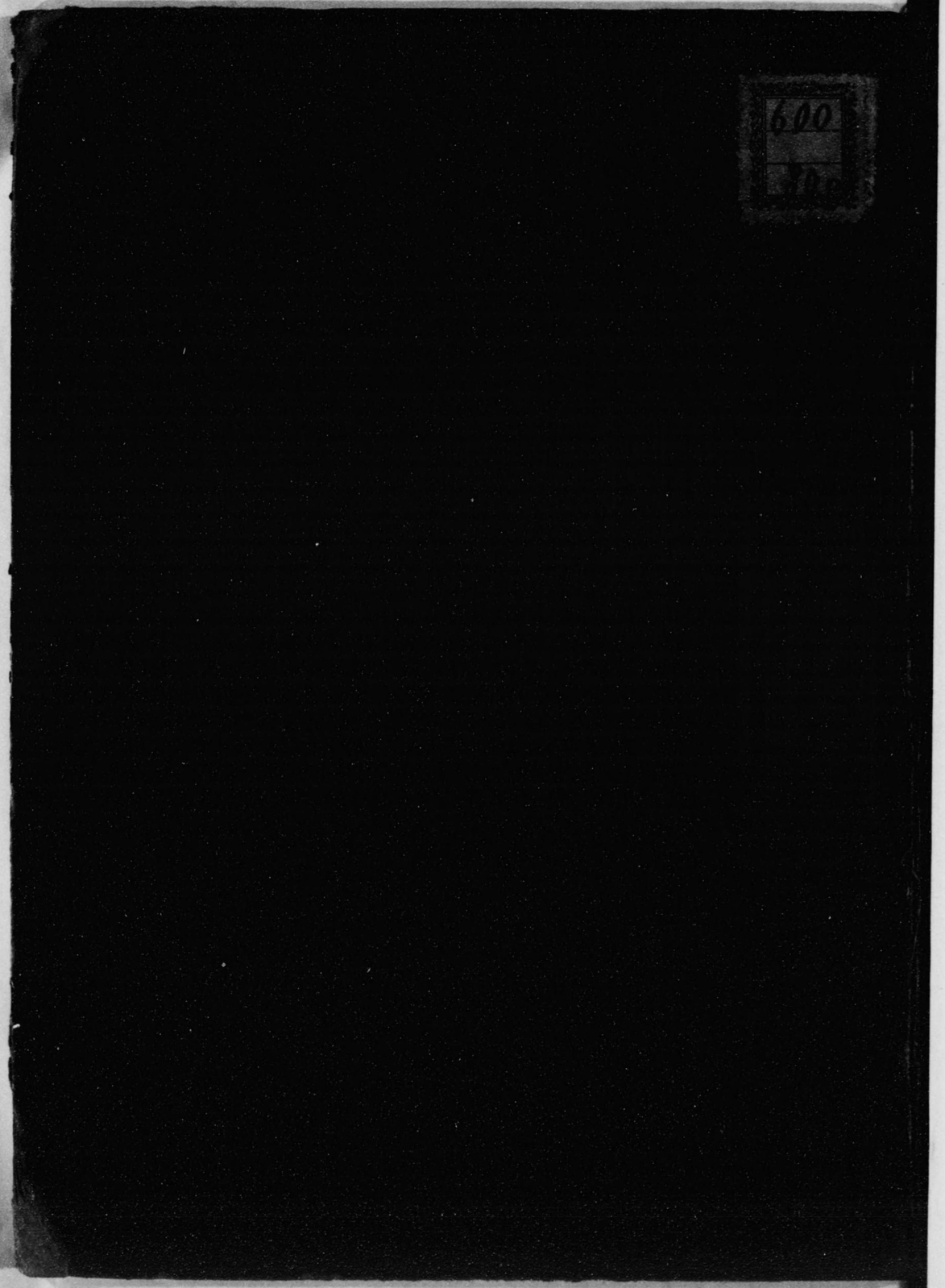


0013110000

0013110-000

６００－８０ロ

行政法大綱

野村信孝・著

巌松堂

改訂
昭和１６

ACD

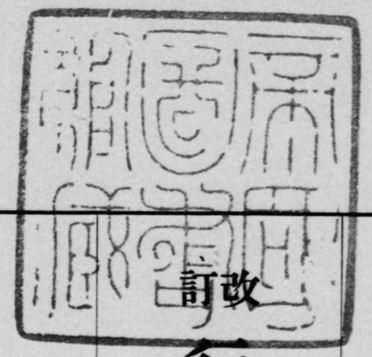
600
80ロ

野村信孝著

改訂 行政法大綱 總論

東京 巖松堂書店發兌

600 80



改訂 行政法大綱 總論

野村信孝著

東京 巖松堂書店發兌

600
80ロ

序

◇顧レバ私ガ大膽ニモ「行政法大綱」ナル書ヲ有斐閣カラ出版シタノハ大正四年ノコトデアツタ。

次デ都下三四ノ學校デ講義ヲスル必要ニ迫ラレ大正十一年巖松堂カラ「行政法要綱」ナル一書ヲ公ニシタ。ガ同年秋ノ大震災ノ折其ノ紙型迄モ全ク烏有ニ歸シテシマツタ。

◇仍テ昭和五年度以來一二ノ學校デ行政法ノ講義ヲスルニ當リ學生諸子ノ筆記ノ煩ヲ避クルガ爲ニ同年三月稿ヲ改メ上梓スルコトトシタノデアル。而シテ題名ヤ別著「憲法大綱」ノ姉妹篇タル趣旨ヲ示ス爲ニ昔ノ「行政法大綱」ノ名ヲ採用シタ。爾來各種ノ法規ノ制定、改廢盛ンニ行ハレタカラ昭和十年八月之カ版ヲ改メ更ニ此度亦版ヲ改ムルニ當リ之ヲ補正スルコトトシタ。

◇固ヨリ淺學菲才ノ私ガ公務ノ餘暇書イタノデアルカラ考證ノ不充分ヤ引用ノ誤謬モ尠クナイコトト思フガ、夫レ等ハ大方ノ叱正ト今後ノ研究トニ俟チ他日之ヲ補正シタイ考デアル。

◇書中ニ引用シタ我國ニ於ケル行政法ノ著書ノ略符ハ次ノ通デアル。

600
80

序

撮總	美濃部博士著	行政法撮要上卷第五版
撮各	同	同　下卷再版
論總	佐々木博士著	日本行政法論總論改版
論各	同	同　各論
篇	清水博士著	行政篇第十版
講總	織田博士著	行政法講義總論第九版
講各	同	同　各論第六版
理	故市村博士著	行政法原理第六版
要	島村學士著	行政法要論第十二版
坂講	坂學士著	日本行政法講義
法	渡邊博士著	日本行政法上
渡講	同	行政法講義各論
全	野村博士著	法學全集行政法
全地	杉村博士著	法學全集地方制度
山	山田學士著	日本行政法改訂十三版
杉	杉村學士著	日本行政法講義要綱

昭和十六年二月

代々木ノ寓ニテ

著者誌

行政法大綱　目次

緒論

第一章　行政ノ觀念……一

第一　實質的意義ノ行政　◎實質的意義ノ立法　◎實質的意義ノ司法　◎實質的意義ノ行政　◎國家ノ私的活動　◎國家ノ事實的活動　◎行政權ノ主體　第二　形式的意義ノ行政　◎統治機關ノ對立　◎形式的意義ノ立法、司法及行政　第三　行政作用ノ限界　◎行政權行使ノ限界

第二章　行政法ノ地位及淵源……八

第一　行政法ノ地位　◎公法ト私法　◎國際法、國家法及公法人法　◎行政法ノ地位　第二　行政法ノ淵源　第三　行政法學ノ編別

第三章　公法關係……一三

第一　公法關係ノ性質　◎公法關係トハ何ソ　◎公法關係ノ當事者　◎公法關係ハ常ニ權力關係ニ非ス　◎公法人ト團體員トノ關係ハ常ニ公法關係ナリト謂フコトヲ得ス　◎公法關係私法關係區別ノ實益　第二　公權ト公義務　◎公權及公義務ノ觀念　◎公權ノ分類　第三　公權ノ特質　第四　公法上ノ能力　◎公法上ノ權利能力　◎公法上ノ行爲能力

總論

第一編　行政官廳……三三

第一章　行政機關ノ觀念……三三

第一　機關及機關構成者ノ概念　◎機關及機關構成者ノ意義　◎機關及機關構成者ノ性質
第二　行政機關ノ意義及種類　◎國家機關ト皇室機關　◎行政機關ノ設置及構成　◎單獨制機關ト合議制機關　◎行政機關ノ管轄　**第三**　官制ノ制定　◎官制ノ意義及性質　◎官制制定權ト憲法　◎官制制定權ト法律ト之關係　◎官制制定權ト豫算ト之關係
第四　行政權行使ノ形式　◎官治行政ト委任行政及自治行政　◎中央集權ト地方分權

第二章　行政官廳ノ性質……三三

第一　行政官廳ノ觀念　◎行政機關ノ種類　◎行政官廳ノ意義　**第二**　行政官廳ノ代理及管理　◎行政官廳ノ代理ノ觀念　◎代理ノ種別　◎代理權ノ範圍　◎代理行爲ノ效果及其ノ責任　◎行政官廳ノ管理　**第三**　行政官廳ノ權限ノ委任　◎委任ノ觀念　◎委任ノ根據　◎委任ノ種類　◎委任ノ效果　◎授權行爲ノ性質　◎委任ノ範圍　**第四**　行政官廳相互ノ關係　◎對立關係ト上下關係　◎指揮監督ノ內容　◎訓令ノ性質　◎官廳ノ監督ト官吏ノ監督

第三章　現行中央行政組織……四四

第一　總說　◎內閣制度　**第二**　內閣　◎內閣ノ本質　◎行政官廳トシテノ內閣　◎閣議事項　◎閣議ノ拘束力　**第三**　內閣總理大臣　◎內閣總理大臣ノ地位　◎行政官廳トシテノ內閣總理大臣　◎內閣總理大臣ノ權限　◎內閣總理大臣ノ代理　**第四**　各省大臣　◎各省大臣ノ地位　◎各省大臣ノ權限　◎各省大臣ノ代理

第四章　現行地方行政組織及現行殖民地行政組織……五五

第一　一般地方行政組織　◎普通行政官廳ト特別行政官廳　◎一般內地ノ行政組織　◎北海道ノ行政組織　**第二**　府縣知事及警視總監　◎府縣知事ノ地位　◎府縣知事ノ權限　◎府縣廳ノ部局　◎警視總監　**第三**　殖民地行政組織　◎殖民地行政ノ特徵　◎朝鮮ノ行政組織　◎臺灣ノ行政組織　◎樺太ノ行政組織　◎關東州ノ行政組織　◎南洋群島ノ行政組織

第二編　官吏……

第一章　官吏ノ觀念……七〇

第一　自然人ノ國務擔任ノ形式　**第二**　官吏ノ意義　◎國家ノ公法上ノ選任行爲ヲ要ス　◎倫理的義務ヲ本質トス　◎國家機關ヲ構成シ一定範圍ノ不定量ノ國務ヲ擔任スル義務ヲ負フコトヲ要ス　◎官吏ノ常素　**第三**　官吏ノ種類　◎形式的官吏　◎待遇官吏　◎等外官　◎官吏ノ種類

第二章　官吏關係ノ始終……七八

第一　任命行爲ノ性質　**第二**　官吏關係ノ成立　◎辭令書ノ性質　◎官記ノ形式　◎官吏關係ノ成立時期　**第三**　任官能力　◎任官能力ノ性質　◎任官無能力者　**第四**　任用資格　◎任用資格ノ觀念　◎試驗制度　◎詮衡制度　◎一定ノ學歷　◎一定ノ經歷　◎年齡　◎消極條件　◎女子ノ任用資格　**第五**　官職關係　◎任命ニ依リ取得スル國家ノ權力　◎官ト職トノ關係　◎轉官、轉職　◎休職、停職、退職、待命　◎分限ニ關スル規定　**第六**　官吏關係ノ終了　◎

