ノ主意ナランヤ故ニ憲法第八條第二項ニハ『此ノ勅令ハ』云々トアリ『此ノ勅令』トハ唯ニ將來ニ施行スルモノヽミト限ルヘカラス苟クモ第八條第一項ニ基キ發シタル勅令ハ總ヘテ之ヲ含有シテ云フナリ故ニ如何ナル勅令モ之ヲ議會ニ提出スルヲ要スルナリ

今法律ヲ廢止スル勅令ヲ出シタルトキハ其勅令ハ法律ヲ廢止スルト同時ニ其目的ヲ達シタルヲ以テ自已モ亦消滅スルヤ

若シ此場合ニ勅令ハ法律ヲ廢止スルト同時ニ其目的ヲ達シタルヲ以テ自己モ亦消滅スルモノトセハ其勅令ノ將來ニ向テ効力ヲ失フコトヲ公布スヘキ必要ナカルヘシ或ハ論者ニヨリ此場合ノ公布ハ單ニ勅令ノ實質上ノ効力ヲ失ハシムル爲ニスルニアラス其形式上ノ効力、形式上ノ存在ヲ失ハシムル爲ニ之ヲ爲スモノナリト云フモノアリ然ルニ其勅令ハ法律ヲ廢止スル實質上ノ『效力ノ』目的ハ既ニ之ヲ達セリ然ルニ何カ故ニ其形式上ノ效力及ヒ存在ヲ失ハシムル必要アルカ抑モ形式上ノ效力及其存在トハ何ヲ指シテ云フカ官報ニ掲載セルコトヲ指シテ云フカ官報ニ掲載シ置クノ閲覽ニ煩雜ヲ來タスユヘニ之ヲ除却スルノ必要アリトスルカ勅令ヲ掲載セル官報ヲ悉ク燒棄スルニアラスンハ此目的ヲ達スルヲ得サルヘシ縱令總ヘテノ官報ヲ燒棄スルモ一タヒ勅令ヲ發シタルノ事實ハ決シテ之ヲ消滅セシムルヲ得ヘキニアラサルナリ若シ論者ノ說ニ從ハンカ一ケ年間效力ヲ有スト明言セル法律ヲ發シタル場合ニ一ケ年經過後ニ於テハ復タ立法手續ヲ以テ此法律ヲ廢止スルノ必要アリト云ハサルヘカラサルヘシ是レ無用ノ手數ニアラスヤ法律ヲ廢止スル手續ヲ爲スコト法律上何等ノ必要ナキナリ若シ第一ノ法律ヲ廢止シタル第二ノ法律ヲ更ニ第三ノ法律ニテ廢止スルノ必要アリトセハ此第三ノ法律ヲ廢止スルノ必要モ亦アルヘシ然ルトキハ廢止ノ法律ヲ無限ニ發セサルヘカラザル事ニナルヘシ豈ニ斯ル必要アラシヤ之ト同シク勅令ハ既ニ法律廢止ノ目的ヲ達シ同時ニ其實質上ノ効力ヲ及ホシ盡クシタルヲ以テ更ニ之ヲ廢止スルノ公布ヲ爲スノ必要ナキナリ故ニ憲法第八條第二項ノ失効ノ公布ヲ爲スヘシトノ規定ハ此場合ニ適用ナシト云フノ適當ナルニ加カサルナリ然ルトキハ法律ハ常ニ全ク勅令ヲ以テ廢止セラルヽコトニナリ議會ハ唯其行爲ヲ是非スル職權アルニ止マルコトニナルヘシ

抑モ憲法第八條第一項ノ規定セル勅令ハ元ト一般ニ對スル例外ノ場合ノ規定ナリ夫レ議會ノ協贊ヲ經テ制定シタル法律ノ規定ハ亦議會ノ協贊ヲ經ルニアラサレハ之ヲ變更廢止スルヲ得サルコトハ憲法上ノ大元則トスル所ナリ然レトモ緊急ノ必要アル場合ニ於テハ法律ノ規定ヲ變更廢止スルニ簡易ノ方法ヲ以テスルハ實ニ止ムヲ得サルノ事ナリ是レ第八條第一項ニ『法律ニ代ルヘキ勅令ヲ發ス』トノ規定アル所以ナリ然レトモ此方法ヲ以テ法律ノ規定ヲ全ク變更廢止セシメサルヘラサルノ理由ハ決シテ存スルコトナシ常則ニ從ヒ議會ノ諾諾ヲ以テ之ヲ變更廢止セシムルモ決シテ緊急ノ需要ニ應スルコトヲ得スト云フヲ得サルナリ是レ第三項ニ『議會ノ諾諾ナキトキハ其將來

ニ效力ヲ有セサルコトヲ公布スヘシ」ト規定セル所以ナリ此第二項ノ規定アル所ヨリ見レハ法律規定ノ變更廢止ヲ全ク勅令ニ委シタルモノト推測スルヲ得サルナリ則チ緊急止ムヲ得サルノ事ニアラサルヨリハ立法範圍ヲ勅令ニテ侵スコトヲ得ス緊急規定ノ效力ヲ他ニ擴延セシムルコトハ例外法ノ規定ノ性質上許サヽルコトナリトス

然ルニ今法律ニテ規定セル事項ノ廢止ヲ勅令ニテ規定シタルトキハ議會ノ承諾ナクモ之カ失効ノ公布ヲ爲スノ必要ナク之ニ反シ法律ニテ規定セル若クハ規定スヘキ事項ヲ勅令ニテ規定シタルトキノミ議會ノ承諾ナケレハ之カ失效ノ公布ヲ爲ス必要アリト云フカ如キハ兩者ノ間ニ權衡ヲ得サル說ト云ハサルヘカラス憲法ハ何故ニ此兩者ノ間ニ差異ヲ立テタルヤ其理由ヲ發見スルコトヲ得ス勅令カ其立法事項ヲ規定セルコトハ少シモ異ナルコトナシ然ルニ一ハ全ク勅令ノミニテ絕對ノ效力ヲ有シ他ハ勅令ノミニテ絕對ノ效力ヲ有セス法律廢止ノ場合ニハ勅令ノミニテ之ヲ爲スコトヲ得ルモ法律事項ノ規定ハ勅令ノミニテ之ヲ爲スヲ得ス議會ノ承諾ナケレハ其勅令ハ效力ナキニ至ルト云フハ甚タ奇怪ナリト云ハサルヘカラス或法律廢止ノ場合ニ於テモ人民ノ權利義務ニ關係セルコトアリ或事項ノ規定ノ場合ニモ人民ノ權利義務ニ關係スルコトアルヘシ然ルニ憲法ハ此兩者間ニ差異ヲ立テタルモノナリトハ容易ニ之ヲ推定スルヲ得サルナリ或事項ヲ勅令カ規定シタル場合ニ議會ノ承諾ナケレハ其規定ノ效力ナシト云フヲ得ハ法律廢止ヲ勅令カ規定シタル場合ニ於テモ議會ノ承諾ナケレハ其規定ノ效力ナシト云フヲ適當ナリトス勅令ニテ元トノ法律ヲ變更シ新タニ規定ヲ設ケタル場合ニハ元トノ法律ノ或一部分ノ規定ヲ廢止シ又新タニ規定ヲ設ケタルモノナリ此場合ニ其新規定カ將來ニ效力ナクンハ法律ノ或一部分ノ規定ノ廢止モ亦將來ニ效力ナシト云ハサルヘカラス例ヘハ或法律ニテ或所爲ヲ二十圓ニ罰ストノ規定ヲ廢シテ參拾圓ニ罰ストノ規定ヲ設ケタル場合ニ罰スト規定シタルトキハ二十圓ニ罰ストノ規定ヲ廢シテ參拾圓ニ罰ストノ規定ヲ設ケタルナリ今此勅令カ其效力ヲ失フコトヽナレハ參十圓ニ罰スト云フコトヽ二十圓ニ罰ストノ規定ヲ廢止シタルコトヽカ其效力ヲ失フコトニナラサルヘカラス又之ト同シク或法律ヲ勅令ニテ廢止シタルトキ其法律カ或所爲ヲ罰スト規定セルニ勅令ハ罰セスト規定セルコトニナルナリ今此勅令カ廢止セラルレハ或行爲ヲ罰セストノ規定ナクナルユヘ元トノ法律ノ規定セル如ク罰スルト云フコトニナラサルヘカラス然ルニ此場合ニ參拾圓ニ罰スト云フ勅令ノ規定ノミ效力ヲ失フテ二十圓ニ罰スト云フコトヲ廢止スル規定ノ効力又ハ或所爲ヲ罰セストノ規定セル效力ハ消滅セスト云フハ此勅令ノ性質上不適當ノ解釋ナリト云ハサルヘカラス且ツ普通ノ法律ノ場合ニ於テモ或第一ノ法律ヲ廢止スル第二ノ法律ヲ唯單ニ廢止スルノ第三ノ法律ヲ更ニ發シタルトキハ其第一ノ法律ハ復活スルモノト解釋スルヲ適當ナリトスヘキコトアリ廢止シタルモノハ一概ニ之ヲ復活スルヲ得スト云フヲ得サルナリ

明治三十二年法律第四十號ニ民法第七百九條ノ規定ハ失火ニハ之ヲ適用セスト規定セリ此法律ハ民法第七百九條ノ過失ニ因ル損害賠償ノ義務ハ失火者ニハ負擔セシメストノ規定ナリ即民法ノ規定ハ失火者ニハ適用セストノ規定ナリ失火者ニ對スル效力廢止ノ規定ナリ今此ノ法律ヲ廢止シタルトキハ如何反對論者ノ說ニ從ヘハ失火者ニ賠償ノ義務ヲ負ハスノ規定ハ既ニ廢止セラレタリ故ニ此廢止ノ規定ヲ廢止スルモ失火者ハ依然トシテ賠償ノ義務ヲ負フモノニアラスト云ハサルヘカラサルヘシ然レトモ吾人ノ考フル所ニヨレハ失火者ニ義務ヲ負擔セシメストノ規定ヲ廢止シタルトキハ即チ失火者ハ一般ノ原則ニ從ヒ義務ヲ負フコトニナルナリ

治安警察法第二條第二項ニ政事集會ノ發起人ハ開會以前ニ集會ノ場所年月日時ヲ所轄警察署ニ届出ツヘシトアリ又第四項ニ法令ヲ以テ組織シタル議會ノ議員選擧準備ノ爲ニ選擧權ヲ行フヘキ者及被選擧權ヲ有スル者ニ限リ會同スル所ノ集會ハ投票ノ日ヨリ前五十日間ハ第二項ノ届出ヲ要セストアリ今勅令ヲ以テ國會議員選擧準備ノ爲ニスル集會ニハ此届出ヲ要スト規定シタリトセヨ此治安警察法第二條第四項ノ規定ハ帝國議會議員選擧ノ場合ニハ適用ナキコトニナルナリ今此勅令ヲ議會ニ提出シ其承諾ナキ爲其失効ヲ公布シタリトセヨ治安警察法ノ規定ハ乃チ依然トシテ帝國議會議員ノ選擧ニハ適用セラレサルヤ吾人ハ即チ適用セラルヽモノト信スルナリ

元ヨリ或場合ニハ廢止ノ廢止ハ元法ヲ回復セシメサルコトアルヘシ例ヘハ或法律ヲ發シ之ニ抵觸スル前法ハ總ヘテ之ヲ廢止スヘキ旨ヲ規定セル場合ニ此或法律ヲ廢止シタル時ハ此法律ニヨリ廢止セラレタル前法ハ復活スヘキモノト解スヘカラス何トナレハ此最後ノ法律ニヨリ立法者ハ凡ヘテ斯ル事項ヲ規定スルノ意思ナキコトノ推知シ得ヘキヲ以テナリ故ニ是レ一概ニ論定スルヲ得ス各個ノ場合ニ付テ立法者ノ意思ヲ推測スルコトヲ要ス

或ハ曰ク勅令ヲ以テ既ニ法律ニテ規定セル事項ヲ規定シタルトキハ縱令後來其勅令カ廢止セラルヽモ其事項ニ付テハ此勅令ニ依リテ決定スヘキモノナリトセハ即チ勅令カ斯ル效力ヲ含有ストセハ何故ニ其勅令ハ法律ヲ變更廢止スルノ效力ヲ有シ能ハサルヤ一方ノ效力ハ之ヲ認メ他ノ效力ハ之ヲ認メストハ甚タ不理ナリト

元ヨリ勅令ノ廢止セラルヽマテノ事項ヲ決スルニハ勅令ニ依ルヘキコトハ明ナリ然レトモ勅令ニ依ルヘキモノト云フハ即チ勅令ノ廢止セラルヽマテハ法律ハ變更廢止セラルヽモノナリト云フトキハ同一ナリ法律ハ變更廢止セラルヽモノユヘ勅令ニ從ツテ決スヘキコトヽナルナリ而シテ勅令カ將來ニ效力ナキコトヲ公布セラルヽハ其勅令ハ既ニ新タニ生シタル事件ヲ決定スル效力ヲ有セサルト同シク勅令ノ法律ヲ變更廢止スル效力モ亦存セサルモノト云ハサルヘカラス若シ勅令ガ一タヒ法律ヲ廢止シタルトキハ縱令勅令ヲ廢止スルモ其法律ヲ廢止シタル效力ハ消滅スルモノニアラスト云ハヽ勅令カ法律ヲ停止シタルトキニ縱令其勅令ヲ廢止スルモ其法律ヲ停止シタル效力ハ消滅

セサルモノト云ハサルヘカラス然ルトキハ此場合ニ勅令失效ノ公布ヲ爲スハ何故ナルカ抑亦勅令失效ノ公布ヲ爲スノ必要ナキヤ

或ハ曰ハン若ノ子ノ説ノ如クナランカ勅令ヲ以テ法律ヲ停止シタル場合ト廢止シタル場合トハ何ニ依テ之ヲ區別スルヤ停止ノ場合モ廢止ノ場合モ勅令ヲ廢止スレハ共ニ行ハルトセハ毫モ之ヲ區別スルヲ得サルヘシト

然リ議會カ承諾ヲ爲サヽルトキハ停止ノ場合ト廢止ノ場合トニ區別ナキナリ此レ法律カ行ハルヽコトニナルナリ但シ議會カ承諾シタルトキニハ明カニ之ヲ區別スルヲ得ヘシ即チ勅令カ法律ヲ停止シタルトキニ議會カ之ニ承諾スレハ勅令ノ規定セル期間法律ハ依然トシテ停止セラルヽコトニナリ其期間ヲ經過スレハ法律ハ復タ行ハルヘシ之ニ反シ勅令カ法律ヲ廢止シタルトキニ議會カ之ニ承諾スレハ即チ法律ハ永久的ニ發止セラルヽコトニナルナリ

或ハ曰ク憲法第八條第一項ニハ……帝國議會閉會ノ場合ニ於テ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ發ストアリ是レ『帝國議會閉會ノ場合ニ於テノミ法律ニ代ハルヘキ勅令』ヲ發ストノ規定ナリ即チ『帝國議會閉會ノ場合ニ於テノミ效力ヲ有スル勅令』ヲ發ストノ規定ナリ帝國議會既ニ召集セラレ開會セラルヽニ至ルトキハ其效力ヲ失フヘキモノナリト

然レトモ若シ此説ヲシテ正當ナラシメンカ同第二項ニ之ヲ議會ニ提出シ承諾セサルトキ其ノ將來ニ效力ナキコトヲ公布スヘシト規定ヲ設ケタル所以ヲ解スルヲ得サルヘシ假令議會カ此場合ニ於テ諾ヲ爲スモ勅令ハ將來ニ効力ヲ有スル事ナカルヘシ何トナレハ議會閉會間効力ヲ有スル勅令ニ承諾スルモ唯之レ承諾スルノミニシテ將來ニ效力ヲ有セシムルコトニ承諾スルモノニアラサルヲ以テナリ若シ議會ニ於テ承諾セサルトキハ將來ニ向テ其ノ效力ヲ失フヘキコトハ愈明ナリ斯ル場合ヲ憲法ニ規定スル必要ハ少シモ之レナキナリ(法政五二)

○憲法上ノ委任ノ自由

法學博士　穗積八束君

憲法上ノ大權ハ君主ノ親裁ニ專屬シ統治機關ノ權限ノ外ニ在リ法律ヲ以テ之ヲ犯スコトヲ許サス。法律ハ議會カ憲法上ノ權限トシテ議定スル所ニシテ大權ヲ以テ之ヲ犯スコトヲ得ス。二者咎其畛域ヲ明劃シ相侵犯セス之ヲ我憲法ノ大義トス。若シ避ク可ラサル緊急ノ事アルニ於テハ勅令ヲ以テ法律ニ代フ。憲法第九條ノ此ノ除外例アルモノハ其他ノ場合ニ於テ命令ヲ以テ法律ニ代フルコトヲ許サヽルノ精神タル明カナリ。然ルニ所謂委任説ナル者我憲法ノ解釋トシテ行ハレ憲法カ大權ニ專屬スト明言シタル事項ヲ大權ヲ以テ統治機關ニ委任シ若クハ憲法カ法律ヲ以テ規定ス

ヘキコトヲ明言シタル事項ヲ行政ノ權限ニ委任スルカ如キ事例既ニ多ク世人ハ之ヲ怪マス大權ノ委任ナリ法律ノ委任ナリト謂フノミニテ何カ故ニ之ヲ委任シ得ヘキカノ理由ヲ問ハス之ヲ默認スルニ似タリ。他日若シ此ノ委任ノ自由ヲ重大ナル事項ニ濫用スルコト在ハ憲法ノ政正ハ其改正ノ名ナクシテ遂行セラルヽノ虞アラン豈警戒セサルヘケンヤ。

委任ハ自己ノ權利ヲ他ニ移シテ行使セシムルノ義ナリ。公ノ秩序ニ關セサル個人ノ私權ノ行用ニ於テハ之ヲ妨ケサルヲ通則トス。公職ハ公ノ秩序ニ關シ其者カ自ラ之ヲ行用スルコトヲ條件トシテ有スル所タリ。國家機關ノ憲法上ノ權限ハ其機關カ之ヲ行使スル事ヲ條件トシテ付與セラレタル者ニシテ之ヲ相互ノ間ニ推移スルハ憲法ノ條項ヲ紛ルノ效果アリ濫リニ委任ノ法理ニ籍口シテ之ヲ犯スコトヲ許サヽルヤ明カナリ。大權ノ行使ハ君主之ヲ大臣ニ委任シ、大臣ノ職權ハ大臣之ヲ知事ニ委任シ、知事ハ之ヲ其下級ノ官府ニ委任スルノ自由アラシメハ何ソ秩序ヲ維持スルヲ得ン。又議會ハ一片ノ決議ヲ以テ『命令ヲ以テ稅ヲ課シ刑罰ヲ定メ所有權ヲ制限シ人身ノ自由ヲ束縛スルコトヲ得』ト謂フカ如キ單行法律ヲ發布スレハ立憲制ヲ變シテ專制ノ舊ニ復スルノ實アラン、如此極端ナル假設例カ一見シテ違憲ナルコトヲ思惟スレハ其輕微ナル程度ニ於テ委任主義ノ實行セラルヽハ事實未タ甚シキ害ヲ見サルモ法理ノ純正ヲ得タルコアラサルコト知ルヘキナリ此條理ノ甚タ明白ナルニ拘ハラス世論カ嘗テ疑ヲ此間ニ容レサリシ者ハ蓋シ歐洲ノ憲法ノ實例ト學說トカ之ヲ默認シテ非難ノ論議ナキカ爲ナラン。然レトモ彼我ノ憲法ハ大權及立法權ノ制ニ於テ其名ヲ同ウスルモ全ク其實ヲ異ニス。故ニ彼ニ在リテ委任主義ノ行ハルヽハ彼ノ政體ノ觀念ニ隨伴スル所ニシテ之ヲ我ニ移スコトヲ得サルナリ。

西歐ノ政體ニ於テハ憲法ト法律トノ效力ノ區別ヲ確認セス憲法亦法律ナリト爲シ法律ヲ以テ憲法ノ實質ヲ變更スルコトヲ妨ケストシ、若シ事實上吾主ト國會トカ一致スルトキハ違憲ノ行爲ナシト云フノ法理ヲ採レリ。此義ハ英國ノ實行ニ於テ顯著ニシテ佛獨ノ如キ多ク此ノ主義ニ則ル。實例ハ識者ノ熟知スル所ナリ。故ニ彼ニ在リテハ君主ト國會トカ一致スレハ(法律)其相互ノ憲法上ノ權限ヲ左右スルモ之ヲ怪マス。委任ノ自由ハ蓋シ茲ニ出ツルナリ。

三權分立ヲ基礎トスル政體ニ於テハ立法司法行政ノ三權ハ君主ト國會ト裁判所トカ各々自己ノ利益ノ爲ニ他ノ浸犯ヲ妨止スルノ防衛ノ境界ト見做セリ。之ヲ國家カ憲法ヲ以テ其統治機關ニ命シタル積極的ノ公職ト認メサルカ故ニ君主カ自己ノ特權ニ對スル法律ノ侵犯ヲ自認シ若クハ國會カ自己ノ立法ノ權ヲ行政權ニ讓ルハ恰モ私人カ其私權ヲ他ニ讓與スルト同一視シタリ。此レ委任ノ自由アル所以ナラン。

西歐ノ憲法ニ所謂君主ノ特權ハ立法權ノ讓歩ヲ意味シ其本質ニ於テ既ニ法律ノ委任ニ由リテ生レタリ。故ニ法律ノ侵犯ニ對抗シ得ヘキ性質ヲ有セス。法律ヲ以テ大權ヲ侵犯スルコトヲ得スト謂

フノ我憲法ノ主義ハ彼ノ國法上解シ能ハサル所ナラン。又立法權ヲ以テ國家最高ノ權力トシ之ヲ行政司法ノ二權ノ上ニ置クノ西歐政體ニ於テハ立法權ハ學者ノ所謂權限權限ヲ有ス自ラ自己ノ權限ヲ伸縮スルノ權限アルヲ謂フナリ。茲ヲ以テ法律ハ自己ノ權限ヲ自ラ擴張シテ他ノ機關ノ權限ヲ吸集スヘク又其權限ヲ放棄シテ之ヲ他ニ讓與スルトヲ妨ケス。委任ノ自由アル固ヨリ論ヲ待タサルナリ。委任ノ自由ノ當否ハ先ツ憲法ノ法力ノ如何ニ由リテ之ヲ決セサルヲ得ス。若シ我政體ハ法律命令ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ許サヽルノ法理ヲ採リタリトスレハ憲法カ其明條ニ於テ分劃セル統治機關ノ權限ヲ伸縮スルノ効果タル委任主義ハ之ヲ容ルヽコトヲ得サルヤ明白ナリ。又國家機關ノ權限ハ即チ憲法ノ命スル國家ノ公職ナルコトヲ回顧スレハ之ヲ私ニ彼是ノ間ニ推移スルハ憲法ノ豫期セル公ノ秩序ヲ紛更スル者タルコト明ナリ。

憲法上ノ大權ハ君主ノ親裁ニ專屬シ統治機關ノ干渉ノ外ニ在リ。其政務ノ範圍ハ之ヲ憲法ニ列記ス之ヲ大權事項ト稱ス。君主カ親裁シ得ヘキ政務ハ必シモ此ノ大權事項ニ限ラレス然ルニ持ニ其或種ヲ大憲ニ特筆シタル者ハ必ス親裁ニ屬スヘク之ヲ官府ニ委任スルコトヲ許サヽルヲ豫期シタルナリ。又憲法ノ明條ニ特示シ必ス法律ヲ以テ規定スヘキコトヲ命シタル政務ノ範圍ヲ憲法上ノ立法事項ト謂フ。法律ヲ以テ規定シ得ヘキ事項ハ必シモ此ノ列記ノ事項ニ止ラス然ルニ特ニ其或種ヲ大憲ニ特書シタルハ之ヲ命令ノ範域ニ委任スルコトヲ欲セサルカ故ナリ。然ルニ大權ヲ行政ノ官府ノ權限ニ移シ憲法上ノ立法事項ヲ命令ノ權限ニ委スルカ如キコトアラハ大憲ノ精神ヲ沒スルノ虞ナシトセンヤ。

近來我立法ノ經過ヲ着ルニ命令ヲ以テ規定シ得ヘキ事項モ多ク法律案トシテ議會ニ提出セラレ又憲法上ノ立法範圍ニ專屬スル事項ニシテ却テ之ヲ命令ニ委任スルノ例多キハ頗ル奇異ノ觀ナキ能ハス其結果ハ法律ト命令トノ憲法上ノ範圍ヲ不當ニ伸縮スルニ外ナラス。命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス故ニ憲法上命令ヲ以テ規定シ得ヘキ事項ヲ一度法律ニ移讓スルトキハ將來ニ向テハ其事項ハ議會ノ權限ニ屬スル立法事項トナリ命令自ラ命令ノ田地ヲ將來ニ減縮スル者ナリ。憲法發布ノ當時ニ於テル命令權ノ範圍ハ既ニ其半ヲ立法範圍ニ讓與シタリト云フヘシ。一度立法範圍ニ移シタル政務ノ事項ハ再ヒ之ヲ命令權ニ回收スルコトヲ得ス。此ノコト憲法ヲ運用スル者ノ愼重シテ反省スヘキ所タリ。

之ニ反シ憲法カ必ス法律ヲ以テ規定スヘキコトヲ保障シタル吾人ノ自由權利ニシテ法律カ之ヲ命令ノ專權ニ委任スルカ如キハ確ニ憲法當初ノ精神ニハ非サリシナリ。(例セハ憲法ハ所有權ハ犯スヘカラス公益ノ爲必要ナル處分ハ法律ニ依ルコトヲ明言スルニ拘ハラス民法カ所有權ハ命令ヲ以テ制限シ得ルコトヲ規定スルノ類)如此ハ法律カ自ラ其固有ノ田地ヲ放棄スルノミナラス憲法ノ委託ニ反キ人權保障ノ要件ヲ薄弱ナラシムル者ナリ。若シ委任主義ニシテ實行シ得ヘクンハ所

謂法令共有ノ政務ノ範圍ニ於テスヘキナリ（憲法第九條）。憲法上ノ大權事項ト憲法上ノ立法專屬事項トハ必ス大權若クハ法律ヲ以テ規定スヘク委任ノ自由ノ外ニ在ルヘキ所タリ之ヲ濫用スルハ國家機關ノ相互ノ權限ヲ紛リ間接ニ憲法ノ條項ヲ變更スルノ結果アルナリ。

此ノ議論ハ茫漠トシテ捉フル所ナキカ如ク識者ハ其論據ノ詳密ナラサルヲ咎ムルナルヘシ然シ事例ヲ引キ之ヲ論證スルトキハ法制ヲ非議スルノ嫌アリ且ツ細微ノ爭點ハ之ヲ法理專門ノ討義ニ讓ラントス。唯茲ニ抽象的ノ概言ヲ以テ世論ノ反省ヲ望ムノミ。（法政、一四）

○憲法第九條ニ就テ

法學士　竹井耕一郎君

憲法第九條ニ曰ク『天皇ハ法律ヲ執行スル爲ニ又ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ增進スル爲ニ必要ナル命令ヲ發シ又ハ發セシム』『但シ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルヲ得ス』ト本條ノ命令ヲ學者ハ分テ執行命令及行政命令若クハ獨立命令ト稱ス執行命令ハ即チ法律ヲ執行スルカ爲ニ發スル モノニシテ行政命令若クハ獨立命令ト稱スルハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ增進スルヲ目的トスルモノナリ

執行命令及行政命令ノ限界ニ就テ學說一ニ歸セス先ツ執行命令ニ關シテハ二種ノ說アリ第一種ノ說ハ此命令ノ範圍ヲ極テ狹ク解スルモノニシテ法律ヲ其儘實行スルニ必要ナル範圍ニ限ル故ニ法律ヲ補充スルカ如キハ勿論之ヲ許サス而シテ憲法上法律ヲ要スル事項ニモ立入ルコトヲ許サヽルモノトス第二種ノ說ハ稍廣キ解釋ヲ取ルモノニシテ此命令ハ單ニ法律ヲ其儘行フカ爲ニスルモノノミナラス必要ナル場合ニハ之ヲ補充スルコトヲモナシ得ヘシ是法律ヲ行フカ爲ニ欠クヘカラサルモノナリトス此論者ハ此ノ如ク法律補充ノ働ヲ認ムレトモ前論ト同シク憲法上法律ヲ要スル事項ニハ立入ルコトヲ許サヽルモノトス

第一種ノ論者ハ執行命令ヲ狹ク解スルト共ニ委任命令ヲ廣ク認ムルモノナリ第二種ノ論者ハ此命令ヲ稍廣ク解スルト共ニ委任命令ヲ認メサルモノトス委任命令カ法理上認メ得ヘキモノナルヤ否ヤハ此場合ト關係ナキカ故ニ此處ニ論スルノ要ナシト雖モ唯便宜上一方ヲ狹ク解スルノ結果一方ヲ廣ク解スルニ至ルハ自然ノ傾向ナリ余ハ委任命令ヲ認メサルモノナリ其理由ハ別ニ論スルコトアルヘシ

執行命令ニ關シテハ余ハ前二種ノ論ニ悉ク承服スルコトハナシ能ハス蓋シ執行命令ノ本分ハ既ニ法律ヲ行フニアルカ故ニ必要ノ場合ニハ法律ノ規定スル實質ト同一ナル事柄ヲ規定スルハ免ルヘカラサルコトニシテ理論上モ亦差支ナキモノタリ故ニ憲法上法律ヲ要スル事項ニ就テモ時ニ之ヲ規定シ得ヘカラス然レトモ第二種ノ論者ノ如ク補充ノ力マテ此命令ニ與フルハ穩當ナ

リト云フ能ハス此命令ノ目的ハ何處迄モ執行ニアリタトヘ法カ不備ナリトシテモ之ヲ補充スルコト能ハス此ノ如キハ執行命令ニ非サル一種ノ命令ナリトス蓋シ補充トハ事實關係ニシテ理論上ハ執行命令ニ非サレハ獨立命令タリ余ハ前キニ執行命令ニ對シテ行政命令ナル文字ヲ用ヰタレトモ是普通ノ用例ニ從ヒタルモノニシテ理論上ヨリスレハ獨立命令ト云フヲ可トス且ツ余等ノ所謂行政トハ此條ノ命令ト範圍ヲ同シクセス本條ニハ天皇親裁ニ出ツル命令モ亦之ヲ包含セリ兎ニ角行政命令ナル語ハ適當ナラス

以上ハ執行命令ノ範圍ヲ述ヘタルモノナリ次ニ獨立命令ノ限界ヲ論スルモノハ曰ク憲法第九條ノ規定ハ內務行政ノ範圍ニ止マルモノナリ法文ニ於テ特ニ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ增進スルカ爲ト云フ目的ヲ掲ケシハ其必要アレハナリ若シ之ヲ以テ一般ノ政務ニ亘ルモノトスレハ殆ント其必要ヲ見ス蓋シ國家政務ノ目的ハ之ヲ分テ二種トス一ハ直接ニ國權ノ爲ニスルヲ目的トスルモノニシテ一ハ公共ノ安寧幸福ヲ直接ノ目的トナスモノナリ本條ニ於テ特ニ目的ヲ掲ケシ所以ハ此第二ノモノヲ意味スト解セサルヘカラス即チ內務行政ニ關スル規定ヲ設ケシモノナシ外務行政ノ如キハ主トシテ國ト國トノ關係ニシテ命令關係ニ非ス故ニ官廳ニ對スル訓令ノ外餘地ナカルヘク財政兵政及行政機關ノ組織ノ如キハ內務行政ノ爲ニ必要ナル手段ヲ供スルモノナルカ故ニ同シク憲法第九條ノ範圍內ニ屬スト認ムルコトヲ得ヘシト[illegible]

此說ハ近來有力ナルモノナレトモ余ハ之ニ承服スルコト能サルナリ先ツ本條ノ公共ノ安寧秩序云々ヲ以テ一般政務ノ規定トナストキハ此處ニ掲クル必要ヲ見スト云フト雖モ何故ニ其必要ヲ見サルカヲ解スルニ苦シム憲法カ概括的ニ命令權ノ大本ヲ規定スルニ當リ一般政務ニ關スル目的ヲ明記シ以テ其由ル所ヲ知ラシムルハ甚タ必要ナルコトニ非スヤ若シ此ノ如キハ國權當然ノ作用ニシテ規定ヲ待タスト云フカ然ラハ此外ノ條文モ亦此ノ如キ論法ニ由リ無用ノ文トナルヘキモノニシテ尠カラス例ヘハ憲法第一條ノ如シ蓋シ憲法ハ國權ノ本體運用ニ關スル大綱ヲ定メタルモノニシテ國法上明々瞭々タルコトモ尙之ヲ載セ以テ大本ヲ示スハ其性質及體裁ニ於テ然ルヘキモノナリトス故ニ論者カ本條ヲ以テ特ニ內務行政ニ限ルモノトスルノ論據甚タ薄弱ナリトス蓋シ論者ハ國家政務ノ目的ヲ二分シ國權其モノヲ爲ト公共ノ爲トナスト雖モ憲法ヲ制定スルニ當リ國家及公共ナル文字ヲ此ノ如クニ使ヒ分ケタリト云フコト能ハス現ニ伊藤侯ノ義解モ論者ノ說ト異レリ義解必スシモ正シト云フニ非サレトモ以テ其精神ノ一斑ヲ推スヘキナリ抑モ法ノ精神ヨリスレハ國家ノ目的ト公共ノ目的トハ此ノ如ク區別スヘキモノニ非ス國家ノ爲即チ公共ノ爲ニシテ公共ノ爲即チ國家ノ爲タルヘキナリ只議論ノ便宜ヨリ二者ノ區別ヲナスコトヲ要スル場合アルヘシト雖モ二者カ根本的ニ區別サルヘシト考フルハ誤ナリ從テ憲法ニ於テ之ヲ明ニ區別シタリト云フハ決シテ穩當ナル說ニ非ルナリ加之ニ何故ニ本條ヨリ內務行政以外ノモノヲ除斥セサルヘカラサルカ國ノ政務ニ

於テ一ハ重ク一ハ輕シト云フコトハ容易ニ云ヒ得ヘキニ非ス論者ニヨレハ外務行政カ命令ノ餘地ヲ存セスト云フト雖モ現ニ國ト國トノ關係ヨリシテ人民ニ命令スル場合アリ而シテ一般學者ハ皆外務行政トシテ之ヲ説明ス例令ハ外國ニ渡航移住スルモノニ對スル命令ノ如キ其一ナリ又財政兵政及行政機關ノ組織ノ如キハ內務行政ノ爲必要ナル手段ヲ供スルモノニシテ憲法第九條ノ範圍ニ屬スト云フハ矛盾ノ論ナリ何トナレハ既ニ本條ヲ以テ內務ニ限ルモノトスルニ拘ハラス尙其他ノ行政モ之ヲ含ムト認メヘシト云フヲ以テナリ且ツ是等ヲ以テ單ニ內務行政ニ必要ナル手段タルニ止ムルトスルノ觀察モ亦穩當ナラサルヘシ此ノ如ク窮屈ナル解釋ヲ採ルニ至ル所以ハ唯條文ノ文字ニ拘泥シ强テ或意義ヲ用ヰントスルヨリ來ルモノニシテ吾人憲法ヲ解スルモノハ此ノ如ク窮屈ナルヘカラス終リニ或ハ云ハン外務財政兵政ハ憲法ノ他ノ條文ニ規定セラル故ニ本條ハ內務ノミノ規定トナスヘシト然レトモ憲法ヲ通觀スルニ天皇親裁ノ政務トシテ宣戰講和條約締結ヲ規定シ兵馬統帥軍隊編制ヲ規定スルトモ其他ノ一般行政事項ヲ規定セルヲ見ス又財政ニ關シテモ租稅豫算ノ大本ヲ規定スルノミ是等ヲ以テ命令權ヲ盡シタリト云フコトハ決シテ能ハスサレハ憲法第九條ヲ以テ內務行政ニ限ルモノトノ論結モ亦來ラサルナリ尙最後ニ論者ノ所謂行政機關ノ組織ニ關シテハ本條ノ範圍ニ於テ論スヘキモノニ非ルカ故ニ之ヲ省ク（以上憲法第九條ノ大體ノ意義ヲ述ヘ了レリ（法志、四））

○委任命令ハ違憲ニ非ル乎

法學士　秋山良三郎君

一國行政ノ必要上諸國多ク委任命令ナルモノヲ認ム我邦亦然リ此委任命令ハ果シテ憲法上正當ノ命令ナルヤ余輩大ニ疑ナキ能ハス乞フ其理由ヲ日ハン

第一　憲法ハ其第一章ニ於テ命令ノ種類ト之ヲ發スヘキ場合ヲ規定セリ此以外ニ於テハ憲法カ特ニ貴族院令ノ如ク命令ヲ發スヘキ權ヲ認ルカ又タ憲法ノ精神ニ由リ法合共同ノ範圍ニ屬スル事項ヲ規定スル命令アルコトヲ知リ得ル場合ノ外ハ憲法ハ委任命令ノ如キ特種ノ命令ナルモノヲ認メス

第二　憲法ハ其第二章ニ於テ必ス法律ヲ以テ規定スヘキ事項ヲ列擧セリ故ニ命令ヲ以テ此立法事項ヲ規定スルヲ得サルハ多言ヲ要セスシテ明ノリ、委任命令ヲ違憲ニ非ストスル論者ハ法律ノ委任ニヨリ命令ヲ以テ立法事項ヲ規定スル法律カ規定スル一ノ方法ナレハ委任命令ハ適法ノ命令ナリト曰ヘリ、之ヲ實質上ヨリ曰フトキハ法律ノ委任ニ由リ命令ノ規定スルハ法律規定ノ一法ナリト曰ヒ得ヘキカ如シ、然レトモ之ヲ形式上ヨリ論スルトキハ命令ヲ以テ立法事項ヲ規定スルハ明ニ憲法違反ト曰ハサル可カラス、

第三　委任命令ハ立法事項ヲ規定スルコトヲ得トセハ緊急命令ノ如ク法律ニ代ルヘキ效力ヲ有

シ從テ法律ヲ變更スルコトヲ得サル可カラス、然レトモ緊急命令ハ特ニ憲法第八條ニ由リテ法律ニ代ルヘキ命令ナルコトヲ知レトモ委任命令ハ何等ノ理由ニ由テ法律ニ代ルコトヲ得ルヤ大ニ疑ナキ能ハス特ニ委任命令ハ法律ヲ變更スルコトヲ得ト曰フカ如キハ憲法第九條ノ明文ニ抵觸スル違法ノ命令タルコト明ナリ、

或ハ曰ク之ヲ廣ク解スルトキハ法律ノ補充亦執行ノ一種ナリ委任ナル特種ノ命令ハ憲法ノ認メサル處ナリト雖只其實ヲ認メ之ヲ執行命令ト稱スヘシト論スルモノアリ余輩尚之ニ贊同スルコト能ハス、何トナレハ執行命令ハ立法事項ヲ規定スルコトヲ得ス執行命令カ立法事項ヲ規定スルカ如キハ法律又ハ緊急命令ヲ執行スル性質上法律又ハ緊急命令カ直接ニ立法事項ヲ規定シテ已ニ臣民ノ權利義務ニ或拘束ヲ加ヘシモノニ付キ其範圍內ニ於テ間接ニ立法事項ニ關スルノミ是レ憲法ニ謂ハユル執行命令ノ性質ナリ、然ルニ或者ノ曰フ如ク委任命令ノ實質ヲ以テ執行命令ノ內ニ包含セシムルトキハ執行命令ノ本來ノ性質ニ反シ立法事項ヲ規定スルノ不都合ヲ生スルノミナラス復或ハ此命令ヲ以テ法律ヲ變更スルノ結果ヲ生スルニ至ラン是レ明ニ憲法違反ナリ(行協、二、一一)

○憲法發布前ニ於ケル法令ノ廢止變更

法學士　秋山良三郎君

本論ハ之ヲ分テ公文式發布前ノ法令、公文式發布後ノ法令ノ二トナシ其廢止變更ヲ論スルヲ便宜トス

第一　公文式發布前ノ法令ノ廢止變更

甲總說　公文式發布前ニ於テハ法律命令ノ名稱ナク或ハ布告ト云ヒ或ハ布達ト云フカ如ク文式ヲ異ニシ、法、律、令、條例、律令、規則等其名稱ヲ同フセスト雖皆等シク元主ノ意志表示ニシテ人民ニ公布シテ之ヲ羈束スルノ法則タリ而テ其効力ニ關シテハ諸種規則ノ間ニ於テ敢テ大小輕重ノ差等ナキモノトス此等法則ヲ憲法發布後ノ法令ノ有スル實質ノ差等ヲ標準トシテ種類ヲ分テハ

第一種　憲法ニ謂ハユル立法事項ヲ規定スルモノ

第二種　憲法ニ謂ハユル大權事項ヲ規定スルモノ

第三種　憲法ニ謂ハユル法令共同事項ヲ規定スルモノ

憲法ハ其第二章ニ於テ臣民ノ權別義務ト題シ必法律ヲ以テ規定セサル可ラサル事項ヲ列擧セリ今之ヲ立法事項ト稱ス復憲法ハ其第一章ニ於テ一定ノ事項ハ天皇ノ憲法上ノ大權ニ依リ機關ノ權限ニ委任セス天皇ノ親裁ノ範圍ニ屬スヘキ事項ヲ規定ス今之ヲ大權事項ト稱ス大權事項ハ必、命令ヲ以テ規定スヘク法律ヲ以テ規定スルコトヲ許サヾルモノトス、法令共同事項ハ立法事項ニ屬セ

ス又大權事項ニ屬セサル事項ニシテ法律命令ノ何レヲ以テスルモ不可ナキ事項ナリ（此處ニ命令ト曰フハ大權命令ノ意ナリ）憲法第七十六條ハ憲法發布前ヨリ存在スル現行諸規則ニシテ憲法ニ矛盾セサルモノハ何等ノ名稱ヲ用ヰタルニ拘ラス總テ遵由ノ效力ヲ有スルコトヲ規定セリ其意蓋現行諸規則ノ中第一種ニ屬スル者ニハ法律ノ效力ヲ與ヘ第二種ニ屬スルモノニハ命令ノ效力ヲ與ヘ第三種ニ屬スルモノニハ法律命令ノ何レノ效力ヲ與フルヲ妨ケサルノ趣意ナリ、憲法發布後ニアリテハ法律ハ議會ノ協贊ヲ經タルモノニ限ルヲ以テ議會ノ協贊ヲ經サル諸規則ヲ以テ法律ト云フコト能ハス故ニ法律ノ效力ヲ與フルトハ法律ニ代フルノ效力ヲ與フルノ意ニシテ之ヲ以テ法律トナスノ意ニ非ス恰モ緊急勅令カ法律ニ代フルノ效力ヲ有スルニ拘ラス法律ニ非ルト同一ナリトス、公文式發布前ニアリテハ諸法令皆元主ノ裁可ヲ經タル國家ノ命令ニハ相違ナシト雖憲法ニ謂ハユル命令ノ形式ヲ備ヘサレハ命令ノ效力ヲ與フルトハ又命令ニ代フルノ效力ヲ與フルノ意ナリ

乙、廢止、法律ヲ廢止スルニハ必、法律ヲ以テスルヲ要シ、命令ヲ廢止スルニハ法律ハ勿論命令ヲ以テスルヲ妨ケサルハ憲法ノ明文ヨリ生スル當然ノ結果ナリ然ルニ憲法ノ發布前特ニ公文式ノ發布前ニアリテ公布セラレタル諸規則ヲ廢止變更スルカ爲ニ要セシ特別ノ方式ハ憲法發布後ニ於テハ其効力ナキモノト認メサル可ラス雖直ニ憲法上ノ法令廢止方法ヲ適用スルコト出來サルハ明ナリ故ニ之ヲ憲法ノ精神ヨリ論セサル可カラス抑憲法上ニ於テ立法事項ヲ包含スル法令ノ變更ハ立法事項ヲ規定スル一ノ方法ナレハ必、法律ヲ以テセサル可カラスト雖立法事項ヲ規定スル法令ノ廢止ハ立法事項規定ノ一方法ト曰フコト能ハサルヲ以テ此等法令ノ廢止ニハ必スシモ法律ヲ以テスルヲ要セス是レ多言ヲ要セスシテ明ナリ

以上述ル所ヲ結論スレハ第一種ノ諸規則ヲ廢止スルニハ必、法律ヲ以テセサル可ラサルノ理ナク命令ヲ以テスルモ不可ナシトス、公文式發布前ノ諸規則ハ今日謂ハユル命令ノ發布ニ必要ナル形式ヲ備ヘスト雖主權者ノ發スル命令ナルコトハ言ヲ俟タス從テ命令ヲ以テ第二種ノ諸規則ヲ廢止スルコトヲ得ルハ疑ヲ容レサル所ナリ第三種ノ諸規則モ亦以上二種ノ規則ト同シク其廢止ニ就テハ法律又ハ命令ノ何レヲ以テスルモ憲法ニ違フ所ナシ之ヲ要スルニ公文式前ニ發布セラレシ現行諸法令ノ廢止ニ關シテハ法律、命令二者何レヲ以テスルモ毫モ憲法ノ問フ所ニアラサルナリ

丙、變更、立法事項ヲ規定スル法令ノ變更ハ立法事項規定ノ一ノ方法ニシテ大權事項ヲ規定スル法令ノ變更ハ亦大權事項規定ノ一ノ方法ナリ故ニ第一種ノ規則ヲ變更スルニハ必、法律ヲ以テスヘク第二種ノ規則ヲ變更スルニハ亦必、命令ヲ以テセサル可ラス而シテ第三種ノ規則ニ關シテハ其廢止ハ法律、命令何レヲ以テスルヲ妨ケス

第二　公文式發布後ノ法令ノ廢止變更

明治十九年勅令第一號公文式發布セラレテ初テ法律命令ノ名稱ヲ生セリ而シテ公文式ハ其第一ノ部ニ於テ法律命令ト題シ第一條乃至第九條ニ於テ公布ノ形式等ニ關シテ規定スル所アリト雖何ヲ法律トナスヘキヤ何ヲ命令トナスヘキヤニ就テ伺等ノ標準ヲ示サヽルヲ以テ二者ノ間ニハ一定ノ限界ナク從テ其效力ニ就テハ毫モ强弱ノ別ナシト認メサル可ラス蓋、公文式ニ謂ハユル法律命令ノ稱ハ憲法之ヲ襲用スト雖法律命令ノ意義ハ憲法ノ明文ニ依テ初テ確定セラレ、議會ノ協贊ヲ經テ法律ノ形式ヲ以テ發布セラルヽモノヲ法律ト曰ヒ主權者ノ親裁ニ因リ國務大臣ノ副署ヲ以テ公布セラルヽモノヲ命令ト曰フノ區別生セリ而シテ其效力ノ差ハ公文式ニ依テ初テ認メラレシニアラス憲法第九條ノ規定ノ結果ト曰ハサル可ラス然ラスンハ九條ハ無用ノ規定ヲ掲ケシニ過キサレハナリ之ヲ要スルニ憲法ハ法律命令ノ辭ヲ用ヰタレトモ公文式ト同樣ニ二者ノ意義ヲ用ヰタルニ非ス換言スレハ公文式發布後憲法發布前ニ於テ公布セラレシ法律命令ハ恰モ公文式以前ノ諸規則ト同シク其間ニ輕重强弱ノ效力ノ差等ナキモノトス其實質ニ依リ法令ノ種類ヲ分テハ第一ノ場合ニ於テ述ヘシト同シク三種トナスコトヲ得而シテ其廢止變更ニ關シテハ公文式發布前ノ法令ノ廢止變更ト全ク其方法ヲ同フスルヲ以テ爰ニ再ヒ贅スルヲ要セス（行協二、一）

○「法律ノ委任」ノ說ヲ難ス

法學博士　穗積八束君

憲法カ法律ヲ以テ規定ス可キコトヲ命シタル事項ヲ（憲法上ノ立法範圍）法律ヲ以テ之ヲ命令權ニ委任スルコトヲ得ルカ、世上ノ通說ハ之ヲ是認スルニ似タリ、法律ノ委任ニ因ルト云フノ辭柄ハ命令ヲ以テ吾人ノ身體財產ヲ侵犯スルヲ辯護スルニ足レリト爲シ敢テ疑議ヲ其間ニ生セサルハ怪ムニ堪ヘタリ、予ハ疑ヲ此點ニ存シ學者ノ敎示ヲ煩ハサント欲スル者ナリ、

委任ハ蓋人格者カ人格者ニ對スルノ用語ニシテ他人ヲシテ自己ノ權利ヲ行使セシムルノ謂ナリ、法律ト命令トノ間ニ於テ委任ノ關係存シ得ヘキ事理ナシ然ルニ漠然民法ノ成語ヲ假リテ此ノ關係ヲ說明セントス、委任說ノ不可ナル其ノ一ナリ

法律ノ委任ト云フ看念ハ蓋三權分立論ノ遺物ナリ、其ノ說ニ依レハ立法司法行政ノ三權各獨立シテ權力ノ主體タリ、故ニ立法權ノ主體タル國會カ行政權ノ主體タル君主ニ自己ノ權利ヲ委任シテ行使セシムルト云フノ法理ヲ採リタルカ如シ、此ノ法理ヲ辯護スルニハ先ツ國會ハ法人ナリ立法ハ國會ノ私權ニシテ任意ニ放棄シ得可キ者ナリト云フノ前提ニ由ラサル可カラス、如此ハ全然我國法ニ矛盾ス、是レ委任說ノ不可ナル其二ナリ、

委任ト云フ看念ハ專ラ私權ノ行使ニ隨伴ス私權ハ主トシテ個人的ノ利益ノ爲ニ存シ公共ノ秩序ニ關スルコト少シ茲ヲ以テ概シテ之ヲ放棄スルノ自由アリ又自ラ之ヲ行使スルト他人ヲシテ行使セ

シムルトハ權利者ノ任意ニ屬ス、國會ハ統治ノ機關ニシテ國家ニ對シ公職ヲ有スル者ナリ、公職ハ法ノ明言アル場合ノ外之ヲ他者ニ讓ルコトヲ許サス而シテ其ノ立法ニ參與スルノ職分ハ私權ニ非サル勿論ナリ或者法律ノ委任ヲ解シテ協贊權ノ放棄ト云フ公法ノ通理ニ反スル辯セスシテ明カナリ、是レ委任說ノ不可ナル其三ナリ、

憲法ハ嚴正ニ解釋セサル可カラス又特ニ法律ト命令トノ分界ヲ明カニスルニ於テ最愼重ヲ加ヘタリ、今憲法カ或事項ハ法律ヲ以テ規定ス可シト明言シタルハ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ許ササルノ意タル字句ニ於テ又精神ニ於テ一點ノ疑議ヲ存ス可キ餘地ナシ、然ルニ法律ヲ以テ之ヲ命令權ニ委任スルコトヲ得ルト云フハ憲法上ノ法令ノ分界ヲ紛リ法律ヲ以テ憲法ノ規定ヲ紛更スル者ナリ委任ト云フハ假容ノ用語ト見做シ之ニ拘ラサルモ其ノ實質ニ於テ憲法ニ矛盾ス、是レ委任說ノ不可ナル其四ナリ、

法律ノ委任ヲ間接ノ立法ト解シ之ヲ辯護スルノ說アリ、憲法カ法律ヲ以テ規定ス可シト云フハ直接間接ニ法律ヲ以テスルノ意ニシテ委任ニ由リ發スル命令ハ間接ノ法律ナリト爲ス、是レ亦事理ニ反スルノ强辯タリ、法律ニ直接間接ノ二種アルコトナシ、協贊ヲ經テ裁可セラレタル者ニアラサレハ法律ニ非ス、此ノ要素ヲ欠キテ立法ノ途アルヘキ道理ナシ、憲法カ法律ヲ以テ規定ス可シト云フハ協贊ト裁可トヲ以テ定ムヘシト明言スルナリ、若此種ノ論法ヲ以テセハ法律モ命令モ亦間接憲法ナリト云フ可キカ、此類ノ理論未タ委任說ヲ辯護スルニ足ラス、是レ其不可ナル五ナリ、

予ハ餘白ヲ惜ムカ爲ニ今一々其不可ナルノ點ヲ列擧スルコトヲ止メ讀者ノ推理ニ委スヘシ、蓋法律ノ委任ト云フ陳腐ノ說明ハ立法者カ窮屈ナル憲法ノ下ニ施政スルノ困難ヲ避ケンカ爲ニ行ハレタル口實ニシテ推理ノ當然ノ結果ニ非ス、若シ委任說果シテ正當ナラハ國會ハ凡テ立法ノ範圍ハ之ヲ命令權ニ委任スト云フノ單簡ナル法律ヲ議定シ去レハ復タ開會ノ必要ナク立憲ノ制ハ變シテ再ヒ專制ノ政體ト爲スコトヲ得可シ憲法ハ此ノ法理ヲ容レサルヤ明々白々輝トシテ日月ノ如シ學者以テ如何ト爲スカ、（法學五五）

