

### 第十三節 恩赦

恩赦トハ  
刑罰上ノ  
法律適用  
ヲ免除ス  
ルヲ云フ

恩赦トハ憲法第十六條ノ大赦、特赦、減刑及復權ヲ指モノニテ、審問處罰ニ關スル法律ノ適用ヲ免除スルコトナリ而シテ、大赦トハ其犯罪ヲ全ク消滅セシムルモノニテ、裁判言渡ノ後ニ大赦アルトキハ其罪ヲ全ク免シ更ニ罪ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論セサルモノナリ、特赦トハ罪ニ對セスシテ人ニ對スルモノニテ、刑ノ執行ノ全部ヲ免除スルモノナリ、又減刑トハ刑ノ執行ノ一部ヲ免除スルコトニテ、復權トハ公權剝奪ノ執行ノ免除ヲ指スモノナリ、故ニ憲法第十六條ノ中ニハ、租稅ニ關スル法律ノ適用ノ免除ヲ包含セス、隨テ租稅ヲ特免セントスルトキハ法律ニ依ラサルヲ得サルナリ、又恩赦ハ實際ノ事情ヲ酌量シ法律ノ適用ヲ緩ウスルモノナルニ由リ、犯罪人ノ利益ノ爲メニ行フモノト考フヘカラス、隨テ犯罪人ハ恩赦ヲ受クルコトヲ拒ムコトヲ得サルナリ、又會計検査法第二十一條ノ賠償ノ責任ヲ有スル出納官吏ノ恩赦ハ、刑事ノ事件ニ非サルニ由リ、此憲法第十六條ノ中ニ包含セサルモノト解スヘキナリ。

### 第十四節 議會ノ召集開會閉會停會及衆議院

#### ノ解散

議會ノ召集開會閉會停會及衆議院ノ解散ヲ爲スハ、憲法第七條ニ依リ、天皇ニ專屬スルコトニテ、天皇ハ之ヲ政府ニ委任シテ爲サシムルヲ得サルナリ、議院法第三十三條ニ政府ハ何時タリトモ十五日以内ニ於テ議院ノ停會ヲ命スルコトヲ得ト規定セリト雖之ハ政府カ天皇ノ命ヲ承ケテ停會ヲ議會ニ傳フルニ止リ決シテ政府ノ權限ヲ以テ爲スコトニアラサルナリ、又此條文ハ停會ノ期限ヲ十五日ト定メタルニ依リ、大權事項ヲ法律ヲ以テ定ムルヲ妨ケサルノ證據トナス人アリト雖元來此停會ノ期限ノ制限ハ他國ニテハ憲法ニ定ムルヲ多キトナシ我國ニテ之ヲ議院法ニ讓リタルハ一ノ異例ニテ、憲法ノ精神ヨリ云ヘハ議院法第三十三條ハ寧ロ違憲ノ嫌ナキニアラス、從テ之ヲ以テ憲法ノ精神ノアル處ヲ誤解スヘキニアラサルナリ。

政府カ命シ  
議會ヲ召集  
スルヲ得  
ルコトヲ  
示ス

### 第六章 司法

或ハ司法トハ裁判所ノ行フ作用ナリト論スル人アリ此説ニ依レハ領事裁判ト  
 憲法、臺灣法院ト憲法、違警罪ノ即決ト憲法トノ關係ヲ説クニ於テ甚タ便利ナリ  
 ト雖モ即チ領事官、臺灣法院及警察署ハ裁判所ニアラス從テ此等ノモノ、ナス  
 裁判ハ司法ニアラサルニヨリ此等ノ機關カ民事刑事ノ裁判ヲ爲スモ違憲ノ疑  
 ヲ生スルコトナシト雖司法ノ意義ニシテ如此キモノナルトキハ憲法カ司法權  
 ノ獨立ヲ保障シタルノ主旨ヲ解スルコト能ハサルナリ何トナレハ行政官廳ヲ  
 シテ民事刑事ノ裁判ヲ爲サシムルモ憲法ニ抵觸セサルノミナラス民事刑事ノ  
 裁判權ハ總テ之ヲ裁判所ノ手ヨリ獨立ナラサル行政官廳ノ手ニ移スモ違憲ト  
 ナラサレハナリ次ニ司法トハ法ノ秩序ヲ維持シ以テ之ヲ保護スルモノナリト  
 説ク人アリト雖之マク當ヲ得タルモノニアラス元來法ノ秩序ヲ維持シ之ヲ保  
 護ストハ甚タ廣キ意義ヲ有スルモノニテ民事刑事ノ裁判ヲ爲スハ勿論行政訴  
 訟行政訴訟願及權限爭議ヲ裁判シ其他官吏及海員ノ懲戒處分各種ノ議員ノ資格  
 審査及土地收用ノ審査モ總テ司法ノ中ニ包含セラル、コト、ナリ而シテ司法  
 權ハ裁判所之ヲ行ハサルヘカラサルニヨリ今日訴訟ヲ行政官廳ニテ裁決シ權

司法トハ  
 民事刑事  
 訴訟ヲ  
 裁スル  
 ナリ

限爭限ヲ樞密院ニテ判決シ議員ノ資格ヲ議會ニテ審査スルハ總テ憲法違反ト  
 ナラサルヲ得サルコト、ナルナリ如此キハ管ニ我憲法ノ精神ニ非サルノミナ  
 ラス司法ナル文字ノ沿革ヨリ考ルトキハ不當ナルコト明ナリ抑英國ニ於ケル  
 司法裁判所ノ發達ヲ見ニ初メ民事刑事ノ裁判モ獨立ナラサル官廳ヲシテ裁判  
 セシメタル時代ニ於テ權貴ト平民トノ間ノ民事訴訟ハ其判決常ニ公平ヲ欠キ  
 又刑事ノ事件ハ官吏ノ愛憎ニヨリテ決定セラレタルコト不少ニアリ其反動ハ  
 終ニ民事刑事ノ裁判ヲ爲ス爲ニ獨立司法裁判所ノ設置ヲ促スニ至レルモノト  
 ス故ニ司法ナル文字ハ單ニ民事刑事ノ訴訟ヲ裁判スルコトヲ指シタルモノナ  
 リ而シテモンテスキユ氏ノ三權分立ノ司法ノ觀念モ之ニ基キ此精神ノ直接間  
 接ノ影響ヲウケテ制定セラレタル立憲諸國ノ憲法中ニアル司法ノ文字モ此意  
 義ニ據ルモノ、權限裁判行政裁判彈劾裁判懲戒裁判等ノ如キ行政法規若ハ憲  
 法ノ完備シタル後ニ生シタルモノハ固ヨリ司法ナル文字中ニ包含セラレサリ  
 シモノト云フヘシ

司法トハ  
 行政トハ

或ハ又司法ト行政トノ區別ニツキ司法ハ法規ノ適用其モノヲ目的トス故ニ司

司法裁判  
所ノ行政  
モノ悉ク  
司法ニア  
ラス

法ノ作用ハ全ク法規ノ羈束ノ下ニ働ク作用ニシテ毫モ官廳ノ自由裁量ノ餘地ヲ存セス之ニ反シテ行政ハ國家ノ目的ヲ達スル行爲ノ作用等從テ法規ノ範圍内ニ於テ自由裁量ヲ行フノ餘地ヲ有スト説ク人アリト雖之マダ正確ナルモノニアラス何トナレハ租税ノ徵收徵兵ノ編入ノ如キ法規ノ適用ヲ爲スニ自由裁量ノ餘地ナキモノナキニアラス從テ此點ヲ以テ司法ト行政トノ間ニ區別ヲナスヲ得サレハナリ

終リニ注意スヘキハ司法裁判所ノ行フモノ、中司法行爲ト然ラサルモノトアルコト之ナリ裁判所ノ行フモノ總テ司法ニアラサルコト已ニ述ヘタル如ク又我憲法第五十七條ニヨリ司法權ハ必ス裁判所ヲシテ行ハシメサルヘカラスト雖司法裁判所ハ民事刑事ノ裁判以外ノ事項ヲ管掌スル能ハサルニアラス假ヘハ登記事務ノ如シ而シテ此等ノモノハ決シテ司法タルモノニアラサルナリ

## 第七章 行政

### 第一節 行政ノ意義

我憲法中行政ノ文字ヲ使用シタルハ憲法第十條ナリ同條ニ曰ク行政各部ノ官制ハ云々ト元來行政ノ文字ハ執法ト同一ノ意義ニ用ヒラレ司法モ之ニ包含スルモノト解セラレタルコトナキニアラサルモ此憲法ノ行政ノ文字ハ如此キ廣キ意義ヲ有スルモノニアラスシテ司法大權作用等ノ統治權ノ作用ト別異ノモノトセラレタルニヨリ左ノ如ク定義スルノ外ナキナリ

行政トハ統治權ノ作用中司法及大權作用(此中ニハ立法ヲ含ム)ヲ除キタル以外ノモノヲ云フ

即一般ノ統治權ノ作用中ヨリ裁判所ヲシテ必ス行ハシメサルヘカラサル民事刑事ノ裁判行爲ヲ除キ其以外ノモノ、中ニテ議會ノ參與ヲ要スルト否トフ間ハス天皇親ヲ行フ作用ヲ更ニ除キ其殘リノモノヲ行政ト名ツク而シテ行政ハ天皇親ヲ行フ作用ナラサルニヨリ必ス官廳ノ手ニ委セラレ、モノニテ其官廳ヲ行政官應ト稱ス故ニ行政トハ行爲官應ノ行フ作用ナリト謂フニモ形式上誤ナキナリ只司法ト異ル點ハ司法ノ範圍ハ民事刑事ノ裁判トシテ其範圍確定スルモノナレトモ行政ノ範圍ハ不確定ノモノタリ固ヨリ憲法上天皇必ス親裁ス

行政ノ意

ヘキモノト定メタルモノハ之ヲ行政官廳ニ委任スル能ハサルモ然ラサルモノハ天皇之ヲ行政上ノ官制ニヨリ行政官廳ニ委任スルト否ト至ク自由ナルモノナリ

## 第二節 行政機關

### 第一款 行政官廳

#### 第一項 行政官廳ノ意義

行政官廳トハ一人又ハ數人ヲ以テ組織シ一定ノ範圍ヲ有スル國務ヲ統治者ノ委任ニ依リ外部ニ對シテ處理スル所ノ機關ナリ

第一 行政官廳ハ一人又ハ數人ヲ以テ組織セラル、モノナリ

官廳ハ一人ヲ以テ組織スル場合ト數人ヲ以テ之ヲ組織スル場合トアリ其人ヲ以テ組織セラレタル官廳ヲ單獨制ノ官廳ト稱シ數人ヲ以テ組織セラレタル官廳ヲ合議制ノ官廳ト稱ス

單獨制  
合議制

此兩者ノ得失ヲ考フルニ單獨制ノ官廳ハ事務ヲ敏活ニ處理スルノ利アルモ往々其事務ヲ執ル上ニ於テ過失ニ陥ルノ嫌アリ又合議制ノ官廳ハ事ヲ處スルニ過失少ナキモ合議ナルカ爲メ事務ヲ敏活ニ處理スルコトヲ得サルノミナラス之ヲ組織スル官吏ハ往々其責ヲ重セサルコトアルノ失アルモノナリ合議制ノ官廳ニ於テハ其官廳ノ意思ヲ決定スルノ方法種々アリテ或ハ多數決ヲ以テスル場合ト或ハ總テノモノ、同意ヲ以テ之ヲ決定スルモノト爲スモノトアリ

如此ク官廳ハ自然人ヲ以テ組織セラル、モ官廳トハ自然人ヲ指スモノニアラスシテ其地位ヲ指スモノナリ其官廳ノ自然人ト異ルハ恰カモ皇位ト其地位ヲ充タス自然人タル天皇ト同一ナラサルカ如シ故ニ官廳ノ行爲ハ自然人ノ變更ニ拘ハラヌ繼續的ノ效力ヲ有スルモノナリ假ハ省令ハ大臣變更スルモ依然其效力ヲ有スルカ如シ

第二 官廳ハ一定ノ範圍ヲ有スル事務ヲ處理スルモノナリ

統治權ヲ總攬スルハ天皇ニシテ官廳ハ一定ノ範圍ニ屬スル事務ヲノミ行フ

權限トハ  
何ソ

普通官廳  
ト特別官  
廳

モノナリ其事務ノ範圍ヲ權限ト云フ或ハ權限トハ官廳カ國家ヲ代表シ得ヘキ事務ノ範圍ヲ云ヒ或ハ官廳カ國家ノ意思ヲ作ル目的トナル事項ヲ權限ト稱スト唱フル人アルモ此兩意義ハ同一ニ歸スルモノニシテ共ニ狹キニ失スルモノト考フ何トナレハ權限ナル文字ハ國家ヲ代表スル場合及國家ノ意思ヲ作ル場合ノミニ限リテ使用セラレサレハナリ併シ官廳ハ外部ニ對シ行動スルモノナルカ故ニ官廳ノ權限ニ限リ如此ク定義スルモ誤ナキナリ

行政官廳ノ權限ヲ定ムルニ事務ノ種類ニ依ルト地方ノ區劃ニ依ルトノ區別アルモノニシテ其結果行政官廳ニ普通權限ヲ有スルモノト特別權限ヲ有スルモノトノ區別亦ク存在ス特別權限ヲ有スルトハ特ニ明文ヲ以テ其權限ノ範圍ニ屬スル事務ヲ定メタル場合ニシテ普通權限ヲ有ストハ他ニ特別ノ明文ノ制限ナキ以上ハ總テ其權限ニ屬ストノ推定ヲ受クヘキ場合ヲ云フ例之ハ警視廳ノ權限ノ如キハ特別權限ニシテ東京府知事ノ權限ハ普通的ノモノナルカ如シ故ニ其權限ニ關シ疑義アルトキハ特別權限ノ官廳ニ付テハ其權限内ニ屬セサルモノト解釋シ普通權限ヲ有スル官廳ニ付テハ其權限内ニ屬

官廳ト補  
助機關

スルモノト解釋スヘキモノトス

第三 官廳ハ國務ヲ外部ニ對シテ處理スルモノナリ

官廳ハ國ノ統治者ノ機關トシテ存スルモノナルニ依リ其權限ニ屬スル事務ハ固ヨリ國務ナリ故ニ形ニ於テ相類スルモ國務ヲ處理セサルモノハ官廳ニ非サルナリ又官廳ハ外部ニ對シテ行動スルモノナルカ故ニ各大臣知事ハ官廳ナルモノ之ヲ補助スル次官局長書記官參事官ノ如キ補助機關ハ固ヨリ官廳ニアラサルナリ

第四 官廳ハ統治者ノ委任ニヨリ國務ヲ處理スルモノナリ

官廳ハ固有ノ權限ヲ有シテ獨立ノ存在ヲ保ツモノニアラス故ニ其權限ニ屬スル事務ハ他ノ委任ニ依リテ屬スルモノナルコト多言ヲ俟タス而シテ統治者カ官制其他ニヨリ委任スル範圍ハ前述シタル如ク(行政ノ意義參照)統治者自由ニ定メ得ルモノナリ

### 第二項 行政官廳ノ種類

### 第一 普通官廳ト特別官廳

普通官廳トハ前既ニ述ヘタルカ如ク其權限概括的ニ定メラレタルモノヲ指シ特別官廳トハ其權限列記的ニ定メラレタルモノヲ云フ

### 第二 中央官廳ト地方官廳

中央官廳トハ其權限全國ニ及フモノヲ云ヒ地方官廳トハ其權限一地方ニ限ラレ全國ニ及ハサルモノヲ指稱ス

### 第三 廣義ノ行政官廳ト狹義ノ行政官廳

通常行政官廳ト云ヘハ狹義ノモノニシテ地方自治團體ノ行政廳ヲ包含セサルモノナリ故ニ行政執行法ニ於テ行政官廳ナル文字ト行政廳ナル文字ヲ區別シテ記載シ又明治二十三年法律第百號ニ於テモ官廳官署ニ關スル條項ハ公署ニ適用スト特ニ規定シタリ  
廣義ノ官廳トハ地方自治團體ノ行政廳ヲモ包含シタルモノニシテ憲法第六十一條ノ行政官廳ナル文字ハ此意義ニ於テ用キラレタルモノナリ

## 第三項 官廳間ノ關係

### 第一目 官廳ノ上下關係

總テノ行政官廳ハ行政事務ノ統一上上下下ノ關係ヲ爲スモノニシテ其終局ハ最高行政官廳ニ歸一スルモノナリ唯之ニ例外ヲ爲スハ行政事務ヲ監督スルヲ本務トスル官廳是ナリ例之ハ行政裁判所會計検査院等ノ如シ又其上下ノ關係ヲ爲ス所ノ官廳ハ其行政上ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ下級ノモノハ上級ノモノヨリ監督サルノ關係ニ立ツモノナリ從テ下級官廳ハ上級官廳ノ訓令ニ從ヒテ事務ヲ處理シ法令ノ解釋ニ付テモ下級官廳ハ上級官廳ノ解釋ヲ奉セサルヘカラス又上級官廳ハ下級官廳ノ處分命令ヲ違法越權害公益ト認メタルトキハ取消停止スルコトヲ得ルモノトス又下級官廳ノ處分ニ對スル訴願及ヒ下級官廳間ノ權限ノ爭議ヲ上級官廳ニ於テ裁決スルモ此監督權ノ作用ニ出ツルモノナリ

### 第二目 官廳ノ同等關係

官廳ハ各其事務ノ範圍ヲ有シ其範圍ヲ超越シテ事務ヲ執ルコトヲ得サルハ勿論ナリ若シ其以外ニ於テ事務ヲ處理スルコトアレハ之レ權限外ノ行為ニシテ官廳ノ行為ト認ムヘキモノニ非サルナリ又此權限外ノ行為ニシテ他ノ官廳ノ權限ヲ侵ス場合ニ於テハ茲ニ權限ノ積極的ノ爭議ナルモノヲ生ス之ト反對ニ官廳ハ其權限内ノ事務ニ就テハ濫リニ之ヲ處理スルヲ避クルヲ得ス若シ官廳カ互ニ或事務ヲ自己ノ權限外トシテ取扱ハサルトキハ消極的權限爭議ヲ生ス此權限ノ爭議ヲ裁決スヘキモノハ已述ノ如ク其兩當局官廳ニ共通ノ上級官廳ナルモ若シ共通ノ上級官廳ヲ有セサル場合ニ於テハ權限爭議ハ最早行政官廳部内ノ裁決ニ依ルコト能ハスシテ特別ナル權限裁判所ノ判定ニ依ラサル可カラサルコト、爲ルナリ此特別裁判所ニ於テ裁決スル權限ノ爭議ニ付テハ已ニ之ヲ前編ノ終ニ於テ之ヲ述ヘタリ

官廳ハ互ニ權限ヲ得ス

### 第三目 官廳ノ代理

官廳ノ代理ハ民法上ノ同一ノモトニシテ

全部代理ト一部代理ト

官廳ハ前述ノ如ク其權限外ニ屬スルコトヲ行フヲ得サルト共ニ又自己ノ權限ニ屬スルコトヲ濫リニ他ノモノヲシテ行ハシムルヲ得サルナリ若シ其例外トシテ甲ノ官廳カ其權限ニ屬スルコトヲ其補助機關ヲシテ行ハシメント欲スルトキハ特別ノ明文ヲ必要トス地方官官制第十三條ノ如キハ其一例ニシテ同條ニ於テハ官廳カ其職務ヲ補助機關ヲシテ行ハシメ得ルコトヲ許容セリ之ヲ通常代理ト名ツク然レトモ此代理ナル語ハ民法上ノ代理ナル語ト異ナル意味ヲ有スルモノニシテ此場合ニ於ケル代理ハ特別ノ場合ニ於ケル權限ノ移動ヲ稱スルモノナリ

此代理ニ二種ノ區別アリ一ヲ全部代理ト名ツケ他ヲ一部代理ト稱ス此兩者ノ間ニ於ケル結果ノ差異ハ全部代理ノ場合ニ於テハ甲官廳ノ權限乙機關ニ移リ乙ハ其移リタル事務ニ付テ全然責任ヲ負擔スルモノナルニ依リ甲官廳ハ其事項ニ付キ全ク責任ヲ免ル、モノナリ一部代理ノ場合ニ於テハ其事項ニ付キ事

務上ノ責任ヲ甲官廳ニ於テ負ハサルコト全部代理ノ場合ト同一ナリト雖モ甲官廳ハ代理者ノ選擇及其補助機關ニ代理ヲ爲サシメタルコトニ付キ責任ヲ有シ尙其代理者ノ事務ヲ行フ上ニ付テ監督者タルノ責ニ任スヘキモノトス(全部代理ノ場合ニ付テハ地方官々制第十三條第一項一部代理ノ場合ニ付テハ同上第三項及各省官制通則第九條ヲ參照スヘシ)

### 第四項 官廳ト人格

官廳ハ人格ヲ有スルヤ否ヤハ一ノ行政法上ノ問題タリト雖モ原則トシテ人格ヲ有セサルモノトス唯特別ナル場合ニ於テ人格ヲ有スルト同様ノ行動ヲ爲スコトヲ認メラル、場合ニ限リ官廳ハ人格ヲ有スルモノト云フコトヲ得或ハ官廳ハ意思ヲ有ス而シテ意思ノ主體タルカ故ニ官廳ハ人格ヲ有スルモノナリト唱フルモノアリト雖モ外部ニ發表スル官廳ノ意思ハ官廳固有ノ意思ニ非スシテ統治者ノ意思タルニ過キササルヲ以テ此說ヲ採ルコトヲ得サルナリ又特別ニ人格ヲ有スルト同様ノ行動ヲ官廳ニ認ムル場合トハ行政訴訟ノ被告ト爲ル場

通常官廳  
ハ人格ヲ  
有セス

合ノ如キ其一例ニシテ此場合ニ若シ官廳ハ統治者ヲ代理シテ被告ト爲ルモノトスルトキハ裁判官ト被告トハ同一ニ統治者ノ代理者タルコトニ歸着スルニ至ルニヨリ此場合ハ官廳ニ人格ヲ有スルコトヲ特別ニ認メタルモノト解スルノ外ナキナリ  
斯ノ如ク官廳カ人格ヲ有セサルノ點ニ於テ官廳ト自治團體ト區別セラル、モノトス即チ自治團體ハ官廳ト異リ公法上ノ人格者トシテ自ラ其固有ノ意思ヲ有シ公法上ノ權利義務ノ主體タルモノナリ

### 第五項 官廳ト事務所

官廳ハ官吏ノ事務所ニ非ス或ハ警視廳府縣廳等ノ文字アルヨリ官廳ト稱スルトキハ官吏ノ事務所タルカ如キ誤解ヲ生セサルニ非ス然レトモ官廳トハ外部ニ對シテ事務ヲ處理スル一ノ機關ヲ指稱スルモノナルニヨリ府縣廳北海道廳警視廳文部省大藏省等ノ如キ名稱ハ其ノ官廳ノ補助機關ト共ニ事務ヲ執ルノ場所ヲ指スモノニ外ナラスシテ官廳ニアラサルナリ又各省府縣廳等ノ文字ハ

官廳ト事  
務所トス  
ヘカ



時トシテ官廳ト補助機關トヲ合シタルモノヲ指スコトナキニ非ス茲ニ於テカ  
官廳及補助機關ヲ合シタルモノヲ一ノ官廳ト誤認シ單獨官廳ヲ合議官廳ト誤  
解スルモノナキニ非スト雖モ是レマターノ謬見ニシテ單獨官廳ト合議官廳ト  
ノ區別ハ既ニ前ニモ説明セル所ニシテ之ヲ區別スルノ標準ハ一ニ決定權ノ一  
人ニ在ルト否トニ依リテ分カル、モノナリ

### 第六項 官廳ト官吏

官廳ヲ組織スルモノ官吏ニシテ單獨官廳ハ一人ノ官吏ヲ以テ之ヲ組織シ合議  
官廳ハ數人ノ官吏ヲ以テ之ヲ組織スルモノナリ然レトモ官廳ヲ組織スルモノ  
、ミカ官吏ニ非スシテ官廳ノ補助機關ヲ組織スルモノモ亦官吏ナリ茲ニハ只  
官廳ト官吏トノ間ニ存スル關係ヲ説明スルヲ主トスルヲ以テ官吏ノ何タルヤ  
ニ付テハ之ヲ次款ニ讓ル

官廳ハ官  
吏ノ死亡  
ニヨリ消  
滅スルコ  
トナシ

官廳ト官吏トノ關係ニツキ一言スヘキハ官吏ハ死亡スルコトアルモ官廳ハ官  
吏ノ死亡ニ依リテ消滅スルコトナキコト之ナリ故ニ官廳ニシテ官吏ヲ欠クコ

トアルモ尙官廳ノ成立ヲ妨ケス併シ官吏ハ廢官廢廳トナリタルトキハ當然退  
職者タルモノニシテ官廳滅シテ獨リ官吏ノミ存スルコト能ハサルナリ

### 第二款 行政官吏

#### 第一項 官吏ノ意義

官吏ノ意義ニ付テハ種々ノ說アリト雖モ我制度上最モ當ヲ得タリト信スル所  
ノ定義ヲ擧クレハ官吏トハ任命ナル公法上ノ行爲ニ依リテ國務ヲ擔任スルノ  
義務ヲ負フ自然人ニシテ統治者ニ對シテ特別ノ服從關係ニ立ツモノヲ云フ今  
此定義ニ基キテ官吏ノ何タルヤヲ説明スレハ

##### 第一 官吏ハ自然人ナリ

官吏ハ自然人ニ限ルモノニシテ法人ヲ以テ國務ヲ擔任スル機關ト爲スモ之  
レヲ官吏ト稱セス然レトモ官吏ハ自然人タル以上ハ必スシモ國民タルヲ必  
要トセス外國人ト雖モ官吏ト爲ルニ於テ妨ケアルコトキナリ

