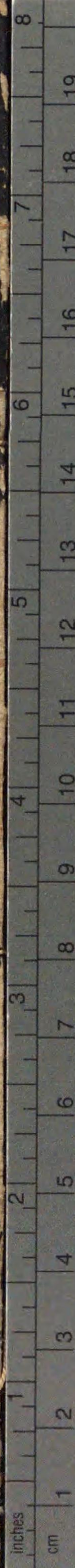


一木喜徳郎講述  
行政法  
汎論



**Kodak Color Control Patches**

Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black

© Kodak, 2007 TM: Kodak

**Kodak Gray Scale**



© Kodak, 2007 TM: Kodak

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19







行政法汎論目次

第一編	第一章	緒論	行政ノ觀念	一
第一節	公權	行政ノ地位	二	
第二節	權利ノ觀念	行政ノ淵源	三	
第三節	公權ノ觀念	行政ノ地位	四	
第四節	公權ノ行使變更及消滅	行政ノ地位	五	
第五節	私人ノ有スル公權ノ分類	行政ノ地位	六	
第五節	國家ノ公權	行政ノ地位	七	

二八 二六 二一 一九 一三 一三 一三 一九 九 九 六 四 一



年	月	日	冊	號
六	六	五	二	一三八〇





行政法汎論目次

緒論

第一章

第二章

第三章

第四章

第五章

第六章

第七章

第八章

第九章

第十章

第十一章

第十二章

第十三章

行政ノ觀念

行政ノ地位

行政ノ淵源

行政ノ分類

行政ノ發展

行政ノ關係

行政ノ責任

行政ノ改革

行政ノ未來

行政ノ學

行政ノ實

行政ノ理

行政ノ法

行政ノ制

公權ノ觀念

公權ノ地位

公權ノ淵源

公權ノ分類

公權ノ發展

公權ノ關係

公權ノ責任

公權ノ改革

公權ノ未來

公權ノ學

公權ノ實

公權ノ理

公權ノ法

公權ノ制

私權ノ觀念

私權ノ地位

私權ノ淵源

私權ノ分類

私權ノ發展

私權ノ關係

私權ノ責任

私權ノ改革

私權ノ未來

私權ノ學

私權ノ實

私權ノ理

私權ノ法

私權ノ制

國家ノ公權

國家ノ地位

國家ノ淵源

國家ノ分類

國家ノ發展

國家ノ關係

國家ノ責任

國家ノ改革

國家ノ未來

國家ノ學

國家ノ實

國家ノ理

國家ノ法

國家ノ制

個人ノ公權

個人ノ地位

個人ノ淵源

個人ノ分類

個人ノ發展

個人ノ關係

個人ノ責任

個人ノ改革

個人ノ未來

個人ノ學

個人ノ實

個人ノ理

個人ノ法

個人ノ制

個人ノ私權

個人ノ地位

個人ノ淵源

個人ノ分類

個人ノ發展

個人ノ關係

個人ノ責任

個人ノ改革

個人ノ未來

個人ノ學

個人ノ實

個人ノ理

個人ノ法

個人ノ制

個人ノ公權

個人ノ地位

個人ノ淵源

個人ノ分類

個人ノ發展

個人ノ關係

個人ノ責任

個人ノ改革

個人ノ未來

個人ノ學

個人ノ實

個人ノ理

個人ノ法

個人ノ制

個人ノ私權

個人ノ地位

個人ノ淵源

個人ノ分類

個人ノ發展

個人ノ關係

個人ノ責任

個人ノ改革

個人ノ未來

個人ノ學

個人ノ實

個人ノ理

個人ノ法

個人ノ制

個人ノ公權

個人ノ地位

個人ノ淵源

個人ノ分類

個人ノ發展

個人ノ關係

個人ノ責任

個人ノ改革

個人ノ未來

個人ノ學

個人ノ實

個人ノ理

個人ノ法

個人ノ制

個人ノ私權

個人ノ地位

個人ノ淵源

個人ノ分類

個人ノ發展

個人ノ關係

個人ノ責任

個人ノ改革

個人ノ未來

個人ノ學

個人ノ實

個人ノ理

個人ノ法

個人ノ制

個人ノ公權

個人ノ地位

個人ノ淵源

個人ノ分類

個人ノ發展

個人ノ關係

個人ノ責任

個人ノ改革

個人ノ未來

個人ノ學

個人ノ實

個人ノ理

個人ノ法

個人ノ制

個人ノ私權

個人ノ地位

個人ノ淵源

個人ノ分類

個人ノ發展

個人ノ關係

個人ノ責任

個人ノ改革

個人ノ未來

個人ノ學

個人ノ實

個人ノ理

個人ノ法

個人ノ制



浦和第一二八〇號

貳

壹

冊

明治廿四年六月十五日

價格

冊壹

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入

年月日

番號

數部

價格

受入



第二章 行政ノ活動スル形式

第一節 命令

第一款 行政命令

第二款 執行命令

第三款 委任命令

第四款 命令ノ成立及消滅

所分令

公用徴収

第一款 公用徴収ノ觀念

第二款 公用徴収權ノ根拠

第三款 公用徴収權ノ主体

第四款 公用徴収ヲ用ル場合

公用徴収ノ容体

公用徴収ヲ要求スル權

賠償

二九

二九

三〇

三一

三二

三五

三八

三九

三九

四一

四二

四三

四四

四四

四七

第八款

第九款

第十款

第四節

第五節

第六節

第七節

第八節

第九節

第二編 行政機關ノ組織

第一章

第一節 官制

第二節 官廳ノ官職

第三節 官廳ノ組織

第四節 官廳ノ職務權限

公用徴収ノ完了及所有權ノ移轉

買戻權

公用徴収ノ対スル救済

所分命令

所分命令ノ強制方法

許可

認可

權利設定ノ所分

合意ニ基キ行政行為

官廳

官制

官廳ノ官職

官廳ノ組織

官廳ノ職務權限

五一

五一

五三

五三

五三

五六

五九

六二

六三

六四

六六

六六

六六

六七

六九

七〇



第五節 官廳相互ノ關係 七三

第六節 中央官廳 七四

第七節 各省 七四

第八節 內閣 七五

第二章 官吏 七六

第一節 官吏ノ觀念 七六

第二節 官吏ノ關係ノ性質及其任用 七七

第三節 官吏ノ關係ノ內容 八一

第四節 官吏ノ義務 八一

第五節 官吏ノ權利 八五

第六節 官吏ノ責任 八七

第七節 官吏ノ關係ノ消滅 九一

第八節 官吏ノ關係ノ消滅後ノ關係 九二

第三章 公共團體 九四

第四章 營造物及公有物 九六

第五編 地方行政ノ組織 九八

第一章 自治 九八

第二章 自治義務 一〇三

第三章 自治ノ主体殊ニ地方自治體 一〇九

第四章 地方團體ノ發生並消滅 一一一

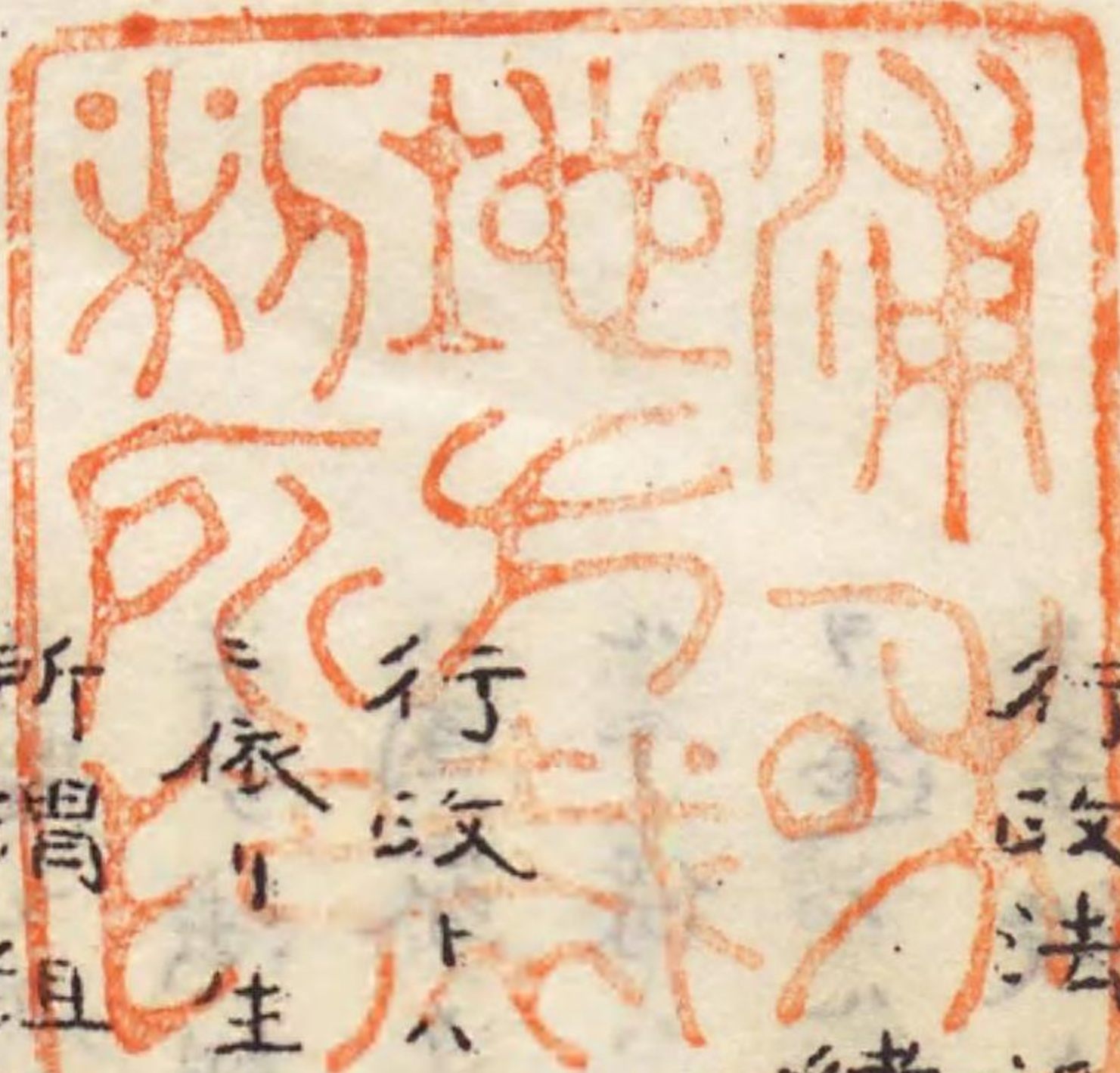
第五章 地方團體ノ組織 一一二

第六章 地方團體機關ノ組織 一一三

第七章 地方自治體ノ監督 一一〇

行政法論目次終





行政法論

緒論

第一章 行政の觀念

一木先生口述

行政トハ國家ノ組織ニ對スル其活動ニシテ國家ノ組織モ亦國家ノ活動ニ依リ生スルアリ然レモ國家ノ活動ハ悉皆行政ニ屬スルニ非ス作係茲ニ所謂組織トハ此意味ニ非ス之ヤ先ツ其組織ヲ想像スルニ非ケレハ活動ヲ想像スルニ能ハス其活動ノ基トナル(キモノ)即チ組織ハ主トシテ憲法ニ論スル所ナレバ此ニ論セス要スルニ其活動ヲ論スルカ即チ行政ナリ

國家活動  
ノ二種  
國家ノ三  
目的

一、自ラ其生存ヲ維持シ自ラ榮達スルヲ即チ外ニ對シテハ國際ノ利益ヲ計リ内ニ對シテハ内部ノ整治ヲ増進スルナリ此目的ヲ達スルカ爲ニ國家ハ

常ニ兵力ヲ養フヲ要ス國家兵力ヲ養ヒ其他百般ノ政務ヲ行フカ爲ニハ財力ヲ要ス而シテ諸般ノ政務ヲ行ヒ國家ノ生存及ヒ活動ヲ維持スルカ爲ニ必要ナル機關ヲ組織セサルヘカラス凡ソ此等ノ政務ハ皆國家ノ自存

行政法論

行政法論

三



ノ目的ニ出ツルモノナリト云フコトヲ得ヘシ  
二、然レモ國家ハ單ニ自存ノ為メニ存在スルモノニ非ス其生存スルニ他ニ  
目的ノ存スルモノアリハナリ

其目的ノ一ハ國民ノ有私無私ノ利益ヲ保護シ及ヒ之ヲ増進スルニ  
リ此目的ヲ達スルニ付テ國家ハ此等ノ利益ニ対スル危險障害ヲ除ク  
積極ノ動作ヲ要シ又此等ノ利益ヲ進ムル爲メ諸般ノ制度ヲ設ケ積  
極ノ活動スルコトアリ

三、以上ノ自存及ニ臣民ノ利益ノ發達ノ二目的ヲ達スルカ爲メニ國家ハ法  
ヲ必要ナル手段トスルコト疑フ容レズ如何ナル目的ヲ達スルニモ法ヲ定ムル  
ヲ要セサルコトナシ例ハ第一(自存)ノ目的ヲ達スル爲メ徴兵、徴稅、租稅、  
等ノ法規ヲ要シ第二目的ノ爲メ裁多ノ警察法規ヲ要ス此等ノ法規  
ハ國家カ自己ノ目的ヲ達スル爲メ要スル手段ナリ、乍然國家ノ法ニ対ス  
ル干係ハ独リ之ニ(手段)止ラス法ヲ利用シ法ヲ手段トシ自己ノ目的  
ヲ達スルハ國家モ臣民モ異ナルナレ、乍倭國家ハ臣民ト異リ當ニ法  
ヲ手段トスルノミナラス又之ヲ目的トスルコトアリ其尤モ著シキハ私法ノ区



國家ノ目  
的ノ區別  
活動ノ  
分類トノ  
干係

域ニ例アリ<sup>私</sup>國法ノ區域ニ於テハ國家ハ法ヲ設ケ其法ヲ守ルノ外ニ活動  
ル、餘地ナキナリ、法ヲ利用スルハ私人ノ事ニシテ法ヲ設ケ法ヲ維持スルハ國  
家ノ事ナリ、法ハ私人ノ爲メハ手段ニシテ國家ノ爲メハ目的ナリ公法ノ区  
域ニ於テハ私法ノ如ク著シキ例ナシ乍倭刑法ノ一大部分ニ於テハ國家  
ノ目的ハ法ヲ定メ及ヒ法ヲ維持スルニアリ、例ハ警察ノ如シ其他公法  
區域ニ於テ行政訴訟、權限爭議、裁判ノ制進ムニ從ヒ法ヲ目的トスル  
國家ノ政務ヲ伸張スルハ近來ノ趨勢ナリ

以上述ヘタルカ如ク國家ノ目的ハ是ヲ三例ニ大別スルコトヲ得ヘシ  
一、法ヲ目的トスル國家ノ活動ハ即チ司法ナリ  
二、國家ノ自存ノ目的及ヒ  
三、國民ノ有私無私ノ利益ヲ保護伸張スルノ目的ニ出ツル活動ハ即チ行政  
ナリ  
之ヲ要スルニ行政ハ法ヲ目的トセサル國家ノ活動ナリ  
國家カ司法及ヒ行政ノ目的ノ爲メニ活動スルニ當リテハ活動ノ形式ヲ長  
ニスル所アルハ論ヲ俟タサルナリ此活動ノ形式ヲ分チ三トス、立法、行政、行

國家ノ活  
動ノ三形  
式



為及裁判之ナリ

(一) 立法トハ其文字ノ如ク法ヲ立ツル國家ノ行為ナリ

立法ト行政行為トノ區別ハ法律ノ觀念ニ依リテ定マル法律ハ國家ト

人民、人民ト人民等ノ干係、即チ法規ヲ定マル國家ノ命令ナリ但現在

ノ憲法上皆然リト云フコト能ハス或ハ一事件ニ對スル法律モアリ得ヘキ

ナリ

(二) 裁判ハ法ヲ適用スル國家ノ行為ナリ

行政行為モ古キ學說ニ依レハ法ヲ施行スルニ過キサリシモ近頃普通ノ學說

ニ依レハ憲法ヲ執行スルニ止マラス憲法ノ範圍内ニ於ケル自由ノ活動

其多キニ居ル故ニ概シテ云ヘハ裁判ハ法ノ適用ニシテ行政行為ハ法ノ範

圍内ニ於ケル自由ノ活動ナリト云フコト得、乍併此事ハ未ク充分ニ裁判

ト行政行為トヲ區別スル標準トスルニ足ラズ、裁判ハ單ニ論理上ノ働

リ法ヲ何々ノ事件ニ適用スルモノナリトハ疑ヲ容レス乍併行政行為ノ

内ニモ全ク裁判ト全ク法律ヲ適用スルニ過キサルトナキニアラス、最モ

著シキ例ハ税法ナリ行政官ハ自由ニ裁量スルコトヲ得サルナリ故ニ法

裁量スルノ自由アルト否トニ依リ裁判ト行政行為トノ區別ノ標準ト

ナスコトヲ得ス

然レモ更ニ一步ヲ進メテ法規ト裁判並ニ行政行為トノ干係ヲ研究ス

ルハ其間ニ自ラ疎密ノ差アルコトヲ察見ス

行政機關カ行政行為ヲナスニ當リテ先ツ其行為カ法ノ命スル所ニ非サル

カ又ハ法ノ禁スル所ニ非サルカヲ調査セサルヘカラス、乍併之ヲ審査スルハ

行政行為ノ豫備ノ行為ニシテ其要素ニ非ス裁判ハ反之法ヲ適用スル

ノ豫備ニ非スシテ其要素ナリ此性質ハ民莫ク最モ顯著ナリ、國家ハ之

判ニ因リテ自己ノ利益ヲ計ルニ非ス只ク私人上ニ立チ法ヲ適用シ其ノ

法律上ノ干係ヲ定マルヲ以テ目的トス又其他ノ區域ニ於テモ國家ノ

行為ハ法ニ背クヘカラサレハ各何ノ要件ニ付キ法ヲ適用セサルヘカラサレト

モ是畢竟行政機關内部ノ作用ニ過キズ、乍併人ノ思想ノ漸次ニ進

ムニ從ヒ國家ノ行為カ只事實上法ニ背カスト云フヲ以テ甘んマス猶公

ノ手段ニ依リ法ニ適合スルコトヲ明ニスル必要ヲ感ス此思想ノ最早ク

榮達シタルハ刑罰ノ區域ナリ近世ノ國家ニ於テハ刑罰ヲ科スル前一定

手續ニ依リ法ニ適合スルコトヲ明ニスル必要ヲ感ス此思想ノ最早ク

榮達シタルハ刑罰ノ區域ナリ近世ノ國家ニ於テハ刑罰ヲ科スル前一定

行政行為ノ豫備ニ非スシテ其要素ナリ此性質ハ民莫ク最モ顯著ナリ、國家ハ之判ニ因リテ自己ノ利益ヲ計ルニ非ス只ク私人上ニ立チ法ヲ適用シ其ノ法律上ノ干係ヲ定マルヲ以テ目的トス又其他ノ區域ニ於テモ國家ノ行為ハ法ニ背クヘカラサレハ各何ノ要件ニ付キ法ヲ適用セサルヘカラサレトモ是畢竟行政機關内部ノ作用ニ過キズ、乍併人ノ思想ノ漸次ニ進ムニ從ヒ國家ノ行為カ只事實上法ニ背カスト云フヲ以テ甘んマス猶公ノ手段ニ依リ法ニ適合スルコトヲ明ニスル必要ヲ感ス此思想ノ最早ク榮達シタルハ刑罰ノ區域ナリ近世ノ國家ニ於テハ刑罰ヲ科スル前一定

行政行為ノ區別

二







活動 目的

行政 國家自存 國民利益ノ保護

司法 法

立法 行政行為 裁判

第二章 行政法

行政法トハ行政法規ノ全体ヲ云フ、行政法規トハ行政ニ關スル法規也

法規トハ國家ノ命令ニヨルカ又ハ其承認ニヨリテ羈束ノ効力ヲ有スル

モノナリ然レモ國家ノ命令ハ法規ヲ定ムルノイオラス一要件ニ關スル所分

ヲ定ムルアリ之レヲ所分令ト云フ 故ニ法規ノ觀念ヲ定ムルニハ所分令トノ區別ヲ論スルヲ要ス

凡ソ普通ノ給ニテ拘束又ハ羈束ト云フハ広ク全一種類ノ場合ニ適

用スヘキモノナルヲ包含ス學者法規ノ觀念ヲ定ムルニ當リテモ全思

想ニヨリ一定ノ条件ヲ具ヘタル數多ノ事件ノ支配ヲ必要トスルモノヲ

シ(立法論トシテハ之ニ賛ス *Styffert, Jaeger, Mejer* 以下旧派)反之多數

法規ニ付テ  
ノニ学説

ノ現今ノ學者ノ説ニヨレハ法規トハ一定ノ事實ニ一定ノ法律上ノ効  
果ヲ與フルモノナリ多數ノ事件ニ適用シ得ルハ通常法規ニ屬スル性  
質ナルモ又シモ此觀念ノ要素ナラズ唯一ノ事件ニ適用スルヲ以テ効用ヲ  
終ルヲアリト云ヘリ (*Styffert* 以下多數) 余ノ考ニテハ眞理ハ二説ノ中  
間ニアリト信ス

(2)

個人ノ  
意思ノ  
範圍  
界ヲ定  
ムルニ  
關スル  
法規  
命令  
區別

抑モ法規トハ一人ノ人格ト他ノ人格トノ關係ヲ定ムルモノナリ人トノ間ニ  
於テ意思ノ範圍限界ヲ定ムルモノナルハ兩派學者ノ一致スル所ナリ、而シ  
テ此ノ範圍限界ハ或ハ広ク或ハ狭キモ要スルニ其範圍内ニ於テ意思ヲ  
發動スルハ元ヨリ法規ヲ定ムルモノナラザルヲ明ナリ其國家之ヲナスト私  
人之ヲナストノ別ヲ見ス然レモ一步ヲ進メ法規ト人トノ關係ヲ講究セ

ハ國家ト私人間ニ著シキ差アルヲ知ル私人ノ權利ニハ性質上必ク一定ノ

限アルヘシ及之國家ノ統治權ハ本来無限ナリ、國家ハ法規ニヨリテ始

メテ臣民ニ命令スル權ヲ得ルニアラス法規ヲ以テ自限テサル間ハ隨意臣

民ニ命令スルヲ得ルモノノ思想ノ進ムニ從テ國家モ漸次細密ノ法規

ニヨリ自制限スルニ至ルハ争フ可カラサル趨勢ナルモ此制限ノ範圍内ニ



於テ臣民ニ各何ノ行為不行為ヲ命スルハ國家固有ノ確ヲ実行スルモノニシテ其權ノ範圍ニ毫厘ヲ加フルニアラス、所謂法治國ノ主義ニヨレハ臣民ノ負担スル服従ノ義務ハ法規ニヨリ豫メ範圍ヲ定ムルヲ例トスルモ是政治上一主義タルニ止マリ現在ノ國法ニ於テ普ク認めラルモノニアラス然レハ臣民ノ人格ヲ認ムル今日ノ國家ハ一旦自法規ヲ定メタル以上ハ其範圍内ニ於テ活動スルキハ言テ俟タス、故ニ今日ニ於テハ國家臣民ニ命令スルノ權一定ノ限畧ヲ有スルハ疑ヲ容レサルモ此限畧ノ範圍内ニ於テ広キ命令權ヲ有スルヲ妨ケラレス、此命令權ハ即チ各何ノ場合ニ於テ所分令ニヨリ臣民ニ命令スル充分ノ根柢ナリ必スレモ各何ノ所分ニ付キ其法律上ノ根柢ヲ問フ要セス

國家自其意思ヲ限ルニハ其方法ハ一ナルヲ要セス國家一定ノ條件ヲ具ヘタル數多ノ事件ニ通スルキ一般ノ規定ヲ設ケタルキハ此條件ヲ具ヘタル事件ノ將來ニ生セルキハ國家ハ必ス之ニヨリテ所分セサル可カラス故ニ此ノ如キ規定ハ國家自其行為ヲ制限スルノ結果ヲ生ス、此ノ如キ制限ヲ定ムル規定ハ即チ一種ノ法規ナリ、國家已ニ一般ノ規定ヲ設

ケ行為ヲ制限セハ此制限ヲ除クハ即チ國家ノ意思ノ範圍限畧ヲ變更スルモノナレハ之ハ法規ト稱セサル可カラス故ニ一般ノ法規ニ對シ例外ヲ設ケルハ例外ノ一事件ニカ、ハルト數多ノ事件ニカ、ハルトニ對セ入即チ法規ナリ

*Otto Meißner*ノ如キハ法規ノ例外ヲ設ケルハ立法行政以外ノ働ナリト強論セリ法規ハ一般ノ規定ヲナスモノナルヲ要スト主張スル學者ハ此ノ如キ法規ノ例外ヲ以テ所分令ト具ナセルハ偶其說ノ薄弱ナルヲ示スモノナリ以上ニ述ヘシ如ク國家ト臣民間ニ意思ノ限畧ヲ定ムルモノハ一般ノ規定ニ對シ例外ヲ設ケルモノ、外ハ概括的ナルヲ要ス

反之私人間ノ關係ヲ定ムルハ法規ハ必スレモ數多ノ事件ニ通スルモノタルヲ要セス要スルニ法規ハ數多ノ事件ニ通スル規定ナリヤ否ヤヲ問ハス人ト人トノ間ニ意思ノ範圍ヲ定ムルモノニテ國家ノ命令又ハ承諾ニヨリテ効力ヲ有スルモノナリ

行政法規ハ行政ニ關スルノ法規是ナリ之ヲ行政法ト稱ス

第三章 行政法ノ地位

公法ト私法ト分テ公法私法トス此區別ハ法律上ノ關係ノ國家ニ屬スルト私



一、最も善人ニ属スルトヨリテ之ヲ定ムルハ多数学者ノ一致スル所ナリ、然レモ國家ノ行為モ財産上ノ關係ニ付テハ私法ニヨリテ之ヲ律スルヲアレハ近來

漸此説ニ對シ吳淪ヲ生セリ

法律關係ノ國家ニ關スルト否トニヨリ公法私法ヲ區別スル能ハスト云フモノハ他ニ區別ノ標準ヲ求メサル可カラス之等ノ標準ニハ權力關係ト

ニ、權力係權利關係トノ區別ナリ他ノ一ハ公益ノ保護ト私益ノ保護トノ區別ナリ、前者ニヨレハ私法ノ區域ニ於テハ對等ノ權利主体相對シ其間ニ權力關係ヲ容レス

公法ノ區域ニ於テハ私人ハ國家ニ對シ絶体ノ服従ヲ係ヲ有シ其間權利關係ノ存在スル所ナレトス

然レモ公法ノ區域ニ於テモ權力關係ヲ定メス對等ナル權利主体ノ干係ヲ定ムルモノアリ國際法是ナリ

私法ノ區域ニ於テモ權力關係ヲ定ムルモノアリ親族法ノ一部ニナリ

其他公法ノ區域ニ於テ權利關係ヲ定ムル例ハ法カ臣民ニ公法上

ノ權利ヲ附與スル場合ナリ

之ニヨレハ權力關係ト權利關係トノ區別ハ通常公法ト私法トノ區別ノ標準トスルヲ得レモ二者ヲ區別スル唯一ノ標準トスルヲ得ス

数多ノ学者ノ説ニヨレハ公法ハ公ノ利益ヲ認メ及之ヲ保護スルモノ

三、公益私益説

marked, former, says all 等

ミシテ私法ハ私ノ利益ヲ認メ及之ヲ保護スルモノナリト此説ハ尤モ

法ノ行ハル、モノナリ、然レモ公益ヲ以テ國家ノ利益ト全視セハ結局

法律上ノ關係ノ國家ニ属スルト否トニヨリテ公私法ヲ區別スルト優

レル所ヲ見ス若國家ノ利益ト公ノ利益トヲ別物トセハ公私ノ利益

ヲ區別スルヲ難シ

加之公法ハ公益ヲ保護シ私法ハ私益ヲ保護スト云フノ意義甚

不明ナリ、若公法ノ存在ハ公益ノ為ニシテ私法ノ存在ハ私益ノ

為ナリト云ハ、是大誤ナリ九法ハ公法私法ノ別ナク皆公益ノ為ニ

存在ス唯私法ノ區域ハ屬スル各例ノ法律上ノ關係ニ於テ利益ノ主体タルモノハ一人ナリ私人ノ利益ヲ保護スル即チ公ノ利益

ナリ、故ニ私法ハ先私人ノ利益ヲ保護スルニヨリ公ノ利益ヲ保護

于其去凡命



スルモノナリト云フヘシ  
然レ氏此關係ハ公法ノ区域ニ於テモ尋シク存在スルヲ得法私人ニ  
公權ヲ與フルルハ法ノ直接ニ保護スル所ハ其認メテ權利トセル私人  
ノ利益ナリ要之權利ヲ認ムルモノハ私權タルト公權タルトヲ別ハス  
皆公益ノ為ナルヲ疑ヲ容レス法公益ノ為權利トシ直接ニ保護ス  
ルモノハ私人ノ利益ナルヲハ公法ニテモ私法ニテモ異ルナシ、公益ノ  
保護ト私益ノ保護トヲ以テ法ノ公私ノ區別ノ標準トスルヲ得ス  
公法ハ權力關係ヲ定ムルモノナリト云フヲ得ス又私益ヲ保護ス  
ル私法ニ対シ公益ヲ保護スルモノナリト云フヲ得サレハ竟ニ法律上ノ  
關係ノ國家ニ屬スルト私人ニ屬スルトニヨリテ公法私法ヲ區別スルノ  
外ナキナリ、國家ノ私法ノ規定ニ從フ場合ナキニアラサレ氏其來私法  
ハ私人間ノ關係ヲ定ムルヲ目的トセルモノナリ國家ト私人ノ間ニ私人  
間ニ存在シ得ル關係ヲ生スルハ國家自制限ニ自定メタル私法ノ  
規定ニ從フヲ認メタルモノナリト云フヲ得國家私人間ノ關係  
果シテ公法上ノ關係ナリヤ將私法上ノ關係ナリヤハ其關係ノ性質

上私人相互間ニ生シ得ヘキモノナリヤ又ハ國家ト私人間トニ限  
リ生シ得ヘキモノナリヤトニヨリテ定ムルヲ得ヘシ若其關係性  
質上私人相互間ニ生シ得ヘキモノナレハ仮令國家一方ノ当業者  
ルモ私法上ノ關係タリ此ノ如キ關係ヲ定ムルモノハ私法ナリ、要之  
私法ハ性質上私人相互間ニ存在スルヲ得ヘキ法規ヲ總稱スルモノ  
シテ公法ハ國家若クハ其機關ノ相互ノ間ニ又ハ國家若クハ其機  
關ト私人トノ間ニ限リ存在シ得ヘキ關係ヲ規定スル法規ヲ總稱スル  
ナリ (Otto Mejer's 独仏行政法)

公法中國家ノ國家ノ子係ヲ定ムル國際法以外ノ部分ヲ總稱シ國內公法  
ト云フ  
國內公法ハ國家ノ組織及 Function 機能ヲ定ム概言セハ國  
家機子ノ組織ヲ定ムル憲法又ハ他ノ國法ニシテ之ヲ論スルハ國法学又  
憲法學云フ

國內公法  
及其再別  
一 國家組織  
二 國家機  
能  
組織ト別  
能ト別  
標準即  
機子ノ二

然レ氏國家ノ組織ハ極メテ複雜ニシテ一官署ヲ定ムルモ一官吏ヲ任ス  
ルモ皆國家機子ニ干セサルナシ又一方ヨリ論セハ國家ノ機子ヲ設備ス  
テ去凡論



種別

ルハ國家ノ機能ノ一ナリ故ニ機能ト組織トノ分畧ハ何レニ求ムヘキヤノ  
別題ヲ生ス

此區別ヲナスニ付テハ國家機子中ニ種別セサルヘカラス

一、直接機

抑モ國家ハ機子ナクシテ存在スル能ハス故ニ國家機子ノ一部ハ國家機  
機ノ活動ニヨリ組織セラシモノニアラスシテ國家ノ存在ト共ニ存在セサ  
ルカラス此ノ如キ機子ハ我憲法ニヨレハ君主ト帝國議會トナリ之等ノ  
機子ハ憲法上当然一定ノ權限ヲ有シ他ノ機子ノ委任ニヨリ之ヲ得  
ルニアラス故ニ稱シテ直接機子又ハ獨立機子ト云フ

二、間接機

我國ノ如クニ以上ノ直接機子アルハ其間ニ權限ヲ一定セサルヘカラス  
是機子ノ成立ト共ニ欠クヘカラスル要件ナリ然レモ直接機子ノ其ノ  
權限内ニ活動スルニ付リ一定ノ方法ニヨラサル可ラサルアリ、立憲君  
主國ニ於テハ裁判ハ君主ノ權ニ屬スルモ裁判所ニヨルニ非レハ之レヲ  
行フヲ得ス其他君主ノ行為ハ皆國務大臣ノ副署アルヲ要ス、  
然レモ是等ノ機子ノ權限ハ元君主ノ委任ニヨルモノナレハ直接機  
機ニアラサレモ國法上元首ノ行為ヲ生スル為ニ必要ナル機子ナリ此目

的ノ為特別ノ地位ヲ有シ特別ノ組織ヲ有シ其活動ハ特別ノ法則  
ニヨル、此ノ如キ機子ヲ用ユルハ立憲國ニ於テハ直接機子ノ其權限ヲ  
行フ為ニ必要ナル方法ナルナリ

上述ノ如ク一定ノ權限ヲ有スル直接機子タ一定ノ方法ニヨリテ國家  
ノ政務ヲ行フハ一國ノ成立上欠クヘカラスル要件ナリ、此ノ如キ機子ナク  
此ノ如キ方法ナキハ論理上國家ノ機子ヲ定メ國家ノ意思ヲ實行  
スヘカラス、故ニ之等機子之等ノ方法ハ國家根本ノ機子根本ノ方法  
タルナリ

及之他ノ機子ノ組織權限ニ至テハ直接機子ノ活動ニヨリテ定メ  
ル、之等ノ機子ノ存在ハ勿論莫實上國家ノ政務ヲ行フニ必要ナ  
レモ論理上之ナクモ國家ノ存在ヲ想像シ得サルニアラス

國家ノ組織及ヒ國家ノ直接機子ノ組織權限及ヒ其政務ヲ行フ方法  
定ムル法規ヲ總稱シ憲法又ハ國法ト云フ(憲法ト行政法トノ區別ニハ  
他ニモ數説アリ)

行政法

憲法ニ屬スルモノヲ除ク外國内公法ニ屬スル法規ハ總テ國家ノ機



能ニ関スルモノト稱スルヲ得、國家ノ機能ハ分テ行政及ヒ法政ノ二部トナスヲ得ルハ尊テ觀ケリ法政ノ区域ニ屬スル法規ヲ論スル學ハ私法ヲ始トスルモ公法ノ区域外ナレハ之ヲ除キ訴訟法刑法監獄學等ナリ

行政ノ目的ノ為存スル法規ヲ總稱シ行政法ト云ヒ之レヲ論スルノ學ヲ行政法ト云フ(刑法訴訟法ハ通常國法ノ一部ニ屬スヘキモノナリト云フモノアレ氏余ハ採ラス)

第四章 行政法ノ淵源

第一節 慣習法

慣習法ニ付テクノ學說アルモ之ヲ畧說セン  
慣習法ハ學者或ハ公法ノ源ト認メサルアリ然レ氏私法ハ慣習ニ生スルモ公法ハ成文ニヨリ外生ス可ラスト云フノ理由存セサルニミナラス憲法制定前ノ國家ニ於テモ慣習ニヨリ法ノ存在セルトハ莫實ノ明証スル処ナリ

慣習法ノ効力ヲ有スル理由ニハ學者ノ說區々或ハ(一)國民ノ意思ニ本

効力ニ付テノ學說

一國民意思

二國民確信

三慣習ハ莫實上効力アルトスルノ說

四國家默認

五國家默認

六國家默認

七國家默認

八國家默認

九國家默認

十國家默認

十一國家默認

十二國家默認

十三國家默認

十四國家默認

十五國家默認

クモノト云ヒ或ハ(二)國民ノ確信 *überzeugung* *acta, Davigung*

等ノ主張ニ出ツテ之ヲ再分シ一ハ正理ナリトノ確信トシ一ハ法ナリトノ確信スルニ本クト云フモ之等ノ諸說ハ効力ノ本ク所ヲ説明スルニ足ラス

近來ノ學者或々哲學的ノ説明ヲ求メス莫實上効力ヲ有スルモノナリト認ムルヲ以テ是レリトスルノ傾アリ

又レク行ハレタル慣習ハ容易ニ反ス可ラサルハ人ノ天性ナリ、又シク人ト人トノ間ノ關係ヲ支配シタリシ法規ハ將來ニ於テモ人ト人ト間ノ關係ヲ支配スルノ法規タリ慣習ハ慣習ナル故ニ効力アルナリト云フニ歸ス然レ氏慣習ノ効力ヲ有スルノ莫實ハ慣習法カ何ノ故ニ國家ノ行為ヲモ羈束シ又又判

