

21. 5E 45

44-558

國
法
學
第
三
編

行
政
篇

43. 3. 19
校

自序

予輩ハ國法學ノ參考書トシテ曩ニ憲法篇ヲ出シ引續キ行政篇等ヲ出スノ考ナリシモ公務多忙漸ク行政法ノ總論ヲ行政篇上卷トシテ茲ニ發行セリ之ニ次テ行政法ノ各論ヲ執筆スルノ考ナリシモ其材料未タ十分ニ集ラサ

ルノミナラス近時土耳其及波斯ニ於
 テ憲法政治ヲ試ミ數年ノ後ニ於テハ
 我隣邦タル支那帝國ニ於テモ立憲政
 治ヲ施行セシトセリ故ニ順序ヲ變更
 シ此次ニ第三編トシテ各國比較憲法
 ヲ著シ然ル後行政法各論ニ及ハント
 欲ス聊カ所期ヲ記シテ以テ序文ニ代

フ

明治四十三年三月

著者 清水 澄

附言 本書中ニ所々六號活字ノ論文ヲ挿入セルハ之ハ憲
 法篇ニ於ケルト同ク嘗テ自ラ執筆シテ雜誌ニ掲載シタ
 ルモノナルカ故ニ參考ノ爲茲ニ再ヒ附載シタルナリ

第二法學編 行政篇上卷上目次

第一編 總論……………一

第一章 行政ノ意義……………一

 第一節 概論……………一

 第二節 行政卜立法……………三

 第三節 行政卜司法……………七

 第四節 行政ノ範圍……………一

 第五節 行政卜憲法上君主ノ大權作用……………一五

 第六節 形式上ノ行政作用……………一八

 第七節 行政ノ分類……………二〇

第二章 行政法ノ法律上ノ地位……………二三

第一節 公法と私法との區別……………二三

第二節 行政法ノ範圍……………三一

第三節 行政法ト憲法……………三五

第四節 行政法ト司法……………三八

第五節 行政法ノ整頓……………四〇

第三章 行政法學ト行政學……………四五

第四章 公權……………四八

第一節 權利ノ意義……………四八

第二節 反射權……………五一

第三節 權利ト權限、權能、資格及自由……………五五

第四節 公權ト私權トノ區別……………五八

第五節 公私權間ノ效果ノ差異……………六二

第六節 個人ノ公權ノ分類……………六五

第七節 個人ニ對スル公權……………七〇

第八節 公權ノ發生……………七〇

第九節 公權ノ消滅……………七二

第五章 法治國……………七六

第六章 行政法ノ淵源……………八一

第二編 行政ノ組織……………一〇一

第一章 官治組織及自治組織……………一〇一

第二章 官制……………一〇五

第一節 組織權……………一〇五

第二節 官制ノ範圍……………一〇八

第三章 行政官廳……………二一〇

第一節 官廳ノ意義……………二一〇

第二節 官廳ノ組織……………二一七

第三節 官廳ノ權限……………二二四

第四節 官廳ノ委任……………二二八

第五節 官廳ノ代理……………二三〇

第六節 官廳ノ種類……………一三四

第七節 官廳間ノ關係……………一三九

第四章 制度上ノ中央行政官廳……………一四四

第一節 內閣……………一四四

第一款 沿革……………一四四

第二款 現行制度上ノ內閣……………一五九

第二節 各省大臣……………一八四

第一款 沿革……………一八四

第二款 省務ノ分配……………一八六

第三款 法律上ノ地位及權限……………一八八

第四款 各省……………一九四

第三節 樞密院……………二四一

第一款 沿革……………二四一

第二款 組織……………二四九

第三款 職務權限……………二五〇

第四款 外國ノ例……………二五五

第四節 行政裁判所……………二六二

第一款 沿革……………二六二

第二款 組織……………二六四

第三款 権限……………二七七

第五節 會計検査院……………三五二

第一款 沿革……………三五二

第二款 組織……………三五三

第三款 職權……………三五六

第五章 制度上ノ地方官廳……………三六一

第一節 沿革……………三六一

第二節 府縣知事……………三六四

第一款 法律上ノ地位……………三六四

第二款 権限……………三六六

第三款 補助機關……………三七五

第三節 郡長及島司……………三八一

第一款 法律上ノ地位……………三八二

第二款 権限……………三八三

第三款 補助機關……………三八五

第四節 警視總監……………三九一

第一款 沿革……………三九一

第二款 法律上ノ地位……………三九一

第三款 権限……………三九六

第四款 補助機關……………三九七

第五節 北海道廳長官……………三九九

第一款 沿革……………四〇〇

第二款 法律上ノ地位……………四〇〇

第三款 権限……………四〇一

第四款 補助機關……………四〇三

第六節 樺太廳長官……………四〇六

八

第一款	沿革	四〇六
第二款	組織權限	四〇七
第三款	補助機關	四〇八
第四款	樺太ニ對スル法律ノ效力	四一〇
第五款	樺太ノ會計	四一二
第七節 臺灣總督		
第一款	沿革	四一三
第二款	臺灣ト憲法	四一四
第三款	總督ノ法律上ノ地位	四一八
第四款	權限	四二〇
第五款	補助機關	四二六
第六款	法院	四三一
第七款	臺灣ニ對スル法律ノ效力	四三五
第八款	施行期限	四三八

第八節 臺灣廳長

第一款	沿革	四三八
第二款	權限	四三九
第三款	補助機關	四四〇
第九節	最下級地方官廳	四四一

第六章 在外官廳

第一節	統監	四四二
第二節	關東都督	四四八
第三節	外務省附屬ノ所在官廳	四五四

第七章 官吏

第一節	國務ヲ行ハシムル方法	四五五
第二節	官吏ノ觀念	四五九

第三節 日本ノ制度上ノ官吏ノ意義…………… 四六一

第四節 官卜職…………… 四六七

第五節 官吏ノ種類…………… 四七〇

第六節 官吏ノ任命…………… 四八〇

第一款 任命ノ性質…………… 四八〇

第二款 任命ノ手續…………… 四八五

第三款 任命ノ效力發生ノ時期…………… 四九〇

第七節 官吏タルノ資格要件…………… 四九九

第八節 實質的官吏ニアラサル形式的官吏…………… 五二八

第九節 待遇官…………… 五三〇

第十節 公吏…………… 五四一

第十一節 私法上ノ行爲ニ基テ行政事務ヲ行フモノ…………… 五四三

第十二節 官吏ノ權利…………… 五四五

第一款 概論…………… 五四五

第二款 財産上ノ權利…………… 五四六

第一項 俸給ヲ受クル權…………… 五四六

第一目 俸給ヲ受クル權利ノ性質…………… 五四六

第二目 俸給ヲ與フル目的…………… 五五二

第三目 俸給ノ定メ方…………… 五五八

第四目 俸給ノ支給方法…………… 五六五

第二項 實費辨償ヲ受クルノ權…………… 五六七

第三項 退官賜金若クハ恩給ヲ受クルノ權…………… 五七六

第四項 死亡賜金及一時扶助若クハ遺族扶助料ヲ受クルノ權…………… 五八六

第三款 身上ノ權利……………五九四

 第一項 地位ニ對スル權……………五九四

 第二項 特別ノ保護ヲ受クルノ權……………五九七

 第三項 官吏ノ地位ヲ失ハサルノ權……………五九七

第十三節 官吏ノ義務……………六〇九

 第一款 概論……………六〇九

 第二款 職務上ノ義務……………六一〇

 第一項 忠實ノ義務……………六一〇

 第二項 秘密ヲ保ツ義務……………六一六

 第三項 職務ヲ充タスノ義務……………六一一

 第四項 上官ノ命令ニ服従スルノ義務……………六二七

 第五項 身元保證金ヲ納ムル義務……………六四四

 第三款 身上ノ義務……………六四六

 第一項 品位ヲ保ツ義務……………六四六

第二項 官吏ニ對スル制限……………六四七

第十四節 官吏ノ責任……………六五二

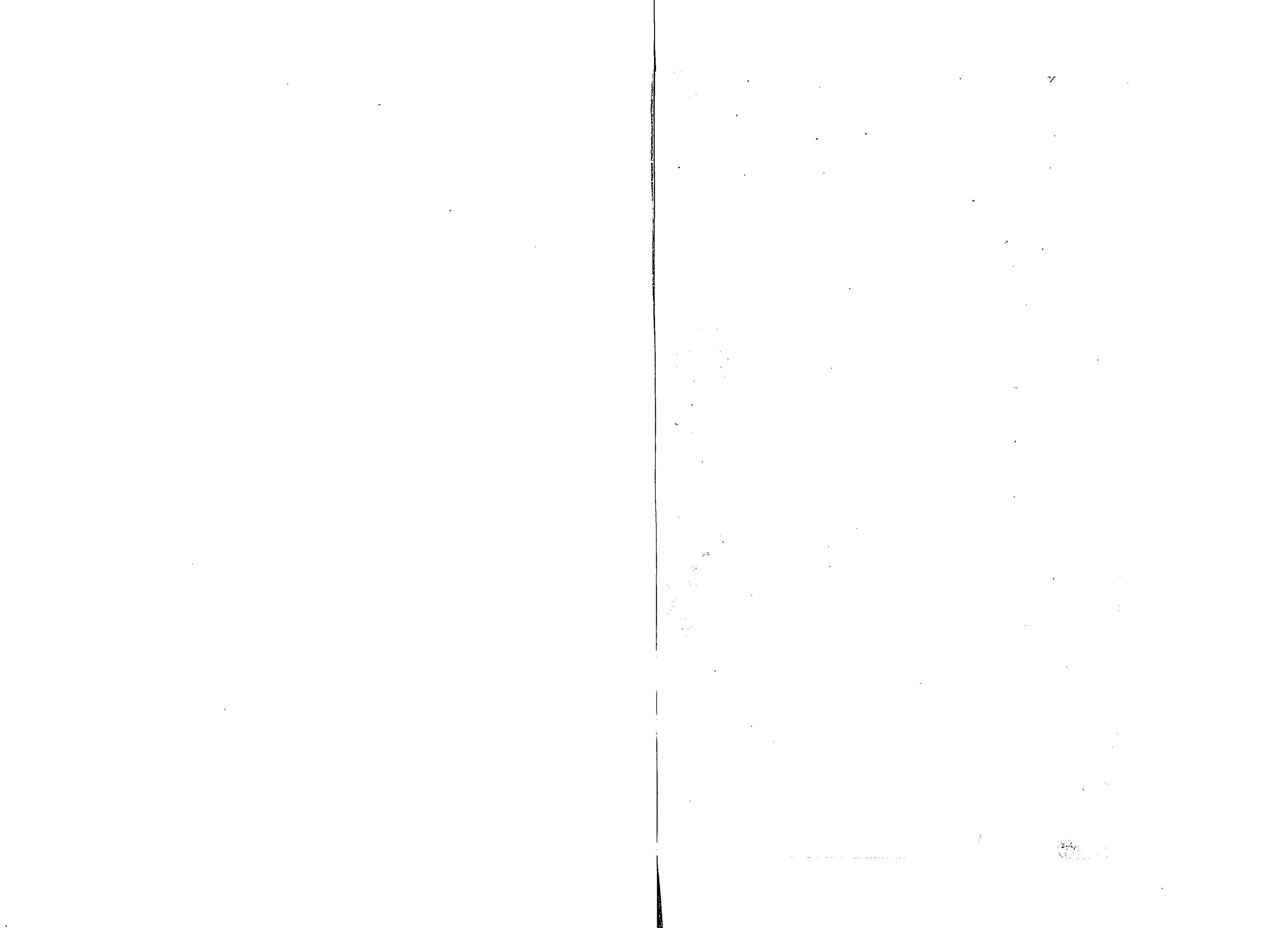
 第一款 懲戒上ノ責任……………六五三

 第二款 刑事上ノ責任……………六七一

 第三款 民事上ノ責任……………六七六

第十五節 官吏ノ關係消滅……………七〇六

國法學編 行政篇上卷上目次終



欠

MISSING

形式上及
實質上ノ
立法司法
行政

本書ノ
範圍

例へハ條約ノ締結ハ行政ニ屬スルニ拘ハラス上院ノ決議ヲ要シ大統領ハ議會ノ決議ニ對シ不認可權ヲ有スルカ如シ茲ニ於テ性質上ノ立法司法及行政ノ作用ト機關上ノ立法司法及行政ノ作用トハ相一致セサルコト爲リ所謂實質上ノ立法司法行政ト形式上ノ立法司法行政トノ區別ヲ爲ササルヘカラサルコトト爲リタリ
或ハ形式上ノ立法司法行政ヲ手續上ノ立法司法行政ト解スルコトナキニアラスト雖モ茲ニ形式上ノ立法司法行政ト稱スルハ專ラ機關上ノ立法司法行政ト解スルナリ本書行政法ノ範圍ハ此意義ニ於ケル形式上ノ行政ニ限ラルルモノナリ

第二節 行政ト立法

第一 行政ト立法トノ關係

統治權ノ作用中立法ハ最高ニシテ司法及行政ハ其下ニ位スルモノナルコトハ已ニロツク氏モ明ニ之ヲ論シ近クハグマイヤ氏エリチツク氏モ之ヲ明言

シ其他歐洲多數ノ學者ハ概之ヲ認ムルモノナリ其理由ハ司法及行政ハ共ニ法規ヲ適用スルカ若クハ法規ノ範圍内ノ行爲ニシテ其兩作用ノ基礎トナリ若クハ其制限トナル處ノ法規ハ立法作用ノ制定ニ係ルモノナルヲ以テナリト云フニアリ此理由ハ歐洲諸國ニ於テ主張シ得ラルルモ我國ニ於テハ適用セラレサルナリ蓋シ我國ニ於テハ立法ト對等ニ君主親裁ノ作用ヲ認メラレ其君主親裁ノ作用ニ對シテハ立法權ヲ以テ濫リニ制限ヲ加フルヲ得サルヲ以テナリ故ニ我國ニ於テハ立法權ハ最高ノモノナリ或ハ廣ク立法ハ行政ノ上ニ位スト云フコト能ハスシテ只立法ト行政トノ關係ニ於テハ君主ノ親裁行爲ヲ除キタル以外ノ行政ニ對シテノミ立法ハ行政ノ上ニ位スト云ハサルヲ得サルナリ

我國ニテハ立法權ハ最高ノ作用ニ用ス

一般のタ
ルコトハ
法規ノ常
素ナルヤ

第二 實質上立法ト行政トノ區別

グマイヤ氏ハ一般抽象的ノ法規ヲ定ムルト否トニ依リ立法ト行政トヲ區別システンゲル氏リヨンジ氏ミユラー氏ゼーリヒマン氏等ハ之ト同一ノ說ヲ懷抱シタリ然ルニラバンド氏ハ之ニ反對シ一般的タルコトハ法規ノ要素ニ

アラヌ法規ノ例外ハマタ法規ナルヲ以テ此點ヲ以テ立法ト行政トヲ區別スルコト能ハスト爲セリエリテツク氏ザイデル氏ウルブリヒ氏ノ如キハラバンド氏ト同シク一般的タルコトハ法規ノ常素ナルモ法規ノ要素ニアラス特別ノ場合ニ適用スルモノモ法規タルヲ失ハスト爲セリ

今此兩說ノ當否ヲ考フルニ共ニ極端ニ走リテ正鵠ヲ失シタルモノニアラサルヤヲ疑ハサルヲ得ス若シグマイヤ氏等ノ意見ニシテ廣ク抽象的ニ事實ト事實トノ間ニ原因結果ノ關係ヲ規定シ而カモ不特定ノ事件ニ適用セラレルモノハスヘテ之ヲ法規ナリト爲スモノナルトキハ誤ナシト雖モ例外ノ規定ハ絕對ニ法規ニアラスト爲スモノナルトキハ法規ノ範圍ヲ不當ニ狹ムルノ誤アリマタラバンド氏ノ說ニシテ原則タルト例外タルトヲ問ハス抽象的ノ法則ノミヲ法規ナリト爲スモノナルトキハ非難スヘカラスト雖モ單ニ特別ノ場合ニ特定ノ事實ヲ惹起スルモノヲモ法規ナリト爲スモノナルトキハ法規ノ中ニ處分ヲモ包含スルコトトナリ法規ト處分トノ區別ヲ紊スノ缺點アリ要スルニ實質上ノ立法トハ法規ヲ定ムルコトニシテ其法規タルニハ一般ニ

法規タル
ヤ否ナル
要點ハ抽
象的ナル
アリヤニ

適用サルルト否トヲ問ハサルモノニテ抽象的ニ或條件ヲ定メ其條件ニ適合スヘキ場合ニハスヘテ其適用アルヘキコトヲ以テ其實質ト爲スモノナリ例ヘハ一般ニ土地ヲ所有スルモノハ地租ヲ納ムヘシト定ムルコトモ之カ例外トシテ災害ヲ受ケタル田地ニ對シテハ地租ヲ減免スト定ムルコトモスヘテ法規ナルカ如シ蓋シ共ニ抽象的ニ土地所有ノ事實ト地租納付ノ事實トノ間ニ原因結果ノ關係ヲ定メタルモノナルヲ以テナリ之ニ反シ實質上ノ行政トハ法規ヲ定ムルコトナク特定現實ノ事實ヲ惹起スコトヲ指スモノナリ例ヘハ土地所有者ニ對シ金額ト期日トヲ指定シテ納租ヲ命シ或ハ水害ヲ受ケタル田地ノ所有者ニ對シ地租ノ減免ヲ爲スカ如シ

第三 形式上ノ行政ト立法トノ區別

三權分立說ノ目的ハ專ラ議會ヲシテ立法作用即法規ノ制定ヲ擔當セシメントスルニアリタリト雖モ議會ノ議員ハ盡ク行政ノ實際ニ通スルモノノミナリト云フヲ得サルノミナラス議會ハ常設機關ナラサルニ依リ行政上ノ法規ノ細目ニ至ルマテ盡ク議會ヲシテ制定セシムルコトハ施政上其當ヲ得タル

形式上ノ行政ト立法トノ區別
行政ト立法トノ區別
形式上ノ行政ト立法トノ區別
行政ト立法トノ區別

モノニアラス茲ニ於テ法律ノ委任ニ依リ或ハ憲法ノ規定ニ依リ行政機關ヲシテ法規ヲ定メシムルノ例少ナカラス而シテ我國ニ於テハ憲法第九條ヲ以テ明ニ之ヲ認め且ツ議會ノ協贊ヲ以テ法規ヲ制定スルノミヲ立法ト名ツケタリ故ニ實質上立法ト行政トノ區別ハ前述シタル如ク法規ヲ制定スルト否トニアリト雖モ形式上ニ於テハ議會ノ決議ヲ以テ法規ヲ制定スルコトノミヲ立法ト名ツケ行政機關ノ行爲ハ實質上ノ行政タルト否トヲ問ハススヘテ(法規ノ制定ヲモ含ム)之ヲ行政ト名ツクルナリ

第三節 行政ト司法

第一 實質上ノ行政ト司法トノ區別

統治權ノ作用ヲ大別スルトキハ法規ノ制定ト法規ノ適用トニ分タルルモノニテ行政ト司法トハ共ニ法規ノ適用ヲ目的トスルモノナリト雖モ其間ニ實質上ノ區別固ヨリ存ス即司法ハ特定ノ事實ニ對シ法規ノ適用ヲ確定スルコトナレトモ行政ハ法規ニ牴觸セサル範圍内ニ於テ個々ノ現實ノ事件ヲ處理

行政上ノ
實地ノ
法廷ノ
別裁ハ
裁量ト
スルハ
ト否許
ニスト

スルコトナリ固ヨリ行政ニ於テモ法規ノ適用ヲ決定スルノ必要存スルコト
アルヘシト雖モ司法ニ於テハ法規ノ適用ヲ決定スルコトヲ以テ其作用ノ目
的ト爲シ行政ニ於テハ之ヲ以テ其作用ノ手段ト爲スニ過キサナリ
或バラバンド氏ノ如ク行政ト司法トノ區別ヲ爲スニ自由裁量ヲ許スト否ト
ヲ以テ標準トナスモノアリ尤多クノ場合ニハ行政作用ニ自由裁量ノ餘地ア
リテ司法行爲ニ其餘地ナシト雖モ行政作用中ニモ租税ノ賦課兵籍ノ編入ノ
如ク單ニ税法及徴兵令ヲ執行スルニ止リ行政機關ニ於テ自由裁量ヲ爲スコ
トヲ許サレサルモノ存スルト共ニ司法行爲ニ於テモ酌量減刑ノ如ク自由裁
量ノ餘地ヲ有スルモノアリ故ニ此點ヲ以テ行政及司法ノ正確ナル區別ノ標
準ト爲スヲ得サルナリ

終リニ注意スヘキハ司法ノ特質ヲ以テ法律問題ノミヲ處理スヘキモノト爲
スヘカラサルコト之ナリシユルツエ氏ハ法規侵犯ノ場合ニ法規ヲ回復保護
スルヲ司法ノ特質ト爲シマタゲマイヤ氏ハ法規ノ秩序 (Rechtsordnung) ヲ維持
スルコトヲ司法ノ特質ト爲セルニ依リ或ハ事實ノ認定ヲ爲スハ司法行爲ニ

法律問題
ノミナ
ルコト
ハ行政
上ノ實
地ニ
於テ
裁量
トス
ルハ
司法
ノ特
質ニ
ス

アラスト考フルモノアルシト雖モ司法ハ前ニモ述ヘタル如ク特定ノ事實ニ
對シ法規ノ適用ヲ決定スルヲ以テ目的ト爲スモノナレハ司法行爲ヲ爲スニ
ハ法規ノ適用ヲ誤ラサルコトヲ注意セサルヘカラス而シテ其法規適用ノ誤
ハ法規ノ解釋ヲ誤ルコトニ原因スルコトアルヘシト雖モ亦其法規適用ノ目
的タル事實ノ誤認ニ基クコトアリ故ニ事實ヲ正確ニ認定スルコトハ司法作
用ノ第一段トシテ其中ニ包含セラルルモノナリ

第二 形式上行政ト司法トノ區別

三權分立説ノ主旨ハ獨立ノ裁判所ヲシテ専ラ司法行爲ヲ擔任セシメントス
ルニアリタリト雖モ多數ノ國ニ於テハ裁判所ヲシテ専ラ民事及刑事ノ訴訟
ヲ裁判セシメ其他ノ司法行爲殊ニ行政上ノ裁判(例ハ行政裁判、懲戒)ヲ行
ハシメサルヲ例ト爲セリ其理由ハ固ト獨立ノ裁判所ノ初メテ設ケラレタル
ハ専ラ民事刑事ノ訴訟ヲ公平ニ裁判セシメントシタルニ依ルノミナラス行
政上ノ智識ニ乏シキ裁判所ヲシテ行政上ノ訴訟ヲ裁判セシムルハ裁判其當
ヲ得サルノ虞アルニ依ルモノナリ

形式上ノ司法裁判ノ所ニ於テハ司法裁判所ノ實質上ノ作用ナリ

民事及刑事ノ裁判ニ關シテ行政機關ノ得ルナリ

故ニ實質上ノ司法ト行政トノ區別ハ特定ノ事實ニ法ノ適用ヲ確定スルヲ目的トスルト否トニアリト雖モ形式上ニ於テハ所謂司法裁判所ノ權限ニ屬スルト否トニアリ固ヨリ司法裁判所ニ於テモ實質上ノ行政行為ヲ處理スルコトアリ(例ヘハ種々ノ登記、後見人ノ監督ト雖モ之ヲ司法ト稱スルコトナシ只司法裁判所ノ權限ニ屬シ且ツ實質上司法作用タルヘキモノノミヲ形式上司法ト稱スルナリ而シテ司法裁判所ノ權限ニ屬スル實質上ノ司法トハ即チ民事及刑事ノ訴訟ヲ裁判スルコトヲ指スモノナリ)終リニ形式上ノ司法行為タル民事刑事ノ裁判ヲ行政機關ノ權限ニ屬セシムルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ前ニ憲法篇ニモ述ヘタル如ク我憲法第五十七條ハ司法權ハ必ス司法裁判所ヲシテ行ハシメサルヘカラサルコトヲ定メタルモノナルニ依リ司法裁判所ノ權限ハ必ス民事刑事ノ司法作用全部ト一致セサルヘカラス從テ其一部ヲ行政廳ノ權限ニ屬セシムルハ憲法違反ナリ之第二十五回議會ニ於テ違警罪即決ニ關スル法律案ノ提出セラレタル所以ナリ

第四節 行政ノ範圍

實質上ノ行政

實質上ヨリ云ヘハ行政トハ統治權ノ作用中法規制定ノ立法及法規維持ノ司法ヲ除キタル以外ノ作用ヲ指スモノニテ即法規ニ依リ國民福利ヲ計ル處ノ作用ヲ指ス者ナリ而シテ其作用カ議會ニ依リ行ハルルト(豫算契約ノ締結、鐵道敷設ノ許可)裁判所ニ依リ行ハルルト(登記)ヲ問ハススヘテ實質上ノ行政作用ニシテマタ之ト同時ニ行政機關ニ依リ行ハルルモ法規ノ制定(省令、閣令、發布、如キ)及法規ノ維持(行政裁判海員審判ノ如キ)ノ如キハ之ヲ行政作用ト云フヲ得サルナリ然ルニ左ノモノニ關シテハ實質上行政ナルヤ否ヤニツキ疑ナキニアラサルニ依リ聊カ之ニ就テ述ヘント欲ス

第一 戰爭行為

戰爭行為ヲ以テ行政ニアラスト爲スモノ少ナカラス其理由ハオットマイヤ氏ノ如ク行政ハ國內法ノ作用ナルモ戰爭行為ハ國際法上ノ作用ナリトシテ説明スルモノアリ或ハラバンド氏ノ如ク行政ハ國務大臣ノ副署ヲ以テ行ハ

戰爭行為
ハ行政ニ
アラス

ルルモノナルモ戦争ノ如キ統帥權ノ行動ハ國務大臣ノ責任ニ歸セサルモノ
カリトシテ説明スルモノアリ予輩モ戦争行為ヲ以テ行政ト看做サスト雖モ
其理由ハ之ニ異リ戦争ハ實力ノ作用ニシテ法律上ノ作用ニアラサルヲ以テ
ナリ併シ統帥權ノ行動ハ盡ク非行政ニアラスシテ其中戦争ノ如キ實力的行
動ノ以外ノモノ(例ヘハ軍隊ノ編制及軍事裁判ノ如キ)ハ行政タルコト勿論ナリ國務大臣ノ副署
及責任ノ有無ヲ以テ行政ト非行政ト區別セントスルハ末ヲ以テ本ヲ推ス
ノ論鋒ニシテ當ヲ得タルモノニアラサルナリ

第二 榮典ノ授與

榮典ノ授
與ハ國務
ニシテ行
政ナリ

沿革的ノ理由ニ依リ榮典ノ授與ハ國務大臣ノ副署以外ト認メラルルヲ以テ
之ヲ理由トシテ榮典ノ授與モ行政ニアラスト論スルモノアリ併シ之マタ末
ヲ以テ本ヲ推スモノニテ當ヲ得タルモノニアラス或ハシユルツエ氏リヨ
子氏ノ如ク榮典ノ授與ハ君主ノ個人トシテノ特權ニ屬スルモノニテ國務ニ
アラサルカ故ニ行政ニアラスト論スルモノアリ併シ已ニ憲法篇(八一)ニモ論
シタル如ク榮典ノ授與ハ國務ナリ而シテ立法及ヒ司法ノ何レニモ屬セサル

外交上ノ
行為ハ法
律的行政
ナリ

モノナルニ依リ行政ナルコト疑ナキナリ

第三 外交上ノ行為

オットマイヤ氏ハ外交上ノ行為ハスヘテ國際法ノ適用ヲ受クルモノナルニ
依リ行政ニアラスト爲スト雖モ外交上ノ行為ハ必シモ國內法ノ適用ヲ受ク
ルモノニアラスト云フヲ得サルノミナラス其行為ニシテ條約ノ締結及大使
公使ノ派遣接受ノ如キ法律上ノ行為ナルトキハ當然統治權ノ作用ニ屬シ而
カモ立法及司法ニアラサルニ依リ行政作用ノ中ニ屬スルコト之マタ疑ヲ容
レサルナリ

第四 寺院(Kirche)ニ關スル行為

歐洲ニ於テハ寺院ヲ以テ國家ニ對スル獨立ノ團體ト爲シ其行為ヲ以テ國家
ノ作用ニアラサル權力行為ト爲シタルコトアリト雖モ今日ニ於テハ如此キ
コトヲ認ルモノナシ只今日ニ於テ疑問ト爲ルハ寺院ニ關スル行為ハ行政作
用ナルヤ否ヤニアリ併シ之ハ國々ニ於ケル制度ノ如何ニ依ルモノニテ國
制度ノ國ハ勿論公認教制度ヲ採用スル國ニ於テモ公認シタル宗教ノ寺院及

寺院ニ關
スル行爲
ハ普通行
政ニアラ
ス

宗教團體ニ對シテハ公法上ノ特權ヲ與フルニ依リ其行爲ハ行政作用ノ一部ナリト雖モ所謂政教分離ヲ爲シスヘテ寺院及宗教團體ニハ公法上ノ特權ヲ與フルコトナク只國家機關カ之ヲ監督スルニ止ル國ニ於テハ寺院ノ行爲ハ行政作用ニアラス而シテ我國ノ宗教制度ハ國教主義ニモアラスマタ公認教主義ニモアラス如何ナル宗教團體ニ對シテモ何等公法上ノ特權ヲ與ヘサルニ依リ寺院ニ關スル行政作用ハ寺院及其他ノ宗教團體ノ監督ニ止リ其他寺院ニ關スル行爲ニシテ行政作用ヲ爲スモノアラサルナリ

第五 神社ニ關スル行爲

我古制ニ於テハ所謂祭政一致ノ主義ヲ以テ神事ニ重キヲ置キ神祇官ヲ太政官ノ上ニ置キタリシカ明治二年ノ新政ニ於テモ此古制ヲ復シ國權ヲ統一スル太政官ハ神祇官ノ下ニ位スルコトト定メラレタリ然ルニ其後神祇官ヲ廢シ祭政一致ノ主義ヲ改メテ全ク神事ハ直接政務ニ關係ナキコトト爲レリ併シ我國ニ於テハ神社ハ行政上ノ營造物ナルニ依リ神社ニ關スル行爲ハ行政作用ノ一部ヲ爲スモノナリ

第五節 行政ト憲法上君主ノ大權作用

最廣義ノ行政ハ立法以外ノ統治權作用ヲ指スモノナレトモ通常ノ行政ノ意義ハ其最廣義ノ行政中司法以外ノモノヲ指スモノニテ前節マテ述ヘタル行政ハ此意義ニ依ルモノナリ然ルニ我國ニテハ此行政ノ中更ニ君主親裁ノ行政行爲ト君主カ行政機關ニ委任シタル處ノ行政行爲トニ區別スルノ必要アリ而シテ其前者ヲ憲法上大權作用ト名ツケ單ニ後者ノミヲ行政ト名ツクルナリ而シテ其點ハ憲法第十七條及第六十七條ノ大權ノ文字並ニ憲法第十條ノ行政ノ文字ニ依リ明ナリ

美濃部法學博士ハ「君主ハ如何ナル行政事務ト雖モ法律上之ヲ行政機關ニ委任シテ行ハシムルヲ得サルモノナシ又自己ノ欲スル處ニ從ヒ親裁シ得サルモノナシ只君主任意ニ之ヲ定ムルコトヲ得故ニ行政ト大權作用トヲ區別スルノ必要ナシ」ト論セラレタリト雖モ予輩ハ憲法ニ於テ特ニ君主親裁ノ作用ヲ定メタルハ國務中重要ナルモノハ特ニ他ニ之ヲ委任スルコトナク君主親ヲ行フヘシ

