

的組織的關係を生ずるに至るものであつて、人類の團體組織が獨立的政治組織を爲して國家と稱し得べき程度に達せざる以前に於ても、其生活状態は團體生活であつて、決して獨立、自由、平等なる個人の散在若くは群居ではなかつたのである。「アリストートル」の言うた如く、人は社會的實在である。國家の起原は、血族團體の發達又は合同征服に因つて生じたものが最も多いのみならず、國家の初期に於ては、其成立を鞏固ならしめる爲めには、殆んど其組成員たる各個人を顧みるに遑ない有様である。故に、法律史は、古代に溯るに隨つて個人を認める程度を減じて「メイン」の謂はゆる

「メイン」

古代法は殆んど個人を知らず。法の關するところは個人に非ずして家族なり。單獨個々の人類に非ずして群團なり。

“Ancient law knows next to nothing of individuals. It is concerned not with individuals, but with families, not with single human beings, but groups.”—Maine, Ancient Law. ch. VIII.

の有様であつたのである。此の如く、國家以前に於ける人類は、個々併存の非團體的狀態なりとする自然状態は、決して歴史の根據を有するものではない。故に、民約論者は其想像的前提に依つて立論せんとする者であつて、必竟砂上に樓閣を築かんとする者たるを免れない。

民約説は、歴史上烏有の事實を想造して國家の起原を説明せんとする空論であるとの批難は、頗る廣く行はれて居るところである。「ベンザム」は、民約論者に對して、此重要なる契約の締結式を記録したる歴史のページを披いて「開示せよと迫り、且つ此説は彼の最も嫌惡するところの「擬制(fiction)たるに過ぎぬものであるとして、

余は此原約に告別し、かゝる説の必要有りと考へ得る人の、之に付て饒舌を弄して自ら娛むに任すべし。

“I bid adieu to the original contract; and I left it to those to amuse themselves with this rattle, who could think they need it.”—Bentham, A Fragment on Gove-

民約説に對する批難「ベンザム」

Prinment. ch. I. § 36. note.

「カーライル」

と云ひ、又「カーライル」(Carlyle)も「ルソー」が社會契約の年月を示さざるを難じ、歴史上に自由、平等、獨立なる人民が會同して契約を結び、國家を立て、政府を設けたる實例が存在せぬと論じて居る。

民約論者の辯解

右の如き批難に對する民約論者の答辯は、之を二つに分けることが出来る。第一は原約の事實的存在を主張するものであり、第二は原約の論理的必要を説くものである。

「ジョン、ロック」

第一の答辯を爲す者は「ジョン、ロック」である。彼は曰く、歴史が社會の起原を記さざるは恰も吾人が吾人の生誕及び幼時を記憶せざるに等しきものであつて、國家も亦其生誕及び幼時を記憶する能はざるに因るものである。國家及び政府は記録に先だつて存在し、文字は社會の存立既に久しくして後に始めて現はれるものである。故に、歴史は社會の幼時を記憶することが出来る。故に歴史傳説のみに依つて判斷して、

若し吾人が自然状態の傳説を聞くこと無きが爲めに、人類が自然状態に於て生活したものだとの假定を許さぬとならば、吾人は同一の理由に依つて「サルマナッサル」(Salmassar)又は「クセルクセス」(Xerxes)の軍隊の士卒は、嘗て幼時を有たなかつたものと推斷することが出来るであらう。何とならば、吾人は唯彼等が皆成丁にして軍伍に編入せられたことを傳へ聞くのみであるからである。

と論じた。加之「ロック」は「ローマ」及「ヴェニシヤ」の建國は、自由、獨立なる人類の合意に依つて成りたるものであるとし、當時尙ほ米國「ベル」ブラジル等に於て自然状態の現存するを説いて、社會の起原は事實的に自由承諾に在ると爲し、その之を徵證するに足らざるは「文獻不足故也」と論じた。(Locke, Two Treatises on Government. II. S. 100-104)

「ブラックストーン」

「ブラックストーン」(Sir. William Blackstone)は歴史上に結社契約締結の形式的事實の無きことは許認するけれども、尙ほ社會の發生及び存在は契約に由

るものであるとして論じて曰く、

真正にして自然なる社會の基礎は、個人の欲求及び畏怖あるのみである。我輩は、或る理論的著者の如く、自然社會と稱すべきものも國家社會と稱すべきものも無かつた時代の存在したことを信ずる者ではない。又、理性の衝動及び欲求と劣弱の感念とより、多數者が廣き原野に集まつて原約を結び、其群衆中の最も背高き人を推して君主と定めたといふが如き事實の存在を信ずる者でもない。(中略)然し乍ら、人類の團結を維持し、其合同の必要を指示するものは、劣弱及び不足の感念である。此感念は確乎たる社會の自然基礎であつて、且つ社會の「セメント」である。我輩の謂はゆる社會の原約とは、之を指すに外ならぬ。此原約たるや、國家建設の際に於て形式的に明示せられたる例は蓋し之有らざるべしと雖も、之を事の性質に考へ、之を道理より推すときは、其原約は必ず結社の行爲中に含蓄せられるものと解せねばならぬ。而して、其原約の條項は、團體全部

は其各部を保護すべく、其各部は全部の意思に服従すべしと謂ふことに在る。(Blackstone's Commentary. 8th. ed. p. 47-48.)

故に「ブラックストーン」は、民約の形式上の存在を否定するものであるけれども、其實質上の存在を主張する者であると云ふことが出来る。

第二の答辯を爲す者は「カント」である。「カント」は、民約は理性の要求であつて、歴史的存在の有無を敢て問ふところでは無いとした。彼は曰く、

人民が國家を組成する行爲は原約(Der ursprüngliche Vertrag)である。然し乍ら、是れ實は觀念(Idee)たるに過ぎないので、之に依つてのみ國家設立の正當なることを考へ得べきものである。(Kant, Rechtslehre. § 47.)

彼は又曰く、

原約は理性觀念(Vernunftidee)たるに過ぎぬ。然し乍ら、其實踐的實在であることは疑を容れることは出来ぬ。何とならば、此觀念は、一方に於ては、立法者を拘束して、人民が意思の總合より生ずべしと認むべき法を制定

「カント」
理性の要求

せしむるに至るべく、又他方に於ては、人民を拘束して、彼等をして苟くも國民たる間は、法律を自己の意思より出でたる承諾に基づくものなりとして、之を尊重せしむるに至るべきを以てある。(Hastie, Kant's Principles of Politics. p. 46.)

故に「カント」は、民約を以て必ずしも歴史上に實現せる事實(factum)であるとは認めぬけれども、恰かも彼が主唱した星雲假定に依るに非ずんば太陽系の起原を説明すること能はざるが如く、國家の起原及存在の正當なる基礎は、契約に依るに非ざれば説明すること能はざるものとしたのである。

自然狀態及社會契約が歴史上の根據を有せざる空想の產物であることは論を俟たぬ。契約は自由意思の合致に基づくものであるから、若し國家の起原は契約に在りとするならば、國家以前の狀態は自由狀態であつて、原人は各自の欲するところに隨つて其生活狀態を定むるの自由を有した者であらねばならぬ。是れ、各人の自由、平等、獨立なる自然狀態なるものが民約論の必要

論理的誤謬

「ヴァント」

なる前提たる所以である。然し乍ら「ヴァント」が

人類の原始狀態に關して誤れる思想の行はれるもの頗る多き中に、自然狀態を不羈自由の狀態であるとする考へより大なる謬見は無し。(Wundt, Ethics. The Facts of the Moral life. p. 265.)

と云ひ、又「グレイ」が

野蠻狀態に於ける人類が、思想又は行爲の自由を有したとするは、極度の誤謬である。(Grey, Australia. Vol. II. p. 217.)

と云へるが如く、蠻人は、慣習の奴隷であつて。(Maine, Village Communities. p. 13) 神明、祖靈に對し、首長、父母に對し、親戚、族人に對する諸關係を初めとし、住居、衣服、飲食、裝身、起居、言語など、凡そ日常百般の細事に至るまで、皆最も嚴肅なる慣例の支配を受け、苟くも之に違ふ者は、神明の冥罰を蒙り、或は族人の擯斥を蒙るものとしたものであるから。(Lubbock, The Origin of Civilization. p. 448.) 原人が生活狀態の最良方法を案出し、全然新たなる共同生活の狀態を創始して、突然

從來の慣習生活より脱出して國家を創立するに至るが如きは、原始社會に於ては不可有の事實と謂はなければならぬ。偶々「メーフラワー」號船中の契約、米國の獨立宣言の如き、契約思想に基づきたる建國が存在し、或は「帝權法」の如き、君民契約に類似する事跡の歴史上に現はれることが有るけれども、是等は極めて稀有の變例であつて、之を以て國家及君權の起原に關する通則とすることが出来ない。況んや、契約なる觀念は、人類が文化高等の域に進んで、信義なる徳義、將來を考慮する知識、及證據方法が發達するを俟つて始めて汎く行はれるものであつて、「ロック」が歴史に關して言うた如く、社會の發達を俟つて後に生ずるものであつて、原始社會に於ては、契約に依つて人事を定めるといふことは極めて稀有の事である。百般の人事を契約に依つて定めるといふことは、文明社會に於て始めて存する事實である。故に、自然法學者が今を以て古を推測して、國家の起原も學會の設立、商社會社の創立に等しいものだと信ずるに至つたのは、全く歴史を無視したる結果であると謂はなければならぬ。

契約觀念の
晩成

「カント」の
所説に對す
る批評

「カント」及び其學徒が、民約を以て理性の要求であるとするのは、「カント」の「理性的個體實在の自治」(Autonomie des vernunftigen Einzelwesens)なる理論に基づき、「理性を有する者の意思は、自己に對する立法者なり」(Der Wille eines vernunftigen Einzelwesens ist sein eigener Gesetzgeber.)とするのであるから、一方に於ては、自己の意思に因るに非ざれば、義務服從其他一切の關係を生ずべきものでないとして、他方に於ては、個人の意思の集合に依つて國家を生じ、立法權を生ずるものであると爲すのである。(Kant, Rechtslehre. § 45. 46.) 其れ故に「カント」の民約論は、若し先天的に絶對的個人主義を許容するならば、之に依つて生ずべき正當なる結論であると謂ふことが出来るけれども、人類は、兩性の關係、血統の關係、遺傳、應化、其他身體が物質的個體として服すべき自然律等の爲めに、絶對的個體存在を有することの出来ないものであり、又た絶對的に自治なること能はざるものである以上は、「カント」の民約論は、其根柢に於て誤つて居る

ものと評せざるを得ぬ。

第二節 民約説の論理的誤謬

民約説を非論理的なりとして難ずる論點は二つ有る。其一は、契約は社會の結果であるのに、之を以て社會の原因であるとするのは、因果を顛倒するものであるとの點である。其二は、原約に於ける合意の効力が當事者以外の者に及ぶとするは、自家撞著の論であるとの點である。次に之に付て述べよう。

契約は社會的觀念である。個人の獨立併存の状態なる自然状態に於ては、自衛の觀念、攻撃防禦競争等の觀念は存在することが有るけれども、信義なる社會的徳義を基礎とする契約なる觀念は存在すべき謂はれが無い。「グロッチュス」は「人が契約を守らざる可らざるは自然の法なり」と云うて居るけれども、個人の分離的併存の自然状態に在つては、其の之を守ると守らざるとは全く個人の自由意思の儘であるから、偶々契約者各自の履行意思が符合する場

論理的誤謬の二要點

自然状態に於ける契約觀念の存在に關する批難

「グロッチュス」

「ホッブス」

「ローム」

合には行はれるけれども、一方に之を守る意思が有つても他方に之を守る意思が無ければ行はれぬこと、成る。即ち其の行はれるのは履行意思の偶然的併存であつて、兩者の獨立意思以外に徳義、信仰、輿論、法權等の第三勢力が存在しなければ、其意思の聯合より一種の拘束を生ずることはいないのである。「ホッブス」は「各人は其契約を履行せざる可らず」とは「自然法の第三則なりとして居るけれども、各人互に豺狼にして詐偽、掠奪を事とした自然状態の人類が、如何に「恒久戦争」の慘害に懲りたればとて、醜然として忽ち親愛、信義を本とする契約なるものを發明して、之に依つて國家状態に移りたるものとするのは、其論理の前提と斷案との間に聯絡を缺くものであると謂はなければならぬ。「ローム」(David Hume, 1711-1776)が「民約説を以て論理上の矛盾を含むものなりとして、契約の効力有る所以は、之を守らしむべき勢力の存在するに因るものであるから、契約上の義務は、社會の存在を豫定するか、然らざれば強力に依らなければならぬ。其れ故、契約に依つて社會を生ずるものとするは結果

を以て原因と爲すに等しきものであると云つたのは、(Hume's Essay, Of the Original Contract. 1752; Treatise on Human Understanding. 1739. Vol. III.) 此點に關する批評を最も簡明に言ひ表はしたものである。

「ウィロービー」(Willoughby)は民約を評して「かゝる契約は法的效力を有せざることには明かである。何とならば、民約論の假定に依れば、契約以前に政權又は國法の存するものが無いのであるから、據つて以て其契約上の權利を定むべきものが存在しないからである。此の如き契約は、自ら法的效力を有せぬものであるから、其後の法的權利義務の基礎たること能はざるは當然の事である」と云うて居る。(Willoughby, The Nature of the State. p. 116.) 是の説は「法的效力を有するものに非らざれば國家及び法律の原因とすることが出来ぬ」と豫斷したものであつて、其法的效力なるものは何に因つて生ずるかと問はゞ、必らず國家及び法律と答へるであらうから、此の批評は論者自ら循環論法に陥るものと謂はなければならぬ。

「ウィロービー」

「ベロルツハイメル」

「ベロルツハイメル」(Berolzheimer)も亦民約説を批評した一人であるが、彼は曰く、「自然法説の論理的誤謬は、契約なる法律生活に屬する概念を適用して、法律的に國家起原の問題を解説せんとするに在る。國家及び法律の起原は、法的秩序の存在及び活動を前提とする行爲に依つて説明し、又は之を辯正することの出来ぬものである」と。(Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. III.) 然し乍ら、此批評は、契約を以て法的觀念なりとするものであるから、聊か吹毛の嫌なきに非ざるものである。若し民約論者にして之に答へて、「法律以外に契約が有つて、法律上の契約は只其一種に過ぎざるもので、其效力に差有るのみである。國際條約は如何、法律事項以外の個人間契約は如何、契約なる概念を以て法界以外に存在せぬものとするは井蛙の見に過ぎぬ」と反問したならば、難者は果して能く之に對して適當なる辯解の辭を看出し得るであらうか。

原約に於け

民約論者け、獨立自主なる原人が國家の組成員と爲り、君主に臣従し、法律を

る合意の效力繼承に關する批難

「フリーカー」
「マリヤナ」
「ロック」

「ルソー」
「カント」

遵守するに至つたのは、全く其自主權の結果であつて、自己の意思に出でたるものであるとして、「フリーカー」は、若し此合意が無かつたならば、一人が他人の君主と爲り裁判官となるが如き理由は無い」と云ひ、「マリヤナ」は、君たり臣たるの正當なる理由は、獨り各人の承諾あるのみと論じ、「ロック」は、人は自然状態に於て自由なるものであるから、承諾無くして、同等者中の一人が他人の首長となり裁判官となり得べき理は無い」と云ひ、「ルソー」は、社會契約は、自己を除きて他に服従する者無き合同の方法であると爲し、又「カント」は、自己に對して立法者たるものは、自己の意思あるのみと爲した。其他、民約論者は概ね皆服従若くは義務の關係は自己の承諾に出づるものであることを論じない者は無い。然し乍ら、此理論は、原約當事者に關しては之を了解することが出来るであらうけれども、若し此理論を是なりとしたならば、何故に其原約の効果が第三者たる子孫に及ぶものであるか、何故に原約者の後裔は自己の承諾無くして國家の組成員たり臣民たるの正當なる理由が存在するものであるか、また何故

「ベンサム」の疑問

「フーバー」

民約論者の辯解

に國家は原約當事者全員の死亡に因つて解散しないのであるか、等の疑問を生ぜざるを得ないのである。故に「ベンサム」は民約論者に對して次の如き問いを發して居る。「如何なる理由が有つて、一個の契約が決して之を締結したる事無き者を拘束するものであるか。喩へば今より五十年前に國王は余の祖父に法律に依つて統治すべき事を約し、また五十年前に余の祖父が國王に法律に依つて服従すべき事を約定したと假定し、又國王は只今余の隣人に法律に依つて統治すべき事を約し、余の隣人は只今國王に法律に依つて服従すべき事を約定したと假定したところが、此等の約束の全部又は一部は、果して余に取つて如何なる關係を有するものであらうか。」(Bentham, A Fragment on Government. ch. I. § 47.) 而して「フーバー」も亦原約は人民團體と統治者との契約ではなくして、各個人が其當事者であるとするれば、子孫は其原約に拘束せられる理由が無いと論じて居る。(Hume, Political Essays.) 合意の拘束力繼承に關する批難は、民約説の弱點に的中するものである。