官カ何ノ故ニカ之ヲ適用スヘキカト云フ理由ヲ説明スルニ足ラス已レノ意思ニ及シ法律上意思ヲ制限セラレサルハ國家ノ性質ナリ

慣習カ法トシテ國家ノ行為ヲモ羈束スルハ國家自身ノ意思ニ本クヲ要ス故ニ慣習法ノ効力ハ國家ニ認ムルニヨリ生スルトスル旧說ハ今日ニ於テモ猶其効力ノ由来ヲ説明スヘキ唯一ノ說ナリ近來學者中國民主權說及非法典說トニ出ツ *Rechtsüberzeugung* 說ノ充分ニ慣習法ノ効

行政法論



法令ハ慣習  
法ヲ廢止  
變更スル  
ヲ得

カヲ説明シ得サルヲ観破セルモノハ往々此國家黙認説ニ傾ケルモノアリ  
慣習法ハ國家ノ黙認ニヨリ効力ヲ有スルモノハ國家明ニ反對ノ意思ヲ表  
示セハ國家ノ黙認アリト云フハカラス故ニ國家ハ慣習法ノ發生ヲ認メサ  
ルヲ得

慣習法ハ  
法令ヲ廢  
止變更ス  
ルヲ得ス

國家慣習ノ効力ヲ認ムル程度ハ國ニヨリ又度ニヨリ全一トラス或(一)全之ヲ認メ  
ス或(二)當量者ノ意思ヲ解釈スル手段トシテ之ヲ認メ或(三)法ノ明文ニ反セ  
サルモノニ限り之ヲ許スモノアリ之ヲ制限ノ範圍内ニ於テ之ヲ生スルヲ得國  
家ハ又慣習法ヲ廢止變更スルヲ得此廢止變更ハ法律ヲ以テスル必要ナ  
ク命令モ亦國家ノ意思ヲ明示スルモノナレハ之ヲナスノ効力ヲ有ス法律  
ヲ要スルヤ否ヤハ法令ノ分限ニヨリテ定ムルモノニ法律及命令ハ慣習法  
ヲ廢止變更スルニ反シ慣習法ハ法令ヲ廢止變更スルヲ得ス此泉ニ付  
テハ學者中(一)或ハ論スルモノアリ慣習法ハ如何ナル場合ニテモ成文法ヲ廢止  
スルヲ得法律及命令慣習法ノ發生ヲ禁シ又ハ成文法ニ反スル慣習法ヲ禁  
スルモノ自然ノ理ニ反スルモノナレハ慣習法ノ發生ヲ妨クルカナレト云ヒ(二)或ハ  
法律全慣習法ヲ禁シ又ハ成文法ニ反スルノ慣習法ヲ禁スルモノハ此禁止存

一、行政法  
律

続ノ間ハ慣習法ニヨリ成文法ヲ廢止變更スルヲ得然レモ慣習法ヲ禁  
スル明文自身ハ慣習法ニヨリテ廢止スルヲ得禁止既ニ解シレハ慣習法ハ  
如何ナル成文法ヲモ廢止スルヲ得ト云フ然レモ國家成文ニヨリ明ニ意思ヲ  
表示セハ國家ノ反對ノ慣習ヲ黙認シタルヲ認ムル理由ナク及テ禁止セル  
モノト認ムルノ外ナシ故ニ成文法ノ存在セル限ハ反對ノ慣習法ハ生スルヲ得  
ス勿論成文法ニテモ久シキヲ経自ラ廢止ニ歸スルヲアリ其存在ノ要件  
タル百般ノ衷情一變セハ成文法ハ始ヨリ之ヲ變更セラレタル衷情ノ下ニ適  
用セラレハノ考ナキモノナレハ目的ノ消滅ニヨリ消滅ニ歸スヘシ然レモ是立法  
者ノ意思ノ解釈ニ本ツキ成文法ノ目的ノ消滅ヨリシテ消滅セシモノニシテ  
慣習法ニヨリテ廢止セシモノニアラス

第二節 成文法

成文法中

一、行政法律

立法ハ國家活動ノ形式ノ一ニシテ各種目的ヲ達スルニ必要ナルモノナリ國家  
ハ組織ヲ定ムルニモ法律ヲ要シ司法ノ目的ヲ達スルニモ法律ヲ要ス行政

行政法七節



ノ目的ヲ達スル為メ發セラレシテ行政法律ト云フ故ニ行政法律ハ國家ノ組織ニ關スル法律司法ニ關スル法律 *judicial law* *justice law* トニ別スルモノナリ

憲法其他國家直接機關ノ組織權限行動ヲ規定スルハ *police law* 性質ナリ  
強制ノ方法ハ一二止ラサレモ尤モ主ナルハ刑罰ナリ故ニ刑法ハ國家組織ヲ維持スルノ目的ヲ有スル規定ニ故ケル或ハ私法ノ認めル私權ヲ保護シ其他司法ノ目的ニ發テタル法規ヲ維持スルノ目的ヲ有スル規定ヲ設ケルナリ或又行政ノ目的ニ發テタル法規ヲ強制スル目的ヲ有スルナリ此最後ノ目的ニ出テタルハ行政法律ト稱スルヲ得

要之行政法律トハ(一)行政ノ目的ニ發テタル法律及(二)行政法規ヲ強制スルノ目的ニ出テタル法律ヲ云フ

### 二、行政命令

行政命令ニ法規命令ト別スルモノアリ又獨立命令ヲ指スコアリ余ノ行政命令トハ法規命令中行政ニ關セルモノナリ種々ノ意義アレハ余ノ行政命令ト云フハ行政法律ト他ノ法律トノ區別ノ如ク他ノ命令ト異リ行政ノ目的ノ為メ發セラレタル命令ヲ云フ

之等ノ命令ハ或ハ緊急命令或ハ執行命令或ハ又獨立命令又委任命令タルヲ得

### 三、條例

條例トハ國家内ノ団体又ハ一人ノ自己ノ權利ニヨリ定メタル法規ヲ云フ條例ヲ定ムルノ權ヲ市町村制條例ニ用給ニヨル自主權 *autonomy* ト

云フ、自主權ノ主体ハ或ハ団体ニ限ルアリ思フニ條例ノ効力ハ団体真ニ限ルモノナリトノ考ヨリ生セシ結果ナルニ然レモ條例ハ必スシモ団体真ニ對シテノ効力ヲ有スルモノニアラス故ニ自主權ノ主体ハ団体ニ限ルノ理ナシ然レモ條例ハ自主權ノ主体ノ意思ヲ表示セルモノナレハ其主体ハ人格意思ヲ有スルモノナルヲ要ス、議會カ議支整理ノ為ニ設ケシ規定官廳ノ度



務細則ノ如キ学者或ハ *Statute* トスルモ是術語ノ濫用ナリ、自主権ノ主  
体ハ法人カ又ハ自然人ナリ、近來ノ國家ニ個人ニ自己ノ權利トシ命令權  
ヲ与フル稀ニシテ命令權ヲ与フルハ公共団体ニ限ルヲ例トスレハ今日ニ  
於テハ自主権主体ハ概公共団体ナレ稀ニ例外ナキニアラス例ハ *Land*  
*owners* 等ノ町村ニ対スル大地主 *proprietors* ノ如キ是ナリ  
自主権主体ハ概団体ナルモ私ノ団体ハ之ヲ有セス私設会社定款一種  
契約ト認メラルノ如キ之ヲ条例ト稱スルヲ得ス条例ハ國家ノ効力ヲ認メ  
タル団体又ハ一人ノ意思ナレハ特別ノ法文ナキ以上ハ國家ノ意思ト  
抵触セハ常ニ之ニ讓ルヲ要ス法律ニ対シテノミナラス命令ニ対スルモ其  
効力ハ之ニ劣レリ

四、規約一四、規約

規約ハ約定ニヨリ生セル約款ニシテ法ノ認メタルモノニアラス、約定トハ  
*Voluntary Law* ニシテ數多ノ人格者(ハ)共全ノ利益ノ為(ハ)共全ノ意思  
ヲ生スルヲ目的トスル意思ノ合致ナリ約定ノ合意ナル莫ハ契約ト全シ  
モ一ハ共全ノ利益ヲ目的トシ一ハ各自ノ利益ヲ目的トス一ハ共全ノ意思ヲ

生シ一ハ一方ノ意思ヲ以テ他ノ一方ノ意思ヲ拘束スルモノナリ、契約ハ  
当支者間ニ權義ノ關係ヲ生シ得ルモ決シテ法ヲ生スルヲ得ス、約定ハ又  
之法ヲ生スルヲ得、約定ニヨリ法ヲ生スル尤著レキ例ハ國際法ノ区域ニア  
リ、然レモ行政法ノ区域ニ於テモ法ハ往々約定ニ生セル規約ヲ認ムルナ  
リ(例ハ町村組合ノ規約)  
第一編 總論 第一章 公權 第一節 權利ノ觀念

權利ノ觀念ニ學說

權利ノ觀念ニ付テハ學說ニ方向ニ傾ケリ  
意思說 *Willentheorie* 利益說 *Interessentheorie* *Flagel*

對スル駁撃ノ意思說

カナリトス然ルニ *Quering* *Roma* 法ノ精神ニ於テ意思說ヲ以テ  
權利ノ觀念ヲ定ムルニ足ラストシ曰ク意思說ノ誤レルハ意思ノ觀念ヲ  
以テ權利ノ觀念ヲ尽セリトスルニアリ此說ニヨレハ權利ノ尙フヘキ所以ハ其  
主体ニ利益ヲ與フルニアラスシテ意思ノ能力アリト云フ自覺ヲ缺フルニアリ







手段と目的の混合

觀念ヲ定メリ此説ハ *Abstraktion* ノ法ヲ以テ社会ノ *Substantial Good* *regarding* *qualitative part* 生存条件トスルノ説ト相照應スルモノナリ抑モ法ノ存在ノ目的ハ社会生存条件ヲ充スニアリ權利ノ存在ノ目的ハ私人ノ利益ヲ保護スルニアルト疑ヲ容レズ此目的ヲ外ニシテ法ノ原動力ヲ單ニ形式的ノ理論ニ求ムルノ誤ナルハ明ナリ然レモ目的ノミヲ以テ物ノ觀念ヲ尽スヘカラス法ノ目的ハ社会ノ利益ヲ保護スルニアラシモ法ヲ以テ社会ノ利益トスヘカラス社会ノ利益ヲ保護スル手段ハ一ニシテ足ラス諸種手段中法ハ其一ノ手段トシテ意思ヲ有スル人ト人トノ間ニ意思ノ限界ヲ定ムルナリ權利モ亦人ノ利益ヲ保護スル手段ニシテ手段ニヨリ保護セラルル利益ニアラス抑利益ハ物ト人トノ關係ニシテ權利ハ人ト人トノ關係ナリ人ハ物ニ對シ利益ヲ有スルモノニ對シテ利益ヲ有スルヲナシ人ハ人ニ對シテ權利ヲ有スルモノニシテ物ニ對シテ之ヲ有スルニアラヌ物ト人トノ關係ハ本来法ノ于予スル所ニアラス此關係ヲ維持スルヲ他人ノ意思ヲ制限スルニ及ヒ始メテ人ト人トノ關係ヲ生シ法ノ保護スル所トナリ而シテ權利ナルモノハ法カ利益ヲ保護スル為各人ニ與フルノ手段ナリ故ニ利益説ハ目的ト手段ヲ混合シタルモノト云ハサルヲ得ス

法ノ及対作用ト權利ノ混合

*reflexive Wirkung*

權利ノ觀念ヨリ全ク意思ナル要素ヲ除ケル説ノ如何ナル結果ヲ生スルカハ利益説ヲ主張スルノ学者中權利ノ主体ハ又スシモ人ニ限ルトスルヲ要セスト云フニヨリテ知ルヘシ若意思ヲ顧ス專利益ノ莫ニ重ヲ置カハ一般ノ公益ヲ保護スルタメ存在セル法規ニヨリ生シタル及対作用ト純粹ノ權利トノ區別ヲ察見スルヲ難カルヘシ凡ソ公益ヲ保護スル法ハ皆全時ニ各個人ノ利益ヲ保護ス然レモ之ヲ皆權利ナリトスヘカラス例一ハ保護説ニヨリテ利益ヲ被ル製造家ニハ保護稅徵收ノ權利ナシ意思ノ元素ナケレハナリ

訴権ハ權利ヲ生ズルモノニテラス

之ニヨリテ見レハ法ノ與フル利益ヲ以テ權利ノ觀念ヲ尽ケタルモノト云フヘカラス權利ノ權利タルノ所以ハ法カ利益ヲ保護スル方法ニヨリテ定マルナリ然レモ此方法ハ單ニ訴権ヲ与フルニアルトスヘカラス權利ハ訴権ニヨリ保護セラル利益ナリノ説ハ殊ニ公法ノ区域ニ於テ採ルヲ得サルモノナリ例一ハ君主ノ地位ニ對スル權利ノ如キハ公権ノ尤大ナルモノハ及テ訴権ノ

行政法ニ命



保護ナキモノナリ抑訴権ナルモノハ私人カ權利ニ對スル障礙ヲ除ク為  
 國家ノ權力ノ活動ヲ求ムル權ナリ故ニ訴権ハ論理上權利ノ存在ヲ  
 以テ成立ノ要件トス、權利アリテ之ヲ保護スル訴権アルナリ、訴権アリテ  
 權利アルミアラズ行政裁判所ハ行政処分ニヨリ權利ヲ毀換セラレタリトス  
 ルノ訴訟ヲ受理ス如何ナル場合ニ權利ノ毀換アリヤ即如何ナル要件ハ行  
 政裁判所ノ權限ニ屬スヤノ疑問ニ對シ行政訴訟ニヨリ保護セラレタル  
 利益ヲ侵害セラレタリトスルノ訴訟ハ行政裁判所ノ權限ニ屬スト云フモ  
 寸益ナシ要スルニ權利ナクシテ訴権アルミアル可カラサルハ訴権存在セ  
 ハ溯テ權利ノ存在ヲ認ムヘキモ訴権ニヨリテ權利ヲ生スルミアラズ  
 上述ノ如ク權利ノ觀念ニハ意思ノ要素ヲ欠クヲ得ス然レモ意思  
 説ニモ前ニ述ヘシ非難アリ故ニ近來ノ學者往々ニ説ヲ折衷シ權利  
 ノ觀念ヲ定メントスルモノアリ例ハ *Basin*、*Reizito*、*Arnalden*  
 1883ニ權利トハ法律上自己ノ利益ノ為欲スルヲ得ルノ力ナリト云  
 フ *Basin* ノ *Parolektion* ニ權利トハ一ノ *Personenrecht* ニシテ一定  
 ノ人ニ法ノ規定ニ從ヒ利益ヲ享有スル為ニ屬スルモノナリト云ハリ、

*Basin*  
 等ノ折衷  
 説

*Basin*  
 等ノ折衷  
 説

然レモ意思ノ能力ナキモノハ自己ノ利益アルモ自己ノ意思ナク又ク  
 意思アルモ自己ノ利益ナキモノアリ此場合 *Basin* ノ定義ニヨレ  
 ハ全權利主体ナキトナル故ニ *Personenrecht* ハ之ヲ退ケ更ニ定義ヲ  
 下シテ曰ク權利トハ人間ノ目的ヲ達スル為意思カ何人ニ屬スルマ  
 暫措キ法カ其意思ニ法律上ノ効果ヲ與ヘ他ノ意思ヲ制スルカ  
 ラ與ヘタルモノナリト云ヘリ之説ニヨルモ權利ハ人生ノ目的即利益タル  
 ヲ要ス只利益ヲ享有スル為法律ニヨリ意思ノ力ヲ認メタルヲ要  
 ス、然レモ此意思ハ必スシモ利益ノ主体ニ屬スルヲ要セス、意思ノ  
 主体ト利益ノ主体ハ相異ナルヲ得此場合ニ於テ利益ノ存スル所  
 ナリ

*Jellinek* 亦全ク *Personenrecht* ト全説ニシテ權利ハ法カ意思ノ  
 カヲ認ムルニヨリ保護セラレ、利益ナリト云ヘリ (*Styger*、*subjektive*  
*an gegenstehen* & *Recht*) 此二人ノ説ハ意思ト利益トノニヲ以テ權利  
 ノ觀念ノ要素トス然レモ重キヲ利益ノ元素ニ置キ權利ノ實質ヲ以テ  
 利益ニアリトスルハ利益説ニ對スル異議ハ之ニ對シテモ容ル、ヲ得

于文法モ命



權利ハ手段ニシテ目的ニアラス人ニ対スルノ關係ニシテ物ニ対スル關係ニ  
アラストセハ二要素中重キヲ措クヘキハ寧ロ意思ニシテ利益ニアラス  
若利益ト意思ト主体ヲ異ニセハ權利ノ主体ハ利益ノ主体ヨリモ寧  
ロ意思ノ主体ニアリトセサル可ラス又意思ト利益ト主体ヲ異ニスルヲ  
得而シテ利益カ權利ノ實質ヲナスモノトセハ法ノ保護スル利益ハ皆  
權利ナリトスルト結果ニ於テ異ナルナシ此說ニヨルモ法ノ反對作用ト  
權利トヲ區別スヘカラス

意思說ノ主張

然レモ余ノ見ル所ヲ以テセハ意思ト利益ハ此ノ如ク主体ヲ異ニスルヲ得  
ルモノニアラス何トナレハ利益ハ意思ノ目的ニシテ意思ハ利益ノ手段ナリ  
法カ一人ノ利益ヲ認ムル以上ハ全時ニ之ニ伴フ手段ヲ之ニ与ヘンハアラス  
一人ニ手段ヲ与フル以上ハ全時ニ其手段ニヨリ亨有スキ其人ノ利益  
ヲ認メンハアラス若意思ト利益ト主体ヲ異ニセハ意思ノ主体ハ欲  
スヘキ目的ナキニ何ヲ欲スヤ又利益ノ主体ハ欲スル能ハス何ノ為ニ欲スヘ  
キ目的ヲ有スヤ解ス可ラサルナリ故ニ一ノ利益ヲ目的トセハ意思ハ其  
利益ノ主体タルモノノ有セル手段ナリト認メシハアラス換言セハ利

代理人ノ意思ハ即無能者ノ意思ナリ

Shewings  
ノ敢撃ノ  
反對

益主体ノ意思ト認メンハアラス、無能者ノ意思ノ能カナキニ猶ホ  
權利主体タル更實ハ之ニ矛盾スル感アレ法カ代理人ノ定メテ無能  
力者ノ意思ノ欠ケタルヲ補充スルノ方法ヲ設ケタルハ反テ意思カ權  
利主体ニ不可欠ナルヲ証スルモノトスヘシ故ニ學者ハ曰ク未成年者  
瘋癲白痴者ハ一切ノ權利ニ付キ又ハ少クトモ或種類ノ權利ニ付テハ  
權利主体タルヨリ寧ロ法律ニヨリ權利ノ主体ト見做サル、モノナリト  
云フヲヨシトス無能者ハ此矣ニ於テハ大ニ法人ニ類シ唯是ナル所ハ自  
然人ヲ以テ直ニ權利主体ト認ムルニアルノミ無能者ハ法律上自然  
人ト法人トノ中間ニアルモノト云フモ可ナリト (Bierling, Jan Kitzl)

der juristischen Persönlichkeit) 法人ハ其機手ニヨリ欲シ  
得ル如ク無能者ハ代理人ニヨリテ欲スルヲ得機手ノ意思ノ法人  
ノ意思ナル如ク代理人ノ意思即無能者ノ意思ナリ法ハ無能者  
者ノ自然ノ意思ノ能カラ認メサルト共ニ法ニヨリテ更ニ意思ノ能カ  
ヲ与ヘタルモノト云フモ可ナリ

法律ノ眼ヨリスレハ機手

団体ト機手トノ關係亦意思說ヲ及ビスルモノニアラス、裁判官ノ救令



意思ハ口  
家ノ意思  
機子ノ意思  
各主体ノ  
意思ナリ  
Quasi  
ノ攻撃  
及対

ヲ適用セサルハ裁判官ノ意思ト元首ノ意思ト相抵触スル観アレハ其  
要件ニ付テハ裁判官ノ下シタル判決ヲ以テ國家ノ意思トセサル可ラス  
令法律ニ抵触スルハ機子ノ意思抵触スル観アレハ二者何レカ一カ國家ノ  
意思ナルカ又ハ二者間ニ抵触ナキモノト認めサル可ラス

権限争議ノ如キハ二ノ意思互ニ争フナラス要スルニ國家ノ一ノ意思ヲ  
定ムル方法タルニ過キス其他諸種ノ制度ニヨリ機子ノ衝突ヲ防カントス  
ルハ団体ノ意思帰一スキカ為ニシテ若一ノ確利主体ニ數多ノ意思アリ  
得ヘシトセハ是等制度ハ皆無用ノモノト云ハサル可ラス  
利益ト主体ヲ異ニシ得トスルモ苟モ意思ヲ以テ確利ノ觀念ノ要素  
トセハ全一ノ確利主体ニ付數多ノ意思アルヲ容サス又一方ニ於テハ  
數多ノ確利主体恆全ノ機子ヲ有スル場合ニハ其表示スル意思ハ各  
主体ノ意思ノ相一致セルモノニシテ之ヲ是ナレル獨立ノ意思ニアラ  
ス若恆全ノ意思アル故國家聯合 *Quasi* *Association* ノ如キモ獨立ノ  
確利主体ヲ認めヘシトセハ此ノ如キモノハ恆全ノ目的ノ為組織セルモノ  
ナレハ利益説ニヨルモ亦獨立ノ確利主体ト認めスハアラス要之機

權利ノ有  
無ノ判定

機ノ意思ハ心理上機子タル自然人ノ意思ナルモ法律上ハ國家ノ意思  
ナリ、恆全機子ノ意思ハ心理上ニハ一ノ意思ナレハ法律上ハ數多主体  
ノ意思ナリ

上述ノ如ク意思ノ主体ト利益ノ主体ハ相離ルヘカラサルモノニシテ法カ意思  
ノカヲ與フル機ハ自利益ヲ認めルヲ含ム故ニ權利ハ法ノ与フル意思ノカヲ以テ  
云フ機ハ法カ利益ヲ保護スルヲ云ハスシテ明ナルニシテ殊更ニ利益ノ觀  
念ニ加フルヲ要セス、如何ナル場合ニ於テモ法律ハ意思ノカヲ与ヘ權利ヲ設  
定セルヲ認めルハ頗困難ナル問題ナリ法律ハ公ノ公益ノ為國家機  
子ノ行為ヲ不行為ヲ規定スルヲ以テ法律ハ始メヨリ臣民ニ之等ノ行為ヲ不  
行為ヲ請求スルノ權ヲ与フルモノニアラサルモ其行為ヲ不行為ノ結果自利  
人ニ利益ヲ与フルヲアリ之ヲ法律ノ反對作用ト稱ス、私人ノ法ニヨリテ受ク

訴枿ノ有  
無ニヨルヲ  
得ス

ルノ利益ハ單ニ法律ノ反對作用ニ止ルヤ又ハ權利ナリヤヲ區別スルハ甚  
難キヲナリ法カ明ニ私人ニ訴權ヲ与フル機ハ此事實ヨリ逆テ權利ノ存在  
ヲ認めルヲ得ヘシ然レハ訴權ニアリテ始テ權利アルニアラサレハ訴權ノ有  
無ハ一切ノ場合ニ於テ權利ノ有無ヲ認めル唯一ノ標準トスルヲ得ス *Stipendi*

于文去毛翁







二、法直接ニ請求權ヲ認ムルナリ。單ニ官廳ニ命令セル場合ニ於テモ重要ナル各個人ノ利益アルハ各個人ニ請求權ヲ与ヘタルモノト推定ス。裁判所此方針ヲトルニ至リシハ古キ警察法律ハ多ク官廳ニ命令シ私人ノ請求權ヲ認ムル明文ナク今日ノ立法ニ於テモ之ヲ認ムルノ意思ナリヤ否往々明ナラザレバハナリ。

三、私人カ其天然ノ自由ニ屬スル行為ニシテ法ノ明ニ之ヲ保障スルナリ又官廳ニ対シテ之ヲ犯サ、ルヲ命セルトモナキ場合ニ於テモ法カ其自由ヲ犯サシテ保障ヲ与ヘタル如クニ裁判所之ヲ保護ス。要スルニ權利ト非權利ノ區別ハ法ノ私人ニ意思ノカヲ與フルヤ否ヤニアリ而シテ之ヲ與フルヤ否ヤヲ見ルニ非テハ利益ノ有無ヲ檢スルヲ要スト云フニアリ。

第二章 公權ノ觀念

公權私權ノ區別ニ付 Jellinek, S. 101. 權利ハ分テ公權私權ノ二種トシ、二者ノ區別ニ關シテハ近時 Jellinek, S. 101. 其公權論ニ新説ヲ唱ヘリ此説ハ意思ノ働キ方ニヨリテ二者ヲ區別セントス、今其要ヲ説カン。

von Kohnen

凡意思ノ活動スル方法ニ種アリ欲スルヲ得ト欲シ能フナリ

天然ノ自由ニヨル意思ノ活動ニシテ法律ノ許スモノハ法律上欲シ得ルナリ

法律上欲シ得トハ他人ト交渉セル場合ニ限ルナリ、人トノ關係ナキハ法ノ于テ予スル処ニアラス故ニ法律上欲スルヲ得トハ唯他人ノ對テ人ニ對シテ欲スルヲ得ルナリ、然レモ法規ハ又人ノ行為ノ能力ニ其自然ニ有セザル能力ヲ附加スルヲアリ即一行為ヲ法律上有効ノモノト認ムルハ元ヨリ人ノ自然ノ自由ニ存スルニアラスレテ法規ノ効果ナリ是即法律上欲シ

能フナリ(例ハ撰擧權)欲シ能フハ唯國家ニ對シテ欲シ能フノミ欲スル能ハシテ欲シ得ルヲナシ、反之欲シ能フハ必スシテ欲シ得ルヲ要スル

權ニ於テハ得ルヲ能フトハ必ス常ニ相伴フ、公權ニ於テハ唯能フノミ得ルヲナシ欲シ能フハ公權ノ特質ニシテ欲シ得ルハ私權ノ特質ナリ、

然レモ法律上欲シ能フハ即法律上効力ニシテ欲シ能フノ力ヲ集メ

シルモノ即人格ナリ

人格トハ個人ノ國家ニ對シテ有スル關係ニ外ナラス、故ニ人格ハ狀態ナ

リ人ノ身分ナリ直接ニ之ヲ收斂ヨリ生スル要求權即公權ナリト云フ

行政法論

行政法論

行政法論

行政法論

行政法論



其誤

公權私權  
區別  
法私法  
區別  
保

一ナリ(状態)四種アリ其三ヨリ生スル公權ノ三種ナリトス  
 (1)然レ民法律上欲セ得ル(2)天然ノ自由ニアラステ法律上ノ自由ナリ  
 即國家自然ノ能力ニ加フルニ其自然ニ有セサル能力ヲ以テセルモノナリ故  
 然欲セ得ル欲セ得ルヲ等シシ國家ノ與フル能力ナリ又(2)一方ニ於テ所  
 謂自由權(所謂 negative status)ヨリ生スル者(3)自由ヨリ生スル活動  
 性テ法ノ認ムルモノナリ故ニ *Je Me Vois* 一從ハ公權ヲ私權ト云ハサル可カ  
 其真理一ラス、然レモ *Je Me Vois* ノ説亦(1)真理ヲ含マストセズ欲セ得ルハ唯國家  
 ニ對シテ欲セ得ルニ而レテ欲セ得ルハ公權ノ特質ナリトセハ公權ハ  
 何人ト國家トノ間ニ存シ得ルキ關係ナルヲ知ル又(2)人格ハ何人國家  
 ニ屬スル為生スル状態即身分ニシテ公權ハ直接ニ此身分ニ奉ケルモ  
 ノナリト云フハ國家ノ *raison d'être* ナルヲ要件トスル權利ナル旨明ナリ  
 是即 *Je Me Vois* ノ説ノ含ムル真理ナルモ此真理ハ決定ニ渠ヲ榮是ニ  
 係ルニアラズ多數學說ト全ナリ(3)社會ニ別ハルモノハ人ノ自由ニ  
 抑法ト權利トハ全異物ノ西面ナリ、全異物ヲ客觀的ニ觀察セハ法  
 ナリ主觀的ニ觀察セハ權利ナリ、權利ノ觀念ハ法ノ觀念ヲ主觀的

公權私權

ノ例ヨリ觀察セハモノナリ(1)公權私權ノ別ハ又公法私法ノ別ヲ主觀的  
 ノ例ヨリ觀察セハモノナリ(2)公權私權ノ別ハ又公法私法ノ別ヲ主觀的

公權私權

公法私法ノ別ハ其保護スル利益ノ公私ニヨリ區別セサルヘキ如ク公權私權  
 ノ區別モ又目的タル利益ノ公私ニヨリ定ム可ラス、法ノ私權ヲ認ムルモ公  
 益ノ為ニシテ公權ヲ認ムル亦私人ノ利益ヲ認メタル結果ナリ、私法ハ  
 權利關係ノ規定ナリト云フヘカラサル如ク公權亦權利ニシテ必シモ權  
 カニアラズ私人ハ國家ニ對シ公權ヲ有スルヲ得然レモ權利ヲ有スルヲ  
 得ス (*Willensfreiheit* 確カト吳レリ)

公權私權

於テ人ノ屬スル意思ノ力ナリ(1)公權私權ノ別ハ又公法私法ノ別ヲ主觀的  
 公法ハ國家又ハ其機手ト私人トノ間又ハ公法人相互間ニ於ケル意思  
 ノ限界タル如ク公權ハ公法人相互間ニ於テ又ハ之ト私人トノ間ニ於テ

公權私權

其一方ニ屬スル意思ノ力ナリ(2)是元ヨリ公法人ハ絶対ニ私權ヲ有スル  
 ナリ私人ハ亦公法人ニ對シ私權ヲ有スルヲキ意味ニテラス公法人モ賤

公權私權

產上ノ關係ニ付テハ私法上ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトナリ私人ト

于法去凡論

二一



私人ノ有スル  
公権ハ国家  
ニ對シテ  
要件トス

一、公権發生  
原因

私人トノ間ニ成立シ得ル關係ニ於テハ省吏者ノ一方又ハ双方公法人ナリ  
トモ其有スル權利ハ私權ニシテ其負フ義務ハ私法上ノ義務ナリ  
要スルニ公權ハ專ラ公法人カ有スルヲ得ルカ又ハ公法人ニ對シテノ有ス  
ルヲ得ル權利ナリ私權ハ又之私人私人ニ對シテモ有シ得ル權利ニ  
シテ又實際主トシテ私人私人ニ對シテ有スル權利ナリ  
上述ノ如ク公權ハ專ラ國家又ハ其機テタル公法人ニ屬スルモノナルカ  
又ハ之等公法人ニ對シテノ有スルモノナル以上ハ私人ノ有スル公權ハ  
國家ノ一莫タル地位ヲ以テ要件トスルハ言テ俟タス勿論私權ナリト  
モ國家ニ認メラレ之ニ保護セラルハナシハ私權ノ存在ノ莫實ハ國家  
ノ存在ニヨルモノナレバ私權ノ内容ハ國家ノ一莫タル地位ヲ要件トスル  
モノナラス

故ニ多數ノ學者公權ハ國家ノ一莫タル地位ニヨリ私人ニ屬スル權利  
ナリト云フハ全一ノ考ニ本クモノナリト云フヲ得ヘシ  
第三節 公權ノ發生、行使、變更及消滅

第一、公權ノ發生スル原因

公權ハ凡テ法規ニ本クヲ要ス、權利ハ人ト人トノ間ノ關係ニシテ而シテ  
人ト人トノ關係ヲ定ムルハ法規ナレバ法規ナクシテ權利存在スルヲナシ  
此矣ヨリ論スレハ公權ハ凡テ法規ニヨリ發生スルモノナリト云フヲ得、然レ  
モ法規ハ直接ニ公權ヲ生スルヲアリ、或ハ公權ヲ生スヘキ他ノ原因ヲ定ムル  
ヲアリ、之等ノ原因ハ皆法規之ヲ認ムルニヨリ公權發生ノ原因トナルモ  
ノミシテ如何ナル莫實カ原因タルヤハ現行法規ニヨリテ認ムルノ外ナシ故  
ニ例ハ時効ハ公權取得ノ原因タリヤノ疑問ハ立法論トシテハ免ニ角  
法理論トシテハ一概ニ論断スルヲ得ス(學者或ハ之ヲ原因ニアラストス例  
ニ *jeany meyer*)

上述ノ如ク法規ハ(1)直接ニ公權ヲ生シ又ハ(2)間接ニ之ヲ生スルヲアレハ  
之等ノ場合ヲ區別シ公權發生ノ主ナル原因ヲ尋レハ次ノ如シ

- (一) 法規直接ニ公權ヲ生スルハ近來ノ立法ノ例ニ於テ稀ナリ強テ一  
例ヲ尋レハ英國ニハ攝政ヲ置クノ及之ニ當ル人ハ必要ノ場合ニ定ムル之ヲ  
定ムル法規ハ攝政ノ地位ニ對スル公權ヲ發生セシム
- (二) 行政所分(後説クヘシ)



(三) 公法上ノ契約(後述ノヘシ)

(四) 支実

法規ハ特別ノ公法上ノ行為ヲ要セス一定ノ支実ニ公權發生ノ効果ヲ與フルコトアリ(一定ノ要件ヲ充セルモノニ撰挙權ヲ与フル如キ又撰挙ニヨル公權ノ發生モ亦然リ)

(五) 台有及時効

之ハ通常公權ヲ生スル原因ト認ラレス今日ノ立法例ニ之ヲ認ムルハ財産上ノ利益ニ關係ヲ有スル場合ニ限ルヲ例トス

第二、公權ノ行使

公權ハ當ニ權利タルモノナラス往々義務之ニ伴フコトアリ故ニ世人或ハ公權ハ全時ニ公法上ノ義務タリト云フノミナラス或ハ行使ノ義務之ニ伴フヤ否ヲ以テ公私權區別ノ標準トスルモノアリ然レハ公權ヲ有スルモノハ必スシモ之ヲ行使スル義務アリト断言ス可ラス例ハ訴權ハ國家ノ權力ノ行使ヲ求ムルモノニシテ一ノ公權タリト信ス少クトモ行政訴訟ヲ起スノ權ハ私權トナスモノアラシク然レハ又何人モ行政訴訟ヲ

公權行使ノ義務アルヲサレモノ  
公權トシテ  
二行公權行使

起スノ義務アリト云フ可ラス、國民ハ又國家ノ營造物ヲ使用スル權ヲ有スルヲ得ルモ、小學校使用ノ如キハ特別規定ニヨリテ義務アルモノトス一キコトアルヘシ、特別規定ナキ以上ハ此ノ如キ義務アリト云フヲ得ス、

議員ノ歳費官吏ノ俸給ノ如キ財産上ノ利益ニ于スル公權ニシテ而モ義務タル片ハ議員法 519ノ如キ特別ノ明文ヲ設ク

公權ヲ行使スルノ義務アリヤ否ハ一般ニ断定ス可ラス各種ノ公權ヲ設定スル法規ノ精神ニヨリ之ヲ定メサル可ラス、國家ノ機テトシ活動シ又ハ國家ノ機テニ參予スル如キ公權ハ元國家ノ意思ヲ生シ國家ノ行

為ヲ生スルヲ主クル目的トセルモノナリ、故ニ義務ハ主ニシテ權利ハ從クリ若シテ公權ヲ有シテ之ヲ行使セサレハ之等公權ヲ設定セル法規ノ目的ハ達ス可ラス此ノ如キ法規ハ精神ハ公權ノ設定ト全時ニ之ヲ行使スル義務ヲ負ハシムルニアリト解セシムルハアラズ唯之ヲ行使セシ

ムル強制アリヤ否ハ自ラ別問題ナルノミ、然レハ其他ノ公權ニ付テハ此ノ如ク一般ニ断定ス可ラス各法規ニ付行使ノ義務アリヤ否ヲ認ムルノ針ナキナリ

行政法論



代人ニヨリ行  
使シ得ル公  
権ト然ラ  
サルモノ

行政法論

公権ハ代人ヲ以テ之ヲ行フヲ得サルモノ甚多シ是必竟公権ハ其之ヲ  
有スルノ一身ニ屬スル資格ヲ以テ其行使ノ要件トスルヲ以テナリ、然レモ  
公権ハ皆然リト云フヲ得ス、例ハ訴権ノ如キ苟モ私権ノ主体タルモノ  
ハ皆之ヲ有ス故ニ代人ニヨリ行ヒ得ルヲ疑フ容レス營業免許、特許  
等ヲ求ムル權ノ如キ本人自ラ之ヲ行フヲ要セス  
凡法カ權利ヲ人ニ與フルハ反對ノ推測ヲ下ス（キ理由ナキ限ハ之ヲ  
行使スル方法モ亦自然ノ自由ニ任セサルモノトセサル可ラス之ヲ自ラ  
スルト他人ヲシテ行ハシムルト亦此自由ノ範圍内ニアルヲ得ト云フヘシ  
唯國家ノ概于トシテ活動シ又ハ國家概于ノ組織ニ參予スル權ハ  
其人一身ニ屬スル才能其他ノ資格ヲ要件トスルモノナレハ他人ヲシテ  
其權ノ実體タル行為ヲナサシムルハ其行為ノ内容ハ法ノ希望スル  
所ト異ルモノナリト云ハサルヘカラス  
故ニ之等ノ權利ハ一般ニ代人ニヨリテ行フヲ許サストノ推定ヲ下スヲ  
得唯貴族院議員ノ撰挙ニ代人ノ投票ヲ許シ又市制町村制中  
婦人撰挙權ヲ有スル件必代人ヲ以テ投票セシムル如キ特別規定ア