退官ノ原因タル一定ノ事實　◎辭職ト免官

第三章　官吏ノ義務……九七

第一　義務ノ種類　**第二**　職務命令ニ服從スル義務　◎職務命令ノ性質　◎職務命令ノ有效條件　◎職務命令ノ審査權　◎職務命令ノ抵觸　**第三**　職務執行ノ義務　◎職務執行ノ義務ノ性質　◎職務執行ノ義務ト他ノ公法上ノ義務トノ抵觸　**第四**　忠實ノ義務　◎忠實ノ義務ノ性質　◎忠實ノ義務ノ範圍　**第五**　品位ヲ保持スル義務　**第六**　秘密遵守ノ義務　◎秘密遵守ノ義務ノ性質　◎秘密遵守ノ義務ノ範圍　◎秘密遵守ノ義務ト他ノ公法上ノ義務トノ抵觸　**第七**　行爲ノ制限ニ服スル義務

第四章　官吏ノ權利……一一三

第一　序說　◎官吏ノ特權及待遇　**第二**　身位上ノ權利　**第三**　俸給權　◎俸給ノ性質　◎俸給額ノ決定　◎俸給權ノ特質　**第四**　恩給權　◎恩給ノ觀念及恩給制度　◎普通恩給　◎增加恩給　◎傷病年金　◎一時恩給　◎傷病賜金　◎扶助料　◎一時扶助料　◎恩給ノ裁定　◎恩給權ノ性質　◎納付金　**第五**　死亡賜金ヲ受クル權利　**第六**　實費辨償請求權

第五章　官吏ノ責任附國家ノ賠償責任……一二六

第一節　官吏法上ノ責任……一二六

第一　懲戒罰ノ性質　◎懲戒權、懲戒罰及懲戒犯ノ意義　◎懲戒罰ト刑罰トノ併科　**第二**　懲戒處分ノ範圍　◎懲戒犯ノ實體　◎懲戒罰ノ限度　**第三**　懲戒法規ノ形式　◎現行懲戒法規　**第四**　懲戒罰ノ種類及懲戒手續　◎懲戒罰ノ種類　◎懲戒機關ト懲戒手續　**第五**　懲戒權ノ行使　◎懲戒權行使ノ自由　◎懲戒ト官吏關係ノ存在　◎懲戒權ト時ノ經過及恩赦　**第六**　損害賠償ノ責任　◎官吏ノ國家ニ對スル賠償責任

第二節　刑事法上ノ責任……一三七

◎官吏タルコトカ刑罰加重ノ原因タル刑事責任　◎職務犯罪ト準職務犯罪

第三節　民事法上ノ責任……一三九

第一　序說　◎官吏ノ權限外ノ行爲ニ基ク賠償責任　◎國家ノ不法行爲能力　**第二**　私法上ノ行爲ニ付テノ責任　◎私法上ノ行爲ニ付テノ賠償責任　◎民法第七百九條ニ基ク官吏ノ賠償責任　◎民法第四十四條第一項ニ基ク國家ノ賠償責任　◎民法第七百十五條ニ基ク國家ノ賠償責任　◎民法第七百十七條第一項ニ基ク國家ノ賠償責任　**第三**　公法上ノ行爲ニ付テノ賠償責任　◎權力行爲ニ付テノ賠償責任ノ否認　◎非權力的行爲ニ付テノ國家賠償ノ適條　◎特別ノ規定ニ基ク官吏ノ賠償責任　◎國家ノ賠償責任ノ制限

第三編　行政行爲……一四九

第一章　行政行爲ノ觀念及種類……一四九

第一　行政行爲ノ觀念　◎第一條件　◎第二條件　◎第三條件　◎行政規則　◎行政機ノ客體ノ行爲　**第二**　行政行爲ノ類別　◎法律行爲的行政行爲ト準法律行爲的行政行爲　◎行政處分、行政契約及協定行爲　◎行政處分ニ付テノ意思決定前ノ豫備行爲　◎行政契約ト協定行爲トノ異同　◎協定行爲ト共同的意思表示　◎裁量行爲ト羈束行爲　◎要式行爲ト不要式行爲　◎特定相手方アル行爲ト然ラサル行爲　◎職權ニ因ル行爲ト申請ヲ要スル行爲　**第三**　行政處分ノ內容　◎行政處分ノ分類　**(甲)**命令的處分　◎下命　◎許可及免除　**(乙)**形式的處分　◎設權　◎剝權　**(丙)**補助的處分　◎認可　◎代理　**第四**　行政契約　◎公共團體相互間ノ公法契約

◎行政權ノ主體ト客體トノ公法契約 ◎公法行爲否認論 ◎服從契約タルノ特徵 ◎私人相互間ノ公法契約 **第五** 協定行爲 **第六** 準法律行爲的行政行爲 ◎確認 ◎公證 ◎通知 ◎受理 **第七** 行政行爲ノ附款 ◎條件 ◎期限 ◎負擔 ◎取消權ノ留保 ◎一般的效果ノ除外 ……一八〇

第二章　行政行爲ノ效力 ……一八〇

第一 行政行爲ノ成立條件及有效條件 ◎成立條件 ◎一般有效條件 **第二** 行政行爲ノ無效 ◎無效ナル行政行爲ノ觀念 ◎行政行爲ノ無效原因 (イ)權限外ノ行爲 (ロ)意思ナキコト明瞭ナル行爲 (ハ)重大ナル要式ヲ缺ク行爲 (ニ)不能又ハ不明瞭ナル內容ヲ有スル行爲 **第三** 取消シ得ヘキ行政行爲 ◎行政行爲ノ瑕疵ト取消 ◎取消ノ原因 ◎違法ノ手續ニ依ル意思決定 ◎不正手段又ハ錯誤ニ依ル意思決定 ◎違法ノ內容ヲ有スル意思表示 ◎實質的確定力ア ル行爲 **第四** 取消權ノ行使及取消ノ效力 ◎取消權ヲ有スル行政官廳 ◎取消權行使ノ義務 ◎取消ノ形式 ◎取消ノ效果 ◎遡及效ノ意義 **第五** 行政行爲ノ廢止 ◎行政行爲ノ廢止ノ觀念 ◎ **第六** 行政行爲ノ失效 ◎失效ノ原因 **第七** 行政行爲ノ廢止ノ觀念 ◎ 廢止ヲ認ムヘキ行政行爲 ◎廢止ノ原因 ◎廢止權アル官廳

第三章　行政行爲ノ強制 ……二〇八

第一 序說 ◎行政上ノ強制執行ノ必要 ◎強制方法ノ種類 **第二** 代執行 ◎代執行ノ觀念 ◎代執行ノ手續 ◎代執行ノ費用 **第三** 執行罰 ◎執行罰ノ觀念 ◎執行罰ノ手續 ◎執行罰タル過料ノ額 ◎執行罰ト刑罰及懲戒罰トノ異同 **第四** 直接強制 ◎直接強制ノ觀念 ◎直接強制ノ限度 ◎直接強制ノ費用 **第五** 強制徵收 ◎國稅徵收ノ方法 **第六** 行政罰 ◎行政罰ノ觀念 ◎行政罰ヲ定ムル法規ノ形式 ◎行政罰ノ種類

第四編　行政救濟 ……二一三

第一章　訴願 ……二一三

第一 行政救濟概論 ◎行政救濟制度ノ必要 ◎行政救濟制度ノ種類 **第二** 訴願ト行政訴訟トノ關係及異同 ◎訴願ト行政訴訟トノ關係 ◎訴願ト行政訴訟トノ相違 **第三** 訴願ノ觀念 ◎訴願ノ意義 ◎訴願ノ客體 ◎訴願權ノ主體 ◎訴願ニ因ル法的拘束 ◎訴願審理機關 ◎形式上ノ訴願 **第四** 訴願事項 ◎特別訴願事項 **第五** 訴願ノ提起 ◎訴願期間 ◎訴願書ノ方式 ◎一定ノ行政廳ノ經由 ◎二次的訴願 **第六** 訴願ノ效力及審理 ◎訴願提起ニ基ク法的拘束 ◎訴願ノ審理 ◎準據法 **第七** 訴願ノ裁決 ◎訴願條件ノ審理 ◎本案審理ト裁決ノ種類 ◎審理裁決ノ範圍 ◎裁決ノ形式 ◎裁決ノ效力 ◎審理及裁決ノ期間

第二章　行政訴訟 ……二四一

第一 行政訴訟ノ觀念 ◎行政訴訟ノ意義 ◎形式的ノ行政訴訟 **第二** 行政裁判所ノ組織及權限 ◎行政裁判所ノ性質 ◎行政裁判所ノ地位及構成 **第三** 行政訴訟ノ客體 ◎行政訴訟事項 **第四** 行政訴訟ノ當事者 ◎實質的意義ノ當事者 ◎形式的意義ノ當事者 ◎訴狀ニ記載スヘキ被告 ◎參加人 ◎公益辯護委員 **第五** 當事者能力、訴訟能力及訴訟代理 ◎當事者能力 ◎行政訴訟能力 ◎訴訟代理人 **第六** 訴訟提起ノ條件 ◎出訴期間 ◎訴狀ノ方式 ◎訴願裁決ヲ前提トス **第七** 行政訴訟提起ノ效果 ◎權利拘束 ◎行政處分ノ執行力ト行政訴訟 **第八** 審理手續上ノ原則 ◎行政訴訟ト民事訴訟法ノ準用 ◎口頭辯論主義ノ制限 ◎職權審理主義ノ採用 **第九** 審理ノ順序、範圍及方法 ◎行政訴訟ノ却下 ◎適法ノ行政訴訟ノ審理ノ順序 ◎訴ノ取下 ◎審理ノ範圍ト當事者ノ申立 ◎行政裁判法ノ規定ノ內容 ◎準據法 **第十** 行政訴訟ノ判決ノ種類及形式 ◎中間判決ト終局判決

◎訴訟判決ト本案判決　◎棄却ノ判決ト容認ノ判決　◎訴訟費用　◎判決ノ形式　**第十一**　判決ノ效力及執行　◎判決ノ拘束力　◎判決ノ確定力　◎判決ノ執行

第三章　權限爭議……二七七

◎權限爭議ノ觀念　◎權限爭議ノ裁定機關

第五編　公共團體……二八〇

第一章　公共團體及地方自治ノ觀念……二八〇

第一　公共團體ノ觀念　◎公共團體ノ有スル特權　◎公法人私法人區別ノ標準　**第二**　公共團體ノ特徵　◎公共團體ノ設立ト國家意思　◎公共團體ノ事業遂行ノ義務　◎公共團體ノ地位　**第三**　公共團體ノ種類　◎地方團體ノ性質　◎公共組合及營造物法人ノ性質　**第四**　自治制度　◎本來ノ意義ニ於ケル自治　◎法的觀念トシテノ自治　◎地方自治制度ノ目的　**第五**　地方自治團體ノ特質　◎地方自治團體ノ特徵　**第六**　現行地方制度　◎地方自治團體ノ變更　◎地方自治團體ノ種類　◎外地ノ自治團體　◎地方自治團體ノ變更

第二章　地方自治團體ノ構成要素……二九七

第一　地域ノ性質竝其ノ決定及變更　◎地方自治團體ノ地域ノ性質　◎地域ノ決定及變更　◎地域ノ範圍　◎廢置分合ト境界變更　◎地域ノ變更ト自治法規　◎地域ノ變更ト財產關係　**第二**　住民ノ地位及公民權　◎住民ノ地位　◎市町村住民タル要件　◎市町村住民ノ權利義務　◎市町村公民ノ地位及要件　◎公民權ノ內容　◎府縣ノ住民及公民　**第三**　自治權　◎自治權ノ內容　◎條例及規則ノ制定

第三章　地方自治團體ノ機關……三〇八

第一　機關ノ種類及機關構成者　◎地方自治團體ノ機關ノ種類　◎公吏ノ意義　◎公吏ト官吏トノ異同　◎有給吏員ト名譽職吏員　◎名譽職就任ノ義務ノ性質　**第二**　市町村ノ議決機關　◎市町村會ノ組織　◎市町村會ノ權限　◎市町村會ノ會議　◎市參事會　**第三**　市町村ノ執行機關　◎市町村長ノ任免　◎市町村長ノ地位　◎市町村長ノ機關トシテノ職務　◎他ノ公法人ノ機關トシテノ職務　◎市町村吏員　**第四**　府縣ノ議決機關　◎府縣會ノ組織　◎府縣會ノ權限　◎府縣會ノ會議　◎府縣參事會　**第五**　府縣ノ執行機關　◎府縣知事ノ地位　◎府縣知事ノ權限　◎知事ノ補助機關

