

ト認メサルヲ得ス帝國憲法第八條ハ議會ニ於テ承諾セサルハ
 將來ニ向テ効カラズトテ公布スヘキトテ規定ス此公布ハ最早ニ不
 承諾ノ事實ヲ公布スルニ止ルニ依リテ將來ニ効カラズハ
 シムル者ナリ而テ勅令ヲ廢止スルハ勅令ヲ以テセサル可
 ラ待テサルカ故ニ緊急命令ヲ廢止スルハ又勅令ヲ以テセサル可
 ラス憲法第八條ハ最早ニ政府廢止ノ至裁政務ヲ負ハシム然レハ
 之レ憲法第七十條カ政府ニ與フルニ勅令ヲ以テ財政上必要ノ処
 分ヲ爲スノ權ヲ以テセルト同一ノ理ナリ（此條モ勅令ヲ以テスルノ要ス
 緊急命令ハ廢止ニヨリテ効カラズナリ且廢止ニ至ル迄ハ適法
 ニ成立シタル有効ノ法規ナリ及令議會ノ不承諾ニテ廢止セラルルモ
 廢止前ニ許リテノ効カラズハナルハ明カナリ緊急命令ハ議會ノ
 承諾ナキハ廢止セラルルノ條件トシテ發シタルモノニテ始メヨリ

未來永遠ニ確定ノ効カラ有スルモノトシテ發セラレタル者ニ非サレハ
 議會ノ承諾ヲ經テ確定ノ法トナル迄ハ其規則トイフ所スル從前ノ
 法律ヲ永遠ニ廢止スル者ニ非ス故ニ緊急命令カ議會ノ承諾ヲ
 爲サレリシカ爲メニ廢止ニ及スルハ緊急命令ノ爲メ廢止變更セラ
 レタル從前ノ法律ハ當然再々効カラ得ヘキトハ多數教ノ學識ノ一致ス
 ル所ナリ緊急命令カ議會ノ承諾ヲ得ル前ニ廢止セラレタル片モ
 又同じ及之議會ノ承諾ヲ得タル后ニ緊急命令カ廢止セラルル
 アルモ從前ノ法律ハ復活スルノナレ
 以上述べ所ハ議會ノ不承諾ヨリ生スル結果ナリ及之議會カ承諾與
 ヘル片ハ緊急命令ニハ別段ノ手續キテ要セス當然効カラ得統
 ス然レハ緊急命令カ承諾ニ依リテ法律トアリト考マルハ誤ナリ議
 會ノ協賛ヲ經タル者ハ必スレモ法律ニ非サルハ前ニ述ヘタル如

レ加之協賛ト承諾トハ大ニ性質ヲ異ニスルモノタルヲモ前頁ヲ
 述ヘタルカ如シ故ニ緊急命令ハ議會ノ承諾ヲ得ルモ法律トナル
 下ナレ法律ヲ以テセシハ廢止スルヲ得サルハ法律ノ形ニ屬スル即
 チ形式的ノ効力ニシテ其規定スル所ノ事項如何ニ干セス而テ緊急
 命令ハ其規定スル事項ヨリ論スレハ法律ト同一ナルモ其形式ヨリ
 論スレハ命令ニシテ法律ニ非ス故ニ必ス法律ヲ以テセサレバ廢止可
 ラサルノ理ナレ故ニ例ヘハ集會ノ自由ヲ制限スルハ法律又ハ法律ニ
 代ルヘキ命令ヲ要スレバ此制限ヲ除クハ法律ヲ以テスルヲ要スル
 ノ理ナキハ緊急命令ヲ命令ニテ廢止スルハ決シテ違法ニ
 マラサルカ故ナリ之レヲ以テ集會ノ自由ヲ制限スル緊急命令
 ヲ廢止スルニ普通通ノ命令ヲ以テスルモ集會ノ自由ヲ保障ス
 ル憲法ニ抵触スル所ナレ

既ニ緊急命令ヲ廢スルニ法律ヲ以テスルノ必要ナレトモハ緊急
 命令ヲ以テ緊急命令ヲ廢スルモ憲法ノ規定ニ適合スル者ト
 云ハサルヲ得ス及之依リニ普通通ノ命令ヲ以テ集會ヲ制限スル緊急
 命令ヲ制限シタリトモハ命令ヲ以テ集會ニ干スル制限ヲ為
 ス者ニシテ憲法ニ抵触スルモノナリ之レ即チ緊急命令ヲ變更
 レテ之レニ代ルヘキ法令ヲ設クルハ普通通ノ命令ヲ以テスルヲ得ルカ
 故ナリ

帝國憲法ハ緊急命令ノ一種ニ干レテ特別ノ規定ヲ設ク憲法
 第七十條ニ依リハ緊急ノ場合ニ於テ財政上必要ノ処分ヲ為スルニ
 勅令ヲ發スルヲ得此勅令ニハ其八條ノ緊急勅令ノ如ク法律
 ニ代ル者ニ非スニテ國債ヲ起スカ如キ議會ノ協賛ヲ要スル財政
 上ノ処分ヲ為スナリ処分ハ其効力カ一時ニ止マル者ニシテ將來永

シ継続スル者ニ非サレハ議會ノ承諾ヲ得サルモ第八條ノ命令
 如ク將來ニ向テ効力ヲ失フコトヲ公布スルノ必要ナレ承諾ノ効果ハ
 單ニ議會ニ異議ナキコトヲ確定スルコトアリ憲法第七十條ノ勅
 令ト第八條ノ命令トヲ容易ニ其輕重ヲ斷言スヘカウサルモ免
 ニ角最モ密接ナル于係ヲ有スル者ナレ故ニ第八條ノ場合ト異
 ナリテ内外ノ有様ニ依リテ議會ヲ召集スルコト能ハサル事實ア
 ルニ非サレハ之ヲ廢スルコトヲ得ス議會會解會ノ場合ニ急ニ賊
 政上ノ処分ヲ要スルカ如キ場合ハ其一事例ナレテ知ル賊政
 上必要ノ処分ハ憲法第七十條ノ規定スル所ナレ且租稅ヲ徵
 集スルカ如キハ賊政ニ屬スレ且処分ニ非スレテ法規ヲ要スルカ故
 ニ第七十條ニ依ラスレテ第八條ヲ適用スヘキ者ナリ然レ且議
 會ノ議決シタル豫算ニ依ラス支出ヲ為スコトヲ得ルハ只第七十

條ノ場合ニ限ル而テ支出ヲ為スコトヲ得サル場合ハ租稅ヲ徵集
 スルノ必要アリト云フ能ハサルヲ以テ實際ニ於テハ租稅ヲ徵收ス
 ノ必要命令モ憲法第七十條ノ場合ニ非サレハ之ヲ廢スルコト
 得ズ



第二節

委任命令

憲法上法律ヲ以テ規定スルノ要スル事項ハ緊急命令ノ外ハ
 命令ヲ以テ之ヲ規定スル能ハス然レモ法律ハ是等ノ事項ニ于スル
 規定ヲ命令ニ委任スルヲ得此等ハ多岐性者ノ認ムル所ナリ
 リ
 ハ此ノ如キ委任ヲ與フルノ法律ヲ憲法違反ノ法律ナリト
 論ス其説ノ大要ニ曰ク憲法ハ元首ト議會ト共同シテ立法權ヲ行
 フヘキヲ規定ス議會カ立法ニ參與スルハ獨リ其權利ナルニテラス
 又其義務ナレハ隨意ニ參與ヲ棄シテ立法權ヲ國王ニ委任
 スル能ハスト云フ然レモ法律カ命令ニ委任スルハ議會ノ協賛ヲ
 經スレテ法律ヲ變スルノ權ヲ君主ニ與フル者ニアラスレテ之ヲ諸
 國ノ實例ニ望ムルニ何レノ國ニ於テモ法律ヲ以テ規定ヲ命令ニ

讓ルノ規定ヲ採ルノ慣例ナキニ非ズ抑モ立法ノ方法ハ又ニ自リテ
 繼續スヘキ法規ヲ定ムルニハ適當ナレモ時ニ必要ニ応シテ變化極
 リナキヲ規定スルハ適當セス廣ク全國ニ行ハルヘキ一般ノ規定ヲ
 設クルニハ適スレモ地方ノ事情ニ依リテ屢々ニ自々ノ事項ヲ規
 定スルニ適セス故ニ法律ヲ以テ一切ノ事項ヲ網羅スル事實ノ
 許カル所ナリ之レ諸國ノ慣例ニ於テ委任命令ヲ認ムル理由
 ナリ憲法ハ或事項ヲ規定スルニハ必ず法律ヲ以テ規定セサル可ラス
 然レモ憲法ハ法律カ如何ナル方法ニヨリテ定メサル可ラサルヲ規定
 セス法律ノ条項中ニ一切ノ細目ヲ網羅スルモ法律ヲ以テ定ムルニ適
 ナリ其細目ヲ命令ノ規定ニ讓ルモ又法律ヲ以テ定ムルニ一方法ナリ
 後ノ場合ニ於テ法律ノ規定ヲ遵奉セシトスルニハ命令ノ規定ヲ
 遵奉セサル可ラス命令ノ規定スル所ニヨルハ即チ法律ノ規定スル

所ニ依ル所以ナリ此ノ如ク論スレハ本来法律ノ規定ヲ要スル事項ヲ
命令ノ規定ニ譲ルハ憲法ニ違反スル者ト云フ可ラス然レモ法律ニ委
任ニ基テ命令ハ法律ヲ以テ規定スルノ一方法トシテ効力アルモノナルカ
故ニ若シ委任ヲ與フル法律カ廢止セラルハ委任ニ基テ命令モ
又廢止ニ及スルナリ此場合ニ於テハ命令ニ依ルハ即チ法律ニ依ルト
ムヲ能ハサルヲ以テナリ

第三節

執行命令及行政命令

法律ノ特別ノ委任ニ依ラス又ハ緊急命令ニ依ラスレテ元首ノ命
令ヲ發スルヲ得ル範圍ニ對シテハ消極ノ界限アリ積極ノ界限
アリ命令ニ對スル第一ノ消極ノ界限ハ憲法ノ規定ナリ憲法
ハ多ク教ノ事項ニ付テ法律ヲ以テセサレハ之ヲ定ムルヲ能ハサルヲ規
定ス此等ノ事項ニ付テハ法律ノ委任ニ依ルノ外ハ命令ヲ以テ
之ヲ規定スルヲ能ハサルヲ言フ俟タズ然レモ此臣民ノ自由權ニ付
スル事項ハ豈自他ノ諸國ニ於テ戰時若クハ時變之際ニテ
或嚴ラ宜告スルニ當リテ停止スルヲアリ憲法第三十一条ハ本章
ニ掲ケタル條規ハ國家ノ時變ノ場合ニ於テ天正ノ大權ノ施行ヲ妨
クルコトナシト此方法ヲ一見スレハ元首ハ戰時又ハ時變之際ニテ別段

ノ手段ヲ要セス憲法上當然の隨意志ニ臣民ノ自由權ヲ制限スルコトヲ得ルカ如シ然ルニ一方に於テハ憲法ハ戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ規定ス抑モ戒嚴ノ効力ハ戰時若クハ時變ニ際シテオシテ日中夜間ハ法律ヲ停止スルコトアリ憲法第四十條ハ如何ナル條件ニヨリテ如何ナル程度迄法律ヲ停止スルコトヲ得ルヤ法律ヲ以テ之ヲ定メサル可クサルコトヲ規定ス臣民ノ自由權ハ停止スルカ如キモ法律ヲ停止スル者タルハ言フ俟タズ然ルニ若シ憲法第三十條ノ言意味カ天皇ハ戰時又ハ時變ニ際シテ戒嚴ノ宜告ヲ俟タズ隨意志ニ臣民ノ自由權ヲ制限スルコトヲ得ルトモ法律ヲ以テ戒嚴ノ要件及効力ヲ定ムルノ必要ナシ憲法第十四條ト第三十條トノ間ニ於テハ精神ニ矛盾アリト云ハサル可ラス之ニ依リテ見シハ憲法第三十條ハ元首第三章ノ規定アルニモ拘ハラス其戰時若クハ時變

ノ場合ニ于スル大權即チ戒嚴ヲ宜告スルノ大權ヲ行フコトヲ得ル結果トシテ自由權ヲ制限スルコトヲ得ルコトヲ規定スル者トシテ第三十條ト相予懸スル規定ナリ然レモ第三十條ノ規定アリテ始メテ第十四條ニアルノ法律ハ自由權ヲ停止スルヲ戒嚴ノ効力トスルカ故ニ第十四條ノ外ニ第三十條ヲ設ケタルハ無用ノ規定ニ非ス命令權ニ對スル第二ノ消極的ノ制限ハ法律ノ規定ナリ故ニ法律ヲ以テ規定スル事項ハ命令ヲ以テ之シテ規定スルコトヲ得ズ之ヲ法律ノ觀念ヨリ生スルノ結果ナリ只我國ノ憲法ニ於テ此點ニ付テ疑アルハ憲法發布前ノ法令ナリ此等ノ場合ハ且之シテ明治十九年ノ勅令第一号公文式發布前ノ法令ト其發布後ノ法令トニ區別セザル可ク法律命令ノ區別ハ前述ノ如ク憲法カ之シテ公文式ヨリ發布用ニタルナリ故ニ公文式ノ下ニ於テ法律ナリトモ憲法ノ下ニ於テモ

又法律ナリ既ニ公文式發布後、法律ハ憲法施行後ニ於テモ又法律ヲ以テモカシハ廢止變更スルヲ得ス及之公文式發布ニ前ニ於テハ憲法ニ云フ処ノ法律ナル者ハ未ダ存在セス故ニ或ハ法ト云ヒ或ハ律ト云フ其他如何ナル名稱ヲ有スルニ拘ハラズ憲法ノ所謂法律ナル者ニ屬スル効カラ有スル一能ハス從テ其廢止ハ必スレモ法律ヲ以テスルヲ要ヤス其憲法上法律ヲ要スル事項ニ于ル場合能テ又同様ニリ憲法第七十六條ニ憲法ニ矛盾セリ現行法令ハ何等ノ名稱ヲ有スルニ拘ハラズ凡テ適由ノ効カラ有スル一ヲ規定ス故ニ從前法律ノ名義ヲ有セサル命令ニテ憲法上法律ノ要スル事項ニ于スル者アルモ是等ノ法令ハ法律ニ非ストノ理由ヲ以テ西野博士ノ効カラ失ハサルハ明カナリ然レモ此條ノ規定ニ依リテ從前ノ法令カ性質ヲ變更シテ法律トナルト論斷スルノ根拠存在セス適由ノ効カラ有スルト云

ハ法律トナルト云フニ意味ニ非ス但緊急命令ノ如ク法律ノ規定ニ要スル事項ヲ定メ而テ適由ノ効カラ有スレモ但緊急命令ノ法律ナラサルハ既ニ述ヘタルカ如シ憲法以前ノ法令ハ憲法ノ本條ニヨリテ法律トナリレニ非サシハ此等ノ法令ヲ廢止スルモ但緊急命令ノ廢止ト同シク必スレモ法律ヲ以テスル一ヲ要セス其事項カ行政命令權ノ積極ノ限界ニ超ヘル限リハ命令ヲ以テ之ヲ行フヲ得然レモ其規定ノ憲法上法律ヲ要スル事項ニ于ル場合ニ於テ之レヲ變更スルニ法律ヲ要スルハ恰モ緊急命令ニ付テ述ヘタルカ如シ憲法以前ノ法令ト云フハ其施行前ニ發セテシタル法令ヲ云フカ又ハ其發布ニ前ニ發セテシタル法令ヲ云フカ或シテ疑テ容ルヘキ者ナレトモ余ノ見ハ所ヲ以テスレハ從テ解釈ヲ以テ正當ト信ス憲法第七十條ハ現行ノ法令ト云フ凡テ法ハ其成立シタル片ニ於テ一定ノ意味ヲ