公権ノ  
變更

公権ノ主  
體ハ變更  
セラレザルヲ  
原則トス

ルハ元ヨリ外例ナリ  
要之代人ヲ以テ公権ヲ行ヒ得ルカ否ハ各種ノ權利ニ付其人ノ一身  
ニ屬スル資格ヲ要件トスルカ否ニヨリ決セサル可カラス、一般ニ之ヲ論  
断ス一カラス

第三、公権ノ變更

公権ノ變更ニ付特、一言ヲ要スルハ其主体ノ變更ノ場合ナリ、公権ハ概  
シテ之ヲ讓受ケスハ相續スルヲ得ス(1) 身體ノ自由ニ屬スル權利ノ如キ法  
規ニヨリ人ノ存在スルト今時ニ当然存在スルモノハ之ヲ各何人ノ生存ト  
分離スヘカラス從テ之ヲ他人ニ讓受渡ス可ラス又何人ト雖氏生存ト  
今時ニ之ヲ有スルナレハ他人ヨリ之ヲ讓受ノルヲ得ス(2) 又國家ノ概于  
トシテ活動シ若クハ其組織ニ參予スル權ノ如キ一身ニ專屬スル資  
格ヲ要件トセルモノハ之ヲ讓受ケ相續スヘカラスハ前述ト全理由ニ  
ヨリ明ナリ、其他ノ公権ニ至テハ莫ノ性質ニヨリ必スレモ移轉相續ス  
ヘカラストセス、例ハ特許ヲ求ムル權ノ如キ讓渡相續ヲ許スハ現行法  
(特許條例)ノ認ムル所ナリ

行政法論

二四



營業免許ニヨリ生スル權利ノ相続ノ如キ外國ノ立法ニ其例ナシトセス  
其他財産上ノ利益ニ干係ヲ有スル權利ハ讓受又ハ相続ヲ許スル及  
テ莫ク性質ニ適セルモノト云フヘシ然レモ之等ハ讓渡ノ効力ヲ認ムル  
特別ノ法規ニヨルモノニシテ公權當然自由ニ所分スルノ權ヲ包含マ  
ルニアラス

相続ノ如キ又私法上ノ一制度ニシテ並ニ之ヲ公權ニ及ヌ可ラス  
故ニ特別規定ナキハ公權ハ直接、他人ニ移轉シ得サルモノトセザル可  
ラス、例ハ土地所有權移轉セハ之ニ關スル利益ヲ侵害スル行政所分ニ  
對シ訴訟ヲ起スノ權モ其土地ヲ得タルモノニ屬ス、又財産ヲ以テ条件ト  
セル採擧權ハ家督相続ニヨリ他ノ要件ヲ具ヘタル相続者ニ屬ス  
之等ノ場合ニ於テモ實ハ公權移轉セラルラス前ノ權利主体ハ要件  
ヲ失ヘタルノ當然公權ヲ失ヒ後ノ權利主体ハ要件ノ具ハルニヨリ新  
公權ヲ得タルナリ

四公權ノ消滅

公權ハ直接ニ法規ニヨリ消滅シ又之ヲ定ムル他ノ原因ニヨリ消滅ス

既得權ニ付テ

(1) 法規ニヨリ消滅スル場合  
公權ハ直接又ハ間接ニ法規ニヨリ生シ之ニヨリ存在ス故ニ法規ノ變更ニ  
ヨリ消滅ニ帰スルハ元ヨリナリ、公權ハ國家ノ利益ニ關スルモノトシテ  
如何ナル既得權タリトモ法規ノ廢ス能ハサルナシ、既得權ナル觀念ハ唯  
法規ヲ解釈スルノ原則トシ用ユルヲ得ルノミ

歐洲ノ國家ノ目的ノ觀念ニ三變遷アリ人民ノ權利ヲ保護スルニアリ  
シ時代、人民ノ幸福ヲ増進スルニアリシ時代及人民ノ權利ト共ニ國家ノ  
權力ヲ認ムルニアル時代ノ三ナリ之等ノ時代ニヨリテ人民ノ既得權ニ  
關スル觀念ヲ異ニス既得權ヲ害スル法ヲ緊急權ニ本シトセル説ハ  
第一時代ノ遺物ノミ

新ナル法規ノ効力ヲ既得權ニ及ホスル立法者ノ自由ナレモ明ニ立法者  
ノ意思ヲ推測スル理由ナキハ其効力既得權ニ及ガルモノト認ムル外  
ナシ唯其既得權カ新法規ニヨリ認メラタル重大ナル政治上道徳上  
ノ原則ニ矛盾スルハ立法者ニ溯及ノ意思アリレモノト推定スルヲ  
得



此場合ニ於テモ權利ノ存在セル間ニ權利ヨリ生セル結果ニ至テハ特別ノ明文ナキ以上ハ溯テ之ヲ取消スノ意思ナキモノト解セシムハアラス  
既得權ヲ廢セシ場合ニ之カ重要ナル財産上ノ利益ニ関スルモノナル  
件ハ賠償ヲ与フルヲ余理ニ合セリトスルハ明ナルモ是法ノ特別ノ規定  
ヲ待ツモノナル明ナリ

(二) 公權ノ剝奪

公權ノ剝奪ハ(一)裁判所ノ宣告ニヨリ(二)又行政官廳ノ所分ニヨル

(三) 喪失

法規ハ一定ノ喪失ニ公權消滅ノ効果ヲ映フルコトアリ即死亡期限ノ到来目的ノ消滅要件ノ消滅ノ如キ是ナリ、之等ノ喪失ハ(一)法ノ明ニ定メタルモノト(二)其精神ヨリ推定スルモノトアリ

(四) 時効

時効ハ公法ニ於テ一般ニ認メラル、公權消滅原因ニアラス近時ノ立法ニ之ヲ認ムルハ寧ロ例外ニシテ主トシテ財産上ノ利益ニ關係アル公權ニ限ル、我現行法ニ於テモ(一)國庫ニ對シ支出ヲ求ムル權ハ一定ノ期限

放棄シ得ル公權ト得サル公權

ヲ經ハ消滅ス(二)租稅ヲ徵集スル權ニモ法ハ時効ヲ消滅原因ト認ム(三)刑罰ノ時効ニヨリ消滅スルハ財産上ノ利益ニ于セサル公權ノ時効ニヨリ消滅スル一例外ナリ

(五) 放棄權

公權ニハ放棄シ得ルモノト然ラサルモノトアリ、法カ各個人ノ意思ニ于セス直ニ公權ヲ生シ又ハ一定ノ喪失ニ公權カ当然發生スル結果ヲ与ヘタル場合ハ特別ノ立法ノ精神ヲ推測シ得ル場合ノ外公權ハ各個人ノ意思ニ係ラス在存シ放棄スルヲ得ス所謂自由權ノ如キ尤明ナル例ナリ

反之法カ各個人ノ意思ヲ以テ公權ノ要件トスル場合ニ於テハ公權ハ之ヲ放棄シ得ルモノト見做サ、ル可カラス

公權カ全時ニ永ク存続スヘキ義務ヲ生ス(キモノニシテ各個人ノ自由ノ意思ニ及シ之ヲ存続セシムルハ無益ニシテ且國家ニ不利ナル場合ニ

ハ國家ハ第一ノ方法ヲトルコトヲ例ハ臣民ノ分限ニ等)各國ノ場合ニ於テ公權ノ行使ニ伴フ要求權ヲ放棄シ得ルヤ否ヤノ

放棄シ得ル公權行使



ニ伴フ要求  
權ト然ラ  
サレ公權行  
使ニ伴フ要  
求權

問題ト混合スヘカラス、此問題ハ公權ヲ行使スルノ義務アル場合ト義務  
ナキ場合トニ區別シテ之ヲ決セサル可カラズ、例ヘハ自由權ハ放棄シ得サ  
ル公權ナリ然レ自由權ノ侵害ニヨリ生スル訴權ヲ放棄スルト否ハ各個  
人ノ自由ナリ、議院ノ地位ハ之ヲ辞スルヲ得然レ之ヲ去ラサル間ハ各個  
場合ニ於テノ列席ノ權ハ放棄スルヲ得ス、何トナレハ議院ノ地位ニ對  
スル公權ニハ之ヲ行使スル義務伴ヘハナリ、撰挙權ノ如キ亦然リ一定  
ノ資格アルモノハ之ヲ有シ或一回ノ撰挙ニ授子スルハ撰挙權ノ行使ニ  
屬ス而シテ撰挙權ハ行使ノ義務アル公權ナレバ毎回ノ撰挙ニ參子  
スル權ハ放棄ヲ許サス然レ其行使ニ于テハ強制ナクハ實際行使  
セサルモノアレハ是實ニ過キス法律上棄權ト稱スヘキモノニ  
アラス

第四節

私人ノ有スル公權ノ分類

Jellinek  
ノ身分ニ由ル  
公權ノ種別  
1. Passives  
Status

Jellinekハ其公權ノ觀念ニ本キ人ノ身分ニヨリ何人ノ公權ヲ分  
類セリ  
何人ノ國家ニ對スル關係ニ於テ數種ノ身分ヲ生ス、臣民ハ國家ノ權力

2. negative  
in Sta-  
tus

ニ服従スルモノナレハ皆受動的ノ身分ヲ有ス (Passive in status, Dis-  
tinctus Subjectivus) 然レ近代ノ國家ハ奴隸ノ集合体ニアラス

3. positive  
in Sta-  
tus

統治權ハ自由ノ人ノ止ニ行ハル臣民ハ一定ノ限度内ニ於テ國家ノ為  
ニ犯サレハ自由ノ範圍ヲ有ス此身分ヲ消極ノ身分トス (negative-  
in status, St. libertatis) 國家ノ行為ハ結局被治者ノ利益ニ歸

4. active  
in status

ス國家ハ被治者ノ利益ヲ保護スルツノ何人ニ國家ノ權力ノ活動ヲ  
求ムル法律上ノ能力ヲ賦与ス於之何人ニ積極ノ身分ヲ生ス (positi-  
ve in status) 國家ノ行為ハ皆自然人ノ意思ニヨリチ生ス故ニ國家ハ  
何人ニ國家ノ為ニ活動スル能力ヲ賦予ス此狀態ハ自動的ノ身分ナリ

(active in status), St. der actives civitas) 何人ノ國家ニ對スル手  
係ハ此四種ニ區別スルヲ得 Passive St.ハ人格ナキ狀態ナリ權利ナキ

狀態ナリ故ニ之ニ本ク公權ナルモノナシ何人ノ國家ニ對スル要求權ハ他  
ノ三種ノ身分ニ本クモノナリ故ニ私人ノ有スル公權ハ此三種ニ大別ス  
ルヲ得ト云フハ Jellinekノ說ナリ

此分類ハ其用語新シキニ係ラス何人ノ公權ニ屬スル普通ノ分類ト  
于文去凡命



何人ノ公権  
三種

歸スル所ヲ全フセリ、普通ノ分類ニヨルモ公権ハ三種トス

(1) 一定ノ範圍内ニ於テ國家ノ干渉ヲ受ケサル自由所謂自由權

(2) 積極ニ國家ノ行為ヲ求ムルノ權

(3) 國家ノ械子トシテ活動シ又ハ國家械関ノ組織ニ參予スルノ權

以上三種中第一及第二種ノ公権ハ苟モ公権ノ存在ヲ認メハ必認ムル  
ヘキモノニシテ概シテ學者ノ異論ナキモノナリ、其ノ細目ニ至テハ後説シ

テアルヘシ

第一種ノ公権ノ存在スルヤ否ハ學者ノ説ノ分ル、所ナレハ少シク詳論ス

ル処アラシ

自由權ノ存在ヲ疑フ學者ノ説ノ大要ニ曰ク (Gardner 先唱) (Schubart, Dogdel, Otto meyer, 二次ケリ今 Otto midler, olie

Begriff der Personalrechte "rechtspflege" ヨリテ説カン)

允ソ權利ハ法規ニヨリテ与ヘラレタル力ナリ、法カ人ノ自然ニ有スル力

ノ外ニ附加セル力ナリ、法ハ他人ノ行為不行為ヲ要求スル力ヲ與ヘ又

ハ自己ノ行為ニヨリ或法律上ノ効果ヲ生スル力ヲ与ヘ又ハ一般ニ禁セ

自由權非  
存説及  
其駁撃

ラレタル行為ヲ行フ力ヲ与フ是皆法ノ特ニ各何人ニ与フル力ナリ之ヲ  
各何人ノ權利ト云フ

及之天然ノ自由ニヨリ法ノ禁マサル行為ニ關シテハ法ハ既存ノ力ヲ增加  
スルニアラス又減少スルニモアラス法ハ何等ノ影響ヲモ及スナシ故ニ天

然ノ自由ハ法ニヨリ與ヘラレタル力ニアラス權利ニアラス例ヘハ飲食睡眠  
等ノ法ノ禁セサル所為ヲナスハ之ヲ飲食睡眠其他各種ノ權利ト認

メラレサル如ク集會ノ自由出版ノ自由其他憲法ノ保障セル各種自由  
ハ權利ト稱ス可ラスト

余ノ見ル所ニテハ憲法ノ保障スル自由ハ自然ノ自由ニ止マラス法規  
ニヨリ与ヘラレタル自由ナリ、出版ノ自由ハ文各圖画ヲ出版頒布スル

亶笑上ノ自由ニテアラス國家ノ權力ニヨリ之ヲ妨ケラレサル自由ナリ集  
會ノ自由モ亦然リ其他憲法ノ保障セル自由ハ皆草ニ天然ノ自由ニ

アラズ國家ノ干渉ヲ受ケサルノ力ナリ、此力ハ臣民ノ自然ニ有スルニアラ  
サル言フ俟タズ自然ノ事實ヨリ論セハ私人ハ反テ國家ノ封絶ノ權力

ニ服従シ如何ノ形式ニヨリ如何ノ処分ヲ受クルモ甘受セサル可カラズ

予又云云命



法ハ國家自己ノ權力ノ活動ヲ制限シ一定ノ範圍内ニ於テハ國家ノ干渉ヲ受ケサルノ自由ヲ臣民ニ與ヘリ故ニ臣民ハ行政訴訟等ノ制度ノ設アルハ其權利ヲ保障セルモノトシ自由ヲ侵犯スル所分ノ取消ヲ求メ得此ノ如ク自由權ハ法ニヨリ与ヘラレタル力ナレハ之ヲ公權ト認ムルモ誤レリトセス然レモ憲法臣民ノ權利トシ規定セルコトニシテ往々權利ノ性質ヲ有セサルモノモアリ例ハ臣民ハ等シク文武官ニ任セラル、ヲ得トハ憲法ノ規定スル所ナレモ何人タリトモ文武官ニ任セラル、權利ヲ有スト云フヲ得ス憲法ノ規定ハ究竟スルニ則テ地ヲ以テ任官ノ要件トスルヲ得サルノ原則ヲ掲ケ立法其他ノ國家行為ヲ制限セルモノニ過キス

第五節 國家ノ公權

國家ノ公權ニ關シテハ學說未タ定マラサルハ知名ノ學者ノ中全ク正反對ノ說ヲナスモノアルノ一衷ニヨリテモ推測セラル、シ、一派學者ノ說ニヨレハ國家ト臣民トノ關係ニ於テ權利ヲ有シ得ルハ唯國家アルノミ臣民ハ決シテ國家ニ對シテ公權ヲ有スルヲ得スト (Bismarck)

臣民ニ公權ナシトスル說及駁撃

國家ニ公權ナシトスル說及駁撃

及之他ノ一派ノ學者ノ說ニヨレハ臣民ハ國家ニ對シ公權ヲ有シ得ルモ國家ハ臣民ニ對シ公權ヲ有スルコトナシ (Otto Mayer) 第一ノ要旨ハ權利ハ法規ニヨリ生ズルモノニシテ國家ハ法規ノ上ニ立ツモノナリト云フニアリ也、國家法規ノ上ニ立ツト云ハ、國家ノ臣民ニ對スル權力ハ法ノ範圍内ニ屬スルモノニアラス、法以上ノ力ナリ是實上ノ力ニシテ法律上ノ力ニアラス故ニ臣民ニ公權ナシトセハ國家ニモ亦公權ナシトセサル可カラズ一ハ公權ヲ有セム一ハ之ヲ有ストハ矛盾ノ說ナリ

第二說ノ要旨ハ國家ノ權力ハ元絶対無限ノモノナリ法ハ決シテ國家ノ權力ニ毫ノ重キヲモ加フルヲ得ス抑權利ト云ハ、法ノ自然ニ有スル力ノ外更ニ新ナル力ヲ加ヘタルモノナラサル可ラス國家ノ權力ノ如キ法ノ作用ヲ待タスレテ生ズルモノハ權利ト稱ス可ラスト云フニアリ此說ハ自由權ヲ權利ト認メサル說ト密接ノ關係アリ、人ノ自由ハ自然ニ存スルモノナレハ權利ニアラサル如ク國家ノ權力ハ法ニヨリ生ズルニアラサルハ權利ニアラスト云フナリ

國家ハ本來絶対無限ノ權力ヲ有スルハ疑ヲ容レス然レモ是實



上ノ力ナリ國法上ノ権力ハ法アリテ而シテ後存在スルモノナリ。國家ハ  
 已ニ各個人ノ生存ノ目的ヲ認メ法ニヨリテ之ヲ保障スル以上ハ國家ト雖  
 亦絶対無限ニ自由ノ範圍ヲ得ルカアリト云フヘカラス、其ノ犯シ得  
 ルハ法ノ附予スル力ニヨラサル可ラス故ニ國家カ絶対ノ権力ヲ有ストハ  
 各個人ノ獨立ノ生存目的ヲ認ムル國ニ於テ絶対ニ之ヲ主張スヘカラス  
 故ニ國家ノ権力ヲ自スルニ公權ヲ以テスルモ取テ誤トスヘカラス  
 上述ノ如ク國家モ個人モ公權ヲ有ス唯個人ノ公權ハ法カ其活動ノ  
 範圍ヲ拡張スルコトニヨリ生スルニ反シ國家ノ公權ハ國家自其活動ヲ  
 制限スルコトニヨリテ生ス然レバ國家ハ絶対ニ其活動ノ自由ヲ制限スル  
 ヲ得ス一定ノ形式ニヨリテ隨意ニ各個人ノ公權ヲ廢更シ其自由ノ範  
 圍ヲ伸縮スルヲ得、故ニ國家ノ自加ル制限ハ一定ノ形式ニヨリ活  
 動ニ對スル制限ナリ、國家ノ公權ハ一定ノ形式ニヨリ活動スルノ權ナ  
 リ、是等ノ活動ノ形式ハ次章論セントスル所ナリ

第二章 行政ノ活動ノ形式

第一節 命令

第一款 行政命令

行政命令ナル語ハ往々種々ノ異ナル義ニ用ヒラル、法規命令ニ對シ  
 テハ行政命令ハ官廳ニ對スル訓令ノ性質ヲ有スルカ又ハ所分令ノ性  
 質ヲ有シ法規ヲ定メサル命令ヲ云フ、余ノ茲ニ行政命令ト云フハ  
 法律ノ特別ノ委任ニヨリニアラス又法律ヲ執行スル為ニモアラス  
 必要ニヨルニモアラス、行政ノ目的ノ為ニ發スルモノヲ云フ、或ハ之ヲ稱シ  
 獨立命令ト云フ

行政命令ニハ消極ノ限界アリ又積極ノ限界アリ

消極ノ限界ハ法律ヲ以テ規定セル支柄又ハ憲法上法律ヲ要スル  
 支柄ナリ

積極ノ限界

積極ノ限界ハ行政ノ目的ニヨリ生スルモノナリ

行政命令ハ行政ノ目的ノ為ニ發スルモノナリ、其目的ノ範圍ヲ越スルヲ得ス  
 我憲法第九條亦此限界ヲ認ムル如シ、憲法ノ規定ニヨリハ行政命令  
 ノ目的ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スルニアリ  
 然レハ是決シテ國家ノ目的ノ全般ニ及ブモノニアラス、若國家ノ目的  
 行政去凡論



ノ全部ニ等シキモノナラハ憲法ハ特ニ命令ノ目的トシテ規定スル必要  
ナキナリ、憲法第九條ハ義解ニモ云ヘル如ク行政命令權ヲ定メタルモ  
ノナリ

行政命令權ハ行政ノ目的ヨリ限界セラレ、且當然ナリ  
(1) 其目的ノ一ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルニアリ是所謂治安警察

*Cherkeitspolizei*ノ作用ナリ、然レモ行政命令ハ此ノ如キ消  
極ノ目的ヲ有スルノミナラス又積極ニ臣民ノ福利ヲ増進スル目的ヲ有  
ス、是憲法カ臣民ノ幸福ヲ増進スル為命令ヲ發シ得ルヲ規定  
セル所以ナリ若シ之ヲ広ク解スレハ如何ナル國家ノ政務モ之ニ歸スル  
モ此ノ如キ解ヲ取ルハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スル亦此内ニ含  
マレ別ニ之ヲ規定スル必要ナキニ至ルナリ、又命令ノ目的國家ノ目的ト  
範圍ヲ公ニスルハ憲法ハ別ニ命令ノ目的トシ之ヲ規定スルヲ要セサルヘ  
キナリ、(2) 故ニ憲法ノ臣民ノ幸福ヲ増進ト云フハ公共ノ安寧秩序  
ヲ保持スルヲ目的トスル保安警察ト長リ助長ノ支務及之ニ關聯セ  
ル行政支務ヲ指セル者ト解サル可ラス之ニヨリテ是レハ憲法§9ニ

定メタル行政命令ノ目的ハ行政ノ範圍ヨリモ稍狭クシテ(1) 内務行政  
ノ區域ト一致セルモノナリ、故ニ内務行政ハ其範圍外ニ屬スルトナルモ外  
務行政ハ本来ノ性質上對等ノ權利主体ニ對スル働ヨリナレハ外務ノ  
行政機關ニ對スル訓令等ノ外命令ノ作用ヲイルヘキ余地ナキナリ  
及之(2) 財政(3) 兵政及(4) 行政機關ノ組織ノ如キハ内務行政ノ為必要  
ナル手段ヲ供給スルモノナレハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ  
幸福ヲ増進スル為必要ナル手段トシ憲法§9ノ範圍内ニ屬スルモノ  
ト認ムルヲ得

行政命令ヲ發スルノ權ハ元首ニ屬スルハ勿論ナレモ憲法ハ必スレモ元  
首ノ直接ニ發スル命令ヲ必要トセス、而シテ憲法ハ一方ニ於テハ各種ノ  
行政ノ機關ヲ組織シ行政ノ機關ヲ分配スルヲ豫期スルヲ以テ行政  
命令ヲ發スルノ權亦之ヲ行政ノ各機關ニ分配シ得ルモノト認ノスルハ  
アラス、此支ハ必スレモ法ノ明文ヲ待タスレテ得ルナルモ憲法§9ハ明  
ニ(1) 命令ヲ發シ(2) 又ハ發セシムト云ヘリ

行政命令ヲ發スル權ヲ委任スル規定ハ行政機關ニ權限ヲ分配スルモ  
權委任ノ

行政命令  
權委任ノ

行政命令ヲ發スル權ヲ委任スル規定ハ行政機關ニ權限ヲ分配スルモ



効力

ハナリ、故ニ其権限ニ本キ發セハ命令ハ即國家ノ意思シテ仮令他日  
敕令ノ廢止又ハ變更ニヨリ其権限ヲ失フコトアルモ單ニ將來命令ヲ發  
シ得サルニ止リ既ニ發シタル命令ニハ何等ノ影響ヲ及スコトナシ

一般ノ委任  
特別ノ委任

委任ニハ一般ノモノアリ又特別ナルモノアリ一般ノ委任トハ一行政ノ概子ノ  
権限ノ全部ニ渡リ命令ヲ發シ得ル場合ヲ云フ外國例ハ八番併ニ  
於テハ中央官廳ニハ一般ノ委任ヲ与ヘサルニ反シ我邦ニハ内閣總理大  
臣及各省大臣ハ特別ノ委任ニヨリ又ハ之ナクモ其職權ニヨリ命令  
即密令省令ヲ發スルコト一般ニ委任セラレリ又警視總監北海道  
長官及府県知事モ各ノ職權内ノ事項ニ付警視廳令北海道  
道令及府県令ヲ發シ得、反之郡長島司北海道區長ニハ一般ノ委  
任ナシ唯法令ニヨリ差クハ上官ノ委任セラルルモノニ付命令ヲ發シ得(外  
國ニ於テ中央官廳ニ一般ノ委任ヲナサハルハ敕令ニヨレハナリ)

第三款 執行命令

執行命令  
性質

執行命令ハ法律ヲ執行スル為ニ必要ナル規定ヲ設クル命令ヲ云  
フ

(一) 執行命令ハ独行政ノ目的ニ于スルモノ、ミナラス國家ノ組織ヲ定  
ムル法律ニ之ヲ要スルコトアリ又法政ノ目的ニ關スル法律ニモ之ヲ要スルコ  
トアリ、然レモ茲ニ云フハ行政法律ニ對スル執行命令ナリ

(二) 執行命令ハ行政命令トシテ法律及憲法上法律ヲ要スル事項ニ  
ヨリ限界セラルル然レモ行政命令ト異リ、執行スヘキ法律ノ存在ヲ要  
件トス故ニ法律消滅セハ執行命令ハ目的ノ消滅ニヨリ自消滅スルハ  
自ラ明ラカナルヘシ

執行命令  
ヲ發スル權

執行命令ヲ發スル權ハ憲法一般ニ之ヲ認メタル各種ノ法律ニ特ニ之  
ヲ明記スル必要ナカルヘキモ法律中往々執行命令ニ于スル条文ヲ設ケ  
タルアリ、此ノ如キ規定ノ主意ハ多クハ(一) 執行命令ヲ發スル必要アルコ  
トヲ自認スルコトヲ明ニスルニアリ(二) 又ハ特定ノ概子ヲ指定シ之ニ執行命令  
ヲ發スル權ヲ委任スルニアルコトアリ

執行命令ヲ發スル權ヲ委任スル規定ニ于レテハ前ニ行政命令ニ付キ  
述ヘタルト概全一ナリ

第三款 委任命令



法律ノ委任ノ正否

行政命令及執行命令ハ前述ノ如ク其ニ法律ヲ變更スルヲ得ヌ又ク憲法上法律ヲ要スル事項ヲ規定スルヲ得ヌ、之等ノ事項ヲ規定スルニハ緊急命令ノ外ハ法律ノ委任ニヨル命令アルノミ

(1) 法律ハ法律ヲ以テスル外廢止變更スヘカラサルト通則ナレバ法律自命令ニ委任スルキハ命令ヲ以テ之ヲ廢止變更スルヲ妨ケサルハ人ノ疑ヲ容レサル処ナリ (2) 反之憲法上法律ヲ要スル事項ヲ命令ノ規定ニ讓ルヲ得ヤ否ハ一疑問ナリ多數學者ハ其憲法違反ニアラサルト致スルモノニ學者ハ之ヲ違憲ノ法律ト認ムルアリ

Bonineノ説

普ノ Bonine ノ如キ是ナリ其説ノ大要ニ曰ク憲法ハ元首ト議會ト恆全シ立法權ヲ行フヲ規定セリ憲法ハ唯一種ノ法律ヲ知ルルノミ即元首ト兩院ノ恆全シテ決定セルモノナリ、議會ハ憲法ニヨリ附子セラレタル權限ヲ放棄シ法律ノ發布ヲ國王ニ委任スルノ權ヲ有セス、議會ノ立法ニ參予スルハ一ノ權ナルノミナラス又共ニ一ノ義務ナリ故ニ議會ノ擬賛ヲ待タス命令ヲ以テ本來法律ヲ要スヘキ事項ヲ規定スル權ヲ与フル法律ハ憲法ニ適合セルモノナリト云フヲ得ス法律カ立法權

ノ全部ヲ元首ニ委任スルノ違憲ナル如ク一ノ要件ニ于テ此權ヲ元首ニ委任スル本違憲ナリト、然レモ法律カ命令ニ委任ストハ議會ノ擬賛ヲ經スレテ法律ヲ發布スル權ヲ与フルニアラス、法律ヲ發布スルニ命令ヲ以テ規定スルノ委任ヲ与フル幾ナリ之ヲ諸國ノ实例ニ徴スルニ各國此方法ヲトラスナルシ實際必要ノ然ラシムル所ナリ

行政命令

抑憲法ハ一定ノ事項ニ付テハ必ス法律ヲ要スルヲ定ムルモ憲法ハ法律カ如何ナル方法ニヨリ之ヲ規定スヘキヤヲ定メス故ニ法律カ細目ニ亘リ規定スルモ法律ヲ以テ定ムルノ一方法ナリ一定ノ範圍内ニ於テ規定ヲ命令ニ讓ルモ亦法律ヲ以テ定ムルノ一方法ナリ、后ノ場合ニ於テハ命令ノ規定ハ即法律ノ内容ノ一奇ヲナスモノニシテ實質上ノ効力ハ法律自ラ定ムルモノト是ルナシ唯形式的ノ効力ヲ具セルノミ、此場合ニ於テ命令ノ定ムル処ハ即實質上法律ノ定ムル所ニシテ命令ニヨルハ即法律ニヨル所以ナリ、憲法ハ或ハ法律ヲ以テ定ムト云ヒ又ハ法律ノ定ムル所ニヨルト云ヒ多少誤ヲ具ニセルモ其思想ニ至テハ是ナルナリナシ

普ノ Bonine 學者或ハ(1) 法律ヲ以テ定ムト規定セルハ委任ヲ許サ

行政法論



ハル意ニシテ(2)法律ノ定ムル所ニヨルトアルハ委任ヲ許ス意ナリト論  
スルアルハ徒ニ字句ニ重キヲ置キ支柄ノ性質ニ美ナキヲ顧ミサル  
モノナリ

要之法律カ命令ニ委任スルハ立法機于カ憲法上ノ権限ヲ放棄  
スルニアラス一方法ニヨリ之ヲ実行スルモノナリ

行政命令  
權委任  
ト差異

上述ノ如ク法律ノ委任ハ憲法ノ定メタル権限ノ畛域ヲ變更シ行政  
機于ノ權ヲ拡張スル主意ニ出テタルニアラス若此ノ如キ精神ヲ有サ  
バ憲法ノ精神ニ反スルモノタル疑ヲ容レサルナリ、法律ノ委任ハ及  
之命令ヲ利用スル主意ニ出ツ、此主意ニ生スル結果トシ委任ニ本キ  
テヤル命令ハ委任ヲ与フル法律ノ廢止ト共ニ当然消滅ニ歸スルモノ  
ト認メサル可ラス是前述べノ行政命令權ノ委任ノ場合ト異ル所以ナリ  
後ノ場合ニ於テハ既述ノ如ク権限ヲ與フル敕令ノ廢止アルモ既ニ權  
限ニ本キテヤラレタル命令ノ効力ニ影響スルコトナシ、及之委任命令  
ノ場合ニ於テハ命令ニ委任スルハ法律ヲ以テ定ムル一方法ニシテ命令ノ  
定ムル所ハ即法律ノ定ムル所ナリ、而シテ委任ヲ与フル法律廢止セ

委任命令  
ヲ差スルモ

ラレタルハ最早命令ノ定ムル所ハ即法律ノ定ムル所ナリ命令ノ  
内容即法律ノ内容ナリト云フ根柢ヲ失フニヨリ命令ハ自ラ消滅ニ歸スル  
ナリ、法律ノ委任ハ獨行政ノ區域ノミナラス何レノ區域ニモ存在シ得余ノ  
茲ニ論スルハ專行政ノ區域ニ屬スルモノニ限ルナリ

法律ノ委任ニヨリ命令ヲ發スル機于ハ法律ノ定ムル所ニヨリ一様ナラス(1)法  
律ハ敕令ニ委任スルコトアリ又上級下級ノ官廳ノ命令ニ委任スルコトアリ(2)法  
律ハ又命令ノ種類ヲ定メス広ク命令ニ委任スルコトアリ其命令ノ種類ヲ定  
ムル場合ニ如何ナル機于カ之ヲ發スル權アリヤハ官制ノ定ムル權限ノ分配ニ  
ヨリ定メラル若此ノ如キ權限ヲ有スル下級ノ官廳ナシトモハ敕令ノ外其ノ  
更項ヲ定ムル途ナシ、及之法律明ニ命令ノ種類ヲ定ムル場合ニ於テ命  
令ハ敕令タルコトアリ又官廳ノ命令タルコトアルハ既述ノ如シ

法律ノ委  
任ハ委任  
官庁ニ獨  
カノ権カ  
与フルモ  
ニアラス

然レハ行政官廳ハ皆元首ニ隸屬シ之ヨリ權限ヲ委任セラレ其命令ヲ奉シテ  
之ヲ行フモノナリ、若法律行政官廳ニ固有ノ職權ヲ與ヘ獨立ニ之ヲ行フヲ  
許ストモハ是即元首ト官廳トノ關係ヲ變更スルモノナリ、法律ノ委任ハ  
此ノ如キ目的ヲ有スルモノニアラサレハ假令法律或行政官廳ノ命令ニ委任  
行政去凡命



スルモ上下隷属ノ関係ハ毫モ為ニ変更セサルモノト認  
統一ヲ保ツ為(1)訓令ヲ發シ(2)又ハ取消ヲ行フ權等ハ法律ノ委任ニヨリ發  
セル官廳ノ命令ニ對シテモ亦之ヲ行ヒ得ルモノト解スルハアラズ然レハ法律  
カ下級官廳ノ命令ニ委任セル場合ニ於テ敕令又ハ上級官廳ノ命令ヲ以  
テ之ニ代ユルヲ得ヤ否ヤハ自ラ別例ニシテ察ス余ハ法律ノ指定セル下級官  
廳ノ命令ヲ以テスル外定ムルヲ得スト認ムルノ至當ナルヲ信ス(之ニ付テハ  
行政權ニ委任スルモノナレハ之ヲ得トセリ) *Rechts* モ如ク此說ナリシ  
モ後變セリ

スルモ上下隷属ノ関係ハ毫モ為ニ変更セサルモノト認  
統一ヲ保ツ為(1)訓令ヲ發シ(2)又ハ取消ヲ行フ權等ハ法律ノ委任ニヨリ發  
セル官廳ノ命令ニ對シテモ亦之ヲ行ヒ得ルモノト解スルハアラズ然レハ法律  
カ下級官廳ノ命令ニ委任セル場合ニ於テ敕令又ハ上級官廳ノ命令ヲ以  
テ之ニ代ユルヲ得ヤ否ヤハ自ラ別例ニシテ察ス余ハ法律ノ指定セル下級官  
廳ノ命令ヲ以テスル外定ムルヲ得スト認ムルノ至當ナルヲ信ス(之ニ付テハ  
行政權ニ委任スルモノナレハ之ヲ得トセリ) *Rechts* モ如ク此說ナリシ  
モ後變セリ

法律ノ委任  
ノ効力  
法律ノ委任  
ハ發シタル命  
令ヲ廢止ス  
スル委任ヲ  
モ會ハ

法律ノ委任ハ委任事項ニ付命令ヲ發スル機關ノ適宜ト認ムル規定ヲ設  
クルヲ許スルニヨリ概テノ必要ト認ムル規定ヲ設ケ又ハ之ヲ設テ後廢止變  
更スルハモ凡テ委任ノ範圍内ニアルモノト認ムル故ニ法律ノ委任ハ當然  
之ニ本キ發セル命令ヲ廢止スルノ委任ヲモ包含セリ然レハ法律單ニ一回ニ  
限り命令ヲ發スルヲ委任シ為ニ行政機關ナリ之ニ本キ命令ヲ發シタル  
ハハ直ニ委任ノ目的ヲ果スルキ場合其他委任ニ本キ發シタル命令ヲ廢  
止スル委任ヲ包含セスト推定スルキ理由アルハ元ヨリ別發ナリ(例ハ新法