○法律ト條約ノ關係ヲ論ス

獨逸國法學博士　山脇玄君

一、條約ノ國內ニ對スル効力

凡ソ條約ハ之ヲ其法理上ノ性質ニ依テ觀察スレハ單ニ條約者双方間ニ義務ヲ負ハシムルモノナリ故ニ條約ハ國ニ對シテハ義務ヲ負ハシムルモノニ非ス從テ條約ハ每ニ國際上ノ權利義務ヲ生セシムルニ過キス決シテ國內ニ向テ法則ヲ作ルモノニ非ス即チ官廳及臣民ハ條約ニ因テ之ニ服從スヘキ義務ヲ負ハシメラルヽニ非ス國權ノ命令ニ因テ其義務ヲ負ハシメラルヽモノナリ即チ條約ニテ

取極メタル規定ヲ遵守スベキ義務ハ條約其者ニ因テ生スルニ非ス則チ此規定ヲ遵守スヘシト言ヘル國權ノ命令ニ因テ生スルモノナリ之ヲ要スルニ條約ノ國内ニ對スル効力ハ之ヲ締結シタルニ因テ生スルニ非ス其條約中ニ包含スル事項ヲ法則トシテ遵守スヘシト言ヘル國權ノ命令ニ因テ始メテ生スルモノナリ

去レハ條約カ國内ニ向テ其効力ヲ生スル爲ニ必要ナル命令ニ付テノ要件ハ亦其命令ノ性質如何ニ因テ自ラ異ナラサルヲ得ス即チ若條約ニ於テ或ル行爲ヲナスノ義務ヲ負フタル場合ニ在テ既ニ現行ノ法令ニ依リ官廳ニ其行爲ヲナスノ職權アルトキハ單ニ該官廳ニ向テ命令ヲ發シ以テ其行爲ヲ委任スレハ事足ルヘシ然レトモ若條約ヲ施行スル爲ニ法律タルヘキ性質ノ命令ヲ要スルトキハ固ヨリ議會ノ協贊ヲ經サルヘカラス而シテ此協贊タルヤ事物ノ本然ニ於テ法律タルヘキ種類ノ命令ニ在テ之ヲ要スルノミナラス凡ソ立法部内ニ屬セシメタル事件ニ在テモ亦之ヲ要スヘキハ理ノ當サニ然ルヘキ所ナリ例ヘハ條約ヲ國内ニ施行スルニ付其費用ヲ要スル場合ノ如キハ之ヲ豫算ニ揭ケテ以テ議會ノ協贊ヲ經サルヘカラサルカ如シ

是ヲ以テ如何ナル條約カ立法部内ノ事項ニ屬スルヤノ問題ニ至テハ一般普通ノ原則ニ依テ之ニ答フルヲ得ス必スヤ其國ノ立法部職權ノ範圍廣狹ニ依テ之ニ答ヘサルヘカラス即チ或ハ從來行政權内ニ一任シタル事件タリトモ今日ニ至テハ法律ヲ以テ制定スルコトナシトセス或ハ從來法律ヲ以テ制定シタル事件タリトモ其法律ヲ廢シテ更ニ行政權内ニ一任スルコト又之ナシトセス此ノ如ク立法部内ニ變更ヲ生スルニ從ヒ亦自ラ條約ヲ施行スル爲ノ命令カ議會ノ協贊ヲ經ヘキ範圍ニ影響ヲ及ホサヽルヲ得サルナリ

之ヲ要スルニ條約ヲ國内ニ施行スル爲ノ命令カ立法部内ニ屬スル事項ヲ制定スヘキトキハ即チ凡ソ法律ヲ制定施行スルニ付テノ要件具備スヘキコト固ヨリ當然ノコトナリトス之ヲ詳言スレハ議會ノ協贊并裁可及公布ヲ要スルモノナリ

二、關稅ハ租稅ナルヤ將タ手數料ナルヤ

歐洲ニ於テ往古關稅ノ意義ヲ廣ク解シタル世ニ在テハ關稅トハ運送中ノ商品ニ賦課スル租稅ノ謂ナリ

此意義ヲ以テスルトキハ當時各國ニ於テ關稅ノ名義ニテ徵收シタル諸收納金ニ此語ヲ用ユルモ敢テ不可ナカルヘシ然レトモ其意義ヲ狹ク解スル今日ニ在テハ古來關稅ノ名義ヲ附シタルモノモ之ヲ其中ヨリ除外セザルヲ得サルニ至リタリ太古及中古ニ於テハ關稅ニシテ商品カ市街、河川、海岸、橋梁ヲ通過スルニ際シ徵收スルモノハ之ヲ通過關稅ト稱シ又商品ノ發送地若クハ到達地ニ於テ徵收スルモノハ之ヲ地方關稅ト稱セリ其他仍ホ此等ノ關稅ニ附帶シタルモノトシ或ハ獨立ノモノトシテ徵收スル收納金アリテ均ク之ニ附スルニ關稅ノ名稱ヲ以テシタリ然ルニ近世ニ至テハ

凡ソ關稅ト稱スヘキモノハ國境ニ於テ徵收スルモノニ限ルヘキコトヽナリ之ヲ別テ通過、輸入、輸出關稅ノ三種トス而シテ古來此等關稅ニ附帶シタル所ノ手數料ニシテ之ヲ獨立ノモノトシテ徵收スヘキモノハ特ニ存立セシメタルモ其他ハ殆ント全廢シタリト謂フモ亦可ナランカ今ヤ關稅ハ租稅ノ一種即チ間稅ナルコトニ付テハ財政學者ノ異口同音ニ主張スル所ナレハ別ニ疑義ヲ容ルヘキ餘地ナカルヘク從テ茲ニ喋々ヲ待タサルナリ

三、日本憲法第十二條ト第六十三條ノ關係

上陳ノ如ク關稅カ租稅ノ一種即チ間稅ナルコト疑義ナキニ於テハ憲法第六十三條ニ依リ必ス法律ヲ以テ之ヲ制定セサルヘカラス從テ凡ソ法律ヲ制定スルニハ帝國議會ノ協贊ヲ經サルヘカラサルヲ以テ關稅法ノ必要カ條約締結ノ結果ヨリ來ルニ拘ラス通常ノ場合ニ均シク議會ノ協贊ヲ經ヘキコト固ヨリ當然ノコトナリトス又條約締結權ハ憲法第十三條ニ依リ天皇ノ大權ニ屬スルモノナレハ今天皇カ外國ト關稅條約ヲ結締セラルヽニ際シ條約其物ニ付テ議會ノ協贊ヲ經ルヲ要セサルコト亦タ固ヨリ當然ノコトナリトス然ラハ則チ一方ニ於テハ立法事件ニ付テノ協贊權ノ在ルアリ他ノ一方ニ於テハ條約ニ付テノ締結權ノ在ルアリテ實際上兩者相撞着スルカ如キ觀ヲ呈スレトモ此撞着タルヤ容易ニ之ヲ避クルコトヲ得ヘシ即チ條約ノ批准前ニ其關稅法ヲ議會ニ提出シテ以テ其協贊ヲ受ケ然ル後之ヲ批准セラルヽトキハ決シテ兩者相互ニ撞着スルノ結果ヲ生スルコトナカルヘシ若然セスシテ其批准後ニ於テ之ヲ議會ニ提出スルトキハ萬一之ヲ協贊セサル場合ニ在テハ既ニ外國トノ間ニハ其効力ヲ生ズルモ國內ニ向テ之ヲ執行遵守セシムルコト能ハサルカ如キ不都合ヲ見ルコトナキヲ保セス議者アリ或ハ言ハン、若條約ニシテ議會ノ協贊ヲ經ヘシトセハ憲法第十三條ニ依テ締結セラレタル條約タリトモ議會カ協贊セサル爲國內ニ之ヲ執行スルコト能ハサルニ至ルヘシ豈此ノ如キ理アランヤト蓋此速了ノ見解ハ數多ノ外國憲法ニ於テ通商條約（間稅ヲ包含ス）ハ議會ノ協贊アルニ非サレハ其効ナシト云ヘル明文ヲ掲クルモ我國憲法ニ此明文ヲ缺クノ差アルヲ見テ直ニ我憲法ハ通商條約ニ在テモ議會ノ協贊ヲ要セサルノ確證ト爲スニ起因スルモノナランカ外國憲法カ特ニ其明文ヲ掲クルハ則チ條約其物カ條約國間ニ於テ効力ヲ有センニハ議會ノ協贊ヲ經ヘキノ意ヲ明示シタルモノナルヘシ我憲法ハ然ラス既ニ憲法ニ其明文ナキ以上ハ條約其物ハ憲法第十三條ニ依リ議會ノ協贊ヲ要セスシテ國際上ノ効力ヲ生スヘキモ其中ニ包含スル所ノ關稅カ國內ニ向テ遵由ノ効力ヲ有センニハ第六十三條ニ依リ議會ノ協贊ヲ經タル後之ヲ法律トシテ國內ニ公布セサル可ラス是各國憲法我國憲法ト主旨ノ異ナル所ナレハ議者能ク此點ニ注目スルアラハ必兩者ノ深意ヲ了解スルナラン加之ナラス凡立憲制ノ國ニ於テ君主ノ權利ト議會ノ權利ト兩者相待テ始メテ調和ノ作用ヲ爲シ以テ一方ニ偏重スルノ虞ナカラシムルハ是レ其本義ノ然ラシムル所ナリ今之ヲ他ノ大權ニ徵スルモ其ノ作用ニシテ立法部內ニ干涉スルカ又ハ特ニ費用ヲ要ス

ルモノナルトキハ一トシテ議會ノ協贊權ニ因テ制限セラレサルモノ之アラス例ヘハ軍隊編制權ナリ官制制定權ナリ之カ作用ニ因テ新タニ費用ヲ要スヘキトキハ豫算ヲ以テ議會ノ協贊ヲ經サルヘカラサルカ如シ何ソ獨リ條約ニ限ランヤ又歐洲ニ於ケル實際ノ慣例如何ト問ヘハ條約ノ或ル種類ニ限リ憲法ニ於テ議會ノ協贊ヲ經ヘキ明文アル國ハ措テ問ハサルモ此ノ如キ憲法上ノ明文ナキ國ニ於テスラ猶且或ル種類ノ條約ハ必ス議會ノ協贊ヲ經ヘキニ非スヤ而シテ其協贊ヲ經ルノ方法ニ至テハ各國其例ヲ異ニシ同一轍ニ出テスト雖或ハ條約其物ヲ以テ協贊ヲ經ルアリ或ハ條約施行ノ爲ニ必要ナル法律ヲ以テ協贊ヲ經ルノ方法ヲ取ルニ外ナラサルナリ

我憲法ニ照シ條約締結權ト稅法協贊權ノ關係ヲ解釋スルトキ到底此ノ如クナラサルヲ得ス今仍ホ其關係ヲ再言シ以テ本論ヲ結ハントス

凡ソ條約ハ現行ノ憲法ニ矛盾(議會協贊ヲ要スルニ拘ラス之ヲ經サルモノヲモ包含ス)スルニモセヨ之ヲ國際公法上ヨリ論スレハ無効ナリト謂フヲ得ス但タ國內ニ向テ之ヲ執行スルコト能ハサルノミ蓋國際公法ハ條約ヲ締結セル國ニ向テ義務ヲ負ハシムルモノニシテ國內ニ之ヲ執行スル爲議會ノ協贊ヲ經ル等ノ要件ヲ具備セシムルハ其國ノ責務ナレハナリ又議會カ其條約ヲ協贊セサル爲之ヲ國內ニ執行スルコト能ハサル場合ニ於テ國際公法ハ其國ノ國法ニ先行スルコト固ヨリ當然ナリト謂フヲ得サルヘシ若果シテ此ノ如クンハ國際公法上ノ條約ハ以テ其國ノ憲法ヲ左右スルコトヲ得ヘク而シテ臣民ノ憲法上保障セラレタル權利ハ實ニ危險ヲ危カレサルナリ(行協一、五)

○條約及條約法

法學博士　穗積八束君

(一)條約ハ國家ト國家トノ約束ナリ　列國平等ノ際間ニ於テハ權力ヲ以テ命令スルコトヲ得ス故ニ國ト國トノ關係ハ各自由ノ意志ニ由リ合意約束ノ形式ニ依ルニアラサレハ權利ヲ得義務ヲ負ハシムル能ハス法律及命令ハ國家カ人民ニ對シテ發スル規則ナリ國家ト人民トノ際間ハ權力服從ノ關係ナルカ故ニ法令ノ形式ヲ以テ準由ノ規矩ヲ制ス條約ハ平等關係ニ淵源シ法令ハ權力關係ニ發生シテ二者其源由ヲ同ウセサルナリ條約ハ國際關係ヲ約定シ法令ハ國內關係ヲ規定ス二者其效果ノ及フ所ヲ異ニスルナリ、故ニ條約ハ法令ニ非ス條約ヲ以テ臣民ニ制令スル能ハス法令ヲ以テ外國ヲ束縛スル能ハサルナリ

(二)條約ハ當然ニ直接ニ人民ヲ羈束セス　條約ヲ締結スルノ當事者ハ主權者タリ人民ハ約束ノ對手ニアラス外國ニ對シ權利ヲ得義務ヲ負フ者ハ國家主權ナリ條約ハ必シモ之ヲ人民ニ公布スルコトヲ要件ト爲サス秘密條約タルノ効力ニ於テ公布條約ト異ナルナキハ蓋茲ニ由ルナリ人民ヲ羈束スル唯一ノ準則ハ法令タリ法令ニ依ルニアラサレハ束縛ヲ受クルコトナキハ立憲法治ノ下ニ在

ル國民ノ通義タリ若政府ハ一切條約ヲ公布セス唯條約上ノ義ヲ完フスル爲メニ必要ナル法令ヲ發スルニ止ムルモ法理上間然スル所ナク對手國モ異議アルヘキ條理ナシ之ニ反シ單ニ條約ヲ公布スルモ條約ノ効力ニ何等ノ增減アルコトナシ公布ハ成立ヲ國內ニ宣告スルノ式タルニ止マリ公布其物ニ實質ヲ變更スルノ力ナシ法律ヲ公布スレハ法律ノ力アリ條約ヲ公布スレハ條約ノ力アルニ過キス條約ヲ公布スレハ變シテ法律トナルヘキ理由ナシ故ニ條約ハ國際ノ約束ナレトモ之ヲ公布スルトキハ國民ニ對シ法律ノ効力ヲ生スト謂フノ見解ハ正當ナラス

(三)條約ハ外國ニ對スル約束ニシテ人民ニ對スル法令ニ非ス　故ニ外國ニ對スル條約上ノ義務ヲ國內ニ履行スル爲ニ必要ナルトキハ政府ハ條約ノ實質ヲ法令トシテ發布スルコトヲ要スルナリ各條約ノ成文ヲ法ト爲律スモ各種ノ單行法令ヲ發スルモ又條約ハ法律ノ効力アリト謂フ概括ノ規定ヲ設クルモ(米國)便宜ノ問題ニシテ法理ハ即チ一ナリ之ヲ條約法「フエ、ルトラーグスゲゼツセ」ト稱ス條約ノ實行ヲ包含スル法律ノ義ナリ條約ト條約法トヲ混同スヘカラス條約ハ國際ノ約束タラ其成文實質ヲ法令ノ形式ニテ國內ニ發布スルモ條約其物カ變シテ法令ト爲ルコアラス唯條約ト同文若ハ同趣旨ノ法令ヲ發シタルノミ人民ハ條約ニ服從スルナリ假令事實同一ニ歸スルモ法理ノ分界ハ明確ナリ然ルニ我慣例ハ條約ノ實質ヲ條約法トスル形式ノ手續ヲ履マスシテ條約トシテ之ヲ法律ニ代ラシメントス是レ學者ノ疑議ヲ招ク所以ナリ

(四)條約ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス　法律ノ變更ハ法律ヲ以テセサルヘカラサル憲法ノ原則タリ條約ハ法律ニ非ス故ニ法律ヲ變更スル力ナシ條約ハ外國ニ對シ國際關係ヲ規定シ法律ハ人民ニ對シ服從關係ヲ規定ス二者各々其規律スル目的ト方面トヲ異ニス對外條約ヲ以テ國內服從關係ヲ直接ニ變更シ得ヘキ理由ナシ若內國ノ法律ヲ變更スルニアラサレハ外國ニ對スル義務ヲ履行スル能ハサルトキハ政府ハ法律ヲ以テ其障害タル法律ヲ變更スヘキナリ若シ現行法令ノ現狀ニ於テハ履行シ能ハサル條約ヲ外國ト締結シタルトキハ我政府ハ現行法令ヲ改正スルコトヲ定シタル者ト看テ可ナリ條約ヲ以テ改正シタルニハアラサルナリ

(五)法律ヲ以テ條約ヲ變更スルコトヲ得ス　條約ノ變更ハ條約ヲ以テセサルヘカラサル論ヲ待タス條約ハ亦法律ニ非ス故ニ法律ヲ以テ變更スルコトヲ得サルナリ條約ハ法律ナリト主張スル者ハ勢ヒ法律以テ條約ヲヲ變更スルコトヲ得ト論結セサルヘカラス何トナレハ法律ヲ以テ變更シ能ハサル法律アルヘキ道理ナケレハナリ若法律ヲ以テ條約ヲ變更スルコトヲ得ハ何ソ條約改正ノ難ヲ謂ハン之ヲ要スルニ條約ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス又法律ヲ以テ條約ヲ變更スルコトヲ得ス二者併存相犯サス各其規定スル關係ト對手トヲ異ニスレハナリ而シテ政治ノ實行ニ於テハ條約ノ趣旨ト法令ノ規定ト併行シ能ハサルコトアルヘシ此ノ場合ニ於テハ之ヲ調和スルハ主權ノ作用ニ屬シ條約ノ趣旨ヲ完ウスル爲メニ法令ヲ變更スルモ法令ノ趣旨ヲ完ウスル爲ニ條約ヲ改正ス

ルモ一ニ皆主權ノ政策ニ屬シ法理ヲ以テ偏重ノ差等ヲ設クル能ハサルナリ

(六)國家主權ハ外國ニ對スル條約上ノ義務ヲ履行スル爲ニ必要ナル法令ヲ發セサルヘカラサル場合多カルヘシ(通商條約)　條約ノ成文ヲ其儘法律トシテ公布スルモ條約ノ成文ヨリ獨立シテ特別ノ法令ヲ發スルモ便宜政策ノ問題ニ屬ス然シ之ヲ法令ト爲スニハ憲法上ハ立法ノ手續ヲ履マサルヘカラス條約ノ成文ヲ直ニ公布シ立法ノ手續ヲ履マサルトキハ單ニ條約公布タルニ止マリ條約法ノ規定タル効果ナキナリ公布セラレタル條約ハ國內ニ於テ法律ト同一ノ効力ヲ有スト謂フ國法ノ原則アル國ニ於テハ國法ノ委任ニヨリ條約ノ公布カ間接ニ法律ノ制定ト同一ノ効力ヲ有シ得ヘシ然シ此ノ原則カ憲法ニモ明言セラレス法律ニモ概括的ニ宣言セラレサル我國ノ如キニ於テハ條約ハ條約トシテノ本來ノ性質ニ隨伴スル效力ノ外ハ之ヲ有セサル者ト看ルノ外ナシ條約カ成立シタルトキハ其趣旨ト相容レサル現行ノ法令ハ當然ニ加削セラレタル者ニシテ更ニ法令ヲ發シテ之ヲ改正スルヲ要セスト爲スノ世上ノ通說ハ條約ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ト謂フノ誤解ニシテ法理ノ容レサル所ナリ

(七)條約ハ法令ヨリモ重シト謂フハ立法方針ノ主義ニシテ其効力ノ輕重ヲ謂フニアラス　法理上法則ノ輕重ヲ談スルハ變更力ノ如何ヲ指ス者ナリ法律ハ命令ヨリ重シ何トナレハ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス法律ヲ以テ命令ヲ變更スルコトヲ得レハナリ故ニ條約ヲ法則ノ一トシテ法令ヨリ重シト謂フコトナシ然シ條約ハ外國ニ對スル我國家主權ノ約束ナルカ故ニ我主權カ外國ニ對シ約束ヲ重シ其履行ヲ完ウセント欲スルトキハ立法ノ方針ヲ條約ニ執リ之ニ矛盾セサランコトヲ要スルノミ條約ハ重シ法律ハ輕シト謂フハ外國ニ對スル關係ハ國內ニ對スル關係ヨリモ重シト謂フノ政策ノ論ニ歸シ法理上條約ノ法力價値ヲ斷定スルノ解ニアラス時アリテハ國家自衛ノ爲メニ條約ニ違反シテモ必要ナル法令ヲ强行スルコトアリ得ヘシ而シテ其條約違反ノ法令トシテ國法上效力ナキニアラス對手國ニ對スル條約違反ノ國際法上ノ責任ハ之ニ拘ハラサル別ノ問題ナリ

(八)條約ハ我國ニ在ル外國人各個ニ直接ニ自由權利ヲ許否シタル者ニアラス　外國人ノ自由權利ハ我國ノ法令ニ由リテ定マル條約ハ外國政府ニ對シ或ル利益ト權利トヲ付與シタル者ニシテ若シ我政府カ條約上ノ利益ヲ外國人民ニ與ヘサルトキハ條約違反ノ責ヲ問フ者ハ對手國ノ政府タルヘシ若シ我政府カ法令ニ違反シテ外國人ノ權利ヲ毀損スルコトアラハ之ヲ訴フル者ハ當該外國人ナルヘシ亦以テ條約ト法令トノ作用ノ差アルヲ知ルヘシ外國人ノ自由權利ハ當然ニ條約ニ由リテ定マルト思惟スルハ事實ニ於テ誤ナシトスルモ法理ノ名分ヲ紊ル者ナリ外國人ハ條約ノ對手ニ非ス之ニ依リテ權利ヲ有スルハ外國政府タリ外國人モ亦本國臣民ト同一ニ法令ニ由リテノミ權利ヲ有ス條約ノ効力ハ總テ內外人ニ對シテ異ルコトナシ

(九)條約ハ法律ニ非スト謂フ論理ハ前數段ノ略說ヲ以テスルモ井然犯スヘカラサル所ナリ故ニ學者ハ條約ヲ以テ法律ニ代ヘ租稅ヲ課シ(關稅)若ハ物權ヲ伸縮スル(永代借地權)等ノ類ノコトニ付法理ノ非議アリ政治家ハ各國ト締結シタル條約ノ實質ヲ法律案トシテ議會ノ贊否ニ問フトキハ甚キ政策ノ不便アルカ爲ニ學者ノ理論ヲ排斥スルノミ理論其物ヲ謬見ナリトシテ有力ナル反抗ノ論アリシコトヲ覺エス此ノ法理ノ正確ト政策ノ便宜トヲ併行セシムルコト維キニ非ス今ハ其好機會タルヲ信ス改正條約ハ將ニ施行セラレントスルニ臨ミ我政府ハ法例ヲ議會ニ提案セラレタリ法例ハ法規ノ總則タリ法律ト命令トノ効力關係ハ既ニ憲法ニ明言アリ更ニ法例ニ之ヲ揭クルヲ要セス習慣ト法律トノ效力關係ハ未タ明言ナシ故ニ法例第二條ニ於テ習慣ハ法律ト同一ノ效力アルコトヲ宣言シ學說ノ疑問ヲ立法ノ上ニ氷解シタリ此好例ヲ推シテ更ニ條約ト法律トノ效力關係ニ及ホシ公布セラレタル條約ハ司法上行政上法律ト同一ノ效力ヲ有ス』ト謂フ一項ヲ加フルトキハ總テノ疑問ヲ一斷スルニ足ル現行各般ノ條約モ將來締結セラルヘキ總テノ條約モ一モ議會ノ贊否ヲ煩ハサス此法例ノ一項ノ存スル爲ニ法律ト同一ノ效用ヲ行政及司法ノ上ニ有シ以テ學者ノ疑議ヲ絕チ政策ノ便ヲ爲スコトヲ得ン此ノ概括ノ法律ノ委任ナキトキハ條約實施ノ準備ノ事業トシテモ錯雜ナル現行法令ヲ一々條約ノ趣旨ニ依リ、改削增補スルニ非レハ法理ニ滿足ヲ與フルコト能ハサルヘシ法例ニ此一條ヲ容ムナクハ是レ亦無用ノ煩勞ト疑議トヲ省略一斷スルノ便法タラン一言敢テ世論ノ反省ヲ煩ハサント欲スルナリ、(法政、九)

○條約ト法律事項

法學士　倉知鉄吉君

我國ノ國法ニ依レハ或ル事項ニ關シテハ帝國憲法ノ規定上必ス法律ノ規定ヲ設ケサルヘカラサルモノアリ又憲法上必スシモ法律ヲ以テ規定セサルヘカラサル事項ニアラスト雖之ニ關シテ一度法律ヲ以テ規定ヲ設ケタルカ爲メ之カ變更ヲナスニ當リテモ亦法律ヲ以テセサルヘカラサルニ至レル事項アリ是等ノ法事項ニ關シ條約ヲ以テ或ル規定ヲ設ケタルトキハ其規定ハ國法上如何ナル效力ヲ有スルモノナリヤ此問題ニ關シテハ從來我國ノ學說二箇ニ分レ一方ニ於テ『前陳ノ法律事項ハ憲法上必ス法律ヲ以テ規定セサルヘカラサルモノナルヲ以テ假令條約ニ於テ之ニ關スル規定ヲ設クルコトアルモ其規定ヲ國內(外國ニ對シテ云フ)ニ施行セントスルニハ必ス別ニ法律ヲ設クルコトヲ要ス』ト主張スルト同時ニ他方ニ於テハ『條約締結ノ權ハ憲法上ノ大權ニ屬スルヲ以テ天皇カ大權ニ因テ之ヲ締結シタル以上ハ只ニ外國ニ對シテ帝國ヲ拘束スルノミナラス一旦之ヲ國內ニ公布スルトキハ國內ニ對シテモ亦拘束力ヲ有スルモノトス從テ之ヲ國內ニ施行センカ爲メ特ニ法律ヲ設クル必要ナル事ナシ』ト唱道シ學說ノ何レノ方向ニ決定セントスルヤハ未タ之ヲ判定

スルニ苦マサルヲ得サルノ有樣ナリ

學說カ此ノ如ク未定ノ裡ニ彷徨スル間ニ實地ノ方面ニ於テハ其慣例漸次確定セントスルノ傾向ヲ呈シ今日ニ至リテハ實地ハ學說ニ向テ『御先キ失禮』ノ一言ヲ殘シ遙カ彼方ニ馳去リタルカノ觀ナキニアラス余輩ハ實地ニ於テ確定セントスル慣例カ正理ニ適合スルモノナルヤ否ヤヲ知ラス又實地ノ慣例カ如何ニ確定シタレハトテ學者ハ之ト同時ニ其正理ト信スル所ノ持論ヲ放棄スヘキモノト信スル能ハスト雖此ノ如キ實地ノ慣例ニシテ數回繰リ返ヘサルヽニ於テハ遂ニ憲法ノ解釋ヲ一定シテ又動カスヘカラサルニ至ラシムルヲ以テ單ニ實地ノ慣例トシテ之ヲ輕視シ去ルヘキモノニアラスト信ス

實地ハ學說ノ如ク能辯ナルモノニアラス默然言ナクシテ唯其行カントスル所ニ行クノミ從テ其實地ノ慣例ナルモノカ果シテ如何ナル前提ニ基キ如何ナル論決ニ出テタルモノナルカハ之ヲ明知スルコ由ナシ然レトモ其表面ニ現ハルヽ所ノ結果ニ就キテ觀察ヲ下ストキハ實地ノ慣例ハ恰モ前ニ述ヘタル第二ノ學說ト其趣ヲ同クシ條約ハ之ヲ公布シタル以上ハ其規定ノ法律事項タルトキト雖國內ニ於テ拘束力カ有スルモノトナセルカ如シ余輩ハ今茲ニ一二ノ實例ヲ揭ケテ之ヲ說明スヘシ

關稅定率法ハ曩キニ法律トシテ發布セラレ本年一月一日ヨリ實施セラレツヽアル所ノモノナリ然ルニ余輩ハ勅令ヲ以テ公布セラレタル日英日獨日佛及日墺條約ノ協定稅率關稅定率法ノ特別トシテ本年一月一日ヨリ同法ノ規定ヲ破リテ現ニ施行セラレツヽアルヲ見ルナリ抑モ關稅々率ハ憲法第六十三條第一項ニ依リ憲法上ノ本來ノ法律事項ニ屬スルノミナラス既ニ關稅定率法ナル法律ヲ以テ定率ヲ設ケタル以上ハ之カ變更ヲナスニ當リテモ亦法律ヲ以テスヘキハ明瞭ナル事實ナリ然ルニ政府ニ於テハ本年一月一日ヨリ關稅定率法ヲ破リ協定稅率ヲ施行シ何事ニモ喧シキ帝國議會ニ於テモ嘗テ或ル貴族院議員カ右ニ關スル質問ヲ提起シ同院ノ停會ト共ニ右ノ質問ヲ消滅セシメタルノ外之レニ關シ更ニ何等ノ消息ヲモ洩シタルコトナシ然ラハ則チ勅令ヲ以テ公布シタル稅率條約カ稅率ヲ定メタル法律ヲ變更スルノ效力アルモノナルコトハ實地ニ於テ認メラレメル一事實ナリト云ハサルヲ得サルナリ

次ニ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第十一條ハ『地所ハ勿論地券ノミナリトモ外國人ヘ賣買質入書入等致シ金子請取又ハ借受候儀一切不相成候事』ト規定セリ此ノ條項タル只所有權ノ制限ニ關スルモノナルノミナラス既ニ民法施行法第九條ニ就テ其効力ヲ認メタルモノナルヲ以テ之ヲ變更セントスルニ當リテハ又法律ヲ以テスルヲ要スルハ疑フヘカラサル所ナリ然ルニ曩キニ勅令ヲ以テ公布セラレタル日獨及日墺條約附屬議定書第二項ニハ外國人ニ不動產ノ抵當權ヲ與フルコトヲ規定シ以テ右ノ布告ノ趣旨ニ變更ヲ加ヘタリ從テ若シ前ニ述ヘタル第一說ノ如テ法律事

項ニ關シテハ必ス法律ノ規定ヲ要スルトセハ右ノ議定書ノ規定ヲ國內ニ施行センニハ特ニ法律ヲ要スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ此ノ不動產抵當權ノ問題ハ最モ好ク世間ノ注意スル所タリシニ拘ラス新條約實施前ノ最終議會タル第十三議會ニ於テハ之ニ關シ何等ノ法律案ノ提出ヲモ見サリシナリ然ラハ即チ政府モ議會モ共ニ此ノ議定書ノ規定ヲ以テ別ニ法律ヲ要セス當然明治六年布告第十一條ノ規定ヲ變更スル効力アルモノト認メタリト云ハサルヘカラサルナリ

次ニ日佛條約第二十一條等ニハ居留地ニ於テ外國人カ現ニ有スル所ノ永代借地ニ對シテ何等ノ租稅賦、賦課金、取立金ヲモ徵收セサルコトヲ約セリ是レ明カニ市制等ニ規定セル地方團體ノ徵稅權ヲ制限セルモノナリ然ルニ之ニ關シ余輩ハ未タ何等ノ法律ノ制定セラレタル事ヲ聞カサルナリ日白領事職務條約第三條等ニハ外國領事カ國、府縣、市町村ノ利益ノ爲メニ課セラル、對人的性質ノ直接稅等ヲ免除セラルヘキ事ヲ規定セリ是又明カニ租稅ニ關スル法律ニ對シ除外例ヲ設ケタル者ナリ然ルニ之ニ關シ余輩ハ未タ何等ノ法律ヲ制定セラレタル事ヲ聞カサルナリ日獨領事職務條約第三條等ニハ外國領事カ証人トシテ出廷ヲ命令セラル、事ナキコト其事務所及居宅內ニ在ル書類ハ如何ナル場合ト雖之ヲ檢閱シ又ハ差押フ可ラサル事外國領事カ駐在國ニ於テ海員船舶ニ關シテ一種ノ管轄權ヲ有スル事等ヲ規定セリ是等ノ規定ハ明カニ民刑事訴訟法其他ノ法律ニ對シ除外例ヲ設ケタル者ナリ然ニ之ニ關シテモ余輩ハ未タ何等ノ法律ノ制定セラレタル事ヲ聞カサルナリ其ノ他日獨及日白領事職務條約ニ外國領事カ海陸軍ノ宿營義務ヲ免ルヘキコトヲ規定シ日英條約等ニ外國船舶遭難ノ場合ニ於ケル關稅免除ノ規定ヲ設ケタルカ如キ皆現行法律ノ變更ニアラサルハナシ然ルニ之ニ關シ余輩ハ何等ノ法律ノ制定セラレタルコトヲ聞カサルナリ此ノ如ク條約ヲ以テ法律事項ヲ規定シタル場合ニ於テ之カ施行ノ爲メ何等ノ法律ヲモ制定セラレサルヲ見而シテ新條約ノ實施期ハ正ニ本年七月以降ニ迫レルコトヲ見ルトキハ實地ノ慣例ハ第一說ノ主張スル所ニ反シ第二說ニ合スルモノト推論スルモ敢テ過言ニアラサルヘシト信ス

以上述ヘタル所ノ例證ハ實地ノ慣例中ニ見ルヘキ主義カ第二說ト異ナル所ナキヲ證スルカ爲メニハ餘リニ少數ナルカ如シト雖抑モ此ノ問題ヲ實地ニ決定セサルヲ得サルニ至リシハ漸ク昨年末ヨリ今年ニ彌レル短期間ニ止マルヲ以テ其間ニ生シタル例証トシテハ前記ノ讀例ハ必スシモ少數ニ過クルモノト云フヘカラス加之昨年末ヨリ今年ニ渉リテハ新條約實施準備ノ聲朝野ニ喧シク殊ニ制度ニ干スル凡テノ問題ハ殆ント條約實施準備ノ六字ヲ其理由トセサルモノナカリシ時ニ於テ法律事項ニ關スル條約ノ規定ヲ施行スル爲メ更ニ何等ノ法律ヲ制定セサリシヲ見ルトキハ此問題ハ決シテ忘却セラレ看過セラレタルニアラス特ニ法律ノ制定ヲ要セストシテ故意ニ之ヲ制定セサリシモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ前ニ述ヘタル實地ノ慣例ハ憲法ノ規定ニ關シ公ノ解釋ヲ與ヘ憲法ノ規定ハ法律事項ニ關スル條約ノ規定ヲ施行スル爲メ法律ヲ要スルモノニアラサル

コトヲ決定シ條約ハ之ヲ公布スル以上ハ其内容ノ如何ニ拘ラス國内ニ對シ拘束力ヲ有スルコトヲ定メタルモノト云ハサルヘカラスト信ス（法政、二〇）

條約ハ立法ヲ拘束ス

法學博士　穂積八束君

論旨

條約ヲ執行スルニ必用ナル法律案ハ帝國議會之ヲ否決スルコトヲ得ス

理由ノ一

條約ハ條約トシテハ直接ニ臣民ニ對シ權利義務ノ準則トナラス。然レトモ國家（主權）ハ外國ニ對シテ履行スヘキノ責務ヲ負フ。

帝國議會ハ國家ノ機關ノ一ナリ。國家ト相對峙シテ獨立ノ權利義務ノ主體タルコト能ハス。語ヲ假リテ云ハヽ、議會ハ條約ニ對シテ第三者ノ地位ニアラス當事者タリ。

國家ノ義務ハ國家ノ機關ノ義務ニシテ其義務ノ爲メニ機關ノ運動ノ自由ヲ制限セラルヽコト猶法人體ノ義務ハ其機關ヲ羈束スル一般ノ原則ニ於ケルカ如シ。

理由ノ二

條約ハ法律ニアラス。故ニ法律ニ代リテ臣民ヲ束縛スルコトヲ得ス。然レトモ條約ハ政府及議會ヲ束縛スルコトヲ得スト云フノ憲法ノ明文アルコトナシ。反對ノ明文ナキトキハ主權者カ憲法ニ依リテ發表スル意思ハ政府及議會ニ對シ遵由ノ效力ヲ有スルコトヲ法理ノ推測ナリト信ス。條約ノ公布ハ國家ノ諸機關ニ對シ遵由スヘキコトヲ命スルモノナリ。

臣民ハ法令ヲ以テ遵由ノ標準トス。故ニ條約ヲ以テ裁判セラレ課稅セラルヽコトヲ免ルヽナルヘシ。唯國務大臣ニシテ條約ノ執行ニ必要ナル命令ヲ發スルコトヲ拒ミ帝國議會ニシテ條約ノ執行ニ必要ナル協贊ヲ拒ムコトハ法理ノ許サヽル所ナリ。

理由ノ三

或者（グナイスト派）條約ノ法力ニ二面アリト爲シ條約國ニ對スル外部ノ法力ト臣民ニ對スル内部ノ法力トノ別アル事ヲ主張シ、内部ノ法力ハ議會ノ自由議決ニ由ルコトヲ分疏ス。然レトモ條約ハ條約ナリ條約國ニ對スルノ外、臣民各個ニ對シテ直接ノ法力ヲ生セス、其効力ハ唯一ナリ、外國ニ對シテ有効ナレトモ内國ニ對シテ無效ナル條約アルコトナシ、外國ニ對シテ有効ナルカ故ニ國家ハ之ヲ國内ニ執行スヘキ義務アルノミ。若之ヲ國内ニ履行スルコトヲ怠ルトキハ破約ナリ。

當事者ノ間ニ完全ナル效果ヲ生セス獨内部ニ對シテ無效ナルノミナランヤ

議會ハ獨立ノ法人ニアラス。國家ノ一機關トシテハ條約ニ對シ第三者ノ地位ニ立タス。寧當事者

ノ一部ト云フノ語ヲ假用スルモ不可ナルコトナシ。然レトモ尙條約ニ撿束セラレス自由ノ議決ヲナスコトヲ得ルカ。

理由ノ四

我輩ノ立論ハ條約ノ性質ニ照シテ明ナリ。國際條約ハ各主權者カ初ヨリ之ヲ立法行政ノ條件ト爲サン、コトヲ期シテ締結スルモノナリ。何ソ之ヲ立法行政ノ機關ヲ撿束セスト云フコトヲ得ンヤ。

理由ノ五

憲法ハ帝國議會ノ議決ヲ强行スルノ制裁手續ヲ示サス。故ニ議會ハ條約執行ニ必要ナル協贊ヲ爲スヘキ責務ナシト云フ者アルヘシ。

制裁强行ノ有無ハ必シモ責務ノ存否ヲ斷言スルコトヲ得ス。例セハ議會ハ每年豫算ヲ議スヘキ職務アリ然レトモ議會カ豫算ヲ議事ニ附セサルノ場合ニ對シ別ニ制裁强行ノ手續ヲ示サヽルカ如シ

論結

之ヲ要スルニ條約ハ國家諸機關ヲ羈束シ立法行政ノ自由ヲ奪フノ効果ヲ生ス。條約ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス、法律ヲ以テ條約ヲ變更スルコトヲ許サス。而シテ二者相侵サヽル所以ハ其効力ノ及フ所各異ナレハナリ、條約ハ國家ノ機關ヲ束縛ス、法律ハ臣民ヲ束縛ス。

條然カ國內ノ立法行政ヲ制限スルハ議會ノ協贊ヲ經タルト否トニ於キテ異ラサルナリ、條約締結權ノ所在ハ一ニ憲法ノ明文ニ依ル。(法協、一、一一)

○條約ノ性質ニ就キテ疑ヲ積穗博士ニ質ス

法學博士　織田萬君

我カ師法學博士穗積八束君ノ條約ハ立法ヲ撿束スト題セル高論載セテ前號ノ法學協會雜誌ニ在リ。語簡ニシテ意盡セリ。唯余カ嘗キニ博士ノ講壇ニ列セシ日ヨリ崩生セシ疑團ハ今ニ至リテ尙ホ之ヲ芟除スルコトヲ得ズ。敢テ卑見ヲ節要シテ以テ示敎ヲ仰ク。珠玉ニ糞ヲ濺キ儁頭ニ泥ヲ　ルノ罪ハ固ヨリ甘受スル所ナリ。(法學協會雜誌第十卷第十一號參照)

論旨

條約ヲ執行スルニ必要ナル法律案ハ帝國議會之ヲ否決スルコトヲ得。

理由ノ一

條約ハ條約トシテ直接ニ臣民ニ對シ權利義務ノ準則トナラズト云フ理由ハ余輩ガ了解スルコト能ハザル所ナリ。國家ガ他ノ國家ニ對シテ條約履行ノ責務ヲ負フト云ハバ臣民ガ條約ニ於テ第三者タルコトヲ想像シ得ベカラズ。條約ハ國家ノ元首ガ國家ヲ代表シテ他ノ國家ニ對シテ締結セル合意ナリ。私法ノ語ヲ假リテ云フトキハ國家ハ委任者ニシテ國家ノ元首ハ代理人ナリ。委任者ハ即

チ合意ノ當事者ニシテ第三者ニ非ズ。故ニ一ノ國家ガ他ノ國家ニ對スル義務ハ獨リ國家ノ機關ヲ拘束スルノミナラズシテ國民全體ヲ拘束スルコト猶ホ法人體ガ他ノ法人若クハ自然人ニ對シテ財産セル義務ハ其法人體ノ機關及ヒ之ヲ組織スル體員ヲ拘束スル一般ノ原則ニ於ケルガ如シ。

余輩ハ國家及ヒ主權者ノ觀念ニ關シテ初ヨリ博士ト大體ノ見解ヲ異ニス。然レドモ博士ノ議論ヲ以テスルモ尚ホ臣民ガ第三者ノ地位ニ在リトスルハ恐クハ允當ナラス。凡ソ第三者ト云フモノハ當事者ヲ離レテ獨立ノ人格ヲ有セザルヲ得ズ。故ニ家族ノ家長ニ於ケル奴隷ノ主人ニ於ケル絶對的服從ノ義務アル臣民ガ何故ニ條約ニ關シテノミ第三者タルコトヲ得ルカ。

理由ノ二

條約ノ法律ニ非ザルコトハ余輩謹ミテ命ヲ聽ク。然レドモ主權者ガ憲法ニ依リテ發表スル意思ハ政府及ヒ議會ニ對シテ遵由ノ効力ヲ有スレドモ臣民ニ對シテ檢束ノ効力ナシト云フ理由ハ何處モ從ヒテ之ヲ求ムルコトヲ得ベキカ。嘗テ之ヲ博士ニ聞ク主權者ノ意思ハ臣民ニ對シテ絶對無限ノ服從ヲ起生スト。博士ノ此二箇ノ思想ハ安ヅ相納鑿セザルナキヲ得ムヤ。條約ハ法律ニ非ズ。然レドモ臣民ヲ檢束スルモノハ獨リ法律ノミナラズ。勅令及ヒ其他天皇ノ大權ノ結果ハ苟モ憲法ノ制限ニ觸レズムバ一モ臣民ノ遵守セザルヲ得ルモノナシ。故ニ條約ヲ條約トシテ公布スルモ臣民ハ之ヲ知ラストスルコトヲ得ズ。唯憲法ノ條規ハ天皇モ之ニ依ルベキカ故ニ條約ノ款項ニシテ憲法カ法律ヲ以テ規定スベシト命セルモノニ的中スルトキハ。法律案トシテ帝國議會ノ協贊ヲ經ルノ必要生ス。而シテ帝國議會之ヲ否決スルコトヲ得ストト云フ明文ハ憲法ノ條規中ニ一モアルコトナシ。既ニ議會ノ協贊ヲ要スト云フトキハ之ヲ可決スルモ又之ヲ否決スルモ齊シク議會ノ權限ニ屬ス。初ヨリ議會ノ指斥容喙ノ外ニ在ルモノハ何ノ必要アリテ其議決ニ附セムヤ。若シ夫レ德義上政略上ノ問題ハ自カラ別論タリ。余輩カ言説スル所ニ非サルナリ。

理由ノ三

博士ハグナイスト派ノ條約論ヲ斥ケテ條約ニ二面ノ効力ナク內外ニ對シテ均シク有効ニ成立スト說ケリ。而カモ尚ホ臣民ニ對シテ拘束ノ力ナシト云フハ少シク脉胳貫通セサルノ嫌ナキカ。若シ條約ノ効方ハ內外ニ對シテ一ナリトセハ是レ內ニ在リテハ臣民ニ拘束ノ力ヲ及ホスト云フ意ニ非サルカ。博士ノ謂ハユル臣民ニ對シテ直接ノ法力ヲ生セストハ抑モ亦法律カ法律トシテ有効ニ成立スレトモ未タ其公布ニ至ラサルヲ以テ拘束力ヲ生セスト云フト同シク。條約ノ公布ナキガ故ニ直接ニ臣民ヲ拘束スル力ナシトノ意義ナルカ。果シテ然ラハ問ハム。條約ハ法律ニ非スト雖モ苟モ憲法ノ條規ニ違反セスムハ條約トシテ公布スルニ於テ何ノ不可アルカ。有効ニ成立セル國家ノ行爲ニシテ臣民之ニ遵由セサルヲ得ルノ理アルコトナシ。議會ハ獨立ノ法人ニ非スシテ國家ノ機

關ナルカ故ニ條約國ニ對シテ第三者ノ地位ニ立タスト云フハ可ナリ。然レトモ臣民ハ之ニ反シテ國家ト分離セル獨立ノ法人ナルカ故ニ第三者ノ地位ニ立ツト云フガ如キ妄論ハ博士モ亦之ヲ容レサルヘシ。若シ夫レ臣民カ自カラ國家ノ機關タラサル事ハ言ヲ俟タス、而シテ國家ノ元素ヲ組成スル所ノ個人タル事。寧ロ博士ノ議論ヲ以テ推ス時ハ國家ナル人格ノ一部分タル事ハ論理ノ必至ニ於テ然リ。議會カ國家ノ機關ナルカ故ニ第三者タルヲ得スト言ハヾ國家ノ人格ノ一部分ヲ成ス臣民カ如何ニシテ第三者タルコトヲ得ルカ。且ツ國家ノ機關ナルカ故ニ條約ノ執行ニ必要ナル法律案ニ對シテ自由議決ヲ爲ス能力ナシト云フノ理ハ余輩其由リテ出ツル所ヲ知ルニ苦ム。議決機關カ其憲法上ノ權限ヲ行使スルニ於テ何ノ制限カアラム。施政機關ノ憲法上ノ行爲ニ制限ナキト同シ。既ニ條約ニ締結セル事項ガ法律案トシテ帝國議會ノ議決ニ附セラレタルニ於テハ尚ホ何ヲ若ミテ自由議決ヲ爲ス能力ナシト云ハンヤ。

理由ノ四

博士ハ云ヘリ國際條約ハ各主權者ガ初ヨリ之ヲ立法行政ノ條件ト爲サムコトヲ期シテ締結スルモノナリト。既ニ一ノ條件ト爲サムコトヲ期スト云ハヾ條件タルコト能ハザルニ違フモ奈何トモスルヲ得ザルベシ。唯主權者ノ豫期齟齬セリト云フ一單純ノ事實ニ過ギザルノミ。顧フニ我ガ帝國憲法ニ明記セル條約締結ノ大權ハ此ノ如ク索然無味ノモノニ非ズ、條約ハ國家施政ノ最大事件ニシテ其事體敏活臨機ヲ要スルガ故ニ特ニ之ヲ天皇ノ大權ニ歸セシハ我ガ建國ノ歴史ニ於テ既ニ然リ。余輩ハ條約ヲ條約トシテ國民遵由ノ義務ヲ生スルモノナリトスルノ寧ロ法理上正鵠ヲ得ルニ庶幾キヲ覺ユ。

理由ノ五

憲法ハ帝國議會ノ議決ヲ强行スル制裁手續ヲ示サズ。故ニ議會ハ條約執行ニ必要ナル協贊ヲ爲スベキ責務ナシ。是レ博士ガ反對ノ理由トシテ指斥スル所ナレドモ余輩モ亦不幸ニモ此理由ヲ取ラザルヲ得ズ。博士ハ云ヘリ制裁手續ノ有無ハ必シモ責務ノ存否ヲ斷言スルヲ得ズト。余輩ハ博士ノ此語ヲ得テ大ニ余輩ガ持説ノ謬ラザルヲ喜ブト同時ニ　天皇ガ憲法ノ條規ニ違反スルコトヲ得ルハ天皇ノ行爲ニ對シテ制裁ノ手續ナキニ由ルト云ヘル博士ノ平生ノ宿論ト矛盾スルヲ憾ム。敢テ問フ其間ノ調停如何。余輩ハ常ニ嘗カニ謂ヘラク制裁手續ノ有無ハ必シモ責務ノ存否ヲ斷スルニ足ラズ。故ニ憲法上ノ禁止的ノ條規ハ君主モ亦之ヲ守ラサルベカラズ。然レドモ命令的ノ條規ナキモノヲ把リテ他ノ責務ニ歸スルコトハ到底爲シ得ベカラズ又爲スベカラザルモノナリト。

論結

博士曰ク條約ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ズ法律ヲ以テ條約ヲ變更スルコトヲ許サズト。事理明白玲瓏洞徹ニシテ些ノ瑕瑾ナシ。予輩モ亦此語ヲ援用シテ予輩ガ條約ノ性質ニ關スル論結ヲ爲

サム。條約ハ國家ガ他ノ國家ニ對シテ結フ所ノ合意ニシテ國家ノ元首ガ國家ニ代ハリテ爲ス所ノ行政事務ノ一部分ナリ。故ニ其有効ニ完結シタルモノニ對シテハ國民全體ハ履行ノ責務ヲ負ヒ條約其物トシテ國內ニ執行ノ力ヲ有ス。唯憲法カ主權ノ運用ヲ定ムルトキハ主權者ト雖モ其制限ニ從ハサルヲ得サルカ故ニ憲法ニ法律ヲ以テ定ムヘシト命シタル事項ハ條約ヲ以テ直チニ之ヲ國內ニ施行スル能ハス必ス法律案トシテ議會ノ協贊ヲ求ムヘシ、而シテ議會カ其議決ヲ爲スニハ憲法上制限ヲ受クル所ナキヲ以テ若シ其法律案ヲ否決スルトキハ既ニ批准ヲ經タル條約ト雖モ無效トナリ內外ニ向ヒテ成立スルコトヲ得ス。換言セハ此種ノ條約ハ謂ハユル停止條件付ノ合意ニシテ其條件ノ成否ニ由リテ或ハ効力ヲ有シ或ハ有セス、是レ君主ハ條約ヲ以テスルモ憲法上ノ制限ヲ越ユルコト能ハス。條約ハ法律ヲ變更スル力ナキ所以ナリ、然レトモ若シ其條約ニシテ憲法上法律ノ制定ヲ要セサル事項ニ關スルトキハ條約ハ條約トシテ公布セラレ一般ノ行政命令ト同シク臣民遵由ノ効力ヲ生シ帝國議會ハ後ニ法律案ヲ作リテ之ヲ變更スルカ如キコトアルヲ得ス。何トナレハ條約ハ君主ノ大權ノ行使ニシテ苟モ憲法ノ條規ニ依リテ有効ニ成立スルニ當リテハ之ヲ侵犯スル職權ハ帝國議會ノ之ヲ有セサル所ナレハナリ。故ニ此點ヨリ察スルトキハ條約ハ立法ヲ檢束スト謂フコトヲ得。

余輩ハ今條約ノ事項カ憲法上法律ヲ以テ規定スヘキモノニ係ルトキハ停止條件附ノ合意タリト云ヘリ。人或ハ疑ハム。凡ソ停止條件トハ當事者雙方ノ意思ヲ以テ合意ノ成否ヲ其事實ノ成否ニ繫クモノナラサルヲ得ス。而シテ憲法上ノ規定ハ一國ノ內規ニ過キスシテ對手國ニ於テハ之ヲ知ルノ義務ナシ。以テ停止條件ト爲スコトヲ得スト。蓋シ一ヲ知リテ二ヲ知ラサルノ論ノミ。余輩ハ此疑問ニ對シテハ將サニ簡單ニ答フル所アラントス。曰ク國際條約ハ一國ノ成立ヲ認メスシテ締結セラル、理ナシ。而シテ不文若クハ成文ノ憲法ヲ舍キテ國家ノ成立ヲ證明スルモノナキカ故ニ既ニ對手ノ國家ヲ認ムト云フトキハ同時ニ其憲法ノ條規ヲ認ムルモノナリト。故ニ假令ヒ條約ニ明記シテ某ノ事項ハ帝國議會ノ協贊ヲ經テ確定スヘシト言ハストモ憲法ノ條規ハ國際上當然ニ條件タル性質ヲ有スルモノナリト謂フコトヲ得。

