

予算と法律との関係  
—明治憲法の予算理論を中心として—

夜 久 仁

- ① 我が国では、明治憲法以来一貫して、予算は、法律とは別個の形式とする理論を採用し、今日に至っている。このような理論をとるときは、予算と法律との間に起こり得る不一致の調整という問題が生じることは周知のとおりである。
- ② 今日においては、現実に存在する予算は、日本国憲法が定める簡潔な制度を、質的にも量的にも遥かに超えるような、膨大でかつ複雑な内容となっており、財政学的・経済学的な見地からの検討の重要性についてはいうまでもない。
- ③ 一方で、予算制度の理論的根拠（予算理論）の検討は、複数年度にわたる財政規律の策定など財政に関する法的コントロールを行うための制度を考察する際には、有益な指針を与えるといえるし、さらに、より根本的には、国会と内閣との間の財政に関する権限分配という問題にもかかわってくることになる。
- ④ 本稿では、このような観点から、まず、明治憲法下における予算と法律との関係についてまとめる。
- ⑤ 明治憲法は、第64条において、予算は、法律とは別個の形式とするという、今日に至る予算理論を採用した。この規定の作成過程では、井上毅とドイツ人法律顧問ロエスレルの果たした役割が極めて大きいことが、今日では明らかにされている。
- ⑥ 明治憲法の起草者達は、当時においても、プロイセン憲法をはじめほとんどの諸外国においては、議会の議決対象となる予算は、法律の形式で制定されることを承知していた。
- ⑦ それにもかかわらず、明治憲法が、予算を法律とは別個の形式としたのは、理論の問題としては、プロイセン憲法が内包していた問題を除去しようとしたことにあり、実際の問題としては、議会の予算議定権を制限するための方策について、その法理的な基礎を提供することにあった。ただ、実際には、『帝国憲法義解』等の説明を通じて、理論の問題のみが一般に知られていた。
- ⑧ 日本国憲法においては、明治憲法が採用していた議会の予算議定権を制限するための方策はすべて廃止された。ただ、それらの法理的基礎となっていた、予算を法律とは別個の形式とする予算理論は、継承された。この結果、予算と法律との間に起こり得る不一致の調整という問題のみならず、予算提出権の所在を通じて、国会と内閣との間の財政に関する権限分配という問題が生じているといえよう。

# 予算と法律との関係 —明治憲法の予算理論を中心として—

財政金融調査室 夜久 仁

## 目 次

はじめに

### I 予算と法律

- 1 予算
- 2 法律
- 3 予算と法律

### II 予算の実際

- 1 現実態としての予算
- 2 平成 22 年度予算
- 3 公債金収入

### III 予算と法律との関係の検討の意味

### IV 明治憲法における予算と法律との関係

- 1 概説
- 2 明治憲法制定前の我が国予算制度
- 3 明治憲法制定時の経緯
- 4 明治憲法が予算を法律としなかった理由
- 5 『帝国憲法義解』による説明
- 6 学説等
- 7 日本国憲法への継承

おわりに

## はじめに

我が国では、大日本帝国憲法（以下「明治憲法」という。）以来一貫して、予算は、法律とは別個の形式とする理論を採用し、今日に至っている。このため、我が国では、予算と法律という別系統に属する二大規範が存在するという状況にあり、両者の間に起こり得る不一致の調整という問題が残ることは周知のとおりである。

ところで、明治憲法の起草者達は、明治憲法が大きな影響を受けたプロイセン憲法は勿論、当時においても、ほとんどの国において議会の議決対象となる予算（換言すれば、国の歳出に対する統制規範）は、法律の形式により制定されることを十分に承知していたにもかかわらず、あえて予算を法律の形式とはしなかった。その理由は、理論の問題としては、プロイセン憲法が内包していた問題をあらかじめ除去したことにより、実際の問題としては、議会の予算議定権を制限するための前提を設けたことにあるといえよう。ただ、一般には、予算は本来の法律ではないという理論の問題のみが知られていた。

日本国憲法においては、財政民主主義の原則を掲げ、法律費や議定費など明治憲法が定めていた議会の予算議定権を制限する方策は、すべて廃止された。ただ、予算を法律とは別個の形式とする理論は、継承され、ここから、日本国憲法においても、予算提出権は、内閣の専属権であるという重要な論点が導き出されているといつてよい。国会の予算修正に対する制約も、予算提出権が内閣の専属権であることから導き出されている。学説では、運用又は解釈により、予算を法律として扱おうとする見解も見られるが、通説とはいえない。ただ、予算は法律とは別個の形式であるとしても、予算提出権が内閣

の専属権であるといえるのかについては、疑問を呈する学説もある。

このように、予算を法律とは別個の形式とする理論は、予算と法律との不一致の調整という問題のみならず、より根本的には、国会と内閣との間の財政に関する権限分配という問題にもかかわっているように思われる。

本稿は、以上のような問題意識の下に、明治憲法が採用し、日本国憲法にも継承された予算理論（予算を法律とは別個の形式とする理論）が、どのような経緯で明治憲法に導入されたのかを中心として振り返ってみたい。

## I 予算と法律

### 1 予算

日本国憲法第86条は、「内閣は、毎会計年度の予算を作成し、国会に提出して、その審議を受け議決を経なければならない」と規定している。このほか、日本国憲法は、第60条において衆議院の予算先議及び予算議決に関する衆議院の優越について規定し、第73条第5号において内閣の職務としての予算の作成及び国会提出について規定している<sup>(1)</sup>。

### 2 法律

法律については、日本国憲法は、第41条において国会が国の唯一の立法機関であることを規定し、第59条において法律の成立要件及び議決に関する衆議院の優越について規定している。

### 3 予算と法律

予算と法律は、いずれも国会の議決によって成立するものである。予算の法的性格については、学説においては、いわゆる法律説（予算を法律として議決すべきであるとする説<sup>(2)</sup>）と予算は特

(1) さらに予算に関係する事項として、第87条において予備費を、第88条において皇室費用の予算計上について規定している。

殊な法律であるとする説<sup>(3)</sup>が見られる)が有力に唱えられているが、通説とはいえないようである<sup>(4)</sup>。

現時点においては、予算は、法律とは異なる独自の形式であるとする点は、実際の取扱いにおいても、また多数の学説においても、共通の認識となっていると見てよいであろう。要するに、法律と予算とは、どちらも国会の意思によって成立する「国政運営上の二大規範<sup>(5)</sup>」である。別の言葉を借りると、予算は、「通常の法令とは別系統の規範<sup>(6)</sup>」と説明されることになる。

すなわち、我が国においては、法形式として、法律（及びその下位規範である政省令等）と予算という二つの別個の系統の規範が存在する<sup>(7)</sup>と認識されている。そして、いかなる国家活動も金銭的裏付けがなければ行い得ないことにかんがみるときは、予算が法律と並ぶ「国政運営上の二大規範」であるという説明は、決して予算を過大評価するものではなく、現実を直視した

適切な説明と見てよいであろう<sup>(8)</sup>。

ただし、予算が法律と並ぶ二大規範であり、換言すれば両者は別系統の規範であると位置付けるときは、必然的に、両者が不一致を来す場合が生じる可能性も否定し得ない。一般に、法律の系統に属する法形式においては、法形式相互間に矛盾があったとしても、①法律、政令、省令といういわば縦の系統においては上位法が優先するという原則により、②同位の法形式間（例えば法律相互間）のいわば横の関係においては後法が前法を廃するという原則<sup>(9)</sup>及び特別法が一般法に優先するという原則によって、解釈を通じて、法形式相互間の調整が図られる<sup>(10)</sup>。

これに対して、予算と法律との関係については、「所管及び法形式を異にする法律と予算については直ちに後方優先の原則を適用するのは無理であろう<sup>(11)</sup>」といわれている。法律も予算もいずれも国会の議決によって成立する規範であるが、両者の間に生じ得る矛盾不一致をどのように調整するのかという問題が残ること

(2) 小嶋和司「財政」『日本国憲法体系 第六巻 統治の作用』有斐閣, 1965, pp.170-195. (特に pp.188-195.); 同「実定財政制度について—主として憲法的立場から—」『憲法と財政制度』有斐閣, 1988, pp.329-333.

(3) 手島孝『憲法解釈二十講』有斐閣, 1980, pp.248-250.

(4) 長谷部恭男『憲法（第4版）』新世社, 2008, p.366.

(5) 小村武『予算と財政法（四訂版）』新日本法規出版, 2008, p.165.

(6) 確井光明「財政の民主的統制」『ジュリスト』1089号, 1996.5, pp.144-145.

(7) 勿論、このほか、憲法以外の国法形式として、条約、議院規則、最高裁判所規則等が存在する。

(8) むしろ現実の国政活動においては、予算の扱いは、財政政策としてのマクロの予算規模の決定及び個別政策における個別の予算配分の決定のいずれにおいても、法律の扱い以上の重要性を持つことも少なくない。

(9) なお、後法優先の原則については、「我が国のように精密法制をもって旨としている国においては、法律同士が抵触するなどということはあってはならないことで」「一般法と特別法の関係が全く言えないような横並びの法律同士で抵触があるなどということは、通常あり得ない」という指摘がある（磯崎陽輔『分かりやすい法律・条例の書き方』ぎょうせい, 2006, pp.36-37.）。

(10) たとえば、田中二郎『行政法総論』有斐閣, 1957, pp.132-133. ただし、我が国では、法律案等の作成段階で他法律等との抵触が生じないように慎重な検討と調整が行われるのが実際なので、このような解釈原理を持ち出して法形式相互間の抵触を解消しなければならないような事態は、通例では起こり得ない（磯崎 同上参照）。

(11) 清宮四郎『憲法I（第三版）』有斐閣, 1979, p.274. なお、「所管及び法形式を異にする」ことと密接に関連する問題として、そもそも、「国の予算は誰が作成するのか」という命題を立てたときに、「国会が法律を制定する」というのと同じ意味で「国会が予算を制定する」といえるのかという問題があるように思われる。もしそのようにいえないのであれば、予算と法律との関係において後法優先の原則を適用するのは無理があることになる。国の予算は誰が作成するのか、換言すれば、国の予算作成の実質的権限は誰にあるのか、という問題は、特に予算と法律とを別の形式としていることとも大きな関係があるように思われる。

になる<sup>(12)</sup>。この調整の方向としては、①実際政治の運用の問題であり、立法政策の問題であるとして、予算と法律との調整が可能となるような制度論を提唱する方向がある<sup>(13)</sup>。また他方で、②予算の形式についての運用論ないし解釈論として、予算を法律として扱うことにより、予算と法律との調整を法律の系統内における調整として行おうとするのが、いわゆる予算法律説であろう。ただ、予算法律説は、実務では全く採用されておらず、学説でも未だ通説でないことは、前述のとおりである。

## II 予算の実際

### 1 現実態としての予算

日本国憲法が予算について定める規定は、前述のとおり、第86条を中心として、第60条、第73条第5号等に過ぎない。これらの規定では、予算の作成・提出・議決等について簡潔に規定

されている<sup>(14)</sup>。

しかし、「現実態としての予算は、憲法上単純かつ素朴な言葉によって語られるにすぎない予算制度を質的にも量的にも遥かに凌駕するもの<sup>(15)</sup>」といわれるほど膨大でかつ複雑な規模及び内容を定めるに至っている。

予算制度について考察を進める前提として、現在の予算の実際について、平成22年度当初予算を例として、財政の観点から<sup>(16)</sup>その概要を俯瞰しておきたい。

### 2 平成22年度予算

平成22年度予算(平成22年度一般会計予算、平成22年度特別会計予算及び平成22年度政府関係機関予算<sup>(17)</sup>)は、平成22年3月2日に衆議院本会議で可決された後、同月24日に参議院本会議でも可決され、成立した<sup>(18)</sup>。

① 平成22年度一般会計予算における歳出規模は92兆2992億円で、当初予算として

(12) 予算には、1年単位の予算について、毎年国会の議決を経なければならないという予算単年度主義の原則があり、これは、日本も含めて多くの国で採用されている。ただ、近年における財政赤字の増大にかんがみ、この予算単年度主義の原則の下で、あらかじめ複数年度にわたる財政規律を策定しこれに基づいて毎年の予算編成を行おうとする試みが多くの国で見られている。この複数年度にわたる財政規律の策定は、勿論、閣議決定でもできるが、さらに法律の形式をとろうとするときには、我が国では、予算は法律とは別の形式とされているので、予算と法律との関係を常に念頭に置いた議論をする必要がある。予算と法律とを別形式としたことは、複数年度にわたる財政規律の形式についてもいろいろ難しい問題を生じさせる。我が国において、複数年度にわたる財政規律を法律の形式によって定めた例としては、平成9年に制定された「財政構造改革の推進に関する特別措置法」(平成9年法律第109号。以下「財革法」という。)がある。財革法は、翌平成10年6月に改正された後、さらに同年12月に制定された「財政構造改革の推進に関する特別措置法の停止に関する法律」(平成10年法律第150号)により、同年12月18日以降その施行を停止されて現在に至っている。平成9年の財革法の国会審議の際に、予算と法律との関係を巡る主要な論点が明らかにされている。この論点の検証は、別稿に譲りたい。