法律ノ委  
任ハ當然命  
令ヲ以テ定  
得ル事項  
ニ及ブヲ得

施行ノ規定ヲ命令ニ委ヤル所  
法律ノ委任ハ本トシテ法律ヲ發スルキ事項ヲ命令ノ規定ニ讓ルヲ目的  
トセルモ往々又當然命令ヲ以テ定メ得ル事項ヲ委任スルヲアリ、此ノ如キ  
規定ノ主意ハ法律自カ規定ヲ補充スルニ必要アルヲ明ニスルニ付カ又ハ  
命令ノ種類ヲ定メ之ニ委任スルアルノ執行命令ニ付說ケル如シ此ノ如  
キ規定ハ毫モ憲法ノ規定ニ抵触スルモノニアラス、憲法上ノ執行命令ハ法律  
カ執行命令ヲ發スル余地ヲ存セル場合ニ限り實用ヲ有スルヲハ其性質上  
明ナリ故ニ法律カ細目ニ至ル迄自規定スルカ又ハ命令ニ委任スルノ方法ニ  
ヨリ規定スルハ憲法上ノ執行命令ハ其本来ノ性質ニヨリ活動ノ余  
地ヲ存セサルモノニシテ法律ニヨリ憲法上ノ命令權ヲ減縮セルニアラス  
委任命令ヲ發スル權ヲ更ニ各省大臣其他行政官廳ニ委任スルヲ複委  
任 *Subdelegation* ト云フ其適法ナリヤ否ハ一疑問ナレモ余ハ *Fakultät*  
*Resolvin* 等ニ及シ *Quodlibet* 上全シテ適法ナラサルヲ信ス

複委任

法律ノ委任ハ法律カ規定ヲ設クル一方法ナル如ク之ニ本キ發セル敕令カ  
下級ノ命令ニ規定ヲ讓ルハ亦敕令カ規定ヲ設クル一方法ナリ、委任ニ本  
于文法上



キ發セル勅令ハ實質上委任ヲ与フル法律ノ一部ト認メ得ル如ク敕令ノ委任ニ本キ發セル命令ノ實質ハ委任ヲ與フル敕令ノ實質ノ一部ヲナスモノニシテ從テ敕令ニ委任ヲ与フル法律ノ實質ノ一部ヲナスモノト認ムルヲ得故ニ委任ノ趣旨之ニ反スルトヲ明ニ認ムルキ理由ナキハ *delegation* 亦法律ノ許ス所ナリト認メスハアラス然レモ委任ニ本

キ發セル命令ハ法律ノ委任ニ本キ發セル命令カ法律ニ對スル關係ニ伴速ヘシ如ク委任ヲ与フル命令ヲ以テ常ニ基礎トナスヨリ其命令カ廢止セラハカ其他消滅ニ歸セル中ハ委任ニ本キ發セル命令モ亦自消滅ニ歸ス(明治廿八年十二月法)ニヨリ台灣總督ハ法律ニ代テ命令ヲ發シ得全法ニハ効力ニ付期限ヲ定メタルニヨリ此問題ヲ生スヘシト考フ

第四款 命令ノ成立及消滅

成立

命令ハ正當ノ権限ヲ有スル械子ノ決定ニヨリ生スルモ其成立スルハ親署及公布(*Personal designation, publication*)親署ハ命令ヲ發スル械子ノ心理ノ決定ヲ變シ國家ノ意思トスルモノニシテ、公布ハ法律上何人モ認メ得ル方法ニヨリ國家ノ意思ヲ表示スルモノナリ

親署

親署ノ形式ニ關シテハ(1)明治19敕令7ノ公文式ハ省令以上ノ命令ニ關シテ之ヲ規定セリ(2)府県令以下ノ命令ニ關シテハ明治29ノ之ヲ規定ス

公布

公布ノ方法ニ關スル規定ハ(1)公文式ハ官報ヲ以テスルキ日決定スル地方官廳ノ發スル命令ノ公布式ニ付テ之勅令例ノ之ヲ規定セリ即(2)警視廳令北海道廳令府県令ノ公布式ハ各其命令ノ定ムル所ニヨル(3)其以下ノ命令ノ公布方法ハ普國ノ例ニヨリ地方長官ノ定ムル所ニヨルヲ規定セリ此ノ如ク公布ノ方法ニ付規定アル中ハ之ニヨラスレテ命令ヲ一般ニ廣告スルモ法律上公布ト認ム可ラザル勿論ナリ若ク之ノ公布式ニテスル一般ノ規定ナキハ命令ヲ發スル械子自ラ之ヲ定メ得ルモノト認ムル外ナキナリ

施行期限

命令ハ公布ニヨリ完全ニ成立シ形式上ノ効力ハ其時期ヲ以テ完成ス然レモ命令ハ之ニシテ公布ニヨリ直ニ實質上ノ効力ヲ得ルニアラス施行期限ノ定アル中ハ期限到達後始テ實質上ノ効力ヲ得(1)公文式ニヨレハ(2)例外ヲ除ク外(島地等)各府県ノ官報到達日數後七日ヲ以テ施行期限トス(明治18太政官令44到達日數ヲ定ム)



特別ノ施行期限

(2) 地方官廳ノ命令ノ施行期限ハ26勅199ハ一二例外ノ外ハ命令ニ記載セル日ノ次日ヨリ八日ヨリス

(1) 公文式ニヨルモ百九十九号勅令ニヨルモ各命令中別ニ施行期限ヲ定メタルハ各之ニヨル (2) 別ニ期限ヲ定メサルモ (A) 支項ノ性質ニヨリ即日ヨリ施行スル意思ヲ推定スルキ片ハ公文式ハ即日ヨリスルヲ規定スル支項ノ性質ニヨリ他ノ期限ヲ推定スルキ場合ニハ公文式ノ定ムルモノニ依ラサル可ラストス (B) 救力ハ公文式ノ例外ヲ設クルヲ得ヘシ (B) 地方官廳ノ發スル命令ノ特別ノ施行期限ヲ定メサル片ハ規定ノ性質上之ヲ推測シ得ト雖一般ノ期限ニ從ハサル可ラス

オニ消滅

(1) 命令ノ消滅スル一ニノ支項ハ先ニ之ヲ速ヘタリ (2) 其他命令ノ消滅スル原因ハ法律ノ消滅ト概相全シ (3) 唯命令ハ法律ニ抵触スルヲ得サレハ法律ノ変更ニヨリ消滅スルヲアルハ言ヲ俟タス (4) 又命令ヲ發スル機干ニハ上下ノ階級アリ下級官廳ノ命令ハ上级ノモノニ抵触ス可ラサレハ上级ノ命令ニヨリ消滅スルヲアル亦言ヲ俟タス (5) 然レモ之等ノ原因ノ外ニ消滅一命令ノ消滅スル特別ノ原因アリ、取消是ナリ (Crawford's Draft to Art. 10)

(1) 各省官制通則ハ各省大臣ニ各主任義務ニ付警視總監北海道長官及ニ府県知事ノ命令制規ニ違ヒ公益ヲ害シ又ハ権限ヲ犯スヲアリト認ムル片ハ其命令ヲ停止シ又ハ取消スノ權ヲ與フ

(2) 地方官々制ハ全シ場合ニ郡長及ニ島司ノ命令ヲ取消又ハ停止スル權ヲ與ヘリ

(3) 各省大臣ノ命令ニ關シテハ取消ノ明文ナキモ内閣官制ハ総理大臣ニ各省大臣ノ命令ヲ停止シ勅裁ヲ仰ク權ヲ与ヘリ

取消ノ効力

命令ニ得ルモノ之嚴正ノ意味ニ於ケル此場合及テ徒來ヲカリキ取消ニアラス、取消ハ直接ニ臣民ニ対シ効力ヲ有スルモノナリ

取消ハ上级官廳カ監督權ノ作用トシ下級ノモノ、權限ニ屬スル支項ヲ上级官廳ニ收メテ直接ニ執行スルモノナリ故ニ取消ノ命令ハ取消サルニキ命令ト全方法ニヨリ其管轄区域ノ全部ニ公布セサル可ラス

取消ハ下級官廳ノ命令ヲレテ全部効力ヲ失ハシムルモノニシテ其規定ヲ変更シ又ハ命令ヲ廢止シ更ニ之ニ代ユルニキ規定ヲ設クルヲ得ス

方法

命令ト全方法ニヨリ其管轄区域ノ全部ニ公布セサル可ラス

取消ハ下級官廳ノ命令ヲレテ全部効力ヲ失ハシムルモノニシテ其規定ヲ変更シ又ハ命令ヲ廢止シ更ニ之ニ代ユルニキ規定ヲ設クルヲ得ス



停止是

取消ハ廢止ト異リ廢止ニ於テハ廢止セラレタル命令ニヨリ変更セラレタル

最始ノ狀態ニ復セサルヲ常トス(甲ノ命令ヲ乙ノ命令ニテ廢セルハ丙ヲ以

テ更ニ乙ヲ廢止セルハ例外ナリ)及之取消ニ於テハ取消サレタル命令ノ為

ニ變更セラレタル最始ノ狀態ニ復スルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

變更セラレタル命令アルハ取消ルモノナリ故ニ取消サレタル命令ニヨリ廢止

停止

官制ハ取消ノ外下級官廳ノ命令ヲ停止スル權ヲ認ム(1)命令施行前ニ停

止セラレタルハ停止ノ間全効力ヲ生セサルハ勿論ナリ(2)一旦施行セラレ

タル後停止セラレタルハ其効果ハ取消ト全ク停止セラレタル命令ニヨ

リ變更セラレタル以前ノ狀態ニ復ス然レバ停止前權限内ノ命令ニヨ

リ生セル効果ハ停止ノ為影響セラレサルハ亦取消ト全ク

停止セラレタルハ停止ノ間全効力ヲ生セサルハ勿論ナリ(2)一旦施行セラレ

タル後停止セラレタルハ其効果ハ取消ト全ク停止セラレタル命令ニヨ

リ變更セラレタル以前ノ狀態ニ復ス然レバ停止前權限内ノ命令ニヨ

リ生セル効果ハ停止ノ為影響セラレサルハ亦取消ト全ク

停止セラレタルハ停止ノ間全効力ヲ生セサルハ勿論ナリ(2)一旦施行セラレ

タル後停止セラレタルハ其効果ハ取消ト全ク停止セラレタル命令ニヨ

リ變更セラレタル以前ノ狀態ニ復ス然レバ停止前權限内ノ命令ニヨ

第二節 所分令

所分令 本條ノ性質ヨリ是レハ所分令ハ法規ヲ定メサル國家ノ命令ニシテ文判ニ

屬セサルモノナリ此意味ニ於テハ法律モ命令モノノ所分令タルニ過キサル

ナリ(憲法第101條)故ニ法律及命令ニ對シ所分令ト云フハ内容ニヨリ

區別ス可ラス唯發布ノ形式ニヨリ區別シ得ルノミ

行政法論







モノナルヲ認メ得ルヲ以テ是レトス、文層ヲ交附スル方法ニ関シテモ一般ノ規定ナケレハ民訴、ノ送達ノ手続ノ如キ一般ノ規定ニ本ケルモノト見做シ之ヲ準用スルヲ得

(2) 告示  
所分令中數多ノ人ニ對シ又ハ不定ノ人ニ對シ發スルモノハ別ニ各個人ニ交附スルナラ官報新聞紙ノ如キ關係者ノ普ク知ルヲ得ル方法ニヨリ告知スルアリ此場合ニ於テ告示ハ各個人ニ對シ交附ノ代用ヲナスモノニシテ法令ノ公布トハ外觀ヲ企クシ性質ヲ異ニス告示ハ普通々知ノ一方法ニシテ別ニ所分ヲナスモノニアラス故ニ告示ニ對シ或ハ行政訴訟願等ヲ起スアザハ必竟ニヨリ通知セラレタル所分ニ對シ之ヲ起スモノナリ(所分令ニ種類アリ所分令カ命令スルモノト國家ニ對シ方カ又ハ財産ヲ交付セシムルヲ目的トスルアリ、前者中ニハ行為ヲ許シ權利ヲ与ヘ又ハ國家ミアル行為ヲ請求スル權利ヲ与フルモノトアリ次ニ説カシ)

第三節 公用徵收

第一款 公用徵收ノ觀念

行政法學者ハ之ヲ盟ク場所ニ何一定セ  
土地ノ部分ニ又ハ強制ノ部分ニ輸入  
モノアリ又之ヲ私法ニ系スルモノアリ

公用徵收トハ(1)國家ノ(2)命令權ニヨリ(3)公益ノ為ニ必要ナル場合ニ於テ(4)特定物ニ對スル(5)所有權又ハ其他ノ物權ヲ徵收シ之ヲ國家若クハ第三者ニ移シ又ハ特定物ニ對シテ國家若クハ第三者ノ為ニ一種ノ物權ヲ設定スル(6)所分ナリ  
公用徵收ハ國家ノ命令權ノ作用ナリ故ニ公法ニ屬スルモノニシテ私法ニ屬セズ、往時ハ之ヲ強制ノ売買ト認メ諸國法或ハ此思想ヲ基トセリ

*Præsumptio: alle gemeines Landrecht* 此思想ノ誤ナルハ

今日公法學者ノ普ク認ムル所ナリ  
公用徵收ハ國家ノ命令ノ作用ニシテ徵收者被徵收者ノ合意ニ本クモノニアラス(追奪担保等ノ売買ノ規定ヲアテハムベカラズ)

坐收前志  
收ハ売買  
ハヲ失ハス

徵收ニヨリ物件ヲ売却スル場合ニハ其行為ハ売買ノ性質ヲ有スルカ又ハ  
売買ト稱ス可ラサルカハ學者ノ説分レタル所ナリ、然レモ公用徵收ノ標  
決前ニ於テハ徵收セラルル(キ物件ハ法律上未決定セサレハ合意ノ成立スル  
ヲ妨ケス後令所有者ハ實際公用徵收ノ行ハムトテ予想シ徵收ニ志  
スルモ売買タルヲ妨ケス(現行法ハ徵收ヲ試ムルヲ要ス即内閣ノ認定  
ヲ去凡命



一、概して公用徴収ノ秩序ナリ  
公用徴収ハ所分ナリ國家ハ命令權ニ依キ發セル法規ニヨリ一般ニ或種  
類ノ私權ヲ廢シ又ハ制限スルアルモ之ヲ公用徴収ト稱スヘキニアラズ  
權利ハ法規ノ範圍内ニ於テ存在スルモノシテ法規ノ變更ニヨリテ權利  
ヲ廢止制限スルハ元ヨリ權利ヲ犯シタルモノナラス、此ノ如キ場合ハ必ス  
シモ權利ノ廢止若クハ制限ニ對シ賠償ヲ与フル必要ナシ之ヲ与フルハ  
特別ノ立法上ノ理由アレハナリ

3. 公用徴収  
ハ所有物  
又ハ物  
ヲ口家  
ハ三者  
ニ移シ又  
ハ之ヲ  
為ニ物  
ヲ設定  
ルモノナリ

公用徴収ハ所有權又ハ物權ヲ國家又ハ第三者ニ移シ又ハ國家又ハ第  
三者ノ為ニ物權ヲ設定スルモノナリ故ニ例ハ、<sup>ジウ</sup>獸疫ノ傳播ヲ防ク為ニ罹  
ル家畜ヲ撲殺スルハ警察ノ目的ノ為ニ危險ナル物件ヲ棄數スル  
モノニシテ所有權又ハ物權ヲ移サ、ルモノハ公用徴収ニアラズ（不熟ノ果  
物腐敗ノ牛乳等）此ノ如キ警察上ノ所分ニモ往々賠償ヲ与フルコト  
ハ形ハ公用徴収ニ類スルモ必竟特別ノ立法上ノ理由ニ依クモノニシテ一  
般ニ賠償ヲ与フルコト通則トスルニアラズ

4. 公用徴収  
特定物  
ナリ

公用徴収ハ特定物ニ對スル所有權其他ノ物權ヲ徴収スルモノナリ之ト租  
稅ハ等シク公益ノ為ニ賦産ノ一部ヲ徴収スルナレバ徴収セラルル物件  
ヲ吳ニス、租稅トシ徴収シタルモノハ現形ノマ、公用ニ供スルニアラズ他  
ノ公用ニ供スヘキ物件等ニ變形シテ初テ公用ニ供セラルル徒テ金錢經  
濟ノ行ハル、今日ハ貨幣ヲ以テ徴収セラルル例トス故ニ之ニ對シテハ  
賠償ヲ与フルヲ得ス臣民ハ為ニ裁分ノ賦産ヲ減ス、反之公用徴収ハ徴  
収スル物件ヲ現形ノマ、公用ニ供スル為ニ徴収スルモノナリ其價格ニ當ル  
賦産ヲ徴収スルヲ目的トセス故ニ賠償ヲ与ヘ被徴収者ノ賦産ノ總額  
ニ減少ナカラシムルコト通則トス

5. 公用徴収  
ハ公益  
為ニ法  
ノ所分  
ナリ

公用徴収ハ一定ノ要件ノ備レル場合ニ法ノ豫期スル所分ナリ  
公用止ムラ得サル場合ニ法ノ認メサル臨機ノ所分ヲナスト吳ル故ニ  
緊急權ノ作用ニアラス

第ニ款 公用徴収權ノ根拠

公用徴収權ノ根拠ニ關スル尤普通ノ説明ハ私ノ利益ハ常ニ公ノ利益ニ  
讓ルヘキモノナリト云フニアリ然レモ所有權ハ一權利ナリ仅令公ノ利益  
ニセヨ利益ノ為ニ權利ヲ犯スコトヲ得ルハ何故ナリヤ此莫ハ普通ノ説明セラレ  
テ去凡命

公益私益  
ニ優ルモ  
リトスル誤



口家ノ権利  
私人ノ権利  
優ルニア  
リトスル説

公用堂収  
根拠ハ命  
令ナリ

学者或ハ曰ク所有権ハ一ノ権利ナルモ國家亦權利ヲ有ス而シテ國家ノ權  
利ト私人ノ權利ト相抵触スルハ後者前者ニユヅラサル可ラス (D. Schenk  
等) 然レモニ權利ノ間ニ如何ニシテ抵触ヲ生シ得ルカ全一ノ國法如何  
ニシテニノ抵触セル權利ヲ設ケ得ルカ若ニ權利與ニ抵触セハ一カ他ニ讓ルヘ  
キ理ナシ若一カ他ニ讓ルヘシトセハ一ノ權利者ハ他ノ權利者ニ對シ權利ヲ  
有セザルナリニノ間ニ一モ抵触ナキナリ抑所有権ハ私法上ノ權利ニシテ  
公法上ノモノニアラス私人間ニ存在スル權利ニシテ國家ト私人トノ間ニ存  
スルモノニアラス、故ニ國家公益ノ為徴収セントセハ私人ハ所有権ヲ以テ  
之ニ對抗スルヲ得ス、國家ト私人ノ間ニハ毫モ權利ノ衝突ナシ元ヨリ  
權利ノ優劣ヲ論スルニ必要ナキナリ  
公用徴収權ノ根拠ハ極メテ單純ナリ國家ハ統治權ノ主体ニシテ自  
限ヲ加ヘサル限ハ臣民ニ對シテ無限ノ命令權アリ國家私人ノ所有権ヲ  
認ムルモ毫モ國家ノ命令權ヲ制限スルコトナシ  
故ニ國家必要ト認ムル片所有権ヲ徴収スルニ毫モ支障ナシ要之公用徴  
収權ノ根拠ハ命令權ニテ其存在スル理由ハ國家広ク臣民ニ對シ命

憲  
272

三  
款  
公用徴収權ノ主体

權ヲ有スル所以ノ理ト異ルナシ特ニ公用徴収ニ關シ論スルヲ得ス又論ス  
ルヲ要セス  
上速ノ如ク公用徴収權ハ所有権ヲ犯スモノニアラス民法上ノ權利ト抵触  
セザルハ特別ノ規定ヲ限ハ法律ヲ以テ定ムルヲ要セサル理ナルモ諸國ノ  
憲法明文ヲ以テ法律ヲ必要トスルコトヲ定ムルモノ多シ  
公用徴収權ノ主体ハ(1) 國家若クハ(2) 國家ト地方團體トニ限ルカ又(3) 會  
社其他私人モ亦其主体ヨリ得ルカハ學說ノ分ハ所ナリ

公國法

公用徴収法ハユズ免許人ハ法律ニヨリ行政府ニ与ヘラレタル一切ノ  
權利ヲ行フヘキコトヲ規定セルニヨル  
公用徴収權ノ主体ハ行政府ニシテエズ免許人ハ委任ニヨリ其權ヲ行

独乙學說

フモノト鮮セラル、モ独乙ニ於テハ學者ノ大ニ論争スル所ナリ二三ノ學者  
ハ *Baumhofsche* (3) 國家若クハ(2) 國家及地方團體ニ限り主体タルヲ得  
ト云フニ及シ(3) 多數ノ公法學者ハ私人モ主体タリ得ルコトニ付一致セリ

(*Legalit. Gauging meyerz* 等)

行政法

四二



公用征收ノ  
主体ハ国家  
ナリ

会社其他私人ニテモ公用徴収ニヨリ所有権其他物権ヲ取得シ得ル  
ヲ疑フ容レヌ故ニ公用徴収ニヨリ所有権物権ヲ得ルモノヲ主体トセ  
ハ私人ニ主体タリ得ルヲ疑フ容レヌ然レモ公用徴収権ハ公用徴収ヲ行  
フ権ナリト解スルハ公用徴収ハ命令権ニヨル所分ナルト上述ノ如シ  
此処分ハ(1)公益ノ認定ヲ第一段トス(2)公用徴収ノ採決ヲ以テ第二段  
トス(3)國ニヨリテハ其執行ヲ第三段トス、此三段皆共ニ國家概于ノ  
管手ル所ナリ、公用徴収ノ採決ハ已ニ存在セル起業者ノ權利ニ付採決  
スルニアラス新ニ起業者ノ權利ヲ設定スルナリ  
起業者ハ直接ニ所有者ニ対シ所有権ヲ要求スルニアラス所有権  
ヲ已レニ移ス所分ラ國家ニ求ムルニ過キス起業者ノ所有権ヲ得ル  
ハ所有者ニ対スル權利ヲ係ニヨルニアラス直接ニ國家ノ命令ニヨルナリ  
所有権ヲ得ルコト公用徴収ニアラス、所有権ヲ移スコト公用徴収ナリ  
此ノ如ク解スルハ会社其他私人ハ唯ニ公用徴収権ノ主体タラサル  
ノミナラス又此権ヲ行フコトモナシ体モ用モ共ニナキナリ、國家ハ独り  
公用徴収権ノ主体タリ又独リ之ヲ行フモノナリト云フヲ得

公益ノ為  
スル事業  
タルヲ要ス

此ノ如ク公用徴収権ノ主体ハ國家ナルモ、公用徴収ヲ要スル事業ハ  
必スシテ國家ノ企業ニ係ルモ地方団体公共団体会社又ハ其他私人  
タルヲ得、又徴収モタル權利ハ企業者ノ長ルニ從ヒ公私ノ法人又ハ私人  
ニ屬スルコトナリ以上述ヘタル如シ

第四款

公用徴収ヲ用ヒ得ル場合

公用徴収ハ公益ノ為ニ行フモノナリ故ノコトヨリ人権宣言ハ過法ニ認  
認定セラレタル公ノ必要アルヲ以テ公用徴収ノ条件トセリ後數回憲  
法ハ全規定ヲ設ケリ、(1)公利又ハ公益ヲ以テ条件ト  
シ民法及ヒ公用徴収法亦全語ヲ用ヒタリ諸國憲法モ公益又ハ公  
利ト云ヒ又ハ公共ノ目的國家ノ目的、國家及地方団体ノ目的ト云  
ヒ語異レルモ思想ハ一ナリ要スルニ公益ノ為ニスル事業アルコトヲ要ス單  
ニ私益ヲ与フル事業ハ利益ヲ受ルモノ君主又ハ國庫ナルモ公用徴  
収ノ原因タルヲ得ス

事業ノ必  
要ヲ要セ  
ス

及之莫事業ハ必スシモ絶対必要ナルヲ要セス絶対ニ必要ナル事業ハ  
恐クハ存在セシ事業ノ公益ノ為ニスルモノカ否ハ莫實ノ問題ニシテ相



公用室収  
ヲ行ヒ得  
キ事業

私土地収用  
法ハオニ生  
業ヲトリ  
公益ヲ認  
定スル機  
ヲ

スベシニシテ

当機関ノ認定ニヨルノ外ナシ故ニ如何ナル機関ノ認定ノ権アルカハ公  
用徴収法ニ於テ尤重要ナル莫ナリ

國ニヨリテハ法律ニヨリテ公用徴収ヲ行フヲ得ヘキ事業ノ種類ヲ限  
ルモノナリ此莫ニ付テハ諸國制度ニ三種ノ區別アリ

第一、墾太利ノ如ク一般ノ公用徴収法ヲ特種ノ事業ノ為トシ公  
用徴収法ヲ設ケルモノニシテ公用徴収ヲ行フハ特種事業ニ限ル

第二、*Compulsory* 等ノ如ク一般ノ公用徴収法ヲ設ケルモ其規定中公用  
徴収ヲ行ヒ得ヘキ事業ノ種類ヲ列挙シ公益ノ認定ハ此列記ニヨリ

羈束セラル然レモ事業ノ種類ヲ列記スルハ往々莫合アリ又特種ノ  
進歩ニ伴ハサル弊アリ故ニ法律中ニ事業ノ種類ヲ限ラス公益ノ

認定ハ当該機関ノ採量ニ一任スル第三制度ヲ採ルハ一般ノ趨勢ナ  
リ然レモ明治民法土地収用法ハ第二方法ヲトリ第二條ニユズノ

種類ヲ限り是以外ノユズニ對シテハ公益ノ認定ヲナスヲ得ス  
公益ヲ認定スル機関ノ種類ニ于シテモ三種別制度アリ各學者之

ヲ賛成ス

第一、行政機関ニ認定ノ権ヲ与フルモノ *Republ.*, *Canada* (*Am-*

*erican* *States*) 等之ヲ賛ス例ハ *Prussians* 於テ公用徴収ヲ行フ  
ヘキ事業ハ敕令ヲ以テ認定メ法定ノ輕微ノ場合ハ果參事會之ヲ

定ム  
第二、一切ノ場合ニ立法機関ニ認定ノ権ヲ与フルモノ (*Yukon*) 之ヲ賛  
ス例ハ英國ニ於テ輕微ノ例外ヲ除ク外ハ企業者ノ請願ニヨリ法

律ヲ以テ之ヲ定ム (*Private* *Bill*)  
第三、重要ナルモノニ付テハ立法機関ニ認定ノ権ヲ與ヘ稍輕キハ

行政機関ニ与フ (*Business* *Bill*) 之ヲ主張ス例ハ德國ニ於テハユズ  
ノ輕重ヲ區別シ國道運河鐵道ノ如ク重大ナルハ命令ノ定ムル手続ニヨ

リ審査ヲ経テ後法律之ヲ定ム  
一定ノ距離内ノ支線ニ屬スル運河鐵道國道ノ敷換、橋梁ヲ架ス

ルノ如ク重キハ審査ヲ経タル後大統領ノ命令ニヨリ之ヲ定ム  
本來ノ性質ヨリ云ヘハ公益ノ認定ハ行政ノ行為ナレハ立法ノ手続ニ

ル必要ナシ我國ニ於テモ公用徴収ヲ行ヒ得ル事業ハ内閣之ヲ認定シ  
テ去ル命

私法ハオニ  
主業ヲ取  
レリ



所有物其  
他物持也

国防上ノ工莫ニ笑レテハ主務大臣ノ認定ニヨル

第五款 公用徴収ノ客体

公用徴収ノ客体ハ所有權其他物權ナリ、特許權ノ如キ所有權ト炎  
似性質ヲ有スルモノモ往々徴収スルコトアリ、一ノ物ヲ徴収スルハ單ニ其  
所有權ノミナラス其上ニ存スル各種ノ物權モ兼セテ徴収シ得ルノミナ  
ラス通常之ヲ要ス、又之債權ハ其形ノマハ之ヲ公用ニ供シ得ルモノニ  
アラサレハ公用徴収ノ目的ヲナス

公用徴収ハ  
動産及  
ホシ得スト  
ノ説

所有權又ハ物權ハ動産ニ于スルアリ不動産ニ笑スルアリ其ニ公用徴収ノ  
客体タルヲ得学者或ハ動産ハ其目的タルヲ得スト主張スルモノアリ  
其趣意ハ物カ或更業ニ必要ナルハ其一定ノ地域ニ固着セルカ  
為ナリ動産ハ地域ヲ限ルモノミナラサレハ特定ノ物權ヲ徴収セサルモ  
他ノ全種物件ヲ以テ補充スルヲ得、補充シ得サルハ緊急ノ場合ニア  
ルノミ此場合ハ國家緊急權ヲ行フハ公用徴収權ヲ行フニキリア  
ラスト

然レハ公用徴収ヲ行フハ必スシモ絶対ニ他ノ物ヲ以テ補ヒ得サル場合  
ニ限ラス不相當ノ浪費ヲ以テスル外他ノ全種物件ヲ以テ補フ可ラサ  
ルハ公用徴収ヲ行フヲ得

(2) 又緊急ノ場合ニ於テ動産ヲ徴収スルヲ要スルハ法ヲ以テ豫メ之  
對スル規定ヲ設クルモ毫モ支障ナシ此場合ニ徴収ヲ行フハ法ノ範圍  
内ニ於テスル行政所分ニシテ緊急權ノ作用ト云フ可ラス

(3) 加之動産ニテモ時ニ他ノ物件ヲ以テ補ヒ得サルヲナシトセス例ハ  
試験用ノ為飲食品ヲ徴収スル場合ノ如シ  
上述ノ如ク公用徴収ヲ行フハ不動産ニ限ラサルモ主ナル場合ハ之ニ笑  
スルニヨリ諸國一般ノ公用徴収法ヲ設シルハ不動産ノ場合ニ止ル、動産  
ノ公用徴収ハ特別法ニ讓ルヲ例トス我土地収用法モ亦土地及其上ニ存  
在セル建物ニ于スル故ニ以下ハ專不動産ノ公用徴収ニ付論セン

公用徴収ハ  
收益ヲ目的  
トスル國有  
地ニ及シ得

公用徴収ハ之ヲ國有地ニ及シ得ルハ學者概之ヲ認然レハ之等ノ中  
更ニ一步ヲ進メ國有地中收益ヲ目的トスルモノト公用ニ供スルモノト  
ヲ區別シ前者ハ之ヲ徴収スヘク後者ハ公用徴収ヲ及スヘカラスト云フモ  
ノアリ



公用征收ハ  
公用ヲ目的  
トスルハ有  
地ニ及スラ  
得ス

征收セラルル  
キ物件ノ決  
定ニ付テハ  
ニ制度  
ニ制度

仙國法

公用徵收ニヨリ所有權ヲ得ルモノハスレモ國家ニ限ラサレハ地方団体又  
ハ私人企業者タルハ國有地ニ對シ公用徵收ヲ行フモ公用徵收ノ觀  
念ニ及セス然レモ國家自企業者ナルハ公用徵收ニ必要ナル所有權ノ  
移轉ナケレハ之ヲ行フ可ラズ其他ノ場合ニ於テハ收益ヲ目的トセル國有  
ノ土地ニ對シテハ公用徵收ヲ行フモ妨ナシ、國家ト雖モ財產權ノ主体  
トシテハ私人ト全ク國家ノ命令權ニ本ク所分ヲ受クルハ稀ナラザル  
モ實ナリ

及之公用ニ供シタル土地ニ對シテハ國家ハ單ニ財產權ノ主体トシ所有  
スルノミナラス其之ヲ公用ニ供シタルハ公法上ノ行為ナリ故ニ此場合ニハ  
先其土地ノ公用ヲ廢セシ後ニアラサレハ公用徵收ヲ行フカラス  
徵收セラルルキ物件ヲ決定スル方法ハ公用徵收手續中尤重要ナル  
莫ノ一ナリ、此莫ニ付テハ二種ノ制度アリ其一ハ公用徵收ノ採決ヲ裁判  
所ニ委任スルナリ一ハ行政機關ニ委任スルナリ仙國公用徵收法ハ其莫  
一條ニ公用徵收ハ司法權ノ力ニヨリ行フモノナリトノ原則ヲ掲ケリ始審  
文判所ハ各郡ノ委員莫ノ審査ニヨリ果知莫ノナセル公用徵收ノ決定

普國法

ニ本キ其再決ヲ下スモノトス

一第ニ種ノ一例ハ普國公用徵收法ナリ之ニヨレハ果知莫ノ町村毎ニ指名  
セル委員ノ報告ニ本キ果知莫會採決ス、又判所ヲシテ採決ヲ掌ラ  
シムルハ所有權不可侵ノ保障ヲ固フスル目的ニ出ルモノ本末ノ性質ヨリ  
論セハ此莫ノ行政所分ナルハ前ニ論セシ如シ、加之土地ノ必要ト否トハ  
絶対ニアラズ利害ノ大小ニ歸スルナレハ又判所ノ判決ニ適當ナル問題ニア  
ラス故ニ公用徵收ノ採決ハ之ヲ行政機關ニ委任スルヲ以テ本末ノ性質  
ニ合ハリトス

仙國法ハ  
ヲニ主義  
ニ從フ

仙國ニ於ケル公用徵收ノ判決ハ實際一形式ニ過キスト云ヘリ

我土地收用法ハ此趣意ニ本キ企業者ハ工莫ノ仕樣各異ヲ關係  
人ニ示シ候議ヲ遂ケ之ニシテ調ハサレハ市町村別ニ調査セル必要各異  
ヲ地方長官ニ提發シ此者ハ市町村長ニ下附シテ係者ノ級覽ニ供  
シ候議ヲ申立ツルヲ得セシメ一定期間ヲ経テ土地收用審査委員  
會ニ之ヲ採決ス(府果知莫會又ハ府果會常置員ヲ以テ組織セ  
リ地方長官ヲ會長トス)

行内記

四二



株決ノ邊  
延ニ對スル  
所有者ノ  
救済

工賃ノ仕様唇ヲ公示セル后ハ所有者ハ實際土地建物ノ所分権ヲ  
奪ハルト全結果ヲ生スルヲアレハ企業者収用ニ關スル手續ヲ等閑  
ニセル為所有者其他干係人ニ損害ヲ生セシムルナキヲ要ス

下ニ主  
條國ハ

(1) 故ニ他國公有徵收法ハ企業者ノミナラス所有者ニモ公用徵收ノ採決  
ヲ要求スル權ヲ与ヘリ、知事公用徵收ノ決定ヲナシテ後一年以内ニ徵收  
ヲ行ハサル所ハ所有者ニ判所ニ公用徵收ノ判決ヲ求ムルヲ得

(2) 救法ハ普國法ト全シク所有者ニ此權ヲ与ヘサルモ採決後其執行  
ヲ促シ得ル間接手段ヲ与フ即土地収用法ハ普國法ノ如ク公用徵  
收ノ採決中ニ定メタル収用又ハ使用ノ時期ヲ經過シ猶収用使用セサ  
ル所ハ損失ノ賠償ヲ求メ得ルヲ規定セリ

第六款

公用徵收ヲ要求スル權

工全部ノ  
聖收ノ請

公用徵收ニヨリ生スル主ナル損害ノ一ハ土地ヲ分割スルヨリ生スルモノナ  
リ此損害ニ對スル賠償ニ付テハ後説クヘキモ所有者一部ヲ徵收セラ  
レタル後残地ヲ所有スルモ有益ニ之ヲ用ユ能ハサル所ハ全部ヲ徵收  
スルヲ及テ企業者及所有者ノ利益ナルヲアリ然レモ企業者ハ其

白米  
聖收金

業ニ必要ナキ部分ニ對シ公用徵收ヲ求ム可ラサルニヨリ全部ヲ徵收  
スルハ所有者ノ請求ニヨルヲ例トス唯ニ三國法ハ企業者ノ利益ノタ  
メ残地ノ減價甚シク不相當ノ賠償ヲ要スル所ハ全部ヲ徵收ヲ請求  
スル權ヲ企業者ニ与ヘリ

(1) 建物  
付テ

所有者此ノ如キ請求ヲナシ得ル場合ハ諸國ノ公用徵收法之ヲ定ム  
建物ノ一部ヲ徵收セラレタル所ハ全部ノ徵收ヲ要求シ得ルハ諸國法

(2) 土地ニ付  
テ

概一致セリ、反之土地ニ付テハ諸國制ニナリ例ハ他國公用徵收法ハ  
徵收ニヨリ土地ノ面積ノ内ニ減少シ且其接統地全所有者ニ屬セ  
ス又残地ノ段別若干ニ達セサル所ハ全部徵收ヲ求メ得

ノ、他口及ヒ  
英口法

英國法亦治ト全様ナリ

又普口及  
稅口法

然レモ殘地ノ獨立使用ニ適スルヤ否ヤハ土地ノ位置形狀ニヨリ一概ニ論  
ス可ラザレハ法律ヲ以テ一般ニ限ルハ困難ナリ故ニ獨立使用ニ適スルヤ否  
ヤハ一ニ之ヲ當該官廳ノ認定ニ任シ法律ハ單ニ従前ノ方法ニヨリ殘  
余ノ土地ヲ適當ニ使用シ得サル場合ニ全部徵收ヲ要求シ得ルトノ  
規定ヲ設クルニ止マレル普國公用徵收法ハ及テ便宜ニ適セルナラン

