

336-6

中
金
五
五

五
五
五
五

五
五
五
五

明治
48.12.8
内交

順
爲
庚戌秋
岳

卷之四

井上秀季職地方裁若此志計
得修乃成此獨喜予一言予著
有詩曰

軍官尚丁陳力微祿十五
崇資鵬舉無一萬里不
無軍智一時

先師城世富得之曰先賢之
仕傳見學史以子後子所為
古多信也今錄所贊及人
必先曰善

丙午之秋

清孝學士長友題





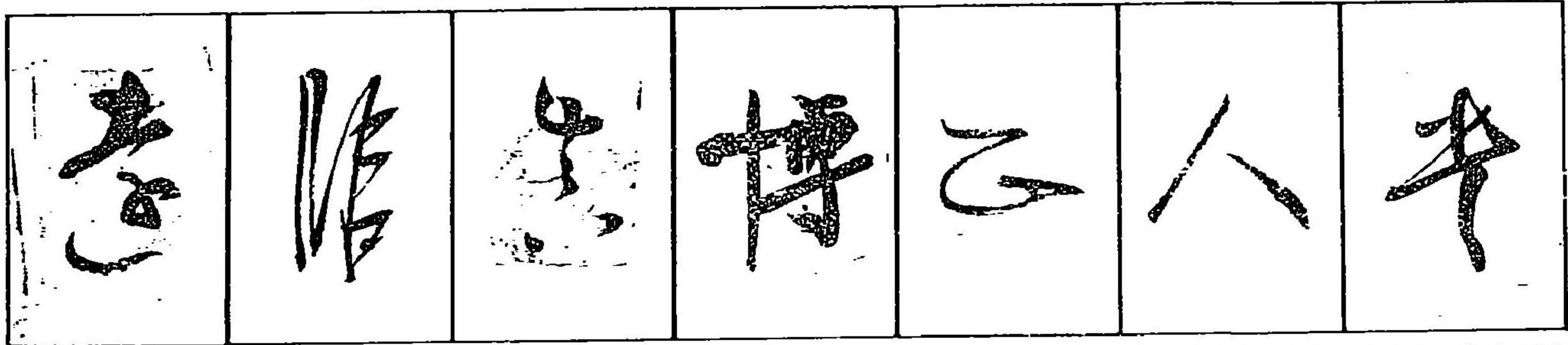
生先夫和山鳩



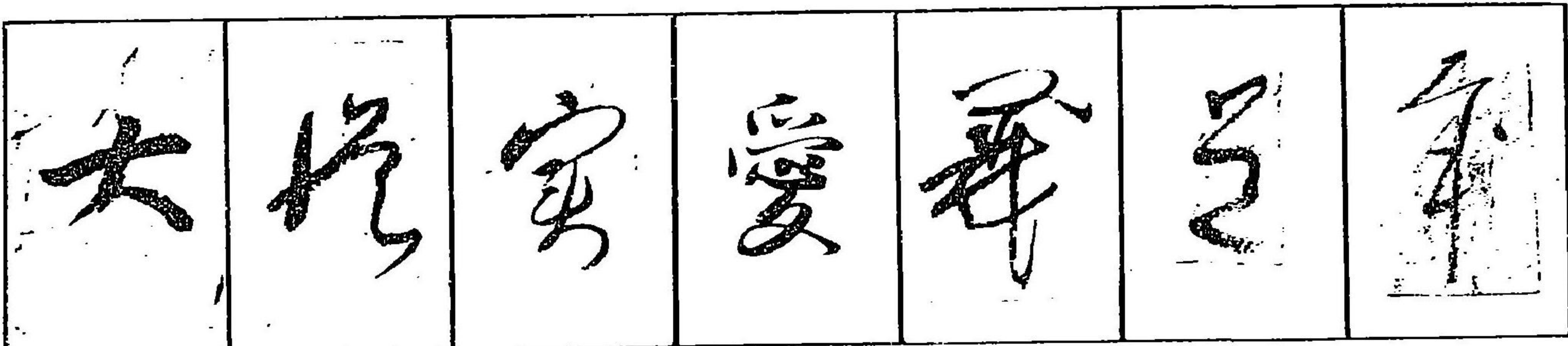
生先人寛水戸



生先發長 堤



筆生先音遜部建 筆生先苗早田高 筆生先夫和山鳩 筆生先毅養犬 筆生先一正上井 筆生先也左馬木裕 筆生先郎太參松岡



筆生先山紫利足 筆生先義貞山龜 筆生先吉達部濃美 筆生先人寛水戸 筆生先那徳喜木一 筆生先發長堤 筆生先恒松小

序

社會の進歩は、地球の運行と俱に底止する所なし。而して、其進歩や運行や、法あり度あり。故に人たるもの法度を逸すれば必ず進まず、國たるもの之を顧みざれば亦必ず後る。其後れて進まざるは、即ち盛榮を見ざる所以。是を以て古來、法度を外にし、尙は能く衰滅せざる者未だ嘗て之有らざるなり。然れば今にして其國憲法の設なきは、社會の進歩に伴はざる

序

社會の進歩は、地球の運行と俱に底止する所なし。而して、其進歩や運行や、法あり度あり。故に人たるもの法度を逸すれば必ず進まず、國たるもの之を顧みざれば亦必ず後る。其後れて進まざるは、即ち盛榮を見ざる所以。是を以て古來、法度を外にし、尙は能く衰滅せざる者未だ嘗て之有らざるなり。然れば今にして其國憲法の設なきは、社會の進歩に伴はざる

の證にして、到底衰滅を免れざるの徴なり。
我國夙く是に著觀し、曩に憲法を發して統治
の大則を樹つ。此一事、尙ほ以て東洋の覇た
るに足る、安そ他を問ふを用ひんや抑々講法
の要は、制法以前に存す、矧んや成典の具備
するをや。是に於てか斯學熾に興り、其著荐
に出づ。從て憲法に關するの書も、亦、陳々
相因る。然れども、其多くは長短高底の憾あ
りて、中正を得たるもの殆ど罕なり。頃日井

