

若し之ニ及し処分ヲ受クル以前ヨリ己ニ現實ノ遵由義務ヲ有シ処分ハ毫モ之ニ  
新ナル效果ヲ加フルモノニアラストモ其ハ真正ノ処分ニアラスシテ其実ハ単  
純ナル注意戒告ニ過キス、真正ノ意義ニ於テPolice 処分ハ常ニ新ナル義務  
ヲ負ハシムル行為ナリ、

Police 処分ノ成立要件其瑕疵及其ノ消滅原因ニ付テハ前ニ一般ノ行政処分  
ニ付テ述ヘタル処ニヨリテ知ルヲ得ヘク今之ヲ述ヘス只タ Police 処分ハ常  
ニ或ル義務ヲ命スルニ止マリ、権利又ハ利益ヲ与フル行為ニアラサルカ故ニ其取  
消又ハ廢止ハ只義務ヲ免除スルノ效果アルニ止マリ臣民ノ権利又ハ利益ヲ毀損  
スルモノニハアラス、從ツテ法令ニ違反セサル限度ニ於テハ特別ノ法令ノ根拠  
アルヲ要ス、何時ニテモ之ヲ取消シ又ハ之ヲ廢止スルヲ得ヘク取消ハ処分力  
其成立ノ當時ヨリ法律上ノ瑕疵アルニヨリテ行ハル、モノニシテ只上級官庁ノ  
之ニテナスヲ得ヘク、其效果ハ已往ニ溯リテ生ズ、廢止ハ將來ニ向ツテ其效  
果ヲ消滅セシムルモノニシテ從テ継続的ノ效果ヲ有スル処分ニ付テハ之ヲ行ハル  
ヲ得ヘク処分ヲ爲シタル官庁又ハ其上級官庁ニ於テ之ヲナスヲ得、普通ノ  
用語ニ於テハ処分ノ廢止モ亦之ヲ取消ト云フヲ常トスルハ前ニ述ヘタル如

### 第五節 警察許可

警察許可ハ警察上ノ目的ノ爲ニ一般ノ禁止セラレタル行為ヲ實在ノ場合ニ於テ  
其禁止ヲ解除シ適法ナル行為トナス処分ナリ、許可ヲ必要トスル行為ハ一般ニ  
ハ禁止セラレタル行為ニシテ若シ許可ヲ受ケスニテ之ヲ爲ス片ハ違法ナリ、許  
可ヲ受クルニヨリテ初メテ適法ニ之ヲ行ハシ得ルノ自由ヲ恢復スルナリ、故ニ許  
可ハ常ニ一般ノ禁止アルヲ前提トス、只其禁止ハ絶対ノ禁止ニアラスニテ、或ル  
場合ニ於テ其禁止ヲ解除スルノ权ハ留保セラレタルナリ、故ニ之ヲ稱シテ許可  
ヲ留保シタル警察禁止ト云フ、其禁止ハ必スモ法令ノ明文ニ明カニ規定セラ  
ル、ヲ要セス法令ニハ通常只何カノ事ヲナスニハ官庁ノ許可ヲ受クルヲ要スト  
規定スルニ止マル、何トナレハ各斯ク規定セラレタルノミニテ已ニ二ノ事項ヲ意  
味スルモノニシテ即一面ニハ其行為ハ一般ノ人民ニ對シテハ禁止セラレルコト  
ヲ意味シ一面ニハ官庁ニ於テ之ヲ行ハシムル場合ニ於テ其禁止ヲ解除シ得ルノ权限ヲ  
以テセルモノナリ、

許可ヲ留保スル警察禁止ハ其行為ハ性質上ハ公共ノ秩序ヲ害スヘキモノニ



アラスニテ只之ヲ行フ人ノ如何ニヨリ又ハ場所方法設備等ノ如何ニヨリ障害ヲ  
 生スヘキ虞アル場合ニ於テ行ハルルモノナレハ其行為カ何人ニヨリテ如何ナル  
 方法ニヨリテ行ハルルモ常ニ公共ノ秩序ヲ害スヘキ性質ノモノナルトキハ法律  
 ハ何人ニ對シテモ絶対ニ之ヲ禁止スヘシ許可ヲ必要トスル行為ハ如ク絶対ノ障  
 害アルモノニアラスシテ只場合ニヨリ障害ヲ生シ得ヘキモノナルカ故ニ法ハ一  
 般ニハ之ヲ禁止シ各例ノ場合ニ付テ官ナラシテ其人又ハ場所方法設備等ノ警察  
 上障害ナキヤ否ヤヲ審査セシメ其障害ナキ場合ノ其禁止ヲ解除シテ以テ之ヲ  
 行フノ自由ヲ得セシムルナリ、

警察案許可ハ凡テ警察処分ト同シク只法令ノ根拠ニヨリテ行ハルルヲ  
 得若シ法令ニ何等ノ規定ナキトキハ其行為ハ当然各人ノ自由ニ屬スヘキモノニ  
 シテ許可ヲ受ケスニテ自由ニ之ヲ爲スヲ得ヘク及令之ニ對シテ許可ヲ与フル  
 フアルモ何等ノ法律上ノ效力ヲ生スルヲナシ、一方ニ於テハ許可ノ留保ナク絶  
 對ニ禁止セラルル行為ニ付テハ官力之ヲ許可スルノ权限ヲ有スルナリ許可  
 ニ干スル官力ノ权限ニ付テモ下命処分ニ於ケルト同シク或範圍ニ於テ官力ノ自  
 由丈量ニ任セラルル場合ト單ニ法令ノ規定ヲ執行スルニ過キヤル場合トノ區別

アリ法令カ許可ヲ与フヘキ一宜ノ条件ヲ定メ其条件ヲ具ヘタル場合ニ於テハ必  
 ス許可ヲ与フヘキヲ宣メタル場合ニ於テ官力カ只タ果シテ其条件ヲ具フルヤ  
 否トヲ審査スルノ权アルニ止マリ、毫モ自由丈量ノ餘地ヲ有セス、多クノ場合  
 ハ之ニ及シ法令ハ許可ノ条件ニ付テ何等ノ規定ヲ設ケス只何モノヲ与ナスニハ  
 許可ヲ要スト云ヒ止マル、此場合ニ於テハ官力ハ自己ノ認定ニヨリ其警察上障害  
 プリヤ否ヤヲ審査シテ許可ヲ与フルト否トヲ定ムルノ自由ヲ有スルナリ、併シ  
 之ニ付テモ過大ニ考フヘカラサルヲハ下命処分ニ付テ述ヘタルト同シ、殊ニ許  
 可ヲ与スト否トニ就テ官力カ自由丈量ヲ有スル場合ニ至モ警察上ノ必要アル  
 ニアラスシテ許可ヲ拒ムル違法ノ処分タルヲ失ハス、從テ行政訴訟ノ問題トナ  
 リ得ヘキモノナリ、許可ハ當事者ノ出願ニ對シテ与フルヲ原則トス併シ之ロカ  
 為ニ出願ナクシテ其ヘラレタル許可ハ当然無効ナリト解スヘカラス、許可ハ契  
 約ニアラス、國家ノ一方的行為ニシテ相手方ノ同意ヲ成立条件トナスモノニア  
 ラサルカ故ニ及令出願ナクシテ許可ヲ与ヘラレタルモノ之ヲ無効トスヘキ  
 理由ナシ、許可ハ只々一般ノ禁止ヲ解除シテ自然ノ自由ヲ恢復スルニ止マリ其  
 自身ニハ當事者ニ何等ノ義務ヲモ負ハシムルモノニアラサルナリ、同一ノ理由



ニヨリテ出願ノ趣意ト異リタル許可ヲ与ヘ又ハ出願シタルヨリモ以上ノ許可ヲ与ヘタルカ如キ場合ニ於テモ亦等シク無効ナルヲ失ハス只多クノ場合ニ於テハ法令ハ出願ヲ以テ許可ノ要件トナシ只出願者ニ対シテノ許可ヲ与ヘ得ヘキヲ規定セルトアリ、コノ場合ニ於テハ出願ナクシテ許可ヲ與フルハ权限超過ニシテ法律上ノ瑕疵アルトク論ナリトモ此ノ場合ニ於テモ当然無効ナルニアラス、シテ取消ニヨリテ初メテ無効トナルナリ、

許可ノ效果ハ其特定ノ場合ニ於テ一般ノ禁止ヲ解除シ其禁止ナキト同一ノ状態ニ復セシメタルトニテ、許可ニヨリテハ毫末新ナル権利カ附与セラル、モノニアラスシテ只他人カ自然ニ有スル自由ヲ恢復スルニ過キサレハ許可セラレタル行為カ若シテ三者ノ権利ヲ侵害シタル片ハ普通ノ原則ニヨリ損害賠償ノ責ニ任セルルヘカラス、例ヘハ特定ノ場所ニ家屋ヲ建築スヘク許可ヲ受ケタル場合トモ若シ其地カ他人ノ所有地ニ属スル片ハ許可ヲ受ケタルカ故ヲ以テ其建築ヲ実行シ得ヘキニアラザルナリ、

許可ハ最も多クノ場合ニ於テハ特定ノ一人又ハ数人ニ対シテ与ヘラル、モノナリトモ時トシテハ許可ヲ受ケヘキ人ノ何人ナルカニ重ク置クヲナク專ラ其ノ

場所、又設備ノミヲ眼中ニ置キ其場所又ハ設備ニ于テラ或行為ヲナストカ広ク不特定ノ人ニ対シテ許可セララル、トアリ、例ハ道路ノ一部ニ人カ車ノ停車場ヲ設ケテ空車ヲ停留シ置クトテ許可スカ如キハ專ラ場所ニ重ク置クモノニシテ其人ノ如何ヲ問ハス凡テノ人カ車營業者ハ一般ニ其效果ヲ受クルナリ、許可カ特定ノ人ニ対シテ与ヘラル、場合ハ之ニ及シ原則トシテハ其效果カ其人ノ一身ニ限ラルルトハ勿論ニシテ之ヲ他ニ移転スルトテ得ヘキモノニアラス、例ヘハ營業ノ許可ヲ受ケクルモノカ死亡シ相續人カ營業ヲ繼續スル場合ニ於テハ新ニ許可ヲ受ケルトテ要ス、營業ヲカ三者ニ譲リ渡シタル場合モ亦同様ナリ、何トナレハ此場合ニ付テモ法令ハ時トシテ相續人又ハ其他ノ承継人カ新ニ許可ヲ受ケルトテ要セスシテ營業ヲ繼續シ得ルトテ定ムルトアリ之モ登載上ノ主眼トスル要矣、人ニアラスシテ場所又ハ設備等ニアル場合ニシテ若クモ場所又ハ設備等ノ変更セラレタル限リハ其人カ変更スルモ許可ノ效果ハ尚繼續スルモノナリ、但ハ斯ク許可ノ效果カ第三者ニ移転スルハ只法令ノ特別ノ明文アル中ハ少クトモ其ノ意思ヲ推測シ得ヘキ場合ニ限ルモノニシテ原則トシテハ許可カ特定ノ人ニ対シテ与ヘラル、片ハ其人ニ変更アレハ許可ノ效果ハ当然消滅スルモノト認メサレハ



許可ニハ又單純ナル許可ト條件付ノ許可トヲ區別スルヲ得、条件付ノ許可モ亦種々ノ場合ヲ區別スルヲ得、或ハ一定ノ期限ヲ限リテ許可ヲ与フルトモ之ヲルヘシ、或ハ解除条件ヲ付シテ許可ヲ与フルトモアリ得、此等ノ場合ニハ其期限ノ到来又ハ解除条件ノ成就ニヨリテ許可ノ效果ハ当然消滅スルナリ、何トナレハ此、如キ期限付又ハ解除条件付ノ許可ハ警察ノ許可ニ下リテハ極メテ稀ニシテ最モ普通ニ行ハル、條件付ノ許可ハ民法ニ於ケルカ如キ意義ニ於テハ真正ノ条件ニハ下ラズ、只許可ヲ与フルト共ニ之ニ附隨シテ特定ノ作為又ハ不作為ヲ命シ若シ其命ニ従ハサルトキハ許可ヲ取消スヘキヲ留保スルニ下リ、換言セバ警察許可ト相干聯シテ独立ナル警察案下命カ行ハル、場合ナリ、例ハ寄席營業ヲ許可スルト共ニ其ノ設備ニ相当ノ改造ヲ加フルト命スル場合ノ如シ、許可ニ附隨スル警察案下命ハ或ハ法令ノ特別ノ規定ニヨリテ行ハル、トテ法令ノ明文ヨリテ如此下命ヲ許セル場合ニ於テハ官ノ許ヨリテ命シ得ヘキトハ云フ俟タズ、法令ノ特別ノ規定ナキ場合ト虽モ法令カ許可ヲ与フルト否トヲ以テ官ノ自由裁量ニ委シタル場合ニ於テハ官ハ又当然如此下命ヲナス

又ヲ有ス条件付ノ許可ハ許可ノ拒絶ヨリモ輕キ手段ナルトハ云フ迄モナシ、從ツテ許下ヲ拒絶スルノ权ヲ有スル官ハ又当然ニ條件ヲ付シテ許可スルノ权ヲ有スルモノナラサルカラサレハナリ、但シ此ノ如キ下命ハ只々許下ト同時ニ之ニ附隨シテ爲ストヲ得ヘキニ止マリ一旦無條件ニ許可ヲ与ヘタル後ニ於テハ特別ノ法令ノ根拠アルニアラサレハ之ヲ爲ストヲ得ス、

許可ノ消滅ノ原因ニハ左ノ各種ヲ挙グルヲ得、  
 (1) 許可カ期限又ハ解除条件ヲ附シテ与ヘラルルハ期限ノ到着又ハ條件ノ成就ニヨリテ消滅ス許可ハ往々一定ノ期間内ニ其許可セラレタル事業ヲ開始スルヲ又ハ其事業ヲ開始シタル上ハ一定ノ期間内ハ之ヲ中止スルヲ得、其ヲ以テ条件トスルヲアリ、此場合ニ於テハ其事業ノ不施行又ハ其中止ハ解除条件ノ成就ニシテ許可ハ之ニヨリテ消滅ス、  
 (2) 許可カ特定ノ人ニ對シテ与ヘラレタル場合ニ於テハ其人ノ死亡許可カ特定ノ物ニ于テ与ヘラレタル場合ニ於テハ其物ノ滅失ハ当然許可ノ消滅原因ナリ

(3) 許可ハ 抛棄ニヨリテハ消滅スルヲナシ、許可ハ只自由ヲ恢復スルニ止マ



リ権利ヲ附与スルモノニアラス、天然ノ自由ハ何人モ之ヲ拋棄シ得ヘキモノニ  
アラサレハナリ、

(一) 許可ノ最モ重要ナル消滅原因、其取消及廢止ナリ、此点ニ於テモ一般行  
政処分ニ付テ述ヘタル処分原則トシテ適用セラル、一言ヲ俟タス、即許可カ法  
律上ノ瑕疵アル場合ニ於テハ其上級官庁ニ於テ已往ニ遡リテ之ヲ取消シ得ヘク  
又公益上ノ必要アルトキハ許可ヲ与ヘタル官庁又ハ其上級官庁ニ於テ將來ニ向  
テ之ヲ廢止シ再度之ヲ禁止スルヲ得ヘシ、之一般ノ原則ナリ然レモ此ノ原則  
ハ許可ニ付テハ多クノ制限ヲ受ク蓋シ許可ノ取消シ又ハ廢止ハ下命処分ノ取消  
又ハ廢止トハ異リ單ニ義務ヲ免除スルニアラスシテ自由ヲ侵害シ再ヒ一般ノ禁  
止ヲ有効ナラシムルモノナルヲ以テ、自由ニ之ヲ取消シ又ハ廢止シ得ヘキモノ  
ニアラサレハナリ、如何ナル場合ニ於テ其取消又ハ廢止ヲ爲シ得ヘキカニ付テ  
ハ許可ヲ受ケタルモノハ未タ行爲ノ実行ニ着手セサル以前ト已ニ其実行ニ着手  
シタル以後トヲ區別スルヲ要ス、未タ実行ニ着手セサル以前ニ於テハ後令許  
可ヲ取消サル、特別ノ損害ヲ負ハレタルモノニアラサルカ故ニ普通ノ原則ニ從ヒテ  
ルヲナリ、

之ヲ取消シ又ハ廢止スルヲ得ヘシ、及之已ニ実行ニ着手シタル後ニ於テハ其  
許可ヲ取消シ又ハ廢止スルニ初ヨリ許可ヲ与ヘサリシトハ同一ニアラス、其禁  
止ハ臣民ニ對シテ特別ノ損害ヲ加フルナリ、例ヘハ湯屋營業ノ許可ヲ受ケタル  
モノカ已ニ營業ヲ開始シタル後ニ於テ其許可ヲ取消サル、トキハ其營業ノタメ  
ニ廢止セシムル準備ハ無益トナリテ甚シク財産上ノ損害ヲ受ケルヲ免レスサ  
レハ事業着手後ニ於テハ許可ノ取消及廢止ヲナシ得ヘキ場合ハ特ニ嚴重ニ解決  
スルヲ要ス

(甲) 許可カ法規ニ遠及シ权限ヲ越エ又ハ公益ニ及スル場合ニ於テハ上級官庁  
ハ原則トシテハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ、且モ此場合ニ於テハ又其取消ヲナス  
ヘキ公益上ノ必要トシニヨリテ加フヘキ損害トヲ比較シテ其加フヘキ損害カ不  
釣合ニ大ナルヘキ場合ニ於テハ最早ニ之ヲ取消スヲ得サルモノト認メサレハカラ  
ス、

(乙) 許可ハ其成立ニ瑕疵アル場合ニアラサレハ已往ニ溯テ取消スヲ得サル  
ハ勿論將來ニ向テ之ヲ廢止スルニモ亦法令ノ根拠アルカ然ラサレハ許可行爲自  
身ニ廢止権ヲ尚保シタル場合ナリヲ要ス、多クノ場合ニ於テ法令ハ一定ノ場  
ニ



所ヲ限リテ官ナニ許可ヲ廢止スル(法令ハ通常ハ許可ヲ取消スカク)ノ権ヲ授ケス  
ルヲアリ、此場合ニ於テハ官ナハ其規定セラレタル場合ニシテ廢止権ヲ有スル  
モノナルヲハ勿論ナリ、官ナハ又許可ヲ与フルト共ニテル条件ヲ付シ其条件ヲ  
守ラサルハ許可ヲ廢止スヘキヲ當保スルヲ得ヘキハ前ニ述ヘタルカ如  
シ、此ノ何レカノ場合ノ外ハ已ニ実行ニ着手シタル事業ニ付テハ許可ヲ廢止シ  
テ再度之ヲ禁止スルノ途ナキモノト認メサルヘカラス、

(附言) 警察許可ト同様ノ性質ヲ有スル行為ニ警察免許アリ、免許ハ一般  
ニ命セラレ居ル作用ノ義務ヲ特定ノ場合ニ免除スルモノニシテ、其法律上ノ性  
質ハ全然許可ト同様ナルカ故ニ別ニ之ヲ論スルノ必要ナカルヘシ、

### 第六節 警察 罰

警察罰ハ刑罰ノ一種ニシテ警察義務ノ違反ニ対シテ其制裁トシテ之ニ科  
スルトコロノ苦痛ナリ、警察義務ハ警察法律命令及ヒ警察処分ニヨリテ発  
生スルモノニシテ其何レニ基クテ同ハス此義務ニ違反シタルモノニ対シテハ最  
モ多クノ場合ニ於テハ警察罰ノ制裁ヲ科セラルルナリ、制裁ナキ義務モ必マシ  
モ法律上ノ義務タル性質ヲ妨クルモノニアラスト雖モ少クトモ其效力ニ於テハ

ハ甚ク薄弱ナルヲ免レズ、警察罰ト云フ制裁ハ其義務ヲシテ有效ニ実行セラ  
ル、テ得セシムル所以ナリ、

警察罰ハ所謂行政罰ノ一種ニシテ純粹ナル刑事罰トハ其性質ヲ異ニス、行政罰  
ト刑事罰トハ性質上ノ區別ニ付イテハ未ダ一定ノ定説ナリ此處ニ確定ノ意見ヲ  
述フルヲ能ハスト雖モ其區別カ処罰其モノニアラスシテ專ラ其処罰ノ原因タル  
犯罪ノ性質ニヨルモノナルヲ疑ナキ所ナリ、処罰ノモノハ等シク國權ニ基  
ク不法行為ノ制裁ニシテ其輕重ヲ以テモ區別シ得ヘキニアラス、其異ナルトコ  
ロハ只々所犯ノ性質ニアルノミ、而シテ行政罰ト刑事罰トノ區別ハ畢竟ニルニ  
行政犯ト刑事犯罪トノ區別ニ外ナラス、

刑事犯罪ト行政犯ト區別セラルヘキ要點ハ惟クニ犯罪ハ共同生活ニ於テ容ル  
ルヘカラサル罪惡ナルカ故ニ罰セラルルモノナルヲ其觀念ノ要素トナスニ及  
シテ行政犯ハ單ニ國家ノ命令又ハ禁止ニ違反シタルカ故ニ罰セラルルモノナル  
コトニアリ、抑モ人業カ社会的な生活ヲナスニ當リテハ必ス其ノ爲シ得可キコト  
及ヒ爲スヘカラサルヲ一定ノ限界ナカル可カラズ、此限界ヲ定ムルコト  
ハ國家ノ法政ノ目的ノ最モ主ナルモノニシテ此定メラレタル限界ヲ破リテ其ノ



為スヘカラサルコトヲナスハ共同生活ノ平和ナル發達ヲ害スルモノニシテ即チ法律上ノ罪惡ナリ、此罪惡ニ對スル處罰ハ即チ刑事罰ナリ、此故ニ刑事犯罪ノ觀念ハ現ニ共同生活ノ利益ヲ害シ少クトモ之ニ危害ヲ与ヘタルコトヲ要件トス、何者國家ハ共同生活ノ利益於ケル私類ノ行為ノ限界ヲ定ムルカ為ニノ止マラス尚國家自身ノ兵力、財力又ハ外交ヲ維持シ及ヒ國民ノ利益ヲ保護スルカ為ニ即約言スルハ行政上ノ目的ノ為ニ各種ノ法規ヲ定メ臣民ニ作為不作為ノ義務ヲ命シ其義務ノ適及ニ對シテ多クノ罰則ヲ定メタリ、之等ノ罰則アル所以ハ敢テ其所為ノ罪惡ナルカ為ニアラズテ只行政上ノ目的ニ及スルモノナルニヨル、其罪惡性ヲ罰スルニアラズシテ單ニ行政上ノ命令違反ヲ罰スルナリ、刑事犯罪ニ在リテハ所為ノ惡性カ其主眼點ナリ、此區別ハ素ヨリ判然其限界ヲ明ニシ得ヘキ區別ニアラス、何ヲ刑事犯罪トシ何ヲ行政犯罪トナスカノ判然タル限界ハ法律カ自ラ定ムル所ニヨリテ決スルノ外ナシト臣モ其區別ノ基ク所ノ根本思想ハ以上述トルカ如キ莫ニ外ナラスト信ス、

行政罰ノ最モ主ナルモノハ警察罰及財政罰ナリ、財政罰ニ付テハ尚財政ノ章ニ於テ之ヲ述フヘシ、茲ニハ專ラ警察罰ニ付テ論ス、

警察罰ハ純粹ノ刑事罰ト其性質ヲ異ニスルコト右述フルカ如シト臣モ而カモ等シノ刑罰ノ一種ナルコトハ第7可ラサル所ニシテ從テ凡テノ刑罰ト同シク法律ニヨルニアラサレハ之ヲ科スルコトヲ得ス、之レ政治ニ於テハ他國ノ人権宣言書ニ之ヲ明言シテヨリ以來、普ネク凡テノ立憲國ニ認メラルル原則ニシテ吾國ニ於テモ亦等シク認ムル所ナリ、乍此大體ノ原則ノ下ニ於テ之ヲ実行スルノ程度ハ國ニヨリテ一様ナラス、或ハ英國又ハ他國ノ如ク凡テノ警察罪ニ付キテ法律カ自ラ之ヲ規定シテ之ヲ命令ニ授け委任スルコトナキモノアリ、獨ニ諸國ノ内ニモ他國法ノ影響者ノ下ニ發達セル南極西諸國ハ亦コノ主義ニヨル只此等ノ國ニ於テモ罰セラルヘキ所為ノ實體ヲ命令ノ規定ニ讓レルモノアリ、即チ法律ハ只罰ノ高サノ規定メ其罰ヲ科セラルヘキ所為ノ命令ヲ以テ之ヲ定メシムルナリ、其他多數ノ諸國ニ於テハ之ニ及ビ法律ハ一定ノ範圍ニ於テ罰則ヲ定ムルノ權ヲ命令ニ委任セリ從テ之等ノ諸國ニ於テハ單純ナル警察命令ノ外ニ又警察罰命令アリ、我國ニ於テモ亦此後ノ主義ヲ採レルモノニシテ一定ノ範圍ニ於テハ命令ヲ以テ罰則ヲ定ムルコトヲ許セリ、但シ其定メ得ヘキ罰則ニハ罰ノ種類ニ於テモ亦其ノ最高限度ニ於テモ一定ノ制限アリ、罰ノ種類ハ罰金科料並役禁錮又ハ拘禁ニ



限リ其最高限度ハ二百円以内一年以下ト定メラレ(明治二十三年法律第八十四号)此範圍内ニ於テ尚閣令指令ニハ百円以内ノ罰金科料ニケ月以下ノ徴役禁錮又ハ拘留ヲ地方長官及警視總監ノ命令ニハ五十円以内ノ罰金科料又ハ拘留ノ罰則ヲ附スルヲ許サレ

旧刑法ノ下ニ於テハ警察罰則モ亦一般刑罰ト同シク原則トシテ刑法ノ中ニ此ヲ規定シ只特別ノ種類ノ警察罰則ニ付テハ特別ノ法令ニ規定セシカ刑法ノ改正ト共ニ警察罰則ハ之ヲ刑法中ヨリ除キテ一般ニ之ヲ特別ノ法令ニ譲リ之ト同時ニ明治四十一年内務省令第十六号警察罰則令ヲ定メテ旧刑法ノ遠警罪ノ規定ニ代ヘタリ、サレハ今日ノ有様ニ於テハ警察罰則ノ命令ノ地位ハ旧刑法ノ下ニ於テルヨリモ一層重大ノ意義ヲ有ス

警察罰則ヲ定ムル法規ハ或ハ罰則自身ノ中ニ同時ニ其処罰ニ該當スヘキ所為ヲ規定スルモノアリ、何々ノ所為ヲ為スモノハ何々ノ罰ニ処スト云フハ其通常ノ文言ナリ、前ニ述ベタル警察罰則令ハ凡テ如此形式ヲ以テセル罰則ナリ或ハ之ニ及シ所為ニ于テ規定ハ罰則トハ分離シテ独立ニ定メラルニモノアリ、何々ノ処為ハ之ヲ為スヲ禁ス又ハ命スト云ヒ、之トハ高シテ別ニ第何条ノ規定

ニ遠及スルモノハ何々ノ罰ニ処スト云フハ其通常ノ文言ナリ、規定ノ形式ニハ漸クニ様ノ區別アルニ其法律上ノ性質ニ於テハ異ルヲナク、罰則ト同時ニ罰セラルヘキ所為ヲ定メサル場合ト虽モ其規定中ニハ当然或ル所為ヲ命シ又ハ禁止スルノ規定ヲ包含スルモノニシテ罰ヲ科セラルルハ此命令又ハ禁止ニ遠及シタル結果ニ外ナラス、即此場合ニ於テハ罰則自身ニ於テ警察義務ヲ命シタルモノナリ

普通ノ刑事犯罪ハ故意ヲ以テ其成立要件トナスヲ原則トスルニ及シテ行政犯ニ付テハ多クノ場合ニ於テ故意ヲ必要トセ又若クモ命令又ハ禁止ニ遠及スルノ事實アルハ其犯意ノ有無ヲ問ハス当然其責ヲ負ルコト能ハサルヲ通常トス蓋シ刑事犯罪ハ悪性ヲ罰スルヲ主眼トスルモノナルヲ以テ、犯意ナキモノハ悪性アリト云フヲ得ス、從テ故意ヲ要ストスルヲハ当然ノコトナリ、行政犯ハ之ニ及シ單ニ命令遠及ノ事實ヲ罰スルモノナルカ故ニ故意ノアルヲ要セサルナリ、コノ特色ハ凡テノ行政犯ニ共通ナルモノニシテ殊ニ財政犯ニ付テハ最も明瞭ナリ、警察犯ニ付テハ之ト同シク原則トシテ凡テ犯意ヲ必要トスルヲナク時トシテハ他人ノ所為ニ付キテ責ニ任スルヲ要スルカ如クニ見エルコトナキニアラ



ス、例ハ飲食品取締規則ノ如キ其他種々ノ法令ニ於テ、<sup>二〇八</sup>營業者ノ家族同居人雇  
人カ其業務ニ于テ警察義務ニ遠及スルノ所為ヲ為シタルハ、其所為カ營業  
者ノ指揮ニ出ラセラル場合ト雖モ尚營業者自身カ其処罰ヲ受クヘキモノトモナラシ  
法人ノ代表者雇人又ハ其他ノ従業者カ業務ニ于テ警察遠及ノ所為ヲナシタル  
時ハ法人カ其ノ責ヲ負フモノトセラル。此故ニ學者ハ警察犯ニ、<sup>三</sup>懲ニ意ヲ要セ  
サルノミナラズ、過失ヲモ要セストナレシテ形式<sup>三</sup>的犯罪トモナラズ、<sup>四</sup>アリ  
單ニ外形上ノ事實ノミニヨリテ罪ノ有無ヲ決スルヲ云フナリ。

警察犯カ一般犯罪ニ比シテ其責任ヲ特ニ嚴重ニ解セラル、<sup>一</sup>ハ如此第ヲヘカ  
ラサルトコロナレトモ之カ為メニハ警察犯ニハ全ク過失ヲモ必要トセスト云  
フハ忍ブニ正当ニアラズ、凡テ、処罰ハ皆過失ヲ前提トスルモノニシテ何等ノ  
過失モナク全ク自己ノ于知セサル所為ニ付テ責任セサルヘカラストスルハ公  
當ナル法律思想ノ許サ、ル所ナリ、警察犯カ一般犯罪トリ、責任ノ標準ヲ異ニ  
スル所ハ只タリノ過失ノ程度ニ付テ道徳上ノ責任又ハ刑法上ノ責任ヲ生スヘキ  
過失ト其標準ヲ異ニスルニヨル、之、雇人カ警察遠及ノ所為ヲ為シタルニヨリ  
主人カ其ノ責任ヲ負フハ敢テ他人ノ過失ニ付テ責任スルニアラズシテ主人カ

自己ノ過失ニ付テ責任スルナリ、不適当ナル雇人ヲ使用シ得タルト又ハ其業務  
ニ于テ適當ナル監督ヲ怠リシトハ主人ノ過失ニシテ、主人ハ之ニ對シテ責任  
任スルナリ、泥酔中無意識ニ為シタル所為ニ付テハ刑法上ノ責任ナラハ犯意ナ  
キモノトシテ無罪トナルヘシト雖モ警察上ハ其泥酔シタルコトニ付テ責任ヲ  
負ハサルヘカラスト、要スルニ刑法上ノ責任ヲ生スヘキ過失ハ悪意若クハ殊ニ重  
大ナル過失ヲ要ホスルニ反シテ警察上ノ責任ハ悪意ヲ必要トセズ、<sup>二</sup>輕微ナル過  
失殊ニ一般ノ道徳思想ニ於テハ非難ニ値セサル過失ニ付テモ責任ヲ負ハサルヘ  
カラスト云フノ差アルノミ、サレハ警察犯ニ付テモ全然何等ノ過失モナク<sup>三</sup>可  
抗カニヨリテ生シタル事實ニ付テハ全ク責任ヲ生スルナレ。

警察罰ヲ科スルノ手續ニ付テハ一般刑罰ト同シク刑事訴訟法ニヨリ刑事裁判  
所ノ宣告ヲ以テ行フヲ要スルモノナリト雖モ只拘留料ノ罪ニ付テハ刑事訴訟  
法ノ手續ヲ用キズ遠警罪即決例ニヨリテ警察署長令署長又ハ代理タル官吏ニ  
於テ之ヲ即決処分スルノ趣ヲ有ス、遠警罪ノ觀念ハ旧刑法ノ下ニ於ケル觀念  
ニシテ新刑法ニテ認めメスト雖モ刑法施行法ニ依リ均苗又ハ科料ニ當ル罪ハ旧刑  
法ノ遠警罪ト認めメト云フ規定アルヲ以テ遠警罪即決例ノ適用ニ付キ尚旧刑法ノ