「トマス、ジ
エフフェル
ソン」の説

故に、民約論者も此弱點を自覺して、その苦痛を感ずると同時に、之に對する批難の來るべきを豫期し、纒に繼承または黙諾の理論に依つて之を説明せんと努めたもの、様である。然るに、熱誠なる民約論者にして且つ此説の實行者たる「トマス、ジエフフェルソン」に取りては、此批評は、實に毫も反對論たる效力を有せざりしのみならず、恰かも反極相接するが如く、却つて之を以て民約の本旨に適ふものであると爲した。彼は最も純粹なる社會契約論を唱へた者であつて、國家及び法律は契約に基づくものであるけれども、合意は、第三者を拘束すること、が、出來ぬものであるから、父祖の承諾は、其效力を子孫に及ぼすこと無く、前世代は決して後世代を拘束するものでは無いとした。彼は又人の平均生存年齢を三十四歳と推算して、故に、各憲法及び各法律は滿三十四年を以て自然に消滅すと云ひ、後に至りて、彼は此期限を十九年に短縮したので、或人は彼を評して「國家の生命をして馬の生命より短からしむ」(“making the natural life of political state, shorter than that of a horse.”)と云うたことゝ有つ

「國家の生
命をして馬
の生命より

短からし
む」

た。(Fisher, “Jefferson and the Social Contract Theory” in the Annual Report of the American Historical Association. 1893.)「シエフフェルソン」は民約論者中、合意の拘束力繼承を否認する唯一人の除外例であつて、其他の論者は皆子孫は民約の當事者と爲るものであるとした。然し乍ら、その當事者たる理由に於ては、或は合意の拘束力繼承であるとする者が有り、或は合意の拘束力は一身だけに止まつて、子孫は各自黙諾に依つて新たに契約當事者中に加入するものとする者も有る。故に、子孫に承諾有りとする説は、之を繼承説及び黙諾説に別つことが出来る。

「フリーカー」は、奇なる論法を用ひて次の如く言つて居る。曰く、何人と雖も自然に國家全體を命令すべき實力を有する者が無いのであるから、吾人の承諾無くして吾人が受命の位地に在るべき理は無い。吾人の屬する社會が、往時に於て命令せらるゝことを承諾して、其後同一の合意を以て之を取消さなかつたときには、吾人は現在に於て命令せらるゝことを承諾したものである。

承諾に關す
る繼承説と
黙諾説

「フリーカー」

繼承説
「ブーフエ
ンドルフ」
黙約説

「恰かも人の過去の行爲が其人の生涯を終るまで有效なるが如く、人の公的社會が五百年前に爲したる行爲は、現在其社會に居る者の行爲に等しいものである。是れ他なし、法人は死せざるが故である。吾人は嘗て吾人の祖先に於て生活した。祖先は今尙ほ其子孫に於て生存するものである。」(We were then alive in our predecessors, and they in their successors do live still". Hooker, Ecclesiastical Polity. I. 10.) 故に「ブーカ」は原約者の子孫は當然其義務を繼承するものであるとした。「ブーフエンドルフ」も原約以後其社會に生れた者は、當然其原約に拘束せられ、外國人にして後に其國民と爲つた者は、黙約(pactum tacitum)に依つて當事者と爲るものとした。(Pufendorf, De Jure Naturae et Gentium. VII. c. 2, II. c. 6.)

然し乍ら原約者の承諾が其拘束力を子孫に及ぼすとするのは、個人の自由意思を本とする民約論の基礎を搖がすに等しいものであるから、後の民約論者は、概ね皆「ブーカ」「ブーフエンドルフ」の論法を棄て、子孫及び歸化民は各

居住に依る
黙約表示と
法令依連に
依る黙約表
示
「ソクラテ
ス」

居住は黙約
なり

自に新たなる黙約を表するものであるとした。而して其黙約表示の方法は居住にありとする者もあり、或は法令の依連にありとする者も有る。

「プラトーン」の「クリトーン」に據れば、「ソクラテス」が「クリトーン」より切に脱獄して身を全うせんことを勧められた時に、彼は固く之を拒んで「クリトーン」に告げて曰く、「アテネ」に生長し、「アテネ」に教育を受け、「アテネ」に市民たるの利益を享けたるのみならず、成人以來目の當り、「アテネ」の政治法律の實際を觀て、若し苟もこれを好まざるときは、何時にても妻子を伴ひ家財を携へて、意の儘に他國に立去るの自由を有して居りながら、尙ほ余が今まで此地に在留したりしは、法の命ずる所に従ふべしとの黙約を爲したるに由るものである。」若し法が余に向つて「汝は約に背く者に非ざるか」と問うたならば、余は如何なる言葉を以て之に答へるであらうか。」と云うて、竟に毒を仰いで死に就いた。

(Plato, Crito XIII.; Church, The Trial and Death of Socrates. p. 96.) 蓋し居住は黙約なりとは、この大聖が義死に臨んで後代に遺した所説である。

「ルソー」

「ルソー」も亦、居住は黙諾の表示なりとするもの、様である。彼は少数者が多数決に服従しなければならぬ理由を論ずるに當つて次の如く述べて居る。

法の性質上全員一致を必要とするものは唯だ社會契約の一有るのみである。何とならば國民的聚合は世界に於て最も任意的なる行爲であるからである。("car l'association civile est l'act du monde le plus volontaire") 各人は自由に生れ、自己の主人たる者であるから、如何なる口實の下に於ても、其承諾あるに非ざれば檢束を加へることの出来ぬものである。(中略) 故に若し此社會契約を爲すに際つて、之に反對する者が有るならば、其反對は契約を無効ならしめるものではなくして、其反對者が契約に加はるの故障たるに止まるのみである。故に彼等は國民の間に於て外國人として殘留する者である。然し乍ら國家建設の後に於ては、承諾は住居に存し、其土地に住居するは其主權に服従するものである。("Le consentement

承諾は居住に存し居住は服従を表す

est dans la résidence; habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté." — Rousseau, Le Contrat Social. IV. 2.)

是れ「ルソー」が國家建設の後、少数者が多数決に従はざるべからざる理由として述べたところであるが、之に依つて、彼が國家の繼續は子孫の黙諾に基づくとした事が明かであつて、此論理は、直に之を採つて、承諾に關する批難の答辯と爲すも、彼は必らず地下に於て首肯することであらう。

「マデソン」(Madison)は依、遵、は、黙、約、な、り、と、し、た。彼は「ジェフフェルソンの憲法及び法律は原約者の生命と共に消滅するものである」といふ説に答へて、憲法及び法律の効力の繼續するは、後の人民が明らかに之を廢棄せざる事實に依つて生ずる默示的認容に由るとした。(The Annual Report of the American Historical Association. 1893.)

「マデソン」

「ファイヒテ」承諾更新説

原約の効力繼續に關する「ファイヒテ」の説は、大に他の論者と異なつて居る。彼は前に述べたる如く、承諾更新説を唱へ、國家及び法律は、各個人が各瞬時に

更新的に表示しつゝある自由承諾に依つて存するものであるとする論であるから、個人が國家なる團體に加入して、其一員と爲ると否とは、全く其人の自由であるばかりでなく、(Fichte, Werke. III. S. 201, 369.) 若し個人が其自由承諾を更新しなかつたならば、其者は社會契約を解除して、其團體より脱退するものであると謂はなければならぬ。故に社會契約の性質上、一方行爲に依り隨意に契約を解除するは、人の抛棄すべからざる原權に屬し、國民は何時にても自由に國民たる資格を棄てることを得るものであるとした。(Werke. VI. S. 105 ff., 144 ff., 159.)

原約の効力繼續に關して、原約當事者の後裔に承諾有りとするのは、強辯に非ざれば詭辯である。居住は黙諾なりとは、不承諾者が其國を去るに毫末の支障無き場合に於てのみ之を言ふことが出来る。國家の組成員が悉く此の如き位地に在るを前提しなければ、此言を以て社會契約説を辯護することが出来ぬ。「ルソー」の慧眼は、流石に此弱點を觀破して、居住は承諾なりとは、

居住黙諾説の誤

「ルソー」

「人民隨意に資財を携へて退去することを許す自由國に於て始めて之を言ふことを得るものである」とした。然し乍ら、此の如きは極めて稀なる場合であつて、其實際の狀況に於ては、家族又は財産の關係、逃避場の缺乏、必要又は暴力が、住民を其意に反して抑留することとなり、(Rousseau, Contrat Social. IV. 2.) 其他地理上の關係等より、自己の生國の羈絆を脱することが出来ないことが多いのであるから、此等の者に對して、退國の自由ありとし、此自由有つて尙ほ其國に止まるものは、國家の組成員たるを承諾したるものであるとするのは、恰かも籠中の禽鳥が翼を有ちながら飛ばないのは、籠の中の生活を樂しむものであると云ふに等しいものである。依違は黙諾であると云ひ、或は更新的承諾が有ると云ふのは、放任忍従は承諾であると云ふに等しい。若しも此論法に依るならば、吾人が反對の意思を明示せず、又は之を明示しても行はれない爲めに、止むを得ず之に従ふ者を、是れ皆承諾した者であると結論しなければならぬことゝ成る。此の如き理は決して有るべきではない。

依違黙諾説
更新的承諾
説の誤

第六章 民約の効果

契約の内容
と効果

契約の効果は、其契約の内容に依つて定まるべきものであるから、結社契約及び統治契約の内容は、其原約の條款に依つて各其體様を異にすべきであらう。然るに、民約論者は、其原約は必ず其内容を同じうするものであると爲し、自然状態に於ける人類が國を建て君を立てるにあつて、思ひ思ひに其契約の内容を定め、一社會毎に其契約の條款を異にするが如き事實の存在するを認めない。随つて其効果を論ずるに當つても、敢て其内容に依ること無く、一般に民約の性質より之を推論することを得べきものとした。故に、甲國に於ては絶對的に君主に統治權を讓與する契約を爲し、乙國に於ては條件附にて君主に統治權を移付する契約をしたのである爲めに、甲國に於ては暴君放伐の權は無いけれども、乙國に於ては君主放伐の權が有ると云ふが如き結論を生ずることは無く、民約の結果は何れの國に於ても唯同一なるもの、如く之

「ルソー」
の説

民約の効果
に關する學
説の二方面

を論述した。「ルソー」が「此契約の條款は行爲の性質に依つて精確に定まるものであつて、若し之に些少の制限を加へ、若くは變更しようとするならば、忽ち無効に歸すべきものである。此の條款は、未だ曾て形式的に表示せられたるものは無いであらうけれども、何れの場合に於ても同一にして且つ何れの所に於ても暗黙に承認せられるものである」(Rousseau, Contrat Social, ch. VI.)と云うたのは、古來の民約論者の論法を代表したものと云ふことが出来る。民約の効果に關する學説は、(甲)結社契約の効果と、(乙)統治契約の効果との二つに分けて説明するが便利である。

第一節 結社契約の効果

契約の爲に
個人の提供
せる自由の
程度

結社契約の効果は社會の設立にあることは勿論であるが、此契約の爲めに、個人の提供せる自由の程度に關しては、民約論者の所説は一致して居らぬ。或は人類は結社契約に依つて自然状態に於ける自由の全部を契約の目的と

したとし、或は人類は契約に依つて社會を設立するに當つて、自然状態に於ける自由の一部を留保し、他の一部を以て其目的としたものと論じた。前者は全部移付説であつて、ホッブス「ルソー」等が之を唱へ、後者は一部移付説であつて、ロック「ウォルフ」等が之を唱へた。

(一) 全部移付説

「ホッブス」は自然状態を以て戦争状態なりとし、此危険なる生活状態を脱して、平和なる生活状態に移る爲めに、國家を設立せんとする各個人が互に相約して、同時に自然状態に於ける一切の權利及び自由を抛棄して、之を統治者に移付したものであると論じた。彼は其原約の形式を示して曰く、余は汝が汝自身を支配すべき權利及び權力を此人又は此團體に移付するを條件として、余が余自身を支配すべき權利及び權力を同人又は同團體に移付すべしと云うた。故に「ホッブス」の説に従へば、民約は其形式に於て第三者の爲めにする契約であつて、各個人が同時に一切の自由、權利を抛棄して之を統治者に移付

「ホッブス」
説(一)全部移付

第三者の爲
めにする契
約

自保權の留
保

するものゝやうである。(De cive. c. 5-7.; Leviathan. c. 14. 17-19.) 彼は自保權を留保するが如くに論じて居るが「Leviathan. c. 14.」之を立論の全體から推すときは、其自保權留保論は、革命權否定論其他の結論に矛盾するものであつて、寧ろ全部移付説なりとする方が當つて居るやうである。

「ルソー」

「ルソー」も亦社會契約の効果は自然權の全部移付に在るとした。彼は社會契約論第一卷第六章に於て、社會契約の性質を論じて、社會契約の條款は各結社員が彼の權利の全部を、全共同體に移付す。(Aliénation totale)と云ふの一に歸すと云ひ、又此移付は無留保(sans reserve)を以て爲したるものなるに由り、其結社は最も完全なるものであつて、各結社員の回復す可きものは一も留存せぬ。故に若し各個結社員に仍ほ原權の幾部分が殘留するとするならば、其部分に關しては、彼等と公衆との間に裁判を爲すべき共同首長は無く、各人は或場合に於ては自己の裁判官たらざるべからざる譯であるから、彼等は頓て一切の場合にも自己の裁判官たらんとするに至るであらう。此の如くんば、自

無留保の移
付

然状態は仍ほ存続するものである故、其共同體は壓制的のものとなるか、然らば無力のものとなるは必然であるといふのであるから、ルソーは、自然状態に於ける人類が其自由の全部を以て結社契約の目的と爲したものであるとしたことは明かである。而して、其結社員は「自然的自由」(liberté naturelle)を失ふ代りに「協定自由」(liberté conventionnelle)を得るのであるから、彼の與ふるものは彼の得るものに對當して、一も失ふ所無きのみならず、共同體の力に依つて、彼の保有を確實にすることを得るに至るものであると論じた。

「ルソー」は、社會契約の效果は自然自由の全部喪失に在るとしたことは前述の如くであるが、社會契約にして破毀せられることが有るならば、各個人は其原約を回復して自然的自由を抛棄するの代償たりし協定自由を失うて、自然自由に復歸するものであるとした。故に、彼は社會契約の效果は自然權の全部移付であるとする點に於ては、ホッブスと其所説を同じくしてゐるけれども、其移付の效果に關しては、所見を異にし、ホッブスは其移付は自然權の絶

自然的自由
を失ひ協定
自由を得

契約の解除
と自然的自
由の復歸

對的喪失であるとするけれども、ルソーは、契約の解除に依つて復歸すべき自然權の移付であるとした。

「カント」も亦た各人は其自由の全部を以て國家設立契約 (pactum unionis civilis) の目的と爲すものであるとして曰く、此社會契約に依つて人類は總括的及び個人的に其外部の自由を抛棄し、同時に共同體の成員即ち國民として觀たる人類の一人として之を回復するものである。而して、國家に於ける人類は、此契約に因つて、或目的の爲めに固有の外部自由の一部分を犠牲にしたものと謂ふことが出來ぬ。彼等は不法粗野なる自由の全部を抛棄するも、毫も之を損失すること無くして、直ちに法律状態に於て之を回復するものであるとした。(Werke VI. S. 322, 330. ff.; VII. S. 130, 133, 136.; Rechtslehre § 47.) 故に「カント」も「ルソー」の如く、社會契約は各人の自由の全部を目的とし、各人は一旦其自由を抛棄するも、其自由は、状態を變じて、直ちに復歸し、而も原始の粗野なる自由は、保障有る法律状態に於て存するに至るものであるとするのである。

自由の全部
を抛棄す

「カント」

自由の精製

(二) 一部移付説

「ジョンロック」

から、謂はゞ社會契約の目的は「自由の精製」にあると説いたものである。

(二) 一部移付説

一部移付論者中最も顯著なるものは「ジョン・ロック」である。彼の國家起源説に於ては、自然状態を以て自由、平等の生活状態と爲し、且つ各個人は自衛權、所有權の如き自然權を固有したものであると爲し、(John Locke, Two Treatises on Government. II. § 27.) 人類が契約に依つて社會を立て、自然状態を去つて國家状態に移るときは、其組成員たる各個人は、一團體として働くことを合意したものである。而して、一團體とし働くときには、其組成員の多數の意見に依らなければならぬ。故に、原約に依つて社會を設立するは、其當事者たる各個人が其多數の決意に服従すべき承諾を含むものであるから、(II. § 95-97.) 何人と雖も、自然状態を去り合同して社會を立つる者は、其社會設立の目的に必要なる權力を其社會の多數者に移付したるものと看做さなければならぬ。(II. § 98.) 其結果として、各個人は自然状態に於ける自由の一部を提供して契

社會設立の目的に必要な權力を多數者に移付す

約の目的と爲し、之に依つて其他の部分の保護を受けるものであつて、其移付せざる權利は、「グロッチウス」「ホッブス」其他の民約論者の云ふ如く、契約に依つて其性質を變じて、自然状態の權利が國家状態の權利と爲るものではなくして、社會設立後も仍ほ原状に於て繼存し、其移付したる權力、即ち統治者の權力も、其移付せざる部分の權力に依つて制限せられるものであるとした。語を換へて言へば、彼は國家は既存の權利を原状の儘にて保護する爲めに設立したる團體であると爲すものである。(Willoughby, The Nature of the State. ch. IV.)

