

法政速成科講義録

杉, 程次郎 / 梅, 謙次郎 / 山内, 正瞭

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

50

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1907-11-14



法政學義錄

楊樞著



明治四十年十一月十四日發行

第五十號

大日本東京

法政大學發行

法政速成科講義錄第五十號目次

法學通論及民法(自一二一頁至一六〇頁)

法學博士 梅謙次郎

殖民政策(自一八七頁至二四四頁)

法學士 山內正瞭

政治學(自四一頁至六八頁)

法學士 杉程次郎

090
1907
3-50

第二部 民法

緒論

第一 民法之性質

一 民法者制定法非性法也。制定法即成文法。民法固成文法而為一法典也。二 民法者國法。非國際法也。雖含有二三國際法之規定。而國法其原則也。三 民法者私法。非公法也。雖其規定中有屬於公法者。要皆民法之例外也。四 民法者實體法。非手續法也。五 民法者普通法也。關於商事之特別規定。商法規定之。關於特許意匠商標等之特別規定。特別法規定之也。六 民法之規定多隨意法也。然非全屬隨意法。其為命令法者正不尠也。

第二 民法之編別

日本民法別為五編。第一總則編。第二物權編。第三債權編。第四親

法學通論及民法

族編。第五相續編是也。日本舊民法之分類。則第一編爲人事。第二編爲財產。第三編爲財產取得。第四編爲債權擔保。第五編爲證據。若以予之意見。爲之分類。在理論上。又實際上。應分編爲四。曰總則編。曰親族編。曰財產。物權及債權編。曰相續編是也。日本我民法之編別。爲德國所通行。第在德國民法。以債權置第二編。以物權置第三編。予於此講義。先論總則。次普通之物權。次債權。次擔保。若親族。若相續。僅足供參考材料。故暫略之。

第一編 總則

第一章 私權之主體

第一節 自然人

第一款 權利能力

權利能力者。爲權利主體之資格也。或謂之權利之享有。古者各國

咸有奴隸制度。雖自然人。有不能享有其權利者。然在今日之文明國。則以自然人爲皆有權利能力者。而未嘗認爲例外。

第一 權利能力之始終

先言權利能力之始期。民法第一條規定之。曰私權之享有。始於出生。雖然。對於此條。有例外焉。胎兒之權利能力是也。關於胎兒者。羅馬法以來。早有胎兒爲其利益視爲既生者之格言。日本民法欲避此一般的規定。故凡胎兒視爲既生者。而爲權利之主體時。一一列舉於法文。其一曰要償權。即因不法行爲而被損害。有受賠償之權利。此時胎兒視爲既生者。民法七二一條。其二曰相續。即應相續之人。皆享有相續權。此時胎兒視爲既生者。民法九六八條。九九三條。其三曰受遺。即以遺言贈人財產。人有受其遺贈之權利。此時胎兒亦視爲既生者。民法一〇六五條。

次言權利能力之終期以死亡爲權利能力之終期原則也雖然有一例外即失蹤之宣告是是不可不別爲失蹤宣告前之規定與關於失蹤宣告之規定而說明之。

一 失蹤宣告前之規定 失蹤宣告前之規定即關於不在者之規定也不在者區而爲二。一曰生存分明而離從來之住所又居所者。二曰生死不明者。法律併此二者而規定之。第一規定不在者財產管理人之選定。民法二五條二六條第二。規定命令財產目錄之調製其他必要之事項。民法二七條第三。規定管理人之權限。民法二八條第四。規定管理人受報酬之權利及供擔保之義務。民法二九條。

二 關於失蹤宣告之規定 第一就失蹤之要件言之。規定於民法第三十條。曰不在者之生死。七年間不明時。裁判所得因利害

關係人之請求爲失蹤之宣告。原則如是。尙有例外。同條第二項曰。臨戰地者。在沈沒船舶中者。遭遇其他可爲死亡之危難者之生死。於戰爭止後。或船舶沈沒後。其他之危難經過後。三年間不明時亦同。

第二 就失蹤之效力言之。規定於民法第三十一條。曰受失蹤之宣告者。在前條之期間滿了時。視爲死亡者。本來失蹤宣告有二主義。一係以失蹤者視爲死亡者之主義。一係非有確證不認其爲死亡之主義。我邦採前主義。然在採前主義之法制。其認爲死亡之時。期者。復有四說。其一。以最後音信之日爲死亡期。其二。以失蹤宣告又其宣告確定之日爲死亡期。其三。以公示催告滿了之日爲死亡期。於失蹤宣告之前。先爲公示催告。使利害關係人。於一定之期內。申明失蹤者之生死。此期日滿了時。即爲死亡期。其四。以法律所

定期間滿了之日爲死亡期。日本民法採用第四說。第三就失踪宣告之取消言之。規定於民法第三十二條。曰：失踪者之生存。又與前條所定之時相異而有死亡之證明者。裁判所因利害關係人之請求。要取消其失踪之宣告。但因失踪之宣告。利害關係人視本人爲死亡者。而爲種種行爲。此屬當然。固無足怪。法律爲保護此等行爲。復規定之。曰：但失踪之宣告後。於其取消前。以善意所爲之行爲。不變其效力。例如依失踪宣告而相續開始。相續人以其財產售於他人。其賣買之法律行爲。不因失踪宣告之取消。而害其效力者也。尙關於相續人其他因失踪之宣告而得財產者。同條第二項規定之。曰：因失踪之宣告而得財產者。雖因其取消而失權利。惟於現受利益之限度。負返還其財產之義務。故既消費之部分。不有返還之義務也。

第二 外國人之權利能力

何人應爲外國人。有國籍法以規定之。蓋國籍法者。於國籍之取得及喪失。推勘分折。務極詳細。試述其大要。先就國籍之取得言之。國籍取得之原因有八。一曰出生也。爲日本人之子者。爲日本人。二曰婚姻也。由婚姻而入日本人之家者。爲日本人。三曰認知也。私生子爲日本人所認知者。爲日本人。四曰養子緣組也。由養子緣組而入日本人之家者。爲日本人。五曰歸化也。歸化有一定之要件。與手續。許其歸化者。即爲日本人。六曰夫之國籍取得也。夫取得日本之國籍。則妻亦爲日本人。七曰父母之國籍取得也。父母取得日本之國籍。則子亦爲日本人。八曰國籍回復也。即曾爲日本人而喪失日本之國籍者。得容易回復日本之國籍。次就國籍之喪失言之。國籍喪失之原因有五。一曰因婚姻而爲外國人妻時。二曰因婚姻又養子

緣組而取得日本國籍者。離婚又離緣時。三曰歸化於外國時。四曰父母又夫取得外國國籍時。五曰私生子爲外國人所認知時。由以上所規定者觀之。何人應爲外國人。可得而論定矣。

關於外國人之權利能力。沿革上幾經變遷。其在未開時代。無認外國人有權利能力之國。是爲第一期。至第二期。原則仍不認其有權利能力。但限於特別之權利得享有之。至第三期。原則許其享有一切私權。例外不認其享有特別權利。現今各國。概屬此第三期。但觀大勢所趨。凡就私權。無內無外。駸駸乎有日躋於平等之現象。然則離第三期之時代。復不遠矣乎。

攷現代諸國之法制。其規定外國人之權利能力者。匪必同。其極錯雜。蓋就公權而言。一般不認外國人有之。認之者。唯私權。雖然。亦難言也有原則採內外平等主義者。有採相互主義者。有僅在一定之

範圍認其權利能力者。日本民法第二條。以外國人除法令又條約禁止外。享有私權。規定之。此在現代諸國之法制中。乃採用最進步之主義者。然有例外。試述其主要之點。曰外國人不得爲戶主也。曰外國人爲養子。又入夫要。內務大臣之許可也。曰外國人不得有土地所有權。土地質權。土地抵當權也。曰外國人不可不供訴訟上之保證也。曰外國人不得受訴訟上之救助也。曰外國人不得有日本船舶之所有權也。曰外國人不得受航海獎勵金。造船獎勵金。遠洋漁業獎勵金也。曰外國人不得營鑛業也。曰外國人不得爲移民取扱人也。曰外國人不得爲取引所之會員。又仲買人也。曰外國人不得爲日本銀行。橫濱正金銀行。及農工銀行之株主也。以上皆因特別之明文。而爲外國人所不得享有者。

第二款 行爲能力

行爲能力者爲法律上之行爲之資格也。學者或謂之權利之行使。凡人以有行爲能力爲原則。無行爲能力爲例外。

無能力者可區爲二。一曰絕對無能力。二曰限定無能力。絕對無能力者。一切行爲皆無能力。縱有行爲亦無效也。限定無能力者。惟就一定之行爲無能力。且其行爲僅可取得消者也。

無能力者又可區爲二。一曰一般無能力。二曰特別無能力。特別無能力者。謂對於特別之人。其行爲無能力也。例如未成年者。達成年之後。後見之計算未終了之間。不得與後見人爲契約。又如夫婦之間。不得爲契約。皆是也。一般無能力者。謂無論對於何人均無能力也。

日本民法就絕對無能力者。不設規定。故絕對無能力即意思無能力乎。抑非乎。此事實問題。而不可不就各方面以論定之者也。就特

別無能力者。規定於法律各條。未嘗設一般的規定。故在民法其一般規定之關於能力者。即關於一般的限定能力者也。夫無能力之原因有三。原因於年齡者。原因於精神者。原因於婚姻者是也。

第一 因於年齡之無能力

就能力而論。年齡得分三期以說明之。第一期爲絕對無能力之年齡。在德國法系之法律。以七歲以下爲絕對無能力。日本民法則隨時觀察實際以定之。第二期爲限定無能力之年齡。第三期爲完全能力之年齡。第二期與第三期之限界。即成年也。由第二期而進於第三期。即由未成年而進於成年也。顧之成年年齡。各國規定不同。日本民法第三條曰。以滿二十年爲成年。但例外有四。(一)天皇皇太子皇太孫。十八歲爲成年。(二)婚姻年齡。男子十七歲。女子十五歲。(三)爲養子年齡。滿十五歲。(四)遺言年齡。亦滿十五歲。

未成年者之能力其原則規定於第四條。曰未成年者爲法律行爲，要得法定代理人之同意。又同條第二項曰其行爲反於前項之規定，得取消之。所謂法定代理人者，親權者又後見人是也。但對於此原則，有例外焉。(一)十五歲以上者，得單獨爲遺言。(民法一〇六二條)(二)單得權利可免義務之行爲，不要法定代理人之同意。(民法四條第一項但書)(三)法定代理人許其處分之財產，其處分行爲亦不要法定代理人之同意。(民法五條)(四)許其一種又數種之營業之未成年者，其營業亦不要法定代理人之同意。(民法六條)(五)欲使信爲成年者，而用詐術時，其行爲不得取消。(民法二〇條)以上所述五者之外，更就身分言之，未成年者凡關於身分之法律行爲，以特別規定，除要法定代理人及其他者之同意者外，悉得單獨爲之。在歐洲之法制，有宣告自治產或成年之制度，自治產者，達於成年