(13) たとえば、田中 前掲注(10), p.135; 同「予算と法律」『法律による行政の原理』酒井書店, 1954, pp.386-387。昭和30年の国会法改正により、予算を伴う法律案等について賛成者の要件を加重し、かつ、内閣に対して意見を述べる機会を与えなければならないこととしたこと(国会法第56条第1項ただし書、第57条及び第57条の3)も、制度論として、予算と法律との調整を図ったといえよう。

(14) 財政法(昭和22年法律第34号)は、予算の内容に関して、「予算は、予算総則、歳入歳出予算、継続費、繰越明許費及び国庫債務負担行為とする」と規定している(第16条)。財政法による予算の内容と憲法の規定する予算の内容との関係については、学説では議論がある(小嶋「実定財政制度について」前掲注(2), pp.333-339)。

(15) 櫻井敬子「国家財政の基本構造(一)」『国家学会雑誌』110巻5-6号, 1997.6, p.3。同論文では、続けて、「特定の法制度を前提とし、その視点を自己限定せざるを得ない法学は、これに対して寡黙たらざるを得なかったと言ってもよい。」と述べている。

(16) 「国家の『元帳』としての予算は『これによって左右される国の運命を数字に凝結して予定するものである。』」(G. シュメルダース(山口忠夫ほか訳)『財政政策(第三版)』中央大学出版部, 1981, pp.83, 202.)。

(17) 現在は、沖縄振興開発金融公庫、日本政策金融公庫及び国際協力機構有償資金協力部門の3機関の予算を定めている。一般会計及び特別会計に比べて極めて規模が小さいので、本稿では説明を省略する。

は過去最大となっている。このうち、国債費（国債の元利払いに充てられる費用）と地方交付税交付金等とを除いた一般歳出の額は、53兆4542億円となっている<sup>(19)</sup>。

歳入総額のうち税収（租税及び印紙収入）は37兆3960億円（約40.5%）となっている。一方、公債金収入は44兆3030億円（約48.0%）となっている。このほか、税外収入（特別会計からの繰入れ<sup>(20)</sup>、日本銀行等の納付金等）が10兆6002億円となっている。

② 平成22年度特別会計予算の歳出規模は367兆738億円、会計間のやりとり等を除いた歳出純計額は176兆3843億円となっている<sup>(21)</sup>。

③ 一般会計と特別会計とを合算し、会計間

のやりとり等を除いた歳出純計額は、215兆656億円となっている。この額が、いわば国全体の歳出を示すものといえる（図1）。

### 3 公債金収入

ところで、平成22年度一般会計予算の歳入においては、当初予算の段階から公債金収入が税収を上回る事態となっているように、近年の我が国の予算は、公債金収入に依存する割合が極めて高くなっている。毎年度の公債の発行は、結果として、我が国の公債残高を累増させ、平成22年度末には公債残高（普通国債残高<sup>(22)</sup>）は約637兆円程度（対GDP比134%）に達すると見込まれている<sup>(23)</sup>（図2）。

表1 平成22年度一般会計予算の枠組み

（単位：億円）

歳入	前年度 (当初)	22年度 (当初)	増減(△)	伸率 (%)	歳出	前年度 (当初)	22年度 (当初)	増減(△)	伸率 (%)
税収	461,030	373,960	△ 87,070	△ 18.9	国債費	202,437	206,491	4,053	2.0
その他収入	91,510	106,002	14,492	15.8	地方交付税等	165,733	174,777	9,044	5.5
公債金	332,940	443,030	110,090	33.1	一般歳出	517,310	534,542	17,233	3.3
建設 <sup>(1)</sup>	75,790	63,530	△ 12,260	△ 16.2	決算調整資金 繰戻	—	7,182	7,182	—
赤字 <sup>(2)</sup>	257,150	379,500	122,350	47.6					
計	885,480	922,992	37,512	4.2	計	885,480	922,992	37,512	4.2

（注）(1) 建設：4条公債、(2) 赤字：特例公債。

（出典）国立国会図書館調査及び立法考査局財政金融調査室・課「平成22年度予算案の概要」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』670号, 2010.2.2, p.1. <[http://www.mof.go.jp/jouhou/syukei/sy014\\_22.pdf](http://www.mof.go.jp/jouhou/syukei/sy014_22.pdf)>

(18) 以下は、平成22年度当初予算についての説明である。その後本稿執筆段階で、政府は、平成22年10月29日、平成22年度の補正予算を衆議院に提出した。平成22年度の補正予算は、同年11月16日に衆議院本会議で可決された後、同月26日に参議院本会議で否決されたが、同日に両議院の協議会を開いても意見が一致しなかったため、衆議院の議決が国会の議決となって成立した（日本国憲法第60条第2項）。

(19) 一般歳出の額のうち、社会保障関係費が27兆2686億円で、一般歳出の約51%となっている（社会保障関係費が一般会計歳出総額に占める割合は、約29.5%となっている。）。

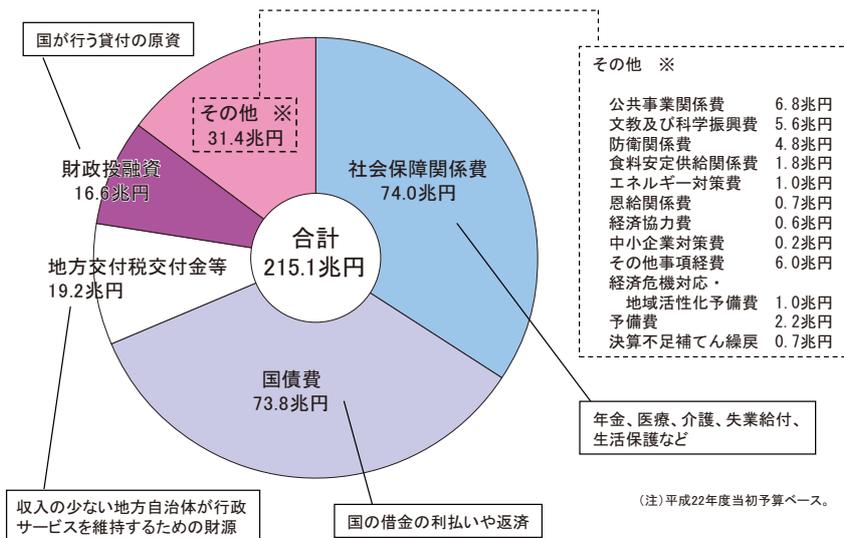
(20) 特別会計からの主な繰入れは、財政投融资特別会計から4兆7752億円、外国為替資金特別会計から2兆8507億円の繰入れとなっている。

(21) 国債償還費等74.2兆円、社会保障給付費56.8兆円、地方交付税交付金等19.3兆円、財政融資資金への繰入れ（財投債による資金調達等）16.1兆円であり、それらを除くと、10.0兆円となる（財務省『日本の財政関係資料』2010, p.26.）。<[http://www.mof.go.jp/jouhou/syukei/sy014\\_22.pdf](http://www.mof.go.jp/jouhou/syukei/sy014_22.pdf)>

(22) 建設公債（財政法第4条第1項ただし書による公債）及び特例公債（各年度の特例公債法による公債）並びにこれらの借換債（「旧国債整理基金特別会計法」（明治39年法律第6号）第5条、「特別会計に関する法律」（平成19年法律第23号）第46条）の残高。

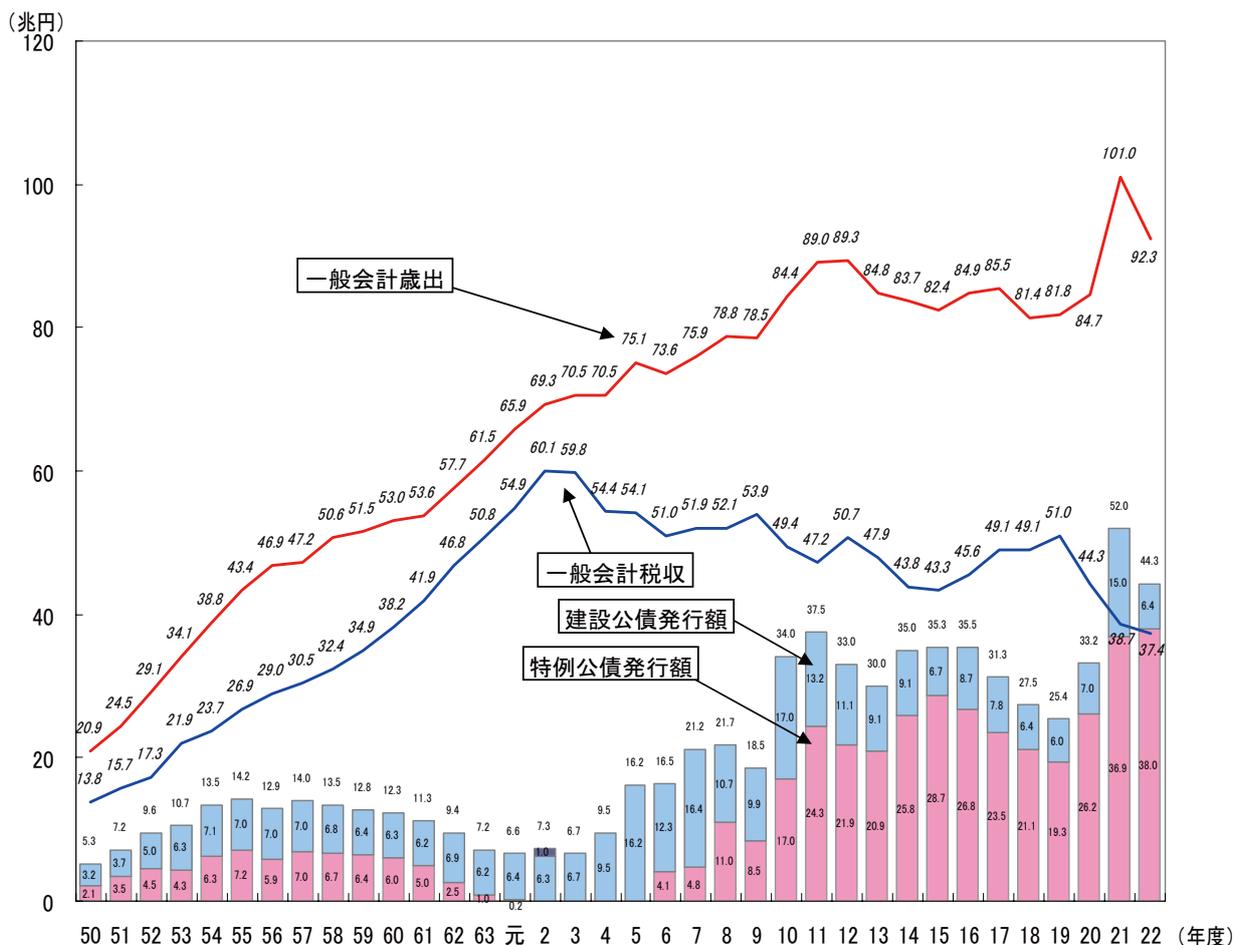
(23) このほか、債務残高を示す指標として「国債及び借入金現在高」、「国及び地方の長期債務残高」、「純債務」等が用いられる。これらの指標の意義については、小池拓自「日本財政の現状と再建への論点—財政規律の確立をめぐる一」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』682号, 2010.6, pp.2-5. に詳しく解説されている。

図1 主要経費別純計



(出典) 財務省『日本の財政関係資料』2010, p.27. <[http://www.mof.go.jp/jouhou/syukei/sy014\\_22.pdf](http://www.mof.go.jp/jouhou/syukei/sy014_22.pdf)>

図2 公債発行額等の推移



(注) 平成2年度は、湾岸地域における平和回復活動を支援するための財源を調達するための臨時特別公債を約1.0兆円発行。  
 (出典) 財務省『日本の財政関係資料』2010, p.8. <[http://www.mof.go.jp/jouhou/syukei/sy014\\_22.pdf](http://www.mof.go.jp/jouhou/syukei/sy014_22.pdf)>

### Ⅲ 予算と法律との関係の検討の意味

予算制度の理論的根拠（予算理論）や予算制度の制定経緯については、もとより財政の経済的効果の分析を主要な眼目とする財政学の分野においては、おそらく二次的な問題にとどまるのであろう。しかし、これらは、複数年度にわたる財政規律の策定<sup>(24)</sup>など財政に関する法的コントロールを国民の意思に従って適切に行うための制度を考察する際には、極めて有益な指針を与えるといえよう。さらに、予算提出権の所在に関係して、国会と内閣との間の財政に関する権限分配という根本的な問題にもかかわっている。そこで、このような観点を念頭に置きながら、我が国の予算理論の骨格を構成する「予算と法律とは別個の形式」であることが、どのような経緯で導入され、そして今日に至ったのかについて振り返ってみたい。以下、本稿では、明治憲法における予算と法律との関係についてまとめることとする<sup>(25)</sup>。

