

法政講義第一集

第四冊

天政俗言論

丙午社印行



350
—
7524

鄭
子
八
八
惠
贈



~~MC~~
D912.101
9

行政法各論

(第四册)



3 1798 0756 9

+11384

行政法各論目次

第一編 內務行政.....一

第一章 警察權.....一

第一節 警察及警察權.....一

第二節 警察權發動之形式.....九

第三節 警察之種類.....一三

第二章 保安警察.....一〇

第一節 出版警察.....一一

第二節 關於集會結社及多衆運動之警察.....一七

第三節 普通保安警察.....二一

第四節 非常保安警察.....二三

行政法各論 目次

第三章 關於衛生之行政	三四
第一節 狹義之衛生行政	三五
第一款 八種傳染病	三五
第二款 種痘	三八
第三款 花柳病	三九
第四款 飲食品警察	四〇
第五款 市街之清潔	四〇
第六款 墓地及埋葬之取締	四一
第二節 醫療行政	四二
第三節 衛生行政之機關	四五
第四章 經濟行政(一)關於原始產業之行政	五〇
第一節 農業	五〇
第二節 水利及水害豫防	五三

第三節	牧畜	五六
第四節	狩獵	五七
第五節	森林	五八
第六節	漁業	六〇
第七節	鑛業	六一
第五章	經濟行政(二)關於商工業之行政	六三
第一節	營業法	六三
第二節	同業組合	七一
第三節	特許	七五
第四節	意匠實用新案商標	八六
第五節	商業會議所	八九
第六章	經濟行政(三)關於貨幣度量衡及銀行之行政	九〇
第一節	貨幣法	九〇

第二章 度量衡	九六
第三章 銀行制度	九八
第七章 經濟行政(四)關於交通通信之行政	一〇七
第一節 道路	一〇七
第二節 鐵道	一〇九
第三節 海運	一一二
第四節 郵便電信電話	一一七
第八章 關於教育之行政	一二一
第二編 財務行政	一三七
第一章 國庫	一三七
第二章 豫算	一三九
第一節 豫算之性質	一三九

第二節	豫算之編制	一四五
第三節	豫算之効力	一四六
第三章	國家之收入	一四八
第四章	租稅	一五〇
第五章	手數料	一五七
第六章	分擔金	一五九
第七章	專賣	一六一
第八章	會計監督	一六二
第九章	財政罰	一六三
第三編	司法行政	一六五
第一章	裁判所之管轄	一六六
第二章	裁判官	一六八

第三章	檢事	一七一
第四章	執達吏	一七二
第五章	公證人	一七五
第六章	辯護士	一七七
第七章	裁判之監督	一八一
第八章	裁判之執行	一八二
第一節	監獄之種類	一八二
第二節	監獄費	一八四
第三節	監獄之職員	一八四
第四節	監獄之行政	一八五
第四編	軍務行政	一八九
第一章	軍務行政之範圍	一八九

第二章 財務上之負擔	一八九
第一節 徵發	一八九
第二節 要塞地帶之制限	一九〇
第三章 兵役之義務	一九一
第一節 兵役義務之性質	一九一
第二節 服役之義務	一九二
第一款 服役之意義	一九二
第二款 服役之手續	一九二
第三節 兵役之種類	一九五
第一款 常備兵役	一九五
第二款 後備兵役	一九六
第三款 補充兵役	一九六
第四款 國民兵役	一九七

第五款 志願兵……………一九七

第六款 下士及將校……………一九九

第七款 軍人之權利義務……………一九九

第五編 外務行政……………二〇二

行政法各論

大竹 陳 崇基 編輯

第一編 內務行政

第一章 警察權

第一節 警察及警察權

警察者。爲除對於公共善良秩序之障害之國家作用也。警察權者。爲除對於公共善良秩序之障害。可以制限臣民自由之國家權力也。

一 警察之觀念。依其目的之觀念也。凡國家之目的。有存於國家自身之生存發達者。謂之國政之目的。有存於作法及維持法者。謂之法政之目的。有保持社會公共之利益者。謂之民政之目的。內務行政。即爲民政目的之行政。而警察作用。則專存於此之區域者也。

爲保持社會公共之利益。或積極以增進其利益。或消極以除利益之障害。二者相待而民政之目的始達。消極的除其障害之作用。即警察也。

警察之目的。爲消極的。此與內務行政他之作用有區別焉。其目的爲消極的者。謂非新加以未存之或物。不過於既存之狀態。將減損者防之。既減損者補之而已。如於未受教育之兒童。新施教育者。積極的附加以或物也。故命就學義務。非警察作用。於水利不足之耕地。新使得水利之便者。亦積極的也。故命設立水利組合。亦非警察作用。他如命種痘義務。爲除將來罹於痘瘡之障害。命家屋之大掃除。爲除不潔所生之障害。停止新聞紙之發行。爲除不穩言論所生之障害。皆非新附加以何物。而爲警察作用。

警察之目的。在除公共善良秩序之障害。公共之善良秩序者。謂社會精神上及物質上一切之力。最能助社會發達之狀態也。爲社會經濟上發達。須富之增進。爲精神上發達。須風俗善良。須智識道德進步。而使此等能助社會發達之力不受障害者。即警察之作用也。

二 警察之觀念與警察權之觀念不同。警察權者。爲警察之目的。國家權力之發動也。非權力之發動。則非警察權。所謂警察反是。不問權力發動與否。凡爲其目的之一切作用。皆總括之。

爲警察目的之作用。非必常對臣民直接發動權力者也。如警察官之巡察市街。設堤防以防水害。點街燈以防盜難。皆爲除公共秩序之障害。而爲警察作用。然非對於臣民權力之發動。即非警察權作用。

警察權者。爲警察之目的。制限臣民之自由之國家權力也。故警察權之觀念。不但以其目的爲限。並以其手段爲限。非制限臣民之自由者。即非警察權也。

(參考) 按警察之定義。有種種學說。大別之爲三。曰目的說。手段說。及折衷說。是也。前兩說皆有所偏重。折衷說則盛行於今日。譯折衷說如左。

(甲說) 警察者。國家之行爲。因國家命令權直接之作用。直接爲公共安寧幸福。制限人之自由。於必要之場合。則強制之者也。故警察有四要素。

(一) 警察者。因命令及強制而制限人之自由者也。無權力關係。即無警察。以是

而國家與國家之關係。無容警察作用之餘地。雖外交之必要上。往往須警察之處置。又於外國亦有須警察活動者。然此非外務行政當然之作用。其性質應屬內務行政者也。

(二) 警察者。國家命令權直接之作用也。基於特別之服從義務。而命令強制者。非警察也。

(三) 警察。以公共安寧幸福爲目的者也。司法之區域。多用命令強制。固不待言。然其目的在執行法律。故不能爲警察之作用。

(四) 警察。直接以公共安寧幸福爲目的者也。爲軍事之必要。而行徵收徵發。爲行政之目的。而課租稅賦役。爲設備國家之機關。而負擔任名譽職之義務。其以命令及強制限制人之自由者。不待言矣。然其直接之目的。在達國家之目的。而爲必要之設備。非直接以保護增進公共之安寧幸福爲目的者也。故此等行爲。不屬警察之範圍。一木博士之行政法講義

(乙說) 警察行政者。請以保持社會安寧秩序爲目的。爲防止危害。制限人之自

由之行政行爲也。凡保持國家社會之安寧秩序。雖非行政唯一之目的。而於其職司則最重。先有國家及人身之安全。而後可望經濟文化之發達。警察者。即備妨害安寧紊亂秩序之危害之行政行爲也。夫保持安寧秩序。非專屬警察行政之目的者也。國家之養兵力。設司法裁判制度。亦主乎此。唯平時防衛安寧秩序。警戒危害於未發者。專屬內政之範圍。警察所以特有內政事項之重要地位也。

警察之行使權力。命各人爲或事。又或禁之。其制限自由。即保持安寧秩序者也。防危害。保安全。雖爲行政作用。而非權力之行使。非自由之制限。則非警察行爲。譬之高牆壁。高門扉。非警察也。禁出入則爲警察。雖制限自由之行政行爲。而其直接之效用。非單純在秩序之保持者。亦非警察。行政者。爲軍事財政經濟文化百般之目的。常制限人身之自由。且間接與他之目的併行。以保持一般之安寧秩序者也。但其制限自由。非爲行政之用。不過勵行他之目的之手段已耳。故與警察之本領區別。似爲正當。要之。警察行政之目的。在保持安寧秩序。其手段在防止危害。其形式在制限自由。以此可瞭知其要旨矣。

穗積博士之
行政法大意

(丙說) 警察行政者。以防止社會之危害爲目的。而制限人之自由之行政也。

(一) 警察行政。在防止危害。助長行政。雖以增進社會之幸福爲目的。亦往往制限人之自由。然所以不稱爲警察行政者。則警察之觀念。以危害之存在爲要素也。即警察以秩序爲目的。不以幸福爲目的。故如強制加入同業組合之行政處分。或土地收用之處分。不得稱爲警察處分。

社會幼稚時代。國家之目的。除軍務財務及法務外。皆爲警察行政。至社會發達。行政部門發展。而內務行政。於警察以外。尚有廣汎之活動範圍。即警察行政。與助長行政相俟。而構成內務行政之全部也。

前述警察行政。以防止危害爲目的。雖爲近世法學者所普認。然所謂危害之原因。只以存於人爲必要乎。將存於物者。亦及之乎。此爲行政法學組織上之問題。因學者之意見決之。亦無不可。但以人爲限局。則警察行政以外。當論防止由物所生危害之行政。在學理之研究方法。非無稍釀錯綜之嫌。然既斷定警察行政。有妨制一般危害之目的。則因其危害之存於人。或存於物。而以區別對人警察對物警察之

二爲當。學者或詳說爲警察目的之危害。而由包圍一個人諸般勢力所來之危害言之。蓋得其當者矣。

(二) 警察者。強制人之自由之行政也。自由制限者。以對身體財產而制限自由爲意味者也。危害爲第一要件。自由制限爲第二要件。故國家雖以防制危害之目的而活動。然與人民之自由。無何等關係者。非警察也。危害存於人。須制限其人之自由。危害存於物。須制限與其物有一定關係之人之自由。例如對暴行格鬪之人。則制限其人之自由。防水防火。於必要之範圍。則對與水火有一定關係之人民。制限其自由。在後之場合。警察官若自進而防水防火。則非警察法上之活動。及制限人民自由。始爲警察法上之現象也。國學士之行政法講義

(丁說) 警察者。爲直接防禦破壞公共安寧秩序之危險。對人之身體及財產。加以制限及強制之行政爲也。此與斯拜格兒之說畧同。如勒任格。則謂內務行政中。只對人強制者屬於警察。

謂警察因直接保持公共安寧秩序而強制人。雖無不可。然警察作用。於危險之襲

來而始爲之。故以謂爲防制危險作用爲當。但只防制自然之危險。非警察作用。警察者。關係乎人之強制也。

從此定義。則警察屬於內務行政之區域。與軍務財務等行政。應有區別者也。軍務財務司法行政等。亦爲權力應用之行爲。然其直接之目的。在軍隊之組織。財貨之徵收。法律之執行。當與警察有別。又內務行政中。亦有應用權力而不屬乎警察者。如強制就名譽職。學校授業料。電信郵便料之徵求。及爲公共之工事收用土地。皆強制也。或因此等與警察區別。有謂警察爲對人身之強制者。然如此言。則彼於建築物之危險而破壞之。於罹流行病之獸類而撲殺之。於有害之飲食物而沒收之者。皆可謂非警察之作用矣。故警察者。非只對人身體自由之強制作用也。即對人財產上自由之強制作用亦云。

又警察者。警察官署之作用也。警察官署警察官吏。不但爲性質上之警察作用。或有爲裁判所之補助作用者。或有行助長行政者。如保管發見物。搜索所有者。保護迷兒。則非警察之作用也。

副島學士行
政法講義

第二節 警察權發動之形式

警察權之作用。有法規所制定者。有關於個個之場合者。前者爲警察法規。後者爲警察處分。

一 警察法規。或依法律之形而行。或依命令之形而行。

警察法規者。爲警察之目的。制限臣民自由之法律也。法律所定之範圍。於不牴觸皇室法及條約者。則無制限。警察法律亦然。雖臣民如何之自由。得制限之。

警察命令者。不取立法之形式。依行政機關之權限。爲警察之目的。制限臣民自由之法規也。日本憲法第九條。雖認行政官廳。不依法律之委任。獨立依君主之大權。或委任。而發警察命令之權。然其所得規定之範圍。非如法定範圍之無制限也。依憲法及法律之規定。而受重要之制限。只於其制限內。得制限臣民之自由耳。至以命令制限臣民自由之範圍。則讓於總論之講義論之。

(參考) 觀佛蘭西及獨逸諸國憲法。則人之自由。非依法律。不得制限。故此等國規定制限人之自由之警察作用。以依法律爲原則。然警察作用。有須應各地狀況。

異其規定者。有須對臨時之變態。迅速處分者。而法律之制定。手續繁雜。且待着眼一般利害國會之參與。欲達其實際之目的。難矣。所以佛獨之法律。以關於警察事項之規定。委任君主及各省大臣地方官廳等。使達其實際之目的也。而佛獨諸國警察權之基礎。因有基於法律及其委任命令之規定。副島學士行政法講義

二 警察處分者。於單獨之場合。警察權之發動也。其形式得分爲五種。

(一) 警察上之作爲令及不作爲令。此命以特定之作爲或不作爲之警察處分也。命以作爲或不作爲。則侵害臣民之自由權。故須有法律或命令之根據。作爲令及不作爲令之效果。在受處分之當事者。當負遵由之義務。若違反焉而不爲所命之作爲。或爲其所禁之作爲。則警察可依強制而強制其義務。又有依法律命令之規定。而處以警察罰者。

(二) 警察許可。爲警察目的一般禁止之行爲。於特定之場合。解除其禁止之處分也。若或行爲之性質。無論何人。行於何場合。亦常可障害公共之秩序。則警察無論對於何人。不可不絕對禁止之。反是而性質上非有障害於公共之秩序。唯依場

合或行之之人如何而來障害。則不絕對禁止。只就一般禁止個個之場合。審查其果於警察上無障害否。限於認為無障害者而許可之。即留保許可之警察禁止也。有許可則對受其許可之人。解除禁止。回復得為其行為之自由。許可之效果。即自由權之擴張也。

(參攷) 許可多於營業與之。如火藥營業質屋營業之許可。即許或人為一定行為之警察作用也。且許為或建築。及一個人自為或行為之作用也。此許可。以不許一般人之行為。(即一般行為之自由。為法律所制限禁止者) 因或人請求許可而特許之者也。故(一)許可。須與於一定之人。(二)許可。非以一般之命令與之。而以處分形式與之。(三)許可。對一定之人。免除法律上之制限。不可不依法律之授權。

(三) 警察罰。此違反警察之制裁所課之刑罰也。其詳細說明。讓諸總論。

(參攷) 警察罰則者。對於臣民。以罰或行為及不行為之制裁。而命令或禁止之法規也。如此則警察罰則。警察罰。及所科之警察犯罪。以如何標準。可與刑法刑罰及刑事犯罪為區別乎。學說分歧。莫衷一是。有以違法違犯之程度為區別者。有以

權利之侵害。與利益之侵害爲區別者。有以權利之侵害。與未至侵害之變更爲區別者。有以危害之既至與將至爲區別者。然此等區別。皆曖昧不明。不足畫分劃線於二者之間。依吾輩所信。則刑罰與警察罰之間。非有性質上之區別。不過制度上所表便宜之區別已耳。言其性質。則警察罰寧爲刑罰之一種。而警察罰則。應屬刑法之系統者也。性質上何爲警察罰。非自初而定。一依立法者所定如何而已。而立法者以彼爲刑事犯罪。此爲警察犯罪之標準。非取乎違法違犯之程度也。非見乎權利侵害之程度也。不過就其法制觀之。而以警察法規爲強制之罰。謂之警察罰耳。上杉學士行政法原論

(四) 警察強制。以強制警察義務之遵由爲目的所行之處分也。其認爲強制之方法者有二。代執行。執行罰。及直接強制。是已。

(補錄) (1) 代執行。代執行者。謂應爲或行爲之義務者。不從警察命令以履行義務時。警察官廳。自爲其行爲。或使第三者爲之。強制義務者。取立其費用之方法也。然其行爲限於他人得代爲者。且無急迫之事情。則非豫戒告之。不得爲也。

(2) 執行罰。前之代執行。於不得使他人代爲之行爲（即不行爲之義務）或限於一定之人得爲之行爲。不得適用。於茲有執行罰。執行罰者。對或一定之人。爲強行特定行爲不行爲之命令所科之罰也。故與通常之刑罰。稍有異焉。通常之刑罰。於違反法規既生之後。確定而執行者。此於違反處分令之事未生之時。以既確定而強制其執行處分令者也。且通常之刑罰。科罰於違反法規者。此爲強制特定處分命令之執行而科之。無強制之必要者。不得科之也。

(3) 直接強制。因代執行及執行罰。不能強制行爲不行爲。或有急迫事情者。得爲直接強制。即警察官得直接以腕力強制之也。例如以腕力引致不應召喚者。引出。不從解散之命者。是已。副島學士行
政法講義

(五) 實力施用。非爲警察義務之強制。乃以實力直接除去障害之作用也。如有害公安之虞者。或泥醉瘋癲等之須救護者。以實力引致。一時留置於警察署。爲防火災。破壞物件。撲殺危險之獸畜。皆是。

第三節 警察之種類

第一 司法警察與行政警察。

司法警察者。謂可補助刑事裁判之警察也。於刑事上之犯罪既發生後。而搜索犯罪者及逮捕之之作用。是已。司法警察。屬司法裁判所之管轄。當依刑事訴訟法所支配者也。其與行政關連者。惟直接當其執行之下級機關。與執行行政上之警察者同一機關而已。然機關雖同一。而於司法警察。非立於行政官廳之監督下。而屬司法裁判所之指揮監督。其所準據之法規。非行政法。而刑事訴訟法也。故司法警察。非行政法所當論者。行政法所當論者。專爲行政警察。

(參攷) 行政警察規則第四條云。有行政警察豫防之力不及而背法律者。則探索逮捕其犯人。爲司法警察之職務。蓋犯罪者不發見而免刑罰。恐公之秩序。不得保持。犯罪者有益增加之危險也。故逮捕犯罪者。而維持保全。防危險。亦可謂屬於警察之目的。然司法警察。一方爲司法作用之補助。即於有犯罪之嫌疑者。集其證據。以爲司法機關容易起訴審問之準備者也。其規定屬於刑事訴訟法。而爲特別研究之學科。行政法中。不必說明。故司法警察之作用。爲警察作用。同時又

爲司法作用之補助也。其他對犯罪者科以刑罰。則屬司法之作用。如違警罪即決。本非警察作用。不過警察官廳。爲司法機關之作用耳。對司法警察而云行政警察者。總稱司法警察以外之警察作用而言之也。副高學士行
政法講義

第二 保安警察與狹義之行政警察。

行政警察。更分爲保安警察。與狹義之行政警察。警察之作用。非存在於行政之各部。而於達行政各部之目的。亦必有警察作用伴之者也。狹義之行政警察者。爲達行政各部之目的之警察作用。與積極的增進國民利益之助長作用並行。非獨立而爲行政之一部也。保安警察反之。非爲達特別行政之目的伴之而行。而警察之作用。獨立爲行政之一部者也。

保安警察與行政警察之區別。於定官廳之權限。有重要之關係焉。行政警察。以伴行政各部而存在。不能一括使屬唯一官廳之權限。如爲除去國民經濟上利益之障害者。屬於經濟行政官廳（即農商務大臣）之管轄。除去郵便電信鐵道交通上利益之障害者。屬於遞信大臣之管轄。反之而保安警察。其自身爲一部行政。因得於唯一之

官廳。一括而司之。內務省官制。規定內務大臣。應管掌警察事務者。非謂一切警察事務。皆屬內務大臣之權限。即如遞信大臣。農商務大臣。亦有件其所司行政事務之警察權也。內務大臣司法警察之規定。只謂件此等行政各部警察以外之作用。即可保安警察及警察官吏之任免。並身分上之監督而已。

(參攷) 行政警察者。謂存於各部內務行政之警察也。保安警察。因有特殊之實質與目的。而成獨立之行政部局。憲法第九條。所謂公安寧秩序之保持。即爲保安警察之目的。而以爲此目的之警察。云保安警察也。保持公共之安寧秩序者。對於國民共同生活之安全。強制危害之意。即謂爲公私法律上秩序之維持亦可也。公私法律上之秩序者。謂各人守其權義之畛域而不相侵。不害共同之安全。不紊共同生活之脈絡之狀態也。舊此狀態而無紊亂之虞。各人安於權義之正道。謂之安寧保持。防制安寧秩序之危害者。則保安警察之目的也。保安警察。有如此實質。而於內務行政部內。有獨立之領分。則與行政警察相對。非得當之分類。不如與助長事務相對。爲內務行政之分類也。保安警察。其目的。其作用。皆屬純粹警察。與助

長事務相對。行政警察。則附隨於各部之內務行政。爲達各部行政之目的所利用而不相離也。上杉學士行政法原理

第三 中央警察與地方警察。

認此區別之必要。於日本現行法之下。生二之場合。一、於市町村制。地方警察。許委任於市町村長。一、因訴願法。對地方警察事務。許提起訴願。爲有此法律之規定。即地方警察。而定法律上一定觀念之必要生焉。依余所見。二者意義。不同一也。於市町村制。則地方警察者。其作用所及之利害關係。只限於市町村之區域。市町村長之權限。亦限於此。若利害關係。及於市町村區域以外。而市町村長。得有其權限。則與市町村長之性質相矛盾者也。然就訴願法言之。單以其利害關係所及。限於市町村之區域者。稱爲地方警察。則失之狹矣。於此則地方警察者。與通於全國之警察相對者也。對中央官廳權限所屬之警察。而稱地方官廳權限所屬之警察爲地方警察。

(參攷) 按日本市制第七十四條。町村制第六十九條第一項一號。規定市町村長之權限云。管掌爲司法警察官之職務。及依於法律。屬其管理地方警察之事務。

但別設官署。使管掌地方警察事務者。不在此限。此規定之精神。蓋取普國法律者也。揭一八五〇年三月一日普魯西警察法之要領如左。

第一條 地方警察事務。從本法之規程。於王之名而當該官行之。——但留保第二條之例外。——地方警察官。於其執行警察事務。須從上級國家官廳之指揮。（下略）

第二條 於縣廳或地方裁判所所在之市町村。竝人口一萬以上之市町村。則地方警察事務。得以內務大臣之命令。委任特別之國家官吏。但其他之市町村。若有急迫之事情者。則一時不妨依此方法。

第三條 地方警察之事務之費用。除第二條所揭特別官吏之俸給外。爲當該市町村之負擔。

第五條 當該地方警察廳與市町村協議之上。限於當該市町村之範圍。得定有效力之地方警察規則。此規則得科九馬克爲止之罰金。但有知事之認可。罰金可增至三十馬克爲止。

第六條 可以地方警察規則。規定之事項如左。

- 一 人身及財產之保護。
 - 二 公之道路、公園、橋梁、河岸、及河川之交通、之秩序、安全、及便利。
 - 三 市場之交通、及飲食物之賣買。
 - 四 使多數人公之集合、而保秩序合法行爲。
 - 五 受外人使其宿泊之關於公益者、葡萄酒、麥酒、咖啡店、其他飲食店之取締。
 - 六 生命健康之看護。
 - 七 對建築物火災防禦之注意、及可危害公共之行爲事業並事實之防護。
 - 八 田野、牧場、森林、殖林、葡萄園等之保護。
 - 九 其他爲市町村及其住民之特別利益、要警察上規定一切之事項。
- 綜合此等規定而考察之。可知獨逸之地方警察者。乃市町村區域之警察也。普魯西之町村制（一八九一年七月三日法律）九一條。與日本市制七四條。町村制六九條。有類似之規定。即
- 第九一條 町村長有左之權利及義務。

- 一 基於一八七七年二月一日之刑事訴訟法。一二七條。及一八五〇年二月
- 一二日人身自由保護法六條。一時拘留人民及保護之事。
- 二 監視受警察豫戒者。
- 三 執行區長檢事所委任警察事務。
- 四 受一八四二年一月三日法律第八條以下所定之盾出。市村學士行政法原理

第二章 保安警察

保安警察者。非爲達警察作用中特定行政之目的。而對一般公共之安寧秩序。防止障害之作用也。爲達特定行政目的之警察作用。附隨行政各部而行。不能一括述之。警察作用中。獨立而爲一部之行政者。保安警察耳。

保安警察。分爲通常保安警察。與非常保安警察。前者適用於正常事情之下。後者於國家有非常事變時。爲例外而適用者也。普通保安警察。更分爲高等保安警察。與普通保安警察。高等保安警察者。防止多數人所生之危害。或可及於多數人之危害之作用。普通保安警察者。防止個個特定之人所生危害之作用也。屬於高等保安警察

者。出版警察。集會結社警察。及對於多衆運動之警察。是也。屬於普通保安警察者。特對恐有危害公共安寧秩序之人之警察。如武器警察。及外國人警察。皆包含之。

第一節 出版警察

出版警察者。謂以機械的或化學的之方法。印刷文書圖畫而頒布之也。故非用化學的或機械的方法所印刷。而筆寫者。則雖頒布於如何多數之人。亦不能云出版。出版又須頒布。非必販賣也。雖無代亦同爲頒布。即謂使多數之人。得周知其文書圖畫也。揭示於公衆得見之場所。或特定之場所。以供公衆之閱覽。皆頒布之一方法也。頒布又不必流通於公衆。即送付於一定之範圍。亦爲方法之一。例如通知集會。將書狀付諸印刷。亦得謂之出版。要之苟依機械的或化學的方法。付之印刷。示於多數之人者。不問爲如何方法。皆包含於出版之中者也。

出版爲增進文化發達最有力之方法。然濫用之。則及危害於公共之安寧者亦大。故無論何國。稍有法律上之制限。

出版物須分普通出版物。與新聞紙及定期刊行雜誌之二。新聞紙及雜誌。專揭載學

術技藝統計廣告之類雜誌之外。與普通出版物異。依特別法規所支配。關於普通出版物之法規。有明治二十六年法律第十五號。出版法新聞紙及學術雜誌以外之雜誌。有明治二十年勅令第七十五號。新聞紙條例。關於普通出版物及新聞雜誌現行法上之制限。概如左。

