

於テハ其他猶時種ノ犯罪ニ关スル刑事裁判权及ヒ軍事ニ于係アル民事裁判权モ亦軍裁判权ノ管轄ニ移サル包圍地境内ニ裁判所ナク且ツ其ノ管轄裁判所トノ通路断絶シタル時ニハ民事刑事ノ區別ナク凡テノ裁判权カ軍裁判权ニ移ルモトセラル

(B) 以上ノ如キ权限ノ移転ノ外ニ戒严ノ地域内ニ於テハ尚臣民ノ自由ニ対シ軍司令官ノ权力ニヨリテ特ニ严重ナル制限ヲ加フル事ヲ得セシム集會ヲ制限シ新聞紙ノ發行ヲ停止シ軍需ニ供スヘキ民有品ヲ調査シ其ノ輸出ヲ禁止シ郵便電信ヲ開封シ水陸空ノ交通ヲ制限シ遮断スル等要スルニ軍需ノ目的ニ必要ナル範圍ニ於テ普通ノ法律ノ效力ヲ停止シ法律ニヨラスシテ臣民ノ自由ヲ制限スルコトヲ許サルナリ

(A) 戒严ノ宣告ハ戦争又ハ戦争ニ準スヘキ内乱ノ際ニノミ之レヲナシ得ヘシ、而シテ此ノ場合ハ議會ノ議決ニヨラスシテ勅令ニヨリ又ハ軍司令官ノ命令ニヨリテ之レヲナスコトヲウヘキモノナリ

(B) 此ノ外平時ニ於テモ多數ノ暴動起リ一般ノ秩序甚ク乱レ普通ノ警察力ヲ以テハ秩序ハ回復スル能ハサル場合ニ於テハ一定ノ地域内ニ戒严令ノ一部又ハ全部ヲ施行スルノ必要ヲ生スルコトナシト謂フヘカラス、但シ此ノ場合ハ戒严令ノ規定セル場合以外ニ於テ一般ノ法律ノ效力ヲ停止スルモノナラズ以テ必ラス法律又ハ法律ニ代ル勅令ヲ以テスルヲ要スルハ勿論ナリ

第三款 衛生警察

第一 傳染病予防

これら、赤痢、腸壁扶斯、痘瘡、癩疹、猩紅熱、しふてりや及ヒ黒死病ノ所謂八種傳染病ニ付キテハ傳染病予防法(明治三〇年法律第三六号)ノ規定アリ、届出ノ義務、清潔方法及消毒方法施行ノ義務、強制隔離交通遮断死体処分ノ制限、病畜ニ汚染シタル物

件ノ処分等ヲ規定ス、之等ハ凡テ患者アリタル家又ハ之ト直接子係
アルモノニ対スル制限ナレトモ此ノ外ニ猶一般公衆ニ対シテモ法律
ハ傳染病予防上必要ナル場合ニ於テ清潔方法ノ施行其他種々ノ制限
ヲ命シラルヘク又傳染病流行ノ場合ニ於テ汽車及ヒ船舶ノ検査ヲナ
シウヘキコトヲ定メタリ、

海港検査疫法（明治三二年法律第一九号）ハ別ニ海外諸港及ヒ台
灣ヨリ来ル船舶ニ対シテ平時ニ於テモ常ニ傳染病予防ノ為ニ検査
ヲ施行スル事ヲ定メ、検査ハ内務大臣ノ指定スル特定ノ海港ニ於テ
ノミ之ヲナスモノニシテ其ノ入港前ニ於テ検査ヲウケ許可得テ
然ル后ニアラサレハ入港又ハ陸上若シクハ他ノ船舶ト交通スルコト
ヲ許サス、

種痘ニ付キテハ明治一八年ノ種痘規則ニヨリテ如メテ一般ニ之レ
ヲ強制シ明治四二年改正ノ現行種痘法（明治四十二年法律第三五号）
ニ於テモ同シク強制主義ヲトル、

癩病ニ于シテハ癩病予防法（明治四〇年法律第一一七号）ノ規定ヨリ、
肺結核ニ于シテハ内務省令（明治三七年第一号）ヲ以テ肺結核予防
ニ于スル必要ナル制限ヲ設ケ、花柳病ニ付キテハ娼妓取締法規則及
ヒ行政執行法第三三条ニ於テ健康診断ノ制度ヲ定ム、

第二、飲食物ノ取締

販売ノ用ニ供スル飲食物及飲食器ノ取締ニ于シテハ飲食物其ノ
他ノ物品取締ニ于スル法律（明治三三年法律第一五号）アリ、此ノ
法律ニ基キ各種ノ飲食物及飲食器ニ于シテ命令ヲ以テ警察制限ヲ定
ムルコトヲ許ス、牛乳営業、氷雪営業、清涼飲料水営業、有害性着
色料人工甘味質飲食物防腐劑、めちろあるニール及飲食物用器具等
ニ付キテハ各内務省令ヲ以テ其ノ取締規則ヲ定ム、官庁ハ之等ノ物
品ニ付キテ之レヲ検査シ試験ノ為ニ必要ナル分量ヲ無償ニヲ収去シ
衛生上危険ナル物品ハ其ノ製造販売使用等ヲ禁止シ所持者ヲシテ排
棄セシ自若クハ自ラ之ヲ廢棄シ必要ノ場合ニ於テハ其ノ營業ヲ禁止

シ又ハ停止スル等ノ取ヲ認メラル

獸肉ニ于シテハ別ニ屠場法(明治三九年法律第三二号)ノ規定ヲ
屠場トハ食用ノ目的ヲ以テ牛羊豚及馬ヲ屠殺スルノ場所ヲ云フ
屠場ハ警察監督ノ下ニ服スルモノニシテ其ノ設立構造等ニツイキテ
制限アルノミナラズ其ノ肉ハ屠畜検査員ノ検査ヲウクルコトヲ要ス
屠場外ニ於テハ特定ノ場合ノ外之等ノ獸畜ヲ屠殺解体スルコトヲ許
サズ

第三 未成年者ノ喫煙禁止

(明治三三年法律第三三号)

第四 市街地ノ清潔

市街地ノ清潔ヲ保持スル爲メニハ汚物掃除法(明治三三年法律第
三一号)及其ノ施行規則ノ規定ヨリ之等ノ法令ノ範圍内ニ於テ又ハ
地方官ハ清潔保持ノ方法施設ニ于シテ必要ナル規定ヲ設クルノ权限
ヲ設ケラル

第五 墓地及ヒ埋葬

墓地及ヒ埋火葬取締規則(明治一七七年大政官布達第二五号)アリ
墓地及ヒ火葬場ハ管轄官ノ許サレタル區域ニ限ラル警察監督ノ下ニ
服ス死体ハ別段ノ規定アルモノ、外死后ニ四時間ヲ経過シ且ツ市町
村長ノ許認各アルニアラサレハ埋火葬スルコトヲ得ス

第六 醫療業者

醫師ハ醫師法(明治三九年法律第四七号)ノ規定ニヨリ一定ノ学
校ヲ卒業シ又ハ醫師試験ニ合格シタルモノニシテ内務大臣ノ認許ヲ
得タルモノニアラサレハ開業スルコトヲ得ス 醫師ノ業務ニ于シテ
モ種々ノ特別ノ制限アリ、其ノ業ニ于シテ犯罪又ハ不正行爲アル時
ハ業務ヲ停止セラレ又ハ之ヲ取消サルハコトアリ

歯科醫師ニツイテモ歯科醫師法(明治三九年法律第四八号)アリ、
之略同様ノ制限ヲ定ム

按摩鍼灸術ニツイテハ内務省ヲ以テ其ノ取締規則ヲ設ク(明治四

四年省令第四〇号及第一八号)何レモ試験ヲ受ケルモ其ノ限リ其ノ開業ヲニ合格シ又ハ一定ノ学校若シクハ講習所ヲ卒業シテ免許ヲウケタルモノニ限リ其ノ開業ヲ許ス、但シ從來ノ開業者及盲人ニツキテハ特別ノ例外アリ、

産婆モ亦産婆規則(明治三二年勅令第三四五号)ニヨリ産婆試験ヲウケ又ハ一定ノ學歷アルモノニシテ産婆名簿ニ登録ヲウケタルモノニテモアラサレハ之ヲナスヲ得ス、何レモ其ノ業務ニ于テ特別ノ制限ヲ設ク

以上ノ外警察犯処罰令ハ催眠術ニツキテ濫リニ之レヲ行フコトヲ禁止シ又病者ニ対シ禁厭 祈禱等ヲナシ袖符又ハ神水等ヲ与ヘテ以テ医療ヲ妨グルモノニ対スル罰則ヲ定ム、

第七、藥品營業及ヒ藥品

藥品營業及藥品取締規則(明治三二年法律第一〇号)ハ藥品營業者ニツキテハ藥劑師、藥種商、製藥者ノ三種ヲ分チ各之カ取締規則

ヲ設ケ又ハ藥品取扱ニツキテノ制限ヲ定ム、藥劑師ニツキテハ特ニ藥劑師試験ノ制アリ(明治三二年内務省令第三号)藥劑師ニアラサレハ藥局ヲ設クルコトヲ得ス、唯醫師ハ自ラ治療スル患者ノ処方箋ニ於テ自宅ニ於テ藥劑ヲ調合シ販賣授与スルコトヲウレトモ此ノ例外ノ外ハ藥劑師ニアラサシテ藥劑ヲ調合シ販賣授与スルコトヲ禁セラル、藥品ニ付キテハ特ニ毒藥、劇藥ニツイテハ更重ナル制限アリ就中阿片ニツキテハ阿片法(明治三〇年法律第二七条号)ニヨリ其ノ製造ハ私人ニ許可スルモ其ノ製造シタル阿片ハ凡テ相当ノ賠償ヲ以テ之レヲ政府ニ納附セシメ政府ハ醫藥用品ニ限リテ自ラ之レヲ売リ下ケルモノトナセリ、醫藥以外ノ用ニ供スル目的ヲ以テ販賣スル毒物^劇毒物ニツキテハ別ニ内務省令(明治四五年第五号)ヲ以テ毒物劇物營業取締規則ヲ定メラル、

売藥ハ一般ノ藥品トハ區別シテ売藥規則ヲ(明治一〇年大政官布告第七号)以テ別ニ其ノ取締規則ヲ設ケラル、売藥トハ醫師ノ処方箋ニ

ヨラスシテ已ニ調査シタル薬剤ニ效能用法ヲ付シテ販売スルモノヲ
謂フナリ

第四款 風俗警察

風俗ノ廓清ハ主トシテ教育各人ノ自制及社会的制裁ノ力ヲ俟ツヘ
警察ハ唯悪風俗ノ公然ニ行ハレ其他公共ノ秩序ニ害アル場合ニ於
テ始メテ之レニ干涉スルノミ、風俗警察ニ于テ規定ハ主トシテ地
方警察令ノ定ムル所ニシテ法律勅令ニヨリテ統一的规定セラル、
モノ少ナシ、其ノ重ナル事項ヲ挙ケレハ左ノ如シ、

第一 公娼及私娼

A 公娼ニ于テ取締ハ内務省令(明治三三年第四号)ヲ以テ定メラ
ル、其ノ下ニ於テ尚地方警察令ヲ以テ定メ、公娼ハ警察ノ許可
ヲウケケルモノナレトモ警察ノ之ヲ許可スル事ハ敢テ公娼ヲ目的ト
スル契約ノ法律上有效ナル事ヲ認ムルモノニアラス、警察ハ唯國家

ノ権力ヲ以テ之レヲ禁止セザル事ヲ承認スルニ止マル、契約上ノ法
律上ノ效力ハ警察ノ干涉スル所ニアラス、專ラ民法ノ規定ニヨルヘ
ク而シテ民法ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル契約ノ無効ト
ル事ヲ定ム、故ニ近時ノ判決例ハ公娼ニ于テスル契約ノ全ク無効トシ
コトヲ認ム、所謂自由廢業ハ此ノ理由ニ出ツ公娼並ヒニ貸座敷營業
ニ于テスル警察上ノ取締ハ一面ニハ風俗警察ノ為メニスルト共ニ一面
ニハ又衛生警察ノ為メニスルナリ、殊ニ花柳病ノ予防ハ其ノ重ナル
目的ノ一ナリ、

B 公娼ハ全ク之レヲ禁止セラル、警察犯処罰令ハ密売淫ヲナシ又
ハ其ノ媒介又ハ容止ヲナシクルモノハ三〇日未滿ノ拘留ニ処スヘキ
事ヲ定ム、

第二 劇場、寄席、見ヒ物場、湯屋、遊技場、料理屋、飲食店、
待合茶屋、藝妓等
之レ等ニ于テ取締モ亦衛生警察、火災警察ノ為ニスル等ノ外ニ

又一面ニハ風俗ヲ目的トスルモノニシテ風俗ヲ害スルハキ演藝ノ興行ヲ禁止シ料理屋カノ他ノ営業時間ヲ制限シ男女ノ混浴ヲ禁止スル等皆此ノ目的ノ爲ニス、何レモ皆地方警察令ヲ以テ定ムラル唯混浴ノ禁止ニ付キテハ内務省令ノ規定アリ、

第三、広告物

広告物ニ于シテハ廣告物取締法(明治四四年法律第七〇号)ニヨリテ廣告物看板其ノ他之レニ類似スル物件ニシテ風俗ヲ亂スルノ恐アリト認めルモノハ其ノ除却ヲ命シ其他必要ノ処分ヲナシウヘキ事ヲ定ム、全法ニハ此他猶他ノ目的ノ爲ニスル廣告物ニ于スル種々ノ制限ヲ定ム、

第四、射倅行為

射倅心ハ發射ノ弊ヲ防リカ爲メ明治四二年内務省令第二号ノ規定アリ、懸賞又ハ富籤類似其他射倅方法ヲ用ヒシヲ提供シ又ハ投票ヲ募集スルノ行為ニシテ公安又ハ風俗ヲ害スル恐アリト認めトスルモノ

ハ地方長官ニ於テ之レヲ禁止シ又ハ制限スルハノ権ヲ有シ其ノ禁止又ハ制限アリタル場合ニ之レニ違反シタルモノハ一定ノ罰ニ処セラレヘキ事ヲ定メタリ、

第五款 交通警察

第一、道路警察

道路ハ公物トシテハ警察權ノ下ニ支配セラレルニアラヌ、公物ヲ公物トシテ維持管理スルハ公物權ノ作用ニシテ后ニ公物法ノ章ニ於テ述フヘキ所ニ屬ス、公物ノ維持管理ハ警察ノ目的ノ範圍外ニアルモノナリ、然レトモ公物ノ或物ハ公衆ノ使用ニ供セラル、而シテ公衆ノ之ヲ使用スル場合ニ於テハ公衆ヲシテ安全平穩ニ使用セシムルコトヲ得セシムルコトハ直接ニ公共ノ秩序ニ于シテ從ヲテ又其ノ公共ノ秩序ニ障礙ヲ与フルノ恐アル程度ニ於テハ警察ハ之ニ于涉スヘキ当然ノ任務ヲ有スルモノナリ、所謂道路警察モ亦道路其ノ物ノ維持

管理ヲ目的トスルモノニアラスシテ公衆ノ道路ヲ使用スルノ事實ニ
 于テ公共ノ秩序ヲ維持スル事ヲ目的トスルモノナリ。此ノ故ニ道
 路警察ハ道路ノ管理權トハ其ノ性質ヲ異ニス。道路ノ管理ハ道路
 ノ所持權又ハ其他ノ物權ニモトツク作用ニシテ道路警察ハ國家ノ一
 般統治權ノ作用ナリ、其ノ結果トシテ道路ノ管理權ハ私道ニアリテ
 ハ專ラ其ノ所有者ニ屬シ國家ニ屬セストモ道路警察權ハ公道私道
 トノ別ナク苟モ公衆ノ通行スル事實アル凡テノ道路ニ及ブヘキモノ
 ナリ。

道路警察ニ于スル規定ハ主トシテ地方警察令ノ定ムル所ニシテ、
 東京府ニテハ明治三三年警視庁令第二五号道路取締規則ノ規定アル
 ナリ。

道路警察ノ主タル目的トスル所ハ交通ノ安全ヲ保持スルニアリ此
 ノ目的ノ爲メニ

(A) 第一ニハ交通ノ安全ヲ妨クル恐アルノ行為ハ或ハ之ヲ禁止シ或

ハ警察許可ヲウケル事ハ必要ナラヌシテ場合ニ依リテハ危険予防ノ
 装置ヲナス事ヲ命ス。警察犯処罰令ハ交通ヲ妨クヘキ種々ノ行為ニ
 ツイテハ罰則ヲ定メ又道路規則ハ種々ノ行為ニツキテ警察許可ヲ必
 要トナセリ

(B) 又第二ニハ通行其ノ自身ニツキテノ秩序ヲ定メ之ヲ制限シ場合
 ニ依リテハ一時全ク之レヲ禁止スルコトアリ

道路ノ通行禁止ハ通常ノ特制札ノ榜示ニヨリテ行ハル或ハ全ク通
 行ヲ禁止スルコトアリ又ハ片側通行止ニスルコトアリ、或ハ車馬又
 ハ特種ノ車ノミノ通行ヲ止ムルコトアリ、或ハ繩張りトナシ或ハ警
 察官カ立塞リ其他即時強制ノ適宜ノ手段ニヨリテ通行ヲ禁止スルコ
 トアリ、要スルニ其ノ如何ナル方法ヲ以テスルヲ問ハス禁止ノ意思
 ヲ表示スルニ足ルヘキ相当ノ手段ヲ以テ通行ヲ禁止スル場合ニ於テハ
 ハ各人ハ其ノ禁止ニ服従スルノ義務アルモノニシテ之レニ對スル違
 反ハ警察犯処罰令ニアル処罰ノ原因トナナル。

道路警察ハ以上ノ外ニ尚道路ノ清潔ヲ保持シ並ヒニ道路ニ於テ、善良ノ風俗又ハ其他公ノ安寧ヲ害スヘキ行為ヲナサシムルニ事ヲ目的トス。道路取締規則ハ此ノ目的ノ爲メニ種々ノ制限ヲ定メタリ。然レトモ之等ハ規格ニ謂ヘ、交通警察ヨリモ寧ク衛生風俗保安等ノ警察ニ屬スルモノニシテ唯其ノ道路ニ行ハル、モノナルコトニ於テ道路警察トモテ聯スルノミ

第二、車馬警察

陸上ノ交通機ヲニ対スル警察上ノ取締ハ

- (A) 一部分ハ鐵道院ノ权限ニ屬シ
 - (B) 一部分ハ一般警察官ノ权限ニ屬ス
- 前者ハ鐵道及輕便鐵道ニシテ其ノ營業ニ于テ特別ノ制限ハ鐵道營業法ヲ初メ之ニ附屬スル數多ノ命令ヲ以テ定メラル。后者ハ電氣鐵道其ノ他軌道條例ニヨリテ設布スル鐵道馬車、乘合馬車、自働車、自轉車、人力車、荷車等一般ノ交通器ヲニシテ地方警察令ヲ以テ各