「ウォルフ」

「ウォルフ」(Christian Wolf. 1679-1754) は自然法を、自然状態に於て行はれたる純粹なる自然法と、國家契約に依つて變更せられたる自然法とに區別し、國家契約に依つて制限を受ける各人の原始的自由平等は、國權の設立に必要な程度に依つて定まり、其程度以上に於ては、固有の自由平等を、其儘にて保有するのであると爲し、又國權の作用は、公益の要求を超越することが出来ぬものであるから、國家状態に於ても、各個人の自然法上の固有主權の存する餘地は、

固有權利義務と取得權利義務

極めて廣大であるとした。故に、國家狀態に於ては、人の權利義務には固有權利義務 (Angeborene Rechte u. Pflichten) と取得權利義務 (Erworbene Rechte u. Pflichten) との區別が有つて、固有權利の一部は人に密著し、如何なる行爲に依つても之を奪ふこと能はざるものであるとした。(Philosophia civilis sive Politica, § 215, 433.; Jus naturae methodo scientifica pertractum. I. § 26 ff., VIII. § 25, 47, 1041; Institutiones juris naturae et gentium. 1752 § 68 ff., 980, 1075.)

「フイヒテ」

「フイヒテ」(Johan Gottlieb Fichte. 1762-1814)も亦「ルソー」に異なつて、各個人はその權利の全部を社會契約の目的として提供するものではないと爲し、人權 (Menschenrecht) は讓與又は拋棄すべからざるものなるが故に。(Werke VI. Beiträge. 1793. S. 159 ff.)之を以て社會契約の目的とすることが出来ぬ。故に社會契約を爲す順序は「合同契約」(Vereinigungsvertrag)を爲す前には、先づ其準備として「所有契約」(Eigentumsvertrag)及び「保護契約」(Schutzvertrag)を爲し、之を併せて、各個人が他の團體全員と締結する契約を「國民契約」(Staatsbürgervertrag)と爲す。

人格の全部を擧げて社會員たるに非ず

すものであるとした。故に、各個人は其人格の全部を擧げて、社會員たるのではなく、只だ其一部分のみ社會的團體に加入するものであるとしたのである。(Werke III. Naturrecht, 1779. S. 191 ff. 204. ff.)

「ベッカリヤ」

一七六四年に「犯罪及び刑罰論」(Dei Delicti e delle pene)なる小冊子を著して、當時の慘刑酷律を批難し、世界の刑法史をして野蠻期より文明期に入らしめたる「ベッカリヤ」(Cesare Bonesana Beccaria. 1738-1794)の刑罰論は、民約論を以て其根據としたのである。彼は法の定義を下して、

法の定義

法は獨立孤棲せる人類が、間斷無き戰爭狀態の生活に飽き、保有の不確實なるが爲めに、價值無き自由の享有に疲れ、竟に合同して社會を設立するに至つた條件である。

と云ひ、人類は原約に依つて、任意的に其不確實なる自由の一部を犠牲として、其殘部の享有を確實にしたものであつて、各人が其犠牲としたる自由部分の總和は即ち主權であると云ひ、又た、人類が其固有の自由の一部を棄つるに至

社會契約の爲に提供したる自由は各人の幸福保障に必要なる最小限度

つたのは、止むを得ざるに出でたるものであるから、社會契約の目的として提供したる自由の部分は、各人の幸福を保障するに必要なる最小限度に在ると爲し、此最小部分の集合が、刑罰権を構成すると云ひ、此限界を踰えるものは、正義に非ずして暴虐なりと爲し、拷問、死刑、其他の慘酷なる刑律は、社會契約の目的以外の自由を奪ふものであるから、原約違反であつて、社會刑罰権の範圍外に在るものとした。(Dei Delitti e delle pene. c. II.)

第二節 統治契約の効果

民約説と民權論

民約説は、民權論の發達に伴はれて生じたのであるから、民約論者は皆統治權は君主の固有するものであることを否定し、君權は神授若くは征服等に由るものではなくて、自然状態に於ける人類各個が、合意に依つて其自主權の全部若くは一部を抛棄して統治權を設立したものであるとした。故に、民約論者は、統治權は君主の固有權に非ずして傳承權であるとした。然し乍ら、其傳

統治權を以

て君主の固有權に非ずして傳承權と爲す

讓與説

委任説

信託説

(一) 讓與説

統治權の讓與

讓與説の二種

承の性質に關しては、各其の説く所が異なつて居つて、或は之を讓與とし、或は之を委任とし、又或は之を信託として居る。故に、統治契約の効果に關する學説は、これを

- (一) 讓與説
- (二) 委任説
- (三) 信託説

の三説に分類することが出来る。以下、其梗概を解説することとする。

(一) 讓與説

讓與説とは、統治契約の効果は統治權の讓與にありとし、民約當事者たる人民は、其各個が固有せる自主權を個人、又は個體に讓與して政權を設立し、自然状態に於ける各人個々の自治自衛に代ふるに、全員の權力合同より生じたる統治權を以てしたるものであるとする説である。

讓與説は又之を授與説 (translatio) 及び許容説 (concessio) に細別することが出

授與説と許
容説

許容説は解
除條件附

来る。前者は、統治權の移附は絶対的政權授與であつて、人民は之に依つて全く其固有の自主權を失ひ、再び之を回復することが出来ぬものと爲し、後者は、其讓與は主權の行使 (usus) のみを移附したものであつて、其實質 (substantia) は人民が之を留保するものである、加之其讓與は解除條件附であつて、一定の目的の爲めにするものであるから、若し其目的を達することが出来ぬことになれば、其解除條件は成就して、人民は其固有の主權を回復するものであると説いた。此二つの反對の見解は、中世紀以來政論の追分であつたので、君權論者、民權論者は各々之に依つて其取る所の途を異にするに至つた。

統治權移付の効果に關する學問的論争は、既に中世紀に於て其端緒を發した。「ユスチニアリウス」帝の「ディゲスタ」法典第一卷第四章の冒頭に載せたる「ウルピアリウス」(Ulpianus)の言に、

皇帝の決意は法力を有す、是れ主權に關して制定したる帝權法に依り、人民は其主權及び權力の全部を皇帝に授與したるに因るものなり。

「ウルピア
リウス」の
言

Quod principi placuit, legis vigorem habet: utpote cum lege regia, quae de imperio
ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.
(Dig. 1. 4.)

帝權移付に
關する註釋
派法曹の異
説

絶対的讓與
と爲す説

とある文章の意義に關し、註釋派法曹 (Glossators) の解釋が一致せず、隨つて帝權法 (lex regia) に依る帝權移付 (translatio imperii) の性質に關して、二箇の相反する解説を生ずるに至つたのである。「アックルシウス」(Accursius. 1182-1258)「バルトルス」(Bartolus. 1314-1357)「バルツス」(Baldus. 1327-1400)の如き有名なる註釋者法曹は、帝權移付は絶対的讓與であつて、之に依つて「ローマ」人民は永久に其固有の權力を抛棄して、再び之を回復することが出来ぬものであると爲し、就中「バルツス」の如きは、帝權の授與は完全移付であるとして、若し之を絶対的讓與に非ずとするならば、皇帝は君主 (dominus) に非ずして、人民の委員 (commisarius populi) であるとした。之れに反して「オッカム」(Ockam)「キヌス」(Cinus. 1274-1336)「パルクス」(Johannes Christophorus Parcus)「カストロンシス」(Castrensis

帝權の行使
許容たるに
過ぎぬと爲

す説
ob. 1441.)等は、帝權移付は帝權の實質 (substantia) の讓與に非ずして帝權の行使 (usus) 許容 (concessio) たるに過ぎぬものとした。故に、前説を採る者は、君主は人民の上に在り、(princeps maior populi.) と爲し、後説を採る者は、人民は君主の上に在り、(populus maior princeps.) と爲し、後に民約論の發達するに至つても、統治契約の効果に關しては、極端なる君權論者も、過激なる民權論者も、共に帝權法の解釋を以て自説を主張するの論資とするに至つた。(Gierke, Political Theories of the Middle Ages. pp. 43, 150, by Maitland.)

「スアレーツ」
眞正なる主權の讓與
「ジュスイット」派の法學者中最も著名なる者の一人たる「スアレーツ」(Franciscus Suarez. 1548-1617)は、統治契約の効果は眞正なる主權の讓與 (vera alienatio) であつて、委任 (delegatio) に非ずとした。然し乍ら、彼は統治契約締結の際に於て人民が其主權を留保し得べきことを認め、主權は自ら制限することを得べきものであるから、統治契約を爲すに當つて、人民が其主權の一部を留保し、君主には主權の一部又は有限の統治權を讓與することを得べきものとした。

反抗權及び廢主權

初期の統治契約説
人民と君主と對立當事者と爲す

「ホッブス」

而して、斯の如き讓與せられたる主權は、君主の自己の權と爲つて、之を奪ふことの出來ぬものではあるが、君主にして若し暴政を行ふときには、人民に反抗權、及び廢主權を生じ、君主は其一旦取得したる主權を失ふものであると論じた。(Gierke, Johannes Althusius. S. 155, 156.)

統治契約説は、其初期に於ては、人民と君主とを以て、原約の對立當事者と爲し、一方に於ては人民は其固有の主權を君主に移付し、他方に於ては君主は統治の義務を負ふものであるとした。然し乍ら、若し斯の如く、人民が全體として契約當事者の一方であるとするならば、人民は原約以前に既に人格を有する團體であることを前提しなければならぬ。加之、既に國家を設立した後と雖も、人民と君主とは對立したる人格を保有し、人民は君主に對して契約上の統治を要求し、且つ之を監督する權を有し、君主は人民の服従を要求する權利を有するものであるとするから、國家は統一的團體に非ずして復成團體であるとしなければならぬ結論を生ずるに至つた。「ホッブス」の民約説は之とは

君主は當事者に非ず第三者なり

君權反抗は契約違反にして無政状態
革命權の不在

異なつて、原約の當事者は其社會を組成せむとする各個人であつて、君主は其當事者に非ずして第三者である。自然状態に於ける恒久戦闘の慘害を免れる爲めに、各個人が相約して社會を組織し、統治權を設定したのであるから、其契約當事者たる個人の總員は、一旦は團體を成し人格を得るけれども、其人格を得るは統治權を設定するの徑路たるに過ぎぬから、其人格の存在は瞬時的であつて、國家の成立と共に其人格は直ちに個人又は個體の統治者に移り、人民は全體として其人格を失ふものであるとした。要するに「ホッブスの謂ゆる原約は、其形式に於ては、第三者の爲めにする契約であつて、各人相約して、同時に其自然權を抛棄し、國家を立て、統治者を定め、各人は權利自由を擧げて、絶對的に其統治者に移付したものであるとするのであるから、彼れは、君權に反抗するは契約違反であつて無政状態であると爲し、無政状態は恒久戦闘であつて、人類が互に豺狼たる (homo homini lupus) 自然状態である。随つて、虐政は無政よりも優るものであるから、如何なる場合と雖も革命の權は存在しない

いと爲し、且つ各個人は合意に依つて、人民總體として一度は人格を得たけれども、直ちに之を失うたものであるから、人民は全體としても、個人としても、其契約の相手方に非ざる統治者に對して原約上の責任を問ふの權利は無いものとした。(De cive. c. 5-7, 12.; Leviathan. c. 14-19.)

「プーフエンドルフ」は、人民の任意的讓與に因つて、統治者の意思及び行爲は、總員の意思及び行爲と爲り、(voluntas imperantis est voluntas civitatis.) 人民は法人として存在を喪ふ。(populus ut persona moralis exspiravit.) 君主無き人民は群衆たるに過ぎずして、國家と稱するを得ざるものであるから、君主無き人民の意思及び行爲は、多數私人の意思及び行爲の併存たるに過ぎないものであつて、一個の行爲ではない。故に、素より國家の行爲と稱することは出来ない (voluntas et actio privata, non civitatis.) と爲した。要するに、彼は統治契約の效果は君主と人民とを同一物と爲して、國家を設立するに在つて、君主は人民なり (Rex est populus.) と云ふことが出来るとしたのであるから、統治權の讓與は絶對な

「プーフエ
ンドルフ」

君主は人民
なり

りとするもの、やうである。(De Jurae Naturae et Gentium. VII. c. 2.)

中世に於ける學者は、多くは帝權法は皇帝の全權力 (plenitudo potestatis) を生ずるものであるとするけれども、許容説を唱へる者は、人民が君主に與へた統治權の範圍は、決して無限なるものではなくして、其原約に依つて定まるものとした。就中「オッカム」の如きは、原約の効果は「公共利益を進むる範圍に於て」(Dialogus III.) 服従の義務を生ずるものであるとした。而して、許容説を唱ふる者は、君主が誠實に契約を遵守する間は、主權の使用權許與は之を取戻すことが出來ぬけれども、其許與したる範圍内に於ても、人民は仍ほ立法權を留保するのみならず、君主の統治に對する監督權を有し、若し君主にして其義務を怠ること有るときは、之に對して裁判を開き、判決に依つて廢黜することを得べしとした。(Gierke, Johannes Althusius. S. 124.)

(二) 委任説

(二) 委任説

統治權授與論者は、主權は曾て人民に在つたが、讓與に依つて君主に移り、國

非君政論者
と「マンダ
ーツム」の
觀念

主權行使の
委任

家創立以後は人民は主權を有せぬのであると爲し、又た統治權許容論者は、人民は國家建設以後も仍ほ主權者ではあるけれども、其主權の行使は讓與に因つて君主に移つたとするから、人民には主權者の名は有るけれども其實は無く、殆んど虚位を擁するに等しいものである。其れ故、君權論者は、統治契約の効果に付ては皆な讓與説を採り、たゞ其前説を採ると後説を採るとに依つて、絶對君權論と有限君權論との別を生ずるに過ぎないのみである。然し乍ら、民約論が學說の體系を具へるに至つた動因は過激なる民權論であつたが爲めに、民約説の保姆とも稱ふべき非君政論者等 (monarchomachi) は、皆な中世紀に於ける註釋派法曹が「ローマ」公法に於ける「帝權法」(lex regia) の効果に關して下せる「帝權移付」(translatio imperii) 又は「帝權許容」(concessio imperii) の解釋を採つて、統治契約の効果を説くを欲せず、却つて「ローマ」私法の「マンダーツム」(mandatum) の觀念を以て統治契約を説明し、人民は國家の設立後も仍ほ主權者であつて、曾て主權の實質を讓與せぬのみならず、其行使をも許容したのではなく、

單に契約に依つて主權の行使を委任したるに過ぎぬものと爲した。

「ランゲ」
「ブカナン」
「ソロモニウス」
「アルツジウス」

「ランゲ」は、君主は「國家の官吏」(Minister Reipublicae)であつて、統治契約は解除條件に繋るものであると爲し、「ブカナン」は、君主は責任あり且つ罷免し得可き「職務」(munus)を負ふ者であるといひ、「ソロモニウス」(Solomonius)は「受任者」(mandatarius)であると言つて居るのを以て觀れば、彼等は皆な統治契約は主權の讓與に非ずとする者であることを知ることが出来る。「ヨハンネス・アルツジウス」の如きは、明かに統治契約の目的は政權の委任であることを説いた。彼れは、君主は「最高官吏」(summus magistratus)であつて、統治契約に依つて、人民と君主との間には委任者(mandator)と受任者(mandatarius)との關係を生じ、其統治權の「所有」(proprietas)は「結社員全體」(corpus universalis consociationis)に屬して、君主は「他權」(aliena potestas)の執行者たるに過ぎない。故に、君主の權力は委任の範圍に依つて定まり、人民は其委任せざる權力を留保し、且つ違約の場合に於ては、其委任を解除して新たに統治者を定めることが出来るものであるとした。

君主は「他權」の執行者

(Gierke, Johannes Althusius, S. 31, 145.)

(三) 信託説

(三) 信託説

國家及び政權の起原を私法的觀念なる契約に依りて説明するに至れば、其契約の效果に關しても、私法的觀念より之を類推するは自然の勢である。故に、前に述べたる如く、「ローマ法」を繼受した歐洲大陸の民約論者中、民權論者は概ね皆な「ローマ法」の「マンダト」(mandatum)の觀念に基いて、民約の效果は統治權の委任であるとした。然るに英國に於ては、「ローマ法」の勢力は大陸諸國に於けるが如くに多大ではないので、英國に於ける民約論者中、民權論者は、統治契約の效果を説明するに當つて、均しく私法の原則には依つたけれども、委任の觀念に依らずして、第十六世紀以來同國に發達せる「トラスト」(trust)の觀念に基いて之を説明しようとした。就中「ミルトン」(John Milton)の如きは、人民が契約に依つて君主に主權を移付した目的は、權利及び自由を確保せんが爲めであるから、其移付は信託したるものであつて、固より取消し得べきも

英國に於ける民約論者は委任の觀念に依らず
「トラスト」の觀念に基く
「ミルトン」

のであると爲し、若し君主にして此信託に違反するときは、人民は其主權を回復し、政體を改めることが出来るのみならず、其信託違反の責任を問ふことを得べきものであると爲し、以て當時王黨と民黨との争亂有るに當つて、國王の審問、刑罰及び「クローンウェル」の革命を辯護せむとした。彼は曰く、「國王及び官憲の權力は傳承的であつて、公益の爲め、信託に依つて人民より移付したものである。」(“transferred and committed to them *in trust* from the people”) 故に人民は其基本たる權力を留保するものであつて、彼等の自然的固有權を害するに非ざれば、彼等より此權力を奪ふことは出来ぬ」と。(The Tenure of Kings and Magistrates. 1649.)