##### 第二 官吏ハ任命ナル公法上ノ行爲ニ依リテ其分限ヲ得タルモノナリ

故ニ單ニ國務ヲ擔任スル自然人タルモ任命セラレサルモノハ之ヲ官吏ト稱セサルナリ例ヘハ選舉人若クハ市町村ノ吏員ノ如キハ國務ヲ擔任スルコトアルモ任命ニ依リテ其地位ヲ得タルモノニ非サルヲ以テ之レヲ官吏ト稱セサルカ如シ

### 第三 官吏ハ國務ヲ擔任スルノ義務ヲ負フモノナリ

故ニ任命セラレ、國務ヲ擔任スルノ義務ナキモノハ之ヲ官吏ト稱セサルナリ例ヘハ日本銀行總裁ノ如シ併シ國務ヲ擔任スルノ義務アルコトヲ官吏ノ要素トナスモノニテ實際ニ擔任スルト否トハ官吏タルト否トニ關係ナキナリ

### 第四 官吏ハ統治者ニ對シテ特別ノ服從義務ヲ負フモノナリ

一般臣民モ皆統治者ニ對シ服從關係ノ下ニ立ツモノナリト雖モ官吏ノ統治者ニ對スル服從ノ義務ハ普通ノ臣民ノ統治者ニ對スルニ比シ一層重キモノトス併シ此特別ノ服從義務ハ臣民ノ服從義務ノ如ク絶對的ニ發生スルモノニアラスシテ官吏トナルモノ、意思ヲ條件トシテ發生スルモノナリ尙其義務ノ内容ニ就テハ後ニ官吏ノ義務ノ項ニ於テ之ヲ述フヘシ

## 第二項 官吏ノ種類

### 第一 有給官吏ト無給官吏

普通一般ノ官吏ハ俸給ヲ受クルモノナリト雖モ有給ナルコトハ官吏ノ要素ニ非サルナリ假令ハ高等官試補若クハ三等郵便局長ノ如キハ俸給ヲ受ケサルモ尙官吏タルヲ妨ケサルナリ

### 第二 任期ヲ有セサル官吏ト任期ヲ有スル官吏

或ハ總テノ官吏ハ必ス永續的ノモノナリト考ヘ其地位ノ永續スルコトヲ以テ官吏タルノ要件ナリト認ムル人アリト雖モ一般ノ官吏ハ任期ヲ有セサルニ止マリ必スシモ永續スルコトカ官吏ノ要件ニハ非ス從テ任期ヲ有スル官吏ヲ設クルモ違法ニアラサルナリ

### 第三 地位ノ分限ヲ保證セラレタル官吏(終身官)ト然ラサル官吏

刑事裁判又ハ懲戒處分ニ因ルニアラサレハ其官ヲ免セラル、コトナキモノ

ヲ終身官ト稱シ他ノ原因ニヨリ容易ニ免官セラル、官吏ト區別セラル、モノナリ

第四 命令權ヲ有スル官吏ト之ヲ有セサルノ官吏

官吏トハ總テ命令權ヲ有スルモノヲ指スモノニテ技術的事務ヲ行フモノ、如キハ官吏ニ非スト唱フルモノアリト雖モ國務ヲ擔任スル以上ハ其事務ノ種類ニ依リテ官吏タルト否トヲ區別セラル、モノニ非ス故ニ大臣府縣知事ノ如キ命令權ヲ行フモノハ勿論技師、技手又ハ會計官ノ如キ命令權ヲ行ハサルモノモ亦官吏タルヲ失ハサルナリ

第五 官應ヲ組織スルノ官吏ト補助機關又ハ營造物ヲ組織スル官吏

官吏中ニハ官應ヲ組織スルモノト然ラサルモノトアリ一人ヲ以テ官應ヲ組織スルトキニ於テハ官應ト官吏トハ殆ント同一ノ意義ニ考ヘラル、モノニテ此場合ニハ上級官應ノ命令ト云フモ上級官吏ノ命令ト稱スルモ異ナルコトナシ而シテ官應ヲ組織スル官吏ハ命令權ヲ行フヲ常トスレトモ補助機關又ハ營造物ヲ組織スル官吏ハ命令權ヲ行フコトナキモノナリ

其他官吏ヲ任用スル形式ニ從テ現行法ハ之ヲ左ノ勅任官奏任官判任官ノ三ニ區別セリ(明治二十五年勅令第九十六號高等官々等俸給令參照)

(一) 勅任官 勅任官ハ又之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ即普通ノ勅任官及親任式ニ依ル勅任官即之ナリ親任式ニ依ル勅任官トハ君主直接ニ任用シ形式ヲ行フ官吏ニシテ其辭令書ニハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ内閣總理大臣又ハ首座ノ大臣之ニ副署スルモノトス各省大臣樞密院議長、行政裁判所長ノ如キ之ナリ

普通ノ勅任官ハ内閣總理大臣ノ奉行ニ依リテ任命セラル、モノニシテ其辭令書ニハ御璽ヲ鈐スルモノナリ

(二) 奏任官 奏任官ハ内閣總理大臣之ヲ薦メ各省及各省所屬ノ官應ニ屬スルモノハ内閣總理大臣ヲ經テ各省大臣之ヲ薦メ而シテ君主之ヲ任用スルモノヲ云フ而シテ其辭令書ニハ内閣ノ印ヲ鈐シ内閣總理大臣之ヲ宣行スルモノナリ

(三) 判任官 判任官ハ君主親ラ之ヲ任免セス各所屬ノ官應ニ委任シテ任免セ

シメラル、モノニシテ其辭令書ニ付テハ別ニ法令ニヨリ定メラレタル一定ノ形式ナキナリ

### 第三項 官吏任命ノ性質

官吏ノ任命ノ性質ニ付テハ公私法ノ區別明ナラサル時代ニハ之ヲ民法上ノ契約ナリト考ヘ或ハ雇傭契約ト爲シ或ハ委任契約ト爲シ或ハ無名契約ト稱セリ然ルニ一千八百十年ノ始メニ於テギョント稱スル人始メテ官吏任命ノ民法上ノ性質ヲ有スルモノナリトノ説ヲ論破シ以テ任命ハ公法上ノ性質ヲ有スルモノナルコトヲ明カニセリ而シテ今日ニ於テハ官吏任命ノ公法上ノモノタルコトニ皆一致スト雖モ官吏志望者ヲ官吏ニ任命スルノ點民法上ノ契約ニ類似スルヲ理由トシテ之ヲ公法上ノ契約ナリトスルノ説多數ヲ占ムルナリ(ザイデル、リヨエニング、エリネツク、ガライス諸氏ハ公法上ノ契約説ヲ唱フ然レトモ官吏ノ任命ヲ公法上ノ契約ナリト認ムル論者ト雖唯外形ニ於テ民法上ノ契約ニ類似スルコトヲ認ムルニ止リ其性質及效果等ニ於テハ甚異ナルモノアルコトヲ

任命ハ公法上ノモノナリ

公法上ノ契約説

首肯シ任命ト民法上ノ契約トハ其目的ヲ異ニシ且ツ任命ニ依リテ生スル所ノ權利義務及其他ノ效果ハ民法上ノ契約ノ效果ト異ルノミナラス官吏關係ノ消滅原因ハ契約ノ消滅原因ト異ナリ又官吏任命ナル公法上ノ契約ヲ締結スルモノ、資格モ亦民法上ノ契約ヲ締結スルノ資格ト異ナルコトヲ認ムルモノナリ唯任命ナル行爲ニ依リテ官吏ハ特別ナル服従ノ職務ニ服シ又之ト同時ニ俸給ヲ受クルノ權利ヲ與ヘラル、ノ外形ニ於テ普通民法上ノ契約ニ依リテ私法的權利義務ヲ生スルト相類似スルヲ認ムルノミ故ニ契約ナル文字ヲ以テ其性質ヲ誤解スヘカラサルコトヲ注意スヘシ茲ニ於テカ余輩ハ何故ニ其性質ノ異ナリタル官吏任命ナル公法上ノ行爲ニ對シ民法上ノ觀念ヲ用ヒテ契約ナル文字ヲ付シタルカヲ疑ハサルヲ得サルナリ固ヨリ契約ナル文字ヲ付スルノ當否ハ唯文字上ノ争ニ過キスト雖モ一般ノモノヲシテ誤解セシムルコトヲ避ケンニハ斯ノ如キ民法上ノ觀念ト混同シ易キ文字ヲ用ヒサラント希望ス故ニ余輩ハ官吏任命ヲ以テ公法上ノ契約ト稱セスシテ一種ノ處分行爲ナリト主張セント欲ス或ハ處分トハ必ス絶對ニ強制スル所ノ性質ヲ有セサルヘカラスト考

フルモノアルヘシト雖モ元來處分ナルモノハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得ル  
モノナリ即一ハ絶對ニ強制スル處分ニシテ他ハ處分ヲ受クルモノ、意思ノ合  
致ヲ要件トシテ執行スルモノ之ナリ而シテ官吏任命ノ如キハ此第二種ノ處分  
ニ屬スルモノ、例ナリ

尙ギヨシナ氏ハ官吏ノ任命ハ民法上ノ契約ナリトノ説ニ反對シテ官吏ノ任命  
モ兵役及納税ノ義務ヲ命スル統治者ノ命令モ總テ同一ノモノニシテ絶對的強  
制ノ性質ヲ有スルモノナリ換言スレハ官吏ト爲ルノ義務ハ性質上兵役ニ就ク  
ノ義務ト異ナル所ナシト唱ヘタリト雖此説ハ我憲法ニ適合セサルモノトス何  
トナレハ官吏ハ其自由意思ニヨリテ特別ノ服從關係ノ下ニ立ツカ故ニ憲法ニ  
依リテ保證セラレタル居住移轉ノ自由等モ官吏ニ就テハ法律ニ基カスシテ制  
限セラル、ヲ得ルモノナルノミナラス若シ兵役ト均シク官吏ノ服務ヲ強制ス  
ル精神ナルトキハ憲法第十條ト第二十條トノ間ニ權衡ヲ得サレハナリ

### 第四項 官吏關係ノ成立

官吏ノ任命ヲ以テ公法上ノ契約ナリト説クモノハ其契約ノ成立スル時期ハ或  
ハ辭令書ヲ發シタルトキナルヤ將又之ヲ受取リタルトキナルヤ換言スレハ辭  
令書ヲ發スルコトカ契約ノ申込ナルヤ或ハ契約ノ受諾ナルヤニ付キ議論ヲ圖  
ハセリト雖前ニ述ヘタルカ如ク官吏ノ任命ハ契約ニ非スシテ處分ナリ從テ官  
吏ノ關係成立スルハ他ノ處分ノ場合ト同一ニ之ヲ論スヘキモノトス即官吏ト  
爲ルモノニ對シ效力ヲ發スルハ其辭令書ヲ受取タルトキ若クハ受取タルモノ  
ト認メラル、トキ又ハ之ヲ知リタルモノト認メラル、トキニ在ルモノナリ我  
國ニ於テ嘗テ辭令書ニ對シ請書ヲ提出シタルコトアリシモ今日ハ請書ノ必要  
ナク又其ノ請書ノ提出ハ官吏關係ノ成立上何等ノ效力關係ヲ有セサルモノナ  
リ

官吏關係ノ成立ニ關シテ行政法上一ノ問題ト爲ルモノハ身元保證金ヲ納付ス  
ヘキ官吏ハ之ヲ納付シテ始メテ官吏ト爲ルモノナルヤ將身元保證金ノ納付ハ  
官吏關係ノ成立ニ關係ナク之ヲ納付セサルモ任命アル以上ハ官吏タルモノナ  
ルヤ否ヤ換言セハ身元保證金ノ納付ハ官吏ト爲ル前ニ履行スヘキ條件ナルヤ

身元保證  
金ノ納付  
ハ官吏關  
係ノ成立  
ニ關ス

任命トハ  
兵役同  
一ノ性質  
ヲ有ス

或ハ官吏關係ニ附屬シテ生スル義務ナキヤノ點ニアルナリ此身元保證金ノ性  
資ニ付テハ之ヲ後ニ讓リ茲ニハ單ニ官吏關係ノ成立條件ニ非サルコトヲ一言  
スルニ止メントス

### 第五項 官吏任用ノ資格要件

憲法第十九條ニ依リ我官吏ノ資格要件ハ法律若ハ命令ニヨリ定メ得ルモノト  
ス今其資格要件ヲ述フルニ先チ資格要件ヲ欠キタル者カ誤テ任命セラレタル  
場合ニ任命ノ效力發生スルヤ否ヤヲ一言センニ資格要件ヲ法律又ハ勅令ヲ以  
テ定メタルニ拘ハラス之レヲ欠キタルモノヲ任命シタル場合ハ法律命令ニ背  
キタル處分ヲ爲シタルト同一ノ原則ニ依リ此任命ノ效力ヲ考フルヲ得故ニ法  
定ノ資格要件ヲ備ヘサルモノヲ任命シタル場合ハ其任命ハ取消得ヘキモノナ  
リト論定スヘキモノナリ或ハ我國ニ於テ官吏ノ分限ヲ分限令ニ依リテ保證ス  
ルヲ以テ無資格者ヲ任命シタルトキト雖モ猥リニ之ヲ取消シ得ヘキモノニ非  
ス何トナレハ適法ノ形式ヲ以テ任命スル以上ハ其任命ハ正當ナルモノトシテ

資格要件  
ヲ欠キタル  
モノヲ任命  
シタル場合  
ハ法律命令  
ニ背キタル  
處分ヲ爲シ  
タルト同一  
ノ原則ニ依  
リ此任命ノ  
效力ヲ考フル  
ヲ得故ニ法  
定ノ資格要  
件ヲ備ヘサル  
モノヲ任命  
シタル場合  
ハ其任命ハ  
取消得ヘキ  
モノナリト  
論定スヘキ  
モノナリ

女子ハ官  
吏タルノ  
資格ナキ

效力ヲ生スレハナリト唱フル人アリト雖モ任命モ一ノ處分タルニ拘ハラス何  
故ニ任命ト一般ノ處分トノ間ニ區別ヲ存セサル可ラサルヤノ理由ヲ解スルコ  
トヲ得サルナリ

今進テ我官吏任命ニ必要ナル資格要件ヲ述フレハ

#### 第一 男子タルコト

一般ノ文官試験規則及外交官試験規則ニ於テ試験ヲ受クルノ要件トシテ男  
子タラサルヘカラサルコトヲ規定セルニ依リ官吏タルノ要件トシテ男子タ  
ラサル可カラサルヲ原則トナスモノトス果シテ然カラハ婦人ハ官吏タリ得  
ルノ能力ヲ有セサルヤ否ヤト云フニ臨機應變ニ事務ヲ處理スルヲ要スル官  
吏或ハ公平ニ事ヲ判定スルヲ職務トスル官吏或ハ体力ヲ職務執行上必要ト  
スル官吏ニハ婦人ノ不適當ナルコト明ナリト雖モ書記計吏其他補助機關ト  
シテ婦人ニ適當ナル官吏ノ地位少カラサルニヨリ婦人ヲ官吏ニ任用スルコ  
トヲ絶對ニ禁止スルノ必要ナシト信スルナリ

#### 第二 公權ヲ保有スルコト

官吏タルモノハ政府ノ威嚴ヲ保チ及國家ノ信用ヲ保持スル上ニ於テ種々ノ義務ヲ負擔スルモノナルヲ以テ公權ヲ剝奪セラレタル者又ハ公權ヲ停止セラレタル者ノ如キハ官吏ニ任用セラルヘキ者ニ非サルナリ

第三 懲戒處分ニ依リ免官セラレサルコト

懲戒處分ニ依リ免官タルモノハ既ニ官吏トシテ之ヲ用フ可カラサルモノナルコトヲ示スヲ以テ免官後直チニ之ヲ任用スルヲ得サルハ自明ノ理ナリ然レトモ人ハ過ヲ改ムルコトアルヘキヲ以テ改心シタルノ後之ヲ任用スルハ毫モ差支ナキナリ我現行法ニ於テ懲戒處分ニ依リ免官セラレタル後二ケ年間ハ官職ニ就クコトヲ得スト定メ二ケ年ヲ經過シタル後ハ再ヒ官ニ就クコトヲ妨ケサルモノト爲シタルハ此主意ニ出テタルモノナリ

第四 或年齢ニ達シタルコト

未成年者ハ事務ヲ處理スルノ能力不完全ナルモノナレハ通常之ヲ官吏ニ任用セサルモノナリ文官試験規則ニ於テ丁年ニ達セサルモノハ試験ヲ受クルヲ得スト定メタルハ之カ爲ナリ併シ官吏ノ地位ニ依リテハ丁年ニ達スルヲ

以テ就官ニ充分ナル年齢ト爲サス特別ニ三十歳以上或ハ四十歳以上ト定メタルノ例ナキニ非ス例ヘハ會計検査官行政裁判所評定官等ハ滿三十歳以上ナルコトヲ要シ又郡長試験ヲ受ケントスルモノハ滿三十歳以上ナルコトヲ要シ樞密顧問官ハ滿四十歳以上ナルコトヲ要スルカ如シ

第五 能力上ノ資格ヲ備フルコト

我現行ノ制度上行政官吏ヲ任用スルニ文官試験合格者ヨリスルヲ原則トスト雖モ我文官任用令發布前ニ或年限間文官ヲ勤メタルモノニハ特ニ文官タルノ資格ヲ與ヘ又今日ト雖モ試験ニ依リテ却テ適任者ヲ得ル能ハサル場合及試験ニ依ラサルモ適任者タルコトヲ明カニ認メ得ル場合ニ於テハ試験ノ合格ヲ必要トセサルモノトセリ故ニ今試験ヲ要スル場合ト否ラサル場合トヲ區別シテ述フルトキハ

- (一) 試験ヲ要スルモノ 試験ヲ分テ普通試験ト特別試験ノ二ト爲シ更ニ普通試験ヲ分テ文官高等試験及文官普通試験ノ二ト爲ス文官高等試験ニ合格シタルモノハ外交官等ノ特別試験ヲ要スルモノヲ除クノ外奏任官以上

普通試験

特別試験

ノ文官ニ任用セララル、ノ資格ヲ有シ文官普通試験ニ合格シタルモノハ公使館領事館ノ書記生等ノ如キ特別試験ヲ要スルモノヲ除クノ外一般ノ判任官ニ任用セララル、ノ資格ヲ有スルモノナリ特別試験トハ外交官領事官公使館書記生領事館書記生税關監吏森林監守北海道廳鐵道書記等ノ如キ特別ノ資格ヲ必要トスルモノ、爲メニ施行ズル試験ナリ郡長試験モ亦特別試験ノ一種ナレトモ此試験ハ特別ノ資格ヲ郡長ニ必要トスルカ爲メニ施行スルニ非スシテ郡長ハ奏任官ナルモ一般ノ奏任官ノ資格ヲ有スルモノニ非サレハ之ニ任スルコトヲ得スト爲ストキハ其人ヲ得ルコト困難ナルヲ以テ一般高等文官試験ヨリ其程度ヲ低ク爲スカ爲メ特別ノ試験制度ヲ設ケタルニ過キササルナリ

- (二) 試験ヲ要セサルモノ 前述ノ如ク原則トシテ試験ニ合格スルヲ必要トスレトモ左ニ記載セルモノニ限り特ニ試験ニ依ラスシテ文官タルノ資格ヲ得ルモノト爲セリ
- (イ) 親任式ヲ以テ任セラル、勅任官

特別任用

- (ロ) 教官及技術官 教官及技術官ハ高等官ニ在テハ文官高等試験委員判任官ニ在テハ文官普通試験委員ノ詮衡ヲ經テ任用セララル、モノトス詮衡トハ其適任者タルコトヲ認定スルヲ云フ
- (ハ) 特別ノ學術技藝ヲ要スル行政官 詮衡ニ依リテ任用セラレ得ルコト
- (ロ) ニ於ケルト同シ假令ハ保險事務官ノ如シ
- (ニ) 一定ノ學校ノ卒業證書ヲ有スルモノ(文官任用令第三條第三、四項參照)
- (ホ) 或年限以上一般若クハ特別ノ文官タル地位ヲ有セシモノ 之ニ列スルモノ、中ニハ一般ノ文官ニ任用セララル、モノト特別ノ地位ニ非サレハ任用セラレサルモノトニアリ假令ハ滿二年以上勅任檢事若クハ奏任檢事タリシモノハ一般ノ勅任官カ一般ノ奏任官ト爲ルコトヲ得ルカ如キハ第一ノ例ニシテ滿二年以上勅任判事若クハ奏任判事ノ職ニ在リタルモノハ司法省ノ勅任官若クハ奏任官ニ限り特ニ任用セラレ得ルカ如キハ第二ノ例ナルカ如シ
- (ヘ) 狹義ノ特別任用ニ依ルモノ 之ヲ分テ左ノ三ト爲ス



他官ニ轉  
シ得ルモ  
ノト轉シ  
得ラレサ  
ルモノ

(甲) 一定ノ資格ニ適合シ且ツ試験委員ノ詮衡ヲ經ルヲ要スルモノ 假令ハ監獄事務官典獄郡長等ノ如シ

(乙) 一定ノ資格ニ適合スルヲ要スルモ試験委員ノ詮衡ヲ經ルヲ要セサルモノ假令ハ會計検査官視學官視學等ノ如シ

(丙) 一定ノ資格ニ適合スルヲ要セス又試験委員ノ詮衡ヲ經ルヲ要セス全ク自由ニ任用セラレ得ルモノ例ヘハ内閣書記官長内閣總理大臣及各省大臣ノ秘書官並ニ臺灣總督ノ秘書官等ノ如シ

(ト) 文官任用令施行以前文官タリシモノ 之ニ列スルモノハ文官任用令發布以前或時期間文官タリシコトヲ要スルモノニシテ勅任官タルノ資格ヲ得ルニハ滿一年以上勅任文官ノ職ニ在リタルヲ要シ奏任官タルニハ滿二年以上高等文官ノ職ニ在リタルヲ要シ判任官タルニハ滿二年以上上判任文官ノ職ニ在リタルコトヲ要スルモノトス

右ニ舉ケタルモノヲ總括シテ觀察スルトキハ其中ニ他官ニ轉スルコトヲ得ルモノト否ラサルモノトアリ他ニ轉スルコトヲ得ルモノトハ試験ヲ經タル

モノハ勿論前ニ舉ケタルモノ、中(ニ)及(ホ)中ノ一般ノモノ並ニ(ト)ニ屬スルモノニシテ他ニ轉シ得サルモノハ(ロ)ハ及(ホ)中ノ特別ニ屬スルモノ並ニ(ヘ)ニ屬スルモノ等是ナリ

第六 特別ノ地位ニ付テハ歸化人ニ非サルコト

國籍法第十六條及第十七條ニ依リ歸化人及歸化人ノ子タルカ爲メニ日本ノ國籍ヲ得タルモノ並ニ日本人ノ養子又ハ入夫ト爲リタルカ爲メニ日本國民ト爲リタルモノハ國務大臣、樞密院議長、副議長、樞密顧問官、公使、陸海軍將校、大審院長、會計検査院長、行政裁判所長等ト爲ルコトヲ得サルナリ唯功勞アル外國人ニシテ勅裁ニ依リテ歸化ヲ許サレタルモノハ五年ノ後其他ノモノハ十年ノ後ニ於テ此制限ヲ解除セララル、コトヲ得ルノミ、

右ニ述ヘタル所ニ依リ文官任用ノ資格要件ヲ説明シ終レリ尙此他ニ於テ資格要件中ニ入ルヘキモノナリヤ否ヤノ疑アルモノニ付キ左ニ之ヲ論述セン

第一 官吏ト爲ルニハ我臣民タルコトヲ必要ト爲スヤ否即チ外國人ハ我官吏ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤ

外國人ハ  
官吏トナ  
ルヲ得ル

或ハ憲法第十九條ヲ以テ官吏タルニハ日本臣民タルコトヲ必要トスル旨ヲ規定シタルモノトナシ外國人ハ絶對ニ我官吏ト爲ルコトヲ得スト主張スルモノアリト雖モ憲法第十九條ハ單ニ日本臣民ニ關スル規定ニ止マルモノニシテ又其規定ノ主意ハ我臣民ノ官吏ト爲ルニハ血統ニ依ラス若ハ門地ニ關セス總テ平等ナルコトヲ定メタルモノナルヲ以テ此條文ヨリシテ直チニ官吏ノ要件トシテ國籍ヲ有スルコトヲ必要トスルモノナリト論定スルコトヲ得サルナリ今之ニ關シテ他國ノ制度ヲ參照センニ澳太利憲法第三條ニハ總テ國民ハ等シク官吏タルコトヲ得外國人ハ公民權ヲ與ヘラル、コトニ依リテ官吏タルコトヲ得スト抹憲法第十七條ニハ公民權ヲ有スルモノニ非サレハ官吏ニ任スルコトヲ得スト定メラレタリ又和蘭憲法第六條ニハ和蘭國民ハ總テ官吏タルコトヲ得外國人ハ法律ノ規定ニ依ルノ外官吏ニ任セラル、コトヲ得スト規定シ而シテ同國ニ於テハ千八百五十八年六月四日ノ法律ヲ以テ外國人ヲ任用スルコトヲ得ヘキ地位ヲ列擧シタリ白耳義憲法第六條モ亦和蘭憲法第六條ト同一ノ規定ヲ爲シ之亦別ニ外國人ノ任用セラルヘキ地