有レ其施行ニ及セテ初メテ意味ヲ生スルニ非ス故ニ現行ノ法令トハ
其施行ノ時期ハ現在ニ非スレテ將來ニアル可ラス即チ現行法令
ト其旨時ニ行ハレ居ル法令ノ意味ニシテ決シテ施行ノ時期ニ於テル法
令ト云フヲ得ス(然ルニ實際ハ然ラス)

以上述ヘタル消極的限界ノ外ニ尙命令ニ對スル積極的ノ限界アリ三
權分立論ニ養成カレタル國法學者ノ故説ニ依リハ行政ノ目的(專
ラ法律ヲ執行スルニ在リ)故ニ各國憲法ハ大概法律執行ヲ以テ行
政機關ノ發スル唯一ノ目的トス(昔ノ憲法ノ如キハ明ニ此考ニ基ク仏ノ
憲法(一八七五、二二五)ハ命令ニ于テ規定ヲ設ケサレ氏大統領ハ法律ノ
執行ヲ監督シ之ヲ確保スルヲ規定セリ英國ニ於テハ原則トシテハ法
律ノ先占セサル大權ニ屬スル命令權ナキニ非サルモ實際ハ官制ノ制
定宜戰講和殖民法及立法ノ機關ノ認知等ニ止マリテ就中法

規ヲ定ムルハ立法機關ナキ殖民地ヲ支配スル命令ナリ要スルニ英國ニ
於テハ法律ノ規定數ヲ多クシテ同地ニ屬スルハ概シテ法律ノ先占スル
所ナシハ法律ノ特別ノ委任ニ依ルノ外ハ命令ヲ以テスルノ餘地ナシ
帝國憲法第九條ハ法律施行ノ為メニスルノ外ハ公共ノ安寧秩序ヲ
保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル為メ必要ナル命令ヲ發スルヲ得トス
然レ此レ之レ決シテ國家ノ目的ノ全部ヲ包含スル者ニ非ス若シ國家ノ
目的ト相等シキ者ナレバ憲法ハ特ニ之レヲ規定スルノ必要ナレ國家ノ
目的ハ宜シク此子者ノ論究スヘキ所ニシテ法律ノ規定ニ適當スル事
項ニ非ス憲法第九條ハ憲法義解ノ説明スル如ク行政命令權ヲ
定メタルモノナリ行政命令權ハ行政ノ目的ニ限界セラレサル可ラス故
ニ國家ノ直接機關ノ組織等ノ如キハ固ヨリ憲法ト行政法トノ
分界ヲ定ムルニ當リテ述ヘタル標準ニヨリテ憲法ニ屬スヘキ事柄

ハ行政命令ノ範圍外ニアル者ナリ彼ノ貴族院令ノ如キハ行政命令權ノ當然ノ作用ニ非スレテ憲法ノ特別ノ規定ニ其基ヲ者ナリ又司法ノ如キ國家ノ動機中ニテ法ヲ以テ目的トスル者ハ又行政命令權範圍外ニ屬ス故ニ命令ハ民法訴訟法ノ如キハ行政命令ヲ以テ定メキ事柄ニ非ス行政命令ノ第一ノ目的ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルニ在リ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルニ在リ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルハ保安敬言察ノ作用ナリ然レ行政命令ハ独リ保安敬言察ノ直接ノ目的ヲ有スルノミナラス又積極ニ臣民ノ福利ヲ増進スルノ目的ヲ有スレシ憲法カ臣民ノ福利ヲ増進スル為メ命令ヲ發スルヲ得ト規定スル所以ナリ若シ廣キ意味ニ之ヲ解スレハ如何ナル國家ノ政務ト云ハ凡結局ハ臣民ノ福利ヲ増進スルニ在リ若シ如斯廣ク解スルハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルモ又臣民ノ福利ヲ増進スル者ナレハ殊更之

ヲ掲グル必要ナレ又命令ノ目的ト國家ノ目的ト範圍ヲ同クシハ憲法ハ別ニ命令ノ目的トシテ之ヲ規定スルノ要ナレ憲法カ臣民ノ幸福ヲ増進スルト云フハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スル保安敬言察ト相對スル助長事務ヲト牽連スル行政敬言察ノ事務ヲ指シタル者ト解セサル可ラス(教員交通ノ發達ヲ謀ルハ助長事務ト云フ)如此解スルハ憲法第九條ノ定ムル行政命令ノ目的ハ行政命令ヨリモ狭ク内務行政ノ區域ト概テ一致スル者ナリ故ニ外務行政ハ憲法ノ定ムル命令ノ目的以外ニ屬ス又其本來ノ性質上外務行政ノ機干ニ對シテ訓令ヲ發スルノ外命令權ノ作用ヲ容ル、餘地ナレ及之賊政ノ軍兵制及行政機干ノ組織ノ如キ内務行政ノ為メ必要ナル手段ヲ供給スル者ハ又公共ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ増進スル為メ必要ナル手段トシテ行政命令權ノ範圍ニ屬スル

モノト云フヘシ然レモ陸海軍ノ編制及官制并ニ官吏ノ任命ニ于
テハ憲法ハ特ニ命令ヲ設ク行政命令推ハ唯憲法ノ規定ト現行
法律トニヨリテ消極ニ制限セラル、外積極ニ制限セラル者ナリ

第二章 第三章

行政行為

憲法上ノ意味ニ於テハ法規ヲ定ムルハ凡テ立法ニ屬スルカ故ニ命令ヲ
發スル者即チ法規ヲ定ムル者ハ其旨立法ニ屬ス然レモ憲法ニ法律
ト云フ者即チハ實質ノ如何ニ拘ラズ効力ノ輕重ニ依ルヘキハ既ニ述ヘ
タルカ如クナルヲ以テ命令ハ依令法規ヲ定ムルモ立法ニ屬セスレテ行政ニ
屬ス故ニ前章ニ述ヘタル命令又行政行為ノ一種ナリ此章ハ其他
ノ行政行為ニ付テ大体ヲ述ヘントス

國家ノ行政行為ニハ法律上ノ干係ヲ生ズルモノアリ又全ク生セサル者アリ
例ヘハ國家ノ土木工事ノ如キ者ハ之レノ附帶ニテ諸種ノ法律上
ノ干係ヲ生ズレモ工事其自身ハ全ク事實上ノ作為ニ屬シテ法
律上ノ干係ヲ生ズ此類ノ行政行為ハ法學者論究スルノ必要

ナレ(道路ヲ作ルハ私人トシテ作ルヲ得然ルニ此時土地公用ノ為メ公法上ノ
于係ヲ生ズルナリ又請負ニ任セハ私法上ノ于係ヲ生ズ又他人ノ土地ヲ使用
スルハ行政ノ作用ヲ生ズ)

法律上ノ于係ヲ生ズル行政行為ハ國家ノ意思ニ依ルモノナリ國家ト
他ノ公私ノ法人若クハ一人トノ合意ニ依ル者ナリ其合意ニ依ル行為
ハ廣義ノ契約ナリ國家ノ契約ハ三種アリ即チ國際法ノ契約私
法上ノ契約及國法上ノ契約之レナリ

(2) 近代ノ國家ハ孤立ニシテ生存スル者ト非ス或程度ノ文化ヲ有ス
ル者ハ皆共同シテ一ノ社會ヲ有ス而テ國家ハ概シテ互ニ對等ノ
地位ニ立ツモノナレハ一國家カ他ノ國家ノ意思ヲ西羈束スルハ兩
國ノ合意ニ依ラサル可ク之レ歸テ國際ノ條約ナリ(締結ニ
ハ後ニ之ヲ論ゼン)

(2) 國家ハ他ノ國家ニ對シテ對等ナレ臣民ニ對シテハ命令權ヲ
有シ如何ナル事項トモ臣民ヲシテ服從セシムル一能ハサル者
ナレ故ニ臣民ニ對シテハ國家ハ命令者ノ地位ニ立ツ例トスル
國家カ一私人ノ為メ一ラ得ル行為ヲ行フハ自ラ意思自由
ヲ制限シ臣民ト對等ノ地位ニ立ツ共ニ民法ノ支配ヲ受
クルヲ例トス此ニ於テ國家ト臣民トノ間ニ私法上ノ契
約ヲ生ズ

(3) 國家ハ皇帝ト私人ト私人トノ間ニ生ズヘキ于係ニ就テ而已ナラ
ズ國家トシテ一私人ニ對スル場合ニ於テモ其命令強制權ヲ
利用セス一私人ノ同意ヲ以テ行政行為ノ効力ノ要件トスル
ナリ此場合ニ於テ國家ト一私人トノ間ニ公法上ノ契約ヲ生
ルナリ歸化又ハ官吏ノ任命ノ如シ然レハ國際上ノ于係ヲ

除ク外ハ行政行為ハ國家ノ意思ノミテ依リテ効カラ生スル
普通ノ場合ナリ此ノ如キ行政行為ヲ処分命令トスル所分令
ハ或ハ官廳ニ對シテ發スルアリ如此処分令ハ之ヲ稱シテ訓令
ト云フ訓令ハ外部ニ對シテハ効カラ生セサルヲ以テ其特質トス
故ニ下級ノ官庁カ訓令ニ背キテ処分スルハ單ニ下級ノ官庁ヲ組
織スル官吏カ其上級ノ官吏ニ對シテ專責ニ任スルノミシテ
処分ノ効カニ干係ナシ臣民ニ對シテ効カラ生スル処分命令ハ其
實質ニヨリ下ノ區別アリ

(イ) 命令及禁止。命令トハ或行為ヲ命スル者ニシテ禁止トハ
或不行爲ヲ命スル者ナリ故ニ二者共ニ命令ナリ行政行為ノ一
大部分ハ此種類ニ屬ス

(ロ) 免許。免許ハ一般ニ免カレル行為ヲ各例ノ場合ニ於テ許
ス者ナリ故ニ免許ヲ免カレルハ免許ヲ受ケスシテ其行為ヲ
爲スルヲ一般ニ禁止スル法規ト各例ノ場合ニ於テ免許ヲ
免カレルノ權ヲ官廳ニ附與スル規定トヲ要ス例ハ狩獵
免許ノ如シ

(ハ) 認可。認可ハ私人ノ行為ニ加附シテ之ニ法律上ノ効カ與
フルル行政行為ナリ例ヘハ会社ノ定款ヲ認可スルカ如シ認
可ハ免許ト異ナリテ一般ニ許サレザル行為ヲ許サレタル行
爲トナスニ非ス例ヘハ認可ヲ得ムレテ定款ヲ定ムルニ於テ法
ノ禁スル所ニ非ス只法律上ノ効カラ有ヤサルニ過キス之レ法
律上ノ効カラ與フルル認可ナリ

(ニ) 權利ノ廢設變更。行政行為ニ依リテ權利ヲ設クル者特
許、鑛業ノ免許、漢業免許又ハ法人ノ資格ヲ與フルカ如

キ其例ナリ權利ヲ廢スルノ行為ハ專体ヲ解散シ又ハ賠償ヲ
與ヘスレテ病畜ヲ撲殺スルカ如シ權利ヲ變更スルハ行政行為ハ公用坐収ニシ
テ土地ノ物件ニ對スル權利ヲ變更シテ賠償ニ對スル權利ト為
スカ如シ

(六) 公ノ證明。公ノ證明トハ其證明スル處ノ事實ヲ確定ナル
ヲ認ムルノ義務ヲ予保者ニ對シテ生スルノ行為ナリ(登記公
証ノ如シ)

(ハ) 判決。行政機關ニシテ往々性質上司法ニ屬スヘキ権限ヲ
有スル者アリ例ヘハ恩給局カ恩給ノ權ニ付テ裁判スル
カ如シ

要之行政ハ法律ノ範圍ニ活動スヘキハ言フ後タス然レモ行政ヲ以テ
法律ヲ執行スルノ目的ニ止マル者トスルノ誤リナリハ亦疑ヲ要セリ

ルナリ法律ノ規定ハ或ハ行政官ノ自由ノ裁量ニ少シモ餘地ヲ存
セサルナリ此場合ニ於テハ行政機關ノ働キハ專ラ法律ヲ執行ス
ルニシテ其他ノ場合ニハ行政機關ハ法律ノ範圍内ニ於テ自由ニ
活動スルニアリ此活動ハ或ハ敬言察ノ消極的ノ作用ニ依ルニアリ
或ハ臣民ノ經濟上精神上ノ狀態ヲ發達セシムルニアリ或ハ又國
家全体ノ地位ヲ進メ其財カラ充滿セシムルニアリ此等ノ目的ヲ達ス
ルカ為メ實際ノ便宜ヲ酬レテ法律ノ範圍内ニテ自由ノ措置ヲ
為スル概シテ行政行為ニ屬スル一般ノ性質ナリ行政ハカレトシテ
カ如ク權利ヲ維持シ法律ヲ執行スルノミナラス又其後ノ極端ノ國家
主義ノ如ク一初後見人ノ如ク人民ニ干渉スルハ惡シク今日ハ此中間
ノ説ヲ採リ人民ヲ以テ自治ノ精神ヲ助長シ又人民ニ及ハサレ處ヲ助長
セシトスルニアリ近來英國極端ノ放任主義ヲ棄テ幾分カ教育

ノ如キ工業、如キハ干渉セントスルナリ

二〇九

第四章

豫算

第二章

豫算ノ性質

歐洲諸國ノ豫算表ハ直接又ハ間接ニ其模範ヲ英國ニ採ル英
 國ノ豫算法ハ租稅承諾權ノ基ク租稅ハ士族及郡市ノ承諾ヲ經
 カレハ之ヲ徵收スルヲ得カルハ第三世紀ニ於テ既ニ確定
 ノ原則トナシリ千六百八十八年以來所謂承諾シタル租稅ハ承
 諾ノ目的以外ニ支出スルヲ得サル条件ヲ附スル一般ノ慣例トナシリ
 此ヨリ三百年時ニ當テ法律ニ依リテ徵收スル租稅ハ之ヲ常基金
Consolidated Fund of the State ヲ集メ或種ノ歳出ハ之ヨリ支出スヘキ
 ヲ定ム此基金ニ屬スル者ハ全收入ノ七割ノ六ヲ占ム其基金ヨリ支出スヘキ

二一〇

歳出ノ種類ハ公債ノ利子恩給王室ノ経費 (Civil Expenditure) 裁判官ノ俸給行政官ノ俸給等、大計合ヒテ大概總額ノ三分一ヲ占ムト云フ其基金ニ屬スル収入支出ハ毎年議決スルコトヲ要セズ其他ノ支出ハ款項ニ分チテ議決シ此支出ニ充ツヘキ収入ヲモ議決シ会期終リニ至リテ是等ノ *US States* ヲ集メ *of the Kingdom* (Country) 承諾シタル租税トシテ一法律ト為ス *Amendments* トシテ此法律ノ成立スル前ニ於テモ前ノ議決ニヨリテ支出ヲ為スルコトヲ得又年度ニ依リテハ此法律ノ成立セカリレトモアリト云フ然レモ法律上ヨリ論スレハ政府ハ此法律ニ依リテ初メテ止當ニ収入支出ヲ為スルコトヲ得ルヲ原則トス