憲法上ノ
大權作用
ハ自由由
他ニ委任
スルヲ得
ス

君主ノ大權作用ヲ認ルル必要ナキナリ

トノ主旨ニ出タルモノニシテ明文上(憲法第九條ノ如キ)精神上(文武官ノ任免若クハ戒嚴宣告ノ如キ)其委任ヲ認メラレタル場合ノ外憲法ヲ變更セサル限りハ君主タリトモ自由ニ親裁スヘキ大權作用ヲ他ニ委任スルヲ得ス從テ大權作用ト行政作用トヲ區別スルノ必要ナシト云フヲ得スト考フルナリ尙マタボルンハツク氏モ論スル如ク君主親裁ノ作用ヲ論スルハ憲法ノ範圍ニ屬シ君主カ他ニ委任シタル作用ヲ論スルハ行政法ノ範圍ニ屬スルニ依リ此兩作用ノ區別ハ憲法及行政法ノ區別ニモ相應スルモノナリ故ニ此點ヨリ云フモ右區別ノ實益ナシト云フヲ得サルナリ又市村法學士モ其著行政法原理七十五頁以下ニ於テ君主ノ大權作用ヲ認ムルノ必要ナキコトヲ論セリ其要點ヲ茲ニ引用スレハ「余ハ天皇ノ大權ハ立法、司法ト相竝ヒテ立ツヘキ作用ニハアラスシテ行政ノ中ニ入ルヘキモノト信ス其理由トスル處ハ左ニ述フルカ如シ」

(一) 國權ヲ立法、司法、行政ノ三者ニ分ツハ嘗ニ歐洲諸國ノ學說及實際ニ於テ一般ニ採用セラルルノミナラス我國ニ於テモ亦タ之ヲ認ム明治元年四月二十七日ニ頒布セラレタル政體書ニ曰ク

政體書ノ行政

天下ノ權力總テ之ヲ太政官ニ歸ス則政令二途ニ出ツルノ患ナカラシム太政官ノ權力ヲ分ツテ立法、行政及司法ノ三權トス則チ偏重ノ患ナカラシムルナリ

樞密院官制ノ行政

ト天下ノ權力トハ國權ノ義ナリ國權ヲ太政官ニ歸シ太政官ノ權力ヲ三分スルハ則チ國權ヲ立法、司法、行政ノ三者ニ分ツモノニ外ナラス

(二) 憲法上ノ大權ヲ行政ニ區別スルノ論據ハ憲法第十條ニ「天皇ハ行政各部ノ官制ヲ定メ云々」ノ文字アルニ基クカ如シ然レトモ同條ヨリシテ直チニ斯カル解釋ヲナス必要ナシ樞密院官制第六條ヲ見ルニ院ノ諮詢ヲ經ヘキ事項ヲ掲ケ其中ニ憲法第一章ノ大權事項ヲ掲ク然ルニ同官制第八條ニ曰ク「樞密院ハ行政及立法ノ事ニ關シ天皇至高ノ顧問タリ云々」ト若シ天皇ノ大權カ行政ニアラストセハ第八條ト第六條トハ如何ニ之ヲ調和セントスルカ是ニ依リテ觀レハ樞密院官制モ亦天皇ノ大權ヲ行政ノ中ニ包含スト解シタルナリ」

併シ右(一)ノ明治初年ノ政體書ハ三權分立主義ヲ基礎トシタル米國憲法ヲ深ク研究スルコトナク之ニ依リ發シタルモノナレハ現行憲法モ此主義ニ依ルモノ

憲法上ノ大權作用ノ中ニ包含セシメス

ナリトノ根據ト爲シ難シ次ニ樞密院官制ハ單一ノ官制ニシテ而カモ憲法施行前ニ發セラレタルモノナレハ其用語ノ意義ハ憲法ノ精神ヲ探究スルノ資料ト爲スニ足ラス故ニ右ノ理由ヲ以テスルモ我帝國憲法カ行政ノ中ヨリ特ニ君主ノ大權作用ヲ分チタルコトヲ否認スルヲ得サルナリ

第六節 形式上ノ行政作用

議會ノ行政作用

以上論スル如ク實質上ノ統治權作用ノ分類ト之カ爲ニ設クル機關ノ權限ノ分配トハ全ク相一致スルコトヲ期望スルヲ得シテ立法機關タル議會モ行政作用ヲ行フコトアリ豫算ヲ決議シ國債ノ募集ヲ決議シ豫算外國庫ノ負擔トナルヘキ契約ヲ決議シ毎年發行スル大藏省證券發行ノ最高額ヲ議定スルカ如キ或ハ鐵道敷設法ニ基キ私設鐵道敷設ノ許可ヲ與フルカ如キ皆其例ナリ或ハ本書ニ於テ此等ノ事項ニ論及スルコトアルヘシト雖モ右ノ豫算國債契約等ノ主ナル事項ニ就テハ已ニ憲法篇ニ於テ之ヲ説明シタリ蓋シ議會ハ立法上ノ機關ニシテ立法行爲ハ憲法ノ範圍内ニ於テ論スヘキコトナルニ依リ議會ノ主ナル行

司法裁判所ノ行政作用

政行爲モ憲法ニ於テ説述スルヲ便宜ト認メタレハナリ次ニ司法機關タル裁判所モ行政作用ヲ行フコトアリ土地ノ登記、法人ノ登記、商法上ノ登記、後見ノ監督、財產管理者ノ監督、證書及有價證券保管其他所謂非訟事件(ラバンド)ハ之ニ反シテ司法ナリト云フノ如キハ皆其例ナリ此等ノ事項ニ就テモ或ハ本書ニ於テ論及スルコトアルヘシト雖モ司法裁判所ノ行爲ハ司法作用ト共ニ之ヲ述フルコト便宜ナルカ爲メ司法ノ範圍内ニ於テ之ヲ説明スルヲ常ト爲セルニ依リ本書ハ之ニ讓リテ特ニ論セサルコトト爲セリ之ニ反シテ行政機關ノ行爲中ニハ單一ニ實質上ノ行政ノミナラス法規ノ制定即實質上ノ立法及法規ノ維持即實質上ノ司法ヲモ包含スト雖モ等シク行政機關ノ行爲ナルニ依リ便宜上盡ク之ヲ本書ニ於テ論述スルコトト爲シタリ要スルニ本書ハ形式上ノ行政作用ヲ以テ其論述ノ範圍ト爲スモノナリ然ルニ尙一言注意スヘキコトアリ即憲法上ノ君主ノ大權作用ハ本書ノ範圍外ナルコト之ナリ之ハ前ニモ述ヘタル如ク普通ノ意義ニ於テハ行政作用ノ一部分ナリト雖モ我憲法上君主ノ大權作用ヲ行政ヨリ之ヲ分離シテ區別ヲ爲シタルニ依リ之ハ憲法篇ニ於テ已ニ説明シタリ故ニ君

本書ノ論述ノ範圍

主親裁ノ行政作用ハ本書ノ關係スル處ニアラサルナリ

第七節 行政ノ分類

通常行政作用ヲ分ツテ之ヲ内務行政、外務行政、軍務行政、財務行政及司法行政ニ區別セリ其各行政作用ノ意義ヲ略言スレハ左ノ如シ

第一 内務行政

内務行政ト稱スルハ直接行政ノ目的タル國利民福ヲ計ル處ノ作用ニシテ行政行為ノ骨子ハ内務行政ニアリ尙之ヲ細別スレハ警察行政及助長行政トニ分タル其警察行政トハ消極的ニ公共ノ安寧秩序ヲ維持スル行政作用ニシテ助長行政トハ積極的ニ國家ノ發達及國民ノ幸福増進ヲ計ル處ノ行政作用ヲ指スモノナリ

第二 外務行政

之ハ外國トノ交際ニ伴フ行政ニシテ國內在留外國人及外國在留ノ本國人ニ關スル保護及取締並ニ外國トノ通商貿易ノ發達及外國航路ノ自國船舶ノ保

警察行政
及助長行政

護及取締等ニ關スル行政作用ヲ指スモノナリ(外交上ノ大權作用ト外務行政トノ區別ハ後ニ之ヲ説クヘシ)

第三 軍務行政

之ハ國家ノ存立ヲ維持スル統帥權ノ行動ニ伴フ行政ニシテ即國防上ノ行政ナリ而シテ海ニ頻セサル國ニ於テハ單ニ陸軍ニ伴フ行政作用ノミナリト雖モ然ラサル國ニ於テハ陸軍海軍兩者ニ伴フ行政作用ヲ必要ト爲スモノナリ(統帥上ノ大權作用ト軍務行政トノ區別ハ後ニ之ヲ説クヘシ)

第四 司法行政

之ハ司法作用ニ伴フ處ノ行政ニシテ裁判ノ執行、裁判所ノ配置、監督ノ如キハ此範圍ニ屬スルモノナリ(司法權ノ行動ト司法行政トノ區別ハ後ニ之ヲ説クヘシ)

第五 財務行政

國務ヲ行フニ就テハ種々ノ機關ヲ要シ其設備及其權限ノ實行ニツキテハ費用ヲ要スルコト言フ俟タス其費用ノ支出及之カ爲ニ收入ヲ計ルコトハ此財務行政ノ作用ナリ

機關及公共團體ノ設置、監督ハ行政作用ニ屬スルモノナレトモ之ハ特別ノ行政

機關及公
團體ノ
設置監督

範圍ヲ爲スモノニアラスシテ各行政區域ノ部分ニ屬スルモノナリ
故ニ行政各部ノ組織ヲ最モ簡易ニナス國ニ於テモ少クトモ五省ヲ設クルノ必
要アリ併シ多クノ國ニ於テハ軍務行政ノ爲ニ陸軍省及海軍省ヲ置キ内務行政
ノ爲ニ内務省文部省農商務省等ヲ置クカ如ク事務ノ分量ニ從ヒ五省以上ヲ設
クルナリ

第二章 行政法ノ法律上ノ地位

第一節 公法ト私法トノ區別

第一 法ノ觀念

法ノ觀念ニ就テハ神意說アリ、正義說アリ、總意說アリ、自然法說アリ、其他種々
ノ說アリト雖モ夫ハ法理學ノ研究ニ讓リ茲ニハ只公法ト私法トノ區別ヲ明
ナラシムルニ必要ナルカ爲メ法ノ何タルヲ説明スルニ止メント欲ス

一 法ハ人類ノ共同生活上ノ必要ナル規則ナリ

若シスヘテノ人民カ各自任意ニ行動スルトキハ強者ハ弱者ヲ壓シ到底秩
序アル統一團體ヲ成スコトヲ得ス法ヲ以テ各人ノ行爲ヲ制限シ初メテ多
數人民カ平和ナル共同生活ヲ爲スコトヲ得之レ法カ人類ノ共同生活上必
要ナル所以ナリ

二 法ハ人ノ行爲ヲ支配スル處ノ規則ナリ

法ハ人ノ行爲ト關聯シテ意思ノ有無ヲ問フコトアリト雖モ (例ヘハ放火ト
失火ト制裁ナト

異ニスル)單獨ニ人ノ内心ノミ支配スルモノニアラス之レ法カ道德宗教ト異ルノ點ナリ

又人ノ行爲ト稱スルモ法ノ支配ヲ受クルモノハ單ニ個人ノミニアラスシテ團體モ其支配ヲ受クルモノナリ

三 法ハ強行的性質ヲ有スル規則ナリ

道德及宗教ハ單ニ人ノ内心ノミヲ目的トスルモノニアラスシテ固ヨリ人ノ行爲ニモ及フモノナリ其人ノ行爲ニ關スル場合ニ於テ如何ニ法トノ間ニ區別ヲ爲スヘキカト云フニ法ハ強行的ノ性質ヲ有スルモ道德及宗教ハ之ヲ有セサルノ點ニ於テ異ルモノナリ

或ハ國際公法憲法若クハ所謂聽任法ヲ引用シ法ハ必シモ強行的性質ヲ有スルモノニアラスト論スルモノ(確信說論者ニ於テ殊ニ之ヲ見ル)アリ今其各法ニツキ反對ノ要旨ヲ紹介スレハ

(イ) 國際公法(國際私法ハ其)

國際公法ハ國家ト國家トノ關係ヲ定メタルモノニテ其國家ノ上ニ立テ

國際公法
ハ法ニア
ラス

之ヲ支配スルノ權力ナシ從テ其違反者ニ對シ之ヲ強制スルノ途ナシト云フニアリ國際公法ノ行ハルルハ國家カ國際團體ニ加入シテ自ラ進ンテ國際公法ノ適用ヲ受クルモノタルニ外ナラスシテ強行的性質ヲ有セサルコト明ナルモ予輩ハ之ヲ法ト認メサルナリ

(ロ) 憲法

憲法ハ強
行的性質
ヲ有セ
ラサル
ニア
ラス

憲法ノ大部分ハ君主若クハ其他ノ最高機關ノ行爲ヲ規定シタルモノニテ而カモ君主及其他ノ最高機關ニ對シテハ制裁ヲ課スルノ方法ナシ故ニ強制方法ヲ有スルコトハ法ノ要素ニアラスト云フニアリ併シ予輩ハ次ニ述フルカ如ク法ハ統治者ノ制定若クハ承認シタルモノナリト爲スニ依リ其統治者カ憲法ニ於テ自己ノ行爲ヲ規定シ自ラ其條規ニ依リ行動スルコトヲ明言シタル以上ハ法ノ實行ヲ統治者ニ依テ擔保セラレタルモノト云フヘク又其實行ノ擔保アラン限りハ憲法モ強行的性質ヲ有スルモノト斷定シテ誤ラスト信スルナリ

(ハ) 聽任法(或ハ隨意法或ハ任意法)

聽任手法モ
強制手段
スノニアラ
ス

聽任法ハ強行法ニ對スルモノニテ強行法ハ當事者ノ意思ニ拘ハラズ之ヲ適用シ後者ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサル時ニ限り之ヲ適用ス故ニ聽任法ハ強行的性質ヲ有スルモノニアラスト云フニアリ併シ聽任法ノ場合ニハ反對ノ意思ノ表示ヲ許シタルニ止リ法ニ對スル強制手段ヲ缺クモノニアラス故ニ聽任法アルヲ理由トシテ強行的性質ハ法ノ要素ニアラスト斷スルヲ得サルナリ

要スルニ此第三ノ要素ニ對シ反對說ナキニアラサルモ右ノ所述ニ依リ之ニ同意スルヲ得ス併シ玆ニ注意スヘキハ法ハ強行的性質ヲ有スヘキモノナルモ必シモ制裁其他ノ強行的方法ノ規定ヲ現ニ有セサルヘカラスナルモノニアラス只必要ニ應シ強行シテ法ヲ實行シ得レハ足レルモノナリ美濃部法學博士ハ其著「日本國法學上卷上一六六頁ニ於テ」一般民法刑法等ニ就テ見ルモ其ノ法ノ行ハルルハ制裁ヲ畏ルルヨリハ寧ロ國民一般ノ道德心及準法的精神之ヲ犯スニ依リテ受クヘキ社會ノ排斥等他ノ社會的ノ力カ一層強ク其原因タルナリト說カレタリト雖モ若シ法ノ性質ニシテ如

此キモノナルトキハ法ト道德トノ間ノ區別ノ標準ニツキ博士ノ教示ヲ請ハント欲スルナリ

四 法ハ國家統治者ノ制定若クハ承認シタル規則ナリ

此ヲ法ノ要素ト爲スコトニ就テハ神意說、民意說、總意說、人民確信說論者ノ固ヨリ反對スル處ナリト雖モ予輩ハ

(一) 議會ノ法律案ニ關スル決議カ國民多數ノ意志ニ反對スルモ統治者カ之ニ裁可ヲ與ヘタルトキハ法律トシテ成立ス

(二) 法律カ正義、道德ニ反スルモ統治者カ正當ノ手續ヲ經テ法律トシテ發布シタルトキハ有效ニ成立ス

(三) スヘテノ國民カ法ヲ惡法ナリト信スルモ其法ニシテ統治者ヨリ出タル以上ハ之ヲ遵奉スルノ義務ヲ有ス

ノ理由ニ依リ法ハ統治者ニ依リ直接ニ制定セラレタルカ若クハ承認セラレタルモノ(慣習法其例ナリ)ナラサルヘカラスト信ス蓋シ人民ノ法ヲ遵奉スルハ契約ノ如ク合意ノ結果ニアラス道德ノ如ク人ノ道ナリト信スル結果ニア

國民多數
ノ意思ハ
反シ或ハ
正義道德
ニ反スル
モ妨ケス
ナリ
惡法モ法

ラスシテ服從ノ義務アル統治者ノ命令ナルヲ以テナリ

右ノ要素ヲ結合シテ法ノ定義ヲ與フレハ法トハ人民ノ行爲ヲ支配スル爲ニ統治者ノ制定若クハ承認シタル強行的規則ニシテ人類ノ共同生活ノ條件ヲ其内容ト爲スモノヲ云フナリ

第二 公法及私法ノ區別ノ標準

之ニ關シテハ種々ノ說アリト雖モ其主要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

第一說 公益ニ關スル法ハ公法ニシテ私益ニ關スルモノハ私法ナリ

之レニ對スル非難ハ私益ニ關スル法モ一方ニ於テハ公益ニ關スルコト多キニ依リ之レヲ以テ公法ト私法トノ區別ノ標準ト爲スヲ得スト云フニアリ

第二說 統治者ト人民ノ關係ヲ規定シタルモノハ公法ニシテ人民相互間ノ規定ハ私法ナリ

之ニ對スル非難ハ統治者モ一私人ト對等ノ關係ニ立ツテ法律行爲ヲ爲スコトアリ例ヘハ賣買雇傭若クハ請負ノ契約ヲ爲スカ如シ故ニ單ニ統治者

權力說ニ
對スル非
難

ト人民トノ關係ヲ規定シタルモノハ公法ナリト云フヲ得スト云フニアリ茲ニ於テ此說ヲ少シ變更シテ統治者ト個人トノ間ニアラサレハ成立シ得サル法律關係ヲ規定シタルモノハ公法ニシテ個人ト個人トノ間ニ成立シ得ル法律關係ヲ規定シタルモノハ私法ナリト唱フルモノアリ併シ此說ニ依ルモ公法及私法ノ内容ノ如何ナルモノナルカヲ知ルコトヲ得サルニ依リ予輩ハ次ノ第三說ニ同意スルナリ

第三說 權力關係ヲ規定シタルモノハ公法ニシテ權利關係ヲ規定シタルモノハ私法ナリ

此說ハ我國ニ於テハ穗積博士ノ熱心ニ主唱セララル處(法學協會雜誌第二二卷一號穗積博士「公法ノ特質」參照)ニシテ之ニ對シ美濃部博士ハ其著「日本國法學上卷上一八八頁ニ於テ論難ヲ加ヘラレタリ之ヲ引用スレハ「公法ハ統治關係ノ法ナリ私法ハ非統治關係ノ法ナリト曰フヲ以テ一層其ノ當ヲ得タルモノナルヲ信ス更ニ詳ニ之ヲ言ヘハ公法トハ統治權團體ノ組織及統治權團體カ之ト對等ナル又ハ之ニ服從スル人格者ニ對スル統治權發動

ノ關係ヲ規律スル法ナリ私法トハ統治權ノ發動ニ非ナル人格者間ノ關係ヲ規律スルノ法ナリ若シ穂積博士ノ說ヲ貫徹セント欲セハ從來ノ定說ヲ排シテ私ノ團體即チ例ヘハ商事會社ト其ノ社員トノ關係ヲ定ムル法ハ公法ニシテ國家ト國家トノ關係ヲ定ムル法即チ國際法ハ私法ナリト斷定セサルヘカラス(中略)會社ト社員トノ關係ハ其ノ權力服從ノ關係ナルニ拘ハラス其ノ法律上ノ取扱ニ於テハ寧ロ個人相互ノ關係ニ類似シ國家ト國民トノ關係トハ全ク相異レリ國家ト國家トノ關係モ亦個人相互ノ關係トハ同シカラス國際法ヲ以テ私法ト同一視セントスルハ尙領土ノ割讓ヲ以テ土地所有權ノ讓渡ト同一視シ國際條約ヲ以テ個人間ノ契約ト同一視スルニ同シト云フニアリ

然レトモ予輩ハ國際公法(右ノ國際法ハ國際公法ノコトト解ス)ヲ以テ法ト看做ササルニ依リ本論ニ關係ナシ次ニ美濃部博士ハ會社ト社員トノ關係ヲ以テ權力關係ナリト云ハレタルモ會社ノ成立ハ合意或ハ總意ニ基クモノニシテ會社カ社員ノ意思ヲ拘束スルコトアルモ結局自己ノ關係シタル合意若クハ總意ノ

結果ニ外ナラサルニ依リ統治權ノ權力關係ト異ルモノトス故ニ公法ハ權力關係ヲ規定シタル法ナリト云フモ決シテ商事會社ニ關スル法カ其中ニ包含セラルヘキモノニアラス然レハ公法ハ權力關係ヲ規定シタル法ナリ私法ハ權利關係ヲ規定シタル法ナリト云フモ公法ハ統治關係ノ法ナリ私法ハ非統治關係ノ法ナリト云フモ同一ニ歸スルモノナリ然レトモ統治關係及非統治關係ノ文字ヨリモ權力關係若クハ權利關係ノ文字ノ方カ一層簡明ニ其性質ヲ表示スルヲ以テ此方ヲ採ラント欲スルナリ

第二節 行政法ノ範圍

本書ノ行政ハ前ニ述ヘタル如ク形式的ニ之ヲ解シ行政機關(固ヨリ君主ヲ除ク)ノ行フ作用ヲ說キタルカ之ハ單ニ小生ノ卑見ニ止ラスシテ今日一般ノ行政ノ觀念ナルノミナラス我憲法ノ行政(憲法第十條參照)ノ觀念ニ適合スルモノナリ從テ行政法トハ其行政ニ關スル法規ニ外ナラス即行政法トハ行政機關ノ組織、權限及行爲ニ關スル法規ヲ指スモノナリ然ルニ其行政法ト公法トノ關係ニツキ疑問存スルノ

ミナラス行政法其モノノ獨立ノ存在ヲ疑フモノアルニ依リ之ニ關シ聊カ説明ヲ試ミント欲ス

第一 公法ト行政法トノ關係

行政ハ統治權ノ作用ノ一ニシテ其行爲ハ權力關係ノモノクルニ依リ行政法ハ公法ノ一部ナルコト疑ナシ只疑トナルハ左ノ二點ニアリ

一 官制 (Behördenordnung) ハ行政法ニ屬スルヤ

オマイヤ氏ハ官制ハ行政法ニ屬スルヨリモ寧ロ憲法ト合シテ國法 (Staatsrecht) ノ一部ヲ爲スヘキモノナリト主唱セリ其理由ハ官制ハ主トシテ機關ノ組織ヲ定メタルモノナリト云フニアリト雖モ機關ノ組織ト其行爲トハ密接ノ關係ヲ有スルモノナルニ依リ寧ロ議會ノ組織及其行爲ハ共ニ之ヲ憲法ノ範圍内ト爲ス如ク行政機關ノ組織及權限ヲ定メタル官制モ行政行爲ノ性質種類形式ト共ニ行政法ノ一部ヲ爲スモノト爲スヲ至當ト考フルナリ

二 行政機關ノ行爲ニ適用セラルル特別私法 (例外ハ民法ノ如キ) モ行政法ニ屬ス

ルヤ

行政機關ノ行フ法律行爲ニ公法上ノモノト私法上ノモノトアリ其私法上ノ行爲ニ就テハ固ヨリ普通ノ私法ヲ適用シ得ヘシト雖モ特別ノ理由ニ依リ行政行爲ニ適用スルカ爲普通私法ノ例外法ヲ定ムルコトアリ例ヘハ專賣事業、鐵道事業、郵便電信ノ事業其他國債時効請負契約等ニツキ普通ノ賣買契約及時効ニ異リタル規定ヲ爲スカ如シ此場合ニ右ノ性質上私法ニ屬スルモノハ行政法ノ一部ヲ爲スヤ否ヤト云フニ行政機關ノ行爲ヲ律スルモノナレハ此特別私法ヲ行政法ノ一部トシテ論スルヲ便利トス故ニキルヘンハイム氏ノ如キハ行政法ト私法トノ區別ノ標準ニツキ迷ヒタルモ性質上ヨリ云ヘハ私法ノ性質ヲ有スルモノハ民法其他ノ私法ト同一ノ原則ノ下ニ立ツモノナレハ之ト同一ニ論スヘク行政法ハ純然タル公法ノ性質ヲ有スルモノノミヲ其範圍ト爲スヲ至當ト考フルナリ要スルニ行政法ハ行政ニ適用セラルヘキスヘテノ法規ヲ指スモノニアラスシテ行政ニ特別ナル公法ノミヲ指スモノナリ

普通私法
ノ例外法

官制ハ行政
部ニ屬ス

ハ憲法中ヨリ統治權ノ作用中重要ナル立法、豫算及兵馬ノ大權並ニ外交上ノ大權カ脱スルノミナラス臣民ノ權利ノ保障モ脱スルコトトナルノ不當ノ結果ヲ生スルナリ

第三說 憲法ハ統治者自ラ行フ作用ヲ定メタル法ニシテ行政法ハ統治者カ他ノモノヲシテ行ハシムル處ノ作用ヲ定ムル法ナリ
之ハボルンハツク氏ノ唱フル處ニシテ大體ニ於テ不當ナルニアラサルモ尙ホ不完全ノ點アリ即此說ヲ推ストキハ司法裁判所ヲシテ行ハシムル處ノ司法作用ハ行政法ノ範圍ニ入ルノ不當ナル結果ヲ生スルナリ

第四說 憲法ハ直接機關(憲法ニ依リ直接機關トナルモノ)ニ關スル法ニシテ行政法ハ間接機關(直接機關トナルモノ)ヲ定ムル法ナリ

統治機關ヲ分ツテ直接機關及間接機關ト爲スハエリテツク氏ノ熱心ニ主張スル處ナレトモ拙著憲法篇二三四頁ニモ述ヘタル如ク予輩ノ同意スル能ハサル點ナキニアラス即氏ハ君主ヲ以テ直接機關ト爲セトモ予輩ハ我國ノ君主ハ統治權ノ主體ナリト爲スニ依リ此點ニ於テ一致スル能ハサルナリ併シ

此點ヲ除外シテ考フルトキハ君主及議會國務大臣司法裁判所ノ如キ憲法ニ依リ直接設ケラレタル機關ニ關スル法ハ憲法ニシテ君主ノ官制制定權ニ依リ設ケラレタル行政機關ニ關スル法ハ行政法ト爲リ強チ不當ナリト云フヲ得サルモ成文憲法ハ國ニ依リ其所定ノ範圍ヲ同クセスシテ單ニ憲法中機關トシテハ議會國務大臣司法裁判所ノミヲ掲ケタルモノアルモマタ憲法中ニ行政裁判所會計検査院ノミナラス自治團體ヲモ定メタル例アルニ依リ所謂直接機關ノ範圍ハ確定不動ノモノト云フヲ得ス從テ直接機關及間接機關ノ區別ヲ以テ憲法及行政法區別ノ標準ト爲スハ當ヲ得タルモノニアラサルナリ

要スルニ右ノ如ク種々ノ說アリト雖モ共ニ完全ナリト云フヲ得ス然ラハ憲法及行政法ハ如何ニ區別スヘキヤト云フニ統治權總攬者及立法機關ニ關スル法カ憲法ニシテ行政機關ニ關スル法カ行政法ナリト云フノ外ナシ此憲法及行政法ト司法ニ關スル法即裁判所構成法刑法及訴訟法トカ公法ヲ組成シ以テ統治權行使ニ關スル法ノ全部ヲ爲スモノナリ

第四節 行政法ト司法法

行政法ト憲法トノ關係ハ後ニ行政法ノ淵源ノ處ニ於テ一言スヘキニ依リ茲ニ之ヲ略シ行政法ト司法ニ關スル法トノ關係ヲ一言セント欲ス

第一 裁判所構成法

之ハ行政上ノ官制ト同シク只司法裁判所ノ組織權限ヲ定メタルニ過キサレモノナルニ依リ別ニ行政法トノ間ニ特ニ述フル程ノ重要ナル關係ナシ

第二 刑法

刑法ノ刑罰ト行政法ノ警察罰トハ其性質ヲ同クシ只其程度ヲ異ニスルニ過キサレモノナルハ其限界ヲ定ムルコト大ニ困難ナリ即違法行爲ニ對スル制裁ニツキ如何ナル程度マテヲ刑法ノ中ニ規定シ如何ナル程度以下ヲ警察犯トシテ罰スルカラ定ムルハ立法者ノ大ニ攻究スヘキ點ナリ故ニ刑法ト行政法トハ全然其範圍ヲ別ニスルモノトシテ考フルヲ得サルナリ

第三 刑事訴訟法

警察法ト刑事訴訟法トノ關係ト密接ナル

民事訴訟法ハ行政法ト適用セラルコト多シ

今述ヘタル如ク刑法犯ト警察犯トハ單ニ其程度ヲ異ニスルニ止ルニヨリ其處罰ノ手續ニ關スル刑事訴訟法ト行政法ノ警察法規ト大ニ關係スルノミナラス刑法犯ノ犯罪人捜査及證據蒐集ノ如キハ司法警察トシテ行政作用ニ屬シ而カモ其司法警察ニ關シテハ刑事訴訟法ニ規定スル處少ナカラサルニ依リ此點ニ於テ刑事訴訟法ハ行政法ト密接ナル關係ヲ有スルモノナリ

第四 民事訴訟法

民事訴訟モ行政訴訟モ等シク侵害セラレタル權利ノ救済ヲ求ムル訴訟ニシテ相類似スル處少ナカラサルニ依リ多數ノ國ニ於テハ行政訴訟ノ手續ニツキ民事訴訟法ノ規定ノ一部ヲ引用スルコトト爲セリ

第五 私法

行政法ト私法トノ關係ニツキテハ行政作用ヲ左ノ三種ニ區別シテ考フルヲ要ス

一 行政處分ニ依リ私權ヲ生セシムルトキ

此場合ニハ行政處分ハ全然行政法ノ適用ヲ受クヘキモノナルモ之ニ依リ

テ生シタル私權ハ特別ノ明文アル場合ノ外一般私法ノ適用ヲ受クルモノナリ

二 特別ノ規定ニ基テ私法上ノ行爲ヲ爲ストキ

例ヘハ郵便電信等ノ如ク特別ノ規定ニ依ルモ其規定タルヤ一般私法ノ例外ヲ爲スニ止リ其特別規定ノ缺タル點ハ私法ノ原則ニ依ルモノナリ併シ特別規定ヲ以テ特ニ私法的ノ性質ノモノヲ公法的ニ變スルコトアリ此場合ニハ其特別規定ハ行政法ノ一部ヲ爲スコト勿論ナリ

三 一般私法ノ規定ニ依ツテ私法上ノ行爲ヲ爲ストキ

例ヘハ官有財産ノ賣拂、官用物品ノ買上、工事ノ請負ノ如シ此場合ニハ通常一般ノ私法ノ規定ニ依ルモ若シ例外ノ特別ノ規定アレハ其部分ニツキ之ニ依ラサルヘカラサルナリ

第五節 行政法ノ整頓

我國ニ於テハ憲法ノ外裁判所構成法、刑法、刑事訴訟法、民法、商法、民事訴訟法等ノ

行政法ノ爲メ私法的規定

行政法ノ爲メ私法的規定

司法權ノ行動ニ關係アル規定ハ完備セルニ拘ハラズ行政ニ關スル法規ハ實ニ不完全ヲ極ム固ヨリ行政ニ關スル法規中其規定ノ完備セルモノナキニアラスト雖モ之ヲ概觀スルトキハ甚タ不完全ノ憾ナキニアラス今其著シキ二三ノ例ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 官吏ニ關スル法規

判任官、奏任官及勅任官即判任官以上ノモノハ官吏タルコト疑ナシト雖モ其外ニ巡查及公立學校教員ノ如キ判任官、奏任官ノ待遇ヲ受ケテ教官、警察官ト同様ノ職務ヲ行フモノアリマタ神佛兩道ノ教派、宗派ノ管長ノ如ク勅任官ノ待遇ヲウケ且ツ行政官廳ノ訓令ヲ受ケテ宗教事務ヲ掌ルモノアリマタ官吏同様ノ待遇ヲ受ケサルモ官廳附屬ノ雇ノ如ク官吏同様ノ職務ニ從事スルモノアリ其他執達吏ノ如ク公證人ノ如ク行政法上地位ノ明ナラサルモノ少ナカラサルナリ故ニ官吏制度ヲ整ヘテ其範圍及地位ヲ明ニスルノ必要アルノミナラス官吏任用ノ規定ニ就テモ文官任用令ノ外ニ數十ノ特別任用ノ規定存シ實ニ複雜ヲ極ルナリ此等モ一日モ速ニ整頓セサルヘカラサルナリ