其ノ取締規則定メラル

第三、水路及船舶警察

公海ハ國權ノ及フ区域ニアラサルヲ以テ固ヨリ一國ノ警察權ノ支配スル所ニ屬セス。警察權ノ及フ所ハ自國ノ船舶ニ對スル外ハ唯領海及國內水路ニ止マル。自國ノ船舶ハ其ノ公海又ハ外國領海ニアルト内國ノ領水ニアルトヲ問ハズ自國ノ國權ノ下ニ服シ一方ニハ自國ノ領海及國內水路ニ於テハ外國ノ船舶モ等シク帝國ノ國權ノ下ニ服ス。船舶ニ付キテハ船舶法、船舶検査法、船員法、船舶職員法、海上衝突予防法等種々ノ法令ノ規定アリ。

船舶法ニヨリテハ船舶ノ国籍ヲ定ム國旗掲揚ノ權ハ專ラ日本船舶ニノミ屬ス。船舶ノ国籍ヲ定ムル標準ハ船舶法第一條ノ定ムル所ニシテ主トシテ船舶所有者ノ如何ヲ以テス。日本船舶ニアラステ國籍ヲ取ル目的ヲ以テ日本國旗ヲカケタルモノハ其ノ船長ヲ処罰シ船舶ヲ没收ス。船舶検査法ニヨリテハ船舶ノ検査規定ヲ設テ特別ノ

例外ノ外ハ日本船舶ハ凡テ官ノ検査ヲウクル事ヲ必要ナラシムル日
本船舶ニハ又船舶職員法ニヨリテ一定ノ職員ヲ乗組マシムルコトヲ
要シ其ノ職員ハ寧ニ試験ニ合格シタルモノナルコトヲ要ス凡テ
之レ等ニ于スル取締ハ凡テ通信省ノ所管ニ屬ス海上衝突防予法ハ
既航海ノ安全ヲ保持スルカ爲メニ船燈霧中信号霧中速力航路信号及
難船信蹄等ニツキテ必要ナル規定ヲ設ク

以上ノ外猶地方警察令ニヨリテ水路並ニ船舶ニツイテノ警察制
限ヲ定メタルモノ多シ東京府ニ於テハ水上取締規則汽船取締營業
取締規則 乘合船營業取締規則 渡船營業取締規則等ノ規定アリ

第六款 産業警察

産業ノ保護奨厲ニ于スル行政法規ハ大部分ハ法政其他ノ区域ニ屬
シ警察ノ範圍ニ屬セズ水利組合法 耕地整理法 河川法 鉱業
法 漁業法 森林法 特許法 貨幣法ノ類ハ何レモ其ノ大部分ハ法

政法又ハ其他ノ章ニ於テ述フヘキ所ニ屬ス産業ニ于スル警察法規
ノ重ナルモノヲ挙ケルハ左ノ如シ

第一 農業

害虫駆除予防法(明治三九年法律第七号)ハ農作物ヲ害スヘキ
各種ノ害虫ノ駆除予防ニ于シ地方長官ノ权限ヲ定ム田畑作人ハ地方
長官ノ命ニヨリテ之レヲ行フヘキ義務ヲ負フ害虫蔓延シタル時又
ハ蔓延ノ徴アルトキハ地方長官ハ市町村長官ヲ以テ駆除予防ヲ行フコ
トヲ得

肥料取締法(明治三二年法律第九七号)ハ肥料ノ製造販売ニツイ
テ地方長官ノ許可ヲウクル事ヲ必要トシ地方長官ハ官吏ヲ派シテ肥
料ノ検査ヲナシウヘキコトヲ定ム

蚕糸業法(明治四四年法律第四七号)ハ蚕種ノ製造ニ于シ種々ノ
制限規定ヲ設ク

第二 牧畜

大九六
牧畜ニ于スル行政法規ハ家畜ノ改良ヲ目的トスルモノト家畜ノ衛生ヲ目的トスルモノトノ二種アリ。

1) 家畜ノ改良ヲ目的トスル警察法規ノ重ナルモノハ種牡馬検査法(明治三二年法律第一二号)種牝牛検査法(明治四〇年法律第四二号)馬匹去勢法(明治三四年法律第三二号)馬匹輸出禁止法(明治三三年勅令第二九四号)等ナリ。

種牡馬及種牝牛検査法ハ検査ヲウケテ合格シタル牡牛馬ニアラザレハ種附キニ使用スルコトヲ得ズ、検査ニ合格シタル種牝牛馬ニハ其ノ合格ヲ公ニスル証明シ其ノ証明ノ效力ハ滿一年トナスヘキコトヲ定ム、馬匹去勢法ハ凡テ牡馬ハ種牡馬ト外スルモノ、外凡テ去勢スヘキコトヲ定ム、馬匹輸出禁止法ハ大藏大臣カ馬匹ノ輸出ヲ禁止スル命令ハ務スルノ权ヲミトム

2) 家畜ノ衛生ニ于スル警察法規ノ主ナルモノハ獸疫予防法(明治三九年法律第六〇号)畜牛結核予防法(明治三四年法律第三五号)

獸疫免許規則(明治三三年法律第七六号)等ナリ。

獸疫予防法ハ牛馬羊豚犬ノ獸疫ニカ、リタル場合ニ於テ之レヲ撲殺スヘキコトヲ規定シ、撲殺シタル家畜ニ対シテハ其ノ損害ノ一部分ヲ賠償ス、畜牛結核予防法ハ結核病ニカ、リ又ハ其ノ疑アル畜牛ニ付キテ略同様ニ規定ヲ設ク、獸疫免許規則ハ獸疫ニツイテモ醫師ト同シク免許ヲ要スルモノトナセリ。

第三、狩獵

狩獵ニツイテハ狩獵法(明治三四年法律第三三号)ノ規定アリ、狩獵法ニ狩獵トイフハ銃器網等ノ法定ノ獵具ヲ以テ野生ノ鳥獸ヲ捕獲スルヲ謂フ、此ノ以外ノ器具ヲ以テスルモノハ或ハ全ク禁止セラレ、モノアリ、即チ爆發物、劇藥、毒藥、据銃又ハ危險ナル毘又ハ陷穽ヲ以テ捕獲スルヲハ絶対ニ禁止セラル、其他ノ銃器ヲ以テスルモノハ地方長官ニ於テ取締規則ヲ設クルモノノ外自由ナリ、銃器其ノ他法定ノ獵具ヲ以テ狩獵スルモノハ地方長官ノ免許ヲ受タルモノ

ニ限ル、狩獵ノ免許ハ一定ノ区域内ニ於テ排他的ノ権利ヲ設定スル
 モノニアラス、單純ナル警察許可ニ止マル、唯從來ノ地方ノ慣例ニ
 ヲト一定ノ区域内ニ於テ共同狩獵ヲナスモノハ農商務大臣ノ免許ヲ
 經テ共同狩獵地ヲ設置スルコトヲ得、共同狩獵地ニ於テハ第三者ノ
 狩獵ヲ禁止シ免許ヲウケタルモノ、ミカ專ラ狩獵ヲナスノ権利ヲ有
 スルモノナルヲ以テ其ノ免許ハ警察許可ニハアラスシテ権利ヲ設定
 スル行為ナリ、

第四 營業警察

營業トハ自己ノ名ニ於テ營業トシテ行フ所ノ法律上禁止セラレサ
 ル營業行為ニシテ一般ノ需要ニ応スルヘキモノヲ謂フ
 (1) 營業ハ營業行為ナリ、營業行為トハ收入ヲウルノ目的ヲ以テ行フ
 有價行為ヲ云フ、
 (2) 營業ハ常業トシテ行フノ行為ナリ、常業トハ必ラスシモ間斷ナク
 継続シテ行フノ謂ニアラス、幾回モ繰返シテ各種ノ行為ヲ連続シテ

ナスヘキヲ謂フ、

(3) 營業ハ自己ノ名ニ於テ行フノ行為ナリ、會社ノ雇人、商業使用人
 ノ如キ會社又ハ主人ノ名ヲ以テ商業ヲナスハ營業ニアラス
 (4) 營業ハ又法律上禁止セラレサル行為ナルヲ要ス、法律上禁止セラ
 ルノ行為トハ行為其ノモノカ何人ニ對シテモ絶対ニ禁止セラレ、モ
 ノヲ謂フ行為其ノモノカ禁止セラレ、ニアラスシテ特定人ニ對シ又
 ハ特定ノ場所ニ於テオスコトヲ禁止セラレルモノハ營業タル事ヲ妨
 ケス

ハ最後ニ營業ハ一般ノ需要ニ応スル營業行為ナラサルヘカラス、特
 定ノ人又ハ団体ニ對シテノ學務ヲ給シ之ヨリ收入ヲウルカ如キハ
 營業ニアラス、故ニ例之住宅ノ雇人、學校ノ教員ノ如キハ營業ヲナ
 スモノニアラス、一般公眾ノ需要ニ応スルモノニアラサルヲ以テナリ
 以上各種ノ条件ニ該当スルモノハ右義ニ於テハノ營業ナリ、此ノ
 意味ニ於ケル營業ハ商工業ヲノミナス凡テノ原始産業、例之農業

漁業 鉱業 如キ及専門、技術學識ヲ要スル精神的勞務ヲ給付スル
ノ業務 例之并護士醫師ノ類ヲモ包含ス 然レトモ此等ノモノハ通
常之ヲ營業ト稱スルコトナク通業常營業ト謂フハ此二種ヲ除外スル
モノニシテ即南工業及専門、技術學識ヲ要スル勞務ノ給付ニ
包含スルモノナリ。

近世ノ國家ハ營業ノ自由ヲ以テ原則トス何人トモ如何ナル營業
タルトヲ問ハス又如何ナル區域ニ於テモ之ヲナスヲウルヲ原則ト
ス 然レトモ營業ノ自由ハ國家又ハ其他ノモノハ企業独占權ニ
ヨリテ特許權其他ノ專用權ニヨリ及警察上ノ目的ニヨリ法律上種々
ノ制限ヲ受ク 營業ノ自由ニ對スル警察上ノ制限ノ全体ヲ稱シテ營
業警察 (Gewerke Polizei) ト謂フ 營業警察或國ニ於テハ未
タ概括的規定ヲ有セス 營業ニ于スル警察上ノ制限ニシテ全國ニ通
スル法律命令ニヨリテ規定スラルモノハ銀行業、保險業、電氣事
業 移民取扱業、古物商及質屋ノ個々ノ營業ニ于スル規定アルノミ

其ノ他ノ種々ノ營業ニツイテハ湯屋、人力車、案内業、料理屋、旅
人宿、劇場等多數ノ營業ニツイテ地方官テノ命令ニヨリテ警察上ノ
制限ヲ定メラルモノ、外一般ニ自由ナリ、是等ノ各種々ノ營業ニ
ツイテハ他ノ警察ニ于連シテ已ニ一言セルモアリ、其他ノ營業ニ
ツイテハ一々之ハ述ヘス、各種ノ法令ニツイテ見ルヘシ。

第五、労働者ノ保護

社會政策ニ于シテハ未ク殆ニト全ク何等ノ施設ヲ存セス、工場法
ハ工場警察ニ于シテ労働者ノ保護ノ爲メニスル種々ノ規定ハ設ケタリ
ト虽モ工場法ハ未タ実施ニ至ラサルノミナラス其ノ実施ノ時期スラ
モ未ク定メラレス、唐ニ労働者ノ保護ニツイテノ施設ヲ有セサルノ
ミナラス労働者ノ同盟罷業ニ于シテハ治安警察法第一七条ニ於テ特
ニコレヲ禁止シ同盟罷業ノ爲メニ他人ヲ誘惑シ煽動スルノ行爲ハ一
定ノ処罰ヲ科セラレタリ、蓋シ我現在ノ經濟上ニ於テ其ノ主眼トス
ル所ハ産業ノ保護甚屬ニアリテ労働者ノ保護ニアラストナスニヨル

ナリ

2011

第二章 公企業法(又ハ營造物法)

第一節 公企業ノ性質 (Trauamt publicis, öffentlicher Unternehmen, public enterprise)

国家ハ其ノ一般統治権ニモトツキ臣民ニ対シ命令シ強制スルノ外
又自ラ諸種ノ公益事業ヲ營經シテ以テ文化ヲ裨補シ社会ノ福利ニ寄
与ス、国家ノ外ニ市町村其他ノ公法人モ亦斯ノ如キ公益事業ヲ經營
スルモノ甚タ多シ、国家又ハ公法人ノ經營スル事業ニシテ其ノ事業
ノ性質上命令及強制ヲ必然ノ要素トササハルモノヲ公企業トハ謂フ
ナリ

国家又ハ公法人ノ經營スル公企業カ其ノ種類ニ於テ又其ノ数ニ於
テ旧時代トハ比較スヘカラサル程、甚タシク増進セルコトハ近代ノ
国家ノ著シキ特色ノ一ツナリ、斯クノ如キ公企業ノ増進ハ欧州ニ於
テモ主トシテ第十九世紀ノ下半期以後ニ發達セル所ニシテ国家ノ任
務ニ于スル思想ノ變遷ニ其ノ主原因ヲ有スルモノナリ、旧時代ノ
自由放任主義ノ思想ニ反シ近代ノ国家思想ハ外交軍備及財政ニヨリ
テ国家自身ノ存立ヲ維持シ警察及司法ニヨリテ公共ノ秩序ヲ維持ス
ルノミヲ以テハ決シテ国家ノ任務ヲ完フスルモノトサス、是等ノ
外ニ猶社会ノ福利ヲ助長シ臣民ノ幸福ヲ増進スルコトハ其ノ重要ナ
ル專任務ノ一トサス所ニシテ個人ノ自由經營ニ放任スルヲ適當トス
セサルモノニアリテハ国家力自ラ之ヲ經營シ国家自身ノ必要ヲ充ス
ト共ニ又一般人民ノ需要ニ応ス国家ノ外公法人ノ經營スル事業モ亦
頗ル多ク就中市ノ經營ニ屬スルモノハ近時益々増進スルノ傾向アリ
国有鐵道市營電車、鐵道官營郵便電信電話、市營水道、煙草塩

703

専売、官立又ハ公立ノ各種ノ学校病院ノ如キハ是等多クノ公企業
中ノ顯著ナル一ニノ事例ナリ

公企業ハ命令強制ノ権カヲ其ノ必要ノ要素トナサ、ル国家又ハ公
法人ノ事業ナリ。是レ必ラスシモ公企業ノ為メニハ全ク命令及強制
ノ権カヲ用フル事ナシト云フニアラス。公企業ノ目的ノ為メニモ
必要ニ応ジテ斯クノ如キ権カヲ用フル事ハ少ナカラサル所ニシテ殊
ニ其ノ企業ヲ以テ国家又ハ公法人ノ独占権ニ属セシメ一般人民ノ之
ト全ヘノ事業ヲナスコトヲ禁止シ其ノ企業ノ利益ノ為メニ公用徴収
ヲ行フカ如キハ公企業ニ為メニ強制権ノ行ハル、顯著ナル一例ナ
リ。然レトモ権カノ使用ハ公企業ニアリテハ唯附隨ノ手段ニ止マリ
其ノ本體ヲナスモノニアラス。企業ノ經營其レ自身ハ精神的又ハ物
質的ノ財貨ヲ生産スル作用ニシテ権カヲ行使スルノ作用ニアラス
命令強制ノ権カハ唯其ノ生産ノ效果ヲ完了スルカ為メノ手段タルコト
ニスキサルコトニ於テ公企業ハ財政警察司法等ノ作用ト其ノ性質ヲ

異ニスルナリ

公企業ノ觀念ハ其ノ企業經營ノ動機カ収入ヲウルニアルト公共ノ
利益ノ為メニスルトナリ。問ハス煙草専売塩専売ノ如キハ国家ノ收入ヲ
増加スル事ヲ其ノ動機トナシ官立学校ノ如キハ専ラ公共ノ利益ノ為
メニスルコトヲ其ノ動機トナス而シテ官立官立ノ鉄道郵便電信ノ如キハ
公共ノ利益ヲ計ルコトヲ主タル動機トシ傍ラ国家ノ收入ノ財源タルモ
ナリ。其ノ動機ハ何レニアルカハ企業ノ法律上ノ性質ニ何等ノ影
響ヲ及ボスコトナク等シク公企業ナリ

公企業ノ觀念ハ又必ラスシモ永続シテ發達セラル、モノタルコト
ヲ要セス。或ハ特定ノ結果ヲ得ルコトニヨリテ終了スル一時的事業
ト虽モ等シク公企業タルコトヲ妨ケス。例之築港工事治水工事ノ如
シ、

要之財政警察司法権軍政權ノ如キハ才的ニ統治ノ権カヲ行フ
作用ノ外凡テ国家又ハ公法人カ特定ノ目的ノ為メニ或事業ヲ經營

スル場合、如何ナル種類ノ事業タルトヲ問ハス等シク之ヲ公企業ト
云フヲ得

凡テ企業ハ二種ノ要素ヨリナル

(A) 一ツハ其ノ企業ノ為ニ備ハル有形及無形一切ノ手段ナリ、其ノ
ノ実行ノ任ニアタルノ器ヲ(指揮者、事務員、従業員等)事務所器
械器具基本財産運轉資金等比テ之レナリ、

(B) 一ツハ之等ノ設備ヲ以テ其ノ事業ヲ遂行スル行為ノ連絡ナリ、
此ノ二要素ハ相俟チテ企業ノ目的ヲ達スルモノニシテ企業ノ觀念ハ
其ノ全体ヲ圓トシテ思考スルモノニ外ナラス、然レトモ此ノ二要
素ハ觀念上分離シテ思考セラル、ヲウヘク時トシテハ単ニ其ノ設備
又ハ行為ノ何レカ一方ノミヲ企業ト称スルコトナキニアラヌ、
(A) 一ハ企業ノ静態ニシテ
(B) 一ハ企業ノ動態ナリ、
例之鐵道ナル語ハ時トシテハ鐵道ノ設備ヲ意味シ、時トシテハ鐵道

事業ヲ意味スルカ如シ、

以上述フルカ如キ意義ニ於テノ公企業ハ其ノ直接ニ公衆ノ利益ニ
供セラル、モノナルト否トヲ問ハス單ニ国家自身ノ需要ヲ充スルカ爲
ニスルモノ例之鐵砲軍器其他軍用品ノ製造印刷局造幣局等ノ事業ノ
如キ亦等シク此ノ意義ニ於テ公企業ナリ、然レトモ直接ニ公衆ノ利
用ノ為ニスルモノニアラサルモノハ國民ニ対シテ直接ノ法律上ノ
ノ子係ヲ生スルコトナク法律上ニ之ヲ論スルノ必要ナシ、法律上ニ
於テ重要ノ地位ヲ占ムルモノハ主トシテ直接ニ公衆ノ利用ノ為メニ
スル公企業ナリ、此ノ種ノ公企業ノ為ニ備ハレル設備ヲ称シテ通常
營造物ト云フ、

營造物 (Öffentliche Anstalt, public institute)

ノ語ハ我々法律上必ラスシモ一定ノ意義ヲ有スルモノニアラス、普
通ニ解セラル、所ニコレハ營造物トハ国家又ハ公法人カ継続シテ公
共ノ利用ニ供スル人的及物的ノ設備ヲ云フモノ、如シト雖モ時トシ