## Ⅳ 明治憲法における予算と法律との関係

### 1 概説

#### (1) 明治憲法と予算

明治憲法第64条は、以下のように規定していた（原文には項番号は付されていない。）。

第64条①国家ノ歳出歳入ハ毎年予算ヲ以テ  
帝国議会ノ協賛ヲ経ヘシ

②予算ノ款項ニ超過シ又ハ予算ノ外ニ  
生シタル支出アルトキハ後日帝国議  
会ノ承諾ヲ求ムルヲ要ス<sup>(26)</sup>

この明治憲法第64条第1項において、我が国において今日まで継続する原則である「予算は法律とは別個の形式であること」、言い換えれば「予算は法律の形式では議決しないこと」が定められている。

同条の説明として『帝国憲法義解』は、最初に、「予算ハ以テ会計年度ノ為ニ歳出歳入ヲ予定シ行政機関ヲシテ其ノ制限ニ準拠セシメントス」と述べている。すなわち、予算の意義として、「会計年度」の「歳出歳入<sup>(27)</sup>を予定」し、「行政機関をして其の制限に準拠せしめる」ことを挙げており、明治憲法における予算の意義を明確にするのみならず、その後の我が国の予算理論の骨格を示しているといえよう。

#### (2) 『帝国憲法義解』について

ここで、『帝国憲法義解』について若干の説明をしておきたい。『帝国憲法義解』は、明治憲法についての「半官的な逐条説明書」と評される解説書である<sup>(28)</sup>。著者は、伊藤博文であるが、「主として井上毅の筆になると一般に伝えられている<sup>(29)</sup>」。『帝国憲法義解』は、「皇室典範義解」とともに、枢密院において明治21年5月以降憲法及び皇室典範の案文が審議され

<sup>(24)</sup> 前掲注<sup>(12)</sup>

<sup>(25)</sup> 現行憲法制定時における予算と法律との関係、それ以後の学説の展開、我が国では予算は誰が作成すると考えるべきか等については、本稿に続けてまとめる予定である。

<sup>(26)</sup> なお、以下の記述において戦前の法令及び文献を引用する際には、旧字体は新字体に置き換えている。

<sup>(27)</sup> 明治憲法は、第64条に先だて、第62条第1項及び第63条において、いわゆる一年税主義を採らず、永久税主義を採ることを定めた。これにより、第64条第1項の「歳出歳入ハ…協賛ヲ」については、歳出に対する協賛と歳入に対する協賛とはその意義を異にし、歳入についての議会の協賛は、「収入そのものに付いて議会の承認を得る為にするのではなく、唯当該会計年度に於ける歳出の財源とすることに付いての承認を得る為にするのである。」と説明される（美濃部達吉『逐条憲法精義』有斐閣、昭和2（1927）、p.648。）

<sup>(28)</sup> 伊藤博文（宮澤俊義校註）『憲法義解』岩波書店、昭和15（1940）、p.186。（引用は、同書中の宮澤俊義「憲法義解題」所収。）

<sup>(29)</sup> 同上、p.181。（引用も同上）

た際に、その参考として議場に配布された逐条説明書を原案として、明治憲法発布後にさらに数人の学者等<sup>(30)</sup>を加えて検討を行った後、伊藤博文を著者として国家学会から公刊された。公刊に当たっては、まず大型本で『帝国憲法義解』と『皇室典範義解』の2分冊として明治22(1889)年4月24日に印刷出版された(これらは関係方面に頒布されたと伝えられる)。次いで四六判で両者を一冊の本にまとめて同年6月1日に出版<sup>(31)</sup>された。

なお、『帝国憲法義解』は、伊東巳代治により英訳され、これも公刊された<sup>(32)</sup>。この英訳本については、「その作られた事情からいっても、その翻訳者が憲法草案の起草に参与した伊東巳代治であることからいっても、いわば半官的な英訳と考えられる。その意味でそれは「憲法義解」の解釈にあたってきはめて重要な意味を持つであろう<sup>(33)</sup>」と評されている。さらに、伊藤博文は、この英訳本を「洋行する金子堅太

郎に渡し、欧米の諸学者にそれを寄贈し、批評を求めさせた。<sup>(34)</sup>」。英訳本に対するスタイン(Lorenz von Stein)<sup>(35)</sup>の見解が伝わっているのでその一部を引用する<sup>(36)</sup>。

## 2 明治憲法制定前の我が国予算制度

『帝国憲法義解』は、明治憲法制定前の我が国における予算制度について若干の説明をしている。

まず、「予算ノ事大宝ノ令ニ見ル所ナシ徳川氏ノ時各官衙ニ定額アリテ而シテ予算ナシ」と時代を遡って考察している<sup>(37)</sup>。

次いで、明治6年以降逐次予算制度が整備されてきた経緯を以下のようにまとめている。

- ① 明治6年大蔵省において始めて歳入出見込会計表を作り太政大臣に呈出。我が政府の予算をもって公文とするのはこれが最初である。

<sup>(30)</sup> 法科大学教授穂積陳重、富井政章、末岡精一、同兼法制局参事官斯波淳六郎、同兼同宮崎道三郎、大蔵省参事官阪谷芳郎の6人の名前が挙げられている(稲田正次『明治憲法成立史 下巻』有斐閣, 1962, p.882.)。伊藤博文、井上毅、伊東巳代治の起草関係者(金子堅太郎は出席できなかった)とこれらの学者等により、共同審査が行われた(同書)。

<sup>(31)</sup> 出版者(発行人)は、金港堂、丸善商社書店、哲学書院及び博聞社。印刷は、印刷局。この公刊本の題名は、「帝国憲法」と「皇室典範」とを並列して並べ、その下の中央に「義解」の字句を配字するという特殊な形式となっている。この公刊本が一般に「憲法義解」といわれている。一般に「憲法義解」を引用する学説は、この公刊本を引用しており、本稿で『帝国憲法義解』として引用する大型本(国立国会図書館近代デジタルライブラリーに掲載されている。)と引用ページ数が違うのはそのためである(例えば、第64条の解説は、大型本ではp.90.以下、公刊本ではp.113.以下となる。)。ただし、言うまでもなく、記述は同一である。

<sup>(32)</sup> Hirobumi Ito, Translated by Miyoji Ito, *Commentaries on the Constitution of the Empire of Japan*, Tokyo: Igrisu Horitsu Gakko, 1889. なお、英訳では「大日本」は「Great Japan」と訳されていない。明治憲法第1条は、当初の枢密院諮詢案では、「日本帝国」と規定していたが、枢密院第一審会議における修正により「大日本帝国」と改められた(清水伸『帝国憲法制定会議』岩波書店, 昭和15(1940), pp.144-146.)。英訳については、「恐らく当時の伊藤は、「大」が井上[井上毅]の云ふ如く外国に対する気兼ねだけの理由によって問題となるならば、英訳するに際して手心を加へればそれで良い、とでも考へていたのではあるまいか。」([ ]内は執筆者補記)との指摘がある(清水 同書, p.147.)。

<sup>(33)</sup> 伊藤(宮澤校註) 前掲注<sup>(28)</sup>, p.185.

<sup>(34)</sup> 同上, p.184.

<sup>(35)</sup> ウィーン大学教授。明治15(1882)年に憲法調査のため渡欧中の伊藤博文に憲法の講義を行っている。

<sup>(36)</sup> 「伯ノ此ノ義解ニ於ケルヤ往々国史上ノ事実ヲ考証セルカ故ニ日本将来ノ法律ノ歴史ノ為メニ大ナル価値ヲ与フヘシ又其ノ解釈スル所簡単ナルニモ拘ハラズ非常ニ平易明瞭ニシテ且ツ欧州諸国ノ憲法ヲ引用シタルヲ以テ世人ハ義解ノ全貌ヲ窺フトキハ用語ノ簡明鋭果ナルニ驚クト同時ニ伯ノ欧州各国公法上ノ関係ニ博通スルヲ驚カサルヘカラス然ラハ欧人ノ何人ト雖モ誰レカ此ノ義解ニ向テ十分ノ是認ヲ呈セザラン」(稲田 前掲注<sup>(30)</sup>, pp.951-952.)。

- ② 明治7年に又同年度の予算会計表を作成。
- ③ 明治14年に会計法<sup>(38)</sup>を頒布。
- ④ 明治18年に歳入出予算条規<sup>(39)</sup>を施行。
- ⑤ 明治19年に勅令を以て予算を發布。ここに公文式により初めて予算が公布された。

この中で重要なのは、⑤である<sup>(40)</sup>。すなわち「明治十九年度歳計予算」は、明治19年勅令第22号として公布されている。ところで、法令の公布について定めた公文式は、明治19年勅令第1号として同年2月26日に制定されているが、公文式は「法律勅令ハ上諭ヲ以テ之ヲ公布ス」(第1条第1項)と定め、法律と勅令という形式を整備した<sup>(41)</sup>。「明治十九年度歳計予算」は、この公文式により「勅令」として公布された。ただ、ここで問題なのは、この時点では、「法律」と「勅令」との間に、それぞれの規定する事項と両者の優劣について明確な区別がなかったことである。この点について『帝国憲法義解』は、第76条の解説のなかで次のように述べている。

「十九年二月二十六日ノ勅令<sup>(42)</sup>ニ至テ始メテ法律命令ノ名称ヲ正シタリシモ何ヲカ法律トシ何ヲカ勅令トスルニ至テハ亦未タ一定ノ限界アルニ非サルナリ」

「要スルニ憲法發布ノ前ニ当テハ法律ト勅令トハ其ノ名称ヲ殊ニシテ其ノ事実ヲ同クスル者タルニ過キス而シテ其ノ名称ニ依テ効力ノ輕重ヲ區別スヘカラサルハ…(中略)…ト異ナルコトナキナリ」(pp.112-113.)

したがって、「明治十九年度歳計予算」が勅令として制定・公布されていても、それは法律と区別する必要があつて勅令として制定・公布されたわけではないのであろう。この時点では、法律の系統に属する条規の類として扱われていたといつてよいと思われる。「明治十九年度歳計予算」に「参照」として添付されている「明治十九年度歳計予算説明書」においては、その冒頭で「別冊明治十九年度歳計予算法案ニ掲クル所ノ歳入総額ハ…」と記述していることも公文式制定後においてもなお法律と勅令との区別

37) この短い一文からも、明治憲法の起草者達は、主要諸外国の予算制度は、その国の歴史や政治制度と深くかかわって成立したのであり、したがって、基本原理も国によって大きく異なることを十分承知していたことがうかがわれる。勿論、後世の学者からは、「わが封建体制には、納税者代表による課税同意という伝統はもとより、思想すらもなかった」(小嶋「財政」前掲注(2), p.144.)とか、イギリスやアメリカにおいては予算制度の「根本の思想は、国のすべての収入については、国民の承諾一国会の承諾がなければならない、また同時にいかなる国の支出といえども国民の承諾一国会の議決なくしては、行われてはならない」(安澤喜一郎『予算制度の憲法学的研究』成文堂, 1974, p.12.)ということにあるのに対して、ドイツや我が明治憲法の根本思想は「予算とは、単に1年間の国の財政計画を明示しているだけのものであり、その外に、何等の意義もないということである(単に経済的、財政的意義があるというだけである。)」(安澤 同書)というような厳しい見解も寄せられている。予算の基本原則として「国民の承諾」という観点を持つかどうかは制度設計上極めて大きな分岐点となるが、明治憲法の起草者達もおそらくこの点は十分すぎるほど承知していたのであろう。すなわち、我が国では「国民の承諾」という思想がない以上、ドイツ流の「財政計画」を予算の本質として捉えていくことになるのは自然な経緯といえるのであろう。

38) 明治14年太政官達第33号。なお、後述するように、明治19年2月に公文式が制定されるまでは、法形式としての「法」は整備されていなかったため、明治14年の会計法も単にその条規の名称として「法」を用いているにすぎなかった。

39) 明治18年太政官達第11号。『帝国憲法義解』は、明治17年としているが、そこに何か理由があつたのかは今となっては分からない。なお、『帝国憲法義解』では触れられていないが、明治17年10月太政官達第89号により、明治19年度以降会計年度は4月1日から翌年3月31日までとなり、現在に至っている。

40) 同旨 小嶋「財政」前掲注(2), p.146.