行ハレタル時代ト異ルヲナキナリ此即決処分ハ形式上ヨリ云ハバ行政処分ナレ  
氏実質上ヨリ云ハ司法行為ナリ即チ司法権ハ裁判所之ヲ行フノ原則ニ對ス  
ル一ノ例外ヲナスモノナリ即決処分ヲ受ケシモノ之ニ不服ナルハ一定ノ期間  
内ニ正式裁判ヲ要求スルノ權ヲ有ス即決処分ハ假リノ效力ヲ有スル処タルニ  
過キス其效力ノ確定スルヤ否ヤハ當事者カ正式裁判ヲ要求スルヤ否ヤニ干ス  
ルモノニシテ若シ其要求アリタルハ當然其效力ヲ失フ其要求ヲ爲サスシテ法  
定ノ期間ヲ經過シタルトキハ其效力ヲ確定スルナリ

第七節 警察上ノ強制執行

警察罰ハ間接ニ警察義務ヲ強制スルノ目的ヲ達スヘキ有カナル一手段ナリ  
ト虽モ罰其モノハ義務違反ニ對スル制裁ニシテ義務違反者ニ對シテ其理由ヲ強  
制シ又ハ其命シタル状態ヲ強カテ以テ實現セシムルノ手段ヲ云フ  
凡テ國權ノ命令ハ其自身當然強制力ヲ包含スルモノニシテ其命ニ從ハザルモ  
ノニ對シテハ特別ニ法規ノ根拠ナクトモ當該官ハ當然之ヲ強制スルノ權ヲ有  
スルモノナリ、乍併若之ヲ強制スル爲ニ既ニ成立セル義務トハ異リタル新ナル  
負担ヲ命スル場合ニ付テハ必ズ獨立ノ法規ノ根拠ゾルヲ要ス、而シテ強制執

行ノ手段ヲシテ實行アラシムル爲ニハ多クノ場合ニ於テ野既存ノ義務トハ異リ  
タル新ナル負担ヲ科スルヲ要スルカ故ニ法律ハ特ニ之ヲ強制執行ノ手段ヲ定  
メケリ

警察上ノ強制執行ノ手段ハ明治三十三年法律第八十四号ノ行政執行法第五條ノ  
定マル所ナリ此法律ノ規定ハ必ズシモ警察ニノミ限ラル、モノノミナラス凡テ  
カク法律命令ニ基ク義務又ハ行政処分ニヨル義務ヲ強制スルカ爲ニスルニモ適  
用セラレ得ヘキモノナリト虽モ其適用ノ最モ主ナル區域カ警察ニアルヲハ疑テ  
容レズ、警察以外ニ於テ之ヲ適用スルハ只極メテ稀ナル例外ナルヘキヲ以テ茲  
ニ警察ノ章ニ於テ之ヲ説明スルナリ、  
行政執行法ニ定ムル處ノ警察上ノ強制執行ノ手段ハ二種アリ、

- 一、代執行
- 二、執行罰
- 三、直接強制

之レナリ、之等ノ手段ハ何レモ之ヲ實行スルニハ特宜ノ作爲又ハ不作爲ノ義務  
カ有效ニ成立シ、且義務者カ其義務ヲ履行セザルヲ前提トス其義務ハ或ハ直接



ニ法律命令ニヨリテ生じタルモノナリトアリ、或ハ行政処分ニヨリテ作為又ハ  
不作爲ノ義務ヲ命じ其ノ命令ニ従ハサルモノニ對シテ之ヲ行フヲ通常トスレトモ  
時トシテハ行政処分ヲ待タズ、法令ニヨリテ直接生じタル義務ヲ強制スルカ爲  
ニモ亦之等ノ手段ヲ用ヒルヲ得

(一) 代執行

代執行トハ他人ノ代ハリテ爲スヲ得ヘキ作為ノ義務ニ對スル強制執行ノ手段  
ニシテ即チ官ナカ目ヲ義務者カ爲スヘキ作為ヲ爲シ又ハ第三者ヲシテ之ヲ爲サ  
シメ其費用ヲ義務者ヨリ坐收スルヲ云フ  
代執行ハ強制執行手段ノ最モ直接ニ且ツ有效ナルモノナリト云フ之ヲ實行シ得  
ルハ其義務カ作為ノ義務ニシテ且其作為カ他人ノ代ハリテ爲シ得ヘキ性質ノモ  
ノナラザルヘカラス、不作爲ノ義務又ハ本人ニアラサレハ爲スヲ得サル作為ノ  
義務ニ付テハ代執行ハ之ヲ行フニ由ナシ、其實行セラレ得ヘキ最モ主ナル場合  
ハ或外界ノ物質的状態ヲ変更スル場合ニシテ例ヘハ家屋ノ清潔方法ノ執行ヲ命  
ジ不完全ナル建物ヲ改築セシムル等ノ如キ之ナリ、代執行ノ手續ハ三ノ順序ヲ  
以テ行ハル、其第一ハ

(a) 予告

即チ代執行ヲ行フ前ニ官ナハ先ツ相当ノ履行期間ヲ定メ其  
期間内ニ義務ヲ履行スルニアラサレハ代執行ヲ爲スヘキヲ文書ヲ以テ予告ス  
ルヲ要ス、但シ法律ハ急迫ノ事状アル場合ニ限り予告ヲ爲サズシテ直チニ代  
執行ヲ爲シ得ヘキヲ認メラル

(b) 代執行ノ本体タルモノニシテ即チ若シ其予告シタル期間内ニ義務ノ履行

ヲ爲サ、ルトキハ又ハ予告ナリトモ急迫ノ事情アル場合ニハ官ナハ義務者ニ代  
ハリテ或ハ自ら其作為ヲ履行シ或ハ第三者ヲシテ之ヲ履行セシムルナリ、之ヲ  
履行スルニハ或ハ部下ノ官吏ヲシテ之ヲ爲サシムルヘク、或ハ其指揮監  
督ノ下ニ於テ民法上ノ雇傭又ハ請負等ニヨリテ民法<sup>人夫</sup>ヲ使用シテ之ヲ爲サシムル  
ヲアルヘシ、其執行ニ當リテハ義務者ハ之ヲ受私シ抵抗スヘカラサル義務ヲ負  
フモノニシテ其抵抗ニ對シテハ官ナハ実カヲ以テ其受任ヲ強制スルヲ得ヘシ  
(c) 費用ノ坐收ナリ、費用ハ執行ヨリ生じタル一切ノ費用ヲ包含スルモノニ  
シテ即チ人夫ノ雇賃材料其他ノ代價第三者ニ支拂フヲ要シタル損害ノ賠償等  
皆其内ニ包含ス、其ノ金額ハ之ヲ執行セル官ナ之ヲ決定ス其決定アリタル上ハ  
因稅滯納処分ノ例ニヨリテ強制シテ之ヲ坐收スルヲ得



(二) 執行罰(又ハ強制罰)

執行罰トハ行政処分ニ対スル<sup>為</sup>導由ヲ強制スルノ目的ヲ以テ其処分ヲナスト共ニ若シニ他ハサルトキハ一定ノ罰ヲ科スヘキヲ予告スルニヨリテ科スル<sup>為</sup>処ノ罰ナリ、

執行罰ハ不法行爲ニ対シテ國權ヲ科スル苦痛ナル事ニ於テハ等シク罰ノ一種ナリト雖モ一般ノ刑罰トハ異リ不法行爲ニ対スル制裁ニハアラスシテ純然タル強制執行ノ手段ナリ不法行爲ヲリタルカ故ニ科スルモノニアラスシテ不法行爲カ將來ニ継続スルヲ防リカ爲ニ科スルナリ其ノ刑罰ト區別セラルルハ外形上ノ特色ハ各個ノ場合ニ於テ必ス豫メ行政処分ヲ以テ之ヲ戒告スルヲ前提トセルニ在リ、刑罰ハ常ニ法規ニヨリテ定メラルレ刑罰ニ該當スル所爲アリシトキハ並ニ其ノ予メ定メラルレタル罰ヲ科ス、執行罰ハ法規ニヨリテ一定セラルルモノニアラス各個ノ場合ニ於テ行政処分ヲ以テ之ヲ戒告スルヲ以テ処罰ノ要件トスルナリ目的トスル<sup>為</sup>第一ニハ其戒告ニヨリテ心理上ノ壓迫ヲ加ヘ以テ其ノ処分ヲ遵守セシムルニ在リ第二ニハ其罰ヲ科スルニヨリテ將來ニ其不導由ヲ継続セサシメムルニ在リ、ソノ目的ハ常ニ処分ノ強制執行ノ外ニ出ラ

ス、執行罰ハ如此刑罰ト其性質ヲ異ニスルカ故ニ法律ハ明ニ之ヲ刑罰ト區別シ刑法總則及ヒ刑罰法ノ規定ハ全ク之ニ適用セラルルヲナシ、  
執行罰ヲ科スルニハ各個ノ場合ニ於テ豫メ之ヲ戒告スルヲ第一ノ手續トス、代執行ニ付テハ急迫ノ場合ニハ予告ナクシテ之ヲ爲シ得ルニ及シテ執行罰ニ付テハ如此例外ナリ如何ナル場合ニモ予告ナクシテ之ヲ科スルヲ許サ、ルナリ、予告ハ一定ノ履行期間ヲ定メ及ヒ其不履行ノ場合ニ於テ科スヘキ罰ノ額ヲ定メテ書面ヲ以テ之ヲ爲スヲ要ス、其予告ハ或ハ行政処分ニヨリテ或作爲又ハ不作為ノ義務ヲ命スルト同時ニ止ニ之ヲ爲スヲ得ヘク或ハ前ニ登セラレタル行政処分ヲ執行スルカ爲ニ後ヨリ之ヲ爲スヲ得ヘキ予告アリタルトキハ義務者ハ条件付テ以テ処罰セラルヘキ状態ニ於ケルタルモノニシテ即チ義務者カ作爲ノ義務ニ付テハ予告期間内ニ其作爲ヲ爲サス不作為ノ義務ニ付テハ其期間内ニ尚ホ其ノ禁セラレタル作爲ヲ廢止セサルトキハ其条件カ成就セラ官ナハ其予告シタル罰ヲ科スルノ<sup>為</sup>得ルナリ、  
執行罰ノ第二ノ手續ハ即チ罰ノ宣告ナリ、即チ宣告ノ期間内ニ義務ノ履行ナキトキハ行政官ナハ其予告シタル範圍内ニ於テ科スヘキ罰ヲ決定シ之ヲ義務者



ニ通告ス。其罰ノ種類ハ法律ハ之ヲ財産罰ニ限リ金二十五円以下ノ過料ニ限リ、ソノ金額ノ制限ハ官ノ種類ニヨリテ差等アリ、各省大臣ハ金二十五円地方長官ハ金十円其他ノ官ナハ金二円ヲ以テ最高限度トナス、此過料ハ刑法上ノ過料トハ異リ其不納ノ場合ニ於テ拍賣処分ニ換刑スルコトヲ得ス不納ノ場合ニハ國稅滯納処分ノ例ニヨリ強制シテ之ヲ豈收スルコトヲ得ルナリ

執行罰ハ専ラ強制執行ノ目的ノイメニスルモノナルヲ以テ刑罰ノ如ク一定ノ不法行為ニ對シテ必ス之ヲ科スルコトヲ要スルモノニアラス、之ヲ科スルト否トハ強制執行ノ為ニ必要ナリヤ否ヤニヨリテ定マリ其必要ヲ認定スルノ取ハ専ラ官ノ取裁ニ在リ、故ニ義務者カ其義務ニ従ハサル場合ニ於テモ官ハ必ス之モ、執行罰ヲ予告スルコトヲ要スルモノニアラス、其予告ヲ為シタル後ニ於テモ亦必ス之モ其予告シタル罰ヲ科セサルヘカラサルニアラス、其官ナカ若シ強制執行ノ必要カ己ニ消滅シタルト認ムルトキハ其予告ニ干ハラズ、之ヲ科セズシテ止ムコトヲ得、一方ニ於テハ其強制スヘキ目的ニシテ罰ヲ科スル以前ニ己ニ消滅シタルトキハ仅令予告ノ条件ハ成就シタル場合ト雖モ最早其罰ヲ科スルコトヲ得ス、例ヘハ預告期間ノ経過ノ後未タ罰ヲ科セサル前ニ義務者カ其ノ義務ヲ履行

シタル場合ノ如キ若シ刑罰ナレハ一度不法行為アリレモノナルヲ以テ当然之ヲ科スルコトヲ得ヘシト雖モ執行罰ハ最早之ヲ科スルコトヲ得ル此場合ニ於テハ強制スヘキ目的物アラサレハナリ、一度執行罰ヲ科シタル後ニ於テモ義務違反ノ状態カ尚継続スル場合ニ於テハ官ハ更ニ執行罰ヲ戒告スルコトヲ得、其新ナル戒告ハ或ハ第一ノ罰ヲ科マルト同時ニ之ヲ為スコトヲ得ヘク或ハ後ニ至リテ之ヲ為スコトヲ得、強制ノ目的ノ達セラル、マテハ何回ニテモ繰返シ之ヲ科マルコトヲ得ルナリ、強制罰ヲ以テ強制シ得ヘキモノハ

第一ニハ強制セントスル義務カ不作為ノ義務又ハ他人ノ為シ能ハサル作為ノ義務ナルコトヲ要件トス、他人ノ代ハリテ之ヲ得ヘキ作為ノ義務ヲ強制セントスル場合ニハ法律ハ必ズ代執行ノ手段ニヨルコトヲ必要トス、執行罰ヲ科スルコトヲ得ルモノナリ、

第二ニ其ノ義務違反カ法規ニヨリテ刑罰ヲ定メラレタル所為ナラサルコトヲ要ス法律カ己ニ一定ノ所為ニ對シテ一定ノ刑罰ヲ定メタル以上ハコノ特定ノ所為ニ對シテ科スヘキ苦痛ハ法律カ己ニ之ヲ限定セルモノニシテ若シ之ニ對シテ行政官ナノ取裁ニヨリテ更ニ執行罰ヲ科スルコトヲ得ヘシトセハ同一ノ義務違反ニ對シテ



ニ一八  
國權カニ重ノ罰ヲ科スルノ結果トナルヘシ素ヨリ刑罰ト執行罰ト其性度ヲ異ニ  
スト且モ不法行為ニ對シテ國權ノ科スル苦痛ナル點ニ於テ二者異ナルヲナク從  
テ同一ノ所為ニ對シテ此兩者ヲ併科スルコトヲ得サルモノト認ムルヲ正当ナ  
リト信ス

(三) 直接強制

直接強制トハ義務者ノ身体財産ニ実力ヲ加フルトニヨリテ直接ニ其命ニタル状  
態ヲ實現セシムルヲ云フ、執行罰ハ只罰ヲ戒告シ、又ハ罰ヲ科スルニヨリ畏怖心  
ヲ起サシメ以テ以テ間接ニ義務ヲ強制スルニ及ビ直接強制ハ直接ニ法令又ハ行  
政処分ノ要ホスル狀態ヲ發生セシメントスル狀態ナリ、直接強制ハ実力ヲ以テ  
身体又ハ財産ニ壓迫ヲ加フルモノナレハ、之カ濫用ハ臣民ノ自由ヲ甚々シク  
侵害スルノ恐アリ凡テ法律ハ直接強制ヲナシ得ル場合ヲ限定シテ只他ノ強制執  
行機手ハ手段ニヨリテハ強制ノ目的ヲ達スルヲ得サル場合又ハ急迫ノ事情ヲ  
ル場合ニノミ直接強制ヲ爲シ得ヘキヲ認ム、急迫ノ場合トハ天災地変等ノ如  
キ時ノ經過ニヨリ公益ヲ侵害スルヲ益々大ニシラ一刻モ早ク之ヲ制止スルノ必  
要アリ、代執行又ハ執行罰ノ如キ手段ヲトルノ暇ナキ場合ヲ云ヒ他ノ強制手段ニ

ヨリ目的ヲ達スル能ハサル場合ハ不作為ノ義務又ハ他人ノ代ハ能ハサル作為ノ  
義務ヲ強制セントスル場合ニ於テ執行罰ノ如キ間接ノ強制手段ヲ以テハ強制ス  
ルヲ能ハサル場合ヲ云フナリ、

直接強制ノ行ハル、最モ通常ノ場合ニハ義務違反ノ状態ヲ取除キ又ハ義務違反  
ノ行為ヲ抑制シ其將來ニ繼續スルヲ妨クル場合ニアリ、例ハ遠法ニ營業ヲナ  
セルモノ、營業所ヲ閉鎖シテ顧客ノ出入ヲ遮斷シ集會ノ解散ヲ命シ其命令ニ從  
ハサルモノニ對シテハ実力ヲ以テ之ヲ退散セシメ交通遮斷ノ區域ニ入ラントス  
ルモノヲ実力ヲ以テ退出セシムルカ如キ是ナリ、此等ノ場合ニ於テハ積極ニ義  
務者ノ作為ヲ要ホスルモノニアラズシテ專ラ國家ノ側ヨリスル行為ノミニヨリ  
テ其目的ヲ達スルヲ得ヘク、義務者ニ對シテハ只其抵抗ヲ制スルト云フノミヲ  
以テ足レリトスルカ故ニ直接強制ハ最モ確實ニ行ハルニテ得ヘシ、從テ又其行  
ハルハキ最モ適當ナル區域ナリ、及之積極的ニアル作為ヲナサシメントスル場  
合ニ於テハ実力ヲ以テ之ヲ直接ニ強制スルニ由ナシ、例ハ陳述ヲ強制シ家屋  
ノ大掃除ヲ強制セントスルカ如キ直接強制ヲ以テ其目的ヲ達スルヲ難シ、  
直接強制ハ或ハ人ニ對シテ行ハル、一ツアリ、或ハ物ニ對シテ行ハル、一ツアリ其



物ニ対シテ行ハル、場合ハ直接強制ハ外形ニ於テハ頗ル代執行ニ異ニシテ區別  
スルヲ困難ナルヲアリ、代執行ニ於テモ國権カ実カヲ以テ義務者ノ抵抗ヲ制シ  
以テ或ル状態ヲ實現セシムルモノナレハナリ、其區別ノアル所ハ代執行ニアリ  
テハ常ニ被強制者ノ義務ニ屬スル作為ニ代リテ行フモノナルニ反シテ直接強制  
ニヨリテ行フトコロハ被強制者ノ義務ニ屬スルモノニテラスレテ單ニ被強制者  
ノ違法ニ作成セシ状態ヲ除去シ又ハ其違法行為ヲ抑制スルニ止ルヲニアリ、其  
區別ハ費用ノ負ニ付テ重大ノ干渉アリ、前ノ場合ニハ費用亦僕ノ義務ニ生スレ  
ハモ後ノ場合ニハ全ク其義務ヲ有セス、  
以上ハ行政執行中規定セラル、トコロノ手段ナリ、此外特別ノ法令ニヨリ特殊  
ノ警察義務ニ付テハ特別ノ強制手段ノ定メラル、モノナリ、如此特別ノ規定カ  
ルモノニ付テハ行政執行法ニヨラスシテ其特別法ニヨリテ認メラル、手段モ又  
概テ皆前述ノ三種ノ手段中ノ何レカニ屬ス、

### 第八節 警察上ノ實力施用

第一、實力ヲ施用シ得ヘキ場合、

警察上ノ實力施用トハ警察上ノ目的ヲ達スルタメニ何人ノ身体又ハ物件ニ實力  
ヲ加フルヲニヨリテ其欲スル特定ノ状態ヲ實現セシムルヲ云フ、實力ノ施用ハ或  
ハ強制執行ノ手段トシテ行ハルルコトナリ、前述セシ直接強制ハ實力ノ施用ニアリ  
テ警察義務ヲ強制スルヲ云フナリ、何者此以外ニ已存ノ警察義務ヲ強制ス  
ルカタメニアラスレテ或ル警察上ノ目的ヲ達スルカ爲ニ實力ヲ施用スルコトナ  
リ、之ヲ直接ノ實力施用ト云ヒテ以テ強制執行ノ手段タル實力施用ト區別スル  
ヲ得ヘシ、後者ハ皆ニ強制執行ノ手段タル實力施用ト云フ、法規又ハ処分ニヨリ  
或ル警察上ノ命令ノ行ハレタルコトヲ前提トス、此下余ニ從ハサルモノニ對シ  
テ其義務ヲ強制スルタメニ行ハル、ナリ、直接ノ實力施用ハ之ニ及レテ如此下  
命アリタルコトヲ前提トセズ、アル独立ノ警察上ノ目的ヲ達スルカタメニ行ハル  
モノナリ、  
直接ノ實力施用ハ常ニ臣民ノ自由ヲ侵害スルモノナルカ故ニ一般ノ原則ニヨリ  
法令ノ根拠アルコトヲ必要トス、法令ハ多クノ場合ニ於テ實力ヲ施用シ得ヘキ場  
ト其加ヘ得ヘキ實力ノ限度トヲ規定セリ、特ニ行政執行法ハ其一條乃至第四條ニ  
於テ實力施用ニ于スル一般ノ法律的根拠ヲ定ム、



直接ノ実力施用ハ如此法令ノ根拠アルヲ要スルヲ原則トナスト虽モ法令ノ規定ハ必スモ不備ナキ能ハス然レモ警察権発動ノ必要ハ变化極リナキ種々ノ事情ニ応シテ絶エズ発生スル所ナルカ故ニ法令ノ規定ナキ場合ニ於テモ往々実力ヲ以テ他人ノ自由ヲ侵害スルニ非サレハ警察上ノ目的ヲ達スル能ハサル場合ナキヲ保セズ若シ法令ノ規定ナケレハ絶対ニ警察権ノ発動ヲ許サストセハ臣民ノ自由ヲ保護セシト欲シテ却テ一層大ナル公益ヲ害スルノ虞ナシトセズ此故ニ或ル場合ニ於テハ法令ノ規定缺ケタル場合ニ於テモ警察ハ当然自明ノ事理トシテ其権力ヲ発動シ得ルキ場合ナカルヘカラス、当然自明ノ条理カ成文法ノ不備ヲ補ヒ法規ノ淵源ヲナスモノナリ何トナレハ如何ナル場合ニ於テ、警察権ノ発動ヲ当然自明ノ条理ト見做シ得ルキカハ次ニ生ズルキ困難ナル問題ナリ、此問題ハ民法及刑法上ノ正当防衛及緊急状態ニ其ノ模範ヲホムルヲ得ヘシ、何人相互ノ間ニ於テハ法律ハ原則トシテ他人ニ実力ヲ加フルヲ許サスト虽モ事急ニシテ國權ノ保護ヲ仰クニ暇アラサル場合ニハ実力ヲ以テ他人ノ法益ヲ侵害ニ以テ自己又ハ第三者ノ法益ヲ防衛スルノ権利ヲ認め、正当防衛及ヒ緊急状態ノ権利ハ即ちニシテ正当防衛権トハ他人ノ不法行為ニ基ク目前ノ危害ヲ防クカ為

メニ不己得ニ出ラタル実力ノ施用ヲ云ヒ、緊急状態権トハ他人ノ不法行為ニ基クニカラサル目前ノ危害ヲ防クカ為ニ不己得ニ出ラタル実力ノ施用ヲ云フ、二者ノ區別アルトコロハ前者ハ其危害力他人ノ不法行為ニ基キタル場合ニ於テ其不法行為ヲ對シテ実力ヲ加フルモノタルト、後者ハ其危害力他人ノ不法行為ニヨラス、他ノ原因ニ出ラタル場合ニ於テ第三者ノ法益ヲ侵害スル所ニ在リ、警察権ノ作用ニ在リテモ亦之ト同シク、秩序ニ於テハ障害力目前ニ迫リ其障害ヲ除クカ為ニ不己得サル必要アル場合ニ於テハ警察ハ其ノ必要ナル限度ニ於テハ実力ヲ以テ其障害ヲ除クノ手段トナシ得サルヘカラス、其障害力他人ノ警察速及ニヨリラ生ジタル場合ニ於テ其速及者ノ自由ヲ拘束スルハ正ニ正当防衛ニ相当スヘク其障害力天災地変等ノ自然力ニヨリテ生シ又ハ其他何人ノ不法行為ニ原因セサル場合ニ於テ實力ヲ以テ何人ノ身体又ハ物件ヲ拘束スルハ正ニ緊急状態ニ相当スヘシ、余ハ兩者ヲ總称シテ警察上ノ急状権トス、  
*Notstandrecht* : *Polizeimittelstandrecht*, *Polizeivollziehungsrecht* (Policevollziehungsrecht) トナス、警察上ノ急状権ハ假令法令ノ明文ニケタル場合ニ於テモ尚当然ニ認めサルヘカラサル警察権ノ発動ナリ、警察案



上ノ急状救ハ発生スルカ爲ニハ公共ノ秩序ニ対スル障害カ目前ニ迫ルル場合ナラサルヘカラス、

目前ノ障害アルニアラスミラ只ク将来或ハ障害ヲ生シ得ヘキ虞アルニ過キサル場合ニ於テハ此權利ヲ認ムルヲ得ス急状救ニヨリテ加フルヲ得ヘキ侵害ノ程度ハ又其除カムトスル障害ノ程度ト相比例スルヲ要ス。急状救ノ根本思想ハニノ法益カ相衝突スル場合ニ於テ其比較的輕微ナル法益ヲ犠牲トシテ一層大ナル法益ヲ保護スルト云フニ在リ其加ヘ得ヘキ侵害ハ其保護セントスル法益ヨリモ比較的輕微ナル場合ナラサルヘカラス、比較的輕微ノ障害ヲ除カハカ爲ニ一層重大ナル臣民ノ法益ヲ侵害スルハ許スヘカラサル処ナリ、  
警察官ハ急状救ヲ認ムヘキ場合ハ左ノ教程ヲ思考スルヲ得、

(一) 民法上又ハ刑法上ノ正当防衛ニハ自己ノ爲ニスル正当防衛ト第三者ノ爲ニスル正当防衛トノ區別アリ、警察官ニ付テモ亦之ト同様ノ區別ヲナスヲ得、自己ノ爲ニスル正当防衛ニ相当スヘキモノハ國家自身カ警察官及ノ所爲ニヨリテ障害ヲ受クル場合ナリ、即チ國家ノ公有物又ハ營造物若クハ公ノ行政其自衛カ警察官及ニヨリ目前ノ障害ヲ受クル場合ニ於テハ其遠及者ニ実カヲ

加フルニヨリテ其障害ヲ除クヲ得例ハ官設鐵道ノ線路ニ荷車カ倒レテ汽車ノ通行ヲ妨ケ、公ノ河川ニ沈没船アリテ船舶ノ交通ヲ妨害スルカ如キ場合ハ公ノ營造物ニ對スル障害アル場合ニシテ公ノ議事ニ際シテ場外ニ於テ喧噪シテ議事ノ進行ヲ妨クルカ如キハ行政ソレ自衛ニ對スル障害アル場合ナリ之レ等ノ場合ニ於テハ其障害ヲ除クニ必要ナル限度ニ於テハ実カヲ以テ其障害ヲ除クヲ得ヘシ、

(二) 第三者ノ爲ニスル正当防衛ニ相当スヘキモノハ國家自身ノ利益ニ對スル障害アルニアラスミテ其ノ他ノ一般ノ公共ノ秩序ニ對シテ他人ノ不法行為ニヨリ障害ヲ生スル場合ナリ、例ヘハ道路ニ於テ鬪争スルモノニ對シテ之ヲ引分ケ又物ヲ有スルトキハ其又物ヲ取上クルカ如キ場合其他凡テ將ニ犯罪ヲ爲サントシ、又ハ犯罪ニ着手セルモノニ對シテ実カヲ以テ之ヲ制止スルハ凡テ此場合ニ相當スルモノナリ、

(三) 最後ニ緊急状態ノ場合ニ相當スヘキ最モ著シキモノハ天災地変ニ際シテ目前ノ危害ヲ防衛スルカ爲ニスル場合ナリ例ハ火災洪水ノ如キモノナリ、普通ノ場合ニ於テハ警察官ハ常ニ障害ヲ惹起シタルモノニ對シテ行ハル、トテ原則トス



ルモノナレトモ、之等ノ場合ニハ、障害ヲ惹起シタルニアラサル。第三者ノ法益ヲモ  
 侵害スルヲ妨ケス、火災ヲ防ク爲ニハ、隣家ヲ破壊スルノ必要アルヘク、洪水  
 ヲ防クニハ、近隣ノ住宅ヨリ燈ヲ取上ケテ使用スルコトヲ要スルコトアリ得ヘシ  
 之等ノ場合ニハ、障害ノ原因タル其モノニ対シテハ、最早人カヲ以テハ之ヲ防クニ  
 由ナキヲ以テ、障害ノ直接ノ原因ニアラサル他ノ者ヲモ、侵害スルモノヲモ正当ナ  
 ラシムルナリ、其他何人ノ生命身体又ハ財産ニ目前ノ危険アル場合ニ於テ之ヲ  
 救護スルカ爲ニ、手役モ亦緊急状態ノ場合ニ相当スルモノナリ、家屋ノ中ヨ  
 リ救助ヲ呼フ者アルトキハ、警察官ハ当然住所ニ侵入スルコトヲ得ヘク、必要ニヨ  
 リテハ、門戸ヲモ破壊スルコトヲ得、溺死セントスル者ヲ救フカ爲ニハ、必要ニヨ  
 リ一時之ヲ氣絶セシムルコトヲ得ヘシ。

以上述フルカ如キ意義ニ於テハ、警察官上ノ救助権ハ必スシモ法令ノ規定アルコ  
 トヲ待タズ、警察官ノ性復ヨリ生スル当然ノ條理トシテモ必ス之ヲ認ムルヲ要スト  
 属モ現行ノ法令ハ種々ノ場合ニ付テ右ク如斯救助権ヲ認メタリ、就中行政執行  
 法第四條及同法施行令第二條ニハ、天災地変ニ際シ其他生命身体財産ニ對シ危害  
 切迫セリト認ムルトキ又ハ水陸ノ交通ニ危害ヲ及ボスノ虞アリト認ムルトキハ

官ナハ土地物件ニ干シテ必要ナル措置ヲ加ヘ得ヘキコトヲ規定ス、其他同法オ  
 七條及八條モ亦如斯急状権ヲ定ムルコトヲ其主タル目的トナスモノナリ、即チ  
 今日ニ於テハ急状権ハ最も多クノ場合ニ於テハ最早自然ノ條理ニ其根拠ヲボム  
 ル必要ナク、法律ノ明文ニ其根拠ヲ有スルモノナリ、只是等ノ規定ニヨリテ実カヲ  
 施用スル場合ニ於テモ、其実カヲ加ヘ得ヘキ限度ニ付テハ又以上述ヘタル原則ヲ  
 以テ其ノ標準トナサハルヘカラス、必要ノ限度ヲ超エテ實カヲ施用スルハ常ニ  
 違法ナリ、

第二 實力施用ノ手段

實力施用ノ手段ハ之ヲ達セントスル目的ノ如何ニ依リテ定マラルヘキモノニシテ  
 或ハ身体ノ自身ヲ拘束シ必要ニヨリテハ之ヲ警察署ニ留置シ、身体ノ搜索ヲ  
 ナシ、他人ノ所有物件ヲ破壊シ又ハ之ヲ押收シテ警察署ニ收領置ヲナシ、他  
 人ノ意思ニ反シテ其住所ニ侵入シ又ハ家宅搜索スル等其ノ施用スヘキ實力ノ程  
 度種類ハ各場合ニ依リテ種々ナリ、之等ノ種々ノ手段ニ付テハ原則トシ  
 テ法令中ニ其種類ト程度トヲ定ム、其一般ノ標準トナルヘキモノハ一般ノ警察権  
 ノ限界ニ付イテ述ヘタルト同シク其目的ヲ達スル爲ニ必要ナル最小限度ヲ超エ



ヘカラサルヲニ在リ

実カ施用ノ最モ嚴重ナル手段ハ武器ノ使用ナリ。実カ施用ノ任ニ当レル警察官吏ハ止ムヲ得サル場合ニ於テハ武器ヲ使用スルヲ許サル。警察官吏ヲシテ帯剣ヲナサシメタルハ單ニ威嚴ノ爲ニシテスルニアラズ、警察官吏カ時トシテ武器ヲ用ユルノ必要アルヲ豫想セルモノナリ。何トナレハ警察官吏ハ自己ノ自由力量ニヨリテ恣意ニ其帯剣ヲ利用シ得ルニハアラス、警察ノ目的ハ福利ノ増進ノ爲メニスル外ハ單ニ障害ヲ除クカ爲メノニ在リ、障害ニシテ除カルルハ実カノ施用モ亦タ当然除カルヘキモノニシテソレ以上ニ人民ニ苦痛ヲ加フルハ警察ノ目的ヲ超過スルモノナリ、何トナレハ武器ノ使用ハ常ニ其レ以上ニ出テ後ニマテモ苦痛ヲ残ラシムルモノナレハ警察ノ本来ノ目的ヨリ云ヘハ常ニ許スヘカラサル所ナリ、故ニ警察官カ拔劍ヲナスヲ得ルハ唯他ノ手段ヲ以テハ目的ヲ達スルノ能ハサルノ止ムヲ得サル例外ノ必要ニ由ル場合ナラサルヘカラス、其ノ標準トナルヘキモノハ普通ノ正当防衛権ナリ、巡查ノ拔劍ニ付テハ明治十七年内務省達乙卯三号ニ憲兵ノ拔劍ニ付テハ憲兵條例中ニ其規定アリ、何レモ口ハ正当防衛ノ場合ノミヲ豫想セルモノニシテ即チ警察官カ其ノ職務ヲ執行スルニ当リ目前且不法ノ暴行ヲ受ケ若クハ他人カ同様ノ暴行ヲ受ケル場合ニ於テ拔劍ヲナスニアラサレハ之ヲ防衛スルノ能ハサル場合ニ於テノミ其<sup>帯劍</sup>ヲ利用スルヲ得ヘキモノナリ、一方ニ於テハ帯劍ヲナシタル官吏ハ正当防衛ノ爲ト<sup>帯劍</sup>モ帯劍ノ外ニ他ノ武器例ヘハヒストルノ類ヲ携帶シ使用スルヲ得セルノ制限ヲ受ク、

