

トナザルコ)或ハ上官ノ命令ニ依リテ定マルモノアリ(通常公文書ニ「秘」又ハ「嚴」トナ  
示)或ハ事ノ性質ニ依リテ定マルモノアリ。秘密ヲ守ルノ義務ハ管ニ官吏ノ在官  
 中ノミナラズ其退官後ニモ繼續ス(四)。但シ退官後ニ於テハ刑法上ノ犯罪タル場  
 合ノ外法律上ノ制裁ヲ課スルノ途ナシ。其義務ハ又官吏ガ議員ヲ兼スル場合ニ  
 於テモ失ハルルコトナク、議員トシテ官ノ秘密ヲ漏洩スルモ亦官吏ノ義務ニ反ス  
 ルモノニシテ懲戒ノ原因タルコトヲ得。裁判上ノ證人鑑定人ト爲ル場合ニ於テ  
 モ亦同ジク、職務上ノ秘密ニ屬スル事項ニ付テハ本屬長官ノ許可ヲ得ルニ非ザレ  
 バ陳述スルコトヲ許サズ。法律ハ官吏ガ職務上ノ秘密ニ付テハ證言又ハ鑑定ヲ  
 拒ムノ權利ヲ有スルコトヲ認ム(民訴二九〇條一三二七條)。  
 (五) 品位ヲ保ツノ義務 官吏ハ其職務上ハ勿論職務外ノ私生活ニ於テモ官吏  
 タル品位ヲ辱シメザル義務ヲ負フ。官吏ハ國家ノ使用人ナルヲ以テ、官吏ノ素行  
 修マラズ、其威嚴ヲ損シ信用ヲ害スル行爲アルハ從テ國家ノ利益ヲ害スルモノナ  
 レバナリ(三條四條)。

(六) 行爲ノ自由ニ對スル制限 官吏ハ其忠實ノ義務ニ基キ職務ノ執行ニ妨ア

ル行爲ハ當然之ヲ爲サザル義務ヲ負フト雖モ、法令ハ或ハ之ヲ官吏ノ自制ニ任ゼ  
 ズ、直接ニ諸種ノ行爲ヲ指定シテ官吏ニ對シ之ヲ禁止シ又ハ制限セルモノアリ。  
 官吏服務紀律(七條乃至一五條)ニ依レバ(イ)政府ノ爲ニ請負ヲ爲シ其他政府ヨリ財產上ノ  
 利益ヲ受クル者ト職務上直接ノ關係アル官吏ガ此等ノ者ヨリ饗宴ヲ受クルコト  
 (ロ)取引所ノ社員トナリ其他直接又ハ間接ニ投機事業ニ關係スルコト(ハ)私立ノ郵  
 船會社又ハ鐵道會社ヨリ無賃券ヲ受クルコト(ニ)上官ガ部下ノ官吏ヨリ贈遺ヲ受  
 クルコトハ絶對ニ禁止セラレ、(ホ)營利會社ノ役員ト爲リ(ヘ)職務ニ關シ他人ヨリ贈  
 遺ヲ受ケ(ト)本職外ニ給料ヲ得テ他ノ事務ヲ行ヒ(チ)官吏又ハ其家族ガ直接又ハ間  
 接ニ商業ヲ營ムニハ本屬長官ノ許可ヲ受クルコトヲ要シ、(リ)外國ノ君主又ハ政府  
 ヨリ勳章榮賜俸給及贈遺ヲ受クルニハ勅裁ヲ得ルコトヲ要ス。

五 官吏ノ責任

官吏ガ其義務ニ違反スルニ依リテ受クル所ノ法律上ノ制裁ニハ官吏法上ノ責  
 任、刑法上ノ責任及民法上ノ責任ノ三種ヲ分ツコトヲ要ス。而シテ官吏法上ノ責  
 任ニハ更ニ懲戒處分及公法上ノ損害賠償ノ二アリ。

(二) 懲戒處分。官吏ハ其義務違反ニ對シ國家ノ懲戒權ニ服ス。懲戒トハ特別ノ權力關係ニ服スル者ガ其義務ニ違反スル場合ニ於テ其特別ノ權力ニ基キ之ヲ處罰スル行爲ヲ謂フ。官吏關係ニ於ケル懲戒處分モ亦他ノ特別權力關係ニ於ケルモノト其性質ヲ同ジウスルモノニシテ、官吏ノ義務違反ニ對シ國家ガ其使用主トシテ有スル權力ニ基キ官規ヲ維持スルノ目的ヲ以テ科スル所ノ處罰ナリ。

懲戒處分ハ三ノ點ニ於テ刑罰ト性質ヲ異ニス。(イ)刑罰ハ國家ノ公ノ刑罰權ノ作用ナルニ反シテ懲戒ハ國家ノ使用主トシテノ權力ニ基ク作用ナリ。隨テ刑罰ハ官吏退官後ニ於テモ在官中ノ行爲ニ對シ之ヲ科スルコトヲ得ルニ反シ、懲戒ハ在官中ニ非ザレバ之ヲ科スルコトヲ得ズ。(ロ)刑罰ハ犯罪ニ對スル處罰ニシテ、而シテ犯罪トハ社會公共ノ秩序ノ爲ニ法律ガ保護スルコトヲ要スルモノト爲セル各種ノ法律利益ヲ侵害スル行爲ヲ謂フ。懲戒ハ之ニ反シテ官吏ガ國家ノ使用人トシテ國家ニ對シテ負フ所ノ特別ノ義務ニ違反セルコトニ對スル處罰ニシテ、其保護スル所ノ法律利益ハ常ニ使用主トシテノ國家ノ權利ナリ。(ハ)其目的ニ於テモ刑罰ハ社會公共ノ秩序ヲ維持スルコトヲ目的トスルニ反シテ、懲戒ハ唯官吏關係ノ秩序ヲ維持スルコトヲ目的トス。

係ノ秩序ヲ維持スルコトヲ目的トス。

刑罰ト懲戒トハ其基ク權力ヲ異ニス、其目的ヲ異ニスルモノナルヲ以テ、二者互ニ獨立ニ行ハルルコトヲ得ベク又同一ノ行爲ニ對シ之ヲ併科スルコトヲ妨グズ。一事不再理ノ原則ハ兩者ノ間ニ適用セラルルコトナシ。唯官吏禁錮以上ノ刑ニ處セラルルトキハ懲戒ヲ待タズシテ當然免官セラルルヲ以テ此場合ニハ更ニ懲戒ヲ行フノ要ナシ。

官吏ノ懲戒ニ關スル規定ハ憲法又ハ法律ニ依リ特ニ法律ヲ以テ定ムルヲ要スルモノトセララルルモノノ外、原則トシテ勅令ヲ以テ定メラル。憲法ハ日本臣民ガ法律ニ依ルニ非ズシテ處罰セラレザルノ權利ヲ有スルコトヲ保障スト雖モ、官吏ハ自己ノ任意ノ承諾ニ依リテ特別ノ權力關係ニ服セルモノニシテ、其權力ハ官吏ノ自ラ承諾セル所ニ屬シ、隨テ其權力ノ範圍内ニ於テ之ヲ處罰スルハ敢テ法律ヲ要スルノ限ニ在ラズ。唯其處罰ハ官吏關係ニ基ク權利及利益ヲ剝奪スルヲ以テ限度ト爲スベク、其以上ニ出デテ身體ノ自由ヲ拘束シ、罰金ヲ科シ、權利能力ヲ制限スルガ如キハ、其權力ノ範圍ヲ超ユルモノニシテ法律ニ依ルニ非ザレバ之ヲ定ムル

コトヲ得ズ(職ニ就クハ勅令ヲ以テ懲戒免官ノ處分ヲ受ケタル者ハ爾後二年間官制限スルノ効力ヲ有スルコトヲ得ズ其規定ハ唯此等ノ者ヲ二年間) 現行ノ懲戒規定ハ一般文官ニ對シテハ文官懲戒令ノ定アリ、親任官及特別ノ法令ノ規定アル者ヲ除クノ外一般文官ニ適用セラレ、待遇官吏(勅任官、任官、又ハ判任)ノ懲戒モ亦同シ。判事、行政裁判所長官、評定官、及會計検査官ニ付テハ各特別ノ懲戒規定アリ、軍人ニ付テハ別ニ陸軍懲罰令、海軍懲罰令ノ定アリ。獨リ親任官ニ付テハ全ク懲戒規定ナク、之ニ對シテ懲戒ヲ爲スハ一ニ勅旨ニ依ル。

懲戒ノ原因タルモノハ常ニ官吏ノ國家ニ對スル特別ノ義務ノ違反ナリ。文官懲戒令ニハ官吏ノ懲戒ヲ受クベキ場合ヲ定メテ(イ)職務上ノ義務ニ違背シ又ハ職務ヲ怠リタルトキ(ロ)職務ノ内外ヲ問ハズ官職上ノ威嚴又ハ信用ヲ失フベキ所爲アリタルトキノ二ト爲セリ。

懲戒ノ手段ハ或ハ義務違反者ニ對シ其將來ヲ戒ムルガ爲ニスルモノアリ、之ヲ矯正懲戒ト謂フ、或ハ之ヲ官吏關係ヨリ排除スルガ爲ニスルモノアリ、之ヲ排除懲戒ト謂フ、或ハ兩者ノ中間ニ在ルモノアリ。其手段ノ現行法ニ於テ認めラルルモ

ノハ官職ノ種類ニ依リ同ジカラズ。一般文官ニ對シテハ、文官懲戒令ニハ、(イ)譴責(ロ)減俸(又ハ月俸三十分ノ以下、年俸月制額)ハ免官ノ三種ヲ定ム。行政裁判所長官評定官、會計検査官ニ對シテモ亦同シ。判事ニ對シテハ(イ)譴責(ロ)減俸(ハ)轉所(他ノ裁判官ノ職ニ轉セ)ニ(ニ)停職(三月以上一年以下、職務ノ執行)ホ免職ノ五種トス。凡テ免官ノ處分ヲ受ケタル者ハ二年間官職ニ就クコトヲ得ズ又恩給ヲ受クルノ權利ヲ失ヒ其情重キ者ハ位記ヲ返上セシム。軍人ニ對シテハ懲戒ノ手段最モ嚴重ニシテ、單ニ其地位ニ伴フ權利及利益ヲ剝奪スルニ止マラズ、外出及接見ヲ禁ジ(謹慎)營倉ニ拘禁スル(營倉、拘禁)等ノ手段ヲ認メ、而モ法律ニ依ラズ勅令ヲ以テ之ヲ規定スト雖モ、是レ軍人ニ對スル制限ハ憲法(條三三)ニ依リ必ズシモ法律ニ依ルヲ要セザルモノトセララルルニ由ル。

懲戒權ヲ行フ機關ハ官職ノ種類ニ依リ同ジカラズ。判事、行政裁判所長官、評定官、會計検査官ニ對シテハ懲戒ハ其目的ノ爲ニ組織セララルル懲戒裁判所ノ判決ニ依リテ行ハル。軍人ニ對シテハ之ニ反シテ特別ノ懲戒機關ノ組織ナク、普通ノ職務上ノ上官ニ於テ懲戒權ヲ行フ。一般文官ニ對スル懲戒ハ此兩者ノ中間ニ在リ

譴責ハ本屬長官之ヲ專行シ、減俸及免官ハ特別ノ懲戒委員會ノ議決ヲ經テ之ヲ行フ。委員會ハ常ニ本屬長官ノ要求ニ依リテノミ其審査ヲ開始スルモノニシテ、其議決ノ後勅任官ノ免官及減俸ハ勅裁ヲ得テ之ヲ行ヒ、其他ハ本屬長官之ヲ行フ。

懲戒權ハ官吏關係ノ存立ヲ前提トスルヲ以テ官吏關係ニシテ消滅スルトキハ懲戒權モ亦當然消滅ス、隨テ官吏ハ其退官後ニ於テハ在官中ノ行爲ニ對シ懲戒ヲ受クルコトナシ。官吏ノ轉任ハ之ニ反シテ一般ニハ懲戒權消滅ノ原因ト爲ラズト雖モ、唯其轉任シタル官職ガ前ノ官職ト懲戒法規ヲ異ニスルトキハ、懲戒權ハ其轉任ニ依リ消滅スルモノト認ムベシ、何トナレバ其轉任後ハ前官ニ對スル懲戒法ハ最早其適用ナク、而シテ新官ニ對スル懲戒法ハ其以前ノ行爲ニ溯リテ適用セララルヲ得ザレバナリ。但シ前官在任中ノ行爲ト雖モ若シ之ニ依リテ現ニ官職上ノ信用又ハ威嚴ヲ害スルトキハ之ヲ懲戒スルコトヲ妨グズ。

懲戒權ハ刑罰權ト異ナリ時効ニ因リ消滅スルコトナシ。蓋シ本屬長官ガ懲戒手續ノ開始ヲ要求シ又ハ懲戒ガ本屬長官ノ權限ニ屬スル場合ニ於テハ其懲戒ヲ行フハ其自由裁量ニ依ルモノナルヲ以テ、時ノ經過ニ因リ處罰ノ必要ナキニ至リ

タルトキハ自由裁量ニ依リ之ヲ處罰セザルコトヲ得ベク、敢テ時効ヲ定ムル必要ナキニ因ル。

(二) 公法上ノ損害賠償。官吏ハ國家ニ對スル義務違反ニ基キ原則トシテ國家ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ負フコトナシ。官吏ノ國家ニ對スル關係ハ公法上ノ關係ニシテ民法ノ規定ハ直接ニハ之ニ適用セララルコトナク、而シテ官吏ニ關スル法令ハ一般ニハ其賠償責任ヲ認ムルコトナシ。唯出納官吏ニ付テノミ會計法(三五條二項三六條)ハ其出納保管ニ係ル現金又ハ物品ニ付一切ノ責任ヲ負フベキコトヲ定ム。出納官吏ハ收入官吏、資金前渡ヲ受ケタル官吏、物品會計官吏ヲ包含ス。出納官吏其保管ニ係ル現金又ハ物品ヲ亡失毀損シタルトキハ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠ラザリシコトヲ證明シ得ル場合ノ外其亡失毀損ニ付辨償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ズ。其賠償義務ハ會計検査院ニ於テ之ヲ判決ス、事公法關係ニ屬スルヲ以テ民事裁判所ノ權限ニ屬セズ、會計検査院ニ於テ第一審ニシテ且ツ終審トシテ其裁判ヲ爲スノ權ヲ有スルナリ。會計検査院ノ判決ニ依ル賠償義務ハ天皇ノ恩赦ニ依リテノミ之ヲ免除スルコトヲ得(會計検査院法二一條)。

(三) 刑。法。上。ノ。責。任。 官吏ノ刑法上ノ責任ハ單ニ官吏トシテノ義務違反ニ基イテ生ズルモノニ非ズシテ、官吏ノ行爲ガ社會公共ノ秩序ノ爲ニ保護スルコトヲ要スル特殊ノ法律利益ヲ害スル場合ニ於テノミ生ズ。官吏ノ犯罪ハ其官吏トシテノ職務ト關係ナキ場合ニ於テハ全ク普通ノ犯罪ト異ナルコトナシ。官吏ニ付テ特ニ述ブルコトヲ要スルハ唯其犯罪ガ官吏ノ職務ニ關聯スル場合ニ限ル。通常之ヲ左ノ二種ニ區別ス。

(イ) 職務犯罪 官吏其職權ヲ濫用シ又ハ職務ヲ懈怠スルニ依リ特定ノ法律利益ヲ侵害スル罪ヲ謂フ(例、刑法一九三條、一九四條ノ罪)。(1) 職務犯罪ノ成立ニハ其行爲ガ國家機關トシテノ權限内ノ行爲ナルコトヲ要ス。而シテ國家機關ノ權限内ノ行爲ハ國家ノ行爲タル效力ヲ有スルヲ以テ、職務犯罪ハ常ニ其行爲ガ一面ニ於テ國家ノ行爲タル效力ヲ有スルノ特色ヲ有ス。例ヘバ裁判官ガ被告人ヲ陷害スル爲ニ有罪ノ判決ヲ爲シ警察官ガ私怨ノ爲ニ人ヲ逮捕スルガ如キ、其效力ニ於テハ有效ナル國家ノ行爲ニシテ、而モ官吏ハ個人トシテ其責任ヲ免ルルヲ得ザルモノナリ。隨テ又職務犯罪ハ常ニ一面ニ於テ國家ノ信用ヲ害スル罪タル性質ヲ有ス。(2) 職務

犯罪ノ成立ニハ官吏ガ不法ニ其權限ヲ行使シ又ハ其行使ヲ怠リタルコトヲ要ス。刑法ノ意義ニ於テノ不法トハ、單ニ官吏ノ義務違反ヲ意味セズ、其違法ナルコトヲ意識シテ故意ニ之ヲ爲セルカ又ハ忍容スベカラザル法律ノ不知又ハ誤解ニ基ク場合ナルコトヲ要ス。一方ニ於テハ自ら違法ナリト信ジ惡意ヲ以テ之ヲ爲シタリトスルモ、若シ客觀的ニ適法ナルトキハ職務犯罪ハ成立セズ。(3) 職務犯罪ノ主體タリ得ベキ者ハ唯職務權限ヲ有スル者ニ限ル、休職官吏其他現職ニ在ラザル官吏ハ其主體タルコトヲ得ズ。一方ニ於テハ現ニ職務權限ヲ擔任スル者ハ委員ノ如キ官吏ノ身分ヲ有セザル者モ等シク其主體タルコトヲ得。

(ロ) 準職務犯罪 官吏ノ職務ニ關聯シテ行ハルル犯罪ヲ謂フ(例、刑法一九七條、二五三條)。國家ノ機關トシテノ行爲ニ非ズ、隨テ國家ノ行爲タル性質ヲ有セザルコトニ於テ職務犯罪ト異ナリ。唯其成立ニハ刑法ノ意義ニ於テノ不法ノコトヲ要シ、又其主體ガ現職ニ在ル者ニ限ルコトハ職務犯罪ニ同ジ。

(四) 民法上ノ責任 官吏其職務上ノ行爲ニ付故意又ハ過失ニ因リ違法ニ他人ノ權利ヲ侵害シタル場合ニ於テハ、官吏ハ個人トシテ民法(七九條)ニ依リ損害賠償ノ

責ニ任ゼザルベカラズ。

或ハ之ニ反シテ官吏ノ國家ノ機關トシテノ行爲ハ國家ノ行爲ナルヲ以テ官吏ハ個人トシテ責ニ任ズベキモノニ非ズト曰ヒ、又官吏ハ國家ノ使用人ニシテ直接ニ第三者ニ對シテ法律關係ニ立ツ者ニ非ズト曰ヒ、以テ官吏ノ第三者ニ對スル賠償責任ヲ否定スル說アリト雖モ、官吏ノ行爲ガ國家ノ行爲ナリト謂フハ唯其行爲ノ法律上ノ效果ヨリ見テ、其效果ガ國家ニ歸屬スルコトヲ意味スルニ止マル、事實上ニ於テハ其行爲ハ固ヨリ官吏自身ノ行爲ニシテ、而シテ賞罰責任ノ問題ニ付テハ常ニ其行爲ヲ事實トシテ觀察セザルベカラズ、官吏ガ勳功ニ依リ賞ヲ受ケテ職務犯罪ニ依リ刑罰ヲ受クルハ此理由ニ由ルモノニシテ、民法上ノ責任ニ付テモ亦同様ナラザルベカラズ。官吏ガ第三者ニ對シテ直接ノ法律關係ヲ有セズトスルコトモ亦正當ナラズ。總テノ法規ハ國家ト國民トノ關係ニ於テ其雙方ヲ拘束シ、而シテ國家ノ拘束ハ即チ國家ノ機關ノ拘束ニ外ナラズ、官吏ハ國家ノ機關トシテ國民ニ對シテ法規ニ從テ職權ヲ行使スベキ拘束ヲ受ケ、而シテ機關トシテノ拘束ハ同時ニ個人トシテノ義務タル性質ヲ有ス。故ニ官吏ハ管ニ國家ニ對シテ、職務

上ノ義務ヲ負フノミナラズ、第三者ニ對シテモ適法ニ職權ヲ行フベキ義務アルモノニシテ、若シ其職務行爲ガ法規ニ反スルトキハ、管ニ國家ニ對スル義務違反タルニ止マラズ、同時ニ國民ニ對スル義務違反ナリ。(故ニ例ヘバ、民法八三九條ニ其ノ第三者ニ對シテ負ヘル職務上ノ義務ニ違反シタル官吏ハ、  
第三者ニ對シテ之ニ因リテ生ジタル損害ヲ賠償スルコトヲ要スルト曰ヘリ。)例ヘバ警察官吏ガ職權ヲ濫用シテ人ヲ殺傷シ、裁判官ガ故意ニ被告人ヲ陷害スルハ被害者ノ權利ノ侵害ニシテ、即チ被害者ニ對スル義務違反ナルコト疑ヲ容レズ。

官吏ノ職務行爲ニ基ク損害賠償ノ責任ニ付テハ其職務行爲ガ私經濟的行爲ナリヤ又ハ公ノ權力ノ作用ナリヤニ依リ、其適用ヲ異ニスルコトナシ。官吏ノ職務行爲ニ權力的行爲ト私經濟的行爲トヲ區別スルノ必要アルハ、唯其行爲ヲ國家ノ行爲トシテ觀察スル場合ニ限ル。何トナレバ國家ノ行爲トシテハ此區別ハ其ノ行爲ガ私法ノ適用ヲ受クルヤ否ヤノ標準ト爲リ得ベキモノナレバナリ。官吏ノ賠償責任ノ問題ニ關シテハ之ニ反シテ之ヲ國家ノ行爲トシテ觀察スルニ非ズ、官吏自身ノ個人的行爲トシテ觀察スルモノニシテ、而シテ官吏ノ個人的行爲トシテ

觀察スルニ於テハ、私經濟的ナルト權力的ナルトヲ問ハズ常ニ事實上ノ行動ニシテ、公法的又ハ私法的ノ區別ヲ爲スコトヲ得ズ。恰モ官吏ノ行賞懲戒、又ハ刑法上ノ責任ニ關シ、其權力的行爲タルト私經濟的行爲タルトヲ問ハズ、或ハ賞セラレ或ハ罰セラレルト同ジク、賠償責任ニ付テモ、若シ其職務行爲ガ不法行爲ニ該當スルモノナルトキハ、其行爲ガ國家ノ行爲トシテ公法又ハ私法ノ何レノ適用ヲ受クルカハ問フ所ニ非ズ、官吏ノ個人的行爲トシテハ官吏ハ常ニ民法ニ依リ其責ニ任ゼザルベカラザルナリ。

不法行爲ニ基ク賠償責任ニ付テハ我民法ハ廣ク「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生ジタル損害ヲ賠償スル責ニ任ズ」ト曰ヘルニ止マリ、官吏ノ賠償責任ニ付テ規定ヲ設クルコトナシ。故ニ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外官吏ニ付テモ亦此規定ノ適用アルモノト解セザルベカラズ。然レドモ之ヲ官吏ニ適用スルニハ左ノ諸點ニ注意スルコトヲ要ス

(イ) 不法行爲ノ成立スルニハ其行爲ガ第三者ニ對スル關係ニ於テ違法ナルコトヲ要ス。單ニ國家ニ對スル職務上ノ義務違反タルノミヲ以テハ未ダ第三者ニ

對スル違法ニ非ズ。第三者ニ對スル違法タル爲ニハ其行爲ガ法規ニ違反スル場合ナルコトヲ要ス。凡テ法規ハ國家ト官吏トノ間ニ、ノミ效力ヲ有スルモノニ非ズシテ、直接ニ國民ニ對シテ效力ヲ有シ、隨テ之ニ違反スルハ國民ニ對スル違法タルナリ。

(ロ) 不法行爲ハ官吏ノ故意又ハ過失ニ因ルコトヲ要ス。官吏ガ故意ニ職權ヲ濫用シ職務ヲ懈怠スルニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル場合ニ於テハ官吏ガ個人トシテ賠償ノ責ニ任ズベキハ言ヲ俟タズ、此場合ニ於テハ官吏ハ其職權ヲ自己ノ私ノ手段ニ供セルモノニシテ自ラ其ノ總テノ責任ヲ負擔スベキハ當然ナリ。過失ニ因ル場合ニ付テハ其過失ハ法律ノ忍容セザル過失ナルコトヲ要ス。官吏ガ職務上普通人ノ注意ヲ以テ尙陷リ得ベキ過失ハ民法(七條)ノ意義ニ於テノ過失ニ非ズ、此程度ニ於テノ過失ハ或ハ懲戒ノ原因トナルコトアルモ賠償責任ノ問題ニ付テハ尙過失ナキ行爲ト認ムベキモノナリ(醫師ノ業務上ノ過失モ之ト)。官吏ノ賠償責任ヲ生ズルハ唯法ノ不知又ハ許スベカラザル誤解等所謂重過失場合ニ止マラザルベカラズ。二三ノ特別ノ場合ニ付テハ法律ハ或ハ明文ヲ以テ故意又

ハ重過失ノ場合ニノミ賠償責任アルコトヲ規定セルモノアリ(刑訴一四條、戶籍法一三條、公證)ト雖モ、是レ恐クハ民法ノ例外ヲ定ムルノ趣意ニ非ズ、其明文ナキ場合ニ於テモ同様ニ論ズベキモノナリ。

### 六 官吏關係ノ變更

(一) 轉官、轉職、官吏ハ或ハ一ノ官職ヨリ他ノ官職ニ轉官ヲ命ゼラルルコトアリ或ハ同一ノ官職内ニ於テ他ノ職務ニ轉補セラルルコトアリ。轉職ハ原則トシテ本人ノ同意ヲ要セズ、國家ノ單意ヲ以テ之ヲ命ズルコトヲ得。唯判事ハ其意ニ反シテ轉所ヲ命ゼラレザル權利ヲ有ス。轉官ハ之ニ反シテ必ずシモ國家ノ單意ニ依ルコトヲ得ズ。判事、檢事、行政裁判所長官、評定官、會計検査官ハ何レモ其意ニ反シテ轉官ヲ命ゼラレザル權利ヲ有ス(裁審七三條、行政裁判法六條)。一般文官モ亦其意ニ反シテ同等文官以下ニ轉官セラルルコトナシ(文官分限令六條)。此等ノ制限ノ外ニハ轉官ニ付別ニ之ヲ制限スル規定ナシト雖モ、官吏ハ無制限ノ勤務義務ヲ負フ者ニ非ズシテ、唯同種類ノ勤務ニ付テノミ之ヲ受諾シタルモノト認ムベク、武官ヲ文官ニ轉任シ、行政官ヲ司法官、教官、技術官ニ轉任スルガ如キ種類ヲ異ニスル官職ニ轉

ゼシムルハ既存ノ義務ニハ含マレザル新ナル義務ヲ命ズルモノニシテ、本人ノ同意ヲ要スルモノナリ。執達吏又ハ公證人ノ如キニ至リテハ唯現在ノ職務ニ付テノミ勤務ノ義務アルモノニシテ、之ニ轉任ヲ命ズルヲ得ザル、疑ヲ容レズ。

(二) 解職、官吏ハ或ハ其官吏タル身分ヲ保留シ唯其職務ノ擔任ヲ免ゼラルルコトアリ。其場合ニ種々アレドモ、其最モ普通ナルモノハ休職ナリ。休職ハ一時職務ヲ休止スル行爲ニシテ、休職ヲ命ゼラレタル者ハ職務ノ擔任ナク、隨テ職務ノ擔任ヲ前提トスル義務ヲ負ハズト雖モ、其以外ニ於テハ在職者ト同一ノ義務ヲ負擔シ、休職中ノ期間ハ在官年限中ニ算入セラル。休職ハ親任官其他例外ノ定アル者ヲ除ク外一般文官ニ對シテ適用アリ、休職ヲ命ジ得ベキ場合ハ

- (イ) 懲戒令ニ依リ懲戒委員會ノ審査ニ付セラレタルトキ
  - (ロ) 刑事事件ニ關シ告訴若クハ告發セラレタルトキ
  - (ハ) 官制又ハ定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生ジタルトキ
  - (ニ) 官廳事務ノ都合ニ依リ必要ナルトキ
- ノ四ノ場合トス。休職ノ期間ハ(イ)及(ロ)ノ場合ニハ其事件ノ繫屬中トシ、事件ノ終



了ト共ニ或ハ當然免官ト爲リ或ハ復職ス。(ハ)及(ニ)ノ場合ニハ高等官ハ滿二年判任官ハ滿一年トシ其期間内ハ何時ニテモ復職ヲ命ズルヲ得ベク復職ヲ命ゼラレズシテ其期間ヲ經過スルトキハ當然退官者トス。休職者ハ俸給三分ノ一ヲ受ク(文官分)。

司法官ニ付テハ停職、退職、待命及職務停止ノ制アリ。停職ハ懲戒處分ノ一種ニシテ前ニ述ベタリ。退職ハ或ハ判事一定ノ年齢(大審院長檢事總長ハ六十ニ達スルニ依リテ當然生ジ、或ハ控訴院又ハ大審院總會ノ決議ニ依リ司法大臣之ヲ命ズ(裁七四條ノ二)、退職者ハ俸給ヲ受ケズ、恩給法ニ依リ恩給ヲ受ク。待命ハ裁判所ノ組織ノ變更又ハ廢止ニ依リ過員ヲ生ジタル場合ニ一時曠職ノ儘關位ヲ待ツモノニシテ、待命中ハ俸給半額ヲ給ス、待命ハ司法大臣之ヲ命ズ(裁七五條)。職務停止ハ懲戒裁判又ハ刑事裁判ノ手續中一時職務ヲ停止スルモノニシテ、俸給全額ヲ給ス(判事懲戒法七四九條以下裁七七條)。

### 七 官吏關係ノ終了

官吏關係ハ官吏ノ死亡ニ依ルノ外或ハ免官ニ依リ或ハ法律上當然退官者トナ

ルコトニ依リテ消滅ス。

(一) 免官、ハ官吏關係ヲ解除スル行爲ニシテ、官吏自身ノ辭任ニ基ク場合ト國家ノ單意ニ依ル場合トノ別アリ。

(イ) 官吏自身ノ辭任ニ基ク場合ハ普通ニ之ヲ依願免官ト謂フ。官吏ハ法律上就職ノ義務アル場合ノ外何時ニテモ辭任スルコトヲ得ベク、國家ハ事務ノ都合ニ依リ又ハ懲戒其他ノ必要ニ依リ相當ノ期間一時其免官ヲ猶豫スルノ外、其辭任ヲ拒否スルコトヲ得ズ。然レドモ辭任ニ依リ直ニ官吏關係ガ終了スルニ非ズ、國家ノ聽許アルニ依リテ始メテ其效果ヲ生ズルモノニシテ、其免官ニ至ル迄ハ官吏ハ其職務ヲ行フ義務ヲ免ルルヲ得ズ。

(ロ) 國家ノ單意ニ依ル免官ニハ懲戒免官ト懲戒ニ非ザル免官トノ別アリ。懲戒免官ハ總テノ官吏ニ適用アリ。懲戒ニ非ザル免官ノ適用ハ官職ノ種類ニ依リ同シカラズ。終身官(判事、檢事、海軍將校)ニ對シテハ全ク其適用ナク、之ニ反シテ一般親任官其他特ニ指定セラレタル官職ニ在ル者ハ其地位ニ何等ノ保障ナク、何時ニテモ之ヲ免官シ得ベキ者アリ。此兩者ノ中間ニ於テ一般文官ハ唯特定ノ理由アル

場合ニ限リ其意ニ反シテ之ヲ免官スルコトヲ得。文官分限令(三)ニ依レバ一般文官ニ對シ本人ノ情願ニ依ルニ非ズシテ免官シ得ベキハ

(1) 不具癡疾ニ因リ又ハ身體精神ノ衰弱ニ因リ職務ヲ執ルニ堪ヘザルトキ

(2) 官制又ハ定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生ジタルトキ

ノ二ノ場合ニ限ル(行政裁判所長官評定官及會計検査官ニ對シテハ行政裁判所處得、行政裁判法、會計検査官會議ノ議決ヲ經テハ退官ヲ命ズルコトヲ官退官ニ關スル法律)。

(二) 失官退官 官吏ガ一定ノ事實ノ發生ニ依リ辭令ヲ用キズシテ法律上當然退官者トナル場合ニハ三アリ。

(イ) 總テ官吏ハ死刑、懲役又ハ禁錮ノ刑ニ處セラレタルトキハ宣告ヲ用キズシテ現任ノ官職ヲ失フ(刑法施行法三三七)之ヲ失官ト謂フ。

(ロ) 終身官其他特定ノ官職ニ在ル者ヲ除クノ外一般文官ハ廢官又ハ廢廳ノ場合ニ於テハ當然退官者トス(文官分限令四條)。

(ハ) 文官分限令ニ依リ過員アル爲又ハ官廳事務ノ都合ニ因リ休職ヲ命ゼラレタル者ハ休職滿期ニ依リ當然退官者ト爲ル(五)。

### 第四節 公共團體總論

#### 一 公共團體ノ法律上ノ性質

公共團體トハ國家ノ下ニ於テ、國家的事務ヲ存立目的トスル法人ヲ謂フ。

(一) 公共團體ハ法人ナリ、故ニ或ハ之ヲ公法人ト謂フ。法人トハ法律上ニ權利能力ヲ認メラルル團體ニシテ、此點ニ於テ公共團體ハ私法人ト其地位ヲ等シウス。

(二) 公共團體ハ國家ノ下ニ於テ國家ト等シク公共事務ヲ其存立ノ目的トスル法人ナリ。公法人ト私法人トノ區別ハ一ニ此點ニ存ス。何トナレバ法人ノ個性ハ專ラ其目的ニ存シ、目的ノ異ナルニ依リテノミ法人ノ性質ノ差異ヲ生ズルモノナレバナリ。公共團體ガ公共事務ヲ目的トスト謂フハ單ニ公益ヲ目的トスト謂フノ意ニ非ズ。民法ニ依ル公益法人ハ公益ヲ目的トスル法人ナレドモ公共團體ニ非ズ。公共的トハ國家的ノ意ニシテ、國家ヨリ與ヘラレタルコトヲ意味ス。普通ニ

此意ヲ表スガ爲ニ公共團體ハ公ノ行政ノ主體ナリト謂フ。公ノ行政トハ即チ公共事務又ハ國家の事務ト謂フニ同ジク、國家ヨリ傳來セル事務ヲ意味ス。公益事業ヲ目的トスル團體ト雖モ、若シ其事業ガ國家ニ其淵源ヲ有スルコトナク、團體自身ノ意思ニ其根據ヲ有シ、團體ガ自己ノ任意ニ其事業ヲ營ムモノナルトキハ、公共團體ニ非ズ、國家ハ或ハ其事業ガ公益ニ適スルコトヲ認メ之ニ特別ノ保護ヲ與フルコトアリト雖モ、其事業ハ尙私ノ事務ニシテ公共事務タルコトナシ。公共事務ハ之ニ反シテ國家ニ其淵源ヲ有スル傳來の事務ナリ、本來ハ國家ノ目的ノ中ニ包含セラレ、國家ヨリ團體ノ存立ノ目的トシテ與ヘラレタル事務ナリ。公共團體ハ此意義ニ於テノ公共事務ヲ存立ノ目的トスルモノニシテ、換言スレバ其存立ノ目的ガ國家ヨリ與ヘラレタルモノナルコトニ於テ、私法人ト區別セラルル特質ヲ有ス。

(三) 公共團體ガ公ノ行政ノ主體ナリト謂フハ、敢テ公ノ權力ノ主體ナルコトヲ意味セズ。命令強制ノ權力ハ國家ニ在リテモ唯其目的ヲ遂行スル手段タルニ止マリ其目的タルモノニ非ズ、權力的手段ヲ用キズシテ國家ガ企業ヲ經營シ公物ヲ管理シ以テ社會ノ文化ヲ開發スルハ等シク公ノ行政タルコト言フ俟タズ。公共

團體ニ至リテハ權力的手段ニ依ラザル文化ノ開發ヲ以テ其主たる目的ト爲シ、命令強制ノ權力ハ唯場合ニ依リ限ラレタル範圍ニ於テ補助的手段トシテ認メララルコトアルノミ、決シテ其ノ缺クベカラザル要素タルモノニ非ズ。假令全ク權力ヲ認メラズトスルモ國家ヨリ與ヘラレタル事務ヲ其存立ノ目的トスル者ハ等シク公共團體ナルコトヲ失ハズ(例 社市町 村内ノ區)。

(四) 公共團體ハ國家の事務ヲ存立ノ目的トスルモノナルヲ以テ、種々ノ點ニ於テ私法人ト異ナル法律上ノ特徴ヲ有ス。就中總テノ公共團體ニ共通ナル特色ハ左ノ二點ヲ舉グルコトヲ得。

(イ) 其設立ガ私人ノ任意ニ放任セララルルコトナク、國家ガ自ラ之ヲ設立スルカ又ハ少クトモ國家ノ同意ヲ得ルニ依リテノミ之ヲ設立スルヲ得ベク、且ツ其存立ガ法律上ノ必要トセラレ、任意ノ解散ヲ許サザルコト。私法人ハ私ノ目的ノ爲ニ存スルモノナルヲ以テ其廢立ハ原則トシテ自由ニシテ、國家ハ唯公益ノ爲ニ之ヲ監督スルノミ。公法人ハ之ニ反シテ國家の目的ノ爲ニ存シ、其存立ハ國家ノ目的ノ爲ニ必要トセララルルモノナルヲ以テ其廢立ハ必然ニ自由ナラズ、少クトモ國家

ノ同意ヲ得ルニ非ザレバ設立及解散ヲ許サザルコトハ其本質ヨリ生ズル當然ノ結果ナリ。私法人モ其設立及解散ニ國家ノ同意ヲ要スルモノアレドモ、此同意ハ單ニ其公益ニ害ナキヤ否ヤヲ監督スルガ爲ニスル補充的意思表示ニシテ公益ニ害ナキ限ハ其同意ヲ與フルコトヲ要ス、即チ自由裁量ノ行爲ニ非ズシテ法律上羈束セラレタル行爲ナリ。公法人ノ設立及解散ニ對スル國家ノ同意ハ國家的ノ必要ノ爲ニスルモノニシテ、補充的意思表示ニ非ズ、其行爲ノ成立要素ノ一ナリ、又羈束セラレタル行爲ニ非ズシテ、自由裁量ノ行爲ナリ。

(ロ) 國家ニ對シ自己ノ存立ノ目的ヲ遂行スベキ義務ヲ負擔シ、隨ツテ國家ノ特別ノ監督ニ服スルコト。私法人ハ私ノ事務ヲ存立ノ目的トスルモノナルヲ以テ其ノ目的ノ達セラレルト否トハ直接ニハ國家ノ目的ニ關係ナク、國家ハ其目的ノ遂行ヲ以テ團體ノ義務トシテ命ズベキ理由ナシ。公法人ノ目的タル事務ハ之ニ反シテ國家ノ目的タル事務ナルヲ以テ、其事務ノ舉ガルト否トハ直接ニ國家ノ目的ニ關シ、隨ツテ國家ハ必然ニ公法人ヲシテ其目的ヲ遂行スベキ義務ヲ負ハシメザルベカラズ。其結果トシテ又國家ハ私法人ニ對シテハ唯其行動ノ法規ニ違反

シ公益ヲ害スルコトナカラシコトヲ監督スルニ止マルニ反シテ、公法人ニ對シテハ、之ヲ國家ノ特別ノ監督ノ下ニ置キ、管ニ消極的ニ法規ノ違反又ハ公益ノ侵害ヲ防止スルガ爲ノミナラズ、積極的ニ其目的ノ遂行ヲ助成スルガ爲ニ後見的ノ監督ヲ加フ。

以上ノ外多クノ公共團體ハ其目的ヲ遂行スルガ爲ニ私法人ノ有セザル種々ノ特權ヲ與ヘラルト雖モ、是レ總テノ公共團體ニ通ズル必然ノ要件ニ非ズ。唯此等ノ特權ヲ與ヘラレタルコトハ以テ其公共團體タルコトヲ證明スルノ手段タリ得ベキノミ。

(五) 公共團體ハ其存立ノ目的ノ國家的ナルコトニ於テ私法人ト性質ヲ異ニスト雖モ、是ガ爲ニ公共團體ハ其總テノ關係ニ於テ私法人ト法律上ノ地位ヲ異ニスルモノト爲スベカラズ。殊ニ公共團體ト團體員又ハ第三者トノ關係ガ常ニ公法的關係ナリトスルハ正當ナラズ。國家ト國民トノ關係スラモ私經濟的性質ヲ有スルモノハ私法規定ノ支配スル所ナリ。公共團體ハ國家ニ比スレバ私法規定ニ支配セラルルノ傾向一層強ク、國法ニ依リ特ニ私法人ノ有セザル公法上ノ特權ヲ