行政法凡論



II. 使用ニ代  
元ノ収用

我法亦普國法ト殆ト規定ヲ一ニス

(1) 普國徵收法ハ又土地ノ使用ハ所有者ノ意ニ反シ三年以上継続シ得

サルヲ規定セハ所有者三年以上ノ使用ヲ拒マハ之ヲ収用セサル可ラス

(2) 収土地収用法モ土地ノ使用一年ニ亘ルカ又ハ土地ノ形質ヲ変更シ又ハ

建物アル土地ハ所有者ノ請求ニヨリ之ヲ収用スヘキヲ規定セリ

所有者ノ請求ニヨリテ公用徵收ヲ行フ所ト雖モ其行為ハ公用徵收ノ

所分ニシテ売買ニアラス此場合ニ於テ所有者ノ請求スル所ハ其所有地

ヲ不可分ノモノトシテ所分スルコトナリ已ニ不可分ノモノトセハ一部公益

ノ為必要ナレハ全体ヲ収用スル必要アルナリ而シテ全体ニ對シテ公用徵

收ノ所分ヲ行フモノニシテ本地ト殘地ト二者ニ對シニ個別箇ノ所分ヲ

ナセルニアラス、又使用ニ代ユルニ収用ヲ以テセル所ト雖モ法律ハ單ニ二所

分ノ一ヲ撰択スル權ヲ所有者ニ與ヘシモノニシテ使用モ収用モ行政所分

タルニ於テ是ル所ナシ

第七款 賠償

賠償金ノ由來

(1) 賠償金ノ由來

公用徵收ハ國家ノ命令權ニ本ク所分ナリ、國家ハ其命令權ニヨリ

臣民ニ如何ナルヲモ命令スルヲ得故ニ國家ハ賠償ヲ與ヘシテ臣民ノ所有

權ヲ徵收シ得ストモ然レモ公用徵收ハ公益ニ必要ナル所分ナリ公益ノ為ニ必

要ナリトハ一定ノ取ヲ有スル物件ヲ徵收スルニアリテ其物ノ價格ニ合ル賤産ヲ

徵收スルニアラス故ニ公用徵收ハ賤産ノ取ヲ喪スルノミテ金額ヲ減少セザ

ルヲ要ス國家ハ賠償ヲ與ヘシテ所有權ヲ徵收シ得サルニ非ルモ此ノ如

キ所分ハ賤産ノ金額ヲ減少スルモノニシテ公用徵收ノ性質ニ幾分カ租稅

ノ性質ヲ兼ヌルモノト云ハサル可ラス

公用徵收本來ノ性質ヨリ論セハ賠償ヲ与フルヲ以テ之ニ過セルモノト認

メスハアラス是諸國憲法ノ概明記スル所ナリ

賠償義務ノ主体

(2) 賠償義務ノ主体

公用徵收ハ一定ノ取ヲ有セル賤産ヲ徵收スルモノニシテ賤産ノ金額ヲ減

少スルモノニアラサルト云シテ國家之ニヨリテ企業者ニ所有權ヲ与フルハ

莫業ニ必要ナル取收ヲ有スル賤産ヲ与フルニアリテ企業者賤産ノ金額

ヲ増加スルニアラス故ニ賠償義務ノ主体ハ企業者ナリ徒テ國家ナル

行政法凡論



賠償額

「アリ公共団体ナル「アリ会社其他私人ナル「アリ

(3) 賠償額

賠償ハ被徵收者財産ノ總額ニ減少ナカラシムルヲ目的トスヘキナレハ其ノ額ハ徵收ノ前後ニ於ケル財産總額ノ差違ニ等シキヲ要ス

賠償額ノ要素

土地收用法ノ相當ノ價值ヲ有セシムルヲ目的トスト云ハハ此意味ヲ示セルナリ

賠償額ノ要素

(1) 徵收セラレタル物件並ニ附屬物ノ價格ハ此價格ハ始ノ買入ノ價格又ハ建物ノ建築費用ニ關係ナク一定ノ時期ニ市場ニ現ニ有スヘキ價格ナリ故ニ觀望ノ如キモ苟モ市場ノ價格ニ影響ヲ及スヘキモノハ賠償價格ニ算入スヘキナリ及之所有者ノ特別ノ嗜好ニ屬シ一般ノ價格ニ影響ナキ莫実ハ顧ルヲ要セス然レモ英國及瑞西ノ或列ニ於テ普通ノ價格ニ若干ノ分合ヲ加ヘテ賠償スルハ強制徵收ノ痛苦ヲ幾分カ斟酌セルナリ

土地全ノ所有者ニ屬スル他ノ土地トノ關係ニヨリ之ヲ分離シテ評價セルモノヨリ高價ナリシ莫実ナル片ハ高價ナル價格ヲ賠償ス

可キモノナリ

(四) 残地ノ損失

土地ノ一部ヲ徵收セル場合ニハ残地ハ交通不便トナリ又ハ土地ノ細分ナル結果耕作ノ方法ヲ變更スヘキ為其他諸種原因ニヨリ損失ヲ受クル「アリ此ノ如キ損失ニ二種アリ其一ハ(一) 残地價格ノ減少ナリ此種損失ハ残地ノ全体ノ一部トシテ有スヘキ價格ト全体ヨリ分離セルモノトシテ有スヘキ價格ト比シ其差額ヲ以テ之ニ當ランルヲ得其ニハ(二) 土地分離ノ為新ニ道路溝渠塙柵等ヲ設クル為生スル損失「ナリ之ニ對スル賠償ハ実費ニ相當スル金額ナリ

(五) 身上ノ損失

残地ニ對スル損害ノ外被徵收者ハ此ノ如キ損失ヲ受クル「アリ即チ住居移轉ノ費用營業ノ休止ノ損害花客減少ニヨリ生スル損害ナリ

賠償額ノ限度

賠償額ハ之等諸元素ヲ并セ積算スヘキナリ然レモ法律ハ或ハ賠償格被徵收人ノ請求スル金額ヲ越テ可ラス企業者ノ申出テタル



德國法

金額ヨリ下ル可ラストノ規定ヲ設ケタルアリ(公用徵收法39)是或至當ナランカ

所有者以外ノ人ニ對スル賠償

質取主借地人小作人ノ如キ所有者以外ノ關係人ニ對スル賠償金額(1)所有者ニ對スルモノ、内ヨリ取ラレタル方法ト(2)各別ニ賠償スルトニ方法トアリ土地收用法ハ各別賠償ノ方法ヲ取レリ唯各入質入トナル土地建物ニ對シテハ債主ニ賠償金ニ對シ權利ヲ行ヒ得セシムル為之ヲ地方廳ニ預ケ双方ノ請求ヲ待テ下渡サレム

(4)價格ハ何時ノモノニヨルカ

徵收セラレタル土地ノ價格又ハ残地ノ價格ヲ定ムルハ徵收當時ノ價格ニヨルヘキナリ然レモ公用徵收ヲ預期シ又ハ其原因タル工變ヲ預期シ昇降セル價格ハ賠償ノ基礎トスヘカラス

惡意ニ施シタル地上工變

公用徵收ヲ預期シ殊更ニ賠償價格ヲ増ス為施セル地上工變ニ對シテハ(1)賠償ヲ与ヘス是ハ民法ノ明言セタル所ナリ(2)舊法ハ企業者吳議ヲ唱ケル場合ノミニ之ヲ与ヘストス然レモ所有者ハ自費ヲ以テ之ヲ除クヲ得土地收用法(3)ハ此ノ如キ工變ニ對シテハ賠償ヲ与ヘサルノミナラズ自費ヲ

以テ之ヲ取除カシムヘキモノトセリ

(5)残地ノ増加ト賠償トノ相殺

土地ヲ分割シ公用徵收ヲ行ハルハ残地ノ損害ヲ生セル時ニテ賠償スヘキハ前ニ述ヘタル此場合ニヨリ公用徵收ヲ受シタル企業者ヨリ生ムヘキ利益ノ為残地反テ價格ヲ増スナリ此場合ニ賠償ト倍償ト相殺シ得ルヤ否ハ公用徵收法ノ一問題ナリ(1)舊法ハ此矣。付毫モ規定ナシ又立法ノ歴史ニヨレハ全ク此ノ如キ賠償ヲ顧ルル主意ナリ(2)民法ハ特別ノ賠償ニ限リ酌量スヘキヲ明言セリ实例ニヨレハ所謂全部相殺ノ如キ主義ニ傾ケル如シ即残余地ノ増價ト賠償ノ全部ト相殺シ價増ノ極ノテ大ナル場合ハ殆ト賠償ノ金額ヲ没シ被徵收者ハ殆ト名義ノミノ賠償ヲ得ルニ止ルナリ(3)土地收用法ハ此矣。付規定ナレハ残地ノ増價ト賠償ノ全部ト相殺シ得サルヲ疑フ容レス又賠償ノ諸元素中徵收セラレタル土地ノ價格身上ノ損失ニ對スル賠償及残地ノ損害ニ對スル賠償中道路等ヲ新設スル費用ノ賠償ト相殺シ得サルモ明ナリ然レモ残地ノ價格ノ減少ニ對スル賠償ハ特別ノ明文ナキモ増價ト相殺ス

可去凡命

九



ルヲ得何トナレハ残地ハ一方ニ於テ工賃ノ為損失ヲ受ルモ一方ニ於テ價  
格ヲ増スヘキ莫実アルバハ全体ニ付テ云ハ、工賃ノ為其價格減少セサ  
ルカ又ハ減少スルヲ少ケレハナリ故ニ我國ノ法ハ所謂一部相殺ノ主義  
ニ本ケルモノナリ

(6) 賠償ノ形

賠償ハ貨幣ヲ以テス一キハ普國及ヒ英國法并ノ定ムル所ナリ故令此ノ  
明文ナキモ金銀經濟ノ行ハル今日特別規定ナキ限ハ貨幣ヲ以テス  
ヘキ明ナリ收入法ハ此莫ニ付規定ヲ設ケサルモ貨幣ヲ以テス一キハ價格  
金額ノ語ニヨリ明ナリ

(7) 賠償ノ手續

賠償ノ手續中元主アル莫ハ如何ナル械干カ賠償ノ裁決ヲナシ得ルカ  
ニ付リ此莫ニ付テハ三種制度アリ

(1) 裁判所ニ採決ノ權ヲ与フルモノ白耳英ノ如シ

(2) 特別ノ陪審官ニ之ヲ与フルモノ英仏二國ノ如シ

(3) 行政官廳之ヲ有ス普共一例ナリ即鑑定人ノ意見ニ本キ採決

會之ヲ裁決ス賠償金額ノ決定ハ既存ノ權利ノ確認ニ付ラス新  
ニ權利ヲ認定スル行政処分ナレハ寧ニ行政官廳ノ權限ニ屬ス一キナ  
リ我國ニ於テモ土地收用審査委員會ハ公用徵收ノ裁決ト全時  
ニ賠償ノ又決ヲナス

第八款

公用徵收ノ完了及ヒ所有權ノ移轉  
隨意ニ之ヲ止ムルヲ得サルニ至リシ時期ヲ云フ此後ハ企業者莫業ヲ  
廢シ又ハ其他ノ收用ヲ止メントスルモ所有者ハ土地ヲ對渡シ賠償額  
ヲ請求スルヲ得

公用徵收ノ完了ノ時期

公用徵收ノ完了ノ時期ハ(1)立法者ノ反対意思ヲ推定ス一キ規定ナケレ  
ハ公用徵收ノ裁決ノ確定セル時ニ付ルヘシ是ハ國公用徵收法ノ認ムル所  
ナリ然レモ諸國法往々他ノ時期ヲ以テ完了ノ時期トス例ハ(2)普國  
法ハ賠償金額ノ確定セル時トス(3)土地收用法ニヨレハ公用徵收採決  
後ナルモ企業者土地ヲ收用又ハ使用スルニ先チ工賃ヲ廢スル場合ハ  
所有者ハ土地ヲ對渡シ賠償金ヲ請求スル權ナリ唯損失ノ賠償ヲ求



所有移轉時期

ノ得ルニ過キモ其土地ヲ受取り入ル使用ヲ始メタル時期ヲ徵收完了ノ時期ト認メラルルニシ

事ノ性質實ヨリセハ公用徵收完了ノ時期ハ即所有權移轉ノ時期ナリ然レモ諸國立法ノ之ヲ認ムルハ、伊二國ノミハ所有權ハ徵收ノ判

決ニヨリ移轉シ其後賠償ノ私渡迄ハ所有者ハ單ニ一種留置權ヲ有

スルノミ(2)然レモ他ノ諸國ハ所有權ノ移轉ハ通常賠償ノ私渡ノ後

ニアリ(1)ハ普法ニヨリハ賠償額確定後之ヲ私渡シ又ハ其托シタル

ヲテ証明シ企業者ヨリ果參事會ニ願出ルキハ後者ハ公用徵收ノ

執行ヲ宣告シ此宣告各ヲ關係者ニ送達スルニヨリ移轉ス故ニ公用

徵收裁決ノ外更ニ其執行宣告ナル第ニ行政所分ヲ要ス(3)收用法

ハ企業者ハ補償金ヲ所有者又ハ關係人ニ私渡シ又ハ地方廳ニ願ケ

蓋キ土地ヲ受取り其後登記スヘキヲ規定セルニヨリ所有權ノ移轉ハ土

地ヲ受取レルハ即ニアリト解セラルル

第九款 買戻權

公用徵收ハ公用ノ為ニ必要アリトシ行フナレハ之ニヨリ所有權移轉セル後

工賃ヲ廢シ又ハ土地ヲ使用セサル場合ハ旧所有者ニ買戻權ヲ與フル

ヲ至當トス

故ニ諸國法(1)明文ニヨリ此權利ヲ認ム(2)國法ノ如シ(2)普法土地不用ニ

歸シ売却スヘキ先買戻權ヲ與フ(3)英法ハ旧所有者ノ買戻權ノ

外旧所有者之ヲ行ハサルハ隣地所有者ニ先買戻權ヲ與フ(4)土地收用

法亦旧所有者ノ買戻權ヲ認ム買戻權ハ公用徵收ニヨリ徵收セラルレ

タル土地ニ對スルモノニシテ先買戻ニヨリ移轉セル土地ニ對スルモノニテラス故

ニ徵收ニヨリ買戻セル土地ハ買戻權ヲ行フヘカラス又土地ヲ分割シ一

部ヲ徵收スヘキ場合ニ所有者ノ要求ニヨリ全部ヲ徵收セルハ他ノ一

部ハ始ヨリ必要ナキナレモ全部ヲ不可分トシ徵收シタルハ其部分ノ

工賃ニ必要ナラサルヲ以テ買戻ヲ要求シ得サル言フ待タス然レモ最初

必要ト認メラレタル部分ヲモ并セテ全部不用ニ歸サバ當初所有者ノ

要求ニヨリ併セテ徵收セラレタル部分モ共ニ買戻スヲ得

土地ヲ當初ノ目的タル買戻ニ供用スルニ必要止ムモ更ニ他ノ買戻ニ供用

スルノ必要ヲ生シタルハ買戻權ヲ行フヲ得ルカ否ハ學者ノ説ノ分ルハ

土地ヲ當初ノ目的以外ニ供用スル



土地の当初  
の目的に供  
用し得るに  
止るべき

所ナリ然レモ其土地ノ新変業ニ対スル必要ハ未過法ノ手續ニヨリ確  
定セシニアラサレハ企業者之ヲ理由トシ買戻ヲ拒ム可ラス又之一旦当初  
ノ目的タル変業ニ供用シ後ニ至リ必要止ミタルハ旧所有者ハ買戻  
ノ權ヲキムト認ノスルハアラズ土地收用法ニテ企業者ニ買戻ヲ廢シ又ハ其  
他ノ事故ニヨリ云々トアリ是ニ變ノ際止其他類似ノ事故ヲ云フモノニシテ  
場合ノ全ク異レル事故ヲ含マズ若一且供用セル後供用ノ必要止ムに買  
戻ノ權アリトセハ此權利ハ永遠消滅ノ期ヲキナリ若法律此ノ如キ權  
利ヲ与フル意思ヲ有セハ權利ノ確實ヲ期スル為少クハ買戻權ノ存  
続ノ時期ヲ定ムキナリ之ヲ定メケレハ一旦変業ニ供用セル后ハ所有者  
ニ買戻權ヲ與ヘサレハナリ(神奈川縣地籍地ニ付テ此問題ヲ生セリ)

買戻權ノ  
主体

(J. J. Van Kester, J. J. Kester 亦此説ナリ)

買戻權ハ何人ニ屬スヤ土地ノ全部ヲ徵收セラレタル所及一部ヲ分割徵  
收セラレタル所殘地ノ所有者当初ノ被徵收者ト全人トハ疑心ヲ生セ  
ズ唯殘地ノ所有者他人ニ移レルハ買戻權ハ之ニ屬スルヤ又ハ被徵收者  
若クハ其相続人ニ屬スルカノ疑問ナリ徵收セル本地ト殘地トヲ再合シテ

一体トナスハ經濟上有益ニシテ立法者ノ希望スル所ナルニキケレハ此是  
ヨリ論セハ買戻權殘地ノ所有者ニテハ如シ學者亦往々之ヲ主張ス然  
レモ本地ト殘地ト分割シテ徵收セルハ法律上何等關係ヲ有セサレハ  
特別ノ明文ナキ以上ハ殘地ノ所有者ニ買戻權アリトス(カラス)收用法ハ  
所有者ニ買戻ノ權アリト定ムルニ過キス然レモ買戻ハ徵收ニヨリ得ル  
價ヲ返還レ再所有者權ヲ得ルニテハ所有者死セノ際ハ其財産ヲ継  
承セルモノ即相続者ニ買戻ノ權アリ殘地所有者ハ之ヲ有セストセサル  
可ラス

第十款 公用徵收ニ對スル救済

公用徵收  
ノ決定  
不服

(1) 公用徵收ノ裁決ヲナス權ヲ裁判所ニ與フル國ニ於テハ司法裁判所ニ救  
済ヲ求メ得ル明ナリ(2) 然レモ裁決ハ一ノ行政処分タルハ前述ノ如キニヨリ  
之ニ對スル不服ハ専ら司法裁判所ニ提起ス(キ)トラス故ニ徵收ノ裁決ヲ  
ナス權ヲ行政廳ニ與フル國ニ於テハ之ニ對シテハ唯行政法上ノ救済手段ア  
ルノミ例ハ(3) 於テ果實委員會ナセル採決ニ對シ不服ア  
ルモノハ工部大臣ニ訴願ヲ提起シ得(4) 於テハ行政裁判所



出訴スルヲ許ス(乙) 我法ニヨレハ工賃使用ノ採決ニ不服アルモノハ内務大臣ニ許願スルヲ得

又賠償金額ノ採決不服スル不

及之賠償金額ノ採決不服アルモノハ司法又判所ニ訴フルヲ得ルハ諸國法ノ一致スル所ナリ然レモ賠償金額ノ採決ハ權利ヲ認定スル一所分ナリ國家ハ一方ニ於テハ公用徴収ノ採決ニヨリ企業者ニ所有權其他物權ヲ與フルト共ニ一方ニ於テハ一定金額ヲ賠償トシ受取ル權利ヲ所有者其他關係人ニ與フルナリ一旦決定セル賠償額ヲ企業者ニ請求スル權ハ一私權タル明ナルモ之ヲ定ムル權ハ一行政所分ナリ公用徴収ノ採決カ企業者ニ所有權ヲ與フル如ク賠償ノ採決ハ一私權ノ要償權ヲ設定スルモノニシテ二者相合シテ公用徴収ノ所分ヲナスナリ故ニ賠償金額ノ決定ニ付テノ不服ハ司法又判所ニ出訴ヲ許ス原則ハ必スシモ動カス可ラザルモノト認ム可ラス

第四節 所分命令

所分命令ヲ發スル權

所分命令トハ特定ノ場合ニ於テ特定ノ行為不行爲ヲ命スル所分命令ヲ云フ所分命令ハ命令ノ數量ヲ具ニスルノミナラス又性質ヲ具ニス

ス故ニ(1) 所分命令ヲ發スル權ハ當然命令ヲ發スル權ヲ包含セザルハ勿論(2) 命令ヲ發スル權亦當然所分命令ヲ發スル權ヲ包含ストス一カラス大小ヲ包含スル理ハ此場合ニ適用スヘカラス所分命令ト命令ノ差ハ大小ニ止ラス性質ノ差ナレハナリ(學者此矣ニ付吳說ナシトセ)

所分命令ノ効力

處分命令ノ成立ニ付テハ別ニ論スヘキナシ所分命令ノ効力ハ之ニ服従シ或行為ヲナシ又ハ爲サレノ義務ヲ生ス所分命令ニヨリ此義務ヲ有スルモノハ通常其交付ヲ受ケタルモノナリ然レモ所分命令ノ性質ニヨリ之ヲ受ケタルモノ以外ニ効力及フモノアリ營業者又ハ特定ノ物權ニ于テ之ヲ發サバ其營業又ハ物權ヲ繼承セルモノハ當然之ヲ循奉スル義務アリ之等ノ場合ニ於テハ所分命令ハ現在ノ營業者又ハ所有者並ニ不確定ナル將來ノ營業者又ハ所有者ニ對シ發セルモノト認ムヘシ

處分命令ノ消滅ノ廢止

所分命令ハ廢止取消又ハ目的ノ消滅ニヨリ消滅ス廢止ハ(1) 法令ノ變更ニヨリ生スルナリ所分命令ハ法規ノ範圍内ニ於テ發スヘキヲ勿論ナレハ法令ノ變更ニヨリ法規ニ抵触スルニ至ラハ廢



2. 取消及  
停止

止スヘシ、所分令ハ(2)官廳自ラ後、所分令ニヨリ之ヲ廢シ又ハ上級官  
廳カ法規ニ反シ又ハ公益ヲ害スト認ムル場合ニ之ヲ取消シ又ハ停止ス  
ルヲ得、此取消並ニ停止ハ各省官制通則及地方官々制明ニ定メリ  
所分命令ハ單ニ服役ノ後務ヲ生スルニ止リ私人ハ或ハ之ニヨリ利益ヲ  
受クヘキモ其取消ニヨリ權利ヲ害セラレタリトス可ラス故ニ所分命令  
ノ廢止變更及取消ハ其効力ノ存スル間ハ何時タリ氏之ヲ行フ得然  
レ氏其廢止取消等ノ以前ニ已ニ生セル効果ハ職權アル官廳明ニ之  
ヲ命セリル限ハ所分命令ノ廢止取消等ニヨリ影響セラルハ、ナシ此ノ  
莫ハ所分命令カ違法ナリシ場合ニテモ官廳ノ權限内ニ於テラレタルモ  
ノナル以上ハ毫モ異ナルナキハ命令ニ付授キタル如シ  
所分命令ノ目的ノ消滅ハ目的タル行為ノ終了ニヨルモアリ又特定ノ營  
業物權ニ關シテ所分命令ハ營業ノ廢止物權ノ消滅等ニヨリ  
消滅ス若シ企一人後全種ノ物權ヲ得、營業ヲ始ムルモ当初ノ処分命  
令ハ直ニ之ニ對シ効力ヲ有スルコトナシ  
処分命令ハ又通常交付ヲ受ケタル者ニ對シテノミ効力ヲ有スレハ若シ其者

3. 目的ノ  
消滅

死スルキハ命令ノ目的カ消滅スルヲ常トス然レモ營業又ハ物權其他所  
分命令ノ交付ヲ受ケタル者ハ一身ヨリ分離シ得ル關係ニ付於セル所  
分命令ハ營業者又ハ物權ノ所有者等ヲ變更セハ後ノ營業者等ニ  
於テ之ヲ循奉スル義務アル前述べ如シ依リテ此場合ニハ死亡ニヨリ所分  
命令ノ消滅セサル言ヲ待タス

訓令

ト全種ノ國家行為ナリトスルモ嚴正ノ意味ノ所分命令トハ直接ニ臣民  
ニ對シ効力ヲ生スルモノナリ、又之訓令ハ特別ノ服役義務ニ係リ官廳ニ  
對シテ發スルモノナリ

訓令ヲ發  
スル權

訓令ヲ發スル權ハ官廳上下ノ關係ニ當然伴フ者ニシテ此關係ヲ定ムル  
規定ハ當然訓令ヲ發スル權ヲモ包含セルモノト認メ得ヘシ

概括的ノ訓  
令ト一要件  
ノ訓令

訓令ハ或ハ概括ノ命令ナラザリ或ハ一要件ニ關スル命令ナラザリ  
訓令中一要件ニ干シ下級官廳ノ請求ニヨリ發スルヲ指令ト云フ然レ  
モ何レノ場合ニ於テモ訓令ハ全一官廳ヨリセラレハ効力ヲ失ニヤス

指令

故ニ一要件ニ干スル訓令ヲ以テ全一官廳ヨリ發セル概括ノ訓令ニ抵触ス  
テ去凡命



ル支柄ヲ命スルヲ妨ケス、又指令ニヨリ命令ヲ変更スルヲ妨ケス元素  
概括ノ訓令ト一要件ニ関スル訓令トノ差ハ法規ト所分命令トノ差ノ  
如ク性質上ノ差ニテラス單ニ數量ノ差ノミ

訓令ノ効力

訓令ノ性質ハ官廳ニ對シテノミ効力ヲ有スルニテ、上級官廳ノ訓令  
ニヨリ所分命令ヲ發スルモ之ヲ發シタル官廳ヲ以テ所分ヲナシタル官  
廳ト免做サ、ル可ラス、私人ハ訓令ヲ發セル官廳ニ對シテ訴訟ヲ起シ又  
ハ訓令ニ違背セル所分ヲナシタル理由トシテ処分ノ効力ヲ争フヲ得  
ス訓令ヲ訓令外シテ官報ニ登載セル場合ニテモ全一ナリ是草ニ文層  
交附ニ代ハタルノミニシテ臣民ニ對シテ効力ヲ有セス(現在ノ行政裁判所ノ  
判決例ハ之ト違ハルナリ)

附屬官吏ニ對スル訓令

訓令ハ上級官廳下級官廳ニ對シテ發スルノミナラス一官廳ヲナサ、ル附  
屬ノ官吏ニ對シテ發スルノモアリ、之等ノ附屬ノ官吏外ニ對シテ所分ヲ行  
フ職權ナキヲ例トセハ此種ノ訓令ハ他ノ者ノ如ク間接ニモ外ニ對シテ効  
果ヲ生セス其主ナルハ庶務規則ナリ  
各省ノ庶務細則ヲ定ムル權ハ公文式地方官々制ノ明ニ認めル所ナリ

警察官

訓令ノ性質ニ関シテハ所分ニ付述ヘシ所ト異ラサレモ公文式ハ内閣總理  
大臣及各省大臣ノ訓令ニ付特ニ形式ヲ定メリ(巡查ノ督役ノ如キハ所分  
ニテラス一ノ國家行為ニテラス唯其條件ヲ秋ハルアルノミ)

五節 所分命令ノ強制方法  
処分命令ヲ強制スル方法ハ刑罰トハ目的ニ於テ大ニ異レリ刑罰ノ目的  
ハ法規ヲ維持スルニテ、反之強制方法ノ目的トスルハ法規ノ範圍内ニ  
於ケル國家ノ權ヲ實行スルニテ、國家ハ法規ノ範圍内ニ於テ臣民ニ行  
為不行爲ヲ命スルニ當リ臣民ヲレテ其義務ヲ履行セシムルヲ強制方法ノ  
目的トスル所ナリ、私人他ノ私人ヲレテ其義務ヲ履行セシムルハ訴訟ニ  
ヨルノ外ナレ國家ハ反之臣民ヲレテ其所分命令ニヨリ負ヘル義務ヲ履  
行セシムル為ニハ直接強制方法ヲ用ヒ得

強制方法ヲ分テ三トス

- 一、代執行
- 二、強制罰
- 三、直接強制ナリ

一、代執行  
代執行トハ私人所分命令ノ命スル行為ヲナサ、ルニ當リ官廳自之レヲ  
執行スルカ又ハ他人ヲレテ代テ之ヲ執行セシメ其費用ハ結局強制レテ之

于又去七命

五十六



ヲ徴収スルモノナリ

此方法ハ強制方法中尤簡便ナルモノナルモ(一)所分命令ノ命人ノ所不行  
為ナル件ハ之ヲ用ユヘカラス(二)又行為ノ性質上本人ノ外之ヲ為スヲ得サ  
ル件モ之ヲ用ユルヲ得ス(三)又所分命令ヲ受ケタルモノ無資力ニシテ執  
行ノ費用ヲ償ヒ得サル莫実始ヨリ明ナル件ハ此方法ヲ用ユルノ不利益  
ナリ

二. 強制罰

強制罰又ハ執行罰、強制罰トハ所分命令ヲ發スルニ方リ之ニ違反

ハ一定ノ罰ニ処スルヲ豫告シ猶違反者アル件之ニ課スル罰ナリ

強制罰ハ警察罰ト區別スルニシテ、警察罰トハ刑罰ノ一種ナリ其觀

念ニ付テハ學說区々タルモ要スルニ國家ノ命令ニ對スル服從義務ニ負

キタル罪ニ對スル刑罰ナリ

警察罰トハ警察上ノ犯罪ニ對スルモノニシテ刑罰ハ刑法上ノ犯罪ニ對

スルモノナリ、或一派ノ學者(一)警察上ノ犯罪ト刑法上ノ犯罪ニ性質

上ノ區別ナシト云ヘリ(二)又(二)說ノ大要ヲ述ヘシニ

此二者ノ區別ハ不確ナルモ法律ノ歴史上當ニ見エ此區別ハ警察上

警察罰ノ觀念

(一)犯罪ハ徳義ニ及ク度刑法上ノ犯罪ヨリモ輕ク從テ之ヲ罰スヘキ  
價値モ小ナク是區別ノ存スル所以ナリ然レモ徳義ニ及スル度ハ一定

ノ標準ナク一方ニ於テハ警察上ノ犯罪トモ徳義ニ及スルモノナレハ之レニ

刑ヲ課スルナリ故ニ二者共ニ害患ヲ要ス、近來立法カ二者ニ公原則ヲ

用ユルニ至リシハ法律上ノ進步ナリ此ノ如ク二者ニ理論上區別ナキモ現行

法ニヨレハ此區別ニ重キ關係アリ、警察上ノ犯罪ハ一般ニ徳義ニ及スル

モノト認メラレ難キモノナリ此ノ如キハ社會ノ基礎ヲ危クスル如キ底ノ犯

罪ニアラス故ニ之ヲ禁スルハ一時ノ時宜地方ノ莫情ニ本クモノヲシ故ニ

刑法ハ重大確定ノ犯罪ト禁スヘキ必要少ク且時ト処ニヨリ此必要ア

リ得ル犯罪トノ階ニ區別ヲ設クルヲ便トシ後者ハ刑罰ヲ輕クシ各

譽ヲ傷クル如キ刑ヲ加ヘス又審理ニ煩累ナル方法ヲ用ヒス又往々故意

ト過失トヲ區別セス又時ニ推定ニヨリ刑ヲ課スルノアリトス要スルニ此區別

ハ實際ノ便宜上ニ出テタルモノナリ云々ト

及之古キ刑法學者ハ刑法上ノ犯罪ハ權利ノ侵害ナリ之レナキ犯罪ハ  
警察上ノ犯罪トストナセリ然レモ之等學者中權利ノ莫ニ重ヲ置

于故去凡命



クト侵害ニ重キヲ置クモノトアリ

(2) 權利ニ重キヲ置ケル埃ニヨレハ國家及臣民ノ權利ハ國家ノ行為ヲ俟タス始ヨリ存在ス、刑法ハ之等ノ權利ヲ保護ス、此權利ヲ侵害セルモノハ刑法上ノ犯罪ナリ及之國家ノ權利ノ侵害ナキ行為ヲ禁セル其之ヲ犯シ社会ノ一般ノ利益ヲ害スル犯罪ヲ警察上ノ犯罪トスト云ヘリ又或ハ  
(3) 侵害ニ重キヲ置ケン説ニヨレハ權利ヲ侵害スル所為ト權利ニ危険ヲ与フル所為トヲ分テ後者ヲ警察上ノ犯罪トスト云ヘリ  
(4) 近時多数ノ學説モ多少上説ニ本ケルモノアリ其大要ヲ擧ケンコト  
*Binding* ニヨレハ凡刑法ノ目的トスルハ法ノ認ル利益ヲ保護スルニ  
アリ即立法者法ニヨリ保護スル價アリトシ法規ニヨリ其保存ヲ確メ  
クル利益ナリ此利益 (*public good*) ハ必スシモ皆權利ニテラス又權利ノ目  
的ヲラス然レバ之ヲ侵スハ直接ニ侵シ之ヲ滅失シ又ハ減價ヲ未スヨアリ  
又單ニ之ニ危険ヲ與フルニヨリ之ヲ侵スヨアリ而シテ法ハ此ノ如キ所為  
ヲ禁スル外單ニ利益ニ危険ヲ及ス虞アル為或所為ヲ禁スルヨアリ此  
場合ニハ危険ヲ及スノ虞ハ立法者ノ禁令ヲ設ケタル *prohibitory* タルノ

ニシテ之ヲ要素トセス犯罪ノ要素ハ法ノ禁セル所ヲ犯シタルト  
アリ單ニ國家ノ命令ニ對スル服従並義務ニ背キタルトニアリ  
現ニ侵害又ハ危険ヲ及ホス犯罪ハ刑法上ノ犯罪ニシテ危険ヲ及スノ  
恐アルニヨリ法ノ禁セル所ヲ犯ス犯罪ヲ警察上ノ犯罪トス之ニヨリテ  
刑罰ト警察罰トノ區別ヲ生ス云々ト

人強制罰ハ一般ノ強制方法ノ如ク特定ノ行為不行為ヲ強制スルヲ目  
的トス故ニ刑罰ノ如ク法規ノ一部トシテ豫メ之ヲ定ムルニテアラス各何ノ  
場合ニ所分命令ヲ奉スルト共ニ之ヲ定ムルモノナリ  
ス、強制罰ハ又特定ノ行為不行為ヲ強制スルヲ目的トセハ所分命  
令ニ背ケル行為アルモ其目的已ニ達セル以上ハ之ヲ適用スルヲ得ス  
3、反之強制ノ目的存スル間ハ全行為不行為ニ関シ裁断ニテモ強制  
罰ヲ課スルヲ得、此ノ如ク強制罰ハ刑罰ト性質ヲ異ニセハ全所為  
ニ對シ刑罰ト強制罰トヲ并課セラレ得、普魯西ノ如キハ并課セス  
普魯西ニテハ豫告ノ強制方法ニ對シテハ所分命令ニ對スルト全一ノ裁  
濟ヲ求メ得又其執行ニ對シテハ訴願ニヨルヲ得

于又去凡論

五八



其、其他特別ノ明文ナキ限ハ刑罰ニ干スル原則ヲ適用スカラズ殊ニ之ニ  
對シ不服アルモノハ刑吏又判所ニ訴テ可ラス行政訴訟又ハ訴願ニヨ  
リ救済ヲ求ムルノ儀

刑法ハ豫メ広ク官廳ノ命令、違犯スルモノニ對スル罰則ヲ定ムル  
アリ例ハ他國ニ於テハ強制罰ノ規定ナク刑法ニヨレリ、此場合ハ稍  
強制罰ニ類スル如キモ猶之ト是ナルハ前述ノ如シ

三、直接強制  
我口法下ノ  
強制方法

直接強制ハ、直接ニ強制スルモノニテ、我國ニ於テハ目下強制法方ニ干ス  
ル一般ノ規定ナクレモ直接強制ハ官廳ノ權限ニ委任中ニ包含セリト認  
メ得ルヲ例トス

(2) 代執行モ亦全様ニシテ例ハ危險ナル家屋ノ取除ヲ実行セザルハ  
自之ヲナスハ警察官廳ノ委任中ニ包含セリトスレシ然レモ其ノ費  
用ヲ被所分者ヨリ徵收スルハ委任ノ當然ノ結果ニアラス仮令徵收  
セントスルモ被所分者納付セザルハ元權力ノ行使ニ伴フ費用ナレハ  
私法上ノ債權トシテ之ヲ請求スルヲ得ズ明文ナキ片ハ徵收  
スル方法ナキナリ唯河川法砂防法虫害驅除豫防法ニハ各關係ノ支

普口法下  
強制方法

項ニ付代執行ノ方法ヲ設ケリ費用ハ國稅ノ例ニヨリ徵收ストセリ  
(3) 強制罰モ亦官廳ニ屬スル權限ノ委任ニ當然包含セルモノニアラス唯  
河川法砂防法ノ關係ノ支項ニ付其方法ヲ設ケリ(一般ノ強制方法  
ニ干スル規定ハ之ナク不便ヲケレハ近日設ケラルヘシ)

普魯西ノ例ニヨレハ県知事部長<sup>チヨウ</sup>地方警察官廳及市町村廳ハ其  
所分命令ヲ強制スル為メノ方法ヲ得  
(甲) 官廳ハ成ヘク第三者ヲシテ強制ヲ要スル行為ヲナサシメ其費用ハ  
強制執行ニヨリ義務者ヨリ徵收ス