ハ官吏ニテ  
任ヨサレ  
トキハ  
歸化シタル  
モノト  
認メラル

位ヲ定メタリ瑞典ニ於テハ原則トシテ國民ヲ官吏ニ任用スヘキモノナレトモ國王ハ主管官廳ノ意見ヲ聽キ新敎ヲ奉スル外國人ヲ大學敎授其他專門學校ノ敎授及職員ニ任スルコトヲ得ト定メタリ要スルニ此等諸國ノ規定ハ通則トシテ内國人ヲ官吏ニ任用ス可キモノト爲シ外國人ヲ官吏ニ任用スル場合ハ特ニ官吏タルノ特典ヲ與フルカ若クハ特別ノ地位ニ限リテ外國人ヲ任用シ得ルモノト爲シタルナリ然ルニ新シキ立法例ニ屬スルハ獨逸ノ制度ニシテ同國ニテハ千八百七十年六月一日ノ法律ヲ以テ外國人ヲ官吏ニ任用スルハ自由ナルモ外國人ヲ獨逸ノ官吏ト爲ストキハ法律上之ヲ歸化シタルモノト見做シ獨逸人トナルモノナルコトヲ定メタリ我憲法ハ明治二十二年即千八百八十九年ニ制定セラレタルモノニシテ此獨逸ノ法律ヨリハ後ニ制定セラレタルモノナルニヨリ其第十九條ニ於テ外國人ヲ官吏ニ任用スルコトヲ絶對ニ禁止シタルモノト解スルヲ得サルナリ外國人ヲ官吏ニ任用スルハ絶對ニ之ヲ禁止シタル時代ヨリ制限的ニ之ヲ任用スルノ時代ニ移リ更ニ進ンテ自由ニ之ヲ任命スルノ時代ニ變遷シタルモノナルニ依リ我國ハ此沿革

ニ反對シテ獨リ外國人ヲ絶對ニ禁止スル時代ニアルモノト考フルハ憲法第十九條ノ解釋トシテ其當ヲ得タルモノニ非スト信ス固ヨリ國務大臣行政裁判所長會計検査院長等ノ如キ重要ナル地位ニ歸化人ヲ任用スルコトヲ禁止シタルノ規定ヨリ考フルトキハ外國人ヲ斯ノ如キ重要ナル地位ニ任用スルハ其精神ニ背ク可シト雖モ其教官技師其他重要ナラサル地位ニ外國人ヲ任用スルハ何等ノ妨ヲ有セサルモノト考フルナリ

## 第二 宗教

歐洲ニ於テハ或一定ノ宗教ヲ信スルヲ以テ任官ノ要件ト爲シタル時代アリ又今日ノ信教自由ノ時代ニ於テハ或特別ノ地位ニ在テハ一定ノ宗教ヲ信スルモノニ限り之ヲ任用スルノ例アリモ我現行ノ制度ニ於テハ如何ナル宗教ヲ奉スルモ又無宗教者ナルモ官吏ト爲ルニ妨ナキモノトス

## 第三 兵役ノ義務完了

獨逸ニ於テハ官吏ト爲ルニハ服役ノ義務ヲ終リタルコト若クハ服役不能ノ證明ヲ要スルモノトス然ルニ我國ニ於テハ一般官吏ニ付キ斯ノ如キ規定存

スルコトナシ故ニ之ヲ以テ要件ト爲スコトナシ唯巡查看守ノ採用規則ニ於テ徵兵ニ相當セスト云フ制限ヲ定メタルヲ見ルノミ

## 第六項 身元保證金

### 第一 身元保證金ト任官

嘗テ陳ヘタル如ク身元保證金ヲ納付スルト否トハ官吏タルノ資格ニ何等ノ關係ヲ有セス苟モ任命セラレタル以上ハ縱令身元保證金ヲ納付セサルモ官吏タルニ妨ナキナリ蓋シ身元保證金ナルモノハ官吏ノ資格ヲ得ルノ要件ニ非スシテ職務執行ノ條件タルニ過キス即或特別ノ地位ヲ有スル官吏ニ付テハ身元保證金ヲ納メシメ若シ之ヲ納メサルニ於テハ其地位ニ應スル所ノ職務ヲ行フヲ許サ、ルニ止マルモノナリ

### 第二 身元保證金納付ノ義務

明治二十三年勅令第四號ニ依ルトキハ一定ノ會計官吏ハ必ス身元保證金ヲ納ムルノ義務ヲ有シタルモノナレトモ明治三十五年勅令第二百五號ヲ以テ

此規定ヲ改メ大臣ノ自由裁量ニ依リテ會計官吏ヲシテ身元保證金ヲ納メシムルコトヲ命スルコトヲ得ルモノトセリ故ニ我現行ノ制度ノ下ニ於テハ會計官吏ト雖モ當然身元保證金ヲ納ムルモノニ非スシテ大臣ノ命ニ依リテ納付ノ義務ヲ生スルニ過キサレモノトス

### 第三 身元保證金納付義務違反ノ結果

或ハ身元保證金ノ納付ヲ怠ルトキハ俸給ヲ受クルノ權利ヲ奪フヘキモノナリト唱フル人アリト雖モ我現行制度ニ於テハ此義務違反ノ結果ニ付キ何等ノ規定ヲ設クルコトナシ故ニ其結果トシテ當然俸給ヲ受クルノ權利ヲ剝奪シ得ルモノニ非ス唯一般ノ官吏ノ義務違反ノ例ニ倣ヒ懲戒ノ制裁ヲ加フルコトヲ得ルノミ

### 第四 身元保證金ノ納付

外國ノ例ニ依レハ或ハ必ス身元保證金トシテ現金ヲ納メシムルモノアリ或ハ公債證書ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許スモノアリ或ハ其他對人擔保ヲ許スノ國モ亦無キニ非ス我國ニ於テハ原則トシテ金錢ヲ以テ之ヲ納付セシメ例

外トシテ公債證書又ハ土地ヲ以テ代納スルコトヲ許シ尙時トシテハ二人以上ノ對人擔保ヲ許スモノトス

### 第五 身元保證金納付ノ目的

身元保證金ヲ納メシムルニ官吏カ與ヘタル損害ヲ辨償セシムルノ擔保ニ充ツルニ在リ即チ官吏カ其損害ヲ辨償セサルトキハ身元保證金ヲ以テ之ニ充テントスルモノナリ而シテ此損害賠償ノ責任ハ我國ニ於テハ會計検査院ノ判決ニ依リテ確定スルモノトス

## 第七項 官吏ノ義務

### 第一目 職務ヲ執行スルノ義務

官吏ハ國務ヲ擔任スルノ義務ヲ有スルモ總テノ官吏ハ國務ヲ實際執行スルノ義務ヲ負フモノニアラス若シ官吏ニシテ官職擔任ヲ命セラル、トキハ之ハ就官ト同時ナルコトアリ又異時ナルコトアリ官吏ハ官職ニ相當スル職務ヲ執行スルノ義務ヲ負フモノナリ官吏服務規律ニ於テ官吏ハ職務ヲ離レ又ハ住所ヲ

出勤ノ義

離ル可カラサルコトヲ規定シタルハ此義務ノ一面ヲ表ハシタルモノナリ今此義務ヲ明カナラシムルカ爲メ其主ナル場合ヲ擧ケテ説明セントス

第一 官吏ハ通常法定ノ出勤時間ニ職務執行ノ場所ニ出勤シ左ノ例外ノ場合ノ外猥リニ之ヲ怠ルコトヲ許サス

(一) 病氣ナルトキ 病氣ナルトキハ單ニ届出ヲ以テ欠勤スルコトヲ得ルモノナリ

(二) 忌服ヲ受クルトキ 血縁ノモノ死亡シタルトキハ其親族關係ノ遠近ニ應シ一定ノ期間内ハ届書ヲ出シ欠勤スルコトヲ得ルモノナリ

(三) 法定ノ休暇 即此内ニハ日照祭日暑中休暇年末休暇等ヲ包含スルモノトス

(四) 法律上ノ義務ヲ執行スル場合 法律上ノ義務ヲ執行スルカ爲メ官吏タル職務ヲ行フ能ハサル場合ヲ指スモノニシテ例ヘハ豫備後備ノ軍籍ニ在ルモノカ召集ニ應シ若クハ官吏證人ト爲リテ法廷ニ出頭スル場合ノ如キ是ナリ

官衙所在  
地ヲ離ル  
ルヘカラサ  
ルノ義務

(五) 官吏ニシテ議員ヲ兼スルトキ 官吏ニシテ議員ト爲ラント欲スルトキハ職務ノ執行ニ妨ナキヤ否ヤヲ認メシムルカ爲メ所屬長官ノ許可ヲ經サル可カラス而シテ一旦其許可ヲ經テ議員ト爲リタル場合ニ於テハ議員トシテ職務ヲ行フモ亦一ノ公務ナルヲ以テ此爲メニ官吏トシテノ事務ヲ行フ能ハサルハ已ムヲ得サルノ結果ナリトス故ニ此場合モ亦欠勤スルコトヲ得ルモノト認メサル可ラサルナリ

第二 出勤時間ノ外ニ於テ休日ノ出勤又ハ夜業ヲ命セラレタルトキハ官吏ハ縦令徹夜スルモ其職務ヲ行ハサル可カラサルナリ

第三 官吏ハ其職務ヲ執行スルト同一ノ場所ニ於テ其住所ヲ占メ且ツ自己ノ定マリタル住所ヲ猥リニ離ルハコトヲ得ス其住所ヲ占ムヘキ同一ノ場所トハ必スシモ官廳所在ノ市町村ノ區域ト一致スルヲ要セス唯其職務執行ノ場所ニ出勤スルニ妨ケナキ範圍内ノ區域ヲ指スモノナリ

此義務ハ就官ト必シモ相伴フヘキモノニアラサルニヨリ官吏關係存續シテ此義務ノミ消滅スルコトアリ假ヘハ休職待命ヲ命セラレタル時ノ如シ

### 第二目 忠實ノ義務

官吏ノ忠實ノ義務トハ精神上身體上自己ノ全力ヲ以テ職務ヲ執行スルコトヲ云フモノナリ或ハ忠實ノ義務トハ德義上ノ義務ニ止ルモノ、如ク考フル人アリト雖全力ヲ注テ官吏ノ職務ヲ執行セスト認ルトキハ其官吏ヲ懲戒シ得ルカ故ニ此義務モマタ法律上ノ義務タルナリ

秘密ヲ守ルノ義務

此官吏ノ忠實ノ義務中最モ重要ナルモノハ官吏ノ秘密ヲ守ルノ義務ナリ官吏服務規律第四條ニ曰ク官吏ハ自己ノ職務ニ關スルト又他ノ官吏ヨリ聞知シタルトヲ問ハス官ノ機密ヲ洩スコトヲ禁スト蓋シ斯ノ如キ義務ヲ官吏ニ負ハシムルハ執政上ノ妨害ヲ蒙ルヲ防カンカ爲メナリ  
今其秘密ヲ守ル義務ノ範圍ヲ考フルニ秘密ヲ守ルノ義務ハ雷ニ在官中ノミナラス退官後ト雖モ之ヲ守ルノ義務繼續シ又其義務ノ目的タル事項モ單ニ國務ニ關スルモノ、ミナラス一私人ニ關スル事項ト雖モ尙其目的タルコトアリ例ヘハ通信ノ秘密ヲ守ル場合ノ如シ官吏ハ一方ニ斯ノ如キ秘密ヲ守ルノ義務ヲ

證人トシテノ關係

有スルモノナルニヨリ他ノ一方ニハ職務上默秘スヘキ事項ニ付キ證人トシテ陳述スルヲ拒ムコトヲ得ルモノトナシ唯本屬長官ノ許可ヲ經タル事項ニ限り證人又ハ鑑定人トシテ陳述スルコトヲ得ルモノトセラレタリ刑事訴訟法第二百二十三條民事訴訟法第二百九十八條電信法第三十一條郵便法第四十一條軍機保護法第三條陸軍刑法第二百五條海軍刑法第八十四條普通刑法第三百一十一條)又官吏ハ此義務ト相關連シテ之ニ類スル義務ヲ負擔スルモノナリ即チ事項ノ性質秘密ヲ要スルニ非サルモ關係人ニ對シ私カニ職務上未發ノ文書ヲ示ス可カラサルノ義務是ナリ(官吏服務規律第三條參照)

官吏忠實ノ義務ニ關シ學者間一ノ疑問トシテ存スルハ官吏ニシテ議員タル場合又ハ官吏ニシテ選舉人タル場合ニ於テ政府ニ反對ノ意見ヲ議場ニ於テ發言シ若クハ政府ノ反對黨ニ投票スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題之ナリ官吏ハ斯ノ如キコトヲ爲スヲ得スト論スルモノハ曰ク君主國ニ於テハ政府ハ君主ノ政府ナリ即チ政府ハ君主ノ意思ヲ奉シテ職務ヲ行フモノニ外ナラス故ニ政府ノ意見ニ反對スルハ君主ノ意思ニ反對スルモノニシテ又政府ノ反對黨ノモノニ投票

官議吏ニシテ選舉人タルモノハ其ノ人トシテ政府ニ對シテ反對ノ意見ヲ發表スルコトヲ得ル

票スルハ君主ノ施政ニ妨害ヲ試ムルモノナリ斯ノ如キハ官吏ノ忠實義務ニ違犯スルコト疑ナキ所ナリト然レトモ此說ハ官吏タルト同時ニ選舉人タルコトヲ許シ又官吏ニ議員ヲ兼ヌルコトヲ許シタル制度ノ精神ニ背クモノナリト信ス何トナレハ議員ナルモノハ議場ニ於テ自由ニ其意思ヲ發表スルノ職務ヲ有シ又選舉人ハ自由ニ其信スル所ノ人ニ投票スルノ公務ヲ有スルモノナルヲ以テ特ニ官吏ニ對シ議員若クハ選舉人トシテ自由ニ其意思ヲ發表スルコトヲ禁セサル以上ハ議員トシテ又選舉人トシテ其良心ニ從テ獨立ニ其意思ヲ發表スルノ責務ヲ有スルモノト云フヲ得ヘシ之レ余輩カ此說ニ贊同スルヲ得サル所以ナリ

官吏ノ制限

尙我官吏服務規律中ニハ官吏ヲシテ此忠實ノ義務ヲ守ラシムルカ爲ニ種々ノ制限ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

第一、官吏ハ君主ノ許可ヲクシテ外國ノ君主又ハ政府ヨリ勳賞榮賜俸給並ニ贈遺ヲ受クルコトヲ得ス(官吏服務規律第八條第二項參照)

第二、上官タルモノハ職務ノ内外ヲ問ハス其所屬官吏ヨリ贈遺ヲ受クルコト

ヲ得ス同上第十條參照)

第三、官吏ハ長官ノ許可ヲ受クルニ非サレハ其職務ニ關シ慰勞謝儀又ハ何等ノ名義ヲ以テスルモ直接ト間接トヲ問ハス總テ他人ノ贈遺ヲ受クルコトヲ得ス(同上第八條第一項參照)

第四、官吏ハ私立鐵道會社又ハ私立郵船會社ヨリ無資乘車乘船ノ切符ヲ受クルコトヲ得ス(同上第十五條參照)

第五、官吏ハ職務ニ關係アルモノヨリ響應ヲ受クルコトヲ得ス(同上第九條參照)

第六、官吏ハ長官ノ許可ヲウクルニアラサレハ商業ヲ營ミ又ハ營利會社ノ役員トナリ其他有給ノ他ノ職務ニ從事スルコトヲ得ス(同法第十一條第十二條第十三條刑法二七五條明治十四年内達三七號參照)

### 第三目 品位ヲ保ツノ義務

我官吏服務規律第三條ニ曰ク官吏ハ職務ノ内外ヲ問ハス廉耻ヲ重ンシ貪汚ノ

所爲アル可カラス官吏ハ職務ノ内外ヲ問ハス威權ヲ濫用セス謹慎懇切ナルコトヲ勉ム可シ同上第十四條ニ曰ク浪費シテ産ヲ破リ其身分ニ應セサル負債ヲ爲スモノハ過失ノ一タルヘシ又官吏懲戒令第二條ニ曰ク官吏ノ懲戒ヲ受ク可キ場合左ノ如シ職務ノ内外ヲ問ハス官職上ノ威嚴又ハ信用ヲ失フ可キ所爲アリタルトキト如斯ク官吏トシテノミナラス一私人トシテモ尙官吏ヲシテ其體面ヲ保タシメントシタル所以ハ官吏トシテ其威嚴ヲ損スルトキハ政府ノ威嚴ヲ損シ又官吏ニシテ其信用ヲ失フトキハ政府ノ信用ヲ害シ又官吏ニシテ其品位ヲ毀損スルトキハ國家ノ體面ヲ汚シ施政上妨害ヲ受クルコト少カラサルヲ以テナリ此義務ノ違犯ニ對シテ懲戒上ノ責任ヲ受クルハ勿論ニシテ尙其以外ニ於テ刑事上ノ責任ヲ規定シタルモノナキニ非サルナリ假令ハ刑法第二百八十四條乃至第二百八十六條官吏收賄罪刑法第二百七十六條官吏威權ヲ亂用スルノ罪刑法第二百九十條正數外ノ金穀ヲ徵收スルノ罪等ノ如シ

#### 第四目 服從ノ義務

官吏ハ一私人トシテモ其品位ヲ保タシヘカ  
ラリス

官吏服從ノ義務トハ下級官吏カ上官ノ命令ヲ遵奉スルノ義務ヲ指稱ス官吏服  
務規律第二條ニ官吏ハ其職務ニ付キ本屬長官ノ命令ヲ遵奉スヘシト規定シタ  
ルモノ之ナリ斯ノ如キ義務ヲ官吏ニ附加シタル所以ノモノハ下級官吏ニシテ  
上級官吏ノ命令ニ服從スルヲ要セスト爲ストキハ行政ノ統一ヲ保ツコトヲ得  
サルニ至ルヲ以テナリ

行政法規ノ整ハサル時代ニ於テハ上官ノ命令ト行政法規ト相牴觸スルコトナ  
キニ依リ此服從義務ノ範圍明瞭ナリト雖モ漸次法律又ハ命令ヲ以テ行政官ノ  
行爲ノ準則ヲ定ムルコト詳細ナルニ至リテハ勢ヒ行政法規ト上官ノ命令ト相  
牴觸スルコトアルヲ免レス茲ニ於テ上官ニ對シ服從ノ義務ヲ有スル下級官吏  
ハ行政法規ト牴觸スル上官ノ命令ヲ尙遵奉セサルヘカラサルヤノ疑問生シタ  
ルモノニテ下級官吏ノ此服從義務ノ範圍ニ付キテハ學說今尙一定セサルナリ  
蓋シ官吏ハ上官ノ命令ニ服從スルヲ要スルト共ニ他ノ一方ニ於テハ法律命令  
ヲ遵奉スヘキ義務ヲ負擔シ即義務ノ牴觸問題生スルヲ以テナリ今參考ノ爲メ  
之ニ關スル重ナル說ヲ擧クルトキハ



絕對服從

第一 下級官吏ハ上級官吏ノ命令ニ對シ絕對ニ服從ノ義務アリトノ說

此說ヲ唱フルモノ、論スル所ニ依レハ曰ク行政ノ統一上下級官吏ハ上官ノ命令ニ服從セサル可カラス而シテ其上官ノ命令カ法律命令ニ牴觸スルノ疑アルモ之レ下級官吏一己ノ疑ニシテ法令ノ解釋權ニ付テハ下級官吏ハ上級官吏ニ讓ラサルヲ得サルヲ以テ絕對ニ其命令ニ服從セサル可カラス若シ之ニ反對ノ解釋ヲ採ルトキハ法令ノ解釋權下級ノ官吏ニ移リ行政ノ統一ヲ害スルモノナリト然レトモ上級官吏ト雖モ法令ニ關シ最高ノ解釋權ヲ有セサル以上ハ其上級官吏ノ命令ハ常ニ適法ノモノナリト推定スルヲ得ス而シテ官吏ハ總テ上官ノ命令ニ服從スヘキト共ニ法律命令ヲ遵奉セサルヘカラサルモノナルニヨリ違法ノ命令ヲ執行スルトキハ理論上其官吏ノ責任ニ歸スルモノナリト云ハサルヲ得サルナリ尙此說ヲ批評スルカ爲メ極端ナル例ヲ考フルトキハ上級官吏カ下級官吏ニ對シ其一身上ノ事務ヲ執行ス可キコトヲ命シタル場合ニ於テ下級官吏ハ尙之ヲ行ハサル可カラサルノ義務アリヤ之レ何人ト雖モ首肯セサル所ナルヘシ故ニ此說ハ同意者ヲ得ルコト甚タ少

キモノニテ最モ贊同者ヲ多ク有スルノ說ハ次ノ第二說ナリトス而シテ第二說ハ「ラバンド」氏ノ主張スル所ノモノナリ

尙此第一說ニ據リ而カモ此第一說ノ欠點ヲ補ハントシテ「下級官吏ハ絕對ニ上官ノ命令ニ服從セサルヘカラサルモ上級官吏ノ命令カ下級官吏ヲ拘束スルニハ上官ノ命令職務ニ關スルモノナルコトヲ要ス若シ其命令ニシテ命令者ノ一身上ノ利益ノ爲ニスルモノ又ハ受命者ノ私ノ生活ニ關スル事項ハ如何ナル場合ニモ服務命令ノ目的タルコトヲ得ス即官吏ノ一身上生活ハ服務命令ヲ以テ之ヲ強制スルコトヲ得ス」ト唱フル人アリト雖此說ノ如ク命令ノ内容カ職務ニ關スルヤ否ヤヲ審査スルコト、命令ノ内容カ違法ナラサルヤ否ヤヲ審査スルコト、ノ間ニ區別スルハ當ヲ得タルモノニアラス若シ命令ノ内容ニ於テ法規ニ違反スル所アルモ下級官吏ハ遵奉セサルヘカラストスルトキハ命令ノ内容カ職務ニ關セサル疑アルモ尙其命令ヲ遵奉スヘキモノトナサ、レハ論理一貫セサルコト、ナルナリ蓋シ何レモ命令ノ實質ノ解釋ニ屬スルコトナレハナリ

第二 下級官吏ハ上級官吏ノ命令ヲ形式上ヨリ審査シ若シ形式上正當ナルトキハ之ニ服従スベク縱令其命令ノ實質ニ於テ違法ノ疑アルモ之ヲ遵奉セサル可カラストノ説

此説ヲ唱フルモノハ曰ク下級官吏ハ上級官吏ノ命令ヲ形式上審査スルノ權ヲ有スルモノナリ若シ之ヲ形式上審査シタル上其違法ナルコトヲ發見スルトキハ上級官吏ノ命令ト之ヲ認ムルコトヲ得サルヲ以テ之ニ服従スルノ義務ヲ有セス而シテ其審査スヘキ形式上ノ問題ハ左ノ三項ニ屬スルモノニシテ

- (一) 上官ノ命シタル事項ハ上官ノ權限内ニ屬スルモノナリヤ否
  - (二) 上官ノ命シタル事項ハ其命ヲ受ケケル下級官吏ノ權限ニ屬スルヤ否
  - (三) 上官ノ命令カ適法ノ形式ニ從テ發セラレタルモノナルヤ否
- 右ノ三點ニ於テ違法ナルコトヲ發見スルトキ即上官ノ命令カ(1)上官ノ權限内ニ屬セス(2)命ヲ受ケタル自己ノ權限内ニ屬セス(3)適法ノ方式ニ從テ發布セラレサルモノナリシトキハ之ヲ上官ノ命令ト認ムルコトヲ得サルニヨリ

下級官吏ニ於テ之ヲ執行スルヲ要セサルノミナラス又之ヲ執行スルノ權限ヲ有セサルナリ故ニ斯ノ如キ命令ヲ執行シタル結果ニ付キ上級官吏ノ命令アリシコトヲ口實トシテ自己ノ責任ヲ免ル、コトヲ得サルモノトス之ニ反シテ下級官吏ハ上級官吏ノ命令ハ其實質上違法ナラサルヤ否ヤヲ審査スルノ權限ヲ有セス斯ノ如キ疑アルトキト雖モ之ニ服従セサル可カラサルナリ蓋シ法令ノ實質ノ解釋ニ付テハ上級官吏ノ解釋權優レルモノナレハナリ

此説ニ付テモ亦左ノ批難アリ

- (一) 此論者ハ形式上ノ違法ノ場合ト實質上ノ違法ノ場合トヲ區別スト雖モ之ヲ區別スルノ理由明カナラサルナリ若シ形式上違法ナル場合ニ服従ヲ拒ムノ權アリトスレハ實質上違法ナル場合モ亦之ヲ拒ムコトヲ得ト論定セサル可カラサルナリ結局此説ハ論理一貫セサルノ嫌ナキヲ得ス
- (二) 前ニ列舉シタル形式審査ノ三項中權限ノ問題ハ形式上ノモノニ非スシテ實體上ノモノナリ何トナレハ權限ハ官制ニ依リテ定マリ權限ノ内外ヲ

知ルハ官制ノ解釋ニ亘レハナリ

(三) 第二説論者ハ實質上違法ノ場合ニハ絶對ニ服従スヘキモノナリト説ク  
ト雖モ法令ノ實質ニ屬スルコトニシテ違法ナルコト明カナル場合ナキニ  
非ス假令ハ法令ノ施行期限ノ如キハ實質ニ關スルモノナルニ拘ハラス施  
行期限前ニ法令ノ施行ヲ命シタル場合ニ於テハ其違法ナルコト明カナリ  
而ルニ此場合ニモ上級官吏ニ遵奉ノ義務アリトスルハ當ヲ得タルモノニ  
アラサルナリ

忠言説

第三 下級官吏ハ上官ノ命令ヲ違法ナリト認メタルトキハ先ツ之ニ關スル自  
己ノ意見ヲ述ヘ納レラレサルトキハ之ヲ執行スルノ義務アリトノ説  
第二説ハ最モ贊同者多キ説ナリト雖モ前ニ述ヘタルカ如キ欠點アリ茲ニ於  
テカ第三第四ノ如キ説ヲ生シタルナリ此第三説ヲ唱フモノハ即チ早ク上級  
官吏ノ命令違法ナリト云フハ下級官吏一己ノ者ニ外ナラス然レトモ下級官  
吏ハ上官ノ命令ニ服スルト共ニ法律命令ヲ遵奉セサル可カラス故ニ一應之  
レニ關スル意見ヲ上官ニ陳フルノ必要アルモノトス併シ法令ニ關スル解釋