「ジョン・ロック」も亦た民約の効果を信託とした。彼は常に統治權を「立法權」(legislative)と稱し、且つ曰く、「國家は唯一の最高權有るのみである。而して、此權力は立法權であつて、國家の他の部分は總て之に従屬し、且つ従屬せざる可らざるものである。然し乍ら、此立法權は一定の目的の爲めに働くべき信託權

「ジョン・ロック」

(fiduciary power)に過ぎないから、若し立法部に於て其信託に反する行爲あるときは、人民は其立法部を廢し又は之を變更すべき最高權を保有するものである」と云ひ、「Two Treatises on Government, II. § 149.」其他その論著の全編に亘つて、屢々統治契約の效果の信託 (trust) なることを明言し、(e. g. II. § § 142, 221, 242.) 唯だ第一四一節に於て、立法者は立法權を他人に移付することを得ざるを論ずるに當つて、立法權は「人民より委任せられたる權力」(“a delegated power from the people”) なる語を用ひたのみである。一七七六年六月十二日に「ヴァーヂニア州民の發した「權利の宣言」の第二條に於て、「官吏は人民の受託者なり」と云うたのは、蓋し「ジェフフェルソン」等の信奉した「ロック」の説より來たものである。

「ジョシア・タッカー」も亦其著「國政論」(Treatise concerning Civil Government. 1781)の中に統治權を信託であると論じた。(p. 142.)

此の如く英國の民約論者は、大陸の論者と異なつて、民約の効果を信託とす

「ヴァーヂニア」の「權利宣言」と「ロック」の所説

「ジョシア・タッカー」

「ギルケ」の
失考

る者が多いのである。然るに、考證の精確を以て卓越せる「ギルケ」が「ミルトン」及び「ロック」は委任説を採りたるが如くに説いたのは、(Gierke, Johannes Althusius, S. 91.) 恐らくは國法の特質が其國の學者の思想に影響することに想ひ及ばなかつたのに由る失考であらう。

第七章 民約説の影響

學説の社會に及ぼす影響の偉大なることは、歴史の證するところであるが、其學説が眞理の解説たると、空理の論述たるとに拘らず、常に政治、宗教、道德、經濟、文藝、美術の基礎的觀念と爲り、百般の人事に於て發現するものであるから、人類の文野、國家社會の隆替存亡も之に繋るものと謂はなければならぬ。而して眞理の知識は福祉を生じ、空理の妄信は禍災に導くは必然の理法であるが、古來人類の歴史上、後に至つて空理と認められたる謬説にして、往々人文の發展に裨益したものが尠くなく、人をして轉た眞理の價値を疑はしむるに至

學説の社會
に及ぼす影
響

空理妄説の
人文發展に
對する裨益

るもの無しとせぬのである。然し乍ら、是は決して前學の理法に悖るものではなくて、其人文に裨益有る所以は、其學説の敘述法が獨斷的且つ非學問的ではあるが、其所説の内容が偶然眞理に暗合する所が有り、又た形式的空理ではあるが、實質的眞理であることが有り、或は之を萬世不易、萬國普通の絶對的眞理と爲すべからざるも、或時代、或場所の實況に對する關係的眞理なることが有り、或は其説く所は誤謬であつて未だ之を眞理と稱することは出来ぬけれども、之を其以前に行はれた迷信若くは謬説に比較すれば、較々眞理に近く、大誤謬に代ふるに小誤謬を以てするが爲めに、弊害を減じて人類を益することがあり、又或は鍊金術が化學の發生に導きたるが如く、純然たる空想も眞理發見の階梯たることが無いとも限らぬ。其れ故、古來數百年間人類の思想を支配したる學説であつて、現今一般に其空論たるを認められるものと雖も、必ずしも人文に裨益無いとは謂ふことが出来ない。故に、概して之を言へば、空理妄説の害毒は病菌に勝るもの有るけれども、或は其免疫的作用有る等の事よ

りして、其功績も亦没すべからざるもの有ることは尠くない。自然法學説、民約説の如きは、其最も顯著なるものである。

自然法説は
三度世界史
上の大事實
の基礎思想
となつた

自然法説は、過去の歴史及び現在の制度を超越せる理想を人類に示して、二千年以上泰西諸國に於ける法律制度の改良を促したるのみならず、前後三回に於て、世界史上の大事實の基礎的思想と爲つたものである。「ローマ」に於て、萬民法 (Jus gentium) は自然法の實現なりとしたる爲めに、「ローマ」法の進歩を促し、之をして世界の模範法たらしめたるは其第一期である。第十七世紀に於て國際法の發生を促したるは其第二期である。第十八世紀に於て米國獨立及びフランス革命の基礎的思想と爲りたるは其第三期である。而して、此第三期に於ける自然法説が前の二期と異なるところは、主として社會契約の思想が自然法の觀念中の主要構成成分を爲すに至つたことに在る。

民約説は、素と歴史上の根據の無い假想説であるから、其人類の進歩に對する效績が、功過相半ばしたるものであることは蓋し當然である。此思想が第

民約説の影
響の主なる
方面

十六世紀の末及び第十七世紀の始に於て、稍々學説の體系を具ふるに至つてより以來、第十八世紀の終に至るまで、自然法説の伴侶として政治法律の根本思想を成した爲めに、此抽象的學説の影響は、此二世紀間に於て種々の方面に現はれた。就中其最も顯著なるものは、神權説の失勢、放伐及び革命説の勃興であつて、其間接の結果とも稱すべきものは政治及び法律の改善である。

(一) 神授君權
説の衰因

(二) 神授君權説の衰因

民約説は神授君權説に代つて興つたものである。中世紀に於ける主權論は、使徒パウルスが上に在て權を掌る者に凡て人々服ふべし、蓋神より出でざる權なく、凡そ有ところの權は神の立たまふ所なれば也。『新約全書』羅馬書第十三章と云うた語に基きて、一般に君權の神授なるを承認し、只だ教會派と帝政派との相争ふところは、其君權の直接神授なりや、間接神授なるやに在つたのである。而して、教會派は自然法に基き、自然状態に於ては神法が行はれ、神が自由平等、共益の状態に於て人類を直接に支配したのであるけれども、人類

君權神授に
關する教會
派と帝政派
との争

の罪業墮落に因つて、國家及び君主を必要とするに至つたものであるとした。此見解に依つて、教會派は、帝權は現世的權力であるから、神の代官たる法王に服従しなければならぬとした。然るに帝政派中、往々法王に反抗せんが爲めに、國家の起原は服従契約に在つて、君權は人民の讓與に因つて生じたものであるから、皇帝は法王に服従すべきものではないと爲し、「バイブル」中の「ヘブロン」に於て、「イスラエル」人が契約を爲して、「ダビデ」を王位に即かしめたる事例を引證し、或は「ローマ」法の「帝權法」(lex regia)に依つて、人民が統治權を皇帝に移付したるを論據として、帝權は皇帝が法王を経て神より受けたるものでは無いとした。然るに又一方に於ては、君權が契約に依つて人民より生ずるものであるとするのは、君權が神授なるを妨げるものではない。何とならば、人民は神意の器械たるに過ぎずして、神が人民をして君主を立てしむるものであると論ずる者があつた。(Gierke, Political Theories of the Middle Ages, transl. by Maitland, pp. 39, 146.) 「ヨハンネス・パリシエ・ヨハンニス」(Johannes Parisiensis, ob. 1306.)が

「ヨハン
ネス・パリ
シエ」

「マルシ
ウス・パ
タ
ビヌス」

「アル
マイ
ヌス」

「法王權及び君權論」に於て、「神之を託宣し、民之を遂行す」(“populo faciente et Deo inspirante.”)と云ひ、「(Tractatus de regia potestate et papali. c. II. 16.)」「マルシウス・パタビヌス」(Marsilius Patavinus, ob. cir. 1342.)が「帝權移付論」に於て、「人が王を立つる時は神は其遠因(causa remota)なり」と云ひ、「(Tractatus de translatione imperii. 1.c.9.)」「アルマイヌス」(Almainus, ob. 1515.)が「教會權力論」に於て、「神は權力を共同體より君主に移付せしむる爲めに、之を其共同體に與ふるものなり」(De auctoritate Ecclesiae. c. 1.)と云へるが如きは、即ち是れである。

此の如く、民約論の端緒とも稱すべき思想は、中世紀に於ける民主的思想の發達に伴うて生じたものであるが、其初期に於ては、法王に對する帝權主張の根據と爲り、又た神授君權説とも必ずしも全然相容れざるものではなく、唯だ君權を以て間接神授なりとする點に於て差が有つたのみであつた。然るに、「クリスト」新教教會は、民主的思想に基いて起つたものであるから、其教會の性質を説くに當つても、「ローマ」教會の如く、神授權を有する法王の支配に屬する

「クリ
スト」
新教
教會

國家と教會との分離
獨立教會派

團體とせずして之を契約に依る共同團體とした。就中英國に於ては第十六世紀の末に於て、ロバート・ブラウン (Robert Brown) 及び其徒弟は、教會は神との契約に依つて自ら基督の下に服従したる信徒の共同體であるとした。然るに、此教派は屢々政治上の迫害を受けた爲めに、教會と國家との分離を主張し、信仰の自由を要求し、殊に「獨立教會派」(Independent) は、其教會の性質論を國家に及ぼし、國家は元來主權を有したる團體員の契約の結果なりとし、且つ「法王、主教、長老、國王、及び議會」の權力を否認し、此契約の目的は安寧を保持し、幸福を増進するにあるのみならず、就中信仰の權利を承認保護するに在るとした。

此の如く、獨立教會派は獨り君權を神授とせざるのみならず、全然君權を無視したものである。而して、此獨立教會の後身なる「會衆自治派」(Congregationalists) の「ピルグリム・ファーザーズ」(Pilgrim Fathers) 等が、第十七世紀の始に於て英國の迫害を逃れて、新世界の植民地を立てんとするに當りて、始めて民約説に基きたる契約を爲し、爾來此思想は「アメリカ」に於ける各植民地の原約と爲り、

會衆自治派

「ピルグリム・ファーザーズ」

竟に米國の獨立宣言と爲つたのであるから、新教派にして民約論を奉じた者は、全く君權の神授なるを否認し、民約より生ずる主權を以て之に代へようといいたのである。

民約論は、極端なる民主的思想が學說の體系を具ふるに至つたものである。上、民約説の主唱者は「モナルコマキ」なる過激非君政論者であつて、主として君主の權力の強大なることを嫌忌し、神授君權説に代るべき理論を求めたものである。然るに、他方に於ては、君權論者は仍ほ神授君權説を恃んで君權の絶對的なることを説き、非反抗受働的服従の教義 (doctrine of non-resistance and passive obedience) を擴めようとした爲めに、君民の衝突を激成し、第十六世紀以來に於ける幾多の革命を惹起するに至つた。

「ハラム」の記すところに據れば、第十七世紀の後半に至つては、民約説は英國の「ホイッグ黨」(Whig) の教義と爲り、之に依つて「トリー」黨の神授君權主義に對抗しようとした。(Hallam, Constitutional History of England. ch. 12.) 一六八八年

民約論者は過激非君政論者

民約説と一六八八年の英國革命

「ジェームス」
「第一世」
の詔

の革命は、實に「スチワルト」王統の主張せる神授君權説と民約説との衝突より生じたものである。「スチワルト」統の始祖たる「ジェームス」第一世が、一六〇九年に於て議院に下せる詔敕中に、王權の君民契約に基くことを宣言したことに付ては既に記したところであるが、王は其語をつづけて曰く、故に定まりたる王國を統治する國王にして、若し法に従うて其國を治めなるときには、直ちに國王たる資格を失うて暴君に墮落するに至るものである」と言うた。Locke, *Two Treatises on Civil Government*. II. § 200. この「聖愚王」の言は、其の後裔の運命に關して識を爲し、其後ち僧侶及び王黨は「神權説」(divine right)「非反抗論」(non-resistance)を唱へ、國王は其祖先の宣言の前段を遺忘したるが爲めに、其後段が己の身に當るに至り、竟に一六八八年より一六八九年に至る議會に於て、庶民院は「ジェームス」第二世王は君民の原約を破り、王國の憲法を紊亂せんとし、「ジェームス」教徒其他奸惡の徒の言を納れて國家の大法を破り、自ら王國を退去し、國政を抛ちたるを以て、茲に王座の空位と爲りたることを宣言す」と

民約説の勝
利

の議決を爲し、貴族院は四十七に對する五十五の多數表決を以て、國王と人民との間に原約ありたりと議決し、「オールレンヂ」公「ウィリヤム」を迎へて之を立つるに至つた。而して、此「一六八八年」の革命は、神授君權説に對する、民約説の勝利であつたことは、「ハラム」の言に依つて之を知ることが出来る。彼は此議會の決議を評して、議院の此の態度は、理論に偏した如くであるけれども、君政の神の起原を否認するが爲めには、當時止むを得ざりしものである」と云うて居る。(Hallam, *Constitutional History of England*. ch. 12. 14.)

「ロック」の「國政論二篇」は、一六八九年八月二十三日に出版免許を得たるものであつて、其第一編に於ては、「サー・ロバート・フィルマー」(Sir Robert Filmer)の「族父權論」(Patriarcha)を駁し、其第二編に於ては、民約論を唱へて、當年の革命の主義を辯正するを目的としたものである。

(二) 暴君放伐論の基礎

民約論が學説の體系を具ふるに至つたのは、第十六世紀に於ける過激非君

(二) 暴君放伐
論の基礎

「ロック」の
「國政論二
篇」

「ランゲ」

政論者の力が與つて多きに居ることは前に述べたところである。民約説の首唱者とも稱すべき「ランゲ」は、篡奪者即ち無權原の暴君 (Tyrannus absque titulo) は何人と雖も之を誅戮することを得べく、施政上の暴君 (Tyrannus quoad exercitum) 即ち契約に依りて君たる者にして暴虐の政を行ふものに對しては國民は先づ矯正の術を講じ、止むを得ざる時に於いて始めて之を改廢することを得べきものとした。其他「ブカナン」「マリヤナ」「アルツジウス」の如き民約論の前驅者は、概ね皆極端なる放伐論を唱へ、其根據を違約の責罰に歸した。「アルツジウス」は、契約の權原に因らずして君位を有する者は、無權原の暴君であつて、公敵たる者であるから、各私人は之を放伐することを得べきものと爲し、施政上の暴君に關しては、彼は國土を分割して他國に與へ、偶像を禮拜し、其他權力の濫用又は怠慢等の如き暴君を認定するの標準を示し、其標準に適する君主に對しては、國民に抵抗及び君權剝奪の權 (jus resistaniae et exauctorationis) が有るものとした。此權利は、契約、官職、委任、人民主權、自然法、及び神意より生ず

「アルツジウス」

るものであつて、其行使は人民全體に屬し、人民各個は受働的抗拒及び自然法上の必要防衛權あるに止まり、人民の吏員は、諫告、警戒、其他一切の平和的方法を盡し、尙ほ其暴政を止むること能はざるときは、強力に依つて其暴君を廢し、之を國外に放逐し、又は之を死刑に處する權利及び義務を有するものとした。(Gierke, Johannes Althusius, S. 34.)