第四章　地方自治團體ノ事務（註ノ一）……三二六

第一　概說　◎固有事務ト委任事務トノ區別　◎必要事務ト隨意事務トノ區別　**第二**　固有事務　◎團體ノ存立維持ノ爲ニスル事務　◎團體員ノ公共ノ利益ノ爲ニスル事務　◎公共事務ト自治團體ノ地域　**第三**　委任事務　**第四**　地方自治團體ノ財務　◎地方自治團體ノ財產　◎地方自治團體ノ支出　◎地方自治團體ノ收入　◎地方稅及地方分與稅　◎夫役及現品　◎使用料及手數料　◎財產收入及事業收入　◎過料及過怠金　◎加入金、分擔金、交付金及補助金　◎公債及一時借入金　◎會計ノ經理　◎豫算制度　◎收支ノ命令機關ト出納機關　◎決算

第五章　地方自治團體ノ監督……三六八

第一　序說　◎地方自治團體ニ對スル監督ノ性質　**第二**　豫防的監督　◎認可制度　**第三**　匡正的監督　**第四**　監視的監督

第六章　地方自治團體ノ特別組織……三七四

目次

第一 市町村内ノ區 ◎自治區 ◎財產區 ◎學區 ◎行政區 第二 市町村組合及町村組合
第三 府縣組合 ◎經濟ノ分別

第七章 公共組合及營造物法人 ……二八三

第一 公共組合概說 ◎公共組合ノ性質 ◎公共組合ノ種類 ◎公共組合ノ機關 ◎公共組合ノ消滅 第二 土地ニ關スル公共組合 ◎土地區劃整理組合 ◎森林組合 ◎牧野組合 ◎水利組合 ◎北海道土功組合 ◎耕地整理組合 ◎農會 ◎水產會 ◎同業組合 第四 醫業及保健ニ關スル公共組合 ◎醫師會 ◎齒科醫師會 ◎獸醫師會 ◎藥劑師會 ◎健康保險組合 ◎居留民團 第五 營造物法人 ◎神社ノ性質 ◎社格 ◎氏子崇敬者 ◎社殿境內地 ◎神職 ◎神社ノ財政

改訂

行政法大綱

野村信孝著

緒論

第一章 行政ノ觀念

第一 實質的意義ノ行政

顧ノニ行政ノ觀念ハ三權分立ノ思想ニ胚胎ス。國家統治ノ作用中立法及司法ノ兩作用ニ屬セサルモノヲ消極的ニ定義スルノ外ナキハ之其ノ本來ノ性質ナリ。蓋シ行政ノ觀念ハ一般統治作用ヨリ立法及司法ノ觀念カ分離セラルルニ因リ玆ニ發生シタル觀念ナレハナリ。而モ立法及司法ノ意義ニ付テハ實質的及形式的ノ二樣ニ用ヒラルルカ故ニ行政ノ意義ニ付テモ自ラ二樣ノ

用法アルハ當然ノコトナリ。仍所謂立法權、司法權及行政權ノ觀念ハ實質的意義ニ於ケル立法、司法又ハ行政ノ作用ヲ行フ場合ニ於ケル統治權ノ發現ヲ指スモノトス。

實質的意義ノ立法

實質的意義ニ於ケル立法トハ法規ヲ制定スル統治作用ヲ指シ、法規トハ人類一般ニ對スル社會生活上ノ軌範的遵則ニシテ其ノ遵守ヲ社會力ニ依リ維持セラルルモノヲ謂フ。而シテ法規ハ常ニ不特定多數ノ同種ノ現象ヲ規律スルノ抽象的內容ヲ有シ且人ヲシテ人タル資格ニ於テ當然之ヲ遵守セシムヘキ力ヲ有セサルヘカラス。從テ特定ノ現象ヲ對象トシテ實在ノ具體的事件ヲ決定スル作用ハ勿論、假令抽象的內容ヲ有スルモ特別ノ服從關係ニ立ツ者ニ對シテノミ遵守ヲ命スルニ過キサル規律ヲ制定スル作用ノ如キハ其ノ名稱ノ如何ニ拘ラス立法作用ニ屬セスシテ行政作用ニ屬スヘキモノナリ。

實質的意義ノ司法

實質的意義ニ於ケル司法トハ民事及刑事ノ具體的訴訟事件ニ對シ法ヲ適用スル統治作用ヲ指シ、具體的事件ニ對シ法ヲ適用スル作用ナルコト及民事又ハ刑事ノ訴訟事件ニ關スル作用ナルコトニ於テ特徵ヲ有ス。而シテ法ノ下ニ於テ具體

的事件ニ對シテ法ヲ運用スル統治作用ナルノ點ハ司法ト行政トノ間何等相違セスト雖モ民事又ハ刑事ノ訴訟事件ニ關スル統治作用ナルノ點ハ卽チ司法作用ヲシテ行政作用ト區別セシムルノ標準ナリ。從テ具體的實在ノ事件ニ對スル法ノ適用ナルモ訴訟事件ニ屬セサレハ之ヲ司法ト謂ハサルト共ニ訴訟事件ニ屬スルモ民事又ハ刑事ノ事件ニ非サレハ之ヲ司法ト謂ハサルナリ。

實質的意義ノ行政

上述ノ實質的意義ニ於ケル立法及司法ニ屬セサル一切ノ統治作用ハ卽チ實質的意義ニ於ケル行政ナリ。國家ハ社會生活上諸般ノ活動ノ主體タル人格ニシテ其ノ目的ニ於テ一般概括的ナルカ故ニ實質的行政ノ內容ハ頗ル廣汎ニ亘リ多岐多樣ナルハ當然ノコトトス。而シテ國家ハ統治權ニ基キ國權ノ主體トシテ優越ナル意思ヲ有スルハ論ヲ俟タスト雖モ必シモ常ニ國權ノ主體トシテ發現スルモノニ非ス。國家ノ活動ニ付テモ公的生活アルト共ニ私的生活アルハ一般私人トノ異ナル所ナシ。而モ國家カ公的生活ニ於テ統治權ニ基キ國權ノ主體トシテ發現スル作用ノミカ卽チ統治作用ニシテ國家ノ活動ト雖モ單純ナル私經濟ノ主體トシテ發現スル作用ハ之ヲ統治作用ト謂ハス。從テ斯カル國家ノ活動ハ行政作用

國家ノ私的活動

ニ屬スヘキモノニ非ス。例ヘハ請負人ニ一定ノ工事ヲ請負ハシメ、各種ノ需要品ヲ買入レ、諸種ノ事業ニ要スル人夫ヲ雇入ルルカ如シ。次ニ國家ノ統治作用ハ常ニ一定ノ法的效果ヲ生スルモノニ非ス。殊ニ行政作用ニ付テハ其ノ作用ニ因リ何等特別ノ法的效果ヲ發生セシメサルモノ尠カラス。斯カル法的效果ヲ生セサル統治作用ハ之ヲ事實行爲ト謂ヒ、法的效果ヲ生スル統治作用ハ之ヲ法的行爲ト稱ス。然レトモ事實行爲ニ在リテハ常ニ法上何等ノ影響ナキモノト誤解スヘキニ非ス。事實行爲ト雖モ其ノ行爲ニ因リ生シタル外界ノ變化ニ基キ法カ一定ノ效果ヲ付與スルコトアリ。例ヘハ警察權ニ依リ傳染病ニ汚染シタル物品ヲ燒棄スルハ單純ナル事實行爲ニ過キスト雖モ其ノ結果該物品ニ付存在シタル所有權其ノ他ノ權利ノ消滅ヲ來スカ如シ。事實行爲カ特別ノ法的效果ヲ生セストハ其ノ行爲ヲ原因トシ其ノ行爲ノ力ニ基キ法的效果ヲ生セストノ趣旨ヲ有スルニ止マルモノニシテ、其ノ行爲ニ因リ生シタル外界ノ變化ニ基キ間接ニ法的影響ヲ與フルコトヲモ否認スルモノニ非サルナリ。

國家ノ事實的活動

行政權ノ主體

次ニ國家カ其ノ統治作用ヲ行フニ當リテハ常ニ自ラ其ノ活動ノ主體トシテ顯

現スルモノニ非ス。却テ一定ノ範圍内ニ於テハ國家以外ノ團體其ノ他ニ委任シテ之ヲ行ハシムルモノナリ。彼ノ地方自治制度ノ下ニ於ケル地方自治團體ノ行政ノ如キハ卽チ其ノ顯著ナル一例ナリ。從テ行政權ノ主體ハ國家ノミニ限ラルヘキモノニ非ス、行政作用ノ全部カ國家ニ依リ行ハルルモノト誤解スヘキニ非サルナリ。

統治機關ノ對立

第二 形式的意義ノ行政

帝國憲法ハ三權分立ノ主義ヲ採用シ、其ノ第五條及第五十七條第一項ニ之ヲ宣明ス。從テ國家機關ヲ三種ニ分チ、帝國議會ヲ立法機關、司法裁判所ヲ司法機關ト謂ヒ主トシテ行政權ヲ行使スヘキ目的ヲ以テ設ケラレタル國家機關ヲ指シテ之ヲ行政機關ト稱シ互ニ對立セシム（但シ統治作用ノ全部ニ亘リ統治權者タル天皇ヲ輔弼シ又ハ其ノ諮詢ニ答申スルノ機關タル國務大臣及樞密顧問ハ行政機關ノ觀念中ヨリ之ヲ除外ス）而モ現行制度上是等三種ノ機關ニ對スル權限ノ分配ハ敢テ實質的意義ニ於ケル立法、司法及行政ノ範圍ト一致スルモノニ非ス。各種ノ命令ノ制定ノ如キ實質的意義ノ立法作用及刑事假處分ノ如キ實質的意義ノ司法

作用ハ何レモ行政機關ノ權限ニ屬セシムルト共ニ豫算ノ議定又ハ不動產登記ノ如キ實質的意義ノ行政作用ハ之ヲ立法機關又ハ司法機關ノ管掌ニ屬セシム。之卽チ立法、司法及行政ノ語ニ付其ノ實質的意義ヲ離レテ機關ノ種類ヲ標準トシタル形式的意義ヲ發生シタル所以ナリトス。

然レトモ形式的意義ニ於テ立法又ハ司法ト謂フ場合ト雖モ敢テ帝國議會又ハ司法裁判所ノ權限ニ屬スル統治作用ノ全部ヲ包含セシメス。形式的意義ニ於ケル立法トハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ法律ナル國家ノ意思表示ヲ制定スル作用ノミニ限リ豫算ノ協賛ノ如キハ之ヲ除外シ、形式的意義ニ於ケル司法トハ司法裁判所ノ行フ作用中所謂司法行政ニ屬スル作用ヲ除キタルモノヲ指稱ス。而シテ形式的意義ニ於ケル行政ト謂ヘハ統治權者タル天皇カ御親裁セラルル統治作用ヲ除クハ勿論敘上ノ立法機關又ハ司法機關ニ屬スル作用ヲモ之ヲ除外シ單ニ行政機關ノ權限ニ屬スル統治作用ノミヲ指稱スルナリ但シ實質的意義ニ於ケル立法又ハ司法ニ屬スル各種ノ命令ノ制定及違警罪卽決處分ノ如キ作用ト雖モ苟モ行政機關ニ依リ行ハルル以上之ヲ包含セシム。

第三　行政作用ノ限界

立憲法治主義ニ則ル現在ノ政體ノ下ニ於テハ行政權ノ行使ニ付凡ソ次ノ如キ限界ヲ有ス。

(一) 行政作用ハ法ノ範圍內ニ於テ行ハレサルヘカラス。

其ノ成文法タルト不文法タルトヲ問ハス苟モ法トシテ存在スル以上ハ總テノ社會活動ノ主體ヲシテ之ヲ遵守セシムヘキモノニシテ國家ノ活動ト雖モ法ニ遵據セサルヘカラサルハ法治主義當然ノ事理ナリ。從テ國家ノ行政權行使ニ付テモ法ヲ遵守スヘク法ニ違反牴觸スル行政作用ハ之ヲ是認シ難シ。