審査ノ後  
ノ區別説

權ハ上級官吏ノ方優レルヲ以テ上級官吏ニ於テ下級官吏ノ意見ヲ納レサル  
場合ニ於テハ下級官吏ハ之ニ服従セサル可カラサルモノナリト我官吏服務  
規律第二條但書ニ其命令ニ對シ意見ヲ陳フルコトヲ得トアルヲ以テ我制度  
ハ此説ヲ採用シタルカ如キモ陳フルコトヲ要スト規定セスシテ陳フルコト  
ヲ得ト定ノタルカ故ニ恐ラク此説ト同一ナルモノニアラサルヘシ然ルトキ  
ハ我官吏服務規律第二條但書ノ如キハ畢竟贅文ニ止マルノミ翻テ此説カ果  
シテ正鵠ヲ得タルモノナルヤ否ヤヲ考フルニ是レ亦其當ヲ得タルモノニ非  
サルナリ何トナレハ下級官吏ニシテ上級官吏ノ解釋ニ服シ其命令カ違法ナ  
リト認ムルモ尙之レニ服従スルノ義務アリト爲ストキハ始メヨリ之ヲ遵奉  
ストノ義務アルモノニシテ自己ノ意見ヲ提出シ其意見カ納レラレサル後ニ  
於テ始メテ其義務發生スルモノトナスハ解スルヲ得サルコトナルヲ以テナ  
リ

第四 上官ノ命令ハ下級官吏ニ於テ之ヲ審査スルノ義務アル場合ト之ヲ審査  
スルノ權利アルニ止マル場合トアリ其上官ノ命令ヲ執行スルノ結果自己カ

刑事上ノ責任ヲ負フ場合ニ於テハ之ヲ審査スルノ義務アルヲ以テ審査シタル上其違法ナルコトヲ認メタルトキハ之カ服従ヲ拒ムコトヲ得ヘシ之ニ反シテ斯ノ如キ刑事上ノ責任ヲ負ハサル場合ニ於テハ審査スルノ義務ナキカ故ニ上官ノ命令ニ默從スルモ又其違法ナリヤ否ヤヲ審査シテ之ヲ拒ムモ其自由ナリトノ説

此説ヲ唱フルモノハ曰ク上官ノ命令ヲ執行スルノ結果トシテ自己カ刑事上ノ責任ヲ受クルコトアルニ拘ハラズ絶對ニ上官ノ命令ヲ遵奉セサルヘカラスト爲ストキハ其官吏ヲ刑事上ノ罪人ニ陥ル、カ或ハ上官ノ命令ヲ拒ミタルモノトシテ懲戒處分ヲ受ケシムルカノ二途ノ一ニ出テシムルナリ是レ甚ク不當ナルコト、云フ可シ故ニ斯ノ如キ場合ニハ違法ナラサルヤ否ヤヲ審査シ違法ナリト認ムルトキハ之レカ執行ヲ拒ムコトヲ得セシメサル可カラスト然レトモ此説ニ對シテモ亦批難ナキヲ得ス即チ等シク違法ノ命令ナルニ法令ノ制裁アルト否トニ依リテ之ヲ二ニ區別シ一ハ審査スル義務ヲ有シテ其執行ヲ拒ムノ義務アリトシ他ハ違法ト知リテ之ヲ執行スルモ其自由ナ

官吏ノ服從範圍

リトスルハ其論理一貫セサルノ嫌ナキヲ得サルナリ

要スルニ右四説トモニ其當ヲ得タルモノニ非ス果シテ然ラハ此問題ハ如何ニ之ヲ解決スヘキカ余輩ノ信スル所ニ依レハ下級官吏ハ上級官吏ノ命令ヲ違法ナリト認定シタル場合ニ於テハ常ニ之カ服従ヲ拒ムコトヲ得併シ其服従ヲ拒ミタル上官ノ命令カ其實違法ノモノニ非サリシトキハ服従ヲ拒ミタル制裁トシテ懲戒處分ヲ受クルヲ免ルヲ得サルナリ換言スレハ下級官吏ハ懲戒處分ノ危険ヲ賭シテ上級官吏ノ命令ヲ審査シ得ヘキモノナリト思考ス今其理由ヲ陳ヘンニ上級官吏ノ命令ノ違法ナルヤ否ヤハ其下級官吏ニ依リテ確定スルモノニ非ス即チ上級官吏カ主觀的ニ之レヲ決定シ得ルモノニ非スシテ最高ノ解釋權ヲ有スルモノニ依リテ客觀的ニ決定セラルハモノトス果シテ然ラハ下級官吏カ違法ナリト認ムル解釋モ或ハ適法ナルヤモ可ラス然ルニ單ニ上級官吏一己ノ解釋ヲ以テ絶對ニ其執行ヲ強制シ得ルモノト爲スハ其當ヲ失スルヤ明カナリ蓋シ下級官吏モ亦法律命令ニ遵據シテ其職務ヲ執ル可キモノナルコトヲ顧慮セサル可ラサルヲ以テナリ殊ニ上級官吏ノ命令ヲ執行スルノ結果下

級官吏カ刑事上ノ責任ヲ受タル場合ノ如キハ第四説論者ノ唱フルカ如ク不當ナル結果ヲ生スルモノトス而シテ此場合ノミヲ區別シテ服從ノ義務ナキモトスルハ其論理一貫セサルヲ以テ總テノ場合ニ然ルモノト論定セサルヲ得サルナリ或ハ此説ニ對シ行政ノ統一ヲ紊ルモノナリトノ批難アルヘシト雖モ若シ下級官吏カ不法ニ上官ノ命令ヲ拒ムトキハ懲戒處分ノ制裁ヲ受クルヲ以テ行政ノ統一ヲ破ルノ虞決シテ存セサルモノト思考スルナリ然レトモ此原則ノ例外トシテ自己ノ職務ヲ行フニ當リ上官ノ命令ヲ奉スルノ義務ナキモノアリ即法律ヲ解釋適用シテ以テ裁決ヲ爲スノ獨立ノ地位ニアル官吏ナリ我行政裁判所ノ評定官ノ如キ會計検査院ノ検査官ノ如キ特許局ノ審判官ノ如キ其他訴訟ノ裁決ヲ爲スノ職權ヲ有スルモノ、如キハ皆其例ナリ元來此等ノ官吏ハ各獨立シテ法律ノ解釋ヲ爲スノ地位ニ在ルモノナルヲ以テ其職務ノ性質上上官ハ其判決裁決ニ關シ何等ノ命令ヲ下スヲ得サルナリ故ニ假トヒ上官其命令ヲナスモ其官吏ハ之ニ服從ノ義務ナシ從テ之ニ對シテ訴願又ハ訴訟ノ裁決ヲ爲シ得ル場合ノ外上官ハ其官吏ノ判決裁決ヲ訂正スルノ途ナキモノト云フヘシ

## 第八項 官吏義務違反ニ對スル制裁

### 第一目 懲戒處分

#### 第一 懲戒處分ノ性質

官吏ト爲ルハ官吏ト爲ルモノ、合意ヲ要件ト爲ス權力上ノ作用ニ基クモノナリト雖モ一旦官吏ト爲リタル以上ハ絶對ニ特別ノ服從關係ニ立ツモノトス而シテ懲戒處分ハ官吏カ此特別服從關係ニ立ツカ爲メ負擔スル所ノ義務ヲ履行セシムルノ手段ニ外ナラサルナリ此點ニ於テハ懲戒ハ執行罰ト其性質ヲ同クスルモノト云フヘシ

#### 第二 懲戒處分ト刑罰

懲戒處分ト刑罰トハ外形ニ於テ相類似スル所アリト雖左ノ性質上ノ差異ヲ其間ニ有スルモノナリ

(第一) 刑罰ハ統治權ニ服從スルモノニ對シ一般ニ科スルモノナレトモ懲戒處分ハ官吏タル身分ヲ有スルモノニ特別ニ科セラル、モノトス故ニ官吏

懲戒處分  
刑罰

タル身分ヲ有スルモノハ統治權ノ下ニ立タサルモ懲戒處分ニ服スヘキモノナリ

(第二) 刑罰ト懲戒處分トハ其目的ヲ異ニス即懲戒處分ノ目的ハ官吏ノ義務履行ヲ強制スルニアリ即官吏關係ノ秩序ヲ維持スルニアレトモ刑罰ハ國內ノ公共ノ秩序ヲ維持スルニアリ

(第三) 刑罰ハ懲戒處分ト其效果ヲ異ニス刑罰ヲ受クルモノニハ其效果トシテ剝奪公權又ハ停止公權ナルモノ之ニ附隨スト雖モ懲戒處分ノ場合ニ於テハ斯ノ如キ結果ヲ生スルコトナク我現行制度ニ於テハ懲戒處分ニヨリ免職セラル、モノハ二年間官職ニ就クコトヲ禁セラル、外懲戒處分ニヨリ免官セラル、者ハ恩給退官賜金其他遺族扶助料一時扶助金等ヲ受クルノ資格ヲ失フニ過キササルナリ

(第四) 刑罰ト懲戒處分トハ制裁ノ方法ヲ異ニス即懲戒處分ノ目的ハ官吏關係ノ秩序維持ニアルヲ以テ其終局ノ手段モ免官タルニ過キス然ルニ刑罰ニ於テハ極度トシテ死刑等ノ制裁アリ唯刑罰ノ罰金ト懲戒處分中ノ罰俸

罰金ト罰俸

トハ其形相類似スト雖モ其性質ニ於テ差異アルモノナリ即罰金ハ所有ニ屬スル財産ノ一部ヲ徵收スルモノナリト雖モ罰俸ハ俸給ヲ受クル公法上ノ權利ノ一部ヲ制限スルニ過キササルナリ

(第五) 刑罰ニ付テハ時効アリ之ニ反シテ懲戒處分ニ付テハ時効ノ制ナシ

(第六) 刑罰ハ犯罪者ニ對シテ必ス之ヲ科セサルヘカラサルモ懲戒處分ナルモノハ官吏ノ義務ヲ強制スルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ之ヲ行ハサルモ官吏關係ノ秩序ヲ維持スルニ足ルト認ムルトキハ之ヲ科スルニ及ハサルモノナリ即犯罪ニハ必ス刑罰伴フモ懲戒處分ハ之ヲ科スルト否ト全ク懲戒機關ノ自由ナリ

(第七) 刑罰ハ一事不再理ノ原則ニ依リ一ノ行爲ニ付シ再ヒ刑罰ヲ科スルヲ得サルモ懲戒處分ハ義務ノ履行ヲ目的トシテ科スルモノナルヲ以テ其目的ヲ達スルニ至ル迄ハ一ノ行爲ニ對シ數回懲戒處分ヲ爲スコトアルモ純理上不法ニ非サルナリ只斯ノ如キハ實際ニ於テ殆ント行ハル、コトナキノミ

(第八) 刑罰ヲ科スルハ憲法上司法權ノ作用ニ屬シ刑事々件トシテ司法裁判所ニ於テ之ヲ判決スヘキモノナリト雖モ懲戒處分ハ刑事々件ニ非サルニヨリ當然司法裁判所ノ裁判ニ依ルモノニアラス是レ通常行政機關ノ一種ナル懲戒裁判所ニ於テ裁判セラル、所以ナリ

(第九) 刑罰ハ憲法上其制裁ノ種類ヲ法律ニ因リテ明カニ定メサルヘカラスト雖モ(憲法第二十三條參照懲戒處分ノ種類ハ法律ヲ以テ定メラル、ヲ要セサルナリ)是レ普通文官懲戒處分ノ種類ヲ命令ヲ以テ定ムルノミナシス其制裁ノ限度モ法規ヲ以テ詳細ニ規定セサル所以ナリ

右ニ舉示セルカ如ク刑罰ト懲戒處分トハ其性質ヲ異ニスルモノナルヨリ官吏ノ過失ニシテ刑罰ニ觸ル、場合ニハ同一ノ行爲ニ對シ刑罰ト懲戒處分トヲ併科スルモ一事不再理ノ原則ニ牴觸スルモノニ非ス又官吏ノ行爲ニシテ刑罰ニ處セラル、場合ニ於テモ必ス懲戒處分ノ原因ヲ爲スモノト考フ可カラス二者共ニ官吏ニ對スル制裁タルモノナリト雖モ其性質ヲ異ニスルモノナルニ依リ別異ノモノト考フヘキモノトス我文官懲戒令第七條ニ於テ懲戒

刑罰ト懲戒處分トハ性質ヲ異ニスルモノナルニ依リ別異ノモノト考フヘキモノトス

懲戒處分ハ憲法第二十三條ニ包含セラル

ニ付セラル、事件刑事裁判所ニ繫屬スルトキハ同一ノ事件ニ付キ懲戒委員會ヲ開クコトヲ得ス懲戒委員會ノ議決前懲戒ニ付セラルヘキモノニ對シ刑事訴訟始リタルトキハ事件ノ判決ヲ終ル迄懲戒委員會ノ開會ヲ停止ストノ明文アリト雖是レ唯手續ノ便宜ノ爲メノ規定ニ過キスシテ刑罰ト懲戒處分トヲ併科スルハ不當ナリトノ理由ニ出テタルモノニアラサルナリ  
茲ニ右ニ舉ケタル第九ノ場合ニ付キ更ニ一言センニ懲戒處分ハ憲法第二十三條ノ處罰ノ文字中ニ包含セラル、モノナルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬スルモノナリ併シ憲法第二十三條ハ法律ニ依ラスシテ刑事上ノ罰ヲ科スルコトヲ禁スルノ主旨ヨリ來リタルモノナルコトハ此ノ規定ノ沿革上明カナリ隨テ刑罰ト其性質ヲ同クスル警察罰ハ勿論此中ニ含ムモノト其性質ヲ異ニスル所ノ懲戒罰ハ此内ニ包含セラレサルコトハ已ニ前ニ述ヘタル如シ是レ文官懲戒令ノ法律ヲ以テ定ムルコトヲ要セサル所以ナリ或ハ其處罰ノ文字中ニ懲戒罰モ包含スルモノニシテ唯懲戒令ヲ法律ヲ以テ規定セザリシハ官吏ノ關係官吏ノ自由意思ニ基クカ故ナリト説ク人アリト雖之ハ誤レルモノナリ

### 第三 懲戒處分ノ時期

尙懲戒處分ニ關シテ一ノ疑問アリ即チ懲戒處分ハ官吏ニ對シテ之ヲ科スルモノナルコト明カナリト雖モ官吏カ一旦退官シ更ニ就官シタル場合ニ前在官中ノ過失ヲ理由トシテ懲戒處分ヲ科スルコトヲ得ルヤ否ヤ換言スレハ官吏ノ懲戒處分ハ退官ト同時ニ總テ消滅スルモノナリヤ否ヤノ問題之ナリ或ハ前官在任中ノ過失ヲ理由トシテ後ニ官吏ト爲リタルトキニ懲戒處分ヲ科スルコトヲ得スト斷定スル人アリト雖モ懲戒處分ヲ科スルノ目的ヨリ觀察シテ之ニ同意スルヲ得サルナリ既ニ述ヘタルカ如ク懲戒處分ヲ科スルハ官吏關係ノ秩序ヲ維持スルニアレハ官吏關係ニシテ存在スル以上ハ且又官吏ノ懲戒處分ニシテ時効ニ罹ルモノト定メラレサル以上ハ如何ナル時ト雖モ舊過失ヲ理由トシテ懲戒處分ヲ科スルコトヲ得ルモノナルノミナラス懲戒處分ヲ科スルハ後ニ官吏ト爲リタルノ地位前官ト異ナルト否トヲ問フニ及ハサルモノナリ唯官吏ノ種類ニ依リテ特別ノ懲戒法アル場合ハ明文ニ因ルノ外共通的ニ之ヲ科スルコトヲ得サルノミ

前官在任中ノ過失ヲ理由トシテ懲戒處分ヲ科スルコトヲ得

退官者ニ對シテ懲戒處分ヲ科スルコトヲ得

又官吏ハ官吏關係ノ下ニ立タサルニ至リタルトキハ絕對ニ懲戒處分ニ服スルコトナキヤ否ヤモ亦一ノ疑問タルナリ之ニ關シ獨逸官吏法第七十五條ニハ懲戒裁判ヲ終ル前ニ自ラ辭職シタルトキハ其本人ヨリ自ラ恩給ヲ求ムルノ權利ヲ拋棄スル時ノ外直チニ恩給ヲ受クルノ權ヲ失フヘキコトヲ裁判スヘシトアリテ一ノ例外ヲ爲セリト雖モ我法規中斯ノ如キ規定ハ勿論其他之ニ類似スルノ規定ヲ有セサルヲ以テ官吏關係ノ下ニ立タサルトキハ絕對ニ懲戒處分ヲ科スルヲ得スト論定スヘキモノト信ス殊ニ官吏ノ義務中秘密ヲ守ルノ義務ノ如キ退官後尙存在スル場合ト雖モ再ヒ就官セサル以上ハ此義務違反ヲ理由トシテ懲戒處分ヲ爲スコトヲ得サルモノト信スルナリ

### 第四 懲戒處分ノ事由

我文官懲戒令明治三十二年勅令第三十三號ニ依ルトキハ懲戒スヘキ場合ヲ左ノ如ク規定セリ

(一) 職務上ノ義務ニ違背シ又ハ職務ヲ怠リタルトキ

(二) 職務ノ如何ヲ問ハス官職上ノ威嚴又ハ信用ヲ失フヘキ所爲アリタルト



キ  
斯ノ如ク其場合ヲ列記スト雖モ要スルニ官吏ノ義務ニ違犯シタル場合ハ如何ナル事由ニ依ルモ總テ懲戒處分ニ付スルコトヲ得ルモノナリ唯官吏ノ義務違犯トシテ右ニ擧ケタルモノハ重要ナルモノナルニ依リ斯ノ如ク規定シタルニ過キス

### 第五 懲戒處分ノ種類

懲戒處分ノ種類ニ付テハ文官懲戒令第三條ニ於テ之ヲ規定シ免官減俸譴責ノ三ト爲セリ懲戒ノ方法トシテ身體ノ自由ヲ拘束スルハ法理上爲シ得サルコトニ非ス現ニ獨逸普魯西ノ官吏法ニ於テ其例アリ又我制度ニ於テモ軍人ニ關シテハ其例ヲ見ル(營倉ノ如キ)雖モ現在ノ文官懲戒ノ方法トシテハ拘留ノ如キモノ存セサルナリ其減俸ノ程度ハ一ヶ月以上一年以下ノ年俸月割額ニシテ免官ノ處分ヲ受ケタルトキハ其官職ヲ失ヒタルトキヨリ二年間再ヒ官職ニ就クコトヲ得ス殊ニ其情狀重キモノハ位記ヲ返上セシメラル、コトアルモノトス

### 第六 懲戒處分ノ機關

我現行制度ニ依レハ懲戒機關ハ所謂懲戒委員會ナルモノニシテ文官普通懲戒委員會及文官高等懲戒委員會ノ二ト爲ス文官普通懲戒委員會ハ內閣樞密院各省以下各官廳ニ一個ヲ置キ判任官ノ懲戒ヲ裁決スル爲ニ設置セラル文官高等懲戒委員會ハ各官廳ヲ通シテ一個ヲ置キ高等官ヲ懲戒スルノ機關トシテ設置セラル、モノナリ尙此外特別官吏ノ懲戒處分ニ關シテハ明治三十二年勅令第三百五十四號行政裁判所長官評定官懲戒令明治三十三年法律第二十一號會計検査官懲戒法明治二十三年法律第六十八號判事懲戒法其他陸軍將校分限令海軍將校分限令等ヲ參照スヘキモノナリ

### 第二目 刑事上ノ責任

官吏ノ所爲ハ單ニ官紀ヲ亂スノミナラス同時ニ國家全體ノ秩序ヲ紊亂スルコトアリテ懲戒處分ノミヲ以テ足レリト爲サ、ル場合アリ斯ノ如キ場合ニ於テハ官吏ノ行爲ニ對シ刑罰ヲ科スルコトアリ此刑罰ヲ科セラル、ノ責任ヲ稱シ

テ刑事上ノ責任ト云フ刑事上ノ責任ヲ論スルハ刑法ノ範圍ニ屬スルニヨリ茲ニ之ヲ略ス

### 第三目 民事上ノ責任

官吏職務ヲ行フニ際シ不法ナル行爲アリタル場合ニ於テハ民事上損害賠償ノ責ニ任ス可キモノナルヤ否ヤハ大ニ疑義ノアル問題ナルニヨリ場合ヲ分チ種々ノ説ヲ擧ケテ之ヲ解説セント欲スルモノナリ

#### 第一 人民被害者タルトキ

此場合ニ於テ官吏賠償ノ責ヲ受クルヤ否ヤニ付キ左者三説アリ

##### (第一) 絶對責任説

此説ヲ唱フルモノハ曰ク國家ノ行爲ニ違法ヲ推定スルヲ得サルコトハ一般法人ノ場合ニ同シ故ニ官吏ノ行爲ニシテ違法ナルトキハ其行爲官吏トシテノ行爲ニアラスシテ一私人トシテノ行爲ナリ已ニ一私人ノ行爲ナルコト明ナル以上ハ民法ノ原則ニ從ヒ該官吏責ニ任スヘキモノナリト此説

國家ハ不法行為ノ主體トナルヲ得サル

ヲ批評スルニハ先ツ國家ハ果シテ不法行爲ノ主體トナルコトヲ得サルヤ否ヤヲ決セサル可ラス其否定論者ノ根據トスル處ハ國家ノ如キ法人ハ意思ヲ自ら發表シ自ら行動スルノ能力ヲ缺クニアリト云フニアルモ此説ハ已ニ舊説ニ屬シ最近ノ學説ハ皆國家ト雖モ不法行爲ノ主體トナリ得ルコトヲ認ムルモノニテ *Gierke* *ギルケ* 氏ヲ初メ *シヨイン* 氏 *リヨエ* *ニング* 氏等皆此派ニ屬スルモノナリ蓋シ法人ハ自ら意思ヲ發表シ又自ら行動ヲナシ得サルニヨリ機關ヲ要スルモノニテ機關ノ發表スル意思ハ法人ノ意思ナリ機關ノ爲ス處ノ行爲ハ法人ノ行爲ナリ從テ機關カ其權限内ニ於テ不法行爲ヲ爲シタルトキハ法人ノ不法行爲ト認ムヘキモノナレハナリ之ニ反シ官吏ノ職務上ノ不法行爲ヲ總テ一私人トシテノ行爲トナストキハ第一行政訴訟ノ制度ハ無意義ニ歸ス何トナレハ行政訴訟ハ行政官應ノ不法處分ヲ目的トシテ提起スルモノニシテ若シ行政官應ノ不法處分ハ之ヲ組織スル官吏ノ一私人トシテノ行爲ナリトスレハ最初ヨリ其處分ヲ受ケタルモノ之ニ對シテ服從ヲ拒ミ得ヘク官應ニ於テ之ヲ執行セントスルトキ

ハ官廳ヨリ強制手段ヲ用フヘキモノニテ處分ヲ受ケタルモノヨリ訴訟ヲ提起スヘキモノニアラサレハナリ又官吏カ不法ニ作爲ノ義務ヲ盡サ、ル場合ノ如キハ其官吏ノ不法ノ不行爲ハ一私人トシテノ不法ノ不行爲ト名ツケサルヲ得サルコト、ナリ其前提ノ誤レルヲ知ルヘキナリ又左ノ如キ場合ニ於テハ此說ノ益々不當ナルヲ感セサルヲ得サルナリ

(一) 税關ノ官吏カ其倉庫ニアル物品ヲ毀損破壞シ保管ノ責ヲ盡サ、ルト

キ  
(二) 收税官カ徵稅官書ニ五十圓ト書スヘキヲ百五十圓ト書シテ不當ニ過額ヲ徵收シタルトキ(此場合ニ一私人ノ行爲トスレハ更ニ納稅セサルヘ

カラサル結果ヲ生ス)

(三) 官吏カ不法ニ人民所屬ノ物品ヲ沒收シタルトキ

今此等ノ場合ニ官吏ノ行爲不法ナルニヨリ一私人ノ行爲ナリトナストキハ被害者ハ官吏ト交渉スルトキ一ノ危険ニ遭遇スルコトアルヲ覺悟セサルヘカラサルナリ何トナレハ被害者カ國庫ヲ相手トセスシテ官吏ヲ訴フ

行政權ノ外  
ハ行爲トス  
ナシトス

ルトキハ官吏ニ富有ナル者少キカ爲賠償ヲ得ル能ハサルノ結果ニ陷レハナリ雷ニ右ノ例示ノ場合ノミナラス總テ官吏ノ不行爲ハ一私人トシテノ行爲ナリトナストキハ之カ爲メ損害ヲ受クルモ被害者救濟ヲ得ルノ途ナク人民ノ不幸實ニ云フ可カラス殊ニ立憲國ニ於テハ種々ノ權利自由ヲ憲法ニテ保障シタルニ拘ラス官吏ハ之ヲ犯スモ一私人ノ行爲トナリ十分ナル損害賠償ヲ望ムコトヲ得ストスレハ憲法ノ擔保スル個人ノ權利モ自由モ實際空文ニ歸スルモノト云フヘシ故ニ官吏ノ不行爲中其權限内ノモノナルトキハ之ヲ國家行爲ト認メ只官吏カ其權限ヲ超越シテ爲シタルモノナルトキハ之ヲ單純ナル一私人ノ行爲ト認メ普通人ト均シク民法上ノ責ニ任セシムヘキモノナリ且此權限ノ内外ヲ以テ官吏ノ官吏トシテノ行爲ナルカ又ハ一私人トシテノ行爲タルヤヲ決スルハ我現行行政法規ニ適合スルモノニテ各省官制通則或ハ地方官官制等ニ於テハ處分若クハ命令ノ成規ニ違ヒ又ハ權限ヲ犯スモノアルトキハ云々ト規定シ成規ニ違フコト、權限ヲ犯スコト、ハ之ヲ別物トシテ規定シタレハナリ