之ヲ要スルニ條約ヲ執行スルニ必要ナル法律案ハ帝國議會之ヲ否決スルコトヲ得。而シテ此論結ハ博士ト同シク主權者ハ即チ國家ナリト云フ前提ヲ置クモ爲メニ變移スルコトナシ（法協一、一二）

○公法ノ研究方法ヲ論シテ豫算ノ性質ニ及フ

法學博士　一木喜德郎君

何時モ講演致ス時分ニハ、用意カ十分出來ナカツタト謂フヤウナ御斷リヲスルノカ例ノ樣デアリ

マヌカ、私ハ元來斯ウ云フ御斷リヲスルノヲ好マヌノデスガ、併シ今回ハドウモ御斷リヲシナケレバナラヌ場合ニ際シテ居ル。實ハ餘リ法學院ニモ御無沙汰ヲシテ居ルノデ、私ノ方カラ進ンデ講義ヲシヤウト云フコトヲ土方君マデ申出シタ所ガ、然ラバ講談會ガアルカラ其節何カ話シテ呉レト云フ話デアツテ、其後ニ至リマシテ講義ヲシテ呉レト事フコトデアリマシタカラ、私モ都合シマシテ出タノデアリマス、最早約束ハ是デ濟ンダ事ト考ヘテ居リマシタ、所カ差迫ツテ過日ノ約束デアルカラ約束ヲ履行セヨト云フテ執達吏ヲ向ケラレマシテ、實ニ意外デアツタノデス、最早債務ハ濟ンデ居ルト思ツタノニ突然出テ來タヤウナ譯デ、平素カラサウ金滿家デナイモノデアリマスカテ、臍繰金ヲ出スヤラ、或ハ知ツテ居ル者カラ借リタリシテ金サンダンヲスルヤウナ始末デアリマス、幾ラカ前ニ自分ノ意見ヲ述ベタコトモアルノニ外國ノ學者ノ著述ヲ見テ感ジタ事ヲ加ヘマシテ講演致スヤウナコトデアリマスガ、只今申シタヤウナ都合デアリマスカラドウモ種々ナ物カ混シテ居ル、銀貨モアレバ銅貨モアルヤウナ始末デ言ハヾ混ゼ金講演ト云フヤウナモノデアリマス、併シ僞造紙幣ナドハ混ツテ居ラヌ積リデアリマスカラ其段ハ御斷リシテ置キマス

私ハ只今申シタヤウナ始末デアリマスカラ、演題ハ掲ケマセンデシタガ、今日ハ公法ノ研究方法ヲ論シテ豫算ノ性質ニ及ブト云フ題デ御話致サウト思フノデアリマス、公法ノ研究方法ト申シテモ私法ノ研究方法ト同ジ所ガ餘程アラウト思ヒマス、私ガ今日述ベマス公法研究ノ方法ガ私法ノ研究ニモ當嵌マルモノデアルカモ知レナイ。併シ私ハ私法ノ方ハ至テ暗イモノデアリマスカラ、公法ノ事ニ就テ述ベルノデアリマス。公法ノ研究ニ就テ特ニ諸君ニ御注意ヲ煩シタイト思ヒマスノハ動モスレバ、研究ガ形式ニ流レ、其字句ノ解釋ニヒドク束縛サレテ、其結果法ノ眞ノ精神ヲ得ルコトガ出來ナイト云フヤウナ弊ガ往々アルノデゴザイマス、私ノ考ヘル所デハ公法ヲ研究スルノニハ法ノ目的ヲ主トシテ見ナケレバナラヌ、然シ是ハ嫌フ人ガアリマス、又有名ナ學者ノ說ニ法學ノ研究ニハ目的ノ議論ヲ交ユベキモノデハナイト云フコトヲ主張シテ居ル、獨逸ノ公法學者ラバンドナドハ稍々サウ云フ傾キノアル人デアリマス、ボルンハツクニ至テハ極端ニ走セテ法律上ノ感念ヲ定ムルニハ徹頭徹尾目的ノ考ヲ交ユベキモノデナイト云フ說デアリマス、併シ私ハ此說ニハ絕對的ニ反對デアリマス、私ノ考ヘル所ニ依ルト、法學上ノ感念ヲ定ムルニハ場合ニ依テハドウシテモ、目的ヲ一ノ要素トシナケレバナラヌモノデアルト思フ、曾ニ法學上ノ感念ヲ定ムル時ノミナラズ普通ノ言葉ノ意味ヲ定ムルノニ、目的ト云フモノガナケレバ定マラナイモノガ多イト思フ例ヘバ机ノ如キ、机ト云フ目的ヲ離レテ考ヘテ見マシタナラバ、只平ラナ木ニ持ツテ往ツテ四本足ヲ附ケテアル、ソレデハ机ダカ腰掛ダカ分ラナイト云フヤウナモノデアル、近頃或人ニ聞イタコトガアリマスガ、御維新後マダ時ヲ經ナイ時分デ、會議ヲスルノニ、腰掛ヘ腰ヲ掛ケテ會議ヲヤラウト云フト、頑固ナ連中ガ腰掛ハ西洋ノモノデアル、日本ノ國體ニ反スルモノ

デアルカラコンナ物ニ腰ヲ掛ケテ會議ヲスルノハ怪カラヌ話デアルト云フヤウナ議論ガアツテ、腰掛ノヤリ場ガナクテ困ルカラ腰掛ヲ前ニ置イテ机ノカワリニシテ會議ヲ開イタト云フコトデアルコシ掛ト机ハ目的ノ違フ丈デ場合ニ依テハ同ジモノデアル、目的ヲ離レテ考ヘタナラバ其事物ノ感念ヲ定ムルコトガ出來ナイ、法學上ノ感念ニ至リマシテハ尚更デアル、目的ト云フモノヲ離レテ考ヘテ見マスレバ色々ナ團體、特別ノ目的ノアル團體ナドニ致シマシテモ其團體ノ性質ヲ解スルコトガ出來ナイノデアリマス、啻ニ目的ニ依テ法ノ感念ヲ定ムル必要ガアルノミナラズ、法ノ精神ヲ解スルニハ立法者ノ精神ヲ考ヘナケレバナラヌ、單ニ文字ニ就テ解釋スルト、法律ハ死物トナルト云フヤウナコトニ歸着スルコトハ往々免カレナイ、ダカラシテ目的ト云フモノハ第一法學上ノ感念ヲ定ムル爲ニ必要デアル、感念ヲ定ムルガ爲ニ必要デナイ場合ニ於テモ、法ノ眞ノ精神ヲ求メル上ニ就テ最モ肝要デアル、ソレダカラ私ハ「ボルン」ハツク「ニハ全ク反對デアツテ、成ルベク法ノ目的ヲダツテ、サウシテ法ノ感念ヲ定メテ、法ノ精神ヲ探ルベキノデアル」ト云フ考ヘデアリマス、併ナガラ立法者ガドウ云フ精神デ法ヲ立テタカト云フコトヲ考ヘルノニハ、其立法者カ法ヲ立テタ時ノ目的ヲ考ヘナケレバナラヌ、法ヲ立テタ時ノ目的ヲ考ヘルニハ歷史ヲ考ヘルノカ必要デアリマス、立法者ハ固ヨリ歷史ノ支配ヲ免カレルコトハ出來ナイノデアリマス、人間萬事ハ歷史ノ支配ヲ受ケルモノデアリマスケレドモ就中國家ノ法律ニ至リマシテハ最モ歷史ノ支配ヲ受ケルモノデアリマス、國家ノ組織ノ如キ、國家ノ働キノ如キハ立法者ノ隨意ニ定メラレルト云フモノデナイノデアリマス、其世ノ中ノ習慣トカ、其世ノ中ノ思想ニ依テ立法者自身ガ支配サレテ居ルノデ、又立法者ガ違ツタ考ヲ持ツテモ、立法ヲスル時分ニハ其時ノ習慣モ考ヘナケレバナラヌ其時一般ノ思想モ考ヘナケレバナラヌト云フコトハ論ヲ俟チマセンケレドモ、公法ノ區域ニ於キマシテハ只令申ス如キ歷史ノ勢力ハ極メテ大ナルモノデアリマス、立法者ガ其時ノ時勢ニ反シタ立法ヲスルト云フコトハ最モ難イノデアリマス、ソレダカラシテ公法ノ區域ニ於テ立法ノ目的ヲ探リ、立法者ノ精神ヲ求ムルノニハ歷史的ニ之ヲ研究スルコトカ最モ必要デアリマス

是ハ公法ノ研究ニ就テ特ニ諸君ノ注意ヲ促シタイト云フ事ノ大體デアリ升ガ此研究方法ニ基イテ豫算ノ性質ヲ研究シテ見タラドウ云フ風ニナルカト云フコトヲ是ヨリ述ベヤウト思フノデゴザイマス、豫算ノ性質ハ御承知ノ如ク學者ノ說モ非常ニ分レテ居ル所デアツテ我國ニ於キマシテモ憲法施行ノ當時ヨリ今日ニ至ルマデ種々問題ノ起ルコトデ、諸君ノ日常御研究ニナツテ居ル所ノ點デアラウト思フ、此豫算ノ性質ニ就テハ種々ノ說カアルト云フコトハ、少シク公法ヲ研究シタ人ノ皆ナ知ツテ居ル所デアリマスケレドモ、先ヅ其說ノ大體ヲ分ケテ申シマスト云フト、豫算ハ法律デアル、形カ法律デアルノミナラズ內容ニ於テモ法規デアル實質的ノ意味ニ於テ法律デアルト

云フコトヲ主張スルノガ一ツノ説デアリマス併シ是ハ獨逸ニ於テハ法律ヲ二樣ニ分ケテ説クモノガ多キニ居リマスカラ此説ハ寧ロ少數デアリマス、少數デアルノミナラズ此説ヲ採ツテ居ルモノハ僅カニ指ヲ屈スル位シカアリマセン、ソレカラ他ノ學者ノ説ハ、單ニ議會ノ協贊ヲ經タト云フ廉デ法律トナツテ居ルケレドモ其實ハ法律デナイ、ト云フコトヲ主張シテ居ル者カ多數デアリマス、豫算ハ法律デナイ、然ラバ何デアルカト云フコトニ就キマシテハ又人ノ説カ區々デアリマス或ハ豫算ト云フモノハ、財政ノ計畫デアルト云フ人モアル、即チ收入支出ヲ豫測シテ、對照シテ將來ノ財政ノ計畫ヲ爲スモノデアルト云フ人モアル、又豫算ハ財政ノ委任ヲスル方法デアル、ト云フ人モアル、即チ議會カ其時ノ内閣ニ財政ヲ行フ委任ヲ與ヘル方法デアル、ソレダカラシテ、若シ豫算カ成立シナカツタナラバ、即チ内閣ハ財政ヲ行フ委任カナイノデアルカラ財政ヲ行フコトカ出來ナイ、財政ヲ行フコトガ出來ナイカラ國ノ政務ヲ行フコトガ出來ナイ、其結果委任ヲ受ケテ居ラナイ所ノ内閣ハ其職ヲ辭サナケレハナラヌト云フノモ一ノ説デアリマス、或ハ又豫算ハ訓令デアルト云フ事ヲ言フ人モアル、豫算ハ決シテ法律デナイ、人民ト國家トノ關係ヲ定ムルモノデナイ、唯官廳ガ遵奉シナケレバナラヌモノデアル、即チ豫算ト云フモノハ官廳ニ對スルノ訓令デアル、斯ノ如クニ種々學説ガアリマシテ、各々相應ノ理由ハアリマスケレドモ、併シ豫算ノ眞ノ性質ヲ解シヤウトスルニハ、豫算ノ起源ニ溯ツテ、サウシテ其後ノ沿革ヲ考ヘテ見ナケレハナラヌ、此豫算ハドウシテ起ツタモノデアルカ、我國ノ事ハ暫ク後ニ論スルコト、致シマシテ先ツ世界ニ於テ豫算ト云フ制度ハドウシテ起ツタカト云フコトヲ考ヘテ見マスト云フト、是ハ疑モナイ租稅承諾權ニ基イテ起ツテ來タモノデアリマス、租稅承諾權ト云フモノハ御承知ノ如ク、今日ニ於キマシテハ人ノ批難スルコトデアツテ、議會ハ租稅ヲ承諾スル、又シナイト云フ權ハナイト云フコトヲ往々言フノデアリマス、併ナカラ歷史ニ於テ議會ニ租稅承諾權ト云フモノガアツタト云フコトハ打消スコトカ出來ナイ、其初メ國家ノ政務ニ要スル所ノ費用ハ君主ノ私ノ收入ト同シ財源カラシテ支出シタノデアリマス、其時代ニ於テハ豫算モナケレハ何モナイ、然ルニ政務カ段々增シテ來テ、又君主カ自家ノ費用ノ爲ニ君主ノ收入ダケヲ以テ國家ノ政務ニ充テ、往クコトカ出來ナイヤウナリマシタカラ、別ニ租稅ヲ起ス必要カ生シテ來マシタ、租稅ヲ起スニハ租稅ヲ負擔スル者ノ同意ヲ得ナケレハナラヌト云フコトカラシテ議會ニ諮ルト云フコトカ起ツタ、ソレノ同意ヲ得ナケレハナラヌコトニナツタノデアリマス、議會ノ起ツノモ租稅承諾權、豫算ノ起ツノモ稅稅承諾權デアリマス、故ニ政治ヲ行フ上ニ於テ稅稅ヲ增スノ同意ヲ議會ニ求メルニ當リマシテ、增稅ナリ、或ハ祖稅新設カ必要デアルト云フコトヲ証明スルト云フ必要カ生ジテ來ル、此必要ヲ証明スルニハ如何ニスルカト申シマスレバ、即チ現在ノ收入ト、必要ナル支出トヲ對照シテ、現在ノ收入デハ、必要ノ支出ニ充テルニ足ラナイト云フコトヲ示サナケレハナラヌ、此目的ノ爲

ニ豫算ガ出來タノデアリマス、此豫算ノ歴史上ノ起原ハ今日ノ制度ニ於テモ明カニ分ツテ居ル所カアリマス、例ヘハ獨逸ノ――獨逸ト申シテモ國ハ幾ツモアリマスカ、只豫算ニ關スルダケヲ申シマスト、即チ北獨逸ト南獨逸デアリマス、獨逸デモ『プロイセン』等ニ於キマシテハ豫算ハ憲法ニ於テ明カニ之ヲ認メテ居リマス、法律トシテ定メナケレハナラヌコトニナツテ居リマス、是ニ反シテ南獨逸諸國ニ於キマシテハ、豫算ハ法律ヲ以テ定ムルト云フヤウナ規定ハアリマセン、是等ノ國ニ於キマシテハ即チ租税ヲ課スルニハ議會ノ議決ヲ經ナケレハナラヌコトニナツテ居リマス、ソレデ其租税ノ議決ヲ得ルニハ、先刻モ申シマシタ通リ、現在ノ收入ヲ以テ必要ノ支出ニ充テルコトカ出來ナイト云フコトヲ證明シナケレハナラヌ、ソレダカラシテ租税ノ議決ヲ議會ニ求ムルニハ必ス豫算ヲ議會ニ示スノデアリマス、既ニ豫算ヲ議會ニ示シテ而シテ議會ノ同意ヲ得マシタ時ニハ、其示シタ所ノ豫算ニ從ツテ支出シナイ時ニハ、即チ租税ヲ議決シタ所ノ目的ニ反スルコトニナリマスカラシテ、此豫算ハ財政ヲ行フ時分ニ守ツテ往カナケレハナラヌコトニナルノデアリマス、是等ノ國ニ於テハ今日ニ於キマシテモ、尙ホ豫算ト云フモノハ議會ニ對シテ支出ノ必要ヲ證明スルノ道具トナツテ居ルノデアリマス、併ナガラ他ノ諸國ニ於キマシテハ豫算ハ其後性質ヲ變ジマシテ、以前ハ只今申スヤウナ性質ノモノデアツタノガ、其後憲法ニ於テ法律トシテ議會ノ議決ヲ經ルト云フコトニナリマシタ、ソレカラマタ租税ノ承諾ヲ得ルト云フコトモ、單ニ承諾ヲ得ルト云フタケデナクシテ法律トシテ議決スルヤウニナツテ參リマシタ、斯ノ如ク租税承諾權ト、豫算ト云フモノハ相伴フテ來タモノデアリマスケレドモ、其後國ニ依リマシテハ租税ハ永久ノ收入デアツテ、法律ヲ以テ單ニ定メテ置イテ他日之ヲ增税シ、又新設スル場合ノ外法律ヲ要サナイト云フコトニナツテ居リマス、併ナカラソレニモ拘ハラス豫算ト云フモノハ尙ホ依然トシテ存シテ居ツテ、然モ國ニ依リマシテハ、佛蘭西デアルトカ白耳義、『プロイセン』等ニ於キマシテハ、法律トシテ豫算ト云フモノガ殘ツテ來タノデアリマス、併ナガラ、法律ト云フ名前ハゴザイマスケレドモ、他ノ法律ト異ナル所カアルト云フコトハ、人ノ認メナケレバナラヌ所ガアリマス、ソレナレハコソ、近頃ニ至リマシテハ、豫算ハ法律デナクシテ、其性質ハ行政ノ行爲デアルト云フヤウナ論ガ起ツテ來タノデアリマス、ソレデドウ云フ風ニ性質カ違フカト云フニ豫算ハ議會カ承諾スルモノデアルト云フ思想ハ起リマスカ、他ノ法律ニ於キマシテハサウ云フ考ヘハ起ラナイ議會カ政府ニ對シテ警察法ナトヲ承諾スルト云フ樣ナ考ハドウシテモ起ラナイ畢竟豫算ハ歴史上ノ沿革ガ只今申ス樣ナ工合ニナツテ居ルノデアツテ、其後ハ單ニ法律デ發表スルト云フ違ヒハアリマスケレドモ、其本來ノ目的ニ至ツテハ少シモ變ツテ居ラナイノデアリマス、ソレタカラシテ其效果ニ至ツテモ餘程違ツテ居ル、普通ノ法律デアリマスレバ、其法律ニ政府ガ違犯シタ時ニ議會デ政府ガ違犯シタ行爲ニ承諾ヲ與ヘマシタ所ガ、法律違犯ノ有樣ハ之ヲヌグフコトハ出

來マセン、縱令議會ガ承諾シテモ一旦法律ニ違犯シタモノハ何處マデモ法律違犯デアリマス、併ナガラ豫算ニ就テハ是ト異ナリマシテ、豫算ニ超過ノ支出ヲ爲シマシテモ、他日議會カ是ニ同意ヲ與ヘマシテモ豫算違犯ト云フ性質ハナクナツテ仕舞フノデアリ升、即チ後日ノ議會ノ承諾ハ丁度豫算ニ代ルダケノ效カアルノデゴザイマス、是ニ依リテ見マシテモ豫算ハ歐羅巴諸國デハ法律ト云フコトニナツテ居ツテモ、普通ノ法律ト違ツテ、議會ガ歲出ノ必要ヲ認メ承諾ヲ與ヘル所ノ一ノ形式デアルト解スルノハ豫算ノ眞ノ精神ヲ得タモノデアリマス、我國ノ憲法ニ就テ申シマスト、御承知ノ如ク我國デハ豫算ヲ法律ト見做シテ居リマセン、是ハ外國ノ憲法ニドウ云フ風ナ關係ヲ持ツテ居ルカト云ヘバ外國ノ憲法ハ豫算ニ法律ノ名稱ヲ附ケテ居ルケレドモ、既ニ豫算ト云フモノハ議會ガ歲出ノ必要ヲ認メ承諾ヲ與ヘル所ノ形式ニ過キナイノデアリマスノニ、法律ト云フ名稱ヲ附ケテ居ルノハ抑モ豫算ノ性質ニ反シテ居ルモノデアルト云フ考ヘテ豫算ヲ法律ト云フコトハヤメタノデアリマス、サウ致シマスト、差引殘ツテドウナルカト云フト、即チ豫算ハ法律デナク、議會ガ歲出ノ必要ヲ認メテ承認ヲ與ヘルト云フ一ノ形式デアルト言ハネバナラヌ、ソレタカラシテ私ハ曾テヨリ、豫算ハ帝國憲法ニ就テ考ヘレバ、裁可ヲ俟ズシテ成立スルト云フコトヲ主張シタノデアリマス、議會カ承諾ヲ與ヘルノ形式デアルカラ裁可ヲ要スルト云フコトハナイ、併ナカラ議會カ承諾ヲ與フルノ形式デアルカラ豫算ノ效果ハ、他ノ學者カ主張シテ居ルヤウニハ論セラレ又或ハ豫算ハ官廳ニ對スル訓令デアルト云フケレト、議會ハ官廳ニ訓令スル權ハナイカラ豫算ハ訓令デハナイ又豫算ハ議會カ承諾スルノ形式デアルカラ豫算カ財政上ノ計畫ト云フ說ニモ同意ヲ表サナイノデアリマス、財政上ノ計畫ハ、財政ノ當局者、即チ行政ヲ司ル者カ立ベキモノデアルカラ議會ガ豫算ヲ以テ財政ノ計畫ヲ立テルト云フコトハ出來ナイト云フ考ヘデアリマス、又豫算ハ政府ニ財政ノ委任ヲ與ヘルノデアル、斯フ云フ說ハドウカト云フト、財政ヲ處理スルハ議會ノ權デナイノデアリマスカラシテ、議會カ政府ニ委任ハ出來得ベカラザルモノデアル、若シ議會カ委任スルノデアレバ、時ノ內閣ニ財政ノ委任ヲスルナラバ、時ノ內閣カ變ツタ度ニ更ニ委任ヲシナケレバナラヌ、斯ノ如キ事ハ條理ニ反シテ居ルト云フコトハ明白デアル、要スルニ豫算ハ本來議會ガ歲出ノ必要ヲ認メシサウシテ承諾ヲ與ヘル所ノ形式デアツテ、我國ノ憲法ハ即チサウ認メタモノデアルト解釋シテ居ルノデアリマス、此說ハ近頃「チツトマイヤル」ノ說テ居ル所ト餘程ヨク一致シテ居ルノデアリマス、此符合ハ畢竟研究ノ方法ト着眼カ同ジキ結果デアツテ此ノ說ノ正シイト云フ一ノ證據ト見ラレルト信シテ居リマス、

要スルニ公法ヲ研究スル時ニハ、其目的、沿革等ヲ考ヘテ徒ニ字句ニ拘泥セス立法者ノ精神ヲ探グルコトカ必要デアル、而シテ研究方法ニ依ツテ立法者ノ精神ヲ探ツテ見ル私カ豫算ニ就イテ說ヒタ樣ナ說カ出テ來ルト云フコトヲ諸君ニ御話シテ此研究方法ヲ紹介スルノカ私ノ今日ノ講演ノ要

旨ヲアリマス（法學九九）

○憲法上豫算ノ成立ニハ裁可ヲ必要トスルヤ

法學士　岡　實君

法律ノ成立ニハ裁可ヲ必要トスルコトハ憲法ノ明文炳トシテ疑ヲ入ルルノ餘地ナシト雖モ豫算ニ關シテハ何等憲法ノ明規スル所ナキヲ以テ本問ハ豫算ノ實質上ヨリ之レカ解決ヲ試ミサル可ラス（獨逸帝國及各邦ノ憲法ハ豫算ニ法律ノ形式ヲ認メタルヲ以テ其成立ニ裁可ヲ要スルヤ否ヤノ問題ヲ生スルコトナシ）

豫算ノ內容ハ之ヲ區分シテ二トナスコトヲ得一ハ法令ノ結果當然生スヘキ收支ノ見積（例、地租條例ノ存在ニ伴フ地租ノ收入ノ如キ官制ノ存在ニ伴フ官廳經費ノ支出ノ如キ）ニシテ二ハ新ニ法令ノ發布ヲ要シ又ハ法令ノ改廢ヲ促スヘキ收支ノ見積（例、未タ勅令ノ規定ナクシテ新規ニ手數料ヲ徵收スルカ爲メ見積リタル收入ノ如キ憲法第六十七條ニヨリ政府ノ同意ヲ得テ廢除削減シタル歲出費目ノ如キ）之ナリ前者ニ在リテハ法令ノ存在ハ同時ニ收入支出ヲ惹起シ來ルモノナルヲ以テ單ニ法令執行ノ結果ヲ表示シタル豫算ハ其成立ニ裁可ヲ必要トスルノ理ナシ之ニ反シテ後者ニ在リテハ豫算執行ノ結果ハ直接ニ法令ノ發布又ハ改廢ヲ惹起シ來ルモノナルヲ以テ假リニ豫算カ裁可ヲ俟タスシテ成立スルモノトスレハ元首ハ其親ラ裁可セサル豫算ニ拘束セラレテ法令ヲ發スヘキノ理ナキヲ以テ茲ニ法令ト豫算トノ牴觸ヲ生シ豫算ノ一部ハ遂ニ之ヲ執行スルニ由ナカラントス如斯ハ固ヨリ我憲法ヲ合理的ニ解釋スル所以ニアラサルナリ即チ知ル後者ニ在リテハ豫算ノ成立ニハ必スヤ裁可ヲ要スルモノニシテ此裁可ハ即チ豫算ト法令トノ牴觸ヲ豫メ排除スヘキ公ケノ根據ト爲ルモノトス

豫算ニシテ果シテ以上說スルカ如キ兩樣ノ性質ヲ具有スルモノトスレハ本問ノ解決ニ關シ茲ニ豫算ハ可分ナルヤ不可分ナルヤノ問題ヲ決スルノ必要ヲ認ム何トナレハ若シ豫算ニシテ可分ナルモノトスレハ豫算中裁可ヲ必要トスル部分ト然ラサル部分トアリト論定シテ支障ナシ然レトモ若シ不可分ナリトスレハ豫算ノ成立ハ總テ裁可ヲ必要トスト論定セサルヲ得サルヲ以テナリ

豫算ノ可分不可分ハ其期間ニ關スルコトアリ事項ニ關スルコトアリ期間ニ關シテハ帝國憲法ハ年額議定ノ主義ヲ執レルヲ以テ即チ不可分ナリト謂フヘシ又事項ニ關シテハ憲法ハ別ニ明文ヲ以テ之レカ規定ヲ設ケスト雖モ憲法第六十條ニ所謂國家ノ歲入歲出ハ性質上一團ヲ爲セルモノナルヲ以テ豫算編成當時ニ豫期スルコトヲ得ヘキ收支ハ之レヲ同一ノ豫算ニ編成セサルヘカラサルハ反對ノ明文ナキ以上ハ當然ノ事理ニシテ其一般豫算ヨリ離レテ特別豫算トナリ追加豫算トナルハ必スヤ之ニ伴フ相當ノ理由ナカルヘカラサルハ多言ヲ須キサルナリ（會計法カ特別豫算ハ特別ノ須

要アル場合ニ限リ法律ヲ以テ之レヲ定ムルコトヲ規定セルハ至當ノ規定ナリ又追加豫算ハ性質上該豫算編成當時ニ在テ豫期スルコトヲ得サル出來事カ豫算決定後ニ生シタル場合ニ限ラサルヘカラス）果シテ然ラハ憲法上豫算ハ特別ノ事由アルニ非ルコトハ之ヲ分割スルコトヲ得サルモノニシテ豫算ハ裁可ヲ俟テ成立スルヲ本則トセサルヘカラス然レトモ特別ノ事由ニヨリ分割セラレタル豫算カ偶々前掲第二ノ性質ヲ具備スルモノナルトキハ必シモ之カ裁可ヲ必要トスルモノニ非ルナリ（法志三〇）

○豫算ノ法理

法學博士　穂積八束君

私ノ演題ハ豫算ノ法理ト云フ題テ有リマス私ハ國家學會ノ發起人ノ一人テゴザリマシテ能ク此會ノ目的ヲ心得テ居リマスガ本會ハ素ヨリ、世間ニ有リフレタル所ノ會トハ違ツテ、學術ヲ攻究スル會テ、若カモ高尚ナル專門ノ學術ヲ研究スル會テアルガ故ニ世間ノ問題ニ關シテ、喋々スルコアラスシテ私ガ今日爰ニ述ベマスル豫算ノ法理ト云フモノモ全ク學術上ヨリ研究スル譯テアリマス。

諸君ノ御存知ノ如ク此豫算ノ法理ト云フモノハ、近來ノ新聞紙上ニヤカマシク云ツテルコトテ、世人モ頗ル之ニ迷ソテ居ルヤウテゴザリマス。私ハ之ニ就テ學問上……學問上ト云フト、チト大業テアリマスカ、唯私ガ書物ヲ披イタ其上カラ言フノテ常ニ大學テ講義ヲ致スコトヲクリ返シテ申スニ過ギマセヌカラ、諸君ハ御笑ヒニ爲ルカモ存ジマセンガ、之モ私ノ商賣ダカラドウモ仕樣ガナイ。

故ニ進ンテ之ニ對シテ格別ナ、人カラ立越エタ意見ガ有ルノテモ何ンデモナイ、何ンノ書物ニハ斯ウ言フテ有ル、誰レハ斯ウ論ジタト云フコトヲ申上ゲテ、ツマル所私ノ演說カ速記ニ據ツテ世間ノ人ニ見ラレ、バソレテヨロシイノテアリマスカラ其御積リテ御聞取アランコトヲ希望致シマス。

先ヅ原則カラ本當ニ御話致シマスルト、例令バ大學ノ校堂テイタシマスレバ、凡ソ三ツ位ニ個條ヲ分ケテ、第一ニ歐羅巴各國ノコトヲ述ベ、次ニ諸學者ノ說ヲ擧ゲ、終リニ現行法ニ照ラシテ我邊ノ言フコトヲ述ベルノガ順序テアリマスルガ、併シ左樣ナ順序ヲ經ヲ諸君ノ退屈ヲ招グコトハ、私ハ要用テナイト思ヒマスカラ、唯私ハ論結ダケヲ示シテ、其ノ論結ハ何ニ據ツテ來ルモノカト云フコトハ諸君カ多少私ニ信用ヲ置イテ下サラヌハナリマセス。

先ヅ世間ノ人ノ話スコトノ誤ツタル點ガ一二點有リマスカラ夫レヨリ御話ヲ致シマス。

憲法ニ豫算ハ毎年國會ノ協贊ヲ經ヘシト云フコトガ書イテ有リマシテ別ニ裁可ヲ經ヘシト明言セ

サレハ此事ヲ或人ガ豫算ハ國會ガ議決スレハ裁可ヲ待タス充分ノ效力ガ有ツテ政府ハ其議決ニ據ルベキモノデアルト云フ意味ニ解釋サレマシタガ。是等ノ謬言タルハ言ハズトモ分ツタコトデ協賛ト言フ文字ハ獨デスルコトデハナイ、協賛ト言フカラハ國會デ議決シタコトヲ御裁可アリテ始メテ効力ガ有ルノデアルカラ斯ウ言フ場合ニ際シテハ素ヨリ辨駁スルニ及バヌコトデ有リマス。夫レカラ近頃、我國ノ新聞紙ナドノ說ヲ見マスト、憲法發布前ノ豫算ハ豫算デハナイ、豫算ト云フハ明治二十四年度カラ國會ノ議決シタ其後ニ始メテ豫算デアルト云フ樣ナ說ガ有リマスガ、私ハ何ガ故ニサウ云ハレルノカ、ドウ云フ所カラ出テ來ルノカ私ハ不肖ニシテ其理ヲ解シ難イノデアリマス。獨逸公法家ノ所謂「法理ノ繼續」ノ理由ニヨリテ國會ノ議決ヲ經ズト雖モ其以前ニ發布サレタルモノハ矢張ソノ効力ハ有ル。抑モ法ハ既往ニ遡ラスト云フコトガ大原則デ有リマスル以上ハ憲法ガ發布セラレテ其以前ノ豫算ガ無効ニ屬スルト云フコトハ決シテナイ。若シ論者ノ言フ如クニスルト之ヲ極端カラ論ズレバ、民法ノ人事編ガ行ハレテ人事ハ民法ノ規定ニ據ラナケレバ婚姻ガ出來ヌト云ヘバ民法發布前ノ婚姻ハ無効ト云ハナケレバナラナイ。ソンナコトハ固ヨリ有ルベキ筈デハナイ。夫レ故ニ二十三年度ノ豫算デ有ラウガ、其前年度ノ豫算デ有ラウガ、豫算トシテノ效力アルコトハ論ヲ俟タナイ。

世上又豫算ハ法律デ有ルト各新聞紙上ニ長タラシイ講釋ヲスルモノガ有ル。豫算ハ法律デ有ルト云フ說ハ獨逸ニ起ツタ說デ、ソレヲ新聞屋ナドカ傳ヘテ書キマスル意味ハ、豫算其モノヽ本性ニ於テ法規デアルヤ否ヤト云フ學說ヲ轉用スルモノニシテ各國憲法ノ明文ニテ定マルモノニシテ萬國普通ニ豫算ハ法律ニアラスト云フノ學說アラス學者社會ニハサウ云フ議論ハ有リマセヌ。豫算ガ法律デ有ルカ無イカハ各國憲法ノ明文ニ依ルコトニシテ新聞記者又ハ學者ガ法律デ有ルトシテモ無イトシテモ、豫算ハ豫算ニシテ法律ノ法力ヲ與フルト否トハ成法ノ規程如何ニ存スルコトデス。世ニハ夫等ノ問題ニ就テオノヅカラ普通法理ト言フモノガ有ツテ、一二學者ノ說ヲ引キテ萬國一定ノ道理ヲ以テ押シ通サントスルノ誤見行ハルヽニハ困リマス、夫レニ向ツテ殊更ニ說ヲ爲スモノデ有ツテハ我輩ニ於テ充分ニ解シ得ナイコトデ有ル。況ンヤ豫算ハ法律ニアラストハ獨逸學者ノ一定ノ說ト謂フテ之ヲ誤マツテ論ズルニ至リテハ獨逸學者ハ何ント遺憾ニ思フコトデ有リマセウ。依ツテ先ヅ是等ノ俗說ニ關ハラズ從來ヨリノ歷史ト學說トヲ考ヘテ參リマスト、歐羅巴アタリデハ豫算權ノ事ヲ重ク考ヘテ國會ニ與ヘナクテハ充分ナル國會ノ權力ヲ保存スルニ足ラナイト云フノハ多クハ皆日本デ言フ所ノ諸官省ノ經費ヲ節減スルノナンノト云フコトデハナクシテ、重モニ政府カラ請求シタル租稅ヲ拂フカ拂ハヌカノ議論デアリマス。其歐羅巴ノ豫算論ヲ日本ヘ持ツテ來テハ堪ラヌ。

英吉利デハ千七百八十四年「ピット」ト「フオツクス」ガ喧嘩ヲシタ時、國會ヲ解散ヲスルナラバ

税ハ拂ハヌト云フテ豫算ヲ否決シテヤルカラト威シタ。ケレドモ『ピット』ハ知ラヌ顔ヲシテ解散ヲシタ。夫レハ豫算ヲ否決シテモ諸官省ノ經費ヲ節減スルノテモ何テモナイ、租税ヲ拂ハスト云フモノテアリマス。

佛蘭西アタリノ憲法歴史ニ就タモノヲ讀ンテ見マスルト、租税ヲ拂フコトカラ豫算問題ニ移ルモノテ、政府ノ役人ガ紙ヲ餘計ニ使フトカ炭ヲ餘計ニ燒クトカ云フ樣ナコトテハナクシテ、總テ其等ノ問題ハ或國ト歐羅巴トハ違ヒマス。學生諸君ガ歴史ヲ讀ムニハ是等ノコトヲ考ヒテ見ヲバナラヌ。我國ノ租税ハ豫算ニ據ツテ生ズル義務テアルカ何ンテ有ルカト云フコトヲ反顧シ而シテ歐州ノ豫算論ヲ參照セナケレハナリマセス

之カラ歴史ノ事ヲ委シク言ヘマスルト長ク爲リマスカラ直ト學者ノ説ヲ少シク御報道イタシマス。學者ガ豫算ノ事ヲ法律問題トシタノハ、先ツ亞米利加テハ公法大家『ストリー』氏ヲ讀ンテ見レハ豫算ノ事ガ澤山アルガ、兎ニ角亞米利加英吉利佛蘭西等ノ學者ノ説ヲ見レハ、或ハ政治上ノ問題トシテ豫算ヲ國會テ議決スルハ其他經濟上ノ問題トシテ論スル者多ク豫算ヲ法理問題トシテ説明スルコトハ餘リ好マナイ學風テ有リマス。

獨逸ニ於テハ千八百六十二年ヨリ六十六年ニ豫算ヲ否決シテ甚ダ困ツタコトガ有ル此珍事ニ際シ豫算法理論起リマシタ。然レドモ私一箇ノ考トシテ豫算ヲ法律問題トスルコトハ私ハドウ考ヘテモ分ラヌコトテ有リマス。私ノ考ニテハ豫算ヲ議定スルハ豫算ハ法律問題テナイ財政問題テ有ルト思ヒマス。然ルニ豫算ヲ議スルニ法理、法理ト言フテ居ルノハ誤ツテ居ル見解テハナイカト存セラレマス。

千八百六十二年プロイセンニ於テ國會ガ豫算ヲ否決シタ時分ニ夫レテハ憲法ニ抵觸スル、之ヲ抵觸シナイヤウニスルニハ豫算ヲ議決セシメナクテハナラヌ、國家ヲ滅亡セシメ憲法ヲ潰スナラハ兎ニ角。ソレテナクハ議決シナクテハナラヌト頻リニ論ジタ。之ガ爲メラバンドハ有名ナル著書ヲ書イテ世間ニ名ヲ賣ツタコトガ有ル。然レドモ今ヨリ考ヘテ見マスト夫レニ關ハル事テナイモヽヤウニ思イマス。

夫レカラシテ獨逸テハ各種ノ公法家ノ説テ有リマスガ之ヲ分ケテ見マスレハ凡ソ六七個ノ説ニ分レル樣テ有リマス。

第一ハ豫算ハ法律テ有ルト云フ法律論。

第二ハ豫算ハ行政官ニ全權ヲ委任スルモノテ有ルト云フ委任説。

第三ハ豫算ハ國會ト政府トノ間ノ權限ヲ定メルモノテアルト云フ權限説。

第四ハ豫算ハ行政執行ニ必要ナル條件テ有ルト云フ條件説。

第五ハ豫算ト云フモノハ全ク行政事項テアルト云フ説。

第六ハ豫算ハ會計ヲ審査スル爲メニ設クル前勘定ニシテ後日ノ決算ニ對スル者ナリト云フ歳計審査說。

大凡此六ツ位ニ分レテ居リマス。

第一ノ論ハ豫算ハ法律テ有ルト云フ議論ハ立憲國ニ流行ノ議論テゴザリマシテ佛白ノミナラズ獨逸アタリノ學者ニテモ最モ精確ニ論スル者ハツオルンテ有リマス。マルチツ、ヘーチルノ如キ書物ニモ委シク論ジテ有リマス。其議論ニ依リマスルト普憲法ニ豫算ハ法律ヲ以テ規定スベシト書イタ以上ハ、學者ガ法律テハナイ行政事項テ有ルト云フテ論ズルハ最モオカシナコトテ有ル。單ニ豫算ハ法律テアルナリト明文アル故ニ法律ナリト云フヲ學者ノ職分トスルノテ豫算ヲ法律トスルトキハ政治ガ出來ヌト云ヘバ憲法ノ不備ト謂フノ外ナシ。惡イ憲法トシカ云ヘナイ。惡イ憲法ヲ善タ解釋シヤウトフハ學者ラシクナイコトテ有ルト論ジテ有ル此說モ强チ排斥スベキモノテハナイ。尤モ學者ニ貴ブベキ所ノモノハ公平ナル意見ヲ以テスレハ宜シイノテアルカラ惡憲法ヲ善ク解釋スルハ政治家ノ技倆ニシテ學者ノ本分ニアラス學者ハ到底左樣ナ憲法ハ出來損ヒデアルト云フテ居ルノハ、最モ適當シタル所ノ見解テ有ラウト。考ラレ憲法ヲ書ク人ハ後世ニ對シ此ノ責アルト存シラレ竊カニ見テ恐レ且ツ嘆息シテ居リマス。故ニ佛蘭西ノ憲法ヲ論ジ又ハ伊太利フロイセンノ憲法又ハ獨逸帝國ノ憲法ヲ論ズルニ至リテハ、憲法ガ豫算ハ法律ナリト謂フ說ヲ明言シテ居リマスガ之ハマコトラシイ、正シイ說カモ知レマセヌ。其說ノ歸スル所ハ、例令ハ前ノ法律ニ依ル地租ガ百分ノ三デ有ツタモノガ豫算表ニテ百分ノ二分五厘ト謂フコトニ爲ルト謂フコトナレハ、前法律ハ廢止ナルト、解釋セヲハナラヌ、又ソウ解釋スルガ本當ノ道筋デアルト論シテオリマス。

第二ハ豫算ハ全權委任ノ性質ヲ有スト爲スノ說ハ佛國西ノ學者ノ說ノ樣ニ聞及ンデ居リマス。又獨逸ノリヨンチアタリノ書ヲ見レハ委シク論ジテアリマス。其說ニハ法律ヲ作ツテ人民ニ遵奉サスル爲メニ立法官ガ之レヲ拵ヘテ行政官ニ全權ヲ委託スルコトハ必要トスル。故ニ租稅ト云ヒ法律ト云ヒ歳出ノ法ト云ヒ、完全ニ作リ上ゲテ有ル。併シ乍ラ之ヲ人民ニ向ツテ施行スルハ、豫ト云フモノガ此法律ニ據ツテ租稅ヲ取立テル委任ヲスル委任狀テアルト唱ヘテ居ル。此說モ尤モラシイ說テアルト思フ。然シナガラ退イテ考ヘテ見レハ、其委任ト云ヒ全權ト云ヒ、立法者ガ行政官ニ別段ニ委任シナケレハ其法ヲ實行スルハ事出來ナイト云フ說ハ、其說ハ三權分立ニ基イタ考テ有リマス。此考ガ無クシテ何故ニ起リマセウカ。等シク君主統一ノ國ニテハ立法者モ行政者モ君主ナレハ、君主カ官吏ニ命ジテ委託スベキテ國會カ直接ニ委任スベキ筈テナイ。故ニ三權分立ノ說ヲ憲法ノ原則トシタル所ニ於キテノミ行ハルベキ說ニシテ。或國ノ如キ一ツノ主權即チ君主ガ有ツテ、國會モ裁判所モ此主權ノ機關タルモノテ有ツテ、主權ノ命令ニヨツテ法律ヲ執行ス

ルモノデ有レハ、法律ハ固ヨリ國會ノ委任ガナクシテ執行ノ出來ル筈ニシテ、我國ノ如キ主權ノ君主ニ有ル國柄デハ適用ガ出來ヌ說ト考ラレマス。

第三ハ豫算ハ國會ト政府トノ間ノ權限ヲ定メル法デアルト云フ說ハ、獨乙ノアルシト羅ノ說明ニシテ近來書物ヲ著ハシテ論ジテゴザリマス。其說明ハ國家ト人民トノ間ノ關係ハ法律ニ據ツテ定メタモノデ豫算ニ據ツテ定メタモノデハナイ。コトハ諸家ノ說ノ通リナレド國會ト政府トノ間ノ權限ハ豫算ガナクテハ定マラナイ。(委シイコトハ其本ニ就テ御覽ナサレハ宜敷ゴザリマス)故ニ豫算ハ政府ノ權限ヲ定ムル法律デアル、其法律ノ目的トスルコトハ國家內部ノ權限ニ止リテ、臣民ニ向ツテ權利ヲ與ヘ義務ヲ負擔セシメルモノガナイト云フノガ此人ノ主意デ有リマス。故ニ豫算ヲ增加シ又ハ之ヲ減少スルハ豫算ヲ以テ臣民ト國家ノ間ノ左右スルコトナクシテ豫算ニ違フノ歲出入ハ政府ト國會トノ間ノ權限ヲ犯シタト云フニ止マル。國家ト一個人トノ間ノ事ハ總テ豫算ニヨリテ關係ノナイモノデ有ルト云フノガ此人ノ說デアリマス。是レモ又一種ノ說明デゴザリマスガ、此議論ニ據ツテ起ル所ノモノヲ委シク考ヘレハ政府ト國會トハ何ニカ別段ノ圖マリノ如ク考ヘ、殆ド別天地ノ關係ノ如ク遂ニ權院トカ權利トカ起ルテアリマセウ。併シ我國ノ如ク豫算ハ先ヅ第一ニ政府ガ提出シテ、國會デ議シラ、サウシテ御裁可ニ爲ツテ、定マルモノデアル。政府ト國會トノ約束ニアラスシテ君主ガ命令ヲスル所ノモノデスカラ心ズシモ右ノ樣ニ有ラナケレハナラヌト云フコトハナイ。

第四ニハ、豫算ハ行政ヲ執行スルニ必要ナル條件デアルト云フ說デ、此說ハサイドレル氏ガ專ラ說イテ有リマス。ナゼ條件デ有ルカト云フト論ノ歸スル所ハ、世ニハ國會ガ政府ニ與ヘテ法律ヲ執行セシムル所ノ全權委任狀デ有ルト云フ說ガ有ルガ、是レヲ唱ヘルノハ三權分立ノ說ガ又出タカト云ハレルカラ、必要ナル條件ト言葉ヲ代ヘテ言フタノデ有ルガ其說ノ歸スル所ハ矢張委任說ト同ジコトデ有リマス。

第五之ニ反シマシテ豫算ハ行政事項デアルト云フ說ガ專ラ學者社會ニ行ハレテ居ル說デ有リマスグナイストラザンド、ジユルチユーナド云フ學者ガ之ヲ唱ヘテヰリマス。墺地利ノブラザリト云フ學者モ新タナル例ヲ引キ又新タナル論理法ニ據ツテ同ジコトヲ說明シテヲリマス。此人タチノ考テハ豫算ハ行政事項デアルト云フ論デ寔ニ穩カナ論デ有リマス。豫算ヲ議決シタカタメニ政府ト人民トノ間ノ權利義務カソレニ依ツテ左右スルコトナク法律ト豫算ト牴觸スレバ法律之ニ勝ツト云フ至極尤千萬ナル當時勢アル說デアル。ケレドモフロイセン獨逸帝國憲法ノ文字ニハ餘リ、適當シテ居ラヌ、併シ其意味ハ充分ニ能ク分ツテ居リマシテ、法ト云フモノハ普ク規定シテ天下萬民之ヲ遵奉シナケレハナラヌ。豫算ト云フモノハ主權者カ行政者ニ向ツテ斯ウ斯ウセヨト云フ指圖デ有ル、此指圖ハ役人ニハ効力カアルカ、豫算ニ據ツテ租稅ヲ拂フトカ拂ハヌトカ法律上

必要ナ歳出ヲ出ストカ出サヌトカ云フサウ云フ不理屈ナコトハナイト思ヒマス。只世人カ豫算ハ法律デ有ルト云フ說ヲ誤リ解シテヲルノハ、法律ト云フ文字デ有リマス。

此法律ト云フコトハグナイストヤラハンドナドノ說モ有ルガ、豫算ハ法律ノ形式ナシト云フニ非ズシテ法規ニアラスト云フ意味ナリ法ト處分ト、規則ト行爲ト斯ル區分シテ豫算ハ行爲ニ屬シテ規則ニアラス。法ト云フ時ハ臣民ノ權利義務ニ關係スル規定デアリマス。豫算ハサウ云フ權利義務ヲ規定スル關係デハナイト云フ說ナリ日本デハ法律ト云フ文字ヲ濫用シテ其說ヲ轉用スル者アリ、色々ニ惑フモノガ有ルヤウデスカラ一言申上テヲキマス。

第六其次ハ豫算ハ會計ヲ審査スル手續デ有ルト云フ考、此考ハ最モ近來ノ學者ノ稱道スル所デ有リマシテ日本ナドデハ餘リサウ云フ學者ノ書物ヲ讀マナイト見エテ世間ノ人ガ善イトモ惡イトモ云ヒマセヌ。彼ノサイデル、ナドノ國會ノ豫算權ヲ論シタ書物ニ據ツテ見レハ、豫算ハ各國ノ憲法ニ法律ナリトアレトモバイエルノ憲法ニハ豫算ハ國會ノ協贊ヲ經ヘシト有ツテ法律ト云ハス日本ト同シコトデアリマス。此バイエル國ノ敎授サイデルノ說ニ依レハ、國會ガ租稅ヲ認承スルノ權ト、豫算ヲ調ベルノ權トハ異ナツテ居ルモノデ有ル。租稅ハ法律ヲ以テ規定スベシトアレバ國會ノ決議ヲ經テハナラヌ。豫算ハ歳計決算ノ下拵ヘニ過キス豫算ヲ調ベルノ權ト法律ヲ作ル權利トハ違ツタモノダト云フコトヲ委シク示シテ有リマス。

外國人ノ說ニ依リテ我憲法ヲ解釋スルニ遠慮スベキコトデ有リマス。併シナガラ私ハ此人ノ說ニ服シテ居リマス。總テ豫算ハ第一會計審査上目的有リテ加之ニ行政官ニ我儘ヲサシテハ困ルカラ國會ガ之ヲ監督スル。之ハ政治上ノ目的ニ屬シマシテ其目的ヲ達センカ爲メニ豫算ヲ調ベルノデアル。豫算ノ實際上ノ効力ヲ見マスルト云フト第一歳出ニ對シ第二ハ歳入ニ對シテ區別ヲシテ論ジナケレバナリマセヌ。先ヅ歳入ニ對シテ見マスルトハ租稅ト云フモノハ別段ニ租稅法ニ據ツテ收入スルモノデ豫算ニ據ツテ收入スルモノデハナイ。又官有財產及ビ其他ノ行政上ノ手續ニ據ツテ得ル所ノ歳入ト云フモノハ、之モ豫算ニヨツテ始メテ取ルモノデハナクシテ、豫算ハ既ニ存スル所ノ法ニ據ツテ行政官ガスルコトヲ大凡見計ツテ作ツタモノデアリマス。ソレデ歳入ト歳出ノ比較ヲバ明ニスルガ爲メニ、國會ニ差出スモノデ國會デ議決スレハ、豫算ニ依リテ歳入ヲ增減スルト云フコトハ何人ニヨツテサウ云フ說ガ出タカ私ノ疑フ所デアリマス。夫レ故豫算ハ他日會計檢査ノ下拵トスル爲メニ出入對比ノ爲メニ歳入ヲモ議決ニ附スルナリ又歳出モ之ト同ジコトデ固ヨリ法律ヲ執行スルニ必要ナル歳出タリトモ、國會ノ議決ヲ經テハ出シ得ナイト云フコトハ法理ニ於テ疑フベキコトデ有リマス。夫レナラハ法律ヲ廢スレハ兎ニ角、左モナクテ法律上即チ廣キ意味ニ於テ法令ニ素ヅク所ノ歳出ハ必ズ國會ノ議決ニヨツテ左右スベキモノデナイト心得テヲリマス。法律ハ豫算ヲ請求シマスル所ノ一ツノ標準ニ有リマシテ、見込書ヲ政府カラ出シテサウシ

テ政府カラ之ニヨツテ行ヒタイト云フ所ヲ見當ヲ附ケタモノダ、ガ其見當ハ果シテ當ルモノカ當ラスモノカヲ定メル、豫算豫言デアリマシテ實際之ニ違フコトハ憲法ノ禁セサル所ナリ若シ豫算ハ法律ニシテ寸毫モ違フコトヲ許サヾルトキハ豫算反違ヲ違法行爲ト云ハサルヲ得スサレト憲法ハ豫算超過ノ場合ヲ認メテ居リマス法ヲ執行スルガ爲メニ豫算ヲ超過シタル歳出ヲ爲シタ時ハ後ニ國會ニ提出シテアトテ國會ノ承諾ヲ經テ決シテ、其事カ違法處分テ有ルト云フテ刑罰ニ處セラレナイノハ明テ有リマス。法律ハ豫算ノ上ニ効力カ有ルト云フコトハ自ラ定メテ居リマス。又ヘーチル氏等ハ非難スルニ法律ヲ執行スルニ他ノ法律ヲ要スル場合カアル。法律ヲ執行スル爲メニ豫算ト云フ法律カナケレバ法律ヲ執行スルコトハ出來ナイト云フ說ヲ立テル人ガ有リマス。然レドモ此說ニ對シテハ我憲法ノ明文中コモ、又歐羅巴各國ノ憲法中ニ明カニ其然ラザルコトヲ示シテアリマス。法律ノ執行ヲ命ズルト云フコトハ君主ノ大權ニ存スルノデ憲法ノ明文ニアリマス故ニ法律ヲ執行スルコトハ國會ノ委托ヲ受ケナイデモ天皇ガ命令シテ之ヲ行ハシムルニ敢テ差支ヘハナイ。故ニ租稅ヲ取立テルニシテモ行政官ガ執行シナイデ我儘ガ出來ナイカ知レマセヌガ夫レハ行政部內ノ現定ニ屬シマス。兎ニ角天皇ガ其執行ヲ行政官ニ命ズルコトガ出來テ又執行ヲ續ケネバナラヌ、