與ヘラレタル範圍外ニ於テハ、私法人ト等シク民法其他一般私法規定ノ適用ヲ受クルモノナリ。

## 二 自治行政

公共團體ハ國家ノ下ニ於ケル公ノ行政ノ主體ナリ。公共團體ノ行政ハ或ハ之ヲ稱シテ自治行政ト謂ヒ、隨ツテ公共團體ハ或ハ之ヲ稱シテ自治團體ト謂フ。以テ官治行政即チ國家ノ自ラ行フ行政ト區別スルナリ。

然レドモ自治ノ觀念ニハ二種ノ意義ヲ區別スルコトヲ要ス。

其本來ノ意義ニ於テハ、自治トハ國ノ專任官吏ニ依リテ支配セラルルコトナク人民ガ自ラ自己ノ利害ニ關係アル公共事務ヲ處理シ又ハ少クトモ之ニ參與スルコトヲ意味ス。此意義ニ於テノ自治ハ實ニ地方的利害ニ關スル事務ノミナラズ國ノ中央政治ニ付テモ存スルヲ得ベク、又實ニ行政ニ付テノミナラズ司法ニ付テモ行ハルルヲ得ベシ。國ノ政治ニ關シテハ國會制度ハ自治制ノ最モ顯著ナルモノニシテ其他所得稅及營業稅調查委員ヲ國民中ヨリ公選スルガ如キ亦同一ノ趣意ニ出ヅ。司法ニ關シテハ陪審制度ハ等シク自治ノ機關ナリ。然レドモ自治ノ

語ノ主トシテ用キラルルハ地方的行政ニ關スルモノニシテ或ハ之ヲ地方自治ト謂フ。地方自治トハ地方的公共事務ヲ成ルベク地方人民ノ自ラ處理スル所ニ任ズルコトヲ意味ス。此意義ニ於ケル自治制度ノ發達ハ國會制度ト同シク、近代ニ於ケル民衆ノ政治的自覺ニ其主タル原因ヲ有スルモノニシテ、努メテ他ノ支配ヲ排シ、民衆ノ利益ハ民衆ガ自ラ之ヲ主張シ自ラ之ヲ管理セントスルノ要求ニ應ズルモノナリ。

然レドモ此意義ニ於テノ自治ハ、其法律上ノ形體甚種々ニシテ之ヲ以テ一定ノ法律上ノ制度トシテ觀察スルコトヲ得ズ。故ニ之ヲ政治上ノ意義ニ於ケル自治ト謂フコトヲ得。

法律上ノ意義ニ於テハ自治トハ公共團體ガ國家ノ監督ノ下ニ自ラ其事務ヲ行フコトヲ意味ス。蓋シ人民ヲシテ自ラ地方公共事務ヲ處理セシメ又ハ之ニ參與セシムル場合ニ於テハ、地域的又ハ組合的ノ團體ヲ組織セシメ、其團體ニ權利能力ヲ認メ、公共事務ヲ行フコトヲ以テ其團體ニ屬スル權利ト爲シ、之ヲシテ自己ノ財產ヲ保有シ自己ノ費用ヲ以テ其事務ヲ行フモノト爲スヲ通常トスルヲ以テ、自治

ノ觀念ハ其本來ノ政治上ノ意義ヨリ轉ジテ、此等ノ團體ノ行政ヲ意味スルガ爲ニ用キラルルニ至レルナリ。

此第二ノ意義ニ於ケル自治ハ其第一ノ意義ニ於ケルモノトハ相一致スルモノニ非ズ。國ノ中央政治又ハ司法ニ關スル自治ハ暫ク措キ、單ニ地方的行政ニ付テ言フモ、公共團體ノ行政ニ關シテ人民ヲシテ自ラ之ヲ處理シ又ハ之ニ參與セシムルノ程度ハ團體ノ種類ニ依リ甚多様ニシテ、或ハ國ノ專任官吏ヲ公共團體ノ機關ト爲シ之ヲシテ團體ノ行政ヲ行ハシメ、團體ハ唯其費用ヲ負擔スルニ止マルモノアリ(例殖民地ノ地方團體ハ)。此場合ニ於テモ行政權ノ主體ハ公共團體ニシテ、第二ノ意義ニ於テハ自治行政ナリト雖モ、人民ガ之ノ處理スルニ非ズシテ專ラ國ノ官吏ニ依リテ處理セララルモノナルヲ以テ、第一ノ意義ニ於テハ全ク自治ノ要素ヲ缺クモノナリ。一方ニ於テハ法律上ハ國ノ行政ニ屬シ、公共團體ノ事務トセラレザルモノニ付テモ、或ハ之ヲ公共團體ノ吏員ニ委任シ、隨テ人民中ヨリ選バレタル者ヲシテ之ヲ處理セシムルコトアリ、例ヘバ市町村ニ於ケル國ノ事務ガ市町村長ニ委任セララルガ如シ。此場合ニ於テハ法律上ノ意義ニ於テハ公共團體ノ行政

ニ非ズ隨テ自治ニ非ズト雖モ、國ノ官吏ニ依リテ處理セラレズシテ人民ノ機關ニ依リテ處理セララルモノナルガ故ニ第一ノ意義ニ於テハ自治ナリト謂フコトヲ得。

之ヲ要スルニ自治トハ其本來ノ意義ニ於テハ唯政治上ノ觀念タルニ止マリ、法律上ノ觀念ニ非ズ。之ヲ法律上ノ制度トシテ觀ルトキハ唯國ノ行政ト公共團體ノ行政トノ別アルノミ。公共團體ノ行政ヲ如何ナル程度ニ人民ノ自治ニ任スベキカハ專ラ政治上ノ問題ニ屬シ、或ハ公共團體ニシテ而モ全然此意味ニ於テノ自治權ヲ有セザル者アリ得ベシ。

### 三 公共團體ノ種類

公共團體ハ或ハ其組織ニ依リ或ハ其權能ニ依リ其種類ヲ分ツコトヲ得。

(一) 組織ニ依リテハ、公共團體ハ(イ)地方團體(ロ)公共組合(ハ)營造物法人ノ三種ニ區別スルコトヲ得。

(イ) 地方團體、地方團體ハ地域團體ノ一種ナルコトニ於テ國家ト其性質ヲ同シウス。地域團體ハ唯公法人ニノミ特有ナル形態ニシテ、私法人ニハ全ク之ニ相

當スル者ナシ、民法ニハ私法人ノ形體トシテ唯社團及財團ノ二種ヲ認ムルノミ、地域團體ハ社團ニモ非ズ財團ニモ非ズ別ニ一種ノ形體ヲ爲スモノニシテ、一定ノ地域ヲ以テ其存立ノ基礎ト爲シ、其地域内ニ居住滞在スル者ハ其居住滞在ノ事實ニ基キ當然其團體ノ一員トシテ其支配ニ服従スルモノヲ謂フ。地方團體ハ國家ノ下ニ於ケル地域團體ニシテ、國ノ領土ノ一部ヲ以テ自己ノ地域ト爲シ、其地域内ニ於ケル總テノ人民ニ對シ國法ノ認ムル範圍ニ於テ地方公共ノ福利ノ爲ニ之ヲ支配スル權利ヲ有スル團體ナリ。限ラレタル一定ノ社員ヨリ成ルモノニ非ズシテ其地域内ニ在ル總テノ人民ガ其支配ニ屬スルコトニ於テ社團法人ト區別セラル。地方團體ニモ繼續的ノ所屬員トシテ住民ノ定アリト雖モ住民ノミガ其支配ニ服スルニ非ズ、一時ノ滞在者モ其滞在中ハ等シク之ニ服ス。北海道、府縣、府縣組合、市町村、市町村組合、市町村内ノ區ハ何レモ地方團體ナリ。

(ロ) 公共組合 公共組合ハ公ノ社團法人ニシテ、一定ノ社員ノ結合ニ依リテ組織セラルルコトニ於テ民法上ノ社團法人ト性質ヲ同シウシ唯其目的ノ公共的ナルコトニ於テ之ト區別セラルルノミ。社員ハ或ハ任意ノ加入ニ依リ或ハ法律上

然ニ其社員トセラルルコトニ依リ其團體ヲ組織スル一員トナリ、團體ノ權力ニ服従スルノ義務ヲ負フナリ。公共組合ト其社員トノ關係ハ社團權ノ關係ニシテ一種ノ特別權力關係ナリ、地方團體ト其權力ニ服従スル者トノ關係ノ如ク居住滞在ノ事實ニ基イテ當然其關係ヲ生ズルニ非ズ。

(ハ) 營造物法人 營造物法人ハ公ノ財團法人ナリ。財團法人トハ一定ノ社員ナク、特定ノ目的ノ爲ニ提供セラレタル財産ヲ手段トシ、其財産提供者ノ定ムル所ニ依リ選定セラレタル機關ニ依リ其目的ヲ遂行スル法人ヲ謂フ。財團法人ニシテ其目的ノ公共的ナルモノヲ營造物法人ト謂フ。我國法ニ於テ營造物法人タルモノハ其例甚稀ナリ。普通ニ營造物ト稱セラルルハ國家又ハ地方團體ノ事業トシテ經營セラルルモノヲ意味シ、之ガ爲ニ獨立ノ法人格ヲ認メラルルコトナシ。學校、郵便、鐵道、貯金、簡易保險ノ類皆國家ノ事業トシテ經營セラレ、其權利主體タルモノハ國家ニシテ營造物ガ自ラ法人タルニ非ズ。法人タル營造物ハ唯此ノ如キ事業ノ爲ニ國家又ハ地方團體ヨリ離レテ獨立ナル法人格ヲ認メラレタル場合ニノミ存ス。其實例トシテハ現時ノ制ニ於テハ唯產業組合、中央金庫及神社ヲ舉グ

ルコトヲ得ルノミ。

(二) 權能ニ依リテハ公共團體ハ之ヲ主働的團體ト受働的團體トニ別ツコトヲ得、或ハ其兩者ノ中間ニ在ル者アリ。

(イ) 主働的團體 ハ團體ノ機關ガ團體ノ所屬員中ヨリ構成セラレ又ハ團體ニ於テ自ラ之ヲ選任スル權ヲ有スル者ヲ謂フ。團體ノ意思ハ其内部ヨリ發シ、團體ガ自己固有ノ機關ニ依リテ自ラ其意思ヲ構成スルノ權アルナリ。此種ニ屬スルモノハ地方團體ノ一部及公共組合ナリ。公共組合ハ一定ノ社員ヨリ成ルヲ以テ社員總會又ハ其代表會議ヲ以テ議決機關ト爲シ其理事機關モ亦社員中ヨリ選任スルヲ通常トス、即チ其意思ハ團體ノ内部ヨリ發スルナリ。地方團體ニ在リテハ唯市町村ノミガ完全ナル意義ニ於テノ主働的團體ニシテ、其議決機關及理事機關ハ共ニ團體ノ内部ヨリ發ス。

(ロ) 受働的團體 ハ團體ノ機關ガ外ヨリ與ヘラレ團體ニ於テ自ラ之ヲ選任スルノ權ナキ者ヲ謂フ。團體ノ所屬員ハ自ラ團體ノ意思ヲ構成シ又ハ其構成ニ參與スルノ權ナク、團體ノ意思ハ外ヨリ與ヘラレタル機關ニ依リテ作ラレ、團體ハ唯

財産ヲ保有シ費用ノ負擔ニ任ズルニ止マルモノナリ。此種ニ屬スルモノハ營造物法人及地方團體ノ一部ナリ。營造物法人ハ社員ナキヲ以テ、其意思ハ必然ニ外ヨリ與ヘラレルノ外ナシ。地方團體中ニモ各殖民地ニ於ケル地方團體(朝鮮ノ府州ノ市)ハ概ネ此性質ヲ有シ、其理事機關ハ國ノ官吏ガ之ニ當リ、而シテ議決機關ノ存スルモノナク、唯諮問機關アルノミ。若シ團體ノ所屬員ガ自ラ公共事務ヲ處理スルコトヲ以テ自治團體ノ要素ナリトセバ、此等ノ團體ハ此意義ニ於テノ自治團體ニ非ズ。

(ハ) 兩者ハ中間ニ在ル者 ハ團體ノ機關ガ一部分ハ内ヨリ發シ一部内ハ外ヨリ與ヘラレル者是ナリ。地方團體中、北海道及府縣ハ此性質ヲ有ス、此等ノ團體ニ於テハ其議決機關ハ住民ヨリ公選スト雖モ、其理事機關ハ國ノ官吏ヲ以テ之ニ充ツ、即チ半受働的團體ナリ。公共組合中ニモ或ハ其理事機關ハ國家ガ之ヲ任命シ(例水利組合、水利議決機關ニモ社員中ヨリ選出スル議員ノ外ニ國家ノ任命スル特別議員ヲ加ヘ)(例商會、農會)此限度ニ於テ受働的分子ヲ交フル者アリ。

#### 四 公共團體ノ監督



公共團體ハ國家的目的ノ爲ニ存スル團體ナルヲ以テ、私法人ト異ナリ國家ノ特別ノ監督ニ服ス。公共團體ニ對スル國家ノ監督權ノ範圍ハ法律ニ依リテ定マル。何トナレバ公共團體ニ對スル監督ハ行政官廳ノ間ニ於ケル監督ト異ナリ、人格者ニ對シ其意思ノ自由ヲ制限スル行爲ニシテ、而シテ自由ノ制限ハ原則トシテ法律ヲ要スルモノナレバナリ。

公共團體ニ對スル監督權ノ作用ハ各種ノ團體ニ付テ寬嚴一ナラズ。其最少限度トシテハ公共團體ガ其權限ヲ超エ又ハ法規ニ違反スル場合ニ於テ必ズ之ヲ矯正シ得ベキカアルコトヲ要ス、何トナレバ若シ是ヲモ爲シ得ズトセバ公共團體ノ行爲ニ依リテ國法ヲ破壞スルコトヲ得ベキ結果トナリ、國法ノ統一ヲ失フベケレバナリ。此ノ以上ニ於テ國家ノ監督權ガ如何ナル限度ニ及ビ得ベキカハ一ニ立法政策ノ問題ナリ。

監督權ノ範圍ノ最モ大ナルハ國ノ官吏ヲシテ公共團體ノ機關タラシムル場合ニ在リ。官吏ハ公共團體ノ機關タル職務ニ於テモ、上官ノ職務命令ニ服從シ、懲戒處分ヲ受ケ、轉職、休職又ハ免官ヲ命ゼラレ得ベキコトハ國ノ機關タル職務ニ於ケ

ルト同ジク、此限度ニ於テハ公共團體ハ自治ノ權能アルモノト謂フヲ得ズ。

公共團體ガ自己ノ固有ノ機關ヲ有スル場合ニ於テハ、團體ハ必ズ或ル範圍ニ於テノ意思ノ獨立ヲ有ス。之ニ對スル監督ノ作用ハ其目的ヨリ言ヘバ大體ニ於テ三種ニ分ツコトヲ得。

(イ) 監視權 事務ノ實況ヲ知ルガ爲ニスル監督作用ヲ謂フ。官吏ヲ派遣シテ實地ニ就キ事務ヲ監察セシメ、書類帳簿ヲ檢閲シ、出納ヲ檢查シ、必要ナル報告書ヲ出ダサシムルガ如キ是ナリ。

(ロ) 矯正的監督 不適當ノ行爲不行爲ノ既ニ行ハレタル後ニ於テ之ヲ矯正スルガ爲ニスル監督作用ヲ謂フ。違法又ハ不當ノ行爲ヲ取消シ、法律上ノ義務ニ屬スル行爲ヲ爲サザル場合ニ於テ之ヲ爲スベキコトヲ命ジ、又ハ監督廳ノ決定ヲ以テ團體ノ行爲ニ代ル效力ヲ有セシメ、官吏ヲ派遣シテ團體ノ事務ヲ代リテ執行セシメ、其機關ノ改選ヲ命ジ、其吏員ヲ懲戒スル等ノ作用ハ之ニ屬ス。

(ハ) 豫防的監督 不適當ノ行爲ノ未ダ爲サレザルニ先チ之ヲ豫防スルガ爲ニスル監督作用ヲ謂フ。或ル行爲ヲ爲スニハ監督廳ノ許可又ハ認可ヲ受クルコト

ヲ必要ナラシメ、又ハ初ヨリ團體ヲシテ自ラ決スルコトヲ得ザラシメ其決定權ヲ國家ニ留保スルガ如キ之ニ屬ス。

## 第五節 地方團體

地方團體ハ公共團體ノ最モ主要ナルモノナリ。現行制度ニ於ケル各種ノ地方團體ニ付テハ第七節ニ於テ別ニ之ヲ論ズベキヲ以テ、茲ニハ唯一般地方團體ニ付テ其總テニ通ズベキ原則ヲ論ズルノミ。

### 一 地方團體ノ構成

地方團體ハ一定ノ地域ヲ以テ構成ノ基礎ト爲シ、其地域内ノ住民ヲ以テ團體員ト爲ス。

(一) 地方團體ノ地域ハ團體ノ權利ノ目的物ナリ、恰モ國家ガ其領土ノ上ニ領土權ヲ有スルト同ジク、地方團體ハ其地域ノ上ニ國家ヨリ傳來セル支配權ヲ有ス。

此點ニ於テ地方團體ノ地域ハ國ノ行政區劃ト其性質ヲ異ニス。國ノ行政區劃ハ

唯國ノ官廳ノ管轄區域タルニ止マリ、其制定及變更ハ官制大權ニ基キ勅令ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルニ反シテ、地方團體ノ地域ハ其權利ノ客體ニシテ、而シテ法人ノ權利ハ唯法律ニ依リテノミ之ヲ定ムルヲ得ベキヲ以テ、其地域ノ制定及變更ハ法律ニ依ルカ又ハ少クトモ法律ノ根據ニ基ク行政行爲ニ依リテノミ之ヲ爲スコトヲ得。國ノ行政區劃ノ變更ハ官廳ノ權限ノ變更タルニ止マリ權利ノ承繼ヲ生ズルコトナキニ反シテ、地方團體ノ地域ノ變更ニハ其財產權、企業權又ハ其他ノ權利ニ付適當ノ變更ヲ要シ、隨ツテ常ニ權利承繼ノ問題ヲ生ズ。

(二) 地方團體ノ住民ハ其地域内ニ住所ヲ有スル者ナリ。我が國法ハ住民タル資格ニ付テ特別ノ行政行爲ニ依リ之ヲ付與スルノ制ヲ採ラズ、又特別ノ公簿ヲ設ケテ之ヲ登録スルノ制ヲモ採ラズ、專ラ團體ノ地域内ニ住所ヲ有スルノ事實ニ依リ法律上當然ニ住民タル資格ヲ有スルモノト爲セリ。住所トハ民法ニ依ル住所ト同ジク、生活ノ本據ヲ意味シ、一人一箇所ニ限ル。住所ハ各人ノ任意ニ定メ得ベキ所ニシテ、國ノ法律ニ依ルノ外之ヲ制限スルヲ得ザルヲ以テ、地方團體ハ何人ニ對シテモ其住民ト爲ルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得ズ。住民タル資格

ヨリ生ズル法律上ノ效果ハ主トシテ唯公民權(地方團體ノ選舉ニ)ノ基礎タルコトニ存ス、住民ニ非ザレバ一般ニ選舉權ヲ與ヘラルルコトナシ。此外市制(八)町村(六)ニハ市町村住民ニ付テ「住民ハ本法ニ從ヒ市町村ノ財産及營造物ヲ共用スル權利ヲ有シ市町村ノ負擔ヲ分任スル義務ヲ負フ」ト曰ヘリト雖モ此等ハ必ズシモ住民ニノミ特有ナルモノニ非ズシテ一時ノ滯在者モ同様ノ權利義務ヲ有ス。

二 地方團體ノ設立

地方團體ノ設立ニハ三ノ場合ヲ區別スルコトヲ得。

(イ) 從來國ノ行政區劃タルニ止マリシ地域ニ於テ法律ニ依リ新ニ地域團體ノ成立ヲ認メ之ヲ法人ト爲ス場合。例ヘバ郡制ノ施行ニ依リ新ニ郡ヲ以テ地方團體ト爲セルガ如シ。法律ノ力ニ依リ特別ノ行政行爲ヲ待タズシテ法律施行ノ日ヨリ地方團體ガ當然成立スルナリ。

(ロ) 廢置分合ニ依リ同種類ノ既存ノ地方團體ニ付テ、併合(二)以上ノ團體ヲ合併(シテ)新ナル一團體ヲ設立スルモノ又ハ分割(一)以上ノ團體ノ區域ヲ分チテ二團體ヲ行(ルモノ)割イテ新團體ヲ設立スルモノ又ハ分割(一)以上ノ團體ノ區域ヲ分チテ二團體ヲ行(ルモノ)ヒ新團體ヲ設立スル場合。廢置分合ハ或ハ直接ニ法律ニ依リテ行ハレ(例府)或ハ

法律ニ基キ行政行爲ニ依リテ行ハル(例市)。後ノ場合ニハ關係地方團體ヲシテ其行爲ニ參與スルコトヲ得シムト雖モ、其行爲自身ハ國家ニ依リテ行ハルルヲ通常トス。廢置分合ノ場合ニ於テモ常ニ權利承繼ノ問題ヲ生ズ、如何ナル標準ニ依リテ其權利ヲ承繼スルカニ就イテハ法律ハ明文ヲ以テ之ヲ規定スルコトナク、各場合ニ於ケル行政行爲ヲ以テ之ヲ定ムベキモノト爲セリ。

(ハ) 二以上ノ地方團體ガ共同ニ事務ヲ處理スルガ爲ニ相結合シテ組合的の地方團體ヲ設立スル場合。例ヘバ府縣組合、市町村組合ノ如シ。此等ハ二以上ノ法人ヨリ成ル複合的の法人ニシテ、其設立ハ或ハ國家ノ行政行爲ヲ以テ行ハレ、或ハ關係團體ノ協議ニ依リ國家ノ同意ヲ得テ行ハル。但シ其何レニ於テモ法律ノ根據ヲ要スルハ勿論ナリ。組合的の地方團體ハ其レ自身一ノ地方團體ニシテ其權力ハ管ニ關係團體ヲ拘束スルノミナラズ直接ニ住民ニ及ブコトヲ得。

三 地方團體ノ權能

地方團體ノ權能ニ屬スル事務ノ範圍ハ通常之ヲ固有事務ト、委任事務トニ區別ス。固有事務ハ團體ノ存立ノ目的タル事務ヲ謂ヒ、委任事務ハ其本來ノ存立ノ目

的以外ニ於テ國家又ハ他ノ公共團體ノ事務ヲ委任セラレタルモノヲ謂フ。固有事務モ固ヨリ國家の事務ニシテ國家ニ其淵源ヲ有スト雖モ、國家ハ之ヲ以テ團體自身ノ存立ノ目的ト爲セルモノニシテ、其定メラレタル目的ノ範圍内ニ於テハ特別ノ法律ニ依ル委任ヲ待タズシテ團體自身ノ決定ニ依リ之ヲ爲シ得ベキ權能ヲ有スルコトニ於テ委任事務ト區別セラル。委任事務ハ之ニ反シテ特別ノ法律ノ委任アルニ依リテ始メテ其權能ヲ生ズルナリ。

地方團體ノ固有事務ノ範圍ハ、普通、地方、團體ト、特別、地方、團體トニ依リテ異ナリ。前者ハ一般行政組織ノ系統ノ一部ヲ爲シ、廣ク地方公共ノ利益ヲ圖ルコトヲ存立ノ目的ト爲ス團體ヲ謂ヒ、後者ハ特殊ノ目的ノ爲ニ設立セラルル團體ヲ謂フ。北海道、府縣、市町村ハ前者ノ例ニシテ、府縣組合、市町村組合、市町村内ノ區ハ後者ノ例ナリ。

普通地方團體ニ付テハ法律ハ通常廣ク其公共事務ヲ處理スト規定シ、其事務ノ種類ヲ限定スルコトナシ。即チ普通地方團體ハ其固有事務トシテ國家自身又ハ他ノ公共團體ノ權利ニ留保セラレタルモノヲ除クノ外廣ク其地方ノ公共ノ利益

ノ爲ニ其自ラ決スル所ニ依リテ各種ノ事務ヲ處理スベキ權能ヲ有スルナリ。其事務ハ通常之ヲ三種ニ分ツコトヲ得。(イ)組織、ニ關スル事務(ロ)財政、ニ關スル事務(ハ)保育、ニ關スル事務是ナリ。軍備、外交、法政、刑政及警察ハ凡テ之ヲ國家ニ統一シ、地方團體ノ權能タラシムルコトナク、保育ニ關シテモ交通、通信、貨幣、宗教、教育、森林、鑛業等統一の行政ヲ必要トスルモノハ概ネ之ヲ國家ノ權能ニ留保ス。地方團體ハ此等ノ外地方住民ノ公共ノ利益ノ爲ニスル事務ニ付其權能ヲ有シ、及ビ法律ノ定ムル所ニ依リ自己ノ機關ヲ組織シ、其財産ヲ管理シ、收入支出ヲ爲スノ權ヲ有スルナリ。

固有事務ノ中ニモ、或ハ法律ガ一定ノ事務ヲ指定シテ之ヲ地方團體ノ必ズ爲スベキ事務タラシムルコトアリ、普通ニ之ヲ必要事務ト謂フ。例ヘバ組織ニ關スル事務ニ付法律ガ一定ノ機關ヲ以テ地方團體ノ必要機關ト爲シ、團體ヲシテ必ズ之ヲ選任スルヲ要スルモノト爲シ、下水道法ニ依リ内務大臣ガ下水道ノ築造ヲ市町村ニ命令シ得ベキモノト爲セルガ如シ。然レドモ概シテ言ヘバ固有事務ニ付テハ團體ガ自ラ其行フベキ事務ノ種類ヲ選定スルノ權アルヲ原則トスルモノニシ

テ、普通ニ此種ノ事務ヲ隨意事務ト謂フ。

地方團體ノ委任事務ハ特別ノ法律ニ依リ又ハ法律ニ基ク行政行為ニ依リ特ニ委任セラレタル事務ニシテ、團體ノ本來ノ存立目的ニ包含セラレザルモ、尙其固有事務ト同ジク、團體ニ於テ之ヲ處理スベキ義務ヲ負擔スルモノナリ。委任事務ハ通常ハ必要事務ナリト雖モ法律ハ時トシテ之ヲ爲スト否トヲ團體自身ノ選擇ニ任ジ、隨ツテ隨意事務ノ性質ヲ有スルモノアリ。委任事務ハ又國家ヨリ委任セラレル事務ノミナラズ、他ノ公共團體ヨリ委任セラレル事務ヲモ包含ス。但シ公共團體ガ其事務ヲ他ノ公共團體ニ委任スルコトヲ得ルハ唯法律ガ之ヲ許セル場合ニ限ルコトハ勿論ナリ。

地方團體ノ委任事務ハ之ヲ團體ノ吏員ニ委任セラレタル事務ト區別スルコトヲ要ス。團體ノ吏員ガ國家事務ノ委任ヲ受ケタル場合ニ於テハ、其吏員ガ國家ノ機關タル地位ニ當リ其事務ヲ處理スル權能ヲ有スルモノニシテ、團體自身ハ直接ノ關係ナク、唯其事務ノ執行ニ要スル費用ヲ負擔スル義務ヲ命ゼラルルコトアルノミ。地方團體ノ委任事務ハ之ニ反シテ團體自身ノ權能ニ任ゼラルルモノニシ

テ、此點ニ於テ固有事務ト異ナルコトナク、固有事務ト等シク議決機關ノ議決ヲ經テ之ヲ處理スルナリ。

地方團體ハ其固有事務及委任事務ヲ處理スルガ爲ニ、一定ノ範圍ニ於テ命令、強制、權力ヲ與ヘラルルモノアリ。其權力ハ其地域内ニ來ル總テノ者ニ及ビ得ベキ無條件ナル支配權ニシテ、單純ナル社團權ニ非ズ、國家ノ權力ト等シク統治的權力ノ性質ヲ有ス。唯其權力ハ國家ヨリ與ヘラレタルモノニシテ、法律ノ定ムル限度ニ於テノミ存ス。其權力ハ管ニ其目的及分量ニ於テ限ラルルノミナラズ、又地域的限界ヲ有シ、法律ノ特別ノ定アル場合ノ外ハ唯其地域内ニ於テノミ行ハルルコトヲ得。

地方團體ハ權力ヲ行使スルノ外、私法人ト同ジク私法上ノ法律行為ヲ爲スノ權能ヲ有シ、隨ツテ私法上ノ權利義務ノ主體タルコトヲ得。私法人ト同一ノ地位ニ於テノ行動ハ必ズシモ其地域ニ依リテ限ラルルコトナク、其目的ニ必要ナル範圍ニ於テハ地域外ニ土地ヲ所有シ營造物ヲ設置スルコトヲ妨グズ。

地方團體ハ又他ノ地方團體又ハ其他ノ第三者ニ對シ公法上ノ關係ヲ有スルコ

トヲ得。其關係ハ或ハ公法上ノ契約ニ依リテ生ズルコトアリ、或ハ法律ニ依リ當  
然發生スルコトアリ。

#### 四 地方團體ノ義務

地方團體ガ國家ニ對シテ負フ所ノ義務ハ或ハ其公法人タル性質ニ伴フ必然ノ  
結果タルモノアリ、或ハ特ニ法律ニ依リテ命ゼラルルモノアリ。

(一) 公法人タル性質ニ伴フ必然ノ義務ハ更ニ二分ツコトヲ得。(イ) 存立ノ目  
的ヲ遂行スル義務(ロ) 國家ノ特別ノ監督ニ服スル義務是ナリ。(イ) 地方團體ノ存立  
ノ目的タル事務ハ即チ其固有事務ニシテ、地方團體ノ固有事務ニハ必要事務ト隨  
意事務トノ別アリト雖モ、地方團體ハ單ニ必要事務ニ付テノミ其義務ヲ負フニ非  
ズシテ、隨意事務ニ關シテモ適當ニ公益ヲ裁量シテ其選擇ヲ誤ラズ、以テ其目的ヲ  
全ウスベキ義務ヲ負フ。必要事務ト隨意事務トノ區別ハ唯其事務ノ種類ガ法定  
セラルルト團體ノ決定ニ任ゼラルルトノ差異ニシテ、團體ガ其目的ヲ遂行スル義  
務アルコトニ於テハ二者同ジ。(ロ) 地方團體ガ國家ノ特別ノ監督ニ服スルコトニ  
付テハ前ニ既ニ述ベタリ。

(二) 地方團體ガ其存立ノ目的以外ニ於テ特ニ法律ニ基キ課セラルル所ノ負擔  
ハ之ヲ自治負擔ト謂フ。地方團體ハ一般行政組織ノ系統ノ一部ヲ爲シ全國ノ總  
テノ地方ハ普ク何レカノ地方團體ニ屬セザルモノナキヲ原則トスルヲ以テ、地方  
團體ヲシテ負擔ヲ分任セシムルハ全國ノ總テノ人民ニ公平ニ負擔ヲ分配スルノ  
結果ト爲リ、隨ツテ地方團體ニ課セラルル所ノ自治負擔ハ其例頗ル多シ。

地方團體ノ自治負擔ハ之ヲ四種ニ分ツコトヲ得。(イ) 事務負擔(ロ) 吏員負擔(ハ) 經  
費負擔(ニ) 夫役現品ノ負擔是ナリ。

(イ) 事務負擔 トハ委任事務ヲ處理スベキ義務ヲ謂フ。地方團體ガ委任事務  
ヲ處理シ得ルコトハ一面ニハ其權能タルト共ニ一面ニハ其義務タリ、寧ロ義務タ  
ルコトヲ主タル性質ト爲スモノニシテ、團體ハ其委任ノ趣意ニ從ヒ之ヲ行フベキ  
義務ヲ負擔ス。其必要事務タルモノハ之ヲ強制負擔ト謂ヒ、隨意事務タルモノハ  
之ヲ隨意負擔ト謂フヲ得ベシ。例ヘバ尋常小學校及高等小學校ノ設立ハ何レモ  
國家ノ事務ニシテ市町村ニ其負擔ヲ命ゼラルルモノナレドモ、尋常小學校ニ付テ  
ハ法律ハ必ズ之ヲ設置スベキコトヲ命ジ、高等小學校ニ付テハ其設置ヲ強制セズ

唯市町村ハ之ヲ設置シ得ベキモノト爲セリ、前者ハ強制負擔ニシテ後者ハ隨意負擔ナリ。隨意負擔タル事務ハ之ヲ開始スルト否トハ團體ノ隨意ニ任ゼラルト雖モ一タビ之ヲ開始スルトキハ法規ノ定ムル所ニ隨ヒ之ヲ遂行スル義務アルモノニシテ、任意ニ之ヲ中廢スルコトヲ得ズ。

(ロ) 吏員負擔 トハ地方團體ノ吏員ガ國家事務ヲ處理スベキ義務ヲ負擔スルヲ謂フ。市町村長及其補助吏員ガ國家事務ヲ委任セララルルハ其最モ著シキ例ナリ。

(ハ) 經費負擔 地方團體ハ自己ノ固有事務ニ付自己ノ經費ヲ以テ之ヲ行フノ外(1)委任事務ノ執行ニ要スル費用(2)團體ノ吏員ニ委任セラレタル事務ノ執行ニ要スル費用ヲ負擔スル義務ヲ負ヒ、又(3)時トシテハ事務ノ執行ニ關係ナク、國ノ官廳ガ其事務ヲ行フ場合ニ於テモ、其事務ガ同時ニ團體ノ利害ニ關スルモノナルトキハ、法律ニ依リ特ニ其費用ノ全部又ハ一部ヲ地方團體ノ負擔タラシメ、又ハ法律ニ基ク行政行爲ニ依リ其負擔ヲ命ジ得ベキモノトセララルルコトアリ。費用負擔ノ義務ガ地方團體ニ課セラルル場合ニ於テハ之ガ代價的ノ權利トシテ其事業ヨ

リ生ズル收益ハ地方團體ニ歸屬スルモノトセララルルヲ原則トス。

(ニ) 夫役現品ノ負擔 時トシテハ國家又ハ他ノ團體ノ事業ニ供用スルガ爲ニ地方團體ヲシテ夫役現品ヲ供給スル義務ヲ負ハシムルコトアリ(例府縣制一・二・三條 條河川法二・三條)。夫役現品ハ或ハ唯金錢的價格ヲ表スニ止マリ、勞力又ハ物品ヲ必要トスルニ非ザルコトアリ、此場合ニ於テハ金錢ニ換算シテ之ヲ課シ、義務者ハ金錢ヲ以テ之ヲ代納スルコトヲ得。或ハ應急負擔ノ性質ヲ有シ勞力又ハ物品ヲ需要スルモノナルコトアリ、此場合ニ於テハ其命ゼラレタル數量ニ於テノ人夫又ハ物品ヲ供給スル義務ヲ負フ。

### 五 地方團體ノ機關

地方團體ノ機關ハ各種ノ團體ニ依リ同一ナラズト雖モ通常左ノ各種ヨリ成ル。  
(一) 議決機關 團體ノ意思ヲ決定スルコトヲ主タル任務ト爲ス機關ニシテ常ニ合議體ナリ。議決機關ハ團體ノ住民中法定ノ資格アル者ヲ公民トシ公民中ヨリ公選シタル議員ヲ以テ組織スルヲ通常トス。地方團體ノ大ナルモノニ在リテハ別ニ少數ノ議員ヲ以テ組織スル副議決機關ヲ置クモノアリ。殖民地ノ地方團

體ハ受働的團體タルニ止マリ、未ダ議決機關ナシ。

(二) 理事機關 議決機關ノ議決ヲ執行シ、之ヲ招集シ、其議事ヲ準備シ、日常事務ヲ處理シ、及ビ外ニ對シテ團體ヲ代表スル機關ニシテ、獨任制ナリ。恰モ國ノ行政ニ於ケル行政官廳ニ相當ス。理事機關ハ或ハ國ノ官吏ガ兼ネテ其地位ニ當ル者アリ、或ハ特ニ選任シタル團體ノ吏員ヲ以テ之ニ充ツル者アリ。理事機關ノ下ニ於テ其事務ヲ分掌セシムル爲ニ或ハ下級廳ヲ置クモノアリ。

(三) 監査機關 理事機關ノ職務ヲ監視シ、殊ニ金錢ノ出納ヲ検査スルコトヲ主タル任務トスル機關ニシテ、通常議決機關ヲシテ兼ネテ其任ニ當ラシム。

(四) 諮問機關 理事機關ノ諮問ニ應ジ又ハ諮問ヲ待タズ進ンデ意見ヲ陳述スル機關ナリ、或ハ議決機關ニシテ之ヲ兼ヌルモノアリ、或ハ特ニ設置スルモノアリ。殖民地ノ地方團體ニ於テハ議決機關ヲ置カズシテ唯諮問機關ヲ置クニ止マル。

(五) 出納機關 金錢ノ出納ハ理事機關ヲシテ之ヲ行ハシムルコトナク、獨立ノ機關ヲ設ケテ之ニ當ラシムルヲ通常トス、以テ會計上ノ不正ヲ防グナリ。

(六) 補助機關 理事機關ノ下ニ其事務ヲ補助スル機關モ亦理事機關ニ等シク

或ハ國ノ官吏ヲ以テ或ハ團體ノ吏員ヲ以テ之ニ充ツ。

(七) 選定機關 議決機關ヲ選舉シ又ハ其他ノ機關ヲ選任スル機關ヲ謂フ。理事機關又ハ議決機關ガ同時ニ其任ヲ兼ヌルヲ通常トスルモ、唯議決機關ノ選舉ハ公民ノ全體ガ其任ニ當ルヲ通常トス。

#### 六 地方團體ノ吏員(公吏)

特別ノ選任ニ依リ公共團體ニ對シテ忠實ニ無定量ノ勤務ニ服スベキ公法上ノ義務ヲ負フ者ヲ公法人ノ吏員又ハ公吏ト謂フ。公吏ガ官吏ト區別セラルルハ其擔任スル職務ノ異ナルコトニ在ラズ、職務上ヨリ言ヘバ府縣知事ガ府縣ノ理事機關タルハ市町村長ガ市町村ノ理事機關タルニ等シト雖モ、一ハ官吏ニシテ一ハ公吏ナリ。其區別ハ又必ズシモ其選任權ノ所在ノ異ナルコトニ在ラズ、公吏ト雖モ或ハ國家ニ依リ選任セララルル者アリ(例北海道ニ依ル町村長)。公吏ト官吏トノ區別ハ二ノ點ニ存ス。一ハ其選任權ノ根據ヲ異ニスルコトニ在リ、官吏ノ選任ハ常ニ天皇ノ任官大權ニ基クニ反シテ、公吏ノ選任ハ公法人ノ自治權又ハ公法人ニ對スル國家ノ監督權ニ基クコト是ナリ。公吏ハ公法人ノ使用人ナルヲ以テ公法人



ガ自ラ之ヲ選任スルヲ原則ト爲スト雖モ、公法人ハ國家ノ監督ニ服スルヲ以テ國家ハ其ノ監督權ニ依リ其選任ニ關與シ、時トシテハ自ラ公法人ニ代リテ之ヲ選任スルコトアリ。最後ノ場合ニ於テハ公吏ニシテ而モ國家ノ選任スル所ナリト雖モ、其選任ハ天皇ノ任官大權ニ基クニ非ズシテ公法人ニ對スル監督權ニ基クモノニ外ナラズ。而シテ任官大權ハ官制ニ依リテ定マレル官職ニ付テ行ハレ、公法人ニ對スル監督權ハ公法人ノ組織權能ヲ定ムル法規ニ基イテ行ハルルヲ以テ、官制ノ規定ニ基イテ任命シタル者ハ公法人ノ機關タル地位ニ當ル者ト雖モ官吏ニシテ（例朝鮮ノ府尹及面長ハ職務ニ於テハ内地ノ市町村長ニ類スト雖モ）公法人法ニ基イテ選任セララルル者ハ國家ノ任命スル者ト雖モ公吏ナリ。一ハ其勤務義務ノ相手方ニ異ニスルコトニ在リ。官吏ハ國家ノ使用人ニシテ國家ニ對シテ勤務義務ヲ負フニ反シテ、公吏ハ公法人ノ使用人ニシテ公法人ニ對シテ勤務義務ヲ負フ。固ヨリ官吏ニシテ公法人ノ機關ト爲ル者アリ、又公吏ニシテ國家事務ヲ擔任スル者アリト雖モ、是レ法律ニ依ル特別ノ委任ノ結果ニシテ、其本來ノ勤務義務ノ結果ニ非ズ。公吏ハ名譽職吏員ト有給吏員トニ區別セラル。名譽職トハ專務職ニ對スル觀