第一 發行之制限。

一 屆出之義務。出版原屬各人之自由。不必豫經官廳之檢閱。又不必官廳之許可。無論何人。亦得爲之。出版檢閱制度者。出版之先。官廳檢閱出版物之內容。以決其出版許否之制度也。至近世止。雖爲多數諸國普行之法。然甚侵害言論著作之自由。不能與自由思想相調和。故文明國。皆廢止之。往往有以憲法中之條項。明言禁止者矣。雖然。普放任各人之自由。則危險也。故發行出版物。每度負屆出於官廳之義務。使官廳得知發行出版物之爲何也。

屆出之義務。每回出版頁之。即追出版物之冊數順次發行者亦同。然定期發行之新聞紙雜誌。以最初發行之時屆出之足矣。

出版物中。無及危害於公共安寧之憂者。即書簡通信引札社則之類。無屈出其他之義務。全爲各人之自由。

二 出版物納付之義務。發行出版物時。每回有先以一定部數。納付官廳之義務。此義務與屈出之義務相待。所以使官廳得對出版物行監督也。

三 保證金納付之義務。新聞紙及雜誌之發行者。記載學術技藝統計法令或關於物價報告之事項者外。其發行前。負納付保證金於官廳之義務。

保證金納付之義務。其主目的。在使裁判容易執行者也。發行者若被處財產刑。而不納付罰金及裁判費用。則法律所定。得以保證金充之。

四 發行者之制限。普通出版物之發行者。於著作者或相續人自發行之外。限於以文書圖書之販賣爲營業者。新聞紙及雜誌之發行人。編輯人。及印刷人。須年齡滿二十歲以上。住居國內。且非在公權剝奪或公權停止中者。

第二 出版物形式之制限。

凡出版物。須將其發行者及印刷者之氏名住所。及發行並印刷之年月日。記載出版

物之末尾。新聞紙及雜誌。則於此外。尙須記載編輯人之氏名及發行所。

第三 出版物內容之制限。

出版物內容之制限。於普通刑法規定者外。只新聞紙及雜誌。法律有以或種事項。命必掲載於新聞紙及雜誌之義務者。又或種事項。禁止掲載者。命掲載義務者。正誤書。辯駁書。及就其記載事項受裁判者判決之全文也。禁止記載者。未付公判重罪輕罪豫審之事項。禁傍聽公會之議事也。其他外務陸軍海軍各大臣。得特發命令。而禁關於外交若軍事事項之掲載。

第四 出版物頒布之禁止。

日本法雖不採出版檢閱制度。然既出版後。而有害公共之安寧者。不可無禁止頒布之方法。出版物之禁止。須分行政上之禁止。與裁判上之禁止。

行政上之禁止者。謂因行政官廳之認定。而禁止其發賣頒布也。裁判上之禁止者。謂依裁判所之判決而禁止之也。行政上之禁止。於應事而爲敏速之處置。雖云適當。然於重人民之自由。則不得云適當。故近世諸國之傾向。專限於裁判上之禁止。全不認

行政上之禁止也。日本現行法。今就普通出版物。尙並認行政上之禁止。與裁判上之禁止。即依裁判所判決禁止之外。內務大臣認爲妨害安寧秩序或壞亂風俗之文書圖畫。得禁止發賣頒布。差押其刻板及印本也。而對此行政上之禁止。法律全不認訴願及訴訟救濟之手段。內務大臣之認定。對其禁止有絕對之効力。反之而新聞紙及定期刊行雜誌。則不認行政上之禁止。唯認裁判上之禁止。但其記載事項。與應處刑罰事項相當之時。則內務大臣。告發於裁判所。同時停止其新聞紙之發賣頒布。並差押之。且得停止係其告發之論說或事項。與同一趣意之論說或事項之記載。其告發事項。因裁判所判決而決其無罪。則須解除其停止及差押。自無論矣。

(參攷) 新聞與雜誌之區別。新聞與雜誌。從性質上區別。甚爲困難。新聞紙不可限於每日出版。即一月數回。亦不得謂變新聞紙之性質也。雜誌亦非謂只每月數回出版。即每日出版。亦非反乎雜誌之性質。又新聞紙報道每日社會上之顯象。或掲載政治上之議論。雜誌亦報道時時之事件。或掲載政治上其外之議論。故立兩者性質之區別。殆困難也。但新聞紙不少掲載論說。唯報告事件。猶得爲新聞紙。

雜誌雖不少報告事件。唯揭載論說亦不反乎雜誌。故新聞紙不外以報告社會上之顯象爲目的。雜誌不外以論評社會上之顯象爲目的也。

頒布以前得差押乎。差押印刷物之主因。以有當罰之行爲故也。當罰之行爲。於頒布印刷物時始生。故差押以頒布出版物發行新聞紙行爲之開始。爲必要條件。然里士脫不以頒布行爲之開始爲必要。而謂印刷既終。則得差押。馬埃兒則謂印刷與頒布。區分不明。謂印刷爲頒布之開始可也。雖然。不得即以印刷爲頒布也。有雖印刷而不望頒布者。於此不得差押。且無差押之必要。法律非禁止如斯事項之印刷。乃禁止印刷而公於世者耳。故只爲印刷者。不得差押之也。但日本出版法第三十五條云。印刷文書圖畫。雖不直爲發賣頒布。然其目的在發賣頒布者。總依此法律。故凡爲發賣頒布之目的而印刷者。得差押之。然新聞紙條例。無此規定。則唯印刷新聞紙雜誌。而未着手於送達頒布之手續之間。可謂不得差押矣。副島學士所說

指摘差押出版物不法之點乎。獨逸警察官差押出版物。於出版物中惹起差押不法之點。及如何違反法律之條項。負擔指摘與指示之義務。但關於出版者特別

之犯罪也。日本法雖無此規定。然有與此基於同一原因之規定。即檢事之爲差押。若依製本之體裁。得將其差押之部分。與他之部分區別。則當區別之。雖然。茲唯規定檢事得任意區別之耳。非如獨逸法規定不可不爲分別也。當爲差押條件之存否。先依當該官廳之認定而決。但此認定爲假定的。其確定則依裁判所之判決焉。

第二節 集會結社及關於多衆運動之警察

第一 結社。

結社者。由自由意思。爲達共同之目的。多數人繼續的之團結也。結社爲繼續的團體。故限於一時之集會。不得云結社。結社又由自由意思所團結。故公共團體強制的組織者。不得云結社。結社又爲達共同之目的所團結。故如學校以受各教育爲目的者。非有同一之目的。亦不得云結社。

結社之原則。自由者也。其有法律上之制限者。爲主在政治目的之結社。其制限之主要。有左之數點。

一 秘密結社之禁止。

秘密者、非只謂對於政府之秘密也。凡以公衆不可得知之方法而結社者、皆爲秘密結社。不問其目的關於政治與否、皆禁止之。

二 屆出之義務。

屆出之義務。專關於政治上之結社。其主幹者。當由結社組織之日。三日以內。屆出於官廳。

三 社員之制限。

於政治上之結社得爲社員者。有法律上之制限。如軍人、警察官、諸宗教師、學校教員、生徒、女子、未成年者、公權剝奪、及停止中者。不得爲社員。得爲社員者。又限於日本臣民。

四 結社之禁止。

內務大臣。爲保持安寧秩序。認爲必要時。得禁止之。但對其禁止處分。認有提起行政訴訟之權。

五 束縛議會議員之禁止。

議會之議員。於議會之發言表決。應有完全自由。若由他之威力。束縛議會之言論。常不當也。故結社者。對於議會之議員。就其發言表決。於議會外使負責任。法律則有禁止之規定。

政治結社中。爲特別之例外者。即議會之議員。爲準備議事相團結之結社也。此種結社。於前述屆出之義務。及社員之制限。不能適用。然秘密結社之禁止。內務大臣之禁止權。及議員不能束縛。二者。亦同適用。

第二 集會。

集會者。以講談論議共同之目的。多數人一時的之集合也。由集會者區別之。則有會同公衆之集會。會同特定之人之集會。由場所區別之。則有屋內之集會。屋外之集會。由目的區別之。則有政治上之集會。不關乎政治之集會。集會特要法律上之取締者。爲主在政治上之集會。且屋外之集會。及會同公衆之集會也。

一 關於政治會同公衆之集會。及於屋外會同公衆之集會。有屆出之義務。雖不關乎政治。然爲保持安寧秩序。有以屆出爲必要者。得以命令課以屆出之義務。

二 警察官署有解散一切集會之權。且對屋外之集會有豫禁止或制限之權。若關乎政治會同公衆之集會。則警察官署得使警察官臨監之。其集會即不關乎政治。然認有妨害安寧秩序之恐者亦同。

三 警察官於集會之講談論議。認有害安寧秩序或害風俗之恐者。得中止之。

四 集會禁攜帶武器。

以上各種之警察干涉。法律全無認訴願及訴訟之救濟手段者。

第三 關於多數運動之警察。

集會者。以講談論議共同之目的而會合也。故多數人之會合。不爲講談論議共同之目的者。不能目之以集會。即不能適用集會警察之規定。然多數人之運動。恐致擾亂其害公共安寧秩序之危險。反有較集會而尤甚者。故別以取締規定爲必要。

治安警察法。於多衆之運動。大體適用集會同一之規定。攜帶武器者有禁。又祭葬講社學校生徒之體育運動。其他由慣例所許者外。須豫屈出於警察官署。認有害公共安寧秩序之恐者。警察官有禁止制限或解散之權。

第三節 普通保安警察

第一 對於恐害公共安寧秩序之特定人之警察。

對於恐害公共安寧秩序之特定人所行之警察。就現行法言之。爲主有左之三種。

一 監視。監視在日本刑法。爲附加刑處分。受刑罰者。刑罰執行既終後。於一定之期間。特附以警察監視。使其住居移轉。特別受警察之監視也。

二 豫戒。豫戒與監視異。純爲行政處分。行政官廳命之。認豫戒處分爲行政處分者。日本特有之制度也。地方長官。對於無一定職業。素爲粗暴之言論行爲者。防害他人之集會。或將防害者。干涉他人之業務行爲。防害其自由。或將防害者。或以防害之目的而使用他人者。所下之處分。即爲豫戒命令。其法律上之效果。則居住移轉。特別受警察之監督。若違反官署所命之事項。則受一定之處罰。是也。

三 一時之留置。行政警察法第一條所規定。對於暴行鬪爭其他有害公共之恐者。或泥醉者。瘋癲者。企自殺者。其他認爲要救護者。一時得留置於警察署。

但此留置不得至翌日之日沒後。至翌日日沒。則雖危險狀態。尙復不止。亦必解放。

之。

第二 對於外國人之警察。

對於外國人警察上之特別制限。今鮮甚矣。其在舊時。外國人欲履行內國。先必攜帶旅行券。及內地雜居制行而廢之。今因明治三十二年七月內務省令第三十二號之規定。外國人構一戶或不構一戶。而以九十日以上居住同一町村內爲目的而居住者。或無其目的。現居住九十日以上者。止負屆出警察官署之義務而已。

第三 武器警察。

武器警察者。謂對於危險武器之製造、輸出、所有、及使用。警察上之制限也。明治三十二年法律第六六號銃砲火藥類取締規則。凡軍用銃砲及火藥類。除火藥商及特受官署許可者輸入火藥類之外。非受官署之委任者。則禁其製造或輸入。其他軍用及非軍用之銃砲及火藥類之製造、輸出入、及販賣。亦設種種之制限焉。

治安警察法中。於集會及多衆之運動。而禁攜帶武器者。既述之矣。行政執行法。於有害公安之恐者。或要救護者。攜帶銃砲兇器。其他恐有危險之物件。

認有爲假領置之權。假領置。不得越三十日。

第四節 非常保安警察

以上所述。關於通常保安警察者也。國家有非常之事變。則通常保安不足。特有嚴重制限人民自由之必要。際戰時或事變。而於全國或一地方。行如此非常保安警察者。謂之戒嚴。

宣告戒嚴。屬於天皇之大權。然忽受合圍或攻擊者。軍隊司令官。特得宣告臨時戒嚴。戒嚴分臨戰地境與合圍地境二種。

臨戰地境。非敵之合圍或受攻擊者也。謂際戰時或事變。區劃當警戒之地方而戒嚴耳。

合圍地境者。謂區劃敵之合圍或受攻擊之地方而戒嚴也。

戒嚴之效果。因臨戰地境與合圍地境而異。臨戰地境。則地方行政事務及司法事務。限於與軍事有關係者。其地之司令官掌之。合圍地境。則不問於軍事有關係與否。凡行政事務及司法事務之管轄權。皆移於司令官。此外如關於特定犯罪之刑事裁判

權。及關於軍事之民事裁判權亦皆移於軍事裁判權之管轄。若合圍地境內無裁判所。且與其管轄裁判所通路斷絕。則不分民事刑事。凡裁判權皆移於軍事裁判所。對於軍事裁判所之裁判。不能控訴上告。

以上權限移轉之外。於戒嚴地域內之人民。尙得嚴重制限其自由。停止集會或新聞紙雜誌之發行。調查可供軍需之民有品。或禁止其輸出。閉封郵便電信。停止陸海之交通等。是也。定此等制限之權。屬於軍隊司令官。

第三章 衛生行政

衛生行政者爲保個人之健康所爲之行政也。夫保持健康。本各個人所自爲。然有可及危害於多數人健康之虞。或爲個人之力所不及者。則國家須以公力保持之。衛生行政。更分狹義之衛生行政。與醫療行政。狹義之衛生行政。以豫防病患之發生爲目的。而醫療行政者。治療既發生病患之行政也。衛生行政。有須設特別之機關者。故本章分三節言之。

第一節 狹義之衛生行政

第一款 八種傳染病

傳染病豫防之規定。明治三十年四月法律第三十六號傳染病豫防法之所定也。汎云傳染病。雖以性質上可以感染他人一切之病患言之。然感染不激烈者。或病質不重大者。國家不必干涉之也。故傳染病豫防法所規定之傳染病。唯以虎列拉赤痢、腸窒扶斯、痘瘡、發疹、窒扶斯、猩紅熱、實布垓里、黑死病之八種傳染病爲限。

關於傳染病之行政。第一、當傳染病之未發生。以豫防其發生爲目的。第二、病毒既發生後。以使其能速撲滅及防其傳播爲目的。爲第一目的之行政。則水道下水道之設備。飲食品之監督。市街之清潔保持等是已。特於痘瘡。則因執行種痘義務而行。爲此目的之行政。後當別論。傳染病豫防法之規定。專爲第二之目的也。

傳染病豫防法規定之事項。得分爲關於私人作爲不作爲之命令。關於市町村作爲之命令。及府縣作爲之命令。

一 關於私人作爲不作爲之命令。爲右之數種。

(1) 屆出之義務。傳染病豫防之第一要件。於傳染病之發生。在使得知發生之事

實。故法律於有傳染病者或疑其有者或有死亡者之家。命其家之戶主或代之者。以屆出之義務。其他普通人尙有傳染病者。然恐不知其爲傳染病。故對於疹斷或檢案其死體之醫師。亦命以屆出之義務。

(2) 清潔方法及消毒方法施行之義務。有傳染病患者之家。及其近傍之家。或與患者交通之家。從吏員之命令。而負施行清潔方法及消毒方法之義務。

(3) 交通之遮斷。傳染病患者。須從當該官吏之命令。而入傳染病院。或隔離病舍。若健康者亦有隔離之必要。則使入隔離所。傳染病患者之家。及其近傍之家。吏員得遮斷其交通。

(4) 處分爲死體及病毒所污染物件之制限。傳染病患者之死體。最有傳播病毒之虞。故法律於其處分。特制限之。普通之死體。死後非經二十四時間以上。不許埋葬。反之而傳染病患者之死體。由醫師檢案。許於二十四時間以內埋葬。其埋葬之方法。受警察官廳許可之外。必須火葬。若土葬者。則未經二年。不得改葬。污染病毒及恐有污染之物件。非有吏員之許可。不得使用移轉爲其他之處分。

(5) 以上對於有傳染病患者之家。及與有直接關係物件之制限也。此外對於與傳染病患者無直接關係之一般公衆。若有豫防之必要。則地方長官。爲檢診患者之有無。得遮斷市街村落全部或一部之交通。且有禁止羣集或制限之權。於古着襪褌其他恐有病毒傳播物件之出入。有制限停止或禁止之權。有命清潔方法之施行。井戶上水下水芥溜便所之修築或廢止及停止其使用之權。

二 關於市町村作爲之規定。

(1) 從地方長官之指揮。施行市町村內之清潔方法。雇入醫師其他豫防上必要之人員。備必要之藥品其他之品物。

(2) 設置傳染病院隔離病舍及消毒所。

(3) 設傳染病豫防委員。使從事檢疫豫防。

屬市町村義務之事項。市町村負擔其費用。但有由府縣費補助其一部者。

三 關於府縣作爲之規定。

關於府縣作爲之規定。使行船舶汽車之檢疫。其他爲行檢疫豫防之事項。置檢疫

委員是也。

檢疫委員及檢疫之費用。並爲遮斷市街村落全部或一部之交通。不能自活者之生活費。其他遮斷交通之費用。府縣負擔之。但國庫有補助其費用之一部者。

傳染病豫防法之外。關於傳染病豫防重要之規定。明治三十二年法律第十九號海港檢疫法是也。海港檢疫法。爲傳染病豫防。對於海外諸港及來自臺灣之船舶。施行檢疫之法律也。即入港於內務大臣所指定海港之船舶。入港前須受傳染病之檢疫。非得許可證後。不許入於其港。或與陸上及他之船舶交通。

第二款 種痘

日本倣獨逸諸國之法。以種痘爲強制義務。其規定。即明治十八年十一月第三十四號布告種痘規則之所定也。其大要如左。

一 應行種痘之時期。種痘。須於小兒出生後滿一年以內行之。而非一回種痘。有永久之效力也。法律於其不善感時勿論已。即善感之時。苟既經一定期間後。可命其再三爲之。若有天然痘流行之兆。則不拘期限。須於當該官廳指定之期間內。爲

之。

二 種痘義務者。種痘義務者。在十六歲以上。爲本人。十六歲未滿。則其尊屬親。後見人或雇主等。現有監督之責者也。入院於貧民院育兒院者。院長負擔其義務。

三 種痘之證明。種痘爲法律上之義務。既種痘者。即完全履行其義務。不可不公證明之。證明種痘之文書有二種。一種痘證。一種痘明細表。是也。種痘證。種痘之醫師調製之。須附與於種痘濟者。種痘明細表。地方長官作製之。每年二回報告內務大臣。

欲使種痘得完全之效力。須使用痘苗之完全。否則恐反因之媒介傳染病也。故製造痘苗。繫國家設立之痘苗製造所擔任之。非由該所買受之痘苗。不許使用。

第三款 花柳病

花柳病豫防之行政。爲主在淫賣婦之取締。明治三十三年內務省令第四十四號娼妓取締規則。娼妓因廳令府縣令規則。使負當受健康診斷之義務。診斷之結果。得禁止就稼業。行政施行法第三條。對於犯密賣淫之罪者。以健康診斷之權。與諸行政官

廳。

第四款 飲食品警察

飲食物。爲保持個人健康最要之材料。而不良者有大危害及於公共之衛生者也。故無論何國。於供販賣用之飲食物。無不設嚴重之取締規則焉。日本之取締飲食品。雖不十分。而明治三十三年法律第十五號飲食物其他物品取締法。就飲食物規定之制限。如左。

- 一 有害衛生飲食物製造販賣之禁止。 供販賣用之飲食物。於衛生上恐生危害者。則行政官廳。得禁止其製造。採用。販賣。授與。又禁止其開業。或停止之。
- 二 有害飲食物之廢棄。 供販賣用之飲食物。於衛生上恐生危害者。則行政官廳。使其所有者或所持者廢棄之。又得直接廢止之。
- 三 飲食物之檢查。 供販賣用之飲食物。行政官廳檢查之。其爲試驗必要之分量。得無償而收用之。

第五款 市街之清潔

市街地與村落地區。保持清潔。於公共之衛生。有直接關係。故法律於市街地。特命其保持焉。爲市街地清潔之法律。明治三十三年法律第三十一號。污物掃除法。及同年法律第三十二號。水道法之所定也。污物掃除法。命以掃除塵埃。污泥。污水及糞尿等。污物保持清潔之義務。其義務者。第一。爲土地所有者。使用者。或占有者。第二。於無此等義務者之土地。市爲負擔其義務者。下水道法。於內務大臣認爲必要之場合。有命市築造下水道之權。

第六款 墓地及埋葬之取締

墓地及埋葬之取締。第一之目的。在防死體所生病毒之傳播。第二之目的。在防誤認未死者爲死亡而埋葬之之危險。兼防因埋葬而湮滅罪跡者也。死體所生病毒之傳播。於傳染病患者。殊爲嚴重。其制限與傳染病關聯。已述之矣。就傳染病以外之死體。以防病毒之傳播爲目的者。爲主在墓地之制限。及埋葬方法之制限。而墓地及火葬場。限於受官廳許可之區域。此外不許埋葬。墓地及火葬場。皆須受警察官署之取締。埋葬則要市町村長之許可。以防誤認未死

亡者爲死亡而埋葬之危險爲目的者。爲主在埋葬時期之制限。及因檢屍而行埋葬。非經過死後二十四時間。不得爲之。又市町村長。於與以埋葬之許可。要醫師之死亡證。

第二節 醫療行政

醫療行政。須分以醫療爲業者之行政。與藥品之行政。以醫療爲業者。以醫師產婆爲主。

第一 醫師。

醫師者。謂以治療疾病爲業者也。疾病之治療。以學術上專門智識爲必要。無專門智識而以之爲業。則及於公衆之危險極大。而一般公衆。無識別醫師果有專門智識與否之能力。故國家不以醫師營業。任私人自由。特要官廳之許可也。

醫師非受官廳之許可。不得營業。無免許醫。全禁止之。不得許可而營醫療。則爲刑法上之犯罪。然法律禁止無免許醫。不外防止因之而及危險於公衆之衛生已耳。而治療疾病之術。非必常有如斯危險隨之也。例如按摩、空氣療養、溫泉療養。即無醫術專

門智識者業之。不能謂及於公衆衛生之危險大也。如此無格別危險之治療術。法律不必特禁止之。不得謂法律禁止私營醫業者。即如此無危險之治療術。亦禁止之也。法律所禁止。只於以可伴危險之方法治療疾病爲業者耳。雖如何之治療術。只可認爲無危險者。則由慣習及普通之思想認定之。法律或有以明文規定之者。例如明治十八年內務省達甲第十號。規定針灸術之營業。不適用關於醫師之規定。又明治三十年勅令第三百四十五號之產婆規則。規定產婆亦不從醫師之規定。其無如此明文者。即如按摩。亦不必從醫師之規定。則慣習之所認也。

醫師受營業之許可。須有備專門智識之證明。此證明通常由國家所行之試驗爲之。即受醫術開業試驗。非合格者。不能受開業之許可也。若有官立及府立醫學校之卒業證書者。卒業外國之醫學校者。或得外國之醫術開業免許者。則可不要試驗。而與以開業之許可。蓋因其有如此一定之學歷故耳。否即必以合格於開業試驗爲原則也。然只受此等正式許可之醫師。不能充國民之需用。法律於此。有雖不受醫術開業試驗。而亦因其履歷。許可限地開業者。若營醫業。則當其業務之開始。不但要許可。且

關其業務有犯罪或不正之行爲。則經中央衛生會之審查。內務大臣得停止或禁止其業務。

第二 產婆。

產婆亦非受產婆試驗合格者。不能營其業務。然與醫師有異。不要官廳許可。只登錄於產婆名簿足矣。

第三 藥品。

藥品之營業者有四種。藥劑師、藥種商、製藥者、及賣藥營業者。是也。藥劑師者。謂開藥局。因醫師之處方箋而調合藥劑者也。製藥者。謂單製造藥品。販賣自製之藥品者也。賣藥營業者。謂調製賣藥。或由外國輸入而販賣者也。

藥劑師、藥種商、製藥者、賣藥營業者。皆非受官廳之許可。不能營其業務。藥劑師受開業之許可。須學術試驗合格者。非藥劑師。不能開設藥局。但限於醫師自診療患者之處方箋。得在自宅調合藥劑。販賣授與。此例外之外。非藥劑師而調合藥劑。販賣授與者。則有刑法上之制裁焉。

藥品別有日本藥局方之規定。日本藥局方所記載之藥品。非備適合其規定之性狀品質者。不能販賣授與。日本藥局方所不記載之藥品。其依外國藥局方者。須備適合該藥局方所定之性狀品質。不拘何藥局方。凡未記載新奇之藥品。須經衛生試驗處之檢查。記載其檢查成績。

賣藥者。謂不由醫師之處方箋。而付效能書於已調合之藥劑以販賣者也。賣藥非由醫師之診察而授與之。若有危險。則公衆之衛生。重有害焉。故須一一記載其藥味、分量、用法、服量、及效能。而受官廳之許可。非此不得販賣。

賣藥中特存最重之制限者。阿片也。因明治三十年法律第二十七號之阿片法。製造之者。必須官廳許可。且須以所製造之阿片。悉納付於政府。政府試驗之。認其適當。則與以賠償金而徵收之。限於醫藥用品。政府販賣之。政府賣下之外。全不得賣買。授與。所有。或所持也。

第三節 衛生行政之機關

衛生行政機關。通常普通之行政官廳也。然衛生行政。特以專門智識爲必要。故諸國

之制度。凡衛生行政。皆於普通官廳之外。以設特別機關爲常。即如日本。亦於普通官廳之外。置中央衛生會。以爲衛生行政之機關。中央衛生會。屬內務大臣之監督。應各省大臣之諮詢。而開陳意見。及關於衛生事項。有建議於主務大臣之權。中央衛生會之外。尚有衛生試驗所。傳染病研究處。血精藥院。痘苗製造所。及日本藥局方調查會等之機關。衛生試驗所。東京大坂橫濱置之。有取扱衛生試驗之職權。傳染病研究處。東京置之。司傳染病之研究。血精藥院。痘苗製造所。司血精及痘苗之製造。日本藥局方調查會。調查藥局方改正之事項。

(參攷) 衛生行政 衛生者。保全人體自然健康之謂。排除外部可傷人體健康之外部事情之作用。皆包含之者也。可傷人體健康之外部事情有二。一、天然之事情。二、起因於社會生活之事情。是也。對於天然事情健康之保全。雖各人所能爲。而起因於社會生活之事情。則國家不可無所施設。此衛生行政之所以起也。國學士行政論綱要之。衛生行政。以保全國民身體之健康爲目的。各人之健康。雖可任其自衛。然有關乎國家社會元氣之消長焉。又危及健康之災害。有不能以個人之力防止者焉。