仏國ノ革命ノ後千七百九十一年ノ法律ハ一切ノ租税ハ毎年法律ヲ以テ定ムル一 (仏國ニテハ公債ノ利子王室ノ経費ハ毎年議決ヲ要セスト

為シタル豫算ハ凡テ議決ヲ要ストシタルカ故ニ議會カ異議ヲ稱フルハ致ニカナレ) ヲ規定セリ之レ英國ノ制度ヲ誤解 (英國ニテハ議決ヲ要セザル者ト拘ハラヌ又英國ハ議會ノ信認アル國教大臣ヲ以テ内閣ヲ組織セザル可ラス然ルモ若シ信認ナキ國教大臣ヲ國王カ採用スルハ議會ハ豫算ヲ議決スルニ逐ク内閣ヲ以テ信認辭職ヲ為サレテ得ザルニ至ラシム然レモ英國ニ於テハ豫算ヲ廢除削減シタルコトハ之レヲ誤レリ) シタリ千八百十四年及千八百三十年ノ英國憲法モ少シ地租ハ毎年ノ法律ヲ以テ定メザル可ラサルコトヲ規定ス然レモ豫算ニ付テハ實際毎年法律トシテ之ヲ議決シタルコトヲ拘ハラヌ憲法ハ別ニ毎年ノ法律ニ依リテ豫算ヲ定ムル規定ヲ設ケス

獨乙諸國ノ憲法ハ英國ノ千八百十四年及千八百三十年ノ憲法ニ倣フ者多キヲ以テ皆租税ハ法律ヲ以テセザレハ徵スルコトヲ得スト規定ス及

之豫算ハ法律ヲ以テ定ムト云フ規定ナレバ早ニ租税ノ必要ナリヲ
証明スル為メ議会ニ提出スルニ過キズ

千八百三十一年ノ白耳義憲法ハ租税ハ毎年ノ法律ニ依リテ徴収ス
ルヲ定ムト同時ニ他國ノ實際ノ慣例ヲ採リ始メテ憲法ニ於テ豫
算ハ毎年法律ヲ以テ定ムカレ可ラサルヲ規定ス普墺ノ憲法ハ皆
此規定ニ倣フ者ナリ只普國憲法ハ墺ト異ナリテ租税ハ毎年ノ法
律ヲ以テ定收マレト云フ原則ヲ採用セス現在ノ租税ハ毎年ノ法
律ヲ以テ廢止變更スル迄ハ旧ニ依リテ定收スヘト規定ス独乙帝國
憲法モ又普國ノ憲法ト同レク同一ノ原則ヲ採リ故ニ独乙諸國中
ノ憲法中ニハ豫算ヲ以テ法律トセカレ者ト之ヲ毎年ノ法律トスル
者トアリテ而テ此ノ理上及實際上豫算ニ于テ種々疑問ヲ生シ
タルハ第二種ノ憲法殊ニ普及独乙帝國ノ憲法ナリ豫算ニ于テ

スル學說ノ大體ハ四種ニ之ヲ區別スルヲ得

- (一) 常久ノ唱フル所ナリ豫算ヲ以テ純然タル法律ニシテ他ノ法
律ヲ廢止變更スルカアルモノトス憲法カ豫算ハ毎年法
律ヲ以テ規定マヘキ者トスル以上ハ即チ國家ノ收入支
出ハ常久 *Perpetuelle* *Recht* *des* *Staats* *haushalts* 凡テ毎年之
レヲ定ムヘキヲ規定ス例令法律ヲ以テ常久ノ收入ヲ設テ
又ハ常久ノ支出ヲ定ムスル者ナルモ凡テ法律ハ國ニ前ニ法
律ヲ廢止變更スルノカアルヨリ豫算ヲ以テ之ヲ廢止變更
スルヲ得又此等(收入支出)ノ法律ハ豫算ノ成ニテ以テ條
件トシテ効力ヲ有スル者ナリ故ニ豫算成ニマサレハ政府
ハ全ク收入支出ヲ為スル能ハス

(二) *Perpetuelle* *Recht* *des* *Staats* *haushalts* *ノ* *主張* *スル* *所* *ナリ* *其* *說* *ノ* *大* *要* *ニ* *曰* *ク* *豫* *算* *ハ* *收*

入支出ノ唯一ノ基礎ニ非ス人民ノ租税ヲ納ケルノ義務ハ租税
 ニ于スル法律ヨリテ既ニ成立セリ國家カ人民ニ對シテ支出ヲ
 爲スノ義務モ豫算ヲ俟タスレテ存在スルモアリ得ベシ然レ
 シモ豫算ハ時ノ内閣ニ對シテ財政ノ全權ヲ與フル爲メ必要
 ナル者ナリ故ニ豫算成立セサレハ臣民ハ納税ノ義務カアルニ
 拘ハラヌ時ノ内閣ノ全權ナキ爲メ支出ヲ爲スニ能ハス此場合
 於テ内閣大臣ハ其職ニ他ノ立法權ヲヨリ全權ノ委任ヲ受
 クヘキ故ニアル者ニ讓ラサル可ラス（政党内閣ト相似タリ）

（三）第三説ハ第一説ト異リ法律ニ基ク歳入歳出ハ之ヲ議
 決スルノ義務アルヲ認ム又第二説ト異リテ豫算不成立
 ノ結果ヲ内閣ニ假スルヲ然レモ豫算ヲ以テ財政ヲ行ハ
 爲メ必要ノ条件ト爲シ若シ豫算ノ成立ニ至ラサルハ政府

ハ法律ニ財政ヲ處理スルヲ得ストスル者ナリ（此説ヲ採ルハ
 エイリネックノ行政論ガイデルノ豫算論其他の *Verfassung*
 モ此説ニ偏スル者ナラレト考フ）是等ノ世子ナキ中ニ或ハ
 實質上ノ法律ト形式上ノ法律トヲ認ムル者アリ或ハ此
 區別ヲ認メサル者モアリテ其立論ノ根柢ニ於テハ頗ル
 相回共ナル処アリ其論決ニ至リテハ一ニ帰スルカ如シ

（四）第四説ハ日取モ廣ク行ハル所ニシテ實質上ノ意義ニ於
 ケル法律ト形式上ノ意義ニ於ケル法律トノ區別ニ至ルモノ
 ナリ（此説ヲ採ル者モナル者ハ *James* *Meade* *James* *Meade*
James *Meade* *James* *Meade* 其説ノ大要ニ曰ク主モ
 ニラバンドニ依ル）凡テノ國家ハ勿論専体ナルト一私人ナルトヲ
 同ハズ豫算メ收入ト支出トヲ比較シテ財政ノ計画ヲ定ムルハ

大ナル財政ヲ救正理スル必要ノ条件ナリ故ニ豫算ハ立憲國ニ存在スルノミナラス專政國ニ於テモ等シク存在スルモノナリ憲法ハ豫算ハ法律ヲ以テ定ムヘキコトヲ規定ス然レモ茲ニ所謂法律ナル者ハ形式上ノ意義ニ於ケル法律ニシテ實質上ノ意義ニ於ケル法律ニ非ス實質上ヨリ論スレハ豫算ハ憲法制定前ト同シク財政ノ計畫ナリ法規ヲ定ムル者ニ非スレテ行政機關ニ對スル命令ナリ行政機關カ自己ノ行為ノ条件トシテ自ラ定ムル所ノ法規ナリ豫算ヲ定ムル立法ニ非スレテ行政行為ナリ而テ議會カ此行政行為ニ參與スル結果ハ豫算メ政府ノ責任ヲ免除スルコトナリ豫算ノ性質如斯者ナレハ豫算ヲ定ムル立法ニ非スレテ行政行為ナリ豫算ハ如此者ナレハ豫算ヲ定ムル法規ノ範圍内ニ

於テセサル可ラス豫算ヲ以テ法規ヲ変更セサルコトヲ得サル者ナリ法律上必要ノ組織ヲ維持スル費用ハ之ヲ削除スルコトヲ得ス若シ之ヲ削除スルコトヲ得ルトスレハ元首ト兩院ト一致シテ定メタル法律カ一院ノ其費用ヲ議決セサルカ為メニ廢止セラルルノ結果ヲ生セン換言スレハ元首及他ノ議員ノ意思及シテ一院ノ議決ノミヲ以テ法律ヲ廢止スルコトヲ得ルナリ如此ハ國家ノ成立ヲ以テ議會ノ毎年ノ議決ニ數系屬セシムル者ナリ豫算不成立ノ結果ハ冒シテ政府カ豫算メ責任ヲ免セラルルノ利益ヲ失ヒテ他日決議ニ際シテ其必要ナリシコトヲ証明スルノ責ヲ負フニ止マリテ財政カ議會カ豫算ヲ否決セシムル為メニ國家ノ救政ヲ全廢スルコトヲ得スト之レ其説ノ大要ナリ

是等ノ諸説中何レノ説カ独乙帝國ノ憲法ニ適スルカハ茲ニ深ク之ヲ論セス余ハ只此等ノ諸説ヲ我國ノ憲法ニ當レテ其否否ヲ論セントス

第二説ハ我國ニ適用スルヲ得サルハ多ク言ヲ費サスレテ明カナリ此説ハ或ハ英國ハ國會等ノ國會行政ノ行ハルノ國ニ於テハ眞理ヲ得タル者ナキヲ知ル可ラス然レ氏是等ノ國ニ於テハ苟シクモ重要ナル議案ニシテ議會ヲ通過セサルハ大概内閣ノ更迭ヲ来スニ足ル故ニ独リ豫算ノミヲ以テ特ニ内閣ニ全權ヲ與フル者ト觀做ス理ナレ英國ニ於テハ國會政治ノ確定セシ以テ豫算ノ發案ニ依リテ内閣ノ更迭ヲ来セシハ絶テ其例ナレト云フ況ニヤ三憲君主國ニ於テハ大臣ヲ任免スルハ元首ノ專ニスル処ニシテ議會ノ喙ヲ容ルヘキ所ニ非ヌ加之豫算ヲ以テ内閣ニ全權ヲ與フル者ナリトセハ豫算

成立シタル后ニ内閣ノ更迭シタルハ更ニ豫算ヲ議定セサル可クサハノ結果ヲ生ズ

第一説モ之レヲ我國ニ適用スルヲ得サルハ言ヲ俟タス抑モ豫算ハ法律ナリト云フヨリ互ニ推論シテ豫算ハ如何ナル法律ヲモ廢止變更スルヲ得ト論スルノ誤リナルハ面日テ之レヲ述ヘテ豫算ハ法律ナル以上ハ其明文ニヨリテ他ノ法律ヲモ廢止變更スルヲ得ルハ疑ヲ容レサレ氏單ニ豫算ノ款項ヲ組立テル數字ニ他ノ法律ヲ變更スルカアル者ト認ムルヲ得ヌ要スルニ議會ニ前ノ法律ヲ變更スルト云トハ豫算法律ノ精神ノ解釈如何ニ係ルナリ帝國憲法ハ豫算ヲ自ラスルニ法律ヲ以テセス之レ推シテ諸國ノ憲法ニ於テ豫算ヲ法律トセシカ為メ種々ノ疑ヲ生シタリニ鑑ミル所アリシナリ帝國憲法ニ於テハ帝國議會ノ議決シ

徑タル者ハ必スシモ法律ナリト認ムルヲ得ケルハ前ニ述ヘタルカ如シ
豫算ハ既ニ法律ニ非ストスルハ他ノ法律ヲ廢止変更スルカチ
トハ三ツラ後タル所ナリ

第四説ノ我國ニ適用スルヲ得ケルハ主トシテ其豫算不成立ノ
場合ニ于テ説クテリ及令豫算ハ行政ノ計画ニ過キストスルモ憲
法カ既ニ賦政ノ計画ヲ設ケテ其計画ニ從テ賦政ヲ行フヘキヲ
規定セル以上ハ賦政ノ計画ヲ設ケスレテ又ハ設ケル計画ニ依ラズシテ
賦政ヲ行フハ憲法違反ナリト云ハサル可ラス豫算ノ効用ハ國勢
大臣ノ責任ヲ豫メ免除スルニ止マルトスルモ憲法カ既ニ豫算主責任
ノ免除ヲ得スレテ賦政ヲ行フヲ得ルト論スルヲ得ス故ニ豫
算不成立ノ場合ニハ政府ハ憲法ハ必要ナル支出ヲナスヲ得
ルト云フ説ハ憲法ノ規定ニ及スル者ト云ハサル可ラズ殊ニ我國ノ

憲法ハ豫算不成立ノ場合ヲ豫期シテ前年度豫算
ヲ施行スヘキヲ定ムル以上ハ及令法律上必要ナル費用ナリ
ト云フ前年度ノ豫算ニ掲ケサル者ハ一切支出スルヲ
得ス此場合ニ於テモ政府ハ他日議會ニ對シテ説明スルノ
責任ヲ以テ必要ナル支出ヲ為スルヲ得ト論スルヲ得ズ
要之豫算ハ法律ニ非サレハ議會ノ協賛ヲ經テ成立ス
ル賦政ノ計画ニシテ收入支出ヲ為スカタヌニ必要ナル条件
ナリ



第二章

議會ノ豫算議定權

議會ノ豫算議定權ノ範圍ニ就テハ諸國憲法ノ間ニ異同アリ英國ニ於テハ已ニ述タル如ク既定ノ歲入出ハ毎年ノ

議會ニ附セス議會ノ議決スル所ハ歲出中ニテ毎年異同アル部分ニ限ル豫算法律ハ *the Exchequer Bill* ノ説ニ依リハ性質上法律ヲ執行スルカ爲メスル法律ナルヲ以テ執行セラルヘキ法律、爲メニ拘束セラルサル可ラス故ニ議會カ豫算ヲ否決スルカ如キアハモ如此議決ハ無効ノ議決ナレハ單ニ議會カ執行法律ニ終止スルノ權ヲ拋棄セシメ止マリテ内閣カ執行法律ニ成立不成立ニ拘ハラス法律ヲ執行セサル可ラス之レ *the Exchequer Bill* ノ英國國法ニ于スル見解ナリ然レモ豫算法律ト他ノ法律トノ干渉ハ英國ノ國法論ニ於テ尤モ不明ナル点ナリ兎角英國法學者ハ概テ皆豫算法律ヲ以テ這法ニ收入支出ヲナスカ爲メ必要ナル條件ト見做セリ尤モ實際ニ於テハ豫算法律成立前ニ各府ノ議決ニ基キ支出ヲ爲スアレハ之レ畢竟豫算法律成立ヲ豫期シテ支出ヲ爲