念ニシテ、公吏タル職務ヲ專務トスル義務ナク、他ニ本業ヲ有スルヲ得ベク、隨テ俸給ヲ受ケザル者ヲ謂フ。其ノ就任ハ收入ノ財源ト爲ルコトナク、單ニ名譽ノ與フルニ止マルヲ以テ名譽職ノ名アルナリ。名譽職吏員ト雖モ必ズシモ無報酬ナルヲ要スルニ非ズ、其勤務ニ對シテ相當ノ報酬ヲ給スルコトヲ得、雖モ、報酬ハ俸給ト異ナリ、生活費用ヲ給スルガ爲ニスルモノニ非ズ、唯勤務ニ對スル反對給付タレノミ。名譽職吏員ハ俸給ナク隨ツテ其志望者ニ乏シキノ恐アルガ故ニ、法律ハ其就任ヲ公民ノ法律上ノ義務トナシ、正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒辭スルコトヲ得ザラシム。然レドモ名譽職ノ就任ハ兵役義務ノ如ク本人ノ同意ナクシテ成立スルニ非ズ、本人ノ承諾アルニ依リテ始メテ其效力ヲ生ズルモノニシテ、唯正當ノ事由ナクシテ之ヲ拒辭スベカラザルノ義務アルノミ。若シ其義務ニ反シテ拒辭スルトキハ、法律ノ定ムル制裁ヲ課セラルト雖モ、吏員關係ハ成立スルコトナシ。公吏ノ法律上ノ地位ハ大體ニ於テ官吏ノ地位ニ等シク、公吏ハ公法人ニ對シ官吏ガ國家ニ對シテ有スルト同様ナル權利義務ヲ有ス。唯名譽職吏員ハ他ニ本業ヲ有シ得ベキヲ以テ、官吏ノ如ク一身ヲ奉ジテ職務ニ盡スノ義務ナク、又他ニ轉職

ヲ命ゼラルルノ義務ナシ。又公法人ハ國家ノ監督ニ服スルヲ以テ公吏ハ公法人ノ命令權及懲戒權ニ服スルノ外國家ノ監督權ニ依ル命令及懲戒ニ服スル義務アルコトニ於テ官吏ト異ナリ。

### 七 地方團體ノ消滅

地方團體ノ消滅ニハ四ノ場合ヲ舉グルコトヲ得。

(イ) 廢置分合 新團體設立ト共ニ既存團體ヲ消滅セシムル場合ハ前ニ既ニ述ベタリ。一地方團體ヲ廢シテ其區域ヲ他ノ團體ノ區域ニ編入スル場合ニ於テハ新團體ノ成立ナク唯既存ノ團體ヲ消滅セシム。

(ロ) 自然消滅 地方團體ノ地域ガ全部海中ニ没シ、又ハ全ク住民ヲ失ヒ、將來ニ於テモ住民ヲ得ル見込ナキ場合ニ於テハ團體ハ自然ニ消滅ス。此場合ニ於ケル殘存ノ權利義務ハ國家ノ處分權ニ屬スルコト當然ナリ。

(ハ) 制度ノ廢止 地方團體ノ存立ヲ認メタル法律ヲ廢止スルトキハ團體ハ消滅ス、例ヘバ郡制廢止ノ如シ。

(ニ) 組合的、地方團體ノ解散 地方團體ニハ一般ニハ解散ナシト雖モ、唯組合的

地方團體ハ解散スルコトヲ得。

何レノ原因ヲ問ハズ地方團體消滅スルトキハ其ノ總テノ機關ハ其地位ヲ失ヒ其事務ハ其地位ニ代ルベキ適當ノ機關ニ引繼ガルベク、其財產其他ノ權利ニ付テハ適當ノ處分ヲ要ス。

## 第六節 公共組合及營造物法人

### 一 公共組合ノ種類

現行法ニ於テ認メラルル公共組合ハ其目的ヨリ觀テ之ヲ四種ニ分ツコトヲ得、

(一) 土地ニ關スル組合 土地及治水ニ關スル事業ヲ目的トスル團體ナリ。水利組合、北海道土功組合、耕地整理組合、森林組合等之ニ屬ス。(イ)水利組合ハ水利土功ニ關スル事業ニシテ特別ノ事情ニ依リ府縣其他ノ地方團體ノ事業ト爲スヲ得ザルモノアル場合ニ於テ、此等ノ事業ノ爲ニ一定ノ地域内ニ於ケル土地所有者又ハ土地家屋所有者ヲ以テ組織スル團體ナリ。普通水利組合及水害豫防組合ノ二種アリ、前者ハ灌溉排水ニ關スル事業ヲ目的トシ、後者ハ水害防禦ニ關スル事業ヲ

目的トス(四一水利組合法五〇)。(ロ)北海道土功組合ハ略水利組合ト性質ヲ同ジウシ、唯北海道ニノミ行ハルルモノニシテ、其目的トスル範圍ハ水利ニ關スル事業ノミナラズ農業上必要ナル道路橋梁等ヲ施設維持スル事業ヲモ包含ス(三五法律一〇北)。(ハ)耕地整理組合ハ耕地整理ヲ施行スル爲必要アル場合ニ於テ整理施行地内ノ土地所有者ヲ以テ組織スル團體ナリ(四二法律三〇)。(ニ)森林組合ハ森林經營ニ關スル事業ヲ共同ニスル爲ニ一定ノ地區内ニ於ケル森林所有者ヲ以テ組織スル團體ナリ(三四森林法律四)。

(二) 同業者ノ組合 同一ノ職業ヲ行フ者ガ同業者間ノ職業上ノ共同ノ利益ヲ進メ弊害ヲ除クガ爲ニ組織スル團體ナリ。此種ノ團體ハ通常ハ公法人ノ性質ヲ有セズ、或ハ全ク法人格ヲ有セザル單純ノ組合タルカ、或ハ私法人タルカニ止マル。其公法人タルハ唯國家ガ此種ノ職業ニ付テ同業者ノ利益ヲ保護スルコトガ國家ノ目的ニ合一スルコトヲ認メ、之ヲ國家の事務ト爲セル場合ニ限ル。此種ニ屬スル者ニハイ)重要物産同業組合(三三法律三五重要)、ロ)畜産組合(大正四法律一)、ハ)水産組合及外國領海水産組合(三五法律四五外國領海水産組合法律)、ニ)酒造組合(三八法律八)

(ホ)醫師會(以下法八)等ヲ舉グルコトヲ得。

(三) 産業ノ發達ノ爲ニスル組合 産業ノ發達ヲ圖ルコトヲ目的トスル公共組合ニハ商業會議所、農會、水産會等ヲ舉グルコトヲ得。(イ)商業會議所ハ商工業ノ發達ヲ圖ルガ爲ニ商工業者ニ依リテ組織セラルル團體ナリ、市ノ區域ニ依テ設立スルヲ原則トシ其區域内ニ於テ法定ノ資格ヲ有スル商工業者ハ當然其社員ト爲ル(商會法)。(ロ)農會ハ農業ノ改良發達ヲ圖ルガ爲ニスル團體ニシテ、町村農會、市農會、郡農會、道府縣農會及帝國農會トス(大正一法律一〇農會法)。(ハ)水産會ハ水産業ノ改良發達ヲ圖ルガ爲ニスル團體ニシテ、郡市水産會、道府縣水産會及帝國水産會トス(大正一〇〇水産會法)。

(四) 健康、保險組合 健康保險法(大正七〇二法)ニ依リ新ニ認メラレタルモノニシテ、事業主及被保險者ヲ以テ組織スル強制保險團體ナリ。法律ハ之ヲ財團組織ト爲サズシテ、社團制ヲ取レリ、即チ一種ノ公共組合ナリ(但シ未ダ實施ニ至ラズ大正十)。公共組合ハ又其構成ヨリ觀テ之ヲ單純ノ公共組合ト聯合公共組合トニ別ツコトヲ得。前者ハ多數ノ個人(私法ニ準ズ)ノ結合ヨリ成ルモノニシテ、後者ハ二以上ノ

同種類ノ公共組合ガ共同ニ其目的ヲ達スルガ爲ニ相聯合シテ組織スル複合的法人ナリ。水利組合、同業組合、醫師會、農會、水産會等多クノ公共組合ハ、或ハ法律上ノ必要ニ依リ、或ハ國家ノ同意ヲ得テ任意ニ、聯合會ヲ組織スルコトヲ得、ベク、而シテ聯合會ハ單純ノ公共組合ト同様ノ法律上ノ地位ヲ有ス。

## 二 公共組合ノ設立

公共組合ハ國家的目的ノ爲ニ存スルモノナルガ故ニ其設立ニ關シテ著シク私法人ト異ナル特色ヲ有ス。私法人ノ設立ハ國家ノ爲ニ必要トセラルル所ニ非ザルガ故ニ、國家ハ其設立ヲ強制スルコトナク、之ヲ設立者ノ自由意思ニ任ジ、唯監督上ノ必要ノ爲ニ或ハ國家ノ認可ヲ受ケシムルコトアルニ止マル。公共組合ノ設立ハ之ニ反シテ此ノ如ク自由ナラズ、或ル程度ニ於テ國家ガ必ズ之ニ關與ス。其設立ニハ三ノ場合ヲ分ツコトヲ得。

(一) 國家ガ其設立ニ關與スルコトノ最モ極端ナルハ、國家ガ自ラ之ヲ設立スル場合ナリ。國家ハ創立委員ヲ設ケテ其設立ノ準備ヲ爲サシメ、創立委員ハ組合ノ定款ヲ定メテ主務官廳ノ認可ヲ申請ス、時トシテハ主務官廳ガ自ラ定款ヲ定ムル

タルトキハ組合ハ即チ成立シ、法律ニ依リ社員タルベキ資格アル者ハ當然其社員ト爲ル。即チ社員ノ全部ガ其自由意思ニ基カズシテ法律上當然其社員タル者ニシテ、普通ニ之ヲ全部強制組合ト謂フ。水利組合ノ設立ハ此例ニ依ル、重要物産同業組合及其聯合會ニ付テモ或ハ此方法ニ依ルコトアリ。

時トシテハ組合ノ設立ガ法律上ノ義務トシテ命ゼラレ其社員タルベキ者ハ設立總會ヲ開キテ設立ノ議決ヲ爲スベキ義務ヲ負フコトアリ。醫師會ノ設立ハ其例ナリ(醫師法八條以下、大正八勅令四二九醫師會令)。社員ノ自由意思ニ基ク者ニ非ザルコトニ於テ全部強制組合ノ一種ナリト雖モ、其設立ハ國家ノ行爲ニ依ルニ非ズシテ、社員自身ノ議決ニ依ルコトニ於テ前ノ場合ト異ナリ。但シ其設立ニハ國家ノ認可ヲ要シ其認可アルニ依リテ法人ガ成立スルモノナルコトハ勿論ナリ。若シ社員ガ其議決ヲ爲サザルトキハ國家ハ自ラ設立行爲ヲ爲スノ權ヲ有ス。

(二) 最モ普通ナルハ社員ノ一部ガ設立行爲ニ參加シ、他ノ一部ハ其意思ニ拘ラズ法律上當然社員タル場合ニシテ、普通ニ之ヲ一部強制組合ト謂フ。組合ノ設立ハ社員タルベキ者ノ一部ニ依リテ議決セラレ定款ノ認可アリタルトキハ組合ハ

成立シ、法律ニ依リ社員タルベキ資格アル者ハ之ニ同意スルト否トヲ問ハズ當然其社員ト爲ルナリ。耕地整理組合、森林組合、重要物産同業組合、畜産組合、水産組合、酒造組合、商業會議所、農會等ノ設立ハ何レモ此例ニ依ル。

(三) 公共組合ノ設立ガ社員タルベキ者ノ自由意思ニ任ゼラレ、國家ハ唯其設立ヲ認可スルニ止マル場合ハ普通ニ之ヲ任意組合ト謂フ。單純ノ公共組合ニ付テハ殆ド其例ヲ見ズト雖モ、聯合公共組合ノ設立ニ付テハ其例少カラズ。

### 三 公共組合ノ權利義務

(一) 公共組合ノ權利能力、ハ其存立ノ目的ニ依リテ定マル。公共組合ノ目的ハ各組合ニ付法律ノ定ムル所ニ依リ、法律ノ許容スル範圍内ニ於テハ定款ヲ以テ其細綱ヲ定ムルコトヲ得。其存立ノ目的ノ限度ニ於テ公共組合ハ一般私法人ト同一ナル權利能力ヲ有シ、及ビ法律ノ定ムル所ニ依リ私法人ノ享有スルコトヲ得ザル國家的公權ヲ享有スルコトヲ得。

(二) 公共組合ト其社員トノ關係、ハ社團權ノ關係ニシテ原則トシテ私法上ノ社團法人ニ於ケルト同シ。唯公共組合ハ國家的ノ目的ヲ有スルモノナルヲ以テ

其目的ヲ全ウセシムルガ爲ニ法律ハ特ニ一般私法人ノ有セザル國家的公權ヲ之ニ付與スルコト多シ。就中其ノ通常付與セララルモノニハ左ノ三ヲ舉グルコトヲ得。

(イ) 社員ノ任意ノ脱退ヲ許サザルノ權 私人ノ社團法人ニ在リテハ社員ハ自己ノ任意ニ之ニ加入スル者ニシテ隨ツテ又任意ニ脱退シ得ベキニ反シテ、公共組合ニ在リテハ法律ニ依リ社員タルベキ者ト定メラレタル者ハ法律上當然ニ其社員トナリ隨テ任意ニ脱退スルコトヲ得ザルヲ通常トス、社員ハ自己ノ意思ニ基クニ非ズシテ社團權ニ服スル義務ヲ負フナリ。

(ロ) 法律及定款ノ定ムル所ニ依リ社員ニ經費ヲ分賦シ及ビ其他ノ經濟上ノ負擔ヲ命ジ其不納ノ場合ニ於テハ強制徵收ヲ爲スノ權 經費ヲ分賦スル權ハ敢テ公共組合ニ特別ナルモノニ非ズ私法人モ同様ノ權利ヲ有ス、公共組合ニ特別ナル所ハ法律ガ多クノ場合ニ於テ其不納者ニ對シ行政上ノ手段ニ依ル強制徵收ノ權ヲ認ムルコトニ在リ。法律ガ強制徵收權ヲ認メタル場合ニ於テハ法律ハ之ヲ公法的事件ト爲シ民事裁判所ノ權限ニ屬セシメザルノ趣意ヲ示セルモノナリ。然

レドモ強制徴收ノ權利ハ必ズシモ總テノ公法人ニ共通ナルモノニ非ズ。水利組合、耕地整理組合、商業會議所、農會、水産會等ニ付テハ法律ハ其權利ヲ認め、而シテ其實行ハ之ヲ市町村ニ囑託スベキモノト爲セリト雖モ、其他ノ公共組合ニ付テハ概ネ其權利ヲ認めズ。其權利ノ認めラレザル場合ニ於テハ經費ニ關スル争ハ民事事件トシテ民事裁判所ノ管轄ニ屬ス。

(ハ) 法律及定款ノ定ムル所ニ依リ社員ノ義務違反ニ對シ過怠金ヲ徴シ又ハ其他ノ懲戒ヲ爲スノ權 懲戒ニ付テモ若シ法律ガ之ニ對シ訴願又ハ行政訴訟ノ手段ヲ認めタルトキハ之ヲ公法的事件ト爲スノ趣意ハ明瞭ニシテ、民事訴訟ノ目的タルヲ得ズト雖モ、然ラザル場合ニ於テハ民事訴訟ニ依リ之ヲ争フコトヲ得ベシ。

(三) 公共組合ト國家トノ關係 ニ付テハ(イ)公共組合ハ國家ノ特別ノ監督ニ服スルコト總テノ公法人ニ同ジク、監督官廳ハ法律ノ定ムル所ニ依リ命令、取消、許可、認可、職員ノ懲戒等ノ權力ヲ行フコトヲ得、國家ノ監督ニ服スル關係ハ固ヨリ公法的關係ニシテ訴願又ハ行政訴訟ノ目的タリ得ベキモ民事訴訟ヲ起スコトヲ得ズ。(ロ)或ル種ノ公共組合ニ於テハ其目的タル事業ニ關シ政府ニ建議ヲ爲シ、及ビ

諮問ニ應ジ又ハ諮問ヲ待タズシテ意見書ヲ提出スルノ權ヲ認めラルルモノアリ。

(ハ)又法律ニ基キ國家ヨリ特別ノ事務ヲ委任セラレ又ハ國家事業ニ關スル費用ノ負擔ヲ命ゼラルルモノアリ。

(四) 公共組合ノ第三者ニ對スル關係 ハ原則トシテ私法上ノ關係ニシテ、私法人ノ第三者ニ對スル關係ト異ナルコトナシ。唯例外トシテ水利組合ハ組合員以外ノ者ニ對シテモ水害豫防ノ爲ニ夫役ヲ賦課シ、出水ノ危険アルトキハ其防禦ニ從事セシメ、他人ノ土地ヲ一時使用シ、土石竹木等ヲ使用又ハ收用スルノ權ヲ與ヘラレ(水利組合法九條五〇條)及ビ其管理スル公物ノ使用ニ對シ使用料ヲ徴收シ其不納者ニ對シテハ強制徴收ヲ爲スコトヲ認めラル(五六條)。商業會議所モ亦商工業ニ關スル營造物ヲ設立スルコトヲ得ベク又使用料又ハ手数料ヲ徴收スルコトヲ得ト雖モ其關係ハ民事關係トシテ取扱ハル。

#### 四 公共組合ノ機關及其構成員

公共組合ハ法律ノ定ムル資格アル社員ヨリ成ル者ナルヲ以テ、社員ハ其社員權ノ當然ノ效果トシテ組合事務ニ參與スル權利ヲ有スルヲ原則トス。地方團體ニ

在リテハ住民中法定ノ資格アル者ノミヲ公民ト爲スニ反シテ、公共組合ノ社員ハ原則トシテ總テ其公民ナリ。

公共組合ノ議決機關ハ社員總會ヲ以テ通常トス。唯社員多數ニシテ其全部ノ集會ヲ爲スニ適セザル者ニ在リテハ社員中ヨリ定數ノ議員ヲ選舉セシメテ代議會ヲ組織シ之ヲ以テ議決機關ト爲ス者アリ。時トシテハ社員中ヨリ選舉シタル議員ノ外ニ社員以外ヨリ選任シタル特別議員ヲ加フル者アリ(商業會議所、農會、水產會)。

理事機關ハ社員總會ニ於テ互選シ、代議會ヲ設クル場合ニ於テハ或ハ議員中ヨリ互選シ或ハ全社員中ヨリ選舉シ、其任ニ當ラシムルヲ通常トス(例、耕地整理組合、同業組合、組長、醫師會長、商業會、農會、農會、水產會長)。例外トシテハ國ノ官吏又ハ他ノ團體ノ吏員ヲシテ其地位ニ當ラシムルコトアリ(例、水利組合ノ管理者ハ郡長又ハ市町村長ヲ以テ之ニ充ツ)。

議決機關ノ構成員ハ勿論、選舉ニ依リ理事機關ノ地位ニ在ル者モ公吏ノ地位ヲ有スル者ニ非ズ、恰モ國家ニ於ケル國會議員ノ地位ノ如ク社員トシテノ權利ニ基キ其地位ニ在ル者ニシテ他ノ社員ヨリ特ニ強キ社員權ヲ行フ者ニ外ナラズ。理事機關ノ下ニ於テ其事務ヲ補助スル機關モ社員權ニ基ク者ノ外、通常ハ民法上ノ

雇傭又ハ委任契約ニ依ル者ニシテ公吏タル地位ヲ認めラルル者ニ非ズ。公吏トシテ特ニ公法上ノ勤務義務ヲ有スル者トセラルルハ唯法律ガ特ニ其規定ヲ設ケタル場合ニ限ル。現行法ニ於テハ唯水利組合ノ使用人ニ付テノミ之ヲ吏員ト稱シ公法上ノ勤務關係ヲ有スル者ト爲ヒリ。

##### 五 公共組合ノ消滅

公共組合ハ其解散ニ依リ消滅ス。解散ニハ任意解散ト強制解散トノ別アリ。任意解散ト謂フモ敢テ團體自身ノ任意ノ決議ニ依リテ解散スルノ謂ニ非ズ、公共組合ガ任意ニ解散シ得ベシトスルハ其公法人タル性質ニ反ス、其解散ニハ少クトモ國家ノ同意ヲ得ルヲ要スルコトハ公法人タル性質ニ伴フ必然ノ條件ナリ。之ヲ任意解散ト謂フハ唯團體自身ノ意思ニ基クコトヲ意味ス。通常ハ總會ノ過半數ヨリモ特ニ多數ノ社員ノ同意ヲ得テ其決議ヲ爲シ得ベク、監督官廳ノ認可ヲ得テ其效力ヲ生ズルモノトセラル。任意解散權ハ大多數ノ公共組合ニハ許サルト雖モ、唯全部強制組合ハ全ク任意解散權ヲ認めズ、唯廢置分合ニ依リ他ノ同種ノ組合ト併合シ得ルコトヲ認めラルルコトアルノミ。

強制解散ハ組合ノ意思ニ拘ラズ國家ノ側ヨリ之ヲ解散スル場合ニシテ、法律ノ定ムル理由アル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得。

公共組合解散スルトキハ其存立ノ目的ヲ失フト雖モ、其殘餘財産ニ關シテ清算ヲ要シ、隨テ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ尙其人格ヲ繼續ス。清算及財産處分ニ付テハ法律及定款ノ定ムル所ニ據リ、若シ別段ノ規定ナキトキハ法人ニ關スル民法ノ規定ニ據ルヲ當然ト爲スベシ。

#### 六 營造物法人

營造物法人ハ公ノ財團法人ニシテ、其現行法ニ於ケル實例トシテハ神社及產業組合、中央金庫アルノミ。神社ハ官社(官幣社)諸社(社府社)ノ別アリト雖モ、何レモ財産權ノ主體トシテ認メラレ(四一法律ニ關スル制)而シテ神社ハ公ノ目的ノ爲ニ存シ、其機關タル神職ハ國家ノ公ノ官職トシテ國家ガ自ラ之ヲ任命スルモノナルヲ以テ其公法人ナルコト疑ナク、其構成ニ於テハ神社ハ一定ノ社員ヨリ成ルモノニ非ザルヲ以テ、社團ニ非ズシテ財團ナリ。換言スレバ神社ハ公ノ財團法人ナリ。神社ハ公法人ナルヲ以テ他ノ公法人ト同ジク國家ノ特別ノ監督ニ服シ、又國家ノ

特別ノ保護ヲ受ケ、特別ノ公ノ權能ヲ認メラル。產業組合中央金庫ハ政府、產業組合聯合會又ハ產業組合ノ出資ニ依リ成立スル財團法人ニシテ、產業組合ノ爲ニ金融機關タルコトヲ目的トス。其設立ハ政府ニ依リテ行ハレ、其總テノ機關ハ政府ニ依リ任命セラレ政府ノ特別ノ監督ニ服スルモノニシテ、其公法人ナルコト疑ヲ容レズ(大正一、二、法律四二、產業組合中央金庫法)。

#### 第七節 現行地方自治制ノ梗概

内地ニ於ケル現行ノ地方自治制ハ明治二十一年四月市制町村制ヲ定メテ翌二十二年四月以降漸次之ヲ舊來ノ區町村ニ施行シ、次イデ二十三年五月府縣制及郡制ヲ發布シ、漸次之ヲ各府縣ニ施行シタルニ始マル。爾來數次ノ改正アリ。就中郡制ハ屢其廢止ノ議アリ、遂ニ大正十年四月法律六三號ヲ以テ其廢止ノ事ヲ決シ、大正十二年四月一日ヨリ之ヲ實施スルコトト爲セリ(大正一、二、勅令四、四)。之ニ依リ郡ハ地方團體タル性質ヲ失ヒ單純ナル國ノ行政區劃ト爲リタルモノニシテ、郡ノ自治機



關タリシ郡會及郡參事會ハ消滅シ郡長ハ唯國ノ官廳タル職務ノミヲ有スルモノト爲レリ。從來北海道ヲ除クノ外内地ニ於ケル地方團體ハ府縣郡町村ノ三級又ハ府縣市ノ二級タルヲ原則ト爲セシガ郡ノ廢止ニ依リ一樣ニ二級制ヲ原則ト爲スニ至レリ(唯市町村ノ下ニ區)。

一 市町村ノ性質及構成

市町村ハ最下級ノ普通地方團體ナリ。市ニ市制町村ニ町村制ヲ施行ス。市制ハ總テノ市ニ共通ニ施行セラルルモ唯東京京都大阪ノ三市ニ付テハ多少ノ特例アリ。市制ハ從來沖繩縣及北海道ニ施行セズ其ノ市ニ相當スルモノハ之ヲ區ト稱シ別ニ沖繩縣區制北海道區制ヲ定メテ之ヲ施行シタリシガ沖繩縣區制ハ大正十年(法律五八市制)北海道區制ハ大正十二年(勅令二〇)共ニ之ヲ廢止シ從來ノ區ハ之ヲ市ト改稱シ市制ヲ施行スルモノト爲セリ。町村制モ亦從來沖繩縣ニ施行セズ別ニ沖繩縣及島嶼町村制ノ定アリシガ大正十年(法律五九町村制)其特例ヲ廢シ沖繩縣ノ町村モ亦等シク町村制ニ依ルモノト爲セリ。内地ニ於テ今日モ尙特例ヲ認メラルルモノハ北海道及島嶼地ノ町村ノミニシテ北海道ニハ北海道一級町村制

(三〇勅令)及北海道二級町村制(三五勅令)ノ定アリ島嶼地ニハ島嶼町村制(四〇勅令)島嶼施行ス(七)ノ定アリ各之ヲ施行ス。小笠原島及ビ北海道二三邊陲ノ島嶼ニ於テハ未ダ全ク自治制ヲ行ハザルモノアリ。

市ト町村トハ種々ノ點ニ於テ其制度ヲ異ニス。就中イ市ハ郡ノ區域ノ外ニ在リ直接ニ府縣知事ノ監督ヲ受クルニ反シテ町村ハ郡ノ區域ノ一部ヲ爲シ郡長ノ監督ヲ受クルコト(ロ)其機關ノ組織ヲ異ニスルコト(一)市ニハ市會ノ外市參事會(二)町村會(三)町村長ト其選任方法ヲ異ニスルコト(四)市長ハ有給吏員ナルモ町村長ハ名譽職ナ原則トスルコト(五)市參事會(六)町村會ニハ特別ノ議長ヲ置カズ町村長ガ其議長トナルコト(ハ)其重ナル差異ナリ。其他衆議院議員選舉法ニ依リ市ガ獨立ノ一選舉區トセララルコトモ市ト爲ルコトヨリ生ズル重要ナル結果ナリ。之ニ反シテ町ト村トハ唯名稱ヲ異ニスルノミ全ク同一ノ制度ノ下ニ在リ。町村ヲ改メテ市ト爲スハ新ニ市ヲ設置スルノ例ニ依リ廢置分合ノ規定ニ從ヒ内務大臣之ヲ決定ス(但シ其性質ヨリ言ハバ町制法律ヲ變更ニ止マリ團體ノ新設ニ非ズ同一ノ場合ト爲スハ非ナリ)。村ヲ改メテ町ト爲スハ之ニ反シテ唯名稱變更ノ手續ニ依ル。

市町村ノ區域ハ舊時代ヨリ傳來セル區域ヲ踏襲シ、法定ノ手續ヲ以テ之ヲ變更スル場合ノ外新制度ノ施行ノ爲ニ之ヲ變更スルコトナシ。其區域ノ變更ニハ廢置分合ト境界變更トノ別アリ、前者ハ團體ノ新設又ハ廢止ヲ生ジ、後者ハ團體ノ存廢ニ關係ナシ、二者共ニ國家ノ決定スル所ニシテ關係市町村ハ唯意見ヲ述ブルノ權アルノミ(市四條條、町三條條)。區域ノ變更ニ伴フ權利承繼ノ問題ニ付テモ亦監督官廳ガ其決定權ヲ有ス。市町村ノ區域ハ同時ニ府縣ノ區域ヲ定ムルノ基礎ト爲ルヲ以テ、府縣ノ境界ニ於ケル市町村ノ區域ニ變更アリタルトキハ府縣ノ區域モ亦當然ニ變更ス(府縣制三、條二項)。市町村相互ノ間ノ境界ノ爭ハ府縣參事會之ヲ裁定シ、之ニ不服ナル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得(市五條條、町四條條)。

市町村ノ區域内ニ住所ヲ有スル者ヲ其住民トス。住民タル資格ハ日本人ト外國人トヲ問ハズ、又年齡、性、行爲、能力等ニ拘ラズ。法人モ其主タル事務所ノ所在地ニ於テ其市町村ノ住民ナリ。

市町村住民中市町村ノ公務ニ參與スル權利義務ヲ有スル者ヲ市町村公民ト謂ヒ、公民タル資格ヲ公民權ト謂フ。公民タルニハ帝國臣民タル年齡滿二十五年以

上ノ男子ニシテ、獨立ノ生計ヲ營ミ、二年以來其市町村ノ住民ト爲リ、二年以來其市町村ノ直接市町村稅ヲ納ムル者(直接市町村稅ヲ賦課セザル町タルコトヲ要シ、此等從來ハ地租又ハ年額二圓以上ノ直接國稅ヲ納ムレコトヲ要シ、且ツ法定ノ除外原因ナキ者要シ、タリシガ大正十年ノ改正ニ依リ此要件ヲ削除シヨリ)ナルコトヲ要ス。法定ノ除外原因ハ貧困ノ爲公費ノ救助ヲ受ケタル後二年ヲ經ザル者、禁治產者、準禁治產者、六年ノ懲役又ハ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル者ナリ。此等ノ要件中ニケ年ノ制限ハ市町村會ノ議決ヲ以テ之ヲ特免スルコトヲ得(市九條、町七條)。此等ノ要件ヲ備ヘザル者ト雖モ、市長、有給市參與、市助役、有給町村長、有給町村助役ノ職ニ在ル者ハ在職中其職務ニ基キ當然其市町村ノ公民トセラレ(市七六條、町六三條)。

公民タル資格ヨリ生ズル法律上ノ效果ハ、(イ)市町村ノ選舉ニ參與スル權利(ロ)市町村名譽職(議員、名譽職吏員)ニ選舉セラレベキ資格(ハ)市町村名譽職ニ當選シタル場合ニ於テ之ヲ擔任スベキ義務是ナリ。但シ公民權ヲ停止セラレタル者(公民權租稅滯納處分、破産宣告、及ビ禁錮以上ノ刑ノ確定ニ依リテ法律上當然發生シ、又及ビ現役理由ナク名譽職ヲ拒絶スルニ因リ市町村會ノ決議ヲ以テ制裁トシテ課セラル)及ビ現役軍人並ニ戰時事變ニ際シ召集セラレタル軍人ハ此等ノ效果ヲ停止セラレ、其他特殊ノ職務又ハ職業ニ在ル者ハ公民ニシテ被選舉權ヲ有セザル者アリ。公民ニシ

テ正當ノ理由ナクシテ名譽職ノ當選ヲ辭シ、又ハ就職ノ後辭職シ又ハ職務ヲ曠廢スルトキハ市町村會ノ議決ニ依リ一年以上四年以下市町村公民權ヲ停止シ、場合ニ依リ其停止期間内ハ市町村稅ノ十分ノ一以上四分ノ一以下ヲ増課スルコトヲ得(市一〇條、町村八條)。

### 二 市町村ノ機關

(一) 議決機關。ハ市町村會ヲ重ナル者トシ、市ニハ此外別ニ市參事會ヲ置ク。特別ノ事情アル町村ニ於テハ町村會ヲ置カズ、町村公民ノ總會ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得、町村總會ヲ置クコトハ府縣知事ノ許可ヲ得テ郡長之ヲ定ム。町村總會ノ權限ハ全ク町村會ニ同シ(町三條)。

市町村會ハ市町村住民ノ代議會ナリ。其選舉ハ市町村制施行ノ初ヨリ幸漏西ノ制ニ倣ヒタラシメ等級選舉ノ方法ヲ取り、市ハ三級、町村ハ二級ニ分ツテ原則トシ、例外トシテ町村ニ於テハ條例ヲ以テ特例ヲ設クルコトヲ許シタリシガ、大正十年ノ改正ニ依リ市ニ於テハ尙其制ヲ存スルモ其等級ヲ改定シ、町村ニ於テハ原則トシテ其制ヲ廢シテ平等選舉ト爲シ、唯例外トシテ條例ヲ以テ市ト同一ノ制ヲ取り得

ベキモノト爲セリ。等級選舉トハ納稅額ノ多少ニ依リ選舉人ノ等級ヲ分チ其權利ニ差等ヲ付スルモノニシテ、負擔ト權利トヲ平行セシムルノ趣意ニ出ヅト雖モ、金權政治ノ弊アルヲ免レズ。市ニ於テ尙其制ヲ存シタルハ蓋シ市ニハ勞働階級ニ屬スル者多ク、遽ニ平等選舉ト爲サバ其結果ニ激變ヲ來サンコトヲ恐レタルニ因ル。市ニ於ケル等級ノ分チ方ハ頗ル舊制ニ於ケルト異ナリ、新制ニ依レバ選舉人ノ總數ヲ以テ選舉人全體ノ納ムル直接市稅總額ヲ除シ得タル數ヲ以テ平均納稅額ト定メ、其額以上ノ直接市稅ヲ納ムル者ヲ一級トシ、其他ノ者ヲ二級トシ(舊制ニ依リレバ選舉人中直接市稅ノ納額最モ多キ者ヨリ順次其納額ヲ合算シテ選舉人全體ノ納ムル總額ノ三分ノ一ニ當ル者ヲ一級トシ、二級三級モ亦之ニ準ジタリ)、各級別々ニ議員定數ノ二分ノ一ヲ選舉ス、但シ被選舉人ニハ等級ノ別ナシ。市町村ノ選舉ニハ選舉區ヲ分タザルヲ原則トスルモ、東京、京都、大阪ノ三市ハ區ヲ以テ選舉區トシ、其他ノ市ニ於テモ條例ヲ以テ選舉區ヲ設クルコトヲ得。其他選舉ニ關シテ取ル所ノ主義ハ制限(直接市町村稅ヲ納ムル者ノミガ公民トシテ選舉權ヲ有ス、其額ヲ要セザルガ故ニ)、男性、直接、秘密主義ニシテ少數代表主義ヲ加味シ、大選舉區ニ於テ普通選舉制ナリ、男性、直接、秘密主義ニシテ少數代表主義ヲ加味シ、大選舉區ニ於テモ單名投票法(但シ各級選舉人ノ數ガ選舉スベキ議員數ノ三倍ヨリ少キ場合ニ限リ連名投票法ヲ取ル)ヲ取ルコト衆議院議員

ノ選舉ニ於ケルト同シ。議員ハ名譽職ニシテ、其任期ハ四年トシ全數同時ニ改選ス。議員ノ定數ハ人口ニ比例シテ定メラルト雖モ、條例ヲ以テ之ヲ増減スルコトヲ妨グズ。

○市町村會ハ議決機關タルノ外、爭議ヲ裁判シ、選舉ヲ爲シ、及ビ監督機關、諮問機關タルノ地位ヲ併セ有ス。其權限ハ左ノ五種ニ分ツコトヲ得。

(イ) 議決ヲ爲スノ權 市町村會ハ市町村ニ關スル事件及法律勅令ニ依リ其權限ニ屬スル事件ヲ議決ス(市四一條、町三九一條)。市町村ニ關スル事件ハ原則トシテ總テ其議決ヲ經ルコトヲ要ス、法律ハ其議決スベキ事件ノ概目ヲ列記スト雖モ、是ノミニ止マルモノニ非ズ。法律勅令ニ依リ其權限ニ屬スル事件ハ或ハ市町村ノ事務ニ關スルモノアリ、或ハ國府縣又ハ其他ノ團體ノ事務ニ關スルモノアリ。

(ロ) 爭議ノ決定ヲ爲スノ權 選舉人名簿、選舉又ハ當選ノ效力、市町村會ニ於ケル投票ノ效力、市町村會議員ノ被選舉權ノ有無等法律ノ指定スル事件ニ付異議ノ申立アルトキハ第一次ニ市町村會ニ於テ之ヲ決定ス(市二一條、三六條、五五條、町一八條、三三條、五一條、等)。異議ノ申立ハ其性質ニ於テハ一種ノ行政訴訟ニシテ市町村會ハ此限度ニ於テ行

政裁判ノ機關タルナリ。市町村會ノ決定ニ不服アル者ハ更ニ府縣參事會ニ訴願スルコトヲ得。

(ハ) 選舉ヲ爲スノ權 市町村會ハ法律勅令ニ依リ其權限ニ屬スル選舉ヲ行フ(市四一條、町四一條)。就中市長候補者、町村長其他重ナル市町村吏員、市名譽職、參事會員、市會議長等ハ其選舉スル所ニ屬ス。

(ニ) 市町村行政ヲ監査スルノ權 市町村會ハ市町村ノ事務ニ關スル書類及計算書ヲ檢閲シ、市町村長ノ報告ヲ請求シテ事務ノ管理、議決ノ執行及ビ出納ヲ檢査スルノ權ヲ有ス(市四五條、町四二條)。

(ホ) 意見書ヲ提出スルノ權 市町村會ハ市町村ノ公益ニ關スル事件ニ付意見書ヲ市町村長又ハ監督官廳ニ提出スルコトヲ得ベク、又行政廳ノ諮問ニ應ジ意見ヲ答申スル義務アリ(市四五條、四七條、町四三條、四四條)。

市町村會ノ議長ハ町村會ニ在リテハ町村長之ニ當リ、市會ニ在リテハ議員中ヨリ之ヲ選舉ス。市町村會ハ必要ニ應ジテ市町村長之ヲ招集シ及ビ開閉ス。議員三分ノ一以上ノ請求アルトキハ市町村長之ヲ招集スルコトヲ要ス。

○市ニハ市會ノ外、市參事會ヲ置キ之ヲ其副議決機關ト爲ス。市參事會ハ市長、市助役及名譽職市參事會員(市會ニ於テ其議員中ヨリ選舉ス其定數ハ六人ヲ原則トシテハ條例ヲ以テ十二人迄増加スルコトヲ以テ組織ス。)市參與ヲ置ク場合ニ於テハ其ノ擔任事業ニ關スル議事ニ限リ市參與モ之ニ參加ス。其議長ハ市長之ニ當リ必要ニ應ジ市長之ヲ招集ス、但シ名譽職會員半數以上ノ請求アルトキハ之ヲ招集スルコトヲ要ス(市六四條至五六八條)。

市參事會ハ市會ノ法定又ハ授權ニ基ク代理機關タルコトヲ主タル職務ト爲シ其他諮問及裁判機關タル地位ヲ有ス。其權限左ノ如シ。

(イ) 市會ノ權限ニ屬スル事件ニシテ市會ヨリ委任セラレタルモノヲ議決スルコト 市會ハ其權限ニ屬スル事件ノ一部ヲ市參事會ニ委任スルコトヲ得(市三條四條)。其委任シ得ベキモノハ議決權ノ範圍ニ限り、其委任アルトキハ市參事會ハ市會ノ代理機關トシテ之ニ代リテ議決ヲ爲スコトヲ得(市六條七條)。

(ロ) 市會成立セズ、會議ヲ開クコト能ハズ、議決スベキ事件ヲ議決セズ又ハ臨時急施ヲ要スル場合ニ於テ市會ニ代リテ議決シ又ハ決定スルコト(市九條一)。是レ市參事會ガ市會ノ法定代理タル場合ナリ。法定代理權ハ議決權ノミナラズ決定權ニ

モ及ブコトヲ得、但シ此ノ場合ノ議決又ハ決定ニハ市長市參與及助役ハ之ニ與ルコトヲ得ズ。

(ハ) 爭議ノ決定ヲ爲スコト 治料及給與ニ關スル異議、市稅、使用料、手数料、加入金、夫役現品ノ賦課徵收、財産營造物ノ使用權ニ關スル異議ハ市參事會之ヲ決定ス(一三〇七條)。此等ノ異議ノ決定ハ町村ニ在リテハ町村會ノ權限ニ屬スルニ反シテ市ニ在リテハ市會ニ屬セズシテ法律ハ之ヲ市參事會ニ屬セシメタリ。