テハ之等ノ設備ニヨリテ經營セラルルハ事業ヲモ意味スルノ義ニ用ヒ
ラル。即大體ニ於テ公企業ト謂フト其ノ謂ヒヲ同シクシ唯其ノ專ラ
公共ノ利用ニ供セラルル、継続的ノモノノミヲ稱スルノ点ニ於テハ公
企業ノ觀念ヨリモ其ノ意義狭ク及通常ハ企業ノ靜態。即チ其ノ設備
ヲ意味スルモノニシテ其ノ事業ヲ意味セサルノ差アルノミ。然レト
モ營造物ノ語ハ時トシテハ又道路要塞ノ如キ公物ヲ意味スルカ爲メ
ニモ用ヒラル、事アリ、其ノ文字上ノ意義ヨリ謂ハ、營造物ノ語ハ
寧口斯クノ如キ有形ノ物件ヲ指示スルノ義ニ用フルヲ適當トナスハ
シ要スルニ營造物ナル語ハ其ノ意義不定ニシテ誤解ヲ生シ易キヲ以
テ予ハ寧口此ノ語ヲ用フルヲサケ本章ニ於テハ專ラ公企業ノ語ヲ用
ヒント欲ス

第二節 公共企業特權

公企業ノ經營ハ其自身ニ於テハ毫モ臣民ノ義務ヲ負ハシ、其ノ自
由及財産ヲ侵害スルモノニアラス、從テ國家カ公企業ヲ開始シ之ヲ
經營スルコトハ財政上ニ於テ予算ノ制限ヲウクルノ外ハ國家ノ自由
ニ屬シ別段ノ法律ノ規定アルコトヲ要セズ、恰ルモ各個人カ營業ノ
自由ヲ有スルカ如クニ國家モ亦公企業ノ自由ヲ有ス、公法人ノ公企
業ニ付キテモ亦之レト全シク特ニ法令ノ制限アルモノ、外其ノ存
立ノ目的ノ範圍内ニシテ且ツ其ノ財政ノ許ス限度ニ於テハ隨意ニ如
何ナル企業ヲモ開始シ經營スルニトヲ得ヘシ、凡テ之レ等ノ企業ハ
其ノ法律上ノ子係ニ於テ私人ノ經營スル企業ト異ナルナリ、私人ノ
企業ニ于スル法律カ原則トシテ之レ等ノ企業ニモ適用セラルヘキモ
ナリ、

然レトモ多クノ企業ニ付キテハ私經營業者ト同様ノ地位ニ於テ
之ヲ遂行スルニ於テハ其ノ目的ヲ達スルコト難キモノアリ、此ノ種
ノ公企業ニ付キテハ其ノ目的ヲ達スルカ爲メ特ニ其ノ企業ノ主体

トシテノ国家又ハ公法人ニ特別ノ権利ヲ設定シ臣民ニ特別ノ義務ヲ負ハシムルモノ少カラズ、公企業ノ利益ノ為ニ其ノ企業ノ主体トシテノ国家又ハ公法人ノ有スル権利ヲ公企業特權ト謂フ、

公企業特權ヲ定ムルハ法律ヲ以テスルコトヲ要シ、既ニ述ヘタルカ如ク命令ヲ以テ臣民ノ自由及財産ヲ侵害スルノ規定ヲ設クルコトヲ得ルハ特別ノ例外事項ノ外ハ唯警察權ノ範圍ニノミ限ラレ而シテ公企業ノ利益ノ為ニ臣民ノ自由ヲ制限スル事ハ警察權ノ範圍ニ屬スルモノニアラサルヲ以テ其ノ必ラス法律ヲ要スルコトハ当然ナリ、

公企業特權ノ範圍ハ各種ノ企業ニツイテ法律ニ定ムル所ニヨルハキモノニシテ一概ニ之レヲ述フルコトヲ得ヌト雖モ其ノ尤モ普通ニ認メラルモノハ三種ヲ挙クルコトヲ得、企業独占權、公用徵收權及公企業員相請求權是レナリ、

(1) 企業独占權 (Monopolrecht)

企業独占權トハ國家カ特定ノ企業ヲ自己ニ独占シ其ノ特許ヲウケタルモノ、外何人モ之ト同業ノ事業ヲナスコトヲ許サ、ルノ権利ヲ謂フ、企業ノ独占ハ營業ノ自由ニ対スル一大例外ヲナスモノニシテ凡テノ營業ハ原則トシテ各人ノ自由ニ屬スト雖モ此ノ種類ノ企業ハ特ニ之ヲ國家ノ独占トシテ國家ヨリ特ニ其ノ權利ヲ付与セラレタルモノ、外何人モ之ト全一ノ事業ヲナスコトヲ許サ、ルナリ、

企業独占權ハ唯法律ニヨリテノミ設定セラル、事ヲ得

(A) 其ノ尤モ通常ナル場合ハ企業其ノ物ノ性質カ自由競争ヲ許サス必然ニ特定ノ企業者ノ独占ニ歸スヘク、又ハ少クトモ其ノ独占ニ歸セシムルコトカ社会經濟上必要ナルハキモノナリ、之ヲ稱シテ公益上ノ独占企業ト謂フコトヲ得其ノ尤モ重ナルモノハ交通行政及貨幣行政ノ區域ニアリ

(B) 或ハ反之企業其ノ物ノ性質カ独占ヲ必要トスルニアラズニテ同

家、財政上、利益、為ニ特ニ之レテ国家ノ独占トナスモノアリ、之レヲ稱シテ財政上ノ独占企業ト云フコトヲ得、普通ニ専売ト云ハ、此ノ后ノ種類ヲ謂フ、

企業独占権ヨリ生ズル效果ハ第一ニ国家ノ特許ヲウケルモノ、外何人モ之レト全種ノ事業ヲナスコトヲ得サルニアリ、特定ノ企業ヲ以テ国家ノ独占トナスハ、揆言スレハ国家ノ為メニ一種ノ絶対権ヲ設定スルモノニシテ国家ハ其ノ事業ニ于テ専占的排他的ノ権利ヲ得ハ一般人民ト特ニ其ノ許諾ヲ得ルノ外之ヲナスコトヲ得ハ、此ノ制限ヲ受ケルナリ、此ノ制限ハ其外形ニ於テハ營業ノ警察上ノ制限ト類似スト、虽モ其ノ性質ニ於テハ明カニ之レヲ區別スルコトヲ要ス、

(A) 警察制限ハ直接ニ社会公共ノ利益ノ為メニスルモノニシテ特定ノ企業ノ利益ノ為メニスルモノニアラス、

(B) 企業ノ独占ニ基ク制限ハ直接ニハ唯其ノ企業ノ目的ノ為メニス

ルモノニシテ社会公共ノ利益ハ唯間接ノ目的タルニスキス、此ノ區別ハ必ラスシモ法律ノ明文ニヨリテハ明示セラル、コトナク單ニ法律ノ方面ヨリ謂ハ、強ント之ヲ區別シ難キモノアリト虽モ其ノ制限ノ皆在ニ有スル独占権ノ有無ニヨリテ容易ニ之レヲ區別スルコトヲ得ヘシ、例之郵便法第二條ニハ何人ト虽モ信昏ノ送達ヲ營業トナスコトヲ得スト規定シ其ノ文面ニ於テハ毫モ警察禁止ト異ナルコトナシト虽モ禁止ノ專ラ信昏ノ送達ヲ以テ国家ノ独占トナスカ為メニ外ナラサルヲニ於テ警察禁止ト區別セラル、警察禁止ハ或ハ命令ヲ以テモ定ムルヲウヘシト、虽モ独占権ハ法律ニアラサレハ之ヲ定ムルヲ得サルノ差異アリ

企業独占権ノ第二ノ效果ハ国家カ其ノ権利ノ一部ヲ他ノ者ニ付与シヌハ他ノ者カ其ノ企業ヲ實施スルコトヲ許諾スルコトニアリ、凡テノ権利ハ其ノ権利カ合時ニ義務タル場合ノ外ハ権利者カ自ラ之レヲ処分シウヘキヲ原則トス、国家ノ権利ニツキテモ亦全

様ニシテ從テ國家ハ自己ノ任意ニ其ノ独占企業權ヲ処分スルコトヲ得ヘシ權利ノ処分ニハ種々ノ方法アリ權利ノ讓渡モ亦其ノ処分ノ一方法ナレトモ國家カ其ノ独占企業權ノ全部ヲ他人ニ讓渡スルカ如キハ唯弱小國カ強國ニ壓迫セテレテ鉾山ノ採掘權、鐵道敷設權ヲ他國ニ讓渡スルカ如キ場合ニ於テ之レアルニ止マリ、普通ノ事情ノ下ニ於テハ殆ント其ノ例ヲ見ス、独占企業權ノ処分ノ實際ニ行ハルハ、唯權利ノ一部ノ移轉及独占企業ノ實施許諾ノ二場合アルニシ

- (A) 權利ノ一部ノ移轉ハ独占權ノ一部カ他ノ者ノ爲メニ設定セラルハ、ヲ謂フ、其ノ設定セラレタル範圍ニ於テハ其ノ者ハ凡テ、第三者ニ對抗シ得ヘキ絶対權ヲ取得スルナリ
- (B) 實施ノ許諾ハ絶対權ヲ設定スルニアラスニテ單ニ他ノ者ニ其ノ企業ノ實施ヲ許容スルモノニ外ナラス、何レノ場合ニ於テモ國家ハ其ノ独占權ニモトツキ其ノ權利ノ一部ヲ他人ニ付与スルモノニ

ニシテ之ヲ稱スルハ公企業ノ特許ト謂フ、公企業ノ特許ニツイテハ后節ニ獨別ニ之レヲ論ゼン、

- (A) 公企業独占權ノ範圍ハ各種ノ企業ニツイテ同ナラス、或ハ其ノ企業ノ全部カ國家ノ独占ニ屬セシメラル、場合アリ、之レヲ全部独占ト云フ、
 - (B) 或ハ其ノ一部分ノミヲ独占スルモノニ止マルモノアリ、之ヲ一部独占ト云フ、例之或貨物ノ製造ハ之ヲ國家ノ独占トナスモ其ノ販賣ハ之ヲ各人ノ自由營業トナシ又ハ製造ハ私人ノ自由ニ放任シ唯製造シタル貨物ハ凡テ之レヲ國家ニ収容シ國家カ其ノ販賣ヲ独占スルカ如キハ一部独占ノ例ナリ、
- (2) 公用徵收權
- 公企業ノ爲メニ土地其他ノ物件ヲ必要トナシ而カモ自由契約ニヨリテ之レヲ取得スルコト困難ナルハキ場合ニ於テハ法律ハ公企業ノ利益ノ爲メニ特ニ公用徵收權ノ權利ヲミナシタルコト多

シシ、公用徴収権ニツイテハ別ニ一章ヲ設ケテ之レヲ詳論スヘキ
ヲ以テ今ハ先ツ之レヲ述ハス。

(3) 公企業負担 (Öffentliche Lasten)

公企業負担トハ公企業ノ目的ノ為メニ公法人ニ対シ又ハ臣民ニ
対シテ附課セラル、義務ヲ謂フ国家又ハ公法人カ其ノ企業ヲ經
営スルニハ原則トシテハ自己ノ器于自己ノ經營其他自己ノ手段
ニヨリテ之レヲ行フモノニシテ必ラズシモ他ノ助力ヲ藉ルモノ
ニアラスト虽モ時トシテハ其ノ報償トシテ特別ノ助力ヲ要求ス
ルコトカ該企業ノ性質上他ノ助力ヲ求ムルニアラサレハ成功
ヲ望ムコト能ハサルモノアリ、然ラサルモ其ノ企業ノ為メニ特
別ノ利益ヲ享受スルモノニ対シテハ其ノ報償トシテ特別ノ助力
ヲ要求スルコトカ正当トセシメラル、ハキ場合アリ、之等ノ場合
ニ於テ法律ハ或ハ公法人ニ対シ或ハ一般臣民ニ対シ或ハ特別ノ
利益ヲウクルモノニ対シテ作為不作爲給付又ハ優遇ノ義務ヲ賦

課シ以テ公企業ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘカラシムルナリ。

公企業負担ハ或ハ公法人ニ対シ或ハ一般臣民ニ対シ或ハ公企業

ノ為メニ特別ノ利益ヲウクルモノニ対シテ賦課セラル、

甲 公法人ニ対シテ賦課セラル、負担ハ通常之トテ自治負担

(Selbstverwaltungslasten)ト謂フ、

乙 一般人民ニ対シテ賦課セラル、モノハ之レヲ公衆負担

(Gemeine Lasten)ト謂フヲ得、

丙 特別ノ利益ヲ享受スル者ニ対シテ賦課セラル、モノハ之レヲ

報償的負担 (Vergütungslasten)ト謂フコトヲ得、

甲 自治負担

公法人ハ自己ノ任意ニ公企業ヲ經營スル外又ハ公企業ニ于シテ

国家ヨリ種々ノ義務ヲ負シメラル、事アリ之レヲ自治負担ト謂フ

コトアリ、自治負担ノ内容ハ二様ナリ、

ハ 或ハ公企業ノ經營其自身カ公法人ノ義務トシテ賦課セラル、

コトアリ、此ノ場合ニ於テハ公法人カ自ら公企業ノ主体トシテ特
 定ノ企業ヲ經營スルノ義務ヲ負フモノニシテ其ノ企業ハ所謂公法
 人ノ必要事務ニ屬ス。河川法ニヨリ河川ノ修繕管理ヲ府縣ノ負担
 トナシ汚物掃除法ニヨリ市ニ於ケル汚物掃除ノ事業ヲ市ノ負担
 トナセルカ如キハ其ノ一例ナリ、其他其例甚ク多シ。
 (B) 或ハ企業其自身ハ國家ノ企業トシテ經營セラレ公法人ハ唯其
 ノ企業ノ為メニ設備ヲ供給シ又ハ費用ヲ支弁スル義務ヲ負ハシメ
 ラル、コトアリ、此ノ場合ニ於テハ企業ノ主体ハ國家ニシテ公法
 人ハ唯之レニ特別ノ利害ヲ係ラ有スルカ故テ以テ特別ノ負担ヲ
 命セラル、ナリ、害虫驅除豫防法ニヨリ市町村カ驅除予防ノ費用
 ヲ負担スルカ如キ其ノ一例ナリ、
 其他自治員担ニ屬スルモノハ小学校中学校ノ設置維持避病院
 隔離病舎ノ設置消毒方法、清潔方法ノ施行、鼠毒ノ驅除檢疫種痘
 癩病養所ノ設置道路ノ維持修築下水道ノ施設感化院ノ設置等法律

ニヨリ又ハ慣習法ニヨリ府縣市町村又ハ町村組合等ノ負担ニ屬セ
 シメラル、モノハ甚ク多シ、

乙 公衆負担

公衆負担トハ公企業ヨリ特別ノ利益ヲ享受スルカ為メアラ
 シテ公企業ノ目的ノ為メニ臣民ニ賦課セラレ、義務ヲ謂フ、之レ
 ニモ法律上ノ性質ニ於テ更ニ二種ノ區別ヲナスコトヲ要ス、
 (A) ハ一般臣民ニ対シ均等ニ賦課セラレ、モノニシテ之レヲ一
 般負担 (Allschayer; generale Lasten) ト云フヲ得
 (B) ハ特別ノ必要ニモトツキテ其ノ必要ヲ滿シウヘキ地位ニ
 ル特定ノ者ニ対シテ賦課セラレ、モノコレヲ特別負担 (Sonder-
 lasten) ト云フヲ得、
 (A) 一般負担トハ公企業ノ目的ヲ達スル為メニ其ノ企業主体ノ能力
 ニ服従スル凡テノ者ニ対シテ一般均等ニ賦課セラレ、所ノ義務ナ
 リ、右義ニ於テハ一般負担ハ或ハ納稅義務ヲ包含スルノ意ニ用

ヒラレウヘシト虽モ納稅義務ハ国家又ハ公法人ノ一般收入ノ為
 メニスルモノニシテ單ニ特別ノ企業ノ為ニスルニアラズ、茲ニ
 所謂一般負担ノ專ラ特別ノ企業ノ目的ヲ達スル為メ賦課セラル
 ハモノナルコトニ於テ租稅ト其ノ性質ヲ異ニス、近代ノ如キ貨幣
 經濟ノ社會ニ於テハ一般臣民ニ對シテ財產上ノ負担ヲ命スルハ租
 稅ノ形式ヲ以テ金錢給付ノ義務ヲ命スルコトヲ其ノ本則トナス、
 納稅義務以外ニ於テ一般臣民ニ對シテ負担ヲ命スルハ唯例外ノ場
 合ニ限ラル、モノニシテ(一)或ハ金錢ノ賦課ヲ以テハ企業ノ目的
 ヲ達スルコト能ハス必ラス一般ノ助力ヲ要スル場合ナルカ(二)然
 ラサレハ金錢ヲ以テ徵收スルヨリモ勞力又ハ物品ノ給付ヲ命スル
 コトカ義務者ニトリテモ實際上便宜ナルキ場合ニ限ラレ、
 (三)前ノ場合ニ屬スルハ例之國勢調査其他行政上ノ統計ヲ作ルカ
 為メ一般臣民ニ申告ノ義務ヲ負ハシムルカ如キナリ、此ノ種ニ
 屬スル一般負担ハ其ノ内容ニ於テハ全ク警察事務ニ類似ス、財產

上ノ給付義務ニアラズシテ單純ナル作為不作為又ハ受認ノ義務ナ
 リ、其ノ警察義務ト異ナル所ハ唯其ノ目的ニ於テ直接ニハ唯特定
 ノ公企業ノ為ニスルコトニアルノミ
 (四)反之後ノ場合ニ屬スル一般負担ハ其ノ内容ニ於テモ警察義務
 トハ異ナリ財產上ノ給付義務ヲ以テ其ノ内容トナスモノニシテ金
 錢上ノ價格ヲ有スル物品又ハ勞力ヲ給付スルノ義務ナリ、其ノ尤
 モ顯著ナル例ハ府縣又ハ市町村ニ於ケル夫役現品ノ賦課ニ之レヲ
 求ムルコトヲ得夫役又ハ現品ハ府縣又ハ市町村ニ於テ特定ノ企業
 ノ為メニ勞力又ハ物品ヲ要スル場合ニ於テ金錢ヲ以テ其ノ費用ヲ
 徵收スルヨリモ必要ナル勞力又ハ物品ヲ徵收スル方カ人民ニトリ
 テモ便宜ナル場合ニ於テ之レヲ課スルモノニシテ其ノ法律上ノ性
 質ニ於テハ一般收入ノ為メニスルニアラズシテ特定ノ企業ノ為
 メニスルカ故ニ租稅ニアラズシテ公企業負担ノ性質ヲ有スト虽モ
 經濟上ノ性質ニ於テハ租稅ト等シク財產上ノ給付義務ニ外ナラズ