其他の非君政論者の放伐論は、其論旨に多少の異同は有るけれども、其根據を民約論に採り、無權原暴君は契約の當事者に非ざるが故に、各人に之を放伐するの權有るものと爲し、又事實上の暴君は違約者なるが故に、其相手方たる人民全體に放伐權有るものと説くに至つては、概ね皆其論法を一にして居るものである。

非君政論者が、民約論に依つて放伐を認正したる結果は、腥臊たる弑逆の血痕を、「ヨーロッパ」の史上に留めることゝなつた。「オーレンジ」公、「ウイリヤム」フランスの「アンリ」第三世、「アンリ」第四世が、相踵いで兇手に殞れ、又「イギリス」の「エ

放伐論と民約論

放伐の認正と其影響

「有害の書
籍及神罰を
蒙るべき教
義」に對す
る反對

「マリアナ」
の書を焼く

リザベス「女皇」及び「ジェームス」第一世に對する弑逆の企有りたるが如きは、主として民約論の挑發に因るものであるとして、君權論者は「ランゲ」「アカナン」「アルツジウス」の書は之を燒く可しと論じた。(Gierke, Johannes Althusius. S. 6-8.) 當時英國に於ても「オクスフォード」大學は、是等の「有害の書籍及神罰を蒙るべき教義」(“pernicious books and damnable doctrines.”)に對して一の決議を發表して、國家的權力は人民に發し、君民間に明默の契約有りとする説は、虚妄にして且つ煽動的、瀆神的(“false, seditious, and impious.”)であると宣言した。(Hallam, Constitutional History of England. II. 630.) 殊に「ジェズイット」教徒に屬する「マリアナ」の如きは、最も過激なる放伐論者であつて、暴力を以て國家を篡奪したる者は、何人と雖も、随意に之を誅することを得べく、契約に因つて國君たる者に對しては、先づ平和的矯正手段を採り、其君にして尙ほ過を改めずして虐政を行ふときには、人民は之を廢し、又之に對して兵を擧げて戰を宣告することを得るものである。而して、人民が其國君に對して戰を宣告したるときは、即ち

其國君の死刑を宣告したるものであるから、各個人は其宣告を執行することを得るものであると爲し、「暴君は公敵なり」と和し難き仇敵なり、「頑冥なる君主に對して必要なる唯一の懲戒は弑殺なり」「國家は惡君を罰するの權利を留保す」「暴君を弑するの權は絶對的なり」(Heron, History of Jurisprudence. p. 310-311.)といふが如き暴言を放つたので、彼の著書は當時の弑逆を教唆したものと認められて、其刊行後十一年目に於て、「バリー」の「バールマン」の判決に依つて燒棄せらるゝに至つた。「ミルトン」が民約論を載せたる「國王及び官司の在職」(The Tenure of Kings and Magistrates.)なる書は、英王「チャールズ」第一世が、叛逆人なりとの判決を受けて斷頭臺上の露と消えたる後、未だ二週間を経ずして公にしたものであつて、其表題に附記して、本書は官憲が暴君に對する適當なる處置を怠るときは、何人と雖も苟も實力有る者が暴君惡主の責任を問ひ、適當なる有罪の判決有りたるときは、之を廢黜し又は之を死刑に處することを得るは、古今を通じて適法なることを論證すと云うて居る。「ミルトン」の書は、共和黨

「ミルトン」

が「チャールズ第一世を刑したのを辯護したものであつて、其論據を民約論に採つたものであることは、之に據つて知ることが出来る。而して、彼が共和政府の外事書記官長に任ぜられたのは、此辯護に對する報酬であつたことは、普ねく人の知るところである。

(三) 獨立及び革命の理論

民約説が稍々學説の體裁を具へる様になると、間もなく宗教及び政治の兩方面に於て其影響を現はすに至つた。結社原約に關しては、宗教改革に依つて英國より迫害追放を受けて米國に移住したる教徒が、此理論を實行して新に政治團體を設立しようとして爲し、統治契約に關しては、暴君に對する放伐弑逆の事實と爲り、又た社會契約と統治契約とは共に第十七、八兩世紀に於ける革命の理論的基礎と爲つた。

結社原約説實行の率先者は、第十七世紀の始に於て、英國に於ける宗教的迫害を脱して「アメリカ」に移住したる會衆自治派(Congregationalists)の教徒である。

(三) 獨立及び革命の理論

結社原約説實行の率先者

「ピルグリム・ファザーズ」

「メイフラワー」號中の盟約書

會衆自治派は、法王、君主及び議會の權力を否認した「獨立教會」(Independents)の改稱したものであつて、教會は國家と分離し、各共同體に於ては自主權を有すべきものとした。此の如き教旨を奉ずる信徒「ピルグリム・ファザーズ」(Pilgrim Fathers) が本國に於ける政教の迫害を憤つて、其權力を離れ「メイフラワー」號(The Mayflower)に搭じて渺茫たる大洋に浮び、以て信仰の自由を新世界に求めようとした有様は、殆んど自然状態に於ける人類に鬚鬚たるものが有る。而して、此等の移住民は、一六二〇年十一月十一日、遙に新世界の陸影を望みたる時、船中に於て一の盟約書を作り、各員は神及び各自の面前に於て嚴肅に相約して政治的國民團體に相結合し、其目的を達すべき爲めに法律を制定し、公吏を置き、自ら之に服従すべき旨を誓約した。是れ實に純然たる民約説の實行と謂はなければならぬ。若し「ベンサム」が民約史の「ページ」を開かんことを求め、「カーライル」が民約の年月を問ふに對して、米國の建國史を繙いて、之に一六二〇年十一月十一日の條を指し示したならば、必ずや兩氏は莞爾として首肯

初期の「アメリカ」移民

植民契約

民約説は米國政治思想の基礎

するところが有るであらう。

嘗に「メーフラワー」號上の移住民が大西洋上に於て自然状態の人類の如くであつたばかりでなく、初期の「アメリカ」移住民は殆んど皆自然状態の人類と其境遇を同じうしたものであつた。彼等は少數の人員を以て新世界に於ける廣漠たる土地に移住し、全く創始的に其社會を作らうとしたものであつたから、各植民は必ず契約に依つて團體を結び、且つ其團體員の關係を定める必要を認めることゝ爲り、仍つて相率ゐて「植民契約なるものを締結し、之に依つて信教の自由を確保し、秩序を維持しようとしたのであつた。

斯の如く、米國に於ては、信教の自由の保障として宗教的亡命者が齎したる民約説は、新發見地に於ける新植民團體の需要に適し、第十七世紀以來、民約説は米國の政治思想の基礎と爲つた。其後一七七二年十一月二十日「ボストン」に於ける市民集會に於て「サミュエル・アダムス(Samuel Adams)の提議した『人類、クリスト教徒及び公民としての移住民の権利の宣言』中にも「ロック」を援

「ロック」の民約説の影響

米國獨立の政理的基礎は民約説
獨立宣言

用して、人間は自由意思に由る合意を以て國家に加入する者であつて、其原約の形に於て豫め國家の條件及び制限を定め、及び之を防護するの權利を有する事を言明した。美濃部教授譯「エリネック」著「人權宣言論第八節參照」此思想は米國獨立の基礎と爲り、殊に「ロック」の民約説は偉大なる勢力を有し、「ジェフ・フェルソン」(Thomas Jefferson)其他の獨立首唱者は皆「ロック」の民約説の信奉者であつて、彼の「獨立宣言」中の理論に關する部分の如きは「ロック」の「政治論」中の文章を悉く改竄したのに過ぎぬ事は、嘗て「フィッシャー」(G. P. Fisher)が「アメリカ歴史協會年報」に於て、兩文を對比して既に論證したところである。「Fisher, "Jefferson and the Social Contract Theory" in the Annual Report of the American Historical Association for 1893. p. 173.)

北米合衆國の獨立が其政理的基礎を民約説に採つたことは「獨立宣言」及び「人權宣言」に依つて之を知ることが出来る。一七七六年七月四日の「獨立宣言」(The Declaration of Independence.)の第二項に、

我等は次の事項を以て自明の眞理なりとす。曰く、凡ての人類は平等に造られたること。彼等は造物主より或不可讓權利を授けられたること。生存自由及び幸福の追求は此權利に屬すること。是等の權利を保障する爲めに、人類中に政府を設立し、而して其政府の正當なる權力は、被治者の合意より生ずること。 (“deriving their just powers from the consent of the governed”) 如何なる政體たりとも、是等の目的を破壊するに至りたるときは、何時にても之を變更し又は之を廢止して、新なる政府を設立し、國民の安全及び幸福を確保するに最も適切なるべしと認めたる主義に依つて、其政府の基礎を定め、其權力の形體を作るは、人民の權利なること。

「ヴァージニア」の權利宣言

とある。而して、是より先き一七七六年六月十二日に「ヴァージニア」州民の發せる「權利の宣言」(The Declaration of Rights) にも、

一、凡ての人類は、自然に於て平等、自由、獨立にして且つ或固有の權利を有す。而して是等の權利は、彼等が社會状態に入るに當り、如何なる約束を以て

するも、之を子孫より剝奪することを得ざるものなり云々。

二、凡ての權力は人民に存す。隨つて人民より出づるものなり。官吏は人民の受託者なり、使用者なり、何時にても人民に對して其責に任ずるものなり。

とある。又、一七八三年の「ニュー・ハンプシャー」の「權利宣言」には、

凡ての人類は生れ乍らにして自由、獨立なるものなり。故に凡ての正當なる政府は人民より生じ、合意に基き、公益の爲めに設立せられたるものなり。

「ニュー・ハンプシャー」の權利宣言

「マサチューセッツ」憲法の前文

とあり、一七八〇年の「マサチューセッツ」憲法の前文には、

政治團體は個人の任意合同に依りて成る。是れ全人民が各人民に對して約諾し、各人民が全人民に對して約諾し、總て公益の爲めに一定の法則に依りて支配せらるべきことを定めたる社會契約 (Social Compact) なり。と有る。是等の明文に依つて見るも、北米合衆國の獨立の基礎たる理論が、社

會契約説であつたことは明かである。況んや獨立宣言の起草者たる「ジェフ・フェルソン」は、極端なる社會契約説を有し、其他「マヂソン」(Madison)等を始めとして、獨立當時の政治家は多くは皆社會契約説を信奉した者であつたのである。「ハンモンド」が、民約は擬制ではあるけれども、合衆國の人民たる者は、此理論に對しては、建國者の遺訓として敬意を表せなければならぬと爲し、若し獨立の首唱者等が、第十九世紀の法理學の如く、歴史を重要視する理論を信じたならば、彼の如き空前の自由政體を設立し得たりしや否やは疑問であると云うたのは、(Hammond's Note to Blackstone's Commentaries, I. pp. 144, 145.) 寔に能く民約説と合衆國憲法との關係を示したものと謂ふべきである。

「フランス」革命は、自然法説の最後最大の實現である。自然法説は「ギリシヤ」の古代に於て其萌芽を發し、「ローマ」に於て生長し、中世以來根幹愈々張り、枝葉倍々繁り、殊に近世に於ける自然法説の本國とも稱すべき「フランス」に於ては、第十八世紀に至つて爛漫たる花を開き、累々たる實を結ぶに至つた。然し乍

「ハンモンド」の説

民約説と合衆國憲法との關係

「フランス」革命は自然法説の最後最大の實現

「フランス」革命の基礎的思想

「エリネック」の説

「フランス」革命の人権宣言と「ルソー」の説

ら、此の開花結實は自然法説の満熟期を示したものであつて、此時に於ては、此亭々として天空を蔽ひたる巨樹も、既に其幹心は朽腐して空洞となり、革命の花散り實落ちたる後は、樹勢頓に衰凋して、漸く枯槁朽死に向ふに至つたのである。

「フランス」革命論者は、歴史を無視し、個人意思の全能力を過信し、一舉して現存國家を廢して自然状態に立歸りて、新たに自由、平等、親愛の理想的國家を造り出すことを企圖した者であつて、當時自然法説及び其主要構成を爲した社會契約説が、此大事件の基礎的思想であつたことは人の知るところである。「エリネック」が「人権宣言論」に於て、「ポール・ジャネー」(Paul Janet)が「政治學史」(Histoire de la Science Politique)に於て「フランス」革命の典章たる「人権宣言」の淵源を「ルソー」の説に歸したのを駁して、一七八九年の「人権宣言」は「人類の自然的、不可讓的神聖權利」(「les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme」)を表白するに在るを以て、「ルソー」の「社會契約論」の如く、個人の權利を擧げて之を社

會に移付したるものと爲し、之に因つて生じたる總意 (volonté générale) の萬能力を認むるものとは、其主義に於て正反對であると論じたのは、美濃部教授譯「エリネック人権宣言論」第二節參照蓋し學說の系統に關する誤謬を看破したる「エリネック」の慧眼であつて、人権宣言の主義と「ルソー」の總意説とは互に相容れぬものであることは、余が「民約の効果」に付て論述したところに依つて之を知ることが出来るであらう。然し「エリネック」の所説は、世人が「フランス革命は「ルソー」の理論の正系に屬するものだ」と信ずる誤謬を辯正せんとするものであつて、是に依つて此革命は民約論の結果に非ずと速了するものがあるならば、小鳴戸を避けんとして大鳴戸に乗込む船客に倣はうとする者之を評せざるを得ぬ。

「ルソー」の靈筆に依つて論述せられたる「人類不平等の原因及び社會契約論」が、一般に自然状態及び社會契約、自由、平等、親愛等の觀念を普及して、革命の概文と爲つたことは蓋し疑を容れぬところである。(Paine, Rights of Man; John

Morley's Rousseau; Carlyle, Hero and Hero-Worship.) 加之「人権宣言」第六條に「法律は總意の發表なり」(“La loi est l'expression de la volonté générale.”)と云ひ、一七九三年六月二十四日の憲法の前文たる「人権宣言」第四條にも「法律は總意の自由嚴正なる發表なり」(“La loi est l'expression libre et solennelle de la volonté générale.”)とし、一七九五年八月二十二日の憲法の前文たる「人権宣言」第六條に「法律は國民又は其代表者の多數に依つて發表せられたる總意なり」(“La loi est la volonté générale, exprimée par la majorité générale des citoyens ou de leur représentants.”)とあるが如きは蓋し「ルソー」が「法律は總意の表示なり」(“Elles sont des actes de la volonté générale.”)と云うたのに胚胎したものである。(Contrat Social. II. 6.) 故に之を理論の系統より觀るときは、フランス革命の「人権宣言」は寧ろ不可讓原權を主張する「ロック」の民約説に屬するものであつて、「ロック」の民約論は、個人の原有權の一部は之を留保して原約の目的と爲さず、民約の目的は寧ろ是等不可讓權利を保障するに在りとするものである。而して、此留保したる權

「フランス」
革命の人権
宣言と「ロ
ック」の民
約説

「ルーソー」の説は「フランス」革命の激成原因となり「ロック」の説は其學理的基礎となる

利部分は即ち至高權であつて「立法府」(Legislative)を監督するものであると爲すのであるから、正しく「エリネック」が「人權宣言は國家と個人との間に永久の限界線を劃し、立法者をして常に此限界を遵守せしめ、永久に人類の自然的の譲る可らざる神聖の權利」として之を束縛せんと欲するものである。「美濃部教授」譯「エリネック」人権宣言論第二節と云うたのに符合するものである。加之「エリネック」が佛國の「人權宣言」は大體に於て米國の「權利章典」(Bills of Rights)及び「權利宣言」(Declaration of Rights)を模範としたものであると言ふたのは、即ち理論の系統を示すものであつて、米國に於ける建國の思想が「ロック」の民約説の系統に屬するは、余が既に述べた通りである。故に「フランス」革命は民約説の實行とも稱すべき未曾有の大事事件であつて、「ロック」の民約論は、一般に其激成因と爲り、「ロック」の民約論は特に其學理的基礎を與へたものであると評するを以て當を得て居るとする。

民約説終

附録

民約説と米國の州權

第十八世紀の世界的二大政變は自然法學説の果實

自然法學説と民約説

北米合衆國の獨立と佛蘭西革命とは第十八世紀に於ける世界的二大政變なり。一は新世界に於て新邦を創造せんとし、一は舊世界に於て舊邦を破壊せんとし、前者後者其成敗の跡を同じうせずと雖も、之を學說史の側面より觀察すれば、二者共に同一思想の發現に外ならずして、其由つて來ること太だ遠く、古代希臘哲學に其萌芽を發し、中ごろ羅馬法學の根本と爲り、近世に至り政治論の花と開きたる自然法學説の果實なりと謂はざる可らず。

自然法學説は人類の自然状態を想像し、自然状態に於ける人類の自由平等を其信條と爲したるを以て、此前提より生ずべき必然の結果は、自由平等なる原人が如何にして自然状態より國家状態に移り、政權法權の羈轡を受くるに

至りしかの疑問、是れなり。此疑問に對して自然法論者の多數が與へたる解答は、社會及び君權の起原を人類の合意に歸する民約説なりとす。

民約説は君權及び社會の起原を解説せんとするものにして、希臘哲學者羅馬法律家の中にも既に其端緒とも見るべき説を唱へたる者尠からずと雖も、中世紀に至り羅馬帝國に於ける皇帝の統治權の基礎が盛んに論議せらるゝに及び、帝權 (imperium) は人民の讓與 (concessio populi) に基き、臣民の義務は服從契約 (pactum subjectionis) より生ずるものなりとする説行はれ、近世紀の始め民權論勃興の時に當り、ランゲ (Hubert Languet)、「マリアナ」(Mariana)等の過激なる民權論者が、神授君權説を破るの論據として盛んに君臣契約論を唱へ、殆んど之と同時に「ヨハンネス・アルツジウス」(Johannes Althusius)が、人類が生活の需要上より社會契約 (contractus societatis) を締結するに至ることを論じたるより、稍々學説の體裁を具ふるに至り (Politik. 1603)。次で「グロチウス」(Hugo Grotius)は、人類固有の社交性が自然状態に於ける人を驅りて國家状態に移ら

しむるものにして、其方法は結社契約なりとし、「ホッブズ」(Thomas Hobbes)は、人類の自然状態は恒久戦争の状態なりとし、人類は戦闘の災害を免るゝが爲めに、契約に因りて社會状態に移りたるものなりとし、「ジョン・ロック」(John Locke)は、人類は不安なる自然状態を脱れんが爲めに、契約に依りて社會状態に移りたるものなりとし、「ルソー」(J. J. Rousseau)は、自然状態を以て、自由平等にして幸福あり災禍無き黄金世界なりとし、澆季の世に至り、人智漸く醇樸の原状を失ひ、随つて種々の災を生じたるが爲めに、契約に依りて社會を組織するに至りたるものなりとせり。斯の如く、人類の自然状態及び民約の原因に付ては、各其説く所を異にすと雖も、社會の起原及び君權の基礎を自然状態に於ける人類の合意に歸するに至りては、學者の見解一に歸したるを以て、第十七八の兩世紀に於ては、民約論は殆んど一世を風靡し、政治家法家擧な之に據りて政法の根本問題を解決せんとするに至れり。

上に略敘せる所に依るも、謂はゆる民約なるものに二種あるは明らかなり

統治契約説

とす。其一は社會創立の契約にして、他の一は君主設定の契約なり。民約論は民權の發達に伴ひて生じたるものなるを以て、其始めに於ては、君民契約論即ち統治契約論 (Governmental compact, contrat gouvernemental, Herrschaftsvertrag) 又は臣從契約論 (pactum subjectionis) として現はれたるものなりと雖も、統治契約論は其契約の當事者に關する問題を惹起し、其一方は君主にして、其相手方は人民なるは言を俟たずと雖も、人民を契約當事者の一方として考ふるときは、之を權利能力を具備せる團體 (universitas) にして、法人格を有するものとせざる可らずとするに至れり。故に「ランゲ」「アルツジウス」等の非君政論者 (Montesquieu) を始めとし、「ヴィクトリヤ」「ソト」 (Soto) 等の宗教法律家「ボロダン」 (Bodin)、「グロウチウス」等の自然法學者は、皆な人民は一個の法人として君主たるべき者と契約を爲すものなりとせり。此の如く、人民を統治權設立以前に既に存在せる團體なりとする結果は、尙ほ溯つて其民團の起原に關する問題を誘起するに至り、論者は君權の起原に同じき論法に據りて、其起原を契

