

キハ君主ニ於テ之ヲ公證スルモノナリト唱フト雖之レ果シテ君主自身ノ真正ナル公證ナルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬スルモノニシテ若シ反對ニ議會ニ於テ其法律實際議會ノ協賛ヲ經サリシモノナルコトヲ決議シタルトキ或ハ他ノ公文ヲ以テ其協賛ノ缺欠ヲ公證セラレタルトキハ如何如此ク他ニ確實ナル反證アルトキハ法律ノ前文ヲ以テ君主ノ公證ナリトスルモ眞ノ公證ナルヤ否ヤヲ疑ハサルヲ得ス要スルニ此問題ニ關シ主要ナル點ハ裁判官ニ於テ君主ノ公證アルニ拘ハラズ議會ノ協賛ノ有無ヲ審査シ得ルヤ否ニアラスシテ眞ノ優勝ノ公證力ヲ有スルモノ、何タルヤニアルニヨリ單ニ法律ノ前文ノミヲ引用シテ裁判官ノ協賛ノ有無審査權ヲ否認スルヲ得スト信スルナリ

三 又否認論者ハ裁判所カ議會協賛ノ有無ヲ審査シ得ルトキハ其協賛ノ議決適法ナリシヤ否又其議決ニ與リシ議員ノ資格正當ナリシヤ否ヲ裁判所ニ於テ審査シ得サルヘカラサルノ不當ノ結果ニ陥ルモノナリト説クト雖モ我國ニテハ議員ノ資格ニ付テハ明文ヲ以テ其審査權ヲ兩院ニ付シ只衆

議院議員ノ選舉ノ效力ニ付テハ司法裁判所其管轄權ヲ有ス又議決ノ正否ニ關シテハ何等ノ明文ナキモ議事規則制定ノ權ヲ兩院ニ認ルノ點ヨリ見レハ法ノ精神上之モ議院ニ對シ自ラ決スルノ權限ヲ有セシムルモノナルコト明ニシテ特別ノ規定ヲ以テ許サ、ル以上ハ其議決ノ當否ヲ議スルノ權他ノ行政司法ノ機關ニ屬セサルヤ當然ナリ何トナレハ議會ノ組織及其職務執行ノ當否ヲ論スルハ其議會ノ監督者ニ限ラレハナリ併シ協賛ノ有無ヲ審査スルハ之ト異リ議會内部ノ問題ニアラス協賛ノ有無ハ眞ノ法律ナルヤ否ニ關シ眞ノ法律ナラサルトキハ裁判所ニ於テ適用スヘキモノニアラサルニ依リ特別ノ明文ヲ以テ制限セサル以上ハ此審査權ハ裁判所ニ屬スルモノト論セサルヲ得シテ前者ト同一ニ考フルヲ得サルナリ否認論ハ如此ク正確ナル證據ヲ有セサルニ依リ予ハ裁判所ノ審査權ヲ有スルコトヲ信シテ疑ハサルモノニシテ若シ反對ニ之ヲ否認スルトキハ立憲制度ノ精神ヲ破壞スルモノト云フヘシ何トナレハ法律事項ヲ議會ノ協賛ヲ得スシテ制定スルモ其效力ヲ有スルコト、ナレハナリ



併シ之ト區別ス、キハ樞密院ニ諮詢スヘキ法令ニツキ樞密院ニ諮詢セザリシ場合ナリ(殊ニ樞密院官制第七條ニヨリ憲法第八條第七十條ノ勅令其他罰則ノ規定アル場合ニハ樞密院ノ諮詢ヲ經タル旨ヲ記スヘキニ拘ハラス之ヲ記載セサルノミナラス其諮詢ヲ經サリシトキ)法律案ハ議會ニ於テ可決セサルトキハ之ヲ法律トシテ完成スルヲ得サルモノナルモ法令ニツキ諮詢シタル場合ハ其意見ノ如何ニ拘ハラス之ヲ發布シ得ルモノナルニヨリ諮詢スヘキ法令ニツキ諮詢セザリシトスルモ其法令ハ無効ナルモノニアラス從テ裁判官ハ其適用ヲ拒ムコトヲ得サルナリ

第三 法律ノ憲法ニ牴觸セサルヤ否ヲ裁判官ニ於テ審査スルコトヲ得ルヤ  
英國ニテハ憲法及法律ノ間ニ區別ナキニヨリ此問題生セス又奧國ニテハ憲法第七條ニ裁判所ハ正當ニ公布シタル法律ノ效力ヲ審査スルノ權ヲ有セストアルニヨリ此疑問發生スルノ餘地ナシ併シ北米合衆國ニ於テハ三權分立ヲ以テ制度ノ基礎トナシ立法機關モ司法機關モ對等ノモノナリトナスニ由リ此審査權ノ存在ヲ認メ又佛國白耳義國ニテハ之ニ反シ議會ノ議決ヲ以テ

重要ノモノトナスニ由リ如此キ審査權ヲ認メス(白耳義國ニテハ只命令ニ關シテノミ裁判所ノ審査權ヲ認ム)又獨逸ノ多數學者ハ法律ノ獨逸憲法ニ牴觸セサルヤ否ヲ審査(獨國憲法第二條參照)シ得ルコトヲ認ルモ其實質普國憲法ニ違反セサルヤ否ヲ審査スルノ權ナキコトヲ唱(普國憲法第六條參照)要スルニ獨國國內ニテハ憲法ノ明文ヲ以テ此問題ヲ解釋セントシ其解釋ニツキ學說區區ニ分ル、モノナリ而シテ我國ニテハ獨普憲法ノ如ク明文ノ以テ引用スヘキモノナク又佛白兩國ノ如ク權力ノ中心點ノ議會ニアルモノト我國體ヲ異ニシ又我制度ハ北米合衆國ノ如ク三權分立說ニ基礎ヲ有スルモノニアラサルニヨリ司法官ノ性質及我憲法ノ精神ヨリ之ヲ論定スルノ外ナキモノナリ抑裁判官ナルモノハ法律ノ解釋適用ヲ司ルモノナルコト疑ナシト雖其法律ナルモノハ唯法律類似ノモノ即外形法律タルモノニアラスシテ真正ノ法律タルヘキモノナリ而シテ我憲法上法律ハ憲法ニ牴觸スルヲ得サルモノナルニヨリ憲法ニ牴觸シタル法律ハ真正ノ法律ナリト云フヲ得ス從テ裁判官ノ適用スヘキモノニアラス尙他ノ例ヲ示ストキハ二個ノ牴觸シタル



法律アリトスレハ統治者ノ意思ニ二ツナキニヨリ後法ハ前法ヲ廢ストノ原則ニ從ヒ裁判官ハ後法ヲ統治者ノ眞ノ意思トシテ之ヲ適用シ前法ヲ適用スヘカラサルハ何人モ疑ハサル處ニシテ憲法ニ牴觸シタル法律ノ存スル場合モ之ト同一ニ論定シテ誤ナシト信ス故ニ法律ノ違憲ナラサルヤ否ハ裁判官ニ於テ審査スルノ權ナカルヘカラサルナリ然ルニ之ニ反對スル學說ナキニアラサルニヨリ其主タルモノ一二ヲ左ニ紹介センニ

第一說 裁判官ニ於テ法律ノ實質憲法ニ牴觸セサルヤ否ヲ審査スルコトヲ得トナストキハ裁判官ハ法律ヲ適用スルニアラスシテ立法行爲ヲ監督スルコト、ナルナリト併シ裁判官ハ唯自己ノ適用スヘキ眞正ノ法律ナリヤ否ヲ審査スルノミニ止リ進ンテ法律カ公益ヲ害セサルヤ否又其法律カ正義ニ適スルヤ否又其法律發布ノ必要アリシヤ否ヲ審査スルモノニアラサルニヨリ違憲ノ法律ナラサルヤ否ヲ審査スルモ裁判官カ立法事業ニ容喙スルモノト云フヲ得サルナリ

第二說 憲法改正權ハ立法權ニ屬ス故ニ法律ノ憲法ニ違反セサルヤ否ヲ解

釋スルノ權モ立法權ニ屬スルモノニテ已ニ議會ノ協贊ヲ經君主ノ裁可アリテ公布セラレタル以上ハ違憲ナラサルコト證明セラレタルモノト云フヘシ故ニ裁判官ノミナラス何人モ法律ニ關シ違憲問題ヲ提起スルヲ得ス

ト  
若シ此說ヲ是認スルトキハ憲法第七十三條ヲ空文ニ屬セシムルコトヲ得ルモノナリ又此第二說論者ハ憲法改正權ハ立法權ニ屬スト唱フト雖モ立法權トハ法律制定權ノコトニシテ議會ノ協贊ヲ要件トシテ君主ニヨリ行使セラル、處ノモノナレトモ憲法改正權ハ之ニ異リ憲法制定權ト均シク君主ニ專屬シ唯之ヲ行使スルニ當リ憲法第七十三條ニ依リ議會ノ意見ヲ聞クヲ必要トスルノミ故ニ我國ニテハ憲法改正權ハ實ニ立法權ニ屬セサルノミナラス憲法解釋權ニ付テモ特別ノ明文ナキニヨリ當然憲法改正權ヲ專行スル君主ニ屬スルモノト云フヘシ茲ニ於テ或ハ憲法解釋權ハ君主ニ屬ス從テ法律カ憲法ニ牴觸セサルヤ否モ君主ノ判定權内ニアルモノナレハ裁判官ニ於テ法律ニ關スル違憲問題ヲ提出スルコトヲ得ルモノニア



ラスト説クモノナキニアラスト雖モ君主ノ有スル解釋權ハ最終解釋權ナリ君主カ解釋ヲ確定スル專權ヲ有スルノ故ヲ以テ他ノ機關カ總テ憲法法律ニ關スル解釋ノ權能ナシト云フヲ得ス且ツ裁判官カ或法律ノ違憲ナルコトヲ唱フル場合ハ決シテ其法律ノ無効ヲ一般ニ公布セシメントスルカ爲ニアラス唯或特別ノ事件ニ法律ヲ適用スルニ當リ真正ノ法律ナルヤ否ヲ審査スルカ爲ノミ而シテ職務執行ノ爲ニ自己ノ遵奉スヘキ真正ナル法律ナルヤ否ヲ審査スルノ權ハ何人モ有スル處ニシテ殊ニ裁判官ノ如キ法律ノ解釋適用ヲ職務トスルモノハ適用スヘキ法律ヲ適用セス又適用スヘカラサル法則ヲ適用スルトキハ共ニ責任ヲ免レサル處ナレハ法律ノ憲法ニ抵觸セサルヤ否及法律ハ真正ノ法律ナルヤ否ヲ審査スル權アルト共ニ審査スルノ義務アルモノト云フヘシ然レトモ最終ノ憲法解釋權ハ君主ニ存スルニヨリ若シ君主カ裁判官ノ或法律ヲ違憲ナリトシタル解釋ヲ不當ト認ル場合ニハ裁判官カ其職務上ノ過失ノ爲懲戒上ノ責任ヲ受クヘキハ當然ナリ併シ裁判官ニ於テ此懲戒處分ヲ受クルノ危險アルヲ理由トシ

裁判手續  
ハ法律ヲ  
以テ定メ  
テサヘカ  
ラサル

テ本問題ノ裁判官ノ審査權ヲ否認スルヲ得サルモノトス  
如此ク裁判官ハ法律ニツキ其形式及實質ヲ審査シ得ルモノトスルトキハ命令ニ關シテモ其違憲若クハ違法ナルヤヲ固ヨリ審査シ得ルモノナリ

### 第五節 裁判ノ手續

憲法第五十七條ニ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フトアルニ依リ裁判手續ハ必ス法律ヲ以テ定ム可キナリ之レ民事訴訟法刑事訴訟法ノ法律ヲ以テ發布セラレタル所以ナリ或ハ五十七條ノ法律ニ依リテ文字ヲ解シテ裁判所ハ法律ノミヲ適用スヘク命令ヲ適用スルヲ要セサルモノナリトイフ人アレトモ之レ誤レリ吾國ニテハ法規ハ必ス法律ノミヲ以テ定メラル、コトナク命令ヲ以テスルモ法規ヲ定ムルコトヲ得ルカ故ニ裁判所ハ管ニ法律ノミナラス命令ヲモ適用スヘキモノト解釋ス可キナリ尙ホ此手續ニ付テ附言スヘキハ對審判決ノ公開ナリ憲法五十九條ニ裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開ス可シト定メテ裁判所ノ獨立ト共ニ裁判ノ公平ヲ保障シタリ併シ其第五十九條ニ但書ノ設ケアリテ安寧秩序又



對審ノ公  
開ハ之ヲ  
得ルヲ

ハ風俗ヲ害スルノ虞レアル時ハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公  
開ヲ止ムルコトヲ得ト定メラレタルニ依リ必要ニ應シテ對審ノ公開ヲ止ムル  
コトアレトモ判決ハ必ス之ヲ公開セサルヘカラス若シ公開セサル判決アルト  
キハ絕對ニ無効ナルモノト云フヘシ

### 第六節 特別裁判所

特別裁判所トハ司法裁判所ノ中通常裁判所ニ相對シ一定ノ人一定ノ事件又ハ  
一定ノ區域内ヲ特ニ管轄スル裁判所ヲ云フモノニシテ其管轄事件ハ憲法六十  
條ニ依リ必ス法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノトス或ハ特別裁判所トハ司法裁判  
所ノ一種ニアラス行政裁判所懲戒裁判所海員審判所權限裁判所ノ如キモ此中  
ニ包含スト考フル人アルモ之ハ誤レリ何トナレハ憲法第五章ハ司法ニ關スル  
規定ニシテ憲法第五十七條乃至第五十九條ハ總テノ司法裁判所ニ通スル規定  
ヲ定メ第六十條ニ至リ初メテ司法裁判所ニ通常裁判所ト特別裁判所ノ區別ア  
ルヲ示シ其特別裁判所ノ管轄ハ法律ニテ定マルコトヲ示シタルモノナレハナ

憲法第六  
十條ノ特  
別裁判所  
トハ司法  
裁判所ノ  
一種ナリ

違警罪即  
決

リ故ニ此特別裁判所モ民事刑事ノ事件ヲ其權限トシテ裁判スルモノニテ又其  
裁判官ニ關シテモ憲法第五十八條ノ適用ヲ受クルハ勿論ナリ然ルニ憲法第六  
十條ノ管轄ヲ定ムル法律ハ事件ノ範圍ノ外特別裁判所ノ裁判官ノ規定ヲモ特  
別ニナシ得ルモノニシテ此法律ハ憲法第五十八條ニ例外ノ規定ヲ設クルヲ得  
ト説クモノアリ併シ憲法第六十條ハ管轄ヲ定ムル法律ヲ以テ如此ク裁判官ノ  
地位迄モ定ムルヲ得ルヲ認メタルモノト信スルヲ得サルニヨリ此説ヲ贊成ス  
ルヲ得スマタ此説ヲ是認スルトキハ憲法第六十條ノ法律ヲ以テ特別裁判所ノ  
管轄事件ヲ妄ニ擴張シ遂ニ憲法第五十八條ノ規定ヲ空文ニ歸セシムルヲ得ル  
モノナリ故ニ其説ノ不當ナルコト多言ヲ待タスシテ知ルヘキナリ併シ今日ノ  
實例ハ此解釋ニヨリタルモノ少ナカラスシテ民刑事事件ヲ裁判スル特別裁判  
所ノ裁判官カ憲法第五十八條ノ規定スル如ク法律ニ定メタル資格要件ヲ具ヘ  
ス又其地位ヲ憲ノ同條法ノ如ク保障セラレヌ又其懲戒ニ關シテモ法律ノ規定  
ニヨラサルノ例多キナリ例令ハ違警罪ヲ即決スル警察官等ノ如シ



## 第八章 行政裁判所

### 第一節 行政裁判所ヲ設クル目的

行政裁判所ヲ設クルハ違法ナル行政處分ヲ匡正セントスルカ爲ニシテ畢竟行政監督ノ爲ナリ併シ行政裁判所ヲシテ行政監督ヲ爲サシメントスルハ總テノ國ニ共通ナル制度ニアラスシテ英米白ノ如キ司法裁判所ヲシテ之ヲ爲サシムルノ例ナキニアラス又司法裁判所ヲシテ行政處分ヲ監督セシムヘキヲ主張スル學者ザイデル、スタンゲル、スタイン等ノ諸氏ナキニアラサルナリ抑英國カ司法裁判所ヲシテ行政訴訟ヲ裁判セシムニ至リタルハ權利保護ハ民事ニ於ケルト等ク獨立ノ裁判所ノ任務トスルヲ當ヲ得タリトスルモノナレトモ佛ニテハ行政訴訟ノ提起ヲ許スハ司法裁判所ニ對シ行政官廳ヲ保護セントスルニアルニヨリ此英國ノ制ニ依ラス特別ノ官廳ヲシテ行政訴訟ヲ判決セシムルコトナシタルナリ蓋革命以前ノ佛國ニテハ高等司法裁判所ノ裁判官ノ地位ヲ占ムモノハ賣買ヨリ來リタル結果其裁判所ハ國王ニ對シテ獨立ノ地位ヲ占ムルノミ

英國

佛國

獨國

ナラス行政權ニ侵入セントシタレハナリ然ルニ獨乙諸邦ニテハ此英佛兩國ノ主義ノ得失ヲ考ヘ司法裁判所ヲシテ行政訴訟ヲ別定セシムルハ行政ノ活動ヲ萎靡セシムル恐アルノミナラス行政法規ニ慣熟セサル爲其解釋當ヲ得サルヘシトノ憂慮ヨリ佛ノ主義ニ左袒シ司法裁判所以外ノ官廳ヲシテ行政訴訟ヲ判決セシムルコト、セリ(普ハ初メ司法裁判所ヲシテ行政訴訟ヲ判決セシメシモ後之ヲ改メ巴威里ノ如キハ初ヨリ行政裁判所ヲ設タリ)又佛國ニテハ行政權内ニ司法裁判所ノ干涉スルヲ斥クルヲ唯一ノ目的トナシタルヨリ行政訴訟ヲ判定スル官廳ニ就テハ深ク考ル事ナク參事院ヲシテ其任ニ當ラシメ其裁判官ニモ別ニ地位ノ保障ヲ與ヘサリシト雖獨逸諸國ニテハ行政訴訟モ一ノ法規ノ維持ナルニヨリ司法裁判所ト均シク之ヲ裁判スル機關ヲ裁判所組織トナシ其裁判官ニモ司法裁判官ト均シキ地位ノ保障ヲ與フルハ判決ノ公平ヲ期スル爲必要ナルコトシテ所謂行政裁判所ナルモノヲ司法裁判所ニ對シテ設立シタリ故ニ今日行政訴訟ヲ判定スル機關ニ就テハ(一)司法裁判所ヲ以テスルモノ(二)參事院ノ如キ行政官廳ノ一種ヲ以テスルモノ(三)行政裁判所ナル特別ノ裁判所ヲ以

行政訴訟  
判定ノ機關



テスルモノ、三種アリト云フヘシ

我國ノ維新以後ニ於ケル行政訴訟ニ關スル制度ヲ考フルニ明治五年司法省達ヲ以テ地方官ニ對シ訴訟ヲ起サントスル者ハ通常裁判所ニ起訴スヘキコトヲ定メ次テ明治七年司法省第二十四號達ヲ以テ地方官ヲ被告トスル訴訟ヲ裁判スルトキハ司法官ヨリ太政官ニ上申ヲ爲シ然ル後裁判スヘシト定メラル蓋シ太政官ニ上申ヲ爲サシムル理由ハ司法權ヲ以テ行政權ヲ侵害スルヲ防ク爲メナリ其後太政官ノ指令及ヒ司法省達並ニ指令ヲ以テ郡區戶長ヲ被告トスルノ訴訟ハ始審裁判所ノ管轄ニ屬シ縣知事以上ヲ被告トスル訴訟ハ控訴院ノ管轄ニ屬スヘキモノト爲シ且ツ又明治二十二年法律第十六號ヲ以テ市制町村制ニ基キテ爲スヘキノ行政裁判ハ控訴院ニ於テ之ヲ處理シ内閣ノ裁定ヲ經テ判決スヘキモノト規定シタリ維新以後茲ニ至ルマテ皆司法裁判所ヲ以テ行政訴訟ヲ裁判セシムルノ機關ト爲シ前述英米ノ制度ニ依リタルモノナリ然ルニ憲法第六十一條ハ行政裁判所ノ設置ヲ豫定シ明治二十三年此規定ニ從ヒ行政裁判法ヲ發布スルニ及ヒ行政裁判所ヲ特別ニ設ケ之ヲシテ行政訴訟ヲ裁判セシム

我國ニ於ケル行政訴訟ノ刺度沿革

ルコト、爲シタリ即此時始メテ(三)ノ制度ヲ採用セルニ至レルナリ

### 第二節 行政裁判所ノ組織

行政裁判所ノ組織ハ憲法第六十一條ニヨリ法律ヲ以テ定ムヘク而シテ現行ノ其法律ハ明治二十三年ノ行政裁判法ナリ之ニ依レハ我國ノ行政裁判所ハ唯中央ニ一ツ設ケラル、ニ止マリ之ヲ組織スル裁判官ハ三十歳以上ニシテ五年以上高等行政官ノ職ヲ奉シタル者若クハ裁判官ノ職ヲ奉シタル者ヨリ任命セラ、ル、モノナルモ尙其他數名ノ兼職裁判官ヲ置クコトヲ得ルナリ司法裁判官ト異リ憲法第五十八條ノ如キ規定ハ行政裁判官ニ關シテ存セスト雖裁判ノ公平ヲ期スルカ爲メ一方ニハ裁判所ノ專務評定官ニ刑事裁判所ノ裁判又ハ懲戒裁判所ノ裁判ニ依ルニ非サレハ其意ニ反シテ退官轉官又ハ休職ヲ命セラ、ル、コトナキノ保障ヲ與ヘ他ノ一方ニ於テハ裁判官ハ其在職中政黨ニ加入シ政談ヲ説キ政治上ノ文書ヲ公ニシ或ハ衆議院議員ノ候補者ト爲ルコトヲ得サルモノト定メタリ又我國ニテハ中央ニ唯一ノ裁判所ヲ設ケタルニ止ルニヨリ地方長

行政裁判所ノ地位



官以上ノ官廳ノ行政處分ニ對スル場合ノ外ハ地方長官ニ訴願シタル以上ニアラサレハ行政訴訟ヲ提起スルヲ得ストナセリ

### 第三節 行政訴訟提起ノ要件

憲法第六十一條ニヨリ行政訴訟ノ提起ノ要件ハ左ノ如クニ定メラル

第一 行政上ノ處分ニ對スルコト

行政訴訟ハ行政處分ニ對シ提起スヘキモノナルニ由リ行政法規、民事上ノ行為司法上ノ處分ニ對シテハ之ヲ提起シ得サルモノトス

第二 違法ノ行政處分ニ對スルコト

訴願ト異ナリテ行政訴訟ハ原則トシテ違法ナル處分ニ對スルニ非サレハ之ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス併シ法律、勅令ヲ於テ違法處分ニ對スルト否トニ拘ハラス行政訴訟ヲ提起スルヲ許シタル場合ナキニ非サルモ此場合ハ憲法ノ規定ニ基キテ行政裁判所ノ管轄事項ト爲リタルモノニ非スシテ唯法令ヲ以テ特別ニ之ヲ行政裁判所ノ權限ニ屬セシメタルモノニ過キササルナリ

第三 權利ヲ毀損シタル行政處分ニ對スルコト

違法處分ト雖モ必スシモ權利ヲ毀損スルノ結果ヲ生スルモノニ非ス而シテ違法處分中特ニ權利毀損ノ場合ニ限リ行政訴訟ノ提起ヲ許ス所以ハ濫訴ノ弊ヲ生スルヲ防クカ爲メナリ併シ特別ノ法規ニヨリ此要件モ免除セラレ、コトナキニアラスマタ佛國ニテハ官廳ノ越權ヲ理由トナシ權利ノ侵害ノ有無ニ拘ハラス行政訴訟ノ提起ヲ許セリ又此權利ノ侵害トハ公權ノ侵害ノミナラス私權ノ侵害ヲ共ニ含ムモノナリ蓋シ行政處分ヲ以テ私權ヲ侵害スルコトヲ得レハナリ



## 第九章 會計検査院

### 第一節 會計検査院ノ地位

憲法第七十二條ノ規定ニ依リ會計検査院ノ組織職權ハ法律ニ依リ定ラレタルモノニシテ其法律即チ會計検査院法ニ依ルニ會計検査院ハ國務大臣ニ對スル獨立ノ機關ニシテ天皇ニ直隸シ行政官府ニ對シ監督者ノ地位ニ立ツモノナリ但獨立機關トハ國家又ハ統治者ヨリ獨立シタルモノナリトノ意義ニ非スシテ國務大臣ノ監督訓令ノ下ニ立タサルヲ指スモノナリ而シテ會計検査院モ行政官廳ノ一種ニシテ行政官吏カ會計上ノ職務ヲ行フニ當リ其手續及ヒ其結果ニ於テ正當ナリヤ否ヤヲ天皇ノ直接監督ノ下ニ監督スルモノナリ蓋シ之ヲ國務大臣ノ下ニ隸屬セシムルトキハ此目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ固ヨリ憲法發布以前ニテモ明治十三年第十八號達ノ會計検査院ナキニアラサリシモ此ハ中央政府ニ隸屬シタルモノニテ今日ノ會計検査院ト全ク其地位ヲ異ニシタルモノナリ會計検査院ハ此ノ如ク天皇ニ直隸スルモノナルニ由リ毎年度ノ決

會計検査院ハ天皇ニ直隸ス

算ノ成績ヲ天皇ニ上奏シ決算ノ成績ニ付キ立法上及ヒ行政上改正ノ必要アリト認ムルモノアルトキハ併セテ其意見ヲ上奏スルコトヲ得ルモノナリ

### 第二節 會計検査院ノ組織

會計検査院ハ會計検査官ヲ以テ之ヲ組織スルモノニシテ院長一名部長三名検査官十二名ヨリ成ルモノナリ又會計検査官ノ資格ハ勅令ヲ以テ定メラレ(明治二十三年勅令第八十號會計検査官任用資格ノ件、明治二十五年勅令第六十一號検査官補特別任用ノ件)而シテ其他位ハ會計検査法ニ依リテ保障セラレ刑事裁判又ハ懲戒裁判ニ依ルニ非サレハ其意ニ反シ退官轉官又ハ非職ヲ命セラル、コトナキモノニテ其懲戒ニ關スル條規モ別ニ法律ヲ以テ定メラレタリ(會計検査院法第二條、明治三十三年法律第二十一號會計検査官懲戒法)

會計検査官ノ地位

### 第三節 會計検査院ノ權限

第一 國庫金ノ收入、支出、官有物及ヒ國債ニ關スル決算ノ當否ヲ検査確定スル



コト

會計検査院ハ原則トシテ總テ國庫ノ收入、支出ノ決算ヲ検査スルモノナレトモ政府ノ機密費ニ關スル計算ハ例外トシテ其審査以外ニ屬スルモノナリ(會計検査院法第二三條)又會計検査院ノ會計検査ハ帝國議會及ヒ行政官府ノ爲ス検査ト異ナルノ點ハ議會ハ事後決算ヲ審査スルノミナラス事前ニ於テ豫算ニ協賛スルコトヲ得又行政長官ハ會計事務ヲ行フニ際シ指揮訓令ヲ傳ヘテ會計上ノ監督ヲ爲スヲ得レトモ會計検査院ハ唯事後ニ於テノミ決算ヲ監督スルコトヲ得ルニ在ルナリ今會計検査院ノ検査ヲ要スルモノヲ列舉スルトキハ左ノ如シ(會計検査院法第一三條)

- (一) 總豫算
- (二) 各官廳及ヒ官立諸營造ノ收支及ヒ官有物ニ關スル決算
- (三) 政府ヨリ補助金又ハ特約保證ヲ與フル團體及ヒ公立私立諸營造ノ收支ニ關スル決算
- (四) 法律勅令ニ依リ特ニ會計検査院ノ検査ニ屬セシメラレタル計算

會計検査院ハ此等ノモノヲ検査スルニ付キ左ノ三項ヲ注意セサルヘカラス

- (一) 各官廳ノ決算ノ數字正確ナルヤ否ヤ又決算報告書ノ金額ト收支ノ現計ト符合スルヤ否ヤ
  - (二) 歳入ノ賦課徵收、歳出ノ使用官有物ノ處分及ヒ使用カ法律命令ニ違フコトナキヤ否ヤ例ヘハ公賣ニ付スヘキモノヲ隨意契約ニ依リテ賣却シタルコトナキヤ否ヤ
  - (三) 會計上ノ出納ハ豫算ノ規定ニ準據セルヤ否ヤ或ハ又豫算ノ超過若クハ豫算外ノ支出ニシテ議會ノ承諾ヲ受ケサルモノナキヤ否ヤ
- 以上ノ三項中(一)ヲ検査スルヲ通常計算上ノ検査ト名ケ(二)ヲ行政上ノ検査ト名ケ(三)ヲ豫算上ノ検査ト名クルモノナリ

第二 會計官吏ノ處分ノ當否ヲ判決スルコト

會計検査院ハ會計官吏ノ計算書及ヒ證據書類ヲ検査シ之ヲ正當ナリト判決シタルトキハ該官吏ニ認可狀ヲ付與シ其會計上ノ責任ヲ解除スルモノナリ此認可狀ノ效力ハ會計上ノ責任解除ニ止マルニ由リ民事上及ヒ刑事上ノ責

認可狀ノ效力



任ニ付テハ此認可狀ハ何等ノ效力ヲ有セサルモノトス若シ之ニ反シ會計検査院カ其會計吏ノ處分不當ナルヲ發見シタルトキハ辯明又ハ正誤ヲ爲サシメ尙ホ改メサルトキハ不當ナリトノ判決ヲ下シ一方ニハ之ヲ上奏シ他ノ一方ニハ之ト同時ニ行政長官ニ通牒シテ處分ヲ爲サシムルモノナリ蓋シ其官吏ヲ直接懲戒スルノ權限ハ會計検査院ニ屬セスシテ行政長官ニ屬スレハナリ又會計検査院ノ判決ニ依リ辨償ノ責ヲ負フ者ハ天皇ノ恩赦ニ由ルノ外本屬長官之ヲ減免スルコトヲ得サルナリ(會計検査院法第二〇條第二一條)百耳義及ヒ佛國ニ於テハ會計検査院ノ判決ニ對シ大審院又ハ參事院ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモ我國ノ検査院ノ判決ハ始審ニシテ且終審タリ故ニ上訴ヲ他ニ爲スコトヲ得ス唯再審ノ定アリテ原則上五年以内ナラハ再審ヲ許シ例外トシテ詐欺ノ證據ヲ發見シタル場合ニ限り五年以後ト雖モ再審ヲ許スコトアルニ止ルノミ

恩赦

### 第十章 權限爭議

主管爭議  
權限爭議  
裁定ノ機關

各機關ハ原則トシテ人格ヲ有セス從テ權限ヲ有スルモ權利ヲ有スルコトナシ故ニ權利ノ爭ナキモ權限ニ關シテノ爭ヲ生スルコトナキニアラス之ヲ權限爭議ト云フ然ルニ共通ノ上級ノ機關ヲ有スル機關ノ間ニ權限ノ爭起ルモ其共通ノ上級機關之ヲ裁定シ得ルカ故ニ此場合ヲ主管爭議ト稱シテ狹義ノ權限爭議ト之ヲ區別セリ而シテ狹義ノ權限爭議ノ場合ニハ上級機關ナキカ故ニ特別ノ定メナキトキハ固ヨリ君主國ニテハ君主之ヲ裁定スヘシト雖君主モ其煩ニ堪ヘサルカ爲權限爭議ノ多ク生シ得ル場合ニ限リ特別ノ機關ヲ設ケテ之ヲ裁定セシムルヲ常トセリ例ヘハ司法裁判所ト行政裁判所若クハ行政官廳トノ間ノ權限爭議ノ如シ

權限爭議ヲ裁定スル機關ハ各國區々ニシテ之ヲ大別スルトキハ左ノ種類ニ分タル、ナリ  
第一 議會ヲ以テ權限爭議ヲ裁決セシムルモノ



之レハ瑞西ノ一部ニ其例ヲ見ルモノナリト雖モ官廳ノ權限ハ悉ク法律ヲ以テ定ムモノニ非サルニヨリ法律ノ制定ニ參與スル機關ヲ以テ權限爭議ヲ裁決セシムルハ必スシモ當ヲ得タルモノト考フルヲ得サルナリ

第二 司法裁判所ヲシテ權限爭議ヲ裁定セシムルモノ

之レハ伊太利白耳義ニ於テ其例ヲ見ルト雖モ司法裁判所ト行政裁判所若クハ行政官廳トノ間ノ權限ノ爭ヲ決スル場合ニハ當事者自ラ決定者ト爲ルノ結果ヲ生スルニ依リ其當ヲ得タルモノニ非ス

第三 行政裁判所ヲシテ決定セシムルモノ

獨逸ノヘツセンハ此制ヲ採レリト雖モ其批難ハ第二ニ於ケルト同シ

第四 樞密院又ハ參事院ノ如キ最高ノ行政官廳ヲシテ決定セシムルモノ

之レハ曾テ伊太利ニ於テ採用セシモノナリト雖モ此制度ニ對スル批難ハ前第二及第三ニ於ケルト同シ

第五 特別ノ權限裁判所ヲシテ裁決セシムルモノ

此制度ハ獨逸各國ノ多數及佛國ニ於テ採用スルモノニシテ裁決ノ公平ヲ期

スルカ爲メニハ最其當ヲ得タルモノナリ故ニ我行政裁判所法第二十條ニモ司法裁判所ト行政裁判所トノ間ノ權限ノ爭ハ權限裁判所ヲシテ之ヲ決定セシムト規定シ此第五ノ制ヲ採用セントシタルナリ然ルニ第四回議會ニ於テ權限裁判所法案ヲ提出シ又明治三十五年ノ春ノ議會ニ於テモ之ヲ提出シタルモ共ニ通過セスシテ今日尙權限裁判所ニ關スル規定ヲ全ク缺ケリ

尙行政裁判所法ハ權限裁判所ノ設立スルニ至ルマテ其職務ヲ樞密院ヲシテ行ハシムト定メタリト雖モ其手續ノ規定未タ定メラレサルカ爲メ之レ亦殆ント空文ニ歸スルモノナリ

我權限爭議ニ關スル制度ハ斯ノ如ク未タ定メラレサルヲ以テ各國ノ制度ヲ參照シテ其大要ヲ略述セントス

第一 權限裁判所ノ構成

權限裁判所ノ構成ニ付テモ亦一ナラスト雖之ヲ全般ニ通シテ見ルトキハ司法裁判官行政裁判官及高等ノ行政官ヲ混合シテ之ヲ構成スルヲ普通ノ例トス而シテ其員數ハ或ハ七名或ハ十一名或ハ十三名等ナリ



### 第二 當事者

此當事者ヲ説明スルニ當リテ權限爭議ニ積極消極ノ區別アルコトヲ一言セサルヘカラス積極ノ權限爭議トハ一ノ事件ヲ二以上ノ官廳カ自己ノ權限ニ屬スト主張スルモノニシテ消極ノ權限爭議トハ總テノ官廳カ或事件ヲ自己ノ權限ニ屬セスト主張スル場合ニ生ス而シテ前權限裁判所法案ニ於テハ消極ノ權限爭議ヲ提起スルヲ許ストキハ濫訴ノ弊生ストノ理由ヲ以テ之ヲ規定セサリシモ貴族院ニ於テ修正スルトキ非權限ノ章ヲ設ケテ之ヲ規定シ第十六回議會ニ政府ヨリ提出セラレタルノ權限裁判所法案ニテハ消極ノ權限ノコトモ共ニ規定セリ

積極爭議ノ場合ハ官廳ノ法定ノ權限ヲ侵スモノナルカ故ニ官廳ヨリ其爭議ヲ提出スヘキモノナリト雖消極ノ權限爭議ノ場合ハ官廳ノ權限ヲ侵スコトナキニヨリ其事件ヲ處理セラレサルカ爲權利及利益ヲ害セラル、所ノ人民ヨリ之ヲ提出セシメサルヘカラス故ニ當事者ノ點ニ於テ此兩種ノ權限爭議ノ間ニ區別ヲ立ツル必要アリ又積極的權限爭議ニ付テハ當事者タル官廳ハ

積極的權  
限爭議及  
消極的權  
限爭議

確定判決  
後之權限  
爭議ニ關  
シ得ルヤ

總テ其爭議ヲ起シ得ルカ如シト雖モ沿革上ノ理由ニ基キ獨逸ノウユルランベルヒヲ除クノ外積極的權限爭議ノ起訴者ハ必ス行政官廳ニ限ルモノトセラレタリ蓋シ權限爭議ノ制度ハ裁判所ニ對シ行政官廳ノ權限ヲ保護セムトスルヨリ起リタルモノナレハナリ

### 第三 起訴ノ時期

積極的權限爭議ハ其爭ニ係ル事件ニ關シ確定判決ヲ得ル前ニ之ヲ起スモノナリト雖モ消極ノ權限爭議ハ何レニモ訴フルノ途ナキニ至リテ初メテ提起セシムルモノナルカ故ニ裁判所ノ判決確定シタル後ニ非サレハ之ヲ提起スルコトヲ得サルモノナリ

此消極的權限爭議ノ確定判決後ニ爲スヘキコトニ付テハ固ヨリ異論ナシト雖モ積極的權限爭議ヲ確定判決後ニテモ許スヘキヤ否ヤニ付テハ議論ナキニ非ス理論上ヨリ云ヘハ此權限爭議ノ制度ハ公益ノ爲メナルカ故ニ積極的權限爭議ニ付テモ確定判決後モ之ヲ提起スルコトヲ許スヘキモノナリト雖モ斯ノ如キモノヲ許ストキハ其爭ノ目的ニ係ル事件ヲシテ長ク不安ノ狀態



ニ置クノ虞アルヲ以テ今日多數ノ立法例ハ確定判決後ニ其提起ヲ許サ、ル  
コト、爲セルナリ

#### 第四 效果

權限爭議ノ提起ノ效果ニ關シテハ佛國主義ト獨逸主義トノ間ニ差異アルコ  
トヲ注意スヘシ佛國主義ニ依レハ行政官廳ノ起訴ガ直チニ訴訟事件ヲ司法  
裁判所ノ權限ニ屬セシメサルコト、ナリ其權限ヨリ其事件ヲ離脱セシムル  
コトト爲ル蓋シ佛國ニ於テハ司法裁判所ニ對シ行政官廳ノ權限ヲ保護スル  
コトヲ其目的ト爲セハチリ之ニ反シテ獨逸ニ於テハ行政官廳ヨリ權限爭議  
ヲ提起スルモ司法裁判ノ進行ヲ中斷スルノ先決問題ヲ提起スルニ過キスシ  
テ直接ニ裁判所ノ權限ニ影響ヲ及ホスモノニアラス從テ獨逸ノ權限爭議裁  
判所ノ判決ハ此先決問題ニ關スル裁判ニ外ナラサルナリ

### 第五編 統治權ノ作用

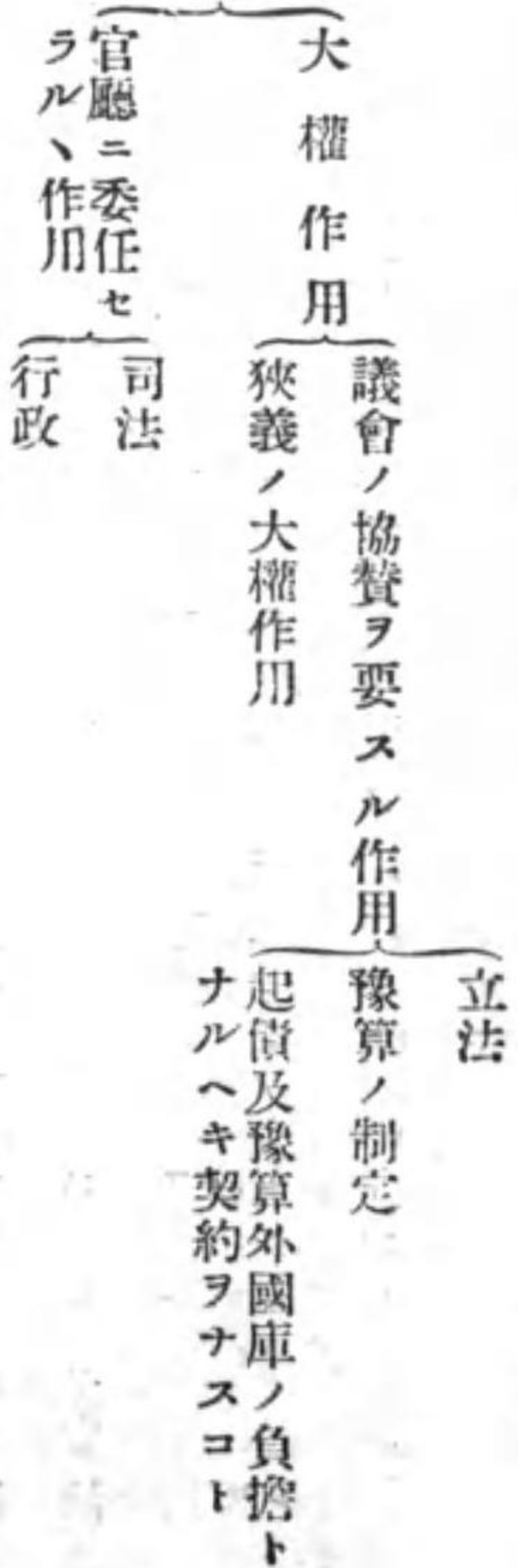
#### 第一章 統治權作用ノ區別

統治權作用  
ノ區別

統治權ノ作用トハ文字ノ示スカ如ク統治權ノ活動ヲ意味スルモノニテ古來之  
ヲ立法司法行政ノ三種ノ作用ニ區別シタルモ其ノ作用ハ我憲法上之ヲ大別シ  
テ二トナスヲ至當ト信ス即チ一ハ君主カ他ノ機關ニ委任シテ行ハシムル作用  
ニシテ他ハ君主自ラ行フ所ノ所謂大權作用ナリ憲法第十七條ノ攝政ノ行フ大  
權ノ作用ハ即之ナリ前者中ニハ所謂司法及ヒ行政ヲ包含シ後者ハ更ニ議會ノ  
協賛ヲ必要トスルト否トヲ標準トシテ狹義ノ憲法上ノ大權作用ト否ラサルモ  
ノトニ之ヲ區別スルナリ而シテ議會ノ協賛ヲ必要トナスモノハ立法豫算制定  
及憲法第六十二條ノ第二項ノ事項ナリ故ニ以下章ヲ追フテ先ツ立法ヲ説述シ  
次ニ豫算及其他ノ議會ノ協賛ヲ要スル財政行爲ニ及ヒ夫ヨリ狹義ノ憲法上ノ  
大權作用ヲ論述シテ終リニ司法及ヒ行政ノ作用ヲ略説セント欲ス



統治權ノ作用



立法、司法、及行政

國家ノ機關ヲ分チテ立法司法行政ト爲スハ近世ノ新思想ニ非ス希臘ノ古ニ於テアリスト  
 ル氏ハ國家ノ機能ヲ分チテ議政司法執法トセリ固ヨリ之ハ今日ノ思想ト一致セルモノニ非サ  
 レトモ其區別ノ大體ニ於テハ同一ナリ其後グロシウス氏出テ、國家ノ機能ヲ一般及ヒ特別ノ  
 機能ニ區別シ一般ノ機能ヲ立法トシ特別ノ機能ヲ更ニ國家ニ關スル私ノ事件及ヒ直接ノ公共  
 ノ事件ニ分チタリ即チ一私人間ノ爭ヲ判決スルハ前者ニ屬シ即チ司法行爲ニ應シ宣戰請和償  
 稅等ハ後者ニ屬シ即チ行政行爲ニ應ス其後ロツク氏出テ、機能ヲ三分シ立法、執行、外交ノ三ト  
 セリ而シテ其執法行爲ハグロシウス氏ト異ナリ唯一私人間ノ爭ヲ判決セシ止マラス一般ニ  
 法律ノ適用ニ關スル事件ヲ之ニ包含セシム而シテ氏ハ亦此三權ニ高下ヲ付シ立法權ヲ以テ最  
 高ノモノトシ且ツロツク氏ハ主權在民說ヲ採ルチ以テ之ヲ人民所有ノ權ト爲シ執法權ハ法律