(ニ) 意見ヲ述ブルコト 市長ハ議案ヲ市會ニ提出スル前之ヲ市參事會ノ審査ニ付シ、其意見ヲ添ヘテ市會ニ提出ス(八八條)。其他市參事會ハ市ノ公益ニ關スル事件ニ付意見書ヲ監督廳又ハ市長ニ提出スルノ權ヲ有シ及ビ行政廳ノ諮問ニ應ジテ意見ヲ答申スル義務アリ(七一條)。

(ホ) 其他法令ニ依リ市參事會ノ權限ニ屬スル事件ヲ議決スルコト 市ニ關スル事件ニシテ事ノ稍輕微ナルカ又ハ急ヲ要スルニ因リ市會ノ議決ニ依ルヨリモ市參事會ノ議決ニ依ルヲ適當トスベキモノニ付テハ法律ハ或ハ初ヨリ之ヲ市參事會ノ權限ニ屬セシメタルモノアリ。例ヘバ年度ヲ超エテ市稅ノ納稅延期ヲ許

シ(八條)豫算内ノ支出ノ爲ニ一時借入金ヲ爲ス(三條)ガ如シ(町村ニ於テハ此等ハ何  
ス)。

(二) 理事機關。ハ市町村長ヲ其最高機關トス。市長ハ有給吏員ニシテ、内務大臣ノ命ニ依リ市會ニ於テ候補者三人ヲ選舉推薦シ、其ノ中ヨリ勅命ヲ經テ就任ス(七三條)。町村長ハ名譽職吏員タルヲ原則トシ、町村會ニ於テ町村公民中ヨリ之ヲ選舉シ府縣知事ノ認可ヲ受クルコトヲ要ス。事情ニ依リ町村條例ヲ以テ町村長ヲ有給ト爲スコトヲ得、此場合ニ於テハ公民タルコトヲ要セズ、但シ其就職ニ依リ當然町村公民ト爲ル(六一條乃至六四條)。

市町村長ハ一方ニ於テハ市町村ノ理事機關タル職務ヲ有スルト共ニ、一方ニ於テハ國又ハ他ノ公共團體ノ事務ヲ委任セラル。

(イ) 市町村ノ機關トシテハ市町村長ハ市町村一切ノ行政ヲ擔任シ、外ニ向テ市町村ヲ代表シ、市町村會市參事會ヲ招集シ、其議決ヲ經ベキ事件ニ付議案ヲ發シ、其議決ヲ執行シ、市町村吏員ヲ指揮監督シ、之ニ對シテ懲戒ヲ行フ等ノ權ヲ有ス(七八條乃至八九條町)。

市町村會又ハ市參事會ノ議決ガ違法又ハ不當ト認ムルトキハ之ヲ再議ニ付シ再議ノ結果尙其議決ヲ改メザルトキハ、違法ノ場合ニハ府縣參事會ノ裁決ヲ、不當ノ場合ニハ市ハ府縣參事會ノ裁決、町村ハ郡長ノ處分ヲ請フベキモノトス(市九〇條町七四條)。

市町村會ニ於テ選舉ガ違法ナリト認ムルトキハ市町村長ハ再選舉ヲ行ハシムルノ權アリト雖モ尙其選舉ヲ改メザルトキハ監督官廳ノ取消ニ依ルノ外之ヲ矯正スルノ途ナシ。爭議ノ決定ニ付テハ市町村長ハ全ク再議ニ付スルノ權ナク唯訴願又ハ行政訴訟ヲ提起シ得ルノミ。市町村會成立セズ、會議ヲ開ク能ハズ、急施ヲ要シ招集ノ暇ナク、又ハ議決スベキ事件ヲ議決セザルトキハ市ニ在リテハ市長ハ市參事會ノ議決ニ付シ、市參事會モ成立セザル等ノ故障アルトキハ府縣參事會ノ裁決ヲ請フベク、町村ニ在リテハ町村長ハ郡長ノ指揮ヲ請フベク、若シ急施ヲ要スルトキハ市町村長ニ於テ之ヲ專決シ次回ノ市參事會又ハ町村會ニ報告スルコトヲ得(市九一條乃至九二條町七五條七六條)。

(ロ) 國ノ機關トシテハ市町村長ハ法令ニ依リ委任セラレタル國ノ行政ヲ擔任ス。市町村ニ於ケル國家事務ヲ執行スル爲ニハ國ノ官廳ヲ置カズ凡テ之ヲ市町村長ニ委任セルナリ。市町村長ニ委任セラルル國ノ事務ハ其種類甚多様ナレド

モ、就中戸籍及寄留ニ關スル事務、徴兵徴發陸海軍召集ニ關スル事務、衆議院議員選舉ニ關スル事務、傳染病豫防ニ關スル警察事務、種痘強制、精神病者ノ監護、行旅病人死亡人ノ取扱、水難救護、道路ノ管理、都市計畫事業ノ執行、土地收用ニ關スル事務、埋葬ノ認許、小學教育ノ管理、就學義務ノ督勵等市町村ニ關スル國ノ教育事務、司法警察官トシテ檢事ノ指揮ヲ受ケ犯罪ノ搜查ヲ爲ス事務等其主要ナルモノナリ。此等ノ事務ハ市町村長ニ委任セララルモノニシテ市町村團體ニ委任セララルモノニ非ザルヲ以テ市町村會市參事會ハ之ニ關シテ議決ヲ爲スノ權ナク專ラ市町村長ノ職務ニ屬ス。其職務ニ對スル監督ニ關シテモ、市町村ノ事務ニ關スル監督ト異ナリ、市制町村制ノ規定ニ依ルモノニ非ズシテ、各種ノ事務ニ關スル法令ニ從ヒ其主務官廳(例、戸籍事務ニ付テハ聯隊區司令部、徴兵事務ニ付テハ聯隊區司令部)之ヲ指揮監督ス。唯其事務ニ要スル費用ニ付テハ法律ハ之ヲ市町村ノ負擔トシ、隨テ其費用ニ關シテハ市町村會ノ議決ヲ要ス。市町村長ノ補助機關タル吏員ハ國ノ事務ニ付テモ等シク之ヲ補助スルノ任ニ當ル。

(ハ) 府縣其他ノ公共團體ノ事務ニ付テモ法律ハ或ハ直接ニ之ヲ市町村長ニ委任シ或ハ團體ヨリ之ヲ委任シ得ベキモノト爲セルモノアリ。府縣會議員ノ選舉ニ關スル事務、府縣制(八〇)ニ依リ府縣知事ヨリ委任セラレタル事務、水利組合商業會議所等ノ經費ノ徵收等其例ナリ。

(三) 其他ノ機關 市町村長ノ外事町村ノ重ナル職員ハ左ノ如シ。

(イ) 市町村助役 市町村長ノ事務ヲ補助シ、市町村長故障アルトキハ之ヲ代理シ、場合ニ依リ委任ヲ受ケテ市町村長ノ事務ヲ分掌ス。其任期ハ四年ナリ。

(ロ) 市參與 特別ノ必要ニ依リ市條例ヲ以テ設置スル者ニシテ、市長ノ指揮監督ヲ承ケテ市ノ經營ニ屬スル特別ノ事業ヲ擔任ス。

(ハ) 市町村收入役及副收入役 市町村ノ出納機關ニシテ、市町村ニ屬スル現金ヲ受領シ及ビ之ヲ支出スルコトハ專ラ其權限ニ屬ス。

(ニ) 有給區長及區收入役 東京、京都、大阪、名古屋ノ四市ニノミ之ヲ置ク。區長ハ市及區ノ機關トシテ區内ニ於ケル市ノ事務及ビ區ノ事務ヲ掌ルト共ニ一面ニハ國ノ機關トシテ法令ニ依リ委任セラレタル事務ヲ行フ。區收入役ハ區ニ屬スル出納事務ヲ掌ル。

(ホ) 名譽職區長 四市ノ外市町村ヲ區ニ分ツ場合ニ置クモノニシテ市町村長ノ補助機關トシテ區内ニ於ケル市町村長ノ事務ヲ補助ス。

(ヘ) 委員 ハ臨時又ハ常設トス。法令ニ依リ必ズ置クコトヲ要スル者(學務委員、病豫防)ノ外市町村會ノ議決ニ依リテ之ヲ置ク。

(四) 市町村吏員 市町村ニ於ケル名譽職吏員ハ市參與、町村長、町村助役、區長、區長代理者及委員トス、但シ市參與、町村長、町村助役ハ條例ヲ以テ有給吏員ト爲スコトヲ得。當然有給吏員タル者ハ市長、市助役、市町村收入役、副收入役、有給區長、區收入役ヲ重ナル者トシ、其他市町村會ノ議決ニ依リ必要ナル有給吏員ヲ置クコトヲ得。市町村吏員ノ服務紀律ハ法律ニ基キ內務省令(四一六)ヲ以テ定メラル、其義務ノ種類ハ略官吏ノ義務ニ同シ。市町村吏員ニ對スル懲戒權ハ監督官廳ト市町村長トニ分屬ス。監督官廳ノ行フ懲戒ハ國家ノ監督權ニ基ク作用ニシテ、其處分ハ譴責、二十五圓以下ノ過怠金及解職トス。市町村長ノ行フ懲戒ハ市町村ノ使用權ニ基ク作用ニシテ、其處分ハ譴責及過怠金(市長ハ五十圓以下、町長ハ十圓以下)トス。市町村吏員其管掌ニ屬スル現金其他ノ財産ヲ亡失シ其他職務上ノ義務違反ニ基キ市町村ニ財産上

ノ損害ヲ加ヘタルトキハ勅令(四四、四五勅令)ノ定ムル所ニ依リ市町村ニ對シ賠償ノ責ニ任ズ。吏員ノ賠償責任ハ市町村會ノ議決ニ依リ之ヲ定ム、之ニ對シテハ訴願及行政訴訟ヲ起スコトヲ得。

三 市町村ノ權能及自治負擔

市町村ガ其固有事務ニ關シテ有スル權能ハ之ヲ(一)組織權、(二)財政權、(三)保育行政權、(四)三ト爲スコトヲ得ベク、而シテ市町村ハ此等ノ權能ノ行使ニ付條例及規則ヲ定ムルノ權ヲ有ス。市町村ハ又法律ノ定ムル所ニ依リ諸種ノ負擔ニ任ズ。左ニ此等ノ點ニ付其大要ヲ論ズ。

(一) 組織權 組織權ノ作用ハ之ヲ二種ニ別ツコトヲ得。一ハ自己ノ組織ニ關スル法則ヲ定ムル作用ニシテ、一ハ定メラレタル法則ニ基キ其機關ヲ選任スル作用ナリ。前者ハ原則トシテ法律ヲ以テ定メラル、市制、町村制ハ即チ其規定ナリ。唯法律ハ種々ノ點ニ於テ之ヲ強行的規定ト爲サズ市町村ニ於テ之ト異ナリタル特例ヲ定ムルヲ得ベキモノト爲セリ(例市町村會議員ノ定數、町村會ノ等級選舉、市給、市町村助役ノ定數、市町村會組織)。此限度ニ於テハ市町村ガ自ラ組織法制定ノ權ヲ有ス。機關



ヲ選任スルノ權ハ議決機關理事機關等ノ總テヲ通ジテ原則トシテ市町村ノ自治權ニ任ゼラレ、唯國家ノ監督權ニ依リ之ニ多少ノ制限ヲ加フルノミ。

(二) 財政權。市町村ハ自己ノ事務ニ要スル費用及法律ニ基キ其負擔ニ屬スル費用ヲ支出スル義務ヲ負ヒ、而シテ其支出ニ充ツルガ爲ニ自己ノ財產ヲ所有シ、其所屬員ニ課税シ及ビ其他ノ收入ヲ得ルノ權ヲ有ス。市町村ノ收入ニハ凡ソ左ノ各種ヲ分ツコトヲ得。

(イ) 財產收入及事業收入。之ヲ市町村ノ私法上ノ收入トス。財產收入ハ例ヘバ貸地料、建物賃貸料、木材牧草等ノ賣却代金、公債社債ノ利子、株式配當、預金利子ノ類ニシテ基本財產ヨリ生ズル收入ヲ重ナルモノトス。事業收入ハ例ヘバ電燈事業、瓦斯事業、公設市場ノ如キ市町村ノ經營スル事業ヨリ生ズル收入ニシテ其法律關係ガ私法ニ屬スト看做サルモノヲ謂フ。

(ロ) 國又ハ他ノ團體ノ交付金及補助金。例ヘバ國稅府縣稅ノ徵收ニ對スル國庫及府縣ノ交付金、水利組合等他ノ公共團體ノ經費徵收ニ對スル此等ノ團體ノ交付金、市町村ノ事業ニ對スル國費府縣費ノ補助金ノ如シ。

(ハ) 使用料、手数料及加入金。使用料ハ財產又ハ營造物ノ使用ニ對スル金錢上ノ反對給付ニシテ、其法律關係ガ公法ニ屬スト認メラルモノヲ謂フ。水道使用料、墓地使用料、用水使用料、公園地使用料、屠場使用料ノ類ナリ。手数料ハ個人ノ利益ノ爲ニスル事務又ハ個人ノ爲ニ必要トナリタル事務ニ付其費用ニ充ツル爲報償トシテ徵收スル公法上ノ金錢給付ナリ。例ヘバ市町村稅督促手数料、印鑑納稅等ノ證明手数料ノ如シ。市町村ガ使用料手数料ヲ徵收シ得ルハ市町村自身ノ營造物又ハ其事務ニ對スルモノニ限り、國ノ營造物又ハ國ノ事務ニ付テハ市町村ハ任意ニ使用料手数料ヲ徵收スルヲ得ルモノニ非ズト雖モ、市町村ニ於テ其費用ヲ負擔スルモノニ在リテハ法律ニ依リ其收入ヲ市町村ニ歸屬セシムルヲ通常トス例ヘバ道路占用料、小學校授業料、戶籍手数料ノ如シ。加入金ハ一部落ノ住民ノミガ使用權ヲ有スル舊慣アル市町村有財產又ハ營造物ニ付新ニ其使用ニ加入セントスル者ニ對シテ徵收スル一時的ノ金錢給付ナリ。

(ニ) 過料及過怠金。制裁トシテ徵收スルモノニシテ、過料ハ條例違反者(市一〇九條)又ハ前市町村吏員ノ事務引繼ヲ拒ミタル者(市一五七一條)ヨリ徵收スルモノニ

シテ、過怠金ハ吏員ニ對スル懲戒處分トシテ徵收スルモノナリ。市町村ノ名譽職ヲ拒辭シタル公民ニ對スル租税ノ増徴モ名ハ租税ナレドモ實質ニ於テハ過料ナリ。

(ホ) 市町村税、負擔金及夫役現品 市町村ハ課税權ヲ有スト雖モ國家ノ如ク課税ニ依リ其支出ヲ充スコトヲ當然ノ性質ト爲スモノニ非ズ、法律ハ市町村ニ基本財産ヲ維持スルノ義務ヲ負ハシメ、而シテ財産收入及法令ニ依リ當然市町村ノ收入ト爲ルベキ者ヲ以テ其支出ヲ充スコトハ正則ト爲シ唯此等ノ收入ヲ以テ足ラザル場合ニ於テノミ租税、負擔金及夫役現品ヲ賦課徵收シ得ベキモノト爲セリ。負擔金及夫役現品ニ付テハ保育ノ章ニ於テ、租税ニ付テハ財政ノ章ニ於テ後ニ之ヲ論ズ。

市町村ハ又法律ノ制限内ニ於テ市町村債ヲ起スノ權能ヲ有ス。市町村債ニ付テモ財政ノ章ニ讓ル。

市町村ハ其收入ニ關シ財政強制ノ權ヲ認メラル。財政強制ニハ強制執行ト即時強制トノ二種アリ。財政上ノ強制執行ハ金錢給付ノ命令ヲ爲シ其不納ノ場合

ニ於テ強制力ヲ以テ徵收ノ目的ヲ達スル手段ニシテ、市町村ハ人民ヨリ徵收スル總テノ公法上ノ收入ニ付定期内ニ納付セザル者ニ對シ期限ヲ定メテ督促シ、尙完納セザルトキハ國稅滯納處分ノ例ニ依リ之ヲ處分スルコトヲ得(市一一三一條)。財政上ノ即時強制ハ豫メ命令ヲ爲サズシテ直ニ強制力ヲ行フ行爲ニシテ、市町村ハ市町村税ノ賦課ニ關シ必要アル場合ニハ吏員ヲシテ家宅又ハ營業所ニ臨檢シ又ハ帳簿物件ノ検査ヲ爲サシムルコトヲ得(市一一〇七條)。

(三) 保育行政權 市町村ハ一般ニ地方的ノ公共事務ヲ存立ノ目的ト爲シ、隨ツテ國家又ハ他ノ團體ノ權利ニ專屬スルモノヲ除ク外、廣ク其住民ノ公共ノ利益ノ爲ニ各種ノ公共事業ヲ經營シ公ノ施設ヲ爲スノ權ヲ有ス。或ハ必要事務トシテ法律ガ事務ノ種類ヲ指定シテ直接ニ之ヲ市町村ノ義務ト爲シ、若クハ監督官廳ノ命令ヲ以テ其義務ヲ命ジ得ベキモノト爲セルモノアリ、市内ノ汚物掃除ノ義務(汚物掃)ハ前者ノ例ニシテ、水道ノ布設(水道)、市ニ於ケル下水道ノ築造(下水道法)ハ後者ノ例ナリ、或ハ隨意事務トシテ市町村ヲシテ自ラ之ヲ決定セシムルモノアリ。公園地、墓地、火葬場、家畜市場、食品市場、農場、物産陳列館、衛生試驗所、病院、電燈

又ハ瓦斯ノ供給ノ類ハ其例ナリ。

保育行政ハ其本質ニ於テハ命令強制ノ權力ヲ要スルモノニ非ザルヲ以テ、市町村ハ法律ノ特別ノ規定アル場合ノ外此等ノ事務ノ爲ニ權力的手段ヲ行フコトヲ得ズ。唯法律ハ財産又ハ營造物ノ使用ニ付使用料ヲ徵收シ、個人ノ爲ニスル事務ニ付手数料ヲ徵收シ、又舊慣ニ依リ一部ノ住民ノミガ使用ノ權利ヲ有スル財産又ハ營造物ノ使用ニ付新ニ加入スル者ヨリ加入金ヲ徵收シ得ベキコトヲ定ム。

以上ノ外法律ハ特ニ二ノ點ニ於テ市町村ガ命令強制ノ權力ヲ行ヒ得ベキコトヲ認ム。一ハ非常災害ノ場合ニ於ケル應急負擔ヲ課スルノ權ニシテ、市町村ハ非常災害ノ爲必要アルトキハ一時他人ノ土地ヲ使用シ又ハ其土石竹木其他ノ物品ヲ使用シ若クハ收用スルヲ得ベク(此場合ニハ補償ヲ支拂テ要ス)、又市町村長ハ危險防止ノ爲市町村内ノ居住者ヲシテ防禦ニ從事セシムルコトヲ得(市一〇二六條)。一ハ處罰權ニシテ、使用料、手数料、特別税及ビ財産又ハ營造物ノ使用ニ關シテハ市町村條例ヲ以テ五圓以下ノ過料ヲ科スル規定ヲ設クルコトヲ得(市一〇二九條)。一運米ノ刑罰ニ非ズシテ行政上ノ秩序罰ナリ、條例ノ規定ニ依リ市町村長之ヲ課ス。此等ノ外民勢調

査ニ付テハ特ニ命令(市一〇一五條)ヲ以テ、市町村ガ條例ヲ定メテ其所屬人民ニ民勢調査ニ關スル申告ヲ命ジ得ベキコトヲ認メ、其申告ヲ拒ミ又ハ詐リタル者ニ對スル罰則ヲ定メタリ(市町村ニ法律ノ認メザレ新ナル權力ヲ附與スルハ法律ニ依リテ)。

(四) 市町村ノ條例及規則。市町村ハ其固有事務及委任事務ノ兩者ニ通ジ國法ニ牴觸セザル範圍ニ於テ其所屬人民ヲ拘束スベキ法規ヲ定ムルノ權ヲ有ス、之ヲ市町村ノ自主權又ハ自治立法權ト謂フ。市町村ノ定ムル法規ハ市町村條例ノ名稱ヲ附シ其制定及改廢ニハ内務大臣(市町村ノ財政ニ關スル)ノ許可ヲ受クルコトヲ要シ(但シ一部分ハ府縣知事ニ委)且ツ一定ノ公告式ニ依リ之ヲ告示スルコトヲ要ス(市一〇二條)。市町村條例ヲ以テ定メ得ベキ事項ハ唯其權能ニ屬スルモノニ限ル。法律ニハ住民ノ權利義務ニ關シ條例ヲ設クルコトヲ得ト曰ヘリト雖モ、廣ク總テノ事項ニ付テ其權利義務ヲ定メ得ベキニ非ズシテ、唯與ヘラレタル權能ノ範圍内ニ於テノミ之ヲ定ムルヲ得ルニ止マルハ勿論ナリ。條例ハ國ノ法規ニ牴觸スルコトヲ得ズ、之ニ牴觸スルモノハ無効ナリ。

市町村ハ又其營造物ニ關シ其他法律ノ規定スル特殊ノ事項(市町村會會議規則、傍聽人取締規則、舊

者アル依リ一部ノ使用規則ニ關シテ規則ヲ定ムルノ權ヲ有ス。營造物ニ關スル規則ハ條例ト異ナリ法規ノ性質ヲ有セズ、一般住民ノ權利義務ヲ定ムルニ非ズシテ、營造物ノ管理權ニ基キ其使用關係ヲ規律スルモノナリ。故ニ營造物ニ關スル規定ト雖モ人民ニ對シ新ナル義務ヲ負ハシムルモノナルトキハ條例ニ依ルコトヲ要ス。規則ハ市町村會ノ議決ノミヲ以テ定ムルヲ得ベク、監督官廳ノ許可ヲ要セズ但シ告示ヲ要スルコトハ條例ニ同ジ。

(五) 市町村ノ自治負擔 市町村ハ其本來ノ存立目的以外ニ於テ法律ニ基キ特ニ委任セラレタル事務ヲ行フノ義務ヲ負ヒ、又法律ニ基キ其負擔ニ屬セシメラレタル費用ヲ支辨スル義務ヲ負フ。之ヲ市町村ノ自治負擔ト謂フ。自治負擔ヲ命ズルハ本來法律ヲ以テノミ爲シ得ベキ所ナリト雖モ、法律ニハ「法律勅令ニ依リ」ト曰ヘルヲ以テ(市二條一六六條)法律ハ其負擔ヲ命ジ得ベキコトヲ勅令ニ委任シタルモノト認ムベク、法律ノ外勅令ヲ以テモ市町村ノ負擔ヲ命ズルコトヲ得ベシ。時トシテハ法律又ハ勅令ノ規定ニ基キ行政行爲ヲ以テ之ヲ命ズルコトアリ。

市町村ノ自治負擔ノ種類ハ各種ノ法律勅令ニ依リテ定マリ一々列記スルコト

ヲ得ズ。道路負擔、學校負擔、傳染病豫防負擔、種痘負擔、都市計畫負擔、害蟲驅除豫防負擔ノ如キ其顯著ナルモノナリ。

四 市町村ノ監督

市ハ第一次ニ府縣知事、第二次ニ內務大臣之ヲ監督シ、町村ハ第一次ニ郡長、第二次ニ府縣知事、第三次ニ內務大臣之ヲ監督スルヲ原則トス。但シ教育ニ關スル事項ハ內務文部兩大臣、財政ニ關スル事項ハ大藏大臣ヲ最高監督應トス。法律ノ指定スル特殊ノ事項ニ付テハ府縣參事會又ハ行政裁判所ガ其監督權ヲ行フ。

市町村ニ對スル監督權ノ作用ノ法律ニ依リ認メラルモノハ大要左ノ如シ。

(一) 監視權 監督官廳ハ監督上必要アル場合ニ於テハ事務ノ報告ヲ爲サシメ書類帳簿ヲ徴シ及ビ實地ニ就キ事務ヲ視察シ又ハ出納ヲ檢閲スルコトヲ得(市一四條一節)。

(二) 矯正的監督 此種ニ屬スル作用ハ(イ)命令及取消(ロ)代議決及代執行(ハ)解散及懲戒ノ三種ト爲スコトヲ得。

(イ) 命令及取消 監督官廳ハ市町村ニ對シ無制限ノ訓令權ヲ有スルモノニ非

ズ、法律ハ「監督官廳ハ監督上必要ナル命令ヲ發シ又ハ處分ヲ爲スコトヲ得」(上)ト曰ヘリト雖モ、是レ敢テ其自由裁量ニ依リ如何ナル命令ヲモ發シ得ベシト爲スノ意ニ非ズ。其命令シ得ベキ所ハ唯法律ニ依リ既ニ定マレル義務ノ内容ヲ指定シ其履行ヲ命ズル場合ニ限ル、法律ノ定ムル以外ニ出デテ新ナル義務ヲ命ズルコトハ監督官廳ノ權限ニ屬スベキモノニ非ズ。監督官廳ハ又市町村ノ行爲ガ法規ニ違反シ權限ヲ超ユル場合ニ於テ之ヲ取消スノ權ヲ有ス(市九〇條三項)。是レ監督權ノ必然ノ作用ニシテ違法ノ行爲ハ其存續ヲ許スベキニ非ザレバナリ。

(ロ) 代議決及代執行、代議決ハ議決機關ノ權限ニ屬スル事件ニ付監督官廳ガ其議決ニ代ハルベキ決定ヲ爲シ之ヲ以テ市町村ノ意思タル效力ヲ有セシムルヲ謂フ。恰モ後見人ノ彼後見人ニ對スル關係ノ如クニ、國家ガ市町村ノ法定代理者ノ地位ニ立ツナリ。代議決ヲ爲シ得ベキ場合ハ唯市町村ノ議決ガ違法又ハ不當ニシテ再議ヲ命ズルモ尙之ヲ改メザルトキ又ハ議決機關ノ故障又ハ怠慢ニ依リ議決ヲ得ル能ハザルトキニ限ル。代議決ヲ爲スベキ機關ハ市ニ在リテハ府縣參事會、町村ニ在リテハ府縣參事會又ハ場合ニ依リ郡長ナリ。其代議決ヲ爲スハ常

ニ市町村長ノ申請アルニトテ前提トス(市七九〇條七五條)。

代議決ノ一ノ場合ト認ムベキモノニ強制豫算ノ權アリ。強制豫算トハ市町村會ノ議決シタル豫算ガ法律上必要ナル費用ヲ載セザル場合ニ於テ監督官廳(府縣知事、町村長)ガ自ラ其費用ヲ豫算ニ加フルノ權ヲ謂フ(市一四三條)。強制豫算ハ唯必要支出ニ付テ行ハレ得ルノミ、隨意支出ニ及バズ、又歳出豫算ニノミ關シ歳入豫算ニ及バズ。強制豫算ハ市町村長ノ申請ヲ要セズ、監督官廳ヨリ進ンデ之ヲ爲スノ職權ヲ有ス。

代執行ハ理事機關ノ權限ニ屬スル事件ニ付監督官廳ガ市町村ノ費用ヲ以テ自ラ之ヲ執行シ又ハ官吏吏員ヲシテ之ヲ執行セシムルヲ謂フ。代執行ニハ二ノ場合アリ。一ハ個々ノ行爲ニ關スル場合ニシテ、市町村長其他ノ吏員其執行スベキ事件ヲ執行セザルトキハ監督官廳又ハ其委任ヲ受ケタル官吏吏員之ヲ執行スルコトヲ得ベク、其費用ハ市町村ノ負擔トス(上)。

一ハ職務ノ全部ニ關スル場合ニシテ、市町村長、助役、收入役又ハ副收入役ニ故障アルトキハ監督官廳ハ臨時代理者ヲ選任シ又ハ官吏ヲ派遣シテ其職務ヲ管掌セシムルコトヲ得(市一四四條)。

(ハ) 解散及懲戒 内務大臣ハ市町村會ノ解散ヲ命ズルノ權ヲ有シ(市一四二條)、  
監督官廳ハ市町村吏員ニ對シテ懲戒權ヲ有ス(市一五〇條)。

(三) 豫防的監督 此種ニ屬スルモノハ(イ)許可及認可(ロ)決定權ノ留保ノ二ナ  
リ。

(イ) 許可及認可 市町村ノ行爲ノ重要ナルモノハ監督官廳ノ許可又ハ認可ヲ  
受タルコトヲ必要ナラシム。市町村制ニ於テ許可ト認可トヲ區別セルハ前ニ行  
政行爲ノ種類ニ付テ述ベタル許可ト認可トノ區別トハ全ク異ナリ。法律ガ許可  
ト謂ヘル場合ニハ許可申請ノ趣旨ニ反セザル範圍内ニ於テ監督官廳ガ修正シテ  
許可ヲ與ヘ得ベキコトガ認めラルルニ反シテ(市一四八條)認可ト謂ヘル場合ニハ  
全ク修正ノ餘地ナク唯其全部ヲ認可スルキ否キニ止マルノ差異アルノミ。法律  
上ノ性質ヨリ見テ此兩者ガ前ニ行政行爲ノ章ニ於テ述ベタルガ如キ意義ニ於  
テノ許可又ハ認可ノ何レニ該當スルカハ法律ノ文字ニ依リテハ之ヲ定ムルコ  
トヲ得ズ、專ラ其行爲ノ性質ニ依リテ判斷スルヲ要ス。其行爲ガ法律的行爲ナル  
場合ニ於テハ概シテ認可ニ該當スルモノト認ムベク、即チ其效力發生ノ要件タル

モノニシテ、若シ其認可ヲ受ケズシテ之ヲ爲ストキハ、法律上ノ效力ヲ生ズルヲ得  
ザルモノナリ。其行爲ガ事實的行爲ナル場合(例) 歴史上ノ重ナル物ニ於テハ之ニ  
反シテ許可ニ該當スルモノト認ムベク、即チ其許可ヲ受ケズシテ之ヲ爲スコトガ  
禁止セラルルモノニシテ、之ニ對スル違反ハ唯職務違反タルノミ、其行爲ノ效力ニ  
ハ關係ナシ。

(ロ) 決定權ノ留保 二三ノ特別ノ事件ニ付テハ市町村ガ自ラ其意思ヲ決定ス  
ルノ權ナク、初ヨリ監督官廳ニ其決定ヲ留保セラルルモノアリ。或ハ數個ノ提案  
ヲ爲サシメ其中ヨリ監督權ニ依リテ之ヲ決スルモノアリ(例) 市長、或ハ單ニ市町村ノ  
意見ヲ聞クニ止マルモノアリ(例) 市境ノ變更、或ハ意見ヲ聞クコトヲモ要セズ直  
ニ監督權ニ依リテ之ヲ決定スルモノアリ(例) 市會ノ設置。

### 五 市町村内ノ區

市町村内ノ區ニハ左ノ四種ヲ分ツコトヲ要ス。

(一) 東京、京都、大阪三市ノ區 東京、京都、大阪ノ三市ハ市制施行前ヨリ區ニ分タ  
レ、各區ハ公共團體トシテ認めラレタリシガ、市制施行後モ此狀態ヲ繼續シ、市ノ下

ニ更ニ下級ノ地方團體トシテ區ヲ置ク(市制第六條、四勅令二三九)。

地方團體トシテノ區ノ權能ハ市ノ如ク廣汎ナラズ、其固有事務ハ唯「財產及營造物ニ關スル事務」(六條)ニ限ル、即チ私法上ノ財產權ノ外ニハ唯營造物ヲ經營シ其使用ニ付使用料ヲ徵收シ得ルニ止マル。市ノ如ク條例ヲ制定シ租稅ヲ課スル等ノ權ナシ。區ノ營造物ニ關シ條例ヲ設クル必要アルトキハ、市會ノ議決ヲ以テ市ノ條例ヲ設クル外ナク、區ハ市條例ノ定ムル所ニ依リ使用料ヲ徵收シ、又ハ營造物ノ使用ニ付過料ヲ科スルコトヲ得ルナリ(四勅令)。區自身ノ收入トシテハ唯財產收入、營造物使用料等アルノミ、此等ノ外區ノ費用ハ市ノ負擔ニ屬シ、市ハ其區ニ於テ賦課徵收スル市稅ヲ以テ之ニ充ツベキモノトス。普通ニ區費ト稱スルモノハ其法律上ノ性質ニ於テハ市稅ニシテ、唯其議決權ハ市會ニ屬セズシテ區會ニ屬ス(二三條)。私法上ノ財產權ニ付テハ區ハ一般ニ其能力ヲ有スト雖モ唯起債ニ付テハ法律ハ其能力ヲ認ムルコトナシ。固有事務ノ外委任事務トシテ法律ニハ區ハ法令ニ依リ區ニ屬スル事務ヲ處理スト曰ヘリト雖モ、區ノ委任事務ハ其例甚少シ。區ノ區域及名稱ハ從來ノ定ヲ繼承シ、其廢置分合、境界變更、境界ニ關スル爭論、名

稱ノ變更等凡テ市ノ例ニ準ズ。

區ハ其理事機關トシテ區長ヲ置ク。區長ハ市ノ有給吏員ニシテ市長之ヲ任免ス。區長ハ區ノ機關タルト共ニ市ノ機關タリ。又國、府、縣等ノ機關タル三重ノ職務ヲ有ス。市ノ機關トシテハ市長ノ命ヲ承ケテ區内ニ關スル市ノ事務ヲ掌リ、國府縣等ノ機關トシテハ各主務官廳ノ指揮監督ヲ承ケテ法令ニ依リ委任セラレタル事務ヲ擔任ス。區ノ議決機關トシテハ區會ヲ置クヲ通常トスルモ、區會ヲ設ケザル區ニ於テハ市會ガ區會ノ職務ヲ行フ。區會ノ組織、區會議員ノ選舉、其職務權限及ビ區長ト區會トノ關係ハ略市會ノ例ニ依ル。區ノ監督亦市ノ監督ニ準ズ。

(二) 財產區。三都市ノ外一般市町村ニ於テハ市町村ノ下ニ更ニ下級ノ地方團體ヲ置カザルヲ原則ト爲スト雖モ、唯舊來ノ慣習法ニ依リ市町村内ノ一部落ガ財產權ノ主體トシテ認メラレタル場合ニ於テハ、法律ハ尙其舊慣ヲ重シ、其權利主體タルトヲ認ム。普通ニ之ヲ財產區ト謂フ(法律ニハ之ヲ區ト稱セズ、單ニ「市町村」ト稱ス、市一四四條、町一四四條)。財產區ハ唯從來享有セル財產及其施設セル營造物ノ維持管理及處分ニ付テ

設置スルコトヲ得ズ。然レドモ等シク地方團體ノ一種ニシテ、其公法入ナルコトハ勿論ナリ。

此種ノ區ニ於テハ區ニ特別ナル機關ヲ置カズ、市町村會ニ於テ財產及營造物ノ管理及處分方法ヲ議決シ、市町村長ニ於テ之ヲ管理スルヲ原則トス。唯特ニ必要アルトキハ監督官廳ハ市町村會ノ意見ヲ聞キ市町村條例ヲ定メテ區會ヲ設クルコトヲ得(市一四四條至一四六條)。

**(三) 學區** 市町村ニ於テ設置スベキ尋常小學校數校アルトキハ市町村ヲ數個ノ學區ニ分チ、學區ノ負擔ヲ以テ之ヲ設立スルコトヲ得(地方學事通則一條及三、八、勅令一五九日學區ヲ)。學區ハ或ハ三都市ノ區又ハ財產區ト相一致スルコトアリ、此場合ニ於テ若シ其區ニ區會アルトキハ學區ニ關スル事件ハ其區會ガ之ヲ議決ス、其他ノ場合ニ於テモ其議決ヲ爲ス爲ニ財產區ノ例ニ準ジ特ニ區會ヲ設クルコトヲ得。區會ヲ設ケザル場合ニ於テハ市町村會ニ於テ議決スルコト財產區ノ場合ニ同ジ。

**(四) 行政區** 法人タル區ノ外ニ單ニ市町村ノ行政區劃タルニ過ギザル區アリ之ヲ行政區ト謂フ。行政區ハ唯市町村ノ處務ノ便宜ノ爲ニ設クルモノニシテ、自テ權利能力ヲ有スルコトナシ。行政區ノ中名古屋市ノ區ノミハ有給吏員タル區長ヲ置キ、區内ニ於ケル市ノ事務ヲ掌リ又國、府縣等ノ事務ヲ委任セラル(市八二條一、四)。其他ノ行政區ニハ名譽職區長ヲ置キ、專ラ市町村長ノ補助機關タラシム。

**六 市町村組合**

市町村組合ハ二以上ノ市町村ガ其事務ヲ共同處理スルガ爲ニ相結合シテ組織スル複合的の地方團體ナリ。其設立ハ原則トシテ關係市町村ノ協議ニ依リ府縣知事ノ許可ヲ受クルモノナリト雖モ、公益上必要アル場合ニハ監督官廳ノ決定ニ依リ之ヲ設立スルコトアリ(市一四九條)。

市町村組合ハ原則トシテ市町村ノ一部ノ事務ヲ共同處理スル爲ニ設クルモノニシテ、之ヲ一部事務ノ組合ト謂フ(例、市町村衛生組合、土木組合、水路組合)。市ガ組合ノ一員タル場合ニハ常ニ然リ。町村ノミノ組合ニ在リテハ特別ノ必要アルトキハ、或ハ任意ノ協議ニ依リ、或ハ監督官廳ノ決定ニ依リ、事務ノ全部ヲ共同處理スル爲ニ之ヲ組織ス



ルコトヲ得之ヲ全部事務ノ組合ト謂フ。全部事務ノ町村組合ハ實際ニハ殆ド一町村ニ同ジク、組合各町村ニハ特別ノ機關ヲ置カズ、其從來ノ機關ハ組合ノ成立ト同時ニ消滅ス、其一町村ト異ナル所ハ、唯組合各町村ガ尙法人トシテ自己ノ財産ヲ享有スルコト及ビ組合解散スルトキハ各町村ハ當然分立スルコトニ在リ。

市町村組合ハ其設立ト共ニ組合規約ヲ定ムルコトヲ要ス。規約ハ法律ノ下ニ於ケル組合ノ基礎法ニシテ、法律ノ範圍内ニ於テ組合ノ名稱、權能、機關、組合市町村ノ權利義務等ヲ定ム(市一三五一條一三五二條)。組合ハ一面ニハ市町村團體ヲ其構成員トシ、隨ツテ其決議ハ團體ヲ拘束スル力ヲ有スルト共ニ、一面ニハ住民ヲ構成員トスル地方團體ニシテ、直接ニ住民ヲ拘束スル權能ヲ有スルコトハ市町村ト同ジ。

市町村組合ノ一種ニシテ特別ノ規定ニ支配セララルモノハ學校組合ナリ。學校組合ハ教育事務ノ爲ニ設クル市町村ノ一部事務ノ組合ナリ(地方學事通則七條小學學校令)。

七 北海道及府縣  
内地ニ於ケル上級ノ地方團體ヲ北海道及府縣トス。北海道ニ北海道會法(三法律四)

二大正法律五七一及北海道地方費法(三法律三七)ヲ施行シ、府縣ニ府縣制(三法律四)、二大正法律一五ヲ施行ス。其制度ノ概要左ノ如シ。

(一) 北海道ノ區域ハ道廳長官ノ管轄區域ト一致シ、府縣ノ區域ハ知事ノ管轄區域ト一致ス。其區域ノ變更ハ唯法律ニ依リテノミ之ヲ爲スコトヲ得。其住民ニ付テハ別ニ規定ナシト雖モ、其區域内ニ住所ヲ有スル者ヲ其住民ト爲スコトハ勿論ナリ。

(二) 議決機關トシテハ北海道ニ北海道會、北海道參事會ヲ置キ、府縣ニ府縣會、府縣參事會ヲ置ク。

道會及府縣會ハ各其住民ノ代議會ニシテ、其選舉ハ制限(直接國稅ノ納付ヲ要ス但シ金額ニハ制限ナシ)、男性、直接、平等、祕密主義ニ依リ、單名投票法ヲ取ルコト略市町村會ニ於ケルト同ジ。其選舉區ハ郡市ノ區域ニ依リ、三都市ニ於テハ區ノ區域ニ依ルヲ原則トスルモ、北海道及府縣ニ於テ更ニ之ヲ數選舉區ニ分ツコトヲ許ス。議員ノ任期ハ四年ナリ。