故危害雖出於個人。而爲保持健全。特設職司也。穗積博士行
政法大意

凡保持健康。人之所當務也。國家以行政爲作用。更當以保持公共之健康爲其責務。即國家行政之責務。在計一般住居地。無衛生上之危險。如家屋道路之清潔。水及空氣之淳良。各種營業。有害健康之裝置。則改良之。學校築造。爲不害健康之設備等。皆宜注意者也。故衛生行政。可謂涉於行政全部者焉。即有關係於建築警察。道路警察。埋葬警察。營業警察。學校制度。他如醜業婦之取締。一面關乎風俗警察。一面關乎衛生者也。但此等與他之行政關聯者之外。有純爲衛生性質特別之行政。例如傳染病豫防。種痘飲食物取締。及醫師藥鋪產婆衛生營造物病院等行政。是也。副島學士行
政法講義

衛生行政。其性質上。多因地方警察規則而達其目的。故法律勅令。只規定重要事項而已。且衛生法規。止示行政權關係各人自由之限界。而爲行政目的之衛生其物。視其性質。在法規範圍內事實行爲之如何。非以法令之執行。直生其效。故勿以衛生法規之說明。爲衛生行政實質之解說也。穗積博士行
政法大意

衛生行政之沿革。衛生行政。中古時代。始於都府發其基者也。歐羅巴西部之耶蘇教國。行醫療之事者。因大學發達之影響。非僧侶之俗人。爲特別職業而行醫療者生焉。即修醫學於大學者。特有醫士之稱號。爲醫者而占住居於市府。遂以具適當之醫師。爲市府行政之一作用。十四世紀以來。各市府既設置特別之醫者藥舖產婆矣。大學與以醫學士之稱號者。非必修得適當之醫術也。時有無醫學之能力者。危險甚矣。故市府委員會。設特別試驗之制度。同時衛生警察亦發達。豫防傳染病之流行。取締不良之飲食物焉。

此都會制度。漸爲各地方所採用。十六世紀。以醫爲法律學中之補助方法。而研究新學問。此於刑事訴訟必要者也。謂之裁判醫學。或法醫學。至十七世紀。則公共衛生行政。由醫療行政分離。而爲獨立之學科。

至三十年戰爭以後。衛生行政大發達矣。蓋以戰爭而人畜之死體。腐敗之物品。散布各處。種種之惡疫流行。不可不講防禦之方法也。普魯士發達爲最。次則他國效之。多設衛生組合。使監督一切衛生事業。如流行病之規則。空氣飲料水之清潔。乾

燥潤濕河水墓地之清潔。禁洗濯於流水。取締不良飲食物等規則。皆發布矣。十九世紀。益擴張前世紀之制度。關乎醫業者之檢查及住居之規則。亦制定焉。且以一千八百三十年虎列刺病流行。於衛生行政。更設精密之規則。不但防遏既發生之流行病。即爲保持健康一般之要件設備。亦以爲行政之目的。日本往時之衛生行政。火災警察。如不發達者。則以人民生活簡單。性好清潔。流行病自不猖獗也。至於種痘。自與荷蘭人交通以來。已行之矣。衛生行政之進步。則近時之事也。衛生組合法律上之性質。或曰。衛生組合。非法律上之法人。非公共團體。唯由地方長官。強制的設置私法上之組合也。故其所有財產。爲各組合員之共有財產。而非組合法人之財產。組合員對於組合之義務。亦爲私法上之義務。違反規約者。使納過愈金。是亦基於民法上契約之違約金者也。然謂衛生組合。以地方長官之命令設立。非於私法上之契約設立。則不得與私法上之組合同視。猶之水害豫防組合。如謂以地方長官之命令設立。則當與公法上之組合同一也。以地方長官之命令所設立者。而謂爲私法上之法人。無論如何。不得推測也。

第四章 經濟行政(一) 關乎原始產業之行政

第一節 農業

農業行政。爲主在助長事務。法規之可述者少。述其主要者。如左。

一 害蟲之驅除豫防。

害蟲者。謂可害農作物各種之蟲類也。害蟲之驅除豫防。爲主雖屬農民之自行。然其蔓延之害。廣及於田畝。只以私人之行爲防之。多不周至。國家爲之補助。而設必要之設備焉。明治二十九年法律第十七號害蟲驅除豫防法。害蟲既發生於田畝。或有發生之恐。則地方長官。使該田畝之作人。行其驅除豫防。作人不行。則以市町村費行之。而由該作人強制徵收。若害蟲既蔓延。或有蔓延之兆。則地方長官。得以市町村費而行驅除豫防。

二 肥料取締。

肥料者。謂供農產地肥養之物品也。製造販賣肥料者。須受地方長官之許可。地方長官。不論何時。亦得派官吏而爲肥料之檢查。(明治三十二年法律第九十七號

肥料取締法

三 蠶種檢查

明治三十三年法律第四十五號蠶種檢查法。規定蠶種之製造。非用蠶種檢查處檢查合格之原種產出之繭。不得製造。其他關於蠶種製造。尚有種種之制限。

四 耕地整理

耕地整理者。爲增進耕作地之利用。而行土地之交換或分合。土地之區劃形狀之變更。及道路畦道或溝渠之變更廢置也。土地之交換分合。區劃形狀之變更等。屬於土地所有者之自由。土地所有者。得因協議。便宜行之。其因協議而整理自己之耕地。固非國家之所關。然一定區域內之土地所有者。非共同行之。不能全其效用。若有一人或少數者。不承諾其整理。則因此少數者之異議。而其區域內之全所有者。恐不能共得其利益。故法律於此設強制方法。使少數異議者。加入耕地之整理焉。發起耕地整理之施行。須於整理區內。有土地所有者三分之二以上。其所有地之面積。在整理地區總面積三分之二以上。且其地價亦及於整理地區總地價三

分之二以上。具備此條件者。則發起人可作整理設計書及規約。而受農商務大臣之許可。農商務大臣認可其發起。則整理地區內之土地所有者。不問同意與否。須參加其整理。但土地所有者。對其認可。得提起訴願。耕地整理機關。爲整理總會及整理委員之二。整理總會。以參加於整理凡土地所有者組織之。整理委員。於第一回總會（即創業總會）由土地所有者中互選之。整理總會。整理委員招集之。決議整理方法。其他重要之事項。

五 農會。

農會。爲計農事之改良發達。以耕地或牧場之所有者。及營農業者。而組織之公共組合也。有市町村農會、郡農會、北海道農會、及府縣農會之種類。農會以公共事務爲其生存之目的。而與同業組合有同一性質之公法人也。農會原則爲任意組合。因無被強制組合之加入者。然官廳認爲必要時。得對不加入者命其加入。設立農會會員。須達於一定之數。且須受官廳之許可。

六 府縣農事試驗場。

府縣農事試驗場。以試驗府縣內之農產物爲主目的。其設立一屬府縣之任意。而須受農商務大臣之許可。其數。一府縣不能越一所。對於府縣農事試驗場。國庫每年支出金十五萬圓以上。以補助其費用。應受補助之試驗場。及其金額。農商務大臣定之。

第二節 水利及水害豫防

第一 水利組合。

爲水利及水害豫防之設備者。主屬地方自治體之任務。但地方自治體之區域。時有與水利區域不一致者。而地方自治體之權限。不能及於區域以外。於此則於地方自治體外。爲水利及水害豫防。有設立特別公共團體之必要矣。水利組合者。爲此目的設立之公共組合也。其組合有二種。一爲普通水利組合。一爲水利豫防組合。普通水利組合。用水惡水等專爲保護土地之事業而設立者。水利豫防組合。爲水利豫防堤防沙防等之工事。不屬於普通水利組合之事業而設立者也。因其目的之異。即其組織。亦有重要之差異。普通水利組合。其設立任意。反之而水利豫防組合。則強制組合。

也。地方長官認爲公益所必要。得定一定之區域。命其設立。雖當事者有異議。亦必須設立者也。普通水利組合反之。於關係者中之一部分。議決其設立。則他之一部分。不問其同意與否。止有加入之義務。而不強制其設立。即所謂半強制組合也。又組織之組合員。在普通水利組合。爲其區域內之所有者。反之而水利豫防組合。則其區域之土地及家屋之所有者也。然其組織雖異。而爲公共組合之性質則同。皆對其組合員有強制之權利。其機關之組織。又皆有組合會爲議決機關。有組合管理者爲執行機關。

第二 河川。

於水利及水害豫防。最有主要之關係者。湖水及河川也。湖水無一般之規定。而河川則有明治二十九年法律第七十一號河川法之規定。於茲專就河川述之。河川得區別公共之河川。與私之河川。被特別法規所支配者。專爲公共之河川。而私之河川。則由普通私法之規定所支配。公共之河川。由主務大臣之認定而定。限於公共之利害。有重大關係者。認定爲公共之河川。即受爲公有物之性質。關乎此之法律關係。專由

公法之規定所支配焉。然由公法所支配者。非於其物之上。妨私權之設定也。雖法律規定河川並其敷地或流水。不得爲私權之目的。然此規定。止定河川非由私法之規定所支配者。不得因私法上之行爲。設定權利於其上而已。在河川之上之權利。於學理上之性質。不能認定爲公權爲私權。然於河川之上。得設定私人之權利者。法律所自認也。即法律規定。由地方官廳許可。得取設置工作物於河川或占有河川之敷地。若流水之權利。且此權利。因地方官廳許可。得移轉於他人。此權利爲直接行於物上之權利。則非公權而有私權之性質也明矣。即其權利。非只對於國家之權利。而可以對抗第三者之權利也。

河川之管理及維持修繕。並河川工事之施行及其維持。屬於府縣之負擔。河川之費用亦然。然於必要之時。主務大臣。得直接施行之。於此則國庫當負擔其費用之全部。或一部。地方官廳。又得使下級公共團體。爲其管理。及工事施行之一部。並負擔其費用焉。

河川。供人民公共之使用者也。人民對於河川之使用權。與就道路所述者相同。得分

爲自由使用。因許可特別使用。及因特許占用之三種。自由使用之範圍。因乎慣習。不能定一定之限界。然通常舟筏之通行。流水之引用。徒涉水浴洗濯等。皆包含於自由使用中者也。要特別使用之許可者。得以命令定之。占用之特許。於河川之敷地或流水上設定權利者也。凡河川法中。規定要受地方官廳之許可。皆關乎占用之許可焉。

第三節 牧畜

牧畜之行政法規有二種。一以家畜之改良爲目的者。一以家畜之衛生爲目的者。第一 以家畜改良爲目的之法規。爲主者。種牡馬檢查法。馬匹去勢法。及產牛馬組合法。是也。

種牡馬檢查法之規定。非檢查合格之牡馬。不得使用於種付。檢查合格之種牡馬。公證明其合格。證明之效力。爲滿一年。馬匹去勢法。凡牡馬。除爲種牡馬者之外。命其去勢。產牛馬組合法。乃從事於牛或馬之生產者組合之規定。其組合。有同業組合性質之公共組合。而半強制組合也。此等規定之外。由明治三十二年勅令二九四號。認大藏大臣。有發禁止馬匹輸出之命令之權。明治十八年農商務省達第一

號。設種牡牛取締之規定。明治三十三年法律第三十一號蹄鐵工免許規則。規定凡應他人之依賴。以裝蹄鐵切蹄爲業者。爲蹄鐵工。非受一定之試驗。或有一定之履歷。而受農商務大臣之免許者。不得行之。

第二 關於家畜衛生規定之爲主者。獸疫豫防法。畜牛結核病豫防法。及獸醫免許規則等。是也。

獸疫豫防法。當牛馬羊豚犬罹於獸疫之時。於其所有者或管理人若獸醫。命以屈出之義務。其所有者或管理人。有從警察官及獸醫若檢疫員之指揮而撲殺之之義務。若不從其命令。或所有者若管理人。不在現場。則警察官及獸醫若檢疫員直撲殺之。對所撲殺之獸畜。賠償其損害之一部。畜牛結核豫防法。於發見罹於結核。或有其兆之畜牛時。使負屈出之義務。既罹於重症之結核病之牛。則命撲殺之。於此亦賠償其損害之一部。獸醫免許規則。以獸類之醫療爲業者。亦與醫師同要免許。

第四節 狩獵

狩獵者。於廣義言之。謂廣捕獲野生之鳥獸者也。野生之鳥獸。爲無主物。得因先占取得其所有權。捕獲野生之鳥獸。原則雖爲各人之自由。然以一定之器具捕獲之。不可不從法律特別之制限。狩獵法。即定此特別之制限者也。狩獵法所謂狩獵。謂以銃器網等法定之獵具。捕獲野生之鳥獸也。此外之器具。則有全被禁止者焉。即以爆發物劇藥毒藥。據銃或危險之具。及陷穿爲捕獲。則絕對禁止。惟以其他之獵具。獵法者。於地方長官設取締者之外。皆自由也。

以銃器其他法定器具爲狩獵。限於得地方長官之免許者。旣得免許者。有狩獵權。狩獵權。非於一定之區域。排他人而獨得狩獵之權利也。其效力不能對抗第三者。因而非有私權之性質。專爲對於國家所行之權利。即公權也。然因從來地方之慣行。於一定之區域而爲共同狩獵者。得農商務大臣之免許。得設置共同狩獵地。於共同狩獵地。禁止第三者之狩獵。只受免許者。專有狩獵之權。則可認爲有私權之性質矣。

狩獵權與土地所有者。以無關係爲原則。即在他人之所有地。亦得自由狩獵。然土地所有權。於二之點有制限狩獵權之效果。一。有圍障之所有地。或有作物植付之所有

地。非所有者或占有者之承諾。不得狩獵。是也。一、則土地所有者。出願於地方長官。地方長官認其必要。得以七年以內之期間。設禁獵區。是也。

以上之外。尚有塲所及時間之制限。又有依於鳥獸種類之制限。

(一) 制限之塲所。御獵塲。禁獵區。公道。公園。社寺境內。墓地。是也。

(二) 制限之時間。在內地。自十月十五日至翌年四月十五日爲止。在北海道。自

九月十五日至翌年四月十五日爲止。非此期間內。不得狩獵。

(三) 鳥獸種類之制限。如鶴、燕、杜鵑、瑠璃之類。不遑枚舉。

第四節 森林

森林。區別爲御料林。國有林。公有林。部分林。社寺林。及私有林。皆因所有權之所在爲區別也。部分林者。謂一部屬於官有。一部屬於私有者也。森林之經營。爲水害之豫防。其他公共之安全。極爲必要。故法律不放任於所有者之任意。公有林及社寺林。若有荒廢之恐。則主務大臣。須指定營林之方法。在私有林亦然。於森林之經營。特設重大制限者。保安林也。保安林之編入及解除。經地方森林會之議決。而主務大臣決定之。

於保安林不得爲皆伐及開墾。有必要之時。主務大臣得禁止保安林之伐採。或制限之。其他尙有重要之制限。因此故對其編入。使所有者得爲異議之申立。又認提起行政訴訟之權。

第六節 漁業

漁業者。先占水產物。而所得其所有權之行爲也。須分私有水面漁業。與公有水面漁業。私有水面之水產物。屬其水面所有者之所有權。因而所有者得任意處分之。公有水面之水產物。其採取以前。爲無主物。則因先占而取得其所有權。於公有水面。漁魚原則爲自由。無論何人。不特要許可而得爲之。然取得定置漁具。或專用水面而爲漁業之權。則須官廳之特許。漁業權者。在公有水面。定置漁具。或專用水面。而爲漁業之權利。有私權之性質者也。漁業權因官廳之特許而生。行特許者。原則雖爲官廳之自由。然有從來之慣行。則官廳負與以特許之義務。漁業權以二十年爲其期間。得爲相續讓渡。共有及貸付之目的。可有漁業權之主體。不但個人。即組合亦得爲之。有漁業權之組合。稱爲漁業組合。此組合純爲私法人。有住所於一定區域內之漁業者。得官

廳之許可而任意組織者也。

爲獎勵遠洋漁業。定遠洋漁業獎勵法。於特定之場所。對特定之漁業。國庫得下付以獎勵金者也。下付獎勵金。由官廳之許可。無論何人。非有請求下付之權利。

第七節 鑛業

鑛業者。於廣義。包含採掘一切種類鑛物之事業。然受法律上特別之制限者。則止法律所定特定種類之鑛物之採掘而已。若採掘以外之鑛物。則土地所有者之自由也。鑛物採鑛權。得區別四種主義。

一 以鑛物之所有權。包含於土地所有權之中。因而鑛物採掘權。專屬其土地之所有者也。謂之土地付屬主義。爲主行於英國。

二 以鑛物採掘權。爲國家之專權。謂之國家獨占主義。此主義。舊時雖廣行之。然至近時。無論何國。無採之者。

三 與先占權於鑛物之發見者也。此謂先占主義。

四 由國家之特許。而附與以鑛物採掘權者也。謂之特許主義。歐洲大陸諸國之鑛

業制度。概採先占主義。或特許主義。日本亦採用特許主義。鑛業條例。雖規定鑛物之未探掘前。當爲國家所有。然此所有權。非於民法之意義。有完全所有權之效果者也。其效果。只非得國家之特許。不得探掘。與國家有拒探掘之特許。自爲探掘之自由而已。得國家之特許而探掘者。因探掘而取得其完全所有權者也。

鑛業權。須分試掘權與探掘權。試掘權。謂因確認鑛物之存在。檢查其品質。限一定期間。探掘鑛物之權利也。探掘權。謂無期間之制限。永久探掘之權利也。二者共因官廳之許可而成立。其權利之性質。純爲私權。而與漁業權不同。試掘權以一年爲期間。不能移轉於他人。探掘權則無期限。得爲賣買讓渡或書入焉。與以特許。非由發見之前後。而由出願之前後定之。與以特許與否。非依官廳之自由裁量。官廳認其事業有害公益。雖可不與以特許。然此外。則必與以特許者也。

試掘權及探掘權。於左之場合。得剝奪之。

- 一 試掘或探掘之事業。有害公益者。
- 二 因詐僞或錯誤。與以特許者。

對於鑛業權之剝奪。得提起行政訴訟。
取得鑛業權者。謂之鑛業人。得爲鑛業人者。限於日本臣民。及從日本法律設立之會社。

鑛業人。於鑛業之試掘。及採掘之設備。受國家種種之制限。

第五章 經濟行政 關於商工業之行政

第一節 營業法

第一 營業之觀念 營業者。謂於自己之名。以爲常業。而行法律上不禁止之營利行爲。可應一般之需要者也。

一 營業者。營利行爲也。營利行爲者。謂以得收入之目的。所行之有償行爲也。非以得收入爲目的者。不得爲營利行爲。然得收入止於目的。不以現得收入爲必要也。營利行爲。又須有償。雖以得收入之目的行之。然無償者。不得爲營利行爲。如乞食者是也。得收入之目的。又不必爲唯一及主要之目的。雖爲慈善或公益。若同時以收入爲目的。則不妨爲營利行爲也。

二 營業者。以爲常業所行之營利行爲也。常業者。非無間斷繼續而行之意義也。有幾回反復連續而爲同種行爲之意思。則其間縱有一時之中斷。亦不失爲常業。又非現必反復行之也。即以將來反復之目的。開始其業務。亦得謂之爲常業。

三 營業者。於自己之名所行之營利行爲也。於他人之名而行營利行爲者。非營業也。例如會社之雇人。商業使用人。爲會社或主人爲商業者。不得謂之營業。

四 營業。要法律所不禁止之行爲。法律所禁止之行爲者。謂其行爲無論對於何人亦絕對禁止者也。其行爲不被禁止。而對特定之人。或特定之場所。禁止爲之者。則不妨爲營業。例如官吏不得上官之許可而營商業。無醫術開業免狀而爲醫業者。亦營業也。若其行爲被禁止者。例如竊盜。則不得爲營業。

五 營業。當爲可應一般需要之營利行爲。只對特定之人。或團體給付勞務。因之得收入者。非營業也。例如下男下女。會社之雇人。學校之教員。不爲營業者。以對一般公衆。不得謂廣應需要故也。

具備以上條件。則爲廣義之營業。故營業不止商工業也。凡原始產業。及給付勞務之業務。例如辯護士醫師之類。亦包含之。然此廣義營業中。原始產業。及給付要專門技術或學識之精神的勞務之業務。通常不稱爲營業。以狹義言。營業者。除此二種類之外。只包含商工業。及不要專門學識技術之精神的及肉體的勞務之給付者也。

第二 營業法。近世國家。以營業自由爲原則。不論何人。不問如何營業。及如何區域。皆得爲之。然營業自由。爲警察上之目的。或爲助長商工業之發達。不拘何國。亦受法律上種種之制限。絕對之營業自由。無實行之者。又不得實行之者也。對於營業自由法律上之制限。稱其全體曰營業法。

營業法。日本無概括的之法規。只有銀行營業、保險營業、電氣事業、古物商、及質屋等。箇箇營業之規定。其他之種種營業。不過依地方官廳之命令所規定而已。營業法上之制限。一般言之。大概如左。

一 營業之獨占。

或種營業。有因國家或國家之特許所特定。而獨占營業之權利者。謂之獨占營業。例如兌換銀行券之發行。鐵道營業。火藥製造。阿片之販賣。是也。獨占之目的。有出於警察之目的者。如阿片又火藥之獨占是也。有出於財政之目的者。如煙草專賣是也。即國家欲因獨占而爲收入之源。也有爲商工業發達之目的者。如兌換銀行券之發行。鐵道營業。是也。獨占營業。有國家絕對獨占。全不許私人爲之者。有對於得國家特許之私人。附與以營業之權利者。如鐵道營業。即屬後之種類。特許私人之獨占事業。其外形頗與後述之許可營業相類。然許可營業。性質上乃私人得爲之行爲。唯依法以制限之。非受許可不得爲也。許可止回復其本來之自由已耳。非新與以何物也。獨占營業。性質上本非屬於私人之自由。乃私人不可得爲之行爲。因國家特許。始取得其權利者也。

二 營業之許可。

或種營業。有於營業之開始。以官廳許可爲條件者。其營業爲警察或其他之目的。一般所禁止。只於特定之場合。審查其有無障害而許可者也。謂之許可營業。

許可營業。性質上屬於私人自由之行爲。非有法規禁止。本得自由爲之。只因有法規之規定。須受許可而已。營業之許可。於可爲營業者學術或技藝之審查。稱其許可曰免許。如醫術開業免許。藥劑師之免許。是也。

三 營業者場所設備及價格之制限。

營業無關於人之制限。無論何人。亦得爲之。此原則也。然亦因營業之種類。而制限之。就中或種營業。有限於有學術上一定之經歷者。或經學術上之試驗者。其他營業。亦有限於日本臣民。或株式會社。始許爲之者。若受刑罰。受破產宣告。受公之救助。則不許爲之矣。

營業之場所。亦有於或種營業。制限其範圍者。就中恐害風俗之營業。則以制限營業地爲例。

營業之設備。例如電車事業。有恐及危害於公共之秩序者。則法律上有一定之制限。

營業之取引價格。原則亦任一般自由競爭。以無法律上之制限爲常。然有於或

種營業。法律特有其制限者。例如質屋營業。制限其利息。市街鐵道。制限其運賃。是也。

四 屈出之義務

營業之開始。雖有不以許可爲必要者。然往往使負屈出官廳之義務。此義務。或爲警察之目的課之。或爲財政之目的課之。

五 營業之停止或禁止。

營業者。不遵守營業法上之制限。則官廳有停止其營業或禁止之職權。營業之停止或禁止。只於法律或命令所認者。得以命之。

六 同業組合。

或種營業者。有以同種營業者相集而組織共同之組合。被法律所強制者。此強制。亦爲營業法上制限之一種。

七 營業上之專用權。

因特許意匠商標實用新案之制度。而認營業上之專用權者。詳論如後。此等各

種專用權。又營業法上制度之一種也。

(參考) 工業 加工於生產物。而供人生之需用者。謂之工業。保護獎勵工業。而圖其發達。防其危害。保其秩序者。經濟行政之一大要旨也。行政保護一般之工業。且就特種工業。為特別之保護。所謂營業法。其實質多關於工業全般之保護。加以行政。使設工業組合。開工業學校。工作物陳列場。及博覽會之類。凡為工業進步計畫所必要。皆設備之。不怠。但此等設備。於法令之範圍。無直接干涉個人之自由。制限而施行者。故不須行政法理之解說也。

對於外國競爭。特為保護內國工業之政策。有於輸出入。為直接間接達此目的之制限。或與以補助者焉。又有檢定產物之品質。而保其正確之制焉。夫保護工業發明者之權利及商標之制。為公益之方法也。保護私人專有之利益。同時即促工業之進步。此制不但為工業上行政之必要。亦關乎一般工業之自由。故特以法令規定之。

商業 由有價物之運轉。以充社會需要為目的之營業也。商事為私權之行用。

特於商法典規定商事之法則矣。行政保護獎勵商業。爲保持秩序。爲必要之設備。又爲取締之規程者。有之。此類行政行爲。不直接限制私人自由。而得達公益之目的者居多。又其取締。多於一般之秩序警察之方式行之。故雖爲行政目的之重要。然須法理之論究者少也。商法典立法之主旨。固在商事私權關係之規定。然商事公益之規定。亦多編纂於法典。拘法分公私之學理。則此法典之一部。爲商事行政法。於茲當說明其本旨。然因實際之便宜與慣行。並爲商法。別研究之。故從略焉。商事行政法。特由商法典之研修。而瞭知其全般可也。

商事得大別爲國際通商與國內商事。國際通商。雖依國法以行政權規律之。然其基礎多由國際通商條約而定。故須特據國際條約以審明之。行政權。爲主在完條約規程之執行。務於其範圍內。進取本國之利益也。

關乎商事行政之法規。於商法典及通商條約之外。爲商事補助。而爲關於交通及信用之設備。爲保護獎勵。於商事設立特種機關之類。爲法規而於行政權與個人自由關係之準則。其特須解說之事項少也。

穗積博士行政法大意

第二節 同業組合

一 同業組合之性質。同業組合者。謂同種營業者。共爲增進營業上之利益組織之組合也。同業組合制度。雖盛行於中世。然近世同業組合。與中世之制度。全異其性質。中世不認營業之自由。以營業爲同業組合之特權。非組合員不得營業。組合員爲世襲。他人加入。須多額之加入金。近世同業組合。非有營業之特權也。營業屬於各人之自由。無論何人。亦得爲之。唯營業者必負加入組合之義務耳。

