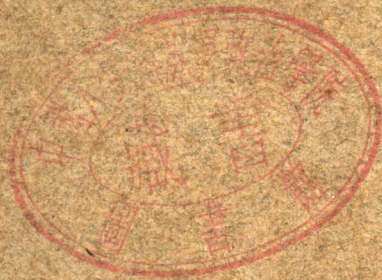


書 叢 法 政

論 治 政 主 民 世 近

著 治 繁 口 森 本 日

譯 武 孟 薩



行 發 館 書 印 務 商



政 法 叢 書

近世民主政治論

日本森口繁治著

薩孟武譯

商務印書館發行

# 近世民主政治論

## 目錄

第一章	近世民主政治之意義	一
第一節	從來學說不完美之理由(其一)	一
第二節	從來學說不完美之理由(其二)	六
第三節	現代國家之法律的性質	一〇
第四節	君主國體與共和國體之區別——近世民主政治之意義	一五
第二章	現代民主國之種類	二一
第一節	直接民主國	二二
第二節	代表民主國	二七
第三節	人民投票制度之民主國	五二
第三章	近世民主政治發達史	七〇
第一節	近世國家之成立史	七〇
第二節	近世民主政治之成立史	八一

第四章 近世民主政治之理想

..... 一一〇

第一節 近世民主主義及其理想

..... 一一〇

第二節 自由之要求及其制度

..... 一二七

第三節 平等之要求及其制度

..... 一二四

第五章 現代君主政治之民主化

..... 一二九

第六章 民衆政治之價值

..... 一四二

第一節 現代民衆政治之意義

..... 一四二

第二節 現代民衆政治爲常識政治——常識政治之價值

..... 一四七

第三節 現代民衆政治爲多數決政治——多數決政治之價值

..... 一五三

# 近世民主政治論

## 第一章 近世民主政治之意義

### 第一節 從來學說不完美之理由(其一)

近世文明國家，在二種國體之中，必屬其一；一為君主國體，他為民主國體。二者之外，尚有貴族國體，但普通以貴族國體，合併於民主國體，稱為共和國體，而與君主國體對峙。(註)然究其實，則現代國家，并無屬於貴族國體者，故近日吾人所稱之共和國，常指民主的共和國。

註 國體三分為君主國體、貴族國體、民主國體者，始自紀元前六世紀希臘哲學家 Protagoras。其後 Aristoteles (334-122 V. Ch.) 採用此說 (Politik III. 6-8, 16, 17, IV. I. VI. 23)。迨至第十六世紀以前，學者盡效 Aristoteles，採用國體三分之說。現在採此說者，亦復不少 (Stahl, Schulze, Merkel, Roscher, Seydel, G. Meyer 及日本之市村博士等)。

然現代則多從 Machiavelli (1469-1527) 之說，先分國體為君主國體及共和國體，更分共和國體為貴族國體及民主國體 (Zachariae, Zöpfl, Bernatzik, Afholter, Jelinek 及日本之美濃部博士上杉博士等)。

或謂二分說之結果，亦必再分共和國而歸於三分說，故不如即採三分說，尤覺利便；但今日各國憲法，皆從二分說，凡非君主之國體，自可稱為共和國。故此用語，非僅為學術上之用語，且為成法上之用語，換言之，共和國實現存在也。故以上述之理由，而完全否認共和國之觀念。

者，未必正當。

Maehaveli 唱二分說，Montesquien 則唱四分說（法憲第二篇參照，但今日學者，皆不採四分說）。

此外尙可從種種方面加以分類，如 Wolker 分爲 Despotie, Theokratie, Rechtsstaat, Huren 分爲 Rippublik, Autokratie, Despotie Leo 分爲 Organische Staaten (Nomadenstaaten, Ackerbaustaaten), mechanische Staaten (Hierarchie, Ideokratie, Militärschaften, Banquierschaften), Rohmer 分爲 Individual = Rosen = Formstaaten 是也。此外 Mohl, Gareis, Gefken, Schwerey, R. Schmidt 等亦發表其特殊之分類，然此分類之標準，乃求諸與國家本質毫無關係之政治上特徵。故吾人若用此爲標準者（如國土之大小，住民之主要業務，氣暖，海岸線，地沃度等），尙可得無數分類。此種分類，殆毫無利益之可言也（Johann, Allgemeine Staatslehre, 1914, S. 661 ff. S. 662 Anm. 1.）