齡者，在一定之範圍內，使自治其財產之制度也。成年宣告者，達於或年齡，則與成年人者同視之制度也。歐洲各國二者之內，必有其一。而日本民法闕如之焉。

第二 因於精神之無能力

此無能力有二種，其一爲禁治產者，其二爲準禁治產者。凡有心神喪失之常況者，得爲禁治產之宣告。裁判所待本人、配偶者，其他近親等者，法律所定之一定之請求者之請求，乃宣告禁治產。凡禁治產之效力有二：一禁治產者，付諸後見人之事。二禁治產之行爲，可得取消之是也。蓋禁治產者之，在心神喪失中之行爲，以意思欠缺故，當然爲無效。雖然，果心神喪失中之行爲乎？抑非心神喪失中之行爲乎？證明之頗難。故特設關於禁治產一項，凡受其宣告者，不論意思欠缺與否，常得取消其行爲也。第此規定，在財產上

之行爲則然。若係身分上之行爲，須本人自爲之。故雖禁治產者，苟復其本心時，許其行爲而有效也。至禁治產之原因已止，裁判所因請求而取消其宣告。

裁判所因請求，對於心神耗弱者、聾者、啞者、盲者、浪費者、宣告準禁治產。禁治產者，附以後見人。準禁治產者，不附以後見人，而以保佐人。保佐人與後見人異，不得爲準禁治產者之代理人，而爲法律行爲。惟表同意於法定之準禁治產者之法律行爲而已。凡須保佐人之同意者，法律悉列舉之。民法十二條，但裁判所，有時宣告法律所列舉者以外之行爲，亦須保佐人之同意，苟不得保佐人之同意之行爲，得取消之也。至準禁治產之原因已止，裁判所因請求而取消其宣告。

第三 因於婚姻之無能力

欲維持一家之秩序也，故凡爲妻者，非甯不可不服從夫權。一定之法律行爲，不可不受夫之許可也。受夫之許可之行爲，法律列舉之。民法十四條，看其行爲而不爲夫所許可，均得取消，但夫之生死不明時，爲夫所遺棄時，其他有法律所明定之事情時，無受夫許可之必要。民法十七條。

第三款 特別身分

有特別身分者，不支配於民法所揭之一般規定，而受特別法之支配者也。舉其重者如左。

- 第一 天皇及皇族也。關於天皇及皇族者，有皇室典範以規定之。
- 第二 華族也。關於華族者，有華族令以規定之。
- 第三 官吏也。關於官吏者，有官吏服務規律以規定之。
- 第四 軍人也。關於軍人者，有特別之勅令。

第五 商人也。在商法有特別規定。

第四款 住所

住所之定義。民法第二十一條規定之。曰以各人生活之本據爲其住所。故住所云者。本人事實上爲根據而住居之所也。故住所與居所不同。居所云者。爲事實上居住之場所。而非必以之爲生活之根據也。居所又與現在地不同。現在地云者。現在身體所在地之謂也。

住所得有二箇以上否耶。此一疑問也。在日本民法所規定者。不可不以限於一箇解之。又有所謂法定住所者。例如未成年者。視爲有住所於親權者之住所者是也。日本民法對於住所。採用事實主義。以事實上爲生活本據之所爲住所。不認所謂法定住所者。不能知住所者。以其居所視爲住所。不有住所於日本者。不問內外

人以其居所視爲住所。有時就或行爲選定假住所。關於其行爲視之爲住所。

試就住所之實用。略舉二三之例。民事之訴訟。以提起於被告住所地之裁判所爲原則。一也。債務之辨濟。以履行於債權者之住所爲原則。二也。相續之開始地。在被相續人之住所。三也。其他住所之實用甚多。觀條文可知焉。

第二節 法人

法人云者。非自然人而爲權利義務之主體者也。區爲公法上之法人及私法上之法人。公法上之法人。爲公權之主體者。例如國府縣郡市町村是。私法上之法人。爲私法上權利義務之主體者也。此私法上之法人。又可區而爲二。曰公法人。曰私法人。公法人者。有何之職務者也。故公法上之法人。由私法觀之。公法人也。私法人者。何

不有公之職務者也。此私法人更可區而爲二。曰社團法人。曰財團法人。社團法人者。謂二人以上共同而設立。且設立者及他之人格者。爲法人之構成分子者。即以人所組織之法人也。財團法人者。爲供一定之目的之財產之主體。無構成分子之人格者之謂也。即一旦法人成立後。設立者與法人。法律上絕無關係。而大異於社團法人也。私法人又可區而爲公益法人及營利法人之二。公益法人者。專以公益爲目的之法人之謂也。營利法人者。不問關於公益與否。專以社員之財產上之利益爲目的之法人之謂也。財團法人常爲公益法人。而社團法人或爲公益法人。或爲營利法人。日本民法所論者。乃私法人中之公益法人。而關於營利法人之事項。則規定於商法。

第一款 法人之設立

第一 設立之條件

法人者。俟法律之規定而始成立者也。民法三三條。夫就法人之本質。其說有二。一曰假定說。擬制說。二曰實在說。假定說者。以法人爲依法律之假定而始成立之說也。實在說者。以法人爲與自然人同實際存在之說也。此二說相爭而互不讓。然予輩於日本民法之解釋上。卒主張假定說。

就法人之設立言之。有特許主義。有準則主義。有自由主義。何謂特許主義。即依國長又官廳之特許而成立之主義也。何謂準則主義。即適合於法律上一定之條件者。皆得爲法人而成立之主義也。何謂自由主義。即許容自由設立法人之主義也。在日本民法。採特許主義。曰關於祭祀。宗教。慈善。學術。技藝。其他公益之社團。又財團。而不以營利爲目的者。得主務官廳之許可。得爲法人。民法三四條。但

營利法人。當從商法中商事會社設立之條件。民法三五條蓋在民法。採用特許主義而在商法採用準則主義也。

法人之設立。以設立行為爲必要。設立行為云者。在社團法人。則作成定款。在財團法人。則寄附行為也。定款須以書面作成。而記載一定之事項。所謂一定之事項。列舉於民法第三十七條。一曰目的。二曰名稱。三曰事務所。四曰關於資產之規定。五曰關於理事任免之規定。六曰關於社員資格得喪之規定。至寄附行為。亦多以書面作成。而記載與定款相同之事項。惟民法第三十七條第六號不適用之。民法三九條定款有社員四分之三以上之同意時。得變更之。寄附行為。則不得變更之。

第二 設立之效力

在法人設立之時。即生人格之假定。蓋法人者本無形。因其設立而

假設一新人格之發生者也。以其不過假設。故法人當從法律之規定。僅於定款又寄附行為所定之目的之範圍內。行使其權利而負擔其義務。民法四三條故在理事或他之代理人。行其職務之時。所加於他人之損害。法人乃負賠償之責。民法四四條至法人之住所。法律上以其本事務所之所在地爲其住所。

法人之理事不可不每年一次調製財產目錄。設立時亦然。又在社團法人。其社員名簿亦不可缺也。

法人之設立也。凡目的名稱。其他法律所定之一定事項。不可不登記之。登記之後。有變更者。亦須爲變更登記。若不登記。則以法人之設立。以及登記事項之變更。不得對抗。主張他人。

第二款 法人之管理

法人無形也。以無形故。法人之事務。不可不依法人之機關而行之。

法人之管理云者意在說明法人之機關法人之機關可別爲四曰理事曰監事曰總會曰官廳。

第一 理事

關於理事任免之事項必當規定於定款又寄附行爲中但理事者或死亡或辭任斯時則理事闕如也裁判所於是斟酌時宜而選任假理事(民法五六條)又理事與法人有利害相反之時則裁判所爲之選任特別代理人(民法五七條)

理事無定數一人可也數人可也理事有數人之時若定款又寄附行爲中無特別之規定則法人之事務以理事過半數決之(民法五二條)而對於外部皆以代表法人此代表法人蓋就法人之事務而言但不得違反定款之規定或寄附行爲之趣旨又在社團法人須從總會之決議(民法五三條)

第二 監事

監事以定款寄附行爲又總會之決議而置之理事者必要置之而監事者其置與不置一任總會之決議又寄附行爲者之意見。監事之職務有三一監查法人財產之狀況二監查理事業務執行之狀況三就財產之狀況及業務執行之狀況發見有不整時以之報告總會又主務官廳是也。

第三 總會

總會唯於社團法人有之有通常總會有臨時總會理事須每年一次開社員之通常總會理事而認爲必要時得招集社員而開臨時總會社員而有五分之一以上之請求時亦然又在監事苟有報告總會之必要亦得招集臨時總會。

總會之於社團法人一最高之機關也除以定款委任理事及他役

員者外。凡社團法人之事務。一依總會之決議而行之。

第四 官廳

主務官廳。監督法人。故主務官廳。隨時得以職權檢查其業務及財產之狀況。認為有不合之點。或取消法人設立之許可。或科理事監事。清算人以過料。

第三款 法人之解散

法人解散其原因有六。一曰以定款又寄附行為所定之解散事由之發生。二曰為法人目的之事業之成功又不能成功。三曰破產。四曰設立許可之取消。五曰在社團法人總會之決議。六曰在社團法人社員之缺亡是也。

法人解散之時。原則以理事為清算人。清算者謂夫結了現務。而收取其債權。償還其債務。其殘餘之財產。歸屬於定款又寄附行為所

指定之人。若無指定於定款又寄附行為之歸屬權利者。理事得經總會之決議。且受主務官廳之許可。以與法人目的相類似之目的。處分其財產。若以此方法。尚有不能處分之者。則使之歸屬於國庫。
(民法七二條)

理論上。法人因解散而消滅。然在法律。於清算目的之範圍內。必俟清算結了。乃為消滅也。

第二章 私權之客體

私權之客體。云者。定私權之所行對象者也。私權之客體。隨私權之種類而異。例如物權之客體。物也。債權之客體。債務者之行為也。在親族權。有以人為客體者。且夫為私權之客體之物。不獨為物權之客體。其與債權之目的相關聯者。頗多。例如債權之客體。在物之移交時。其客體即移交之行為也。然其行為不可謂非關聯於物也。蓋