第二 宗教ニ關スル法規

宗教中神佛兩道ニ對シテハ明治十七年太政官布達第十九號存スルモ極メテ其意義不明ニシテ且ツ不完全ナリ故ニ第十四回議會ニ宗教法案ヲ政府ヨリ議會ニ提出シタリシモ貴族院ニ於テ否決セラレ其儘今日ニ及ヘリ故ニ宗教ニ關シテハ神佛兩道ノミナラス他ノ一般ノ宗教ニ對シテモ速ニ其制度ヲ整備スルノ必要アリ

第三 營業ニ關スル法規

營業ニ關シテハ其種類ニ應シ法律、勅令、省令ヲ以テ定メタルモノノ外地方官廳ノ命令ヲ以テ定メタルモノ少ナカラスシテ其規定ノ統一ヲ缺ケリ故ニ營業ニ關シテハ少クトモ其通則ヲ法律ヲ以テ定ムルノ必要迫レルモノナリ

第四 行政警察ニ關スル法規

行政警察ノ規則トシテ明治八年ノ達(其頃ノ達ハ訓令ノ性質ヲ有ス)第二十九號カ今尙效力ヲ有スレトモ此規則ハ訓令トシテ發セラレタルモノナレハ其規定ノ不完全ナルコト勿論ナリ故ニ之マタ改正シテ警察制度ノ根本ヲ完備スルノ必要アリ

第五 道路ニ關スル法規

道路ニ關シテハ明治七年布告一二〇號及明治二十四年內務省訓令四六二號等ノ斷片的規定存スルニ止リ之ニ關スル制度極メテ不完ヲ極ム故ニ明治二十九年道路法案ヲ政府ヨリ第九回議會ニ提出シタリシモ成立セサリシナリ然レハ之ニ關スル制度ノ整備モ固ヨリ必要ナリ

第六 河川、港灣、湖沼、海濱等ニ關スル法規

河川ニ關シテハ河川法存スルモ之ハ大河川ニ適用セラルルニ止リ小河川ニ及ハス其他港灣、湖沼、海濱等ニ就テハ殆ント法規ノ存スルモノナシ故ニ之ニ關スル法規モ速ニ設ケサルヘカラサルナリ

第七 權限爭議ニ關スル法規

行政廳及行政裁判所ト司法裁判所トノ間ノ權限ノ爭議ニ關シ之ヲ裁決スルノ制度ヲ全ク缺ケリ故ニ明治二十五年同三十五年ノ兩度之ニ關スル法律案ヲ政府ヨリ第四回及第十六回議會ニ提出シタリシモ成立セスシテ今日ニ至

レルニ依リ之ニ關スル制度モ早ク整フルコトヲ要スルナリ

如此ク行政上ノ法規ノ不完全ナル所以ハ大體左ノ理由ニ基クモノト信ス

第一 民法ニ比較スルトキ公法殊ニ行政法學ノ發達遲カリシコト

第二 行政上ノ法規ノ範圍廣キコト

第三 我國ニテハ條約ヲ改正シテ法權ヲ回復スルノ必要アリシカ爲民法、商法、裁判所構成法、民事訴訟法及刑事訴訟法ヲ特ニ早ク制定スルノ必要アリシモ行政上ノ法規ニ就テハ如此キ必要ナカリシコト

右ノ第三ノ理由ハ已ニ消滅シタリ第一ノ理由ハ今日ノ立法上餘リ深キ關係ヲ有セス只第二ノ理由ニ依リ行政上ノ法規ヲ整備スルハ事容易ナラスト雖モ其起草立案制定ニ關スル機關ヲ擴張シテ其業ヲ遂行センコトヲ切望スルナリ

第三章 行政法學ト行政學

行政法學ト行政學トハ區別スヘキモノニシテ行政法學ノ目的ハ行政上ノ法規ノ基礎タル原則ヲ説明シ且其法規ノ意義ヲ明ニスルニアリト雖モ行政學トハ單ニ如何ナル制度ヲ設クレハ最能ク國家行政ノ目的ヲ達スルカヲ究ムルヲ目的ト爲スモノナリ

行政法學ヲ其目的ニヨリ左ノ二ツニ分ツコトヲ得

第一 一般行政法學(Allgemeines Verwaltungsrecht)

之ハ何レノ國ノ行政上ノ法規ニモ共通ナルヘキ原則ヲ探究スルノ目的ヲ有スルモノナリ恰カモ各國ノ國法學ニ對スル一般國法學(Allgemeines Staatsrecht)ノ如シ此法學ノ必要ナル所以ハ各國カ行政上ノ法規ヲ制定スルニ當リ右ノ原則ニ準據スルコトヲ要シ又各國ノ成文上不完全ノ點アルトキハ此原則ヲ以テ補正スルカ爲ナリ

第二 成文行政法學

各國ノ行政上ノ法規ニハ二ツノ要素ヲ含有スルモノナリ一ハ各國共通ノ原則ニ依リタル法規ニシテ他ハ各國國情ニ特ニ適應シタル法規ナリ而シテ前者ノ規定ニシテ疑義ヲ生シ或ハ不完全ノ點アルトキハ原則ニ依テ之ヲ解釋シ或ハ補正スヘキモ後者ノ規定ニシテ疑義ヲ生スルトキハ國情ニ從テ解釋セサルヘカラス之レ一般行政法學ヲ以テ各國共通ノ行政法上ノ原則ヲ究ムルト共ニ成文行政法學ヲ以テ各國ノ行政法規ノ精神ヲ其成文及國情ニヨリ明ニスルノ必要アル所以ナリ

行政學モ其目的ニヨリ之ヲ左ノ二ツニ分ツコトヲ得

第一 立法的行政學

之ハ國家行政ノ目的ヲ計ルカ爲ニ如何ナル制度ヲ設クヘキカ又現在ノ實情ニ應シ如何ナル立法ヲ爲スヘキカヲ究ムルノ目的ヲ有スルモノナリ

第二 適用的行政學

之ハ現行ノ行政上ノ法規ヲ如何ニ適用スレハ最モ行政ノ目的ヲ達スルカヲ究ムルヲ目的ト爲スモノナリ

成文行政
法學ノ必
要ナル理
由

本書所述
ノ目的

本書ノ所述或ハ立法論ニ涉ルコトアルヘシト雖モ本書ノ主タル目的ハ行政法學ニアルモノナリ而シテ單ニ一般行政法學ノ範圍ニ止ルトキハ現行法規ノ條目ニ涉ルノ煩ヲ避ケ得ヘシト雖モ然ルトキハ我現行制度ノ如何ナルモノナルカヲ本書ニ依リテ知り得サルノ不便ヲ生スルニ依リ本書ハ併セテ成文行政法學ノ範圍ニ及フモノナリ故ニ初學者本書ニ依リ行政上ノ法理ノ一斑ヲ知り併セテ我行政法規ノ概略ヲ知ルヲ得ハ著者ノ幸甚トスル處ナリ

第四章 公權

第一節 權利ノ意義

權利ノ觀念ニ就テハ學者間ニ種々ノ說アリテ或ハ意思說ヲ主張スルモノアリ
 (ヘーゲル氏)或ハ利益說ヲ唱フルモノアリ(イエリング氏)ト雖モ其後折衷說生シ
 今日ハ一般ニ折衷說行ハルルモノナリ其折衷說ニモベルナチツク氏ノ如ク利
 益ニ重キヲ置キ權利ハ意思ノ力ヲ認ルニ依リ保護セラレタル利益ナリトノ說
 ヲ抱キタルモノナキニアラスト雖モ之ニ對シテハ利益說ニ對スル非難ト同一
 ノ非難アルコトヲ免レサルニ依リ今日ノ多數ハ利益ノ目的ノ爲ニ法律上認め
 ラレタル意思ノ力ト云フコトニ一致シ居ルナリ此利益ヲ目的トスル點ニツキ
 「負債多キ場合ノ相續上ノ權利ノ如キ利益ナキ權利ヲ如何ニ解釋スヘキカ」トノ
 非難ナキニアラサレトモ其非難者ハ少數ニ止リ多數者ハ其權利ノ目的タル利
 益トハ主觀的利益ニアラスト客觀的利益(卑見ニ依レハ此場合ニハ客見ニ依ルヲ得ス)ナリ或ハ
 法律上ノ利益ナリト説キテ之ヲ辯解セリ

折衷說ニ
對スル非

折衷說ニ
對スル非

機關ノ表
示スル意

マタ意思ノ力ト云フコトニ對シテモ法人、白痴、瘋癲、胎兒、幼者ノ如キ意思ナク或
 ハ意思完全ナラサルモノノ權利ハ如何ニ説明スヘキカトノ非難ナキニアラスト
 雖モ之モ自然ニ意思ナキモ法律上他人ノ意思(代表者又ハ法定代理人ノ意思)ヲ以テ其權利
 者ノ意思ナリト辯明スルナリ
 一ノ者カ數多ノ機關ヲ有スル場合ニ於テモ其各機關ノ表示スル意思ハ法律上
 固ヨリ其機關ヲ有スルモノノ意思ナラサルヘカラスト然ルニ其機關ノ意思カ互
 ニ抵觸スルコトナキニアラスト或ハマタ其機關ノ間ニ爭論ヲ爲シ得ルコトヲ認
 ルコトナキニアラスト例ヘハ行政廳ト裁判所トハ等シク統治者若クハ國家ノ機
 關タルニ拘ハラスト其間ニ權限爭議ヲ爲シ或ハ行政裁判所ト議會トハ等シク統
 治者若クハ國家ノ機關タルニ拘ハラスト相抵觸シタル決定ヲ(例ヘハ自選投票)下
 スカ如シ如此キ場合ニハ意思ノアル處權利ニシテ其各機關カ權利ノ主體タル
 カ如キ觀ヲ爲スコトナキニアラスト雖モ機關ノ意思相抵觸スルハ何レカ統治
 者若クハ國家ノ眞ノ意思タルモノニテ權限爭議ノ制度ハ機關ノ意思相反スル
 場合ニ其意思ヲ一定セントスルカ爲ナルニ依リ此點ヲ以テ權利カ意思ノ力ナ

通説ノ權
利ノ定義

ルコトヲ否認スルヲ得サルナリ
 或ハ意思ノ力 (Macht) ト云ハスシテ状態 (Zustand) ナリト説ク人アリト雖モ一ハ動
 態ヲ示シ一ハ靜態ヲ示スニ止リ其意義ニ於テ異ルコトナキナリ
 或ハ法カ意思ノ力ヲ認レバ當然利益ヲ認メ居ルコトヲ含ムニ依リ權利ハ法ノ
 與ヘタル意思ノ力ナリト述フレハ足レリト主張スル人アリト雖モ夫ハ文章上
 ノコトニシテ今日ノ通説タル折衷説ト異ルコトナキニ依リ別ニ論スルヲ要セ
 サルナリ
 要スルニ今日ノ權利ニ關スル通説ハ意思説利益説ノ折衷説ニシテ權利トハ自
 己ノ利益ノ爲ニ主張スルコトヲ法律上認メラレタル意思ノ力ナリト云フコト
 ニ歸スルナリ
 併シ前ニモ一言セル負債超過ノ相續ヲ爲ス權利ノ如キハ主觀的ニモ客觀的ニ
 モ其内容ヲ利益ト認ルヲ得ス只法律上利益ナリト認ムト云フコトノミニ依リ
 之ヲ説明シ得ルモノナルヲ以テ法律萬能説ヨリ云ヘハ別ニ不當ノ點ナシト雖
 モ法律確信説論者ハ此點ニ關シ(前ノ權利ノ定義ヲ採
用スルモノトスレバ)更ニ説明ヲ要スルモノト

意思ノ力
ハ實力ニ
アラス

考フルナリ
 尙茲ニ注意スヘキハ權利ヲ以テ意思ノ力ト爲スモ其力トハ實力ニアラサルコ
 ト之ナリ或ハ此力ハ權力ニモアラスト特ニ注意セラレタル人アリト雖モ子輩
 ハ權力ヲ實力ト看做サス(故ニ公法ハ權力關係ヲ規
定シタル法ナリト考フ)服從者ニ對スル命令者ノ權
 利ニ權力ノ文字ヲ用フルモノナルニ依リ意思ノ力ノ中ニ權力ヲ包含スルコト
 ヲ主張スルナリ

第二節 反射權

國民全體又ハ國內一部ノ人民ヲ保護スル結果人民カ之ニ依リ利益ヲ受クルコ
 トアリ或ハ他人ノ人民又ハ行政機關ニ制限ヲ加フル爲ニ全國國民又ハ一部ノ國民
 カ利益ヲ受クルコトアリ如此キ場合ニ其利益ヲ通常反射權ト稱ス權利ト此反
 射權ト異ルコトハ一般ノ通説ナリト雖モ其區別ノ標準ニ就テハ明確ナル説明
 ヲ與ヘタルモノナシマタ其區別ノ標準ヲ求ルコト困難ナルカ爲一方ノ學者カ
 權利ト認ルモノモ他ノ一方ノ學者ハ反射權ト認ルコトモ少ナカラス例ヘハ訴

權ハ通常之ヲ權利ト認ルモゲルバー氏ハ之ヲ反射權ト主張シ自由權モ多數ニ於テ之ヲ權利ト認ルモラバンド、ザイデル、エリチツク諸氏カ之ヲ反射權ト認ルカ如シ

若シ利益說ノ一派カ唱フル如ク權利ハ訴權ニ依リ保護セララルル利益ナラハ權利ト反射權トノ區別ハ訴權ノ有無ニ依リ之ヲ見ルヲ得ルコト極メテ明瞭ナリト雖モ權利ト通常認メララルモノノ中訴權ノ伴ハサルモノ少ナカラス(此點モ利益說ニ對スル攻)殊ニ公權ニ於テ其例多キニ依リ(行政裁判所ノ權限ヲ列記的ニ定メタル國ニ於テハ權利ノ侵害ヲ受クルモ訴權ナキ)此點ヲ以テ權利ト反射權トヲ固ヨリ區別スルコトヲ得サルナリ

然ラハ權利ト反射權トハ如何ニ之ヲ區別スヘキヤト云フニ明確ナル標準ト云フヲ得サルモ權利ノ本質ハ前述シタル如ク利益ナルニ依リ法カ特定人ニ特ニ重要ノ利益ヲ認メ且其利益ヲ主張スルノ力ヲ與ヘタルトキハ其法ニ依テ權利ヲ生スルモ然ラサル場合ニハ反射權ヲ生スルモ權利ヲ生スルコトナシト云フノ外ナキナリ

權利ト反射
區別

如此ク權利ト反射權トノ區別ノ標準明確ナラス從テ權利ナルカ反射權ナルカ

其所屬ノ不明ナルモノモ少ナカラサルニ依リ左ニ參考ノ爲所謂反射權及反射權ノ疑アルモノヲ列記シ併セテ其理由ヲ示サント欲スルナリ

第一 傍聽權

之ハ法ヲ以テ議會ノ公開マタハ裁判ノ公開ヲ定メタルノ結果トシテ生スル反射ニ過キササルナリ

第二 保護ヲ受クルノ權

一 刑法ニ依リ保護ヲ受クルノ權
之ハ官吏議員等カ特ニ刑法ニ依リ保護ヲ受クルコトヲ以テ適例ト爲スト雖モ之ハ只國家機關トシテノ職務ニ妨害ヲ受ケサラシムルカ爲ノ法規ノ反射ニ過キササルナリ

二 關稅ニ依リ保護ヲ受クルノ權

之ハ保護貿易主義ニ依リ内地ノ商工業ノ發達ヲ計ル爲輸入品ニ對シ高キ關稅ヲ課スルノ反射ニ外ナラサルナリ

第三 重キ刑罰ニ依リ生命、名譽、身體等ヲ侵犯セラレサルノ權

之ハ君主ノ尊嚴ヲ維持シ且公ノ秩序ヲ維持スル爲刑法ニ於テ君主、皇族、兩親等ニ對スル犯罪ヲ特ニ重ク罰スルノ反射ニ外ナラサルナリ

第四 祝弔ヲ受クルノ權

之ハ皇室ニ慶事或ハ凶事アリタルトキハ一般國民ヲシテ祝意ヲ表セシメ或ハ弔意ヲ表セシムルノ服從義務ノ反射ニ外ナラサルナリ

第五 平等權

之ハ封建時代ノ如ク名門閥族ニ對シ特權ヲ與フルハ國家ノ發達ニ害アリトシ之ヲ廢止シタルノ反射ニ外ナラサルナリ

第六 營造物ノ自由使用權(道路通行權ノ如キモノヲ含ム)

道路、橋梁、公園等ニ於テ其例ヲ見ルモノニテ之ハ全ク其使用ヲ一般ニ自由ト爲シタルノ反射ニ外ナラサルナリ

第七 救助若クハ免租ヲ受クル權

之ハ公共團體カ負ハシメラレタル窮民救助ノ義務ノ反射ニ外ナラサルナリ

第八 終身官タルノ權

司法官ノ終身其職ヲ免セラレサルコトハ專ラ政府ノ不當ナル干涉ヨリ司法ヲ獨立セシメントシタルカ爲ニテ之ハ其法規ノ反射ニ外ナラサルナリ

第九 告訴發權

之ハ刑罰權ノ實行ヲ容易ナラシムル爲人民ニ負ハシメタル義務ノ反射ニ外ナラサルナリ

第十 選舉權

通常選舉權ヲ行フト稱スルハ國家機關ノ一トシテ選舉事務即投票ヲ行フコトニテ其選舉事務其モノハ公ノ事務ナレハ權利ノ内容ヲ爲スモノニアラス然ルニ之ヲ權利ト名ツクルハ選舉者タル機關ノ地位ヲ承認セラレヘキ請求權ト混同セラレタルニ基クモノニテ茲ニ所謂選舉權ハ一定ノ要件ヲ備ヘタル國民ニ選舉ヲ行ハシムル法ノ反射ニ過キサルナリ

第三節 權利ト權限、權能、資格及自由

前節ニ述ヘタル反射權ノ外向權利ト混シ易ク而カモ權利ニアラサルモノアリ

例へハ權限、權能、資格及自由等ノ如シ

第一 權限

機關ニハ
權限アルモ
機關ノ争ハ
權限ノ争モ
ナシ

若シ單ニ意思ノ力ヲ以テ權利ト爲シ利益ヲ以テ權利ノ本質ト爲ササルトキハ機關ハスヘテ權利ノ主體トナリ從テ人格ヲ有セサルヘカラスト雖モ機關ハ自己ノ利益ノ爲ニ其意思ヲ發表スルモノニアラス統治者ノ機關ナレハ其統治者ノ利益ノ爲ニ意思ヲ發表スルニ過キサレハ機關ハ權利ヲ有スルコトナシ(機關ヲ組織スルモノハ個人トシテ併シ機關ハスヘテ自己ノ職務トシテ行フ事務ノ範圍ヲ有スルモノニテ其事務ノ範圍ヲ權限ト云フ故ニ機關ノ間ニハ權限ノ争議アルモ權利ノ争訟ヲ生スルコトナキナリ)

第二 權利ノ效果

權利ノ本質ハ利益ナリ故ニ權利ノ所有者ハ其利益ヲ満足スル爲ニ種々ノ方法ヲ用フルコトヲ得例へハ物件ノ所有者ハ其使用、收益、處分ヲ爲シ工業所有權者ハ自己ノ發明ニ係ル物件ヲ製造販賣シ營業權者ハ其商品ヲ賣買交換シ債權者ハ其債權ヲ相殺、移轉シ得ルカ如シ其作用ヲ茲ニ權利ノ效果ト云フ或

公民權被
選舉權ハ
資格ニシ
テ權利ニ
アラス

ハ使用權、收益權、處分權、販賣權等ノ文字ヲ使用スルコトアリト雖モ其實此等ノコトハ獨立ノ權利ヲ爲スモノニアラスシテ只權利ニ伴フ一ノ效果ニ過キサレモノナリ

第三 資格

權利ヲ享有行使スル能力及身分ヲ通常資格ト稱ス此資格ヲ權利ト名稱シ(例ハ公民權、被選舉權、契約權利ト混スルコトナキニアラサルモ其性質上差異アルヲ爲スノ權等ノ如シ)權利ト混スルコトナキニアラサルモ其性質上差異アルニ依リ之ヲ區別スルコトヲ要ス即資格ハ法カ直ニ利益主張ノ爲ニ認めタル意思ノ力ニアラスシテ只權利ヲ與フルノ基礎ヲ爲シタルモノニ過キサレナリ

第四 自由

權利タル自由權モ單純ナル自由モ其内容ヲ同クスルニ依リスヘテノ自由ヲ權利ト誤解シ飲食權、睡眠權、步行權、發言權等ノ文字ヲ使用スルコトナキニアラス併シ單純ノ自由ハ只法律カ或行爲ヲ爲スコトヲ禁セサルニ止リ特定人ニ特定ノ利益主張ノ力ヲ與ヘタルモノト認ルヲ得ス法律カ特別ノ方法ヲ以

テ自由ヲ保護シ特定ノ形式ニ依ラサレハ其自由ヲ侵害セスト保障シタルト
キ初メテ利益ノ本質ヲ有スル法律上ノ意思ノ力ト變シ權利ト爲ルモノトス
自由權ト稱スルハ此權利ナルニ依リ單純ナル自由ト混同スヘカラサルナリ

第四節 公權ト私權トノ區別

此區別ニ就テモ種々ノ說アルニヨリ其一ニヲ紹介シテ然ル後卑見ヲ述ヘント
欲ス

公私權ノ
區別ニ關
スル諸說

第一說 公法上ノ行爲ニ依テ生スルモノハ公權ニシテ私法上ノ行爲ニ依テ生
スルモノハ私權ナリ

此說ハ發生原因ニ依リ區別セントスルモノニテ簡明ナレトモ當ヲ得タルモ
ノニアラス何トナレハ工業所有權(專賣特許權)ノ如ク特許ト云フ行政處分ニ依テ
生スルモノアレハナリ

第二說 行政裁判所ニ救濟ヲ求メ得ル權利ハ公權ニシテ司法裁判所ニ救濟ヲ
求メ得ル權利ハ私權ナリ

行政裁判
所ハ私權
ヲ救濟ス
ルモ爲ス

此說ハ末ヲ以テ本ヲ推シタルモノニテ區別ノ標準トシテ當ヲ得サルノミナ
ラス行政裁判所ハ必シモ公權ノ救濟ノミヲ目的トスルモノニアラスマダ公
權侵害ノ場合ニモ必シモ行政裁判所ニ出訴シ得ルモノニアラサルニ依リ此
說ニモ從フコトヲ得サルナリ

第三說 公法人(國家ヲ含ム)ト一私人トノ間ニ生スル權利カ公權ニシテ一私人相互

ノ間ニ生スル權利カ私權ナリ
此說ハ權利ノ主體ニ依リ區別セントスルモノニシテ贊成者ナキニアラサル
モ當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ公法人モ一私人ト對等ノ資格ニ於テ
權利ヲ行フコトアレハナリ故ニ此說ヲ公法人ニアラサレハ有スルコトヲ得
サル權利及公法人ニ對シテノミ有ズルコトヲ得ル權利カ公權ニシテ一私人
相互ノ間ニ於テ成立シ得ル權利カ私權ナリト改ムルトキハ敢テ不當ナリト
云フヲ得サルモ此定義ハ公權及私權ノ内容ニ少シモ接觸セサル爲公權私權
ノ如何ナルモノナルヤヲ推想セシムル能ハサルノ缺點ヲ有スルナリ

第四說 爲シ得ルコト(Wollen dürfen)爲シ能フコト(Wollen können)ノ二者ヲ要件トス

第四説ノ要旨

ルモノハ私權ニシテ其第二ノ爲シ能フコトノミヲ要件ト爲スモノハ公權ナリ
 此説ハ意思ノ働ニ依リ區別ヲ爲サントスルモノニシテエリテツク氏ノ新説
 トシテ有名ナルモノナリ尙其説ノ要旨ヲ略述スレハ「凡ソ意思ノ活動スル方
 法ニ二種アリ爲シ得ルコト及爲シ能フコト」之ナリ法律上關係アル行爲ニシ
 テ法ニヨリ爲スコトヲ許サレタル場合ハ爲シ得ルコトナリマタ法ハ人ノ行
 爲ノ自由ニ更ニ自然ニ有セサル力ヲ與フルコトアリ例ヘハ或一ノ行爲ヲ法
 律上有效ト認ルカ如シ之レ即爲シ能フコトナリ前ノ爲シ得ルコトハ人ト人
 トノ關係ナレトモ爲シ能フコトハ國家ト個人トノ關係ナリ即對等者ニ對シ
 テハ爲シ得ルコトヲ許サレ國家ニ對シテハ爲シ能フコトノ關係ヲ生スルナ
 リ又爲シ得ルコトハ爲シ能フコトヲ前提トスルモノニシテ爲シ能フコトナ
 ケレハ爲シ得ルコトアリ得サルモノ之ニ反シ爲シ得ルコトヲ許サレシテ爲
 シ能フコトアリ得ルナリ而シテ私權ニハ爲シ得ルコトト爲シ能フコトトハ
 必ス相伴ハサルヘカラサルモ公權ニ於テハ常ニ爲シ能フコトノミヲ要件ト
 爲スモノナリ然レハ爲シ能フコトハ公權ノ特質ニシテ爲シ得ルコトハ私權

公私權ノ區別ハ利益ノ根據ス

ノ特質ナリト云フヘシ然ルニ法律上爲シ能フコトハ法律上ノ能力ニシテ其
 「爲シ能フ力ヲ集メタルモノカ即人格ナリ故ニ公權ハ人格權ナリ」ト云フニア
 リ
 然レトモ爲シ得ルコトハ自然ノ自由ニ法律上ノ力ヲ加ヘタルモノニテ爲シ
 能フコトハ全然法律上ノ力ヲ與ヘラレタリト云フニ止リ爲シ得ルコトモ爲
 シ能フコトモ均シク共ニ法律上ノ力タルモノトス故ニ公權及私權ノ差異ハ
 一ハ國家ト個人トノ間ニ存シ他ハ個人間ニ存スルモノト云フコトトナリ結
 局第三説ト同一ニ歸スルモノナリ
 如此ク公權ト私權トノ區別ノ標準ハ之ヲ權利發生ノ原因ニ求ムルヲ得ス權利
 救済ノ方法ニ求ムルヲ得スマタ權利ノ主體ニ求ムルモ意思ノ働ニ求ムルモ完
 全ナラサルニ依リ如何ニスヘキヤト云フニ權利ノ本質即利益ノ公私ニ求ルヲ
 最至當ト考フルナリ或ハ權利ハ常ニ權利者自身ノ爲ニ認メラルルモノナルニ
 依リ公益ノ爲ニ認メラレタルモノハ公權ニシテ私益ノ爲ニ認メラレタルモノ
 ハ私權ナリト云フヲ得スト非難スル人アリト雖モ予輩ハ公權ハ單ニ公益ノ爲

私權ハ公
權ト宣言
シ得

ニノミ認メラレタリト主張スルモノニアラス私權ハ只私益ノ爲ニノミ認メラレタルモノナルモ公權ハ私益ノ爲ニ認メラルルト同時ニ公益ノ爲ニ認メラレタルモノナルコトヲ主張スルナリ換言スレハ法カ私益ノ爲ニ意思ノ力ヲ認ルコトカ公益ノ目的ニ出ツルトキ之ヲ公權ト云ハント欲スルナリ故ニ通常私權トシテ認メラルルモノト雖モ法ハ公益上ノ必要ニ應シ何時ニテモ之ヲ公權ト宣言スルコトヲ得ルナリ

第五節 公私權間ノ效果ノ差異

效果上公權ト私權トノ間ニ異ル點ヲ擧クレハ
第一 公權ハ其權利者ニ於テ自由ニ之ヲ拋棄移轉スルコトヲ得サルモ私權ハ其權利者ニ於テ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルナリ
其理由ハ私權ハ私益ヲ目的トシテ認メタルモノナルニ依リ其移轉拋棄及其他ノ處分ハ權利者ノ自由ニ一任シテ支障ナシト雖モ公權ハ固ト公益ノ爲ニ認メラレタルモノナルニ依リ其拋棄移轉ヲ權利者ノ意思ニ一任スルトキハ

公權ハ一
身ニ專屬
スル原則
トス

公益ヲ害スルノ虞ナキニ非ルニ依リ特別ニ其拋棄及移轉ヲ法ノ明文上若クハ精神上許サレタルモノト認メラルル場合ノ外ハ之ヲ爲シ得ルモノニアラス之「公權ハ一身ニ專屬スル (Streng Persönlich) モノナリ」ト通常唱ヘラルル所以ナリ

ザルゾアイ氏ハ公權ハ絶對ニ之ヲ處分スルコトヲ得スト主張スト雖モ之ヲ拋棄シ若クハ移轉スルモ公益ヲ害スルノ虞ナキ場合ニ於テハ法ハ之ヲ許スラ妨ケス例ヘハ議員カ歳費ヲ受クルコトヲ辭シ(日本議院法第三十一條)選舉人カ投票權ヲ拋棄シ營業者カ其營業權ヲ相續セシメ得ルカ如シ(營業免許ノ要件カ營業者ノ身分カ資格ニ關スルトキハ相續セシメ得ル)

第二 公權ニハ公義務附着スルコト多キモ私權ニハ之ヲ行フノ義務伴フコト少シ

其理由ハ前段述ヘタルト同一ニシテ公權ニ公義務伴フノ著シキ例ヲ擧クレハ陪審員及名譽職ナリ併シ訴權ノ如キ公權ニモ公義務伴ハサルノ例外アルト共ニ私權ニモ私義務伴フノ例外ナキニアラス例ヘハ後見人ノ如シ

第三 公權ノ救済ハ行政裁判所ニ請求スヘク私權ノ救済ハ司法裁判所ニ請求スルヲ要スルナリ

之ハ原則ニシテ例外トシテハ國ニ依リ行政訴訟ヲ司法裁判所ニ於テ裁判スルコトアルノミナラスマタ行政裁判所ヲ設クルニ拘ハラズ特別ノ公權救済ノ訴訟ニ限リ司法裁判所ノ管轄ニ之ヲ屬セシムルコトナキニアラサルナリ例ヘハ我國ニテ衆議院議員ノ當選訴訟ヲ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシムルカ如シ

公權所得ノ條件

以上述ヘタル如ク公權ト私權トハ其性質ニ於テマタ其效果ニ於テ異ル處アルニ依リ其權利取得ノ要件ニ於テモ公權ト私權トノ間ニ差異アリ公權取得ノ條件トシテ通常

第一 權利能力ヲ有スルコト

第二 國籍ヲ有スルコト

但シ今日ハ例外トシテ外國人モ參政權以外ノ公權ヲ有スルコトヲ得ルノミナラス國ニ依リテハ官吏ト爲ルコトヲ得ルナリ

第三 男子タルコト

但シ國ニ依リテハ女子モ君位ヲ繼承シ得ルノミナラス攝政ト爲リ官吏ト爲リ選舉人トナリ議員ト爲ルコトヲ得ルナリ

第四 或一定ノ年齢ニ達シタルコト

第五 獨立ノ一家計ヲ立ツルコト

等ヲ備フルコトヲ必要ト爲スナリ

第六節 個人ノ公權ノ分類

個人ノ公權ハ通常之ヲ三ツニ分ツ即自由權、行爲要求權及參政權之ナリ

第一 自由權

之ハ前ニモ述ヘタル如ク法規上特別ノ條件ヲ備ヘサレハ個人ノ自由ヲ制限セサルコトヲ保障シタル時ニ於テ其自由カ自由權ト爲リタルモノニテ其自由權ノ保障ハ立憲政治ノ下ニ必要ナルコトトナシ殆ントスヘテノ國ノ憲法ニ於テ之ヲ規定セリ然ルニ此自由權ハ權利ニアラストノ議論ナキニアラス