上允君、其草する所の憲法の概念一編を余に
寄せ、以て校訂批閱の任を負はしむ。余今は公
私多忙を極め、加ふるに其學專とする所に非
ざるを以て、需に應じ難しと雖も、適々暇を
偷んで之を一讀するに、文意融透にして論旨
妥當、蓋し得易からざるの品、余一たび此稿
に接して、著しく前陳の憾を消せり。這般の
添墨には、之が上梓の意を洩されざるも、此
種の好材、焉ぞ函底の盡餌に委すべけんや。

希くは速に公刊の事あらんことを。然れども
多少望屬の點なきにあらざれば、幸に精斧を
再加するの勞を吝む勿れ。蕪言一章以て貴囑
に謝し豫て成本の序辭を爲すと云爾。

明治二十八年二月下旬

戸水寛人謹識

序

允君井上氏足下

君法學を專攻すること極めて深く曾て地方裁
判所會計係に奉職し、日夕簿册牙籌を執るの
傍ら此著述あり細心留意學に篤きこと君の如
きに非ずんば焉んぞ此事有るを得可けむや。
必ずしも多く言ふを要せず唯學に篤く行に實
ならんには君乞ふ自重せよ。

丙午之冬

辱知 田村呆哉

序

國家は最高の権力の下に國民を結合せる
行爲能力を有する領土人格者にして而し
て國家の行爲能力は國民の資力を集めて
組成するものなるか故に國民の精力を充
實するは即ち國家の實力を葆養する所以
にして國家の豊饒は勤勉なる結衆の影象
たり民肥へ國強く令に違するの民なく雍
雍たる和氣内に充滿し茲に始めて樵子村

歌を唱へ兒童野曲をく吹くの昇平を樂む
を見む。

元來政治は國家の發達と社會の文化とを
増進する爲めに一般施政の方針を定むる
作用に外ならず故に此の目的に適應する
所の政體を樹立するは方さには是れ開明國
の踐むべき軌轍なりとす。

然り而して近時の所謂立憲政體なるもの
は國民と政治とを事實的に連鎖し國民の

精神を以て國家的活動の原動力と爲し國
民の懿徳良能を發達せしむるを以て最大
目的と爲す而して近時國際の競争激甚を
加へ國民の世界的競争を要する日一日よ
り切なるものあり亞細亞、亞非利加、及歐羅
巴を接合せる地中海に於ける希臘は率先
東洋文明の曙光を受け地勢上自から古代
文明の一大舞臺たりしか如く我日本は亞
細亞、歐羅巴二大洲の連鎖として最も重要

なる地位を有す故に國民の覺悟として更に又日本民族發展の當然の徑路として外國威を張り内國民の團結を固ふし而して諸國一般の趨勢に應じ國家の發展を圖るか爲めに立憲政體を擁護するは寔に吾人の義務に屬するなり蓋し一般思想の變遷は國家の政治に大關係を有す随つて各國の憲法制度は各々其の國民の特性の反應を有するが故に佛國の中央集權と獨國の

邦聯組織とは各々其國民の特質を表示するが如く我國民の固有する東洋的思想は夫の十九世に於て歐洲政治界を聳動したりし所謂西洋風の理想的立憲思想とは日を全ふして語る可らざるのみならず其末葉に現はれ來れる所謂新主義の發動的政治即ち國民保護的精神に於ても亦彼我其趣を異にするものなきに非ず。
翻て方今の社會狀態を觀察するときは物

質上精神及道德上の弱點たる諸種の根本的原因を排除し國民の社會的活動をして道德的たらしむるの必要を感ずること深甚にして法律上義務心を皇張し團體的徳の進歩を促進し以て時弊を匡正するの急務たるを確信すること同時に國民の社會的競争能力を發達せしめ以て國運の發展を圖るは最緊最要の事たるを覺ふ若し夫れ國民の精神に愬へ其趨向に副ふて政治

するは立憲の妙所にして治民濟衆に最善の力を竭し務めて國本を培養するは文化國の齊しく執る所の方針なり蓋し民力旺盛ならざれば世界的競争場裡に馳聘すること能はざること猶ほ風の積れること厚からざれば大翼を負ふの力なきか如きなり夫れ然り而して我國は古來禮樂備り教化興り上讓り下競ひ士敬し民懷き君仁に臣正しく雍穆の美風夙に存在し金甌固き

國體世界に冠絶す故に立憲の制を布くに
方りても亦夫の歐洲の政治界に於けるが
如く政治思想の龍戰虎争したる蹤を留め
ずして實に蕩々平々の道を履み十九世紀
の大問題を極めて巧妙に解決したりしな
り要するに我國憲の進化を於ては固より
炳乎として人目を聳動するが如き壯舉快
事の觀るべきものなしと雖も而かも我憲
法は一種の特色を有し我國民は一種の特

質を有す而し此特質特色を有するが故に
學者の我憲法を論ずるや自ら我學風を形
成し學問の獨立を保つことを念こせり然
りと雖も學者の著書は率ね高尚深遠に過
ぎて樵子漁郎をして未だ遽かに國憲の眞
義を了解せしむること能はざるの憾あり
而して予の本著の如きは固より窠臼且鄙
近にして讀むに堪へざるは孤陋寡聞なる
著書の深く愧る所なり矣

明治三十八年二月

著者識

憲法の概念

井上 允 著

第一章 緒論

歐洲諸國に於ける憲法論は、夙に希臘の大家以來歴史的沿革を有す、然りと雖も、國家が自覺を得るにあらざれば、憲法の理論は充分なる發達を見ること能はず、而して國家の自覺は多くは社會變動の時期に在り、國亂れて主

權論の囂々たりし事實は、歐洲歴史の屢々證
明する所なり近時所謂立憲政體の行はるる
や、學者爭ふて憲法の學を研鑽し爬羅抉剔一
是一非交互往來す英佛學者の之を講究する
や、頗る精巧を極むるが如し、雖も、而かも其
法理の結構分拆等仍明晰を缺くの憾なきに
非ず殊に佛國學者の公法論の如きは、法典の
彙列に流るゝにあらざれば則ち徒らに高尚
なる哲學的理論に趨るの嫌あるを免れず若