第三、實力施用ノ機關

警察上ノ實力施用ノ任ニ当ルノ機關ニ付テハ

歐洲諸國ニ於テハ國ノ警察ト地方警察トヲ區別シ地方警察ハ之ヲ市町村ニ委任スルモノ多ク、隨テ又地方警察ノ執行機干ト國ノ警察ノ執行機干トハ其組織ヲ異ニスルモノ多シト雖モ我國ニ於テハ如此區別ヲ認メス警察權ハ一般ニ之ヲ國家ノ直接ノ行政トナシ隨テ警察上ノ實力施用モ亦タ凡テ國家ノ機干カ其任ニ當タルモノニシテ只其費用ニ付テノミ特別ノ規定ニヨリ府県ニ在リテハ府県費北海道ニ在リテハ北海道地方費ノ負担トナス、

警察上ノ執行官吏タルモノハ一般ニハ警部及巡查ナリ此外尙特別ノ区域ニ付テハ特別ノ執行官吏ヲ置クモノアリ、例ヘハ火災ノ消防ノ爲ニハ消防吏、官林ノ保護ノ爲メニハ森林官吏アリ、傳染病ヲ防ノ爲ニハ防疫官アリ何レモ特殊ノ



目的ノ爲メニスル警察上ノ執行官吏ナリ、警察上ノ執行機テトシテハ以上ノ外  
 尚憲兵隊ノ組織アリ、憲兵ハ主トシテ軍事警察ヲ司リ、兼テ一般ノ行政警察  
 及ヒ司法警察ヲ司ル、其所謂軍事警察トシテ軍人ニ対スル一般警察作用及  
 軍事上ノ障害ヲ除クカガニスル作用ヲ包含ス、憲兵ハ陸軍兵ノ一種ニシテ憲兵  
 ノ任ニ当ルハ一般兵役義務ノ変形ニ過キス、其レ自身ニテハ陸軍大臣ニ隷屬  
 スルモノナレトモ、其職務執行ニテハ行政警察ニ付テハ内務大臣及ヒ地方  
 長官ノ指揮監督ヲ受ケ司法警察ニ付テハ司法大臣及檢察官(検事)ノ指揮監督  
 ヲ受ク、

最後ニ実カ施用ノ最モ偉大ナル組織トシテ軍隊ノ組織アリ、軍隊ハ素ヨリ警  
 察ヲ主タル任務トナスモノニアラストモ其強大ナル実カハ又警察ノ為ニモ  
 利用セラルルコトヲ得ヘク、即チ普通ノ警察官ヲ以テハ力及ザル非常ノ事変ニ際シ  
 テハ法ハ警察ノ為メニ軍隊ノ援助ヲ借ルコトヲ許ス、北海道長官及ヒ府県知事ハ  
 非常ノ事変ニ際シテハ師團長又ハ旅團長ニ対シテ出兵ヲ請ホスルコトヲ得ルナリ  
 此ノ場合ニ於テハ警察官ノ一部カ軍隊ニ委任セラルルモノニシテソノ範圍ニ於  
 テハ軍隊カ其執行ノ任ニ当ルナリ、但シ此行動ニ付テハ軍隊ノ固有ノ組織ニヨリ

其指令官ノ指揮ニヨルヘキモノニシテ地方長官カ之ヲ指揮シ得ルニアラス、其ノ  
 他戦時ニ於ケル戒嚴ノ場合ニ於テハ行政警察ノ任務カ軍隊ノ力ニ移ルナリ  
 第四 遠法ノ実カ施用 警察官吏カ人民ニ対シテ実カヲ施用シ得ヘキ場合  
 ニハ法律上一定ノ限界アルコトハ前ニ述ヘタル如ク此限界ヲ超エテ実カヲ加フ  
 ルコトハ素ヨリ遠法ナリ、

遠法ノ実カ施用ハ時トシテハ職務犯罪ノ原因トナルコトアルヘシ、例ヘハ司法  
 警察官カ犯罪者ヲ訊問スルニ當リテ拷問ニヨリテ身体ニ障害ヲ加フルトキハ傷  
 害罪ヲナスヘク如此遠法ナル実カ施用ニ対シテハ人民ハ正当防衛ノ權利ヲ有ス  
 ルモノニシテ之ニ抗拒スルモ刑法ニ所謂公務ノ執行ヲ妨害スルノ罪トナルヘキ  
 モノニアラス、何者凡テノ遠法ナル実カ施用カ当然ニ職務犯罪トナルニアラス  
 犯罪トナルハ只特ニ重キ遠法ノ場合ニ限ルモノニシテアル範圍ニ於テノ遠法ハ  
 刑法上ノ觀察ニ於テハ尚ホ之ヲ遠法ナル職務執行ト看做ス可キモノナリトナ  
 セリ、

職務執行カ刑法上ノ意義ニ於テ適當ト看做サルニハ其行為カ官吏ノ一般权限内  
 ニ歸スルモノナルコトヲ要スルハ勿論ナリ、其種差ノ作用ニ付テ一般ニ職務权限ヲ



有レサモノ、ナシタル行為ハ、刑法上ノ惡業ニ於テモ最早之ヲ適當ナル職務行為ト看做スヲ得ヌ一般权限内ノ作用ニテモ惡意ヲ以テ其職務ヲ濫用シタル場合ニハ勿論法律ノ不識又ハ誤解ニ基キタル違法ノ職務行為ニ付テハ刑法上ニ於テモ其責任ヲ免ルルコトヲ得ヌ故ニ例ヘハ正当防衛ノ程度ヲ超エテ拔劔ヲナシ人ヲ傷害スル場合ハ罪ヲ以テ論ヒサルヘカラズ、之ニ及シ警察官吏カ自ラ或ル行為カ警察官上必要ナリヤ否ヤヲ限定スヘキ職權ヲ有スル場合ニ於テ其認定ヲ誤リ必要ノ程度ヲ超エテ職權ヲ行ヒタルトキハ其自身ニハ勿論違法ノ行為ナリト雖モ刑法上ハ適法ノ行為トシテ責任ヲ生スルコトナク人臣カ之ニ抵抗スルハ公務妨害ノ罪ヲ成スヘシ、之ト同シク又有效ナル上官ノ職務命令ニ基キラナシタル行為ハ其命令ノ及フ限度ニ於テハ刑法上ノ責任ヲ生スルナシ、

### 第九節 警察ノ種類

#### 第一、司法警察ト行政警察

警察ハ主トシテ公共ノ秩序ヲ維持スルコトヲ目的トスルヲハ當ラズ述ヘタルカ如シ而シテ刑法上ノ犯罪ハ公共ノ秩序ヲ害スルヲ最モ甚シキ惡ナルコトハ云テ待リス、サレハ公共ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニハ犯罪ノ未ダ發生セサルニ當リテ成

ルヘク其發生ヲ防禦シ其已ニ發生シタル後ニハ可ナリ速カニ犯罪者ヲ逮捕シテ相當ノ刑罰ニ処スヲ要ス、犯罪ヲ豫防スルカ爲ニスル作用ハ勿論警察官ノ作用ニカラス、行政作用ノ一大區域ニ種諸ノ教育制度ハ此目的ノ爲メニスル最モ有力ナル手段ナリ、サレト警察官ノ作用モ亦此目的ヲ達スルカ爲メニ行ハル、モノ少ナカラズ多衆ノ會合ニ兇器ノ携帯ヲ禁スルカ如キ禁商ノ毒藥又ハ劇藥ヲ販賣スルヲ制限スル如キハ何レモ犯罪ノ豫防ヲ主タル目的ノ一トスルモノナリ、學者ハ或ハ此種ノ警察作用ヲ稱シテ豫防警察ト云フアリ、(preventive Policing) 而シテ之ニ對シニ犯罪、已ニ起リタル後ニ於テ之ヲ搜索シ及ヒ逮捕スル作用ヲ稱シテ鎮壓警察ト稱スルコトアリ、(Repressive Policing) 以上ノ區別ハ警察作用ノ二大區域タル行政警察ト司法警察トノ區別、相干聯スルモノナリ、犯罪ニ對シテ刑罰ヲ科スルノ作用ハ元來司法官ノ作用ニシテ警察ノ範圍ニ屬セス、從ツテ犯罪人ヲ搜索シ逮捕スルノ作用ハ司法官ノ補助作用タルモノニ外ナラス、之ニヨリテ犯罪者ヲ処罰シ得ヘウラレムルモノナリ、今日ノ普通ノ用語例ニ於テ司法トモフ言葉ハ單ニ裁判行為其モノヲ云フニ止マラス其裁判ノ準備シ及ヒ其判決ヲ執行スルカ爲ニスル作用ハ凡テ之ヲ司法トナス、



曾テ述ヘタルカ如ク從テ此意義ニ於テハ犯罪人ヲ搜索シ逮捕スルノ作用ハ行政ニ屬スルモノニアラズシテ司法ノ範圍ニ屬ス司法警察ト云フハ此種ノ作用ヲ云フモノニシテ前ニ述ヘタル鎮壓警察ト其ノ意義ヲ同フス、要スルニ刑事裁判ヲ補助スルカ為ニスル作用ナリ、

司法警察ハ之ヲ管掌スル機テノ方面ニ於テ行政ト相干聯ス即チ行政上ノ警察ヲ曰ル機テノ同時ニ又司法警察ノ機テタルナリ、刑事訴訟法ニヨレハ警視總監及ヒ地方長官ハ司法警察ヲ指揮シ受ケテ犯罪ヲ捜査スルノ任務ヲ有ス、警視總監及ヒ地方長官ハ司法警察官トシテ犯罪ノ捜査ニ付キ檢事ト同一ノ権利ヲ有ス、其他憲兵卒及巡査モ亦司法警察上ノ任務ヲ有ス凡テ之等ノ官吏又ハ公吏ハ行政上ノ権利ト共ニ又司法警察ノ権ヲモ併有スルナリ、其外ニシテハ司法警察官專ラ刑事訴訟ニヨリテ支配セラレ只司法ノ補助作用タルニ過キサルヲ以テ行政法ニ於テ論スヘキ範圍ニ屬セズ、

第二行政警察ノ各種ノ區域

司法警察ニ對スルモノハ行政警察ナリ、司法警察ノ單ニ刑事裁判ノ補助トシテ行ハル、モノニ及シテ行政警察ハ司法權ト異リ獨立ニ國家ノ目的ヲ達スルカ為ニスルモノナリ、行政法ニ於テ論スルノ要スル警察權ハ最シ此種ノ作用ナリ行政警察ハ或ハ其達セシムル目的ノ如何ニヨリ或ハ其臣民ノ自由ノ如何ナル方面ヲ制限スルヤニヨリテ種々ニ之ヲ分類スルヲ得、其達セントスル目的ヨリ云フトキハ或ハ國家ノ行政上ノ秩序ヲ維持スルカ為ニスルヲアリ普通ニ高等警察ト云フハ此種ノ作用ヲ云フ或ハ國民ノ善良ノ風俗ヲ維持スルカ為ニスシ(風俗警察)或ハ國民ノ健康状態ヲ維持スルカ為ニスシ(衛生警察)或ハ國民ノ安寧ヲ維持スルカ為ニスシ(保安警察)或ハ道路其他各種ノ公ノ營造物ニ付テ其事業ノ障害ヲ受ケサルヲ保護スルカ為ニスシ(營造物警察)又ルナド一々別舉シ盡クスヲ得ス、臣民ノ自由ヲ制限スルノ例ヨリ云フトキハ或ハ集會結社ノ自由ヲ制限シ(集會結社警察)等之亦一々枚舉スニ堪エズ、凡テ之等ノ分類ハ警察ノ實際ヲ知ルカ為ニスハ大ナル利益アルヘシト雖モ法律上ノ觀察莫ニ付テハ大ナル價値アルモノニアラス、之等ノ各種ノ警察作用中特別ノ一區域ヲナスモノトシテ普通ニ上ケラルルハ(保安警察) *Sicherheitspolizei* ト云フ何トナルハ保安警察ト云フ語ハ種々ノ意義ニ適用セラ



ル、モノニシテ法律上確立ノ意義ヲ有スル言葉ニアラズ或ハ福利警察ニ対シテ  
 用キラル、トアリ此意義ニ於テハ福利ヲ増進スルカ為ニスルニアラズシテ専ラ  
 除去スルノ意義ニハアラズ、今日普通ニ用キラル、意義ニ於テハ保安警察トハ  
 警察ノ作用カ警察以外ノ他ノ性質ヲ有スル行政作用ト相伴ヒテ行ハレト共ニ  
 行政ノ一部ヲ為セルモノニ対シテ警察ノミカ独立ニ行政ノ一部ヲ成セルモノヲ  
 称スルノ意味ニ用キラル、モノ、如シ、元來警察ノ作用ハ各種ノ行政ノ目的ノ  
 為ニ等シク必要ナルモノニシテ經濟行政ニモ衛生行政ニモ分化行政ニモ凡ヘテ  
 警察ノ作用ヲ伴ハサルナシ、サレトモ之等ノ場合ニハ警察ノミニテ独立ニ其目  
 的ヲ達スルニハアラズ各種ノ保育的行政ト相待テ始メテ其目的ヲ達スルモノニ  
 シテ相共ニ行政ノ一區域ヲナスモノナリ、何トナレハ或場合ニハ如此保育的ノ  
 行政ト相伴フコトク警察作用ノミニテ独立ノ一警察ヲナスモノナリ所謂保安  
 警察トハ通常如此作用ヲ云フモノニシテ主トシテ一般ノ安寧ヲ維持スルカ為  
 ニスル作用ナリ、集合結社警察、出版警察、多衆ノ運動ニテスル警察、安寧ニ  
 危険ナル物品又ハ他人ニ対スル警察、如キ普通ニ其中ニ色合マル、モノトセヨル  
 之モ法律上確立シタル意義ニハアラズ其言葉ノ意義ニ深ク重ク重クニ足ラザル  
 ナリ、

保安警察以外ノモノハ行政警察ト称セラルルコトハ普通ナレトモ之モ適當  
 ノ名称ニハアラズ、保安警察ト雖モ、基キテ行政上ノ警察ナレハ行政警察ト以テ  
 之ト相對立スルモノトナサハ誤解ヲ生スヘシ、行政警察ノ名ハ寧ろ專ラ司法警  
 察ニ対スルモノトシテ用ユルノ適當ナルニ如カス、

第三 地方警察

Local Police

*Distriktpolizei*: 地方警察ト云フ言葉ハ我現行法ニ於テハ二個所ニ用キラル  
 一ハ市制、町村制ニ於テ地方警察ヲ以テ市長及町村長ノ管理ニ屬スヘキヲ規定  
 セルト一ハ許願法ニヨリ許願事項ノ一トシテ地方警察ニ干スル事件ヲ掲ケタル  
 トナリ只此規定アルカ故ニ我法律上ノ用語トシテ地方警察ノ意味如何ヲ定ムル  
 ニ必要トス市町村制ニ於ケル地方警察ノ語ク *Preussien* 其他 *deutsche*、  
 諸國ニ於ケル *Distriktpolizei*、語ヨリ来レルコトハ明瞭ニシテ即チ市町村  
 制ハ主トシテ市町村ノ住民ニノ利害干係ヲ有スル警察事務ハ之等市町村長  
 ノ管理ニ屬セシメムト欲シタルナリ、只實際ニ於テハ此規定ハ実行セラル、コト  
 ナリ只空文ニ終ハル之ニ及ビ許願法ニ於ケル地方警察又ハ之ト同意義ニ解ス



ヘカラス、地方ト云フ語ハ元来確定ノ意義ヲ有スル語ニアラズシテ或ハ広ク或ハ  
狭ク用ヒラルル市町村制ニ於テ之ヲ市町村ノ意義ニ雖ムルハ市町村制ノ性質ヨリ  
生ズル当然ノ結果ナレトモ全ク之ト性質ヲ異ニスル許願法ニ於テ之ト同意ヲ二辭  
スヘキ理由ハ毫モ存在セザルニシテ若シ之ヲ市町村長ノ权限ニ屬スル作  
用ニシテ限ルモノトセハ現行制度ニ於テハ警察事務ハ一般ニ警察署ニ屬シ  
テ市町村長ニ屬セズ市町村長ハ二三ノ特別ノ法令ニヨリテ狭キ範圍ニ於テ警察  
作用ヲ行フニ過キサルヲ以テ其適用ノ範圍ハ極メテ狭キモノナラザルヘカラス  
許願法カ如此狭キ範圍ニ限ラントスル主者ハ少シモ之ヲ見ルヲ得スサレハ許願  
法ニ所謂地方警察ハ其言葉ノ普通ノ意義ニ從ヒテ只中央警察署ニ對スルモノト  
解スヘク即チ中央官庁ノ权限ニ屬スルモノニ對シテハ許願ヲ許サハルモ一般地  
方官庁ノ警察署上ノ処分ニ對シテハ許願ヲナスヲ許スノ主者ナリト解スルヲ穩當  
ナリト解スヘシ

第十節 現行警察法一斑

現行警察法規ノ詳細ハ今之ヲ論スルノ時間ナレ僅ニ其一斑ヲ述フルニ止メシ、  
警察署ノ作用ハ種々ノ方面ヨリ種々ニ分類シ得ヘキテ前節ニ述ヘタルカ如シトモ

モ茲ニ現行警察法規ノ全体ヲ通覽セントスルニ當リテハ其目的ノ如何ヨリ同ハ  
ス之ニヨリテ制限セラルル、臣民ノ自由ノ方面ヨリ之ヲ分類スルヲ以テ便宜トナ  
スヘシ臣民ノ自由ハ之ヲ種々ノ方面ニ區別スルヲ得其身體、安全ヲ害セラレ  
ザルヲハ其凡テノ根本トナスヘキモノニシテ之ニ次ラハ各種ノ方面ニ於ケル行  
爲不行爲ノ自由ヲ擧クルヲ得ヘシ、就中身體ノ自由居住移転ノ自由婚姻ノ自  
由營業ノ自由信教ノ自由教育ノ自由言論出版集會結社ノ自由等ハ其ノ主ナルモ  
ノナリ之等並接ノ行爲不行爲ノ自由ノ外ニ信書ノ秘密住所及ヒ財産ノ安全ヲ害  
セラレザルコトハ又臣民ノ自由ノ重要ナル一部ヲ為スモノナリ、之等各種ノ方  
面ニ於テ臣民ノ自由ハ何レモ皆多少ノ警察署上ノ制限ヲ受クルヲ免レス以上順  
次ニ其ノ大要ヲ述フヘシ、

第一款 自体ノ自由

自体ノ自由ハ第一ニハ身體ノ安全ヲ毀壞セラレザルコト及ヒ、第二ニハ身體ノ活  
動ヲ檢束セラレザルコトヲ包含ス、自体ノ自由ハ他人ノ自由ノ最も根本的ノモノ  
ニシテ只公益上ノ止ムヲ得サルノ必要アルニアラザレハ之ヲ束縛スヘキニアラ  
ズ之ニ對スル警察署上ノ制限ハ或ハ本人自身ノ爲メニスルモノアリ、風俗警察署又ハ



衛生警察ノ為ニスルモノアリ又ハ一般ノ保安ノ為ニスルモノアリ、現行法ニ於ケル之ニ対スル制限ハ概ネ左ノ如シ、

(1) 行政執行法第一条、警察官ガカ泥酔者、瘋癲者、自殺ヲ企ツル者其他救護ヲ要スルモノト認ムル者ニ対シテ必要ナル檢束ヲ加ヘ或モ其他危害ノ虞アル物件ノ仮領置ヲナスヲ得ヘク暴行闘争其他公安ヲ害スルノ虞アル者ニ対シテ之ヲ豫防スル為メ必要ナル場合ニ於テモ亦同様ノ措置ヲナシ得ヘキコトヲ規定ス即チ前者ハ本人自身ノ為ニシ後者ハ保安警察ノ為ニスルモノナリ此檢束ニ付テハ翌日ノ日没後ニ至ルヲ得サルノ制限アリ蓋シ人身ノ檢束ハ一般ニハ刑罰トシテ拘留ニ処スルノ場合ノ外ハ之ヲ実行スルヲ許サズ得サルヲ原則トスルモノナリ、行政執行法カ行政処分トシテ之ヲ為スヲ許セルハ只救護ノ為又ハ保安ノ為ニ止得ル必要ニ出ス、若シ救護又ハ保安ヲ名義トシ永キニ亘リテ人身ノ檢束ヲ加フルヲ許サハ之レ行政処分ヲ以テ其実ハ刑罰ヲ行フニ近シ故ニ法律ハ其事情ノ如何ヲ問ハズ翌日ノ日没迄ニ至ラハ例令救護ヲ要スヘキ事情又ハ公安ヲ害スルノ虞アリト認ムヘキ事情カ未タ止マサル場合ニ於テモ最早其檢束ヲ継続シ得サルナリ、

(II) 行政執行法ハ又密賣淫ヲ為セルモノ又ハ密賣淫ノ常習アルモノニ対スル健康診断及ヒ入院強制ノ制度ヲ定ム(第三条第一項)行政執行法第一条主トシテ衛生警察ノ目的ノ為ニスルモノナリ、

(III) 精神病患者ニ対シテハ特ニ之ヲ檢束スルノ必要アルヲ以テ行政執行法第一条ニ瘋癲者ニ對スル檢束ヲ規定スルノ外尚ホ精神病患者看護婦法(明治三十三年法律第八号)ノ規定アリ、精神病患者ノ看護義務者及ヒ其監督ノ手續ヲ規定ス、

(IV) 不良少年ニ対シテハ又感化法ノ規定(明治三十三年法律第七号)アリ、左ノ三種ノ一ニ該當スルモノハ強制シテ之ヲ感化院ニ入院セシム、

(1) 満ハオ以上十八才未滿ノモノニシテ不良行為ヲナシ又ハナスノ恐れアリ且適當ニ親權ヲ行フモノナク地方長官ニ於テ入院ヲ必要ト認メタルモノ、

(2) 十八才未滿ノモノニシテ親權者又ハ後見人ヨリ入院ヲ出願シ地方長官ニ於テ其必要ヲ認メタルモノ、

(3) 裁判所ノ許可ヲ經テ懲戒場ニ入ルヘキモノ、

(V) 種痘強制モ亦身体ノ自由ニ對スル警察上ノ制限トナスヘキモノナリ、種痘強制ニ付テハ明治十八年ノ種痘規則ニヨリテ已ニ定メラレ、明治四十二年ノ種



痘法ニヨリ其全部ヲ改正セリ。種痘ニハ定期ノモノト臨時種痘トアリ前者ハ未  
成年者ノ保護者即チ親権者又ハ後見人戸主等ノ其義務ヲ負フ臨時種痘ハ地方長  
官ニ於テ必要ト認めル場合ニ之ヲ行フナリ。

第二款 居住移転ノ自由

居住移転ノ自由ニ対スル主ナル警察上ノ制限ハ

(一) 風俗上ノ取締ヲ要スル稼業ヲ為ス者ノ居住其他ノ制限ニ付テハ行政制行  
法第三条第二項ニ於テ命令ヲ以テ之ヲ定ムルヲ得ヘキコトヲ規定ス。此規定ニ基  
キテ娼妓取締規則ハ内務省令ヲ以テ定メラル。其他ノ風俗上ノ取締ヲ要スル者  
ニ付テハ概テ各地方長官ノ命令ヲ以テ定メラル。  
(二) 外國ノ渡航ハ原則トシテ自由ナレド只労働者ノ海外移住ニ付テハ移民  
保護法ノ規定アリテ之ヲ制限ス。移民トハ一定ノ労働ヲナスノ目的ヲ以テ外國  
ニ渡航スル者及ヒ其家族ニシテ之ト同航シ又ハ後ヨリ其所在地ニ渡航スルモノ  
ヲ云フ。移民ノ渡航ハ凡テ行政官ナリ許可ヲ受シ行政官ナリ移民保護ノ為メ若ク  
ハ外交上又ハ公安上必要ト認めルトキハ其渡航ヲ差止メ又ハ許可ヲ取消スルヲ  
得。(明治二十九年法律第七〇号移民保護法)

(三) 一定ノ職業ナキ浮浪人等ニ付テハ予戒令(明治二十五年勅令第十一号)ノ規  
定アリ。予戒令ニヨル地方長官ハ左ノ諸項ニ該當スルモノニ對シテ予戒令ヲ発  
スルヲ得。

- (イ) 一定ノ職業ナク平素粗暴ノ言論又ハ行為ヲコト、又ルモノ、
- (ロ) 凡テ他人ノ開設スル集会ヲ妨害シ又ハ妨害セントシタルモノ、
- (ハ) 公私ヲ別ハス他人ノ業務ニ干渉シ、其ノ自由ヲ妨害シ又ハ妨害セントシタ  
ルモノ、

(ニ) 他人ノ開設セル集会ヲ妨害シ又ハ他人ノ業務ニ干渉シ其自由ヲ妨害スルノ  
目的ヲ以テ以上ニ掲上セル種類ノモノヲ使用シタルモノ、

予戒令ハ之等ノモノニ對シテ一定ノ作為又ハ不作為ノ義務ヲ命シ若シ一定  
ノ期間内ニ其義務ニ違背スルトキハ一定ノ処罰アルヘキヲ予告スル処分ニシ  
テ即チ一種ノ条件付処分ナリ。此ノ条件付処罰ヲ受クヘキヲ予告スル処分ニ  
共ニ予戒命令ヲ受ケタルモノハ又其居住移転ノ自由ニ對シテ重大ナル制限ヲ受  
クルモノニシテ其現住所ヲ移シタルトキハ二十四時間内ニ警察署ニ届ケ出ツル



第三款 精神的活動ノ自由

精神的自由ノ活動ハ教育ノ自由、言論出版ノ自由ヲ包含ス。以テ精神的活動ハ其未タ思想ノ働キニ止マル間ハ國家ノ干渉ヲ受クルモノニアラス。國家ノ干渉ノ行ハルルハ只其思想カ外部ニ發表セラレタルニ限ル。教育ノ自由、信教ノ自由ニ對スル多少ノ制限ニ付テハ教育行政及ヒ宗教行政ニ干渉シテ述フル便利トナスヘシ。茲ニ述フルコトヲ要スルハ專ラ出版ノ自由ニ對スル警察上ノ制限ナリ。出版トハ肉筆以外ノ凡テ機械的方法ヲ以テ文書圖画ヲ印刷シ之レヲ多數人ヲ頒布スルノ行爲ヲ云フ。出版ノ自由ニ對スル警察上ノ制限ニハニ主義ヲ別クコトヲ得

(1) ハ出版ニ先ケテ予メ其内容ニ付テ政府ノ檢閲ヲ受クルヲ必要ナラシムルモノナリ。之レヲ出版檢閲ノ制度ト云フ。出版檢閲ノ制度ハ近世ノ諸國ニ於テハ殆ト全ク消滅ニ歸ス。諸國ノ憲法中ニハ憲法ノ明文ヲ以テ出版檢閲ノ制度カ將來全ク之ヲ禁止シ之ヲ廢止スルコトヲ許サレルコトヲ規定セルモノナリ。我國ニ於テモ明治五年出版條例ハ尚ホ出版檢閲ノ

制度ヲ取リタリト雖モ明治八年ノ改正ニヨリ大体ニ於テ其主義ヲ廢シ只特別ノ出版ニノミ之ヲ維持シタリシカ明治二十年出版條例以後ハ全ク之ヲ廢止シ凡テ自由出版ノ主義ヲ採ル

出版物ハ普通出版物ト新聞紙トニ區別セラレ其適用ノ法則ヲ異ニス。普通出版物ハ明治二十六年出版法ニヨリ新聞紙ハ明治四十二年新聞紙法ニヨリラ文配セラル政治事項ヲ掲載スル定期刊行物ハ凡テ新聞紙ニ依ルコトヲ要ス。政治ニ係ナク專ラ學術技藝統計廣告ノ類ヲ記載スル定期刊行物ハ自己ノ選擇ニ依リ或ハ出版法ニヨリ或ハ新聞紙法ニヨリテ出版スルコトヲ得。出版法ニヨリテ出版スル定期刊行物ニ在リテハ政治上ノ事項ヲ掲載スルコトヲ許サス。若シ内容カ政治上ノ事項ニ至リタルハ於テハ一定ノ制ヲ受クヘキモノナリ。出版法ニ由ル出版ト新聞紙法ニ由ル出版トノ異ル最モ著シキ莫ハ新聞紙法ニヨル出版ニ在リテハ一定ノ保証金ヲ納付スルコトヲ要スルコトニ在リ。新聞紙ノ發行人ハ其届出ト同時ニ定額ノ保証金ヲ管轄地方官廣ニ納付シ其欠額ヲ生シタルトキハ之ヲ填補スルコトヲ要ス。保証金納付ノ義務ハ濫リニ無資産者カ無責任ノ言論ヲ恣ニスルノ弊ヲ防キ及ヒ新聞紙ニ對スル罰金及ヒ裁判費用ノ執行ヲ確實



ニスルエトヲ目的トスルモノナリ

罰金及裁判費用ハ保証金中ヨリ之ヲ坐收スルヲ得ルナリ。普通出版物ニハ一般ニハ如斯保証金納付ノ義務ナシトモ只予約出版ニ付テハ其義務ヲ認ム。凡テ出版物ニハ其内容ニ一定ノ法律上ノ制限アリ。公ノ秩序ヲ紊乱シ風俗ヲ害スルキ事項ニ付テハ之ヲ掲載スルヲ得ス。其他軍事若クハ外交ニ干スル事項ニ付テハ陸海軍大臣又ハ外務大臣ハ命令ヲ以テ新聞紙ニ掲載スルヲ禁止スルコトヲ得。新聞紙ニ対シテハ此極消的禁止ノ外ニ又積極的ニ掲載ヲ命セラレタル事項アリ正誤又ハ斥駁書ノ掲載義務之ナリ。新聞紙ニ掲載サレタル事項ガ錯誤アル場合ニ於テ其事項ニ干スル本人又ハ干係者ハ新聞紙ニ対シテ正誤又ハ斥駁書ノ掲載ヲ要ホスルヲ得此ノ要ホアルトキハ其正誤又ハ斥駁書カ一定ノ條件ヲ具フル場合ニ於テ新聞紙ハ必ス之ヲ掲載スルノ義務アルナリ。普通出版物又ハ新聞紙ノ掲載事項カ公共ノ秩序ヲ害スルモノアル場合ニ於テ其出版物ニ対スル処分ハ或ハ裁判行為トシテ行ハルハモノアリ。近世諸國ニ於ケル一般ノ趨勢ハ出版物ノ頒布ヲ禁止スルハ個人ノ自由ニ対スル最モ重大ナル制限ノ一トシテ之ヲ司法権ニ留保シ行政官ノ処分ヲ以テハ之ヲ禁止スルヲ得サル

モノトナスニ傾ケリ我國ノ出版法ハ之ニ及シ專ラ行政上ノ禁止ヲ認メテ裁判上ノ禁止ヲ認メス。新聞紙法ハ裁判上ノ禁止ト行政上ノ禁止トヲ併セ認ム。普通出版物ニ對シテハ内務大臣ハ其公共ノ秩序ヲ害スルコトヲ認ムル場合ニ於テ其発売頒布ヲ禁止シ刻板及印本ヲ差押フルコトヲ得。此発売禁止ノ処分ニ對シテハ行政訴訟ヲ起スヲ許サレヌ。内務大臣ノ処分ハ最終ノ決定トシテ絶対ノ效力ヲ有シ之ニ對スル何等ノ救済方法モ認メラレサルナリ。又新聞紙ニ對シテハ内務大臣ハ其発売頒布ヲ禁止シ必要アルトキハ之ヲ差押フルノ権ノアルコトハ普通出版物ニ於ケルト同シトモ此外ニ尚裁判所ノ判決ニヨリテ新聞紙ノ頒布ヲ禁止スルノ権ヲ認メラル。新聞紙カ安寧秩序ヲ乱シ又ハ風俗ヲ害スル事項ヲ掲載シタルトキ、皇室ノ尊嚴ヲ犯シ政体ヲ喪シ又ハ朝憲ヲ紊乱セントスル事項ヲ掲載セシトキハ發行人編輯人ニ對シテ一定ノ刑罰ヲ科スル外裁判所ハ其新聞紙ノ發行ヲ禁止シ得ルナリ。同時ニ於テハ發行禁止ノ外ニ發行停止ノ制ヲ認メ行政処分ニ依リ之ヲ行フ<sup>得</sup>。ヘカランメタルカ多<sup>ク</sup>年ノ論争ノ後三十年ノ新聞紙條例以來之ヲ廢止シ爾來發行停止ノ制ハ内地ニ於テハ全ク之ヲ認メス。只裁判所ノ判決ニヨリテ之ヲ發行禁止ヲ為スヲ許ス。(緊急勅令ニ依リテ認メシコトモアリ故ニ全



