
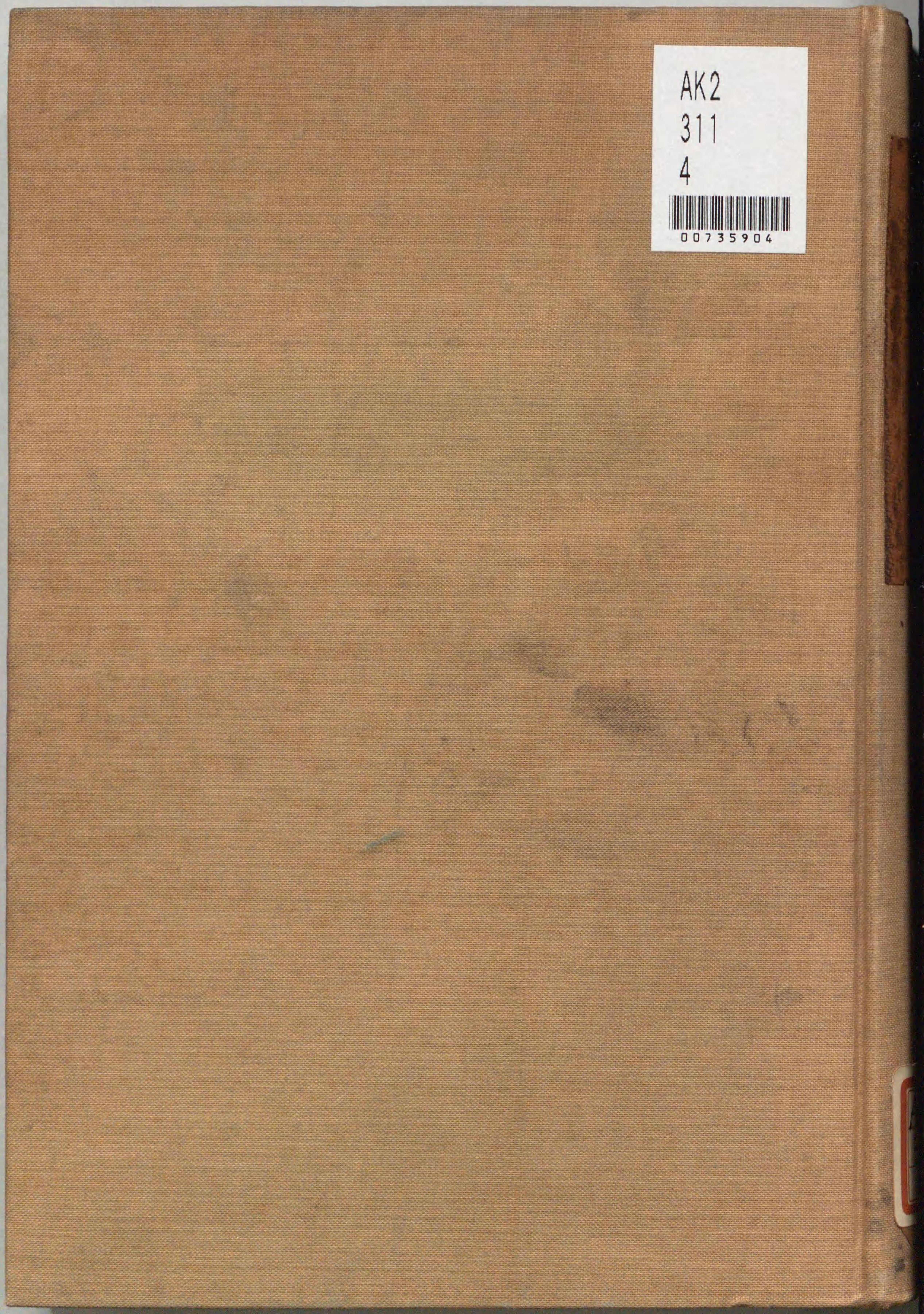




AK2
311
4



00735904



昭11
A
512

法學士 萩原彦三著

全訂
朝鮮行政法

東京書肆 松山房



法學士 萩原彦三著

全訂
朝鮮行政法

東京書肆 松山房



AK2
311
4



735904

第四版に際して

此の小著が意外の歓迎を受けて、四たび版を重ねるに至つたのは、著者の此上もなき光榮として感激に堪えぬところである。著者はもと性疎懶、加ふるに公務多忙で、駸々として止むなき學界の進歩に、追隨する能はざるを深く愧づるのであるが、書肆の勸説もだし難く、茲に前版以後の法令改正の結果に基き、精密なる改訂を加へ、尙前版に存した不備の點を修補して、新に此の小著を公にする次第である。

而して此の改訂増補は、専ら朝鮮總督府審議室事務官西岡芳次郎學士の多大なる援助の賜なることを明記して、同氏に厚き感謝の意を表する。

昭和三年二月十六日

著

者

京城西小門内の官舎に於いて

はしがき

□本書は行政法の一般理論の要領と朝鮮の現行行政法規の概要を出来るだけ簡単に説述せむと試みたもので、私が先年某學校で試みた講義の稿本に修訂増補を加へたものに過ぎない。之を公にするのは。

□私は従來行政法の講義を依頼せられたことが度々あつたが、多くは公務多忙の故を以つて辭するより外はなかつた。實際一定の公務を奉じつつ其の傍秩序正しく講義を續けることは、緊急の事務の多忙なことがあつたり出張があつたり其の他色々の事情の爲仲々困難である。折角講義をはじめても思ふやうに講了し得ない例が多い。聽講の人々に對して誠にお氣の毒であるが仕方がなかつた斯かる場合には常に格好の小教科書があれば聽講者にも講義者にも随分と便利であらうと考へた。

□又臨時の講習會などでは行政法の一般理論から現行法規の大體まで講述することは絶対に不可能であるが、然し斯かる講習を受くる人々にとつては行政法

の全般に亘つた講義を聴くのは却つて學生諸君よりも切實なる要求である若し斯かる場合に講習會では單に研修のヒントを與ふるに止め、あとは教科書に就いて各自の研鑽啓發に俟つことに出来れば非常に便利であらう。私が斯かる講習會に講師として出席した時は常に格好の小教科書のないのを残念に思つて居た。

□尙朝鮮で行はれる公の試験には屢朝鮮行政法大意の科目があるが其の成績はいつも餘りよくないとの事である。其の原因は色々あらうけれども簡易な適當の参考書のなかつたことも其の有力なる原因ではあるまいかと私に考へたことがあつた。又度々適當の参考書に就いて相談を受けた。そして返事に困つてはいつも何か適當の新作が出ないものだらうかと望んで居た。

□然るに誰かやるだらうと待つてゐても仲々そんな話を聞かないし友人の熱心な勧誘もあるししてあれやこれやで遂に自ら憚らず上述のやうな目的に供する意思を以つて小教科書を自分で編むで見ようと云ふことになつて、其の結果生れたのが本書である。

□出来るだけ簡單ならむことを期した結果説明を省略し過ぎて却つて明瞭を缺いた所もあるように思ふ。然し本書は前叙の如き目的で生れたのだから冗漫に過ぐるよりも簡略に過ぎた方が却つて其の本旨に適ふ所以と思つて其の儘にして置いた然し實務家の爲にも執務上参考になるやうにと思つて出来るだけ廣く且忠實に現行法規に言及して置いた。又索引の代りになるやうに可成詳細の目次を附することにした。

□以上のやうな事情の下に生れた本書は固より初學者の爲めに小教科書に過ぎぬので世の學者に示すべきものではない。唯内容は出来るだけ正確に學者に争のない點を述べ一家言は全く避けたつもりである。學說判例の根據を示すことは煩雜を避くる爲且初學者にはあまり必要でなからうと思つて全部之を省略した。内容の取捨及び説明方法等に就いても不十分の點が多からうと思ふが、是は先輩師友の叱正に依つて漸次完全なものにしたい。切に其の是正を請ふ次第である。

□本書中引用した法律は特別に斷つたものの外は悉く朝鮮に行はるるもの又は

制令の内容として依據されたものである。一々施行の勅令番號及び制令の番號を附加して置かなかつたから一言茲にお斷りして置く尙總令は朝鮮總督府令、統令は統監府令、警令は舊警務總監部令、大省令は大藏省令の略字で又三五、三法律一五は明治三十五年三月法律第十五號の略稱である。

大正十年一月二十九日京城老人亭官舎に於いて

朝鮮行政法目次

總論

第一章 基礎觀念

社會……………一
 社會——社會力……………一
 國家……………二
 地域團體……………二
 統治權……………二
 統治——統治權——君主國——共和國——主權者……………二
 根本法……………四
 根本法——法……………四
 憲法……………五
 憲法——立憲國……………五

行政……………五

 立法—司法—行政—公の行政……………

行政法……………七

 行政法は公法に限る—行政命令……………

行政法の淵源……………二一

 憲法—法律—勅令—勅令の分類—行政官廳の命令—立法權の委任—
 國際條約—自治團體の法規—慣習法……………

朝鮮の行政法……………一八

 憲法は朝鮮に行はるや—制令—制令の形式的效力—併合前の舊韓國
 法規—朝鮮に施行する勅令……………

第二章 公の行政の主體……………二三

 第一節 國の行政と自治行政……………二三

 第一款 行政官廳……………二三

 機關……………二三

行政官廳……………二四

 權限……………二六

 權限の委任と代理……………二六

 官廳の組織……………三〇

 合議制—獨裁制—内部の委任……………

 官制……………三一

 上級官廳と下級官廳との關係……………三三

 指揮權—監督權……………

 官吏……………三三

 任命—官吏の義務—官吏の權利—任命行爲の性質—官吏の階級……………

 公吏……………三七

 名譽職……………

第二款 自治行政……………三六

 自治行政……………三六

自治團體……………三九

公法上の社團と財團——朝鮮の地方團體

自治團體の事務……………四一

固有事務——委任事務——必要事務——隨意事務

自治團體の監督……………四三

第二節 現行中央行政組織一斑……………四四

內閣……………四四

內閣總理大臣……………四六

各省大臣……………四六

樞密院……………四六

會計檢査院……………四九

第三節 朝鮮の行政組織……………五〇

第一款 國の行政……………五〇

朝鮮總督……………五〇

朝鮮總督の權限——補助機關——總督府の組織

中樞院……………五二

遞信局……………五二

專賣局……………五三

鐵道局……………五三

道知事……………五四

府尹郡守島司……………五六

警察署長……………五六

面長……………五七

第二款 地方制度……………五七

道地方費……………五七

道地方費の性質——事務執行機關——道評議會——道地方費の財政權——道
地方費の監督

府……………六二

府の事務—府の立法權—府の財政權—府の機關—府協議會—府の監督—府協議會員の選舉手續

面……………七

面の性質—面の機關—面協議會—面の財政權—指定面—面組合—面の監督

府郡島學校費……………七六

學校費の性質—事務執行機關—學校評議會—賦課金及び夫役現品—

學校費の監督

學校組合……………七九

公共組合の性質—學校組合の設立—學校組合の機關—管理者—組合會—學校組合の財政權—組合の監督

第三章 行政法上の法律關係……………八五

法治國の原則……………八五

各人平等の原則……………八六

自由裁量—朝鮮と法治國

行政法上の法律關係の内容……………九〇

豫め法規に定まる—給付の客體

行政法上の法律關係の主體……………九三

國家は法律關係より脱退するを得ず—公法上の法律關係の主體は變更するを得ず—第三者に何等の影響を及ぼさず—公法上の代理

行政法上の權利義務……………九六

公法上の義務

公法上の請求權……………一〇〇

公權の種類—公權の拋棄

行政法上の法律原因……………一〇三

公法上の法律行為……………一〇六

行政處分……………一〇七

行政規則—行政處分の附款—行政處分の有效要件—形式—行政處分の確定力—行政處分の瑕疵—行政處分の無効及び取消……………一六

公法上の契約……………一六

行政法上の強制執行……………一八

刑罰と強制執行……………一八

公法上の強制執行の手段……………一八

代執行—執行罰—直接強制……………一八

即時強制……………二二

第四章 權利保護……………二四

訴願及び行政裁判……………二四

異議の申立—請願—訴願—行政訴訟……………二四

公法上の賠償責任……………二六

國家又は公法人の責任—官吏の責任……………二六

公用徴收……………二九

公法上の損失補償—土地收用—徴發—軍需工業動員……………二九

各論

第五章 行政法上の人民の義務……………三六

第一節 警察上の義務……………三六

第一款 警察の觀念……………三六

警察の觀念……………三六

警察權……………三六

警察權の限界……………三九

警察官吏—行政警察—司法警察—保安警察

第二款 警察權の作用……………四三

警察法規……………四三

警察罰……………四四

二種の警察處分……………四五

警察下命……………四六

警察許可 一四八

第三款 現行警察法一斑 一五〇

保安警察 一五〇

(1) 出版警察

普通出版物—新聞紙

(2) 集會結社及び多集運働

(3) 公安を害する虞ある特殊の人

(4) 公安を害する虞ある特殊の行爲

(5) 危險物

銃砲火藥類—煙火—引火質物—戎器兇器爆發物

(6) 建築其他機械的設備

市街地の建築—原動機—電氣事業

(7) 戒嚴

衛生警察 一六一

(1) 防疫

傳染病豫防—海港檢疫—肺結核豫防—種痘強制

(2) 醫療

醫師—齒科醫師—醫生—公醫—按摩鍼灸—入齒師—產婆—看護婦—病院

(3) 藥品及び藥品營業

醫療用藥品—工業用藥品—賣藥—阿片專賣—「モルヒネ」「コカイ」—藥劑師—藥種商—製藥者—賣藥業者—賣藥の請賣

(4) 飲食物及び飲食器

飲食物の取締—牛乳清涼飲料水—木精—屠場—獸肉

(5) 墓地及び埋葬

私有墓地—共同墓地—埋葬—火葬—火葬場

(6) 除穢

風俗警察 一七二

風俗を害する出版物—娼妓—風俗上取締を要する營業

交通警察

- (1) 道路
- (2) 車馬
 - 營業の許可—車體の検査—従事員の許可—營業行為の制限—車馬使用の制限—乗客に對する制限
- (3) 船舶
 - 國籍—船籍港—登記及び登録—國籍證書又は船鑑札—積量測定—検査
- (4) 船員
 - 船舶職員—船員手帖—船長の公の權利義務
- (5) 水先人
- (6) 開港
- (7) 航空機、乗員、飛行場

(8) 旅行

旅券—外國人の渡來—朝鮮人の出境入國—宿泊—移民—支那在留禁止

産業警察

- (1) 營業
 - 銀行—保險業取引所無盡業等—市場—擔保附社債信託業—古物商質屋—信用告知業代書人湯屋宿屋—肥料營業
- (2) 原始産業に對する警察
 - 農業—蠶業—畜産—森林—鑛業—漁業—狩獵

第二節

財政上の義務

第一款

財政權

財政權の觀念

租稅

公課—租稅の意義—分類

第二款 財政權の作用……………一九七

 財政法規……………一九七

 公課義務—其の他の義務……………一九七

 財政處分……………一九九

 下命處分—許可處分……………一九九

 財政罰……………二〇一

 財政罰の特徴—間接國稅犯則處分—關稅犯則處分……………二〇一

 財政強制……………二〇三

 滯納處分…擔保の公賣……………二〇三

第三款 現行稅法一斑……………二〇五

 地稅市街地稅……………二〇五

 地目—土地臺帳地稅臺帳—地稅の免除……………二〇五

 所得稅……………二〇七

 普通所得—超過所得—清算所得—所得稅の免除……………二〇七

營業稅……………二〇八

 資本利子稅……………二一〇

 鑛產稅及び鑛區稅……………二一〇

 登錄稅……………二一一

 登錄稅に關する異議—評價人……………二一一

 酒稅……………二一二

 納稅義務者—引取人—酒類製造者—納稅保證—免除……………二一二

 砂糖消費稅……………二二三

 砂糖糖蜜糖水—製造免許—兼業制限……………二二三

 印紙稅……………二二四

 稅印の押捺……………二二四

關稅移入稅出港稅出び噸稅……………二二五

 關稅制度の沿革—稅入稅—出港稅—關稅賦課に對する異議及び訴願……………二二五

 —評價人の評價—外國貿易船—外國貨物の輸入—運送—收容—稅關……………二二五

官吏の職權——關稅の免除

噸稅……………三三〇

發行稅取引所稅等……………三三〇

第四款 會計法規……………三三一

豫算法……………三三一

豫算の性質——總豫算特別會計豫算——追加豫算——繼續費——豫算の效力

狹義の會計法……………三三四

收入支出を命ずる機關——收入支出を實行する機關——金庫制度——出納

整理期間——收入官吏——仕拂命令官

會計監督の法……………三三六

政府部内の監督——會計検査院——議會——決算

第三節 軍事上の義務……………三三七

軍政權と軍令權……………三三七

兵役の義務……………三三八

兵役の種類——徵收——兵役免除

軍事負擔……………三三〇

所有權の制限——徵發——軍需工業動員——朝鮮人の兵役義務

第六章 行政設備及び其の役務……………三三四

第一節 公の企業……………三三四

第一款 公の企業の觀念……………三三四

保育助長の行政……………三三四

公の企業……………三三五

第二款 國家又は公法人の經營する公の企業……………三三六

公の企業の主體の特權……………三三七

一般人民の義務……………三三七

公法人の義務……………三三八

特別の人の負擔する義務……………二三九

特別の利益を受くる者の義務—特別の地位に在る者の義務……………二四一

第三款 特許せられたる公の企業……………二四二

公の企業の特許の性質……………二四二

行政行為に依る特許—特許命令書—法律に依る特許—特許と警察許可との區別……………二四四

企業の特許に伴ふ權利……………二四四

特許に伴ふ義務……………二四五

企業實施の義務—監督に服する義務—公納金又は報償金—買収に應ずる義務……………二四七

第四款 私の企業の保護……………二四七

第二節 營造物及び公物……………二四八

第一款 營造物……………二四八

營造物の觀念—法令の用語に存する營造物の意義……………二五〇

第二款 公物……………二五〇

公物の觀念……………二五〇

公物私物の別—國有の私物……………二五一

公物の法律上の地位……………二五一

民法の適用を排除する點—民法の適用ある點……………二五三

公物の成立……………二五三

公用の開始—自然公物……………二五四

私有の公物……………二五四

所有權の制限……………二五五

第三款 營造物及び公物の利用……………二五六

概説……………二五六

自由使用……………二五七

權利に非ず—公物警察—公物の管理權—自由使用の停止……………二五九

契約に依る利用……………二五九

利用關係の設定—利用關係の法律上の性質—利用者の權利—利用者の義務—手数料の強制徴収

第三節 保育行政に關する現行法規一斑……………二六六

第一款 社會經濟に關する事業……………二六六

道路法……………二六六

道路の意義—種類—道路の經營—管理廳—道路負擔—特別使用

鐵道法……………二六九

鐵道と軌道—國有鐵道—私設鐵道經營の免許—私設鐵道業者の特別

負擔—鐵道軌道の利用關係

公水法……………二七三

河川—港灣其の他の公有水面—水上交通に關する公の企業—水道—

水利組合

公の通信企業……………二八三

郵便—電信電話

貨幣及び銀行……………二八八

貨幣の製造發行—紙幣—兌換銀行券—特殊銀行—朝鮮銀行—朝鮮殖

産銀行—郵便貯金郵便爲替

專賣……………二九六

紅蔘—阿片

商工業に關する事業……………二九八

商業—商業會議所—重要物産同業組合—金融組合—産業組合—度量

衡

原始産業に關する事業……………三〇五

農業—畜産—蠶業—林業—鑛業—水産業—拓殖

第二款 學校……………三二二

概説……………三二二

小學校、中學校、高等女學校……………三二三

普通學校、高等普通學校、女子高等普通學校……………三二四

實業學校、專門學校及び大學……………三二六

師範學校……………三二八

學校教員……………三二九

官公立學校職員—私立學校教員……………三三〇

私立の教育機關……………三三一

私立學校—書堂—學術講習會……………三三一

其他教育學藝に關する事業……………三三一

經學院—文廟—氣象觀測—學會—博物館……………三三一

第三款 宗教祭祀衛生救済に關する事業……………三三三

宗教……………三三三

神社神祠……………三三四

衛生……………三三四

第七章

行政行為に因り發生する私權

救済……………三五

水難救護—軍事救護……………三五

特許權……………三七

意匠權及び實用新案權……………三九

商標權……………三〇

鑛業權……………三一

漁業權……………三三

漁業の意義—免許漁業—許可漁業—届出漁業—漁業權—漁業に關する爭議の裁決……………三三

(目次終)

朝鮮行政法

法學士 萩原彦三

總論

第一章 基礎觀念

社會

社會——國家——統治權——根本法——憲法——行政——行政法——
行政法の淵源——朝鮮の行政法

行政法を説明するには、順序として、先づ國家とは何であるかを説明する必要がある。凡そ人類は其の生理組織上、共同生活を爲すに非ざれば生存すること能はざるものである。則ち人類は、文明の程度如何に拘らず、必ず多數相集まり、一定の統一組織とを有する團體を爲して、生存するものであつて、此の團體を社會と稱する。而して社會には必ず其の社會を組成する各個人の精神力の結合して生じたる一個の心理的勢力があつて、各個人を支配する、此の心理的勢力を社會力と謂ふ。社會

力は内は其の社會を組織統一し、外は他の社會と對抗する力である。

國家

社會には種々なる種類がある(政黨、組合、醫師會、部落)。社會の最も進歩し結合力の緊密なるものを國家とする。國家は則ち人類社會の一種であつて、其の特徴は(一)一定の土地を基礎とすること(二)一定の統治組織を有すること(三)繼續的なること(三)の三點である。一定の土地を基礎とせざる社會は國家ではない。例へば水草を逐うて轉々する遊牧の民の如きは國家を成さぬものである。土地を基礎とする社會は之を地域團體と謂ふ。國家の外に尙、市町村府縣の如きも亦土地を基礎として成立して居る社會である。

統治權

次に國家は一定の統治組織を有して居る統治とは治者が被治者に對して命令し、其の命令を實現することを強制し得る優越なる地位に在ることであつて、統治組織の中心を成すものは統治權である。統治權は國法上最高の權力で、其の本質は國家の社會力である。従つて統治權は國家の固有するものである。然して國家は屢

公の行政を行ふ團體、例へば市町村府縣等に、或る程度の統治權力を、賦與することがあるが等しく、地域團體たる國家と市町村府縣等の地方團體とを區別するのは、其の有する統治權の最高であるや否や及び固有であるや又は他より賦與せられたるものなりやに依るのである。最高とは、國家自身の意思に基くもの外、何人も國家の意思を制限するを得ないこと云ふ意味である。第三に國家は繼續的の社會である。國家はすべて永劫無窮に發達する意思を有して居るもので存立期限附の國家と云ふやうなものはない。

尙國家の統治權を構成する意思の所有者が一人なるとき此の國家を君主國と謂ひ二人以上なるとき其の國家を共和國と謂ふ。此の意思の所有者は、別に主權者とも謂ふ。我が國は唯一の天皇が主權者で在らせらるるから君主國である。之に反して佛國米國の如きは、多數人民が主權者であるから共和國である。然しながら茲に注意を要するのは、此の區別は畢竟法律上のもので實質的に觀察すれば元來個人無くば國家なく、國家無くば個人無く、個人と國家との關係は不可分のものであつて、各個人は一面に於いて獨立分子たる方面を有すると共に他面に於いて

皆國家の構成分子たる方面を有する。則ち國家の構成分子たる方面に於いて、各個人はいづれも實質的には或る程度に於いて主權たる意思の構成に參與し得るものであるから(參政權)君主國と共和國との差異は比較的のものであつて、君主國とは主權たる意思の結合の中心に、特別なる一人の存在することを意味するに過ぎないと共に民主國と雖も全部の人民が残らず主權たる意思の構成に參與し得るものでないといふことである。之を要するに、國家とは一定の地域を基礎として成立し自己の意思に基き自ら制限を加ふるの外、他人に依り其の意思を制限せられざる力を有する團體であると定義すれば宜しいのである。

根本法

國家は一定の統一と組織とを有する團體である。國家の此の統一と組織とを定むる法を稱して根本法と謂ふ。則ち國家は根本法に依り、組織を定められ秩序を定められるのである。茲に所謂法とは人類の共同生存上必然に附隨する行爲の法則を申すのである。人類が相集まつて社會を成し、共同生活を營む以上は、必ず各人の爲すべきこと爲すべからざること及び爲し得べきことに付き、一定の法則を必要

とするものである。然らざれば社會の統一と秩序とを保つことが出来ぬ。此の法則が則ち法である。換言すれば、法は社會の存立と同時に發生し、各個人相互の關係を規律する規則であつて、其の本質は、各個人の力に或る限界を定め、此の限界は社會全體の方に依つて維持せらるる點に存するのである。

憲法

國家の組織は根本法に依り定めらるることは、上述の如くであるが第十八世紀以來之を明文の法典に編纂することが流行した。之が則ち憲法である。然しながら第十八世紀以來各國で競うて制定したる憲法は此の根本法を定めたるのみならず、其の他統治權の運用に關し種々なる事項をも定めたものであつて、當時の所謂立憲國とは、個人の權利自由の保障と、權力の分立とを定められたる憲法を有する國を申したのである。要するに現今の憲法は、單に國家組織の根本法のみならず、之に附隨し又は附隨せざる種々の事項を、併せ規定したる法典を、指稱するのである。