(二) 國民ノ自由ヲ制限スルニハ必ス法ニ根據ヲ置カサルヘカラス。

權力分立主義ト共ニ法治主義ノ原則ハ近世文化國ノ一般ニ採用スル所ニシテ帝國憲法モ亦其ノ一ニ屬ス。而シテ法治主義ノ原則ニ依レハ人ノ自由制限ハ法ノ基礎ニ於テ之ヲ爲サルヘク單純ナル處分ヲ以テハ國家ト雖モ之ヲ命スルヲ得ス。從テ國民ハ法ノ根據ニ基カスシテ其ノ自由ヲ制限セラルルコトナキノ反射的利益ヲ有ス。加フルニ帝國憲法ノ解釋上學者間ニ議論ナキニ非スト雖モ其ノ

第五條及第三十七條ニ徴シ法ノ原則的形式トシテハ法律ノ形式ヲ採ルモノト認ムヘク第二章ニ規定スル所謂立法事項ノ條規ノ如キハ單ニ例示的意義ヲ有スルニ過キスト認ムルヲ相當トス。從テ我憲法上國民ノ自由ヲ制限スルニハ帝國憲法カ明示又ハ默示ヲ以テ是認スル警察命令、大權命令、委任命令、緊急命令等ニ依ル例外ノ場合ヲ除外シ一般ニハ法律ニ基礎ヲ有セサルヘカラサルナリ。

(三) 特定人ニ對シ新ニ權利ヲ設定シ又ハ其上ノ根據ニ基カサルヘカラス。

人ハ總テ法ノ前ニ平等ナルヲ原則トシ、特定人ノ爲ニ新ニ權利ヲ設定シ又ハ其ノ義務ヲ特ニ免除スルカ如キハ行政權ノミヲ以テ爲シ得ル所ニ非ス。必ス法ノ根據ニ基カサルヘカラス。蓋シ法ノ命シタル義務ハ法ノ力ヲ以テノミ之ヲ左右シ得ヘク、人ハ法ノ定ムル所ニ基テノミ權利ヲ有シ得ヘキモノナレハナリ。

第二章　行政法ノ地位及淵源

第一　行政法ノ地位

人ハ社交的動物ニシテ國家ヲ始メ各種ノ團體ヲ組織シ、共同シテ社會生活ヲ營ムハ其ノ自然ノ素質ナリ。而モ國家ノ下ニ存在スル團體中ニハ社會生活ノ必要ニ基キ吾人カ之ヲ活動ノ主體トシテ意識シ、法カ之ニ對シ權利、義務ノ主體タル適格ヲ是認スルモノト否トアリ。其ノ適格ヲ認メラルル團體ハ卽チ所謂法人ニシテ其ノ中存立ノ目的カ公共的ナルモノニ付テハ法ハ特ニ一私人ニ優越スル意思力ヲ付與シ之ヲ公法人ト稱ス。而シテ國家及公法人ハ自ラ其ノ優越ナル意思力ヲ發揮シテ活動スルヲ原則トスト雖モ場合ニ依リ私法人又ハ一私人ニ委任シテ公權力ヲ行ハシムルコト尠カラス。從テ人ノ社會生活ノ形式ニハ國家若ハ公法人又ハ之ヨリ公權力ヲ委任セラレタル私法人若ハ一私人カ優越ナル意思力ノ主體トシテ活動シ又ハ是等ノ優越ナル意思力ニ服從スル者カ其ノ服從ノ地位ニ於テ發現活動スル公的生活ト一私人、私法人又ハ公法人若ハ國家カ單純ナル經濟的活動ノ主體トシテ發現スル私的生活トノ二アリ。之ニ對應シテ社會生活ヲ律スヘキ法ニモ公的生活ヲ律スル公法ト私的生活ヲ律スル私法ト存在ス。

次ニ公法ハ國家ヲ標準トシテ其ノ對外關係ヲ規律スル國際法ト其ノ對內關係

ヲ規律スル國内公法トニ區別シ、國内公法ハ更ニ國家自體ノ組織及作用ヲ律スル國家法ト公法人ノ組織及作用ヲ律スル所謂公法人法トニ細分スルコトヲ得ヘシ。而シテ國家法ハ國家統治ノ作用ヲ立法、司法及行政ノ三種ニ類別スルニ基キ國家ノ根本組織ヲ定メ統治作用ノ大綱ヲ定ムル憲法ト立法、司法又ハ行政ノ各種ノ作用ニ付特殊ノ組織又ハ作用ノ細目ヲ定ムル立法法、司法法及行政法トニ分類スルコトヲ得ルモノナリ。

斯クノ如ク行政法トハ憲法ノ基礎ノ下ニ於テ國家ノ行政作用ニ關スル特殊ノ組織及作用ノ詳細ヲ定ムル國内公法人法ハ公法人法ナリ。而モ曩ニ述ヘタル公法人法ハシムルカ爲ニ認メラルルニ鑑ミ從來之ヲ行政法學ニ於テ研究セラルルヲ例トスルカ故ニ現在ニ於ケル行政法學ノ對象ハ國家法ノ外公法人法ヲモ包含スルモノナリ。仍實際ノ法學ノ部門トシテハ立法法ハ更ニ刑法ト訴訟法トニ分チ研究セラルルモノトス。

第二　行政法ノ淵源

從來行政作用ニ付テハ多ク便宜ニ依リ措置セラレ、之ニ關スル法的軌範ノ發生シ幾多ノ成文法ノ制定セラレタルハ法治思想ノ發達シタル近世ノ賜物ナリ。而シテ現在ニ於テ我國行政法ノ淵源ヲ爲ス法ノ主ナル形式ヲ擧クレハ凡ソ次ノ如シ。

(一)　法律及命令　　法律及命令ハ成文行政法ノ最モ普通ノ形式ニシテ其ノ命令トハ勅令、閣令、省令、北海道廳令、警視廳令、府縣令、北海道支廳令等ヲ總稱スルモノナリ。

(二)　帝國憲法實施前ノ法令　　帝國憲法第七十六條第一項ノ規定ノ結果トシテ帝國憲法施行ノ日ニ於テ現ニ行ハレ且帝國憲法自體ニ牴觸セサルモノハ御沙汰書、布告、布達、達、法律、命令其ノ他名稱ノ如何ヲ問ハス帝國憲法實施後モ尙其ノ效力ヲ保有スルモノナリ。從テ此ノ種ノ成文法ニシテ未タ廢止セラレサルモノハ其ノ内容ニ應シ法律又ハ命令トシテノ效力ヲ有シ行政法ノ淵源タルモノナリ。

(三)　國際條約　　國家間ノ合意タル國際條約ハ國内ニ之ヲ公布スルニ依リ國内法トシテノ效力ヲ生スヘク、其ノ行政作用ニ關スルモノハ卽チ行政法ノ淵源ヲ

爲スモノナリ。彼ノ關稅條約、通商航海條約、著作權條約、工業所有權條約、萬國郵便條約ノ如キハ之ニ屬ス。

(四) 自治法規　地方自治團體其ノ他ノ公法人カ國家ヨリ付與セラレタル立法權ニ基キ制定シタル自治法規ハ幾多ノ行政法ヲ包含スルモノナリ。而モ自治法規ハ國家ノ承認ノ下ニ其ノ效力ヲ保有スルモノナレハ國家ノ制定法ニ牴觸セサル範圍內ニ於テノミ效力ヲ有スルハ勿論ナリ。

(五) 不文行政法　不文法ニハ慣習法ト理法トノ二種アリ。前者ハ永キ慣行ニ基クモノニシテ後者ハ客觀的常識卽チ條理ニ基クモノナリ。何レモ國民ノ法的確信ニ依リ社會生活上ノ必要ヲ認メラルルモノニシテ法トシテ社會力ニ依リ之カ遵守ヲ維持セラルルコトヲ必要トス。而シテ不文法ノ成文法ニ對スル關係ニ付テハ補充的效力ヲ有スルニ過キスト解スルヲ妥當トシ、法例第二條モ此ノ趣旨ヲ明定シタリ。而モ行政法ノ範圍ニ於テハ成文法未タ完備セサルカ故ニ是等ノ不文法ハ其ノ法源トシテ重要ノ地位ヲ保有スルモノナリ。

第三　行政法學ノ編別

行政法學ノ編別ニ付テハ從來ノ學者間ニ一定セルモノナシ。余輩ハ便宜上行政法學ヲ總論ト各論トニ大別シ、次ニ總論ヲ行政官廳、官吏法、行政行爲、行政救濟、及公法人法ノ六編ニ區分シ各論ヲ警察行政、助長行政、法政、其ノ他ノ行政ノ四編ニ區分シテ之ヲ解說セントス。

第三章　公法關係

第一　公法關係ノ性質

人ノ公的生活ニ於ケル法的關係ヲ公法關係ト謂ヒ公法ノ律スル所ナリ。而シテ公的生活トハ公權力ノ主體又ハ客體トシテ發現スル團體又ハ自然人ノ社會活動ヲ指シ行爲者ノ如何ニ依リ定マルモノニ非スシテ其ノ如何ナル資格ニ於テ發現シタル活動ナリヤニ依リ決定セラルヘキモノナリ。從テ公法關係ノ當事者ニハ(國家、公法人、私法人及個人)ノ四者ヲ觀念シ得ヘク、敢テ國家及公法人ノミニ限ラレサルト共ニ是等ト雖モ單純ニ私經濟ノ主體トシテ發現スル場合ニハ公法關係ノ當事者タルヲ得サルモノナリ。卽チ公法關係ヲ其ノ當事者ノ方面ヨリ觀察ス

レバ國家及公法人相互間ニ生スルコトアリ、是等ト其ノ團體員タル私法人トノ間ニ生スルコトアリ、稀ニハ私法人又ハ一私人相互間ニ發生スルコトナキニ非ス。公法關係トシテ最モ顯著ナルハ國家又ハ公法人トノ關係ニ付之ヲ見ルヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ敢テ之ノミカ公法關係タルニ非ス。一定ノ範圍ニ於テ行政權ヲ委任セラレタル私法人又ハ一私人カ其ノ行政作用ヲ爲スニ當リ之ニ服スル一私人トノ間ニ生スル法律關係卽チ例ヘハ南滿洲鐵道株式會社カ其ノ鐵道ノ沿線及附屬地ノ住民ニ對シ各種ノ行政作用ヲ爲シ、公債社債等ノ利子ノ支拂ヲ爲ス銀行カ其ノ受取人ヨリ所得稅ヲ徵收シ、船長カ船舶內ノ乘組員ニ對シ一定ノ警察權ヲ行フカ如キハ總テ公法關係ニ屬スルモノナリ。加之公權力ニ服スル私人相互ノ關係ニ在リテモ民事訴訟ノ提起ニ當リ合意ニ依リ裁判管轄ヲ決定シ、土地ノ收用ニ際シ土地ノ所有者カ起業者ニ對シ損失ノ補償ヲ求メ、道路修理費ノ負擔ニ付沿道所有者間ニ分擔額ヲ協定スルカ如キハ總テ之ヲ公法關係トシテ觀察スヘキモノトス。

上述ノ如ク國家又ハ公法人ト其ノ團體員トノ法律關係ハ原則トシテ公法關係

ニ屬スト雖モ其ノ爲ニ國家又ハ公法人ト團體員トノ關係ヲ以テ常ニ權力關係ナリト誤解スヘキニ非ス。國家ハ警察權、刑罰權、財政權、裁判權等ノ公權力ヲ以テ國民ヲ支配スル場合ノ外公ノ設備ヲ設ケ公企業ヲ經營スルカ如ク非權力作用ヲ行フコト尠カラス。固ヨリ斯カル場合ニ在リテモ國家ハ公權力ノ主體タル地位ニ於テ發現スルモノナルカ故ニ其ノ法的關係ハ公法關係ニ屬スルモノナリト雖モ其ノ活動自體ハ敢テ權力ノ行使ヲ爲サントスルモノニハ非サルナリ。加フルニ國家ハ或場合ニ於テハ單純ナル私經濟ノ主體トシテ發現シ國民トノ間ニ賣買其ノ他ノ私法上ノ行爲ヲ爲スコトアリ。斯カル場合ニ於テハ國家ト國民トノ法的關係ナリト雖モ私法關係ニ屬シ、私法ヲ以テ之ヲ規律スヘク公法ヲ以テ律スヘキモノニハ非ス。之ヲ要スルニ特定ノ法的關係カ公法關係ニ屬スルヤ否ヤハ其ノ當事者カ公權力ノ主體又ハ客體タル地位ニ於テ發現スルヤ單純ナル私經濟ノ主體タル地位ニ於テ發現スルヤニ依リ直ニ卽斷スヘキモノニ非サルナリ。而シテ特定ノ法的關係カ公法關係ニ屬スルヤ私法關係ニ屬スルヤニ依リ之ヲ決定スヘク、行爲者ノ如何ニ依リ直ニ卽チ法規ヲ異ニシ、其ノ裁判管轄ヲ始メ各種ノ