故ニ法律ハ法律トシテアルトモ國會ノ許諾ヲ要セサレハ執行スルコトヲ得スト云フコトハ天皇ノ權力ニ於テ、法律ノ執行ヲ命ズルコトニ牴觸シテオリマス。

之等ノ理由ガ有リマスカラ私共ノ考テハ豫算會議ハ法律上ノ問題デハナイ、法理上ノ價値ナキモノダト云フテ宜シイト思ヒマス。

豫算ハ財政問題デゴザリマス、又政治上間接ニ之ニ據ツテ國會ノ權力ヲ行政官ニ及ボスコトアリ。一國ノ經濟上ヨリ論ズレハ租稅ノ組立方、豫算ノ組立方ニ據ツテ社會問題ガ間接ニ左右セラルヽコトガ有ルカラ極メテ重要ナルモノデ有リマス。而シテ之ヲ法律ノ問題トシテ價値ガナイト云ヘハ豫算議決ハ法令ヲ變更スルニ足ラスト云フ意味デス。私ハ此所ヘ自分ノ私說ヲ持出シテ言フコトハ致シマセヌ。之ハ私ガ六學ニ於テ公法學ノ講座ヲ占メマスルコトガ自分ニ於テ大ナル名譽デ有ルト存ジマス。故ニ世間問題ニ對シ容易ニ私見ト云フコトハ謹テ居リマスル。故ニ一家言ハ之ヲ斥ケ諸學者ノ說ヲ竝ベ、偏重ナク之ヲ演ヘ諸君ヲシテ其擇フ所ニ向ハシメナケレハナラヌト思ヒマシテ御披露イタシマシタ。アトハ書物ニ就テ諸君カ御研究ニ爲レハ充分御承知ニ爲ルコトヽ思ヒマス。ツマリ私ノ之ヲ述ベルノハ豫算ノコトニ就テ世間ノ人達ノ御注意ヲ乞ヒタイ爲メテス。(國家、四七)

○歳計豫算通論

法學博士　添田壽一君

第一章　總論

歳計豫算論ハ財政學ノ一部ニシテ、簡單ニ云ヘハ、政府ノ歳入歳出ヲシテ其宜シキヲ得セシメ以テ相償フヘキ計畫ヲナスモノニシテ、其之ヲ形體ニ現ハスモノ豫算ニシテ之カ研究ヲ爲スモノ即チ豫算論ナリ。今其要領ヲ摘擧シ、之ヲ通論セント欲ス。

蓋シ歳計豫算ナルモノハ入民カ租税ヲ負擔スル上ニ於テ、許否ノ權ヲ有スルト共ニ完備シタルモノナリ。換言スレハ議會政治ノ發達ト相ヒ伴フモノナリ故ニ完全ナル歳計豫算ハ、議會制度ノ設アル國ニアラサレハ望ムベカラス。是ヲ以テ只行政部内ニ於テ、政府ノ便利ニ應シテ之ヲ變更シ得ル間ハ。其効力薄弱ニシテ、一度之ヲ行政ノ全任外ニ置キ、議會ニ於テ之ヲ議定スルニ至テ、始メテ全備スト云テ可ナリ。

次ニ豫算ハ法律ナリヤ、將タ勅令ナリヤト問フニ、彼ノ「プロイス」ノ如キハ、法律ヲ以テ定ムトセルモ、我憲法ニ於テハ何等ノ規定アラサルヨリ、或ハ我カ憲法ノ妙處ハ則チ此ニアリトシ、或ハ之ヲ以テ憲法上ノ欠點ナリトスル者アリ然ルニ若シ我豫算ヲ以テ法律ナリトセハ、其明文ハ「國家ノ歳入歳出ハ毎年豫算ニ編入シ豫算ハ一年限ノ法律トス」トアルヘキ筈ナルモ、殊更ニ憲法第六十四條ニ議會ノ協贊ヲ經ベシト云フニ止メシ、則チ豫算ノ法律ニアラザルコトヲ示シタルモノナリト云ハサルベカラス。蓋シ豫算ニ重キヲ置ク學者ハ之ヲ法律トスルモ又一方ニ於テ行政ノ便ヲ計ル者ハ、命令トシテ可ナリト云ヘリ。其重スヘキ點ヨリシテ之ヲ云ヘハ。法律上異ナルコトアキモ、我憲法ハ豫算ヲ法律トセス之ヲ以テ直ニ法令ヲ變更スルカ如キコトヲ許サヽルモノヽ如シ。

豫算ノ段階ハ調製、提出、議定、施行、監督等ナリトス。請フ各段階ニツキテ議スル所アラン。

第二章　豫算ノ調製

一、調製ノ機關、此調製ナルモノハ、豫算上最初ノ手續ニシテ之カ出生ノ時期ナリ。而シテ調製ハ行政ハ任ドメヘキヤ、或ハ立法部ニ屬セシムヘキヤノ二說アリ。又行政部ニ任セルトナスモ、之ヲ各省分働カラシムヘキヤ否ヤハ一ノ問題タリ。然ルニ行政立法兩部ノ得失ニ付テハ、其事務ニ熟練ナルハ行政部ナルカ故ニ、立法部ヨリモ適任ト云フヘシ。或ハ行政部ニ任スルトキハ專擅ニ失スルノ恐アルカ故ニ、立法部トナスヲ可トスル者アレトモ可成的事務ヲ熟達セル者ニ任スルニ如カザルナリ。是レ各國共ニ之ヲ行政部ニ委任スル所以ナリ。又各省別々ニ調製スルトキハ其熱心ノ極、或ハ其事業ヲ張ラントヽ欲シテ非常ノ增費ヲ釀スコトアルノミナラス統一ヲ缺クノ恐アリ。故ニ其宜キヲ得セシメンニハ、各省ノ組立テシモノヲ中央ニ集メテ之

ヲ總合統一スルコト肝要ナリ。我國ノ制各省ヨリ大藏大臣ニ提出シ、閣議ニ付シテ方針ヲ定メ且ツ之ヲ統一スヲ是理論上實際共ニ其當ヲ得タルモノト謂ツベシ。

二、調製ノ時期、是レ即チ何レノ時ニ調製スベキヤノ謂ニシテ要スルニ年度ノ開始ヲ去ルコト遠カラサルヲ好シトス。凡ソ人間ノ力ニテハ久シキ後ヲ知ルコト難ク愈々近ケレハ益々見込立チ易シ。是故ニ可成的年度ニ接近シテ調製ニ着手スルニ如カサルナリ。而シテ其長短各國各々異同アリテ英國ノ如キハ年度開始前六ケ月、佛國ノ如キハ十二ケ月前トシ、我國ノ如キハ十三ケ月前ニ於テセリ。此ノ如クナル所以ノモノ、英國ハ蓋シ議定ニ際シテ、全一ケ年分ヲ問題トナサズ、二三ケ月間ノ必要ニ應シテ議定スレハナリ。其他豫算正確ニシテ、政府ノ事務、一定不動年々大差ナク、調製ノ手數繁雜ナラサルニ由レリ。佛國ノ如キハ、豫算正確ナラズ、政府ノ事務ハ定ナラザルノ外、彼ノ配賦稅ノ方法ヲ用フレハナリ。我國ノ十三ケ月ハ、是レ末ダ調製ノ事務ニ練達セザルガ故ナリ、然レトモ漸次短縮シ得ルノ日アランカ。

三、調製ノ方法、是レ即チ躰裁ニシテ、單豫算ト複豫算ノ兩樣アリ。單豫算トハ一ノ豫算ヲ以テ全躰ヲ明示シ、複雜ナル性質ヲ帶ヒザルモノヲ云フ。我國ニテハ一般ノモノ、外ニ、特別會計ナルモノアリテ稍々豫算ヲ複雜ナラシム。然レトモ學說上ヨリ云ヘハ單豫算ヲ好シトス我國ニ於テモ特別會計ノ立テ方ニヨリテハ豫算ノ復雜ヲ避クルノ途ナキニシモ非ズ。

又豫算上ノ科目ニ大小ノ別アリ、其大ナルモノハ別レテ總額若クハ內譯ヲ用フルモノトナリ。小ナルモノハ別レテ所管別及ヒ目的別トナル科目ヲ大ニスルハ行政上ノ便多シ故ニ彼ノナポレオンハ總額豫算ヲ用ヒタルコトアリ。然レトモ粗大ニ過クレハ豫算ノ効用ヲ失フカ故ニ大ニ流レズ、又細ニ失セズ、宜シク其中ヲ得ザルベカラズ。我カ今日ノ制ハ稍々之ニ近シ。

四、調製ノ主物、歲出入ヲシテ適合セシムルカ、又ハ餘裕アラシムヘキカト云ハヽ、無論收支ヲ適合セシムルヲ可トス。又國家ハ一己人ノ如クナラスシテ一己人ハ入ニ基テ出ヲ定ムト雖トモ國家ハ出ルヲ量テ其入ヲ定ムルコトヲ得ルカ故ニ出入大概相同シカラシメンコト難キニ非ス。(但シ過重ノ租稅ヲ有シ將ニ破產セントスル國ニ在テハ然ラサルモ)然レモ財政困難ニシテ信用ニ乏シキ、土耳古、埃及ノ如キハ其弱點ヲ掩ハンカ爲メ豫算上殊更ニ歲入ヲシテ多カラシムルコトナキニモアラズ、是反テ益々其信用ヲ失セシムル所以ニシテ決シテ採ルベキノ策ニ非ズ

五、調製ノ目的、豫算調製ノ目的タル、可成的見易ク一目瞭然ニシテ、簡單ナルヲ要ス。之ヲ非常ニ大部ナルモノトシ、其錯雜ヲ極メシムルハ、抑其宜キヲ得タルモノニハ非サルナリ

第三章　豫算ノ提出

一、提出ノ機關、此提出ハ調製ニ次デ生スルモノニシテ、直ニ議會ノ議ニ付スルモノト、一タ

ト委員ノ手ヲ經ルトノ二方法アリ。而シテ行政部之ガ提出者タル者優レルニ似タリ。且ツ只提出スルノミニ止ラズ、辨明說明等ノ義務ヲ有セシムヘシ。蓋シ之ヲ作ルモノ之ヲ辨明スルコト便宜多ケレバナリ。今各國ノ例ヲ案スルニ行政部之ガ辨明者タルバ、英國ヲ始メトシ歐州大陸諸國ノ法多クハ是レナリ又委員ニ於テスルハ米國連馬ノ制ナルガ如シ。

二、提出ノ時期、　已ニ調製ノ所ニテ述ベタルガ如ク、豫算ノ決行隨テ提出ニシテ年度ノ開始ヲ去ルコト遠キニ過グルモ、亦其開始後ニアルモ共ニ不可ナリ。故ニ便宜ノ時期ヲ擇ブコト頗ル必要ナルト同時ニ亦頗ル困難ナリ。國ニヨリ各提出ノ時期ヲ異ニスルモ、我國ニ在テハ若シ議會ノ開會ヲ毎年十一月トセバ、五ケ月以前ニ提出サル、割合ナリ。蓋シ會計法第五條ニ前年ノ議會集會ノ始ニ於テ提出スベシトアリテ、次年ノ四月一日迄ニハ五ケ月ノ猶豫アルベケレバナリ。

三、提出ノ順序、　提出ノ順序ハ何レニ提出スルヤノ謂ニシテ、露西亞ノ如ク末ダ議會ノ設ケナク行政部ノ一機關ニ提出スルモノヲ除クノ外ハ、立法部即チ議會ニ提出スベキハ言ヲ俟タザルナリ。然ルニ上下兩院何レヲ先ニスベキヤノ問題アリ。最モ國費ノ負擔ニ直接ノ關係ヲ有シ且ツ議論多キモノヲシテ先キニ議セシムルヲ以テ得策トス。而シテ下院ハ直接ニ國民代表スルモノナルガ故ニ下院ニ先議權ヲ有セシムルモノ多キニ居リ、現ニ我ガ憲法第六十五條ニモ之ヲ規定シテ曰ク、豫算ハ前ニ衆議院ニ提出スベシト。

四、豫算付加物、　提出ニ際シ豫算案ノミニ止メンカ、或ハ之ニ大体ノ說明ヲ附センカ、若シ之ヲ付スルトスル歟、文面ニ止メンカ將タ口頭ヲ以テセンカハ是レ研究ヲ要ス。或ハ此事タル添付書類ノ論ヲ再ビスルガ如クナル時決シテ然ラス。添付書類ハ豫算ノ說明ヲ主トシ不明瞭ナル點ヲ一層明了ナラシムルニ過ギズシテ、彼ノ之ガ必要ヲ示スモノタル財政演說即チ口頭例言等トハ全ク別物ナリトス。例言ニシテ其宜シキヲ得バ、大ニ豫算ノ議決ニ便益ヲ與フベク、又文面ヲ以テスルヨリモ口頭ヲ以テスルコト了解シ易クシテ必要ヲ訴フルノ切ナルモノアラン。

第四章　豫算ノ議定。

一、議定ノ機關、　豫算ノ議定ハ已ニ述ベタルガ如ク、提出ト施行ノ間ニ介スルモノニシテ、提出セラレタル豫算ヲ調査討議シ、以テ之ヲ協賛シ之ヲ確定セシムルノ手續ナリトス。其重要ノ大ナルハ勿論ニシテ、憲法ハ豫算議定ノ爲メニ生セシモノナリト云フモ亦可ナルカ如シ。然ルニ其機關タル果シテ何モノナルヘキヤハ、進歩セル邦國ニ於テハ立法院之レカ任ニ當ルナリ。而シテ此議定ノ機關ヲ一局ニスルカ、又ハ兩局ニスルカハ稍々憲法問題ニ渉ルモノニシテ、各邦多クハ兩院ノ制ヲ用フ。凡ソ國家ノ立法ヲ重シ之ヲ丁重ニセンニハ、單一ノ機關ヨリハ兩局ヲ經過セシムルノ優レルニ若カス。然ルニ議定上兩院ノ何レニ重キヲ置クヘキヤト問フニ、先ツ下院ニ豫算ヲ議セシムルトノ同一ノ理由ニヨリ、法文上若クハ實際ニ於テ下院ニ重キヲ有セ

シメ居レリ。

然レトモ亦明文ヲ以テ上下兩院ノ權力ヲシテ、相同シカラシムルモノナキコシモアラズ。此ク規定セルモノニ在テハ、若シ兩院ノ意見相合セサルトキハ殆ト爭ヲ決スルノ道ナク、只僅ニ兩院協議會ニ依賴シテ其困難ヲ避ケンコトヲ計ルノ外ナシ。我ガ議院法ノ如キ議案修正權上兩院間ニ區別ヲ設ケス、且ツ豫算ヲ他ノ議案ヨリ區別セル所ナキヨリ見レハ、法文上兩院ハ同力ナリト云ハサルヘカラス。況ヤ兩院協議會ノ設ケアルニ於テオヤ。此ノ如ク兩院同力ナル以上ハ、互ニ德義ヲ以テ事ヲシテ宜シキニ決セシムルノ必要最モ大ナリ。然ラスシテ徒ニ法文ヲ爭根ト爲シ、些末ノ事ニ拘泥スルガ如キコトアラハ、憲法運用ノ妙ヲ失フヤ必セリ。

二、議定ノ時期、　議定ニ着手スルノ時期ハ各國同一ナラス。又議定ノ組織或ハ手續ノ異ナルヨリシテ、議定ヲ經ル時期モ亦同シカラス。米國ハ七ケ月ヲ要シ、佛國ハ三ケ月ニシテ議定シ、英獨ニテハ尙ホ短キモノアリ。而シテ我國ニテハ十二、一、二月ヲ以テ之ヲ畢ハルトセハ、三月ヲ以テ施行準備ニ充ツルコトヲ得ベシ。而シテ如何ニ年度ニ接近スルモ、少クトモ年度開始前一週間位迄ニハ議定セサルヘカラス。然ラサレハ施行ニ際シテ困難ヲ感スヘシ。故ニ彼ノ年度ニ入テ漸ク議定スルカ如キハ頗ル不可ナルモノナリ。是レ年度ニ入ルモ議定ナキトキハ、國家ノ事務ヲ停止スルコト能ハサルヲ以テ、已ムヲ得ス假豫算或ハ前年度ノ分、又ハ其他ノ躰裁策ヲ用ヒサルヲ得サルカ故ナリ。但シ英國カ年度ニ入テ議定スルコトアル所以ノモノハ、其豫ヲ數分シテ議決スルカ爲ニシテ、彼國ニ於テスラ決行前數日以前ニ議定ヲ完了ス、

三、議定ノ方法、　議定ノ方法ニ付テ起ル問題ハ委員ノ調査ヲ經ヘキヤ、又ハ直ニ本議ニ掛クヘキヤ是レナリ。凡テ重大ノ件ハ一應委員ノ調査ヲ要スルハ勿論ニシテ、豫算ノ如キモノヲ委員ニ付セスシテ、直ニ本議ニ掛カルハ輕卒ト云フヘシ。然ルニ其委員ハ一部委員ニスヘキヤ、全院委員ナルヤ、又一部委員ナルヘシトスルモ、特別委員ナルヘキヤ、常任委員ナルヘキヤ、是一問題ナリトス。豫算ノ如ク常ニ毎年定マリテ調査スヘキ必要アルモノハ決シテ特別委員ニ付スヘキニ非ス。然ラハ之ヲ常任委員ニ付スヘキノミナラス、此一部委員即チ常任委員ニ於テセハ、速ニ纒マルノ便アリト云フモノアリ。然レトモ其欠點ハ(一)一部長委員ノ調査ハ、其議ニ與ル者少數ナルノミナラス、殊ニ抽籤ヲ以テ委員ヲ定ムルトキハ、豫算ニ不熟練又不熱心ナル者之カ任ニ當ルノ恐アリテ、本議ノ際ニ當リ財務ニ熟達ナル議員ノ爲メ、論難攻擊ヲ受ケ、其調査ハ徒勞ニ屬スルノミナラス、却テ初テ明瞭ナリシモノヲ紛亂セシメ、之レカ爲メ二重ノ手數ト時間トヲ浪費スルニアリ。又(二)豫算ニ關スル政府ノ說明ハ、少數ノ人ニ限ルカ故ニ、委員ノ誤解ヨリシテ議會全躰ヲ誤ラシムルコトアルノミナラス、甚シキニ至テハ賄賂其他ノ不正手段行ハレ、籠絡セラルヽノ憂アリ。蓋シ少數ヲ絡スルハ、多數ヲ傾カシムルヨリモ容易ナル

ヲ以テナリ。佛國ハ抽籤ヲ以テ總議員ヲ各部ニ配賦シ、米國ハ常任委員ノ設アリテ共ニ弊害少ナシトセス、我議會ハ議院規則ヲ定ムルニ當リテ、豫算委員ヲ一部ノ常任委員ト爲シタリト雖トモ、其弊ヲ防カン爲メ他日之ヲ全院委員ト爲スモ、我カ議院法ハ決シテ咎ムル所ニ非サルナリ。

四、議定ノ主物、　第一ニ研究スヘキハ、歳出ヒ歳入モ共ニ議定スヘキヤ、又ハ其何レカ一ナルヘキヤ、或ハ歳出歳入共ニ議定スルモ、其全部ナルカ若クハ一部ナルヘキヤノ問題是レナリ。歳出ノミヲ議シテ、歳入ハ議スルヲ要セサルカ、曰ク歳入ヲ全ク議スルヲ要セストハ誤謬ノ說ナリ。唯歳入ハ議定上歳出ト少シク其趣ヲ異ニスルモノアリテ。例ヘハ歳出ノ如ク科目毎ニ議スルヲ要セス、豫算超過ノ起ラサランコトヲ務ムルノ必要ナキ等、唯大躰ノ議決ニ止マルノ差アルニ過キス。蓋シ議定ノ主眼ハ歳出ニアリテ、歳出定テ後ニ歳入ニ及バザルベカラズ、蓋シ出テ量テ入ヲ定ムルハ國家歳計上通常(ノーマル)ノ定則ナレバナリ。

歳入歳出ノ全部又ハ一部ナルベキヤノ疑問ヲ決定センニ、夫ノ議會ノ權力ヲ重カラシムルコトニ汲々トシ、外見上權力ヲ制限スルニ似テ、其實然ラザルモノマデヲ拒絶スル處ノ論者ニアリテハ、全部議定ヲ必要トス。之ニ反シテ年々ノ議定ヲ要スルハ歳出ノ一部分ニ止ムヘシト唱フル者アリ。獨乙ガ七年間ハ陸軍ノ豫算ヲ義定外ニ置クカ如キ、英國カ其永久經費ヲ年々議定スルノ勞ヲ省クカ如キ、又我ガ憲法第六十七條ヲ以テ一部ノ經費ニ議定上多少ノ制限ヲ加ヘタルガ如キ、皆此說ニ淵源セルモノナリ。又歳入就中租稅ハ已ニ法律ニ由テ定レルモノナル以上ハ、何ヲ苦デ更ニ之ヲ細議スルヲ要セン。苟モ之ヲ左右セントセハ、別ニ稅法其モノヲ修正セサルヘカラズ。

其他一年分ヲ一回ニ議定スヘキヤ、又ハ數回ニ分ツヘキヤト問フニ、彼ノ以太利墺地利ノ如ク一時假豫算ヲ用フルモノト雖トモ、一年分ヲ議定スルハ總テ同一轍ニ出ヅ、只茲ニ例外タルハ英國是レナリ。

又議定上ノ科目ニ付テハ、成ルヘク精細ナルヲ要ス。否ラサレバ議定ノ標準ニ乏シク種々ノ疑惑ヲ生シ了解ニ苦ムノ憂アリ。然ルニ單ニ調製者即チ行政ノ側ヨリ見ルトキハ、寧ロ疎大ナルヲ以テ便トシ立法側ヨリ見ルトキハ之ニ反ス。

又科目ノ分合廢設ノ如何ハ既ニ調製ヲ行政部ニ讓リシ以上ハ、議會自ラ之ヲ濫ニセザルヲ便トス。又宜シク其中ヲ得セシムヘシ、我ガ現行ノ區分ハ、蓋シ之ニ庶幾ランカ。議會ハ行政部要求以上以外ノ金額ヲ增加新設スルノ權アリヤト云フニ、是レ法律上ノ問題ヨリモ亦寧ロ德義ニ訴ヘザルヘカラス。此經費增額ニ付テハ、佛國ニ於テ屢々其弊ヲ見ル處ニシテ、英國ノ如キハ議會自身ガ自戒自守シテ、此權ヲ責任アル行政部ニ一任セリ。

蓋シ議會ハ性質上經費ノ監督者タリ。若シ監督者タルヘキ議會ニシテ行政部ト地位ヲ顚倒シ、自ラ消費者要求者タラハ、其議會タル所以安クニカ在ル、政府ニ於テ不必用ナル事業ヲ計畫セハ、議會ハ之ヲ調査シテ冗費ヲ省クヘキニ、若シ議會ニシテ事業ノ增加ヲ欲セハ、政府豈ニ應セサランヤ、遂ニ濫用浪費殆ド抵止スル所ナカルベシ。設シ法律上議會ニ此權アリトセバ、類クハ德義上其三省ヲ請ハザルベカラズ。然ラザレバ財政ノ鞏固整理決シテ望ムベカラズ。豈議會ノ自戒心ニ訴ヘザルヲ得ンヤ。

五、議定ノ目的、　議會ニ於テ議定スル所以ノモノハ、所謂局外ニ立チ公平無私ノ眼ヲ以テ、經費ニ浪費ナキヤヲ審査シ、詳言スレバ支出ニシテ不必要不利益又ハ不急不正、不當ノ目的ニ向フモノナキヤ否ヤ、又其目的ノ外ニ使用セラルヽコトナキヤ否ヤヲ調査スルニアリ。決シテ妄リニ行政ノ働キヲ妨ケンガ爲メニスルモノニアラズ。故ニ理由モナキニ審議ヲ盡サズ、彼ノブキクトリヤノ議會ガ、千八百七十六年ノ頃豫算全躰ヲ否決セシガ如ク、或ハ同シ項ニ米國ノ代議院ガ陸軍豫算ヲ議定セズシテ閉會シ豫算ノ成立ヲ妨ゲ其施行ニ不便ヲ生セシメタルカ如キハ、共ニ其宜シキヲ得タルモノニアラズ。議定ノ目的ヲ眞正ニ達モント欲セバ、宜シク公平ノ眼ト正義ノ心トヲ以テ、必要又ハ不必要ヲ審ニシ、自己、親戚、明友、地方、黨派等ノ利不利ニ由テ事ヲ取捨セズ、之ヲ以テ政黨勝敗ノ具ニ供セズ、成ルベク年度開始ニ先チ、議定ヲ結了スベシ。

蓋シ豫算ハ國務ノ動因ナリ、其議定ハ一大重權ナリ、決シテ豫算議定ヲ以テ偏私狹小ナル目的ニ使用スベカラズ。

第五章　豫算ノ施行

一、施行ノ期、　豫算施行ノ手續ハ議定ノ趣旨ヲ實際ニ應用スルニアリテ、議定ニ比スレバ輕シト雖トモ亦決シテ忽セニスヘカラズ。是レ全ク行政部ノ掌ル所ニシテ機關中命令スル者即チ仕拂命令官ヲ始メ之ガ決行ヲ掌ル會計官ナルモノアリ。

二、施行ノ時期、時期ノ會計年度開始(四月一日)ヨリ起ルハ無論ニシテ、年度後ニ至テ出納時期ノ殘ラザルヲ可トス。

三、施行ノ方法、　豫算ノ目的ヲ誤ラザルガ爲メ、行政豫算ナルモノヲ以テ豫算上更ニ月割等ニ小分シテ議會ノ議定セル款項ノ金額ヲ配賦スルヲ便トス。蓋シ行政豫算ハ昔日ニ比スレバ頗ル微力ノモノトナリ、行政豫算ト云ハンヨリ寧ロ我ガ會計法規上ニ之アルガ如ク仕拂豫算ト稱スルヲ妥當トス。

苟モ科目ヲ立テ、其目的毎ニ金額ヲ配當セル以上ハ、各科目ノ金額ハ決シテ濫リニ之ヲ通用シ彼此相補足セシムヘカラザルヤ勿論ナリ。然レトモ實際施行上已ヲ得ス多少流用ノ餘地ナラサルヘカラス。故ニ全ク之ヲ禁セズシテ嚴密ナル制限ヲ加ヘ其濫用ヲ防グニ如カス。

四、施行ノ主物、彼ノ豫算ヲ施行シテ毫モ違フコトナカルヘキヤ勿論ナリ。然レトモ又豫メ多少ノ餘地ヲ存スルノ便ヲ開ケリ。豫備費ノ設ケノ如キ是レナリ。而シテ豫備費ニ非常即チ我ガ第二豫備費ト、補充即チ我ガ第一豫備費ノ二種アリ。凡ソ豫算ノ不足補充ハ或ハ忽バルヘキモ、カレノ豫期セザル豫算外非常ノ費用ハ免レ難キ所ニシテ、或ハ」コレラ」流行シ或ハ水害震災ノ如キモノアラン。若シ冷淡酷薄ニモ之ヲ放棄傍觀シテ可ナリト云ハヾイザ知ラス國家豈ニ之ニ向フ爲ス所ナキヲ得ンヤ。故ニ議定ハ補充費ニ嚴ニシテ、較々非常費ニ寛ナラサルヘカラスト雖トモ、施行スルニ當テハ支出ノ手續之カ反對ニ出デザルヲ得ス。蓋シ非常費ノモノタルヤ豫算外ニ費途ヲ開クニ當ルヲ以テ、其事体ニ於テ大ニ丁重ニスヘキモノアレハナリ

五、施行ノ目的、國家ガ其債務者ニ對スル權利ト債權者ニ對シテ負フ所ノ義務ヲ、適當迅速安全ニ盡スニ外ナラス。隨テ此目的ヲ達センガ爲メ、一方ニハ金錢ノ出納ニ關スル法律命令及ヒ豫算ノ指定スル所ヲ遵奉シ、又一方ニハ金錢ノ仕拂收納ニ關スル機關ヲ整頓活動セシメ、以テ其取ルヘキ權利與フヘキ義務ヲ決行セサルヘカラス。

第六章　豫算ノ監督

一、監督ノ機關、監督ハ以上述ヘタル所ノ諸手續ノ終局結末ニシテ、其主眼トスル所ハ議定ト、施行ノ適合如何、即チ議定ノ目的ハ果シテ適法ニ施行セラレ、又目的外ニ渉ルコトナキヤ、何ホ一歩ヲ進メテ果シテ其目的ハ實際ニ達セラレタルヤ、否ヤヲ檢定スル所ノモノナリ。而シテ其機關ニハ行政、司法、立法監督ノ三種アリ。此三者具備シテコソ監督モ全キヲ得ルナレ。行政監督ノ秀所ハ主トシテ實際收支ニ關係アル官吏ニ達シ直接ニシテ不斷迅速ナルコト是レナリ。然レトモ其欠點ハ等シク行政部内ニ在テ行政官ヲ監督スルガ故ニ、或ハ公平不偏ヲ欠クノ恐レアルニ在リ。之ヲ補フニハ他ノ種類ノ監督ヲ以テスルノ外ナシ。司法監督ハ普通カノ會計檢査院ノ爲ス所ヲ云ヒ、其主眼ハ或ハ法令或ハ豫算ニ照シテ收支ノ結果ヲ審査スルニアリ。若シ法令等ニ外ヅレタルコトヲ發見セバ、當該者ニ其責ヲ負ハシメ執行官吏ニ對シ公平ナル判決ヲ下ダスヲ以テ任トスルモノナリ。然レトモ其監督ノ及フ所多クハ命令ヲ發セシ者以上ニ達セス、又ハ自ラ判決セシ所ヲ決行スルノ力コ乏シキコト其欠點タリ。之ヲ補フニハ他ノ監督ヲ以テセサルヘカラス。立法監督ハ議會ノ爲ス所ヲ指スヲ常トシ行政司法兩者ノ及ハサル所。例ヘハ不偏不黨ニシテ命令ノ發セシ根源ニマテ遡リテ大体ニ渉ルヲ以テ他ニ優レルノ點ナリトス。然レトモ其欠點ハ細微ニ渉リ若クハ直接事務ニ通曉スルカ如キ事ノ望ムヘカラサルニ在リ。

二、監督ノ時期、施行ノ際ニ行ハルヽアリ、行政監督是レナリ。其他ハ多クハ事後ニ屬ス。然レトモ若シ豫算議定ヲ以テ監督ノ中ニ偏入セハ、施行前ニモ立法監督ハ行ハルヽト云フコトヲ得ヘシ。

三、施行ノ方法。　立法監督ハ豫算議定及ヒ決算ノ承認ヲ以テ。行政監督ハ例ヘハ仕拂豫算檢視ノ如キヲ以テ。司法監督ハ出納官吏ヨリ提出スル計算報告ノ檢査確定ト決算照明トヲ以テ之ヲ行フナリ。

四、監督ノ主物、監督ノ主物ハ決算ヲ重ナルモノトス。抑モ決算ハ豫算決行ノ果シテ法令ニ違ハス、又ハ議定ノ目的ニ外レス、如何ナル成蹟ニ終リタルヤヲ示スモノニシテ、豫算ノ完備ト相待テ歳計ノ完備財政ノ整理ヲ得セシムル所以ノモノナリ而シテ若シ豫算法律タラハ決算モ法律タルヘク、命令タラハ亦命令タルヘク、常ニ之ト其性質ヲ同シクス。

五、監督ノ目的、上來述ヘタル所ヲ總括スレハ自ラ明了ナルガ如ク監督ノ主旨ハ即チ豫算ノ目的ヲ全クシ、法律命令以外ニ出ツルコトヲ防キ、財政ノ整理ヲ得セシムルニ在リ此目的ヲ達セシニハ三種ノ監督互ニ其執ル處ヲ同シクシ、其向フ所ヲ一ニシ、力ヲ戮セテ一定ノ針路ヲ以テ進マサルヘカラス。若シ之ニ反シ共同一致ノ點ニ於テ欠クル所アランカ、監督ノ目的ヲ達センコト望ムヘカラス。

第七章　結論

今ヤ歳計豫算ノ大躰ヲ通觀スルモ調製ヨリ監督ニ至ルマテハ數多ノ要項アリテ決シテ輕々論斷シ得ヘキニ非サルヤ明白ナリ。特ニ金錢會計ノミナラス物品ヲ始メ官有財産ノ如キ充分ナル監督ヲ設クルノ必要ヲ生スルニ至レル今日ニ在テハ、歳計ニ關スル法令ハ積テ山ノ如ク現ニ我國ニテモ憲法ハ勿論議院法、會計法規、國稅徵收法、金庫規則、物品會計規則、官有財産規則ノ如キ凡テ具備セサルモノナキニ至レリ。然レトモ法律ハ形ヲ修ムルニ過キサレハ、其源ニ遡リ其本ヲ治メ、眞ニ末ヲ清クシ結果ヲ善良ニセンニハ、未タ法律ノ完備ノミヲ以テ甘スル能ハサルナリ。蓋シ法律ハ死物ニテ全ク制限的ノモノナリ。此死物ヲ活動セシメ好果ヲ結ハシムルハ全ク運用ノ人如何ニアリ、故ニ其人ヲ得ルコト最モ必要ナリトス。況ヤ其人ノ如何ハ社會輿論ノ傾向ト、一般道德ノ程度如何ニアル以上ハ、輿論ヲ喚起シ道德ヲ發達セシメサルヘカラズ。若シ此要素ニシテ欠クル所アラバ、萬卷完美ノ法モ亦徒法ニ歸シ、徒ラニ煩勞ヲ累ネ甚シキハ却テ有害物トナルノミナラス、是ヨリシテ法律ノミヲ裝飾シ、其實内部ハ毫モ治マラサルノ習慣ヲ養成シ、大ニ後世ノ爲メニ惡弊ヲ遺スニ至ランモ未タ知ルヘカラス。豈ニ夫レ深ク愼マサルヘケンヤ。

附言

本論ハ極メテ簡略ヲ主トシ唯單ニ要目ノミヲ示スニ止メタレハ、事ノ精細ナルモノニ至テハ他日著述セントスル所ノモノニ讓ル。(國家、五八、五九、六〇)

○豫算ト官制

法學士　小林丑三郎君

豫算ト官制トノ關係ニ於テ實地ニ相交渉スル所ノ問題ハ主トシテ左ノ二三ニ歸センカ

第一、政府ハ豫算ノ確定セラレタル後更ラニ膨大ノ官制ヲ發スルヲ得ルヤ否ヤ

第二、議會ハ膨大ノ官制ヲ抑ヘンカ爲メニ之ヲ變更スルノ目的ヲ以テ豫算ヲ削減スルヲ得ルヤ否ヤ

是レナリ而シテ第一ノ問題ハ普通ニ所謂官制ヲ以テ豫算ヲ變更スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ類シ第二ノ問題ハ豫算ヲ以テ官制ヲ變更スルヲ得ルヤ否ノ問題ニ類スヘシ更ラニ其適用ヲ見ルトキハ第一ノ問題ハ現今豫算確定後種々膨大的官制ノ發布セラルヽノ事實ニ對シテ決定ヲ與フルニ足ルヘク第二ノ問題ハ其一旦膨大シタル官制ヲ更ラニ變更セントスルニ豫算議定權ヲ以テスルコトヲ得ルヤ否ヤニ對スルノミナラス嘗テ第一期議會ニ於テ憲法六十七條ノ既定歳出ニ對シ官制變更ノ目的ヲ以テ豫算ヲ議定スルヲ得ルヤ否ヤノ過去ノ爭議ニ對シテモ一ノ斷定ヲ與フルニ足ルヘシ斯クノ如ク過去ノ爭議ニ對シ將タ現今ノ疑團ニ對シテ實地ノ決定ヲ與フルニ足ルノ問題ナリト信スルガ故ニ余輩ハ本題目ヲ提ケテ本誌ノ餘白ヲ借リ茲ニ聊カ推揚ヲ試ミントスルノミ

法理論著中所謂豫算ノ基礎ハ法令ニ存スト云フノ流行的原則ヲ主張スル者ハ第一ノ問題ニ解スルニ際シテモ之レ官制ヲ以テ豫算ヲ變更スルモノニ外ナラサレハ法理上至當ノ處置ナリトスルナルヘシ然レトモ余輩ハ第一ニ豫算ノ基礎ハ法令ニ存スト云フニ就キ第二ニ豫算ノ變更ト云フニ付キ事實上竊カニ疑雲ノハレヤラサルモノ存スルナリ

憲法六十四條一項ニ曰ク國家ノ歳出歳入ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協贊ヲ經ヘシト此條ヲ平明ニ解釋スルモノハ歳出歳入ト豫算トヲ同一物ナリトセサルヘク豫算ハ單ニ歳出歳入ヲ事前ニ協贊スルノ方式タルニ過キサルヲ認ムヘキナリ而シテ國家ノ歳出歳入ハ法律命令契約（予輩ハ之ヲ總稱シテ單ニ法令ト稱スルコトアリ）ニ基キテ收支セラルヘキモノナルハ何人モ異議ナキ所ナリト雖モ其歳出歳入ヲ以テ豫算ト同一物ナリト斷言スルヲ得ヘキカ余輩ヲ以テ之ヲ見ルニ豫算ハ國家カ法令ノ行動ニ要セラレテ歳出歳入スル所ノ經濟物件（物ト勞役）ノ分量ニ外ナラサルカ如シ試ニ豫算ヲ採リテ之ヲ覽ルニ數字ノ上ニ欵項ノ記載アリト雖モ欵項ノ文字ハ施行ノ目的ヲ法令ニ基キ便宜上説明スル迄ニシテ豫算ノ豫算タル主要ハ金額ノ數字即チ歳出歳入スル所ノ經濟物件ノ豫見的分量方式ニ外ナラスト云フノ至當ナルヲ認メサルヲ得ス果シテ然ルトキハ豫算ハ分量ナリ故ニ此意味ニ於テ豫算ハ豫算トシテ命令的意思ヲ有スルモノニアラス唯夫レ行政官ノ頭上ニハ會計法規ノ存スルアリ國家法令ノ行動ニ促サレテ行政官カ歳出歳入ヲ爲スニ當リテハ會計法規ニ遵由セサルヘカラズ然ルニ會計法ハ各年度ニ於テ決定シタル經費ノ定額（即チ豫算）ヲ以テ他ノ年度ニ屬

スヘキ經費ニ充ツルコトヲ得スト云ヒ又タ國務大臣ハ豫算ニ定メタル目的ノ外ニ定額ヲ使用シ又ハ各項ノ金額ヲ彼此流用スルコトヲ得スト云ヘルカ如ク皆一トシテ歳計上行政官ノ行爲ヲ豫算ニ束縛セントスルニ在ラサルモノナキナリ是ニ於テカ豫算ハ其成立ニ於テ單ニ分量タルニ過キサルニ拘ハラス其施行ニ當リテハ會計法規ノ効力ニヨリ行政官ニ對シテ一種ノ命令タル事實ヲ有スルニ至ルノミ然ラハ則チ豫算ハ會計法規ノ効力ニ賴リテ歳計ノ施行上一種ノ命令的意思ヲ有スルニ至ルト雖モ本問豫算ノ成立ニ關スル場合ノ如ク豫算ノ豫算タル本來ノ性質ニ至リテハ單ニ分重ニ過キサルモノト論定セサルヲ得ス是レ余輩カ豫算ノ施行(嚴格ニ云ヘハ歳出歳入)カ法令ヲ基礎トスルニ拘ハラス豫算其者ノ基礎、法令ニ存スト云フノ流行的學説ニ感服スル能ハサル所以ナリトス若シモ豫算ノ基礎果シテ法令ナリトスルナラハ法令既ニ存在セルアリテ而ル後ニ豫算成立スヘク法令ノ先ツ成立セスシテ獨リ豫算ノミ存在スルコトナカルヘキノ理ナリ然ルニ各國事實ノ必要ハ決シテ之ヲ許サヾルナリ現ニ我國ニ於テモ豫算確定シ公布セラレテ而ル後ニ官制ノ制定發布セラルヽノ例類々タルヲ見ルコアラスヤ

好シ一歩ヲ讓リテ斯カル實例ヲ打消シ豫算ノ基礎ハ法令ニ在リトノ學説ヲ是認ストヌルモ其法令カ豫算ニ對スル場合ニ於テ果シテ變更ト云フ關係ヲ生スルコトアルヤ否ヤ換言スレハ法令ハ他ヲ變更スルノ力ヲ有ストスルモ豫算ハ他ノ力コヨリテ變更セラルヘキノ事實アリヤ否ヤ余輩ヲ以テ之ヲ見ルニ豫算ハ到底分量的方式ニ外ナラスシテ其一タヒ適法ニ成立スルヤ嘗テ變更アルヲ見ス若シ夫レ他日實際ノ收支ニ於テ分量ニ增減アル如キハ是レ歳出歳入カ豫算ニ異ナリタルノ結果ト云フニ過キスシテ豫算ハ少シモ變更セラルヽコトナキナリ故ニ今ヤ豫算ノ成立公布セラレタル後ニ於テ國家諸般ノ必要ニヨリ更ラニ膨大ノ官制ヲ發布セラルヽモ余輩ハ始メヨリ之ヲ以テ豫算變更ノ問題ナリト認メス蓋シ此膨大ノ官制ハ歳計施行ノ上ニ於テ將タ來年度豫算編成ノ上ニ於テ增減ノ事實ヲ生スヘシト雖モ既ニ公布セラレタル算算ハ決シテ變更セラルヽコトナケレハナリ故ニ余輩ハ變更如何ヲ以テ本問題ヲ解釋スルコトヲ爲サスシテ官制ト豫算トハ其成立及目的ニ於テ全ク相獨立并行シ其間ニ本末的關係アルニアラサルノ理由ニヨリ本問第一ノ如キ素ヨリ合理ノ處置ナリト論定セントスルモノナリ

第二ノ問題ニ關シテハ『豫算ノ基礎ハ法令ナリ』ト主張スル『ラバント』氏一派ノ法理論者ニ依リテ忽チニ否定セラルヘキニモ拘ハラス彼ノ『豫算ハ官制ヲ組織ス』ト主張スル『グナイスト』氏一派ノ法理論者ニヨリテハ是認セラルヘキナリ余輩モ實際ノ事實上豫算ニヨリテ官制ヲ制定變更スルノ例寡ロ多々ナルヲ見ルノミナラス我國近時頻々トシテ發布セラルヽ所ノ官制ノ如キ多クハ之カ事實ヲ證明スルモノナリ然リト雖モ斯ル事實ノ表見ノミヲ以テ直ニ豫算ニ依リテ官制ヲ變更ストノ法理ヲ推維スルヲ得ヘキカ抑モ憲法十條ニ天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ云々ト規

定セラルヽニ依リテ之ヲ見レハ官制ノ基礎ハ決シテ豫算ニ存セスシテ別他ノ基礎ノ上ニ組織セラルヽモノナルコト論スル迄モナキ所ナリ唯タ官制ノ成立カ豫算ノ發布ニ先ツトキハ官制ニヨリテ豫算ノ成立スル如キ表觀ヲ呈シ之ニ反シテ官制ノ組織カ豫算發布ノ後ニ成立スルトキハ豫算ニヨリテ官制ノ組織セラルヽ如キ外形ヲ裝フニ至ルト雖モ官制ノ目的ハ始ヨリ終マテ政務ノ分配タルニ外ナラスシテ其之ヲ施行スルニ際シ多クノ場合ニ於テ國家ノ歳出歳入ヲ要シ其國家ノ歳出歳入ハ亦多クノ場合ニ於テ毎年豫メ其分量ヲ計算シ其計算ニ係ル行政官ノ自由認定ニ對シテ議會ノ協賛ニヨリ豫算ヲ以テ豫メ責任ノ當然解除ヲ求メ置クニ止マルナリ官制ハ必スシモ國家ノ歳出ヲ生スルモノニアラス(例ヘハ兼官又ハ名譽職ノ官制ニ於ケルカ如シ　國家ノ歳出ハ必スシモ　ヲ要スルモノニアラス(例ヘハ補充支出豫算外支出又ハ緊急財政處分ノ如シ)豫算ニシテ成立セサルモ國家ノ歳出歳入ヲナスコトアリ國家ノ歳出歳入ヲナサスシテ官制ノ施行セラルヽコトナキニアラス唯タ謂フニ普通ノ場合ニ於テ官制ハ豫算ノ施行ニヨリテ施行セラレ豫算ハ官制ノ施行ニヨリテ實行セラルヽコト多シト云フト雖モ其レ兩者カ其施行ノ點ニ關シテ相牽連スルヲ見ルマテニシテ豫算ハ官制ノ効力ニヨリテ成立スト云フヘカラス官制ハ豫算ノ力ニヨリテ存在スト云フヘキニアラス、要スルニ豫算ト官制トハ全ク別他ノ基礎ノ上ニ成立シ互ニ對等ニ存在シテ其間ニ本末的關係ヲ存セサルモノト云フヘシ即チ官制ヲ以テ豫算ヲ組織スルモノニアラサルト同時ニ豫算ヲ以テ官制ヲ組織スルモノニモアラサルナリ從テ一日膨大シタル官制ニ對シ豫算ノ削減ニヨリ之カ變更ヲ加フルコトヲ得ヘカラサルヤ論ヲ待タサルナリ

以上ノ所論ニヨリ余輩ハ豫算ヲ以テ官制ヲ變更セルコトヲ得スト論定シタリト雖モ然レトモ官制變更ノ目的ヲ以テ豫算ヲ削減スルヲ得スト主張スルモノニアラスシテ寧ロ余輩ハ官制變更ノ目的ヲ以テ豫算ヲ削減スルノ至當ナルヲ認メサルヘカラストスル者ナリ

抑モ豫算ト官制トハ其成立ニ於テ本末的關係アルニアラサルカ故ニ豫算ノ削減ハ單ニ分量ノ修正コ外ナラスシテ之カ爲メニ政務分配ヲ本旨トスル官制ノ効力ヲ感攪シ得ヘキニアラス從テ豫算ノ削減ハ其削減ノ議決自體トシテヘ決シテ成立ゼサルモノニアラス唯タ其削減ノ効力ヲ法令變更ノ上ニ當然ニ及スヘカラサル爲メニ別他ノ力ニヨリテ官制ノ斯クノ如ク變更セラルルニ至ルマテハ折角ニ一旦成立セル豫算モ實際ノ歳計上其目的ヲ達スルコト能ハサルコトアルノミ豫算ノ修正ニヨリテ以テ當然ニ官制變更ノ目的ヲ達シ得ヘキニアラサルコト以上論スルトコロノ如シト雖モ更ラニ別他ノ基礎ニヨリテ官制ヲ變更セシムルノ目的ヲ以テ豫算ヲ削減スルノ一事ハ決シテ不法トナスヘカラサルナリ例ヘハ新タニ官制ヲ設ケントノ目的ヲ以テ政府之カ豫算ヲ編入シ議會之ヲ議決スルノ例ハ諸君カ毎期實驗スルトコロニシテ何人モ其不法ヲ唱フルヲ聞カサルトコロナラン果シテ然ラハ何ソ獨リ官制變更ノ目的ヲ以テ豫算ヲ削減スルヲ得ストスルノ理アランヤ余輩ノ決定

ノ當否ハ單純ナル法理論ニ止マラスシテ實ニ憲法六十七條既定歳出ニ關スル實際ノ解釋ニ於テ其適用ヲ見ルコトヲ得ヘシ而シテ予輩ノ更ラニ詳說スルトコロナクンハ讀者ノ決シテ滿足シ玉フコトナカルヘキヲ信スルナリ

憲法六十七條ニ曰ハク憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ政府ノ同意ナクシテ帝國議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得スト本條ノ解釋ニ關シテハ第一期ノ議會ニ於テ激烈ノ爭論ヲ來タシ結局法令變更ノ目的ヲ以テ豫算ヲ削減スルハ不法ナリト云フニ歸シタリト雖モ余輩ハ全ク之レト反對ノ結論ヲ主張セントスル者ナリ

初期ノ議會ニ於テ衆議院カ既定歳費ニ付キ査定シタルノ事實ハ官制及官等俸給令ヲ改革セサルヘカラサル程度迄ニ豫算ノ俸給及諸給ヲ消減シ旅費規則ヲ改正セサルヘカラサル程度迄ニ旅費ヲ消減シ非職條例ヲ廢止セサルヘカラサル程度迄ニ非職給ヲ廢除シタルニ在リ之ニ對シテ一派ノ論者ハ豫算ハ法令ヲ基礎トストノ流行學說ニ迷ヒ法令コヨリテ豫算ヲ變更シ得ヘク豫算ヲ以テ法令ヲ變更スヘカラス此査定案ハ即チ豫算ヲ以テ法令ヲ變更スルニ相當スルモノナリト忘斷シ之レニ三權分立說ノ幾分ヲ加ヘテ之レ立法ト行政トノ區別ヲ混淆シテ相輸跌スルモノナリト主張シタリシナリ然レトモ余輩ヲ以テ之ヲ見ルニ豫算ヲ以テ法令ヲ變更スルコトハ到底該査定案ノ企及スヘキ所ニアラサルカ故ニ之ヲ以テ豫算ニヨリ法令ヲ變更スルモノトナスヲ得ス唯々法令變更ノ目的ヲ以テ豫算ヲ消滅スルニ止マリ更ラニ政府ノ同意ニヨリ相當ノ手續ヲ採ラシメテ始メテ法令變更ノ事實ヲ生スルモノニ過キサルナリ

豫算ハ分量ナリ分量ノ議決ハ議會ノ自由ナリ議會ハ法令新設ノ目的ヲ以テ豫算ヲ議決スルコトヲ得ルノ合法タルト同時ニ亦法令變更ノ目的ヲ以テモ豫算ヲ議決スルコトヲ得ヘシ只タ其議決カ法令ニヨリテ確定セル支出ノ目的及金額ノ上ニ影響シ勢ヒ法令ノ變更ヲ爲サヽルヘカラサルノ事項ニ際セハ法令變更ノ後段機關タル政府ニ向ツテ先ツ其同意ヲ求メ置カサルヘカラサルノ一事アルノミ此場合ニ於テ議決ニ同意ヲ表シタル政府ハ政治的ニ法令變更ノ決意ヲ要シ其手續ヲ履行セサルヘカラサルニ至ルヘク不幸ニシテ法令ノ裁可ヲ仰クヲ得サルニ及ンテ亦政治的ニ辭職ノ必要ヲ感得スルコトアルヘシ而シテ法理上ニ於テハ政府ノ同意ナキ議決ハ憲法六十七條ニ所謂議決タルノ効力ナク素ヨリ議論ノ範圍ニ入ルヘカラス既ニ同意ヲ得テ議決セラレ政府直ニ法令變更ノ手續ヲ採ルモ天皇ノ裁可ナキニ於テハ憲法令ハ依然トシテ行ハレ之ニ依リテ國家ノ歳入歳出ヲナス所ノ會計ハ豫算ノ消滅ニ看ルトコロナクシテ收支スルコトアルカ故ニ豫算削減ノ實効ハ法令變更ノ上ニ期セラレスト雖モ豫算ハ豫算トシテ存在スルニ差支アルコトナキナリ之レカ爲メニ法令變更ノ目的ヲ以テ議決シタル豫算ノ不法ナルヘキノ理由ヲ發見スヘカラサルナリ