ヲ單ニ適用スルニ過キササルヲ以テ之ヲ君主ニ屬スルモノトシ外交權ハ亦臨時ノ處分ヲ要スル  
 チ以テ君主カ國家ヲ代表シテ行フヘキモノトセリ故ニロツク氏ハ三權ト機關トヲ明カニ一  
 セシメントシタルモノニシテ而モモンテスキュー氏ノ三權分立說ノ萌芽亦茲ニ在リモンテス  
 キュー氏ハ國權ヲ立法司法即チ國內ニ屬スル事件ノ執行及ヒ外交即チ國外ニ屬スル事件ノ執  
 行ノ獨立シタル三權力ニ分チ又此分立ノ三權力ヲ獨立不羈ノ互ニ相從屬ノ地位ニ立タサル三  
 箇ノ機關即チ立法權ハ貴族ト人民ニ司法權ハ裁判所ニ外交權ハ國王ニ分任セサルヘカラスト  
 セリ其ロツク氏ノ說ト異ナル所ハロツク氏ハ立法權ヲ最高トシモンテスキュー氏ハ三權ヲ平  
 等ト爲シ互ニ相侵スナカラシメントセリ而シテ其理由トスル所ハ若シ同一ノ人又ハ同一ノ國  
 體ニシテ立法權ト行政權トヲ併有スレハ人民ノ自由毫モ存セス何トナレハ同一ノ君主又ハ同  
 一ノ議會ハ專横ニ施政スル爲メニ之ニ便宜ナル法律ヲ作ルコトヲ得レハナリ又司法權ニシテ  
 立法權行政權ヨリ分離セザルトキハ人民ノ權利ハ安固ニ保ツコトヲ得ス即チ若シ司法權ヲシ  
 テ立法權ニ屬セシムルトキハ彼等ハ自由ニ法律ヲ作りテ之ヲ以テ自己ノ判決ノ用ニ供ス若シ  
 亦司法權ヲ行政權ニ合スレハ彼等ハ不正ナル處分ヲ人民ニ對シテ行ヒ而モ彼等ハ之ヲ法廷ニ  
 於テ直ト爲スコトヲ得レハナリ且ツ彼ハ三權分立說ノ適理ナルコトヲ確ムルカ爲英國制度ヲ  
 實例ニ引キ其說ノ勢力一時歐洲ヲ動シ其精神ハ各國憲法ノ基礎ヲ成スニ至レリ然レトモ三權  
 分立ノ議論ハ批難ヲ免ル、コト能ハスシテ今日之ヲ唱フル者ナク唯其精神ノミ各國憲法ノ上  
 ニ遺レリ其精神トハ統治權ノ本體ハ之ヲ分ツコトヲ得サルモ其作用ヲ三ノ形式ニ分チ統治考  
 ハ議會裁判所政府等ノ異ナリタル機關ニ依リテ立法司法行政ヲ行ハサルヘカラストシテ以テ



政治ノ專横ニ流ル、コトヲ防カントスルコト是ナリ今參考ノ爲メモンテスキ、氏ノ説ニ關スル批難ノ大要ヲ舉ケレハ

第一 三權分立ノ區別甚ダ不完全ナリ此區別ニ依レハ外交以外ノ行政行爲ハ其大部分流ル、ニ至ルヘシト然レトモ是レ一小部分ニ對スル批難ニシテ其議論ノ本體ニ痛痒ヲ感セサルモノナリ

第二 モンテスキューイ氏ハ實例トシテ英國ノ制度ヲ舉ゲタルモ實際英國ニテハ司法、行政ノ區別割然タラスシテ行政官ト司法官ト兼ヨル者尠カラズ又英國ハ不文法國ニシテ法律ノ大部分ハ判決例ヨリ成ル故ニ立法ト司法トノ區別明カナラス其他國王ハ行政首長ニシテ兼テ國會ノ一要素タリ議會ハ又私案ニ於テ性質上行政ニ屬スル事件ヲ處理スルノミナラス責任内閣ノ制ニ依リ實際行政ニ其權ヲ及ホス影響尠カラス故ニ三權分立論ノ根據英國ニ在リト云フハ誤レリト是レ事實ナリト雖モ若シ其説ニシテ眞ニ正當ノモノナリトセハ其引キタル實例誤レルモ其本論ニ害ナシ故ニ此ノ如キ批難モ氏ニ取リテハ恐ル、ニ足ラス

第三 司法ト行政トハ等シク法ノ執行ニ屬ス然ルニ之ヲ分離スルハ不可ナリト然レトモモンテスキューイ氏三權分立説ノ精神ハ此三權ヲ互ニ別機關ニ屬セシメ以テ其專横ヲ防カントスルニ在リ故ニ等シク執行行爲タルモ司法ト行政トハ其精神ヲ貫ク爲メ混同スヘカラサルモノトセハ氏ノ説ナ此點ニ於テ破ルコトヲ得ス

第四 三權分立説ハ統治權ヲ分割ヒシメ國家ノ統一ヲ失ハシムト此批難ハ最モ肯綮ニ中レルモノニシテ氏ノ説ノ根底ニ打撃ヲ加ヘタルモノナリ立法權、司法權、行政權ナルモノハ分割ヒ

ラレタル統治權ノ一部タルヘキモノニ非スシテ其作用ノ區別タルヘキモノニ過キス換言スレハ此等ハ等シク統治權ヨリ出ツルモ其發動ノ形ヲ異ニセルモノタルニ過キス之ヲ誤見シテ各、獨立シタル三種ト爲シ竝立シタル三機關ナシテ其權力ノ主體ト爲サントスルハ國家統一ノ思想ニ反スルモノナリ三權分立ノ思想ニ因リテ成リタル北亞米利加合衆國ノ憲法ニ於テモ尙ホ三權ノ權限ヲ整理シテ以ツテ國家統一ヲ司ルノ機關アリ即チ憲法ノ制定及ヒ變更ヲ司ル機關ナリ又佛蘭西ノ公法學者中ニハ今日ニ至ルモ尙ホ白國ノ憲法ハ三權分立ノ基礎ニ依リタルモノナリト公言セル者アリト雖モ是レ誤想ニテ佛國ニ於テモ統一機關即チ兩議院合シタル國民議會カ憲法制定及ヒ變更ノ全權ヲ握リテ國權ヲ統一スルノ任ニ當ルモノナリ此點ニ於テモンテスキューイ氏ノ説ハ根本ヨリ覆ヘサレ唯其三機能ヲ三ノ異ナリタル機關ノ權限ニ屬セシムル精神ノミハ今日各國憲法ノ上ニ存スルコト、爲レリ千八百年初ニ當リメンシヤマン、コンバタン氏三權ノ外ニ國王ノ調和權ナルモノヲ認メシモ格別ノ反響ヲ見ルコトナクシテ止ミシカ其後ニ至リ兵馬ヲ指揮シ條約ヲ締結シ勅令ヲ授與スル等ノ行爲ハ立法司法、行政、ノ中ニ入ルヘキモノニ非ストシテ之ヲ政府行爲 (Regierungshandlung) ト名ツク行政中ヨリ之ヲ區別スルニ至レリ此ノ政府行爲ハ我憲法第一章ノ條義ノ大權作用ニ當レルモノナ



## 第二章 立法

### 第一節 立法ノ意義

立法トハ法律ヲ制定スル行爲ヲ指スモノニシテ單ニ廣ク法規ヲ制定スルコトヲ指スモノニ非ス而シテ憲法第五條及第三十七條ニヨリ立法ナル行爲ハ必ス議會ノ協賛ヲ經テ天皇之ヲ行フモノナリ併シ之ヲ反對ニ議會ノ協賛ヲ經ルノ行爲ハ總テ立法ナリト速斷スヘキモノニ非ス即議會ノ協賛ヲ經ルモ法規以外ノモノヲ定ムル場合ハ之ヲ立法ト稱スヘキモノニ非サルナリ例ヘハ豫算ヲ定メ若クハ國債ヲ起スカ如シ歐洲ニ於テハ豫算ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムト爲シタルノ例少カラス而シテ此ノ如キ國ニ於テハ豫算ヲ定ムルコトノ立法行爲ナルコトハ明カナリト雖モ是レ明文ノ結果ニシテ我國ニ於テマタ之ヲ適用スルヲ得サルナリ尙我憲法中ニハ法律ハ必ス法規ナラサルヘカラスト定メタルモノナク亦從來ノ實例ニ依レハ法規ヲ定メサル法律ナキニ非ラスト雖モ憲法中ニハ法律ヲ以テ議會ノ協賛ヲ經ル場合ト法律ヲ以テセスシテ議會ノ協賛ヲ經ル

立法ノトハ  
議會ノ協  
賛ヲ經テ  
法規ヲ定  
ムルヲ指  
ス云

場合トヲ區別スルノミナラス憲法ハ緊急勅令ヲ法律ニ代ルヘキ緊急勅令第八條ト處分シナス緊急勅令第七十條トニ分チタルヨリ見ルモ憲法ノ精神ハ法律ハ必ス法規ナラサルヘカラスト爲スモノナルコトヲ確信スルナリ故ニ更ニ立法及法律ノ意義ヲ一言スレハ立法トハ議會ノ協賛ヲ經テ法規ヲ制定スルコトニテ法律トハ議會ノ協賛ヲ經タル法規ヲ稱スルモノト云フヘシ

併シ我憲法第五條ノ所謂立法權ハ法規ヲ設定スルノ權ナリ又憲法第三十七條ノ所謂法律ハ法規ノ意ナリ故ニ我憲法ニ於テ法規ヲ制定スルニハ天皇ハ議會ノ協賛ヲ以テ之レヲ爲スヲ原則トス從ツテ法規ノ制定ハ立法ノ範圍即チ形式法律ヲ以テ規定スヘキ範圍ニ包括セラル、モノナリ云々ト論スル時ハ(副島憲法論)誤レリ若シ如此ク論スルトキハ憲法中ニ法律ニテ定ムヘキ事ヲ規定シタル明文ハ盡ク不必要ニ歸スルモノナリ何トナレハ總テ法規ハ議會ノ協賛ヲ經テ定ムヘシトノ一般ノ原則ヲ掲クルナラハ特別ノ事項ニ關スル法規ヲ法律ヲ以テ定ムヘキコトヲ規定スル必要ナケレハナリ故ニ憲法第三十七條ハ法律ノ形式ヲ定メタルモノト解スヘキナリ然ルニ之ニ反對シテ憲法第三十七條ノ法



律ノ文字ヲ形式的ニ解スルトキハ第三十七條ハ凡テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘキ政令ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要スト云フノ規定トナリ無意義ノモノトナルヘシト論スル人アリト雖要スルニ第三十七條ハ法律ノ定義ヲ與ヘタルモノナルニヨリ其定義ヲ以テ他ノ條文ヲ解釋スヘキモ第三十七條ニ適用スルトキハ條文ヲ以テ條文ヲ解セントスルノ誤ニ陷リ其結果循環シテ何ノ意義ヲ爲サハルハ當然ニシテ怪ムニ足ラサルナリ或ハ効力上ヨリ我國ノ法律ノ意義ヲ定メントシテ法律トハ國家最強ノ意思ナリ即チ一方ニハ法律ヲ廢止變更シ他ノ一方ニハ法律ヲ以テスルニアラサレハ廢止變更スルコト能ハサル國家ノ命令ナリ而シテ之レハ憲法ニ於テ始メテ定マリタルニアラスシテ既ニ公文式ニ於テ一定セリ憲法ハ只之レヲ襲用セルノミト論スルモノアリ(一木法律學博士法論旨ヲ約言スレハ)尙其

別令ノ區  
別ハ動カ  
基ノ高下ニ

公文式ニ已ニ法律勅令ノ文字ハ區別シテ用キラレタリ而シテ其區別ハ効力ニヨルモノト考フルノ外ナシ何トナレハ公文式發布後ノ法律勅令モ其實質ニ於テ區別ナキノミナラス(新聞紙條列ハ勅令其形式ニ於テモ區別ナシ固ヨリ公文式第一條ニ法律ノ元老院ノ議ヲ經ルヲ要スルモノハ舊ニ依ルトアルモ總テノ法律ハ元老院ノ議ヲ經ヘキモノトセラレサリシニヨリ此點ニ於テモ法律勅令ヲ區別スルコトヲ得ス已ニ形式及實質ニ於テ法律勅令ヲ區別スル能ハストスレハ効力ニヨリテ之ヲ區別スルノ外ナシ然ラサレハ法律勅令ト異リタル文字ヲ用キルハ無意義ニ歸スレハナリ云々)

ト云フニアリ併シ公文式ノ解釋ハ之ヲ別問題トスルモ我憲法上法律ヲ以テ効力上統治者ノ最高命令ト斷言スルコトヲ得サルナリ其理由ヲ列擧スレハ

第一 法律ハ國家最強意思ナリト云フハ法律中ニ憲法ヲモ包含スルノ意ナルヘシト雖次ニ第二節第一款ニモ述フル如ク憲法上法律ノ文字中ニ憲法ハ包含セラレサルナリ

第二 憲法上ノ大權事項ヲ定メタル(狹義ノ大權作用ニ屬スル事項)命令即大權命令ハ法律ト對等ノモノニシテ此兩者ノ間ニ効力上優劣ノ差異ナキモノナリ

第三 緊急勅令ハ法律ニ代フルヘキモノナルニヨリ其効力法律ト同等ノモノナリ



第四 委任命令モ法律ノ委任ニ基キ立法事項ヲ定メ得ルモノニテ其結果法律ヲ改廢シ得ルニヨリ之マタ效力上法律ト同等ナリ

第五 皇室典範ハ效力ニ於テ寧ロ法律ニ優ルカ故ニ法律ヲ以テ國家最強ノ意思ト云フヲ得ス

第六 貴族院令モ法律ヲ以テ自由ニ變更シ得ルモノニアラス

要スルニ法律ノ意義ヲ效力ヲ以テ定メントスルハ我憲法上不當ニシテ法律ト命令トヲ效力ニヨリテ區別シ得ルハ只憲法第九條ノ場合ニ止ルナリ

終リニ臨ミ實質的法律形式的法律ノ意義ヲ茲ニ一言セントス Gesetz in materiellen Sinne und Gesetz im formellen Sinne) ゲマイヤ氏曰ク「法律ノ實質的意義ト形式的意義ノ區別カ已ニ羅馬法時代ニ認めラレシコトハベルニース氏 (Pernice) ノ説ク處ナルモ近代ノ法律觀念ニツキ此區別ヲ明ニセシハ獨逸ニテハバウル、プイツアー氏 (Paul Pfizer) ナリ併シ此實質的法律形式的法律ノ區別ヲ一般ニ認めシムルニ至リシハラバンド氏ニシテエリツク氏シユルツエ氏ウルブリヒ氏スランゲル氏ザイデル氏アツフオター氏ガウブ氏ブリー氏アンシユツツ氏ギル

法規ノ意義

ケー氏ザルヴァイ氏等ハ皆贊成者ニシテ之ニ反對シテ其ノ區別ヲ認めサルモノハマルチツツ氏ツオルン氏ヘーチル氏アルンドト氏ボルンハツク氏等二三ノ學者ニ過キスト而シテゲマイヤ氏モ法律ノ實質的及ヒ形質的ノ區別ヲ認ムルモノナリ其形式上ノ意義ニ於ケル法律トハ議會ノ協賛ヲ經テ法律ノ名稱ヲ以テ公布セラル、統治者ノ意思表示ヲ指スモノニテ實質上ノ意義ニ於ケル法律トハ法規 (Rechtsnorm) 又ハ Rechtsatz) ヲ定ムル統治者ノ意思表示ヲ指ス者ナリ其法規ノ意義ニ就テハ或ハ法規トハ權利義務ノ規定ナリト稱シ或ハ國家ト私人ノ間又ハ私人ト私人トノ間ニ於ケル意思ノ限界ヲ定ムルモノナリト稱シ或ハ法規トハ人格者間ノ關係ヲ定ムルモノナリト稱スル等種々ノ説アリト雖要スルニボルンハツク氏ノ唱フル如ク法規ハ處分ニ對スル語ニテ處分トハ事實其レ自身ヲ引起ス作用ナルモ法規トハ共通事件ノ規定タルト特別事件ノ規定タルトヲ問ハス事實ニ付スルニ法ノ結果ヲ以テスルモノヲ云フト説明スルヲ最正確ニシテ明了ナリト信スルナリ而シテ我憲法上法律ハ必ス法規ナラサルヘカラサルニヨリ形式的法律ハ必ス實質的法律ナラサルヘカラスト雖獨立命



令ノ如キハ法律ノ委任ニ基ガス又緊急ノ必要ニ基カサル法規命令ナルニヨリ  
普通ノ場合ニ於テモ實質的法律ハ必ラスシモ形式的法律ニアラサルナリ故ニ  
法規ハ形式上必ス法律ヲ以テ定ムルヲ原則ト爲シ而カモ豫算ノ如キモノヲ法  
律ヲ以テ定ムヘシト爲ス國トハ此點ニ於テハ全ク相反スルモノナリ

### 第二節 立法ノ手續

#### 第一款 法律ノ發案

憲法第三十八條ニ依リ法律ヲ發案スル者ハ政府ノ外貴衆兩議院ナリ而シテ初  
メ法律ノ發案ハ必ス君主ニ於テノミ爲シタルモノナリシモ漸次議院ニモ之ヲ  
爲シ得ルコトヲ認メタルニ至リタルハ已ニ述ヘタル如シ併シ發案者ノ政府ナ  
ルト兩院ナルトヲ問ハス發案ニ對シテ憲法第三十九條ハ一ノ制限ヲ設ケタリ  
即チ同一ノ會期中一旦否決セラレタル法律案ヲ再ヒ發案スルコトヲ得サルコ  
ト是ナリ是レ蓋シ立法作用ノ滯留ヲ防クカ爲メニ外ナラス之ニ關聯シテ議會  
カ可決シタル後未タ裁可ナキ法律案ヲ同一會期中ニ更ニ議院ニ提出スルコト

議會カ未  
決シテ未

々々  
法可  
同會  
期一  
中更  
提出  
ル得

同時  
一法  
案兩  
院議  
得ル  
出

ヲ得ルヤ否ヤノ問題アリ或ハ此場合ハ否決セラレタルモノニアラサルヲ以テ  
憲法第三十九條ノ制限ヲ受クヘキモノニアラス故ニ同一會期中一旦兩院ヲ通  
過シタル法律案モ直チニ裁可ナキトキハ之ヲ再ヒ發案スルコトヲ得ルモノナ  
リト唱フル者アリト雄モ這ハ誤謬ノ見解タルヲ免カレサルヘシ何トナレハ裁  
可ノ時期ニ付テハ我憲法上何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ議會ノ可決後直チニ  
裁可セラレサルモ議案ハ不裁可ニ因リ消滅シタルモノト認ムルコトヲ得サレ  
ハナリ

終リニ政府ハ同時ニ同一ノ法律案ヲ兩議院ニ提出シ得ルモノナリヤ否ヤノ疑  
問アリ此問題ニ付テハ明文ノ之ヲ規定スルモノナキヲ以テ普國ニ於テモ學者  
ノ大ニ議論ヲ闘ハス所ナリ同一ノ法律案ヲ同時ニ貴衆兩院ニ提出シ得ルコト  
ヲ主張スル學者ハ曰ク普國憲法第六十二條第三項ニ財政ニ關スル法律案及歲  
計豫算案ハ前ニ衆議院ニ提出スヘシ(大日本帝國憲法第六十五條參照)トアリテ  
他法律案ノ提出ニ關シ何等ノ明文ナキヲ以テ同時ニ兩院ニ提出シ得ルモノナ  
ルヤ疑ナシ若之ヲ禁止スル精神ナラハ明文ヲ要スト而シテ一千八百五十二年



五十三年ノ議會速記録ニ從ヘハ該國政府ノ意見モ亦然リシナリボルンハツク氏モ之ト同意見ニシテ氏曰ク「反對者ハ第二(普國憲法第六十四條第二項ノ國王又ハ兩議院ノ一カ否決シタル法律案ハ同會期中ニ於テ再之ヲ提出スルコトヲ得ス)大日本帝國憲法第三十九條參照」ヲ引用シ第二兩院制ノ目的ヨリ見テ「同一ノ法律案ヲ同時ニ兩院ニ提出スルハ此等ノ主旨ニ反スルヲ以テ政府ハ必ス一院ヲ選擇シテ之ニ法律案ヲ提出セサルヘカラス」ト説クト雖モ此議論ハ法律上何等ノ價值ヲ有セサル政治論ニテ純粹ナル法律上ノ見解ヲ以テスレハ憲法ニハ同時ニ兩院ヘノ提出ヲ禁止シタル明文ナキコト明ニシテ禁止セラレサレハ許サレタルモノト認メラルヘク然レハ一ノ法律案ヲ兩院ニ同時ニ提出スルコトニ對シ何等ノ故障ヲ有セサルモノト云フヘシ而シテ此同時ニ兩院ヘノ提出ヲ許シタル制ハ立法上宜シキヲ得タルモノナルヤ否ハ政事上ノ問題ニシテ國法上ノ問題ニアラス夫故ニ一ノ法律案ヲ同時ニ兩院ニ提出スルモ或ハ一院ヲ選擇シテ最初之ニ提出スルモ全ク政府ノ自由ニ屬スルモノナリト(ボルンハツク氏普國々法論第一卷四百九十六頁參照然レトモ吾カ見解ハ之ニ反シ我憲法

同時ニ提出スル  
法律案ノ  
陰ニ提出  
スルヲ得  
同時ニ提出  
法律案ノ  
陰ニ提出  
スルヲ得

ニ於テ此問題ニ關シ明ナル條文ヲ見サルコト普國憲法ニ於ケル如キモ釋解上我憲法ハ同一ノ法律案ヲ同時ニ兩院ニ提出スルコトヲ許サ、ルノ精神ナルコト明ニシテ其理由ノ根據トスル所左ノ二點ニアリ

第一 憲法及議院法等ニ於テ同一ノ法律案ヲ同時ニ兩院ニ提出スル場合ニ關スル規定ヲ缺クヲ以テ若シ之ヲ許スモノトスルトキハ一院ニ於テ其法律案ヲ既ニ否決シタル後モ尙ホ他院ニ於テ此事實ヲ知り乍ラ其議事ヲ進行セサルヘカラス奇觀ヲ生スレハナリ故ニ若シ第三十九條ノ如キ規定ヲ有スル我憲法ニシテ一法律案ヲ同時兩院ニ提出スルヲ許スノ精神ヲ有スルナラハ必ス一ノ法律案ヲ同時ニ貴衆兩院ニ提出シタル場合ニ於テ一院カ之ヲ否決シタルトキハ政府ハ該法律案ヲ他院ヨリ撤回スヘシト云フ規定ヲ設クルコトヲ忘レサルヘキヲ信スレハナリ

第二 議院法第五十三條ニ豫算ヲ除ク外政府ノ議案ヲ付スルハ兩議院ノ内何レヲ先ニスルモ便益ニ依ルト規定シアリテ將タ同時ニ兩院ヘ提出スルモト云フ十三字ヲ此條文中ニ見ルヲ得サルハ法律案ハ必ス何レカノ一院ヲ政府



議會ノ協賛ノ效果

憲法篇 第五編 統治權ノ作用 第二章 立法 第二節 立法ノ手續 六〇六  
ハ選ンテ之ニ提出セサルヘカラスシテ同時ニ兩院ニ提出シ得サルコトヲ間  
接ニ表示シタルモノト解釋シ得ヘケレハナリ

### 第二款 法律案ノ議決

憲法第五條及ヒ第三十七條ニ依リ法律案ハ必ス議會ノ協賛ヲ經サルヘカラサ  
ルナリ而シテ此議會ノ協賛ハ如何ナル效果ヲ生スルヤト云フニ君主國ニ於ケ  
ルト民主國ニ於ケルト其效果ヲ異ニスルモノナリ民主國ニ於テハ權力ノ主體  
國民ニシテ議會ハ其國民ヲ代表スルモノナルカ故ニ特ニ裁可權ヲ他ニ與ヘサ  
ル以上ハ議會ノ議決ニ因リテ管ニ法律ノ實質確定スルノミナラス法律其モノ  
完成スルモノトス例ヘハ佛蘭西及ヒ北米合衆國ニ於ケルカ如シ佛蘭西及ヒ北  
米合衆國ニ於テ其大統領ハ一旦議決シタル法律案ニ對シ其再議ヲ議會ニ對シ  
テ求ムルコトヲ得ト雖モ再議ノ請求權ナルモノハ單ニ法律ノ完成ニ一ノ妨害  
ヲ與フルニ過キスシテ再議ノ請求權其モノハ君主國ニ於ケル君主ノ裁可ト同  
一ニ論スヘキモノニ非サルナリ之ニ反シテ君主國ニ於テハ議會ノ議決ハ單ニ

天皇ト共トシテ  
議會ト共トシテ  
法律ヲ行フ  
ス

法律ノ實質ヲ確定スルニ止マリ法律案ヲシテ統治者ノ命令ト爲スノ效果ヲ生  
セシムヘキモノニ非ス即チ君主國ニ於テハ法律ハ君主ノ裁可ニ依リテ完成ス  
ルモノナリ蓋シ法律ナルモノハ議會ノ協賛ヲ經ルモ統治者ノ命令タルヘキモ  
ノニアラスシテ其統治者ハ君主國ニテハ君主ナレハナリ

### 第三款 法律ノ裁可

前欸ニ述ヘタル如ク君主國ノ法律ノ裁可ハ法律案ニ命令タルノ效力ヲ付與シ  
之ヲ以テ法律ヲ完成スルモノニシテ我國ニテハ天皇之ヲ裁可スルコト憲法ニ  
明定セリ或ハ命令ノ力ヲ法律案ニ與フルハ裁可ノミニ非スシテ議會モ其協賛  
權ヲ以テ之ニ與ルモノナリト説ク者アリト雖モ此ノ如ク論スルハ畢竟立法權  
ハ君主及ヒ議會ニ於テ共同シテ之ヲ行フモノナリトノ説ヲ認ムルノ結果ニ出  
ツルナリ普露西其ノ他ノ憲法ニ於テ立法權ハ國王及ヒ議會ニ於テ共同シテ之  
ヲ行フトノ規定ヲ有スルノ例アルモ尙今日ハ此規定ヲ不當ナルモノト認メ皆  
特別ノ意義ヲ之ニ付シテ之ヲ解釋スルコトヲ試ムルモノナリ況ヤ我國ノ如キ



此ノ如キ明文ナキ處ニ於テ右ノ如キ說ヲ稱フルハ當ヲ失シタルモノト謂ハサルヲ得サルナリ

法律ハ裁可ニヨリ成立スルモノナルニヨリ天皇ハ裁可ヲ與ヘタル後之ヲ取消スコトヲ得ス若シ之ヲ取消サントスルトキハ法律變更ノ手續ニヨラサルヲ得サルナリ而シテ君主カ一旦與ヘタル裁可ヲ取消シ得サルコトハ多クノ學者ノ一致スル處ナリ然ルニアンシユツツシユルツエグマイヤ等二三ノ學者ハ之ニ反對シテ公布前ニ裁可ハ取消シ得ヘキモノトナシ又市村法學士モ之ニ贊同シテ曰ク裁可ナルモノハ法律案カ天皇ノ前ニ奏上セラレタル時ヨリ其公布ノ時迄ノ間ニ於テ終局的ニ確定セル天皇ノ意思ナリト信ス裁可ハ公布ノ時迄ニ取消サレ得ルコトヲ條件トシテ裁可附與ノ時ヨリ其効力ヲ生スルモノナリト論シ裁可ハ公布ノ時迄ノ間ニ於テ終局的ニ確定セル天皇ノ意思ト云ヒ裁可ハ公布ノ時迄ニ取消サレ得ルコトヲ條件トシテ爲スモノナリト云フカ如キハ市村學士ノ獨斷ニ過キサルコトニシテ法律ハ裁可ニヨリテ成立スト云フコトハ(市村法學士ハ裁可ニヨリ) 抵觸スルモノト信スルナリ蓋シ裁可ハ公布迄何時ニテ

市村法學士ハ裁可ニヨリ  
法律成立スト云フコトハ  
抵觸スルモノト信スルナリ  
蓋シ裁可ハ公布迄何時ニテ

モ取消サレ得ルモノトナスハ其實公布ニ依リテ法律ハ確定的ニ成立スト云スト異ナラサレハナリ

### 法律ノ裁可ヲ論ス

裁可トハ命令ノ力ヲ法律ニ與フル行爲ナリ故ニ法律ハ裁可ニヨリ完成ス之裁可トハ法律案ヲ法律トナスノ行爲ナリト稱スル者アル所以ナリ茲ニ於テ單ニ法律案ノ内容ヲ確定スルニ過キサル議會ヲ立法權ノ行使ニ參與スルモノナリト考ヘ或ハ議會ヲ立法機關ナリト稱スルハ共ニ誤レルコトヲ容易ニ知ルコトヲ得ヘシ何トナレハ法律ニ命令タルノ力ヲ與フル裁可ハ立法行爲ノ本體ニシテ法律案ノ發案及議會ノ協賛ハ事前ノ豫備行爲ニ過キス又公布ノ如キハ後發ノ結果トシテ發生スルモノニ外ナラス而カモ議會ノ行動ハ其豫備行爲ノ一部ニ參與スルモノナレハナリ

附言 右ノ法律ノ内容ト法律ノ命令トヲ區別スル說ハ主トシテラバンド氏ノ唱フル(獨逸國法論第四版第二卷第五頁)處ニシテツツオルン(獨逸國法論第一卷四一頁)ローレン普國警察論一

五一頁)ザイテ(巴威里國法論第二卷三二頁)ノ贊成スル處ナルモフリツカ(法律公布ニ關スル獨逸皇帝ノ義務論一六頁)ハ法律ハ公布ニヨリ成立スルモノナリトノ說ヲ以テ之ニ反對シシヨルツエ氏ハ議會ハ管ニ法律ノ内容ヲ確定スルノミナラス立法權作用ニモ參與スルモノナリトノ說ヲ以テ之ニ反對セリ(獨逸國法論第一卷第五二七頁)



第一 裁可ト公布

前ニ擧ケタルフリツカー氏ハ其著 (Die verpflichtung des Kaisers zur Verkündigung der Reichsgesetze) ニ於テ曰ク法律ハ公布ニヨリ人民ヲ拘束スルノ力ヲ生ス故ニ法律ハ裁可ニ依リ成立スルモノニアラス公布ニヨリ初メテ完成スルモノナリト併シ實際ニ法律カ人民ヲ拘束スルハ法律ノ施行期限ノトキニアリ併シ何人モ施行期限ノ到達ヲ以テ法律完成スルモノナリト考フル人ナシ蓋シ法律ハ已ニ其以前ニ成立シ唯拘束ヲナスノ作用カ時期ノ條件ニ係ルモノト信スレハナリ又已ニ法律ノ拘束カ公布ニヨリ發生スト稱スルトキハ法律完成シテ拘束力初メテ生スルカ故ニ公布前ニ法律ノ成立ヲ前定トセサルヘカラス而シテ其成立ハ裁可ニヨルコトハ疑ナキナリ之ヲ裁判所判決ニ例フレハ其判決ハ宣告ニヨリ外部ニ發表セラル、モ判決ノ成立ハ裁判官ノ會議ニヨリ決定シタルトキニアルコト疑ナシ之ト同シク法律ハ公布ニヨリ外部ニ發表セラル、モ裁可ニヨリ成立スルコト疑ナキモノナリ尙之ヲ約言スレハ裁可ニヨリ法律ナルモノ確定成立シ公布ハ之ヲ外部ニ表自シ從テ國民ニ對シ拘束力ヲ發生セシムルニ過キサルモノト云フヘシ (ラバンド國法論第四版第二卷二六頁及ボルンハツク普國國法論第一卷五〇〇頁參照)

第二 裁可ト拒否 (Veto)

今日尙裁可ト拒否トナ同一視シ裁可トハ (Recht des absoluten Veto) 即チ絶對拒否ノ權ナリト唱フル人ナキニアラスト雖モ(リヨン)ネ氏普國國法論第四版第一卷三九〇頁以下(此兩者ハ其性質ヲ異ニスルニヨリ之ヲ同一視スルヲ得サルモノナリ)即チ拒否トハ行政權カ立法權ヲ制御スル方法ニシテ此說ノ結果ハ議會立法者ニシテ元首ハ單ニ拒否ノ權ニヨリ之ヲ制御スルノ機關タル

ニ過キサルコト、ナルナリ之レ天皇ハ立法權ヲ行フトノ我憲法ノ明文ニ適合セザルモノト云フヘシ然ラハ裁可ハ如何ナル點ニ於テ拒否ト異ルヤト云フニ拒否ハ消極的ノ作用ナルモ裁可ハ積極的ノ作用ナリ又拒否ハ法律ノ成立ヲ妨ケントスル作用ナルモ裁可ハ積極的ニ法律案ニ法律タルノ效力ヲ附與スルモノナリ

第三 裁可者

裁可ハ已ニ述ヘタル如ク法律ヲ完成スル國法上ノ行爲ニシテ即チ立法ナリ故ニ裁可者ノ立法者タルコト明ナリ我憲法第五條ニ天皇ハ立法權ヲ行フト規定シ天皇ノ立法者タルコトヲ明カニセルニヨリ第六條ノ「天皇ハ法律ヲ裁可シ」ノ明文ナキモ裁可權天皇ニ屬スルコト當然ナリ又立法權ハ統治權ノ一面ニシテ統治權其モノニ外ナラサレハ立法者ハ統治權ノ總攬者タルト共ニ裁可者ハマク統治者タルコト疑ナキモノナリ故ニ國ノ元首カ統治權ヲ掌握セサル國例ヘハ英米佛ニ於テハ法律ノ裁可權其國王及大統領ニ屬スルコトナク只此等ノモノハ拒否權ヲ有スルニ過キサルナリ而カモ此條ノ拒否權モ英國ニ於テハ永ク行ハレタルコトナクマダ佛米ニ於テハ拒否シタル場合ニ必ス議會ニ再議ヲ求ムヘク議會ニ於テ再同一ノ議決ヲナシタルトキハ大統領ハ必ス之ヲ公布セサルヘカラサルモノトシテ其拒否權執行ノ範圍ヲ大ニ限制セリ

第四 裁可權ノ實行

裁可者カ裁可權ヲ行フニツキ左ノ原則存在セリ

第一 裁可ヲ與フルニハ其目的物タル法律案カ眞ニ議會ノ議決ヲ經タルモノナルヤ又其議決ニ錯誤ナカリシヤ否ヤヲ見サルヘカラサルナリ之レニ關聯シテ生スル一ノ疑問ハ議會ノ協



贊ナキ法律案ニ裁可ヲ與ヘ以テ公布シタルトキ裁判官ハ之レヲ適用スルノ義務アルヤ否ヤノ點ナリ若シ議會ノ協贊ノ有無カ法律上ノ見解ニ屬スルトキハ裁可者カ裁可スルニ當リ協贊ヲ經タルモノトシテ裁可シタルモノト認ムヘキモノナルニヨリ裁判官ハ之ヲ適用セザルヲ得サルナリ之レニ反シ議會ノ協贊ノ有無カ事實ノ問題ニ屬スルトキハ如何ニ裁可者ト雖モ事實ヲ變更スル能ハス即チ無キト爲シ能ハサルニヨリ裁判官ハ之レヲ適用スルノ義務ナキモノナリ何トナレハ議會ノ協贊ナキ法律ハ之ヲ眞ノ法律ト認ムヘキモノニアラザレハナリ

第二 裁可ハ之ヲ與フルカ與ヘサルカノ二者其一ニアリテ法律案ヲ修正シテ裁可スルヲ得ザルナリ何トナレハ法律案ノ内容ハ前述シタル如ク議會ノ確定スル所ノモノナレハナリホルツェンドルフ最近「エンサイクロペヂー」中ノ「アンシユツツ」氏ノ國法論六〇〇頁「ザイデル」氏「巴威里國法論」第二卷三二六頁

第三 裁可者ハ裁可ヲ與フルノ權ヲ有スルト共ニ之ヲ與ヘサルノ自由ヲ有スルモノナリ殊ニ裁可者ハ政府ノ原案ヲ變更スルコトナク議會ニ於テ協贊ヲ與ヘタル場合ニ於テモ尙ホ其法律案ニ對シ裁可ヲ與フルヲ拒ムコトヲ得ルナリ(「グマイヤ」氏「獨逸國法論」五一四頁「グールパー」氏「國法論」五一頁「ヨンネ」氏「普國國法論」第四版第一卷三九一頁「スタンゲル」氏「同」一七〇頁「アル」氏「普國憲法」一九一頁「獨リモール」氏「其著」瓦天堡憲法論ニテ之ニ反對シテ此場合ニハ裁可ヲ拒ムヲ得スト唱ヘタリ

第四 裁可ヲ與フルト與ヘサルトハ全ク自由ニシテ之ヲ與ヘサル場合ニモ裁可者ハ其事由ヲ

説明スルノ必要ナキナリ

茲ニ一言注意スヘキハ「エリネツク」氏「法律命令論」三一九頁「及ヒ」ガ「ロツフ」氏「千八百八十九年」ヒルツ「アンナー」レ「八四五頁」ハ裁可ハ法律案ヲ法律トナス國王ノ決意ナリト唱ヘ裁可チ一ノ心裡的作用ト認ムレトモ裁可ハ單ニ裁可者ノ意思ノ決定ニ止ラスシテ已ニ行爲ノ範圍ニ入りタルモノナルコト之ナリ若シ此等諸氏ノ唱フル如ク心裡ノ作用ニ止レリトスレハ裁可ハ憲法原理ノ問題トナリ得サルモノトナラサルヲ得サルナリ

第五 裁可ノ取消

裁可ハ公布前ニ之ヲ取消シ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬スルモノナリ「アンシユツツ」氏ハ公布前ニハ法律ハ羈束力ヲ生セサルカ故ニ之ヲ取消シ得ト唱ヘシ「ユルツエ」氏ハ法律案ノ確定シテ法律トナルハ公布ノトキニアルカ故ニ其前ニ裁可ヲ取消シ得ト説キ「グマイヤ」氏「同」一ノ意見ヲ有スト雖モ元來裁可ニヨリ法律完成スルモノナルカ故ニ公布前タリトモ之ヲ取消シ得スト論スルヲ至當ト信スルモノナリ只事實上公布前ハ外部ニ對シテ發表セラレサルカ故ニ之ヲ取消スモ法律上ノ問題ヲ惹起スコトナカルヘシト雖モ理論上ハ取消説ヲ是認スルヲ得サルナリ「グマイヤ」氏「獨逸國法論」五一四頁「シユルツエ」氏「普國國法論」第二卷一七二章「アンシユツツ」氏「前掲」書六〇〇頁

第六 裁可ノ期限

裁可ヲ與フヘキ期限ニ關シ明文ヲ有スルノ例ヲ舉グレハ  
西班牙 國王ハ議定案上奏ノ日ヨリ一ヶ月内ニ裁可ヲ與フヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス

憲法篇 第五編 統治權ノ作用 第二章 立法 第二節 立法ノ手續



巴威里 裁可ハ遅クトモ閉院迄ニ與ヘラレサルヘカラス併シ議會ノ發案ニ係リタル法律案ニ付テハ一年間其裁可ヲ延期スルコトヲ得

ザクセン、コーブルヒ、ゴーター 議決後八週間内ニ裁可公布ナキトキハ、不裁可ト決定セラレタルモノトス

如斯キ明文ヲ有スル國ニ於テハ裁可ノ期限ニツキ疑ヲ容ル、餘地ナシト雖モ獨、普ヲ始メトシ多クノ國ニテハ之ニ關スル明文ナキニヨリ學說區々ニ分タル、モノナリ我國ニテモ之ニ關スル直接ノ規定ナキニヨリ其學說ヲ參考スルニ

第一說 裁可ヲ與ヘントスルトキハ次ノ會期開始迄ニ之ヲ爲サ、ルヘカラス故ニ次ノ會期始リタル後ニ至リ前議會ノ議決ニ對シ裁可ヲ與フルモ無効ナリト此說ハリヨンネ氏ノ主唱ニ係リスタール氏ラバンド氏マタ同一ノ意見ニシテ其理由トスル處一ハ不繼續ノ原則ニ基キ一ハ前議會ト同一ノ意思此議會ニ於テモ繼續スルヤ否ヤ保シ難シト云フニアリ併シ不繼續ノ原則ハ只議決未了ノ議案ニノミ適用セラレ、モノニテ且ツ議會ノ議事取扱ニ關スル原則ニテ裁可者ニ對シテ適用セラレサルモノナルニヨリ裁可ノ時期ニ關シテ不繼續ノ原則ヲ提出スルハ當テ得タルモノニアラス又議決ト共ニ議會ノ手ヲ離レタルモノナルカ故ニ若シ前議會ノ意思カ後ノ會議ニ繼續セスト假定スルモ裁可ヲナスニ妨ナキモノナリ(リヨンネ氏ニ反對シタルモノグ、マイヤ氏獨逸國法論五一四頁シユルツエ氏普國國法論第二卷一七二章ゲルバー氏國法論一五一頁)

第二說 議決ヲ與ヘタル議會解散セラレ又ハ議員ノ任期終了シテ新議會生シタル後ハ前議會ノ議決ニ對シ最早裁可ヲ與フルヲ得サルナリト之ハゲ、マイヤ氏(前)ブルブリヒ氏(獨逸國法論三八九頁)ステンゲル氏(普國國法論一七〇頁)アルンド氏(普國憲法一九一頁)ホルンハツク氏(普國國法論第一卷五〇〇頁)ノ唱フル處ニシテ其理由トスル處法律ノ制定ハ公布ノトキニ協賛ヲ與ヘタル議會カ成立ナシトスレハ其議案ハ現在ノ議會ノ協賛ナキニヨリ協賛ヲ經タルモノト認ムルヲ得サレハナリト云フニアリ併シ議會モ一ノ機關ナルコトヲ考フルトキハ此說ノ不當ナルコトヲ直ニ看破スルコトヲ得何トナレハ機關ノ爲シタル行爲ノ效力ハ之ヲ組織スルモノ、變更ニヨリ影響ヲウケルモノニアラサレハナリ

第三說 明文ノ制限ナキトキハ議決後何年ノ後ニ至リ裁可スルモ裁可者ノ自由ナリト此說ニ贊同スルモノハザルヴァイ氏(瓦堡國國法第二卷六二頁)エリネツク氏(法律命令論三三一頁)シアルツ氏(普國憲法註釋二〇二頁)カウプ氏(瓦堡國法七三頁)アルンド氏(普國憲法註釋一九一頁)獨逸國法論一八三頁)ザイテル氏(獨逸憲法註釋一一八頁)アンシュツツ氏(前掲書六〇〇頁)等ニシテ殊ニアンシュツツ氏カ裁可ヲ與フル時期ヲ明文ナキニ拘ハラズ徒ラニ制限セントスルハ法理ト政治上ノ希望トヲ混同スルモノナリト說破シタルハ當テ得タルモノアリ又ツオムフル氏モ此說ヲ唱フル一人ニシテ議會解散若ハ議會改選後ハ勿論議會カ法律案ニ協賛ヲ與ヘタル當時ノ君主死亡シテ新君主カ之ニ裁可ヲ與フルモ尙ホ有效ナリト斷言セリ

要スルニ明文ナキ場合ニハ第三說ニヨルヘキモノナリト雖モ我議院法第三十二條ニ兩議院ノ憲法篇 第五編 統治權ノ作用 第二章 立法 第二節 立法ノ手續



議決ヲ經テ奏上シタル議案ニシテ裁可セラレ、モノハ次ノ會期迄ニ公布セラレハシトアルハ公布ト共ニ裁可ノ時期ヲモ制限シタルモノナルヤ否ヤノ疑問尙ホ存スルナリ。然レシ議院ニ關係ナキ裁可ノ時期ヲ議院法ニ於テ定メタルモノト見ルハ已ニ不當ナルノミナラス明文上裁可セラル、モノハトアリテ次ノ會期迄ニ裁可スヘシトアラサルカ故ニ此條文ニ拘ハララス次ノ會期開始後ニ至リテモ裁可シ得ルモノト論定スルヲ至當ト信スルナリ

第七 裁可ノ手續

裁可ハ審署 (Promulgation) ニヨリ之ヲ與フルモノナリ而シテ審署ノ手續ヲ述フレハ帝國議會ノ議決ニヨリ決定シタル法律案ノ原本ヲ作り之ニ前文ヲ加ヘテ淨書シ上奏ナ爲シタル場合ニ於テ裁可スヘキモノト認メラル、トキハ天皇御名ヲ親署シ内大臣公文式ニヨリ御璽ヲ鈐スルモノナリ之レ裁可ノ完成ナリ如此ク裁可ニ就テハ積極的ノ手續アリト雖モ不裁可ニ就テハ何等ノ手續存セス故ニ外部ニ於テハ裁可ナキハ不裁可ト認ルノ外ナキナリ併シ裁可ノ期限ナキ國ニ於テハ(我國モ前述シタル如ク然ルモノナリ)眞ニ不裁可ナルヤ否ヲ知ルニ由ナキモノト云フヘシ