役

七二二

其ノ勞カヲ課セラル、場合トモ兵役義務ノ如キ忠實及從順ノ義務ヲ伴フ公法上ノ服務義務ニアラス、單ニ金錢上ノ價格ニ於テノ勞カヲ供給スルモノニ外ナラスシテ從テ又之ヲ賦課スルニハ租税ト全シク人民ノ負擔カヲ標準トナスヘク法律ハ租税ト全一ノ率ヲ以テ納稅義務者ニ對シテノミ之ヲ課スヘク且ツ金錢ニ換算シテ之レヲ課ス義務者ハ隨意ニ金錢ヲ以テ之レヲ代納シウヘキモノトナセリ、其ノ金錢ヲ以テ代納スル場合ニ於テモ等シク租税ニアラスシテ公企業負擔ナリ、是レ唯義務ノ變形タルニ止ヨリ、其ノ義務ノ性質ヲ變スルモノニアラサレハナリ、

(B) 特別負擔トハ公企業ノ必要ニヨリ其ノ必要ヲ充シウヘキ地位ニアル特定ノ者ニ對シテ特ニ賦課セラル、義務ナリ、

(A) 其ノ一般臣民ニ對シテ均等ニ賦課セラル、モノニアラスシテ各場合ニ於ケル特別ノ事情ニ依リテ或者ニ對シテノミ特ニ賦課セラル、モノナルコトニ於テ一般負擔ト異ナル、

(A) 一般負擔又ハ多クノ場合ニ於テハ唯金錢給付ニ代ルヘキモノタルニ止ヨリ實際ノ便宜ノ爲メニ金錢給付ニ代フルニ勞カ又ハ物品ノ給付ヲ以テスルニスキサルモノナルニ反シ特別負擔ノ賦課ハ金錢給付ヲ以テハ此ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヌ其ノ負擔ヲ命スルコトハ公企業ノ爲ニ欠クヘカラサル必要ナル場合ニ限ラル

特別負擔ノ尤モ顯著ナル場合ハ臨時急迫ノ必要アルトキニシテ之レヲ危急負擔 (Not lastend) ト謂フコトヲ得、火災水害等ニ於ケル助カノ義務ノ如キ其ノ一例ナリ、府縣市町村ニ於ケル夫役ノ賦課ニツイテモ法律ハ急迫ノ場合ニ賦課スル夫役ハ普通ノ例トハ異ナリ租税ノ率ニ準スルコトヲ要セス、又非常災害ノ爲メ必要ナル時又金錢ヲ以テ代納スルヲ得サルコトヲ定メ市町村制ニハ又非常災害ノ爲メ必要アル時ハ他人ノ土地ヲ使用シ木石其他物品ヲ使用又ハ収用シ市町村内ノ居住者ヲシテ防衛ニ從事セシムルコトヲ得ヘキヲ定メタリ、之等ノ場合ニ於ケル夫役ノ賦課ハ一般負擔ニ

七二三

ハアラスシテ危急負担ノ性質ヲ有スル特別負担ナリ。其他郵便法
ニヨレハ職務執行中ノ郵便ノ送達人郵便馬車等ハ道路ニ障礙アリ
テ通行シ難キ場合ニハ宅地田畑等ヲ通行シウヘク又事故ニ対シテ
ハ最寄ノモノニ助カヲ請求スル権利アルコトヲ定ム害虫驅除予防
法ハ害虫驅除ノ為メニ田畑ノ作人及所有者ニ夫役ヲ賦課シ得ヘキ
コトヲ定ム何レモ危急負担ノ一例ナリ。

特別負担ノ他ノ一場合ハ公企業カ其ノ性質上或ハ特種ノ業者
又ハ其他ノ特別ノ地位ニアルモノハノ助カヲ必要トスル場合ニ於
テ行ハル其ノ最モ著シキ实例ハ郵便ノ為ニスル運送業者殊ニ鉄
道及船舶業者ノ負担ナリ。(鉄道船舶郵便法)

何レノ場合ニ於テモ特別負担ハ一般負担ノ如ク一般臣民ニ対シ
テ均等ニ賦課セラル、モノニハアラスシテ特別ノ地位ニアルモノ
ニ対シテ特別ノ犠牲ヲ負ハシムルモノナレハ其ノ負担ニ対シテハ
相当ノ賠償ヲ給付セラル、コトヲ通常トス、其ノ法律ハ多クノ場

合ニ於テ其ノ賠償ヲ求ムルノ権利アルコトヲ規定セリ、但シ特別
負担トシモ場合ニヨリ其ノ負担ヲ命セラル、モノカ全時ニ之レニ
ヨリテ自己ノ利益ヲ保護セラル、モノナル時ハ之レヲ以テ特別ノ
犠牲トミトムヘカラサルコトナリ、例之水害防禦ノ為メ其ノ危
害ヲウクヘキ地方ノ者ニ夫役ヲ賦課シ害虫予防ノ為メニ田畑ノ作
民ニ夫役ヲ課スルカ如キハ其ノ類ナリ、之等ノ場合ニ於テハ固ヨ
リ賠償請求権ヲ与ヘラル、事ナシ

丙 報償的負担

報償的負担トハ公企業ノ為メニ特別ノ利益ヲ享受スルモノニ対
シテ賦課スル所ノ義務ヲ謂フ其ノ特色トスル所ハ公衆負担ノ如ク
一般公衆ニ賦課セラル、モノニアラスシテ特ニ其ノ企業ノ継続維
持ニ于テ利害ヲ係ラ有スルモノニ対シテ賦課セラレ從テ企業ニ対
スル報償ノ性質ヲ有スルコトナリ、義務ノ内容ハ或ハ金錢給付
ナルコトアリ、或ハ労力又ハ物品給付義務ナルコトナリ、其ノ金錢

錢給付ヲ以テ内容トスル場合ニ於テハ通常之ヲ分担金 (Beitrag) ト称ス

(A) 分担金ハ其外形ニ於テ租税ニ類似シ居ルト虽モ (a) 租税ノ如ク一般收入ノ爲メニスルニアラスニテ専ラ特定ノ企業ノ費用ニ充ツルカ爲メニスル (b) 又ハ一般臣民ヨリ徴収スルニアラスニテ其ノ企業ヨリ特別ノ利益ヲウケルモノニ對シテノミ賦課スルモノナルコトニ於テ其ノ性質ヲ異ニス、市町村制ニ市町村ノ一部又ハ特定ノ数人ヲノミ利スル营造物又ハ事件ニ要スル費用ハ其ノ于係者ニ負担セシマルヲウヘキコトヲ定メタルハ市町村制ノ内市制 (一ニニ) 一ニ四、町村制 (一〇ニ、一〇四) 分担金ノ一例ナリ

(B) 分担金ハ其ノ報償ノ性質ヲ有スル事ニ於テハ手数料ニ含シト虽モ手数料ハ特定ノ佃々ノ役務ニ對スル報償タルニ反シ分担金ハ企業ノ継続ニ對スル報償ナリ、其ノ企業ハ義務者ニ對シテ一般継続ノ利益ヲ有スト認メラルルカ故ニ之レニ對スル報償トシテ賦課

セラル、ナリ

分担金ノ外報償的負担ハ物品労力又ハ其他ノ財産上ノ給付義務ヲ内容トナスモノアリ、例之市街鉄道ノ營業者ハ其ノ鉄道ニ使用スル道路修築義務ヲ負フカ如シ、其ノ金錢給付以外ノ財産上ノ義務ヲ内容トスルコトニ於テハ前ニ述ヘタル特別負担ニ同シト虽モ其ノ報償的性質ヲ有スルモノナルコトニ於テ之ト區別セラレ從テ又賠償請求権ノ如キハ性質上全ク有スルコトヲ得ス、

以上述フルカ如キ各種ノ負担ニツキテ若シ義務者カ其ノ義務ヲ履行セサル場合ニ於テハ之ヲ執行スルノ方法ナカルヘカラス

(A) 公法人ノ負担ニツキテハ之ヲ執行スルノ方法ハ公法人ノ監督ニツキテ述ヘタル種々ノ方法ニヨル事ヲ得ヘシ、

(B) 臣民ノ負担ニ屬スルモノニ於テハ其ノ義務ノ内容ハ或ハ金錢給付ノ義務タルコトアリ、或ハ金錢給付外ノ作為不作爲給付又ハ優恩ノ義務ナルコトアリ、

(a) 金錢給付義務ノ執行ニツキテハ右ニ財政ノ章ニ於テ財政強制ニツキテ述フル所ヲ通用スヘク

(b) 其他ノ義務ニツイテハ前ニ警察処分ノ執行ニツイテ述ヘタル所ヲ準用セラレ、ヲウヘシ、即作爲ノ義務ニツイテハ代執行ニヨリテ強制セラレ、ハク他人ノ代ヒテ得ヤル作爲ノ義務又ハ受忍ノ義務ニツイテハ執行若クハ直接強制ニヨリテ外ナシ、之レ等ノ執行手段ノ外猶多クノ場合ニ於テハ罰則ノ制裁ヲ付セラル、

第三節 公企業(營造物)ノ利用于係

第一節 利用于係ノ性質

公企業ノ利用于係トハ公ノ企業カ多数ノ個人ノ爲ニ利益ヲ供レ役務ヲナスコトヲ目的トナス場合ニ於テモ其ノ利用者タル各個人ト公企業ノ主体トノ間ニ生スル法律上ノ係ヲ謂フ、凡テノ公企業ニ必ラスシ

モ斯ク、如クニ多数ノ個人ノ利用ニ供セラレ、ニハアラス、公企業ノ内容ハ甚ク種々ニシテ

(a) 或ハ直接ニ公益ヲ増進スルカ爲メニスルモノアリ

(b) 或ハ国家自身ノ需要ヲ充スカ爲メニスルモノアリ

此ノ種ノ公企業ニアリテハ固ヨリ人民トノ間ニ利用于係ヲ生スル事ナシ、例之國勢調査河川ノ修築軍器ノ製造、如シ、人民トノ間ニ利用于係ヲ生スルハ唯人民ノ爲メニ利益ヲ供シ役務ヲナスコトヲ其ノ本来ノ目的トナス公企業ニ限ラル、学校病院水道郵便鉄道ノ如キハ其ノ尤モ著シキ例ナリ、

凡テハ公企業、警察權課稅權利罰權等、作用トハ異ナリ、命令強制ノ效力ヲ行フコトヲ本質トナスモノニアラス、其ノ事業ノ内容ヨリ謂ハハ貨物ヲ生産シ運送業ヲ営ミ學生ヲ教育シ病者ヲ治療スル等私人ノ經營シウキ事業ト其ノ性質ヲ異ニスルコトナシ、從テ又公企業ノ利用ニ于スル法律上ノ係ニツイテハ公法的ノ特色ハ警察權課

稅收等ノ作用ノ如クニ顯著ナラス、其ノ性質ニ於テ頗ル私法的ノ子係ニ近似セルモノナリ

從來普通ニ行ハル、學說ニヨレハ公法ノ子係ト私法ノ子係トハ其ノ間ニ判然タル區別アリトナシ公法ノ特質ハ專ラ權力服從ノ子係タルコトニアリトナシ國家カ臣民ニ對シテ權力ヲ行フ場合ニ於テハ其ノ子係ハ公法ノ子係ナリト雖モ然ラサル場合ニ於テハ國家ト臣民トノ子係モ亦私人相互ノ子係ト全シク私法ノ子係ナリト謂ヘリ、若シ斯クノ如キ說ニヨレハ凡テノ公企業ハ皆權利ヲ行使スルノ作用ニアラサルヲ以テ公企業ノ利用ニテシテ國家ト臣民トノ間ニ生スル法律ノ子係ハ皆私法ノ子係タルヘク從テ例之官立大學ト學生トノ關係、郵便官署ト郵便差出人又受信人トノ子係ノ如キ皆民法其ノ他私法規定ノ支配スル所ヲラサルヘカラサルヘシ、然レトモ公法ノ子係ト私法ノ子係トノ間ニ斯クノ如キ判然タル性質ノ區別アリトナスハ旧時ノ專制時代ノ遺想ニシテ近代ノ如ク國家カ權力ヲ行使スルカ外ニ自ラ諸種ノ社會的經濟

的ノ事業ヲ經營スル時代ニ於テハ權力ノ子係ト謂フカ如キ語ヲ以テハ決シテ公法ト私法トノ區別ヲ明カニシウヘキモノニアラス、公法ノ子係タル事ノ最モ顯著ナルハ謂フ迄モナク國家カ統治權者トシテ命令強制ノ權力ヲ行使スル場合ニアリト雖モ此ノ尤モ顯著ナル公法的ノ子係ヨリ純然タル私法的ノ子係ニ至ル迄ノ間ニハ広キ範圍ニ於テノ中間區域アリ、此ノ中間區域ニ於テハ公法ト私法トハ互ニ相接近シテ其ノ間ノ區別ハ必ラスシモ明瞭ナリトセス、或ハ程度ニ於テ私法的法理ヲ以テ類推シウヘキト共ニ或種ノ程度ニ於テハ又私法ノ子係ニ於テハ見ルコトヲ得サル公法的特色ヲ備フルモノ也

公企業ノ利用ノ子係ハ如斯キ公法ト私法トノ中間區域ニアルモノナリ、警察權又ハ其他ノ純然タル統治ノ子係ノ如キニ明白ナル公法的的特色ヲ有セサルト共ニ又必ラスシモ私人間ノ子係ト全一法規ニ從フモノニアラス、其ノ如何ナル程度ニ迄私人間ノ子係ト全一法規ニ支配セラル、カハ各個ノ場合ニツキテ之ヲ定ムルノ外ナシ、多ク

ノ企業ニツイテハ法律ハ特別ノ規定ヲ設ケテ其ノ一般區民法ノ支配ノ外ニアルコトヲ明カニセルモノナリ。如斯キ場合ニ於テハ其ノ子係カ私法ニ屬セシメテ公法的手係ナルコトハ明瞭ナリト雖モ如斯キ特別ノ規定ナキ場合ニツイテハ如何ナル限度ニ於テ公法的手係トミトムヘキカ判然タル理論上ノ標準ヲ定ムルヲ難シ。概シテ古ク時ハ

(A) 國家カ官利ノ爲メニスルニアラシテ主トシテ公益ノ爲メニスルモノニアリテハ其ノ利用于係ハ公法ノ範圍ニ屬シ

(B) 反之主トシテ官利ノ爲メニスル企業ノ利用于係ハ私法ノ區域ニ屬スルヲ原則トナスモノト謂フヲ得ヘタリ。故ニ例之學校病院等ノ利用ハ公法的手係ニシテ鐵道ノ利用ハ私法的手係ナリ。然レトモ此ノ標準モ亦必ラスシモ之ヲ唯毫ノ確定ノ標準トナシウヘキモノニアラズ。終局ハ唯各個ノ場合ニ付キテ法律ノ規定裁判ノ判決例若クハ行政上ノ實際ノ取扱ヲ觀察スルニヨリテノミ決スルヲウヘシ。猶以下各款ニ述フル所ニヨリテ其ノ詳細ヲ知ルヘシ。

第二款 利用于係ノ設定

私營業ニアリテハ其ノ取引于係ハ常ニ民法上ノ契約ニヨリテ設定セラル。其他關係ノ内容モ亦契約ニヨリテ定マルモノニシテ企業者ノ側ヨリハ其ノ契約ノ内容ニ從ヒテ役務ヲ提供スルノ義務ヲ負フト共ニ又反對給付ヲ請求スルノ権利ヲ得。利用者ノ側ヨリハ又之レニ相當スヘキ權利義務ヲ得ルナリ。公企業ノ利用于係ニ付キテモ亦或ハ全ク之ト法律上ノ性質ヲ全シクストモナリ。鐵道ハ其ノ尤モ著シキ例也。國家カ鐵道事業ノ主体トシテ旅客貨物ノ運送ヲナスハ運送契約ノ締結ニ外ナラス。鐵道運送ノ規定ハ其ノ契約ノ約款ニ外ナラス。シテ其ノ規定ノ發表ハ即此ノ契約款ヲ以テ運送契約ノ申込ノ募集ヲナスノ意思表示ナリ。旅客又ハ貨物輸送ノ依頼者ハ契約ノ申込ヲ募集ナシテ國家カ之レヲ承諾スルモノニシテ鐵道ノ運送ハ即此ノ場合契約ノ履行ニ外ナラサルナリ。市營ノ電車鐵道ノ如キモ亦之ト法律

上ノ形式ヲ全シタス、鐵道ノ利用ヲ斯ク、如キ純然タル私法契約ノ
 係トシテ取扱ハル、コトハ我國ノミ特有ナルモノニアラスニテ歐州
 諸國ノ國法ニ於テモ亦普通ノ事例ナリ、蓋シ鐵道ノ一面ニハ國ヨリ
 公益ノ爲メニスル事業ナリト謂ヘトモ其ノ発達ノ初メニ於テハ先ツ
 私立ノ株式会社ノ事業トシテ發達シ今日ニ於テモ私設会社ノ之ヲ經
 営スルモノ多ク從テ國家力之ヲ經營スル場合ニ於テモ猶ハ般ノ法律
 思想ニ於テ營利事業ト看做サルニヨルナリ

然レトモ凡テノ公企業ニ付キテ其ノ利用ヲ係カスクノ如キ私人營
 業ト全ク法律上ノ形式ヲ全シクスルモノニアラス多數ノ公企業ニア
 リテハ其ノ利用ヲ係ハ或ハ程度ニ於テ公法的特色ヲ有スルヲ常トナ
 ス

公法的特色ノ尤モ顯著ナルモノハ其ノ利用關係ヲ利用者ノ意思ニ
 拘ラズ強制的ニ設定セラレル場合ナリ、傳染病患者ヲ避病院ニ入ラ
 シメ救護者ナキ癩患者ヲ癩病養所ニ收容シ不良少年ヲ感化院ニ入ラ

シムルカ如キ其ノ利用ヲ係カ契約ニヨリテ設定セラレ、モノニアラ
 ズサルハ勿論ニシテ之ヲ以テ民法上ノ契約ヲ係ナリトナスカ如キハ
 固ヨリ問題外ナリ、之等ハ何レモ警察上ノ命令又ハ強制ニヨリテ其
 ノ利用ヲ係ヲ設定セムラルモノニシテ其ノ已ニ入院シ又ハ其他ノ
 利用ヲ係ノ已ニ開カレタル上ハ其ノ于係ハ最早ト警察權ノ作用ニア
 ラスト虽モ其ノ利用ヲ強制スル事自身ハ警察權ノ作用ニ外ナラサル
 ナリ

○ 利用ヲ係カ一方的ニ強制セラレ、ニアラスニテ利用者ノ自由意思
 ニモトツキテ其ノ于係ニ立入ル場合ニ於テハ公法的特色ハ如斯ク明
 瞭ナラス、官立ノ學校ニ入学シ官立ノ病院ニ入院シ郵便電信ヲ差
 出シ郵便貯金ヲナシ電話ニ加入シ市ノ水道ヨリ水ノ供給ヲウクルカ
 如キ凡テ之レ等ノ場合ニ於テ其ノ利用ハ一方的ニ強制セラレ、ニア
 ラズニテ常ニ利用者ノ自由意思ニモトツクモノナリ、換言スルハ之
 レ等ノ場合ニ於ケル利用ヲ係ノ設定ハ常ニ利用者ノ側ト企業主体ノ

側トノ意思ノ合致ニヨルモノニシテ即契約ニヨリテ其ノ于係カ開始セラルルモノト異ナラス。其ノ契約カ民法上ノ契約ナリト見ルハキカ。公法上ノ契約ナリト見ルハキカハ一概ニ之レヲ斷言ス難シトモ