行政

右の如く國家は、根本法に依り組織を定められ、之に基き國家の機關が定まり、國

家の意思能力及び行爲能力が定まる。則ち國家は斯くの如くにして、法律上の人格者となり、其の事務を遂行して、自己の生存目的を到達し得る地位に置かれるのである。國家が其の生存目的を達する爲に、行ふ各種の活動中、法を制定する作用を立法と謂ひ、争ある各個の場合に於いて、法の適用を確定する作用を司法と謂ふ。立法も司法も、極めて重要な國家の活動であるが、國家の任務は立法及び司法に盡きるものでない。法を立つるも之を執行せず、判決を下すも之を強制せずんば、國家は自ら維持するを得ない故に、國家は立法及び司法の外、尙發布したる法は之を執行し、宣告したる判決は之を強制するの必要がある。此の上に、國家は法の規定に依り特別に委任せられざるも、國家の生存を完うする爲に處理せねばならぬ任務がある。例へば外敵に對して國民及び國土を防護し、國民の幸福を増進するに必要なる種々の活動を行ふ等の任務は是である。要するに此等の作用は、國家の活動中立法及び司法以外の一切の活動を包含して居るものであつて、之を總稱して行政と謂ふのである。換言すれば、行政とは國家若しくは他の公の行政團體が其の生存目的を達する爲に、法規の範圍内に於いて行ふ一切の作用の中立法及び司法の範圍に

屬せざるものを謂ふのである。則ち行政作用は、公共の幸福を目的とする技術上精神上及び法律上の事務は、總べて之を包含して居る。道路の築設、服務訓令の交付、租税の賦課徴收、賣買契約の締結等、行政法の對象として吾人の今茲に研究せむとするのは、あらゆる國家の行政作用ではない、法學の對象としては、國家が行政の爲法律的手段を用ゐる場合の活動に限るのである。尙一面に於いて、單に國家の行政のみならず、國家より統治權を賦與せられたる團體の行政をも併せて研究せむとするのである。蓋し斯くの如き團體は、其の行政に依つて公共事務を遂行し、殊に國家と同様の手段に依つて、其の事務を行ふものであるから、其の行政を國家と共に、公の行政といふ觀念に總括するのが便宜であるからである。而して、國家も人民と均しく、私法的手段を利用することもあるが、行政事務の特徴は、私人の有する能はざる特別の手段、則ち統治權に依り權力的作用として、之を處理する點に在るのである。行政法學に於いて吾人は、統治權に依る行政作用を研究せむとするのである。

行政法

國家の行政作用に關する法が則ち行政法である。凡そ法の任務は各種の人格者

間に於ける、權利義務の分界を劃定するに在るから、行政法は則ち行政作用の主體たる國家若しくは行政の執行を委任せられたる團體と其の人民若しくは團體員との間に、發生する法律上の關係を規律したるものである、然しながら、斯の如き關係を規律する法の全部を、行政法とするのではない、國家が其の行政を處理する爲に、民事法上の手段を用ゐる場合が尠くない、此等の場合に國家は、普通の私權の主體として、人民に對し平等なるものとして活動するのであつて、民法及民事裁判所の支配を受くるのを原則とする。但し往々にして立法者は、公の行政の特別の必要に應ずる爲、民法や訴訟法の範圍に於いて、特別の規定を設けることがある、之に反して、國家が行政事務の處理に當り、統治權に依る場合には、私法は之を適用することが出来ない、此等の場合には、不平等なる權利主體の間の法律關係を生じ、之が爲に特別なる法則も公法を必要とする。畢竟するに行政法とは行政に關する公法を謂ふのである。

然らば公法とは何ぞやと云ふに、公法とは國家と人民との間に於ける、統治權上の法律關係を規律する法であつて、其の特徴は多く一方的命令なること及其の背

後に強制力の存すること、換言すれば對等ならざる當事者間の法律關係を規律する點に在る。例へば租税を徵收し兵役を強制し警察權を行使するが如きは、其の著しき例である、然し是は單に最も著しい場合を擧げたので、必ずしも斯くの如く明確に、或る法律關係の公法的なりや私法的なりや判定することが出来ない場合もある。且公法と私法とは互に交叉し互に補足するものであつて、私法關係が基礎となつて公法的效果を發生することもあれば、(私法に因り相續人たること確定)又其の反對の場合もあり、(公法上の義務の懈怠に因り)或は私法的形式に於いて履行を要する公法上の義務もあり、(公法上の賠償義務を生ず)或は同一の制度内に於いてすら、(設定し又は保證人を立つる如し)或は同一の制度内に於いてすら、(公共の用に供したる物件に付き私法上の所)もあつて兩者の間に劃然たる溝渠の存する譯では無い、要するに公法と私法とは區別の標準は、其の規律する法律關係本來の性質の如何、則ち國家又は公の行政を行ふ團體が權力者として、人民又は團體員に對するや又は之と平等なる私人として對するやに、求むべきものである。従つて公法とは國家又は其の他の公法人の組織及び此等の團體が之と對等なる又は之に服從する人格者に對する統治權發動の關

係を規律する法である、と定義すればよからうと思ふ。

上級行政官廳から下級行政官廳又は部下の官吏に對して與ふる訓令又は職務命令は法ではない。故に行政官廳を拘束するも、必ずしも法であるとは言へないのである。法の施行に際し、自由裁量の範圍内に屬する各官廳の活動を、統一的に規律する必要あるが爲、上級又は最上級の行政官廳は、屢下級官廳に一般の命令を下すことがある(訓令通牒)。此等の命令は所謂行政命令又は行政規則の一種であつて、如何なる政治的經濟的又は技術的原則に依つて、法を執行すべきかを定め、又は法の範圍内に於いて、對立する各種の官職に事務を分配し、若しくは執務上の形式的事項を定めたりするもので、官吏に對し一定の行動を命するが、然し是は單に職務上の上官に對する義務に過ぎない。如何程甚大なる影響を人民の生活に及ぼすとしても、行政外部の人格者に對し官吏を拘束するものでない。又之が爲人民と行政との間に、何等の法律關係を發生せしむるものでなく、關係行政廳以外の者より之が適用を請求し得る權利なきこと勿論である。例へば或る官廳の行政命令違反に因り、損害を受けたる者ありとするも、唯其の官吏の上級官廳に陳情し、其の干渉を誘

發し得るに止まり、官吏の行政命令違反が重大なる過失に基かざる限り之を理由とする何等法律上の救濟手段を有し得ないのである。

尙行政命令は必ずしも訓令通牒等の形式を有することを要しない。法令の内に法規と密接に關聯して包含せらるることがある。此の場合には外形上之を區別することは出來ぬ、解釋に依り法規が存するや訓令が存するかを判斷するより外は無い(尙第三章行政處分の項參照)

行政法の淵源

行政法の發生する淵源は大別して、制定法と慣習法とする。制定法とは國家の制定に依つて法たるものの謂であつて、慣習法とは長い間事實上慣習として行はれたが爲に法たる力を有するに到つたものの謂である。行政法の淵源たる制定法は大體次に掲ぐるが如きものである。

一 憲法。憲法は寧ろ國家の根本法たることは前述の如くであるが、同時に行政組織の基礎原則を定むるが故に、此の點に於いて行政法の淵源となるのである。

二 法律。行政法の最も重要なる淵源は法律である。凡そ法規を定むるには、原則

として法律に依るべきことは、帝國憲法の明定する所である。(第五條第三十七條)加之憲法は一定の事項に關しては、必ず法律に依るべきことを定めて居るから、(第十八條第二十七條第二十九條第五十七條第五十條第六十一條乃至第六十三條)此の範圍内に於いては法律の委任あるに非ざれば、他の淵源に依り法規を定むるを得ない。其の他の事項と雖も、特に憲法に法いて天皇の大權に留保したる事項に非ざる限りは、法律を以て規定するは固より差支なく、而して一旦法律を以て規定したる以上は、法律は常に最高の形式的效力を有し、法律の規定と異り又は之を牴觸する規定は、他の淵源を以て設け得られないこととなるのである。

法律の規定は、内外の兩方面に向つて效力を有する外部に對しては國家と臣民との間に法律關係を設定し、何が臣民の權利義務なりやを定める。此の故に法律は必ず一定の形式に依り、臣民に公布するの必要があり、法定の形式に依り公布せられたことが、各個の法規の拘束力發生の前提となるのである。法律の規定は内部に對しては、規定を執行すべきことの、官吏に對する命令を含むで居る。其の執行に當り自由裁量の餘地を存するや否やは法規の性質に何等の影響を與ふるものでない。

い。

三勅令、我が憲法は、一定の事項に關して法規を定むるには、必ず勅令に依るべきことを定めて居るので、勅令は法律と並んで行政法の重要なる淵源を爲すものである。

○勅令は種々に分類する。(一)憲法第八條に依り公共の安全を保持し又は其の災厄を避くる爲緊急の必要に依り帝國議會閉會の場合に發する法律に代るべき勅令(緊急勅令)
(二)法律に於いて勅令を以て定むべきことを規定したる場合に發する勅令(委任命令)
(三)法律を執行する爲に發する勅令(執行勅令)
(四)公共の安寧秩序を保持し及び臣民の幸福を増進する爲必要なる勅令並に憲法を以て天皇の大權に留保したる事項に關する勅令(獨立命令)
(五)獨立命令の内陸海軍の統帥に關するものを特に軍令と稱する。(四〇、九)

四行政官廳の命令。行政官廳は法律又は勅令の委任に依り、若しくは、其の職權に基き法規命令を發する。此等の法規命令は、其の職權命令(執行命令及警察命令)なると委任命令なることを問はず、法律及び勅令と均しく、一般人民に對し服從の義務を負はしめるのである。(閣令省令府縣令等)

勅令及び行政官廳の命令の規定が、其の拘束力を發生するには、法律と同じく法

定の方法に依り、公布せられることが必要である。而して其の公布があれば、人民裁判官及び行政廳を拘束する力を發生し、命令を發したる官廳自身も又其の上級官廳をも拘束する。發令權ある官廳は自己の發したる命令を廢止するは自由であるけれども、之を廢止せざる以上は、命令が自己の意思に出でたるの理由を以て之を無視することは出來ない。勅令以下の命令は、其の拘束力に於いて法律と同様なるものであるから、自己の制定したる法規と雖も、之を遵奉しなければならぬ。然しながら命令の形式的効力は、法律勅令の下に在るが故に、法律勅令に牴觸する命令や、委任の範圍を越わたる委任命令は、全然無効である。斯くの如き命令は裁判官行政廳及び人民を拘束せざるものであるから、當然に、裁判官も行政官吏も、命令が委任に基くや否や、委任の範圍を越わざるや又は法律勅令に牴觸する所なきやを、審査する權能ありと謂はねばならぬ。

○法律勅令及び閣令省令の公布は官報を以てするもので、各其の形式が定められて居る。(公式令第六條)地方官廳の發する命令の公布式は別に定めてある。(地方官廳命令公式令一乃至第十二條)官報府縣報等を以て法律命令の公布を行ふには、其の官報府縣報を官廳より外部に發送することを要する發送以前に於いては公布ありたるものと謂ふことを得ない。

朝鮮に於ける行政官廳の命令の公布式に付いては明治四十三年八月統監府令第五十號及び明治四十三年十月朝鮮總督府令第一號、同第二號並に大正四年五月朝鮮總督府令第四十三號に規定してある。尙別段の定めない場合には法律勅令閣省令は公布後滿二十日を経て之を施行す。(法例第一條公)るを原則とするが朝鮮に於いては特別の規定があつて當該官廳に到達した翌日より滿七日を経て施行することになつてゐる。(四〇、二勅令一一)

○委任命令は行政官廳をして立法權を行はしむるもので之を立法權の委任と謂ふ斯くの如き委任の差支ないことは、今日にては何人も疑を挿まぬ所である。けれども命令制定權を委任せられたる官廳は、法律勅令に特別の明文なき限り、其の權限を複委任に依り、更に他の官署に委任し能はざることも亦争なき所である。立法權の委任は或は變遷の甚しき事情に應ずる爲に、或は法律勅令に細目の規定を爲すの煩を避くる爲に、或は地方的の必要及び觀念に應ずるの餘地を存せしむが爲に、更に或は技術上の細目の規定を設くるには行政政府の方が立法府よりも専門的知識を有するが爲等の理由に依り行はれるのである。

五 國際條約 天皇が憲法の規定に依り、外國と締結し且適法に公布した國際條約も亦國法の淵源である。従つて其の行政に關する範圍に於いて、行政法の淵源となるのである。蓋し國家の意思決定は唯一にして二あるべからざるものだから、外國に對して決定したる國家の意思は、之を人民に公布するときは、人民に對しても

拘束力を生ずるものと解釋するのを正當とするからである。

六自治團體の法規。自治團體は法律上組織せられた團體で公の行政を行ふものである。自治團體は其の團體員に對し獨立なる團體權力を行使する。此の權力の中には法規を定むる權能をも包含して居て、之を自主立法權と謂ふ。自主立法權の範圍及び限界は法律に依り定められる。則ち其の團體員に限り拘束するを得べく、又團體固有の事務(自治行政の事務)に限り規定し得るのが原則である。自主立法に基く規則も法規を爲し、之が成立には法定の手續を要する譯であるが、尙其の法律上の效力を生ずるには原則として國家の認可が必要である。認可を得たる法規は自治團體の法規となるので、國法の一部となるのではない。然し其の形式的效力は常に法律の下に在る従つて裁判官は自治法規を適用するには、其の內容が法律に牴觸することなきやを檢せねばならぬ。國家が認可を與へたと云ふことは、裁判官に此の義務を免除するの理由とはならない。

○自主立法權に基く法規は條例と謂ふのが普通である。(市制第十二條町村制)然しながら府縣の定むる自主法規は其の形式に付き法律上の制限が無いから國の法規と同様

に、府縣令として定めることは差支ない。斯かる場合には、其の內容が國の事務に關することなるか自治團體の事務に關することなるかに依つて、其の國の法規なりや自治團體の法規なりやを定めるより外は無いのである。

法律勅令行政官廳の命令又は自治權に基く法規等の成文法の外に、行政法の領域にも、慣習法。成立の餘地ありや否やに付いては争がある。思ふに近世の立憲國は成文法の國家であることは勿論であるが、國家の成文法には、如何に精細に又如何に多數の法規を作つても、缺陷なきを得ない。故に法規が是非存在せざるべからざるに拘らず、猶法律の制定せられざる場合には、慣習の成立を認めて差支なからう。唯近世の國家にては、憲法に依り總べて法規は成文の法律其の他の命令を以て、定むることを原則として居るから、官吏又は國民は成文法に違反する慣習を發生せしめ得ない譯である。則ち慣習法は法令を變更する效力を有せぬので、(二)條例(三)行政廳若しくは國民が、假令法令と異りたる慣習を發生せしむるも、それは法令違反の行爲であつて、現今の法治國の原則たる、行政が法に依つて行はるべきことに違反するものであり、従つて法を發生するの原因となり得ないのである。或は慣習法は立法者が行政廳に自由裁量の餘地を與へたる範圍に於いて、發生することを得る

と説く者もあるが此の範圍にも慣習法成立の餘地を認める譯にはいかぬ。元來立法者が自由裁量を與へたのは事情の變遷に應じ自由心證を以て、事件を處理すべきことを命ずるのであるから、若しも行政廳が或る一定の時に實行したる觀念に、繼續して拘束せらるるものとするならば、立法者の前述の目的は之を達することを得ぬ事となる結局行政法の範圍に於いては、成文法の補充として極めて僅少な部分に、慣習法成立の餘地があると解すべきである。

朝鮮の行政法

朝鮮に於ける行政法の淵源に就いては、更に説明を要するものがある。第一に帝國憲法は朝鮮に行はるるや、といふことである。此の點に就いては學者間に議論があつて、多數の學者は、憲法の規定の中で所謂根本法に屬する部分は、勿論朝鮮にも行はれるが、其の他の部分は帝國の版圖の全部に必ずしも當然行はるるものではないと主張して居るようであるが、我が政府は從來帝國憲法は帝國領土の如何なる部分にも當然に行はるるものと解釋し、従つて朝鮮にも帝國憲法の全部が併合と同時に、何等の意思表示を俟たずして當然に行はるるものとした。然しながら實際

に於いて内地の事情と朝鮮の事情とは非常に違つて居つて、内地で行はるる法律を直に朝鮮に適用することを得ないのみならず、朝鮮に特殊なる法律の制定に就いて帝國議會の協賛を経ることは、事實上甚だ困難な事情があつたので、政府は明治四十三年八月併合と同時に、緊急勅令を以て朝鮮に施行すべき法令に關する件を公布し、(明治四十四年三月法律に改む)朝鮮には原則として法律を施行せず特に朝鮮に施行する目的を以て制定したる法律及び勅令を以て特に朝鮮に施行することを定めた法律に限り朝鮮に行はるるものとし、憲法上法律に依るに非ざれば規定することを得ざる事項と雖も、朝鮮に於いては總督の命令を以て規定し得ることとした。此の命令が所謂制令であつて、之を發するには豫め内閣總理大臣を経て勅裁を請ふべきもので唯臨時緊急を要する場合に於いては、勅裁を経ずして直に之を發することが出来る。此の場合には公布後直に勅裁を請ふべく、若し勅裁を得る能はざりしときは、直に其の命令の將來に向つて效力なきことを公布すべきものである。斯くの如く朝鮮には、法律勅令の外制令と稱する重要な行政法の淵源あることを忘れてはならぬ。

制令は法律に代るべき重要な法規ではあるけれども、其の本質は行政官廳たる朝鮮總督の命令に過ぎない。則ち一種の委任命令と見るべきものであつて、其の形式的効力は法律勅令の下に在るものであるから、朝鮮に施行したる法律及び特に朝鮮に施行する目的を以て制定したる法律勅令に牴觸することを得ないのは勿論である。

次に併合の結果舊韓國の法令は勿論、從前朝鮮に於いて効力を有した帝國法令も特殊のものを除くの外、總べて其の効力を失ふ理窟であつたが、改革草創の際一朝にして其の改廢を行ふのは事實不可能であるから、朝鮮總督府設置の際、朝鮮に於いて其の効力を失ふべき帝國法令及び韓國法令は、當分の内朝鮮總督の發したる命令として、其の効力を存續することになつて居る(明治四十三年 制令第一號)此の規定に依り現に効力を有してゐる舊時の法令中重要なものは、保安法、保安規則、出版法、出版規則等である。此等の法令の中、其の制令を以て定むることを要する事項を定めたるものは制令、其の朝鮮總督府令を以て定むるを得る事項を定めたるものは朝鮮總督府令、其の道令を以て定むるを得る事項を定めたるものは道令を以て定め

られたものと看做すべきことになつて居る(明治四十三年 制令第八號)。將來之を廢止變更するには其の内容に従つて或は制令或は朝鮮總督府令、或は道令を以てするを要する譯である。

○舊韓國法令又は併合以前韓國に於いて効力を有し併合に因り効力を失ふ帝國法令で、現今其の効力を存續されてゐるものは、唯舊時の効力の存續に過ぎないのであるから、假令朝鮮總督の命令と看做されても、從前有したりし以上の効力を有することを得ないのは勿論である。例へば保安法出版法の如き舊韓國法令は從前韓國臣民を拘束したに過ぎないものであつたから、今日に於いても其の適用は朝鮮人に限るのであり、又之と同じ理由に依つて保安規則出版規則等の統監府令は専ら内地人にのみ適用すべきものである。

○法律が原則として朝鮮に行はれないことは上に述べた通りであるが、勅令は如何に云ふに法律は唯朝鮮總督の發する制令は特に朝鮮に施行する目的を以つて制定したる勅令に違背することを得ず(四四三法律三〇第五條)とするに止まる。之に依つて見れば朝鮮に施行する目的を以つて公布せられた勅令並に規定事項の性質上當然朝鮮に行はるべきものの例へば官吏の任用其の他官吏の權利義務に關する規定爵位勳章其の他の榮典に關する規定恩赦に關する規定の如く天皇の大權に留保せらるる事項に關する勅令は朝鮮に行はるるも然らざる勅令は朝鮮には其の効力を有しないことが分明する。故に假令或法律が朝鮮に勅令を以て施行せられた場合と雖も其の施行

勅令又は其の法律の委任に據り發せられた勅令は當然朝鮮に行はれると云ふことは
ない。其の勅令の規定事項の如何に依つて其の朝鮮に行はるゝや否やを決定するより
外はない。例へば或る法律の施行勅令に各省大臣の權限を定めてあるとすれば各省大
臣は朝鮮に於いて權限を有せざるを本則とするから斯かる勅令は假令其の法律が朝
鮮に施行せられても其の法律に伴うて朝鮮に行はるるに至ると言ふことはないので
ある。又緊急勅令は議會の承諾を得る前なる否に拘はらず其の效力は法律に等し
いものであるが其の形式は飽くまで勅令であるから之を朝鮮に施行するには勅令を
以つて定むる必要はない。

第二章 公の行政の主體

第一節 國の行政と自治行政

第一款 行政官廳

機關——行政官廳——權限——權限の委任と代理——官廳の組織——
官制——上級官廳と下級官廳との關係——官吏——公吏

機關

國家の行政作用を行ふ機關を行政官廳と謂ふ。凡そ團體の機關とは、團體共同の
目的の爲に、其の團體の意思を決定し又は之を執行することを認められたる、一人
又は數人の個人を謂ふのである。換言すれば、或る個人が團體の機關なりと云ふの
は、其の個人が團體共同の目的の爲に行動する場合に於ける其の個人、の、意思、は、即
ち團體の意思であり、其の個人、の、活動、は、即ち團體の活動なりと、法律上看做される
ことを謂ふのである。必ずしも一人の個人たることを必要としない。例へば株式會
社の株主總會は會社の機關であつて、其の會議に依り決定せられたる事項は法律

上會社の意思と看做されるのである。

機關は團體の代表者であつて獨立の人格者ではない。團體と機關と相合して一個の人格者を成すもので、機關は團體の一部である。則ち機關は獨立の權利主體に非ずして、如何なる場合に於いても、團體の爲に團體の權利を行使するものである。團體の目的の爲に機關の權限が定められるので、機關が機關として自らの權利を行使すると謂ふことは、絶對にあり得ないことである。

行政官廳

行政官廳は國家の機關である。行政官廳を構成する個人が、國家の目的の爲に行動し決定する意思は法律上國家の行動又は意思と看做されるのである。則ち行政官廳たるには、國家の意思を決定し得るものなることを要件とする故に各省大臣は行政官廳であるけれども、次官局長といふ補助官は官廳たり得ない。然し國家の意思を決定し得さへすればよいので、必ずしも外部に發表する者なることを要件とせぬ。行政組織の内部に於いて、部下の官吏を指揮監督する權ある者も亦、その限度に於いて官廳である。例へば朝鮮總督府の政務總監は外部に對して國家の意思

を決定し發表する權限は無いが、部下の官吏を指揮監督する權限があるので、或る程度に於いて國家の意思を決定し得る。従つて此の意味に於いて行政官廳たり得る譯である。

次に行政官廳と言ふ以上、行政事務の一部に就き決定權を有するものに限るのは勿論であるが、尙其の上行政官廳の特徴として君主の委任に依りて存し君主に隸屬する者なることを擧げねばならぬ。則ち行政官廳の内には、或は君主に直接に隸屬し其の監督を受くるものもあり、又或は君主の下に於いて更に他の官廳の下に屬し其の監督を受くるものもあるが、總べて行政官廳の權限は直接又は間接に君主に其の淵源を有するもので、本來君主に屬する大權が或る範圍に於いて行政官廳に委任せられるものに外ならないのである。例へば各省大臣は最高行政官廳であるが、其の他の多くの官廳は皆大臣の下に屬し其の指揮監督を受くるのである。孰れにしても上に一定の監督者を有し、其の下に隸屬するものなることは、官廳の觀念に避くべからざる要素である。要するに行政官廳とは君主の委任に依り君主に隸屬して、行政事務の一部を擔任する國家の機關を謂ふのである。

權限

國家の意思を決定し得る者でなければ、官廳でないことは前述の如くであるが、其の意思決定は命令權を伴はなくても差支ない、國家の私法上の意思決定のみを爲すものであつても、矢張り國家の機關則ち官廳である。此等の國家の意思を決定し得る範圍程度を稱して權限と云ふ。官廳の權限は、或は事務の性質に依り、事物の管轄、或は土地の區域に依り、管轄區域、或は權力の及ぶべき人の範圍に依り制限を設けられる。

總べて官廳は其の權限内に於いてのみ、國家の機關として國家の意思を決定し得べきもので、此の權限を超ては最早國家の機關たり能はざるものである。従つて權限外に於ける官廳の行爲は絶對に無効と云はねばならぬ。例へば差押處分の權限なき者が差押を爲し、又税金受領の權限なき者が税金を受領する等の行爲は全然無權限の行爲であつて無効なること疑なき所である。唯茲に注意を要するは官廳は其の權限内に於いて國權を行使するに就いても、各種の法令に依つて種々なる制限を受くることである。例へば租税の賦課徴收は府尹郡守島司の權限内に

在るが、實際に或る租税を賦課し又は徴收するには複雑なる規定に準據するを要し、又其の行爲の中には道知事の行爲の介入(許可認可)を必要とするものもある。此等の法令も亦或る意味に於いて、官廳の權限を制限するものと謂はねばならぬ。然らば斯くの如き法令に違反したる行政官廳の行爲も亦全然に無効なりやと云ふに抑も官廳は其の權限を行使するに當りては自己の獨立なる見解を以つて法令を解釋すべきものであるから、或る官廳が自己の權限行使に當り執つた解釋は、假令實際は誤り居るとしても尙、一應は公正的なりとの推測を受け、一層強力なる解釋權を有する上級官廳に依り其の解釋を覆へざる迄は、法令に違反せざる則ち有效なる國家の行爲たるを失はぬものである。其の如何なる限度まで、官廳の解釋權の範圍に屬するやに就いては一般的の標準なく個々の規定を解釋して定むるより外は無。