物者。通物權債權而均有關係者也。故我民法總則中。爲之設一般規定。

物有種種區別。說明於左。

第一 有體物無體物之區別

有體物者何。謂可以手觸之者也。如土地家屋牛馬器具皆是也。無體物者何。謂不可以手觸之者。多指權利而言也。在日本民法所謂物者。限於有體物。但第八十六條。有無記名債權視爲動產之規定。無記名債權者。不問何人。苟所持證券者。即得主張券面所記載之權利。例如兌換銀行券。權利與證券難分離之權利之全部。有包含於證券中之觀。日本民法爲實際便利計。故特視爲動產。與動產爲同一之取扱。

第二 動產不動產之區別

動產不動產之區別。即有體物之區別也。動產者何。謂不毀壞而得以動之者。不動產者何。謂土地及其定着物(例如家屋)也。動產不動產之區別。法律上時時見實用。

第三 特定物不特定物之區別

特定物者何。謂不許換以他物之程度之確定物也。不特定物者何。謂法律上認爲同種之物者。何物均可以充之之物也。例如此馬彼牛云云。即特定物也。米百石麥千石云云。即不特定物也。特定物不特定物之區別。法律上亦屢見實用者也。

第四 主物從物之區別

主物者何。謂不以助他物之用爲目的之物也。從物者何。謂專以助他物之用爲目的之物也。第八十七條曰。物之所有者。爲供其物之常用。以屬於自己之所有之他物附屬之。其附屬之物。即爲從物。同。

條第二項曰「從物隨主物之處分。例如門窗諸類。家屋之從物也。」

此四者，未足盡物之區別矣。猶有果實一事，亦宜說明者也。所謂果實，其類有二。一曰天然果實，二曰法定果實。天然果實者，何謂從物之用，方面可收取之產出物也。民法八八條第一項，例如稻田之禾穀收穫，鑛山之金石採取，凡天然果實屬於元物分離時，有收取之權利者。民法八九條第一項，法定果實者，何謂為物之使用之對價，而當受之金錢及其他物也。民法八八條第二項，例如土地家屋之賃借料，元本之利息，凡法定果實以收取權利之存續期間，逐日計算而取得之。民法八九條第二項，試以物之所有者中途變更而論，在天然果實則從元物分離時之權利者，即所謂後主者，取得其全部。而在法定果實則不可不依權利存續之日數，而分配於前主與後主。

第三章 私權之得喪

取得私權或喪失之原因，其數甚多，而其最重要且為各種私權所共通者，則法律行為及時效是。故本章就此兩者而說明之。至各種權利所特有之原因，讓之各條之下。

第一節 法律行為

第一 定義

法律行為者，以使生私法上效力為目的之一箇私法的意思表示，又數箇私法的意思表示之合致也。

一 法律行為者，意思表示也。非單純之舉動，而表示一定之意思者也。

二 法律行為者，私法的意思表示也。故公法的意思表示，例如官廳本行政法上之行為而出之意思表示，許可認可之類，非法律行

爲也。

三 法律行爲者。要以使生私法上效力爲目的也。即其行爲之人。不單表示意思而已。其意思表示之結果。要有可以爲權利之得喪者之謂。

四 法律行爲者。爲一箇之意思表示也。又爲數箇之意思表示之合致也。前者稱單獨行爲。後者稱契約。

第二 分類

一 法律行爲。可別而爲單獨行爲。一方行爲及契約。雙方行爲。單獨行爲者。以單獨之意思表示而成立者也。例如遺言。僅遺言者一方之意思表示。而得完全成立。發生其效力。又如權利之拋棄。亦僅以拋棄者一方之意思表示。而得完全成立。發生其效力。反之契約。以二人以上之意思合致爲必要者也。例如賣買。必賣主之意思與

買主之意思相一致。其法律行爲始完全成立。而發生其效力。又如辨濟。即償還必債務者。提供其辨濟債權者。受領之。於是乎法律行爲始完全成立。而發生其效力。彼婚姻者。亦一種之契約也。

二 法律行爲。可別之爲有償行爲及無償行爲。有無行爲者。謂因法律行爲而受利益者。對於所受之利益。爲之出捐也。例如賣買。一方取得財產權。一力交納代價。明明一有償行爲也。無償行爲者。謂因法律行爲受利益者。對於所受之利益。無庸爲之出捐也。例如贈與。受贈者。即因贈與而受利益者。止受利益。不爲何等之報酬。明明無償行爲也。

三 法律行爲。可別爲要式行爲及不要式行爲。要式行爲者。要以一定之方式。而表示其意思者也。例如婚姻。本人須自往掌戶籍之官署。又須以自己署名之書面。而申告遺言。亦爲一要式行爲。其方

式詳細規定於民法第一千六十七條以下。不要式行爲者，不要特別之方式者也。民法中一般之法律行爲以不要式爲原則。

四 法律行爲可別爲主法律行爲及從法律行爲。主法律行爲者，其法律行爲之成立無待乎他法律關係之存在者也。例如買賣贈與，反之而從法律行爲者，其法律行爲之成立有待乎他法律關係之存在者也。例如保證、保證爲一方債務成立而擔保其債務者，又如質權、抵當權、質權、抵當權爲擔保存在他處之債務而設定之者。

第一款 法律行爲之要件

法律行爲之要件，大別有二：一曰意思表示，二曰目的。

第一 意思表示

意思表示者，謂以他人能知之方法而發表可產法律上效力之意思也。但就此點而論，自昔有三主義，其一謂意思主義，此主義重在

意思而明顯，雖不表示，猶當生法律上之效果。法國一般採此主義。日本民法及德意思民法則不採此主義，其二謂表示主義，此主義重在表示，苟有意志之表示，雖非出於真意，猶當附與法律上之效果。在德意思爲有勢力之說，然日本民法不採之，其三謂折衷主義，即意思表示主義，此主義以真意與基於真意而爲之表示爲必要，必兩者具備，始附與法律上之效果。日本民法原則採此主義。以下區爲甲意思、乙表示、丙契約之三項，以說明夫意思表示之觀念。

甲 意思 在日本民法，凡無意思之表示，均爲無效。然實際之必要上，有認爲例外者。

一曰心裏留保也，何謂心裏留保，非真意而爲一定之意思表示，謂之心裏留保，例如實際無贈與之意思，而通知贈與之旨，斯時法律

爲保持取引安全之必要上，以此意思表示爲有效，但其表示之相手方，知表意者之真意時，或因過失而不知表意者之真意時，復歸於原則而無效。民法九三條。

二曰虛僞之意思表示也。何謂虛僞之意思表示，甲對於乙，爲非真意之意思表示，甲之非真意，乙知之，乙知甲之非真意，甲又知之，謂之虛僞之意思表示。例如甲乙通謀而爲假裝之賣買，甲非真意而賣却之，乙非真意而買受之。此法律行爲原則作爲無效。雖然不得以之對抗善意之第三者。民法九四條。例如甲欲隱匿其財產，而假售於乙，乙即以之爲奇貨，而轉賣於丙，丙非通謀，不知假裝之情，不知情，故稱善意。非法律行爲之當事者，故稱第三者。此時甲乙之賣買本雖無效，然不得以之對抗丙，故丙得完全收取其權利。

三曰錯誤也。何謂錯誤，非事實而信爲事實，謂之錯誤。例如甲通知

乙，欲售賣金五千圓之某土地，乙誤以爲金千圓而承諾之。又如甲通知乙，欲贈與東隣之土地，乙誤以爲西隣之土地而承諾之。皆是錯誤者。類別有二：一爲關於法律行爲之要素者，一爲關於要素以外之事項者。

民法第九十五條曰：「意思表示者，法律行爲之要素。有錯誤時，爲無效。」爲法律行爲內容之主者，是謂法律行爲之要素。例如賣買贈與其代價又目的物，爲法律行爲內容之主，故誤以代價五千圓爲千圓，誤以東隣之地爲西隣之地，凡屬於此類之錯誤者，無效者也。但對於此原則，有例外焉。曰表意者有重大之過失時，表意者不得自主張其無效。民法九五條。故法律行爲之要素在錯誤，而意思欠缺之時，苟表意者有重大過失，則在表意者，不得自主張。曰此法律行爲無效，蓋其實際與法律行爲完全成立者，生同一之結果也。

要素以外之事項縱有錯誤。顧於法律行為之成立。無影響焉。例如信指環之爲黃金。而買後。實非黃金是也。但要素以外之錯誤。若基於詐欺者。其意思表示。得取消之。民法九六條

四曰強迫也。基於強迫之意思表示有二。其一因強迫而生意思之欠缺者。例如被人強迫。精神錯亂。而爲意思表示。斯時法律行為。無效也。其二不過因強迫而欠意思之自由者。斯時法律行為。雖屬真意。然其意思有瑕疵。故法律得取消之。民法九六條

乙 表示 原則表示無明示默示之區別。惟在要式行為常以從一定之方式爲必要。

表示有宜說明者二。一曰隔地者間之意思表示。二曰對於無能力者之意思表示。

隔地者間之意思表示。謂意思表示。由表意者到達相手方。有需於者之意思表示。

時間者。而非必以當事者隔地爲必要也。顧此意思表示。何時發生效力。諸說紛雜。今舉其最重者。曰發信主義。曰受信主義。發信主義者。向相手方發意思表示時。發生其效力之主義也。又受信主義者。相手方受其意思表示時。發生其效力之主義也。二說相爭。各不相下。第日本民法。則採受信主義。曰對於隔地者之意思表示。自到達於其通知之相手方時。生其效力。民法九七條。而在商法。則又多採發信主義。予輩終以發信主義。認爲適合學理。

對於無能力者之意思表示。在法律有明文。曰受意思表示之相手方。爲未成年者。又禁治產者時。不得以其意思表示對抗之。但其法定代理人已知之後。不在此限。民法九八條。故對於無能力者之意思表示。以對於代理人爲之爲本則。雖然對於無能力者自身之意思表示。苟法定代理人已知之。斯生其效力矣。

丙 契約 契約者以使生法律上效力爲目的而爲二人以上之意思之合致也。

契約分類可得而舉者有六其一爲有償契約無償契約之別其二爲要式契約不要式契約之別其三爲雙務契約片務契約之別其四爲實定契約射倖契約之別其五爲諾成契約踐成契約之別其六爲有名契約無名契約之別有償契約無償契約與夫要式契約不要式契約已說明於法律行爲中若夫雙務契約則謂生債務於當事者雙方之契約也片務契約則謂生債務於當事者一方之契約也實定契約則謂契約所生之利益確定不因偶然事實而變動之契約也此見於一般之契約射倖契約則謂契約所生之利益性質上不確定可因偶然事實而變動之契約也例如賭博生命保險契約即射倖契約也諾成契約則謂僅因當事者意思合致而成立