自由權ハ權利ナル

自由權ハ
權利ニア
ラストノ
理由

シテ殊ニ公法學者トシテ有名ナルラバンド、エリテツク、ゲルバー、ザイデル諸氏之ヲ主張セリ其理由ハ或ハ自由權ニ内容ナシト云ヒ或ハ自由權ハ單ニ行政權ニ制限ヲ加ヘタルニ止リ反射權ニ外ナラスト云フニアリト雖モ個人ニ對シ身體、行爲、財産、信教等ニツキ濫リニ侵サレサルノ利益ヲ認メタル以上ハ自由權ニ内容ナシト云フヲ得ス又個人ヲシテ統治者ニ對シ法規ニ依リ定メラレタル外自由ヲ侵スコトナキヲ要求セシメ得ルノ力ヲ與ヘタル以上ハ單ニ反射權ナリト云フコトヲ得サルナリ

第二 行爲要求權

之ハ司法行爲又ハ行政行爲ヲ要求スル權ノ如キモノヲ指スナリ告訴發權ハ前ニ述ヘタル如ク反射權ナルガ訴權ヲモ反射權ナリト主張スルモノナキニアラス(ゲルバー)氏併シ之ハ誤ナリ告訴及發權ハ單ニ刑事裁判權ノ行動ヲ促スニ止ルモ訴權ハ自己ノ侵害セラレタル權利ノ救濟ヲ求ルモノナルニ依リ公權タルコト實ニ明白ナリ

第三 參政權

參政權ニ
關スルモ

エリテツク氏ハ其公權論ニ於テ參政權ト認メラルヘキモノヲ左ノ如ク擧ゲタリ

一 君主權

イ 君位繼承權

ロ 君位ニ伴フ請求權

二 攝政權

イ 攝政トシテ承認セラルヘキ請求權

ロ 攝政ノ地位ニ伴フ請求權

三 共和國ノ元首權(君主ノ如ク最高機關ニアラス然レトモ他)

イ 元首トシテ承認セラルヘキ請求權

ロ 元首ノ地位ニ伴フ請求權

四 共和國ノ裁判官ノ司法機關トシテ承認セラルヘキ請求權

五 選舉者トシテ承認セラルヘキ請求權

六 被選舉者權

イ 被選舉權者トシテ承認セラルヘキ請求權

ロ 議員ノ地位ニ伴フ請求權

七 選舉ニ依ラサル議員即法律ノ規定又ハ元首ノ任命ニ依ル議員及世襲議員ノ議員トシテ承認セラルヘキ請求權

八 直接國政參與者トシテ承認セラルヘキ請求權

例 瑞西國ノ如キ國民投票(Referendum)ノ制度ヲ有スル國民ニ屬ス

九 國家ノ官職授與ニ基ク請求權

イ 官吏(Staatsdiener)ノ其地位ニ伴フ請求權

ロ 名譽職吏員(Ehrenbeamteten)ノ其地位ニ伴フ請求權

ハ 強制的ニ國務ヲ擔任セラレタル者(Dienstpflichtigen)ノ特ニ認メラレタル請求權

例 兵士ノ扶助料請求權、陪審員(Geschworenen)補助陪審員(Schöffen)ノ旅費請求權

ニ 私法上ノ行爲ニ依リ國務ヲ擔任スル者ノ特ニ認メラレタル請求權

選舉權及被選舉權
ヲハ權利ナシ

例 稱號使用ノ請求權

十 公共團體ノ代表者(Repräsentanten)及吏員(Beamteten)ノ請求權

終リニ一言スヘキハ通常參政權トシテ例示スル選舉權及被選舉權カ權利ナルヤ否ヤノ點ナリ選舉權ニ就テハゲマイヤ、ステンゲル諸氏ハ權利ナリト主張スト雖モラバンド氏ハ權利ニアラズト説キタリ若シ選舉權ノ意義ニシテ「投票ヲ行フノ權」ナルトキハラバンド氏ノ説キタル如ク權利ニアラス其投票ノ妨害ハ權利ノ侵害ニアラスシテ職務ノ妨害ナリト雖モ選舉權ノ意義ニシテ「選舉者トシテノ地位ヲ統治者ヨリ承認セラルヘキ權利」ナルトキハ一種ノ權利ナルコト疑ナキナリ然ルニ被選舉權ニ就テハゲマイヤ氏モ權利ニアラスト説キタリ議員ニ選舉セラルルノ資格ヲ有スルモ何人モ當然議員タルコトヲ要求スルノ權ナキニ依リ被選舉權ノ文字ヲ選舉セラルヘキ資格ナリト解スルトキハ固ヨリ權利ニアラスト雖モ若シ被選舉權ノ文字ヲ被選舉者トシテ承認セラルヘキ要求權ト解スルトキハ之マタ權利ナルコト明ナリ官吏ニ就テモ之ト同様ニ何人モ官吏トシテ任命サルヘキ權利ヲ有セスマタ官吏

トシテ職務ヲ行フコトモ權利ニアラスト雖モ官吏タルノ資格若クハ地位ヲ承認セラレヘキ要求權ハ公權タルモノナリ(本章第二節第十參照)

第七節 個人ニ對スル公權

オット、マイヤ氏ハ公權ハ個人カ國家ニ對シ有スルニ止リ國家カ個人ニ對シ之ヲ有スルコトナシ其理由ハ國家カ國權ヲ有スルハ當然ナルコトナルニ依リ特ニ國家ノ公權トシテ認めラルヘキモノニアラサレハナリト云フニアリ

第八節 公權ノ發生

公權發生ノ原因ヲ列舉スレハ左ノ如シ

第一 法規及條約

又法規及條約ニ依リ公權ヲ發生スルニ一定ノ事實ニ伴ヒ當然公權ノ發生スル場合ト一定ノ事實存スレハ公權ノ取得ヲ請求セシムル場合トアルナリ而シテ此第一ノ中ニ入ルハ前者ナリ今其法規ニ依リ直接ニ公權ノ發生スル例

公權發生ノ原因

法規ニ依リ直接ニ公權發生スル例

ヲ舉クレハ自由權君位繼承權攝政ノ地位ニ對スル權選舉人トシテ認めラルヘキ權等其著シキモノナリ又我國ニテハ條約ハ法規ト同一ノ效力ヲ有スルニ依リ其點ニ於テ公權發生ノ原因タルノミナラス條約ニ依リ公務ヲ委任スルトキハ條約モ條約トシテ公權發生ノ原因タルナリ

第二 行政處分

行政處分ニ依リ公權ノ發生スル例ヲ舉クレハ免許ニ依ル營業權許可ニ依ル營造物使用權等ナリ併シ私權ヲ發生スル特許ノ如キハ此中ニ入ラサルナリ

第三 行政契約及協議

ゲルバー、グマイヤツオルン諸氏ノ如キハ公法上ノ契約ヲ認めサルニ依リ之ヲ發生原因ト爲サスト雖モラバンド、ステンゲル、リヨエニング等ノ諸氏ハ之ヲ認め官吏ノ任命、歸化ノ允許等ヲ以テ公法上ノ契約ト爲セリ官吏ノ任命ニ依リ官吏ハ其地位ニ對スル公權ヲ得、歸化ノ允許ニ依リ國籍ヲ新ニ得タルモノハ國民ノ身分ニ伴フ公權ヲ得ルニ依リ若シ行政契約ヲ認ルトキハ之ヲ公權發生ノ一ト數ヘサルヲ得サルナリ又地方公共團體カ境界變更ニ際シ其協

議ヲ以テ公法上ノ關係ヲ處理スルカ如キコトアルニ依リ協議モ公權發生ノ原因タルモノナリ

第四 選舉

選舉ニヨリ出タル議員及吏員モ其地位ニ對スル公權ヲ有スルニ依リ選舉モ公權發生ノ原因タルコト疑ナキナリ

第五 占有及時效

之カ公權發生ノ原因ト爲ルハ財産上ノ利益ニ關スル公權ニ限ラルルナリ但シ之カ公權發生ノ原因タルコトニ就テハ異論ナキニアラサルナリ

第九節 公權ノ消滅

公權消滅ノ場合ヲ列舉スレハ左ノ如シ

第一 法規

立法上ノ政策トシテ可成的既得權ヲ害セサルコトヲ注意スヘシト雖モ若シ必要アレハ法規ヲ變更シテ既得權ヲ害スルコトヲ妨ケス官吏ノ恩給ヲ受ク

既得權

ル權ハ公權ナルガ財政上ノ必要ニ迫ラレタルトキハ官吏恩給法ヲ廢シテ其權利ヲ消滅セシムルコトヲ爲シ得サルニアラサルナリ

第二 行政處分

行政處分ヲ以テ濫リニ公權ヲ消滅セシムルコトヲ得ス之ヲ消滅セシメ得ル場合ハ只法規ノ許シタル場合ニ限ル例ヘハ營業免許ヲ取消シ又ハ懲戒處分ニ依リ官吏ヲ免スルカ如シマタ法規ヲ以テスル以上ハ既得權タリトモ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ルナリ

第三 司法處分

例ヘハ選舉ニ關スル犯罪事件ノ判決ニ依リ選舉權ヲ停止スルカ如シ

第四 事實

一 權利主體ノ消滅

例外トシテ公權モ他ニ移轉スルコトヲ認ムルコトアリト(例ヘハ營業權カトアル)雖モ權利主體ノ消滅ニ依リ之ニ屬スル公權ノ消滅スルヲ通則トス例ヘハ自然人ノ死亡若クハ法人ノ解散ノ場合ノ如シ(古物商取締法細則第(四)條第二項質屋取締

行政處分ニ依リ公權ヲ消滅セシムル例

法細則第三條
第二項參照)

二 期限ノ終了

例へハ議員ノ地位ニ對スル公權カ任期滿了ニ依リ消滅スルカ如シ

三 目的物ノ消滅

例へハ攝政ノ地位ニ對スル公權カ君主ノ崩御ニ依リ消滅スルカ如シ

四 權利存續ノ要件タル事實ノ消滅

例へハ土地ヲ讓渡シタルカ爲選舉人トシテノ公權消滅スルカ如シ

公權トシテノ
存續ノ要件タル
事實

茲ニ一言注意スヘキハ公權其モノト公權存續ノ要件タル事實トヲ混同スヘカラサルコト之ナリ公權ハ相續ノ目的トナラサルヲ原則ト爲スモ其存續要件ノ事實ハ相續者ニ繼承スルコトヲ認メタルコト少ナカラス例へハ府縣制及郡制第六條第三項衆議院議員選舉法第八條第三號ニ於テ被相續人ノ爲シタル納稅ヲ相續人ニ於テ爲シタルモノト看做スカ如シ

第五 時效

之ハ主トシテ財産上ノ公權ニ關スルモノナリ例へハ恩給ヲ受クル權利ノ時

效ノ爲消滅スルカ如シ

第六 拋棄

公權トシテノ
存續ノ要件タル
事實

公權ハ之ニ公義務ノ伴フ場合ハ自由ニ之ヲ拋棄スルヲ得サルハ勿論特別ニ明文ナキ以上ハ一般ニ之ヲ拋棄スルヲ得サルヲ原則トス併シ公權其モノト公權ヨリ生スル請求權トハ異ルニヨリ公權ノ拋棄ヲ爲シ得サル場合ニテモ公權ヨリ生スル請求權ハ之ヲ拋棄スルコトヲ妨ケス例へハ官吏ハ俸給權ヲ拋棄スルコトヲ得サルモ俸給ヲ受取ル權利ハ之ヲ拋棄シ得ルカ如シ故ニ權利ノ不行使ハ必シモ權利ノ拋棄ニアラサルコトヲ注意スヘキナリ

第五章 法治國

法治國 (Rechtsstaat) ナル語ハ屢々用キラルル處ナルニ依リ聊カ之ニ關スル説明ヲ爲サンニ此法治國トハ今日ノ國家制度ナルモ其法治國ハマタ警察國 (Polizei Staat) ヨリ進化シタルモノナルニ依リ先ツ警察國ノ制度ヨリ説述セント欲ス獨乙語ノ「ポリツアイ」即警察ナル語ハ希臘ノ「ポリチア」ヨリ來リタルモノニシテ其語ハ國家ノ作用ヲ意味シタルニ依リ國權ノ益々擴張シテ其廣大トナリタルトキ其國家ヲ警察國ト稱ス歐洲ニテハ第十六世紀ニ封建制度滅絶シタル後立憲制度ノ確立スルニ至ルマテ我國ニテハ明治ノ初封建制度消滅シタル後憲法施行ニ至ルマテノ時代即之ナリ

警察國ノ特色

- 第一 國權ハ無制限ニシテ君主之ヲ行フ
- 第二 國家重要ノ事務ハ君主之ヲ親裁ス
- 第三 君主ハ良心及神ニ對シ責任ヲ有スルニ止リ國法上全ク制限ヲ受クルコトナシ

トナシ

- 第四 官吏ノ權限ハ概括的ニシテ殊ニ警察上ノ權限ハ概括的ナリ
- 第五 官吏ハ君主及上級官吏ノ命令ノ拘束ヲ受クルモ人民ニ對シ無制限ノ命令權ヲ有ス
- 第六 法律ハ只司法上ノ法律即民法刑法及訴訟法等ノミ完全ニ存在シ君主及裁判官ハ之ヲ適用シ之ニ依リテ裁判セサルヘカラサルモ行政上ノ法律ハ只行政事務處理上ノ訓令タリシニ過キス故ニ君主カ發シタル行政上ノ法律モ官吏ノミヲ拘束シ人民ニ對シテハ效力ヲ有スルモノニアラス
- 第七 人民ハ裁判所ニ依リテ司法上ノ救濟ヲ受クルコトヲ得ルモ行政上ノ救濟ヲ受クルコトヲ得ス
- 第八 一方ニ國家ノ權力ハ無制限ニシテ他ノ一方ニハ人民ニ對シ司法上ノ救濟ヲ認メタルニ依リ國庫ヲ以テ國家ヨリ離レタル一ノ法人ト爲シ人民ト國家トノ財産上ノ爭ハスヘテ國庫ヲ被告トスヘキモノト定ム例ヘハ君主ノ任命ハ國家ナルモ俸給ニ關スル訴訟ハ國庫ヲ被告ト爲スヘキカ如シ

國家ト國庫

警察國時代
治國時代
シニ變遷時代
山選七

等ニシテ要スルニ警察國時代ニ於テハ君主及官吏カ人民ニ對シテ行政ヲ爲スニ全ク無制限ナリシナリ然ルニ左ノ原因ニ依リ警察國ハ變シテ法治國ト爲レリ

第一 警察國時代ニ於テハ國家ト國庫トヲ分離シテ別ノ法人ト爲シ國家ハ權力ノ主體ニシテ法律ノ拘束ヲ受ケサルモ國庫ハ私法人ニシテ法律ノ適用ヲ受クルモノナリシト雖モ國家ト國庫トハ別ノ法人ニアラス故ニ國家モ法律ノ適用ヲ受クルコトヲ免ルヘキモノニアラストノ思想生ス

第二 警察國時代ニ於テハ裁判官ノミ法律ニ服從セサルヘカラスアルモゾニテ行政官ハ之ニ服從スルモノニアラサリシモ行政官モ司法官ト等シク法律ニ服從セサルヘカラストノ思想生ス

第三 人民ハ主權ヲ有スルモノニテ此主權ニ依リテ制定セラレタルモノハ法律ナリ故ニ官吏ノミナラス君主モ之ニ服從セサルヘカラストノ說生ス

第四 新ニ發布セラレタル憲法ニ依リ法律ニ依ルニアラサレハ人民ノ權利及自由ヲ侵害セサルコトヲ保障ス

要スルニ右ノ思想及學說ニ依リ行政作用モ法律ノ拘束ヲ受ケサルヘカラスアルコトトナリ茲ニ法治國時代ヲ現出シ殊ニ憲法發布即立憲制度ノ實施ニ依リ眞實ノ法治國ヲ見ルニ至リタルナリ固ヨリ人民主權說ハ只法治國ノ產出ヲ促シタルニ止リスヘテノ國ニ於テ採用セラレタルモノニアラサルニ依リ今日尙君主ヲ統治者ト爲スノ國少ナカラスト雖モ之ハ法治國タルヲ害スルモノニアラス蓋シ君主國ニ於テモ憲法ヲ有スル以上ハ君主モ其條規ニ從テ統治ヲ爲ササルヘカラスアルノミナラス官廳ハ法律ニ依ルニアラサレハ人民ノ權利自由ヲ制限スルヲ得スマタ其法律ハ君主ノ自由ニ變更制定シ得ルモノニアラスシテ國會ノ協贊ヲ以テ制定スルモノナレハナリ

法治國ノ定義ニ就テハ種々ノ說アリテ右ノ如ク立憲政治ニ依リ法治國ノ制度完全スルヲ以テシユルツエ及ガイリス氏ノ如ク法治國ヲ憲法國(Verfassungsstaat)ト稱スル人アリト雖モ精確ニ云ヘハ憲法ノ内容カ未タ法治國ノ主義ニ適セサルコトアルノミナラス單ニ法治國カ憲法國ナリト云フモ法治國ノ如何ナルモノナルヤヲ知ルコト難キニ依リ寧ロ法治國トハ統治權作用ノ範圍カ國民自由

法治國ノ
定義

ノ制限ヲ法律ヲ以テ精密ニ規定スル國ヲ指スモノナリト定義スルヲ至當ト考フルナリ

尙法治國ノ特質ヲ茲ニ舉クレハ

- 第一 法治國タルノ前提トシテ行政法規ノ備ハルコトヲ要ス
- 第二 司法作用ハ勿論行政作用モ法規ノ拘束ヲ受ク
- 第三 法規違反ノ行政處分ニ依リ權利ヲ侵害セラレタルモノニ對シ救濟ノ途ヲ設ク

此救濟ノ方法ニ就テハ或ハ司法裁判所ニ出訴スヘシト唱ヘ或ハ特別ノ行政裁判所ヲ設ケ之ニ出訴セシムヘシトノ說ヲ立ツルモノアリテ其說一ナラサルモ獨逸ノ巴丁ニ於テハザルヴァイ氏普魯士ニ於テハグナイスト氏ノ熱心ニ後說ヲ主張シタルカ爲メ特別ノ行政裁判所ヲ設クルコトトナリ他ノ巴威里ウユルテンベルヒザクゼンベツセン等ノ獨逸諸國及奧太利ニ於テモ之ト同一ノ主義ヲ採リ佛國ニ於テハ純然タル行政裁判ト目スルヲ得サルモ司法裁判所ニアラサル參事院ヲ以テ行政訴訟ヲ裁判セシムルナリ

違法處分ニ依リ權利ヲ侵害セラレタルモノニ對シ救濟ノ途ヲ設ク

第六章 行政法ノ淵源

第一 憲法

茲ニ憲法ト稱スルハ固ヨリ實質的憲法ヲ指スモノニアラスシテ形式的ノ憲法ヲ指スモノナリ其形式的憲法ニモ英國匈牙利ニ於ケル如ク所謂不文憲法ナルモノ存セサルニアラスト雖モ多數ノ立憲國ニ於テハ專制政治ヲ立憲政治ニ變更スルノ手續トシテ成文憲法ヲ發シタリ而シテ我國ニ於テモ同一ノ主旨ヲ以テ明治二十二年二月十一日ニ成文憲法ヲ發布シタリ此成文憲法ト普通ノ法律ト異ルノ點ハ前ニ拙著憲法篇ニモ述ヘタル如ク主トシテ改正ノ手續ト其效力ノ差異トニ存スルモノナリ

今我帝國憲法中行政法ノ淵源ト見ルヘキモノハ憲法第十條ノ官制及文武官ニ關スル規定憲法第二章ノ臣民ノ權利義務ニ關スル規定及憲法第六章ノ會計ニ關スル規定等ナリ

第二 憲法施行前ノ法令

憲法ト稱スルハ固ヨリ實質的憲法ヲ指スモノニアラスシテ形式的ノ憲法ヲ指スモノナリ

統治者ノ命令ハ政體ノ變更ニ依リ當然其效力ヲ失フモノニアラスト雖モ憲法ニ依リ其命令ノ從來ノ形式ヲ變更シタルカ爲メ或ハ其形式ニ適合セサルモノハ當然其效力ヲ失フモノニアラストノ疑ヲ生スルノ虞ナキニアラサルヲ以テ我帝國憲法第七十六條ニ「法律規則命令又ハ何等ノ名稱ヲ用キタルニ拘ラス此ノ憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令ハ總テ遵由ノ效力ヲ有ス」ト規定シタリ

維新前ノ法規

明治政變ノ爲公法上ノ法規ハ殆ント一變セラレタルニ依リ維新前ノ公法上ノ法規ニシテ今日效力ヲ有スルモノ實ニ稀有ナリト雖モ明治維新前ノ法令ニシテ行政法ノ淵源タルモノ至ク存在セスト斷言スルヲ得サルナリ
明治十九年勅令第一號公公式發布後ニ於テハ元老院ノ議ヲ經ルモノハ法律ヲ以テシ其議ヲ經サル君主ノ命令ハ勅令ヲ以テシ内閣總理大臣ヨリ發スルモノハ閣令ヲ以テ各省大臣ヨリ發スルモノハ省令ヲ以テスルコトヲ定メ其名稱モ稍々完備セリト雖モ其以前ニ於テハ其名稱區々ニシテ其形式モ一定セス甚シキハ法規命令ニシテ訓令ノ形式ヲ以テシタルモノナキニシモアラ

公布セザリシ憲法施行前ノ訓令

ス之レ憲法第七十六條「何等ノ名稱ヲ用ヒタルニ拘ハラストアル所以ナリ只茲ニ一ノ疑問タルハ實質上人民ニ對スル法規ニシテ訓令ノ名稱ヲ用ヒ而カモ公布セザリシモノハ憲法第七十六條ノ適用ニ依リ憲法施行後モ行政法規トシテ效力ヲ有スルヤ否ヤノ點ナリ或ハ公布セサルモノハ人民ニ對シ絶對ニ效力ヲ有スルモノニアラストノ考ヲ有スルモノアリト雖モ憲法施行前即專制時代ニ於テハ法令ハ公布スルニアラサレハ人民ニ對シ拘束力ヲ生セストノ明文ナキ限リハ公布セサル法令モ人民ニ對シ拘束力アルコト勿論ナルニ依リ右ノ如キ訓令ハ憲法施行前ニハ人民ニ對シテ效力アリ而シテ其效力ハ憲法施行ノ爲妨ケラルルコトナキニ依リ憲法實施セラレタル後モ憲法ニ牴觸セサル限リハ人民ニ對シ遵由ノ效力ヲ有スルモノト論定スヘキモノナリ

憲法施行前ノ法令ニシテ今日尙效力ヲ有スルモノノ主タルモノハ

明治二十二年法律第一號徵兵令

明治十五年布告第四十三號徵發令

明治十五年布告第三十六號戒嚴令

明治二十二年法律第四號會計法

明治二十二年勅令第三百三十五號內閣官制

明治二十一年勅令第二十二號樞密院官制

明治八年達第二十五號行政警察規則

明治二十一年法律第一號市制町村制

等ナリ

第三 憲法施行後ノ法律

獨逸學者ノ中ニハ法律ヲ形式的法律ト實質的法律トニ區別シテ論スル人アリト雖モ之ハ「豫算ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」ノ明文ヲ解釋スルノ必要ニ出テタルモノニシテ我國ニテハ如此キ明文ナキニ依リ形式的法律ト實質的法律トヲ區別スルノ必要ナシ加之我憲法ノ精神ハ法律ノ實質ハ必ス法規ナラサルヘカラサルニ依リ形式的法律ニシテ實質的法律ニアラサルモノ存セサルナリ(拙著憲法篇六頁參照)併シ實例トシテハ其實質法規ニアラサルモノヲ定メタル法

形的法律及實質的法律

司法法

律ナキニ非ルニヨリ其非法規ノ法律ハ行政法ノ淵源ヲ爲スモノニアラサルコト當然ナリ

法律中民法、商法、刑法、訴訟法、裁判所構成法ノ如キハ行政法ニ對シテ所謂司法法ヲ爲スモノナルニ依リ行政法ノ淵源ヲ爲スモノニアラサルナリ

第四 憲法施行後ノ命令

此命令ノ中ニハ統治者ノ直接ノ命令ト統治者ノ委任ヲ受ケテ官廳ノ發スル命令トヲ包含スルモノナリ前掲ノ法律モ統治者ノ意思ナルカ此命令ト異ル點ハ議會ノ協贊ヲ經ルノ有無ニアリテ法律ハ議會ノ協贊ヲ經ルモ命令ハ議會ノ協贊ヲ經サルモノナリ

官廳ノ發スル命令ハ其官廳ノ異ルニ從ヒ或ハ閣令或ハ省令或ハ廳令或ハ府縣令或ハ郡令等ノ區別アリ而シテ統治者直接ノ命令ニモ其内容及制定ノ手續ノ差異ニ基キ左ノ區別ヲ有セリ

一 貴族院令

之ハ貴族院ノ組織ヲ定メタルモノニシテ之ヲ改正スルニハ貴族院ノ議決

法律ト公令ト異ル點

ヲ經ルコトヲ要ス

二 樞密院官制

之ハ樞密顧問ノ組織權限ヲ定メタルモノニシテ之ヲ改正スルニハ樞密顧問ノ諮詢ヲ經ルコトヲ要ス

三 緊急勅令

之ハ立法事項ヲ定メタルモノニシテ之ヲ制定公布シタルトキハ次ノ議會ニ提出シテ承諾ヲ求ルコトヲ要ス

四 一般ノ勅令

五 軍令

之ハ陸海軍ノ統帥即主トシテ軍隊内部ノ組織及行動ニ關シ發セラルル處ノ命令ニシテ前ノ一ヨリ四ニ至ルマテノ命令ハ閣議ヲ經タル後發セラルルモノナルモ此軍令ハ所謂帷幄上奏ニ由ルモノニシテ閣議ヲ經ス直ニ陸軍大臣又ハ海軍大臣ヨリ上奏シ勅定ヲ經テ發セラルルモノナリ
陸海軍ノ統帥ニ關スル命令モ從來ハ一般國務ニ關スル規定ト同ク勅令ノ

軍令ハ閣議ヲ經由ス

形式ヲ以テ發セラレタリト雖モ明治四十年勅令第六號公式令ノ規定ニ依リ勅令ハスヘテ内閣總理大臣ノ副署ヲ要スルコトトナリ内閣官制第七條ノ主旨ニ適合セサルコトトナリタルヲ以テ明治四十年九月十二日軍令第一號ヲ以テ陸海軍ノ統帥ニ關シ勅定ヲ經タル規程ハ之ヲ軍令トスト定メ其以後軍令ノ形式ニ依ルコトトナリタルナリ之ハ事ノ性質上已ムヲ得サルノ必要ニ出タルモノナルヘシト雖モ新ニ軍令ナルモノヲ設ケ其公布ノ形式ニ關シ勅令ヲ以テ定メタル公式令第七條ノ例外ヲ軍令第一號ニテ定メタルハ違法ト云ハサルヲ得サルナリ

六 皇室令

之ハ勅定ヲ經テ發セラルル處ノ皇室典範ニ基ク諸規則宮内官制其他皇室ノ事務ニ關スル規定ヲ指スモノナリ

命令中行政法ノ淵源トナルモノハ固ヨリ法規命令(Rechtsverordnung)ニシテ之ト區別スヘキハ行政規程(Verwaltungsverordnung)即行政上ノ事務規程ナリ此ハ單ニ行政廳内部ノ事務分配及其取扱手續ヲ定メタルニ止リ人民ニ對シ直接關

事務規程ハ行政法ノ淵源トナシ

係ナキモノナルニ依リ行政法ノ淵源ヲ爲スモノニアラス或ハ行政規程モ間接ニ人民ニ關係シ且ツ一個人タル官吏ニ對シ拘束力アルニ依リ行政法ノ淵源ヲ爲スモノナリト主張スル人アリト雖モ行政規程ノ官吏ヲ拘束スルハ一個人トシテ之ヲ拘束スルモノニアラス又人民ニ對シテハ間接ニ其影響ヲ及ホスニ過キササルヲ以テ行政規程ヲ行政法ノ法源中ニ數フルヲ得サルナリ

第五 條例(Statute)

茲ニ條例ト稱スル自主權(Autonomie)ニ依ル規定ヲ指スモノナリ之ト法律勅令ト異ル點ハ法律勅令ハ統治者ノ直接ノ意思ナルモ此條例ハ統治者ノ委任ヲ受ケテ行政事務ヲ行フモノノ意思ナリ例ヘハ市町村ノ條例ノ如シ或ハ自主權ノ規定ト稱スルハ歐洲ノ寺院(Kirche)ノ如ク國家ニ對シテ獨立ノ地位ヲ有スルモノノ意思ニシテ市町村條例ノ如キハ國家ノ命令ナリト説ク人アリト雖モ之ハ市町村ノ人格ヲ認メスマタ國家内ニ國家ニ對シ獨立ノ地位ヲ有スルモノカ存在シ得ルモノナルヤ否ヤヲ考ヘサルノ說ニシテ願ルニ足ラサルナリ

國家内ニ對シ獨立ノ地位ヲ有スルモノナリ

條例ノ效力ノ範圍

自主權ノ主體ハ通常ハ市町村ノ如キ團體ナリト雖モ必シモ團體ニ限ルモノト斷言スルヲ得ス普魯士ノ私領區(Gutsbezirk)ノ領主ノ如キ一個人モ自主權ヲ與ヘラルルコトアリ併シ我國ニテハ如此キ一個人ニシテ自主權ヲ與ヘラレタル例ナキナリ
自主權ノ委任ハ必シモ法律ニ依ルヲ要セス自主權ノ範圍内ニ屬スル事務ニシテ憲法上法律ヲ以テスルヲ要セサルモノナルトキハ統治者ハ勅令ヲ以テ自主權ノ委任ヲ爲スコトヲ得ルナリ
或ハ自主權ヲ有スル團體ニ於テ條例ヲ發スル場合ニハ其條例ノ效力ハ單ニ團體員ニ對シテノミ及フモノト考フル人アリト雖モ必シモ然ルモノニアラスシテ其團體カ組合團體タルト地方團體タルトニヨリ異ルモノナリ組合團體ニ於テハ條例ハ單ニ團體員ニ對シテノミ效力ヲ有スルニ過キスト雖モ地方團體ニ於テハ其團體ノ區域内ニ存在スルモノニ對シテハ團體員以外ノモノニモ其效力ヲ及ホスコトヲ得ルナリ
條例ト似テ非ナルモノヲ舉クレハ

一 議會ノ議事規則

議事規則
中ニハ行政
法ノ淵源
モナリ

或ハ條例中ニ議會ノ議事規則ヲ含マシムル人アリト雖モ議會ハ人格ヲ有セサル一ノ機關ナルヲ以テ其議事規則ヲ議會ニ於テ議定スルモ之ハ統治者ノ直接ノ意思ニテ條例ト同一視スルヲ得サルナリ
議會ノ議事規則中ニハ議會ノ議決ノ法律上ノ效力ト相關係スルモノアルニ依リ其部分ニツキテハ行政法ノ淵源タルモノナリ

二 合議體機關ノ處務規程 (Geschäftsverteilung)

ゲ、マイヤ氏ハ其著行政法第一卷ニ於テ行政法ノ淵源トシテ自主權ノ規定ヲ掲ケ其中ニ合議體機關即合議體行政廳若クハ行政裁判所ノ處務規程ヲ含マシムルモ合議體行政廳及行政裁判所ハ人格ヲ有スル自主權ノ主體ニアラサルヲ以テ其處務規程ハ條例ニアラス又其處務規程ノ行政法ノ淵源ヲ爲ササルハ前ニ行政規程ニツキ述ヘタルト異ナラサルナリ

三 公共組合 (Öffentliche Genossenschaft)ノ規約及定款

此規約及定款ハ組合其モノノ制定ニ係ルモノニアラスシテ組合加入者カ

組合ノ基礎法トシテ制定シタルモノナリ故ニ自主權ノ規定ト認ムルヲ得ス併シ此規約ハ人民ニ對スル拘束力ヲ有スルヲ以テ行政法ノ淵源タルモノナリ例ヘハ町村組合及水利組合ノ規約並ニ重要物産同業組合及水産組合ノ定款ノ如シ