同業組合。有公共組合之性質與否。不可不因同業組合之目的。果爲有公共的性質之事業與否而決。而其目的事業。爲公共的事業與否。則國家認爲公共事業與否之問題也。同業組合。以增進共同營業上之利益爲目的。在日本國法之下。認爲國家的公共事業。官廳有強制設立之權。組合不行其目的事業。官廳有辭職役員之職權。是可證明其認爲公共事業者也。則同業組合。可謂有公共組合之性質矣。同業組合。明治三十三年法律第三十五號重要物產同業組合法之所支配也。此外有同有同業組合之性質。而受特別法規之支配者。茶業組合。產牛馬組合。漁業

組合等。是也。於茲專就重要物產同業組合論之。

二 組合之組織。同業組合。原則爲半強制組合。即不強制其設立。因當爲組合員者一部分之決議。得官廳許可而設立者也。設立以後。則不與協議組合員他一部分。亦負加入之義務。然有時官廳認爲必要。強制而命其設立者。則純爲強制組合矣。

組織同業組合之組合員。於組合地域內。爲同種營業者。

三 組合之事務。同業組合。以矯正共同營業上之弊害。增進其利益爲目的。爲此目的。而同業組合。有檢查組合員之營業品之職權。對違約者。有徵收過怠金沒收違約物品之權。關於其事務。又有建議於官廳之權。

組合之事務。及組合之會計。以定款定之。定款須受官廳之認可。

四 組合之機關。組合之機關。爲組合總會組長之二。組合總會。乃決定組合意思之最高機關。組長。則執行機關也。

五 組合之監督。官廳對於組合。有左之監督權。

- (1) 使爲臨檢及報告之權。
- (2) 於定款役員之選舉。經費之豫算。及徵收方法。與以認可之權。
- (3) 命變更組合之地域。營業之種類。及定款之權。
- (4) 取消組合總會決議之權。
- (5) 解散組合又停止其業務之權。
- (6) 解職役員之權。

六 組合之消滅。組合或因自己之意思而消滅。或因官廳之命令而消滅。因自己之決議而解散者。須有組合員三分之二以上之同意。且受官廳之認可。因官廳之命令而消滅者。官廳以其監督權解散組合者也。

七 組合之聯合。同業組合。爲通組合相互之氣脈。達其目的。得設置同業組合聯合會。官廳又於認爲必要之場合。有使設聯合會之權。同業組合聯合會。與同業組合。同爲公共組合。又同爲法人。其事務。其機關。及國家對之之監督等。皆與同業組合畧同。

(附錄) 產業組合。

(一) 立法之精神。關於產業組合法之法規。為產業組合法。明治三十三年法律第三十四號其立法之精神。在使中產以下者。合其資力或信用。構成產業上確實之信用主體。將利用之以增進經濟上之利益也。

(二) 產業組合之種類。產業組合者。為圖組合員之產業或其經濟之發達。設立之社團法人也。其種類如左。

(1) 信用組合。以貸付必要之資金於組合員。及使得貯金之便宜為目的。而組織產業組合也。

(2) 販賣組合。以加工於組合員之生產物。或不加工而賣却之為目的。而組織產業組合也。

(3) 購買組合。以購買產業或生計之必要物。賣却於組合員為目的。而組織產業組合也。

(4) 生產組合。以加工於組合員之生產物。或使組合員使用產業之必要物為

目的。而組織產業組合也。

(三) 法律上之性質。產業組合。其性質。位於民法上公益法人與商法上營利會社之中間。而立法之目的。在防制社會政策上貧富懸隔之弊於未發者也。其成立雖為絕對的隨意組合。然依法律之規定。有許多之特權。例如產業組合。不課所得稅及營業稅。又一定之產業組合。得受農工銀行之無抵當貸付。是也。且以其於公益有重大關係。較之一般社團法人。服特別之監督焉。

第三節 特許

一 特許之性質。特許者。對於特定之個人。為營業之目的。付與專用發明之權利之行政行為也。依此行政行為所付與之權利。稱為發明專用權。此語非現行法上之用語。現行法謂之特許權。但特許權之名稱。恐致混同。故用發明專用權。

特許者。付與權利之行為也。依特許而新權利始設定。非既成立之權利。止承認之已也。發明者。依發明之事實。當然有專用其發明之權利。此權利非止依特許所公認。依特許行為而始設定也。於此點而發明專用權與著作權異。著作權。依著作之

事實。當然發生。登錄止爲對抗第三者之要件。非依登錄新付與之也。

雖然特許以前。發明者非無何等之權利也。發明專用權。依特許而始付與。固無容疑。然發明以前。發明者對於國家。亦有要求特許之權利。蓋依發明之事實。當然發生者也。此權利乃專對於國家所行之權利。即公法上之權利。反之而發明專用權。爲對抗第三者之權利。即私法上之權利也。特許以前。專爲公法上之權利。依特許而始付與私法上之權利也。

二 特許之目的物。爲特許之目的者。關乎工業上之物品及方法最先之發明也。

(1) 爲受特許。須有發明。

至如何範圍。得謂之爲發明。法律不與以何等之定義。專任普通思想之解釋。蓋發明者。謂製作未知之新物品。或已知之物品。可以未知之新法製作之考案也。其所製作之物品或方法。與從來既知之物品或方法。不在視爲一樣之程度。而在視爲相異之程度。未達此程度新規之考案。雖得爲實用新案所保護之目的物。然不得受發明之保護。發明又與發見有別。發見從來既存在之物件。只未見

知於世者。非發明也。

(2) 發明得爲特許之目的物者。只限於工業上之發明。

工業上之發明者。以對於單純學術上之發明。可應用於實際之營業爲意味者也。茲所謂「工業上」者。與獨逸帝國特許法之（*gewerblicheverwertung*）相當。而非以普通意義之工業爲意味。以第二條舉食物嗜好物醫藥或調合法。爲特許目的物發明之例外而知之矣。即如新飲食物之製造。新醫藥之調和。法律亦視爲「工業上之發明」之一種也。蓋發明專用權者。爲營業之目的。專用其發明之權利。故得爲其權利之目的者。必爲營業之目的。得利用之。法律所謂「工業上」之發明者。實謂得利用於營業之目的之發明也。例如新肥料農具之發明。雖爲農業之利益。然亦不妨爲特許之目的物。

(3) 發明須最先者。

茲所謂最先者。亦非以絕對的最先爲意味也。若以絕對的最先爲意味。則世界中不問何場所。亦不問幾百年前。苟嘗有與之同一或類似之考案。皆不得受特

許矣。如此決非特許法之所要求也。特許法所以改舊特許條件所用「新規」發明之文字。爲「最先」之發明者。不過與以特許。不依出願之前後。而依發明之前後。以見先發明者有受特許之權利之意而已。欲見此意味之外。所謂「最先」尙與新規無異。新規者。謂於發明之當時。未見知於衆。或見用於衆者也。若當時既爲衆人所知。而發明者自身不知之。則自發明者自身言之。雖得完全謂爲發明。然亦不得爲特許之目的物也。於如何場合。得謂爲見知於衆。或見用於衆之問題。獨逸帝國法。自於法律中示其場合矣。據其規定。則自出願之當時。被記載於百年以內。內國或外國公刊之文書中。或於內國既爲衆所利用。即其他亦得實用之者。則非新規之發明也。獨逸學者間。於此規定。亦有議論。或有視爲與以新規發明之定義者。或有以之單爲例示。此外不妨依官廳之認定。決定非新規者。無論爲何。其在獨逸。則不問內外。凡記載於公刊之文書中者。或於內國既已利用者。皆不得視爲新規之發明。反之而單利用於外國。則尙不失爲新規也。明矣。日本特許法。於此不設何等之標準。則以如何發明。得謂爲新規之發明者。稍困

難之問題也。且爲失新規之性質。須爲內國所公知或公用乎。亦爲外國所既知或既用。遂不得云新規乎。此議論之焦點也。大審院與特許局。從來互異其見解。大審院以爲限於內國者。特許局以爲不問內外者。據余所見。如斯絕對言之。則皆誤也。蓋國際交通之盛如今日。既於外國公知公用者。內國亦容易知之。以爲新規之發明。而與以特別之保護。不得認爲必要也。然爲之全不問內外。雖在何國。凡既知之者。常非新規之發明。亦未得其當者也。特許制度之目的。在保護內國新規之發明。其所謂新規之發明者。以內國之新規爲意味。不須絕對之新規。固無容疑。然非爲於內國爲新規。遂謂只現在內國。未被公知或公用已耳。在內國雖未公知。然內國人在容易得知之地位。不待有新發明者。而其他亦在得以利用之狀態。則對於內國人。亦不得云新規之發明矣。

要之。新規與非新規區別之標準。專視內國發明者以外者。有不俟其發明得知之狀態與否。例如在內國雖未公知。然既揭載於外國之特許公報。或在外國既爲自古一般利用之方法。如今日交通發達時代。即內國人亦容易知之。故不得

爲特許之目的物也。反之而於日本與無交通邊陲之地。只爲一部人民利用之方法。在日本尙非一般所知。或不可得知者。則取於日本人。不妨爲新規之發明也。

(4)發明之新規。又非但於發明之當時爲新規。而須於出願之當時爲新規。

特許法第二條第四號之規定。「特許出願前既見知於衆見用於衆者。」發明之當時。縱爲新規。而不得受特許。至其被公知公用。則發明者自身公之。或於他有爲同一之考案者公之。非所問也。但爲試驗爲衆所知後。未經二年者。尙不妨爲特許之目的也。

以上之要件雖已具備。然有特依法律所定。不得受特許者。如飲食物。嗜好物。醫藥。又其調合法。及有紊秩序或風俗之虞者。是也。

三 發明專用權之性質及效果。發明專用權。與著作權。意匠權。實用新案權。商標專用權。屬於同一種類之權利。所謂精神的所有權之一種也。是等權利。與所有權全異其性質。因而精神的所有權名稱之不當。今之學者。普無異論。但依從來用語

之慣例。雖至今日。而諸國之公文書中。尙往往有用此名稱者。是等諸種之權利中。著作權爲保護文藝及學術上之製作而存。普通謂之文學及美術上之精神的所有權。對之而發明意匠實用新案及商標之專用權。謂之工業上之精神的所有權。此種種權利。無非純然私法上之權利。其在一定之期間。要求他人之不行爲。即純禁止權也。發明專用權之效果。則法律限於發明者。將其發明之物品。製作、使用、販賣。若擴布之。或將其發明之方法使用。若擴布之權利也。即第三者非得權利者之承諾。不得將其發明之物品或方法。製作使用販賣。又擴布之也。發明專用權。止有禁止的效果。此效果。限於一定之期間。且止於內地。有其效力。特許法於發明之物品云製作使用販賣。則一切營業。只以製作使用販賣爲意味者勿論已。

四

發明專用權之主體。

特許於發明者及其承繼人得受之。

特許法第一項

承繼人不

止相續人。凡權利承繼人皆入焉。即於受特許前發明者所有之權利。即對於國家要求特許之權利法律亦認爲可以讓渡之權利也。

得受特許者。不限於內國人。外國人亦得受之。但無住所於內國者。須以有住所於

內國者爲代理人。特許法六
第一項

以法律制限可爲專用權主體之能力者。特許局在職中之官吏也。特許法五蓋以特許局自有發明之審查權。欲避偏頗處置之疑故也。若自在職前有專用權。或因相續而取得之。則無容疑之餘地。雖在職中。亦不妨爲權利之主體。反之。非依相續。不得由第三者讓受其權利也。然特許局之官吏。止不得自爲發明權之主體已耳。非對自己之發明。全不許受特許也。故以自己之發明。讓渡於他人。而讓受人受特許焉。固無妨也。發明專用權。得爲讓渡共有或質權之目的。特許法四

五 特許之手續。與以特許之手續。諸國制度。可分二種主義。一、謂之通告主義。一、謂之審查主義。依第一主義。有發明之通告。則特許官廳。不審查之。當然與以特許。對於特許有異議者。使得出訴於後也。依第二主義。官廳對於特許之出願。於與以特許前。先審查其發明。有與以特許之要件否。要件具備。始與以特許者也。以上主義之外。尚有所謂折衷主義者。對於特許之出願。非必當然審查。有出願則公告之。有異議者。使於一定之期間申告之。在期間內。若無異議之申立。則不經審查。當然

與以特許。有異議之申立。始審查之者也。

日本特許法。純取審查主義。有與以特許權之官廳。爲特許局。發明者。或其權利承繼人。以特許出願於特許局長。既有出願。則特許局審查官。審查其發明。審定爲當與以特許者。則特許局長。登錄於特許原簿。而下附特許證。若不當與以特許。則送付審定書於出願者。不服。得差出不服理由書。請求再審查。再審查。於前審定無關與之審查官爲之。再審查查定。以不服理由爲不當。則更將查定書送付於不服者。

六 發明專用權之審判。於發明專用權有爭之時。而決定其爭。確定特許法適用之行爲。謂之審判。審判者。以法之適用爲目的之行爲。其性質屬於司法行爲者也。然發明專用權之審判。不屬司法裁判所。而屬特許局之審判官。唯對審判官之裁決。限於適用法律有不服者。許上告於大審院。

審判爲查定之審判。無效之審判。撞著之審判。三種。查定之審判者。於特許局審查官終局之查定有不服者所請求之爭訟也。(特許法 三〇)撞著之審判者。主張既與之特許爲無效之爭訟也。(特許法 二八)無效之審判者。主張既與之特許發明相撞著。或特許

發明與既受特許之物品方法相撞著。而求確認其權利之爭訟也。(特許法二九)

七 特許之無效取消消滅及制限。既受特許之發明。而不具備特許之要件。及故意不記載必要之事項。或記載不必要之事項。而受特許者。則其特許爲無效。(特許法二九)

以既與之特許爲無效者。無論何人。得求特許局之審判。(特許法三〇)然特許之無效。

非待特許局之審判始決定也。即無無效之裁決。若該當以上之條件者。則當然無效。雖以係於特許之方法及物品。利用於營業之目的。亦不任賠償之責。不受處罰。因而對此特許。若有特許權侵害之訴。則司法裁判所得獨立以其特許無效爲理由。而判決無罪或無賠償之責任焉。

特許。自初爲無效者之外。因左之原因而消滅。

(1) 特許年限之經過。特許之年限。自原簿登錄之日起算爲十五年。(特許法三)

(2) 取消。受特許者。於一定之期間。不實施公用其發明。且拒絕他人之讓渡。或使用之請求。或於一定之期間。不納付特許料。或國內無住所。而一定之期間。不置

代理人。則特許局長。得取消其特許。(特許法三六)

取消與無效異。因取消而始失效力者。則以前權利之侵害。其爲賠償責任或處罰之原因也明矣。

(3) 爲公益所收用。受特許之發明。公益上要普及者。軍事上必要者。或須秘密者。則特許局長。得依自己之認定。或主務官廳之請求。而制限之。又取消之。於此則由國庫給與相當之賠償金。若於賠償金額有爭。則司法裁判所決定之。(特許法一一八)是即公用徵收之一種也。

爲公益之收用。不但得對於既與特許者行之。即在特許出願之始。而不與特許。或制限之。亦可。

(參攷) 外國人之發明保護。與特許於外國人之發明。雖爲新進國之最不利。然日本以日英(伊 白)條約議定書。約在領事裁判權撤去之前。加入關於工業所有權及版權保護之列國同盟條約。始加入之者也。現今外國人之發明。亦保護之。即特許法第十四條之規定云。於工業所有權。保護同盟國。出願發明之特許者。

七月以內。就同一之發明。出願特許。則其出願。與最初出願之日爲之者。有同一之效力。

第四節 意匠實用新案商標

與發明專用權。有類似之性質者。爲意匠專用權。實用新案權。及商標專用權。所謂工業上之精神的所有權。即包含此一切者也。唯發明實用新案及意匠專用權。皆保護精神的勞力之結果。反之而商標專用權。則專保護營業上之信用者也。

一 意匠專用權。意匠法（明治三十二年法）
律第三十七號所規定也。受意匠專用權。須出願於特許局。而受登錄。受意匠登錄必要之條件。

- (1) 係可應用於工業上之物品之形狀模樣色彩或其結合之意匠。
 - (2) 其意匠之新規。在登記出願前。未被公知公用者。又無類似之者。
 - (3) 非與菊花御紋章。有同一或類似之形狀模樣者。又非有亂秩序若風俗之虞者。
- 即發明專用權。以有新物品或方法之案出爲必要。反之而意匠專用權。於既存在之物品。使呈新外觀爲必要也。

意匠專用權之付與。亦採審查主義。與特許同。然特許不依出願之前後。而依發明之前後。對於最先之發明與以特許者也。反之而在意匠。則不依按出之前後。而依出願之前後。登錄出願之在先者。(意匠法九)換言之。在於發明。則因發明之事實。而當然得受特許之權利生焉。反之而在意匠。非依按出當然發生此權利。唯依出願之事實始發生者也。

意匠專用權之年限爲十年。其他關乎意匠之規定。大體與特許無異。

二 實用新案權。明治三十八年二月法律第二十一號實用新案法所新定也。實用新案之與發明異者。非性質之差。而程度之差也。發明。須異乎從來所存之物品。而有新物品之按出。實用新案。謂於從來所存之物品。就其形狀構造或組合。新爲考案者也。如何可認爲新物品。又如何可認爲與從來之物品。同一態樣。則程度之問題也。前爲發明。後爲實用新案。

實用新案法。以其規定時日尙新。較之特許法意匠法。稍有異焉。

實用新案權依登錄而發生。登錄採審查主義。與特許及意匠同。不依按出之前後。

而依出願之前後。亦與意匠同。然審查權之範圍。則稍異其規定。於特許及意匠。審查官有審查其果具備法定要件與否之義務。反之而在實用新案。則審查官審查出願之前後之外。唯於考案無害秩序衛生及風俗之虞與否。及不類於菊花御紋章與否。有審查之義務而已。於此以上。具備法定要件與否。則無審查之義務。得當然登錄之。然止無審查之義務。非無審查之職權也。若當其審查。而發見不具備法定之要件。則須拒絕登錄。（實用新案法二三）故實際仍無大差異。受實用新案之登錄。有必要條件如左。

- (1) 關乎工業上之物品。於其形狀構成或組合為考案者。
- (2) 為有實用之考案。
- (3) 考案之為新規。如何謂之新規。特許法不設何等之規定。反之而實用新案法。則法律中自與以公定之解釋。即新規者。謂出願前非內國所公用者。或不問內外國。出願前未記載於公刊物中者也。（實用新案法一第二項）即於大體做獨逸特許法之規定焉。

(4) 非菊花御紋章或類似之者。及非有紊秩序若風俗或害衛生之虞者。

實用新案權之年限。自登錄之日起算爲三年。但三年間得延長之。(實用新案)年限

之延長。非受登錄。不生其效。實用新案
法一二

三 商標專用權。商標法(明治三十二年法
律第三十八號)所規定也。商標者。表彰自己商品特別之

記號。商標專用權者。禁止他人之商品。附以與之同一或類似之記號之權利也。商標權依登錄而發生。應受登錄之商標。有法律上之制限焉。其他關乎商標之規定。亦與特許略同。

第五節 商業會議所

商業會議所者。爲謀商工業之發達。以商工業之營業者所組織之公共組合也。明治
三十五

五年法律第三十一
號商業會議所法

商業會議所。與同業組合異。非只以同業者所組織。而以各種商工業者所組織。其目的亦非以增進共同營業上之利益爲目的。而以商工業之發達爲目的。然其有公共組合性質之點。則二者相同。

商業會議所爲法人。其地域以依市之區域爲原則。爲法人之社員者。於其地域內營商工業。且爲一定之納稅者也。(商議會議所法九)其設立爲半強制。當爲社員者之一部分發起。得設立之認可。則他之一部分。有當然加入之義務也。(商業會議所法三乃至五)由社員中依互選而選出定數之議員。是等議員之外。得別由社員以外選出特別議員。地方長官亦得命定數之特別議員。以議員及特別議員組織會議。(商業會議所法一四一五)屬於商業會議所之一切權限。在此會議決定。商業會議所之權限。即關乎商工業之調查。陳述意見於官廳。仲裁紛議。及施設商工業之營造物等。是也。(商業會議所法七)

第六章 經濟行政 關於貨幣法之行政

第一節 貨幣法

貨幣須區別廣狹二義。

廣義。即在經濟上意義之貨幣。凡爲債務辨濟之手段。而利用於實際之取引者也。狹義。即在法律上意義之貨幣。謂法律上公認爲債務辨濟之手段。債權者無論何人。亦有受納債務辨濟之義務者也。

非法律上之貨幣。則債務者雖以爲支拂之手段。而債權者因特別契約之外。無必受納貨幣辨濟之義務。反之而法律上定爲貨幣者。則因債務者之提供。而了法律上債務辨濟之義務。若債權者不受納。則因之而任遲滯之責。

定法律上之貨幣者。國家權力之作用也。故由國家行爲之外。不生法律上之貨幣焉。夫可爲貨幣物件之製造。乃技術上之作用。國家雖不必自爲之。然於其所製造之物件。與以爲法律上貨幣之性質。則國家權力之發動。須有國家之行爲。經濟上之貨幣。反之。爲事實上債務辨濟之手段所利用者。不要國家之行爲也。然國家往往有禁止通用或物品之貨幣者。於此則所禁止之物品。在經濟上之意義。亦不得爲貨幣。即法律上全不得爲債務辨濟之手段者也。

貨幣。因其品質如何。得區別硬貨及紙幣之二種。爲法律上之貨幣者。在日本唯硬貨而已。

第一 硬貨。

硬貨者。由公之權力。證明量目及品位之金屬貨幣也。爲一國貨幣制度基礎之金屬。

稱爲貨幣本位。爲貨幣本位。而有適當之性質者。唯以貴金屬爲限。近世諸國所用爲本位者。金銀而已。以金若銀。爲貨幣之本位。只由唯一之金屬所成者。稱爲單本位制度。二種金屬。以法律上一定之比例。均爲本位而用之者。稱爲複本位制度。

硬貨雖以金或銀所成者爲常。然爲使堪抵抗。不專用純金銀。而稍混同以卑金屬。謂之參和硬貨中。貴金屬與卑金屬參和之割合。謂之性合。硬貨中所包含貴金屬之分量。謂之純分合。純分與所參和卑金屬之分量。謂之總量日。

硬貨中。其額無制限。爲法律上之貨幣而通用者。稱爲本位貨幣。本位貨幣之額面價額。其純分之價額。與理論上須一致也。硬貨中限於法律所定之定額。爲法律上貨幣而通用者。稱爲補助貨幣。其純分之價額。比額面價格較低。故貨幣之價額。非由純分之價額所維持。而因法律之力所維持也。

本位貨幣純分之價額。須與額面一致。則純分須具與其價額相當之量日。然鑄造之際。期其量日寸毫無所差異。不可得也。故法律定最大之限度。至其限度爲止。許有量日之差異。由法律所許純分之量日。可與法定量日相異最大之限度。稱爲公差。

貨幣流通之際。有磨損焉。亦其性質上所不可免者也。故一定限度內之磨損。不害爲法律上貨幣之性質者。則公認之。於其限度內。尙使爲法貨。得通用焉。稱此限度曰通用最輕量目。日本現行之貨幣制度。明治三十年三月法律第十六號貨幣法之所定也。貨幣本位爲單本位。價額之單位。爲純金之量目二分。而謂之圓。本位貨幣。只有金貨。而爲二十圓十圓及五圓之三種。其性合純金九百分。參和銅一百分。而公差爲千分之一。補助貨幣。有五十錢二十錢十錢三種之銀貨。五錢之白銅貨。及一錢之青銅貨。銀貨之性合。爲純銀八百分。參和銅二百分。公差則千分之三。白銅貨之性合。「ニツケル」二百五十八分。參和銅七百五十分。青銅貨之性合。銅九百五十分。錫四十分。亞鉛十分。

硬貨之構造。包含二之行爲。一製造有一定量目一定純分之金屬片之行爲。他則將所製造之金屬片。公證明其有一定量目及一定純分之行爲。是也。製造金屬片。純爲技術上之行爲。不須國權之發動。然公之證明。則爲公之權力之作用。故唯國家或由國家特許者得爲之耳。國家或有併此二行爲皆自爲之者。國家自設造幣局。爲自己

之行政作用。而鑄造貨幣者。即併此二行爲而屬於國家作用者也。於此使其貨幣。有一定之形狀。與一定之外觀者。即公之證明也。然國家亦有不自製造而只爲公之證明者。例如取外國之貨幣。以爲自己之法貨。於此則公證明其貨幣有一定之量目純分者。非外國政府。而爲自國國權之作用。外國之權力。不能及於內國。因而外國政府之鑄造。毫無在內國公證明其貨幣善良之力。只因自國之國家。以之定爲法貨之行爲。而公認其貨幣有一定之量目純分耳。而公之證明。則因國家之行爲爲之者也。貨幣之鑄造如此。其性質非必國家自爲之也。或委任於他。或採外國之貨幣。爲自國之法貨。亦非反乎國家主權之性質。然貨幣之品質數量。於國民經濟上。有最重要之關係。故進步之國家。概以國家自行之爲常。日本貨幣法。亦於第二條。規定貨幣之製造及發行權。屬於政府。若私自鑄造。則爲刑法上之犯罪。但私人有輸納地金而乞金貨幣之鑄造者。則政府負徵收一定之手數料以應其請求之義務。貨幣之性質。因毀損或國家之行爲而消滅。貨幣之性質。須區別法律上貨幣之性質。與經濟上貨幣之性質。故貨幣性質之消滅。亦須區別法貨性質之消滅。與經濟上貨

幣性質之消滅。貨幣因磨損而下於通用最輕量目。則失其爲法貨之性質。然非失其爲經濟上貨幣之性質。失其爲經濟上貨幣之性質者。其磨損之程度。須至難認識其模樣。或故意毀損者。因國家之行爲。使失爲貨幣性質之場合。亦得區別失爲法貨之性質。與失爲經濟上之性質。前者通用之廢止。後者則通用之禁止也。然從來實際慣例。不區別此二者。廢止法貨之場合。同時並禁止其通用者爲例。即經濟上貨幣之性質。亦既失之。則於其後最早不得利用爲法律上債務辨濟之手段而利用之矣。縱令實際利用於取引。然於法律上之意義。則非辨濟債務者。止地金之引渡而已。

第二 紙幣。

紙幣亦須區別法律上之紙幣。與經濟上之紙幣。

法律上之紙幣者。謂因法規爲貨幣。而認有強制通用力之紙片也。貨幣之觀念。於其材料之如何。無關係焉。法律上之要點。在因法規而公認爲貨幣。故雖爲紙片。亦因法規認有強制通用力。則於法律上之意義得爲貨幣。