道會及府縣會ノ權限ハイ法律ニ列記シタル事件ヲ議決スルコト(ロ)法令ニ依リ

道會及府縣會  
道會及府縣會  
道會及府縣會

道會及府縣會  
道會及府縣會  
道會及府縣會

道會及府縣會  
道會及府縣會  
道會及府縣會

道會及府縣會  
道會及府縣會  
道會及府縣會

選舉(職長副職長名)ヲ行フコト(ハ)官廳ノ諮問ニ應ジテ意見ヲ答申シ及ビ北海道又ハ府縣ノ公益ニ關スル事件ニ付意見書ヲ官廳ニ提出スベキコトニ在リ。市町村會ノ如ク爭議ヲ決定シ行政ヲ監査スルノ權ナク其議決權モ亦市町村會ノ如ク廣ク團體ノ總テノ事件ニ及ブニ非ズシテ唯列記事項ニノミ及ブニ止マル。

道會及府縣會ハ道廳長官知事之ヲ招集シ及開閉ス。通常會及臨時會ニ分チ通常會ハ毎年一回定期ニ之ヲ開ク其會期ハ三十日トス。臨時會ハ臨時ノ必要ニ因リ特定ノ事件ヲ限リテ之ヲ開クモノニシテ其會期ハ七日以内トス。

道參事會及府縣參事會ハ副議決機關ニシテ兼テ監査機關タリ。長官又ハ知事內務大臣ノ指定スル高等官二人及ビ道會又ハ府縣會ニ於テ議員中ヨリ選舉スル名譽職參事會員(道府及ビ市部會郡部會ヲ稱スルハ七人)ヲ以テ組織ス。長官又ハ知事ヲ議長トシ必要ニ應ジテ長官又ハ知事之ヲ招集シ及ビ開閉ス。其權限(ハイ)本來道會又ハ府縣會ノ權限ニ屬スル事項ヲ其委任ニ基キ又ハ臨時ノ故障者クハ急ヲ要スルニ因リ其委任ニ依ラズシテ之ニ代リテ議決ヲ爲スコト(ロ)法律命令ニ依リ特ニ參事會ノ權限ニ屬セシメタル事件ヲ議決スルコト(ハ)長官知事ヨリ道會

府縣會ニ提出スル議案ニ付意見ヲ述ブルコト(ニ)道府縣ノ公益ニ關スル事件ニ付長官知事又ハ內務大臣ニ意見書ヲ呈出シ及ビ官廳ノ諮問ニ應ジテ意見ヲ答申スルコト(ホ)道府縣ノ出納ヲ檢査スルコト是ナリ。

(三) 理事機關ハ國ノ官吏タル北海道廳長官及府縣知事ヲ以テ之ニ充ツ。長官又ハ知事ハ道又ハ府縣ノ機關トシテ其行政ヲ擔任シ外ニ向ヒテ團體ヲ代表シ團體ノ事務ニ關シテ法律ニ依リ道會府縣會又ハ參事會ノ議決ヲ經ベキモノト定メラレタルモノノ外之ヲ專決スルノ權ヲ有ス。其ノ道會府縣會又ハ參事會ニ對シテ有スル權力ハ市町村長ヨリモ廣ク(イ)違法ナル議決又ハ選舉ヲ取消スノ權(ロ)不當ナル議決ニ付之ヲ再議ニ付シ尙其議決ヲ改メザル場合ニ於テ又ハ收支ニ關シテハ事情ニ依リ再議ニ付セズシテ直ニ監督官廳ノ指揮ヲ請フノ權(ハ)道會府縣會ノ停會ヲ命ズルノ權(ニ)臨時ノ故障ニ因リ又ハ急ヲ要スル場合ニ於テ其議決ヲ經ズシテ專決處分スルノ權(ホ)參事會ノ委任ニ依リ其議決スベキ事件ヲ專決處分スルノ權ヲ包含ス。

(四) 道府縣ノ權能ニ屬スル事務ノ範圍ハ法律勅令ニ依リ特ニ委任セラレタル

事務ノ外組織權、財政權及ビ地方公共ノ利益ノ爲ニスル保育行政權ヲ包含ス。  
 組織ニ關シテハ其權能遙ニ市町村ヨリモ狭ク、唯議決機關ノ選舉ニ關スル權能  
 アルニ止マル、理事機關ハ國ノ官吏ヲ以テ之ヲ充ツルヲ以テ、其選任ニ關與スルノ  
 權ナク、唯補助機關トシテ有給吏員ヲ置クコトヲ得ルノミ。  
 財政ニ關シテハ道府縣ハ財産收入、事業收入、國庫交付金及補助金、使用料、手数料、  
 過料等ノ收入アルノ外、其所屬人民ニ對シ(イ)課稅權(ロ)負擔金ヲ課スルノ權(ハ)夫役  
 現品ヲ課スルノ權(ニ)財政強制ノ權ヲ有シ、又管内ノ公共團體ニ對シ費用ヲ分賦シ、  
 負擔金ヲ課シ、夫役現品ヲ課スルノ權ヲ有ス。其起債權モ亦略市町村ニ於ケルニ  
 同シ。法律ニハ北海道ノ經濟ヲ特ニ北海道地方費ト稱シ、恰モ地方費ガ法人ナル  
 ガ如キ規定ヲ爲セリト雖モ、北海道ノ經濟ガ法人ナルニ非ズシテ、道自身ガ法人ナ  
 ルコトハ論ヲ俟タズ、財團法人ニ非ズシテ地域團體ナリ。  
 保育ニ關シテハ一般ニ地方公共事務ヲ處理スルノ權能ヲ有シ、營造物ノ使用ニ  
 付使用料ヲ徵收シ、個人ノ爲ニスル事務ニ付手数料ヲ徵收スルヲ得ベク、而シテ使  
 用料手数料ニ關スル細則ニハ過料五圓以下ノ罰則ヲ定ムルコトヲ得。

凡テ此等ノ事務ニ關シ道府縣ハ其權能ノ範圍ニ於テ管内人民ヲ拘束スベキ法  
 規ヲ制定スルコトヲ得。法律ハ一般ニハ道府縣ニ付市町村ニ於ケルガ如キ條例  
 制定權ニ關スル規定ヲ設ケズト雖モ、地方團體ガ自ラ其權能ニ屬スル事項ヲ定ム  
 ルヲ得ルコトハ當然ノ事理ニシテ、其制定ガ監督官廳ノ許可ヲ要スル場合ニ於テ  
 法律ノ明文アルコトヲ要スルノミ。道府縣ノ定ムル法規ノ形式ニ付テハ別段ノ  
 規定ナク、其自ラ定ムル所ノ形式ニ依ル。

道府縣ハ又法律勅令ニ依リ數多ノ自治負擔ヲ課セラル。殊ニ國ノ事業ニ要ス  
 ル費用ニシテ道府縣ノ負擔ニ屬セシメラルモノハ甚多シ。警察費、警察廳舍建  
 築修繕費、河川其他ノ土木費、衛生費、獸疫豫防費、教育費、道廳府縣廳郡役所ノ廳舍建  
 築修繕費、地方産業試驗所費、地方測候所費等一々列記スルヲ得ズ。道府縣ノ地方  
 團體トシテノ存在ノ理由ハ自ラ固有事務ヲ處理スルヨリモ寧ロ之ヲシテ經費ノ  
 負擔ニ任ゼシムルコトニ存ス。

(五) 道府縣ノ行政ハ內務大臣之ヲ監督ス。其監督ハ一ノ點ニ於テ市町村ノ監  
 督ト著シク異ナリ、其理事機關ガ國ノ官吏ナルガ故ニ、其官吏トシテノ身分ニ於テ

道府縣ノ行政ニ關シテモ國ノ行政ニ於ケルト同ジク、一般ニ上官ノ指揮監督ノ下ニ服シ、法律ノ規定ニ基クテ要セザルコト是ナリ。道會、府縣會、參事會ノ職務ニ屬スル事項ニ關シテハ其監督權ノ作用ハ大體ニ於テ市町村ニ於ケルト等シ。唯豫算ニ付テハ法律ハ當ニ必要支出ニ付テノミナラズ、一般ニ收支ニ關スル不適當ナル議決ニ對シテ、長官知事ニ指揮シテ原案ヲ執行セシムルコトヲ得シメ、又豫算金額ノ過大ナル場合ニ於テ之ヲ削減シ得ベキコトヲ定ム。

(六) 二以上ノ府縣ハ特定ノ事務ヲ共同ニ處理スル爲府、縣、組合ヲ設立スルコトヲ得。府縣組合ハ市町村組合ト等シク法人ニシテ、其機關及權能ハ府縣ニ準ズ、但シ參事會ヲ置カズ。

(七) 二三ノ府縣ニ付テハ他ノ府縣ト異ナリタル特例ノ定アルモノアリ。其特例ハ左ノ二點ニ於テ存ス。

(イ) 市部經濟ト郡部經濟トヲ分別スルモノ 東京、京都、大阪、神奈川、兵庫、愛知、廣島ノ三府四縣之ニ屬ス。此等ノ府縣ニハ府縣會府縣參事會ノ外ニ市部會、郡部會、市部參事會、郡部參事會ヲ設ク。其議決スベキ事件並ニ市部郡部ノ府縣費分擔及

ビ收入ノ割合ハ府縣會ノ議決ヲ經内務大臣ノ許可ヲ得テ知事之ヲ定ム。(府縣制 一四條 二二八五)

(ロ) 本地經濟ト島嶼經濟トヲ分別スルモノ (府縣制 一三八條) 府縣會ノ議決ヲ經内務大臣ノ許可ヲ得テ之ヲ分別シ得ベキモノト定メラル、但シ此等ノ經濟ノ爲ニ特別ノ機關ヲ置クコトナシ。

### 八 殖民地ノ地方自治制

(一) 朝鮮ニ於ケル地方團體ハ道、府及面ナリ。道ニ朝鮮道地方費令(大正九制)ヲ、府ニ府制(大正七)ヲ、面ニ面制(大正六)ヲ施行ス。内地ノ府縣及市町村ニ相當スベキモノナレドモ、其行政ハ國ノ官吏タル道知事、府尹、面長ノ擔任スル所ニシテ、住民ハ未ダ自治ノ權能ヲ與ヘララルコトナク、唯諮問機關トシテ道ニハ道評議會、府及面ニハ協議會ヲ置クノミ。道評議員ハ道知事之ヲ命ズ。協議會員ハ府及面ノ指定スル面ニ於テハ選舉ニ依リテ就任シ、其他ノ面ニ於テハ郡守又ハ島司之ヲ命ズ(大正九制 一三二) 道府及面ハ尙受動的團體ノ地位ニ在リ、之ヲ法人タラシムル主タル目的トスル所ハ唯財產權ノ主體トシテ費用ノ負擔ニ任ゼシムルコトニ在リ。

朝鮮(在韓)  
南洋(在洋)  
協定(在對)  
公權(在權)

朝鮮ニハ右ノ外ニ一種ノ公共組合トシテ學校組合ノ制アリ(大正二訓令八)。學校組合ハ内地人ノ教育ニ關スル事務ヲ目的トスルモノニシテ、一定ノ區域内ニ住所ヲ有スル内地人ヲ以テ組合員トス。

(二) 臺灣ニ於テモ、大正九年新ニ臺灣州制(三律令)臺灣廳地方費令(四律令)臺灣市制(五律令)臺灣街庄制(六律令)ヲ定メテ、同年十月一日ヨリ之ヲ州、廳(二總ヲ通シテ)、市、街、庄ニ施行セリ。之ニ依リ何レモ地方團體タルニ至レリト雖モ、其行政ガ國ノ官吏ノ處理スル所タルハ朝鮮ニ於ケルト同ジ。其諮問機關トシテ州市街庄ニ各協議會ヲ置クト雖モ、未ダ選舉ノ制ニ依ラズ、協議會員ハ何レモ官ノ任命スル所ナリ。廳ニハ諮問機關ヲモ置クコトナク、其行政ハ全然官吏ノ支配ノ下ニ在リ。

(三) 樺太ニハ大正十年地方制度ニ關スル法律(大正一〇法律四七)ヲ發布シ、町村ヲ以テ地方團體ト爲シ、大正十一年四月一日ヨリ之ヲ施行セリ。町村ノ事務ハ町村長之ヲ擔任ス、樺太廳長官ノ任免ニ屬ス。諮問機關トシテ町村評議會ノ設アリ。

(四) 關東州ニ於テハ大連及旅順ノ二市ニ市規則(大正四關令二六)ヲ施行シ、教育、衛生、救育等特ニ指定セラレタル事務ニ付權利能力ヲ有セシム。市ニ市會ヲ置ク、市會議員

ハ半ハ任命シ、半ハ選舉ニ依ル。市長ハ市會ニ於テ候補者三人ヲ選ビ其中ヨリ關東長官之ヲ選任ス、其任期ハ四年ナリ。

### 第三章 行政上ノ争訟

#### 第一節 總論

「争訟トハ利害相反スト認メラル、雙方ノ當事者又ハ意見相反スト認メラル、雙方ノ機關ノ間ニ生ズル法律上ノ争議ニ付雙方ノ主張ヲ聽キタル後其争ヲ裁斷シテ之ニ決定ヲ與フル國權ノ行爲ヲ謂ヒ、行政上ノ争訟トハ争訟ノ内容ガ行政上ノ事項ニ關スルモノヲ謂フ。

「行政上ノ争訟ハ之ヲ始審的争訟ト覆審的争訟トニ分ツコトヲ得。始審的争訟トハ行政行爲ヲ爲スニ當リ利害相反スル關係人ヲシテ互ニ其主張ヲ争ハシメ雙方ノ主張ヲ聽キタル後始メテ其行爲ヲ決定スルヲ謂ヒ、覆審的争訟トハ行政行爲ノ既ニ行ハレタル後ニ於テ之ヲ違法又ハ不當ナリトスル者ガ其再審査ヲ要求スルニ依リ其行政行爲ノ正當ナリヤ否ヤヲ決定スルヲ謂フ。民事及刑事事件ニ付

テハ始審ニ於テモ争訟ノ手續ヲ經テ之ヲ決スルヲ原則トス、其第一審裁判ハ常ニ始審的ノ争訟ナリ。行政行為ハ之ニ反シテ通常ハ争訟ノ手續ヲ用キズシテ行ハレ、唯其ノ行為ヲ違法又ハ不當ナリトスル者ガ其再審査ヲ要求スルニ依リ殆メテ争訟ノ手續ヲ以テ之ヲ決スルニ止マル。即チ行政上ノ争訟ハ大部分ハ覆審的争訟ナリ。

行政事件ニ付始審的争訟ノ手段ヲ認ムル重ナル例ヲ擧グレバ(イ)判事檢事辯護士等ノ懲戒裁判(ロ)海員審判所ノ裁決ニ依ル海員ノ懲戒(ハ)會計檢査院ノ判決ニ依ル出納官吏ノ賠償責任ノ決定(ニ)捕獲審檢所ノ檢定(ホ)市町村境界争ノ裁定(ヘ)漁業權又ハ入漁權ノ效果ニ關スル漁業者間ノ争ニ付テノ裁決(ト)土地收用又ハ使用ニ關スル收用審査會ノ裁決(チ)保安林ノ編入及解除(リ)公法上ノ損失補償ニ付關係者ノ協議調ハザル場合ニ於ケル行政廳ノ裁決(ヌ)刑事裁判所ノ宣告ニ依ル新聞紙ノ發行禁止等アリ。

總テ此等ノ場合ニ於テハ行政行為ガ争訟ノ手續ニ依リ行ハル、モノニシテ或ハ正式ノ訴訟手續ニ於ケル如ク口頭辯論主義ヲ取ルモノアリ、或ハ書面審理主義

ニ依ルモノアレドモ、何レニシテモ關係者又ハ關係廳ハ行政行為ノ行ハルルニ先チ、自己ノ利害又ハ意見ヲ主張スル權利ヲ有シ、其主張ヲ聽クコトガ行政行為ノ有效要件トセラルルナリ。

覆審的争訟ハ既ニ行ハレタル行政行為又ハ事實上ノ行政作用ニ對シ之ヲ違法又ハ不當ナリトスル者ガ其再審査ヲ請求スルニ依リテ生ズル争訟ナリ。其目的トスル所ハ或ハ行政行為ノ取消ヲ求ムルニ在ルコトアリ、或ハ之ヲ取消スト共ニ更ニ之ニ代ハルベキ正當ナル行政行為ヲ求ムルニ在ルコトアリ、或ハ違法ニ發生セル事實上ノ状態ノ除却ヲ求ムルニ在ルコトアリ。

行政上ノ覆審的争訟ハ其形式ニ於テ四種ニ分ツコトヲ得。(イ)異議ノ申立(ロ)訴願(ハ)行政訴訟(ニ)民事訴訟是ナリ。

此等ノ中異議ノ申立ハ唯其名稱ニ於テ訴願ト區別セララルルニ止マリ全然之ト性質ヲ同ジウスルモノナルヲ以テ之ヲ訴願ノ一種ト看做スコトヲ得ベク、訴願ト併セ論ズルヲ便宜ト爲スベシ。民事訴訟ハ民事裁判所ノ權限ニ屬スルモノニシテ、行政ニ關スル争訟ガ形式上民事訴訟トシテ取扱ハルル例外ノ場合ニ屬ス。行

政上ノ覆審的争訟ノ主要ナルモノハ訴願及行政訴訟ノ二種ナリ。

### 第二節 訴願

#### 一 訴願ノ性質、訴願ト行政訴訟

訴願トハ廣義ニ於テハ總テ行政作用ヲ違法又ハ不當ナリトスル者ガ行政廳ニ其再審査ヲ請求スル行爲ニシテ形式上正式ノ訴訟手續ヲ以テセザルモノヲ謂フ。總テ行政作用ハ法規ニ適合スルコトヲ要シ、又法規ノ範圍内ニ於テ公益ニ適合スルコトヲ要ス。行政作用ガ法規ニ違反シ又ハ公益ヲ害スル場合ニ於テハ、國家ハ成ルベク速ニ之ヲ矯正スルコトヲ要スルハ勿論ニシテ、行政上ノ監督ハ此目的ノ爲ニ行ハルト雖モ、單ニ職權ニ依ル監督ノミヲ以テハ人民ノ權利又ハ利益ヲ保護スルニ充分ナリトセズ。違法又ハ不當ナル行政作用ニ依リ人民ノ權利又ハ利益ヲ侵害スル場合ニ於テハ人民ヲシテ自ら其救済ヲ求ムル手段ヲ有セシメザルベカラズ。訴願ハ此目的ノ爲ニ認メラルルモノニシテ、即チ違法又ハ不當ナル行政

行政訴訟  
行政訴訟  
行政訴訟

作用ニ對シ之ニ不服アル者ヲシテ其救済ヲ求ムルヲ得ベカラシムル手段タルモノナリ。

我が國法ニ於ケル訴願ト行政訴訟トノ區別ハ主トシテ其形式ニ存ス、即チ行政訴訟ハ正式ノ訴訟手續ヲ以テスルニ反シテ、訴願ハ其手續ヲ以テセザルコトガ其主タル區別ノ存スル所ナリ。正式ノ訴訟手續ノ要點トスル所ハ現時ノ國法ニ於テハ殊ニ二點ニ在リ。(イ)裁判機關ガ政府ノ監督ヲ受ケザル獨立ノ地位ヲ有スル者ナルコト(ロ)裁判ノ效力ヲ受クベキ者ヲシテ訴訟當事者トシテ其手續ニ參加セシメ口頭辯論ヲ以テ自己ノ意見ヲ主張スル權利ヲ有セシムルコト是ナリ。訴願ト行政訴訟トノ區別ハ主トシテ此二要素ヲ備フルヤ否ヤニ在リ。唯之ガ結果トシテ其内容ニ於テモ多少ノ差異アリ。故ニ我が國法ニ於ケル訴願ト行政訴訟トノ差異ハ左ノ三點ニ存ス。

(イ) 機關ノ差異 行政訴訟ヲ裁決スル機關トシテハ我が國法ハ內閣ニ對シテ全ク獨立ノ地位ヲ有スル特別ノ行政裁判所ヲ設ケ、行政裁判所ニ出訴スル場合ニノミ之ヲ行政訴訟ト稱シ、其他ノ行政機關ノ裁決ニ屬スル場合ハ總テ之ヲ訴願ト



稱ス。故ニ簡單ニ言ヘバ、行政訴訟ハ行政裁判所ノ裁判ニ屬スル訴訟ヲ謂ヒ、訴訟ハ其他ノ行政機關ノ權限ニ屬スル覆審的爭訟ナリト謂フコトヲ得ベシ。

(ロ) 手續ノ差異 訴訟ハ書面審理ヲ以テ原則トス。必要ニ依リ特ニ口頭審問ヲ爲スコトヲ得ト雖モ、是レ訴訟應ノ自由裁量ニ依ルモノニシテ、當事者ガ口頭辯論ノ權利ヲ有スルニ非ズ。行政訴訟ニ在リテハ當事者ハ口頭辯論ノ權利ヲ有シ裁判官ノ前ニ互ニ自己ノ主張ヲ陳述シ相辯駁スルヲ得ベキコトハ民事訴訟ニ於ケルト同シ。

(ハ) 實質ノ差異 行政訴訟ハ常ニ行政作用ノ適法不適法ヲ争フノ手段トシテノミ認メラルルニ反シテ、訴訟ハ適法不適法ヲ争フ場合ノ外行政作用ガ公益上適當ナリヤ否ヤヲ争フノ手段トシテ認メラル。蓋シ行政裁判所ノ如キ獨立ナル機關ハ唯行政作用ガ法規ニ適合スルコトノミヲ監督スルニ適シ、公益ノ裁量ニ關シテ監督ヲ爲スニ適セザルニ反シテ、訴訟ハ通常ハ處分應ニ對シ一般監督權ヲ有スル官廳ニ於テ其ノ裁決ヲ爲スモノニシテ、此等ノ官廳ハ單ニ其行爲ガ法律ニ適合スルコトヲ監督スルニ止マラズ同時ニ其公益ニ適スルコトヲモ監督スベキ當然

ノ任務ヲ有スルモノナレバナリ。

訴訟ト行政訴訟トハ此ノ如ク形式上ニ區別セラルト雖モ、此兩者ハ決シテ無關係ニ相分離セラルルニ非ズ。我が國法ニ於ケル訴訟ト行政訴訟トノ關係ニ付テハ三ノ場合ヲ區別スルコトヲ得。(イ)或種類ノ事項ニ付テハ訴訟ノミヲ許シ行政訴訟ヲ起スコトヲ許サザルモノアリ。就中、行政作用ノ違法ヲ主張スルニ非ズシテ單ニ其ノ公益上不適當ナルコトヲ主張スル場合ハ唯訴訟ノ目的タリ得ルニ止マリ、行政訴訟ノ目的ト爲ルコトナシ。或ハ之ト反對ニ或種ノ事項ニ付テハ行政訴訟ノミヲ許シ訴訟ノ提起ヲ許サザルモノアリ。(ロ)多クノ場合ニ於テハ同一ノ事件ニ關シ訴訟ト行政訴訟ノ前審タルニトアリ。行政作用ノ違法ヲ主張スル場合ニ於テハ我が國法ハ或ハ直接ニ行政裁判所ニ出訴スベキモノト爲スコトアレドモ、通常ハ先ヅ訴訟ヲ爲シ、訴訟ノ裁決ニ不服アル場合ニ始メテ行政裁判所ニ出訴スベキモノト爲セリ。此場合ニ於テハ行政訴訟ハ訴訟ノ裁決ニ對スル覆審訴訟ノ性質ヲ有ス。(ハ)時トシテハ同一ノ事件ニ付當事者ヲシテ訴訟ト行政訴訟トノ何レヲ取ルカヲ選擇スルノ自由ヲ有セシムルモノアリ。殊ニ主務大臣ニ訴訟シ

得べき事項ニ付テハ法律ハ屢主務大臣ニ訴願スルト行政裁判所ニ出訴スルトヲ當事者ノ選擇ニ任ズルコトアリ。

二 訴願ノ種類

訴願ハ先ヅ之ヲ單純ノ訴願ト正式ノ訴願トニ區別スルコトヲ要ス。

(一) 單純ノ訴願

トハ請願ノ自由ヨリ生スル結果トシテ、特ニ法律ノ規定アルヲ待タズ、何人ニテモ自由ニ提起シ得べき訴願ヲ謂フ。

單純ノ訴願ハ廣義ニ於ケル請願ノ一種ニシテ、請願令ノ適用ヲ受ク。唯一般ノ請願ハ將來ニ對スル希望ヲ陳述スルモノナルニ對シ、訴願ハ常ニ過去ニ於ケル行政作用ニ對シ救済ヲ求ムル行爲ナルコトニ於テ其特質ヲ有スルノミ。請願令ニ依レバ請願ハ文書ヲ以テ之ヲ爲シ、天皇ニ奉呈スルモノノ外請願ノ事項ニ付職權ヲ有スル官公署ニ宛テ郵便ヲ以テ差出スベキモノニシテ、單純ノ訴願モ亦此規定ニ依リ、違法又ハ不當ナル行政作用ニ付之ヲ審査スベキ職權アル機關ニ對シ何人ニテモ自由ニ之ヲ提起スルコトヲ得ベシ。蓋シ總テノ行政作用ハ、既ニ實質上ノ確定力ヲ生ジ變更スベカラザルニ至リタルモノヲ除クノ外、其作用ヲ爲シタル官

廳又ハ其上級廳ニ於テ之ヲ取消シ又ハ變更シ又ハ其取消變更ヲ命ズルノ職權ヲ有スルモノニシテ、單純ノ訴願ハ唯此職權ノ行使ヲ請願スルモノニ外ナラザレバナリ。其效果ニ於テモ單純ノ訴願ハ一般ノ請願ニ同ジク、唯事實上ニ官廳ノ注意ヲ促スニ止マリ、何等ノ法律上ノ拘束力ヲ有セズ、官廳ハ適法ナル訴願書ハ之ヲ受理スルヲ要スト雖モ、其内容ニ付テハ必ズシモ之ヲ審査スベキ義務ナク、又之ニ對シテ裁決ヲ與フルコトヲ要セズ(請願令一三條ニハ「請願ニ對シ」)。訴願者ハ唯適法ナル訴願ニ付テ其受理ヲ請求スル權利アルニ止マリ、其審理及裁決ニ付テハ何等ノ權利ヲ有セズ。

(二) 正式ノ訴願

ハ法律ガ特ニ其權利ヲ認ムル場合ニ於テノミ提起シ得べき

モノニシテ、官廳ハ之ニ對シ其審査ヲ爲シ適當ナル裁決ヲ與フベキ拘束ヲ受クルモノナリ。單純ノ訴願ニ在リテハ訴願者ハ唯其受理ヲ請求スル權利アルニ止マリ審査ニ付テハ全ク請求權ヲ有セザルニ反シテ正式ノ訴願ニ在リテハ訴願者ハ審査裁決ヲ請求スル權利ヲ與ヘラルルモノナリ。正式ノ訴願ハ又單純ノ訴願ノ如ク單ニ官廳ガ當然ニ有スル職權ノ行使ヲ促スニ止マルモノニ非ズシテ當然ニハ

取消又ハ變更ノ職權ナキ官廳ヲシテ訴願ニ依リ始メテ其取消又ハ變更ヲ爲シ得ベカラシムルノ效力ヲ有スルコトヲ得。此意義ニ於テノ訴願ハ行政作用ヲ違法又ハ不當ナリトスル者ガ行政訴訟ノ手續ニ依ラズシテ行政廳ニ對シ其再審査ヲ請求スル行爲ニシテ之ニ依リ其行政廳ヲシテ其再審査ヲ爲シ之ニ對スル裁決ヲ爲サシムベキ法律上ノ拘束力ヲ有スルモノナリト定義スルコトヲ得ベシ。

右述ブル意義ニ於テノ訴願ハ必ズシモ法律ガ訴願ノ名稱ヲ附スルモノナルコトヲ要セズ。法律ガ訴願ト稱セザルモノト雖モ、右述ブル所ニ適合スルモノナルトキハ等シク訴願ノ一種ナリ。殊ニ行政行爲ヲ爲シタル行政廳自身ニ對シ其再審査ヲ請求シ其裁決ニ對シテ更ニ上級廳ニ訴願スルコトヲ許セル場合ニ於テハ、其第一次ノ争訟ハ法律ハ通常之ヲ訴願ト稱セズシテ或ハ異議ノ申立ト謂ヒ或ハ單ニ裁決又ハ決定ノ請求ト謂フト雖モ、其性質ニ於テハ全ク訴願ト區別スベキ理尙ナシ。以下本書ニ於テ訴願ト謂フハ専ラ右述ブル意義ニ於テノ正式ノ訴願ノモヲ意味ス。

### 三 訴願事項

訴願ハ法律ガ特ニ訴願權ヲ認メタル事項ニ付テノミ之ヲ爲スコトヲ得。之ヲ訴願事項ト謂フ。訴願法(一〇三法律)ニ依レハ訴願ハ法律勅令ニ別段ノ規定アルモノヲ除クノ外左ニ掲グル事件ニ付之ヲ提起スルコトヲ得(一)。

- 一 租税及手数料ノ賦課ニ關スル事件
- 二 租税滯納處分ニ關スル事件
- 三 營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件
- 四 水利及土木ニ關スル事件
- 五 土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件
- 六 地方警察ニ關スル事件
- 七 其他法律勅令ニ依リ特ニ訴願ヲ許シタル事件

此等ノ列記事項ハ大體ニ於テ行政訴訟事項ト同一ナルヲ以テ其説明ハ行政訴訟ノ節ニ讓ル。唯地方警察ニ關スル事件ハ訴願ヲ許シテ行政訴訟ヲ許サズ、又關稅ニ付テハ行政訴訟ヲ許サザルニ反シテ訴願ハ總テノ租税ニ關シテ之ヲ許セルノ差アリ。地方警察トハ蓋シ地方官廳ノ權限ニ屬スル警察處分ノ意ナリ。種々

ノ特別ノ法律又ハ勅令ニ依リ訴願ヲ許セル事件ニ付テハ一々述ベズ、大體ニ於テハ亦行政訴訟ヲ許ス事項ニ類似ス。

訴願ハ行政行為ニ對シテノミ提起シ得ベキヤ又ハ事實上ノ行為ニ對シテモ提起シ得ベキヤハ法律ノ明文ニ依リテハ明白ナラズ。訴願法（二條三）ハ訴願ノ提起ニハ常ニ行政處分アリタルコトヲ當然ノ前提ト爲セリト雖モ、法律ノ所謂處分ハ必ズシモ學問上ノ意義ニ於テノ行政處分ト同意義ニ非ズ、法律的行為ノ外事實的行為ヲモ包含スルノ意ニ用キルコト普通ニシテ、是ノミヲ以テハ事實上ノ行為ニ對シ全然訴願ノ提起ヲ許サザルモノト解スルヲ得ズ。思フニ事實上ノ行政作用ト雖モ若シ之ニ依リ違法又ハ不當ニ人民ノ權利又ハ利益ヲ害スル場合ニ於テハ人民ヲシテ其行為ノ差止又ハ原狀回復ヲ求ムルヲ得シムルコトハ、條理ノ當然ノ要求ト認ムベク、法律ガ之ヲ許サザルモノト解スベキ理由ナシ。殊ニ水利及土木ニ關スル事件ニ付テハ此例ニ屬スルモノ多ク、隨ツテ法律ノ所謂行政處分ハ行政機關ノ事實上ノ行為ヲモ包含スルモノト解スベシ。

行政上ノ不行爲ニ對シテハ原則トシテ訴願提起ノ途ナシ。唯申請ニ基ク行政

行為ニ付テ法律ガ其申請ニ對シ一定ノ期間内ニ處分スベキコトヲ命ゼル場合ニ於テ其期間内ニ處分ヲ爲サザルトキハ申請ノ拒絕ト同一視スベク之ニ對シテハ訴願ヲ提起シ得ザルベカラズ。之ニ反シテ法律上其期間ノ定ナキ場合ニ於テハ行政行為ナキコトハ未ダ直ニ申請ノ拒絕ト看做スコトヲ得ザルヲ以テ、訴願ノ目的物ナク、隨ツテ現行法ノ下ニ於テハ訴願提起ノ途ナキモノト認ムルノ外ナシ。

#### 四 訴願權者

訴願提起ノ權利ヲ有スル者ハ通常ハ行政作用ニ依リ直接ニ權利又ハ利益ヲ害セラレタル者ナリ。法律ハ何々ノ處分ニ不服アル者ハ訴願スルコトヲ得ト曰フニ止マルヲ普通ト爲スト雖モ、無制限ニ何人ニ對シテモ其提起ヲ許セルニ非ズシテ、唯直接ノ利害關係人ニノミ之ヲ許セルモノナルコトハ事理ノ當然ナリ。然レドモ訴願權者ハ必ズシモ行為ノ直接ノ相手方ナルヲ要セズ。他ノ者ニ對シテ行ハレタル行政行為ニ依リ自己ノ權利又ハ利益ヲ害セラレタル者モ亦訴願權者タルコトヲ得。訴願權者ハ又必ズシモ一個人ナルヲ要セズ、法人モ其名ヲ以テ訴願ヲ提起スルコトヲ得（七項）。多數人相共同シテ訴願スル場合ニ於テハ法律ハ其中

ヨリ三名以下ノ總代人ヲ選ビ之ニ委任スベキコトヲ命ズ(七項條)。

法律勅令ハ時トシテハ行政廳ヨリモ訴願ヲ提起シ得ベキコトヲ認ムルコトアリ(市制ノ中ヨリ其例ヲ舉グレバ五條四項一〇七條五項二一三條五項六項三六)。蓋シ違法又ハ不當ナル行政行為ノ存續ハ國家又ハ公法人ノ利益ニ反スルヲ以テ、情モ刑事訴訟ニ於テ檢事ヨリモ控訴スルコトヲ得シムルト同ジク、行政廳ヲシテ公益ノ代表者トシテ其違法又ハ不當ナルコトヲ主張スルコトヲ得シムルナリ。

稀ナル場合ニ於テハ直接ノ利害關係人ニ非ザル一般人民ニ對シテモ訴願提起ノ權利ヲ認ムルモノアリ(例市制三六條ハ市會議員ノ選舉又ハ當選ノ效力ニ付。唯法律ノ特別ノ定アル場合ニノミ認メラルル異例ナリ)。

### 五 訴願裁決ノ機關

訴願ノ裁決ヲ爲ス機關ニハ四種ノ場合ヲ區別スルコトヲ得。

(一) 最モ普通ナルハ其行為ヲ爲シタル行政廳ノ直接上級廳ヲ以テ裁決機關ト爲ス場合ナリ。訴願法ハ之ヲ以テ訴願ノ一般原則ト爲セリ(二條一項、訴願セントタル行政廳ニ之ヲ提起スベシ上)。故ニ法律勅令ニ別段ノ規定ナキ限りハ例ヘバ町

村長ノ處分ニ對シテハ郡長ニ、郡市長島司警察署長ノ處分ニ對シテハ府縣知事ニ、知事ノ處分ニ對シテハ主務大臣ニ、稅務署長ノ處分ニ對テハ稅務監督局長ニ、訴願スルヲ原則トス。

(二) 時トシテハ處分ヲ爲シタル行政廳自身ヲ以テ訴願裁決ノ機關ト爲スコトアリ。其場合ニ更ニ二種アリ。(イ)處分廳自身ガ最高官廳ナルコトニ基ク場合。

訴願法(三條)ニハ各省大臣ノ處分ニ對シテ訴願セントスル者ハ其省自身ニ之ヲ提起スベキモノト爲セリ。各省ノ上ニ立チテ之ヲ監督スル上級廳ナキヲ以テ各省大臣ガ自ラ自己ノ行為ニ付其當否ヲ裁決スルモノト爲セルナリ(但シ各省ノ裁決ニ許サズ四條)。(ロ)上級廳ニ訴願スルニ先チ其ノ前審トシテ第一次ニ先ヅ處分廳ノ裁決ヲ請求セシムル場合。此場合ハ法律ノ特別ノ規定ニ依リテノミ認メラルル

モノニシテ、上級廳ノ審理ニ付セラルル前ニ處分廳自身ヲシテ自省ノ機會ヲ得シムルガ爲ニスルモノナリ。法律ハ通常之ヲ訴願ト稱セズシテ異議ノ申立ト謂フト雖モ性質上ハ等シク訴願ナリ(例恩給法一二條及一三條一項ニ依リ恩給局長ノ給局長ノ爲ス裁決、府縣制一二條ニ依リ恩給局長ノ爲ス裁決)。人名簿ニ關スル異議ニ付郡市長ノ爲ス決定。

(三) 地方自治ニ屬スル事件ニ關シテハ地方團體ノ議決機關ヲシテ訴願裁決ノ機關タラシムルコト多シ。市制町村制及府縣制ニハ市會、町村會、市參事會又ハ府縣參事會ヲ以テ種々ノ事件ニ付テ異議ノ決定又ハ訴願ノ裁決ヲ爲スノ權アルモノトナセリ。

(四) 特殊ノ事件ニ付テハ訴願ノ裁決ノ爲ニ特別ノ機關ヲ設置スルモノアリ。

(イ) 關稅ニ關スル訴願ニ付關稅訴願審査委員會(關稅法六九條)ヲ設ケ、(ロ) 所得稅及營業稅ノ課稅標準ノ決定ニ關スル異議ヲ審査スル爲ニ所得審査委員會(所得稅法六〇條以下)及營業稅審査委員(營業稅法七條以下)ヲ設ケ、(ハ) 地方海員審判所ノ裁決ニ對スル控告ヲ裁決スル爲ニ高等海員審判所(海員懲戒法三九條以下)ヲ設ケ、(ニ) 捕獲審檢所ノ檢定ニ對スル抗議ヲ檢定スル爲ニ高等捕獲檢定所(捕獲審檢令二一條以下)ヲ設ケ、(ホ) 工業所有權ニ關スル事件ヲ審判スル爲ニ特許局ニ抗告審判官及審判官(特許局官制)ヲ設ケタルガ如キ其例ナリ。

六 訴願ノ提起  
訴願ハ文書ヲ以テ提起スルコトヲ要シ、其書面(訴願書)ニハ不服ノ要點、理由、一定ノ要求、訴願人ノ住所氏名等ヲ記載シ且證據書類ヲ添フルコトヲ要ス。訴願ヲ提

起スルニハ處分應自身ニ差出ス場合ノ外、處分應ヲ經由スルコトヲ要ス。其經由ニ當レル行政應ハ訴願書ヲ受取リタル日ヨリ十日以内ニ辯明書及ビ必要文書ヲ添へ裁決應ニ發送スルコトヲ要ス(訴願法二條五)。訴願ノ裁決ニ對シ更ニ上級應ニ訴願スル場合ニ於テモ亦之ニ準ジ裁決ヲ爲シタル行政應ヲ經由スベキモノトス。此場合ニ於テハ其經由ニ當ル行政應ハ三日以内ニ之ヲ發送スルノ義務アリ(同二項)。

訴願提起ノ理由トシテハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外行政處分ノ違法ヲ主張スルモノナルコトヲ要セズ、自由裁量ノ範圍ニ屬スル行為ニ付テモ其裁量ヲ誤レルコトヲ主張スルヲ以テ其適法ナル理由ト爲スコトヲ得。

訴願ノ提起ニハ法定期間ノ制限アリ。訴願期間ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外處分アリタル日(處分ノ直接ノ相手方ニ非ザル者ニ付テハ處分アリタル日ヨリ六十日以内トシ、訴願ノ裁決ニ對シ更ニ訴願スル場合ニハ裁決アリタル日ヨリ三十日以内トス)(訴願法八條)。特別ノ事件ニ付テハ法律ハ別ニ訴願期間ヲ定ムルモノアリ(例府縣制一二八條、市制一六〇條、町村制一四〇條)。此期間ハ法定ノ不變期間ニシ

テ時効ノ如ク進行ヲ中斷スルコトナシ、唯郵便ヲ以テ訴願書ヲ發送セル場合ニ於テハ郵便遞送ノ日數ハ其期間中ニ算入セズ(一〇〇條)。

訴願期間ノ經過ニ因リ訴願權ハ消滅スト雖モ、法律ハ若シ行政廳ニ於テ宥恕スベキ事由アリト認ムルトキハ期間經過後ニ於テモ訴願書ヲ受理シ得ベキモノト爲セリ(八項)。期間經過後ハ訴願者ハ權利トシテ其審査ヲ請求シ得ルモノニ非ザルヲ以テ之ヲ受理スルト否トハ行政廳ノ自由裁量ニ依ル。唯若シ行政廳ニ於テ之ヲ受理シタルトキハ正式ノ訴願トシテノ效力ヲ生ズルモノニシテ、期間内ニ提起シタルモノト同ジク之ヲ審査シ裁決スベキ拘束ヲ受ク。