41) このほか、公文式は、「内閣総理大臣及各省大臣ハ法律勅令ノ範囲内ニ於テ…(中略)…閣令又ハ省令ヲ発スルコトヲ得」と定め(第4条)、閣令及び省令は、法律勅令の範囲内で制定し得ることを定めていた。

42) 公文式を指す。

が明確ではなかったことの資料となろう<sup>(43)</sup>。法律と勅令との間に明確な区別が設けられるのは、明治憲法が制定され、法律には帝国議会の協賛（議決）が必ず必要とされるようになってからである。

### 3 明治憲法制定時の経緯

#### (1) 明治憲法の制定経過

明治憲法における予算の形式について考察する前に、明治憲法の制定経過を概観すれば、以下のとおりである<sup>(44)</sup>。

「伊藤博文（首相）は井上毅（宮内省図書頭 明治21年2月7日法制局長官）をはじめ、伊東巳代治（首相秘書官）、金子堅太郎（同上）の助力を得て、明治19年（1886年）秋頃から憲法の起草に着手し、その後いく度か草案を練り直した上、明治21年（1888年）4月成案を得て天皇にこれを奉呈した。」<sup>(45)</sup>

憲法草案の審議は、明治21年4月28日に創設された枢密院で行われることになり（同年4月30日に伊藤博文が枢密院議長に任ぜられた。）、枢密院では第一審会議（明治21年6月18日～同年7月13日）、第二審会議（明治22（1889）年1月16日）及び第三審会議（同月29日～31日）の3回の審議が行われ<sup>(46)</sup>、その過程で多くの

条文が修正され、さらに第三審会議終了後も若干の字句調整がなされた後<sup>(47)</sup>、明治22年2月5日に最後の確定会議が開かれ、確定案が伊藤議長により朗読された<sup>(48)</sup>。そして、大日本帝国憲法として明治22年2月11日発布された。

#### (2) 予算の形式の確定

2で述べたように、公文式制定後、「明治十九年度歳計予算」は勅令として制定・公布され、その後もこの取扱いにならって「明治二十年度歳計予算」、「明治二十一年度歳計予算」及び「明治二十二年度歳入歳出総予算」も勅令として制定・公布されていたが、憲法制定後は、予算は議会の議決を経ることとなる以上は勅令の形式によることができないこととなるので、公文式で定められた当時の法形式の区分を前提とすれば、予算が法律の形式により制定されることは自然の方向であったといえよう<sup>(49)</sup>。

このような我が国の当時の事情において、しかも明治憲法が大きな影響を受けたプロイセン憲法のみならずほとんどの諸外国においても予算は法律の形式とされていたにもかかわらず、明治憲法は予算を法律の形式としなかった。

この点について、今日の研究では、当時来日していたドイツ人法律顧問カール・フリードリッヒ・ヘルマン・ロエスレル（Karl Friedrich Hermann Roesler, 1834 - 1894, 6(3)参照）の意見（答議）による

(43) 同旨 小嶋「財政」前掲注(2), p.146. なお、「明治二十年度歳計予算」（明治20年勅令第3号）の〔参照〕として添付されている「明治二十年度歳計予算説明書」では「明治二十年度歳計予算ニ掲クル歳入総額ハ」と規定して「法案」の字句は削除されている（明治21年度以降も同様である。）。

(44) なお、明治14年6月及び7月、岩倉具視が井上毅（当時は太政官大書記官）に作成させた憲法の「綱領」及び「大綱領」は、その後の明治憲法の骨格となっているといつてよい（「綱領」及び「大綱領」については、稲田正次『明治憲法成立史 上巻』有斐閣, 1960, pp.484-491.）。前年度予算施行制度（後述4(2)(iv)参照）も、既に「綱領」及び「大綱領」に規定されている（同書, pp.486, 491.）。なお、井上毅は、これらの作成に当たって、ロエスレル（後述3(2)及び6(3)参照）に諮問しその教示を受けること多大であった（同書, p.467.）。

(45) 稲田 前掲注(30), p.1. なお、周知のように、伊藤博文は、憲法調査のため明治15（1882）年3月日本を出発し、欧州で有名な法律学者であるグナイスト、モッセ、スタイン等の講義を聞き、明治16（1883）年8月帰国している。

(46) 清水 前掲注(32), pp.46-48.

(47) 同上, p.482.

(48) 同上, p.483.

(49) 小嶋「財政」前掲注(2), p.149. は、「わが関係者は、当初、予算は「法律」として議決されるのが立憲制のあるべき姿と考えていた」と述べている。

ところが大きいことが明らかにされている。鈴木安蔵『憲法制定とロエスレル』<sup>(50)</sup>、稲田正次『明治憲法成立史 下巻』<sup>(51)</sup>、小嶋和司「財政」<sup>(52)</sup>、櫻井敬子「国家財政の基本構造(三)」<sup>(53)</sup>等は、いずれもこのロエスレルの意見(答議)に、その後の憲法草案作成過程における予算の形式を方向づける決定的な意味を認めている。

ロエスレルの意見(明治20年1月13日付答議)は、井上毅の質問に答えているので、まず井上毅の質問から見てみたい。それは、議会の予算議定権の制限という観点から出発しており、以下のように述べている。<sup>(54)</sup>

「近来ニ至リ憲法ノ研究益々精密ヲ窮ムルト並ニ、欧州各国ノ富強競争ノ必要トニ由リ、兵権ノ如ク税権<sup>(55)</sup>モ亦議院ノ全権ニ委ヌベカラザルコトヲ発見シタルガ如シ。然ルニ税権ヲ政府ノ手中ニ存スル為ノ方法ハ試ニ之ヲ列挙スルニ左ノ七個ニ外ナラズ。

(甲) 立法ノ権ハ上院代議院ト政府トノ三局ニ於テ之ヲ平等ニ掌有スル者トシ、若シ其一局ニ於テ叶議セザルトキハ予算未決ノ者ト看做シ、政府ノ原案ヲ施行ス。(即チ千八百六十三年一月二十七日ビスマルク氏ノ議院ニ於ケル演説)

(乙) ~ (庚) 略

…(中略)…現世紀ニ於テハ学問上憲法ノ標準未ダ一定ノ帰著ヲ得ルノ時期ニ達セズ、故ニ政事実施ノ上ニ於テ往往兩々矛盾ヲ生ズルコトヲ免レズシテ、或ル国ニ於テハ政府ノ威力全盛ナルガ為ニ政略上ニ於テ

十分ニ運転制御スルコトヲ得ルモ、他ノ国ニ於テハ往々此ニ由テ変革ノ原因ヲナスコトヲ免レズ。此ノ事ニ付キ理論ト實際ヲ調和スル為ノ新案ハナキヤ…」

これに対して、ロエスレルの答議(明治20年1月13日付)は以下のものであった<sup>(56)</sup>。

「近世ノ国家ニ於テハ其財政ハ専ラ特権ニ基カズシテ租税ニ基ケリ。政府ハ租税ニ関シ官有地ニ於ケル如ク所有権ヲ有スルヲ得ズト雖、其必要トスル費途ニ関シ法律上ノ請求権ヲ有スルヲ得ベシ。如何ニシテ其請求権ヲ得ベキヤニ至テハ蓋会計予算ハ即チ法律ナルガ故ニ、議院ノ承諾ヲ得ルニ非ザレバ効力ヲ有セズト云ヘル議院争論ノ説ヲ排棄スルコト、又会計予算ニ於ケル議院ノ参与ヲ以テ自由ナル承諾権ト解釈セザルコト是レナリ。夫レ会計予算ハ一モ普通ノ規準ヲ有セザルガ故ニ、固ヨリ法律ニ非ズ。」

そして、ロエスレルは、次のような提案をしている。

「政府ノ一切ノ収入支出ハ毎年予定シテ会計予算ヲ製シ、政府ハ之ヲ議院ニ呈出シ、其承諾ヲ経テ確定ス…(中略)…会計予算ノ確定ニ関シ叶議調ハザルトキハ内閣ノ責任ヲ以テ之ヲ裁決ス」

この提案の説明としてロエスレルは以下のよ

50) 鈴木安蔵『憲法制定とロエスレル—日本憲法諸原案の起草経緯と其の根本精神—』東洋経済新報社, 昭和17(1942), pp.433-435.

51) 稲田 前掲注(30), pp.39-41.

52) 小嶋「財政」前掲注(2), pp.149-152. 小嶋は、「「予算」議決制が採用されたのは、ロエスレルの1月13日付教示によるものであった」と明確に述べている(同書, p.149.)。

53) 櫻井敬子「国家財政の基本構造(三)」『国家学会雑誌』111巻1・2号, 1998.2, pp.85-87.

54) 伊藤博文編『憲法資料 上巻』叢文閣, 昭和9(1934), pp.478-481.

55) 質問の前半との続き具合から、議会の予算議定権を指すといつてよいと思われる。

56) 伊藤編 前掲注(54), pp.482-484.

うに述べて<sup>(57)</sup>、再度「会計予算ハ法律ニ非ズ」と明言している。

「一般ノ立法権ト同一ナル独立ノ議税権即承諾権ハ是認スベカラザル者ナリ。会計予算ハ法律ニ非ズ。行政権ニ属スルモノナリ。而シテ其大部ハ現行ノ収税法及其实ノ法律ヲ執行スルノ用ヲナス。且財政ヲ整頓明瞭ニシ、殊ニ収入ト支出ノ平均ヲ保ツガ為ニ製スルモノナリ」

このようなロエスレルの答議を受けた後、明治20年4月～5月に井上毅が作成して伊藤博文に提出したとされる試草甲案及び乙案では、

以下のような規定が置かれた<sup>(58)</sup>。

第57条<sup>(59)</sup> 歳出歳入ノ定額ハ毎年予算表ヲ制定シ兩議院ノ承認ヲ経テ之ヲ公告スヘシ

憲法の草案が初めて書き上げられた段階<sup>(60)</sup>で既に予算を法律とする考え方は採用されなかった。その後、この案文は、憲法起草者達の何回かの協議を経て「予算表」を「予算」に改める<sup>(61)</sup>などの字句の修正が施され、最終的に明治21年5月、枢密院に諮詢された案文は、以下ようになった<sup>(62)</sup>（原文には項番号は付されていない。）。

(57) 同上, p.485.

(58) 稲田 前掲注(30), p.79.

(59) 試草甲案による。試草乙案では第60条となっているが、条文の字句は同一である。

(60) なお、ロエスレルの答議のほか、同じくドイツ人法律顧問であったモッセ（Albert Mosse）は、「予算ハ兩院ノ議ヲ経タル後勅令ヲ以テ確定シ、法律ノ為定メタル方式ニ依テ之ヲ発スヘシ」という提案をしたと伝えられている（稲田 前掲注(30), p.185；小嶋「財政」 前掲注(2), p.152.）。これは、おそらく「明治十九年度歳計予算」が勅令として制定・公布されていたことを前提とし、その制定について議会の議決を要件として加える内容となっており、予算を新しく独自の形式として創設することよりは無理のない内容といつてよい。しかし、このモッセの提案は採用されなかった。

なお、モッセの提案に関連して、明治憲法下における予算の問題とは切り離すことになるが、現行憲法下において、政令の制定について「国会の承認」という条件を付すことが可能かどうかという問題については、橘幸信「日本国憲法の下における立法・行政両機関の間の権限分配の理論に関する若干の考察」『衆議院法制局報第二号』衆議院法制局, 1987, p.3. 以下に詳しく解説されている。

(61) 明治20年8月に作成されたいわゆる夏島草案（機密保持のため神奈川県下金沢の夏島に建てられた伊藤博文の別荘でまとめられたのでこのように称されている。8月草案ともいわれる。国立国会図書館HPの電子展示会「史料にみる日本の近代」で閲覧することができる。）においても「予算表」と規定されていた（同草案第79条）。これに対して井上毅は、「予算表ハ予算書ニ附シタルノ図表ナルニ過ギズ翻訳者ノ「バゼット」ヲ訳シテ予算表トシタル誤ナリ」と指摘し（稲田 同上, p.240.）、以後「予算表」の字句は消え「予算」の字句が用いられることとなった。

井上毅は「バゼット」の翻訳の誤りを指摘しているが、プロイセン憲法第99条第1項は「Staatshaushalts-Etat」と規定して「バゼット」の字句を用いず、また、イギリス及びアメリカにおいては、議会の議決対象物としての予算という形式は存在しない。議会の議決対象を指す言葉として「バゼット」を用いる国としてはフランス及びベルギーがあるので（小嶋和司「Budgetと「予算」との語議の異同性」『憲法と財政制度』 前掲注(2), pp.160-169.）、井上毅の指摘は、これらの国における「バゼット」の翻訳のことを指していたのかもしれない。しかし、これらの国では、収入についてもその毎年の徴収の認可という意味で議会の議決の対象とされるのに対して（小嶋 同論文）、明治憲法の「予算」は、歳入の面では予測ないし計画にとどまるのであり、その全体的な性格ないし実質に着目するときには、「予算表」の方が実質をより正確に表しているといえるようにも思われる。ただし、同じくその実質が予算表であると認められるプロイセン憲法第99条では（同条第1項の「Staatshaushalts-Etat」の翻訳については、「予算表」とする見解と「予算」とする見解があるが、おそらく前者の方がより実質を反映しているように思われる。後掲注(69)参照。）、第2項において「これは、毎年、法律によって確定される」と規定しているので、行政機関に対する支出面での拘束力は、「法律」の形式を採ることから説明できることになる。これに対して、明治憲法では、予算を法律の形式とはしなかったため、行政機関に対する支出面での拘束力を、法律と同じく議会の議決を経る新たに創設する形式に求めることになり、そのような形式を指す言葉としては、「予算表」よりも「予算」の方が適切