結社契約説

民約説の宗教、政治に及ぼせる影響

結社契約説
實行の率先者

「アメリカ」
移住の會衆
自治派

約に求むるに至るは自然の勢なり。加之、古代は君ありて後ち民ありとし、君主戴立の起原に關する説明は、同時に國家の起原を説明するに足るものとせらるも、中世民權論の勃興と共に、民ありて後ち君ありとし、民團先存説を唱ふる者あるに至り、竟に社會契約説を生ずるに至れり。故に上擧二種の民約説中、統治契約説は先に生じ、結社契約説は後に現はれたるものなり。

民約説が稍々學説の體裁を具ふるに至るや、久しからずして宗教及び政治の二方面に於て其影響を現はすに至れり。統治契約に關しては、歐洲諸國に於ける暴君放伐及び革命として現はれ、結社契約に關しては、北アメリカに於ける植民團創設及び合衆國獨立の理論的基礎として現はれたるなり。

結社契約説實行の率先者は、第十七世紀の始に當り、英國に於ける宗教的迫害を脱して「アメリカ」に移住したる會衆自治派 (Congregationalists) の教徒なり。

會衆自治派は獨立派 (Independents) の改稱したるものにして、獨立派は法王君主、議會及び國教の權力を否認し、教會は自主獨立の共同體にして、神との契約

に依りて「エスクリスト」に直隸する信徒の團體なりとし、法王國教の僧官國王又は議會の如き人界の權力に屬すべきものに非ずとの教義を主張せり。獨立派が後に至りて會衆自治派と稱するに至りたるは、敢て其主義の變更ありたるに因るに非らずして、主義の發展ありたるが爲めなり。彼等信徒は、先づ始めに消極的に人界の權力を排斥し、教會の獨立を得たるときは、次に積極的に、信徒は和衷協同して自主權を行はざる可らずとするに至れり。是れ「インデペンデント」獨立派なる名稱は消極的方面のみを表はすものなるを以て、積極的意義を表はす「コングレゲーション」ナルスツ」なる名稱を以て之に代ふる者あるに至りたる所以なり。

吾人は第一に北「アメリカ」に於ける最初の植民地は此の如き教義を固信する教徒に依りて開かれたることに留意せざる可らず。一六二〇年會衆派に屬する「ピルグリム、ファーザーズ」(Pilgrim Fathers)が本國に於ける政教の迫害を憤りて其權力を離れ、一行百二人「メーフラワー」號(The Mayflower)に搭じて渺

「ピルグリム、ファーザーズ」

「メーフラワー」號中の盟約書

茫たる大洋に浮び、以て信教の自由を新世界に求めんとしたる有様は、殆んど自然状態に於ける人類に髣髴たるものあり。同年十一月十一日遙かに新世界の陸地を見るや、彼等は船中に於て盟約書を作り、新たに一の自主獨立なる國家を創立せんとせり。其盟約書の冒頭に於て「余輩は神及び各自の面前に於て嚴肅に相約して、政治的國民團體に結合す」と宣言し、其目的を達すべき爲めに、法律を制定し、公吏を置き、自ら之に服従すべき旨を誓約せり。是れ實に世界歴史に於て純然たる民約説實行の嚆矢なり。「ベンサム」が民約説の非歴史的なるを嘲りて民約史の「ページ」を開かんことを求め、「カーライル」が民約論者を揶揄して民約の年月日を問ひたるに對し、吾人若し合衆國の建國史を繙き、一六二〇年十一月十一日の部を開きて之を指示せば、兩氏は必らず笑うて之を首肯する所あらん。

「メーフラワー」號に於ける移住民が洋中に在りて自然状態の人類たりし如くなるに止らず、初期の移住民は殆んど皆な自然状態の人類と其境遇を同じ

初期の「アメリカ」移住民

植民契約

「プロヴィ
デンス」市
建設に於け
る契約

「アクエド
ネック」植
民地建設に
於ける契約

「コンネク
チカット」
植民地建設
に於ける契
約

うせり。彼等は少數の人員を以て廣漠たる原野に移住し、全く創始的に社會を作らんとしたる者なるを以て、各植民は必らず契約に依りて團體を結び、其團體員の關係を定むるの必要を認知するに至り、相率ゐて、植民契約なるものを締結し、之に依りて秩序を維持し、信教の自由を確保せんとせり。一六三六年に獨立教會派の「ロージャー、ウィリヤムス」(Roger Williams)が「プロヴィデンス」市を建設するに當り、契約に因りて新團體を設立し、團體員は政治上の事に關しては其多數者の定めたる法律に服従すべきことを誓約し、一六三八年に十九人の移住者が「アクエドネック」の植民地を建設するに當り、誓約書を作りて「吾等署名者は「エホヴァ」の神前に於て嚴肅に政事團體を建設す」と宣言し、同年に「コンネクチカット」の植民地を作りたる「ピューリタン」教徒も、略ぼ「プロヴィデンス」と同一なる誓約を爲したるが如きは、合衆國建國史の冒頭に於ける最も顯著なる事實なりとす。

斯の如く、北「アメリカ」なる英領植民地に於ては、其初期に於て法王、國教、國王

契約に依る
自主獨立の
政治團體

「ジョン、ロ
ック」の社
會契約説の
影響

及び議會の權力、即ち宗教上政治上の中央、高權を否認せる移住民が、契約に依りて自主獨立なる政治團體を作りしものなるを以て、高潔にして信念堅固なる初期の移住民の氣風は、其子孫に遺傳し、新植民地萬般の公共事件に關しては、兎角に母國の中央權力に服従することを厭ひ、各植民地の自主自治を尙ぶに至れり。是れ一世紀を経て竟に本國の羈絆を脱するに至りたる後も、仍ほ中央政府に權力を移付するを嫌厭するに至りたる所以なり。

以上略述せる米國植民地の起原史に依るも、當時歐洲の思想界を支配せる民約説は、宗教的亡命者が新發見地に於て新團體を設立するには最も適切なる理論的根據を與へたるものにして、就中當時彼等の本國に於ける大思想家「ジョン、ロック」の社會契約論は、彼等の熱心に信奉したる所にして、彼の「政論二篇」(Two Treatises on Government)は「バイブル」に次で彼等の寶典たりしなり。一七七二年十一月二十日の「ポストン」に於ける市民集會に於て「サミュエル・アダムス」(Samuel Adams)の提議起草せる「人類、クリスト、教徒及び公民としての

移住民の権利の宣言」中にも、ロックの説を採用し、人類は自由意思に由る合意を以て國家に加入するものにして、其原約に於て豫め國家の條件及び制限を定め、及び之を防護する権利を有することを言明したり。(美濃部教授譯「エリネック」著人権宣言論第八節參照)

北米合衆國獨立が其政理的基礎を民約説に採りたるは、獨立宣言及び人権宣言に依りて之を知ることを得べし。一七七六年七月四日の「獨立宣言」(The Declaration of Independence)の第二項に

獨立宣言

合衆國獨立の政理的基礎は民約説に在り

我等は次の事項を以て自明の眞理なりとす。曰く、凡ての人類は平等に造られたること。彼等は造物主より或不可讓權利を授かりたること。生存自由及び幸福の追求は此權利に屬すること。是等の權利を保障する爲めに、人類中に政府を設立し、而して其政府の正當なる權力は被治者の合意より生ずること。(“deriving their just powers from the consent of the Governed”) 如何なる政體たりとも、是等の目的を破壊するに至りたる

「ヴァージニア」の權利宣言

きは、何時にても之を變更し又は之を廢止して、新なる政府を設立し、國民の安全及び幸福を確保するに最も適切なるべしと認めたる主義に依りて、其政府の基礎を定め、其權力の形態を作るは人民の權利なること。是より先き、一七七六年六月十二日に「ヴァージニア」州民の發せる「權利宣言」(The Declaration of Rights)にも

- 一、凡ての人類は、自然に於て平等、自由、獨立にして且つ或る固有の權利を有す。而して是等の權利は、彼等が社會状態に入るに當り、如何なる約束を以てするも、之を子孫より剝奪することを得ざるものなり云々。
- 二、凡ての權力は人民に存す。随つて人民より出づるものなり。官吏は人民の受託者なり、使用者なり、何時にても人民に對して其責に任ずるものなり。

一七八三年の「ニューハンプシャイア」の「權利宣言」には

「凡ての人類は生れ乍らにして自由獨立なるものなり。故に凡ての正當

「ニューハンプシャイア」の權利宣言

なる政府は人民より生じ、合意に基き、公益の爲めに設立せられたるものなり。

「マサチュー
セツツ」
憲法の前文

一七八〇年の「マサチューセツツ」憲法の前文には、

政治團體は個人の任意合同に依りて成る。是れ全人民が各人民に對して約諾し、各人民が全人民に對して約諾し、總て公益の爲めに一定の法則に依りて支配せらるべきことを定めたる社會契約 (social compact) なり。

とあり。是等の明文に依るも、北米合衆國の獨立の基礎たる理論が社會契約説たりしや明かなら。殊に獨立宣言の起草委員長にして其執筆者たるトマス・ジェフフェルソン (Thomas Jefferson) 及び同委員たるジョン・アダムス (John Adams) 等を始とし「マディソン」 (Madison) 其他獨立當時の政治家の多數は「ロック」の民約説の熱心なる信奉者にして、獨立宣言中の理論に關する部分は「ロック」の政論二篇中の文章を採りて些しく之を修正したるに過ぎざるものなることは、曾て「フィッシャー」が「アメリカ歴史協會年報」 (G. P. Fisher, "Jefferson and

「ロック」の
民約説の影
響

「ハンモン
ド」の説

the Social Contract Theory." Annual Rep. of the American Historical Association. 1893.

p. 173.) に於て論證したる所なり。「ハンモンド」が民約は擬制なりと雖も、合衆國の人民は此理論に對して建國者の遺訓として敬意を表せざる可らずとし、若し獨立の首唱者等が第十九世紀の法理學の如く歴史を重要視する理論を信ぜしならば、彼れが如き空前の自由政體を設立し得たりしや否やは疑はし、(Hammond's Note to Blackston's Commentaries. I. pp. 144. 145.) と云ひたるは、能く民約説と合衆國憲法との關係を示したるの言と云はざるを得ず。

北米合衆國聯邦を組成する各州は、元と個人の民約に依りて成りたる各植民地の發達したるものにして、合衆國聯邦は、元と獨立十三州の民約に依りて創立せられたるものなること上に述ぶるが如し。故に形式の上より之を論ずるときは、合衆國は二重の民約の上に建設せられたる政治團體にして、各州の原約當事者は各個人なるも、聯邦の原約當事者は團體なる各州なるが如し。個人の權利と各州政府の權力との關係は、其原約なる植民契約及び各植民地

合衆國は二
重の民約の
上に建設せ
られたる政
治團體

個人と各州
政府との關
係
聯邦各州と
合衆國政府
との關係
對内的には
各州は主權
原體

の權利章典(Bills of Rights)等に依りて定まり、合衆國政府の權力と聯邦各州の權力との關係は、其原約證書とも稱すべき獨立宣言及び合衆國憲法に依りて定まり、各州は特に憲法の明文に依りて合衆國議院、大統領及び法院に附與し、たる權限の外は一切の權力を留保するものとし、對内關係に於ては各州の位置は主權原體として却て中央政府の上に居り、「ゴングレス」は各州及び各州民の共同政府(憲法第一條)にして、大統領は各州の任命したる選舉人が選定せる公僕なりとす。(第二條)只だ對外關係に於ては、大統領は外交の元首として條約を締結するの權を有するも、此條約締結權すら猶ほ各州の代表者より成る元老院の承認を受けざる可らざるものとするを以て、聯邦中の一州に起りたる事件に付て對外關係を生ずることあるときは、中央政府に於ける外交機關は、動もすれば州權の掣肘する所と爲り、之が爲めに大なる障礙を生ずること尠しとせず。

米國に於ける州權と國權との關係に付て、現大統領「ウイルソン」氏が説く所

州權と國權
との關係に
關する「ウ
イルソン」
の説

を聽くも、亦た時節柄興味なしとせず。氏は其著書「國家論」に於て、合衆國の政體を論ずるに當りて、極めて州權に重きを置き、合衆國と各州との關係を論じて、「州は合衆國の行政區に非らずして、其構成員たり。故に其權力に於ても、合衆國と同位(Coordinate)に居り、其權限の範圍内に於ては、如何なる意義に於ても從屬的なるものと云ふ可らざるものなり。各州は合衆國憲法に依りて其權能の幾分を行ふ能はざるものありと雖も、其自ら行ふことを得る權能は極めて重大且つ重要なものにして、而も合衆國憲法に依りて附與せられたるものに非らず。否、是等の權能は最も完全なる自主自治の主義に依りて各州が之を行ふものなり」と云ひ、又「我政府の組織を全體より觀察するときは、或は州政府は其政治上の系統に於て中央政府の下位に居るが如しと雖も、其實命令を受くるの意義に於て下位に在るに非らずして、只だ其管轄區域が中央政府より小なりと云ふに過ぎず」と云ひ、「トクヴィール」(Tocqueville)の語を引きて、「中央政府は變則なり、州政府は常法なり」。(The federal government is the

合衆國の建設
と其基礎
たりし學說

exception; the government of the state is the rule.」とし、合衆國の政體を知らんと欲する者は、須らく先づ其中心なる州の研究より始めざる可らずと説けるが如き、如何に氏が學者として州權を重んじたるかの一斑を窺ふに足るべし。合衆國政府と各州との間に此の如き關係を生ずるに至りたるは、其建國の基礎と爲りたる學說の結果なりと云はざる可らず。合衆國は各州の民約に依りて建設せられたるものなるを以て、中央政府と各州との關係は其契約の内容及び效果に依りて定まるべきものなり。而して民約の内容及び效果は、其基礎と爲りたる學說の影響を受くるの至大なること論を俟たざる所なるを以て、各州と中央政府との關係を定むる憲法の條項の由來及び根據を知らんと欲せば、合衆國建設契約は如何なる學說に基きて締結せられたるものなるかを尋ねざる可らず。

民約の效果
に關する學
說の二方面

民約の效果に關する學說は、之を結社契約の效果と統治契約の效果とに分ちて説述するを至便なりとす。

(甲) 結社契約
の效果

(甲) 結社契約の效果

契約の爲に
個人の提供
せる自由の
程度

結社契約の效果は社會の設立にあるは言を俟たざる所なりと雖も、此契約の爲めに個人の提供せる自由の程度に關しては、民約論者の所説一に歸せず。或は人類は結社契約に依りて、自然狀態に於ける自由の全部を以て契約の目的と爲したるものなりとし、或は人類は契約に依りて社會を設立するに當りて、自然狀態に於ける自由の一部を留保し、他の一部を以て其目的と爲したるものとす。前者は全部移付説にして「ホッブス」「ルソー」等之を唱へ、後者は一部移付説にして「ロック」「ウォルフ」等之を唱ふ。

(一) 全部移付説

「ホッブス」は自然狀態を以て戦争狀態なりとし、此危險なる生活狀態を脱して平和なる生活狀態に遷らんが爲めに、各個人が互に相約して、同時に自然狀態に於ける一切の權利及び自由を抛棄して、之を統治者に移付せるものなりとせり。(De Cive, c. 5-7; Leviathan, c. 14, 17-19.) 「ルソー」も亦た社會契約の效果

(一) 全部移付
説「ホッブス」

「ルソー」

は自然権の全部移付にありとせり。彼は社會契約の効果を論じて、社會契約の條項は各結社員が全共同體に對して彼の権利の全部移付 (l'aliénation totale) を爲すべしとの一に歸することを得べしと云ひ、又た「此移付は無留保 (sans réserve) を以て爲したるものなるに由り、其結社は最も完全なるものにして、各結社員の回復すべき権利一も留存することある無し。若し各個結社員は仍ほ原権の幾部を留保するものなりとするときは、其部分に關しては、彼等と公衆との間に裁判を爲すべき共同首長なく、各人は或場合に於ては自己の裁判官たらざる可らざるを以て、彼等は頓て一切の場合にも自己の裁判官たらんとするに至るべし。若し此の如くんば、自然状態は仍ほ存續するものなるを以て、其共同體は壓制的のものと爲るか、然らざれば無力のものと爲るは必然なり。」 (Contract Social, liv. i, ch. vi) と云ふを以て「ルソー」は自然状態に於ける人類が其自由の全部を提供して結社原約の目的と爲したるものとせるや明かなり。而して其結社員は「自然自由」 (liberté naturelle) を失ふ代りに「協定自由」

「ホッブス」と「ルソー」の異同

「カント」

(liberté conventionnelle) を得るを以て、彼の與ふるものは彼の得るものに對當し、一も失ふ所なきのみならず、共同體の力に依りて彼の保有を確實ならしむることを得るに至るものなりとせり。故に「ルソー」は、社會契約の効果は自然権の全部移付なりとするの點に於ては「ホッブス」と其説を同うするが如しと雖も、「ホッブス」は、其移付は自然権の絶對的喪失なりとし、「ルソー」は契約の解除に依りて復歸すべき自然権の移付なりとするの點に於て、二者極端に相反する結論を生じ、一は革命権を否認して、動もすれば専制政治の論據と爲り、他は革命権を是認して、動もすれば破壊論者に口實を假すに至れり。

「カント」も亦た、各人は其自由の全部を以て「國家設立契約」 (pactum unionis civi-
[is] の目的と爲すものなりとし、此社會契約に依りて人類は總括的及び個人的に其外部の自由を抛棄し、同時に共同體の成員、即ち國として觀たる人類の一人として之を回復するものなりとせり。故に「カント」の説に依れば、各人は社會契約に依りて一旦其自由の全部を抛棄するも、原始の粗野なる自由は、保障

ある法律状態に變態して復歸するものなりとせり。謂はゞ社會契約の目的は自由の精製にありと説きたるものゝ如し。

説(二) 一部移付

(二) 一部移付説

自然原権の一部を以て社會契約の目的と爲し、他の一部は契約者が依然之を留保するものなりとする説は、ジョン・ロック「ウォルフ」「フィヒテ」「ベッカーヤ」等の諸學者の唱ふる所なりと雖も、就中最も顯著なる者は、一部移付説の首唱者とも稱すべき「ジョン・ロック」なり。彼の國家の起原を説くや、自然状態を以て自由平等の生活状態なりとし、且つ各個人は自衛權、所有權の如き自然權を固有せるものなりとし、人類が契約に依りて社會を組成するときは、其組成員たる各個人は一團體として働くべきことを合意したるものなるを以て、何人と雖も、自由状態を去り合同して社會を立つる者は、其社會設立に必要な權力を其社會の多數者に移付したるものと看做さざる可らず、其結果として各個人は自然状態に於ける自由の一部を提供して契約の目的と爲し、之に依り

「ジョン、ロ
ック」

て其他の部分の保護を受くるものにして、其移付せざる權利は、社會設立後も仍ほ原狀に於て繼存し、其移付したる權力即ち統治者の權力も、其移付せざる部分の權力に依りて制限せらるるものなりとせり。(Two Treatises on Government. II. §§ 27, 95-99.)