四 私法上ノ會社及組合ノ定款及規約

之ハ私法上ノ團體ニシテ其定款及規約ハ統治權ノ作用ニ全然關係ナキニ依リ自主權ノ規定ニアラサルノミナラス行政法ノ淵源ヲ爲スモノニモアラサルナリ

此自主權ノ規定ハ統治權ノ委任ニ基キテ發シタル團體若クハ一人ノ意思ナルニ依リ統治者ノ直接ノ意思タル法律及命令ニ牴觸シ得サルコト勿論其效力ハ團體若クハ一人ノ區域若クハ領區内ニ止リ全國ニ及フヘキモノニアラサルナリ

第六 條約

美濃部法學博士ハ其著日本國法學上卷上第三百二十七頁以下ニ於テ條約ニ

條例ハ法
令ニ據リ
スルヲ得

關スル通説國際條約ハ國家ト國家トノ間ノ契約ニシテ國家自身ヲ拘束スルニ止リ第三者タル國民ヲ直接拘束スルコトナシ故ニ國民ヲ拘束スルカ爲ニハ更ニ其内容ヲ法律又ハ命令ヲ以テ規定スルヲ要シ其法律ヲ要スル事項ニ就テハ議會ノ協賛ヲ經テ之ヲ定ムルコトヲ要スヲ非難シ條約カ國家ト國家トノ間ノ契約ニシテ第一ニ國家自身ヲ拘束スル力ヲ有スルモノナルコトハ固ヨリ爭フヘカラサル處ナリ然レトモ之カ爲ニ條約ハ只國際法ノ效力ヲ有スルニ止リ國法上全ク其效力ヲ有セストスルハ正當ナラス憲法カ已ニ一定ノ機關ヲ定メテ條約締結權ヲ有スルモノト爲シ而シテ此機關カ國家ヲ代表シテ條約ヲ締結シタル以上ハ其條約ハ有效ナル國家ノ意思トシテ存在スヘキハ言フ俟タス然レトモ已ニ國家ノ意思ニシテ有效ニ成立ストセハ此意思ハ單ニ國際法上ニ有效ナルノミナラス國法上ニモ有效ナラサルヘカラス國家ノ意思ノ效力ヲ分割スヘカラス國際法上有效ニ成立スル國家意思ニシテ國法上無効ナリト云フハ國家ノ人格者タル性質ニ反スルモノナリ(中略)日本憲法ハ其内容ノ如何ヲ問ハス總テノ締結權カ無條件ニ君主ノ大權ニ屬スル

有效ニ成
立シタル
國家意思
ノ效力

法規ハ必
スシモ法
律命令ノ
形ヲ具フ
ルヲ要セ
ス

コトヲ憲法第十三條ニ規定ス故ニ條約ノ内容カ國民ノ權利義務ニ關スルモノト雖モ君主ノ大權ニ依リ有效ニ之ヲ締結スルコトヲ得ヘク此條約ハ國法上有效ナル國家意思ノ決定ナリ而シテ國民ノ權利義務ヲ定ムル國家意思カヘカラサルモノナルコトハ明瞭ナリ(中略)其内容ニシテ國民ノ權利義務ヲ定ムルモノニシテ然カモ其決定カ國法上有效ナル國家意思ナリトセハ假令其形ニ於テ法律又ハ命令ノ形ヲ取ラストモ尙完全ニ法規トシテノ效力ヲ有スルモノナラサルヘカラス(中略)我國ノ從來ノ立法上ノ慣例モ亦以上ノ見解ト一致ス條約ノ内容カ國民ノ權利義務ニ關スル場合ニ於テモ之カ爲ニ特ニ法律ヲ制定スルコトナク條約ヲ其儘公布スルコトニ依リテ法規トシテノ效力ヲ有スヘキモノトナセリ故ニ條約公布ノ形式ニ付テハ從來ハ官報ノ勅令欄内ニ無號ノ勅令トシテ掲載セラルル慣例ナリシカ公式令第八條ハ條約ヲ以テ明ニ勅令ト區別シ條約ハ條約トシテ之ヲ公布スヘキモノト爲セリ(下論セラレ)我從來ノ慣例ハ博士所述ノ如クナリ又條約ノ内容カ法律ヲ要セサルモ

法律ノ文
字中ニ條
約ヲ包含
ス

ソニ就テハ博士ノ所論正シト雖モ憲法上法律ヲ要スル事項ヲ定メタル條約ニ就テハ博士ノ說ニ同意スルヲ得ス其理由ハ法律ハ法律ニシテ條約ハ條約ナルニ依リ法律ノ文字中ニ固ヨリ條約ヲ包含スルモノニアラス然レハ憲法中ノ立法事項ヲ條約ヲ以テ定ムルモ國民ニ對シテ效力ヲ生スヘキモノニアラス若シ其條約ヲ以テ從來ノ慣例ノ如ク國民ヲ拘束スルトキハ憲法ノ明文ニ違反スルヲ以テナリ故ニ卑見ニ於テハ條約ノ内容カ憲法上ノ立法事項ニ關スルトキハ之ヲ以テ國民ヲ拘束スル爲ニ法律ヲ制定スヘキモノト考フルナリ(拙著憲法篇八〇〇頁乃至八〇九頁參照)

要スルニ國際條約ハ其内容ニ依リテ區別ヲ立テ其内容カ立法事項ナルトキハ條約カ直接ニ行政法ノ淵源ヲ爲サスト雖モ其内容カ單ニ命令事項タルニ正ルトキハ行政法ノ淵源タルモノナリ或ハ如此ク論スルトキハ公式令第八條ニ於テ條約ハスヘテ其内容ノ如何ヲ問ハス條約トシテ公布スルトト爲シタルノ主旨ニ背反スルモノナリト考フル人アルヘシト雖モ公式令ニハ單ニ公布ノ形式ヲ定メタルニ止リ條約ハ其公布ニ依リ直接ニ國民ヲ拘束スト

定メタルモノナキヲ以テ立法事項ヲ内容トスル條約ハ其公布アルモ國民ヲ拘束スルモノニアラスト論スルモ公式令ノ明文ニ牴觸スルコトナキナリ

立法事項以外ノモノヲ内容トスル條約ハ行政法ノ淵源タリト雖モ之ハ只國民ノ拘束ヲ目的トスル條約ニ止リ攻守同盟條約ノ如キ直接ニ國民ニ關係ナキモノハ固ヨリ行政法ノ淵源ヲ爲スモノニアラサルナリ

第七 慣習法 (Rechtsverbindliche Gewohnheit)

永年ノ慣習カ慣習法トシテ效力ヲ有スルノ理由即確信說 (Überzeugung) ノ不當ニシテ統治者默認說ノ至當ナルコト並ニ慣習法ト成文法トノ效力上ノ關係ニ就テハ已ニ拙著憲法篇三十九頁乃至四十四頁ニ於テ之ヲ述ヘタルニ依リ之ヲ略シ茲ニハ只行政法上ノ慣習法ニツキ一言センニ警察國時代ニ於テハ行政法規ノ不備ノ爲行政權ノ行使ニツキテ制限ヲ受クルコトナキノミナラス其行使ニ制限ヲ受クルカ如キ慣習ハ全ク認メサリシナリ法治國時代ニ至リテハ法規ノ完備スル迄行政法上ノ慣習法モ之ヲ認ムルノ必要幾分アリタリト雖モ行政ハ司法ト異リ法規ノ範圍内ノ自由活动ニシテ法規ノ適用ヲ目

警察國時
代ノ慣習
法

的トスルモノニアラサルニ依リ慣習法ヲ認ルノ必要モ司法ノ範圍内ノ如ク多カラサリシナリ之私法ノ範圍内ニ於テ慣習法ヲ認ルノ必要アルモ公法ノ範圍内ニ於テ慣習法ヲ認ルノ必要少ナシ故ニ公法ノ淵源トシテ慣習法ナシト唱フルモノアル所以ナリ

法治國時代ノ特質トシテ漸次行政上ノ法規完備シ法令ヲ以テ益々精密ニ行政事項ヲ規定スルニ依リ發達シタル法治國ニ於テハ慣習法ノ適用及其發生ノ區域大ニ制限セラルルモノナリオットマイヤ氏カ其著行政法ノ行政法淵源中慣習法ノ部ニ於テ今日慣習法ハ事實公法中注意セラレサル範圍内ニ於テ存スルモノニテ唯學校組合、道路組合、橋梁組合、寺院負擔組合等ノ内部關係ニ就テノミ慣習法ヲ認ムルコトヲ要スルナリト説キタルハ理由ナキコトニアラサルナリ

私法上ノ慣習法ハ只個人間ノ行爲不行爲ノミヨリシテ生スト雖モ公法上ノ慣習法ハ國家機關ノ行爲不行爲ヨリモ生スルモノナリ然ルニ茲ニ一ノ疑問トナルハ憲法上ノ法律ニ依ラサレハ制限スルコトヲ得サル自由權ヲ法律ノ

法治國ニ於ケル慣習法

根據ナクシテ制限スルノ慣習生シタルトキハ之ヲ適法ノ慣習法ト認ルコトヲ得ルヤ否ヤノ點ナリ人民確信説ニ依レハ無論此場合ニ慣習法ノ成立ヲ認ムヘント雖モ默認説ニ依レハ其成立ヲ認ムルヲ得サルナリ蓋シ憲法上自由權ヲ制限スル爲ノ法律ハ成文法律ニシテ右ノ慣習ハ其規定ニ適合セサルヲ以テナリ

其他行政法ノ淵源ヲ爲スモノニアラスト雖モ行政行爲ヲ爲スノ標準トナリ參考トナリ若クハ行政法規ノ解釋ヲ爲スノ補助ト爲ルモノノ主タルモノヲ舉クレハ

第一 裁判例

英國ハ不文法國ナルニ依リ裁判例ニ非常ニ重キヲ置キ裁判例アレハ多クハ之ニ從フヲ例ト爲シ同國ニ於テハ裁判例ヲ以テ一ノ司法上ノ立法ト爲セリ併シ性質上裁判例ハ當該事件ニツキ當事者ヲ拘束スルニ止リ他ノ事件ニ及フコトナシ故ニ之ヲ以テ行政法ノ淵源ト認ルヲ得ス併シ裁判ノ判決ハ確定シタルトキハ既判力ヲ有シ再審及非常上告ノ場合ノ外絶對ニ變更スルヲ得

裁判例ハ行政法ノ淵源ト得ス

サルモノナルニ依リ行政行為ヲ爲スニ當リ法規(不文法)ニ次テ標準ト爲ルモノナリ

第二 條理

行政行為ヲ爲スニ當リ成文法モ慣習法モ存在セス又之ニ次テ標準ト爲ルヘキ裁判例モ存セサルトキハ條理ニ基テ當該事項ヲ處理スルノ必要アリ此條理ハ自明ノ事理トシテ法文ニ規定セザリシトキ又ハ從來存セザリシ新ナル事項ノ發生シタルトキ殊ニ其必要ヲ認メラルヘキモノナリ

第三 推理(Analogie)

或ハグマイヤ氏ノ如ク之ヲ行政法ノ淵源中ニ列記スルモノアリト雖モ之ハ單ニ解釋ノ一方法ニ過キサルモノニテ別ニ新ナル法規ヲ爲スモノニアラサルニ依リ行政法ノ淵源ヲ爲スモノニアラス併シ不完全ナル法規ノ解釋方法トシテ殊ニ必要ナルモノナリ

推理ニ二種アリ正面ノ推理及反對ノ推理之ナリ正面ノ推理トハ殆ント同一ノ事項ニ關シ一方ニ規定アリテ他ノ一方ニ規定ナキトキ同一ニ處理決定ス

正面推理
及反對推理

ヘキモノト推定スルコトヲ指シ反對推理トハ正反對ノ事項ニ關シ一方ニ規定アリテ他ノ一方ニ規定ヲ缺クトキハ反對ノ處理決定スヘキモノト推定スルコトヲ指スモノナリ

第四 學說

羅馬時代ノ如ク直ニ學說ニ對シ法律上ノ效力ヲ附シタルトキニ於テハ學說モ一ノ行政法ノ淵源タリ得ルモノナリト雖モ如此キ規定ナキ今日ニ於テハ行政法ノ淵源ヲ爲スモノニアラス單ニ法規ノ解釋ノ參考ト爲ルニ過キサルモノナリ

第五 外國法

統治權ノ及ハサル外國ノ領土ニ於テ國內法カ效力ヲ有セサルコトハ多言ヲ俟タス故ニ外國法カ直ニ行政法ノ淵源ト爲ルコトアリ得ヘカラサルナリ併シ外國法カ母法タルトキハ法文ノ解釋ニ疑義ヲ生シタル場合ニ於テ解釋上有力ナル參考トナルコト勿論ナリ

第六 豫算

之ハ當該機關ノ財政上ノ行動ヲ制限スルニ止リ直接ニ國民ニ對シ拘束力ヲ有スルコトナシ故ニ行政法ノ淵源タルモノニアラスト雖モ會計法規ノ精神ヲ豫算ニ依テ推定スヘキコト少ナカラサルナリ

第二編 行政ノ組織

第一章 官治組織及自治組織

君主ノ大權作用ト行政作用ト異ル點ハ一ハ君主ノ親裁ニ係リ他ハ君主カ他ノモノヲシテ行ハシムルニアリ而シテ君主カ行政作用ヲ他ノモノヲシテ行ハシムルニ付或ハ私法上ノ關係ヲ以テ一個人若クハ會社ヲ使用スルコトアリト雖モ主トシテ行政官應ト自治公共團體トヲ設ケテ之ヲ行ハシムルナリ其行政官應ヲ以テ行政作用ヲ處理セシムルヲ官治組織ト名ツケ自治公共團體ヲ以テ行政作用ヲ擔任セシムルヲ自治組織ト稱スルナリ

行政官應及自治公共團體ノ詳細ナル説明ハ順ヲ追フテ之ヲ爲スヘシト雖モ其主要ナル差異ハ行政官應ハ人格ヲ有セサル單純ナル機關ナルモ自治公共團體ハ自存ノ目的ヲ有スル人格者ナリ行政官應ハ人格ナキニ依リ之ニ全國ニ權限ヲ及ホス中央官應ト一地方ノミヲ管轄スル地方官應トノ區別アリト雖モ自治

人格ノ有
無ニ依リ
官應ト公
共團體ト
ナ區別ス

官治組織
及自治組織
得失ノ利害

公共團體ハ人格ヲ有スルニ依リ一國領土ノ範圍ヲ其區域ト爲ストキハ國家ト其區別ヲ爲シ能ハサルノ結果ヲ生スヘキヲ以テ自治公共團體ハ地方團體タルト公共組合タルトヲ問ハス一地方ノミヲ其區域ト爲スモノナリ

官治組織ト自治組織トノ利害ヲ考フルニ官治組織ニ於テハ統治者カ人格ナキ行政官廳ヲ自己ノ直接機關トシテ其事務ヲ處理セシムルモノナルニ依リ行政作用ノ統一ヲ保ツコトヲ得ルノ長所アリト雖モ自治組織ニ於テハ行政事務ヲ各地方ノ區域内ニ於テ之ヲ行フニ依リ全國ノ統一ヲ期スルコト能ハサルノ短所アリマタ之ニ反シ自治組織ニ於テハ人格ヲ有スル團體カ委任セラレタル行政事務而カモ直接自己ニ利害關係アル事務ヲ自己ノ事務トシテ之ヲ行フモノナルニ依リ各地方ノ事情ニ適應スルノ行政ヲ爲シ得ルノ長所ヲ有スト雖モ官治組織ニ於テハ行政事務關係ノ地方ノ人民カ必シモ行政官廳ヲ組織スルモノニアラサルノミナラス之ニ關係スル官吏ハ自己ノ事務トシテ之ヲ行フモノニアラサルニ依リ其行政ハ各地方ノ事情ニ適應セサルコト多キノ短所ナキニアラサルナリ如此ク官治組織及自治組織ハ一得一失ナルニ依リ各其長所ヲ利用

中央集權
及地方分權

シ全國ノ統一ヲ必要トスル行政事務ハ行政官廳ヲシテ之ヲ行ハシメ各地方ノ事情ニ適應セシムルヲ主トスル行政事務ハ自治公共團體ヲシテ之ヲ行ハシムルヲ得策トス而シテ今日ノ開明國ハ殆ントスベテ此主意ニ從ヒ官治組織及自治組織ヲ併用スルモノニテ我國ニ於テモマタ然ルモノナリ

尙茲ニ一言附加スヘキハ中央集權及地方分權ノ區別ナリ中央集權トハスヘテ中央官廳ノ指揮ノ下ニ行政事務ヲ行ハシムルノ主義ヲ指スモノニテ地方分權トハ行政事務ヲ地方官廳若クハ地方ノ自治公共團體ニ委任シ中央官廳ハ只監督ヲ爲スニ止ルノ主義ヲ指スモノナリ故ニ中央集權ハ官治組織ニアラサレハ之ヲ見ルヲ得スト雖モ地方分權ハ官治組織ニテモ自治組織ニテモ之ヲ見ルコトヲ得ルナリ併シ自治組織アレハ必ス地方分權ナラサルヘカラサルニ依リ往自治組織ト地方分權ト相一致スルモノト誤解シ自治制度ヲ施行セサルヘカラスト唱フル代リニ地方分權ナラサルヘカラスト叫ヒタル例我國ニモ少ナカラサリシナリ

中央集權ト地方分權トハ各々其極端ニ陥ルコトナキヲ注意スルヲ要ス若シ中

中央集權ニ偏スルトキハ腦充血ノ如ク手足タル各地方廳ノ行政事務ハ萎靡振ハサルコトトナルノ虞アリマタ之ト反對ニ地方分權ニ偏スルトキハ封建時代ノ末路ノ如ク地方割據ヲ爲シ全國ノ統一ヲ全ク爲シ能ハサルノ結果ヲ生ス故此二主義ハ常ニ其中庸ヲ持セシメサルヘカラサルナリ

第二章 官制 (Behördenordnung)

第一節 組織權

普國ノ官制制定權

普國ノ下院ハ立憲國ニ於テハ命令權ハ法律ニ依テノミ定メラル從テ官廳ニ對スル命令權ノ委任ハ法律ニ依ラサルヘカラスト主張シマタリヨンジ氏ハ普國憲法第百十一條ニ「現行法律ニ依テ設置セラレタル官廳ハ新官制ノ法律實施ニ至ルマテ從來ノ如ク其職務ヲ行フ」トアルヲ引用シテ官制ハ法律ニ依ラサルヘカラスト主張スト雖モリヨエニング氏ハ之ニ對シ「普國憲法第百十一條ハ只法律ヲ以テ定メタルモノハ法律ニアラサレハ變更シ得サルコトヲ規定シタルニ止リ官制ハスヘテ法律ヲ以テ定メサルヘカラサルコトヲ規定シタルモノニアラスマタ立憲國ニ於テハ下院ノ意見ト反對ニ官制定權ハ君主ニ屬セサルヘカラス其理由ハ立憲政治ニ於テハ立法ト行政トヲ明ニ區別シ而カモ行政權ハ君主ニ屬ス而シテ行政各部ノ官制ヲ定ムルハ行政權ノ作用ニ屬スルヲ以テナリ」ト論シタルハ其當ヲ得タルモノナリ故ニ獨逸各國ニ於テモウエルテンベル

ヒ及ザクゼンノ二國ヲ除ク外行政各部ノ官制ハ法律ニ依ラスシテ命令ヲ以テ之ヲ定メタリ

勅令ヲ以テ自治組織ヲ定ムルヲ得ス

我國ニテハ憲法第十條ニ「天皇ハ行政各部ノ官制ヲ定メ云々」ト明記シタルニ依リ此點ニ就テハ疑ナシ併シ君主ノ組織權(Organisationsrecht)ハ只官廳ノ組織ニノミ及フモノニテ自治組織ヲ定ムルノ權ハ君主ニ屬セサルナリ我國憲法ニハ普國憲法第一百五條、普魯士國ノ市町村、郡及州ニ於ケル代議制及行政ハ特ニ法律ヲ以テ之ヲ定ムルノ如キ明文ナキモ自治制度ニ於テハ人格ヲ定ムルコト(民法ノ) 名譽職擔任ノ義務ヲ定ムルコト、吏員ノ退隱料及遺族扶助料ヲ定ムルコト、稅ノ賦課徵收ヲ定ムルコト等ノ法律ヲ要スルモノ少ナカラサルニ依リ官制ノ如ク勅令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得サルナリ

官制ト法律トノ關係ニ就テハ拙著憲法篇七七六頁以下ニ之ヲ説キタルニ依リ再ヒ茲ニ贅セスト雖モ自治制度トノ關係ニツキ一言センニ我府縣制郡制ニ於テハ地方官廳ノ任ニ當ル府縣知事、郡長ナル官吏ヲシテ同時ニ府、縣、郡ノ自治團體ノ行政事務ヲ處理セシムルコトト爲セリ之ハ單ニ法律ヲ以テ官廳ノ權限內

府縣知事ノ府下ニ於テノ事、郡長ノ更名、郡長ノ變更、郡長ノ廢止、郡長ノ廢止

ニ或事務ヲ追加シタルト異リ直接國家機關タル行政官廳ヲシテ自治團體ノ機關ヲ兼テシメタルモノナリ之ハ固ヨリ差支ナキコトナレトモ法律上ノ疑問ト爲ルハ第一地方官制ヲ改正シテ府縣知事及郡長ノ名稱ヲ變更シ得ルヤ否ヤ第二地方官制ヲ廢止シテ府縣知事、郡長ノ地方官廳トシテノ成立ヲ失ハシムルヲ得ルヤ否ヤニアリ第一ノ問題ニ就テハ固ヨリ積極的ニ答フルヲ得即府縣知事ヲ府縣令ト變更スルモ郡長ヲ郡司ト變更スルモ府縣制郡制ノ實施上毫モ支障ヲ見サルニ依リ其名稱ヲ變更スルコトヲ妨ケサルモ第二ノ問題ニ就テハ消極的ニ答ヘサルヲ得ス其理由ハ府縣知事郡長ハ固ト地方官廳トシテ官制ニ依リ設置セラレタルモノナレトモ府縣制、郡制ノ規定ニ依リ自治團體ノ行政機關トシテノ地位ヲ得タルモノナリ若シ地方官制ヲ廢止シ府縣知事郡長ノ存在ヲ失ハシムルトキハ同時ニ府、縣、郡ノ自治團體ノ行政機關ヲ失ハシムルコトト爲リ勅令ヲ以テ法律ヲ侵スノ結果ヲ生スルヲ以テナリ

然ラハ地方官制ヲ改正シ從來ノ府縣知事及郡長ノ職務ハ新設置ノ府縣令、郡司ヲシテ之ヲ行ハシメ府縣知事、郡長ニハ只警察事務ノミヲ行ハシムルコトト

爲スモ同シク勅令ヲ以テ法律ヲ侵スノ結果ヲ生セサルヤト云フニ元來府縣制郡制ニ於テ其行政機關ヲ府縣知事郡長ヲシテ兼テシメタルハ府縣知事郡長カ普通官應トシテ一地内ノ行政事務ヲ廣ク行フカ爲ナルニ依リ今府縣知事郡長ノ權限ヲ自治團體ノ行政事務ニ全ク關係ナキ警察事務ノミニ縮少スルトキハ府縣制郡制ノ精神ニ適セサルコト疑ナシト雖モ之カ爲ニ府縣郡ナル自治團體ノ行政機關ヲ失ハシムルノ結果ヲ生セシムルモノニアラサルニ依リ如此キ地方官官制ノ改正ハ之ヲ爲シ得サルニアラサルナリ

第二節 官制ノ範圍

官制トハ官應ノ組織權限ヲ定メタルモノニシテ其目的ヲ云ヘハ官應ニ事務ヲ分配スルカ爲ナリ故ニ事務ノ分配ニ關係ナキモノハ官制ニアラス所謂處務規程ハ只事務ノ取扱方法ヲ定メタルニ止リ事務ヲ委任スルコトニ關係ナキ依リ官制ノ一部ヲ爲スモノニアラサルナリ我地方官官制第十二條ニ於テ知事ハ應中處務ノ細則ヲ設クルコトヲ得ト規定シタルモノハ官制制定權ノ一部ヲ知

事務規程
ハ官制ノ
一部ヲ爲
ス

官制ノ委
任

事ニ委任シタルモノニアラス併シ各省官制通則第十三條ニ於テ「大臣官房及各局ノ分課ハ各省大臣ノ定ムル處ニ依ル」ト規定シタルハ一部ノ官制制定ヲ各省大臣ニ委任シタルモノト認メサルヲ得ス蓋シ分課ハ處務規定ノ如ク單ニ事務取扱ノ手續ノミニ關スルモノニアラスシテ官應ノ組織ニ關係スルヲ以テナリ又出張所ヲ設クルモ固ヨリ官制ノ一部ニ屬スルコトナルニ依リ之マタ官制ノ委任ナキ以上ハ(例ヘハ内務省官制第十二條地)各官應ニ於テ自由ニ設クルコトヲ得サルナリ

第三章 行政官廳

第一節 官廳ノ意義

直接ノ國家機關トシテ官廳(Verwaltung)ヲ負擔スルモノヲ官廳(Behörde)ト云フ即官職ヲ主觀的ニ見タルモノ官廳ナリ故ニ官職ハ現ニ之ヲ擔任スルモノノ有無ニ關セス存在スルモ官廳ハ之ヲ組織スルモノナクシテ存在スルコトナキナリ官職ノ意義ニ就テハリヨエニング氏其著行政法ニ於テ「語原上官職トハ國ノ元首ノ委任ニ依リ生シタル一定ノ國務ヲ行フヘキ職務ナリト定義シ且近世ノ國法上ノ教科書ノ定義ハ之ニ異リ或ハポエツル(Poiz)氏ノ如ク官職トハ一定ノ範圍内ノ國務ヲ掌ル機關ナリト云フモノアリト雖モラバンドツオルンシミツテ「ンナ」諸氏ノ如ク多數ハ「公法ニ依リ限界セラレタル國務ノ範圍ナリト官職ヲ定義セリ」ト云ヘリ而シテ茲ニ官職ト云フハ此終リノ意義ニ從フモノナリ然レトモ精確ニ云ヘハ官職ヲ負擔スルモノ盡ク官廳ニアラス即左ノ「要求」ヲ具備スルモノニアラサレハ之ヲ官廳ト稱セサルナリ

官職ノ意義

第一 一人若クハ數人ヲ以テ組織セラレタルコト

此一人若クハ數人ト稱スルハ固ヨリ自然人ノコトニシテ其一人ヲ以テ組織シタル官廳ヲ單獨制ノ官廳ト稱シ數人ヲ以テ組織シタル官廳ヲ合議制ノ官廳ト稱スルナリ

合議制ニ於テハ官職ハ數人ニ集合スルニ屬ス

第二 一定ノ範圍ヲ有スル國務ヲ處理スルコト

國務ノ範圍ハ或ハ土地ニ依テ定マルコトアリ或ハ事物ニ依テ定マルコトアリ其何レタルヲ問ハス一定ノ範圍ヲ有スルコト必要ナリ蓋シ其範圍無制限ナルトキハ君主或ハ空位ヲ擁スルノ結果ニ陥ルコトアルヘク結局君主ノ地位ト抵觸スルヲ以テナリ

第三 統治者ノ委任ニ依リ國務ヲ處理スルコト

統治者カ親ラ國務ヲ處理スルモ統治者自身ハ官廳ニアラス統治者ノ委任ニヨリ國務ヲ處理スルモノノミカ官廳ナリ其委任ハ憲法第十條ニ依リ行政官廳

ニ對シテハ官制ヲ以テ定ムヘキモノトス併シ憲法第十條ニ但書アルニ依リ官制ハ必シモ勅令ヲ以テ定ムルヲ要セス法律ヲ以テ定ムルコトヲ得ルナリ

第四 統治者ヲ代表シ外部ニ對シ國務ヲ處理スルコト

ツオルン氏ハ命令權行使ヲ以テ官廳(Behörde)ノ要素ト爲シラバンド氏モ始メハ其意見ヲ抱持シタリシモ多數ノ行政法學者ハ命令權行使ヲ以テ官廳(Behörde)ノ要素ト爲ササルナリ翻テ我制度上官廳ノ文字ハ如何ニ使用セラルルヤヲ考フルニ我制度ニ於テハ必シモ官廳ノ文字ヲ命令權行使ノ場合ニノミ適用スルモノト認ムルヲ得ス明治二十三年法律第百號ニ於テ官廳官署ニ關スル條項云々ト規定シテ官廳ト官署ノ文字ヲ區別シ郵便法及電信法ニハ郵便官署、電信官署ノ文字ヲ使用シマタ明治三十六年勅令第四十號ニモ通信官署ノ文字ヲ使用スルニ依リ官廳ハ命令權行使ノ機關ヲ指シ官署ハ命令權ノ行使ヲ爲ササル機關ヲ指スモノノ如ク考ヘラレタリト雖モ遺失物法、治安警察法及其他ノ法令中ニ其以前ヨリ警察官署ノ文字ヲ使用スルヲ見レハ必シモ官廳ハ命令權行使ノ場合ニ使用シ官署ハ然ラサル場合ニ使用シタリト云フ

我制度上官署ノ文字

命令權ノ行使ハ官署ノ要素ニアラズ

ヲ得ス要スルニ我制度上官廳及官署ノ文字ハ同一ノ意義ニ使用セラレ共ニ命令權行使ヲ以テ其要素ト爲サス故ニ獨逸ノ官廳(Behörde)ト同シク我官廳モ命令權ヲ行使スルコトヲ要セサルナリ

然レトモ官廳ノ要素トシテ外部ニ對シテ國務ヲ處理スルコトヲ要ス單ニ官廳ニ附屬シテ其事務ヲ補助スルニ過キササルモノハ之ヲ官廳ト云フヲ得ス例ヘハ省内ノ次官及局長カ官廳ニアラサルカ如シマタ單ニ君主若クハ官廳ノ諮詢ニ應シテ其意見ヲ述フルニ止ルモノモ外部ニ對シテ國務ヲ處理セサルニ依リ官廳ニアラス例ヘハ樞密顧問、高等教育會議、鐵道會議等ノ如シ又外部ニ對シ國務ヲ處理スト云フハ國家統治者ノ意思ヲ決定シテ國務ヲ處理スル場合ヲ指スモノニテ單ニ官廳ノ指揮ノ下ニ其事務ヲ執行スルニ止ルモノハ官廳ニアラス例ヘハ警察署長ハ官廳ナルモ其命令ヲ執行スル警察官即警部、巡查カ官廳ニアラサルカ如シ

又單ニ事實上ノ行爲ヲ擔任スルニ止リ公法上ノ法律的行爲ヲ爲ササルモノハ固ヨリ官廳ニアラス例ヘハ土木技師、學校教師カ官廳ニアラサルカ如シ

官制ニヨ
リ定メラ
レタルモ
ラ官廳ニ
ラス

終リニ注意スヘキハ現行制度上官制ヲ以テ定メタルモノハ必シモ官廳ニアラサルコト之ナリ元來官制ハ其性質上官廳ノ組織ヲ定ムヘキモノニテ官廳以外ノモノノ組織ヲ定ムルトキハ規則若クハ其他ノ名稱ヲ用フルヲ至當トス故ニ我國ニ於テモ鐵道會議規則、古社寺保存會規則、臨時國債整理委員會規則、高等教育會議規則、林野整理審查會規則、法律取調委員會規則、帝國學士院規程、東京市區改正委員會組織權限ノ如キ例アリト雖モマタ神宮皇學館官制、東京帝國大學官制、文部省直轄諸學校官制、蠶業講習所官制、水産講習所官制ノ如ク學校、講習所ニ對スル官制ノミナラス其他臨時橫濱港設備委員會(橫濱港設備ニ關スル事項ヲ審議ス)官制、港灣調查會(港灣ニ關スル制度、計畫、設備、其ノ他重要ナル事項ヲ調査審議ス)官制、中央衛生會(公衆衛生ニ關スル事項ニ就テ各省大臣ノ諮詢ニ應シテ意見ヲ開申)官制、日本藥局方調查會(日本藥局方改正ニ關スル事項ヲ調査ス)官制、國語調查委員會(國語ニ關スル事項ヲ調査ス)官制、震災豫防調查會(震災豫防ニ關スル事項ヲ調査ス)官制、教科用圖書調查委員會(教科用圖書ニ關スル事項ヲ調査ス)官制等ノ如ク單ニ調查ニ從事シ若クハ官廳ノ諮詢ニ應シ意見ヲ述フルコトヲ以テ職務ト爲シ官廳ニアラサルコト明ナラサルモノノ組織ヲ定メタルモノニ就テモ官制ノ文字ヲ