ス者ニシテ萬一豫算法律ヲ成立セサルコトアルハ下院ノ前ニ為セシ所ノ
 款項ノ議決ハ凡テ無効ニ屬スト是レ英國此ノ者ノ普通ノ見解ナ
 リ之ヲ實際ニ望ムルニ千七百八十一年ノ議會於テ其議負ハ政府
 或特ヲ強ムルカ為メニ豫算ノ議定ヲ延期セシコトヲ發議シテ
 此ニ下院ハ千六百八十八年以來絶テナキコトナリトシテ之ヲ否決セリ千八百
 八十四年ニ下院ハ豫算法律ヲ議決ヲ延期セシモ其結果ハ
 議會解散トナリ遂ニ政府ノ全勝ニ致セシハ人ノ知ル所事實ナ
 リ此如キ議會於テ豫算ノ全部ヲ否決セシ例ナキ而巳ナラス
 豫算ノ金額ヲ削除セシ者モ極メテ女ナク或ハ全ク削除ラ加ヘ
 サルコトモアリ然レモ此事實ハ果シテ豫算カ他ノ法律ニ對シテ執
 行法律ノ性質ヲ有スル者ナルヤ否ヤハ頗ル疑ハシキナリ英國ノ
 如キ國會政治ノ行ハル國ニ於テハ政府ハ常ニ議會ノ多數ヲ制シ

若シ多數ヲ失ヒシハ政府ノ更迭カ又ハ議會ノ解散ニ依リテ其
 致ヲ回復スルヲ以テ豫算ニ就テ衝突ヲ生スル場合ハ極メテ稀ナ
 ルモ若シ政治上ノ變遷ニ依リテ政治ハ全ク國家ノ多數致ヲ失
 ハシテモ *Justly* 議所ノ如クナルヤ否ヤ容易ニ断言スル
 コトヲ得ズ

仏國ニ於テハ英國ト異ナリ歳入歳出ノ全部ヲ毎年議會ノ議ニ
 附シテ議會ノ法律上必要ナル費用ヲ否認セシ例モ女カラズ然レ
 シテ費用ノ廢除削減ニ依リテ前ノ法律ヲ消滅ニ歸スルヤ否ヤハ
 仏國ニ於テモ屢々疑問ヲ生シタル点ニシテ千八百八十五年ニ下院於
 テ法律ニ基ケル大抵ノ *Justly* 教監部ニ屬スル費用ヲ削
 除セシメノ議事ヲ推シハ費用ノ削減ハ当然法律ヲ廢止スルノ
 結果ヲ生スル者ト非スレテ單ニ其実行ヲ停止スルニ過キスレテ而テ聖

年度之於テ更ニ豫算ノ貴額ヲ掲シルハ法律ハ自ら再ニ効力ヲ復スルト認メラル可ラカカ如シ

字漏而テ於テハ一切ノ歳入歳出ハ毎年議會ノ議ニ附スル者ニシテ議會カ豫算ヲ議スルニ當リテ法律ノ範圍内ニ於テセラル可ラサルヤ否ヤノ点ニ付テハ憲法ニ明文ナク從テ種々ノ異說ヲ生シタルトテ前述セシカ如シ

帝國憲法ハ豫算議定權ノ範圍ニ就テ二三ノ規定ヲ設ケ其規定ノ(一)ハ憲法第六十六條ニシテ皇室ノ經費ハ現在ノ定額ヨリテ將來増額ヲ要スル場合ノ外ハ議會ノ協賛ヲ要セス(二)ノ制限ハ憲法第六十八條ノ條統費ニシテ(一)且議會ヲ經タルハ其後年々協賛ヲ經ルヲ要セス此等二種ノ支出モ同一ノ財源ヲ以テ之ヲ充ツルヲ以テ之ヲ豫算ニ載スル之ノ畢竟收支ヲ對照スル爲

メニシテ協賛ヲ經ルカ爲メニ非ス

豫算議決權ニ對スル最モ重要ノ制限ハ憲法第六十七條ノ規定ナリ此條ニ依リテ政府ノ同意ナクシテ議會ハ之ヲ廢除シ又削減スルヲ得サル歳出ノ第一ノ種類ハ憲法上ノ大權ニ基ケル規定ノ歳出ナリ明治廿三年法律第五十七號會計法補則ハ憲法第六十七條ノ歳出ニ屬スヘキ者ヲ定ム然レモ憲法カ規定ノ歳出ト稱スルハ憲法ニ發布不施行ノ當時ニ於テ既ニ定マリタル歳出ヲ指シテ非サルハ疑ヲ容レズ憲法ハ萬古ニ涉ル大權ナリ偶然明治廿四年豫算ニ於テ憲法第六十七條ノ規定ニ大權ニ基ケル既定ノ歳出トスト云フ如ク云ハリ故ニ今日ニ於テハ第六十七條ノ解釈ト認ムヘキ者ナキヲ以テ專ラ論理ニヨリテ解釈セラル可ラス

吾問普通ノ解釈ニ依リハ憲法上ノ大權トハ第一章一節ニ列記ス

制ニ定推額ヲ云フモノニシテ既定ノ歳出トハ前年度ノ豫算ヨリ
 テ已ニ定マリタル止歳出ヲ云フ者ナリト見做スカ如シ然レハ天皇大権
 ハ弘クシテ及ハサル所ノモノナリ立法ノ如キモ又大権ノ作用ナルハ曾テ述
 ヘタルカ如シ故ニ大権ニ基ケル歳出ヲ以テ官制ノ結果ニ依ル歳出等ニ
 限ルト為スハ根柢ナキ説ナリ又已定ノ歳出トハ今年度ニ対シテ支出
 ノ必要カ既ニ定マリ居ルコトヲ云フ者ナルハ疑ヲ容シス然レハ前年度
 ノ豫算中ハ初メヨリ効カテ一年ニ限リテ設クル者ナルヲ以テ年度外ニ
 至リテ効カテ及ホスヘキ理由ナシ故ニ憲法カ既定ノ歳出ト云ハルハ法
 律命令又ハ条約ノ如キ將來ニ而テ効カテ有スヘキ國家ノ行為ニ依
 リテ定マレ者ナラサル可ラス而テ其額ハ或ハ初メヨリ其必要ト共額
 定セラルモノナリ或ハ其必要ニカ確定シテ其額ノ確定セサルコトアリ
 後ノ場合ニ於テハ實際今年度ニ於テ且之等ノ法令ヲ実行スルカ

為ニ必要ナル額ヲ以テ其限度トシ必スレモ前年度ノ額ニ依リテ
 限ラレサル者ト認マラル可ラス

既定ノ歳出トハ右述ヘタル如ク前年度ノ豫算トハ全ク干係ナキ
 ヲ以テ憲法第六十七條ハ新置増置ノ歳出ト前年度ノ定額
 トヲ區別セカレハ豫算不成立ノ場合ニ於テハ二種ノ歳出ノ間ニ大
 ニ相異ナル所アリ此場合ニ於テハ已ニ述ヘタル如ク前年度ノ豫算
 ヲ適用スルノ外ナキヲ以テ前年度ノ豫算ニ定額アル者ハ之ヲ
 支出スルコトヲ得レハ新置増置ノ歳出ハ之ヲ支出スルコトヲ得ス故ニ
 豫算不成立ノ場合ニ全ク施行スルコトヲ得ザルト云フ危險ヲ四月廿
 カレハ政府ハ命令ヲ以テ新ニ費用ヲ要スル規定ヲ設クルヲ得
 テ實際ニ於テハ政府ヲ發スルノ前ニ豫算ヲ以テ必要ノ費用ニ
 付テ議會ノ協賛ヲ經ル順序ニ依ラサル可ラス憲法第六十七

条々法律ノ結果ニ依リ又ハ法律上政府ノ義務ニ属スル歳出トノ
 二種ヲ包含スル者ト解釈スル者アルカ如シ會計法補則モ又此解釈
 ヲ採ルカ如シ然レバ余ノ見解ニ依リハ二種ノ歳出ハ其ノ政府ノ義務
 ニ属スル歳出ト云フハ恩給ノ如ク特ニ法律ニ依リテ初メテ義務ヲ
 生スル者ヲ云フ法律上政府ノ義務ニ属スル歳出ト云フハ民法上
 ノ契約ニヨリテ生スル義務ノ如キ法律ノ一般ニ認ムル所ノ義務力
 ヲ指シタル者ナルハ當テ述ヘタルカ如シ

以上掲ケタル諸種ノ歳出ハ議會カ廢除削減ヲ為ス前ノ政府
 同意ヲ得サル可ラス然レバ此反對ノ推論シテ政府ノ同意ナラば
 等ノ歳出ヲ全廢スルヲ得ルト云フ可ラス豫算ハ法律ニ非サル
 ヲ以テ豫算ヲ以テ法律ヲ廢止変更スルヲ得ス法律ニ存在スル
 以上議會モ政府モ等シク之ニ依ラサル可ラス故ニ議會カ法律上必要

歳出ヲ削減廢除スルヲ得サルト等シク政府モ又其廢除削減
 同意スルヲ得ス反之命令ハ政府ノ改廢スルヲ得ルモノナルヲ以テ政
 府ハ命令ノ廢止ヲ豫期シテ其費用ノ全廢ニ同意スルモ妨ナキ
 カ如シ然レバ豫算ハ財政ノ計画ニシテ其目的ハ收支ノ見積リ
 ヲ為スミアリトスルハ豫算ヲ以テ官廳ヲ組織シ其他全ク豫算
 ト異ナリタル目的ヲ有スル命令ヲ廢止変更スルヲ得ト云フヲ得ズ
 既ニ他ノ命令カ豫算ノ為メニ廢止変更マラントスルハ命令ヲ廢止
 シ擬テ夫レ自身カ命令ヲ廢止セサル限リハ之ニ依ラサル可ラス故ニ
 政府ト雖モ命令ノ執行ヲ妨クルカ如キ豫算ニ對シテ同意スルヲ得ズ
 憲法第六十七條ハ政府ノ同意ナクシテ廢除削減スルヲ得スト
 ノヲ規定ス故ニ政府カ法律上初メテ同意スルヲ得サル廢除削
 減ハ議會ハ初メテ議會カ法律上初メテ同意スルヲ得サルハ明カナリ要スルニ政府ノ同

意ヲ得テ廢除削減スルヲ得ルハ法律命令等ノ執行ニ妨ケテ
キ範圍内ニ限ル者ト云ハサル可ナク

豫算亦安ホハ政府ヨリ發スルヲ例トスルハ勿論ニシテ殊ニ英國ニ於
テハ歐洲大陸諸國ト異ナリテ政府ノ要求マサル費用ハ之ヲ議決セ
サルノ慣例ナリ其他豫算ノ發案ニ就テハ既ニ前ニ述ヘタル如ク
茲ニ再述セズ

豫算ノ編制ニ付テハ或ハ金額ニ就テ議決ヲ經ル者モ又ハ近頃
ノ諸大國ハ皆豫算中ニ細別ヲ設ケ此細別ニヨリテ議決ヲ經サ
ル者ナシ其細別ノ稱租ハ國ニ依リテ異ナル英國ニ於テハ百七十ヨリ
二百迄ノ間他國ニ於テハ四十ヨリ五十迄ノ間多漏西ニ於テハ二百ニ近シ
（款項ヲ合テタル其項ノ數ナリ）

我國ニ於テハ憲法第六十四條第二項ニ依リテ見ハ議會ノ議決

ハ款項ニ止マル者ト解テリ可ナク其他豫算ヲ議スルニ當リテハ詳
細ノ目録ニ至迄之ヲ示セ凡之必竟夫々考ノ爲メニシテ議會ノ議決
ヲ經ルカ爲メト非ズ議會ニ於テ款項ニ就テ議決シテ豫算成立
シタル片ハ政府ハ之ニ拘束セリテ一ノ款項ニ剩餘アリト云凡之レヲ
他ニ移シテ用ユルヲ得ス只英國ニ於テハ陸海軍軍費ノ限リテ
其内ニ包含セリ款項ハ大藏省ノ承諾ヲ經テ之レヲ流用シテ
他日議會ノ承諾ヲ經ルヲ得

議會ノ議決セシ款項ハ此ノ如ク官廳ヲ拘束スレバ豫算ハ固ト見
積リニ過キサルヲ以テ之ヲ實際ニ行フニヨリテハ往々過不及ノ生スル
アルハ免ル可ナリ所ナリ其過ヲ生シタル場合ニ於テハ別段ノ手續キ
ラ要セス豫算ノ金額ハ必スモ之ヲ支出スルヲ要スル者ニ非ズ
必竟豫算ハ單ニ支出ヲ爲スルヲ得ル最高權ヲ示ス者ニ外ナラサル

ナリ

及之豫算不足ヲ生シタルハ豫算ノ款項ニ超過シ又ハ豫算ノ
 設ケタル支出ヲ為スルヲ得ス若シ止ムヲ得サルノ必要アリテ如此支出
 為サレ可キ場合ヲ生スルハ國法ノ特別ノ規定ニ従ハサル可キ此規
 定ハ國ニ依リテ且ニ異なる英國ニ於テハ豫備金ヲ豫算外支出
 及豫算超過ノ支出ニ充ツルヲ得然レモ此支出ハ確定ノ者ニ非
 スレテ翌年度ノ相當ノ費用ヨリ之ヲ補充セサル可キス他國ニ於テ
 ハ豫算不足ハ補充費トシテ豫算外ノ費用ハ臨時トシ議會該
 決ヲ經ル可キ若シ議會カ閉会中ナルハ豫算不足ハ豫算ノ
 附録ニ掲ケル費目ニ限リテ枢密院ノ議決ト閣議トヲ經テ奏スル
 大統領ノ命令ヲ以テ之ヲ補充スルヲ得此場合ニ於テハ次ノ會期
 ノ始メ十四日以内ノ議會ニ提出スルヲ要ス他國ノ憲法及他國憲

法ハ特別ノ明文ヲ設ケテ豫算ノ支出及豫算超過ノ支出ハ事後ノ
 承認ヲ要スルヲ規定ス

收入豫算ト支出ノ豫算トハ大ニ性質ヲ異ニスル所アリ他國ノ如ク
 毎年度ノ法律ニ依リテ外租稅ヲ徵集スルヲ得サル規定ナル者ハ格
 別ナシ他各國亦ニ普國ノ如ク租稅ノ大概常久ノ性質ヲ有スル國ニ
 於テハ租稅ノ豫算ハ單ニ實際ノ收入ヲ見積リタル者ニ過キス租
 稅以外ノ收入モ概シテ他動的ノ者ナシハ豫算外ニ超過シ又ハ豫
 算ニ不足スルハ孰シカ免レサル所ナリ只政府ノ意思ニ依リテ豫
 算ノ限度ヲ守ルヲ得ル場合ニ於テハ之ヲ守ラサル可キ也

豫算不成キ場合ニ于テ憲法ニ特別ノ規定ナキハ道法ニ收入
 支出ヲ為スルヲ得ルハ既ニ論ビシ所ナリ此場合ニ於テハ國家ノ生存
 ヲ維持スルカ爲メニ必要ナル收入支出ヲ為スル所謂緊急權ノ作用

こして法ノ論スル所ニ非ス我國ノ憲法ハ豫算不成立ノ場合ニ于テ
 特別ノ明文ヲ設ケ前年度ノ豫算ニ依ルヘキ一ラ定ム一度前年
 度ノ豫算ニ依リ其豫算ハ即チ今年度ノ豫算トナル次ノ年
 度ニ至リテ再ヒ豫算不成立ノ場合ヲ生スルハ又此豫算ニ依リテ
 収入支出ヲ為ス一ラ得此場合ニ於テハ前々年度ノ豫算ニ依
 ル即チ前年度豫算ニ依ルモノナリ