經濟上之紙幣。凡以一定之價格。於事實上爲貨幣所通用。一切無利子無期限之無

記名債權。皆包含之。

法律上之紙幣。非債權。其價格非因信用所維持。唯因法規之力以維持耳。紙幣之所
有者。非債權者。發行之國家。非債務者。

反之而於經濟上意義之紙幣。純爲債權證書。其債權無一定之辨濟期。發行者約因
所持者之請求。不拘何時。亦與其額面金額交換者也。因對此約束之信用。其證券只
事實上如貨幣之通用耳。所以維持其價格者。非法規之力。而對於債務者之信用也。
有謂法律上之紙幣。於既進步之社會。不可存在者。日本法全否認之。紙幣爲國法上
所認者。只於經濟上意義之紙幣。謂之兌換銀行券。由銀行發行無利子無記名之債
權證書。因所持者之請求。不拘何時。須與其額面之金額交換者也。兌換銀行券之發
行。屬於日本銀行之特權。

第二節 度量衡

關於度量衡國家之作用。有屬立法者焉。有屬行政者焉。屬立法者。度量衡制度之制
定也。度量衡制度。或有強制的性質。即官廳及人民。從其制度之外。禁用他之度量衡

也。或有隨意的性質。即官廳及人民。由自己之任意。得用他之度量衡也。但無特別之意思表示。則應以從法定制度爲解釋已。

度量衡之屬於行政作用。有政府自爲度量衡之製造販賣者。有製造販賣。爲私人事業。國家止爲之監督者。

日本度量衡之規定。明治二十四年三月法律第三號度量衡法。及明治三十六年九月勅令第四百四十四號度量衡施行令之所定也。其要領如左。

(一) 度量衡法。第一定度量衡制度。即於取引所應使用之度量衡。規定其標準也。個人爲自己單獨目的。使用度量衡。雖以如何標準。亦非國家之所關。法之所干涉者。只關於商取引所使用之度量衡已耳。

度有二種。一計長短。一計地積。計長短者。其單位爲尺。尺之十分之一爲寸。百分之一爲分。十尺爲丈。六尺爲間。地積度之單位。六尺平方爲步。三十步爲畝。十畝爲反。十反爲町。量之單位爲升。十升爲斗。十斗爲石。衡之單位爲貫。貫之千分之一爲匁。百六十匁爲斤。

日本度量衡制度。非有強制的性質。因法律而定度量衡制度。其效果只於商取引。或無特別意思表示。從他之度量衡制度者。則常推測從此制度已耳。

(二) 度量衡法。不但定度量衡制度。又設關於度量衡器之規定焉。度量衡之製作及販賣。與貨幣異。國家不自爲之。而以爲私人之事業者也。然私人亦非得自由也。其欲製作修復或販賣者。須受官廳之免許。受免許者。負納付一定之身元保證金及免許料之義務。免許年限爲十五年。對於不受免許而製作修復或販賣者。則有罰則之規定。

第三節 銀行制度

第一 普通銀行。

銀行。明治二十三年法律第七二號銀行條例之所支配也。何謂銀行。同條例第一條自與以定義曰。於公開之店鋪營業。而爲證券之割引。或爲替事業。又併爲諸預及貸付者。無論用何等名稱。皆爲銀行。即法律所認爲銀行營業之業務有三。證券之割引。爲替事業。併爲諸預及貸付者是也。關於其營業。一般從商品之規定。銀行條例。唯規

定國家對於銀行之特別監督權耳。銀行營業。須大藏大臣之許可。不受許可而爲銀行營業者。則有罰則之制裁。銀行又須將營業實況報告大藏大臣及公告於新聞紙之義務。大藏大臣。不拘何時。得派遣官吏而檢查銀行之營業。及財產之實況。然法律唯認其檢查權耳。檢查之結果。雖發見銀行營業實況之危險。亦不設制裁之規定。故其行爲之觸刑法者。得告發之。固已。不然則無制裁之方法也。就中當爲許可而豫付條件者之外。無停止其營業及禁止之權。

第二 特殊銀行。

銀行中有特殊之地位。據特殊之法律所支配者。謂之特殊銀行。日本銀行。日本勸業銀行。日本興業銀行。橫濱正金銀行。北海道拓殖銀行。臺灣銀行。農工銀行。是也。此各種銀行。皆爲商事株式會社。其設立雖依政府爲之。然既設立矣。則與政府爲獨立別個之法人。而有私法人之性質。如日本銀行。臺灣銀行。依政府之命而有取扱國庫金之任務。即行國家事務者也。然此等事務。非銀行存立之目的。其目的。一在營利。故無公法人之性質。

(參攷) 日本勸業銀行及農工銀行。專爲農工業者之利益而設者也。此兩銀行。抵當不動產。又於法定之場合。無抵當而行長期之貸付。

日本興業銀行。爲主在從事於國債證券、地方債券、社債券等之取扱者也。橫濱正金銀行。爲主在取扱外國之爲替、荷爲替、其他行貨幣之交換者也。

北海道拓殖銀行。爲北海道拓殖之金融機關而設者也。對此事業。抵當不動產。行長期元貸付。及於可以助成北海道拓殖法定之場合。而抵當動產不動產。行短期之貸付。

貯蓄銀行。以複利之方法。營預金之事業。而服比較的嚴密之監督者也。

此各種銀行。皆爲商事株式會社。若無特別規定。則當從商法關於株式會社之規定者也。因於無特別法規定之限度。當然適用商法之規定。

特別法規定中之最重者。則營業權之制限。及政府對之之監督權是也。此等特殊銀行。或受政府特別之保護。或有營業上種種之特權。且其營業對於公共之利益有大關係。故與普通銀行不同。關於營業。受特別法律上之制限。又服政府特別之監督。

其得爲營業之範圍。不拘何銀行。亦以法律定之。此外則無營業之自由也。例如日本銀行條例第十一條云。日本銀行之營業。列舉其營業種目如左。第十二條云。於第十條所記載事項之外。不得關係於諸般之營業。即其他之銀行。亦有略同之規定焉。此法律上制限之意義如何。則稍有可疑者。即銀行止得據此等法律而爲所許之營業。其他一切法律行爲。不得爲之乎。抑個個之法律行爲。得自由爲之。止營業所爲事業之範圍被制限乎。此一問題也。蓋法律制限營業之範圍者。爲保障業務之確實。不生財產上之危險故也。而生危險之虞。不但營業。即依個個之法律行爲。而危險於銀行業務之虞。亦復不少。若銀行爲個個之法律行爲。雖如何行爲。亦得自由爲之。而法律之目的。全不得達矣。然一方或與之反對。據於法律所許者外。不得爲一切之法律行爲。則非得法律之精神者也。銀行爲其營業。不可不雇入必要之人員。設備土地建物。爲此等所爲之雇傭。請買賣。借貸等無數之法律行爲。乃爲營業所不可避者也。得爲此等法律行爲者。由其營業權所生當然之結果也。故法律之趣意。其原則於法律所規定業務之外。雖個個之法律行爲。若既許其爲之。則爲爲其所許營業之法

律行爲。亦包含於其營業中而當然許之者也。此可爲穩當之解釋矣。

第三 兌換銀行券。

銀行制度中。於公法上最有重大之關係者。兌換銀行券也。兌換銀行券者。據於法律。認爲貨幣有通用力無利子持參人拂之無記名債券。而發行者依持參人之請求。不拘何時。亦約與額面之金貨幣引換者也。據於法律認有爲貨幣之通用力。故爲法律上紙幣之一種。先於貨幣之章。謂日本無法律上之紙幣。唯有經濟上之紙幣者。余之誤解也。其爲貨幣而通用者。雖基於發行銀行之信用。決非基於法律之力。然法律規定其「於一切取引通用無誤」者。(兌換銀行券條例第四條)即法律上公認其爲貨幣有通用力者也。而債務者有以之充金錢債務辨濟之權利。債權者不得拒而不納。蓋不但於經濟上。即法律上之意義。亦當認有貨幣之性質焉。

兌換銀行券之發行。屬於日本銀行之特權。此外若臺灣之臺灣銀行。韓國之第一銀行。亦有銀行券發行之特權。後當述之。

日本銀行銀行券發行之特權。明治十七年第十八號布告兌換銀行券條例。及明治

三十二年法律第五十六號關於日本銀行納稅之件所規定也。其規定之大要如左。

一 有引換準備之發行額。引換準備者。對於銀行券之發行。爲應引換之請求。當貯藏於銀行之金銀貨及地金銀也。銀行對其發行之銀行券。有備與之同額之引換準備之義務。引換準備。所以確實銀行券之流通。而爲公法上之義務。不拘何時。亦使得應引換之請求者也。銀行券要以金銀引換。故引換準備。論原則又不可不以金貨。法律之所命者。引換準備總額中。至少亦四分之一當以金貨。其餘限於四分之一以內。許以銀貨及地金銀。充引換準備焉。備引換準備之發行額。法律上無何等制限。一任實際之便宜。不但於最高額無制限。即最少額亦然。蓋一方備引換準備。則雖如何多額之銀行券。亦得發行。一方如次所述。於一定之制限內。無引換準備。而有發行銀行券之權利。故依必要。則雖全無引換準備。而發行銀行券。亦不可不認爲得也。最高額之無制限。固爲當然。然於其最少額。亦不存何等之制限。似不可云穩當者矣。

二 無引換準備之發行額。備引換準備之發行額。固無何等制限。反之而無引

換準備者。則有法律上之制限。然銀行券之發行高。當應市場之情況。常有伸縮。若據法律以定其最高額。非所以應經濟上之便宜也。故法律唯設間接制限其額之制度。即發行稅及保證義務是也。

(1) 發行稅。於日本法。日本銀行之發行稅。明分爲二種類。一對日本銀行。因發行無準備銀行券所生之收益而課稅者。純有收益稅之性質者也。一間接制限發行額。爲防不當多額之無準備發行。而有制限稅之性質者也。純有收益稅性質之發行稅。專爲國庫之收入。其稅率亦輕。反之而後之種類之發行稅。爲有制限發行額之目的。其稅率亦因之而高。茲所述之發行稅制度。即專以後之種類爲意味者也。

日本銀行。只限於一定之額。課收益稅之發行稅者。有無準備發行之權。此額以一億二千萬圓爲限。對其每一月之平均發行高。以一年千分之十二半之割合。課其發行稅。但依政府之特命。而以一年千分之十。若其以內之利息或無利息。而貸付於政府或其他之兌換券。免除納稅義務。(三十二年法律第五六號)其稅額

算出之方法。三十二年大藏省令第九號之所規定也。一億二千萬圓以外。若市場之景況。尚以流通貨幣之增加爲必要。則日本銀行。得大藏大臣之許可。得於其上發行銀行券。通常謂之制限外發行。對於制限外發行高。課制限稅之發行稅。其稅率。法律爲應事情得伸縮之。唯規定其最少限已耳。其最少限。對其發行高。一年百分之五。於不下於最少限之限度。大藏大臣。隨時定其稅率。不以法律定其稅率。而任之大藏大臣之裁定者。以與不單爲政府之收入。而爲制限無準備發行額之性質相照應也。

(2) 保證義務。對於不備引換準備之發行額。有以確實證券或商業手形爲其保證之義務。

三 銀行券之種類。其種類據法律所定。爲一圓、五圓、十圓、二十圓、五十圓、百圓、二百圓之七種。其形式圖樣。大藏大臣定之。

四 引換義務。及報告并廣告之義務。有請求銀行券之引換者。則日本銀行之本店及支店。於營業時間中。不拘何時。亦有與額面金貨引換之義務。此由銀行

券性質所生當然之結果。其性質爲私法上之義務。若即時不能應其引換。不可不任損害賠償之責。銀行券因污染毀損難於通用者。日本銀行之本店及支店。亦負無手數料而引換之義務。日本銀行。關於兌換銀行券之發行額。及引換準備。製出納日表。及每週平均高表。進達於大藏大臣。且每週平均表。負廣告於官報之義務。

日本銀行之外。臺灣銀行。及第一銀行。亦有銀行券發行之權。然臺灣銀行之發行銀行券。當引換一圓銀貨者。止於臺灣總督府管轄地方內。得充政府之收納。非公認爲法律上貨幣之通用力者也。第一銀行之發行銀行券。止於韓國公認爲貨幣之通用力。故於內國發行有爲貨幣通用力之銀行券者。專屬日本銀行之特權。

公認爲貨幣通行力銀行券之發行。雖屬日本銀行之特權。然無利子一覽拂之無記名債券。與銀行券有類似之性質。非絕對禁止他之發行者也。與銀行券有類似之形式模樣者。法律雖絕對禁止其發行。而性質相類似者之發行。則不絕

對禁止之。唯明治三十九年五月法律第五十一號紙幣類似證券取締法。對於類似紙幣之證券。而認主務大臣。得禁止其發行及流通已耳。

第四 貯蓄銀行

以複利之方法。而爲公衆營預金之業務者。爲貯蓄銀行。

普通銀行。爲主在以中流以上之社會爲其華客。反之。若以多數細民爲相手而營業者。則爲貯蓄銀行。倘或破產。則對一般公衆。不免大有危險。故貯蓄銀行。較之普通銀行。法律上特加嚴重之制限。限定貯蓄銀行業務得爲營業之範圍。

第七章 經濟行政(五)關於交通通信之行政

第一節 道路

道路者。供一般公衆之交通之土地也。一般公衆之使用。有只因土地所有者。於事實上許容其使用者。有依公之權利。以供公共之使用者。於前之場合。其供公共使用。爲單純所有權之動。所有者不拘何時。亦得禁止公衆之使用。公衆得使用之與否。一繫所有者之意思。所有者於法律上非有許容其使用之義務也。通常謂此道路爲私道。

法律上與他之私有地毫無不同之關係。故略之不述。關於道路之行政。乃專依公之權力而供公眾交通之要之土地。即所謂公道也。以下所謂道路。則專指公道而言。公道者。謂不但事實上供公眾之交通。法律上所定當供公眾交通之土地也。關於道路法律之規定。雖在今日。亦甚不備。多因各地方官廳之命令及慣習法定之。

關於道路法律上當論之要點。(一)道路負擔也。(二)道路之使用也。

道路負擔者。謂維持管理道路。保持得使公眾通行之狀態之義務也。道路負擔。於現行法總屬地方團體。然其負擔之分配程度。則無一般法律之規定。專由慣習定之。道路雖有國道府縣道里道之區別。但只關於道幅之制限。而於負擔義務。無何等關係。國道府縣道里道。皆屬府縣以下地方團體之負擔者也。

道路。其性質上供公眾之使用者也。個人對於道路之使用權。嘗於論公有物章述之。道路。原則屬於國家或地方團體之所有權。然私有地之上。非妨公道之設置也。被編入道路者。其土地所有權。雖屬一私人。而其所有權之效果。則被停止。私人不能行使之。故國家或公共團體。不得妄將私人之所有地。編入道路。為編入道路。於其土地之

上。豫以有所有權爲必要者也。然有時私人得自修理其所有地爲道路。而以編入公道。出願於國家。於此國家若許存其所有權。只認之爲公道。則其土地爲私人所有地。而有公道之性質。此與私人事實上以其所有地供公衆之通行而爲私道者不同。其所有權之效果。則被停止。最早不得以自己之任意而閉鎖之。

對於道路之使用。有徵收手數料者。對普通使用而徵收者。在今日之國家或公共團體自修築之公道。已不存在。然對特別使用。則徵收之。以爲報償者不少。例如設置電柱於道路。則由電燈會社徵收之手數料。歸於負擔道路維持費用者之收入也。對於普通使用。若其道路亦關於一私人之修築。則地方官廳。得定一定之日限。特許私人有徵收道錢之權。道錢者。對於道路之普通使用。爲公法上之手數料。一私人有徵收之權者。以公法上之手數料徵收權特許於私人者也。

第二節 鐵道

鐵道事業。其性質上非以命令權之作用爲必要。故亦不必屬於國家之獨占。或應官設。或應私設。則經濟政策之問題也。從來日本之政策。屢屢變更。始則國家自經營之。

後則許可私設。而官設鐵道與私設鐵道並行。明治二十五年。制定鐵道布設法。列記全國之重線路。豫定政府所應敷設者。是等線路。非特經帝國議會協贊。不得以其布設免許私設鐵道會社。其後屢以法律就是等豫定線路認許私設。故至今日而官設鐵道與私設鐵道依然並行也。三十九年三月法律第十七號鐵道國有法案。變從來之政策。凡以一般交通爲目的之鐵道。只關於一地方之交通者外。皆定爲國有。而從來之私設鐵道。關於一地方之交通者外。政府悉買收之。故於此法律以後。只關於一地方交通者外。政府不得新免許私設鐵道之敷設也。

鐵道營業。即政府爲之。亦與私人營業。同從私法之規定。明治三十三年法律第六十五號鐵道營業法。雖設關於鐵道營業必要之規定。而其大部分。可視爲商法之特別法。而關於私法規定者也。然鐵道營業法。又爲豫防營業上所生之危險。保護鐵道之安全及公衆之衛生。而設諸種之警察規定。

當與供一般交通目的之鐵道區別者。則供一個人或一會社所專用之鐵道也。專用鐵道。三十三年遞信省令第三十八號專用鐵道規則之所定。得地方官廳許可。得敷

設之。

供一般交通之用之鐵道。依別之法律所支配者。爲軌道。受明治二十三年法律第七十一號軌道條例之支配者也。軌道與鐵道之區別。非原動力之差異也。軌道條例。雖於此點之規定。不甚明瞭。然所謂馬車鐵道。其他類似之鐵道者。不能以不由蒸汽力而依其他原動力之意味解也。其區別之所存。一在布設於公共道路之上。一在布設於專用敷地之上者也。雖不依蒸汽力。然不布設於公共道路之上。而布設於特別專用敷地之上者。皆依鐵道法所支配也。軌道有敷設於既設之公共道路者。有既設之道路狹隘。不能布設軌道。而軌道之營業者。得以自己費用。買收土地。取擴道路。以布設軌道者。布設軌道之土地。當然編入道路敷地。鐵道在私設會社。則須遞信大臣之許可。軌道則依內務大臣之特許。得布設之。

(參攷) 由來鐵道事業。利潤最多。若爲一個人之事業。愈有助長資本專制之弊。故非株式會社。不得營業。使鐵道所生之利益。得配當於多數之人故也。此株式鐵道會社。於公益上有重大關係。不得放任如一般之會社。即以使服特別之制限爲

必要也私設鐵道法規定必要之事項。其中最當注意者。

- (1) 關於買上之規定。
 - (2) 以鐵道供軍用之義務。
 - (3) 賃金之制限。
 - (4) 工事及事業之監督。
- 以上之規定。皆不出乎無以營利之目的害及公益之主意也。
- 又鐵道營業。常有附隨之危險。且往往有缺敏活與正確者。鐵道營業法。特設詳密之規定。

- (1) 鐵道營業上對人及對物之警察事項。
- (2) 於法定之場合。不可拒運送之義務。
- (3) 鐵道係員之職制服務責任。
- (4) 運送上鐵道之責任範圍。

第三節 海運

關於海洋交通之法規。或爲私法。或爲公法。其私法上之關係。爲私海法。主屬商法所規定也。然海運又爲行政作用之目的。於此有所謂海上行政法。

海運之機關爲船舶。船舶有公船與私船。公船之最著者。有軍艦。其他檢疫船。警察船。關稅監視船等。及用於特別行政目的之船舶。私船之重者。所謂商船也。商船不必以商業爲目的。特爲所有者私之目的所使用者外。或供一般交通之用。或爲貿易之目的。皆包含於商船。

船舶屬於一國之關係。謂之船舶之國籍。國籍以國旗爲標證。非日本船舶。不許揭日本國旗。定船舶國籍之標準。船舶法第一條所規定也。爲主在以船舶所有者之如何爲其標準。非日本船舶。而以詐國籍之目的。揭日本國旗者。科其船長以罰金之刑。及沒收其船舶。非日本船舶。不能寄港於不開港場。於日本各港之間。不能爲物品或旅客之運送。日本船舶。定船籍港於日本。於管轄其船籍港之管海官廳。須受積量之測定。此從明治十七年法律第十號布告船舶積量測定規則者也。

日本船舶。因船舶登記規則之所定。既登記後。於管轄其船籍港之管海官廳所備船

船舶原簿。須登錄之。應登錄之事項。由命令定之。既登錄事項生變更時。須於一定之期間內。爲變更之登錄。船舶滅失或毀損。或船體既解。或喪失日本之國籍。須爲抹消之登記。船舶既爲登錄。附與船舶國籍證書。

船舶之登錄。及國籍證書之附與。爲公之證明之行爲。所以證明船舶基於國籍之權利也。非爲登錄受國籍證書之後。不得揭國旗。使船舶航行。若違反之。則船長受法律上之制裁。(明治三十二年三月法律第四十六號船舶法 同年六月遞信省令第十) (四號船舶法施行細則 同年六月勅令第二百七十五號船舶登記規則)

日本船舶。總噸數二十噸未滿或積石數二百石未滿之帆船。其他法律所指定小船之外。須從船舶檢查法之規定而受檢查。檢查以保護航海安全爲目的。而於日本船舶。始供航行之用之航行期間滿了時。及航行期間內。特有必要時。行之船舶之航行期間。在汽船則三月以上。一年以內。在帆船則六月以上。三年以內。檢查之結果。認爲適合於遞信大臣所定之檢查規定。則定其航路定限。旅客定員。及航行期限。而下附船舶檢查證書。對於檢查有不服者。得求再檢查。(明治二十九年四月法律第六十七號船舶法施行細則) (檢查法明治三十三年遞信省令第八十七號船舶檢查)

爲計航海之安全。有所謂海上警察之法規。其重者。爲豫防海上船舶衝突之警察法規。明治二十五年六月法律第五號海上衝突豫防法。就船燈霧中信號霧中速力航路信號及難船信號等。設必要之規定。又明治六年第二百九十二號布告危害船積規則。關於可生危險物品之船積。爲取締之規定。至於火藥船舶之運送。則特有命令之規定。

航海之安全。又以船舶職員之制限取締爲必要。明治二十九年四月法律第六十八號船舶職員法。爲此目的。爲必要之規定。即日本船舶。須據此法律。使乘込一定之船舶職員也。船舶職員者。謂船長。一等運轉士。二等機關長。及一等機關士。非有海技免狀者。不得爲船舶職員。海技免狀。從遞信大臣所定試驗規則。受試驗合格。或有一定之經歷。遞信大臣認爲合於試驗規定者。則附與之。有海技免狀者。當行其職務。有重大過失。則處以懲戒處分。懲戒處分有三。海技免狀行使之禁止或停止及譴責也。懲戒之機關。爲海員審判所。該所之組織。審判之手續等。明治二十九年四月法律第六十九號海員懲戒法定之。

凡船舶在航海中。有國家權力事實上所不能及之地位。故以對於船員行使特別之權力。委任於船長。明治三十二年三月法律第四十七號船員法。於此點爲必要之規定。船長有指揮監督船員。及對於在船中者行其職務爲必要命令之權。此權力本爲國家公之權力之一部。而委任船長行之者也。船長又對海員。於一定之範圍。有懲戒權。懲戒爲監視。上陸禁止。科役。減給。四種。船長又爲保持航海之安全。負種種公法上之義務。例如船舶出入港灣時。通過狹隘水路時。其他有危險之懼時。船長常須自在甲板。指揮船舶。船長當船舶之發航前。於其航海無舛誤否。其他航海必要準備已整頓否。須檢查之。備必要之書類。報告於官廳。記航海日記。而受管海官廳之檢閱。是也。爲保護海路之安全。政府設置航路標識。明治十一年十月勅令第六十七號之所定也。於特別之場合。許市町村設航路標識。從來私設者。限年限許繼續之。

在港灣從事於教導船舶出入之業務者。稱爲水先人。水先人之取締。規定於明治三十二年法律第六十三號水先法。水先案內。非有水先免狀者。不得行之。日本臣民。從遞信大臣所定試驗規定。試驗合格。登錄於水先人名簿者。授與水先免狀。水先人認

船舶之船長爲水先信號者。直有應之之義務。

遭遇海難船舶人命之救護。三十二年法律第九十五號水難救護法所規定也。遭難船舶救護之義務。最始認之之市町村長負之。市町村長。須直臨現狀。爲救護必要之處分。警察官吏。於其救護事務。有應援市町村長之職務。遭難船舶。其他救上之物品等。市町村長保管之。救護費用。屬被救護之船長或船舶所有者之負擔。救護不奏其功。則其費用國庫負擔之。

獎勵航海及造船者。有明治二十九年法律第十五號航海獎勵法。及同年法律第十六號造船獎勵法之規定。日本船舶。從事於外國航海。而以貨物旅客之運搬營業者。下附航海獎勵金。又於備一定條件之船舶。下附造船獎勵金。

第四節 郵便電信電話

郵便電信電話。總與國家自身經營之營造物一致者也。此等事業。概不須命令權之作用。與鐵道同。故性質上亦不必屬於國家自身之經營。然在鐵道。官設與私設並行久矣。反之而此等事業。則自創設之初。即爲官業。就中電信及電話。全爲國家所獨占。

不許私人營業。至於郵便。只信書之送達。國家獨占之。絕對不許私人營業。而物品之送達。則私人亦許營業。唯私人之營業者。與官業之郵便。全依別種之法規所支配。與鐵道之無論官設私設。皆依同一之鐵道營業法所支配者不同。私設之運送營業。依商法所支配。郵便則有郵便法小包郵便法郵便規則等之特別法。即無特別法之規定者。亦不受商法之適用。所謂郵便之名稱。全專屬乎官業。私設之運送營業者。不許用之。

郵便電信等。在法律上。與私人營業之取扱全異。依特別法規所支配。此等特別法。可視為單純契約之約款者乎。將可視為公法的法規者乎。換言之。則郵便電信等事業。為國家公法的作用所取扱乎。亦為私經濟的事業所取扱乎。此有疑之問題也。由事之性質言。則郵便電信等。非命令權之作用。雖一私人。亦得營業。因有視為國家私法的作用之理由。然性質上。雖為私人得為之行爲。而國家得依自己之意思。特使屬於公法之範圍。其作用屬公法。或屬私法。不得單依事之性質爲判斷。於現在國法之下。不可不依國家之如何取扱而決。而郵便電信等。則如前述國家全與私人之營業異。

其取扱。如郵便料及電信料之不納金額。據國稅滯納處分之例。強制徵收。則以國家不視為私法的作用。而屬於公法者解之。可謂當矣。由此見解言。則郵便官署。與私人之關係。非私法上之契約關係。而公法上營造物利用之關係。郵便料。電信料。非私法上之賃錢。而公法上之手數料也。然此寧為理論上名目之爭。而於實際之結果。則無論以為公法關係。或私法關係。亦無何等之差異。可不必深論。總之此等事業。為主在為公共之利益。而非商法意義之營業。經營之國家。非商法意義之商人。而關於商人及營業商法之規定。不得適用者也。