之契約也例如賣買踐成契約則謂當事者之一方踐行豫約之事因而成立之契約也在日本民法其數有四曰消費貸借曰使用貸借曰寄託契約曰質契約是此四契約因當事者之一方以其目的物交付相手方而始成立者倘目的物尙未交付止爲契約之豫約不得謂契約已成立故又稱要物契約有名契約則謂法律上附特別名稱設特別規定之契約也賣買交換質貸借消費貸借委任寄託皆是無名契約則謂法律上無特別名稱之契約也

契約之要件有二一曰申込始通知之意一曰承諾故契約不能以一方申込而成立但申込有一種之羈束力即法律上定承諾之期間而所爲契約之申込不得取消民法五二一條不定承諾之期間而爲隔地者之申込申込者受承諾之通知之相當期間內不得取消之規定是也就承諾而言之法律上隔地者間契約之成立時期

有特別之規定。日本民法關於意思表示之效力發生時期。固以受信主義爲原則。而契約之承諾則採發信主義。隔地者間之契約。發承諾之通知時成立。民法五二六條觀此規定。可以知矣。

契約中有特別之性質者。曰廣告。在民法第五百二十九條以下。關於廣告一事。爲之特別規定。即第五百二十九條曰。以爲某行爲者。當與一定報酬之旨爲廣告之人。對於爲其行爲者。負與報酬之義務。論廣告之性質。或曰此單獨行爲也。或曰此契約也。予輩於民法之解釋上。以契約解之。

第二 目的

茲所謂法律行爲之目的者。當事者之欲使因法律行爲而生主的效力之謂也。使法律行爲完全成立。須要具備一定要件。何謂要件。曰一定目的。及目的之可遂行之事是也。

任。且於其駐在所。每朝自九時至十時之間。從事於貧民患者之治療。患者携其處方箋。至附近之藥館。不拘何時。得以無料而受取其藥品。市又爲欲使貧民得應於入院之需用。而與山柔安讀的歐病院。有特約爲欲保護幼者老者及孤兒。而與他之病院。有特約。至其一般之病者。則以收容於山雜拉羅病院爲例。

關於農業之殖民政策

殖民政策上占最重要之地位者。土地制度也。其中未開地處分方法之如何。實於殖民上有至大之關係。此問題於政治上社會上。亦屬重要。濠洲與米國之制度。自來雖幾經變遷。而法令改正之目的。在欲使善意之移民。得土地而土着之。而設適當之制度也。或使一人占有大地積。或以土地供投機之目的。此弊也。無論何國。皆所不免。防弊之道。經累世政治家苦心研究。其結果。在米國則有宅田之

制度。在濠洲則亦用宅田及其他密居之制度。於未開空地之外。買收民有之大地積而細分之。以貸與小農。今濠洲所行之處分方法。爲條件付售賣。條件付貸付。及永代貸付。凡所以制限其地積。狹小一人占有之範圍。且爲欲避投機之弊。使土地之占有者。於一定之期間。以親住爲必要條件也。

此政策之大概。後當說明之。然至今雖經幾多磨鍊。而言之尙未見其完全。濠洲於土地國有之利害。賣地代金及地代之高低。面積之大小。代金納入之時期。其他附帶條件附之如何等。今尙爭論不休也。雖然。以之較於日本北海道現行制度。則於使善意之移民。有土着之效力。實遙勝之。故論殖民之政策。則日本現行制當必要改正也。試揭其改正之要點如左。

一 土地之貸付。當據公示方法。

二 使借地人必住在於其土地。

三 地積之制限。當稍縮少。

四 當廢土地之無償付與。

以上之政策。貸付土地當據公示方法者。所以維持公平。防一二人之隴斷利益也。使借地人有住所於其土地者。所以招自營之移民。兼以防投機者流也。爲防投機者流。更於至或程度。而有徵收其地代之事。其土地面積之制限者。於亞米利加。則田宅限於百六十英町。於濠洲。則耕地限於六百四十英町。惟日本北海道。其面積較彼爲少。而因一人之出願。所得之面積。其制限則較彼爲過。今各國皆知土地兼併之弊。依愛蘭土之經驗。國家投巨資。以力爲救濟。此最足供日本之參考者也。學說如噎讀哇讀。烏噎克夫伊魯讀。於英國之濠洲殖民政策論。欲賣却皇地。以其收入充殖民上之經費。其要

旨詳言之即(一)殖民不可不爲秩序的(二)定住地不可不密居(三)定土地之價格不可不均一且相當(四)土地之收入爲殖民誘導及土木工事不可不以之爲投資(五)牧畜貸付地不可不短其期間且雖在貸付期間中有移住者之時不可不任其自由選擇此等是也但彼等欲售賣土地而以前金者則爲殖民政策之一失敗土地未經測量則買受人不能直占有之未免徒坐食以俟土地之測量且爲支付土地之代價以致資金缺乏不得著手開墾從事生產事業也農耕地之未區劃既如斯若市街地既區劃者則當付於競賣矣當時之移民信爲保有土地者將來可獲富裕而市街地之賣買遂盛行亦不免釀投機之弊害也即此制度不爲拒絕投機者直接設何等之規定其土地之賣買爲自由實際上欲得土地而親營事業者往往比於政廳規定之賣拂價格更當付幾倍之高價於投機者也

故農業上關於土地之殖民政策當注意者土地賣買價格當均一不可或偏於高或倚於低使實際自欲營農牧業者易於土地之購買也在濠洲據千八百四十三年所設定之帝國土地賣拂法土地皆付於競賣而投機者之申込價格往往勝於農民之申出價格土地遂多歸於投機者之兼併投機者更以高價賣渡於貧民害農牧業之進步與昔日不異故立法者於千八百六十九年乃新設以定住爲條件而使選擇土地之制度也因此引換從來即金不論何人所賣却之土地制限其區劃附一定之價格使着實之定住者選擇之代價則使以年賦納付之於一定之期間內因爲住居或改良土地所費一定之金額與勞務或於改良土地上欲營造住居於地內之時始無制限爲世襲地而其地遂歸於其人之所有也爾後之法律於此等條件益加嚴重同時關於納金之規定却轉爲簡易

也。

一九二

殖民地宜採用大農制乎。抑當採用小農制乎。此爲殖民政策上之一大問題也。其利害得失學者之所見各不一。今尙未有一定。自來於殖民地主張大農制者。多屬於重農學派。及英國學派。其理由乃自一般農業的技術之進步與生產之增加而觀察之也。英國之農業較佛國爲優。則知佛國之小農制爲劣。此又一因於佛國農業經營之自由。夙所設定。一因於農民苦荷重之負擔。而英國皆無之也。主張小農制者曰。小農縱純收穫時劣於大農。而於總收穫。則遙勝之。[白斯米魯噶]。昨恩年夫噎魯斯一派之人口論者。亦皆主張小農制。云大農制使少數之人士占有多大之土地。致使人口稀薄。若依小農制。則可使一國人口之增加也。然社會主義之徒。却與之反對。云近世大工業之生產力甚強。大經濟上有優越之大經營者在

農業亦不可不如斯也。以上甲論乙駁。無所停止。要之此問題。於解釋上。不惟須就殖民地之狀況而觀察之。於經濟上政治上社會上之利害得失。亦須大爲斟酌考量也。概言之。不論於何殖民地。在殖民之最初時期。則大農制發達爲多。而後乃漸次移於小農制。如濠洲。最初一個所僅課十磅之免許手數料。而不徵他料。且不問地積之如何。以故一牧場有占六十萬英町之大地積者。茲則制限地積。定爲二十五平方哩以下。又如千八百三十九年所設定。不申出而爲畜牧者。每家畜一頭。徵收損害賠償額也。

次關於土地之政策問題中。與勞動者救濟策關聯而爲重要者。即許勞動者土地之使用之事也。如濠洲千八百九十三年勞動者定住地之制度是也。

以啓發農業爲主眼政策者。以上之外。尙有種種當留意者。如發刊

勸農雜誌所以爲斯業改良上有所貢獻也又如農會牧畜會之設置農產物及畜產物品評會之設立濠洲爲此等之獎勵補助政廳嘗支出五千磅之巨額其他爲農業牧畜之害者如對於野兔之驅除法對於害草之除去法亦一種不可缺之政策也詳細說明之如野兔驅除法濠洲使一切保有土地者於其地內之野兔以盡驅除之爲義務不盡其義務之時則政廳直自遣人驅除之其費用歸土地保有者之負擔害草之繁殖非常侵害於農務濠洲以其甚害殖產之發達農業殖民政策上以此防除策爲必要一新基蘭讀之害草防除法其所規定者專禁害草種子之販賣播種強制脫籽器其他之器械掃除及害草之除去與各種生籬剪摘之方法而其監督則爲地方廳之所掌以全州分爲若干區太守任命觀察員派出於各區使調查其狀況觀察員因欲確知本法之規定能實行與否無

論於何人之地所內有侵入之特權若發見有犯之者時直通告之命以於指定之期日內速爲害草之除去其地主不履行之時則觀察員爲除去之其費用一切使地主負擔之。

此外家畜檢查在酪業盛行之處則如酪業之獎勵並官設冷藏庫又爲當注意之施設者此中爲剿滅家畜之疾病勵行家畜檢查之結果如疥癬肋膜炎及肺癆衝之諸病毒盡得容易滅除之而至於結核症炭疽熱則以撲滅困難故各殖民地特派遺獸醫爲嚴重之檢查也濠洲殖民地雖有種種之制度而一般之農夫尙有隱匿病畜者故又規定發見其病畜之時政廳直沒收之而以其當時市價之半額支付於所有主此濠洲政廳所費之金額在千八百九十九年所以達於五千磅以上也其他以高價而購入良種之牛馬又以所輸入之種牛賃貸於民間此亦勸農政策之一端也。

爲濠洲主要產物之生肉類。其販路近年甚擴張者全由於冷藏機關之告成。蓋於彼地其輸出生肉類於熱帶之地也。輸送之交通機關無不設備冷藏庫。使生肉類一如冰結。以送達於遠國。其至於到達地也。亦爲此等之設備而收容之。此所以四季之間。公眾得受新鮮生肉類之供給也。此又農業政策之一也。其他如農業組合輸出檢查制度。皆此類。

設土地分割之制限。以除自由分割弊害之策者。爲使有獨立自營之實力之中小農民。得達階級保存之目的。更得以防大農場主之併吞。又分割賣買之結果。一方當防農場細分。至於零碎農場之愈多。并當除對於土地陷於負債過度之弊害。而此政策自他之方面觀察之。則猶不免於矯角倒牛之譏也。禁土地自由分割之時。制限所有土地之人之數。結局害爲其本來目的之中小農之發達。又反