(A) 仮設民法上ノ契約ナリトスルモ法律ハ普通ノ民法上ノ于係ニ於テ人見ルコトヲ得ナル種々ノ特別規定ヲ設ケテ多クノ点ニ於テ公法的特色ヲ有セシムルヲ常トス

(B) 一方ニ於テハ又仮設之レヲ以テ公法上ノ契約ナリトスルモ全然民法ノ規定ノ適用ヲ除外スルモノニハアラス。例之官立学校ニ於ケル学校ト学生トノ于係ハ一般ニ公法上ノ利用于係ナリトセラレ、所ナリトモ例之保証人ノ保証義務ニツキテハ民法上ノ保証ニ于スル規定ニモトツキテ其ノ義務ノ内容ヲ定ムルノ外ナク其ノ于係カ公法上の于係ナルカ故ヲ以テ全ク民法ノ適用ナリト斷定スルヲ得ス。一方ニ於テハ郵便貯金電信等ノ取扱ハ多ク教學者ノ民法上ノ契約于係ナリ

トナス所ナリトモ法律ハ多クノ点ニ付キテ民法ノ規定トハ全ク異ナリタル原則ニ從ハシメ殊ニ郵便料電信料ノ不納ニ対シテハ強制ニテ徴收スルノ権利ヲ認ム強制徴收ハ唯公法上ノ権利ニ付キテノミ行ヒ得ヘキ手段ナルハ謂フヲ俟タサル所ナリ、サレハ之等ノ凡テノ于係ニ付キテ之レヲ公法又ハ私法ノ何レニ屬スルトモ斷言スル事難ク算口之等ノ于係ハ公法私法ノ中間区域ニアリ、公法私法ノ性質ト私法性トヲ併セ備ヘ其ノ或ルモノハ寧ロ公法ニ傾キ(例之郵学校学生間ノ于係)其ノ或ルモノハ寧ロ私法ニ傾ケルモノト(例之郵便電信)解スルヲ尤モ穩當ナル見解ナルハシト信ス

何レニシテモ凡テ之等ノ于係カ契約于係ナルコトハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ、之レヲ称シテ企業又ハ營造物利用契約ト謂フヲウヘシ契約ノ締結ハ

(A) 或ハ出願及許可ノ形式ニヨリテ行ハルコトナリ、学校ノ入院病院ノ入院許可ノ如シ出願ハ契約ノ申込ニヨリ許可ハ其ノ承諾ニ該

当ス

(B) 或ハ事實上ニ或動作ヲナスコトニヨリテ申込又ハ承諾ノ意思表
示アリトミトムヘキコトアリ、郵便物ヲ郵便函ニ投入シ事實上ニ電
信ヲ架設スルカ如シ、

契約ノ締結ハ若シ別段ノ規定アルニアザレハ利用者ノ側ニ於テ
E企業主体ノ側テモ自由ナルヲ原則トス、トモ場合ニヨリ其ノ締結
ハ或ハ利用者ノ側ニ於テ或ハ企業者主体ノ側ニ於テ法律上ノ義務ト
セラルルコトアリ

(A) 利用者ノ側ニ於テ契約締結ノ義務ヲ負フハ唯法律ノ特別ノ規定
アル場合ニ限ラルル其ノ場合ハ稀ニノミ見ルコトヨク其ノ殆ニト
唯ハ、例ハ学龄児童ノ保護者カ学龄児童ヲ尋常小学校ニ就学セシム
ヘキ義務ナリ、之等ノ場合ハ前ニ述ヘタル警察上ノ利用強制ノ場合
トハ異ナリ當事者ハ唯契約ヲナスヘキ義務ヲ負フヘキニ止マリ當事
者ノ意思ニ反シテ利用ヲ保カ設定セラルルニハアラス、

(B) 企業主体ノ側ニ於テ契約締結ノ義務ヲ負ハ反之殆ニ凡テノ公
企業ニ通スヘキ原則ナリ、蓋シ公企業ハ其ノ性質上ハ一般人ニ対シ
テ均等ニ利益ヲ供与スルコトヲ其ノ任務トナスヘキモノニシテ単ニ
特殊ノ者ニ対シテノミ其ノ利益ヲ利セシムヘキモノニアラス、苟モ
其企業ノ設備ニノミ許ス限リハ一定ノ要件ヲ備フル者ニ対シテハ均
等ニ其ノ利用ヲ許スコトカ公企業ノ本来ノ性質ニ適合スヘキモノナ
リ、サレハ多クノ公企業ニツイテハ法律命令又ハ市町村条件等^例ハ
概ニ其ノ利用ニツイテノ要件ヲ定メ、此ノ要件ヲ備フルモノニハ何人
ニ対シテモ均等ニ其ノ役務ヲ供シ之ヲ拒絶スルヲ得ザルコトヲ定ム
ルモノナリ、例之郵便官署ハ一定ノ要件ヲ備ヘタル郵便物ニ付キテ
ハ其ノ輸送ヲ拒絶スルコトヲ得ス電信局モ本電信ノ取扱ニツイテ全
様ノ拘束ヲウケルカ如シ、法令ニ別段ノ規定ナキ場合トモ其ノ
企業ニ于シテ企業管理者ハ自ラ定ムル所謂營造物規則(例之大学
規則、病院ノ入院規則)ニ於テ全様ノ趣旨ヲ定ムルモノナリ、

○凡テ之等ノ場合ニ於テハ一定ノ要件ヲ備ヘテ其ノ利用ヲ請求スル
 モノニ對シテハ企業主体ハ其ノ役務ヲ提供スル義務ヲ負フモノ
 ニシテ之レニ對シテ其ノ役務ヲ拒絶スルハ違法ニ權利ヲ毀損スルモノ
 ノニ外ナラス然レトモ之ガ屬スニ其ノ權利ヲ毀損セラレタルモノハ
 当然損害賠償ノ請求權ヲ有シ又ハ契約履行ノ訴權ヲ有スルモノト認
 ムヘカラズ 普通ノ民法上ノ于保ニ於テハ違法ナル權利ノ毀損ハ常ニ
 賠償請求權ノ原因トナルトモ公企業ノ利用ニ于テハ此ノ點ニ
 於テハ普通ノ民法于保ト合一視スル事ヲ得ヌ 或種ノ公企業ニツイ
 テハ法律ハ自カラ損害賠償ヲナスル場合ヲ限定シ其レ以外ニ於テ
 ハ全ク賠償義務ヲ生セサルコトニ定ムルモノアリ殊ニ其ノ利用于保
 ノ性質カ民法的性質ニ傾ケルモノニツイテ如斯キ特別規定アルヲ通
 常トス 例之郵便電信ノ取扱ニツイテノ如シ 之等ノ場合ニ於テハ
 其ノ特別規定アル場合ノ外ハ違法ナル役務ノ拒絶カ損害賠償ノ原因
 トナルモノニアラサルコトハ明瞭ナリ 利用于保ノ性質カ公法的性

質ニ傾ケルモノニアリテハ如斯キ別段ノ規定ナキモノ多シト雖モ公
 法上ノ義務違反ハ特別ノ規定アル場合ノ外ハ民事上ノ賠償責任ノ原
 因トナルモノニアラサルヲ以テ此ノ場合ニ於テモ賠償請求權ヲ生ス
 ルモノニアラス 例之官立学校ニ於テ違法ニ入学ヲ拒絶セラレルハコ
 トアルモ損害賠償ノ原因トナルコトナシサレト法令ニヨリ又ハ營造
 物規定ニヨリ何人ニ對シテモ均ヘニ役務ヲ提供スルコトヲ定メタ
 ル場合ニ於テモ其ノ實際上ノ效果ハ唯企業管理者ノ職務上ノ義務ヲ
 生スルニ止マリ之レニ對スル違反ハ官吏ノ職務上ノ責任ヲ生スルニ
 至リ其ノ役務ヲ拒絶セラレタルモノハ特別ノ規定アル場合ノ外ハ之レ
 ニ對スル救済手段ヲ有スル事ナシ

第三款 利用者ノ權利

公企業ノ利用カ警察權ニヨリテ強制セラレ、場合ト契約ニヨリテ
 開始セラル、場合ヲ問ハズ利用于保ニシテ開カレタル時ハ利用者ハ

其企業ノ提供スル利益ヲ享受スルノ権利ヲ取得スルモノナリ之ヲ稱
シテ企業利用権又ハ營造物利用権ト謂フヲウヘシ、

七四二

利用権ノ内容ハ公企業ノ種類ニヨリテ異ナル、

(A) 或種ノ企業ニヨリテハ其ノ提供スルべき義務ノ内容ハ法規ニヨリ
テ規定セラレ企業管理者ハ其ノ法規ノ定ムル所ニ從ヒ必ラス其ノ役
務ヲ提供スルべき義務ヲ負フモノアリ、例之郵便電信ニツイテハ郵便
法郵便規則電信規則等ノ規定アルカ如キシ、此ノ場合ニ於テハ利用
者ハ其ノ法懸規ノ定ムル所ニ從ヒテ其ノ義務ノ利益ヲウケルべき権利
ヲ有スルモノナリ、

(B) 或ハ反之其義務ノ内容ニツイテハ別段ノ法懸規規定ナク其ノ内
容ハ企業管理者ノ自ラ定ムル營造物規則ニヨリテ定ムラレモ、
リ、例之大学ノ学科課程授業時間修業年限ノ如キ専ラ大学ノ自ラ定
ムル規則ニヨリテ定ムラレカ如シ、此ノ場合ニ於テハ利用者ハ唯
企業者ノ自ラ定ムル所ニ從ヒテ其ノ供与スル利益ヲウケルノ権利ヲ

有スルニ止マル、何レノ場合ニ於テモ營造物利用契約ハ単ニ利用于
係ヲ開始スルノ效果ヲ有スルニ止マリ利用于係ノ内容カ契約ニヨリ
テ定マレルニアラス此ノ點ニ於テ營造物利用契約ハ普通ノ民法上ノ
契約于係ト異ナル普通ノ民法上ノ契約ニアリテハ其法律于係ノ内容
迄モ契約ニヨリテ定メラル、モノニテ義務ノ提供ハ唯其ノ契約ノ尸
行ニ外ナラス其ノ契約ニヨリテ定メラレタル所ハ更ニ当事者双方ノ
合意アルニアラサレハ変更スルヲ得サルモノナリ、營造物ノ利用契
約ハ反之唯利用者カ利用于係ニ出入ルコトヲ約スルニ止マリテ其ノ
如何ナル義務ヲ供スルカハ或ハ法規ニヨリ或ハ營造物規則ニヨリ
テ定マリ契約ニヨリテ定マルニアラス其ノ利用于係ノ継続中ニ於テ
企業主体ノ一方的意思ニヨリテ或ハ法規ヲヨリ変更シ或ハ營造物規
則ヲ改正スルコトアルヲ以テ之レヲ以テ契約違反ト謂フ事ヲ得ヌ利
用者ハ之レヲ以テ既得権ノ侵害トシテ主張スルヲ得サルモノトナス
ナリ、

七四三

公企業ノ利用者カ其ノ利用ニ際シテ企業主体ノ側ヨリニ於ケル不法行為ニモトツキ損害ヲウケタル場合ニ於ケル損害賠償請求權ヲ有スルヤ否ヤハ企業ノ性質ニヨリテハナラズ、

七四四

一、其ノ利用于係カ純然タル民法上ノ于係トシテ取扱ハルモ、ニ
アリテハ其賠償義務モ亦民法ノ規定ニヨリテ判断セラルヘキハ当然ナリ、從テ例之國有鉄道ニ於テ從業員ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ旅客又ハ貨物ニ損害ヲ加ヘタル時ニハ其ノ契約ノ約款即チ鉄道運輸規定ニ於テ賠償ノ責ナキコトヲ規定セル場合、外ハ國家ハ其ノ企業主体トシテ被害者ニ對シ損害賠償ノ責ヲ負ハサルヘカラス、(一四)

(2) 利用于係カ多少公法的特点ヲ有スルモノト雖モ其ノ企業カ大体ニ於テ私經濟的性質ヲ有シ從テ其ノ法律于係ニ付キテモ大体ニ於テ民法的性質ニ傾ケルモノニアリテハ其ノ賠償義務ニ于シテモ公法ト私法トノ中間ニマリテ民法ノ規定ニヨル賠償義務ヲ負フモノニア

ラザルト雖モ又純然タル公法于係ニ於ケルカ如ク全ク賠償義務ヲ負ハサルモノニモアラス、法律ハ之等ノ場合ニツイテハ特別ノ賠償義務ヲ負ハサ定ム、例之郵便法ニハ各留郵便物價格表記郵便物ノ七失ノ場合等ニツイテ一定ノ損害賠償ヲ支払フヘキコトヲ定メタルカ如シ普通ノ民法上ノ賠償義務ハ常ニ實際ニ損害アリタルコトヲ要件トスルニ反シ之等ノ場合ニ於テハ實際ニ果シテ如何ナル損害アリタルカハ全ク之レヲ問ハズ唯法律ノ定ムル特定ノ場合ニ於テ利用者ハ企業主体ニ對シテ法律ノ定ムル所ノ賠償金額ヲ請求スルノ權利ヲ有スルナリ

(3) 公企業ノ性質カ私經濟的性質ヲ有セズ從テ其ノ利用于係モ亦大体ニ於テ公法關係トシトムヘキ場合ニアリテハ其ノ損害カ企業悉クノ正当ナル職務行為トシトムヘカラサル故意又ハ過失ニモトツキタル場合ニ於テ其ノ行為者ノ個人トシテノ賠償責任ヲ生スルノ外企業主体タル國家又ハ公法人ハ全ク損害賠償義務ヲ負ハサルヲ原則トス

七四五

民法第七一四條ノ規定ハ此ノ場合ニ於テハ全ク其ノ適用ナレ故ニ例
 之官立病院ニ於テ患者ノ治療ヲ誤リタル爲其ノ死亡ヲ来シタル場合
 ニハ若シ其ノ死七カ其ノ治療ノ任ニ付タル醫師カ職務上当然守ル
 コトヲ要スル注意ヲ怠リタルカ爲メニ生シタル場合ニ於テハ其ノ医
 師カ他人トシテ賠償責任ヲ負ハサルヘカラストモ國家ハ之レカ責
 任ヲ負担スルコトナシ、其ノ損害カ公企業利用ノ結果トシテ企業ノ
 管理ノ下ニ置カレタル物品ニツイテハ生シタル場合ニ於テモ亦全ク
 様ナリ、例之官立学校ノ学生カ校内ニ於テ外登下駄ヲ損害紛失スル
 コトアルモ寄託契約ノ違反トシテ國家ニ對シテ賠償ヲ請求シウヘキ
 モノニアラス、唯其ノ損害カ官吏ノ正当ナル職務行爲トシトムヘカ
 ラサル故意又ハ過失ニモトツキタル場合ニ於テモハ其ノ官吏ニ對シ
 賠償ヲ請求シウルノミ

第四款 利用者ニ對スル企業主体ノ權

公企業利用子係ノ開始ニヨリテ利用者ハ前款ニ述フルカ如キ意義
 ニ於テノ利用權ヲ取得スルト共ニ企業主体ノ側ニ於テハ其ノ企業ノ
 目的ヲ達スル必要ナル限度ニ於テ利用者ニ對シ作爲不作爲給付又ハ
 受忍ヲ要求スルノ權利ヲ取得ス、換言スレハ企業利用者ハ其ノ利
 用子係ニ立入ルコトニヨリテ企業主体ノ特別ノ權利ノ下ニ服スルモ
 ノニシテ利用者ト企業主体トノ間ニハ所謂特別ノ權利ヲ係カ成立ス
 ルナリ、此ノ特別ノ權利ヲ稱シテ企業者權又ハ營造物係權 (Constat-
 to gewalt)ト謂フコトヲ得ヘシ、例之学校ニ入学スルモノハ在学
 中ハ一定範圍ニ於テ学校ノ命令ニ從フノ義務ヲ負ヒ居住移転ノ自由
 討論ノ自由服装ノ自由身体ノ自由等ニツイテノ制限ヲ受ク其ノ義務
 ニ違反スルモノニ對シテハ学校ハ懲戒ノ權利ヲモ有ス、企業ノ管理ノ
 下ニ置カレタル物品ニツイテモ亦之ト全シク其ノ所有權ノ效果ハ制
 限セラレテ所有權ヲ行使スルコトニヨリテ企業ノ管理ヲ妨グルコト
 ヲ得ス、例之郵便物トシテ郵便函ニ投入シタル上ハ仮設誤リテ投入

シタルモノト雖モ、当然郵便規則ニヨリテ郵送セラレ其ノ所有権ヲ主張シテ郵送ヲ拒ムコトヲ得ス。入院者ノ衣服ハ所有者ノ意思如何ニ拘ラス病院ノ処置スル所ニ從カハサルヘカラサルカ如シ、

如斯特別ノ権力ヲ係テ或ハ特別ノ法律ニ其ノ根拠ヲ有スルコトアリト雖モ法律ノ規定ハ必ラスシモ常ニ必要ナラス

(A) 企業ノ利用ヲ係カ利用者ノ自由意思ニモトツキテ發生スル場合ニ於テハ利用者ハ其ノ自由意思ニヨリテ自ラ斯クノ如キ権力ヲ係マニ服従スルコトヲ受諾スルモノニシテ敢テ法律ノ根拠アルコトヲ要セズ、利用ヲ係ノ開始ニヨリテ当然斯クノ如キ特別ノ権力ヲ生ズルナリ、

(B) 企業ノ利用カ何人ノ自由意思ニモトツクコトナク一方的ニ強制セラレル場合ニ於テハ反之必ラス法律ノ根拠アルコトヲ要スト雖モ此ノ場合ニ於テモ法律ハ必スシモ其ノ権力ノ内容ヲ規定スルコトヲ要セズ、單ニ利用ヲ強制スルノ規定アル時ハ其ノ利用ヲ係ニ伴ヒテ

其ノ目的ヲ達シタルニ必要ナル限度ニ於テ特別ノ権力ヲ係ヲ生ズル事ハ法律ノ当然予想スル所トミトムヘキモノナリ

特別ノ法律ノ規定アル場合ノ外此ノ権力ヲ係ノ範圍ハ其ノ企業ノ目的ニヨリテ定マル、例之學校ノ教育ノ目的ヲ達スルノ限度ニ於テ病院ノ治療消毒等ノ目的ニ必要ナル限度ニ於テ特別ノ権力ヲ有スルニ止マル、其ノ内容ヨリ謂フニ

- (1) 或ハ特定ノ作為ヲ命ジ
- (2) 又ハ之レヲ禁止スルモノナルコトアリ
- (3) 或ハ懲戒処分シテ其ノ利用ヲ係ヨリ生スル利益ヲ剝奪シ苦痛ヲ科スルモノナルコトアリ
- (4) 或ハ企業ノ管理ノ下ニ置カレタル物品ノ所有権ヲ制限スルモノナルコトアリ
- (5) 或ハ又金錢上ノ反對給付即后述スヘキ手数料ノ納付ヲ命スルモノナルコトアリ