(第二) 絶對無責任說 此說ヲ唱フルモノハ曰ク官吏ノ其職務上ノ行爲ハ假  
ヒ法規ニ違犯スルモノト雖國家行爲ナリ故ニ其行爲ノ爲メ損害ヲ受クル  
コトアルモ官吏ハ自ラ其責ニ對スヘキモノニアラス若又官吏カ之ニ對シ  
其責ニ任スルモノトナストキハ官吏ハ責任ヲ恐ル、ノ餘リ事毎ニ躊躇シ  
實際公益上爲サ、ル可カラサル場合ニ於テモ法令ニ違反スルコトヲ憂ヒ  
十分ノ決心ヲ以テ其職務ヲ盡サ、ルコトアルノ弊ヲ生スヘシ故ニ行政ノ  
敏活ヲ期スル爲ニハ官吏ハ其行爲ニ對シ總テ民事上責任ヲ負ハサルヲ原  
則トナシ若シ官吏カ故意過失ニヨリ不法行爲ヲナシタルトキハ之ヲ懲戒  
ニ付スヘキモノナリト而シテ此論者ニ又二派アリテ一ハ國家ニ於テ總テ  
責ニ任スルモノトナシ他ハ官吏ノミナラス國家モ其責ニ任セス即何人モ  
責ヲ負フコトナシトナスモノナリ

(甲) 國家責任說 此說ノ基ク理由ハ總テ官吏ハ國家ノ機關トシテ行動ス  
ルモノナルニヨリ其行爲ニ對スル責任ハ國法ニ歸スルモノナリト云フ  
ニアリ又此說ニモ二種アリテ國家ハ官吏ニ對シ求償權ヲ有スルモノナ

リトナスモノト有セサルモノナリトナスモノトアルナリ其求償權ニ就  
テハ後ニ官吏カ國家ニ對スル責任ノ處ニ於テ之ヲ述ブヘシ

(乙) 國家無責任說 リヨンネ氏曰國家カ被害者タル第三者ニ對シ責ヲ負  
フヘキモノナルヤ否ヤヲ答フルニハ國家ノ資格ヲ區別スルコトヲ要シ  
權力ノ主體トシテノ國家ハ命令權ヲ委任セラレタル官吏ノ行爲不行爲  
ニ付キ其ノ責ニ任スルコトナシ何トナレハ國家ハ此ノ時私法上ノ人格  
者トシテ拘束ヲ受クヘキモノニアラサレハナリ之レニ反シ國庫トシテ  
ノ國家ハ私權ノ主體トシテ權利ヲ得義務ヲ負ヒ全ク私法上ノ法人ト均  
シク其ノ機關ノ行爲ニ對シ責ヲ負フヘキモノナリト(獨逸民法第八十九  
條)ザルツアイ氏コザツク氏レーム氏等モ又之ト同一ノ意見ヲ有シ我大  
審院明治三十六年十二月ノ判決ニモ「行政官廳カ其取締上爲スヘキ公法  
上ノ行爲ニ屬スルモノナルヲ以テ其取扱官吏ニ以テ手續上過失アリト  
スルモ國家ハ民法上ノ責任ヲ負フヘキモノニアラス」トアリタリ併シ權  
力ノ主體タル國家ハ何故ニ民事上ノ賠償責任ヲ負フコトヲ得サルモノ

權力ノ主體  
タル國  
家ハ何故

ナルヤ若此說ニ從フトキハ明文ヲ以テ規定スルモ國家ハ性質上責任ヲ負フコトヲ得サルコト、ナルナリ然ルニ國家カ其起業ノ爲メ公用徵收ヲナシ又ハ軍需ノ爲メ徵發ヲナスニ當リ原所有者ニ對シ賠償ヲ爲スハ各國制度ノ常ナルニ拘ハラス之ヲ以テ不當ト認ムルモノナシ知ルヘシ此說ノ必スシモ採用スヘキモノニアラサルヲ又官吏責任說ヲ執ルモ人民ノ不幸ニ陷ルコト已ニ述ヘタル所ナルカ若シ此說ヲ以テ國制トナストキハ其不幸ヤ當ニ之ニ止ラサルヘキナリ

(第三) 制限責任說 此說ハ或特別ノ場合ニ於テノミ官吏ヲシテ直接被害者ニ對シ其責任ヲ任セシメントスルモノニテ第一說及第二說中ノ甲說ノ如キハ共ニ極端ニ走ルモノナルニヨリ此二說ハ制度トシテ存スルモノ殆ントナク各國ノ制度ハ概ネ此說ニ依ルモノナリ  
例ヘハ佛國ニテハ官吏ノ不法行爲ニシテ故意又ハ精神上ノ缺點ニ基ク(薄志) 激情疎虞(怠慢) 過失ヨリ來ルトキハ官吏ノ一身上ノ行爲トシテ官吏之ニ對シテ賠償ノ責任ヲ負ヒ反之單ニ錯誤ノ爲メノ不法行爲ナルトキハ是官

吏ノ行政行爲ニシテ官吏自ラ其責任ヲ要セスト明文又ハ判決例ヲ以テ定メラレタリ(佛國民事訴訟法第五百五條刑事訴訟法第四百七十九條第四百八十三條) 又獨逸ニテハ官吏カ故意ニ第三者ニ對スル職務上ノ作爲ノ義務ヲ侵ストキハ絕對ニ其責任ヲ過失ニ依テ此侵害ヲナストキハ補償的ニ即被害者カ他ノ方法ヲ以テ救濟ヲ求ムルコトヲ得サル場合ニ限リ此責任ヲ任シ又官吏カ訴訟事件ヲ判決スルニ當リ職務上ノ義務ヲ侵シタルトキハ其行爲ニシテ刑罰ヲ受クル場合ニ於テノミ賠償ノ責任ヲ任スヘク只上官ノ命ヲ奉シテ爲シタルトキ及各邦ノ法制ニヨリ國家ニ於テ其責任ヲ負フヘキモノトナサレタルトキハ例外ナリトナセリ(獨逸民法第八百三十九條及同施行法第七十七條)

今我現行法ヲ考フルニ刑事訴訟法第十四條ニハ判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官、巡查、憲兵卒ニシテ故意又ハ刑法ノ制裁ヲ犯シ他ニ損害ヲ蒙ラシメタルトキハ此等ノモノ賠償ノ責任ヲ任スヘキコトヲ定メ戶籍法第六條及ヒ不動産登記法第十三條ニハ戶籍吏及登記官吏カ故意又ハ重大ナル過失ニヨ

制限責任  
ノ當否

リ職務執行上他ニ損害ヲ蒙ラシメタルトキハ之ヲ賠償スヘキモノトナシタ  
リ其他一般官吏ノ不法行為ニ基ク民事上ノ責任ニ關シテハ規定ヲ缺クカ爲  
メ大審院ハ例外ノ明文ナキ場合ハ官吏ニ責任ナシト判決シタリ故ニ我國ノ  
制度モ制限責任說ヲ採用スルモノト云フヘシ今立法論トシテ此ノ制限責任  
說ヲ考フルトキハ絕對無責任說ニ比シ官吏ヲシテ職務ヲ執ルニ當リ戒心注  
意ヲ爲サシムルノ效果ヲ生スルコトアルヘシト雖事態ノ性質ヲ誤ルトノ非  
難ヲ免ルヲ得ス何トナレハ官吏ナルモノハ自己ノ目的ノ爲メニ執務スルモ  
ノニアラスシテ總テ統治者ノ機關トシテ行動スルモノナレハ自己ノ權限ヲ  
超越セサル以上ハ其行為ハ統治者ノ行為ト認ムヘキモノナルコト既述ノ如  
クナレハ統治者ノ行為ニ對シ官吏直接ニ自ラ被害者ニ對シ責ヲ負フヘキモ  
ノニアラサレハナリ故ニ獨佛二國ニ於ケル如キ立法例アルト否トニ拘ハラ  
ス我國ニテハ將來刑事訴訟法第十四條其他之ニ類似ノ規定ヲ總テ改メ官吏  
其權限外ノ不法行為ニヨリ損害ヲ蒙ラシメサル以上ハ直接ニ自ラ責任ヲ負  
ハサルコト、ナサンコトヲ切望シテ已マサルナリ

## 第二 國庫被害者タルトキ

(第一) 國庫直接ニ被害者タルトキ 之ニ關シ各國特別ノ明文ヲ有スルハ會  
計官吏ノ場合ナリ蓋シ金錢物品ノ出納ヲ取扱フモノニ就テハ其責任ヲ特  
ニ重クナサ、ルトキハ私利ヲ謀リ若クハ私利ヲ謀ラサルモ少クトモ國庫  
ノ損害ヲ顧ミサルノ弊ヲ生スレハナリ其他ニ於テハ國庫ノ直接ノ被害者  
タルトキノ民事上ノ責任ヲ定メタルモノ少ク又責任ヲ負ハサルハ前ニ述  
ヘタルト同一ノ理由ニヨリ當ヲ得タルモノト信ス故ニ予輩ハ此場合ニ於  
テモ官吏ノ不法行為ハ一私人ノ行為ナルカ爲ニ當然民法不法行為ノ規定  
ノ適用ヲ受クヘシトノ說ハ全然排斥セント欲ス

(第二) 國庫カ被害者タル第三者ニ賠償セシカ爲メ損害ヲ受ケタルトキ 即  
此場合ニハ國庫ハ官吏ニ對シ求償權ヲ有スルヤ否ノ問題ニ屬スルモノナ  
リ獨逸ニ於テハ官吏ノ私法上ノ行為ニヨリ他ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合  
ハ民法第八十九條ノ規定ニ基キ國庫カ賠償ノ責ニ任シ從テ國庫カ官吏ニ  
對シ求償權ヲ有スルコト疑ナシト雖公法上ノ行為ノ場合ハ已ニ國庫カ賠

償スヘキモノナルヤ否ヤ一ノ疑問ニ屬スルコト前ニ述ヘタル如クナルニヨリ求償權ノ存在モ疑ハシキモノナリ今我民法ニ付キ第一國庫カ官吏ノ不法行為ニ付キ責ヲ負フヘキモノナルヤ否ヲ見ルニ民法第七百十五條ハ之ニ適用スヘキニアラサルコト即該條ハ被用者ノ行為ニ付キ使用者ヲシテ其責ニ任セシムヘキ規定ニシテ公法上ノ任命ニ基ク官吏ニ直ニ之ヲ適用スルヲ得サルコト勿論ナリト雖モ民法第七百九條ノ不法行為ニ關スル規定ハ直ニ國庫ニ適用サレ國庫ハ此規定ニヨリ官吏ノ不法行為ニ付キ其責ニ任スヘク只特別ノ明文アル場合ハ之ニヨラサルヘカラスト論定スルヲ至當ト信ス(郵便法第三十三條第三十五條郵便爲換法第十五條電信法第二十四條郵便貯金條例第十四條鐵道營業法第十二條第十三條參照何トナレハ官吏ノ權限内ノ行為ハ不法ナルト否トニ拘ラス國家行為ナルコト已ニ屢々述ヘタル如クニテ總テ官吏ノ職務上ノ行為ヲ爲ス場合ニハ統治者ト官吏ト二者存スルモノニ非ス統治者ノ命令權ハ官吏ノ一身ニ化シタルモノナレハナリ (Originalitiche Gewalt verkördert sich in der Person der Beamten) 其

民法ノ規定ト官吏ノ不法行為

故意ニ官廳力ヲ不法行使シタルトキ

官吏ノ權限外ノ行為タルトキ

結果民法第七百十五條ノ求償權ノ規定ハ國庫ト官吏トノ關係ニ適用セラレ、コトヲ得スシテ他ニ特別ノ規定ヲ有セサル以上ハ官吏ハ民事上ノ責任ヲ全ク負擔セサルコト、ナルナリ只不法行為ヲ爲シタルカ爲メ其官吏ノ懲戒處分ニ付セラル、如キハ自ラ別問題ニ屬スルノミ固ヨリ官吏ヲシテ顧慮スル所ナク進ンテ公益ノ爲メ果斷ニ其職ヲ行ハシメントスルトキハ國庫ニ求償權ヲ與ヘサルヲ當ヲ得タルモノト信スレトモ故意ニ不法行為ヲ爲シタル場合モ之ニ對シ民事上ノ責任ヲ負ハシメストスルトキハ國庫及人民ニ對シ損失ヲ來スコト少カラサルヘキニヨリ立法論トシテハ不法行為ヲ故意ニ爲シタルトキニ限り其官吏ニ對スル求償權ヲ國庫ニ附與スヘク若シ其官吏ノ不法行為ニシテ上官ノ命令ニ基キ而カモ其命令ハ下官ニ於テ服從セサルヘカラサル其場合ニ於テハ國庫ヲシテ其上官ニ對スル求償權ヲ行使セシムヘキノ明文ヲ設クヘキモノナリ

第三 官吏權限外ノ不法行為ニヨリ損害ヲ加ヘタル場合  
權限トハ委任セラレタル事務ノ範圍ナルカ故ニ其以外ニ於テ爲シタル行為

ハ官吏タル資格ニ於テ爲シタルモノト認メラル、ヲ得ス從テ權限外ノ不法行為ハ一人トシテノ官吏ノ行為ニ過キスシテ行政上ノ問題ニアラサルナリ然ルニ權限ノ内外ヲ如此ク委任事務ノ範圍ノ内外ヲ以テ區別セスシテ所管事務以外ノ場合ノミナラス故意又ハ重過失ノ不法處分モ權限外ノモノトナシ之ヲ一人ノ行為ト見ナサントスル人アリ併シ之ハ前ニ述ヘタル不法行為ハ總テ權限外ノ行為ナリトナスノ說ト均シク權限ノ文字ヲ誤解スルモノト云フヘシ

### 第九項 官吏ノ權利

#### 第一目 俸給ヲ受クルノ權

##### 第一 俸給權ノ性質

俸給ノ有無ハ官吏タルト否トニ何等ノ關係ナキモノニシテ官吏中無給ノモノナキニアラサルコトハ已ニ述ヘタル如シ而シテ俸給ヲ受クルノ權利ハ公法上ノモノナルヤ私法上ノモノナルヤニ付テハ一ノ疑問タルモノナリ

官吏ハ總テ俸給ヲ受クルモノナラズ

之ヲ私法上ノ權利ナリト主張スルモノハ左ノ三說ニ分ル

(第一) 官吏關係ハ契約上ノモノナリ故ニ之レニ隨伴スル俸給モ亦私法上ノモノナリ

(第二) 官吏關係ハ公法上ノモノナリト雖モ之ニ伴フ所ノ俸給ハ財產上ノ關係ニシテ私法上ノモノナリ

(第三) 官吏關係ハ公法上ノモノナリト雖モ其職務ヲ行ハシムルカ爲メニ官吏ノ時間ヲ奪ヒ之ニ損害ヲ蒙ラシムルノ結果ヲ生ス故ニ俸給ハ損害賠償ノ性質ヲ有スルモノニシテ私法上ノモノナリ

以上數說アリト雖モ俸給ハ官吏一己ノ利益ヲ目的トシテ與フルモノニ非ルカ故ニ之ヲ私法上ノ權利ナリト稱スルハ其當ヲ得タルモノニ非ス元來官吏ニ俸給ヲ與フルハ官吏ヲシテ其地位相當ノ生活ヲ爲サシメ以テ充分ニ其職ヲ行ハシメンカ爲メニシテ公益上ノ理由ニ基テ給與スルモノナルニヨリ官吏ノ俸給權ハ之ヲ公法上ノ權利ト稱スルヲ可ナリト信ス

#### 第二 俸給ト雇傭契約ノ報酬

官吏ハ總テ俸給ヲ受クルモノナラズ



以上所述ノ如ク俸給ハ公法上ノモノナルヨリ民法上ノ契約ニ基ク傭人ノ給料ト異ナルノ點少カラス依テ左ニ兩者ノ區別ヲ述ヘンニ

(第一) 俸給ハ之ヲ辭スルコトヲ得ス前述シタル如ク俸給ハ其地位相當ノ生活ヲ爲サシメ以テ其職務ヲ充分ニ行ハシメントスルカ爲メ給與スルモノナルヲ以テ雇傭契約ノ報酬ノ如ク之ヲ辭スルコトヲ許サ、ルモノトス固ヨリ議員ノ歳費ノ如ク之ヲ辭スルコトヲ得トノ明文ヲ設クルトキハ此限ニ非スト雖モ現行法ノ下ニ於テハ斯ノ如キ明文ナキナリ固ヨリ一定ノ期間内ニ俸給ヲ要求セサルトキハ時効ニ依リテ其權利消滅スト雖モ是レ單ニ會計上ノ便宜ヨリ出テタルモノニシテ之アルカ爲メ俸給ハ之ヲ辭スルコトヲ得ト論結スルヲ得サルナリ

(第二) 俸給ハ雇傭契約ノ報酬ノ如ク職務執行ニ對スル報償ニ非サルヲ以テ之ヲ與ハサルモ地位ニ應シテ相當ノ生活ヲ爲シ得ルモノト認メ若クハ他ノ業務ニ從事スルコトヲ許シタルモノニハ之ヲ給與セサルコトアリ假令ハ名譽領事三等郵便局長ノ如シ

(第三) 雇傭契約ノ報酬ハ勞務執行ヲ要件トナスモ俸給ハ職務ノ執行ヲ以テ其支給ノ條件ト爲サス從テ實際ニ職務ヲ執リタルト否トヲ問ハス之ヲ與フルコトアリ假令ハ賜暇病氣其他ノ事項ニ依リ職務ヲ執行セサル場合ニ於テモ之ヲ給與スルカ如シ休職官吏ニ俸給ノ幾分ヲ與フルモ亦同一ノ理由ニ出ツルナリ

(第四) 雇傭契約ノ報酬ヲ受クルノ權ハ之ヲ賣買讓與シ得ルモ俸給ハ私法上ノモノニ非サルニ依リ之ヲ受クル權ハ賣買讓與等ノ私法上ノ行爲ノ目的ト爲ルコトヲ得サルナリ

(第五) 第四ト同一ニ報酬ハ之ヲ差押ヘ得ルモ俸給ハ性質上差押フ可キモノニ非ラス民事訴訟法ニ於テ三百圓以上ノ俸給ハ其超過部分ノ半額ヲ差押フルコトヲ得ト規定シタルハ特別例外ノ規定ニ屬スルモノナリ嘗テ俸給ニ關スル訴訟カ司法裁判所ニ提出セラレタルニ當リ第二審ニ於テ俸給ハ差押フルコトヲ得ルカ故ニ俸給ニ關スル訴訟ハ民事裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト判決シタルハ其末ヲ以テ本ヲ推スノ誤ニ陥リタルモノナリ

(第六) 俸給ハ契約ニ基ク報酬ト異ル故ニ俸給令ヲ變更シテ隨意ニ之ヲ増減スルモ官吏ニ於テ異議ヲ唱フルコトヲ得サルナリ

第三 俸給ニ關スル訴訟管轄

斯ノ如ク俸給ハ雇傭契約ニ基ク所ノ報酬ト異ナリ之ヲ受クルノ權利ハ公法上ノモノナルカ故ニ之ニ關スル訴訟ハ民事裁判所ノ管轄ニ屬セスシテ性質上行政裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス然ルニ吾現行ノ制度ニ於テ俸給ト其性質ヲ等シクスル恩給ニ付テハ之ヲ行政裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルニ拘ハラズ俸給ニ付テハ明文ナキヲ以テ現今訴フルニ途ナキモノナリ是レ我行政裁判所ノ管轄ヲ列記法ニ依リテ定メタルノ結果ニシテ已ムヲ得サルモノト云フヘシ

俸給ニ關スル訴訟ニ付テハ之ヲ行政裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルニ拘ハラズ俸給ニ付テハ明文ナキヲ以テ現今訴フルニ途ナキモノナリ是レ我行政裁判所ノ管轄ヲ列記法ニ依リテ定メタルノ結果ニシテ已ムヲ得サルモノト云フヘシ

第四 俸給ノ異例

俸給ハ前述ノ如ク職務ヲ充分ニ行ハシムルカ爲メニ之ヲ給與スルモノニシテ其額ハ原則上地位相當ノ生活ヲ爲サシムルヲ以テ限度トス併シ時トシテ事務ノ繁閑ニ依リテ其額ヲ増減スルコトアリ其例ノ最モ著シキモノハ大學

講座給

教授ノ講座給ノ定メナリ講座給ハ本俸ノ外ニ之ヲ給與スルモノニシテ一人ニシテ二以上ノ講座ヲ擔當スルトキハ本俸ト一講座給ノ外之ニ兼擔ノ講座給ノ半額ヲ受クルコトヲ得ルモノトス乃講座ヲ擔任セサルモノハ本俸ノミニシテ講座ヲ擔任スルモノハ其多少ニ應シ講座給ヲ受クルヲ得ルナリ尙他ノ例ヲ舉クレハ高等官々等俸給令第十二條ニ於テハ同一官等内ニテ俸給ニ等級アル場合ニ其等級ニ依リ事務ノ繁閑ニ從ヒ本屬長官ノ便宜ニ依リ之ヲ増減スルコトヲ得ト定メラレタリ講座給及此俸給令第十二條ニ基キ事務ノ繁閑ニ從テ増減セラル、俸給額ノ如キハ事務ノ繁閑ニ應スル點ニ於テ契約ニ基ク報酬ト其性質ヲ同フスルカ如キモ是レ亦特別ニ斯ノ如キコトヲ許サ、ルトキハ充分ニ職務ヲ行ハシムルコトヲ得サルニ基クモノナルヲ以テ其俸給ノ一種タルコトヲ妨ケス又在外勤務ノ外交官領事官等ノ官吏ニ對スル在勤俸モ之ト性質ヲ同クスルモノトス或ハ此異例ヲ見テ我制度上官吏ノ俸給ハ身分ニ相當スル生活ノ資料支給ヲ以テ經トナシ勞務ニ對スル報酬給與ヲ以テ緯トナスモノナリト論スル人アルモ之カ爲俸給ハ一部公法上ノモノ

在勤俸

加俸

ニシテ一部私法上ノモノナリト誤解スヘカラサルナリ

右ハ事務ノ繁閑ニ基テ其額ヲ異ニスルモノナレトモ尙他ノ理由ニ依リテ地位ニ拘ハラズ俸給ヲ増スコトアリ即チ年數ニ應スル加俸及地方ニ應スル加俸之レナリ年數ニ應スル加俸トハ教員ノ年功加俸ノ如ク五年以上勤績シタルモノニ(臺灣ニ於テハ二年以上)或一定ノ金額内ノ俸給ヲ増加スルモノナリ又地方ニ應スル加俸トハ三府及師團所在地等費用ヲ多ク要スル地方ノ高等官ニ加俸ヲ與ヘ又ハ臺灣ノ如キ事情ヲ異ニスル地方ノ官吏ニ或範圍内ノ金額ヲ増給スルカ如キヲ云フナリ此等モ亦地位ニ拘ハラズシテ或金額ヲ増給スルモノナルヲ以テ俸給ノ性質ニ抵觸スルカ如キモ年功加俸ハ勤績ヲ獎勵スルカ爲メ之ヲ給與シ地方ニ依ル加俸ハ生活費ヲ異ニスルカ爲メ之ヲ給與スルノ已ムヲ得サルニ出ツルモノナルヲ以テ其ニ俸給ノ一部タルコトヲ妨ケサルナリ

尙俸給ヲ給與スルニ付其性質ニ背クカノ如ク見ユルハ官吏カ自己ノ都合ニ依リ或期間以上職務ヲ勉メサルトキ又ハ病氣ノ爲メ或一定ノ期間以上職務

清國ハ官吏俸給ハ  
 階級ノ別ニ依リ  
 三等級ス  
 然レニ年功加俸  
 形ヲテハ  
 勤績ノ別ニ依リ  
 給與ス

俸給ノ與  
 フル目的  
 ト罰俸ノ  
 制度トハ  
 相抵觸セ  
 サルヤ

ヲ執ラサルトキハ其俸給ヲ減額スルコト之ナリ俸給ハ官吏ヲシテ其地位相當ノ生活ヲ爲サシムル爲メ給與スルモノナルヲ以テ病氣ノ場合ニ於テモ私用ノ爲メ缺勤シタル場合ニ於テモ全額ヲ給與スルヲ至當ト爲スカ如シト雖モ是レ財政ノ都合上職務ヲ執行セサルモノニハ節給スルノ主意ヨリ來リタルニ過キササルナリ

### 第五 俸給ト罰俸

尙俸給ト關連シテ官吏懲戒處分ノ制裁トシテ罰俸ノ制度ヲ設クルハ俸給ノ性質ニ背カサルヤ否ヤノ問題存セリ俸給ハ前ニ述ヘタルカ如ク官吏ノ利益ヲ目的トシテ給與スルモノニ非サルヲ以テ懲戒處分トシテ罰俸ヲ科スルハ俸給ノ性質ニ反スルカ如キモ之ヲ給與セス又ハ其幾分ヲ減俸スルトキハ其結果官吏ハ自己ノ財産ヲ以テ地位相當ノ生活ヲ爲サ、ルヲ得ス是レ官吏ニ對シ一ノ苦痛ヲ與フルモノナルニヨリ懲戒處分ノ一方法トシテ罰俸ノ制ヲ設ケラレタルナリ

### 第六 俸給ノ支給方法

俸給ノ支給方法ヲ一言センニ高等官及判任官ノ月俸ハ發令ノ翌日ヨリ俸給ヲ受クヘキ資格ノ消滅シタル月ノ終リ迄之ヲ給與スルモノナリ而シテ年俸ニ依リテ定マリタルモノハ月割ニシテ毎月之ヲ支給ス其例外ノ場合ハ事務引繼キ及殘務ノ整理ノ爲メ特ニ命ヲ受ケテ公務ニ從事スルモノニ限り資格消滅後ト雖モ從前ノ通り年俸ヲ受クルコトアルコト之ナリ又總テ俸給ハ原則トシテ職務ヲ執ルト否トニ拘ハラズ毎月全額ヲ給與スルモノナレトモ病氣ノ爲メ執務スルコト能ハサルコト九十日ヲ超ヘ私事ノ故障ニ依リ服務セサルコト三十日ヲ超ユルモノニハ俸給ノ半額ヲ給スルモノトス唯公務ヲ行ヒタルカ爲メ負傷シ又ハ病氣ニ罹リタルモノ又ハ忌服若クハ特旨ニヨリ暇ヲ賜ハリタルモノハ之ニ拘ハラズ全額ヲ受クルコトヲ得ルノミ