民主政治者，行於國民之國也。

民主政治者，民主國體之國所行之政治也，是故欲知民主政治之爲何，必先明民主國體之爲何，而民主政治之爲何，又似無難解決。良以分國家爲君主國體，貴族國體，民主國體，自希臘時代以來，已爲吾人所習知，故吾人對於民主國體之爲何，似亦無難明晰也。

國體觀念之不明瞭

然此特皮相之見耳。夫國體問題，自希臘以來，舉古今公法學家，政治學家，無一人焉不加研究，則吾人今者，尙反覆爲國體之論綱，實不禁有厭倦不安之念。若然，則惟有爲皮相之觀察，謂人人於國體觀念，國體區分之根本問題，皆能明晰耳。無如事實之大謬不然也。蓋正確之國體論，即求諸學者研究之中，殆無有焉。

國體問題，雖爲無數學者所研究，然何爲君主國體，何爲共和國體之根本問題，迄今尙無能正確解決之者，是實有種種原因。竊以爲原因之最大者，在學者率多從希臘之學風，以研究如何國體最合理想爲主旨。換言之，其研



## 第一原因

究之出發點，以爲無論何時，無論何國，莫不有一種理想的之國體；是故各種國體，有如何條件，始能成立？各種國體，以如何主義，定其目標（即國是）而將來之文明國家，又當探何種國體而後可？凡此諸點，皆其興趣之所鍾也。至於國體之區分，何爲君主？何爲共和？其區別之端，又在何處？雖皆爲切要之前提問題，而彼則草率置之焉。（Borrazik, und Monarchie, 1892, S. 1-2 參照）

## 第二原因

然是亦有以也，誠如 Walthner 所言：（Walthner, Das Staatshaupt in den Republiken, 107, S. 2 ff）國體所以難於區別者，良以近代承認立憲主義，致使君主國組織之上，發生莫大變遷；其在古代，凡一般人民，參與政治者，爲民主國之現象；其君主國之臣民，既無國政自爲之權，自無參與政權之事，凡國家之支配，惟出於君主及僅對君主負責任之少數官僚。夫如是，故共和國與君主國之差別，無論何人，皆可明知，則當時學者區分國體，斷然以治者之數爲唯一前提，而未嘗疑慮者，殆理之當然者耳。

今則無論君主國，共和國，人民皆有參政權，而君主大權，非常限制；司法權由裁判官獨立執行，立法權之行使，常有議會之協贊；君主所得行使者，惟行政權而已。（共和國大總統，對於行政權，此種標準之非絕對的，即 Aristoteles 之地位，殆與君主相同。）然關於行政權之預算，又當得議會之同意，若復循往昔學者之緒餘，以治者人數之漠然標準（自己亦承認之，Politik III. 7.）區別今日之國體，則誠有如一部論者之所言，國體區別，實質的已不存在，（如 Lingg, Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre 1890 S. 18. ff.）而現在國體，皆爲混合國體，舍此固無有可說者矣。（Rousseau, Contrat Social III; W. Roscher; Politik, Geschichtliche）（註）