ノト云フキニアラズ

第四款 經濟的活動ノ自由

經濟的活動ノ最モ重大ナルモノハ營業ナリ、コトニハ只營業ノ自由ニ對スル妨害  
案上ノ制裁ノ大要ヲ述フルニ止ム

營業トハ其最モ尤キ意味ニ於テハ自己ノ名ヲ以テ營業トシテ行フ營業行為ナ  
リ營業行為トハ收入ノ財源トナス目的ヲ以テ行フ有償行為ナリコノ最モ尤キ意  
義ニ於ケル營業中原始産業即農業漁業狩獵業及森林業、如キ及ヒ専門ノ學術  
技藝ヲ必要トムル高尚ナル勞務ヲ給付スル業務例ヘ、醫師無護士画工ノ如キ所  
謂自由職業ハ通常營業ト云フコトナシ、通常營業ト云フハ専ラ商工業及専門ノ  
學術技藝ヲ要セサル下級ノ勞務ヲ給付スル業務ノミヲ包含スルモノナリ、  
近世ノ國家ニ於テハ營業ハ各人ノ自由ニ屬セシムルヲ原則トス、我憲ハ殊ニ臣  
民ノ營業ノ自由ヲ保障スル明文ヲ設ケスト雖モ、伊藤公ノ憲法義解ニハ居住移転  
ノ自由ヲ保障スルノ規定ハ又當然ノ營業ノ自由ニ對スル保障ヲ包含スルモノト  
ナシ及令然ラストスルモ我國法上又當然ノ條理トシテ營業自由ノ原則ノ認メラ  
ルコトハ更ニ疑ヲ嘗レサル処ナリ、營業ハ此原則トシテハ各個人ノ自由ニ屬

スト雖モ絶対無制限ナル營業ノ自由ハ何レノ國ニ於テモ實行セラルル所ニアラ  
ズ又實行スヘカラザル所ナリ、營業ノ自由ニ對スル法律上ノ制限ノ介科ヲ施シテ  
營業法ト云フ、

營業ニ于スル法律上ノ制限ハ我國ニ於テモ未タ一般的法律ノ規定ナシ只特殊ノ  
營業ニ付テハ或ハ法律ニヨリ或ハ命令ニヨリ特別ノ規定ノ制定セラル、アルノ  
其法律ヲ以テ規定セラル、モノハ保險業、古物商、質屋、銀行業、移民取扱業  
等ニモノ營業ニ過キス其他種々ノ營業ニ付テハ其レ以下ノ命令ヲ以テ規定セラ  
ル、モノニシテ殊ニ其大部分ハ地方官廳ノ命令ニヨリテ定マリ居ルナリ、  
營業ニ于スル制限ハ如此何々ノ營業ニ付テ特別ノ規定アルニ止マリ一般營業ニ  
通ズルノ規定ナキハ故ニ茲ニ概括的ノ說明ヲナスコト雖シト雖モ一般ニ云フ片  
ハ營業ニ于スル警察上ノ制限ハ概ネ左ノ如シ、

(1) 營業ノ絶体ノ禁止、或ル種類ノ營業ハ國ニ於テ之ヲ独占シ私人ノ之ヲ爲  
ストテ全ク禁止スルモノアリ營業ノ独占ハ或ハ煙草專賣或ハ鹽專賣ノ如ク財政  
上ノ目的ニ出スルモノナリ、或ハ郵便電話電信ノ独占ノ如ク國民經濟上ノ理由  
ニ出スルモノナリ、此等ノ独占權ニ付イテハ別ニ前者ハ財政ノ章ニ於テ後者ハ法



改ノ章ニ於テ之レヲ論スヘク其ニ警察上ノ制限ヲ以テ定ムヘキモノニアラヌハ  
警察上ノ目的ノタメニ國家力營業ヲ独占シ私人ノ之ヲナスヲ禁止スルハ例ヘハ  
火藥ノ製造ヲ國家ニ独占スル如キリノ一例ナリ、

(2) 許可ヲ留保ミタル營業ノ禁止、アル種類ノ官業ハ私人ノ之ヲナスヲ絶対  
ニ禁止スルニアラヌシテ只許可ヲ得ルニアラサレハ之ヲ許サハルモノアリ、此  
種ノ官業ヲ称シテ許可營業又ハ免許營業ト云フヲ得、許可ヲ受ケスシテ其官  
業ヲナシタルトキハ其營業ハ不法ニシテ警察官ナク何時ニテモ之ヲ禁止スルコ  
トヲ得ヘク又罰則ノ定ムルトコロニヨリテ刑罰ノ制裁ヲ受ク、前ニ答ケタル保  
險銀行、債屋、古物商等ノ營業ハ何レモ許可ヲ要スル營業ナリ、其他旅人宿、料理  
店、湯屋、劇場、寄席等ニ付テハ概ネ地方官ナク命令ニヨリテ許可ヲ受クルヲ必要  
ナラシム

(3) 届出ノ義務、アル種ノ營業ハ之レヲ開始スルニ官庁ノ許可ヲ受クルコト  
ヲ要セス任意ニ之ヲナスヲ許スモ只其開始ニ付テ官庁ニ届出スルノ義務  
ヲ負ハシムルモノアリ、届出ノ義務ハ官庁ヨリテ何人カ如何ナル營業ヲ開始シ  
タルカヲ知ルヲ得ヘカラシムルモノニシテ以テ警察上ノ監督ヲナシ得ヘカラ

シムルモノナリ、其届出ヲ怠リタルモノニ付シテハ通常罰則ノ制裁アリ、

(4) 營業ノ停止及禁止權、許可ヲ必要トスル營業ト之レヲ必要トセサル營業ト  
ヲ同ハス其已ニ適法ニ開始セラレタル場合ニ於テ公共ノ安寧秩序ヲ害スヘキ事  
實ヲ生シタルキハ官庁ハ將來ニ向ツテ之ヲ停止シ又ハ禁止スルノ權ヲ有ヘラル  
ニトアリ、營業ノ停止又ハ禁止ハ法律又ハ命令ノ規定アル場合ニアラサレハ之  
ヲ為スヲ得サルハ勿論ナリ、

(5) 營業ニ付スル其他ノ制限、許可ヲ要スル營業ト其他ヲ同ハス多クノ營業ニ  
付テハ或ハ營業ヲナス人ニ付シ、或ハ其場所ニ付シ或ハ其設備ニ付シ或ハ其取  
引價格ニ付シ種々ノ法律上ノ制限ヲ定メシムルモノナリ、營業ノ主体ニ付シテ  
ハ殊ニ公利剝奪者ハ種々ノ營業ニ付テ之ヲ為スノ能力ヲ制限セラル、例外トシ  
テハ又一定ノ財産上ノ資格アル者ニ限リテ為スコトヲ許セル業務アリ殊ニ銀行  
業、保險業、如キ財産上ノ信用ヲ必要トスル營業ニ付テハ其營業ノ主体ニ付シ  
テ嚴重ナル制限アリ、營業ノ場所ニ付テハ殊ニ風俗ニ付係アル營業ハ營業地ノ  
區域ヲ制限セラリ、多クシ、其ノ設備ニ付シテハ就中電氣事業及斯事業湯屋劇場  
宿屋ノ如キ設備ノ如何ニヨリテ公衆ニ危険ヲ及ボスノ虞レアルモノハ法律上精



密ニ其設備ヲ制限セラル、營業ヲ取引價格ハ一般ニハ營業者ノ自由ニ放任セラル、  
ト通常ナドトモ稀ニハ賃屋ノ利子ノ如キ一定ノ法律上ノ制限ヲ付セラル、モ  
ノアリ之等ノ諸種ノ制限ノ外尚多數ノ労働者ヲ使用スル工場ニ付テハ労働者ノ  
保護ノ為メニ特別ノ法律上ノ制限ヲ設ケラル、コト近世ノ諸國ニ於ケル通常ナ  
リ或國ニ於テモ四十四年始メテ工場法ノ成立ヲ見タリ、

以上各種ノ警察上ノ制限ノ外營業ハ尚本國業組合ノ強制、特許権、意匠権等  
所謂工業所有權等ニヨリテ尚法律上ノ制限ヲ受クルモノ少カラズ故ニ之等ハ  
警察上ノ制限ニハアラス、後章ニ之ヲ述フ可シ、

第五款 集會 結社ノ自由

以上數款ニ述ヘタル何人ノ活動ノ自由ノ外ニ何人又他ノ多數ノ何人カ相結合シ  
テ團體的ノ活動ヲナスノ自由ヲ有ス、團體的活動ノ自由ヨリ生スル最も重ナル  
モノハ集會及結社ノ自由ナリ、

結社トハ自由意思ニヨリテ共同ノ目的ヲ達スルカタメニスル多數人ノ継続的  
ノ團結ナリ、結社ニ干スル法律上ノ制限ハ主トシテ民法及ヒ商法ニヨリテ規定セ  
ラル、之ニ及スル警察上ノ制限ハ主トシテ政治上ノ結社ニ屬スルモノニシテ治安

警察法ニ其ノ規定アリ、政治ニ干スル結社ハ一定ノ主幹者ヲ定メテ之ヲ予ノ官  
ニ届ケ出スルコトヲ要シ、其社員トナリ得ヘキモノニモ一定ノ制限アリ、軍人警察  
官僧侶、學校教員、生徒女子、未成年者、外國人等ハ之ノ社員タルコトヲ得ス、内務大臣  
ハ治安秩序ヲ保持スルタメニ必要アリト認ムルトキハ結社ヲ禁止スルコトヲ得  
秘密結社ハ其目的ノ政治ニ干スルト否ト問ハス凡テ之ヲ禁止ス、

集會トハ講談論議、共同ノ目的ヲ以テスル多數人ノ一時的集會ナリ、集會ハ  
警察上ノ制限ヲ受クルハ主トシテ政治上ノ集會ニシテ殊ニ屋外ノ集會及ヒ集會  
者カ特定人ニ限ラヌ一般公眾ヲ合同スル集會ナリ、政治ニ干シ公眾ヲ合同スル集  
會及ヒ屋外ニ於テ公眾ヲ合同スル集會ハ届出ノ義務アリ、政治ニ干セサルモノ  
ト虽モ治安秩序ヲ維持スルタメニ届出ヲ必要ニスルモノアルトキハ命令ヲ以テ  
届出ノ義務ヲ課スルコトヲ得、警察官吏ハ又凡テノ集會ニ對シテ之ヲ解散ス  
ルノ權ヲ有ス、特ニ屋外ノ集會ニ對シテハ予メ之レヲ禁止シ又ハ制限スルノ權ヲ

有ス、政治ニ干シ公眾ヲ合同スル集會ニ對シテハ警察官ハ警察官官ヲシテ臨  
監センムルコトヲ得ヘシ、政治ニ干セサル集會ニテモ治安秩序ヲ害スルノ恐アル  
トキ又同シ、警察官ハ集會ニ於ケル講談論議ハ治安秩序ヲ害スト認ムル場合ニ



於テ其人ノ講談論議ヲ中止スルヲ得。治安警察法ハ集会及ヒ結社ニ對スル制限ノ外尚ホ多衆運動ニ對スル警察上ノ制度ヲ定ム。多衆ノ運動トハ講談論議ノ共同ノ目的ヲ以テセサル多數人ノ一時的集合ニシテ、治安警察法ハ之レニ付テモ大体ニ於テ集合ト同一ノ規定ヲ適用ス。即チ多數ノ運動ニ付テモ地方祭禮葬式学校生徒ノ體育運動其他慣習上許サレモノノ外ハ予テ警察官ノ届出ヲ要ス。其他公共ノ安寧秩序ヲ害スルノ恐れアリト認ムルルキハ警察官ハ之ヲ禁止シ制限シ又ハ解散スルノ権ヲ有ス。治安警察法ハ又同盟罷工ヲ禁止スルノ制ヲ設ケ(英國ニテハ法律ニテ之ヲ許ス同盟法アリ)

第六款

住所信書及財産ノ不可侵

住所ニ侵入シ及ヒ之ヲ搜索スル場合ハ或ハ司法警察ノ作用トシテ行ハル、コトアリ或ハ行政警察ノ作用トシテ行ハル、コトアリ。前ノ場合ニ付テハ刑法ニ之ヲ規定ス行政警察カ住所ニ侵入シ得ヘキ場合ニ付テハ一般ノ法律ノ規定ナシト雖モ行政執行法第ニ條ハ警察官ノ力日出前日没後ニ於テハ或ル一定ノ場合ノ外現居住者ノ意思ニ及レテ知覚ニ入ルヲ得サルコトヲ規定ス換言セハ行政執行法ハ只夜中ニ於ケル住所ノ侵入ヲ制限スルニ止マリ晝間ニ於テハ警察官ノ必要ニ依リテ任意ニ居住者ノ意思ニ及レテ知覚ニ入り得ヘキコトヲ當然ノ事理トシ其前提トセルモノナリ。

然レ氏之カ為ニ晝間ニ於テハ自由ニ住所ニ侵入シ得ヘキ之ニハ何等ノ制限ナキモノト看做マヘカラ又警察官ノ発動ニテスル一般原則ニ從ヒ警察官カ住所ニ侵入シ得ルハ只々警察官ノ必要ナル場合ニノミニ限ラレヘキハ云フヲ待タサル所ナリ。夜間ニ於テ住所ニ侵入スルハ特ニ嚴重ナル制限アリテ其必要ニ最モ切迫セルトキニ限ルモノニシテ行政執行法ニヨレハ生命身体又ハ財産ニ對シ危害迫セルト認ムルトキ又ハ博奕密賣造ノ現行アリト認ムルトキニ付ラサレハ之ヲ為スコトヲ得サルモノナリ。住所ノ不可侵ニ對スル一ノ例外ハ公用ノ場所ト認メラルヘキモノナリ。宿屋料理屋其他公衆ノ出入スル場所ニ付テハ警察官ハ自由ニ之ニ立入ルヘキモノニシテ警察官ノ用ト云フコトヲ得之等ノ場所ハ夜中ト雖モ其公用時間中ハ警察官ハ出ホ必要ニ依リテ制限ナク立入ルヲ得ヘキモノナリ。信書ノ秘密ヲ侵シ得ヘキ場合ニ付テハ一般の法則ノ規定ハアラヌ。財産ノ享有ノ自由ニ對スル警察官ノ制限ハ極メテ種々ニシテ一々之ヲ列記スル



ニ徳工人或ハ衛生ノ爲メ或ハ風俗ノ爲メ或ハ火災ノ防禦ノ爲メ或ハ安寧ヲ保ツ  
 カ為メニ或ハ市街ノ美觀ヲ救セサルカ爲メ其他種々ノ目的ノ爲メ各個人ハ其所  
 有物件ヲ自由ニ使用シ得ヘキコトニ對シテ種々ノ制限ヲ受ク、茲ニ述フルコト  
 ヲ要スルハ只々行政執行法ニ於ケル一般ノ規定ナリ、同法第四條ハ「當該行政官  
 ナハ天災地變ニ際シ又ハ勅令ノ規定アル場合ニ於テ危害ノヲ防若クハ衛生ノ爲  
 メ必要ト認ルルハ土地物件ヲ使用処分シ又ハ其ノ使用ヲ制限スルコトヲ得ヘ  
 キコトヲ定メ同法施行法第二條ニハ「更ニ之カ細則ヲ有ス即之等ノ場合ニ於テハ  
 其必要ノ程度ニ応シテ官官カ無償ヲ以テ私人ノ土地物件ヲ行政ノ目的ニ利用シ  
 又ハ其利用ヲ制限スルコトヲ得サルナリ、

第四章 法政ノ法

緒論

法政トハ或ハ之ヲ權利行政ト云フコトヲ得ヘシ權利ニテスル行政ノ意ナリ、  
 前章ニ述ヘタル警察ノ作用ハ專ラ國民ノ自然ノ自由ヲ制限スルモノニシテ法律  
 上ノカニ干スル作用ニテラス、其作用ハ常ニ國民ニ命令又ハ禁止ヲナシ其命令

又ハ禁止ヲ解除シ、若クハ其命令又ハ命令止ヲ強制スルノ外ヲ出ラズ臣民ハ其自然  
 ニハ有セサル法律上ノカヲ附テ剝奪シ又ハ確認スル作用ヲ包含スルモノニアラ  
 ス本章ニ述ヘントスル法制ノ作用ハ之ニ止マリ專ラ法律上ノカニ干スル作用ナ  
 リ、單ニ臣民ニ命令ニ禁止スルニ止マラスシテ其自然ニハ有セサル法律上ノ能力  
 ヲ附テ剝奪シ又ハ確認スルノ作用ヲ云フナリ、凡テ法律上ノカハ皆法ニヨリ  
 始メテ生ズ公法上ノ權利モ私法上ノ權利モ一個人ノ人格モ法人ノ人格モ皆人  
 類ノ自然ニ有クルモノニアラスシテ法ノ結果ニヨリテ始メテ生ズヘキモノナリ  
 故ニ多クノ場合ニ於テハ國家ハ只々法ヲ定ムルニ止マリ其以上ニハ國家ノ作用  
 ニヨリテ之ニ干渉スルコトナク、時定時變ノ發生ニヨリ當然權利ノ發生變更及ヒ消  
 滅ヲ生ズルモノトナスモノアリ、然ラサル私人相互間ノ法律行為ヲ以テ其發生變  
 更又ハ消滅ノ原因トナシ、特別ノ國家ノ作用ヲ必要トセサルモノアリ、此等ノ場合  
 ニ於テハ國家カ之ニ干渉スルハ立法ニヨルノ外ニハ只權利ニ付キ單アル場合ニ  
 於テ國ノ單ヒテ裁判ニ及ヒ其爭ヲ未然ニ防ク為メニ公ニ之ヲ登記シ其效果ヲ確  
 實ナラシムル外ヲ出ラズ時トシテハ之ニ及ム、國家ハ單ニ立法ニヨリテ或ル權利  
 ノ效力及ヒ其發生變更及消滅ノ原因ヲ定ムルコトナリ、換言スルハ行政行為ニ



ヨリテ直接ニアル権利ヲ發生シ、變更シ又ハ消滅スルモノトナスナリ、前ニ總論ノ章ニ於テ行政行為ノ種類ヲ論スルニ當リ其一種トシテ設け行爲ヲ舉ケタルハ此種ノ行政行為ニ外ナラス、此故ニ法政ニ屬スル作用ハ立法司法及行政ノ凡テニ干スルモノナリ、普通ニ法政ナル語ハ *Rights / Pleige* 單ニ司法ト同義義ニ用テ得ルト區モ茲ニ述フル主義ニ於テハ司法ノ作用ハ只法制ノ一部分ニ過キスシテ立法ハ勿論行政ノ作用ヲモ法政ノ範圍ニ屬スルモノ少ナカラズ、立法ノ作用ノ一大部分カ法制ノ範圍ニ屬スルモノナルコトハ極メテ明瞭ナリ何トナレハ凡テノ法律上ノカハ皆法ニヨリテ始メテ生スルモノナレハナリ、民法商法其他凡テノ私法規定ハ皆人類相互ノ權利ヲ定ムルコトヲ目的トスルモノニシテ法制ノ範圍ニ屬スルモノナルコトハ言フヲ待タズ著作權法許特法意匠法實用新案法ノ類モ亦皆之ニ屬ス訴訟法モ亦權利ノ確認ノ爲メニスル手續法ナルヲ以テ等シク法政ニ屬スルハ勿論ナリ、普通ニ行政法規トシテ認メラルルモノノ中ニモ工業法漁業法ノ如キ凡テノ第三者ニ對抗シ得ヘキ独占的權利ヲ認ムルカ爲メニスル行為市町村制水利組合法ノ如キ法人ノ組織ヲ定ムル法土地收用法耕地整理法ノ如キ權利ノ變更及ヒ剝奪ヲ定ムル法河川法森林法ノ如キ物種ヲ定ム

ル法、貨幣法度量衡法ノ如キ權利ノ標準ヲ定ムル法、如キハ皆法政ノ範圍ニ屬ス行政各部ノ官制モ亦々團組織ヲ定ムルカ爲メニスル法規ナルカ故ニ等シク法政ニ屬ス、選舉法議員法又同シ、是故ニ行政法規中ニモ警察法財政法軍政法民法、外ニ又法政ノ法アリ、凡テ法政法ハ警察法トハ異リ憲法第九條ニヨル命令權ノ範圍ニハ屬セシ法制行政各務ノ官制ノ如キ特ニ勅令ヲ以テ定ムルコトヲ許サレトモ、外ハ一般ニ法律ニヨルニアラサレハ之ヲ定ムルヲ得サルモノナリ、行政ノ作用モ亦法政ノ範圍ニ屬スルモノナルヘシ、

(1) 人格ヲ權認シ之ヲ附子シ又ハ剝奪スルノ行為アリ、人格ノ上附剝奪ハ近世國家ニ於テハ個人ニ付テハ全ク行ハルルコトナリ凡テノ個人ハ國家ノ行為ヲ待タスシテ當然ニ人格ヲ有スルモノト看做サレ國家ハ又之ヲ剝奪スルコトヲ得ヌ、人格ノ附子剝奪ハ只法人ニ付テ行ハル、ノミ法入スラモ私法ニ付テハ一般ニ只立法ニヨリテ其設定ノ手續ヲ一定スルニ止マリ行政行為ニヨリテ之ニ干渉スルコトナキヲ通常トス、人格ノ附子剝奪ハ行政行為ニヨリテ行ハルルハ只公法人ニ付テ然ルノミ、

(2) 權利ヲ確認シ又ハ公ニ之ヲ証明スルタメニスル行為アリ戸籍ノ登録不動



產登記法人登記ノ類皆之ナリ、之等ハ性質上ハ行政行為ニ屬スルトモ司法ヲ判所ノ監督ノ下ニ行ハレ從ツテ形式ノ主義ニ於テハ司法ニ屬スルモノトナス、  
 13) 權利ヲ附与シ變更シ又ハ之ヲ剝奪セルカ為メニスル行為アリ、公用徵收  
 耕地整理特許權意匠權鉅業權独占企業權等ノ附与變更及ヒ剝奪ノ類凡ヘテ之レナリ

本章ニ於テハ以上ノルテ付ラ之ヲ論セント欲スルニアラス、私法及訴訟法カ  
 茲ニ述フル範圍ニ屬セザルハ勿論ナリ、此外ニモ公法人ニ于テハ別ニ一章ヲ設  
 ケテ之ヲ論スヘク茲ニ之ヲ述ヘス、戶籍ノ登録不動産ノ登記其他各種ノ登記制  
 度ニ付テモ亦々特別ノ研究ニ譲リ之ヲ述ヘス、本章ニ述フヘキ所ハ只左ノ數種  
 ノ法系ニ止マル、

- 一 土地法
- 二 水法
- 三 公用徵收法
- 四 公法上ノ所有權制限
- 五 公有物法

- 六 独占企業權法
  - 七 工業所有權法(特許權、意匠權、實用新案權法)
  - 八 鉅業權及漁業權法
  - 九 貨幣及度量衡法
- 是レナリ、

第一節 土地法

第一款 土地制度概論

土地ニ于スル制度ハ國時代等ニヨリテ極メテ区々ナリ、大体ニ於テ之ハ二主義ニ  
 大別スルコトヲ得ヘシ、

- (一) 公有主義
  - (二) 私有主義
- 是レナリ

公有主義ノ最モ極端ナルハ土地ハ凡テ之ヲ國有トナシ全ク個人ノ私權ヲ認メ  
 ス、土地ノ利用ニ于スル法律干係ハ凡テ國家カ直接ニ之ヲ定ムルモノナリ、  
 私有主義ノ最モ極端ナルハ土地ノ利用ニ于スル法律干係ハ凡テ之ヲ私人ノ自由  
 ニ放任シ國家ハ只此權利ヲ目撃シ証認スルニ止マリ直接ニハ毫毛之ヲ干渉セザ  
 ルニ在リ、此兩極端ノ中間ニ於テ最モ多クノ場合ニ於テ此兩主義カ續々ノ程度ニ



於テ相退和セラルハナリ、

或ハ原則トシテ公有主義ニヨリ個人ノ所有権ヲ認メス個人ハ只借地権ヲ有シ得ルニ過キサラシムルモ此借地権ハ個人ノ自由ニ売買譲与シ得ヘカランムルモアリ、或ハ之ト反対ニ原則トシテ個人ノ所有権ヲ認ムルモ此売買譲与ニハ嚴重ナル制限ヲ加ヘ自由ニ移転シ得ヘカランムルモアリ或ハ又土地ハ之ヲ地方ノ公共團體ノ共有トシテ團體員ハ共同ニ之ヲ使用シ若クハ團體員ニ分配シテ定期割換ヲナスモノアリ、或ハ土地ノ所有権ヨリテ統治的権カヲ伴フモノタラシメ土地領有者ハ其領地内ノ住民ニ対シテ行政警察權又ハ其他ノ権カヲ有スルモノアリ或ハ又土地ノ所有権ハ之ヲ統治的権カトハ分離シテ純然タル私法上ノ権利タラシム、土地其モノニ干スル權利ヲ有スルニ過キサラシムルモノアリ、其他土地ニ干スル制度ハ各困難メテ複雑ナル差矣アリ、逐一之ヲ挙クルヲ得ス、近時文明國ノ國法ハ皆原則トシテ土地ノ所有主義ヲ採ルト雖モ何レノ國ニ於テモ絶対其制限ニ私有主義ヲ貫徹スルモノナク社会政策及ヒ經濟政策ニ基キ之ニ多クノ制限ト例外トヲ設ク、蓋シ土地ハ人類共同生活ニ於ケル最重要ナル物質財ナリ人美ノ凡テノ生活ハ土地ヲ以テ其活動ノ舞臺トナスノニナラス、人美ノ需

要、最も大ナル部分ハ土地ノ產物ニヨリテ充タサル、故ニ土地ハ其性質上其供給ニ限リアルヲ以テ若シ無制限ニ土地ノ私有主義ヲ實行シテ國家力毫モ之ニ干渉スル所ナシトセハ土地ハ或ハ少數富豪ノ兼併スル所トナリ、之等少數者ノ利益ノ度一般公共ノ利益ノ度ニ基キ侵奪ヲ受フルコトアルヘシ公益ヲ維持スル爲ニハ土地ノ私有主義ニ適當ノ制限ヲ加ヘアル程度ニ於テ國家力之ニ干渉スルハ反クヘカランナルノ必要ナリ、

我國法ニ於ケル土地制度ノ沿革ニ付テハ今詳説スルコトヲ得ス土地ニ干スル私人ノ所有権ハ完全ニ認メラルルニ至レルハ近ク維新以後ニ存ス維新前ニ於ケル土地制度ハ極メテ複雑ナリ其詳細ハ特別ノ研究ニ讓ルノ外ナシト雖モ簡單ニ云ヘハ全國ノ土地ハ凡テ封建制度ニヨリテ分配セラレタルモノニシテ土地ノ最高ノ領有者トシテハ幕府アリ其下ニ各藩ノ大名アリ、幕府直接ノ領地及朝廷ノ御領地ノ外ハ凡テ之ヲ大名ニ分封ス、土地領有者ハ同時ニ統治権ヲ伴フモノニシテ幕府及ヒ其下ニ於テ各大名ハ其領地ヲ領有スルト共ニ又其領地内ニ於テ統治權力ヲ行ヒタリ、故ニ幕府及ヒ各大名ハ其領地ノ凡テヲ自ラ固有シタルニアラス幕府又ハ各藩ノ公有地タリシモノ、外ハ其臣下タル武士ニ分與セラレタル土地



アリ社寺領タリシ土地アリ町人百姓ノ持地タリシモノアリ町人百姓ノ持地ハ最モ所有権ニ近キ権利タリシト雖モ尙ホ重大ナル制限アリ、就中永代売冗ヲ許サス又年貢其他ノ重大ナル負担ヲ帯ヒタリ、社寺領及武士領ニ至リテハ年貢等ノ負担ヲ帯ヒスト雖モ其権利ハ一層甚クシク制限セラレ、私有地タルヨリハ寧ロ公有地ヲ思想的ニ償取セラレタルモノニ近カリシナリ明治維新ニ施ケテ幕府ノ瓦解及ヒ之ニ次キテ行ハレタル藩籍奉還ハ以上ノ如キ土地制度ヲ根柢ヨリ覆シタルモノニシテ幕府及ヒ各藩ノ公有地ハ凡テ國有地トナリ、武士領及ヒ社寺領ノ一部分ヲ除キテハ之ヲ官設シタリ、故ニ町人百姓ノ持地及ヒ武士領社寺領ノ一部ハ完全ナル所有地トシテ確認シタリ、諸藩主ニ對シテハ官設シタル土地中ヨリ改メテ邸地ヲ贈与シテ同シク之ヲ完全ナル所有権トナセリ、從來土地ニ加ヘラレタル永代売冗ノ禁止ハ明治五年ノ太政官布告ヨリテ之ヲ廢止シ土地ハ自由ニ之ヲ売冗讓与スルヲ得シメ、明治五年ニハ地券ノ制ヲ定メ凡ヘテノ私有地ニ對シテハ其所有者ニ地券ヲ交付シ一面ニハ之ヲ以テ所有権ノ証拠トナスト共ニ一面ニハ之ヲ以テ加税ノ標準トナセリ、追テ明治七年ニハ地所名稱區別ノ公布アリ官有地ト民有地ノ區別ヲ明ニシ官有地ハ更ニ四種英民有地ニハ二種英、細別

コナシ各名稱ヲ定メタリ、

維新後ニ於ケル土地制度ハ之ニ至リテ略確定スルコトヲ得タリ、

地券ノ制ハ明治二十二年ニ至リ廢止セラレタリ之ニ先テ明治十九年登記法ニヨリ土地所有権ノ移転ハ登記所ニ於テ登記法ニ登記スルニヨリテ第三者ニ對スル效力ヲ有スルモノトナセリ地券ハ只課税ノ標準トシテノミ尚ホ存続セシモ明治二十二年ニ至リテ土地課税ノ標準モ土地台帳ニヨルコトナレラ以テ地券ノ制ヲ全廢シタルナリ明治二十九年ニハ民法ノ發布アリテ土地ニ至スル権利ニ付テモ詳細ニ規定セラレ明治三十二年ニハ不動産登記法ノ發布アリテ旧登記法ニ代テ、現行ノ土地制度ハ土地ノ利用ニ至スル権利ハ之ヲ統治的権カト相分離シ一般ニ之ヲ私法上ノ権利トナスヲ以テ其根本主義トナセリ但シ公有地ニ對シテハ其台帳ニ屬スルモノトナルコトハ尙後述スル所アルヘシ

改州諸國殊ニ英独ニ於テハ今日尙旧時代ノ封建制ノ遺物ヲ混入セルモノ少ナカラスト雖モ我國ニ於テハ維新ノ改革ニヨリテ凡テノ舊制ヲ根本的ニ改造シタルカ故ニ封建制ノ遺物ト認ムヘキモノハ凡テ全存スルモノナシ、土地ハ或ハ國有地タリ或ハ帝室御料地タリ、或ハ公共團體ノ所有地タリ或ハ私人ノ所有地タリ



ト虽モ後ニ述フヘキハ公有物タル土地即道路城塞ノ如キ現ニ公用ニ供セラレ、土地ノ外ハ何レモ純然タル私法上ノ権利ニ屬スルモノニシテ其法律ニ係ハ專ラ私法ニヨリテ定メラル其権利ノ取得変更及消滅ハ私法上ノ法律行為又ハ其他ノ法律事實ニヨリテ生スルヲ原則トシ其権利ヲ保護スル作用モ亦司法権ノ範圍ニ屬シ一般ニハ行政権ノテスル処ニアラス、故ニ之レ只々原則ノミ、既述ノ如ク土地ノ法律ニ係如何ハ公益ニ最モ重大ノ干係アルモノナルヲ以テ或ハ其権利ノ移轉ニ干シ或ハ其権利ノ内容ニ干シ種々ノ法律ノ制限アリ其制限ハ或ハ主トシテ私益ノ保護ノ爲メニスルニ過キサレモノアリ、此ハ私法ノ範圍ニ屬スルモノニシテ民法ニ規定ス或ハ主トシテ公益ノ爲ニスルモノアリ茲ニ述フルニハ只後者ニ屬スルモノニ限ル、