し夫れ獨國學者に至りては、時代的境遇之を
して然らしむる所とは云へ、恰も變遷の時代
には母法たる英佛國法の講究に全力を注ぎ
他を顧みるの違かりき、即ち千八百七十年以
來、漸く、自國國體を信念するに及んで、初めて
積極的に自國々法を講究するに至れるの事
情あり。

進化の潮流は昆々として晝夜を含てす國體
の法理は社會の潮流に伴ふて進歩發達す、而

て近世の國家は互に相似たるの性質^四を有し
共通の利害を有するに同時に、各國互に獨立
の權を有し、利害の衝突を有す、故に一方に於
ては、列國相互の依從を構成し、他方に於ては
銳意自國權力の發展を期せざるは莫し、蓋し
方今の社會に於ては國家は多數の國家と俱
に、宛かも、一團の社會を爲すの觀あるのみな
らす、事實上政治上相互に、進歩發達を競ひ、以
て文明即ち現實適切なる、生活の状態より生

自治行政
の原則

する現象を吸收するに、敢て或は後れざらん
ことを欲し、世界の經濟上に於ける大勢の變
轉は政治上の權力平衡を望みて已まず、今日
立憲の制に於て、兵馬統帥及外交の機務を國
會權力の及ばざる處に置く所以のものは、變
化窮りなき、列國の政治上、經濟上の關係に對
して、敏活繰縦の必要を感じるあるに因^五り、
り、夫れ利益は社會の元動力にして、義務は國
家の元動力たるを覺り、又自治は地方行政の

各國憲法
の性質に

原則にして代議政治は憲法の原則たるを認め、社會の活動を自由にし、由て、以て、代議政治の基を啓き、立法上、學理上、行政上の原則を樹て、以て列國に其範を垂示したるは、英國なり、而してこれに倣ひて憲法制度を設くるに至りたる各國の主義は、英國と異なるなし、然り、雖も其業既に立てられたる所の各國憲法、各々歴史上の沿革を異にし、國情、民度、相同し、からざる爲め、自ら國家の發達を異にする

に由り、又國家自身の發達は、人民の智識の程度に比例するの實あるに、因り、必ずしも同一なるを得ざるは、自明の理にして、即ち國民の思想の反射は、則ち國法の由つて、以て起る所以なり、故に英國が立てたる美而豔の憲法に、涵養せられ、成長し、發達し、つる所の自由の觀念は、嘗て哲學的思想よりして、自由を發表し、自由を得んとして、却てこれを喪へりし、佛人の自由思想とは、自ら軒輊する所無きを得す

而して其能く之を知る者は、先づ以て自國國法の根源を究め、國狀を知り、而して後ち漸次他に及ぼすべきなり、然るに時勢の急激なる變遷は往々にして事務民情を照査して而して後ち他國の法を輸入するか如き當然の順序を追ふことを容さずして他國の法を先にし、自國國法を後にするの已むべからざるの勢に制せらるゝことあり、回顧すれば、我國法學の隆盛の若き、素と自然に出でたるもにあ

らずして、急激なる膨脹力を以て進歩したるの跡歴々として復た掩ふべからず爾り而して此發達たるや、外國國法の影響を受けたるものあるを拒む能はず。

夫れ斯の如き事情なるを以て學者動もすれば、他國の憲法を參核するの度を逸し、資て以て我國法の解釋を試みんこと、或は又我國國風に拘はりて、方今の文明に副はさるの見を固執し、牽強而失實の批難を免れざるもの無

きにあらず、殊に、近時法律學旺盛を極むるや、其結果として、輒ち經傳の道を忘れ、法と道との關係を失却せしめむとす、豈慨嘆に勝ゆべけんや、思ふに近時の所謂立憲政體なるものか、文明の影像として、時運の寵を蒙るは事實なり、而して立憲の通義なる觀念に、諸國が支配せられつゝあることも亦事實なり、然り、而して國運なるものは、其政體の如何に拘はらずして、變遷することも一の大なる事實たる

大日本帝國の國體

なり、東洋殊に、我國は古來君臣禮法を以て治國の要と爲し、國乃有節、以て君主政體を確立し、前繼後承、連綿とじて、此の國體を守り、千古に通じ、萬世に亘るの信念、深く國民の腦裡に浸潤して、牢乎拔くべからず、而して斯の信念の力、克く明治維新の鴻業を效し、又克く立憲政體の美果を收め得むのみ。
余輩竊かに以爲、文物中興の世には、才思の勢獨り赫々の光焰を放ち、法律萬能の時代に於

ては、道德的觀念を以て、影を社會隱微の間に潜め、人は偏に法律を以て、社會を經緯せむとし、曾て、道^道を説き、義^義を唱ふるものある莫し。一魚相忘於江湖、馬相忘於轡鞍^{轡鞍}か如きは、治道の要義たるを思はず、以其人之還治其人之身を覺らざるの風あり、翻て、稽ふるに、古への所謂禮や、仁や、義や、法の根本を爲す法は「poni」ならざるべからず、又「aequi」ならざるべからず、即ち道^道は^法の内容^ににして、法^は實^に、道^の外^貌たり。

道下法

法^は讓^を示^し、關^雎麟^趾の意^を含^む、古人曰く「聖人久於其道、天下化成、一家讓、一國興讓、卑讓、德之基也、禮之主也、讓則民不爭、禮也者、理也、理之不可易者也、強恕而行、求仁莫近焉、明恕而行、之要之、以禮、先義而後利者、榮、修舊宗則民殖、善治國化盜賊、爲良民而已矣、徒善不足以爲政、審樂以知政而治道備」と予輩本書を草するや、主として我國法根本の精神を明かにし、以て、立憲の概念を述へんとするに在り焉。

法は人類共同生活の規則の一にして、人をし
て各々其所を得せしめ、率由する所を知らし
む、法は歴史的に成立す、故に變遷し進化す、力
秩序、正義、畫一威權は法の原素なり、法は義に
隨て發す、而して其發表せらるゝや、即ち有形
の法文となる、既に有形となるや、其文字の錯
りは往々にして法の精神と牴觸することあり、
國家の權力は本來無限なり、此無限なる權