「ウォルフ」

其他「ウォルフ」は、國家契約に依りて制限を受くる各人の原始的自由平等は、國權の設立に必要な程度に於て定まり、其程度以上に於ては固有の自由平等を其儘にて保有するものとし、「Wolf, Philosophia Civilis sive politica; Jus naturae; Institutiones juris naturae et gentium」「フィヒテ」は、人權(Menschenrecht)は讓與又は拋棄すべからざるものなるが故に、之を以て社會契約の目的と爲すことを得ずし、「Fichte, Beitrage; Naturrecht」「ベッカーヤ」は、人類が社會契約の目的として提供したる自由の部分は、各人の幸福を保障するに必要な最少限度にして、不確實なる自由の一部を犠牲として、其殘部の享有を確實にせるものなりとせり。(Cesare Beccaria, Dei Delitti e delle Pene)

「フィヒテ」

「ベッカー
ヤ」

(乙) 統治契約の效果

米國に於ける中央政府の權力と州權との關係を知らんと欲せば、建國の基礎と爲りたる統治契約の理論を知らざる可らず。民約論者は、統治權は民約の效果として生ずるものなるを以て、君主若くは中央政府の固有權に非らずして傳承權なりとするに於ては、素より一致する所なりと雖も、其權原に關しては、各其説く所を異にし、或は之を讓與なりとし、或は之を委任なりとし、或は之を信託なりとす。故に統治契約の效果に關する學説は、之を(一)讓與説、(二)委任説、及び(三)信託説に分類することを得べきものとす。

(一) 讓與説

讓與説とは統治契約の效果は統治權の讓與なりとし、民約當事者たる人民は、其各個が固有せる自治權を個人又は個體に讓與して政權を設立し、自然状態に於ける各人個々の自治自衛に代ふるに、全員の權力合同より生じたる統治權を以てしたるものなりとするにあり。

讓與説は復た之を授與説(translation)及び許容説(concessio)に細別することを

得べし。前者は統治權の移付は絶對的政權授與にして、人民は之に依りて全く其固有の自主權を失ひ、再び之を回復すること能はざるものなりとし、後者は其讓與は主權の行使(usus)のみを移付したるものにして、其實質(substantia)は人民之を留保するものなりとす。加之其讓與は解除條件附にして、若し其讓與の目的を達すること能はざるに至らば、人民は其固有の自主權を回復することを得るものなりと論ぜり。此二個反對の見解は、中世以來政論の追分に於て、君權論者、民權論者各之に依りて其取る所の途を異にするに至れり。

統治權讓與に關する論争は、既に中世に於て其端緒を發し、主として羅馬法に於ける帝權法(Lex Regia)に依る帝權移付の意義に關して註釋派法曹(Glossators)間に論議せられ、其後ち君權論者、民權論者の争題として、種々の興味深き論議を生じたりと雖も、米國中央政府の權力が此讓與説に由るものに非らざるは、多言を須ひざる所なり。

(二) 委任説

非君政論者
と「マンダ
ーラム」の
觀念

(二) 委任説

民約説は素と民權論に伴はれて發達したる學說なるを以て、民約説の保母とも稱すべき非君政論者(Monarchomachi)等は、皆な中世紀に於ける註釋派法曹が羅馬公法に於ける帝權法に關して下せる「帝權移付」(translatio imperii)又は「帝權許容」(concessio imperii)の解釋を採りて統治契約の効果を説くを欲せず、却て羅馬私法の「マンダーラム」(mandatum)の觀念を以て君權の基礎を説明し、人民は國家の設立後も仍ほ主權者にして、常に主權の實質を讓與せざるのみならず、其の行使をも許容したるものに非らず、單に契約に依りて主權の行使を委任したるに過ぎずとせり。

「ランゲ」は君主は國家の官吏なりと云ひ、「ソロモニウス」(Solomonius)は君主は受任者(mandatarus)なりと云ひ、「ヨハンネス、アルツジウス」は明かに統治契約の目的は政權の委任なることを説けり。彼は、君主は「最高官吏」(summus magistratus)にして、統治契約に依り人民と君主との間に委任者(mandator)と受任者

「ランゲ」
「ソロモニ
ウス」
「アルツジ
ウス」

(mandatarus)との關係を生じ、其統治權の「所有」(proprietas)は「結社員全體」(corpus universalis consociationis)に屬し、君主は「他權」(aliena potestas)の執行者たるに過ぎず。故に君主の權力は委任の範圍に依りて定まり、人民は其委任せざる權力を留保し、且つ違約の場合に於ては其委任を解除して、新たに統治者を定むるものとせり。(Gierke, Johannes Althusius, S. 31, 145.)

(三) 信託説

(三) 信託説

國家及び政權の起原を私法的觀念なる契約に依りて説明するに至れば、其契約の效果に關しても、私法觀念より類推するに至るは自然の勢なり。故に羅馬法を繼受せる歐洲大陸の民約論者中、民權論者は概ね皆な羅馬法の「マンダーラム」の觀念に基きて、民約の效果は統治權の委任なりとせり。然るに直接に羅馬法を繼受せざりし英國に於ては、民約論者が統治契約の効果を説くに當り、均しく私法の原則に依りたりと雖も、羅馬法の「マンダーラム」の觀念を採らずして、英國法固有の「トラスト」(Trust)の觀念に基きて、之を説明せんとせり。

英國の民約
論者は委任
の觀念に依
らずして信
託の觀念に
基く

「ミルトン」

就中「ミルトン」の如きは、人民が契約に依りて君主に主権を移付したる目的は、各自の権利及び自由を確保せんが爲めなるを以て、其移付は信託行爲なり。故に若し君主にして此信託に違反するときは、人民は其主権を回復し、政體を變更することを得るのみならず、其信託違反の責任を問ふことを得べしと爲し、以て當時王黨と民黨との争亂あるに當り、國王「チャールス」の審問、死刑及び「クロンウェル」の革命を辯護せんとせり。彼は曰く、國王及び政府の權力は傳承的にして、公益の爲め、人民より信託に依りて移付したるものなり。 (“transferred and committed to them in trust from the people”) 故に人民は其基本たる權力を留保するものにして、彼等の自然的固有權を害するに非ざれば、彼等より此權力を奪ふ能はざるものなりと。 (Milton's Prose Works. II. p. 14; The Tenure of Kings and Magistrates. 1649.)

「ジョン・ロック」も亦た民約の効果を信託と爲すものなり。彼は常に統治權を立法權 (legislative) と同視せり。彼は曰く、國家は唯一の最高權あるのみ、而し

「ジョン・ロック」

て此權力は立法權にして、國家の他の部分は總て之に従屬し、且つ従屬せざる可らざるものなり。然れども、此立法權は一定の目的の爲めに働くべき信託權 (Fiduciary power) に過ぎざるを以て、若し立法部に於て此信託に反する行爲あるときは、人民は其立法部を廢し、又は之を變更すべき最高權を保有するものなりと云ひ、其他「政論二篇」の全部に亘りて、屢々統治契約の效果の信託なることを説けり。其他の英國の民約論者も、大陸の論者と異りて、民約の効果を信託と爲す者多きに居る。然るに、考證の精確を以て卓越せる「ギルケ」教授が「ミルトン」及び「ロック」が委任説を採りたるが如く説きたるは (Gierke, Johannes Althusius S. 91.) 蓋し國法の特質が其國の學者の思想に影響するの多大なるに思ひ及ばざりしに由るもの、如し。

北「アメリカ」植民の先驅者たる會衆自治派の「ビルグリム」、「ファーザース」を始めとし、初期の移住民は、概ね皆本國に於て宗教的迫害を受け、國教、君主、議會の權力に抵抗して、新世界に信教の自由を求めたる徒にして、謂はゆる「植民地契

「ロック」の
學說の影響

約なるものに由りて自治團體を創設したること前に述ぶるが如くなるを以て、米國は其建國の前史に於て既に中央政權に反抗したる人民の移住する所と爲り、後ち是等の植民地が偉大なる發達を爲すに及んでも、尙ほ其父祖の精神を繼承して自主獨立を尙び、加ふるに當時「ジョン・ロック」の著書「信教自由論」(On Toleration. 1689)及び「政論二篇」(The Two Treatises on Government. 1689)は、恰も彼等の父祖が心血を凝ぎて實現せんとしたる信教の自由と結社契約とを論じたるものなりしを以て、此兩書は普く植民地に行はれ、トマス・ジェフフェルソンを始めとし、獨立の際に於ける政事家は、概ね皆な熱心なる「ロック」の崇拜者たりしなり。随つて「ロック」の社會契約説は、合衆國建國の理論の基礎と爲り、「獨立宣言」「合衆國憲法」及び各州憲法并に「權利章典」等は其影響を受くること極めて大なりしなり。然るに「ロック」の民約説は、上に述べたる如く、結社契約に關しては強硬なる一部移付説を取り、契約當事者の自主權は社會設立以後に於ても仍ほ原狀に於て繼存し、其移付したる權カも其移付せざる權カに依り

建國の基礎
たる學說と
州權

て制限せらるゝものとし、統治契約に關しては信託説を唱へ、統治者の權カは其移付の目的の爲めに制限せらるゝものとするを以て、此學說の實現とも稱すべき米國の憲法に於て、受託者たる中央政府の權カが、常に契約當事者にして信託者たる各州の權カの爲めに制限せられ、州權は重く、國權は軽く、動もすれば尾大掉はざるの觀を呈することあるは、蓋し建國の基礎たる學說の然らしむる所なり。

〔大正二年五月一日「國家學會雜誌」第貳拾七卷第五號掲載〕

索引

あ		
「アイルランド」の古法	二〇	
「アウラ、マツダ」	一九・三五	
「アキナス」の教權至高論	四九	
「アクエドネツク」植民地建設に於ける契約	二五〇	
「アツクルシユス」	九九	
「アブー、ベークル」	一七	
「アメリカ」移住民	二四九	
「アラゴン」の選王式	一〇一	
「アリシヤ」の靈林	一八	
「アリストートル」	九六・一六一	
「アリストートル」の政治論	九六	
い		
「アルツジウス」	二二七・二五四・二二	
	四・二二二・二二八・	
	二四四・二六六	
「アルツジウス」の政治論	二二七	
「アルマイヌス」	二二三	
有害の書籍及び神罰を蒙るべき教義	二三〇	
「イエリング」	一四六	
「イシス」王の法	一九	
「インカ」	三四	
「インデペンデンツ」	二三四・二四七・	
	二四八	
う		
「ウイルソン」の説	二五六	
「ウイロービー」	一八二	
「ウオルフ」	二〇一・二六三	
「ウルビアヌス」の言	二〇六	
え		
英國の民約説	一〇〇	
英國の民約論者と信託説	二六七	
易經	六六	
易傳	六〇	
「エジエリヤ」女神	一八	
「エチプト」古代の政體	四一	
「エチプト」の古法	一九	

索引 あいいうえ

「エーネアス、シルヴィウス」	一五四	革命権の不存在	一三一・二一〇	神は王を作り王統を定む	六九
「エホバ」の神託	一六	合衆國建國の基礎たる學 說と州權	二七一	神は國家統治の主體	三三
「エリネツク」の人權宣言 論	二三五・二三九・ 二四二・二五二	合衆國建設と其基礎たり し學說	二五八	神の權化	三五
「エンゲルベルト」	一〇〇・一五六	合衆國憲法	二五七	神の授與統治	三九
「オツカム」	九九	合衆國各州政府と個人と の關係	二五六	神の代表統治	三九
「オデイン」神	二〇	合衆國政府と聯邦各州と の關係	二五六	神の直接統治	三九
「オルムツド」	一九	合衆國の獨立宣言(一七七 六年)	二五六	神の命令	二一
「ガイエル」	一四九	合衆國獨立の政理的基礎 は民約説	二五五・二五二	「ガブリエル」	一七
學說の社會に及ぼす影響	二一八	合衆國は二重の民約の上 に建設せられたる政治 團體	二五五	「カーライル」	一七二
各人對各人の戰爭	一三〇	合同契約	二〇二	間接啓示法	八・二一
革命	六六・七〇			「カント」	一四二・一六一・一六六・一 七五・一七九・一八四・一九 九・二六一
革命の論理的基礎	二二二			「キケロ」の國家論	九七

か

お

き

居住默諾説の誤	一九二	「グローチウス」	九四・一〇六・一〇七・ 一一一・一二八・一二 九・一六四・一八〇・二 〇一・二四四	君權神授説より天命説へ	五八
君は神の實現	三三・三五	然法	五五	君權民授説	五三
君は神の代表	三六	會衆自治派	二二四・二三三・二四七・ 二六九	君權信託説	二二五
君は宗教の首長	三六	慣習法	二二四	君權の四屬性	三七
「ギリシヤ」の民約説	九五	君權は神聖	三七	君權の發達	四七
「ギルケ」の失考	二二八	君權は絶對	三七	君權剝奪の權	二二八
空理妄説と人文發達	二二八	君權は道理	三七	君權反抗は契約違反	二二〇
「くがだち」	八	君權は仁慈	三七	君主設定の契約	二四六
「グラツスウインケル」の説	七四	君權は族長權	七三	君主は神の代表	三六・三七・五六
「クリスト」教	四二・四三	君權は神授の族長權	七四	君主は宗教の首長	三六
「クリスト」新教教會	二二三	君權は神權の肖像	四〇・五八	君主は神慮の機關	四八
「クリンストムス」の説	五七	君權直接神授説	四七	君主は人民なり	二二一
「グリム」	一一	君權直接神授説	四七	君主は絶對的統治權の主體	七六
「クレート」法	一八	君權直接神授説	四七	君主は他權の執行者	二二四
「グレゴリオ」七世	四五・四六			君主は最高の官吏	二六六
「グレー」	一七七			君主に對する監督懲戒の權	四五
				君主の意思は法の原力	七六
				君主放伐の權	一九四

君臣關係は雙務契約	一一五	教會と國家との區別	五三	繼承に關する批難	一八四
君臣契約論	二四四・二四六	教會と政權	四三	原約は國家を組織する行爲	一四四
君臣盟約式	一〇二	教權政權の區別獨立	五一	權利義務の最終の基礎は神意	五二
啓示法	八・一六・二一	教權至高主義	四四	權利と實力	一三三
契約觀念の晩成	一七八	教權至高論と政權獨立論	四九	權利の交譲と契約	一三一
契約統制の時代	一一九	血縁に因る凝聚力	一一三	權利の全部移付	二六〇
契約の内容と效果	一九四	楔形文字	一一	權力は總べて神より來る	三九
契約の目的	一一三	結社	一一一・一二七		
契約は默約	一五一	結社原約	一三三・一三三		
契約に依る自主獨立の政	二五一	結社原約說實行の率先者	二二二・二四七		
治團體	二五一	結社契約說	二四七	固有權利義務と取得權利義務	二〇二
契約の爲に個人の提供せ	一九五・二五九	結社契約の效果	一九五・二五八	國家の起原	一六一・二〇〇
る自由の程度	一九五・二五九	協定自由	二五九	國家自然發達說	一六二・一六七
契約の解除と自然自由の	一九八	原始社會の信仰	一九八・二六〇	國家狀態	二〇一・二六八
復歸	一九八	原約	九	國家設立契約	二六一
教會對國家の争ひ	四二・四三	原約に於ける合意の效力	一七五	國家を建設する二原約	一三三