土地ノ法律ニ係ニ付キテ特別ノ規定アルモノハ或ハ土地ノ用途ニヨリ或ハ土地ニ定着スル物件ノ種類ニヨリ殊ニ公益上ニ重大ノ干係アル土地ヲ以テ其最モ主ナルモノトナス、森林鉦山水面及ヒ道路公園地ノ如キ公用又ハ公共ノ使用ニ供セラル、土地ハ此種ニ屬スル主ナルモノニシテ之等ノ土地ニ付テハ各國共ニ概テ特別ノ法律ヲ以テ之ヲ支配ス之等ニ付テハ後ニ各一節ヲ設ケテ別ニ之ヲ論スヘ

シ森林法、鉦山法、水法及ヒ公有物法ヲ論スルノ節ヲ見ヨ、之等ノ外一般私有地ニ付テハ其権利ノ変更移轉ニ付テ概シテ所有權ノ自由ニ任セラルト虽モ尚ホ公益上ノ必要アルニ於テハ行政権ノ作用ニヨリ所有權ノ意ニ及シテ其権利ヲ変更シ又ハ制限シ剝奪スルコトヲ許サルルコトアリ、其最モ著シキモノハニアリ、一ハ土地收用ニシテ行政権ニヨリテ土地所有權又ハ其他ノ権利ヲ收用スルノ権利ナリ、之ニ付テハ後ニ公用收用法ヲ論スルトコロニ於テ詳論スヘシ、ニハ耕地整理ナリ、本節ニ於テ次款ニ之ヲ論セン、

第二款 耕地整理法

耕地整理トハ耕地ノ所有者カ或ハ單獨ニ或ハ多數相共同シテ土地ノ農業上ノ利用ヲ増進スルカタメニ其相互ノ所有權ニ係リ變更シ又ハ土地ニ改良ヲ加フルヲ云フ、土地所有者カ單獨ニ其所有地ニ改良ヲ加ヘ又ハ數人ノ土地所有者カ其任意ノ協議ニヨリテ土地ノ交換又ハ分合ヲ行ヒ以テ耕地ノ整理ヲ行フコトハ勿論各人ノ自由ニ屬シ必スシモ法律ヲ以テ之ニ干渉スルヲ要セス、故ニ耕地ノ整理ハ土地ノ收穫ヲ増加シ土地ノ價格ヲ高メ其國民經濟ニホフル利益極メテ大ナルヲ以テ法律ハ一面ニ於テ其事業ノ施行ニ對シテ種々ノ法律上ノ利益ヲ与ヘ一面ニ於



二六八  
テハ整理ノ必要ナル地域内ニ於テ其土地所有者中ノ一部分カ整理ヲ承諾セザル  
場合ニ於テ之ヲ強制シテ整理ニ加入セシメ其所有権ヲ係ノ変更ニ付テモ亦特別  
規定ヲ設クルノ要アリ、耕地整理法ハ此目的ノタメニ定メラルルモノニシテ其初  
メテ制定セラレタルハ明治三十二年ニシテ翌三十三年一月ニハ実施セラレタリ  
シカ其效果頗ル見ルヘキモノアリ、明治四十二年四月法律三十号耕地整理法ヲ  
以テ其全部ヲ改正シ而シテ其新法ハ今年十月十六日ヨリ実施セラレタリ、旧法ニ  
ヨル耕地整理ハ多数ノ土地所有者カ共同シテ土地ノ交換分合ヲ行ヒ又ハ土地ノ  
改良工事ヲ起スノ場合ニハ適用セラレタルモノナリシカ新法ハ更ニ之シテ松  
張シテ土地ノ開墾又ハ地目交換ヲ行フ場合ニモ適用シ得ヘキモノトナシ從ツテ  
多数ノ土地所有者ノ共同事業トシテノミナラズ一人ノ单独事業トシテノ耕地整  
理ヲモ之ヲ認メタリ、一個人ノ单独事業トシテモ行フ場合ニ付テハ別段ニ複雑  
ナル問題ヲ生セズ、只法律上ノ定ムル条件ニ適合スル場合ニ於テハ法律ノ定ムル  
特別ノ利益ヲ享有シ得ルニ止マリ、耕地整理法主眼トスルトコロハ多数ノ土地所  
有者カ共同シテ行フ所ノ耕地整理ニ干スルモノニシテ耕地整理ハ多クノ場合ニ  
於テ比較的広大ナル地域ヲ通シテ之レヲ行フニヨリテ初メテ目的ヲ達シ得ヘキ

モノナルヲ以テ其地域内ニ於ケル所有者ノ一部カ不同意ナル場合ニ於テモ之レ  
ヲ強制加入セシムルノ必要アリ又耕地整理ノ結果トシテ生ズル権利ノ変更ニ付  
テモ亦一定ノ規定ヲ必要トスルモノナリ、多数人ノ共同事業トシテノ耕地整  
理ニ付テハ新法ハ更ニ之ヲ二種ニ分テ其全体ヲ以テ法人タル組合ヲ組織スルモ  
ノト組織セスレテ單純ナル規則ヲ以テ行フ共同事業トシテ區別ス其法人ヲ組織ス  
ルモノハ之ヲ耕地整理組合トスフ、一ノ公共組合ニシテ即チ一種ノ公法人ナリ強  
制加入ハ只法人タル組合ニ付テノミ之ヲ認ム法人ヲ爲サ、ル共同事業ニ付テハ  
只其区域内ニ於ケル凡ヘテノ土地所有者ノ同意ヲ以テノミ之ヲ爲スフヲ許スナ  
リ但レ此ノ場合ニ於テモ其土地ニテスル所有者以外ノ権利者即永山作権者抵当  
権者又ハ債借人等ハ必ス之ヲ承諾スルヲ要ス、己ニ政府ノ許可ヲ經テ耕  
地整理ヲ行フコトナリタル上ハ之等ノ権利者ハ之ニ異議ヲ唱フルコトヲ得サ  
ルモノナリ、

耕地整理組合ヲ組織スル場合ニ於テハ其地域内ノ所有者ノ大部分ノ同意アリ  
テ政府ノ認可ヲ得タルトキハ他ノ一部分ノ土地所有者ハ其意ニ合フト否トヲ問  
ハス、当然ニ其組合トセラルルニナリ此法律ニヨレハ耕地整理組合ヲ設立セントス



ルキハリノ地域内ノ土地所有者ノ總數ノ二分、一以上ニシテ其区域内ノ土地  
ノ總面積及總地價各三分ニ以上ニ當ル土地所有者ノ同意ヲ経テ地方長官ノ認可  
ヲ受クルコトヲ要ス其認可アリタルトキハ組合ハ当然法人トシテ成立シ其設立  
ニ同意セザリシ土地所有者モ当然ニ其法人ノ社員タルナリ、  
多人數ノ共同事業トシテ行フ耕地整理ハ其法人タル場合ト然ラサル場合トヲ同  
ハス常ニ其施行地域内ニ於ケル地面ヲ以テ一ノ全部ト看做シ此ニ改良工事ヲ施  
シ然ル後ニ出來得ル限り耕作ニ便宜ナル方法ヲ以テ更ニ之ヲ各所有者ニ分配ス  
ルニヨリテ其目的ヲ達スルモノナリ、リノ換地トシテ前所有者ニ交付スル土地ハ  
前所有地ト同一ノ割合ノ地價ヲ有スルモノナルヲ要ス、且タ地面積等ヲ以テ  
前所有地ト相当スルコト能ハサル部分ニ付テハ之ニ金錢ヲ以テ之ヲ清算ス此ノ故  
ニ耕地整理ノ效果ハ最モ多クノ場合ニ於テ土地所有者ノ變更ヲ生ズ從來ノ所有  
権力消滅シテ之カ代償トシテ之ト價格ヲ等フスル新ナル土地所有者ノ権利附与セ  
ルナリ、此所有権ノ變更ハ必ズシモ全所有者ノ任意ノ承諾ニヨリテ行ハルル  
ニアラズ耕地整理ノ施行ニ對シテハ土地所有者又ハ其他ノ権利者ハ凡テ異議ヲ  
述べルコトヲ得サルモノニシテ整理施行者ノ決定ハ其施行者ヲ法人タルト看トコ

同ハス已ニ所有者其他ノ権利者ノ若シ及シテモ其效力ヲ生ズルモノナリ、且レハ  
耕地整理ハ其效果ニ於テハ公用征收ニ類ス等シク土地所有者ヲ強制的ニ剝奪シ  
之ニ對スル代償ヲ附与スルモノナリ、其公用征收トノ性質上ノ差異ニ付テハ公  
用征收ノ前ヲ見ヨ、  
耕地整理法ハ以上ノ外尚整理施行手續其監督施行地ニ于スル権利整理組合ノ組  
織等ニ于テ詳細ノ規定ヲ設クトモ手續規定ノ外ハ多クハ私法規定ニ屬スルモノ  
ニシテ今之ヲ述ヘス尚示之ニ附屬シテ明治四十二年十月勅令第二三二号ニ三  
三号及ヒ同年同月農商務省令第三十九号ノ規定アリテ耕地整理ニ于スル登記手  
続其他ノ施行手續ヲ定ム、

第二節 公用徵收法 (Compulsions)

第一款 公用徵收ノ觀念

公用徵收トハ公益事業ノ必要ニヨリ相当ノ賠償ヲ与ヘテ臣民ノ特定ノ財産収ヲ  
剝奪又ハ制限シ其事業ノ主体タル國家又ハ第三者ノ爲メニ之ニ相当又ヘキ新ナ  
ル権利ヲ設定スル行政行為ナリ、  
一 公用征收ハ公ノ權力ニ基テ行爲ナリ從ツテ公法上ノ行爲ニシテ民法ノ規定



ニ從テモノニアラス、公用堂收ハ所有権其他ノ財産権ヲ移転ニ而レテ之ニ對スル代價ヲ給スルモノナルヲ以テ其外形ニ於テハ稍売厄ニ其似ス從ツラ旧時ノ學者ハ或ハ之ヲ以テ強制売厄ト看做シ今日ノ法律ニ於テモ或ハ此思想ニ基ケルモノナキニシモアラズ(之ヲ例コレハ鐵道國有法ニ私鐵鐵道ハ之ヲ買收スルトモ其性質上ヨリ云ヘハ一種ノ公用堂收ナリ)ト雖モ売厄ハ常ニ當事者間ニ意思ノ合致アルコトヲ要スルニ及シ公用堂收ハ一方的意志ニ基キテ其效果ヲ生スルモノニシテ之ヲ売厄ト比較シ得ヘキニアラス、其效果ニ於テモ公用堂收ハ著シク売厄ト異ナルハ尚後ニ詳述スヘキカ如シ、

(二)公用堂收ハ行政行為ナリ、國家ハ或ハ場合ニ由リ法規ヲ以テ直接ニ之ニ定メ條件ニ該當スヘキ一般國民ノ財産権ヲ廢止シ又ハ制限スルヲアルヘシト雖モ之ノ公用堂收ノ觀念ニ屬セズ、公用堂收ハ常ニ各佃ノ場合ニ付テ特定ノ特定ノ權利ヲ剝奪又ハ制限スルモノナルヲ要ス例ヘハ煙草專賣法ニヨリテ一般ノ煙草ノ製業造ヲ禁止シテ之ヲ國家ノ專賣權トナシタルカ如キ恰カモ公用堂收ノ場合ト同様ニ之ニ代價ヲ給スレタリト雖モ之ハ公用堂收ニハアラス、右ク一般的ノ法規ニヨル權利ノ廢止ト公用堂收トハ全ク其法理ヲ異ニスルモノニシテ同一

行為ヲ以テ目スルヲ得ス、

(三)公用堂收ハ特定ノ財産権ヲ剝奪シ又ハ制限スル行為ナリ、其目的タルモノハ必ズ特定ノ財産権ナルヲ要ス、故ニ真正ノ權利ニアラスレテ単ニ法ノ交付ニヨリテ保護セラルル利益ニ過キサルモノハ公用堂收ノ目的物タルヲ得ズ所謂人格權自身合上ノ權利ノ類ヲ制限シ剝奪スル行為ノ類モ亦公用堂收ノ類ニアラス、之等ノ類ニ付テハ學說ハ略一致セリト雖モ財産權中如何ナル權利カ公用堂收ノ目的物タルコトヲ得ルカニ付テハ學說甚々タリ、多數ノ學者ハ公用堂收ヲ以テ特定物ニ對スル物件ニ付テハ行ハルコトトナスモノアリ、或ハ一層之ヲ制限シテ土地其他不動産ノ所有權ニ付テハ行ハルコトトナスモノアリ、公用堂收カ最も多クノ場合ニ於テ土地所有權ニ付テ行ハルモノナルコトハ爭ナキ所ニシテ一般ノ公用堂收ヲ定ムル法律ハ何レノ國ニ於テモ概シテ皆土地ノ堂收ニ付テハ之ヲ定ムルヲ例トナスト雖モ之ハ公用堂收ノ觀念ヲ定ムル標準トナシ得ヘキモノニアラス其觀念上ノ要素トシテハ單ニ土地所有權又ハ特定物ノ物件ニノ止マラス特許權ノ如キ物權以外ノ財産権ヲ堂收スル作用モ亦タ同一ノ性質ヲ有スル行為ト看做ササルヘカラス、公用堂收ノ目的物タリ得ヘキモノニ付テハ尚後ニ詳論ス



四) 公用業收の國家又ハ第三者ノ爲メニ新ナル權利ヲ設定スルモノナリ、單ニ個人ノ財産權ヲ剝奪シ又ハ制限スルニ止マリ他ノモノ、爲メニ之ニ相当スヘキ新ナル權利ヲ設定スルニアラサレモ、ハ公用業收ニアラス、公用業收ハ常ニ或ル公益上ノ事業ノ爲メニ私人ノ權利ニ屬スルモノヲ必要トスル場合ニ於テ其權利ヲ室收スルモノニシテ私人ノ權利カ剝奪シ制限セラル、ト共ニ其公共事業ノ主体カ之ニ相当スル權利ヲ取得スル場合ナラサルヘカラス、詳シク云ヘハ企業者ノ利益ノ爲ニ其企業ノ實行ニ必要ナル限度ニ於テ新ナル權利カ設定セラレ而シテ此權利ト兩立スルコトヲ得サル限度ニ於テ私人ノ權利ヲ剝奪セラルルナリ、其ノ新ニ設定セラルル權利ハ其剝奪セラルル、權利ニ相当スヘキモノナルカ故ニ一見惟モ室收者ノ權利カ企業者ニ移転スルカ如ク學者モ亦公用業收ニヨリテ權利ノ移転ヲ生スルモノ、如ク説明スルモノ多シト雖モ之ハ公平ナラス、企業者カ取得スル權利ハ必スレモ常ニ被室收者カ失フ所ノ權利ト同一内容ヲ有スルモノニアラズ被室收者ノ權利モリノマシ企業者ニ移転スルニハアラズレテ被室收者ノ權利ハ消滅シテ企業者ハ新權利ヲ取得スルナリ之レ公用業收カ売見ト其效果

ヲ異ニスル最モ著シキ莫ニシテ売見ハ継受的取得ノ原因タルニ及シテ公用徴收ハ原始的取得ノ原因タルモノナリ、尚此点ニ付テハ公用業收ノ效果ヲ論スル所ニ於テ詳述スヘシ、

五) 公用業收ハ賠償ノ給与ヲ以テ其觀念ノ要素トナスヤ否ヤハ多少異論アル間題ナリト雖モ少クトモ近代法ニ於テハ何レノ國ニ於テモ公用業收ニ對シテハ常ニ賠償ヲ給与セサルモノナシ、賠償ヲ上ヘスレテ財産權ヲ剝奪スルハ当然性價ヲ具ニスル他ノ種類ノ行爲ニ屬スルモノナリ公用業收ハ財産上ノ犧牲ヲ課スルコトヲ目的トスルモノニアラスレテ只特定ノ權利其モノヲ取得スルコトヲ目的トス其要求スル所ハ權利其モノニシテ財産上ノ價格ニアラス、從ツテ又之ニ相当スヘキ代償ヲ給与シ之ノ爲ニ財産上ノ損害ヲ受タルコトナカラシムルナリ、臣民ハ固ヨリ國家ノ一員トシテ國家ノ必要ノ爲メハ財産上ノ犧牲ヲ負ハサルヘカラスト雖モ近代ノ國家ニ於テハ此犧牲ハ尠メテ平等ニ一般國民ニ課シ特定人ニ對シテ特別ノ犧牲ヲ負ハシメサランコトヲ要求ス故ニ若シ公益ノ必要毎ニ特定人ノ財産權ヲ剝奪シ之ニ賠償ヲ給与スルニトアラサレハ之レ其モノニノミ特別ノ犧牲ヲ負ハシムルモノニシテ近代國家ノ一般ノ主義ト矛盾スルモノナリ、公用業



收ハ他人ノ財産ノ全体ニ対シテハ損害ヲカクルコトナク只ソノ形ヲ変シテ所有  
権其他ノ権利ニ代フルニシレニ相当スル賠償ヲ受クルノ権利ヲ以テスルモノニ  
外ナラス、尙單ニ云ハ公用堂收ハ強制的ノ財産変更ナリト云フヲ得ヘシ、

公用堂收ノ消極的觀念

公用堂收ノ觀念ハ大体以上述ノ所ノ如シト虽モ其觀念ヲ一層明カナラシムル  
為メニハ尙公用堂收ト類似ノ性質ヲ有スル他ノ作用トノ區別ヲ明ニスルヲ要  
ス、

(1) 土地所有権ノ強制的整理ハ公用堂收ニアラス、耕地整理カ強制的ニ土地所  
有権ノ変更ヲ加フルモノナルコトハ前述ノ如シト虽モ公用堂收ハ公益事業ノ必  
要ニヨリテ行ハルモノニシテ其事業ノ主体ノ為ニ新ナル権利ヲ設定スルモノ  
ナルニ及シ耕地整理ハ単ニ土地所有者間ノ民法上ノ干渉ヨリ一層層有利ニ変更ス  
ルコトヲ目的トスルニ止マリ公益事業ノ為メニ新ナル権利ヲ設定スルモノニ非  
ス、全ク別ノ性質ヲ有スル行為ナリ、

(2) 財産権ノ專有ニ対スル警察上ノ制限カ公用堂收ニアラサルコトハ警察法  
ノ章ニ於テモ已ニ一言シタリ、警察ノ作用ト虽モ時トシテハ外形上公用堂收ト

頗ル類似セルモノナキニアラス例ハ獸疫ニ罹リタル牛ヲ撲殺シ病畜ニ汚染シタ  
ル疑ヒアル家屋ヲ焼拂フカ如キハ勿論其結果トシテ所有権ノ消滅ヲ来スヘク又  
之ニ及シテ賠償ヲ給スルヲアリト虽モ此場合ニ於テモ所有権ノ消滅ハ有体物  
ノ滅失ニ伴フノ結果タルニ止マリ其行為ハ権利ノ奪削ヲ目的トスル行為ニハア  
ラス、只々事實上ニ物ヲ滅失セシムルニ止マルナリ、又例ハハ飲食品ノ試験ノ為  
ニ其原本ヲ收用スルカ如キ出版物ノ発行ニ際シ一定ノ部數ヲ納付セシムルカ如  
キ其結果トシテハ所有権ノ移転ヲ生スルコトヲ待タズ、恰モ所有権ノ強制  
堂收ノ如キ外形ヲ存スト虽モ此場合ニ於テモ其目的トスル所ハ只事實上ニ其占  
有ヲ移スニ止マリ、権利ノ移転ハ其結果タルニ過キヌ、何レノ場合ニモ其直接ノ結  
果ハ只自然ノ自由ノ侵害ニシテ權利其モノノ目的トスル行為ニハアラス、從テ  
公用堂收トハ全ク其性質ヲ異ニス、

(3) 軍用上ノ堂收ハ一部分ハ公用堂收ノ性質ヲ有シ一部分ハ其性質ヲ有セス公  
用堂收ハ直接ニ或ハ権利ヲ剥奪シ之ト同時ニ新ナル権利ヲ設定スル行為ニシテ  
權利ノ剥奪及設定ハ其行為ノ直接ノ效果トシテ發生スルモノナラザルヘカラズ  
從テ單ニ不特定物ノ給付義務ヲ負ハシムル行為ハ公用堂收ニハアラス、故ニ例ヘ







ラハ逐一法律ヲ以テ之ヲ為スモノアリ或ハ法律ヲ以テハ一般ノ準則ヲ定ムルニ止マリ但々ノ場合ニ付テハ行政行為ヲ以テ之ヲ行フモノアリト虽モ何レニシテモ其根柢ヲ法律ニ充スルヲ要シ、行政権ノ任意ニ之ヲ為スヲ許サ、ルヲハ各國ニ共通ナル所ナリ、

二、公益上必要ナルコトヲ要ス、公益上ノ必要ハ國家自身ノ必要ナルコトアリ或ハ社会上ノ必要ナルコトアリ、其何レカノ必要ハ公用堂收ヲ止ムヲ得サラシムル場合ニアラサレハ之レカ実行ヲ許サレルナリ、

三、相当ノ賠償ヲ給スルコト、

公用堂收ノ目的

公用堂收ノ目的物ヲ得ヘキモノハ必スシモ土地所有権ニノ之限ラサルコトニ付テハ前記ニ一言セリ、公用堂收ノ目的物ハ其性價上ヨリ云ヘハ絶対権タル各種ノ財産ニ及ヒ得ヘキモノニシテ其目的物ニ于スル性價上ノ制限ハ只財産ニ限ルコト及ヒ絶対権ニ限ルコトノニアルノ之、財産権ニアラサル権利殊ニ人格権親族権又ハ參政权ノ英カ公用堂收ノ目的タルヲ得サルハ言ヲ待タズ財産権ニアリテモ債権ハ獨立シテ公用堂收ノ目的タルヲ得ヘキモノニアラス、公用堂收

ハ企業者ニ特定ノ権利ヲ附与シ之ヲ獨立スルコトヲ得サル権利ヲ消滅セシムル行為ナリ、換言スレハ企業者ニ独占ノ権利ヲ成立セシムルヲ目的トスルモノナリ傳権ヲ企業者ニ附与スルコトハ之ト獨立スルヲ得サル他ノ権利ヲ消滅セシムル理由トナラサルヲハ云ヲ待タサレハナリ、債権カ公用堂收ノ目的トナルハ只附隨ノ效果トシテ行ハル、場合ヲ想像シ得ヘキノミ、例ヘハ土地所有権ヲ堂收スル場合ニ於テ其附隨ノ效果トシテ其土地ニ對スル第三者ノ債権ヲモ消滅セシムル場合ノ如シ特定物ノ上ニ在スルニアラサル債権ハ附隨ノ效果トシテモ決シテ公用堂收ノ目的トナルコトナシ絶対権タル財産権ハ凡テ公用堂收ノ目的タルコトヲ得其最モ重ナルモノハ所有権殊ニ不動産ノ所有権ナリト雖モ動産ノ所有権ニ付テモ稀ニハ公用堂收ノ目的タルヲ得サルニアラズ只多數ノ場合ニ於テハ動産ハ容易ニ金錢ヲ以テ其代替物ヲ購入スルコトヲ得ヘク必スシモ特定動産ヲ堂收スルノ要ナキカ故公用堂收ノ行ハル、コトハ性質上寧ろ稀ナルハ当然ナリト雖モ例ヘハ軍事上ノ必要ノ如キ事緊急ヲ要シ容易ニ代替物ヲ購入スル能ハサル場合ニ於テハ動産モ亦其目的タルコトヲ得ベシ吾現行法ニ於テモ堂收令ノ定ムル所カ公用堂收ノ性質ヲ有スルコトハ前述ノ如シ所有権以外ノ物權モ亦絶対



二八二  
収タルコトハ云フコト俟タザルカ故又同シク公用収ノ目的タルコトヲ得故ニ所  
有収以外ノ物収ハ多クノ場合ニ於テハ所有収ニ付随シテ其目的トナルモノニシ  
テ所有収ハ望収セラレ、ト共ニ三者カ其モノノ上ニ有シ居タル物収カ共ニ消  
滅スルナリ、他物収中担当収須収其他ノ担保収ハ只所有収ニ付随シテ望収ノ目的  
トナルノミ、独立シテ望収セラレルモノナシ、其他ノ他物収ハ場合ニヨリテ独立ニ公  
用望収ノ目的物トナリ得サルニアラス、企業者カ所有収ヲ得ルヲ必要トセスシテ  
単ニ地上収ヲ得ルヲ以テ其企業ノ目的ヲ達シ得ヘキ場合ニ於テハ所有収ヲ望収  
セスシテ単ニ地上収ヲ望収スルノミヲ以テ足レリトスルコトマルヘケレハナリ、  
物収ノ外尚ホ鉱業特許収ノ如キ絶対収モ亦公益ノタメニ望収セラレ、ニユトア  
リ得ヘク殊ニ特許収ニ付テハ吾特許法モ亦公益ノタメニ必要アル場合ニ於テハ  
賠償ヲ与ヘテ特許収ヲ収用シ得ルヲ定ム、是レ特許収ノ公用望収ナリ、独占  
企業収殊ニ鉄道營業モ亦諸國ノ同法ハ往々公用望収ノ手續ヲ以テ之レヲ國家ニ  
収用シ得ルヲ定ムルモノナリ、吾鉄道國有法カ一定ノ賠償ヲ与ヘテ私鉄鉄道  
ヲ買収スルヲ規定シ最近數年來此法律ニ基キテ凡テノ重ナル鐵道ヲ國有トナ  
シタルハ其性價ヨリ云ヘハ鐵道營業収及ヒ之レニ附随スル所有収其他ノ權利ノ

公用望収ニ外ナラサルモノナリ、公用望収ノ目的ハ如此種々ノ財産収ニ及ヒ得  
ヘレト虽トモ公用望収ノ最モ重ナル場合ハ疑モナク土地所有収ニシテ凡テノ諸  
國ノ法律ハ一般ニハ只土地ニ于テノミ其手續ヲ規定シ其他ノ財産収ニ付テハ  
種々ノ特別法ニ於テ特別ノ必要ニ応シテ特別ノ手續ヲ定ムルニ止マル、吾國法  
モ同シク一般ニ公用望収ノ手續ヲ定ムタルモノハ土地収用法ノ規定ニシテ專ラ  
土地ニ付テノミ規定ス、故ニ之ヨリ以下公用望収ニ于テスル説明ハ專ラ土地所有  
収ヲ主トシ土地収用法ノ規定ニヨリテ之ヲ説明スヘシ、他ノ特別法ニヨル望収  
ノ手續ハ之レニヨリテ容易ニ推知シ得ヘキナリ、  
公用望収ノ目的ニ于テ尚ホ未述フルコトヲ要スル一ノ問題ハ國有地カ其目的ト  
ナルヲ得ヘキカノ問題ナリ、公用望収ハ國家ノ行政行為ニシテ國家カ其主体ト  
ルヲハ後ニ述フルカ如クナルヲ以テ國有地カ公用望収ノ目的トナルモノト云フ  
ハ國家カ自己ノ所有地ヲ自ラ望収スルモノニシテ一見不条理ナルカ如シト虽モ  
國家カ何人ト同等ノ地位ニ立テテ自ラ自己ノ權力ニ服スル場合ハ決シテ稀ナル  
ヲニアラス、殊ニ國家カ民訴ノ當事者トシテ自ラ國家ノ裁判ヲ行フコトハ極メテ  
普通ニ見ル所ナリ、國有地カ公用望収ノ目的トナル場合モ亦之ト同シク國有地カ



公益事業ノタメニ必要ナル場合ニ於テ企業者ノ間ニ其賣買ノ協議調ハサル場合ニ於テハ普通ノ公用征收ノ手續ニヨリテ之ヲ裁決シ以テ其所有権ヲ企業者ニ附与スルヲ以テ克ク公平ヲ保テ且ツ便宜ニ適スルモノト云フヘキナリ。但シ国有地カ公用征收ノ目的トナルハ只企業者カ國家以外ノ第三者タル場合ニ於テノミ思考シ得ヘク國家自ラ企業者タル場合ニ於テハ國家ハ初メヨリ自ラ所有権ヲ有スルモノナルカ故ニ所有権ノ移転ヲ生スルコトナクシテ公用征收ハ行ハレ得ヘカラハルナリ。

第二款 公用徵收ノ主体及其權利

公用征收ハ利益ノ必要ノタメニ企業者ノ利益ノタメニ國民ノ財産ヲ征收スル行政処分ナリ。故ニ公用征收ニハ三種ノ当事者アリ。

- 一 其行政処分行為ヲ行フノ主体、即チ國家ナリ、
- 二 公益事業ノ主体、即チ企業者ニシテ之ハ或ハ國家自身ナルコトアリ、或ハ私人ナルコトアリ
- 三 被征收者、被征收者ノ權利ニ付テハ次款ニ之レヲ論ス、本款ニ於テハ國家及ヒ企業者ノ權利ニ付テ之ヲ述フ

何人カ公用征收ノ主体タルカニ付テハ獨乙學者間ニハ多クノ異論アリ、或ハ國家ノミカ其主体ナルコトヲ得トナスモノアリ、或ハ公法人又ハ私人モ其主体ナリ得ヘントトナスモノアリ、其種々ノ異説アル所以ハ主トシテ公用征收ナル語ノ意義ノ不明ニ基クナリ、公用征收ハ公益ノ必要ノタメニ權利ヲ剝奪シ及ヒ設定スル行政行為ナリ、此ノ行為行政ノ剝奪及ヒ設定ヲ決定スルノ行為ヲ以テ其中心トナスモノナリト雖モ裁決ノミヲ以テ其行為ノ全部ヲナスモノニアラス、公用征收ハ常ニ特定ノ公益事業ノ利益ノタメニ行ハルニモノニシテ其裁決ヲナスニハ通常其事業ノ主体ヨリ其請ホアリタルコトヲ前提トス而シテ又其裁決ニヨリテ所有権其他ノ權利ヲ得取スルモノハ其事業ノ主体ナリ、公用征收ヲ請ホスルノ權利及ヒ其裁決ニヨリテ所有権其他ノ權利ヲ取得スルノ權ハ何レモ公法上ノ權利ニシテ公用征收ナル語ヲ以テ只ニ公用征收ヲ裁決スルノ權ノミナラス、之等ノ權利ヲモ合ヒ含ムモノトナサハ公用征收ノ主体ハ必ズニモ常ニ國家ノミニアラス、其權利ノ一部分ハ國家以外ノ公法人又ハ私人ニ特許セラレコトナリ、此意味ニ於テハ公法人又ハ私人モ亦公用征收ノ主体ナリト云フモ不可ナシ、公用征收ノ主体カ國家ノミニ限ルトナスハ其所謂公用征收ヲ以テ專



ニ八六  
ヲ其ノ裁決ヲナスノ権利ノ意ニ解スルニアルナリ、其ノ大部分ハ單純ナル言  
語ノ外ニ外ナラザレハナリ、精密ニ云ヘハ公用収収ニ于スル権利ハ

- (1) 公用収収ノ請求権
- (2) 公用収収ノ裁決権
- (3) 公用収収ノ受益権
- (4) 公用収収ノ執行権

等ノ四トナスヲ得ヘク裁決権及ヒ執行権ノ主体ハ常ニ國家ナリト虽モ請求権及  
受益権ノ主体ハ或ハ國家ナルコトアリ、或ハ公法人又ハ私人タルコトアリ、  
(7) 公用収収ノ請求権 公用収収ノ請求権トハ國家ニ對シテ自己ノ利益  
ノタメニ公用収収ヲ實行セシムコトヲ請求スルノ権利ヲ云フ、已述ノ如ク公用  
収収ハ或ハ國家ノ利益ノタメニ行ハルコトアリ、或ハ自治体ノ利益ノタメニ行  
ハルコトアリ、時トシテハ又私法人若クハ個人ノ利益ノタメニ行ハルコトア  
リ、公用収収ノ請求権ヲ其裁決権ト區別スルコトヲ要スルハ只自治体又ハ私人  
ノ利益ノタメニ行ハル場合ニ限ル、國家ノ自己ノ事業ノタメニ之ヲ行フ場合ニ  
於テハ其請求権ト裁決権トハ之ヲ區別スルコトヲ得、國家ハ自ラ其實行ノ必要  
アリヤ否ヤヲ裁決シテ自ラ之ヲ執行スルナリ、勿論コノ場合ニ於テモ其請求権ヲ  
ナス官ナト其裁決ヲナス官ナトハ相異ルヲ通常トスト虽モ之ハ只制限ノ分配ニ