註 此種學說所以不可採用者，吾人能說明國體之區別，即能知之，故無說明之必要。

最近之德  
拉克亦不  
運動亦不  
能表明民  
主政治之  
觀念

最近各國政治學者，社會學者，研究德謨克拉斯 (Democracy) 與趣勃然，(吾人觀美國大總統威爾遜之言，即知此歸於 Democracy 與 Militarism 之戰爭也。聯合軍極力自辯為 Democracy 而戰，蓋今 Democracy 之研究，日見其盛。Kallen, The League of Nations, I, 18 參照。) 然其研究目的，亦與前述政治的研究之目的相同，莫非主張德謨克拉斯為後此政治之惟一形式，因致力於其成立之條件及其主義與理想之探求，如是而已。此種研究，政治上固有極大價值，然其出發，乃以德謨克拉斯與他種形式之對峙為前提，是故民主政治之為何物，乃從研究結果所得之主義與原則為之定義。其陷於論點竊取之誤謬 (Petitio principii) 勢至明也。(例如繼承權之概念，乃從社會上政治上經濟上所表現之結論，為之定義。) 故曰何為民主政治之問題，若用此種研究，必不能知，夫既如後述；現代文明各國，不問國體如何，皆已漸次承認民主政治之理想，(余則稱之為民主的理想) 而國政運用，亦大抵以是為衡；然則吾人猶以此理想為民主政治之理想，且謂真正民主政治與君主政治，於政治形式之上，實有本質之區分，果何故耶？

然茲所謂政治形式之別者，不在單純運用上之主義之差，如論者之所言也，其差異乃在於根本的形式焉；質言之，謂政治形式有差別者，以國家組織有差別也；謂國家組織有差別者，以國家機關之組織及其構成有差別也。是故國體之差別，與政體之差別，究其所歸，歸於國家組織法 (即所謂實質的憲法) 之差別而已。(同說，美國憲法博士，日本國法學之問題) 換言之，歸於國法與如何機關，以如何之權限，與如何之人，以如何之權利之問題而已。是故何為民主政治之問題，乃純為法學上之問題。

解決此問題所必當注意者，吾人研究之出發點，實以國體之差異，為已定之事實也；換言之，吾人以一般稱為

吾輩議論  
之出發點

何者為民  
主政治學  
之問題



君主國者，爲君主國，以一般稱爲共和國者，爲共和國也；更論理的言之，吾人對於概念之外延 (extension) 已有一致之點，今惟就其內包 (intension) 加以闡明也。更用他語表之，一般稱爲君主國共和國者，吾人已認其有某本質的共通屬性 (property)，今惟求其屬性之爲何物而已。既本此一般的區別，而明認其共通之性質矣，乃以其本質的共通性不易察知，竟謂其不合自己構成之定義，而謀變曳人人皆已承認之外延，其理之不當至明也。是亦猶已知國際法與國內法之間，有本質的共通點，用包括國際法於法之中，以探求其與法共通之屬性；嗣又以自己所發見之法之特徵，竟爲國際法所無，遂謂國際法非法，此何謂耶？然余固非謂此一般的出發點，遂爲學問上惟一絕對的不變之出發點也；換言之，余非謂吾人有直覺之理性，本此理性之力，不難決定絕對的之外延與內包；故學問上之問題，無論何人，其出發點與其結論恆同，因遂謂己之出發點，爲惟一之出發點，己之結論，亦爲惟一之結論也。(對於此點，參照 F. C. S. Schiller, Journal of Logic, 1912, p. 65 以下。) 故若有人焉，由他種立腳點出發，而能獨立爲國體之區分，且其分類，在他種見地，又有學問上之意義者，余亦不敢以爲非；譬如余謂神爲魔，若論者之觀點，與余不同，論者之論端，亦與余有異，苟論者之言，有學問上之意義者，余亦不惜贊成之；若夫論者處余同一立腳點，且以同一表象爲外延而出發者，例如吾輩由共通立腳點定馬之概念，而論者乃以爲白馬非馬，則雖自小兒出之，余亦不能同意也。夫余用爲出發點之一般區別，果有學問上之意義歟？固不可以無疑。雖然，請以余研究之結果證明之。(換言之，吾人不能從一般觀念，如學問上說明鯨爲魚類者，固無論也。)

具體言之，英比挪希臘，勃牙利，雖立國於議會主義 (Parliamentarismus) 之上，以其擁戴世襲君主也，故從

余從通常  
之區別

一般觀念，列入君主國之中；美國、巴西、亞然丁、智利各國，雖大總統之權力廣大而無垠，亦從一般觀念與憲法規定，加入共和國之列；將由此出發焉，而依其共有之特徵，以闡明君主國共和國之概念。夫褊狹學者，心懷成見，固莫可如何；至於此外之人，必不以吾言違反通常之判斷也，即 G. Meyer, Jelenik, 諸碩彥，亦皆由此通常之區別而出發，一與余同。(註)