規律ノ内容ヲ異ニスルモノナルカ故ニ之カ決定ニ付テハ深甚ノ注意ヲ拂ハサルヘカラサルナリ。

公權及公義務ノ觀念

第二　公權ト公義務

公法關係ニ於テ存在シ、公法ニ依リ認メラルル權利及義務ヲ公權及公義務ト謂フ。一定ノ權利又ハ義務カ公權又ハ公義務ナリヤハ其ノ權利又ハ義務カ如何ナル地位ニ於テ如何ナル法ニ依リ認メラルルカニ基キ之ヲ決定スヘキモノナリ。其ノ權利又ハ義務ノ發生原因タル行爲自體ノ性質トハ必シモ一致スルモノニ非ス。彼ノ訴權ノ如キハ私權ノ侵害ニ因リ發生スル所ナリト雖モ公權タルト共ニ特許權ノ如キハ特許處分ナル公法上ノ行政處分ニ因リ生スルモ尙私權タリ。

公權ノ分類

次ニ公權ハ其ノ主體ニ依リ之ヲ分類スレハ國家其ノ他ノ公權力ノ主體ニ屬スル權利ト國民其ノ他ノ公權力ノ客體ニ屬スル權利トニ大別シ、前者ハ更ニ對立ノ關係ニ立ツ他ノ公權力ノ主體ニ對シ有スル權利ト服從ノ關係ニ立ツ公權力ノ客體ニ對シ有スル權利トニ細別シ得ヘク、後者ハ對立關係ニ立ツ他ノ公權力ノ客體ニ對シ有スル權利ト服從ノ關係ニ立ツ公權力ノ主體ニ對シ有スル權利トニ細別シ

シ得ヘシ。其ノ中服從ノ關係ニ立ツ公權力ノ主體ト客體トノ間ニ存スル公權ニ付テハ公權力ノ主體ハ原則トシテ自由ニ法規ヲ制定シ得ルカ故ニ苟モ國家ノ認容スル範圍內ニ於テハ自由ニ公權ヲ創設シ得ヘキニ反シ、公權力ノ客體ハ唯公權力ノ主體ニ依リ認容セラレタル範圍ニ於テノミ公權ヲ享有シ得ルニ止マルモノナリ。而シテ公權力ノ主體トシテ國家カ國民ニ對シ有スル公權ノ種類ニ付テハ警察權、刑罰權、財政權其ノ他一々玆ニ之ヲ列擧スルヲ得スト雖モ國民ノ國家ニ對シ有スル公權ノ種類ニ付テハ自由權、要求權及參政權ノ三種ニ類別スルヲ例トス。仍國家ノ有スル公權ハ之ヲ國權自體ト混同スヘキニ非ス。國權ハ國家ノ一般的意思力ヲ指シ抽象的、概括的ノ內容ヲ有スル包括的觀念ナルニ反シ、個々ノ公權ハ特定ノ具體的內容ヲ有シ現實ニ一定ノ事項ヲ主張シ得ルノ力ヲ指ス觀念タルナリ。

第三　公權ノ特質

（一）權利ノ保護强制　公權力ノ主體カ其ノ客體ニ對シ有スル公權ハ權利者自ラ其ノ强制ヲ爲シ得ヘキカ故ニ特ニ之ヲ保護スルノ必要ナキニ反シ、公權力ノ

客體カ其ノ主體ニ對シ有スル公權ニ付テハ自ラ強制シ得サルヲ以テ特ニ之カ保護強制ノ手段ヲ必要トス。而モ斯カル保護強制ノ手段トシテハ公權ハ私權ノ如ク完全ナラス。公權ヲ保護スヘキ訴願權及行政訴訟ノ權ハ私權保護ノ訴權ノ如ク一般的ニ認メラルルモノニ非サルナリ。

(二) 權利ノ拋棄　國家カ公法關係ニ於テ一定ノ公權ヲ認ムル所以ハ概ネ之カ享有ヲ以テ公共ノ爲ニ必要ナリト認ムルノ結果ナルカ故ニ公權ハ其ノ權利者ヲシテ自由ニ拋棄スルヲ許ササルヲ原則トス。例外トシテ公權ノ拋棄ヲ認メラルルハ權利者ノ經濟上ノ利益ノ爲ニ之ヲ認メタル場合ニ限ラレ法規上特ニ之ヲ明記スルコトアリ。例ヘハ帝國議會ノ議員カ其ノ歲費ヲ拋棄シ、官吏カ俸給權ニ基キ發生スル個々ノ金錢請求權ヲ拋棄シ、國家カ特定人ニ對スル特定ノ租稅ヲ免除スルカ如シ。

(三) 權利ノ移轉　公法關係ニ於テ一定ノ人ニ公權ヲ認ムルハ其ノ特定ノ人ヲ要素トスルヲ原則トスルモノニシテ公權ハ原則トシテ之ヲ讓渡シ又ハ相續ノ目的ト爲シ得サルモノナリ。之カ例外トシテ公權ノ移轉ヲ是認セラルルハ金錢

上ノ價値ノ給付ヲ目的トスル公權ニシテ特定ノ當事者ヲ要素トセサルコト明瞭ナル場合ニ限ラルヘキモノトス。例ヘハ官吏ノ死亡後在官中ニ發生シタル個々ノ俸給權ヲ相續スルカ如シ。

(四) 權利ノ行使　國家カ國民ニ對シ一定ノ公權ヲ付與スル場合ニハ其ノ公權ノ行使ヲ以テ權利者ノ義務タラシムルコト尠カラス。殊ニ參政權ニ付テハ國家活動ノ爲ニ之カ行使ヲ爲サシムルコトヲ要スルノ結果之カ行使ノ義務ヲ負ハシムルヲ例トス但シ行使ノ義務ヲ强制スルカ爲ニ制裁ヲ科スルカ如キハ殆ト稀ナリ。

(五) 時效　公權ヲ認ムル所以ハ公共ノ目的ヲ有スルカ故ニ一般ニハ時效ニ因リ消滅スルコトナキヲ原則トス。財產上ノ價値ノ給付ヲ目的トスルモノニ付之ヲ認ムル場合ニハ特ニ會計法等ニ消滅時效ノ規定ヲ設ク。民法ノ消滅時效ノ規定ハ公權ニ適用又ハ準用セラルヘキモノニ非ス。

第四　公法上ノ能力

社會生活ニ公的ノ生活ト私的ノ生活トノ兩者存スルハ曩ニ述ヘタルカ如クニシテ

社會生活ニ於テ活動ノ主體トシテ認メラルル以上ハ總テ此ノ兩者ノ生活ヲ爲スモノナリ。抑モ如何ナル者ニ對シテ社會生活ニ於ケル活動ノ主體トシテノ人格ヲ認メ、各種ノ權利及義務ヲ有セシムルカハ卽チ法ノ認定スル所ニシテ現在ノ法制ヨリスレハ自然人ニ對シテハ例外ナク其ノ出生ヨリ死亡ニ至ルノ間權利義務ノ主體タリ得ヘキ適格卽チ人格ヲ認ムルニ反シ、團體ニ對シテハ特ニ必要アルモノニ限リ法人トシテ其ノ人格ヲ認ムルナリ。然レトモ苟モ人格ヲ認メラルル以上ハ其ノ自然人タルト法人タルトヲ問ハス私的生活ヲ爲スト共ニ公的生活ヲ爲スモノナルカ故ニ私法關係タルト公法關係タルトヲ論セス同樣ニ權利義務ノ主體タリ得ヘキ適格ヲ認メラルルモノト解セサルヘカラス。換言スレハ人格ニ公私ノ別ナク、私法關係ニ於テ權利義務ノ主體タルコトヲ認メラルルモノハ亦當然ニ公法關係ニ於テモ權利義務ノ主體タルコトヲ是認セラルルモノナリ。而モ以上ハ抽象的ニ權利義務ノ主體タリ得ルノ適格ニ付公私ノ別ナシト謂フニ止マリ、具體的ニ特定個々ノ公權又ハ公義務ニ付テハ如何ナル人ニ之カ主體タル適格ヲ認ムルヤハ別個ノ問題ニシテ公法關係ニ於テ各種ノ公權又ハ公義務ヲ有セシム

ルカ爲ニハ特ニ種々ノ條件ヲ必要トスルコト勘カラス。

次ニ公法關係ニ於ケル行爲能力ニ付テハ私法關係ニ於ケルカ如キ一般的規定ナキヲ以テ條理ニ基キ之ヲ決定セサルヘカラス。而シテ條理上ヨリスレハ行爲ハ人ノ意思ニ基ク活動ナルカ故ニ苟モ意思能力アルニ非サレハ之カ行爲能力ヲ認ムルコトヲ得サルナリ。從テ公法關係ニ於テモ辨別力ヲ缺ク幼者及精神病者ノ如キハ一般ニ行爲能力ヲ有セサルモノト解セサルヘカラス。而シテ公法關係ニ於テハ特ニ制限ナキ限リ事實上意思能力アル以上ハ行爲能力アルモノト解スルヲ妥當トシ、私法上ノ行爲無能力者ニ關スル規定ヲ直ニ準用スルカ如キハ正當ニ非ス。從テ準禁治產者、未成年者又ハ妻ノ如キモ苟モ意思能力ヲ認メラルル限リハ其ノ行爲能力ヲ是認スヘキモノナリ。然レトモ特定ノ公法上ノ行爲ニ關シテハ各種ノ理由ニ依リ之カ行爲能力ニ付特別ノ條件ヲ要求スルコト勘カラサルハ勿論ナリ。

總論

第一編　行政官廳

第一章　行政機關ノ觀念

機關及機關構成者ノ意義

第一　機關及機關構成者ノ概念

國家又ハ法人ハ社會生活上ニ於テ諸般ノ活動ノ單位ヲ爲ス組織體ナリ。吾人ノ社會意識ニ於テ國家又ハ法人ハ夫レ自身自主ノ目的ヲ有シ獨立ノ意思ニ依リ之ヲ遂行スト觀念セラル。而モ其ノ目的及意思ハ團體員各個ノ目的及意思ニ非ス又團體員各個ノ目的及意思ノ總和ニモ非スシテ是等ト別個獨立ノ存在ヲ有スルモノナリ。然ルニ國家又ハ法人ハ自然人ノ如ク有機體ニ非サレハ現實ニ其ノ意思ヲ作成シ諸般ノ活動ヲ爲スカ爲ニハ必ス自然人ノ意思ト活動トノ力ニ俟タサルヘカラス。而シテ一定ノ自然人ノ意思ト活動トハ國家又ハ法人ノ爲ニ是等組織體ノ意思及活動ヲ構成シ又ハ其ノ構成ニ參與シ、吾人ハ之ヲ以テ國家又ハ法

機關及機關構成者ノ性質

人ノ意思及活動トシテ認識スルモノナリ。從テ國家ニハ其ノ成立ト同時ニ當然固有ニ其ノ意思ト活動トヲ充タシ國家ヲ表現スヘキ自然人カ存在セサルヘカラス。斯カル地位ニ在ル自然人ヲ稱シテ統治權者ト謂ヒ、其ノ下ニ於テ國家又ハ法人ノ意思ト活動トノ構成ニ參與シ、其ノ意思及活動ヲ以テ國家又ハ法人ノ意思及活動ト觀念セラルヘキ自然人ノ地位ヲ稱シテ機關ト謂ヒ、之ヲ組織構成スル自然人ヲ稱シテ機關構成者又ハ機關體ト謂フ。總テノ機關ハ統治權者ノ意思ニ依リ設置セラレ、其ノ認容ニ基キ存立スルモノナリ。