郵便法及電信法之規定。其大部分關乎郵便電信利用之條件者也。雖然。其外如郵便電信之獨占。郵便電信役務之強制。郵便電信之特權。信書秘密不可侵等之規定。尙包含之。其大要如左。

- (一) 郵便電信之獨占。此既述於前矣。無論何人。不得以信書之送達為營業。又為供一個人或一事業所專用特定場合之外。不許私設電信及電話。
- (二) 郵便電信之役務強制。役務強制者。謂備適法之條件。而差出郵便物或電信

者。則必爲取扱之義務也。無正當之理由。而拒絕取扱。或遲延送達者。有罰則之制裁焉。

(三) 郵便電信之特權。爲使郵便電信之取扱。迅速確實。則從事於其事務之吏員。

及於其事務所使用之物件。與以種種特別之保護。(郵便法第三條乃至第九條電
信法第六條乃至第十一條)

(四) 信書之秘密。郵便法第四十四條。對於「侵郵便官署取扱中信書之秘密者」定罰則之制裁。電信法第三十一條。亦於電信及電話。略設同一之規定。此規定非必與憲法保護信書秘密不可侵之規定相一致也。憲法之規定。專定國家對於臣民之關係。即不依法律而侵信書之秘密者。國家保障其無也。郵便電信法。不但規定國家與私人之關係。雖私人與私人之關係。亦包含之。即不但從事於郵便電信事務之吏員侵之。雖一私人侵之。亦同受其制裁。其秘密之範圍。亦憲法之規定。與郵便法電信法之規定不同。憲法所保障。唯限於推測發信人有秘密之意思者。即只關乎信書之內容者也。郵便電信法之規定反之。凡可認爲發信人及受信人。於當取扱其信書或通信之吏員外。不欲漏洩於他一切之事項。亦包含之。即不但信

書之內容。其發信受信一切之事項。皆可謂包含於秘密之內者也。

(五) 利用郵便電信之條件。即利用者與國家之法律關係也。於此不必詳述。唯就

其與普通私法上契約不同之要點最著者列記之。

(1) 利用郵便電信。雖無能力者之行爲。亦與能力者同一取扱。例如無能力者所

發郵便料未納之信書。郵便官署。亦須配達於其所記之人。而發信者與能力者。同負不納料金支拂之義務。

(2) 料金之不納金額。得依國稅滯納處分之例。強制徵收。

(3) 因取扱郵便物。損害賠償之責任。唯限於一定之場合。且限於一定之金額。此等法定場合之外。全無賠償之責任。至於電信電話之取扱。則全不負賠償之責任。

第八章 關於教育之行政

國家對於教育之關係。因國而異。有如英國之教育。爲主放任於私人之事業。國家唯監督之者。有如獨逸。國家獨占教育事業。不許私人爲之者。有如佛國。國家自經營之。同時即爲私人之事業。亦許爲之者。日本大體取第三主義。國家之於教育。設種種之

施設。又許私人經營之也。

第一 就學義務。

關於教育行政公法上最重要之原則。第一即就學義務也。國家之發達。不可不俟國民之發達。故國民有相當之教育。乃國家存立之第一要件。因此而國家強制國民使受相當之教育。就學義務。即所以達此目的也。

就學義務者。使自已應保護之兒童。於一定之期間。受一定程度之教育之義務也。其義務。乃對國家公法上之義務。非對兒童私法上之義務。民法雖使行親權之父若母。或無行親權者。則後見人。負教育未成年之子之義務。(八七九條)然與小學校令所認之就學義務。其性質及範圍不同。民法所認之義務。為對其子私法上之義務。其範圍亦須應乎身分及資力。使受相當之教育。非止尋常小學校之科程也。

就學義務之內容。在使其保護之兒童。於一定之期間。受一定程度之教育。其程度以尋常小學校之科程爲限。其期間以既滿六歲之翌月至滿十四歲迄之八年爲限。過其期間。則雖尋常小學校之科程未了。其義務亦爲終了。既修了其科程。則雖尙在學

齡期間中。而其義務亦消滅。更勿論矣。其科程雖以公立之尋常小學校。或代用之私立小學校爲原則。然非以此爲必要也。得市町村長之許可。則於家庭或其他。使修同一之教科。亦無妨也。

就學義務之主體。對於學齡兒童行親權之父若母。無行親權者則其後見人。

就學義務。只於日本人之兒童而存立乎。或滯在日本外國人之兒童。亦共存立乎。法文雖不明規定之。然就學義務。以使將來組織國家者受教育爲目的。故謂兒童爲日本人爲前提者當也。日本人之兒童。雖以皆生就學義務爲原則。然爲瘋癲、白痴、或不具癱疾。不能就學。或爲貧窮不能就學。則市町村長。得免除其義務。又於無可就學小學校之地。其義務亦當然免除。就學之時期。論原則。亦於兒童達於學齡之月以後。使就學於最初學年之始。然兒童病弱。或發育不完全。或貧窮者。則市町村長。得猶豫其就學。

第二 學校負擔。

國家一方命以就學義務。一方不可不爲授其教育之設備。設備既備。而就學義務。始

可見其實行。此設備不得放任於私人之事業。必待國家之公力者也。然不止於就學義務之程度。即於其程度以上而設教育設備。亦國家生活不可缺之必要也。就學義務對一切國民。皆強制之。故其性質上。不可不為極低之程度。夫教育設備。止此程度。則國民之進步。固不可望。而此等設備。若放任於私人之經營。亦決不得望其全也。故國家或自設立學校而經營之。或使公共團體。負設立維持之義務。使公共團體負其義務者。謂之學校負擔。

學校負擔者。謂公共團體。設立維持一定程度之學校。且負擔其費用。公法上之義務也。最重要者。則當應就學義務之程度。而設置維持尋常小學校之義務也。

尋常小學校設備義務之主體。原則為市町村。或町村全部組合。但町村若有資力不足等特別之事情。得使數町村設學校組合。以爲其義務之主體。設備義務之內容。在設立足使其區域內之學齡兒童就學之尋常小學校。及維持之。學齡兒童之數多。則學校之校數。亦不可不因之而多。定其校數。不放任於其義務者團體之任意。而監督官廳定之。應設立之位置亦同。

尋常小學校設置義務。於有特別事情之時。得委託他之町村或町村組合。使代教育兒童之義務。

設置義務。及教育委託義務。限於不得已特定之時。監督官廳。得免除之。或一時猶豫之。以其區域內私立小學校代用之。

學校設備義務。又包含當然負擔其費用之義務。小學校令。其費用概目有三。(一)設備及維持之費用。(二)職員俸給旅費其他之給與。(三)校費。是也。此等費用。原則爲設備義務主體之團體所負擔。然於市町村內。設置數校。則在使用各校區域之限者。得使其區負擔之。

市町村負擔設置義務。止於尋常小學校。市町村或町村組合。此外雖尙得設置高等小學校幼稚園盲啞學校等。然爲市町村任意事務。而非法律上之義務。於尋常小學校以外。負擔學校設備之義務者。非市町村。而高級之地方團體也。其義務之種類概如左。

(一) 師範學校之設置。雖爲國之事務。然其費用。沖繩縣及北海道之外。則府縣費之

負擔。

(二) 中學校之設備義務。屬於北海道及各府縣。其費用亦北海道及沖繩縣之外。爲各府縣之負擔。

(三) 實業學校之設置。原則雖爲任意。然文部大臣。得應土地之情況。命其府縣設置。

第三 授業料。

授業料者。對於學校授業之報償。由學生或其保證者所徵收公法上之手數料也。於不認爲就學義務之學校。不必有法律或命令之規定。而學校管理者。得任意定之。何則。就學於無就學義務之學校者。認爲自進而承諾之者也。反之而於有就學義務之學校。則其就學基於法律上之強制。不得謂有任意之承諾。故至少須有命令之根據。小學校令。於市町村立尋常小學校。原則不得徵收授業料。唯限於有特別事情之時。得府縣知事之許可。許徵收之。

授業料。屬於有當負擔學校費用義務團體之收入。此原則也。

授業料。其性質上爲公法上之手數料。故對於不納者。則依府縣制郡制市町村制等

之規定。應取得其收入之府縣郡市町村等。得依國稅滯納處分之例。強制徵收之。

第四 學校之種類。

學校依負擔其經費者之如何。分爲官立府縣立郡立市町村立私立等。依府縣立市町村立等公共團體而負擔其經費者。又總稱爲公共學校。

官立及公立學校。依其學科科程。有帝國大學、師範學校、高等學校、中學校、高等女學校、實業學校、小學校等之種類。小學校。以留意於兒童身體之發達。而授道德教育及國民教育之基礎。於國民生活必須普通之智識技能爲本旨。小學校令第一條分爲尋常

小學校。及高等小學校。實業學校。以授須要教育於從事工業農業商業等之實業者爲目的。分爲工業學校。農業學校。（包含蠶業學校。山林學校。獸醫學校。水產學校等。）商業學校。商船學校。及實業補習學校。中學校及高等女學校。以授高等普通教育爲目的。而中學校專爲男子。高等女學校則爲女子。高等學校。教授專門學科。師範學校。養成學校教員。帝國大學。以教授應國家須要之學術技藝及攻究其蘊奧爲目的。

第五 學校在學生及卒業生之特典。

在學中之學生及卒業生。依學校之種類。而附與以法律上種種之特典。此等特典之重者。入學於他之學校。或受入學試驗之資格。就醫師辯護士官吏學校教員等。必要專門教育之職業。又受就其職業資格試驗之資格。可爲一年志願兵之資格。徵兵猶豫之特典。可爲六月現役兵之資格等。是也。

此種種特典。不但適用於官立及公立學校。又於一定制限之下。私立學校。亦適用之。

第六 私立學校。

日本教育事務。非國家所獨占。私人亦許經營之。既述於前矣。私人負擔費用之學校。爲私立學校。其設立必須監督官廳之許可。監督官廳。又於其違反法令規定等一定之場合。得命其閉鎖。

私立學校中。有特殊之地位者。對其在學生及卒業生。準官立或公立學校。而附與法律上之特典者也。此等學校。須從法令之所定。而與同種類之官立或公立學校。備同一之學科課程。其事務亦比他之私立學校。特受法律上嚴重之制限。及服政府之監

督。

私立學校。雖準官立學校。而有法律上之特典者。亦同屬於私人之經營。對其在學生或保護者之關係。純然私法上之關係也。因而對於授業料之不納。亦依學校規則以處分之。或提起民事訴訟。此外不能依國稅滯納處分之例也。

第七 關於教育國家之事務。與公共團體之事務。

私立學校。其一切事務。乃經營之私人之事務。而非國家之事務。反之而在公共學校。則其一切事務。非盡公共團體之事務。公共學校者。謂其經費之負擔。屬於公共團體者也。經費負擔外之學校事務。有國家自行之者。有為公共團體事務而使行之者。故公立學校之事務。須區別國家事務與公共團體之事務。

設置小學校。其物質的之設備。及支辨學校之費用。明為市町村之事務。反之而管理小學校。督促就學義務。及免除。及關於授小學校教育教員之進退。則視為國家事務。因於後之種類之事務。市町村會及市參事會。不有其權限。

他如公立學校。其為公共團體之事務者。只支辨其費用。及為物質的設備而已。而管

理學校。施教育。常爲國家之事務。府縣知事。市町村長。雖有其權限。亦常爲國家之機關。非爲公共團體之機關以行其事務者也。

第八 學校教員。

公立學校授教育之義務。既爲國家事務。故官立學校勿論已。即公立學校。其教員亦非公共團體之吏員。而爲國家之官吏。其任免及懲戒之權。與普通之官吏。同屬國家之機關。學校教員。在官立中上級之學校。一一審查其資格。而後任命之。故關於其資格。不特爲概括的之規定。然在下級學校。如中學校小學校等。則其任命權。多屬下級官廳。監督官廳。不能一一審查其有適當之資格與否。若放任於下級官廳之自由。則危險矣。故法定一定之資格。非有其資格者。不得任命爲教員。教員免許狀之制度。是也。教員免許狀。有師範學校中學校高等女學校教員免許狀。與小學校教員免許狀之二種。後者更有普通免許狀。即通於全國而有效者。府縣免許狀。即限於其府縣而有效者之二種。教員免許狀。文部大臣。及府縣知事。對於有一定之學歷者。或經一定之試驗者。而授與之。有免許狀者。若於被處禁錮以上之刑一定之場合。則失其效力。

又監督官廳。得於一定之場合而褫奪之。非有教員免許狀者。不得採用於其種之學校。此原則也。但有例外。

私立學校之教員。原非國家之官吏。故國家無任免權。然其任免要官廳之許可。尙就其資格有一定之制限。

第九 教育與宗教之關係。

日本使教育全然獨立於宗教之外。取此主義舊矣。明治三十二年八月文部省訓令第十二號。於官立公立學校及學校課程。有法令之規定者。雖課程以外。亦不許施宗教上之教育。及行宗教上之儀式。

(參攷) 第一 教育制度之沿革。 國家有保護學術獎勵教育之任務。至近世始認之者也。學術者。進步之源泉。而爲改革之原動力。故以無事爲主。昔時之國家。寧以敵視學術妨其發達爲務。或有與教會相結。而以宗教之教義檢束之者。然至近時。漸知學理之正邪。非國家所能判斷。且眞理決非可恐者。如所謂曲學邪說。終非國家之力所得壓制。而因學術之進步。與直理之發揮。認爲無制之外。不但以學

術自由爲原則。並以保護獎勵。爲國家之事業焉。夫昔時之國家。全以教育之事。放任於私人或宗教上之結社。而寧喜愚民之易爲治也。近代之國家。認國家之發達。與人民智識程度相比例。而私人之力。不能爲完全之教育。或往往無爲完全教育之意思。故無不注其力於教育也。

第二 教育主義。近代國家。雖皆注意於教育制度。而其對於教育之關係。不必同一。因時與地及教育之階段。而有厚薄之差異。於是生三種主義。

第一種 自由主義。以教育爲私人之事業。而放任其自由發達者也。

第二種 專占主義。國家專有教育事業。而爲自己直接之行政。或爲其機關公共團體之行政。

第三種 折衷主義。於教育之區域。私人之事業。雖全爲自由。而國家又同時設立維持自己之學校者也。

此等主義。有異時代而行於同一之國者。有因臣民國體之異。異國而行於同時者。有各主義單純行之者。又有結合他主義而行之者。歐洲諸國。可爲自由主義之模

範者爲英。可爲專占主義之模範者爲獨逸。可爲公私並行主義（折衷主義）之模範者爲佛。故此三主義。又可稱爲英國主義。獨逸主義。及佛國主義。是皆各國歷史之產物也。各國民情之發達程度。種種不同。不能一概論斷其得失。又因初等教育與中等教育高等教育之區別階段。異其特質。不能一般論定其利害。然概言之。則於現今之社會。國家全以教育放任於私人固不能矣。至或程度爲止之教育。強制一般人民。使普受之者。現時國家均認其必要。同時國家又不可不自爲設備。以應一般之要用也。夫全以教育放任於私人。非使教育普及之道。固已。然走於極端。而國家專任一切之教育事務。不但無其必要。且有及大危害於教育及學術之發達者。顧教育之性質上。其於或點。非不適於私人之事業也。教育不但要知識之作用。且要心情之作用。若國家之行政。皆由行政機關之活動。動有泥於形式流於機械的之嫌。又教育之目的爲學術。而爲其基礎者亦學術也。學術之進步。在乎秩序。國家敵視學術。或檢束之。導以一定之軌道。不能保證利用其教育之機關。則當教育流於形式。學術陷於一定之軌道。矯正之者。即依私人所經營之學校也。故極端放

任主義與國家專占主義。共不適於近代之國家。此三主義之適當。則因教育之各階級而異。即

(一) 初等教育。其授業極簡單。則於家庭或私立之學校。不乏受教育之便。父兄欲因是等之便。而與以教育。則國家無強制其子弟使入學於公立學校之必要。(但在就學義務間。則有視其盡就學與否之必要。)故雖採強制主義之國。無不許以家庭或私立學校之教育。代用公立學校之教育者。例如獨逸是已。又於一方則使教育普及之必要。初等教育最多。如貧民之子弟。受教育於私立之學校。頗覺其難。(但與日本之事情異。私立小學校。却適於貧民。)故國家須自爲足應一般需用之設備。以是而採二之極端主義之國。當其實行。亦不可不近於在其中間之公私並行主義。

(二) 中等教育。放任於私人之事業者。如英國財源之大。則助教育之自由發達不少。蓋於一方爲有國家設立之學校。中等教育。實際爲富豪子弟所專有。而乏於資產者。欲就以學術爲基礎之生業。將無其機會。又於一方。國家無專有中等教育之必要。較之初等教育。不必歸於劃一。則放任私人自由之餘地更大。故公私並行

主義。較初等教育。更爲適實之主義。

(三) 高等教育。較之中等教育。更有不可不自由之性質。學術原不許強制或專占者也。然最大高等教育。須最大之設備。故國家自經營之。實際之必要最大。特實際上或原則上。專占高等教育之國。爲防專占主義所生之危險。廣與大學以自治權。大學之科程。任其自定。不以國家之規則檢束之。

一木博士行
政法講義



第二編 財務行政

第一章 國庫

財務行政者。爲國家收入之行政作用也。國家與一切之私人及公共團體相同。欲達其目的。則須經濟上之資力。爲得經濟上之資本。一切之國家作用。皆屬財務行政之範圍。

財務行政之作用。不必皆屬公法之範圍。其大部分。依國家私經濟的之作用行之。私經濟的之作用。專依私法所規定。而非行政法之所論也。茲所論者。專限於依公之權力發動財務行政之作用。

國家爲公之權力之主體。又爲私經濟的作用之主體。爲私經濟主體之國家。通常稱爲國庫。國庫與國家。非有二個相異獨立之人格。國庫非有異於國家別之人格。不過謂爲同一人格國家之一方面已耳。爲私經濟主體之國家。亦與爲公之權力主體之國家。爲同一之國家。但爲私經濟之主體。而依私法之規定所支配者。謂之國庫。國庫

行政。不外國家私法上之作用。非屬此當論之範圍者也。

(參攷) 國家爲一而不可分。國庫亦然。依會計法。(國務大臣當以屬其所管之收入。收於國庫。不許直使用之。各官廳於法律命令所規定者外。不能有特別之資金。)或雖因法律勅令。設特別之資金。因法律設特別會計。然止爲財政上之便宜。異會計耳。無二以上之國庫。則不言而自明也。故二個以上之會計間。雖互生貸借之關係。而非法律上之關係。不過爲會計上之便宜所設之一形式而已。國庫因有如此不可分之性質。故

(一) 國庫對於己之財產。不能課租稅。即課租稅於官有財產。亦全爲會計之便宜。而不生法律上何等之效果。

(二) 國庫得與私人同爲各種私法上之法律行爲。對其私法上之法律行爲。不可不與私人同依一般私法之規定。然會計法設一二之例外。即就政府之負債。及應納諸政府金額之時效。設特別之規定也。

(三) 國庫不但與私人同依私法之規定。又關於民事訴訟者也。就民事訴訟而代

表國者。別以勅令定之。關於民事訴訟之外。無別段之規定。故各官廳於其權限內。代表國家。

(四) 國家爲財產權之主體。不但與私人同服私法之規定。即警察規則。其他公法

上之規定。可適用於財產權之主體一切之法規。亦不可不從之。一本博士行
政法講義

第二章 豫算

第一節 豫算之性質

豫算。由其內容言之。則國家收入支出之見積表也。凡運轉稍大之會計。不問其爲公之團體。私之團體。或爲個人。必豫見積其收支。從其設計而運轉會計。況如國家之大經濟團體。則以財政之設計爲必要。不待言矣。豫算。因國家爲大經濟團體之性質。所生不可缺之必要。非立憲制度特殊之現象也。然立憲國豫算之性質。與專制國之豫算。有著異之特色。即議會協贊豫算是也。依議會之協贊。而立憲國之豫算。有特種之性質。

立憲國之豫算者。就一年間之支出。議會豫證明其適當。從豫算而行支出。則承認國

務大臣對於議會之責任豫被解除之手段也。豫算之實質。爲單純會計之見積。政府單獨亦得爲之。議會豫協贊而表同意。即議會證明其會計見積之適當者也。豫算在法律上之要點。即議會之證明。非得此證明。政府不得支出。若支出之。議會得以適當之手段。而問政府之責任。反之而從得其證明之豫算以行會計。議會不得最早而問責任。政府對於議會之責任。依豫算而豫被解除故也。

立憲國豫算之性質。議會對於政府。豫證明其支出適當之手段。因與豫算超過。及豫算外之支出。並憲法第七〇條財政上緊急處分之場合相較。而更明焉。豫算外之支出。或財政上緊急處分之場合。憲法以事後求議會之承諾爲其要件。豫算外之支出。又憲法第七〇條之處分。與緊急勅令不同。以一回之處分而完成其效力。非繼續效力於將來。因而議會對之不承諾之效果。不得如緊急勅令。使向將來失其效力。又無溯及既往取消其效力之道。議會承諾與否。於其效力毫無所影響也。於此若非認國務大臣對於議會之責任。則議會之承諾。全爲無意味之行爲矣。於此場合。議會之承諾。專爲事後承諾其支出之適當。以解除國務大臣責任之手段。豫算則於事前解除

政府之責任。不由豫算財政上之處分。則以事後求責任之解除爲必要。

以上之性質。唯就支出豫算而言。至於收入。政府專依法律命令爲之。收入豫算。不過一年間所得收納金額之見積已耳。

要之立憲國之豫算。表國家一年度間收入支出之見積。而就其支出豫算。議會對於政府。豫承認其適當之手段者也。

豫算者。議會對於政府。承認支出適當之手段也。故其當然之結果。豫算專以議會之議決而成立。不以君主裁可爲必要。且對於豫算外支出等之事後承諾。與議會之議決而成立無異。法律者。君主與議會之共同行爲也。非經君主裁可。法律全不得成立。君主有裁可與否之自由。其在豫算。則政府與議會。爲對立之相手方。議會向於政府。發表承諾之意思者也。一度既經議會之議決。則最早確定。君主非有裁可與否之自由。縱不得政府之同意。及君主之裁可。亦非豫算不成立。而得施行前年度之豫算。從來實際之慣例。豫算常經君主裁可而公布者。非與以上之說明相矛盾也。豫算雖只以議會之議決而成立。然既成立之豫算。僅於政府與議會內部之關係。而有其效。

力。對於外部則否。何則。議會之議決。非得對於外部有其效力者也。豫算須經君主之裁可。始得對於外部。有拘束行政官廳之效力。因之而行政官廳。亦從豫算而受爲其支出之拘束也。

(參攷) 豫算之性質。因各國制度之異。有數種學說。

一 財政法規說。豫算純爲法律。而爲國家收入支出之基礎。故徵收租稅。亦有豫算之規定。租稅。以豫算之成立爲條件而有效力者也。無豫算之規定。則不得課租稅。行政官不得支出國庫金。若豫算不成立。國家之經濟。皆不可不中止。縱以法律定國家永久之收入支出。亦得以後法變更前法。而豫算得變更此等之法令。(此阿耳)等

(批難) 日本豫算之性質。不得採用此說。日本之豫算。單爲國家歲入歲出之豫測。而非規定國家與個人權利義務之法規。假令豫算於形式上爲法律。而其目的則非規定法規者也。故非有可以變更法規之效力。一木博士國法學講義

二 財政委任說。豫算者。立法者以財政事務委任行政官之委任狀也。與以全

權之議決也。即國會議定一年間之歲入歲出。使政府於其範圍內而爲收支者也。故若豫算不成立。則雖有法律命令。而政府以無財政之全權。亦無收入支出之途。國家雖有以租稅法徵收之權。然行政官無代表國家而取立之職權。又一人之請求權。雖豫算成立。亦以裁判所之判決爲執行手續之外。行政官無支拂之權限。「列倫勒」「奧里勒古」等

(批難) 日本之豫算。非對於政府委任以財政處理之全權。乃政府職責上當然行財政者也。凡有得委任或權利之權限者。自己不可不有其或權利。然議會非對於臣民處理財政之權限者也。議會之協替豫算。同意於政府之見積者也。又君主裁可豫算案。則豫算與官廳不可不遵奉之訓令。有同一之效力。即君主非將財政處理委任於政府而命令之者也。同上

三 財政計畫說。豫算形式上爲法律。而實質上非法律。豫將一國經濟之收入支出。比較對照。而爲財政上之計畫者。乃財政整理上之必要條件。而議會之協替。不過豫使政府免其責任而已。「古勒斯安」「拉汗度」等

(批難) (一) 財政之計畫。擔任財政者自定之。非立法機關定之。然日本之豫算。以議會之協贊而成立。故從此說。則議會不可不有處理財政之權能。反於日本議會之性質者也。一本博士國法學講義 (二) 由此說。則謂議會協贊之算。乃豫免政府之責任。夫有使免責任之權能者。亦必有監督之權能。然日本之議會。非直接監督行政機關者也。因而關於財政。無免政府責任之權能。故不得以議會之協贊豫算。為豫解除政府之責任。雖然。豫算得君主之裁可。始得成立。則豫算為國家財政之計畫。而謂君主對於行政官。於其豫算之範圍內。豫解除財政處理之責任亦可。副島學士憲法講義

四 財政監督說。豫算為財政之計畫。而對行政官之命令。非只財政處理之要件。君主訓令行政官。使從收入支出之見積。處理財政者也。「穗積氏」

五 財政條件說。議會非對行政機關有監督權者也。豫算成立。於政府與議會之間。不得以為對於行政機關之命令。豫算者。處理財政之必要條件也。(一木氏)

(批難) 日本之豫算。非只議會之協贊而成立。乃因裁可始生效力。議會議決協贊之豫算。即為豫算案。而不得云豫算。然憲法上豫算之成立。以議會之協贊為必

要條件。豫算經議會之協贊。而君主裁可之。對行政官爲財政處理之準則而命令者。故謂爲形式上之法律。非無理由也。唯其實質非制定法規者。又其外形非以法律之名稱所公布者也。副島學士所論