於當代之思想。雖可制限傳來之土地所有者一種之特權階級。更制限無謀之負債。或可也。然同時杜絕爲土地改良其他爲農業發達必要之負債。即所謂生產信用之途。斯亦有弊害也。此二政策。雖各含有真理。然畢竟當斟酌土地之狀況。而決定之。

關於土地相續法之法規。其中世襲財產制度。一子相續法。數子相續法等。此皆關於農業之政策問題也。

茲臨終當一言者。即獨逸之農業殖民政策中。設地代銀行之事也。蓋地代銀行者。立於大地主與取得農場者之間。而爲媒介土地授受之機關也。此銀行對於欲賣土地之大地主。直接迅速支付其代價。非以現金而交付政府所保證之銀行債券。在取得農場者。則年年以一定之地代。支拂於銀行。而供債券之利息。及年賦償却之資。故一方使土地售賣人。得即受其地代。一方使農場取得者。不必即

時支付代價。依年年之地代。支付買入代金之利子。且以償却元金之一部。實爲雙方之便利也。

外國勞働者之入國制限政策

外國勞働者入國制限策者。爲今稍有文明進步殖民地之通則也。於開明程度日進之殖民地。如濠洲之排外勞働熱。合衆國加奈太及南阿等。亦益盛行之是也。蓋此等殖民地。漸達於開明之域。爲保護其國勞働者。因貨銀之事。故特忌嫌外國低廉勞働者之輸入也。濠洲盛唱所謂白濠洲主義。即謂濠洲之住民。當盡爲白人。使爲勞働者。勁敵之有色人種。絕迹於濠洲。此其適例也。而有有色人種之被排斥於此等之國。尤非無其原因也。其主要之原因。則以入國之有色人。多無妻子。無資本。且無英語之素養。因力役苦行之結果。僅獲千金。即以携歸於本國。若有死亡者之時。則雖既葬之。而時更發掘

之。集其遺骨以返送於本國。對於濠洲。毫無永住之觀念。無投資之意。思一意甘於賤業。爭錙銖之利。而爲蠶食白人之利益者也。試舉其制限方策之一端。對於輸來有色人船客之船主。課以一定之税金。船舶之噸數。每十噸不能輸入一人以上之有色人船客。且於維苦托利也。上陸之有色人。使一人納十磅之積立金於稅關官吏。以備充救恤。有色人歸於公費之負擔時者。而茲於此等制限之外。更試具體的舉其移住制限政策如左。

- 一 有官吏之要求時。不能以或種歐洲語。認其移住願書者。
- 二 貧民及有可爲公費負擔之虞者。
- 三 白痴及瘋癲者。
- 四 患惡性及危險之流行病。或傳染病者。
- 五 於到著之前。二年以內。犯非國事犯之罪者。

六 醜業婦及依他人之醜業而謀生者。右之諸條件有該當之者。則禁其移住。

合衆國之設勞動者入國制限法。從此國爲工業之國。故益見其必要也。而濠洲與合衆國其入國制限法之設定。又有其精神同一。出於不得已之理由者。即因二者皆用普通選舉法。而占公民多數之勞動者。常於選舉有大勢力。故彼等爲防勞動者之移住。即避對於自己之競爭。而設此入國制限也。惟濠洲之白濠洲主義。即欲使濠洲之人民。悉爲白人種之主義。其入國制限頗嚴酷。殆絕對的拒絕勞動者之入國者也。夫如此制度。於富源開發上。甚不利。已早爲識者所同認。而猶設之者。其即爲普通選舉之一弊者乎。

茲試就米國近來於東洋諸方面之入國者。特對於日本勞動者之處置方策。而一言之。米國素以其爲新開國。而歡迎殖民布宅田之

制度。亦所以促移民之土着也。其結果。使歐洲各國之移住者。如水之趨下。滔滔流入於新國。千八百年。不過三十餘萬之人口。至千九百年。則已超於七千六百萬。驗於事實。亦足見土着移民之多數也。換言之。移民歡迎之時代。既屬於過去。爲自己勞動者之保護。必要出於制限外國勞動者之策。在於今日。其亦有不得已者乎。世界中人口增加之速度。人皆首屈指米洲。而實由於移住者之增加。然則米國之在今日。其入國制限。誠有不得不認者矣。雖然。米國一平方哩。人口僅二十六七名。比於世界各國之現狀。在歐洲平均百名。在亞細亞平均四十九名。凡皆超於米國遠甚也。米國於人口密度。既如此。而況氣候溫和。土地豐沃。各種實業勃興。雖更容幾千萬之蒼生。尙綽綽有餘地。何至生入國制限之必要哉。犯罪者。疾病者。白痴者。貧者。醜業者等。入國後爲公共之煩累。而拒其上陸。於保社會

之安寧秩序上誠爲不得已之措置若其以保護國內勞動者之目的而嚴禁契約勞動者之輸入則不獨背於人道而於國家經濟上亦非良政策也。

米國入國制限法對於移民於入國之際一人課二弗之入國稅此稅金爲移民基金保管於國庫僅以充移民取締之費用而不用之於他途其自水路而至之移民由其船舶之船長及指揮者申告於合衆國移民官其於氏名年齡男女之別既婚未婚之別職業解讀法書法與否國籍人種最後之住所合衆國上陸港名上陸以外若有先經之地其地名又其船票之有無其船租自辦者乎或由他人會社協會市政府支拂者乎若受他人之支付者則其支付者有所持金五十弗乎若不足五十弗之時現額幾何將欲到親戚朋友之處則其親戚朋友爲何人其住所何在前嘗一次到合衆國乎若

然則其時日場所何若嘗入於監獄及救貧所又爲瘋癲病者看護治療以慈善金所設之救護所或病院與否爲多妻者否爲無政府主義者否其至於合衆國也依從事於勞動之協約而渡來否精神及身體上之健康何如爲不具者又失四肢之用者與否若然則其期間及原因之如何諸等之事皆不可不受其調查也調查之結果其當拒絕入國者則爲白痴者瘋癲者癩痢病者及既往五年以內患瘋癲者從前二回以上罹瘋癲者貧困者有煩公共之負擔之虞者有爲乞食之嫌忌及有危險之傳染病者重罪及其他之罪若因污瀆德義之不法行爲受有罪之宣告者多妻者無政府主義者又對於合衆國政府及一切之政府及一切之法律主張欲以暴力及暴動而顛覆破壞之又欲以暗殺官吏者醜業婦及招引醜業婦與以醜業爲目的者又欲輸入之者自合衆國入國出願之日一年以

內。於國內就勞動及某種之業務之申出。爲依賴約束及協諾而被放逐之者。以他人之金錢。而支拂船票及渡航費者。或依他人之援助而渡來者。雖不屬於前記拒絕各項而不能確定且滿足以證明之者。其所爲貧困之標準者。則在於五十弗所持金之有無。而除以上所列之外。其有許入國者。則爲寄居於住於合衆國之親戚朋友者。不涉於污瀆德義。純然爲政治上之犯罪人。爲熟練之手工。不至於合衆國內爲閑散之事業者。及俳優技術者。講師。唱歌業者。各宗派之牧師。大學專門學校教授。有要用之學術。屬於公認之職業者。及正確爲從者及僕婢。而供使用者。以上皆在不拒絕之列。其對於支那人。則別依二十餘年前所制定之入國拒絕法。及千八百九十四年。合衆國與清國所締結之協約書。於千八百九十四年以前。住在於合衆國。依法律之規定。悉受其登錄之支那人。一旦歸

國若一年或二年後。再欲入國者。除官吏教師商業者。及爲觀光而來之旅行者外。悉拒絕之。不許入國。入於合衆國之移民。有由大西洋者。有由太平洋者。又有由加奈多。墨西哥鄰接之之境域者。其由大西洋者。主爲歐洲人。由太平洋者。主爲東洋人。由接壤國者。爲混合此二者。移民上陸。主要之港。在太平洋沿岸。則爲紐育。拔魯氣磨阿。坡斯頓。及費拉的魯嘻呀。等在太平洋沿岸。則爲桑港。據千九百二年之統計。其年全國移民之總數。六十四萬八千七百四十三人。中於紐育港上陸之數。四十九萬餘人。於拔魯氣磨阿及坡斯頓。各三萬九千餘人。至於費拉的嘻呀及桑港。則其數遙在下位。即前者爲一萬七千七百七十五人。後者五千二百七十一人也。

往年移住於合衆國者。多爲英獨佛之三國。至近年。則由奧地利。匈

牙利、伊太利、俄羅斯、及瑞典、諾威等移住者，頓覺增加。其中如伊國及俄國人，多非素社會之安寧秩序，則爲須歸於公共之負擔之貧民，雖頗招嫌疑，而其移住之數，真可令人驚。徵於千九百二年之統計，伊太利人爲十七萬八千三百七十五人，俄羅斯人爲十萬七千三百四十七人，奧地利、匈牙利人爲十七萬一千九百八十九人。其年移民之總數，大約六十五萬之中，此等殆占其七成。乃知合衆國必要爲入國制限者，非獨亞細亞人，雖歐洲人亦當在排斥之中。若自其對於支那人設拒絕法觀之，則其現行入國制限法，爲主目的物，當在於歐洲人矣。試即移民總數六十五萬人中，歐洲人占六十二萬之大部分觀之，自明也。合衆國於此點，當與濠洲之入國制限異其趣。即合衆所欲制限之移民，當在歐洲人。若濠洲則可僅以拒絕亞細亞人爲主眼，尤以亞細亞人拒絕之原因，更在於支那人。

印度人及卡那達人等之跋扈也，要之於各國移民之中，爲占其多數者之排斥，此合衆國濠洲所共同也。

合衆國因調查移民所出之總經費，於千九百一年及其翌年之會計年度，爲四十五萬三千六百三十九仙，而其爲經費之財源之移民基金，據移民法，對於入國者，每一人所賦課二弗之積金，於其年度之末，所存之額，爲六十八萬六千二百六十五弗二十一仙。

濱於大西洋之諸港中，紐育爲最多數移民之集中地，其數遠非他港之可比。故移民檢查所之規模甚大，爲諸般之設備。整頓紐育移民檢查所，在港內之威魯斯島，其搭載移民之船舶，先至此島，使移民上陸，已上陸之移民，即收容於檢查所，依法令而受調查，合格者則許入國，一時收容大多數之人，當其一爲檢查，其混雜誠不堪。