抑モ憲法六十七條ニ於ケル三種ノ固定歳出ハ既存ノ法律命令契約ニヨリテ其目的並ニ分量ヲ確定

セラルモノ多キカ故ニ其既存ノ法律命令契約ニシテ變更セラレサル限ハ縱令ヘ政府ノ同意ヲ得ルモ廢除削減スヘカラサルモノ多シ例ヘハ(甲)法律ノ結果ニ由ル歲出ニ在リテ議員ノ歲費、裁判所並檢査院費、恩給扶助料等ノ如キ(乙)政府ノ義務ニ屬スル歲出ニ在リテ神社費、公債償還、會社補助等ノ如キ(丙)大權ニ基ク既定歲出ニ在リテ退官賜金、外國條約等ニ基ク費用ノ如キ既ニ其支出ノ目的モ分量(若クハ分量ノ率)モ法定シ行政官ニ於テ增減ノ餘地ナク法令契約ノ旋行上當然ノ結果トシテ支出セサルヘカラサルモノニ對シテハ縱令ヘ政府ト議會トノ同意ヲ以テ豫算上費目及金額ノ助減ヲ企圖スルモ其法令契約ニシテ存在スル限ハ實際ノ支出ニ向ツテ何等ノ牽束ヲ加フルニ由ナキモノト云フヘシ

今マ純理ヨリ之ヲ論スレハ國家ノ歲出　法令契約ノ施行ニ基クモノニ係リ豫算ハ施行ノ分量タルニ外ナラサルカ故ニ議會ハ如何ナル固定ノ費用ニ對シテモ其分量ノ點ニ關シテハ全ク自由ニ議決スルヲ得ヘク更ニ政府ノ同意ヲ求ムルノ要アルコトナシ然リト雖モ法令契約ニヨリテ固定セル歲出ノ豫算ヲ分量上如何ニ議決スルモ其議決ハ分量ノ議決ニシテ基礎ノ議決ニアラス豫算ノ議決ニシテ歲出ノ議決ニアラサルカ故ニ直ニ此削減ノ議決ヲ以テ實際ノ歲出ヲ制限スルコトヲ得ス必スヤ此議決ト同時ニ政府ヲシテ別ニ既存ノ法令契約ヲ變更スルノ手續ヲ取ラシメ然ル後ニ實際ノ歲出ニ變更ヲ起サシムルノハ外方法アルコトナシ而シテ既存ノ法律命令及契約ヲ變更スルコトハ獨リ議會ノ職權ヲ以テスヘキニアラスシテ政府ノ採ルヘキ手續ニヨリテ最終若クハ專一ノ決行ヲナサヽルヘカラス

乞フ先ツ法律變更ニ付キテ之ヲ說明センニ法律變更ノ提案ハ政府及議會ノ權限ニ存在シ法律ノ結果ニ由ル歲出ヲ廢除削減セントスル議會ハ自ラ法律ノ改止案ヲ提出シテ之ヲ議決シ從テ實際ノ歲出ヲ削減セシムルコトヲ得ヘシト雖モ法律ハ議會ノ決議其者ニアラスシテ最終的立法ハ天皇ノ裁可ニ存シ裁可ノ上奏ハ政府ノ職權ニ屬セリ故ニ議會ハ例ヘハ議員ノ法定歲費ヲ豫算上ニ削減シ同時ニ改正法律ヲ提出セントスルモ政府ニシテ同意スルコトナクンハ決シテ之ヲ實行スルコト能ハサルニアラスヤ是レ固定歲出ノ削減ニ關シテ政府ノ同意ヲ求ムルヲ要スル所以ノ一ナリ次キニ契約變更ニ付キテモ契約ノ當事者ハ政府ニシテ議會ニアラサルカ故ニ議會ハ契約ニ基ク歲出例ヘハ會社補助費ヲ削減スルモ其契約變更案ハ政府ヲシテ提出セシメサルヘカラス之レ固定歲出ノ削減ニ關シテ政府ノ同意ヲ求ムルノ要アル所以ノ二ナリ而シテ最後ニ命令變更ニ付キテハ全ク天皇ノ大權ニ屬シ大權ニ基ク歲出ノ分量ニ付キテハ議會ノ議決ヲ要スト雖モ命令ハ些シモ議會ニ提出セラルヽ要ナキカ故ニ議會ハ分量ノ議決ヲ以テ大權命令ノ行動ヲ制限スルヲ得ス若シモ分量ノ議決ヲ以テ有効的ニ既定命令ヲ歲更セントセハ先ツ以テ政府ノ同意ヲ求メ之ヲシテ其手續履行ノ決意ヲ促カスヲ要ス之レ既定ノ歲出ニ關シテ政府ノ同意ヲ求ムルノ要アル所以ノ三ニシテ本問ニ適切

ノ關係ヲ有スルモノナリ

要スルニ憲法六十七條ノ固定歳出ト雖モ法令變更ノ目的ヲ以テ豫算上削減シ得ヘキコト以上所論ノ如シ是レ予輩カ一旦膨大ノ官制ヲ變更スルノ目的ヲ以テ豫算ノ削減ヲ爲スノ不法ニアラサルヲ斷言スル所以ナリ而シテ此斷言ノ基礎ハ豫算ハ分量ニ外ナラストノ正當論理ニ在リテ存スルコト之レ忘ルヘカラサルノ一點ナリトス（法政、六、七）

○法令ヲ變更スルニ非サレハ執行スル能ハサル豫算案ニ對シ政府ハ同意スルノ職權ヲ有スルヤ

法學博士　梅　謙二郎君

茲ニ掲ゲタル問題ハ餘程關係スル所ノ廣イ問題デアリマス故ニ是ト關係スル所ヲ悉ク擧ゲテ討論スルト云コトデアリマスルト中々一日二日ニシテ結局ヲ告グルニ至リソウモアリマセヌ、是マデ積極消極ノ両論者ハ單ニ此問題ニ關スル一點ニ就テノミ討論サレタノデアリマスガ其一點ニ就テスラ大抵其論據ヲ異ニシテ居リマス其位廣大ナル問題ヲ決センケレバナラヌ譯デスガ併ナガラ斯ノ如ク關係スル所ノ廣イ問題デアリマスカラ此ノ討論題トシテハ其範圍ヲ劃ツテ示シテアルヤウニ思ヒマス茲ニハ法令ヲ變更スルニ非ザレバ執行スル能ハザル豫算案ニ對シ政府ハ同意スルノ職權アリヤ否ヤトアリマス、此問題ニ據リマスルト豫算ヲ以テ法律ヲ變更シ得ルヤ否ヤト云フコトハ決シテ問題トナツテ居リマセヌ、或ハ法令ヲ變更セザルレハ執行スルコトノ出來ヌヽト云フガ如キ法令ノ變更セラルヽデアラウト云フコトヲ豫想シテ豫算案ノ中ノ幾分ヲ減ズルトカ修正ヲ加ヘルトカ云フコトカ出來ルガソレヲ政府デ同意スルコトガ出來ルカト云フ問題デアリマス、之ニ關係アル二ノ問題カアリマスケレトモ其議論ニ至ツテハ此席ニ於テスル必要ハアリマセヌ、第一ノ問題ハ豫算ハ法律ナリヤ否ト云フ問題デス、何故必要ガ無イカト云フト今日ノ問題ノ場合ニ於テハ豫算ヲ以テ法令ヲ變更シヤウト云フ意思ハ無イノデス、併ナガラ然云フ結果ヲ生スルヤウナ豫算案ヲ議スルコトガ出來ルカ政府ハソレニ同意ナシ得ルヤ否ト云フノデス故ニ假令豫算ヲ以テ他ノ法律ヲ變更スルコトガ出來ルトシテモ或ハ又其反對ニ極メテモ就レニシテモソレニ關係ナク此問題ヲ決スルコトガ出來ヤウト思ヒマス第二ニ起ル問題ハ帝國議會ハ豫算案ニ就テ發議權アリヤ否ヤト云フ問題デス是モ大ナル問題デスガ本問題ニ就テハ直接ノ關係ガアリマセヌ、（尤モ間接ニハ關係ガアリマスケレド）何故ナレバ本日ノ問題ノ場合ニ於テハ議會ニ於テ發議スルノデハアリマセヌ、唯修正ヲ加ヘルノデス、從來アル勅令ニ從ツテ豫算ガ作ツテアル所ガ此ノ法律ハ變更シテ貰ヒ度イ勅令ヲ改メテ貰ヒ度イト云フ意見ヲ以テ豫算案ヲ修正センケレバナラヌソレニ就テ政府ガ同意スルコトガ出來ルヤ否ト云フノデスカラ議會ニ發議權ガアツテモ無クトモ直接ノ關係

ハ無イノデス、去リナガラ此ノ豫算ハ法律ナルヤ否ヤト云フコトハ帝國議會ニ豫算案ヲ提出スル職權アリヤ否ト云フコトニ就テハ私ガ嘗テ意見ヲ吐タカ書タカ知リマセヌガソレニ就テ唯今マデ起立ナサレタ消極論者ノ中ニハ大分攻擊ヲ加ヘラレタ方ガアリタヤウデシタ中ニハ曖昧ニソレト指サズシテ攻擊ヲ加ヘラレタノモアリマシタガ判然言ハレタ人モアリマシタ併シ此ノ席ニ於テオ響ヲ致サズトモ宜イコトデスガ次手デアリマスカラ極ク簡單ニ答ヘマス……私ガ豫算ヲ法律デアルト云フコトニ就テハ確ク信ジテ居リマス所デスガ其理由トシテ嘗テ斯云フコトヲ言フタノデス。私ノ主意ハ十分ニ盡シテハ居リマセヌデシタラウ或ハ全ク簡單ニ書キ過ギテ分ラナカツタノカ知リマセンガ先刻不破君ガ明ラカニ私ノ意見ヲ敷衍シテ呉レマシタ第一憲法ニ於テ天皇ノ大權ヲ定メテアリマス所ニ第五條ニ於テ立法權ノコトガ言テアルガ豫算ノコトハ言テナイ無論其他ハ豫算ニ關係ハ無イソレデ第三章ノ帝國議會ノ所ニ於テ豫算ノコトヲ言テ居ルカト云フニ少シモ言テナイ法律ノコトハ悉シク規定シテアルガ議會ノ權限ニ於テ最モ大切ナル豫算ノコトガ掲ゲテ無イ此ノ豫算モ帝國議會ノ協贊ヲ經テ定メラルヽモノデ天皇ノ大權ニ關係スルノデ非常ナ大問題デアリマスカラ無論些細ノ事トシテ天皇及ヒ帝國議會ノ章ニ掲ゲナカツタ譯デハアリマスマイ抑モ豫算ヲ帝國議會ニ於テ可否スルコトノ權ヲ有スルノハ帝國議會ノ職權中ニ於テ最モ重モナルモノデアリマセウ既ニ今日ノ如ク帝國議會ト云フモノガ生シ來ツタノハ詰リ豫算ニ就テ起ツタノデス、租稅等ヲ徵收スル歳入ト歳出豫算ニ就テ起ツタノデス、故ニ其職權中ニ於テ最モ主眼トスル所デアルソレ程議會ニ於テハ尤モ丁重ニスベキ豫算議決權ニ就テ第三章帝國議會ノ權限ヲ定メタル所ニ於テ一言モ之レニ及バザルハ私ナドガ虛心平氣ニ考ヘテ到底分ラヌト斯樣ニ申シタノデス是ニ對シテ不破君ノ御攻擊ハ天皇ノ權力ハ第一章ニ規定シテアル帝國議會ノ權限ハ第三章ニ規定シテアルト云フ譯デハ無イ第一章ニモ天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬シ此ノ憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フト云フガ如ク餘程其權限ノ廣イモノデアツテ番ニ第一章ニ規定シタルコトノミナラス憲法全篇ニ亘ツテ天皇ガ行ヒ給フコトハ出來ルノデ第一章ニ限ツタ譯デハ無イ其他ニ天皇ノナサルコトガアルニ相違ナイト云フ御論デシタガ成程御尤ノヤウデス、私ガソレニ反對ヲ申ス譯デハアリマセヌガ私ノ見ル所デハ此ノ第一章ニ掲ケタルコトヲ除イテハ憲法ノ中ニ於テ他ニ天皇ノ大權ニ關スルコトハ無イト思ヒマス不破君ノ說カレタル司法權、彼レハ何デアリマスカ其昔ハ三大權ト申シテ立法權、行政權、司法權ト三箇ニ別ツテ論シマシタガ其說ガ昔ハ有力デアツタノデス或ハ今日モ有力ノ人ガ主張スルカ知リマセンガ聞見カ狹イカラ存シマセヌガ私ノ確ク信シテ居ル所デハ茲ニ規定スル所ノ主權ト云フ者ヲセンジ詰メルト立法權ノ一ニ歸スルト思ヒマス、一般ニ行ハル、カ何ウカ知リマセヌガ假リニ一歩ヲ退イテ立法權ト施政權即チ『プーブヲワール、レジスラチツフ』ト『プーブヲワール、エグゼクユチツフ』トノ二權ニ別ケテ見ルモ『プーブヲワール、エグゼクユ

チツフ』ノ他ニ司法權ガアルトハ思ヘマセヌ、法律ヲ執行スル權ハ既ニ施政權ノ中ニ這入ツテ居リマス施政權又行政權トモ申シマスガ『プーブヲワール、アドミニストラチツフ』……全体『プーブヲワール』ノ文字カラシテ餘リ望マシクアリマセヌ『オートリテー、アドミニストラチーブ』『オートリテー、ジユヂシエール』ト申シタ方カ宜シイノデス勿論天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬シ給フノデ行政權モ司法權モ其中ニ包含シテ居ルコトハ明白テアリマスガ其司法權ニ關スルコトハ第一章ニ於テ規定シテ居ラヌノハ勿論施政權ノ中ニ包含シテ居ルカラ殊更ニ規定セヌノデ豫算モソレト同ジ理窟デス立法權ノ中ニ包含シテ居ルカラ特ニ言ハヌノデス又其他ニ例ヲ引テ第四章ニ於テハ國務大臣及樞密顧問ノ權限ヲ定メテアルベキ筈デアル然ニ前ノ第三章五十四條ニ於テ國務大臣及政府委員ハ何時タリトモ各議院ニ出席シ及發言スルコトヲ得ト規定シテアル是ヲ以テ觀ルモ我憲法ニ於テハ論理的ノ順序ヲ以テ規定ヲ立テタモノデ無クシテ便利上勝手次第ニ組立テタモノデアルト云フコトデシタガ私ノ見ル所デハ國務大臣ガ帝國議會ニ出テ何時タリトモ意見ヲ吐クコトヲ得ト云フ五十四條ノ國務大臣ハ何時タリトモ各議院ニ出席シ及發言スルコトヲ得ト云フコトハ次ギノ第四章國務大臣及樞密顧問ト云フ章ノ第五十五條ニアル國務大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其責ニ任ズト云フ規定ノ作用ニ過ギマセヌ、即チ五十四條ノ行爲ハ國務大臣ガ天皇ヲ輔弼スル其輔弼ノ作用デス、之ヲ大ニシテ言ヘバ國務大臣ハ天皇ニ代ツテ議會ニ臨ミマシタ時ニハ其責任ヲ以テ、

發言シ意見ヲ述ベルト云フノデアリマス、故ニ第四章第五十五條ニ於テ國務大臣ノ職權ヲ定メテアル中ニ前ノ第五十四條ノ規定ヲ包含セストハ決シテ言ハレマセヌ要スルニ第一章ニ於テ天皇ハ帝國議會ノ協贊ヲ以テ立法權ヲ行フト云フ中ニ豫算ニ就テノ協贊モ含蓄シテ居ル故ニ第一章ニ特別ニ豫算ト云フコトヲ書カヌノデス……私ノ議論ノ立テ方ガ惡イカモ知レマセヌガ先刻不破君ノ言ハレタヤウニ全ク根據ノ無キ議論トハ自分ニハ信ジラレマセヌ、斯樣ナル譯デアリマスガ深ク本問題ニ就テ豫算ハ法律ナルヤ否ト云フコトヲ研究セヌ譯ハ假令之ヲ法律トスルモ或ハ法律デ無イトスルモソレニ頓着セズシテ本問題ヲ決スルコトガ出來ル譯デアリマス其所以ハ今假リニ之ヲ法律デアルトスルモ其法律ヲ以テ必スシモ直チニ他ノ法律ヲ變更スルノデハアリマセヌ何故ナレバ其意思ト云フモノガ違イマス豫算案ト云フモノ、意思ハ一体豫算ノ性質ニ依テ定メラル、モノデス、天皇陛下ガ裁可シ給フ意思ガ違ウノデス他ノ法律ヲ議會ニ於テ議決シ其ヲ天皇陛下ガ裁可シ給フ意思トハ違ウノデス豫算ト云フモノハ先刻ヨル積極論者消極論者ノ言ハレタ如ク唯會計上ノ豫言テアル歳入歳出ヲ豫メ假リニ定メテ置ク者デ然云フ性質ヲ以テ議決シテ假リニ之ヲ標準トシテ成ヘク其豫算額ヲ越ヘヌヤウニ支出スルト云フ然云フ議決デアリ升又天皇陛下ガ御裁可ナサルニモ其意思ニテ成ベク是ニ準據シテ之ヲ越ヘヌヤウニ支出シテ置ケト云フヤウナ意思デアリ升然云フ精神ヲ以テ議決シ裁可シ給ヒタル豫算ナレバ假令豫算ガ性質上法律デアツテモ其法律ヲ以

テ事他ノ法律ヲ變更スルヲ得ル性質ノモノデアツテモ既ニ他ノ法律トハ立法者ノ精神ガ違ツテ居ル若シ之ヲ法律トセズシテ單ニ豫算ハ假リニ歳出歳入ノ額ヲ定ムルモノデアルトスレハソレガ即チ法律トナツテ我々一般ニ服從センケレバナラヌト云フ他ノ法律ト同ジ効力ヲ持ツ筈ガアリマセヌ故ニ私ノ確信シテ居ル所テハ豫算ハ法律デアルト云フノデアリマス而シテ此ノ法律ヲ以テ他ノ法律ヲ變更シナイ何故ナレバ立法者ノ意思ガ違ツテ居ルカラデス併シ此ノ豫算ト云フ法律ヲ以テ他ノ法律ヲ變更シヤウト云フ立法者ノ意思ガアレバ他ノ法律ヲ廢滅シテ仕舞ウトモ或ハ豫算ト云フ法律ノ中ニテ改正スルモ孰レモ爲シ得ラルヽコトデアリマス、唯本問題ノ如キ場合ニハ然云フ意思ガアツタモノト假定スルコトハ出來マセヌ是ニ就テ外國ニハ豫算ヲ以テ法律ヲ變更シタ例証ガ夥ダシクアリマスガ敢テ外國ノ例ヲ引出スコトヲ望ミマセヌカラ述ベマセヌガ然云フコトハ隨分出來ルコトデ決シテ違憲デハアリマセヌ、併ナガラ斯ノ如キ意思ヲ以テ決ヌルノハ好マシキコトテハアリマセヌ、其弊害ノ生ズルコトハ皆人ノ能ク知ル所デアリマスカラ私ハ決シテ望ミマセヌ憲法問題ナレバ無論憲法ノ明文ヲ以テ決シナケレハナリマセヌ之ヲ以テ決スルトキハ明ラカニ憲法上於コテ禁シテハアリマセヌカラソレヲ以テ直チニ違憲トハ申サレマセヌ、一体此ノ問題ニ法令ヲ變更スルニ非サレハ云々トアツテ其法令ト云フ中ニハ勅令ガ這入ツテ居リマスガ併シ勅令ト雖ドモ此ノ豫算ヲ以テ變更ノ出來ヌコトハ無イソレハ天皇ノ御裁可ガアレハ宜イ譯デス天皇ガ御自分ノ大權ヲ以テ御出シニナツタ所ノ勅令ヲ自分ノ意思デ改メルコトハ出來マスカラ、豫算ヲ御裁可ニナルト同時ニ第何號ノ勅令ヲ廢スルト云フ意思デアツタナラハ宜イガ此問題ニ於テハ未タ變更セヨト云フ天皇ノ意思ノ現ハレヌ前ニ乃チ其意思ガ直チニ出ヅルカ全ク出デザル者カ分ラヌ前ニ國會カラ先キニ出タノデス勿論建議案トカ上奏案トカ或ハ他ノ法律ナレハ宜敷イガ天皇ノ大權ヲ以テ御下シニナツタ勅令ソレヲ改メヤウト云フ意思ヲ以テ議會ガ發議シテ其豫算案フ以テ勅令ニ廢セントスルガ如キコトハ到底出來得ベカラザルコトデス天皇陛下ナレハ豫算ヲ裁可セラレテソレト同時ニ前ノ勅令ヲ廢スルト云フコトモ出來マセウガ議會ニ於テ然云フコトヲ發議スルコトノ出來ル筈カアリマセヌ天皇ノ大權ニ屬スル勅令ノ中ニテ一例ヲ擧ゲマスレハ陸海軍ノ編制ニ關スル勅令ノ如キヲ變更セントスル眞正ノ發議ヲ議會カ提出スルコトハ出來マセヌ故ニ此問題ヲ決スルニハ豫算カ法律デ有ヤ否ヲ決シテモソレデハ濟マセヌノデス……又議會ニ豫算ノ發議權アリト云フコトニ付テハ種々理由ノアルコトデス併シ此ノ問題ニハ關係カアリマセヌカラ其理由ヲ述ブルニモ及ビマセヌカ唯私ハ宮古君ノ私ノ說ヲ御了解ニナラヌコトヲ惜ムノデス同君ノ協贊ト云フ文字ノ御說明ハ同意スルト云フ意味デアツテ他ヨリ發議シタコトニ贊成シ同意スル意味デアル自分ノ方カラ出シタモノニ協贊スルト云コトハ無イト云フコトデシタガ私ハ甚ダ漢文字ニ闇イ方デスカラ協贊ト云フ文字ガ其意味ニナルカ知リマセヌガ憲法發布ノ歳ニ私ノ知テ居ル

或ル學者先生カ疑ツタコトカアリマシタ此ノ協贊ト云フ文字デハ當ラヌ彼ノ文字デハ立法者ノ考ヘテ居ル場合ヲ悉ク含ンデ居ラヌデアラウト言タコトガアリマシタガ私ニハ分リマセヌカラ左樣デ御坐ルカト云ツテ居リマシタ然ルニ今日宮古君ハ其學者ノ地位ニ立テ文字ノ使用カ悪カツタコトヲ説明サレタニ相違ナイト思ヒマス、何故ナレバ憲法第一章ニ天皇陛下ノ帝國議會ノ協贊ヲ以テ立法權ヲ行フト云フコトカアリマス、此所ニモ失張リ協贊ト云フ文字カ使ツテアリマス立法權ヲ天皇陛下カ行ヒ給フニハ帝國議會ノ協贊ヲ經テシ給フコトハ帝國議會ノ章ノ第三十八條ニモアル如ク必ズシモ政府カヲ提出スル法律案ヲ議會ニ掛ケルト云フノミデナク議會ヨリ法律案ヲ提出スルコトガ出來ル即チ各議院ニテ法律案ヲ提出スルコトヲ得トアリマス、其提出シタルモノニ天皇陛下ノ御裁可カアレハ是即チ帝國議會ノ協贊ヲ經テ天皇陛下カ立法權ヲ行ヒ給フノデアリマス之ニ就テハ誰モ疑ヲ容ルヽモノハアルマイト思ヒマス、私カ詰ラヌ説ヲ出シテソレニ就テ諸君カラ攻擊ヲ受ケテソレヲ辯駁スルノハ面白クアリマセヌカ其本ヲ言フト或ルヒトカ帝國議會ノ協贊權ト云フモノニハ發議、決議ノ二者ヲ含ンテ居ルト申シナカラ協贊ノ文字ヲ特リ豫算ニ就テノミ狹ク解釋シ豫算ハ帝國議會ノ協贊ヲ經ヘシトアルカラ豫算ハ帝國議會ヨリ提起スルコトハ出來ヌト云フヤウナ説カアツテ其ハ甚ダ前后不ソロイノ説デスカラ其ヲ私ハ駁シタノデス、吾々ノ反對論者ト雖モ豫算ニ非ザル他ノ法律ニハ協贊ト云フ字カ發議決議ノ二者ヲ含ムト云フ説ニハ疑ヲ容レマスマイ無論ソレカ當然ト思ヒマス宮古君ハ之ニ就テ反對カモ知レマセヌ、憲法上ニ於テ法律ノ協贊ト云フ中ニハ發議決議ノ二者ヲ含ミ豫算ニ就テノ協贊ニハ二者ヲ含マヌト云フ理由ガアルカモ知レマセヌカ其理由ハ憲法上ニ於テハ分リマセヌ、此事ハ本問題ニ就テハ關係カアリマセヌケレドモ一言辯駁シテ置キマス、是ヨリ本問題ニ移リマスカ茲ニ掲ゲタル如ク討論問題ニハ法令ヲ變更スルニ非ザレハ執行スル能ハザル豫算案ニ對シ政府ハ同意スルノ職權アリヤ否ヤト云フ問題デス那方カ論ジラレタヤウデスカ之ヲ實際ノ場合ニ當嵌メテ申シマスレバ法律ヲ以テ明ラカニ或ル官衙ノ組織ヲ極メテアル其組織ハ法律ヲ以テ相當ノ人ヲ何人要スルソレニハ相當ノ俸給ヲ要スルソレヲ以テ豫算ガ出來テ居ル其豫算案ヲ全ク廢除セズトモ到底其法律ヲ變更スルニ非ザレバ適用スルコトノ出來ヌ豫算ヲ作ルトカ、詳シク云ヘバ幾許ノ人數ヲ要スル所ヲソレ丈ノ人數ヲ置クコトノ出來ヌヤウナ削減ヲ行フテ、何ウシテモ官制ヲ變更センケレバ適用スルコトノ出來ヌ豫算ヲ作ルノ場合デ、昨年ノ査定案ノ如キハ最モ著シキ例デス假リニ彼云フコトヲ議會ニ於テ極メタトシテソレカラ政府ニ如何デ御坐ル同意デアルカト云フ議會ノ相談ニ對シ政府カ同意スルコトヲ得ルヤ否ヤト云スノデス、私ハ積極論者デアリマスカラ無論政府ニ同意スルノ職權アリト云フノデスカ其重モナル理由ハ若モ此ノ法律ヲ變更スルニ非ザレハ執行スルコトノ出來ヌ豫算案ニ對シ政府ニ同意スルノ職權カアルノデナケレハ憲法第六十七條ハ私ニハ全ク解釋

ノ出來ヌ規定ト思ヒマス何故ナレハ此ノ六十七條ニアル『憲法上ノ大權ニ基ツケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ政府ノ同意ナクシテ帝國議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得ス』ト云フノハ反對論者ニ依ルト唯今申シタヤウナ歳出ノ費目ヲ悉ク廢除スルト云フヤウナコトニハ無論政府デ同意カ出來マスマイ、又先刻青木君カ述ベラレタ如ク法律ニハ人員カ限ツテ無イカソレヲ全ク廢スルト云タナラハ其法律ヲ執行スルコトハ出來ヌカ假令一人タリトモ遺ツテ居ラル丶丈ニ即チ執行ノ出來得ルマテナレハ同意カ出來ル茲ニアル法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ニシテ最モ著シキ場合ハ國債ノ期限ノ未タ來ラザルモノヲ支拂フト云フカ如キモノテス斯クノ如キモノダケハ政府ノ同意カナケレハ帝國議會ニ於テ廢除削減スルコトノ出來ヌ議會ニ於テ廢除削減セント欲シテ同意ヲ求ムレハ政府ニ於テ同意スルコトヲ得ルカ法律ヲ改メヌケレハ豫算ヲ實行スルコトノ出來ヌ場合ニハ假令政府ニテ同意シタ所カ議會ニ於テ廢除削減スベカラサルモノテアル即チ第六十七條ノ範圍外テアル範圍外ノコトニハ政府カ同意ヲ與フル職權ナシト云フ此ノ說ヲ吐ク人ニ問ヒマスカソレテハ何故ニ今ノ如キ場合ノ反對ニ法律勅令ヲ變更セズトモ執行ノ出來得ル豫算ニ政府ノ同意ヲ必要トスルカ政府ノ同意無クシテ議會ニ於テ削減シタトスルモ……政府ガソレニ從ツテ支出センケレハナラヌト云フコトニスルモ……ソレガ爲ニ勅令ヲ收メンケレバナラヌト云フ必要モ無ク政府ガ法律上ノ義務ヲ盡スコトガ出來ヌト云フ

譯モアリマセヌ、唯少シ困却スルノハ行政機關ヲ運轉スルニ都合ガ惡イト云フノミデス、併シ其都合ヲ言タナラバ或ハ其費目ガ法律ニモ關係ナク法律上ノ義務ニモ關係無キ自由訂議ノ費目ニ就テモ同一テアリマセウ自由討議ノ費目ヲ議會ニ於テ勝手ニ削ルコトガ出來ルト云ツテ悉ク廢除シタナラバ如何デアリマセウ其結果ハ矢張リ行政機關ガ働ケヌト云フニ至リマセウ、假令法律勅令ニ關係アル、法律上ノ義務ニ關係アル費目ト雖ドモ法令等ヲ變更セズシテ濟ム範圍内ナレバ殘ラズ削ツテモ實際行政上ニ差支ノ起ラヌ者モアルカモ知レマセヌ、先刻ノ論者ハ第六十七條ニ於テ斯樣ノ場合ニ政府ノ同意ヲ必要トスルガ自由討議ノ場合ニハ不必要デアルト言ハレマシタガ私ニハ一向分リマセヌ私ガ憲法第六十七條ノ精神ヲ想像致シマスニハ此ノ憲法上ノ大權ニ基ツケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出是等ノモノハ議會ニ於テ其基ヅク所ノ法律ヲ改タメ勅令ヲ更タメ場合ニ依テハ政府ノ債權者ト和解ヲ試ムルコトヲ望ム場合モアリ……而シテ之ヲ變更スルコトハ無論出來ル筈デアリマス……法律モ改メルコトガ出來ル勅令モ更メルコトガ出來ル……權利モ其ノ如ク權利者ニ於テ債權ノ一部分ヲ放棄スルコトガ出來ル……ソレヲ改メソレヲ承知セシムルニハ何ウシマスカ、法律ナレバ天皇陛下ノ意思ト議會ノ意思トガ一致シナレバ改メルト云フ事ハ出來ヌ、勅令ニ就テハ天皇陛下ノ御承知ガナケレバ改メルト云フコトハ出來マセヌ、政府ノ義務ニ屬スルモノハ權利者ガ承諾センケレバ仕方ガ

ナインレデ然云フコトハ議會ニ於テ如何ニ希望スルモ議會丈ニテハ成シ得ベカラサルコトデス無論法律ヲ放レテ論スレハ……先以テ下會議ヲシテ法律ニ就イテハ天皇陛下ノ御主意ヲ承ツテ見ルトカ……勅令ニ就テモ御主意ヲ承ハルトカ政府ノ義務ニ就イテハ委員デモ發シテ債權者ニ談判ヲ開クト云フヤウナコトハ出來ヌコトハアルマイト言ハル、カ知レマセヌガ、ソレハ理論上出來ルカモ知レマセヌガ實際ニ於テ出來マセウカ豫メ天皇陛下ノ御主意ヲ伺フト云フコトハ我憲法上決シテ出來ヌコト、思ヒマスソコデ天皇陛下ノ統治權ノ機關トナツテ居ル國務大臣ニ就テ伺フ政府ノ債權者ト談判ヲスルノハ何レ行政官デアリ舛、其行政官ニ相談シテ……債權者ニ承諾サセル見込ガアルト……其位ノコトハ事情ヲ話セバ承諾スルト云フガ法律ハ政府ニ於テモ改メントスハ意思ガアル天皇陛下モ左樣ナ意思ヲ持テ居ラル、既ニ改正案モ出來テ居ル位デ政府ノ内部ノ模樣ニ由ツテ長レ多イコトナカラ天皇陛下ノ御意思カ大凡ハ分ツテ居ルカラ内伺ヲシテ法律ヲ改メルデアラウ債權者ハ承知スルデアラウト云フ時ナレバ議會デ……元來豫算ト云フモノハ假リノモノデアリマスカラ是非其通リニ施行センケレハナラヌト云フモノデハアリマセヌ假リニ翌年度ノ豫算ヲ立テルト云フノデアルカラ假リニ法律ヲ變更シタモノト看做シ債權者カ承諾シタルモノト看做シテ豫算ヲ議決スル或ハ曰ハン左樣ナ曖昧ナコトデ若シ見込通リニ往ケハ宜イカ見込通リニナラナカツタ時ハ何ウスルカト云フ此ノ憂ハ獨リ憲法第六十七條ノ適用ノミニ起ルベキデハアリマセヌ、自由討議ノ部分デアレハト云ツテ議會ニ於テ之ヲ消滅シ政府モ反對セズシテ之ニ同意シ竟ニ天皇陛下ノ御裁可ヲ經テ實際ニ施行セントスルニ當リ行政機關カ運轉セヌト云フコトニナルト同樣デス……左樣ナ人カ國務大臣ノ職ニ當ツテ居ルコトカ出來マセウカ假令自由討議ノ費目ニシテモ憲法第六十七條ノ費目ニシテモ孰レモ政事上ノ責任ハ同一デアリマス、故ニ私ノ考ヘマス所デハ假令法令ヲ變更スルニ非サレハ執行スルコトノ出來ヌヤウナ豫算案ト雖トモ政府ニ於テ同意スルノ職權ガアル唯此點ニ就テ一應辯シテ置カンケレハナラヌノハ私ノ考デハ假令政府カソレニ同意ヲシテモソレガ爲ニ法律勅令カ直チニ變更セラル、ト云フ譯デハアリマセヌ、先刻ヨリ申ス通リ豫算ハ文字ニ示ス如ク假リニ計算ヲ立テ見ルノデス其計算カ誤ツテ居ルカ居ラヌカヲ議會ニ諮フノデアリマス法律勅令ハ豫算ト云フ法律ニ由テ當然變更セラル、カト云フト豫算ハ他ノ法律勅令トハ立法者ノ意思ヲ異ニシテ居リマス故ニ豫算ハ豫算トシテ議定セラレタモノナレハソレガ爲ニ自然ニ他ノ法律勅令ヲ變更スルト云フコトハアリマセヌ若シ斯ノ如キ豫算ガ成立シタトテモ矢張前ノ法律勅令ヲ執行スル上ニ就テ豫算ニ不足ヲ生ジマスカラ其不足ハ豫備費ヲ以テ補フトカ云フコトニセンケレハナラス猶ホ足ラサレハ國務大臣ノ失錯デアリマスカラ之ハ仕方ノ無イノデス、或ハ豫算追加等ノヤウナモノヲ作ランケレハナラヌ實ニ非常ナ失錯デアリマス假令政府ガ同意スルモソレガ爲ニ法律勅令ガ變更サルヽモノテハアリマセヌ、而已ナ

ラズ天皇陛下ノ御裁可カアツタ所デ豫算案トシテ御裁可ノアツタモノナレハ當然ソレヲ以テ他ノ法律勅令ヲ改メルト云フコトハアリマセヌ、豫算ハ豫算トシテ御裁可ニナツタモノデス、若シ主權者カ他ノ法律勅令ヲ改ムル方カ宜イト云フ意思ヲ以テ豫算ヲ裁可セラルヽモ直チニ其豫算ニ法律勅令ヲ變更スルノ効力ヲ附スルモノデハアリマセヌ、或ハ從來ノ法律勅令ノ方カ宜イ之レヲ變更シテハナラヌト仰セラルレハ其勅令ヲ變更セズ改正法律案ヲ出サヌト云フ譯デアリマス要スルニ誤ツテ政府カ同意シタナラハ唯見込ノ違ツタト云フ丈デアリマス、斯樣ナ譯デアリマスカラ第一ニ私ノ申スコトハ此ノ問題ニ就テ積極ノ說ヲ採タ所以ハ法律勅令ヲ變更セヌ樣ニ豫算ヲ極メルトモ直チニ法律勅令ヲ變更スルコト無ク豫算ハ豫算ト云フ一種ノ法律ノ性質ヲ持テ居ルモノデ意思ノ違ヨリシテ他ノ法律勅令ヲ變更セヌト云フノデス第二ニ然ラバ豫算ハ無効ノモノデアルカト云フト無効デハアリマセヌ、豫算ニ於テ一萬圓ト見込デ若シソレガ實際ニ執行シ能ハザリシナラハ其一萬圓ハ計算ノ誤リト言フニ過ギマセヌ故ニソレダケヲ使用シテ尙足ラザレハ豫備費等ヨリ支出センケレハナラヌ政府ハ同意スルノ職權アツテ同意シタノデス其豫算ノ性質ハ決シテ無効デハアリマセヌ、無論有効デアリマス、御裁可ガアレハ立派ナ豫算案デアリマス、場合ニ依テハソレヲ適用スルコトノ出來ヌコトモアリマスカソレハ啻ニ憲法第六十七條ノ場合ノミニ起ルベキデアリマセヌカラ斯樣ナ事カアルカラト云ツテ議論ヲ變ズベキモノデハ無カラウト思ヒマス、

私ハ消極主論者デアリマス既ニ時間モ移リマタカラ無論簡短ニ述ベマスガ私ガ此ノ席ニ出マスルマデハ積極論者ニ於テ如何ナル官デ聞及ハサル御論ヲ出サル、テアラウカト思ツテ大ニ其結果ヲ心痛致シマシタガ同論者諸君恐ラク御安心ナスツテ宜敷イト思ヒマス元ヨリ積極論者ノ御論モ實ニ高論卓說自ラ反對說ヲ採リナカラ大ニ發明シタルコトモアリマス、併シ其論法ハ恐ラク一致シテ居リマセヌ或ハ相牴觸スル所モアリ各說分離シテ居リマス故ニ一人ノ論義ヲ駁擊シテ積極論者ノ根據ヲ收ムルコトカ出來マセヌ各說ヲ一々駁サントスルトキハ長時間ヲ要スルノミナラズ且一々記憶モシテ居リマセヌ寧ロ多言ヲ要シテ積極論ヲ駁シマスヨリモ我同論者ノ述ベラレタ所ト私ノ考トヲ併セテ其論旨トスル所ハ何カト云フコトヲ今一度反覆シテ決議ヲ採ラルヽ前ニ丁重ニ熟慮セラレテ贊成不贊成ヲ決セラルコトヲ希望シマス唯今ノ梅君ノ御論ノ如キハ最初ハ本問題ニ就テハ法律ナリヤ否ト云フコトハ全ク無關係デアルト云フ御論デアツタニモ拘ハラズ末段ニ至リ御議論ノ與議ハ矢張リソンニナツタヤウデアリマシタ豫算ハ法律デアルト云フテ其法律ヲ以テ豫算ヲ變更シ若クハ豫算ヲ以テ法律ヲ變更スルコトハ無イモノデアル別ニ一方ノ所爲カアルト云フヤウナ御議論デシタカ斯云フ事ニ就テハ格別辯駁スルコトヲ要シマセヌカ土方博士カ援兵ニ出ヲ

レマシテ梅博士カ之ニ應シテ論シラレマシタ蓋シ積極論者ノ主意トスル所ハ斯ウダラウト思フ所ヲ申シマスガ其主意ハ豫算ト云フモノハ元ト未來ヲ想像シテ決スルモノデアル故ニ若モ豫算ガ法律ノ變更セラルヽト云フコトヲ推測シテ極メタモノデモ其見込通リニ往カズシテ法律ノ變更セラレザル時ハ天皇ノ御裁可ヲ占ヒ損ツタトキハ國務大臣ノ責任ガアル出納ノ責任ヲ執ル故ニ政府ニ同意スルノ職權ガアルト云フヤウナコトニ聞キマシタカ此ノ議論ノ他ニ反對論者ノ重モナル意見トスル所カ無イト思ヒマス此事ニ就テハ未タ同論者ニ於テモ辯シラレマセヌカ凡ソ法律論ト云フモノカ斯云フコトデ決セラルヽモノデアリマセウカ、一体責任ヲ執ルト云フ其責任ト云フモノハ中々甘イヤウナ曖昧ナ言語デスカ他ノ言辭ニ飜譯シナケレハ迂カリ見込デハ困リマス民事上ノ損害賠償トカ義務ヲ履行センケレハナラヌト云フコトガ責任デアリマス刑事上ノ責任ハ是丈ノ罰ヲ受ケルト云フノガ責任デアリマス國務大臣ガ責任ヲ執ルト云フコトハ新聞紙上ノ社說ニモ屢々見ルヤウニ思ハレマスガ責任ヲ執ルト云フノハ辭職スルコトデアルト仰セラレタヤウデスガ辭職ヲスルト云フコトガ刑事ノ制裁カ民事上ノ責任カ如何ナル形式上ニ於ケル制裁カト云フコトハ少シク論究スルヲ俟テ考ヘナケレバナラヌ、假令辭職ヲスルコトノ義務ガアツテ所デ斯ノ如キ論法ヲ以テ極メラルヽモノデアリマセウカ已ハ懲役ヲスル覺悟デアル懲役三年スレバ宜イカラ貴樣ノ物ヲ盜ム權利ガアルト云フヤウナ亂暴ナ論ハ往ケマセヌ、責任ガアルカラ職權ガアルト云フコト言ハレマセヌ大臣ガ經費ヲ補充スル積リデアルカラ法律ニ牴觸スルモ差支ガ無イト云フテ其豫算ニ同意ヲ與ヘレハ法律ノ効力ガ無キモノデス假令責任ガアルカラト云フテ法律ノ効力ヲ失スルヤウナコトヲ立ツルコトハ出來マセヌ斯ノ如キ議論ハ法律ヲ誤ツタルモノト言ハザルヲ得マセヌ反對論者ガ此ノ問題ニ就テ是トセラルヽ積極論ヲ執ラルヽコトハ今少シク深遠ナル議論ヲ取ランケレハナリマセヌ既ニ我同論者ノ先鋒タル不破君カ周到精密ニ論シラレマシタカラ敢テ蛇足ヲ添フベキ所モ無イト思ヒマス尙ホ靑木君其他ノ諸君カ十分ニ法律上ノ理由ヲ根據トシテ陳ベラレマシテソレニ就テハ別ニ反對論モ出ヌヤラデシタカラ反對論ヲ打毀スノ必要モアリマセヌ、……總テ法令ガ主テアツテ行政官ノ爲ス仕事ハ從トナルト云フコトガ一般ノ原則デアリマス法令カ主テアツテ一切之ニ由テ爲サンケレハナラヌト云フコトハ行政官ニ對スル言ノミニ非ス亦人民ニ對シテモ一般ニ通スル規則デアリマスソレ故ニ吾輩ハ憲法ノ全体ニ就テ見マシテモ曾ニ六十七條ニ限ラス總テ歲入ノ部ニ就テモ例セハ租稅法ニ依テ收稅豫算ヲ作ランケレバナラヌ六十七條以外ノ項目ニ就キマシテモ總テ法令ニ據テ豫算案ヲ組立テンケレバナリマセヌ豫算ヲ組立テ議會ニ出シタ後ハ六十七條以外ノモノハ議會ニ於テ議決ヲシマス其議決ノ時モ法律命令ヲ根據トセンケレバナリマセヌ……特ニ六十七條ニ於テハ國家ノ生存ニ必需ナル費目ヲ明言シ豫算成立ヲ保確シタルモノデス法令ノ豫算ニ對スル効力ヲ例言セハ總理大臣ノ給料カ勅令ニテ二萬圓デアルト云フナ

レハ一萬圓ヲ減シテ五千圓ト爲スト云フコトハ無論六十七條カ無クトモ政府ニ於テ同意スルコトハ出來マセス、併ナガラ內閣ト云フ一ノ役所ヲ維持スルニ百萬圓ヲ政府ニ於テ要スルトカ五十萬圓ニテ充分ナリトカ云フニ至リテハ總理大臣ノ行政命令ニテ左右セラルヽヤモ計ラレス故ニ議會ニ於テ之ヲ廢除削減スルコトガ出來マス豫算ヲ作ルニハ法律ヲ基礎トシテ其法律ニ抵觸スル豫算ヲ組ムコトハ出來スト云フノハ啻ニ第六十七條ノミニ限ラズ豫算全體ニ通スル原則デアリマス況ンヤ六十七條ニ於テヲヤ、政府ガソレニ同意ヲ與フルコトヲ得スト云フ同意ト云フコトハ憲法ニ於テ希望スル所ハ法律命令ニ抵觸セザル限ニ於テノミ同意ヲ表スルコトヲ希望シテ居ルノデアリマス、本條ニ就キ巧ミニ辯解セラレタル論者ガアリマシタ『アコントラリヲ』ト云フ深玄ナル言語ヲ原則トセラレテ同意ヲ經ルニ非サレハ廢除削減スルコトヲ得ズトアルカラ其裏面カ出テ來テ同意サヘスレハ何デモ廢除削減スルコトガ出來ルト云フ論法デシタカ……全ク立法者ノ主意ト違ッテ居リマス譬ヘハ法律ハ協贊ヲ經ルニ非サレハ成立ハシマセヌガ協贊ヲ經タモノナレハ直チニ皆法律ナリト云フコトガ言ハレマセウカ、能ク總テノ法文ノ例ヲ御覽ナサイ……私ハ未ダ然云フ瞞着論ニハ歸服スルコトガ出來マセヌ、又或論者ノ曰ハルヽコハ豫算ハ法律デアル故ニ法律デアル以上ハ何デモ出來ルト云フコトデシタカ反對論者ニ於テ是モ正當ナル議論ト思ヒマス、吾々ノ消極論ニ切入ラントスルナレハ斯ノ如キ論鋒ヲ以テセンケレバナラヌ豫算ガ最モ貴重ナルモノデアル豫算ハ法律デアル他ノ法律ヲ變更スルコトガ出來ルト云フ論理ガ立タンケレバ積極論者ハ迂濶ニ手ヲ擧グルコトハ出來マセヌ、斯ハ到底今日ノ有樣デハ容易ニ成立ツベキ議論デハアリマセヌ且ツ法律論デハアリマセヌガ熟ク考ヘタ後デナケレハ我憲法ノ精神ハ法律勅令ヲ君主々權ノ意思ノ發表トシ政府及國會ハ其下ニ在リテ政治ニ參與スルモノニシテ超然タル主權ノ法令ノ下ニ政府及國會カ其職權ヲ有スヘキコトハ我憲法ノ大原則デス豫算ハ政府ト議會カ協議シテ議決スルモノニシテ其行政ニ干涉スル職權以內ニ於キテスヘキモノナリ反對論者ノ云ハルヽ如ク內閣大臣ト國會議員トカ相談スレハ主權ノ神聖ナル法令モ之カ執行ヲ拒ムコトノ出來樣ノ結果トナリ君主ノ發シタル法令ハ每年豫算會議ニテ其生命ノ存廢ヲ決セラルヽコトナリ折角ニ絕對的君主々權ノ精神ヲ執ルノ我憲法ハ反對論者ノ無情ナルヲ悲シテ涙ヲ垂ルヽテアラウト思ヒマス此類ノ解釋ノ世ニ行ハルヽコト前途ノ爲メニ甚憂フヘキコトデアリマス我會ハ一ノ學會トハ申ナガラ帝國大學ハ學問中心タル所デアリマスカラ後來世ニ出テラルヽ諸君ハ皆ナ政事上ニモ社會上ニモ重キヲ以タルヽ人ニシテ苟モ憲法ノ前途ヲ過ルガ如キコトニ御贊成アッテハ學問上ニ取テ實ニ憂フベキコトヽ恩ヒマスカラ御熟考ノ上加決セラレンコトヲ希望致シマス（法協、一〇、五）

○憲法第六十七條ノ解釋ニ付キ

法學博士　富井政章君

余ハ公法ニ通セス故ニ公法上ノ問題ニ付テハ可成諸先輩ノ說ヲ聽クコトヲ力メ進ンテ自己ノ意見ヲ吐クコトヲ爲サヽリキ近比憲法ノ解釋ニ關シテ種々ノ問題起リ學說未タ一定セサルモノ多シ殊ニ議會ハ法令變更ヲ目的トシテ豫算ヲ査定スルコトヲ得ルヤ又政府ハ斯ノ如キ豫算案ニ對シテ有効ノ同意ヲ表スルコトヲ得ルヤハ目今憲法第六十七條ノ解釋ニ付キ起リタル一大難問ナリ

過日本會ノ討論會ニ於テ政府ハ法令ヲ變更スルニ非サレハ執行スルヲ得可カラサル豫算案ニ同意スルノ職權ヲ生スルヤノ問題ヲ討議シ大多數ヲ以テ消極說ニ決セリ余惟フニ此問題タル右第一ノ問題即チ議會ハ法令ノ變更ヲ豫定シテ豫算ヲ議スルヲ得ルヤノ問題ト密附ノ關係ヲ有スルモノニシテ其判決ニ差異アル可カラス

右兩問題ニ對スル双方論者ノ說ハ何レモ有力ナル理由ニ基ケリ公法ニ暗キ余輩ノ如キハ尙研究中ニテ固ヨリ未タ安心スヘキ定見ヲ有セス然レトモ茲ニ本問題ニ關シ今日迄余リ論者ノ口ニ出テサルモノニシテ稍余輩ノ意見ヲ積極說ニ傾カシムル一理由アリ左ニ之ヲ略記シテ先輩ノ說明ヲ乞ハント欲ス

曩ニ第一期ノ議會ニ於テ政府ハ歲出凡六百五十萬圓ヲ節減スルコトニ同意セリ此豫算案ハ果シテ法令ヲ變更セスシテ行ハル可キモノナリシヤ政府ノ同意議會ノ議決ハ果シテ右消極論者ノ所謂違憲ノ行爲ニハ非サリシヤ當時政府委員ハ官制俸給令ノ範圍內ニ於テ費額ヲ削減シ以テ右豫算ヲ執行スル見込ナリシト言ヘリ然レトモ右議定ニ依リ實際各官廳カ受ケタル減額ヲ見ルトキハ勅令ヲ變更スルニ非サレハ行ハル可カラサルモノアリシカ如シ例ハ行政裁判所ノ如キ定員ニ不足ナル所二十四年度議定額（俸給及諸給）ヲ同年三月ノ現員（固ヨリ定員ニ不足ナル）ニ割當ルニ28.920圓（議定額）—33.240圓（現員俸給額）＝—4.320圓ノ不足ヲ生セリ之ニ此不足額ハ舊官制俸給令ノ下ニ在テハ到底之ヲ支出スルニ途ナカリシモノトス明治二十三年六月第百十二號勅令第一條ニ「行政裁判所評定官ノ定員ハ十一人トストアリ此人員ハ新ニ任用スル場合ニハ下級ノ奏任官ヲ以テ之ニ充ルモ固ヨリ妨ナカルヘシト雖モ現員ニ至テハ又如何トモスルヲ得ス其理由ハ明治二十三年第四十八號行政裁判法第五條ニ「長官及評定官ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルニ非サレハ其意ニ反シテ退官轉官又ハ非職ヲ命セラルヽコトナシトアリ而シテ長官其他ノ俸給ハ俸給令ニ定メタルニ依リ之ヲ改正スルニ非サレハ到底議定額ヲ以テ二十四年度ノ俸給ヲ支辨スルヲ得サリシハ殆ト一目瞭然タリ

是ニ於テカ昨二十四年三月三十日公布ノ勅令ヲ以テ直ニ四月一日ヨリ執行ス可キモノトシテ長官及評定官ノ年俸ヲ改定セラレ其從前ノ額ヲ削減セラレタリ然ルニ之ヲ當時ノ現員ニ割當テ尙28.9

20圓(議定額)—29.335(改正現員[俸給額])—415圓ノ不足ヲ生ジ更ニ同年七月二十四日勅令第九十八號ヲ以テ右職員ノ年俸ヲ改正セラレタルカ爲メ稍ク豫算ノ執行ヲ見ルニ至レリト云フ

前記ノ事實ニシテ果シテ誤リナカリシトセハ論者ハ如何ニ之ヲ説明セントスルヤ君主ハ違憲ノ豫算ヲ裁可シ給ヘリト言ハサルヲ得サルヘシ(責任ハ固ヨリ國務大臣ニ在リトスルモ)斯カル不都合ナル論決ヲ下スヨリモ寧ロ右勅令ノ變更ヲ要シタル豫算ノ裁可ハ即チ其有効ナルコトヲ証スルモノト説ク方至當ニハ非サルカ聊カ疑ヲ記シテ識者ニ質ス(法協、一〇、三)