訴願ノ提起ハ原則トシテ處分ノ執行ヲ停止スルノ效果ヲ有スルコトナシ。訴願ノ提起アリタルニ拘ラズ、其處分ハ何等ノ故障ナク其效果ヲ生ジ、其處分ニ依リ義務ヲ命ゼラレタル者ハ之ヲ履行スルコトヲ要シ、不履行ノ者ニ對シテハ強制執行ノ手段ヲ取ルコトヲ得。之ニ對スル例外ハ二ノ場合ニ於テ認メラル。一ハ法律勅令ニ依リ特ニ其執行ヲ停止スベキモノト定メタル場合ナリ(例市町村名譽職ノ拒絶ニ九條、市町村會市參事會ノ議決ヲ對シ市町村長ガ之ヲ違フ場合、市九〇條、町村七四條)。一ハ行政廳ニ於テ不當トシテ府縣參事會ノ裁決ヲ請フ場合、市九〇條、町村七四條。一ハ行政廳ニ於

テ其職權ニ依リ又ハ訴願人ノ願ニ依リ其執行ヲ停止スル場合ナリ。殊ニ其執行ニ依リ重大ナル物質上ノ變動ヲ來シ原狀回復ノ不可能又ハ困難ナル場合ニ於テハ一時其執行ヲ停止スルノ必要ヲ見ルコトアルベシ。

### 七 訴願ノ審理及裁決

訴願ノ審理ハ原則トシテ書面審理主義ヲ取ル、是レ訴願手續ガ行政訴訟手續ト異ナル主要ノ點ナリ。若シ訴願應ニ於テ必要ト認ムルトキハ口頭審理ヲ爲スコトヲ得ト雖モ、是レ法律上ノ必要ニ非ズ、唯官廳ノ自由裁量ニ依ル例外タルノミ。訴願ノ審理ハ訴願應ガ處分應ノ地位ニ代リテ再ビ同一ノ事件ヲ審理スルモノニシテ訴願應ハ職權ヲ以テ必要ナル證據材料ヲ集メ、事實ヲ認定スルヲ得ベク、訴願者ハ又何時ニテモ新ナル理由及證據書類ヲ提出スルコトヲ得ベシ。訴願應ハ又單ニ訴願者ノ申立テタル不服ノ理由ノミニ就テ其當否ヲ審査スルニ止マラズ、其以外ノ理由ニ基キテ裁決ヲ爲スコトヲ得ベシ。

訴願ノ裁決ハ文書ヲ以テ之ヲ爲シ其理由ヲ付スルコトヲ要ス。其裁決ハ其内容ヨリ言ヘバ之ヲ三種ニ分ツコトヲ得。

(イ) 却下 ハ其訴願ヲ以テ法律上ノ要件ヲ具備セザルモノト爲シ本案ノ審査ヲ拒絕スルモノナリ。其事件ガ法律勅令ニ依リ訴願ヲ許セルモノニ非ザルコト、經由スベキ行政廳ヲ經由セザルコト、適法ナル訴願權者ノ提起セル者ナラザルコト、訴願書ノ侮辱誹毀ニ涉レルコト、法定ノ訴願期間ヲ經過セルコト等ハ何レモ却下ノ原因タリ。但シ訴願書ノ方式ヲ缺クニ止マルモノハ期限ヲ指定シテ還付スベキモノニシテ、却下ノ原因トナラズ(九條訴願法)。

(ロ) 訴願ヲ理由ナシトシ前ハ處分ヲ是認スルモハ 却下ノ場合ト異ナリ本案ニ付審査スルモノニシテ、唯訴願者ノ申立ヲ理由ナシトシテ之ヲ棄却スルモノナリ。此場合ニ於テハ繫争ノ處分ハ恰モ訴願ナカリシト同ジク其效力ヲ繼續ス。但シ之ニ依リ其處分ノ效力ニ重キヲ加フルニ非ズ、其裁決以後ニ於テモ其處分ハ依然トシテ下級廳ノ處分トシテ效力ヲ有スルモノニシテ、下級廳ハ必要ニ依リ之ヲ取消シ又ハ變更シ得ベキコトハ一般行政行爲ト同ジ。

(ハ) 訴願ヲ理由アリトシ前ハ處分ハ違法又ハ不當ナルコトヲ認ムルモハ此或場合ノ裁決ニハ更ニ種々アリ。或ハ單ニ前ノ處分ヲ取消スニ止マルコトアリ。或

ハ之ヲ取消スト共ニ更ニ適當ナル處分ヲ爲サシムル爲ニ下級廳ニ還付スルコトアリ。或ハ之ヲ取消スト共ニ訴願廳ニ於テ自ラ之ニ代ハルベキ決定ヲ爲スコトアリ。

訴願ノ裁決ガ當事者ノ要求ノ範圍ニ拘束セラルルヤ否ヤハ訴願廳ノ種類ニ依リ同ジカラズ。若シ訴願廳ニシテ處分廳ニ對シ一般監督權ヲ有スルモノナルトキハ、其監督權ニ基キ當然其處分ヲ審査シ得ベキモノナルヲ以テ、其裁決ハ敢テ當事者ノ要求ニ拘束セラルルコトナク、職權ニ依リ要求以外ニ互リテ之ヲ審理シ裁決スルコトヲ得ベク、隨ツテ訴願者ノ不利益ニ前ノ處分ヲ變更スルコトヲ妨グズ。之ニ反シテ若シ訴願廳ガ當然ニハ其處分ヲ審査スル職權ナク訴願ノ提起ニ依リ始メテ其權限ヲ生ズル場合ニ於テハ、其裁決ハ原則トシテ訴願者ノ要求ノ範圍ニ拘束セラレ、其以外ニ互リテ審理シ裁決スルコトヲ得ズ、隨ツテ又訴願者ノ不利益ノ爲ニ處分ヲ變更スルコトハ之ヲ許サズ。

訴願ノ裁決ハ或ハ之ヲ以テ終審トシ之ニ不服アル場合ニ於テモ上訴ヲ爲スコトヲ得ザラシムルモノアリ。各省大臣ノ裁決、高等海員審判所ノ裁決、高等捕獲審



檢所ノ檢定等之ニ屬ス。或ハ其裁決ニ不服アル者ヲシテ行政訴訟ヲ提起シ又ハ上級廳ニ訴願スルコトニ依リ之ヲ争フコトヲ得シムルモノアリ。

HO11

### 第三節 行政訴訟

#### 一 行政訴訟ノ性質

行政訴訟ノ觀念ニハ其實質的ノ意義ト形式的ノ意義トヲ區別スルコトヲ要ス。  
(一) **實質ノ意義**ニ於テハ行政訴訟トハ行政事件ニ關スル訴訟ヲ謂フ。我が憲法(六)ハ行政裁判所ノ裁判ニ屬スベキモノヲ規定シテ「行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟」ト曰ヘリト雖モ、行政訴訟ノ實質ガ單ニ是ノミニ限ルモノト爲スベカラズ。實質ノ意義ニ於ケル行政訴訟ハ行政法規ノ適用ヲ確認スルコトヲ目的トスル總テノ訴訟ヲ包含スルモノニシテ、其内容ニ於テ、之ヲ四種ニ分ツコトヲ得。

(イ) 公權ノ主體タル地位ニ於ケル當事者雙方ノ間ニ公權ニ關スル争アル場合

原被訴訟  
(イ) 官署訴訟  
行政訴訟ニ屬スルモノトシテ、  
唯、ハ公權ノ争ヲ裁判スルモノナルニ對シテ、  
行政訴訟タル原被訴訟ハ公權ノ争ヲ裁判スルモノナルニ對シテ、  
異アルノミ。對等ナル雙方ノ權利主體ノ間ニ權利ノ争ヲ生ジ其争ニ付裁判ヲ求ムルモノナルコトニ於テハ其性質ヲ同ジウス。就中公共同體相互ノ間ニ生ズル公權ノ争ハ其最モ著シキモノニシテ、例ヘバ二ノ市町村ノ間ニ起ル境界争、課稅權争、道路負擔河川負擔等ノ負擔割合ノ争ノ如シ。

抗告訴訟  
官署ノ行政  
行為ニ對シテ

ニ於テ其争ノ裁判ヲ求ムルガ爲ニスル訴訟。之ヲ原被訴訟(又ハ當事者)ト謂フコトヲ得。原被訴訟ハ最モ能ク民事訴訟ニ類似ス。唯民事訴訟ハ私權ノ争ヲ裁判スルモノナルニ對シテ行政訴訟タル原被訴訟ハ公權ノ争ヲ裁判スルモノナルニ對シテ異アルノミ。對等ナル雙方ノ權利主體ノ間ニ權利ノ争ヲ生ジ其争ニ付裁判ヲ求ムルモノナルコトニ於テハ其性質ヲ同ジウス。就中公共同體相互ノ間ニ生ズル公權ノ争ハ其最モ著シキモノニシテ、例ヘバ二ノ市町村ノ間ニ起ル境界争、課稅權争、道路負擔河川負擔等ノ負擔割合ノ争ノ如シ。

(ロ) 行政行為ヲ違法ナリトシ其取消又ハ變更ヲ求ムルガ爲ニスル訴訟。之ヲ抗告訴訟ト謂フコトヲ得。行政行為ニ不服ナル者ガ其效力ヲ争フガ爲ニスル訴訟ナリ。更ニ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得。一ハ違法ノ行政行為ニ依リ權利ヲ侵害セラレタリトスル者ガ其權利ノ保護ヲ求ムル爲ニスル訴訟ニシテ、我が憲法ニ規定セル行政訴訟ハ專ラ此種ノ訴訟ヲ意味ス。一ハ權利ノ侵害アルニ非ズシテ單ニ行政行為ヲ違法ナリトスル者ガ之ヲ適法ナラシムルコトヲ求ムルガ爲ニスル訴訟ナリ。  
(ハ) 行政權ノ事實上ノ行為ヲ違法ナリトスル者ガ其差止及原狀回復ヲ求ムル

ガ爲ニスル訴訟。行政行為ノ效力ヲ争フコトヲ訴訟ノ目的トスルニ非ズシテ事實上ノ作用ニ付其ノ不法ナル結果ヲ救済スルガ爲ニスルモノナルコトニ於テ普通ノ抗告訴訟ト其性質ヲ異ニス。例ヘバ不法ナル河川工事ノ停止ヲ求メ其工事ニ依リ生ジタル不法ノ状態ヲ除却スルコトヲ求ムルガ如シ。

(三) 先決問題ノ訴訟。他ノ裁判所ノ權限ニ屬セル訴訟殊ニ民事訴訟ノ先決問題トシテ行政事件ニ關スル争ヲ生ジタル場合ニ於テ其争ヲ決スルガ爲ニスル訴訟ナリ。先決問題ハ一般ニハ獨立ナル訴訟ノ目的タルモノニ非ズ。我が國法ハ原則トシテ先決問題ニ付テモ本案訴訟ヲ管轄スル裁判所ニ於テ自ラ之ヲ決スルノ權利アルモノト爲スコト後ニ述ブルガ如シ。唯例外トシテ一ニ特別ノ場合ニノミ獨立ナル行政訴訟トシテ先決問題ノ訴訟ヲ認ムルノミ。

以上各種ノ訴訟ハ何レモ行政事件ヲ内容トスル訴訟ニシテ、即チ實質ノ意義ニ於テハ行政訴訟ナリ。此意義ニ於ケル行政訴訟ハ形式上ヨリ謂ヘバ必ズシモ常ニ行政裁判所ノ裁判ニ屬スルモノニ非ズ。行政裁判所ノ裁判ニ屬シ、隨ツテ形式上ニモ行政訴訟トシテ取扱ハルルモノノ外ニ(イ)或ハ關係者ノ請求、異議ノ申立又

ハ訴願ノ提起ニ依リ裁判所ニ非ザル行政機關ニ於テ之ヲ裁決スルモノアリ。殊ニ訴願及異議ノ申立ハ其ノ法律問題ニ關スルモノ言ヒ換フレバ行政作用ノ違法ナルコトヲ主張スルモノナル限リハ總テ實質ニ於テハ行政訴訟ノ性質ヲ有ス。貴族院ニ於テ貴族院議員ノ選舉訴訟及當選訴訟ヲ裁判スルモノ亦實質上ハ一種ノ行政訴訟ナリ。(ロ)或ハ民事裁判所ノ裁判ニ屬スルモノアリ。殊ニ衆議院議員ノ選舉訴訟及當選訴訟ハ形式上ハ民事訴訟トシテ取扱ハル。公法上ノ損失補償ニ關スル争モ亦民事裁判所ノ權限ニ屬スルモノトセララルコト多シ。

(二) 形式ノ意義ニ於テハ行政訴訟トハ行政裁判所ノ裁判ニ屬スル訴訟ヲ謂フ。此意義ニ於テノ行政訴訟ハ實質ノ意義ニ於ケル行政訴訟ノ全部ヲ包含スルモノニ非ズシテ、唯法律ガ行政裁判所ノ權限トシテ定メタルモノノミヲ包含ス。就中(イ)原被訴訟ハ其第一審ニ於テハ我が國法ハ之ヲ行政訴訟トシテ取扱フコトナク常ニ行政廳ニ於テ之ヲ裁決シ、關係者ガ其裁決ニ不服アル場合ニ於テ始メテ行政裁判所ニ出訴シ得ベキモノト爲セリ。即チ此場合モ抗告訴訟トシテ取扱ハルルモノニシテ、原被訴訟ハ我が國法ニ於テハ全ク之ヲ認メズ。(ロ)我が國法ニ於ケル

行政訴訟ノ最モ普通ナルモノハ抗告訴訟ニシテ、殊ニ違法ノ行政行為ニ依リ權利ヲ毀損セラレタリトスル訴訟ガ其大部分ヲ占ム。唯時トシテ權利ノ毀損ヲ要セズシテ行政訴訟ヲ起シ得ベキコトヲ認ムルモノアリ。(ハ)行政權ノ事實上ノ作用ニ付其差止又ハ原狀回復ヲ求ムル訴訟ガ我が國法ノ認ムル所ナリヤ否ヤハ必ズシモ明白ナラズト雖モ、我が國法ノ認ムル抗告訴訟ハ此場合ヲモ含ムモノト解スベキコト訴願ニ付テ述ベタル所ニ同ジ。(ニ)先決問題ノ訴訟ハ唯一二ノ特別ノ場合ニノミ認メラル(河川法四六一條、砂防法四四一條)。

## 二 行政裁判所ノ構成

行政裁判所ト司法裁判所トヲ分離獨立セシメ、行政訴訟ハ専ラ行政裁判所ノ裁判ニ屬スルモノト爲スノ制度ハ、主トシテ佛國及獨逸系統ノ諸國ニ發達セル所ニシテ、我が憲法第六十一條ニ於テ行政裁判ト司法裁判トヲ分離スルノ主義ヲ宣言セルハ亦此等諸國ノ例ヲ逐ヘルモノナリ。是ヨリ先明治五年(司法省達四六六)ニ地方官廳ガ違法ノ規則ヲ發シ又ハ處分ヲ爲シタルトキハ人民ハ地方官廳ヲ被告トシテ通常裁判所ニ出訴シ得ベキモノト爲シ、其郡長戸長ヲ被告トスルモノハ始審裁判所ニ

府縣知事以上ヲ被告トスルモノハ控訴院ニ出訴スベキモノトシ(行政訴訟ノ名稱ニ達ニ用井タリ)而シテ裁判所ハ太政官ニ稟申シテ其指揮ヲ請フヲ要スルモノト爲シタリシガ(府縣知事ト府縣會トノ間ニ生ズル法律上ノ争ニ付テ)憲法ノ發布ニ次イテ、明治二十三年六月行政裁判法(律四八)ヲ定メテ行政裁判所ヲ東京ニ設置シ、同年十月一日ヨリ之ヲ施行シタリ。我が國ニ於ケル行政裁判制度ハ茲ニ至リテ始メテ稍備ハルニ至レリ。

行政裁判所ハ全國ニ唯一アルノミ、之ヲ民事裁判ニ比較スレバ大審院ニ相當ス。唯民事裁判ニ於ケルト異ナリ、行政裁判所ノ前審ハ形式上ハ行政訴訟トシテ取扱ハルルコトナク、訴願又ハ其他ノ形式ヲ以テ審理セララルモノニシテ、行政訴訟トシテハ一審制度ナリ。

行政裁判所ハ長官及評定官(現在ノ定員ハ專任一十四)ヲ以テ組織ス。長官ハ親任、評定官ハ勅任又ハ奏任トシ、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又ハ裁判官ノ職ヲ奉シタル者ヨリ任命セララル(行政裁判法三條)。長官及評定官ハ其地位ノ獨立ヲ保障セララルコトハ略裁判官ニ於ケルト同ジク、即チ身體又ハ精神ノ

衰弱ニ因リ職務ヲ執ルコト能ハザルニ至リタルガ爲ニ行政裁判所總會ノ決議ヲ以テ勅裁ニ依リ退職ヲ命ゼラルルコトアルノ外ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒處分ニ由ルニ非ザレバ其意ニ反シテ退官轉官又ハ休職ヲ命ゼラルルコトナキノ權利ヲ有ス(五條)。唯現行法ニ於テハ長官及評定官ハ他ノ官職ヨリ之ヲ兼任スルコトヲ許セルヲ以テ兼任者ハ本官在職中ニ限リ此ノ地位ノ保障ヲ受ク。

長官評定官ハ其裁判權ノ行使ニ付テハ裁判官ト同様ノ完全ナル職務上ノ獨立ヲ有ス。即チ法律ニ對シテハ絕對ニ之ヲ從フコトヲ要シ、其内容ヲ審査スルノ權ナシト雖モ、命令ニ對シテハ其適法ナリヤ否ヤニ付自ラ之ヲ審査スルノ權ヲ有シ法律ニ違反スル命令ニ付テハ之ヲ無効トシテ其適用ヲ拒否スルコトヲ要ス。上官ノ指揮訓令ニ對シテハ全ク之ニ從フノ義務ナク、全然自己ノ獨立ノ見解ニ依リ法規ヲ解釋適用ス。

行政裁判所ニ三部ヲ置キ、各部獨立ニ裁判ヲ行フ。各部ニ部長ヲ置ク、部長ノ一人ハ長官之ニ當リ、其ノ他ハ勅任評定官中ヨリ之ヲ任ズ。部長及評定官ノ部屬並ニ各部ニ屬スベキ事務ノ分配ハ長官之ヲ定ム(大正二勅令一三三)。裁判ハ各部ニ於

テ裁判長及評定官ヲ併セテ五人以上ノ列席合議ヲ以テ之ヲ行フ。裁判長ハ部長之ニ當リ、部長故障アルトキハ官等ノ順序ニ依リ其部ノ評定官之ヲ代理ス。判決ハ列席者ノ過半数ヲ以テ議決スルモノニシテ、隨ツテ其合議ニ與ル者ハ必ず奇數ナルコトヲ要ス、若シ缺席ノ爲偶數トナリタルトキハ官等最モ低キ者ヲ除キテ議決ス(行政裁判法九條)。

### 三 行政訴訟事項

行政裁判所ハ法律勅令ニ依リ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ許シタル事件ヲ審理判決ス(行政裁判法一五條)。之ヲ行政訴訟事項ト謂フ。行政訴訟事項ノ定メ方ニハ概括主義ト列記主義トノ別アリ。前者ハ概括的ノ標準ヲ定メ其標準ニ適合スル總テノ場合ニ行政訴訟ノ提起ヲ許スモノニシテ、後者ハ特ニ列記セラレタル事件ニ付テノミ其提起ヲ許スモノナリ。我が國法ハ列記主義ヲ取ル。

我が國法ニ於ケル行政訴訟事項ハ其規定ノ形式ニ依リ之ヲ二種ニ大別スルコトヲ得。一ハ概括的列記事項ニシテ一ハ個別的列記事項ナリ。前者ハ明治二十三年法律第百六號ニ依リ一般的標準ヲ以テ列記セラレタルモノニシテ、後者ハ種

々ノ特別ノ法律勅令ニ依リ出訴ヲ許シタル事項ナリ。

○明治二十三年法律第六號ハ左ノ五種ノ事件ニ付法律勅令ニ依リ別段ノ規定アルモノヲ除クノ外、行政廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ行政裁判所ニ出訴シ得ベキコトヲ定ム。

- 一 關稅ヲ除クノ外租稅及手數料ノ賦課ニ關スル事件
- 二 租稅滯納處分ニ關スル事件
- 三 營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件
- 四 水利及土木ニ關スル事件
- 五 土地ノ官民有區分ノ查定ニ關スル事件

此等ノ事件ニ該當スルモノト雖モ、他ノ法律勅令ニ別段ノ規定アルモノハ其規定ニ依ルベキモノニシテ此法律ニ依ルベキモノニ非ズ。此等ノ列記事項ニ付注意ヲ要スル諸點ヲ舉グレバ凡ソ左ノ如シ。

(イ) 租稅及手數料ノ賦課ニ關スル事件トハ法律上賦課スベカラザル租稅又ハ手數料ヲ賦課シ、法律上ノ定額ヨリ以上ヲ賦課シ、法律上免除シ猶豫シ其他其義務

ヲ輕減スベキ場合ニ之ヲ拒否シ、違法ニ擔保物ノ提供ヲ命ズル等總テ租稅又ハ手數料ノ賦課ニ關シ違法ニ義務ヲ負ハシメタル場合ヲ謂フ。其所謂手數料ハ唯公法的性質ヲ有スルモノノミヲ意味スルコトハ勿論ナリ。如何ナル場合ニ手數料ガ公法ニ屬スルモノト認ムベキカハ各論篇ノ說明ニ讓ル(三〇以下)。租稅ハ國稅ト地方稅トヲ包含スト雖モ地方稅ニ付テハ府縣制市制町村制ニ特別ノ規定アルヲ以テ此法律ノ適用ヲ受クルハ唯國稅ニ限ル。國稅ニ付テモ所得稅及營業稅ノ賦課ニ關シテハ特別ノ規定アリ。

(ロ) 租稅滯納處分ニ關スル事件トハ行政上ノ強制徵收ノ手段トシテノ財產ノ差押及公賣ガ違法ニ行ハレタル場合ヲ謂フ。督促ハ唯滯納處分ノ準備行為タルニ止マリ滯納處分ニ非ズ。租稅以外ノ公法上ノ金錢給付義務(手數料代執行等)ニ付テモ法律ハ國稅滯納處分ノ例ニ依リ處分シ得ベキコトヲ定ムルモノ多シト雖モ此等ノ場合ハ租稅滯納處分ト謂フヲ得ザルヲ以テ判決例ハ法律勅令ニ別段ノ規定アル場合ノ外行政訴訟事項タルモノニ非ズト爲セリ。

(ハ) 營業、免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件トハ營業免許(許可ト包含ス)ノ出

願ガ違法ニ拒絶セラレ又ハ免許ガ與ヘラレタル後違法ニ取消サレタル場合ヲ謂フ。其所謂營業ハ最廣義ニ解スベク、醫業ノ如キ自由職業、蠶絲業ノ如キ原始産業ニ付テモ、之ヲ一般營業ト區別シテ、行政訴訟ノ權利ヲ否定スベキ理由ナシ。免許ノ拒否ハ全部ノ拒否ト一部ノ拒否トヲ包含ス、負擔附免許又ハ其他ノ制限附免許モ免許ノ一部拒否ト認ムベク、不必要ナル負擔又ハ制限ハ行政訴訟ノ原因ト爲ルヲ得ベシ。免許ノ取消モ亦全部ノ取消ト一部ノ取消トヲ包含ス、營業ノ停止ハ一時的ノ取消ナリ。

(三) 水利及土木ニ關スル事件トハ道路ノ敷設、堤防橋梁ノ設置、水面ノ占用、引水、浚渫、埋立等總テ水又ハ土地ニ關スル行政作用ニ依リ人民ノ權利ヲ毀損シタル場合ヲ意味ス。此種ノ事件ニ付テハ殊ニ事實上ノ行政作用ニ對シテ其差止及原狀回復ヲ請求スルノ必要ヲ見ルコトアルベク、法律ガ「行政廳ノ違法處分」ト曰ヘルハ違法ナル事實的行爲ヲモ包含スルモノト解スベシ。

(ホ) 土地ノ官民有區分ノ查定ニ關スル事件ハ其本質ニ於テ所有權ノ爭ニシテ民事事件ナルガ如シト雖モ、法律ハ總テノ國有地ニ付テ其民有地トノ境界ハ行政廳

ノ行爲ニ依リテ之ヲ查定シ得ベキモノト爲シ(國有財產法以下)隨ツテ之ニ對スル爭ハ行政行爲ノ效力ヲ爭フモノニ外ナラザルヲ以テ、法律ハ之ヲ民事事件ト爲サズシテ行政裁判所ノ裁判ニ屬セシメタルナリ。

(二) 特別ノ法律勅令ニ依リ出訴ヲ許サレタル事件ハ種々ノ法令ニ散在シテ規定セラル。其主要ナルモノヲ類別スレバ凡ソ左ノ如シ。

(イ) 警察處分ニ關シテハ營業免許ヲ除クノ外一般ニ行政訴訟ヲ許サズト雖モ、唯(1)結社ノ禁止(治安警察法八條)(2)精神病者ノ監置(精神病者監護法一條二條)(3)蠶絲業者ノ業務ノ停止制限又ハ免許ノ取消(蠶絲業法三七條)(4)保險會社ノ事業ノ禁止(保險業法一〇五條)(5)工場法ニ依ル行政官廳ノ處分(工場法三條)(6)汽船トロール漁業汽船捕鯨業等漁業ノ許可ノ出願ニ對スル許否(漁業法五條)(7)市街地建築物法ニ基ク處分(同法二條)等限ラレタル事項ニ付テハ特ニ行政訴訟ノ提起ヲ許セルモノアリ。

(ロ) 租稅手續料其他公法上ノ金錢給付義務ハ賦課及其滯納處分ニ付テハ明治二十三年法律第六號ニ概括的規定アルノ外尙特別ノ規定アルモノ少カラズ。就中所得稅(所得稅法三九條)營業稅(營業稅法二八ノ四條)府縣稅ノ賦課、府縣費ノ分賦、府縣ノ使用料及手

數料ノ徵收、夫役現品ノ賦課、並此等ノ滯納處分(府縣制一六一)市町村ニ於ケル同上ノ行爲(市制一一三〇、一一三一)市町村組合ニ於ケル組合費ノ分賦(市一三五五)水利組合ニ於ケル組合費及夫役現品ノ賦課、加入金使用料及手數料ノ徵收及其滯納處分(水利組九)農會及水産會ノ經費ノ分賦、過怠金ノ徵收及其滯納處分(農會法三〇、勅令二六二)健康保險ノ保險料其他ノ徵收金ノ滯納處分(健康保險法八五條)等ニ付各特別ノ規定アリ。

(ハ) 土地其他ノ財産權ニ關スル、形成的、行爲ニ關シテハ、行政訴訟ヲ許スノ必要アルモノ最モ多ク、法律ハ多クノ場合ニ於テ其權利ヲ認メタリ。就中、土地收用法(八一)都市計畫法(二六)道路法(五八)公用水面埋立法(四六)河川法(六〇)砂防法(四三)鑛業法(八九、九〇)漁業法(四二、五二)等ニハ此等ノ法律ニ基ク處分ニ付、森林法(一八)ニハ保安林ノ編入、解除ニ付、市制(一三)町村制(一)ニハ市町村公物ノ使用權ニ付行政訴訟ヲ起スノ權利ヲ認ム。

(ニ) 官吏及公吏ノ權利義務ニ關シテハ、官吏又ハ其遺族ノ恩給權(恩給法一三條)公吏ノ給料退隱料其他ノ給與(府縣制九六、市町村吏員ノ賠償責任四一七、一、町一五二)等ニ付行政訴訟ノ定アリ。

(ホ) 公法人ノ組織、構成、及監督ニ關スル事件ニ付テハ、府縣制、市制、町村制、水利組合法等各種ノ公法人法ニ於テ行政訴訟ヲ起シ得ベキ場合ヲ認ム。此種ニ屬スルモノニハ、(1)選舉人名簿ニ關スル異議、選舉訴訟及當選訴訟、議員ノ被選舉權ノ有無(府縣一八三、三四、三五、水利組合法二〇、二八、町)(2)市町村相互ノ境界爭(市四五)(3)府縣知事ト府縣會又ハ府縣參事會トノ間及ビ市町村長ト市町村會又ハ市參事會トノ間ニ生ズル法律上ノ爭議(府八二、市七四)(4)公法人ニ對スル國家ノ監督權ノ違法行使(府八二、市九〇、一六三、町七四)等ヲ舉グルコトヲ得。

(ヘ) 行政上ノ處罰、懲戒罰、執行罰等行政權ニ依ル處罰ハ原則トシテ行政訴訟ヲ許サルルコトナシ。行政權ニ依ル處罰ニ付行政訴訟ノ權利ヲ認メラルハ唯(1)府縣知事及市町村長ニ於テ科スル所ノ過料(府一〇〇、市一〇九)(2)市町村公民ガ名譽職ヲ拒辭シタルニ對シ市町村會ニ於テ科スル所ノ制裁(市一八)ナリ。

(ト) 先決問題ノ訴訟ハ唯一二ノ特別ノ場合ニ於テ認メラル。河川法(六一條)ニ依レバ、河川ニ關スル違法ノ工事、設備、使用、占用、工作物ノ管理ニ因リ損害ヲ受ケタル者ハ損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有シ、而シテ此ノ損害要償ノ訴ハ民事裁判

所ノ管轄ニ屬スト雖モ其先決問題トシテ其工事等ガ違法ナルヤ否ヤニ付争アル  
場合ニ於テハ先ヅ行政訴訟ヲ提起シ其判決ヲ求ムルコトヲ要スルモノト爲セリ。  
砂防法(四五條)ニモ亦全ク之ト同様ノ規定アリ。

#### 四 行政裁判所ノ權限

行政裁判所ノ權限ニ關スル最モ主要ナル原則ハ行政裁判所ガ前項ニ述ベタル  
ガ如キ法定ノ事件ノミニ付テ審理判決ノ權ヲ有スルコトニ在リ。此ノ外行政裁  
判所ノ權限ニ付テハ尙左ノ諸點ヲ注意スルコトヲ要ス。

(一) 行政裁判所ノ權限ハ民事事件ニ及バズ。民事事件ト行政事件トノ區別ハ  
往々疑ハシキコトアリ。其疑ハ殊ニ二ノ場合ニ於テ生ズ。(イ)ハ國家又ハ公法  
人ト私人トノ關係ガ公法又ハ私法ノ何レニ屬スルカノ疑アル場合ナリ。殊ニ手  
數料ノ賦課ニ付テハ法律ハ一般ニ行政訴訟ヲ許シ而シテ手數料ハ其公法的ナル  
ヤ否ヤノ疑ハシキ場合多キヲ以テ其民事事件ナリヤ行政事件ナリヤガ不明瞭ナ  
ルコト尠カラズ。此點ニ付テハ前ニ第三節ニ於テ既ニ一言シ後ニ手數料ヲ論ズ  
ルニ當リ更ニ之ヲ述ベキヲ以テ今之ヲ述ベズ。要スルニ國家又ハ公法人ト雖

モ單純ナル私經濟的關係ニ於テ私人ニ對シ其關係ガ私人相互ノ關係ト性質ヲ異  
ニスルコトナク又法律ガ之ヲ私人間ノ關係ト區別シテ取扱フノ意思ナキモノト  
認ムベキトキハ民事事件ニ屬ス。(ロ)ハ單一ノ訴訟事件ガ民事ト行政トノ雙方  
ニ關聯スル場合ナリ。就中行政行爲ニ依リテ私權ヲ設定シ變更シ確認シ又ハ消  
滅セシムル場合ニ於テハ其行政行爲ノ效力ヲ争フコトハ同時ニ私權ノ存否ヲ争  
フ所以ニシテ一面ニ於テハ行政ニ關スルト共ニ一面ニ於テハ民事ニ關スル事件  
タル性質ヲ有ス。例ヘバ土地ノ官民有區分ノ査定ニ對スル訴訟ハ其實質ニ於テ  
ハ所有權確認ノ訴ナリ。土地收用ノ裁決ニ對スル不服ノ訴モ亦實質上ハ所有權  
回復ノ訴ニ外ナラズ。工業所有權、鑛業權、漁業權ノ如キ行政行爲ニ依リテ形成セ  
ラルル私權ニ付テモ常ニ同様ノ問題ヲ生ズ。總テ此等ノ場合ニ於テハ實質上私  
權ノ争ニ屬スルモノト雖モ其權利ガ行政行爲ニ依リテ定マリ隨ツテ其争ガ行政  
行爲ノ效力ニ關スル争ニ歸スベキ場合ニ於テハ常ニ民事事件ニ非ズシテ行政事  
件ナリ。

(二) 行政裁判所ノ權限ニ屬スルモノハ専ラ覆審的訴訟ナリ。我が國法ニ於ケ



ル行政訴訟ハ常ニ訴願ノ裁決又ハ行政廳ノ處分アリタルコトヲ前提トシ其裁決又ハ處分ノ適法ナリヤ否ヤヲ審理スルコトヲ目的トス。始審的ノ行政訴訟ハ我が國法ノ全ク認メザル所ナリ。

(三) 行政裁判所ハ權限ハ自由裁量ノ問題ニ及バズ。行政裁判所ハ唯行政作用ガ適法ナリヤ否ヤヲ審理スルニ止マリ、公益ニ適スルヤ否ヤヲ審理スルノ權ナシ。是レ行政訴訟ガ訴願ト異ナル一ノ點ナリ。然レドモ其所謂適法トハ單ニ成文法規ニ適合スルコトノミヲ意味スルニ非ズシテ、不文ノ理法ニ適合スルコトヲモ包含ス。法規ガ外形上行政廳ノ自由裁量ニ任ジタルガ如キ場合ニ於テモ、若シ其裁量ガ便宜裁量ニ非ズシテ法規裁量ニ屬スルトキハ、其裁量ヲ誤ル行為ハ等シク違法ノ行為ニシテ、行政裁判所ハ其裁量ノ正當ナリヤ否ヤヲ審理スルノ權ヲ有ス。行政裁判所ガ審理權ヲ有セザルハ唯純然タル便宜裁量ノ問題ニ止マル。一二ノ例ヲ擧グレバ (イ)營業ノ免許ヲ與フベキヤ否ヤニ付キ法律ニ別段ノ規定ナキ場合ト雖モ、其營業ガ公益上障害ナキニ拘ラズ其免許ヲ拒絕スルハ違法ナリ、何トナレバ營業ハ自由ナルコトヲ原則トシ其自由ヲ制限シ得ルハ唯公益上障害アル場

合ニ限ルモノナレバナリ。(ロ)法律ガ「安寧秩序ヲ保持スル爲ニ必要アル場合」公益上必要ト認ムル場合等ニ於テ例ヘバ結社ヲ禁止スル等ノ處分ヲ爲シ得ベキコトヲ規定セル場合ニ於テ、其果シテ安寧秩序ヲ保持スルニ必要ナリヤ公益上ノ必要アリヤヲ認定スルハ、羈束セラレタル行為ニシテ便宜裁量ノ行為ニ非ズ、其認定ヲ誤ルハ違法ニシテ、行政裁判所ハ其審理權ヲ有ス。(ハ)市町村名譽職ノ拒辭ニ對シ市町村會ニ於テ正當ノ理由ナシトシテ制裁ヲ課セル場合ノ如キモ其正當ノ理由アリヤ否ヤヲ認定スルハ法律問題ニシテ行政訴訟ノ目的ト爲ルコトヲ得。

(四) 行政裁判所ハ事實ノ審理ニ付テモ其權限ヲ有ス。民事刑事ニ關シテハ大審院ハ唯法ノ適用ニ付テノミ審理スルニ止マルニ反シテ、行政裁判所ハ單ニ法規ノ適用ノミナラズ、其前提タルベキ事實ニ付テモ行政廳ノ認定ニ拘束セララルコトナク、自ら獨立ニ之ヲ審理シ認定スルノ權ヲ有ス。

(五) 行政裁判所ハ單純ナル破毀裁判所ニ非ズ。單ニ違法ナル行政行為ヲ取消スノ權アルニ止マラズ、行政廳ノ地位ニ代リテ其爲スベキ行為ヲ爲シ、又ハ行政廳ニ一定ノ行為ヲ命ズルノ權ヲ有ス。行政裁判所ガ各場合ニ付其何レノ權

行政裁判所ハ... 公益上必要ト認ムル場合... 安寧秩序ヲ保持スル爲ニ必要アル場合... 行政裁判所ハ事實ノ審理ニ付テモ其權限ヲ有ス... 民事刑事ニ關シテハ大審院ハ唯法ノ適用ニ付テノミ審理スルニ止マルニ反シテ、行政裁判所ハ單ニ法規ノ適用ノミナラズ、其前提タルベキ事實ニ付テモ行政廳ノ認定ニ拘束セララルコトナク、自ら獨立ニ之ヲ審理シ認定スルノ權ヲ有ス... 行政裁判所ハ單純ナル破毀裁判所ニ非ズ... 單ニ違法ナル行政行為ヲ取消スノ權アルニ止マラズ、行政廳ノ地位ニ代リテ其爲スベキ行為ヲ爲シ、又ハ行政廳ニ一定ノ行為ヲ命ズルノ權ヲ有ス... 行政裁判所ガ各場合ニ付其何レノ權

限ヲ行フカハ訴訟ノ内容ニ依リテ定マル。

(六) 行政裁判所ハ損害賠償ノ訴ヲ受理セズ(行政裁判所法第六條)。行政上ノ不法行為ニ基ク損害賠償ノ訴ハ其先決問題トシテ行政作用ノ違法ナリヤ否ヤヲ決スルハ公法上ノ問題ナリト雖モ其本案タル損害賠償ハ専ラ經濟上ノ利益ノ爲ニ認めラルルモノナルヲ以テ我が國法ハ之ヲ民事事件ト爲シ司法裁判所ノ權限ニ屬セシメ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ザラシメタリ。之ニ反シテ市町村吏員ノ市町村ニ對スル損害賠償ノ責任ニ付テハ法律ハ特ニ之ヲ行政訴訟事項ト爲セリ(四四勅令町村吏員ノ賠償責任四條)。

(七) 行政裁判所ハ其權限ニ關シテハ自ラ之ヲ決定ス(二〇條)。是レ行政裁判所ガ最高審ノ裁判所タルコトヨリ生ズル當然ノ結果ナリ。行政裁判所ニ出訴セラレタル事件ガ其受理スベキ事件ナリヤ否ヤハ行政裁判所ガ自ラ之ヲ決定スルモノニシテ此決定ガ確定力ヲ生ジ何人モ之ヲ動かスヲ得ザルモノナリ。

(八) 行政裁判所ハ行政訴訟手續ニ關シ一定ノ範圍ニ於テ立法權ヲ委任セラル。行政訴訟手續ハ行政裁判法ノ定ムル所ナリト雖モ其規定ハ甚不備ニシテ而シテ

其規定ナキモノニ付テハ法律ハ「行政裁判所ノ定ムル所ニ依リ民事訴訟ニ關スル規程ヲ適用スルコトヲ得」(四三條)ト曰ヒ此限度ニ於テ行政裁判所ガ自ラ其訴訟手續法ヲ定ムルヲ得ベキコトヲ認ム。行政裁判所令(一五條)ニハ又「行政裁判所ハ其ノ職權ニ屬スル事項ニ付告示ヲ發スルコトヲ得」ト曰ヒ以テ行政裁判所ガ其立法權ヲ行フ場合ニ於テハ告示ノ形式ヲ以テ之ヲ公布スベキモノト爲セリ。

### 五 行政訴訟提起ノ要件

行政訴訟ニ於テモ民事訴訟ト同ジク「訴ナケレバ裁判ナシ」ノ原則ガ適用セラル。訴ノ提起アルニ依リテノミ裁判ヲ行フコトヲ得ルナリ。行政訴訟ノ提起ニハ左ノ各種ノ要件ヲ備フルコトヲ要ス。