第八 裁可ノ正誤

裁可ノ正本ニ誤アリタルトキ即チ裁可力議會ノ議決ト異リタルトキ如何ニナスヘキヤト云フニ裁可者裁可ヲ更正スル外ナキモノナリ故ニ誤リタル裁可ヲ正本ニ基キ公布シタル場合ニ官報局ノ官吏ハ勿論國務大臣ト雖モ自己ノ意思ヲ以テ單ニ公布ヲ訂正スルヲ得ス裁可者タル天皇カ裁可ノ正本ヲ訂正シ然ル後政府ニ公布ノ更正ヲ命セラレサルヲ得サルナリ

此法律ノ裁可ヲ論スノ拙稿ニ對シ左ノ二論文ヲ法學協會雜誌ニ見ルヲ得タリ  
依テ之ヲ參照ノ爲茲ニ掲ケ更ニ之ニ一言ヲ附加セント欲ス

法律裁可ノ性質ニ就テ

法學士 上杉 慎吉

本誌前號(二六八頁以下)ニ清水教授ノ「法律ノ裁可ヲ論ス」ナル一論文ヲ載ス僕素トヨリ淺識薄學未ク廣ク涉獵セス未ダ深ク研鑽セス僅ニ公法學ノ門ヲ窺フノミ然リ而シテ嘗テ法律ノ裁可ノ性質如何ヲ解スルニト能ハス或ハ諸先生ノ講筵ニ侍シ或ハ二三學者ノ著書ヲ閱セリト雖其解說未ダ我心ニ會得スルコト能ハス却テ益々其疑ヲ増スノミ今清水教授ノ論文ニ會シ初學ノ蒙或ハ啓發スルトコロアリ疑或ハ之レニ依リテ開カレンコトヲ思ヒ倉皇之レヲ讀ム而カモ其裁可ノ性質ヲ論シテ「法律ヲ完成スル行為ナリ」トシ其公布トノ關係ヲ説キテ「裁可ニヨリ法律ナルモノ確定成立シ公布ハ之ヲ外部ニ表白シ從テ國民ニ對シ拘束力ヲ發生セシムルニ過キサルモノト云フヘシ」トセラルルヲ見ルニ及ンテ失望ノ極省ミテ學ノ足ラサルノ致ストコロ或ハ疑フヘカラサルヲ疑フモノニ非ルナキヤナ思フ然レトモ疑ハ遂ニ疑ナリ清水教授カ此論文アルヲ機トシテ法律ノ裁可ノ性質ニ就テ僕カ嘗テ疑フトコロヲ述ヘ其疑カ疑タルノ價值アルヤ否ヤヲ先進同學ノ士ニ問ハントス



亦一般學者ノ説クトコロニ從ヒ之レニ命令ノ力ヲ與フル行爲ハ裁可ナリ法律ニシテ其内容確定セラレ且之レニ命令タルノ力附與セラレルトキハ之レニテ法律ハ完成スルモノナルカ故ニ或ハ裁可ハ法律ヲ完成スル行爲ナリト稱スルナリ又法律案ノ内容ヲ如何ニ確定スルモ之レニ命令タルノ力ヲ附與セサルトキハ法律トシテ認メラルヘキモノニ非ルカ故ニ裁可トハ法律案ヲ法律ト爲スノ行爲ナリト稱スルモノナキニ非ルナリト論セラル之レヲ穂積博士著憲法大意ニ見ルニ最モ明白ニ曰ク裁可ハ法律ヲ完成スル法律ハ裁可ニ由リテ生スト蓋シ斯クノ如キ説明ハ議會ハ法律案ヲ議定スルモノニシテ之レヲ國家ノ命令タル法律ト爲シ法律ヲ完成スルハ元首ヒトリ之ヲ爲スコトヲ得ルトコロニシテ即吾帝國憲法ニ於テハ天皇ノ大權ニ屬セリ此天皇ノ行爲ヲ裁可ト云フ裁可ハ法律ヲ完成スル行爲ナリト爲スモノニシテ裁可ト其ノ議會ノ議定トノ關係ニ就テ或ハ議會ノ議定ハ法律ノ内容ヲ確定スル行爲タリトシ或ハ議會ハ法律ノ内容ノミナラス其命令タル效力ヲ發生スルコトニモ參與スルモノナリトスル各種ノ異説ハ之レアリト雖モ姑ク公布ヲ眼中ニ置カス元首ノ行爲タル裁可ノミヲ見之レカ議會ノ議定トノ關係ニテ論セハ一般學者カ之レヲ以テ法律ヲ完成スル行爲ナリト爲ス此ノ説明ハ兎ニ角論理明白ニテ一點ノ指議スヘキ點アルコトナシ僕カ法律ノ裁可ノ性質ニ就テ學者ノ解説ニ疑アリト云フモノハ此點ニ在ルニ非ス其公布トノ關係ニ在リ何ソヤ曰ク若シ斯クノ如ク法律ノ裁可ヲ以テ法律案ヲ國家ノ命令タル法律ト爲シ法律ヲ完成スル行爲ナリト爲サハ裁可アリハ茲ニ法律ハ完全ニ成立シ其法律タル性質要件ハ悉ク之レニ具備セラレ嚴然タル國家ノ命令ニシテ檢束強制ノ力アリ臣民ハ之レニ服從シ之レニ遵行セサルヘカラス更ラニ之レヲ外部ニ表白シ檢束

遵行ノ效力ヲ生セシムル國家ノ行爲形式アルコトヲ要セサルナリ然ルニ裁可ヲ以テ法律ヲ完成スル行爲ナリトスル其清水教授ハ語ヲ續ケテ裁可ノ外ニ公布ハ之レヲ外部ニ表白シ從テ國民ニ對シ拘束力ヲ發生セシムルモノナリトセラル穂積博士ノ論セラルトコロモ亦同シ曰ク「公布ハ法律ノ拘束力ヲ生スル所由ニシテ法律ノ遵行ハ公布ヲ以テ標準ト爲スモノナリ公布ナキモノハ臣民遵行ノ效力ヲ有セス公布ハ立法ノ手續ヲ完成シ統治ノ諸機關ハ之レニ由リテ執行シ民衆ハ之ニ依リテ遵由ノ責ヲ負フ法律ノ實質ト形體トハ裁可ニ由リテ具ハリ其ノ執行ト遵由ノ效力ハ公布ニ由リテ強生スルモノナリト吾帝國憲法第六條ハ裁可ノ外ニ法律ノ公布ナルコトヲ認ムサレハ法律ノ公布ナル行爲形式ノ存在ハ之レヲ認メサルヲ得ス公布ニハ或ル意義效果アルコトモ亦之レヲ認メサルヲ得ス然レトモ既ニ裁可ヲ以テ法律ヲ完成スル行爲ナリトスルトキハ立法ノ手續順序ハ之レヲ以テ結了セリト云ハサルヘカラス既ニ完成シタル法律ナランニハ拘束力ヲモアリ臣民遵行ノ效力ヲ具ハレリトセサルヘカラス然ルニ更ラニ其上ニ之レニ拘束力ヲ有セシメ遵行ノ效力ヲ與フルトコロノ行爲タル公布アリトスルハ果シテ如何ナル意義ナルカ清水教授ノ曰ク「法律完成シテ拘束力始メテ生スルカ故ニ公布前ニ法律ノ成立ヲ前定セサルヘカラス」ト然ラハ法律ノ完成トハ拘束力即チ法律タル效力ナキ即チ法律タル性質ヲ有セサル法律ノ完成スルノ意カ果シテ然ラハ之レ法律ニ非ルナリ法律ノ完成ニ非ルナリ寧ロ拘束力ヲ發生スル公布ヲ以テ法律ヲ完成スル行爲ナリトセサルヘカラス之レヲ要言スレハ裁可ヲ以テ法律ヲ完成スル行爲ナリトスレハ拘束力ハ既ニ具ハル更ラニ此上ニ拘束力ヲ生スル公布アリトスルハ全ク之レヲ解スヘカラス反對ニ公布ヲ以テ法律ノ拘束力ヲ生スル手



續ナリトスレハ之レヲ以テ法律ハ完成スト云フヘク其前ニ法律ヲ完成スル裁可アリトスルハ更ラニ解スヘカラサル論理タリ然ラハ裁可ヲ以テ無意義無用ノ形式トスルカ又ハ公布ヲ以テ無意義無用ノ手續トスルカ僕カ裁可ノ性質ニ就テ學者ノ解説遂ニ會得スヘカラスト云フ所以ノモノ實ニ此點ニ在リ

一木博士カ裁可ノ性質ニ就テ論セラルルトコロハ少シク之レト異レリ其著法令豫算論ニ曰フ「裁可ハ國家ノ意思ヲ確定スルノ行為ニシテ國家ノ意思ヲ宣明スルモノニ非ルナリ」又「法律ハ國家ノ命令ナリ國家意思ノ宣明ナリ故ニ裁可ニ由リテ確定シタル國家ノ意思ハ外部ニ對シテ之ヲ宣明セサルヘカラスト此ノ宣明ナキ間ハ國家ノ意思ハ存在スルコトヲ得ヘキモ法律ハ決シテ存在スルコト能ハサルナリ國家ノ意思ヲ宣明スルノ行為ヲ公布トス公布ノ時ハ即チ法律ノ始メテ成立スル時ナリ」ト博士カ公布ヲ以テ法律完成ノ手續形式ナリトシ裁可ニハ別ニ意義効果ヲ附シテ國家ノ意思ヲ確定スル行為ナリトセラルルハ稍僕カ疑ニ對シテ解義一步ヲ進メタルヤノ感アリ博士ノ意タル蓋シ裁可ハ國家ノ意思ヲ成立セシムル行為ニシテ公布ハ之レヲ表示シテ法律ト爲シ法律ヲ完成スル手續ナリト爲スニ在リ然レトモ意思ノ成立ト其ノ表示トハ斯クノ如ク割然之レヲ分別スルコトヲ得ル作用ナリヤ否ヤ凡ソ法律行為ハ意思ノ表示ナリ表示セントスル意思ハ素トヨリ一タヒ確定成立セサルヘカラスト然レトモ其表示サルルニ至ルマテ吾人ハ如何ニシテ人ノ心裡内部ニ存スル成立ノ時期ヲ覺知スルコトヲ得ヘキヤ殊ニ意思ハ表示セラルルニ至ル迄之レヲ確定セリ成立セリト云フコト能ハス表示ニ至テ確定ス吾人心理ノ作用ヨリ之ヲ云フモ事實ヨリ之レヲ見ルモ表示ノ外ニ成立ヲ認ムルコト能ハス表示ト同時

ニ成立ス表示ノ時ニ確定ス語ヲ巧ニスレハ謂ノ上ニハ或ハ表示ト成立トハ之レヲ分別スヘシ觀念上吾人ハ決シテ表示ト離レテ別ニ成立ヲ認ムヘカラストナリ

表示ノ外ニ成立ヲ認ムヘカラスト表示セラルルニ非レハ之ヲ確定セリト云フコト能ハサルハ一木博士モ或ハ之ヲ認ムト云フヘシ博士ノ曰ク蓋シ裁可ハ國家ノ意思ヲ決定スルノ行為ノ意思ヲ宣明スルノ行為ニ非ス未タ宣明セサルノ意思ハ更ニ反對ノ意思ヲ宣明スルコトヲ要セスシテ何時タリトモ之ヲ廢止スルコトヲ得ヘシト果シテ然ラハ博士モ亦表示セラルル迄ハ意思ハ確定ニ成立スルモノニ非スト爲スモノナリ表示ノ時即チ成立確定ノ時期ナリト爲スモノナリ博士カ公布ヲ以テ國家ノ意思ノ宣明ナリ法律ノ完成ノ手續ナリトスルハ命令ヲ聽ク然ランニハ博士ハ裁可ヲ以テ無意義無效果ノ形式ナリト爲スカ又ハ別ニ其意義ヲ求メサルヘカラスト之レヲ以テ國家ノ意思ノ成立ナリト爲スカ如キハ遂ニ初學ノ疑ヲ解キ僕輩ヲシテ首肯セシムルコト能ハサルナリ

然レトモ公布ハ實ニ國家ノ意思ノ表示ナリ又臣民ニ對スル拘束力ハ之レニ依リテ生ス一木博士カ之ヲ以テ法律ノ完成スル手續ナリト爲スハ或ハ當レリ清水教授カ引ケルフリツカ「法律ハ公布ニヨリ人民ヲ拘束スルノ力ヲ生ス故ニ法律ハ裁可ニ依リテ成立スルモノニ非ス公布ニヨリ初メテ完成スルモノナリ」ト云ヘルハ公布ノ性質ヲ説キ得テ十分ナリト云フヘシ然レトモ斯クノ如クハ裁可ノ性質ハ別ニ之ヲ求メサルヘカラスト前ニ論セルカ如ク而カモ一木博士カ國家ノ意思ノ成立ナリト爲スハ首肯スルコト能ハス果シテ然ラハ裁可ノ性質ハ如何カ之レヲ解スヘキ之レ僕カ裁可ノ性質ニ就テ疑テ決スルコト能ハサル所以ナリ



シユルツエノ曰ク假シ君主ノ裁可ハ其性質立法手續ニ於テ決定的ノ原素ナリトスルモ公布ニ依リテ外部ニ宣明セラルル迄ハ唯々純乎タル内部ノ手續タルニ止レリ法律ハ裁可ニ依リテ宣明セラレス公ニセラレス公布ニ依リテ宣明セラレ之レニ依リテ法律タリ公布ハ故ニ法律成立ノ必要ナル原素ナリト(獨逸國法論第一卷第一八六節五二六頁)氏ハ公布ヲ以テ法律完成ノ手續ナリトシ其結果裁可ヲ以テ單ニ内部ノ手續タルニ止ルト爲スモノナリエリネツクノ論スルトコロハ更ラニ一步ヲ進メタリ曰ク裁可ハ君主ノ一身ニ屬スル心理ノ作用ニシテ某ノ事項ヲ以テ法律ノ實體ト爲サンコトヲ欲シ又タ此ノ實體ヲ命令センコトヲ決意スルモノナリ命令ハ之ヲ宣言スルニ及ンテ始メテ國法上成立ス宣明セサルノ意思ハ全ク法ノ關與セサルトコロナリ法律命令論三一九頁)ト氏ノ云フトコロハ論理實ニ明白ナリト云フヘシ公布ハ法律完成ノ手續ナルカ故ニ此ノ前ニ更ラニ一ノ法律完成ノ手續アルコトヲシ裁可ハ法律上何等ノ效力ナキ形式ナリト爲スハ實ニ公布トノ關係ニ於テ裁可ノ何タルヲ論シテ最矛盾ナキ完全ノ説明ナリト云フヘシ

然レトモ之レヲ以テシテハ僕カ疑ハ猶ホ之レヲ解クコト能ハス何トナレハ斯クノ如クンハ法律上何等ノ效力ナク意義ナキ裁可ニ就テ或ハ其方法其時期等ニ關シ規定ヲ設ケル諸國ノ憲法ハ悉ク之レヲ蛇足ヲ畫ク無用ノ規定ト爲ササルヘカヲサレハナリ果シテ之レ蛇足カ又タ無用ノ規定ナルカ

思フニ上來論スルトコロニ依リ明カナルカ如ク理論上ヨリ之レヲ解スレハ裁可ハ之レヲ法律上何等ノ效力意義ナキ形式トスルヲ以テ最モ疑ナ容ルコト少キ解釋ト爲ササルヘカウス之レ

ナ理論ノ上ヨリ解釋セントスレハ之レ以上ノ説明ヲ爲スコトヲ得ス強テ裁可ニ何等カノ意圖ト效力トヲ附セントスレハ陷テ矛盾ヲ招クニ至ラントス裁可ヤ既ニ何等ノ意義ナク效力ナキ形式タリ然リ而シテ諸國ノ憲法之ニ就テ規定スルトコロアルモノハ何ソヤ裁可ヲ論スル者皆曰ク裁可ハカノ三權分立ノ說主權在民ノ主義ニ基ケル行政權ヲ以テ立法權ヲ節制スル拒否ニ非ス實ニ元首カ積極的ニ立法スル作用ナリト立憲君主ノ國體ニ於テ裁可ヲ以テ拒否ナリトシ元首カ立法ニ對シテ有スルトコロハ單ニ消極的ノ作用ノミト爲スハ素ヨリ其不可ナルコトヲ疑ハス然レトモ元首立法ノ作用ハ既ニ公布ノ手續アリ更ラニ裁可アルコトヲ要セサルナリ然リ而シテ裁可ナルモノヲ憲法ニ認ムルハ疑フラクハ唯々夫レ沿革ノ餘波タルニ止リ拒否ノ殘影ニ非ルナキカ立法ノ必要ナル手續トシテ必ス裁可ナカルヘカヲサルカ故ニ諸國憲法ニ之ヲ掲グルニハ非スシテ三權分立主權在民ノ遺想到處ニ見ユル立憲君主諸國ノ憲法ノ常例トシテ立憲君主國ニ在テハ更ラニ意義ナキ拒否ノ殘影ヲ裁可ノ名ヲ以テ掲グルモノニ非ルナキカ初學素トヨリ定説ト云フニ非ス疑ナ記シテ先進同學啓蒙ノ說興リ聞クコトヲ得ンコトヲ庶幾ク

### 法律ノ裁可ニ就テ

法學博士 美濃部達吉

法律ノ制定ニ付テ「法律ノ内容」(Gesetzesinhalt)ト「法律ノ命令」(Gesetzesbefehl)トヲ區別シ法律ノ命令言ヒ換フレハ法律ノ拘束ハ專ラ裁可ノミニ依リテ生ス隨テ法律ノ裁可ハ即チ立法權ノ全



部ナリトイフノ説ハ主トシテラバントノ主張ニ出テテ數多ノ學者ノ贊同スル所タリ余輩ハ之ヲ以テ牽強附會ノ説ト爲ス前號ノ本誌ハ畏友清水教授ノ更ニ此ノ説ヲ敷衍セラルルアリ即チ爰ニ一言其説ノ不當ヲ辯セント欲ス

其ノ説ハ主トシテラバントニ出ツルモノナルカ故ニ今先ツ其ノ國法學第四版中ヨリ其説ノ大要ヲ抄譯セハ左ノ如シ

凡テ法律ニハ二ノ要素ヲ區別スルコトヲ要ス一ハ法律中ニ現ハルル所ノ法則ニシテ一ハ法律ニ與ヘラルル拘束力ナリ前者ハ之ヲ法律ノ内容トイフテ得ヘク後者ハ之ヲ法律ノ命令トイフテ得ヘシ此ノ二ノ要素ハ時トシテハ互ニ相結合シ之ヲ區別スルコトカ國法上何等ノ關係ナキコトアレヘシ專制ノ君主主權者タル國會ハ共ニ均シク法律ノ内容ヲ定メ且ツ之ニ命令力ヲ與フルモノナリ然レトモ時トシテハ法律ノ内容ヲ定ムルト法律ノ命令力ヲ與フルトカ全ク別々ノ法則ニ支配セラレ隨テ又別別ノ力ノ發動タルコトアリ此ノ場合ニ於テハ此ノ二ツヲ區別スルコトカ理論上及ヒ實際上ニ於テ甚々必要ナリ

法律ノ内容ヲ定ムルノ行爲ハ全ク國家ノ事務ニ非ラストイフニアラス裁可セラル可キ法則ヲ確定スルコトモ亦固ヨリ立法事務(Gesetzgebungsbefugnis)ノ一部タリ然レトモ國家ノ權力ノ特質タル統治ハ法律ノ内容ノ確定ニハ見ハルルコトナク專ラ其法則ニ拘束力ヲ與フルコト即チ法律ノ裁可ニノミ存ス

法律ノ内容ハ必スシモ立法權者ニ於テ新ニ之ヲ定ムルコトヲ須キス立法者ハ或ハ其ノ内容ノ全部ヲ國際條約ヨリ取ルコトヲ得ヘク或ハ國家ノ任命ニ依リ又ハ自己ノ任意ニ出ツル法律ノ裁可ニノミ存ス

案起草委員ノ草案ヨリ或ハ某會議ノ決議ヨリ之ヲ取ルコトヲ得ヘシ或ハ又全内容ニハアラストモ其ノ大體ノ法律思想ヲ或ハ慣習法ヨリ或ハ他ノ國ノ法律ヨリ或ハ法學ヨリ之ヲ取ルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ法律ノ命令力ヲ與フルハ常ニ國家ノ行爲タリ國權ノ發動タラサル可ラス「パンテクテン」ハ其ノ起草ノ瞬間ヨリ既ニ法則タリキ其ノ羅馬ノ法律トナリシ「コルプス、ユリス」ノ裁可ニ依ル

之ト等シク立憲君主國ニ於テモ法律ノ内容ヲ確定スルノ行爲ト之ニ命令力ヲ與フル裁可ノ行爲ハ別ノ機關ニ委ネラル立憲君主國ニ於テハ君主カ不可分ナル國權ノ唯一ノ總攬者タリ法律ヲ發スルコト即チ法律ノ命令力ヲ與フルコトハ唯君主ノミ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ法律ノ内容ヲ定ムルコトハ君主ノミ專屬セス國會ガ政府ト之ヲ協定スルナリ裁可セラル可キ法則ノ文言ハ法律ノ完成前ニ於テ憲法ニ定メラレタル方法ニ依リテ既ニ確定ス君主ハ毫モ之ヲ變更スルコトヲ得ス唯此ノ文言ヲシテ法律タラシムヘキヤ否ヤ之ニ命令力ヲ與フヘキヤ否ヤヲ決定スヘキ意思ノ自由ヲ有スルノミ

國家ノ權力ハ法律ノ内容ヲ定ムルノ行爲ニハ見ハルルコトナク唯法律ノ命令力ヲ與フル裁可ニ於テハ見ハルル唯裁可ノミカ國法上ノ意義ニ於テノ立法タリ立法權ノ分ツヘカラサルハ國權ノ分ツヘカラサルニ同シ立法權ハ即チ國權ノ發動タリ徵證タルニ外ナラス立法權ノ主體カ何人ナルカノ問題ハ國權ノ總攬者カ何人ナルカノ問題ト同一ナリ(第二卷四頁ヨリ六頁ニ至ル)

以上ハラバント所説ノ要領ナリ此ノ説ノ不當ナルコトハ既ニギイルク、ピンザンク、シユルチエ等



獨逸ノ學者ノ中ニモ之ヲ論難シタルモノ少ナカラス。然レトモ其ノ説ハ從來國會ヲ以テ立法府ト稱シ恰モ國會カ立法權ノ主體タルガ如クニ看做シタル英佛思想ノ反動トシテ、民主思想ニ反抗セントスル獨逸ノ官房主義ノ喜フ所トナリ、多數ノ獨逸ノ學者ノ贊同ヲ得テ殊ニ我國ニ於テモ亦少カラサル影響ヲ及ホサントスルカ如シ。清水教授ノ論說ノ如キモ亦蓋シ其ノ一例トシテ見ルヘキモノナリ。

余輩ハ此說ヲ以テ根本的ノ誤謬ナリト認ム。其ノ誤謬ナル所以ハ單ニ言葉ノ不當ニ由ルニ非ラズ思想ノ誤ニ基クナリ。第一ニハ法律ノ制定ニ付テ其内容ヲ確定スルノ行爲ト之ニ命令力ヲ與フル行爲トヲ區別シ議會ノ協賛ハ專ラ内容ノ確定ニノミ關シ命令力ノ附與ハ專ラ裁可ニノミ存ストスルハ誤ナリ、第二ニ國權ヲ以テ唯一不可分トナシ隨テ立法權モ亦不可分トナシ立法權ノ全部ハ獨リ君主ニノミ存ストナスハ誤ナリ。

(二) ラバント及ヒ之ニ贊同スルノ一派ハ、法律ニ其ノ内容ト其ノ拘束力トノ二個ノ要素ヲ區別シ議會ノ協賛ハ專ラ其ノ内容ニ關シ之ニ拘束力ヲ與フルモノハ專ラ君主ノ裁可ニ在リト爲ス。然レドモ法律トハ拘束力ヲ有スル法則ナリ、拘束力ヲ離レテ法律ハ之ヲ想像スルコトヲ得ス、法律ノ内容ヲ定ムトイハハ即チ拘束力ヲ有スル法則ノ内容ヲ定ムルナリ。毫モ拘束力ニ參與スルコトナクシテ單ニ法律ノ内容ヲ定ムトイフコトノ不當ナルハ其ノ言葉ノ上ニ於テ既ニ明瞭ナルヘシ。

ラバントノ白ラ言ヘルカ如ク法律ノ内容ヲ爲セル法則ハ或ハ學會ノ決議ヨリ取ルヲ得ヘク或ハ條約ノ文言ヨリ取ルヲ得ヘシ。必スシモ立法權者ノ白ラ之ヲ定ムルコトヲ須キス。然レトモ議

會カ法律ノ文言ヲ議決スルハ學會カ之ヲ議決スルトハ全ク法律上ノ效力ヲ異ニス。其ノ效力ヲ異ニスル所以ハ議會カ白ラ立法權ノ機關トシテ之ニ拘束力ヲ與フルコトニ協賛スルモノナレハナリ。若シ議會ニシテ單ニ法律ノ内容ヲ定ムルニ止マリ毫モ其ノ拘束力ニ參與スルモノニ非ラストセハ議會ノ議決ハ法律上毫モ私學會ノ議決ト異ナル可キ理由アラサルナリ。

蓋シ法律ノ内容ヲ爲ス所ノ法則其ノ物ハ決シテ議會ノ議決ニ依リテ始メテ創造セラルルモノニ非ラス。法律ノ文言ハ議會ノ議會ニ先チテ既ニ個人ノ主觀ニ於テ存在スル所ノ思想ナリ議會ノ議決ハ議會カ此ノ思想ヲ抽出シテ之ニ拘束力(即チラバントノ語ヲ以テ言ハハ Gesetzgebung)ヲ與ヘ以テ之ヲ法律ト爲サント欲スルコトノ意思ヲ表示スルモノナリ。固ヨリ法律ハ議會ノ議決ノミヲ以テ其ノ拘束力ヲ生スルモノニ非ラス法律カ拘束力ヲ生スルハ尙君主ノ裁可ヲ要ス。然レトモ議會ノ議決ハ法律ノ拘束力ヲ生スルニ缺クヘカラサルノ要素タリ。議會ノ議決ヲ經スシテ單ニ君主ノ裁可ニ係ルモノ決シテ憲法上ノ法律タルコトヲ得サルモノナリ。

謂法カ法律ハ議會ノ議決ヲ要スルコトヲ定メタルハ即チ議會ノ議決カ法律ノ成立ニ缺クヘカラサル要素タルコトヲ認メタルナリ。若シ議會ノ議決ニシテ單ニ法律ノ内容ヲ確定スルニ在ラハ議會ノ決議ナクモ其ノ拘束力ニ影響アル可キノ理由ナシ。然レトモ議會ノ決議ナクハ法律ハ憲法上完全ナル法律トシテ成立スルコトヲ得ス。其ノ單ニ法律ノ内容ヲ定ムルモノニ非ラサルハ是レノミニテモ明瞭ナリ。

エリネツクハ大體ニ於テラバントニ贊同シ其ノ學說ヲ稱揚シテ「法學上ニ於ケル永久ノ教績ナリ」ト爲シタルモノナリ。然カモエリネツクハ尙ホ議會ノ議決カ單ニ法律ノ内容ヲ確定スルニ在



リトスルチ不當ナリトシ議會ハ當ニ法律ノ文言ヲ定ムルニ止ラス又命令力ノ附與ニ對スル同意ヲ表示スルモノナリ。此ノ同意權アルニ依リテ始メテ國會ト法案起草委員トノ差異ヲ認ムルコトヲ得ヘシ(法律命令論三一六頁)ト言ヘリ。フオン、サルヴァイモ亦極メテ明瞭ニ同一ノ意思ヲ論シテ曰ク「議會ハ法律ノ制定ニ對シテ同意ヲ與フルモノナリ、單ニ其ノ法則ニ同意ヲ爲メニ止マラス又法律ノ命令力ノ附與ニ同意ヲ爲スモノナリ」ト(普通行政法三五頁註一)。

且ツ君主ノ裁可ハ決シテ單ニ拘束力ヲ與フルニ止マルモノニ非ラス。命スルハ、設ニ命スルニ非ラスシテ、必ラス或ル事ヲ命スルナリ。拘束力ヲ離レテ法律ノ内容ヲ想像スルコト能ハサルト同シク、法律ノ内容ヲ離レテ單純ニ拘束力ノミヲ思考スルコトヲ得ス。拘束力ヲ附與スルハ即チ此ノ内容ヲ有スル法則ヲシテ法律トシテノ拘束力ヲ有セシムルノ意思ヲ表示スルモノナリ。君主ノ裁可ハ當ニ法律ノ命令力ヲ與フルニ止マラスシテ亦實ニ其ノ内容ヲ定ムルノ行爲タルナリ。

(二) 以上ハ極メテ明白ナル論理タリ。然ルニラバント等カ獨リ此ノ明白ナル論理ヲ無視シテ、此ノ如キ學說ヲ爲スニ至リシ所以ノモノハ別ニ其ノ前提トスル所ノモノ存スルヲ以テナリ。前提トハ他ナシ。立法權ヲ以テ不可分ナリトシ唯一ノ機關ニ歸屬セサル可カラスト爲スコト是ナリ。詳シク言ヘハ君主國ニ於テハ立法權ハ君主ノ獨リ總攬スル所ナラサル可カラスト爲スコト即チラバント等一派ノ所說ノ因リテ基ク所以タリ。

愚フニ權力分立說ハ獨逸ノ學者ニ依リテ不當ナル非難ヲ受ケタリ。權力分立說ヲ以テ若シ國權ヲ三個ノ全ク獨立ナル權力ニ分離シ其ノ間ニ全然相交渉スルコトナシトスルモノナリトセハ其ノ國家ノ一ヲ破壞シ、國家ヲシテ三個ノ人格ニ分割セシムルモノナルコトハ明瞭ナリ。然レ

トモ權力ノ分立ハ決シテ此ノ如キ極端ナル分離ヲ必要トスルモノニ非ラス。最モ極端ニ其ノ分立ヲ實行シタル米國及ロ佛國初期ノ憲法ト雖モ此ノ如キ絕對ノ分離ヲ實行シタルモノニ非ラサルナリ。權力ノ分立ハ唯元首ノ外ニ元首ノ命令權ノ下ニ立タサル獨立ノ機關ヲ認メ立法權ノ行使ハ此ノ獨立ノ機關ノ同意ヲ必要トスルニ依リテ之ヲ實行スルコトヲ得。元首ニ對抗スヘキ獨立ノ機關カ元首ト共ニ國權ニ參與スルコトハ毫モ國權ノ統一ヲ破壞スルモノニ非ラス。此ノ意味ニ於テ權力分立說ハ萬古ノ眞理ニシテ又凡テノ立憲國ノ實行スル所タリ。

國權ノ統一ヲ要スルハ眞ナリ。然レトモ國權ノ統一ハ必スシモ機關ノ統一ヲ要スルニ非ラス。  
 "Einheit der Staatsgewalt" ハ必スシモ "Vielheit ihrer Organe" ト相矛盾スルモノニ非ラス。若シ君主國會トカ相共同シテ國權ヲ掌握スルコトヲ以テ國權ノ統一ヲ破壞スルモノトナサハ、何故ニ獨リ民主國ニ於テ國會ノ兩院カ國權ヲ總攬スルコトカ國權ノ統一ヲ保ツニ妨ナキカ若シ國權ヲ總攬スル者ハ必ラス唯一ノ機關ナラサル可カラストセハ民主國ニ於テハ國會ハ必ラス一院制ナラサル可カラス。互ニ獨立ナル兩院カ共同ニ國權ヲ總攬スルハ亦均シク國家ノ統一ヲ破壞スルモノナルヘケレハナリ。學者カ此レヲ承認シテ彼レヲ否認スルハ遂ニ其ノ理由ヲ解スル能ハサルナリ。

立憲君主國ニ於テハ國權ハ君主ノ獨リ總攬スル所ニ非ラス君主ノ外ニ別ニ獨立ノ機關アリテ國權ニ參與スルナリ。國權ヲ以テ唯一不可分ト爲シ隨テ國權ハ君主ノ獨リ總攬スル所ナラサル可カラストスルハ明ナル論理ノ誤ナリ。此ノ誤マリタル論理ヲ前提トシ其ノ結果トシテ立法權モ亦君主ノ獨リ行フ所タリトイフ。更ニ大ナル誤謬ナリ。



立法ハ君主ト議會トノ共同ノ行爲ナリ、諸國ノ憲法カ或ハ君主ハ議會ト共同シテ立法權ヲ行フトイヒ或ハ君主ハ議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フトイフモ其ノ意義ニ於テ毫モ異ナル所ナシ、何レニスルモ法律ハ議會ノ意思ニ君主ノ意思ノ加ハルニ依リテ確定スルモノナリ、議會ノ議決ハ議會ノ意思ノ發表ナリ、君主ノ裁可ハ君主ノ意思ノ發表ナリ、此ノ二ノ意思ノ相合スルニ依リテ法律ハ確定ス、何レノ一方ヲ缺クモ法律ハ完全ニ成立スルコトヲ得サルナリ。

此ノ説明ヲ以テ法律ハ君主ト議會トノ契約ナリト看做スモノト爲スナカラシメコトヲ要ス、契約ハ二個ノ相對スル人格ヲ豫想ス、君主及ヒ議會ハ人格ニ非ラス國家ノ機關トシテ國家ノ意思ヲ發表スルモノタリ、二個ノ意思ノ合致ハ單一ナル國家意志ヲ作成スルノ手段タリラバンドノ Der Willensakt der eheliche Sturt persovlichkeit wurde in der Konzes Zweier Kontrahenten Angelegen. 予輩カ取ラサル處ナリ

(再ヒ)法律ノ裁可ニ就テ

法學博士 美濃部達吉

法律ノ裁可ノ性質如何ニ關スル問題ハ之ヲ二別ツコトヲ得ヘシ。一ハ法律ノ裁可ハ立法權ノ全部ナリヤ否ヤ、言ヒ換フレハ法律ニ對スル議會ノ協賛ハ立法權ノ一部ニ參與スルモノニ非ラサルヤ否ヤノ問題はナリ、一ハ裁可ニ依リテ法律ハ完成スルヤ否ヤ若シ完成スルモノナリトセハ法律ノ公布ハ如何ナル意義ヲ有スルカノ問題はナリ。余カ本年三月ノ本誌ニ投寄シタル鄙稿ハ專ラ第一ノ問題ニ關シ上杉君カ同時ニ掲載セラレタル論文ハ專ラ其ノ第二ノ點

ニ關スルモノナリ。余ノ前稿ハ言語不充分ニシテ完全ニ余カ意ヲ盡サス或ハ誤解ヲ招クノ恐アルカ故ニ本稿ニ於テ少シク之ヲ敷衍シ、併セテ其ノ第二ノ點ニ論及セント欲ス。

之ヲ論スルニ先チテ先ツ余輩ノ論決ヲ示スヘシ。余輩ハ第一ノ點ニ關シテハ裁可ハ立法權ノ全部ニ非ラス、議會ノ協賛ト君主ノ裁可トカ相待テ法律ヲ作成スルモノナリト爲ス、第二ノ點ニ關シテハ法律ハ裁可ニ依リテ未タ完成スルモノニ非ラス法律ハ國家ノ意思表示ナリ而シテ之ヲ表示スルモノハ公布ナリ故ニ法律ハ公布ニ依リテ始メテ完全ニ成立スト爲スナリ。

余輩ハ前稿ニ於テ「法律ノ内容」ト「法律ノ命令」トヲ區別シ議會ノ協賛ヲ以テ單ニ法律ノ内容ヲ定ムルモノニシテ、立法權ニ預カルモノニ非ラスト爲セルラバンド一派ノ見解ヲ非難シ、議會ノ協賛ハ單ニ其ノ内容ヲ定ムルモノニ非ラサルコトヲ主張シタリ。此ノ説明ニ對シテハ先ツ二種ノ誤解ヲ辯明スルコトヲ要ス。

第一ニ余輩ハ政テ法律ノ内容ト其ノ拘束力トカ理論上全ク分離シテ思考シ得スト言フニ非ラス。余輩ハ唯議會ノ協賛カ法律ノ内容ノミヲ確定スル行爲ニシテ、裁可ノミカ之ニ拘束力ヲ與フルノ原因タリト爲スノ見解ヲ否難スルニ止マル。拘束力ヲ離レテ法律ノ内容ヲ思考スルトキハ道徳上ノ法則、學會ノ決議、法案起草委員ノ提案皆然ラサルナシ、是等ノモノハ皆若シ之ニ拘束力ヲ附與スルトキハ以テ法律ノ内容ヲ爲シ得ヘキモノナリ。其ノ法律ト異ナル所以ハ唯一ハ拘束力ヲ有スルト一ハ之ヲ有セサルノ差ノミ。若シ政府カホアソナード氏ニ囑シテ法律草案ヲ起草セシメ後之ヲ裁可シ公布シタルトキハホアソナード氏ハ即チ法律ノ内容ヲ



メタルモノニシテ然カモ毫モ其ノ拘束力ニ參與シタルモノニ非ラス、拘束力ハ唯裁可及ヒ公布ノミニ由リテ生シタルナリ。此ノ如キ場合ニ於テ法律ノ内容ト其ノ拘束力トカ理論上分離シテ思考シ得ヘキハ勿論ナリ。然レトモ學者カ所謂「法律ノ内容」ト「法律ノ命令」トヲ區別スル所以ハ此ノ如キ單純ナル空理ノ爲メニ非ラス、專ラ裁可及ヒ協賛ノ性質ヲ明ニスルカ爲メニシテ協賛ハ單ニ法律ノ内容ヲ確定シ裁可ノミカ法律ノ命令ヲ附與スルモノナリト爲スカ故ニ外ナラス。余輩ノ否認スル所ハ唯此ノ見解ノミ。學會ノ決議、起草委員ノ起草ハ單ニ内部ニ於テ立法ノ事實上ノ豫備手段ナリ毫モ法律上ノ關係ヲ有スルコトナク法律上ノ意義ニ於テ立法行爲ノ一部ヲ爲スモノニ非ラス、余輩ノ主張スル所ハ立法行爲其物ニ付テハ内容ヲ定ムル行爲ト拘束力ヲ與フル行爲トヲ分離シテ思考スルヲ得ストイフニ在リ、立法トハ法律ノ内容ヲ定メ同時ニ拘束力ヲ與フル行爲ナリ、此ノ行爲ハ協賛ト裁可トニ依リテ行ハル、協賛ニ依リテ内容ヲ定メ裁可ニ依リテ拘束力ヲ與フルニ非ラス、二者共ニ相俟テ内容ヲ定メ且ツ拘束力ヲ與フルナリ。若シ佐々木學士(内外論叢三卷五號)ノ如ク議會ノ協賛ヲ以テ立法ニ參與スルモノナリト爲スノ説ヲ是認スルニ於テハ此ノ如キ區別ヲ論スルハ全ク無益ノ空論ナランノミ。第二ニ余輩ハ議會ノ協賛ト君主ノ裁可トカ相俟テ法律ヲ作成スト爲ス。然レトモ余輩ハ敢テ國民ニ對シテモ法律カ君主ト議會トノ共同ノ命令トシテ見ハルト云フニ非ラス、法律カ外部ハ見ハル、ニハ專ラ君主ノ名ニ於テスルモノニシテ君主ト議會トノ共同ノ名ニ於テスルモノニ非ラス。是レ吾國ノ國法カ英國ノ國法ト異ナリ而シテ字源四諸國ノ國法ト其軌ヲ一ニセラル所ニシテ、英國ニ於テハ議會ハ實ニ内部ニ於テ法律ヲ確定スルノ機關タルノミナラス又外

部ニ對シテモ命令權ヲ發動スルノ機關ナリ法律ハ外部ニ對シテモ單ニ君主ノ命令ニ非ラスシテ King in Parliament 即チ君主ト上下兩院トヲ以テ構成スル Parliament ノ命令ナリ吾國ノ國法ハ之ニ反シテ字源四ノ國法ト同シク議會ハ純然タル内部ノ機關ニシテ外部ニ對シテ活動能力ヲ有スルモノニ非ラス。協賛ト裁可トカ相俟テ法律ヲ作成スト云フハ嚴格ニ言ヘバ法律トシテ公布セララルヘキ國家意思カ此ノ二ノ行爲ノ相合スルニ依リテ確定スト云フノミ。其ノ法律トシテ外部ニ公布セララル、ハ專ラ君主ノ名ニ於テスルモノニシテ議會ハ毫モ與ラスエリネツクノ語ヲ以テ言ハ、議會ハ nuse Parliament's Organ ナリ(普通國家學五〇二頁)ラ命令ヲ發動スルコトヲ得ヘキモノニ非ラス。

此ノ第二ノ點ニ付テハ尙少シク詳ニ之ヲ論スルコトヲ要ス法律カ其ノ拘束力ヲ發現スレハ其ノ外部ニ公布セララル、ニ依ルコト論ヲ俟タス、外部ニ對シテハ專ラ君主ノ命令トシテ公布セララル、トセハ法律カ拘束力ヲ生スル所以ハ專ラ君主ノ行爲ニ在ルモノノ如シ。然レトモ法律ノ拘束力ニ付テハ次節ニ於テ論スヘキカ如ク潛勢的 (potentielle) ノ拘束力ト實動的 (actuelle) ノ拘束力トヲ區別スルヲ要ス。法律カ實動的ニ拘束力ヲ生スルハ公布ニ依ルコト論ナシ或ハ公布ニ依リテ即時此ノ拘束力ヲ發現シ或ハ若シ實施期限ノ定メアルトキハ期限付ニ此拘束力ヲ發現スヘキ狀態ニ置カル、實施期限ノ到着ニ依リテ其時ヨリ實動的ニ拘束力ヲ發現スルナリ然レトモ公布又ハ實施期限ノ到着ニ因リテ其レ迄ニハ全ク存セザリシ拘束力カ新ニ發生スルニハ非ラス。其ノ以前ニ於テ既ニ潛勢的ニハ拘束力ハ完成シ居タルナリ、公布ハ唯此ノ既ニ備ハレル潛勢的ノ拘束力ヲ變シテ實動的タラシムルノミ。



一例ヲ假リテ之ヲ説明セシカ、國民ノ納稅義務カ法律ニ例リテ生スルコトハ何人モ疑フ容レサル可シ、法律ニ定メタル一定ノ事實ヲ生スルトキ即チ或ハ土地ヲ所有シ、營業ヲ爲シ、所得ヲ有スルニ至ルトキハ法律ノ定メタル所ニ從テ納稅義務ハ完全ニ發生ス、其ノ金額モ法律ニ因リテ豫メ確定セラレ、ナリ。然レトモ此ノ義務カ實動的ニ發現スルニ至ルニハ尙收稅官カ納稅告知書ヲ發シ、義務者ニ通達スルコトヲ要ス。若シ誤テ告知書ヲ發セザリシトキハ義務者ハ現實ニハ之ヲ納付スルノ義務ヲ生セサルナリ。告知書ヲ受理スルニ依リテ始メテ實動的ノ義務ヲ生ス、然レトモ之ヲ以テ若シ告知書ニ依リテ始メテ納稅義務ヲ發生スルモノト爲シ、告知書ヲ發スル收稅官即チ市町村長又ハ區長カ自ら租稅ヲ賦課スルモノト爲サハ何人モ其ノ誤ナルコトヲ疑ハサル可シ。納稅義務ハ潛勢的ニハ法律ニ依リテ既ニ完全ニ成立ス、納稅告知書ハ唯此ノ潛勢的義務ヲ發シテ實動的タラシムルノミ、義務發生ノ根據ハ告知書ニ非ラスシテ專ラ法律ニ在リ。租稅ヲ賦課スルモノハ市町村長ニ非ラスシテ法律ナリ。法律ノ拘束力ニ付テモ亦全ク之ト同一ノ説明ヲ爲スコトヲ得、拘束力ハ協賛ト裁可トニ依リテ既ニ成立ス、唯未ダ潛勢的タルノミ、恰モ告知書ヲ發セサル以前ノ納稅義務ノ如シ。公布ハ唯之ヲシテ實動的タラシム、其ノ地位ハ尙告知書ノ通達ト同シ、告知書ニ依リテ新ニ納稅義務ヲ發生ストスルノ誤ナルト等シク、公布ニ依リテ新ニ拘束力ヲ生ストスルハ亦誤ナリ。納稅義務ヲ生スルノ根據カ專ラ法律ニ在リテ告知書ニ在ラサルト同シク、法律ノ拘束力ヲ生スルノ根據モ亦公布ニ在ラスシテ專ラ協賛及ヒ裁可ニ在リ。