註 反々 Zöpl (Zöpl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrecht, I. S. 1. 2.) 及 Heilron (Heilron, Staats- und Verwaltungsrecht, 191, S. 65 ff.) 輩，則謂君主國與共和國之差別，當以國家採用君主主權主義 (君主主義) 抑採用國民主權主義 (民主主義) 為標準，故據此輩學者之言，則比、希、挪、威、勃、牙、利，當編入共和國之中。

此種分類之不當，可由世有二種主義皆未採用之國家而知之，例如 Heilron 以英國為君主國，若使 Heilron 以比、希、挪、威為共和國者，則余敢自詡與其稱英國為君主國者，無寧稱其為共和國，尤為合理。

## 第二節 從來學說不完美之理由(其二)

外延之確  
定(其二)

吾人之概念，乃從特定表象 (Vorstellung, Idea) 抽繹其共通之本質的屬性，組成其概念要素，而成立者也。故表象無共通之本質的屬性者，不能包括於一概念之中，此無庸多論者也。惟所謂表象，必有所表之事實，故事實一變，表象亦變；若然，則本為同種之事物，苟其事實發展，遂使其性質變化者，此等表象，又不能屬同一概念之下矣。然以表示其表象之名辭，前後同一，致吾人不識之間，因用語相同，而將本質的屬性並不共通之表象，包括於同一概念之中，此種方法，由概念之性質觀之，實無一可，是固無疑。雖然，學人之為國體論者，殆莫不罹此誤謬。具體的言之，

一派學者之區別國體也，恆以「何人爲主權者」即「何人爲統治權主體」爲標準；凡統治權主體爲一人，斯君主國也；統治權主體爲多人，斯共和國也；反之，他派學者，則謂統治權主體，常爲國家，是故區別國體，不得以「何人爲主權者」即「何人爲統治權主體」爲標準，而當以「何人爲國家最高機關」或「何人爲統治權總攬者」爲標準。凡國家最高機關或總攬者爲一人，斯君主國也；若爲多人，斯共和國也。此等論者，莫不欲舉古今所有國家，由此標準而一一爲之別，無如國家實質，不若論者所言，永久不變也。

在過去君主國之中，如家長國家 (Patrialchastaten) 家產國家 (Patrimonialstaaten) 及以神權說爲基礎之極端專制君主國 (註) 其君主實非國家機關，確爲統治權之主體。 (同說 Bernatzik, Jelinek 等·反) 學者若

惟置此等國家於心目之中，則竟謂君主國即以君主爲統治權主體，自無不可，况現代君主國，又多由此等君主國發達而來，故學者，自封於過去之特徵，用爲標準，而區分現在之國家，良有以也。 (如 Seydel, Grunetzke einer Gallen-reussisches Staatsrecht I. 1888 S. 63 註 日本上杉博士帝國憲法述義一四一頁，及一四五頁以下，清水博士憲法篇第八版四九頁以下，穗積八束博士憲法提要上卷五二頁以下。)

註 家長國家者，一血族團體組織國家之時，其中宗室家長昇爲君主，本於家長權而爲政。此時國民全體爲一大家族，故其法律關係，與戶主本於戶主權以支配家族者相同，君主即支配權之主體也。家產國家者，君主即爲領主，君主由領土之所有權 (dominium) 而得以支配其土地住民，故此種國家君主之支配權，不過領土所有權之一權能而已，君主即支配權之主體也。夫由土地之所有權而發生支配人民之權，在現在吾輩觀之，實有不可思議之感，然封建時代之領主，實皆本此關係以支配人民，詳言之，下級領主受上級領主所分與之領土時，即可支配其地住民，而最上級之領主，則有全部之上級所有權而爲全體之君主。故在此種國家，國家全部爲某個人之財產。所謂「普天之下，莫非王土，率土之濱，莫非王臣」者，實最能簡單表此觀念。以神權說爲基礎之極端專制君主國者，一切權力，爲神所有，而君主之權力，即直接由於神授，