次ニ機關ト國家又ハ法人トノ關係ハ所謂表現關係又ハ代表關係ニシテ代理關係ニ非ス。機關ノ意思及活動ハ夫レ自體國家又ハ法人ノ意思及活動トシテ認識セラレ、代理ノ如ク法上ノ效力ノミカ本人ニ及フモノニ非ス。從テ機關自體ハ社會活動ノ主體トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノニ非ス。社會活動ノ主體トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フハ機關ニ依リ表現セラルル國家又ハ法人アルニ過キス。之學者カ機關ニ人格ナシト謂フ所以ナリ。然レトモ此ノ趣旨ヲ誤解シテ國家若ハ法人ノ組織ノ內部關係ニ於テ一定ノ機關カ機關意思ノ主體トシテ他ノ機關ト對立シ又ハ機關構成者カ國家若ハ法人ニ對シ權利義務ヲ有スルコトヲ沒却スヘキニ非ス。

國家機關ト皇室機關

行政機關ノ觀念

第二　行政機關ノ意義及種類

凡ソ組織體ニ機關ヲ必要トスルコト上述ノ如ク國家ニハ各種ノ機關存在セサルヘカラス。而モ近世立憲治下ノ君主國ニ於テハ宮中ト府中トハ嚴格ニ之ヲ區別シ皇室機關ハ之ヲ國家機關ト分別ス。從テ皇室機關ハ通常之ヲ國家機關ト謂ハス。皇室機關ハ主トシテ皇室ニ關スル事務ヲ掌リ唯特別ノ明文又ハ永キ慣習ニ依リ皇室ニ委任セラレタル範圍內ニ於テノミ國家事務ニ關與スルニ過キス。

次ニ國家ノ機關ハ其ノ管掌スル事務ノ種類ニ依リ之ヲ立法機關、司法機關及行政機關ノ三種ニ分類スルヲ得ヘシ。固ヨリ行政機關ノ語ヲ最モ廣義ニ解シ國家ノ行政作用ニ關與スル機關ノ全部ヲ指ストセハ總テノ國家機關ハ悉ク行政機關タルノ性質ヲ有スト雖モ三權分立主義ニ基キ立法機關及司法機關ニ對シ行政機關ト謂フトキハ帝國議會及司法裁判所ヲ除クハ勿論、統治作用ノ全般ニ亘リ總攬セラルル天皇ノ輔弼又ハ諮詢ノ機關タル國務大臣及樞密顧問ハ之ヲ除外シ、特ニ

行政作用ニ參與スルコトヲ目的トシテ設置セラレタル國家機關ノミヲ指稱スルナリ。

行政機關ノ設置及構成

次ニ行政機關ニ付テハ帝國憲法自ラ其ノ設置ヲ要求スル所謂憲法上ノ機關ハ行政裁判所及會計檢査院ノ二者ニ過キスシテ其ノ他ニ於テ如何ナル機關ヲ以テ之ヲ組織構成セシムルヤハ全ク天皇ノ自由ニ屬スルナリ。換言スレハ行政裁判所及會計檢査院ヲ除クノ外行政機關ハ總テ天皇ノ自由意思ニ基キ設置セラレ、其ノ權限ハ天皇ノ特別ノ授權ニ基キ生シ天皇ノ下ニ於テ直接又ハ間接ノ指揮監督ヲ受ケ其ノ權能ヲ行フモノナルコトニ於テ立法機關及司法機關ニ對シ其ノ特徵ヲ有スルモノナリ。而シテ一定ノ行政機關カ如何ナル方法ニ依リ如何ナル自然人ヲ以テ構成セラルルヤヲ行政機關ノ組織ト謂ヒ、行政機關ノ組織カ單一ノ自然人ニ依リ構成セラルルヤ複數ノ自然人ノ結合ニ依リ構成セラルルヤニ依リ行政機關ヲ分チテ單獨制機關ト合議制機關トノ二種トス。

單獨制機關ト合議制機關

前者ノ機關意思ハ單一ノ自然意思ニ依リ作成セラレ後者ノ機關意思ハ複數ノ自然意思ノ結合ニ依リ作成セラルルモノニシテ、機關意思決定ノ資ヲ供スル補助機關ノ存在ノ如キハ敢テ單獨制機關タルノ性質ヲ破壞スルモノニ非ス。抑モ合議制度ハ行政裁判所及會計檢査院ノ如ク特ニ公平ヲ期スル行政機關ノ組織ニ適スト雖モ而モ事務ノ統一ヲ缺キ易ク、責任ノ歸屬ヲ不明瞭ニシ、機宜ノ措置ヲ逸シ易ク、祕密漏洩ノ虞アル等ノ短所ヲ有スルカ故ニ行政機關一般ノ組織トシテハ單獨制度ヲ採用スルモノナリ。

行政機關ノ管轄

次ニ行政機關カ國家ノ爲ニ活動シ得ヘキ範圍ヲ客觀的ニ見テ其ノ權限ト謂ヒ、之ヲ機關ノ能力ノ方面ヨリ主觀的ニ見テ其ノ權能又ハ職權ト呼ヒ、更ニ之ヲ行政作用ノ對象ヨリ見テ其ノ管轄ト謂フ。而シテ行政機關ノ管轄ハ或ハ其ノ權能ノ及フ事物ノ性質及種類ニ依リ、或ハ其ノ權能ノ及フ土地ノ範圍ニ依リ三個ノ方面ニ付限界ヲ有スルモノニシテ之ニ應シ事物ノ管轄、人ノ管轄及土地ノ管轄ノ三種ヲ生ス。行政機關ハ事物ノ管轄又ハ人ノ管轄ヲ標準トシテ之ヲ分テハ中央機關ト地方機關トノ別ヲ生シ、土地ノ管轄ヲ標準トシテ之ヲ分テハ普通機關ト特別機關トノ別ヲ生スルモノナリ。

第三　官制ノ制定

官制ノ意義及性質

行政機關ヲ設置シ又ハ其ノ組織若ハ權限ヲ定ムル國家ノ規律ヲ稱シテ官制ト謂フ。官制ノ性質カ法規ニ屬スルヤ否ハ學者間ニ爭アル所ナリト雖モ其ノ國家ノ組織ヲ定メ之カ活動ノ基準タルモノナル性質ヨリスレハ積極的ニ法ノ實質ヲ有スルモノト解スルヲ至當トス(註)。而シテ官制制定權ハ所謂天皇ノ大權事項ニ屬シ、帝國憲法又ハ法律ニ特例ヲ揭クルモノヲ除クノ外勅令ノ形式ヲ以テ之ヲ規定シ得ルモノトス(帝國憲法第十條)。帝國憲法上ノ特例ニ屬スル行政機關ハ憲法ニ依リ設置ヲ要求セラルル行政裁判所及會計檢査院ノ兩者ニシテ是等ニ付テハ其ノ組織及權能ハ法律ヲ以テ之ヲ規定スヘキモノナリ(帝國憲法第六十一條及第七十二條第二項)。尚勅令タル官制ヲ以テ一定範圍內ニ於テ官制ノ制定權ヲ特定ノ行政官廳ニ委任スルコトアルヲ注意スヘシ。地方官官制カ警察署ノ位置、名稱及管轄區域ヲ定ムルノ權限ヲ府縣知事ニ委任スルカ如シ。

官制制定權ト法律トノ關係

次ニ現行制度上法律ヲ以テ官制ヲ定ムルノ形式ヲ見ルニ凡ソ三種アリ。其ノ一ハ法律自ラ行政機關ノ設置、組織及權限ノ全部ヲ規定スルモノニシテ、其ノ二ハ法律ハ行政機關ノ設置及權限ノ兩者ヲ規定シ之カ組織ニ付テハ勅令ニ依ラシムルモノタリ。其ノ三ハ既ニ勅令ヲ以テ設置セラレ之カ組織及權限ヲ定メラルル行政機關ニ對シ新ニ法律ヲ以テ特定ノ權限ヲ付與スルモノナリ。所得稅法ニ依ル所得調査委員會及海員懲戒法ニ依ル海員審判所ノ如キハ第一ノ例、關稅法ニ依ル關稅訴願審査委員會、國寶保存法ニ依ル國寶保存會其ノ他多クハ第二ノ例ニ屬シ府縣制ニ依リ府縣知事ニ對シ地方團體ノ執行機關タル權限ヲ與ヘ、特許法其ノ他ニ依リ特許局長官ニ一定ノ權限ヲ付與スルカ如キハ第三ノ例ニ屬ス。其ノ何レノ場合タルヲ問ハス、官制制定權ハ法律ノ規定ニ依リ一定ノ制限ヲ受クルモノニシテ勅令ヲ以テ之ヲ變更スルヲ得ス。然レトモ勅令ニ依リ一定ノ權限ヲ與ヘラレタル既存ノ行政機關ニ對シ法律カ特定ノ權限ヲ付與シタル第三ノ場合ニ於テハ概ネ法律ハ其ノ權限ヲ有スル行政機關ニ對シ該權限ヲ付與セントスルニ止マリ其ノ名稱及組織ノ如何ハ之ヲ問ハサルモノト認ムヘキカ故ニ是等ノ名稱及組織ノ變更ハ勅令ヲ以テ之ヲ爲シ得ヘキモノナリ。例ヘハ取引所法、商工會議所法等ニ依リ一定ノ權限ヲ農商務大臣ニ付與スル場合官制ヲ改正シテ農商務大臣ヲ廢シ農林大臣及商工大臣ノ二ト爲シ、鑛業法ニ依リ一定ノ權限ヲ鑛山監督署長

官制制定權ト豫算トノ關係

ニ付與スル場合官制ヲ改正シ鑛山監督署長ヲ鑛務署長トシ更ニ鑛山監督局長ト爲スカ如シ。仍法律カ特定ノ行政機關ニ對シ一定ノ權限ヲ付與スルニ當リ其ノ行政機關ノ有スル特定ノ權限ヲ前提トシタルモノト認ムル場合ニハ勅令ヲ以テ該特定權限ヲ他ノ行政機關ニ移轉スルコトハ敢テ之ヲ禁止スルモノニ非サルヘク、斯カル權限ノ移轉アレハ法律ノ定ムル機關モ亦變更スルモノト解スヘキナリ。例ヘハ古社寺保存法ニ依リ一定ノ權限ヲ內務大臣ニ付與シタル場合官制ヲ改正シテ社寺行政ノ事務ヲ文部大臣ニ移シ其ノ結果トシテ法律ニ定ムル內務大臣ノ權限ヲ文部大臣ニ移スカ如シ。

次ニ官制制定權ト豫算トノ關係ヲ見ルニ法理上ハ豫算ノ存否ニ拘ラス自由ニ官制ヲ制定シ得ヘキモノナリト雖モ官制ノ實施ニ付テハ概ネ一定ノ經費ヲ必要トシ、其ノ豫算成立セサレハ官制ヲ制定スルモ之ヲ實施シ得サルノ不都合ヲ生スルモノナリ。從テ官制ヲ制定シ新ニ行政機關ヲ設ケ又ハ既存ノ行政機關ヲ擴張セントスル場合ノ如ク其ノ實施ノ爲ニ豫算ヲ必要トスルモノニ付テハ豫メ豫算ノ成立ヲ俟チ然ル後官制ヲ制定スルコトトス。彼ノ一派ノ憲法學者ノ唱フルカ

官治行政ト委任行政及自治行政

如ク新ニ行政機關ヲ設置スル官制ト雖モ苟モ豫算ヲ議スヘキ帝國議會開會前既ニ制定セラレタル以上ハ帝國憲法第六十七條ノ規定ニ依リ帝國議會ノ豫算議定權ヲ制限スト解スルハ固ヨリ正當ニ非ス。

〔註〕美濃部博士(雜總一五五頁及一五六頁)ハ官制ノ內容カ國民ニ對シ國權ヲ行使スヘキ職權ヲ有スル行政機關ニ關スルモノノミハ國民ニ對シ拘束力ヲ有スルカ故ニ法規ノ性質ヲ有スト說カレ、渡邊博士(法五三頁)モ亦同樣ノ說ヲ唱ヘラル。