第五章

條約

條約ハ國家ノ行政行為ニシテ他國家トノ合意ニ依リテ一國カ
 他國ニ對シテ權利ヲ得義務ヲ負担スル者ナリ故ニ條約ノ効力
 ハ國際ノ干係ヲ定ムル法規即チ國際法ニ依リテ定ムルモノナリ然
 レモ國家機關ノ組織ニ係ラス君主國アリ共和國アリ立憲國
 アリ專制國アリ且是等ノ政治ノ差由共モ從ヒテ外國ニ對シテ國家
 ノ意思ヲ定ムヘキ機關モ又大ニ同ナル所ナリ國際法ハ政体ノ異
 同ヲ問ハスシテ如何ナル政体ヲ有スル國ニモ普遍ヲ適用スル者ナレハ外
 國ニ對シテ國家ノ意思ヲ定ムル機關ハ何ナルヤニ付テハ國際法ハ一般
 適用セラルル通則ヲ定ムル一ラ得ス此問題ハ全ク此レヲ各國ノ國法
 讓ル外ナレシレ國際法學者ニ普ク認ムル所ナリ *of the law*

全体ハ人格ヲ有スル者ニ非ス既ニ意思ヲ有セストスレバ意思ヲ東
 傳スルノ理由モ又存セス勿論各個人ノ臣民ハ人格ヲ有ス國家ハ各個人
 ノ臣民ノ機械的結合ニ非スレテ各個人ト異ナリタル人格ヲ有シ各個人
 人モ又國家ト異ナリタル人格ヲ有ス國家ト各個人トハ人格ヲ異ニ
 スル以上ハ又各独立ノ意思ヲ有セサル可ラス独立ノ意思ヲ有スル
 カ故ニ國家ハ其意思ニ依リテ臣民ノ意思ヲ制限スルコトヲ得臣民
 モ又國家ニ對シテ公權ヲ有スルコトヲ得ルナリ既ニ國家ノ意思ト
 各個人ノ意思ハ相獨立スルモノナリトセハ國家ノ意思ハ後令々各
 個人ノ意思ニ依リテ東傳セラルモ各個人ノ獨立ノ意思ハ必スレト
 同時ニ東傳セラルレト云フコトヲ得ス

前ニ述ベタル如ク條約ハ直接ニ臣民ニ對シテ効力ヲ有スル者ニ非ス
 レテ其臣民ニ對シテ効力ヲ生スルニハ國家ノ更ニ臣民ニ對シテ其

遵奉ヲ命令スルノ行為ヲ要ス若シ此命令カ成立セザレバ條約
 ハ後令成立スルモ之ヲ執行スルコトヲ得ス後令實効ヲ生スルコトヲ得
 ス然レバ此命令ハ必スレモ各條約ニ就テ之ヲ発スルコトヲ要ス豫
 メ該條約一般ノ規定ニ依リテ臣民ノ各種ノ條約ヲ遵奉スルニ裁
 務ヲ負ハシムルコトヲ得例ヘハ合衆國ノ憲法ハ合衆國ノ國權ニヨ
 リテ締結セラレレ條約ハ最高ノ法ニシテ各州ノ裁判官ハ各州ノ
 憲法又ハ法律ニ及對ノ規定アルニ拘ハラス之ヲ奉スルニ裁務アル
 コトヲ規定ス此規定ハ主トシテ合衆國ノ憲法法律及條約ト各州ノ
 憲法法律トノ効力ノ輕重ヲ定ムル目的ヲ有スルコトハ疑ヲ容レ
 サレテ亦同時ニ合衆國ニ於テハ條約カ國法トノ源ナリトシテ証
 スルモノト認メサル可ラス此ノ如キ特別ノ規定ナキ以上各條約ハ直接國
 内法ヲ生スル者ニ非ス故ニ後令條約ヲ公布スルモ臣民ハ之ヲ遵奉

スルノ義務ヲ負フナレバ獨乙帝國及李國ニ於テハ議會ノ議決ヲ經テ締結セシメ條約ハ其僕之レヲ公布シテ直ニ効力ヲ生スル者ト見做スヲ例トス而テ此場合ニ於テ單ニ條約ノ明文ノミヲ公布シテ其末尾ニ至リテ條約ノ已ニ批准ヲ經タル一ヲ附記ス法律ノ形式ヲ具ヘス然レドモ是レ必竟法律ノ形式ヲ具セシニ過キス法律上ヨリ之レヲ論スレハ法令又ハ命令トシテ之ヲ公布シタル者ト認メカレ可ラズ如此條約ハ締結スルノ行為ト執行スルノ行為トアリトスレハ議會ニ條約ニ于テ有スル權限ハ其締結ニ于スル者ナリヤ或ハ又單ニ其執行ニ于スル者ナリヤトノ疑問ヲ生ス此点ニ于テハ諸國ノ制度一様ナラス而テ此子者ノ所説モ又屢々出ルカ如シ

第一説 *Guilty - Cetera vel. Jure et. Sed et colliguntur*
 等ノ主張スル所ナリ今暫クグナイストノ字漏西下院ノ報告ニ付ケル

意見各ノ要点ヲ掲ケ此説ヲ代表スル者トス其ノ説ノ大要ニ曰ク條約ハ國際法上完全ニ成之レテ國家ヲ羈束スルハ議會ノ協賛ヲ有無ニ拘ハラズ批准ヲ經タルハアリ然レドモ國際法上即チ國家ノ内部ノ關係ニ於テハ法律ハ法律ニ依ルノ外變更マラレカルノ原則ハ國家カ外國ニ對シテ義務ヲ負フ為メ消滅スル者ニ非ス故ニ國際條約ヲ實際ニ施行スルニ當リテハ事實柄ニヨリテ往々法律ヲ要スル一モアラシ其如何ナル事項ニ付テ法律ヲ要スルカハ法律ト命令トノ一般ノ公理ニ依リテ定ムヘキ者ナリト之レグナイストノ所説ノ大要ナリ

此説ハ元素英國國法ヲ基礎ト為セル者ナリ英國ニ於テハ條約ヲ締結セルハ國王ノ大權ニシテ如何ナル事項ニ于スル者ナリト雖此批准ノ前ニ議會ノ協賛ヲ經ハルヲ要スル者ナキ而已ナラス往々批准ノ未ダ済

マサルカ為メ、國會ニ通知スルコトヲ拒絶シタル例アリ之レ必竟外ニ對シテ國家ノ行為ニ致ラ保ツカ為メナリ然レ氏條約ヲ締結シタル后ニ之ヲ施行スルニ當リテハ若シ其履行カ法律ノ變更ニ要スル者ナレハ或ハ條約ニ干係ナク独立ノ法律ヲ以テ必要ノ變更ヲ為スカ又ハ條約ノ施行ヲ目的トスル法律ヲ發スルカ又ハ法律ノ委任ニ依リテ勅令ヲ發スルコトヲ要ス而テ英國ニ於テハ國家ノ政務カ殆トト如何ナル部令ニテモ已ニ法律ノ先占スル所ナルヲ以テ條約ヲ執行スルカ為メ法律ヲ要スル場合極メテ多クアラサルヲ得ス此ノ如クニ條約ノ締結ト其執行トカ格別ノ機子ニ属スル片ハ若シ條約ノ成立シタル后ニ之ヲ執行スルカ為メ必要ナル法律カ議會ノ同意ヲ得スレテ成立セサル片ハ如何ナル結果ヲ生ズルヤト云フ一疑問ヲ生ズ

英國ニ於テハ實際如此場合ヲ生ゼシ片ハ殆トト絶テ其例ナシト云フ

之レ英國ニ行ハル國會政治ニ依リテ内閣ト下院ノ多ク教トハ通常一致セルヲ以テナリ此問題ニ付テ第一説ヲ稱アル學者ノ説ク所ヲ聞クニグナイストハ曰ク此ノ如キ場合ニ於テハ國際法上ノ義務ハ國法上ノ義務ノ上ニアルヲ以テ後者ハ前者ニ讓ラザル可ラス故ニ元首ハ議會カ協賛ヲ拒ミシカ為メ内ニ於テ條約ヲ執行スルコトヲ得サル故障アリテモ締盟國ニ對シテハ依然トシテ義務ヲ負担セサル可ラス此ノ如キ場合ニテハ元首ハ義務カ國會ノ意思見ヲ働カスニ足ルヘキ條件ヲ執行法律ヲ加ヘテ議會ト調停ヲ誠タル必要ヲ見レ此手段ヲ採リテ商實行ナク締盟國ト條約ノ變更ヲ協議シテモ其目的ヲ達スルコトヲ得サル片ハ結局條約違反ノ結果ハ之レヲ免ルルコトヲ得ス場合ニ依リテハ開戦ノ原因トナルコトアラント之レグナイストノ説ノ大要ナリ然レ氏議會モ條約ノ執行ニ于テハ法律ヲ議ス

ルと云リテ一般ノ法律ト同シテ論議、自由ヲ有スル以上ハ場合依リテ其成立セザルコトアルハ憲法上当然ノ一トシテ獨リ責ラ議會ニ歸スルコトヲ得ス故ニ第一ノ説ハ條約ノ違反ヲ以テ憲法上當然ハ事ト云フ批難ヲ免ルベシトシテ得ズ抑モ國際法モ國內法モ等シク法ニシテ其ノ國家カ自ラ定ム又ハ自ラ認ムルニ依リテ生ズル者ナル以テ法ノ全体ハ相調和シテ接觸スル所ナクモナラサル可ラス國際法上違反ノ事實ヲ以テ國內法上當然ハ事ト云フカ如キ解決ハ決シテ法學者ノ學說トシテ當ラ得タル者ト認ムルコトヲ得ス之レ第一ノ説ノ弱點ナリ此困難ヲ避クル法方ハ一ハ批准ノ前ニ豫メ議會ノ同意ヲ求ムルコトナリ此事ハ二三ノ學者者ノ主張スル所ナリ

(*Justicand. G. J. J. J.*) 此學說ハ批准ノ前ニ議會ノ同意ヲ得ルコトヲ以テ元首ノ憲法上ノ義務カト為セリ然レモ元首ハ此義務

務ヲ怠ルルコトアルモ條約ノ効力ハ其レモ影響者ヲ及セザルコトヲ主張セリ此説ハ後ニ至リテ述ヘタルカ如ク獨乙帝國又ハ字漏西ノ如キ憲法三種ノ明文アル場合ニ或ハ適當ナラシ此ノ如キ明文モナシ條約ヲ締結スル權ハ專ラ元首ニ屬シテ議會ハ只其執行法律ノ協助スル國、於テハ批准ノ前ニ條約ニ向テ議會ノ同意ヲ得ルヲ以テ憲法上ノ義務トスルコトヲ得サル疑ヲ容レス條約ノ効力ト執行トノ接觸ヲ避クル第二ノ方法ハ條約ニ明文ヲ設テテ其執行ノ為ニ必要ナル法律ヲ成ニスルコトヲ以テ條約ノ効力ヲ生ズル要件トスルコトアリ之レ現ニ英國ニ於テ屢々實行セラル、所ナリ然レモ之ノ學ニ實際ノ便宜上希望スヘキ事項ナルニ止マリ之ヲ以テ法律上ノ義務トスルコトヲ得ス要スルニ第一ノ説ハ憲法ノ運用ノ當然ノ結果トシテ條約ノ効力ト其執行トノ間ニ衝突ヲ生シテ條約違反ノ後

果ラ生スル者ナリトノ批難ヲ免カルヲ得ス

第二説ハ *McCulloch v. Maryland* の西人所説ナリ此説ニ依リテ議會ノ同意ハ條約ノ締結ニ必要ナル者ナリ議會ノ同意ナキハ條約ハ國內ニ而テ之ヲ執行スルヲ得ル而已ナラス又外ニ對シテ効力ヲ有セザル者ナリ此説ノ當否ヲ論スルニ當リテハ先ツ諸國ノ憲法ニ此ニ區別アルヲ述ヘサル可シ

第一種ノ憲法ハ他國ノ憲法ヲ以テ其一例ト爲スルヲ得(千八百七十五年七月十日)其第八條ニ曰ク條約ノ協賛ヲ爲シ及之ヲ批准シ國家ノ利益ト安全ヲ許ス限リハ可成早ク之ヲ兩院ニ報告ス和親條約通商條約國庫ニ義致ヲ負担スル條約外國ニ於ケル外國人ノ身金財產ニ干スル條約ハ兩院ノ議決ヲ經ル後ニ非ザル確定ニト規定アリ (*Cochran v. Yates* 獨シニ國) 憲法ハ或種類

ノ條約ヲ締結スルハ議會ノ協賛ヲ要スルヲ規定アリ(其他此種ノ憲法ニ屬スルハ獨シニ市中ニ *Cochran v. Yates* *Quitha. v. Miller* *McCulloch v. Maryland* 等) 是等ノ憲法ニ於テハ議會ハ常ニ執行ノ同意スルニ干ラス又其締結ノ同意スル者ナリハ明ナルヲ以テ若シ其同意ナキハ條約當ニ執行スルヲ得ルハニ干ラス又其効力ヲ得ルヲ得サルハ第一説ヲ主張スル學者者トモ疑フ容ハ一ヲ得サルナリ

第二種ノ憲法ハ字漏西獨乙諸國ノ憲法等其例ナリ(英國ノ憲法第四十八條ニ曰ク國王ハ戰ヲ宜シ媾和^{見他}外國政府ト諸般ノ條約ヲ締結スルノ權ヲ有ス戰宜媾和ノ外外國政府トノ條約ニシテ通商條約ナリカ又ハ國家ノ負擔ヲ加ヘ若シハ臣民ニ義致ヲ負ハシムル者ナリ) 兩院ノ同意ヲ得ルニ非ザレハ其効力有セズト規定アリ茲ニ

所謂國家之負擔ヲ負フノ條約トハ法は依ルノ外負ハシムルヲ得ル義義務ヲ臣民ニ負ハシムル者ナルハ學者者ノ概テ一致スル所ナリ
 独ニ帝國憲法條十一條第三項曰ク外國トノ條約ニシテ憲法第四條ニ依リテ帝國ノ立法ニ屬スル事項ニ于スル者ハ聯邦各議院ノ同意ヲ得ルニ非カシハ締結スルヲ得ス帝國議會ノ前議ヲ得ルニ非カシハ其効力ヲ有セズト規定セリ(壞、以、丁モ此種ニ屬ス)
 此種ノ憲法ハ條約ニ對シテ議會ノ同意ヲ要スルヲ規定スル此同意ハ外國ニ對スル條約ノ効力ヲ生ムルカ爲メ必要ナルカ臣民ニ對シテ條約ヲ執行スルカ爲メ必要ナルカ文字ノ上ニ於テ明カナラズ故ニ或學者ハ是等ノ憲法ノ規定ヲ以テ單ニ條約ノ執行ニ于スル者ト爲メ或學者ハ第二説ノ如ク條約其自身ノ効力ニ于スル者トセリ學者者ノ爭フ処ハ主トシテ此憲法ノ規定ナリ是等ノ憲法ノ規定ニ付テ二説何レカ也