官廳が其の權限内に於いて爲したる意思の決定は國家の意思となるのである。故に官廳を構成する官吏に更迭あるも、官廳の權限に變更あるも、又は其の官廳が全然廢止せらるることあるも、其の效力に影響なきは勿論である。例へば朝鮮に於

いては警務總監部又は道警務部と云ふ行政官廳は先年廢止せられたけれども、既に發布せられたる警務總監部令や警務部令は效力を失ふ譯のものでない。特別の法律原因無き限り其の效力を存續するものである。

○大正八年八月朝鮮總督府令第三百三十二號は「警務總長の命令を以つて定めたる事項は朝鮮總督府令を以つて定めたるものとす」と規定して居るけれども、此の府令は單に舊警務總監部令の形式的効力を注意的に規定したに過ぎぬものである。則ち將來警務總監部令に定めたる事項を改廢するには、總べて府令を以つてすべきことを定めた規定であつて、之に依り警務總監部令の効力を存續する趣旨ではない。

官廳の權限は法律勅令其の他の法令に依りて定められてあつて任意に之を拋棄することを得ない。官廳は權限を行使すべき義務を有する。故に權限を一に職務と謂ふ。又權限は多くの場合に於いて命令權を伴ふものであるから、一に之を職務と謂ふこともある。

權限の委任と代理

抑も官廳の權限は官制其の他の法令に依り、一定せらるるものであつて、官廳が任意に其の權限の一部を他の官廳に移轉し得るものではない。然しながら法律は

特別の必要に依り、屢々官廳の權限の一部を下級の官廳に委任して行はしむることを許容することがある。例へば朝鮮總督府地方官官制第十條に「道知事は其の職權に屬する事務の一部を府尹郡守島司又は警察署長に委任することを得」とあるは一般的に權限の委任を許容して居る場合である。其の他個々の法令例へば森林令第十七條朝鮮蠶業令第二十九條朝鮮土地改良令第五十三條朝鮮重要物産同業組令令第二十九條等には、各特定の權限の委任を許容して居る。斯くの如く權限の委任は、法の明文ある場合に限るので、若し此の明文に基き委任あるときは、上級官廳の權限が下級官廳に移轉し、換言すれば下級官廳は自己の責任に於いて自己の名を以つて其の權限を行使し得るに至り、上級官廳は最早其の事に關して權限を有せざることとなるのである。

右は權限の一部を他の官廳に委任する場合であるが、尙此の外法律は特別の明文を設けて、權限の全部を、其の官廳の補助機關をして代理せしむることを認むる場合がある。或は一定の法律事實の發生したときは、當然に代理關係を發生せしむる場合もあり、例へば朝鮮總督府地方官官制第九條に「道知事事故あるときは官等

の順序に従ひ事務官其の職務を代理す」と云ふが如き場合、又或は特別の授權行爲に依りて代理關係を發生せしむる場合もある(例へば同地方官官制第二十一條第二項に「府尹郡守又は島司事故あるときは知事の指定したる府郡島の屬各其の職務を代理す」と云ふが如き場合)孰れにしても斯くの如き代理關係の生じたときは其の權限を行使する權は一時全く代理者に歸するものであつて、代理せらるる官廳は之を指揮監督する權もなく従つて又其の行爲に就いて責任を負ふことも無い責任は全く代理者が負ふことになるのである。

官廳の組織

官廳の組織に合議制と獨裁制とある。合議制とは多數人の意思が等しく、法律上國家の意思を決定するの分子となるものであつて此の場合多數人の意思は或る法律上の手續に依り統一せられ其の統一せられたる意思が國家意思たる效力を有するのである。例へば朝鮮に於いては朝鮮關稅訴訟願審査委員會とか林野調査委員會とかの類が合議制の官廳である。獨裁制とは一人の意思が直に國家意思たる效力を有するものである。行政官廳は多くは獨裁制である。蓋し獨裁制の官廳は責

任の所在を明にし、事務の統一を維持し官の秘密を保ち、及び機に應じ變に臨んで敏活の處置を爲すのに甚だ便利であつて、且斯くの如き必要が行政には特に甚だ切實であるからだ。

獨裁制とは云ふものの、法律上の決定權が一人に存すると云ふに止まり、實際は其の事務を補助し準備する爲に、其の官廳の下に多數の補助官を附屬せしむるのが通例であるのみならず、此等の補助官が臨時に官廳の委任を受け官廳に代りて國家の意思を決定することさへある。此の代決は官廳自身の委任に基づき、其の指揮監督の下に行はれ、其の行爲に就いては官廳自身に於いて其の責に任ずることを要するものであつて、特別の法の明文を必要とせぬ。故に前に述べたる權限の委任又は代理とは嚴に之を區別せねばならぬ。

此の種の委任は内部委任とも謂ふ。要するに法の明文に基いた委任であるか否か又は權限が一時委任を受けたる者に移轉するか否かに依つて、前に述べた權限の委任又は代理と區別するのである。所謂委任事項規程なるものは内部委任の範圍を定めたる規定である。

官制

上級官廳と下級官廳との關係

官廳の組織及び權限を定むる規定を官制と謂ふ。司法裁判所の組織權限は法律を以つて定むるを要するけれども(憲法第五十條第二項)行政官廳の組織及び權限を定むるは原則として天皇の大權に屬して居る(憲法第十條)蓋し天皇は行政權の中樞なるが故に、行政權の分配たる官制定定が大權に屬するは固より當然のことである。唯行政裁判所及び會計検査院に就いては、憲法は法律を以つて之を定むるを要すとして居る(第六十一條第一項、七十二條第二項)

官制は法規なりや否やの論がある。簡單に言へば人民に對して國權を行使するの職權ある官廳の組織權限を定むる官制は法規であると謂はねばならぬ。蓋し此等の規定は之に依つて人民に對して一定の範圍に於いて、其の官廳の命令に服従する義務を負はしむるから、國家と人民との間に新なる法律關係を定むるものと謂ふべく則ち法規と見るべきものである。

上級官廳と下級官廳との關係

總べて官廳は上級下級に分たれ、下級官廳は上級官廳の指揮監督に服する。而して官廳が上級になればなるほど、其の官廳の發表する國家の意思は強力且純粹な

るものとせられ、國家最高機關の發表する意思は、最も強力純粹のものとせられ、従つて服従者に對しては上級官廳の意思が下級官廳の意思よりも強力であつて内容も善良と見做される。斯くして國家の數多の行政機關の統一は維持せられるのである。

上級官廳の指揮權とは、下級官廳の權限の行使に關し、豫め之を指揮する爲に命令を發する權を謂ふのである。指揮權に依つて發せられたる命令は、通常訓令通牒などと稱せられる。監督權とは下級官廳の權限行使をして誤なからしむる爲、事後に於いて之を取消し其の他適當の處置を爲すの權である。下級官廳相互間の權限の爭議を決定し、下級官廳の行爲に對する訴願を裁決するが如きも亦監督權の内容に屬する。而して下級官廳は上級官廳の發した訓令に遵由して其の權限を行使すべき拘束を受くるもので此の拘束は結局下級官廳を構成する官吏の負擔する服從義務に依つて保障されるものである。

官吏

官廳を構成する者は官吏である。官廳の補助官たる者亦官吏である。官吏とは國

家の特別の選任に依り、國家に對し忠誠に、一定の範圍に於いて豫め分量を限られざる特定の種類の勞務に服すべき公法上の義務を負擔する人を謂ふ勞務に服すべき公法上の義務を負ふ者でなければ官吏ではない。官廳の雇員は單に私法上の義務を負ふに過ぎないから官吏ではない。又必ずしも現に勞務に服することを要しない勞務に服すべき義務を負ふを以て足るのである。休職官吏又必ずしも國家の事務たるを要せぬ。府縣其の他の公共團體の事務を行ふも尙官吏たるを妨げない。

官吏關係は國家の特別の選任に因り成立する。其の關係を設定する行爲を任命と謂ふ。任命に依り官吏は國家に對し一般人民の負擔せざる特別の服從義務を負ふ。則ち國家より命せられたる官職を擔任し、其の官職に屬する事務を執行し、上官の職務命令に服從し忠實に其の職務を行ひ、秘密を守り及び品位を保つ義務を負ふに到るのである。官吏の任命には一定の要件を必要とする。其の重要なものは、一定の經歷を有するか又は法定の資格試験に合格したるか。の二者其の一を要することである。(文官任用命令)

官吏の服從義務に就いては更に説明を要するものがある。官吏は國家に對し、一般の國民と異りたる特別服從關係に立つ者であつて、此の特別の命令權に基きて發する、上官の職務命令には絶対に服從すべき義務がある。唯官吏が所謂職務上の獨立を有する場合(裁判官)のみは此の例外で服從義務がない。職務命令は官吏の職務を監督する正當の權限ある者より發せられ、其の内容が官吏の職務上の義務(必ずしも職務上の行爲なるを要せず職務執行に必要な限度に於ける職務外の行爲不行爲をも包含する)に屬するものであることを要する。假令職務命令が法規に牴觸して居るとしても、極めて明白に違法なる場合は別として、然らざる場合には下級官吏は職務命令の違法なりや否やを審査する權限無く、自らは違法なりと認むるも尙服從の義務があつて唯其の命令に付上官に對し意見を述べ得るに止まるとするのが普通の學說である。(官吏服務規程 第二條參照)

官吏は俸給を受け、又一定の實費辨償を受くるのみならず、旅費交際手當、恩給、普通恩給、増加恩給、一時恩給、傷病賜金、扶助料、一時扶助料等を受くる權利がある。官吏の法律上の責任を分つて三とする。其の一は官吏法上の責任であつて、官吏法上の

義務に違背すると懲戒處分を受ける。文官懲戒令、朝鮮總督府判事懲戒令、税關監吏賞罰規則等、其の二は刑法上の責任で、官吏に對する特別の刑罰規定が刑法中に規定されて居る。(第九十三條乃至第九十七條)其の三は民事法上の責任であつて、官吏は其の故意又は過失ある行為に因り、國家又は第三者に對して賠償責任を負ふことがある。

(例へば會計法三五、三六尙第四) 章公法上の賠償責任の項參照)

○官吏の任命が一方行為なりや双方行為則ち公法上の契約なりやに就いて學者間に議論がある。兎に角假に一方行為なりとするも、兵役等の如く一方的に強制し得るものでは無く、豫め相手方の同意を要する行政處分たる點に就いては、争が無いのであるから若し公法上の契約なる觀念を認むるにせよ、任命は公法上の契約なりと云ふも致へて差支なからうと思ふ。(第三章公法上の契約の項參照)

○官吏は種々な階級に分れて居る。まづ天皇の任命せらるゝ者を高等官とし本屬長官に委任して任命せしむる者は列任官とする。高等官は更に分ちて勅任官奏任官とする。勅任官の中親任式を以て任官せらるる者を親任官とし、其の他を普通に勅任官と云ふて居る。奏任官とは主務大臣の奏薦に依り内閣總理大臣の旨を受けて宣行するものである。官吏は職務の性質に依り文官と武官、司法官と行政官、一般行政官と技術官、教官等に區別される。

○官吏關係には官吏たる身分と職務の擔任とを區別し得る。官吏たる身分の解除と職務擔任の解除とが別々に行はれることもある。(退職休職待命)職務の擔任を解除するは、國家の一方行為であるが法に制限があつて自由に爲し得るものでない。(文官分限令第十一條)

○官吏關係は或は官吏の死亡又は國籍喪失に因り、或は官吏自身の意思に因り、又或は國家の一方的行為に因り消滅する。國家の一方的行為に因る消滅に就いては刑法の宣告若しくは懲戒の處分又は文限分限令に規定する場合に限るものである。(文官分限令第二條乃至第五條)

○官吏の特別服從義務を規定したる法則を官吏服從規律といふ。此の規定は高等官判任官及び俸給を受けて國務を奉ずる者に適用することであるが、官吏の義務は殆ど總べて網羅されてある。

公 吏

官吏と略其の法律上の性質を同じうする者に公吏がある。公吏とは公共團體の吏員の意味で、公共團體の選任に依り、其の團體に對して公法上の服務義務を負ふ者の謂である。則ち官吏が國家に對して有すると略同一の關係を公共團體に對して有してゐる者である。

公吏の内特に重要な地位を占むる者は、名譽職吏員である。名譽職とは専務職に對する觀念であつて、其の職務を以て専務と爲すの義務なく他の本業を有しても構はぬ。従つて又俸給を受けざる者を謂ふのである。

○名譽職の觀念は必ずしも公法人にのみ特有なる譯ではない。國家の官吏其の他に就いても存在し得る。先年まで朝鮮の道又は府郡島に參事と云ふ職があつたが、其の官制の規定には「參事は名譽職とす知事又は府尹郡守島司の諮問に應ずるものとす、參事は朝鮮總督の定むる所に依り手當を給することを得」とあつた。然し名譽職は主として地方自治制度と共に發達したもので地方自治團體に於て専ら行はるる觀念である。而して又必ずしも吏員のみに限らぬ。市町村會府縣會の議員に就いても、法律は名譽職と云つて居る。

第一款 自治行政

自治行政——自治團體——自治團體の事務——自治團體の監督

自治行政

公の行政の一部は國家が之を處理せず、國家の内部に於ける團體に依り處理せられる例へば國家は一定の事項を法律に規定するも、其の執行は國家とは別の團

體に之を委任する場合が尠くない。斯くの如き團體は國家に代り公の行政を處理すべき任務を、法律に依り委任せられたるもので、内地の市町村府縣は其の著しき例である。加之此等の團體は歴史的に發達し來れる、國家とは異りたる自己固有の生存目的を有して居るのが普通である。此の自己固有の生存目的を達するに必要なる事務は委任せられたる國家行政事務の範圍に對して、別個の範圍を爲して居るが、共に團體の事務として法律に依り認められて居るものである。而して此の團體は國家より委任せられ又は自由處分に放任せられたる公の行政を、自己の選舉せる團體機關に依り執行するのが普通である。即ち利害關係人が自ら或は選舉人として或は被選舉人として、直接間接に團體の行政に關與するので、畢竟國家が行政するのではなく、直接利害關係を有する者が、公の行政を執行するものである。仍つて之を自治行政と謂ひ其の團體を自治團體と謂ふのである。

自治團體

自治團體が公の行政を正當に行はむが爲には、國家が行政するに當り用ゐると同様の手段を必要とする、故に國家は自治團體に統治權を賦與して居る。其の結果

自治團體が權力者として行動する限り、其の權力に服従する者に對する關係は公法の支配を受くることとなる。又國家は自治團體に對し補助金交付金等の名稱の下に財政上の補助を與ふることも稀でない。蓋し自治團體が國家に對して負擔して居る義務——國家より委任せられ又は認許せられたる行政事務を處理する義務の履行を容易ならしめむが爲である。

此等の公法上の團體には社團も財團もある。社團の團體員は通常個人であるが（市町村又は公共組合、法人を團體員とする公法上の社團もある（町村組合）孰れにしても公法上の人格を賦與せられたるときは同時に私法上の權利能力を賦與せられる。又事務の簡捷を圖る爲には既存の自治行政の施設を以て、他の自治行政事務を行はしむるも理論上差支ない譯である例へば或る公法上の團體の爲に特設の機關を設けず、市町村其の他の自治團體の機關をして右の團體の事務を處理せしむる事とするも一向に差支ないと思ふ。然し朝鮮には現に其の實例は無いやうである。

國家の行政と自治行政とは互に接觸し且互に補足し合ふものである。法律は此

の故に屢々國の行政施設例へば行政區劃の如きものを基礎として自治團體を設けしめ、又は兩者の間に連絡の機關を設くる場合もある。例へば府縣知事は國の行政官廳たると同時に職務上當然自治團體の機關となるのである。

○朝鮮には現在眞の意味の地方自治團體は無い。蓋し自治は主として其の團體を構成する分子に依る行政であつて、其の機關として活動する者は傍ら本務を有する利害關係人であるのが通例である。故に團體の分子たる各個人の知識が一般に進歩し團體の行政に參與するに際し、充分に公共の利害得失を考慮し得る能力あること、及び機關の地位に當る者が其の事務の執行に際し、充分なる責任自覺あることを自治行政の缺くべからざる要件とする。團體を構成する個人の知識一般に發達せず充分なる責任の自覺なきに先ち、自治行政を布くならば却つて徒に團體の健全なる發達を阻害し各個人の幸福を破るのみであらう。朝鮮の地方に於ける一般の民度は未だ自治制度を施行するに適當ならずと認められ、漸を以て進むの方針に依り、定められたるか故に現在に施行せらるる地方制度は甚だ自治制度に類似して居るけれども、眞の自治制度ではないのである。眞の自治制度に到る階梯と見るべきものであらう。然しながら自治行政に關し述ぶる事項は、概ね朝鮮の各地方團體進に適用し得る。

自治團體の事務

自治團體はいづれも自己固有の生存目的を有して存立して居る。従つて其の固有の生存目的たる事務の範圍は多くは、團體存立以來の歴史的沿革に依り定まり法律も之を既存のものとして取扱うて來た。此を自治團體の固有事務と謂ふ。元來は此の特定の事務の範圍内に於いてのみ團體の存立を認むべきものであつて、此の範圍を離れて團體の人格を認むることを得ないものである。然れども國家は法律勅令其の他の法令に依り國の行政事務の一部を斯くの如き團體に委任して行はしむることが多い。此の場合には團體は國の委任及び利益に於いて行動する之を委任事務と謂ふ。斯くの如き委任には必ず法律勅令の根據あるを必要とする。(市制第二條町制第二條)自治團體は委任に依り其の事務を處理する權利を得たので、其の吏員に依り處理せしめ其の費用を自ら負擔する義務を負ふのである。然しながら固有事務委任事務の分界は必ずしも常に明瞭であるとは言へない。

自治團體の事務は更に他の方面から觀察することが出来る。團體が法律上必ず爲すべき義務を負擔してゐる事務と爲すと爲さざるを團體の隨意に任せたる事務とは之を區別して考へられる。委任事務は殆ど總べて前者であらうが、固有事務

は一部分は前者で一部分は後者であるのが通例である。前者を必要事務、後者を隨意事務と謂ふ。

自治團體の監督

自治團體は國の監督に服する。國は一方に於いて其の固有事務たる委任事務たることを問はず、其の事務の範圍を超ゆることなきやを監督し、他方に於いて其の生存目的を履行し又は何時にても履行することを得る状態に在るやを監視して居る。監督權の内容として國家は當然自治團體に臨檢して實況を調査し、履行せられざる義務の履行を命じ、法規違反の行爲を取消さしめたりする。尙法律の規定ある場合には、監督官廳は或は報告の提出を命じ、或は團體の行ふべき事務に必要な金額を團體の豫算に計上せしめ、(強制豫算)或は怠慢なる團體の機關の退職解任改選等を命じることが出来る。其の他事前に於いて認可權を保留して種々なる事項に就いて豫防的監督を行ふ場合もある。此等の場合には認可を受けて始めて法律上有效なるものとなるのであるが、若し認可を受けたる事項に缺陷あるならば認可を受けたりとの理由に依つて、其の缺陷が補正されるものではない。例へば國

の法律に違反する條例は、認可を受けたとて有效となるものではない。

第二節 現行中央行政組織一斑

内閣—内閣總理大臣—各省大臣—樞密院—會計検査院

内閣

朝鮮の行政制度をお話する前に、中央行政組織の大體を述べて置く必要がある。まづ第一に内閣から始める。内閣は國務各大臣が輔弼の事を議する合議の機關である。即ち天皇の大權に屬する一般の國務に就き評議を爲し、其の結果を、天皇に上奏して親裁を仰ぐを主たる任務とするのである。であるから内閣は原則として行政官廳たるものではない。唯例外の場合には内閣が行政官廳となる事もある。内閣の議を経べき事項は大體左の如くである。(内閣官制)

- 一、法律案及び豫算決算案
- 二、外國條約及び重要な國際條件
- 三、官制又は規則及び法律施行に係る勅令
- 四、諸省間の主管權限の爭議

五、天皇より下付せられ又は帝國議會より送致する人民の請願

六、豫算外の支出

七、勅任官及び地方長官の任命及び進退

八、其の他各省主任の事務に就き高等行政に關係し事體稍重きもの

九、以上の外主任大臣は其の所見に依り何等の件を問はず内閣總理大臣に提出し閣議を求むることが出来る。

要するに天皇の大權に屬する事項は、皇室の事務に關するもの竝に爵位の授與及び陸海軍の統帥に關する事務等國務大臣の責任外に在る事項を除くの外、概ね閣議を経て後に之を上奏することを要するものであつて、主任大臣より直接に上奏するを得ないのである。但し事の軍機軍令に係るものは例外として閣議を要しないことになつてゐる(第五章第三節參照)

内閣は國務各大臣を以て組織する。國務大臣とは内閣總理大臣及び各省大臣のことである。内閣は行政各部の長官たる各省大臣を以て組織するが故に、行政の統一を保ち國家全體の利益より打算し事の緩急を計つて、一般の方策を決定することが出来る譯である。各省大臣の外特旨に依り國務大臣として閣議に列せしめら

るゝことがある。これが所謂無任所大臣である。

内閣總理大臣

内閣總理大臣の重要な職務は、國務大臣として内閣の首班となり、機務を奏宣し行政各部の統一を保持するに在る。之が爲必要と認むるときには内閣總理大臣は行政各部の處分又は命令を中止せしめ、勅裁を待つことも出来るのである。が然し同時に獨裁制の行政官廳として、各省の主任に屬せざる行政事務を擔任し、其所管に屬する事務に付下級行政官廳を指揮監督し、若し其等の命令又は處分が成規に違ひ公益を害し又は權限を犯すものありと認むるときは、之を停止し又は取消すことを得、又此等の事務に關して閣令を發する。

内閣總理大臣の監督に屬する官廳としては、恩給局、統計局、印刷局、法制局、賞勳局、資源局及び高等試験委員等がある。

各省大臣

各省大臣は國務大臣として内閣の一員である。各其の主任の事務に就き天皇を輔弼して其の責に任じ、且法律勅令其の他國務に關する詔勅に副署する。之と同時に

に獨裁制の行政官廳として、各行政の一部を擔任し其の主任の事務に關しては國家一切の行政に就き其の責に任ずる。各省大臣が其の主任事務に關して有する權限の範圍は各省同一でないが、今其の各省に共通なるものを列擧すれば、

- 一、主任事務に關して天皇の大權に依りて行はるべき總べての國家行爲に就き其の立案準備を爲すこと
- 二、主任事務に付下級官廳を指揮監督し若し其等の命令又は處分が成規に違ひ公益を害し又は權限を犯すものありと認むるときは之を取消し又は停止すること
- 三、部下の官吏を監督すること
- 四、主任の事務に付其の職權又は特別の委任に依り省令を發すること

等である。各省大臣は直接に天皇に隸屬する最上級の行政官廳であつて天皇と各省大臣との間に上級官廳の介在するものは無い。内閣總理大臣は各省大臣の上級官廳では無い、

所謂各省とは外務、内務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農林、商工、遞信、鐵道及び拓務の十二省のことである。此の内拓務省は朝鮮、臺灣、樺太、關東州、南洋群島に關する事務及び南滿洲鐵道株式會社に關する事務を掌る所である。

樞密院

樞密院は天皇が元勳及び練達の人を撰み、皇室の大事又は重要な國務を諮詢する所であつて、議長副議長各一人顧問官二十四人書記官長一人書記官三人を以て組織するのである。此の外各大臣は其の職權上より、樞密院に於いて顧問官たる地位を有して議席に列し表決に加はる權を有する。

樞密院は行政及び立法の事に關し、天皇の至高の顧問たりと雖も施政に干與することは出来ない。唯勅命に依り會議に附せられたる事項に就いてのみ審議する權を有するに止まつて、自ら發議するを得ない。樞密院は諮詢を待つて左の事項に付會議を開き意見を上奏するを職掌とする。

- 一、皇室典範に於いて其の權限に屬せしめたる事項
- 二、憲法の條項又は憲法に附屬する法律勅令に關する草案及び疑義
- 三、憲法第十四條戒嚴の宣告同第八條及び第七十條の勅令其の他罰則の規定ある勅令
- 四、列國交渉の條約及び約束
- 五、樞密院の官制及び事務規程の改正に關する事項
- 六、前諸項の外臨時に諮詢せられたる事項

會計検査院

會計検査院は官金の收支官有物及び國債に關する計算を検査確定し會計を監督する機關であつて、天皇に直隸し國務大臣に對し特立の地位を有するものである。院長一人部長三人検査官十二人を以て組織し之を會計検査官とし終身官で且一定の資格條件を有する者より之を任ずる。總べて會議を以て院議を決定する。會計検査院の職權は大體左の如くである。

(會計検査院法)

- 一、總決算、各官廳及び官立諸營造の收支並に官有物に關する決算、日本銀行の政府の爲取扱ふ現金及び有價證券の出納に關する決算、政府より補助金又は特約保證を與ふる團體及び公立私立諸營造の收支に關する決算、法律勅令に依り特に會計検査院の検査に屬せられたる決算の審査
- 二、各年度の會計検査の成績を上奏し其の成績に就いて法律上又は行政上の改正を必要とすべき事項ありと認むるときは併せて意見を上奏する。
- 三、現金物品の出納及び簿記上に關する各省の命令に付發布前通知を受け意見を陳述する。
- 四、出納官吏の責任を検査判決する。(會計法第三十五條參照)