過キスレテ権利ノモノカ分配セララルニアラズ、例ヘハ土地収用法ニヨレハ國  
ノ事業ノタメニ土地ノ収用ニ必要トスルトキハ其事業ノ管理スル主務大臣ハ内  
務大臣ト協議ノ上事業計画書及ヒ圖面ヲ添ヘテ之ヲ内閣ニ提出シ而シテ内閣ニ  
於テ土地収用ノ必要ヲ決定スルモノナリ、即チ其裁決権ハ主務大臣及内務大臣ニ  
屬シ而シテ裁決権ハ内閣ニ屬スルモノナレトモ二者等シク様トシテ國家ノ權  
利ヲ行フモノナルコトハ云フヲ俟タズ及ヒ國家以外ノ團體又ハ個人ノ事業ノタ  
メニ公用収収ヲ行フ場合ニ於テハ其請求権及ヒ受益権ハ明カニ之ヲ裁決権及ヒ  
執行権ト區別スルコトヲ要ス、前者ハ其事業ノ主体タル自治体又ハ私人ニ屬シ而シ  
テ後者ハ專ラ國家ニ留保セラルニナリ、  
公用収収ノ請求スルノ権利ハ只公共事業ノ主体ニ屬ス公共事業トハ必ズシモ國  
家事業ト云フト同意義ニアラズ、一個人又ハ特定數人ノ利益ノタメニスルニアラ  
ズシテ社會公共ノ利益ニ適合スル事業ハ凡テ之レヲ公共事業ト云フコトヲ得、如  
何ナル事業ヲ以テ公共事業ト看做スカハ法律ハ之レヲ各例ノ場合ニ於ケル官  
ノ認定ニ任スコトヲ得ヘシト虽モ土地収用法ハ一定ノ種類ノ事業ヲ列記シテ只  
之等ノ事業ノタメニ土地ヲ収用シ得ヘキコトヲ定メ、第一條其他森林法ニハ



森林事業ノタメ、鋸業法ニハ鉦山採掘ノタメ、東京市改正條例ニハ東京市ノ市区改正事業ノタメ、各土地ヲ收用シ得ヘキニトシテ定メ、其他二三、特別法ニ於テモ或ル特定事業、為メニ土地ヲ收用シ得ヘキニトシテ定メタルモノアリ、土地收用法ニ別記セラレタル事業、大多数ハ國家又ハ自治体ノ事業ニ干スルモノナレトモ只教育、學藝又ハ慈善ニ干スル事業、鐵道軌道電氣又ハ瓦斯ニ干スル事業等ハ國家又ハ自治体ノミナラス、私人モ其企業者タルコトヲ得ヘク之レ等ノ場合ニ於テ必要アルトキハ私人モ亦公用室收ノ請求權ヲ有ルモノナリ、公用徵收請求權ハ企業者ヲ國家ニ對シテ有スル公法上ノ權利ナリ、其權利ハ專ラ國家ニ對シテ存スルモノニシテ被室收者ニ對シテ存スルニアラス、其權利ハ亦其事業ノ爲メ公用室收ヲ必要トスルニ至リタル事實ニヨリテ法律上當然ニ發生スルモノニシテ特別行政行為ニヨリテ附与セラルルニハアラス、

(2) 公用室收ノ裁決權、公用室收ノ裁決權トハ特定ノ事業ノ爲メニ特定ノ目的物ニ付テ公用室收ノ實行ヲ決行スルノ權利ヲ云フ、公用室收ノ請求權及受益權ハ國家以外ノ團體又ハ個人ニ屬スルコトアリト虽モ、其裁決權ハ常ニ國家ニ屬シ、專屬ス、理論上ヨリ云ヘハ、國家ノ權力ハ自治体又ハ時トシテハ私人ニ

マテモ附与セラレ得ヘキモノニシテ公用室收ノ裁決モ亦必スシモ自治体又ハ私人ニ特許セラレ得サルニアラスト虽モ、國家ハ恰モ裁判ヲ行フ權利ヲ自治体又ハ私人ニ特許スルコトナキト同様ニ公用室收ノ裁決權モ亦常ニ之ヲ國家自身ニ出保シ他ノモノニ特許スルコトナシ、公用室收ノ請求權及ヒ受益權ハ自治体又ハ私人ニ屬シ、國家ハ只其裁決權及執行權ヲ擔保スルニ過キサル場合ニ於テハ其全体ノ手續ハ頗ル訴訟手續ニ類ス、企業者ハ恰モ原告ノ如ク、被室收者ハ被告ノ如ク、原告カ訴テ起スニヨリテ裁判ヲ請求スル如クニ企業者ハ國家ニ對シテ公用室收ノ實行ヲ請求シ而シテ國家ヲ恰カモ裁判ヲ行フ如クニ其裁決ヲ爲スコトニヨリテ權利ノ剝奪及ヒ設定ヲ決定スルナリ、

公用室收ノ裁決ハ通常ニ個ノ行為ニ分割シテ行ハル、一ハ其ノ實行ノ必要ヲ決定スル行為ニシテ他ハ室收ノ目的タル權利ノ細目及ヒ之ニ對スル賠償金額ヲ決定スル行為ナリ、二者共ニ國家ノ官力カ之ヲ行フモノナリト虽モ、就中前者ハ殊ニ重大ナルモノトシテ特ニ上級官官ニ留保セラルルヲ通常トス、特別法ニ基ク場合ハ暫ク之ヲ置キ、專ラ土地收用法ニヨリテ其手續ノ大要ヲ述フレハ、

(一) 企業者カ其事業ノ爲ニ土地ノ收用ヲ必要トスルトキハ事業計劃書四面ヲ添



ヘテ地方官ヲ経テ内務大臣ニ申請シ内務大臣ハ之ヲ審査シテ内閣ニ之レヲ提  
出ス、

(二)此申請ニ対シテ内閣ハ土地收用ノ必要アリヤ否ヤヲ認定シ、其必要アリト  
ナシタルトキハ之ヲ官報ニ公告ス、

(三)内閣ノ認定ノ公告ノ後企業者ノ申請ニ依リ地方長官ハ收用スヘキ土地ノ細  
目ヲ公告シ、又ハ之ヲ土地所有者ニ通知ス、企業者カ若シ三年以内ニ其申請ヲ  
ナサハルトキハ内閣ノ認定カ效力ヲ失ス、

(四)此公告又ハ通知ノ後企業者ハ其土地ニ干スル権利ヲ取得スル為メ土地所有  
者及ヒ干係人ト協議ヲナスコトヲ要ス、

(五)右ノ協議整ハサルトキ又ハ協議ヲナス能ハサルトキニ限リ企業者ハ收用審  
査会ノ裁決ヲ求ムルコトヲ得、

(六)右ノ申請アリタルトキハ地方長官ハ收用審査会ヲ開キ收用スヘキ土地ノ区  
域及ヒ其賠償金額ニ裁決スルナリ、

土地收用ハ大体如此キ手續ニヨリテ行ハル、モノニシテ即其實行ヲ決定スルノ  
採ハ内閣ニ存シ其收用スヘキ土地ノ細目及賠償金額ヲ決定スルノ権ハ收用審査

会ニ屬スルヲ知ルヘシ、而シテ此ノ二例ノ行為中收用審査会ノ裁決ハ只當事者  
間ニ其権利ノ取得ニテシテ協議整ハサル場合ニ於テ始メテ必要ナルモノニシテ  
協議整ヒタルトキハ最早其裁決ヲ必要トセス、協議ニヨリテ其手續ヲ終了スル  
ナリ、如此協議ニヨル権利取得カ普通ノ売買契約ナリヤ又ハ公用收用ナルヤニ付  
テハ尚後述スルトコロアルヘシ

(イ)公用收用ノ受益権、公用收用ノ受益権トハ公用收用ノ裁決ニヨリテ其效果  
タル利益ヲ享有スルノ権利ニシテ其権利ハ公益事業ノ主体ニ屬ス公用收用ノ  
主体ク國家ニシテ限ルヤ、又ハ企業者カ其主体ナリヤニ付キ是者同ニ異論アリキハ  
畢竟公用收用ノ裁決権ト其受益権トノ何レヲ以テ公用收用ノ主体ト普做スルニ  
付キ學者ノ見解同シカラサルニ出ツルナリ、形式ヨリ云ヘハ公用收用ハ一ノ行  
政行為ニシテ其行政行為ノ裁決ニヨリ其效力ヲ生ズルモノナルヲ故ニ裁決権ヲ  
有スルモノノシカ公用收用ノ主体トラサルヘカウスト是モ一方ニ於テハ實際上  
ヨリ云ヘハ公用收用ノ特定ノ権利ヲ取得スルカ為メニ行ハルモノニシテ其ノ  
権利ヲ取得スルコトカ公用收用ノ唯一ノ目的ナリ其之レヲ取得スル権利ヲ以テ  
公用收用ノ主体トスルモ必スしモ不当ナリト云フヲ得、此ノ定義ニ於テハ



企業者か公用堂收ノ主体ナリト云フヲ得ヘキナリ、公用堂收ノ受益取ハ其裁決ニヨリテノ生ズルモノナルカ故ニ其裁決ガ如何ノ行爲ニ分割シテ行ハルルニ志シテ其ノ受益取モ亦之レヲニニ區別スルヲ要ス、一ハ公用堂收ノ実行ノ決定即チ土地收用法ニ付テ云ヘハ内閣ノ認定ニヨリテ生ズルノ権利ナリ一ハ其目的物ノ決定即チ土地收用法ニ付テ云ハ、收用審査會ノ裁決ニヨリテ生ズル権利ナリ、

一ノ内閣ノ認定ニヨリテ企業者ハ如何ナル権利ヲ取得スルカ、内閣ノ認定ハ未タ其ノ收用スヘキ土地ノ細目ヲ決スルニアラスシテ只一定ノ事業ノタメニナル区域内ニ於ケル土地ヲ收用スルヲ得ヘキヲ決定シタルニ過キス、従ワラズ之ニ由リテ企業者カ直チニ其土地ノ所有權ヲ取得スルモノニアラサレドトハ勿論ナリト云モ、テラトモ之ニヨリテ企業者カ其土地ニ于シテ既ニ或權利ヲ取得スルモノナルコトハ疑ナク容レヌ、内閣ノ決定ニヨリテ企業者カ其土地ニ付テ如何ナル権利ヲ取得スルカニ付テハ學說一ナラス、武ハ企業者ハ國家ニ對シテ權利ヲ有スルニ止マリ土地所有者ニ對シテハ直接ニ何等ノ權利ヲ有スルヲナシトナスモノアリ、即チ企業者

ハ土地收用ノ手續カ全部終了スルニヨリテ初メテ土地所有權ヲ取得スルニ止マリ其以前ニ於テハ其土地ニ付テハ直接ニ何等ノ權利ヲモ取得スルモノニアラストナスナリ或ハ及之企業ハ完全ニ土地所有權ヲ取得スルニ先キ己ニ土地ニ于シテ、土地所有者及ヒ其他ノ権利者ニ抵抗シ得ヘキ一種ノ權利ヲ取得ストナルモノアリ、

此問題ハ殊ニ協議ニヨリテ其手續ヲ終了スル場合ニ付テ重要ノ干係ヲ有ス、已述ノ如ク内閣ノ認定アリタル後企業者ハ其土地ヲ取得スル爲ニ其土地所有權及チ係人ト協議ヲナスヲ要ス、若シ其協議ノ整ヒタルトキハ土地收用ノ手續ハ之ニヨリテ終了スルモノニシテ收用審査會ノ裁決ヲ求ムルヲ得ルハ只協議整ハサル場合ニ限ルナリ、之ノ協議ニヨル土地所有權ノ取得ハ如何ナル性質ノ行爲ナルヤニ付テハ學問者ニ異論アリ、多數ノ學者ハ之ヲ以テ純然タル賣買ナリトナス、其理由トスル所ハ公用堂收ハ常ニ國家ノ一方行爲ニヨルモノナルニ此ノ場合ニハ當事者相方ノ合意ニヨリテ成立スルモノナレハ、其ノ普通ノ賣買契約タルハ疑ナク容レヌトナナリ、故ニ私法上ノ賣買契約ハ當事者相方ノ自由契約思ニ成ルモノナラサルヘカラス、然ルニ此ノ場合ニ於テハ土地所有者ハ最早其



土地ヲ讓渡スヘキヤ否ヤニテ自由意思ヲ有スルモノニアラス土地ノ所有者  
 者其所有權ヲ失フヘキコトハ内閣ノ認定ニ依リテ已ニ決定セラレタルモノニ  
 シテ只其土地ノ細目其賠償金額及其時期等ヲ決定セラレサルノミ、當事者ノ協  
 議ハ只々之等ノ點ニ付イテノミ行ハルモノニシテ權利移轉ノ根本ノ點ニ付テ  
 ハ自由意思ハ最早存スルコトナク從テ之ヲ以テ純粹ノ意義ニ於テノ賣買契約ナ  
 リト云フヲ得ス土地所有者ハ内閣ノ決定ニヨリ己ニ土地所有權ヲ引渡スヘ  
 キ義務ヲ設定シ如ラレ之ニ對シ企業者ハ其所有權ヲ取得スヘキ權利ヲ設定セラ  
 レタルモノニシテ所謂協議ハ即チ此權利ヲ実行スル所以ニ外ナラス、詳言スレ  
 ハ内閣ノ決定ハ企業者ノ利益ノ爲ニ一定ノ区域内ニ於テ其事業ノ爲メニ必要ナ  
 ル限度ニ於テ土地所有權ヲ取得シ得ヘキ公法上ノ權利ヲ制定セルモノナリ、コ  
 ノ權利ハ國家ニ對スル權利ニハアラスシテ土地所有者及ヒ其他土地ニ干スル凡  
 テノ權利者ニ對抗シ得ルノ權利ナリ、即國家的ノ公權力企業者ニ特許セラレタ  
 ルモノニ外ナラス、其ノ性質ニ於テハ物權的權利ニシテ或ハ稱シテ取得特權(民  
 法用語ニ於テハ先取特權)トモ云ヒ得ヘキモノニシテ將來或ル條件ノ下ニ其所有  
 權ヲ取得シ得ルノ權利ニ外ナラス土地收用ノ手續ニ於ケル協議カ賣買契約ニアラ

ル所以ハ凡此ノ理由ニヨリテノミ説明シ得ヘシ、  
 此權利ニ附隨シテ企業者ハ其土地ニ立入り土地物件ヲ調査スルノ權利ヲ取得ス  
 是レ公法上ノ權利ニシテ其效果ニ於テハ民法上ノ地役權ト比較スルヲ得ヘシ同  
 シク國家的公權力企業者ニ特許セラレナリ、  
 (二)當事者ノ協議整ヒタルトキハ土地收用ノ手續ハ之ニヨリテ終了シ企業者ハ  
 其所有權ヲ取得スルモノナレバ、若シ協議不調トキハ收用審査會ノ裁決ヲ求  
 ムルコトヲ得、收用審査會ノ裁決ヨリ生スル效果ニ付テハ諸國ノ立法ハ必スシ  
 モ其ノ主義ヲ一ニセヌ或ハ其裁決ニヨリテ直ニ原所有者ノ所有權ヲ消滅シ企業  
 者之ヲ取得ストナスモノアリ、我土地收用法ニヨレハ其裁決ニヨリテハ未ダ直ニ  
 權利ノ消滅及ヒ取得ヲ生スルニアラス裁決ニヨリテ一定ノ收用ノ時期ヲ定メ其  
 時期迄ニ企業者ハ賠償金額ヲ支拂フコトヲ要シ而シテ其時期ニ於テ權利ノ消滅  
 及ヒ取得ヲ生スルモノトセリ、ナレハ收用審査會ノ裁決ニヨリテ直接ニ企業者  
 カ取得スル權利ハ土地所有權其モノニハアラスシテ一定ノ金額ヲ支払フコトニ  
 ヨリテ土地所有權ヲ取得シ得ヘキ權利ニ外ナラス、即其ノ性質ニ於テハ内閣ノ認  
 定ニヨリテ生スル權利ト全ク同一ニシテ等シク取得特權ニ外ナラス其異ナル所



ハ只其権利ノ内容カ一層明カニセラレタルニ止マル前ノ場合ニ於テハ其支払フヘキ金額其時期等未タ定ラザルニ及シテ後ノ場合ニ於テハ此等ノ点ニ付テモ己ニ決定セラレタル差異アルノミ、

(4) 公用収収ノ執行権、公用収収ノ效果トシテ生シタル義務ニ付テテ義務者カ之ヲ履行セザル場合ニ於テ之ヲ強制スルノ権利ヲ云フ、強制執行権ハ判決権ト同シク其企業者ノ何人タルカヲ問ハズ常ニ國家ニ留保セラル、ヲ通當トナス時トシテハ之ヲ自治体ノ機関ニ委任スルコトアリ、土地收用法ニヨルハ強制執行権ハ地方長官ニ屬スルモノトセラレ、

第三款 被収収者ノ權利義務

被収収者トハ公用収収ニヨリテ収収セララルヘキ権利ノ主体タルヘキモノヲ云フ即チ土地收用ニ付テ云ヘハ收用セラルヘキ土地ノ所有権ヲ始メトシテ其土地ニ付テテ地上収抵当権其他ノ物権ヲ有スルモノ又ハ債借権ヲ有スルモノヲ凡ヘテ其被収収者ト云フナリ、

(一) 被収収者ノ義務、之ニ付テハ多クノ述フヘキモノナリソノ主要ナルモノハ只々受認ノ義務アルノミ被収収者ハ只企業者ノ権利ヲ承認シテ自己ノ所

有地ニ對シテ企業者カ其権利ヲ実行スルコトヲ受認スルノ義務アルニ止マルナリ、故ニ此主タル義務ニ伴ヒテ從タル義務トシテ或ル範圍ニ於テノ作為及不作為ノ義務ヲ生ス、作為ノ義務ハ收用ノ目的物タル土地ノ占有ヲ引渡シ及ヒ其ノ土地ノ上ニ收用セラレザル建物又ハ其他ノ物件アルトキハ之ヲ移転スヘキ義務ナリ不作為ノ義務ハ其土地ニ付テテ企業者ノ不利益トナルヘキ変更ヲ加フルヲ得ザルコト及ヒ其土地ヲ第三者ニ讓渡スヲ得ザルコトニ在リ此等ノ作為及不作為ノ義務ハ何レモ協談調ヒタルトキ又ハ收用審査會ノ裁決アリタルトキニ生ス此トキ迄ハ被収収者ハ尚ホ完全ナル所有者又ハ其他ノ権利者ニシテ所有者ハ其所有權ニヨリテ自由ニ土地ヲ処分スルコトヲ得ヘシ其裁決ニヨリ又ハ協談ノ終了ニヨリテ初メテ所有者ハ制限セラレ其処分能力ヲ失ヒ、而シテ之ト同時ニ危險ノ負担モ亦企業者ニ移転ス、

(二) 被収収者ノ權利、被収収者ハ以上ノ如キ義務ヲ負フト共ニ又ソノ利益ノためニ種々ノ權利ヲ与ヘラル、其權利ノ主要ナルモノニハ

- (1)、 収収手續ニ参与スルノ權利
- (2) 賠償ヲ求ムルノ權利



(3) 公用坐收ヲ必要以外ニ拡張スルコトヲ請求スルノ権利

二九八

(4) 先買戻権

(5) 許願及ヒ訴訟ノ権利

之等ノ五種ノ権利中賠償ヲ求ムルノ権利ハ公用坐收ノ觀念ノ一要素ヲナシ被坐  
收者ノ最も重要ナル権利タルモノナルヲ以テ別ニ一類ヲ設ケテ之ヲ詳述スヘシ  
其他第一及第二ノ権利ニ付テハ多少ノ説明スヘキモノナシ

(一) 被坐收者ハ坐收手續ニ参入スルノ権利ヲ有スルコトト訴訟手續ニ於テ被告ノ  
手續ニ参入スルノ権利ヲ有スルコトト異ナルコトナシ 訴訟手續ニ於ケル被告ハ初  
メヨリ其手續ニ参入シテ自己ノ利益ヲ主張スルノ権利ナルト同シク公用坐收ノ  
手續ニ於テモ被坐收者ヲシテ終始之ニ参入スルコトヲ得シヨ、其ノ意見ヲ陳述スル  
ノ機會ヲ与ヘ以テ其裁決ノヨク公平ナランコトヲ期スルナリ、當事者カ協議ニヨ  
リテ其手續ヲ終了スル場合ハ勿論使用審査会ノ裁決ヲホケル場合ニ於テモ其申  
請書ハ公衆ノ縦覧ニ供シ被坐收者、之ニ對シテ<sup>見</sup>見書ヲ差出スノ権利ヲ有ス、只  
公用坐收手續ノ訴訟手續ト異ルハ、後者ニ在リテハ帶ニ口頭<sup>論</sup>論ノ権利ヲ認めル  
ニ及ビテ前者ニ於テハ口頭<sup>論</sup>論ニヨラスレテ書面<sup>論</sup>論ノ主義ヲ採ルコトニナリ、

(二) 公用坐收ノ裁決ニ對シテ不服アルトキハ被坐收者ハ許願又ハ行政訴訟ヲ提  
起スルノ権利ヲ認めラルル賠償金額ノ裁決ニ付テハ司法裁判所ニ出訴スルコトヲ許  
サル之等ハ許願<sup>権</sup>出訴<sup>権</sup>ニ付テハ別ニ特殊ナルモノナシ、サレハ茲ニ説明ヲ要  
スルハ只々拡張請求<sup>権</sup>及ヒ買戻<sup>権</sup>ノ二種ナリ、以下此ニニ付テテ之ヲ論スヘシ  
便宜上先ツ、買戻<sup>権</sup>ヲ説明セン、

(1) 買戻<sup>権</sup> 公用坐收ハ専ラ公益事業ニ必要ナルカ爲ニ私人ノ権利ヲ收用ス  
ルモノナルヲ以テ若シ其公益事業ニシテ、ヨク実行セラレヌ又ハ其事業ノ爲メニ  
其モノヲ必要トセザルニヨルトキハ公用坐收ヲ行ヒタル理由ハ全ク消滅シタル  
モノニシテ其效果ヲ維持セシムヘキ理由ナク從テ被坐收者ハ当然ニ其收用セラ  
レタル権利ヲ回復スルノ権利ヲ有セザルハケラヌ之レ明文ヲ待タサル当然ノ事  
理ナリ、故ニ只之レノミナラヌ其一度公益事業ニ供セラレタル後ニ於テモ其事  
業カ後ニ廢止セラレ又ハ其他ノ理由ニヨリテ其收用シタルモノカ、不用トナリタ  
ル場合ニハ又被坐收者ヲシテ其権利ヲ回復スルコトヲ得セシメニルコト正當トナ  
ス、何トナレハ被坐收者ハ後令被收用物ニ對シテモ完全ナル金銭上ノ賠償ヲ  
得タリトスルモ尙ホ金銭ヲ以テ償フコトヲ得サル精神上又ハ物質上ノ利益ヲ其



收用物ノ上ニ有スルコトアリ得ヘケレハナリ、此故ニ土地收用法ニハ收用ノ時  
 期アリ二十年以内ニ事業ノ廢止其他ノ事故ニヨリテ收用シタル土地ノ全部又  
 ハ一部ノ不用ニ歸スルトキハ旧所有者又ハ其相続人ハ補償價格ヲ以テ之レヲ買  
 受ケルノ権利ヲ有スルコトヲ定ム其所謂所有物買戻権ノ性質ニ付キテハ學說紛  
 カレタリ或ハ以之民法上ノ買戻権ト全ク性質ヲ同ウストナスモノアリ(寧ロ多  
 數學者然)土地收用法ニ之ヲ買受ケルコトヲ得ト云フモ亦之ヲ普通ノ民法上賣買  
 ト看做サレタルナルヘシ、民法上ノ買戻権ハ常ニ契約ニ基キテ生スルモノナル  
 ニ及シテ土地收用法ニヨル所謂買戻権ハ法律ノ結果ニヨリテ當然發生スルモノ  
 ニシテ當事者ノ合意ニヨルモノニアラス、之ヲ賣買ト看做スヤ否ハ公用堂收リ  
 レ自身ヲ売戻ト看做スヤ否ヤノ如シ、恰モ公用堂收ノ場合ト同シク所謂買戻ノ  
 場合ニ於テモ企業者ハ其買戻ヲ承諾スルト否トノ自由ヲ有スルモノニアラス買  
 戻権ハ企業者ノ意思ニ及シテモ亦其権利ヲ實行スルコトヲ得ヘク之ニヨリテ收  
 用物件ハ當然ニ買戻権者ニ回復セラレナリ、此故ニ所謂買戻権ハ真正ノ意思  
 ニ於テノ買戻権ニアラス、其名録ハ嚴格ニ云ヘハ不適當ニシテ寧ロ回復権又ハ  
 再取得権ト称スルニ如カサルナリ、其性質ニ於テハ企業者カ内閣ノ認定ニ

ヨリテ其土地ノ所有權又ハ其他ノ權利ヲ或ル条件ノ下ニ取得スヘキ權利ヲ取得  
 スルト同様ナルモノニシテ被室收者ハ其室收ノ後ニ於テアル条件ノ下ニ於テリ  
 ノ權利ヲ回復シ得ル權利ヲ取得スルナリ  
 前者カ物权的性質ヲ有スルト同シク後者モ亦物权的性質ヲ有ス、詳言セハ被室收  
 者ハ單ニ企業者ニ對シテノ權利ノ回復ヲ請ホシ得ルノミナラス尙テ權利者  
 ニ對シテ其權利ヲ有スルモノニシテ從ツテ企業者カ之ヲ他人ニ讓渡シタル場合  
 ニ於テハ被室收者ハ又其讓受人ニ對シテ其權利ヲ實行スルコトヲ得ルナリ、  
 土地收用法第六十六條第二項ニ前項ノ場合ニ於テ買受ケル第三者ニ對シテモ  
 其ノ效力ヲ有スルニ云ヘルハ即チ此意ヲ明ニセルモノナリ、其權利カ企業者ノ權  
 利ニ異ナルハ企業者ノ權利ハ公權ノ性質ヲ有スルニ及ビテ被室收者ノ買戻権ハ  
 專ラ被室收者ノ利益ヲ保護スルカタノニ存シ、從ツテ私權ノ性質ヲ有スルモノ  
 ナルニ存ス、其結果トシテ又企業者ノ權利ニ付テハ單ニ行政才判所ノ管轄ニ  
 屬スルニ及シテ買戻権ニ付テハ性質上民事才判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリ、  
 買戻権ハ土地收用法ニヨルハ專ラ收用セラレタル土地ノ旧所有者ハ其相続人  
 ニ屬ス、故ニ土地ノ一部分ノミナ室收セラレ、而シテ残地ノ所有權カ第三者ニ移轉



シタル場合ニ於テモ、債地ノ所有者ハ其権利ヲ有スルコトナリ、専用ソノ收用セラ  
 レタル一部分ノ土地ノ原所有者又ハ其相続人ニ限りテ之ヲ有スルモノナリ、純  
 然タル理論ヨリ云ヘハ、原所有者ノミナラス其土地ニ于テ地上権其他ノ権利ヲ  
 有シタルモノモ亦其権利ヲ回復シ得ヘカラスムルヲ至当トスヘキカ如シトモ、  
 法律ハ明カニ同所有者ト云ヘルヲ以テ凡テノ被差收者ハ此権利ヲ有スルニテア  
 又、只其所有権ヲ有シタルモノ又ハ其相続人ノミカ其権利ヲ有スルナリ、蓋シ法  
 律ハ所有権以外ノ権利者ハ其土地ニ于テ有スル利益ハ如此権利ヲ認ケルヲ要  
 スル程ニ重大ナラズト認メラル、

買戻権ヲ生スルハ、收用審査会ノ裁決ニヨリテ收用手續ヲ終ハリタル場合ニ限  
 ルヤ又ハ其裁決ヲ経マシテ協議ニヨリテ其手續ヲ終ハリタル場合ニモ同様ノ  
 権利ヲ生スルヤニ付テハ多少ノ異論アリ多シ、学者ハ協議調ヒタル場合ニハ純然  
 タル売買契約ナリト着目シ而シテ買戻権ハ只收用手續ニヨリテ撤收セラレタ  
 ル土地ニ付テハ生スルモノナルヲ以テ協議整ヒタル場合ニハ買戻ノ権利ヲ生ス  
 ルヲナシトス、故ニ協議整ヒタル場合トモ其ノ内閣ノ裁決アリタル後ニ行ハ  
 ルルモノハ売戻ト見ルヲ得ルヲ得ナルトハ前述ノ如ク土地收用法ニ於テモ收用

ノ手續ト題スル章ニ於テ協議ノ事ヲ規定セルヲ以テ見ルモ法律カ回復シ得ル  
 権利ノ取得ヲ以テ等シク收用手續ノ一種ト着目セルコトハ疑ウ容レス、加之、之  
 レヲ實際ト見地ヨリ云フトモ被差收者ハ内閣ノ決定アリタル後ハ早晚必ス其  
 土地ヲ收用セラルヘキ運命ニ付ルモノナルカ故ニ止ムヲ得ス其協議ニ依リタル  
 ニ過キス、最後マテ其協議ニ依スルコトヲ拒ミタルモノニハ特ニ之ヲ保護シ  
 テ買戻ヲ上ヘ其以前ニ協議ニ依リタルモノニハ之レヨリモ大ナル不利益ヲ与フ  
 ルヲハ甚シキ不條理ト云フヘシ、何レノ場合ヨリ見ルモ買戻権ハ協議ニヨリ收  
 用手續ヲ終了シタル場合ニ於テモ等シク發生スルモノト認メサルヘカラス、若シ  
 内閣ノ認定アル以前ニ於テハ任意ニ其権利ヲ讓渡シタルモノナルトキハ之レハ  
 純然タル賣買ニシテ特別ノ契約ニヨルモノハ素ヨリ買戻権ヲ生スルコトナリ、  
 モ内閣決定後ニ於テ協議整ヒタル場合ニ於テハ收用審査会ノ裁決ニヨリタル場  
 合ト等シク其権利ヲ生スルモノナリ、土地ノ收用カ所有者自身ノ請ホニヨリ殊ニ  
 必要ナル以外ニ拡張シテ行ハル、場合ニ於テハ其收用地ノ一部分ハ初メヨリ事  
 業ニ必要ナキモノナレバ之レハ寧ニ全部ヲ不可分トシテ差收シタルニ過キサル  
 モノナルカ故ニ其部分ヲ不必要ナル故ヲ以テ其買戻ニ請ホスルコトヲ得、只其



接統部分を共に不用トナレル場合ニ於テノ買戻権ヲ生スルナリ、法律ハ明文ヲ以テ之ヲ明ニセリ、

被宣告者ノ買戻権ニ応シテ企業者ノ通知義務アリ企業者ハ其收用シタル土地ノ全部又ハ一部カ不要ニ帰シタルトキハ之ヲ旧所有者又ハ其相続人ニ通知スルノ義務ヲ有ス若シ通知ヲナス能ハサルトキハ少クとも三回之ヲ公告スルコトヲ要ス其ノ通知アリタル日ヨリニヶ月以内又ハ第三回ノ公告終了ノ日ヨリ六ヶ月内ニ旧所有者又ハ相続人カ買戻ノ通知ヲナサハルトキハ買戻権ハ消滅ス其期限前ニ於テ企業者カ第三回ニ譲渡シタルトキ又ハ通知若シハ公告ヲナサスシテ第三回ニ譲渡シタル日ハ其譲受人ニ対シテモ買戻権ヲ実行シ得ルナリ、

買戻権ハ收用ノ時期ヨリ二十年ヲ経ルニヨリテ又当然消滅ス蓋シ買戻権ハ其常而ニ買取タル賠償金額ヲ支払フニヨリテ其権利ヲ回復シ得ヘキ效力ヲ有スルモノニシテ其支払フヘキ代金ハ買戻當時ノ價格ヲ標準トセズ收用当時ノ價格ヲ標準トスルモノナルヲ以テ時ヲ経ルニ随ツテ現在ノ價格トハ甚シキ差異ヲ生スルニ至ルヘク從テ一定ノ年月ヲ限ルニテ之ヲサレハ買戻権者ハ大ナル不当利得ヲ得ルノ結果ヲ生マベケレハナリ、

(2) 拡張請求権

公用並收ハ公益事業ノ必要ノタメニ行ハルモノナルヲ以テ其並收セラレヘキ権利及ヒ其目的物ノ範圍ハ原則トシテ其事業ノ必要如何ニヨリテ定マルヘキコトハ言フ待タズ、若シ其事業カ全所有権ヲ取得スル必要アリ只土地使用ノ権利ヲ取得スルヲ以テ足レリトスルトキハ所有権ヲ並收セシテ其地上権ヲ設定スル等所有権ニ制限ヲ加フルノ止マレヘクモシ又其土地ノ全部ニ必要トセスレバ只一部分ヲ要ムルトキハ其必要ノ部分ノミヲ並收スルニ止マルヘシ故ニ所有権ヲ並收セシテ只所有権ニ制限ヲ加フルノ止マレトキ又ハ所有地ノ一部分ヲ並收シテ僅小ノ残地ヲ餘シ又ハ建物ヲ分割シテ其一部分ヲ並收セルキ場合ニ於テハ被宣告者ハ却テ所有者ノ全体又ハ所有地若シハ建物ノ全部ヲ並收セラレ而シテ之ニ対スル完全ナル賠償ヲ受クルヲ一層有利ナルナリトマルヲアルヘシ、サレハ法律ハ之等ノ場合ニ於テ被宣告者ノ利益ノ爲メニ公用並收ヲ其事業ニ必要ナル以外ニ拡張スルコトノ請求権ヲ認ム土地收用法ニヨレハ此ノ権利ノ認めラルル場合ニ三アリ、