第二節 豫算之編制

豫算。每年編制之。須記載一年間之收入及支出。會計之年度。與曆年之年度不同。自每年四月一日至翌年三月三十一日迄。爲一會計年度。

(參攷) 每年之解釋有三種。

第一 每年者。謂每年即十二個月。從此解釋。則因經濟事情之變動。其他之原因。而有變更會計年度之開期終期之必要。非改正憲法。決不可變更者也。

第二 每年者。謂每年會計年度。此解釋全使每年二字爲贅言者也。何則。會計年度。不外保有豫算效力一定之時限。故以每會計年度。當經議會之協贊言之。與謂以應有豫算效力各時限之豫算。當經議會之協贊無異。故也。

第三 每年者。單定應經議會協贊之時期者也。非定會計年度之長短者。故如

二年乃至三年。一回提出豫算於議會而得協贊。則雖與憲法六十四條牴觸。然於今年之議會。提出明年四月一日至明後年一月三十一日迄十個月之豫算。於明年之議會。提出第三年日至三月三十一日十四個月之豫算。亦非違憲也。第六十四條。雖有「歲出歲入」云云。然一年之收入支出。不可不以一回之豫算者。不能因「歲出歲入」之文字推論之也。法令豫算論

豫算以不分割爲原則。一年間之總收入及總支出。記載於單一之豫算。不得對特別之事項。及特別之期間。設別箇之豫算。

雖然。有二之例外。一爲追加豫算。於總豫算編制後。而生不可避之必要。政府得提出追加豫算。一爲提別會計。置特別會計。依法律之所定。

豫算分收入支出。更分經常及臨時之收入支出。經常臨時。又須區分款項。款項之區分。依大藏大臣所定之外。雖有分節目者。然止爲參攷。議會非就節目而協贊也。豫算中須設豫備費。豫備費更區分第一豫備金。及第二豫備金。

第三節 豫算之效力

豫算之效力。依支出豫算與收入豫算而全不同。有法律上之效力者。專在支出豫算。對於收入。則豫算全爲一年間收入金額之見積而已。不有法律上之效力也。收入縱超過豫算。或有不足。或生豫算記載款項以外之收入。然法律上毫無違誤。政府得專從法律命令之規定。徵收租稅。手數料。取得官業之收入。其他即如何之收入。亦得取得之。支出豫算反是。拘束國務大臣及行政官廳。於豫算所記載目的以外。不得支出。又不得爲超過豫算定額之支出。縱支出總額。不超過豫算總額。而特定之款超過之。則爲違憲。雖一之款項有剩餘。他之款項有不足。亦不得流用之。豫算外雖有臨時之收入。然於豫算所記載目的以外。不得利用之。

於豫算所記載目的以外。生支出之必要。或於豫算全額生不足。得由豫算費中支出之。豫算費中。有第一豫備金。第二豫備金之區別。第一豫備金。充豫算超過之支出。第二豫備金。充豫算外之支出。以豫備費不足補豫算超過及豫算外支出之時。則提出追加豫算。或依憲法第七十條之緊急處分。全無支出之道。爲豫算超過。或豫算外之支出。有如以上之制限。固已。然於豫算所記載之金額。不爲

支出。或有殘餘。則非違憲也。豫算止決定費用金額之適當與否。非決定其事業之必要者也。故於豫算。縱有支出金額之見積。政府亦不因之而負必執行其事業之義務。

第三章 國家之收入

國家之收入。由法律上觀之。須先分公法上之收入。與私法上之收入。

第一 私法上之收入

國家私法上之收入。爲主屬於國有財產之收益。及官業之收入。是也。

(1) 國有財產之收入。國有財產。通常區別爲二種。一謂之收益財產。一謂之行政財產。行政財產者。謂國家直接爲公共之目的所利用之財產也。雖以不生財產上之收入爲原則。然因附屬於行政財產附隨物之處分及收益而生收入者不少。例如拂下道路之木草。貸下公園地之地面。是也。國有財產之收入。爲主由所謂收益財產而生。收益財產者。謂國家供收入之目的。一切之國有財產也。屬於收益財產者。如可生果實一切之國有地。國有金礦山。國有鐵道。國有製造所。國有株券。是也。

(2) 官業收入。由官業所生之收入。有屬公法上之區域者。有屬私法上之區域者。屬公法上之區域者。於手數料之形所徵收。如學校之授業料。郵便電信料等。是也。屬私法上之區域者。如請買賣運送契約。於民法之形式所行者。例如鐵道收入。屬於比類。

第二 公法上之收入。

公法上之收入。國家有由公共團體徵收者。有由各個人徵收者。由公共團體徵收者。府縣郡其他地方團體。特就自己有關係之事業。須分擔之國庫納付金也。由各個人徵收者。得分爲數種。其一、基於處罰之收入。如罰金科料沒收。基於個人之不法行爲。以處罰之目的所徵收者也。其二、對於國家特賦與利益之報償。如對營造物之使用而徵收手數料。因附與特許權意匠專用權商標專用權等。而每年徵收特許料。對市街鐵道敷設權之特許。而課公納金。其例也。其三、特爲一地方之住民。或一階級之人民。起利益事業。特享受基本利益者。得使分擔其費用之全部或一部。謂之分擔金。其四、專賣收入。鹽專賣煙草專賣等。其例也。專賣收入。其收入行爲。依民法上賣買之形

式。固已。然國家有專賣權利。依命令權之作用。禁止其他爲與之同一之營業。故又可算爲公法上之收入之一。其五。即租稅。爲公法上收入最重之財源者也。

第四章 租稅

第一 租稅之性質。

租稅者。國家專以增加收入之目的。由其權力作用。以一般的之標準。而由臣民所徵收金錢上之收入也。租稅。因國家權力作用所賦課之支拂義務。故其義務有公法的之性質。租稅須爲金錢上之收入。於行實物經濟時代。國家經濟上之資力。以自臣民徵收實物爲例。至於今日。如市町村夫役現品之賦課。其痕跡亦得認之。及貨幣經濟之行。而國家經濟上之資力。專以金錢充之。故今日所謂租稅者。專以金錢上之收入爲意味。其以實物徵收者。雖與租稅同其實質。然不屬於租稅之觀念。租稅又須以一般的標準。賦課均一。換言之。則須依法規所豫定一般均一之標準而賦課者也。非由一般均一之標準。爲充特定事業之費用。對於因其事業享受特別之利益者。不均一賦課之金錢支拂義務。非租稅也。於此點而租稅與所謂分擔金其他之公金不同。租

稅又不可不專以增加收入之目的而賦課者。非爲增加收入。而自因國家之事業。受特別利益。爲其報償而徵收者。非租稅也。於此點與手數料有別。

第二 租稅之種類。

租稅之種類。得由種種之標準而區別之。自其課稅物件（即發生納稅義務）及定租稅金額之目的物爲區別。則租稅可分爲對於經濟上貨物之所有或取得而課者。與對於經濟上之動作而課者。對於經濟上貨物之所有及取得所課之租稅。更得細分爲二種。一於一定之時間內（通常一年）對於個人所取得之收入額而賦課租稅。謂之廣義之所得稅。廣義之所得稅。有對因特種事業所生之收入而課之者。有不問財源之如何。以總收入爲標準而課之者。前者謂之特種事業稅。營業稅其重者也。後者謂之狹義之所得稅。他之一。於一定之時期。對於個人所有財產而賦課租稅。謂之廣義之資產稅。此亦有二種。一對於個人所有總財產高而課者。謂之一般資產稅。一對於特殊財產之所有而課者。謂之特殊財產稅。地稅家屋稅。其重者也。而一般資產稅。不存於日本。

對於經濟上之動作賦課之租稅。有對振出賣買貸借手形或小切手之法律行為而課者。如登錄稅及印紙稅屬之。又有對於貨物之生產而課者。例如酒造稅麥酒稅之類。是也。有對外國輸入之貨物。或向外國輸出之貨物而課者。謂之關稅。有對營業行為而課者。例如製造骨牌者。每年須納付若干金額。為製造免許料。是也。對營業行為而課者。與營業稅不同。非對營業之收入課之。而對營業行為者課之者也。或有對個人之旅行而課者。即通行稅是也。

第三 租稅之徵收。

租稅。由徵收之方法區別之。得分為三種。第一種之方法。徵收租稅。須發徵稅令書者也。第二種。不發布徵收令書。直接依事實上之計算而徵收者也。第三種。由印紙徵收者也。

(1) 在地租所得稅營業稅其他之直接稅。則徵收之先。須送達徵稅令書於納稅義務者。租稅非直接由法律所徵收。從徵稅令書所指定之金額及納期而徵收之者也。徵稅令書。決定納稅義務者現實應納付之租稅金額。告知於義務者。而為

有納付令性質之行政處分。

徵稅令書。非因之而使納稅義務始成立也。臣民之納稅義務。直接因法律而發生。因法律所定賦課租稅目的物之行爲。或事實之發生。而納稅義務直發生。其所賦課之金額。亦由法律而定。然徵稅令書。非單純事實上之手續。義務者在未受徵稅令書之前。不但失法律所定之納期。無納付之義務。即以自己之自由意思。亦不得納付之。依徵稅令書。始使納稅義務爲得執行之義務者也。發徵稅令書前之納稅義務。爲不得執行之義務。不過有潛勢的之效力已耳。徵稅令書。變此性質而使爲實效的。變不得實行之權利。而爲可以實行之權利。其關係尚類似於刑罰刑事判決之效力。對犯罪者刑罰之範圍。豫依法律所定。犯罪者與其犯罪。同時當服刑罰法律上之義務生焉。然此義務不受判決不能生實效。因受判決而當服刑罰實動的之義務始生。

在以徵稅令書爲徵收租稅要件之租稅。則定其租稅金額標準財產之價格。或收入金額。不就課稅各箇之場合。一一算定其課稅物件。而以一定之期間。可以

繼續之效力。豫算定之。其期間內。即其價額或收入額生變動。尚以其豫定之金額爲標準而課稅爲例。有如此永續的效力標準金額之算定。稱爲租稅臺賬。基於臺賬所徵收之租稅。稱爲臺賬稅。臺賬之效力。可以繼續之期間。應課稅物件之性質而不同。其最有長效力者。爲土地臺賬。而家屋稅臺賬。所得稅臺賬。營業稅臺賬。次之。

以徵稅令書爲徵稅要件之租稅。有國家自身。使自已之官廳徵收者。有委任市町村使徵收者。於後之場合。則稅金之送付及紛失。皆市町村負其責任。日本現行法委任市町村徵收者。地租營業稅。自家用醬油稅賣藥稅。及北海道地方稅也。

(2) 第二種之方法。不要徵稅令書之發布。每課稅目的事實之發生。由事實上之計算。直接徵收者也。依徵稅令書之徵收方法。以課稅物件有永續的之性質者爲適當。若課稅物件。隨時發生。或不得全實行。或實行少不適當。在如此之租稅。則不發徵稅令書。每課稅物件發生。依事實上之計算。直徵收之。此種租稅最著之

例。即關稅也。每有欲輸入貨物者。關稅吏於其貨物。單純爲租稅之計算。事實上只收納其金額。於法律上之義務。與實際執行之間。不以如徵稅令書之行政處分媒介之。法律上之義務。直於事實上執行也。

徵收此種租稅之機關。有爲國家自身之官廳者。有以其徵收委任於一私人或私法人者。採後之方法者。例如對於所得稅中公債社債之利子所賦課。則以其徵收委任爲其支拂之銀行或會社。非常特別稅中之通行稅。以其徵收委任於汽船會社鐵道會社等是也。

(3) 或種類之租稅。有由印紙之使用而徵收者。謂之印紙稅。印紙稅之觀念。因徵收之形式。而非因課稅物件。印紙稅者。謂使納稅義務者。使用印紙。而徵收一切之租稅也。印紙之使用。不但用爲租稅徵收之方法。且用爲他之種類收入徵收之方法。例如私法上之手數料。受驗料。郵便切手。即其類也。此等唯於徵收之形式同一。而收入之性質。則與租稅全異。

依印紙稅徵收方法。略如左矣。國家自製造販賣印紙。不許其他製造與之同一

之印紙。同時國家於爲或法律上之行爲者。必命使用如此之印紙。因之而臣民不得已由國家購買無價格之印紙。國家因能達收入之目的者也。國家於爲或行爲。命其當用或價格之印紙。而包含租稅之賦課。納稅義務者。爲指定之行爲者。而印紙則租稅納付之手段也。印紙之使用。不可再使用於同一之目的。每廢棄之。以其印紙之價格。使富國家者也。收入之目的。如斯而能達矣。

第四 納稅義務之消滅。

納稅之義務。因左之原因而消滅。

- (1) 納稅金額之納附。納稅義務。因辨濟其債務而消滅。不待言矣。然納稅義務之消滅。止於其所納附之限度。生其效力者也。納稅義務者。若因徵稅令書之錯誤。或事實上計算之誤謬。較法律上納稅義務。納附少額。則就其殘餘之部分。納稅義務。未爲消滅。在罹於時效之前。收稅官廳。不拘何時。得追徵之。既領收租稅金額。則收稅官廳。須交付領收證於義務者。領收證者。公證明納稅義務消滅之行爲也。

(2) 滯納處分之完了。義務者於納稅期間內。不納附租稅金額。則收稅官廳。依強制徵收之方法。而行滯納處分。因行滯納處分所得之金額。即不充租稅金額。然納稅義務。則因之而消滅。

(3) 滯納處分之中止。依滯納處分而當差押財產之價格。認為不能償督促手數料及滯納處分之費用。則收稅官廳。得中止滯納處分之執行。滯納處分之中止。又使納稅義務消滅者也。

(4) 時效。租稅又因時效而消滅。時效期間。在一般之租稅為五年。在關稅為二年。自屬其租稅納期會計年度終了之時。開始進行。對於全不發徵稅令書之租稅。或既發徵稅令書後。不收納其金額之租稅。均適用之者也。

(5) 免除。租稅之免除者。謂於特定之場合。不俟債務之辨濟。而使消滅法律上之納稅義務者也。租稅之免除。於個個之場合。廢止法律之適用。故又須有法律之根據。

第五章 手數料

手數料者。爲個人之利益國家之行爲。或爲個人所必要國家之行爲。或對營造物之利用。爲其報償。而賦課公法上金錢給付之義務也。手數料。依國家權力作用所賦課公法上之金錢給付義務也。於此點而手數料與基於民法上契約之金錢給付義務不同。手數料。又有報償性質之金錢給付義務也。於此點而手數料與租稅不同。租稅與手數料之區別。本來財政學上之區別也。法律學上所以爲重要之區別者。一依憲法之規定所定之租稅。必以法律。反之而手數料。不以法律爲必要。爲有此區別。即於法律上之意義。亦有明示租稅與手數料區別之標準之必要。手數料之觀念。專於對國家行爲或營造物利用爲報償之點。而有其特色。手數料一切之特質。皆由此根本性質所生之結果也。縱令國家爲個人爲或行爲。而命金錢給付之義務。然非爲其報償而課之。而出於增加國家收入之目的者。非手數料而租稅也。賦課手數料。常以個人因之而受利益爲標準。又不可不以充需要之費用爲其標準。無此標準。而使負擔較高之金錢給付義務。則早已脫手數料之範圍。而有租稅之性質矣。故非依法律不得課之。

賦課手數料不必以法律者。憲法所明定也。然非一切手數料。官廳得任意課之。手數料中。其性質上有非依法規不得賦課者。此種手數料。至少須以命令定之。或種手數料反是。有不以命令之規定爲必要。而官廳或營造物自身。得任意定之者。所以生此區別者。因爲賦課手數料原因國家之行爲。或營造物之利用。基於私人任意之要求與否而生者也。因當事者任意要求。而許營造物之利用。或爲國家之行爲。則當事者進而受諾手數料納付義務。有此受諾。而手數料不要法規之根據。當然得發生法律上之效力。反之非基於當事者任意之要求。不得已而利用法律上營造物或要求國家行爲者。則因無當事者任意之承諾。而賦課手數料。常要有法規之根據。

第六章 分擔金

分擔金者。關於營造物其他特定之事業。爲充其費用之全部或一部。對於享受營造物或其事業之特別利益者。而賦課之金錢給付義務也。分擔金。對於特享受營造物其他國家事業之利益而賦課者也。於此點雖與手數料同。然手數料對於個個之利用行爲所賦課。而分擔金則爲充其維持費用所賦課。此其異點也。分擔金。其外形又

與租稅類似。然租稅均一賦課於一般人民。而分擔金則特對於享受利益者賦課之。此其異也。

凡國家營造物及其他之事業。以由一般租稅收入支辨其費用爲原則。然其事業特與多之利益於一部之人民者。則使此等分擔其費用之全部或一部。所以保其公平也。分擔金即以達此目的。例如爲起堤防工事。賦課工事費用之一部於其附近之住民是已。

對於同一之營造物。有分擔金與手數料共行者。例如徵收小學校之授業料。同時由有利害關係之住民。別徵收學校負擔。或有不徵收手數料。單獨行分擔金者。例如堤防工事費用之分擔是也。

徵收分擔金。於當事者自受諾之場合外。須有法律之根據。分擔金非手數料。故關於手數料憲法之特別規定。不適用於分擔金。因而從一般之原則。非依法律。不得賦課也。法律於種種場合。認爲得賦課分擔金者。例如市町村制。認市町村爲一般維持其營造物。得賦課之。其他於河川法等之規定。就種種場合明言之。

第七章 專賣

近世國家。以營業自由爲原則。於個人或團體。不許爲營業之獨占。然有對於營業之自由設例外。而使國家或公共團體或一私人有營業之獨占權者。國家有營業之獨占權。則謂之獨占官業。獨占官業。有爲公益之目的者。有爲財政之目的者。公益上之獨占業。主於貨幣行政及交通行政之區域行之。如貨幣鑄造之獨占。兌換券發行之獨占。郵便電信道路之獨占。是也。財政上之獨占業。非以公共之利益爲直接之目的。而以國家自身之收入爲直接之目的者也。其公共之利益與國家收入之二目的。非必嚴格分離行之。即在公益上之獨占業。然又以擔保國家之收入爲其從目的者也。以之由財政上之獨占業爲區別。則專依其主目的而異。財政上之獨占業。即專賣也。專賣。於其實質上之性質。則租稅徵收之一變態也。故多數學者。以專賣爲租稅之一種。自財政上之觀察。則爲租稅之一種固無容疑。國家基於命令權。禁止私人營與之同種之業。而使其貨物之價格。免自由競爭。得以自己之專見。決定其賣買價格。因得達其收入之目的者也。其貨物之需要者。因此權力作用。恰如納付消費稅。較之依自

由競爭所定之正當價格。不得已而支拂以上之價格。然純自法律學之形式上論之。則因專賣之收入。純於專賣之形式而收入。非依強制力與徵收之形式者也。因於法律上之意義。不得謂爲租稅之一種。

專賣。其貨物。有及於關乎生產及販賣一切之業務者。有限於其生產或販賣之爲何。又其販賣之中。特限於卸賣者。前之場合。謂之全部專賣。後之場合。謂之一部專賣。

第八章 會計監督

對於政府之會計爲監督者。依二之機關行之。一依帝國議會之監督。一依會計檢查院之監督。是也。依帝國議會會計之監督。第一、依豫算議定權。及對於財政上緊急處分之承諾權行之。第二、依決算審查權行之。然議會之權限。屬於憲法所論之範圍。並不具述。所當述者。止於會計檢查院之權限。

會計檢查院。爲合議體之官廳。對於國務大臣。有獨立之地位。會計檢查院之會議。分總會及部會。總會以院長爲議長。部會以部長爲議長。組成會議者。爲會計檢查官。會議以過半數決之。可否同數。則依議長之所決。會計檢查院。爲監督政府財政收支之

機關。政府須於每年會計年度終了之後。在法律所定一定之期間內。調製決算書。提出於會計檢查院。檢查院就其報告。審查支出計算之無誤否。無超過支出之豫算金額否。適合收入支出法律命令之規定否。豫算外支出。及豫算超過支出。得議會之承諾否。其責任有應正者。則上奏而請處分。無應正者。則證明其決算之正當。以解除其責任。

第九章 財政罰

財政罰爲刑罰之一種。對於可致財政上不利益之不法行爲所科之苦痛也。財政犯罰。通常區別爲二種。一依不正行爲。而逋脫應納付於國家之金錢給付義務。或欲逋脫之犯罪。謂之爲逋脫罪。一爲違反其他財政上規定之不法行爲。謂之財政上之秩序罰。

財政罰。出於保護國家財政上利益之目的者也。故其結果。財政罰與普通刑罰不同。有種種之特色。財政罰以不適用刑法上之不論罪、減刑、數罪俱發、再犯加重之規定爲原則。財政罰不以犯罪者之故意爲必要。固已。即以有過失爲必要。亦有單純不法

行爲之事實。則當然處罰。學者稱財政犯罪爲形式的犯罪者。即爲此也。

財政罰處罰之手段。又與他之刑罰。有不同之特色。財政罰手段之最重者。罰金及科料也。罰金及科料。或有同於普通之刑罰。以法律定一定之最高限度。於其範圍內。使官廳定之者。在普通之秩序罪。則以之爲通例。若脫稅罪之處罰。反是。以其脫稅之金額爲標準。以幾倍之者爲處罰之高。不因犯罪之情狀如何。爲其處罰金額之高低。單純計算其金額而科之者。乃通例也。財政罰有如此之特色。則不但對犯罪者科以苦痛。同時有爲國庫利益之性質。國家將依之以保護財政上之利益也。

財政罰又於雇人。家族同居人有從屬關係者所爲之行爲。而納稅義務者。須自負責任。即對於法人。亦須負其責任。

按行政之部門從來學者通常分軍務外務司法財務及內務五編茲美濃部博士行政法各論缺軍務司法外務三編不述爰据清水博士講義譯以補之

譯者 識

第三編 司法行政

司法權之行使。舉日本憲法上之重要原則如左。

第一 司法權屬於統治者。

第二 司法權必依裁判所行之。

第三 組織裁判所之裁判官。依刑事上之宣告或懲戒處分之外。有不免其職地位之保證。

第四 司法裁判之手續。不可不以法律定之。

第五 裁判所之構成。當以法律定之。

第六 特別裁判所之管轄。不可不以法律而定。

第七 日本臣民無奪受法律所定裁判官裁判之權。

然右所舉事項。屬於憲法之範圍。若屬司法行政之範圍者。則謂補助司法權行使各種之行政事務也。如裁判所之設備。裁判管轄區域之變更。裁判所及附屬於裁判所司法上制度之監督檢察事務。裁判之執行等。是已。然以此中有屬於民事刑事訴訟之管轄者。此等爲獨立學科。於茲不述。唯於補助司法權行使之行政事務中。無關係於獨立學科者述之。

第一章 裁判所之管轄

關於特別裁判所者。慮涉煩雜。省之。唯述關於通常裁判所者。

第一 區裁判所。

區裁判所。就刑事事件。管轄違警罪。及附加五十圓以下之罰金。或不附加二月以下之禁錮。又單係於百圓以下之罰金之輕罪事件。就民事事件。則管轄不超過百圓之金額或百圓未滿之物件之訴。其他不拘價格。係於建物之借貸借一切之事件。及不動產之境界。並於一年以下之雇傭契約。旅店飲食店及運送人與其顧客之間所起

一定之事件。其裁判事務。從司法大臣所定之通則。分配各判事。且司法大臣。以其一人爲監督判事。而委任以司法行政之事務者也。

第二 地方裁判所。

地方裁判所。爲合議裁判所。對於民事訴訟。爲第一審。屬於區裁判所控訴院權限以外者之請求。爲第二審。管轄對於區裁判所判決之控訴。及決定之抗告者也。又對刑事訴訟。爲第一審。不屬區裁判所之權限及大審院特別權限刑事之事件。爲第二審。管轄對於區裁判所判決之控訴。及決定之抗告者也。又地方裁判所長。指揮裁判所一般之事務。且監督其行政事務。又裁判所之事務。從司法大臣所定之通則。分配於各部及各豫審判事者也。

第三 控訴院。

控訴院爲第二審之合議裁判所。管轄對於地方裁判所第一審判決之控訴。及對於區裁判所判決之控訴。地方裁判所已爲判決之上告。與地方裁判所決定之抗告者也。至於皇族之民事訴訟。則第一審第二審。共管轄之。又控訴院長。爲行政官之職務。

與前所述地方裁判所長一也。

第四 大審院。

大審院。乃最高之裁判所。而爲終審裁判。對於控訴院判決之上告。及決定之抗告。爲第一審。同時爲終審。管轄刑法第二編第一章第二章所揭之重罪及皇族之犯罪者也。又大審院長行政上之職權。大體雖與地方裁判所長及控訴院長無異。然事務之分配。則與部長協議定之者也。

第二章 裁判官

第一 資格要件。

爲裁判官須具備左之要件。

- (一) 二回之競爭試驗合格者。但於受第二回之試驗前。務以或年限間試補爲要。例外限於特別者。不以此要件爲必要。
- (二) 非揭於左者。

甲 曾犯重罪者。

乙 曾犯應服定役之輕罪者。

丙 受身代限之處分。未免債務者。

第二 補職。

大審院長。由勅任判事。中。天皇補之。各控訴院長。及大審院部長。因司法大臣之上奏。由勅任判事。中。天皇補之。其他之刑事。司法大臣補之。非五年以上爲判事者。非五年以上爲檢事。爲法科大學教授或辯護士而既任爲判事者。不得補控訴院之判事。又與此同一者。非十年以上。不得補大審院判事。

第三 裁判官之義務。

裁判官與他之一般官吏。均有義務之外。尙有左之特別義務。

- (一) 不得爲公然關於政治之事。
- (二) 不得爲政黨之黨員或政社之社員。
- (三) 不得爲衆議院及地方議會之議員。
- (四) 絕對不得就以俸給或金錢上之利益爲目的之公務。

(五) 絕對不得營商業及以行政上命令所禁止之業務。

第四 違反義務之責任。

裁判官違反其義務。則從刑事懲戒法。(明治二十三年法律六十八號)受懲戒上之責任。固已。若依刑

事訴訟法第十四條。以不法行爲加損害於被告人者。則賠償之責任。不得免也。

第五 權利。

裁判官之俸給。乃明治三十二年勅令第五百十三號判事檢事官等俸給所規定。又裁判官之恩給。從一般官吏之恩給法者也。其他官吏之權利。於茲有特述之必要者。則保其地位之權利也。即裁判官從憲法第五十八條。依刑事裁判之宣告或懲戒處分之外。不免其職。依此憲法之外。尙於裁判所構成法。保證不反其意濫致轉官轉所停職減俸。(裁判所構成法七十三條)然爲右之保證之例外。而構成法規定如左之場合。