第三節 朝鮮の行政組織

第一款 國の行政

朝鮮總督—中樞院—遞信局—專賣局—鐵道局—道知事—
府尹郡守島司—警察署長—面長

朝鮮總督

わが帝國は明治四十三年八月韓國併合と同時に、韓國の國號を改めて朝鮮とし朝鮮に朝鮮總督府を設け朝鮮總督を置き、委任の範圍内に於いて陸海軍を統率し一切の政務を統轄せしめた。即ち總督は陸海軍大將を以て之に充て天皇に直隸し朝鮮統治に就いての最高官廳で、諸般の政務は總督の責任に依つて執行せられたのである。大正八年八月世局の進運に従ひ朝鮮總督府官制の改正を必要とし、遂に併合以來の武官總督制度を止め總督の軍隊統率權を廢するに到つた。今現行官制の要領を述べれば次の如くである。

總督は朝鮮の最高官廳であつて朝鮮を管轄し、朝鮮の統治は悉く其の責任に於

いて實施せられる。其の權限の重要なものを列擧すれば

- 一、諸般の政務を統轄し内閣總理大臣を経て上奏を爲し及び裁可を受くること
- 二、安寧秩序保持の爲必要と認むるときは朝鮮に於ける陸海軍の司令官に兵力の使用を請求し得ること
- 三、法律に代るべき命令(制令)を發し得ること
- 四、職權又は特別の委任に依り朝鮮總督府令を發し之に一年以下の懲役若は禁錮、拘留、二百圓以下の罰金又は科料の罰則を附することを得ること
- 五、所轄官廳の命令又は處分にして制規に違ひ公益を害し又は權限を犯すものありき認むるときは其の命令又は處分を取消し又は停止することを得ること
- 六、所部の官吏を統督し奏任文官の進退は内閣總理大臣を経て之を上奏し判任文官以下の進退は之を專行することを得ること
- 七、内閣總理大臣を経て所部文官の敘位、敘勳を上奏すること
- 八、李王職の事務其の收支其の職員及び朝鮮貴族を監督すること

等である。朝鮮總督府には數多の補助機關がある。其の最も主要なるものは政務總監である。政務總監は親任官で、總督を輔佐し府内一切の事務を統理し各部局の事務を監督するものである。唯注意を要するは政務總監には總督事故あるとき之を代理する權限の無いことである。故に總督缺員等の場合には制令府令を發し又は

上奏を爲し裁可を得ること等は絶対に出来ないことになるのである。

總督府は總督官房並に内務局、財務局、殖産局、法務局、學務局、警務局、山林部及び土地改良部の六局二部より成る。但し土地改良部は土地改良に關する事務に従事せしむる爲臨時に置かるるものである。(昭和一二、五勅)又殖産局には地質調査所、學務局には觀測所が附置してある。而して官房局部は更に幾多の課に分れ、局に局長部に部長、課に課長等があつて、それ／＼事務を分掌してゐる。

中樞院

中樞院は朝鮮總督に隸し其の諮詢に應ずる所であつて、兼ねて朝鮮の舊慣及び制度に關する調査を行うてゐる。中樞院には議長(政務總監を以て之に充つ)副議長(親任待遇)顧問(親任待遇)及び參議(勅任又は奏任待遇等を置き、議長の外は孰れも朝鮮人中の達識の士を採り、總督施政の諮詢に應せしむるのである。

遞信局

遞信局は朝鮮總督の管理に屬し、郵便、郵便爲替、郵便貯金、電信、電話、航路標識、海員の養成、發電水力及び航空に關する事務を掌理し、航路船舶海員電氣事業及び瓦斯

事業の監督に關する事務を掌る所である。其の長官を遞信局長と謂ひ、總督の監督を承け局務を掌理し部下の職員を監督する。

專賣局

專賣局は朝鮮總督の管理に屬し、煙草の耕作、收納、製造、販賣、輸移入出試験鑑定及び取締、鹽の製造販賣試験及び鑑定並に人蔘の耕作、收納、紅蔘の製造販賣鑑定及び人蔘紅蔘の試験取締に關する事務を掌る所である。其の長官を專賣局長と謂ひ、總督の監督を承け局務を掌理し、部下の職員を監督する。

鐵道局

鐵道局は朝鮮總督の管理に屬し朝鮮に於ける國有鐵道及び其の附帶の業務並に私設鐵道及び軌道の監督に關する事務を掌る所である。其の長官を鐵道局長と謂ひ、總督の監督を承け局務を掌理し、部下の職員を監督する。

以上の外警察官講習所、税關、監獄、營林署、濟生院、勸業模範場、中央試験所、獸疫血清製造所、水産試験場、林業試験場、各學校等も行政官廳たるには相違ないが、特に説明を要する點もないから茲には詳説しない。他の所で言及するものもあろう。次に朝

鮮の地方行政組織の大體を述べようと思ふ。

道知事

朝鮮を十三の行政區劃に分つて之を道と稱する。道は更に分つて府、郡、島とし、郡及び島は更に面に分つ。府及び面は最下級の行政區劃である。道の行政を管理する者を道知事と謂ひ、其の主要なる權限を列擧すれば、次の如くである。

- 一、總督に隸し法令を執行し管内の行政事務を管理し所屬の官吏を指揮監督し所部判任官以下の進退は之を專行し得ること
- 二、管内の行政事務に關し職權又は委任の範圍内に於いて道令を發し之に三月以下の懲役若しくは禁錮、拘留、百圓以下の罰金又は科料の罰則を附し得ること(大正八、八勅令三九二)
- 三、府尹郡守又は島司の命令又は處分にして制規に違ひ公益を害し又は權限を犯すものありき認めたるときは其の命令又は處分を取消し又は停止し得ること
- 四、安寧秩序を保持する爲兵力を必要とするときは總督に狀を具し出兵を請求することを得ること尙非常急變の場合には直に當該地方駐在の軍隊の司令官に出兵を要求することを得ること
- 五、其の職權に屬する事務の一部を府尹郡守島司又は警察署長に委任することを得ること

要するに道知事は道内の一般行政を管理する獨裁制の官廳であつて、郵便局、海軍出張所等特殊の官廳の權限に屬せしめられたものを除く外、管内一切の行政を擔任するものである。道は知事官房、内務部、財務部及び警察部より成る。部長は道事務官を以て之に充て、知事の命を承けて部務を掌理し部下の官吏を指揮監督する。警察部長は、以上の外警察及び衛生事務の執行に關し、知事の命を受け部下の警視警部警部補及び巡查を指揮監督する權限を有する。換言すれば警察部長は最高指揮官として此等の警察官を指揮監督して警察執行の任に當るのである。

道には尙參與官、理事官、警視、技師、通譯官、屬視學、警部、技手、警部補等の補助官があり、又開港のある道には港務醫官、獸醫官等の港務職員が置いてある。其の内參與官は勅任又は奏任の官であつて、専ら朝鮮人を以て之に任じ道知事の諮問に應じ又は臨時命を承けて事務に服するものである。

府尹郡守島司

府郡島の行政を擔任する者を府尹郡守又は島司と謂ふ。府尹郡守島司は道知事の指揮監督を受け法令を執行し、管内の行政事務を管理し、部下の官吏を指揮監督する獨裁制の一般官廳である。警察衛生等特設の官廳の權限に屬せしめられたもの、外、府郡島内の行政事務は府尹郡守島司の管理する所である。

以上の外島司は管内の行政事務に關し法令に依り又は道知事より委任せられたる事件に付島令を發することが出来る。島は遠隔なる島嶼に置くもので、本土と交通不便であり且諸般の事情を異にするから、本土と異りたる法令の行はることを許容するのである。

府郡島には屬技手、通譯生、稅務吏、森林主事等の補助官があり、府には右の外理事官技師を置いてある。

警察署長

各府郡島には又警察署を置いてある。朝鮮總督必要と認むるときは別に區域を設けて警察署を置くことを得る。警察署長は警視又は警部を以て之に充て、上官の

指揮を承け管内の警察及衛生事務を掌理し、部下の官吏を指揮監督する權限が有る。

面長

郡島の下に面がある第三次の行政區劃である。面に面長を置く。面長は奏任官待遇又は判任官待遇の準官吏で、郡守島司の指揮監督を受け管内の行政事務を補助執行する。道知事之を任免する。國の行政機關たる點に於いて内地の市町村長とは大に趣を異にして居る。官制に依り定められ、國家より任命せられ、且國の行政事務を補助執行するもので、團體たる面が國家に對して負擔せる義務の履行の爲、團體たる面の機關として面長が國の事務を行ふのでは無い國の機關として國の事務を行ふのである。然しながら面長の手當及び事務執行に要する費用は、團體たる面に於いて負擔すべきものと定めてある。(朝鮮總督府地方官制第二十五條四) 三年府令第八號面に關する規程參照)

第二款 地方制度

道地方費—府—面—學校費—學校組合

道地方費

道地方費

各道に公共事業の爲地方費を設け、地方税其の他の道地方費に屬する収入を以て之に充てる。道地方費の本質は法文上必ずしも明白ではないが道地方費は土木勸業教育衛生救済等の費用及び補助費道評議會費道地方費取扱費竝に法律勅令又は制令に規定ある費目を限つて支辨することを目的とするもので、是に依りて専ら道の公共事業に用ゐらるべき爲に設けられたことを知るに足り、而して後に述ぶるが如く、財産を所有し事業を經營し地方税其の他の公課を徴収する等財政權の主體として活動する點より考ふれば、道地方費の法律上の性質は公共團體の一種と見るべきものであらう。道地方費に關する事務は道知事の擔任する所である。則ち道知事は公共團體の機關として道地方費に關する一切の事務を處理すると共に外部に對して道地方費を代表するのである。之が爲必要あるときは道知事は道地方費を以つて有給の吏員を置くことが出来る。吏員は前に述べた公吏であつて、其の任免監督懲戒はすべき道知事の行ふ所である。懲戒には譴責、二十五圓以下の過怠金及解職の三種がある。

道地方費の事務執行に關する道知事の諮問に應ずる爲道評議會がある。道評議

會は道知事及道評議會員を以て組織する。道評議會員は全數の三分の二は府郡島毎に府面協議會員の選舉したる倍數の候補者の中から、其の三分の一は學識名望ある者の中から道知事が之を任命する。任期は三年である。任命の資格要件は一年以來道内に住所を有する帝國臣民にして獨立の生計を營む年齢二十五年以上の男子で法定の制限に觸れぬといふことであつて、任期中に此の資格を失ふと當然失職することとなり、又職務を怠り又は體面を汚損する行爲あるときは、道知事は朝鮮總督の認可を受けて之を解任することも出来る。要するに道評議會員は純然たる民選では無いが、其の任命には大に民意を參酌することであるから、或る程度までは民意を反映することが出来ると思ふ。道評議會員は名譽職であるが、職務の爲要する費用の辨償を受くることを得る。道評議會に諮問を要する事件は

一、歳入出豫算を定むること

二、地方税使用料、手数料又は夫役現品の賦課徴収に關すること

三、起債を爲すこと

四、歳入出豫算を以て定むるものを除くの外新に義務の負擔を爲し又は權利の拋棄を爲すこと

道地方費

等であるが、尙此の外に道評議會は道の公益に關する事件に付意見書を道知事に提出することが出来る

道地方費の收入を得る爲め地方税を賦課徴収する。地方税は國稅附加税又は特別税とし、各地方の事情及び必要に應じ朝鮮總督の認可を受け、道知事が其の課目課率及賦課の方法を定めることになつて居る。地方税は道内に住所を有する者三月以上道内に滞在する者及び道内に住所を有せず又は三月以上滞在することなしと雖道内に於いて土地家屋物件を所有し使用し若は占有し道内に於いて營業所を設けて營業を爲し、又は道内に於いて特定の行爲を爲す者に賦課するものであるが、道知事は特別の事情ある者には地方税を減免し、又は納稅の延期を許すことを得る。地方税は又義務者に之を賦課せずして、之を府面に分賦することもある。地方税の滞納者は國稅滞納處分の例に依り強制徴収することも出来る。

道地方費を以つて支辨する事業の爲め特別の必要あるときは、道内一部の府面又は一部の地方税の納稅義務者に夫役現品を賦課することが出来る。夫役現品の賦課とは公費に充つるが爲め勞力又は物品の給付を命ずることであつて、財政上の目

的に出づる公課の一種である。則ち夫役現品は金錢上の價格に於いて徴収するものに外ならぬのであるから、金額に換算して之を賦課することを必要とし、夫役現品に代へて金錢を納入するも差支なく、夫役には適當の代人を差出して差支ない。又一般の公課であるが故に、學藝、美術及手工等特別の技能を必要とする勞務は夫役として賦課することが出来ない。斯くの如く夫役現品は、兵役若しくは名譽職の負擔又は公用徴收若しくは徴發とは全く其の性質を異にして居るのである。尙道地方費は營造物の使用に付いて使用料を徴收し、特に一個人の爲にする事務に付いては手数料を徴收することが出来る。

道地方費の會計に關する規定は、大體國の會計法規と同様である。但預金制度を採用せず尙金庫制度を採用してゐる。道知事は道知方費の事務に就き朝鮮總督の監督に服する。左に掲ぐる事件に就いては朝鮮總督の認可が必要である。

- 一、夫役現品を賦課すること
- 二、使用料、手数料を新設し増額し又は變更すること
- 三、起債を爲し並に起債の方法、利率及償還方法を定め又は之を變更すること、但し借入額の減少、利率の低減、償還年限の短縮若しくは繰上償還を爲し又は既定の償還年限を延長せずして、低利の借替を爲す場合を除く
- 四、繼續費を定め又は之を變更すること
- 五、特別會計を設けること

- 六、不動産の處分に關すること
 - 七、有給吏員の退職料、退職給與、金死亡給與、金遺族扶助料及其の支給方法を定むること
 - 八、歳入歳出豫算を以て定むるものを除くの外、新に義務の負擔を爲し又は權利の拋棄を爲すこと
 - 九、道評議會員の費用、辨償額及び其の支給方法を定むること
 - 十、地方税の課目、課率及び賦課の方法を定むること
 - 十一、地方税として賦課すべき金額の一部を府面に分賦すること
 - 十二、金庫事務の取扱を爲さしむべき銀行を定むること
 - 十三、道評議會員其の職務を怠り又は體面を汚損する行爲ありたるに因り解任すること
- 朝鮮道地方費令(大正九、七、制一〇五)と
同施行規則(大正九、七、總令一〇五)

府

府は行政區劃たる府の區域を區域として、府内に住所を有する府住民に依りて成立する公共團體であつて、國家の監督を受け其の公共事務及び法令に依り府に屬せしめられたる事務を處理するものである。其の公共事務とは所謂固有事務の意味であつて、團體の構成分子に關する事務、團體の財政に關する事務、府住民の公共の利益に關する事務等を指し、又法令に依り府に屬する事務とは所謂委任事務。

のことであつて、國家又は上級の團體より委任せられたる事務例へば、府面は國税、徵收令、道地方費令、學校費令、水利組合令等に依り其の府面内の國税、地方税、學校費、賦課金、水利組合費等を徵收して納入する義務を負ふが如きを指すのである。斯の如き場合には府は委任を受けたる事務を自己の權利として執行するので、其の固有事務を執行すると毫末の區別は無い。

府は公共團體であつて、國家より統治權を賦與せられて居る。府の有する統治權の一は其の團體の内部に於いて法規を制定する權利、則ち自主立法權である。府は府住民の權利義務又は府の事務に關し、府條例を設けることを得る。府條例を設けるには府協議會に諮問したる上、朝鮮總督の認可を受くることを必要とする。尙府税、使用料、手數料及營造物の使用方法に關する府條例には、十圓以下の過料を科する規定を設けることが出来る。府條例は一定の公告式に依り告示するに非ざれば效力を發生せしめ得ない。

府の有する統治權の他の一は財政權である。財政權の主要なるものは府税の賦課、徵收である。府税は府住民が負擔するのを原則とする。府住民は府の營造物を共

用するの権利を有すると共に、府の負擔を分任する義務を負ふ者である。府住民に非ざるも三月以上府内に滞在する者、府内に住所を有せず又は三月以上滞在することなきも府内に於いて土地家屋物件を所有し使用し若しくは占有し、府内に營業所を設けて營業を爲し、又は府内に於いて特定の行爲を爲す者も亦府税を負擔する義務がある。但し府住民にも非ず三月以上滞在する者にも非ざる者は、唯其の府内に於ける土地家屋物件若しくは其の府内に於ける營業所の收入に付又は其の府内に於いて爲す特定の行爲に就いてのみ納税の義務があるのである。數人又は府の一部に對し特に利益ある事件に關しては不均一の賦課を爲し又は數人若しくは府の一部に對し府税を賦課することもある。(分擔金)府税は國税たる市街地稅、所得稅、營業稅、取引所稅等の附加稅、地方稅たる家屋稅、船稅、車輛稅等の附加稅及び特別稅とし、其の課目課率賦課の方法等は府條令を以つて定むべきものである。府税滯納者に對しては國税滯納處分の例に依り強制徵收を爲すことが出来る。又特別の事情ある者に對しては納税を延期し又は府税を減免することも出来る。財政權の作用としては府税の外に、夫役現品を賦課し使用料手數料を徵收することが

出来る。夫役現品使用料手數料に就いては道地方費に於いて述べたる所と同じゆゑ説明を繰返さない。異なる所は此等は府税と共にすべて府條令を以つて規定することを要する點及び府税夫役現品の賦課又は使用料手數料、過料、過怠金の徵收に付違法又は錯誤ありと認むる者、營造物を使用する權利に付異議ある者は府尹に異議の申立を爲すことを得べく之に對し爲したる府尹の決定に不服ある者は尙之を道知事に申立つることが出来る點である。而して府税及び夫役現品は府の財産より生ずる收入、使用料手數料其の他府に屬する收入を以て府の必要事務に要する費用及び法令に依り府の負擔に屬する費用を支辨するに不足なる場合に限り賦課徵收し得るのである。

府は國の官吏たる府尹に依りて統轄され代表される。則ち府尹は内部に於いて府の一切の事務を統轄すると共に、外部に對しては府を代表するのである。府の事務の爲必要あるときは府費を以つて有給又は名譽職の府吏員を置くことを得、又國の行政官廳たる府尹の補助機關則ち府の官吏をして府の事務に従事せしむること出来る。

府行政の執行に關し府尹の諮問に應せしむる爲府には協議會がある。協議會は府尹及び協議會員を以つて組織する。協議會員は其の定員を人口の多寡に應じ十人以上三十人以上とし、府住民に依つて選舉せられ、其の任期は三年で名譽職である。協議會員の選舉權者は、獨立の生計を營む年齢二十五年以上の帝國臣民たる男子にして、一年以來府住民と爲り其の府に於いて朝鮮總督の指定したる府税(昭和九、四)年額五圓以上を納むる者である。假令右の資格を有するも、禁治産者、準禁治産者又は六年以上の懲役若しくは禁錮以上の刑に處せられたる者は選舉權を有し得ないことになつて居る。尙選舉權ある者でも、府税滞納處分中、家資分散若しくは破産の宣告を受け其の確定したるときより復權の決定確定するに至る迄の間又は禁錮以上の刑の宣告を受けたるときより其の執行を終り若しくは其の執行を受くることなきに至る迄の間は選舉權の行使を許さない。海陸軍人の現役中の者、戰時事變に際し召集せられたる者は絶対に選舉に參與することが出来ない。選舉權者には被選舉權がある。但し選舉權の行使を許されざる者及び選舉に參與し得ざる者には被選舉權が無い。其の他道府の官吏、吏員、檢事、警察官、神職、僧侶、學校教員

等にも被選舉權が無い。協議員任期中に被選舉權を失ふと當然其の職を失ふ。又其の職務を怠り又は體面を汚損する行爲ありと認むるときは、朝鮮總督の認可を受け道知事は府協議會員を解任することが出来る。

協議會に諮問を要する事件は次の如くである。

- 一、府條例を設け又は改廢すること
- 二、歳入出豫算を定むること
- 三、府債に關すること
- 四、歳入出豫算を以つて定むるものを除くの外新に義務の負擔を爲し又は權利の拋棄を爲すこと
- 五、基本財産、特別基本財産及積立金穀等の設置又は處分に關すること
- 六、府の廢置又は境界變更の場合に於ける財産處分に關すること
- 七、以上の外府尹の必要と認めたること

府は収益の爲に基本財産を積立つることを得、又特定の目的の爲に特別基本財産又は積立金穀を設けることも出来る。府の公益上必要あるときは寄附又は補助を爲すことを得るし、尙舊債を償還する爲、府の永久の利益と爲るべき支出を爲す爲又は天災事變の爲必要ある場合に限り府債を起すことも出来る。豫算内の支出

を爲す爲には一時の借入金を爲すことも出来る。一時の借入金とは其の會計年度に於いて償還を了するものを謂ふので數年に亘らざる點に於いて府債とは異なるのである。其の他府の會計に關する規定は、道地方費の會計に關する規定と大同小異だから説明を省略する。

府は國の監督に服する。左の場合には朝鮮總督の許可が必要である。

- 一、府税、使用料、手数料に關する府條例を設け又は改廢すること
- 二、府債を起し並起債の方法、利息の定率及償還方法を定め又は之を變更すること但し借入額の減少、利率の低減、償還年限の短縮若は繰上償還を爲し又は既定の償還年限を延長せずして低利の借替を爲す場合を除く
- 三、不均一の賦課又は數人若しくは府の一部に對する賦課を爲すこと

左の事件は道知事の許可が必要である。(府制(大正二、一〇、制令七)同)

(施行規則(大正三、一、總令三))

- 一、基本財産の管理及處分に關すること
- 二、特別基本財産及積立金穀等の設置管理及び處分に關すること但し積立金穀等を其の目的の爲使用する場合を除く
- 三、不動産の處分に關すること
- 四、寄附又は補助を爲すこと
- 五、府税、使用料、手数料以外の府條例を設け又は改廢すること
- 六、繼續費を定め又は變更すること
- 七、特別會計を設けること

八、歳入出豫算を以て定むるものを除くの外新に義務の負擔を爲し又は權利の拋棄を爲すこと

九、年度經過後に至り歳入を以て歳出に充つるに足らざる場合に翌年度の歳入を繰上げ充用すること

十、金庫事務の取扱を爲さしむべき銀行を定め又は此の銀行より徴すべき擔保の種類、價格及び程度を定むること

十一、府税を減免し又は年度を超へ納税を延期すること(認可)

○府協議會員、指定面の協議會員、府の學校評議會員及び學校組合會議員の選舉に關する規定は略同一であるから、此處で簡單に府協議會員の選舉法規を説明し、其の他の議員に就いては説明を省略することにす。選舉手續は之を三段に分つ。

一、選舉人名簿の調製。府尹は選舉期日前五十日を期とし其の現在の選舉權者を名簿に登録する。之を選舉人名簿と謂ひ之を調製するの趣旨は實質的に選舉權ある者が選舉權を有すること形式的に確定し、公の文書を以つて之を證明し、選舉權に關する實質的規定の侵害せらるゝを防止するに在る。従つて此の名簿に登録せられざる者は選舉に參與するを得ない。之に反して假令此の名簿に登録せらるるも實質的に選舉權なき者之を行使し得ざる者は選舉に參與し得ないのは勿論である。

選舉人名簿の調製が出来たら、府尹は選舉期日前三十日を期とし其の日より七日間毎日午前九時より午後四時迄之を關係者の縦覧に供す。關係者に於いて異議ある時は縦覧期間内に府尹に異議の申立を爲すことが出来る。府尹は異議の申立ありたる時は三日内に決定を與ふべく、此の決定に對し不服ある者は其の決定ありたる時より三日内に更に道知事に不服の申立を爲すことが出来る。

二 選舉人名簿の確定 選舉人名簿は選舉期日前三日を以つて確定する。名簿確定後は選舉終了に到る迄絶對に之を修正することを許さない。若し道知事の決定ありたるに因り名簿の修正を要するならば、確定前に之を爲すべく、確定したる後は選舉終了後修正するより外は無い。名簿に修正を加へたる時は告示することを要する。而して選舉人名簿調製後に到り、選舉期日を變更することあるも既に調製したる名簿を用ゐる縦覽修正異議確定等に關する期日、期限及期間等は總べて前選舉期日に依り之を算定することになつて居る。

三 選舉 府尹は選舉期日前少くも七日間選舉會場、投票の日時及び選舉すべき協議會員數を告示するを要する。選舉期日には府尹は選舉人の中より二人乃至四人の選舉立會人を選び選舉會を設け、府尹之が閉閉及び取締に任ずる。選舉立會人は選舉に立會ひ選舉の公正に行はるるや否やを監視し、投票の拒否及び效力の決定に就いて府尹に意見を述べ及び選舉録に署名するを任務とする。選舉は單記無記名投票に依る。投票には代人を許さない。成規の投票用紙を用ゐざるもの二人以上の被選舉人の氏名を記載したるもの被選舉人の氏名の外餘事を記入したるもの等法定の事項に觸るる投票は無効である。

有効投票の最多數を得たる者を當選者とする。得票數同じき者は年長者を採り、年齢同じき時は府尹抽籤して之を定むる。當選者定まりたる時は直に本人に之を通知すべく、當選者當選を辭せむとする時は通知を受けたる時より五日内に府尹に申出つることゝを要する。當選辭退の申出ありたる時は府尹は直に補缺當選者を定め通知其の他の手續を行ふを要する。