言狀雖有廣大之建築物。而不足以容移民之全數。本官現爲視察之日。有四千人之上陸者。以此等自各國移來。使通其本國之言語者。爲通譯。就各人而詳問其緊要之事。其煩雜實無物可譬。夫以如此狀況。其檢查勢必易流於疎惰。或抑留移民。使至遲延其檢閱。或加暴力於移民。或威迫之。而強要其金錢。依之以決入國之許否。此等之不法行爲。嘗履行之。近來始淘汰檢查員。改良檢閱手續。大改其面目。待遇移民。以親切鄭重爲旨。若有虐待移民者。則在官吏者。免其官。在普通人民者。使退去於威魯斯之島外。

次於紐育收容多數之移民者。爲坡斯頓。此港不僅爲自歐洲移民之到著地。又爲自加奈多領地移民之上陸地。以此移民中。有不賦課入國稅之純然加奈多人。又有以若干年月間居住於該地之歐洲人。入港船舶之種類。有汽船。有帆船。發加奈多海岸而入此港者。

可無論何時何日。且不必同港內之上陸埠頭。故於此欲勵行制限法。檢舉僥倖萬一欲竊入國者。而使其無遺漏。可想見當該官吏之苦心也。在紐育費拉的魯嘻呀。拔魯氣。磨阿等。於一處檢閱移民船舶之碇繫有定所。故檢閱上之困難比較爲少。若於坡斯頓。以其無移民檢查所之設。則檢查官之煩勞甚大也。

對於土人之政策

對於殖民地之土人。政府不可不設相當之保護方法。對於土人於道義上。國家之體面上。極屬於必要之制度。濠洲於保護土人。有各州之法規。如於紐基蘭之馬利諾。除既達於半開之域者之外。其生息於濠洲本土之黑人。以其人種之劣。不能交於白人間。爲獨立之生活。由此政廳給以土地家屋。及其他之必需品。特附監督者。以使扶掖其部落之老幼。濠洲大陸之土人。雖性質慳悍。有好爭鬪食人

肉之習慣而於接觸於進行開拓之地方而爲生活者甚善撫綏之謀其狀態之改良進步矣。此豈非大足供各國參考之制度乎。如於紐梭斯威魯斯之政廳設保護土人會議增進土人之幸福改良其道德上及社會上之狀態與小兒以受教育之練習其達於成年者則使從事工業對於老者病者及不具者以官費給醫藥衣食其土人給與地之散在各地者共三十三處面積二萬四千七百九十一英町其於土地耕耘政廳亦與以充分之扶助目下小兒之受教育者其數七百人爲該洲土人保護之經費一年約一萬七千八百四十九磅。

今試就秦美魯曼氏殖民政策論中之對於土人政策爲紹介諸學者之意見如左。

關於土人待遇之問題因時代與國民各異其見解通常殖民者若非欲開放其土地且以低廉之勞銀役勞動者則自殖民者視之爲妨害者是不可爭之事也。殖民者更借政府之力以征服土民將防其復讐而掠奪土人之土地其他所有物或驅異種族使互相爭俟雙方之勢力相殺乃徐而主之此政策夫蘭絲斯倍孔之著殖民論既已喝破其謬妄矣。土人之滅亡斷絕非爲伶利政策之目的以彼等之教育發達爲吾人之急務者。正倍孔之所唱也。雖然此言終不容於世於英國之殖民地如彼之西葡兩國以斷滅土人種爲其主眼。當此時蹶然而起者宗教家也。一千八百三十八年盤泥斯打氏爲英國殖民及黑人種之著書論土人教育之必要言語習俗之研究其他特別保護官憲之新設。旅行家監督之必要等對於土人之問題實始發表精緻之偉論自有此說漸次動政府以後關於待遇土人之事乃遂到處有種種之設備矣。美理倍魯氏論保護土人設

置特別之官憲爲殖民地之義務。主張關於土人之事件。當置於殖民勢力者之外。而爲母國之直轄。其他保護官憲所當爲之事務。當察土人損害之所在。而要求之。或爲彼等之利益。而辨於法廷。或監視與白人所結之契約。而對於彼等。又當與以相當之權利。彼等之犯罪。當照歐洲之法律。而處罰。其諸般之惡習。如犧牲及殺子等。極力使廢止之。惟彼等之習慣遺風。其無大害者。宜姑仍其舊。要之。如西班牙。於初時。視土人之成年者。死刑亦須限於殺人現行犯適用之。不然。則土人不解死刑之爲何者也。此美理倍魯氏所論之要點也。

土人居留地之組織。美理倍魯氏不以爲置重。要以土人非可永與殖民者分離也。殖民地之發達。而兩者之混融愈難。但其道全賴於教育。而視爲最有效之法者。在依宗教之傳道。然僅此尙非可永保

者。當一方使土人之小兒。入於歐人之學校。以圖兩者之混合教育。以發達彼等之文明。實爲第一良策也。

以上美理倍魯氏之所說。其所主張之根本。全與 Rey-Baullieu 氏同一。氏亦論土人之風俗習慣。不可急變。而爲種種之研究。盡力於保護。及遺風之漸次改良。此事之必要。幾乎一切旅行家皆證明之。於多處與土人衝突。乃因乎不通彼等之風俗習慣而起。其關於土人之財產。急變其傳來遺風之非得策。此氏之所論也。故如種族共有地。以法律保護之。其爲個人所有地。則不問所有者之爲白人與土人。不可爲之於王領地以外。又如強制土地收用。亦大不可也。

氏尙爲對於土人不可急爲廢止奴隸之說。謂當先禁賣買奴隸。謀待遇奴隸之改良。而後乃可徐廢止之。惟對乎土人強制勞役。則斷要廢止之。其事雖有論爲較往時所行之習俗爲稍勝。比於歐人之

兵役徵稅義務爲正當者。然L B氏則以此不過假面之奴隸制度而已。

政府原非必從殖民者之所欲。惟因高額之徵稅，促土人之就勞役，欲使結勞役契約而已。然此亦非得策也。雖因此不無得利，然其所得之利，瞬間之利也。將來之百禍，害千弊，竇皆自此續出。故監督此等契約，保護土人之利益，斯正爲政者之義務也。且政府注意於善待土人之法，雖課以修築道路等之勞役，亦當爲謀其日數之少，且不招募其住於遠地者。夫如課勞役之遺風，若減輕之，短縮之，又漸次與之以勞銀，則國內安全，交通便利，人自生殖產興業之念也。

土人生活之改善，彼等自由之發展，及其道德的經濟的之進步者，此殖民自體之成功也。殖民地人口之增加，土人之發達者，達殖民

原因中，不僅得排除關於研究之目的物之困難，得復減殺困難之程度，而歸於容易研究也。

二 與他學問之比較 研究現象之困難，非獨政治的現象，即於社會諸學之研究上，亦有屢遇同一之困難者。就與政治學有密接關係之經濟學、政治史、統計學等觀之，其研究之困難，有不讓政治學者。而此等諸學業已發達，各成一科之學問。由此觀之，政治學之研究，非必不能爲也。

第二編 國家原論

第一章 國家研究之沿革

國家之研究，係希臘人之創始，而其起源頗遠，請略述其沿革。
第一 希臘時代國家之研究

國家之研究，爲希臘人所重。當時既發達而成一學科，蓋希臘人，以

世界的眼光觀察國家以爲國家非僅爲政治的團體並爲宗教上之團體道德與政治決不可分離也故未成國家無人類之共同生存加之人類對抗國家則不能營共同生活此觀念當時希臘人之所懷抱也隨而道德問題之研究益旺盛而國家之根本的諸問題亦至爲識者所研究希臘人所研究之道德問題專以實用爲主不徒流於空理國家之研究亦以現在國家爲目的致生二種之學說一以國家爲自然發生一以國家爲人類制度之結果而其爭點則歸於最適達人類目的之國家組織如何及個人對於國家之地位如何之二點漸次發見理想的完全國家而置研究目的之基礎於茲爲關於國家學問的欲望之第一而自現存國家之研究進而爲理想的國家之研究者此也。

在希臘哲學之最盛時代以最良國家論爲政治思想之主眼夫僕拉托所著之政治的著書概不外最良及次良次位善良之意國家之敘述又就阿里士多托之學說而觀亦以發見最良國家爲國家研究之最終目的爾來希臘之思想界至專遵奉此二學者之學說不復顧他從而國家之純理的研究全然絕迹至於賢者之得參與國家宜以如何構成實爲國家研究之最重要義抑希臘人之始研究國家也以現存國家爲其目的蓋理想者非空想故必以現存事物爲基礎又變不良爲良謂之改良故亦不可避實體之批評此研究方法伴於希臘人之公共生活之發達固自然之趨勢也惟懷疑學派非獨對於現在國家用苛刻之批評即了解現在國家之研究上其所得亦不少也世人皆以爲僕拉托及阿里士多托之效而不知此二人之前已起源於懷疑學派之唱導也惜哉今材料散逸不能復知其詳矣。

關於現存國家發達及其變化之研究。僕拉托時代。既較致詳密。阿里士多托繼起。置一切實用學之基礎。於現在事物之研究上。而欲解釋國家重要之實際問題。則以精密研究現存國家。爲必要之豫備行爲。自熱心研究之。且頻鼓吹之。後世仰以爲純理的國家學之鼻祖。阿里士多托取當時實在之摸型的國家。爲細密研究稽查國家狀態之所以互不相同。及其變遷。以固真正政治學之基礎。然關於國家諸種研究。未達分化之域。故其研究亦從而以廣意政治學之名稱而行。

第二 羅馬時代之國家研究

在羅馬時代。未有研究關於國家統一的者。而各研究個個現象。當時有名學者。爲鉢里比阿士。希塞羅。鉢里比阿士之研究國家也。以政治的辯護羅馬之國家爲主。希塞羅之國家論。多踏襲希臘學者

之議論。

第三 中世時代之國家研究

在受耶穌教支配之中世時代。關於研究國家。與研究實在國家。殊置於重理想的研究。顧識實際之政治狀態。或國家之構造等者甚少。從而當時國家制度之傳於後世者甚稀也。

要之中世時代。關於國家學說。主採取傳來之觀念。與摸型的國家之適合於耶穌教旨及世界的觀念。所謂羅馬法之觀念者。不過附加之而已。中世國家之政治的狀態。毫無可資獨立之國家研究之發達者。當時所樹立之多數國家。未公然承認其獨立羅馬帝國瓦壞後。所樹立之各小邦。尙未受國家待遇。而有爲皇帝及法王所統治一大帝國之分子之觀。從而中世時代。惟政治上之議論極旺盛。至純理的國家之研究。毫無可觀者也。