一 裁判官爲其身體或精神之衰弱。不堪職務者。則司法大臣。得依控訴院或大審院總會之決議。命其退職。

二 以法律變更廢止裁判所組織之場合。應補其判事。

三 爲豫備判事者。或有補闕之必要者。得命其轉所。

第三章 檢事

檢事之資格要件。雖與判事同。然其性質則大異。裁判官爲司法官。而檢事則行政官之一。其結果。於服從上官之義務有差異者也。即裁判官之裁判判決。無奉上官命令之義務。而檢事行其職務。有服從上官命令之義務者也。其他尙於檢事舉其注意之點如左。

第一 補職。

檢事總長及檢事長之職。依司法大臣之上奏。由勅任檢事之中補之。其他檢事之職。司法大臣補之。

第二 義務。

檢事不得爲衆議院及地方議會之議員。又雖以如何方法。不得干涉判事之裁判事務。或辨理裁判事務。

第三 違反義務之責任。

檢察亦依刑事訴訟法第十四條。若故意加損害於被告人。不得不爲損害賠償。

第四 檢察雖依裁判所構成法。有不濫致免官之保障。然無如裁判官不濫致轉官轉所停職減俸之保障。

第五 職務權限。

列舉之如左。(裁判所構成法六條)

一 對刑事起公訴。爲其辨理上必要之手續。請求法律正當之適用。及監視執行判決之適當否。

二 於民事認爲必要時。得求通知述其意見。

三 就屬於裁判所或關於裁判所之司法及行政事件。爲公益之代表者。而行法律上屬其職權之監督事務。

四 指揮監督司法警察官。

第四章 執達吏

第一 執達吏之地位。

執達吏爲官吏否。屬一疑問者也。蓋執達吏非如一般他之官吏。有判任官奏任官等之地位。又不與之受同等之待遇。於官吏之形式。既有所缺。而他之一方。則任命之手續。及職務之關係。與一般官吏無異故也。抑執達吏基於司法大臣或司法大臣所委任控訴院長之任命。不但以處理國務爲其職務。且就行其職務。而受所屬區裁判所之判事一人或監督判事之監督。其服務上之關係。與一般官吏無異。其他執達吏尙與官吏立於同一關係之點。執達吏依執達吏規則之外。凡依一般官吏之規定。且照官吏恩給法而受恩給焉。

第二 資格要件。

- 一 年齡在二十五歲以上者。
- 二 既了陸海軍之現役。或免之者。
- 三 身體健全者。
- 四 家計整理者。
- 五 品行方正者。

六 試驗合格者。

七 非揭於左者。

甲 曾犯重罪。

乙 曾犯應服定役之輕罪。

丙 受身代限之處分。負債之償却未了。

丁 依懲戒處分被免職者。

第三 義務。

列舉如左。

一 不可不出保證金。

二 不可不居住於所屬區裁判所之所在地。

三 有正當之事由。不能行其職務者。或不得委任者。不可不通知本人若裁判所

若判事。

四 須從受其所屬裁判所上官之命之書記之命。及受管轄其裁判所地方裁判

所長官之命之書記之命。及其上官之命。

第四 權利。

執達吏雖不受俸給。而受手數料。若手數料年額不滿百八十圓。得受補助金。

第五 職務。

執達吏之主職務。即送達裁判所所發之文書是也。其在刑事。限於警察官不爲執行者。執行裁判所之裁判。又受當事者之委任。爲告知、催告、動產不動產任意之競賣。作成拒絕證書。且依裁判所或檢事局之命令。不可不辨理左之事務。

一 書類及物品之送付。

二 徵收罰金科料。

三 取上沒收物品。或賣却之。

四 令狀之執行。

第五章 公證人（明治十九年法律第二號公證人規則及同年司法省令第二號公證人規則施行條例參照）

第一 地位。

行政法各論 第三編 第五章 公證人

公證人。司法大臣之所任命。隸屬於司法大臣。受控訴院長地方裁判所長之監督。以辦理公證事務者也。公證人。不視為官吏。而視為公吏。其理由。以非直接辦理國務。止以受公衆之委託。證明或事實為職務故也。

第二 資格。

為公證人。須具備左之要件。

- 一 滿二十五歲以上者。
- 二 曾為判事檢察者。又法學士、法科大學卒業生、辯護士之外。試驗合格者。
- 三 有丁年者二名以上。保證其品行之證書。
- 四 非揭於左者。
 - 甲 曾受公權剝奪或公權停止之處分。
 - 乙 曾受關於竊盜罪、收賄罪、詐欺取財其他贓物等之刑。
 - 丙 受身代限之處分。負債辨償未終。
 - 丁 依官吏懲戒令。被免職者。

第三 義務。

公證人須差出二百圓乃至五百圓之身元保證金。於管轄裁判所。未差出之前。不得取其職。又於三十日以內不差出之。則免其職。

第四 違反義務之責任。

公證人如犯公證人規則。管轄地方裁判所。得懲戒處分之。其懲戒罰之種類。爲科料及停職。停職及三度以上。則司法大臣免其職。又公證人犯其規則。與損害於他人。則有賠償之義務。

第五 權利。

公證人得依其囑託。受手數料、旅費、日當。

第六 職務。

應公之依頼。作關於民事之公正證書。

第六章 辯護士（明治二十六年法律第七號）

第一 地位。

辯護士。非官吏亦非公吏。然於行裁判所之事務上不可缺者也。故於茲併述之。其非官吏非公吏之點。(一)非依任命之手續而得其地位者。(二)其所取之職務。亦爲自由職業故也。

第二 資格要件。

爲辯護士者。要具備左之要件。

一 爲日本臣民。

二 有民法上能力成年以上之男子。

三 辯護士試驗合格。或有判檢事之資格。或修法律學之法學博士。法科大學卒業生。舊東京法學部卒業生。司法省舊法學校正則部卒業生。及爲司法官試補者。

四 非揭於左者。

甲 曾犯重罪。但爲國事犯而復權者。不在此限。

乙 曾犯不敬罪、收賄罪、竊盜罪、詐欺取財等特別之犯罪。或應服定役之輕罪。

丙 在公權停止中。

丁 受破產或家資分散之宣告。未復權者。或受身代限之處分。債務辨償未終者。

既具備右之資格要件。猶非登錄於辯護士名簿。加入辯護會。不得行其職。(明治十六年)

司法省令第五號辯護士名簿登錄規則

第三 義務。

辯護士有左之義務。

甲 辯護士非有正當之理由。則裁判所命其行之職務。不得辭也。

乙 不得買受係爭事件。

丙 左揭之訴訟事件。不得行其職務。

(1) 判檢事奉職中所辨之事件。

(2) 依仲裁手續。爲仲裁人所辨之事件。

(3) 贊成相手方之協議。或受委任之事件。

丁 不承諾訴訟事件之委託。則須速通知其旨於委託者。

戊 辯護士行帝國議會之議員府縣會常置委員等職務之外。不得兼有報酬之公務。但行官廳特命之職務。不在此限。

己 非受辯護士會之許可。不得營商業。

庚 須加入辯護士會。辯護士會。必從法律之規定。於辯護士設之。而受檢察正之監督。

辛 辯護士在法廷。須着用制服。(明治二十六年司
法省令第四號)

第四 違反義務之責任。

辯護士背於辯護士法。或辯護士會會則。則受管轄控訴院所開懲戒裁判所之懲戒處分者也。其懲戒之請求。由檢察提出。其懲戒罰之種類。爲譴責。百圓以下之科料。一年以下之停職。或除名。懲戒之方法。準用判事懲戒法。(明治二十六年法
律第六十八號)

第五 職務。

受當事者之委任。或裁判所之命令。於通常裁判所。爲刑事被告人之辯護。其他行法

律所定之事務。但因特別法。不妨於特別裁判所行其職務。

第七章 裁判之監督

合議裁判所之所長。區裁判所之判事又監督判事。檢事總長。檢事正。爲司法大臣之機關。而行裁判監督之司法行政事務者也。其行監督權之順序如左。(裁判所構成法一三四以下)

- 一 司法大臣。於各裁判所及各檢事局。
- 二 大審院長。於大審院。
- 三 控訴院長。於控訴院及其管轄區域內之裁判所。
- 四 地方裁判所所長。於其裁判所及其支部。及其管轄區域內之裁判所。
- 五 區裁判所一人之判事及監督判事。於其裁判所書記及執達吏。
- 六 檢事總長。於其檢事局及下級之檢事局。
- 七 檢事長。於其檢事局及其局所附置控訴院管轄區域內之檢事局。
- 八 檢事正。監督其檢事局及其局所附置地方裁判所管轄區域內之檢事局。此
裁判監督之事務。於左之事項行之。

甲 於官吏所辦不適當或不充分之事務。促其注意。且命適法辦其事務。

乙 不問在官吏之職務上與否。若爲不適當其地位之行爲。則諭告之。

丙 若既訓令或諭告。而猶不從其命令。則爲懲戒處分之手續。

再對辯護士監督言之。則辯護士於其所屬地方裁判所之下。設辯護士會。而受其檢事正之監督。又辯護士定其會則。要受司法大臣之認可。若辯護士會之會議違法。則司法大臣得停止其議決。或取消之。

第八章 裁判之執行

裁判之執行。於民事訴訟法刑事訴訟法等。雖有詳細之規定。然民事訴訟法。刑事訴訟法。爲獨立之科目。而研究之。於茲不述。止就監獄述之而已。

第一節 監獄之種類(明治二十二年勅令第九十三號監獄則及明治三十六年勅令第三十五號監獄官制同年司法省告示第十七

號各監獄之種類指定)

監獄有左之種類。

第一 集治監。

集治監者。拘留被處徒刑流刑及舊法之懲役者之處也。設於樺戶、網走、十勝。
第二 假留監。

被處徒刑流刑者。於發送集治監之前假置之處也。設於小菅、宮城、三池。

第三 地方監獄。

地方監獄者。被處拘留、禁錮、禁獄、懲役者。及婦女子被處徒刑者拘留之處也。置之於各府縣。

第四 拘留監。

拘留監。拘禁刑事被告人之處也。

第五 留置場。

留置場。一時拘禁刑事被告人之處也。但警察署之留置場。有拘禁以罰金代禁錮者。及被處拘留者。

第六 懲治場。

懲治係於不論罪之幼者及瘖啞者之處也。

其他依監獄官制第二號設監獄分監於各地。其位置明治三十六年司法省告示第十八號之所定也。

第二節 監獄費

從來集治監及假留監之外。雖皆以府縣之費用辦之。然爲保獄制之統一。及刑苦之均一。以明治三十三年法律第四號。規定凡監獄之費用。於國庫負擔之。

第三節 監獄之職員(依明治三十六年勅令第三十六號監獄官制)

監獄置左之職員。

第一 典獄。

典獄爲奏任官。然五年以上。從事獄務。判任官三級以上者。得以特別任用而任命之。

第二 監守長。

監守長爲判任官。特因三年以上從事監守之職者。得被特別任用。監守長爲分監之長。

第三 技手。判任官。

第四 通譯。 判任。

第五 監獄醫。 奏任待遇。

第六 教誨師。 奏任待遇。

第七 教師。 判任待遇。

第八 藥劑師。 判任待遇。

第九 監守。 判任待遇。

第十 女監取締。 判任待遇。

第四節 監獄之行政

第一 入監。

有新入監者。非查閱令狀宣告書執行指揮者其他適法之文書後。不得使入監也。

第二 監房。

囚人刑事被告人及懲治人。依男女及年齡而區別之。又囚人及刑事被告人。因其罪質而區別之。

第三 作業。

定役囚之作業。斟酌刑名、罪質、年齡、技能、將來之生計等。各應其體力而科之。雖不定役囚。若有自請作業於監獄署者。則許之。作業之種類。典獄命之。即刑事被告人。亦準用之。又懲治人。每日於一定之時間內。須受農業或工藝之授業。

定役之現役。經百日以上。則重罪囚給以其工錢十分之一。乃至十分之五。輕罪囚給以十分之二。乃至十分之六。無定役囚懲治人及刑事被告人之作業者。給以其工錢十分之七。

第四 教育及教誨。

囚人十六歲未滿者。及懲治人。每日四時間以內。依小學之程度。授修身、讀書、算術、地理、歷史、習字、體操。其他必要之學科。又囚人及懲治人刑事被告人。有乞現行法律命令書之閱讀者。許之。囚人及懲治人中。有乞他之書籍之閱讀者。限於認為不妨感化及規律者。許之。對刑事被告人。原則許閱讀一切書類。又對囚人及懲治人。必教誨焉。

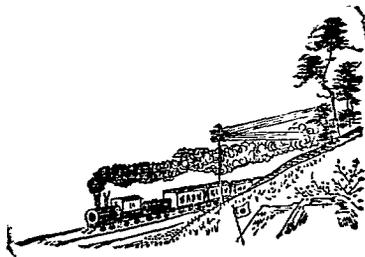
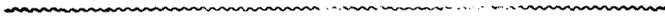
第五 賞罰。

囚人守獄則勉勵作業。且有改心之行爲者。於典獄認定之時。則賞譽之。與以賞標而表着於獄衣者也。對於有賞標之囚人。區別其監房以優遇之。且賞標爲假出獄假免宥及特赦之證據。反之而犯獄則。則從左之區別。科之以罰。即闇室、屏禁、減食、及暗室是已。囚人十六歲未滿者及懲治人。若犯獄則。特以左之罰科之。獨慎及減食是已。

第六 獄內之警察。

保獄內之秩序。且防止危害。屬於典獄之權限者也。於此特有當注意之事項如左。

- 一 際水火風震等非常之事變。監獄內有被害之虞。則典獄可以順次或一時解放在監人。
- 二 囚人若懲治人之發信書。應爲檢閱。及發信若受信之許否。
- 三 對於求接見囚人懲治人或刑事被告人者。應爲許否。及監視其接見。
- 四 對於囚人之差入物。應爲許否。且檢閱之。



第四編 軍務行政

第一章 軍務行政之範圍

軍務行政者。指組織軍隊之人及必要物品之供給之行政事務也。彼軍隊之作用。不但不屬軍務行政之範圍。即定陸海軍之編成。定常備兵額。亦不屬焉。今大別屬於軍務行政範圍之事務。則爲關於人之事務。關於財產之事務。即依軍事上所生財產上之負擔。與軍隊組織必要兵役之事務也。

第二章 財產上之負擔

第一節 徵發

徵發之與租稅。均以強制的徵收財產者也。然其異點。則租稅爲充一般國費所徵收。而徵發乃爲軍事上之目的徵發之也。又租稅以財產爲必要。故必爲無償。而徵發則不以財產爲必要。而以特別種類之物件爲必要。故不妨與以賠償。又徵發與後述之兵役。均出於軍事上之目的。對於人民之負擔。然其異點。則兵役以人爲目的。而徵發

以得以財產上價格所見積之物件爲目的。雖時有徵發勞力者。然其徵發之目的。非如右所述之人。而在有財產上價格之勞力。故於徵發之場合。許代人者也。以下就日本徵發令詳論之。

先言徵發之手續。則一定陸海軍之官廳。公布徵發書於徵發區之代表者也。徵發區。指府縣郡區市町村會社。徵發區之代表者。指府縣知事。市町村長。及會社之社長等。此徵發區。指一之法人。且應徵發之義務者。亦有爲法人之說。然由日本徵發令之法律推定之。則應徵發之義務者。爲府縣郡區市町村內之住民或會社。而府縣郡區市町村爲法人。非徵發之義務者也。(徵發令第八條第九條第一○條第三○條第五一條參照)

第二節 要塞地帶之制限

要塞者。爲國防上之建設物。因使全其效用。加制限於去要塞有一定距離區域內之土地。若物件之所有權也。此亦出於一種軍事上目的財產之負擔者也。曩所述之徵發。雖以得求賠償爲常。然受此要塞地帶之制限者。日本制度上。不認賠償請求權也。

(明治三十二年法律第百五號要塞地帶法明治三十一年勅令第七十
六號明治二十九年海軍省令第六號第七號第八號第十三號參照)

第三章 兵役之義務

第一節 兵役義務之性質

兵役之義務者。謂不可不服役於陸海軍軍隊之義務也。日本制度之上。定此義務如左。

第一 兵役者。國民一般之義務也。

日本上古制度。爲國民皆兵主義。無兵農之區別。封建時代。就兵役者。限於特別之階級。即明治元年維新之際。尙維持此制。命各藩應其石高。由藩士中出兵士焉。及明治三年。作徵兵規則。由藩士出兵之外。雖一般人民。亦得出兵士。明治五年。盡變從來之制度。使人民一般廣就兵役。此即今日徵兵制度之基礎也。而現行之徵發令。則以明治二十二年之法律第一號定之。

第二 兵役之義務。只使國民負擔。而外國人則否。

第三 兵役之義務。爲公法上之義務。且憲法上不可不以法律規定之義務也。

第四 兵役之義務。謂接命令不可不服役之義務。非只現實服役之義務也。

第五 兵役之義務。不得以代人代之之義務也。

蓋服兵役之義務者。非只得以金錢見積之勞務之義務也。

第二節 服役之義務

第一款 意義

服役之義務者。謂加於陸海軍軍隊之組織。服軍事上勤務之義務者也。即指稱現實履行兵役義務之義務。依日本徵兵令。則兵役之義務。達於滿十七歲而發生。而服役之義務。則達於滿二十歲翌年之一定期日而發生者也。

第二款 服役之手續

第一 屆出。

自每年一月至十二日。達於滿二十歲者。不可不於其年之一月爲屆出也。又與徵兵令第二十三條第一項相當者。至滿二十八歲爲止。其事故既止時。又與同條第二項相當者。至滿三十二爲止。既歸朝者。不可不於十四日以內。屆出於其本籍市町村長。其屆出。戶生不可不爲之。例外有不須屆出者。則現役中者。或現役既終者。是也。

第二 壯丁名簿。

市町村長。每年依戶籍而調徵兵適齡。尚依適齡者所致之屆出。作壯丁名簿。直接間接差出於聯隊區徵兵署。

第三 身體檢查。

適齡者即有受身體檢查之義務。若怠之則有制裁。身體檢查既終。則徵兵官爲徵集延期。徵集猶豫。徵集免除。兵役免除之處分。且當作徵集名簿。徵集延期名簿。徵集猶豫名簿。徵集免除名簿。及兵役免除名簿。

第四 裁決。

徵集延期。徵集猶豫。徵集免除。及兵役免除等之裁決。聯隊區徵兵官或警備隊區徵兵官爲之。其他之裁決。聯隊區司令官及警備隊司令官爲之。關於此徵兵之裁決有二種。假決終決是也。

一 假決。

甲 徵集延期。體格雖完全且強壯。然不滿足尺。或疾病中。及病後。不堪勞役

者。則延期徵集。

又家族不能自活者。亦延期徵集。

又應附加公權剝奪或停止之重輕罪。在訊問若拘留中者。亦延期徵集。

乙 徵集猶豫。在一定之學校者。至滿二十八歲爲止。在韓國露國沿海州露領薩哈噠清國香港廈門以外之外國者。至滿三十二歲爲止。猶豫徵集。

二 終決。

甲 兵役免除。疾病不具者。全免除兵役。公權被剝奪者。及在停止中者。不得就兵役。

乙 徵集免除。前於「甲」所述者。及在外國者。經過一定之時期。則免除徵集。

丙 要員超過。依抽籤番號之順序。超過其年補充兵役之要員者。使服國民兵役。

丁 補充兵編入。合格者不當籤。則編入補充員。

戊 現役兵徵募。合格且當籤者。編入現役兵。

第三節 兵役之種類

第一款 常備兵役

分常備兵役爲二。曰現役。曰豫備。是也。現役之年限。通常自滿二十歲爲始。除戰時事變之場合外。陸軍則三年間。海軍則四年間繼續者也。但於此期限爲例外者。即一年志願兵。六週間現役兵及歸休兵也。一年志願兵。六週間現役兵。如後所述。一年或六週間服役者也。歸休兵者。爲其在現役期限中。勤務殊熟。品行方正。限於二年以上服役。許其歸休者也。然爲歸休兵者。以滿左之要件爲必要。

第一 際戰時或事變。須應召集。

第二 平時須每年一度簡閱點呼。或臨時兵員之補缺。則應召集之命。

第三 十四日以上。欲爲旅行。或寄留於他者。則須屆出。

第四 絕對不得旅行於外國。或滯在外國。

又現役雖以滿二十歲爲始。然達於滿十七歲。則得依志願而就兵役。又現役雖以三年終了。然依其志願。得於一定之年限間再服役也。

現役期間中。又有特免除其現役者。舉之如左。

- 一 家族不能自活時。
 - 二 爲疾病不堪服役時。
 - 三 素行不修。或辱職務受懲罰之處分時。
- 次則豫備兵役。使現務既終者服之。平時則在此軍籍者。每年應六十日以內勤務（演習之召集。又每年一度應簡閱點呼者也。豫備之期間。陸軍則四年四ヶ月。海軍則三年也。

第二款 後備兵役

常備兵役。既終者服之。在平時及戰時。有應召集之義務。與豫備者無異。其期間陸軍則十年。海軍則五年也。

第三款 補充兵役

徵兵合格。而超過其年必要之定員者當之者也。補充兵役。平常爲百五十日以內之教育而被召集。其他於特別之場合。當應召集者。與豫備兵役無異。其期間陸軍十二

年四ヶ月。海軍則一年也。

第四款 國民兵役

國民兵役。分爲第一國民兵役。第二國民兵役。

第一國民兵役。以後備兵役補充兵役既終者服之。

第二國民兵役。以非常備兵役後備兵役補充兵役及第一國民兵役者服之。舉其場合如左。

- 一 依抽籤番號之順序。超過其年所必要補充兵役之人員者。
- 二 身體不滿足尺者。
- 三 因疾病中或疾病後不堪服役。而延期徵集。至翌年尙不適於徵集者。
- 四 爲應徵集則家族不能自活。而延期徵集。雖經三年。其事故尙不已者。
- 五 在外國而猶豫徵集。雖達於三十二歲。尙未歸朝者。

第五款 志願兵

茲所述之志願兵者。除達於滿十七歲。依志願而服三年之兵役。及現役既終後再依

志願而服役者以外者也。分之爲二。即一年志願兵。與所謂六週間現役兵。是已。

第一 一年志願兵。

滿十七歲以上。二十八歲以下。而官立諸學校及縣立中學校之卒業者。或一定之試驗及第者。得依志願而服一年之現役。但被處禁錮之刑。或依賭博犯而處懲罰者。不得爲一年志願兵。又志願兵之食料被服裝具等費用。雖有由國庫給之者。然以自辦爲原則也。

第二 六週間現役。

滿十七歲以上。滿二十八歲以下。而師範學校卒業。且在官立公立小學校之教職者。得服六週間之現役。

右所舉者。雖依志願而就兵役。然與通常服現役之性質無異。蓋不過履行法定兵役義務之變體故也。應與之區別者。則應召集而就兵役義務海軍之志願兵也。此非基於一般臣民所負擔之兵役義務。而基於其自由意思。故或學者以此爲基於公法上之契約也。即與官吏之任命。有同一性質。依公法上之行爲而服兵役者也。

第六款 下士及將校

第一 下士。

下士之服役年限。三年乃至六年。此詳於陸軍服役條例。海軍下士率條例之規定。又陸軍各兵課之現役下士。以下士之候補者充之。而下士之候補者。非陸海軍現役豫備後備。而由召募試驗及第者。及各隊兵卒中品行方正。志操確實。再希望服役。且爲下士候補。有技術者。採用之。

第二 將校。

將校者。從其地位。定一定之年齡。至滿其年齡。而服現役者也。陸軍各兵課之現役將校。以依志願之士官。候補生。而有少尉資格者充之。士官候補生。乃就中央幼年學校生徒。卒業試驗及第者。卒業中學校。經該校長。並當入隊隊長之證認者。及與之有同一之學力。經當入隊隊長之證認。召募試驗及第者採用之者也。又海軍高等武官之採用。亦略似之。

第七款 軍人之權利義務

第一 義務。

軍人有忠實之義務。及絕對服從之義務。接在自己上位者之命令。則不問其當否。不可不絕對遵奉之。此與官吏之服從義務不同者也。其他尚有不可不居住於自己應從事之軍隊所在地之義務。

第二 權利。

軍人以憲法第三十二條規定之結果。而一般臣民所得享有之權利。原則不得享有者也。依憲法第三十二條。限於不牴觸軍令規律者。憲法第二章臣民之權利。準行於軍人。則享有受憲法保障臣民之權利。寧屬例外者也。

軍人之地位如此。故於種種制度。制限軍人之權利者不少。舉其例如左。

- 一 不得關係於國會及地方議會之選舉。
- 二 受市町村公民權之停止。
- 三 不得加入政社。
- 四 關於政治之事項。不得上書建白。或講談論議。或以文書論政治。

第五編 外務行政

應與外務行政區別者。外交上之大權作用也。對於外國宣戰媾和。若締結條約。雖爲對於外國國務之一。然此天皇大權作用之一種。而非行政官廳權限所屬外務行政之作用。屬於外務行政之範圍者。保護扶助在外國之國民。其他調查報告外國之商工業。且保護獎勵本國之商工業者也。故即外務大臣及公使所行之事務。亦有爲外務行政機關而行事務。與爲外交上大權作用之補助官而行事務之區別。不可不加之意。

可爲外務行政之準則者。法律命令之外。尙有條約。不可不注意。條約得直拘束國民與否。雖屬國法上之疑問。然日本從來之辦法。則條約對於國民。不有拘束力。外務行政之機關。外務大臣。公使。及領事官。其主者也。特其中外務行政職務之最多者。爲領事官。故今就領事官。舉其權限事務之重者。

第一 對於在其在留國之國民。行警察權。

若國民於在留中妨害治安。則可送還本國。

第二 辦在留國民之戶籍事務。

第三 辦關於旅行券之事務。

第四 救助保護國民。

第五 辦後見人及遺留財產管理之事務。

第六 辦理和解之事務。

第七 辦關於船舶之事務。

第八 爲本國軍艦之補助。

第九 將可爲本國商業或交通業參考之事實。報告於本國。

其他於此尙當一言者。則於支那朝鮮暹羅領事之裁判權也。此等。於國則日本有條約上治外法權之特權。對於在留其國之日本人。若起民事訴訟或犯罪。則日本之領事。得裁判之。有不服此裁判者。得上訴於日本內地之上級裁判所。然此裁判權。限於今所述國之領事有之。而駐在他國之領事。全不有此職權者也。

民國元年九月二十六日三版

行政法各論

定價 大洋三角

編輯者 大竹 陳崇基

出版者 丙午 社

印刷所 羣益書社



總發行所 上海 棋盤街 羣益書社

分發行所 長沙 府正街 羣益圖書公司

55

508-104