選舉が規定に違反して行はれたりさするも、選舉の結果に異動を生ずる虞ある場合

に非ざれば選舉又は當選の取消はしない。取消は道知事が行ふ所である。而して選舉を取消したる場合に於ても當選に異動を生ずる虞なき者を區分し得るときは其の者に限り當選を失はない。選舉の規定に違反したる事實ありと認むる選舉人は當選者定まりたる日より五日内に道知事に申立てて取消の處分を求むることが出来る。選舉が取消されたならば更に選舉を行はねばならぬ。當選が取消されたならば府尹は補缺當選者を定めねばならぬ。

面

面は行政區劃たる面の區域を區域として面内に住所を有する者に依りて成立する公共團體である。面制には府制の如く面は法人とすの規定を缺き、又面の公共事務を處理し得る旨の規定が無い。唯法令に依り面に屬せしめたる事務を處理すとあるのみである。然しながら面制に依れば面は財政權の主體として賦課金夫役現品を賦課徴收し、使用料手数料を徴收し得るのみならず、其の他財産を所有し負債を起し得る等の點より考ふれば面が公法上の法人たることは疑ない。況して面制中には協議會及財政に關する規定にして府制中に存するものと殆ど同一なるものが多いのを見て、面は大體府と同一性質の團體なりと立法者が見たのである。然し想像せられる。然して面制第一條は面の公共事務なるものを認めざるかの如く規定してあるが、面制施行規則第一條に面の處理すべき事務の掲げてあるの

を見ると、殆ど全部が面の公共事務に属すべき種類のものである。故に面制第一條は所謂法令に依り面に屬せしめたる事務とあるは、府制第一條の法令に依り府に屬する事務とあるのと異り、委任事務を指稱するに非ずして、面の處理すべき事務は法令を以て定むとの意味に過ぎないものと解すべく、換言すれば、面の生存目的の範圍を制限したものと見るべきものであらう。則ち法律は法令の定むる事務の範圍内に於いてのみ面が法人たり公共團體たることを認容するものと解すべきもので、畢竟面も亦或る範圍に於いて自己固有の生存目的を有する公共團體と見て差支無からうと思ふ。要するに面と府と異なる所は面は府の如く公共事務の範圍が一般的でなく、唯法令に規定ある事項に限り處理し得る點に在るのである。

面の機關は國の行政補助の機關たる面長を以て之に充てる。面長は面の事務を擔任し外部に對して面を代表する。面長を補助する爲面吏員を置く。副長、書記、技手區長等である。面吏員は郡守島司の任命する所で、又譴責減給解職等の懲戒を行ふのも郡守島司である。又面の事務執行に關し面長の諮問に應せしむる爲に面協議會が置いてある。協議會は面長及び協議會員を以て組織する。協議會員は、内鮮人多

數集團し民度の高い言はば府に準ずる都會地で朝鮮總督の指定した面では之を選擧し、其の他の普通の面では郡守島司が之を任命する。任期はいづれも三年で、名譽職である。任期中と雖も職務を怠り又は體面を汚損する行爲ありたる時は、郡守又は島司は道知事の認可を受けて之を解任することが出来る。協議會員の選擧其の他協議會に關する規定は、府協議會員の規定と同一であるから説明を略する。協議會に諮問を要する事項は左の如くである。

- 一、歳入出豫算を定むること
- 二、法令に定むるものを除くの外使用料手数料賦課金又は夫役現品の賦課徴収に關すること
- 三、借入金に關すること但し一時借入金を除く
- 四、歳入出豫算を以て定むるものを除くの外新に義務の負擔を爲し又は權利の拋棄を爲すこと
- 五、面の區域變更の場合に於ける面に屬する財産の處分に關すること
- 六、前各號の外面長に於いて必要と認めたる面に關する事件

面に就いては府の如く面の自主立法權を認めて無い。面は條例を設けることを得ない。面は財政權を有し、使用料手数料を徴收し、賦課金夫役現品を賦課徴收する。

賦課金とは府ならば府税に當るものである。賦課金として賦課し得べきものは地
 税割又は市街地税割、營業稅割、戸別割及び特別賦課金の四種である。地税割、市街地
 稅割、營業稅割とは均一の課率を以て、地税、市街地税、營業稅の納稅義務者に、地稅市
 街地税、營業稅に附加して賦課するものである。戸別割とは獨立の生計を營む者に
 對し、其の所得資産又は生計の程度に依り差等を設けて賦課あるものである。特別
 賦課金は特別の課目を設けて賦課する必要あるときに限る。其他面の財政及び
 會計に關する規定と府と略同一に付説明を省略する。

或る種類の面の事務は他の面と共同處理するを便利とすることあり、又共同處
 理に非ざれば目的を達し難きものもある。此等の場合に道知事は朝鮮總督の認可
 を受けて、面組合を設けることが出来る。面組合の名稱組合を組織する面、組合の共
 同事務、組合協議會の組織、組合事務の管理方法及び費用の分賦方法は面組合規約
 を以て之を定むべく、組合の事務を管理する者は、其の組合を組織する面の面長の
 中から道知事が任命するのが通例である。其の他は總べて面に關する規定が準用
 されることになつて居る。

面は國の監督に服する。左の事件は朝鮮總督の認可を受くるを要する。

- 一、地税割、市街地税割、營業稅割及び戸別割の制限外賦課を爲さむとする時
- 二、特別賦課金使用料(知事の認可するものを除く)の新設増額變更を爲さむとする時
- 三、借入金を爲し、並借入方法、利率及償還方法を定め又は之を變更すること、但し借入額
 の減少、利率の低減、償還年限の短縮若しくは繰上償還を爲し又は既定の償還年限を
 延長せずして、低利の借替を爲す場合を除く

左に掲ぐる事件は道知事の認可が必要である。

- 一、技手を置くこと
 - 二、不均一の賦課又は數人若しくは面の一部に對し賦課すること
 - 三、翌年度歳入の繰上 사용을爲さむとする時
 - 四、墓地、火葬場、屠場、獸皮乾燥場、渡船、浴場、市場、乾繭場の使用料、並に手数料を新設増額變
 更すること
 - 五、基本財産の設置管理處分に關すること
 - 六、積立金數等の設置管理及び處分に關すること、但し積立たる目的の爲處分する場合を除く
 - 七、不動産の處分に關すること
 - 八、寄附又は補助を爲すこと
 - 九、歳入出豫算を以て定むるものを除くの外、新に義務の負擔を爲し又は權利の拋棄を爲すこと
- 左に掲ぐる事項は郡守又は島司の認可が必要である。(面制(大正六、六、制令一)同施)
 (行規則(大正六、六、總令三四))
- 一、戸別割の均一賦課を爲さむとする時
 - 二、賦課金の納入を延期し又は之を減免せむとする時
 - 三、夫役現品を賦課せむとする時

- 四、地稅制、市街地稅制、營業稅制、戶別制を地稅、市街地稅、營業稅、戶稅と異りたる期日に徵收せむとする時
- 五、歲入出豫算を調製したる時
- 六、豫算の追加更正を爲さむとする時
- 七、豫算各項の金額を流用せむとする時
- 八、豫備費を支出せむとする時
- 九、現金を預金せず別の保管方法を定めむとする時
- 十、一件三百圓以上の工事の請負物件の賣買貸借、勞力の供給を競争入札に付せざる時

學校費

各府郡島に朝鮮人教育に關する費用を支辨する爲學校費を設ける。朝鮮に於ける教育制度は、内地人教育と朝鮮人教育と區別されるがそれと同時に、其の費用負擔の方法も異なるのである。蓋し教育に對する一般の慾求教育費の負擔力其他民度の相違に基き、其の教育設備に關する費用負擔の方法に差別を認むるは已むを得ざる次第であらう。内地人に就いては學校組合があり、朝鮮人に就いては學校費がある。

學校費の性質は法文上必ずしも明瞭では無いが、賦課金夫役現品を賦課徵收し

使用料を徵收し負債を起す等財政權の主體たる點より見れば、道地方費と同じく公共團體の一種と見るべきものであらうと思ふ。唯道地方費と異つて、學校費を以て有給又は無給の吏員を置くことは認められぬ。其の結果學校費の事務は、府尹郡守又は島司監督の下に、國の官吏に依つて執行處理せらるゝより外は無からう。學校費に關する事務は府尹郡守又は島司の擔任する所である。則ち此等の官廳は學校費の機關として、内部に於いて學校費に關する一切の事務を處理すると共に、外部に對し學校費を代表する。學校費に關し府尹郡守又は島司の諮問に應せしむる爲、學校評議會がある。學校評議會は府尹郡守又は島司及び學校評議員を以つて組織する。學校評議員は、府に在つては一般人民より選舉せしめ、郡及び島に在つては、其の郡島内の朝鮮人たる面協議會員の選舉したる倍數の候補者の中から郡守又は島司が任命する。任期は三年である。學校評議會、學校評議員の選舉に關しては府協議會に關し述べたる所が、大體準用され得るから、説明は繰返さない。評議會に諮問を要する事項は左の通である。

一、歲入出豫算を定むること。但し豫算の追加更正にして賦課金又は使用料に増減變更

なきものを除く

- 二、賦課金使用料又は夫役現品の賦課徴収に關すること
- 三、起債に關すること
- 四、歳入出豫算を以て定むるものを除くの外新に義務の負擔を爲し又は權利の拋棄を爲すこと

學校費は賦課金使用料補助金財産收入其の他の學校費に屬する收入を以つて之に充てる。賦課金は戸税又は家屋税の附加金特別賦課金の二種とし、府郡島内に住所を有し又は土地家屋を所有する朝鮮人に賦課する。若し學校費を以て支辨する事業の爲特別の必要ある時は、此等の人々に夫役現品を賦課することも出来る。學校費に屬する營造物の使用に就いては使用料を徴收することが出来る。例へば授業料などは使用料と見るべきものであらう。學校費の財政に關する其の他の事項は、大體道地方費の財政に關し述べたる所と同一である。但し學校費は之を面に分賦するといふことはない。

學校費は第一次に於いて道知事、第二次に於いて朝鮮總督の監督に服する。左の事件は朝鮮總督の認可を受けねばならぬ。

- 一、特別賦課金を新設増額又は變更すること
 - 二、起債を爲し並起債の方法利率及び償還方法を定め又は之を變更すること但し借入額の減少、利率の低減、償還年限の短縮若し繰上償還を爲し又は既定の償還年限を延長せずして低利の借替を爲す場合を除く
 - 三、學校費合施行規則第十八條に定むる制陽を超て附加金の賦課を爲さむとすること
- 左の事件には道知事の認可が必要である。(朝鮮學校費令(大正九、七制一〇四)同施行規則(大正九、七總令一〇四)同)
- 一、夫役現品の賦課
 - 二、基本財産の設置管理及處分
 - 三、不動産の處分
 - 四、繼續費の新設又は變更
 - 五、歳入出豫算を以て定むるものを除くの外新なる義務の負擔又は權利の拋棄
 - 六、地稅等の徵收期日と異りたる期日に於ける是等の稅の附加金の徵收
 - 七、郡島に於て不均一の賦課又は郡島の一部に對し賦課すること
 - 八、翌年度歳入の繰上 사용을爲さむとすること
 - 九、一件五百圓以上の工事の請負物件の賣買貸借勞力の供給を競争入札に付せざる時

學校組合

學校組合は内地人教育に關する事務を處理するを目的とする公共組合である。従つて地方制度として説明するのは妥當でないけれども、朝鮮人教育の費用を支辨する學校費を説明したから、其れとの聯絡對照上此處に述ぶるのを便利と認め

て、以下に之を叙述する次第である。

抑も公共組合は一定の組合員の結合に依つて組織せられる公法上の社團であつて、地方團體の如く一定の地域に居住滞在する者に當然支配の權力を及ぼし得るものではない。其の設立に一定の地域を限ることがあるけれども、それは單に組合の目的を定め組合員たるべき者の資格を定むる標準に過ぎないので、其の地域に於ける總べての人が當然組合員となり組合の權力に服従する譯のものではない。組合の權力に服従する者は、或は任意の加入に依り或は法律上當然に其の組合員とせらるるに依り、其の組合員となつた者に限るのである。公共組合の設立には組合員の意思に基くのが通例である。則ち公共組合には設置の手續を必要とし、地方團體の如く國家が自ら法律を以て地域を定めて法人たらしむるものとは大に異なるのである。

學校組合を設置するには發起人區域を定め組合規約を作り、其の區域内に住所を有し獨立の生計を營む内地人三分の二以上の同意を得て、朝鮮總督の許可を受けることが必要である。組合成立する時は、區域内に住所を有する内地人は悉く組合員となり(加入強制)組合の營造物を共用する權利を有し組合の負擔を分任する義務を負ふに到るのである。

學校組合の機關は管理者と組合會である。管理者は外部に對して組合を代表し内部に於いては組合會の議決を執行し之を招集し其の議事を準備し日常の事務を處理する等組合一切の事務を擔任する執行機關である。管理者は組合員の中から道知事が任命するもので、其の任期は三年、名譽職を原則とするけれども、必要がある場合には有給とすることも出来る。組合の事務を處理せしむる爲組合に有給又は無給の吏員(出納役、書記)を置き、管理者が之を任免し必要ある時は吏員に對して懲戒を行ふことを得る。其の懲戒處分は譴責、二十五圓以下の過怠金及び解職の三種である。府の區域を包含する學校組合には別に管理者を置かず、府尹が管理者の職務を行ふ。此の場合に於いては府尹は府の官吏をして、學校組合の行政に關する事務に従事せしむることが出来る。

組合會は管理者及び組合會議員を以て組織する。組合會議員は組合員の選舉する所であつて、其の選舉權被選舉權等は組合規約を以て定むることになつて居る。

組合會は組合の議決機關で、組合の意思を決定することを主たる任務とするものである。組合會に議決したる事項は組合の意思となつて、管理者は之を執行するを要するに至る。道評議會、府面協議會、學校評議會等は單なる諮問機關で、知事其他の團體の機關の諮問に應じて意見を答申するに止まり、其の議決が直に團體の意思となるものでは無い、之に反して學校組合會は議決機關で、其の議決は直に組合の意思となり、管理者に執行の義務を生ずる。然しながら其の議決にして其の權限を超え、法令若しくは組合規約に違反し又は公益を害すと認むる時は、管理者は道知事の指揮を請うて、其の議決を取消して其の事件を處理することも出来るし、又組合會成立せざる時、會議を開くこと能はざる時、又は議決すべき事件を議決せざる時等にも、道知事の指揮を請うて其の議決すべき事件を處理することが出来る。組合會は組合に關する事件を議決するのを權限とする。組合會の議決すべき事件の概目は左の通りである。

- 一、組合規約を變更すること
- 二、歳入出豫算を定むること

- 三、決算報告を認定すること
- 四、基本財産、特別基本財産及び積立金穀等の設置管理及び處分に關すること
- 五、不動産の管理處分に關すること
- 六、財産及び營造物の管理方法を定むること、但し法令に規定ある者は此の限に在らず
- 七、法令に定むるものを除くの外使用料組合費及び夫役現品並に其の賦課徴收に關すること
- 八、組合債に關すること
- 九、歳入出豫算を以つて定むるものを除くの外新に義務の負擔を爲し又は權利の拋棄を爲すこと
- 十、組合に係る訴訟及び和解に關すること

尙組合會は組合の事務に關する書類を檢閲し、事務の管理及議決の執行を檢查する等組合行政を監査するの權限があり、組合の公益に關する事件に付意見書を管理者又は監督官廳に提出し及び監督官廳の諮問ありたる時意見書を提出する權限があり、又は組合費夫役現品の賦課に關する異議を決定する權限がある。學校組合は其の必要なる費用及び法令に依り組合の負擔に屬する費用を支辨する義務を負ふ。財産收入使用料等組合に屬する收入を以て右の支出に充て、仍不足あるときは組合費夫役現品を賦課徴收することが出来る。又舊債を償還する爲

組合の永久の利益となるべき支出を爲す又は天災事變の爲必要ある場合に限り組合債を起すことを得、其の他豫算内の支出を爲す爲一時借入金を得る等大體府に就いて述べた通りである。

學校組合は國家の監督に服する。第一次に於いて郡守又は島司、第二次に於いて道知事、第三次に於いて朝鮮總督之を監督する。府尹が管理者の職務を行ふ場合には第一次に於いて道知事、第二次に於いて朝鮮總督之を監督する。監督官廳は組合の監督上必要な命令を發し又は處分を爲す權限を有し、又道知事は管理者に對する懲戒權を有する、其の他法律に列擧する場合には朝鮮總督又は道知事の許可を受くることを必要とし、其の許可を得るに非ざれば其の行爲の效力を生ずることを得ざらしめて居る。(學校組合令(大正二、一〇、制令八) 同施行規則(大正三、一、總令六))

第三章 行政法上の法律關係

法治國の原則——平等の原則——行政法上の法律關係の内容——
行政法上の法律關係の主體——行政法上の權利義務——行政法
上の法律原因——法の規定——公法上の法律行爲——行政處分——
公法上の契約——公法上の強制執行——強制執行の手段——即時
強制

法治國の原則

國家其他公共團體の行政は、總べて法規の範圍内に於いて行はなければならぬ。法規の範圍内に於いてのみ行政は其の自ら適當と認むる所に依り活動する自由があるのである。蓋し其の法律勅令たる自ら定めたる法令なると將又下級官廳の定めたる法令なるとを問はず、苟も法規は人民と等しく國家又は公共團體をも拘束するものなるが故に、行政の總べての作用も亦法規に牴觸することを得ないのである。而して公の行政が人民の自由及び所有權を侵すには、常に議會の協賛を経たる法律の根據を要する。憲法第二章憲法は人民の國家に對する服從義務を國法上限られたる義務と爲し、國法の定ある場合の外は國家の權力を以てするも、

人民の自由を拘束し其の権利を制限し義務を負担せしめ得ないものとして居る。従つて公の行政の爲に、人民に行爲不行爲を命ずる總べての命令及び禁止は、法律又は法律より分岐し若しくは法律に依り認許せられたる法規に依りて、其の權力を賦與せられなければならぬ。是總べての立憲國に共通する原則である。換言すれば行政は政府の専權に屬し如何に之を行ふも憲法上自由の範圍ではあるが、人民の自由及び財産に干渉するには議會の協賛を経たる法律を要することとし、之に依りて人民の自由及び財産を公の行政に對して保護して居るのである。

右の原則の結果として法律又は法律より分岐し若しくは法律に依り認許せられたる法規なき時は、政府は人民の権利自由を侵すことが出来ぬと同時に、人民も亦法律其の他の規定なき限り國家に對して何等の義務をも履行するを要しない。議會の協賛を経たる法律又は之に代るべき命令は無くつても之と同様の效力ある慣習法ある場合には、制定法あると同様に取扱ふべきこと勿論である。

各人平等の原則

議會の協賛を経たる法律に依るに非ざれば、個人の権利自由を侵すことを得ぬ

とする原則は、個人の権利及び自由に對し政治上の保障を與ふるものであるが、此の原則のみで法治國たる譯ではない。法治國に於ては更に、總べての人民は平等なりとの原則を必要とする。則ち國家の干渉は總べての人に對し同様なる標準に依り爲されねばならぬのである。此の原則から三個の重要な結果を生ずる。まづ第一に行政官廳に其の命令を以つて一定の事項を規定する權限を委任せられたる場合に、行政官廳は命令を發せずして、個々の場合に處分を以つて必要な措置を爲すことを許されない。是れ蓋し抽象的な法規に依らなくては各人の平等なることが保障せられ得ないからである。又假令行政官廳が其の事項に付いて命令を發したりとするも、其の規定の内容が單に各個の處分に依り命せられたることを遵守すべしと云ふだけであつては、是れ法を回避するものとして無効なりと言はねばならぬ。例へば朝鮮道地方費令施行規則第十四條に道評議員の受くべき費用辨償額は道知事の定むることに委任してあるが、斯くの如き場合に道知事が費用辨償額は支給の都度知事之を決定すと云ふやうな規定を設くるならば、確定せる一般の標準を定めざるものにして、法を回避するもの言ふべく各人平等の原則

は保障せられないから無効である。

次に法律及び之と同様の價值ある規則(行政官廳の命令、自治法規)は官廳及び個人を同様に拘束するものでいづれの點に於いても執行を免除することを許されない。従つて明白なる法律の授權ある場合でなければ、特定の個人に一般の程度を超ゆる法律上の能力(特權)を賦與することが出來ぬと同時に、特別の義務を課することも出來ぬ。法律に依り課せられたる義務は、官廳其の履行を迫る義務がある。公法に依り國家に對して負擔せる給付の履行請求を拋棄することは、法律の不適用と同じく許されざるものである。然し國家の有する單純なる私法上の債權は、一般私法の原則に従ひ有効に拋棄し得ること勿論である。尤も公法の範圍でも、憲法又は特別の法律の授權ある場合には、公の行政に屬する請求權の拋棄を認められることがある。(例へば地稅令第九條、大正三年制令第四號、朝鮮道地方費令施行規則第二十三條、府制施行規則第八條、關稅定率法第九條)若し立法者が斯くの如き例外處分を認めざる時には、其の契約の形式に於いて爲さるると一方的處分の形式に於いて爲さるるを問はず、法律上の義務を免除する行政官廳の行爲は違法であつて全然無効であると謂はねばならぬ。

第三に各人平等の原則は、行政官廳が自由裁量に依り行動する場合にも亦、遵奉されなければならぬ。事實關係の同一にして法律上の地位も同一なる場合には、特定の個人を他の總べての個人と區別して取扱ふことは許されない。

○自由裁量とは行政機關の自ら判斷する所に依り其の適當と認むる處分を爲すことを謂ふ。行政は原則として法規に拘束せらるるものであるけれども行政の總べての作用に對し悉く法規を設け得るものではない。従つて或る範圍に於いて行政機關の適當と認むる所に依り行政を行はしむる必要があるのである。自由裁量には二個の場合がある。其の一は便宜問題に關する自由裁量で、例へば鐵道を何處に敷設すべきや學校を何處に建つべきや等の類である。是れは何が公益上適當なりやを裁量するものである。其の二は法律問題に關する自由裁量で、例へば營業を免許すべきや警察許可を與ふべきや等の類である。是れは何が法規の要求する所なりやを裁量するものである。従つて自由裁量とは言ふものの此の場合に於いては行政機關の擅斷を許さない。

○學者或は朝鮮には法治主義の行はれざるを説く。蓋し朝鮮には憲法行はれず其の結果である。然れども政府の解釋に従へば憲法の全部が朝鮮に行はるることは前述の通りであるから、従つて又朝鮮にも法治主義が行はるるものと斷言して差支ない。憲法上法律を要する事項を規定する爲に特に制令なる形式の命令を發するは、之を以つて議會の協賛を得たる法律に代へむとするに在る。其の基く所は法律(明治四十四年第三十號)である。制令は則ち法律の委任に基くもので、所謂法律より分岐したる法令である。法律なくして人民の權利自由を侵すことを得ざるを共に行政は法規に抵觸するを許さないのは内地と毫も差異はないのである。要するに本章に述ぶる法治國の諸原則

は朝鮮に於ける行政に就いても適用あるは論を俟たざる所である。

行政法上の法律關係の内容

私法上の法律關係の内容は公の秩序善良の風俗に反せざる限り、當事者の自由に定め得る所である(法律行為自由の原則)之に反して行政法上の法律關係に在りては、其の内容の主要なる點は始より法規に規定されてある。則ち行政廳は如何なる前提の下に、人民に對して行為不行爲を要求し得るや、此の行為不行爲は如何なる種類及び如何なる範圍なることを要するや、又人民は公の行政に對し如何なる場合に法律上の請求權を有するや等は、豫め法規の定むる所である。法治國の目的たる權利の確實及び平等は、行政廳を嚴重に法規で拘束することに依りてのみ之を達することが出来るからである。然しながら行政廳には法規に依り拘束せらるる範圍外に於いては自由裁量の餘地がある。立法者は行政廳が時と所に依り變遷する觀念の支配を受くることを豫想して、公法上の法律關係の設定に際し行政廳の自由裁量を加味することを認め、行政廳の處分をして常に變遷する生活の必要に應せしむるのである。然しながら自由裁量は決して行政廳の無制限なる裁量

では無い。法規は自由裁量に對して超ゆべからざる限界を爲すものである。凡そ自由裁量の範圍如何の問題は法律問題であつて自由裁量の問題では無い。自由裁量の範圍を超ゆる處分は違法なる處分である。又之と同時に自由裁量には内部にも限界がある。便宜問題に關する自由裁量の場合、最も國家の目的に適合するものを選ぶべき場合で何が公益上適當なるかを考察しなければならぬのである。法律問題に關する自由裁量の場合、人民に義務を命じ權利を制限し其の自由を拘束し又は義務を免除し其の免除を拒み特權を設定する場合で、何が法規の要求する所なりやを裁量するものである。いづれにしても自由裁量の範圍内でも行政廳が恣に行動することは許されない。則ち個々の場合に自由裁量を行ふには、法規が此の種の場合に顧慮することを要求して居る要素だけを考慮しなければならぬ。自由裁量の濫用は自由裁量の範圍を超ゆる場合と同じく之を認むることは出来な

い。
行政廳は人民に公法上の形式に於いては負擔せしむる能はざる義務を負はしめむが爲に、私法的法律關係を以て公法上否認せられたる行為に代へむとするこ

とがある。例へば個人が或る行爲を爲すには行政廳の許可を必要とし、此許可を與ふると否とは行政廳の自由裁量の範圍内に在る場合に於いて、個人が公の行政に對し或る給付を爲すべき私法上の承諾を爲したる後に於いて、始めて許可を與ふるが如き(自動車營業の許可を願ひ出たる者に對し道路修繕の費用を寄附するを約せしむが如き)は其の例である然しながら斯くの如き法律關係の設定は法律上許されざるものと言はなければならぬ。蓋し或る事項が公法の支配を受くべしとせば之に依りて私法の適用を除外せるものと見るべきであるからである。