中世時代與國家論並發達者爲法律學。法律學其性質上。研究於自然生活之實在的方面。中世之法學者。雖無以實際爲基礎之國家觀念。而攷究世俗的及宗教的諸團體之性質。亦不甚忽。此等諸團體之攷究。旋爲獨立國家之學說之基礎。終一變而關於法理的國家問題之位置。彼等不株守傳來之舊說。以國家爲法律之創造物。從而又視國家學爲法律學之一部。其關於國家古代思想。與中世思想之差異。如此要之。國家之研究。與法律學之關聯。對於近代之純理的國家研究之發達。有至大影響者也。

第四 近代之國家研究

以學問再與與宗教改革。劃爲中世與近世之限界。近代亦以政治上之議論始。中世世界之瓦壞。打破舊來之集權。有獨立自信之各列國。代中世之統一的帝國而現出。從而促新組織之研究。且起欲

明新組織之價值。及維持方法之意念。而因達此研究之目的。復使用純理的議論。而近世政治學之泰斗馬克呀伯里。坡丹等之著書中。所論概係國家之實質。特性。及種類。依是觀之。可足以窺知其一斑。歟。輒近政治學者。以實際之政治社會爲研究之基礎。並務發見適合於近世政治社會之情感之學理的根據。而思能適合於古來傳來之自然法者。夫自然法之特色。不置基礎於神學。不復藉言於神命。唯由國家之必要上而存者是也。自然法學者。始自公法之方向論國家之起原。實質。及作用等。以抗論從來學者專偏執政治論於政治上。自然法之獨立。既爲古羅夏士所揚言之。爾來自然法學者間。復至混同政治論與法律論。願者。當時諸大家皆熱心於政治。欲以國家之純理的研究。供其實用。固不足怪也。噶布斯。洛克。盧梳。康德等諸學者。以理想的國家之發見爲其研究目的。但此等諸學

者皆以爲國家依法律而建設，且依法律維持其存在，爲宜注意之點也。

基於前記諸學者之思想，而於政治學之外，創設國法學之一科者，爲之夫葩。法律論與政治論之分科，雖於當時既先見其端緒，而此二者之截然區別，未必非自然法學者之功。蓋當時政治上種種之實際問題，大刺擊人心，自然法學者亦加此論戰，而爲其重鎮。於當時政治思想上，普邊達夫、烏爾夫及康德等之勢力，決不讓於實際派之泰斗、洛克及盧梭等也。

自然法學派，一失學界之霸權以來，有政治的觀念之一般國法學，於所謂憲法的國法學之下，再興勢力。孟德斯鳩於其所著法律精神論，以大鼓吹政治的思想，爲國家之目的，在使國民得政治上之自由，推英國爲憲法的模範國，近世政體論之根據，概基於孟氏之

三權分立說。三權分立者，使各獨立之機關，各自辦理立法、司法、行政事務之謂也。此主義之特色，在由三權分配以保障人民之自由。孟氏之說曰：欲確實保障人民之自由，須使各機關分理國家行動，而各機關在其權限內，全然獨立，毫無受他之制肘。但三權分立論之本旨，非三權互相分立，毫不相侵蝕之意，蓋使各機關各自分理之意也。三權分立說於此意義，逞勢力於當時之政治社會。密拉坡、孔士丹等諸學者繼起，紹述孟德斯鳩之說，亦大賞讚英國制度，且鼓吹之，遂作爲一種憲法的模範國說。法德諸學者盛唱道，此說其影響及於歐洲諸國之政治上者，甚大，就中爲德意志國自由主義之學說之骨子矣。

第五 自第十八世紀末，至第十九世紀初期間之國家研究，自第十八世紀末，至第十九世紀初期間之一般學問界之發展，俱

關於國家研究之發達承從來學說之傾向而理想的國家論生焉。各政黨以完全理想的國家之實現爲其綱領。然欲於客觀的研究歷史上所繼續現存之國家而學問的新要求亦隨從來學說之傾向而發生。欲研究關於國家諸學者自種種方面觀察之而單反抗自然法學者之以法理的解釋國家爲主之說以闡明國家之所以多方面又論國家之本體言在於法學以外而爲獨立之一學科此思想漸次進步稱之爲一般國家學以與一般國法學爲區別。在第十九世紀上半國家學視爲關於國家之自然學而與國法學及政治學鼎立。然至十九世紀下半莫路始唱道國家學之獨立。其後伯倫智里蓋俄路古馬伊阿等諸學者紹述之。但未至爲學界之輿論。波倫哈克額來斯其他多數學者不區別國家學與政治學國法學更以國家學與國法學政治學爲相鼎立者故無明瞭區別之標準

也。

然近來發見區別之標準有二。其一爲一般國法學不關於特定之現行國法之學問。雖說明一般國法學上之原則非以直接有效法規之論究爲目的者。其二不區別國家研究之純理的方面與應用的方面。於以論究理想爲目的政治論之外。據過去及現在之事實而欲理想的研究國家是也。

第十八世紀以來國家之研究非獨德國英法兩國亦盛行。而其進步亦頗迅速。英國學者主論究主權論政權範圍論立法論及國際諸關係論等。卡丹哦斯丁等其主唱者也。

在法國大革命以來。隨政體之變化國民所懷抱之政治思想亦不一。其於政治界黨派大別爲四種。(一)貴族派及王黨派。(二)憲法派及自由派。(三)民政派。(四)社會黨派及其分派之社會學派是也。

第六 最近數十年間之國家研究

於最近十數年間之國家研究廣涉於諸方面且諸學者所公表之研究之結果亦各相異故欲分其類亦頗不易但就大體言之如左

第一、公法學者 第二、哲學者 第三、歷史學者

第四、社會學者 第五、經濟學者 第六、其他諸學者

至於此等諸學者之如何研究國家不可容易說明故俟他日之研究茲從省略

要之從晚近科學之發達及國家現象之漸次赴於複雜當政治之實務者亦倍加依據學理的根據之必要方今之國家研究將向真正進路而進其步研究國家學者幸勿誤其方向也

第二章 國家之觀念

關於國家之觀念學者各異其說蓋國家者為宇宙間之一現象而

現象之研究淵源於人類人類本國家構成之一要素人類以外無復有其國家故定國家之觀念不能唯以客觀的觀察定之必包含主觀的分子然古來認國家為人類之心理的作用外所獨立之一現象者其數不少總稱此種學說謂客觀的國家說稱其他謂主觀的國家說此等諸說非必不能互相容者不過各學者由當說明國家之性質異置最重之點以相別耳故為同一之學者而不得謂其無左袒於二說者也

第一款 各觀的國家說

客觀的國家說可別為四曰事實國家說曰狀態國家說曰分子國家說曰自然的有機體國家說是也

第一 事實國家說

此說曰國家者現存之一事實也凡人集而成家家集而成族族集

而成國。而方其始，則因同祖而結合，後則因同地域而團結。國家非獨抽象的觀念，又非思想上之現象，實眼前有形之一現象。不問何人，所可俱瞻也。而國家學，即唯認國家爲一事實耳。然主張此學說者，不過斷言國家爲事實，未進說明國家之性質也。夫所謂事實者，爲物理的事實耶？將爲心理的事實耶？又將爲併有兩性質耶？終不能知其所以也。此說係卓的爾、波倫、哈克等之所主張，然未得明瞭國家之性質也。

第二 狀態國家說

狀態國家說者，從來爲自然法派國家論者之所研究。此說言國家者，統治狀態也。即謂對於自然狀態，國民的狀態也。係康德之主唱。曰：國民相互之關係狀態，謂之國民的狀態。國民全體與其分子所相關係狀態，謂之國家。

要之狀態國家說，以國家爲存在且接續無數之統治關係者，故不能說明所以國家之永續，以無數之統治關係，視爲統一。必非自然所生之結論，不可不藉吾人之綜合的思想力也。然此說未明於所以綜合必要之點。

第三 分子國家說

此說以構成國家分子爲國家自身者，故曰分子國家說。構成國家分子者，謂土地、國民及統治者也。此三者，通常認爲客觀的存在。故研究國家之性質者，以其一爲國家之最大要素，終至視爲同一也。構成國家之分子有三，既述之，而分子國家說，以孰爲重乎？從其置重之分子，亦歧爲三說。

甲 土地國家說 歐洲中世，視領土爲君主之財產，昔希臘羅馬時代，於國家觀念上，物的分子，不如人的分子重視。通常以人類之

團體視爲國家焉。至於中世。全然異其觀念。以土地視爲國家。所以國家觀念有如斯之變動。古代市的國家。漸次變成領土的國家。而土地之廣狹。亦與政權之消長及盛衰相關。且與歷史上之事實相照應矣。土地國家說。非獨有過重土地之弊。其爲謬說亦昭昭。故不至見其詳密議論也。

乙 國民國家說 此說以國家與組織國家人類同視者。屬於最古學說之一。非獨成爲希臘人之根本的國家觀念。中世時代有此觀念者不少。近世有力之人民主權說。亦胚胎於此說矣。當法國革命之時。一時之極旺盛者。爲國家機關構成論。即以人民爲構成國家之機關者。國權之作用。概在國民分配國家機關之權限。常由國民而生。此等學說。皆淵源於國民國家說者也。

此說之缺點。在於無數之個人與國民相混同。凡云國民者。謂有統

一的思想多數之人類。故必要結合多數之組織。此組織多基於綜括多數之意思。所表示之法理論者也。抑國民意思者。原非自然意思。以多數自然意思之表示。爲法定意思者。謂由多數之意思。生唯一之意思於自然心理上。固不可得。而想像之。然如多數之意思與少數意思相對峙。離於法理。則終不得解釋之也。

丙 統治者國說家 此說言國家與統治國家者同視。即國家與政府同視之說也。蓋個人之統治者。以吾人之五感。而得認識實在。直以之爲國家具體的。而國家之真實在。則在於統治者。有此觀念者。古來不乏其人。至近世仍有主張此說者。噶伯士。桌伯路。波倫哈克等是。此說之根本的誤謬。在實在之統治者自身。與在法理上抽象的觀念之統治者相混同。以實在之自然人爲統治者。與國家永續之觀念不相容。欲理解國家之所以永續。則於個人之生存消滅。

與國家之生存消滅不可不區別之。換言之。如抽象的統治者。綜括多數統治者。相繼占一定地位。以視爲一統治者是也。然統治者國家說。以此抽象的統治者。與實在之自然人統治者。相混同爲之。第一謬見。又此說於國家學上。亦不可爲正當。何者。近世之國家觀念。與統治者國家說。相觸背者不少。且此說。僅以現實統治關係之事實爲基礎耳。其於統治之本質。毫無所說明。從而不能於根本的解釋國家之性質。爲之第二謬也。