之ヲ約言スレハ法律ハ國民ニ對シテ唯君主ノ命令トシテノミ見アル、モノナリト雖モ、是レ

尙ホ納稅告知書カ義務者ニ對シテハ市町村長ノ賦課命令トシテ見ハルルカ如シ。其ノ拘束力ヲ生スルノ根據ハ專ラ議會ノ協賛ト君主ノ裁可トヲ經タルカ爲メノミナルコト尙告知書ノ效力カ專ラ法律上ノ納稅義務ニ根據ヲ有スルカ如シ。余輩カ前稿ニ於テ立法ハ君主ト議會トノ共同ノ行爲ナリト言ヘルハ此ノ意味ニ於テ言ヘルナリ。

「潛勢的」ノ拘束力ニ付テハ君主ノ裁可ト議會ノ協賛トカ均シク其ノ要素タリ。是レ余輩ノ主要ノ論點ナリ。反對論者ハ裁可ノミカ拘束力ノ根據ヲ爲セルモノニシテ協賛ハ全ク與ラス隨テ議會ハ毫モ立法ニ參與スルモノニ非ラスト爲スナリ。獨リ佐々木氏(前掲)ハ議會ノ協賛カ拘束力ノ一要素タルコトヲ否認セルニ拘ラス尙ホ議會ヲ以テ立法ニ參與スルモノナリト爲セリ。余輩ハ其ノ論文ヲ讀シテ遂ニ其ノ論理ノ何處ニ在ルカヲ捕捉スルコト能ハザリシヲ自白ス。氏ハ曰ク「議會ノ議定ト天皇ノ裁可トハ共ニ立法行爲ノ要素ナリ」ト果シテ然ラハ議會ノ議定アルニ非ラサレハ法律ハ成立セス隨テ拘束力ヲ生セス「議定」ノ即チ拘束力ノ一要素タルニ非ラスヤ。又曰ク「議會カ法律トスヘキモノノ内容ヲ確定ストハ單ニ法律案ニ含マル、字句ヲ確定スルノ謂ニアラス議會ハ其ノ議定セル法律案カ裁可ヲ經テハ法律ト爲ルコトヲ得且ツ要スルコトヲ決定ムルナリ……天皇ノ裁可セント欲スルモノモ議會ノ議定ナクハ法律ト爲ルコトナシ」ト果シテ然ラハ議會ノ協賛ハ單ニ内容ノ協賛ニ止マラスシテ拘束力ヲ與フルコトニ參與スルニ非ラスヤ。此ノ如キ理論ヲ認メテ然カモ尙平然トシテ議會ノ協賛ハ内容ノ確定ナリ命令ノ附與ハ天皇ノ裁可ニ在リト云ヒテ怪シマサルハ、誰レカ其ノ無意味ナルニ驚カサランヤ。立法權ノ全部ハ裁可ニ在リ議會ハ毫モ立法ニ參與セストイフノ理論ヲ認メテコソ



始メテ議會ノ協賛ハ拘束力ニ參與スルモノニ非ラサルコトヲ認ムルヲ得ヘケレ、議會カ立法ニ參與スルモノナリトセハ其ノ單ニ内容ノミヲ定ムルモノナリトスルハ明白ナル論理ノ矛盾ナリ。

今北法學士カ本誌第四號ニ掲載シタル論文ニ付テモ亦余輩甚ダ其ノ要領ヲ得ルニ苦ミタリ、氏ハ余輩ニ詰問シテ議會ハ一ノ法則ヲ議決シ確定シテ之ヲ法律ト爲サンコトノ意思ヲ表示シ君主ハ此意思ニ從ヒテ此法則ニ拘束本ヲ與ヘ以テ之ヲ法律ト爲スニハ非ラサルカト謂ヘリ。然レトモ余輩ノ主張スル所モ亦實ニ之ニ外ナラス。氏ハ又曰ク「議會カ(中略)拘束力ニ參與スルモノイフモ敢テ不可ナカラント。果シテ然ラハ余輩ノ主張ヲ是認セルニ非ラスヤ、余輩ハ其如何ナル點ニ於テ鄙説ヲ反駁セラレタルカヲ解スルコト能ハス。然レトモ其ノ論文ノ全體ヨリ之ヲ推測スレバ今北氏ハ余輩ヲ以テ議會ノ協賛ニ因リ直ニ拘束力ヲ生スルモノト爲シタルニ非ラサルヤヲ疑フ。若シ然ラバ大ナル誤解ナリ。余輩ハ協賛ト裁可トカ相俟テ拘束協賛的(的)ヲ生スト爲スナリ、裁可ノミニ依リテ拘束力ヲ生スルニ非ラサルト均シク協賛ノミニ依リテ拘束力ヲ生スルニモ非ラス。二者相合シテ始メテ拘束力ヲ生スルナリ。此點ニ於テハ今北氏モ明ニ之ヲ是認セルカ如シ。氏ノ云ヘル如ク「憲法ハ君主ノ裁可スヘキモノハ必ス議會ノ議決ヲ經タルモノナラサルヘカラサルコトヲ規定セルナリ。其ノ結果トシテ議會ノ議決アルニ非ラサレハ裁可ヲ爲スコトヲ得ス。隨テ法律ナク又法律トシテノ拘束力ヲ生セス議決ニ加フルニ裁可ヲ以テシテ始メテ法律ヲ生シ又拘束力ヲ生スルナリ。拘束力ハ二者相加ハリタル結果ナリ」裁可ノ對象ニシテ法律上ニ制限セラレ議會ノ議決シタル以外ノモノハ之ヲ裁可スルコト能ハストセハ裁可ノミカ法律上ノ效力ヲ生スヘキ原因ニ非ラス議會ノ議決ハ立法行為ノ一部タリ詳シク言ヘハ法律ノ拘束力ヲ生スヘキ一要素タリトスル論理上ノ必然ノ結果ナリ。今北氏ノ見解ハ或ハ議會ノ議決ヲ以テ何等ノ法律上ノ效力ナキ事實上ノ「希望」ナリトナスガ、佐々木氏及ヒ今北氏ノ駁論ニ對シテハ余輩ハ是レ以上ニ之ヲ辯解スヘキ必要ヲ見出スコト能ハス。若シ余輩ニシテ兩氏ノ高見ヲ誤解シタルナラハ余輩ハ切ニ兩氏ニ對シテ一層精細ニ其ノ高見ヲ示サレシコトヲ希望ス。

ラバント等ノ諸學者ノ主張ハ兩氏ノ所説ニ比スレハ遠ニ能ク其ノ論理ヲ一貫セルモノナリ、彼等ハ立法權ハ專ラ君主ニ屬シ議會ハ毫モ之ニ參與セスト爲ス是ニ於テカ其ノ論理上ノ結果トシテ法律ニ拘束力ヲ與フルモノハ唯君主ニ在リテ議會ハ與ラスト爲スナリ。少クトモ其ノ論理ニ於テハ能ク之ヲ貫徹セルモノト云フヘシ。

然レトモ彼等カ此ノ所説ヲ爲セル所以ノ第一ノ前提ハ君主カ國家統治權ノ全般ヲ總攬ストイフコトヲ以テ争フ可カラサル眞理ト爲セルコトニ在リ。統治權ノ全部ニシテ若シ君主ノミニ屬ストセハ立法權モ亦君主ノミガ獨リ行フ所ナラサル可カラス。立法權ニシテ若シ君主ノミニ屬ストセハ議會ノ議決ハ立法行為ノ一部タルコト能ハス、是ニ於テカ強テ「内容」ト「命令」トヲ區別シテ以テ其ノ論理ヲ一貫セント爲セルナリ内容ト命令トノ區別ハ寧ロ其ノ末ナリ。其ノ本ハ此ニ在ラスシテ彼ニ在リ、余輩カ之ヲ以テ「牽強附會」ノ辯ト爲スハ之カ爲メナリ。

余輩カ此ノ説ヲ否認スル所以ハ管ニ「内容」ト「命令」トノ區別ヲ以テ協賛ト裁可トノ關係ヲ説明スルヲ非ナリトスルニ止ラス、亦實ニ其ノ前提ヲ否認スルナリ。立憲君主國ニ於テハ立法權ハ



君主ノ獨リ行フ所ニ非ラス。協賛ト裁可トハ共ニ立法權發動ノ要素ナルコトヲ主張スルナリ。余輩ハ今立法權ハ君主ノ獨リ行フ所ニ非スト云ヘリ。此ノ斷定ハ直接ニ憲法ノ明文ト相矛盾スルモノ、如シ憲法ハ君主ハ統治權ヲ總攬スルコトヲ規定ス、總攬トハ其ノ普通ノ意義ヨリ云ヘハ全部ヲ掌握スルノ意ナリ、隨テ立法權モ亦君主ノ獨リ行フ所ナラサルヘカラサルハ勿論ナルカ如シ。然レトモ此ノ如キ憲法ノ規定ハ學理上ノ觀念ノ規定ニシテ直接ニ法規トシテノ意義ヲ有スルモノニ非ラス。統治權ノ全部カ果シテ君主ニノミ專屬スルヤ否ヤハ憲法ノ全部ヲ見テ之ヲ決スヘク單ニ此ノ條ノミヲ以テ決スルコトヲ得サルモノナリ。

此ノ點ニ於テエリネックハ最モ能ク余輩ノ言ハント欲スル所ヲ言ヘリ、請フ余輩ヲシテ長キヲ厭ハス左ニ少シク之ヲ引用セシメヨ。曰ク

「國家カ統一ノ意思ヲ要スト云フハ眞ナリ、然レトモ此ノ意思カ唯一ノ機關ヨリ出テサル可カラストスルハ非ナリ。若シ共和國ニ於テ國權カ合議體ニ綜括セラレ得ヘク其ノ統一ノ意思ハ多數ノ個人ノ意思ヨリ生スルモノナルヲ得ヘシトセハ何故ニ數個ノ互ニ獨立ナル機關ノ意思ヨリ統一ノ意思ヲ生スルコト能ハサルカ獨逸ノハンザ市府カ其ノ憲法ニ於テ國權カ共同ニ元老院ト國民院トニ屬スヘキコトヲ明言セルハ其ノ顯著ナル一例ナリ。二院制度ヲ取レル國ニ於テハ國會ノ意思トハ上院ト下院トカ各別ニ議決シタル二個ノ意思ヲ相統一シタルモノニ非ラスヤ、果シテ然ラハ何故ニ君主ト國會トカ共同ニテ一個ノ意思ヲ作ルコト能ハサルヤノ理由ヲ解スルコト能ハサルナリ。

此ノ故ニ國家ノ權力ノ全部カ唯一ノ機關ノ權限ニ於テ見ハル、コトハ必要ニ非ラス。諸國

ハ憲法ハ自然法學ノ影響ニ基キ國權ノ全部カ或ハ國民ニ或ハ君主ニ專屬スルコトノ明文ヲ設クルナ例トスト雖モ此ノ如キ規定ハ法規的性質ヲ有セス理論的性質ヲ有スルモノナリ (nicht normativer sondern theoretischer Natur) 恰モ法律ノ下シタル定義ニ對シテ法學ハ完全ノ自由ヲ以テ之ヲ研究シ其ノ定義ヲ以テ不當ナリト爲スコトヲ少シモ憚ラサルト同シク此ノ如キ憲法ノ規定ニ對シテモ其ノ正否ヲ檢定スルコトハ學問的ノ批評ノ任務ナリ。」(前掲五〇四頁五〇五頁下)。

近時吾國ノ法學ヲ論スルモノ動モスレハ法律ノ文字ヲ以テ法ノ唯一ノ淵源ト爲シ法學ヲ以テ法文ノ解釋學ト爲シ法律ノ文字ヲ解釋スレハ以テ法學ノ能事了レリト爲スノ傾向アリ、最モ甚シキハ國家ノ法學上ノ觀念ヲスラモ憲法ノ文字ニ依リテ定ムルヲ得ヘシトスル者アルニ至レリ。余輩ハ此ノ如キ傾向ヲ以テ吾國法學ノ進歩ノ爲ニ甚々悲ムヘキノ顯象ナリト信ス。法律ノ明文カ法ノ最モ重要ナル淵源タルコトハ言テ俟タズ法ヲ論スルニ於テ決シテ法律ノ文字ヲ度外視スルコトヲ得サルハ勿論ナリ。然レトモ法律カ其ノ效力ヲ有スルハ唯法規トシテニ在リ法規トシテスラモ余輩ハ必スシモ法律ノ明文カ即チ法ナリトハ信スルコト能ハス。法カ法トシテノ效力ヲ有スル究竟ノ根據ハ國民ノ自覺ニ在リ。法カ法タルノ力ヲ有スルハ唯其ノ行ハル、カ爲メノミ、法ニシテ行ハレス何人モ之ヲ遵奉スルモノナクハ假令國家ノ制定シタル法律ト雖モ最早法タルノ力ヲ有スルモノニ非ラス。法カ行ハル、ハ國民カ自ラ法律ニ服從セサルヘカラサルコトヲ自覺スルニ由ル。此ノ自覺カ即チ法ノ力ヲ有スルノ根據ナリ。制定法カ法タル力ヲ有スルハ唯此ノ國民ノ自覺ヲ伴フカ爲メノミ。近世ノ成文法國ニ於テハ



國家ノ定ムル所ノ法律ハ即チ國民ノ服従スヘキ法ナリトスルノ自覺甚タ強ク、法律ノ制定ハ即チ國民ノ自覺ヲ發生セシムルノ原因タルカ故ニ、法律ノ明文カ即チ法タルカ如キ外形ヲ呈スト雖モ、其ノ效力ノ究竟ノ根據ハ尙ホ常ニ國家ノ制定シタルコトニ在ラ、シテ國民ノ之ニ服従セサル可カラストスル自覺ニ在リ。此ノ故ニ若シ社會ノ事情ノ變遷ニ伴ヒ國民ノ自覺モ亦變更スルニ於テハ假令法律ノ明文ハ同一ナルモ其ノ法トシテノ效力ハ隨テ白ラ異ナラサル可カラス。同一ノ法律ノ明文カ長ク時ヲ經ルニ隨テ其ノ制定當時ニ於ケルトハ異ナリタル解釋ヲ取ラサルヘカラサルニ至ルコトアルハ例ヘハ佛國民法ノ如キ其ノ存續久シキニ亘ルモノニ於テハ殊ニ明瞭ナリ。唯此ノ理由ニ依リテノミ說明スルコトヲ得ヘシ。

單ニ法規トシテノミ思考スルモ法律ノ文字カ直ニ法タルノ力ヲ有スルモノニ非ラサルコトハ右述フルカ如シ。然レトモ此ノ點ハ暫ク措クモ、法律ノ明文カ法タルノ效力ヲ有シ得ルハ唯法規トシテノミニ在ルコトハ爭フ可カラサル所ナリ。法規以外ノ事項ニ付テハ法律ハ何等ノ公定力ヲ生スルコトナシ。法律ヲ以テ學問上ノ觀念ヲ規定スルコトアルモ其ハ何等ノ效力ヲ有セス。『學說ハ假令法律ノ形ヲ以テ見ハルトモ各大學教授ハ日々之ヲ反駁シ變更スルコトヲ妨クス』(オ、マイヤー)故ニ法律ノ明文ヲ解釋スルニ於テハ先ツ其ノ法規ノ規定ナルカ學理ノ規定ナルカヲ區別セサル可カラス。若シ單ニ學理ノ規定ナラハ法ノ明文ハ毫モ解釋ノ根據ト爲スコトヲ得ス。獨逸ノ憲法カ其ノ明文ヲ以テ國會カ國民ノ代表者ナルコトヲ規定セルニ拘ラス學者カ法律上ノ性質ニ於テ國會カ單ニ國家ノ機關タリ國民ノ代表者ニ非ラサルコトヲ主張シテ怪シマサル所以ハ之カ爲メニ外ナラス。統治權ハ天皇之ヲ總攬ス「トイロ」(De Witt)

Körig vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt, (マイエル)憲法)トイフカ如キモ亦此ノ種ノ性質ヲ有スル規定ニシテ君主カ果シテ統治權ノ全部ヲ總攬スルヤ否ヤハ單ニ此ノ條ノ明文ニ依リテ定ムルコトヲ得ス。之ヲ決スルニハ法律上ノ事實ニ於テ君主カ果シテ統治權ノ全部ヲ行フヤ否ヤヲ見サル可カラス。而シテ法律カ議會ノ協賛ヲ經ルニ非サレハ之ヲ定ムルヲ得サルコトハ爭フ可カラサル所ナリトセハ此ノ明文ノ存スルニモ拘ラス。法理上ノ意義ニ於テハ統治權ノ全部カ君主ニ專屬スルモノニ非ラスト云ハサル可カラス。

學者カ立法權ヲ以テ君主ノ單獨ノ行爲ナリト主張スルノ論據ハ一ニ君主カ統治權ヲ總攬スルコトヲ以テ爭フヘカラサル前提ト爲スニ在リ。然レトモ此ノ前提ハ必スシモ單ニ憲法ノ文字ニ依リテ之ヲ決スルコトヲ得ストセハ、他ニ別ニ之カ根據ヲ求メサル可カラス。學者ハ即チ之カ理由ヲ説明シテ曰ク國家ノ意思ハ統一のナラサル可カラス。隨テ國家ノ機關ハ如何ニ多數ナリトスルモ凡テノ機關ノ權限ハ皆唯一ノ機關ニ其ノ源泉ヲ發スルモノナラサル可カラス。此ノ唯一ノ機關ハ即チ國權ノ總攬者ナリ。國權ノ總攬者カ一人ナルトキハ君主國ナリ合議體ナルトキハ即チ共和國ナリト。然レトモ國家ノ意思カ統一のナラサル可カラストイフハ必スシモ唯一ノ機關ノ意思ナルヲ必要トスルモノニ非ラス。假令多數ノ機關ニ於テ國權ヲ總攬スルニ於テモ若シ其ノ多數ノ機關ノ意思ヲ相合シテ唯一ノ意思ト爲スヘキ方法備ハラハ以テ國權ノ統一ヲ妨クヘキニ非ラス。若シ國權ノ總攬者カ必ス唯一ノ機關ナラサル可カラストセハ共和國ハ其レ自身ニ於テ矛盾ノ思想ナリ。國權ノ全部カ唯一ノ意思ヨリ出テサル可カラストセハ之ヲ極端ニ推理スレハ必ラス一人ノ意思ナラサルヘカラス。隨テ凡テノ國家ハ皆



無制限ナル君主國ナラサル可カラサルナリ。  
 何レノ點ヨリ云フモ立憲君主國ニ於テハ君主カ無制限ニ統治權ノ全部ヲ行フモノニ非ラス。  
 若シ統治權ヲ總攬ストイフコトノ意義ヲ以テ統治權ノ全部ヲ行フトイフノ意ナリトモハ君  
 主ハ統治權ヲ總攬スルモノニ非ラス。  
 世間法理ヲ解セサルノ徒ハ往々余輩ノ此ノ主張ヲ以テ皇室ノ尊嚴ヲ害シ吾國ノ國體ニ反  
 スルモノト爲スモノアリ。余輩ハ冷靜ナル抽象ノ法理ヲ論スルニ當リテ此ノ如キ非難ニ對シ  
 辯解ヲ爲スノ已ムヲ得サルヲ悲ム。余輩ハ立憲君主國ノ法理上ノ性質ヲ論スルノミ若シ此ノ  
 法理上ノ性質ニシテ誤謬ナラハ余輩ハ謹テ其ノ誤ヲ陳謝スルコトヲ辭セス。然レトモ若シ法  
 理ニ於テ余輩ノ主張カ正當ナラハ強テ其ノ法理ヲ曲ケテ以テ吾國ヲシテ君主專制國タラシ  
 ムルコトカ何故ニ皇室ノ尊嚴ヲ保ツニ必要ナルカヲ解スルコト能ハス。吾國今ヤ上ニ千古  
 ノ明主ヲ戴キ國威ノ隆盛ハ歷史上未曾有ノコトニ屬ス。聖憲安大初ニハ廣ク會議ヲ起シ  
 テ萬機公論ニ決スヘキヲ誓ハセラレ後ニハ憲法ヲ定メ國會ヲ起シ之ヲシテ國權ノ行使ニ參  
 與セシメラル。此ノ宏大ナル聖意ヲ體セスシテ妄ハ議會ノ權限ヲ侮蔑シ議會力毫モ國體ニ  
 參與スルモノニ非ラストスルハ却テ聖意ノ尊嚴ヲ害シ吾國體ヲ汚辱スルモノニ非ラサル  
 カ。人ハ日露ノ戰爭カ立憲政治ト專制政治ノ爭ナリト云フ。立憲政治ハ吾國民ノ誇ニシテ又國  
 威發揚ノ源ナリ。然カモ尙ホ獨リ法理ニ於テ吾國カ露國ト同一ナル專制ノ君主國タリトスル  
 コトカ何故ニ吾國體ノ尊嚴ヲ維持スルノ所以ナルカ。  
 以上ヲ以テ略余輩ノ言ハント欲スル所ヲ盡クシタリ。終リニ以上ノ所論ヲ綜合シテ余輩ノ所

信ヲ約言スレハ曰ク

議會カ法律案ヲ議決スルハ單ニ法律ト爲ルヘキモノ、内容ヲ定ムルモノニ非ラス、法律上  
 ノ效力アル立法行為ノ一部ナリ。  
 立法行為ノ中ニ就テハ内容ヲ定ムル行為ト拘束力ヲ與フル行為トハ之ヲ區別スルヲ得ス。  
 議會ノ議決ハ法律ノ内容ニ協賛スルト共ニ又拘束力ヲ與フルコトニ協賛スルナリ。君主ノ  
 裁可ハ拘束力ヲ與フルト共ニ又内容ヲ確定スルナリ。  
 全ク拘束力ニ參與セスシテ單ニ内容ヲ定ムルモノハ學會ノ決議、起草委員ノ草案ノ類ナリ。  
 議會ノ議決ハ全ク之ト異ナル。  
 安スルニ議決ト裁可トカ相俟テ法律詳シク言ヘハ法律ト爲ルヘキ國家意思ヲ確定スルモ  
 ノニシテ裁可ノミカ之ヲ決定スルモノニ非ラズ。故ニ法律ヲ以テ君主ノミノ意思ヨリ成ル  
 トスルハ誤ナリ。

二

裁可ト公布トノ法律上ノ意義及ヒ其ノ相互ノ關係ニ付テ上杉學士カ本年三月ノ本誌ニ掲載  
 セラレタル疑問ハ一應ノ理由アルカ如シ。氏ハ裁可ハ國家ノ意思ヲ確定スル行為ニシテ國家  
 ノ意思ヲ宣明スルモノニ非ラス……國家ノ意思ヲ宣明スル行為ヲ公布トス公布ノ時ハ即チ  
 法律ノ始メテ成立スル時ナリトスル一木博士等ノ說ニ疑ヲ抱キ「意思ノ成立ト其表示トハ此  
 ク對然之ヲ分列スルヲ得ス……意思ハ表示セラレルニ至ル迄之ヲ確定セリ成立セリト云フ  
 コト能ハス表示ノ外ニ成立ヲ認ムルコト能ハス表示ト同時ニ成立ス」トイヒ遂ニ裁可ヲ以テ



法律上何等ノ效力ナキ形式ト爲シ諸國ノ憲法ニ之ヲ規定セルハ「沿革ノ餘波タルニ止リ拒否ノ殘影ニ非ルナキカト結論スルニ至レリ。

余輩ハ裁可ニ依リテ國家意思ヲ確定シ此國家意思カ公布ニ依リテ外部ニ表示セラルルモノナリト爲スノ點ニ於テ全然一木博士ノ主張ニ同意ス。

法律カ裁可ニ依リテ完成スルヤ公布ニ依リテ完成スルヤハ寧ロ言語ノ争ニシテ實際ニ重要ナル關係ヲ有スルモノニ非ラス。裁可カ法律ヲ完成スト主張スル學者ト雖モ法律ノ拘束力カ裁可ニ依リテ完成スルニ非ラスシテ尙國民ニ對シテ公布スルヲ要スルコトヲ認ム。近世ノ法律ノ觀念ニ於テ法律ハ國民ニ對スル意思ノ宣明ナリ、國民ニ對スル意思ノ宣明ナリ、國民ニ對スル宜明アルニ非ラサレハ未タ法律アルモノトイフヲ得ス。然レトモ法律ノ公布ハ新ニ國家意思ヲ作成シテ之ヲ外部ニ表示スルモノニ非ラス既ニ成立セル國家意思カ公布ニ依リテ表示セラルルナリ。國家意思ハ公布以前ニ於テ既ニ成立ス、之ヲ成立セシムルモノハ裁可ナリ、此ノ意味ニ於テハ法律ハ裁可ニ依リテ確定スト云フコトヲ妨ケス。

上杉氏ノ疑問ノ要點ハ之ニハ非ラスシテ意思ヲ確定スル行爲ト意思ヲ表示スル行爲トハ法律上區別シテ思考スルヲ得ヘキヤ否ヤトイフニ在リ。

蓋シ自然人ニ就テ云フトキハ意思ノ確定ハ意思ノ表示ナリ、未タ表示セラレサル心裡内部ノ意思ハ法律ノ關スル所ニ非ラス。上杉氏カ人ノ意思ハ「表示ト同時ニ成立ス表示ノ時ニ確定ス」ト云ヘルハ自然人ニ付テハ甚タ其ノ當ヲ得タリ。然レトモ法人ノ意思ニ付テハ之ト同一ノ論理ヲ適用スルコトヲ得ヘキニ非ラス。意思ノ決定ト意思ノ表示トハ法人ノ意思ニ付テハ原則

トシテ之ヲ區別スルヲ得ヘク又之ヲ區別スルヲ要ス法人ノ意思ハ法人ノ機關ノ意思ナリ。法人ノ機關カ一人ヲ以テ組織セラル、場合ニ於テハ其ノ一人ノ意思カ直ニ法人ノ意思ト成ル、此ノ場合ハ必スシモ意思ノ決定ト其ノ表示トヲ區別スヘキ必要ナシ、然レトモ此ノ場合ニ於テモ其ノ法人ノ機關トシテノ意思ト一個人トシテノ意思トハ之ヲ區別シ、法人ノ機關トシテノ意思ニハ其ノ決定ノ方法ニ於テモ單ニ其ノ人ノ心裡ノ決定ヲ以テ足レリトセス一定ノ形式ニ見ハレタル手續ヲ必要トスルコトヲ得ヘシ。此ノ場合ニ於テハ此ノ手續ヲ經ルニ非ラザレハ法人ノ意思ハ未タ決定セラレタルモノニ非ラス。此ノ手續ヲ經ルニ依リテ法人ノ意思ハ決定スレトモ之ヲ外部ニ表示スルカ爲メニハ更ニ別ノ手續ヲ要ス。意思ノ決定ト表示トハ此ノ如クニシテ區別セラレ得ヘシ。然レトモ若シ之ニ反シテ法人ノ機關カ多數ノ人ヲ以テ組織セラル、場合若クハ二個以上ノ獨立ノ機關ノ意思ニ依リテ法人ノ意思ヲ作成スル場合ニ於テハ意思ノ決定ト意思ノ表示トヲ區別スルコトハ避クヘカラサル必要ナリ。此ノ如キ場合ニ於テハ一人ノ心裡上ノ意思カ直ニ法人ノ意思ト成ルニ非ラス、多數人又ハ多數機關ノ意思ヲ統一シテ之ヲ一個ノ意思ト爲シ其ノ意思カ法人ノ意思ト成ルナリ。故ニ此ノ場合ニハ多數ノ意思ヲ統一スヘキ手續カ必ラス備ハラサル可カラス。此ノ手續ヲ經テ始メテ法人ノ意思カ決定スルナリ。自然人ノ意思ノ決定カ其ノ心裡上ノ内部ノ作用ナルカ如キハ此ノ場合トハ比較シ得ヘキニ非ラス。心裡上ノ作用ハ法律ノ關スル所ニ非ラサルニ反シテ法人ノ意思ヲ決定スヘキ手續ハ原則トシテ法律上ノ手續ナリ。合議機關ニ依リ或ハ多數機關ノ共同ノ作用ニ依リテ法人ノ意思ヲ決定スル場合ニ於テハ其ノ決定手續ハ必ラス法律上ノ手續ナリ。



上杉氏ノ所説ハ此ノ區別ヲ認メサルノ誤ニ出ツルモノナリ。國家ノ意思ノ決定ヲ以テ一個人ノ意思ノ決定ト同一視シタルカ爲メノ誤ナリ。國家ノ意思ヲ決定ストイフハ心裡上ニ意思ヲ決定スルノ謂ニ非ラス。一個人ノ心裡内部ニ存スル意思ハ法律ノ關スル所ニ非ラスト雖モ、國家機關ノ内部ノ作用トシテ國家ノ意思ヲ決定スルノ手續ハ法律上ノ意義ヲ有シ法律上ノ效力ヲ有スル作用ナリ。議會カ一定ノ方法ヲ以テ召集セラレ開會シ一定ノ手續ヲ經テ法律案ヲ議決スルハ明ニ法律上ノ作用ナリ。此ノ法律上ノ作用ニ依リテ議會ノ意思カ決定ス。議會ノ議決ハ國家内部ノ作用トシテ國家ノ意思ヲ決定スヘキ一要素タルナリ。君主ノ裁可モ亦之ト同シク國家意思ヲ決定スヘキ一要素トシテ又法律上ノ作用ナリ。君主ノ裁可ハ君主心裡ノ作用ニ非ラスシテ法律上ノ一定ノ手續ヲ經テ國家機關トシテノ君主ノ意思ヲ法律上ニ決定スルノ作用ナリ。議會ノ議決ニ加フルニ君主ノ裁可ヲ以テスルニ因リテ法律ト成ルヘキ國家ノ意思ハ始メテ確定ス。裁可ヲ以テ法律上無意義ナリトスルハ尙議會ノ議決ヲ以テ法律上無意義ナリトスルニ同シ。

議會ノ議決ト君主ノ裁可トハ共ニ國家意思ヲ決定スルノ手續ナルコト右ニ述フルカ如シ。法人ノ意思ト自然人ノ意思トナ同一法理ヲ以テ論セント欲スル者ハ機關内部ノ作用ニ付テモ稱モスレハ意思ノ決定ト意思ノ表示トナ同一視シ議會カ其ノ意思ヲ決定スト云ハ、其ノ何人ニ對スル意思表示ナルカチ間ヒ、君主カ裁可ストイハ、又何人ニ對シテ裁可スルカチ間フ。共ニ誤ナリ。議會ノ議決カ君主ニ對スル意思表示ニ非ラサルト同シク君主ノ裁可モ亦議會ニ對スル意思表示ニ非ラス又況ンヤ國民ニ對スル意思表示ニモ非ラス、何人ニ對スル意思表示

ナルカハ全ク之ヲ問フノ必要ナシ。全ク其相手方チ有スルモノニ非ラサレハナリ。議決ト裁可トハ相俟テ以テ唯一ノ國家意思ヲ確定スルナリ、クンツエノ所謂「ゲザムト、アクト」ノ觀念ハ略之ニ近シ。

裁可ト公布トカ別個ノ行爲ナルコトハ以上ノ説明ニ依リテ明ナル可シ、裁可ニ依リテ國家意思カ確定スト雖モ此ノ意思ハ唯國家ノ内部ニ於テ確定セラレタルニ止リ未タ國民ニ對シテ表示セラレタルニ非ラス。之ヲ表示スルモノハ公布ナリ公布ニ依リテ法律ノ實動的拘束力チ生ス。

實動的拘束力ト潛勢的拘束力トノ區別ハ余輩輩ニ之チ一言シタリ、此ノ區別ヲ認メサル者ハ法律カ裁可ニ依リテ完成ストスルニ拘ラス、何故ニ公布ニ依リテ始メテ拘束力チ生スルヤノ理由ヲ解スルコト能ハス、是ニ於テカ公布ハ拘束力ノ要件ニ非ラス公布ナキモ拘束力ハ既に完成ストイフカ如キ(佐々木學士前掲)奇怪ナル斷定チ生スルニ至レリ。

裁可ニ依リテ完成スルモノハ未タ發表セラレサル國家ノ意思ナリ、之ヲ法律ト稱スヘキヤ否ヤハ寧ロ言語ノ争ノミ。假令之ヲ法律ト稱ストスルモ其ノ拘束力ハ未タ完全ニハ成立スルモノニ非ラス、其成立シタルモノハ唯潛勢的ノ拘束力ノミ若シ裁可セラレタル法律ニシテ公布セラレサルトキハ永久ニ國民ニ對スル拘束力チ生スルコト無シ、其ノ拘束力チ完成スルモノハ公布ナリ。然レトモ公布ニ依リテ新ニ拘束力チ作成スルニ非ラスシテ既に存セル潛勢的拘束力チシテ實動的ナラシムルノミ、是レ既に論シタル所ナリ。

先ツ上杉學士ノ論旨ヲ紹介スレハ公布ハ實ニ國家ノ意思ノ表示ナリ又國民ニ



對スル拘束力ハ之ニ依リテ生ス故ニ法律ハ公布ヲ以テ完成スルモノナリ而シテ一般ニ法律ヲ完成セシムルモノト爲ス處ノ裁可ナルモノハ沿革ノ餘波タルニ止リ拒否ノ殊別ニ過ギズト爲スモノナリ若シエリネツク氏ノ論スル如ク裁可ナルモノカ君主ノ一身ニ屬スル心裡ノ作用ニ止ルモノトスルトキハ公布ハ國家ノ意思ノ表示ニシテ法律ハ之ニヨリ完成スルモノトナスモ妨ナシト雖モ裁可ヲ以テ立法者ノ意思表示トナシ(權限アルモノ、意思表示ハ即國家ノ意思表示ナリ)公布ヲ以テ之ヲ人民ニ告知スルモノト解スルトキハ裁可ト公布トノ間ニ一ノ區別ヲ立ツルヲ得ザルニアラズ又拘束力ハ之ヲ美濃部博士ノ語ヲ借りテ云ヘハ潛勢的ノ拘束力ト實動的ノ拘束力トニ區別シ得ルモノニシテ裁可ニヨリテ潛勢的ノ拘束力ヲ發シ公布ニヨリテ實動的ノ拘束力ヲ發スルモノト解シ得ラザルニアラス故ニ上杉學士ノ如ク憲法ノ明文上重要ナル裁可ノ文字ヲ強テ無意義ノモノト爲シ公布ヲ以テ法律ヲ完成スト説明セサルヲ得ザルノ必要ナシト信スルナリ

次ニ美濃部博士ノ論旨ヲ擧クレハ博士ハラバンド氏ノ法律ノ内容ト法律ノ拘

束力トヲ區別スルコトニ反對シ「議會ノ議決ハ法律ノ内容ニ協賛スルト共ニ又拘束力ヲ與フルコトニ協賛スルナリ」君主ノ裁可ハ拘束力ヲ與フルト共ニ又内容ヲ確定スルナリト設クモノナリ併シ此說ノ如クナストキハ君主ト議會トハ立法行爲ヲ爲ス上ニ於テ同一ノ地位ニ立ツモノニテ裁可ト稱スルモ協賛ト稱スルモ其法律上ノ動作ニ於テハ同一ニ歸スルモノナリ蓋シ内容ヲ確定スルト共ニ拘束力ヲ與フト云フモ拘束力ヲ與フルト共ニ内容ヲ確定スト云フモ同一ノコトナレハナリ尙ホ進ンテ云ヘハ博士ハ君主ト議會ト共同シテ立法權ヲ行フコトヲ認ルモノニシテ嘗ニ我憲法第五條ノ「天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」ニ牴觸スルノミナラス議會ノ地位及裁可ノ性質ニ背クモノナリ何ヲカ裁可ノ性質ニ背クト云フヤ曰裁可ハ一般ノ定說ニ依レハ之ヲ與フルカ與ヘサルカノ二途ノ一ニ出ツルニ止リ議會ノ議決シタルモノヲ修正シテ裁可ヲ與フルヲ得ズト爲スモノナリ然レハ裁可ハ拘束力ヲ與フルト共ニ内容ヲ確定スルナリト云フヲ得ザルナリ蓋シ内容ノ確定ニ毫モ關係ナケレハナリ何ヲカ議會ノ地位ニ背クト云フヤ曰議會カ其ノ協賛ヲ以テ法律ノ内容ヲ確定



スルニ止ラズ之レニ拘束力ヲ與フルモノトスルトキハ議會ヲ以テ命令權ヲ行フ機關ノ一ト認メザルヲ得ズ而ルニ之ニ關シ美濃部博士ハ吾國ノ議會ハ純然タル内部ノ機關ニシテ外部ニ對シテ活動能力ヲ有スルモノニ非ラズ協賛ト裁可トカ相俟テ法律ヲ作成ト云フハ嚴格ニ云ヘハ法律トシテ公布セラルヘキ國家意思カ此ノ二ノ行爲ノ相合スルニ依リテ確定スト云フノミ其ノ法律トシテ外部ニ公布セラルハ専ラ君主ノ名ニ於テスルモノニシテ議會ハ毫モ與ラズエリネツクノ語ヲ以テ云ハ、*Unselfständiges Organ* ナリ自ラ命令權ヲ發動スルコトヲ得ヘキモノニアラスト説ケリ併シ博士ノ説ヲ要約スレハ左ノ論理上ノ結果ヲ生セザルヲ得ズ

- 一 立法トハ法律ノ内容ヲ定メ同時ニ拘束力ヲ與フ
  - 二 議會ハ協賛ニヨリテ法律ノ内容ヲ定メ且拘束力ヲ與フ
  - 三 議會ハ其行爲ニヨリテ人民ヲ拘束スル所ノ機關ナリ
- 予ハ不敏ニシテ此論結カ議會カ自ラ命令權ヲ發動スルコトヲ得ベキモノニアラズトノ説明ト矛盾セサルコトヲ考フルヲ得ザルナリ

又佐々木法學士ハ内外論叢第三卷第五卷ニ於テ予ノ説ヲ非難シテ曰ク夫レ法律ハ其ノ成立ト共ニ拘束力ヲ生ス拘束力ナキノ法律アルコトナシ然レハ已ニ裁可ニ依リテ成立シタル法律カ公布ニ依リテ國民ニ對シテ拘束力ヲ生スト云フカ如キハ清水學士論文法學協會雜誌二二卷二號一七〇頁固ヨリ矛盾ノ説ナリ論者之ヲ解シテ曰ク法律完成シテ拘束力始メテ生スルカ故ニ公布前ニ法律ノ成立ヲ前定セサルヘカラスト清水學士論文前出一七〇頁是レ彼ノボルンハツク氏ノ説ク處ト全然同シケレトモ(ボルンハツク普國法論一卷五〇〇頁非ナリ蓋シ法律ト拘束力トハ二者ニアラス拘束力アルカ故ニ法律タルナリ本來拘束力ナキ法律アリテ之ニ拘束力ヲ與フルニアラス即チ法律ノ成立ハ拘束力ノ附着セル法則ノ成立ナリ然レハ法則ニ拘束力ヲ與フルノ行爲ヲ以テ法律ノ成立行爲トナスヘシ今論者ハ公布ニ依リテ拘束力ヲ生ストスルカ故ニ公布ハ法律ヲ成立セシムルモノナリト云ハサルヘカラス是裁可ヲ法律ノ成立ナリトスル論者ノ本旨ニ矛盾スルノ結果ヲ生ス即チ公布モ裁可モ共ニ法律ノ成立行爲ナリト云ハサルヲ得サルヘシ是豈怪事ニアラスヤト併シ立憲國ニテハ法律ヲ



人民ニ適用スルニ當リ之ヲ公布スルヲ以テ必要條件ト爲スヲ原則ト爲スニ由リ予ノ茲ニ拘束力ト稱シタルハ所謂實働的ノ拘束力ヲ指スモノナリ故ニ結局佐々木學士ノ「公布ハ法律ノ執行力ヲ生スルモノトスト云フコトハ同一ニ歸着スルナリ

### 第四款 法律ノ公布

憲法第六條ニ依リ天皇法律ノ公布ヲ命スヘキモノニテ其公布トハ既ニ完成シタル法律ヲ公ニスルコトニ外ナラサルナリ而シテ其公布ノ效果トシテ法律ノ效力ハ之ニ依リテ發生スルモノナリ換言スレハ法律ハ裁可ニ依リテ成ルモノナリト雖モ之ヲ適用スル上ニ於テ公布ノ手續ヲ經ルコトヲ一ノ要件ト爲スモノナリ然ルニ之ヲ誤解シテ執行セラレタルトキハ完全ナル法律ニ非ス而シテ執行力ハ公布ニ因リテ生ス故ニ法律ハ裁可ニ因リテ成ルモノニ非スシテ公布ニ因リテ成ルモノナリト論スル者アリト雖モ是レ誤レリ法律ノ性質上絕對ニ公布スルコトヲ必要トスルモノニ非ス唯今日ニ於テハ公布スルコトヲ法律執

公布ハ法律適用ノ要件ナリ

公布ニヨリ法律成

公布ニ

行ノ要件ト爲スコト疑ナシト雖モ法律ハ之ヲ公布セスシテ而モ人民ニ適用シタルノ例ハ少カラサリシ(民ヲシテ由ラシムヘシ知ラシムヘカラスノ古ヨリノ通則ニ從ヒ我幕府時代迄ハ民ニ知ラシメサル刑事上ノ規程少ラサリシナリ)モノナリ故ニ此公布ハ單ニ執行上ノ要件ニ止マリテ法律ノ成立上ノ要件ニ非ス其結果トシテ公布ニ誤アリタルトキハ裁可ノ原文ニ依リテ之ヲ訂正シ得ルモノニテ法律ノ改正ヲ必要トスルモノニ非サルナリ蓋シ公布ニ因リテ法律完成スルモノニ非サレハナリ

公布式

此公布ノ方法ハ憲法上如何ニ定ムルモ自由ナリト雖モ我現行ノ制度ハ多數ノ國ニ倣ヒテ官報ニ掲載スルヲ以テ公布ノ式ト爲スモノナリ(公文式第一〇條)故ニ單ニ新聞紙ニ掲載スルモ憲法上ノ公布ニアラス  
法律公布ノ時期ハ佛國ニ於テハ一个月以内ニ之ヲ公布スヘク若シ兩院ノ決議ヲ以テ緊急ヲ要スルモノト定メラレタルモノハ三日以内ニ公布スヘシト規定スルモ我邦ノ憲法ニ於テハ之ニ關スル明文ナク唯前述シタルカ如ク議院法第三十二條ノ規定ニ依リ間接ニ法律ニシテ裁可セラル、モノハ次ノ會期マテヲ



官報ノ誤植

以テ其公布ノ時期ト推定セシムルニ過キサルナリ  
前ニ述ヘタルカ如ク我公布式ハ官報ニ掲載スルモノナルモ其官報ニ誤植アリ  
タルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤト云フニ此場合ニ於テハ其誤植アリタ  
ル條項ハ固ヨリ法律タルノ效力ヲ有スルモノニアラス而シテ訂正セラレタル  
正當ナル條文ハ公布ノ當時ニ遡リテ拘束力ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ其  
訂正ノ時ヨリ一定ノ施行期限ヲ經テ其拘束力ヲ生スルモノトス又官報ノ誤植  
ヲ訂正スル職責ヲ有スル者ハ固ヨリ公布ノ責ヲ有スル政府ナリ故ニ政府以外  
ノ者ニシテ官報ニ訂正ノ旨ヲ掲載スルモ眞ノ訂正ノ效力ヲ生スルモノニアラ  
ス乍併之ト區別スヘキハ天皇ノ裁可ノ原文カ議會ノ決議ト異ナリタルトキ或  
ハ議會ノ決議其レ自身ニ誤リアルトキ是ナリ此等ノ場合ニ於テハ裁可ヲ訂正  
シ或ハ更ニ決議ヲ爲スヘキモノニシテ單ニ官報ノ訂正ヲ以テ此等ノ誤謬ヲ救  
正スルコトヲ得サルナリ