(乙) 強制スヘキ行為第三者ヲシテ執行セシメ難キカ又ハ義務者代執行  
ノ費用ヲ負担スル資力ナキト明ナルカ又ハ不行為カ命セラレタル時ハ  
五マルク以上二百マルク以下ノ罰金ヲ課スルヲ得(丙) 遠及犯者無資力ナル時  
ハ刑法ニ規定スル標準ニヨリ一日以上四週間以下ノ拘留ヲ以テ之ニ代フル  
ヲ得(右ノ金額ハ一面ノ執行罰ニ付テハ最高額ナレハ全行為ニ數回  
ノ罰金ヲ課スルハ總額ハ之ニ越スルヲアリ) 代執行及ヒ罰金ハ文書ヲ以  
テ豫告スルヲ要ス又此文書ニハ強制ノ目的行為アルハ実行ヲ要ス



ル期限ヲ定ムルヲ要ス

(丙) 直接強制ハ直接ニ強制スル外強制ノ手段ナキ片之ヲ用エルヲ得  
以上三強制手段ハ官廳權限内ニ於テ自由ノ採量ニヨリ發スル所分  
命令ニモ法規ヲ執行スル為禁スル所分命令ニモ之ヲ用エルヲ得然レモ  
後ノ場合ニ於テ法規違反者ニ對スル罰則ヲ定ムルハ行政裁判所ノ  
判決ニヨリハ強制罰ヲ課ス可ラス然レモ代執行又ハ直接執行ヲ用充  
ヲ妨ケス

第六節 許可

許可ハ一般ニ禁セラレタル行為ヲ特定ノ場合ニ對シ許ス所分ナリ

許可ノ条件  
一、或行為ヲ  
禁スル法  
規

故ニ許可ニハ一方ニ於テ一行為ヲ禁スル法規アルヲ要ス又一方ニ於テ官廳ニ  
特定ノ場合ニ對シ禁ヲ解クノ權ヲ与フル法規アルヲ要ス然レモ此場合  
ニ一行為ヲ禁スル法規ハ絶対ニ或行為ヲ禁スル法規ト大ニ主意ヲ具  
ニス、即其所為ヨリ生スル危險ノ程度ヲ具ニスレハナリ

私人ノ行為  
ノ三種

(一) 凡私人ノ所為ニハ全ク公共ニ危險ヲ及サルモノアリ此場合ニハ警察  
上制限ヲ加フルヲ要ナシ (二) 又或所為ハ常ニ公共ニ危險ヲ生ス此ノ場

合ニハ法規ハ絶対ニ之ヲ禁止スルニシ (三) 此兩極端内ニ危險ノ程度ニ由  
リ或ハ單ニ届出ヲ要スルヲ規定スルヲアリ或ハ許可ヲ要スルヲ規定  
スルヲアリ

或種ノ行為必スシモ常ニ危險ヲ生セサルモ各何ノ場合ニ於テ之ヲ  
行フ人ニヨリ又ハ之ヲ為スノ手段方法ニヨリ危險ヲ生スモノアリ此ノ如キ  
行為ニ于シテハ各何ノ場合ニ危險ノ存否ヲ審査セシハアラス是即チ  
許可權ヲ留保シ或行為ヲ禁スル所以ナリ

許可權ヲ留  
保スル禁テハ  
予防方法也

故ニ許可權ヲ留保セル禁止ハ一豫防(又ハ桿止)方法ナリ此禁止ヲ  
犯スモ必スシモ其行為ヲ違警ノ状態ナリトスヘカラス唯法ノ定ムル手  
続ニヨラスシテ之ヲナシタルノ欠矣アルノミ、故ニ從來無条件ニ許セル行  
為ニ于シ許可權ヲ留保シ禁止スル規定ヲ設テ置クルハ從來ナシ来レ  
ル行為ハ反對ノ規定ナケレハ禁止ノ適用ヲ受ケサルモノトス

ニ許可ヲ与  
フル界限

許可權ヲ留保スル禁止ハ禁止ト今時ニ官廳ニ許可ヲ與フル權限ヲ与  
フ、法カ官廳ニ權限ヲ與フルニ當リテハ(一) 全然許可ヲ其採量ニ任メ  
ルヲアリ(二) 又ハ許可ヲ獎ヲ可ラサル場合ヲ定ムルヲアリ(三) 又ハ許可ヲ



決フヘキ場合ヲ定ムルヲアリ 最后ノ場合ニハ此場合ニ該当スル私人ハ許可ヲ得ル権ヲ有ス之ヲ拒否セハ公権ノ侵害トシ行政訴訟ノ原因トナルコトアリ

許可ノ許否  
カ官庁ノ採  
量ノ範圍  
アル場合

官廳ノ採量ニ屬スル範圍内ニ於テハ拒否ハ元ヨリ其自由ナリ官廳ハ(1)期限又ハ(2)条件ヲ附シ又ハ(3)許可ヲ與フルト今時ニ一定ノ義務ヲ負ハシムルヲ得

(一)期限ニ付一言スヘキハ之ト一定ノ時期ニ或行為ヲナスノ許可トノ區別ナリ 後ノ場合ハ期限ヲ付セル許可ニアラスシテ時期ハ許可ノ本體タルナリ(緣由ノ如シ)

(二)許可ニ付スル条件ハ其種類一ニ止ラス官廳ハ往々何時ニテモ之ヲ取消シ得ルノ権ヲ留保シテ許可ヲ與フルコトアリ

(三)官廳ハ又自由採量ノ範圍内ニ於テ許可ヲ與フルニ際シ許可ニ付キ隨シ各種ノ義務ヲ負ハシムルヲ得 若シ反之スルモノアレハ官廳ハ強制シテ之ヲ執行シ得然レモ許可ハ当然其効ヲ失ニアラス

許可ノ効カ官廳許可ヲ與テタル中ハ許可權ヲ留保セル禁止ハ此場合ニ對シテハ自

行政法

ラ解除セラレタルモノトス然レモ他ノ法規ニヨリ存スル禁止又ハ制限ハ依然トシテ存ス 殊ニ第三者ノ權利ハ之カ為モ影響ヲ受クルコトナシ故ニ第三者官廳ノ許可セル行為ニヨリ私權ヲ害セラレタリトスルハ其行為ヲナシタルモノニ對シ民衆上ノ救済ヲ承ムルヲ妨ケス反之許可ヲ與テタル官廳ニ對シ救済ヲ承ム得ス(建築警察ノ法規ニヨリ官廳他人所有地上ノ建築ヲ許可セル場合)

許可カ人ノ  
資格ヲ要  
素トスル件

許可ハ特定ノ場合ニ對シテノミ法ノ禁止ヲ解クモノナリ其何タルヤハ許可ノ目的ニヨリ大ニ異ナルコトアリ 許可ハ或ハ人ノ資格ヲ審査スルタメニ之ヲ必要トスルコトアリ 此場合ニ於テハ許可ハ其人ニ對シテノミ効ヲ有ス(醫師ノ免許)

物ノ設備  
ヲ要素ト  
スル件

許可ハ又或行為ヲナス手段方法ヲ審査スル為ニ之ヲ要スルコトアリ 此場合ニ於テモ許可ハ特定ノ人ニ對シテ與フルコト勿論ナレモ又人ノ資格如何ニ係ラス之ヲ與フルモノナレハ手段方法ノ變更セサル以上ハ更ニ許可ヲ受クルノ必要ナシ 建物其他ノ設備ヲ主トシテ營業ノ許可ヲ與フル中ハ之ニ變更ナキ限りハ許可ハ營業ノ承継人ニ對シテモ効



人ノ資格ト  
物ノ設備ト  
ヲ要素ト  
スルハ

ヲ有入而シテ此場合ニ於テモ所分命令ニ付速ヘシ如ク營業承継者ハ前營業者ノ權利ヲ承継セルニアラス營業ノ承継人ニ對シ許可カ更ニ効力ヲ生セルナリ即許可ハ現在及不確定ナル將來ノ營業者ニ對スル所分ト見ルヘキナリ

許可ハ又人ノ資格ト物ノ設備トニツナカラ其要素トナスコアリ此場合ニハ二要素中一ニ変更アルハ更ニ許可ヲ受ケスンハアラス

許可ハ場合ニヨリ人ト設備トニツナカラ之ヲ審査スルモ二者間重キヲオクノ程度ヲ異ニスルコアリ此場合ニ於テ其輕キニ變更ヲ生スルモ許可ハ変更セル部分ニ付更ニ許可ヲ受ケル迄其効力ヲ停止セラルハ止ル

許可ノ消滅

許可ハ(1)期限又ハ(2)条件ノ到来ニヨリ消滅スルコアリ(3)目的ノ消滅ニヨリ消滅スルコアリ、目的ノ消滅ニ于レテハ許可ノ効力ニ于レ上速セル區別ニヨリ異ナル所アリ、人ノ資格ヲ主トセル許可ハ其消滅ニヨリ許可モ消滅ス設備ヲ主トセルモノハ其廢止變更ニヨリ消滅ス人ト設備トニツナカラ要素トセルハ其一ノ變更ニヨリ消滅ス、然レモ許可ハ放棄ニヨリ消滅スルコナシ單ニ一般ノ禁止ヲ特定ノ場合ニトクニ止レハ私

放棄ハ消滅ヲ表ス

取消ヲ許サハ場合

人ハ許可ニヨリ所分ノ目的タルヘキ權利ヲ得ルコナシ然レモ法ハ往々許可セラレタル行為ヲ実行セサルコヲ以テ許可ノ消滅スルモ故トスルコアリ(4)許可ノ消滅スル尤モ主ナル事由ハ取消ナリ凡ソ所分ハ当該官廳之ヲ又ハ監督官廳之ヲ取消シ得ルコ例ト入許可ヲ許否スル所分ハ所分命令ニ付速ヘシト全ク官廳ハ之ヲ取消ヲ得、反之已ニ與ヘタル許可ノ取消ニハ自ラ制限アリ即(1)法カ特ニ取消得ヘキ場合ヲ明掲スルトキハ官廳ハ之等ノ列記ノ場合以外ニ於テ取消ヲ行フヲ得ヌ又(2)法カ許可ヲ與フヘキ場合ヲ定ムルハ許可ヲ拒ミ得サル如ク一旦與ヘタル許可ヲ取消スルコ得ヌ之等ノ場合ノ外(1)已ニ與ヘタル許可ニヨリ許可セラレタル行為ヲ始メタルハ官廳ハ隨意ニ許可ヲ取消スヲ得ヌ此場合ハ許可ノ拒否トハ全ク實質ヲ異ニス許可ノ拒否ノ一ノ狀態ヲ未登ニ妨クルコ及シ許可セラレタル行為ヲ始メタル後之ヲ取消スハ正当ニ發生セル狀態ヲ變セメントスルモノニシテ私人ノ利益ニ對スル新侵害ナリ故ニ此權ハ當然許可ノ權中ニ含ノリト認ム可ラス必已ニ始メタル行為ヲ禁止スル特別ノ權限ヲ要ス、許可セラレタル行為已ニ完結セル後之ヲ取消シ得ル

行政法凡論



(例外)

ハ言テ待タス行為ヲ始メタル後ト雖モ許可ヲ取消シ得ル場合アリ  
其主ナル次ノ如シ  
(1) 法カ取消シ得ヘキ場合ヲ規定スルハ許可ノ効力ノ消滅スル迄ノ間何  
時ニテモ取消シ得ル法カ許願并ノ救済手段ヲ認メタル場合モ亦全シ  
然レモ已ニ行為ノ完了セル場合ハ許可ノ効力ノ目的ノ消滅モヨリ自ラ消  
滅セハシハ特別ノ明文ナキ以上ハ取消シ得スハ官廳取消ノ権ヲ留  
保シテ許可セル場合亦全シ  
(2) 許可ノ違法ナリシ場合ニ官廳ノ権限ノ内外ニヨリ區別スルハ所分  
命令ニ付述ヘシ知シ即チ権限外ノ許可ハ許可タル効力ケレハ取消スル必  
要ナシ権限内ノ許可違法ナルハ官廳ハ之ヲ取消シ得

第八節

認可ノ効力

認可トハ一ノ法律行為ノ効力ヲ生スルノ要件タル所分ナリ従テ許可  
ト大ニ性質ヲ異ニス  
認可ヲ要スル行為ハ法律上禁セラレタル行為ニアラス認可ヲ経スレテ  
之ヲナスモ法律ヲ犯セシモノニアラス唯其結果ハ行為カ法律上ノ効

認可ノ取  
消

カヲ生シ得サルニ止ルナリ認可ノ効力ハ上述ノ如ク一行為ヲ法律上  
有効ノ行為トシテ成立セシムルニアラハ行為一旦有効ニ成立スル以上ハ之  
リ生スル効果ハ行為自体ノ効果ニシテ認可ノ効果ニアラス認可ハ行  
為ノ有効ニ成立セル時ヲ以テ効果ヲ生シテ止ルモノナリ  
認可ノ効果以上ノ如キニヨリ認可ヲ禁ヘタル以上ハ特別ノ明文ナキ限りハ  
之ヲ取消シ得ス取消モ何等ノ効果ナシ認可ハ目的ノ完了ニヨリ已  
消滅ニシタレハナリ唯法カ認可セラレタル行為支自身ヲ取消ノ権ヲ  
認マルハ別段ナルモ是認可ノ取消ト称スヘキニアラス又法カ明文ヲ以  
テ認可ヲ取消ス権ヲ認メタルハ始ニ溯リ認可ノ効ヲ消滅セシムル  
ノ目的ナリト認ムヘキモノナレハ取消ヲ妨ケス然レモ認可ノ權當然之  
ヲ取消スノ權ヲ含ムトスヘカラス、上述ノ要ハ認可違法ナリシモ亦  
全シ唯越權ナリシ場合ニハ屢々送ケル如ク認可タル効力ケレハ取消  
スヲ得又取消サハルモ無効ナリ

第八節

權利設定ノ所分

行政所分ハ往々公法上私法上ノ權利主体ヲ創設シ又ハ廢滅シ又



ハ其能カヲ増減スルアリ

行政所分ハ又新ニ權利ヲ設定スルアリ又已存ノ權利ヲ移轉セシメ  
又ハ廢滅セシムルアリ之等所分中尤主ナルモノヲ特許トス

特許

特許ノ性

特許ハ許可ト大ニ性質ヲ異ニス許可ハ前ニ述ベシ如ク國家ト私人トノ  
間ノ干係ニ止リ第三者ニ干係ヲ及サズ特許ハ國家ト私人間ニ於テ  
ノミナラス又私人ト私人トノ間ニ關係ヲ生スルモノナリ故ニ許可ニヨリ  
得タル權ハ私人ノ為侵害セラハハコナシ反之特許ニヨリ得タル權利ハ  
一私權ニシテ私人ニヨリ侵害セラレ得(磁山工業發明ノ特許ノ例)

(效果)

特許ノ效果ハ認可ノ效果ト大ニ類似セリ即特許ハ一ノ權利ヲ生ス  
ルモノナリ而シテ一旦權利生スル以上ハ其權利ヨリ生スル效果ハ特許  
ノ效果ト云フヲ得ス、特許ハ權利ノ發生セル時期ニ效果ヲ生シ終  
ルナリ故ニ一旦特許ヲ与ヘタル時ハ特別明文ナキ限りハ之ヲ取消シ得  
ス又之ヲ取消スモ何ノ效果モナシ故ニ特許ヲ取消シ又ハ之ニヨリ生セル  
權利ヲ廢スルハ法カ明ニ認メタル場合(工業條例特許條例其ノ取  
消ニ得ヘキ場合ヲ定メ又訴願ノ途ヲ定メリ)ニ於テ特別ノ所分

ニヨルヲ要ス特許ヲ與スル權ニ取消ノ權ヲ包含セサルハ認可ニ付キ  
述ヘント全シ、其他權利ヲ設定スル所分ノ效果ハ特許ノ效果ト  
異ルナシ

第九節 合意ニ本ク行政行為

合意ニ本ク行政行為  
為ノ大別

法律命令及所分ニ於テハ國家ハ常ニ自己ノ意思ヲ以テ臣民ノ意思  
ヲ制限スルカヲ有ス然レモ國家ハ往々他ノ人格トノ合意ニヨリ法律上  
ノ關係ヲ定ムルアリ此ノ如キ法律行為ハ(1)國際法上ノモノアリ(2)私法  
上ノモノアリ又(3)公法上ノモノアリ

國際法上ノ契約即條約ハ茲ニ論セス

私法上ノ  
契約

國家法規ニヨリ臣民トノ關係ヲ定ムルハ絶対ニ自由ナリ然レモ法規ノ  
範圍内ニ於テスヘキ行政行為ハ絶対ニ自由ナリト云フヘカラス國家法  
規ニヨリ自制限セル以上ハ其存在スル間ハ國家亦之ニヨルヲ要ス國家  
自法規ヲ以テ制限スル元著シキ場合ハ私法ノ區域ニアリ私法上ノ干  
係ニ付テハ國家モ私人ト全一地位ニタチ權利ヲ有シ義務ヲ負フヲ  
得、此場合ニ於テモ民法上ノ權利主体タル國家ハ全時ニ權力ノ主

行政法上ノ

六三



体タル國家ニシテ二者全独立ノ人格ナルニアラス必竟國家法規ニヨリ私人ヲ對等ノ權利主體ト認メテ結果ナリ故ニ私法上ノ關係ニ付テハ國家ト私人ト全地位ニ立ツノ原則ハ時ト所ニヨリ多少ノ變更ヲ免レス(但國ニテハ公約ハ行政文判ノ區域ニ屬ス英國ニ於テモ國庫ニ對スル民吏訴訟ハ女皇ノ檢査總長ニヨリ認可ヲ要ス)是等特別ナキ限ハ私法上ノ關係ニ付テハ國家ト私人ト間ニモ契約成立シ得而シテ之ニ付テハ國家モ私人ト等シク私法ノ規定ニ從フニヨリ茲ニ之ヲ論スル必要ナシ唯國家ノ結ル契約ノ効力ハ國家ノ名ヲ以テ契約ヲ結フ權限ヲ有スル碇子ニヨリ締結セラレタリヤ否ヤニ係ル而シテ此問題ハ其支(其官廳ノ權限ニ屬スルヤ否ヤ及(官廳ノ名ヲ以テ契約シタルモノハ正当ニ官廳ヲ組織セルモノナリヤ否ヤ)ニ與ニ干係ス其前ノ矣ハ官廳ノ組織權限ニ干スル規定ニヨリ決スヘク其後ノ矣ハ官吏ノ任官補職ニ關スル規定ニヨリ定ムル

行政法ハ亦往々官廳ノ締結スル契約ノ會計法形式及手續ニ付規定ヲ設クルアリ或ハ又郵便電信條例契約ノ實體ヲ定ムルアリ

國家ノ結ル契約ノ効力有無

公法上ノ合意ニ本ツク法律行為

公法上ニ契約ナシトノ説

私法ノ區域ニ於テ國家自定ムル制限ニ本キ私人トノ間ニ契約ヲ結ブアル如ク公法ノ區域ニ於テモ亦國家ト私人トノ合意ニ本キ公法上ノ關係ヲ生スル法律行為アリ

公法ノ區域ニ契約アリヤ否ハ國法学者ノ説ノ分ル所ナリ、公法ニ契約ナシト主張スル學者ノ論拠トスルハ(一)國家ノ權力ノ行使ハ契約ノ目的トナルヲ得スト云フニアリ然レモ國家權力ノ行使亦合意ノ目的ヲリ得ルハ國際條約ノ証明スル所ナリ、公法ノ區域ニ契約ナシトノオ(二)ノ理由ハ命令權ノ主體タル國家ハ臣民ト對等ノ權利主體ニアラス故ニ國家ト臣民間ニハ契約ナシト云フニアリ

國家果シテ公法ノ區域ニ於テハ常ニ自己ノ意思ニヨリ私人ノ意思ニ係ラスシテ法律上ノ關係ヲ定メ得トセハ元ヨリ合意ヲ要スル理由ナシ故ニ公法ニ契約アリヤ否ヤヲ論スルニハ先公法上ノ關係ハ常ニ私人ノ意思ニ係ラス之ニ及シテモ定メ得ルヤ否ヤヲ講究スルヲ要ス私法ノ區域ニ於テ國家私人ト對等ノ意思ヲ認メ得ルト全ク公法ノ區域ニ於テモ國家ハ自ら全權ノ制限ヲ加ヘ得、國家法規ヲ以テ



私人ノ意思  
ハ國家ニ  
合シテ  
ノ条件  
ニス  
ル

自由ノ範圍ヲ臣民ニ與フルハ國家ト臣民之ヲ干シ臣民ノ意思ニ反シ義務ヲ負ハシムルヲ得ス此ノ如キ場合ニ於テ國家公法上ノ關係ヲ定メントスルニハ私人トノ合意ニヨルノ外ナシ、私人ノ意思ニ反シ公法上ノ關係ヲ定メ得ルハ尤明ナル場合ハ外人ノ歸化ナリ外人ニ對シテハ其意思ニ反シ臣民ノ分限ニ伴フ無限ノ義務ヲ負ハシム可ラス、反之臣民ニ對シテハ所分ニヨリ義務ヲ負ハシムト合意ニヨリ義務ヲ負ハシムルトハ一ニ國家ノ法規ノ定ムル所ニ依リ例ハ官吏ノ如キ就職ヲ強制セザルモ任意ノ就職者ニシテシカラサルノミナラス本來全力ヲ奉ケ公ニ奉スルモノナルヲ以テ強制ニヨリ目的ヲ達スルノ困難ナル場合ニハ國家ノ法規ヲ定ムルニ當リ義務ヲ負担スルト否トノ撰択ノ自由ヲ私人ニ與フルヲアリ此場合ニ於テハ國家ト臣民ノ意思ニ反シ公法上ノ義務ヲ負ハシム一カラス之ヲ負ハシムルハ合意ニヨル外ナシ、之等ノ場合ニ付テモ學者猶國家ノ行為ハ性質上一ノ所分ニシテ私人ノ受諾ヲ以テ効力ノ条件トセルモノナリト是做シ國家ノ行為ノ法律上ノ効力ヲ生スルノ原因ニアラス單ニ其効力ヲ妨ケザルニ

過キスト  
主權スルモノアリ

過キスト主權スルモノアリ (Sovereignty) 此光鮮ニヨレハ是等ノ行為ハ本來國家ノ命令ナレハ臣民ハ原則トシテハ之ニ服従スル義務アルヲ要ス恰名譽職ハ特別ノ理由アルモノニ限り之ヲ辭シ得ルモ原則トシテハ擔任スルノ義務アルカ如シ然レモ法律稅務ヲ負担スルト否ノ自由ヲ臣民ニ與フルハ臣民ハ原則トシテ其義務ヲ担任スベキモノナリト云フヲ得ス故ニ之等ノ行為ハ臣民ノ承諾ニヨリ始メテ効力ヲ有スルモノニシテ拒否ヨリ本來有スル効力ヲ失フニアラス、要之公法上ノ區域ニ於テ亦合意ニ本クノ法律行為アルモノト認メサル可ラス之ヲ契約ト稱スルノ過不適ハ措ノ争ノミ深ク論スルヲ要セス此ノ如ク公法上ノ行為モ合意ニ本クモノアレモ合意ニヨリ生スル公法上ノ關係ハ概法規ノ定ムル所ニシテ茲ニ特ニ之ヲ論スルヲ得ス

第二章 行政機關ノ組織

第一章 官廳

第一節 官制

官制ハ勅令ノ定ムル所ナリ憲法ハ明ニ官制ノ度ノ大權ヲ認メタルニ

勅令官制ヲ定ム

行政官制



法律官制  
ヲ定ムル場  
合

不  
法  
令

法律官庁  
ニ定ムル  
ヲ委任ス  
ル場合

官庁ノ名  
稱ハ敕令  
ニテ變更  
シ得

ヲ定ムルハ通常勅令ニヨルハ言ヲ待タス(一)憲法中明ニ法律ヲ以テ之  
ヲ定ムルヲ要スルモノアリ(二)憲法ニ此ノ如キ規定ナクモ法律ヲ以テ官  
制ヲ定ムル場合ナキニアラス、法律モ本末元首ノ命令ナレハ法律ヲ以テ  
官制ヲ定ムルハ元首ノ官制ヲ定ムルモノニシテ憲法ニ抵触スルモノニ  
アラス、然レモ法律ハ往々自官制ヲ定ムルニアラスレテ既ニ敕令ニ  
ヨリ存在スル一定ノ官廳ヲ指定シ一定ノ更項ヲ委任スルナリ此ノ  
如キ法律ノ規定官制ニ如何ナル影響ヲ及スカハ嘗テ普國ニ實際ニ  
生セシ問題ナリ、若此場合ニ於テ特来勅令ヲ以テ其官廳ヲ廢シ  
又ハ名稱ヲモ變更シ得ストセハ法律ノ委任スル更項愈大ナルニ從ヒ  
敕令ヲ以テ官制ヲ定メ得ル範圍愈縮少シ終ニ余地ヲ存シ得サル  
ニ至ルヘシ、正当ナル界限ニ從ヒ *gründlich, sorgfältig, Barmherzig*  
*Recht* 是等ノ規定ノ官制ニ及ス影響如何ハ專立法者ノ意思  
ノ解釈ニヨリ定ムヘキモノニシテ各法律ニ伴フ決スル外ナシ然レモ立  
法者一官廳カ一定ノ名稱ヲ有スル為ニ一定ノ更務ヲ委任スルニアラス  
其官廳ノ組織又ハ一般ノ權限ニヨリ其更務ヲ委任スルニ適セリト認メ

官庁ヲ廢  
止シテ限  
變更シ  
ル場合

之ヲ委任セシモノト解セシムハアラス故ニ官廳ノ名稱ハ法律ニ掲ケラ  
レタルモ命令ヲ以テ變更シ得、此場合ニ於テ法律ニ掲ケタル名稱モ  
自變更シタルモノト解セシムハアラス必竟法律ハ當時ノ名稱ヲ掲  
ケ指定セント欲スル官廳ヲ表示セシム過キス此ノ如ク法律現在ノ官廳  
ヲ指定セルハ一定ノ名稱ヲ有セル為ニアラストセハ其現在ノ職務  
權限又ハ組織性質ニ重キヲ置ケルモノト解セシムハアラス其現在  
ノ職務權限ニ重キヲ置ケル場合ニハ敕令ヲ以テ官廳ヲ廢止シ又ハ  
權限ヲ變更スルヲ妨ケス此場合ニ於テ法律ノ委任セル更務ハ官  
廳ノ權限他ノ官廳ニ移ルト共ニ之ニ移レルモノト見做サル可カラズ  
及之法律官廳ノ組織又ハ性質ニ重キヲ置ケルモノト認ムヘキ場合ニハ其  
官廳ノ一般ノ權限ヲ變更スルヲ妨ケサルモ其官廳ヲ廢止シ又ハ  
法律ノ委任セル更務ヲ他ノ官廳ニ移スヲ得ス  
要スルニ此問題ハ法律ノ解釈如何ニ歸着ス而シテ法律自ラ官  
廳ヲ設置スル場合ノ外ハ官制ヲ定メ又ハ變更スル意思ナキモノト  
認ムルハ当然ノ解釈ナレハ勅令ニヨリ官制ヲ定メ得ルノ範圍ハカク

官庁ヲ廢  
止スルヲ併  
サレ場合



テ之ヲ制限セサルノ鮮釈ヲ取ルヲ要ス

第二節 官廳ト職官

官庁ノ観

官庁ト官

(1)一人又ハ数人ヲ以テ組織シ(2)一定ノ範圍ヲ限リ國家的ノ支務ヲ(3)他ノ國家機子ノ委任ヨリ所理スル機子ヲ官廳ト云フ

官廳ハ一人又ハ数人ヲ以テ組織スルモノナリ官廳ヲ組織スルモノハ皆一定ノ範圍ノ支務ヲ委任セラルル此ノ如キ支務ノ一ヲ學者稱シテ

官職ト云フ(4)現行法ハ官ト職トヲ區別セリ官職ト云フ官職ハ一人ニ屬スルモノニシテ今時ニ數人ニ屬スルモノニアラス及之官廳ハ一人ヨリナルアリ又數人ヨリナルアリ官職ハ現ニ之ニ任スルモノハ有無ニ係ラス存在ス官廳ハ之ヲ組織スルモノナクシテ存在スルヲ

得ス(5)官廳ノ所理スル支務ハ一定ノ範圍ヲ有ス元首ノ權ハ広クシテ及ハサル

限官庁ノ材

處ナレ及之官廳ノ所理スル支務ハ皆土地ノ區畫又ハ支務ノ種類ニヨリ一定ノ限界ヲ有セサルナシ官廳ハ此限界外ニ出テ活動スルヲ

得ス又他ノ官廳ニヨリ此限界ヲ干サルノナシ故ニ此限界外ノ支務

ハ之ヲ官廳ノ權限トス

一方ニ於テハ官廳ハ此限界内ノ支務ヲ所理スル方法ニ關シテハ採量ノ自由ヲ有スルアルモ其支務ヲ所理セサルノ自由ヲ有スルニテ

ラス即支務ヲ所理スルハ官廳ノ任務ナリ故ニ官廳ノ權限ハ今時ニ其職務ナリ

官庁ノ材

官廳ニ職務ノ權限ヲ與フルハ其支務ノ性質ニヨリ之ヲ所理スルニ必要ナルハ臣民又ハ官吏ニ對シテ命令スル權モ亦之ヲ与フルヲ要ス

之ヲ稱シテ官廳ノ職權ト云フ然レハ官廳ハ必スシモ皆命令權ヲ必要トスルニアラス故ニ官廳ニシテ職權ヲ有スト否ラザルトアリ(6) Otto

種官庁ノ別

官廳ノ所理スル支務ハ國家ノ直接ノ支務タルアリ又ハ國家ノ機子タル公共団体ノ支務タルアリ此區別ニヨリ國家ノ官廳ト公共団体ノ官廳トノ區別ヲ生ス(現行法ハ官廳トハ前者ヲ意味シ後

者ハ行政廳ト云フモノ、如シ)官廳ノ所理スル支務ハ司法ニ屬スルヲアリ行政ニ屬スルヲアリ此區



他ノ概子ノ委任ニヨリ  
官廳ハ元首ノ委任ニヨリ公共団体ノ官廳ハ面接ニ國家ノ元首ヨ  
リ委任セラレタルモノト云フヲ得故ニ元首ハ勿論議會ノ如キ外國ノ例  
ノ如ク文判ヲナス權限アルモ他ノ概子ノ委任ニヨルモノハ必ずシモ皆官  
廳ヲ組織スルモノニアラス官職ニ任スルモノハ必ずシモ皆官  
廳ヲ組織スルモノニアラス官職ニ任スルモノハ必ずシモ皆官  
廳ヲ組織スルモノニアラス官職ニ任スルモノハ必ずシモ皆官

官職ニ  
種

別ニヨリ司法官廳ト行政官廳ノ區別ヲ生ス  
官廳ノ職務ヲ所理スルハ他ノ概子ノ委任ニヨルモノナリ、國家ノ官  
廳ハ元首ノ委任ニヨリ公共団体ノ官廳ハ面接ニ國家ノ元首ヨ  
リ委任セラレタルモノト云フヲ得故ニ元首ハ勿論議會ノ如キ外國ノ例  
ノ如ク文判ヲナス權限アルモ他ノ概子ノ委任ニヨルモノハ必ずシモ皆官  
廳ヲ組織スルモノニアラス官職ニ任スルモノハ必ずシモ皆官  
廳ヲ組織スルモノニアラス官職ニ任スルモノハ必ずシモ皆官  
廳ヲ組織スルモノニアラス官職ニ任スルモノハ必ずシモ皆官

(官署)

一、独任制  
官廳

Dual system  
of single system  
collegial system  
二、合議制  
官片

第三節 官廳ノ組織

官廳ハ一人ヲ以テ組織スルモノアリ數人ヲ以テ組織スルモノアリ前

者ヲ独任制ノ官廳 (Single system) ト云フ独任制ノ官廳ニ

モ決定ヲ準備シ執行スル為補助概子ノ附屬スルコトアリ前述ノ如シ

數人ヲ以テ官廳ヲ組織スルハ法ハ數人ノ意思ヨリ一ノ國家意思

又ハ団体ノ意思ヲ生スルノ方法ヲ定メリ此種ノ官廳ヲ合議制ノ官廳

(collegial system) ト云フ此種ノ官廳ニテハ可否ノ多數ニヨリ

決シ各員平等ノ表決權ヲ有スルヲ例トス從テ可否全數ナルハ

否決ト見ナシキモ或ハ議長員トシテ有スル表決權ノ外否可全數

ノ場合ニ議長ノ意見ニ決定ノ力ヲ与ヘタルモノアリ此場合ニハ成分カ

独任制ノ元素ヲ加ヘタリト見ルモ可ナリ、合議体ヲ組織スルモノハ數

ニハ限ナキモ若其數三名ヲ下ル時ハ合議体ノ性質ヲ失フ故ニ二人ヲ以

テ官廳ヲ組織ストセハ意見ノ一致セサルハ其職務ヲ停廢スルカ一人ノ

意見ニヨリ決スル外其理ニ適セル方法ナシ一人ノ意見ヲ以テ決サハ独

任制トナナリ合議体ノ議長ニ必要ナル定則數ニ全一義ニヨリ三名

(組合者ノ  
數)



合議制  
unanimous  
action

ヲ下ルヲ得ス  
合議制官廳ニモ往々(1)独任制元素ヲ加フルヲアリ莫輕キハ議長ニ先  
決ノ權ヲ與ヘ後會議ニ報告セシムルカ又ハ其追認ヲ要スルカ又ハ不服ア  
ル關係者ニ會議ニ異議ヲ申立フル權ヲ與フルヲアリ(2)合議体ハ又  
之ヲ部ニ分テ各部各議体ヲ組織シ支項ヲ限リ總會議ニ附スルヲ  
アリ

合議制  
利

合議制ハ諸種ノ方面ヨリ徐ニ支ヲ審理シ殊ニ其決定一律ニ發テ時  
ト人ヨリ区々ニ互ル弊ナキヲ要スル莫務ニ適合スル制度ナリ(1)故ニ  
法律ノ問題ニ付又判ヲナス職務ヲ有スル官廳ノ如キ殊ニ此組織ヲ要  
スルモノナリ(2)又地方自治体ニ於テハ成ルヘク多数ノ公民ヲシテ行政  
ノ支務ニ參與セシムルト今時ニ莫務ニ經驗ナキ名譽職ヲシテ行政莫  
務ヲ所理セシムル危險ヲ避クル為合議制ヲ用ユルヲアリ然レモ合  
議制ハ敏捷ニ支務ヲ所理スル目的ニ適セス殊ニ其各負ハ互ニ責  
任ヲ讓リ自己ノ責任ヲ重シセサル弊アルノミナラス上級官廳ニ對シ独  
任制官廳ノ如ク從順ナラサル硬アレハ中央官廳ハ勿論通常ノ行政

合議制  
欠

官廳ハ独任制トナスヲ例トス(独乙ハ合議制ヲ重ジ *Beckmann*)

*Rehse* = *Beckmann's configuration* = ヨルヲ多シ *Stein* 改  
革前ハ中央官廳モ合議制ナリキ及之仙國ハ夙ニ独任制ニヨリ

第四節 官廳ノ職務權限

官廳ノ職務權限ヲ定ムル方法ニ二種アリ一ハ劃地制 *Territorial*

*Regelung* 一ハ分職制 *Verantwortung* トス莫務ノ性質ヲ分タス一

定ノ區劃ニ關スル一切ノ莫務ヲ一官廳ニ總ブルヲ分地制トシ莫務ノ  
性質ニヨリテ官廳ノ職務權限ヲ定メ全性質ノ莫務ハ地域ニ干セ  
ス之ヲ一官廳ニ總フルヲ分職制トス

分地制ニハ各地ノ狀況ニ適スル行政ヲ施スノ利益アルモ一方ニ於テ行政  
ノ統一ヲ欠キ全莫ニシテ全國區々ニ發ツル弊アリ

分職制ニハ全方針ヲ以テ全國行政ヲ定ムル利アルモ一方ニ於テ各地  
ノ莫情ニ應シ適宜ノ行政ヲナシ難キ弊アリ故ニ行政ノ統一ヲ保ツ  
ヘキ最高ノ行政廳ハ分職制ヲ要スルモ日常ノ莫務ヲ所理スヘキ  
下級官廳ハ勢劃地制ヲ用ユルヲ要ス近來ノ傾向ヲ見ルニ中級下級

行政法論

六九



官廳ハ劃地制ヲ本トスルニ及シ最高ノ官廳ハ概分職制ニ本キ權限ヲ定メテ地方官廳ハ元ヨリ性質上畫地制ニヨルキモ分カ分職制ヲ交ユルアリ(最高行政官廳ノ畫地制ヲ廢セルハ)