大臣知事
カ官廳ニ
シテ省、
府、縣、
官廳ニ
ラス

附シタルノ例少カラサルニ依リ單ニ官制ノ文字ヨリ速斷シ官制ヲ以テ定メラレタルモノハスヘテ官廳ナリト誤解スヘカラス而シテ如此キ誤解ヲ生セシムルハ結局官制ノ文字ニ原因スルニ依リ立法論トシテハ將來官廳ニアラサルモノニ官制ノ文字ヲ用フルコトヲ(近時ニ至リ官制ノ文字ノ濫用多クナレリ)避クヘキナリマタ我國ノ官制中ニハ其明文上長官ヲ官廳ト爲スカ長官及其附屬ノ職員一團ヲ官廳ト爲ス(然ルトキハ合議體)カ不明ナルモノ少ナカラス各省大臣ニ就テハ各省官制通則ニ、各省大臣ハ主任ノ事務ニ付其ノ責ニ任ストアリマタ各省ノ官制ニモ、大臣ハ(中略)ニ關スル事務ヲ管理シ云々トアリテ省(大臣及補助機關ヲ)カ官廳ニアラスシテ大臣カ官廳タルコト明ナリマタ各府縣知事ニ就テモ地方官官制ニ、知事ハ內務大臣ノ指揮監督ヲ承ケ(中略)法律命令ヲ執行シ部内ノ行政事務ヲ掌理ス(トアリテ應知事及補助機關ヲ)カ官廳ニアラスシテ知事カ官廳ナルコト明ナリ然レトモ法制局官制ニハ、法制局ハ內閣ニ隸シ左ノ事務ヲ掌ル(中略)法制局ニ左ノ職員ヲ置ク長官、參事官、書記官、屬トアリ稅關官制ニハ、稅關ハ大藏大臣ノ管理ニ屬シ左ノ事務ヲ掌ル(中略)稅關ニ稅關長一人ヲ置ク(中略)稅關ヲ通シテ左ノ

職員ヲ置ク事務官、監視官、鑑定官云々トアリ。林區署官制ニ、大林區署ハ農商務大臣ノ管理ニ屬シ(中略)ニ關スル事務ヲ掌ル。林區署ニ左ノ職員ヲ置ク。大林區署長、山林事務官、山林技師云々トアリ。通信官署官制ニ、通信官署ハ逓信大臣ノ管理ニ屬シ(中略)ニ關スル事務ヲ掌ル。通信官署ハ郵便爲替貯金管理所、郵便局、電信局及電話局トス(中略)通信官署ニ左ノ職員ヲ置ク。郵便爲替貯金管理所長、一等郵便局長、通信事務官、通信事務官補、通信技師、在外郵便局長、電信局長、電話局長、二等郵便局長云々トアリ。工業試驗所官制ニモ、工業試驗所ハ農商務大臣ノ管理ニ屬シ(中略)ノ事ヲ掌ル。工業試驗所ニ左ノ職員ヲ置ク。所長、技師、技手、書記トアリ。其他馬政局官制、特許局官制等其例少ナカラスシテ恰カモ局、署、所及稅關カ官廳ナルカ如ク而カモ、此局、署、所及稅關ハ多クノ職員ヨリ組織セララルニ依リ合議制ノ官廳ナルカ如ク見ユルト雖モ其官制中長官ノ職掌ヲ見ルトキハ長官カ官廳ニシテ局、署等カ官廳ニアラス即單獨制官廳ニシテ合議制ノ官廳ニアラサルノ精神ヲ推定スルコトヲ得併シ之モ結局官制ノ規定不明ナルニ基クモノナルニ依リ立法論トシテハ此點モ明了ニ規定スルノ必要存スルナリ。マタ前掲シタル大臣、知

局、署、所及稅關ニアララス

事モ官制上單獨制官廳タルコト明ナルニ拘ハラス時トシテ省若クハ府縣廳ノ名義ヲ以テ命令ヲ發スルコトナキニアラス(裁判所ハ裁判官ヲ以テ組織シタル官廳ハ之ト同一視スルヲ得ス)ト雖モ之ハ小事ニ關シ大臣若クハ知事ノ文字ノ代リニ便宜上之ヲ使用シタルニ止マリ正確ニ云ヘハ其當ヲ得タルモノニアラサルナリ

第二節 官廳ノ組織

官廳ヲ其組織ニ依リ區別スルトキハ單獨制 (Bürokratisches System) ノ官廳ト合議制 (Kollegialsystem) ノ官廳トニ分タルモノトス。其單獨制ノ官廳ト稱スルハ一人ノ意思ヲ以テ官廳ノ意思(其實國家統)ヲ決定スルヲ指シ合議制ノ官廳ト稱スルハ數人ノ意思ヲ以テ官廳ノ意思ヲ決定スルモノヲ指スナリ

第一 單獨制ノ官廳

官廳ハ一人ヨリ組織セララルモ單ニ一人ヨリ成立スルモノ殆ント無クシテ多クハ其補助機關ヲ有ス。各省大臣ノ如キ上級ニ位スル官廳ハ次官、局長以下

單獨制ノ官廳及合議制ノ官廳

書記官、參事官、事務官、技師、屬官等ノ多數ノ補助機關ヲ有スルハ勿論郡長、島司、警察署長、稅務署長、小林區署長ノ如キ下級ノ官廳ニ於テモ少クトモ數人ノ補助機關ヲ有ス併シ其補助機關カ如何ニ多數ナルモ官廳ノ意思ヲ一人ノ意思ヲ以テ決定シ得ルトキハ單獨制ノ官廳タルナリ

時トシテ單獨制ノ官廳ニ合議體ノ機關カ附屬シ其官廳カ或特定ノ事務ヲ處理スルニハ其會議ノ意見ヲ聞クヲ要スルコトアリ併シ其意見ヲ採用スルト否トハ全ク官廳ノ自由ニ屬スル場合ニ於テハ其官廳ノ單獨制タルコトヲ妨ケサルナリ例ヘハ文部大臣ノ高等教育會議ニ對シ内務大臣ノ古社寺保存會、中央衛生會ニ對スル場合ノ如シ

之ニ反シ單獨制ノ官廳モ或規定ノ事務ヲ處理スルニハ必ス或議決機關ノ決議ヲ經ルコトヲ要シ而カモ其決議ニ反シテ其事務ヲ處理スル能ハサル場合ニハ之ヲ單獨制及合議制ノ一ノ折衷制度ト見ルヘキナリ例ヘハ農商務大臣カ或森林ヲ保安林ニ編入スルニ當リ地方森林會ノ決議ヲ要シ府縣知事郡長カ市町村ニ對スル監督處分ヲ爲スニ當リ府縣參事會郡參事會ノ決議ニ依ラ

單獨制及合議制ノ折衷制度

サルヘカラサル場合ノ存スルカ如シ

合議制ノ官廳ハ一ノ法人ヲ爲スモノニアラス管ニ財產權ノ主體タラサルノミナラス公權ヲモ有スルコトナシ併シ公法上法人ト同ク一ノ統一體 (Einheitlichkeit) ヲ爲スニ依リ官廳ニ依テ表示セラレタル意思ハ官廳ヲ組織スル各個人ノ意思ニアラスシテ官廳ノ主體タル合議機關ノ意思ナリ而シテ其合議機關ハ之ヲ組織スル個人ノ變更ニ拘ハラズ同一體タルモノナリ

第二 合議制ノ官廳

合議制ノ官廳ニ於テハ數人ノ意思ヲ以テ合議體タル官廳ノ意思ヲ決定スルモノナルニ依リ其意思ヲ決定スル方法ヲ定ムルヲ要ス而シテ之ヲ特定メサル場合ニ於テハ多數決ニ依リ(過半數タルヲ要セス)可否同數ナルトキハ上席者之ヲ決定スルヲ原則ト爲スナリ或ハ此場合ニ上席者ハ一般ノ表決ニ加ハリ且尙可否同數ナルトキ決定權ヲ有スルモノナリト論スル人アリト雖モ之ハ不當ニ上席者ノ表決權ヲ擴張シタルモノニシテ特別ノ明文アル場合ノ外上席者ハ如此キ特權ヲ有スヘキモノニアラサルナリ故ニ二人ニテハ合議制ノ官廳

合議ノ方法

合議制ニ
加味シタ
ルモノ

ヲ組織スルヲ得ス(前ノ説ニ依レハ二人)少クトモ三人以上ヲ要スルナリ
若シ明文ヲ以テ前説ノ如ク上席者ニ普通ノ表決權ト可否同數ノ場合ノ決定
權トヲ與フルトキハ上席者ノ意思カ非常ニ重キヲ置カルコトナルニ依リ
合議制ニ單獨制ヲ加味シタル一種ノ折衷制ト云フヘキナリ
マタ合議制官廳ニ於テモ單獨制ト同ク補助機關トシテ僚屬ヲ有スルコトア
ルハ勿論ナリ

第三 單獨制ト合議制トノ利害得失

單獨制ト合議制トハ各一得一失ヲ有スルモノニテ單獨制ニ於テハ敏速ニ事
務ヲ處理シ得ルノ長處アルモ官廳ノ行爲ニ過誤ヲ生スルコトアルヲ免レス
之ニ反シ合議制ニ於テハ事務ヲ處理スルニ遲々タルコトアルノ短所ヲ免レ
サルモ官廳ノ行爲ハ多數ノ意思ノ結果ナルニ依リ三人寄レハ文珠ノ智ノ諺
ノ如ク過誤ヲ生スルコト少キナリ
故ニ敏處果斷ヲ要スル事務即巧遲不如拙速的ノ事務ヲ處理スルニハ單獨制
ノ官廳ヲ用フルヲ要シ周密ナル思慮ト熟考トヲ要スル事務ニ對シテハ合議

合議制ノ
例

制ノ官廳ヲ用フルヲ得策トス然ルニ多クノ行政事務ハ速ニ處理スルヲ必要
ト爲スニ依リ行政官廳ハ單獨制ナルヲ原則トシ只公平ナル裁決ヲ要スルモ
ノ若クハ永久確定ノ決定ヲ爲スモノニ就テノ合議制ヲ用フルナリ例ヘハ
内閣(土地收用法ニ依リ公益事)文官試驗委員(官吏タルノ資格)土地收用審査會(土地
收用ヲ特許局特許ノ爲ス)關稅訴訟願審査委員會(關稅ニ關スル)行政裁判所(行政訴訟
裁決ス)府縣參事會(特許ノ裁決ス)郡參事會(同)ヲ合議制ト爲スカ如シ

英國及獨逸ニ於テハ自治團體ノ行政機關ヲ多ク合議體ト爲シ我國ニ於テモ
市參事會ナル合議體ヲ以テ市ノ行政事務ヲ擔任セシムルコト爲セリ之ハ
前述ノ理由ニ異リ一ハ可成の多數ノ人民ヲ以テ其任務ニ當ラシメ以テ行政
事務ニ慣熟セシメントスルニアルト一ハ多數ノ人民ヲシテ共同的ニ其任務
ニ當ラシメ以テ相互ノ不熟練ノ點ヲ相補正セシメントスルニアルナリ
裁判所ハ行政裁判所ノミナラス司法裁判所ニ於テモ合議制ヲ用フル理由ハ
一ハ多數ノ審議ニ依リ偏頗ニ陥ルヲ防クノミナラス單獨制ニ於テハ之ヲ組
織スル一人ノ變更ノ爲判決ノ方針直ニ變更スルノ危險アルモ合議制ニ於テ

ハ其組織員ノ多數一時ニ變更セサル以上ハ如此キ危險ヲ生スルノ虞ナキヲ以テナリ
或ハ單獨制ニ於テハ責任ヲ感スルコト重キモ合議制ニ於テハ責任ヲ感スルコト輕キノ缺點アリト論スル人アリト雖モ職務ニ對シ責任ヲ感スルノ輕重ハ其事務ノ輕重及當局者ノ人物ニ依ルコトニシテ官廳ノ組織ニ關係スルモノニアラサルナリ

第四 單獨制官廳ト合議制官廳トノ組織上ノ差異

官廳ヲ組織スルモノハ官吏ナリ官廳ハ官吏ニ依テ組織セラレタル機關ナリト説ク人アリト雖モ之ハ單獨制ノ場合ヲ指シタルニ止リ合議制ノ官廳ニハ之ニ異ル例少ナカラサルナリ
獨逸ニ於テハアルデンブルヒ其他二三ノ國ノ上級行政裁判所ノ裁判員ニモ官吏以外ノモノ(議會ノ選任ニ依ル)ヲ混入スルノミナラス獨逸ノ多數ノ下級行政裁判所ニ於テハ多數ノ國ニ於テ皆官吏以外ノモノヲ混入セリ我國ニ於テモ土地收用審査委員會ニ於テハ官吏以外ノモノヲ混入セリマタ府縣參事會及郡參

合議制官廳ハ必シ官廳ニ以テシテモ官吏ノ組織ヲナスラズ

合議制ニ對シテ監督ノ權及指揮ノ原則トス

事會ハ元來自治團體ノ機關ナルモ官廳トシテ訴願ヲ裁決セシムルニ依リ之レマタ其例ニ屬スルモノナリ
如此ク官吏以外ノモノヲ以テ官廳ヲ組織スルノ實例アリ而シテ官吏以外ノモノヲ以テ官廳ヲ組織スルモ官廳タルノ性質ヲ害スルモノニアラサルナリ

第五 單獨制官廳ト合議制官廳トノ間ニ生スル監督上ノ差異

合議制ノ官廳ハ前段ニモ述ヘタル如ク多クハ獨立公平ナル決定ヲ爲サシムル爲ニ設クルモノナルニ依リ監督官廳ハ單獨制ノ官廳ニ對シテハ指揮ヲ下スコトヲ得ルモ合議制ノ官廳ニ對シテハ監督官廳ノ指揮權及ハサルヲ原則ト爲スモノナリ例ヘハ内閣總理大臣カ文官高等試驗委員ニ對シ指揮ヲ爲スコトヲ得スマタ文部大臣カ美術審査委員會ニ對シ指揮ヲ爲ス能ハサルカ如シ併シ之ハ原則上ノ差異ニ止リ合議制ノ官廳モ獨立ノ地位ヲ有セサル場合ニハ監督官廳ノ指揮ヲ受ケ之ニ反シテ單獨制ノ官廳モ獨立ノ地位ヲ有スル場合ニハ監督官廳ノ指揮ヲ受クヘキモノニアラサルナリ

第三節 官廳ノ權限

職務

職權

官廳ニ分配セラレタル事務ノ範圍ヲ其權限 *Zuständigkeit* ト稱シ其權限ハ官制ニ依テ定メラル故ニ官廳ハ其範圍ヲ自己ノ隨意ニ變更スルヲ得マタ其範圍ヲ超越スルヲ得サルト共ニ其權限内ノ事務ハ之ヲ行ハサルヘカラサルノ責務ヲ負フ其責務ヲ指シテ官廳ノ職務 (*Amtsverpflichtung*) ト稱スルナリ

官廳ノ權限ハ前ニモ述ヘタル如ク命令權ノ行使ニ限ラレサルニ依リ官廳ハ命令權ヲ行使スル場合ト然ラサル場合トアリ而シテ其命令權ヲ行使スル場合ニモ強制手段ノ伴フ場合ト然ラサル場合トアリ其強制手段ノ伴フ場合ニ官廳ノ權限ヲ職權 (*Amtsgehalt*) トモ稱スルナリ

官廳カ自己ノ權限内ノ事務ヲ行フニ當リ統治者若クハ國家ノ名ヲ用ヒスシテ自己ノ名ヲ用フルモ官廳ハ人格ヲ認メラレサルニ依リ其行フ事務ハ國家ノ事務ニシテ之ヲ行フ意思ハ統治者ノ意思ナリマタ官廳カ外部ニ對シ行フ權利及外部ニ對シ負フ處ノ義務ハ統治者ノ權利義務ニシテ官廳カ統治者ニ對シ有ス

官廳ノ行爲
官廳ノ行爲
官廳ノ行爲
官廳ノ行爲
官廳ノ行爲

ル權利及義務ハ共ニ官吏トシテノ權利及義務ナリ之統治者ニ對シ權利義務ノ主體タル側ヨリ見レハ官吏ニシテ外部ニ對シ統治者ヲ代表シ國務ヲ行フノ關係ヨリ見レハ官廳ナリト唱ヘラルル所以ナリ

權限ハ權利ノ處ニ於テ述ヘタル如ク權利ニアラス故ニ統治者ハ何時ニテモ自由ニ其權限ヲ變更移轉スルコトヲ得ルノミナラス之ヲ廢止スルコトヲ得之ニ對シ官廳ハ何等ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ス併シ官廳ハ統治者ヲ代表シテ其權限ヲ行フモノナルニ依リ其權限カ將來ニ變更移轉廢止サルルモ其以前ニ權限内ニ於テ爲シタル行爲ハ其行爲自身カ取消廢止サレサル以上ハ永久其效力ヲ有スルモノトスマタ官廳自身カ廢止セラレタル場合モ同一ナリ之レ我國近年ノ實例トシテハ拓殖務大臣廢止後拓殖務省合カ依然トシテ效力ヲ有スル所以ナリ只茲ニ疑問トナルハ地方官廳ノ管轄區域カ變更シタル場合ニ於テ其變更ノ區域内ニ從來行ハレタル前管轄廳ノ法規命令カ依然トシテ效力ヲ有スルヤ或ハ新管轄廳ノ從來ノ法規命令カ當然其區域ニ行ハルヘキヤノ點ナリ國家領土ノ變更ノ場合ニ於テハ統治權其モノノ及フ範圍ノ變更ナルニ依リ割讓セラレ

タル領土ニ對シテハ舊領國ノ從來ノ法令ハ全ク其效力ヲ失ヒ新領國ノ法令之ニ代テ其效力ヲ及ホスモノナリ然ルニ地方官廳ノ管轄區域變更ノ場合ハ之ニ異リ統治權其モノニ何等ノ變更ヲ生スルコトナク只官廳ノ權限ノ變更ニ止ルニ依リ統治者ヲ代表シテ地方官廳ノ發シタル法規命令ハ管轄官廳變更スルモ依然トシテ其效力ヲ有スヘキモノナリ例ヘハ神奈川縣内ノ三多摩郡カ東京府ノ管轄ニ變更シタルトキ神奈川縣令カ其以後モ依然三多摩郡ニ對シ行ハレタルカ如シ

官廳ハ一定ノ權限ヲ有シ其權限内ニ於テノミ統治者ヲ代表シテ其職務ヲ行フコトヲ得ルモノニテ且官廳ハ自由ニ之ヲ變更スル能ハサルニ依リ其以外ノ行爲即權限外ノ行爲ハ之ヲ官廳ノ行爲ト認ルヲ得ス即官廳ヲ組織スル官吏ノ一個人トシテノ行爲ナリ從テ其行爲ハ人民ヲ拘束スル效力ナキナリ故ニ人民ハ官廳ノ行爲ニ接シタルトキハ先ツ其權限内ノ行爲ナルヤ否ヤヲ審査シ其權限外ナルニ於テハ之ニ服從スルヲ拒ムコトヲ得ルモ人民カ官廳ノ權限内ノ行爲ヲ誤テ權限外ト解シ其服從ヲ拒ミタルトキハ之ニ相當スル制裁ヲ受クヘキコ

權限外ノ
行爲

違法行爲

ト勿論ナリ併シ官廳カ自己ノ權限ニ關シ自ラ之ヲ決定スルノ權ヲ認メラレタルトキハ即自己ノ權限ニ關スル解釋權ヲ與ヘラレタルトキハ其權限ニ關スル解釋ニ對シテハ人民ハ服從スルノ義務アルニ依リ縱令其官廳ノ行爲ヲ人民ニ於テ權限外ト認ムルモ其取消アルマテハ之ニ服從セサルヘカラサルナリ然ルニ我國現行ノ制度ニ於テ自己ノ權限ニツキ解釋スルノ權ヲ與ヘラレタルハ行政裁判所ノミニシテ一般ノ行政官廳ハ如此キ解釋權ヲ與ヘラレサルナリ右ノ權限外ノ行爲ト區別スヘキハ官廳ノ權限内ノ違法行爲ナリ之ハ法ノ解釋ヲ誤リタルニ止リ自己ノ權限内ニ於テ爲シタル行爲ナレハ其行爲ハ統治者ヲ代表シテ爲シタル行爲トシテ有效ナラサルヘカラス故ニ訴願及行政訴訟ノ許サレタル場合ニハ之ニ依テ其違法行爲ノ取消變更ヲ求メ得ルニ止リ之ニ服從スルコトヲ拒ムヲ得サルナリ或ハ官廳ノ違法行爲ハ其權限外ノ行爲ナリト論スル人アリ其理由ハ官廳ハ違法行爲ヲ爲スノ權限ヲ與ヘラレタルコトナシ從テ權限外ナリト云フニアリト雖モ之ハ官廳ヲ統治者ノ代理者ト見タルノ誤ニ原因スルモノナリ官廳ハ統治者ヲ代理 (Vertreten) スルモノニアラスシテ統治者

違法行為ハスヘテ
ハスヘテ
權限外ノ
行為ナリ
ト云フナ
得ス

ヲ代表 (represent) スルモノナリ若シ官廳カ別ニ人格ヲ有シ而シテ統治者ノ代理者タルトキハ「代理者」ノ違法行為モ其權限内ナルトキハ被代理者ニ對シ效力ヲ有ストノ明文ナキ以上ハ其違法行為ハ統治者ニ對シ效力ヲ生セスト雖モ官廳ハ人格ナキ代表者ニ過キス從テ其行為ハ人間ノ手足ノ行動ノ如ク直接統治者ノ行為タルナリ故ニ官廳ハ其權限内即代表者タル關係ニ於テ其行為ヲ爲ス以上ハ縱令違法ナルモ官廳ノ行為ト見ルヘキモノトス若シ然ラスシテ官廳ノ違法行為ハ權限外ノ行為ナリトスレハ官廳ノ行為ニ違法アルコトヲ前提トシタル行政訴訟ノ制度ノ如キハ之ヲ改メサルヘカラサルナリ

第四節 官廳ノ委任 (Auftrag)

官廳ノ權限ハ前ニモ述ヘタル如ク權利ニアラス從テ權利ヲ處分スル如ク自由ニ權限ヲ處分シ得ルモノニアラス故ニ官廳モ自己ノ權限内ノ事務ヲ自由ニ他ノ官廳ニ委任シ得ルモノニアラス之ヲ委任スルトキハ必ス明文上若クハ精神上許サレタル場合ニ限ルモノトス蓋シ事務ノ委任ハ權限ノ移動ニ外ナラサレ

委任事務
ノ責任

ハナリ之レ地方官官制第十四條ニ「知事ハ其ノ職權ニ屬スル事務ノ一部ヲ郡長、島司又ハ市長ニ委任スルコトヲ得」ト明記シ郡制第一百十八條ニ「郡ノ行政ニ關シ主務大臣ノ許可ヲ要スヘキ事項中其ノ輕易ナルモノハ勅令ノ規定ニ依リ其ノ職權ヲ府縣知事ニ委任スルコトヲ得」ト明記セラレル所以ナリ

此委任ノ場合ハ權限ノ移動ナルニ依リ其委任事務ニ就テハ委任ヲ受ケタルモノノ名義ヲ以テ之ヲ處理シ其事務ノ處理ニ關スル責任モ委任ヲ受ケタルモノニ歸スルコト勿論ナリ

上級官廳カ下級官廳ニ委任ヲ爲スニ當リ注意スヘキハ其委任事項ハ性質上、下級官廳ノ一般ノ權限内ニ屬スルモノナルコトヲ要スルコト之ナリ蓋シ一般ノ權限ヲ超ユル事項ニ就テハ上下ノ關係ナキニ依リ委任關係ヲ生スルヲ得サルヲ以テナリ

如此ク上級官廳ハ其事務ヲ下級官廳ニ委任スルニ其根據ヲ要スト雖モ下級官廳ノ職務ニ屬スルモノヲ上級官廳カ自ら取テ行フコトハ監督上爲シ得ルモノニテ之ヲ爲スニ何等根據ヲ要セサルナリ

第五節 官廳ノ代理

代理ノ效
果

官廳ノ代理ト稱スルハ其官廳ヲ組織スル人ニ代ツテ他ノ人カ其官廳ノ權限内ノ事務ヲ行フコトニテ其事務ヲ行フニハ固ヨリ官廳ノ名ニ於テ爲スヘク而シテ其官廳ノ名ニ於テ爲シタル行爲ハ法律上官廳ノ行爲トシテ效力ヲ生スルモノナルニ依リ官廳ノ委任ト異リ直接ニ官廳ノ權限ニ變更ヲ及ホスモノニアラサルナリ

職務トシテ公ノ事務ヲ擔任スルモノハ自由ニ他ノモノヲシテ代テ之ヲ行ハシムルヲ得ス故ニ官廳ヲ組織スル人モ官廳ノ權限内ノ事務ヲ自ラ行フヘキモノニテ任意ニ他ノ人ヲシテ之ヲ代理セシムルヲ得ス然レトモ官廳ヲ組織スルモノカ故障アルトキハ不得已其代理ヲ許ササルヘカラスマダ官廳ヲ組織スルモノカ缺員トナリタルトキハ直ニ其地位ヲ補充スヘキモノナリト雖モ任選ノ調査ノ爲急ニ之ヲ爲シ能ハサルコトアルニ依リ此時モ臨時ニ其代理者ヲ設ケサルヘカラス茲ニ於テ明文ヲ以テ代理者ヲ定ムルノ必要アリ而シテ其必要ハ殊

代理者ヲ
定ムル方
法

ニ單獨制ノ官廳ニ於テ之ヲ見ルナリ蓋シ官廳ヲ組織スルモノ僅ニ一人ナルヲ以テナリ

明文ヲ以テ其代理者ヲ許スニ當リ直接ニ官制ニ於テ其代理者ヲ定ムルコトアリ或ハ官制ニ於テ代理者ノ任命者ヲ定ムルコトアリ内閣官制第八條ニ内閣總理大臣故障アルトキハ他ノ大臣臨時命(君命)ヲ承ケ其事務ヲ代理スヘシ及第九條ニ各省大臣故障アルトキハ他ノ大臣臨時攝任シ又ハ命(君命)ヲ承ケ其ノ事務ヲ管理スヘシトアルハ其後者ノ例ニシテ地方官官制第十三條第一項ニ知事事故アルトキハ内務部長タル事務官其ノ職務ヲ代理ス及同第三十八條ニ郡長事故アルトキハ上席郡書記其ノ職務ヲ代理ス並ニ警視廳官制第十一條第一項ニ警視總監事故アルトキハ上席警視其ノ職務ヲ代理ストアルハ其前者ノ例ナリ

右ノ前者ノ場合タルト後者ノ場合タルトヲ問ハス何レモ官廳ノ代理ハ之ヲ組織スル人ノ意思ニ依テ生スルモノニアラサルニ依リ其人ハ代理ニ關シ全ク責任ヲ負フコトナシ然ルニ我現行官制ニ於テハ左記ノ例ノ如ク官廳ヲ組織スル人カ自己ノ意思ヲ以テ官廳ノ權限内ノ事務ノ一部ヲ他ノモノヲシテ代理セシ

メ得ルコトヲ認メタリ

各省官制通則第九條 各省大臣事故アルトキハ法律勅令ニ副署シ省務ヲ敷

奏シ内閣ノ議ニ列シ及省令ヲ發スルコトヲ除クノ外其ノ職務ヲ臨時次官

ニ代理セシムルコトヲ得

地方官官制第十三條第三項 知事ハ府縣ノ官吏ヲシテ其ノ事務ノ一部ヲ臨

時代理セシムルコトヲ得

同第三十九條 郡長ハ郡ノ官吏ヲシテ其ノ事務ノ一部ヲ臨時代理セシムル

コトヲ得

警視廳官制 第十一條第二項 警視總監ハ其ノ廳ノ官吏ヲシテ其ノ事務ノ

一部ヲ臨時代理セシムルコトヲ得

此場合ニハ官廳ヲ組織スルモノノ意思ニ依リ代理關係生スルモノナルニ依リ

代理ヲ爲サシメタルコト、代理者ヲ選定シタルコトノ當否ニツキ被代理者ニ於

テ其責任ヲ免レサルノミナラス被代理者ハ代理者ノ行爲ニ對スル監督上ノ責

任ヲモ免レサルナリ

法律ニ依リハ特ニ官廳ノ組織ニ重キヲ置ク場合ニハ官制ノ代理ノ規定適用サルルモ官廳ノ組織ニ重キヲ置ク場合ニハ代理ノ規定ヲ適用スルヲ得ス例

前ノ全部代理タルト後ノ一部代理タルトヲ問ハス其代理ノ規定ハ法律カ特ニ

一官廳ノ權限トシテ規定シタル事項ニ適用サレ得ルヤ否ヤト云フニ之ニ對シ

「官廳ノ權限ノ變更ノ場合ト同ク官廳ノ權限ニ重キヲ置クト官廳ノ組織ニ重キ

ヲ置クトニヨリ之ヲ區別シ其權限ニ重キヲ置ク場合ニハ官制ノ代理ノ規定適

用サルルモ官廳ノ組織ニ重キヲ置ク場合ニハ代理ノ規定ヲ適用スルヲ得ス例

ヘハ法律カ一ノ事項ヲ其知事ニ委任セシトキ法律ノ精神カ上級地方官廳ニ委

任スルト云フニアレハ府縣知事事故アルトキハ内務部長タル事務官之ヲ代理

スルノ官制ノ規定ニ基キ右ノ法律委任ノ事項ヲ内務部長タル事務官ニ於テ代

テ之ヲ行フモ府縣知事ヲ府縣參事會ノ議長ト爲セルカ如キハ府縣知事ナル官

廳ノ地位ニアルモノヲ以テ參事會ノ組織ノ一部ト爲スモノニシテ官廳ノ組織

ニ重キヲ置キタルモノナルニ依リ官制代理ノ規定ハ之ニ適用サルルコトヲ得

ス「ト論シタル人アリ元來此府縣參事會ノ場合ハ府縣ナル自治體ノ行政機關ト

シテ府縣知事ヲ同シク府縣ノ機關ナル府縣參事會ノ組織中ニ入レントシタル

モノニテ府縣制第八十八條ノ如キ特別ノ明文ナキ以上ハ其官制代理規定ノ適

代理ト分掌

用ナキコト勿論ナリ(ノ府縣知事カ土地收用審査會)要スルニ府縣知事カ官廳トシテ行動スル場合ニ於テハ其事務カ官制ノ一般ノ委任ニ依ルト法律ノ特別ノ委任ニ依ルトヲ問ハス特別ノ明文ナキ限りハ官制代理ノ規定ノ適用ヲ受クヘキモノト論定スヘシ例ヘハ府縣知事故障アル場合ニ於テ内務部長タル事務官カ之ニ代リ府縣令ヲ發シ得ルト共ニ(次官ハ大臣ニ代ツテ)漁業法ニ依リ定置漁業區劃漁業ヲ許可シ或ハ質屋取締法ニ依リ質屋營業ヲ免許シ得ルカ如シ

代理ノ場合ト區別スヘキハ官廳カ補助機關ヲシテ自己ノ權限内ノ事務ヲ分掌セシムル場合ナリ此場合ニハ其事務ヲ處理スルニハ固ヨリ官廳ノ名ヲ以テシ依リ其責任モ總テ官廳ヲ組織スルモノニ歸スルモノトス例ヘハ林區署官制ニ小林區署ハ其管轄區域内ノ林野ニ關シ大林區署ノ事務ヲ分掌スルカ如シ