神代表，下等人類也。故君主較之一般人民，尤為高大，君主惟對於神，始有責任，至於對於人類，則無責任，即此種國家別無拘束君主之力，故除以君主為統治權主體外，別無他法。

一 其理由之

二 其理由之

然今日君主國，則不問議會君主國及立憲君主國，君主之外，皆有議會，而此議會，乃由民選議員所組織，（二院國家，至少者，其中一院必由一般臣民公選之議員組織之。）非若他種官吏，由君主任命，而得其所職也。又立憲君主國之君主，固有議會之解散權及召集權；至於多數之議會君主國之君主，則惟有解散權，（挪威君主並解散權亦無之）而無召集權，（比利時憲法第七十四條，瑞典憲法第四十九條，丹麥憲法第四十一條，挪威憲法第六十八條，荷蘭憲法第一百條，羅馬尼亞憲法第九十五條等。）故此等國家，議會之開會，亦為獨立，即不然，而議會之解散與召集形式上服從君主之命令，其議會所構成意思之內容，必也完全獨立，不服從君主之意思；反之，君主不得議會同意，不能編定法律，不能改正憲法，換言之，君主之意思，惟與議會意思合一之時，始為法律，始為憲法焉。不徒如是，挪威（憲法第七十六條）西班牙（憲法第一四五條）之君主，所有之裁可拒絕權（*Suspensives Veto*）乃與美國，巴西，亞然丁，智利之大總統所有裁可拒絕權，同其性質；蓋君主雖不裁可法案，而法案亦可成立也。（一八九八年，挪威雖未得君主裁可，亦得成立。Morgenshorne, Das Staatsrecht des Königreichs Norwegen, 1911, S. 126. 參照。）又如希臘（憲法第一六七條），勃牙利（憲法第一六七條）之君主，對於憲法改正，全無裁可權，故此等君主亦為自己意思所不能施及之憲法所拘束。夫法律上所謂得以拘束某人者，乃他人對於某人有拘束之權利也；故若論者所言，君主國之君主，為惟一之統治權主體，則此種現象，又將何說以明之？故君主之外，非以議會亦為統治權之主體，則君主拘束於國法之理由，實不能有所說明。更進一步觀之，可以拘束君主與

議會之意思，非僅爲君主及議會所手定之國法，卽以前之君主與議會所定之憲法及國法，亦可拘束其意思。如前述法律的得以拘束某人者，必他人有拘束某人之權利。然則誰有此權利乎？是除說明國家自身爲此權利主體之外，別無他法也。（現今公法學上之大問題，要在於國家可認爲脫離其構成要素之個人，而爲別個人格者之權利主體乎是也。肯定之者，則以國家爲統治權之主體，否認之者，則以經驗的個人，爲統治權之主體，而謂國家爲統治權之關係，或爲統治權之客體，不有權利主體之性質也。但此時若取論者之經濟的立脚點，則彼歧路徬徨者除謂國家爲權利主體外，別無他法也。）是故論者所謂「君主國乃君主一人爲統治權主體之國家」惟能說明專制君主國；且此專制君主，又當爲家長國家，家產國家，神權國家之君主，法律上無有制限，不受拘束（後言之，法律上，任何意思，皆不受其拘束。）者而後可。若夫今日君主國，則此說完全不可採用。（註）

註 今日國家，謂爲統治權主體，而爲一個人格者，尙有無數事實，以說明之，故世上公法學者，自 Garber 模範的說明之後（Garber, Grundzüge eines System des deutschen Staatsrechts 1880, S. 19 ff. 225 ff. 參照），除少數學者之外，一般皆採此說，但欲徹底的說明此問題者，則法人格之爲何，統治權爲如何權利，尙當徹底加以說明。若是則極形複雜，且涉於說明範圍以外。故余在於本書，惟簡單說明之，卽法人格及統治權之概念，亦僅與以簡單說明，但對此問題，欲徹底的研究之者，下列參考可稱巨擘，卽 Gierke, Genossenschaftstheorie 1887; Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 4191, Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Personalität der Behörden (Archiv f. öff. R. V. S. 169-318) Lukas, Die rechtliche Stellung des Parlamentes, 1901