### 第五款 法律ノ施行期限

施行期限  
ヲ設クル  
目的

法律ハ議決ニ因リテ其實質確定シ裁可ニ因リテ完成シ公布ニ因リテ執行力ヲ  
發スルモノナリト雖モ固ト之ヲ公布スルハ人民ニ知ラシメントスルノ目的ニ  
外ナラサルモノニテ公布ノ即日ヨリ法律ヲ適用スルトキハ人民ヲ陷ル、ノ虞  
ナキニ非サルニ由リ多クノ場合ニハ施行期限ヲ定メ其期限ノ到達ヲ以テ施行  
力ヲ實際ニ發生スルモノト爲ス故ニ各法律ニ特別ノ施行期限ヲ定ムルヲ至當  
トスト雖モ此ノ如キハ煩雜ナルニ由リ便宜ノ爲メ一定ノ施行期限ヲ共通ニ設  
ケ之ニ依ル能ハサル場合ノミ特別ニ施行期限ヲ定ムルコト、爲セリ又施行期  
限ハ年月日ヲ以テ定ムルヲ常トスト雖モ或事實ノ發生スル時ヲ以テ施行期限  
ト定ムルコト能ハサルニ非サルナリ例ヘハ憲法ハ第一議會開會ノ時ヲ以テ施  
行期限ト定メラレ又衆議院議員選舉法ハ次ノ總選舉ヲ行フ時ヲ以テ施行期限  
ト爲スモノト定メラレタルカ如シ又一般ノ法律ニ共通スル施行期限ハ明治十  
九年ノ公文式ニ依リ「官報到達後七日トセラレタリ」官報到達日數ハ明治十六年  
五月第十四號布達ニヨリ定メラルト雖モ法例ニ於テハ全國畫一ノ主義ヲ執リ  
全國何レノ地ニ於テモ公布ノ日ヨリ起算シテ滿二十日ヲ以テ施行セラル、コ

施行期限  
ノ定メ方



ト、定メラレタリ併シ同法例第一條第二項ニ於テ「臺灣、北海道、沖繩縣其他島地ニ付テハ勅令ヲ以テ特別ノ施行期限ヲ定ムルコトヲ得」ト爲シタルカ故ニ勅令ヲ以テ其異例ヲ設クルコトヲ得ルナリ但右第二項ハ内地ノミニ關スルニ由リ朝鮮、支那等ノ在外ノ國民ニ對シ我法律ヲ適用スル場合ノ施行期限ニ付テハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ムルノ必要アリト信スルナリ蓋シ支那、朝鮮ニ對シテハ我領土内ト等シク滿二十日ヲ以テシテハ不十分ト認メサルヲ得サレハナリ併シ法律ヲ急ニ施行スル必要アル場合ニ於テハ即日ヨリ施行スト規定スルヲ妨ケサルモノニテ其場合ニハ官報發行ノ時間ヨリ以後適用サレ得ルモノト考フヘキナリ

### 第三節 立法事項

法律ヲ以テ定メサルヘカラサル事項ハ憲法ニ列記セラル、モノニテ法規ハ必ス法律ヲ以テ定メサルヘカラストノ原則ハ我國ニ於テ適用セラル、ノ限ニ在ラサルナリ併シ憲法ニ法律事項ト定メタルモノ、外ニ法律ヲ以テ定メ得ルノ範圍アルコトヲ注意スヘシ即チ憲法ノ第九條ノ事項是ナリ憲法第九條ノ事項

法令共同ノ範圍

ハ通常法律命令ノ共同範圍ト稱スルモノニテ命令ヲ以テ規定スルモ法律ヲ以テ規定スルモ全ク自由ニ屬スルモノナリ併シ一旦法律ヲ以テ此ノ共同範圍ノモノヲ定メタル以上ハ命令ヲ以テ動かスコトヲ得ス故ニ此共同範圍ハ法律ヲ以テ定ムルニ從ヒ漸次減縮セラル、ハ勿論ノコトナリ

尙憲法第十條ノ但書ニモ、法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ各々其ノ條項ニ依ル「トアルニヨリ第十條ノ事項ハ勅令ヲ以テ定ムルヲ本則ト爲スモ法律ヲ以テ規定スルコトヲ得ルナリ故ニ之マタ法令共同範圍ノ事項トモ稱スヘキナレトモ憲法第九條ノ場合ト異ルハ第九條ニハ但書アリテ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルヲ得ストアルモ第十條ニハ如此キ規定ナキニヨリ第十條ノ事項ニ關スル法律命令ハ對等ノモノト論定スヘキナリ即命令ヲ以テ法律ヲ變更スルヲ得サルト共ニ法律ヲ以テスルモ命令ヲ變更スルヲ得サルナリ故ニ命令ノ未タ定メサル範圍ハ法律ヲ以テ定ムルニ從ヒ立法ノ範圍ニ歸屬スルモ已ニ命令ヲ以テ定メタル範圍ヲ法律ヲ以テ侵蝕スルヲ得サルナリ

茲ニ憲法カ必ス法律ニ依ルヘシト定メタル事項ヲ列舉スレハ



- (一) 戒嚴ノ要件及效力
- (二) 日本臣民タルノ要件
- (三) 兵役ノ義務
- (四) 納税ノ義務
- (五) 住居及移轉ノ自由ノ制限
- (六) 身體ノ自由ノ制限
- (七) 住所ノ安全ノ制限
- (八) 信書ノ秘密ノ制限
- (九) 所有權ヲ侵害スルノ處分
- (十) 言論著作、印行、集會、結社ノ自由ノ制限
- (十一) 選舉法(衆)
- (十二) 議院法
- (十三) 裁判ノ手續
- (十四) 裁判所ノ構成

- (十五) 裁判官ノ資格要件及懲戒規定
- (十六) 裁判ノ公開
- (十七) 特別裁判所ノ管轄
- (十八) 行政裁判所ノ組織權限
- (十九) 會計検査院ノ組織及職權

### 第四節 法律ノ形式的効力

憲法ト法律トノ效力上ノ關係ニ付テハ已ニ述ヘタルニ由リ之ヲ略シ唯左ニ記載シタルモノニ對スル形式的効力ヲ略述セント欲ス

#### 第一 皇室典範ト法律

憲法第七十四條第二項ノ規定ヨリシテ皇室典範ハ法律ヲ變更シ得ルモ法律ハ皇室典範ヲ動かスコトヲ得スト推定スヘキモノナリ蓋シ第七十四條第二項ニ皇室典範ヲ以テ憲法ヲ變更スルヲ得スト規定シタルハ皇室典範ハ憲法ヲ動かスコトヲ得サルモ法律以下ノモノハ之ヲ動かシ得ルモノナリト推定



大權命令  
ハト法律ト  
變更スル  
ヲ得ス

### 第二 大權命令ト法律

此兩者ノ關係ニ付キ法律モ大權命令モ等シク統治者ノ命令ナルカ故ニ法律ヲ以テ大權命令ヲ動カシ得ルコト疑ナシ即大權事項ヲ法律ヲ以テ定メ得ルコト疑ナシト論スル者アリト雖モ此說ノ如キハ憲法ノ規定ヲ其根本ニ於テ破ルモノニテ採用スルコトヲ得サルモノナリ固ヨリ法律モ命令モ等シク統治者ノ命令ナリト雖モ其規定事項ニ區別ヲ設クルノミナラス此兩者ノ間ニ形式上ノ區別ヲ設ケ憲法ハ一ハ議會ノ協賛ヲ經テ之ヲ定メ他ハ君主親ラ他ノ關與ヲ受ケスシテ之ヲ定ムヘキモノト憲法ハ規定シタレハナリ又大權命令ノ中ニハ貴族院令モ含ムモノニテ法律ヲ以テ之ヲ動カスコトヲ得ス又此命令ヲ以テ法律ヲ動カスコトヲ得サルノ對等ノ關係ニ立ツモノナリ

### 第三 委任命令及ヒ緊急命令ト法律

委任命令及ヒ緊急命令ハ憲法上若クハ法律ノ委任ヲ受ケテ法律ニ代ルモノナルカ故ニ此等ノモノヲ以テ法律ヲ變更シ又法律ヲ以テ此等ノモノヲ變更

スルコトヲ得ルモノナリ

### 第四 執行命令及ヒ行政命令ト法律

執行命令ハ法律ノ範圍内ニ於テ其執行手續ヲ定メ又行政命令ハ法律ニ牴觸セサル範圍ニ於テ行政上ノ規定ヲ爲スモノナルニ由リ共ニ法律ヲ變更スルコトヲ得サルモノトス併シ法律ヲ以テ此等ノモノヲ變更スルハ妨ナキコトナリ(憲法第九條但書參照)

終リニ憲法發布前ノ法令ニ就テ一言センニ發布前法律ノ名稱ヲ以テ發布セラ  
ル、モ憲法上ノ立法事項ノ規定セサルモノハ之ヲ廢止變更スルニ必シモ法律  
ヲ以テスルヲ要セス之ニ反シ發布前ノ命令モ法律ヲ以テ定ムヘキ事項ヲ包含  
スルモノハ法律ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ廢止變更スルヲ得サルナリ蓋シ  
憲法第七十六條ニヨリ其實質ニ從ヒ效力ヲ有スヘキヲ以テナリ

## 第五節 法律ノ廢止

### 第一 他働的ニ法律廢止ノ效果ヲ生スル場合

憲法篇 第五編 統治ノ作用 第二章 立法 第五節 法律ノ廢止



- 一 憲法ヲ以テ廢止セラレタルトキ 此場合ニ法律廢止ノ效果ヲ生スルハ 憲法ハ統治權ノ作用ノ根本ヲ定ムル天皇ノ命令ナルカ故ナリ
- 二 他ノ法律ヲ以テ廢止セラレタルトキ 法律ノ形式的效力ノ結果トシテ 法律ヲ以テ法律ヲ廢止變更スルヲ原則トスルモノナルニヨリ他ノ法律ヲ以テ廢止シタル場合ニ廢止ノ效力ヲ生スルハ勿論ナリ乍併法律ヲ以テ法律ヲ廢止スル場合ニハ必スシモ廢止スルコトヲ明言セサルヘカラサルモノニアラス時トシテハ後ノ法律ヲ以テ前法ニ牴觸シタル規定ヲ設ケ以テ 間接ニ前法廢止ノ結果ヲ生セシムルコトナキニアラサルナリ
- 三 緊急勅令ヲ以テ廢止セラレタルトキ 緊急勅令ハ後ニ述フルカ如ク法律ニ代ハルヘキ勅令ニシテ即チ法律ト同一ノ效力ヲ有スル勅令ナリ故ニ 法律ヲ以テ法律ヲ廢止スルト等シク緊急勅令ヲ以テ之ヲ廢止スルコトヲ得ルハ明カナリ然レトモ法律ヲ以テ廢止シタル場合ト緊急勅令ヲ以テ廢止シタル場合トハ其效果ニ於テ大ナル差異アルコトヲ注意スヘシ即チ法律ヲ以テ廢止シタル場合ハ其廢止ノ效果ハ永久確定ノモノナルモ緊急勅

- 令ヲ以テ廢止シタル場合ハ永久の效力ヲ有スルモノニアラス元來緊急勅令ハ次ノ議會ノ不承諾ヲ解除條件トシテ其效力ヲ有スルモノナルヲ以テ法律ヲ廢止スル場合ニ於テモ其效力ハ解除條件附ナリ其結果トシテ法律ヲ廢止シタル緊急勅令カ議會ノ不承諾ニ依リテ其效力ヲ失フニ至リタルトキハ其勅令ニ依リテ廢止セラレタル前ノ法律ハ其效力ヲ回復スルモノナリ之ニ反シテ法律ヲ以テ法律ヲ廢止シタル場合ニ於テ後ノ法律カ更ニ廢止セラル、モ前ノ法律ハ其效力ヲ回復スルモノニアラス
- 以上ノ外ニ慣習ヲ以テ法律ヲ廢止スルコトヲ得ト唱フル者アルモ既ニ第一編ニ於テ述ヘタルカ如ク慣習法ハ明文ノ範圍ニ於テ其效力ヲ有スルニ止マレヲ以テ之ヲ以テ成文ノ法律ヲ廢止スルコトヲ得ス
- 第二 自動的ニ法律ノ廢止セラル、場合
  - 一 法律規定ノ目的物ノ消滅 法律ヲ以テ規定シタル目的カ絶對ニ消滅スルトキハ其根據ヲ失フヲ以テ其法律モ亦效力ヲ失フハ當然ノ結果ナリ
  - 二 廢止期限ノ到達



三 法律失效條件ノ成就

四 法律ヲ命令ニ委任シタル場合ニ於テ其委任命令ニ依リ廢止セララル、場  
合 法律カ命令ニ其廢止ヲ委任スルコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬ス  
ルモ此事ニ關シテハ後ニ委任命令ノ説明ヲ爲スニ由テ明瞭ナルヲ得ヘシ  
右ニ列舉シタル外法律ヲ適用セサルコトニ因リテ法律カ其效力ヲ失フモノ  
ナルコトヲ唱フル者アリト雖モ法律ハ單ニ其不適用ニ因リテ其效力ヲ失フ  
モノニアラス若シ此說ヲ認ムルトキハ習慣法ヲ以テ成文法ヲ變更スルト同  
一ノ結果ニ陷ルモノナリ

第六節 法律ノ適用停止並ニ免除

第一 法律ノ適用停止

法律適用ノ停止トハ一定ノ區域ヲ限リ或ハ一定ノ時期ヲ限リテ其適用ヲ停  
止スルヲ謂フ或ハ法律適用ノ停止ニ付テハ法律ノ執行ヲ命スルハ天皇ノ大  
權ニ屬スルヲ以テ法律ノ適用ヲ停止スルモ亦天皇ノ權内ニ屬スルモノナリ

法律ノ適

用停止  
ヲ以テ  
法律ヲ  
定ムル  
ヲ要ス

ト唱フル者ナキニアラス然レトモ或特別ノ明文アル場合即チ憲法第三十一  
條ニ依ルノ外法律ニ依ルニアラサレハ明治十五年戒嚴令ニ規定シタル場合  
ノ如シ其適用ヲ停止スルコトヲ得サルモノトス

第二 法律ノ適用免除

法律ノ適用免除トハ一人又ハ數人ノ爲メニ法律ノ適用ヲ廢止スルヲ謂フ茲  
ニ少シク説明ヲ要スルハ免除ト恩赦トノ關係ナリ之ヲ性質上區別シテ論ス  
ル人ハ免除トハ法律ヲ適用セサルコトニシテ恩赦トハ法律適用ヨリ生スル  
効果ヲ生ビシメザルコトナリト唱ヘ而カモ學者ノ多數ハ此兩者ヲ明ニ區別  
スト雖ボルンハツクグ、マイヤ及スタイニツツ氏ハ恩赦モ免除ノ一種ナリト  
ナセリ之ニ就テスタイニツツ氏ノ説ク處當ヲ得ルカ故ニ其論旨ヲ茲ニ之ヲ  
紹介スレハ「刑法ノ規定ノ適用免除トハ左ノ三者ヲ包含スルモノナリ

- 一 追訴セラル、コトナシ
- 二 判決ヲ受クルコトナシ
- 三 刑ノ執行ヲ受クルコトナシ



而シテ通常恩赦ト稱スルハ刑ノ執行ノ免セラル、コトヲ指スモノニテ所謂刑法適用免除ノ場合ノ一部ヲ指スモノナリ若シ右ノ三者ヲ以テ不分割ノモノトスレハ恩赦ヲ免除ノ一種ナリト稱スルハ不可ナリト雖モ之ハ三則トシテ分割的ニ考ヘラル、モノナルカ故ニ恩赦ト免除トハ性質ノ異ルニアラスシテ範圍ノ廣狹ノ差アルニ止ルモノナリト云フニアリ我制度上大赦ト特赦トハ其範圍ヲ異ニシ大赦ハ所謂法律ノ適用免除ノ場合ヲ包含シ特赦ハ單ニ刑ノ執行免除ニ止マルト雖共ニ法律適用ノ免除ノ一種ニ屬スルモノナリ已ニ法律適用ノ免除トスレハ恩赦モ特別法ノ性質ヲ有スルモノニテ憲法第六條ノ規定ナキトキハ法律ノ明文アルニ非レハ君主ト雖之ヲ爲スヲ得サルナリ故ニ英國ノ千六百八十八年ノ權利請願ノ第一ニ議會ノ承諾ヲ經スシテ君主ハ自由ニ法律ノ適用ヲ免除スルヲ得スト定ムト雖之ハ特別ノ事情ニ基キ定ムルノ必要アリタルモノニテ原則トシテ如此キ規定ナキモ國法上君主ノ專斷ニ行フ能ハザル處ノモノナリ

然ルニラバンド氏ハ租稅ノ恩免モ刑罰ノ恩赦モ性質上共ニ同一ニシテ法律

ノ適用免除ニアラザルコトヲ論ジテ曰ク恩典トハ與ヘザルベカラザルモノニアラスシテ利益ヲ與フルコトナリ故ニ二ツノ特點ヲ有スルナリ(一)法律上ノ請求權ヲ有スルモノニ對シ與フルモノニアラス(二)國權總攬者タル君主ニ依リ與ヘラルヘキモノニテ官廳ヨリ其權限内ノ行爲トシテ與フヘキモノニアラス從テ恩典ヲ與フルハ立法行爲ニアラス司法行爲ニアラス純然タル行政行爲ナリト(此行政行爲ハ統治權ノ作用ヲ立法司區別スルヨリ來ル)故ニラバンド氏ノ說ノ大意ハ法律ノ適用免除ハ權利ヲ與フルニヨリ立法的行爲ナルモ租稅ノ恩免及刑罰ノ恩赦ハ共ニ全ク恩惠的行爲ナルニヨリ明文ヲ俟タス君主ノ專斷ニ屬スト云フニアリト雖租稅ノ免除及刑罰ノ免除ヲ私法ノ區域内ニ於ケル權利ノ拋棄ト同一ニ考フルヲ得ス私法上棄權ヲ爲スハ自由ナリト雖公法ノ區域ニ於テ恩惠的ニ法律ノ效果ヲ左右シ得ルモノニアラス之ヲ爲サントスルトキハ法律ノ明文ニ依ラサルヲ得サルナリ其結果トシテ刑事上ノ大赦、特赦、減刑復權ハ憲法第十六條ニヨリ天皇ノ專斷ニ屬スト雖租稅ノ恩免ハ天皇ノ大權作用ヲ以テ爲スコトヲ得サルナリ又ラバンド氏ハ恩免、恩赦ヲ以テ法律ノ



適用免除ニアラスト爲スト雖已ニ恩赦ヲ免除ノ一種ナリト述ヘタル如ク租  
税ノ恩免ニ法律適用ノ免除ノ一種タルコト疑ナキナリ

### 第三章 豫算

#### 第一節 豫算ノ性質

一八三一年白耳義カ獨立シテ憲法ヲ制スルニ當リ第百十一條ニ於テ「國税ニ關  
スル法律ハ毎年之ヲ議定ス國税賦課ノ法律ハ一年限リノ效力ヲ有スルニ止ル  
ニヨリ毎年之ヲ更定スト」規定シ第百十五條ニ於テ「議會ハ毎年歳入出ノ豫算ヲ  
議定ス國ノ歳入歳出ハ總テ豫算ニ之ヲ編入スト」規定シタリ之租税ハ毎年ノ法  
律ニヨリ徴收スヘキコト及豫算ハ毎年法律ヲ以テ之ヲ定ム可キコトヲ規定シ  
タル始メニシテ普獨諸國ハ其前者ヲ採用セサリシモ豫算ハ毎年法律ヲ以テ之  
ヲ定ムトノ後者ヲ採リテ其憲法ニ掲ケタリ併シ獨逸國內ニハ巴丁、ラデンブ  
ルヒ索遜、コーブルヒ、ゴーター等ノ如キ獨普ト同シク豫算ハ法律ヲ以テ定ムト  
ノ規定ヲ尙スル例アリト雖マタ之ニ反シ巴威里、索遜等ノ如キ豫算ヲ以テ法律

豫算ハ法  
律ニアラ  
ス

ト爲サ、ル例ナキニアラサルナリ而シテ豫算ノ性質ニ關シテハ種々ノ議論アリト雖殊ニ議論ノ多キハ豫算ヲ以テ毎年ノ法律ト爲スノ國ナリ此等ノ諸説ノ  
主ナルモノヲ擧クルトキハ

#### 第一説 豫算ハ法律ナリ

之ツオルン氏ノ唱フル處ニシテ其説ノ大要ハ法律ヲ以テ定ムルモノハ法規  
ナリ而シテ豫算ハ法律ヲ以テ定ム故ニ豫算ハ法規的ノ性質ヲ有スル法律ナ  
リト云フニアリ併シ歐洲諸國ニ於テ法規ニアラザルモノ假ヘハ處分的ノモ  
ノ若クハ公告的ノモノヲ法律ノ名ヲ以テ定メタルコト少ラサルニヨリ法律  
ヲ以テ定ムルモノハ必ス法規ナリト斷言スルヲ得サルナリ之法律ハ形式ニ  
シテ法規ハ實質タルノ結果ナリマタ此説ヲ認ムルトキハ豫算ヲ以テ法律ヲ  
自由ニ廢止變更シ得ルコト、ナルニヨリ我國ニテハ斷シテ採用スルヲ得サ  
ルノ説ナリ何トナレハ豫算ヲ以テ法律ヲ動かスヲ得ルトキハ憲法第六十七  
條ノ規定ハ不要ニ歸スルヲ以テナリ

然カシ獨普其他ノ豫算ヲ法律ヲ以テ定ムヘキモノト爲ス國ニ於テハ其法律



ヲ實質的ノ法規ノ法律ト考フルヲ得サルヨリ之ヲ形式的法律ナリト説明スルハ不得已コトナリト雖我國ノ如キ法律ヲ以テ豫算ヲ定ムト爲サ、ル國ニ於テ尙豫算ヲ以テ形式的法律ナリト説明スルモノアルハ解スヘカラサルコトナリ

第二說 豫算ハ財政事務處理ノ委任狀ナリ

之ハリヨンチ氏アルンド氏ノ主唱スル處ニシテ其說ノ大要ハ「人民ノ納税ノ義務モ國庫ノ支拂ノ義務モ豫算ノ有無ニ拘ララス存スト雖豫算ナキトキハ政府ハ收支ヲ爲スヲ得サルナリ蓋シ豫算ハ時ノ政府ニ對シ財政ヲ處理スルノ全權ヲ與フルモノナレハナリ故ニ豫算ニシテ成立セサルトキハ内閣大臣ハ辭職ヲナシ議會ヨリ財政處理ノ委任狀ヲ得ルノ望アル大臣ニ其職ヲ讓ラサルヘカラスト云フニアルナリ此說ハ議會ノ反對アルトキハ大臣辭職セサルヘカラサル處ノ議院政治制ノ行ハル、國ニテハ採用セラレ得ヘシト雖我國ノ如キ大臣ノ任免ハ全ク君主ノ自由權内ニアル處ニテハ行ハレサルナリ又此說ハ議會カ財政上ノ大權ヲ有スルヲ前提トナシ政府ハ其委任ヲ受ケテ

始メテ收支ノ權限ヲ得ルモノナリトナスニアリト雖君主カ統治權ヲ總攬スル我國ニテハ其根本ノ原理ト牴觸スルモノナリ

第三說 豫算ハ財政ヲナスノ必要條件ナリ

之ハエリネツク氏等ノ主唱スル處ニシテ其說ノ大意ハ豫算ヲ以テ財政上權限ヲ政府ニ與フルモノアラサレトモ豫算ノ存在ハ收支ヲナスノ條件ナルニヨリ之ナキトキハ政府ハ財政行爲ヲ爲スヲ得スト云フニアルナリ此第三說ト第二說トハ理論上ノ根據ヲ異ニスト雖豫算ナキトキハ政府ハ收支ヲ爲スヲ得ズトスルノ結果ニ至リテハ異ラサルナリ而シテ此說モマタ我國ニテハ採用スルヲ得サルナリ何トナレハ我憲法上豫算ハ財政行爲ヲ爲スノ標準トシテ政府ハ之ニ準據スヘキモノナルコトヲ見ルヲ得ト雖此豫算ノ存在ヲ以テ政府ノ收支權限實行ノ條件ト見ルヘキ根據ナケレハナリ

第四說 豫算ハ政府ノ議會ニ對スル責任ヲ豫メ解除セラル、コトヲ承認スルノ手段ナリ

此說ハラバンド氏ノ主トシテ唱フル處ニシテ最モ廣ク行ハル、モノナリ而



議會ハ政府ヲ監督スルニアラハス

シテ其説ノ大要ハ政府ハ豫算ノ存在ナクシテ財政事務ヲ行フコトヲ得ヘシト雖モ之ナクシテ行ヒタル場合ニ於テハ其收入及ヒ支出ニ付キ必要ナリシ理由ヲ説明シテ議會ニ對スル責任ノ免除ヲ求メサルカラス然レトモ豫算成立シテ之ニ依リ收入支出ヲナストキハ政府ニ對シテ責任ナシト云フニ在リ然カシ此説ハ協賛ト承諾トヲ同一視ストノ非難アルノミナラス我國ニ於テマタ之ヲ採用スルコトヲ得ス何トナレハ此説ハ政府ハ議會ニ對シテ責任ヲ負フモノナルコト即チ議會ハ政府ヲ監督スル機關ナルコトヲ前提トナシタルモノナレハナリ

以上述ヘタル如ク此等ノ諸説ハ皆我國ニ於テ採用スルヲ得ザルモノナリ然ラバ我國ニ於テ豫算ハ如何ナルモノナルヤト云フニ明治十四年四月大政官達第三十三號ノ會計法ニ政府ノ出納ハ必ス豫算ニ據テ執行スヘキヲ定メ前年ノ收支ニ係ル金額ヲ以テ次年ノ收支ニ混用スルヲ禁シ且確定豫算小科目以上ノ費額ノ流用ヲモ禁シ(流用ヲ要スル場合ハ府縣以外ノ各廳ハ大政官タルニヨリ我憲法官府縣廳ハ大藏卿ノ許可ヲ受クルヲ要ス)制定以前ノ豫算ガ君主ヨリ行政官廳ニ對シテ下ス處ノ財政上ノ訓令タルコト

疑ナキナリ而シテ豫算ハ憲法發布後ハ議會ノ協賛ヲ經サルヲ得ザルコト、ナリタレトモ之カ爲ニ其性質ニ毫モ變更ヲウケサルナリ故ニ我豫算ハ天皇ヨリ行政官廳ニ對シテ與ル處ノ財政上ノ訓令ナリト斷言シテ誤ラズト信ズルナリ其訓令ノ效果トシテ政府官廳ハ財政上ノ收支ニツキ一定ノ拘束ヲ受クルモノニテ其拘束ノ主ナル點ハ妄リニ豫算超過ノ支出及豫算以外ノ支出ヲ爲スコトヲ得ス若シ已ムヲ得サル必要ノ爲之ヲ爲サントスルニハ豫算費ヨリ之ヲ支出セサルヘカラサルナリ或ハ豫算ニ於テ此種ノ效力アルハ豫算其モノ、性質ヨリ來ルモノニアラスシテ會計法ノ規定ニ基クモノナリト説明スル者アリト雖是レ誤レリ何トナレハ前述ノ豫算ノ效力ハ憲法第六十四條及第六十九條ニ基因スルモノニシテ單ニ會計法ノ規定ニ基クモノニ非サルニヨリ之ヲ以テ憲法上ノ豫算ノ性質ナリト解スルモ不當ノ解釋ニアラスト信スレハナリ

### 第二節 豫算制定ノ手續

#### 第一款 豫算案ノ提出



法律案ノ提出ニ付テハ憲法第三十八條ニ於テ「兩議院ハ……各法律案ヲ提出スルコトヲ得」ト規定シテ兩議院ニ法律ノ發案權アルコトヲ明示スト雖モ豫算ニ付テハ斯ル明文ナキヲ以テ政府ヨリ其案ヲ提出シ得ルニ止マリ議院ニ全ク發案權ナキモノトス又政府ヨリ豫算案ヲ提出スルハ衆議院ヲ先ニスヘキモノニシテ(憲法六五)是レ殆ント總テノ國ニ於テ認メラル、所ナリト雖モ之レ沿革上ヨリ來ルノミニシテ今日ノ理論上其必要ナキモノナリ或ハ衆議院ハ國民ヲ代表スル機關ナルカ故ニ之ヲシテ先ツ議セシムヘキモノナリト論シ或ハ衆議院議員ハ國民負擔ノ程度ヲ知悉セルモノナルカ故ニ之ニ先議權ヲ與フルモノナリト解スル者アリト雖モ孰レモ附會ノ說タルヲ免カレサルナリ

豫算先議權ヲ衆議院ニ與フル理由

此規定ハ英國憲法ノ沿革ニ基ツクモノニシテ今日他ノ各國憲法ニ於テ之ヲ存セシムルノ理由殆ント無キモノト謂フヘシ英國憲法史ヲ按スルニエドワード一世ノ時國王ハ國會ノ認諾ヲ經サレハ人民ニ賦課スルヲ得スト定メラレタルモ此時ニハ英國ノ下院未タ設置セラレスシテ所謂國會ナルモノハ今日上院ノ前身ノ如キモノナリシカ其後下院分離シテ新ニ設立セラレ其權利増進スルニ及ヒ從來ノ國會ノ權利ナルモノノ下院ノ特權ノ如ク漸次認メラル、コト、ナリ

豫算先議權ヲ衆議院ニ與フル理由ニ屬ス

十七世紀ノ末ニ下院ハ「皇帝ニ獻納スル財貨ハ盡ク下院ノ致ス所ニシテ之ニ關ル百般ノ議案ハ先ツ下院ニ提出スヘク而シテ其金錢支出ノ目的制限及ヒ其使用條件ヲ定ムルハ一ニ下院ノ專權ニ屬ス」ト議決スルモ怪ムモノナキニ至レリ故ニ其規定ノ源泉タル英國ニ於テモ其由テ來ル所ハ唯國會ノ租稅承諾權ヲ下院ノ勢力ニ依リ之ヲ自己ニ專屬セシメタルニ基キタルニ外ナラサルモノニテ何故ニ均シク否寧口租稅ヲ重ク負擔スル所ノ貴族ヲ以テ組織スル貴族院ニ同等ナル財政案議定權ヲ與ヘサルヤノ理由明ナラサルモノナリ或ハ學者中ニハ之ヲ説明シテ「貴族ト王家トノ關係ハ人民ノ王家ニ對スル關係ト異リ獨立ノ權利明ナラサルヲ以テ財政ニ關スル議案ヲ公平ニ議スルノ資格ナシ」ト謂ヒ或ハ「人民ノ權利ヲ重ニスルヨリ其公選ニ係ル議員ヲ以テ組織スル衆議院ニ此特權ヲ附ス」ト述フルモノアルモ是皆沿革上ノ理由ヲ没却シ後ニ牽強ナル理由ヲ附會シタルニ過キスシテ且又此等説明ノ理由ヲ貫徹セントセハ財政案議定權ヲ全ク上院ヨリ奪ヒテ專ラ下院ノミヲ以テ之ヲ議セシムルカ若クハ上院ニ修正權ノミナラス否決權ヲモ與ヘサラシメサル可ラサルナリ英國ニ於テ國法上ノ理由乏シキコト已ニ然リ況ンヤ他國憲法ニ於テ之ヲ採用シタルハ全ク摹倣シタルニ過キサルヲヤ白耳義ノ千八百三十一年ニ英國ニ倣ヒ其憲法第二十七條ニ「歲計ニ關スル議案ハ最初衆議院ニ於テ議定スヘシ」ト定メタルヲ Vauclier 氏之ヲ冷笑シテ「此規定ハ沿革上ノ理由ヲ有スルニ過キサル英國憲法ヲ盲寫シタルモノニシテ白耳義國ニ於テハ全ク無意義ノ規定ナリ若シ之ヲ以テ間接ニ一般政專殊ニ財政事項ニ關シ下院ノ議定ニ重キヲ置クコトヲ示シタリトセハ或ハ白耳義國ノ如キ民主王國ニ就テノミ適當シタル規定ナラン歟」ト謂ヘリ殊ニ君主國體タル普魯士國カ其憲法ノ模範ヲ民主王國タ



ル白耳義國ノ憲法ニ採リタルハ既ニ識者ノ笑ヲ招キタルノミナラス第六十二條第三項ニ衆議院ノ豫算ノ先議權ヲ定メ而シテ貴族院ニ之ヲ可否スルノ權ノミヲ與ヘタルハ實ニ無意義ナルモノト謂フヘシ我帝國憲法第六十五條モ恐クハ歐洲各國憲法ニ其類例ヲ見タルヨリ來リタルモノニシテ立法上明瞭ナル理由存セサルモノト信ス若シ強テ之ニ理由ヲ附セハ衆議院議員ハ人氏ノ公選ニ係ルヲ以テ國費負擔ニ關スル人民ノ痛苦ヲ感スルコト適切ニ且此等ノ議員ノ多クハ或ハ從來公共事務ヲ擔任シタリシ經歷ヨリ或ハ商工業ニ從事スル實驗ヨリ財政ニ關スル智識比較的ニ多ク金錢ニ關スル頭腦比較的ニ優レタルヨリ此等ノモノヲシテ先ツ豫算ヲ議セシムルハ適當ナル査定ヲ得ルノ望多キカ爲ナリト云フノ外ナキナリ

普國憲法第六十四條ニ國王及各議院ハ法律ノ發案權ヲ有ストアルニヨリホルンハツク氏ハ豫算ニ就テモ兩院ハ發按權ヲ有スルモノト認メ普國憲法第六十二條ニ財政ニ關スル法律案及歲計豫算案ハ前ニ衆議院ニ提出スヘシトアルモ貴族院ノ發按權ニ制限ナキニヨリ貴族院ヨリ先ツ衆議院ニ豫算ヲ發按シ得ト解釋セリ併シ我國ニテハ豫算ハ法律ニアラス而シテ法律ノ發按權ハ憲法第三十八條ニヨリ兩議院ニ之ヲ認メタルモ豫算ニ就テハ發按權ヲ認メラザルニヨリ兩院ハ豫算ノ發按權ヲ全然有セズ從テ憲法第六十五條ニヨリ衆議院ニ先ツ豫算ヲ提出スルモノハ政府ヲ外ニシテ他ニアラザルナリ蓋シ豫算ノ發案權ヲ兩院ニ與ヘザルハ議院ニ於テ人民ノ意思ヲ迎ヘル爲メ不急ノ事業ヲ與シ不用ノ補助ヲ爲スノ弊ヲ生ズレバナリ更ニ一步進ミテ若シ兩院ニ豫算ノ發按權ヲ認ムルモ尙ホホルンハツク氏ノ如ク貴族院ヨリ衆議院ニ發案シ得ルモノト解釋スルハ不當ナリ何トナレハ先議權ヲ有スル衆議院ニ對シ貴族院ヨリ發案スル

コトハ豫算ハ前ニ衆議院ニ提出スヘシト定メタルコト、矛盾スレバナリ

## 第二款 豫算案ノ編成

豫算編制ニ關スル原則左ノ如シ

第一 豫算ハ毎年之ヲ定メサルヘカラス

豫算案ヲ編成スルニ付テハ或ハ二年毎ニ或ハ三年毎ニ又一層小國ニ於テハ四年毎ニ編成スル例ナキニアラスト雖モ大國ニ於テハ總テ毎年之ヲ編成スルヲ原則トシ我國ニ於テモ憲法第六十四條第一項ニ於テ毎年編成スヘキモノトセリ而シテ其豫算ノ基礎タルヘキ期間ヲ會計年度ト云フ會計年度ハ豫算ヲ毎年議スル國ニテハ十二月タルモ其年度ハ或ハ一月ヲ以テ始リテ十二月ヲ以テ終リ或ハ四月ヲ以テ始リテ三月ニ終リ或ハ七月ヲ以テ始リテ六月ニ終ルモノトナセルアリト雖モ我國ニ於テハ獨逸ノ制度ニ倣ヒ毎年四月ヲ以テ始マリ翌年三月ニ了ルコト、セリ(會計法第一條)

(一) 四月一日—三月三十一日 英獨

我國ノ豫算ハ毎年豫算ノ定メカラス

會計年度ノ定メ方



(二) 七月一日—六月三十日

佛、埃、露

(三) 一月一日—十二月三十一日 米、伊、西

獨逸ハ千八百七十七年迄曆年ニヨリ會計年度ヲ定メシヲ同年ニ至リ四月ヨリ三月ニ至ル迄ト會計年度ヲ改メタリ茲ニ於テ一月ヨリ三月迄ノ豫算ヲ別ニ編成スルノ必要生シ之果シテ豫算毎年編制ノ原則ニ牴觸セサルモノナルヤ否ノ疑生シタリ併シ之會計年度變更ノ自然ノ結果トシテ不得止コトナルノミナラス且豫算ハ毎年之ヲ定ムルノ原則ハ會計年度ノ變更ヲ禁スルモノト考フルヲ得サルニヨリ如此キ事實生スルモ憲法ニ背カサルモノト信スルナリ

或ハ憲法第六十四條ノ毎年ノ文字ヲ曆年ノ如ク解スル人アルモ之誤ニテ每會計年度ノ義ナリ故ニ某年度ノ豫算ハ曆年上ノ前年ニ之ヲ議定シ某年ノ翌年度ノ豫算ハ其年ノ一、二、三月ノ間ニ之ヲ議定シ曆年上一年間豫算ヲ全ク議スルコトナキモ憲法ニ牴觸スルモノニアラサルナリ

第二 會計年度前ニ確定スルヲ要ス

憲法ニハ豫算ハ會計年度前ニ之ヲ確定スヘシトノ明文ナキモ豫算ハ固ト翌年度ノ支出ノ標準タルカ爲豫メ見積ラル、モノナルニヨリ年度開始前ニ成立スヘキモノナルコトハ疑ヲ容レサルナリ故ニ會計法第五條ニハ歳入歳出ノ總豫算ハ前年ノ帝國議會集會ノ始ニ於テ之ヲ提出スヘシト規定セリ併シ支出ヲ爲ス前ニ豫算成立スレハ實際ニ支障ナキニヨリ追加豫算ノ如キハ會計年度開始後之ヲ制定シ得ルコト勿論ナリ

豫算ハ毎年之ヲ議スヘシト定メタルニヨリ數年ノ收支ヲ一括シテ之ヲ議スルコトノ憲法ニ牴觸スルノミナラス翌年ノ豫算ト共ニ翌々年若クハ數年後ノ豫算ヲ提出スルコトモ憲法ノ精神ニ背キ會計法第五條ノ前年ノ文字ニ牴觸スルモノナリ蓋シ豫算ハ將來ノ歳入歳出アルノ見積タルコト疑ナシト雖可成的其施行ノ年度ニ近キトキニ於テ之ヲ議スルノハ豫算ノ正ヲ得ル途ナレハナリ故ニ獨逸ニテハ翌々年度ノ豫算ヲ議シタル實例アリト雖(1882—83)年ノ獨逸議會ニテ(1883—84)及(1884—85)年ノ豫算ヲ議シタリ之ハ例トスヘキモノニアラサルナリ

翌々年度ノ豫算ヲ得ル



第三 一會計年度ノ一切ノ收入ヲ歲入トシ一切ノ經費ヲ歲出トシ之ヲ總豫算ニ編入スヘキモノトス

豫算ハ分割ヲ原則トスルモノニテ一會計年度間ノ總收入及總支出ハ之ヲ單一ノ豫算ニ記載シ特別ノ事項又ハ特別ノ期間ニ對スル別個ノ豫算ヲ設クルヲ得サルナリ固ヨリ豫算分割ノ原則ノ存立ハ豫算ハ一ノ法律ヲ以テ之ヲ定ムト爲シタル國ニテハ明ニシテ單一國家ノ歲出歲入カ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシト爲シタル我國ノ如キ處ニテハ疑ナキニアラスト雖憲法第七十二條ニ豫算成立ニ至ルマテ前年度ノ豫算ヲ施行スヘシト規定セシテ單一豫算ヲ議定セス又ハ豫算成立ニ至ラサルトキハ政府ハ前年度ノ豫算ヲ施行スヘシト規定シ又憲法ト同時ニ發布セラレタル會計法第二條ニ「租稅及其ノ他一切ノ收納ヲ歲入トシ一切ノ經費ヲ歲出トシ歲入歲出ハ總豫算ニ編入スヘシトアルヨリ考フレハ憲法ノ精神モ豫算分割ノ原則ヲ探ルモノナルコトヲ推定シ得ルナリ

併シ此原則ニ二ツノ例外アリ曰特別會計曰追加豫算之ナリ特別會計トハ一

般經濟ト共通セサル特別ノ事業ノ會計ヲ指スモノニシテ法律ニテ之ヲ定メサルヘカラサルナリ又追加豫算トハ本豫算ノ補充ノ豫算ニシテ之ニ就テハ第六節ニ於テ説明セント欲スルナリ

#### 第四 豫算ハ法律命令ヲ基礎トシテ之ヲ規定スルヲ要ス

グナイスト、ラバンド、シユルツエ等ノ諸氏ハ「普國ニ於テハ法律ハ一般ニ法規ナルモ豫算ハ法規ニアラスシテ行政爲ナリ從テ議會ハ法律ノ範圍内ニ於テ之ヲ議セサルヲ得スト唱ヘアルンド氏ハ之ニ反對シ此說ノ如クンハ憲法第百九條ハ無用ノ規定ニ屬スト唱ヘタリ併シ我國ニテハ憲法第六十七條ノ特別ノ規定アリテ法令ノ規定ノ範圍外ニ出テ、豫算ヲ廢除削減セントスルトキハ政府ノ同意ヲ要スト爲セルニヨリ此點ヨリ考フルモ我國ニ於テモグナイスト、ラバンド等ノ諸氏ノ說ノ如ク豫算ハ法律命令（我國ニテハ法規ヲ定ムルヲ命ナリ以テモ）ヲ基礎トシテ之ヲ制定スヘキモノナリ固ヨリ我國ニテモ普國憲法第百九條ト同一ナル規定ヲ憲法第六十三條ニ於テ見ルヲ得ト雖我憲法第六十三條ハ白耳義其他ノ國ノ例ニ於ケル如ク租稅議決ノ效力



ハ一年限り效力ヲ有スルニ止ルモノニアラサルコトヲ示スカ爲ニ外ナラサルナリ從テ我國ニテハ本條ヲ根據トシテ此原則ヲ否認スルヲ得サルナリ又憲法第六十七條ハ此原則ニ例外ヲ爲セルモノナリト雖之ニ就テハ後ニ第三節ニ於テ述ヘント欲スルナリ

第五 豫算中ニ豫備費ヲ設クルヲ要ス

我國豫算中ニ豫備費ヲ設クルニ至リタルハ明治十八年三月大政官達第十一號發布以後ニシテ憲法第六十九條ニモ避クヘカラサル豫算ノ不足ヲ補フ爲ニ又ハ豫算ノ外ニ生シタル必要ノ費用ニ充ツル爲メ豫備費ヲ設クヘシト規定シ豫算ノ一部ニシテ欠クヘカラサルモノトナセリ

第三款 豫算案ノ議定

政府ヨリ豫算案ヲ衆議院ニ提出シタルトキハ豫算委員ハ其院ニ於テ受取タル日ヨリ十五日以内ニ審査ヲ終リ之ヲ議院ニ報告ス而シテ衆議院ニ於テ之ヲ可決シタルトキハ之ヲ貴族院ニ廻付スヘキモノトス此場合ニ於テ貴族院ハ其豫

貴族院モ豫算ノ修正權ヲ有ス

議院ハ豫算ノ增加額又ハ新設ノ事項ヲ得ル

算案ヲ修正シ得ルヤ否ヤニ付テハ普瓦巴丁白等ノ如キ貴族院ニ豫算ノ修正權ナシトノ明文アル國ニ於テハ疑ナシト雖モ斯ル明文ヲ存セサル國ニ於テハ往々疑ヲ生セリ我國ニ於テモ嘗テ此點ニ關シテ問題ヲ生シ議院ヨリ其解釋ヲ君主ニ求メタルニ左ノ勅語ヲ以テ此問題ヲ解決セラレタリ

憲法上豫算ニ對スル貴族院及ヒ衆議院ノ協贊權ハ我帝國憲法第六十五條ニ依リ衆議院ハ貴族院ニ先テ政府ヨリ豫算案ノ提出ヲ受クルノ外兩院ノ間ニ區別スル所ナキモノナリ故ニ後議ノ議院ハ前議ノ議院ニ何等羈束セラレハコトナク從テ前議ノ議院ニテ削除セル條項ヲ加フルハ固トヨリ後議ノ議院ノ修正權ニ屬ス但後議ノ議院ハ前議ノ議院ニ對シ議院法ノ定ムル所ニ依リ同意ヲ求ムルヲ以テ唯一ノ手續トス

豫算案ノ議定權ニ付キ尙ホ一ノ疑問トナリタルハ貴族院若クハ衆議院カ豫算案ヲ議スルニ當リ原案ヨリ其額ヲ増加シ若クハ新ニ款項ヲ設クルコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ我國從來ノ慣例ハ之レヲ禁セスト雖トモ政府ノ豫算發案權ヲ犯シ貴衆兩院ニ於テ發案權ヲ有スルト同一ノ結果ヲ生スルニ至ルヘキヲ以テ理