力能く法を生む、法は國家ありて後成立す、國
家なければ國家的法あることなし、國家思想
に反し又國益を害するの法は、自家撞著の法
なり、法は社會に於ける各個人の意思發動を
規律す、法の背後には必ず或社會上の力あり
法は本來無聲無臭にして、細入於無間而大極
無外故に人得てこれが變動の *accourant* を覺ら
ず、然りと雖も、法は萬古不易にあらずして、絶
へず暗遷默移し、吾人の生存狀態は常に發展

進化す、法の理想は社會進化の目的^{一六}を達するにあり、社會は生存競争す隨て法も亦生存競争す、競争して以て、社會の理想に適合せむことはするなり、法の目的は社會の利益を保護するに在り、而かも法のみが社會の利益なりとの意にはあらず、堤防や道路や鐵道や電線や威な社會の利益を保護するの效用を爲す、而して法の社會的效用を全からしめむとせば、必ず社會を活動せしめざるべからず、個人の

法の社會的效用

自由を認めざる可らず、個人の權利を保護せざる可らず、法の側面より觀たる社會的共同生活は意思の交錯なり、法は此交錯せる意思を明劃す、明劃して以て、自由の活動を得せしめ、法の豫期する利益を收めむとはするなり、法は社會的競争の規則にして社會を安固にするの堤防たり、而して人格は人の武裝なり、人格とは個人が國家に屬するか爲めに生ずる身分なり、彼の孛國の大地主の如く、今猶特權

人格

を以て、個人に許すの事例は、之を立憲國に觀
るは罕なりとする所にして、自主權の主體を
團體に限り、一個人に自己の權利として、命令
權を與へざるは、社會の自由競争を認めたる
必然の結果なり、國家は自ら存立するか爲に
のみ存立するにあらずして、國民の精神上、物
質上の利益を保護進捗するの目的を有す故
に此目的を達するの手段として、立法あり、司
法あり、行政あるなり、而して個人をして、法規

の下に在て、自己の生存目的を遂げしめむこ
して自由に活動するを得せしむるなり、人格
者の意思力の發動する状態によりて區別す
れば權利に二種あり、一を公權と曰ひ、一を私
權と曰ふ、法が私人に與ふるに、公權を以てす
る場合に於て法が直接に保護する所のもの
は其認めて權利なりとする、私人の利益なり
公權とは國家の一員たることを要件とする
權利あり、然り、而して斯の如き權利を認むる

公權

は國家の公益に屬す此意義に於ける法の觀念を總て公益に歸するは異とするに足らず又總ての法を國家的なりと論斷するを妨げず夫れ然り然りと雖も之を社會より觀れば各個人は國家組織の一分子たるに過ぎず爾て之を個人より觀れば個人は各々獨立生存の目的を有し自由意思を有す故に個人相互に意思を闘はして鏖く所なく權利を得るに熱し義務を盡すに冷やかなるが如きあらば

社會の秩序は之を維持すること能はざるのみならず個人は自ら竟に其存在を失ふに至らむ。之を要するに國家は、奴隸の集合より成れるに非ずして、自由を有する人類を以て組織せられたるもの(集合人格者)にして立憲國家は法規を設けて、諸種の羈軛を解き一定の範圍内に於ける個人の自由權を認め、以て個人をして、法律關係の裡に生活するの自由を予ふ

之と同時に、國家自身も、亦法的秩序に於ける
存在也。國家は法の定むる所を親ら行ひ以て
矜式する所あらしむ。國家か立法し、司法し、行
政するの事實は唯夫れ事實として活動する
の意に止まらずして、公の權力として存在す
るの義を有す、而して此三權分立して互に相
節制し以て個人の自由を保障す。憲法は所謂
公の權力と臣民との關係に對して其基礎たる
秩序を定む。

三權分立

憲法

三善清行が藤安則の傳に「其四月爲出羽守、此
國民夷雜居、田地膏腴、產出金玉、橫吏權柄不知
底止、竊增租稅、加僱賦、子弟乞牛馬者如雲、偏民
愚朴、不知告訴、從其求、不言冗費」あり、往時の
民は法を利用するの途を知らざりしものな
るべし。
要するに個人が法を利用する如く、國家も亦
之を活用するなり、又個人が法を犯さざるが
如く、國家も亦法の制限を破らざるを以て、國

家の道義とし、又其義務に屬せしむ。
 法治國の觀念に於ては、國家が自己の行爲に
 加ふる所の制限倍々慎重なるを覺ゆるは自
 然にして、社會の文化は國家を要して立法を
 繁にし、行政を敏にし、司法を嚴にするをこれ
 勗めしむ。國家活動は其目的の如何に應じて
 定まる。國家活動力の發動なり而して法は法
 夫れ自身が目的にあらずして、國家の目的を
 達する手段の一たり而して、國家の目的は限

定的にあらずして、全班的なり。國家は人類が
 社會的共同生活によりて遂げむとする、百般
 の目的を以て、自己の目的とするにあらず。社
 會には家族あり、寺院あり、其他種々の團體あ
 り、而して、國家は是等の目的を自己の目的と
 はせざるなり。國家は、永遠の目的を以て組織
 せられたる政治團體なり、實在の國家が其目
 的とする所は、時と處とによりて相違あり。こ
 雖も之が究竟の目的は、人間社會の完成を期

するに在り。個人の利益を保護し、これをして
其生活を遂げ、其智徳を開發し、其資力を増進
す而して國家自身を保存し、國家自身の其生
存・發展を以て其第一義と爲す。古昔希臘人は
國家あるを知りて、個人あるを知らず、然るに
近世の開明が、個人主義より流漏したるもの
あるを見て、極端に個人主義を偏重し、總體の
上よりして深く攷ちふるることなくして、一時眼
前の人民の爲めにのみ計量し、個人を偏愛し

私公
法と
法と

て國家衰微の端を啓ける古今の事例を稽へ
ざる有り而して斯る兩極端の主義が最近時
代に於ける學問の趨勢に逆馳するものたる
こと固より辯を俟たず
個人主義より觀たる法は總て私法にして、國
家主義より觀たる法は總て公法なり、然りこ
雖も極端に、兩主義に偏することの不當なる
が如く、總ての法を私法なりとし、或はこれを
公法なりとすることの、少くとも今日の法律