以上略說分子說之爲何。要之。皆有過重國家之構成分子之弊。抑欲就學理的解釋國家之本質。務要查索共通多數國家之點。以特別國家所存之特性。而欲律以一般國家。固誤也。土地國民。及統治者之三者。皆爲必需構成國家之分子也。而以其一分子爲國家。其誤謬也。不待言矣。

第四 自然的有機體國家說

視國家爲一有機體。以他生物與之比較。而爲論究者。古今不乏其人。大別之爲二。其一。爲自然的有機體之國家說。其二。爲心理的有機體之國家說。前者。以國家爲在自然科學上。所謂有機體之一種。以爲組織國家之各個人。全然獨立。而依自然之法則。以支配物體之說之。總稱也。彼認國家有心理的之性質。而使國家被自然的有機體之假面。爲人類至大之學說者。寧屬於自然的有機體國家說之部門也。

主張此說者。過重國家與自然的有機體之類似點。而自然的有機體之法則。欲直適用之於國家者。其誤謬不俟贅辯也。

心理的有機體說。就次款說明之。國家與有機體之比較。更可於次章論究之。

第二款 主觀的國家說

觀察國家而置重於人類之心理作用。由主觀的方面論究者。總稱之謂主觀的國家說。雖主觀的國家說。非必全然不認客觀的研究。而於國家與自然界現象之差異最爲注意。比之客觀的國家說爲大。且務欲以國家歸人類之心理的作用焉。此學說分爲三。曰心理有機體國家說。曰團體國家說。曰法人國家說是也。請順次略說之。

第一 心理的有機體國家說

此說言有機體國家說即以國家爲一有機體之學說之一種。反對於前所述之自然的有機體國家說。而以主觀的分子爲主者也。其所論不流極端。近世有名學者之左袒此說者不少。說曰國家者。固雖爲一有機體。與在自然界之有機體。自異其趣。即心理的高等有機體也。國家非個人之單純集合體。自初有機之一物體也。個人唯

爲其分子。故有關係於國家。從而個人之本質。非先知國家之本質。後不能明瞭之。僅知個人之本質。未能理解國家之本質也。此說固稍有可翫味者。無庸排斥也。

第二 團體國家說

此說以國家爲人類之繼續的結合。即共同團體者。非敢爲新奇之思想。唯於古代研究主研究團體之目的耳。其性質構造等問題。未會有顧之者。而中世之團體說。及近世之自然法說。並以國家爲社會的團體。然其研究徒流於法理的方面。歷史的及社會的研究。未至旺盛也。近來學者。於法理的研究之外。據歷史的及社會的事實。研究國家之本質。而其所說明。雖不必相同。要之均歸著於團體國家說矣。援此說之發達而有力者。爲義路給。義氏所論。雖非必爲完璧。而資其發達之功。決不可沒之也。義氏說曰。國家因強固之組織。

及永續之目的所結合之團體。與一個人獨立之一物體也。然其爲物體也由多數個人而成立。且永久繼續者也。抑國家與個人關係。國家之機關與國家全部及一部關係。國家之永續性等之說明。國家之自然的發生及變遷。與人爲的助長及改造等關係。依於團體國家說最能解釋。故團體之觀念。可以置之於國家觀念之第一位。此說爲蓋俄路古馬伊阿伯里。康德。喝伯斯。耶里捏克。巴基斯等所唱道。

第三 法人國家說

據法律付與人格於國家。以國家於私法上爲權利之主體。於公法上爲統治之主體者。稱之爲法人國家說。其與統治者國家說有不同之點。在統治者國家說。以自然人之統治者。直視爲國家。在法人國家說。以國家爲主觀的觀念之法人國家與自然人之統治者。不

可同一視之。試評論此說之政治上之價值。如左。

以國家爲法人者。謂其可爲權利主體。有法律上之人格之義也。何謂人格。曰得爲自主自存之目的之主體。即以有自主之目的。爲人格之本質也。觀從來法律學者之定義。多以意思爲人格之本質。雖然。人格與意思。有時不相伴。即有無人格而有意思者。或有無意思而有人格者。故以意思爲人格之本質。必非愜意之說也。

國家於法律上有人格。故由法律上觀之。人格皆爲法律所付與。不問其爲自然人與法人。均有法律上之人格也。然特稱此法人者。蓋爲與自然人有區別耳。非以法人之故。獲得自然人所有之各種實在的性質。不俟言矣。就其於法律上之人格論之。不區分自然人与法人。均爲法學論究之必要也。

統治之觀念。國家不可缺之要素也。何謂統治。曰統治者。云對於土

地人民國家主權之行動狀態也。統治形式多基於法制。故統治之觀念必要從法理上解釋。而欲爲法理上之研究者不可不豫理解國家之性質。雖然法理的研究國家必非以根本的說明國家之本質爲目的者。僅以法理的說明國家爲目的耳。法理的說明國家云者。以一貫之一種觀念。無矛盾於國家之法律的一切現象。以說明之之謂也。茲所謂法理的說明。雖要與國家學的說明不相離。不必要其合一。以國家之法理的觀念。不能宜爲事實之根本的說明。故不須畷畷也。

要之。國家之法理的說明。必非根本的說明。若於法人國家說於純粹法理論之外。發見國家學上之論據。則吾曹贊成之。固不踟躕也。何者。法人之觀念。比之團體之觀念。爲明白且簡單。以之解釋複雜現象。亦得明白簡單也。然基於事實爲說明事實。而在於國家學之

論究上。則國家稱爲團體。以國家爲法律以外之人格者。其說明固不容易也。夫無證明斷定。假定而屬於信仰之部類。且假謂國家。不過國家學上之法人。則有時誤解法人之觀念。以法理上之國家。萬能爲事實上及政策上之萬能。中故進入假定又信仰之範圍內。主張法人國家說。有招誤解之危險。況法人國家說。有蔑視組織國家人類之弊乎。

第二節 關於國家之觀念論究

在本節爲欲明國家之觀念論究其必要事項。論究事項當別之爲三。第一。國家與實在。第二。國家與有機體。第三。國家與社會是也。

茲所謂國家之觀念者。關於國家自身說明之謂也。國家之觀念。原有一無二。基於實際所現出國家之種種形相。稽查其共通之原素。就中除自然的現象。及社會的現象。選擇獨存於國家者。而所成觀

念。謂之國家觀念。約言之。即於過去及現在所存在之國家。依吾人精神上之心理作用。浮之於吾人之腦中之謂也。故此觀念有一無二。若有二個相異之觀念。其一必誤謬也。從來研究社會的諸學者。多不重事實。其後在想像時代。區別國家觀念爲二。一爲理想的且抽象的國家觀念。二爲實際的且具體的國家觀念。雖近世學者中。有踏此轍者。吾曹不能贊成之也。

第一款 國家與實在

國家。如自然學之目的物。爲獨立之一體。而有實際之存在乎。或爲吾人人類想像上之產物。單假定而已乎。此爲研究國家之性質時。所當起之問題也。於是說明實在之爲何。進而生研究國家與實在之關係之必要。

第一 何謂實在

實在與想像不相容。僅由吾人之主觀的心理作用。不能認其實在。離吾人之思想。獨立有或性質。而存在於時間與空間之間之狀態。謂之實在。國家果有此獨立之實在與否。欲研究之。則不可不先觀察自然科學之目的物。而有實在一種之集合體。在自然科學。以或集合體視爲獨立之實在。於其集合體所存之一定原因。與結合所相集會多數之部分之時。然也。例如依物理學上。及化學上之原則。所結合之種類之無機物。又如動植物。在所謂有機物。其結合原因。果止物理學上。又化學上之原因乎。或有不能以吾人之智識說明特別之原因乎。雖不能遽決定之。要之爲因或原因而結合。以有獨立實在之集合體。蓋不容疑也。此所以實在集合體之各部分。多與物質的相密着。然其爲密着與否。非獨立實在之要素。即各部分之密着。設令存在。必不認其全體爲一獨立實在也。

例如疊重土石塊即使此等土石密着於一定之所繼續其存在之原因非其土石之自然疊重因地球之引力而然者也反之天體其各部分雖遠隔距離得認為一獨立之實在者蓋天體自有其集合原因也

以普通之觀念得認物之全部有獨立實在時亦得認其各部之獨立實在然其觀念也決非正確向物之全部與各部而認其各有獨立之實在所決不可想像也然兩者非必絕對不能並存因異夫觀察之方面而視同一之目的物或以為有獨立存在多數之集合或以為有獨立實在一物之多數分子此二種觀察非必不相容者均正當觀察也唯因種種原因得於直覺的認全部或一部之獨立實在而他實在經吾人之稽查後因他觀察始得以認獨立實在但指此第二觀察法為空想不可也



清心丹

清心丹者精撰最純之良藥
清心丹者精撰最純之良藥
清心丹者精撰最純之良藥

本劑之組織

興奮
散心思之鬱憂而助精神之
發治頭痛眩昏等症職務達
紛繁者不可一日缺也

健胃
於食前食後常服用之則良
于消化而無胸痛及食物停
滯之患可以強健脾胃

芳香
含有尚高香氣可以排除口
熱及惡臭祛痰潤喉聲音為
最清則于演說家及交際場
最為適用

清涼
治暈船暈車及其他炎熱時
季所發之諸症並能驅除瘴
氣

收斂
因中暑中寒及不服水土而
生之腹痛下痢諸症頗奏奇
効旅行家所必攜者也

發賣本舖
日本東京市日本橋區大元町八番地
高木與兵衛
本劑於日本清韓皆有代售之處

明治四十年十一月十一日印刷
明治四十年十一月十四日發行

(定價金三拾錢)

在日 校外 月謝金	前納金五拾錢	代價及郵費價目表	書價	日本來申郵費	運輸已通之地郵費	內地郵費	四川雲南 陝西貴州 山西甘肅 等省郵費
		全四冊年 每零冊唐	二七元 二角	四二角 四分	八四角 四分	一元四 角四分	二元八 角八分
			三角	一分	二分	六分	二分角

版權所有不許複製

編輯者 吉田左一郎
大日本東京市京橋區四結屋町七番地

印刷者 松田久次郎
大日本東京市麹町區富士見町五丁目二番地

印刷所 金子活版所
大日本東京市赤坂區新町五丁目四十二番地

發行所

法政大學
(電話番町百七拾四番)

大日本東京市神田區一ツ橋通町

御用書肆 有斐閣
大日本東京市神田區一ツ橋通町

法政大學 御用書肆 清國一廣智書局
手販賣