現在君主國之君主，與古代君主之間，本質上有重大之區別，既如是矣；是故某時代之君主所已有之性質，或某時代之君主所當有之性質，不能應用於今日之君主，是亦由前述而可明。反之，多數學者，以過去君主國不能適

反之一切君主未必皆為國家機關

用之標準，如「最高機關為誰？」「總攬機關為誰？」之類，區別國體，又復於不知不識之間，應用於過去一切君主，一若此等君主之性質，與此相同者，其為不可理至明也。此蓋名辭上雖同稱君主國，在於某點，雖有共通性質，然由其本質觀之，實為別個之物。本質的性質，既不相同，今乃欲索共通之本質的屬性於其間，而作成一種概念，謂可以包括一切時代之一切君主，其不合理，不待多言。夫此等之間，固不能謂其全無共通之點，故由此共通點，而強作共通觀念，未必不能，然即令其為可能，而其所作之觀念，亦與區別今日君主國共和國之本質，全無關係。故其觀念，由現在之國家的世界觀之，全無實益之可言，此所以余之討論範圍，唯限於現代君主國及共和國，而簡單說明其本質的區別。學者欲舉古代本質的不同之國家之例，反駁吾言，其不成問題，可一見而知也。（如以 *Sparta* 有二人之王，而謂君義也。若承認此種反駁，則亦可用過去君主皆為專制君主之理由，而攻擊）（註）君主為國家機關之說明矣；然用此論法，則國體之概念斷無成立餘地。）

註 一般會如此者，現在未必如此，此理亦當然也。顧公法學上，往往由「曾如此」之說明，而謂現在亦如此。夫各國君主固曾為無制限之權利主體，而其憲法之制定，亦曾出於君主之自己制限，然由過去事實，又如何而能說明現在君主之地位，謂為無制限之權利主體乎？况乎定憲法之君主，或者此種說明可以適用，若夫拘束於他人所定之憲法之下，自己意思，莫若之何者，又如何而得謂為自己制限乎？然公法學者，往往用此說明。

### 第三節 現代國家之法律的性質

據上所述，余之討論範圍，惟限於現代國家，即對於現代國家，法律的說明何為君主國？何為共和國也？據此觀察，則二者差異，惟歸下述一點：即君主國者，構成國家獨立直接機關之一自然人，法律上地位，與一般國民完全不

內包之規定



同者也。共和國者，直接機關之構成者，非法律上地位與一般國民不同之自然人，其直接機關，乃國民自身或國民之代表，由國民中選出者也。欲明此言，必當先述現代國家之性質，然現代國家，如上所言，乃為統治權主體之一個人格者，故又當先明法律上人格者之為何。

法律上人格者者，有權利主體之資格者也。法律上承認某人有法律上之人格者，以其人有一定之存在目的，又為達成目的所必要之意思之主體。吾輩自然人（即人類）認有人格，即其適例；換言之，吾人所以認有權利主體之資格者，乃吾人各有獨立之存在目的，又有腦髓之生理的機關，可為達成目的所必要之意思之主體也。夫吾輩自然人固有自己的不能現實的構成自己意思，如被代理人由代理人而作行動之事，然此時該自然人之認有人格者，乃為一時例外之象徵；至於人類一般，則皆有自己固有之目的及自己固有之意思，故惟此種例外情形，始用他人意思以代之也。

人類相合而成團體，認其有法人格（即所謂法人）者，與此無異。此種法人之意思，乃出自他人腦髓，然吾人以該意思為該個人之意思，乃以該意思為團體之意思，又以該個人之行爲，為團體之行爲者，蓋該個人構成意思，非出於該個人固有之目的，乃欲達別個獨立存在之團體之固有目的，故以該個人為團體之器具而構成之也。是以生理上該意思雖為個人腦髓之作用，而認識上，則意思主體，非個人而團體也。故團體自身，雖無腦髓，然具有意思，故認其有人格。夫自然人之有人格者，非在於其人有生理的機關，乃在於其腦髓常為其自己目的而作用，發生統一的意思，而其人可為此統一的意思之主體也。然則雖無生理的機關之腦髓，若有獨立目的，且以達成目