ヲ得ル者ナルカラニ定ムルニハ各國ノ憲法ニ付テ立法ノ歷史其他ノ材料ニ付テ之ヲ決セリ可クサレ概シテ之ヲ云ハハ第二説ハ古ヲ得ル者ト解セリ可ラス若シ第一説ノ如ク是等ノ憲法ノ規定ハ單ニ條約ノ規定ニ于スル者トセハ前ニ此ノ如キ明文ヲ設ケル、必要ナキ若ナリ條約ヲ執行スルカ爲メ法律ヲ要シ又ハ國庫ノ支出ヲ要スル場合ニ於テ議會ノ協賛ヲ得テ法律ヲ定メ又ハ豫算ヲ定ムルニ非カシハ之ヲ執行スルヲ得カハハ憲法ノ他ノ規定ニヨリテ已ニ明テハ殊更ニ條約ニ于テ此ノ如キ規定ヲ設ケルノ必要ナレ故ニ此二種ノ憲法ハ條約ヲ執行スルカ爲メ議會ノ同意ヲ要スル而已ナラス外ニ對シテ條約ノ効力ヲ生ムルニモ又議會ノ同意ヲ要スルナリト解セカレ可ラス

第三種ノ憲法ハ議會ノ議決ニ依リテ條約ヲ締結スルト云フ規定ヲ設ケカレ者ナリ我國ノ憲法及英國ノ憲法ノ如キハ是レニ屬ス是等

憲法に於テモ憲法ヲ執行スルニ當リテモ法律ヲ要スルコトアリ法律ヲ
 發スルニ當リテハ議會ノ協賛ヲ要スルコトハ言フ後タガレハ條約自身ニ
 對シテハ議會ノ同意ヲ得ル可ト云フ憲法上ノ必要ヲ認ムルコトヲ得
 故ニ第一說ヲ主張スル者ト云フ此種類ノ憲法ニ論及セザル者
 多數ナリ又ハ明ニ其說ヲ適用スルコトヲ得ザル者アリ茲ニ至
 リテ再ニ條約ノ締結ト執行トカ衝突スルコトナレト斷言スルコトヲ得
 ザルニ至ル此衝突又テ避クルカ為メ更ニ他ノ解決ヲ求ムル可ト云フ
 第三說ハ「...」專ラ主張スル所ナリ其說ノ大要ニ曰ク國際條約ハ
 法律上強制スルコトヲ得ル者ニ非ズ後テ法律上ノ性質ヲ有スル者ニ
 非ス單ニ德義ノ範圍ニ屬スル者ナリ條約ノ法律上ノ性質ヲ得ル
 ハ國家カ條約ノ實體ヲ以テ法律又ハ命令トシテ臣民ニ命令スルコトナリ
 法律又ハ命令ノ取テ於テ法律上ノ性質ヲ得タル後ニ條約ハ初メ

テ締結セラレト云フコトヲ得故ニ條約ノ効力ハ皆テ國法上ノ効カミレテ
 國際法上ノ効カキル者ナレハ條約ノ批准ト法律又ハ命令ノ裁可ト相
 合シテ國ニ於テハ條約ニ法律ノ効カヲ與フル行為ハ裁可ミレテ批准ナ
 ル者ハ單ニ條約カ法律又ハ命令ニ依リテ法律上ノ効カヲ得コト云フ
 コトヲ外國ニ對シテ宣言スル者ニ違キカ
 第四說ハ第一說ト同シク條約ノ効カト條約ノ執行トヲ區別シテ議
 會ノ同意ハ單ニ執行ノ為メ必要ナリトナレトモ條約ノ効カト其執
 行トノ衝突ヲ避クルカ為メ議會ノ議決權ヲ制限スル者アリ其說
 ノ大要ニ曰ク

國家カ已ニ外國ト條約ヲ締結セシムルハ國家ハ之レカ為メニ西羈束セリ
 レザル可ク不然シテ國家ハ其機干シヨリテ活動スル者ナルヲ以テ國家
 ヲ西羈束スルハ國家ノ機干シヲ西羈束スルニ依ル外ナレハ條約ノ國家

ヲ西羈束ニ從テ其裁テラ西羈束ス故ニ条約一旦成立スルハ該會
 モ之ヲ執行スルカ為メ必要ナル法律ニ協賛スルノ職務ヲ有シテ法
 律上決シテ其協賛ヲ拒ムコトヲ得ルナリト此説ハ合衆國ニ於テ尤
 モ廣ク行ハルモノナリ合衆國ノ憲法學者ノ説ニ依リ大統領カ元老
 院ニ於テ三分ノ二以上ノ同意ヲ得テ批准スルハ條約ハ完全ニ成立シテ
 此條約ヲ執行スルカ為メ必要ナル法律ニ對シテ下院モ同意ヲ拒ムコトヲ
 得ルナリ然レ共合衆國ニ於テ此ノ如キ法理ヲ生ズルハ特別ノ國情
 ニ依リ者ナシ共合衆國ハ條約締結權ヲ行政權トシ法權トシ已
 別シテ之ヲ大統領ト上院トニ區別セリ而テ上院ハ三分ノ二以上ノ多數ヲ以
 テ議決セラル可シリハ元老ノ保障ト認ムルコトヲ得加之合衆國ノ憲
 法ニ依リハ前ニ述ヘタル如ク條約ハ直接ニ内ニ對シテモ効力ヲ
 有スル法規ナリ故ニ條約ヲ廢セリル以上ハ臣民モ國家ノ機テ

モ之シカ為メ西羈束セラルハ當然ノ事ナリ且之モ寺ノ特別ノ理
 由アルニ拘ハラズ合衆國ニ於テモ有名ノ憲法學者者ミテ反對
 ノ説ヲ唱フル者ナキモ非ス殊ニ合衆國ノ下院ハ千七百九十六年ノ
 議會ニ於テ下院ニ直接ニ條約ノ締結ニ與ラズルノ權ナシト憲
 法條約ヲ執行スルカ為メ必要ナル議決ヲ為スルコトヨリテハ自由ニ
 之シテ同意シ又ハ之ヲ否決スルノ權アルコトヲ議決シ又千八百六十七年
 引ラスカノ讓渡シミテスルニ露露ノ條約ニ於テ下院ハ條約ヲ執行
 スルカ為メ必要ナル法律ヲ可決シ又ハ否決スルノ自由ヲ有スト云々主
 意ヲ明シテ法律ヲ可決シ此點ニ於テ上院ト意見ヲ異ニスレ遂
 折衷シテ局ヲ結フニ至レリ
 独乙法學者中ニ於テモ又議會カ條約ニ依リ西羈束セラルト云フ
 ヲ論スル者ナキモ非スエイリネクハ其例ナリ然レ共此學者ノ目的

トスル所ハ之ヲ以テ自己ノ意見トスルニ非マシテ寧ろ之ヲ以テ第一
 説ノ不當ナリト云フコトヲ説明セテトスルコトアリ抑モ条約ノ目的トナ
 ルコトヲ得ル事項ハ國家ノ政教カノ全部ニ涉ル者トシテ立法ノ目的
 トナルコトヲ得ル事項ハ又概テ条約ノ目的トナルコトヲ得ルコトヲ以テ元首
 ノ專斷ニヨリテ条約ハ完全ニ成立シテ議會モ此条約ニ依リテ
 束テラレクニ至レハ元首ハ何時ニテモ条約ニ依リテ議會ニ立法ニ卷
 典スルノ權ヲ廢滅セザルコトヲ得此不ヨナル結果ハ止論理
 ノ正當ナラザルヲ証スルニ足ル故ニエリテ平等カ無條件ニ成立セ
 レ条約ハ議會ヲモ羈束セリコトヲ論セルハ之ヲ以テ条約カ元首ノ
 行為ニ依リテ無條件ニ成立セザル者トスルノ不當ナルコトヲ証明
 スルカ為メナリ

抑モ國家ノ行為ハ憲法ニ依リテ羈束セラレ、コトハ言フ後ス國家

ハ自ラ其憲法ヲ改正スルコトヲ得然レモ憲法ニ依リテ改正セラレサル間ハ國
 家ノ自身モ其規定ニ拘束セラレ、者トス故ニ外國ト条約ヲ結ビ
 當リテモ又憲法ニ違反スル行為ヲ約束スルコトヲ得ス故ニ執行ノ
 為メ法律ヲ要スルカ如キ条約ヲ締結スルハ即チ國家憲
 法ノ規定ニ依リテ法律ヲ變シテ条約ノ各項ヲ履行スヘキコトヲ約
 スル者ナリ而テ憲法ニ依リテ法律ヲ定ムルハ議會ノ協賛ヲ要ス
 ハラシテ此ノ如キ条約ハ議會ノ協賛ヲ經テ法律ヲ發シテ其各項
 項ヲ履行スルトノコトヲ約スル者ニ外ナラス換言スレハ条約ノ各項
 ヲ履行スルハ議會ノ協賛ヲ以テ条件トスル者ナリ若シ之ニ及
 シテ議會ノ有無ニ拘ハラス履行ヲ約スル条約ハ之ヲ履行不能
 ノ条約ト觀做サレ、可ラス從テ國際法上其効力ヲ有セザル者ナリ
 此ノ如ク條約ハ凡テ(法律ヲ以テ執行ヲ要スル)議會ノ協賛ヲ以テ其實

行ノ要件トスル以上ハ若シ議會ニ於テ其議決指ニ依リテ条約ヲ
執行スルカ爲メニ必要ナル法律ヲ否決セシキハ条約ハ其条件ノ生
セサルカ爲メニ実行セラレサル者ニシテ之ヲ称シテ条約ノ違反ト云
フコトヲ得ス故ニ多ク教ノ學者者ノ説ハ大概此条件説ニ傾ク者
ノ如シ

第六章

司法

前ニ行政ノ行爲ニ就テ論シタルカ如ク行政ハ法規ノ範圍内ニ於
テ實際ニ便宜ヲ酌量シ自由ニ働クヲ常トスルハ法規ハ場合

ニヨリテ又モ行政官ニ自由裁量ノ餘地ヲ與ヘサルコトアリ此
場合ニ於テハ行政モ法規ノ執行ニ過キス司法ハ法規ノ執行
ニシテ又シモ實際ノ便宜ヲ酌量スルノ餘地ヲ有セサル者ナ
リ此点ハ司法ト行政ト一部分トハ少シモ相異ナル所ナキカ如シ司法
ハ各科ニ付テ法規ノ適用ヲ定ムルト同シク行政モ又各件ニ
付キテ行政行為ヲ行フニヨリテハ法ノ適用ヲ定メサル可ラス然
レモ法ノ適用ヲ定ムル行為ノ豫備ニシテ官廳内部ノ作用ヲ
判及之裁判官カ法ノ適用ヲ定ムル裁判ニシテ其目的ノ必
要ナル部令ヲ形造スル者ナリ此差異ハ民事裁判ニ付テハ尤
モ明カナリ例ヘハ所有權ニ于テ訴訟ヲ裁判スルニヨリテハ原告
ニ所有權ヲ與ヘ又ハ被告ヨリ所有權ヲ奪集フ如キハ固ヨリ國家
ノ目的トスル所ニ非ス國家ノ目的トスル所ハ法規ヲ私人間ノ係

ニ適用シテ其結果ヲ定ムルニテリ此場合ニ於テハ法ハ私人ノ為メ
其所有權ヲ享有スルノ手段ニシテ目的ハ非ス及之國家ノ
為メ之法ハ手段ニ非スレテ目的ナリ行政中ニハ法ヲ適用スルハ
手續キニ過キサルナリ

公法ノ區域ニ於テハ行政ト司法トノ區別ハ私法ノ區域ニ於ケルカ
如ク明カナラサレモ國家ノ進歩スルニ從テ公法ノ區域ニ又司法ノ
必要ヲ見ルに至ル國家ハ其行為ノ現ニ法規ニ抵触スル所ナキ
コトヲ勉ムルハ言フ俟タサル所ナレモ國家ハ常ニ其行為ノ實際
法規ニ適セルコトヲ以テ足レトセズ尚一步ヲ進メテ人民ニ對シテ其
行為ノ實際法規ニ適セルコトヲ公証シテ人民ヲ安シテ其
享有セシムルノ必要ヲ感スルコトアリ殊ニ刑法ノ如キ人民ノ身體財
産ニ重要ナル影響ヲ及ホスヘキ區域ニ於テハ此必要ヲ感スル

最モ深キハ自然ノ理ナリ此目的ヲ達スルカ為メニ國家ハ民事訴訟ノ例ニ倣ヒテ特別ノ手續キヲ定メ特別ノ組織ヲ有スル機于ラシテ法規ノ適用ヲ司ラシメメリ公法ノ区域ニ於テ右ニ述ヘタルカ如ク必要ニ応スル程度ハ國ニ依リ時ニ依リテ一様ナラス其日取モ廣ク且早ク發達セルハ刑法ナリ其他近代ニ至リテハ行政ノ区域ニ於テモ行政訴訟ノ程度ヲ設ケ行政官廳ト司法官トノ干係ニ就テ權限爭議ノ程度ヲ設ケ官吏ノ懲戒ノ為メ懲戒裁判所ヲ設ケ憲法上ノ争議ノ為メ政治裁判所ヲ設ケルに至リ

如此公法ノ区域ニ於テ裁判ノ制度ヲ擴張スレハ行政行為ノ外公法ノ區域ニ於テモ一種ノ國家行為ヲ生ス此國家行為ノ目的ハ支那一部ハ各件ニ付公法ノ適用ヲ確定シテ公ニ之ヲ証明スルコトナリ換言スレハ是等ノ國家行為ハ民事裁判ト同シク司法ニ屬スル者

ナリ

斯ノ如ク本来ノ性質ヨリ論スレハ司法ハ独リ民事刑事ニナラシ行
政訴訟等ヲモ包含スル者ナレ民事及刑事ハ他ノ司法裁判所
ト 点ニ於テ固キナル所アリ民事ノ裁判ハ独リ私法ヲ適用スル
者ニシテ刑事裁判ハ公法ヲ適用スル者ナルヲ以テ此点ニ於テ大
ニ相異ナルトモ然レニ二者共ニ私人カ法規ニ背キレ場合ニ之
ヲ矯正スルテ目的トスルモノナリ及之公法ノ区域ニ於ケル他
ノ裁判ハ國家ノ機于カ法規ヲ侵レシ場合ニ之ヲ矯正スル
テ目的トス故ニ民事及刑事ノ区域ニ於テハ司法ノ制度ハ
最モ早ク發達シテ夙ニ立法及行政ト司法ト相合密ニテ
可ラカル原則ハ二者ノ間ニ互ニ相侵スルコトナキヲ要ス後ヲ行
政裁判其他國家ノ機于ノ違法ナル行為ヲ矯正スル目的

ヲ有スル所ノ裁判ヲ民事刑事ヲ裁判スル所ノ裁判所ニ
 委任スルハ即チ司法権カ行政権ヲ侵蝕スルモノナリト考
 フ生レリ故ニ今日ニ至ルモ於テモ立法及行政ニ對シテ司法ト云ハ
 ハ尙ホ常ニ私人ノ法規ヲ侵害セルヲ匡正セル目的ヲ有スル民
 事及刑事ヲ兼テ他ノ國家機關ノ侵害ヲ匡正スルヲ目的ト
 ル裁判ハ本来ノ性質上司法ニ屬セルニ拘ハラズ之ヲ司法ト稱セ
 ルハ言語上ノ權宜ナリ