法律關係の性質と法律關係に基きて發生する權利義務の内容とは一般に無關係である。給付の客體は公法關係に於けると、私法關係に於けるとに依り區別は無い。法律關係の性質を定むるものは、唯其の法律關係が公法に基くや私法に基くやに依る。例へば人民に對し一定の公課を納付すべき義務を負はしめ、又は公課納付の義務ある人民に一定の擔保を提供する義務を負はしめたる場合(酒稅令第十八條第十五條參照)には、此の義務を履行する爲必ず所有權の移轉又は擔保權の設定と云ふ私法上の形式に依らなければならぬ。則ち公法に基きて國家及び人民が相互に義務を負

ふ給付の客體が何物であつても、法規に定むる以外のものを行政官廳が人民より又は人民が公の行政より、請求し得るものはない。例へば土地の收用に際し關係人の受くべき補償は金錢を以てすべき規定なるに、關係人より補償として被收用地の代地を請求することは出來ない。但し法は代物辨濟を認むる場合がある。例へば夫役を課せられたる者に金納を許すが如き場合である。

行政法上の法律關係の主體

行政法は統治權者たる國家及び其の他の公法人と權力に服する人民との關係を規定する法規である。従つて行政法上の法律關係の主體は國家又は其の他の公法人と人民とである。當事者の不平等なること及び雙方の當事者の價值に相違あることを其の特徴とし、之に依りて私法上の法律關係と區別せられるのであるが行政法上の關係は常に純然たる人的法律關係である。其の結果として

(イ) 國家が個々の法律關係より生ずる請求權の實行を私人に委任したる場合に於いても、國家は法律關係より脱退することはない。例へば稍趣を異にする場合で

はあるが、國有鐵道の經營を契約に依り私設會社に委任するも尙國の企業たるを失はぬ。(獨乙の行政裁)從つて斯くの如き場合に於いて人民の負擔する義務の性質は變更されないものである例へば土地收用の場合に國家が收用者なるも、私設鐵道會社が收用者なるも、被收用者の義務は同一であるし、又假に國家若しくは市町村が租税の徵收を私人に請負はしめたりとするも、人民の納付すべき義務が公法上の賦課たることに變りはないのである。

(ロ) 或る個人の爲に設定せられたる公法上の權利及び義務は繼續して其の個人に附着するものである。公法上の權利及び義務は移轉することを得ないのが原則である。人格者の變更は法律關係の變更であつて、一般に公法上の權利義務に付いては包括承繼も特別承繼も存在しないのを原則とする。従つて例へば不動産を買得したる者は前所有者の滯納したる租税を納むる義務はない。賣主と買主との契約に依り賣主の負擔せる公課を買主が引受くることを約するも是民法上の效果を生ずるに止まり、國家と義務者との間に於ける公法上の關係には影響は無いのである。然しながら法律は屢特別の規定を設け營業の免許又は許可等に付包括承

繼又は特別承繼を認め(地方鐵道法第十八條、紅蔘專賣令第四條)又滯納ありたる租税に關し相續あることを認めて居る(國稅徵收法、第四條ノ三)此等の明文ある場合は例外として公法上の法律關係の移轉を認めたので、前の法律關係を消滅せしめて更に新しき法律關係を設定する場合(新免許を與ふるが如き)とは之を區別しなければならぬ。

○公法上の權利又は義務が土地に固着し其の時時の所有者又は占有者が公の行政に對し公法上の權利義務を負ふ場合には土地の移轉が行はれると公法上の權利義務の移轉があるやうに見ゆる。又或る警察許可が一定の地域を條件とする場合に其の地域内の前營業者の廢業と同時に營業許可を得るとき(所謂何々の株を買ふ場合)にも公法上の權利義務の移轉あるやうに見ゆる。然しながら此は移轉ではない。其の證據には前の場合には、新取得者は自己の所有期間に對する公課に付きてのみ義務を負ひ前所有者の未納金に付きては責任が無く、又新所有者の公課に關する義務は單に其の土地のみにならず其の全財産を以て負擔することを要する。則ち所有の開始と同時に新所有者と國家との間に新なる法律關係が設定せられたのである。後の場合も全く同様で、其の一定の地域内と云ふことは許可の前提たるに過ぎないので、新許可と同時に新關係を設定するものである。

○尙注意を要するは、國家に對する金錢上の請求權又は債務を人民に設定し又は負擔せしむるを直接の目的とする公法上の關係、俸給を受くる權利、收用せられたる土地の補償金を受くる權利、租税手数料等を納付する義務は財産の一部となり、従つて權利承繼の目的となること云ふことである。例へば相續人は被相續人の滯納せる租税手数料を

納入する義務があり又彼相續人の俸給又は補償金を受くる権利がある(國稅徵收法第四條ノ三高等官官等俸給令第二十七條土地收用令第二十八條第三項)又法律は金錢上の請求權の讓渡又は擔保に供するを禁止することがある(恩給法第十一條)此等の明文なきも其の性質上一身に專屬する權利として讓渡を認められざるものと解すべきもの(例へば官吏の俸給を受くる權利)もある。
右の場合に於いて假令主體の變更あるも法律關係の内容には變更がない。例へば官吏の相續人の受くべき死亡前の俸給は飽くまで俸給たる公法上の性質を失ふものでなく、又滞納の租稅に付相續人に對して有する國家の請求權は依然として租稅法上の請求權である。

(ハ)行政法上の法律關係の主體以外の者則ち第三者は之に依りて何等の權利を得るものでない。第三者は行政法上の關係に基く義務の怠慢者に對し、直接其の義務を履行せしむることを強制する何等の權利を有たぬのを原則とする。例へば沿道の居住者が警察法規に依り地先道路の掃除撒水除雪の義務を負ひ(道路取締規一條第一項)又は電燈會社が道路使用許可の條件として街燈を點する義務を負ふ場合に假令此等の義務者が其の義務を怠るも第三者例へば通行人は自ら義務履行を強制することは出来ない。唯國家又は府面等に申し出でて其の干渉を求むるより外は無いのである。然しながら之が爲義務者が義務を怠りたるに因り第三者の受け

たる損害の賠償を義務者より請求する民法上の權利に影響なきは勿論である。例へば市町村立小學校の設備が不完全なりとするも小學兒童の保護者は市町村が勅令に違反して適當に設備せざることを指摘して設備の改善を要求する權利は無いが、萬一之が爲に小學兒童が損害を受けたる時は市町村に對して損害賠償を求むる權利はある。

行政法上の關係は純然たる人的法律關係ではあるが、其の結果として行政法上の權利又は義務は自ら之を行使し又は履行すべきものであると結論する譯にはいかぬ。或る法律關係例へば兵役の義務選舉權等は其の性質上當然自ら行ふことを要するものがある。けれども疑なく義務者が第三者をして其の義務を行はしめ得る場合が多い。それは國家の目的とする所は給付の結果だけであつて義務者の何人たりやを顧慮するを要しない場合である。例へば前に述べた沿道居住者の道路掃除の義務は沿道居住者が其の傭人をして履行せしむるも何等の差支も無い。然し此等の場合には沿道居住者は其の傭人の行爲に付絶對に其の責に任じ、傭人の選任監督に十分なる注意を拂ひたることを理由として其の責を免るることを

得ない。蓋し義務者は飽くまで沿道居住者で傭人が義務者となるのではないからである。

然るに公法上の効果ある代理關係の成立する場合、則ち法律に明文ある場合例へば國稅徵收法第四條の六に規定する納稅管理人、貴族院伯子男爵議員選舉規則第十一條に規定する投票の委託を受くる者等及び法律に明文なきも總べての財産權に關し一般的權限を有する法定代理人を置く場合例へば後見人破産管財人等には之に反して代理人が公の行政に對して行ふべき行爲は代理人の責に歸し義務違反の場合には代理人に對して強制方法を加へらるべきである。(大正元年制令第四號第二條第三項參照)

行政法上の權利及び義務

所謂公法上の權利及び義務とは人民が國權に對して有する權利及び義務を謂ふのである。抑も國家と人民との間に於ける公法上の法律關係は其の兩當事者が不平等なるを特徴とし、統治者たる國家は人民に對して一般的支配權を有し、則ち一方的に給付(行爲不行爲又は認容)を命ずる能力を有するのである。故に國家が個

々の場合に給付を命ずるは國家の權利に基くに非ずして、國家權限の發露である。之に反して人民が國家に對して積極消極の行爲を要求し得べき場合は精密に法律に定められてあり、其の他の場合には人民は國家に對して一般的に請求權を有するものではないのである。人民が右の如き請求權を有するときは統治者たる國家を人民に對して拘束せしめ得るので、法治國に於いては此の方面より觀察して特に人民が國權に對して有する關係を公法上の權利又は義務と謂ふのである。

公法上の義務は一般の服從關係に基くものと特別の服從關係に基くものとある。(一)總べての人民は法律に依り命せられたる一般人民の義務、兵役納稅の義務警察上の義務に服せねばならぬが、(二)尙此の外に特別の權力關係に立てる人民(例へば官吏學生軍人囚徒營業免許を受けたる者)は國家の特別權力(服務規律權營造物權監視權)に服しなればならぬ。其の特別權力關係の成立に人民の同意を要するや否や成立の目的如何又は之に依り特別の利益を得るや否や等は全然無關係である。特別服從關係に入りたる人民は一般人民よりも服從義務が加重せられるのである。特別服從義務の基礎及限界は法律に定められ、其の範圍内に於いては國家

の特別権力が自由に命令し得るものであつて、特別服従義務者は其の命令に服従するを要する譯である。

○公法上の義務は人民が任意に引受くることを得るか、憲法は個人の權利自由に干渉するに法律の根據を要すことであるが、それは人民の利益の爲に行政廳の行爲を制限するものと解すべく、従つて人民は任意に此の制限を除去することを得べく、則ち人民が自ら或る具體的の公法關係に於いて法律上の義務を超越する特別の義務を任意に引受くるときは、行政廳は法定の度を超越する干渉を加ふる權限を獲得するものと論じなければならぬと思ふ。例へば營業の許可に期限を附し得る規定なきに拘らず出願者が自ら期限附の許可を求むるならば、期限附の許可を與へて差支ない。然しながら茲に注意を要するは公序良俗に反する法律行爲は無効なりとの原則は公法にも適用がある。云ふことである。故に人民が外部の事情に壓迫せられて過度の義務を負担したる場合に之に基きて爲したる行政廳の處分は無効となるであらう。又相手方の同意ありたりとするも、法律の禁じたる行爲を命じ法律の命じたる行爲を禁止する等自由裁量の範圍を超越又は之を濫用する權限を得るものではない。若し行政廳の處分が之に觸るるならば無効となる。

公法上の請求權

普通に個人の權利と云ふ時は個人が國家に對して行使することを得る總べての請求權を指すのである。例へば公道其の他の營造物使用の權利誤納過納の租稅

の返還を受くる權利警察許可を受くる權利等をも包含して居る。然し是れは甚だ不正確で個人が法律に依り受くる總べての利益が權利となる譯では無い。

第一に法の反射と權利とは之を區別しなければならぬ。法の反射とは例へば、行政法規の實施は専ら官廳の手中に存し個々の人民は唯自己の利益の爲に其の法規の施行を官廳に對して一般に請求するを得るに過ぎざる場合の如きがそれである。此の場合には此の法規の對象は専ら官廳であつて人民は單に其の法規より生ずる實質上の利益を享くるに過ぎないのである。例へば軍事救護法の規定に依り傷病兵其の家族遺族下士卒の家族遺族等は國家より金品の救助を受くことであるも、法律は此等の人々に救護を受くる權利を與へたるに非ずして、唯地方長官に救護の義務を命じたるに止まるが如き是である。之に反して法律が人民に對して一定の給付請求權を與へたる場合に於いて個々の人民は個々の給付に對し具體的に且嚴密に限界せられたる請求權を與へらるることがある。斯くの如き場合には人民は債權者が債務者に對すると同一の關係に於いて官廳に對立するものであつて一個の權利を有するものと言はなければならぬ(恩給法然しながら實際に

は權利を與へたりや法の反射に過ぎざるやは仲々區別が困難で、形式上の區別の標準はない。唯各法律の慎重なる解釋に依り決定するより外は無い。

公權が認めらるると個々の人民は權利者となり國家は義務者となる。國家は人民に對して一定の給付を爲すべき法律上の義務を負擔する。換言すれば國家は其の權力を人民の爲に一定の方面に行使するを要するに至るのである。公權の種類は大體次の如くである。

(イ) 人民は公の行政に對し一定の積極的給付を請求する權利を有する則ち公の行政が公益の爲にすると共に直接に個人の利益を認め個人をして自ら其の利益を受くることを主張するを得しむる場合に存する權利であつて、其の内容は公の行政より或る積極的の利益を得くことに存する。例へば財産上の支給の請求權(俸給恩給、手当等を受くる權利)、行政行爲を求むる權利(特許を求め許可を受け其の他官廳の干渉を求むる權利)及び權利保護の請求權(民事裁判、行政訴訟、訴訟願を起す權利)等は其の例である。

(ロ) 人民は國權の活動に參與することを請求する權利がある。所謂參政權とは是であつて、人民が國家其の他の公共團體を構成する一員たる地位に於いて有する

ものである。此の權利は或は特別の行爲に依り特殊の地位に就くことに依りて發生するものあり(例へば選舉任命に基きて議員)或は法律上當然に發生するものがある(選舉權の如し)其の内容は國權の活動に參與し得ることを國家より認めらるることに存する。

(ハ) 人民は國權に依り違法に一定範圍の自由を侵されざることを請求する權利がある。所謂自由權は是である。信仰の自由、營業の自由、出版の自由、結社の自由、財産の自由、居住移轉の自由、住居の不可侵等は其の重なるものである。斯くの如き自由權の保障に依つて國家は、個々の人民に其の以前に於いて有せざりし新なる能力を賦與するものでなく人の行爲の自然の自由を保障して、此等の自由に對する國權の違法なる侵害を禁止するに外ならない。畢竟自由權は國權に對して不行爲を請求することを内容とするものである。

公權は原則として任意に之を拋棄することを得ない。法律の目的とするところは、個々の人民に個人的利益の満足を與ふる點に存するのではなく、全體の利益である。法律は人民に其の權利を保有せしむることと同時に全體の利益に適合する

ものと爲してゐるのである。例へば官吏の俸給恩給等に對する一般的の拋棄は無効である。然しながら權利者は其の權利が半面に於いて義務たらざる限り、個々の場合に之を行使せざることを得るのであるから、實際に於いては拋棄と同一の効果を發生せしめ得るのである。然し法律が此の形式の拋棄をも明白に禁止するところがある。又之に反して法律が特に公權の拋棄を許して居る場合もある。(議院法第十九條第二項に議長副議長及議員は費を辭することを得とある)多くの場合には國家の同意があるならば拋棄し得るものと解して差支なからう。

行政法上の法律原因

凡そ宇宙無限の現象中權利の取得喪失又は變更の原因たる事實を法律事實と謂ひ一定の法律事實に因り發生する一定の結果權利の得喪變更を法律上の効果と稱する而して茲に公法上の法律原因とは公法的效果の發生、換言すれば公法的法律關係の發生變更又は消滅の原因たる法律事實を謂ふのである。公法上の法律事實は或は自然の状態なることあり或は自然の出來事なることあつて茲に列擧することは出來ぬ。又其の必要もない。唯公法的效果は或は特別の行爲の介入を要

せず一定の状態又は出來事あるに因つて直接に法規に基いて發生することあり、或は法規は單に公法的效果發生の抽象的法則を定むるに止まり現實に特定の個人に對して其の效果を生ずるが爲には各個の場合に於いて特別の行爲を必要とするところがある。而して後の場合が行政法上最も普通の場合であることを知れば十分である。

公法上の權利又は義務が直接に法規に基いて發生し法規の效力を實現せしむべき特別の行爲を必要とせざる場合は法律原因として必ず一定の状態又は出來事あることを前提とする。例へば沿道居住者は沿道居住と云ふ一定の状態に依り警察法規に基いて道路掃除の義務を負ひ、帝國議會の議員として招集に應じたる者は其の出來事に依り議院法に基いて歳費を受くる權利を取得するのである。公法にも事務管理があり、不當利得がある、公法上の事務管理は民法上の事務管理と稍趣を異にして、公共團體が法律の命ずる場合に限り本來他多くは國家に屬する事務を其の委託に基くにあらすして管理する場合である。此の場合には其の事務執行の費用は本來の義務者に對し償還を請求し得るのが原則である。(行政法)

の^扱徴^兵兵^旅旅^費費（縦替拂等）公法上の不當利得とは例へば人民が其の負擔せる義務以上の納税を爲したる場合には其の過納誤納に係る租税の拂戻を受くるが如き其の例である。此等は總べて法律の規定に依りて効力を生じ、各個人は法律に依り何を請求すべきや又は如何なる義務を負ふやを確定する爲に行政官廳の行爲の介入を必要としないのである。

公法上の法律行爲

然しながら大多數の公法上の権利及び義務は行政廳の意思表示に基いて發生變更消滅する則ち法律の規定と人民との間に行政廳の行爲の介入を要するのである。蓋し人民の權利義務に對する法律上の前提條件の存在するや否やは外部の事情を認定するに依り決定する必要がある、又財政上の給付義務を命ずるには義務者の財産を調査するの必要があるから、行政廳をして其の外部の事情を認定し財産の分量を評定せしむる等の爲其の介入を命ずるのである。尙法律の規定に依り直接に發生する義務でも其の履行を怠るときは行政廳は法律の執行の爲干渉の餘儀なきに立到ることもある。

此等の場合に於ける官廳の行爲を普通に行[○]政[○]行[○]爲[○]と謂ふ、行政行爲とは元來立法司法兩府の活動に對して行政廳の行爲を指稱するものであつて、其の廣義に於いては事實上の行爲と公私法一切の法律上の行爲を包含してゐるが、其の狹義に於いては官權を以て行ふ行政廳の行爲則ち行政廳の公法的行爲のみを謂ふのである。行政法學に於いて特に研究を要するは此の狹義に於ける行政行爲である。狹義に於ける行爲行爲を分つて一方的法律行爲則ち行政處分と双方的行爲則ち契約とする。

行政處分

右の如き意味の行政處分には一般の人民の義務の遂行を目的とする處分、權利關係を確定する處分、其の他公の通知公の登録等をも包含して居るが、其の主要なるものは公の行政と人民との間に於ける公法的法律關係の設定變更消滅を目的とする處分則ち法律行爲の性質を有する官權的處分であつて、以下に詳述せむとするところのものである。

(イ)行政規則 行政處分は普通個々の事件に關し特定の一人又は數人に對して

實在の法律關係を定むる效果を生ずるものであるけれども、時として多數不特定の人に對し若しくは一般公衆に對し抽象的標準を以つて一定の法律事實に對する一定の法律的效果を定むることがある。此の後の場合には法規の下に於いて既に存立せる法律關係に基き其の權利を實行するに過ぎないので、縦令多數不定の人に對し抽象的の規定を設くるものではあるけれども、加之時としては法令の形式に於いて規定せられ廣く一般に發表せらるるけれども、決して新なる法規を定むるものではない。然しながら其の形式が法令又は之れに類似する形式に於いて爲さるるが故に、斯くして成りたるものを行政命令（非法規命令又は行政規則と稱する。行政規則は特別の權力關係に基き規定訓令職務命令軍令營造物規則公共組合の規約等を其の主要なるものとし尙一般人民に對する通知營造物の利用を許す規定補助金を與ふべき旨の規定土地行政區劃の名稱等）と契約の約款（在内地給費生規程入札規則等）をも包含してゐる。

(ロ) 行政處分の附款。行政處分は公法上の法律行爲であるから民法上の法律行爲と同じく附款を附することが出来る。附款とは法律行爲の效力に對する任意の

制限であつて、條件期限負擔等を謂ふのである。附款は警察許可及び特權の賦與に關し特に重要な作用がある。然しながら行政處分に附款を附し得るや又附し得るとしても其の範圍如何は、總べて個々の法令を解釋して決定すべきであるが、概言すれば法令に明文ある場合（例へば地方鐵道法第一一條）を除くの外は、行政廳の自由裁量の範圍に屬する場合に限り之を附し得るのである。若し許すべからざる附款を附したるときは其の行政處分は附款なき處分として其の效力を有するのが原則である。條件期限及び負擔の何たるやは民法學の説明に譲るが、行政法に於いては尙此の外に附款と目すべきものが二つある。其の一は取消權の留保で行政處分に附加して一定の場合には之を取消し得べき權利を留保する旨の意思を表示することである。解除條件に似てゐるけれども解除條件ではない。取消權の留保は法律に其の取消し得べき場合の限定ある時は之を爲すことを得ないのは勿論で假令之を爲すも其の留保は無効である。其の二は法律的效果の一部を除外する場合で、法律が一般に附するところの効果の一部を行政處分に附加する處分官廳の意思表示に依り除外することである。之は法規に明文のある場合でなければ出來

ない。例へば地域を限りて醫業に従事することを免許するが如き場合である。

(醫師規則附則
第三項參照)

(ハ)行政處分の有効要件。行政處分は總べて正當の權限を有し正當に組織せられたる行政官廳に依り適法の手續を経て爲されたるものであつて、且其の内容が法規に適合し且妥當なる場合に限つて有效である。法規が行政處分の内容を詳細に規定してゐると又官廳の自由裁量に任されたることは全然關係ない。

行政處分の形式。例へば書面を要するや否や等は個々の場合に法規の定むるところに依る。原則としては書面を要するものと解すべきであらう。何となれば書面以外の口頭告知其の他の方法は官權的行為の性質に適合するものと言ひ難く且法律關係を確實ならしめむとする要求に合致しないからである。默示の意思表示は特別の明文なき限り其の效力を認められないのが原則である。

行政處分は相手方に之を告知しなければならぬ。或は書面の送達に依り或は公告の方法に依る。(國稅徵收法第四條ノ七及第四條ノ八條參照)行政處分は一方的法律行為であつて相手方の承諾は必要でない。唯意思表示が相手方に到達するだけで充分である。相手方

の申請に依り爲されたりや又は官廳の自發的に爲されたりやは行政處分が一方的行為なりや否やを區別する標準とはならない。

(ニ)行政處分の確定力。行政處分に就いても確定力の存するや否やの問題がある。問題は二つ形式的確定力を有するや及び實質的確定力あるや則ち是である。先づ形式的確定力とは行政處分が法律上の救濟手段を以つて攻撃すべからざるに至りたることを謂ふので、是は行政法でも認められる所である。法律は屢々相手方たる人民が一定の期間内に上級官廳又は特別の機關に對して行政處分を攻撃し得ることを認むる場合があるが、人民が若し其の期間を空費し不服の申出を爲さざるときは最早其の處分は攻撃すべからざるものとなるのである。(土地調查令第十五條朝鮮野調查令第十五條參照)之に反して實質的確定力則ち官廳及び人民が行政處分の内容に拘束せられ一旦決定したる法律關係は再び變更するを許さずとすること。行政法に於いて認むことが出来ない。蓋し行政作用の目的は民事裁判と異り權利の確實を期するには非ずして、法の制限内に於いて國家の爲に有益なる結果を得ることに存するので、従つて行政は日日變遷する必要に應じて行ふを要するか

らである。行政官廳は外部の關係に變更を生じたる場合は勿論處分の爲されたる時より事實の認定が變り若しくは法規の解釋が變更せられたる場合にも、自己の爲したる行政處分を取消し又は變更することを得るものであつて、一旦爲したる行政處分に拘束せられると云ふことはない。之と同時に相手方たる人民の方でも何時にても自己に對して爲されたる處分の變更又は廢止を申請することが出来る。例へば警察許可を一旦拒否したる場合にも再び其の申請ありたる時は確定事件なりとて實質的審査を加へず拒否することは出来ない。

行政官廳は自己の爲したる處分を變更し若しくは取消す權限が有るけれども、此の權限は公共の利益の爲必要な場合に限り行使し得るものである既に成立し又は永い間攻撃せらるることなく繼續せる法律關係を、妄りに變更し消滅せしむるは權利の確實を阻害すること大なるものがあるからである。法令は特別の場合には行政官廳の取消權を制限して居る。例へば(一)豫め詳細なる抗議手續又は審査手續を行ひて爲したる處分(朝鮮林野調査委員會の裁決)(二)法令に於いて特に取消し得べき場合を列擧せる處分(朝鮮河川令第四十條電氣事業取締規則第一百二條等)(三)又は法律の授權に依

り特定の人民の爲に權利若しくは法律上の地位を設定する處分(私設鐵道業の免許、恩給證書又は裁定通知書の交付等)の如き是である。然しながら特別の前提條件ある場合則ち法規に取消權を留保しある場合失効條件の附してある場合及び處分が特定の前提の有効を條件とする場合等に取消し得るのは論を俟たない。

(ホ)行政處分の瑕疵 行政處分は總べて權限官廳に於いて之を爲し内容適法にして且行政處分の本體たる意思に瑕疵なきものたる場合に限つて完全な效力を有するものである。此の原則に違反するものは即ち瑕疵ある行政處分であつて、全然無効なるか又は不完全なる效力を發生するに過ぎない。