第64条①国家ノ歳出歳入ハ毎年予算ヲ以テ帝国議會ノ承認ヲ経ヘシ

②予算ニ超過シ又ハ予算ノ外ニ生シタル支出アルトキハ後日帝国議會ノ承認ヲ求ムルヲ要ス

### (3) 枢密院における審議

この後、枢密院の審議では、第64条中「承認<sup>(63)</sup>」の字句が「承諾」に改められ、さらに最終段階（第三審会議終了後）同条第1項の「承諾」はさらに「協賛」に改められたほかは、変更はなかった。

枢密院の審議では、第64条に関しても、後に『帝国憲法義解』にまとめられた内容とほぼ同様の逐条説明書<sup>(64)</sup>が配布されているが、予算を法律の形式としないことについては特段の議論はなかったようである。なお、枢密院諮詢案では、第65条第2項として「貴族院ハ予算ニ付キ全体ヲ議スルニ止マリ逐条修正スルコトヲ得ス」と規定されていたが、第一審会議で「逐条修正」という字句について「予算ハ法律案ト異ナリ逐条トハ云イ難ケレハナリ」との理由から「逐条」の字句が削られている<sup>(65)</sup>。

といえるのであろう。ただ、ここまでは良かったとしても、問題は、明治憲法を英訳する際に、第64条の「予算」を「Budget」と翻訳したために（後掲注<sup>(62)</sup>参照）、我が国において、英語圏のイギリス及びアメリカにおいても、我が国の「予算」に相当する「Budget」が存在するという誤解が生じ、さらには、後述するように、『帝国憲法義解』の非常に平易明瞭な説明が強い説得力を持ったため、予算を法律の形式としないということは、世界的に見て我が国独特の制度とってよいことが忘れられていったのであろう。現代においても、未だこの影響から脱却しきれていないところがあるように見受けられる。

<sup>(62)</sup> 稲田 前掲注<sup>(30)</sup>, p.565.

<sup>(63)</sup> 明治憲法第5条（「天皇ハ帝国議會ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フ」）は、枢密院に諮詢された段階の案文では「天皇ハ帝国議會ノ『承認』ヲ経テ立法権ヲ施行ス」とされていた。また、第37条（「凡テ法律ハ帝国議會ノ協賛ヲ経ルヲ要ス」）も、枢密院に諮詢された段階の案文では「凡テ法律ハ帝国議會ノ『承認』ヲ経ルヲ要ス」とされていた。これらの規定中に「承認」の字句を用いたのもロエスレルの答議（本稿で引用した予算に関する答議とは別の答議。ロエスレルは、憲法起草者達の諮問に答えて多くの答議を提出している。）に依拠していたが（鈴木 前掲注<sup>(50)</sup>, pp.427-430.）、枢密院の審議において「承認」の字句は、上より下に対して用いる字句であるとするなど反対論が強く、枢密院の第一審会議で第5条は「翼賛を以て」に、第37条は「承諾」に修正されたが、それでもなお確定せず、最終的に枢密院の第三審会議で両条とも「協賛」の字句を用いることとされた（清水 前掲注<sup>(32)</sup>, pp.53, 66, 94-98, 155-172, 272-281, 391, 401, 462-466.）。議会の議決を要するという点ではどの字句の意味も変わらないが、問題はこれらの字句のもたらす「感覚の強度」（清水 同書, p.170.）にあったといえよう。第64条についても、枢密院に諮詢された段階の案文中の「承認」（同条第1項と第2項の両方にあった）の字句は、第二審会議で「承諾」に改められ、さらに第5条の修正を受けて第三審会議終了後に同条第1項の「承諾」は「協賛」に改められた。この結果、明治憲法第64条では、第1項においては「協賛」の字句が、第2項においては「承諾」の字句が用いられることとなった。『帝国憲法義解』は、同条第2項の議会の事後承諾が得られない場合には、「政事上の問題」となるが政府の支出の結果に変動は生じないと解説している（p.94.）、第1項と第2項とで議会の議決を表す字句を違えた意味があるといえようか（明治憲法では、第8条第2項及び第70条第2項においても「承諾」を用いているが、これらの規定においても、承諾が得られないときは、将来に向かってのみ効力が失われる、と解されている。）。

<sup>(64)</sup> 稲田 前掲注<sup>(30)</sup>, pp.729, 730. なお、この逐条説明書では、予算が議会の議決を経るも本然の性質における法律でないことの説明の最後に「何トナレハ議會ノ承認ヲ経ル者ハ一事或ハ一人ニ限り又ハ一年ニ限り而シテ普通又ハ永久ニ遵由セシムルノ条則ニ非サル者アレハナリ（シュルチュエ氏グナイスト氏ニ依ル）」として、シュルチュエ（Hermann Schulze、プレスラウ大学教授）及びグナイスト（Rudolf Gneist、ベルリン大学教授）の説を参照したと述べている。両氏の著書については、稲田 同書, pp.897-900. に解説がある。

<sup>(65)</sup> なお、この第65条第2項の規定は、枢密院第一審会議の時から貴族院に予算修正権を与えないことについて反対意見があり、結局枢密院第三審会議において同項は全部削除された。なお、もし同項が残っていたならば、衆議院の予算修正権については、反対解釈の余地が生じたであろうから、その意味でも同項を全部削除したことの影響は大きかったように思われる。

#### 4 明治憲法が予算を法律としなかった理由

以上のように明治憲法は、その最初の草案の段階から予算を法律とは別個の形式としており、これについては、井上毅の質問とこれに対するロエスレルの答議が決定的な影響を持つと言われているが、それでは何故に彼らは予算を法律としなかったのか、3(2)で紹介した井上毅の質問とロエスレルの答議からその理由を述べてみたい。

まず、井上毅は、議会の予算議定権<sup>(66)</sup>を制限し、予算議定権を政府の手中に存する為の方法を質問している。

これに対するロエスレルの答議の根本は、①会計予算は法律なるが故に議院の承諾を得なければ効力を有しないという「議院争論の説」を排棄することと、②会計予算における議院の参与は自由な承諾権と解釈しないことの2点にある。すなわち、①まずいわば「理論の問題」として予算はその性質において法律とは異なることを明らかにし<sup>(67)</sup>、②次いでこれを前提としていわば「実際の問題」として議院の予算議定権

を制限するための制度を創設することにあると言っている。以下これに従って彼らの考え方を整理してみたい。

##### (1) 理論の問題（「議院争論の説」の排棄）

ロエスレルの答議にいう「議院争論の説」とは、1862年から1866年にかけてプロイセンで争われた「憲法争議」において、同国下院<sup>(68)</sup>が主張した見解である。明治憲法第64条の成立に当たっては、プロイセンの憲法争議が大きな影響を持ったといえる。

1850年のプロイセン憲法は、以下のように規定していた<sup>(69)</sup>。

第99条 国ノ歳入歳出ハ予メ計算シテ予算表ニ記載スルヲ要ス  
予算表ハ毎年一ノ法律ニ由リ之ヲ定ムルヲ要ス

しかるに、1862年の選挙でプロイセン下院に多数を得たドイツ進歩党は、ビスマルクが提

(66) 質問では「税権」と言っているが、本稿では、明治憲法第71条の用例にならって「予算議定権」に統一したい。

(67) 当時のドイツの各邦中には、予算を法律とすることなく、行政機関と議会との協議事項として決定するという制度をとっていたものがあつた（安澤 前掲注37, p.14.）。なお、当時のドイツの各邦の予算については、櫻井敬子「国家財政の基本構造（二）」『国家学会雑誌』110巻9・10号, 1997.10, p.106. 以下に詳しい。

(68) プロイセン憲法争議当時の同国の政党事情については、夜久仁「ドイツ政党史」『衆議院法制局報第二号』衆議院法制局, 1987, pp.70, 71.

(69) 翻訳文は、枢密院会議に（参照）として配布された資料によっている（清水 前掲注32, p.659.）。なお、プロイセン憲法第99条の原文は、以下のとおりである。

Artikel 99

[1] Alle Einnahmen und Ausgaben des Staats müssen für jedes Jahr im Voraus veranschlagt und auf den Staatshaushalts-Etat gebracht werden.

[2] Letzterer wird jährlich durch ein Gesetz festgestellt.

同条については、本文に掲げた翻訳のほか、以下のように各種の翻訳がある。

「国の収入および支出は、すべて、毎年、あらかじめ予測され、予算表（Staatshaushalts-Etat）に掲載される。

これは、毎年、法律（Gesetz）によって確定される。」（小嶋「財政」前掲注(2), p.135.）

「すべての国家収入および支出は、毎年予め見積もられ、国家予算に記載されなくてはならない。

後者は、毎年法律によって確定される。」（櫻井 前掲注53, p.70.）

「国の総収入及び総支出は、毎年、これを予定して予算に計上することを要する。

予算は、毎年、法律で確定する。」（衆議院法制局『旧ドイツ国憲法（ワイマール憲法）・旧プロイセン国憲法・旧フランス国憲法（フランス第五共和国憲法）』1958, p.74.）

「国家の収入及び支出のすべては、毎年、事前に見積られ、国家予算に計上されなければならない。

国家の予算は、毎年、法律でこれを確定する。」（高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集（第5版）』信山社出版, 2007, p.79.）

出した 1862 年度予算に含まれた軍制改革費を認めず、これを否決した（上院は可決）。しかし、ビスマルクは、下院の議決なくして予算を施行し、この状態は 1866 年まで続いた<sup>(70)</sup>。

プロイセン憲法争議は、制度論としては、予算について上院と下院の意見が一致しない場合についての明確な規定をプロイセン憲法が欠いていたことに問題があったと思われるが、学説では、これを契機として活発な議論が展開された。その代表的な学説としてラーバント（Paul Laband）の説が今日でも良く知られている。彼の学説は、要するに、「法律」には「実質的な意味の法律」と「形式的な意味の法律」とがあり、予算を確定する法律は後者に属する。したがって、予算の「確定に参加する議会の資格は「行政権に参加する」にすぎない<sup>(71)</sup>」ものであり、「行政」は法律にしたがうを要する<sup>(72)</sup>」ので「歳出においても、法律の実行や、憲法、法律にも

とづいて存する国家制度の維持に必要な支出を拒否することはできない<sup>(73)</sup>」として、ビスマルク政府の行為を支持する内容となっていた<sup>(74)</sup>。

しかし、この見解によるときは、重大な疑問が生ずる。すなわち、「ラーバントがいうように予算法は法律をもって制定するけれども、それは真の法律ではない、立法ではない、予算法の本質は行政であるということ<sup>(75)</sup>」であるならば、「本質が行政たるべき予算をどうして法律をもって制定するのか<sup>(76)</sup>」という疑問である。

この点について、我が国の学説は、「ドイツの予算制度は、もっぱら政策的考慮から出てきたもので…（中略）…財政計画表を法律として国会において制定することによって、とにかく形式的にでも、予算法と国民とを結びつけることとしたものであろう<sup>(77)</sup>」と説明している。

また、プロイセン憲法第 99 条がベルギー憲法第 115 条を参照して作成されたというその成

(70) 最終的には、プロイセンがオーストリアとの戦争に勝利した後、1866 年にいわゆる「免責法」が成立して、1862 年以降の政府の支出行為に対して政府の責任を免除するとすることで決着した。そして、ドイツ進歩党（Deutsche Fortschrittspartei）は分裂し、ビスマルク支持グループは、国民自由党（Nationalliberale Partei）を結成した。

(71) 小嶋「財政」前掲注(2), p.139.

(72) 同上

(73) 同上。なお、実質の意味の法律と形式的意味の法律との区別に関連して、現行憲法下において議会権限の空洞化を防ぎ、逆に議会の復権を図るためにも、この区別を維持することが妥当であるとする説として、橘 前掲注(60), p.30. 以下があり、興味深い。

(74) 実質の意味の法律と形式的意味の法律との区別に関連して、手島孝教授の解説も引用しておきたい。

「そもそも形式的法律と実質的法律の別すら知らぬこれらアングロサクソンの法制に対し、ドイツにあっては、そこにおける近代的市民勢力の未成熟の故に完全な議会主権が成立しえず、ために法律＝議会制定法（Gesetz）の権威を市民階級の最低限の要求—君権に対する“自由と財産”（Freiheit und Eigentum）の擁護—の範囲に限定せざるをえなかった。ここに、形式的意味の法律と実質の意味の法律という概念の分離が発生し、“法律”なる形式での議会議定物のすべてを指す前者に対し、後者は“〈自由と財産〉を侵害する—換言すれば、国民の権利を制限し或いは国民に義務を課する—一般的・抽象的法規範”すなわち“法規”（Rechtssatz）を意味するとされ、“法規”を内容とする“法律”のみが真正の議会制定法としての権威と法的拘束力を生ずる（単に形式的な意味での法律は然らず）と説かれることになった。このような理論的道具立てを背景に、予算は形式的には“法律”であるが、国民の権利を制限したり国民に義務を課する“法規”の実質を具えぬ故に、実質の意味における法律ではないと結論されるのである。なお、その場合の“予算”とは、すでに二重立法制ないし永久税主義の確立によって歳入予算の法規性は否定されているから、もっぱら歳出予算のことにほかならない。」（手島 前掲注(3), pp.250-251.）

(75) 安澤 前掲注(37), p.142.