帝國憲法ニ於テは行政裁判ニ於テ司法ナル語ヲ用ユルハ憲法第六
 一條ヨリ推測スルヲ得此條ニ依リハ行政裁判所ノ裁判ニ屬
 スヘキ者ハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニ非ズ此條ハ行
 政裁判ヲ以テ司法裁判所ト相對スルモノトス換言スルハ行政
 裁判ハ司法ニ非ラス

帝國憲法第六十七條ハ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所カ之ヲ
 行フヘキヲ規定ス故ニ之ニ違ヘル所ノ解決ニヨリハ民事刑事ノ
 裁判ハ必ス裁判所ニヨリテ行ハサル可ラス及之民事刑事ノ外ニ
 如何ナル事件ハ裁判所ヲ以テ行ハレムルカハ憲法ノ定メラル所ナ
 リ故ニ他ノ法律若クハ命令ヲ以テ之ヲ定ムルヲ妨ケズ然レ
 シ裁判所攝域法ハ裁判所ノ權限ヲ定ムルヲ以テ今日ニ
 於テハ法律ニ依ル外ハ裁判所ヲ以テ民事刑事以外ノ事件
 ヲ裁判スルルヲ得ズ

憲法第六十條ハ又特別裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ別ニ法律
 ヲ以テ定ムヘキヲ規定ス此條ノ特別裁判所ト云フハ司法裁判
 所ノ一種ニシテ商事ノ爲メニ裁判所ヲ四道キ陸海軍ノ爲メニ
 別ニ刑事裁判所ヲ置クカ如キ專ラ刑事民事ニテスル者

ナルヲ以テ行政裁判所、如キハ特別裁判所ニ非ス又懲戒裁判所ノ如キ者ヲ設クルハ必スモ法律ヲ以テスルヲ要セス

司法権ノ独立ヲ保ツ為メ近代ノ三憲國ハ概ネ共通ノ原則ヲ有ス是等ノ原則ハ帝國憲法モ其第六十五條乃至第五十九條ニ於テ之ヲ定ム其重モナル者ヲ舉テ示シハ左ノ如シ

(2) 裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム(白九四、一〇四、一〇六、一〇七、西七八、フルラシハ九四)

(3) 裁判官タルノ資格ハ法律ヲ以テ定メ裁判官タルモノハ刑ノ宣告ニ依ルカ又ハ法律ヲ以テ定メ懲戒規程ニ依リテ懲戒処分ヲ受クルノ外其意ニ及ビテ職ヲ免セラレ、ナシ(白、和以、墺、葡、丁、普、巴、ヘセン、等ニモ之ヲ規定セリ尚ホ白、俾、給ヲモ法律ヲ以テ定ムトセリ)

(3) 裁判所ノ對審判ノ判決ハ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スル懸ヒアルカ為メ法律ニ依リテ又ハ裁判ノ決議ニ依リテ對審判ノ開ヲ止ムルノ外ハ之ヲ公開ス(白、葡、丁、普)

(4) 三三ノ憲法ハ判決ニ理由ヲ示スヘキヲ規定ス(白、和、俾、ハツリヤ)

(5) 三三ノ憲法ハ陪審ノ制度ヲ設クヘキヲ規定ス(白、墺、丁、普)

(6) 司法権ハ法律ニ依リテ之ヲ行フ此点ニ付テハ古シク討論ヲ要ス即チ裁判所カ法律命令ヲ審査スルノ權アルハ否ヤノ問題ナリ又裁判官法規ヲ適用スルノ位アル者ナルヲ以テ法律命令ノ外觀ヲ有スルモノカ果シテ其ノ法律命令ナルヤラ否否査スルノ權ヲ有セリル可ラス此ノ否否査權ノ範

困如何ハ一ノ困難ナル問題ナリ

此問題ハ之レヲ三ノ点ニ区別スルヲ便利ナリトス

(一) 法律ノ形式ニ於テ完全ナリヤ且ハ成立ノ手続キニ於テ欠
ル所ナキヤ否ヤヲ審査スルヲ

(二) 形式ニ於テ完全ナル法律カ実質ニ於テモ完全ナリヤ
項言スレハ其規定スル所ハ憲法ノ規定ニ抵触スル所
ナキヤ

(三) 命令ノ形式及実質ニ於テ憲法ハ其他ノ法律ニ抵触
スル所ナキヤ

第一ノ点ニ于テハ法律ハ憲法其他法律ノ是レハ適當ノ形式
ヲ具ヘタル可ラス殊ニ國務大臣ノ副署ナカル可ラス抑モ副署者ハ凡
テ國事ニ于スル元首ノ行為ニ必要ナル者ナリ若シ大臣ノ副署ヲ

欠ク片ハ之ヲ國事ニ于スル元首ノ意思ト認ムルヲ得ヌ又法
律ハ法律トシテ之ヲ公布セラル可ラス且是等ノ点ハ裁判官カ之
ヲ審査スルヲ得ルハ疑ヲ容レカレ法律カ議會ノ協賛ヲ
經メリヤ否ヤハ裁判官カ之レヲ審査スル權ヲ有スルハ學者者
ノ説ノ各カル所ナリ

多數學者者ノ説ニ依レハ裁判官ハ此点ヲ審査スルノ權ヲ有ス且
説ノ大要ニ曰ク裁判官ハ法律ヲ適用スルノ義務ヲ有ス然レトモ
其適用スルノ義務ヲ有スルハ真正ノ法律ニナリ且僞法律
ハ裁判官ハ是レヲ適用スルヲ得ス議會ノ協賛ヲ經カレ法律
ハ後令法律ノ名ヲ有スルモ其法律ニ非ス從テ裁判官ハ之レヲ
適用スルノ義務ナレ故ニ裁判官カ各事件ニ付テ法律ヲ適用
スルニ方リテハ先ツ其法律カ議會ノ協賛ヲ經テ正當ニ成立マレ

モノナルヤ否ヤヲ審査セザル可ラス然レモ議會ニ於テ果シテ必要ナ
 ル多敷アルヤ否ヤヲ議會カ正當ニ成ニシヤ否ヤ等ノ点ハ議會
 ノ内部事項ニシテ議會ノ自ラ專決スル權ヲ有シヤ判官ハ
 此議會ノ決議ヲ定メ複審スルノ權ヲ有セストシレ此説ノ大要ナリ
 此説ニ依リハ初メヨリ議會ノ協賛ナキ法律ハ眞ノ法律ニ非スレテ
 適用ノ効力ナキヲ斷言スルモノナリ然レモ議會ノ協賛ナキ法律
 ハ果シテ皆自由ノ効ナキヤ否ヤハ即チ疑問ノ点ナリ故ニハド
 ハ説ヲ爲シテ曰ク独逸皇帝ハ法律ニ親署スルノ權ヲ有ス親
 署ハ法律ノ正當ニ成ニシテラ公ニ証明スルモノナリ故ニ皇帝
 ノ親署ニタル法律ハ後令實際聯邦參議院又ハ帝國議會
 議決ヲ經カレモ正當ニ成ニシ者ト認メザル可ラス後チ判官ハ
 其議決ヲ經カレヤ否ヤヲ審査スルコトヲ得ズト

此説ハ独ニ憲法ノ特別ノ規定ニ基テ者ナリ我國ニ於テハ法律
 ノ裁可又ハ公布ノ外別ニ親署ノ手續ナシ又法律ノ正當ニ成ニシ
 トコトヲ公証スルノ手續キハ法律ノ觀念ノ要素ニ非カルヲ以テラバン
 州一派ノ説ハ吾クニ憲法ニ適用スヘキ原則ニ非ス
 法律ハ元首ノ命令ナリ且臣民ニ對シテ効力ヲ有スルハ元首ノ裁
 可ノミニ依ルコトハ既ニ之ヲ論セシカ故ニ裁可ヲ以テ適當ニ公布シテ法
 律ハ裁判官ハ之ヲ適用セザル可ラス而テ其事實議會ノ協賛ヲ
 經タルト否トヲ問フコトヲ得ズ
 掌漏西憲法第百六條ハ明ニ規定シテ曰ク法律命令ニシテ法律ノ
 定メタル形ニ於テ公布セラレシ者ハ凡テ自由ノ効力ヲ有スト規ニ定
 テリ(其他諸國ノ憲法ニモ同様ノコトヲ規定ス殊ニ奧ハ第百七條ニ
 裁判所ハ正式ニ公布シタル法律ノ効力ニ于テ之ヲ判官ニ非

スト規定セリ)

條二ノトニテ憲法第五十七條ノ解釈ニ付テ一ニテカレ可ニス
 此條ハ司法權ハ法律ニ依リテ裁判所之シテ行ハト規定セルニ就テ
 ハ諸種ノ解釈ヲ下ス者アラシ若シ裁判所ハ法律ノ外適用スル
 ヲ得カレナリト解釈セハ發言察命令ノ罰則ノ如キハ之ヲ適用スルヲ得
 カルニ至ル後命令ノ罰則ハ法律ノ委任ニ依ル者ナルヲ以テ之ヲ
 適用スルハ即チ法律ヲ適用スル者ナリトスルモ慣習法ハ之ヲ適
 用スル能ハルニ至ルベシ故ニ此條ハ法律ノ外適用スルヲ得スト云
 フ意味ナリト解スルヲ得ス或ハ此條ヲ解シテ訴訟法ハ法律
 ヲ以テ定メカレ可ストノヲ規定セル者ナリト觀傲スモアリ然レシ
 余ノ見ル所ヲ以テスレバ此條ハ裁判所ノ司法權ヲ行フニヨリテハ
 之ノ地位ヲ有スルヲ明シスルモノナリ此精神ハ外國ノ憲法ト对照ス

レハ自ラ明カナリ予漏西憲法第八十七條ニ曰ク司法ハ法律ノ外
 ノ權カニ服從セサル據テ裁判所ニ依リテ國王ノ名ニ於テ是レヲ
 行ハト規定ス裁判所各例ノ事件ニ就テ裁判ヲ下スニ當リテ
 ハ他ノ官ノ命令ニ依リテ法ノ解釈ヲ曲クルヲナレ及之レテ法
 律ハ裁判官モ又自己ノ上ニ立ツ所ノ權方ト認メカレ可ラス故ニ
 法律カ法規ニ對シテ解釈ヲ定ムルハ裁判官モ又此解釈ニヨリ
 テ西羈束セラレサル可ラス之レ即チ憲法第五十七條ノ法律ニ
 依リテ裁判所且之レヲ行ハト規定セル精神ナリ(以上三法律ノ公正
 解釈ハ專ラ立法權ニ屬ストセリ)故ニ裁判官ハ後令法律ノ實質
 カ憲法ノ規定ニ抵触スル者アリト信スルモ之レヲ適用セサルベカラ
 ス何トナシハ法律ハ憲法ノ適用ニテラモ裁判官ヲ西羈束スルヲ
 得ル規定ヲ設クルヲ得ルヲ以テナリイエリシカノハ權論モ同

説ナリ。

憲法第七十七條ノ規定ハ立法ト司法トノ予係ニ最モ解ラ病
含ムルモノナリ何トナレハ司法ハ立法ノ下ニ立ツモノニシテ立法ト
對等ノ地位ニ立ツモノニアラズ立法ハ司法及行政、エミ立
テ國家ノ統一ヲ保ツモノナリ

第三点即チ命令、審査ミ付テハ裁判官ハ命令カ違當ノ
形式ヲ具フルヤ否ヤ殊ニ國務大臣ノ副署有テ有スルヤ否ヤ
ヲ審査スルコトヲ得何トナレハ命令ハ身ニノ志ニテ述ヘシ
ルカ如ク裁判官ヲ西羈束スルカヲ有セカレハナリ(然レモ法
律ノ規定ヨリテ及對ノ規定アルモノナリ)

只夕緊急命令ハ法律ト同一ノカヲ有スルモノナルヲ以テ裁判
官ニ對シテモ西羈束ノ効力ヲ有スルコトハ法律ト同一ク從テモ

判官ハ其規定カ憲法ノ規定ニ抵触スルヤ否ヤヲ審査ス
ルコトヲ得ス

第五編

國家ノ聯結

國家聯結ノ方法ハ一様ナラレ其原因ヨリテ區別スル之レヲ
三種ト大別スルヲ得事實上ノ聯結ト國際法上ノ聯結及
國法上ノ聯結之レナリ

事實上ノ聯結トハ偶然一致ヨリテ二國以上ノ間ニ聯結ノ形ヲ生
シタル者ニシテ法學上聯結ト稱スヘキモノニアラス此ノ如ク聯結
ノ實際生マシモノハ所謂身上聯結ト云フニシテカニシテ
ナリ身上聯結トハ二以上ノ君主國カ各具國法ニヨリテ
主ヲ會同ス同一トナシタスモノナリ兩國カ同一ノ君主ヲ頂クハ其共ニ
二國奉ルニ義裁カハ法規又ハ條約ニ依ルニアラス故ニ二國ノ於
テ皇位繼承法ノ順序ヲ異ニセルハ身上聯結ト一代又ハ數

代ニシテ解スルヲアリ又一國ニ於テ其國法變更スルハ身上聯
合ハ自ら解除ニ及スルヲアリ要スルニ身上聯合ハ二國以上ノ
國法ノ偶然附會ヨリテ生スル事實上ノ干係ニシテ法律
上ノ國家ノ聯結ト稱スヘキ者ト非ス身上聯合ノ事實ハ千
八百七十三年迄ノ英國トハノーベントノ干係自身義ト金剛國ト
ノ干係ノ如キ是ナリ

國際法上ノ聯結ハ國際ノ條約ニ依リテ生スルモノナリ國家ト國家
トハ且ニ條約ニヨリテ且ニ權利義務ヲ生スルノ支カハサルハミ
後タス此等ノ條約ニヨリテ生スル一國ノ權利義務ノ目的物ト異
ナルヲアリ又ハ其目的物ヲ同シクスルヲアリ其目的物ヲ同シクスル場
合即チ兩國ノ共同ノ政務ヲ共同ニ行フヲ目的トスル條約依
リテ生スル干係ヲ同盟ト云フ同盟ノ目取モ著キキ場合ハ攻守同

盟なり此等ノ干係皆一般ノ干係ニシテ永遠ニ継続スヘキ性質ヲ有スル物ニ非ス國際法上ノ聯結ニシテ永遠ニ継続スヘキ性質ヲ有スル者ハ所謂物上聯合ニシテ物上聯合ト三國以上ノ共同直接ノ干係ヲ有スルモノヲ云フ其最モ通常ノ場合ハ二國以上ノ君主國カ同一ノ君主ヲ載ル場合ナリ即チ頃、スウェーデン、那威等其例ナリ

物上聯合ハ身上聯合ノ如ク二國以上ノ國法ノ偶然附合ニシテ生スル事實上ノ干係ニ止マラスシテ法律上ノ根拠ヲ有シ二國以上ノ共同遵守スルノ義務カアル条約ニ依ルモノナリ此条約ニヨリテ各國ハ其憲法ヲ定ムル可シサレハ各國憲法ノ相一致スルコトハ必ず候タカレ此一致ハ身上聯合ノ場合ノ如ク偶然ノ一致ニ非ス故ニ各國ハ單ニ其憲法ノ変更スルコトヲ聯結ヲ解クコトヲ得ズ