的之故，又有他人之腦髓代其發生統一的意思者，則該意思可認為該團體之意思，該團體可認為統一的意志之主體，其得認有人格，理固當然。國家之為統治權主體，而認有一個權利主體之資格者，職此故也。

法人之機關  
國家之機關

但二者之間，大有差異。蓋其在自然人也，某意思機關為誰氏之意思機關？此意思機關所出之意思，為誰氏之意思？皆從自然秩序決定之；換言之，甲所有之生理的意思機關，常為甲之意思機關，此機關為甲而出之意思，常為甲之意思；反之，其在團體也，團體員以何人之意思為團體之意思，而服從之者，必須團體組織法預先規定，此組織法所規定之人，對其所規定之事項，從其所規定之手續形式，而構成意思者，則為團體之意思。故團體之時，如何之人為團體之機關？如何意思為團體之意思？專從人為的秩序，即以法為基礎而定之也。此實二者區別之要點。

此種關係之決定，在於國家，則為國家之組織法，即實質的意義之憲法也。例如日本，凡一般抽象的國家意思之法律，當據日本憲法第五條規定，經議會協贊，天皇裁可之後，始能成立。然此時誰為議會議員，誰為天皇，乃法律所預定。個人依據法律，充任機關之地位，對於法律所規定之立法事項，從法律所規定之手續而確定其意思者，則其意思始為國家意思之法律也。詳言之，議會先確定法案之內容，并表示欲將法案內容成為法律之意思（即行協贊）。天皇更是認其法律內容，且表示欲將法案內容成為法律之意思（即行裁可）。此二個機關之意思表示一致之時，法案即成為法律焉。

由此觀之，一切團體機關，如國家機關之類，皆為法律上之觀念，吾人必當根據法律，而後始能決定團體機關之為何機關之中，必有自然人，自然人或如元首，以一人而為團體機關；或如議會，以集合體而為團體機關。然集合

體構成自己意思之時，當從法律上之手續，決定某個人腦髓所出之意思爲其團體之意思而後可。(註)要之，是純施以法律的觀察，而令彼輩現爲團體機關也。特定人依據法之規定，人工的人爲的，對於特定事項，從特定形式，而代團體行動者，則其人可視爲團體機關。

註 多數學者，謂除自然人之個人外，別無意思主體，故團體不有意思，當用機關，然據此種論理，則議會之集合體，又安得謂爲機關乎？此種集合體，如有意思，則集合體一種之國家，安能謂其無意思乎？故此議論，毫無價值，非徒如是，吾人惟認國家有國家意思，而後論理上始得謂國家有意思機關也。

是故某人爲團體機關而行動，當與其人爲個人而行動，嚴重區分，例如總理大臣A氏散步，此時散步之人，非總理大臣之國家機關，乃其機關體之A氏，但A氏若爲國家機關而行動者，則爲國家人格之構成部分，其狀猶腦髓爲個人人格之構成部分而動作也。然腦髓不爲獨立之人格者，故A氏此時亦非獨立之人格者。由此觀之，凡人在於機關地位而行動者，固爲機關體，然此外尙爲一個人，與吾輩爲同一之人格者也。君主亦然，卽一面爲國家機關之君主，他面爲一個人格者，爲機關體也。知此區別，爲益殊多。(代理人之意思，若由自然現象觀之，則爲代理人之意思，是故代理人與被代理人之關係，頗與團體與其機關之關係相同，但代理人不爲被代理人之人格之構成部分，此又二者區別之點也。)

如上所言，國家機關者，個人或其集合體，依據法之規定，對於特定事項，且於特定形式之下，爲國家人格之構成部分而行動者也。然國家乃所謂「統治權」之包括的命令權之主體，國家本此權利，得行達成自己存在目的所必要之行爲，而國家機關又各行統治權之種種權能之一部。此種各機關所行之權能之範圍，稱爲該機關之權限。