思想に背くものたるを否定すること能はず
夫の中古時代に於て、詩歌管絃を事とし、花月
の宴に耽けれる、柔弱なる公家の法と、剛強な
る武士の法とは、自ら區別の存せしが如く、公
法と私法とは其支配する法律關係の性質上
よりして區別し得らるべき觀念たり、法制沿
革の上より論ずれば、公法は國家法にして私
法は個人法なりとするを適當なりとすべし
國家即ち政治團體及社會即ち個人集合の平

等的關係を能く平衡ならしめて以つて國家
の繁榮を圖り、兼て個人の發達を期するは文
化國が齊しく認むる所の目的なり、然り而し
て斯の目的を達する手段たる法を區別して
公法、私法と爲すことは決して非理なりとす
べからず、個人は何に由て發達すべきか、國家
は如何にして繁榮に趨くべきか、蓋し此問題
程重大なるは莫かるべく、而して此問題程困
難なるはあらざるなり、故に政治家、實際家は

常に此問題を閑却せずして能く政治の方針
を定め、能く其方針に従つて事務を處理する
の必要なるは勿論、法律家は國家の目的に適
合すべく、法の精神を發揮せしむることに、十
分の注意を拂はざるべからず、若し國家にし
て、個人主義に傾くときは、個人の權利、自由を
偏愛する結果として、私法に重きを置くは自
然なり、又若し、國家主義に傾くときは、個人の
權利自由を顧みずして、偏に國家自身の保存

個人主義
と國家主義

に努め、其結果として公法に重きを置くの嫌
あり、夫の羅馬が公法及私法の發達を見し所
以のもの、は、彼の國を擬立したる人種中(羅典
佐美爾)に公法的元素と私法的元素とを並び
有するものあるに由る是れ、法制史上争ふべ
からざる事實なり。
我日本帝國建造の基礎は、天祖の賜にして、諸
諸の神も、咸な、皇室を中心とし、玉へるなり、然
り、而して、皇室が總ての制度の中心たること

祖先
の
教

は。古。代。に。遡。源。す。る。に。隨。ひ。て。愈。々。其。然。り。し。を。
懷。ふ。故。に。我。國。に。於。て。は。禮。以。て。其。實。質。を。成。
し。た。る。法。夙。に。存。在。し。所。謂。鈞。天。詔。護。の。美。を。保。
有。し。醇。乎。た。る。徇。公。の。愛。國。に。熱。心。し。國。權。に。對。
し。て。常。に。忠。誠。を。效。し。天。祖。垂。護。に。賴。り。て。確。固。
た。る。國。家。の。基。礎。を。共。同。的。活。動。を。平。等。に。分。配。
せ。ん。こ。す。る。思。想。に。適。す。る。中。心。點。に。歸。結。し。民。
衆。相。親。み。相。團。結。し。て。離。れ。ず。創。法。垂。制。幾。千。年。
を。經。る。も。渝。る。こ。こ。な。く。治。者。關。係。よ。り。夫。婦。の。

歴法
制
史の

倫。父。子。の。夷。に。暨。る。ま。で。凡。そ。被。治。者。の。社。稷。民。
人。に。綱。法。た。る。所。以。の。も。の。は。皆。祖。先。の。教。に。原。
か。ざ。る。は。な。か。り。き。降。て。成。文。法。即。ち。律。令。格。式。
貞。永。式。目。建。武。式。目。時。代。よ。り。諸。侯。隨。意。に。法。を。
作。り。し。世。を。經。て。更。に。法。度。の。世。に。至。り。一。轉。し。
て。今。日。の。法。律。の。世。こ。な。り。し。迄。の。法。の。實。積。を。
分。拆。し。研。究。す。る。こ。き。は。公。法。的。分。子。多。く。し。て。
私。法。的。分。子。比。較。的。少。き。の。觀。あ。り。若。し。夫。れ。大。
化。改。革。の。前。後。の。法。制。を。比。較。す。れ。ば。大。化。以。後

は個人主義を尙ひ武家時代には個人三四よりも
寧ろ家族を重んじたるの風ありしか如し
法を立つるものは國家なり而して之が秩序
を維持し法の道に於ける保護を爲すものも
亦國家なり而かも法の利益を受くるものは
國家、社會、個人なり、公法は社會を利し、私法は
個人を利するものと云ふにあらず公法は國
家の爲に在りて私法は私人の爲に在り云
ふにあらざるなり個人の利益なるものが自

由及財産にあらんか其所謂自由及財産に關
する法によりて私人が受くる所の利益は便
ち社會、國家の利益たり蓋し個人の自由意思
の活動を認め之を保護するは國家自身を
保護する所以にして個人に財産私有の制を
認むるは能く其自由活動を促進する所以な
り。

公法關係

個人は國家に對して受動的消極的積極的自
動的の身分を有し國家は個人に對して公の

三六
權力を有す而して法治國の觀念に於ては公
の權力の行使は一定の秩序に隨て之を爲す
ことを以て其要件とす個人の意思力の發展
若くは衰微によりて國家が蒙むる所の影響
は頗る大なり國家が公法を設けて國家と其
機關、國家と私人、機關と機關、機關と私人の間
に限り在存し得る所の法律關係を定むるは
固より行政の當然の作用を萎靡せしむるの
意に出づるにあらずして同胞の懿徳なる交

義と親和とを得せしめ以て其良能を發揮せ
しめて、治化洽隆を圖り、又行政權の亂用を禦
ぎて、以て個人の自由を保護するにあり、而し
て之れに由て以て國家の目的を達せむとす
立法事項
を定むる
精神たる
るにあり、古來各國憲法史上に於ける立
法機關の干與事項を個人の自由に關する一
切の事項及個人の政治上の發達に最も直接
なる事項とに限り互に限鬪を越へざらしむ
るの立旨を立てたるは、即ち近世の立憲制の

三七

發達するに及びて發顯したる立法精神の存
する所なり

統治權

憲法は公法にして統治權は公權なり國家が
憲法を設けて個人の獨立生存目的を認め以
て之を保障する爲に自己本來の權力を行使
する上に制限を置きたるべき即ち國家が自
己の活動の形式を一定したるべきは其一定
したる形式を踐まずして隨意に個人の公權
を廢し自由の範圍を伸縮すると無し而して