國際法ノ聯結ニシテ永久ノ性質ヲ有スル者ノ一ヲ國家聯結トス

國家聯結トハ國家ノ政務ヲ共同シテ行ハカ爲メ殊ニ外國ニ對シテ國ノ安全ヲ保チ國ノ力ヲ發達スルカ爲メ永遠ニ聯合スルモノナリ

國家ノ聯結ニ於テハ各國ハ國家タルノ性質ヲ失ハサルコト勿論國家聯結ノ屬スル權限ヲ擴張シ又ハ消滅スルコト有テハ各國ノ條約ニ依ルコトヲ要シ最高權ハ依然各國ニ屬ス國際法上ノ干係ニ於テモ各國ハ完全ナル權利主体ナリ及之國家聯合ハ本來國際法ノ權利主体ニ非ス只各國ヲ代表シテ國際法上ノ法律行為ヲ行フコトナリ又國家聯合ハ臣民ニ對シテ効力ヲ生ス國家聯合ノ實例ハ現今存在ス近來ノ實例トシテハ千七百八十一年千七百八十七年北美合衆國及千八百十年千八百十八年モントリオール千八百十五年ノ独乙等ナリ

右ニ述ヘタル國際法上ノ聯結ノ場合ニ於テハ聯結ハ單ニ國家ト國
家トノ權利干係ニ止マリテ權利主体ニ非ス

國際法上ノ聯結ハ聯結シタル各國ノ外ニ聯結ニヨリテ新タル國家
ヲ生スル者ニ非ス聯結ニヨリテ新タル國家ヲ生スル者ヲ聯合國家
トス國家ノ聯合ハ權利干係ナルニ及シテ聯合國家ハ權利主体
ナリ國家聯合ハ契約ニ基キ聯合國家ハ憲法ニ基クハ國
際法ノ干係ニシテ一ハ國法上ノ干係ナリ故ニ聯合國家ノ權利ノ擴
張スルニハ其憲法ノ改正ニ依リテ之ヲ行フヲ得國家聯合ノ場合
ノ如ク各國ノ合意ヲ要セス最高權ハ國家聯合^{聯合國家}金ノ有スル所ナリ
國際法ノ干係ニ於テモ聯合國家ハ完全ナル權利主体ニシテ宜
戰媾和其他諸般ノ條約ヲ締結スルノ權ヲ有ス國家聯合
ノ如ク各國ノ意思ヲ代表シテ其權ヲ行フニ非ス内ニ對シテ聯

合國家ハ國家聯合ノ如クニ單ニ國家ト國家トノ干係ニ止マ
ラザルヲ以テ皇帝ニ各國ノ法律命令ニ依リテ向接ニ臣民ニ
命令スルヲ得ルノミナラス直接ニ臣民ニ對シテ命令スルヲ得
聯合國家ノ實例ハ歐洲ニ於テ獨逸帝國及スイツラント未洲ニ
於テハ合衆國ナリ

2320

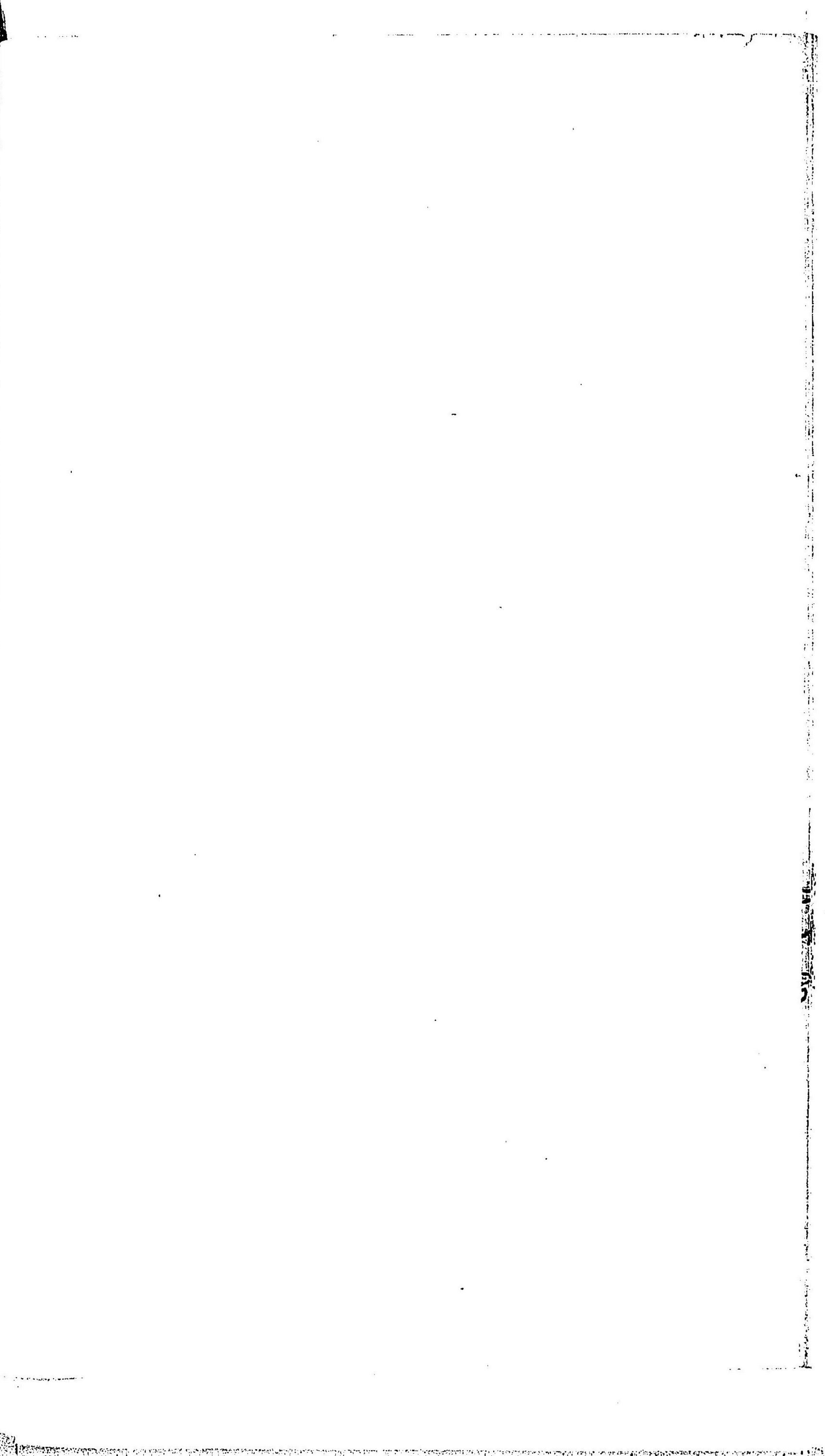
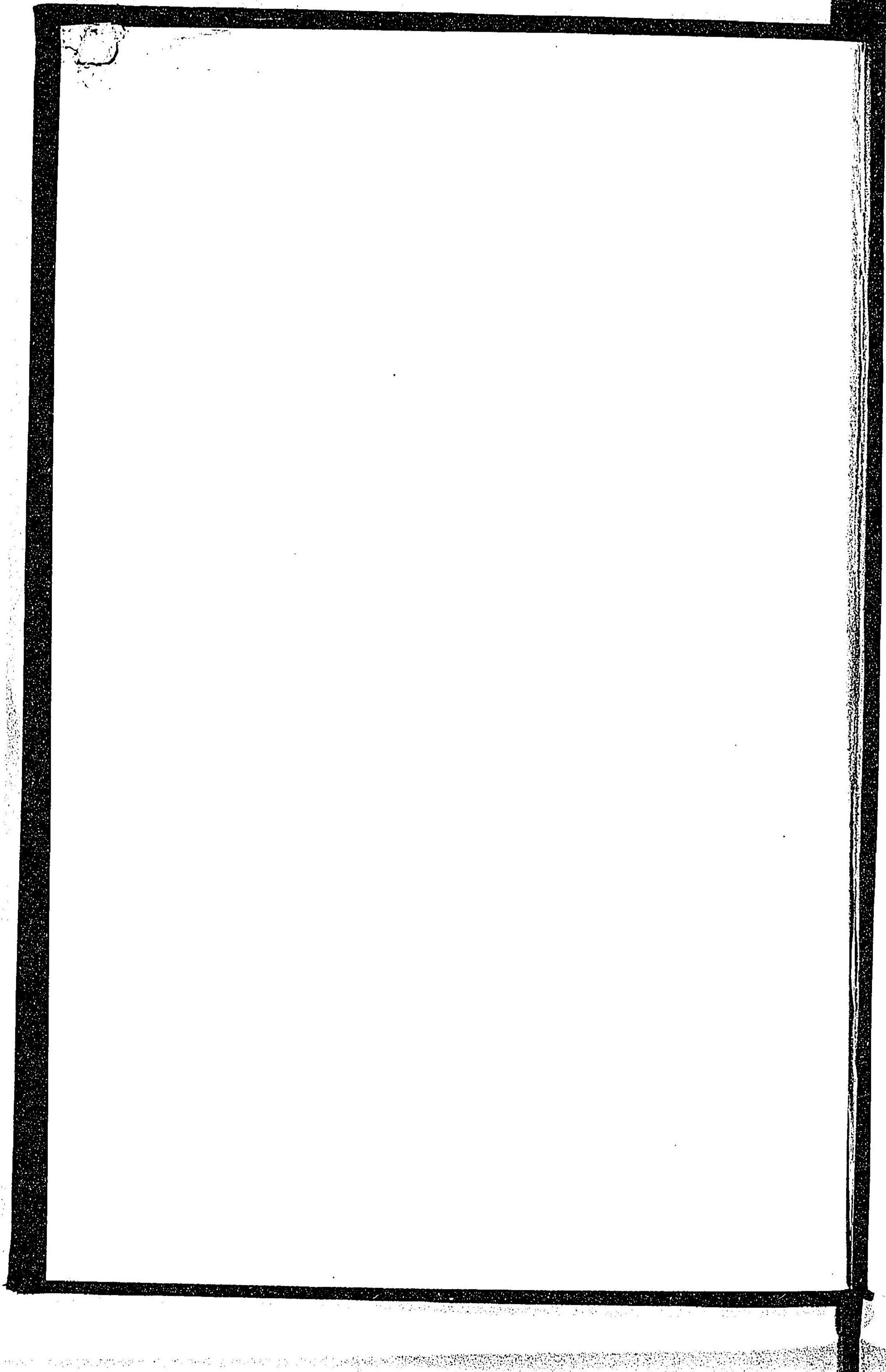
157

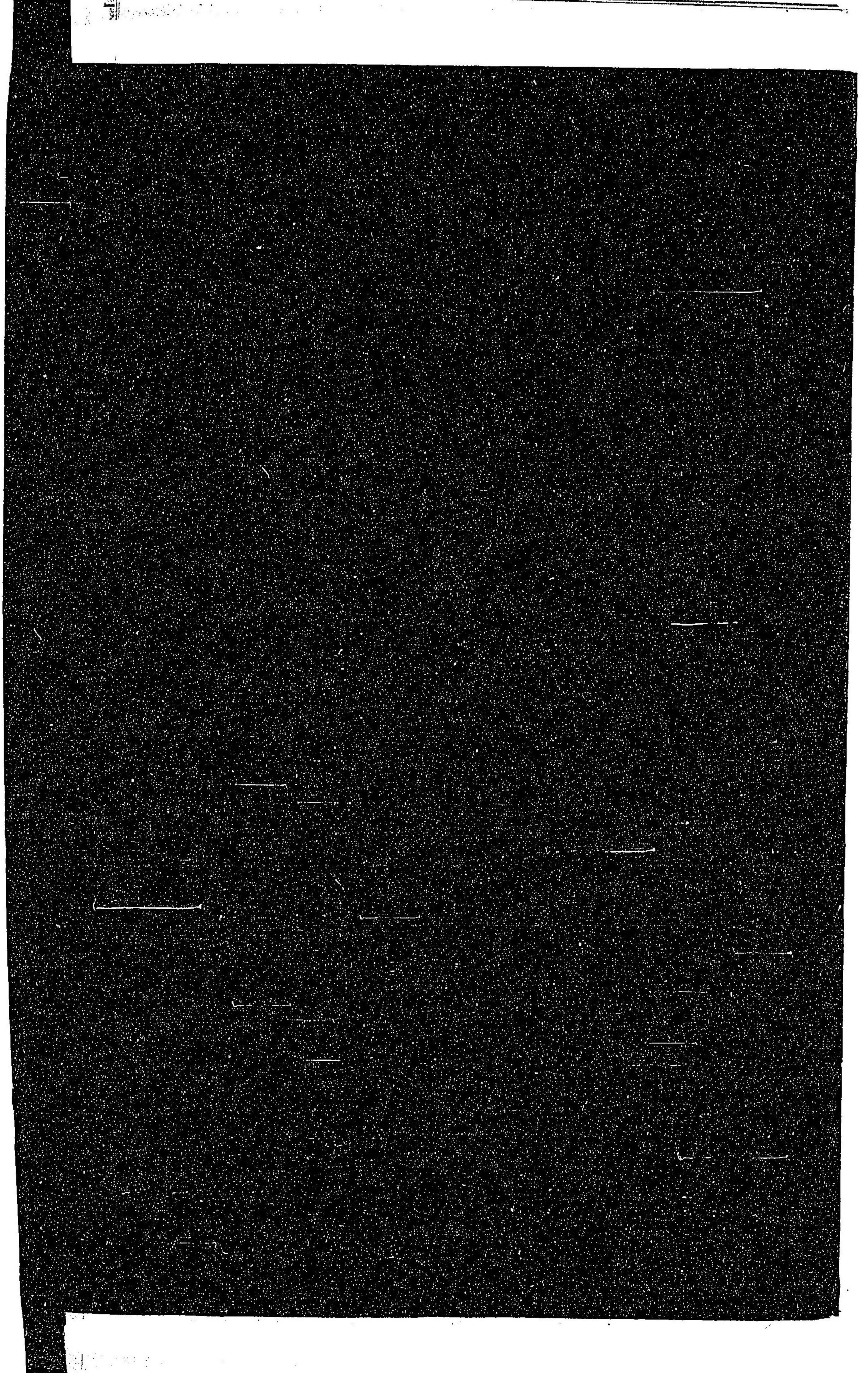
45537

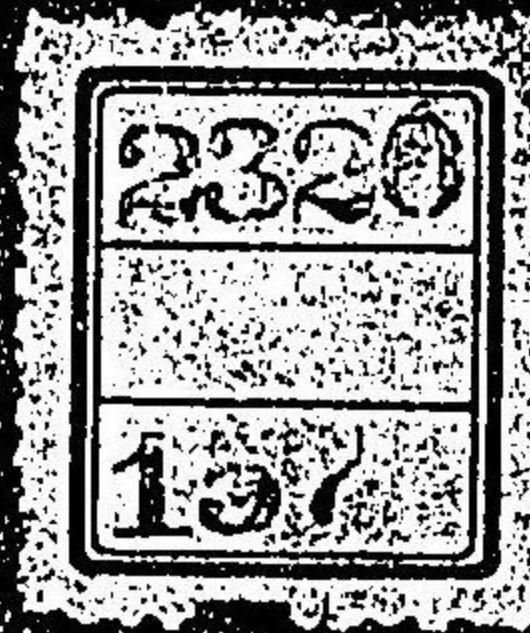
國法學講義終



157







031554-000-5

特70-96

国法学講義

一木 喜徳郎/述

[刊年不明]

BBE-0158