論上之レヲ許スヘキモノニアラサルナリ今參考ノ爲メ外國ノ例ヲ舉クレハ英國ニテハ千八百六十六年ニ於テ豫算ノ議決ハ國王ノ要求ノ外ニ款項ヲ設クルヲ目的トスル動議ヲ許サス又國庫ノ負擔ヲ増スヘキ動議ハ總テ議院ニ附セサルモノトスト決議シ佛國ニ於テモ之ト同様ノ規定ヲ設ケ又ウエルテンベルヒノ憲法第七十二條ニ於テハ租稅ノ創設起債豫算ノ編成又ハ豫算外ニ歳出定款ヲ設クルコトニ關スル法律ノ提出權ハ國王ニ專屬ス議院ハ政府ノ定メタル豫算科目ノ金額ヲ増加スルコトヲ得スト明記セリ然レトモ此事項タル明文ヲ有セストモ發案權ヲ有セサル結果トシテ當然生スルモノタルノミナラス若シ之ヲ許ストキハ議員カ自己ノ選舉區ニ媚フルカ爲メニ不急ノ事業ヲ企テ以テ國民ノ負擔ヲ濫ニ増加スルノ弊ヲ生スルモノナリ

豫算議定權ノ範圍ニ關シ議會ハ總テノ豫算ニ付キ議定スルノ權アルヲ原則トスルモ左ノ二箇ノ場合ハ其例外ニ屬スルモノトス

(一) 皇室經費 憲法第六十六條ニ依リ皇室經費ハ新ニ増加セラル、場合ヲ除クノ外議會ノ協贊ヲ經ヘキモノニアラス是レ何レノ國ニ於テモ殆ント其例

ヲ一ニスル所ナリ

的設續費ヲ  
クル目

(二) 繼續費 皇室經費ハ協贊スルヲ得サルモノナルモ此(二)ノ場合ハ協贊スルヲ要セサル場合ナリ抑豫算ハ一會計年度ヲ區劃シテ編成スルモノナリト雖モ數年ヲ期シテ完成スヘキ事業ニ關シテハ憲法第六十八條ニ於テ特ニ繼續費ノ豫算ヲ數年ヲ通シテ定ムルヲ得ルヲ認メタリ故ニ之ヲ設ケタル目的ヨリシテ之ニ關スル豫算ハ年々ノ支出額ヲ變更セサル以上ハ毎年之ヲ議スヘキモノニアラサルナリ

尙ホ豫算議定權ノ範圍ニ付テハ憲法第六十七條ニ關聯スルモノナルニヨリ此點ニ付キテハ次節ニ於テ之ヲ説明スヘシ

#### 第四款 豫算ノ裁可

我從來ノ慣例上豫算ニ天皇ノ裁可アリト雖豫算ニ裁可ヲ必要トスルヤ否ハ我國法學者間ニ議論ノ分カル、處ナリ一木法學博士等ハ裁可ヲ必要トセサルモノニテ副島法學士ハ裁可ヲ必要トナスモノナリ今裁可ヲ必要トセサル根據ヲ



舉クレハ

第一 憲法第六十七條ニ「憲法上ノ大權ニ基ク已定ノ歳出及法律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」ト規定ス若シ裁可ニヨリテ君主カ豫算全部ニ同意スルニアラサレハ豫算成立セストスレハ一部ノ豫算ニ付キ元首ノ同意ヲ必要トスル憲法第六十七條ハ無用ノ空文トナリ終ルヘシト云フニアリ副島法學士ハ之ニ對シ政府ハ君主ニアラス故ニ本條ヲ引テ裁可ノ不用ナルコトヲ論スルヲ得スト説ケリ予ハ第六十七條ノ政府ノ同意ハ君主ノ意思ニ基ク同意ト解スト雖トモ尙ホ第六十七條ハ裁可不要ノ根據タルヲ得スト考フルナリ

元來第六十七條ハ法律命令ノ規定ノ範圍ヲ超ヘテ之ニ基ク歳出ヲ廢除削減シ得ルコトヲ規定シタルモノニシテ普通ノ豫算議定權ノ範圍外ノ場合ナリ故ニ特別ニ政府ノ同意ヲ得ルコトヲ要件トシタルモノナリ即憲法第六十七條ノ政府ノ同意ハ議決ニ對スル認可ニアラスシテ議決權ノ擴張ニ對スル要件ナリ若シ政府カ同意ヲ與ヘサレハ第六十七條所掲ノ歳出ヲ廢除削減スル

ノ議決ヲ絶對ニ爲スコトヲ得サルナリ然レハ此第六十七條ノ同意ヲ一部ノ裁可ト認メ之ヲ根基トシテ豫算全體ニ對スル裁可ヲ不要ト論スルハ當ヲ得サルモノナリ

第二 我憲法ニハ豫算ノ裁可ニ付キテ何等ノ規定スル處ナシ是レ其不必要ナルカ爲ニシテ決シテ其必要カ自明ノ道理ナルカ爲ニアラス何トナレハ法律ニ裁可ヲ要スルコトハ豫算カ裁可ヲ要スルヤ否ヤノ問題ヨリモ遙ニ明白ナルニ拘ハラステニ法律ノ裁可ニ付キ規定シタル點ヨリ見レハ夫レヨリ一層疑問アル豫算ノ裁可ニ付テハ若シ其必要アラハ必ス規定セサルヲ得サルヘキニ之レカ規定ヲ設ケサリシハ不用ナルカ爲ナリト云フニアリ

單ニ豫算ヲ歳入歳出ノ見積ニ過キスト考フレハ裁可ヲ要セサルハ勿論ナリト雖モ正ニ第一節ニ於テ述ヘタル如ク豫算ヲ以テ君主カ行政官廳ニ下ス訓令ナリト解スルトキハ豫算ハ議會ノ議決ニヨリ確定スルモノニアラスシテ君主ノ裁可ヲ要スルコト疑ナキナリ何トナレハ先ニ法律ノ裁可ニツキテ述ヘタル如ク裁可ハ命令タルノ拘束力ヲ與フルモノニシテ此豫算ニ就テモ議



會ノ確定シタル豫算ノ内容ニ對シ裁可ヲ以テ訓令タルノ拘束力ヲ附與スルノ必要アレハナリ

第三 憲法第七十一條ニ所謂豫算ヲ不成立ハ議會ニ於ケル不成立ノミニ關シ不裁可ニ因ル不成立ヲ包含セス同條ニ曰ク「帝國議會ニ於テ豫算ヲ議定セス又ハ豫算成立ニ至ラサルトキハ云々」ト此文意ハ帝國議會ニ於テ豫算ヲ議定セス又ハ帝國議會ニ於テ豫算成立ニ至ラサルトキヲ豫想シタルモノニシテ決シテ豫算ヲ議定セサルコトノミカ帝國議會ニ於テノ文字ニ係リ豫算ノ不成立ハ全ク議會ニ於ケル以外ノ場合ヲモ包含スト解スヘキニアラスト云フニアリ

此點ハ餘リ有力ナル根據ナラス之ニ對シテ辨駁スルハ文字ノ爭ニ屬スト雖議會ニ於テ豫算成立ニ至ラサルトキハ云々ト解スルハ文章上不當ナルノミナラス「議會ニ於テ豫算ヲ議定セス」ト議會ニ於テ豫算成立ニ至ラサルトキトヲ對句トシテ考フルモ當ヲ得サルコトナルニヨリ議會ニ於テノ文字ハ單ニ議定セスノ文字ノミニ關係シ豫算成立ニ至ラサルトキノ中ニハ不裁可ニ

ヨル成立ノ場合ヲモ包含スルモノト解釋スヘキモノト信スルナリ 馬子慶

### 我帝國ノ豫算ハ裁可ヲ必要トスルモノナルヤ

豫算ニ裁可ヲ必要トスルモノナルヲ換言スレハ豫算ハ裁可ヲ俟テ初メテ成立スルモノナルヤ否ト云フニ我實例ニテハ豫算ハ裁可シテ公布セラル、モノナルカ故ニ豫算力裁可ヲ必要トセサルトキハ無用ノ手續ヲ爲シタルモノト云フヘキナリ或ハ此裁可ナルモノハ法律ノ裁可ト其意義ヲ同ウセサルモノナランカ然カルトキハ豫算ハ裁可ヲ必要トスルヤ否ノ疑問モマタ其論點ヲ異ニセサルヲ得スト雖國法上裁可ナル語ニ二義アル可カラス故ニ豫算ノ裁可モ法律ノ裁可モ同一ノ性質ノモノト考フヘキナリ元來豫算ハ裁可ヲ必要トスルヤ否ヤノ問題ハ豫算ノ性質ニ關係スルコト大ナルヲ以テ豫算ノ性質ト裁可ノ要否トヲ並ニ併セ論セント欲ス

豫算ノ性質ニ就テハ豫算ハ議會ヨリ政府ニ與フル委任狀ナリト唱フルモノト豫算ハ議會カ豫メ政府ノ責任ヲ免除スルカ爲ニ用フル財政計劃ナリト説クモノアリト此等ノ説ニ依レハ豫算ニ裁可ヲ要セサルハ勿論ナリト雖議會ニ財政權專屬スルコト、政府ハ議會ニ對シ責任ヲ負フモノナルコト、ナ前提トセサル以上ハ成立セサルノ説ナリ第一政府カ議會ニ對シ責任ヲ負フヘキモノナルコトハ國民ニ國權存シ議會カ其國民ヲ代表スル國ニテハ當然ナリト雖然ラサル國ニテハ特別ノ明文ヲ必要トス然ルニ我國ハ民主國ニアラスマタ對議會ノ責任ノ規定ナキカ故ニ此後ノ説ヲ採ルヲ得ス尙マタ我國ニテハ議會ニ財政權專屬スルモノト認ムルヲ得サルノミナラス委任狀ニヨルトキハ内閣交迭毎ニ豫算ヲ一新セサルヲ得サルノ結果ニ陷ルニヨリ前



説ニモ又同意スルヲ得サルナリ  
尙責任免除説ニ就テ一言スヘキハ此説ヲ唱フルモノ、中ニハ豫算ノ性質ハ議會カ財政計劃ニ  
同意ヲ與フルノ形式ニ過キス其法律上ノ效果モ亦之ノミヲ以テ盡セリ即政府ト議會トノ關係  
ニ付テノミ效果ヲ生スルニ過ギスト論スル人アリト雖我制度ノ解釋上如此キモノト斷言スル  
ヲ得ス

我憲法第六十九條ニハ「避クヘカワサル豫算ノ不足ヲ補フ爲ニ又ハ豫算ノ外ニ生シタル費用ニ  
充ツル爲ニ豫備費ヲ設クヘシ」ト規定シテ豫算超過豫算外ノ支出ハ豫備費ニ依ラサレハ爲シ能  
ハサルコトヲ定メ且同第七十條ニハ「政府ハ帝國議會ヲ召集スルコト能ハサルトキハ勅令ニ依  
リ財政上必要ノ處分ヲ爲スコトヲ得」トアリテ豫備費ニモ依ル能ハサルトキハ緊急勅令ヲ以テ  
財政上ノ處分ヲ爲サ、ルヲ得サルコトヲ定メタリ故ニ憲法上政府ハ豫算ニ據ラサレハ支出ヲ  
ナシ得サルモノニシテ豫算ハ單ニ議會ト政府トノ間ニ於ケル關係ニ過キスト論スルヲ得ス亦  
此説ヲ是認スルトキハ議會ニ對シ責任ヲ負擔スルヲ覺悟スルトキハ豫算ヲ離レテ自由ニ政府  
ハ支出ヲナスコトヲ得而カモ憲法違反ニアラスト言ハサルヲ得サルノ結果ニ陷ルモノナリ其  
説ノ不當ナル多言ヲ俟タスシテ知ルコトヲ得ヘシ

或ハ此等ノ説ト全ク離レテ豫算ハ法律ナリト論スル人アリ此説ノ根據ハ獨逸、普魯士、白耳義、埃  
太利等ノ諸國ノ憲法ニ於テ豫算ハ法律ヲ以テ定ムヘシト明規シタルニアリト雖我國ニテハ國  
家ノ歳入歳入ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシトアレトモ法律ヲ以テ豫算ヲ定ムヘ  
シトノ明文ナシ殊ニ憲法第六十七條ニハ「法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳

出ハ政府ノ同意ヲ得テ帝國議會之レヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得ス」トアルカ故ニ我憲法  
上豫算ノ法律ニ非ルコトハ明ナリ蓋シ法律ヲ以テ法律ヲ變更シ得ルニ拘ラス如此キ規定ヲ設  
ケタルハ豫算ノ法律ニ非ルコトヲ證示スレハナリ豫算ニシテ法律ナルトキハ裁可ヲ要スルコ  
ト勿論ナリト雖豫算ニシテ法律ニ非サルコト今述ヘタル以上ハ更ニ進ンテ豫算ノ眞ノ性質ヲ  
究メテ裁可ノ要否ヲ考ヘサルヲ得然ラハ我憲法上豫算ノ性質ハ如何曰豫算トハ財政上ノ處  
分ニ關シ官廳ニ對シテ與ヘラレタル訓令ヲ指スモノナリト此點ハ多數學者ノ幾分カ認ムル處  
ナリト雖只豫算カ議會ノ協賛ヲ經ルカ爲ニ他ノ性質ヲ之ニ附加セント欲スルモノ少ラサルナ  
リ併シ之甚タ怪評ニ堪ヘサルモノト云フヘシ抑法律モ勅令モ等シク統治者ノ命令ニシテ法律  
ニ關シテハ議會ノ協賛ヲ經サルヘカラスト雖議會ノ協賛アリシカ爲法律カ統治者ノ命令タル  
ノ性質ヲ失フモノニアラス之ト均シク財政上ノ訓令カ議會ノ協賛ヲ經ルコトアリトモ訓令タ  
ルノ性質ヲ變スヘキモノニアラサルナリ而シテ訓令タルノ性質ヲ有スルコトハ憲法第六十四  
條第二項同第六十九條ニ依テ推定シ得ルノミナラス此條項ヲ布行シタル會計法ノ條項ニ於テ  
一層明瞭ナリ會計法中第三條第七條第十一條第十二條ヲ特別ニ參照スヘシ已ニ豫算ニシテ訓  
令タルコト疑ナシトスレハ其訓令ニ命令ノ力ヲ附與スルコトヲ必要トス其命令ノ力ヲ附與ス  
ルモノ裁可ナリ故ニ豫算ニ裁可ヲ欠クヘカラサルナリ或ハ憲法ニ天皇ハ豫算ヲ裁可ストノ明  
文ナキヲ以テ豫算裁可權ノ所屬ニツキ疑アルヘシト雖訓令ハ監督權ノ作用ニ屬シ政府ヲ監督  
スルノ權力ヲ有スルモノハ特別ノ明文ナキ以上ハ當然天皇タラサルベカラサルニ依リ法律ト  
均シク天皇ニ裁可權屬スルモノト云フヘシ若シ憲法ニ豫算ノ裁可ノ明文ナキヲ以テ之ニ反對



### 第三節 憲法第六十七條

豫算ヲ編成スルハ法律命令ノ基礎ニ依ルモノニシテ之ニ牴觸シテ豫算ヲ編成  
スルコトヲ得ス故ニ原則トシテハ法律若クハ勅令ニ基ク所ノ歳出ハ之ヲ廢除  
削減スルコトヲ得ルモノニアラス然ルニ憲法第六十七條ハ政府ノ同意アル場  
合ニ限り憲法上ノ大權ニ基ク既定ノ歳出法律ノ結果ニ由ル歳出若クハ法律上  
政府ノ義務ニ屬スル歳出ヲ廢除削減シ得ルコトヲ認メタリ然レトモ之ヲ以テ  
議會ハ政府ノ同意アル以上ハ豫算ヲ以テ法律命令ヲ變更シ得ルモノナリト速  
斷スルヲ得ス若シ政府ノ同意ヲ得テ廢除削減スルトキハ其議決ハ他日法律命  
令等ノ變更セラルコトヲ條件トナシタルノミニシテ若其ノ法律命令カ後日  
變更セラレサルトキハ廢除削減ノ議決トシテ效力ヲ生シ得ルモノニアラス茲  
ニ於テ憲法第六十七條ニ關シ豫算ノ議定權ハ同條ノ場合ニ於テモ法律命令ノ

通則トシテハ豫算ノ編成ハ法律命令ノ範圍内ニ於テスルモノナリ

法令ノ範圍内ニ於テ豫算ノ編成ハ法律命令ノ範圍内ニ於テスルモノナリ

範圍内ニ於テ爲シ得ルニ止マリ之ニ違背シテ豫算ヲ議決スルハ議會ノ議定權  
内ニ存セサルノミナラス政府モ亦之ニ對シテ同意ヲ與フルノ權利ヲ有セスト  
解スル者アリト雖モ法令ノ範圍内ニ於テ豫算ヲ議定スルハ議會當然ノ權限ニ  
シテ政府ノ同意ヲ待ツヘキモノニアラサルニヨリ此說ノ如ク解スルトキハ憲  
法第六十七條ハ無用ニ歸スルモノナリ  
尙參考ノ爲嘗テ此問題ニツキ議院ハ質問書ヲ呈シ之ニ對シ政府ハ答辯ヲ與ヘ  
タルコトアルニヨリ其質問書及答辯書ヲ左ニ掲ケンニ

#### 質問主意書

第一問 覆牒ニ云フ修正案ハ官制ヲ改正セントスル點ニ於テ豫算議定權ノ區  
域ヲ超越シタリト抑モ官制ヲ定ムルハ天皇ノ大權ニ屬スルコト憲法ノ明示  
スル所ニシテ衆議院カ直接ノ議定權ニヨリテ之ヲ變更シ得サルハ勿論ナリ  
然レトモ憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歳出モ政府ノ同意ヲ得レハ廢除削減  
シ得ルハ憲法第六十七條ノ明文ニ之レアリ本院カ政府ニ反對シ同意ヲ求メ  
タルハ全ク此條文ニヨルモノニシテ政府幸ニ之レニ同意ヲ表セハ隨テ官制



改革ノ命出ツルヲ期スヘシ若シ夫レ六十七條ノ制限以外即チ自由議決ニ屬スルノ費額ハ初メヨリ同意ヲ求ムル要ナシト思考ス今憲法ノ明文ニヨリテ同意ヲ求メタルヲ以テ議定權ノ區域ヲ超越スルト云ヘハ大權ニ基ケル既定ノ歲出ハ同意ヲ求ムルノ議決ヲモ議院ハ之ヲ爲シ得ストノ趣意ナルヤ

第二問 覆牒ニ云フ法律ノ正文ヲ以テ規定シタル事件ヲ豫算ニヨリテ變革セントシタルハ其分界ヲ誤レリト是亦本員等ノ理解シ能ハサル所ナリ法律ノ正文アルカ故ニ衆議院ハ憲法第六十七條ニヨリテ同意ヲ求メタルモノニシテ政府幸ニ之レニ同意ヲ表セハ法律ノ改正案或ハ政府ヨリ提出セラルヘク或ハ議院ヨリ之ヲ提出シ以テ其局ヲ了スヘシ若シ法文ニ規定ナキ費用ナラシニハ初ヨリ同意ヲ請フヲ要セス然ルニ同意ヲ請フタルヲ以テ議權ノ分界ヲ誤レリト云フハ政府ノ趣意果シテ何クニアルカ

第三問 覆牒ニ云フ削減セル金額ニ對シテハ政府ハ及フ丈議院ノ決議ヲ敬重スルノ方向ヲ取ルコトヲ怠ラサル可シト雖モ此ノ如キ豫算ノ變更ハ行政ノ責ニ當ルヘキモノ、實施シ能ハサル所ナリト其意衆議院ノ議定シタル豫算

修正案中政府ノ同意ヲ經ヘキ費目ノ減額ニ就テハ其ノ精神全ク政府ノ方針ニ違フカ故ニ到底同意シ難シト云フニアルカ或ハ民力休養ノ必要アル今日ナルヲ以テ之ニ同意セント欲スト雖モ二十四年度ノ會計期限ニ迫リタル今日俄カニ之レヲ實施スルコト能ハスト云フノ意ナルヤ政府ノ意前ノ如クナラス後ノ如クナルニ於テハ假スニ相當ノ時日ヲ以テセハ改正ヲ施行セラルルノ見込ナルヤ

政府ノ同意セサルハ修正案ノ款項ニ就キ實地政務ニ差支アルカ爲ニ同意シ難キトノ意ナルカ抑モ修正案ノ精神政府ノ方針ト反對ナルカ爲ニ全ク同意スル能ハストノ意ナルカ

若シ修正案ノ精神政府施政ノ方針ト反對セスシテ改正ニ必要ナル相當ノ時日アランニハ修正案ノ精神ニ基キ要務ニ關スルノ支出ヲ減セス事業ヲ舉クルノ費途ヲ縮メスシテ專ラ冗官ヲ汰シ濫費ヲ節スルノ方針ヨリ政費節減ノ實施ヲ勉メラル、ノ見込ナルヤ

政府ノ意果シテ右ノ如クナリトスル時ハ二十四年度ニ於テ何百圓ノ政費節



減ニ同意シ得ラル、ヤ又輿望ニ應シテ減稅ヲ實行スヘキ政費ヲ節減セラルルノ見込ナルヤ

答辯書

官制軍制ノ君主ノ大權ニ屬スルコトハ我帝國憲法ノ明文ニ於テ既ニ一點ノ疑義ヲ殘サ、ラシメタリ若シ豫算議定權ニ依リテ年々官制又ハ軍制ヲ變更スルコトヲ企ツルコトヲ得レハ行政ノ大權ハ實際ニ於テ全ク豫算議定者ノ手ニ移ラントス

前述ノ主議ハ既ニ議院是認セラル、所ニシテ更ニ辯明ヲ要セサルナリ今ニ疑問トスル所ハ豫算ノ議定ニ依リ間接ニ官制ヲ改ムルモ之ヲ以テ政府ノ同意ヲ求ムル時ハ豫算議定權ノ區域ヲ超越スル者ニ非スト云フニアルカ如シ抑憲法第六十七條ハ既定ノ行政組織ヲ基礎トスル上ニ於テ費額ノ廢除削減ニ對シテ同意ヲ求ムヘキヲ謂フ者ニシテ行政組織其物ニ對シテハ同意ヲ求メテ之ヲ改革スルコトヲ得ヘシト云フニアラス若シ豫算議定ノ際官制其物ノ改革ヲ起草シ據リテ以テ比較ヲ定ムルニ至リテハ之ヲ正當ナル豫算議定權ノ區域ヲ守ル

モノト謂フコトヲ得ス例ヘハ或ル廳ヲ某ノ省ト併セ或ハ局ヲ廢シ又ハ或ル省ノ一局ヲ他ノ省ニ遷シ及ヒ或ル官ヲ廢スルヲ以テ標準トシタルカ如キハ是即チ官制其物ヲ改革スルヲ以テ目的トシタルモノナリ或ル局或ル廳ニシテ之レヲ廢スルコトヲ得ヘケレハ進テ或ル省ヲ廢シ又或ル省ヲ起スコトヲ得ヘク豫算ニ於テ既定ノ省局ノ分合廢置ヲ企ツルノ自由アラシメハ憲法第十條ハ殆ント其效力ヲ失フニ至ラン政府ハ既定ノ官制軍制ハ豫算ノ基礎タルヘシト云フノ主義ヲ確守スル者ナリ

然シナカラ豫算議定ノ際其區域ノ判然タラサルモノアルニ當リテ或ハ一二官制ノ區域ニ侵入スルコトアルハ時トシテ事情ノ免レサルモノナルヘク政府ハ是等ノ場合ニ於テ刻論ヲ爲シテ以テ議院ノ議決ヲ批難スルコトヲ好ムニ非ラスト雖モ新ニ行政ヲ組織スルヲ以テ目的トシ進テ官制改革ヲ起草スルノ豫算修正案ニ至リテハ不得已其全部ニ對シ之カ再考ヲ求メサルコトヲ得サリシナリ

第二法律ニ關スル問題ニ就テハ又前項ト同一ノ義ニ依リ答辯スルコトヲ得ヘ



シ蓋シ豫算ハ法律ノ基礎ニ從ヒ編成セラルヘキモノナリ若シ豫算ニ從ヒテ假ニ法律ヲ改正シ又ハ間接ニ法律改正ノ效力ヲ有セシメ然ル後ニ政府ノ同意アル時ハ政府ヨリ或ハ議院ヨリ法律改正案ヲ提出シ以テ其局ヲ結フヘントイハハ其本末ヲ誤リ從テ前後ノ順序ヲ誤マルモノナリ法律ノ改正ハ必スヤ立法三部即チ兩院ト政府ト合意ヲ得テ然ル後ニ成立スヘク其決定發布ハ一年又ハ二年ヲ遅クスルモ知ルヘカラス且各議院ハ前日豫算議決ノ結果ニ依リテ後日法律改正案ヲ必然ニ協賛スヘキノ義務アルモノニアラス若シ前日ニ豫算ノ議定ニ依リテ間接ニ法律ヲ改正スルノ結果ヲ有セシメ而シテ後日ニ法律其物ノ議案ニテ成立セサルノ事實ヲ生スルコトアラハ政府ハ法律ニ背キ金額ヲ支出シ又ハ支出セサルノ場合アルヲ得ヘシ此ノ如キハ政府ノ同意スルコト能ハサル所ナルノミナラス政府ノ同意不同意アルニ拘ハラズ議院モ又法律ヲ保護スルノ義務ヲ缺クモノト謂ハサルヲ得ス

第三問ニ對シテハ政府ト特別委員トノ協議ニ依リ事實上ノ問題既ニ決定ヲ經タル故ニ政府ハ更ニ答辯スルノ必要ナシ

終ニ一言スヘキハ政府同意ヲ求ムルノ時期ナリ此點ニ關シ異説ナキニアラスト雖モ廢除削減ノ議決ヲナス前ニ議會即各議院カ政府ノ同意ヲ求ルノ議決ヲナシ然ル後其同意ヲ政府ニ求ムヘキモノト信スルナリ

### ○憲法第六十七條ニ就テ

憲法第六十七條ニ付テハ種種ノ解釋存シ而カモ當テ得タリト信スルモノ少キニヨリ茲ニ同條ノ規定ノ精神及意義ニ關シ一言セント欲ス而シテ本條ハ豫算ニ關係スルモノニテ其豫算ノ性質等ニ付テモ疑義ナキニ非サルニヨリ其點ヲモ概言シ然ル後順次該條ニ關スル疑問ヲ説明セントスルモノナリ

第一 豫算ハ訓令ナラサルヤ 我憲法上豫算ノ法律ニ非サルハ明ナルコトニテ行政官廳ニ對スル會計上ノ訓令ナルコトハ疑ヲ容レサルモノト信スルナリ之ニ關シ警テ法政新誌ニテ卑見ヲ述タリ然ルニ之ニ反對スル者アリテ曰一度帝國議會ノ協賛ヲ經テ定メタル豫算ハ憲法ノ特別條文ニ該當スル場合ノ外ハ天皇自身モ亦之ヲ變更スルコト能ハス然ラハ豫算ハ實ニ官廳ヲ拘束スルノミナラス又實ニ天皇自身ヲ拘束スルモノナリ然ラハ其訓令ニアラサルコトモ自カラ明ナラン云云ト若シ此論録ヲ以テスルトキハ法律モ君主ノ命令ニアラサルコトトナルヘシ何トナレハ法律モ議會ノ協賛ヲ經テ以上ハ君主モ專斷ニ之ヲ變スルヲ得ス然ラハ法律ハ實ニ人民ヲ拘束スルノミナラス又實ニ君主自身ヲ拘束スルモノト云フヲ得ヘケレハナリ故



ニ我國豫算ノ非訓令說モ當テ得タルモノニアラサルコト明ナリ

第二 豫算ニ裁可ヲ要セサルヤ 豫算ニ裁可ヲ要セストノ說ハ我國ニモ存セサルニアラス而シテ其論據ヲ究ムルニ

一 憲法ニ法律ノ裁可ニ關シ明文アルニ拘ハラズ豫算ノ裁可ニ付テハ明文ナシ

二 憲法第七十一條ニハ不裁可ニ依ル豫算不成立ノ場合ヲ豫期セス

三 憲法第六十七條ノ政府ハ天皇ヲモ包含ス故ニ若シ豫算ニ天皇ノ裁可ヲ必要トスレハ同條ヲ設クルノ必要ナシ

等ニアリ併シ右ノ第一ノ如キハ理由ノ一トナラス何トナレハ勅令ノ裁可ノ規定ナキモ勅令ニ裁可ヲ要スルコト疑ナクハナリ又第二ノ點モ理由トナラス何トナレハ同條ノ豫算成立ニ至ラサルトキノ中ニ不裁可ノ場合包含セラレサル理由ナクハナリ又右ノ第三點モ根據トナラス何トナレハ後ニ述フル如ク同條ハ豫算ノ基礎タルヘキ法律命令ノ規定ヲ超ヘテ豫算ヲ議定シ得ルヲ政府ノ同意ヲ條件トシテ認メタルモノナレハナリ尙ホ他ノ點ヨリ積極的ニ憲法上豫算ニ裁可ノ必要ナルコトヲ述フルトキハ

一 豫算ハ裁可ヲ要セストスル時ハ豫算ハ議會ノ議決ニ依リ確定スルノ結果ヲ生ス然ルニ協贊ノ文字ハ他ノ主動行為ニ協助參贊スルノ義ナルニヨリ憲法第六十四條ニ帝國議會ノ協贊ヲ經ヘシトアルニ拘ラス豫算ハ議會ノ議決ニ依リ確定スルモノト考フル能ハサルナリ  
二 豫算ノ之ヲ訓令ト稱スルト否トニ拘ハラス行政官廳ヲ拘束スルモノナルコト明ナリ然ルニ行政官廳ノ上級官廳ニアラサル議會ノ議決ニ依リ其豫算ノ確定スル理由ナキナリ

三 豫算カ議會ノ議決ニ依リ確定スルトキハ憲法第六十六條ノ皇室經費ハ之ト分離スルコトトナリ豫算不分割ノ原則ヲ生スルモノナリ

第三 憲法第六十七條ヲ設ケタル主旨何レニアルヤ 歐洲諸國ニ於テハ豫算ヲ以テ法律ヲ變スルヲ得ルヤ即法律ニ準據セスシテ豫算ヲ議定シ得ルヤ或ハ新ニ設ケラレタル官制ノ費用ヲ議會ニ於テ議定スルノ義務アルヤ否ハ憲法上ノ疑問ニ屬シ之ニ關シ種種ノ學說及實例存スルナリ是我國ニ於テ第六十七條ヲ設ケタル所以ナリ固ヨリ豫算ヲ以テ訓令ノ一種ナリトスルトキハ法令ニ牴觸シ得サルコト勿論ナリト雖前ニモ述ヘタル如ク豫算非訓令ノ說モナキニアラサルニヨリ我國憲法第六十七條ハ一面豫算ハ法令ニ準據スヘク豫算ヲ以テ法令ヲ變更シ得サルヲ原則トナスヲ示シ他ノ一面ニ於テ政府ノ同意アルトキハ法令ノ變更セラレヘキヲ條件トシテ特定ノ歳出ヲ廢除削除スルノ議決ヲ爲シ得ルコトヲ認メタルナリ故ニ第一期ノ帝國議會ノトキ衆議院カ第六十七條ノ歳出ニ關シ政府ノ同意ヲ求メタルニ對シ政府カ左ノ如キ通牒ヲ爲シ更ニ之ニ關シ衆議院ノ質問シタルニ對シ其次ノ答辯ヲ爲シタルハ大體ニ於テ當テ得タルモノニアラスト信スルナリ

第一 通牒 修正案ハ官制ヲ變更スル點ニ於テ豫算議定權ヲ超越シタリ  
法律ノ結果ニ關スル歳出及契約ノ義務ニ屬スル歳出ヲ廢除削減セントシタルハ政府ノ同意セサル所ナルノミナラス法律ノ正文ヲ以テ規定シタル事件ヲ豫算ニ依リテ變革セントスルハ又タ其ノ分界ヲ誤レリ

第二 答辯 官制軍制ノ君主ノ大權ニ屬スルコトハ我帝國憲法ノ明文ニ於テ已ニ一點ノ疑義



ヲ殘ササラシメタリ若シ豫算議定權ニ依リテ年官制又ハ軍制ヲ變動スルコトヲ企ツルコトヲ得ハ行政ノ大權ハ實際ニ於テ全ク豫算議定者ノ手ニ移ラントス

前述ノ主義ハ己ニ議院ノ是認セラルル所ニシテ更ニ辯明ヲ要セサルナリ今ノ疑問トスル所ハ豫算議定ニ依リ間接ニ官制ヲ改ムルモ之ヲ以テ政府ノ同意ヲ求ムル時ハ豫算議定權ノ區域ヲ超越スルモノニ非スト云フニアルカ如シ抑モ憲法第六十七條ハ既定ノ行政組織ヲ基礎トスル上ニ於テ費額ノ廢除削減ニ對シテ同意ヲ求ムヘキヲ謂フモノニシテ行政組織其ノ物ニ對シテ同意ヲ求メテ之ヲ改革スルコトヲ得ヘシト謂フニ非ス若シ豫算議定ノ際官制其ノ者ノ改革ヲ起草シ據リテ以テ費額ヲ定ムルニ至リテハ之ヲ正當ナル豫算議定權ノ區域ヲ守ルモノト謂フコトヲ得ス

法律ニ關スル問題ニ付テハ又々前項ト同一ノ主義ニ依リ答辯スルコトヲ得ヘシ蓋シ豫算ハ法律ノ基礎ニ從ヒテ編製セラルヘキモノナリ(中略)政府ノ同意アルトキハ政府ヨリ法律改正案ヲ提出シテ以テ其局ヲ結フヘシト云フハ是本末ヲ誤リ從ヒテ前後ノ順序ヲ誤ルモノナリ云云

**第四** 憲法第六十七條ハ豫算議定權ノ制限ノミニ關スル規定ナルヤ 或ハ皇室經費ト共ニ憲法第六十七條ノ範圍ヲ豫算議定權ノ範圍ノ制限ナリト解スル人アリト雖是憲法第六十七條ヲ誤釋シタル結果ナリ已ニ前段ニ述ヘタル如ク憲法第六十七條ハ豫算ハ議會ノ基礎ノ上ニ立ツコトヲ明了ニスルノミナラス併セテ其法令ノ規定ニ據ラスシテ豫算ヲ議決シ得ルノ例外ヲ認メタルモノナリ故ニ憲法第六十七條ハ豫算議定權ノ制限ト稱スルヨリハ其擴張トモ

フルヲ至當ト信スルナリ

**第五** 豫算不成立ノ場合ニ憲法第六十七條ノ議出ハ原案執行トナルヤ 皇室經費ト共ニ憲法第六十七條ノ議出ハ議會ノ協賛ヲ經ヘキ限リニアラスト主張スル論者中ニハ第六十七條ノ費目案ハ政府ト議會トノ合意ナクシテ成立シ得ルモノナリトセハ該費目案ハ如何ナル時期ニ於テ豫算案中ノ一費目ノ草案タルノ性質ヲ脱シテ該費目ノ確定豫算トナルヤト云フニ該費目ハ決シテ政府ト議會トノ合意ノ成立ヲサルトキニ草案ヨリ變シテ確定豫算トナルヘキモノニ非スシテ最初ヨリ條件附ニ豫算トシテ確定シ居ルモノナリ之ヲ詳言スレハ政府ノ提出シタル第六十七條ノ費目案ハ之ヲ動かス所ノ一ノ條件カ充タサル迄ハ豫算トシテ確定シ居ルモノナリト云ハサルヘカラス一ノ條件トハ何ソヤ議會力之ヲ廢除削減セムト欲シ政府モ亦其意思ニ同意スルコト是ナリ此條件カ充サル迄ハ當初ノ費目案ハ施行力ヲ有スルモノナルカ故ニ之ヲ目シテ條件附ノ確定豫算ト認ムルモ敢テ不可ナカルヘシ然リ而シテ此條件カ充タサレ即チ政府力廢除削減ニ同意シタルトキハ即チ同意ノ形ヲ以テ顯ハルル所ノ政府ノ意思カ當初ノ費目案ヲ動ス所ノ意思ナリト謂ツヘクシテ決シテ議會ノ協賛力之ヲ動シタルモノナリト謂フヘカラスナリ又已ニ第六十七條ノ費目案ハ議會力之ヲ廢除削減セムトスルノ意思ニ政府ノ同意スルコトアルマテハ政府ノミノ意思ニ因リテ確立スルモノナルカ故ニ豫算不成立ノ場合ニ於テモ尙ホ第六十七條ノ費目ハ政府ノ本年度ノ案ニ依テ依然確立シ居ルモノト見做ササ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豫算不成立ナルモノ決シテ生スルコトナシト謂ハサルヘカラス即チ第六十七條ハ第六



十四條ノ除外例タルノ理由ニ依リテ同時ニ第七十一條ノ除外例ナリト云ハサルヘカラスト  
此説ハ第一ニ憲法第六十七條ヲ誤解シ同條ノ歳出ハ皇室經費ト均シク原則トシテ豫算議定  
權ノ範圍外ニ在ルモノト爲シタルニ基クモノニシテ又豫算不可分ノ原則ニ反スルモノナリ  
故ニ此説ノ不當ナルコト更ニ深ク辯スルヲ要セサルナリ

第六 憲法第六十七條ノ歳出ヲ政府ノ同意ヲ得テ廢除削減シタル後其基礎タル法令カ變更セ  
ラレサルトキハ如何ナル結果ヲ生スルヤ 若シ前項第三ニ紹介シタル政府ノ意見ノ如ク政  
府ノ同意ノ範圍カ法令ノ規定内ニ止ルモノトスルトキハ此問題ヲ惹起スルコトナシト雖專  
見ノ如ク第六十七條ヲ解釋スルトキハ此結果ヲ説明スルノ必要生スルナリ固ヨリ本條ノ政  
府ノ文字ヲ天皇ノ義ニ解スルトキハ勅令ニ關シテハ本問題ヲ惹起スコトナシト雖尙法律條  
約ノ如キ天皇ノ專斷ニテ變更シ得ラレサルモノニ付テハ本問題ヲ究ムルノ必要アリ依テ政  
府ノ意義如何ニ拘ハラズ之ニ對スル解答ヲ論セント欲ス而テ之ニ付テ先ツ考フヘキハ同意  
ノ效果ナリ原則上豫算ニ裁可ヲ不要ナリト論スル人ハ此同意ヲ以テ裁可ト同一視スト雖第  
六十七條ヲ設ケタル精神ハ前ニモ述ヘタル如ク特ニ豫算ノ議定權ノ普通ノ範圍(普通ノ範  
行ノ法令ニ抵觸セサル限)ヲ擴張シタルモノナルニ依リ同意ハ寧ロ原則上爲シ得ラレ  
サルコトヲ爲シ得ルヲ許スノ許可ノ性質ヲ有スルモノナリ若シ此同意ヲ裁可ト同一視スル  
トキハ法律ニハ君主ノ裁可ヲ要スルニ依リ違憲ノ法律ヲ議スルモ支障ナシトノ論結ヲ生ス  
ルモノニシテ不當ナルコト明ナリト云フヘシ又同意ヲ與フル所ノ政府ハ法令殊ニ法律ヲ自  
由ニ變更シ得サルコト明ナルニヨリ同意ヲ與フルト共ニ法令變更ノ結果ヲ生スルモノニア

ラサルヲ以テ同意ノ效果ハ法令ノ變更ヲ豫期シテ第六十七條列記ノ歳出ヲ廢除削減スルヲ  
許スト共ニ法律勅令條約其他該條歳出ノ基礎アルモノヲ改正變更スルコトニ盡力セントス  
ルヲ約スルニ過キサルモノナリ

既ニ同意ノ效果ニシテ如此キモノトスルトキハ政府ノ同意ヲ得テ爲シタル議決モ其眞ノ豫  
算ノ議決トシテ效力ヲ生スルハ法令等ノ豫期ノ如ク變更セラレタルトキニアリ從テ其以後  
ニアラサレハ天皇ハ裁可ヲ爲スヲ得ス若シ豫期ノ如ク法令カ變更セラレサルトキハ政府ノ  
同意ヲ得テ爲シタル議決ハ法令變更ヲ條件ト爲シタルモノニヨリ議決トシテ效力ヲ失シ政  
府ノ原案力之ニ代ルヘキモノナリ蓋シ此議決ハ條件附ノモノナルニヨリ議會力之ヲ議決ス  
ルニ際シ其條件不成就ノ場合ヲ豫想シ特別ノ議決ヲ爲サル以上ハ其場合ニハ原案ヲ認ム  
ルモノト推定スヘキモノナレハナリ

第七 政府ノ同意ヲ求ムルノ時期ハ如何 之ニ關シテ左ノ諸説アリ

第一説 憲法第六十七條ニ廢除削減スルコトヲ得ストアルハ議決ノ效力ヲ生セサルヲ云フ  
故ニ政府ノ同意ハ兩院確定議後ニ之ヲ求ムヘキモノナリト  
此説ハ同意ヲ以テ認可ト同一視スルモノナリト雖同意ハ前ニモ述ヘタル如ク許可ノ性質  
ヲ有スルモノナルニヨリ此説ヲ是認スルヲ得ス

第二説 政府ノ同意ハ確定議前即政府ノ同意ヲ求ムル爲ノ議決後直ニ之ヲ求ムヘシ而シテ  
各院ハ各獨立シテ作用ヲ爲シ得ルモノナルニヨリ各院別々ニ同意ヲ求ムヘキモノナリト  
併シ憲法第六十七條ニ帝國議會トアリテ議院トナキニヨリ此説ノ前段ハ當テ得ルモ後段



ハ當テ得サルナリ

第三說 第六十七條ノ歳出ニ關シ廢除削減ノ議アルトキハ先ツ政府ノ同意ヲ求ムルノ決議ヲ兩院ニ於テ爲シ議會ノ名義ヲ以テ政府ノ同意ヲ求ムヘキモノナリト

此說ハ憲法ノ條文ヨリ考ヘ最當テ得タルモノト信スルナリ併シ從來ノ實例ハ右ノ第二說ニ依ルモノナリ

第八 憲法第六十七條ノ既定ノ意義如何 既定トハ前年度ノ議會ニテ議定シタルコトヲ指スモノナリト説ク人ハ曰總テ歳入歳出ハ議會ノ協賛ヲ經テ定ムヘキコト憲法第六十四條ノ規定セル所ナルニ依リ未タ議會ノ協賛ナク天皇ノ裁可アリタルニ非ンハ之ヲ國法上既ニ定マレル歳出ト云フコトヲ得サルヘシ豫算案提出ノ當時ニ其年度ニ執行スヘキ既定ノ歳出アルヘキ理由ナシ若シ確定ノ歳出アラハ議會ノ協賛ヲ經ヘキ必要ナカルヘシ未タ豫算ノ議定公布ナキ間ハ今年度ノ既定歳出有ルヘキ理ナシ故ニ既定ノ歳出トハ今年度ノ歳出ヲ謂フニ非ス今年度ノ歳出ハ議會ノ協賛ヲ經テ之ヲ制定シテ始メテ存在スルヲ得ルナリ既定ノ歳出トハ前年度ニ於テ既ニ議會ノ協賛ヲ經且公布サレタル歳出ノ義ト解セサルヘカラスト併シ此解釋ニ依ルトキハ憲法第一章ニ規定シタル天皇ノ大權作用ノ大部分ハ豫算ノ議定權ニ依リ制限セラレ其大權作用ハ有名無實ニ歸スルナリ例ヘハ官制ヲ定メ若クハ常備兵額ヲ定レコトカ議會ノ豫算議定權ニ依リ左右セラル、カ如シ其他尙ホ既定ノ文字ヲ以テ此說ノ如ク解スル能ハサル理由ヲ擧クルトキハ

一、既定ノ文字ヲ議會ノ議決ニ依リテ定マルモノト推論スルノ條文上ノ根據ヲ有セス

二、豫算ハ一年度限り效力ヲ有スルモノニシテ翌年度ニ跨リテ其效力ヲ有スヘキモノニアラ故スニ前年度ノ豫算ニ依リテ定マルヲ既定ト稱スルヲ得ス或ハ之ニ反シテ憲法第七十一條ヲ引用スルモノアリト雖同條ハ豫算不成立ノ場合ニ特ニ前年度ノ豫算ヲ施行スルコトヲ定メタルモノニテ斯ノ如キ明文ナキニ拘ハラス前年度ノ豫算ノ效力ヲ認ルヲ得サルナリ