○既定歳出ノ法理

文學士　都筑馨六君

既定ノ歳出ニ關シテ余輩カ信スル所ヲ述フルニ先チ一言以テ豫算全躰ト帝國憲法第六十七條ニ掲載セル費目トノ間ニ存セル法律上ノ關係ニ關シテ余輩カ見ル所ヲ説明セサルヲ得ス

帝國憲法第六十四條ニ規定シテ曰ク國家ノ歳出歳入ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協贊ヲ經ント此協贊トハ何ソヤ政府豫算ヲ定ムルニ當リ議會ノ之ニ參與シテ與ニ俱ニ之ヲ決スルノ謂ナラン若シ果シテ然リトセハ豫算ノ確定ハ豫算ノ性質上モリ論スルモ又協贊ノ文字上ヨリ考フルモ政府ト議會トノ合意ヲ待テ初メテ成立スルモノタルヤ明ナリ故ニ政府ハ自己ノ單意ヲ以テ豫算ヲ規定スルヲ得サルト同時ニ議會モ亦其單意ヲ以テ之ヲ規定スルコト彼議事規則ニ於ケルガ如クナル能ハス必スヤ政府ト議會トノ合意アルヲ要スルコト新ニ法律ヲ作リ新ニ國債ヲ起スノ場合ト何ソ其レ異ナランヤ而シテ設シ憲法中ニ第六十四條ノ外豫算ニ關スル條項ナシト假定セハ豫算案ニ關スル政府ト議會トノ合意ハ其豫算案ノ總テノ部分ニ付テ存スヘク隨テ歳出ニ於テモ右ノ合意ハ其最初ノ費目ヨリ最終ノ費目ニ至ルマテ徹頭徹尾之レナカルヘカラス且ツ又豫算ニ關スル議會ノ決議ハ猶法律按ノ決議ノ如ク一ニシテ分ツヘカラサルモノナレハ政府ハ其一部分ニ同意シ他ノ一部分ヲ廢棄スルコト能ハス必スヤ成ハ全按ニ同意スルカ或ハ全案ヲ廢棄スルカ二者ノ内其一ニ居ラサルヘカラヌ是レ法理上六十四條ヨリ生スル自然ノ結果ナリト云ヘシ然ルニ我憲法ニ於テハ此六十四條ノ結果即チ効力ヲ制限スルノ條項二アルヲ見ル曰ク第六十六條曰ク第六十七條是ナリ此二條ハ實ニ其條中ニ記載スル費目ヲ他ノ費目ト區別シテ之ニ附スルニ一種特別ノ生存力ヲ以テシタルモノナリ第六十六條ニ曰ク皇室經費ハ現在ノ定額ニ依リ毎年國庫ヨリ之ヲ支出シ將來增額ヲ要スル場合ヲ除ク外帝國議會ノ協贊ヲ要セスト又第六十七條ニ曰ク憲法上ノ大權ニ基ツケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ政府ノ同意ナクシテ帝國議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得スト此六十六條ノ規定ニ付テハ敢テ論スヘキコト無シト雖トモ第六十七條ニ至リテハ余輩大ニ持説ノアルアリ請フ左ニ之ヲ開陳セン

抑モ第六十七條ノ歳出タルヤ假令議會ニ於テ之ヲ廢除削減セントスルモ政府ノ同意ナキ以上ハ政府ノ原案依然トシテ確立スヘキモノナリ之ヲ換言スレハ此歳出ニ付キ政府ノ意ト議會ノ意ト相投合セサルトキハ政府ノ意之ヲ決スルノ原素トナルモノナリ更ニ之ヲ詳述スレハ政府ハ單意ヲ以テ第六十七條ノ費目ヲ規定スル權ヲ有シ該條ノ範圍内ニ於ケル議會ノ協贊權ハ單ニ政府ノ同意ヲ要求スルニ止マルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ第六十七條ノ費目ニ關シテ政府ト議會トノ間ニ合意成立セサル場合ニ於テハ政府ノ意思ヲ以テ其費額ヲ決定スルモノナルカ故ニ第六十七條ノ費目ニ關シテハ合意ヲ要セス即チ第六十四條ノ所謂協贊ヲ要セサルモノト謂ハサル可カラス若シ果シテ反對論者ノ言ノ如ク第六十七條ノ費目モ亦タ他ノ費目ト同シク議會ノ協贊ヲ要シ政府ト議會トノ合意ヲ待テ初メテ成立スル者トセハ何ソ第六十七條ヲ設ルノ必要(rationlegis)アランヤ蓋シ臨時費ノ部ニ於テモ政府ト議會トノ合意ヲ要スルコトハ前ニモ述ヘタル如ク第六十四條ノ規定スル所ナラスヤ何ヲ苦シテ特ニ條項ヲ設ケ更ニ合意ヲ定ムルノ理アランヤ而シテ特ニ此條項アル所以ノモノハ蓋シ其故ナクンハアラス故ニ須ラク此條項ヲ活用正解スル所ナカルヘカラス何ヲカ此條項ヲ活用正解スト云フ曰ク此條項ニ掲クル所ノ費目ニ關シテ合意成立セサルトキハ政府ノ意單獨ニ規定權ヲ有スル者ナリト解譯スルニアリ然リ而シテ帝國憲法ハ何故ニ第六十七條ノ費目ニ關スル議會ノ意ヲ見ルコト此ノ如ク輕ク法律ノ協贊ニ關スル議會ノ意ヲ見ルコト彼ノ如ク重キヤト問ハン余輩ハ之ニ對シテ曰ハントス議會ニ於テ新法律按ニ同意セサルモ國家ハ依然舊法ニ依テ生存スヘシ之ニ反シ第六十七條ニ記載スルノ費目ヲ議會ノ承諾ニ一任セハ其承諾ナキ場合ニ於テハ國家ノ存亡ニ關スルヤ量知ルヘカラサルナリト若シ以上論述スル所ヲシテ正理確論タラシメ余輩ハ進テ左ノ極論ヲナサントス曰ク政府ハ議會協贊(合意)ナクシテ第六十七條ノ費目ヲ規定スルヲ得ヘク隨テ政府ノ提出ニ係ル第六十七條ノ費目案ハ議會カ之レヲ廢除削減セントスルノ意思ニ政府ノ同意アルマテハ獨リ政府ノ意思ニ因リテ確立スル者ニシテ總豫算不成立ノ場合即政府ト議會トノ合意テ要スル費目ニ關シテ其合意ヲ得ル能ハサルニ當リテモ尚ホ第六十七條ノ費目ハ政府ノ本年度ノ按ニ依テ依然確立シ居ル者ト規做サヾルヘカラス故ニ第六十七條ノ費目ニ關シテハ第七十一條ノ場合即チ算豫不成立ナルモノ決シテ生スル事ナシト云ハサルヘカラスト余輩ハ尚ホ一歩ヲ進メテ云ハントス政府ハ年々歳々單意ヲ以テ此費額ヲ增減スルヲ得ト何如トナレハ既ニ一タヒ本年度ノ按ニシテ本年度ノ合意(協贊)ナク成立シ得ルモノナラハ來年度ノ按モ亦來年度ノ合意ナクシテ成立シ得ルハ理ノ見易キ所ナレハナリ余輩ハ何故ニ合意要否ノ點ニ付テ第六十七條ニ關スル來年度ノ費目按カ本年度ノ同費額ト合一スル場合ト其否ラサル場合トヲ區別スルヤヲ解スルニ苦シム既ニ一タヒ政府ノ單意ヲ以テ規定シ得ルト云ハヽ其規定權ノ内ニ無論增減スルノ權オモ含ム筈ナリ若シ然ラサレハ單意

ノ規定權ニ非サルナリ

第六十七條全躰ニ就テノ余輩ノ持說ハ概略右ニ陳スルカ如シ是ヨリ一歩ヲ進メテ既定ノ歳出ニ關スル予輩ノ持論ヲ開陳セン

既定ノ二字ニ付テハ世上ニ囂タル議論アルガ如シ實ニ此二字ノ解釋如何ニ依リテハ憲法上ニ定メアル天皇ノ大權ノ範圍ニ非常ノ影響ヲ及ホスヤ知ルヘカラス抑モ一般ノ解釋スル所ニ由レハ既定ナル文字ハ議會ニ於テ一タヒ協贊ヲ爲シタルニ依リ既ニ定マリタルモノト解釋スルモノヽ如シ若シ果シテ然ラハ此協贊ヲ經ルマテハ議會ニ於テ之ヲ廢除削減スルコト自由ナルヘシ例ヘハ戰ヲ宣スルニハ其費用ヲ要スルハ必然ナレハ若シ議會ニ於テ此戰ニ必要ナル費用ヲ許否スルノ權アリトセハ戰和ヲ決スルモノハ實ニ議會ニシテ天皇ノ大權ハ單ニ戰ヲ公布スルニ止マルヘシ尙ホ一例ヲ擧ケンニ陸軍ノ常備兵額ハ今日十萬アリトセンニ若シ之ヲ十二萬ニ增員セント欲セハ議會ハ其二萬丈ケノ增額ヲ要スルヤ否ニ付テ專決權ヲ有シ天皇ハ單ニ議會ノ決議ヲ執行スルニ止ルヘシ世間ノ今日解釋スル所概ネ斯ノ如シ然レトモ余輩ハ斷シテ其解釋ニ同意スル能ハス請フ其所以ヲ左ニ陳辨セン

第一、若シ右ノ解釋ヲシテ眞理ニ適ヘシトセハ憲法中ニ前後撞著ノ箇條アリト云ハサルヲ得ス憲法第十條ニ曰ク天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定ムト云々ト然ルニ若シ議會ニ於テ俸給ノ增額ヲ拒ムノ權アリトセハ即チ天皇ノ大權ハ俸給ヲ定ムルノ權ニアラスシテ前年度ノ協贊ニ依リ定メラレタルモノヲ謄寫スルノ權ニ過キサルヘシ又憲法第十二條ノ常備兵額ニ付テモ亦然リ天皇ハ該條ニ依リ兵額ヲ自由ニ增減スルノ權ヲ有セラルトニモ拘ラス議會ハ豫算協贊權ヲ名トシテ其增員ヲ拒ムノ權ヲ有スヘシ然ラハ即チ天皇ノ大權ハ單ニ前年度ノ俸給額若クハ兵員ヲ謄寫スルニ止リ其俸給額若クハ兵員ヲ年々ノ必要ニ應シテ規定スルノ權ハ天皇ニアラスシテ却テ議會ニアリト云ハサルヘカラス然ルニ第十條及第十二條ニハ定ノ字ヲ用ヒタリ定ムトハ即チ單獨ニ決定スルノ謂ニアラスシテ何ソヤ是レ之レヲ前後矛盾スト云ハスシテ又何トカ云ハンヤ

第二、今茲ニ一歩ヲ讓リ第六十七條ト第十條及第十二條トハ實際相矛盾シ居ルモノト假定セハ斯ル場合ニ於テハ相抵觸スル二者ノ一方ヲ消滅セシメテ他ノ一方ヲ生存セシメサル可カラス若シ第六十七條ノ既定(前陳ノ解釋)ナル文字ヨリ起ト云フ協贊權ヲ消滅スルトセハ議會ノ權ヲ殺クニ均シカルヘシ之ニ反シテ第十條第十二條ノ定ムトハ單ニ謄寫スルノ權ナリト云ハヽ天皇ノ大權ハ茲ニ其一大部分ヲ消滅スヘシ讀者乞フ其一ヲ選ヘ

第三、若シ文武官ノ俸給若クハ常備兵額ハ議會ノ協贊ヲ以テ始テ成立スルモノトセハ予輩ハ第十條及第十二條ノ必要ヲ見サルナリ議會ノ協贊ヲ經レハ鐵道モ布設シ得ヘク土地モ開拓スルヲ得

ヘク何事モ爲シ得ヘシ何ノ必要アツテカ特ニ第十條及第十二條ノ如キ條項ヲ設ケテ以テ天皇ノ大權ノ範圍ヲ精密ニ規定スルノ理アランヤ

第四、若シ右ノ解釋ノ如クンハ何故ニ法律ノ結果若クハ政府民法上ノ義務ニ係ル費用ニ付テモ既定ノ文字ヲ用ヒサルヤ例ヘハ會計補則第二條二、三、四、五、六、七等ノ諸費目又第三條ノ諸費目中ニ年々增額ノ要ヲ見ルコトアルヘシ何スレソ右二種ノ增額ヲモ政府ニ委任シテ而シテ天皇ノ大權ニ基ケルモノニ至テハ既定ノ分ノミヲ政府ニ一任シタルニヤ若シ之ニ反シ法律ノ結果若クハ民法上ノ義務ニ屬スル費用モ猶ホ大權ニ基ケルモノヽ如ク增額丈ハ議會ノ自由討議ニ附スヘシト云ハヽ何故ニ第六十七條ハ既定ノ二字ヲ第一種即チ天皇ノ大權ニ基ケル費用ノミニ適用シタルヤ又何故ニ條未ニ記載シテ以テ三種ノ費用ニ通適セシメザルヤ

第五、或ル論者ハ說ヲナシテ曰ク今本年度豫算中官吏ノ俸給ヲ百萬圓ト確定シ政府ニ於テ來年度豫算案中ニ之ヲ百五十萬圓ニ改タタリト假定センニ右百五十萬圓中百萬圓ハ既ニ一タヒ本年度豫算ニ於テ議會ノ協贊ヲ經テ確定シタル既定ノ歲出ナルカ故ニ來年度ニ於テモ亦既定ノ歲出ナリ由テ議會ノ協贊權ハ來年度ニ於テ增加シタル部分即チ五十萬圓ニ止マルヘシト此說ニ對シテ予輩ノ第一ニ問ハサルヘカラサルノ事實ハ則チ今年豫算中揭載セル百萬圓カ何ニ由テ既定ノ歲出トナリタルカ政府單意ノ規定ニ依リテナリタルカ將タ議會ノ協贊ニ依リテナリタルカ若シ政府單意ノ規定ニ依リテナリタルモノトセハ何カ故ニ來年度ニ於テ政府ハ同費額ヲ百五十萬圓ト規定シ得サルヤ若シ之ニ反シ議會ノ協贊ヲ經タルカ故ニ既定ノ歲出トナリタリト云ハヽ來年度ニ於テモ亦同費額(即チ百萬圓)ニ對シテモ議會ノ協贊ヲ得ルマデハ既定ノ歲出ト云フ能ハザルヘシ如何トナレハ總テ協贊ハ每年新ニ之ヲ爲スヲ要ストハ第六十四條ノ規定スル所ナレハナリ若シ果シテ本年度ノ百萬圓ハ議會ノ協贊ヲ經テ既定ノ歲出トナリタリトセハ來年度豫算案中ノ同費額モ亦來年度ノ協贊ヲ經ルマデハ政府ノ草案ニ過キサルノミ何ソ百萬圓トノ增加額五十萬圓トノ間ニ區別ラナスノ理アランヤ想フニ此說ハ第六十七條ヲ以テ第六十四條ノ每年ト云フ文字ノ取除ト爲シタルニモ拘ラヌ同條ノ協贊ト云フ文字ノ取除ニハ非スト認メタルカ如シ斯ノ如クンハ當同條中ノ一部分ハ之ヲ第六十七條ニ適用シ他ノ一部分ハ之ヲ適用セサルノ不條理ヲ來タスノミナラス每年協贊ナル分ツヘカラサルノ一事件ヲ每年ト協贊トノ二ツニ分別シタルモノナリト云フヘシ予輩ノ見ル所ヲ以テスレハ此說タル一ノ論點ヲ其極端マテ論究スルノ勇氣ナキノ致ス所ナリト云ハサルヲ得ス政府カ既ニ本年度ニ於テ百萬圓ノ費額ヲ要セハ來年度ニ於テモ亦同費額ヲ超過セサラシムルハ政府ノ德義上將ニ勉ムヘキ義務タルニハ相違ナシト雖トモ德義上ノ義務ヲ以テ直チニ其法律ニ依リ規定セラレタルノ義務ト混スヘカラサルナリ且又伊藤伯ノ憲法義解ノ解釋ニ付テモ予輩ハ右ト同一ノ理由ニ依リ同意ヲ表スルコト能ハサルナリ

右數項ノ不都合アルカ故ニ予輩ハ左ノ如ク論セムトス

一　議會ノ協贊ニ關シテハ第六十七條ノ費目ハ三種共ニ同一ノ性質ヲ帶フルモノナリ

二　三種共ニ第六十四條ノ除外例ナリ

三　此費用ハ決シテ第六十四條ニ云フ所ノ協贊ヲ要セスシテ成立シ得ルモノナリ

四　右費目ニ關シテハ議會ノ參與權ハ第六十四條ニ示ス所ノモノニ非スシテ却テ第六十七條ニ其明文ナキモ暗々裏ニ示ス所ナリ、即チ政府ニ向テ同意ヲ要求スルノ權是ナリ

五　既定ナル文字ハ議會ノ協贊ニ依ルヲ示スニ非スシテ反テ天皇カ其大權ニ基テ定メラレタルコトヲ示スナリ即チ年々豫算提出前ニ憲法第一章ニ依リ勅令若シクハ勅命ヲ以テ既定セラレタルモノナリ則チ右ノ如ク勅定アルマテハ政府ハ自由ニ增減スルコトヲ得ス

六　一タヒ勅令ヲ以テ定メタル以上ハ猶ホ法律ヲ以テ定メタル場合ノ如ク政府ハ其單意ニ其費額ヲ規定シ得ルモノナリ

反對論者或ハ云ハン若シ果シテ予輩ノ論ノ如クンハ政府ハ年々歲々第六十七條ニ關スル費額即チ歲出ノ八分七ヲ自由自在ニ變更增加スルヲ得ヘシ（但シ第六十二條及ヒ第六十三條ニ抵觸セサル以上ハ）ト予輩此論ニ對ヘテ云ハン決シテ然ラス蓋シ此點ニ付テ政府ヲ制限スルモノ三アリ

一　既ニ議會ノ協贊ヲ經タル法律（猶歲入ノ部ニ於テ第六十三條及ヒ第六十二條第一項ノ制限アルカ如シ）

二　第七十六條（末項ヲ除キ）第六十二條末項及ヒ第六十四條ニ依リテ經タル若クハ經ヘキ議會ノ協贊

三　天皇ノ大權ニ基ケル勅令

第一第二ノ制限ハ議會カ一度承諾シ若クハ參與シテ附シタルノ制限ナリ故ニ政府ノ單意ヲ以テ規定シ得ルノ點ハ唯如何ナル費額カ右制限ノ結果ナルヤヲ認定スルニ在ルノミ第三ノ制限ハ天皇カ大權ノ範圍內ニ於テ規定セラルヽモノナリ故ニ若シ議會ニ於テ豫算協贊權ヲ名トシ之ニ喙ヲ容レ又ハ豫算ヲ以テ大權ニ基ケル規定（勅令）ノ結果ヲ廢除若クハ變更スルニ於テハ議會ハ大權ノ施行ヲ妨害スルモノト云ハサルヘカラス

故ニ憲法ハ一タヒ議會ノ協贊ヲ經タル規定ノ結果ナル場合若クハ議會ニ於テ喙ヲ容ルヽトキハ大權ヲ傷ツクルノ恐レアル場合ニ於テ政府ニ委スルニ單意ヲ以テ其費額ヲ規定スルノ權ヲ與ヘテセリ是ニ由テ之ヲ觀レハ政府カ豫算中ニ單意ヲ以テ規定シ得ルノ事項ハ單ニ計算的ノ事務ニ過キスシテ如何ナル費額カ法律及ヒ勅令ノ規定ノ結果ナルヤヲ認定スルニ外ナラス其權亦狹小ナリト謂フヘシ況ンヤ此點ニ付テハ議會ハ尙傍ラヨリ政府ヲ監督スルノ權ヲ有シ右計算ニ關シ政府ト意見相合ハサルトキハ喋々其非ヲ鳴ラシテ輿論ニ訴ヘ或ハ上奏及ヒ建議スルノ權ヲ有スルニ於テオヤ

試ミニ外國ノ制度ヲ案スルニ凡ソ立憲制度ノ本源トモ稱スヘキ英國ニ於テハ法律ニ據リ永遠王位(國家)ニ附屬シタルノ收入(大凡總收入ノ六分ノ五)ハ年々議會ノ承諾ヲ要スルノ限ニ非ス如何トナレハ右ノ如キ收入ハ議會ト王位トノ合意ニ依テ規定シタル法律ノ結果ニシテ若シ議會ニ於テ年々之ヲ承諾スルノ權アリトセハ議會ハ之ヲ拒ムノ權ヲモ有スヘク隨テ議會ハ單意ヲ以テ法律ヲ廢設スルノ權ヲ有スヘケレバナリ此ノ如キハ即チ大權ヲ蹂躙スルノ議會ト云ハスンハアルベカラサルナリ

歳入ノ部ニ於テモ亦無リ法律ニ據テ定メラレタル費額ハ年々議會ノ承諾ヲ要スルノ限ニ非サルナリ其理由ハ猶ホ收入ノ部ニ於テ議會カ協贊權ヲ有セサルカ如シ右ノ二原則ノ結果タルヤ英國ニ於テハ議會ハ歳出歳入ノ一部分ヲ政府ト與ニ俱ニ規定スルノ權ヲ有シ其餘ハ總テ法律ニ據リ固定シアルモノトシテ議會ハ豫算ノ議事ニ於テ之ニ喙ヲ容レサルノミナラス又喙ヲ容ルヽノ權ヲモ有セサルナリ故ニ若シ英國ノ議會ニシテ政府ノ豫算案全躰ヲ廢棄スルコトアラハ(實地ニ於テハ未タ嘗テ遭遇セサリシ所ナリ)政府ニ仍法律ニ因テ固定セル歳入六千萬磅餘ト同シク法律ニ據リテ固定セル歳出三千萬磅ノ餘トヲ以テ國家ノ歳計ヲ營ムノ權ヲ有スルナリ

歐洲大陸諸國ノ憲法ハ右ト大ニ異ナル所アリ右諸國ノ憲法ハ大陸ノ學者カ未タ英國ノ憲法ヲ深ク講究セサリシ前ニ於テ已ニ成リタルノミナラス之ヲ作リタルノ原因ハ佛國數度ノ革命カ他國ニ及ボシタルノ結果ニ外ナラサルカ故ニ佛國ノ革命的ノ思想ヲ採用シタルモノ多シ即チ國家ノ歳入歳出ハ總テ毎年豫算ヲ以テ議會ノ協贊ヲ要スルノミナラス豫算ヲ以テ一ノ法律ト看做シ豫算ノ規定ハ他ノ法律ノ規定ト同樣法律ヲ變更スルノ力ヲ有スルモノト爲シタル如キハ實ニ千七百八十九年佛國大革命ノ結果ナラスシテ何ソヤ余輩ノ考フル所ニ依レハ我カ帝國憲法ハ其第六十四條ニ於テハ大陸ノ主義ヲ採リ其第六十七條ノ費目ニ於テハ之ヲ他ト區別シテ英國ノ制度ニ據リタルモノヽ如シ然リ而シテ英國ノ制度ヨリ尚ホ一歩ヲ進メ議會ハ豫算承諾權ヲ名トシ其單意ヲ以テ法律ヲ變更廢設スルノ權ナシトノ原則ヲ擴充シテ以テ天皇カ憲法上ノ大權ニ基キ規定セラレタル勅令ヲ議會ハ豫算案ノ諾否ニ依テ單意ニ變更廢設スルヲ得スト規定シタルカ如シ仍英國制度ニ關スル詳細ハ千八百六十七年「グナイスト」氏著述ノ「英國ニ於ケル法律ト豫算トノ關係」ト題スル一小冊ニ就テ看ルヘシ(國家、五六)

○豫備金論

法學士　小林丑三郎君

協和ヲ旨トスル當期ノ議會ハ豫備金論ニ於テ亦タ一波瀾ヲ生シタリ豫備金ノ性質ニ詳明ヲ缺ク所アルヤ以テ知ルヘキノミ然ラハ余輩ノ茲ニ擢揚ヲ試ミントスル豈ニ徒爾トノミ云フヘケンヤ豫備

金ノ基因ハ豫算其者ノ性質ニ存ス余輩ハ豫算ヲ以テ法理上、事實上一ノ豫見ニ過キストナスモノナリト雖トモ法理學上異論ナキニアラサルナリ余輩ハ今マ茲ニ法理論ヲ爲スヲ欲セス只タ之ヲ以テ一ノ法律ナリトナスモノト一ノ行政行爲ニ過キストナスノ二說アルコトヲ紹介スルニ止メテ以テ滿足セント欲ス然レトモ此豫算法理ノ結果ハ大ニ豫備金ノ基因ニ關スル所アリ何ヲ以テ然カク奇言スル、曰ハク奇言ニアラサルナリ若シモ豫算カ一ノ法律ナルトキハ豫算ハ公布ト共ニ當然法律タルノ効力ヲ生シ行政官及ヒ人民ニ對シテ命令禁止ノ力ナカルヘカラス此結果トシテ豫算ニ掲上セサル所ノ歳入歳出ハ必ス之ヲ徵收シ必ス之ヲ支出セサル可ラス之レト同理ニ由リテ、豫算ニ掲上セサル所ノ歳入歳出ハ必ス之ヲ徵收スヘカラス必ス之ヲ支出スヘカラス果シテ豫算ニ掲上セサル所ノ歳出ハ決シテ之ヲ支出スルヲ得ストスル時ハ豫算超過モ豫算外支出モナカルヘシ好シ又タ既定ノ法律アリテ政府ハ之ニ基キ偶々支出ノ必要ヲ生スルコトアルモ豫豫ハ後法タルノ効力ヲ持シテ前法ノ効力ヲ奪滅スヘキカ故ニ豫算ニ掲上セサル所ノ歳出ハ到底支出スルコトナカルヘシ然ラハ何ニ由リテカ豫備金ノ必要ヲ說カンヤ余輩ヲ以テ見ルニ豫備金ノ法理上ノ存在ハ豫算ヲ法律ナラヌトスル國法ノ精神ニ基因スルカ如シ何トナレハ豫算カ一ノ行政行爲ニ過キサルトキハ法令ニヨリテ國務ヲ執行スルノ責アル行政官タル者豫算ナキヲ口實トシテ機關ノ活動ヲ停止シ國ノ義務ヲ看過スルヲ得サルノ結果ヲ惹起ス是ニ於テカ豫備費ノ必要以テ說クヘキナリ以上ハ法理上ノ基因ナリ次キニ事實ノ上ニ於テモ豫算ハ一ノ財務豫見ナリ既ニ之ヲ豫見ト云フ實施ニ際シテ精確ノ當合ヲ見ル能ハサルコト始メヨリ其意味スル所ト豫算ノ超過ハ豫算ノ不給ハ復タ怪ムヲ要セス而シテ過剩ハ之ヲ次年度ノ歳入ニ繰入シ以テ凡ベテヲ終ルヘキナリ豫算ノ過剩ト欠乏トハ共ニ均シク財政術ノ不精巧ヲ表スト雖モ過剩ハ年度ノ終了ヲ俟テ之ヲ處スルヲ得ン然ルニ豫算欠乏ノ場合ニ於テハ如何ニシテ年度ノ終了ヲ待ツヘキヤ法令ニヨリ活動スル所ノ國家機關ハ一日モ其職責ヲ停止スヘカラス然ラハ憲法カ其六十九條ニ於テ『避クヘカラサル豫算ノ不足ヲ補フ爲メニ又ハ豫算ノ外ニ生シタル必要ニ充ツル爲メニ豫備費ヲ設クベシ』ト規定シタルハ法律上幷ニ事實上ニ於ケル豫備金ノ基因ヲ示メセルモノトスヘシ之レニ基キテ會計法第七條ハ豫算中ニ豫備金ヲ設クベシト規定セリ予輩ハ茲ニ一個ノ疑義ヲ抱クコトヲ得何ソヤ曰ク憲法第六十九條ハ豫備費ト云ヒ會計法第七條ハ豫備金ト云フ而シテ豫備費ハ之ヲ歳出費途ト解スル事ヲ得ベク豫備金ハ歳入財源ト稱スルヲ得ルコト是ナリ此疑義ヲシテ更ラニ增長セシムル他ノ動機ハ外國例是レナリ豫算超過又ハ豫算外ノ必要費ハ歐洲諸國皆之カ支出ヲ許スト雖モ豫算中別ニ豫備金ヲ設クルコトヲ爲サヾルノ國アリ孛國ノ如キ其一例トス孛國ハ豫算中ニ豫備金ヲ設ケス只タ豫算超過豫算外支出ヲ爲スニ當リテ或ル一定ノ手續ヲ履ミテ以テ之レヲ支出スルコトヲ許シ支出シタルモノハ之レヲ費目ニ掲ケテ議會ノ承諾ヲ求ムルノ法ヲ採レリ之ニ加フルニ余輩ハ倚ホ一他ノ法理論ヲ有ス國家

ノ歳出ハ其基礎ヲ豫算ニ採ラズシテ實ニ法律命令又ハ契約ニヨリテ支出ヲ要ス豫算中ニ財源ヲ設定セスト雖トモ國家ハ必要ノ支出ヲ停止スベカラズ否ナ强イテ之ヲ何萬圓ト設定シオクモ之レニ不足ヲ生ジ其以外ノ支出ヲナサヾル可ラサルヤ事實ノ證スル所ナリ果シテ然ラハ豫備金ヲ豫算中ニ設クルハ法律上徒勞ニ類セサルヲ得ス以上三個ノ理由ニヨリテ予輩ハ憲法ト會計法トノ主旨ノ一致スルヤ否ヤヲ疑ハント欲スト雖トモ憲法第六十九條ノ法文ノ語勢ヨリ考フルトキハ會計法ノ明文ト明文ト同シク豫算中ニ豫備金ヲ設クベシトスルニアルモノト斷言スルヲ通常ノ解釋トス而シテ又事實ニ於テモ毎年議會ニ提出スル豫算中ニ定額ノ豫備金ヲ掲上セルヲ見ル予輩ハ茲ニ於テハ無益ナル立法論ヲ爲サヾルベシ從順ニ會計法ノ如ク憲法ヲ解釋シテ豫算中ニ豫備金ヲ設クベキハ我國法ノ精神ナリトセサルヲ得ス、

豫算ハ二ツノ事ヲ豫見ス一ハ事件(費途)ノ豫見ニシテ款項之ヲ表シ他ハ金額ノ豫測ニシテ數字之ヲ定ム斯ノ如ク表定シタル豫見ハ亦タ二樣ノ不豫見ニ遭遇スヘシ一ハ款項ノ欠乏ニシテ他ハ金額ノ不足是ナリ前者ハ款項ニナキ事件ノ發生ニヨリ後者ハ款項ニ存スル事件ノ繼發ニヨリテ增費ヲ要スルニヨレリ款項アリテ金額ノ不足スル場合ハ豫算内ノ不足ト云フヘク款項其者ノ欠乏ハ豫算外ノ費途ヲ作スト云フヘシ憲法第六十九條ガ設ク可シト命シタル國庫豫備金ハ同時ニ同條ニヨリテ其使用ノ目的ヲ附セラレタリ一ニ曰ク避ク可ラサル豫算ノ不足ヲ補フ爲メ二ニ曰ク豫算外ニ生シタル必要ノ費用ニ充ツル爲メ是レナリ此二ノ目的ニ從ツテ會計法第七條ハ明カニ豫備金ノ種別ヲ爲セリ豫算内ノ不足ヲ補充スルモノ之ヲ第一豫備金トナシ豫算外ノ必要費ニ充ツルモノ之ヲ第二豫備金トセリ試ニ實例ヲ以テ之ヲ示サハ死亡賜金又ハ軍隊ノ糧食費ノ如キハ第一豫備金ノ費途ニ屬ス蓋シ此等ノ費用ハ毎年豫算ハ其定額ヲ掲上スト雖モ某年官吏ニ死亡者多ク爲メニ之カ不足ヲ生スルコトアリ然ルニ法令ノ執行者ハ其資格ニ向ツテ之レカ支拂ヲ爲サヾルヘカラス之レト同シク米價ノ騰貴ニヨリテ糧食費增加スルモ兵卒ヲシテ餓死セシムル能ハス爲メニ第一豫備金ヨリ補充スルヲ要セザルヲ得ス此等ト場合ヲ異ニシテ天變地殃ノ爲メニ一地方ノ人民非常ノ災害ヲ被リタル時ニ當リ之ヲ救濟スルノ費用又ハ外交上意外ノ出來事ヲ生シ臨時ニ使節ヲ派遣スル費用ノ如キハ第二豫備金ノ費途ニ屬スルヲ例トス、

斯ノ如ク一ハ單ニ豫算内ノ金額補充ナリ他ハ豫算外ノ新費ナリ二者ノ間自ラ其支出上ニ輕重ナカルヘカラス會計規則カ敷條ニ於テ二者ノ支出手續上ニ輕重ヲ異ニセル所以職トシテ此ニ由ル會計規則ノ定ムル所ニヨレハ第一豫備金ハ單ニ大藏大臣ノ承認ヲ以テ之ヲ支出スルコトヲ得第二豫備金ハ大藏大臣ノ同意ノ上更ラニ上奏勅裁ヲ仰ギテ以テ支出セサルヘカラス而シテ後者ノ支出ハ特ニ官報ニ掲載シテ支出ノ豫算外ナルコトヲ公示スルコトヲ要ス但シ事後承諾ヲ議會ニ求ムヘキハ両者共ニ均シク憲法上規定セラルヽ所ナリ、

以上ハ豫備金ノ基因、性質並ニ手續ニ關スル一般ノ説明ニ過キサルナリ若シ夫レ實際ノ事實ニ當リテ其果シテ第一豫備金ヨリ支出スヘキヤ將タ第二豫備金ヨリ支出スヘキヤヲ決定セントスル區別論ニ至リテハ頗ル議論ノ存スル所ニシテ議會開設以來數度ノ論攻ニ推撃セラレ遂ニ協和ヲ以テ有名ナル當期ノ議會ニ於テスラ否認ノ不幸ニ遭遇シタリ此不幸ヨリ救出サントスル予輩ハ此問題ニ干スル朝野ノ異論ヲ大別シテ左ニ之ヲ評論セザルヲ得ズ、

第一説　科目形式論

明治二十七年初夏ノ候、第六議會ノ豫算委員會ニ於テ委員ノ一人ハ政府ガ第二豫備金ヨリ四萬五千圓ノ機密費ヲ支出シタルヲ攻撃セリ其大要ニ曰ク

抑モ此機密費ナル科目ハ實ニ内務省所管、警察費ノ款機密費ノ項及ビ全省所管府縣ノ款ハ機密費トシテ二十六年度ノ豫算ニ掲上セル所ノモノナリ既ニ豫算ノ一項トシテ存在スルノ費途タリ之ニ超過シテ生ジタル四萬五千圓ハ會計法第七條ニヨリテ政府タル者第一豫備金ヨリ支出シテ補充セザルベカラザル者ニ屬ス然ルニ政府ハ豫算外必要費ニ充ツベキ第二豫備金ヨリ支出シタルハ違憲ニアラズシテ何ゾヤ云々、

豫算款項ノ存否ニ依リテ兩豫備金支出ノ分界ヲ決定セントスル此論ハ科目形式論トシテ予輩ノ同意スル所ナリ豫算ノ二項ニ存スルモノハ第二豫備金ヨリ支出ス可ラズト論ジタル一點ハ實ニ正當ナリ然レトモ某費途ガ豫算ニ存在スルガ故ニ第一豫備金ヨリ支出スベシト論ジタルハ説者ノ爲メニ惜ムベキ謬見ト云ハザルヲ得ザルナリ豫算内ノ不足ト云フガ第一豫備支出ノ一條件タルヤ論ヲ待タズ然レトモ彼ガ考フル如ク唯一ノ條件ニ非ラザルナリ彼ハ第一豫備金支出ノ一條件ヲ知リテ而シテ第二ノ條件アルヲ忘レタリ憲法及ヒ會計法ハ『避クベカラザル不足』ト謂ヘリ然ラバ則チ豫算款項内金額ノ不足ニシテ而カモ其避クベカラザルモノニ向ツテ始メテ第一豫備金ヨリ補充スベキモノタルヲ知ルベシ豫算内ノ不足ハ皆必ズ補充スベシト云フニ非ラズ是ニ至リテ彼ハ明カニ不精確ナル論理家ト爲リヌ然レトモ他人ノ論理ヲ非難シタル者ハ其所謂『避クベカラザル不足』ノ何タルヤヲ説明スルノ責任ヲ有ヌ豫算内ノ不足ニシテ其避クベカラサルモノトノ分界ハ何ニヨリテ之ヲ知ルヤ憲法ハ素ヨリ之ヲ規定セズ而シテ法律モ來自ラ之ヲ明定セザルナリ但シ自ラ明定セザル會計法ハ補充科目ノ指定ヲ勅令ニ委任セリ余輩ヲ以テ之ヲ見ルニ憲法及會計法ノ所謂豫算ノ不足ニシテ其避クベカラザルモノハ認定ハ此勅令ニヨリテ決スルモノト斷言セザルベカラザルガ如シ果シテ然ラバ勅令ノ指定スル補充科目ノ範圍ハ正シク避クベカラザル豫算ノ不足ノ範圍ト兩々合致シ互ニ大小ナシト云フベシ同理ニ依リテ第一豫備金支出ノ範圍ハ補充科目ニ限レルコトヲ知ルヲ得タリ、

此非難ニ對シテ辯解ノ責任アル某氏ハ左ノ如ク答辯セリ、其要ニ曰ハク

第一豫備金ハ歳算決定ノ上ハ裁可ノ後ナ勅令ヲ以テ其補充費途ヲ制定セラル而シテ此機密費タルヤ臨時總選擧ナル意外ノ出來事ニヨリテ生ジタル費用ニシテ何人モ得テ豫見スベカラズ虎病流行ニ際シテ生ジタル費用ト同一ナルガ故ニ第二豫備金ヨリ支出シタリト[illegible]某氏ハ第一豫備金ノ支出ハ勅令指定ノ補充科目ニ限レルコトヲ斷言セリ此點ニ於テ某氏ハ實ニ科目形式論者タリ予輩ハ以上ノ所論ニヨリ之ニ向テ問然スル能ハザルナリ然レドモ某氏ガ補充科目ニアラザルガ故ニ機密費ヲ第二豫備金ヨリ支出シタリト云ハントスルノ精神ハ亦大ニ誤謬ノ論理ニ坐セルノミナラズ更ラニ何人モ豫見シ得ザル出來事ナリトノ性質論ヲ以テ第二豫備金支出ノ辯解ニ充テントスルハ益々不精確ナル議論ニ陷ルモノナリ、[illegible]此騷ガシキ機密費ノ問題ヲ違憲ナラズト決定シタル該委員會ノ意見ハ時ノ委員長ニヨリテ本會議場ニ報告セラレタリ其ノ大要ニ曰ハク[illegible]諸君……二十六年度豫備金支出ハ其金額少許ナリト雖トモ憲法上重大ノ干係アルガ故ニ委員會ニ於テモ物議頗ル騷然タリキ別ケテ議論ノ多カリシハ第二豫備金ノ支出ナリ之ヲ支出シタル項目ハ數多ナリト雖トモ警官旅費及ビ機密費ノ如キハ殊ニ甚シトス論者ハ此旅費及ビ機密費ノ如キハ二十六年度豫算上ニ存スル費目ナルガ故ニ之ヲ豫算外ナリト云フヲ得ズト論ズルモノナキニアラズト雖トモ政府委員等ノ説明及ビ憲法第六十九條ニヨリテ考フルニ此問題タルヤ豫算外ノ「外」ナル一字ノ解釋如何ニヨリテ決定シ得ベキガ如シ委員會ノ多數ハ之ヲ以テ豫算ヲ組立ツル當時ニ於テ豫期シ得ベカラサリシ所ノ事柄ナリト解釋シタリ去レバ彼ノ有名ナル大津事件ニ要シタル旅費ノ如キモ既ニ外務省所管ニ於テ旅費ノ項トシテ豫算項目タルニ拘ラズ政府之ヲ豫算外ト解釋シ議院モ亦之レニ承諾ヲ與ヘタルハ未ダ諸君ノ記憶ヲ離レザル所ナルベシ然ルニ今モシ突然ニ議院カ同種ノ件ニ向ツテ承諾セザルコトアラバ之レ當局者ヲシテ其適從スル所ヲ失ハシムルモノナリト、[illegible]此説モ亦タ豫算ノ内外ヲ以テ両豫備金ノ費途ヲ區別セントスルノ點ニ於テ一種ノ形式論タリ而シテ其ノ外ノ字ノ解釋ニ於テ豫算組立テノ當時ニ豫期セザル所ノ費途ナリト論ジタルハ前論者ニ向ツテ巧ミナル補綴ト云フベシ然レドモ論者ハ款項ノ存否ニヨリテ豫算ノ内外ヲ決スト斷言セズ只ダ單ニ豫算當時ニ於テ豫期セザルモノ是レ豫算外ナリト云ヘリ是ヲ以テ論者ハ政府ガ豫算ノ一項ト同名ナル一項ヲ第二豫備金費途ニ掲出スルモ尚ホ以テ合法ナリトセザルベカラザルニ陷レリ廣ク不豫見ノ費途ハ豫算外ナリト云ハバ豫備金其者ノ性質既ニ不豫見ナリ何ゾ第一ト第二トヲ問ハンヤ政府ハ同二十六年度ニ於テ千島事件ノ訝慰費ヲ第一豫備金ヨリ支出シタリ千島事件ノ如キハ豫算組立ノ當時ニ於テ果シテ豫見シ得タリトスルカ是レ當第八期議會ニ於テモ爭論ノ集マレル所ナリ豫見シ得ザリシ事件ナリトスレバ第二豫備金ヨリ支出セザルヘカラザルニ其第一豫備金ヨリ

支出セルハ抑モ他ニ何ノ理由ヲ以テ之ヲ辯ゼントスルヤ之ヲ辯解スル者或ハ云ハン訴訟事件ハ其性質上未定ノモノナリ故ヲ以テ始メ豫算ニ訴訟費トセルハ其豫見シ得ザルコトヲ豫見セルモノタルニ外ナラズト然レジモ豫見シタル費用ナリト云フトキハ第三豫備金支出ノ場合モ亦然ラザルモノアランヤ何トナレバ第二豫備金ト雖トモ豫算中ニ編入セラレタルモノナレバナリ之レヲ例ヘバ彼ノ機密費ノ如キハ之レヲ豫見シ難キモノヲ豫見シテ豫算ニ存スルモノト云フヘカラザルカ蓋シ謂フニ豫備金支出ハ両者共ニ不豫見ノ事件ニヨリテ要スルモノニシテ其款項ノ存否ニヨリテ決スルノ外法律上ノ標準アルベカラザルナリ、

乙說　原因性質論

此論ハ不豫見事件ノ原因性質ノ異同ニヨリテ支出ノ區別ヲ立テントスル者ナリ第一豫備金ハ既定ノ法律命令若クハ契約ニ原因スル費途ニ充ツルヲ要シ第二豫備金ハ天災地殃其他全ク豫期シ得ヘカラサル事故ニ原因スル必要費ニアツヘキモノナリト、

此論ノ根據ハ伊國ノ會計法規ニ存ス伊國ノ豫備金ハ我國ト同シク豫算中ニ設ケラレ而シテ之レヲ支出スルニ當リ第二豫備金ハ義務費ハ命令ノ結果タル費用ニアラサル費用ニアツテ第二豫備金ハ豫知スベカラサル費用ニアツルトノ明文ヲ存ス我國法ハ條件トシテ此明文ヲ設定セス故ニ法律上之ヲ以テ區別スル能ハサルノ觀アリ是ヲ以テ論者ハ事實上此條件ヲ以テ經費ノ原因ニヨリ豫算ノ内外ヲ決定セント企圖シタリ故ニ其論旨ハ既定ノ法令及ヒ契約ニ基ク所ノ費經ハ概括的ニ豫期シタルモノト云フコトヲ得ヘシ故ニ豫算當時ノ目的外ナリト云フヲ得ス之レニ反シテ天災地殃ニ基ケル費用ノ如キハ其事件ノ豫想シ能ハサルト均シク實ニ偶然ニ沸出シタル臨時ノ費用ナリ故ニ之レヲ豫算外ト云ハサルヘカラスト云フニ歸ス此區別ニヨリテ千嶋事件ノ訴訟費ヲ辨解スルトキハ千島事件ハ元ヨリ豫想外ノ事件タリ然レトモ事件ニ要シタル訴訟費其者ハ既定ノ法令ニ結果スル費用ナルカ故ニ政府ハ第一豫備金ヨリ支出セリ之ニ反シテ臨時獸疫費ノ如キハ其事件ノ豫想外ナルト同時ニ其費用ノ如キ全ク豫算外ト云ハサルヘカラス此論旨ハ誠ニ精密ナリ然レトモ予輩ヲ以テ見レハ此說明ハ補充科目ト既定法令ノ結果トノ關係ニ於テ明カナラサル所アリ予輩此論者カ區別論ヲ爲スニ一面両斷ノ條件ヲ主張セスシテ却テ両樣ノ定義ヲ下タシタル所ヲ見ルニ論者ハ既定法令ノ結果ナル費途ナルヤ否ヤヲ以テ兩豫備金支出ヲ決定セントスルモノニ非ラザルカ如シ補充科目ハ皆既定法令ノ結果ヲ指定シタルモノナルコト疑ナシ然レトモ既定法令ノ結果タル費用ハ皆勅令カ補充科目トシテ指定セリト云フヲ得ス蓋シ此ノ勅令ハ既定法令ノ結果タルニ注意スルノ外更ラニ其ノ豫算ノ款項内ニ在ルコトヲ認メテ補充科目ヲ定ムルモノナリ然ラハ既定法令云々ヲ以テ第一豫備金支出ノ條件トスルノ說ハ以テ濫用的行政官ノ心得トスルニ足ルヘキモ猶ホ此外ニ豫算ノ内外ヲ決スルノ條件ナクンハ到底區別論ハ成立セザルカ如シ是レト同理ニヨリ天災地殃等ニ原因スル費用ナル

カ故ニ豫算外ナリト云フハ誤レリト謂フヘシ何トナレハ豫算外ハ字ノ示メス如ク豫途上ニ見ヘザルノ費途ナレバナリ其原因ノ性質ハ之ニ向ツテ重大的關係ヲ有スルコトアリト雖モ完全ニ唯一的ニ之ヲ以テ豫算外タルコトヲ証明シ盡クスコトヲ得サルナリ

最後ニ余輩ノ意見ヲ陳ベシメヨ豫算ハ兩豫備費ヲ以テ豫算組立ノ當時ニ於テ何人モ豫見セサル若クハ豫見シ得ヘカラサリシ所ノ費途ニ充ツルモノナリト信ズ豫算ノ見解ニ於テハ均シク是レ不豫見ノ事故ニ原因スルノ費用ナリ而シテ只ダ其異ナル所ハ一ハ豫算ニ其款項ノ存セシモノニ適用シ他ハ豫算ニ款項ノ存セザリシモノニ適用ス豫算款項ノ存否ヲ以テ豫算ノ内外ヲ豫別シ豫算外ハ以テ第二豫備金費途タルヲ知ルヘク豫算内ナルヲ知リテ補充科目ニ照ラシ以テ第一豫備金ノ費途ニ屬セシムベシ茲ニ一ノ問題アリ豫算ナキ補充科目ニヨリテ第一豫算金ヲ支出シ得ルヤ當八期議會ニ於テ之レニ類スルノ問題起リタリ余輩ハ補充科目ハ憲法ノ所謂避クヘカラサル豫算ノ不足ヲ勅定セルモノト認ムルヲ以テ豫算内ニ存セサル費途ニシテ補充科目ニアルヘキノ理ナキヲ知ル若シ之レアリトスレバ此勅令ハ實ニ違憲ト云ハサルヘカラズ然レトモ幸ニシテ當議會ノ問題ノ材料ハ稍々其趣ヲ異ニセリ事實ハ政府ガ二十六年度ニ於テ第一豫備金ヨリ支出セシモノヽ中ニ内務省北海道ノ賠償金及ビ遞信省ノ訴訟費アリタルコト是ナリ此費目ハ嘗テ其豫算ニ存セサル所ナルニ政府ハ補充科目ニ於テ之ヲ指定シ之レニ從ツテ以テ第一豫備金ヨリ支出セルハ違憲ニシテ違法ナリトノ非難アリキ然レトモ賠償金ト訴訟費トハ共ニ目ニシテ款項ニアラズ兩目均シク各省所管ノ廳費ノ項中ニ存スベキモノニ屬ス故ニ豫算上既ニ廳費ノ項存在スルニ於テハ是レ豫算存スルナリ目ノ有無ヲ以テ豫算ノ存否ヲ決スヘカラズ賠償金訴訟費ノ不足ハ是レ廳費ノ不足ナリ以テ第一豫備金ヨリ支出スヘキヤ勿論ナリ論者ハ强抗尙ホ云ハン豫算ハ款項ヲ以テ成ル、款項ハ目節ヲ以テ成ル目ニ於テ豫算ナクバ款項ニモ亦豫算ノ精神ナキモノナリト此議論タルヤ誤レリ夫レ憲法上豫算ト云ヘハ款項ニ在リ若シ夫レ目ノ如キハ行政官ノ隨時變更廢存シ得ルモノニシテ其流用ヲモ許セルモノナリ果シテ然ラハ勅令ヲ以テ補充科目ニ定メタル目ハ是レ豫算中ニ行政權ガ目ヲ增設シタルト同一ニシテ少シモ異ナル所ナシ依テ予輩ハ茲ニ斷言ス補充科目ハ第一豫備金支出ノ唯一ノ標準ナリト第一豫備金支出ハ此形式論ヲ以テ論ジ盡クシタリ亦一點ノ疑ナキナリ予輩若シ此論法ニ基キ補充科目以外ハ第二豫備金ノ費途ナリト斷言スルコトヲ得バ子輩ノ目的タル區別論ハ說キ盡クシテ餘蘊ナキモノトナルベシ然レトモ補充科目ハ避クヘカラサル豫算ノ不足ヲ指定スルニ止マリ其避クヘキモノヽ如キハ若シ之レアリトスレバ補充科目外ノ豫算不足ト云フヘシ然ラバ補充科目ヲ以テ第一豫備金支出ノ唯一條件トナスヘキモ未ダ以テ豫算ノ内外ヲ決スヘキ標準トナスヘカラサルヲ知ル、即チ補充科目中ニ存セサル費目ニシテ尙ホ豫算ノ内ニ屬スヘキモノアルコト明白、疑ヲ容レズ果シテ然ラバ第二豫算金支出ノ場合ニ當リテハ其費途ガ先ヅ補充科目ニ屬セサルヤ否

ヤヲ考フルノ外尚ホ其費途ガ豫算款項内ニ存スルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラザルノ必要依然トシテ存スルモノト云フヘシ之ニ對シテ豫算組立當時ノ豫見不豫見ヲ以テ内外ヲ決定セント主張スル論者ハ曖昧トナシテ豫算ノ既ニ取ラサル所ナリ次ギニ提供セラレタル原因論ハ天災地殃其他豫期スヘカラサル費途ナリト主張スルニアルヲ以テ前論ニ比シテ精巧ヲ極メタルノミナラズ近代濫用ニ渉ラントスル行政官ノ心得トシテ大ニ實効アルベキ標準タルヲ得ヘシ然レドモ未ダ以テ學理上完全ノ標準トナスヲ得サルナリ請フ試ミニ予輩ヲシテ左ノ數問ヲ提ゲテ以テ原因論者ノ明答ヲ求メシメヨ

一、政府ガ第二豫備金ヨリ米國博覽會出品積戻費ヲ支出シタル理由ハ銀價暴落ニ在リ銀價暴落ハ天災地殃ト云フヘキカ

論者必ズ云ハン之レ天災地殃ト云フヘカラサルモ豫期シ得ヘカラサルノ事件ナルガ故ニ之レニ要スル費用ヲ豫算外トシテ第二豫備金ヨリ支出シタリト

二、然ラバ政府ガ第一豫備金ヨリ千島事件ノ訴訟費ヲ支出シタルハ何等ノ理由ニヨルヤ千島事件ハ豫見シ得タル費途ナルヤ

答ハ實ニ左ノ如シ千島事件其者ハ豫見シ得ズト雖モ之レガ訴訟費ハ豫見セサルニアラズ夫レ訴訟費ハ其性質常ニ不定ナリ豫算ニ訴訟費ヲ設ケルノトキ既ニ豫見スヘカラサル費用トシテ見シタルモノナリ故ニ災害地出張旅費ト均シク補十科目中ニ存在セリ補十科目ニ存スル以上ハ第一豫備金ヨリ支出セサルベカラスト

三、好シ然ラバ政府ガ二十七年度ニ於テ水害實地檢査旅費ヲ第二豫備金ヨリ支出シタルハ如何、何ゾ災害出張旅費トシテ第一豫備金ヨリ支出セサルヤ

論者ハ云フ災害地出張旅費ハ其説明ニ見ユル如ク災民ノ救助又ハ土木工事ノ監督等災害其者ニ結果スルノ費用ナリ實地檢査旅費ハ水害直接ノ結果ニアラスシテ檢査院ノ職務上自動的ニ爲シタル檢査ノ旅費ナリト此答ハ檢査旅費ノ第二豫備金支出ニ向ツテ原因論上却テ反對ノ説明トナルノミナラス更ラニ次ノ問難ニ衝突セサルヲ得ス