國家活動
の形式

自由權は憲法の法規に悉したる者にあらざ
るか故に、國家が行政機關の行爲に一定の範
圍を限りたるに拘はらず、國家は其範圍外の
區域に於ては自由活動の餘地を有す。

公權の根據は法規に在り、而して公權中積極
的に國家の行爲を要求する所の權即 *passiviter*
status に訴權を包含するは最も重要なる根據
を有す、蓋し訴權を認めたる事實ありや否、利
益を保護する爲に意思の力を認めたりや否

行政機關の行爲、不行爲か法の保護すべき私人の利益に重大なる影響を及ぼすや否を見らば、權利を認めたりや否やを推測する捷徑なり、然り而して法の保護すべき利益は、時と處によりて一様なること能はざるを以て *pabularklage* に屬する利益を私人の意思によりて主張することを許すことも之れあるべく、或は *maintien d'ajige* たる利益なることを要件とし一般の利益の關するもの一般法律に影響す

法の反射作用

るものを、各人の權利とせざることも、これあらん要するに利益なる觀念を權利の内容とするところは普通の見解たり、法は公益の爲に國家の機關に行爲不行爲を命じたるにより機關の行爲不行爲の結果の自然として、個人に利益を與ふることあり、之を法の *reprict action* と謂ふ。今日の法律思想にては、法が特定の私人に屬する利益の爲に特定の私人に意思力を與ふ

るに於て權利あり、家族的思想に基く國家に於ては一國政治は君主一身の利益に屬するものご認められ、統治權は君主の權利なりとせらる、然るに方今の國家思想に於ては、一國政治の權を以て國家の權利なりと認め、國家の政治に對する利益は特に其機關たる各個人に屬するものにあらずと爲し、而して各個人は國家の機關たる地位に隨伴する所の特定の利益を自己の權利と爲すに止まる、統治

機關

權は國家の目的に向つて活動するものなりとするときは統治權が君主の私權にあらずると勿論なり、機關は獨立自存の目的を有せず、行政機關の權限は専ら公益を目的とする規定の結果として生じたるものにして、機關は自由に其權限を拋棄するの權なし、機關の分岐發達は立法は國會の協賛により、行政は國務大臣の輔弼により、司法は獨立の裁判所によりて行はるゝ意義を有せしむ憲法上の

法律的意思表示は其他の凡ての國家作用に對して一層強力なる意思たり、然りと雖も法律は憲法の上において國權の上においてするの義なし憲法は *Loi constitutionnelles* なりと謂ふは、憲法によりて國家が組織せられたりと爲すにあらざるなり、法律は總體(國家)の意思にして勅令は君主の意思なりとすることに非ず、又命令は最下の權力なりと爲すに非ず、國會、裁判所、國務大臣、會計検査院等咸なこれ各自獨立の

命法律令

生存目的を有する所の權利主體にあらず政治は國家を経綸(方針)によりてする作用にして行政は政治の方針に従ひて國家事務を處理す統治權の作用の實質は國家の目的に存す裁判も警察機能も國家の目的の爲に活動するなり國家なる觀念を離れては法ももなく權利もなく又政治あることなし政治なきれば從て政治的機關の必要存するとなし、今日法學思想の根本を國家公共の觀念

統治權の實用の質

愛。國。心。義。務。心。忠。義。心。等。一。點。の。私。心。な。き。聖。人。
の。道。に。置。く。に。あ。ら。さ。れ。ば。立。憲。の。主。旨。は。圓。滿。
に。行。は。る。こ。こ。を。得。易。か。ら。さ。ら。ん。也。
國。家。は。吾。て。ふ。personalityを。有。す。故。に。國。家。先。づ。己。
を。知。り。個。人。も。亦。己。を。知。り。而。し。て。分。を。守。り。て。
活。動。せ。ん。か。社。會。は。期。せ。す。し。て。繁。榮。に。趨。き。隨。
て。國。家。の。隆。昌。を。見。む。こ。こ。必。矣。然。る。に。今。の。憲。
法。を。談。す。る。者。動。も。す。れ。ば。輒。ち。純。金。法。理。に。流。
れ。憲。法。の。根。本。た。る。政。治。道。德。の。義。を。明。か。に。せ。

ず。又。自。治。制。度。の。根。本。思。想。た。る。和。衷。協。同。の。精。
神。と。公。共。心。の。發。達。に。關。し。て。言。及。す。る。もの。
鮮。し。憲。法。政。治。は。理。論。よ。り。發。生。した。る。もの。に。
あ。ら。ず。し。て。事。實。よ。り。發。生。した。る。もの。なり。英。
國。の。政。黨。内。閣。の。歴。史。に。於。て。殊。に。然。り。と。爲。す。
然。る。に。此。歴。史。的。事。實。を。見。す。し。て。理。論。に。よ。り。
て。政。黨。内。閣。の。是。非。を。定。め。む。と。す。る。こ。の。誤。
れ。る。は。勿。論。苟。も。國。家。の。重。責。を。負。ふ。國。務。大。臣。
論。の。如。き。は。主。と。し。て。政。治。的。道。德。的。觀。念。に。よ。

りて解釋すべき重要な問題たり而るに、強て
これを憲法論文の上より可否の論斷を試み
むとするが如き、又臣民の義務は臣民が臣民
とじて、一般に負擔する所にして、臣民の國家
に對する受動的狀態か法規によりて一定の
限界を得而して國家と臣民との法律關係を
生ずるに於て存在するものなれば、憲法が明
かに規定する兵役の義務及納税の義務に止
まらざるに拘はらず、法文によりて生じたる

臣民の
義務

憲法と政
治道徳

義務の如く説明するの非理なるは言を俟た
す易に曰く「敬以直内、義以方外」と、蓋敬者徳之
聚也、道之實體也、而して憲法は道の分化した
るものにして、禮の外貌たるなり、分化は進歩
の大則なり、雖も政治道徳は未だ分化の域
に達せず、我國憲法の如きは、寔に君臣の禮讓
を其骨子とす、故斯の國風を度外に置き、徒ら
に他國の國法に拘泥するあらば、布政優々綿
延數千年の歴史を有する大日本帝國の憲法