- (一) 法律勅令ニ依リ行政訴訟ヲ許サレタル事件ナルコト。
- (二) 起訴權ヲ有スル者ナルコト。起訴權ヲ有スル者ハ各場合ニ付法律勅令ノ定ムル所ニ依ル。三種ノ場合ヲ分ツコトヲ得。(イ)普通ノ場合ニ於テハ起訴權者ハ行政應ノ處分ニ依リ權利ヲ毀損セラレタリトスル者ナリ。其所謂權利トハ公權ト私權トヲ含ミ又既得權ヲ侵害セラレタル場合ノ外違法ニ義務ヲ課セラレ又

ハ義務ノ免除ヲ拒絕セラレ隨ツテ自由權ヲ毀損セラレタル場合ヲモ包含ス。權利ヲ毀損セラレタル者ハ又必ズシモ處分ヲ受ケタル相手方ナルコトヲ要セズ、第三者ニ對スル處分ニ依リ權利ヲ毀損セラレタル者モ亦起訴權ヲ有スルコトヲ得(同、前條ノ分ニ依リ、誤テ他人ノ財產ヲ差押ヘタル者、第三者ニ對スル河川占用權ノ特許ニ依リ自己ノ水利權ヲ害セシ者等)。(ロ)時トシテハ行政廳ノ側ヨリモ行政訴訟ヲ提起シ得ベキコトガ認めラレルコトアリ。例ヘバ府縣參事會ノ決定ニ對シ府縣知事ヨリモ出訴スルコトヲ許セル(例、府縣三、四、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百)ガ如シ。行政廳ニ起訴權ヲ認ムルハ權利ノ保護ノ爲ニスルニ非ズシテ専ラ公益ノ代表者トシテ法規ノ正當ナル適用ヲ保持スルガ爲ニスルモノナリ。(ハ)選舉人名簿ノ正否及ビ選舉又ハ當選ノ效力ニ關スル訴訟ニ付テハ法律ハ其選舉ニ關係アル一般選舉人ヲシテ起訴權ヲ有セシメタリ。選舉人ハ敢テ自己ノ權利ヲ毀損セラレタルニ非ズシテ、専ラ法規ノ正當ナル適用ヲ求ムルガ爲ニ出訴スルコトヲ許サルナリ。

(三) 一定ノ形式ヲ以テスルコト 行政訴訟ハ文書ヲ以テ行政裁判所ニ提起スベク(一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百)訴狀ニハ(イ)原告ノ身分職業住所年齢(ロ)被告タルベキ者(法律ニハ「被告ハ

印下  
還付

其他ノ被告ト曰フト雖モ現行法(ハ)要求ノ事件及其理由(ニ)立證(ホ)年月日ノ各事項ニ於テハ被告ハ常ニ行政廳ナリ(ハ)要求ノ事件及其理由(ニ)立證(ホ)年月日ノ各事項ヲ記載シ、原告ガ署名捺印シ、尙原告ノ經歷シタル訴願書裁決書並ニ證據書類及ビ被告ニ送付スル爲ニ必要ナル副本ヲ添フルコトヲ要ス(二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百)行政訴訟ノ文書ニハ訴訟用印紙ヲ貼用スルヲ要セズ(一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百)但シ書類送達等ノ費用ニ充ツル爲金貳圓ヲ豫納スベキ義務アリ(一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百)。訴狀ノ形式ノ缺陷ハ訴訟却下ノ原因トナラズ、法律ハ之ヲ改正セシムル爲期限ヲ定メテ還付スベキモノト爲セリ(一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百)。其指定ノ期間内ニ改正シテ提出シタルトキハ法定ノ出訴期間後ニ於テモ尙受理セラレベキモノナリ。

(四) 法定ノ出訴期間内ナルコト。行政訴訟ハ法律勅令ニ特別ノ規定アル場合ノ外行政廳ニ於テ處分書若クハ裁決書ヲ交付シ又ハ告知シタル日ヨリ六十日以内ニ提起スルヲ要スルヲ原則トス(一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百)。特別法ニ依ルモノニ付テハ別ニ其期間ノ定アルモノアリ。處分ノ相手方ニ非ザル第三者ガ起訴權ヲ有スル場合ニ於テハ其處分ガ一般ニ公示セラレタルトキハ其公示ノ日ヲ以テ、公示セラレザルトキハ其者ガ處分アリタルコトヲ知り得ベキ状態ニ置カレタル時ヲ以テ其告知ノ日

ト看倣スヲ當然ト爲スベシ。

(五) 法律勅令ニ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外地方上級行政廳ニ訴願シ其裁決ヲ經タルコト。但シ各省大臣ノ處分又ハ内閣直轄官廳若クハ地方上級行政廳ノ處分ニ對シテハ直ニ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得(一七條一)。特別ノ法律勅令ニ依ルモノニ付テハ各其定ニ依ル。

(六) 各省大臣又ハ内閣ニ訴願ヲ爲シタルモノナラザルコト(一七條三)。法律ハ往住同一事件ニ行政裁判所ニ出訴スルト各省大臣又ハ總理大臣ニ訴願スルトノ何レノ手段ヲ取ルカニ付當事者ノ選擇ノ自由ヲ認ムルコトアリ。此場合ニ於テ既ニ大臣ニ訴願ヲ爲シタル者ハ同一事件ニ付キ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ズ。但シ未ダ其裁決ニ至ラザル前ニ之ヲ取下ゲタルトキハ未ダ出訴期間ヲ經過セザル間ハ訴訟ノ提起ヲ妨ゲザルモノト解スベシ。

### 六 行政訴訟提起ノ效果

訴ノ提起アルトキハ裁判所ハ訴狀ノ副本ヲ被告ニ送付シ相當ノ期間ヲ指定シテ答辯書ヲ差出サシメ(二八條)若シ必要ト認ムルトキハ更ニ期限ヲ指定シテ原告被

告交互ニ辯駁書及再度ノ答辯書ヲ差出サシム(二九條)。

訴ノ提起ニ依リ其事件ハ裁判所ニ繫屬スルモノトナリ、裁判所ハ之ヲ審理シ其判決ヲ爲スベキ拘束ヲ受ク。其裁判所繫屬中ニ原告又ハ被告ヨリ同一ノ事件ニ付更ニ行政訴訟ヲ提起スルトキハ相手方ハ繫屬中ナル故ヲ以テ妨訴抗辯ヲ爲シ其却下ヲ求ムルコトヲ得。

訴ノ提起ガ其訴ノ目的トナリタル處分又ハ裁決ニ及ボス效果ハ場合ニ依リ同ジカラズ。(イ)原則トシテハ其處分又ハ裁決ハ訴ノ提起ニ依リ執行ヲ停止セララルコトナシ(二三條)。何トナレバ裁判ノ結果反對ノ判決アルニ至ル迄ハ行政行為ハ凡テ適法ナルモノト推測セララルベキモノナレバナリ。(ロ)行政廳及行政裁判所ハ其職權ニ依リ又ハ原告ノ願ニ依リ必要ト認ムルトキハ其處分又ハ裁決ノ執行ヲ停止スルコトヲ得(同條但書)。蓋シ一時其執行ヲ停止スルモ公益上ノ支障ナク、而シテ其執行ニ依リ原狀回復ヲ困難ナラシムベキ場合ニ於テハ其執行ヲ停止スルヲ適當ト爲セバナリ。(ハ)時トシテ法律ハ當然其執行ヲ停止スベキコトヲ規定セルモノアリ(例一府縣制一六條七項、市制一〇條四項、一三條八項、町村制八條四項、一一條八項)。

## 七 行政訴訟ノ當事者

(一) 原告及被告 總テ訴訟手續ニハ起訴者ノ地位ニ立チテ裁判ヲ請求スル者ト被訴者トシテ其相手方タル地位ニ立ツ者トアリ。此雙方ノ地位ヲ當事者地位ト謂フ。行政訴訟ニ於テモ亦我が國法ハ雙方ノ當事者地位ニ立ツ者ヲ認メ、之ヲ原告及被告ト謂ヘリ。然レドモ行政訴訟ニ於ケル原告及被告ハ民事訴訟ニ於ケル原告被告トハ著シク其性質ヲ異ニス。民事訴訟ニ於ケル原告被告ハ互ニ權利ヲ爭フ真正ノ當事者ナルニ反シテ、行政訴訟ニ於テハ真正ノ意義ニ於テノ訴訟當事者ノ相對立スルモノニ非ズ。我が國法ハ行政訴訟トシテ所謂原被訴訟ヲ認ムルコトナク、我が國法ノ認ムル行政訴訟ハ總テ行政廳ノ處分又ハ裁決ニ對スル不服ノ訴ニ外ナラザルヲ以テ、行政訴訟ニ於テ被告ノ地位ニ立ツ者ハ常ニ其處分又ハ裁決ヲ爲シタル行政廳ナリ。原告ノ地位ニ立ツ者ハ通常ハ其處分又ハ裁決ニ依リ權利ヲ毀損セラレタリトスル個人又ハ團體ナレドモ、時トシテハ行政廳ガ原告ノ地位ニ立ツコトアリ。後ノ場合ニ於テハ原告モ被告モ共ニ行政廳ナリ。而シテ行政廳ガ訴訟當事者ノ地位ニ立ツハ、恰モ刑事訴訟ニ於ケル檢事ノ地位ノ如ク、唯法規ノ正當ナル適用ヲ求ムルガ爲ニ手續上當事者ノ職分ヲ行フニ止マリ、眞ニ權利ヲ爭フ當事者タルモノニ非ズ。此點ニ於テ行政訴訟ハ訴訟ト性質ヲ同ジウス。我が國法ハ訴訟ニ付テハ原告被告ノ名稱ヲ認メザルニ反シテ、行政訴訟ニ付テハ兩者ノ對立ヲ認ムト雖モ、是レ唯形式上ノ差異タルニ止マリ性質上ノ差異アルニ非ズ。

原告ハ訴ノ提起ニ當リ訴狀中ニ被告タルベキ行政廳ヲ指示スルコトヲ要ス。被告タルベキ者ハ爭ノ目的タル處分又ハ裁決ヲ爲シタル行政廳ナリ。唯行政廳ノ處分ニ對シテ訴願ヲ提起シ而シテ訴願ノ裁決ニ於テ前ノ處分ヲ是認シ又ハ訴願ヲ却下シタルニ因リ之ニ對シテ行政訴訟ヲ起ス場合ニ於テハ前ノ處分モ尙効力ヲ存シ、而シテ其訴訟ハ訴願ノ裁決ヲ違法ナリトスルト共ニ前ノ處分ヲモ違法ナリトスルモノナルヲ以テ、處分應ト裁決應トノ何レヲ被告トスベキカニ付疑ヲ生ズ。行政裁判法ハ此點ニ付テ明文ヲ設ケズト雖モ、行政判決例ハ此場合ニ於テ處分應ト裁決應トノ何レヲ被告ト爲スモ妨ナキコトヲ認ム。

當事者ノ訴訟能力、多數人ノ共同訴訟等ニ付テハ行政裁判法ハ別段ノ規定ヲ爲

サズ。民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルヲ當然ト爲スベシ。

(二) 参加人。行政裁判所ハ訴訟審問中其事件ノ利害ニ關係アル第三者ヲ訴訟ニ加ハラシメ又ハ第三者ノ願ニ依リ訴訟ニ加ハルコトヲ許可スルコトヲ得(三一項)。此第三者ヲ参加人ト謂フ。行政訴訟ニ於ケル参加人ハ民事訴訟ニ於ケル参加人トハ全ク性質ヲ異ニス。民事訴訟ニ於ケル参加ニハ主参加ト從参加トノ別アリ。主参加ハ訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部ヲ自己ノ爲ニ請求スルモノニシテ當事者雙方ニ對シ訴ヲ爲スモノタリ、從参加ハ當事者ノ一方ノ勝訴ガ自己ニ利害關係アルニ由リ其一方ヲ補助スル爲ニ之ニ附隨シテ訴訟行爲ヲ爲スモノナルニ反シテ、行政訴訟ニ於ケル参加ハ此等ノ何レトモ異ナリ、自ラ訴訟當事者トシテ原告及被告ト同一ナル訴訟法上ノ權利義務ヲ有シ、判決ノ效果ヲ受クル者ナリ。行政訴訟ハ民事訴訟ノ如ク真正ノ意義ニ於テ當事者雙方ノ對立アルモノニ非ザルヲ以テ、當事者ノ地位ニ立ツ者ハ必ズシモニ止マルコトヲ要件ト爲サズ、参加人ノ参加アル場合ニ於テハ當事者ガ三方ニ分立スルノ形態ヲ爲スモノナリ。

行政訴訟ニ於ケル参加ハ行政訴訟ニ特有ナル制度ニシテ、其必要ハ行政訴訟ノ

特別ナル性質ニ基クモノナリ。蓋シ行政訴訟ハ常ニ行政廳ヲ被告ト爲スト雖モ其裁判ニ直接ノ利害關係ヲ有シ判決ノ直接ノ效果ヲ受クル者ハ被告タル行政廳ニ非ズシテ、却テ第三者ナルコト多ク、隨ツテ之ヲシテ訴訟ニ参加セシムルノ必要アルナリ。例ヘバ甲村ト乙村トノ境界争ニ付縣參事會ノ裁決ニ不服ナリトシ、甲村ヨリ縣參事會ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ起シタリトセバ、乙村ハ第三者ノ地位ニ在リト雖モ、繋争ノ事件ニ關シテハ真正ノ争ノ當事者タルモノニシテ、當然之ヲ参加セシムルノ必要アリ。甲某村會議員トシテ當選シタルニ村長ハ其當選ヲ無効トシ縣參事會ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ起シタリトセバ、甲某ハ當然之ニ参加シ得ザルベカラズ。行政訴訟ニ於ケル参加ハ此等ノ場合ニ於テ行ハル。法律ハ之ヲ第三者ト稱スト雖モ、其實ハ真正ノ意義ニ於テノ訴訟當事者タルナリ。参加人モ亦豫納金ヲ納ムルヲ要スルコト原告ニ同ジ。

(三) 公益辯護委員。行政裁判法ハ又公益辯護委員ノ制ヲ認ム。主務大臣ハ必要ト認ムル場合ニ於テハ公益ヲ辯護スル爲委員ヲ命ジ審廷ニ差出スコトヲ得(三一項)。蓋シ行政訴訟ノ結果ハ直接ニ行政ニ影響ヲ及ボスヲ以テ主務大臣ヲシテ行

政上ノ利益ヲ主張スルヲ得シムル爲ニ特ニ此制ヲ認ムルナリ。公益辯護委員ハ主務大臣ヲ代表スル者ニシテ、訴訟當事者ニハ非ザレドモ、口頭辯論ノ權アルコトハ當事者ニ同ジ。

(四) 訴訟代理。行政訴訟ノ辯護人タルコトヲ得ルハ行政裁判所ノ認許シタル辯護士ニ限ル(一四)條。行政官廳ハ其官吏又ハ其申立ニ依リ主務大臣ヨリ命ジタル委員ヲシテ訴訟代理ヲ爲サシムルコトヲ得(三二)條。訴訟代理ヲ委任スルト自ラ訴訟行爲ヲ爲ストハ當事者ノ任意ニシテ、訴訟代理ノ強制ハ行政訴訟ニ於テモ存セズ。

### 八 行政訴訟ノ手續

行政訴訟ノ手續ハ民事訴訟トハ種々ノ點ニ於テ其主義ヲ異ニス。民事訴訟ハ當事者間ノ争訟ニシテ國家ハ無關係ナル(三)三者タルニ反シテ、行政訴訟ハ直接ニ行政上ノ利益ニ影響スルモノナルヲ以テ、其性質ノ差異ニ基キ、其手續モ亦随ツテ同一ナルヲ得ズ。

行政訴訟手續ガ民事訴訟ト其主義ヲ異ニスルハ主トシテ左ノ三點ニ在リ。

行政訴訟ノ手續ハ民事訴訟ノ手續ニ異ナルヲ以テ、其性質ノ差異ニ基キ、其手續モ亦随ツテ同一ナルヲ得ズ。

### (一) 口頭辯論主義

行政訴訟ニ於テハ民事訴訟ニ於ケルガ如キ嚴格ナル適用ナシ。行政訴訟ニ在リテモ當事者ハ口頭辯論ノ權利ヲ有シ、裁判所ハ豫メ指定シタル期日ニ於テ原告、被告及參加人ヲ召喚シテ口頭審問ヲ爲スコトヲ要ス(三三)條ト雖モ、民事訴訟(三)條以下ニ於ケルガ如ク口頭辯論ノミガ判決ノ理由トシテ斟酌セラルルニ非ズ。書面ニ依ル辯論モ口頭辯論ト等シク其效力ヲ有スルモノニシテ、訴狀、答辯書、辯駁書及再答辯書(二九)條ハ何レモ單ニ準備書面タルニ非ズ、其レ自身ニ辯論タル效力ヲ有シ、裁判所ハ之ヲ斟酌シテ裁判ヲ爲スコトヲ要ス。随ツテ又此等ノ書面ハ單ニ事實上ノ關係ノミナラズ、法律上ノ討論ヲモ記載スベキモノナリ。

行政訴訟ニ於ケル口頭審問ハ(イ)當事者ノ全部ガ口頭辯論ノ權利ヲ拋棄シタルトキ(三三)條(ロ)當事者ノ全部ガ召喚ノ期日ニ出廷セザルトキ(四一)條ノ二ノ場合ニ於テハ之ヲ行ハズシテ直ニ文書ニ付判決ヲ爲スコトヲ得。口頭審問ヲ行ハザル場合ニ於テモ判決ノ效力ハ毫モ之ガ爲ニ妨ゲラルルコトナク、随ツテ行政訴訟ニ於テハ民事訴訟ニ於ケルガ如キ關席判決ノ制ナシ。

(二) 職權審理主義

民事訴訟ニ在リテハ裁判ニ於テ斟酌スベキ事實並ニ證據方法ハ専ラ當事者ノ陳述ノミニ依リテ定マル(當事者陳述主義)ニ反シテ、行政訴訟ニ在リテハ此等ノ點ニ於テ刑事訴訟ト同ジク職權審理主義ヲ取ル。裁判所ハ必ズシモ當事者ノ陳述ニ拘束セラルルコトナク、職權ニ依リ獨立ニ審査シタル事實及證據方法ヲ自由ニ採用シテ裁判ノ材料ト爲スコトヲ得ベク、又當事者ノ採用セザル理由ヲ以テ判決ノ理由ト爲スコトヲ得ベシ。當事者間ニ争ナキ事實ト雖モ、裁判所ハ自由ナル心證ニ依リ之ヲ否認スルコトヲ得ベク、當事者ノ自白又ハ拋棄モ亦民事訴訟法ニ於ケルガ如キ效果ヲ有セズ。證據調ニ付テモ當事者ノ提出セル證據ノ外職權ヲ以テ必要ナル證據ヲ集ムルヲ得ベク、證人鑑定人ヲ召喚シテ證明及鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得。裁判所ハ又評定官ニ命ジ若クハ通常裁判所ニ囑託シテ證據調ヲ爲スコトヲ得ベク、又行政廳ニ其調査ヲ囑託スルコトヲ得(三六)。

(三) 職權進行主義  
訴訟手續ノ進行ニ付テモ亦行政訴訟ニ在リテハ民事訴訟ト異ナリ必ズシモ當事者ノ申立ニ拘束セラルルコトナク、裁判所又ハ裁判長ノ職權ニ依リ其進行ヲ爲サシムルコトヲ得。答辯書、辯駁書ヲ差出スベキ期限、口頭審

問ヲ行フベキ期日、審問ノ中止、其再開、開廷ノ延期、審問ノ終結等凡テ裁判所ノ定ムル所ニ依ル。

以上ヲ除クノ外行政訴訟ニ付テモ大體ニ於テ民事訴訟ト同一ノ原則ガ適用セラル。就中左ノ諸點ニ於テハ二者概ネ其原則ヲ同ジウス。

- (一) 裁判公開ノ原則ハ行政訴訟ニ於テモ民事訴訟ニ同ジ。唯安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アリ又ハ行政廳ノ要求アルトキハ行政裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得(三六)。
- (二) 裁判ノ内容ガ當事者ノ要求ノ範圍ニ拘束セラルルコトモ亦民事訴訟ニ同ジ。裁判所ハ原告ノ要求ヨリ以上ニ原告ニ利益アル判決ヲ爲スヲ得ズ、又被告ノ申立ヨリ以上ニ原告ニ不利益ナル判決ヲ爲スコトヲ得ズ。
- (三) 行政訴訟ニ於テ許サルベキ證據方法モ一般ニ民事訴訟ト同ジ。證人鑑定人ガ審問ニ應セザル場合ノ制裁ニ付テモ民事訴訟法(二八ト)ヲ準用シ、行政裁判所自ラ之ヲ判決ス(三八條)。
- (四) 裁判官ノ除斥及忌避ニ付テモ略民事訴訟ト同様ノ原則アリ、除斥及忌避ハ



裁判所之ヲ議決ス(一〇條一)。

(五) 他ノ裁判ノ結果ヲ待ツガ爲ニスル審問ノ中止ニ付テモ亦民事訴訟ト同様ノ原則アリ。『行政裁判所ニ於テ審問中ノ事件ニ關シ民事上ノ訴訟起ルコトアリテ通常裁判ノ確定ヲ待ツノ必要アリト認ムルトキハ其審問ヲ中止スルコトヲ得』(三九條)。審問ノ中止ハ法律上ノ必要ニ非ズシテ、裁判所ノ自由裁量ニ依ル行爲ナリ。行政裁判所ハ民事上ノ問題ガ其裁判ノ先決問題タル場合ニ於テモ獨立ニ之ヲ審理スルノ權ヲ有シ必ズシモ他ノ裁判ノ結果ヲ待ツヲ要セズ、唯現ニ繫屬中ノ民事訴訟アル場合ニ於テハ成ルベク判決ノ衝突ヲ避クルガ爲ニ其結果ヲ待ツヲ適當トスベキノミ。

(六) 行政訴訟ノ審問手續ニ關シ故障ノ申立アルトキハ行政裁判所自ラ之ヲ判決ス(四〇條)。

### 九 行政訴訟ノ判決

(一) 判決ノ種類。行政訴訟ノ判決ニハ民事訴訟ニ於ケルト同ジク中間判決ト終局判決トノ別アリ。中間判決トハ終局判決ヲ爲ス準備トシテ訴訟進行中ニ生

シタル争點ニ付テ爲ス所ノ判決ヲ謂ヒ、終局判決トハ當該訴訟事件ノ全部又ハ一部ヲ終了セシムル判決ヲ謂フ。

終局判決ニハ更ニ全部判決ト一分判決トノ別アリ。一分判決トハ事件ノ一部分ノミガ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合ニ於テ裁判所ノ便宜ニ依リ其一部分ニ付テ爲ス所ノ判決ヲ謂ヒ、全部判決トハ事件ノ全部ヲ終了セシムル判決ヲ謂フ。行政訴訟ノ判決ハ大多數ノ場合ニ於テ終局判決ニシテ且ツ全部判決ナリ。

判決ハ其内容ヨリ謂ヘバ之ヲ訴訟判決ト本案判決トニ分ツコトヲ得。訴訟判決トハ事件ノ内容ニ立入ルコトナク、専ラ訴ノ適否ニ付テ爲ス所ノ判決ヲ謂ヒ、本案判決トハ事件ノ内容ニ付テ爲ス所ノ判決ヲ謂フ。

訴訟判決ハ或ハ中間判決ナルコトアリ、或ハ終局判決ナルコトアリ。中間判決タル訴訟判決ハ妨訴抗辯ニ對シテ其申立相立タズトスル判決ニシテ此判決アリタルトキハ更ニ本案ニ入りテ審理判決ス。終局判決タル訴訟判決ハ常ニ訴ヲ却下スル判決ナリ。訴ガ訴<sub>レ</sub>提起ノ要件ヲ缺クトキハ單ニ訴狀ノ方式ヲ缺クニ止マルモノノ外之ヲ却下ス(二七條)。却下ノ判決ハ(イ)其事件ガ法律勅令ニ依リ行政訴訟

ノ提起ヲ許サレタル事件ナラザルトキ(ロ)原告が起訴權ヲ有スル者ナラザルトキ(ハ)出訴期間ヲ經過シタルモノナルトキ(ニ)訴願ノ裁決ヲ經タルコトヲ要スル場合ニ於テ其裁決ヲ經ズ又ハ其他法律ノ要求スル前審ノ手續ヲ經ザルモノナルトキ(ホ)既ニ各省又ハ内閣ニ訴願シテ其裁決ヲ經タルモノナルトキ(ヘ)既ニ裁判所ノ判決ヲ經タルモノナルトキノ六ノ場合ニ於テ行ハル。

本案判決ハ或ハ原告ノ請求相立タズト爲スモノアリ、或ハ原告ノ請求ヲ理由アリト爲シ其全部又ハ一部ヲ容ルルモノアリ。

原告ノ請求相立タズトスル場合ニ於テハ繫争ノ處分又ハ裁決ノ適法ナルコトヲ確認スルモノニシテ既存ノ法律狀態ハ何等ノ變更ヲ受タルコトナシ。

原告ノ請求ヲ理由アツトスル場合ニ於テハ判決ノ内容ハ更ニ之ヲ三種ニ分ツコトヲ得。(イ)繫争ノ行政作用ヲ違法トシテ確認シ又ハ行政行為ヲ違法ナリトシテ之ヲ取消スニ止マル場合。違法確認ノ訴ハ主トシテ先決問題ノ訴訟ニ於テ其例ヲ見ル。行政行為ノ取消ノ場合ニ於テハ取消サレタル行為ガ其效力ヲ失フノ消極的效果ヲ生ズルノミ。取消ノ效果ガ既往ニ溯ルヤ否ヤハ一般行政行為ノ

取消ニ付述べタルガ如シ。(ロ)繫争ノ行政行為ヲ取消スト共ニ其事件ヲ原行政廳ニ還付シテ更ニ適當ナル處分又ハ裁決ヲ爲サシムル場合。此場合ニ於テハ行政廳ハ判決ノ趣意ニ從ヒ處分又ハ裁決ヲ爲スベキ拘束ヲ受ク。(ハ)繫争ノ行政行為ノ違法ナルコトヲ認ムルト共ニ、自ラ之ニ代ルベキ決定ヲ爲シ、又ハ被告タル行政廳ニ特定ノ行為ノ履行ヲ命ズル場合。此場合ハ行政裁判所ガ事實關係明白ニシテ自ラ決定ヲ爲スニ熟スト認ムル場合ニシテ、或ハ裁判所ガ直接ニ繫争ノ行為ニ代ルベキ決定ヲ爲スコトアリ、例ヘバ所得稅ノ課稅標準タル所得金額ヲ決定シ、當選訴訟ニ於テ何某ヲ當選人トシテ決定シ、市町村ノ境界争ニ於テ其境界ヲ決定シ、國有林野下戻處分ニ關スル訴訟ニ於テ之ヲ下戻スベキコトヲ決定スルガ如シ。此等ノ場合ニ於テハ其判決ハ積極的ノ創設的效果ヲ有シ、國家又ハ公法人ト人民トノ間ニ既定ノ法律關係ヲ變更セシム。或ハ行政廳ニ特定ノ行為ノ履行ヲ命ズルモノナルコトアリ、例ヘバ租稅ノ賦課ヲ違法トシテ取消シ其徵收シタル金額ノ還付ヲ命ジ、河川工事ヲ違法トシテ其取消ヲ命ジ、營業免許ノ拒否ヲ違法トシテ其免許ヲ與フベキコトヲ命ズルガ如シ。此等ノ場合ニ於テハ其判決ハ行政廳ニ對ス

ル下命タルノ效果ヲ有シ、行政廳ハ其下命ニ從フノ拘束ヲ受ク。

(二) 判決ノ形式 判決ハ書面ヲ以テ之ヲ爲シ其膽本ヲ各訴訟當事者ニ交付スルコトヲ要ス、但シ民事訴訟ニ於ケルガ如ク口頭ヲ以テ言渡スコトヲ要セズ。判決書ニハ主文ノ後ニ理由ヲ附シ、法律ノ定ムル形式ヲ具フルコトヲ要ス(四二)。

判決ハ審問終結シタル期日ヨリ十四日以内ニ言渡スベキモノトス(行政裁判所令七條)。

(三) 裁判費用

ニ關シテハ行政訴訟ニ付テモ民事訴訟法(七二條)ノ規定ヲ準用ス。

(四) 判決ノ拘束力

判決ハ其内容ニ從ヒテ總テノ關係者ヲ拘束ス。行政訴訟ノ判決ハ民事訴訟ノ判決ト異ナリ單ニ訴訟當事者ノミヲ拘束スルニ止マルモノニ非ズ。民事訴訟ハ當事者間ノ權利ノ爭ヲ其内容トスルモノニシテ、其判決ハ唯當事者間ニ於ケル權利ノ範圍ヲ確認スルニ止マルモノナルヲ以テ、其拘束ヲ受クル者ハ唯當事者ニ止マルト雖モ、行政訴訟ノ判決ハ行政行爲ノ效力ヲ確定シ又ハ新ナル行政行爲ヲ爲スモノナルヲ以テ、總テノ行政行爲ト同ジク、其總テノ關係者ヲ拘束スルノ力ヲ有シ、單ニ訴訟當事者ノミニ對シ拘束力ヲ有スルニ非ズ。法律

ハ「行政裁判所ノ判決ハ其事件ニ付キ關係ノ行政廳ヲ羈束ス」(一八)ト曰ヒ、又第三者ヲシテ訴訟ニ參加セシメタル場合ニ於テハ「行政裁判所ノ判決ハ第三者ニ對シテモ亦其效力ヲ有ス」(三一)ト曰ヘリト雖モ、訴訟ノ目的タリシ事件ハ判決ニ依リ確定ノ效力ヲ以テ決定セラルルモノナルヲ以テ、關係者ハ其訴訟ニ參加シタルト否トヲ問ハズ當然之ニ依リテ拘束セラレ、同一事件ニ付再ビ出訴スルコトヲ得ザルモノト解セザルベカラズ。

(五) 判決ノ確定力

行政訴訟ノ判決ハ民事訴訟ノ確定判決ト同ジク形式的及實質的ノ確定力ヲ有ス。

形式的ノ確定力トハ其判決ガ最早訴訟ニ依リテ之ヲ爭フコトヲ許サザル力ヲ謂フ。訴訟ノ手續ハ之ニ依リテ全ク終了シ、當事者ハ之ニ不服アル場合ニ於テモ上訴ノ手段ヲ有スルコトナシ。民事及刑事訴訟ニ在リテハ確定判決ニ對シテモ法律ハ一定ノ場合ニ於テ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許スニ反シテ、行政訴訟ノ判決ニ對シテハ現行法ハ再審ノ訴ヲモ許サズ(一九)。

隨ツテ行政裁判所ノ判決ハ一たび宣告セラレタル上ハ絶對ニ確定シ、如何ナル場合ニ於テモ之ヲ覆スノ途ナシ。

實質的ノ確定力トハ訴訟ノ目的ト爲リタル事件ガ最終ノ效力ヲ以テ決定セラレ、同一ノ事件ニ付テ再ビ之ヲ審理シ變更スルヲ許サザルカヲ謂フ。若シ同一事件ガ再ビ訴訟ノ目的ト爲リタルトキハ裁判所ハ之ヲ既判事項トシテ却下スルコトヲ要ス。

然レドモ判決ノ確定力ハ判決以後ニ生ジタル事由ニ因リ其法律關係ヲ變更スルコトヲ妨グルモノニ非ズ。判決ハ常ニ判決當時ニ於ケル状態ヲ以テ其前提ト爲スモノニシテ、其以後ニ生ジタル事情ヲ理由トスル場合ニ於テハ同一事件ニ付テモ再ビ審理ノ目的ト爲スコトヲ得ベシ、是レ訴訟法ノ意義ニ於テ最早同一事件ト認ムベカラザルモノナルナリ。

(六) 判決ノ執行力。行政訴訟ハ常ニ行政廳ヲ被告ト爲スモノナルヲ以テ民事訴訟ニ於ケルガ如キ強制執行ノ必要ヲ生ズルコト少シ。判決ニ依リ行政廳ニ特定ノ行爲ノ履行ヲ命ズル場合ニ於テモ、法律ハ行政廳ノ行爲ハ行政上ノ普通ノ監督手段ニ依リテ其履行ヲ監督スルニ充分ナリト爲シ行政裁判所ニ其強制執行ノ權ヲ認ムルコトナシ。

唯裁判費用ニ關シテハ原告ノ敗訴ニ歸シタル場合ニ於テハ原告タル人民ノ負擔ニ歸シ、而シテ人民ニ對シテ強制執行ノ必要ヲ生ズルコトアルベク、法律ハ其執行ヲ通常裁判所ニ囑託スルコトヲ得ベキモノト爲セリ(二一)。

### 第四節 行政ト司法權トノ關係

#### 一 行政ニ關スル司法裁判所ノ權限

司法裁判所ハ民事事件ヲ管轄スルモノニシテ、行政ニ關シテハ一般ニ其裁判權ヲ有セズ。憲法ガ司法裁判ト行政裁判トヲ分離スルノ主義ヲ宣言セルハ、即チ司法裁判所ヲシテ一般ニ行政事件ヲ審理スルノ權ヲ有セザラシムルノ趣意ヲ明ニセルモノナリ。

然レドモ此原則ニ對シテハ一二ノ例外アリ。其例外ハ左ノ諸點ニ於テ存ス。

(一) 先決問題ノ審査。訴訟ニ於ケル先決問題トハ訴訟事件ニ於テ其判決ヲ爲

スニ當リ其理由トシテ先ヅ決スルコトヲ要スル問題ニシテ其事項ノ性質ガ本來

他ノ裁判所ノ權限ニ屬スルモノヲ謂フ。民事及刑事訴訟ニ於ケル行政上ノ先決問題ヲ如何ニ處理スベキカニ付テハ三種ノ方法ヲ思考スルコトヲ得。(イ)先ヅ先決問題ニ付テ權限ヲ有スル裁判所ニ出訴シ其判決ヲ得タル後ニ非ザレバ其本案ニ付訴スルヲ得ズト爲スモノ。河川法(六)砂防法(四)ハ此主義ヲ取り、違法ノ行政作用ニ依リ損害ヲ受ケタル者ガ損害賠償ヲ要求スル場合ニハ先ヅ行政訴訟ヲ提起シ其違法ナルコトガ確定シタル後ニ非ザレバ損害要償ニ付民事訴訟ヲ起スコトヲ得ザルモノト爲セリ。(ロ)先決問題ヲ決スルノ必要アルトキハ或ハ裁判所ノ職權ニ依リ或ハ行政廳ノ抗議ニ依リ訴訟手續ヲ中止シテ之ヲ行政裁判所ニ移シ其判決ヲ待チテ然ル後本案ニ付判決スベキモノト爲スモノ。我が國法ハ一般ニ此主義ヲ取ラズ。唯民事訴訟法(一)ハ「裁判所ハ訴訟ノ全部又ハ一分ノ裁判ガ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ定マル可キ權利關係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマデ辯論ヲ中止ス可シ」ト曰ヘルヲ以テ、民事訴訟ノ先決問題ニ付テ行政訴訟ノ現ニ繫屬セルモノアルトキハ其判決ノ確定スル迄一時裁判ヲ中止スベキモノト爲セリ。(ハ)本案ヲ判決スル裁判所ニ於テ自ラ先決問題ヲ審

行政上ノ先決問題ニ付テハ三種ノ方法ヲ思考スルコトヲ得

查スルノ權アリト爲スモノ。我が國法ハ原則トシテ此主義ヲ取ル。故ニ例ヘバ刑事裁判所ニ於テ官吏ノ職務犯罪ヲ裁判シ、民事裁判所ニ於テ官吏ノ職務上ノ不法行為ニ基ク賠償責任ヲ裁判スルニ當リテハ、裁判所ハ其先決問題トシテ官吏ノ職務違反ノ行為アリタルヤ否ヤヲ審査スルノ權ヲ有ス。脱税罪ヲ裁判スルニハ先決問題トシテ納税義務ノ有無、法律上ノ納税額等ヲ審査スルコトヲ得ベク、公務執行妨害罪ヲ裁判スルニハ其公務執行ガ適法ナリシヤ否ヤヲ審査スルコトヲ得ベシ。

(二) 行政上ノ不法行為ニ基ク損害賠償。違法ナル行政作用ニ因リ、又ハ公物ノ設置若ハ保存ニ瑕疵アルニ因リ、第三者ノ權利ヲ侵害シタル場合ニ於テ、國家又ハ公法人ノ負フベキ損害賠償ノ責任ハ、其原因ガ行政權ノ行動ニ基クモノナルコトニ於テ行政事件ノ性質ヲ有スルト共ニ、專ラ被害者ノ經濟上ノ利益ノ爲ニシ民事上ノ賠償責任ト法律上ノ性質ヲ同ジウスルモノナルコトニ於テハ民事事件ノ性質ヲ有ス。之ヲ行政裁判所又ハ民事裁判所ノ何レノ權限ニ屬セシムベキカハ立法政策ノ問題ナリ。我が國法ハ總テノ損害要償ノ訴ヲ以テ行政裁判所ノ權限外

ニ置キ之ヲ民事事件トシテ民事裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルコト前ニ述ベタルガ如シ。

(三) 公法上ノ損失補償ハ其性質ニ於テハ民事事件ニ非ズシテ公法上ノ問題ニ屬スト雖モ、我が國法ハ損害賠償ノ訴ト同ジク之ヲ行政裁判所ノ權限ニ屬セシムルコトナシ。其法律上ノ取扱ハ場合ニ依リ一様ナラズ。(イ)或ハ之ヲ民事事件トシテ司法裁判所ニ出訴シ得ベカラシムルモノアリ。(ロ)或ハ主務大臣ニ訴願シ得ベキモノト爲セルモノアリ。(ハ)或ハ行政廳ノ裁定ヲ以テ終局ノ處分トシ全ク救濟手段ヲ認メザルモノアリ。其ノ民事裁判所ノ權限ニ屬スルハ唯法律ガ之ヲ明言セル場合ニ限ル。

(四) 行政事件ニシテ形式上民事訴訟トシテ取扱ハルモノ。此種ニ屬スルモノハ(イ)衆議院議員ノ選舉人名簿及ビ選舉又ハ當選ニ關スル訴訟(選舉法二五條(ロ)特許實用新案、意匠及商標ニ關スル抗告審判ノ審決ニ對スル上告(特許法一一五條(ロ)商標法二四條)ナリ。

二 權限爭議

司法權ト行政權トハ各一定ノ權限ヲ有シ互ニ相侵犯スルコトヲ得ズト雖モ、其權限ノ分界ハ必ズシモ明白ナラザルヲ以テ往々權限ノ衝突ヲ生ズルコトアリ。司法權ト行政權トノ間ニ權限ノ衝突アル場合ニ於テ之ヲ裁定スルガ爲ニスル手續ヲ權限爭議ト謂フ。

權限爭議ノ制度ハ司法裁判ト行政裁判トノ分離ヲ前提トス、英米法ノ如ク行政事件ニ付テモ司法裁判所ガ等シク權限ヲ有スルモノト爲セル制度ニ於テハ權限爭議ハ存在ノ理由ヲ有セズ、司法裁判所ガ行政事件ニ關與スルヲ得ザルコトヲ主義トスル國法ノ下ニ於テノミ、權限爭議ニ依リ司法權ガ行政ノ區域ニ侵入スルコトヲ防止スルノ必要ヲ見ルナリ。故ニ權限爭議ノ制度ハ專ハ佛、獨等特別ノ行政裁判制度ヲ有スル諸國ニ於テノミ認メラル。

此等ノ諸國ニ於ケル權限爭議ノ制度ハ積極ノ權限爭議ト消極ノ權限爭議トニ分タル。(イ)積極ノ權限爭議ハ司法裁判所ニ繫屬スル事件ガ性質上行政事件ニ屬スト認ムル場合ニ於テ行政廳ノ側ヨリ提起スルモノニシテ、其提起アルトキハ該訴訟事件ハ中止セラレ、權限裁判所ニ於テ其事件ガ何レノ裁判所ノ權限ニ屬スル

カヲ裁決シ、其裁決ガ裁判所ヲ拘束スルノ力ヲ有スルナリ。其目的トスル所ハ専ラ司法權ガ行政ノ區域ニ侵入スルコトヲ防ギ、以テ行政權ノ獨立ヲ保護スルコトニ在リ。故ニ其爭議ヲ提起シ得ベキ場合ハ唯司法裁判所ガ行政事件ヲ受理セル場合ニ限ラレ、其提起ノ權能ハ行政廳ニノミ屬ス。行政裁判所ガ民事事件ヲ受理セル場合ニ付テハ全然此ノ如キ爭議ノ制ヲ認ムルコトナシ。(ロ)消極ノ權限爭議ハ之トハ全ク目的ヲ異ニスルモノニシテ、訴訟當事者ヲ裁判ノ拒絕ヨリ保護スルコトヲ目的トス。之ヲ提起シ得ベキ場合ハ同一ノ事件ガ行政裁判所及司法裁判所ノ何レモヨリ他ノ權限ニ屬スルモノトシテ却下セラレタル場合ニシテ、其提起ノ權能ハ訴訟當事者ニ屬ス。此場合ニ於テモ權限裁判所ノ裁決ハ關係裁判所ヲ拘束ス。