(76) 同上。なお、安澤は、イギリスの予算制度の「根本の思想は、国のすべての収入については、国民の承諾—国会の承諾がなければならない、また同時にいかなる国の支出といえども、国民の承諾—国会の議決なくしては行われてはならない」（同書, p.12.）ということであるのに対し、ドイツの予算制度は「国の財政計画」（同）に対する承諾であり、「ドイツの思想は金銭の収入支出ということに独立性を認めていない」（同書, p.150.）と述べている。

(77) 同上, p.168.

立経緯を検証しつつ、「法律形式による予算確定制度」は、この時点[同条の草案作成時点]で、かなり唐突に、あるいは「多かれ少なかれ、偶然に」登場したということはいえそうである<sup>(78)</sup> ([ ]内は執筆者補記)と述べている学説もある。この学説では、さらに、「法律」という形式そのものは、予算の拘束力にとって特段の意味を有するものではなく、その限りで法律形態は「過剰」であったといえることができるであろう<sup>(79)</sup>と述べられている。

このように、プロイセン憲法第99条において予算を法律の形式としたことが、「政策的考慮」であり、「多かれ少なかれ、偶然に」であり、「過剰」であったといえるのであれば、明治憲法第64条が予算を法律の形式としなかったことは、プロイセン憲法第99条が内包する理論的な問題を我が国の憲法制定に当たってあらかじめ取り除いたものといえよう。

明治憲法の予算制度については、今日の学説においても「藍よりもなお青いと称せられる出藍の誉をになったドイツ式予算制度<sup>(80)</sup>」であり、「その理論的な完成度は飛躍的に高められている<sup>(81)</sup>」、「論理内在的にみて非常にすぐれたものである<sup>(82)</sup>」と評されているが、この評価は、まず、予算を法律とはしなかったことについて当てはまるといえよう(なお、ドイツでは、予算を法律

の形式で定める扱いはその後も一貫して続けられている<sup>(83)</sup>。我が国においても、予算を法律とは別個の形式とする扱いは、今日まで一貫して続けられており、予算の性質ないし予算理論という根本問題は、一旦制度設計がなされると容易に変更できない事柄であるように思われる。)

## (2) 実際の問題(議会の予算議定権に対する制限)

予算を法律の形式としないこと(法律とは別形式とすること)を基礎として、明治憲法では、議会の予算議定権を制限するためのいくつかの具体的方策が規定されている。

なお、議会の予算議定権を制限する最も極端な方策は、3(2)で紹介したロエスレルの「会計予算ノ確定ニ関シ叶議調ハザルトキハ内閣ノ責任ヲ以テ之ヲ裁決ス」という提案であり、ロエスレルは、明治20年4月末に井上毅に提出した「日本帝国憲法草案」においても同様の条文を提案している<sup>(84)</sup>。予算を法律とは別個の形式とすることを前提とすれば、ロエスレルのような提案も論理としては可能となるのであろうし、ロエスレルの答議の真の狙いはこの点にあったのかもしれない<sup>(85)</sup>。しかし、この提案は、結局、採用されなかった<sup>(86)</sup>。

実際に明治憲法に設けられた議院の予算議定権を制限するための方策は、明治憲法第64条

(78) 櫻井 前掲注53, p.70.

(79) 同上, p.76.

(80) 安澤 前掲注37, p.181.

(81) 櫻井 前掲注53, p.96.

(82) 櫻井敬子「国家財政の基本構造(四)」『国家学会雑誌』111巻5・6号, 1998.6, p.98.

(83) 1871年のドイツ帝国憲法第69条、1919年のワイマール憲法第85条及び1949年のドイツ連邦共和国基本法第110条。

(84) ロエスレルの日本帝国憲法草案第82条第4項は、「予算確定ニ関シ協議整ハザルトキハ内閣ノ責任ヲ以テ天皇ノヲ裁決ス」と規定している(稲田 前掲注30, p.114.)

(85) 稲田は「国会の予算議定権を大幅に制限する主旨のロエスレル得意の規定」と評している(同上, pp.124-125.)。

(86) 明治20年8月に作成されたいわゆる夏島草案(8月草案。前掲注61参照)には、このロエスレルの提案の主旨にもとづく規定(第85条「帝国議会ノ一院ニ於テ予算ヲ議決セス又ハ予算ニ関シ政府ト帝国議会ノ一院トノ間ニ協議整ハザルトキハ少クモ一院ノ承認ヲ得ルニ於テ勅裁ヲ經之ヲ施行ス若シ両院共ニ予算ヲ議決セス又ハ予算ニ関シ協議整ハザルトキハ勅裁ヲ經内閣ノ責任ヲ以テ之ヲ施行ス」)があったが(稲田 前掲注30, p.204.)、これに対して井上毅は、「本条ノ主義ヲ略言スルトキハ政府ト議院ト予算ノ叶議整ハザルトキハ政府之ヲ断行スト云ニ過ギズ果シテ然ラハ始メヨリ予算ヲ議ニ付セザルニ若カズ又始メヨリ議院ヲ設ケザルニ若カズ又始メヨリ憲法ヲ定メザルニ若カズ」と激しい反対意見を述べ(同書, pp.245-246.)、結局この案は採用されず、前年度予算施行の規定(後に

第2項、第67条、第70条及び第71条に定められているところである。

- (i) これらのうち、予算を法律の形式としないこと（法律とは別形式とすること）と直接に関連するのは、第67条の規定である。

明治憲法第67条は、①憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出<sup>(87)</sup>、②法律ノ結果ニ由ル歳出<sup>(88)</sup>、③法律上政府ノ義務ニ属スル歳出<sup>(89)</sup>、の3種類の歳出については、「政府ノ同意ナクシテ帝国議会之ヲ廃除シ又ハ削減スルコトヲ得ス」と規定して、今日の概念でいう「減額修正」<sup>(90)</sup>について、議会の協賛権を制限した。

予算と法律との関係で問題となるのは、上

記の②と③であるが、このような取扱いを可能とするためには、その「法理的基礎<sup>(91)</sup>」ないし前提として、予算は法律とは別形式としておく必要があったといえよう。

- (ii) 次に、明治憲法第64条第2項は、「予算ノ款項ニ超過シ又ハ予算ノ外ニ生シタル支出アルトキハ後日帝国議会ノ承諾ヲ求ムルヲ要ス」と規定している。この規定は、要するに、止むを得ない必要があれば予算超過又は予算外の支出を行っても憲法の禁止するところではない旨を定めており、予算を法律とは別形式としたことが、このような扱いを可能とすることの前提<sup>(92)</sup>となっているといえよう。

明治憲法第71条となる規定）が設けられることとなった（同書、p.284）。ロエスレルの意見は、「それら〔バイエルンやプロイセンの憲法〕以上に君権至上的である」（鈴木 前掲注50, p.435. [ ]内は執筆者補記）といってよい。少なくともこの問題については、井上毅の意見の方が遥かに「立憲主義」（鈴木 同書、p.439.）の立場にあるといえよう。

なお、この間の事情については、「ロエスラー〔ロエスレルの別表記〕は「社会改革の王制」をめざしており、そのやうな意味での君権の強化について極めて熱心で、ただ国費支出の少ないことを第一理想とするブルジョワ自由主義の議会権限の強大なのを好まなかった。ことに予算案によって、議会が党利党略を事とするのを欲しなかった。その熱意がやや度を越して井上案と対決した。」（[ ]内は執筆者補記）という指摘がある（大日本帝国憲法制定史調査会『大日本帝国憲法制定史』サンケイ新聞社、1980、p.540.）。

87 「既定費」と称せられる（美濃部 前掲注27, p.693.）。

88 「法律費」と称せられる（同上、p.694.）。

89 「義務費」と称せられる（同上、p.695.）。

90 予算の増額修正については、美濃部達吉博士は、次のように述べて否定している。「立法に関しては議会からも法律案を提出し得ることが認められて居るに反して、予算は政府のみが其の提出権を有し、議会各院からは全く其の発案を為し得ないものとせられて居る。それは、経費の支出は政府が其の権能を有するもので、予算は政府の為し得べき支出の限度に付いて議会の承認を求むる手段に外ならぬのであるから、政府からの要求に基かないで、議会から進んで承認を与ふべき理由はないからである。

其の結果として、議会は政府の提出せる予算原案に記載せられない新なる款又は項を予算中に附加し、又は予算原案よりも以上に各款項の金額を増加する権能は無い。是は憲法の明文を以ては示されて居らぬけれども、予算に付いて議会が発案権を有たぬことから生ずる当然の原則と認むべきものである。何となれば、若し議会に於いて新課項を加へ又は金額を増加することが出来るとすれば、それは政府の要求しない支出を承認することとなりて、わが憲法の認むる予算協賛権の性質に反するからである。」（同上、pp.687, 688.）。

美濃部説が、議会による予算の増額修正を否定する理由として議会が予算発案権を有しないことを根拠としている点は、本来は異なる二つの事項（政府の予算提出権と議会の予算承認権）を単に結びつけただけであり、「ドグマ」であって「論理の問題ではない」のであろう（櫻井 前掲注45, p.16; 同 前掲注82, p.76. 参照）。美濃部説については、議会の予算発案権不存在を理由としなくとも、予算の性質は政府の支出限度について議会の承認を求める手段であることから、増額修正は政府の要求しない支出を承認することになるので議会はこれを行うことはできない、と構成することもできるように思われる。

91 小嶋「財政」前掲注(2), p.153.

92 『帝国憲法義解』は、「何トナレハ大臣ノ職務ハ独予算ニ関ル国会ノ協賛ニ由リ指定セラルルノミニ非スシテ寧至高ノ模範タル憲法及法律ニ依リ指定セラルル者ナレハナリ」と述べて（p.93.）、予算に対する法律の優位を認めている。

(iii) 明治憲法第70条は、「勅令ニ依リ財政上必要ノ処分<sup>(93)</sup>」を為し得る制度を定めている。本条は、第8条が定める「法律に代わる緊急勅令」の制度と比べて若干要件を異にしており、より慎重な制度を定めている<sup>(94)</sup>。ここでも予算と法律とが別形式であることが、緊急勅令の扱いに関して差異を設けることの前提となっているといえよう。

(iv) 明治憲法第71条は、「帝国議会ニ於テ予算ヲ議定セス又ハ予算成立ニ至ラサルトキハ政府ハ前年度ノ予算ヲ施行スヘシ<sup>(95)</sup>」と規定して、いわゆる前年度予算施行制度を定めている。

この前年度予算施行制度<sup>(96)</sup>は、議会の予算議定権を制限するための最終的な方策といえよう。ここでも、予算を法律とは別形式とすることが、このような制度を導入する前提として重要な意味を持っていると思われる<sup>(97)</sup>。

このように、予算を法律とは別形式とすることは、明治憲法においては、議会の予算議定権を制限するための「法理的基礎」ないし「布石<sup>(98)</sup>」としての意味を持っていたといえることができる。

## 5 『帝国憲法義解』による説明

### (1) 『帝国憲法義解』による説明

このように予算を法律とは別形式とした理由は、4(1)で述べたように、理論の問題として

は、プロイセン憲法第99条が内包していた問題を除去することになり、次いで4(2)で述べたように、実際の問題としては、議会の予算議定権を制限するための「法理的基礎」ないし「布石」を提供することにあつたといつてよいであろう。

しかし、明治憲法発布直後に公刊された『帝国憲法義解』においては、理論面からの説明のみがなされ、議会の予算議定権を制限するための前提であるという点についてはほとんど触れられていない。

『帝国憲法義解』におけるこの部分の説明は、以下のとおりである。

「茲ニ弁明ヲ要スル者ハ各国ニ於テ予算ヲ以テノ法律ト認メタルコト是ナリ抑、予算ハ単ニ一年ニ向テ行政官ノ遵守スヘキ準繩ヲ定ムル者ナルニ過キス故ニ予算ハ特別ノ性質ニ因リ議会ノ協賛ヲ要スル者ニシテ本然ノ法律ニ非サルナリ唯然リ故ニ法律ハ以テ予算ノ上ニ前定ノ効力ヲ有スヘク而シテ予算ハ以テ法律ヲ変更スルノ作用ヲ為スコトヲ得ス予算ヲ以テ法律ヲ変更スルハ予算議定権ノ適当ナル範囲ヲ越ユル者ナリ彼ノ各国ニ於テ予算ヲ以テ法律ト称ヘタルハ或ハ予算ノ議定ヲ過重シテ議院無限ノ權トスルニ因リ又或ハ凡ソ議院ノ議ヲ経ル者ハ総テ法律ヲ以テ称呼スルノ謬ヲ蹈ムニ因ルニ過キス抑、法律ハ必議會ノ議ヲ経ト謂フコ