### 第二目 實費ノ辨償ヲ受クルノ權

俸給ハ地位相當ノ生活ヲ爲サシムルカ爲メ給與スルモノナルヲ以テ職務ヲ行フカ爲メ要スル所ノ種々ノ費用ハ固ヨリ俸給ヨリ支拂フノ餘地ナク又俸給ヨ

法定上ノ  
實費辨償  
ハ實費ニ  
適合スル  
ト否トナ  
問ハス

リ之ヲ支拂フヘキモノニ非ス是レ實費ノ辨償ヲ受クルノ權ヲ生スル所以ナリ官吏ニ對シ其實費辨償ヲ爲スノ方法トシテハ理論上精密ニ其實費ヲ計算シテ其精算額ヲ給與ス可キモノナリト雖モ斯ノ如クスルトキハ其手數繁雜ナルヲ免レサルニヨリ便法トシテ或ハ法令上一定ノ額ヲ定メテ之ヲ給與シ或ハ實費辨償ノ爲メ月額若クハ年額ヲ定メテ之ヲ給與スルコトアリ固ヨリ斯ノ如キ場合ニ官吏ノ實際ニ要シタル費用ニ比較シテ増減アルコトヲ免レスト雖モ法ハ之ヲ實費トシテ給與スルモノナルニ依リ剩餘アレハ官吏ノ所得ト爲リ不足スルモ國庫ヨリ追給スルコトナキナリ此實費辨償ニ屬スル主ナルモノハ旅費宴會費療治料等ナリ(内國旅費規則外國旅費規則公使館領事館費用條例同上執行條例明治三十三年法律第三十號明治二十四年勅令第二十七號)

### 第三目 恩給ヲ受クルノ權

#### 第一 恩給ノ性質

俸給ハ單ニ官吏カ其地位ニ相當スル現在ノ生活ヲ營ムニ足ルモノタルニ止

恩給ヲ與  
フル目的

マルヲ以テ人生ノ必要上官吏ハ其老後ノ計劃ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ官吏カ老後ノ爲ニ其計劃ヲ爲スコト、其職務ニ專一ニ従事スルコト、ハ到底兩立スルコトヲ得サルナリ是ヲ以テ國庫ヨリ官吏關係消滅後モ尙其生活費ヲ給シテ以テ其職務ニ專一ナラシメンコトヲ計レリ此退官後ニ與フル所ノ生活費ヲ稱シテ恩給ト云フ故ニ恩給ヲ受クルノ權ハ官吏在官中ノ權利ニ非スシテ退官後ニ始メテ生スルモノトス斯ノ如ク恩給ハ俸給ト等シク官吏自身ノ利益ヲ目的トシテ給與スルモノニ非ス職務ニ專一ナラシメンカ爲メニ特ニ與フルモノナルニ依リ公法上ノ權利ニ屬スルコト俸給ト異ナルコトナシ唯俸給ハ地位相當ノ生活ヲ爲サシムルカ爲メニ之ヲ給與シ恩給ハ地位ヲ有セサルモノ、生活ヲ目的トシテ之ヲ給與スルモノナルヲ以テ其額ニ於テ同一ナラス即恩給ハ俸給ノ一部分ヲ給與スルニ過キササルナリ

恩給ハ俸給ト同シク公法上ノ權利ニ屬シ又之ヲ給與スルノ目的モ同一ナルヲ以テ其ノ性質ニ於テモ差異アルコトナシ故ニ恩給ヲ受クルノ權ハ之レヲ私法上ノ行爲ノ目的ト爲スコトヲ得ス又性質上差押ヘラルヘキモノニ非ス

郡役所ノ  
委任官

其ノ他恩給ハ之レヲ辭スルコトヲ得サルノ點ニ於テモ俸給ニ付キ述ヘタル所ト異ナルコトナキナリ

第二 恩給ヲ受クルノ資格

恩給ヲ受クルノ資格ヲ有スルニハ左ノ要件ヲ具備スルヲ要ス

(第一) 國庫ヨリ俸給ヲ受クル所ノ判任以上ノ文官ニシテ商業ヲ營ムコトヲ得ル官吏ニ非サルコト 但シ例外ナルハ郡役所ノ判任官ニシテ郡役所ノ判任官ハ其俸給國庫ヨリ出テサルモ尙官吏恩給ヲ受クルヲ得ルナリ

(第二) 在職滿十五年以上ノモノナリシコト 併シ此ノ要件ニハ左ノ例外アリ

國務大臣

(一) 國務大臣ハ滿五年以上在職シタルトキハ恩給ヲ受クルノ資格ヲ有ス蓋シ國務大臣ナルモノハ能力ノ有無ニ拘ハラス政治上ノ理由ニ因リ退官セサルヘカラサルコト少ナカラサルヲ以テナリ

(二) 公務ノ爲メ傷病疾病ニ罹リ職務ニ堪ヘサルカ爲メ退官シタルモノハ在官滿十五年ニ滿タサルモ恩給ヲ受クルノ資格ヲ有ス蓋シ退官ノ原因

公務ニ基因スレハナリ

(第三) 年齢六十歳以上ナルカ或ハ傷疾疾病ノ爲メ職務ニ堪ヘサルカ若クハ廢廳廢官非職、休職、滿期ナルカ爲メ退官シタリシモノナルコト 故ニ六十歳未滿ニシテ自己ノ便宜ニ依リ退官シタルモノハ在官年數如何ニ長キモ恩給ヲ受クルコトヲ得ス併シ法律ヲ以テ組織シタル議會ノ議員ト爲リタルニヨリ退職シタル者ハ此限ニアラサルナリ

(第四) 懲戒處分若クハ刑事裁判ノ結果トシテ免官セラレタルモノニアラサルコト

第三 恩給額

恩給ノ年額ハ退官現時ノ俸給ト在官年數トニヨリ之ヲ定ムルモノナリ即チ在官年數滿十五年以上ニシテ十六年未滿ノモノハ二百四十分ノ六十十五年未滿ニシテ受クルヲ得ル恩給額モ同一ナリヲ受クルモノニテ十五年以後ハ滿一年毎ニ二百四十分ノ一ヲ加ヘ滿四十歳ニ至リテ止マルモノナリ此恩給年額ニ關シ參考ノ爲英、佛、獨ノ制度ヲ掲ケンニ英國ノ恩給年額ハ在官年數滿

英、佛、獨ノ恩給年額

十年以上ノモノニ最終俸給ノ六十分ノ十ヲ與ヘ夫レヨリ一年毎ニ六十分ノ一ヲ加ヘ六十分ノ四十ヲ以テ其極度ト爲シ佛國ニ於テハ在官年數ニ退官最近六ケ年間ノ平均俸給額ノ六十分ノ一ヲ乘シ在官年數滿三十年以上ノモノニ之ヲ與ヘ而シテ六十分ノ四十五ヲ以テ其極度ト爲シ又獨逸ニ於テハ恩給ハ年齡丁年以後ニ勤務シタル在官年數十年以上ノモノニ與フルモノニシテ之レニ最終俸給ノ六十分ノ十五ヲ與ヘ在官年數十年以上ノモノニハ一年毎ニ六十分ノ一ヲ加ヘ六十分ノ四十五ヲ以テ極度ト爲スモノナリ  
前ニ述ヘタル我恩給年額ノ例外ノ場合ハ公務ノ爲メ傷疾若クハ疾病ニ罹リタルモノニ對スルモノ之レナリ此等ノモノニ對シテハ特ニ十分ノ七マテニ之ヲ増加ス又恩給ノ金額ニ付キ特ニ注意スヘキハ兼官ニ依リテ受クル加俸ハ恩俸年額ニ算入セサルコト並ニ外交官、領事官、貿易事務官等ノ恩給ハ其官等ニ對スル普通文官ノ俸給額ニ依リテ其恩給年額ヲ定ムルコト之レナリ又恩給ヲ受クルモノ再ヒ官ニ就キタルトキハ恩給ノ給與ヲ停止スルモ滿一年以上在官ノ後退官シタルトキハ前後在官年數ヲ通算シテ其恩給額ヲ定ム

ルモノトス若シ俸給カ前後ニ於テ異ナルトキハ多キ方ニ從テ之ヲ給與スルナリ

#### 第四 恩給權ノ決定

恩給ハ本人ノ請求ニ基キ本屬長官ノ證明ニ依リ審査ヲ經タル上内閣總理大臣之ヲ決定スルモノニテ行政上ノ處分ニヨリ恩給ニ關スル權利ヲ侵サレタリトスルモノハ恩給局ノ裁決ヲ仰キ之ニ對シ不服アルトキハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ルモノナリ

恩給ニ關スル訴訟

#### 第四目 退官賜金ヲ受クルノ權

退官賜金ヲ給與スルハ其目的恩給ヲ與フルト異ナル所ナシ唯其在官年數短カキカ爲メ其官吏ノ將來ノ計劃ヲ爲スヲ妨ケタルノ時期少ナキニヨリ終身國庫ヨリ恩給ヲ與フルノ必要ナシト認メ一時其生活ノ途ニ窮スルヲ救ハンカ爲メ之ヲ給與スルモノナリ  
退官賜金ヲ受クルノ資格ハ判任官以上ノ文官ニシテ在官滿一年以上ノモノタ

リシコト及自己ノ任意ニヨラス又懲戒處分若クハ刑事裁判ニ依ラスシテ退官シタルコト之レナリ其額ハ退官現時ノ俸給ノ半ヶ月分ヲ在官年數ニ乘シタルモノトス併シ三等郵便局長ハ滿三年以上勤績シタル場合ニ於テ遞信大臣ヨリ百圓以内ノ給與ヲ受クルニ止マルナリ

#### 第五目 遺族扶助料ヲ受クルノ權

##### 第一 遺族扶助料ノ性質

遺族扶助料ヲ給與スルノ目的ハ恩給ト同シク唯其官吏死亡シタルカ爲國庫ヨリ其遺族ニ對シテ生活費ヲ與ヘントスルニ出ツルモノナリ故ニ遺族扶助料ヲ受クルノ權ハ官吏タルノ關係ヨリ生スル權利タルコト明ナリト雖官吏若クハ官吏タリシモノ、直接ニ受クル權ニ非スシテ官吏ノ死後其遺族ニ對シテ生スル所ノ權利ナリ我國ノ制度ニ依レハ官吏ヲシテ其俸給ノ百分ノ一ヲ遺族扶助料ノ爲メニ國庫ニ納メシムルヲ以テ外形上ヨリ此扶助料ヲ見ルトキハ強制保險ノ性質ヲ有シ從テ之ヲ受クル權利ハ私法上ノ權利ニ屬スル

遺族扶助料ノ制ハ強制保險ニアララス

カ如キモ元來俸給ハ公法上ノ關係ノモノニシテ遺族扶助料ヲ與フルノ目的モ亦公法上ノ理由ニ出ツルモノナルヲ以テ此ヲ受クル權利モ俸給及恩給ト等ク公法上ノ權利タルナリ故ニ我制度上之ニ關スル訴訟ヲ行政裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルハ當ヲ得タルモノト云フヘシ

第二 遺族扶助料ヲ受クルノ原因

(第一) 判任以上ノ文官ニシテ在官十五年以上ニ亘リ在官中死亡シタルトキ但シ國庫ヨリ俸給ヲ受ケサル官吏及商業ヲ營ムコトヲ得ル官吏ハ此中ニ包含セサルモノトス

(第二) 右第一ノモノニシテ在官年數十五年ニ滿タサルモ公務ノ爲メ死亡シタルトキ

(第三) 國務大臣ニシテ在官五年以上ニ亘リ死亡シタルトキ

(第四) 判任官以上ノ文官ニシテ退官後恩給ヲ受ケタルモノ、死亡シタルトキ

第三 遺族扶助料ヲ受クル遺族ノ範圍

(第一) 寡婦 併シ退官以後ニ結婚シタルモノハ扶助料ヲ受クルノ資格ヲ有セス又寡婦ニシテ再ヒ嫁シタルトキハ之ヲ受クルノ資格ヲ失フモノトス蓋シ扶助料ヲ給與スルハ死亡シタル官吏力在官中扶助スルノ關係ヲ有スルモノニ限ルヘキモノナルヲ以テナリ

(第二) 孤兒 寡婦ノ扶助料ヲ受クルモノナキ場合ニ於テハ年齢二十歳以下ノ孤兒之ヲ受クルモノトス然レトモ家名繼襲者以外ノ養子女ニハ之ヲ給與セサルナリ只例外トシテ滿二十歳ヲ超過スルモ廢疾不具ナルモノニ限リ尙扶助料トシテ寡婦扶助料ノ三分ノ一ヲ受クルコトヲ得ルモノトス此孤兒ノ扶助料ヲ受クルノ順序ハ男子ヲ先キニシ且年長者ヲ先キニス家名繼襲者ハ男子タルト否トニ拘ハラヌ又年長者タルト否トニ拘ハラヌ最先ニ扶助料ヲ受クルノ權利ヲ有スルナリ

(第三) 父母祖父母 此等ノモノハ扶助料ヲ受クヘキ寡婦及孤兒ナキ場合ニ給與セラル、モノニテ其順序ハ父母ヨリ祖父母ニ及フモノナリ

(第四) 兄弟姉妹 死亡シタル官吏ノ兄弟姉妹ハ以上列記ノモノナキトキニ

養子女ハ  
家名繼襲  
者ノ外恩  
給ヲ受ク  
ルヲ得ス



限リ即二十歳未満ナルカ又ハ癡疾不具ニシテ之ヲ扶助スルモノナク而カ  
モ産業ヲ營ムコト能ハサル場合ニ於テ給與セラル、モノナリ

#### 第四 遺族扶助料ノ額

普通ノ場合ニハ死亡官吏ノ受ケタルカ若クハ受クヘキ恩給年額三分ノ一ナ  
リ之レニ例外ナルハ官吏カ公務ノ爲メ直接間接ニ死亡ノ原因ヲ招キタル場  
合ニシテ此等ノ官吏ニ對シテハ恩給ノ年額ノ三分ノ二迄増給スルコトヲ得  
ヘシ

#### 第五 遺族扶助料ヲ受クル權利ノ消滅

- (第一) 死去若クハ轉籍シタルトキ 其場合ヲ舉クレハ左ノ如キモノニテ此  
トキニハ轉給ヲ受クヘキモノニ之ヲ給與スルナリ
- (一) 寡婦死去又ハ婚嫁シ若クハ戸籍ヲ去リタルトキ
- (二) 孤兒死去又ハ婚嫁シ若クハ他家ノ養子女ト爲リ或ハ年齢滿二十歳ニ  
達シタルトキ
- (三) 父母祖父母死去シ又ハ戸籍ヲ去リタルトキ

(第二) 三年以内ニ請求セサルトキ 遺族扶助料ハ之ヲ受クル權利ノ生シタ  
ル日ヨリ三年以内ニ請求セサルトキハ其權利ヲ拋棄シタルモノト認メラ

レ之ヲ受クルノ權利消滅スルモノトス

(第三) 重罪ノ刑ニ處セラレタルトキ

(第四) 國籍ヲ失セルトキ

(第五) 公權ヲ停止セラレタルトキ 此場合ハ權利消滅スルニアラス單ニ停  
止セララル、ニ止ルモノニシテ其停止中ハ轉給ヲ受クヘキモノニ之ヲ支  
給スルナリ

#### 第六 遺族扶助料ヲ受クル權利ノ確定

遺族扶助料ノ支給ハ地方長官ノ上申ニ基キ恩給局ノ審査ヲ經テ内閣總理大  
臣之ヲ裁定スルモノニテ又行政上ノ處分ニヨリ扶助料ヲ受クルノ權利ヲ侵  
害シタリト認ムルモノハ六ヶ月以内ニ恩給局ニ具申シ其裁決ヲ請ヒ之ニ服  
セサルモノハ一ヶ年以内ニ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ルモノナリ

#### 第七 納付金

納付金ヲ  
ノ務ナス  
キノモ  
ハ

文官判任官以上ノモノハ其俸給百分ノ一ヲ遺族扶助料ノ爲メ國庫ニ納付ス  
ヘキモノトス外交官領事官貿易事務官等其ノ俸給普通文官ヨリ多額ナルト  
キハ普通文官ノ俸給ニ依リ又少額ナルトキハ現ニ受クル所ノ俸給ニ依リテ  
其百分ノ一ヲ納付スヘキモノナリ納付金ヲ爲スコトヲ要セサルモノハ左ノ  
如シ

(一) 國庫ヨリ俸給ヲ受ケサル官吏 唯一部ノ判任官ハ國庫ヨリ俸給ヲ受ケ  
サルモ納金ヲ爲スノ義務ヲ有スルモノナリ

(二) 商業ヲ營ムコトヲ得ヘキ官吏 (二十三年法律第四十四號文官遺族扶助  
法二十三年閣令第四號同上施行規則二十九年法律第三十六號官吏恩給法  
及遺族扶助法補則二十四年閣令第二號恩給扶助料ノ權利ニ關スル恩給局  
裁決手續等參照)

### 第六目 死亡賜金ヲ受クルノ權

文官在官中死亡スルトキハ其遺族ニ於テ扶助料ヲ受クルノ權利ヲ有スルト否

死亡賜金  
ハ遺族ハ  
助料若ハ  
一時扶助  
金ノ外ニ  
之ヲ給與  
スルナリ

トニ拘ハラス一時ニ數ヶ月分ノ俸給ヲ遺族ニ給與シ以テ之ヲシテ忽チ生計ノ  
困難ニ陥ルヲ免レシム此給與金ヲ死亡賜金ト云フ其性質ハ前ニ述ヘタル俸給  
退官賜金等ト同一ニシテ遺族カ之ヲ受クルノ權利ハ本人ノ死亡ニ依リテ發生  
スルモノナリ

此死亡賜金ノ額ハ高等官ニ付テハ在職年俸ノ三分ノ一ニシテ判任官ニ付テハ  
月俸三ヶ月分トス而シテ遺族カ死亡賜金ヲ受クルコトヲ得ルハ其官吏ノ在職  
中死亡シタルト休職中ナリシトヲ問ハサルモノナリ(高等官々等俸給令第十二  
條及判任官俸給令第五條參照)

### 第七目 一時扶助金

官吏在官中十五年ニ滿タスシテ死去シタル場合ニ於テ其死去ノ原因公務ノ結  
果ニ非サルトキハ遺族扶助料ヲ受クルノ權利ヲ有セスト雖モ其遺族ハ一時扶  
助金ヲ受クルコトヲ得ヘシ而シテ其額ハ在職最終ノ俸給年額百分ノ一ニ在官  
年數ヲ乘シタルモノナリ(官吏遺族扶助法第十七條)

### 第八目 職務ノ執行ニ對シ特別ノ保護

ヲ受クルノ權

一般臣民ハ他ヨリ加ヘラル、不法ナル行爲ニ對シ保護セラル、ヲ以テ官吏ニ付キ特別ニ之ヲ述フルノ必要ナキカ如キモ官吏ハ國務ヲ執行スルモノナレハ其國務ノ執行ヲ全フセシムルノ必要ナルハ論ヲ俟タズ茲ニ於テ官吏ニ對スル特別ノ保護存ス而シテ其保護ニ二種アリ一ハ實力ヲ以テ直接ニ之ヲ保護スルモノニシテ他ハ刑法ニ依リテ間接ニ之ヲ保護スルモノナリ(刑法第三百三十九條乃至第四百一一條及同第七十七條參照)

### 第九目 其地位ヲ保ツノ權

官吏ハ國務ヲ擔任スルモノナルカ故ニ其専門ノ智識ト經驗トヲ要スルハ勿論其官吏ノ地位ヲ確保シテ一意専心其職務ヲ行ハシムルノ要アリ此官吏カ其地位ヲ保ツノ權ヲ分限ト稱ス而シテ此分限ハ國ニ依リテ其範圍ヲ等シクセス又

官吏分限  
トハ官吏  
タルノ地  
位ヲ奪ハ  
レサルノ  
權利ナリ

其保障ノ程度ヲ異ニス又雷ニ國ニ依リテ其範圍ト程度ヲ異ニスルノミナラス其官吏ノ地位ニヨリテ之ヲ異ニスルモノナリ我國ニテモ裁判官ハ憲法第五十八條ヲ以テ刑法ノ宣告又ハ懲戒處分ニ依ルニ非サレハ其職ヲ免セラル、コトナシト定メラレ憲法ニ依リテ其地位ヲ保障セラルト雖モ他ノ官吏ハ斯ノ如ク憲法上其地位ヲ保障セラル、コトナキナリ固ヨリ會計検査官行政裁判所評定官及檢事ハ法律(會計検査院法行政裁判法裁判所構成法)ヨリ其地位ヲ保障セラル、モ一般文官ハ其分限ヲ憲法上若クハ法律上保障セラル、コトナク唯勅令ノ規定ニ依リテ其地位ヲ強固トセラル、ニ過キスシテ其勅令ヲ文官分限令ト稱スルナリ此分限令ニ依ルトキハ一般文官モ終身ナルヲ原則トシ唯特別ノ條件ニ合スルトキハ例外トシテ其分限ヲ失ハシムルコトヲ得ルモノトセラレタリ其例外ノ場合左ノ如シ

- 第一 刑法ノ宣告ニ基クトキ
- 第二 懲戒處分ニ依ルトキ
- 第三 不具癡疾傷癡疾病其他身體衰弱ノ原因ニ依リテ職務ヲ執ルコト能ハサ

ルトキ

第四 官制ノ改正ニ依リテ定員ヲ超過シタルトキ

第五 廢官廢廳ト爲リシトキ

第六 休職滿期ト爲リシトキ

此文官分限令ノ保障ヲ受クルコトナク其免官全ク自由ナルモノハ親任官公使及秘書官是ナリ

此分限ト區別スヘキハ職務ナリ即チ職務ノ有無ハ官吏ノ關係ニ影響ヲ及ホスコトナク職務ノ繼續ハ全ク分限ノ繼續ニ關係ナキモノトス故ニ文官分限令ハ普通文官ニ付キ終身其地位ヲ保ツヲ原則トスト雖モ轉官及轉所ハ自由ナルコト、セラレ唯轉官轉所中下級ニ轉スル場合ニ限り本人ノ同意ヲ要スルコト、爲セルナリ又休職ニ付テハ文官ノ分限令中其場合ヲ(一)懲戒委員會ノ審査ニ付セラレタルトキ(二)刑事々件ニ付キ告訴又ハ告發セラレタルトキ(三)官制又ハ定員ノ改正ニ依リ過員ヲ生シタルトキ等ト爲シ一見猥リニ休職スルコトヲ得サルカ如ク爲セリト雖モ其第四ノ事項トシテ官廳ノ都合ニ依リ必要ナルトキト

下級ニ轉スル場合ハ外山官ナリ

規定セラレタルヲ以テ畢竟休職ハ全ク自由ナルモノト斷言シテ誤ナキモノト信ス而ルニ休職期限ノ滿期ハ當然退官ノ結果ヲ生スルニ依リ我文官分限令ハ表面ノ原則トシテ官吏ヲ終身官ト爲スト雖モ休職期限ノ滿期ヲ退官ト爲シ而モ休職ハ官廳ノ都合ニ依リテ命令シ得ラル、ヲ以テ官吏ノ分限保障ハ未タ完全ナルモノト認ムルヲ得サルナリ然レトモ前述ノ如ク會計検査官及行政裁判所評定官ハ法律ヲ以テ其同意ナクシテ退官轉官非職ヲ命セラル、コトナシト定メタルニ依リ此點ハ普通文官ト大ニ其分限ノ保障ノ程度ヲ異ニスルモノト云フヘシ

### 第十項 官吏關係ノ消滅

第一 死亡

第二 辭職

官吏ハ自己ノ同意ヲ要件トシテ其地位ヲ得ルモノナルモ一旦其地位ヲ得タル以上ハ自己ノ自由ニ退官スルコトヲ得ルモノニアラス即チ官吏ノ任命者

強テ辭職  
セントス  
ルモノヲ  
止ルノ方  
法ナリ

ハ其退官ヲ事務ノ執行上或ハ其他ノ事情上差支アリト認ムルトキハ其辭職ヲ許サ、ルコトヲ得ルモノナリ例ヘハ過失アル官吏カ懲戒處分ヲ受クル前ニ辭職セントスルモ之ヲ許サスシテ懲戒處分ニヨリ免官スルコトアルカ如シ然レトモ今日ニ於テハ其職ヲ退カントスルモノニ對シ強テ之ヲ止ムルノ方法ナキカ故ニ事實上官吏ハ自由ニ官吏關係ヲ脱スルコトヲ得何トナレハ官吏ヲ強テ其地位ニ引留メントスルニ當リ官吏其命ヲ奉セサルモ之ニ對シテ懲戒處分ヲ爲スノ外ナク而シテ懲戒處分ハ免官ヲ以テ極度ト爲スヲ以テナリ併シ之レ普通ノ場合ニシテ若シ官吏カ病氣ニ罹リテ其職ニ堪ヘサルカ如キ場合ニ於テハ自己ノ意思ニヨリ當然退官シ得ルモノトス