第四　行政權行使ノ形式

凡ソ行政權行使ノ形式ニ付テハ統治權ノ總攬者タル天皇ノ自由ニ決セラルヘキ所ニ屬シ、帝國憲法ハ唯行政裁判所及會計檢査院ニ關シ一定ノ規定ヲ設クルニ過キス。從テ天皇ハ其ノ自由意思ニ依リ或ハ自ラ親裁セラレ、或ハ數多ノ國家機關ヲ設ケテ之ヲ行ハシメラレ、或ハ他ノ人格者又ハ其ノ機關ニ委任シテ之ヲ行ハシメラル。其ノ中天皇親裁セラレ又ハ各種ノ國家機關ヲシテ行ハシメラルル行政ノ形式ヲ官治行政ト謂ヒ、國家以外ノ他ノ人格者又ハ之カ機關ニ委任シテ行ハシメラルル行政ノ形式ヲ委任行政ト謂フ。更ニ委任行政ニハ國家ノ下ニ自治團

體ヲ設ケ一定範圍內ノ地方行政ヲ包括的ニ委任スルモノト特定ノ行政ニ付公共團體、其ノ吏員又ハ他ノ人格者ニ特ニ委任スルモノトノ二種アリ、前者ヲ指シテ特ニ之ヲ自治行政ト稱ス。

中央集權ト地方分權

次ニ行政權行使ノ形式ハ國家カ其ノ行政權ヲ成ルヘク中央ノ國家機關ノ權限ニ集中スルヤ又ハ成ルヘク地方ノ國家機關若ハ地方團體ノ權限ニ分配スルヤニ依リ之ヲ中央集權主義ト地方分權主義トノ二種ニ分類スルコトヲ得。更ニ地方分權ノ形式ニハ國家ノ地方機關ヲシテ行ハシムル官治主義ニ依ルモノト地方自治團體ニ委任シテ行ハシムル自治主義ニ依ルモノトノ二種アリ。自治主義ヲ採ルニ依リ地方分權ノ程度ハ最モ高ク且完全ナリトス。而シテ甚シキ中央集權ハ地方ノ事情ニ適切ナル行政ヲ期シ難ク、爲ニ地方ノ萎微ヲ來スノ虞アリ。極端ナル地方分權ハ行政ノ統一ヲ破壞シ、爲ニ國權ノ振張ヲ阻止スルノ虞アリ。要ハ其ノ中庸ヲ得ルニアラン歟。

第二章　行政官廳ノ性質

第一　行政官廳ノ觀念

行政機關ノ種類

抑モ國家ノ行政機關ニハ國家ノ行政意思ノ作成ニ參與シ又ハ之カ表示ニ充ルモノアリ。決定表示セラレタル行政意思ノ執行ノ任ニ充ルモノアリ。他ノ機關ノ權限行使ヲ監督スルノ任ニ充ルモノアリ。他ノ機關ノ諮問ニ應シ意見ヲ陳ヘ參考ヲ供スルニ止マルモノアリ。他ノ機關ノ爲ニ準備的調査ヲ爲シ其ノ權限行使ヲ補助スルニ止マルモノアリ。

行政官廳ノ意義

其ノ何レニ屬スルヤニ依リ行政機關ハ之ヲ意思機關、執行機關、監査機關、諮問機關又ハ補助機關ト稱スルヲ得ヘク、特定ノ行政機關ハ場合ニ依リ之カ數多ノ性質ヲ兼ヌルコトヲ得ルモノトス。意思機關ニ屬スル行政機關ノ中單ニ決定セラレタル意思ヲ表示スルノ權限ヲ有スルニ止マルモノヲ除キ自ラ國家ノ行政意思ヲ決定シ得ル機關ヲ指シテ特ニ之ヲ行政官廳ト謂ヒ、他ノ行政機關ニ比シ最モ重要ノ地位ヲ有ス。而シテ行政官廳タルカ爲ニハ天皇ニ依リ國家ノ行政意思ヲ決定シ得ルノ權限ヲ付與セラルルヲ以テ必要且充分トシ、決定シタル行政意思ヲ國民ニ對シ表示スルノ權能ヲ有シ又ハ其ノ行政意思ヲ執行スルカ爲ニ國民ニ對シ命令强制スルノ權能ヲ有スルカ如キハ其ノ必要條

件ニ非ス。從テ權限裁判所及會計檢査院ノ如ク國民ニ對シ國家意思ヲ表示スル權限ヲ有セサル行政機關モ行政官廳タルト共ニ各種ノ企業機關ノ如ク國民ニ對シ命令强制ノ權限ヲ有セサル行政機關モ亦行政官廳ニ屬スルモノナリ(註ノ一)。仍現行法令上行政廳ト謂フ場合ニハ國家機關タル行政官廳ノ外公共團體ノ機關ニシテ其ノ行政意思ヲ決定シ得ルモノヲモ含マシムルモノナリ。

行政官廳ノ代理ノ觀念

〔註ノ一〕美濃部博士(撮總一五八頁及一五九頁)ハ行政官廳タル爲ニハ單ニ國家ノ行政意思ヲ決定スルノ權限ヲ有スルノミナラス外ニ向テ國家ヲ代表シ其ノ意思ヲ表示スル權限ヲ有セサルヘカラストセラレ、佐々木博士(論總三〇四頁)亦同樣ノ說ヲ採ラルヽト雖モ余輩ハ清水博士(篇二六一頁及織田博士(講總二〇頁)ト共ニ之ヲ採ラス。

第二　行政官廳ノ代理及管理

行政官廳ノ代理トハ他ノ行政機關ノ構成者カ行政官廳ノ本來ノ構成者ニ代リ一時其ノ權限ヲ行使スルコトヲ指稱ス。而シテ苟モ國家カ一定ノ行政官廳ヲ設置シ其ノ構成者ヲシテ其ノ權限ヲ行使セシメントスルモノナルカ故ニ行政官廳ノ代理ハ官制上之ヲ是認セラルル場合ニ非サレハ之ヲ許スヘキニ非ス。然レトモ特定ノ行政官廳ニ附屬セシメラレタル補助機關ノ構成者ニ付テハ其ノ性質上特別ノ明文ナシト雖モ該行政官廳ノ爲ニ代理シテ權限ヲ行使スルコトヲ許スモノト解スルヲ條理トス。此ノ趣旨ニ於テ各省官制通則ニ明文ナキニ拘ラス、各省大臣故障アルニ當リ次官其ノ他ノ補助機關ヲシテ之ヲ代理セシムルノ事例ヲ理解シ得ヘキナリ。

代理ノ種別

次ニ行政官廳ノ代理ハ其ノ原因ニ基キ之ヲ分類スレハ法定代理、指定代理及授權代理ノ三種ト爲スコトヲ得。法定代理トハ法令ノ規定ニ基キ一定ノ事實ノ發生ニ因リ直接ニ特定機關ノ構成者ニ對シ當然代理權ヲ生スルモノニシテ地方官官制第十條第一項ニ「知事事故アルトキハ官等ノ順序ニ從ヒ書記官其ノ職務ヲ代理ス」トアルカ如キハ其ノ一例ナリ。次ニ指定代理トハ法令ノ規定ニ基キ一定ノ事實ノ發生シタル場合天皇又ハ上級官廳ノ指定シタル機關ノ構成者ニ付當然代理權ヲ生スルモノヲ指シ、地方官官制第十條第二項ニ「知事及書記官共ニ事故アルトキハ內務大臣ニ於テ他ノ高等官ノ一人ヲ指定シテ知事ノ職務ヲ代理セシム」トアルカ如キハ其ノ一例ナリ。此ノ場合ニ於ケル指定ハ唯代理者ヲ決定スル處分

タルニ止マリ、代理權自體ハ法令當然ノ結果トシテ生スルコト法定代理ノ場合ニ同シ。之ニ反シテ授權代理トハ當該行政官廳ノ委任授權ニ基キ特定機關ノ構成者ニ對シ代理權ヲ生スル場合ニシテ地方官官制第十條第三項ニ「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」トアルカ如キ其ノ一例ナリ。此ノ場合ニ於ケル授權行爲ハ一方的行爲ニシテ代理スヘキ機關構成者ハ官制上當然之ヲ受忍スヘキ拘束ヲ負フモノナリ。

代理權ノ範圍

次ニ代理權ノ範圍ハ法定代理及指定代理ニ付テハ法令ノ定ムル所ニ依リ之ヲ決定スヘク、授權代理ニ付テハ授權行爲ニ依リ之ヲ決定スヘキハ勿論ナリ。而モ前者ニ在リテハ法令ニ特別ノ制限ナケレハ行政官廳ノ權限ノ全部ニ及フモノト解スルヲ條理トシ、後者ニ在リテハ行政官廳ハ授權行爲ニ依ルモ其ノ權限ノ全部ヲ委任スルカ如キハ許スヘカラサルヲ條理トス。殊ニ官制カ本來ノ構成者ニ重點ヲ置キ認メタル權限ノ如キハ之カ代理ヲ許スヘキニ非ス。各省大臣ノ省令制定ノ權限ノ如シ。

代理行爲ノ效果及其ノ責任

次ニ代理ノ種類ノ如何ヲ問ハス代理者ハ代理セラルヘキ行政官廳ノ構成者ニ代リ該行政官廳ノ名ニ於テ活動スルモノニシテ之ト別個ノ行政官廳ヲ構成スルモノニ非ス。代理者ノ行爲ハ該行政官廳ノ行爲トシテ法的效果ヲ發生シ、依テ國家ノ行爲ト觀念セラルヘキモノナリ。然レトモ事實上ニ於ケル行爲自體ハ固ヨリ代理者ノ行爲ナレハ代理者ハ國家ニ對シ其ノ行爲ニ付責任ヲ負ハサルヘカラス。而モ授權代理ノ場合ニ於テハ當該行政官廳ノ構成者ハ其ノ意思ニ依リ代理者ヲ選任シタルモノナルヲ以テ特定機關ノ構成者ニ代理權ヲ授與シタルコト自體ニ付テハ該官廳ノ構成者自ラ其ノ責ヲ負フヘク、指定代理ノ場合ニ於テハ代理者ノ指定ニ付テハ指定シタル上級官廳自ラ其ノ責ヲ負フヘキナリ。尚又代理セラルル行政官廳カ代理者ニ對シ職務上ノ本屬長官トシテ一般的ニ指揮監督權アル場合ニ於テ該官廳ノ構成者カ代理者ノ行爲ニ付監督上ノ責ニ任スヘキハ勿論ノコトニシテ補助機關ノ構成者ニ依ル授權代理ノ場合ハ卽チ之ニ屬スルナリ。終ニ代理ノ置カルル場合本來ノ官廳ノ構成者ハ其ノ權限ヲ失フヤ否ヤノ問題アリト雖モ代理者ノ發生ノ爲ニ本來ノ構成者カ其ノ權能ヲ當然失フモノト解スヘキ論理上ノ根據ナキカ如シ(註ノ二)。

行政官廳ノ管理

次ニ行政官廳ノ管理トハ行政官廳ノ構成者ノ曠缺スル場合他ノ行政機關ノ構成者ヲシテ其ノ官廳ノ權限ヲ行ハシムルコトヲ謂ヒ、其ノ性質ニ於テ指定代理ニ類似シ、上級官廳ノ指定ニ依リ「某官心得」又ハ「某官事務取扱」ヲ命セラレタル結果トシテ當該行政官廳ノ權限ヲ行フニ至ルモノナリ。