四、政府ガ第二豫備金ヨリ支出シタル獸疫費ノ中之ニ要シタル旅費ハ何故ニ之ヲ分離シテ以テ第一豫備金ヨリ支出セサルヤ

答ハ竟ニ究スヘシ究シテ而シテ竟ニ令嚴ノ期待スル所ノ答ヲ得ン、旅費ヲ立ツルトキハ第一豫備金ヨリ支出セサルヘカラスト雖トモ獸疫費ノ名譽ヲ以テスル以上ハ第二豫備金ヨリ支出シテ可ナリト

實ニ論者ノ一人ハ明言セリ曰ク『一ツノ災害アリテ之レニ要シタル電信料旅費雜費等諸費ヲ込メ一團トナシテ支出スル者ハ第二豫備金ヨリス』ト原因論者ノ口ヨリ形式論出デ來リタリ論者ハ一

圖トシテ支出スルモノハ第二豫備金ヨリスト云フ而シテ竟ニ何ヲ標準トシテ諸費ヲ一團トセサルヘカラサルヲ明言セズ敢テ問フ殊ラニ諸費ヲ込メヲ一團トスル理由ハ何ゾヤ、謂フニ之レ其項目ノ名義ヲシテ形式上豫算内ノ科目ト明別センガ爲メナルヘシ豫算ハ之ヲ形式論ト云フ豫算茲ニ於テカ斷言ス形式ハ第二豫備金支出ノ法律上ノ標準ナルコトヲ苟モ形式ノ上ニ於テ某事件費若クハ某災害費ト云フ如キ豫算科目ニ存セサル一團的ノ費途ヲ掲上セル以上ハ法律上ニ於テ豫算外タルコト疑フヘカラス政府ガ爲スヘキ法律上ノ手續ハ之ヲ以テ終了ス縱令ヘ之ヲ以テ性質上豫算外ニアラスト反駁スルモノアルモ之レ事實ノ問題ニシテ素ヨリ違法ノ所爲ト云フヘカラス然レトモ一方ニ豫算外ナリト云ヒナカラ他方ニ豫算上ノ科目ヲ掲上シオクニ於テハ違法ノ責免ルヘカラス但シ余輩ハ政府ハ何等ノ濫用ヲナスモ違法ノ責ダニ免ルヽヲ得ハ可ナリトスルモノニアラス議會ノ不承諾ニ逢フハ政府ノ爲メニ取ラサル所ナリ然レトモ違法ノ責ハ政府ガ避ケサルベカラサルノ第一義ナリ若シ夫レ原因ニヨリテ區別センントスル事實論ノ如キハ既ニ時ト事情トニ因リテ人々ノ見解ヲ異ニスルノミナラズ政略ト感情トノ衆合體ニ向ツテ事ノ正判ヲ希望スヘカラサルナリ（國家九八）

○剩餘金支出ト憲法

法學士　小林丑三郎君

剩餘金トハ、豫算施行ノ後ニ現出スル所ノ歳計殘餘ノ謂ナリ、此ノ殘餘ニ關シテ我會計法二十條ハ、『各年度ニ於テ歳計ニ剩餘アルトキハ其翌年度ノ歳入ニ繰入ルヘシ』ト規定セリ、然レトモ、斯クテ次年度ノ歳入トナレル剩餘金ハ、如何ニ之ヲ使用スベキヤニ至リテハ、法律上別ニ何等ノ規定アルヲ見ザルナリ、憲法第六十四條第一項ニ曰ハク、『國家ノ歳出歳入ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協贊ヲ經ベシ』ト、剩餘金使用モ亦國家歳出ノ一ナリ、原則トシテ議會ノ協贊ヲ經之レガ豫定セル費途ニ使用スベキヤ論ヲ待タズ、經濟上ノ定説ニ於テ、剩餘金ヲ留存スルハ尤モ不利トスル所ナリ、故ヲ以テ各國皆其剩餘ヲ得タルノ時、豫メ議會ガ其費途ヲ定メ、以テ或ハ國債ヲ償却シ、以テ或ハ租稅ヲ輕減スルヲ常トス、然レドモ議會ハ必ズシモ會計年度ノ初ニ於テ開カルヘキニアラズ、若シ假リニ此好期ニ於テ開カル、トスルモ、各黨爭奪ノ爲メニ何等ノ費途ヲモ定ムルコトナクシテ了ルコト少カラズ、是ニ於テカ眞個ノ問題ハ其形ヲ顯ハサントス、國家ノ歳出ハ毎年豫算ヲ以テ議會ノ協贊ヲ經ヘキガ故ニ、豫算ヲ以テ未ダ協贊ヲ經サリシ所ノ剩餘金支出ハ憲法上許スヘカラズト爲サンカ、巨萬ノ剩餘金アリト雖モ、國家ハ一方ニ非常必要ヲ傍觀シテ、以テ不經濟ニ之ヲ死藏セサルヲ得サル可シ、若シ又憲法第六十四條第二項ニ着眼シ、『豫算ノ外ニ生シタル支出』ハ『後日帝國議會ノ承諾ヲ求ムルヲ要ス』ト云フニ過ギサルガ故ニ、政府ハ事後承諾

ヲ求ムルヲ條件トシテ、以テ容易ニ剩餘金支出ヲ得ヘシトセンカ、茲ニ所謂『豫算ノ外ニ生シタル支出』ナル一句ハ、之ヲ憲法六十九條ニ照參スルニ、剩餘金支出ノ場合ヲ包含セサルモノヽ如シ、蓋シ憲法六十九條ノ『避クヘカラサル豫算ノ不足ヲ補フ爲メニ又ハ豫算ノ外ニ生シタル必要ノ費用ニ充ツル爲メニ豫備費ヲ設クヘシ』ハ、其意、豫算外支出ノ財源ヲ設クルコアルガ故ニ、豫備金ノ外、豫算外支出ヲ許ルサズト解スルヲ得レバナリ、是レ此問題ガ、學問上ニ於テ疑義ノ大ナルモノトセラルヽト同時ニ、事實ノ上ニ於テモ朝野政客ノ論點トセラレタリ、或ハ以テ違憲トシ、或ハ以テ遵憲トナセリ、議會ハ上ノ見解ヲ執リ、政府ハ後ノ解釋ニ據レリ、而シテ政府ハ年々之ヲ支出シ、議會ハ毎期之ヲ否認ス、時ニ或ハ議會ノ承諾アリシト雖トモ、之レ單ニ支出ノ事情ニ對スル承認タルニ過キスシテ、其支出ヲ以テ違憲ノ所爲ナリトスルニ至リテハ、第一期以來議會ノ見解ノ變セサル所ナリ、今ヤ第八議會方サニ開ク、而シテ剩餘金支出ノ問題、亦必ス起リ來ルヘシ、軍國多事、官民協心ノ今日、議會ハ必ス事後承諾ヲ與フルニ吝ナラサルヘキヲ以テ、事實上何等ノ支障アラサルヘシト雖トモ、獨リ憲法理論ノ上ニ於テ、余輩研究ハ必要依然存在セサランヤ、請フ先ツ余輩ヲシテ、從來コ於ケル議論ノ分レタル要點ヲ叙セシメヨ、

甲　豫算外ニ剩餘金ヲ支出スルハ違憲ナリト云フノ說

憲法大十四條第二項ヲ一見スルトキハ政府ハ如何ナル豫算外支出ト雖トモ單ニ事後承諾ヲ求ムヘキ條件ヲ以テセハ憲法上爲シ得スト云フ事ナキカ如シ、左レト『避クヘカラサル豫算ノ不足ヲ補フ爲メニ又ハ豫算ノ外ニ生シタル必要ノ費用ニ充ツル爲ニ豫算費ヲ設クヘシ』トハ六十九條ノ規定ナリ然ラハ豫算ノ外ニ生シタル者ハ豫備費ヨリ支出スヘキ性質ヲ有シ豫備費ノ外、更ラニ何等ノ財源ナキヤ知ルヘキノミ憲法義解ノ說ク所亦之レニ過キス而シテ會計法第七條ハ益々此見解ヲシテ正確ナラシムルニ足ル今此條ヲ見ルニ憲法六十九條ノ所謂豫備費ハ其項ニヨリテ二分セラレサル可ラス第一豫備金ハ豫算外ニ生シタル必要ノ費用ニ充ツル爲メニ豫メ之ヲ分設スルヲ要ス一ハ金額ノ不足豫想外ナルニ基キ之ヲ補充スヘキ支出ナリ二ハ事實ノ發生豫想外ナルニ基キ新タニ施スヘキ支出ナリ兩者共ニ豫算調査ノ當時ニ豫測スヘカラサル支出ニシテ固ヨリ末タ議會ノ協贊アラサリシナリ事前ニ協贊ヲ經ル能ハサレハナリ然ルニ國家ノ歲出歲入ハ議會ノ協贊ヲ要スルノ原則ハ之ヲシテ事後ニ議會ノ協贊ヲ求メシムルノ制ヲ要ス之レ六十四條第二項ニ於テ兩者ノ支出ニ對シ事後承諾ヲ求ムヘシトセル所以ナリ斯ノ如ク憲法ト會計法トハ首尾密接ノ連絡ヲ有スルカ故ニ憲法六十四條第二項ノ所謂豫算外支出ハ心スヤ第二豫備金ヨリ支出スルモノヽナルニ限レルヤ明白ナリ果シテ然ラハ政府カ第二豫備金以外ノ財源ヨリ豫算外支出ヲナスハ違憲ニアラスシテ何ソヤ論者或ハ云ハン憲法六十四條第二項ハ單ニ事後承諾ヲ規定スルノミ

ニ此リ別ニ支出ノ財源ニ付キ制限ヲ設ケス而シテ又剰餘金ノ支出ヲ禁スルアルヲ見スト此論ノ如クンハ事後承諾ヲ求ムルハ一種ノ報告ト何ノ異ナラン何ニ依ツテカ議會ノ監督權ヲ全フスルヲ得ンヤ假リニ憲法解釋ノ權能ハ憲法制定者ニ在リトナシ憲法ニ明文ナキ場合ニ於テ政府ハ政府ノ行爲ヲ憲法違反ナラスト主張シ得ルトスルモ既ニ自己ノ解釋ニヨリテ不文ノ事項ヲ決定シタル以上ハ之ニ對シテ其責任ヲ負ハサルヘカラス即チ議會ノ不承諾ニ決シタル時ニ於テ違憲ノ責全ク免ルヘカラス云々（第七八議會特別審査委員長ノ報告及其他參照）

乙、豫算外ニ剰餘金ヲ支出スルモ違憲ナラスト云フノ說

政府ハ剰餘金支出ニ關シテモ毎年帝國議會ノ協贊ヲ經テ而ル後チニ支出スヘキコトヲ之レ固ヨリ疑義ナキノ原則ナリト雖トモ臨時緊急ノ場合ニ於テ若シモ議會ノ召集ヲ待ツノ遑ナク、左リトテ內支出スヘキノ豫備金存在セサルニ際セハ政府ハ生民塗炭ノ苦境ノ傍觀スヘカラサル職責ノ爲メニ寧ロ死藏ノ剰餘金ヲ發出スルノ職權ナカルヘケンヤ但シ此手段ニシテ憲法上明ニ之ヲ禁ジラレタルモノナランニハ政府固ヨリ之ヲ爲サヽルヘシ唯夫レ憲法上別ニ之ヲ禁スルノ明文アルナシ而シテ一方ニハ目前必要ノ事件アリ故ニ政府カ之ヲ違憲ナラスト解釋シテ以テ之カ豫算外支出ヲ爲シタルハ至當ナリ而シテ事後憲法六十四條第二項ニヨリ帝國議會ノ承諾ヲ求メハ政府タルモノ完全遵憲ノ手續ヲ了シタルモノト云フヘシ之ニ對シテ承諾ヲ與フルト否トハ固ヨリ議會ノ權能ニ屬スト雖トモ議會ノ不承諾ヲ以テ是レ政府違憲ノ所爲ニヨルトスヘカラス夫レ臨時支出ノ事タル憲法上之ヲ許スノ明文ナシ是レ其意、或ル濫用ノ弊アランコトヲ慮リタルニアリ、而シテ又之レヲ禁スルノ明文アラサルハ是レ豈ニ臨時非常ノ場合ニ向ツテ用意セルモノト云ハサルヲ得ンヤ斯ク憲法ハ政府ノ爲メニ一方ヲ開放スルト同時ニ事後承諾ノ條件ニヨリテ以テ其後路ヲ結束ス此結束ハ實ニ法律上ノ問題ニアラスシテ政治上事實上ノ問題ノ上ニ存ス之レ所謂憲法ノ妙用活機ノ宿スル所トス故ニ議會カ事實上ヨリ觀察ヲ下シ依リテ承諾ヲ與ヘスト云フ則チ可ナリ違憲ナルカ故ニ承諾セスト云フニ在リテハ不可ナリト云々（第七八期ニ於ケル審査委員會場國務大臣ノ演說參照）

兩論者ノ辯論ハ略ボ茲ニ終了ヲ告ゲントス、乞フ余輩ヲシテ之カ判決ヲ與ヘシムルニ先チ、先ヅ其爭點ノ存スル所ヲ觀察セシメヨ、彼等ノ見解ハ左ノ諸點ニ於テ足ク衝突セリ、

第一、乙論者ハ憲法ニ、禁止ノ明文ナキヲ以テ違憲ナラスト主張シ、甲論者ハ議會ノ不承諾ニ違ハヽ、政府違憲ノ責ヲ免レスト難セリ、

第二、甲論者ハ憲法六十四條二項ノ所謂「豫算ノ外ニ生シタル支出」中ニ剰餘金支出ヲ包含スト主張シ、之ニ反シテ乙論者ハ之ヲ包含セスト難セリ、

第三、乙論者ハ憲法六十四條二項ハ、全六十九條及ビ會計法第七條トニヨリテ制限セラルト主

張シ、之ニ反シテ甲論者ハ全ク獨立ノ條文ナリト反駁セリ、

余輩ハ、先ヅ第一ノ衝突ニ付キテ研究ノ歩ヲ開カントス、主權在君ノ國躰ニ於テハ、憲法ハ固ヨリ、君主ノ一意ニ發動スルカ故ニ、之カ解釋ノ權、亦君主ニ專存スルヤ、秋毫ノ疑點ナシ、然レトモ、憲法上禁止ノ明文ナキカ故ニ、政府ノ所爲ハ違憲ナラスト云フニ至リテハ、余輩直ニ首肯スル能ハサルナリ、蓋シ憲法ニ明文ノアルヤ否ヤハ、目、以テ機械的ニ感覺スルヲ得ヘシ、之ニ反シテ憲法上、某所爲ヲ禁止セルヤ否ヤハ、心、以テ解釋スルニアラスンハ、未タ俄カニ決スヘカラス、禁止ノ明文ハ印刷物ヲ以テ、物格的ニ固定セラレ、禁止ノ意思ハ、主格的作用ニヨリテ確定セラル、而シテ憲法ハ主權者ノ意思ナリ、若シ單ニ印刷物上ノ直感覺ニヨリテ、主權ノ意思ヲ完全ニ獲得セント欲セハ、蓋シ誤謬ノ企圖ト云ハサルヲ得ス、若シモ乙論者ノ主張スル如ク、憲法ニ禁止ノ明文ナキカ故ニ、違憲ナラストスルトキハ、余輩ハ恐ル、論者ノ咽喉ハ論者ノ劍首ヲ迎ヘサルヲ得サルヲ、試ニ問ハン、我憲法中詔勅ヲ以テ、法律ヲ變更スルコトヲ得ストノ明文アルカ、然レトモ論者ハ、此明文ナキヲ論據トシテ、憲法ノ主旨ニ反スル非行ヲ遂クルモノニアラサルヘシ、予輩ハ又我憲法中、政府ハ法令ニ基カサルノ豫算ヲ、提出スルコトヲ得ストハ明文アルヲ見ス、論者ハ嘗テ議會カ、豫算ニヨリテ官制變更ヲ企テタル査定案ニ對シ、攻擊甚タ力トメタル筆鋒ヲ轉シテ、今茲ニ明文ナキヲ口實トナシ、人ノ咎メニ倣ハント欲スルカ、論者ト雖ヲモ、豫算ノ基礎ハ法令ニ存スルコトヲ以テ、憲法解釋上ノ持說トスル所ナルヘシ、枚擧ニ遑アラサル、斯ノ如キノ證例ハ、以テ乙論者ノ所謂、憲法上禁止ノ明文ナキカ故ニ、剩餘金支出ハ違憲ナラストハ、斷定シタル誤謬ナルヲ知ルニ餘アルヘシ、此點ニ關スル乙論者ノ斷定、之レ余輩ノ與ミスル能ハサル所以ナリ、然レトモ余輩ハ亦、甲論者ノ所謂『議會ノ不承諾ニ逢ハヾ政府違憲ノ責ヲ免レス』トノ論定ニモ、與ミスル能ハサルノ理由ヲ有ス、政府ハ自己ノ解釋權ニヨリテ、憲法中不法ノ事項ヲハ、一旦決定シタル以上ハ、政府タル者、此解釋ヲ變更スル能ハサルヤ、之レ其正サニ負フヘキ責任ナリトス、是レ余輩ノ少シモ疑ヲ容レサル所ナリ、然ルニ甲論者ノ論スル所、茲ニ出テスシテ、政府ハ議會ノ不承諾ニ對シテ、違憲ノ責ヲ負フト云フ、是レ論者ハ既ニ、憲法解釋權ノ存在ヲ紛擾セシムルノミナラス、亦以テ憲法ノ所謂、事後承諾ノ法理ヲ誤ルモノナリ、論者ハ云ヘリ、事後承諾ヲ求ムルハ一種ノ報告ニアラス、若シ之ヲ以テ單ニ政府ノ報告ニ過キストセハ、議會ノ監督權ナル者、何ノ所ニカ存スルヤト、余輩ハ議會カ政府ノ求メ來ル事後承諾ニ對シ其事項ノ違憲ナルヤ否ヤヲ、調査スルノ權能ナシト云フモノニアラス、議會ハ之レニ對シテ、支出ノ必要、支出ノ合憲如何ヲ、審按スル固ヨリ可ナリ、然レトモ是レ議會カ承諾不承諾ニ決定スル迄ノ、內腹材料タルニ過キスシテ、之レカ爲メニ、政府ハ違憲ノ責ニ任スヘキノ結果ヲ惹起セス、政府ハ議會ノ不承諾ニ對シテ、不承諾ノ責固ヨリ存スヘシ、然レトモ違憲ノ責ハ不承

諾ノ決定ヨリ來ルコトナシ、若シ夫レ不承諾ノ責ノ如キハ、正サニ之レ政治上ノ問題ニ屬ス、是レ蓋シ不承諾ニ付キ、議會モ理由ヲ附スルノ責務ナキノ法理ニ伴フテ、發起シ來ルヘキ自然ノ結果ニ外ナラサレハナリ、

次キニ余輩ハ、第二ノ衝突ヲ研究セントス、憲法ノ所謂『豫算ノ外ニ生シタル支出』ハ、予輩研究上ノ便宜ノ爲メ、『豫算外支出』ト短稱ス、學問上或ハ之ヲ非常費ト云フヲ得、夫レ國家ノ歳出(歳入モ)ハ、毎年豫算ヲ以テ議會ノ協贊ヲ經ルヲ原則トス、而シテ其豫算ハ、必ス分ツテ款項ニ達ス、款項ノ下、必ス法令ニ基キテ豫計シタル、支出金額ヲ配記ス、議會ハ此款項ニヨリテ、此金額ヲ考ヘ、以テ歳出ニ對スル協贊ノ職務ヲ行フ、然レドモ元ト之レ、一國歳出ノ豫計ニ過ギズ、之ヲ實際ニ施行スルニ當リテ、過不及ナキ能ハザルハ、政治的活圖躰ノ免ルヽ能ハサル所トス、同一款項ノ事項ニ變動ナク、只其金額ニ不足ヲ告グル事アリ、之レヲ補充スル爲メニ、政府ガ法令ノ施行上、支出ヲ要スルトキハ、豫算ノ款項ニ金額ノ超過ヲ生ズ、之ヲ憲法上豫算超過ト云ヒ、學問上之ヲ補充費ト稱スハ次キニ又タ、豫算ノ款項ニ設ケナキ事項ノ生ズルコトアリ、此事項ニ對シテモ、此事項ニ附帶セル法令ニ基キテ政府ノ要スヘキ金額ナカルヘカラズ、新事項ニ對スル新支出、之レヲ憲法上、豫算外支出ト云フ、以上豫算金額ノ不足ト云ヒ、豫算外款項ノ增加ト云ヒ、皆之レハ、支出ノ費途ヨリ觀察セルモノナリ、此等ノ費途ニ充ツヘキ財源ハ、果シテ如何、甲論者ハ憲法六十九條ニヨリテ、豫備費ナル者ノ外、他ノ財源ヲ包含セズト主張シ、乙論者ハ六十四條二項ノミニ着眼シ、『豫算外支出アルトキハ』云々ト云フニヨリ、一切ノ財源ヲ包含スト主張セリ、此衝突ヲ決定スルハ、憲法六十九條ヲ以テ、豫算外支出ノ財源ヲ、唯一的ニ限定シタリトスヘキヤ否ニヨラズンバアラズ、而シテ此後者ノ如何ヲ決定スルハ、復タ他ノ問題ヲ決セサルヘカラス、他ノ問題トハ即チ、余輩ガ之レヨリ研究ノ歩ヲ進メントスル第三ノ衝突ナルヲ以テ、後段併セテ研究スルヲ便トス、

兩論者ガ熱心ニ、鎬ヲ削ル所ノ眞ノ爭點ハ、第三ノ衝突ニ存ス、憲法六十四條第二項ニ曰ハク、『豫算ノ款項ニ超過シ又ハ豫算ノ外ニ生シタル支出アルトキハ後日帝國議會ノ承諾ヲ求ムルヲ要ス』ト、憲法第六十九條ニ曰ハク、『避クヘカラサル豫算ノ不足ヲ補フ爲メニ又ハ豫算ノ外ニ生シタル必要ノ費用ニ充ツル爲メニ豫備費ヲ設クヘシ』ト、甲ナル違憲論者ハ、此兩條ヲ以テ、首尾相關ノ條文ナリトシ、乙ナル遵憲論者ハ、之ヲ以テ、獨立別向ノ條文ナリトス、文字ヲ以テ見ルトキハ、甲論、是ニ近ク、語調ヲ以テ見ルトキハ、乙論亦斥クヘカラサルニ似タリ、前條ノ所謂、『豫算ノ款項ニ超過シ』ハ、以テ後條ノ『避クベカラサル豫算ノ不足ヲ補フ』ニ照應シ、前條ノ『豫算外支出』ハ後條ノ『豫算外必要費』ト相望ム、後條ハ前條ヲ制限スル爲メニ、設置セラレタルノ觀ナキニアラス、是レ甲論者カ熱心ニ、兩條ヲ連結シ、六十四條二項ノ豫算外支出ハ、其財源ヲ六

十九條ノ豫備金ニ採ルヘク、然レトモ又、前條ハ政府ノ變則支出豫備金以外ニ豫算外支出ナシト、論定シタル所以ナルヘシ、

ニ關スル、條件ヲ、規定シ、後條ハ國庫ニ、豫備費ノ設ケサルヘカラサルヲ規定ス、兩條ノ目的、己ニ業ニ相異レリ、必スシモ後條ヲ以テ、前條ヲ制限スル爲メニ設置セリト云フヘカラサルカ如シ、是レ乙論者カ、六十四條第二項ヲ以テ、國家一切ノ豫算外支出ニ關スル所ノ規定トナシ、豫算外支出ハ必スシモ、豫備金支出ノミニ限ラスト、反駁スル所以ナラン、甲論ハ狹見ノ如ク、乙說ハ曲解ノ如シ、然リト雖トモ憲法ヲ解釋スル者ハ、憲法ヲ以テ完全無欠ノモノナリトノ、觀念ヲ弛ルムヘカラス、若シモ法理ヲ論スル者ニシテ、成法不完ノ疑團ニ襲ハル、ニ於テハ疑義ト疑義トハ、彼レカ胸中ニ相戰ヒ、到底氷解ノ期ナケン、立法者カ凡ヘテノ事實ヲ先見シテハ、法文中ニ網羅セシメタリトノ確信ハ、實之レ釋法家ノ常ニ離ルヘカラサル指南車タリ、此確信ヲ懷ニシテ憲法六十九條ヲ觀ルトキハ、余輩ハ同條カ豫備金ヲ以テ、六十四條二項ノ豫算外支出ノ財源ヲ、制限スルニアラサルコトヲ悟ラサルヲ得ス、予輩ハ同條ヲ以テ、乙論者ノ主張スル如ク、單ニ豫備金ノ設クヘキコトノミヲ、規定セリト云フヲ得ス、豫算ノ不足、又ハ豫算外必要ニ充ツル爲メニ、豫備費ヲ設クヘシトノ法文中ニハ、獨リ豫備金ノ設クヘキコトヲ止ラス、更ラニ其設クヘキ豫備金ノ、支出ノ目的ヲモ制限スルノ、精神アルコトヲ認ムルモノナリ、之レ乙論ノ不精トシテ余輩ノ斥クル所ナリ、然レトモ豫備金ノ目的ハ、豫算外支出（姑ク第二豫備金ノミニ付キテ論ス）ニ充ツルニアリト、定メタル此法文ハ、直接ニ豫算外支出ノ財源ハ、豫備金ニ限ルトノ甲論ヲ導カス、政府カ豫備金以外ノ財源ヨリ、豫算外必要費ニ支出シタル所爲ハ、違憲ナルヤ否ヤハ尙ホ、明答ヲ得ルニ難キナリ、是ニ於テカ甲論者ハ、更ラニ會計法ヲ牽キ來リテ、自家ノ論礎ヲ築カントシタリ、仝法第七條ニ曰ハク、豫算中ニ設クヘキ豫備費ハ左ノ二項ニ分ツ

第一豫備金

第二豫備金

第一豫備金ハ避クヘカラサル豫算ノ不足ヲ補フモノトス

第二豫備金ハ豫算外ニ生シタル必要ノ費用ニ充ツルモノトスト

、予輩ハ此末文ニヨリテ、亦タ第二豫備金ノ目的ハ、豫算外ニ生シタル必要費ニ、充ツヘキニ存スルヲ知ルヲ得ヘシ、然レトモ予輩ハ尙ホ未タ、豫算外支出ハ必ス豫備金ヲ以テ、充ツヘシトノ論定ヲ確ムルヲ得サルナリ、果シテ然ラハ、予輩ノ疑義トシテ留置シタル部分ハ、少シモ會計法ニヨリテ、氷解セラル、機ニ接セス、依々トシテ雲翳ノ其上ニ横ハルヲ見ル、請フ予輩ヲシテ更ラニ、立論ノ方向ヲ轉シテ憲法六十四條ノ解釋ニ立歸ラシメヨ、予輩ハ茲ニ憲法全体ノ精神ニ訴ヘテ、此迷路ヲ開通スルノ外、他ナキヲ確信ス、

憲法六十四條第一項ニ曰ハク、「國家ノ歳入歳出ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシ」ト、而シテ同條第二項ニ於テモ亦議會ノ事後承諾ヲ求ムヘキコトヲ規定セリ、事前ノ協賛、事後ノ承諾、是レ豈ニ憲法カ國家ノ歳計ヲシテ、必ス議會ノ協議ニ觸レシムヘキヲ、原則トスル所以ノ的証ナラスヤ、若シモ甲論者ノ云ヘルカ如ク、其第二項ノ豫算外支出ナル文字ヲ以テハ、單ニ第二豫備金支出ノミニ狹限シ、其他ノ財源ヨリスヘキ支出ヲ、全拒スルモノトスルトキハハ、第二豫備金以外ノ支出ハ、之ヲ如何セントスルカ、少クトモ、法律ノ結果ニ係ル經費ニシテ、例ヘバ度量衡改正費ノ如キ、其新ニ要用ヲ生シタルモノヲ如何スル、又少クトモ、政府ノ義務ニ係ル經費ニシテ、例ヘハ鎖店銀行紙幣交換費ノ如キ、其新タニ要用ヲ生シタルモノヲ如何スルヤ、若シモ之レニ向ツテ、議會ノ事後承諾ヲ要セストセハ、此ノ原則ハ乍チニ打チ立テラレテ、乍チニ崩壊セサルヲ得ス、予輩今マ反對論者カ之ニ答フヘキ、辨明ヲ想像スルニ、必ヌ曰ハン、政府ハ此種ノ必要費ト雖トモ、豫備金以外ノ財源ヨリ支出スルヲ得ス支出セサレハ承諾ヲ求ムルノ要ナシ、好シ又タ政府ニ、此種ノ必要經費ヲ支出スルノ職權アリトスルモ、若シモ國庫剰餘金ノ存在セサリセハ如何スル、政府ハ剰餘金ノ存在スルト否トヲ以テ、其違憲ノ支出ヲ變シテ、遵憲ノ支出トスルヲ得ルヤト、予輩ハ反對論者ノ利益ニ於テ、此レヨリ以上ノ有力ナル辨明ヲ、想像スルヲ得サルナリ、然ルニ此辨明ハ、歳計ノ基礎ト支出ノ手續トヲ混淆シタル、誤見ヲ以テ充滿セラレ、更ニ一他ノ原則ニ抵觸セサルヲ得サルハ、運命ヲ有セルモノナリ、

憲法六十二條ニ曰ク、新ニ租税ヲ課シ及ヒ税率ヲ變更スルハ法律ヲ以テ定ムヘシ云々、而シテ同十條ニ於テハ、勅令ヲ以テ官制及ヒ俸給ヲ定ムト規定セリ、法律アリテ租税ヲ歳入シ勅令アリテ俸給ヲ歳出ス、是レ豈ニ憲法カ國家ノ歳入歳出ノ基礎セハ、國家ノ法令ニ存ストノ、原則ヲ探レル所以ノ的證ナラズヤ、人民ハ法令ニヨリテ、納税ノ義務ヲ有シ、行政官ハ法令ニ基キテ、豫算ヲ立ツ、豫算ヲ立テ、以テ、之ヲ議會ニ謀ルハ、議會ハ法令執行ノ職責ナシ、故ニ議會ハ豫算ヲ議スルノ權アリテ、之ヲ提出スルノ職ナシ、豫算ノ基礎ハ、行政官カ執行スベキ法令ニアリ、基礎既ニ固定ス、議會ハ之レカ支出ノ、方向ト分量トニ關シテ協賛スルノ外、之レヲ議スルノ要アルヲ見ズ、行政官ハ歳計ノ手續上、議會協賛ノ豫算ヲ、遵守セサルヘカラズト雖トモ、歳出セサルヘカラサルノ職責ト、支出スルノ職權トハ、豫算ノ議定前、既ニ己ニ法令ニ依リテ命セラル、故ニ政府ハ豫算ナキ場合ニ於テモ、法令執行ノ爲メニ支出スルコトヲ得、例ヘバ豫算不成立ノ場合ニ於テ、又ハ豫算外事項ノ新發ニ際シテハ、政府ニ支出ノ權アルコト、憲法ノ規定スル所ナリ、但シ不成立ノ場合ニ在リテハ、前年度ノ豫算ニ於ケル分量ヲ襲用シ、豫算外必要ノ場合ニ在リテハ、事後承諾ヲ求ムルヲ條件トス、是レ其支出ノ方法及ヒ分量ニ關シテハ、議會ノ協議ヲ得ンカ爲メニシテ、實ニ六十四條第二項ニ於テハ、事後承諾ヲ規定スル所以ノ理由ナリ、果シテ然ラバハ、政府カ

豫算外必要費ヲ、支出スベキヤ否ノ基礎ハ、專一ニ、法令ノ存在如何ニヨリ決定スベク、財源ノ有無及ビ其種類ニハ關係ナキヤ明白ナリト云フベシ、剩餘金アリシガ爲メニ、政府ノ支出違憲ナルニアラズ、豫備金ナカリシガ爲メニ、違憲論者ノ說立タサルニ非ラス、政府ハ豫備金アルモ、法令ニ依ルニアラスンバ、支出スルヲ得ス、政府ハ國庫ニ剩餘金ナクモ、法律ノ結果ニヨル經費ヲ政府ノ義務ニ屬スル經費ノ、新發生ニ對シテハ、支拂ノ義務ヲ免ルヽヲ得ス、唯タ財源ナキニ於テハ、政府ガ事實ノ上ニ於テ、支出シ能ハサルノ事アルノミ、之ガ爲メニ政府ト人民トノ間ニ於テハ、爭訟アルベシ、示談アルベシ、然レドモ之レ自ラハ別個ノ問題ニシテ、既ニ政府ハ法令ニヨリテ、豫算外支出ヲ爲スノ、職權アリト決定セル以上ハ、其財源ガハ偶々國庫ニ存在シタルノ故ヲ以テ、憲法上ノ大原則ノ適用ニハ、何等ノ關係ナキヲ知ルニ足ルベシ、要スルニ論者ノ爭點タル、財源ノ如何ハ、憲法上權利問題ノ問フ處ニアラスシテ、苟クモ支出ノ其礎ヲ法令ニ取リ、支出ハ分量ヲ議會ニ謀ルノ手續ヲ踐マバ、決シテ違憲ト云フベカラサルナリ、而シテ其手續ヲ事後ニ於テスベキヤハ、事後ニ於テスベキヤハ、自ラ其歲出事項ノ性質ニヨリテ定マル復タ何ゾ他言ヲ要センヤ、(國家、九七)

[illegible]

(二)現行會計法ニ依ル國庫剩餘金ヲ論ス

法學士　片山貞次郎君

國庫剩餘金ト、一般ニ稱セラルヽ所ノモノハ歲計ノ剩餘ヲイフナリ換言スレハ或會計年度ノ終結ニ於テ其ノ會計年度ニツキテ歲入カ歲出ヲ超過セシ所ノ金額ナリ歲計ノ剩餘トハ我會計法カ之ニ付シタル名稱ニシテ豫算決算及主計簿ノ收支科目ニ於テハ之ヲ前年度繰入金トイフ歲計ノ剩餘トイウモ前年度繰入金トイフモモト是レ盾ノ両面ニシテ其ノ觀察點ヲ異ニスルニ隨ヒテ其稱呼ヲ異ニスルモノニシテ實際ハ同一物ヲ示スモノナリ

國庫剩餘金ヲ名ケテ前年度繰入金トイフ前年度繰入金ナル文字ハ或ハ不穩當ナルモノナルヤモ知ルヘカラスト雖モ其ノ眞ノ意義ハ前年度ヨリ繰入シタル金トイフコトナリ前年度繰入金ナル文字カ稍不穩當ナカラモ云スカ如ク國庫剩餘金ハ當ニ繰越サルヽモノナリ會計法第二十條ハ規定シテ曰ク各年度ニ於テ歲計ニ剩餘アルトキハ其翌年度ノ歲入ニ繰入ルヘシト此ノ規定ニヨリテ歲計ノ剩餘即チ所謂國庫剩餘金ナルモノハ年ヲ逐フテ繰越ヲ爲シ某ノ年度ニ於ケル國庫剩餘金ハ其ノ年度ノ出納事務完結後即チ翌年度十一月三十日後(會計法第一條)ニ於テ次年度ニ於ケル歲入トシテ前年度繰入金ナル科目ヲ以テ收入セラル世間ニハ往々ニシテ某ノ年度ニ五百萬圓ノ剩餘ヲ生シ其ノ次ノ年度ニ於テ六百萬圓ノ剩餘ヲ生スルトキハ第三ノ年度ノ初メニ於テ國庫ニハ合計千百萬圓ノ剩餘金アルコト吾人ノ經濟ニ於テ先月拾圓ノ剩餘アリ今月拾五圓ノ剩餘アルトキハ來月ノ初メ

ニ於テ合計二十五圓ノ貯蓄アルト一樣ニ想フモノナキニシモアラサルカ如シ國家ノ財政ト一家ノ經濟トハ必スシモ同一ノ整理方法ニヨルモノニアラス第三年度ノ初頭ニ於ケル剩餘金ハ唯ダ六百萬圓タルニ過キサルノミ何トナレハ歲計ノ剩餘ハ繰越スルモノナレバナリ

歲計ノ剩餘ハ繰越シテ翌年度ノ歲入トナル故ニ歲計ニ剩餘アリシ年度ノ次ノ年度ニ於ケル歲入ト稱スルモノハ前年度繰入金トシテノ國庫剩餘金ト其他ノ國庫外ヨリ國庫ヘ收入スル金額トヲ包含ス此ニ國庫外トイフハ正確ナル語ニアラスト雖モ今マ一般會計ニツキ立言スルモノナルヲ以テ事ノ復雜ニ陷キルヲ避ケンカ爲メニ特別會計ハ假ニ一般會計ニ對シテ國庫以外ニ立ツモノトシテイヘルナリ故ニ前年度ニ於テ歲計ニ剩餘アルトキハ一ノ年度ニ於テ尙ホ決算上歲計剩餘アリトモ其ノ年度ニ於ケル國庫ノ純收支即チ國庫外トノ關係ニ於ケル國庫ノ收支ニ於テハ必ラスシモ收入カ支出ヲ超過セルモノナリト斷言スルコト能ハス例ヘハ一ノ年度ニ於テ五百萬圓ノ剩餘ヲ生ジ次ノ年度ニ於テ三百萬圓ノ剩餘ヲ生スルトキハ國庫ノ國庫外トノ關係ニ於ケル收支ニツキテハ此ノ次年度ノ支出ハ其ノ收入ニ對シテ實ハ差引二百萬圓ノ超過タルナリ故ニ年々國家ノ歲計ニ若干ノ剩餘アルヲ見ルモ之ヲ以テ國家ハ年々其ノ實際ニ要スルヨリモ以上ノ金額ヲ人民ヨリ請求セルモノナリト斷定スルカ如キハ聊カ輕卒ニ過クルノ斷定ナリトイハサルヘカラス

又タ前ニイヘル如ク或年度ニ於テ其ノ前年度ノ歲計ニ剩餘アリシトキハ其ノ年度ニ於ケル歲入ハ前年度繰入金ヲ包含スルモノナルカ故ニ此ノ如キ前年度繰入金アル數年ノ歲入ヲ合シテ此ノ數年間ノ國家ノ收入ハ此ノ合計額ナリトイフハ語リテ正確ナラサルモノナリ何トナレハ前年度繰入金ハ眞正ナル國家ノ收入ニハアラスシテ便宜上國家ノ財政計畫ニ年度ヲ區分セルノ結果唯計算帳簿上ニ於テ歲入トシテ現ハル、モノニシテ嘗テ前ノ某年度ニ於テ國家ノ收入トシテ一度既ニ計算セラレタルモノナレバ之ヲ合計スルトキハ重複計算タルコトヲ免レサレバナリ

國庫剩餘金ハ歲計ノ剩餘ナリトスレバ或年度ノ剩餘金ハ其ノ次ノ年度ニ於テ通常ノ歲入トシテ全ク任意ノ費途ニ使用シ得ルモノナルカ如ク見エルモ其ノ實國剩餘金ノ金額ハ必スシモ純粹ナル剩餘ノ金額ニアラズ唯便宜上國家ノ財政計畫ニ年度ヲ區分セルカ爲メ一年度ノ決算上ノミニ於テ剩餘トシテ現ハル、所ノモノヲ包含ス今マ之ヲ說明セントスニハ先ツ歲出豫算ノ繰越ニ關シテ一言セサルベカラス我カ會計法ハ一年度內ニ終ルヘキ工事又ハ製造ニシテ避クヘカラサル事故ノ爲メニ事業ヲ遲延シ年度內ニ其ノ經費ノ支出ヲ終ラサリシモノハ數年ヲ期シテ竣工スヘキ工事製造及其ノ他ノ事業ニシテ繼續費トシテ總額ヲ定メタルモノ及ヒ豫算ニ明許シタルモノハ其殘額ヲ翌年度ニ繰越シ使用スルコトヲ許ス（會計法第二十一條第二十二條會計規則第五十七條乃至第五十九條）此ノ歲出豫算ノ繰越ナルモノハ既ニ議會ノ協贊ヲ經陛下ノ裁可ヲ受ケテ公布セラレタル次年度ノ歲出豫算ノ歲出額ヲ豫算確定後ニ增加スルモノナリ而シテ此ノ歲出豫算ノ繰越ニ伴フ次年度豫算

歳出ノ増加額ニシキテハ此ノ次年度ノ豫算ハ之カ財源ノ豫算ヲ爲サヽリシ所ノモノナリ歳出ニシテ前年度ヨリ繰越セル以上ハ勢歳入ノ前年度ヨリ繰越シタルモノヲ以テ之カ財源ヲ補充セサルヘカラス然レトモ歳出豫算ノ繰越ニヨル歳出豫算確定後増加額ノ全部カ必スシモ盡ク其ノ財源ヲ國庫剰餘金ニ仰クモノニアラス一般會計ニ於テハ其豫算決算及國庫ノ收支ニツキテ特ニ某種ノ歳入ヲ以テ某種ノ歳出ニ充ツルトイフコトナシ(會計法第二條)ト雖モ政府カ實際ニ收支ノ適合ヲ得セシムル財政ノ經畫及ヒ其ノ運用ヲ爲スニ當リテハ其ノ眼中自カラ或種ノ財源ヲ以テ或種ノ費途ニ充ツルノ計計ヲ以テスルコトアリ例ハ鐵道ノ敷設ハ公債ノ募集金ヲ以テシ軍備ノ擴張ハ償金ヲ以テストイフカ如シ此ノ如キ特別ノ財源ニヨル事業ニシテ歳出豫算ノ繰越ヲ爲サヽルヘカラサルカ如キ事情起リ而シテ其事情カ豫知シ得ラレタル場合ニアリテハ政府ハ敢テ目下ノ必要アラサルニ公債ヲ募集シ又ハ償金ヲ繰入ルヽカ如キコトハナサヽルヘク而シテ此ノ末募集ノ公債未繰入ノ償金ハ政府ハ何時ニテモ之ヲ召集シ又ハ繰入スルコトヲ得ルヲ以テ歳出豫算ノ繰越額ノ中未召集ノ公債金未繰入ノ償金ニ相當スルタケノ金額ハ心スシモ其ノ財源ヲ國庫剰餘ニ仰クコトヲ須キサル金額ナリ此ノ金額ヲ除キテハ歳出豫算ノ繰越ニ伴フ歳出増加額ハ其ノ財源ヲ國庫剰餘金ニ仰カサルヘカラス此カ財源トシテ繰越サレタル歳計剰餘ノ金額ハ一般ノ歳計剰餘ノ中ニ包含セラレ其ノ名稱金額ハ別ニ區別サルヽコトナシト雖モ其ノ實際如何ヲ顧ミルトキハ眞實ノ剰餘金ニハアラスシテ亦タ唯タ便宜上國家ノ財政計畫ニ年度ヲ區分セルノ結果歳計ノ剰餘トナレルモノニ外ナラサルナリ從ヒテ所謂國庫剰餘金ナルモノヽ中ヨリ此ノ金額ヲ控除シテ後ニ初メテ眞正ナル歳計剰餘ヲ見ルコトヲ得ヘキナリ故ニ或年度ニ於テ其ノ決算上ニ歳計剰餘ヲ示メスコトアリトモ國家ノ收入カ支出ニ對シテ餘アリシモノト輕シク斷定スヘカラス蓋シ歳出豫算ノ繰越ノ財源ヲ國庫剰餘金ニ抑クヘキ額ニシテ國庫剰餘金ニ超過スルトキハ通觀スルトキハ收入不足ノ現象ニ外ナラサレハナリ

然ラハ一年度ノ歳計剰餘ノ幾何カ果シテ次年度ニ於テ一般ノ財源トシテ使用スルコトヲ得ヘキモノナルカ是レ即チ前年度繰入金ノ豫算ハ如何ニシテ編成スヘキカトイフノ問題ナリ

豫算ノ編成ハ如何ニ其ノ豫算ノ目的トナレル年度ニ接近セシメント欲スルモ我邦現行ノ制度ニ於テハ政府ハ遲クトモ議會ノ開會前ニ其ノ編制ノ終ラサルヘカラス(會計法第五條)而シテ此ノ時ハ豫算ノ目的トナレル年度ノ前年度ノ終了スルマテニハ尚ホ四五ケ月アルヲ以テ幾何ノ歳計剰餘アルヘキカハ明ニ之ヲ確定スルコト能ハス是ニ於テ前年度繰入金ノ豫算ノ根據トナルモノハ豫算編制ノ當時ニ最近キ既往年度即チ豫算ノ目的トナル年度ノ前々年度ノ歳計ノ剰餘ナラサル可ラス然レトモ歳計剰餘ト稱スルモノハ前ニイヘル如ク眞正ノ剰餘ニアラサルモノナルカ故ニ此ノ金額ノ中ヨリ先ツ歳出豫算ノ繰越ニ伴フテ之カ財源ニ充テラルヘキ金額ヲ控除セサルヘカラス然レトモ

此ニ豫算ノ根據トセル歳計剰餘ハ豫算ノ目的トナレル年度ノ前年度ノ剰餘ニハアラスシテ前々年度ノモノナルヲ以テ此ノ殘額ヲ以テ直ニ前年度繰入金ノ豫算トナスコトヲ得ス編成セント欲スル豫算ノ目的タル年度ノ前年度ノ豫算ニ於テモ亦タ往々ニシテ前年度繰入金ノ豫算ノ存スルコトアリ此ノ金額ハ亦タ既ニ支出ノ目的カ確定セルモノナルヲ以テ更ニ此ノ金額ヲ彼ノ殘額ヨリ控除セサルヘカラス此ノ如キ手續ヲ經テ而シテ後ニ尚ホ殘餘ノ金額アルトキハ始メテ前年度繰入金ノ豫算額トシテ豫算ニ編入スルコトヲ得ルモノナリ換言スレハ一ノ年度ニ於テ隨意ニ費途ヲ定メテ使用スルコトヲ得ヘキ國庫剰餘金ハ前々年度ノ國庫剰餘金ヨリ之ニ伴ヒタル歳出豫算繰越ノ財源トナレル額及前年度歳入豫算ノ前年度繰入金ヲ控除シタル額ナリ此ノ如クニシテ編制サレタル前年度繰入金ノ豫算ハ決算ニ至リテ其ノ金額ニ少ナカラサル差異ヲ來タスコトアリ然レトモ決算ニ於ケル前年度繰入金ハ歳出豫算ノ繰越ニ伴ヒ之カ財源ニ充テラレタル金額ヲモ包含スルモノナレハ之ヲ以テ直ニ此ノ豫算ハ誤レリトハ斷定スヘカラス

余輩ハ唯タ此ニ會計法並ニ財政學ノ理論上ヨリ觀察シテ國庫剰餘金ト稱セラルヽ所ノモノヲ論シタルニ止マル目下ノ豫算問題ニ於テ此ノ國庫剰餘金ナルモノカ如何ナル位置ニアルカニ至リテハ予輩ノ敢テ論セント欲スル所ノモノニアラサルナリ（國家、一二八）

○所謂事業繰延問題ノ帝國憲法上ノ價値

法學士　森川一郎君

第十五議會ノ協贊ヲ經タル、明治三十四年度歳計豫算ヲ施行セントスルニ當リ、內閣ハ該豫算表中、歳入臨時部第四款公債募集金二千九百八十六萬二千四百五十圓ハ、目下內外ノ經濟社會ノ事情ニ照會シテ、到底募集ノ見込ナシトシ、此金額ニ相當スル歳出豫算費目ノ變更ヲ必要ナリト主張シテ、遂ニ同年度ニ於テ遂行セラル可キ政府事業ヲ繰延ブルノ方案ヲ立テタリ。茲ニ於テ所謂事業繰延問題ナルモノカ朝野ノ間ニ喧傳セラヽルニ至レリ。

此問題ニ關シテ、伊藤侯ノ內閣カ、德義上ノ責任アルハ云ヲ俟タズ。天下萬人カ聲ヲ同ジクシテ、之カ攻擊ニ力メタル、試ニ理ノ當ニ然ル可キ所ナリ。然レトモ此ノ如キ重要ノ問題ヲ以テ單ニ政治的議論ヤ、政治的熱情ニ一任シテ省ミザルハ、未タ以テ足レリトス可カラズ。宜シク詳カニ之カ理論ヲ究討シテ學者ノ正論ヲ立ツ可キナリ。事業繰延ノ實際上ノ價値カ何程ナリシヤハ、予輩ノ茲ニ論述セントスル限ニ非ス。予輩ハ聊カ吾神聖ナル帝國憲法ノ擁護ノ爲メニ讀者ト共ニ其憲法々理上ノ眞價ニ就キテ論スル所アラントス

按スルニ本問題ハ其根本ニ於テ、帝國憲法上豫算ノ性質及其効力如何ノ問題ヲ包含セリ。豫算ノ性質ニ關シテハ學說區々ニシテ一定セスト雖モ、其或ハ之ヲ以テ法律ナリト云ヒ、又ハ命令ナリ

トナシ、又或ハ訓令ナリト論スルガ如キハ、皆其一ヲ看テ其二ヲ看ザル偏見ナルコトハ、余第ノ先輩諸先生ト共ニ信ジテ疑ハサル所ナリ。蓋シ法律ハ必ズ帝國議會ノ協贊ヲ經可キモ、(憲法第三十七條)帝國議會ノ協贊ヲ經タル者ハ必ズシモ皆法律ナリト反論スルヲ得ス。故ニ假令豫算ハ帝國議會ノ協贊ヲ經テ、初メテ成立スト雖トモ、直チニ之ヲ以テ豫算ハ法律ナリト斷スルハ安ナリ。憲法第六十四條ハ明ニ『國家ノ歳出歳入ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協贊ヲ經ヘシ』ト云ヒテ『法律トシテ』帝國議會ノ協贊ヲ經可キコトヲ定メス。是レ憲法ガ帝國議會ノ協贊ヲ經タル國務ノ歳計ト『法律』トヲ別視セル第一證ナリ。加之法律ハ常ニ裁可ヲ要スルモ、豫算ハ裁可ヲ要トセズ。議會ノ協贊ト同時ニ豫算ハ成立スルナリ。豫算ガ命令又訓令ト異ナルハ、一ツハ必ズ帝會議會ノ協贊ヲ要シ、一ツハ之ヲ要セズ。一ツハ必ズシモ天皇ノ裁可ヲ要セザルモ、一ツハ常ニ之ヲ要ス。一ツハ直接ニハ只ダ政府ノ行爲ヲ束縛スルノ效ヲノミ有シテ、一般人民ヤ下級ノ官廳ニ對シテ、何等ノ效果ヲモ及ボスコトナキモ、一ツハ必ズ其直接ノ對手トシテ、人民又ハ下級聽ヲ有セル等ノ諸點ニテ明白ナリ。思フニ豫算ハ法律ニモ非ス、命令ニモ非ス、將タ訓令ニモ非ス、シテ、帝國議會ガ帝國ノ財政ニ參與スルノ形式ナリ。帝國ノ會計ニ關スル行動ガ、帝國ノ現在及將來ノ繁榮ニ影響スルハ、決シテ立法事業ニ讓ル所ナシ。是ヲ以テ帝國憲法ハ、帝國議會ヲシテ立法ニ參與スルノ權限ヲ與ヘテ、公私ノ權利ハ保護ヲ安全ニスルト同時ニ、亦帝國ノ歳計ニ參與スルノ權限ヲモ之ヲ賦與シテ、帝國ノ財政ヲシテ最モ公平ニ最モ安全ナラシメンコトヲ期セリ。豫算ハ即チ議會ガ帝國ノ歳入歳出ヲ承認スルノ方法ニシテ、議會ガ此財政ニ參與スルノ形式タリト云フハ此故ナリ。