行政處分は其の要素に欠缺するときは無効である。行政處分の要素とは(一)處分官廳が事物及び土地に付權限を有すること(二)處分が法定の形式を有し又手續に關する主要なる規定を遵守して爲されたること(三)行政處分の内容が事實上及び法律上可能なることを謂ふのである。行政處分が此等の要件の一を缺くときは無効である。無効な行政處分は特に形式的に宣言することを必要とせずして、何人も之を無視することを得べく、此の處分に依り命せられたる義務は人民之を履行す

るを要せず又之に依り附與せられたる権利も亦無効である。然しながら處分官廳又は監督官廳に於いて之を取消し又は行政裁判所で其の無効を確定するのは妨げないがこれは單に本來無効な行政處分に就いて其の無効を宣言するに止まり此の取消又は確定に依り始めて效力を失ふに到るものではない。

○行政處分の無効に付いては尙説明を要する點がある。權限なき官廳の行爲の無効なることは前に述べた(第二章第一節第一款參照)處分が法定の形式を有せぬ場合は例へば法律が文書を以てすべきことを定めたるに拘はらず口頭を以て告知したる場合の如きを言ふのである。又手續に關する主要なる規定を遵守せられざりし場合は市町村會の議決を経るを必要とする場合に其の議決を得ざりし如き又市町村會の議決を経たりするも適法正當に召集され議決せられざりしが如き、或は主務官廳の認可を経るを要する場合に之を得ざりしが如き、又或は關係者の參與を要する場合に其の參與なかりしが如き皆其の例である。行政處分の内容の法律上不能なる場合は例へば第三者の所有地に對し開墾の許可を與へ又は帝國法權の及ばざる地域に於いて差押を爲すが如き場合で要するに法律上存立し得ざる法律關係を發生せしめむとする場合は法律上存在せざる權利を消滅せしめ義務を免除する場合又は權利義務の能力なき者に權利を與へ義務を命ずる場合等を謂ふのである。事實上の不能に就いては特に説明を要しないだらう。

○尙處分官廳を構成する官吏が精神喪失の状態に於いて爲したる行政處分の無効なことは勿論であるが、之に反して錯誤に因る行政處分は當然無効とはならない。例へば所得金額の算定を誤りたるに因り課すべからざる所得税を賦課したるが如きは直ちに無効とすることは出来ないのである。尙錯誤に因る行政處分は處分に際して氏名其の他を誤記したる場合は之を區別しなければならぬ。誤記の場合には其の眞正の意義と認むる所に従つて行政處分は效力を發生するものである。

右に反し行政處分に要素欠缺以外の瑕疵あるに過ぎざる場合は行政處分は法律上の效力を發生し、其の效力を失はしめむには官廳に於いて之を取消さなければならぬ。所謂取消とは行政處分の效力を失はしむる旨の宣言である。取消ある迄は行政處分は有効のものとして取扱はれなければならぬ。取消は處分官廳又は上級官廳で職權を以てする場合もあり人民の申請に基きて爲す場合もある。取消ありたるときは初めより無効なりしものとするのが原則であるが其の取消前に於いて其の處分に基き既に完成せる結果を既往に溯つて當事者の不利益に變更するを得ざるものと認めなければならぬ。但し當事者の利益の爲には既往に溯つて無効とするを要するは勿論である。取消の原因は行政處分の違法なる場合手續上の欠缺ある場合處分の意思に錯誤其の他の瑕疵ある場合及び公益上不當なる場合である。(尙行政處分の確定力の項參照)

○茲に述べたる取消は其の處分の成立に法律上の瑕疵ありて本來存立すべからざるものであるから特に成立の初に溯りて效力を失はしむる場合である。故に行政處分の廢止即ち行政處分の瑕疵に基くに非ずして其の處分の成立後に生じたる理由に基き將來に向つて其の效力を失はしむる場合と之を區別して考へなければならぬ。普通所謂ふ所の取消は右の二者を包含する廣義の觀念である。但し實際は殆ど同一に之を論ずることが出来る。

○如何なる場合に行政處分を取消(廣義)し得べきやを更に考へて見るに、先づ(一)法令に特別の規定ある場合(二)又は行政處分に取消權の留保してある場合は問題はない。(三)更に單に人民に義務を負はしめ例へは警察(下命)負擔を命じ又は其の權利を制限し剝奪する行政處分は之を取消すも人民に毫も不利益を來すものでないから自由に取消し得るものと認めて差支ない。次に法令に別段の規定なく處分に取消權を留保せざるも(四)行政處分に法律上の瑕疵あるときは其の成立の初に溯りて取消し得ることは前述の通りである。(五)法律上の瑕疵に基かざるも行政處分の有效要件が成立後失はれたる場合及び(六)行政處分に依り利益を受くる者が其の利益に伴ふ義務を履行せざる場合にも取消し得るものと謂つてよからう。(七)行政處分が相手方の同意を條件とするときは其の同意を條件として解除することも出来るべきである。

公法上の契約

契約は法律關係の形成に對し當事者雙方の意思が同様の法律上の効果を及ぼし得る場合に限るのであるが公法上に於いても契約の存する場合はある。公共團

體相互の間に於いて特定の事務を共同に營む爲契約に依り公法上の法律關係を設定することがあり(面組合、水利)又人民相互の間に於いても契約に因り公法上の法律關係を設定することも稀にある(例へば貴族院、伯子男爵議員選舉)此等は疑もなく公法上の契約であるが、尙此の外に國家又は公共團體と私人との間にも公法上の契約が成立し得るや否や學者間に議論がある。多くの學者は國家と人民との間には意思の對等なく従つて通常所謂契約として擧げらるるものは唯相手方の同意を以つて行はるる單獨行爲に過ぎないとして居る。思ふに法治國に於いては公法關係に於いても國家は常に權力の主體として人民に對立するものでない。國家の權力は法に依り限られたる權力であつて唯國法の認むる範圍内に於いてのみ行はるるを得るものであるから、此の範圍外に於いては國家と人民との關係はもはや權力者と服従者との關係ではなく、互に對等の意思を以て相對するものこと謂はねばならぬ(自由權)則ち人民が國權に支配せられざる範圍を有すことせば此の範圍に於いて人民に義務を負はしめ權利を制限するには人民の同意を得るより外がないので、斯くの如き場合には公法上の契約が成立するものと認めなければ

ならない。特別服従關係を設定するのは多く此種の公法上の契約に因るのである。
行政法上の強制執行

行政處分に依り人民に行爲不行爲、給付、又は受忍の義務を負はしめたるときは國家は人民を強制して其の義務を履行せしむる必要がある。其の強制方法には刑罰を課すること及び特別の行政上の強制方法を以つて行政處分を執行することの二種がある。多くの行政法規には罰則を附し心理上の強制を以つて法令の規定又は行政官廳の處分に依り命せられたる義務の履行を強制して居るけれども、尙此の外に行政の必要に應ずる爲特別の強制手段が認められてある。(大正三年制令第五條第六條明治四十四年制令第一四號國稅徵收令等)

公法上の強制執行の手段

行政官廳が法令又は法令に基きて爲す處分に依り命じたる行爲不行爲を強制する手段は次の如くである。

(イ)代執行。行政官廳が自ら義務者の爲すべき行爲を爲し又は第三者をして之を爲さしめ其の費用を義務者より徵收することである。即ち義務の性質上他人が

義務者が爲すと同様に爲すことを得べきものなる場合に限り適用ある強制方法である。而して代執行に要したる費用は義務者の獨立の公法上の義務となつて、國家は之を強制徵收し得る。

(ロ)執行罰。義務者の不行爲又は義務者本人が自ら爲すに非ざれば目的を達することを得ざる行爲を強制するには行政官廳は義務者に過料を課するのである。過料は朝鮮總督は二十五圓以内、遞信局長、專賣局長、道知事は十圓以内、其の他の行政官廳は五圓以内といふことに定めてある。執行罰は刑罰ではない、純然たる行政上の強制執行の手段たるに過ぎないから、行政官廳の自由裁量に依り同様の事實存在する限り何回でも之を反覆することが出来る。但し其の義務違反に付法規に依り刑罰が定められてある場合には執行罰は之を課することを得ない。同一の義務違反に對し刑罰及び執行罰の二重の罰を課することとなるからである。

代執行及び執行罰を課するには豫め之を戒告しなければならぬ。戒告とは行政官廳が先づ相當の履行期間を定め、其の期間内に義務を履行するに非ざれば代執行を爲し又は執行罰を課すべきことを文書を以つて豫告することである。但し法

律は急迫の事情ある場合に於いて代執行を爲すには戒告を爲さざるも差支なきことを規定して居る又特別の規定を設けて戒告を要せずして代執行を爲し得ることを認むる場合もある(土地收用令第二十三條の如し)

(ハ)直接強制。義務者の身體又は財産に實力を加ふることに依つて直接に法令又は法令に基きて爲す處分に依り命じたる状態を實現せしむることである。分ちて二種とする。其の一は公法上の金錢債權に付いての強制執行とも云ふべき場合で義務者が公法に依り國家又は公法人に對して負擔する金額(租税、使用料、手数料、代執行の費用執行罰)を完納せざる場合に爲す滞納處分である。其の方法は先づ期限を指定し督促狀を發しそれでも其の指定期限迄に督促手数料滞納金を完納せざるときは財産を差押へ之を公賣して其の賣却代金を以つて滞納金督促手数料滞納處分費等に充當するのである。(國稅徵收法第三章)其の二は金錢債權以外の債權に付いての強制執行とも云ふべき場合で行政官廳の處分の執行に關し特別の手續も存在せず又代執行若しくは執行罰では其の目的を達すること能はざるか或は之を適用すること能はざるか或は急迫の事情ある場合に直接に實力を以つて其の命

令を遂行するものである。各個の場合に行政官廳は適當なる自由裁量に依り其の方法を選択すべきであるが、絶対に其の必要なる限度を越ゆることを得ない勿論義務者の身體に對すると財産に對することを問はない。例へば許可を要する營業を許可を受けずして開始したる者の營業所を閉鎖し召喚の命に應せざる者を強力を以て引致するが如きは直接強制の實例である。

即時強制

公法上の強制執行と同時に説明を要するのは即時強制である。即時強制は強制執行と異なり法令又は法令に基きて爲す處分に依り義務を命せられ而して其の義務の履行せられざりしことを前提とするものには無い。換言すれば行政處分の強制手段に非ずして、實力の直接使用に依るに非ざれば公益に對する危害を除去することが出来ない場合——事態緊急にして豫め處分に依り義務を命じ又は義務の履行を警告するの暇なく直に實力の使用を必要とする場合に即時に處分又は警告なくして實力を以て直接に人民の自由又は財産を侵害し公益に對する危害を除去することを目的とするものである。即時強制の最も普通なる場合は次の

如くである

(イ) 検束 泥酔者瘋癲者自殺を企つる者其他救護を要すと認むる者に對しては其の本人保護の爲に、暴行鬭争其他公安を害する虞ある者に對しては犯罪の制止の爲に三日以内之を監禁することが出来る。(行政執行令第一條)

(ロ) 物件の假領置 物件の占有が公安を害し若しくは本人の生命身體に危険の虞ある等警察上の障害ある場合には一時其の占有を奪つて警察官署に保管することが出来る。(行政執行令第一條、古物商取締法第十三條、質屋取締令第十一條)

(ハ) 家宅侵入及び搜索 私住所を侵すには法の認むる場合に限ることは勿論であるが、日出前、日没後、則ち夜間に於いては生命身體財産に對し危害切迫せりと認むるとき又は博奕密賣淫の現行ありと認むるときの外現在居住者の意に反する家宅侵入は絶對に之を禁止してある。(行政執行令第二條)

(ニ) 土地物件の使用處分及び使用の制限 火災水害等の天災事變に際し又は生命身體財産に對する危害切迫し若しくは水陸の交通に危害を及ぼす虞ありと認めたるるとき其他法の認むる場合には土地物件を使用し處分し又は使用の制限

を爲すことが出来る。(行政執行令第四條、同施行規則第一條其他個々の法令に定むる場合)

(ホ) 見本品の收去 危害豫防の爲又は衛生上必要と認むる物品は試験に必要な分量に限り行政官廳にて收去することが出来る。(飲食物其他衛生危険の物品取締令第二條)

(ヘ) 沒收 物件の占有が警察上の障害となる等の理由に依り法律は行政官廳に永久的に其の占有を奪ふ権限あることを規定してゐる。(古物商取締法第八條第十條)

第四章 權利保護

訴願及び行政裁判——公法上の賠償責任——公用徵收

訴願及び行政裁判

總べての行政法を先づ第一に實現するものは行政を委任せられた行政廳であつて、人民の權利竝に利益は之に依つて保護せられる譯である。元來行政廳は職權を以つて法を適用するものであるが、例へば警察官廳が特種の營業を許可するには附近住民の意見を問ふを要とするが如く、行政廳が事務を處理する前に利害關係者に其の權利利益の爲に行政廳の事務に關與し得る機會を與ふる立法例もあるし。(朝鮮煙草專賣令第十二條及同令施行規則第二十四條に因る再鑑定人)若し又既に處分が爲されたる場合に人民が其の處分に因り權利若しくは利益を害されたとするならば法律は人民に一定の救濟手段を與ふるのが普通である。それは或は異議の申立。即ち處分を受けた者が處分官廳に對して、理由を説明して處分の取消又は變更を請求することを許すのであり。府制施行規則第二條ノ五第二項。關稅法第六十一條。或は處分官廳の上級官廳に

其の處分が法律手續に違背し又は公共の利益を侵害すると申出を爲すのである。(請願、陳情)然しながら陳情又は請願は唯事實上に官廳の注意を促すの效果あるに止まり何等の法律上の效力を有するのではなく又異議の申立は權利保護上不十分なる方法である。是に於いて權利保護の普通の方法としては訴願が認められる。訴願は行政廳の裁決又は處分に因り法律上の利益を害せられ又は害せられたり。と信する者が、處分行政廳の上級廳に其の處分の取消又は變更を請求することである。訴願を爲すのは一の公權であつて、訴願を受けたる官廳は其の處分を再審査し之に對する裁決を爲すべき法律上の義務を負ふのである。訴願は法律の定むる場合に限り認められるのであるが法律は屢々異議の申立不服の申立又は抗告といふ名前で此の權利を與へることがある。(府制施行規則第二條ノ五、第十三條。面制施行規則第六條ノ六、學校組合令第二十四條等)法律で訴願の名稱を附したるものは訴願法の規定する所であるが訴願法は今朝鮮に施行せられないから、朝鮮では關稅の賦課に關し申立てたる異議に付稅關長の與へたる判定に不服ある者が朝鮮總督に訴願を爲すことを得る場合だけ所謂訴願を認められることになつてゐる。(關稅法第六十八條及大正九年八月法律第五十三號第八條)

行政裁判の制度と法治國の制度とは互に相關聯するものである。行政裁判の制度とは行政事件の適法なりや否やを審判する爲に司法裁判所より獨立したる裁判所を設け總べての行政廳の處分に對し權利保護の任に當らしめむとするものである。即ち行政裁判の目的は依法行政なる要求を實現せむとするに在る。行政が法律に拘束せらるる作用となり行政法の實現が行政廳の義務となるのは主として行政裁判あるが爲である。我が内地に行はるる法律に依れば租税及び手数料の賦課、租税滯納處分、營業免許の拒否又は取消、水利及び土木竝に土地の官民有區分の査定に關する事件、その他法律に定むる事件に付行政廳の違法處分に由り權利を毀損せられたりとする者は、行政裁判所に出訴して其の審判を求むることが出来る。原則として地方上級行政廳に訴願し其の裁決を経たる後に非ざれば行政訴訟を提起し得ないことになつてゐる。行政裁判所の組織、權限及び訴訟手續等は行政裁判所法に定めてあるが、同法は朝鮮に施行せられない、即ち朝鮮では行政訴訟が許されないのであるから説明は省略して置く。

公法上の賠償責任

法治國の觀念の發達に伴ひ國家又は公法人は其の不法の行政に因り人民に損害を與へたるときは之を賠償すべきものであるとの思想が發達した。然しながら我が國の法律は未だ此の原則を採用するに到らないので、國家又は公法人が純然たる公の權力的作用(例へば刑罰權、裁判權、警察課税權等)に因り人民に損害を加ふるときは國家又は公法人に賠償義務ありとの一般規定は無い。之に反して國家又は公法人が公の權力的作用に依らずして經濟的活動を爲す場合例へば國有鐵道の運轉の如き營利事業は勿論、其他主として公益の爲にする道路、河川、港灣の修築、學校、官衙の建築、水道、下水道の工事、病院に於ける診療等の如き事業を爲す場合に其の事業を執行する官公吏の故意又は過失に因り損害を加へたる時及び國家又は公法人の管理する工作物の設置又は保存に瑕疵あるに因りて他人に損害を生じたる時には國家又は公法人は民法の原則に依りて賠償義務を負ふべきものである。是は國家又は公法人の經濟的行爲が私人の行爲と同じく一般に民法の支配を受くる當然の結果なのである。

然らば官公吏が其の職務に基き公の權力を執行するに當り故意又は重大なる

過失に因り法規に違反して他人に損害を與へた場合に、官公吏は個人として自ら其の責任を負ふべきものであらうか。我が國の法律は數個の場合に付いて其の規定を有するに過ぎない。(戸籍法第四條、不動産登記法第十三條、公證人法第六條)其の他の一般行政官吏の責任に關しては規定がないから、惡意に因り職權を濫用し又は職務を懈怠せざる限り公權の發動に就いては官公吏に賠償責任なしとの論もあり判例は多く之に従つて居るやうであるが、多くの學者は斯くの如き場合に官公吏の民事上の責任を認めて居る。其の理由は國家又は公法人の機關が其の機關たる地位に於いて爲す所の行爲は法律上の效果の問題に付いては國家又は公法人の行爲としての效果を生ずるけれども事實上の見地は其の機關の地位に當る個人の行爲であるから責任問題に關しては其の個人が自身の行爲として法律上の總べての關係に立たねばならぬ。換言すれば官吏法上刑法上及び民法上の責任は官公吏自身負擔せねばならぬと云ふのである。而して民法は不法行爲に基く賠償責任に關し一般的規定を有するに止まり、(一九)官公吏の賠償責任に付いて特別の規定がないのであるから、官公吏も此の一般の原則に基いて賠償責任を負ふことになるのである。之を要

するに官公吏が其の職務上の行爲に因り故意に他人に損害を與へた場合は勿論重大なる過失に因り他人の權利を侵害したる場合に於ても個人として賠償責任を負はねばならぬものと解するのが正當である。

公用徵收

近世の法治國の目的は權利の保護である。然しながら法治國は他方に於いて公共の利益の爲必要な場合には人民の自由及び財産に官權を以て制限を加ふることを承認して居る。蓋し斯くの如き自由及び財産に對する制限を許すに非ざれば國家は完全に其の任務を盡すことが出来ないからである。其の主要なるものは公用徵收即ち公共の利益の爲必要な範圍に於いて私人の財産を強制力を以て徵收する場合である。例へば土地收用令に依る土地の收用、朝鮮徵發令に依る軍需徵發、軍需工業動員法に因る工場事業場土地建物等の收用の如き其の例である。公用徵收は國家が適法に其の公權を行使するものであつて不法行爲ではないから、公用徵收に因り受くる個人の損失を補償すべき義務如何の問題は國家又は官吏の賠償責任とは關係が無い。法治國の原則に依れば個人は總べて公平平等に國家

の干渉を受くべきものであつて偶然なる特定の財産の所有者だけが特別の犠牲に甘んずべき理由は無いのであるから、國家は被收用者又は被徵發者に財産上の補償を與ふるのが衡平の觀念上必要である。法律は公用徵收には關係人の受くる損失を補填することをそれ〴〵明瞭に規定してゐる。今次に公用徵收の大體を説明しようと思ふ。

(イ) 土地收用。土地收用とは公益上の必要に因り公益事業の主體たる國家又は他の權利主體の爲に國家の權力に依り相當の補償を與へて人民の財産權を徵收する行政處分である。即ち或る公益事業の爲に土地の所有權又は使用權を必要とするも、民法上の賣買其の他の契約の方法に依りては目的を達し得ない場合に國家權力の強制力に依り其の一方的行爲を以て賣買と同一の結果を生ぜしめむとするのである。其の公益事業は法律に列擧してあつて特定の事業が法律の規定に該當するや否やは朝鮮總督の認定する所である。朝鮮總督此の認定を爲したるときは起業者事業の種類及び收用又は使用すべき土地の細目を公告する。此の公告は二年内に起業者が土地の收用を得ざるときは效力を失ひ又此の公告ありたる後

土地の形狀を變更し又は之に附加したるもの等に就いては補償せぬことになつてゐる。而して此の公告ありたる後起業者は其の土地に關し收用又は使用の權利を取得する爲に其の土地の所有權其の他の權利を有する者(關係人)に協議を爲さなければならぬ。若し協議調はぬ時又は關係人行方不明其の他の理由に因り協議を爲すこと能はざる時は起業者は事業計畫書圖面及び土地の所在、地目面積地上物件、損失補償の見積金額、收用又は使用の時期、關係人の氏名等を記載したる書類を提出して道知事に裁決を申請することが出来る。此の請求を爲したるときは起業者は之を同時に關係人に通知する義務があり道知事は右の申請ありたることを公告し、關係人は此の公告より三十日以内に意見書を道知事に提出する權利がある。道知事は此の期間を経過したる後二週間内に鑑定人、事實參考人、起業者又は關係人の意見又は供述を聽き土地收用の裁決を爲すのである。而して道知事の裁決に對し不服ある起業者又は關係人は裁決書の謄本の交付を受けたる日より三十日以内に朝鮮總督に裁定の申請を爲すことが出来る。裁定の申請は唯裁決の當否を覆審的に審査することを請求する效力あるに止まり土地の收用又は使用を停止す

る効力は無い。而して土地の収用又は使用は裁定申請なくして法定期間を経過したる時は道知事の裁決に依り裁定の申請ありたる時は朝鮮總督の裁定に依り確定して動かすべからざるものとなるのである。

道知事の裁決又は朝鮮總督の裁定に依り土地の収用又は使用が確定すると、収用の場合には収用の時期に於いて所有権は原始的に起業者之を取得し其の他の権利は消滅するし使用の場合には使用の時期に於いて原始的に起業者が土地の使用権を取得し其の土地に存する他の権利は起業者の使用権と牴觸する限り使用の期間中停止せられる。而して起業者は此の時期迄に補償金を關係人に拂渡すべく拂渡すこと能はざる事由あるときは之を供託すべき義務がある。若し此の拂渡又は供託を爲さざるときは朝鮮總督の認定裁定道知事の裁決は效力を失ひ土地収用は全く許されざることになり之が爲め關係人の受けたる損害は起業者に於いて賠償せねばならぬ結果になる。又關係人は収用又は使用の時期迄に土地を起業者に引渡し地上物件は裁決又は裁定の命する所に従ひ或は他に之を移轉し或は之を起業者に引渡さねばならぬ。

土地に關する所有権以外の権利水の使用に關する権利及び工作物其他土地の定著物は土地の収用又は使用に準じて収用又は使用することを得る。

(明治四十四年制令第三號土地収用令及同年總令第八十號土地収用令施行規則)

(ロ) 徴發。戰時若しくは事變に際し又は演習行軍に際し陸海軍の全部又は一部を動かすに當り其の所要の軍需を地方の人民に賦課して徴收するのを徴發と謂ふのであつて、其の内には特定物の所有権使用権其他の権利を國家權力に依り強制的に徴收する場合と不特定物又は勞力の供給を人民に命する國權の處分とを包含してゐる。茲に述べべきは前者のみで後者は公用徴收の觀念に該當せざる別個の軍事負擔である。(第六章第三節參照)

徴發せらるべき物件は戰時事變の際に限り徴發し得べきものと然らざるものとに分ち法律に規定してあるが、此の物件の種類に従ひ或は道或は府郡島或は府面の區域に依り徴發區が定まる。徴發は徴發區内に現在するものに對し陸海軍官憲の發する徴發書を以つて行ふので、徴發書は徴發區に従ひ道知事府尹郡守島司又は面長に交付せられ此等の官吏は時期を誤まることなく其の供給を完全なら

しむる責任がある。徴發書を發し得る陸海軍官憲は別に勅令を以つて定めてある。
(大正九年勅令
第五三二號)

徴發に係る物件に對しては徴發の都度賠償金を交付する。賠償金額の決定方法は法律の定むる所に依る。而して賠償金交付の請求は徴發區毎に道知事府尹郡守島司面長等より請求すべきものとなつてゐる。(大正九年勅令第二
十五號朝鮮徴發令)

(ハ)軍需工業動員。軍需工業動員法に規定する所は單に公用徴收のみならず所謂軍需品の工業動員に關する種々なる事項を包含してゐる。其の内公用徴收に該當するのは戰時に際し軍需品の生産又は修理の爲必要あるときに軍需品の生産又は修理を爲す工場及び事業場、此等の工場及び事業場に要する原料若しくは燃料を生産し又は電力若しくは動力を發生する工場並に斯くの如き工場に轉用し得る工場の全部又は一部を管理し使用し又は收用する場合、戰時に際し軍需品の生産、修理又は貯藏の爲必要あるときに土地及び家屋倉庫其の他の工作物の全部又は一部を管理し使用し又は收用する場合、軍用に供し得べき船舶鐵道軌道等を管理する場合と、それから此の法律に掲げたる軍需品で徴發令中に規定の無いも