然ラハ既定トハ如何ニ解スヘキヤト云フニ議會ノ協賛ヲ經サル前即豫算提出ノ際ニ於テ天皇ノ大權ニ基キ既定マレルモノヲ指スモノニシテ命令又ハ條約ノ如キ將來ニ向テ效力ヲ有スヘキ國家行爲ニ依リ定マリタルモノヲ稱スルナリ故ニ前年度ノ豫算確定後新ニ官制ヲ設ケ或ハ常備兵額ヲ増加シタルトキハ之ニ必要ナル費用モ亦タ既定ノ歳出タルナリ我憲法第六十七條ノ如キ規定ナキ國例ヘハ普國ニテハ官制制定權ト豫算議定權トノ間ノ調和ニ苦シムト雖我國ニテハ此關係ヲ明ニ定ムルカ爲ニ第六十七條ヲ設ケタルモノナルニ依リ憲法上ノ大權作用(狹義)ヲ無實效トナラシムル如キ解釋ヲ採ルヘキモノニ非サルナリ

### 第四節 豫算ノ效力

豫算カ議會ノ議ヲ經ルニ至リタルハ租稅承諾權ニ基因スルモノト支出ノ濫費ニ伴フ苛政ヲ防カントスルニ出ルモノトアリ而シテ第一ノ原因ニ沿革スル國ハ豫算ノ要點ヲ歳入ニ置クモノニシテ第二ノ原因ヲ沿革トスル國ハ豫算ノ中



我豫算ノ中心點ハハ歳出ニア

豫算ヲ以テ政府ヲ拘束スルノ點

心ヲ歳出ニ置クモノナリ英國、巴威里ノ如キハ前者ニ屬スルモ佛蘭西、普滯西ノ如キハ後者ニ屬スルモノニテ我國ハ普滯西ノ例ニ依リ歳出ヲ以テ其要點トナスモノナリ其結果トシテ我國ニテハ歳入ニ關スル豫算ノ效力ハ全ク存在セサルモノトス茲ニ於テ我憲法第六十二條ハ租稅及ヒ稅率ニ關スルコトハ總テ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトシ其法律ノアラン限リハ豫算ノ如何ニ拘ハラズ其法律ニ從テ租稅ヲ徵收スルコトヲ得又行政上ノ手数料ノ如キ命令ヲ以テ定ムモノニテモ其命令ノ存スル間ハ豫算ノ有無ニ拘ハラズ之ニ從テ收入ヲナシ得ルモノトナセリ故ニ縱令豫算成立セサルモ行政官廳ハ租稅其他ノ收入ヲ徵收スルコトヲ得ヘキノミナラス收入カ豫算ノ額ヲ超過スルモ若クハ租稅ノ實收額カ豫算ノ額ニ達セサルコトアルモ行政官廳ノ責任問題ヲ惹起スモノニアラサルナリ之ニ反シテ歳出ニ付テハ訓令タル豫算ノ效力ヲ有シ行政官廳ハ左ノ如ク之ニ拘束セラル、モノトス

一 豫算超過若クハ豫算外ノ支出ヲ爲スコトヲ得ス若シ止ムヲ得スシテ之ヲ爲スコトキハ豫備費ヨリ支出セサルヘカラス豫備費ヲ以テスルモ尙ホ不足ナ

ルトキハ新ニ追加豫算ヲ編成スルカ若クハ憲法第七十條ニ依ルノ外全ク支出スルコトヲ得ス

二 豫算ノ目的以外ニ支出スルコトヲ得ス從テ豫算ノ款項ノ金額ヲ彼此流用スルコトヲ得ス

三 豫算ハ其年度ノ支出ヲ定メタルモノナルヲ以テ其金額ハ之ヲ前年度若クハ翌年度ノ支出ニ充ツルコトヲ得サルヲ原則トス

併シ豫算ニ記載サレタル支出ノ金額ヲ必ス支出セサルヘカラサルノ義務ナキニヨリ其金額ニ剩餘ヲ生セシムルハ毫モ支障ナキノミナラス其支出金額ノ見積リアル事業ヲ全然爲サ、ルモ毫モ妨ナキナリ或ハ豫算ヲ以テ支出ノ款項ヲ定メタル所以ハ政府ヲシテ其支出ヲ爲サ、ルヘカラサルノ義務ヲ負ハシムルモノナリト唱フルモノアリト雖豫算ヲ定ムルノ目的ハ行政官廳ノ財政事務ニ制限ヲ加ヘテ以テ其濫費ヲ防カントスルニアルニヨリ豫算カ支出ノ義務ヲ課シアルモノト考フルヲ得サルナリラバンド氏カ政府ハ豫算ニ依リ決シテ支出ノ義務ヲ課セラル、コトナシト云ヒタルハ當ヲ得タルモノナリ



次ニ法律上支出スヘキ支出ヲ豫算ニ脱シタル場合ニ政府ハ尙ホ之ヲ支出スルヲ得ルヤ否ト云フニ豫算ニ依リテ政府ニ收支ノ權限ヲ與フノ說若クハ豫算ハ政府ノ收支ヲ爲スニ必要ナル條件ナリトノ說ニ依レハ行政官廳ハ此場合ニ支出ヲ爲スヲ得サルコト、ナルヘシト雖予ハ豫算ヲ財政上ノ一ノ訓令ト考フルモノニテ權限ヲ與フル命令ナリト認メサルニヨリ假令豫算ニ掲載セラレサルモ之ヲ支出スヘキモノト考フルナリ蓋シ法律上ノ義務履行ヲ一ノ訓令ニ過キサル豫算ヲ以テ之ヲ妨クルヲ得サルヲ以テナリ

### 第五節 豫備費

憲法第六十九條ハ豫算超過若クハ豫算外ノ支出ニ充ツルカ爲ニ豫算中ニ豫備費ヲ設クヘキコトヲ規定シ會計法ハ此趣意ニ基キ豫備費ヲ第一豫備金及第二豫備金ニ分チ豫算超過ノ支出ハ之ヲ第一豫備金中ヨリ支出シ豫算外ノ支出ハ第二豫備金ヨリ支出スヘキモノトセリ而シテ此豫備金ノ支出ハ議會ノ協賛以外ノ支出ナルカ故ニ後日議會ノ承諾ヲ求ムヘキモノトス(憲法六四第二項)如此

豫備費ノ  
不足シタ  
ル場合ニ  
國庫ノ剩  
餘金ヨリ  
之ヲ補給  
シ得ルヤ

ク豫備金ノ支出ニ就テモ後日議會ノ承諾ヲ求ムルニヨリ假令議會ニテ否決シタル費途ニ豫備費ヲ使用スルモ違憲ニ非ス地方制度ニテハ豫備費ハ否決シタル費途ニ之ヲ充ツルヲ得ストノ制限アルモ之ハ豫備費ノ支出ニ關シ後日議會ノ承諾ヲ求ムルコトナキカ爲ナルニヨリ地方制度ノ規定ヲ以テ國庫ノ豫備費ヲ論スルヲ得サルナリ豫備費ノ支出ニ關シテ一ノ疑問トナリタルハ豫備費ノ不足シタル場合ニ於テ國庫ノ剩餘金ヨリ之ヲ補給スルハ憲法違反ナリヤ否ヤノ點ナリ嘗テ第六議會召集ノ前月ヲ以テ臨時緊急ノ必要ヲ理由トシテ政府ノ國庫剩餘金凡六百餘萬圓ヲ岡山縣外數縣ノ水害ノ補助費其他數縣ノ費用ニ支出シテ其事後承諾ヲ第六議會ニ求メタリ然ルニ衆議院ハ之ヲ審査シタルノ結果國庫剩餘金ヨリ支出スルハ憲法ノ規定ニ違反スルノミナラス第六議會ノ開會ヲ待ツ能ハサルノ緊急事件ニアラサルヲ以テ不當ノ支出ナリト決議シテ其承諾ヲ拒ミ此時議院ハ解散セラレタリ其後政府ハ之ヲ剩餘金支出ヲ繰返シタルニヨリ貴族院ハ之ニ對シテ豫備金ノ不足ヲ國庫剩餘金中ヨリ補給スルコトハ如何ナル法條ニ準據シテ爲シタルヤト質問セリ此質問ニ對シ政府ハ國庫剩



豫備費ノ  
不足スル  
トキニ處  
スル方法

餘金ヲ以テ豫算外又ハ豫算超過ノ支出ヲ爲スコトニ付テハ憲法上何等規定スル所ナシ然レトモ政府ハ豫算ナキノ故ヲ以テ國家ノ急務ヲ忽諸ニ附スルコトヲ得サルヲ以テ之ヲ支出シ然ル後憲法第六十四條第二項ニ依リテ帝國議會ノ承諾ヲ求メタルモノナリト答辯セリ今此問題ニ就テ是非ヲ考フルニ政府ノ意ハ豫算超過及豫算外ノ支出ノ財源ニツキ規定ナキニヨリ豫備費ヲ以テスルモ剩餘金ヲ以テスルモ自由ナリトナスニアリト雖憲法第六十九條ニ於テ豫備費ノ規定ヲ特ニ設ケタルノ精神ヨリ考フルトキハ豫算不足ノ場合ニ於テ國庫剩餘金ヲ以テ之ニ充ツルハ其ノ當ヲ得タルモノニアラス且會計法ノ規定ニ於テ剩餘金ハ翌年度ニ繰越スヘシト定メタルヲ以テ見ルモ我財政ニ關スル制度ハ豫算超過若クハ豫算外ノ支出ノ必要アリテ而カモ豫算費不足スル場合ニ於テハ憲法第七十條ノ緊急財政處分ニ依ルカ若クハ議會ヲ召集シテ追加豫算ヲ提出スルノ外ナキナリ

豫備費ノ  
不足ヲ補  
給スル方  
法

リ議會ハ其案全體ニ對シ諾否ヲ決スヘキヤ若ハ其案中ノ各項ニツキ諾否ヲ決スルヤト云フニ從來ハ政府ヨリ提出セル豫備金支出ノ事後承諾ヲ求ムル案中若シ一件ニテモ承諾ヲ與フヘキモノニ非スト認ムヘキ事項ノ存在スル時ハ其全部ニ向ツテ承諾ヲ與ヘスト決スルヲ例ト爲シ來リシカ明治三十八年二月八日ノ豫備金支出ノ件委員會ニテハ此慣例ヲ破リ明治三十六年度豫備金支出中文部省所管臨時教科書編纂費一萬四千二百五十四及ヒ同年特別會計豫備金支出中内務省所管基隆築港維持費二十三萬三千七百廿五圓ノ二項ノミニ對シテハ承諾ヲ與ヘサルモ其他ニハ承諾ヲ與フト決シタリ而シテ衆議院ヨリ之ヲ貴族院ニ送付スルニ當リ如何ナル形式ニ據ルヘキカ即チ豫備金支出事後承諾案中ノ或項ニ對シ修正ヲ加ヘタルモノトスヘキカ將タ又法律案否決ノ場合ニ於ケルカ如ク全ク其部分ヲ削除シテ送附スヘキカ若シ修正ノ形式ヲ以テスル時ハ貴族院ハ之ヲ復活シ得ルノ權能アルモ法律案否決ト同様ノ形式トナストキハ承諾ヲ與ヘサル部分ハ送附セサルコト、ナリ從テ兩院ノ議ニ於テ反對ノ結果ヲ見ニモ至ラサルナリ故ニ之ニ關シ議論ニ派ニ分レタルモ遂ニ承諾ヲ與ヘ



ナル部分ハ全然削除ノ上之ヲ送附スルノ手談ヲ爲シタリ今其當否ヲ考フレハ無論政府ノ新例ヲ以テ正當トナスモノナリ何トナレハ憲法第六十四條ノ條文ヨリ云ヘハ豫算超過ノ支出豫算外ノ支出アリタルトキハ其各項ニツキ議會ノ承諾ヲ求ムヘキモノナルコト明ナレハナリ

憲法第六十四條ニ依リ豫算超過ノ支出及豫算外ノ支出カ後日議會ノ承諾ヲ經ヘキヲ理由トシ憲法ノ下ニ於テハ行政官廳ニ對スル君主ノ訓令タルコトヲ以テ豫算ノ凡テノ性質ヲ盡シタルモノニ非ラス又其ノ主要ノ性質ニ非ラス豫算ノ主要ナル性質ハ政府ト議會トノ關係ニ於テ見ハル、モノナリ即チ立憲國ニ於ケル豫算ノ性質ハ第一ニハ帝國ノ收入及支出ニツキ豫算會議カ其適當ナルコトヲ證明シ豫算ニ從テ收入支出ヲ行フトキハ國務大臣ノ議會ニ對スル責任ノ豫算解除セラル、コトヲ承認スルノ手段タルモノナリ豫算ノ第一ノ性質トシテ議會ニ對スル國務大臣ノ責任ノ解除手段ナルコトヲ豫算超過及豫算外支出並ニ憲法第七十條ノ緊急財政處分ノ場合ヲ比較スルニ依リテ一層明瞭ナルコトヲ得ヘシ豫算外支出等ヲ行ヒタル場合ニ於テハ憲法ハ事後ニ於テ議會ノ

議會ノ承諾ハ責任解除ナ

承諾ヲ求ムルコトヲ其ノ要件トナセリ而ルニ豫算外ノ支出等ハ一回ノ處分ヲ以テ其效力ヲ完成スルモノニテ將來ニ效力ヲ繼續スルモノニ非ラス從テ之ニ對スル不承諾モ已往ニ遡リテ其ノ效力ヲ取消スノ途ナシ故ニ此場合ニ於ケル議會ノ承諾ハ國務大臣ノ責任ヲ解除スルモノナルコトヲ認メサレハ議會ノ承諾ハ全ク無意義トナルヘシト説ク人アリ（美濃部博士豫算ノ性質ニ對シテノ論文參照）ト雖議會ハ國務大臣ニ對シ豫算超過ノ支出豫算外ノ支出ヲ不當ト認メタルトキニ不承諾ノ議決ノ外如何ナル手段ヲ以テ其責任ヲ負ハシムルヲ得ルヤ我憲法ハ彈劾制度ヲ認メス又我習慣ハ議會ノ不承諾ノ決議ノ後內閣ノ交迭スヘキコトヲ認ムルコトナシ故ニ支出ニ對スル事後ノ承諾ヲ以テ議會ニ對スル國務大臣ノ責任ヲ認メタルモノト考フルヲ得ス從テ豫算ハ行政官廳ニ對スル君主ノ訓令ナリト答フルヲ以テ其性質ヲ盡スモノナリ

### 第六節 追加豫算

憲法第六十四條第一項ハ國家ノ歲入歲出ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ



追加豫算ハ豫算ノ原  
則ニ反ス

追加豫算  
ノ提出ニ  
對スル制  
限

經ヘシト規定シ會計法第二條ハ租稅其他一切ノ收入ヲ歲入トシ一切ノ經費ヲ  
 歲出トシ歲入歲出ハ總テ豫算ニ編入スヘキコトヲ定メタリ此等ノ規定ヨリ考  
 フルトキハ豫算ノ不分割主義ハ我國ニ於テモ採用セラレ、所ナルコト明カナ  
 リ然ルニ之ニ例外ヲ爲スモノハ追加豫算ノ制度ナリ前述セシカ如ク豫算ニ於  
 テ豫備費ヲ設クト雖モ其不足ヲ生スルコトナキニアラス又他方ニ於テ其年度  
 ニ必要ナル支出ヲ臨時ニ生スルコト少ナカラサルヲ以テ止ムヲ得ス追加豫算  
 ノ提出ヲ認ムルコト、ナレルナリ

追加豫算ハ憲法ニ明文ナク之ヲ認メタルハ會計法ナリ然レトモ之カ提出ニ付  
 キ制限ヲ設ケサルトキハ一國ノ財政ヲ紊亂スルノ惧アルヲ以テ財政上ノ必要  
 トシテ明治三十五年八月會計法第五條第二項ノ規定ニ次ノ規定ヲ追加セリ曰  
 ク「必要避クヘカラサル經費及ヒ法律又ハ契約ニ基ク經費ニ不足ヲ生シタル場  
 合ニアラサレハ追加豫算ヲ提出スルコトヲ得ス」此規定ノ結果トシテ第一豫  
 備金第二豫備金ヲ以テ支出シ得ヘキ性質ノモノ及ヒ法律又ハ契約ニ基ク經費  
 ニ不足ヲ生シタル場合ノ外追加豫算ヲ提出スルコトヲ得サルコト、ナレリ從

テ根本ノ豫算編成ノ當時ヨリ必要ナリシ經費ニ對シテ追加豫算ヲ提出シ若ク  
 ハ法律又ハ契約ニ由ラサル新事業ノ爲メノ費用ノ如キハ追加豫算ヲ以テ要求  
 シ得サルモノナリ

又追加豫算ニ付キ一ノ疑問トナリタルハ解散後ノ臨時議會ニ於テ既ニ不成立  
 ニ歸シタル豫算ノ一部分ヲ追加豫算トシテ提出スルハ憲法第七十一條ニ牴觸  
 スルコトナキヤノ點ナリ余ハ便宜ノ爲メ次節ニ於テ同條ノ解釋ヲ爲シ併セテ  
 此問題ニ對シテ答フル所アルヘシ

### 第七節 豫算ノ不成立

普國ニテハ豫算不成立ノ場合ニ處スル規定ナキニヨリ之ニ關シ左ノ諸説アリ

- 第一説 豫算不成立ノトキハ政府ハ全ク收支ヲ爲スコトヲ得ス  
 之ハ豫算ヲ以テ法律ナリトナス學者ノ唱フル處ナリ
- 第二説 豫算不成立ノトキハ内閣大臣ハ總辭職ヲ爲サ、ルヲ得ス  
 之豫算ヲ以テ收支ノ權限ヲ政府ニ與フル委任狀ナリト爲ス學者ノ唱フル處

豫算ノ不  
成立ノ場  
合ニ關ス  
ル諸説



ナリ  
第三説 豫算成立セサルトキハ法律ヲ以テ確定セラレサル收支ハ政府自己ノ責任ヲ以テ之ヲ爲サ、ルヲ得ス  
之豫算ヲ以テ政府ノ責任ヲ認メ免除スルモノナリト認ムル學者ノ唱フル處ナリ

第四説 豫算不成立ノトキハ緊急勅令ヲ以テ之ヲ定ムルヲ要ス

之ボルンハツク氏ノ唱フル處ナリ而シテ其根據ハ豫算成立セサルトキハ國家ハ緊急危難ノ状態ニ陥ルモノニテ且緊急勅令ヲ以テ之ヲ定メ得サルノ制限ナキニヨリ之ヲ以テ定メ得ト云フニアリ

第五説 豫算成立セサルトキハ豫算成立スルマテ前年度ノ豫算ヲ施行スルヲ得

之ハ前ニラバンド氏ノ唱ヘタルモノニシテ其理由ハ前年度ノ豫算法律ハ議會ノ議ヲ經君主ノ裁可ヲ得テ成立シタルモノナルニヨリ其次ノ豫算法律カ之ニ代ハルマテ施行スヘキモノナリ若シ然ラサレハ財務行政ノ執行セラレ

サル爲國家ハ瓦解スルノ危難ニ陥ラサルヲ得スト云フニアリ

第六説 豫算成立セサルトキハ衆議院ノ議決ノミヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得  
此説ハ嘗テ普國衆議院ノ主張シタル處ニシテ其理由ハ豫算ノ先議權ハ衆議院ニアルニヨリ貴族院及君主ト意見一致セスシテ豫算成立セサルトキハ衆議院ノミヲ以テ豫算ヲ決定シ得ト云フニアリ

第七説 豫算成立セサルトキハ君主專斷ニ之ヲ定ムルヲ得

此説ハ嘗テ普國政府ノ主張シタル處ニシテ其理由ハ憲法發布後豫算ハ議會ノ議ヲ經ルコト、ナレルモ君主ト議會ト豫算ニ關スル意見一致セサルトキハ此場合ニ處スル規定ナキニヨリ君主獨斷ニ之ヲ定ムルヲ得何トナレハ憲法ニヨリテ制限セラレサル限りハ君主ハ無限ノ權力ヲ有スレハナリト云フニアリ

併シ我國ニテハ憲法第七十一條ヲ設ケテ以テ豫算不成立ノ場合ニ關スル疑問ヲ防キタリ

豫算不成立ノ場合ニ關スル規定ヲ設ケタル國ハ甚タ少シト雖之ヲ有スルモノ



ノ例ヲ舉クレハ

瑞典憲法第九條第四項議會閉會ニ際シ尙國費ヲ算定セス租税ノ課額ヲ決定セサルトキハ其次ノ議會開會ニ至ルマテ前豫算ヲ施行スヘシ

西班牙千八百五十六年九月十五日追加憲法第七條若シ翌年度ノ豫算ニ關シ兩院議決セサルトキハ前年度ノ豫算ヲ施行ス

索遜ワイマルアイゼナハ憲法第三十七條年度前豫算不成立ノ場合ニ於テハ六ケ月間前年度ノ豫算ニ從ヒ租税ヲ徵收シ之ヲ前年度ノ豫算ニ從ヒ支出スヘシ

普國ニテモ如此キ規定ヲ設ケントシタルモ衆議院ハ四ケ月間前年度ノ豫算ヲ施行スルコトヲ主張シ貴族院ハ十二ケ月間前年度ノ豫算ヲ施行センコトヲ主張シ兩者相下ラス遂ニ今日ニ至ルマテ其規定成立セサルナリ

是ヨリ我憲法第七十一條ノ解釋ヲ試ミンニ同條ニ曰ク帝國議會ニ於テ豫算ヲ議定セス又ハ豫算成立ニ至ラサルトキハ政府ハ前年度ノ豫算ヲ施行スヘシト故ニ議會召集ニ應セス又召集ニ應スルモ豫算ヲ議了セス又豫算ヲ議定セント

スルモ兩院ノ決議一定セス又ハ衆議院解散ノ爲豫算成立ノ運ニ至ラス或ハ又天皇カ裁可ヲ爲ササル爲豫算成立セサルトキハ前年度ノ豫算ヲ施行スヘク若シ前年度ノ豫算不成立ニシテ其前年度ノ豫算ヲ施行セシトキハ前々年度ノ豫算ヲ施行スヘキモノナリ而シテ我憲法第七十一條ニハ前年度ノ豫算ヲ施行スヘキ期間ヲ定メサルニヨリ前年度全體ノ豫算ヲ本年度ノ豫算トシテ不分割的ニ施行スヘキモノニシテ其原因ノ如何ヲ問ハサルナリ然ルニ憲法義解ノ第七十一條ノ註解ニ於テ其ノ他議會未タ豫算ヲ議決セスシテ停會又ハ解散ヲ命セラレタルトキハ其ノ再ヒ開會スルノ日ニ至ルマテ亦豫算成立セサルノ場合トスト説キタルハ解スルヲ得サルナリ

又憲法第七十一條ニ就テハ豫算不成立ノ爲メ前年度ノ豫算ヲ施行スヘキ場合ニ於テ不成立トナリタル豫算ノ一切ヲ追加豫算トシテ提出スルコトヲ得ルヤ否ノ問題アリ之ヲ提出スルヲ得スト論スルモノハ曰ク

「前年度ノ豫算ヲ以テ不成立ニ歸シタル當年度ノ豫算ト比較ス其ノ歳出ノ各款項ニハ必ラス少ナカラサル過不足アルヲ免カレサルヘシ」



シカモ過ハ之ヲ流用スルヲ得ス、不足ハ之ヲ補充スルヲ得ス、是レヲ前年度豫算施行ノ本則ト爲ス。

既ニ過アルモ之ヲ流用スルヲ得ス、不足アルモ之ヲ補充スルヲ得ストセハ、之カ施行ニ任スル當局者ハ實際ノ運用ニ際シテ不便ト窮屈トヲ感スルコト、甚タ少ナカラサルヘシ。

實際ノ運用ニ際シテ不便ト窮屈トヲ感スレ當局者ノ忍ヒ難キ痛苦トスル所ナルヘク、詮スルニ前年度豫算施行ハ衆議院ノ解散ヲ縱マ、ニスル當局者ニ對シテ一ノ應報的制裁トシテ見ルヲ得ヘシ。這般ノ制裁アルカタメニ、當局者ハ妄リニ解散ヲ敢テシテ屢ハ前年度ノ豫算ヲ施行スル場合ニ際會スルヲ欲セサルニ至ルヘシ。

然ルニ今、解散後ノ議會ニ於テ幾多ノ追加豫算ヲ濫出シ、前年度ノ豫算ト不成立ノ豫算トヲ相比シテ其ノ不足スル所ヲ補充スルコトヲ得セシメハ、名ハ前年度豫算施行ト稱スルモ實ハ不成立ノ豫算ヲ施行スルト同シク之カ施行ニ任スル當局者ハ之カ爲メニ毫モ不便ト窮屈トヲ感スルカコトキコトナカル

ヘシ是レ惟リ前年算豫度施行ノ本則ヲ沒却スルモノタルノミナラス當局者ヲシテ一タヒ斯ル便安ノ途ニ出テシムレハ、彼等ハ之ヲ利トシテ他ノ政略上ヨリ好シテ衆議院ノ解散ヲ敢テスルニ至ルヤモ測リ知ルヘカラス。事茲ニ至ル、追加豫算ノ濫出豈單ニ財政上ノ禍弊ヲ以テ目スヘキノミナランヤ。

ト併シ不成立トナリタル豫算ノ一部ノ費用ニシテ會計法第五條第二項ノ所謂必要避クヘカラサル經費及法律又ハ契約ニ基ツク經費ニ相當スルトキハ之ヲ追加豫算トシテ提出スルモ毫モ不法ニアラサルノミナラス其追加豫算ハ議會ノ議ニ付セラルルモノナルニヨリ不當ト考フルヲ得サルナリ

尙第七十一條ニ就テハ前年度ノ豫算中ノ臨時費ハ尙之ヲ本年度ニ於テ支出シ得ルヤ否ノ疑問アリヘツセン。憲法第六十九條豫算成立セサルトキハ臨時ノ經費及已ニ其目的ヲ達シタル經費ヲ除キ六ヶ月間ハ前年度ノ豫算ヲ施行シ得ル如キ明文アルニ於テハ支出スルヲ得スト云ハサルヲ得スト雖我國ニテハ如此キ明文ナキニヨリ支出シ得ト云ハサルヲ得ス併シ豫算ハ其目的ニ反シテ支出スルコトヲ制限目的ハ款項ニヨリテセラルルニヨリ前年度ノ臨時費ニシテ本



年度ニ支出シ得ルモノハ多カラサルヘキナリ

### 第四章 起債及ヒ豫算外ノ國庫ノ負擔

憲法第六十二條第二項ハ「國債ヲ起シ及ヒ豫算ニ定メタルモノヲ除ク外國庫ノ負擔トナルヘキ契約ヲ爲スニハ帝國議會ノ協贊ヲ經ヘシト規定ス故ニ此等豫算外ノ財政ニ付テモ議會ハ協贊ノ權限ヲ有スルモノトス

年度内ノ借入金ハ國債中ニ包含ス

國債トハ單ニ借入ヲ爲スコトヲ意味スルモノニアラスシテ將來ノ負擔ニ歸スヘキ借入ヲ謂フ故ニ年度内ニ返済スヘキ見込アル一時ノ借入金ノ如キハ議會ノ協贊ヲ經ルノ必要ナキナリ其適例ハ「大藏省證券」ニシテ年度内ニ發行セラル、最高ノ額ハ議會ノ決定スル所ナリト雖モ是レハ年度内ニ返済スル一時ノ借入金ニ過キスシテ國債ノ中ニ包含セラレサルニヨリ之カ發行ニ付テハ議會ノ協贊ヲ必要トセサルナリ併シ紙幣ヲ發行スルハ將來ニ負擔ヲ遺スモノナルニヨリ國債ヲ起スモノトシテ議會ノ協贊ヲ經ヘキモノナリ蓋シ紙幣ハ無記名ニシテ不定期ノ一種ノ借用證書ナレハナリ

條約ハ契約中ニ包含セス

豫算外ノ國庫ノ負擔トナルヘキ契約ナルモノ、中ニハ條約モ包含スト説ク人アリト雖モ契約トハ民法上ノ觀念ニシテ條約ト其ノ形ニ於テ類似スルモ同一ノモノニアラス故ニ憲法第六十二條ハ條約ニ之ヲ適用スヘキモノニアラス外國ニ於テハ國庫ノ負擔トナルヘキ條約ヲ締結スルニ付キ議會ノ協贊ヲ要スト定メタル例アリト雖モ是レハ固ヨリ我國ニ適用セラレヘキニアラサルナリ又國庫ノ負擔トナルヘキ契約ノ中ニハ物件讓渡ノ契約ノ如キモ包含スルヤ否ノ疑問アリ物件讓渡ノ負擔モ一種ノ負擔ニシテ之ヲ負擔スル契約ハ所謂國庫ノ負擔トナルヘキ契約ナリ從テ之ハ議會ノ協贊ヲ要スルノモノナリト主張スル人アリト雖（副島法學士憲法論參照）憲法第六十二條第二項ニハ「國債ヲ起シ及豫算ニ定メタルモノヲ除ク外國庫ノ負擔トナルヘキ契約ヲ爲スハ議會ノ協贊ヲ經ヘシトアルニヨリ此契約ヲ爲スハ國債ヲ起スト同シク財産上ノ負擔ヲ生スルモノナラサルヘカラス故ニ物件ヲ讓渡ス契約ノ如キハ此中ニ入ラサルモノナリ從テ憲法上議會ノ協贊ヲ經ヘキ事項ニアラサルナリ



## 第五章 議會ノ協賛ヲ許サ、ル大權作用

### 第一節 大權ノ觀念

#### 第一款 大權作用ノ範圍

我憲法中第一ニ大權ノ文字ノ見ユルハ憲法第十七條ナリ本條第二項ハ攝政ノ權限ヲ定メタルモノニテ攝政ハ天皇絶對ニ大政ヲ親ラスル能ハサル場合ニ之ニ代リ立法其他ノ施政ヲナスモノナルニヨリ此大權ノ文字ハ統治權ヲ指スモノナリト論スル人ナキニアラスト雖大權ヲ統治權ト解スルハ憲法第六十七條ノ場合ニ其當ヲ得サルコト明ナリ茲ニ於テ憲法第十七條ノ大權ハ統治權ニシテ第六十七條ノ大權ハ獨立機關ノ參與ヲ要セサル統治權ナリト説クモノアルモ同一法文中ノ同一文字ヲ濫リニ異リタル意義ニ解シ又同一法文中ノ異リタル文字ヲ濫リニ同シキモノトシテ解スルハ解釋ノ原則ニ背クノミナラス第七條ノ大權中ニハ司法權ヲ含マサルコト明ナルニヨリ此説モ當ヲ得タルモノ

大權ハ統治權ニアラス

司法權ハ大權ノ中ニ包含セズ

立法權ハ法律裁可權ニシテ大權ノ一ナリ

ニ非ス何トナレハ司法權ハ統治權ノ中ニシテ而カモ司法權ハ憲法第五十七條ニ依リ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フヘキモノナレハナリ然ラハ大權作用トハ如何ナル範圍ヲ有スルヤト云フニ前ニ述ヘタル如ク統治權ノ作用ヲ大別シテ君主ノ親ヲ行フ作用ト他ノ官廳ニ委任スル作用トニ分チ其前者ヲ指スモノト論定スルヲ至當ト信ス或ハ如此ク解釋スルトキハ從來立法權ハ行政司法兩權ノ上ニ立ツ最高ノ權力ナリト認メラル、ニ拘ラス之ヲ大權ノ中ニ列スルノ不當ナル結果ヲ生スルトノ疑アルヘシト雖我憲法上立法權即法律裁可權(法律ヲ制定スルコト立法ニシテ法律ハ裁可ニヨリ完成スルコト已ニ述ヘタル如シ)モ官制制定權陸海軍編制權若ハ條約締結權ト等シク共ニ天皇ノ行フ處ノモノニテ只議會ノ協賛ヲ經ルヲ要件トナスニ過キス司法權行政權ノ如キ官廳ニ委任シテ行ハシムルモノト之ヲ區別シテ共ニ大權作用ト解釋スルコト至當ナルノミナラス憲法第十七條ノ大權ノ文字ハ此ヲ措テ他ニ解釋ノ途ナキモノナリ或ハ此解釋ニ對シ憲法第六十七條ヲ引用シ大權ト法律トヲ對照シタルハ當ヲ得ストシテ反對スルモノナキニアラサルヘシト雖第六十七條ノ大權ノ文字ハ



狹義ニシテ第十七條ノ大權ノ文字ハ廣義ナリトシテ解釋スレハ決シテ支障ナシト信スルナリ

### 第二款 大權ト英國國王ノ特權 (Prerogative)

英國ニテハ國會(國王、貴族院及平民院)三者ヨリ成ルモノト解セラル(ハ無上ノ權力者ニテ如何ナル法律ニテモ之ヲ作ルコトヲ得ルノ萬能ヲ有スルモノト解セラル從テ國王ハ特ニ專斷ニ爲スコトヲ許サレタル場合ノ外何事ヲモ單獨ニテ爲シ得サルモノニテ國王カ條約ヲ締結シ議院ヲ解散シ若クハ榮典ヲ授與スルカ如キハ特ニ國王ノ專行ヲ許シタルモノニ屬スルナリ而シテ此專行ノ範圍ヲ國王ノ特權ト云フ故ニ此特權ノ觀念ハ我國ノ如キ君主統治權ヲ總攬スル國ニテ生スルモノニアラス尙此ト我大權トノ間ニ存スル異ル點ヲ示セハ

- 第一 大權ノ範圍ハ天皇憲法ヲ變更シテ自由ニ之ヲ伸縮シ得ルモ英國ノ特權ノ範圍ハ國會ノ定ムル處ニシテ國王之ヲ動かスヲ得サルナリ
- 第二 特權ノ範圍ハ明ニ認メラレタル場合ノ外之ヲ擴張シ得サルモ我大權ノ

大權ハ特ニ與ヘテアレラス

範圍ハ憲法ニ制限セラル、外無制限ナリ故ニ憲法ノ明文以外ニ於テモ我天皇ハ大權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ

### 第三款 大權ト調和權 (Pouvoir Modérateur)

佛國ノベンヂャミンコンスタン氏ハ立法司法行政三權ノ外ニ國王ノ調和權ヲ認メ議會ノ解散權、大臣ノ任免權ノ如キハ此例ナリト説キタリト雖此調和權ト我大權トハ固ヨリ同一ニ論シ得ルモノニアラス何トナレハ此調和權説ハ立法權、司法權及ヒ行政權ハ君主ニ屬セサルコトヲ前提トスルモノニシテ君主ノ統治權ヲ總攬スルコト、ハ相抵觸スレハナリ

### 第四款 大權作用ト政府行爲 (Regierungssakt)

前ニモ一言シタル如ク漸次行政行爲中君主カ親ヲ行フ作用ヲ政府行爲ト稱シ之ヲ他ノ行政作用ト別ニ考フルコト、ナレルモノナルカ故ニ我狹義ノ大權作用ト此政府行爲トハ同シキモノ、如シト雖此政府行爲ノ觀念ハ君主ヲ最高ノ

大權ハ調和權ニアラス

大權ハ無限ニアラス



機關トナスノ思考ニ基クモノニテ畢竟之ヲ以テ君主ニ屬スル權限ヲ指スモノ  
ニ外ナラス我國ニテモ天皇ヲモ最高機關ナリト見ル人ハ大權作用ヲ其權限ナ  
リト説クト雖我天皇ハ統治權ノ主體ニシテ大權トハ其統治權ノ一面ヲ指スモ  
ノニ外ナラサルニ依リ之ヲ同一ノモノト考フルヲ得サルナリ

### 第五款 大權ト立法

大權ト立法トノ關係ニ就テハ或ハ大權トハ議會ノ協賛ヲ許サ、ル作用ナリ或  
ハ大權トハ議會ノ協賛ヲ要セサル作用ナリト説キ或ハマタ之ニ反シテ法律モ  
勅令モ天皇ノ命令ナリ故ニ大權事項ヲ法律ヲ以テ規定スルモ妨ケスト論スル  
モノアリ予ハ大權ノ中一立法權ヲ包含セシムルモノナルニヨリ此議論ハ狹義  
ノ大權ト立法トノ關係ト見サルヘカラス而シテ狹義ノ大權事項ト立法事項ト  
ハ憲法第十條ノ如キ明文アル場合ノ外相分割シテ互ニ侵スヲ得サルモノト解  
釋セサルヲ得ス若シ然ラサルトキハ天皇カ統治權ノ主體ニシテ之ヲ總攬スル  
ニ拘ハラス特ニ天皇カ行フ作用ヲ列記スル必要ナケレハナリ故ニ天皇ノ大權

大權事項  
ハ法律ヲ  
以テ規定  
スルヲ得  
ス

法律ト勅  
令トノ差  
ハ效力ニ  
依ルモノ  
ニアラス

ヲ機關タル君主ノ權限ト解スレハ兎モ角然ラサル以上ハ憲法中ノ狹義ノ大權  
事項ハ天皇ニ專屬スルモノニテ法律ヲ以テ之レヲ規定スルヲ得ス即議會ノ協  
賛ヲ許サ、ルモノト解スヘシ從テ條約締結ノ要件、議會解散ノ場合若クハ常備  
兵ノ定額ヲ法律ヲ以テ規定スルカ如キハ明ニ憲法ニ牴觸スルモノナリ

### 第二節 法律及勅令

法律ト勅令トハ等シク統治者ノ命令タリト雖曩ニ法律ノ形式の效力ノ處ニ於  
テ述ヘタル如ク或ハ法律ト效力上對等ナル勅令アリ或ハ形式の效力ニ於テ法  
律ニ劣ルモノアリテ一定セス然ルニ我憲法上ノ法律及勅令ハ總テ效力ヲ以テ  
區別スヘキ者ナリト主張スルモノアリテ曰若シ法律ヲ單ニ議會ノ協賛ヲ經タ  
ル命令ナリシトテ形式のニ解スルトキハ憲法第三十七條ハ總テ帝國議會ノ協  
賛ヲ經タル命令ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ストノ無意義ノ條文トナルノミ  
ナラス法律ト勅令トハ實質ヲ以テモ之ヲ區別シ得ル者ニアラス故ニ法律ナル  
文字ハ形式及ヒ實質ノ意義以外ニ於テ之ヲ解釋セサルヲ得ス而シテ憲法發布



以前ニ如何ナル意義ニ於テ使用セラレタルヤヲ見ルニ明治十九年勅令第一號公文式ニ依レハ法律ハ最強ノ效力ヲ有スル國家ノ命令ヲ指稱ス去レハ憲法發布後ニ於テモ特別ノ明文ナキ限りハ此意義ニ解セサル可ラス蓋シ特ニ規定セサル場合ニ於テハ憲法發布前ニ於ケル法律ニ對スル觀念ハ其後ニ於テモ亦繼續スルモノト認ムヘキモノナレハナリト然レトモ明治十九年ノ公文式ニハ法律勅令ノ間ニ效力上ノ區別アルコトヲ示シタルモノナク却テ同勅令第一條ニ法律ノ元老院ノ議ヲ經ルモノハ舊ニ仍ルトアルニヨリ寧ロ形式ヲ以テ此兩者ノ間形式ニ區別アリシヲ認メ得ルモ效力上ノ差異アリシモノト認ムルコトヲ得サルヲ以テ憲法發布後ニ於テモ亦效力ヲ以テ法律ト勅令トヲ區別ス可キモノニ非ス憲法第九條末文ニ於テ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ストアルモ是レ憲法第九條ノ命令ト法律トノ關係ニ止マリ一般ノ勅令ト法律トノ間ノ區別ノ標準トナルヘキモノニ非サルナリ又此論者ハ法律ナル文字ヲ形式的ノ意義ニ解スルトキハ憲法第三十七條ハ空文ニ歸スヘシト唱フルモ憲法第三十七條ハ法律ノ定義ヲ與ヘタルモノナルニ依リ其條文ニ自ラ與ヘタル定義ヲ依

入シテ讀ムトキハ無意義ノ條項トナルコト勿論ノコト、云フヘシ

### 第三節 詔勅

我憲法五十五條ニ曰「法律勅令其他國務ニ關ル詔勅ハ國務大臣ノ副署ヲ要スト」此詔勅トハ天皇ノ意思ヲ發表セラル、形式ノ一ニシテ法律命令ノ以外ニ立ツテ人民ヲ拘束スルコトアルモノナリ或ハ詔勅ハ絕對ニ人民ヲ拘束スルコトナシト唱フル人アレトモ是誤レルモノトス何トナレハ人民ヲ拘束スルニ必シモ法律命令ノ形式ヲ以テスルヲ要セサレハナリ又詔勅ヲ以テ定ムヘキ事項若クハ定メ得ル事項ハ宣戰ノ布告、戒嚴ノ宣告、議會ノ召集、會期ノ延長、總選舉ノ期日等ノ如ク憲法其他ノ法令ニ散見スルノミナラス憲法上法律若クハ命令ヲ以テ定メサルヘカラサル事項以外ノモノハ詔勅ヲ以テ之ヲ定ムルモ何等ノ妨ケナキモノナリ或ハ皇室典範第十六條ニ詔書トアリ同第四十六條ニ勅書トアルヲ理由トシテ詔勅ノ語ハ詔及勅ヲ併書シタルモノニ過キスト唱フルモノアルモ詔書勅書勅命勅諭ト云フモ皆同一ノ意義ニテ其間ニ區別アリト信スルヲ得サ

詔勅ノ形  
式ヲ以テ  
人民ヲ拘  
束スルヲ  
得



詔勅ノ形  
式的效力

憲法篇 第五編 統治權ノ作用 第三章 議會ノ協賛ヲ許サ、ル大權作用  
第四節 議會ノ協賛ヲ經サル法規ノ制定

七三四

ルナリ蓋シ之ニ關スル法文中其文字ノ區別ニ意義アルコトヲ見ルヲ得サレハ  
ナリ又詔勅ノ形式的效力ニ就テハ何等ノ明文ナキニヨリ議會ノ參與ヲ許サ、  
ル大權事項ヲ定メタル詔勅ハ大權命令ト同一ノ效力ヲ有シ訓令若クハ處分令  
ニ屬スル詔勅ハ法令ニ抵觸スルヲ得サルモノニテ其實質ニ從テ形式的效力ヲ  
異ニスルモノト云フヘシ

#### 第四節 議會ノ協賛ヲ經サル法規ノ制定

##### 第一款 第八條ノ緊急勅令

##### 第一項 緊急勅令發布ノ目的

緊急勅令ノ發布ハ憲法ニ於テ立法事項ナルモノ明定セラレタルヨリ來リタル  
モノニシテ法律ヲ制定スルニハ議會ノ協賛ヲ必要トナシ又之ヲ變更スルニモ  
議會ノ協賛ヲ必要トナスニ依リ緊急ノ事件生シタルトキ實際ノ必要ニ應スル  
コト能ハサルノ虞アリ是ニ於テ立法事項ト定メタルモノモ或特別ノ場合ニ於  
テハ議會ノ協賛ヲ經ルコトナク勅令ヲ以テ之ヲ制定スルコトヲ許スモノナリ

緊急勅令  
ノ發布ヲ  
許ス目的

##### 第二項 緊急勅令發布ノ要件

##### 第一 議會閉會中ナルコト

閉會中トハ議會ノ會期中ニアラサルトキ即議會ノ開會中ニアラサルトキヲ  
指スモノニテ議會ノ閉會若クハ解散ヨリ開會ニ至ル迄ヲ云フ然ルニ副島法  
學士ハ議會ノ閉會ノ場合トハ議會ノ會期中ニアラサル場合即チ召集中ニア  
ラサル場合ト解セサルヘカラス己ニ召集アリタル以上ハ假令未タ開會ノ命  
タクモ之ヲ閉會ノ場合ト爲スヲ得サルナリト説クト雖之ハ誤レリ何トナレ  
ハ閉會中トハ會期中ニアラサル場合ヲ指スコトハ勿論ニシテ而シテ會期ハ  
召集ノトキヨリ起算スヘキモノニアラスシテ開會ノトキヨリ起算スヘキモ  
ノナレハナリ又閉會中トハ會期中ニアラサルトキヲ指スモノナルニヨリ議  
會ノ活動停止セラル、處ノ停會中モ此中ニ包含セラレサルヲ以テ停會中ニ  
ハ緊急勅令ヲ發スルヲ得サルナリ  
又閉會中ナル以上ハ緊急勅令ヲ發スルヲ得ルニヨリ緊急勅令ヲ發布セント

閉會中ノ  
意義

憲法篇 第五編 統治權ノ作用 第三章 議會ノ協賛ヲ許サ、ル大權作用  
第四節 議會ノ協賛ヲ經サル法規ノ制定

七三五



スルカ爲他ノ理由ヲ口實トシテ議會ノ解散ヲ爲シ其翌日緊急勅令ヲ發布スルモ此條件ヲ欠クモノト云フコトヲ得ス或ハ議會開會中ニ生シタル事項ノ爲ニハ緊急勅令ヲ發スルヲ得スト説ク人アリト雖之ハ政治上ノ問題タルニ止リ憲法上此ノ如キ制限存スルモノニアラサルナリ