第六節 官廳ノ種類

官廳ノ權限ヲ定ムルニ土地ノ管轄ニ依ルモノト事務ノ性質ニ依ルモノトアリ或ハマタ概括的ニ定ムルト列記的ニ定ムルトアリ其區別ニ依リ左ノ種類ヲ生

スルナリ

第一 中央官廳

中央官廳
土地官廳
依リ其權
限ヲ其權
限内ニテ
依リ其權
限ヲ其權
限内ニテ
依リ其權
限ヲ其權
限内ニテ

中央官廳トハ全國ニ對シテ其職務ヲ行フコトヲ得ルモノヲ云フ故ニ其命令ハ一地方ニ限ラレスシテ全國ニ及フモノナリ如此ク中央官廳ハ全國ニ及フニ依リ行政事務ノ性質ニ依リ其職務範圍ヲ限ラルルモノトス蓋シ機關トシテハ無制限ノ事務ヲ全國ニ對シテ行フコトヲ許スヘキモノニアラサレハナリ故ニ中央官廳ハ通常事務ノ性質ニ依リ其權限ヲ定メラレタルモノナレトモ時トシテ土地ニ依リ其權限ヲ定メラルルコトアリ我國ニ嘗テ存在シタル拓殖務大臣及ヒ今日他國ニ實例ヲ見ル處ノ殖民大臣之レナリ此等ノ官廳ハ一地方ニ關スル事務ノミヲ掌レトモ其事務ニ關シテハ全國ニ其權限ヲ行フコトヲ得ルニ依リ中央官廳タルモノナリ

第二 地方官廳

地方官廳トハ主トシテ土地ノ區域ニ依リ其職務範圍ヲ限ラレタルモノヲ指スモノニテ其地方官廳ノ管轄スル區域ヲ行政區劃ト云フ其行政區劃ハ官廳

ノ權限ニ關スルコトナルニ依リ之ヲ設定變更スルハ君主ノ大權作用ニ屬スルモノトス故ニ勅令ヲ以テ何時ニテモ行政區劃ヲ變更シ得ト雖モ我國ニテハ府縣郡市町村ノ行政區劃ハ同時ニ自治團體ノ區域ヲ爲シ而カモ府縣郡ノ區域變更ニ就テハ法律ヲ要スルコトト爲セルニ依リ行政區劃ト自治團體ノ區域ト一致セシメントスルトキハ府縣郡ハ法律ニ依ルニアラサレハ其區域ヲ變更スル能ハサルナリ

行政區劃ト稱スルハ單ニ陸地ノミナラス領海ノ海面ヲモ包含スルモノトス併シ海上ニ於テハ其管轄區域判明セサルノミナラス漁業ノ取締其他水上ノ警察ニ就テハ府縣ノ區域ニ拘ハラス共通ニ行フノ必要アルコト多キニ依リ領海ニ就テハ別ニ區域ヲ定メ特別ノ官廳ヲシテ之ヲ管轄セシムルヲ得策ト信スルナリ

地方官廳カ其行政區域ヲ管轄スルニ就テハ左ノ原則ニ依ルモノトス

- 一、物ニ關スル行政行爲ハ其所在ノ地方官廳ニテ之ヲ管轄スルモノトス
- 二、人ニ關スル管轄ハ其住處又ハ居所ニ依リ定マルモノトス

行政區劃ノ範圍

中央官廳ハ上級官廳ニシテ地方官廳ハ下級官廳ナリ

三、行爲ニ關スル行政行爲ハ其行爲地ノ地方官廳ノ支配ヲ受ケルモノトス前ノ中央官廳ト此地方官廳トノ間ニ如何ニ事務ヲ分配スヘキヤト云フニ全國ノ統一ヲ必要ト爲ス重大ノ行政事務ハ之ヲ中央官廳ニ委任シ一地方ノ事情ニ應シテ爲シ得ヘキ輕キ行政事務ハ之ヲ地方官廳ニ委任スルナリ其地方官廳ニモマタ廣キ區域ヲ管轄スルモノト狹キ區域ヲ管轄スルモノトアリテ之ニ事務ヲ分配スルニモ大體今述ヘタルト同様ニ其輕重ノ別ニ依ルナリ如此ク地方官廳ト中央官廳トノ區別ハ事務分配ノ方法ニ基クモノニシテ尙其兩者ノ區別ヨリ生スル結果ハ中央官廳ハ上級官廳ニシテ地方官廳ハ下級官廳ナルコトニアリ蓋シ然ラサレハ一國行政ノ統一ヲ保ツコト能ハサルヲ以テナリマタ夫ト同一ノ理由ニ基キ廣キ區域ヲ管轄スル地方官廳ハ狹キ區域ヲ管轄スル地方官廳ノ上ニ位スルナリ例ヘハ各省大臣ハ最上級官廳ニシテ各府縣知事ハ之ニ次キ郡長島司ハマタ其下ニ位スル官廳ナルカ如シ併シ此官廳ノ上下ノ關係ハ固ヨリ同一系統ヲ有スル官廳ノ間ノコトニシテ系統ヲ異ニスル官廳ノ間ニ適用セラレサルナリ例ヘハ鑛山監督署長及大林區署

長ノ管轄區域ハ府縣知事ノ管轄區域ヨリ廣キモ府縣知事ハ鑛山監督署長及大林區署長ノ下級ニ位セサルカ如シ

第三 普通官廳

之ハ特別官廳ニ對スルモノニテ其權限カ一般ニ廣ク定メラレタルモノヲ云フ而シテ全國ヲ管轄スル中央官廳ハ諸般ノ事務ヲ管轄スルコトヲ許サレサルニ依リ普通官廳ハ必ス地方官廳タルモノナリ例ヘハ府縣知事郡長島司カ普通官廳ナルカ如シ

第四 特別官廳

中央官廳ハ事務ノ種類ニ依リ其權限ヲ定メラレタルモノニテ必ス特別官廳ナルニ依リ中央官廳ニハ普通官廳ト特別官廳トノ區別ナク只普通官廳ニ對シテ特別官廳ヲ認ムヘキハ地方官廳ニ關スルノミ普通官廳タル地方官廳ハ其管轄區域内ノ地方行政事務ヲ廣ク行フヲ原則トスレトモ其事務ノ一部ヲ割テ特別官廳ヲ設クルハ妨クル處ニアラス故ニ警察事務ハ各府縣知事ノ權限内ニ屬スルコトナレトモ東京府ニ於テハ警察事務ヲ東京府知事ノ權限ヨ

普通官廳
ト特別官廳
トナラズ
要別スル
必ス

リ割テ之カ爲ニ特別官廳タル警視總監ヲ設ケタリ其他特別官廳ノ例ヲ舉クレハ國稅事務ノ爲ノ稅務署長、稅務監督局長、鑛山事務ノ爲ノ鑛山監督署長、山林事務ノ爲ノ大林區署長、鐵道事務ノ爲ノ鐵道管理局長、通信事務ノ爲ノ郵便局長等ノ如シ

普通官廳ト特別官廳トヲ區別スル必要ハ權限ノ解釋ニアリテ普通官廳ノ權限ニツキ疑アルトキハ廣キ推定ヲ受ケ特別官廳ノ權限ニツキ疑アルトキハ狹キ推定ヲ受ク蓋シ特別官廳ハ特ニ定メラレタル事務ノミヲ其權限ト爲スモノナレハナリ

第七節 官廳間ノ關係

第一 同等官廳間ノ關係

官廳ハ各々一定ノ權限ヲ有シ之ヲ超越スルヲ得サルト共ニ其權限内ノ事務ハ之ヲ行ハサルハカラス若シ其權限ヲ超越シテ他ノ官廳ノ權限ヲ侵ストキハ官廳ト官廳トノ間ニ積極的權限爭議ヲ生シ之ニ反シ官廳カ自己ノ權限内

ノ事務ヲ他官廳ノ管轄ニ屬スルモノトシテ自ラ之ヲ行ハサルトキハ消極的
權限爭議ヲ生スルナリ

權限爭議
ト主管爭議

權限爭議ハ之ヲ細別スレハ狹義ノ權限爭議 (Kompetenzkonflikte, Conflict d'attribution)
ト主管爭議 (Kompetenz = oder Zuständigkeits = streite, conflit de juridiction) ト云フ其狹義
ノ權限爭議ト稱スルハ裁判所ト行政廳トノ間ノ權限爭議ノ如ク共通ノ上級
廳ヲ有セサルモノ、間ニ生スルモノヲ指スモノニテ主管爭議ト稱スルハ共
通ノ上級廳ヲ有スル官廳間ノ權限ノ爭議ヲ指スモノナリ而シテ主管爭議ハ
其共通ノ上級廳ニ於テ之ヲ決定シ高級行政廳タル各省大臣間ノ權限ノ爭議
ハ内閣ニ於テ之ヲ決定スルヲ普通ノ例ト爲セトモ狹義ノ權限爭議ハ特別ノ
機關ニ於テ之ヲ決定スルノ必要アリ而シテ多クノ國ニ於テハ之カ爲ニ權限
裁判所 (Kompetenzgericht) ヲ特ニ設クルナリ

第二 上下官廳間ノ關係

行政ノ統一ヲ保ツ爲ニハ官廳ノ間ニ上下ノ階級ヲ立テ上級官廳ヲシテ下級
官廳ヲ監督セシムルノ必要アリ而シテ其上級官廳ノ監督權ハ左ノ事項ヲ包

上級官廳
ノ監督作
用

含スルモノナリ

一、下級行政官廳ノ行爲カ法律命令ニ背反セサルヤ或ハ公益ヲ害スルコト
ナキヤ或ハ其權限ヲ超越スルコトナキヤ或ハ其事務錯亂滯滞スルコトナ
キヤヲ監視スルノ目的ヲ以テ執務ニ關シテ報告ヲ爲サシメ或ハ實地ノ檢
閲ヲ爲スコト

二、若シ下級行政官廳ノ行爲カ法律命令ニ背反シ或ハ公益ヲ害シ或ハ權限
ヲ超越シタルトキハ之ヲ取消シ若クハ停止スルコト

三、下級行政官廳ノ行政處分ニ對シ人民ヨリ訴願若クハ行政訴訟ヲ提起シ
タルトキハ之ヲ裁決スルコト

四、下級行政官廳ノ間ニ權限ノ爭アルトキハ之ヲ裁決スルコト
右ノ四事項ハ特別反對ノ明文ナキ以上ハ當然監督作用ノ中ニ包含セラルト
雖モ上級官廳カ下級官廳ニ對シ指揮ヲ下スコトハ當然監督ノ文字中ニ包含
セラルルモノニアラス故ニ之ニ就テハ特ニ明文ヲ要スルナリ例ヘハ外務省
官制ニ「外務大臣ハ(中略)外交官及領事官ヲ指揮監督ス」ト規定シ地方官官制ニ

上級官廳ノ指揮權

「知事ハ内務大臣ノ指揮監督ヲ承ケ各省ノ事務ニ就テハ各省大臣ノ指揮監督ヲ承ケ云々」ト監督ノ文字ノ外ニ指揮ノ文字カ特記サルルカ如シ
上級官廳カ下級官廳ニ對シ指揮權ヲ有スルトキハ其結果トシテ左ノ事項ヲ爲スコトヲ得ルナリ

- 一、法令ノ解釋其他事務取扱ノ方針ニツキ指令マタハ訓令ヲ下スヲ得ルコト
 - 二、特定ノ事務ヲ行フニツキ自己ノ認可ヲ經セシムルコト
- 此指揮權ハ前ニモ一言セシ如ク獨立ノ決定權ヲ有スル官廳ニ及フモノニアラス故ニ通常合議制ノ官廳ニ對シ行ハレサルナリ
尙監督權ノ範圍ニツキ一ノ疑問トナルハ上級官廳カ自ラ下級官廳ノ權限内ノ事務ヲ處理スルコトヲ得ルヤ否ヤノ點ナリ如此キハ官廳ニ對シ官制ノ定ムル事務ノ分配ヲ變更スルコトナルニ依リ如此キコトヲ爲スノ權ハ監督權ノ中ニ當然含マルヘキモノニアラスト主張スル人アリト雖モ下級官廳カ怠慢ニ自己ノ職務ヲ盡ササルトキ如何ニ之ヲ爲スヘキヤ官廳カ權限超越ノ行

官廳ニ對スル監督ト對スル監督

爲ヲ爲シタルトキ之ヲ取消スノ必要アルト共ニ官廳カ其權限内ノ事務ヲ怠リテ爲ササルトキモ之ニ對スル方法ナカルヘカラス固ヨリ官廳ヲ組織スル官吏ニ對スル懲戒處分モ一方法ナリト雖モ其事務ノ性質ニシテ急迫ノモノナルトキハ尙一層切實ナル手段ヲ要ス其爲ニハ上級官廳カ直接ニ自ラ之ヲ處理スルノ外ナシ故ニ之モ監督權ノ作用ノ中ニ包含スルモノト認ムヘキナリ併シ如此キ積極的方法ヲ執ルハ監督權ノ作用外ナリト論少ナカラサルニ依リ立法論トシテハ官制ノ中ニ其點ヲ特記スルヲ必要ト考フルナリ
尙一言茲ニ注意スヘキハ官廳ニ對スル監督ト官吏ニ對スル監督ト異ルコトナリ官廳ニ對スル監督ハ機關ニ對スル監督ニシテ即事務分配ノ主旨ニ從テ機關カ行動スルヤ否ヤヲ監督スルモノナルモ官吏ニ對スル監督ハ服務規律ヲ維持スル爲ニシテ服務上ノ義務ノ主體タル個人ニ對スル監督ナリ故ニ此兩種ノ監督權ノ所在モ必シモ相一致スルモノニアラスシテ時トシテ異ルコトアリ例ヘハ府縣知事カ地方官廳トシテハ事務ノ種類ニ應シ各省大臣ノ監督ヲ受クルモ府縣知事カ官吏トシテハ常ニ内務大臣ノ監督ヲ受クルカ如シ

第四章 制度上ノ中央行政官廳

第一節 內閣

第一款 沿革

慶應三年十二月德川將軍大政ヲ朝廷ニ奉還シタリ其以前ハ武家制度ニシテ今日ノ制度ト聯絡ヲ有セサルニ依リ維新前ノ制度ノ說述ハ之ヲ略シ其以後ノ中央政府ノ制度ノ沿革ヲ述ヘンニ慶應三年十二月九日ニ至リ攝政關白征夷大將軍以下ノ職ヲ廢シ新ニ總裁議定參與ノ職ヲ置キタリ是即維新ノ沿革ニシテ現內閣ノ起原ナリ今其時ノ諭告ヲ見ルニ左ノ如シ

總裁
參議
議定

宮堂上へ諭告

德川內府從前御委任太政返上將軍職辭退之兩條今般斷然被 聞食候抑癸丑以來未曾有ノ國難 先帝頻年被惱 宸襟御次第衆庶之所知候依之被決 叡慮 王政復古國威挽回ノ御基 被爲立候間自今攝關幕府等廢絶即今先假ニ

總裁議定參與之三職被置萬機可被爲 行諸事 神武創業ノ始ニ原キ縉紳武弁堂上地下之無別至當之公儀ヲ竭シ天下ト休戚ヲ同ク可被遊 叡慮ニ付各勉勵奮來驕惰之汚習ヲ洗ヒ盡忠報國之誠ヲ以テ可致 奉公候事云々
茲ニ於テ維新ノ中央政府組織セラレ即總裁議定參與ノ三職ヲ以テ百般ノ政事ヲ掌ルモノト爲セルナリ

明治元年正月十七日三職ヲ分チテ神祇、內國、外國、陸海軍、會計、刑法、制度ノ七科ト爲シ以テ行政事務ヲ分掌スルコトト爲セシカ同年二月三職七科ヲ改メ總裁、神祇、內國、外國、軍防、會計、刑法、制度ノ八局ト爲シ總裁局ニ正副總裁、輔弼、顧問、辨事、史官等ヲ置キ七局ニ督、正權補、正權判事等ヲ置キタリ然ルニ同年四月二十一日ニ至リ三職八局ヲ廢シ太政官全部ノ改革ヲ行ヒ政體書ヲ頒布シテ新制度ヲ定メタリ而シテ此新制度ハ北米合衆國ノ制度ヲ參照シテ制定シタルモノニテ舊來ノ制度ト其根底ヲ異ニシタル近世式ノモノナリシニ依リ大ニ天下ノ耳目ヲ聳動シタリ其政體書ノ要綱ヲ擧クレハ

第一 大ニ國是ヲ定メ制度規律ヲ建ルハ御誓文ヲ以テ目的トス

政體書

- 一、廣ク會議ヲ興シ萬機公論ニ決スヘシ
 - 二、上下心ヲ一ニシ盛ニ經綸ヲ行フヘシ
 - 三、文武一途庶民ニ至ルマテ各々其志ヲ遂ケ人心ヲシテ倦マサラシメンコトヲ期ス
 - 四、舊來ノ陋習ヲ破リ天下ノ公道ニ基クヘシ
 - 五、智識ヲ世界ニ求メ大ニ皇基ヲ振起スヘシ
- 右御誓文ノ條件相行ハレ悖ラサルヲ以テ旨趣ト爲セリ
- 第二 天下ノ權力總テ之ヲ太政官ニ歸ス則政令二途ニ出ツルノ忠ナカラシムルナリ太政官ノ權力ヲ分テ立法、行法、司法ノ三權トス則偏重ノ患ナカラシムルナリ
 - 第三 立法官ハ行法官ヲ兼スルヲ得ス行法官ハ立法官ヲ兼スルヲ得ス但シ臨時都府巡察ト外國應接トノ如キ仍ホ立法官之ヲ管スルヲ得
 - 第四 各府各藩各縣貢士ヲ出シ議員トス議事ノ制ヲ立ツルハ輿論公議ヲ執ル所以ナリ

太政官ノ組織

- 第五 諸官四年ヲ以テ交代ス公選入札(投票)ノ法ヲ用フヘシ但今後初度交代ノ時其一部ノ半ヲ殘シ二年ヲ延シテ交代ス(改選)斷續宜シキヲ得セシムルナリ若其人衆望ノ所屬アリテ難去者ハ猶數年ヲ延ササルヲ得ス
 - 等ニシテ太政官ノ組織ノ大要ヲ述フレハ太政官ヲ分テ左ノ七官ト爲シ
 - 一、議政官上下二局ニ分ツ
 - 二、行政官
 - 三、神祇官
 - 四、會計官出納、用度、驛遞、營繕、稅銀、貨幣、民政、ノ七司ヲ掌ル
 - 五、軍務官海軍、陸軍、ノ二局、築造、兵器、兵船、兵器、馬政、ノ四局ヲ掌ル
 - 六、外國官
 - 七、刑法官監察、司獄、捕亡、ノ三司ヲ掌ル
- 立法、行政、司法ノ三權ヲ分掌セシメ議政上局ニ議定、參與、史官ヲ置キ下局ニ議長、議員ヲ置キ行政官ニ輔相、辨事、史官ヲ置キ神祇、會計、軍務、外國、刑法ノ五官ニ正副知事、正權判官事等ヲ置キ之ヲ中央政府ト爲シタリ

要スルニ此制度ハ北米合衆國ノ如ク三權分立ニ基礎ヲ有スルモノニテ立法權ハ上下二局ヨリ成ル(二院)議政官ヲシテ之ヲ行ハシメ司法權ハ刑法官ヲシテ之ヲ行ハシメ行政權ハ行政官並ニ其下ニ位スル四官ヲシテ之ヲ行ハシムルコトト爲シタリマタ政體書ノ初メニハ太政官ハ國權ヲ總攬シ其太政官ノ權力ヲ分テ立法、行法(行政)及司法ノ三權ヲ分ツコトヲ定メタルモ其太政官ト名クル特別ノ最高機關存在シタルニアラスシテ七官ヲ總括シテ之ヲ稱シタルニ過キサリシナリマタ行政官輔相ト神祇會計軍務外國四官ノ知官事トノ關係ハ今日ノ內閣總理大臣ト各省大臣トノ關係ノ如ク輔相カ行政統一ノ任務ヲ負フノミナラス各官ニ分屬セサル行政事務ハ之ヲ行政官ニ於テ擔任シタルモノナリ

營ニ制度ノ基礎ヲ立法、行政、司法三權分立ニ置キシノミナラス官吏ヲ公選ニ爲シタル如キハ如何ニ北米合衆國ノ制度即先進國ノ進歩シタル制度ヲ模倣スルニ汲々タリシカヲ見ルコトヲ得ルナリ

鎖國時代ノ幕府制度ヲ廢シ一足飛ニ米國風ノ制度ヲ採用施行セントスルモ其實行ヲ期スル能ハサルヤ明ナルコトナルニ依リ間モ無ク議政官廢セラレ(明治元年)

明治二年
太政官
官制

九月廢セラレ翌二年四月復舊セラレ(上局議員ハ其儘行政官ニ屬シ三權分立モ有名)無實ト爲レリ且此時諸侯ノ版籍奉還アリタルニ依リ旁改正ノ必要生シ明治二年七月更ニ制度ノ改革ヲ爲シタリ之ハ明治元年ノ米國主義ノ制度ノ反對ニ我大寶令ノ古制ニ則リタルモノニテ即復古シタルモノナリ

明治二年七月八日ノ太政官官制ノ大要ヲ舉クレハ神祇官及太政官ノ二官ヲ中心トシ民部、大藏、兵部、刑部、宮内、外務ノ六省ヲ太政官ニ附屬セシメタルモノニテ太政官ニハ左右大臣、大納言、參議等ノ重官ヲ置キ各省ニハ其長官トシテ卿ヲ置キタリ其各省ノ卿ハ今日ノ各省大臣ニ當リ各部ノ行政事務ヲ行フ長官ナレトモ太政官ノ下ニ屬スルモノナルニ依リ天皇ニ直隸スルモノニアラス即君主ト各省長官トノ間ニ太政官ナルモノ存在シ其太政官ハ所謂國務大臣タル左右大臣、大納言、參議等ヲ以テ(太政大臣ヲ置カサリシハ大寶令ニ依ル)之ヲ組織シ以テ國政ノ統一ヲ計リタルナリ尙其他大學校(文部省)彈正臺、開拓使、按察使等ヲ置カレタリマタ神祇官ヲ太政官ノ上ニ位セシメタルハ祭政一致ノ古制ニ依リタルナリ

要スルニ明治二年七月ノ官制改正ニヨリ內閣タル太政官ト諸省トハ始メテ分

離シタルモノナリ

版籍奉還
明治四年
官制改正

明治二年諸侯ハ版籍ヲ奉還シ全ク封建制度ハ廢滅ニ歸シタルモノナルモ諸侯
ヲ舊領土ヨリ分離スル能ハサリシカ爲メ一時之ヲ藩知事ト爲シ以テ舊領内ヲ
管轄セシメタリ(藩主トシテニアラス)然ルニ藩知事ヲ存置セシムルトキハ全國
行政ノ統一ヲ爲ス能ハサルニ依リ明治四年七月廢藩置縣ヲ斷行シ地方制度ヲ
改ムルト共ニ中央制度ノ改革ヲモ爲シタリ

明治四年七月二十九日ノ太政官官制ノ大要ヲ舉クレハ左右大臣及大納言等ノ
職ヲ廢シ新ニ正院、左院、右院ヲ置キ正院ハ太政大臣、納言、參議ノ三職ヲ以テ之ヲ
組織シ左院ハ議長及議員ヲ以テ組織シ右院ハ諸省長官及次官ヲ以テ之ヲ組織
シタリ而シテ正院ハ天皇臨御シテ萬機ヲ總判シ太政大臣及納言之ヲ輔弼シ參
議之ニ參與シテ庶政ヲ監督スル所トシ左院ハ議員諸立法ノ事ヲ議スル處トシ
右院ハ外務、大藏、兵部、文部(之ヨリ前大學ヲ廢シ工部(之ヨリ前民部省ヲ廢シ一部ヲ)司
法(刑部省ヲ改メ)宮内ノ各省長官當務ノ法ヲ案シ及行政實際ノ利害ヲ審議スル
處ト爲セリ此改正ハ正院ヲ內閣ト定メタルモノニテ大ニ進歩シタルモノナリ

明治六年
官制改正

シカ而カモ其改正ハ前述シタル如ク維新最終ノ變革タル廢藩置縣ニ起因シタ
ルモノナリ

同年八月十日再ヒ官制ヲ釐定シ太政官ヲ以テ本官トシ諸省ヲ以テ分官トシ察
司ヲ以テ官省ノ支官ト爲シ従前ノ官位ヲ廢シ更ニ太政大臣、左右大臣、參議ヲ以
テ三職ト爲シ神祇官ヲ神祇省ト改メ他ノ省ト同一ノ地位ニ下シタリ

明治六年ニマタ太政官々制ヲ改正シ太政官ノ權限ヲ擴張シ且太政大臣、左右大
臣及參議ヲ以テ內閣ヲ組織シ法令ノ制定、官吏ノ進退等勅裁ヲ經ヘキモノハ內
閣ノ議ヲ經テ太政大臣之ヲ奏聞スルノミナラス法令ハ太政大臣ノ名ヲ以テ太
政官ヨリ之ヲ發布スルコトト爲シタリ內閣ノ名稱ハ此時初メテ制度上見ヘタ
ルモノニテ之ヲ組織スル大臣及參議ハ今日ヨリ見レハ國務大臣ナルニ依リ國
務大臣ヲ以テ組織スル內閣ノ前身ハ之ニアリ各省長官ヲ以テ組織スル內閣ノ
前身ハ明治四年ノ右院ナリ此內閣ト合シタルモノカ今日ノ內閣タル
ナリ

要スルニ明治六年ノ改革ハ小改正ニ過キサリシカ明治七年參議ヨリ民選議院

明治八年
ノ政體取
調案

設立ノ建議出テ立憲政治ヲ將來施行スルカ爲司法權ノ獨立ト議會設立ノ準備
ハ之ヲ爲ササルヲ得サルノ必要迫ラレタルニ依リ明治八年三月木戸大久保伊
藤板垣四參議ノ政體取調案起草セラレタリ其大略ヲ舉クレハ方今各國ノ政體
所謂君主君民人民ノ三治ヲ折衷シ以テ國俗時勢ニ適スルモノヲ採ル宜ク正院
左院ヲ太政官ニ置クヘシ天皇正院ニ御シテ萬機ヲ總ヘ三大臣之ヲ輔弼シ右院
ハ太政大臣之カ長ト爲リ左右大臣參議諸省長官ヲ議判シ左院ハ則左右大臣參
議一名之カ長ト爲リ議員ヲ選任シテ諸法制ノ事ヲ掌ラシム夫レ立法行政司法
ノ三權並立シテ而シテ偏重ナキハ歐洲ノ良制我政體モ常ニ之ヲ以テ準ト爲ス
ヘシ然モ盡ク之ニ倣ハント欲ス未タ行否如何ヲ審ニセス宜シク權リニ上下二
院ヲ設ケ貴族及勳章學徳アルモノヲ選ヒ上院議員ニ充テ立法院ニ擬シ下院ハ
則地方官會議所ト爲シ以テ民選議院ノ端ヲ開カレシモノニシテ結局立法行政
司法ノ並立ヲ必要ト爲スト云フニアリ此精神ニ從ヒ明治八年四月太政官ノ制
度ヲ改正シ左右兩院ヲ廢シテ元老院及大審院ヲ置キ(明治八年四月十四日ノ大詔
ニ曰ク茲ニ元老院ヲ設ケ以テ
テ立法ノ源ヲ廣メ大審院ヲ置
キ以テ審判ノ權ヲ盡クシ云々)且各省ノ職制ヲモ改定シ長官ノ專斷事項ト勅裁ヲ

經ヘキ事項トヲ區分シタリ

明治十年一月太政官達第十號ヲ以テ正院ヲ廢シ單ニ太政官ト稱シ其中ニテ大
臣ノ會議ヲ內閣ト唱ヘ若干ノ局ヲ設ケタリ

明治十三年三月ニ至リ太政官達第十七號ヲ以テ太政官中ニ法制會計軍事內務
司法外務ノ六部ヲ設ケタリ是ハ此時ニ參議ト各省長官トノ兼任ヲ止メ之ヲ分
離スヘシトノ主旨ニテ右ノ六部ヲ太政官中ニ設ケ各部ニ主管參議ナルモノヲ
置キ此參議カ其主管事務ニ付キ各行政省ヲ監督スルモノト定メタルカ故ニ當
時ノ各省ノ長官ハ行政執行官タルニ止リシナリ

明治十四年十月內閣內部ノ紛擾ノ爲太政官ノ六部ヲ廢シ更ニ太政官中ニ參事
院ナルモノヲ設ケ之ヲシテ行政部內ノ法制事務ヲ掌ラシメタリ且其時明治二
十三年ヲ期シ國會ヲ開設スルノ詔下サレ翌十五年伊藤參議ヲ歐洲ニ派遣シ歐
洲ノ立憲法制國ノ取調ヲ爲サシメシカ歸朝後一方ニハ憲法制定ノ調査ヲ爲シ
他ノ一方ニハ立憲政治實行ノ準備トシテ明治十八年十二月中央官制ノ大改革
ヲ爲シタリ其改正ノ大要ヲ述フレハ太政官達第六十九號ヲ以テ太政大臣左右

太政官ノ
六部

三條太政大臣ノ奏議

大臣、參議各省卿ノ職制ヲ廢シ更ニ内閣總理大臣及宮内、外務、内務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、逓信ノ諸大臣ヲ置キ宮内大臣ヲ除キ他ノ諸大臣ヲ以テ内閣ヲ組織スルモノト定メタリ即慶應三年ノ末ヨリ明治十八年十二月マテノ間幾多ノ改革ヲ經テ終ニ今日ノ所謂内閣制度ニ達シタルモノナリ

從來ノ太政官制度ヲ改メテ今日ノ内閣制度ニ改メタルノ理由ハ明治十八年十二月ノ三條太政大臣ノ奏議ニ依テ明ナリ故ニ左ニ之ヲ掲ケンニ

(前略) 維新ノ初 陛下幼冲臣寵選ヲ叨リニシ太政ヲ董督ス實ニ已ムコトヲ得サルニ出ツ蓋大寶ノ令唐ノ尙書省ニ倣ヒ太政官ヲ以テ八省ヲ總ヘ八省ハ左右辨ニ分屬シ官符ヲ得テ施行ス明治二年職員令ヲ定メ六省ヲ置クニ當テ仍大寶ノ制ニ依リ太政官ヲ以テ諸省ノ冠首トシ諸省ヲ以テ隸屬ハ分官トス此ヨリシテ後諸省ハ專ラ指令ヲ太政官ニ仰キ太政官ハ旨ヲ下シテ施行セシメ凡ソ文書ノ上奏スル者ハ皆太政官ヲ經山シ往復ノ間省ノ察ニ於ケルニ均シ此レ蓋シ一時ノ權宜ニシテ獨リ親政統一ノ體ヲ得サルノミナラス亦各省長官ノ責任ヲ輕クシ徒ラニ曠滯ノ弊ヲ爲ス者ナリ方ニ今 陛下ノ聖德日ニ

内閣改正ノ詔勅

昇リ大政ヲ總攬シ事ヲ内閣ニ視諸裁臣ヲ引見シ文武ノ務親シク奏議ヲ聽キ玉フ而シテ中外ノ事務多端官制宜シク更行スヘク(中略)此レ宜シク時宜ヲ斟酌シテ古今ヲ變通シ太政官諸省ニ冠首タルノ制ヲ改メ併セテ太政官諸職ヲ廢シ内閣ヲ以テ裁臣會議 御前ニ事ヲ奏スル所トシ萬機ノ政專ラ簡易敏捷ヲ主トシ諸宰臣入テハ大政ニ參シ出テハ各部ハ省ニ就キ均シク 陛下ノ手足耳目タリ而シテ其中一人ヲ選ヒ專ラ中外ノ職ニ當リ旨ヲ承ケテ宣奉シ以テ全局ノ平衡ヲ保持シ以テ各部ノ統一ヲ得セシムヘシ此レ乃祖宗簡實ノ政親裁ノ體制ニシテ立憲ノ義亦是ニ外ナラス此ノ如クシテ綱紀振張シ各部宰臣均シク其責ニ任シ用ヲ節シ實ヲ務メ以テ立國ノ目的ヲ達スルコトヲ得ハ天下ト之ヲ公ニスヘク宇内各邦ト之ヲ競フヘク 陛下中興ノ大業始メテ成緒ヲ終ヘ微臣犬馬ノ勞亦與リテ餘榮アラン云々