如キ各種ノ权力作用ハ或ハ個々ノ場合ニツイテハ処置トシ
 ラ行ハル、コトアリ或ハ一般抽象的法則トシテ定メラル、コトアリ
 右ノ場合ニ於テハ其ノ法則ハ通常營造規則ト謂フ、營造物規則ハ法
 規ノ性質ヲ有スルモノニアラス單ニ營造物ノ内部ニミテ效力ヲ有ス
 ルモノニシテ所謂行政規則ノ一種ナリ

營造物規則ハ一方ニハ營造物所屬吏員ニ対スル職務上ノ命令タル
 性質ヲ有シ一方ニハ其ノ利用者タルニ対スル規定タルノ性質ヲ有ス
 即チ利用者ヲ拘束スルノ外所屬吏員ヲモ拘束スルノ效力ヲ有スルモ
 ノニシテ所屬吏員カ之ニ違反スルハ職務上ノ義務違反ナリ然レト
 モ營造物規則ハ法規ノ性質ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ其ノ規則
 制定者タル企業管理者カ自ラ個々ノ場合ニ於テ其ノ規定ト異リタ
 ル特別ノ処置ヲナス違法行為ナリト謂フヲ得ス、營造物規則カ所屬
 吏員ヲ拘束スト謂フハ唯管理者ノ下ニ於テ其ノ事業ニ從事スルモノ
 ノヲ拘束スルニ止マル、管理権者自身ノ行為ニツイテハ一般ノ營造

造物規則ト個々ノ場合ニ於ケル処置ト子係ハ法規ト処分トノ子係ト
 ハ異ナリ必ラスニ絶対ノ拘束力ヲ有スルモノニアラス、処分ハ常
 ニ法規ニ違反スルヲ得スト虽モ營造物規則ニツイテハ特別ノ必要ニ
 ヲリ臨機其ノ規則ニ反スル特別ノ行為アルコトヲ妨ケサル事ハ猶官
 吏子係ニ於ケル一般ノ訓令ト個々ノ場合ニ於ケル訓令トノ子係ノゴ
 トシ

○公企業ノ利用子係ヨリ生スル特別ノ权力ハ一重要ナル作用ハ利
 用者ニ対シ其ノ提供スル役務ニ対スル金錢上ノ反対給付ヲ請求スル
 ノ权利ニアリ、此ノ反対給付ヲモ限リヤ、モトモテ又國家系統
 治權ト主体トシテ行フ所ノ手数料ト謂フ手数料ノ觀念ハ敢テ公企業
 ノ利用ニ対スル反対給付ニミテ限ラレ、モノエアラス、國家カ統治
 権ノ主体トシテ行フ所ノ公權力ノ作用ニツイテモ従々之レニ要スル
 費用ヲ補ハシムルカ爲メ之レニ対スル手数料ヲ徴收スルコトアリ
 例令ハ裁判所ノ手数料租稅滯納者ニ対スル督促手数料國家ノ行

公ノ試験ニ対スル受験料ノ類ノ如シ、或ハ又公物ノ使用ニ対スル反
 対給付トシテ徴收セラルルコトアリ、例之道路ノ通行錢橋錢ノ如シ
 然レトモ手数料ノ適用ノ尤モ存キハ公企業ノ利用ニ対スルモノニ
 シテ公企業が何等ノ反対給付ヲモ要求スルコトナク無償ヲ以テ役務
 ヲ提供スルハ唯純然タル慈善事業タルカ然ラサレハ法律カ利用ヲ強
 制スル場合等ノ例外ニ限ラレ普通ノ公企業ニアリテハ寧モ其ノ役務
 ニ対シテ一定ノ手数料ヲ請求スルノ権利ヲ伴フ、

公企業ノ利用ヲ係カ純然タル民法上ノ于係タル場合ニ於テハ其ノ
 反対給付モ亦民法上ノ性質ヲ有スルコト勿論ニシテ即チ契約上ノ代
 金又ハ賃金ニ外ナラス利用ヲ係カ多少ノ度ニ於テ公法的特色ヲ有ス
 ルモノニアリテハ手数料ノ義務ニツイテモ或程度ニ於テ民法上ノ反
 対給付トハ異ナリタル原則ニ從フ其ノ重ナル点ハ尤ノ如シ、
 一 民法上ノ契約ニ於ケル反対給付ハ当事者間ノ契約ニヨリテ定マ
 ルモノキナルヲ契約ニ特別ノ定マル場合ノ外契約ヲ係ノ已ニ開カレ

タル后ニ於テ当事者ノ一方ノ意思ニヨリ任意ニ其ノ給付スル金額
 ヲ変更スルヲ得サレハ謂フヲ俟タヌ公企業ノ利用ヲ係ニ於テハ反之
 其ノ于係カ利用者ノ自由意思ニヨリテ開カルル場合トモ其ノ于係
 ノ内容ニ至ル迄契約ニヨリテ定マルニテ又シテ利用者ハ唯利用ヲ
 係ニ立入ルコトヲ約スルニ止マリ其ノ于係ノ内容ハ企業主体ノ側ニ
 於テ定ムル所ニ從カハサレハカテサレハ前ニ述ヘタルカ如シ、
 從テ又其ノ給付スル手数料金額ニツイテモ利用ヲ係ノ継続中ニ於
 テ企業主体ノ側ニ於ケル一方的意思ニヨリテ之ヲ変更スルコトハ必
 ラスシモ之ヲ妨ケス、利用者ハ其ノ于係ヲ脱セサル間ハ自己ノ意思
 ニ反シテモ之ニ服從スルコトヲ要シ契約違反ヲ以テ之ニ對抗
 スルヲ得ヌ、例之学校ノ授業料規則ノ改正アル時ハ現ニ在学セル者
 トモ猶モ其ノ改正規則ニ從フノ義務アルカ如シ、
 二 民法上ノ反対給付ニ付テハ其ノ債務ノ不履行ニ対シテハ民事
 訴訟ノ提起ニヨリテ其ノ権利ヲ実行スルコトヲ得、公法上ノ手数料

ニツイテハ反之民事訴訟ノ提起ハ許サレサルト其ニ他ノ方法ニヨリテ其ノ権利ノ実カヲ担保セラル、

(A) 其ノ最モ通常ノ手段ハ利用子係ノ開始ニ先キ子ノ手数料ノ前払ヲサシメ其ノ納附ノ后ニアラサレハ役務ノ提供ヲササ、ルコトアリ、動物園畜舎館ノ入場料ノ如キ其ノ例ナリ、

(B) 利用子係ノ長期間継続スルモノニアリテハ如斯キ前払ノ制度ヲ採ルコトヲ得スト且モ此場合ニ於テハ其ノ給附義務ヲ履行セサルモノニ對シニ此ヲ利用子係ヨリ廢除シ其ノ役務ヲ拒絶スルコトヲウヘキニヨリテ其ノ権利ヲ担保セラル、授業料不納者ニ對シテ退学ヲ命ススルカ如キ其ノ例ナリ

(C) 最后ニ或種ノ手数料ニツイテハ法律ハ特ニ行政上ノ強制徴収ノ权ヲ認メ因稅滞納者処分ノ例ニヨリテ処分シ得ヘキコトヲ定メタルモノナリ、市町村ノ徴収スル手数料其ノ他ノ收入ニツイテハ法律ハ一般ニ租稅滞納処分ノ例ニヨリテ処分シウヘキコトヲ定メ(市制一

三一、町村制一(一) 國家ノ徴収スル手数料ニツイテハ如斯キ極端的規定ナリ唯特殊ノ手数料ニツイテノミ之レヲミトヘルニ止マル、例之郵便料電信料不納ノ場合ノ如シ、此ノ如キ規定ノキモノニツイテハ当然コトハ強制徴収权ヲ伴フモノニアラス

公法上ノ手数料トモ其公法的性質ヲ有スルハ唯利用子係ノ継続スル間ニノミ止マリ利用者カ已ニ其子係ヲ脱シタル治ニ於テハ其公企業主体トノ間ニ於ケル子係ハ最早ハ純然タル民法的ノ子係ニスキサルヲ以テ利用者カ手数料ヲ納付セムシテ其ノ子係ヲ脱シタル場合ニ於テハ其ノ未納金額ニツイテノ企業主体ノ権利ハ最早ハ公法上ノ権利ニアラスニテ民法上ノ侵權トシテノ效力ヲ有スルニ止マル、此ノ場合トモ法律カ強制徴収ノ権利ヲミトヘル場合ニ於テハ國ヨリ強制徴収ヲナスヲウヘシトモ然ラサル場合ニ於テハ唯民事訴訟ノ提起ニヨリテノミ其ノ権利ヲ履行スルコトヲウヘシ、例之授業料ノ未納ニヨリテ退学ヲ命セラレタル者ニ對シテハ其ノ退学后ニ於テハ

民事訴訟ニヨリテ其ノ未納金額ヲ請求スルコトヲ得、是レ公法上ノ
権利カ其ノ性質ヲ變シテ民法上ノ権利トナル場合ノ一例ナリ

(三) 利用者ノ側ニ於テモ公法上ノ手数料ニツイテ其ノ納附ノ義務
ナシト主張シ又ハ其ノ金額ニツイテ異議アル場合ニ於テハ民事訴訟
ニヨリテ之ヲ争フ事ヲ得ス、法律ハ手数料ノ賦課徴收ニツイテハ許
願及行政訴訟ノ提起ヲ許ス

手数料金額ハ或ハ各個ノ場合ニツイテモ特別ニ之ヲ定メテ納
付ヲ命スルコトハ之レヲ想像シウヘカラサルニアラスト虽モ大多数
ノ場合ニ於テハ豫メ一般的法則ニヨリテ其ノ章ヲ定メラル、事通常
ナリ

手数料ニ于スル一般法則ハ或ハ法律命令市町村条例等法規ニヨリ
テ定メラル、コトアリ或ハ所謂營造物規則ニヨリテ定メラル、コト
アリ

(A) 公企業ノ利用カ当事者ノ自由意思ニヨラスシテ一方的ニ強制セ

ラル、場合ニ於テハ其ノ手数料モ亦必ラス法規ニ其ノ根拠ヲ有セザ
ルヘカラス、利用強制ノ場合ノ外公企業カ国家ノ独占ニ從テ
人民ハ其企業ヲ利用スルニアラサレハ公利ノ利益ヲウクルノ道ナキ
場合モ亦利用強制ノ場合ニ準スヘキモノニシテ等シク法規ニ其根拠
ヲ有スルコトヲ要ス塩煙草等国家ノ専賣ニ屬スルモノハ販賣價格モ
亦其ノ性質ニ於テハ民法上ノ代金ニシテ公法上ノ手数料ト見ルヘキモ
ノニアラスト虽モ其ノ国家ノ独占ニ從テ購買者ハ自己ノ意思ニ
反シテモ國家カ任意ノ定ムル代金ヲ支払フコトヲ余儀ナクセラル、
モノ^{ナルコト}等シク法規ニヨリテ定メラル、コトヲ要ス、凡テ之等ノ
場合ニ於ケル規定ハ憲法ニ別段ノ規定アルニヨラサレハ本来法律タ
ル事ヲ要スヘキモノナレトモ憲法ハ特ニ報償ニ屬スル行政上ノ手
料ハ法律ヲ要スル限リニアラサルコトヲ規定セルヲ以テ(憲法六二
ノ二)其ノ報償タル性質ヲ失ハサル限度ニ於テハ命令ヲ以テ之ヲ
定ムルコトヲ得

1B) 利用于保カ自由契約ニモトツク場合ニ於テハ反之其ノ契約ノ民法上ノ契約タルト公法上ノ契約タルトヲ問ハス敢テ法規ノ根拠ヲ要セズ營造物規則ヲ以テ之レヲ定ムルコトヲ得、当事者ハ自由意思ヲ以テ其ノ義務ヲ負担スルコトヲ承諾スルモノニ外ナラサルヲ以テナリ、

手数料納付ノ義務ヲ負フモノハ其ノ利用于保カ出テルモノナルコトハ勿論ナリト虽モ場合ニヨリテハ利用契約ノ当事者ト其ノ役務ヲ受クルモノトハ其人ヲ異ニシ營造物ノ他ノ権カニ対シテハ其役務ヲ受クル者カ之ニ服従スルノ義務ヲ負フモ手数料納付ノ義務ニ付テハ他ノ者カ之ヲ服従スルハ義務ヲ負フコトナリ、例之小學校ノ懲罰権其他ノ命令権ニ服スルモノハ児童ナレトモ授業料納付者ノ義務ヲ負フモノハ児童保護者ナリ、此ノ場合ニ於ケル利用契約ノ当事者ハ児童保護者ニシテ児童ニアラヌ児童ハ固ヨリ無能力者ニシテ有効ナル法律意思ヲ表示シウルモノニアラヌ保護者カ其ノ保護権ノ下ニアル

児童ヲ学校ノ権カノ下ニ委託スルモノニシテ此契約ニモトツクキテ学校ノ権カカ児童ノ上ニ行ハルト共ニ保護者モ本利用于保カノ当事者トシテ授業料納付等ノ義務ヲ負フモノナリ、
手数料其他ノ義務ハ法令ノ特別ノ規定ニヨル外ハ常ニ当事者ノ自由意思ニヨル承諾ニ其ノ根拠ヲ有スルモノナルヲ以テ其ノ義務者タル者ハ有効ニ法律意思ヲ表示シウヘキ能力者タルコトヲ要ス、無能力者ハ代理人ニヨルニアラサルハ其ノ契約ノ当事者タルコトヲ得ス從テ有効ニ其ノ義務ヲ負フモノニアラサルコトハ勿論ナリ、故ニ例之精神喪失者カ無切手ノ郵便物ヲ差出シタリトスルモ有効ナル意思表示アリト謂フヲ得ヌ、故ニ若シ特別ノ法律ノ規定アルニアラサルハ郵便局ハ之ヲ郵送スル義務ナク發送人ハ郵便料納付ノ義務ヲ負ハサルノ結果トナルヲ免レヌ然レトモ斯クノ如キ結果ハ實際ノ不都合ヲ生スル事勿論ナルヲ以テ法律ハ郵便ヲニツイテハ無能力者ノナルタル行為ニツイテモ能力者ノナシタルト合ヘキ效力ヲ生スヘキコト

ヲ規定セリ、即此の場合ニ於テハ有效ナル契約アルニテラスト虽モ法律ノ規定ニヨリテ特ニ之ト令ヘノ效果ヲ發生セシムルモノニ外ナラス、如斯キ特別ノ法律アル場合ノ外ハ意思能力ナキ者ノ行為ハ有效ナル利用契約ヲ生スルノ原因トセサル事勿論ナリ、

第四節 公企業ノ特許

第一款 公企業特許ノ性質

特許トハ本来國家ニ屬スル權利ノ一部ヲ臣民ニ附與スル國家行為ヲ云フ、

公企業特許トハ國家ノ独占ニ屬スル企業權ノ一部ヲ臣民ニ附與スル之レヲ自己ノ名ニ於テ其ノ企業ヲナスコトヲ得セシムルノ行為ヲ云フ、

公企業ノ特許ハ其ノ外形ニ於テハ營業ノ許可ト類似ス、二者等シク或事業ヲ經營シ得ヘキ權能ヲ得セシムルノ行為也、法令ノ規定ニ於テモ許可行為ト特許行為トハ常ニ相混合セラレ營業上ノ營業許可モ公企業ノ特許モ等シク免許許可等ノ名ヲ用フルコト甚多シカラズ、然レトモ公企業ノ特許ハ其ノ法律上ノ性質ニ於テ營業ノ營業許

可トハ明ラキニ正別スルコトヲ要ス

營業ノ許可ハ只吳權在ノ場合ニ付キテ一般ノ禁止ヲ排除シ自然ノ自由ヲ回復スルモノニスキス、其ノ許可セラル、如ノ營業ハ一般ノ自然ノ自由中ニ包含セラル、モノニシテ只許可ヲ受クルニアラザレハ之レヲナスヲ得サルノ制限アルニ止マル許可ニアリテハ只其ノ制限カ除カル、ゴスキスレテ、新タルハ權利ヲ取得スルモノニアラス公企業ノ特許ハ及之國家ニ屬スル權利ノ一部ヲ附與スル也ノ行為ニシテ特許ヲ受ケタル者ハ自然ノ自由ハ含マレサル様ナル權利ヲ取得スル也、

許可ノ目的タル營業ハ若シ特別ノ制限規定アルニアラザレハ何人モ当然ニナシ得ヘキ事業也、

特許ノ目的タル企業ハ初ノヨリ國家ノ独占權ニ留保セラレ國家ヨリ特ニ其ノ權利ヲ附與セラレタル者ノミカ之レヲナシ得ヘキ事業ナリサレハ公企業ノ特許ハ其ノ性質ニ於テ恰モ國家統治權ノ一部カ市町

村其他ノ公法人ニ附與セラレ、ト相類ス、其ノ異ナル処ハ只、其ノ許特セラル、如ノ内容ニ在ルノミニ者等シテ國家ニ屬スル權利ノ一部カ他ノ權利主体ニ附與セラレ、モノニ外ナラザル也、

特許ノ目的タルヘキ企業ハ國家ノ独占ニ屬スル企業ニ限ラル、凡

テ營業ハ原則トシテハ各人ノ自由ニ屬ス、只警察上ノ必要ニヨリテ其

自由ニ制限ヲ加ヘラル、ニ止マルモノニシテ警察上ノ制限ヲ外ニシテ

又ハ各人ハ任意ニ如何ナル營業ヲモナシ得ヘキ自由ヲ有スト強モ

特種事業或ハ公益上ノ自由ニヨリ或ハ財政上ノ理由ニヨリ之レヲ國

家ノ独占トナシ又ハ其他ノ特定人ノ特占權ニ屬セシムルモノアリ、

國家以外ノ特定人ノ特占權ニ屬セシムラル、最モ著シキモノハ條

明者ニ屬スル所謂特許權 (Patent) 也、發明實施ノ權利ハ發明

者^又ニ屬ス、其ノ繼承人ノ独占ニ屬シ、其ノ許容ニ基クニアラザレハ何人

モ之レヲ實施スルヲ得サルモノ也、

其他著作權、商標權等皆同一ノ效果ヲ有ス、國家ノ独占ニ屬スル也

ニ付キテハ嘗テ述ヘタルカ故如ク、財政上ノ独占トシテハ塩煙草
等ノ専売ノ制度アリ、公益上ノ独占トシテハ債權ノ独占、郵便電信
等ノ独占アリ、凡テ之レヲ華國家ニモセヨ又ハ私人ニモセヨ或特定者
ノ独占ニ屬セシメタル事業ニ付キテハ最早營業ノ自由ノ範圍ニ屬
セス、其ノ事業ヲナスノ権利ハ專ラ其ノ権利者ニノミ屬シ第三者ハ
権利者ノ許諾ヲ受クルニテサレハ之レトシテ一ノ事業ヲナスヲ得
ルモノ也

如斯ク独占ニ有スルモノハ自ラ其ノ独占ニ屬スル事業ヲ經營シ
得ルハ勿論又第三者ニ其ノ権利ノ一部ヲ附與シ第三者ヲシテ之レヲ
ナスノ権利ヲ得セシムルコトヲ得、發明權其ノ其他人ニ發明ノ實施
ヲ許容シ又ハ發明權ノ一部ヲ他人ニ讓渡シ著作權者カ著作物ノ翻訳
ヲ他人ニ許容シ脚本ノ興業權ヲ他人ニ讓渡スルカ如キハ即チ独占
者カ其ノ権利ノ一部ヲ他人ニ附與スルノ行為ニ外ナラス、
公企業ノ特許モ亦金ヲコレト其ノ性質ヲ金合ニクスルモノニシテ