<sup>93</sup> 普通に之を「緊急財政処分」と称している（美濃部 前掲注27, p.701.）。

<sup>94</sup> 『帝国憲法義解』は、「蓋本条ハ専ラ財政ニ関ルヲ以テ更ニ一層ノ慎重ヲ加フルナリ」と述べている（p.103.）。

<sup>95</sup> 『帝国憲法義解』は、第71条の解説において、「或国ニ於テ此ノ場合ヲ以テニ勢力ノ判決スル所ト為シ議会ニ拘ラスシテ政府ノ專意ニ任シ財務ヲ施行セルカ如キモ（普国千八百六十二年ヨリ六十六年ニ至ル）亦非常ノ変例ニシテ立憲ノ当然ニ非サルナリ」と述べて（pp.104-105.）、プロイセン憲法争議を批判している。

<sup>96</sup> グナイスト（Rudolf von Guneist）は、プロイセン憲法第99条を日本の憲法において採用するときは、「若し議院において否決するときは前年の予算をもつて執行するの意を加うべし」との意見を述べたと伝えられている（稲田 前掲注44, p.578.）。

<sup>97</sup> 安澤は、「理論としても、まさか予算を立法であると考えたならば、このような無謀な制度は考え得られないことであろう。」と述べている（安澤 前掲注37, p.195.）。

<sup>98</sup> 櫻井は、「少くともレースラー〔ロエスレルの別表記〕の考えでは予算措置に対する議会の関与を制限するための布石として、法律とは異なる「会計予算」が想定されたことは明らかである」（〔 〕内は執筆者補記）と述べている（櫻井 前掲注53, p.86.）。

トヲ得ヘシ而シテ議會ノ議ヲ経ル者ハ必法律ト名クト謂フコトヲ得サルナリ何トナレハ議會ノ承諾ヲ経ルモ其ノ特別ノ一事ニ限り普通ニ遵由セシムルノ条則ニ非サル者ハ固ヨリ法律ト其ノ性質ヲ殊ニスレハナリ」(pp.92-93.)

スタインが『帝国憲法義解』の英訳を読んで述べた見解<sup>(99)</sup>にあるように、「其ノ解釈スル所簡單ナルニモ拘ハラズ非常ニ平易明瞭」であり、「用語ノ簡明鋭果ナルニ驚ク」といえる記述<sup>(100)</sup>とあってよいであろう。その文章は、簡潔明瞭であり、今日においても注意深く読まなければほとんど疑問の余地を生じさせない程の説得力ある論旨が展開されているとあってよい。

## (2) 『帝国憲法義解』(英訳)による説明

(1)で引用した『帝国憲法義解』の説明について、伊東巳代治による英訳(1(2)及び前掲注<sup>32</sup>参照)は、原文とは若干ニュアンスの違いがあるので、明治憲法第64条の英訳とともに以下に掲げておきたい。

(明治憲法第64条英訳)

### ARTICLE LXIV

The expenditure and revenue of the State require the consent of the Imperial Diet by means of an annual Budget<sup>(101)</sup>.

Any and all expenditures overpassing the appropriations set forth in the Titles and Paragraphs of the Budget, or that are not provided for in the Budget, shall subsequently require the approbation of the Imperial Diet.

(『帝国憲法義解』英訳)

There is one thing that demands explanation in this place, and that is the fact that in most countries a Budget is regarded as a law. A Budget is simply a sort of gauge to be observed by the administrative officials for a current year. Thus a Budget requires the consent of the Diet on account of its special character and is not properly speaking a law. Therefore law has precedence over a Budget, which has no power to change a law. Were it possible for a law to be affected by a Budget, that would amount to an overstepping of the right of settling the Budget beyond proper limits. The usage prevailing in other countries by which a Budget is called a law, has in some cases originated from the custom of giving undue importance to the vote of Parliament on a Budget and of regarding such vote as the unbounded right of Parliament, while, in some other places, it has originated from the practice of giving the name of law to every matter passed through Parliament. It is true that a law must be passed by the Diet; still, it is not correct to say that everything that has been passed by the Diet ought to be called a law. For those rules which, though they may have been passed by the Diet, relate to particular matters and have no general binding force, are different in their nature from law.

(筆者試訳「ここで説明が必要な論点の一つある。それは、大抵の国では、予算は法律とみなされているという事実である。予算は、単に今後一

<sup>(99)</sup> 前掲注<sup>36</sup>

<sup>(100)</sup> 小嶋は、これは「ラバント流の思考形態」であると指摘している(小嶋「財政」前掲注<sup>(2)</sup>, p.157.)。

<sup>(101)</sup> 明治憲法第64条及び『帝国憲法義解』の英訳は、「予算」に「Budget」の語を充てている。これらについては、前後の文脈があることから、ここではそれほど大きな誤解を生じさせることにはならないように思われる。ただ、この英訳があることが、英語圏のイギリスやアメリカにおいても、日本の「予算」(その性質は、議会の議決対象物である毎年の予算表とあってよい。)に相当する制度が「Budget」として存在するというような誤解を、その後の我が国にもたらした可能性は否定できないように思われる。

年にわたり行政官によって遵守されるべき準繩にすぎない。このように、予算はその特別な性格のために議会の承諾を必要としており、本来は法律ではない。それ故に法律は予算に優位しており、予算は法律を変更する効力を有しない。予算によって法律が改廃されることを可能とするならば、それは予算議定権の正当な範囲を超えていることになる。他の諸国で予算が法律と呼ばれているのは、いくつかの国では、予算に対する議会の議決権に過度の重要性を与え、かつ、そのような議決権を議会の無限の権利とみなすという慣例に由来しているし、一方、他の国では、議会を通過したすべての案件に法律という名称を与えるという慣習に由来している。法律は議会を通過しなければならないということは真実である。それでもなお、議会を通過し得るすべての案件が法律と呼ばれるべきだということは正しくない。というのは、議会を通過し得るといっても、特定の問題にのみ関係し、一般的な拘束力を有しない規則類は、その性質が法律とは異なるからである。)]

原文のうち「唯然り故ニ法律ハ以テ予算ノ上ニ前定ノ効力ヲ有スヘク而シテ予算ハ以テ法律ヲ変更スルノ作用ヲ為スコトヲ得ス予算ヲ以テ法律ヲ変更スルハ予算議定権ノ適当ナル範囲ヲ越ユル者ナリ」は、枢密院の審議に配布された逐条説明書<sup>(102)</sup>には存在せず、明治憲法発布後、「憲法義解」の公刊のための検討過程で追加された箇所である。したがって、原文の趣旨が、予算を法律としなかったことの原因（弁明）を述べることにある中で、この部分はさらに、予算と法律との関係について述べているので、説明の流れとしてはやや違和感があるといえるかもしれない。

ただ、その点はともかくとして、原文において「法律ハ以テ予算ノ上ニ前定ノ効力ヲ有

スヘク」とある部分は、英訳では「law has precedence over a Budget」となっていることから窺えるように、ここでは法律が予算に優位するという考え方が述べられているといえよう。明治憲法第64条第1項は、単に予算は法律とは別形式とする旨を規定し、予算と法律との両者の調整については特に第67条において「法律費」と「義務費」の制度を設け、その限りにおいて予算と法律との関係を調整するにとどまっているが、第64条第1項は、予算と法律との優劣関係についても法律が予算に優位するという趣旨を含んでいるといえる。

もっとも、明治憲法においては、上述した第67条の規定があるほか、議院による予算増額修正権が實際上否定されていたこと、法律の成立には天皇の裁可が必要とされていたことなどから、予算と法律<sup>(103)</sup>との間に不整合が生じるような事態が発生する余地はほとんどなく、そのため予算と法律との優劣が実際に問題となることもなかったのではないと思われる。この点が、予算と法律とは別形式としつつ、両者の間に不整合が生じる事態を防止するための制度<sup>(104)</sup>を持っていない現行憲法と大きく異なるところといえよう。

## 6 学説等

### (1) 『帝国憲法義解』と学説

5(1)で引用した『帝国憲法義解』の所説に対しては、穂積八束博士が、同書刊行直後の明治22年11月に発表した論文<sup>(105)</sup>において、「予算ノコトニ関シテハ憲法義解<sup>(106)</sup>ハ頗ル大胆ナル論結ヲ探レリ」と述べて、『帝国憲法義解』の所説のうち「茲ニ弁明ヲ要スル者ハ～本然ノ法律ニ非サルナリ」を引用しつつ、「著者〔憲法義解の著者〕ハ断言シテ予算ハ本然ノ法律ニアラストイヘリ<sup>(107)</sup>、法律ニ本然ト否ノ別アルヲ知ラス法律ハ法律ナリ」(〔 〕内は執筆者補記)

<sup>(102)</sup> 1(2)参照。なお、上記引用部分については、『帝国憲法義解』は、逐条説明書の字句をかなり簡潔な形に修正しているが、上記の説明を追加した以外には、実質的な変更はない。

と批評している<sup>(108)</sup>。

しかし、『帝国憲法義解』が述べた理論上の説明は十分に説得力を有していたところで、例えば美濃部達吉博士も『帝国憲法義解』の説明に若干の留保を示しつつも「予算が其の實質に於いて法規と性質を異にすることは疑を容れない所で、此の点に於いては憲法義解の所説は正しい。西洋諸国の如く予算が法律として定めらるる国でも、それは唯形式の意義に於いての法

律であるにとどまり、実質の意義に於いての法律ではない。<sup>(109)</sup>」と述べて、『帝国憲法義解』の見解を肯定している。

明治憲法下では『帝国憲法義解』の理論が浸透して行き、「それは、あたかも天下普遍の原理であるかのごとく信ぜられ<sup>(110)</sup>」たとの指摘もなされるほどの状況となっていたといつてよいであろう。

<sup>(103)</sup> 明治憲法においても、両議院は法律案の提出権を有していた（第38条）。議院による法律案提出権は、当初の枢密院諮詢案には規定されていなかったが、枢密院の第二審会議において内閣から提出された修正案により追加された。既に枢密院の第一審会議においては、鳥尾小彌太（枢密院顧問官）から、議院に法律案提出権を与えなければ「議院これを不満とし将来必ず紛義を生ずるであろう」という強い主張（「此条ニ明文ヲ以テ起草権ナキコトヲ示スト雖トモ将来必ラス議會ハ法律ヲ起草シテ其意見ヲ提出スルニ至ラン若シ之レアリトスル時ハ今日ヨリ進ンテ其権ヲ議會ニ与ユル可トス」）があったが（稲田 前掲注30, pp.676-679, 811.）、第一審会議ではこの意見は否決された。

しかし、枢密院の第一審会議終了後、内閣による再検討を経て、内閣の修正案が、議院による法律案提出権を認めるに至った経緯として、①内閣側で大隈重信（外務大臣）が強く要望したと見られること、②元田永孚（侍講）が、議会による上奏権（明治憲法第49条に規定）を好まず、議会への全面的な立法権限（法案提出権）をみとめて、上奏権の乱用を避けた方がいいと考えたこと、を指摘する見解がある（大日本帝国憲法制定史調査会 前掲注86, pp.622-625.）。「議会の法案提出権をみとめることは、明治14年の岩倉綱領の路線を忠実に守って来た伊藤博文にも井上毅にも、大きな決断をせまられた問題である。その間には、よほど重大な修正発言がかなりにあったものと推測せねばならない。その数人のなかの一人に元田永孚があったことは、まちがひあるまいと推定される。」（同書, p.628.）（岩倉綱領については、前掲注44参照）。

清水は、この修正を評して「この憲法〔(明治憲法)〕にとつて一大改革と評すべき修正である」〔 〕内は執筆者補記と述べている（清水 前掲注32, p.443.）。

なお、ロエスレルが明治20年4月末に井上毅に提出した「日本帝国憲法草案」においても、議会の法律案提出権を認めていた（第40条第2項、ただし、憲法に関する法律案は政府のみが提出できるという制限を設けていた。）（稲田 前掲注30, pp.110, 120；鈴木 前掲注50, pp.423-426.）。

<sup>(104)</sup> 国会法は、予算を伴う議員立法案については、提出要件を一般の法律案よりも加重するとともに、内閣に対して意見を述べる機会を与えなければならないことを規定している（第56条第1項ただし書及び第57条の3）。

<sup>(105)</sup> 「憲法義解ノ予算論ヲ評ス」上杉慎吉編『穂積八東博士論文集』上杉慎吾, 大正2(1913), pp.193-195. この論文集も国立国会図書館の近代デジタルライブラリーに掲載されているが、同論文集には、世上有名な「民法出テ、忠孝亡フ」等も収録されている。

<sup>(106)</sup> 穂積八東博士は、憲法義解の共同審査のメンバーには入っていない（前掲注30. 兄の民法学者穂積陳重博士が選ばれている。）。稲田は、この間の事情について、当時ドイツから帰朝したばかりの「八東ではどんな説をいうか一寸心配だと思われたであろう」と述べている（稲田 前掲注30, p.883.）。

<sup>(107)</sup> 『帝国憲法義解』中の「予算ハ本然ノ法律ニ非サルナリ」の部分は、『帝国憲法義解』の原案となった枢密院会議に配布された逐条説明書においては、「予算ハ議會ノ承認ヲ経ルモ本然ノ性質ニ於ケル法律ニ非サルナリ」とされていた（稲田 同上, p.730.）。後者の方が正確さという点では優れているが、前者の方がより簡潔で説得力があるといえよう。

<sup>(108)</sup> 穂積博士は、同論文では「先ス疑ヲ存シテ」筆を置くとしている（前掲注<sup>(105)</sup>, p.198.）。同博士の後年の著書では、「我カ憲法ハ…（中略）…予算ト法律トヲ分割ス、予算ハ予算トシテ之ヲ議定シ裁可シ公式上之ヲ法律ト混セサルナリ」（穂積八東『憲法提要 下巻』有斐閣, 大正4(1915), p.902.）と述べて、予算を法律とは別形式としたことについては特に異論は示していない。

<sup>(109)</sup> 美濃部 前掲注27, p.652.