第三 任期アルトキハ其滿限

一般ノ官吏ハ任期ヲ有スルコトナシト雖モ現行制度上休職官吏及待命ノ官吏ハ一定ノ任期ヲ有スルモノニテ此等ノモノ、任期滿了シタルトキハ當然退官者ト認メラル、モノナリ

第四 刑事裁判所ノ宣告ノ結果ニ依リテ其官ヲ失フコト

第五 懲戒處分ニ依リテ其官ヲ免セラル、コト

此場合ニ於テハ免官後二年間再ヒ官ニ就クコトヲ得サルナリ尙懲戒ニ依リテ免官セラレタルトキハ恩給ヲ受クルノ權利ヲ失フモノトス

第六 廢官又ハ廢廳ノ場合

廢官又ハ廢廳ノ場合ニ於テハ當然退官者ト認メラル、モノナリ官吏ノ身分ヲ保障セサル時代ニ於テハ單ニ廢官廢廳ノ場合ノミナラス自由ニ其官ヲ免スルコトヲ得タリシト雖モ今日ニ於テハ前述シタル如ク親任官公使秘書官及特別ノ地位ノ官吏ヲ除クノ外病氣ニ依リテ其職ニ堪ヘサルカ若クハ官制又ハ定員ノ改正ニ依リテ過員ヲ生シタルカ其他廢官廢廳ノ場合ノ外退官セラレ、コトナキモノナリ

官吏關係ノ消滅ノ場合ト區別スヘキハ休職及待命ノ場合是レナリ休職及待命ハ單ニ其職務執行ノ義務ヲ解クニ止マリ官吏ノ關係ヲ消滅セシムルモノニ非サルナリ

### 第三節 會計

#### 第一款 國庫

國庫ノ主體ハ  
私權ノ主體ト  
スルハ當ラズ  
ナリトモ  
私權ノ主體ト  
スルハ當ラズ  
ナリトモ

警察國時代ニ於テハ國家ハ財產物ノ主體タル國庫ト別物ト認メテ此兩者ノ獨立シテ存在スルモノト考ヘラレタリ然ルニ今日ハ國庫ナルモノハ國家ノ以外ニ之ト對立シテ存在スルモノニアラス只タ國家ノ一方面ヲ國庫ト名ケタルニ過キストノ說一般ニ行ハル、コト、ナレリ即チ財產權ノ主體トシテノ國家ヲ國庫ト名ツクルコト、ナレルモノナリ之ト相類似スルモノニテ國庫トハ私權ノ主體トシテノ國家ヲ指スモノナリトノ說アリト雖此ノ說ハ狭キニ失スルノ嫌アリ何トナレハ官吏ニ俸給ヲ拂フハ私法上ノ關係ニアラサルモ之ヲ支拂フモノ國庫ニシテ租稅ヲ徵集スルモ私法上ノ關係ニアラサレトモ其收入ハ國庫ニ歸スルモノナレハナリ故ニ國庫ヲ財產權ノ主體ト名ツクルハ可ナリト雖モ私權ノ主體ト名クルハ當ラ得タルモノニアラサルナリ憲法第六十二條及會計法第十二、十三、十四條等ニ存在スル國庫ナル文字ハ即チ此意義ニ外ナラサルナ

各基金ハ  
各別ニ主體  
トスルニ  
モテ  
ラズ

リ如斯國庫ナルモノハ國家ノ別名ニ過キサルニヨリ國內ニ二個ノ國庫存在スルコトヲ許サ、ルナリ獨逸ニテハ此國庫 *Reichs* ナル文字ヲ或特定ノ目的ヲ有スル基金ニ對シ使用スルコトアリト雖此場合ニ於ケル國庫ナル文字ハ異リタル字義ヲ有スルモノニテ普通ノ國庫ナル文字ヲ以テ之ヲ解スルコトヲ得サルナリ故ニ教育基金軍備基金或ハ陸海軍擴張ノ基金等ノ種々ノ基金國內ニ存在スルコトアルモ其各基金ハ皆國庫ニ屬スルモノニテ各別ノ財產權ノ主體ヲ爲スモノニアラサルナリ特別會計ヲ設クル場合ニモ又然ルモノニシテ國庫ヲ離レテ一ツノ財產上ノ主體ヲ爲スモノト認ムル時ハ誤レルモノト云フヘシ

#### 第二款 收入

##### 第一項 租稅

##### 第一目 租稅ノ意義

憲法第六十二條ノ初ニ用ヒラレタル租稅ナル文字ハ其規定ノ上ヨリ推定スル時ハ廣義ニ用ヒラレ手數料モ此内ニ包含セラル、モノ、如シト雖モ一般ニ用

ヒラル、租税ナル文字ハ手數料ヲ包含セサル狹義ノ租税ヲ指スモノナリ故ニ本節ニテ説カントスル租税モ亦手數料ヲ包含セサル狹義ノ租税ヲ指スモノナリ狹義ノ租税トハ國費ニ當ツルカ爲メニ命令等ヲ以テ強制的且ツ無償ヲ以テ徵收スル所ノ財産ヲ指スモノナリ故ニ之ヲ分折スルトキハ

第一 租税ハ國費ニ當ツルカ爲メニ徵收セラル、モノナリ此點ニ於テ租税ト罰金トハ區別セラル、モノナリ

第二 租税ハ命令等ノ作用ニ基ク收入ナリ此點ニ於テ租税ハ民法上ノ收入即チ寄附權ト異ナルモノナリ從テ租税ハ之ヲ納メサルモノニ對シ強制的ノ手段ヲ用ヒテ此ヲ徵收スルコトヲ得ルナリ

第三 租税ハ無償ニテ徵收セラルモノナリ此點ニ於テ租税ハ手數料ト區別サル、ナリ或ハ租税トハ政府ノ保護ニ對スル保險料ナリト考ヘラレタルコトアリシモ今日ハ最早如斯説行ハレサルナリ

第四 租税ハ財産ヲ以テ徵收セラル、モノトス此點ニ於テ租税ト兵役トハ異ナルモノナリ

### 第二目 納税義務ノ發生

憲法第六十二條ハ租税ノ新設及税率ノ變更ハ必ス法律ヲ以テ定メサル可カラサルモノトセラレ又憲法第六十一條ニハ日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有スト規定セラレタルニ因リ納税義務ノ目的物納税義務者納税義務ノ範圍及ヒ租税ノ徵收方法ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム可キモノニテ納税ノ義務ハ法律ニヨリテ發生スルモノナルコトハ疑ナシ此點ニ於テハ殆ント兵役ノ義務ト異ナルコトナキナリ併シ其納税義務ノ發生カ解除條件又ハ停止條件ニ係ルコトナキニアラス解除條件附ノ場合トハ輸入セラレタル貨物カ一定ノ期限内ニ再ヒ輸出セラル、トキ輸入税ヲ免除セラル、如キモノニシテ停止條件付キノ例ハ單ニ通過スル爲ニ輸入セラレタル貨物カ再ヒ輸出セラレサルトキハ前ニ輸入セラレタル時ノ税率ニヨリテ課税セラル、カ如シ此等ハトモニ納税義務ノ發生カ一定ノ條件ニ係ルモノナリト雖モ之ト異ナリテ單ニ納税ノ履行カ條件ニ係ルコトアルナリ此ヲ例示スレハ

納税義務ノ發生カ條件ニ係ルコトアル

第一 納期ノ定マルモノ

租税ノ納期定マリタル場合ハ此ノ時期ニ於テ納税義務發生スルニアラス納税義務ハ已ニ法律ニヨリテ發生シタリト雖モ只之ヲ履行スルコトカ期日ノ條件ニ係ルモノトス故ニ特別ノ場合ニ於テハ納期前ニ納税セシムルモ妨ナキナリ例ハ納税者ニシテ滯納處分ヲ受ケタル時強制執行ヲ受ケタルトキ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ競賣ノ開始セラレタルトキ納税義務ヲ有スル法人ノ解散セラレタルトキ凡テ脱税ヲ計ル行爲アルトキハ納期前ト雖モ其租税ヲ徵收シ得ルカ如シ

納期ハ多ク法律ヲ以テ定メラレ又法律ニテ定メラル、トキハ其延期ヲ許ス場合モ又法律ノ規定ヲ要スルモノナリ

第二 徵税令書ノ發布ヲ必要トスルモノ

間接税ニ付テハ徵税令書ノ必要ナシト雖モ直接税ニ付テハ多ク徵税令書ヲ發布スルコト、ナセリ此徵税令書ノ發布モ亦タ納期ト等シク納税義務ノ發生ヲ確定スルモノニアラスシテ其ノ發布ハ只タ納税履行ノ條件タルニ過キ

徵税令書ノ發布ハ納税義務ノ履行ヲ要スルモノナリ

ス故ニ徵税令書ヲ發スルコトヲ忘レタル場合ニ於テハ納税義務ノ時効ニ罹ルコトヲ得ルモノナリ或ハ徵税令書ニハ納税ノ義務ヲ確定スルモノナリ即チ法律ニ定ムル所ノ納税ノ義務ヲ徵税令書ヲ以テ確定スルナリト説ク人アリト雖モ此説モ亦誤レルモノトス若シ此説ニ從フ時ハ徵税令狀ニ誤リタル金額ヲ記載シタル場合ニ於テモ之ニ從ヒテ納ムルトキハ納税ノ義務ハ消滅シ其金額正當額ニ比シ甚タ少キモ追徵スルコトヲ得ス又非常ニ多額ノ金額ヲ過納スルモ納税者ハ其過納部分ノ返還ヲ請求スルヲ得サルコト、ナリ之甚不當ナルコトニシテ又現行制度ノ規定ニモ背クモノナリ(明治三十四年法律第十號酒精種類其他酒精ヲ合有スル飲料輸出下戻金ニ關スル義務同年第十一號工業用酒精下戻税法國稅徵收法其他一般ノ税法參照)

第二項 手數料

第一目 手數料ノ意義

手數料トハ一人ノ利益ノ爲メニ官廳ノナシタル行爲若シクハ營造物ヲ使用セ



手数料  
使用料

シムルコトニ對シ報償トシテ徵收スル所ノモノナリ今手数料ナル文字ヲ狭ク解スル時ハ之ヲ通常使用料ト區別シ營造物ノ使用ニ對スルモノヲ使用料ト名ツケ官廳ノ行為ニ對シテ徵收スルモノ、ミヲ手数料ト稱スルナリ併シ憲法第六十二條ノ手数料ハ此ノ兩者ヲ含蓄スルモノナリ

### 第二目 租税ト手数料

第一 租税ト手数料トヲ區別スル標準ノ第一ハ報償ノ性質ヲ有スルト否トニアルモノナリ即チ租税ハ前述ノ如キ無償ノ性質ヲ有スルモ手数料ハ官廳ノ行為ニ依リテ利益ヲ受ケ若シクハ營造物ノ使用ニ因テ利益ヲ受ケタルカ爲メ之ヲ支拂フモノナリ

第二 負擔ノ標準ニ於テ租税ト手数料トハ異ナルモノナリ即租税ハ租税ヲ負擔スルモノ、資力ノ多少ヲ標準トシテ其額ヲ定ムルモ手数料ハ之ニ反シ一箇人ノ享有スル利益ヲ標準トシテ其額ヲ定ムルモノナリ

第三 租税ト手数料トハ之ヲ負擔スルモノ、範圍ヲ異ニスルナリ租税ハ原則

手数料  
租税

トシテ一般ノモノニ之ヲ負擔セシムルモ手数料ハ反之特定ノモノ、ミニ負擔セシムルモノナリ即チ官廳ノ行為ヲ要求シ若シクハ營造物ノ使用ヲナスモノ、ミニ負擔セシムルモノナリ而シテ手数料ヲ負擔スルモノ一般ノモノニアラスシテ而モ不公平ナラサル所以ノモノハ手数料ハ利益ノ報償トシテ收ムルカ爲ナリ

第四 租税ト手数料トノ間ニ性質上ノ區別アラスシテ憲法上尙ホ一ツノ區別ヲ有セリ即憲法第六十二條ニ因リ凡テ租税ヲ新設シ及ヒ税率ヲ變更スルハ必ス法律ヲ以テス可キモ手数料ハ必スシモ法律ヲ以テ定ムルコトヲ要セス即手数料中行政上ノモノハ法律ニ依リテ之ヲ定ムルヲ要セサルナリ(憲第六十二條第一項但書參照)

終リニ一言スヘキハ登録税ハ租税ナリヤ否ノ問題ノ解決ナリ而シテ登録税ハ登録ヲ請求スルモノニ對シ徵收スルカ故ニ之ヲ手数料ト主張スル人ナキニ非サルモマタ左ノ論據ニヨリ登録税ハ租税ナリト主張スル者ナキニ非サルナリ

(一) 租税ト手数料トノ區別ハ大體報償ノ性質ヲ有スルト否トニアルモノナル

登録ハ租  
税ナリヤ  
手数料ナ  
リヤ

ニヨリ其徴收スル所ノ金額カ其手數ヲ要スルカ爲メ生スル所ノ費用ニ遙ニ超過スルトキハ此ヲ手數料ト認ムルコトヲ得サルナリ登録税モ然ルモノニシテ同シキ手數ニテ而カモ金額ニ從テ納額ヲ大ニ異ニセリ此ハ手數料ニアラスシテ租税タルヲ證スルモノト云フヘシ

(二) 其目的ニ於テモ登録税ノ手數料ニアラサルコトヲ知ルコトヲ得蓋シ登録税ハ官廳ノ手數ニ對シ之ヲ徴收スルヲ目的トセスシテ財源ノ一トシテ之ヲ收入スルヲ目的トスレハナリ

(三) 立法者ハ登録税ニ對シテモ税ナル名稱ヲ附セリ此亦制度上登録税ノ税ナルコトヲ證スルモノナリ  
要スルニ登録税ハ此等ノ論據ニヨリ租税ナルコト疑フヘキモノニアラス只タ登録ヲ乞フ者ニ對シテノミ之ヲ納メシムルカ故ニ手數料ニアラサルヤノ疑アリト雖モ此登録税ハ官廳ノ行爲又ハ營造物ノ使用ヨリ一箇人ノ受クル所ノ利益ヲ目的トシテ其額ヲ定メス之ヲ納ルモノ、負擔力ヲ標準トシテ定メシカ故ニ租税ノ一種タルコト明ナルモノト云フヘシ

### 第三目 手數料ノ種類

#### 第一 行政上ノ手數料及司法上ノ手數料

司法上ノ手數料トハ民事刑事ノ訴訟ヲ爲スカ爲メ拂ハサル可カラサル手數料ヲサスモノニシテ行政上ノ手數料トハ其ノ以外ノ手數料ヲ凡テ稱スルモノナリ例ハ旅券手數料、受驗手數料、登記料、郵便税、電報料及電話料等ノ如シ此兩者ヲ區別スル必要ハ憲法第六十二條ニ存スルモノナリ憲法第六十二條第一項ニ曰ク報償ニ屬スル行政上ノ手數料及ヒ其他ノ收納金ハ此限りニアラスト故ニ行政上ノ手數料ハ法律ヲ以テ定ムルコトヲ要セスト雖モ司法上ノ手數料ハ法律ヲ以テ定ムルコトヲ必要トスルナリ

#### 第二 公法上ノ手數料及ヒ私法上ノ手數料

此區別ノ必要ハ準據ス可キ法令ノ適用ニ於テ存スルモノナリ即チ公法上ノ手數料ハ權力的作用ニヨリ之ヲ徴收スルモノナルヲ以テ其徴收ノ手數料及之ヲ納メサルモノニ對スル強制手段等ニ至ル迄同法ノ適用ヲ受クトモ私法

行政上ノ手數料ハ  
法律ヲ以テ  
定ムルヲ要  
スルナリ

公法上ノ使用料ノ標準  
私法上ノ使用料ノ標準

上ノ手数料ニ就テハ特別ノ規定ナキ限リハ民法其他私法上ノ法令ノ適用ヲ受クルモノナリ即チ公法上ノ手数料ニ就テハ其未納者ニ對シ租稅滯納處分ノ方法ニ依ルヲ得レトモ私法上ノ手数料ノ未納者ニ對シテハ民事裁判所ニ出ツヘキモノナリ商業會議所法ニ於テ凡テ其設置ニ係ル營造物ヨリ徵收スル所ノ手数料ニ付テハ民事訴訟ニ依ルモノナリト定メタリト雖モ之ハ只便宜上ニ出タル規定ニ止ルモノニシテ理論上ヨリ云ヘハ營造物ノ使用中公法上ノモノハ強制的ニ此レヲ徵收シ私法上ノモノハ民事訴訟ノ方法ニ因ルヲ至當ト信スルナリ之ニ反シ市町村制等ノ地方制度ニ於テハ凡テ手数料ノ未納者ニ對シ國稅滯納處分法ヲ適用ス可キコトヲ定メタリト雖モ此レモ亦前例ニ等シク便宜ニ出タル規定ナリ凡ソ手数料ノ公法上ノモノナルカ或ハ私法上ノモノナルカヲ區別スルノ標準ヲ考フルニ手数料中狹義ノ手数料ト營造物ノ使用料トヲ先チ區別セサル可カラズ狹義ノ手数料トハ已述シタル如ク官廳ニ或ル手数料カケ其報償トシテ納ムル所ノモノナルカ故ニ凡テ公法上ノモノナリト雖營造物ノ使用料ニハ公法上ノモノト私法上ノモノト存

スルナリゲマイヤ氏ハ其行政法ニ於テ營造物ノ使用ヲ公法上ノモノト私法上ノモノトニ區別スルノ標準ヲ與ヘテ曰ク營造物ヲ強制的ニ使用セシムルカ(例ハ我尋常小學校ノ如シ)若クハ營造物ノ使用ニ特別ノ行爲ノ成立ヲ要セサル場合ニハ(例ヘハ道路橋梁ノ使用ノ如シ)其使用ハ公法上ノモノナリト雖營造物ヲ使用スルコト自由ニシテ且其營造物ヲ使用スルニ明示若シクハ點示ノ契約ノ成立ヲ必要トスル場合ニハ其使用ハ私法的ノモノナリ故ニ道錢橋錢小學校授業料ハ公法上ノ使用料ニシテ郵便電信料鐵道ノ賃錢等ハ私法上ノ使用料ナリト此說ハ大體ニ於テ當ヲ得タルモノト考フルナリ

### 憲法第六十二條ノ手数料ニ就テ

憲法第六十二條ニハ「新ニ租稅ヲ課シ及稅率ヲ變更スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシ但シ報償ニ屬スル行政上ノ手数料及其他ノ收納金ハ前項ノ限ニ在ラス」トアリ而シテ之ニ關シ左ノ三疑問アリ

- 第一 第一項ノ租稅中ニ手数料ヲ含ムヤ否
- 第二 司法上ノ手数料ハ法律ヲ以テ定ムヘキモノナルヤ否

第三 報償ニ屬スル行政上ノ手数料ハ命令ヲ以テ定ムルコトヲ得ルヤ  
而シテ今此三問ニ付キ逐次順チ追テ之ヲ説カント欲スルモノナリ

第一 租税ト手数料

司法官カ裁判上ノ手数料ヲ自己ニ徴收シタル時代又ハ領事執達吏カ所管ノ手数料ヲ自己ノ收  
入ト爲スノ制ヲ執ル國ニ於テハ租税ト手数料トハ判然區別セラレ租税ハ直ニ國庫ニ入り手數  
料ハ官吏ノ有ニ歸スルノ特種ノ差異アリト雖モ今日多クノ手数料ノ如ク直ニ國庫ニ納メサル  
ヘカラサルモノニ付テハ租税トノ區別頗ル判明チ缺クモノナリ

普通ノ學說ニ從ヘハ租税ハ無價的ノ收入ニシテ手数料ハ之ニ反シ報償的ノモノナリ即手数料  
ハ官廳カ一私人ノ請求ニ應シテ爲シタル行爲ニ對シ徴收スルカ或ハ一私人カ營造物ヲ利用ス  
ルカ爲メニ納ムル所ノモノナリト一見其區別明白ナルカ如キモ我國ニ於テハ登錄稅ナルモノ  
ニ付キ忽チ登錄區別標準ヲ以テ兩者ヲ分ツノ不能ナルヲ悟ルニ至レリ蓋シ登錄稅トハ登錄ナ  
ル行政廳ノ行爲ニ對シ徴收セラル、モノナレハナリ

茲ニ於テ徴收ノ目的ヲ以テ租税及ヒ手数料ノ兩者ヲ區別セントシ即登錄稅ハ財政ノ目的ノ爲  
メニ賦課スルモノナルカ故ニ租税ナリト雖モ郵便稅ノ如ク報償的ニ一定ノ額ヲ徴收スルノ主  
旨ニ出ツルモノハ手数料ナリト主張スル者ヲ生セリ併シ此說ノ如ク金額ヲ徴收スルノ主旨ヲ  
以テ兩者ヲ分タシトスルトキハ兩者ノ間ニ性質上ノ區別存セサルコト、ナリ其結果手数料ノ  
名義ヲ以テ命令カ租税ノ範圍ニ屬スルモノヲ制定スルモ憲法第六十二條第一項ノ明文ニ違反  
セサルコト、ナルナリ

如此租税ト手数料トノ區別ハ困難ニシテ其標準ヲ求メント欲シテ而カモ適正ナルモノヲ容易  
ニ求ムルヲ得サルニ依リ我憲法第六十二條ニハ租税ナル文字ヲ廣義ニ用ヒ手数料モ之ニ包含  
スルモノト爲シ而シテ租税ニ關スル明文ノ例外トシテ其但書ニ報償ニ屬スル行政上ノ手数料  
ハ前項ノ限ニ在ラズト規定シタルモノナリ

然ラハ報償ニ屬スル行政上ノ手数料トハ如何ナル意義ヲ有シ又如何ナル點ニ於テ此手数料ナ  
ルモノカ租税ヨリ區別サルヘキカハ必ス次ニ生スヘキ問題ナリ固ヨリ此但書ノ規定ハ例外ノ  
モノナルニ依リ狹義ニ解釋セサルヘカラサルモノニシテ即報償ニ屬スル手数料トハ行政廳ノ  
行爲又ハ營造物ノ使用ニ對シ之ニ關スル費用ヲ直接償ハシメントスル爲メニ徴收スルモノヲ  
指スモノナリ若其以上ニ費用ヲ徴收セントスルトキハ最早手数料ニアラスシテ租税ノ範圍ニ  
屬スルモノナリ其結果トシテ登錄稅ノ如キモ亦租税ニシテ必ス法律ヲ以テ定メサルヘカラサ  
ルノ範圍ニ屬スルモノト云フヘシ

尙此問題ニ關係シテ一言スヘキハ憲法第二十一條ノ稅ナル文字ニ關シテナリ憲法第二十一條  
ニ日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納稅ノ義務ヲ有ストアリ而シテ憲法第六十二條ノ租稅ナ  
ル文字ハ手数料ヲ包含スルコト既ニ述ヘタル如クナルニ依リ稅及ヒ租稅ノ範圍ノ廣狹ヲ異ニ  
スルモノニアラスヤトノ疑生セサルニアラスト雖モ同一ノ憲法中ノ同一ノ文字ヲ異義ニ解釋  
スルノ當ヲ得サルハ勿論尙第二十一條ハ納稅ノ義務ヲ臣民ニ對スル法律上ノ義務トナシ第六  
十二條ハ租稅ノ賦課稅率ハ必ス法律ニ依ラサルヘカラサルコトヲ定メタルモノナルニ依リ此  
兩條ハ互ニ相應スルモノト云フヘク從テ此兩條ニ於ケル稅及ヒ租稅ノ文字ハ同一ノ意義ヲ有

スルモノト解スヘキナリ

第二 司法上ノ手数料

既ニ前ノ第一ニ於テ述ヘタル如ク我憲法第六十二條ノ租税ナル文字ハ手数料ヲ包含スルモノナリトスレハ司法上ノ手数料ニ付テハ行政上ノ手数料ノ如ク特別ノ明文ナキニ依リ法律ヲ以テ之ニ關スル規定ヲ設ケサルヘカラサルヤ言フ俟タサル所ナリ是レ民事訴訟法印紙法執達吏手数料規則等ノ法律ヲ以テ定メラル、所以ナリ然ルニ之ニ反對シテ司法上ノ手数料モ法律ヲ以テ定ムルヲ要セスト唱フル者アリ曰ク憲法第六十二條ノ租税ナル文字モ普通ノ用語ニ從ヒ解スヘキコト勿論ニシテ普通ノ用語ニ依レバ手数料ハ租税中ニ含マレサルカ故ニ別ニ司法上ノ手数料ニ關シ明文ナキ限リハ法律ヲ以テ之ヲ定ムル限ニ在ラスト併シ此說ニ從ヘハ第六十二條第一項ノ但書トシテ報償ニ屬スル行政上ノ手数料ハ此限ニ在ラスト規定スルノ理由ヲ見出スコト能ハサルナリ

茲ニ又司法上ノ手数料ヲ法律ヲ以テ定ムヘキノ根據ヲ右ニ述ヘタル如ク憲法第六十二條ニ置カスシテ他ニ求ムル者アリ其說ニ曰ク普國憲法第百二條ニ「手数料ハ法律ニ依ルニ非サレハ官吏及公吏ニ於テ之ヲ徵收スルヲ得ス」トアレトモ其手数料ナル文字ハ國庫又ハ地方團體ノ有ニ歸セス只官吏吏員ノ直接ノ收入トナルヘキ手数料ヲ指シタルニ止マルモノニテ此條文ハ自耳義憲法第百十三條ト其主旨ヲ同クシ國庫ノ所得トナル手数料ハ法律ヲ以テスヘシト定メタルモノニアラサルナリ其他手数料ニ關シ普國憲法中何等ノ明文ナキニ拘ハラヌ普國ニ於テ司法上ノ手数料ヲ法律ヲ以テ定ムル所以ハ同國憲法第八十六條ニ司法權ハ法律ノ外他ノ權ニ羈束