トアリタリ尙之ニ對スル内閣改正ノ詔勅ヲモ左ニ之ニ掲ケンニ

(前略) 内閣ハ萬機親裁專ラ統一簡捷ヲ要スヘシ今其組織ヲ改メ諸大臣ヲシテ各其重責ニ當ラシメ統フルニ内閣總理大臣ヲ以テシ以テ從前各省大臣ニ

隸屬シ上申下行經由繁複ナルノ弊ヲ免レシム乃各部ニ至テハ官守ヲ明カニシ以テ濫弊ヲ除キ選叙ヲ精クシ以テ材能ヲ待テ繁文ヲ省キ以テ淹滯ヲ通シ冗費ヲ節シ以テ急要ヲ舉ケ規律ヲ嚴ニシ以テ官紀ヲ肅ニシ徐ロニ以テ施政ノ整理ヲ圖ラントス云々

ナリ

太政官制
度下新内
閣制度
ノ差異

今明治十八年十二月ノ中央制度改革ノ爲從來ノ太政官制度ト新内閣制度トノ間ニ如何ナル差異ヲ生シタルカヲ示サンニ

第一 前ノ太政官制度ニ於テハ天皇ニ直隸スル最高官廳ハ太政官ニシテ各省卿ハ太政官ニ隸屬スル下級官廳ニ過キサリシモ新内閣制度ニ於テハ各省大臣(各省長官ハ元ト卿ナリシヲ改メテ大臣ト爲ス)ヲ以テ天皇ニ直隸スル最高官廳ト爲シタリ

第二 太政官制度ニ於テハ各省卿ヨリ天皇ニ上奏スルモノハ先ツ之ヲ太政官ニ上申シ太政官ニ於テ審査ノ上之ヲ上奏シタルモ新内閣制度ニ於テハ各省大臣ヨリ天皇ニ上奏セントスルモノハ内閣ノ議ヲ經テ上奏スルモノトス

第三 太政官制度ニ於テハ太政官ハ各省卿ノ上級ノ官廳タリシモ新内閣制度

ノ内閣ハ各省大臣ヨリ組織セラレタル合議ノ機關タルニ過キササルモノトス
第四 太政官制度ニ於テハ太政大臣ハ其長官トシテ各省卿ニ對シテ指令マタハ訓令ヲ下スコトヲ得タルモ新内閣制度ノ内閣總理大臣ハ各省大臣ニ對シテ上級ノ地位ヲ占ムルモノニアラサルニ依リ此ノ如キ命令ヲ下スコトヲ得ス只行政各部統一ノ責務ヲ有スル爲各省大臣ノ處分又ハ命令ヲ中止シテ勅裁ヲ待ツニ止ルノミ

第五 太政官制度ニ於テハ國務大臣タル大臣及參議ト各省長官タル省卿トハ兼任ノ場合ノ外相分タレシモ新内閣制度ニ於テハ各省長官タル各省大臣ハ當然國務大臣タルコト爲レリ
明治八年頃木戸參議ハ參議ト各省長官トノ兼任ヲ廢シテ之ヲ分離スヘキヲ唱ヘ板垣參議之ニ同意シ後ニハ板垣參議及島津左大臣熱心ニ之ヲ主張シタリ其理由ハ參議ニシテ各省長官ヲ兼任スルトキハ各自專ラ主務省ノ事ノミヲ事トシ或ハ不急ノ土木ヲ起シ又ハ無用ノ事務ヲ企テ其冗費ヲ嵩ムノ結果ヲ生スト雖モ之ヲ分離スルトキハ參議ハ一意専心國家重大ノ事項ニ關シ廟

參議ト省
廳下ノ分

議ヲ決スルコトヲ得ト云フニアリタリ而カシ此諸省分離不分離ノ說ハ容易ニ決スルニ至ラザリシカ明治十三年二月二十八日內閣ト諸省トノ分離ハ行ハレ井上外務卿カ參議タリシノ外ハ參議ト各省卿トハ之ヲ別ニシタリ只井上外務卿ヲ例外ト爲シタルハ重大ナル條約改正ノ事務アリシヲ以テナリ內閣諸省ノ分離ノ論ハ明治八年ニ生シタルモ容易ニ決定セスシテ明治十三年ニ遂ニ其決行ヲ見ルニ至リシハ從前參議ヲシテ各省ノ卿ヲ兼テシメ其主任ノ省務ニ當ラシメシヲ以テ各參議內閣ニ於テ他省ノ事務ヲ議スル毎ニ其言他領ノ區域ヲ犯スノ嫌アリ是ヲ以テ凡太政要治ヲ除クノ外ハ互ニ相憚リ相讓ルノ情實ヲ免レスシテ其名ハ凡政務ヲ決スル內閣參議ニシテ其實ハ長官會議ノ如ク其名實相適合セストノ理由ニ出タルモノナリ

此ノ如ク內閣諸省ノ分離ヲ決行シ太政官內ニ六部ヲ設ケ以テ內閣ト各省トノ連絡ヲ保チ且其統一ヲ期望シタリシカ翌年十月二十一日太政官內ノ六部ヲ廢シテ參事院ヲ置キ之ト同時ニ再ヒ參議ヲシテ各省卿ヲ兼務セシムルコトト爲レリ蓋シ一年八ヶ月間分任組織ヲ採用實行セシモ各省長官ノ地位輕

各省長官
ハ同時ニ
國務大臣
タリ

クナリシカ爲メ却テ事務舉カラサルノ結果ヲ生シタルヲ以テナリ此兼任組織ハ明治十八年十二月ノ改革迄繼續シタリシカ其改革ニヨリ更ニ一步ヲ進メ當然各省長官ハ同時ニ國務大臣タルコトトナレルナリ

等ナリ
此ノ如ク明治十八年十二月ノ改革ニ依リ歐洲諸國ト同一ノ內閣組織ヲ見ルニ至レルニ依リ新ニ內閣ト各省トノ關係ヲ定メサルヘカラサルコト勿論ナリシモ創業ノ際遂ニ遷延シ明治二十二年山縣內閣ヲ組織スルニ當リ初テ內閣官制ナルモノヲ規定シタリ是現行ノ內閣官制ナリ

第二款 現行制度上ノ內閣

第一 組織

現行ノ內閣官制ハ明治二十二年第三百三十五號ヲ以テ定メラレタルモノニテ之ニ依ルトキハ內閣ハ國務各大臣即內閣總理大臣及各省大臣(宮內大臣ヲ除ク)ヲ以テ組織セラルルヲ原則トスレトモ內閣官制第十條ニハ各省大臣以外ノモノ

無省大臣

ト雖モ特別ノ勅旨ニ依リ國務大臣トシテ內閣ニ列セシメラルルコトアルヲ認メタリ實例トシテハ樞密院議長ヲ國務大臣トシテ閣議ニ列セシメタルコトアルニ過キサレトモ特ニ無省大臣 (Ministre ohne portefeuille) ヲ設ケテ閣議ニ列セシムルコトモ爲シ得ルモノトス和蘭ノ如ク無省大臣ヲ認メサル國ナキニアラサルモ普魯士ニ於テ之ヲ認メ其他歐洲多數ノ國ハ之ヲ認メ現ニ瑞典及英國ニ於テ無省大臣ヲ見ルナリ又英國ニ於テハ明文ヲ以テ閣員タルヘキモノヲ定メサルニ依リ內閣ニ依リテ其範圍ノ廣狹一カラサルナリ

第二 閣議事項

行政法上ヨリ云ヘハ內閣ハ行政ノ方針ヲ一定シ行政各部ノ間ノ統一ヲ保ツカ爲ニ設ケラレタルモノナルニ依リ左ノ事項ハ官制上必ス閣議ヲ經ヘキノミナラス其他各省大臣カ自己ノ主任事務ニツキ內閣總理大臣ヲ經テ閣議ヲ求ムルコトヲ得ルナリ

- 一、 法律案及豫算決算案
- 二、 外國條約及重要ナル國際條件

軍令

- 三、 官制又ハ規則及法律施行ニ係ル勅令
 - 四、 諸省ノ間主管權限ノ爭議
 - 五、 天皇ヨリ下附セラレ又ハ帝國議會ヨリ送致スル人民ノ請願
 - 六、 豫算外ノ支出
 - 七、 勅任官及地方長官ノ任命進退
 - 八、 各省主任ノ事務ニツキ高等行政ニ關係シ事體稍々重キ者
- 然レトモ事ノ軍機軍令ニ係リ奏上スルモノハ勅旨ニ依リ特ニ內閣ノ議ニ附セラルルモノヲ除ク外閣議ヲ經ルコトナク單ニ陸海軍大臣ヨリ內閣總理大臣ニ報告スルヲ以テ足レリト爲セリ之レ公式令第七條ノ例外ニシテ軍令ノ公布ニハ內閣總理大臣ノ副署ヲ要セサルモノト爲シタル所以ナリ
- 我國ト大體制度ヲ同クセル獨逸諸國ノ閣議事項モ大體同シト雖モ少シ異リタル例ヲ參考ノ爲舉クレハ

- 一、 普國及巴丁ニ於テハ內閣 (Staatsministerium) ハ最上級行政官懲戒裁判所ノ任務ヲ行ヒ且普魯士ニテハ市町村郡州ノ議會ノ解散ヲ閣議ニ付シマタ巴丁

ニ於テハ內閣ハ憲法上ノ權利侵害ニ對スル訴願、秩祿處分ニ對スル訴願及土地收用、水利組合ニ關スル訴願等ヲ裁決スルナリ

二、ヘツセン國ニ於テハ官立私設ノ鐵道及出版結社ノ取締即高等警察ニ關スル事項ハ之ヲ閣議ニ付スルナリ

三、巴威里 (Gesamministerium) ニ於テハ他ノ諸國ト全ク異リ閣議事項トシテ特ニ定メラレタルモノナク閣議ヲ經ルヲ須要ト認メタル場合ニ限リ君主ノ認可ヲ得テ會合スルニ止ルモノナリ

第三 閣議ノ效力

リヨエニング氏之ニ關シ「元來閣議ヲ開クハ法律上效力ヲ有スル決議ヲ爲ス爲ニアラスシテ各大臣ノ意見ヲ表示スル爲ナルニ依リ閣議ノ結果ヲ以テ君主ハ勿論各大臣ヲモ拘束スルコトヲ得ス君主カ多數ノ閣員ノ意見ニ從フヲ要セサルハ君主ノ地位上當然ノコトニシテ大臣カ閣議ニ從フノ義務ナキハ各省大臣カ其主任ノ事務ニツキ責任ヲ負フコトト牴觸スルヲ以テナリ」ト說明シボルンハツク氏モ之ニ關シ「君主ノ行爲ハ責任アル大臣ノ輔弼ヲ以テ行

閣議ヲ以テ各省大臣ヲ拘束シ得ルヤ

ハルルモノナルニ依リ君主ト大臣トノ間ニ大臣ヲ拘束スル他ノ官廳ノ存在ヲ許スモノニアラス」ト論セリ又我國ニ於テハ市村學士カ明治十八年十二月ノ三條太政大臣ノ奏議及同年同月ノ官制改正ノ詔勅ヲ根據トシテ(双方トモ前ニ引用ス)「明治十八年ノ官制改正ノ精神ハ各省大臣ヲシテ直接ニ天皇ニ隸屬セシメ天皇ト各省大臣トノ間ニ更ニ上級ノ行政官廳ヲ置カサルモノナルニ依リ內閣カ各省大臣ヲ拘束スルノ地位ヲ有スルモノニアラス且各省大臣ハ各省官制通則第二條ニ依リ主任事務ニツキ其責任ニ任スルモノナルニヨリ若シ各省大臣ニシテ閣議ニ拘束サルルトキハ彼ハ此點ニ付テ意思ノ自由ヲ有セサルカ故自ラ其責任ニ任スルハ責任ノ原則ニ反スルモノナリ」ト主張シタリ多數ノ意見タルト否トニ拘ハラス各省大臣ノ意見カ君主ヲ拘束シ得サルハ明ナルコトナルニ依リ(君主地位上)只閣議ヲ以テ各省大臣ヲ拘束シ得ルヤ否ヤヲ論センニリヨエニング氏及ボルンハツク氏ノ議論ノ根據タル二點(一)各省大臣ハ君主ニ直隸ス(二)各省大臣ハ主任事務ニツキ其責任ニ任スルハ我制度ニ於テモ認めラルル處ナリト雖モ其二點ノミヲ以テ閣議カ絕對ニ各省大臣ヲ拘束スルヲ

得ストノ結論ヲ生スルヤ否ヤヲ疑ハサルヲ得ス各省大臣ハ自己ノ責任ヲ以テ主任事務ヲ行フモノナリト雖モ行政各部ノ統一ノ目的ヲ以テ內閣ナルモノヲ組織シ其首班トシテ內閣總理大臣ヲ設ケ以テ行政各部ノ統一ヲ計ラントスルノ精神ヲモ考ヘサルヲ得ス若シ各省大臣カ行政ノ方針ヲ全然無視シ任意ノ行動ヲ執リ得ルトキハ行政ノ統一ヲ望ム能ハサルノ結果ヲ生スルナリ內閣制度ハ太政官制度ト異リ各省大臣ヲ以テ天皇ニ直隸セシメタリト雖モ之ト同時ニ各省大臣ヲ以テ內閣ヲ組織シ特定事項ニツキ必ス閣議ヲ經ヘキモノト爲シタルハ內閣ハ各省大臣ノ上級官廳ニアラサルモ統一ヲ必要トスル場合ニ於テノミ例外トシテ其議ヲ以テ各省大臣ヲ拘束スルノ主旨ナルコトヲ信シテ疑ハス又リヨエニング氏モ市村學士モ閣議ヲ以テ各省大臣ヲ拘束スルハ各省大臣ノ責任ノ規定ト牴觸スル如ク考フルト雖モ地方長官ハ各々其責任ヲ以テ其管内ノ行政ヲ爲シ而カモ各省大臣ノ指揮監督ヲ受クルカ如ク各省大臣カ責任ヲ以テ其主任ノ事務ヲ行フニ當リ內閣ノ閣議ニ拘束セララルモ決シテ責任ノ原則ニ牴觸スルモノニアラス只閣議ニ從テ行爲ヲ

閣議ヲ以テ各省大臣ヲ拘束シ得

爲シタルトキハ其責任ノ範圍縮少サルルノミ即行爲其モノノ當否ニツキ責任ヲ負フモノニアラスシテ其實行上ノ責任ヲ負フニ過キサルコトトナルナリ然レトモ各省大臣カ閣議ノ拘束ヲウクルハ必ス閣議ヲ經ヘキ事件ニ限ルモノニテ主任大臣カ任意ニ閣議ヲ求メタル事件ニツキテハ拘束ヲ受クヘキモノニアラス蓋シ之ハ主任大臣カ專行シ得ルニ拘ハラス自己ノ所見ニツキ確信ナキ場合ニ於テ各大臣ノ協議ニ付スルコトヲ認メラレタルモノニ外ナラサレハナリ

第四 內閣ノ特別事務

內閣官制以外ニ於テ法令カ特別ニ內閣ニ委任シタル事務ナキニアラス其主タルモノヲ舉クレハ

一、公益事業ノ認定

土地收用法ハ公益事業ニ限り適用サルルモノニテ其公益事業ナルヤ否ヤハ內閣ニ於テ認定スヘキモノト定メラレタリ之ハ議會若クハ司法裁判所ノ認定ニ委セラレタルノ例ナキニアラスト雖モ議會ハ常設ノ機關ニアラ

サルニ依リ其認定ニ付スルトキハ極メテ不便ナリマタ司法裁判所ハ主トシテ民事刑事ノ訴訟事件ヲ處理スルモノナルニ依リ其認定ニ付スルトキハ公益事業ノ認定ヲ誤ルノ虞アリ併シマタ之ヲ各省大臣ノ認定ニ一任スルトキハ濫リニ人民ノ財産權ヲ侵害スルノ憂ナシトセス之レ其手續ヲ丁重ニシテ内閣ノ決定權ニ屬セシメタル所以ナリ

一般ノ閣議カ各省大臣ヲ拘束シ得ルト否トニ拘ハラズ土地收用法ニ依リ内閣カ公益事業ナリトノ認定ヲ爲ス場合ニ於テハ其決定ハ固ヨリ法律上ノ效力ヲ有シ此場合ノ内閣ハ純然タル官廳ノ性質ヲ有スルコト毫モ疑ヲ容レサルナリ

二、委員議員及顧問ノ任命

委員等ニシテ内閣ノ任命ニ係ルモノ少ナカラズ其主ナル例ヲ擧クレハ

- 一、文官高等懲戒委員
- 一、文官高等試驗委員
- 一、外交官及領事官試驗委員

一、馬政委員

- 一、條約改正準備委員
- 一、救恤金査定委員
- 一、古社寺保存會委員
- 一、日本藥局方調査會委員
- 一、港灣調査會委員
- 一、法律取調委員
- 一、教員檢定委員
- 一、測地學委員
- 一、震災豫防調査會委員
- 一、理學文書目錄委員
- 一、國語調査委員
- 一、醫術開業試驗委員
- 一、藥劑師試驗委員

- 一、美術審査委員
- 一、林野整理審査會委員
- 一、臨時臺灣舊慣調查會委員
- 一、鐵道會議議員
- 一、關東都督府顧問
- 一、臺灣總督府顧問

此等ハ皆當局大臣ノ奏請ニ依リ內閣ニ於テ之ヲ任命スルモノニテ此任命權ヲ使用スル場合ニ於テモ內閣ハ官廳ノ性質ヲ有スルコト勿論ナリ併シ立法論トシテハ任命權ハ寧ロ內閣總理大臣若クハ各省大臣ニ與フヘク內閣ノ如キ集合體ニ之ヲ與フルノ必要ヲ認メサルナリ

此他外國ニ於テハ或ハ君位繼承者ナキトキ若クハ攝政ノ資格ヲ有スルモノナキトキ內閣臨時大權ヲ行ヒ或ハ新君主若クハ攝政カ宣誓ヲ爲スマテ內閣カ大權作用ヲ一時掌ルノ例アリト雖モ我國ニ於テハ此ノ如キ職權ヲ內閣ニ認メサルナリ

外國ノ內閣職權ニ屬スルモ例

第五 內閣總理大臣

一 組織

英國及其他政黨內閣主義ノ國ニ於テハ政黨ノ首領ヲ以テ內閣總理大臣ニ任ス此ノ如キ國ニテハ內閣員總辭職スル場合ニ於テ元首ハ反對黨ノ首領ヲ召換シ以テ內閣ノ組織ヲ命セラルルヲ普通ノ例ト爲セリ又其組織ヲ命セラレタル者ハ自己ノ黨員ヨリ閣員ノ役割ヲ定メ以テ其任命ヲ請求スルモノナルニ依リ政黨內閣主義ヲ採用スルトキハ閣員ノ任命權ハ內閣總理大臣ニ移リ尙直接ニ云ヘハ政黨ノ首領ニ移ルモノト云フヘシ我國ニテモ明治三十一年ニ隈板內閣ノ成立シタルトキハ大隈伯ハ事實上ノ政黨ノ首領ヲ以テ內閣總理大臣トナリ明治三十三年ニ第四次伊藤內閣ノ成立シタルトキハ伊藤侯公然タル政友會ノ總裁ヲ以テ內閣總理大臣ト爲レリ之我內閣制度ニ一新例ヲ開キタルモノニシテ其當時ニ於テハ別ニ憲法上ノ議論ナカリシト雖モ嚴格ニ論スレハ政黨ノ首領ニ內閣組織ヲ命スルハ我憲法ニ牴觸スルノ嫌ナキニアラス蓋シ文武官ノ任命權ハ天皇ノ大權ニ屬ス

內閣總理大臣ヲ各
大臣以テ各
省大臣ヲ以
別大臣以テ
外大臣以テ
置キシ以テ
山置キシ以
理ニ

又歐洲諸國ニ於テハ內閣總理大臣ハ各大臣中ヨリ一人ヲ選ンテ之ヲ命ス
ルヲ普通ノ例ト爲シ外務大臣、司法大臣、大藏大臣或ハ內務大臣カ多ク之ヲ
兼務セリ我國ニテハ明治十八年十二月ノ太政大臣三條實美公ノ奏議ニ「內
閣ヲ以テ宰臣會議トシ此諸宰相入リテハ大政ニ參シ出テハ各部ノ職ニ就
キ均シク陛下ノ手足耳目タリ而シテ其中一人ヲ選ヒ之ヲ總理大臣ト爲シ
云々」トアルニ依リ我國ノ內閣總理大臣モ亦歐洲ニ於ケル如ク各省大臣中
ヨリ之ヲ兼務セシムルノ主旨ナリシカ如シト雖モ實際ハ全ク之ヲ分離セ
リ現今桂侯ハ內閣總理大臣ト大藏大臣トヲ兼テ明治三十一年ノ隈板內閣
ニ於テハ大隈伯カ內閣總理大臣ト外務大臣トヲ兼テタリト雖モ之ハ外務
大臣若クハ大藏大臣カ內閣總理大臣ヲ兼タルニアラスシテ內閣總理大臣
カ省ノ大臣ヲ事務ノ都合上兼務シタルニ過キサレモノナリ
此ノ如ク我國ニ於テ各省大臣以外ニ內閣總理大臣ヲ別ニ設置スルコトト
爲セルハ若シ各省大臣カ自己ノ省内ノ行政事務ヲ其長官トシテ擔任シ且

行政事務
內閣總理
大臣ヲ以
別大臣以
テ各大臣
ヲ以テ各
省大臣以
置キシ以
理ニ

總理大臣ノ任ニ當ルトキハ各部ノ行政事務統一ノ任務ヲ完フスル能ハサ
ルノ恐ナキニアラストノ理由ニ依ルモノト信スルナリ然ルニ馬政局ヲ明治
三十九年農商務省(從來農務局中)ヨリ分離シテ內閣總理大臣ノ管理ニ屬
シ鐵道院ヲ明治四十年遞信省(鐵道院及鐵道局ヲ合併シ)ヨリ分離シテ同ク
內閣總理大臣ニ隸屬セシメタルハ內閣制度ノ精神ニ背反セサルヤヲ疑ハ
サルヲ得ス若シ此ノ如ク續々行政事務ヲ內閣總理大臣ニ擔任セシムルノ必
要存スルナラハ寧ロ內閣總理大臣ヲ一省ノ大臣ト爲シテ總理大臣ヲ兼任
セシメ他省ト同ク之ニ次官參事官等ヲモ附屬セシムルヲ至當ト考フルナリ

二、 權限

內閣總理大臣ノ權限ハ(內閣總理大臣ニ當ルモノハ佛國ニテハ內閣議長)內閣
官制ノ第二條ニ規定セラレ各大臣ノ首班(上級官廳ノ意)トシテ機務ヲ奏宣
シ旨ヲ承ケテ行政各部ノ統一ヲ保ツニアリ故ニ各大臣ノ如ク行政事務ヲ
擔任スルコトヲ以テ主タル任務ト爲スモノニアラサルナリ

內閣總理大臣ハ前ニモ太政大臣ト比較シテ述ヘタル如ク各省長官タル大

内閣總理大臣ハ各省大臣ノ上級官廳ニアラス

臣ノ上級ニ立ツ官廳ニアラス從テ各省大臣ニ對シ指揮權ハ勿論普通ノ監督權ヲモ有スルモノニアラスト雖モ行政各部ノ統一ヲ保持スルノ職責ヲ有スル爲テ各省大臣ヨリモ大ナル職權ヲ與ヘラレタリ即須要ト認ムル場合ニ於テ各省大臣ノ處分又ハ命令ヲ中止セシメ得ルコト之ナリ之モ監督作用ノ一ト云ヒ得ルモ各省大臣カ地方長官ノ命令又ハ處分ヲ取消シ得ルト異リ只一時之ヲ中止シテ勅裁ヲ仰クニ止ルニ依リ普通ノ監督權ニ比較スルトキハ大ニ異ナルモノナリ

又會計検査院及行政裁判所ハ共ニ内閣總理大臣ト對等ノ官廳ニシテ而カモ各省大臣ニ對スルカ如キ特別ノ監督作用ヲ認メラレサルニ依リ之ニ對シ内閣總理大臣ノ指揮權ハ勿論監督權モ及フコトナシ内閣總理大臣ハ行政事務ヲ擔任スルコトヲ主タル任務ト爲スモノニアラサルニ依リ從來ハ只各省大臣ノ主管ニ屬セサル行政事務例ヘハ恩給統計賞勳官報發布等ノ事務ヲ例外トシテ管轄シタルニ依リ直接ニ内閣總理大臣カ府縣知事及其他ノ地方長官ヲ指揮監督スルノ必要ナカリシモ明治三十九年馬政局共管

閣令

理ニ屬シタルニ依リ明治四十年一月勅令第七號ヲ以テ内閣官制ヲ改正シ其第四條ニ内閣總理大臣ハ所管ノ事務ニ付警視總監北海道廳長官及府縣知事ヲ指揮監督ス若シ其ノ命令又ハ處分ノ成規ニ違ヒ公益ヲ害シ又ハ權限ヲ犯スモノアリト認ムルトキハ之ヲ停止シ又ハ取消スコトヲ得(各省官制通則)

第五條參照規定ヲ追加シタリ

又内閣總理大臣ハ法律勅令ノ範圍内ニ於テ其職權若クハ特別ノ委任ニ基キ法律勅令ヲ施行シ又ハ安寧秩序ヲ保ツカ爲ニ其所管ノ事務ニツキ閣令ヲ發スルコトヲ得ルナリ(明治四十年勅令第七號第四條ニ閣令ノコトヲ特ニ追加シタルハ明治十九年勅令第一號公文式第四條及第五條ニ閣令ノ規定アリシモ其規定ハ公文式廢止ノ爲消滅ニ歸シタルニ依リ内閣官制中ニ之ヲ入レタルナリ)各省大臣ノ發スル省令ニハ明治二十三年勅令第二百八號ニ依リ其違反者ニ對シ罰則ヲ定メ得タリシニ拘ハラス内閣總理大臣擔任ノ行政事務ハ狹キ範圍ニ止リ其必要ナカリシカ爲メ其勅令第二百八號ニハ閣令ニ罰則ヲ付シ得ルコトヲ定メサリシト雖モ明治三十九年五月勅令第二百一十一號ヲ以テ馬政局官制ヲ定メ之ヲ内閣總理大臣ノ管轄ニ屬セシメタルノ結果閣令ニモ罰則規定ノ必要

罰則ノ委任

生シタルニ依リ明治三十九年九月勅令第二百五十八號ヲ以テ明治二十三年勅令第二百八號中ニ閣令ヲ追加シ內閣總理大臣ハ閣令ニ二十五圓以內ノ罰金若ハ二十五日以下ノ禁錮ノ罰則ヲ付シ得ルコトト爲セリ併シ刑法改正ニ伴ヒ罰ヲ高メルノ必要ヲ生シ明治四十年九月之ヲ改正シテ百圓以內ノ罰金、科料若クハ三ヶ月以下ノ懲役、禁錮、拘留ノ罰則ヲ付シ得ルコトニ改メタリ

三 代理

獨逸ニ於テハ副總理大臣(Vizepräsident)ヲ置クノ例少ナカラスト雖モ我國ニテハ制度上此ノ如キモノヲ認メス故ニ總理大臣故障アルトキハ他ノ大臣臨時勅命ヲ受ケテ其事務ヲ代理スルコトト爲セリ(內閣官制 第八條)

第六 附屬機關

我制度上內閣及內閣總理大臣ノ附屬機關ト認メラルヘキモノ左ノ如シ

一、賞勳局 內閣ニ隸ス

(之ニ賞勳會議附屬ス)

二、法制局 內閣ニ隸ス

三、馬政局 內閣總理大臣ノ管理ニ屬ス

四、馬政委員會 內閣總理大臣ノ監督ニ屬ス

五、鐵道院 內閣總理大臣ニ隸ス且總裁(任親)ハ內閣總理大臣ノ監督ヲ承ケ一切ノ政務ヲ總理ス

六、鐵道會議 內閣總理大臣ノ監督ニ屬ス

七、恩給局 局長ハ內閣總理大臣又ハ內閣書記官長ノ命ヲ承ケ其ノ主務ヲ掌理ス

八、統計局 同上

九、印刷局 內閣總理大臣ノ管理ニ屬ス且局長ニ就テハ同上

十、文官高等試驗委員 內閣總理大臣ノ監督ニ屬ス

十一、內閣書記官長 內閣總理大臣ノ命ヲ承ケ庶務ヲ統理ス

之ニツキ先ツ第一ニ疑問ト爲ルハ內閣ニ隸スト書シタルモノト內閣總理大臣ニ隸スト書シタルモノノ間ニ區別ノ存スルヤ否ヤノ點ナリ只文字ニ就テ

內閣ニ隸スルモノト內閣總理大臣ニ

考フレハ賞勳局、法制局ノ如キハ内閣ニ隸屬スル機關ニシテ馬政局、鐵道院ノ如キハ内閣總理大臣ニ隸屬スル機關ノ如シト雖モ内閣ハ國務各大臣ノ合議機關ニシテ内閣總理大臣ハ之ヲ代表スルモノナレハ其二者ノ間ニ區別ヲ立ツルノ主旨ニアラサルヘシト考ヘ得ラルルノミナラス法制局官制ニモ内閣總理大臣ノ命ニ依リ法律命令案ヲ起草シ云々及内閣總理大臣ヨリ諮詢アルトキハ云々ト規定セラレタルニ依リ内閣ニ隸スル法制局モ主トシテ内閣總理大臣單獨ノ命令ニ接スルモノタルヲ見ルヘク且我内閣官制ハ内閣カ閣令ヲ發スルヲ認メスシテ閣令發布權ハ之ヲ内閣總理大臣ニ委任シタルヨリ見レハ寧ロ賞勳局、法制局ノ如キモ内閣總理大臣ニ隸屬スル機關ト認ムルヲ至當ト信スルナリ

次ニ疑問ト爲ルハ馬政局ノ如キ内閣總理大臣ノ管理ニ屬スト記載シタルモノト鐵道院ノ如キ内閣總理大臣ニ隸スト記載シタルモノノ間ニ區別ノ存スルヤ否ヤノ點ナリ鐵道院官制ニハ院ノ總裁ハ内閣總理大臣ノ監督ヲ承ケ一切ノ院務ヲ總理スト規定シ馬政局官制ニハ長官カ内閣總理大臣ノ指揮監督

ヲ受クルノ明文ナキニ依リ或ハ隸ノ關係ノ場合ニハ大臣ノ監督權之ニ及ヒ「管理」ノ關係ノ場合ニハ大臣ノ指揮權ハ勿論監督權モ及ハサルヘシトノ疑生スヘシト雖モ大藏省ノ造幣局官制、專賣局官制、内務省ノ傳染病研究所官制、農商務省ノ特許局官制等ヲ見ルニ皆大臣ノ管理ニ屬シ且其局長、所長ハ大臣ノ指揮監督ヲ承クルコトヲ明記セルニ依リ「隸」ト「管理」トノ間ニ前記ノ如キ區別アリト信スルヲ得ス要スルニ馬政局官制ニハ大臣ノ監督ヲ承クルノ明文ヲ脱シタルニ止リ馬政局モ鐵道院モ等シク内閣總理大臣ノ下級機關タルコト疑ナキナリ

次ニ區別スヘキハ前記十一機關ノ中何レカ官廳ニシテ何レカ非官廳ナルヤノ點ナリ馬政委員會ト鐵道會議トハ共ニ官廳ノ諮詢ニ應シ意見ヲ述フルノ機關タルニ止ルニ依リ固ヨリ官廳ニアラス次ニ書記官長、恩給局長及統計局長ハ共ニ内閣總理大臣ノ命ヲ承ケテ主務ヲ掌ルニ止ルモノナルニ依リ各省ノ次官、局長カ官廳ニアラサル如ク之マタ官廳ニアラス故ニ此等ノモノヲ除外シ其以外ノモノ即賞勳局總裁、法制局長官、馬政局長官、鐵道院總裁、印刷局長