<sup>(110)</sup> 小嶋「財政」前掲注(2), p.159.

## (2) 背景

ただ、繰り返しになるが、『帝国憲法義解』で述べられているのは、予算を法律としなかったことについては、あくまでもその理論面における説明であり、実際の予算制度の設計において、それが議会の予算議定権を制限するための「法理的基礎」ないし「布石」であったことについては触れられていない。このことについては、学説上は全くといってよいほど無知であるかあるいは無関心であった。

既に3(1)で触れたように、明治憲法の草案は、伊藤博文（首相）が井上毅をはじめ伊東巳代治及び金子堅太郎の助力を得て、明治19年秋頃から起草を開始し、その後いく度かの修正を経て、明治21年4月に成案が得られた。そして、憲法草案は、枢密院の審議に付され、そこでも多くの修正が行われた後に案文が確定し、大日本国帝国憲法として明治22年2月11日に発布されている。

この経過のうち、特に枢密院審議に入る前の段階、すなわち草案の起草から成案完成に至るまでの経緯については、明治憲法の起草者達は一切公開しない方針であったと伝えられている<sup>(111)</sup>。したがって、これまで取り上げてきたロエスレルの答議も、さらにその理由が議会の予算議定権を極力制限することであったことも一般に知られることはなかった。ただ、『帝国憲法義解』の刊行により、予算理論として、予算が「本然

ノ法律」ではないという部分のみが一般に知られ、広く浸透していったに過ぎない。

ただし、1930年代になって明治憲法起草者達が書き遺した文書が公開されるに至って、ロエスレルの答議を含めて明治憲法制定の経緯も少しずつ知られるようになった<sup>(112)</sup>。

## (3) ドイツ人法律顧問ロエスレルについて

「近代日本の形成にあずかった外国人のうちで、最も決定的な役割を演じた<sup>(113)</sup>」とも評されるロエスレル<sup>(114)</sup>は、1878（明治11）年12月来日し、1893（明治26）年離日するまでの15年間、明治政府の法律顧問として多くの貢献をしたと伝えられている。ロエスレルは、我が国では、旧商法典を起草したことで良く知られているが、最大の功績は明治憲法の起草作業に対する寄与にあったといえよう<sup>(115)</sup>。ただ、上述したように、明治憲法の起草者達は、憲法草案の起草から成案完成に至るまでの経緯を一切公開しない方針であり、ロエスレルもこれに従ったと思われるため、その業績は我が国で知られることはなかった。また、ロエスレルはプロイセンの影響が強いドイツ帝国に対しては批判的であったと伝えられており<sup>(116)</sup>、このことがドイツ側の文献にロエスレルの業績がほとんど伝わらなかったことの一因ではないかと指摘されている<sup>(117)</sup>。

(111) 鈴木は、「我が帝国憲法は、伊藤博文、井上毅、伊東巳代治、金子堅太郎等極く少数の官僚が終始厳重な秘密裡に、民間から完全に自己を遮断し、一切民間の参加を許さずに準備し、而して欽定下賜の憲法として発布されたものであるだけに、その起草の経過、原案の内容、由来等については、その後も官辺においては一切公開せぬ方針であった。」と述べている（鈴木 前掲注50, pp.17, 18.）。なお、鈴木は「憲法は欽定憲法たるをもつて一層その権威重きを感じるものであるが、単に発布されたる一個の法として見ても、それが法であること自体によつて既に国民の尊敬を獲ち得るのが法治国における法の権威の倫理的・心理的根拠であると信ずる。…（中略）…ましてや帝国憲法のごとき極めて重要な史的意義を有する法典の制定過程については、全国民にその苦心、立案の経緯を知らしむる方が、憲法の一日にして成りしに非ざる所以をも明らかにすることゝなり、憲法尊重の念愈々深きをいたすに役立つのではなからうかと思はれる。」と述べて（同書, p.18.）、昭和17（1942）年の時点において、明治憲法起草者達の方針に疑問を呈している。

(112) なお、鈴木 前掲注50は、ロエスレルの答議も含めてロエスレルが明治憲法制定過程において果たした大きな役割について、「初めて総括的な叙述をした」（J. ジーメス（本間英世訳）『日本国家の近代化とロエスラー』未来社, 1970, p.8.）と評される著作である。

(113) ジーメス 同上, p.9.

## 7 日本国憲法への継承

### (1) 概説

日本国憲法（以下「現行憲法」という。）の財政に関する規定を作成する際にも、予算を法律とは別形式とするか否かについては、アメリカ型の予算理論と『帝国憲法義解』の予算理論とは相容れない考え方であったが、結果的に後者の理論が採用されて現在に至っている。

### (2) 現行憲法と予算理論との関係

明治憲法では、4(2)で述べたように、予算を法律とは別形式とすることを「法理的基礎」ないし「布石」として議会の予算議定権を制限するためのいくつかの方策が規定されていたが、4(2)に掲げたそれらの方策は、現行憲法ではす

べて廃止された。

ただ、それらの方策の「法理的基礎」ないし「布石」であった、予算を法律とは別形式とすることは、現行憲法においても継承された。

現行憲法において、予算を法律とは別形式とすることが「法理的基礎」となっていると思われる制度としては、①予算提出権が内閣に専属すること、②国会による予算の増額修正には限界があること、③予算議決に関して衆議院の優越性が特に強いこと、の3点が挙げられよう（①は政府見解及び多数説、②は政府見解による。③は憲法第60条）。これらのうち、③は政治的には重要な意義を持つが、内容としては国会内部における議案成立要件ないし手続に関する問題である。また、②は①を前提として導かれる事項<sup>(118)</sup>

<sup>(114)</sup> 1861年からプロイセンのロストック大学哲学部教授として国家学を講じていた。ロストック大学教授時代のロエスレルについては、海老原明夫「ロエスレル」『ジュリスト』1155号、1999.5、pp.39-41。「国家学 (Staatswissenschaft)」とは、言葉の最も伝統的な意味としては、アリストテレス以来の「政治学 (Politik) のドイツ語への翻訳である。」「ロストック大学で彼が講じた科目は、国民経済学、経済政策、財政学、政治学入門、行政学、行政法各論、国勢学など」であり、「ロエスレルは、今日流に言えば、何よりも経済学者であり、政治学者であった。」「もちろん彼の担当した科目や著作の中には、行政法と言う法学の一領域も含まれている。しかしながらその当時、行政法学は、伝統的な法学の陣営からは、法学の専門分野としていまだ完全に認知されていなかった。…(中略)…完全に法学的な行政法学の確立は、オットー・マイヤーらによる行政法総論の抽出に待たねばならなかった。」(同論文)。

なお、「ロエスラー [ロエスレルの別表記] の立場は、十九世紀の社会法学の先駆的なものであって、ドイツでは社会主義者と混同されて、学会の主流からは非難され排斥された。かれが、ドイツではビスマルクに対するもっとも鋭い反対法学者の一人であったことは有名である。」([ ]内は執筆者補記) という指摘がある(大日本帝国憲法制定史調査会 前掲注86, p.537)。

<sup>(115)</sup> 海老原 同上, p.38. なお、この点について「おそらく井上 [井上毅] とロエスラー [ロエスレルの別表記] の出会いなかりせば、明治憲法は、明治国家は、そして日本の法政理論は、全く異質のものとして形成されていったであろう。」([ ]内は執筆者補記) という指摘がある(山室信一『法制官僚の時代』木鐸社、1984, p.292)。

<sup>(116)</sup> ジーメス 前掲注<sup>(112)</sup>, pp.25, 26; 鈴木 前掲注50, p.22. なお、ロエスレルは、来日直前にプロテスタントからカトリックに改宗しているが、これは「当時の支配的知識層には全く理解の出来ないこと」と言われている(ジーメス 同書, p.26)。「ビスマルクはこの改宗を理由として、ロエスレルの日本赴任を取り消させようとした」が、「ビスマルクの異議は、青木公使 [ベルリン駐在の日本公使] に対して何の効果も発揮しなかった。」「信仰を変えたということは、日本政府にとっては大した意味のあることではなかった。」([ ]内は執筆者補記)(ジーメス 同書, p.27)。

<sup>(117)</sup> 鈴木 同上

<sup>(118)</sup> 国会の予算修正についての政府の見解は、以下のとおりである。「国会の予算修正については、それがどの範囲で行いようかは、内閣の予算提案権と国会の審議権の調整の問題であり、憲法の規定からみて、国会の予算修正は内閣の予算提案権を損わない範囲内において可能と考えられる。」(真田秀夫内閣法制局長官(当時), 第80回国会衆議院予算委員会議録第12号 昭和52年2月23日 p.28)。

この政府見解は、増額修正だけでなく、減額修正にも制限があるとしているようである。

ただし、国会による予算の増額修正について、果たして政府統一見解がどのような限界があるのかどうかについては、周知のように、従来からいろいろな議論がある(明治憲法下の美濃部説とこれに対する現在の学説からの批判については、前掲注90参照)。なお、国会による予算の減額修正については、少なくとも現在の学説においては、制限がないというのが通説といえる(倉持孝司「国会の予算修正権」『ジュリスト増刊 憲法の争点』2008.12, p.299)。

なので、結局①が、現行憲法下においても、国会と内閣との関係において、予算を法律とは別形式とすることを「法理的基礎」とする事項であるといつてよいであろう。

そして、このことが原因となって、「国の予算は誰が作成するか」（山田準次郎教授による同名の論文がある<sup>(119)</sup>。）とか「国の予算作成の実質的権限」は誰にあるのか、といった疑問が出て来ることになるのであろう。この点について、「国会自身が予算作成することも可能というべきであろう」と指摘する学説がある<sup>(120)</sup>。

おわりに

(やく ひとし)

予算を法律とは別個の形式とするという明治

憲法が採用した理論は、現行憲法にも継承された<sup>(121)</sup>。そして、このことは、予算と法律との間の不一致の調整という問題は勿論、予算提出権の所在という根本的な問題にもかかわって来ている。

現行憲法の財政に関する規定の作成過程も、今日明らかにされている文献<sup>(122)</sup>を見ると、『帝国憲法義解』の予算理論や「Budget」についての理解など、本稿で取り上げた問題と関連している事項が多いので、これらについては稿を改めてまとめることとしたい。

<sup>(119)</sup> 山田準次郎「国の予算は誰が作成するか」『時の法令』275号, 1958.4, pp.20-23.

<sup>(120)</sup> 櫻井 前掲注(82), p.76.

<sup>(121)</sup> なお、我が国以外で、議会の議決対象として「予算」という特別の形式を用いている国としては、韓国の例が知られている（大韓民国憲法第54条）。また、スイスでは、予算は法律の形式によらないで「連邦決議」の形式によるが、スイスでは「連邦決議」も一つの法形式であり、「予算」という特別の法形式を認めているわけではない（小嶋「財政」前掲注(2), p.131）。なお、スイスの連邦決議は、法律とは異なり、当然には国民票決の対象事項ではないとされている（スイス連邦憲法第141条）。

<sup>(122)</sup> 主要文献として、佐藤達夫『日本国憲法成立史』（全4巻）有斐閣, 1962（第1巻）, 1964（第2巻）, 1994（第3巻及び第4巻、佐藤功補訂）；入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題—入江俊郎論集—』第一法規出版, 1976；小嶋「財政」同上など。