國家ノ歳入歳出ハ、毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協贊ヲ經ヘシ。國家ノ歳出ハ、豫メ帝國議會ニ於テ、其必要又ハ有益ナルコトヲ承認スルニ非レハ、之ヲ支出スルコトヲ得ス。帝國議會ハ帝國ノ財政ノ安固ヲ期シ、其繁榮ヲ計ル可キ、公法上ノ義務ヲ負ヘリ。故ニ憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歳出、及法律ノ結果ニ由リ、又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ、政府ノ同意ナクシテ議會妄リニ之ヲ廢除シ、又ハ消減ヲ加フルコトヲ得サルハ勿論、(憲法第六十七條)其他ノ歳出ト雖トモ、苟クモ時局ニ必要ナルカ、又ハ國家ノ利益ドナル可キ者ハ、其協贊權ヲ濫用シテ、國家ノ進路ヲ妨害スルガ如キコト有ル可ラス。國家ノ歳入ニ對シテモ又タ然リ。一方ニ於テ政府ハ帝國議會ガ協贊セル豫算ノ款項ニ準據スルニ非レハ、國家ノ歳入ヲ計ルヲ得サルヲ原則トス。假令豫算ノ不成立、其他止ムヲ得サル事情アル時ト雖トモ、憲法ノ特ニ定ムル所ニ從フ外、妄リニ收領スルヲ許サス。他方ニ於テ議會ハ、必要又ハ有益ナル國家ノ歳出ヲ承認セル以上ハ、之レ亦同時ニ之カ源ヲモ又之ヲ承認セサル可ラス。何トナレハ歳出ノミヲ掲ケテ、之レニ應ス可キ收入ヲ掲ケサルハ、之ヲ完全ノ豫算ト稱スルヲ得サルノミナラス。是レ政府ヲシテ一方ニ於テハ歳出ノ必

要又ハ有益ナルコトヲ承認セラルヽモ、他方ニ於テ之ニ應ス可キ收入ノ承認ナキ爲メ、實際ニ當リテ支出ヲナスニ由ナキニ至ラシムル者ニシテ、實ハ歳出ヲ承認シタル者ト謂フヲ得サルカ故ナリ。要之帝國議會カ財政ニ參與スルノ權ト、立法ニ參與スルノ權トハ、獨任機關ノ專行ヲ避ケテ、協議公平ノ政治ヲ施行セントスル、近世立憲會議組織ノ主旨ニ出テタル者ナリ。

然トモ豫算ハ豫算ニシテ現實計算ニ非ス。見積ナリ。故ニ帝國議會ガ豫算ニ協贊ヲ與フルト云ハ、豫算表ニ掲グル所ノ歳出額ハ必ス之ヲ支出シ、其歳入額ハ亦必之ヲ收得セサル可ラサルノ義務ヲ政府ニ負擔セシムル者ニ非スシテ、政府ガ計劃セル、一定ノ歳出及歳入ノ豫算ニ、承認ヲ與フル者ナルガ故ニ、苟クモ此計劃ニ從ハンカ、假令事實ニ於テ收入支出スル所ガ、豫算ニ掲ゲタル所ト相違スル所アルモ、決ジテ政府ハ豫算ヲ蹂躙シ、議會ノ財政參與權ヲ無視シ、依テ以テ憲法ノ條規ニ違犯セルノ批難ヲ蒙ルコトナシ。豫算ハ單ニ議會ガ國家ノ歳入歳出ヲ承認スルノ形式ニシテ、政府ニ對シテ命令スルニモ非ス、訓令スルニモ非ス、唯ダ政府ノ行爲ニ對シテハ、同意ヲ表スルノ方法ニ過ギザルコト最モ注意ス可キ點ナリ。政府ハ根本ニ於テ此同意ナケレバハ、財政ヲ行フヲ得ザルコト、吾憲法ノ精神ナレトモ、財政上ノ行爲ハ、本來政府ノ行爲ニシテ、議會ノ行爲ニアラス。政府ノ意思ニ依ラスシテ、財政上ノ行爲ヲ生スルコトナシ。議會ハ其財政ニ參與スルノ權ニヨリテハ、政府ノ行爲ヲ制限スルヲ得ルモ、政府ニ對シテ或ル行爲ヲ命スルノ權ヲ有セス。

豫算ノ性質上ヨリ之ヲ論スレバ、議會ガ豫算ヲ以テ、歳入歳出ニ協贊スルモ、政府ハ必ス其歳入ヲ收納シ、其歳出ヲ支拂フノ職責ヲ負フコトナシ。唯ダ法律命令ハ國家ノ意思表示ニシテ、何者モ之レニ反抗スルコトヲ得ザルガ故ニハ、之レニ基ケル歳入歳出ハ、政府必ズ收納支出セサル可ラザルノミ。其他ニ至リテハ政府ハ實際ノ必要ニ應シ、其自由意思ノ變動ニ從テ隨意ニ活動スルコトヲ得可シ。是レ即チ憲法ニ事後承諾ノ便法ヲ設ケテ、政府ノ財政行爲ノ自由ヲ保障セン所以ナリ。豫算ハ政府ニ事業ヲ强フル者ニ非ズ、又況ヤ政府ニ對シテ、支出ヲ要求スルノ權ヲ臣民ニ與フルコトヲヤ。

所謂事業繰延問題中ノ事業費ナル者ハ、國家ノ經營上必要ナル費用ニハ相違ナカル可キモ、其必要ハ單ニ事實上ニ止マリ、憲法上ノ大權ニ基ク、既定ノ歳出ト云フニモ非ズ、其他法律上政府ノ義務ニ屬スル者ニモ非ス、又彼ノ歳入表中當局者ガ到底其見込ナシトシテ斥ケタル、約三千萬圓ノ公債募集金ノ如キモ、國法上ノ必要ニヨリテ募集セザル可ラザルニ非ルガ故ニハ、政府ガ其財政上ノ都合ニ從テ、之ヲ中止シ、又ハ之レヲ他日ニ繰延ブルハ、德義上ノ問題トシテハ兎モ角、國法上ノ問題トシテハ、別ニ豫算ヲ無視セシト云フガ如キ疑問ヲ起スコトナシ。之ヲ豫算ノ本質ニ對スル事業繰延問題ノ地位トス。

豫算ハ大体ニ於テ、政府ノ財務行政ノ範圍ト方針トヲ示ス者ナレトモ是レ單ニ政府ト議會トノ間

ニ於ケル關係ニ止マリテ、其影響ヲ其他ノ官廳ニ及ホスコトナキコトハ既ニ述ブル所ニヨリテ之ヲ見ル可シ。蓋シ豫算ハ財政ノ計劃書ニモアラズ、上級官廳ガ其監督權ノ結果トシテ、發スル訓令ニモ非ルガ故ナリ。唯ダ政府ハ議會ニ對シテ此豫算ノ範圍ニ於テ、國ノ財政ヲ調理スルノ責アリ。若シ政府ニシテ豫算外ノ支收ヲナスガ如キコトアラバ、后日會計檢査ノ場合ニ於テ、一々其必要ヲ証明スルノ義務ヲ免ルヽコトヲ得ズ。或ハ延テ內閣不信認決議ヲ議會ニ現出セシムルノ恐ナキニ非ズ。故ニ政府ガ多クノ場合ニ於テ、又出來得ル限リハ其豫算ノ範圍ニ於テ行動シ、以テ其責ト此恐レトヲ脫セントシ、其下級官廳ニ對シテ財政上ノ訓令ヲ發シ、財政行爲ノ標準ヲ示スニ當リテモ、必ズ豫算ヲ以テ其標準トスルハ最モ理由アル手段ニシテ、近來諸國ノ政府ガ、直チニ豫算ノ裁可ヲ得テ、之ヲ公布スル所以實ニ茲ニ存ス。豫算ハ豫算トシテハ、外部ニ對シテ何等ノ効果ヲモ生ゼズト雖モ、一旦裁可ヲ經テ公布セラルヽトキハ、大ニ其性質ヲ變ジ、官廳ニ對シテ豫得ヲ遵奉スルノ職責ヲ負ハシムルニ至ルナリ。換言セバ豫算ハ專ラ政府ト議會トノ關係ヲ定ムル者ニシテ、官廳ニ對シテハ財政ノ準則ヲ示シ、之ヲ遵行スルノ職責ヲ負ハシムルハ、別ニ天皇ノ命令ヲ以テ之ヲ公布セザル可ラズ。公布セラレタル豫算ハ最早ヤ單純ナル見積ニ非ズシテ、政府幷ニ官廳ニ對シ、束縛ノ効力ヲ生スルガ故ニ、安リニ之ヲ變更廢止スルヲズス。必スヤ相當ノ手續ヲ要スルナリ。[illegible]

事業繰延問題ハ、明治卅四年度歲計豫算ノ公布アリテ、後ニ起リタル問題ナリ。三十四年度豫算ガ、官廳ニ對シテ羈束ノ効力ヲ生ジテヨリ以後ニ至リテ、事業ノ繰延公債募集ノ不可能ガ閣議ニ於テ決定セラレタルナリ。公布以前ニ於テハ、豫算ハ一ツノ見積表ニシテ、議會ガ財政ニ參與スルノ形式タルニ過ギザルヲ以テ、此閣議ハ國法上政府ノ意思表示トシテ、有効ナルヲ得シト雖トモ、已ニ天皇ノ意思ヲ加ヘテ、正式ニ之ヲ公布スルトキハ、官廳ニ對シテ訓令ト等シキ効力ヲ發生スルヲ以テ、單ニ閣議ニ依リテ之ガ變更ヲ斷行セントスルハ否ナリ。

思フニ豫算ノ變更ハ、憲法ノ規定セザル所ナリ。之レ一見法典ノ欠點ナルガ如キモ、決シテ然ラス。蓋シ豫算ハ一方ニアリテハ、政府ニ對シテ行爲ヲ强命スル者ニ非ス。政府ガ次期ノ議會ニ於テ、決算報告ヲナスニ當リ、理由ヲ說明シテ議會ノ承認ヲ經ルノ責ヲ辭セスンバ、之レヲ變更スルモ憲法上何等疑ハシキ問題ヲ生スルコトナク、他方ニ在リテ、豫算ニシテ若シ裁可ヲ經テ公布セラルヽトキハ、其性質ヲ變ジテ訓令ノ性質ヲ帶ブルニ至ルガ故ニ、之ガ變更廢止ハ、訓令ノ廢止變更ト同一ノ手續ニ從ヘバ足ルヲ以テナリ。

以上論スル所ヲ以テ見レバ、政府ガ財政ニ關シテ有スル權能ハ、立法ニ關シテ有スル所ヨリモ大ニシテ、殆ド絕對的ナリ。豫算ノ有無ハ、之ニ向テ何等ノ影響スル所ナク、頗ル所謂立憲代議制度ノ精神ト相反スルガ如キモ、財務行政ハ直接ニ國家ノ生命ニ大影響ヲ蒙ラシムルモノニシテ、一

日モ之ヲ欠ク可ラザルト同時ニハ、費用ノ必要不必要ハ、適切ニ事實ニ於テ之ヲ見ルヲ得可ク、殆ド議論ヲ挾ムノ餘地ヲ存セズ。故ニ假令之ニ關シテ莫大ノ權能ヲ政府ニ與フルモ、答辯ノ責任ヲ負ハシムル以上ハ、決シテ非常ノ害ヲ釀スノ恐ナシ。萬一此ノ如キ恐アリトスルモ、之ヲ國庫ノ欠乏シテ、國務ノ澁滯スルニ比スレバ、到底同日ノ論ニ非ルナリ。是レ即チ吾帝國憲法ガ財政ニ關シテ、政府ニ絶大ノ權能ヲ贈與セル所以ニシテ又他ノ諸國ノ憲法ニ卓越セル所點ナリトス。(明義二、六)

○司法裁判所ノ權限

法學博士　一木喜德郎君

臺灣ノ法官カ憲法ノ保障ヲ享クルヤ否ハ目下世論ノ燒點ヲルカ如シ余ノ見ル所ヲ以テスレハ既ニ臺灣ニ憲法ノ行ハルヽコトヲ認メ又臺灣ニ裁判官ナルモノアルコトヲ認ムル以上ハ其憲法ノ保障ヲ享クルコト固ヨリ一點ノ疑ヲ容ルヽノ餘地ナシ然レトモ此問題ヲ決スルニハ先ツ臺灣ニ裁判官アリヤ否ヲ決スルコトヲ要シ而シテ裁判官ノ有無ヲ決スルニハ先ツ憲法ノ所謂司法權ノ何物ナルヤヲ決スルヲ要ス一例ヲ擧ケテ之ヲ證センカ假ニ憲法ノ司法權ト稱スルハ實質上ノ意義ナク單ニ形式上ノ觀念タルニ止リ司法權ハ即チ裁判所ノ行フ統治權ノ作用ニ外ナラストセハ臺灣ノ法院ハ假令民事刑事ノ裁判ヲ行フモ未タ直ニ之ヲ目スルニ裁判所ヲ以テスルコトヲ得ス法院ノ裁判所ニシテ法院長ノ裁判官ナルコトハ法院ノ權限ニ屬スル事項ノ性質ニ由ラスシテ別ニ之ヲ明證セサルヘカラサルナリ世ノ臺灣法官ニ關スル問題ヲ論スル者ニシテ未タ此點ニ論及シタル者アルヲ聞カサルハ或ハ寡聞ノ致ス所ナラサルヲ保セスト雖モ余ノ竊ニ疑訝ニ堪ヘサル所ナリ

余ハ敢テ時事ニ喙ヲ容レ政府ノ處置ノ當否ヲ議セントスルモノニ非ス然レトモ此問題ハ憲法ノ所謂司法權ノ何物ナルヤヲ論窮スルノ一好機會ヲ與フルモノト謂フコトヲ得ヘキカ故ニ茲ニ司法ニ關スル憲法條項ノ解釋ニ付余ノ平生信スル所ヲ陳ヘテ以テ參考ノ資ニ供セントス

憲法第五十七條ニ曰ク司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フト此規定ニ據テ裁判所ノ行フ所ノモノハ皆司法權ノ作用ナリト論スルノ論理上誤謬タルハ猶ホ法律ハ議會ノ協贊ヲ經ヘシトノ條規ニ據リテ議會ノ協贊ヲ經タル者ハ皆法律ナリト論スルカ如シ司法權ハ裁判所之ヲ行フ裁判所ノ行フモノハ必スシモ司法權ニ非サルナリ假ニ司法權ハ即チ裁判所ノ行フモノト同義ナリトセハ憲法ノ條文ハ一ノ冗文ニ歸スヘシ司法權ノ裁判所ニ於テ行フヘキコトハ言ハスシテ明ナレハナリ加之憲法ノ所謂司法權ニシテ單ニ形式上ノ意義ヲ有スルニ止マラハ行政官廳ヲシテ民事刑事ノ裁判ヲ司ラシメ裁判所ハ却テ一二行政ノ常務ヲ處理セシムルニ止マルモ毫モ憲法ノ規定ニ抵觸スル所ナキモノト認メサル可カラス果シテ然ラハ憲法カ所謂司法權ノ獨立ヲ保障シタルハ何ノ

趣意タルヲ解スルコト能ハサルナリ故ニ余ハ裁判所ノ行フコトヲ以テ司法ノ觀念ノ全部又ハ一部ト爲スノ說ヲ取ラス

訴訟ノ手續ニ重ヲ置テ以テ司法ノ觀念ヲ定メントスルノ說モ亦余ノ取ラサル所ナリ司法ハ當事者ノ參加ヲ許ス國家行爲ナリト云ヒ當事者ニ口頭辨論ノ權ヲ與フル國家行爲ナリト云ヒ確定ノ効力ヲ得ヘキ判決ヲ與フルノ國家行爲ナリト云フモ是等ノ點ニ於テハ司法裁判モ行政裁判モ毫モ相異ナル事ナシ然ルニ憲法ハ行政裁判所ヲ以テ特別司法裁判所トセスシテ司法裁判所ト相對スル別種ノ裁判所トセリ行政裁判ヲ以テ司法裁判ノ一種トセスシテ却テ司法裁判ト並立スル特種ノ國家行爲トセリ是憲法第六十一條ニ依リ明ナリ二者ノ區別ハ一ハ司法ニ屬シ一ハ行政ニ屬スルニ在リ故ニ訴訟手續ノ外別ニ司法ト行政トヲ區別スルモノナカルヘカラス此區別ハ唯之ヲ行爲ノ實質ニ求ムヘキノミ

司法ハ法ヲ各箇ノ事件ニ適用スル統治權ノ作用ナリ行政ハ之ニ反シテ法ノ範圍內ニ於ケル自由ノ活働ナルコト多シ司法官ト雖トモ法ヲ適用スルニ當リテ往々裁量ノ餘地ヲ有スルコトナキニ非ス然レトモ司法官ノ裁量ハ正理ニ由リ各事件ニ付キ法ヲ推定スルノ餘地ニシテ立法者ノ意志ノ外司法官自己ノ意志ヲ加フルモノニ非ス(オツツトー、マイヤー獨逸行政法)又一方ニ於テハ行政モ法ノ範圍外ニ出ツルコトヲ得サルヲ以テ各箇ノ事件ニ付キ法ヲ認識セサルヘカラサルハ言ヲ待タス

租稅ヲ徵收スルカ如キ場合ニ於テハ行政ノ活働モ往々全ク法ヲ適用スルニ過キサルコトナキニ非ス然レトモ行政ニ在テハ法ノ適用ヲ認識スルハ行政官ノ心裡ノ作用ノミ行政行爲ノ預備ニシテ其要素ニ非サルナリ之ニ反シテ司法ニ在テハ各事件ニ對シ法ノ適用ヲ確定スルハ其要素ナリ其目的ナリ(ヘーネル獨逸國法ゲオルグ、マイヤー獨逸行政法)此區別ハ民事裁判ノ場合ニ於テ最モ明ナリ裁判官ノ土地所有權ニ關スル訴訟ヲ判決スルハ土地ヲ一人ニ奪テ一人ニ與フルヲ目的トスルニ非ス唯法ヲ適用スルカ爲一人ノ所有權ヲ認メテ一人ノ所有權ヲ非認スルノ結果ヲ生スルノミ之ロ反シテ土地收用ノ目的ハ土地ノ所有權ヲ國家ニ獲ルニ在リ而シテ收用法ヲ適用スルハ此目的ヲ達スルノ手段タルニ過キサルナリ

公法ノ區域ニ於テハ司法ト行政トノ區別ハ此ノ如ク明ナラス是蓋シ國家自カラ當事者ノ一ナルヲ以テナリ然レトモ刑法ニ關シテハ國家ハ單ニ臣民ヲ刑罰ニ處スルヲ以テ足レリトセス夙ニ公ノ手續ヲ設ケテ法ノ適用ヲ確定スルヲ例トス此ニ於テカ刑事裁判モ亦民事裁判ト同シク法ノ適用ヲ確定スルヲ以テ其要素トシ其目的トスルニ至レリ其他公法ノ區域ニ於テ行政訴訟ノ如キ權限爭議ノ如キ漸ク裁判制度ノ擴張ヲ見ルニ至レリト雖トモ其發達遂ニ後ニ在リ加之是等ノ裁判ハ國家機關ニ對シテ法規ヲ維持スルヲ目的トスルニ反シ刑事裁判ハ民事裁判ト同シク私人ニ對シテ法規ヲ維持スルヲ目的トス立法ヲ除キ臣民ニ對スル國家行爲ヲ分類スレハ一ハ行政行爲タリ一ハ民事及

刑事ノ裁判タリ故ニ公法ノ區域ニ刑事ノ外裁判制度ノ未タ發達セサル時代ニ於テ行政ト相對シ民事刑事ノ裁判ヲ以テ司法ナル別種ノ國家行爲ト認メタルハ敢テ怪ムニ足ラス『モンテスキー』カ三權分立ヲ論シタル時ニ當リテハ司法ヲ此意義ニ解シタルコトハ其司法權ノ定義ニ徴シテ明ナリ爾來三權分立論ニ基テ制定セラレタル憲法ハ勿論『モンテスキユー』ノ說ヲ取ラサルモノト雖モ自カラ其影響ヲ受ケタルコト少カラサルヘク是等ノ憲法ハ概子民事刑事ノ裁判ヲ以テ司法權ノ範圍トセサルナシ（引證ハ『オットー、ミユルラー』孛國行政裁判論ニ讓ル）其後公法ノ區域ニ於テ諸種ノ裁判制度ノ發達ヲ見ルニ至リタルハ前ニ陳タル如シト雖モ司法ノ觀念ハ既ニ確立シ是等ノ事實ハ殆ト單ニ學者ノ說ニ影響シタルニ過キサルモノヽ如シ

我帝國憲法ニ於テ司法權ト稱スルモ余ノ解スル所ヲ以テスレハ右ニ陳タル如ク民事刑事ノ裁判ノ義ニ外ナラス是憲法カ行政裁判ノ均シク裁判所ノ行フ所ニシテ訴訟手續ノ要點ニ於テ司法裁判ト異ナル所ナキニ拘ラス之ヲ司法裁判ノ一種ト認メサル所以ナリ此ノ如ク解釋スルトキハ民事刑事ノ裁判ヲ司トル者ハ必ス司法裁判所ナラサルヘカラス通常ノ行政官廳ハ勿論行政裁判所ト雖トモ民事刑事ノ裁判ヲ下スコトヲ得サルナリ故ニ市制町村制中吏員ノ賠償ニ關スル訴訟ヲ行政裁判所ニ起スコトヲ許シタル規定ノ如キハ其遵由ノ效力ニ付聊疑ヲ容ルヘキ所ナキニ非サルナリ

憲法ハ司法權ハ裁判所之ヲ行フヘキコトヲ規定セリ然レトモ裁判所ノ行フ所ノモノハ皆司法ニ非サルナリ故ニ民事刑事ノ外如何ナル事項ヲ裁判所ノ權限ニ屬セシムルヤハ一ニ他ノ法令ノ定ムル所如何ニ在リ憲法ノ制限ヲ設クルモノハ唯第六十一條ノ規定アルノミ

憲法第六十一條ニ曰ク行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラスト此規定ハ解釋ノ稍難キ條項ニシテ現ニ余ノ曾テ法令豫算論ニ於テ論及シタル所ノ如キモ一ノ謬見タルコトヲ免レサルヲ以テ今此機會ヲ利用シテ之ヲ是正セントス余ノ解スル所ヲ以テスレハ該條ノ趣意ハ民事刑事ヲ主トシテ管轄スル裁判所ヲシテ行政處分ノ正否ヲ裁判セシムルノ結果行政法規ノ精神ヲ誤認シ行政ノ活働ヲ萎縮セシムルコト無カラシムルニ在リ此趣意ニ由リテ推論スルトキハ行政處分ニ由ル權利傷害ニ對スル訴訟ハ其現ニ行政裁判所ノ裁判ニ屬スルモノハ勿論假令現ニ然ラサルモ司法裁判所ニ於テ之ヲ受理スルハ憲法違反ナリ該條ハ又云々ノ訴訟ニシテ行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノヽ云々ト規定セリ此規定ハ行政處分ニ對スル訴訟中行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノヽ關スルノ規定ニ非スシテ行政處分ニ對スル訴訟ニシテ即チ行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノニ關スルノ規定ナリ行政處分ニ對スルノ訴訟ト行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキ訴訟トハ範圍廣狹相同シキナリ此ノ如ク解釋スルトキハ我行政裁判法カ概括法ヲ取リタルハ行政處分ニ對スルノ訴訟ハ皆行政裁判所ノ裁判ニ屬ストノ規定ニ反スルニ非サルカ余ノ見ル所ヲ以テスレハ然

ラス法カ行政處分ニ對シ訴訟ヲ許ス以上ハ此訴訟ハ必行政裁判所ノ權限ニ屬セサルヘカラス是憲法ノ定ムル所ナリ然レトモ訴訟ヲ起スノ權ハ法ノ認ムルニ由テ存在スルモノナリ如何ナル事件ニ付訴訟ヲ許スヤハ一ニ法ノ定ムル所如何ニ在リ憲法ハ決シテ行政處分ニ對シテハ汎ク訴訟ヲ許スヘキコトヲ規定シタルニ非ス我邦ノ行政裁判法ハ事項ヲ限リテ訴訟ヲ許スト同時ニ皆之ヲ行政裁判所ノ權限ニ屬セシメタルモノニシテ決シテ憲法ニ違反スルモノニ非サルナリ之ヲ略言スレハ憲法第六十一條ハ一方ニ於テハ行政處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ハ皆行政裁判所ニ屬スヘキ事ヲ規定シ一方ニ於テハ是等ノ訴訟ハ假令法律ヲ以テスルモ司法裁判所ノ權限トスヘカラサルコトヲ規定セルモノナリ此解釋ニ依ルトキハ現行法中稍違憲ノ疑ヲ容ルヘキモノナキニ非サルヘシ例ヘハ衆議院議員選擧法及府縣會議員選擧規則カ當選訴訟ヲ司法裁判所ニ提起スルコトヲ許セルカ如キハ當選訴訟ヲ以テ權利傷害ニ由ルノ訴訟ニ非スト認ムルノ外之ヲ説明スルコトヲ得サルナリ

以上論述シタル所ニ依レハ司法裁判所ノ權限ニ關スル憲法ノ條規ハ左ノ三點ニ歸着スヘシ

一、民事及刑事裁判ハ司法裁判所ノ專占スル所ナリ

二、行政處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ハ行政裁判所ノ專占スル所ニシテ司法裁判所ニハ全ク權限ナシ

三、其他司法裁判所ノ權限ニ屬スルモノハ一ニ他ノ法令ノ定ムル所ニ依ル（國家一二九）

○我國ノ裁判官ハ法律ノ違憲ナルヤ否ヲ審判スルノ職權ヲ有スルヤ

法學士　斯波淳六郎君

裁判官ハ法律ノ憲法違反ナルヤ否ヲ審判スルノ職權ヲ有スルヤ問題ハ我國ニ在リテハ之ヲ二箇ノ問題ニ分割スルコトヲ要ス一ハ憲法實施後ニ制定セル法律ニ關スル問題ニシテ他ノ一ハ憲法實施前ニ制定セラレタル法律ニ關スル問題ナリ余カ茲ニ述ヘントスル所ハ專ラ其第一ノモノニシテ此問題タル既ニ法律家間ノ論題トナリカヽル職權ハ裁判官ニ屬セストノ斷定ヲ受クルモノヽ如クナレハ今日ニアリテハ稍陳腐ニ屬スルノ嫌ナキニ非サレトモ茲ニ公法家ノ所説ヲ掲ケ以テ聊カ此意見ヲ確メントスルナリ

此問題ニ關シ歐米諸國ノ制度ヲ參照スルニ其規定一樣ナラス北亞米利加及ヒ墺太利ノ如キハ憲法上明カニ其規定ヲ設ケタリ即チ北米ハ裁判官ヲ以テ之カ審判ノ職權アル者トシ墺國ハ裁判官ニ此職權ナシト定メタリ（墺國憲法第七條）然レトモ是等ノ制度ハ憲法上明文ヲ以テ定メタルモノナレハ我帝國ノ如キ何ノ規定モナキ場合ニハ之ヲ參照スルコトヲ得サルヘシ

普魯西國制度ヲ見ルニ憲法上間接ニ此規定ヲ設ケタリ即チ同國憲法第百六條第二項ニ相當ノ手續

ヲ以テ布告シタル勅令ノ効力ヲ審判スルハ官廳ノ職權ニアラスシテ議會ノミ此職權ヲ有スト アリ

而シテボールンハツク氏カ普國憲法ヲ説明シタル言ニ依レハ裁判官ハ法律ノ違憲ナルヤ否ヲ審査スルノ權ナキコトハ憲法上間接ニ表示シタルモノナリ何者法律ハ特別ナル一種ノ勅令ニシテ議會ノ協贊ヲ以テ制定セラレタルモノナルニ過キス而シテ勅令ノ憲法違反ナルヤ否ノコトハ唯議會ノミ之ヲ審査スヘキモノニシテ裁判官ニ此權ナシト規定シアル以上ハ裁判官ハ法律ニ向テモ又其違憲ナルヤ否ヲ審査スルノ權ナキコトハ明カナリ故ニ此審査ハ唯議會ニノミ屬スル所ノ職權ナリト云ヘリ(尤モ此説ニハ反對ナキニアラスリヨン子氏)然レトモ我帝國憲法ニハ普國憲法第百六條ノ如キ規定アラサレハ此説ヲ參照シテ以テ我國裁判官ニ審査ノ權アルヤ否ヲ判斷スルコトヲ得サルナリ

獨乙帝國憲法ニ於テハ此審査ノ權利ハ如何ナル機關ニ屬スルヤニ付キ更ニ規定ヲ設ケサルナリ故ニ此點ニ付テハ同國憲法ハ我國憲法ト同一ナルヨリ之カ説明ヲナス學者ノ説ハ我國ノ制度ヲ説明スルニ參考トシテ稍價値アルヘキ者ナリ又我帝國ノ如キ明文上更ニ規定ナキ制度ニ於テハ此審査ノ權利ハ孰レニアルヤヲ定ムルコトハ單ニ法理ニヨリテ論及スルノ外ナシ故ニ今左ニ特定ノ規定ニ拘ハラス法理ヲ説明スルモノノ説ト獨逸帝國ノ制度ヲ説明スルモノノ説トヲ掲ケテ以テ本問題ヲ研究スルノ參考ニ供セン

ゲルベル氏ハ獨乙國法原理ニ於テ説明シテ曰ク裁判官ハ唯眞正ノ法律ノミヲ通用スヘキ者ナリ故ニ裁判官ハ其法律ノ果シテ憲法ニ違ハサルヤ否ヲ審査スヘキ義務ヲ有スルハ勿論ナリ然レトモ裁判官ハ國王ノ所分ニヨリテ法律ヲ受領シ國王ハ其公布ヲ以テ法律ノ眞正ナルコトヲ明言スルモノニシテ此明言ハ最上ナル國家機關ノ証言ナレハ裁判官カ法律ノ眞正ナルヤ否ヲ審査スルニ當リ國王及責任大臣ノ爲シタル證言ハ最モ注意スヘキノ證據タリ故ニ裁判官ハ此証言ヲ外ニシ漫ニ自己ノ疑惑ヲ以テ審査ヲ施スノ職務ヲ有セサル者トス然レトモ此國王ノ証言ハ絶對的ノ効力アル者ニアラサレハ議會ハ國王カ証明シタル協贊ハ事實之ヲ與ヘタルコトナシト主張シ或ハ其協贊ハ不規則ナリト主張スルカ如キ他ノ國家機關ノ反証アルトキハ國王ノ爲シタル証言ノ証據力ハ消滅スル者ナリ加之假令カヽル反証ナクトモ國王ノ証言ニシテ著明且判然タル事實若クハ明了ナル憲法上ノ規定ニ抵觸スルモノナレハ裁判官ハ職務上自ラ之ヲ審査スヘキ者ナリ是レ畢ニ裁判官ノ職權ナルノミナラス又裁判官ノ義務ト云フヘキ者ナリト云ヘリ

ラバンド氏ハ其著獨乙帝國々法ニ於テ立法ノ手續ヲ四段ニ分チ第一ヲ法律案ノ議決第二ヲ第可第三ヲ公布第四ヲ布告トナシ獨乙帝國憲法ハ第一ノ法律案ノ議決ヲ以テ議會ノ權限トナシ第二ノ裁可ヲ聯邦會議ノ職權トシ第三ノ公布ト第四ノ布告トハ獨乙帝ニ屬スル職務トナセリ而シテ同氏ハ此獨乙帝ノ公布權ヲ論シテ曰ク議會ノ議決ト聯邦會議ノ裁可ハ法律ヲ制定スルニ付テノ物質的必

要條件ヲ與フルモノニ過キスシテ其法律カ外部ニ對シ効力ヲ有スルニハ外形ニ現ハル、所ノ一ノ信憑スヘキ嚴格ナル表示アルコトヲ要ス換言セハ此法律ハ適法ノ成立ヲ有スルモノナリトノコトヲ外部ニ對シ保證確認スル所ノ表章アルヲ要スルナリ唯議會ノ議決ノミニテハ法律ハ外部ニ對シ何等ノ效力ヲモ有セス又聯邦議會裁可ノ決議モ單ニ此命令ハ帝國ノ名ニ於テ公布セラルヘキモノナルコトノ議決ニ過キス故ニ獨乙帝國ノ法律ヲ外部ニ對シ効力ヲ保タシムルニハ外形ニ顯ル、處ノ宣言即チ公布及ヒ布告アルコトヲ要ス而シテ此公布及ヒ布告ハ獨乙帝國憲法第十七條ニヨリテ獨乙帝ニ委任セラレタリ法律ノ上諭文ニハ常ニ左ノ如キ文アリ

朕聯邦會議ト帝國議會ノ協贊ヲ以テ獨乙帝國ノ名ニ於テ左ニ掲クルコトヲ布告ス

トアリ法律ノ公布ハ其法律カ帝國議會ト聯邦會議ノ協贊ヲ經タル者ニシテ憲法ノ規定ニ遵由シテ成立シタルモノナリトノ國王ノ保證ヲ表示スルモノナリト又曰ク法律カ公布ノ手續ヲ經タルトキハ其法律ノ適法ニ成立セルコトハ法律上爭フヘカラサルノ効力ヲ以テ認定セラレタルモノナリ依之見之獨乙帝國ニ於テハ裁判官ハ憲法違反ノ決律ヲ審査スヘキ權利ヲ有スルヤ否ハ自ラ明カナリト又曰ク裁判官ハ法律ヲ適用スルニ當リ其法律ハ果シテ存在シ居ルモノナルヤ否ヲ確ムヘキコトハ勿論ナリ然レトモ之ヲ確ムルニハ如何ナル事實ニヨルヘキヤハ未タ之ヲ以テ判斷スルコトヲ得ス又曰ク凡ソ法律ハ裁判所ニ對シ無效ニシテ他ノ官廳及ヒ臣民ニ對シテ有效ナル者ハアラス必ス其支配ノ下ニ立ツ一般ニ對シ絶對的ニ有效又ハ無効ナルモノナリ若シ人民各自カ各場合ニ臨ミ自ラ其法律ハ憲法ニ遵由シタルモノナルヤ否ヲ審査セサルヘカラストセハ其結果タル如何ナル政治上ノ不利益ヲ起シ如何ナル權利ノ不確定ヲ來タシ又如何ナル秩序ノ紛亂ヲ生スルヤヲ知ルヘカラス此各自カ審査セサルヘカラサルトノ原則ノ不當ナルコトハ公布ノ意義ヲ明カニセハ自カラ判然タリ之レヲ以テ君主政躰ニ於テハ法律ヲ發布スルニ當リ先ツ其法律ノ憲法違反ナルヤ否ヲ審査スルコト及ヒ其審査ノ結果ヲ表示スルコトハ總テ君主ノ任ニシテ獨乙帝國ハ其憲法第十七條ヲ以テ之ヲ獨乙帝ノ任トナセリト氏又曰ク獨乙帝國憲法ヲ維持スルハ裁判官又ハ行政官ニアラスシテ獨乙帝ナリ即チ獨乙帝ハ法律ノ發布ニ對シ其法律ハ果シテ憲法上立法ニ關スル規定ニ違背セサルヤ否ヲ審査シ以テ其法律ノ有効ナルコトヲ公布ニヨリテ宣言スルモノナリト云ヘリ

前ニゲルベル氏ノ說ヲ掲クル時ニ當リ述ヘタル如ク同氏ハ此君主ノ證言ハ其法律ノ眞正ニシテ且適法ノ者ナリトノ推測ヲ與フルニ過キスシテ若シ之ニ對スルノ反証アレハ其効力ヲ失フモノナリト云ヒシカラバンド氏ハ之ニ反對セリ其言ニ曰ク若シゲルベル氏ノ說ヲシテ行ハレシメハ其結果ハ果シテ如何ナルヘキヤ即チ適法ニ發布セラレタル法律ニシテ其憲法ニ違反セサルコトハ議會、聯邦會議及ヒ獨乙帝モ共ニ異議ナク認ムル所ノモノヲ一ノ民事或ハ刑事ノ訴訟ノ爲メニ裁判所ニ於テ憲法違反ナリトシ之ヲ無効ナリト宣言スルニ至ラン又或論者ハ獨乙帝國憲法第二條ヲ引用シ

テ裁判官ハ審査權ヲ有スト主張スルモノアリ然レトモ第二條ハ單ニ獨乙帝國ハ此憲法ノ條規ニヨリ立法權ヲ行フト規定シタル條項ニ過キスシテ此審査ハ果シテ何人カ之ヲ爲スヘキヤヲ規定シタルモノニアラス要スルニ獨乙帝國憲法ハ其第十七條（帝國法律ヲ調製シ之ヲ布告シ之カ實行ヲ監督スルハ帝ノ職權トス）ヲ以テ第二條ニ於テ未タ規定セサル一ノ職權ヲ獨乙帝ニ屬シタルモノニシテ既ニ獨乙帝ニ此職權アル以上ハ裁判官及ヒ行政官ハ如何ナル場合ヲ問ハス帝ノ宣言ヲ更ニ審査ニ附シ或ハ之ニ反對スルノ宣告ヲナスノ職權ヲ有セサルハ明カナリト云ヘリ

以上述フル所ニ依リ我帝國憲法ヲ案スルニ其第六條ニ於テ天皇ハ法律ヲ裁可シ其公布及執行ヲ命ストアリ天皇カ法律ヲ裁可シ其法律ヲ公布セラルヽハ即チ天皇カ其法律ハ正當ニ成立シタルモノニテ憲法ニ違反シタルモノニアラサルコトヲ證言セラルヽモノナリ既ニ此證言アルモノトセハラバンド氏カ獨乙國ノ制度ヲ說明スルカ如ク他ニ其法律ノ違憲ナルヤ否ヲ審査スルノ職權ナキコトハ判然タリ故ニ我帝國憲法ニ依レハ故ニ我帝國ノ憲法ニ依レハ法律ノ違憲ナルヤ否ヲ審査スルハ天皇ノ任ニシテ裁判官ハ之ヲ審査スルノ職權ナキモノト信ス

以上論スル所ハ單ニ憲法實施以後制定セル法律ニ關スル問題ニ過キス而シテ彼ノ先キニ第二ノ問題ナリト述ヘタル憲法實施以前ニ制定セラレタル法律ニ關スルモノハ之ヲ他日ニ讓ヲシトス（法學三）

⊙裁判官ノ法律審査權ヲ論ス

法學士　副島義一君

裁判官ノ法律審査ニ關スル問題ニ付テハ既ニ往時ヨリ學者ノ討議論駁スル所ナリト雖モ未タ容易ニ解決スヘカラサル難問ニ屬ス今本問研究ノ端緒ヲ開カンカ爲メニ聊カ說明ラ試ミント欲ス

法律ノ審査ニ實質上ノ審査ト形式上ノ審査ノ兩種アリ其實質及ヒ形式トハ何ソ形式ニ法律公布ノ形式ト法律制定ノ形式ノ兩種アリ法律公布ノ形式トハ法律ヲ公布スルノ形式ヲリ我現行法ニ於テハ法律公布ノ形式ハ法律ヲ官報ニ掲載スルニ在リ官報ニハ如何ナル事ヲ掲載スヘキカ別ニ詳細ノ規定ナシ公文式第十條ニハ凡ソ法律ハ官報ヲ以テ布告シ云云トアリ故ニ法律ハ之ヲ官報ニ掲載シテ布告スルヲ以テ公布ノ形式ト爲ス從テ法律カ其拘束力ヲ生スルニ至ルハ公布ニ由ルナリ然ラハ其法律トハ如何ナルモノヲ云フカ即チ其制定ノ形式ニ依リ之ヲ定メサルヘカラス法律ヲ制定スルニハ帝國議會ノ協贊ヲ經天皇之ヲ裁可シ且ツ公布ヲ命シ國務大臣ノ副署ヲ要スルモノナルコトハ憲法ニ規定スル所ナリ且ツ公文式第三條ニ法律ハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ國務大臣年月日ヲ記入シテ副署スト規定セルユヘ法律ノ正本ニハ此協贊、裁可、公布命令ノアリタルコトヲ明カニシ且ツ親署、鈐璽、年月日、副署ヲ具備スルコトヲ要ス而シテ官報ハ此正本ニ從ヒテ法律ノ公布ヲ爲スヘキモノナルユヘ官報ニモ此等ノ諸條件ヲ掲載セサルヘカラス此等ヲ法律制定ノ形式ト謂フ

法律ノ實質トハ以上述ヘタル法律制定ノ形式ニテ實際各箇ノ場合ニ制定セラレタル內容即チ各條文ノ規定其物ヲ謂フ法律制定ノ形式ヲ以テ立法作用ヲ爲スニハ如何ナル標準、程度ニ依ルヘキヤニ關スル規定ハ即チ法律ノ實質ニ關スル規定ナリトス

凡ソ裁判官ハ法律ハ之ヲ適用セサルヘカラス然レトモ唯有効ノ法律ヲ適用セサルヘカラス有効ノ法律トハ即チ先ツ公布ノ形式ヲ具備シタル法律ヲ指シテ謂フヘシ故ニ裁判官ハ法律トシテ發セラレタル國家意思ノ正當ノ形式ヲ具備スルヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス但シ各國ノ國法ノ如何ニ依リ裁判官ノ審査權ノ範圍ヲ制限セルアリ埃太利、普漏西ノ如キ國ニ於テハ裁判官ハ法律ノ實質及ヒ成立ノ形式ニ付キ審査スルヲ得スト爲セリ然レトモ埃、普ニ於テモ裁判官ハ唯正當ニ公布セラレタル法律ヲ適用スヘキノ義務アルユヘ正當ニ公布セラレタル法律ハ之ヲ審査スルヲ得サレトモ正當ノ公布アリタルヤ否ヤハ仍ホ之ヲ審査セサルヘカラス若シ正當ノ公布ナキモノヲ適用セハ是レ法律ノ適用ニ非ス裁判官ハ之カ責任ヲ負ハサルヘカラサルナリ裁判官ノ審査權ニ付キ明文ノ規定ナキ國ニ於テハ法律ノ實質及ヒ成立ノ形式ニ付キ審査權アリヤ否ヤニ付キ問題ヲ生ス

先ツ法律成立ノ條件ニ關スル審査權ニ付テハ如何之ニ付テハ多少ノ議論アリ『ラバント』『エリチック』等ハ議會ノ協贊ヲ全ク經サルモノヲ君主カ故意ニ裁可シ又ハ審署スルコトハ之ナカルヘシ故ニ斯ル場合ハ論セスシテ可ナリト曰ヘリ然レトモ此等ノ論法ヨリスレハ此ノ如キ場合ニ於テモ法律ハ有效ニシテ裁判官ハ之ヲ審査スルヲ得スト爲スモノト謂ハサルヘカラサルニ似タリ『ラバント』曰ク裁判官ハ固ヨリ眞正ノ法律ヲ適用セサルヘカラス然レトモ如何ナル事實アレハ眞正ニ法律ハ存在スルカ蓋シ君主ノ裁可ニ在リ君主ハ法律ヲ裁可ス此裁可ヲ爲スニハ其法律ノ違憲ニ非サルコトヲ認メ之ヲ證明シタルモノニシテ此證明アレハ法律ノ適憲ナルヿトハ形式上確定シタルモノナリ故ニ裁判官ハ亦此法律ノ適憲ナリヤ否ヤヲ審査スルヲ得スト故ニ此論法ヲ推セハ縱令全ク議會ノ協贊ヲ經サルモノモ君主カ裁可、審署スレハ形式上有效ノ法律ト爲ルモノト謂ハサルヘカラサル[illegible]

然レトモ憲法ニ法律ハ議會ノ協贊ヲ要スト規定セルハ議會ノ協贊ヲ經タルモノニ非サレハ君主ハ之ヲ法律トシテ裁可スルコトヲ得サルコトヲ規定セルモノニシテ議會ノ協贊ナケレハ裁可アルモ法律上法律ハ存在セサルナリ存在セサル眞實ニ非サル法律ハ裁判官之ヲ適用スルヲ得サルナリ議會ノ協贊ハ唯君主カ議會ノ協贊アリタルコトヲ宣言シタルノミニテハ不可ナリ眞正ニ議會ノ協贊アリタル事實ノ存在スルコトヲ必要トスルナリ故ニ裁判官ハ其事實ノ有無ヲ審査スルコトヲ要ス即チ『ゲルベル』ノ言ヘル如ク裁判官カ此檢査ヲ爲スニ當リ君主又ハ大臣ノ親署、副署アレハ先ツ之ニ重キヲ置カサルヘカラス君主ハ其公布ノ形式ニ依リテ其憲法ノ手續ヲ履ミテ成立シタルコトヲ証明ス國家最高機關ノ此證明アレハ裁判官ハ先ツ之ヲ遵奉セサルヘカラス然レトモ此証明ノ效

力ハ決シテ無限ノモノニ非ス若シ帝國議會ニシテ斯ル協贊ヲ爲セシコトナク又ハ議決ノ不適法ニ生シタルコトヲ主張シ又ハ或法律ノ全ク議決ヲ經スシテ發セラレタルコトヲ爭フトキハ裁判官ハ唯リ君主ノ證言ニ從フヘカラス其良心ニ從ヒテ眞僞ヲ審査セサルヘカラス且ツ裁判官ノ審査ハ常ニ議會ノ主張ヲ待チテ著手スヘキニ非ス或公ノ記錄又ハ明白ナル法文ト矛盾スルトキハ審査ヲ爲スヘキコト唯リ其權利ナルノミナラス又其責任ニ對スルノ義務ナリトス

故ニ此ノ如キ場合ニ縱令公布ノ形式上ニハ議會ノ協贊ヲ經タル旨ノ記載アルモ公ノ記錄等ヨリ此協贊ノ事實上存セサルコトヲ明カニスルトキハ此ノ如キ法律ハ之ヲ假裝ノ法律トシテ適用スヘカラサルナリ法律ノ前文ニ議會ノ協贊ヲ經タル旨ノ記載アルモ是レ唯適法ナリトノ事實上ノ推定ヲ爲シ得ヘキモノタルニ過キスシテ法律上ノ推定ノ如ク他ノ反證ヲ許サヽルモノト異ナルモノト知ラサルヘカラス

且ツ「ラバント」ハ協贊ト承諾トノ區別ヲ立テヽ協贊ハ國家行爲ノ成立ニ必要ナル意思發表ナリ承諾ハ行爲ノ成立ニ必要ナラサル意思發表トセリ然ルニ今協贊ナクモ君主ノ裁可、審署アレハ法審ハ存在シタルモノトセハ協贊ハ立法ナル國家行爲ニ必要ナル意思發表ナリト謂フ能ハサルニ至ルヘシ

又「ラバント」ハ議會ノ決議カ定規ノ贊成ヲ得シヤ否ヤ等ニ付キ裁判官ハ審査スルノ權利アリ義務アリトスルトキハ議會ノ秘密會ニテ決議セルコトモ仍ホ之ヲ審査セザルヘカラスト謂ハサルヘカラサルニ至ラン然レトモ秘密會ニ於ケル決議ヲ如何ニシテ審査シ得ルカ若シ審査シ得スンハ則チ審査權ナシト謂ハサルヘカラスト曰ヘリ

然レトモ或場合ニ審査ヲ爲スヲ得サルノ規定アルモ之カ爲メ裁判官ノ決定ヲ爲スコトヲ禁シタルモノト謂フヲ得サルナリ例ヘハ訴訟法ニ依レハ官吏、公吏等ハ或場合ニハ證言ヲ拒ムコトヲ得ルナリ然レトモ之カ爲メ其事件ニ付テ裁判スルコトヲ禁シタルモノト謂フコトヲ得ス裁判官ハ唯官吏、公吏ニ付キ證言ヲ發セシムルヲ得サルノミニシテ他ノ方法ニ依ル証據ニテ心証ヲ得テ裁判ヲ爲スヲ得ルナリ之ト同シク秘密會ノ議事ニ關シテハ縱令審査スルコトヲ得ストスルモ之カ爲メ議會ノ議事ヲ審査スルコトヲ全ク禁シタルモノト謂フヲ得サルナリ

議會ノ作用、決議方法ニ付テハ種々ノ說アリ「グナイスト」曰ク憲法ハ各議院カ其組織、議員ノ正當ノ資格ヲ有スルコト其議事方法等ニ付キ確定ノ決議ヲ爲スヘキ權限ヲ認メリ議會ノ決議ニ關スル事ハ全ク議會ノ內部ノ事ニシテ之ニ裁判官ハ喙ヲ容ルヽヲ得サルモノトス

此辯護ニハ同意スルヲ得ス各議院ハ其議員ノ資格、出席員及ヒ議決數ノ定數ニ付キ常ニ確定ノ決議ヲ爲スモノニ非ス例ヘハ我議院法第七十八條ニハ衆議院ニ於テ議員ノ資格ニ付キ異議ヲ生シタルトキハ之ヲ議決ストアレトモ異議ナケレハ固ヨリ之ヲ議決スルコトナシ又我憲法第四十六條ニ

ハ議員三分ノ一以上出席スルニ非サレハ議決ヲ爲スコトヲ得ストアリ其第四十七條ニハ議事ハ過半數ヲ以テ決ストアリテ議院ハ別ニ三分ノ一以上出席アリタリ過半數ヲ以テ議決シタリ等ノ決議ヲ特別ニ爲スコトハ固ヨリ之ナシ故ニ確定ノ決議ヲ爲スユヘ裁判官ハ之ニ喙ヲ容ルヽヲ得ストノ主張ハ其論據ナキ者トス固ヨリ議院ニ於テ議員出席ノ定足數ニ異議ヲ生セサリシトキハ此等ノ事ニ關シテハ缺點ナシトノ推測ヲ受クヘシ然レトモ是レ唯事實上ノ推測タルニ過キスシテ法律上ノ推測ニ非サルヲ以テ議院ノ速記錄又ハ其他ノ事情ヨリシテ定足數ニ缺乏アリシコト等ヲ明白ニスル場合生シタルトキハ其議院ノ決議モ亦無効トシ從テ眞正ノ協贊ナキモノト認メサルヘカラス

『エリチシク』ハ『グナイスト』ノ言ヘル如ク是レ議會ノ內部ニ關スルコトナルカ故ニ非ス議會ノ議決ハ證明ヲ含ムカ故ナリ議會カ或事ヲ議決シタルトキハ是レ其憲法上ノ方式ニ適合スルコトヲ證明スルモノナリ故ニ裁判官ハ復タ之ヲ審査スルコトヲ得スト曰ヘリ然レトモ議院ノ議決ハ果シテ證明ノ效力アリヤ又其証明ハ絕對ノ效力アリヤ議院カ其自己ノ行爲ニ自ラ法律上有效ノ証明ヲ爲シ得ルトハ決シテ之ヲ推測スルヲ得サルナリ

『ゲ、ヤイエル』曰ク裁判官ハ法律トシテ宣言セラレタル國家ノ意思カ果シテ憲法上必要ノ機關ノ協贊ヲ經タルモノナルヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス之ニ反シテ裁判官ハ立法機關ノ獨立ノ決定ニ任セタル事件ニ付テハ其機關ノ決定シタルコトヲ更ニ審査スルノ權ヲ有スルコトナシ議員ノ資格審査、議事規則ニ從ヒテ議決シタルヤ否ヤ、議決ニ必要ナル定數ノ議員ノ存在シタルヤ否ヤニ關スルコトハ議院ニ於テ自ラ決定スヘキモノニシテ裁判官ハ復タ之ヲ審査スルコトヲ得スト曰ヘリ此『ヤイエル』ノ立法機關ノ獨立決定ニ任セタル事件ニ付テハ裁判官ハ審査スルコトヲ得スト云ヘルハ適當ノ說ナリト謂フヘシ然レトモ其果シテ何レノ規定カ立法機關ノ獨立決定ニ任セタルモノナリヤハ容易ニ之ヲ判定スルヲ得サルナリ例ヘハ憲法ニ兩議院ハ各々其總議員三分ノ一以上出席スルニ非サレハ議決ヲ爲スコトヲ得ス又兩議院ノ議事ハ過半數ヲ以テ決ストアリ此規定ハ如何ナル性質ノ規定ナルヤ議院カ獨立シテ決定シ得ル事項ノ規定ナリヤ若クハ客觀的事項ニ關スルノ規定ナリヤ若シ之ヲ議院ノ獨立決定ニ任セタル規定ナリトスルトキハ實際總議員三分ノ一以上ノ出席ナクモ又過半數ノ贊成ナクモ一タヒ可決シタルコトハ之ヲ有效ノ議決ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ吾人ノ考フル所ニ據レハ此規定ハ何ヲ以テ議院及ヒ議決ノ存在ト認ムヘキヤヲ規定シタル客觀的事項ノ規則ナリト信ス從テ總議院三分ノ一以上ノ出席ヲ以テ始メテ有效ノ作用ヲ爲スコトヲ得又過半數ノ贊成ヲ以テ議院ノ有效ノ議決ト爲ス決シテ三分ノ一以下ノ議員ノ出席ハ法律上議院トシテ有效ノ作用ヲ爲スコトヲ得ス過半數ノ贊成ナクンハ法律上議院トシテ有效ノ議決ト爲スコトヲ得ス從テ三分ノ一以下ノ議員ハ之ヲ議院ト看サルナリ過半數ヲ得サルノ意見ハ之ヲ議院ノ意思ト看サルナリ議院ナク議院ノ意思ナクンハ是レ議會ノ協贊ナルモノ存在セサルモノトセサ