セラレサル獨立ノ裁判所之ヲ行フト定メラレタルニ依ルモノナリ故ニ我國ニ於テモ司法上ノ手数料ハ第六十二條ノ租税中ニ包含セラレサルモ普國憲法第八十六條ニ相當スル憲法第五十七條ニ司法權ハ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フトアルニ基キ司法上ノ手数料ハ法律ヲ以テ規定セサルヘカラストノ論結ヲ生スルモノナリト此說ノ前半ハ正當ナリト雖モ後半ニ於テ我憲法第五十七條ハ普國憲法第八十六條ニ當ルカ故ニ之ニ基キ我國ノ司法上ノ手数料モ法律ヲ以テ定ムヘキモノナリト普國ニ於ケルト同一ニ之ヲ論シタルハ當テ得タルモノニアラスト信スルナ

我憲法第五十七條ニ「法律ニ依リ」トアルハ法律ニ於テ定メラレタル訴訟手續ニ依リテト云フノ意義ニシテ手数料トハ關係ナキコトナリ殊ニ普國ニ於テモ同國憲法第八十六條規定ノ結果トシテ私法上ノ手数料ハ必ス法律ヲ以テ定メサルヘカラサルモノナルヤ否ハ一ノ疑問ニ屬シ事實上同國ニ於テハ司法上ノ手数料ハ法律ヲ以テ定メラレタルモ憲法上然ラサルヘカラスト一般學者ノ一致スル所ニアラサルナリ

第三 行政上ノ手数料

報償ニ屬スル行政上ノ手数料中郵便税ノ如ク法律ヲ以テ定メタルモノアリ(郵便法參照)又電報料ノ如ク法律ノ委任ニ基キ命令ヲ以テ定メラレタルモノアリ(電信法及電信規則參照)ト雖モ憲法第六十二條第一項ニ「法律ヲ以テ定ムヘシ」トノ明文アリテ其但書ニ「行政上ノ手数料ハ此限ニ在ラスト」規定セラレタルヨリ見ルトキハ行政上ノ手数料ハ法律ヲ以テ定ムルヲ要セストノ主旨タルヤ明ナリ然ルニ之ニ反シ公法上ノ手数料ハ行政上ノ手数料タルト司法上ノ手数料タル

トナ間ハス總テ命令ヲ以テ之ヲ定ムルヲ得スト論スル者アリ曰ク公法上ノ手数料ハ國家ノ命令ニ基クモノニシテ而シテ行政命令權ハ憲法第九條ノ範圍ニ止マリ財政ノ區域ニ及ハサルカ故ニ手数料ノ如キ財務行政ノ區域ニ屬スルモノハ命令ヲ以テ之ヲ定ムルヲ得スト論者ノ言ノ如ク行政命令ノ區域ヲ憲法第九條ニ定メラレタル公共ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ増進スルノ目的ニ限ラレタリトスルモ報償ニ屬スル行政上ノ手数料ニシテ臣民ノ幸福増進及ヒ公共ノ安寧秩序ニ關セサルモノナキニ依リ假令行政ノ分類トシテ財務行政ノ區域ニ屬スルモノナリトスルモ命令ヲ以テ行政上ノ手数料ヲ定ムルヲ得サルノ理由ヲ發見スルヲ得サルナリ何トナレハ憲法第九條ノ明文ニ於テ内務行政ノ範圍ニ限ルトノ明文ナケレハナリ又我實例ニ於テモ然ルノミナラス他ノ國ニ於テモ行政上ノ手数料ヲ命令ヲ以テ定ムルノ例乏シカラサルハ此解釋ノ誤ラサルヲ證スルノ一助トナリ得ルモノト云フヘシ

### 第四目 專業

或ル營業ヲ政府事業トナシ此ト同一ノコトヲ一般人民ニナスコトヲ禁スル場合ヲ專業ト稱ス其專業ヲナスニハ種々ノ目的ヲ有スルモノニテ其目的ニ從ヒ之ヲ大別スレハ財政上ノ目的ニ出ツル專業ト公益ノ目的ニ出タル專業トアリ公益ノ目的ニ出ツルモノトハ阿片ノ專業ノ如キ其例ニシテ財政上ノ目的ニ出

葉煙草ノ  
稅納リヤ

ツルモノトハ即收入ヲ目的トスルモノニテ煙草專賣ノ如キ其例ナリ而シテ政府經營ノ專業モ一人ノ營業モ性質ニ於テ異ルコトナキニヨリ之ヨリ生スル收入ハ私法上ノ行爲ニ基キ從テ私法上ノ收入タルコト疑ナキナリ併シ茲ニ注意スヘキハ賣却シテ收入ヲ得ル行爲ト賣却スルカ爲ニ必要ナル物件ヲ徵收スル行爲トハ性質ニ於テ同一ナラサルコトヲ注意スヘシ例ヘハ煙草專賣ニ就テ之ヲ言ヘハ煙草ノ賣却ハ私法上ノ行爲ナルコト明ナルモ葉煙草ヲ政府ニ收納スルハ強制的ノモノニシテ若シ政府ニ納付スヘキ葉煙草ヲ他ニ讓渡シ又ハ消費シ又ハ隱蔽シタルトキハ制裁ヲ受クルモノナリ茲ニ葉煙草ノ收納ハ一ノ租稅ナリト論スル人アリト雖收入ヲ得ル結果ハ租稅ト同一ナルモ葉煙草其モノノ收納ヲ一ノ物納稅ト論スルハ當ヲ得タルモノニアラスシテ公用徵收ノ一種ト認ルヲ可ナリト信ス何トナレハ葉煙草ノ收納者ニ對シテハ賠償金ヲ下附スレハナリ

### 第三款 決算

帝國議會  
ノ決算審  
査權ノ範  
圍

憲法第七十二條ニ曰「國家ノ歳出入ノ決算ハ會計検査院之ヲ検査確定シ政府ハ其検査報告ト共ニ之ヲ帝國議會ニ提出スヘシト而シテ帝國議會ノ決算審査權ノ範圍及之ト會計検査院ノ會計検査トノ間ノ關係ニツキテハ明細ノ規定ナキニヨリ嘗テ衆議院ノ決算委員會ハ特ニ決算方針委員ヲ擧ケ決算上ノ權利及其手續ニ關シ左ノ各項ニツキ審議ヲ爲シタリ

第一 決算上ノ權利

- 一 帝會議會ハ行政百般ノ監督上國庫ノ收支決算其當否ニ對シ最終ノ審判權即チ會計検査上ニ於ケル大審院ノ資格ヲ有シ得可ヤ否
- 一 決算上ニ對スル權利ハ貴衆兩院名々同等ノ特權ヲ有スヘキヤ將タ貴衆兩院ハ該權ニ對シ單獨若クハ聯帶ノ權利ヲ有スヘキヤ否
- 一 決算上違法ニ屬スル各大臣聯帶若クハ單獨ノ責任ニ對シテ帝國議會如何ノ方法ヲ以テ懲戒若シクハ處罰スルコトヲ得ル歟
- 一 會計検査院ハ法律上天皇ニ直隸シ國務大臣ニ對シ獨立ノ地位ヲ有スルモノナリ而シテ該院カ検査確定シタル報告ハ立法部内即チ帝國議會ニ對

シテ如何程ノ效力ヲ有スヘキモノタル哉

一 又該報告ハ唯々立法部決算ノ參考ト認ムヘキヤ否

又該院ニ於テ確定シタル決算報告ハ議會ニ對シ幾許ノ義務責任ヲ有スルモノタル哉

第二 決算上ノ手續

帝國議會ハ會計検査院ニ於テ確定シタル検査報告ニ對シ直チニ之ニ信認ヲ置キ其當否ニ審判ヲ與フヘキ哉否若クハ特ニ決算委員ニ於テ審査シ其結果ニ於テ兩院ニ承認ヲ爲スヘキモノタルヤ否ヤ

然ルニ疑問續出議容易ニ纏ラス且其議會ハ解散セラレタルニヨリ右ノ疑問モ何等ノ解釋ヲモ得ル能ハスシテ止ミタリ併シ我憲法上會計検査院及帝國議會ノ二種ノ機關カ同一ノ事項ニ關シ同一ノ點ヲ決算ニツキ検査スヘキモノト定メラレタルヲ信セサルニヨリ帝國議會ノ決算審査權ハ主トシテ豫算トノ關係ニ止リ即チ

一 豫算款項超過又ハ豫算外支出ニシテ議會ノ承諾ヲ受ケサルモノアリヤ

二 歳出ノ支出ニシテ豫算ノ定ムル處ニ違反セサルヤ否  
ノ點ノミヲ議會ニ於テ審査シ得ルニ止リ他ノ事項ニ就テハ總テ會計検査院ノ  
報告ニ對シ信認ヲ置クヘキト考フナリ又議會カ決算審査ノ結果不當ノ點ヲ發  
見スルモ直接政府ヲシテ自己ニ對シ責任ヲ負ハシムルノ途ナキニヨリ上奏ス  
ルノ外ナキモノト云フヘシ

國法學編 憲法篇終

明治三十七年七月十四日印刷  
明治三十七年七月十七日發行



著者 清水澄

發行者 葉多野太兵衛

印刷者 島連太郎

印刷所 三秀舍

發行所 發賣元

東京市神田區  
三崎町三丁目  
東京市神田區  
今川小路二丁目

日本大學  
清水書店

府賣捌下  
勉東明有  
強京法斐  
堂堂堂關  
日嵩林九善書  
本山善書  
堂房平店  
岡東大中  
倉西書  
崎亞書  
屋堂店屋  
福新田盛  
島橋中  
屋堂店堂



東京帝國大學教授  
法學博士

高橋作衛先生著

●訂正三版

# 平時國際法論

洋裝脊皮上製本  
紙數千〇〇七頁  
正價金參圓  
小包郵送料金拾五錢

本書の特色は**最新の法理**を説明するに**正確なる學說と先例**とを以てせるに在り又毎章の後に**問題**を掲げて要點を示し且一々**参考書**を擧げ**術語**の如きは原語を挿入し**定義**等の如きも成るべく原文を挿入せりされば必要の場合には之によりて原本に溯り深奥の原理を探究し得べく又初學の士受験者も之によりて綱要を知るを得べし文章は博士の執筆にかゝる其流暢明亮なること喋々を要せず

法學博士 高橋作衛先生著

# 國際法理先例論

戰時之部  
紙數九百五十頁  
正價金貳圓五拾錢  
小包料金拾五錢

國際法の著書多きも先例を集めたるもの無きは識者の遺憾とする所なり本書は高橋博士が

大學院在學中、艦隊の法律顧問として日清戰爭に従軍中并に歐洲留學中次第に蒐集せられたる

結果にして百數十件の實例を分類列舉し先例集としては本邦唯一の著書と云ふも

過言に非ず本書は先づ何人も解し得べき大体法理を掲げ次に専門家にも参照となるべき諸學說

と各國法規を掲げ終りに古來の先例を擧げて法理を證明し困難なる實地問題も本書を繙けば忽

ち氷解すべく研學者、實務家、通商航海業者等の座右に備ふべき良書なり

## 國際法外交論纂

法學博士 高橋作衛先生獨力刊行

第一第

英船高陞號之擊沈

全一册

菊版 美本  
定價金四拾錢  
郵稅金六錢

第二第

滿洲問題之解決  
七博士意見書起草顛末  
滿洲問題研究錄

全一册

菊版 美本  
定價金六拾錢  
郵稅金六錢

第三第

巴里宣言之由來及將來

近

刊

日本大學 講師 法學士 松原一雄先生著

# 新刑法論

冊一全

紙數四百十四頁  
製本堅固脊皮金字  
定價金壹圓五拾錢  
小包料金拾錢

我國現今の刑法學は過渡時代にあり現行刑法將に改正せられんとして改正草案既に世に公にせらるるガロー、オルトラン、フランシユ、等佛國學者の呼聲漸く廣されてリスト、フランク、オルスハツゼン、マイヤー等の學說今や將に學界を支配しつゝあり本書は此の新趨勢を指導するものにして解釋論としては現行刑法を爬羅剔抉して餘蘊なく立法論としては改正草案を辯難批評し併せて獨逸流の學說を敲吹して殘すなく實に新刑法論の名に負ひかざるなり判檢事諸君には机上の益友たるべく辯護士諸君には座右の伴侶たるべく判檢事辯護士高等文官受験者諸君には最良の參考書たるべく一般國民には必讀の良書たるべし

東京控訴院檢事 法學士 小疇 傳先生著  
日本大學 刑法講師 專修學校

# 日本刑法論

則總

冊一全

洋裝 脊皮上製本  
紙數四百〇八頁  
定價金壹圓五拾錢  
内地小包料金拾錢

著書は既に大學院に於て刑法を專攻し現に日本大學、專修學校、等に於て刑法講義を擔任し且檢事として刑法適用の實務に當り學說と實用との調和を謀り本書は是等研磨の結果として日本刑法の研究又は適用に従事する諸君に對し最良の參考書たるべきは勿論文官高等判檢事辯護士の受験者諸君には必讀の良書なり

司法大臣 清浦奎吾君題詞  
法學博士 中村進午君校閱  
玉置嘉門君編

# 國際公法論綱

全一冊

買價金七拾錢  
郵税金拾錢

法科大學教授法學博士戸水寬人君序  
植松金章君合著  
佐藤幸太郎君

# 民法五百題

全一冊

紙數六百二十頁  
定價金九拾錢  
郵税金拾錢

詳解論 行政裁判所長官松岡康毅先生題詞  
パリストル法學博士岡村輝彦先生序文 日本法律學校內法政學會編纂

# 六法教科書

全一冊

紙數六百八十頁  
正稅價金壹拾錢  
郵税金拾錢

試覽 須要 書目掲載(第一、憲法 第二、行政法 第三、府縣郡市町村制 第四、刑法 第五、刑事訴訟法 第六、民事訴訟法)

# 民法商法教科書

全一冊

紙數七百頁以上  
正稅價金壹拾錢  
郵税金拾錢

# 英文日本刑法

附英譯(國籍法、海港檢疫法、狩獵法摘要、外國人居住宿泊に關する內務省令、其他外國人に直接關係ある諸法令等)

定價金八拾錢  
郵税金拾錢

102

法學士 大道良太君 合著  
前判事 植松金章君

### 最新警察法教科書

全一册

菊版紙數二百五十頁  
定價金五拾錢  
郵税金六錢

杉田秋永君著

### 警察實行總論

全一册

菊版紙數三百五十頁  
定價金八拾錢  
郵税金拾錢

行政裁判所長官正三位勳二等  
警視總監從三位勳二等  
司法省民刑局長法學士  
辯公法專攻護法學士  
日本警察講習會主幹講師  
松岡康毅君序文  
大浦兼一君校閱  
石渡義敏君校閱  
副島清太郎君共著  
渡邊清太郎君共著  
島東四郎君共著

### 增補日本警察法述義

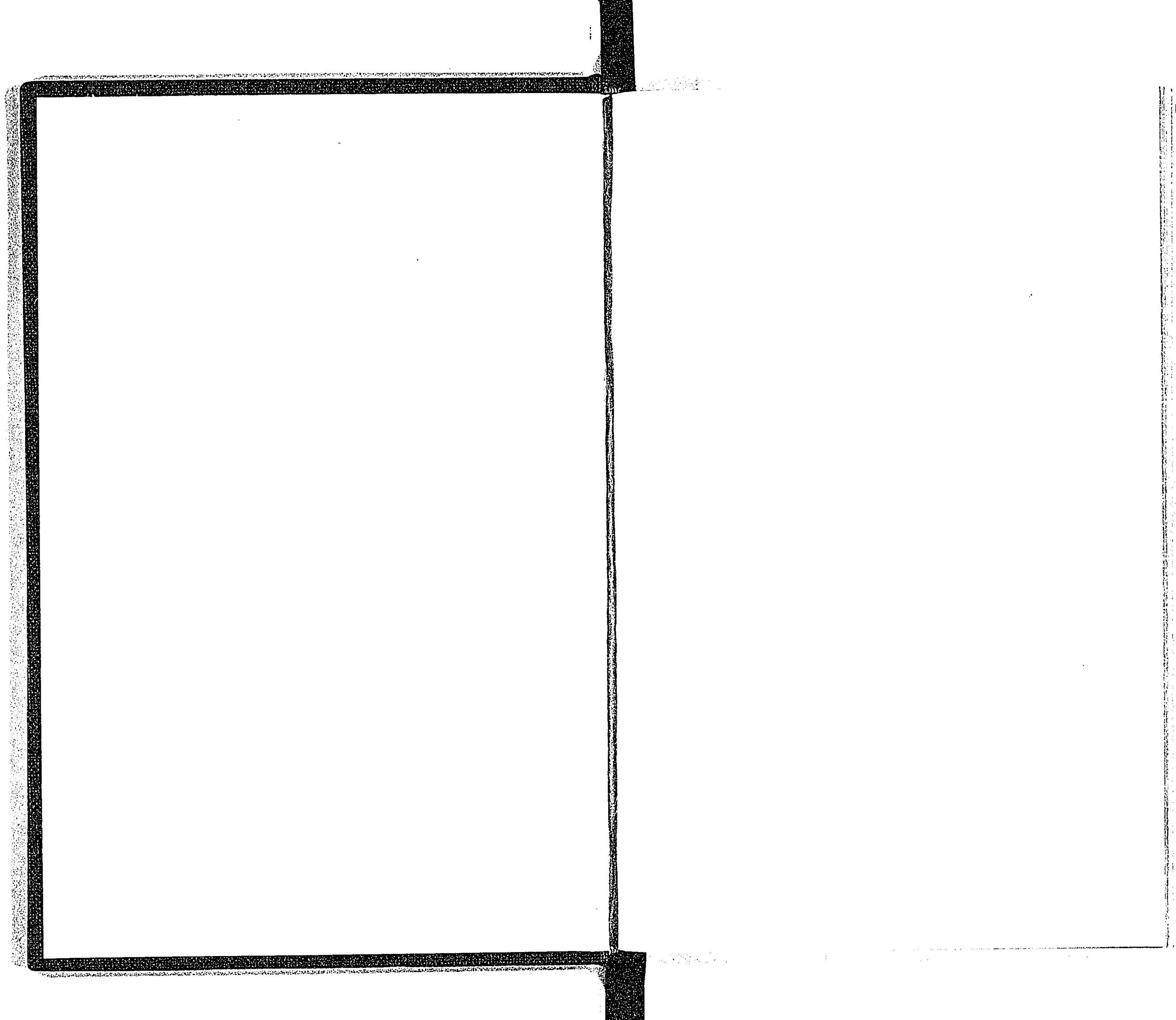
全一册

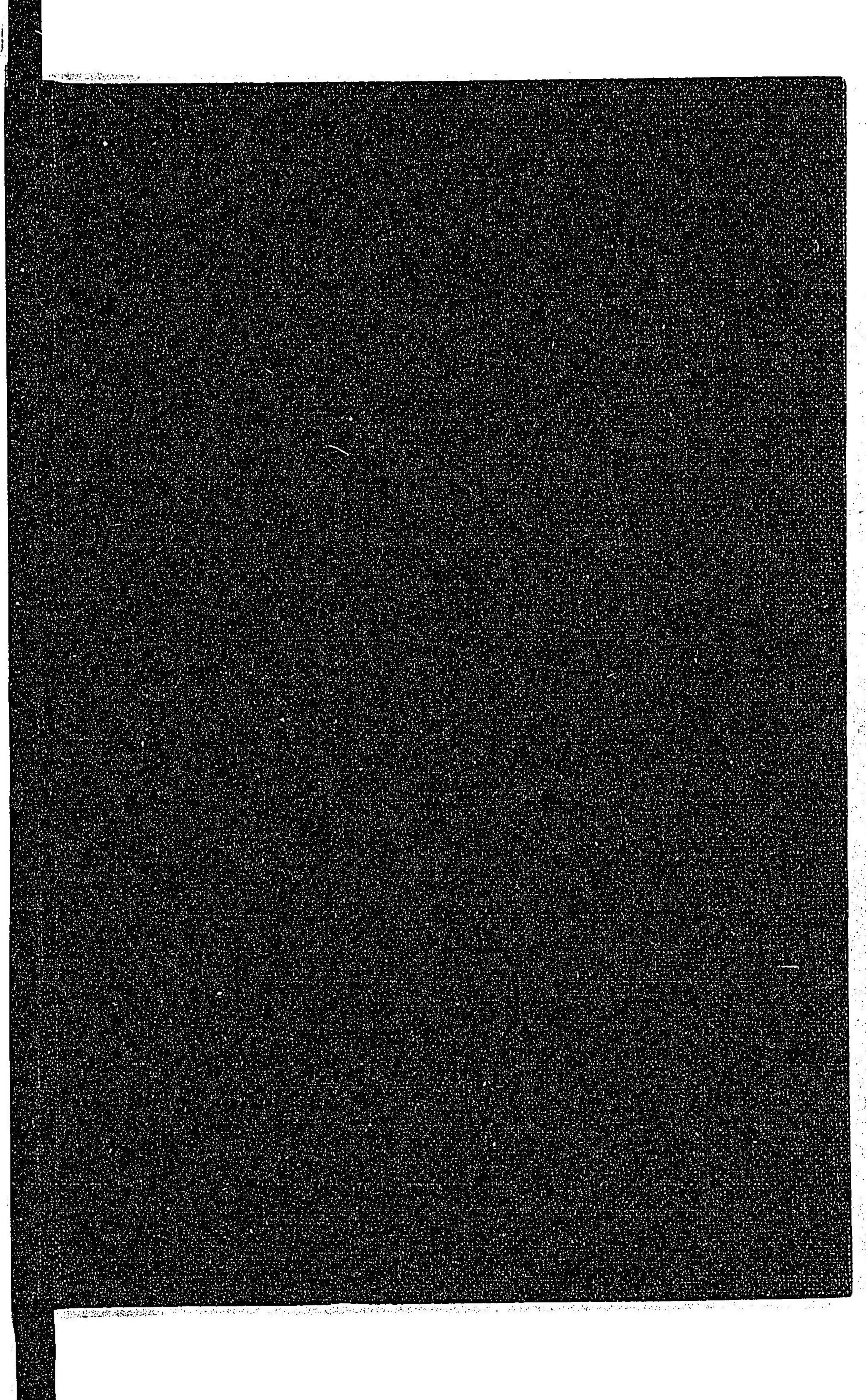
菊版紙數六百八十頁  
並製金壹圓四拾錢  
郵税金拾錢

1/3



297 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100





44  
338

031549-001-1

44-338

国法学

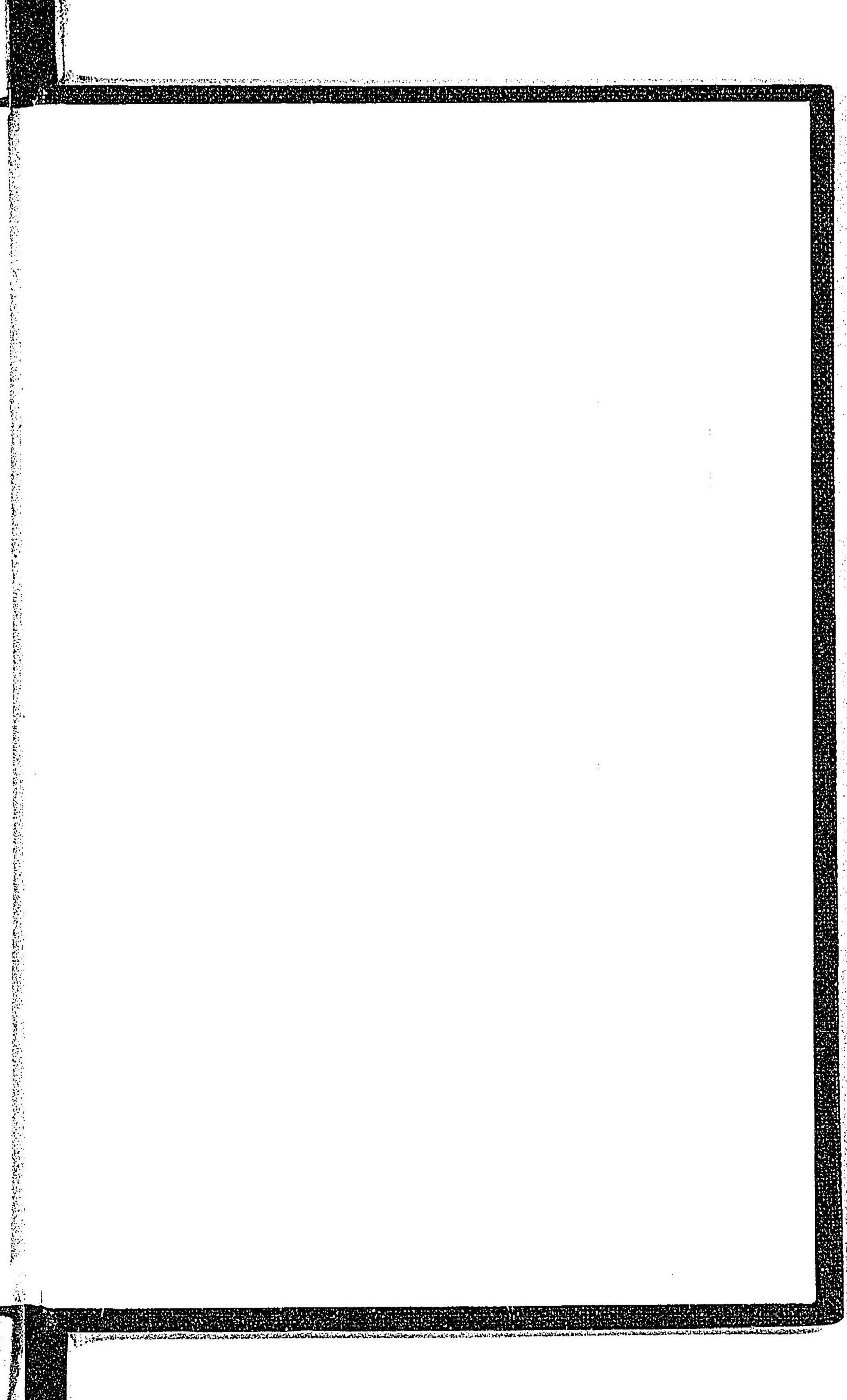
清水 澄/述

M37-43

BBE-0151







1957-1958

1957-1958

1957-1958