の本義を發揮する所以にあらざる也

五〇

明治四十三年十一月廿八日印刷
明治四十三年十二月十日發行

(非賣品)

著者 兼 井 上 允

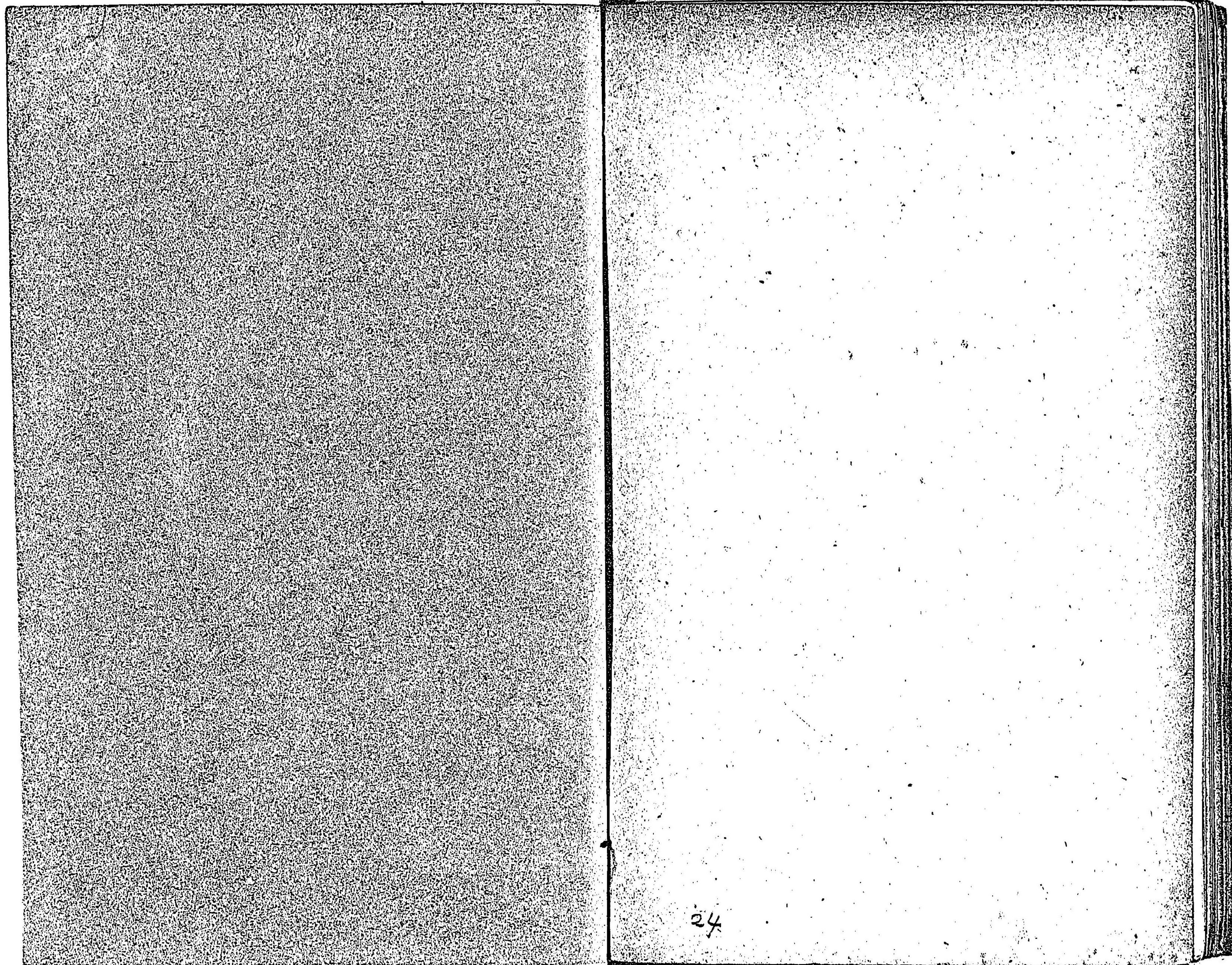
宮崎縣宮崎郡宮崎町大字上別府三十四十一番地

印刷人 野 井 唯 吉

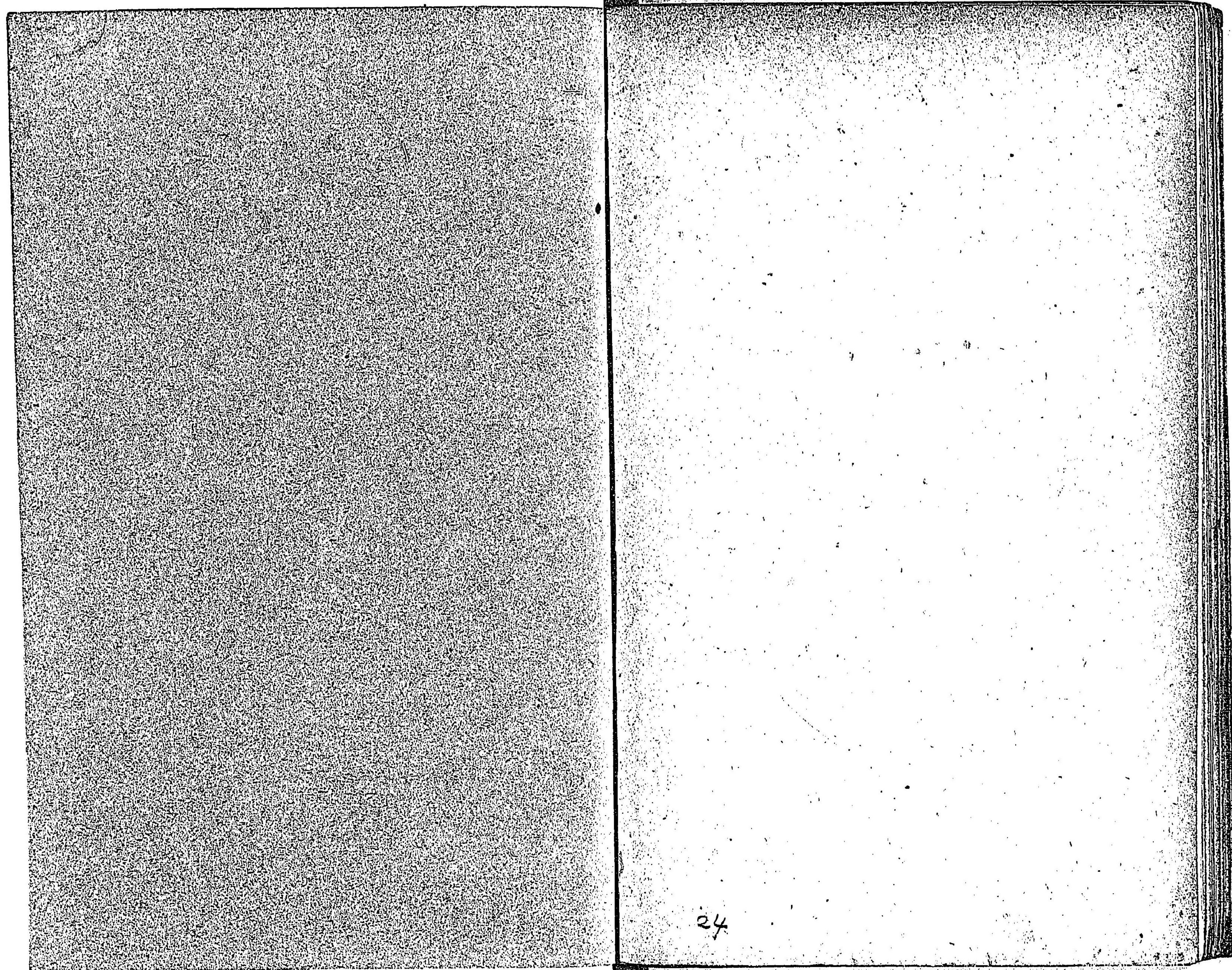