(1) 土地ノ一部分ヲ並收シタルニヨリ其残部ヲ従来用キタル目的ニ供スルコト能ハハルトキ、此ノ場合ニ於テハ所有者ハ其全部ノ並收ヲ請求スルヲ得、



四 収用ノ爲メニ建物ノ分割ヲ求メシ、其残部ヲ以テ、従来田キタル目的ニ供スルコト能ハサルトキ、此場合ニ於テモ所有者ハ其建物全部ノ収用ヲ請求スルヲ得、

ハ) 所有権ノ全部ヲ収用セシテ只之ヲ制限スル場合ニ於テ制限ノ期間ハ三ヶ年以上ナルトキ又ハ土地ノ形質ヲ変更スルトキ又ハ其土地ニ建物アルトキ之等ノ場合ニ於テモ所有者ハ所有権全部ノ収用ヲ請求スルノ権利ヲ有シ孰シノ場合ニ於テモ所有者ハ之等ノ条件ノ下ニ於テ其請求権ヲ実行シタルトキハ収用審査會ハ只其全部ニ對スル収用ヲ之ヲ裁決スルヲ得ヘシ、其一部ニ對シテ其裁決ヲ行フヲ得ス、此ノ場合ニ於テハ公用堂收ノ目的タル物權ヲ法律上制限セラレタルモノナリ、

所有者自身ノ請求ニヨリテ公用堂收ヲ行フ場合ニ於テモ其行為ハ等シク公用堂收ニシテ売却ニテラサレルコトハ勿論ナリ、所有者カ土地又ハ建物ノ全部ノ収用ヲ請求スルハ其全部ヲ不可分ノ一体トシテ取扱ハルルコトヲ請求スルモノニシテ其一部ニ對シテ公用堂收カ行ハレ他ノ一部ニ對シテ當事者ノ同意ニヨル売却カ行ハルニテララス、其全部ニ對シテ公用堂收ナレ單一ノ行為カ行ハル、

ナリ、

### 第四款 代償(補償)

#### (2) 補償ノ性質

公用堂收ハ其堂收シタル権利ニ對シテ完全ナル補償ヲ給スルコトヲ其ノ觀念ノ要素トシ補償ヲ給セスレテ權利ヲ剝奪スルハ全ク公用堂收ニアラス、

補償ノ性質ニ付テハ従来ノ多数ノ學者ハ之ヲ以テ損害賠償ノ一種トナシ公用堂收ニヨリテ被害者ニ損害ヲ加ヘタルニヨリ其結果トシテ企業者ハ金錢ヲ以テ其一切ノ損害ヲ賠償スルコトヲ要トナスナリ、乍ラ實際ノ法律上ノ干渉ニ於テハ如此ナラス、損害ヲ加ヘラレタルニヨリ其賠償ヲ支払フニハアラズシテ公用堂收ノ完了ニ先テ先リ補償ヲ支払フコトヲ要ス、

我土地收用法ニ於テモ企業者ハ一定ノ時間迄ニ先ツ補償金額ヲ支払フコトヲ要シ其支払ヒアリタル後ニ於テ始メテ土地收用ノ結果ヲ生スルモノナリ、是レ最ラ我國法ニノミ特有ナルモノニアラス歐洲諸國ニ於テモ概テ同様ニシテ何レモ收用ニ先テ補償ヲ支払フコトヲ必要トスルナリ、

凡テノ損害賠償ハ必ス先ツ損害アリタルコトヲ前提トスルモノニシテ其損害



アルニヨリテ始メテ賠償請求権ヲ生ス、公用堂收ノ場合ニ於テハ未タ権利カ堂收  
 セラシメテ從テ未タ損害ヲ生セサルニ先ケラ已ニ賠償請求権ヲ生スルナリ、サレ  
 ハ之ヲ以テ按察賠償ト同一視スルヲ得サルハ明瞭ナルヘシ、蓋シ賠償請求権ハ  
 公用堂收ノ結果トシテ生スルモノニアラスシテ公用堂收ノ一部ヲナスモノナリ  
 補償ノ支払ト收用物件ノ取得トハ相合シテ單一ナル公用堂收行為ヲナスモノニ  
 シテ公用堂收ハ補償ヲ支払ヒテ権利ヲ收用スルノ行為タルナリ、土地ヲ收用シ  
 タルカ故、其結果トシテ之カ賠償ヲ与フルニハアラヌ賠償ヲ与フルカ土地收用  
 条件ナルナリ、

被堂收者ノ賠償請求権ト企業者ノ土地所有権トハ互ニ相条件ヲナスモノニシ  
 テ企業者ハ之ニ補償ヲ支払フコトノ条件ノ下ニ於テノ土地ヲ取得スルノ権利ヲ  
 有シ被堂收者ハ亦補償ヲ得ルニアラサレハ其土地ヲ失ハサルノ権利ヲ有スルナ  
 リ、

補償請求権ハ私権ナリヤ又公権ナリヤ、  
 多數學者ハ其ノ私権ナルコトヲ認ムニ於テ一致ス蓋ヨリ補償請求権ハ收用者ノ權  
 利ノ條件タルモノニシテ收用者ノ権利ハ公権タルコト疑ナキ故其条件タル権利

モ亦公権ノ性質ヲ有スト認ムヘキカ如シト目モ收用者ノ権利ハ專ラ公益ノ為メ  
 ニ認めラルルモノニ及シテ賠償請求権ハ專ラ被堂收者ノ財産上ノ利益ヲ保護ス  
 ルカ為ニ認めラルルモノニシテ利益ノ當メニスルモノナリ、從ツテ私権ノ性質  
 ヲ有スト認めルルコト云當トナスヘシ

(12) 補償ノ権利者及義務者、

補償ノ義務者ハ云フマラセナキ企業者ナリ、公用堂收ハ企業者ノ為メニ特定ノ權  
 利ヲ設定スルモノニシテ其利益ヲ受クルモノハ並接ニハ只企業者ナルカ故ニ企  
 業者カ其義務ヲ負フハ素ヨリ當然ノコトナリ、此義務ハ企業者カ國家ニ對シテ負  
 フ義務ニテラシメテ並接ニ堂收者ニ對シテ負フ義務ナリ、換言スレハ其権利者ハ  
 被堂收者即チ土地收用ノ場合ニ就テ云ヘハ土地所有者及其土地ニ干シテ権利ヲ  
 有スル凡ヘテノ干係者ナリ、土地所有者及其他ノ干係者ニ對シテハ企業者ハ何  
 タ別々ノ補償ノ義務ヲ負フ、

(13) 補償金額決定ノ標準、

補償金額ハ其堂收物件ノ價格ヲ其最モ主要ノ要素トナスコトハ言テ俟タス、故ニ補  
 償請求権ハ被堂收者ヨレテ財産及價格ニ於テ損害ヲ受クルコトナカラシムルカ為



ニ存スルモノナル故、酒債金額、單ニ坐收物件ノ價格、シテラス其以外ニ於テ  
 被坐收者ノ受クル所ノ財産上ノ損害ニ對スル一切ノ補償ヲ包含スヘキモノナリ  
 土地收用法ニヨリハ土地收用ニ對スル補償金額、他ノ各種ノ元素ヲ包含ス、  
 (一) 坐收セラルヘキ土地及ヒ附屬物件ノ價格、此價格ハ公用坐收當時ニ於  
 ケル市場價格ヲ以テ其標準トナスヘキモノニシテ土地取入レ當時ノ價格又ハ建  
 物ニ付テハ建築費用ノ高低ニハ干係ナシ、其價格ハ本地收用ノ完了スル時期ニ  
 於ケル價格ヲ標準トスルハ勿論ナシ、且坐收用ヲ予期シ又ハ收用ノ原因タル工事  
 ヲ予期シテ増減シタル價格ハ賠償ノ基礎トナスヲ得、補償金額ヲ定ムルニ付  
 ラリ收用ナカリニト假定シテ之ヲ定メサルヘカラヌ、收用ヲ予期シテ其價格ヲ增  
 加スルリ為メニ殊更ニ土地ノ形質ヲ變更シ耕作物ヲ新築改築又ハ増置スルカ如  
 キ場合ニ於テモ又其價格ノ増加ヲ補償金額ノ標準中ニ入ルルヘカラザルハ当  
 然ニシテ土地收用法ニハ内閣ノ決定ノ公告又ハ通知後行政官ノ許可ヲ受ケヌシ  
 テ三等ノ行為ヲ爲シタル場合ニハ其價額ハ補償金額中ニ加ヘラレタルコトヲ規  
 定ス、

(二) 残地ノ損失、土地ノ一部分ヲ分割シテ收用シタル場合ニ於テハ残地ノ

土地ハ或ハ交通ノ不便ヲ来タシ或ハ使用方法ヲ變更スルノ必要ヲ生スル等ノ原  
 因ニヨリ土地ノ全部ヲ一人ノ所有ニ屬セル場合ヨリモ其價格ヲ減少スルコトア  
 ルヘシ、如此残地ノ價格ノ減少モ補償金額中ニ包含セラルヘキモノトス、土地ノ  
 一部分カ收用セラレタルニヨリ残地ノ爲ニ通路、溝渠、柵柵其他ノ工作物ヲ新  
 築増築又ハ修繕スル必要ヲ生スル場合ニ於テ之等ノ必要ノ爲メニスル損失ニ付  
 テモ亦同シ、之ト正反對ニ時トシテハ土地ノ一部分カ收用セラレタルカ爲ニ残  
 地ノ價格却テ増價スルコトナキニアラス、殊ニ收用ノ原因タリシ工事ノ爲ニ其附  
 近ノ土地カ却テ價格ヲ増加スルコトハ稀ナラス、如此場合ニ於テモ諸國ノ立法  
 例ハ或ハ其價格ト補償金額トヲ相殺スルコトヲ許スモノナシ、我法ハ全ク如此  
 相殺ヲ許サズ、残地ノ價格ノ増加ハ全ク土地所有權ノ利益ニ歸シ企業者ハ其増  
 加ナキ場合ト同一ノ補償額トヲ支払フコトヲ要ス、  
 (三) 建物ノ移転料、收用地ニ在存スル建物ハ土地ト共ニ收用セラル、場合ノ  
 外收用時期前ニ之ヲ移転スルコトヲ要ス、此ノ移転ニ必要ナル費用ハ又当然補  
 償金額中ニ包含セラル、

(四) 以上ノ外尙ホ通常被坐收者ノ受クヘキ損害ニ對スル保補償例ヘハ土地收用



ノ為メニ被室收者カ營業ヲ禁止スルノ必要ヲ生スル等通常ノ事情ノ下ニ於テ土地收用ノタメニ生スル損害ハ企業者ニ於テ等シク之ヲ賠償スルヲ要ス。只被室收者ノ一身上ノ事情等特別原因ニヨリテ生シタル損害ハ補償ノ限ニアラス、

### 第五款 公用室收ノ效果

公用室收ノ效果ハ其觀念ヨリ己ニ之ヲ知ルコト得、公用室收ハ公益事業ノ為メニ特定ノ権利ヲ設定スルト共ニ之ト兩立スルヲ得サル権利ヲ消滅セシムル行為ナルヲ故ニ其效果ハ常ニ被室收者ノ側ニ於テハ特定ノ権利ノ消滅ヨリ企業ノ側ニ於テモ之ニ相当スヘキ権利ノ設定ヲ生スルコトニ在リ、此ニ何ノ效果ハ互ニ相干聯スルモノニシテ常ニ同時ニ發生スルナリ、

此效果ハ何レノ時ニ發生スルカニ付テハ諸國ノ立法ハ其主義一ナラス、或ハ官ノ判決ニヨリテ共ニ發生ストナスモノアリ、或ハ判決ノ後ニ企業者カ補償金額ヲ支払フニヨリテ發生ストナスモノアリ、多数ノ諸國ハ此第一ノ主義ヲ採ルモノノ如シ、

我土地收用法ニ於テハ何レノ例ニモ依ラス、收用審査会ノ判決ニヨリ一定ノ收用時期ヲ定メ其時間追ニ企業者ハ補償金額ヲ支払フヲ要シ而シテ其時期ニ於

テ権利ノ設定及ヒ消滅ヲ生スルモノトナス故ニ收用審査会ノ確定ハ未直ニ権利ノ設定消滅ヲ生スルモノニハアラス、補償金ノ支払モ亦同シ、其定メラレタル時期ニ於テ初メテ其效果ヲ生スルナリ、收用審査会ノ判決ハ直接ニ公用室收ノ效果ヲ成立スルモノニアラサルノミナラス、又必ス之ヲ成立セシムヘキコトヲ約束スルモノニモアラス、売取契約ニ在リテハ其契約ノ成立ニヨリテ売主ハ物品ヲ引渡シテ代金ヲ請ホシ得ヘキ権利ヲ取得スルヲ以テ契約ノ完成後ニ於テハ買主ハ例ヘハ其物品ヲ不用ナリトスルモ最早物品ノ受取ヲ拒ムヲ得ス、若シ買主カ物品ヲ受取ラス代金ノ支払ヲモ為サハルトキハ其契約ヲ不履行トセシメ売主ノ権利ヲ毀損スルモノナリ、公用室收ニ在リテモ諸國ノ立法ハ其判決ニ付スルニ如此效果ヲ附スルモノナキニアラサルモ、是レ寧ロ公用室收ヲ以テ強制売取トナシタル旧時ノ思想ニ基クモノニシテ公用室收ノ本末ノ性質ニ適合スルモノニアラス、我土地收用法ニハ如此效果ヲ認メス、收用審査会ノ判決後ニ於テモ企業者ハ必スシモ補償金ヲ支払ヒテ收用物件ヲ取得スヘキ義務アルニアラス、所有者ハ其土地ヲ引渡シテ補償金ヲ請ホスヘキ権利アルニアラス、所有者ノ補償請求権ハ只若シ企業者ニシテ其権利ヲ取得セントスルナラハトシテ条件付ニテ存在ス



ルニ過キサルナリ、サレハ收用審査会ノ裁決後、於テモ企業者ニ於テ其事業ヲ中止シ、又ハ其他ノ理由ニヨリテ其土地ヲ不用トスルニ至ルトキニ何時ニテモ其権利ヲ放棄スルコトヲ得ヘク之ニ対シテハ土地所有者ハ之ニヨリテ受ケタル損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナルモ土地ヲ提供シテ補償金ヲ請求スルコトヲ得サルナリ、其裁決ニヨリテ定マリタル收用時期迄ニ企業者カ補償金ノ支払ヲ為サバルトキハ常ニ其権利ヲ放棄シタルモノト見做サレ其裁決ハ当然無効トナルナリ(收用法第六十二條)

公用收用ノ效果タル権利ノ設定ハ原始的取得原因タルコトハ前ニ一言シタルカ如ク之レ今日ニ於テハ學者ノ等ニテ承認スル処ナリ、企業者ハ被收用者ノ権利承継者ニアラス被收用者ノ権利ハ消滅シテ企業者カ新ナル権利ヲ取得スルナリ之レ單ニ收用審査会ノ裁決ニヨリテ其效果ヲ生スル場合ノコトナラス、協議ニヨリ收用ヲ終ハリタル場合モ同様ナリ、公用收用ノ效果カ原始的ナルヨリ生スル結果トシテ其效果カ完全スルト共ニ其以前ニ於テ其收用物ニ于テ行ハレタル凡ヘテノ法律行為ハ当然ニ其效力ヲ失フ故ニ例令ハ内閣ノ決定アリタル後被收用者カ其土地ノ上ニ抵当権ヲ設定スルモ其抵当権ハ当然ニ消滅スルナリ

法律カ内閣ノ決定アリタル後屢ニ之ヲ公告スルコトヲ必要トスルハ第三條カ之ヲ和ラステテ其ノ土地ヲ取得シ又ハ其他ノ権利ヲ取得スルコトヲ警告スルコトヲ主タル目的トスルモノニシテ此公告ニ拘ハラズ之ヲ取得シタルトキハ公用收用ノ完成ニヨリテ当然其権利ヲ失フモノニシテ所有者ニ対シテハ固ヨリ損害賠償ヲ求ムルハ権利ヲ有ストモ企業者ニ対シテハ其権利ヲ主張スルコトヲ得ヤルナリ従ツテ又公用收用ニヨリテハ売却ニ於ケルカ如キ瑕疵担保、追奪担保ノ問題ヲ生スルコトナシ、

他ノ一ノ結果トシテ公用收用ノ手續ニ於テ被收用者トシテ其手續ニ参与シタルモノカ眞ノ権利者ニアラザリハ場合ニ於テモ公用收用ノ效果ハ必ズシモ之レカ為メニ妨ケララルコトナシ、素ヨリ法律ハ土地所有者其他ノ干係者カ協議スルコトヲ收用ノ要件トナセルヲ以テ若シ眞ノ所有者凡ヒ干係者ナラシ其手續ニ参与セシメザリシトキハ其行為ハ法律上ノ瑕疵アルモノニシテ其裁決ニ対シテハ眞ノ土地所有者又ハ干係人ハ行政訴訟ヲ提起スルニヨリテ之ヲ争フコトヲ得ヘシトモ其訴訟ヲ提起セシテ提起期間ヲ経過シ其裁決ノ確定シタルトキ又ハ行政裁判ニヨリテ其裁決ヲ是認シタルトキハ其裁決ハ確定スルモノニ



レテ土地所有者又ハ干係人ハ最早其権利ヲ主張スルニ道ナキモノナリ

### 第三節 公有物法

#### 第一款 公有物ノ觀念及ヒ範圍

國家其他ノ公法人ノ所有ニ屬スル物件ニハ通常公有物ト私所有物トノ二種ヲ區別ス

私有物トハ國家其他ノ公法人カ私經濟ノ主体トシテ其經濟的價値ニ於テノ所  
有スル物件ヲ云フ、公有物トハ國家其他ノ公法人カ公ノ行政ノ主体トシテ直接  
ニ公用ニ供スル物件ヲ云フ

其正確ナル定義及ヒ範圍ニ付テハ尚後ニ詳述スヘシト虽モ普通ニ公有物タルコ  
トノ疑ハレサルモノハ道路、橋梁、公園地、其他直接ニ一般人民ノ利用ニ供セ  
ラル、物件ナリ、私有物ニ干スル國家又ハ公法人ノ權利ノ性質ハ全ク私法上ノ  
所有權タルハ何人モ疑ハサル所ナリ、其權利ニ對シテ私人ノ所有權ニ干スルトハ  
殊ナリタル特別ノ制限ヲ加ヘラレ、又ハ特別ノ利益ヲ附与セラルルコトアリト虽  
モ、之等ノ制限又ハ利益ハ其權利ノ性質ニ何等ノ影響ヲ与マルコトナク權利其レ  
自身ニハ毫モ私人ノ所有權ト性質ヲ異ニスルコトナシ、及之、公有物ニ干スル

國家ノ權利ノ性質ニ付テハ學說甚々タリ、他國民法ニハ私所有權 (domestic

no private)ノ外ニ公所有權 (domestique publique)ノ觀念ヲ認メ國道

河川、海濱、海港、城塞ノ如キ種類ノモノヲ列挙シ之等ハ公所有權ニ屬スルモ

トナシ其他尚一般ニ他國ノ土地ノ一部ニシテ私所有權ニ屬スルコトヲ得サル

モノハ凡テ公所有權ニ屬スト云フ一般的规定アリ、此所謂公所有權ノ性質ニ付

テハ他國學者中ニモ多クノ異論アリ、或ハ其所有權ハ普通ノ私法上ノ所有權ナリ

只之レカ其公用ニ供セラル、カ為メニ其權利ニ干スル公法上ノ特別ノ制限アル

ニ過キストナスモノナリ、故ニ寧ろ多數ノ學者ハ之等ノモノハ國家又ハ公法人

ノ所有權ニ屬シ、而シテ其所有權ハ所有權其レ自身公法ニ屬スルモノトナセルカ

如シ独乙ニ於テハ此問題ハ曾テ一ノ實際問題ト干聯シテ而シテ論争セラレタリ

即チ十九世紀ノ半バニ Baden 州カ分割セラレタルトキ其分割シタル州カ

Baden 市ノ城壁ニ付テノ分々前ヲ請求スル權利アリヤ否ヤノ問題ニ付テ其

權利ノ有無ヲ決スルカ為メニ Baden 州カ市府ノ城壁ニヨリテ如何ナル權利

ヲ有シタルカ其權利ハ私法上ノ權利ナリヤ否ヤノ問題ヲ生セリ其ノ際、

Kellert, phising, Rittmann, Dehnbürg 等ノ諸大家各論

ニ一七



文ヲ公ニシテ其権利ノ性質ニ付テ論争シタリ其後 *Rittmann* ノ説ハ通説  
 ヲ代表シタルモノトナヌヘク其説ハ城壁ハ國家ノ所有物ニシテ其所有権ハ等シ  
 ク私法上ノ所有権ナリ其效用ニ供セラルルヲ為シ其所有権リ制限セラシ其效  
 果ノ全部又ハ一部カ停止セラルルニ過キスト云フニ在リ、*Demburg* ノ  
 説モ略ホ之レニ類ス *Keller* *Apfeling* ノ説ハ之トハ相及村ニ全ク所有権ノ  
 所在ヲ否認シテ城壁ニ對シテハ國家ノ只公ノ権力ヲ有スルニ止マリ所有権ハ全  
 ク存在セス、國家カ河川道路等不融通物ノ上ニ有スル支配ナルハ全ク私法ノ権  
 利ニ限ラヌシテ是レニ屬スル所ノ權利ナリ純粹ノ高權トナスナリ、即チ二説ニ  
 目レハ所謂公有物ハ全ク無主物ニシテ何人ノ所有権ニモ屬セストナスナリ、茲  
 此ノ二説ノ學說中 *Keller* 及 *Apfeling* ノ説ハ今日ニ於テハ全然消滅シタ  
 リト云フヲ得、所謂公有物カ全ク無主物ナリト云フハ容ルルヘカラサル見解  
 ナリトス、今日ニ於テハ爭チキコトナリ、今日ノ通説ハ *Rittmann* ノ説ノ  
 如ク公有物ハ凡ヘテ國家カ私法上ノ所有権ヲ有スルモノナリ、只其私所有権カ公  
 法上ノ特別ノ制限ニ屬ストナスナリ、何トナレハ此一般ノ通説ニ對シテ獨乙ニ  
 於テモ近來少數學者ハ公有物ニ付テハ所有権ハ私法上ノ權利ニアラスシテ公法

上ノ權利ナリ即公法上ノ所有権ニ屬スル物権ナリト云フ説ヲ主張スルモノアリ  
 テ其説ハ漸次勢力ヲ増シツアリ、其最モ有力ナル代表者ハ *Otto Mayer*  
 ナリ、此説ニヨレハ所有権ニハ私法上ノ權利ト公法上ノ權利トノ二種アリテ公  
 有物ニ于スル國家又ハ公法人ノ所有権ハ私法ニ服セヌ專ラ公法ニヨリテ支配セ  
 ラルニモノナリ、公法上ノ所有権ト云フヘキナリトナスニアリ、此説ハ疑モナ  
 ク *domaine public* ノ思想ノ影響ヲ受クルモノニシテ *Otto*  
*Mayer* カ獨逸仏蘭西ニテ此説ヲ公ニシテヨリ獨乙學者ニモ之ニ贊成スル學  
 者頗ル多シ故ニ全体ノ意見ヨリ云ヘハ私法上ノ所有権ノ外ニ公法上ノ所有権ヲ  
 求ムルノ説ハ一部少數ノ學者ニ止マリ一般ノ通説トシテハ所有権其他ノ物権ハ  
 專ラ私法ニノミ屬スル觀念ナリトス、  
 此問題ヲ論スルニ當リ第一ニ注意スヘキハ如此問題ニ付テハ法律上ノ正文ハ敢  
 テ重テ措クニ足ラサルコトナリ、從來多クノ學者ハ如此純粹ノ學理上ノ問題ニ  
 付テモ專ラ法律ノ明文ヲ標準トナシ私法ニ於テハ *domaine public* ニ干  
 スル規定アルカ故ニ公法上ノ所有権ヲ認ムルヲ其理由アリト虽モ獨法又ハ日本  
 ノ國法ノ如キ全ク如此規定ナキ所ニ於テハ其思想ヲ認ムルノ理由ナシトナスモ



ノ多シト虽モ元来公法ト私法トノ區別又ハ权利ノ分類ノ如キ問題ハ純粹ノ学問  
上ノ問題ニシテ学者カ其自由ノ研究ニヨリテ決スヘキ所ナリ。法律ノ明文カ拘  
束力ヲ有スルハ只法規トシテ拘束力アルニ止マルコト換言スレハ只人類ノ行為  
ノ法則トシテ效力ヲ有スルノミ、学理上ノ問題ニ付テハ法律ノ規定ハ法律草案  
者ノ学問上ノ傾向ヲ表ハスニ止マリ、何等ノ拘束力ヲ有スルモノニアラス、学  
問上ニ所謂物权殊ニ所有権ヲ私法ニノミ屬スル觀念ナリト又ハ公法ニ於テモ全  
梯ノ权利ヲ認ムヘキヤハ法律ノ明文ヲ離レテ寧ラ学問上ノ見解ニヨリテ決スヘ  
キナリ、若シ学問上ニ所謂物权ト同一ノ性質ヲ有スル权利カ公法上ノ权利中ニ  
存スルモノアラハ学問上之ヲ公法上ノ所有権ト称スルモ毫モ不可ナキナリ。  
公法上ノ所有権又ハ広ク物权ノ觀念カ学問上正当ナリヤ否ヤノ問題ヲ決スルニ  
ハ先一般物权ノ本質如何ヲ論スルコトヲ要ス、物权ノ本質ニテスル学者ノ見解  
ハ二例ノ傾向ニ分ツコトヲ得ヘシ、  
一) 物权ノ本質ヲ以テ直接ニ物ヲ支配スル力ナリトナスモノニシテ寧ろ普通  
ノ学説ニ屬ス、  
二) 物ヲ支配スルコトハ物权ノ本質ヲナスモノニアラス、物权ノ本質ハ他凡

テノ权利ト同シク人ニ対スル干係ナリトナスモノナリ、  
余ハ权利ノ本質ヲ以テ意思ノ力ニ在リト云ハシ、意思カハ常ニ人ニ対シテ存  
スルモノナリト解ス、若シ此前提ヲ誤ラストセハ物权モ亦权利ノ一種タルコト  
云フマテモナク從ツラ物权モ亦人ニ対スル意思ノ力ヲ以テ其本質トナスモノト  
云ハサルヘカラスト信ス、凡ヘテノ权利ハ法ニヨリテ生ス法ト权利トハ同一物  
ノ及面ヲナスモノナリ、故ニ法ハ常ニ人ト人トノ干係ヲ定ムルモノニシテ殊ニ  
普通ニ解セラルル所ニヨレハ权力者ト服従者トノ干係ヲ定ム私法ハ對当者相互  
ノ干係ヲ定ムトナス若シ此見解ニシテ誤ナシトセハ私法ハ私法ト互ニ相忘スヘ  
キモノナルカ故ニ私法ハ對当者相互ニ於ケル干係ナラサルヘカラス、故ニ物权  
ヲ以人权ニ対スル力ナリトスルハ對当者相互ノ干係ナリトスルコト、全ク相忘  
盾スルモノニシテ又以テ物权カ他ノ凡テノ权利ト等シク人ト人トノ干係ニ外ナ  
ラサルヲ知ルヘシ、  
從來ノ通説ニヨレハ物权ノ本質ヲ以テ物ヲ支配スルノ权利ナリトナシ即物ヲ自  
己ノ目的ノ為メニ支配シ之ヲ利用シ及ヒ之ヲ処分スルコトカ物权ノ内容ナリト  
セラレナリ、故ニ自ラ或行為ヲナシ得ルコトハ其行為カ他人ニ対スル干係ヲ



生セサル限度ニ於テハ只々天然ノ自由ニシテ法律上無干係ナル行為タリ  
権利ノ内容ヲナスモノニアラス之ヲ物権ニ付テ見ルモ物ヲ支配スルコト其レ自身ハ只  
人類ノ自然ニ有スル一般ノ自由ヨリ生スル当然ノ結果ニシテ法律上ノ干係アル  
行為ニアラズ其法律上ノ干係アルハ只物ヲ支配スルコトニ付テ他人ニ対スル干  
係ヲ生スル場合ノミニ在リ、他人ニ干係ヲ及ホサハル一人ノ私ノ生活ハ法律  
ハ之ニ干係スルコトナシ、有体物ヲ自己ノ自由ニ支配スルコトモ時トシテハ他  
人ニ影響ヲ及ホスコトアリ従ツテ法律ハ或ハ之ヲ禁止シ或ハ特ニ権利行為トシ  
テ認ムルコトアリトモ一般ニ云ヘハ如何ニ自己ノ所有物ヲ支配スルカハ恰モ  
飲食シ談笑シ睡眠スルト等シテ法律上全ク無干係ナル行為タリ、之ヲ以テ物権  
ノ内容ナリトスルハ適當ナル見解ニアラス、思フニ物権ノ本質ヲ以テ物ヲ支配  
スルノ力ナリトナスノ見解ハ利益カ権利ノ本質ナリトスルノ思想ヨリ生シタル  
モノナリ、故ニ利益ハ権利ノ目的ニシテ権利其ノモノニアラスシテ権利ノ認メ  
ラルハ素ヨリ権利者ノ利益ヲ満足セシムルカ為ナリトモ其利益自身カ  
利ノ本質ヲナスモノニアラスシテ其利益ヲ主張スルカ為ニ認メニレタル意思ノ  
力カ権利ノ本質タルナリ、

物権殊ニ所有権ニ付ラヌ同シク所有権ヲ認メラルハ素ヨリ権利者ヲシテ其  
所有権ニ自己ノ任意ニ使用收益処分スルヲ得セシムルカ為ナルコトハ疑ナシト  
雖モ之ハ唯所有権ノ目的タル利益ニシテ此利益自身カ所有権ノ内容ヲナスモノ  
ニアラス、法律ノ干係アルモノハ之等ノ利益ヲ享有スルニ付テ他人ニ対シテ主  
張シ得ヘキ意思ノ力ノミニシテ此意思ノ力ヲ以テ権利ノ本質トナスモノナリ、  
余ノ見ヲ以ラセハ物権ノ本質ハ一言ニシテ云ヘハ有体物ノ支配ヲ或ル範圍ニ於  
テ独占シ得ルノ力ナリト云フヲ得ヘシト信ス、物ヲ支配スルコトカ其権利ノ内容  
ヲナスニアラスシテ之ヲ独占シ得ルコト換言スレハ凡テノ他人ニ對シテ自己ノ  
意ニ及シテ之ヲ支配スルコトヲ禁止シ得ルノ力カ其主ナル本質ヲナスモノナリ  
更ニ審カニ物権ノ内容ニ付テ見ルトキハ其内容ハ凡テノ他ノ絶対權ト同シク  
積極的效果ト消極的效果トヲ區別スルヲ要ス、其ノ積極的ノ效果ハ自己ノ任意  
ニ其物ヲ支配シ従ツテ又自己ノ任意ニ他人ヲシテ其物ヲ支配シ得ヘカシムル  
コトニ在リ、單ニ物ヲ使用シ又ハ自ラ之ヲ消費スルコトハ所有権ノ效果ト看做  
スヘキモノニアラストモ、其物ヲ自己ノ任意ニ他人ニ貸与シ他人ヲシテ使用  
スルコトヲ得セシメ持當權債權ヲ設定シ又ハ他人ニ讓渡シ得ルハ所有権ノ積極



的效果ナリ、其消極的效果ハ凡テノ *Titel*ニ對スル禁止ノ力ニシテ更ニ之ヲ  
二別スルコトヲ得

一、凡テノ *Titel*ニ對シテ自己ノ自由ニ或ル行為ヲナスコトニ對シテ妨害ヲ  
加ハサルコトヲ要ホシ得ルノ力ナリ

二、凡テノ *Titel*ニ對シテ自己ノ独占スル行為ト同一ノ行為ヲナスルコトヲ要  
ホシ得ルノ力ナリ

之ノ二例ノ方面ニ於ケル禁止ノ力ハ當ニ物件ノミナラス、及テノ絶対権ニ共通  
ナル性質ニシテ前者ハ之ヲ絶対権ノ妨害禁止制ト云フヲ得ヘク、後者ハ之ヲ絶  
對権ノ独占制又ハ排他制ト云フヲ得ヘシ此ニ種ノ禁止力カ絶対権殊ニ物権ノ主  
要ノ内容ヲナスモノナリ、