第二 緊急勅令ヲ發布スルノ必要カ緊急ナリシコト

若シ勅令ニ規定スヘキ事項ニシテ次ノ議會ノ開會ヲ待ツコトヲ得若クハ新ニ議會ヲ召集スルノ餘裕ヲ有スルコトヲ得ル場合ニ於テハ緊急勅令ヲ發布スルコトヲ得サルナリ憲法第十七條ニ政府ハ帝國議會ヲ召集スルコト能ハサルトキハ云々トノ文字アリテ憲法第八條ニハ斯ノ如キ文字ナシト雖モ其結果同一ナリト云フヘシ或ハ文字ノ異ルヲ理由トシ第八條ト第七十條トノ間ニ此點ニツキ區別ヲ爲サントスル人アリト雖之ハ字句ニ拘泥スルノ甚シキモノト云フヘシ

第三 公共ノ安全ヲ保持シ又ハ災厄ヲ除クノ必要アルコト

公共ノ爲メニアラスシテ單一私人ノ災厄ヲ除クカ爲メニ緊急勅令ヲ發布スルハ之ヲ許スヘキモノニアラス他國ノ憲法中緊急勅令ノ規定ノ目的ヲ廣ク定メ單ニ公安ヲ維持シ若クハ災厄ヲ除ク等ノ消極的ノ目的ニ之ヲ限ラス積極的ニ國家ノ利益ヲ進ムル場合ニ於テモ緊急勅令ヲ發布スルコトヲ認メタルモノアリト雖モ我憲法ノ解釋トシテハ其目的消極的ニ限ラレ縱令緊急勅令ヲ發スルカ爲メ再ヒ得ヘカラサル莫大ノ利益ヲ國家ニ收ムルコトアリト雖モ緊急勅令ヲ發スルコトヲ得ルモノニアラサルナリ

第四 公共ノ安全ヲ保持シ災厄ヲ除クカ爲メ緊急勅令ヲ發布スルノ外他ノ方法存在セザリシコト

第三項 緊急勅令發布ノ手續

第一 緊急勅令制定者

緊急勅令ハ議會ノ協賛ヲ得ヘキ事項即チ立法事項ヲ規定スルモノナルヲ以テ其制定者ハ性質上立法權ノ主體タルヘキモノトス故ニ議會カ立法上ノ權力ヲ有スル國ニ於テハ緊急勅令ノ發布ヲ認ムルコトナシ例ヘハ佛蘭西白耳

憲法篇 第五編 統治權ノ作用 第五章 議會ノ協賛ヲ許サ、ル大權作用 第四節 議會ノ協賛ヲ經サル法規ノ制定



緊急勅令  
ノ發布ナ  
ルハ例  
ノ許サ  
ル

憲法篇 第五編 統治權ノ作用 第三章 議會ノ協賛ヲ許サ、ル大權作用  
第四節 議會ノ協賛ヲ經サル法規ノ制定

義等ノ如シ又英國ハ議會ト國王トヲ合シタルモノ即チ國會ヲ以テ立法權ヲ行フモノトスルカ故ニ議會ハ取モ直サス法律制定權ノ一部ヲ有スルモノナルニヨリ此國ニ於テモ亦緊急勅令ヲ認ムルコトナシ蓋シ緊急勅令ハ議會ノ議決ヲ經ルコトナクシテ命令ヲ規定スルモノナルヲ以テ議會ヲ以テ立法權ノ重ナル要素ト爲ス國ニ於テハ性質上之ヲ認ムルコトヲ得サレハナリ我憲法第八條ハ明カニ天皇カ緊急勅令ヲ規定セラル、コトヲ規定シ其制定者ノ何人ナルヤニ付キ疑ノ生スルコトヲ避ケタリ

### 第二 副署

歐洲ノ憲法中或ハ總テノ國務大臣ノ副署ヲ以テ緊急勅令ヲ發スヘキコトヲ規定シタルモノアリト雖モ我國ニ於テハ緊急勅令ノ副署ニ關シ特別ノ規定ナキヲ以テ一般勅令ノ公布ノ方式ニ從ヒ發布スルコトヲ得ヘク必スシモ總國務大臣ノ副署ヲ要セス又縱令總國務大臣ノ副署ヲ要ストノ明文ナキモ緊急勅令ハ總國務大臣ノ責任ヲ以テ之ヲ發布スヘシト定メタル國ニ於テハ其責任ノ基ク所ハ副署ニアルヲ以テ總テ副署ヲ爲サ、ルヘカラスト論スルコトヲ得ヘキモ我憲法第八條ハ總國務大臣ノ責任ニ關スル規定モ之ヲ設ケルニヨリ此說モ我國ニテハ適用スルヲ得サルナリ

急緊勅令  
ハ總國務  
大臣ノ副  
署ヲ與フ  
ルヲ要セ  
ス

### 第三 裁可

總テ勅令ハ天皇ノ定ムル處ナリ從テ勅令ニ裁可ヲ要セスト論スル人アリト雖其勅令ヲ定ムル行爲乃勅令ニ命令ノ力ヲ附與スル行爲カ裁可ナルニヨリ勅令ニ裁可ナシト云フヘカラサルナリ

勅令モ裁  
可ヲ要ス

### 第四 公布

緊急勅令モ亦官報ニ掲載スヘキコト一般公布ノ例ニ依ルヘキハ勿論ナリト雖モ實際ノ例トシテハ我國ノミナラス他國ニ於テモ皆之ヲ公布スル場合ニ其緊急勅令ノ基ク憲法ノ條項ヲ示スヲ常トス奧地利憲法ニ於テハ此憲法ノ條項ヲ示サ、ルトキハ其勅令ハ效力ヲ有セサルコトヲ規定スルヲ以テ同國ニ於テハ條項ノ明示ハ效力發生ノ要件ナルモ斯ル明文ヲ存セサル國ニ於テハ唯人民ノ便宜ノ爲メニ之ヲ記載スルニ止マリ之ヲ記載セサルモ其ノ勅令ハ無効ト云フヘキニアラサルナリ又我國ニ於テハ樞密院官制ニ基キ緊急勅

公布ノ形  
式

憲法篇 第五編 統治權ノ作用 第五章 議會ノ協賛ヲ許サ、ル大權作用  
第四節 議會ノ協賛ヲ經サル法規ノ制定



令ニ關シテハ樞密院ノ諮詢ヲ經ヘキモノナルヲ以テ其諮詢ヲ經タルコトヲ記載スルヲ常トス然レトモ是レ亦要件ニアラサルヲ以テ之ヲ記載セサルモ其效力ニ差異ナキコト憲法ノ條項ヲ指示セサルト同一ナリ

#### 第四項 緊急勅令規定ノ範圍

緊急勅令規定ノ範圍ハ所謂立法事項ニシテ特別ノ制限ナキ限リハ法律ヲ以テ規定スヘキコトヲ新ニ規定シ又ハ法律ヲ以テ既ニ規定セラレタル事項モ緊急勅令ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ヘシ歐洲ニ於テハ或ハ立法事項ノ中ニ付キ緊急勅令ヲ以テ定ムルコトヲ得サル事項ヲ特ニ憲法ニ規定シタルモノアリト雖モ我國ニ於テハ斯ノ如キ制限ナキニ依リ普通ニ憲法ノ附屬法ト稱スル議院法、選舉法ニ包含スル事項ト雖モ緊急勅令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得ルナリ或ハ緊急勅令ヲ以テ憲法ニ牴觸シタル規定ヲ設クルコトヲ得ストノ規定ナキ以上ハ緊急勅令ヲ以テ憲法ヲ動カスコトヲ得ト説ク者アリト雖モ憲法ノ形式的效力上之ヲ許サ、ルハ已ニ述ヘタルカ如シ

緊急勅令ノ範圍ハ總テ立法事項ニ關シテ

或ハ已定ノ法律ニ包含スル事項ヲ定メ又ハ已定ノ法律ヲ廢止變更スルハ緊急勅令ノ範圍ナルモ憲法ニテ法律ヲ以テ定ムヘシトナシタル事項ニ付キ未タ法律ノ制定ナキモノハ緊急勅令ヲ以テ定ムルヲ得スト論スル人アリト雖モ何ヲ根據トシテ如此キ區別ヲナスヤヲ解スル能ハサルナリ  
或ハマタ憲法中法律ヲ以テ定ム「法律ノ範圍内ニ於テ」議會ノ協賛ヲ經タル法律云々ト規定セラレタル事項ハ緊急勅令ヲ以テ定ムルヲ得スト説ク人アリト雖之ハ我憲法第八條ニ適合セサルモノナリ何トナレハ同條ニ單ニ法律ニ代ルヘキトアレハナリ  
其他我國ニ於テ前キニ立法事項ノ範圍ヲ述ヘタルト同一ノ原則ハ此場合ニ於テモ適用セラレ凡テ法律ヲ以テ定ムルコトヲ得サルモノハ又緊急勅令ヲ以テ規定スルコトヲ得サルナリ

#### 第五項 緊急勅令ノ形式的效力

我憲法第八條ニ於テハ緊急勅令ハ法律ト同一ノ效力ヲ有ストノ明文ナク又憲



緊急勅令  
ヲ以テ法  
律ヲ廢止  
スル  
變更スル  
ヲ得

緊急勅令  
ハ廢スル  
ハ緊急勅  
令ナルヲ  
要ス

法第八條ノ末文ニ依リ緊急勅令ノ廢止ヲ公布スルモノハ普通ノ勅令ナルニ依  
リ緊急勅令ハ法律事項ヲ定ムルモ法律ト同一ノ效力ヲ有セスト唱フル者アリ  
ト雖モ憲法第八條ニハ「法律ニ代ルヘキ」トアルカ故ニ緊急勅令ハ管ニ其内容ヲ  
法律ト均シクスルノミナラス法律ト同一ノ效力ヲ有シ之ヲ以テ既定ノ法律ヲ  
廢止變更スルコトヲ得ルナリ從テ緊急勅令ヲ廢止變更スルニハ法律ニヨルカ  
又ハ緊急勅令ニ依ルヘキモノナリ

然ルニ一本博士ハ緊急勅令ヲ廢止スルハ單ニ命令ヲ以テスヘキモノニテ法律  
ヲ以テ之ヲ廢止スルヲ要セスト爲シ其論據トシテ左ノ三點ヲ擧ケタリ

- 一 法律ヲ以テスルニアラサレハ廢止スルコトヲ得サル效力ハ法律ノ形式ニ  
屬スル效力ニシテ其實質ノ如何ニ拘ハルコトナシ緊急勅令ハ其實質ニ於テ  
法律ニ等シト雖其形式ニ於テ一命令ニシテ法律ニアラス
- 二 憲法ハ數種ノ事項ヲ掲ケテ之ヲ規定スルニ法律ヲ以テスヘキヲ命セリト  
雖其規定ヲ廢スルニ法律ヲ以テスヘキコトヲ命セス假ヘハ刑罰ヲ設クルハ  
法律ヲ以テスルヲ要スルモ刑罰ヲ廢止スルニハ必シモ法律ヲ以テスルヲ要

セサルカ如シ

三 議會ノ承諾ハ協賛ト異ナルカ故ニ假令協賛ト裁可トヲ經タルモノヲ皆法  
律ナリトスルモ緊急勅令ハ議會ノ承諾ニ因リテ法律ト爲ルモノニアラス  
先右ノ第一點ヨリ考フルニ前ニ述ヘタル如ク憲法第八條ノ「法律ニ代ルヘキ」ト  
ハ管ニ實質ノミナラス其效力ニモ關係スルコトナルヨリ緊急勅令ヲ以テ法律  
ヲ廢止變更シ得ルト共ニマタ普通ノ勅令ヲ以テ緊急勅令ヲモ廢止變更シ得サ  
ルモノナリ次ニ右ノ第二點ニ關シテハ緊急勅令ハ其實質ニ於テ全ク法律ニ等  
シ而シテ憲法上ノ立法事項ニシテ其偶々緊急勅令ニ依リテ規定セラレタルカ  
爲ニ何時ニテモ君主カ自由ニ之ヲ廢止シ得ルモノト解釋スルハ憲法ノ精神ニ  
合セサルモノト信ス若シ立法事項ノ規定モ之ヲ廢止スルニハ、法律ヲ以テスル  
ヲ要セストスルトキハ法律ヲ變更スルニ法律ヲ以テスヘキモ、法律ヲ廢止スル  
トキハ勅令ヲ以テ足レリトナスヘキノ不當ナル結果ヲ生スルナリ次ニ博士ハ  
緊急勅令ハ承諾ヲ經ルモ法律ト爲ラサルヲ根據トナセリ而シテ之ハ正當ナル  
コトナリト雖抑モ法律ノ法律ニアラサレハ廢止セラレサルノ效力ヲ有スルハ



其規定事項ノ特ニ鄭重ナル手續ヲ要スルモノナルカ爲ニシテ其效力ハ單ニ法律ノ形式ニ屬スル效力ニアラスシテ其規定事項ニ附屬スル效力ナリ故ニ假令承諾ニヨリテ緊急勅令ハ法律トナラサルモ尙法律ヲ廢止スルノ手續ニ依ラサレハ之ヲ廢止スルコトヲ得サルナリ

又憲法第八條ノ末文ニヨリ議會ノ不承諾アリタルトキ普通ノ勅令ヲ以テ緊急勅令ノ廢止ヲ公布スト雖之ハ不承諾ニヨリ效力ヲ失シタルモノヲ公布スルコトナルニヨリ普通ノ勅令ニテ足レルモノニシテ之ヲ以テ緊急勅令ヲ廢止スルニ普通ノ勅令ニテ足ルモノナリトノ根據ト爲ラサルナリ

又美濃部博士ハ緊急勅令ヲ議會承諾前ト承諾後トニ區別シ承諾後ノ緊急勅令ハ法律又ハ緊急勅令ヲ以テ廢止スヘキモ承諾前ノ緊急勅令ハ普通ノ勅令ヲ以テ廢止スヘクシテ法律又ハ緊急勅令ヲ以テ廢止スヘキモノニアラスト説キ其理由ハ法令ノ效力ノ高下ハ議會ノ協賛ノ有無ニ依レリ從テ議會承諾前ノ緊急勅令ハ普通ノ勅令ヲ以テ廢止スヘキモノナリトナセリト雖緊急勅令ハ法律事項ヲ規定スルモノナルニヨリ普通ノ勅令ヲ以テ之レヲ廢止スルハ普通ノ勅令

ヲ以テ法律事項ヲ規定スルノ嫌アルノミナラス法ノ效力ノ優劣ヲ議會ノ協賛ノ有無ニ歸シタルハ獨斷ト云フヘシ何トナレハスヘテノ法律ト勅令トノ間ニ效力ノ高下アルモノニアラス單ニ憲法第九條ノ命令ト法律トノ間ニ效力ノ優劣アルニ止ルモノニテ若シ博士ノ説ノ如クンハ第九條但書ノ必要ナキコト、ナレハナリ

## 第六項 議會ノ承諾

### 第一 緊急勅令ノ提出

緊急勅令ヲ發布シタルトキハ次ノ會期ニ於テ之ヲ議會ニ提出スヘシトノ明文ヲ存セサルウユルンベルヒ等ノ國ニ於テハ其提出スヘキヤ否ヤニ付キ疑アリト雖モ我國ニ於テハ斯ル疑ヲ生スルコトナシ唯緊急勅令ヲ以テ之ヲ廢止シタル場合ニ於テ其廢止セラレタル緊急勅令モ尙ホ之ヲ議會ニ提出スルコトヲ要スルヤ否ヤニ付キ議論アルノミ然レトモ後ニ述フルカ如ク憲法第八條ノ勅令ニ關スル議會ノ審査ハ將來ニ緊急勅令ノ效力ヲ有セシムヘキヤ

憲法篇 第五編 統治權ノ作用 第五章 議會ノ協賛ヲ許サ、ル大權作用  
第四節 議會ノ協賛ヲ經サル法規ノ制定

議會ノ承  
諾ニシテ  
緊急勅令  
ヲ以テ廢  
止スルコ  
トヲ得ル  
ナリ



止シタルトキハ第一ノ勅令ヲ提出スルシノ必要ナシ

否ヤヲ決スルモノナルヲ以テ既ニ廢止セラレタル緊急勅令ハ之ヲ提出スルノ必要ナキモノト論斷セサルヘカラス而シテ其緊急勅令ヲ廢止シタル後ノ緊急勅令ハ議會ノ不承諾ニ困リ其效力ヲ失ヒタルトキハ前ノ緊急勅令ハ其效力ヲ回復スルヲ以テ此場合ニ於テハ一旦廢止セラレタル緊急勅令モ亦之ヲ提出セサルヘカラサルナリ

第二 次ノ會期ノ解釋

憲法第八條第二項ノ次ノ會期ナル文字ヲ狹義ニ解釋シ直接次ノ會期ノミニ限ルハ解散トナリタルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤニ付キ疑ノ生スルコトヲ免カレス今其結果ニ付キ考フルニ結局將來ニ向テ效力ヲ有セシムルヤ否ヤノ二途ニ出テス若シ將來ニ向テ其效力ヲ有セシムルモノト解スルトキハ緊急勅令發布ノ濫用ヲ生スルノ虞ナシトセス之ニ反シテ其效力ヲ失ハシムルモノトセハ憲法ノ規定ノ趣旨ニ背クノ嫌アリ故ニ次會期ナル文字ハ斯ノ如ク狹義ニ解セスシテ其直接次ノ會期ニ於テ諸否ヲ決定セサルトキハ其次

諸否ヲ決スル迄ハ

何回ニテモ議會ニ提出スヘ

ノ會期ニ提出スヘク其會期ニ於テモ尚ホ決定セサルトキハ更ニ其次ノ會期ニ提出スルコトヲ得ルノ意味ヲ包含スルモノト解釋スルヲ正當トナスナリ我國ノ實例ニ依ルモ亦此解釋ヲ採用スルモノ、如シ

緊急勅令ヲ發シタル後次ノ後會ニ提出シタルニ議會ニ於テ諸否ノ決定ヲ爲サ、ルトキハ如何ナル結果ヲ生スルヤ

此場合ニ關シ三說アリ

一 不承諾ノ明ナル議決ナキモ承諾ノ行爲ナキハ即チ憲法第八條第二項ノ議會ニ於テ承諾セサル時ニ當ルヲ以テ政府ハ緊急勅令ノ將來ニ向テ效力ヲ失フコトヲ公布セサルヘカラストスル說

二 政府次ノ議會ニ既ニ緊急勅令案ヲ提出シタル以上ハ憲法第八條規定ノ職分ヲ盡シタルモノニテ憲法ニ諸否決セサルトキ更ニ次ノ議會ニ提出スヘシトノ明文ナキニヨリ無論緊急勅令ヲ再ヒ其次ノ議會ニ提出スルヲ要セス而シテ緊急勅令ハ廢止セラレサルヲ以テ依然其效力ヲ有スルモノナリトスルノ說

三 次ノ議會ニ於テ緊急勅令ニ對スル諸否決定セザルトキハ更ニ其次ノ議會ニ提出スヘキモノナリトスルノ說

右ノ第一說ハ憲法第八條第二項ノ末文ヲ其文意ニ從ヒテ讀マサルノ失アリ第二項ハ緊急勅令ノ將來ニ向テ效力ヲ失フ場合ヲ規定シタルモノニシテ其條件トシテハ議會カ承諾セス即

憲法篇 第五編 統治權ノ作用 第五章 議會ノ協賛ヲ許サ、ル大權作用 第四節 議會ノ協賛ヲ經サル法規ノ制定



不承諾ナル行爲ヲ爲スナ必要トスルモノナリ如此ク緊急勅令ノ效力ノ有無ヲ決スル條件ナレハ憲法第八條第二項末文ノ「承諾セサルトキ」トハ承諾ノ行爲ヲナサスト云フ消極的ノ意義ニ非スシテ不承諾ノ明ナル決定即積極的ノ動作ヲナスナ必要トナスハ其文意ヨリ推考シテ明ナルモノト云フヘシ故ニ第一說ヲ採ルヲ得ス又第二說ハ第八條第二項前段ノ「次ノ會期」下云フ文字ニ拘泥スルノ非難ナキ能ハス固ヨリ我憲法第八條第二項前段ニハ普通憲法第六十三條案通憲法第八十八條ノ *Zur Genehmigung vorzuliegen* (承諾ノ爲メ提出スト)ニ類シタル明文ヲ有セスト雖モ第八條ノ精神モ彼國ノ憲法ト均シク承諾ヲ求ムル爲メ緊急勅令ヲ提出スルモノタルヤ言ヲ俟タサルナリ此解釋ニシテ誤ラストスレハ次ノ會期トハ普通ノ場合ヲ想像シタルモノニシテ議會ニ於テ緊急勅令ノ諾否ヲ決定スル前ニ議會閉會サレ又ハ解散サレタルキハ其次ノ議會ニ再ヒ該緊急勅令ヲ提出スヘキモノナリ若シ然ラスシテ次ノ會期ニ緊急勅令ヲ一度提出スレハ可ナリ其諾否如何ニ拘ハラズ其次ノ議會ニ提出スルニ及ハスト第二說ノ如ク決定スルトキハ是レ議會ニ承諾ヲ求ムル爲メニ提出スルノ精神ヲ滅却スルモノト云フヘシ茲ニ於テ予輩ハ第三說ヲ主張スルモノナリ其理由ハ既ニ第二說ヲ駁シタル時ニ於テ盡シタリト雖モ尙ホ之ヲ補充スルトキハ若シ第三說ヲ採ラスシテ第二說ヲ採ルトキハ緊急勅令ヲシテ永久效力ヲ有セシムルカ爲メ議會ヲ不意ニ解散スルノ舉ニ出ツルコトモ得ヘキナリ是レ第八條第二項ヲシテ空文ニ歸セシムルノ恐アルモノト *カウツァ* 氏千八百九十九年出版 *Der Recht der provisorischen Gesetzgebung* 緊急勅令權五六頁參照)故ニ予輩ハ此問題ニ對シテハ第三說ニ依リ諾否決定セシメ議會閉會又ハ解散セラレタルトキハ更ニ其次ノ議

會ニ提出スヘク若シ又不幸ニシテ其議會ニ於テモ尙決定セサリシトキハ諾否ノ決議アル迄幾回ニテモ政府ハ其緊急勅令ヲ議會ニ提出スヘキモノナリト答ヘント欲ス又我憲法施行後ノ實例ヲ考フルトキハ明治二十四年六月ノ緊急勅令ハ同年十一月開會ノ議會ニ提出セラレ其議會解散セラレタル爲メ更ニ其次ノ議會明治二十五年四月ノ議會ニ再ヒ提出セラレタルナリ

### 第三 提出ノ手續

緊急勅令ノ提出ニ付テハ或ハ法律案ノ提出ト異ナリ兩院ノ一ヲ擇ヒテ提出スヘキモノニアラスシテ同時ニ兩院ニ提出スヘシト唱ヘ或ハ法律ノ協賛ト異ナリ兩院ニ之ヲ提出スルヲ要セス一院ニ提出スルノミヲ以テ足レリト論スル者アリト雖モ我國ニ於テハ斯ノ如キ解釋ヲ許サス憲法第八條ニ於テ帝國議會ニ提出スヘシトアルヲ以テ勿論兩院ニ之ヲ提出スヘク又之ヲ提出スルニ付テハ他ノ法律案ト等シク議院法第五十三條ノ適用ヲ受クヘキモノナシ得ルモノニアラサルナリ

### 第四 提出ノ時期



澳地利ノ憲法ニ於テハ四週間内ニ之ヲ提出スヘキモノト規定シ又普憲法ハ直チニ次ノ議會ニ之ヲ提出スヘキモノトセルモ我憲法ニ於テハ斯ノ如キ明文ナキヲ以テ極端ニ論スレハ閉會ノ間際ニ至リ之ヲ提出スルモ違憲ニアラスト云フコトヲ得ルナリ

第五 議會ノ審査

議會ハ緊急勅令ノ如何ナル點ニ關シ審査スヘキヤニ付テハ二説アリ第一説ニ從ヘハ緊急勅令發布ノ當時ニ遡リ果シテ之ヲ發布スル必要アリシヤ否ヤヲ検査スヘク若シ其當時ニ於テ必要ナラザリシコトヲ認ムルトキハ不承諾ノ意思ヲ表示スヘク之ニ反シ其當時必要ナリシコトヲ認ムルトキハ之ニ承諾ヲ與フヘキモノナリト云フニアリ第二説ハ之ニ反シ緊急勅令ハ將來ニ向テ其效力ヲ有セシムルノ必要アルヤ否ヤヲ審査スヘキモノニシテ發布ノ當時ニ遡リ其要否ヲ稽ヘ以テ諾否ヲ決スヘキモノニアラスト主張セリ而シテボルンハック氏ハ此後説ノ重ナル論者ナルモ多數ノ學者ハ第一説ヲ贊成セリ抑モ歐洲ノ憲法ニ於テハ我憲法第八條第二項若シ以下ノ明文ヲ缺クヲ以テ

議會ハ將來ニ效力ヲ有セシムルヤ否ニシテ之ヲ審査スヘキモノナリ

議會ノ承諾アルモ法律トナシ

議論ノ生スルハ已ムヲ得サル所ナリト雖モ我憲法第八條第二項ニ於テハ若シ議會ニ於テ承諾セザルトキハ政府ハ將來ニ向テ其效力ヲ失フコトヲ公布スヘシト規定シ承諾ト將來ヲ相關聯セシメ即チ將來ニ向テ效力ヲ失ハシムヘキヤ否ヤニ付キ承諾ノ有無ヲ定ムヘキモノナルコトヲ明カニセリ故ニ我憲法ノ解釋トシテハ第二説ヲ採ルヘキモノナルコト勿論ナリト是レ此承諾ナル文字ノ第六十四條ノ承諾ナル文字ト異ナル點ナリ

第六 承諾ノ效果

緊急勅令ハ承諾ニ依リテ法律ト爲ルヘキモノナリト唱フル者アルモ此説ヲ認ムルコト能ハサルハ言ヲ俟タス蓋シ承諾ハ協賛ニアラサレハナリ

第七 不承諾ノ效果

緊急勅令ハ議會ノ不承諾ヲ解除條件トシテ發セラル、モノナルニヨリ議會カ不承諾ノ意思ヲ表示スルトキハ之ニヨリテ其緊急勅令ハ其成立ヲ失フモノナリ併シ今日ハ法律ハ裁可ニヨリテ成立スルモ尙公布セサレハ法律タルノ效力ヲ發セサルカ如ク緊急勅令モ其廢止ノ公布ヲ待テ始テ效力ヲ將來ニ



失フノ效果ヲ生ズルナリ然ルニアルンド、シワルツ、グラツツアト、スタンゲル  
デルンブルヒ、シユルツユ、ホルンハツク、アンシユツツ等ノ諸氏ハ皆議會ノ不  
承諾ハ緊急勅令ヲシテ當然効力ヲ失ハシムルモノニアラス只政府ヲシテ廢  
止ノ手續ヲ執ルノ責任ヲ負ハシムルニ過キストナセリ我國ニテモ市村法學  
士ハ之ニ贊同スト雖緊急勅令ハ議會ノ不承諾ヲ以テ其ノ解除條件ト爲スモ  
ノナルニヨリ議會ノ不承諾ニヨリ當然其効力ヲ失フヘキノミナラス又此論  
ヲ採用スルトキハ左ノ何レカニ依ラサルヲ得サルコト、ナルナリ

(一) 議會ノ不承諾ノ爲メ緊急勅令カ効力ヲ失フトキモ普通ノ勅令ヲ以テス  
ヘキモノニアラスシテ緊急勅令ヲ以テ其廢止ヲ公布セサルヘカラス  
(二) 法令ハ裁可ニヨリ成立スルモノニアラスシテ公布ニヨリ成立スルモノ  
ナリ故ニ法令ノ廢止ノトキモ公布ニ依テ消滅ニ歸スルモノナリ  
右ノ(一)ハ一般ノ慣例ニアラスシテ皆普通ノ勅令ヲ以テ緊急勅令ノ失效ヲ公  
ニスルナリ併シ右ニ擧ケタル諸氏ト雖此慣例ヲ非難セサルナリ此點ヨリ云  
フモ緊急勅令ハ廢止ノ公布ヲ以テ始メテ其成立ヲ失フモノニアラスシテ議

會ノ不承諾ニヨリ當然其効力ヲ失フモノナルコトヲ知ルヘキナリ又(二)ノ考  
ハ之ヲ主張スルモノナキニアラスト雖前ニ已ニ法律制度ノ手續ニ於テ述ヘ  
タル如ク公布ナルモノハ完成シタルモノヲ公ニスルニ過キスシテ之ニヨリ  
テ法律ヲ成立セシムルニアラサルニヨリ此緊急勅令廢止ノ場合ニ於テモ公  
布ニヨリテ初メテ消滅スルモノト主張スルハ公布ノ性質ヲ誤ルモノト云フ  
ヘキナリ

故ニゲルバリー、リヨン、マ、ゲ、マイヤ等ノ諸氏ハ皆議會ノ不承諾ニヨリ緊急勅令  
當然其効力ヲ失フノ說ヲ主張セリ

次ニ議會ノ不承諾ノ爲メ緊急勅令廢止ニ歸シタルトキ其效果ハ已往ニ遡ルヘ  
キヤ否ト云フニ此點ニ就テハ我憲法第八條ニ「政府ハ將來ニ向テ其ノ効力ヲ  
失フコトヲ公布スヘシトアルニヨリ我憲法ノ解釋上不遡已往コトニ一點ノ  
疑ヲ容ル、ノ餘地ナキナリ

次ニ緊急勅令ヲ以テ法律ヲ廢止シタル場合ニ其緊急勅令カ政府ノ公布ニヨ  
リ廢止セラレタルトキハ右ノ法律ハ復活スルヤ否ト云フニヘルド氏ハ復活



セサルコトヲ主張シ緊急勅令ハ法律ヲ廢止スルコトヲ得ルニヨリ其廢止ハ有效ニ成立スルモノニテ後ニ緊急勅令カ議會ノ不承諾ニヨリ廢止ニ歸スルモ一旦之ニヨリ廢止セラレタル法律ハ復活スルモノニアラスト説クト雖緊急勅令ハ固ト議會ノ不承諾ヲ解除條件トシテ發シタルモノナルニヨリ假令緊急勅令ニ基キタル處分行爲ノ如キハ已往ニ遡リテ效力ヲ失ハサルモ之カ爲ニ廢止セラレタル法律ハ復活スヘキモノナリ此點ニ就テハ殆ントスヘテノ學者ノ一致スル處ニシテ我大審院モ明治三十三年ニ復活スヘキモノナリト判決シタリ

### 第七項 緊急勅令ノ承諾ト違法ノ命令發

#### 布ノ責任解除

英國ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク緊急勅令發布ノ權ヲ認メス若シ議會閉會中ニ緊急ノ事件發生シ命令ヲ發シテ臨機ノ處分ヲ爲スノ必要アルトキハ政府ノ責任ヲ以テ命令ヲ發布スルヲ常トシ而シテ次ノ議會ニ於テ違法行爲ニ對スル

緊急勅令  
承諾ハ  
憲法ノ  
責任ノ  
免除ニ  
對ス

責任ノ解除ヲ求ムヘク議會ニ於テ其行爲ノ必要ナルコトヲ認ムルトキハ其責任ノ解除ヲ爲スヘキモノトス此英國ニ於ケル責任解除ト我國ニ於ケル緊急勅令ノ承諾トハ同一視スヘキモノニアラサルナリ蓋シ責任解除ノ制度ハ違法行爲ヲ適法ナル行爲トナスモノナルモ緊急勅令ニ對スル承諾ハ初ヨリ適法ナル行爲ニ對スルモノナルヲ以テナリ

### 第二款 執行命令

#### 第一項 執行命令ノ意義

執行命令トハ法律ヲ執行スルカ爲メ其手續ノ細目ヲ規定スルノ目的ヲ以テ發セラル、所ノ命令ナリ或ハ執行命令ナルモノハ法律ヲ完全ニ行ハシムルヲ目的トスルモノナルカ故ニ必要ナル場合ニハ其不備ナル點ヲ補充スルコトヲ得ト論スル者アリト雖モ是レ委任命令ヲ認メサル論者ノ唱フル説ニシテ法律ノ缺漏ヲ補充スルハ執行命令ノ範圍ニアラサルナリ又獨逸ノ學者間ニ於テハ執行命令ヲ以テ臣民ノ權利義務ヲ増減伸縮スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ以テ一ノ疑



問トナシラバンド氏等ハ執行命令ハ其根本ノ法律ヲ執行スル爲メ必要ナル以上ハ臣民ノ權利義務ヲ定ムルコトヲ得ト説ケリゲルバ氏等ハ之ト反對ニ執行命令ハ新ニ臣民ノ權利義務ヲ定ムルコトヲ得ルモノニアラス臣民ノ權利義務ハ凡テ法律ヲ以テ之ヲ定メ執行命令ハ其法律ニ依リテ定メラレタル臣民ノ權利義務ニ關シ細則ヲ設クルニ過キスト説キ白耳義國ニ於テジロン氏等モ後説ト同一ノ説ヲ唱ヘ執行命令ヲ以テ臣民ノ權利義務ヲ増減伸縮スルコトヲ得可キモノナリト主張シタリ乍併我國ニ於テハ之ニ付キテ論スルノ必要ナシ我國ニテハ執行命令ノ外ニ憲法第九條ニ於テ獨立命令即行政命令ヲ認ムルニ依リ執行命令ヲ以テ臣民ノ權利義務ヲ増減伸縮スルコトヲ得トスルモ又得ストナスモ實際上其效果ニ於テ差異ヲ生スルコトナク若シ第一論說者ノ如ク積極的ニ解釋スルトキハ固ヨリ其臣民ノ權利義務ヲ定メタルモノヲ執行命令ト認ムルニ於テ故障ナク又第二説ニ從ヒ執行命令ハ臣民ノ權利義務ヲ増減伸縮スルヲ得ストナスニ於テハ斯ノ如キ命令アリタルトキハ之ヲ獨立命令ト稱スレハ可ナレハナリ

### 第二項 執行命令ノ制定權

エリネック氏曰ク執行命令ヲ發スルノ權ハ特別ノ法律ノ規定ニ基カス立憲政體ノ本則トシテ之ヲ發スルノ權ハ當然政府ニ屬スルモノナリ何トナレハ政府ノ重要ナル事務ノ一ハ法律ヲ執行スルニアレハナリト其他バットビー氏等モ執行命令ヲ制定スルノ權ハ行政權ノ固有スル所ニシテ君主ノ委任及ヒ法律ノ委任ヲ受ケサルモ政府ノ手中ニ固有ニ存在スルモノナリト唱ヘ而シテ多數ノ意見ハ皆之ト大同小異ニシテ法律ヲ執行スル命令ヲ發スルノ權ハ憲法若クハ法律ニ依リ規定セラレサルモ君主若クハ政府ニ於テ之ヲ有スルモノナルコトヲ認メタリ乍併我國ニ於テハ憲法第六條ニ於テ天皇ハ法律ノ執行ヲ命ス又第九條ニ於テ法律ヲ執行スル爲メ命令ヲ發シ又ハ發セシムトノ規定ヲ設ケタルニヨリ執行命令ヲ發布スルハ天皇及其委任ヲ受ケタルモノニ屬スルコト明ナリ

### 第三項 執行命令規定ノ範圍



執行命令ハ法律ヲ執行スルモノナルカ故ニ其法律ノ規定スル範圍外ニ亘リ又ハ法律ノ根本ノ規定ニ牴觸スルコトヲ得サルナリ或ハ執行命令ニシテ現法律ノ範圍外ニ亘ルコトアルモ憲法上違反ノ責任ヲ生セス獨リ行政法上ノ責任ヲ生スルノミト説ク者アルモ現法律ノ規定ノ範圍外ニ亘ルトキハ執行命令ノ性質ニ反キ我國ニテハ憲法第九條ノ違反トナルモノナリ又單ニ法律ヲ執行スル爲メノ命令ナルカ故ニ法律ノ侵スコト能ハサル範圍例ヘハ憲法ノ規定ノ如キハ執行命令ヲ以テ動スコトヲ得サルヤ勿論ナリ

### 第四項 執行命令ノ效力

執行命令ハ法律ヲ執行スル爲ニ發セラル、モノナルカ故ニ執行スヘキ現法律廢止セラレノトキハ執行命令モ當然其效力ヲ失フ即チ執行命令ハ法律上ノ規定ト共ニ存在スルモノニシテ獨立ノ存在ヲ保ツモノニアラス是レ委任命令ト異ナル點ナリ蓋シ命令ヲ發スルノ權ト命令ノ效力トハ之ヲ區別スヘキモノニシテ執行命令ヲ發スル權ハ憲法ヨリ來ルモ其效力ハ現法律ト存亡ヲ共ニス委

原法律消滅スルトキハ執行命令モ效力ヲ失フ

任命令ハ之ニ反シ之ヲ發スルノ權ハ法律ノ委任ニ基クモ其效力ハ之ヲ委任スル法律ノ廢止ノ影響ヲ受クルコトナク即委任スル法律消滅スルモ只將來ニ委任命令ヲ發シ得サルニ止リ已發ノ委任命令ハ其效力ヲ失フモノニ非サルナリ

### 第五項 法律ト執行命令

法律中其附則又ハ末條ニ於テ此法律執行ノ命令ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムト規定スルコト屢々之アリ已ニ憲法第九條ニ於テ天皇ハ法律ヲ執行スル爲ニ命令ヲ發シ又ハ發セシムトアルニ拘ハラズ如此キ規定ヲ法律ニ設クルトキハ如何ナル意義ヲ有スルヤト云フニ此場合ニハ天皇勅令ヲ以テ執行命令ヲ定メサルヘカラサルコト、ナリ天皇ニ於テ執行命令ヲ發スル必要アリヤ否ヲ考定スルノ自由ヲ有セサルコト、ナルナリ又法律カ特ニ其細則ヲ勅令ヲ以テ定ムト規定シタル場合ニ於テ天皇カ更ニ其執行命令ヲ發スルコトヲ他ニ委任シ得ルヤ否ト云フニ天皇ノ自ラ法律ノ執行命令ヲ發シ又ハ他ヲシテ發セシメ得ルコトハ憲法ノ定メタル處ナルニヨリ此場合ニ於テ自ラ定ムルト又ハ他ニ委任スルト



其自由ニ屬スルモノト解スヘキナリ

又法律中ニハ執行命令ハ或官廳之ヲ定ムト規定スルコトナキニアラスト雖之ハ憲法第九條トノ關係上當ヲ得タルコトニアラス何トナレハ第九條ナキトキハ法律カ其法律執行ニ關スルコトヲ詳細ニ規定シ得ルハ當然ノコトナリト雖第九條アルカ爲其執行命令ヲ發スルコトヲ他ノ官廳ニ委任スルハ勅令ノ規定ニヨラサルヘカラサレハナリ併シ今日ノ慣例ニテハ如此法律ノ規定ヲ一般ニ認ルニヨリ之ニ關シ更ニ此場合ニ勅令カ自ラ引取りテ執行命令ヲ定メ得ルヤ否ト云フニ已ニ法律カ執行命令ヲ發スルモノヲ自由ニ定メ得ト決スル以上ハ或官廳カ執行命令ヲ定ムト爲シタル場合ニハ勅令ヲ以テ之ヲ定メ得サルモノト考フヘキナリ蓋シ其官廳ノ主管事項ヲ考ヘ執行上ノ細則ヲ定ムルニ其官廳ノ最モ適當ナルコトヲ信シテ法律カ委任シタルモノナレハナリ

### 第三款 委任命令

#### 第一項 委任命令ノ意義

委任命令  
ヲ否認ス  
ルノ論旨

委任命令トハ憲法上法律ヲ以テ定ムヘキ事項ヲ法律ノ委任ニヨリテ定メタル命令ヲ云フ歐洲ニ於テハ執行命令ノ外命令ヲ以テ法規ヲ定ムルコトヲ許サ、ルヲ常トナシ而カモ行政ノ便宜上法律ヲ以テ定ムヘキ事項ヲ命令ヲ以テ定ムルノ必要アルコト少カラサルニアリ法律ノ委任ヲ受ケタル以上ハ警察其他ノ事項ニ關シ命令ヲ以テ之ヲ定ムルハ妨ケナシトスルニ至リタリ故ニ此委任命令ヲ認ムルハ歐洲ノ制度ノ下ニテハ實際ノ必要上ヨリ起リタルコトナリト雖憲法上此ノ委任命令ヲ發スルコトヲ得ルモノナルヤ否ニ就テハ學者間ノ一疑問タルナリラバンド、ロージン、ザイデル、ホルンハツク、エリチツク、ステンゲル、ヘーネル、シワルツ、リヨエニング諸氏ハ皆委任命令ノ違憲ニ非ルヲ認ムト雖リヨン氏ハ之ニ反對セリ其反對說ノ大要ニ曰ク憲法ハ法律ヲ以テ定ムヘキコトヲ規定シタルニ拘ハラズ命令ヲ以テ之ヲ定メシムルコトヲ認ムルハ即違憲ナリ若シ此委任命令ヲ認ムルトキハ將來法律事項ハ凡テ勅令ヲ以テ之ヲ定ムト一ノ法律ヲ制定シテ之ヲ發布スルモ有效ナリトイハサルヘカラス而シテ此ノ如キコトノ憲法ニ牴觸スルハ多言ヲ俟タスシテ明カナリト然カシ此委任命



令ノ違憲ニ非ルコトヲ認ムルモノハ曰ク「此問題ノ中心ハ議會カ其法律ニ對スル協賛ノ權限ヲ拋棄シ得ルヤ否ヤノ點ニ非ラスシテ法律カ其法律事項ヲ如何ナル方法ヲ以テ定ムルモ自由ナルヤ否ヤノ點ニアリ故ニ委任命令ヲ認ムルモ憲法變更ニ涉ルモノニ非ラスシテ法律ノ規定ノ方法ニ關スルニ過キス從テ之ヲ否認スル論者ノ例示シタル如ク將來法律事項ヲ總テ勅令ヲ以テ定ムト規定スル時ハモトヨリ憲法ニ牴觸スト雖モ或一定ノ場合ニ或範圍以下ノ罰則ヲ勅令ヲ以テ定ム若クハ省令ヲ以テ定ムルコトヲ得ト規定スル如キハ法律カ直接ニ規定スル代リニ間接ニ他ヲシテ規定セシムルニ止ルニヨリ憲法ノ規定ヲ紊亂スルモノト稱スヘキモノニ非ラサルナリト」

此第二ノ說ハ穩當ナル辯解ニシテ此理由ヲ以テ委任命令ヲ認ムルモ不當ニアラスト信ス又我國ニ於テハ歐洲ニ於ケルカ如キ委任命令ヲ認ムルノ必要少ナシト雖モ或法律事項ヲ命令ニ委任シテ定メシムルノ必要我國ニテモ絶對ニ存セサルモノト考フルヲ得サルナリ

抑モ法律ナルモノハ議會ノ協賛ヲ經テ定ムヘキコトニテ而カモ議會ハ常設ノ

委任命令  
ハ違憲ニ  
アラス

機關ニ非ス故ニ法律ノ内容ハ可成的容易ニ變更セサル重大ナル事項ニ限ルヘキモノニテ時ト共ニ始終變スヘキ細則若クハ地方ノ狀況ヲ斟酌シテ定ムヘキ細則ハ之ヲ命令ニ委任シテ定メシムルヲ至當ト信スルナリ又如此クナスモ憲法ノ精神ニ背カサルモノト信スルナリ蓋シ憲法ノ精神ハ國家ノ重要ナル事項ニ限リ之ヲ議會ノ協賛ニ附シ以テ專制政治ノ弊ヲ矯メントスルニアレハナリ故ニ法律ノ委任ハ特定ノ場合ニ於テ特定ノ事項ニ限リ之ヲ爲シ得ルモノニテ法律ニテ規定スヘキ事項ノ全然命令ニ委任スルカ如キハ憲法カ議會ヲ設ケテ法律ノ制定ニ協賛セシムルノ主旨ヲ沒了スルモノニテ違憲ナルモノナリ例ヘハ明治二十九年法律第六十三號カ臺灣總督ニ律令發布ヲ委任シタルカ如シ抑モ臺灣ニ於テハ憲法絶對ニ行ハレスト論定スル時ハ固ヨリ律令ニ關シ憲法牴觸ナルヤ否ヤノ疑問ヲ生スルコトナシト雖モ二十九年法律第六十三號ヲ以テ律令ヲ發スルコトヲ臺灣總督ニ許シタルハ憲法ノ臺灣ニ行ハル、コトヲ前提トシタルコト疑ナシ若シ臺灣ニ憲法行ハル、モノナルコトヲ是認スルトキハ此律令ヲ認ムルコトニ關シ憲法ニ牴觸セサルヤ否ヤノ疑ナキヲ得サルナリ