中央官廳  
地方官廳

*Handwritten note:* 改革ノ一事項アリキ

分職制ニヨル官廳ハ全國ニ亘リ職務權限ヲ行ヒ得畫地制ニ本キ職務權限ヲ定メラレタル官廳モB. 全國ヲ管轄スルアリ(又一定ノ区域内ニ限リ職務權限ヲ行ヒ得ルモノアリ此ノ如キ土地ノ區畫ヲ官廳ノ管轄區域ト云フ行政官廳ノ管轄區域ハ物ニテスル行政行為ニ付テハ其所在ニヨリ、人ニテスル行政行為ニ付テハ其本籍住所又ハ居所ニヨリ定ムル、行為ニテスル行政行為ハ行為地ニヨリ定ムル例トス一定ノ管轄區域ヲ有スル國家ノ官廳ハ之ヲ地方官廳ト云フ其他ノ官廳ハ之ヲ中央官廳ト云フ  
最高ノ行政官廳ハ畫地制ニヨリ職務權限ヲ定メラルモ猶中央官廳ナリ其職務權限ハ一地方ニテスル事務ナルモ之ニテハ全國ニ亘リ其職務權限ヲ行ヒ得命令ハ一地方ノミナラス全國ニ効

普通官廳  
特別官廳

カヲ有ス(杯極務省ノ如シ) 官廳ハ又職務權限ノ分配ニヨリ普通官廳特別官廳ノ二種トス 普通官廳トハ特ニ制限セラレザル限ハ諸般ノ行政事務ヲ掌ルモノニシテ疑アル片ハ其權限ハ広キ推定ヲ受ク

官廳ノ特  
限性質

特別官廳トハ特ニ委任セラレタル事務ニ限り掌ルモノニシテ疑アル場合ニハ權限ヲ有セストノ推定ヲ受ク(稅務管理所) 官廳ノ權限ハ官廳ヲ組織スル各個人ノ權利ニアラサル言ヲ俟タス 官廳ヲ組織シ得キ地位及之ニ伴フ榮譽及收入ハ特ニ私人ニ屬スル利益トシ法ノ認ムル所ナルモ如何ナル官廳如何ナル事務ヲ司ルカハ特ニ各個人ニ屬スル利益ト認ラレトナシ

官廳ハ官廳トシテハ國家又ハ公共団体ノ械干ミテ人格ヲ有セサレハ權利ノ主体タリ得サルハ明ナリ例ハ行政訴訟ハ官廳ヲ被告トシ起サルモ被告タルモノハ其實國家ニシテ官廳ハ之ヲ表スモノニ過ス 官廳ノ行フ權ハ國家ノ權ニシテ其表示スル意思ハ國家ノ意思ナリ如何ナル官廳之ヲ表示スルモ臣民ヲ羈束スル効力ハナリ、官廳ノ權

行政法ニ命



代理ノ變

限ハ何人カ有効ニ國家ノ意思ヲ表示シ得ルヤラ定ムルモノニシテ  
一旦官廳ノ権限内ニ有効ニ表示セラハハ國家ノ意思表示の  
直ニ生シ他日該官廳廢止セラレ権限ヲ失フトモ依然トシテ存ス即  
権限ノ變更ハ國家ノ意思ヲ成立セシムル機子ヲ變更ス  
ハ止リ既ニ成立セル意思表示ヲ變更スルニアラス

官轄  
区域ノ變

官廳ノ官轄区域ノ變更モ亦全ク變更ノ為新ニ官轄ニ屬セシ  
区域ニ於テハ特別ノ手續ヲナサハ以上ハ又變ノ性質上及テハ推測ヲ  
ナスキ理由ナキ以上ハ新ニ屬セシ官廳ノ從前發セシ命令ハ当然施  
行セラルハニアラス元屬セシ官廳ノ命令効力ヲ存ス(從前ノ實例  
ハ及テノモノアリ)

代理

官廳ノ権限ハ權利ニアラス專公益ニ本ク規定ノ結果ナリ故ニ官廳  
ハ私人ノ私權ニ於ケル如ク自由ニ之ヲ所分スルヲ得ス、官廳ノ権限ハ  
官廳自之ヲ行フヘク特別ノ命令ニヨルノ外他ノ機子ヲシテ代理セ  
シムルヲ得ス、實際ニ於テハ権限内ノ一切ノ業務ヲ自ラ所理スルハ  
往々莫實不能ノトニ屬スレハ補補助機子ヲシテ分掌セシムルハ止ム

代理ノ効力

ヲ得サルヲナレバ此場合ニモ業務ノ所理ハ官廳ノ名ヲ以テシ責任  
ハ官廳ヲ組織スルモノニ歸ス、然レバ此者ハ往々欠負其他ノ故障  
ノ為自ラ業務ヲ所理シ得サルヲアレハ法ハ特別ノ明文ニヨリ代理ノ  
規定ヲ設クルハ必要アリ此場合ニ於テハ一機子ハ他ノ機子ノ活動シ得  
サル間法ノ作用ニヨリ権限ヲ得ルモノニシテ代理セラハ、官廳ヲ組  
織スルモノハ代理セル機子ノ行為ニ付主責ニ任スルヲナシ其責任ハ代理  
機子ヲ組織セルモノニ歸ス、然レバ法カ一部ノ故障ノ為又ハ業務上ノ  
便利ノ為一部業務ノ代理ヲ許セル場合ニ於テハ官廳ハ全自ラ業務  
ヲ所理スル能カヲ失ヘルニアラス(1)代理機子ヲ組織スル官吏ニ對シ  
テハ監督ノ權ヲ有スルニヨリ其行為ニ付テモ少クハ監督ノ責ニ任セ  
スニハアラス且(2)官廳ハ必スシテ代理ヲナサシムルノ法律上ノ必要ア  
ルニアラサレハ各何ノ場合ニ代理ヲナサシムルノ否否ニ付テモ其  
責ニ任スキナリ又(3)法カ代理ヲナサシムルニ付人ノ撰採ヲナス自  
由ヲ與ヘタルハ撰採ノ當否ニ付テモ責ニ任スキナリ明ナリ

一部業務  
ノ代理

代理ノ範圍

官制ニ定メタル代理ノ規定ハ法律カ特ニ一官廳ノ権限トシテ規定



セル事及シ得ルヤ否ハ法律ノ精神ノ鮮鋭如何ニ歸ス、而シテ法律ノ精神ヲ認ムルニハ先ニ官廳權限ノ變更ニ付述ヘシ如ク官廳ノ權限ニ重ヲ置ケル場合ト組織ニ重ヲ於ケル場合トヲ區別スルヲ要ス例ヘハ法律一事項ヲ府果知事ニ委任セル中(1)法律ノ精神上級地方官廳ニ委任スルニアラハ故障ノ為各記官其地位ヲ充セル中ハ法律ノ委任事項ヲ行フヲ得反之(2)府果知事ヲ府果參事會ノ議長トセル如キハ府果知事ナル官職ヲ充セルモノヲ以テ參事會ノ組織ノ一部トスルモノニシテ官廳ノ組織ニ重ヲ置ケルナレハ代理ノ規定ヲ適用ス一カラス

委任  
代理ノ場合ニ於テハ代理權干ハ代理セラハ一職干ト全地位ニ立ツモノニシテ行政機關ノ階級ニ於テ代理セラハ一職干ト全階級ニアリ然レハ下級官廳往々上級ノモノニ命ニヨリ其權限内ノ事務ノ一部ヲ行フアリ之ヲ委任ト云フ、抑官廳ノ權限ノ分配ハ法令ニヨリ一定セルモノニシテ官廳ハ隨意ニ變更シ得ス故ニ委任ハ命令ノ委任ニ付述シ如ク上級官廳ノ權限ヲ下級ノモノニ移スノ主意ニ

範圍

出テタルニアラス上級官廳其權限ヲ行フ為下級官廳ヲ利用スルモノナリ、然レハ(1)法令ノ精神官廳自ラ權限内ノ事項ヲ行フニアル中ハ官廳ハ元ヨリ之ヲ下級官廳ニ委任ス一カラス故ニ法令中各例ノ場合ニ於テ決定スル權ヲ官廳ニ與ヘタル中ハ官廳ハ一事件毎ニ自ラ決定ス一ク下級官廳ニ委任スル余地ナシ(2)上級官廳ノ委任スル事項ハ性質上下級官廳一般ノ權限内ニ屬スルモノタルヲ要ス若シ之ヲ越エタル中ハ上級下級ノ關係其間ニ存在セサレハ下級官廳ハ上級ノモノハ命ヲ奉スルノ根柢ナク徒テ委任ノ係ヲ生シ得ス

第五節 官廳相互ノ關係

監督權

上級官廳ハ下級官廳ニ對シ監督權ヲ有ス下級官廳ニ對スル監督權ハ通常左ノ職權ヲ包含ス  
上級官廳ハ下級官廳果シテ職務ヲ遲滯ナク行フヤ否ヤ又其行為權限ヲ越ヘ法規ニ背キ又ハ公益ヲ害スルナキヤ否ヤヲ監視スルヲ報告ヲ徵シ又ハ檢閲ヲ行ヒ得  
若シ下級官廳其權限ヲ越ヘ法規ニ反キ又ハ公益ヲ害スルヲアル中ハ



其命令又ハ処分ヲ取消シ得

其命令又ハ処分ヲ取消シ得  
 下級官廳ニ対スル監督權ハ通常指揮ノ權ヲモ包含ス然レモ法ノ  
 及対ノ精神ヲ推測シ得ルハ元ヨリ然ラス例ハ一ノ合議体ニ定メ  
 項ニ于スル決定ノ權ヲ與フルハ法ノ精神ハ特別組織ノ官廳ヲシ  
 テ公平ニ決定セラルルニアレハ他ノ官廳ノ干渉ヲ許サス、又訴願ノ採  
 決ノ如ク法カ正式ノ手續ヲ定メタルニ於テモ全様ナリ  
 此ノ如ク上级官廳ハ通常下級官廳ニ命令スル權アレモ上级官廳自  
 ラ下級官廳ノ權限内ノ業務ヲ所理スニカラズ此ノ如キハ法令ノ定ムル  
 權限ノ分配ヲ察ルモノナリ然レモ上级ノモノ監督權ヲ有スル以  
 上ハ少クモ下級官廳ノ法規ヲ犯スヲ防ク手段ヲ要ス而シテ下級官  
 廳ハ其權限内ノ業務ヲ行フニヨリ積極ニ法ヲ犯スヲアリ又其職務  
 ヲ行ハサルニヨリ消極ニ法ヲ犯スヲアリ前ノ場合ニハ上级官廳ハ取消  
 ノ權ヲ行ヒ得後ノ場合ニ於テ下級官廳ニ命令スルモ猶命ヲ奉セ  
 サルハハ上级官廳ハ其組織ヲ変シ得ルモ變緊急ヲ要スルハ此ノ  
 如キ迂回ノ手段ヲ以テ足レトセス上级官廳自ラ其業務ヲ行フハ

下级官廳ノ故意怠慢ニ生スル違法ノ結果ヲ避クル為監督權ノ  
 必要ナル作用トス(學者ノ說異レルモ普國ノ先例ハ上述ノ如シ)  
 官廳ノ所分違法ナリヤ又ハ利益ヲ害スル場合ニ訴願ヲ起ス權ヲ認  
 メタルハ之ヲ又決スルハ通常上级官廳ナリ  
 上级官廳ト下級官廳間ニ權限ヲ争フハ二者ノ上ニ立ツ上级官廳  
 争議ヲ決ス

第六節 中央官廳

第一節 各省

各省大臣ハ(一)一面ニ於テハ國務大臣トシテ元首ヲ補助スル機干ミレテ(又)一  
 面ニ於テハ行政業務ノ一部ヲ統轄スル中央行政官廳ナリ  
 中央行政官廳トシテ各省大臣ノ統轄スル業務ハ皆分職制ニヨリ之  
 ヲ分配ス

各省  
 國ノ稍大ナルモノニハ國家政務ノ性質上ノ區別ニ基キ(一)外務(二)内

務(三)司法(四)軍事(五)財政ノ為少シトモ五省ヲ置カサルナシ然レモ諸  
 大國ハ更ニ之ヲ政務ヲ分割シ別ニ中央官廳ヲ置クノ必要アリ



各省大臣ノ職

現行法ニヨリハ軍吏行政ノ為陸海軍二省内部行政ノ為内務、文部、農商務及逓信ノ四省ヲ置ケリ、之等各省ノ一般ノ職務ニ專屬セサルハ或ハ内閣ニ直轄シ或ハ各省ニ分割ス各省大臣ハ通常自ラ行政ノ各要件ヲ所理スルモノニアラス(1)行政ヲ統督スルモノナリ然レモ亦(2)法令中往々自決定スル場合ヲ定メタルアリ

各省

行政吏務ヲ統督スル職權ハ主トシテ尤ノ職權ヨリ成ル  
(一)各省大臣ハ職權又ハ特別ノ委任ニヨリ省令ヲ發スルヲ得  
(二)各省大臣ハ所轄各官廳ニ對シ指揮監督ノ權ヲ有ス殊ニ地方長官ニ對シ指令又ハ訓令ヲ下シ又ハ其命令所分權限ヲ越ヘ法規ニ及キスハ公益ヲ害スト認ムルハ之ヲ取消シ又ハ停止シ得  
(三)所部官吏ノ進退及叙位叙勲ニ于スル  
各省ノ組織ハ独任制ナルヲ例トス英國ノ *Board* ノ如キ合議制ノ形アルモ實際ハ慣習上一人ノ責任ナル長官之ヲ統轄ス是必竟中央官廳ノ吏務ノ性質ノ然ラレハル所ナリ

各省ノ組織

(代理)

補助機

各省大臣故障アル時ハ他ノ大臣臨時攝任シ又ハ命ヲ受ケ其ノ吏務ヲ代理ス  
各省大臣ハ数多ノ補助機干ヲ有スル大主ナルハ次官ナリ、次官ハ大臣ヲ助ケ之ニ吏故アル時ハ副署ト省務ノ上奏閣議ニ列スルト及省令ヲ發スル外ハ臨時代理セシメ得

第二款 内閣

内閣ノ組織

閣議

國家ノ行政吏務ハ上述ノ如ク各中央官廳ニ分配スルニヨリ國務大臣聯帶責任ヲ負フ國ハ勿論之ナキ國ニテモ大國ニテハ元首ノ下ニ別ニ行政ノ統一ヲ保フ機干ヲ要ス是内閣ナリ  
内閣ハ(1)各省大臣及(2)行政吏務ヲ担任セス特旨ニヨリ參列スル國務大臣トヲ以テ組織ス  
閣議ハ各省大臣ノ意見ニヨリ何等ノ件ニ付テモ之ヲ求メ得然レモ一定要件ニハ必ス之ヲ經ルヲ要ス(内閣官制ニ列奉ス)  
内閣ハ通常一官廳タル性質ヲ有セス其決議ハ羈束ノ効力ナキヲ通常トス、元首ハ多数閣員ノ意見ニヨリ決スヘキナリ及テ少数ノ



意見ヨリ決スルヲアリ立憲君主國ノ君主ノ他位ヨリ生スル當然ノ結果ナリ

又各省大臣ハ必シモ閣議ニ服従スルノ法律上義務ナシ各省大臣ハ直接ニ元首ニ隷屬シ担任ノ行政支務ニ對シテハ直接ニ元首ニ對シ責ニ任ス

内閣ハ曰大改官ノ權ハ各省ニ移レルナリ此制ノ存セシ時代ノ法令ヲ解釈スルニ當リ注意スヘキナリ大改官ノ各省ニ對スル如ク指揮命令權ナル上級官廳ニアラス各省大臣ヲシテ閣議ニ服従スル義務ヲ負ハレハルハ其責任ト相容レス要之閣議ハ通常核議ニ止リ羈束ノ効力ナシ唯法令中内閣ニ決定ノ權ヲ与ヘタル場合ニハ内閣ハ

一行政官廳トシ羈束効力ヲ有スヘキ哉沃ヲナスヲ得例ハ土地收用法ニヨル認定訴願ノ又決其例ナリ

内閣總理大臣

内閣總理大臣ハ(一)各大臣ノ首班ニシテ首ヲ受ケ行政各部ノ統一ヲ保ツ此目的ノ為行政各部ノ所分命令ヲ停止セシメ敕文ヲ受クルヲ得(二)内閣總理大臣ハ又各省ノ担任ニ屬セス内閣ニ屬セル

支務ヲ統轄ス之ニ故障アルハ他ノ大臣臨時命ヲ受ケ其支務ヲ代理ス

第二章 官吏ノ觀念

官吏ノ地位

國家ノ行政元首ノ總攬スル所タレ一人ノ力ヨク一般ノ政務ヲ執行スヘカラス、於是官廳及其補助機干ヲ設クルヲ要ス殊ニ立憲國ニハ之ヲ組織スル法律上ノ必要アルモナリ(會計検査院)既ニ官廳及其補助機干ヲ設クルハ之ヲ組織スル人ヲ要ス、於是官吏ヲ置ク必要ヲ生ス故ニ官吏ヲ置ク目的ハ職務ヲ担任セシムルニ在リ其地位ハ必スレモ職務ト相離ルヘカラサルニアラス職務ヲ有セサルモ官吏ノ干係存在スルナリ

始メテ官吏ヲ任命スルハ之ト全時ニ職務ノ担任ヲ命スルヲ例トスルモ常ニ然ルミアラス担任ノ定ムル迄ハ官吏ハ職務ノ担任ナクシテ官吏タルモノナリ又官吏一職務ヨリ他ノ職務ニ轉スルモ一官吏ノ地位ヲ失ヒ之ヲ再得スルニアラス官吏ノ干係ハ始ヨリ喪失セサルナリ

于文去凡命



官吏ノ  
職務

職務ノ消滅セル場合ニモ官吏ノ干係自然消滅スルニアラス非職休  
職ハ職務ヲ消滅セシメノ官吏ノ干係ヲ消滅セシムルニアラス  
故ニ任命ノ行為ト職務ノ担任ヲ命スル行為ハ自ラ性質上ノ差アリ  
而シテ官吏ヲ任命スル行為ハ如何ナル性質ヲ有スルモ職務ノ担任ヲ  
命スルハ一ニ國家ノ命令ニヨリ官吏ノ承諾ヲ要セス  
官吏ノ職務ハ始ヨリ一定業務ヲ司ルニアルニアラス第一ニ職務ノ担  
任ヲ命セラレシキ之ヲ奉スルニアリ而シテ一旦職務ヲ担任スルハ之レニ  
属スル定量ナキ業務ヲ管掌スル義務ヲ有ス官吏ハ必スレモ現ニ  
職務ヲ有スルヲ要セザルト全時ニ現ニ國家ノ公務ヲ行フモノモ必シ  
モ官吏トスルニアラス(兵士ノ如キ國家ノ公務ヲ行ヒ職務一要件  
ニ限ラサレバ官吏ニアラス)  
官吏ノ職務ハ直接ニ臣民ノ一般ノ義務ニ本ツクニアラス其職務ヲ  
担任スル義務ヲ生スル特別行為ヲ要ス是通常(1)任命ナリ又(2)  
撰挙ナリアリ及之一般臣民ノ法律上ノ義務ニシテ抽籤又ハ順番  
ヲ以テ之ニ當ル如キハ官吏ノ職務ニアラス

官吏ノ干係  
ヲ生スル特  
別ノ行為

元首ニ  
隷屬スル

官吏ノ干係ハ特別ノ行為ニヨリ生ス然レバ此行為ハ公法上ノ行  
為タルヲ要ス國家ハ往々雇傭契約ニヨリ人ヲ用ユルアレバ是レ官  
吏ニアラス  
然レバ特別ノ公法上ノ行為ニヨリ公務ヲ担任スル義務アルモ直チニ  
官吏ト云フ可ラス  
官吏ハ直接又ハ間接ニ元首ニ隷屬シ命令服従ノ干係ヲ有スル  
ヲ要ス(議會ノ議員)  
要スルニ官吏ハ(1)元首ニ隷屬シ(2)定量ナキ國家ノ義務ヨリ成  
立セル職務ヲ担任スルノ義務ヲ(3)特別ノ公法上ノ行為ニヨリ負担ス  
ルモノナリ

官吏他  
ノ生業

近來ノ國家ニハ行政業務煩雜ニシテ官吏ハ全力ヲ擧ケ官務カニ  
従事スルヲ要スルヲ例トセルモ是必スレモ官吏ノ觀念ト不可離ノ  
モノニアラス(各營領吏モ官吏ナリ)  
又時ニ他ニ職業ヲ有スルモノヲシテ旁官務ニ従事セシムルハ本業  
ニヨリ有セル知識ヲ用ヒ得ル利益アレハ之ヲ以テ任用ノ条件トスル  
于文去毛論



俸給

取務ノ性質

官吏ノ干係ノ性質

アリ(高<sub>レ</sub>支<sub>レ</sub>判<sub>レ</sub>所<sub>レ</sub>判<sub>レ</sub>事)

専<sub>レ</sub>務<sub>レ</sub>取<sub>レ</sub>ノ官吏ハ俸給ヲ受<sub>ル</sub>ルヲ例トスルモ之ヲ受<sub>ル</sub>ルト否モ亦官  
吏ノ觀念ノ要素ニアラス是唯通常官吏ト然ラサルモノヲ區別ス  
ル標準ノ一ナルハ官吏服務規律ノ如キ高等官判任官及俸給ヲ得  
テ公務ヲ奉スルモノニ適用スト規定セリ

故ニ取務ノ性質モ(官吏ノ觀念ニ干係ナシ)官吏ハ命令權ヲ行フ  
モノアリ或ハ技術的支務ニ従<sub>ス</sub>ルモノモアリ是等ノ支務ノ差<sub>ハ</sub>異<sub>ハ</sub>  
官吏ノ觀念ニ影響ナシ唯其命令權ノ施行ニ屬スルモノハ支<sub>ノ</sub>性  
質上私法上ノ契約ニヨリ私人ニ委任シ推<sub>キ</sub>ト純然タル機械的ノ支  
務ハ官吏ニ担任セシムルノ必要少<sub>キ</sub>ニ是アルノミ

第二章 官吏ノ關係ノ性質及其任用

官吏ノ干係ハ特別ノ權力干係ナリ、權力干係ノ性質ハ權力者ノ意  
思自己ノ力ニヨリ服從者ノ意思ヲ制限スルニアリ凡<sub>レ</sub>權利ハ皆一人ノ意

思ヲ以テ他人ノ意思ヲ制限スルニアラサルナシ然レモ其制限權力者  
自己ノ意思ノ力ニ基<sub>キ</sub>サルハ權力關係ハ存在セズ

此ノ如ク一人ノ意思カ自己ノ力ニヨリ他人ヲ制限スルヲ(1)命令ト云フ  
權力關係ノ特徵ハ命令ニヨリ(2)命令ニ服從セサルハ命令者之ヲ

強制シ得<sub>ル</sub>強制權ハ即權力關係ノ特徵ナリ(3)徵收ハ官吏ノ支務  
ヲ強制スル手段ナリ此手段ハ契約ニヨリ國家ニ屬スルニアラズ直接ニ

法規ニヨリ屬スルナリ

國家ハ官吏ニ對シ命令權ヲ有シ又強制權ヲ有ス國家ト官吏トノ干  
係ハ一種ノ權力關係ナリ此權力干係ハ私人間ニ存在スルモノニアラス

独リ國家又ハ公共団体ト私人間ニ存在シ得<sub>ル</sub>此干係ヲ定ムル法  
規ハ私人相互間ノ干係ニ適用スヘキモノニアラス專<sub>レ</sub>國家ト私人トノ干

係ニ適用スヘキ特別ノ法規ナリ要之官吏ノ干係ハ公法上ノ干係ナリ  
此<sub>レ</sub>又ハ今日人ノ普<sub>ク</sub>ノ認<sub>ム</sub>ル所ナリ然レモ俸給ヲ受<sub>ル</sub>ル權ハ學者往々  
私權トス(Merkant. B. Privileg)自由論(獨<sub>ニ</sub>於<sub>テ</sub>ハ民<sub>ニ</sub>支<sub>テ</sub>訴<sub>テ</sub>法

ニヨリ之ヲ請求シ得<sub>ル</sub>是歷史上ノ沿革ニ基<sub>キ</sub>ケルナルニシ

俸給ノ利權ニアラズ

官吏ノ干係ハ公法上ノ干係ナリ

權力關係

干<sub>レ</sub>去<sub>レ</sub>毛<sub>レ</sub>命



思ハ俸給ヲ以テ官吏ノ私ノ利益ヲ目的トスルヲ認ムル結果ナリ然レ  
 氏其目的ハ主トシテ官吏ヲシテ其地位ニ相宜スル生活ヲナシ其位ヲ汚  
 サシメサルコトニアリ加之公権ト私権トノ區別ハ利益ノ公私ニヨリ生ス  
 ルニテラサルハ尊テ述ヘリ俸給ヲ受タル権ハ官吏任用者タル國家ニ  
 対シ有スル権ナリトシテ其權ハ國家ニ在リトシテ其權ハ國家ニ在リトシ  
 任用者タル國家ハ権力ノ主体タル國家ナリ俸給ヲ受タル人権ハ公  
 法上ノ關係タル官吏ノ干係ノ一部ニシテ公権ノ性質ヲ有スルモノ  
 ナリ特別明文ナキハ民衆訴訟ニヨリ請求スルカラス  
 官吏ノ關係ハ特別ノ公法上ノ行為ニヨリ生シ其通常任用ナルコト前  
 述ヘタリ

任用ノ性質ニ關シテハ今日ノ學說未一定セズ或ハ以テ一種ノ処分ト  
 是ナシ國家ノ意思ノミテ効力ヲ有スト云ク或ハ是等學者中(1)俸給ヲ  
 受クルコト私法上ノ權利ト認メ任用ト同時又以前後ニ別ニ契約ヲ結ビ  
 得ルモノナリト主張スルモノアリ又ハ俸給モ國家ノ所分ニヨリ定マルト  
 云フモノモアリ

二任用ノ性質

一任用ノ性質

任用ノ合意ニ關シ

近時漸勢カアル境ニヨレハ任用ハ任用者ト被任者ノ合意ニ基ク  
 モノニシテ所謂公法上ノ契約ノ一種トセリ此派學者中或ハ(1)之ヲ  
 純然タル公法上ノ契約トスルモノアリ或ハ(2)俸給ノミニ干レテ私  
 法ノ区域ニ其他ノ干係ニ於テハ公法ノ区域ニ屬シ公私法兩種ノ性質  
 ヲ兼有スル一種契約ナリト云フモノアリ

公法上ノ契約ノ存否ニ付テハ先ニ述ベタルコトアリ法規臣民ニ意思ノ自  
 由ヲ許セル中ハ其法規ノ變更ヲ行ハル限ハ國家モ臣民ノ意思ニ反  
 シ義務ヲ負ハシム可ラス此場合ニ義務ヲ負ハシムルハ合意ニヨルノ  
 外ナシ官吏ノ任用カ公法上ノ契約ナリヤ否ハ現行法規ニ於テ臣民  
 ニ任官ノ義務アリヤ就官ト否トヲ撰取スルノ自由アリヤ否ヤニヨリ  
 決マシムルハアラス

官吏任用ノ目的ハ誠意公務ニ奉セシムルニアリ又通常金力ヲ之ニ尽  
 スヲ要スルモノナレハ臣民ノ意思ニ反シテ強制スルモ國家ニ益少ク一方ニ  
 於テハ任意ニ就官スルモノ近シカラサレハ國家ハ臣民ニ官ニ就クノ義  
 務ヲ負ハシムル必要ナシ故ニ國家強制シテ公務ヲ負担セシムルニハ之



ヲ明言シ強制スル手段ヲ設クルニ及シ任官ノ義務ハ之ヲ明言セス  
 又強制スル手段ヲ設クルナシ  
 國家ハ官吏ニ對シテ懲戒所分ヲ行ヒ得ルモ其極矣ハ免官ナレハ任  
 官ヲ拒ムモノヲ強制シ任官セラル手段トス一カラス故ニ市制町村制  
 知キ特ニ市町村ノ各職ヲ担任スル義務ヲ負ハレタルハ法律之  
 ヲ明言シ又強制スル手段ヲ設ケタリ及之有給ノ義務ニ對シ此規  
 定ナキハ就職ノ義務ナケレハナリ和之官吏ノ關係ハ居住移転ノ自  
 由其他ノ憲法ノ保障ナル自由ヲ制限スル少カラズ若之等ノ制限  
 カ臣民ノ任意ニ生セル特別ノ服従關係ニ本ケルハ元ヨリ憲法ノ  
 規定ノ範圍外ニ屬スレバ就職ハ臣民ノ義務ニシテ自由ノ制限此  
 義務ニ包含ストセハ法律ヲ以テ明ニ之ヲ負ハルハ必要アリ  
 以上ノ莫ヨリ論スレハ官吏トナル義務ハ臣民ト雖民之ヲ有セストセサル  
 可ラス已ニ就職ノ義務ナレトセハ被任用者ノ全意ハ任用ノ效力ヲ  
 生スル必要條件アリ任用ハ任用者ト被任用者ノ合意ニ基ク一種ノ  
 法律行為ナリ

ニ任用ノ形式

任用ハ合意ヲ要スルニヨリ國家モ被任用者モ共ニ意思ヲ表示スルヲ  
 要ス國家カ意思ヲ表示スルノ方法ハ辭令ニシテ形式一定スレバ被任  
 用者ノ方式ニハ一定形式ナキニヨリ任用ノ辭令ヲ受ケ之ヲ拒マサルトキ  
 ハ任用ハ成立セリト認ノ得ヘシ

國家ノ意思ハ任用ノ權アル機關一定ノ形式ニヨリ表示スレシ此區別ニ  
 ヲリ親任勅任奏任判任ノ別ヲ生ス官吏任用ノ權元首ニ屬スル言  
 ヲ待タサレバ元首ハ此權ヲ他ノ機關ニ委任シテ行ハレムルナリ其(1)  
 本屬長官ニ委任シテ任用セシムルヲ判任官トレ(2)元首自任用ノ權  
 ヲ行フヲ高官トシ其内或ハ主任大臣ノ發意ニヨルアリ或ハ元  
 首直接ノ發意ニヨルアリ(3)前者奏任官ニシテ後者ハ敕任官ナ  
 リ

奏任官ハ主任大臣又ハ總理大臣ノ奏薦ニヨリ之ヲ任命ス如此奏  
 任官モ元首之ヲ任命スレバ其任命ハ主任大臣撰撰ニ發與シ又元首  
 ノ意思ハ直接ニ之ヲ表示セス總理大臣ヲ經テ之ヲ表示ス  
 敕任官ノ任命ハ元首直接ノ親任ニヨリ他ノ機關ノ奏薦ヲ待タ

テ又去凡命



三、任用要件

ス之ヲ分チ (aa) 親任官ト (bb) 他ノ敕任官ノ二種トス  
一般敕任官ノ任用ハ元首ノ意思ナレバ内閣大臣ヲ経テ之ヲ表示ス  
ルイテ奏任官ト全シ及之親任官ノ任用ニハ元首ノ意思直接ニ表  
示セラル

官吏ハ一定ノ要件アルモノ、外之ヲ任用スヘカラス之等要件ヲ定ム  
ル規定ニ二種アリ (1) 一ハ或種類ノ人ヲシテ任官ノ資格ヲ失ハシムルヲ  
目的トシ直接ニ之ニ對シ効力ヲ生ス (2) 一ハ任用ノ機ヲラレテ不能ノ  
官吏ヲ任用セシメザランヲ目的トシ直接ニハ任用ノ機ヲニ對シテノ  
ミ効力ヲ生スルモノナリ

公權剥脱及停止ノ如キハ第一種ニ屬シ懲戒免職ノ後二年間再  
用スルヲ得サル如キ規定亦然リ  
及之試験規則ノ類ハ第二種ニ屬ストスルヲ妥當トスヘシ第二種  
ニ屬スル要件ハ (a) 普通任用ト (b) 特別任用ニヨリ異レリ  
普通任用ノ要件ハ官吏ノ種類ニヨリ異レリ普通ノ文官ハ試験  
ヲ経テ任用スルヲ例トシ外交官領事官郡區長亦全シ教官技

(四) 任用

術官ハ試験委員ノ詮考ヲ経テ任用ス此ノ如ク普通任用ニモ  
一定種類ノ官ニ限レルモノモ特別任用ノ場合ト異リ各種ノ官吏ハ各  
其種ノ官吏ノ為ニ設ケル方法ニヨリ外彼是相転スル克ハス  
特別任用ハ及之普通ノ任用方法ニ對スル例外ナレハ之ニヨリテ任用セ  
ラレタルモノハ直ニ他ノ官ニ転スルヲ得ル加之一方ニ於テハ普通任用ニ  
ヨリ任用セラレタルモノハ特別任用ノ規定アル官ニ転スルヲ得

第三節

官吏ノ關係ノ任用内容

官吏ノ關係ハ主トシテ官吏ノ國家ニ對スル義務ヨリ成ルルヲ  
容レス然レバ或權利ハ公益上官吏ノ權利トシテ認ムヘキモノアリ故ニ  
官吏ノ關係ハ義務ト權利トヨリ成ル  
官吏ノ義務及權利ハ特別ノ規定アルカ又ハ權利義務ノ性質上他  
ノ起矣アルモノニアラザレハ官吏トナルノ即時ニ生ス、官吏カ現ニ職務ニ  
就キタリヤ否ハ通常之ニ影響ナシ

第一款

官吏ノ義務

一、官吏ノ  
義務  
一、官服従ノ義務

干支五凡命



服従ノ義務トハ元首又ハ其委任ヲ以テ上官タルモノ、命令ヲ遵奉スル義務ナリ

(1) 上官ノ命令  
然レモ義務ハ元首官吏ノ國家ニ對シ有スル義務ニシテ上官ニ服従スルハ國家ノ命令ニ服従スル所以ナリ故ニ上官ノ命令ト雖モ國家ノ義務ニ屬スルモノ

(2) 上官ノ権限内  
ニ關セサルモノハ官吏ヲ羈束スル効力ナシ官吏ノ服従義務ハ命令カ國家ノ義務ニ干スルヲ以テ第一ノ界限トス然レモ國家ノ義務ハ無数ノ權干ニ分配セラレルヲ以テ上官ノ命令ハ國家ノ義務ニ屬スルモノ上官ノ権限外ニ出ラタルモノハ下官ハ之ヲ遵奉スル義務ナシ上官ハ権限外ニ於テハ上官タラス何人ニテモ特別規定ナキ以上ハ当然自己ノ権限ヲ確定スルノ権限ナシ故ニ官吏上官ノ権限外ノ命令ヲ執行セルハ他ノ一私人ノ意思ヲ行ヒタルト全シク自己責任ニ任セシムララス

(3) 下官ノ権限内  
命令ノ實體上官ノ権限内ナルモノ下官ノ権限外ナルモノハ亦全一結果ニ歸ス凡官吏ハ其権限内ニ於テ官吏ナリ、官吏トシテコソ上官ヲ載クナリ官吏タル資格ヲ離レテハ上官ナシ故ニ自己ノ権限外ノ

(4) 必要ノ形式ヲ備フ  
又ニ付テハ元ヨリ他ノ官吏ノ命令ヲ奉スル理由ナシ上官ノ命令ハ仅令上官及下官ノ権限ヲ越ヘサルモ命令ノ形式備ラサルハ果シテ上官ノ命令ナリヤ否ヲ認ム可ラサルニヨリ之ニ對シテモ下官ニ服従ノ義務ナシ故ニ下官上官ノ命令ヲ受ケタルハ先其受カ國家義務ニ干スルヤ上官ノ権限内ニ屬スルヤ自己ノ権限内ニ屬スルヤ必要ノ形式ヲ備フルヤヲ審査セシムハアラス若シ之等ノ欠クル所アレハ命令ヲ行ヒタル官吏ハ上官ノ命令ヲ口ニ藉キテ責ラ免ル可ラス

然レモ若シ官吏此審査ヲ誤リ形式上完全ナル命令ヲ不完全トシ執行ヲ拒ムハ懲戒ノ所分ヲ免レス故ニ官吏上官ノ命令ノ形式ヲ審査スルハ懲戒所分ヲ受クルノ危険ヲ冒サルヘカラス

以上諸矣ニ付テハ學者殆ト是説ナシ然レモ形式上完全ナル命令ニ對シテハ官吏ハ服従ヲ要ス命令ノ實體遠法ナルモノ之ニ服従スルノ義務ナキカハ學説ノ分ル所ナリ

一、實體上ノ遠法  
學者或ハ服従義務ニ他ノ一制限ヲ加ヘタルアリ即上官ノ命令憲法法律ノ明文ニ及セルハ服従ノ義務ナシトス然レモ之ヲ決スルモノハ  
于文法凡命







現行法令  
ノ要件  
ヲ要ス

ルヲ要セサルハ監督權ニ付述ヘタルカ如シ  
要之形式上完全ナル上官ノ命令ハ其實質違法ナリト信スルモ下級  
官吏ハ之ヲ執行スルヲ要ス後テ其違法ナルトニ付責任ヲ有セス  
明治廿年勅令39官吏服従義務規律各ニハ忠順ヲ主トシ法律命  
令ニ従ヒ各其職務ヲ尽スルニハ官吏ハ其職務ニ付本屬長官ノ命  
令ヲ遵守スルニシ、但シ命令ニ對シ意見ヲ述フルヲ得トアリ  
刑罰ニハ本屬長官ノ命令ニ従ヒ其職務ヲ以テシタルモノハ其罪ヲ論セ  
スト規定セリ是等ノ規定ハ皆前隙ノトニヨリテ之ヲ解セサルニテ前  
ノ又ニ其意見ヲ述フルヲ得トアレモ意見ヲ述ヘシト否ニヨリ責任ノ有  
無ヲ決スト云フニアラズ意見ヲ述フルモ服従ノ義務ヲ欠クヘキニアラ  
ズト云フノミ