國家カ其ノ独占ニ屬スル事業ノ實際施テ他人ニ許容スルノ行為ニ
外ナラサル也

國家ノ独占ニ屬スル事業ハ法律ニヨリテ定マル法律カ或企業ヲ以
テ國家ノ独占トナスハ或ハ國家ノシカ自ラ其事業ヲ經營スルコトヲ必
要トナシ私人ヲシテ之レヲ經營セシムルコトハ金ク之レヲ許サ
ルノ趣意ナルコトアリ此ノ場合ニ於テハ其ノ事業ヲ私人ニ特許スル
コトハ法律ノ禁止スル処ニシテ企業ノ特許ハ行ハルコトヲ得ス、
例之幣債鑄造ノ独占卸便(倉庫運送)ノ独占ハ此種ニ屬ス、此等ニ付
キテハ法律カ政府ニ自ラ之レヲ經營スルニトテ規定シ之レヲ私人ニ
特許スルコトヲ許サス、公企業ノ特許ノ行ハルコトヲ得ルハ法律
カ或企業ヲ國家ノ独占ニ屬セシムルト共ニ場合ニヨリ之レヲ他ノ者
ニ特許シ得ヘキコトヲ認ムル場合ニ限ラズ、私設鐵道法ニヨル鐵道
ノ特許、輕便鐵道法ニヨル輕便鐵道ノ特許軌道條例ニヨル軌道ノ特
許水道條例ニヨル水道ノ敷設ノ特許、電信法ニヨル私設電信電話

ノ特許等凡テ之ニ屬ス

小學校中學校專向學校等公認學校ノ設立ヲ私人ニ特許スルモ亦全種ノ行爲也

公企業ノ特許ハ或ハ立法行爲トシテ行ハル、コトアリ或ハ行政行爲トシテ行ハル、コトアリ、其ノ立法ニヨル場合ハ稀ニハ一定要件ヲ備マフル凡テノ者ニ對シテ一樣ニ一定ノ範圍ニ於テ特許ヲ與フル一般的法則ヲ定ムルカ爲メニ行ハル、コトアリト雖モ、コハ只公法人ニ對シテ行ハレ得ヘキニ止マリ私人ニ對スル特許ハ斯クノ如キ一般的法則ノ形式ニヨリテ行ハル、コトナラズ特許人ニ對シテ行ハル、モノ也公法人ニ對スル一般的特許ノ例トシテハ、例之市町村制ニヨリテ立法権、課税權等統治權ノ一部ヲ凡テ市町村ニ特許セルカ如キヲ掲グルヲ得ヘシ

公企業ノ特許ニ付キテモ例之小學校令ヨリテ一般市町村ニ小學校設立ノ義務ヲ負ハレノタルカ如キ一面ニハ自治團體トシテ市町村ニ義務

義務

義ヲ課セルモノナルト共ニ一面ニハ小學校設立ノ權利ヲ特許セルモノニ外ナラサル也

私人ニ對スル特許ハ斯クノ如キ公法人ニ對スル特許トハ異ナリテ尚ニ特定ノ場合ニ於テ特定人ニ對シテ行ハル、モノ也ト雖モ此場合ニ於テモ其ノ形式ニ於テハ或ハ直接ニ法律ヲ以テ定メラル、コトアリ或ハ法律ノ規定ニ基ク行政行爲トシテ行ハル、コトアリ直接ニ法律ヲ以テ定メラル、ハ例之日本銀行條例ニヨリテ日本銀行ニ兌換銀行券發行ノ特許ヲ附與シ南滿鐵道會社法ニヨリテ會社ニ鐵道布設權鐵道沿線ニ於ケル行政權ヲ特許セルカ如キ之也、法然レハ法律ヲ以テ直接ニ特許ヲ附與スルハ只例外ノ場合ニ屬シ最モ多クハノ場合ニ於テハ特定人ニ對スル特許ハ各例ノ場合ニ於ケル行政行爲トシテ行ハル、モノ也

特許行爲カ國家ノ獨斷行爲ナリ又ハ公法上ノ契約ナリヤハ場合ニヨリテ決テスレモ一ナラズ

768
特許ハ権利ヲ内與スルノ行為ニシテ而シテ権利ノ内與ハ必ラスレ
モ相手方ノ承諾ヲ成立要素トナスモノニアラサルヲ以テ特許ノ本末
ノ性價ヨリ大ハ、特許ハ國家ノ單獨行為トシテ行コナハレ得ヘモ
ノ也。

然レ此大數ノ場合ニ於テハ特許行為ハ一方ニ於テ被特許者ニ企
業實施ノ權ヲ附與スルト共ニ一方ニ於テハ此レニ伴ヒテ被特許者ニ
各種ノ義務ヲ負担セシムルヲ通常トナシ、而シテ如斯ク權利ノ附與
及ヒ義務ノ負担ハ企業者ノ意思ニ反シテ之ヲ強制スルノ必要ナキ
カ故ニ特許行為ハ通常ハ國家ノ單獨意思ニヨリテ成立スルモノナ
スルモノトセラルルコトナク企業者トノ合意ニヨリテ行ハル、ヲ通
常トナス、根言スレハ公企業ノ特許ハ最モ之ノ場合ニ於テ公法上
ノ契約也。

公企業ノ特許ヲ通常單獨行為ニアラスレテ公法上ノ契約ナルコト
ニ於テモ已テニ特許ハ營業上ノ營業免許ト其ノ性質ヲ異キニス、單
ニ行為ノ形式ヨリ大ハ公企業ノ特許モ營業ノ免除許ニ等シク出願
ニ付シテ之レヲ許諾スルモノニシテ其ノ間ニ區別ノ誤ムヘキモノナ
キカ如シト虽モ營業免許ハ只ク禁止ヲ解除スルノ行為ニシテ即チ義
務ノ免除ニ止マル、義務ノ免除ハ命令義務者ノ希望ニヨル場合ト虽
モ常ニ契約ニアラスレテ權利者ノ單獨意思ニヨリテ效力ヲ生スルモ
ノタルコトハ猶民法上ニ於テモ債務ノ免除ハ常ニ債權者ノ單獨行為
タルト異ナルコトナシ、公企業特許ハ之レニ反シ當事者双方間ニ互
ニ權利ヲ有シ義務ヲ負フ、于保ニシテ之レヲ單純ナル義務ノ免除ト
全一視スヘカラサルハ勿論也。

769
最モ公企業ノ特許ト相類似シテ而カモ法律上之レト區別スルコ
トヲ要スル一ニノ法律現象アリ
營業許可ヲ特許ト區別セラルルコトヲ要スルハ已ニ述ヘタルカ如ク
ナルカ等シテ特許ノ性質ヲ有スルモノニシテ而カモ公企業特許トハ
區別セラルヘキモノアリ

公物ノ占有ヲ必要トシ從テ公物占有權ノ特許ヲ受クルヲ要スルモノアリ、例之瓦斯業、電燈業、水力電氣ヲ動かスル事業、如トシ之等ノ事業ハ現今ノ制度ニ於テハ事業其物ノ何レモ國家ノ独占ニ屬スルモノニアラス或ハ全ク自由ナルカ或ハ營業上ノ免許ヲ要スルニ止マルト雖モ、只其事業ヲ經營スルニハ或ハ鐵管ヲ道路ニ埋設シ或ハ公ノ流水ヲ引用スル等公物ヲ使用スルコトヲ必要トシ從テ公物ノ主体タル國家又ハ公法人ヨリ其ノ使用ニ付トテノ特許ヲ受クルコトヲ要ス、

斯クノ如キ事業其ノ或程度ニ於テハ事實上必然ニ独占的ナルコトニ於テ公企業特許ノ場合ト全シク、從テ其ノ特許ニ付スル報酬トシテ恰カモ公企業特許ノ場合ト全シク種々ノ条件ヲ科セラル、例トシ其ノ法律ヲ依リ於テ頗ル公企業特許ト類似スト雖モ感タミ其ノ性質、於テハ明ニ之ヲ區別スルヲ要スル也

事實上ニ或程度ニ於テ独占的ナル企業ハ右ノ場合ノ外尚ホ普通ノ營業免除許ノ場合ニ於テモ是レアルヲ得ヘシ、

藝場銀行劇場屋場其ノ他種々ノ營業ハ全一区域内ニ於テ無制限ニ其ノ開設ヲ許スコトヲ公益上適當トナサ、ルモノアリ、之等ノ企業ハ或ハ直接ニ法律ヲ以テ一區域ニ一ヶ所又ハ數ヶ所ヲ限ルヘキコトヲ規定スルモノアリ、然ラサルモ許可ヲ與フル官ハニ於テ一ヶ所又ハ數ヶ所以上ニ其ノ許可ヲ與ヘサルヲ通常トシ從テ其ノ免許ヲ得タル者ハ事實上或程度ニ於テ之レヲ独占スルノ結果トナル其他商標營業上ノ他ノ目的ノ爲ニスル制限ニアリテモ全様ニ事實上ノ独占ノ結果ヲ生スルコトアリ、

例之ハ屠場法ニヨリ屠場外ニ於テハ獸畜ヲ屠殺スルコトヲ禁止セル結果トシテ屠畜業ハ中事實上屠場ノ独占トナルカ如シ、凡テ之レ等ノ場合ニハ法ハ独占ノ設立ヲ目的トスルモノニアラスニテ他ノ目的ノ爲ニスル制限ノ及射トシテ事實上ノ独占ヲ有生スルニスキ

ス之レヲ公企業ノ特許ト混念スルナカラシムコトヲ要ス、
七七二

第二款 公企業特許ノ手續

公企業ノ特許ハ直接ニ法律ニヨリテ行ハル、場合ヲ除キ、行政行
爲ニヨリテ行ハル、場合ニ於テハ企業者ノ側ヨリノ出願ニ對シテ回
答ノ側ヨリ之レヲ聽許スルコトニヨリテ行ハル
企業ノ主体ハ或ハ公法人タルコトアリ或ハ私法人又ハ一私人タル
コトアリ、其ノ最モ普通ナルハ私法人殊ニ商會社也、企業經營ノ
目的ヲ以テ新ニ商會社ヲ設立セントスル場合ニ於テハ之レニ對ス
ル特許ハ法律上ニ重ノ意義ヲ有ス此ノ場合、特許ハ、第一ニハ法人
ノ設立ヲ許可スルモノナルト共ニ其ノ設立セラレタル法人ニ對シテ
企業經營ノ權利ヲ附與スルモノニシテ、即チ法人設立ノ許可ト企業
ノ特許トク單一ノ行為ニ併合ニテ行ハル、ナリ、

特許ヲ與フルモノハ其ノ企業ニ付キテ管理權ヲ有スル官ナラザ
ルヘカラス從テ別段ノ規定アル場合ノ外ハ其ノ企業ヲ管轄スル主務
大臣カ其ノ特許ヲ與フルノ權ヲ有ス、
公企業ノ性質カ其ノ事業施ニ公物ノ使用ヲ必要トスル場合ニ於テハ
公企業ノ特許ト同時ニ公物使用ノ特許ヲ得ルコトヲ必要トスルコト
ヲ以テ此ノ場合ニ於テハ其ノ企業ヲ管轄スル官ナラザル外ニ尙ホ其ノ公
*物ヲ管轄スルノ官トノ特許ヲ受タルコトヲ要ス、公物ノ主体カ國
家ニアラズレテ市町村其他ノ公法人ナル場合ニ於テハ企業ニ付キテ

國家ノ特許ヲ受クルノ外公物ノ使用ニ付キテハ市町村其他ノ公法人
ノ特許ヲ受クルコトヲ要ス、公道路上ニ敷設スル軌道、特許ニ付キ
テ企業ノ管理者トシテノ内閣總理大臣ト公道ノ管理者トシテノ内務
大臣トノ双方ノ同意ヲ要ス、其ノ公道カ公法人ノ管理ニ屬スル場合
ニ於テハ其ノ公法人ノ意思ヲモ必要トスルカ如キハ其ノ一測也、
特許ヲ與フルノ手續ハ通商特許令令層ヲ下附スルニヨリテ行ハル

特許命令層ハ特許ヲ與フルノ要件トシテ法令ノ範圍内ニ於テ企業者ノ權利義務ヲ定ムルモノ也、特許行為ハ前述シタルカ如ク通常公法上ノ權利ヲ有スルモノナレバ特許命令層ノ以テ此ノ契約ノ拘束ト鮮スヘカラス、特許ハ他ノ多クノ公法上ノ契約ト全ク異なラズ、其ノ契約ノ性質ヲ有スルモノニテ、即チ企業者ハ其ノ企業ノ實施ニ于テ國家ノ特別ノ權力ニ服従スルコトヲ受諾スルモノニ對テス、其ノ契約タル所以ハ只其ノ特別服従ヲ保カ双方ノ合意ニヨリテ成立スルカ爲ニ止マリ其ノ凡テノ權利義務ヲ契約ニヨリテ定マルニテス、其ノ權利義務ハ國家ノ側ヨリ一方的ニ之ヲ定ムルモノニシテ或ル法規ニヨリテ直接ニ之ヲ定メテ或ハ法規ノ範圍内ニ於テ特許命令層ヲ以テ之ヲ定ムルモノニシテ命令層其自身ハ契約ニハアらず國家ノ一方的命令也

公企業ノ特許ハ時トシテハ仮免許及本免許ノ二重ノ手續ヲ以テ行ハルコトアリ例之私設鐵道会社ニ付キテハ發起人ハ株主募集前ニ

於テ先ツ仮免許ヲ受クルコトヲ要シ創立總會ヲ了リタル後更ラニ本免許ヲ受クルコトヲ要スルカ如シ、仮免許ハ条件付特許ノ性質ヲ有スルモノニシテ、即チ將來会社ノ設立セラル、場合ニ於テハ企業者ノ特許スヘキヲ約スルノ行為也、企業者ハ其基ヨリ本免許ニヨリテ始メテ發生スルモノナリト虽モ仮免許ニヨリテ特許ヲ要求スヘキ權利ヲ發生スルモノニシテ仮免許ヲ受ヘタル上ハ法律ノ定ムル特許ノ理由アル場合ノ外ハ官ナハ依ラス本免許ヲ與フヘキ義務ヲ負フモノナリ、

此ノ如キ特別ノ場合ノ外特許ヲ與フルト否トハ通常官許ノ自由才量ニ任セラル、官ナハ公益上ノ凡テノ事情ヲ斟酌シテ特許ヲ與フルト否トヲ決定スヘキモノニシテ特別ノ規定アル場合ノ外ハ出願者ハ其ノ出願ヲ特許セラルヘキ權利ヲ有スルモノニアラス、從ツテ特許ノ拒絶ハ警察免許ノ拒絶トハ異ナリテ權利ヲ毀損スルモノニアラス警察免許ノ拒絶ハ臣民ノ自由ヲ侵害スルモノニシテ不法ノ拒絶ハ

七七六
利ノ毀損トナリ得テ行政訴訟ノ目的トナリ得ヘキニ反シ、特許ノ
拒絶ハ权利ヲ所失スルコトヲ拒ムニ止マリ臣民ノ自由ヲ侵害スルモ
ノニテラス從ツテ行政訴訟ノ目的タルコトヲ得サルモ、也、先願者
ト雖モ必ラスレモ后願者ニ先ツテ特許ヲ與ヘラルヘキ权利ヲ有ス
ル者ニ非サル也。

第三款 特許企業者ノ義務

特許ヲ受ケタル企業者ハ一面ニ於テ其ノ企業ノ実施ノ权利ヲ取得
スルト共ニ一面ニ於テ國家ニ對シ種々ノ特別ノ義務ヲ負担ス。此等ノ
权利義務ノ内容ハ第一ニハ法律又ハ命令ニヨリテ定マリ法令ノ範圍
内ニ於テハ特許命令各ニヨリテ定マルモノニシテ、固ヨリ各種ノ企
業ニ於テ一様ナラスト雖モ何レモ等シク公企業タル性質ヲ有スル
モノナルヲ以テ或程度迄ハ普通ノ权利義務ヲ有ス。先ツ其ノ義務ニ

付イテ之ハハ特許企業者ハ國家ニ對シテ左ノ如キ各種ノ義務ヲ負フ。
ス。企業實施ノ義務

公企業ノ實施ハ企業者ノ权利タルト共ニ又其ノ義務タルノ性質ヲ
有ス
凡テノ公企業ハ公益上必要ナル事業ニシテ之レヲ許すルハ國家
ノ自カラ至官スル代リニ企業者ヲシテ之レヲ至官セシムルモノニ
外ナラサル也、サレハ企業者ハ其ノ特許ヲ受ケタルニヨリテ必ラ
ズ企業ノ實施ニ必要ナル設備ヲシ、其ノ企業ヲ開始シ執行スル
ノ義務ヲ負フコトハ当然也。

カ、國家ノ命令ニ服従スルノ義務

企業者ハ特許ヲ受クルニヨリテ其ノ企業ニ于テ國家ノ特別ノ权
力ニ服従スルモノナリ、此ノ特別ノ权力ヲ企業監督权ト稱スルヲ

企業監督権ハ其ノ企業ノ実施ヲシテ公益ニ適合セシムルヲ爲メ有
 有スルモノニシテ其ノ権力ノ範圍モ亦此ノ目的ニヨリテ定マル即
 チ國家ハ企業者ヲシテ企業ノ実施ニ於テ公益上ノ要ホヲ充テ
 シムルニ必要ナル限度ニ於テ企業者ニ於テ特別ノ権力ヲ有
 スルモノ也

監督権ノ作用ハ或ハ企業者ニ對シテ特定ノ作為ヲ命スルヲアリ、
 或ハ禁止スルモノナルコトアリ、或ハ特定ノ行為ニ付キテ認可又
 ハ許可ヲ受クルコトヲ必要ナラシムルコトアリ、例之私設鉄道ニ
 付キテ太ハハ鉄道ノ備設ニ于テ公益上必要ナル施設ヲ命シ危險
 ナリト認ムル鉄道ノ利用又ハ運輸ヲ停止シ、運價其也運輸ニ関
 スル規定ヲ定ムルニハ主務大臣ノ認可ヲ受ケシメ工事方法ノ變更
 ニ付キテハ主務大臣ノ認可ヲ受ケシムルカ如シ、
 監督権ノ作用ハ單ニ企業ヲ維持シ繼續スルニ必要ナル限度ニノミ