のを使用し又は收用する場合だけである。茲に所謂管理とは使用と異り工場の經營は其の工場主に當らしめ政府は唯其の經營に關する指揮權を收得することを謂ふので結局公用に依る所有權制限の一種と見るべきものである。尙此等の管理使用又は收用の場合に政府は其の従事者の供用を命じ得る。而して其の管理使用若は收用又は従業員の供用に依り生じたる損害は政府之を補償する義務を負擔してゐる。補償金は軍需評議會の決議を以つて之を定める。(軍需工業動員法第十二條乃至
第五條第七條第十五條)

各論

第五章 行政法上の人民の義務

第一節 警察上の義務

第一款 警察の觀念

警察の觀念——警察權——警察權の限界

警察の觀念

警察なる語は佛蘭西語の「ポリス」の翻譯である。佛蘭西語の「ポリス」の語原は希臘語で其の意味は國の組織又は國の行政政府などであつた。佛蘭西では第十四世紀頃には國家の作用國家の目的なる意味に用ゐ、第十六世紀第十七世紀頃には國王は「ポリス」の權を有するが故に公共の福祉を國の強制力に依り進捗するを得るものとせられ、漸次「ポリス」の權は國民のあらゆる個人的活動を制限し得るものと理解せられ遂に「ポリス」と國の支配とは同意味になつたが、其の後外交軍事財政の作

用の發達に従ひ「ポリス」は今日の所謂内務行政と同意義になつた。然るに其の後自然法説出でて個人の自由天賦人權等の思想流行するに伴ひ國權は權利の保護及安寧秩序の保持の目的のみに限局せらるるに到り「ポリス」の職分は公共の安寧秩序を維持し公衆又は個人に對する危険を除去するに在りとせらるることとなり近時の警察の觀念が發達したのである。

法治國では「何事も法の禁止の無いのは許されたるものである」との法律上の原則が行はれるので「憲法第二章」人民は總べて其の所有物を自己の任意に取扱ひ又其の自然に享有する能力を自己の欲する方面に活動させることが出来る譯である。然しながら個人の所有權及び行爲の自由を無制限に活動させるならば所謂萬人の萬人に對する争闘なる状態を惹起するに到るに違ひないから、總べて自由は其の自由が共同生活の善良なる秩序を妨害せざる範圍に於いて認められなければならぬのである。此の範圍に人民の自然に享有する自由を制限すべき法律上の義務を人民に對して主張するのが警察の任務である。即ち警察の目的は社會公共の利益の保護に在る、而して單に消極的なる危険の防止のみならず積極的なる

福祉の増進を圖ることも亦警察の任務に包含されてゐると謂はねばならぬ。

警察權

右の如く警察は人の自然の自由及び人民の財産に對し公の法公の安寧公の秩序を維持するに必要な制限を強制的に課する權力的の作用である。斯かる作用は一般統治權に基くものであつて其の本質は強制である。換言すれば國家は公益の保護者として公益保護の爲に人民に命令し禁制し又は強制する權力を有してゐる。それが即ち警察權である。警察權は一般統治權に基くが故に警察權に服従する義務は人民が其の人民たる地位に於いて當然に負ふ所の義務であつて、特別の權力關係に依り國家の命令禁止又は強制に服従するもそれは警察の作用とはならない。要するに權力的手段を採るものでなければ警察にならぬし又人の自然の自由を制限し若しくは之を強制する作用でなければ警察の觀念に該當しないことなる故に例へば強制に依り執行せざる處分は警察處分にあらずして保育助長の行政であり法律行爲の效力を制限し權利を剝奪變更する處分も亦警察の作用に屬しないのである。

上述の如く警察權は社會公共の利益の保護を目的とするものであるから社會的行政に付多少なりとも權限を有する官廳は總べて警察權が有る然し通常警察機關と謂ふのは主として警察權を行ふの任に當る機關を云ふものなることは申す迄もない。

警察權の限界

個人の自由及び財産權は法律の規定に基くに非ざれば之を侵すことが出來ないのが法治國の原則であるから、警察權に依る個人の自由及び財産の制限も亦法律上の基礎あることを必要とする。然しながらわが帝國憲法第九條は命令を以つて廣く警察上の法則を定め得べきことを認めて居るので、既に法律の規定に依り占領せられたる區域は形式的效力の下位にある勅令以下の命令に依り侵犯することが出來ないから別として、然らざる區域に於いては獨立の命令を以つて(即ち勅令省令府令道令等)警察權に依る人民の自由及び財産の侵害を規定し得るのである。

警察權の行使には警察の本質より生ずる制限がある第一に警察は直接に社會

公共の利益の保護を目的としてゐる。消極的なる障害の防止のみならず積極的に福利を増進することも警察の目的に屬してはゐるけれども、近世の國家に於いては福利を進むる爲に命令強制の権力を用ゐるのは妥當ならずと思慮せらるるに到つたので警察本來の職分は主として障害の防止即ち公共の秩序の維持に在ると認められ、従つて特別に法律で人民の義務を定めたる場合の外は警察権の作用は唯公共の秩序を維持する目的に向つてのみ發動し得るものと解すべきである。第二に警察は公の秩序の維持が目的であるから私の生活私の住居に警察権を及ぼすことは出来ぬ。勿論私の住居で行はるる行爲であつても直接に社會に影響を及ぼす虞あるものに就いては警察権の干渉を許さなければならぬし、又従つて劇場料理屋宿屋等多數不特定の人が常に出入する場所は茲に所謂私の住居には當らないのである。第三に警察権も亦曾つて述べたる各人平等の原則の適用を受くる結果他の事情の同一なる限り警察権の行使は各人に對して平等なることを要する。第四に警察の職務は公共の安寧秩序を維持する必要なる措置を採るに在る。個人の自由の制限は絶対に必要なる程度を越ゆるを許さない。換言すれば警察上

の必要と警察権の行使とが互に正比例するを要するのみならず警察権に依り除去せらるべき障害と之より生ずべき社會上の不利益との間に適當なる比例を保たしむることが必要である。第五に警察上の責任を負ふ者は社會上の障害を惹起し又は惹起せむとする者に限り、正當に自己の権利を行使する者の負擔すべき限でない。換言すれば警察権は唯警察上の責任を有する者に對してのみ行はれなければならぬ。然しながら自己に故意又は過失ある場合でなくとも其の家族雇人又は家畜其の他の所有物件に原因する障害に對して社會生活の一員として保護者又は監督者たる責任を自ら負ふべき場合もある。(例へば銃砲火藥類取締令第十九條第二十條第二十二條)

○通常法令の用語で警察官吏と謂ふのは警察官廳又は其の補助機關を組織する官吏で實力行使の任に當るものを指すのである。警察執行官吏と謂ふのも同様である。朝鮮で云へば知事の下に警察部長を最高の指揮官として警視警部警部補及び巡查があるが、いづれも所謂警察官吏である。此等の官吏は行政警察の外に司法警察官として検事の補助官となる。(朝鮮刑事令第四條第五條)

○通俗の用語では警察官の職務に屬する作用は總べて其の權力的作用なるを否さし拘らす之を警察と稱するけれども學問上の意味では命令及び強制の作用に限り警察と申すのである。例へば市街の警衛戸口の調査人民の保護等は學問上の意味の警察には屬してゐない。けれども又命令及び強制の作用であつても人民の自然の自由を制限

するものでなければ警察でないことは本文に述べた通りである。自然の自由とは法律に依り始めて附與せられたる力に非ずして各人の天然に享有する身體及び精神上の力を自己の任意に活動し得ることを申すのである。

○行政警察とは司法警察に對する言葉である。司法警察とは既に犯罪の發生したる後に於いて犯罪者を捜索逮捕する作用を指すので刑罰權の作用に屬する。警察權の作用たるは唯行政警察のみである。然しながら行政警察は保安警察と相對して用ゐらるることがある。此の場合には行政警察とは衛生風俗交通等特殊の行政上の目的の爲にする。換言すれば斯の如き保育的行政と相伴ひ之と共同の目的を達するが爲にする警察を謂ひ、保安警察とは一般に社會の安寧を保持するが爲にする警察を謂ふのである。

第二款 警察權の作用

警察法規—警察罰—二種の警察處分—警察下命—警察許可

警察法規

警察權の作用は大別すれば命令と強制との二種になる。命令とは行爲又は不行爲を命ずる行爲で強制とは強力を以つて事實上に或る状態を實現せしむる作用を謂ふのである。命令は或は一般抽象的法則として行はるることもあり或は實在の場合に具體的の處分として行はるることもある。其の前者は則ち警察法規で後者は警察處分である。之に反して強制は性質上常に實在の場合に關してのみ行は

れる。

警察法規とは警察權の作用に基いて定めらるる一般的法則である。詳しく言へば社會公共の利益の爲に多數不特定の人に對し抽象的に行爲不行爲を命ずる國家の意思表示である。前にも一言した如く警察權に依り個人の自由及び財産を侵すには命令たる強制たるを問はず總べて法律の根據を要するのを原則とするけれども帝國憲法には「天皇は公共の安寧秩序を保持し及び臣民の幸福を増進する爲に必要な命令を發し又は發せしむ」とあつて警察法規は行政官廳の命令で定め得ることを認めて居る。是は警察法規は地方的の事情に應じて全國劃一なることを得ないのと時の事情の變化に應じて臨機の處置を爲す必要があるからで、何も我が國に限つた稀有の現象ではない。憲法が警察命令の大權を認むる結果警察法規を定むるには憲法上法律を要する事項——朝鮮で言へば制令を要する事項と雖も勅令又は行政官廳の命令——朝鮮で言へば總督府令以下の形式で規定し得ることになる。換言すれば憲法第二章で保障して居る臣民の自由及び權利は警察法規を以つてすれば何時にても侵犯することが出来るのである。但し勅令

其の他行政官廳の命令は其の形式的效力の關係上法律の規定を變更し又は之と抵觸することを得ないのは言ふ迄もない。

警察罰

警察法規は概ね一定の罰則が附してある。警察法規に依り命じた義務を確實に履行せしむるには罰則を伴はしむる必要あることは論ずる迄もない。而して警察法規に定むる罰を警察罰と謂ふ。則ち警察義務の違反に對する制裁として課せらるる刑罰である。其の刑事罰と異なる所は一は警察犯。則ち警察義務の違反を罰するを目的とし他は刑事犯罪に對する制裁たる點に在る。然らば警察法規と刑事法規との區別如何と言ふに、二者共に公共の秩序を維持するを目的とし秩序違反の行爲に對して國家權力に依り制裁を加ふる規定たることは同一であるが、警察法規は或る行爲を命令し又は禁止するを主眼とし其の制裁則ち警察罰は其の義務の履行を確實にする爲のものに過ぎない。之に反して刑事法規は或る行爲の禁止又は命令は社會生活上必然守らるべき所なりとの前提の下に之を強行する爲に違反の場合の制裁を定むることを主眼とするものである。

警察罰を課するには刑事罰と同じく刑事訴訟法に依り刑事裁判所の宣告を以つて行ふのが原則であるが、三月以下の懲役禁錮若しくは拘留又は百圓以下の罰金若しくは科料に處すべき行政法規違反の罪、三月以下の懲役又は百圓以下の罰金に處すべき賭博の罪及び拘留又は科料の刑に處すべき刑法第二百八條の罪(暴行罪)並に拘留又は科料の刑に該るべき罪に付いては警察署長は其の管轄區域内に於ける犯罪に限り即決處分する權が有る。即決處分は形式上は行政處分であるが實質から言へば司法處分であらう。然し即決處分に不服なる者は一定の期間内に管轄地方法院に正式裁判の請求を爲すことが出来るので、即決處分は假の效力を有するに過ぎない。若し期間内に適法の申立があれば即決處分は效力を失ひ、其の申立なくして期間を経過したるときは即決處分に依る刑の言渡は確定するのである。(明治四十三年制令第十號犯罪即決例)

二種の警察處分

警察處分とは警察權に依る行政處分のことである。則ち實在の事件に付いて警察權に依り國家と人民との間の法律關係を定むる一方的の行政行爲を謂ふので

ある。元來警察權の作用は人民に特定の行爲不行爲を命じたり又は事實上の強制を加へたりすることであるから、行政處分としては人民に行爲不行爲を命ずることを内容とするものであるが、尙此の外に一般的に命せられたる義務を實在の場合に免除することをも包含して居る。蓋し特定の義務を命じ得る權能があるならば其の反面には其の命じたる義務を免除し得る權能をも包含して居るからである。此の故に警察處分は大別して二種とすることが出来る。警察下命及び警察許可則ち是であつて、而して警察處分として著しいものは警察許可である。

警察下命

警察下命とは人民に特定の行爲を命じ又は禁止することを内容とする警察處分を謂ふ。例へば傳染病患者ありたる家又は傳染病の病毒に汚染の疑ある家の戸主又は管理人等に對して清潔方法又は消毒方法の施行を命じ(傳染病豫防令第五條)或は斯かる家の交通を禁止するが如き場合である(傳染病豫防令第八條)時としては行爲の命令又は禁止の外受忍の義務則ち自己の身體又は物件に對して實力を加へらるるに對して抵抗を爲さざる義務を命じる場合もある。例へば傳染病豫防の爲健康診断を

受けしめ(傳染病豫防令第七條第一號)或は當該吏員が家宅船舶等に立入るのを妨げざる義務(同令第十三條)を命ずるが如き其の例である。此等の警察下命が法律命令の根據に基づくことを要するは論ずる迄もない。従つて警察下命に因り人民の負擔する義務則ち所謂警察義務は行政官廳の處分に基き發生するものではあるが其の背後に存する法規の效力と合して完全なる效力を生ずるものである。法規に根據せざる下命は眞の警察下命ではない。但し警察義務は直接に法規に基いて發生し行政官廳の行爲の介入を必要とせぬ場合も多い。

警察下命は一般行政處分と同じく書面を以つてするのが通例であるが口頭を以つてすることもあり、又多數不特定の人に對して下命する時には告示(例へば九條第十條に依る出入往來物件運搬の停止市場開設の停止は告示を以て公布せらる)時としては制札を用ゐることもある(通行止の制札)。警察下命の違犯に對しては警察罰を課し又は強制執行を爲すことを得る。然しそれは眞に下命の性質を有するもの——法規に根據を有するものに違犯した場合に限る。故に單純なる注意訓告等に違犯したる場合に警察罰を課する事を得な

警察許可

立法者は同じ私人の行爲でも共同生活に及ぼす有害なる影響は必ずしも同一ならざることの経験からして、一定の行爲は警察の許可なくして爲すことを禁止する場合がある。許可を留保する禁止則ち是れであつて、絶対に公共の秩序を害する虞ある行爲でないにせよ之を行ふ人の如何に依り又は場所設備の如何に依りては障害を及ぼすことあるべきものは一般に之を禁止し、其の人を見其の場所設備を見た上で其の禁止を解除することにするのが其の趣旨である。斯かる禁止の解除が則ち警察許可である。例へば信用告知業代書業湯屋古物商質屋等の營業許可又は營業免許寄附金品募集又は労働者募集の許可銃砲の讓渡又は讓受の許可等は其の例である。

警察許可は右の如き趣旨の下に留保せられたものであるから警察許可を與ふるや否やは官廳の自由意思で定まるものではなく、其の行爲を爲すことが法規に示せる警察上の障礙を伴はずと認めらるる場合には許可を拒否することは出來ないのである。而して警察許可は通常出願に對して與へらるるけれども元來許可は國家の一方的行爲であつて出願は要件ではない、従つて又出願と其の内容を同じうせざる——例へば制限又は條件を附したる許可もある譯である。然しながら其の條件又は制限は法規上に存する要求を充たす爲に必要なものに限らなければならぬのは當然である。

警察許可は禁止の解除を内容とするもので、之に依り新なる權利を發生するものではなく單に申請者の目的とする行爲に對して何等警察上の障害存せずといふことを確定するだけのことである。換言すれば一般的に奪はれたる自然の自由を回復せしむるに過ぎない。故に許可に依りて發生する公法上の効力は國家と許可を受けたる者との間に生ずるに止まり、第三者との關係に於いては許可を受けたと云ふ理由だけでは何等の權利を主張することも出來ないし第三者からは其の許可を受けたる行爲に因り私權を侵害されたならば普通の方法に依る賠償請求を爲すことを妨げない、又警察權以外の他の理由に基く法律上の制限は警察許可に依り除去せらるるものではない。又法律行爲の法律上の効力も警察許可とは

無關係である。例へば官吏が商業を営むは官吏服務規律(第十條)の禁止する所なるが故に其の商業に付警察許可を受けたりとて官吏が商業を営むでいと謂ふことにならぬし、又例へば人力車の賃錢が許可を受けたる額以上に約束せられたとしても無効になる譯ではない。

第三款 現行警察法一斑

保安警察—衛生警察—風俗警察—交通警察—産業警察

保安警察

保安警察とは前にも述べた通り衛生風俗交通等特殊の行政上の目的の爲にするに非ずして、一般に社會公共の安寧を保持するが爲にする警察を申すのである。其の中で國の政治上の秩序を維持するが爲にするものを特に高等警察と謂つてゐる。

一 出版警察 出版とは文書圖書を印刷して發行する行爲である。印刷とは活版木版騰寫版等化學的又は機械的の手段に依り文書圖書を複製することで行は一般公衆に發賣し又は有償若しくは無償を以つて多數人に頒布することである。

る。朝鮮に於ける出版法規は内地人と朝鮮人とに依り適用の法律を異にし、又普通出版物と新聞紙は適用すべき法規を異にしてゐる。所謂新聞紙の中には定期刊行雑誌をも包含して居るのであるが専ら學術技藝統計廣告の類を記載する雑誌は普通出版物として出版することも出来る。

普通出版物に關する法規の中内地人に適用すべきもの(出版規則(四三)は内地に行はるる法規と全く同一であるから説明を省略し、朝鮮人に適用すべき法規(出版法(三二)に付いて概説すれば、文書圖書(書簡、通信、報告、社則、引札、廣告、用紙の類、寫眞を除く)を出版するには先づ著作者發行者連印し稿本を添へて總督の許可を受くるを要し、出版したならば總督府に二部納本の義務がある又出版物には發行者印刷者は其の氏名住所を記載して責任を明にして置かねばならぬ。又出版物の發賣頒布は自由であるが保安法(第四條)保安規則(第九條)警察犯處罰規則(第一條)等には其の制限を規定し又總督は出版法規に違反して出版したるもの、外國に於いて出版したると内地に於いて出版したることを問はず安寧秩序を妨害し又は風俗を壞亂するもの等の發賣頒布を禁止することが出来(隆熙三年の出版法第十一條第十二條及明治二十六年の出版法第十九條第二十條)且内地に於いて

内務大臣の發賣頒布を禁止したる文書圖書は朝鮮に於いては當然に其の發賣頒布を禁止せられる。(出版規則 第二條)

新聞紙に付いては内地人に適用するものには新聞紙規則(明治四二、四)があり朝鮮人に適用するものには新聞紙法(光武一號、七)がある。孰れに従ふも新聞紙の發行は總督の認可又は許可を必要とし發行人は保證金を納付する義務がある。其の他毎號發行人編輯人印刷人發行所等を記載し毎號二部の納付を必要とする等は普通出版物と同様である。新聞紙の記事に付いては掲載禁止の事項もあり又正誤書辯駁書等掲載の義務がある。新聞紙が掲載禁止事項を掲載し又は安寧秩序を妨害し若しくは風俗を壞亂すと認むるときは總督は其發賣頒布を禁止し之を押收し且つ發行を停止し又は禁止することが出来るのみならず朝鮮外より輸入する新聞紙が右の場合に該當するときは發賣頒布の禁止又は押收することが出来る。

二 集會結社及び多衆運動 集會とは講談論議の爲にする多數人の定期又は一時の會合である。當分の内政治に關する集會は一切禁止せられ、又屋外に於ける多

衆の集會は政治に關すると否とに拘らず一切禁止されてゐる。但し説教又は學校生徒の體育運動等の集會で所轄警察署の許可を受けたものは勿論差支ない。(三、八、警令三)警察官は安寧秩序維持の爲必要あるときは集會、多衆運動又は群集を制限し禁止し又は解散することが出来る。(保安法 第二條)結社とは共同の目的の爲にする多數人の任意の繼續的結合である。結社の自由は憲法の認むる所である。(第二十條)が朝鮮總督は安寧秩序を保持の爲必要な場合には結社の解散を命ずることが出来る。(保安法 第一條)又國體を變革し又は私有財産制度を否認することを目的として結社を組織し又は情を知りて之に加入することは禁止せられる。(治安維持法 大正一四、四、法律四六)多衆運動とは多數人が共同の目的を以つて公衆の自由に通行し得べき場所で共同の運動を爲すことである。例へば示威運動であるとか提燈行列であるとかの類である。屋外集會と同一の規定に従ふべきである。而して政治の變革を目的として多數共同し安寧秩序を妨害する行爲等竝に團體若しくは多數の威力を示し、團體若しくは多衆を假裝して威力を示し又は兇器を示し若しくは數人共同して暴力行爲等を爲すことは特別の規定があつて禁止せられる。(大正八、四、制令七、大正一五、四、法律六〇)

護の爲又は暴行闘争を防止する爲必要するときは戒器兇器其の他危険の虞ある物件の假領置を爲すことが出来る(行政執行令第一條)

六 建築其の他機械的設備 朝鮮總督の指定した市街地にて住家工場倉庫其の他各種の建物井戸又は公共道路に沿ひたる門戸牆壁等の工作物を建設するには警察署長の許可を受くることを要し、其の建物又は工作物設備には法規上の制限がある。(市街地建築取締規則、大正二、二、(總令一一)第一條第三條第四條) 加之惡臭有毒瓦斯又は多量の煤煙若しくは粉塵を發散する工場其の他公安衛生上危害を及ぼす虞ある建物は、斯かる市街地の中特に指定したる地域内でなければ建設を禁止してある。(同規則第六條) 此の規則に依り指定されたる市街地は現在京城だけである。其の他建築物に關し法令に制限を設けたるものには湯屋營業取締規則(大正三、七、警令四第二條) 宿屋營業取締規則(大正五、三、警令一、第三條) 料理屋飲食店營業取締規則(大正五、三、警令二、第三條) 貸坐敷娼妓取締規則(大正五、三、警令四、第四條) 及び私立病院構造設備標準(大正八、四、警令一、四) 等がある。

原動機(汽罐蒸汽機關、瓦斯機關、石油機關等)を設置するには道知事の許可を要し、其の据付の基礎工事は法令に定むる材料を以つてすることを要し、据付を終つた

ならば道知事の認可を受け使用認可證を受けねばならぬ。又道知事は原動機を定期又は特別に検査を行ひ、その検査に合格せざるときは使用認可證を取上げて了ふことになつてゐる。(原動機取締規則、大正一、四、總令八三) 又一般の需要に應じて供給を爲す爲若しくは、一般運送の用に供する鐵道の動力に使用する爲電氣事業を營むには朝鮮總督の許可が必要である。一般の需要に應じ導管に依り燈用熱用又は動力用の瓦斯を供給する事業を營む者亦同じである。電氣事業及び瓦斯事業の取締は仲々嚴重である。其の理由は一は公共の用に供するものであるから其の事業經營の適否を監督する必要があるのとまた一には火災其の他公共に危害を及ぼす虞があるからである。(電氣事業取締規則、大正四、三、總令二四) (瓦斯事業取締規則、大正九、六、總令九〇)

七 戒嚴 戰時若しくは事變に際し兵力を以つて全國又は一地方を警戒するを要するが爲に國家統治作用の全部又は一部を軍隊の權力に移すを稱して戒嚴と云ふ。戒嚴を宣告するは天皇の大權に屬するも(憲法第十四條) 戰時に際し兵營要塞軍港鎮守府等が遽に合圍又は攻撃を受くるときは其の司令官之を宣告するを得べく、又平時に於いても内亂鎮定等の爲臨時警戒を要する場合に時機切迫し通信杜絶

し命を請ふの暇なきときは其の地の司令官が之を宣告することが出来る。戒嚴は通常地域を限つて宣告するので、戒嚴の地域には臨戰地境と合圍地境との區別がある。戒嚴が宣告せられると其の地域内に於ける通常法律の効力は停止せられ統治の權力は軍隊に歸するに到る。則ち(一)戒嚴地域内に於ける地方行政事務及び司法警察刑罰の執行非訟事件等の司法事務の全部又は一部は其の地の軍司令官の管掌に歸し其の地域内に於ける官廳及び地方團體の機關は軍司令官の指揮命令を受くる執行機關となり(二)民事刑事の裁判權の全部又は一部が軍法會議に移る(三)集會結社の自由出版の自由居住移轉の自由住所の不可侵所有權の不可侵信書の秘密等に關する通常法律は停止せられ司令官は是等の自由に對し嚴重なる拘束を加ふる命令を發し又は之を強制する權限を有する。戒嚴は其の解止に依りて効力を失ふ則ち戒嚴解止の日より地方行政事務司法事務及び裁判權は總べて其の常例に復するのである。(戒嚴令一五、八、大。政官布告三六)

戒嚴地域外に於いて軍隊の權力を以つて人民の權利自由を制限するのは原則として法律を要するのであるが、憲法は戰時事變に際し軍事行動に直接に必要なあ

る範圍内に於いて軍令大權に依り人民の權利自由を制限し得べきことを認めて居る(第三十條)。例へば機械水雷の沈設の爲船舶の交通を禁止し戰時禁制品を輸送する日本船舶を拿捕するが如きは其の例である。

衛生警察

國家の行政の各方面に亘りて國民の健康の保全を目的とする行政施設が甚だ多い、是國民保健は社會的行政の最も重要なる目的の一であるからである。茲に述ぶるは唯警察權を主としたる衛生行政だけである。