類の墮落	一三四	「ジェームス」第二世	二二六	自然法	一〇・一三五・三〇・三〇一
國家及び法律の起原は民約	一一三	「ジェームス」第六世	一一〇	自然法原則	五二・一〇九・一三五・二〇一
國家と教會との分離	二二四	自我主義	一四五	自然法と神意	一一〇
國家の生命	一八六	自我意識の發展	一一〇・一六一	自然法と意思	五二
國民契約	二〇二	詩經	一六二	自然法と理性	五四・五五
「コーラン」聖典	一六・三六	自然自由	一九八・二六〇	自然法は指示法	五四
「コンネクチカット」植民地	二五〇	自然狀態	九三・一〇九・一二五・一三	自然法は命令法	五五
建設に於ける契約	二五〇	自然狀態	〇・一三五・二五〇・二六八	自然法說の變遷	五四
「ザイド、イブン、タービッド」	一七	自然狀態の事實的存在	一六九・一九六・二〇一・二	自然法說と神權法說との分離	五六
造化主義	一一〇	自然狀態と國家狀態	四四	自然法說と民約說	一一〇・二四三
自愛心	一一九・二六五	自然狀態に於ける契約觀	一八〇	自然法學說と第十八世紀の世界的二大政變	二四三
「シエイル」	一一	念の存在に關する批難	一四四	自然法說は二度世界史上の事實の基礎となる	二二〇
「ジェームス」第一世	一一一・二二六	自然狀態は無正義狀態	一三六	支那の天命說	五九
「ジェームス」第一世の勅語	一〇二	自然狀態より社會狀態へ	一〇九・一	自保の要望	二二九

自保權の留保 十誠	一九七	は承諾	二二八	所有契約	二〇二
象形文村	一九	社會狀態と學說	二二一	承諾更新說	一九一・一九三
社交性	二二八・二六三・二四四	社會設立と權力の移付	二〇〇	承諾に關する繼承說と默諾說	一八七
社交性と契約	二二八	自由の精製	二〇〇・二六二	書經	六一・六三・六四・六五・六六・六七
社會存立の二基礎	二二二	主權の屬性	一四〇	植民契約	二三四・二五〇
社會の起原	二五八	主權在民說	五二	「ジョシア、タツカー」の國政論	二二七
社會は契約に因つて存す	一五一	主權行使の委任	二一三	「ジョーシ、ブカナン」	二二〇
社會契約說	九四・二〇八・二一九・二二六・二二八・二五二・二五三・二五八・二五九・二九八・二〇四・二四六	主權不讓渡の原則	一四〇	「ジョセフ、ド、マイストル」の天命說	六八
社會契約に因る總意	一三八	主權不分割の原則	一四一	「シヨールペンハウエル」	一四五・一六六
社會契約の爲に提供したる自由	二〇四	主權不正の原則	一四一	「ジョン、アダムス」	二五四
社會契約の當事者に關する二說	一五八	主權無制限の原則	一四一	「ジョン、ロック」	一七二・一八四・二〇〇・二一六・二二二・二四四・二六二・二六八
社會及び君臣關係の成因	一五八	宗教改革	一〇三	「シルビユス」	九
		宗教改革者の政教分離論	二二三		
		宗教法學派の神授自然法說	五一		
		守護神の威靈	五二		
		「ジュニウス、ブルーツス」の暴政抗議	一三三		

信義と契約との關係	一一八	神授法	一一・一三・一四・一五・一八・二〇	人類の自然的團結	九七
信的德義の發達	一一六	神授君權論者の根據	三九	人類生活の自然狀態	九三・一〇九・一一五・一三〇・一三五・一五〇・一六八・一六九・一九六・二〇一・二四五・二四三・二四四
信用に關する罪	一一七	神授君權論の發現は政教分離の端緒	七五	人類天賦の社交性	二二八・一六三・二四四
臣民の義務は服從契約	二四四	神授君權說と民權說	一一四		
臣從契約論	二四六	神授君權說の衰微	五四・二二一		
人性說	二〇・二六一	神授自然法主義	五一		
人民發案權	一〇	神授自然法說の二派	五四		
人民決議權	一〇	神人離遠の三期	三八		
神意說	一一一	神籤	二二		
神意は國家存在の遠因	一一一	神託法	八・二六・二九		
神意は人の行爲の規範	九	神法論	九		
神權說の三種	三三	神罰	九二・一二		
神權實現說	三三	神文	二二		
神權代表說	三六	人類「クリスト」教徒及び公民としての移住民の權利の宣言	二二四・二五二		
神權授與說	三八				
神權統治者	九				
神權直接統治より神權間接統治へ	四一				

正義の性質及び起源	九五	「ダンテ」の政權獨立論	五〇
政權の起原は君民の契約	一〇四	「チャールズ」第一世	二二一
誓詞	二二	直接啓示法	八二一
世界最古の法	一一	直接神授間接神授の争ひ	四八
絶對服従の義務	四八	註釋派	九九
「センカス、モール」	二〇	註釋派の帝權讓與說	一五六
禪讓放伐	五九	註釋派法曹の帝權移付說	二〇七
全部移付說	一九六	忠誠の誓約	一一五
「ゼンダヴェスタ」聖經	二〇	中庸	六二
「セント、オーグスチン」	九八・一六五	帝權法	九九・二二二・二二三・二二三
「セント、オーグスチン」の	一〇九	帝權移付	二二三・二二三・二六六
神國論	一〇九	帝權許容	二二三・二六六
そ		帝權讓與	五〇・二四四
總意	一三八・一三九・一四〇・一四二	帝權の行使許容	二〇七
總意を生ずるものは契約	一四〇		
總我	一三九		
僧王は半神	三五		
族長權說	七三		
「ソクラテス」	一八九		
俗王	三五		
祖先祭祀	一一三		
「ソト」	五三		
「ゾロアスター」の法	一九		
「ソロモニウス」	二二四・二六六		
他愛心	一一九		
代議制	一〇		
禱審法	八・三三		
多數者の同意	一三六		
單數原約說	一六〇・一六一		
團體組成の二原力	一一二		
團體存立と專制力	一一四		
團體發達と個人充實	一一四		
「ダンテ」の君政論	一五四		
ち			
て			

帝位の篡奪	五〇	統治權讓與說の二種	二〇五・二六五	デンツヒ	二三四・二四七・二四八
帝王の權力の淵源は神意	五二	統治權は君主の固有權に	二〇四	「トクヴィール」	二五七
帝王の政權獨立論	四三	非ずして傳承權	二〇四	「トマス、ジエフエルソ	
「デモステネス」	九三	統治權の移付	一一〇・一九四	ン」	一八六・二三八・二五四
天命說	九五八	統治權委任說	二二二・二六六	「ド、ボナール」の說	七〇
天命說の意義	五九	統治權信託說	二六七	「トート」神	一九
天命は法の原力	六七	統治契約說	九四・一〇〇・一五三・一	「トラ」	一五
天命有徳に歸す	六一	統治契約說	五五・一五八・一五九・二	「トラスト」	二二五・二六七
天命不徳を罪す	六三	統治契約說	〇九・二三三・二四六・二	な	
天命說に對する批難及び	七二	統治契約說と君權讓與說	一〇〇	涙の泉	一八
批評	七二	統治契約の當事者に關す	一五七	に	
と		る問題	一五七	肉體と靈魂	四四
同祖崇拜に因る凝聚力	一一三	統治契約と社會契約との	一五九	二劍の說	五〇
鬭争の嫌惡	一四九	併存	二〇四・二六四	「ニコラウス」	九四・一〇〇
統治權と神の明命	七二	統治契約の効果	二二三	「ニュー、ハンブシヤイヤ」	二二七・二五三
統治權の自立	七六	獨立及び革命の理論	二二三	の權利宣言	
統治權の讓與	一九四・二〇五・二六四	獨立教會派(「インデベン			

「ヌマ、ボムピリウス」王の法	一八	法の作製	五・八・一〇
廢主權	二〇九・三三八	法の自然存在	六
暴君	一〇五・三三八	法の成長發達	六
暴君放伐論の基礎	三二七	法は神が作ったもの	八
放伐論と民約論	三二九	法は社會力	七
放伐の認正と影響	三二九	法は成る	七
「パウロ」の語	三九・四七	法は動く	七
「パニヤート」の古代立法史	一四八	法の淵源は契約	九三・二四八
「パビニアース」法の原力	九四	法は契約	一四二
法の原力が神より人に移る	七五	法律は契約より生ずる總員の義務	一四七
		法は鬭争調停の條規	一四九
		法は承諾に基く	一四九
		法律は總意の表示	一四二・二四一
		法律動學	七
		法律靜學	七
		法律進化論	七
		法律存在の原因に關する	八
		三つの考	五
		法令依違に依る黙諾表示	一八九・一九三
		法王と帝王	四三
		法王は君主の君主	四三
		法王「ゲラシウス」の書	四四
		法王の教權至高論	四四
		法王の無上權及び無過失破門令	四五
		「バラモン」教徒	一三
		「ヴァーヂニヤ」の權利宣言(一七七六年)	二二七・二三六・二五三
		反抗權	二〇九・三三八
		萬民法	二二〇
		蠻人は慣習の奴隸	一七七
		「ハンモンド」の説	二三八・二五五
		「ハムムラビ」法典	一一・四〇

「ヌマ、ボムピリウス」王の法	一八	「ファイヒテ」の社會契約主義	一四五
廢主權	二〇九・三三八	「フェネロン」の説	七一
暴君	一〇五・三三八	「フォーテスキュー」	一〇一
暴君放伐論の基礎	三二七	「フリーカー」	九四・二二一・二六三・一六六・一八四・一八七
放伐論と民約論	三二九	「フリーカー」の教會政治論	一一一
放伐の認正と影響	三二九	「ブカナン」	一六四・二二四
「パウロ」の語	三九・四七	復讐	一一七
「パニヤート」の古代立法史	一四八	服從原約	一三三
「パビニアース」法の原力	九四	複數原約説	一五五・一六〇・一六一
法の原力が神より人に移る	七五	父權は法の原力	七四
		武斷專制と民權説	一一四
		普通選舉法	一〇
		「ブーフエンドルフ」	一三三・一三四・一六〇・一六
		「プラト」の國家論	五・一六八・一八八・二一一
		「フランクフルト」會議	四五
		「フランス」革命の基礎的思想	二三九
		「フランス」革命は自然法説の最後最大の實現	二三八
		「フランス」革命の人權宣言と「ルソー」の説	二三九
		「フランス」革命の人權宣言と「ロック」の民約説	二四一
		「プロウイデンス」市建設に於ける契約	二五〇
		「ブレホン、ロー」	一七三
		「ヴント」	二〇
		兵事關係と契約關係	一一六
		平和の希求	一三〇
		「ベツカリヤ」	二〇三・二六三

「ヘルバルト」	一四九・一六六	「ポール、ジャネー」の政治	二二九	「ス」	二二三
「ペルー」の古法	二〇	學史の説	二二九	「マンコ、カバツク」	二〇
「ベルシヤ」の古法	一九			「マングツーム」	二二三・二二五・ 二六六・二六七
「ベロルツハイメル」	一八三	孟子	六〇		
「ベンサム」	一七一・一八五	「マクス、ミュレル」	一四	「ミノス」王の法	一八
		「マサチューセツツ」憲法		身分より契約へ	一一八
封建制度	一一五	の前文	二二七・二五四	「ミルトン」	一三四・二二五・二三一
保護契約	二〇二	「マーシリュス」	九九	民権論	一一二
「ポーシール」の法律原理	一四九	「マヂソン」	一九一・二三八・二五四	民権論の勃興	一〇三
「ボツスエー」の説	三六・三八	「マナバ、ダルマサストラ」	一三	民権論の伴侶としての民	
「ホツプス」	一一九・一五八・一五九・ 一六〇・一六五・一六八・ 一八一・一九六・一九八・ 二〇一・二〇九・三四五・ 二五九	「マヌー」法典	一三・三四	約説	一九
		「マホメツド」	一六・一七	民團先存説	二四七
		「マリヤナ」	一一四・一八四・二二〇・ 二四四	民團の起原	一五七・二四八
		「マリヤナ」の君主論	一一五・一二六	民約説	九三
「ホルン」の反動的神權説	五六	「マリヤナ」の書を焚く	二二〇	民約説の起原	九五
「ヴォルムス」盟約	四六	「マルシリウス、パタピヌ」		民約説の端緒	九八

索引

民約の原因	一六二・一六三・二四五	民約の効果	一九四	無政状態	二一〇
民約論の創唱者	一〇六	民約の効果に関する學說	一九五・二五八	め	
民約の種類	一五三・二四五	民約説の影響	二一八	盟約の方式	一一七
民約説の内容	一五三	民約説の政治宗教に及ぼせる影響	二四七	「メイン」の説	一一五・二七〇
民約の發達	一〇八	民約論と主權契約論	二二四	「メーフラワー」號	二二三・二四八
民約論の發達原因	一一〇	民約説は假想説	二二〇	「メーフラワー」號中の盟約書	二二三・二四九
民約論の三變	一五一	民約論と放伐論	二二九	も	
民約説の勝利	二二七	民約論者の辯解	一七二	「モーゼ」	一五
民約説の沿革	一一九	民約説と米國の州權	二四三	「モーゼ」法	一四
民約説と民權論	二〇四	民約説と一六八八年の英國革命	二二五	「モナルコマキ」	二二五
民約説と自然法説との合體	一〇九	民約説は米國政治思想の基礎	二三四	や	
民約論者は過激非君政論者	二二五	民約説と合衆國憲法との關係	二三八	「ヤヌス」神像の兩面	六
民約論の基礎たる二種の契約	一五三				
民約説の批評	一六七				
民約説の誤謬	一六七				
民約説の論理的誤謬	一八〇				
民約説の歴史的誤謬	一六八				

索引 み、む、め、も、や、

「ユーベルランゲ」	一〇三	理性は人類に固有す	一一一	「レキス」と「ジュス」	一四七
「ヨハンネス、アルツジウス」	一〇七・二二七・二五四・二二四・ 二二三・二三八・二四四・二六六	理性と契約	一三三	「レンゼ」の選侯會	四七
「ヨーロッパ」中世に於ける統一思想	四二	理性的個體實在の自治	一七五	「ロック」	一七三・二八四・三〇〇・ 二二六・二二七・二四五・ 二六二・二六八
「ラムセス」殿の壁彫	四一	立憲制	一四二・一七九	「ロック」の國政論二篇	一三五・二二七・三三五・ 二五一・二七〇
「ランゲ」	一〇六・二一四・二三八・ 二四四・二六六	「ルイ」十四世の語	三八	「ロック」の民約説の影響	二三五・二四一・二四二・ 二五一・二五四・二七〇
「ロバート、ファイルマー」の族父權論	七四・二二七	「ルーソー」	一三七・一六〇・一六八・ 一八四・一九〇・一九二・ 一九五・一九七・一九八・ 二三九・二四〇・二四二・ 二四五・二五九・二六一	「ロージヤー、ウイリヤムス」	二五〇
「ロバート、ブラオン」	二二四	「ルーソー」の社會契約論	一三八		
「ローマン、カトリック」	四三	「ルドウイツヒ」	四六		
わ					
王權	一五五				
王權は君民相互の約款	一三五				
王者は天命の奉行者	六七				
り					
理性説	一六四				

索引終

穗積陳重著述既刊書目

法 典 論

哲學書院發行(定價金七拾錢)

Ancestor-Worship and Japanese Law.

丸善株式會社發行(定價金 貳 圓)

同 上 獨 譯

Dr. Paul Brunn, Der Einfluss des Ahnenkultus auf das japanische Recht.

五 人 組 制 度 有斐閣發行(定價金五拾錢)

佛蘭西民法の將來

The New Japanese Civil Code, as Material for the Study of

Comparative Jurisprudence. 丸善株式會社發行(定價金壹圓貳拾錢)

同 上 伊 譯

Maria Scialoja, Il Nuovo Codice Civile Giapponese, quale

Materiale per lo Studio del Diritto Comparato.

由井正雪事件と徳川幕府の養子法 帝國學士院發行

隱居論
 法窓夜話
 祖先祭祀と日本法律
 「タブー」と法律
 諱に關する疑
 五人組制度論
 五人組法規集
 法律進化論(第一冊)
 法律進化論(第二冊)
 以上生前刊行
 實名敬避俗研究
 法律進化論(第三冊)
 神權説と民約説

有斐閣發行(定價金八圓五拾錢)
 有斐閣發行(定價金參圓五拾錢)
 有斐閣發行(定價金參圓)
 帝國學士院發行(賣價金貳圓五拾錢)
 有斐閣發行(定價金六圓)
 有斐閣發行(定價金六圓)
 岩波書店發行(定價金參圓八拾錢)
 岩波書店發行(定價金四圓五拾錢)
 岩波書店發行(定價金貳圓參拾錢)
 岩波書店發行(定價金四圓五拾錢)
 岩波書店發行(定價金四圓五拾錢)
 岩波書店發行(定價金四圓五拾錢)
 岩波書店發行(定價金貳圓五拾錢)

昭和三年二月二十日印刷
 昭和三年三月八日發行

神權説と民約説
 定價金貳圓五拾錢



著者相續人 穂積重遠
 印刷者 島連太郎
 印刷所 三秀舎
 東京市牛込區拂方町九番地
 東京市神田區美土代町
 東京市神田區美土代町
 東京市神田區美土代町

發行所 東京市神田區南神保町一六
 岩波書店
 電話九段(三三)二一〇九番
 振替口座東京二六二四〇番



574
26