物権ノ本質カ如此、*Titel*ニ對スル干係ニ在リトセム如此、*Titel*ニ對スル干係  
ハ或ハ私法上ノ干係タルコトアリ得ヘク、或ハ公法上ノ干係タルコトアリ得ヘク、普  
通ノ所有物ニ就テ之ヲ見レハ所有権者カ其所有地ニ指當敷地上権等ノ権利ヲ設  
定シ又ハ他人ニ債權スルカ如キ何レモ私法上ノ干係タルコト疑ナク、其凡テノ  
*Titel*ニ對スル禁止力モ亦對等ナル四人相互間ノ干係ニシテ他人カ其權利ヲ設

定シタル場合ニ於テハ權利者ハ只裁判所ニ請ホシテ其救済ヲホムルコトヲ得ヘキ  
ニ止マル、此ノ干係モ亦純然タル私法上ノ干係ナリ、所有権カ普通ニ私法上ノ權利  
タルハ此理由ニヨルナリ、故ニ例ハ公ノ道路ニ付テニ見レハ之等ノ凡テノ  
所有権ノ效果トシテ見ルヘキカク私法上ノカニアラスニテ公法上ノカタルモノ  
ナリ即チ、

(一) 國家ハ道路ヲ作ルト共ニ之ヲ公眾ノ通行ニ供シ、道路ノ上ニ普通ノ極圍ヲ為  
シ電信柱ヲ柱ケテ露店、見世物小屋等ヲ建ツル場合ニハ特別ノ許可ヲ与ヘテ之ヲ  
許シ、又ハ瓦斯会社カ鉄管ヲ敷設シ電氣鐵道ヲ敷設スル場合ニハ特ニ  
之カ特許ヲ與フ、如此道路ヲ一般公眾ノ通行ニ供シ特別ノ借用ヲ許可シ又ハ其  
独占的使用ヲ特許スルカ如キ行為カ公法上ノ行為タルコトハ凡テノ學者ノ異議  
ナキ所ナリ、故ニ之等ノ行為ハ疑モナク所有権ノ效果ト見ルヘキモノニシテ國  
家カ其土地ヲ所有セルカ故從テ又如此他人ニ其土地ヲ支配スルコトヲ承諾シ  
得ルナリ、

(二) 所有権ノ消極的效果ニ付テ之ヲ見ルモ公ノ道路ニ付テハ其禁止ノ力ハ純然  
タル公法上ノカトシテ發現スルモノナリ國家カ道路取締規則ヲ設ケテ道路ノ使



用ヲ制限シコノ制限ニ及シテ道路ニ使用スルヲ禁止スルハ等シク公法上ノ  
 干係ニシテ而カモ所有権ノ效果ト認ムヘキモノナリ、如此ソノ積極的效果ニ於  
 テモ消極的效果ニ於テモ公ノ道路ニ付イテ所有権ノ效果ハ皆公法上ノカナリト  
 セハ其所有権自身カ公法ニ屬スルモノナルヲハ疑ヲ容シヌトシテハ三、蓋シ國  
 家又ハ私法人カ道路ヲ築カトスル場合ニハ必ス先ツ其他ノ所有権ヲ取得セザ  
 ルヘカラス、此所有権ハ其未タ道路ヲラサル間ハ素ヨリ普通ノ私法上ノ所有権  
 ナリ其ノ己ニ道路トシテ公衆ノ使用ニ供セラルルニ至ルマテ此所有権ハ如何ニ  
 ナルヤト云フニ一般ノ通説ニヨリハ所有権ハ其儘私法上ノ所有権トシテ存続  
 シ只其效果カ停止セラレテ專ラ公ノ權利ニヨリテ管理セラルト云フナリ、而  
 所有権ノ效果カ停止セラルトシテハ公當ノ見解ニ付ラス、所有権ノ效果ハ決  
 シテ停止セラルルニ非ス、所有権アルハ國家又ハ公法人ハ自己ノ任意ニ之ヲ道  
 路トシテ公衆ノ通行ニ供シ又ハ其他自己ノ任意ニ之ヲ支配スルヲ得ルナリ若  
 シ所有権ノ效果ニシテ停止セラルトセハ國家ハ自己ノ自由ニ之ヲ支配スルコ  
 トヲ得ス、從ツテ又公益トシテ維持スルニトテ得ザルヘキナリ、所有権ハ決シ  
 テ其效果ヲ停止スルニ付ラスシテ唯從來ハ專ラ私法ニヨリテ支配セラレ居タル

モノカ公用ニ供セラルト共ニ公法ニヨリテ規律セラル、ニ過キス、換言スレハ  
 從來私法上ノ所有権ナリシモノノ其性質或シテ公法上ノ所有権トナリタルニ付  
 ナラサルナリ、

公有權ニ屬スル物件ヲ總シテ公有物トシテ、公所有權ノ觀念ハ已述、如ク未タ一  
 般ニ承認セラレサル処ナレバ公有物又ハ公物トシテ名稱ハ獨コノ學者間ニモ又  
 我國ノ學者間ニモ一般ニ用ユル処ニシテ又其所有權ニ付テハ普通ノ私法上ノ所  
 有權ニ外ナラストナスナリ、故ニ其所謂公有物ノ範圍如何ニ付テハ學說未甚已々  
 ヲリ大体ニ付テ云ヘハ學說ハ略ホニノ傾向ニ分ツテ得、

(1) 古ク公用ニ供セラルモノハ即チ仙語 Service public = 供セ  
 ラルモノヲ凡ヘテ公有物トスルモノニシテ

(2) 只公法ノ使用 Usage commun = 供セラルモノノ之ヲ公用物  
 ナリトスルモノナリ、

前説ニヨリハ公所ノ建物敷地、學校、兵營、監獄署、軍艦其他國家又ハ公法人カ公ノ目  
 的ニ使用スル所ノ不動産及動産ハ何レモ公有物ニ屬ス、公物ナル語ヲ此意味  
 ニ解スルトキハ公有物ハ明カニ獨逸學者ノ所謂行政財産トモ主義ヲ等シクスル



モノナリ後説ニヨレハ公有物タルニハ只タ公ノ目的ニ供セラルルヲ以テ是レリ  
トセス、直接ニ一般人民ノ使用ニ供セラルルモノタルヲ要ス、公道航行ニ得ヘキ  
河川橋梁公園地海浜地是レナリ

此ノ第一ノ説ハ頗ル広ク行ハル、所ナレモ其説ハ必スシモ嚴重ニ貫徹セラレズ  
例ハ圖書館ノ書籍ノ如キハ公共ノ使用ニ供セラルルニテハラズ通常ハ其内ニ數  
ヘラレズ、一所ニハ城壁共同墓地、教堂ノ如キハ却テ一般ニ公有物中ニ算  
入セラルルヲ通常トス思フニ公有物トハ公法上ノ所有權ニ屬スル物トナリ一般  
ノ通説ニヨルモ其物ニテスル國家ノ權利ハ公法上ノ規定ニヨリテ支配セラル、モ  
ノナリ、其公法ニ屬スルコトノ最モ顯著ナルモノハ公共ノ使用ニ供セラルルモ  
ノタルハ疑ヲ容レズトモ、國家又ハ公法人自身ノ用ニ供セラル、モノトモ、  
蓋ノ見ルトコロニヨレハ等レノ公法ニヨリテ支配セラルルモノニシテ之ヲ公有  
物中ヨリ除外スルハ正当ニアラス、寧ロ第一ノ如ク広ク公ノ目的ニ供セラルル  
凡テノ動産不動産ヲ皆公有物ナリトナスヲ正当トスヘシ  
已ニ述フル如ク所有權ノ内容ハ其積極的方面ト消極的方面トニ分ツトヲ得、  
公道河川ノ如キ公共ノ使用ニ供セラル、モノニアリテハ公ノ相方ノ方面ニ於テ

共ニ公法ニ屬スルモノナリ故ニ公共ニ供セシテ國家又ハ公法人カ自己ノ公用  
ニ供スルモノニ在リテハ其積極的方面ハ全ク潛匿シテ現ハレズ、國家カ自己ノ  
所有物ヲ自己ノ用ニ供スルハ他人ニ對スル法律ヲ保テ生スル行為ニアラス又私  
法的行為ニモアラス法律行為ニアラス、役所ノ敷地建物ノ如キハ國家カ只自己ノ  
用ニ供スルモノニシテ他人ノ使用ヲ許スモノニアラザルカ故、其積極的方面ニ  
於テハ公道河川ノ如キトハ異リ、其公法ニ屬スルトカ現セラル、ナリ、故ニ所  
有權ノ效果ハ積極的方面ニ止マラスシテ又消極的方面ニ於テ現ハル而シテ  
此消極的方面ニ於テハ國家ハ自己ノ用ニ供スル物權ニ付テモ其所有權ハ等シク  
公法上ノカトシテ現ハル、モノニシテ苟クモ國家カ或ル物權ヲ公用ニ供スル  
間ハ其物ハ常ニ公ノ權利ノ保護ノ下ニ置カル、他人カ國家ノ意思ニ反シテ之ヲ支  
配スルトハ公ノ權利ヲ以テ之ヲ禁止ス、殊ニ軍艦要塞ノ如キ軍事ノ用ニ供セラ  
ル、モノニアリテハ公ノ權利ヲ以テ之ヲ保護シ其妨害ヲ禁止スルノ必要殊ニ重  
大ナルカ故、從ツテ又權利ノ公法ニ屬スルモノナルコト一層明瞭ナリ、獨乙ノ多ク  
ノ學者カ公共ノ使用ヲ以テ公有物ノ觀念ノ要素トナスニ拘ハラズ尚ホ城壁ニ付  
テハ一般ニ之ヲ公有物トナセルハ公ノ理由ニヨルモノナルヘシ、



要之スルニ何者カ公有物ナルカニ付テハ余ハ公共ノ使用ヲ以テ其觀念ノ要素ト  
ナスノ説ヲ採ラヌ、 広ク公ノ目的ニ供セラレ、凡テノ物件カ此ノ公有物ナリト  
信ス、国家又ハ公法人ノ私有物ト見ルヘキモノハ只直接ニハ公用ニ供セラレヌ事  
ヲ金キ上ノ價格ニ於テ国家又ハ公法人ノ所有ニ屬セルモノノミナリ、  
以上述フル所ニヨリ公有物ハ之ヲ二種ニ分ツテ得ヘシ、

- 一) 一般人民ノ使用ニ供セララルル物ニシテ之ヲ公共使用ト云フヲ得ヘク
- 二) 国家又ハ公法人ノ自己ノ用ニ供セララルルモノニシテ假リニ之ヲ公事使用  
物ト称スヘシ、

### 第二款 公所有權ノ成立及效果

公所有權ヲ成立スルニハ国家又ハ公法人カ其物ノ上ニ包括的排他的支配權ヲ有  
スルコト及ヒ其ノ支配權ノ效果トシテ生スル国家又ハ公法人ト *privé* トノ干係  
カ公法ニヨリテ支配セララルルコトノニ何ノ条件ヲ要スコノニ何ノ条件片或ハ其  
第一ノ条件タル包括的排他的支配權カ先ツ成立シ其ノ權利カ最初ハ私法ニヨリ  
テ支配セラレタリシモノカ或ル事實ノ發生ニヨリテ其以後ハ公法ニヨリテ支配  
セララルルニ至リ、 従ツテ始メハ私法上ノ所有權タリシモノカ性質ヲ變シテ公所

有權タルニ至ルコトアリ、或ハ之ニ及シ其ニ何条件カ同時ニ成立スルコトアリ此第

二ノ場合ニモ更ニ二種アリ、 一ハ従来私人ノ所有ニ屬シタル物カ国家又ハ公  
法人カ取得スルニヨリテ当然公有物タル場合ナリ、 一ハ物ノ天然ノ性質ニ於テ  
其物ノ發生ト共ニ当然ニ公有物タル場合ナリ、 之ニ由リテ公所有權ノ成立ニ  
ハ左ノ三種ノ場合ヲ區別スルコトヲ得、

一) 従来国家又ハ公法人ノ私有物タリシモノカ新ニ公用ニ供セララルルニヨリ  
テ公有物タル場合、 之レ公有物發生ノ最も通常ノ場合ナリ、 例ヘハ従来國ノ私  
有地タリシ土地ニ道路公園地ヲ設ケ其他役所ヲ建築シ鐵道ヲ敷設シ砲台ヲ建造  
スルカ如シ何レモ其公用ニ供セララルベキ、 設完成シテ公用ニ供セララルルニ至ル  
トキニ於テ公有物トナルナリ

国家又ハ公法人カ之ヲ公用ニ供スル行為ハ之ヲ称シテ公有物ノ編入ト云フヲ得  
得ヘシ公有物ノ編入ハ單純ナル事實的行為ニシテ行政処分ニハラス恰モ一私  
人カ自己ノ所有物ヲ自己ノ目的ニ使用スルト異ルヲナク其自身ハ或ハ法律干係  
ノ發生ヲ目的トスル行為ニアラスシテ單ニ其事實ノ結果トシテ法律上ノ效果ヲ  
生スルニ過キス、



(二) 國家又ハ公法人カ私人ノ所有物ヲ取得スルニヨリテ当然ニ公有物タル場合  
 例ヘハ私設鐵道ヲ買収シテ國有トナセル場合ノ如キ其國有トナリタルトキニ於  
 テ私有物カ其性質ヲ變シテ當然ニ公有物タルナリ、道路ニ就テモ例ヘハ私人ノ  
 所有地カ從來私道トシテ一般公眾ノ使用ニ供セラルルハ只單純ナル事实上ノ使  
 用ニシテ公有物ノ性質ヲ有スルモノニヨラス、故ニ國家又ハ公法人カ或ハ公用  
 宜收ニヨリ、或ハ売買ニヨリ其土地ヲ讓渡ケ從來ノマ、之ヲ公眾ノ使用ニ供スル  
 トキハ之ニヨリテ從來私道タリシモノカ主体ノ變更ト共ニ公道トナリ、從テ  
 公有物ノ性質ヲ有スルナリ、

(三) 自然的公有物、自然的公有物トハ物ノ自然ノ性質ニ於テ當然ニ公共ノ使用  
 ニ供セラルルヘキ性質ヲ有シ從テ其自然ノ性質ニ於テ當然ニ公有物タルモノヲ言  
 フ例ヘハ河川湖水海浜ノ如シ、是等ノ物ニ付テハ特ニ之ヲ公共ノ使用ニ供スル  
 ノ行為アルヲ要セス、國家ハ只々自然ヨリ生ヘラレタル目的ノマ、之ヲ放任  
 スルノ之ノ真ニ於テ自然的公有物ノ類ル公共用物(空氣太陽、大洋)ニ類ス故ニ  
 共用物ニアリテハ人力ノ支配ノ下ニアラサルニ及ビテ自然的公有物ニ在リテハ  
 尙或ヒ程度マテハ國家ノ支配ノ下ニ屬ス、國家ハ或ハ全ク其公共使用ヲ廢スルコ

トヲ得ヘク或ハ河川ノ埋立工事ヲナスカ如ク其形体ヲ變造シテ全ク公有物タル  
 性質ヲ失ハシムルコトヲ得ヘク、其公共ノ使用ニ供セラルルハ國家カ之ヲ自然ノ  
 俾ニ放任スルカタメノ之、自然的公有物カ其主物ニアラズシテ國家ノ公所有權  
 ニ屬スト着做サルルハ此理由ニ依ルモノナリ、

以上何レノ原因ニヨルハ同ハス、公有物タル性質ヲ受ケルニヨリテ其モノノ所  
 有權ハ法上ノ所有權タル性質ヲ有スルニ至ルモノナリ、故ニ公所有權ト私所有  
 權ト、全然性質ヲ異ニスル權利ナリト見做スヘカラス、二者等シク物ニ付スル  
 包括的排他的ノ支配權ニシテ只其權利ノ内容カ公法的法規ニ支配セラルル、私法  
 的法規ニ支配セラルルノ差アルノ之、

公有物タルコトニ依リテ生スル效果ハ主トシテ左ノニケノ長ニ於テ現ハル、  
 (一) 其物ニ干シテ公ノ目的ト併立スルヲ得サル範圍ニ於テハ民法的法律行為ノ  
 適用ヲ排除シ及ヒ民法上ノ權利ノ成立ヲ許サハルコト  
 公有物ハ原則トシテ民法ノ適用ノ外ニ置カル、公有物ハ公用ノ目的ニ供セラル  
 ルモノナルヲ以テ常ニ其目的ニヨリテ拘束セラルル、苟クモ其效用ノ廢セラレサ  
 ル限リハ民法的法律行為ニヨリテ之ヲ讓渡シ又ハ其他ニ其效用ヲ妨クヘキ民法



上ノ権利ノ成立スルコトヲ許サズ、民法ノ取得時故ノ規定ハ之ニ適用セラレルコトナク又債務ノ担保トシテ差押ノ目的トナルコトナシ

公有物ノ如此キ性質ヲ云ヒ表スカ為ニ學者ハ羅馬法以來ノ慣習ニヨリ、通常公有物ハ不融通物ノ一種ナリト称ス故ニ一方ニ於テハ公有物ト云モ必スシモ全然民法ノ適用ヲ排除スルモノトナスヘカラス、換言スレハ公有物ハ絶対的不融通物ニハアラス公有物カ公法ニヨリテ支配セラレルハ、只其公ノ目的ニ供セラレ、ニヨリ、此目的ヲ達スルノ程度ニ於テノ之公有物ヲ私有物ト其法律上ノ地位ヲ異ニスルモノニシテ從テ又此目的ノ限度ニ於テノ之民法ノ適用ヲ排除スルニ止アリ其目的ヲ定メサル範圍ニ於テハ公有物ニ干シテモ民法的ノ法律行為ヲ行ヒ得、民法上ノ権利ノ成立スルコトヲ妨クルモノニアラスシテ元來公法上ハ全然互ニ相排除シ兩立スルコトヲ得サルモノニアラスシテ公法上ノ権利ハ或ル範圍ニ於テハ私法ノ規定ニ服シ私法上ノ権利ニ或ル程度マテハ公法ノ規定ニ服スルコトハ決シテ稀ナルコトニアラス、一例ヲ舉ケレハ官吏ノ傳給ヲ受クル権利ハ疑モナク公法上ノ権利ナリト云モ、或程度マテハ之ヲ私法上ノ債務ヲ担保トナスヲ得ヘク債権者ハ之ヲ差押フルヲ得ヘシ、之ト同ニ公法上ノ所有權ト

虽モ必スシモ絶対ニ私法的法律行為ノ目的トナリ得サルニアラス例ヘハ公有ノ電柱、停止車場構内等ノ公ノ場所ニ料金ヲ定シテ立告掲載ヲ許スカ如キ汽車ノ一部又ハ停車場ノ一部ヲ私人ニ貸与シテ營業ヲナスヲ許スカ如キ、又ハ公園ノ一部ヲ私人ニ貸与シテ其居住ヲ許スカ如キ何レモ公法的法律行為ト見ルヨリハ私法的行為トスルヲ穩當トナスヘク即チ公有物ニ干シ共、公用ノ目的ヲ妨ケザル限度ニ於テハ民法上ノ法律行為ニヨリテ民法上ノ權利カ設定セラレ

(2) 公ノ權力ニヨリテ管理セラレ殊ニ特別警察官上ノ保護ノ下ニ置カルコト國家又ハ公法人カ其所有物ヲ管理スルト異ルコトナシ、勿論國有財産ニ付テハ特ニ國有財産管理規則等ノ規定アリテ其ノ管理ニ付多少ノ特別規則ヲ存スト虽モ之レハ其ノ管理行為ノ法律上ノ性質ニ何等ノ差異ヲ生スルモノニアラス公有物ハ之ニ及シテ直接ニ公ノ目的ニ供セラルモノナルカ故ニ其目的ヲ達スルニ必要ナル限度ニ於テハ公ノ權力ニヨリテ之ヲ管理シ以テ其公用ヲ保護ス、私有財産ト云モ素ヨリ警察官上ノ保護ヲ受ケザルニアラスト虽モ警察官カ之レヲ保護スルハ只之ニ對スル侵害行為カ刑法上ノ犯罪タルヘキ場合ニ限ラル犯罪ハアラザル所所有權ノ侵害即チ一般民法上ノ不法行為ニ付テハ所有權者ハ只民事裁判所



ニ出訴スルニヨリテ國權ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルハ、公有物ニアリテハ之レニ及シテ之ニ對スル侵害ハ直接ニ公ノ目的ヲ侵害スルモノニシテ從テ其侵害ヲ除去スルハ警察當然ノ任務ナリ、所謂公有物警察トハ即チ公有物ニ對スル障害ヲ除去スルカ為ニスル警察作用ヲ云フナリ、公ノ権カカ公有物ヲ保護スルノ限度ハ兵ノ供セラルル目的ノ種類ニヨリテ同シカラズ、其保護ノ最モ顯著ナルハ砲台、軍艦、其他ノ軍事ニ供セラルルモノ及ヒ道路、河川其他公共ノ使用ニ供セラルルモノアリ、其他一般ニ國家又ハ公法人自身ノ用ニ供セラルルモノニ付テハ其保護ハ如此比顯著ナラザレバ、猶等シク一般私有物ト異リタル特別ノ警察上ノ保護ノ下ニ置カレ、ナリ、

以上ハ一般ノ公有物ニ共通ナル效果ナリ、此外公共ノ使用ニ供セラルル、公有物ニアリテハ其公有物タルコトニヨリテ一般個人ノ之ヲ使用スルノ権限ヲ生ズ、此矣ニ於テ公有物ノ公法的效果ハ最モ顯著ナリ、サレトモ其ノ時ニ複雜ニシテ特別ノ研究ヲ要スルモノアルカ故ニ別ニ一節ヲ設ケテ之ヲ論ゼン、

公有物ハ公用ノ廢止ニヨリテ其公有物性復ヲ失フ、之ヲ公有物ノ解除ト云フヲ得ヘシ、公園ノ廢止ハ或ハ物ノ滅失ニヨリテ生シ、或ハ國家又ハ公法人ノ意思ニ

依リテ生ズ、物ノ滅失ニヨル場合ハ例ヘハ公有ノ建物火災ニ因リテ燒失セル場合ノ如シ、物カ全然消滅セルニアラズシテ只一時公用ニ供スル能ハサルニ至リタレバ、例ハ河川カ洪水ノ為メニ航行スヘカラサルニ至リ、道路ヲ普請ノタメニ通行止トナリ、軍艦カ修築ノタメニ船渠ニ入レル場合ノ如キハ亦々公用ノ廢止セラレタルモノト云フコトヲ得、只一時ノ停止ニ止マリ其公有物タル性價ニ変更ヲ生スルナリ、故ニ永久ニ回復スヘカラサル状態ニ於テ公用ニ供マヘカラハルニ至リタルトキハ公有物タル性價ヲ失フハ勿論ナリ、

國家又ハ公法人ノ意思ニヨリテ廢止ハ公有物解除ノ最モ通常ノ場合ニシテ公有物ノ管理權ヲ有スルモノハ最早之レヲ公用ニ供スルノ必要ナキニ至リタルトキハ何時ニテモ其公用ヲ廢止スルヲ得、ク公有物タル性價ハ之レニヨリテ消滅ス何レノ原因ニ由ルコト向ハス公有物ノ解除ハ其物ヲ再ヒ私有物タラシムルモノニシテ其以後ニ於テハ其所有權ハ專ラ一般民法ノ規定ニヨリテ支配セララルモノナリ、

第三款 公用物ノ使用ノ係

公有物ニハ國家自ラ自己ノ目的、タメニ使用スルモノト人民ノ共同使用ニ供ス



ルモノトノ二種アルコトハ已ニ述ヘタルカ如シ。國家カ自己ノ目的ノ爲メニ使  
 用スルモノニテアリテハ恰モ一私人カ自己ノ目的ノ爲メニ自己ノ所有物ヲ使用ス  
 ルト全シク使用ニテシテ別段ノ法律ヲ係ラ生スルコトナシ。及シ人民共同ノ使  
 用ニ供セラレルモノニアリテハ人民ハ之レニヨリテ其ニ干入ル使用ヲ得、  
 其使用権者ト國家トノ間、又ハ使用権者ト一般第三者トノ間ニ種々ノ法律ヲ係  
 ラ生ス。本款ニ於テハ此公有物使用ニ于テ法律ヲ係ラ略説セントスルナリ。公  
 ノ使用ヲ係ラハ先ツ個人ノ自由使用ト特別ノ許可若クハ特許行為ニ基ク特別使  
 用トヲ區別スルヲ要ス。

自由使用トハ官庁ノ特別許可行為ヲ要セス何人モ自由ニ之ヲ使用スル云フ其  
 全ク使用料ヲ要セス無料ヲ以テ使用スルヲ得ルカ又ハ一定ノ使用料ヲ要スルカ  
 ハ必ズ之モ自由ノ使用ノ概念ニ干係ナシ。要スル官庁ノ許可ヲ要セスニテ何  
 人ニテモ或ハ無料ニテ或ハ一定ノ金銭ヲ定メテ自由ニ之ヲ使用シ得ルヲ云フ、  
 例ヘハ道路橋梁公園地等ノ一般人民ノ自由ノ通行ニ供セラレ又河川カ一般船舶  
 ノ自由航行ニ供セラレ、如シ、公有物カ一般人民ノ自由ニ使用ニ供セラレ、場合  
 ニ吾人ノ有スル使用権カ如何ナル性質ヲ有スルモノナルヤハ異論アル所ナリ、

或ハ權利ノ性質ヲ有スルモノトナシ、之ヲ以テ公法上ノ使用権トナスモノアリ、或  
 ハ權利ノ性質ヲ有スルモノトナシ、之ヲ以テ公法上ノ使用権トナスモノアリ、或ハ  
 權利ノ性質ヲ否認シ簡單ナル法ノ及射ニ適キヌトスルモノアリ、思フニ國家カ  
 道路ヲ開設スルハ一般公益ノ爲メニヌルモノニシテ人民ノ通行ヲ許スハ敢テ各  
 個人ノ特別利益ノ爲メニヌルモノニアラス、人民ハ各一般公益ノ爲メニ設ケラルル制  
 度ニヨリ其及射トシテ之レカ利益ヲ享受スルモノナルヲハ恰モ國家カ警察及ヒ  
 刑罰制度ヲ設クルカタメニ人民ハ其生命財産ノ安固ヲ保護セラレ、要ルコトナ  
 シ。刑罰又ハ警察制度ニヨリ人民ハ其保護ヲ要ホスル權利ヲ得ルモノニアラサ  
 ルト同シク道路通行ニ付キテモ個人ハ道路ノ上ニ通行權利ヲ有スルモノト云フ  
 一ヲ得ス、之レヲ使用権ト云フハ其通俗ノ意味ニ於テ云フニ止マリ其法律上ノ性  
 質ハ權利ニアラスニテ單純ナル法ノ及射ナリ (Mitto Mayer, *gelinkick*)  
 權利ハ其ノ主体ヲシテ之レヲ主張スルヲ得セシムルモノナラサルヘカラサルモ  
 ノナリ、

自由使用権ノ範圍ハ多クハ慣習ニ由ラ定マン法律命令ノ明文ニ因テ其範圍ヲ限  
 定セラレルモノナリ、例ヘハ道路ニ付テモ其自由使用ノ權利ハ必ズシモ通



行、こゝに限らず通行以外ノ使用方法ニシテ特別ノ許可ヲ要セス尚自由使用ノ範圍内トシテ公認セラルルモノ少ナカラズ、法律命令ハ積極ニ其範圍ヲ定メズ只 *negative* (消極)ニ或行為ヲナスヘカラスルコトヲ禁止スルコトアルニ止マル、自由使用ノ外公有物ハ官公ノ特別行為ニヨリテ特定ノ個人ノため又ハ特定ノ場所ニ於テ特別ノ使用方法ヲ許サルルコトアリ、例ヘハ道路上ニ建築ノ範圍ヲナシ又人カ車駐車場ヲ設ケ又電氣鐵道ヲ敷設スルカ如キ、又河川ニ引水工事ヲ施ス如シ之等ノ特別ノ使用方法ノ自由使用ノ範圍ニ屬セス只特定ノ場合ニ特ニ許可セラルルナリ、如斯特別使用ニハ明ニ二種ヲ區別スルコトヲ得、其區別ハ稍々民法上ノ干係ニ於ケル債權借地地上権設定ノ區別ニ類ス債權借地地上権ノ設定モ等シク所有地ノ上ニ第三者ノ利益ノためニ使用権ヲ設定スルモノナレトモ地上権ノ設定ハ物ノ上ニ物権ヲ設定スルモノナルニ反シ債權借地ニ只債權債務干係ヲ生セシムルニ過キス、公共物ノ特別使用モ亦之ニ同シク公有物ノ上ニ物権的性質ヲ有スル使用権ヲ設定スル場合ト單ニ國家ニノミ對抗スルヲ得ヘキ債權的性質ノ使用権ヲ有スルニ過キサル場合トヲ區別スルコトヲ要ス、前者ハ例ヘハ道路ニ電氣鐵道ヲ敷設シ電柱ヲ立テ鐵管ヲ埋設スル場合ノ如シ此場合ニ

「使用権者」公有物上ニ専占的支配権ヲ取得スルモノニシテ單ニ國家ニ対シ其使用ヲ妨ケラレサル権利ヲ取得スルニ止ラズ公有物其モノニ上ニ凡テ、第三者ニ對抗シ得ヘキ専占的ノ物権ヲ取得スルナリ、後者ハ例ヘハ道路ニ板圍ヲナシ人カ車駐車場ヲ設ケ縁石・見世物小屋ヲ設ケルノ類ナリ、許可ヲ受ケルモノハ只國家ヨリ其特別ノ使用方法ヲ妨ケサル権利ヲ取得スルニ止マリ物ノ上ニ物権ヲ取得スルニ匹ニス、民法上ノ権利ニ比較スルハ前者ハ地上権ノ設定ニ相当シ、後者ハ債權借地係ニ相当ス、前ノ場合ハ之ヲ專用ノ許特トシテ得ヘク、後ノ場合ハ之ヲ特別ノ使用ノ許可トシテ得ヘキ

特別使用ノ許可ヨリ生スル效果ハ只國家ニコト、特別使用ヲ妨ケラレサルノ権利ヲ生スルニ止マリ只國家ニ對抗シ得ヘキ債權的効果アルノミ、其権利カ公法上ノ権利ナルヲ疑ハ容レズ、及ニ專用ノ特許ヨリ生スル效果ハ物ノ上ニ独占的ノ支配権ヲ生シ其権利カ公法上ノ権利ナリ、私法上ノ権利ナリヤハ疑ハル問題ナリ、余ハ國家自ラ公有物ニ対シテ有スル所有権ヲ以テ公法上ノ所有権ナリト解スルヲ正当ナリト信ス、其権利ノ内容ハ民法上ノ地上権ト類似ス即工作物ヲ設置スルカためニ土地ヲ使用スル権利ニシテ只民法上ノ地上権ノ如ク、單ニ地面ヲ



W 323.5  
M 146  
4(1)

三四二  
使用スルニ止マラス鉄管ヲ埋設スル場合、如キ學ニ地下ノコヲ使用スル場合ヲ  
モ包含スルモノナルカ故ニ余ハ之ヲ條シテ公法上ノ專用權ト云ハント欲ス使用  
權ハ各種ノ公有物ニ付テ説ク。特別使ノ許可ハ公有物警察ノ作用ニ屬ク、之等  
特別ノ使用方法ハ自由使用ノ範圍ニ屬セス、警察法規ニ因テ一般ニ禁止セラレ  
只特別ノ場合ニ警察上ノ障害ナシト認ムル限度ニ於テ此特別ノ使用方法ヲ許ス  
ナリ、故ニ特別使用ノ許可ヲナスハ警察官ニシテ公有物警察ヲ目ス官ナハ  
此權限ヲ有ス專用ノ特許ハ之ニ及シテ物權ヲ設定スルモノナレハ公有物ノ所有  
權ヲ代表スル官ナニテラサレハ之ヲ行フ權限ヲ有セス、此區別ハ公有物警察官  
ト公用物ノ管理權ト別ノ官ナニ屬スル場合ニ特ニ明瞭ナリ、普通ノ府県ニテ  
ハ公有物ノ管理權モ警察官ニ屬スルヲ府県知事ニ屬スルヲ通常トスルモ、東京  
府ニ於テハ警察官ハ警察官ニ屬シ管理權ハ府知事又ハ主務大臣ニ屬スルカ故  
ニ特別使用ノ許可ハ警察官又ハ其下ニアル警察署ノ管轄ニ屬スルニ及ビ、專用  
特許ハ主務大臣又ハ府県知事ニ屬スルナリ、