我ガ現時ノ國法ニ於テハ未ダ以上ノ如キ權限爭議ノ制度ナシ。行政裁判法ニハ「行政裁判所ト通常裁判所又ハ特別裁判所トノ間ニ起ル權限爭議ハ權限裁判所ニ於テ之ヲ裁決ス」(三〇條)ト曰ヒ、又「權限爭議ハ權限裁判所ヲ設クル迄ノ間樞密院ニ於テ之ヲ裁定ス、裁定ノ手續ハ勅令ノ定ムル所ニ依ル」(四五)ト曰ヘリト雖モ、其後

權限裁判所ノ設置ナキノミナラズ、樞密院ニ於ケル裁定ノ手續モ定マラズ、隨ツテ今日ニ於テハ權限爭議ハ全ク之ヲ提起スルノ途ナク行政裁判法ノ規定ハ單ニ空文タルニ止マレリ。

我ガ現時ノ國法ニ依レバ、司法裁判所及行政裁判所ハ各自ラ其權限ヲ決定ス。其受理シタル事件ガ自己ノ權限ニ屬スルヤ否ヤハ自己ノ裁判ニ依リ自ラ之ヲ決スルモノニシテ、其判決ハ確定力ヲ生ジ、完全ニ他ヲ拘束スル力ヲ有ス。故ニ行政裁判所ノ判決ヲ經タルト同一ノ事件ニ付テハ司法裁判所ハ民事事件ナリト認ムルノ故ヲ以テ之ヲ受理シ裁判スルコトヲ得ズ。司法裁判所ノ判決ヲ經タル事件ニ付テモ亦行政裁判所ハ最早之ヲ審理スルコトヲ得ズ。總テ其判決ヲ經タル事件ニ付テハ權限ノ問題ニ關シテモ既決事項トシテ一般拘束力ヲ有スルナリ。

第二篇 各論

348  
257  
7 805  
5080  
5080  
200



# 第一章 警察

## 第一節 警察總論

### 一 警察ノ觀念

警察トハ直接ニ社會生活ノ秩序ヲ維持スル爲ニ國家ノ一般統治權ニ基キ人民ニ命令シ又ハ強制シ其自然ノ自由ヲ拘束スル作用ヲ謂フ。

(一) 警察ハ社會生活ノ秩序ヲ維持スルガ爲ニスル作用ニシテ、此目的ヲ警察目的ト謂フ。即チ警察ハ社會的行政ノ一部ニシテ、公共ノ安寧、風俗、衛生、交通、産業等社會生活ノ總テノ方面ニ涉リ、其健全ナル發達ヲ所期シ其障害ヲ除去スルコトガ其目的ノ存スル所ナリ。

警察ノ觀念ガ消極的ニ社會ノ障害ヲ除ク作用ニノミ限ラルルヤ又ハ積極的ニ社會ノ福利ヲ進ムル作用ヲモ包含スルヤハ爭アル問題ナリ。此問題ハ明ニ之ヲ

警察官廳ノ權限如何ノ問題ト區別スルコトヲ要ス。警察官廳ガ如何ナル限度ニ於テ人民ニ命令スルノ權アルカハ現在ノ法令ガ官廳ノ權限ヲ如何ニ定ムルカニ依リテ異ナルモノニシテ、法令ノ解釋ノ問題ナリ。警察ノ觀念ヲ如何ニ定ムベキカノ問題ハ之ニ反シテ學問上ノ觀念構成ノ問題ニシテ、行爲ノ性質ヲ標準トシ、同一ノ性質ヲ有スル行爲ハ同一ノ觀念ニ屬スルモノト爲サザルベカラズ。警察官廳ノ權限ノ問題トシテハ、警察官廳ハ原則トシテ唯社會上ノ障害ヲ除ク爲ニノミ人民ニ命令シ強制スルノ權ヲ有スルニ止マルトスルモ、之ガ爲ニ警察ガ觀念上此目的ノ爲ニスル作用ニノミ限ルモノト爲スコトヲ得ズ。法律ノ特別ノ定アル場合ニ於テハ、社會生活ヲ一層幸福ナラシムルガ爲ニモ、人民ノ自由ヲ制限スルコト有リ得ベク、而シテ行爲ノ性質ヨリ言ハバ、障害ヲ除クガ爲ニスル制限モ、福利ヲ増スガ爲ニスル制限モ、等シク直接ニ社會生活ノ爲ニスル制限ナル以上ハ、之ヲ別個ノ觀念ニ屬スルモノト爲スベキ理由ナシ。例ヘバ都市ノ美觀ノ爲ニ建築ヲ制限シ、廣告物ノ撤去ヲ命ジ、畜産ノ改良ノ爲ニ牛馬ノ去勢ヲ命ジ種牧畜ノ検査ヲ爲シ、農業ノ發達ノ爲ニ肥料取締、蠶種検査ヲ爲スガ如キ、等シク警察ニ屬スルモノナル

ヲ失ハズ。

然レドモ警察ノ觀念ニ屬スルモノハ唯社會生活ノ利益ヲ直接ノ目的トスル作用ニ限ル。國ノ收入、組織、軍備又ハ特定ノ公企業若ハ公物ノ保全ヲ其直接ノ目的ト爲シ、唯間接ニ社會ノ爲ニスルニ止マルモノハ、警察ニ非ズ。例ヘバ、關稅ノ連脱ヲ防グ爲ニ密輸入ノ取締ヲ爲シ、酒造稅ノ收入ヲ確保スル爲ニ酒造業者ノ取締ヲ爲スガ如キハ、國ノ收入ヲ其ノ直接ノ目的ト爲スモノニシテ、財政權ノ作用ニ屬シ、名譽職ノ就任義務ヲ命ズルガ如キハ公法人ノ組織ノ完成ヲ目的トスルモノニシテ組織權ノ作用ニ屬ス、要塞地帯内ノ撮影ヲ禁止シ建築ヲ制限シ、軍港要港ニ於ケル船舶ノ出入ヲ制限スルガ如キハ軍政權ノ作用タリ、郵便負擔、道路負擔、河川負擔、學校負擔ノ如キ特定ノ公企業又ハ公物ノ保全ノ爲ニスルモノハ公用負擔タリ、何レモ其目的ガ直接ニ社會生活ノ爲ニスルモノニ非ザルコトニ於テ警察ト區別セラル。

(二) 警察ハ權力ヲ以テ人民ニ命令シ強制シ其自然ノ自由ヲ拘束スル作用ニシテ、此權力ヲ警察權ト謂フ。

警察ハ權力的ノ作用ナリ。社會ノ秩序ヲ維持スルコトヲ直接ノ目的トスル作用ト雖モ、人民ノ自由ヲ拘束スルニ非ズシテ、國家又ハ公共團體ガ其目的ニ必要ナル非權力的施設ヲ經營スルハ、保育ノ作用ニシテ警察ニ非ズ。警察ト保育トノ區別ハ其目的ニ存スルニ非ズシテ、其手段ニ存ス。其目的ヨリ言ヘバ、二者等シク社會的行政ニシテ、唯警察ハ常ニ權力的作用ナルニ反シテ、保育ハ非權力的ノ施設ヲ爲ス作用ナルコトニ於テ其性質ヲ異ニスルナリ。例ヘバ等シク衛生ノ爲ニスル作用ニシテ、傳染病者ノ強制隔離、消毒方法清潔方法ノ強制、種痘強制、不良井水ノ飲用禁止ノ類ハ警察ナルニ反シテ、避病院、衛生試驗所、傳染病研究所、水道、下水道等ノ維持經營ハ保育ニ屬スルガ如シ。

警察ハ命令強制ニ依リ人民ノ自然ノ自由ヲ拘束スル作用ナリ。命令トハ特定ノ作爲ヲ命ジ又ハ之ヲ禁止スルヲ謂ヒ、強制トハ實力ヲ以テ身體財產ニ拘束ヲ加フルヲ謂フ、何レモ人民ノ自然ノ自由ヲ拘束スルノ外ヲ出デズ。法律行爲ノ效力ヲ制限シ又ハ否定シ、法人ヲ創設シ又ハ解散シ、權利ヲ設定シ剝奪シ又ハ制限スルガ如キ總テ各人ノ法律的能力ヲ左右スルコトハ警察ノ直接ニ關スル所ニ非ズ。

此點ニ於テ警察ハ法政ト區別セラル。法政ノ作用ハ專ラ法律的能力ニ關スル作用ニシテ自然ノ自由ヲ拘束スルモノニ非ズ。例ヘバ民法ニハ滿十七年以下ノ男子滿十五年以下ノ女子ノ婚姻ヲ禁止スト雖モ、是ハ警察禁止ニ非ズ、民法ハ唯此等ノ者ノ婚姻ガ法律上無効ナルコトヲ定メタルノミ、事實上ニ夫婦關係ヲ爲スコトヲ禁止セルニ非ズ、法律的能力ノ制限ニシテ自然ノ自由ノ拘束ニ非ズ。民法ニハ又不融通物ノ賣買シ得ベカラザルコトヲ定ムト雖モ、是レ唯其賣買ガ有效ニ成立スルヲ得ザルコトヲ意味ス、敢テ其賣買ヲ禁止スルモノニ非ズ。之ニ反シテ、警察權ニ依リ風俗ヲ壞亂スル行爲ヲ禁止シ、出版物ノ發賣ヲ禁止シ、暴利ノ取締ヲ爲シ、營業ノ制限ヲ爲スガ如キハ、人民ノ自然ノ自由ヲ制限シ、其禁止ニ違反スル行爲ヲ爲サザル義務ヲ負ハシムルモノニシテ、之ニ違反スル行爲ハ處罰ノ目的トナルベシト雖モ、其行爲ガ法律行爲トシテ有效ナリヤ否ヤハ其直接ニ關スル所ニ非ズ。警察ハ人民ノ自然ノ自由ヲ制限スル作用ナリト雖モ、其所謂自然ノ自由トハ如何ナル行爲ヲモ任意ニ爲シ得ベキ絶對ノ自由ヲ意味スルニ非ズシテ、特ニ國家ノ命令禁止アルヲ待タズシテ普通ノ社會見解ニ於テ社會生活上必然ニ守ルコトヲ

要スルモノト認メラルル制限ハ當然之ヲ除外スルモノナリ。此ノ如キ社會生活上ノ必然ノ制限ヲ確保スル爲ニ存スルモノヲ刑罰權トス。刑罰權ハ命令禁止ニ依リ各人ノ自由ヲ制限スルコトヲ主眼トスルモノニ非ズシテ、其制限ヲ當然ノ前提ト爲シ、唯之ガ違犯ニ對シテ制裁ヲ課シ、以テ其制限ヲ維持スルコトヲ目的トス。刑法ニ定ムル犯罪行爲ノ禁止ガ警察禁止ニ非ザルコトハ唯此理由ニ依リテノミ説明スルコトヲ得。

既ニ犯罪ノ發生シタル後ニ於テ犯罪人ヲ搜索逮捕スル爲ニスル作用モ亦警察ニ屬セズ。我ガ法律上ノ用語例ニ於テハ佛國法ノ用語例ニ倣ヒ、此種ノ作用ヲ司法警察ト稱シ、以テ行政警察ニ對セシムト雖モ、所謂司法警察ハ唯之ヲ管掌スル機關ガ警察機關ト同一人ヲ以テ組織セラルルニ止マリ、作用自身ハ刑罰權ノ作用ニシテ、専ラ刑事訴訟法ニ依リテ支配セラレ、全然警察權ノ範圍ニ屬セズ。警察權ノ作用トシテノ警察ハ専ラ所謂行政警察ノミ。

(三) 警察ハ國家ノ一般統治權ニ基ク作用ナリ。警察ハ社會生活ノ秩序ヲ維持スル作用ニシテ、而シテ秩序ノ維持ハ如何ナル社會ニ於テモ絶對ニ必要ナルヲ以

テ、若シ國家ノ權力薄弱ニシテ其秩序ヲ維持スルニ足ラザルトキハ必ズ自治的ノ警察制度ヲ生ジ、人民ハ自己ノ力ニ依リテ自ラ其秩序ヲ維持スルコトニ努ムベシ。唯近代ノ國家ニ於テハ權力ヲ以テ人民ノ自由ヲ拘束スルコトハ之ヲ國家ノ獨占ト爲セルヲ以テ、警察權モ亦之ヲ國家ニ統一シ、人民ノ私ニ之ヲ行フコトヲ許サズ、隨ツテ近代ノ國家ニ於テハ警察ハ唯國家ノ統治權ニ基イテノミ行ハルルコトヲ得ルナリ。

警察ガ一般統治權ニ基ク作用ナリト謂フハ、其特別ノ權力關係ニ基ク作用ト區別セラルルコトヲ示ス。特別ノ權力關係ニ於テモ、例ヘバ軍隊、學校、刑務所、議院ノ如キ、其秩序ヲ維持スルガ爲ニハ警察ニ類スル作用ヲ必要トスト雖モ、此等ハ何レモ特別ノ法律關係ガ成立シ、其關係ニ基イテ其權力ガ行ハルルモノニシテ、警察ニ非ズ。警察ハ國家ト臣民トノ一般統治關係ニ於テ國家ガ臣民ニ命令シ強制スル作用タルナリ。公共團體其他國家事務ヲ特許セラレタル者ガ國家ノ特別ノ監督ニ服スルモ亦警察ニ非ズ。

警察ハ統治權ノ作用ナルヲ以テ、警察權ニ服従スル者ハ統治權ニ服従スル總テ

ノ者ナリ。其權力ハ帝國臣民ノミナラズ、國內ニ滞在スル外國人ニモ及ビ、又一個人ノミナラズ、法人ニモ及ブ。法人ハ固ヨリ一個人ノ如キ精神及肉體ヲ有セザルヲ以テ、其警察制限ヲ受クル範圍ハ大ニ一個人ト異ナリト雖モ、例ヘバ法人ノ所有スル家屋ニ付建築警察ノ制限ヲ受ケ、法人ノ爲ス營業ニ付營業警察ノ制限ヲ受クルコトハ一個人ト異ナルコトナク、隨ツテ又法人ハ其警察義務ノ違反ニ付一個人ト同様ナル制裁ヲ受ク。

## 二 警察權ノ組織

警察權ハ我ガ現時ノ國法ニ於テハ總テ之ヲ國家ニ統一シ公共團體ノ權能タラシムルコトナシ。

國ノ官廳ニシテ警察權行使ノ任ニ當ル者ハ内地ニ於テハ三級ニ分タル。(一)最上級ハ普通警察官廳ハ内務大臣ナリ。但シ内閣總理大臣及他ノ各省大臣モ亦其主管事務ニ關シテハ警察權ヲ行フコトヲ得、例ヘバ農、商務大臣ハ農、工、商、水産、林野、鑛業等ノ取締ニ付、逓信大臣ハ電氣事業、船舶船員等ノ取締ニ付警察權ヲ有スルガ如シ。警察ニ關スル大臣ノ權限ハ主トシテ(イ)閣令及省令ヲ發スルコト(ロ)地方官

廳ヲ指揮監督スルコト(ハ)法令ニ依リ特ニ大臣ノ權限ニ屬スル警察處分ヲ爲スコトニ在リ。(二)第二級ハ普通警察官廳ハ東京府ニ於テハ警視總監、其他ノ各府縣ニ於テハ府縣知事、北海道ニ於テハ北海道廳長官トス。其權限ハ(イ)警視廳令、北海道廳令、府縣令ヲ發スルコト(ロ)下級機關ヲ指揮監督スルコト(ハ)法令ニ依リ警察處分ヲ爲スコト(ニ)出兵ヲ請求スルコトヲ重ナルモノトス。特別ノ智識技能ヲ要スベキ警察事務ニ付テハ特別ノ地方官廳ヲ置クモノ尠カラズ、就中鑛業警察ハ鑛務署、輸入植物ノ取締ハ植物検査所、電氣事業及船舶船員ノ取締ハ逓信局之ヲ主管ス。(三)第三級ハ普通警察官廳ハ警察署及警察分署ナリ。警察署ノ管轄區域ハ郡市ノ區域ニ依ルヲ原則トシ、地方ノ必要ニ依リ内務大臣ハ別ニ區域ヲ定メテ警察署ヲ置クコトヲ得。警察署長ハ上官ノ指揮ヲ承ケテ法令ニ依リ其權限ニ屬スル事務及ビ警視總監又ハ地方長官ノ委任シタル事務ヲ執行シ及ビ部下ノ官吏ヲ指揮監督ス。(警察分署ハ警視總監又ハ地方長官ガ必要ト認ムル場合ニ警察署ノ下ニ置クモノニシテ、分署長ハ署長ト同一ノ權限ヲ有スト雖モ、其下ニ在リ、其監督ヲ承クルモノナリ。特殊ノ警察事務ニ付テハ或ハ法令ニ依リ特ニ市町村長ニ委任セララル

モノアリ、例へば、精神病者ノ監護、埋葬ノ認許、傳染病豫防、種痘ニ關スル事務ノ如シ。警察權ノ機關ニシテ其執行ノ爲ニ實力ヲ行使スル權能ヲ與ヘラルル者ヲ警察、執行官吏又ハ單ニ警察官吏ト謂フ。警察官吏トハ警察事務ヲ管掌スル總テノ官吏ヲ意味スルニ非ズシテ專ラ實力強制ノ機關タル官吏ヲ意味ス。警察官吏ハ監視總監又ハ地方長官ノ下ニ於テ其最高ノ地位ニ在ル者ハ警務部長又ハ警察部長ニシテ其下ニ監視、警部、警部補及巡查アリ。此等ノ官吏ハ一面ニ於テ警察權行使ノ任ニ當ルト共ニ、一面ニ於テハ檢事ノ補佐官トシテ檢事ノ指揮ヲ承ケ司法警察ノ職務ヲ行フ。監視總監及地方長官モ亦司法警察ニ付其管轄區域内ニ於テ地方裁判所、檢事ト同一ノ職權ヲ有ス。即チ此等ノ機關ハ何レモ行政警察ノ機關タルト共ニ司法警察ノ機關タルモノナリ。

警察執行ノ機關トシテハ警察官吏ノ外尙憲兵アリ。憲兵ハ陸軍兵ノ一種ニシテ、陸軍大臣ノ所管ニ屬シ、主トシテ軍紀ヲ維持スルノ任ニ當ル者ナリト雖モ、兼ネテ行政警察及司法警察ノ職務ヲ行ヒ、其行政警察上ノ職務ニ關シテハ内務大臣、警

視總監及地方長官ノ指揮ヲ承ク(七一、勅令三三三)。憲兵ノ警察ニ關スル職務ハ唯警察官吏ノ職務ヲ補充スルノ意義ヲ有スルニ止マル。隨テ特ニ命ヲ承ケタル場合ノ外ハ唯警察官吏ノ現場ニ在ラザル場合ニ於テ其職務ヲ行ヒ得ルニ止マリ、其職務執行ニ際シ警察官吏現場ニ臨ミタルトキハ之ニ其處置ヲ讓ルベキモノトス。

三 警察權ノ限界

警察權ノ限界トハ我が現在ノ國法ニ於テ行政機關ガ如何ナル限度ニ於テ警察權ヲ行使スルノ權アルカノ問題ヲ謂フ。此問題ニ關シテハ左ノ各種ノ原則ヲ擧グルコトヲ得。

(一) 警察官廳ハ法律(慣習法及理法ハ法律)又ハ少クトモ命令ノ規定ニ基イテノ警察權ヲ行フコトヲ得。是レ國民ノ自由權ノ當然ノ效果ニシテ一般行政權ノ限界ニ付テ既ニ述べタルガ如シ。

(二) 警察官廳ハ原則トシテハ唯社會ニ對スル障害ヲ豫防シ又ハ之ヲ除去スルガ爲ニノミ警察權ヲ行フコトヲ得ベク、社會ノ福利ヲ進メ文化ヲ開發スルガ爲ニハ之ヲ行フコトヲ得ズ。是レ警察權ノ限界ニ關スル最モ重要ナル原則ニシテ、近

自由主義ニ基キ

代ニ於ケル自由主義ノ思想ニ基ク結果ナリ。近代ノ國法ハ人民ガ社會生活ニ障害ヲ及ボサザル限リ廣ク活動ノ自由ヲ有スルコトヲ基礎原則ト爲ス。社會生活ノ秩序ヲ障害セザランコトハ、社會ノ一員トシテノ國民ノ當然ノ義務ニシテ、警察權ハ此社會的義務ヲ實現シ強行スルガ爲ニ存ス、此限度ヲ超エテ國民ノ自由ヲ拘束スルハ、特別ノ法律ノ規定アル場合ノ外、警察權ノ正當ノ限界ヲ超越スルモノナリ。行政警察規則(明治八、太政官)ニ「行政警察ノ趣意タル人民ノ凶害ヲ豫防シ安寧ヲ保全スルニ在リ」ト曰ヘルハ亦蓋シ此意ヲ示スモノナリ。故ニ例ヘバ市街ノ美觀産業ノ改良發達、教育ノ普及、學術ノ進歩等ノ爲ニ人民ニ命令シ強制スルハ、法律ノ特別ノ定アル場合ノ外、警察官廳ノ權限ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ズ。

(三) 警察官廳ハ原則トシテ人民ノ私生活ニ干涉スルコトヲ得ズ。之ヲ私生活自由ノ原則トス。警察ハ社會公共ノ秩序ヲ保持スルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ直接ニ公共ニ影響ナキ生活行動ハ原則トシテ警察ノ干涉ノ外ニ在ルナリ。固ヨリ各人ハ社會ノ一員ニシテ、各人ノ一身上ノ障害ハ同時ニ社會ノ障害ナルガ故ニ、私生活ノ行動ト雖モ、其一身ニ及ボス障害ノ特ニ重大ナルモノハ法律ニ依リ

警察官廳例

特ニ之ヲ制限スルモノアリ、例ヘバ未成年者ノ飲酒及喫烟禁止、阿片吸食ノ禁止ノ如シ。然レドモ此等ハ特別ノ法律ニ依ル例外ニシテ、原則トシテハ各人ノ私生活ハ之ヲ各人ノ自制ニ任ジ、國家ノ權力ヲ以テ之ヲ制限スルコトナシ。

私生活ノ自由ノ結果トシテ、私住所内ノ行動ハ、直接ニ社會ニ影響ヲ及ボス恐アルモノヲ除ク外、一般ニ警察ノ干涉ヲ受ケザルヲ原則トス。若シ公然ノ場所ニ行ハルルトキハ警察禁止ヲ受クベキ行爲ト雖モ、公衆ニ接觸セザル私住所内ニ行ハルルトキハ原則トシテ各人ノ自由ニ放任セララルナリ。

(四) 警察官廳ハ單純ナル民事關係ニ關與スルコトナシ。民事關係ノ秩序ヲ維持スルハ司法權ノ範圍ニ屬シ、其同時ニ公衆ノ衛生、風俗、交通其他ノ社會的秩序ニ障害ヲ及ボスベキ場合ノ外ハ、警察權ノ干涉ニ服セズ。

(五) 警察權ニ依リ人民ノ自由ヲ拘束スルハ其拘束ガ社會ノ秩序ヲ維持スルノ必要ニ應ズルモノナラザルベカラズ、其必要ノ程度ヲ超エテ人民ノ自由ヲ侵害スルハ警察權ノ正當ノ限界ヲ超ユルモノナリ。普通ニ之ヲ警察ノ比例原則ト謂フ。其原則ノ適用トシテハ、(イ)警察權ハ社會ノ秩序ガ障害セラレ又ハ障害セラレント

スル直接ノ危険アル場合ニノミ發動スルコトヲ得。萬一ノ場合ニハ或ハ障害ヲ起スノ可能性アリト謂フニ過ギザル場合ハ警察干涉ノ理由トナラズ。(ロ)警察權ハ社會上忍容スベカラザル障害ヲ除クガ爲ニノミ發動スルコトヲ得。多少社會ニ有害ノ影響ヲ及ボスベキモノト雖モ、若シ其障害ヲ除クコトニ依リテ一層大ナル社會上ノ不利益ヲ生ズベキトキハ其障害ヲ忍容スルコトガ却テ社會ノ利益ニ適スル所以ニシテ社會ハ之ヲ忍容スベキ義務アリ。如何ナル障害ヲ以テ社會上忍容スベカラザル障害ト認ムベキカハ一般ノ社會的評價ニ依ルノ外ナシ。(ハ)社會上忍容スベカラザル障害ニ付テモ其障害ヲ除ク爲ニ人民ニ加フルヲ得ベキ制限ハ其除カントスル障害ノ程度ト適當ナル比例ヲ保ツコトヲ要ス。輕微ナル障害ヲ除ク爲ニハ輕微ナル自由ノ制限ノミガ許サルベク、比較的重大ナル制限ハ唯之ニ相當スベキ重大ナル社會上ノ必要アル場合ニノミ許サルベキモノナリ。例ヘバ、湯屋營業者ガ必要ナル安全装置ヲ怠リタル場合ニハ其装置ヲ爲サシムルヲ以テ障害ヲ除クヲ得ベク直ニ營業ヲ禁止スルヲ得ズ、公安ヲ害スル恐アル者ヲ檢束スルハ唯檢束スルニ非ザレバ之ヲ制止スルヲ得ザル場合ニノミ正當ナリ、傳染

病毒ニ汚染セル物品ヲ燒棄スルハ唯消毒方法ノ施行ニ依リ病毒ヲ除クヲ得ザルカ又ハ物品ノ價格僅少ニシテ保存ノ價ナキ場合ニノミ許サルベシ。

(六) 警察權ニ依ル制限ハ原則トシテ唯警察責任アル者ニ對シテノミ行ハルベシ。警察責任ヲ負フベキ者ハ社會上ノ障害ガ自己ノ生活範圍(自己ノ一身ノ外其財産等凡テ自ラ監督ノ責)ヨリ出デ又ハ出デントスル者ナリ、必ズシモ刑法ノ意義ニ於テノ故意又ハ過失アルヲ要スルニ非ズト雖モ少クトモ其責ニ歸スベキ事由アル者ナルコトヲ要ス。障害ガ他ノ者ノ責ニ歸スベキ事由ニ原因スル場合ニ於テ、其障害ヲ除ク爲ニ他人ノ正當ナル行爲ヲ禁止シ、其自由ヲ制限スルハ、原則トシテ許スベカラザル所ナリ。

## 第二節 警察下命

警察權ノ作用ハ之ヲ下命ト強制トニ分ツコトヲ得。下命ハ或ル事ヲ命ズル行爲ニシテ、強制ハ實力ヲ加フル行爲ナリ。下命ニ依リテ一般的ニ命ジタル義務ハ



實在ノ場合ニ行政行為ヲ以テ之ヲ免除シ得ベキモノトセラルルコトアリ、之ヲ許可(又ハ)トス。本節ニ先ヅ下命ヲ論ジ、次節以下ニ於テ許可及強制ヲ論ズ。

一 警察下命ノ性質及内容

警察下命トハ國家ノ統治權ニ基キ警察上ノ目的ノ爲ニ人民ニ對シ特定ノ作爲、不作爲受忍又ハ給付ヲ命ズル行為ヲ謂フ。

警察下命ハ其内容ヨリ言ヘバ左ノ五種ト爲スコトヲ得。

(一) 絶對ノ警察禁止 例ヘバ秘密結社ノ禁止、阿片吸飲ノ禁止、刺文ノ禁止、寄附強請ノ禁止、私娼ノ禁止、飲食物防腐劑ノ禁止ノ如シ。社會上有害ナル行為トシテ絶對ニ禁止セラルルモノニシテ、許可ニ依リテ其禁止ヲ解クコトヲ得ズ。

(二) 許可ヲ留保スル警察禁止 許可ヲ受ケズシテ或ル事ヲ爲スコトヲ禁止スルヲ謂フ。其行為ハ社會上必ズシモ常ニ有害ナルニ非ズト雖モ、唯之ヲ一般人民ノ自由ニ放任シ何人ニテモ任意ニ爲スコトヲ得シムルトキハ、社會上ノ障害ヲ生ズル虞アルガ故ニ、官廳ヲシテ各場合ニ付之ヲ審査セシメ其障害ナシト認ムル場ニノミ之ヲ許可スルモノタラシムルナリ。其詳細ハ次節ニ之ヲ論ズ。

(三) 警察作爲令 積極的ノ作爲ヲ命ズルヲ謂フ。例ヘバ衛生ノ爲ニ清潔方法消毒方法ノ施行ヲ命ジ、災厄豫防ノ爲ニ安全装置ヲ命ジ、監督ノ爲ニ届出又ハ帳簿ノ記載ヲ命ズルガ如シ。

(四) 警察受忍令 警察強制ヲ受忍スル義務ヲ命ズルヲ謂フ。法令ガ警察機關ニ實力ヲ以テ人民ニ或ル事ヲ強制シ得ベキ權能ヲ與フルトキハ、常ニ同時ニ人民ニ對シ其強制ヲ受忍スベキ義務ヲ命ズルモノニ外ナラズ。家宅ノ侵入及搜索、物品ノ差押、沒收其他ノ所有權制限、身體検査、檢束等凡テ正當ノ權限アル機關ニ依ル實力強制ニ對シテハ人民ハ之ニ抗拒スベカラザル義務ヲ負フナリ。

(五) 警察給付令 金錢又ハ物品ノ給付ヲ命ズルヲ謂フ。警察ハ國家ノ收入ヲ目的トスルモノニ非ズト雖モ、唯警察作用ガ特定人ノ利益ノ爲ニ行ハレ又ハ特定人ノ爲ニ必要トナリタル場合ニ於テハ、其費用ヲ償ハシムル爲ニ手数料ヲ徵收シ又ハ實費ヲ辨償セシムルコトアリ、例ヘバ警察許可ニ對シ鑑札料ヲ徵收シ、代執行ノ場合ニ其費用ヲ徵收スルガ如シ。其他警察上ノ強制執行ノ手段トシテ執行罰ヲ課シ、警察監督ノ必要ノ爲ニ出版物ノ納本ヲ命ジ、警察義務ノ履行ヲ擔保スル爲

ニ保證金納付ノ義務ヲ負ハシムル(例、新聞紙發、行、豫約出版)ガ如キ何レモ警察給付令ノ實例ナリ。

二〇

## 二 警察下命ノ形式

警察下命ハ其形式ニ於テハ法律、命令、處分ノ三種ニ分タル。

(一) 警察、法律、ハ警察下命ニ關スル一般的规定ノ最モ通常ノ形式ニシテ、稍重要ナル警察法規ハ概ネ法律ヲ以テ定メラル。法律ノ定ムル所ハ或ハ唯警察官廳ニ一定ノ場合ニ於テ或ル處分ヲ爲スベキ權能ヲ與フルニ止マリ、現實ノ警察義務ハ官廳ノ處分ニ依リテ始メテ生ズルモノナルコトアリ、此場合ニ於テハ法律ハ唯警察處分ノ根據トナルニ止マリ法律ト處分トガ相待ツテ始メテ下命トシテノ效果ヲ完成ス。或ハ之ニ反シテ法律ガ直接ニ警察義務ヲ命ジ、警察處分ヲ待タズシテ其效果ヲ完成スルコトアリ、例ヘバ法律ニ依ル警察禁止ノ如シ。

(二) 警察、命令、ハ勅令、閣令、省令、廳令、府縣令ノ形式ヲ以テ定メラルルモノニシテ、憲法第九條ニ其根據ヲ有ス。同條ニ「天皇ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル爲ニ必要ナル命令ヲ發シ又ハ發セシム」ト曰ヘルハ、行政規則(入自

由ヲ制限スル)ノ外ニハ唯警察命令ノ大權ヲ認メタルモノ(憲法一頁以下)ニシテ、而シテ官制ニ依ル大權ノ委任ニ基キ、行政官廳モ亦此限度ニ於テ命令ヲ發スルノ權ヲ有ス。是レ臣民ガ法律ニ依ルニ非ザレバ其自由ヲ侵サレザルノ原則ニ對スル例外ヲ爲スモノニシテ、警察上ノ必要ノ爲ニハ機宜ニ適スル敏速ノ處置ヲ要シ、又地方的事情ニ應ジテ其規定ヲ異ニスルコトヲ要スルモノアルヲ以テ、盡ク法律ヲ以テ定ムルニ適當ナラザルニ因ル。警察命令ノ有效ナルガ爲ニハ(イ)法律又ハ上級ノ命令ニ抵觸セズ、又既ニ法律又ハ上級命令ニ依リ規定セラレタル事項ニ關スルモノナラザルコト、(ロ)警察上ノ必要ノ限度ヲ超エザルコト、(ハ)官廳ノ權限ニ屬スルモノナルコト、(ニ)定メラレタル形式ヲ以テ公布セラレタルコトヲ要ス。此等ノ要件ニシテ備ハレルトキハ命令ヲ以テ人民ニ新ナル警察義務ヲ命ジ得ベキコトハ法律ニ於ケルト同ジ。警察命令ハ勅令ニ依ルノ外唯大臣、地方長官及警視總監ノミ之ヲ發スルヲ得ベク、其他ノ警察官廳殊ニ警察署長ハ其權ナシ。

(三) 警察、處分、ニ依ル下命ハ常ニ法律又ハ命令ノ根據ニ基クコトヲ要シ、處分ヲ以テ法律命令ノ認メザル新ナル義務ヲ科スルコトヲ得ズ。處分ハ或ハ特定人

ニ對シテ下サルルコトアリ、或ハ多數不定ノ人ニ對スル一般的下命ナルコトアリ  
(例、一町村ノ全部又ハ一部ニ對シ大掃除ヲ命ジ、一定ノ年齡以下ノ者ニ種痘ヲ命ジ、一定ノ場所ノ通行ヲ禁止スルノ類)、後ノ場合ハ或ハ之ヲ一般處分ト稱スルコトヲ得。一般處分ハ稍命令ニ類スト雖モ、命令ニ依リテハ新ナル義務ヲ定ムルヲ得ルニ反シテ、一般處分ニ依リテハ唯法律命令ニ依リテ既ニ定メラレタル義務ヲ實現スルヲ得ルニ止マルコトニ於テ區別セララル。警察處分ノ形式ハ一定セズ、書面ニ依ルヲ通常トスルモ法令ニ別段ノ定ナキ限ハ口頭ヲ以テスルモ有效ナルヲ妨グズ。其特定人ニ下サルル場合ニハ其者ニ告知スルコトヲ要シ、多數不定人ニ下サルル場合ニハ適當ノ方法ヲ以テ一般ニ公示スルコトヲ要ス、時トシテハ制札ヲ用キルコトアリ。警察處分ヲ爲スノ權ハ法令ノ定ムル所ニ依リ警察官廳又ハ官廳ノ命ヲ承ケタル警察官吏ニ屬ス。

### 三 警察下命ノ效果

警察下命ノ效果ハ特定又ハ不特定ノ受命者ニ對シ其下命ノ内容ニ應ジテ之ニ遵由スル義務ヲ負ハシムルコトニ在リ。此義務ヲ警察義務ト謂フ。警察義務ハ或ハ直接ニ法律又ハ命令ニ依リテ生ジ、或ハ法律命令ニ基ク行政行為ニ依リテ生

ズ。何レニシテモ警察義務ハ常ニ或ル事ヲ爲シ又ハ爲サザル義務ニシテ、自然ノ自由ノ拘束タルニ止マリ、法律的能力ノ問題トハ直接ノ關係ヲ有セズ。其結果トシテ、(イ)警察下命ニ違反スル行為ハ罰則ノ定ムル所ニ依リ處罰ノ原因ト爲ルベシト雖モ、法律行為トシテハ必ズシモ無効ナルニ非ズ。法律行為ノ效力如何ハ専ラ民法ニ依リテ決セララルベク、警察下命ノ違反トハ全ク別個ノ問題ナリ。故ニ例ハバ發賣禁止トナリタル出版物ヲ販賣シ、暴利取締令ニ違反シテ暴利ヲ得ルハ警察違反ナレドモ、買賣契約トシテハ有效ナルヲ妨グズ。(ロ)警察下命ノ效果ガ特定ノ一人ノ利益ニ歸スルコトアルモ、受益者ハ之ニ依リテ私法上ノ請求權ヲ有スルニ非ズ。例ハバ醫師ノ診療義務ハ警察義務タルニ止マリ、病者ガ醫師ニ對シ其診療ヲ請求スル權利ヲ有スルニ非ザルガ如シ。(ハ)警察下命ニ依リ法人ヲ創立シ、又ハ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ズ、警察下命ハ唯組合ノ組織ヲ命ジ、結社ヲ禁止シ、結社ノ解散ヲ命ズルコトアルノミ、其結社ガ法人トシテ有效ニ成立スルヤ否ヤハ警察下命トハ關係ナキ別個ノ問題ナリ。

警察下命ノ效果ハ人民ニ財産上ノ損失ヲ加フルコト尠カラズト雖モ、此損失ニ

對シテハ義務者ハ原則トシテ補償ヲ請求スルコトヲ得ズ。唯其損失ノ特ニ重大ニシテ、其全部ヲ義務者ニ負擔セシムルコトガ公平ノ要求ニ適セザル場合ニ於テハ法律ハ或ハ其損失ノ全部又ハ一部ニ對シ補償請求權ヲ與フルコトアリ(例、市街物、法一八條、傳染病豫防法一九條、地、建築ノ二、家畜傳染病豫防法二四條)。補償請求權ハ唯法律ノ定アル場合ニ於テノミ生ズ。

#### 四 警察上ノ強制執行

警察下命ヲ受ケタル者其義務ヲ履行セザル場合ニ於テハ強制執行ノ手段ナカ  
ルベカラズ。警察上ノ強制執行ノ手段ハ一般行政上ノ強制執行ニ同ジ。(イ)若シ  
其義務ガ他人代リテ之ヲ爲スモ目的ヲ達シ得ベキ作爲ノ義務ナルトキハ官廳ガ  
自ラ其作爲ヲ爲シ又ハ第三者ヲシテ之ヲ爲サシメ其費用ヲ義務者ヨリ徴收スル  
コトヲ得ベク(代執行)。(ロ)若シ其義務ガ他人ノ代リテ爲スヲ得ザル作爲ノ義務又  
ハ不作爲ノ義務ナルトキハ、過料ニ處スベキコトヲ戒告シ、若シ尙其義務ヲ履行セ  
ザルトキハ其戒告シタル過料ヲ科シ(執行罰)。(ハ)又ハ急迫ノ事情アルトキ若クハ  
執行罰ニ依リテハ目的ヲ達シ難キトキハ實力ニ依リテ其命ジタル状態ヲ實現セ

シムルカ(直接強制)ノ何レカノ方法ヲ採ルコトヲ得ベク、(ニ)若シ又其義務ガ金錢  
ノ給付ヲ目的トスル場合ニハ法律ハ國稅滯納處分ノ例ニ依ラシムルヲ通常トス  
(行政上ノ強制徴收)。

#### 五 警察罰

警察義務ニ違反スル行爲ヲ警察犯ト謂ヒ、警察犯ニ對スル制裁トシテ科セラル  
ル罰ヲ警察罰ト謂フ。我が國法ニ於ケル警察罰ニハ形式上二種ノ別アリ、一ハ刑  
法ニ定ムル刑ニシテ一ハ過料ナリ。

##### (一) 刑罰タル警察罰

警察犯ニ對スル制裁トシテ法律ハ大多數ノ場合ニ於テ  
刑法ニ定ムル刑ヲ科ス。懲役、禁錮、罰金、拘留、科料、沒收是ナリ。

法律ガ刑罰ヲ以テ警察犯ノ制裁ト爲セル場合ニ於テハ、警察犯ト刑事犯罪トノ  
間ニ形式上ノ區別ナク、刑法總則及刑事訴訟法ノ規定ハ原則トシテ警察犯ニモ適  
用セラルト雖モ、性質ヨリ言ヘバ警察犯ガ刑事犯罪ト區別セラルベキコトハ近時  
ノ學者ノ概ネ一致スル所ナリ。警察犯ハ警察義務ノ違反ニシテ、而シテ警察義務  
ハ國家ノ命令禁止ニ遵フベキ義務ナリ、故ニ警察罰ハ命令禁止ノ違反ニ對スル制