忠実ノ義務

忠実ノ義務トハ裁力ノ及リ限國家ノ利益トナルトヲ行ヒ其利益ヲ害  
スヘキトヲ行ハサル義務ヲ云フ  
而シテ之ヲ行ヒ又ハ行ハサルハ上官ノ命令ニヨルニアラズ自國家ノ利益ナリ

積極ノ忠  
實義務

又ハ之ニ害アリト信スルカ故ナリ  
此ノ如キ忠実ノ義務ニハ積極ノ側ト消極ノ側トアリ前者ハカノ及リ限リ  
國家ノ利益ヲ進ムルニシテ其範圍ハ之ヲ定ムルヲ得ス法規ヲ以テ定メ得サル  
モノナリ

消極ノ忠  
實義務

忠実ノ義務ニシテ法規ノ規定スルハ消極ノ側面ナリ  
官吏ハ秘密ヲ守ルノ義務アリ此義務ハ官ヲ退キタル后モ曾テ官吏ト  
リシ臣民ノ義務トシテ繼續ニテ存ス、服従規律々々此趣旨ヲ明ニセリ  
此ノ如ク官吏ハ一方ニ秘密ヲ守ル義務アリ又一方ニ於テ職務上黙秘ス  
ヘキ義務アル事情ニ關シテハ証人トシテノ証言ヲ拒ムヲ得此義務ハ法

(1) 秘密ヲ  
守ル

明言スル所ナリ (刑訴125 民訴298)

而シテ服、規、規、ハ本屬長官ノ許可ヲ得タル要件ニ限り供述スルヲ  
得ルヲ定ム

(2) 誠實ニ職務  
ヲ執行スル  
所為ヲサシ

忠実ノ義務ハ又誠實ニ職務ヲ執行スル妨トナルヘキ所為ヲ避クルヘキ義  
務ヲ包含ス(服、規、9、12、15、10)

(3) 職務ノ妨  
トナル

是等ノ始ヨリ誠實ニ職務ヲ執行スル妨トナルヘキ事項ノ外必スシテ官吏



ヲナスルハ  
ルニキ所為  
ニ付上官  
ノ許可ニ  
フ

3、官吏ノ  
品位ヲ保  
ツ義務

4、職務ヲ  
充ス義務

5、職務ヲ  
充ス義務

職務ノ相容レサルニアラサルモ場合ニヨリ其妨ヲナスヘキ所為アリ是等ハ  
 上官カ職務執行ニ妨ナシト認メ許可ヲ與タルモノ、外之ヲナスヲ得ス  
 服、規、8、2、7、11、13  
 3、官吏ノ品位ヲ保ツ義務  
 官吏ハ職務ノ内外ヲ問ハス官吏ノ品位ヲ汚スヘキ行ヲ避テサルカラス  
 此ノ如キ素行アルモノハ撤實ニ職務ヲ取ルヲ得サルハ自然ノ結果ナリ  
 加之是等行為アルハ政府ノ威嚴ヲ損シ國家ノ体面ヲ傷ク故ニ品位  
 ヲ汚スヘキ行為ヲ避クルハ或ハ忠實ノ義務中ニ包含セラルト云フモ可ナリ  
 服、規、3、14、ハ此種ノ義務ヲ規定ス  
 4、職務ヲ充ス義務  
 以上三種ノ義務ハ現ニ職務ヲ担任スルト否ヲ問ハス官吏ノ一般ニ及ブ  
 モナリ、而シテ官吏職務ノ担任ヲ命セラルルハ服従ノ義務ニヨリ之ヲ  
 担任セサル可ラス一旦担任セルハ撤實ニ其職務ニ属スル一切ノ義務ヲ  
 行ハサル可ラス職務ヲ充スノ義務ハ(1)其職務ノ地ニ居住スル義務ト  
 (2)常ニ居住ノ地ヲ離レス及執行ノ時刻ニ官署ニ出頭スルノ義務ヲ

二、官吏ノ  
利

第一、

官吏ノ權利

包含ス、官吏ハ長官ノ許可ヲ得スレテ隨意ニ職分地ヲ離レヌクハ官  
 署ニ出頭スルノ義務ヲ又ク得ス服、規、之ヲ定ム

職務ノ有無ハ官吏ノ關係ニ影響ヲ及サ、ル、已ニ之ヲ述ベタリ官吏ハ一  
 旦職務ノ担任ヲ命セラハ、モ何時ニテモ其職務ヲ轉テラル、トアリ又之  
 ヲ失フ、トアラシ職務ヲ担任スルハ官吏ノ義務ニシテ權利ニアラス又判官  
 ノ如キ其意ニ反シテ轉任轉所ヲ命セラル、トナキモ必竟又判官ノ独立ヲ

保ツ為公益ノ目的ニ出テタル規定ノ結果ニシテ一定ノ職務ヲ以テ一人  
 ノ利益ト認メ一人ノ權利ト認メシニアラス職務ノ担任ハ專責義務ノ便宜  
 ニヨリ分配スルモノニシテ官吏各自ノ利益ハ例フ所ニアラス

官吏ノ權利ハ通常分テ榮譽權、特別ノ保護ヲ受クル權、俸給ヲ  
 受クル權、實費ノ弁済ヲ受クル權、四種トス

特別ノ保  
護ヲ受  
クル利

特別ノ保護ヲ受クル權利トハ臣民トシテ一般ノ保護ヲ受クル外(1)其  
 職務ノ執行ヲ妨ケラレサル為直接ニ公力ニヨリ保護セラレヌ(2)其職務



ヲ執行スル際抗拒シ又ハ之ヲ侮辱シタルモノニ對スル刑法ノ罰則ニヨリ  
間接ニ保護セラル、ヲ云フ然レモ官吏ノ職務ヲ妨害スルハ即國家  
ノ活動ヲ妨害スルモノニシテ官吏ノ保護ハ國家カ自ラ保護スル  
所以ナリ故ニ特別ノ保護ヲ受クル權利ノ如キハ之ヲ官吏ノ權利ト認  
ス寧法規則ノ及對作用ト認ムルヲ至當トス

一、榮養權

榮養權トハ(1)官位ヲ稱シ(2)制服其他官位ノ徽章ヲ用ユル權ナリ  
官位ヲ作稱シ官位ノ徽章等ヲ使用スルハ刑法ノ禁スル所ニシテ  
獨官吏ハ此榮養權ヲ妨ケラレサル權ヲ有ス、榮養權ノ行使ハ獨官  
吏ノ權利ノミナラス又其多務ナリ

二、俸給ヲ受クル權

俸給ハ職務ニ對スル報酬ニアラス主シテ官吏ノ地位ニ相合スル生活  
ヲサシムル料ナリトハ多クノ學者ノ云フ所ナリ(Sheldon)如キハ報  
酬トス)官吏其一家ヲ維持スル相合ノ資力ナキハ之ヲシテ國家ノ  
公務ヲ司ラレノ得サル論ナレ官吏ノ地位ハ直ニ國家ノ地位ニ關スルコ  
トナリ

以テ官吏ハ生活ヲナスノ資力ヲ要スルノミナラス其身分ニ応セル生  
活ヲナス資力ヲ要ス然レモ官吏ハ概其全力ヲ公務ニ注クヲ要シ他ノ  
生業ニ従事シ得サルヲ常トス故ニ國家ハ官吏ニ對シテハ其地位ニ応ス  
ル生活ノ料ヲ給ヤサル可ラス是即俸給ナリ、俸給ヲ定ムル適宜ノ人材  
ヲシテ官途ニ就クノ望ヲ懷カシムルカノ類ヲ定メシハアラス又其額  
ト實際ノ勤勞ト多少平均ヲ保タシメサル可ラス或ハ之カ為本俸ト職  
務俸トノ別ヲナスコトアリ然レモ俸給ヲ与フル主タル趣意ハ此ニアラス彼  
ニテリ大學教授外交官等ハ本俸ト勤務俸トアリ(填及ヒ *regard*)  
制度参照)

俸給ヲ受ケサル官吏

官吏ニシテ俸給ヲ受ケサルモノアリ是等ハ國家カ之ナクモ其地位ニ応  
スル生活ヲナシ得ル資力ヲ認メタルハ限ル是等ノ場合ニハ傍他ノ生  
業ニ従事スルヲ許ス例トス

俸給ヲ受ケサル官吏ノ棄權

俸給ハ國家ノ利益ノ為與ヘサル可ラス故ニ俸給ヲ受クル權ハ之ヲ拋  
棄スルヲ得ス官吏ハ俸給ヲ受領スル手續ヲ怠リタル為特定ノ場合ニ於  
テ之ヲ請求スル權ヲ失フコトハ豫メ之ヲ拋棄セントスルモ之ヲ許ス可ラ



俸給  
職務  
有無  
セス

俸給  
又二部  
差押  
目的  
物  
ス

3、実費  
年済  
受クル  
付

ス(従来ノ法院法ニ於テハ歳費ハ歳費ヲ辞スルヲ得ストノ規定アリ  
 他ノ趣意ニヨル之ヲ混全ス(カラス)  
 俸給ハ又主トシテ勤勞ニ対スル報酬ニテラサルヲ以テ賜暇ノ付テ受  
 ケタル片之ヲ減セサルノミナラス職務ノ担任ナキモ猶之ヲ給ス非職ノ  
 官吏ニモ之ヲ給ス(現行法ニ之ヲ給セサルハ経費節減ノ爲ト光ル  
 ノ外ナシ(今日ハ非職ハ免職ノ准備タルニ似タリ故ニ之ヲ命セラルモノ  
 概老朽莫ニ耐ヘサルモノナリ故ニ莫ニ耐ヘサルモノニ俸給ヲ与フル要ナ  
 シトノ考ハ教分ノ非職官吏ニ俸給ヲ与ヘサル原因ナラン)  
 俸給ハ官吏ノ生活ヲ維持スルモノニシテ官吏ヲシテ相告ノ生活ヲサ  
 シムルハ公益上又要ナルヲ以テ其全部又ハ一部ハ民訴ノ及ハルニヨリ  
 差押ノ目的物タルヲ得ス俸給ノ性質ヨリ論スル件ハ前渡ヲ以テ當ヲ  
 得タルモノトスレバ是等ハ會計上ノ便宜ニヨルハ一概ニ云フヲ得ス  
 3、実費ノ年済ヲ受クル權  
 俸給ノ目的ハ主トシテ官吏ヨシテ其地位ニ応スル生活ヲサシムルニアル  
 ヲ以テ官吏特ニ公務ノ爲ニ必要トスル費用ハ俸給以外別ニ之ヲ給セテ

レサル可ラス旅費日合交際費官舎料等は是ナリ  
 実費ヲ年済スルハ(1)或ハ實際支拂ヒレ金額ヲ年済スルナリ(2)或ハ一  
 定額ヲ支給スルナリ後者モ單ニ實際必要ナルニキ金額ヲ推定シテ支  
 給スルニシテ実費ノ年済ナルハ一ナリ実費年済ハ俸給ト性質ヨリ異ニ  
 スルヲ以テ俸給ナキ官吏ニモ支給シ得ルナリ言テ待タス

第四節 官吏ノ責任

官吏其義務ニ違背セハ之ニ対シ法律上ノ不利益ヲ受ケスハアラヌ  
 是即官吏ノ責任ナリ官吏カ義務ニ違背スルヨリ生スル結果ハ懲  
 戒所分刑罰及賠償ノ三種ナリ

懲戒所  
分ノ性

懲戒所分ハ(1)官吏ノ義務ヲ強制シ官紀ヲ維持スル爲(2)特別ノ  
 権力ヲ係ニ奉キテ官吏ノ義務ニ違背者ニ対シテナス所分ナリ

(一)懲戒所分ハ特別ノ権力關係ニ基ク所分ナリ、此是ニ付テハ刑罰ト  
 根柢ヲ異ニス學者或ハ懲戒処分ヲ以テ刑罰ト全性質ヲ全クシ單  
 ニ輕重ノ度ヲ異ニスルニ過キストスルモノアレバ是誤レリ



刑罰ハ國家統治權ノ特種ノ作用ナリ、懲戒所分ハ任用ヨリ生シタル特  
 別ノ権力關係ノ結果ナリ、  
 一般ノ人民ハ刑法上ノ責任アルモ官吏法上ノ責任ナシ、官吏ニシテ臣民  
 ナラサルモノハ監督領支ノ如キ懲戒所分ヲ受クルコトアルモ刑法上ノ責任  
 ナシ刑罰ヲ課スル權ト懲戒所分ヲナス權トハ必ズシテ相一致スルモノナラ  
 ス唯實際ノ便宜上官吏ノ身分ヲ臣民ノ分限ト一致セシムル為或ハ臣  
 民分限ヲ以テ官吏ノ要件トシ或ハ任官ヲ以テ臣民分限取得原因  
 トスルモノアルモ是皆特別明文ノ結果ナリ  
 (一)懲戒ノ目的ハ官吏ノ義務ヲ強制シ官紀ヲ維持スルニナリ此是ニ  
 於テモ懲戒ハ刑罰ト異リ寧ろ強制罰 *Forcible Penalty* 似タ  
 リ、強制罰ハ直接ニ統治權ノ作用ニヨリ生シ懲戒所分ハ反之特別  
 ノ権力干係ノ結果ナルノミ其歸スル処ハ其ニ將來ニ於ケル或目的ヲ  
 達スルニナリ其目的消滅スルハ即令違反ノ行為アルモ必ズシテ所分  
 ヲ行フヲ要セス在官中或過失アルモ官吏タルヲ罷メタルモノハ懲戒  
 スル必要ナリ又之ヲ懲戒スルヲ得ス

懲戒所分  
種類

(三)懲戒ハ刑罰ト目的ヲ異ニシ其權ノ本質所ヲ異ニスルモノナラス其罰  
 ノ種類モ大ニ之ト異ル所ナリ  
 懲戒ノ極度ハ免官ニナリ、懲戒所分ハ分テ強制懲戒、淘汰懲戒、  
 ニトス前者ハ義務違反ノ官吏ヲシテ將來再ヒセシムルコトカラシム  
 ラ目的トシ後者ハ匡正ノ見込ナキ官吏ヲ罷免シ有害ノ分子ヲ除クニ  
 ナリ

懲戒所分  
刑罰ノ  
干係

淘汰懲戒ノ所分ノ罷免ナルハ言フ待タズ強制懲戒ノ所分ハ譴責  
 罰俸、轉職等ニシテ其罰一ナラザルモ要スルニ官吏ノ關係ノ内部ニ於  
 テ不利益ヲ与フルモノナリ  
 前述ノ如ク懲戒所分ハ刑罰ト性質ヲ異ニスルヲ以テ全一所為ニ于  
 シテ懲戒所分ト刑罰トヲ合スルモ可ナリ唯刑責訴追ト懲戒ノ審  
 理ト全一ニシテ行フハ實際ノ不便ヲ免レサルヲ以テ刑責訴追ノ間ニ  
 懲戒ヲ止ムルハ實際ノ便宜ニヨルノミ刑責文判ノ結果官吏当然職  
 務ヲ失フハ懲戒ノ必要ナキ言フ待タズ若判決ノ結果當然其職  
 務ヲ失ハザルハ全處為ニ於テ懲戒所分ヲ行フモ可ナリ併シ刑罰



ヲ受ケシモノ必スシモ懲戒スヘキニアラス其懲戒スヘキト否トハ官紀ヲ  
察ル行為ナリヤ否ヤ懲戒カ官紀ヲ保ツニ必要ナリヤ否ヤヨリテ定マ  
ルハ刑罰ハ免訴ニ終ルト雖モ官吏ノ義務違反ヲ認ムル莫美アルハ  
ハ懲戒ヲ加フルヲ妨ケス刑ノ特効ニ羅ルハ猶懲戒ヲ加ヘ得ルハ言  
待タス  
之、刑罰  
官吏ノ所為ハ、尊シ官紀ヲ察ルノミナラス併テ國家ノ秩序ヲ乱スア  
リ此場合ニハ單ニ官紀維持ヲ目的トスル懲戒所分ヲ以テ是レリト  
セス併テ刑罰ヲ加ヘレシテ如何ナル場合ニ之ヲナスヤハ刑法ノ關  
題ナリ

職務犯罪  
ノ区分

官吏職務上ノ犯罪ハ(1)通常職務犯罪ト(2)准職務犯罪トニ分  
ツ常人ニシテ罰スヘク官吏ニアリテ特ニ罰ヲ加重スヘク行為ハ准職  
務犯罪ト稱シ常人ニシテ罰セス官吏ニアリテハ特ニ之ヲ罰シ又ハ常  
人ニアリテハ犯スヲナク官吏ニシテ犯スヘキモノハ職務犯罪トス  
職務犯罪ハ更ニ分テA普通職務犯罪及B特別職務犯罪トス

一般官吏ノ犯スルアルヘキ職務犯罪ハ前者ニシテ特別ノ官職ヲ有  
スル者ニ限リ犯スルアルヘキモノハ後者ナリトス

三、賠償

官吏ノ  
私人ニ對  
スル賠償  
責任  
(1) 権限外ノ  
行動ヲ  
ナセシ  
場合

官吏其権限ヲ越ヘ為シ私人ニ損害ヲ與ヘタルハ賠償スルヲ要ス(一)徒  
未規定ナキ為此責任ナシト解セリ

官吏ハ権限内ニ於テノ官吏トシテ行動  
シ得之ヲ越スルハ一私人ト異ルナシ故ニ私人此場合ニ損害ヲ受テシハ  
ハ一般私人ノ不法行為ニヨリテ受ケシト全ク官吏ハ賠償ノ責アリト  
ス而シテ此義務ハ全ク私法上ノ義務ノ性質ヲ有ス

(2) 権限内ノ  
行動

官吏ノ義務ニ背ルルアルモ外ニ對シテハ國家ノ機干ノ行為即國家  
ノ行為ナリ此行為ハ或ハ行政所分ツリ或ハ私法上ノ法律外ノ行  
前者ノ場合ニハ臣民之ニ服従スル義務アリ之ヨリ生スル結果ハ有  
効ナル國家ノ行為ヨリ生セル結果トシテ之ヲ受クルヲ要ス臣民ハ訴  
願又ハ行政訴訟ニヨリ救済ヲ求メ得ルモ民事訴訟ニヨリ賠償ヲ求

(1) 行政所  
分ナル  
場合

テ去凡命



(2) 民法上  
法律行為  
として  
合

及之官吏ノ行為私法上ノ法律行為ナルハ私人為ニ賠償ヲ受ケタルハ私法ノ法則ニ從ヒ賠償ヲ求メ得ル明ナリ然レモ此場合ニ於テモ官吏権限ヲ越ヘタルコトキハ私人ハ國家ニ對シ賠償ヲ求メ得ルモ官吏ニ對シ之ヲ求ムルヲ得ス

之官吏ノ  
國家ニ對  
スル賠償  
責任

官吏ノ國家ニ對スル賠償責任モ合理ニヨリテ定メラル官吏権限外ノ行為ニヨリ國家ニ損害ヲ與ヘタルハ官吏ハ私人トシテ國家ニ損害ヲ與ヘシモノニシテ其關係ハ私人間ノ關係ト全シク官吏ハ私人ニ對スルト全ク國家ニ對シ賠償責任アリ然レモ官吏権限ヲ越ヘザリシハ任官

(1) 行限  
内外

ニヨリ生シタル特別ノ権力主体タル國家ト官吏トノ干係ニシテ私人間ノ干係ニアラス此場合ニハ官吏ノ行為行政処分タルト私法上ノ法律行為タルトヲ分クノ要ナシ

(2) 行限内

命令權ヲ行フ官吏モ國家ノ財産ヲ管理スル官吏モ其國家ニ對スル干係ハ是ル所ナシ而シテ此干係ハ專ラ公法ノ規定ニヨリテ定マル故ニ官吏権限内ノ行為ニ付如何ナル責任ヲ有スルカハ專ラ公法ノ規

身元保  
証金

定ニヨリテ論スヘク私法ノ原則ヲ適用可ラス要スルニ官吏ハ其権限外ノ所為ニ付テハ私人又ハ國家ニ對シテ賠償ノ責任ヲ任スルモ其他ハ法ニ特別ノ規定アル場合ノ外賠償ノ責任ナシ  
官吏ノ賠償責任ヲ確保スル為身元保証金ノ制度アリ即身元保証金ハ官吏ニ任セラルハノ要件ニアラス一定ノ所分ヲ担任スルノ要件ナリ即現金又ハ物品ノ出納ヲ司ル職条ヲ担任スルモノハ敕令ニヨリ之ヲ納ムルヲ要ス

身元保証金ノ目的ハ官吏國家ニ對シ損害ヲ賠償スルキ場合ニ於テ其義務ヲ担保スルニアリ

官吏ノ口  
家ニ對スル  
賠償責任  
私法上ノ干係  
ナリ

而シテ出納官吏國家ニ對シテ賠償ノ義務ヲ有スルハ其故意又ハ過失ニヨリ國家ニ損害ヲ與ヘタル場合ナリ  
故意又ハ過失ハ私人トシテ官吏ノ一身ニ屬シ國家ノ機干ニ屬スルニアラズ官吏ニ故意又ハ過失アリシハ官吏ハ國家機干トシテ活動シタルモノト先ル可ラス疑テ官吏ハ故意又ハ過失ニヨリ國家ニ損害ヲ與ヘタルハ常ニ其権限ヲ越ヘタルモノナリ故ニ出納官吏ノ賠償ノ責

于文去元論



任ハ一般官吏ノ賠償責任ノ一例ニシテ前述ノ如ク全ク私法上ノ責  
任ナリ

國家ノ  
元保証金  
ナリ故ニ  
私利亦  
ナリ

國家ノ官吏ニ對スル要償ノ私權ヲ担保スル為存在スル權利亦私權  
ナリ故ニ國家已ニ納メタル保証金ニ對スル權利ハ一種ノ私權ナリ然レ  
此權利ハ學者ノ或ハ主張スル如ク私法上ノ性質ヲ有スル附帶ノ契約  
ニヨリ生スルモノニアラス、官吏ハ國家ノ命令ニヨリ職務ヲ担任スル  
義務ヲ有シ其他職務ニ關シテハ國家ノ命令ヲ奉スル義務ヲ有ス故ニ  
保証金ヲ納ムルハ官吏ノ公法上ノ義務ニシテ契約ニアラス唯保証金ヲ  
納メス保証人ヲ以テ之ニ代ユル場合ニハ保証人ト國家トノ于係ハ契約  
ヨリ生スル言ヲ待タス出納官吏ノ賠償責任ハ上述ノ如ク純然タル  
私法上ノ于係ニシテ保証金ニ對シテ國家ノ有スル權利ハ一種ノ私權  
ナレバ國家出納官吏ニ損害ヲ賠償セシムルニハ民事訴訟法ニヨリ  
私法上ノ特別ノ手續ヲ設クハ出納官吏ノ責任ハ會計検査院ノ検査  
判決ニヨリテ定メ各省大臣并償ヲ命ス又ハ各省大臣ハ會計検査  
院ノ判決前ト雖氏所屬出納官吏ニ并償ヲ命シ得此ノ場合ニ

賠償ノ  
特別手  
故

國家ノ  
元保証金  
ナリ故ニ  
私利亦  
ナリ

於テ他日會計検査院并償ノ責ナレト判決セハ既納ノ並并償金  
ハ之ヲ還付ス出納官吏并償ヲ命セラレタル時指定期限内ニ之ヲサ  
ルハ身元保証金ヲ以テ之ニ充ツ公債証券又ハ土地ヲ以テ代用アル  
片ハ之ヲ公売シテ保証金ニ充ツルハ會計検査院ノ命令ニ依リテ  
官吏ノ賠償責任ニ關聯シ國家官吏ノ所為ニヨリ私人ニ對シテ  
賠償責任ニ付一言マンニ此矣、付テハ支項ノ性質ヲ區別スルヲ  
要ス  
官吏ノ行為私法上ノ法律行為ナルハ外ニ對スル于係ニ付テハ國家  
ニモ私法ノ規定ヲ適用スル故ニ國家官吏ノ行為ニ付テハ如何  
ナル責任ヲ有スルカハ專ラ私法ノ法則ニヨルキモノニシテ國家ハ私法上  
ノ法人カ概テノ行為ニ付責任ヲ負フト全一限度ニ於テ賠償責任ヲ  
許セリ(民法ニハ規定ナシ特別法出ツヘシ)  
官吏ノ行為行政処分ナルハ私法ノ例ヲ以テ推ス一カラス此場合  
ニ於テハ特別規定ナキ以上ハ前述官吏ノ賠償責任ト全理ニ本キ  
決スルハ若シ官吏ノ行為確限内ナルハ其行為ハ有効ナル國家

行政  
分ナル  
ハ

行政  
分ナル  
ハ



ノ所分ニシテ私人ハ其処分ヨリ生スル結果ヲ受クルヲ要ス非服従義務ノ結果ナリ已述ノ如シ(2)及之其行為ノ權限外ニ出テタルハ國家ノ行為ニアラザルヲ以テ國家ハ之ニ對シ責ニ任スル理ナシ實際一ニ立法例ハ此ノ如キ場合ニ國家ノ任責ヲ認メタルハ特別ノ理由ニ本ケル特別規定ニシテ一般ノ原則ニテラス要スル官吏ノ行政処分ヲナス際シ私人ニ加ヘタル損害ニ對シテハ國家ハ特別ノ規定ナキ限ハ賠償ノ責ナシトス

第五節 官吏ノ干係ノ消滅

官吏ノ關係ハ(1)自己ノ意思ニヨリ(2)又ハ之ニヨラスレテ消滅ス自己ノ意思ニヨリ消滅スルハ自己ノ意思ノミニヨリ消滅スル謂コアラズ官吏ノ干係ハ合意ニヨリテ生スレバ一旦之ヲ生セル時ハ官吏ト國家トノ關係ハ對等ノ干係ニテラス命令者ト服従者トノ干係ナリ官吏ノ干係ニ屬スル事項ニ付テハ國家ノ意思專ラ之ヲ決ス官吏ノ干係ハ官吏ノ意思ニヨリ消滅スルアリト云フモ官吏自由ニ其職ヲ轉任シ得ルニアラス又官吏ト國家トノ合意ニヨ

自己ノ意思ニヨリ消滅ス

リテ職ヲ解クニモアラス唯官吏ノ意思カ國家ノ意思ヲ決スル原因トナルナリ

官吏職ヲ止メントスルニハ必國家ノ許可ヲ要ス實際ニ於テハ官吏其職ヲヤメントスルハ國家ハ強制シテ在職セシムル手段ナキニヨリ辭職ハ許可ノ外ナシ諸國法或ハ辭職ノ自由ヲ明定セハアレバ明文ナキ限リハ官吏ノ干係ハ其意思ノミニヨリテ消滅スルナシ故ニ諸國法經々辭職ヲ願出ル期限ヲ定メ或ハ担任ノ更替ノ終了前ニ之ヲ許サザルモノアリ或ハ後任者アル迄ハ職分ヲトルヘキヲ規定シ又ハ公益ニ害アリト認ムルハ辭職ヲ許可セズ又ハ一定期間之ヲ延期スルヲ規定セハアリ要スルニ官吏干係ハ辭職ノ意思ノ通告ニヨルニアラス國家ノ許可ニヨリ始メテ消滅ス

官吏ノ意思ニヨラスレテ官吏干係ノ消滅スルハ一定ノ更故ニヨリ

當然消滅スル場合ト國家ノ意思ニヨリ消滅スル場合トアリ

(1)一定ノ更故ニヨリ  
(2)任期ノ満了  
(3)又判所ノ宣告及  
(4)休職期限ノ経過ナリ

行政法凡論



消滅

(2) 口家ノ  
意思ニ  
照シテ  
消滅

(3) 免官ニ  
制限ナ  
キ官吏

(4) 其他ノ  
官吏

(5) 其他ノ  
官吏

國家ノ意思ニヨリ免官スルハ官職ノ種類ニヨリテ異ナル(1) 親任式ニ  
ヨリ叙任スル官(2) 公使(3) 秘魯官及(4) 法令ニ別段ノ規定アルモノハ免  
官ニ付制限ナレ

其他ノ官吏ハ法ノ定ムル一定ノ場合ニ當ルカ又ハ法ノ定ムル一定ノ手続ニ  
ヨリノ外官ヲ免ス可ラス即(1) 廢官廢職ノ場合及官制又ハ定員ノ改  
正ニヨリ欠員ヲ生セハ片ハ何時ニテモ官ヲ免スレ又ハ(2) 不興廢疾又ハ

身体差シハ精神ノ衰弱ニヨリ職務ヲタルニ耐ヘサル片ハ文官懲戒委  
員會ノ審査ヲ経テ之ヲ免スレ之等ノ二場合ノ外官吏ヲ免スルニ  
ハ懲戒ノ所分ニヨリノ外ナレ

懲戒所分ハ分ラニ種トス一ハ横責ニシテ本属長官專行ス身ニハ  
減俸及免官ニシテ高等官ハ高等懲戒委員會判任官ハ普通ノ  
懲戒委員會ノ議決ヲ経ルヲ要ス

一、官吏  
退官  
後ノ  
事務

官吏ハ退官後ト雖氏一方ニ於テ義務ヲ負フコトアリ一方ニ於テ權  
利ヲ有スルコトアリ即退官後ト雖氏官ノ秘密ヲ保ツ義務アリ又恩

ニ官吏退  
官後ノ  
権利

(1) 恩給

其起ル  
所以

給若クハ退官賜金ヲ受クル權利ヲ有スルコトアリ抑モ官吏ハ通常  
全力ヲ奉テ官務ニ従事スルコト他ノ利益アル事業ニ従ヒ他日ノ計ヲ  
ナス余暇ナシ而シテ俸給ハ官吏ノ地位ニ相當スル生活ヲナサシムル料  
ナレハ國家ハ豫メ他日ノ計ヲナシ官吏ヲシテ安シテ職務ニ全力ヲ尽  
サシム是恩給ノ起ル所以ナリ

故ニ(1) 官吏中他ノ業ニ従事シ得ルモノハ之ヲ給セス又(2) 勤勞年  
數ニ比例シテ其額ヲ定ムルハ長ノ官吏ノ職ニアルヲ獎勵スルト共ニ  
一ハ官吏官務ノ為他ノ生業ニ従事スル便ヲ失ヒタル時期ノ長短ニ

(其性質)

恩給ハ官吏退官後其生活ヲ維持スル料ナリ官吏退官後ト雖氏

適當ノ生活ヲナスハ國家ノ威嚴ヲ保ツニモ必要ナリ此恩給於テハ(1)  
尤モ已ニ退官シタルモノハ生活ノ料モ在職者ヨリ少カレキニヨリ恩給  
額ハ俸給額ヨリモ少ナク然レモ退官後ノ生活モ自ラ在職中ノモノ

ニ比例スルモノナレハ恩給ハ俸給額ニ比例シテ之ヲ給ス(2) 此ノ如ク恩給  
額ハ俸給額ヨリ少キモ一方ニ於テハ之ヨリモ確定不動ノ性質ヲ有ス俸



給ハ官職ニ伴フニヨリ行政ノ便宜ノ為変更ヲ受クルアルモ恩給ハ行政ノ便宜ノ為勅スノ必要ナキニヨリ命令ヲ以テセス法律ヲ以テスルハ一般ノ傾向シテ我邦モ法律ニテ定メタリ(3)恩給ノ目的ハ生活ノ料ニシテ之ヲ賃入者入売買讓与シ又差押アルヲ得ス又(4)更ニ就官シ俸給ヲ受クルハ其前恩給ヲ停止シ再退官スルモ二重ニ給スルコトナシ

其支給ノ手續

(1)恩給ノ支給ハ恩給局ノ審査ヲ経内閣總理大臣之ヲ以テ定ス  
 (2)行政上ノ処分ニヨリ恩給ニ干スル權利ヲ障礙セラレタリトスルモノハ恩給局ノ以テ決テ之ニ不服アルモノハ認定ニ関スル事項ノ外行又判所ニ出訴ニ得

(一)一時賜金

恩給ヲ受クル資格ナキ文官ト雖一年以上任官ノ後退官セルモノハ一時退官賜金ヲ給ス

三、官吏遺族ノ利

官吏死亡後ニ於テモ國家ハ恩給ト全理ニ本キ遺族ニ(1)扶助料又(2)一時扶助金ヲ給ス尤二者ノ外官吏在官中死亡セルハ(3)死亡月ノ俸給金額及(4)若干月分ノ俸給ヲ給ス

第三章 公共団体

公共団体ハ或ハ公法上ノ団体ト云フ如何ナル団体ト雖公法上ノ干係ヲ有セザルナシ或ハ國家ニ對シ權利ヲ有シ或ハ義務ヲ負担ス公共団体ハ國家ニ對シ權利ノ關係ヲ有スルモノナラズ之ヲ對シ特別ノ干係ヲ有ス

公共団体ノ官廳ノ別

公共団体ハ國家ノ機干ナリ其組織ノ一部ヲナス其國家ニ對スル干係ハ官廳ノ國家ニ對スル干係ノ如クモナリ唯官廳ノ人格ナキニ及シ公共団体ニ独立人格アルハ是アルノミ  
 官廳ノ所理スル義務ハ國家ノ義務ナリ官廳自己ノモノニアラス公共団体ハ國家ノ義務ヲ所理スルヲ生存ノ目的トス其義務ハ國家ノ義務ナリト全時ニ団体自己ノ義務ナリ

公共団体ノ私法上ノ別

如何ナル場合ニ一団体ハ公共団体ト認ムニキカ換言セハ國家ノ機干ナル団体ト認ムニキカニ付テハ學說区々ナリ  
 公共団体ト私ノ団体トノ區別ハ之ヲ加入ノ義務アリマ否ヤニ求テ可ラス公共団体ニ一定ノ条件ニ合ルモノニ加入ノ義務アルヲ例トスル疑ナ



此ト雖是必スレモ國家ノ概于タル性質ニ不可得ノモノニアラス苟  
 任意ニ組織スル団体ヲ概テトシテ國家ノ義務ヲ所理スル目的ヲ達  
 シ得ル殊更ニ私入ラテ強制スル要アリ又一方ニ於テハ私法上ノ干係  
 ナラトモ私人ノ意思ニヨラスレテ生スルモノナラズ其ノ性質ニ於テ  
 公共団体ト私団体トノ區別ハ亦義務ノ種類ニ求ムルカラス義務  
 ノ種類ハ往々二者間ニ差異ナキトアリ(例ハ學校組合及設置セル  
 學校モ私設スモノモ義務ニ差ナシ) 公法上ノ義務ニ於テモ  
 學者又往々命令權ヲ行フコトヲ公共団体ノ特徴トス國家ハ団体  
 ヲ概于トシテ之ヲレ已メノ義務ヲ所理セシムル以上ハ此目的ニ必要  
 ナル限リ命令權ヲ与フキヨリ公共団体ハ概テ命令權ヲ  
 有スルモ權力干係ハ公法ノ特徴ニアラス殊ニ公共団体ノ義務ノ  
 如キ命令權ヲ要スルモノ寡少ク助長ノ義務大部ヲ占ムルヨリ命  
 令權ノ有無亦団体ノ國家概于トシヤ否ヲ識別スル唯一標準  
 トス可ラス 同様に團體ノ國家概于タル団体ナリヤ否ハ國家  
 一団体カ公共団体ナリヤ否ハ國家ノ概于タル団体ナリヤ否ハ國家

二対し有スル義務ニヨリ識別ス可シ如何ナル団体トモ其ノ國家ニ  
 対シ義務ヲ負ハサルチキモ私ノ団体ノ義務ハ國家ノ義務ニアラ  
 サレハ其之ヲ行フト否ハ団体ノ自由ニ依テ國家之ニ干渉スル必要ナシ  
 私ノ団体ハ國家ニ対シ法規ヲ犯カス公益ヲ害セザルノ義務アルノ故  
 ニ國家ノ之ヲ監督スルハ其此義務ニ違フナキヤ否ヲ先ルニアリ全ク  
 消極ノ目的ヲ有ス 國家ノ之ヲ監督スルハ消極ノ目的ヲ有  
 及之公共団体ノ団体ニ対スル義務ハ積極ナリ、其義務即國家ノ  
 義務ナルヲ以テ団体ノ如何ニ之ヲ行ハカハ自治ニ属スルモ義務ヲ  
 行フト否ハ自由ニ存セズ故ニ國家ノ之ヲ監督スルハ消極ノ目的ヲ有  
 スルノミニアラス積極ニ義務ノ履行ヲ示ハルヲ要スル(1)強制和豫  
 員ノ如キ此目的ニ出ツ其他(2)公共団体ノ概于不成立タル場合ニハ  
 官吏ヲシテ義務ヲ行ハシメ又(3)議決概于ノ議決不成立ノ時ハ  
 他ノ機関ヲシテ代ハラシムルモ同目的ニ出テタルモノナリ又(4)団体  
 ノ廢設亦干係者ノ自由ニ任セズ國家直接ニ之ニ干予スルモ亦  
 之カ為ナリ