止マラス又其ノ障害ヲ防止スルノ限度ニノミ止マルニアラス、其ノ
 企業ヲ改良シテ一層公益ニ適合セシムルカ爲メニモ亦其命令ヲ發ス
 ルヲ得ヘシ

3. 特別負担ニ任スルノ義務

特許企業者ハ事業上或程度ニ於テ独占的利権ヲ受クルモノナルヲ以
 テ以テ之レニ對スル報償トシテ特別ノ負担ヲ負ハシメラル、コ
 トアリ、如斯キ負担ハ或ハ直接ニ法規ニヨリテ命セラル、トアリ
 或ハ特許ノ条件トシテ特許命令旨ニヨリテ命セラル、コトアリ、
 其ノ内容ヨリ謂ハ、或ハ金費上ノ負担ナルコトアリ、或ハ金費ノ
 利益ノ爲メニ無償ヲ以テ若シクハ特別ノ廉價ヲ以テ其ノ改善ヲ提
 供スルノ義務ナルコトアリ、金費上ノ負担ハ通常報償會又ハ公納
 金ト稱セラル、モノニシテ多クハ其ノ純益ヲ一定ノ割合ヲ超過ス
 スルコトヲ条件トシテ其ノ超過額ノ一部ヲ納付セシムルヲ通常ト

ス、役務提供ノ義務ヲ負ハシムルハ、例之鉄道会社ヨリテ無償ヲ以テ郵便物ノ郵送、軍隊輸送ヲ負ハシメ市街鉄道ヨリテ巡査郵便配達夫等ノ無償乗車ノ義務ヲ負ハシメ、水道会社ヨリテ無償ヲ以テ公共用ノ水ヲ供給セシムルノ義務ヲ負ハシムルカ如トシ

凡テ之オ、特別負担ハ企業監督権ノ作用トハ異ナリ企業者其自身ノ監督ヲナスモノニアラスシテ他ノ事業ノ目的ノ爲メニスルモノナルカ故ニ企業者監督権ノ作用トシテ当然ニ之レヲ負シ得ヘキモノニアラス、法律ヲ以テ定メラレタル場合ノ外ハ只特許ヲ與フハ際ノ特許ノ条件トシテ負シ得ヘキニ止マリ已テニ特許ヲ與ヘタル旨ニ於テハ企業者ノ合意ヲ得ルノ外ニハ一方的ニ之レヲ負シ得ヘキモノニアラス

4. 義務ノ強制

以上ノ各種ノ義務ニ付キテ企業者ヲ之レヲ履行セサル場合ニ於テ

ハ之レヲ強制スルノ手段アルコトヲ要ス、強制ノ手段ハ一部分ハ直接ニ法規ニ定ムルト雖モ法規ノ定メトキ場合ニ於テモ監督権ノ当然ノ作用トシテ認めヘキモノアリ、強制手段ノ法規ニヨリテ直接ニ認めラレ、モノハ第一ニハ罰則也

罰則ハ或ハ刑罰規定ナルモノアリ、或ハ所謂秩序罰規定ナルモノアリ、秩序罰ハ刑法上ノ罰トハ其ノ刑名ヲ異ニシ科料ノ名ヲ以テスルモノニシテ刑事訴訟ノ手續ニヨラス、非訟事件手續法ニヨリテ科スルモノ也、之等ノ罪則ハ多クハ企業者自身ニ対スルモノニアラスシテ社会ノ役員ニ対スルモノナレバ、時トシテハ会社自身ヲ処罰スルコトナキニアラス

罰則ノ外強制手段ノ量最モ重ナルモノハ代執行ニシテ企業者カ其ノ義務ヲ履行セサル場合ニ於テ監督官ナカ自ラ之レヲ執行シ而シテ其ノ費用金額ヲ定メ之レヲ企業者ヨリ徴收スル也、代執行ヲ行フ能ハサル場合ニ付キテハ警察強制ニ付キテ之レヲ履行スルコト

全様、原則ニ從テ執行罰ヲ戒告シ之レヲ科スルコトヲ得ヘシ、
其他役員ノ改選ヲ命ジ又義務不履行ノ場合ニ於テハ特許ヲ取消ス
ヘキ権ヲ留保シ又ハ特許カ全ク效力ヲ失フヘキモノトナス等モ
亦同様ノ強制手段タルモノナリ

七八二

第四款 特許企業者ノ権利

特許企業者ノ側ニ於テハ企業者ハ自己ノ名ニ於テ其ノ企業ヲ至當
スルノ権利ヲ取得ス、此ノ権利ヲ特許企業者ト云フ
特許企業者ノ内容ハ特別ノ規定アル場合ノ他ハ單ニ其ノ企業ヲ至
當ニ得ルコトニヤリテ、其ノ企業ヲ独占スルノ権利ニアラス、特許
ノ效果ハ只國家カ企業者ニ對シテ其ノ企業ヲ支配スルコトヲ許容ス
ルニ止マリ之レヲ独占スルノ権利ヲ附與スルモノニアラサルニシテ
通常トス、独占的ノ権利ヲ附與スルハ只稀ナル例外ノ場合ニ限ラル

ルモノニシテ現行制ニ於テハ只鉱業權ノ附與ニ於テ其ノ例ヲ見ル

鉱業權ハ單ニ鉱山ヲ採掘シ得ルニ止マラス特定ノ鉱區ニ付キテハ
自己ノ力カ其ノ採掘ヲナシ得ヘキ独占的ノ権利也、権利者ハ凡テノ
第三者ニ對シテ其ノ権利ヲ對抗スルコトヲ得ヘク、第三者カ全一鉱
區内ニ於テ其ノ採掘ヲナスハ其ノ権利ヲ毀損スルモノ也、

其ノ以外ノ一級企業特許ハ如斯ク效果ヲ有スルモノニアラス、企
業者ハ第三者カ全一ノ企業ヲナスコトヲ排斥スルノ権利ヲ有スルコ
トナク從ツテ國家カ全一ノ企業ヲ更ラニ第三者ニ對シテ特許シ又、
國家カ自ラ其ノ企業ヲ至當スルコトアルモ權利ノ毀損アリト云フヲ
得ス、企業者ハ天爭實上或程度ニ於テ独占的ノ利益ヲ享有スルニ止
マリ法律上凡テ^他ノ競爭者ヲ排除スルノ權利ヲ有スルモノニアラサル
也、

企業者カ独占的ノ性質ヲ有スルモノナル場合ニ於テハ其ノ權利ハ

凡テ、第三者ニ対抗し得ルモノナルヲ以テ私権ノ性質ヲ有スト、
其ノ他ノ場合ニ於テハ企業権ハ單ニ國家ニ對スル權利ニシテ公権ノ
性質ヲ有ス、國家ノ公権ノ一部カ企業者ニ附與セラル、也。

企業至管ノ權利ハ企業ノ特許ニヨリテ附與セラル、主要ノ權利ナ
シトモ此ノ外尚ホ企業ノ目的ヲ達スヘキ附隨ノ手段トシテ種々ノ
利カ附與セラル、コトアリ

公用徵收ノ權利、特別ノ補助金又ハ利益ノ補助ヲ受クルノ權、租
税ノ免除ノ度ヲルノ權、如キ是レ也、時トシテハ企業實施ニ必
要ナル範圍ニ於テ警察權ヲ行フコトヲ特許セラル、コトアリ、例之
鐵道警察ノ如シ、是オハ何レモ特別ノ法律ニヨリ附與セラル、モ
ニシテ企業ノ特許ニ當然伴フノ權利ニ非ス

特許企業者ハ國家ニ對シテ以上述フルヲ如キ權利義務ヲ有スルト
共ニ其ノ企業實施ノ結果トシテ第三者ニ對シテ特ニ企業利用者ニ對シ
テ種々ノ法律ヲ有ス、企業實施ニヨリ生スル企業者ト第三者

トノ子係ハ其ノ企業者ヲ法人タル場合ノ外原則トシテ單純ナル私
法上ノ子係ニシテ公法上ノ性質ヲ有スルモノニアラス、私設鐵道ニ
於ケル鐵道ト旅客トノ子係ハ勿論、兌換券發行銀行、兌換券所有者
トノ子係、私立学校ト學生トノ子係、私立水道会社ト給水需要者ト
ノ子係ノ如キハ何レモ純粹ナル民法的^上子係也、

公法上ノ性質ヲ有スル公企業者國家又ハ公法人ニヨリテ至管セララル、
場合ニ於テハ公法的子係ト認メラル、モノト雖モ特許ニヨリ私立會
社其他ノ私人ニ於テ上レヲ至管スル場合ニ於テハ法律ノ明白ナル規
定ニヨリ其ノ公法的ナルコトヲ推斷し得ヘキ場合ノ外ハ單純ナル私
法的子係ト認ムヘキモノ也、何トナレハ私人ト私人トノ間ノ子係カ
公法上ノ性質ヲ有スルハ單ニ明ラカニ其ノ例外ヲ定メラレタル場合
ニ限ラレ一概ニハ常ニ私法的性質ヲ有スルモノナレハ也、

第五款 特許企業ノ移転及ヒ終了

特許企業権ハ特定人ニ附與セラルル公法人ノ権利ニシテ全時ニ又義務ナルカ故ニ原則トシテハ自由ニシテ他人ニ移轉シ得ルキモノニアラス、之レヲ他人ニ譲渡シ又ハ相続セシムルコトヲ得ス、只ク法律ノ自ラセシメテ許セルカ又ハ特定ノ条件ヲ定ムル特許命令等ニ於テ之レヲ許セル場合ニ限ラン、モノニシテ其ノ之レヲ許サハル場合ニ於テモ把テ特許官ナニ出願シテ其ノ全意ヲ得ルコトヲ要件トス、官ナノ全意ハ新ナル特許ヲ與フル行為ニハアラスシテ單ニ權利ノ譲渡シ又ハ相続ヲ承認スル行為也、譲渡又ハ相続カ官ナノ全意ニヨリテ初メテ法律上ノ效力ヲ完成スル也、私立会社ノ合併ノ場合ニ於テモ亦全權也、

何レノ場合ニ於テモ企業権ノ移轉ト共ニ之レニ伴フ義務モ亦当然總兼セラル、其ノ企業ノ設備其他ノ附屬物件ニツイテモノ權利モ亦歸之レニ伴フテ移轉セラルト雖モ其ノ如何ナル範圍ニ迄移轉セラレハカハ各何ノ場合ニ於ケル契約ニヨリテ定マム、凡テ斯クノ如トキ

特許企業ノ移轉ハ恰モ營業ノ譲渡ニトシテ其ノ自身ニ於テハ私法上ノ法律行為ニシテ此ノ私法上ノ法律行為ノ效果トシテ公法上ノ權利義務カ兼總セラル、也、

時トシテハ特許企業権ノ移轉ハ絶対ニ之レヲ許サハルコトアリ、特ニ法律カ自ラ特定ノ企業者ヲ指定シテ之レニ公企業ヲ特許シタル場合、例之、日本銀行、南滿州鐵道會社ノ如クニ於テハ企業権ノ譲渡ハ初ヨリ問題トナラス

特許企業ノ終了トハ其ノ移轉ノ場合トハ異ナリテ企業者ノ有スル特許企業権及ヒセシメニ伴フ義務カ全ク消滅スル場合ヲ意味スル、時トシテハ各一ノ企業カ更ラニ國家ノ手ニヨリテ繼續兼總セラル、コトアリト雖モ此ノ場合ニ於テモ企業権カ國家ニ繼承セラル、ニアラス國家ハ初メヨリ其ノ企業ノ独占權ヲ有シ、單ニ其ノ權利ノ一部ヲ企業者ニ附與スルニキヌ、其ノ權利カ再ヒ國家ニ恢復セラレ、時ハ本来ノ独占權カ完全ニ其ノ效力ヲ回復スルモノニシテ、特許企業権

ハ混合ニヨリテ消滅スルモノナルコトハ尚木地上権カ所有権者ニ時
復セラル、ニアリ、消滅スルト異ナルトコロナシ。

特許企業ハ尤ノ各種ノ原因ニヨリテ終了ス

ノ、企業ノ廢止

特許企業者ハ其企業ヲ実施スルノ義務ヲ負フモノナルヲ以テ自己
ノ任意ニ其ノ事業ヲ廢止スルノ自由ヲ有スルモノニアラス、企業
者ハ特許官ナノ同意ヲ得ルニヨリテノミ之レヲ廢止スルヲ得ヘ
キモノニシテ企業者ノ出願ニ対シテハ官ナハ或ハ之レヲ許可シ或
ハ之レヲ許可セサルコトヲ得ヘシ、官ナカ其ノ企業ヲ繼續ヲ最早
不_レ必要ト認ムルトキハ其ノ廢止ニ同意ヲ與フヘク此ノ場合ニ於テ
ハ企業ノ一切ノ設備ハ企業者ノ^單純持ナル私有財産トシテ企業者ノ
任意ニ之レヲ処分スルコトヲ得ヘシ、
若シ反之其ノ企業ノ繼續カ法律上公益上必要ナリトミトムル時ハ

或ハ全ク其ノ廢止ヲ許サルカ或ハ國家ク自ラ其ノ企業ヲ繼續シ
得ルカ為メニ其ノ監督ニ必要ナル一切ノ設備ヲ讓渡サレムルノ条
件ヲ以テ其ノ廢止ヲ許スコトアルヘシ
何レニシテモ公企業ノ廢止ハ只企業者ト國家トノ同意ニヨリテノ
ミ有效ニ行ハル、ヲ得ヘキモノ也

ル、特許ノ失効及取消

特許企業者カ其ノ義務ノ履行ヲ怠クサタル時ハ特許ハ或ハ当然
其ノ効力ヲ失フモノトセラレ、或ハ特許官アニヨリテ取消サルヘ
キモノトセララル、コトアリ、
特許カ当然失効サルヘキ場合ハ法律又ハ特許令各條ニヨリテ定メ
ラレタル場合ニノミ限ラル、特ニ一定ノ期間内ニ其ノ企業ニ必要
ナル工事ニ着手セズ又ハ其ノ企業ノ開始ヲ實施ヲ開始セサル場合
ニハ特許ハ当然其ノ効力ヲ失フモノトセラル、ユトハ通常也、

特許が殆どヨリ此ノ條件ヲ附シテ與ヘラルナリ、(私設鉄道法七六)

七九〇

特許ヲ取消シ得ヘキ場合モ亦或ハ法律ニヨリ、或ハ特許ノ条件トシテ定メラルルヲ通常トストモ斯ク、如キ通特別ノ定メキ場合ニ於テモ、企業者ヲ破産又ハ其ノ他ノ原因ニヨリ適當ニ其ノ企業ヲ實施シ得ヘカラサル状態ニ陥リタル場合ニ於テハ官庁ハ當然特許ヲ取消シ得ヘキモノト認メサルヘカラス

特許カ失効トナリ又ハ取消サレタル場合ニ於テ若シ之レニ伴フ別段ノ条件ノ定メキ時ハ其ノ企業ノ設備其他ノ附屬物件ハ普通ノ私有財産トシテ企業者ノ任意ニ之レヲ処分シ得ヘキモノナリト雖モ多クノ場合ニ於テハ其ノ企業ハ公益上何人カノ手ニヨリテ之レヲ絶對スルコトヲ必要トスルヲ以テ特許ノ失効又ハ取消シト共ニ其ノ設備ハ自由ニ処分スルコトヲ許サス、適當ノ法ヲ以テ其ノ企業ヲ継承スヘキ他ノ企業者ニ移転セシムルヲ通常トス、其ノ法ト

レテハ或ハ國家カ相當ノ補償價格ヲ以テ之レヲ收用スルコトアリ或ハ之レヲ公賣シテ買受人ヲシテ其ノ企業ヲ継承セシムルコトアリ、(私設鉄道法八一) 右場合ニ於テハ買受人ニ對シ新ナル特許カ附與セララル、也

3. 公企業ノ特許ハ或ハ無期限ニ與ヘラル、コトアリト雖モ通常ハ一定ノ年限ヲ定メテ與ヘラル、特許年限滿了スルトハ更ラニ一定ノ年限ヲ定メテ特許ヲ更新セラル、コトアリ、特許ノ更新ニ當リテハ特許ノ条件ヲ改新シ得ヘキハ勿論也、

若シ許可ノ更新セラレサル時ハ特許ハ其ノ年限ノ滿了ニヨリテ消滅ス、此ノ場合ニ於テモ本若シ別段ノ規定ナキ時ハ其ノ企業ノ設備ハ企業者ノ任意ニ処分シ得ヘキモノ也ト雖モ多クノ場合ニ於テハ、或ハ法律ニヨリ或ハ特許条件ニヨリテ限年ノ了ト共ニ其ノ

七九一

一切ノ設備ハ或ハ無償ヲ以テ或ハ一定ノ標準ヲ以テ算定シタル補償金ヲ支払フコトニヨリテ当然國家又ハ自治團體ノ所有ニ取スヘキコトヲ定ムルコトアリ、之レヲ企業^復償^復 (Steinfall) ト稱ス

七九二

4. 買収^復 (Beischaffung)ノ留保

企業ノ取^復外又多クノ公企業ニ付キテハ特許ノ時ヨリ一定ノ期間ヲ至過シタル旨ニ於テハ國家又ハ公法人ハ何時ニテモ其ノ特許ヲ取消シ一定ノ標準ヲ以テ算定スル補償金額ヲ支払ヒ其ノ一切ノ設備ヲ買収シ得ヘキコトヲ定ムルコトアリ、如斯強制^復的買収^復ハ只法律ニヨリ又ハ特許条件ニヨリテ定メラレタル場合ニ於テハ有スルコトハ勿論也、買収^復ノ実行ハ國家又ハ公法人ノ單獨ノ意思ニヨリテ效力ヲ生スルモノニシテ其ノ法律上ノ性質ニ於テハ公用徵收ノ一種ニ屬シ賣買契約ニハアラス、

企業^復ノ取^復又ハ強制買収ノ何レノ場合ニ於テモ本之レニ對スル保償金額ニ付キテ争ハル時ハ民事裁判所ニ出訴スルヲ得ルモノト認ムルヲ得ルヲ正当トナスヘシ、蓋シ之等ノ行為ハ何レモ民法上ノ契約ニアラサルヲ以テ之レニ干スル争ハ嚴格ナル意義ニ於ケル民事事件ナリト云フヲ得スト且モ法律ハ司法裁判所ハ民事及ヒ刑事事件ヲ管轄スト規定セル所去民事事件ハ必ラスシモ嚴格ナル争向上ノ性質ニヨリテ判断スルヲ得ス、争向上ヨリ去ヘハ公法ニ屬スル事件ト云モ財産権ニ干スル争ニシテ其ノ争上ノ性質ニ於テ民事事件ト全一視スヘキモノハ才判所構成法ノ意義ニ於テハ尚ホ之レヲ民事事件ト見做スヘキモノ也、例之土地收用法ニヨル收用價格ニ付キテノ争カ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシメラレタルカ如トキ此ノ理由ニ出ツル者也、企業ノ買収^復又ハ取^復等ノ場合ニ於ケル補償金額モ本金ク之レト其ノ性質ヲ全シテ又ルモノニシテ其推詳^復ニヨリテモ其ノ当然司法裁判所ノ管轄ニ屬スルコトヲ推測スルコ

七九三

トヲ得ヘシ、且ツ我々行政才判所ハ全ク賠償ニ付キテハ訴ヲ受理
セサルヲ以テ若シ止等々民事才判所ノ管轄ニ屬モストスレハ之レ
ニ于スル事ハ全ク才判上ノ保護ヲ欠キ其ノ價格ハ買收者ノ專斷ニ
ヨリテ決スルコト、ナリ法律ノ精神ニ反スルコト疑フ者レサルヘ
シ。

(以下次巻)

14
³
652

終