宮崎縣宮崎郡宮崎町大字上別府九十一番地

印刷所 野 井 活 版 所

宮崎縣宮崎郡宮崎町大字上別府九十一番地



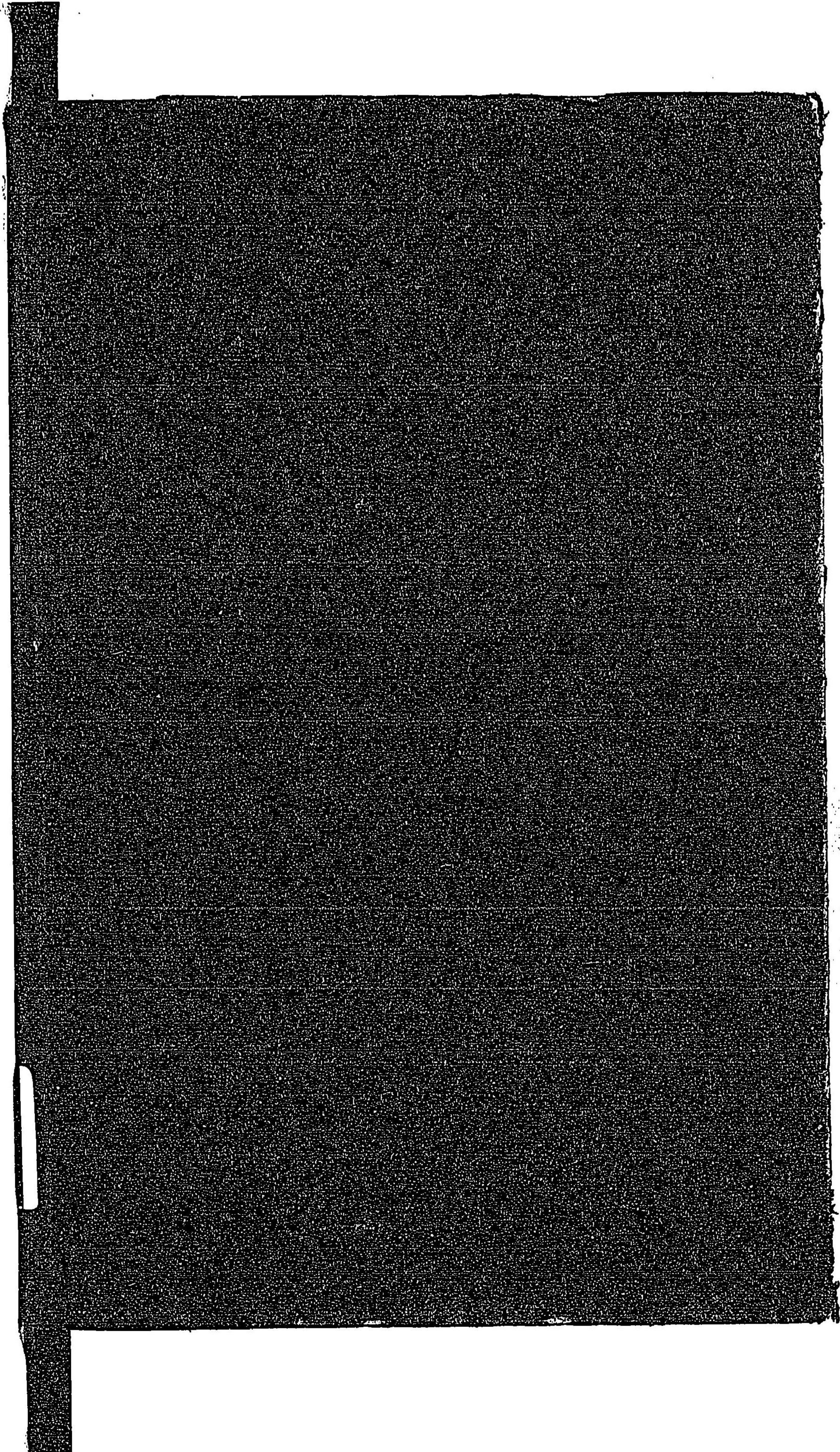
24



24

336

6



336
6

031513-000-5

336-6

憲法の概念

井上 允/著

M43

BBE-0113





393