〔註ノ二〕杉村學士(杉八六頁)ハ法定代理ニ付官廳ハ其ノ故障ノ存在スル間其ノ權限ヲ失フモノト解セラルルモ余輩ハ之ニ贊セス。

委任ノ觀念

第三　行政官廳ノ權限ノ委任

委任ノ根據

行政官廳ノ權限ノ委任トハ一定ノ行政官廳ノ權限ニ付與スルコトヲ謂フ。行政官廳ノ權限ノ委任ニシテ代理ノ如ク行政官廳ノ構成者ト代理者トノ關係ニ非ス。而シテ一定ノ行政官廳カ其ノ權限ノ一部ヲ他ノ行政官廳ニ委任シタル場合ニハ爾後該權限ハ受任官廳ノ權限ト爲リ、委任官廳ハ其ノ權限ヲ失フモノナリ。斯クノ如ク權限ノ委任ハ法令ノ定ムル權限ヲ變更スルモノナレハ法令ニ根據ヲ有スルコトヲ必要トスルハ勿論ニシテ法律ニ依リ規定セラレタル權限ハ法律ノ根據ナケレハ之ヲ委任スルコトヲ得ス。又行政官廳ノ權限ハ法令ヲ以テ規定セラレ、一般ニ公布セラルルモノナルヲ以テ委任ニ付テモ法令ノ形式ヲ以テ一般ニ公布セラルルヲ必要トス。現行制度上權限ノ委任ハ相當廣ク認メラレ、地方官官制第十二條ニ「知事ハ其ノ職權ニ屬スル事務ノ一部ヲ支廳長、警察署長又ハ市町村長ニ委任スルコトヲ得」ト定ムルカ如キハ其ノ一例ナリ但シ市町村長ニ對スル委任ハ純然タル委任ニ非スシテ委任行政ノ一種ニ屬ス。

委任ノ種類

次ニ委任ニハ上級行政官廳ヨリ下級行政官廳ニ委任スル場合ト對等ノ行政官廳相互間ニ於テ一方ヨリ他方ヘ委任スル場合トアリ。前者ヲ狹義ノ委任ト謂ヒ、後者ヲ特ニ囑託ト謂フ。何レノ場合ニ於テモ委任ノ場合ハ其ノ權限受任官廳ニ移轉スルモノナレハ受任官廳ハ自己ノ名ニ於テ之ヲ行ヒ、受任官廳ノ行爲トシテ其ノ法的效果ヲ生スルモノナリ。

委任ノ效果

從テ該行爲ヨリ生スル責任ニ付テモ受任官廳專ラ之ヲ負ヒ委任官廳ノ負擔スヘキ所ニ非ス但シ委任行爲自體ニ付テノ責任及一般監督權ニ基ク監督責任ニ付テハ委任官廳自ラ責ニ任スヘキモノナリ。然レトモ委任行爲自體ハ委任官廳ノ一方的行爲ニシテ受任官廳ノ意思ノ如何ヲ問フ

授權行爲ノ性質

委任ノ範圍

モノニ非ス。受任官廳ハ委任ヲ認メタル法令ニ基キ委任官廳ノ一方的行爲ニ依リ當然委任ヲ受クヘキノ法的拘束ヲ受クルモノナリ。此ノ點ニ於テ行政官廳ノ權限ノ委任ハ私法上ノ委任契約ト相違ス。仍權限ノ委任ハ委任官廳ノ權限ノ一部ニ付テノミ認メ得ヘク、假令法令ヲ以テスルモ全部ノ權限ノ委任ノ如キハ之ヲ認ムヘキニ非ス。蓋シ權限ノ全部ヲ委任スルカ如キハ委任官廳ノ存在ヲ失ハシムルモノナレハナリ。

對立關係ト上下關係

第四 行政官廳相互ノ關係

行政官廳相互ノ關係ニハ對立關係ト上下關係トアリ。對立關係ニ立ツ官廳ハ互ニ其ノ權限ヲ犯スコトヲ得ス。其ノ權限ニ付積極的又ハ消極的ノ爭アレハ主管爭議トシテ共同ノ上級官廳ノ決定ニ付スヘキモノナリ。次ニ上下關係ニ立ツ官廳間ニ於テハ上級官廳ハ下級官廳ニ對シ指揮監督權ヲ有スルヲ原則トス。而モ指揮監督權ノ範圍及程度ニ付テハ官廳ノ種類ニ依リ同シカラス。殊ニ合議制官廳其ノ他職務ノ性質上所謂職務上ノ獨立ノ地位ヲ有スル官廳ニ對シテハ上級官廳ト雖モ之カ權限行使ニ付テハ何等ノ指揮ヲ爲シ得サルモノナリ。

指揮監督權ノ内容

抑モ指揮權トハ事前ニ於テ權限ノ行使ヲ指示スルノ權ヲ指シ、監督權トハ事前ニ於テハ權限ノ行使ヲ監視シ事後ニ於テハ違法又ハ不當ノ行爲ヲ匡正スルノ權ヲ稱スト雖モ廣ク監督權ト謂ヘハ兩者ヲ包括スルモノナリ。而シテ此ノ指揮監督權ニ基キ上級官廳ハ下級官廳ニ對シ各種ノ報告ヲ徵シ、事務ヲ檢閱シ、訓令ヲ發シ、主管爭議ヲ決シ、違法又ハ不當ノ處分ヲ取消ス等諸般ノ作用ヲ行フモノナリ。斯クノ如ク指揮監督權ノ内容ハ廣汎ニ亘リ苟モ指揮監督ノ目的ヲ以テ行ハルル以上ハ之ヲ是認シ得ヘシト雖モ上級官廳自ラ下級官廳ニ代リ其ノ權限ヲ行フカ如キハ最早監督權當然ノ範圍ヲ脫却スルモノニシテ法令上特別ノ規定アル場合ノ外ハ之ヲ許スヘキニ非ス。蓋シ苟モ法令上下級官廳ノ權限ニ屬セシムルモノハ下級官廳ヲシテ之ヲ行ハシメントスルノ趣旨ヲ有シ、上級官廳當然ノ權限ニ屬セサルハ勿論監督權ハ法令上定マレル權限ノ變更ヲ認ムルモノニ非サレハナリ。

訓令ノ性質

上級官廳カ其ノ指揮權ニ基キ下級官廳ノ權限行使ヲ指示スルカ爲ニ之ニ對シ發スル命令ヲ訓令ト謂ヒ、其ノ中下級官廳ノ伺ニ對シ發スルモノヲ特ニ指令ト稱

ス。訓令ハ行政組織ノ内部關係ニ於テ單ニ下級官廳ヲ拘束スルノ力アルニ過キスシテ直接ニ國民ノ活動ヲ拘束スルモノニ非サルカ故ニ法規タルノ性質ヲ有セス。上級官廳カ法令ニ遵據シ其ノ監督權ノ範圍内ニ於テ下級官廳ノ權限行使ニ付指示ヲ爲ス場合ニ於テノミ訓令ハ有效ナルモノニシテ違法ノ訓令ニ對シテハ遵由ノ義務ヲ生セス(註ノ三)。從テ下級官廳ト雖モ訓令カ適法ナリヤ否ニ付テハ之ヲ審査シ得ヘク且審査セサルヘカラサルモノナリ。乃チ下級官廳ハ訓令ノ存在ヲ理由トシテ其ノ違法ノ責ヲ免ルルヲ得サルト共ニ一般國民モ亦訓令違反ヲ理由トシテ下級官廳ノ行爲ノ違法ヲ主張スルヲ得サルモノトス。次ニ訓令ニハ具體的一事件ニ關スルモノト抽象的一般事件ニ關スルモノトアリト雖モ何レモ其ノ效力ニ於テハ同等ニシテ特定ノ場合ニ對スル具體的訓令ニ依リ既存ノ訓令ニ依ル一般的規律ノ例外ヲ命スルヲ妨ケサルナリ。仍上級官廳ハ訓令ヲ以テ下級官廳ノ行フ特定ノ權限行使ニ對シ豫メ上級官廳ノ認可ヲ受ケシムルコトアリ。斯カル場合ノ認可カ監督權ノ作用ニ屬スルハ勿論ノコトトス。

終ニ官廳ノ監督ハ之ヲ官吏ノ監督ト區別スルヲ要ス。前者ハ下級官廳ノ權限

行使ヲシテ適法正當ナラシメントスルモノニシテ後者ハ下級官吏ノ職務執行ヲシテ誤ナカラシメントスルモノナリ。前者ニ基ク訓令ハ嚴格ニ下級官廳ノ權限ノ行使自體ニ付テノ指示ヲ内容トスルヲ必要トスルニ反シ、後者ニ基ク職務命令ハ下級官吏ノ職務執行ノ爲ニ必要ナル以上ハ敢テ權限行使自體ニ付テノ指示ヲ要セス。訓令ノ效力ハ下級官廳自體ヲ拘束シ其ノ構成者ノ更迭アルモ常ニ新ナル構成者ハ當然拘束セラルヘキニ反シ、職務命令ノ效力ハ機關構成者ヲ拘束スルニ過キサレハ一般的規律タル形式ニ依ル場合ノ外ハ特定ノ受命者ノミヲ拘束スルニ止マルナリ。斯クノ如ク兩者ノ監督ハ其ノ性質異ナルヲ以テ之カ監督權ノ所在ニ付テモ必シモ同一ナラス。彼ノ府縣知事ノ如キハ官廳トシテハ其ノ權限ノ種類ニ從ヒ各省大臣ノ監督ニ服スルニ反シ、官吏トシテハ專ラ内務大臣ノ監督ニ服スルモノナリ。

(註ノ三) 美濃部博士(撮總一七二頁)ハ訓令ノ有效ナルカ爲ニハ(イ)訓令權ヲ有スル上級官廳ヨリ發セラレタルモノナルコト(ロ)下級官廳ノ權限ニ屬スル事項ニ關スルモノナルコト(ハ)其ノ内容ノ不能ナラサルコト其ノ他一般行政行爲ニ關スル有效要件ヲ備フルコトヲ要ストセラレ、

更ニ是等ノ有效要件ニシテ備ハレルトキハ其ノ內容カ法令ニ違背シ公益ヲ害スル場合モ有效ニシテ下級官廳ハ之ニ依リ拘束セラルト述ヘラルト雖モ此ノ最後ノ點ハ余輩之ヲ採ラス。

第三章　現行中央行政組織

第一　總說

我國中央行政組織ニ付テハ明治十八年內閣制度ヲ樹立シ國務ノ全般ニ亘リ天皇ヲ輔弼スヘキ國務大臣ト一定ノ主管事務ニ付最高ノ行政官廳トシテ天皇ニ直隷スル行政大臣トハ同一人ヲ以テ之ニ當ラシムルコトシ帝國憲法ノ制定ニ際シテモ亦此ノ主義ヲ踏襲シタリ。從テ現行制度上ハ內閣總理大臣又ハ各省大臣タル行政大臣ハ當然必ス國務大臣タルト共ニ行政大臣ニ非スシテ國務大臣タルハ唯勅旨ニ依リ特ニ命セラレタル例外ニ過キサルモノトス（內閣官制第十條）。之蓋シ國務大臣行政大臣タラサレハ輔弼ノ責ヲ完ウシ難ク、行政大臣國務大臣タラサレハ其ノ責輕キノ虞アレハナリ。然レトモ官職トシテハ國務大臣ト行政大臣トハ固ヨリ別個ノ存在ヲ有スルモノニシテ同一ノ自然人ヲ以テ充ツルカ爲ニ之ヲ

沒却視スヘキニ非サルナリ（註ノ一）。

而シテ行政大臣ハ天皇ニ直隷スル最高ノ中央行政官廳ニシテ總テノ行政機關ハ直接又ハ間接ニ行政大臣ニ依リ統括セラレ其ノ監督ヲ受クヘキヲ原則トス但シ行政裁判所及會計檢查院ハ帝國憲法ニ依リ直接ニ認メラレ一般行政系統ノ外ニ立チ行政大臣ノ監督ヲ受ケサルモノトス（註ノ二）。

〔註ノ一〕美濃部博士（帝國憲法精義及憲法撮要所說）ハ國務大臣ト行政大臣トハ二個ノ官アルニ非スシテ職務ニ付憲法上ノ職務トノ兩種アルニ過キスト述ヘラル。

〔註ノ二〕美濃部博士（撮總一八二頁及一八三頁）ハ天皇ニ直隷スル中央行政官廳トシテハ行政裁判所及會計檢查院ノ外ハ國務大臣ノ職ニ在ル者ニ限ルヘキコト憲法ノ趣意トスル所ニシテ之以外ニ天皇ニ直隷スル行政官廳ヲ設置スルカ如キハ立憲政治カ責任政治タルコトト相容レサル所ナリト述ヘラル。

第二　內閣

內閣トハ國務各大臣ヲ以テ組織スル合議制機關ナリ（內閣官制第一條）。而モ行政大臣ハ常ニ國務大臣タルカ故ニ內閣ハ亦行政大臣ノ合議制機關タルノ性質ヲモ有ス。然レトモ內閣ハ單ニ各省主管ノ事務ニ付行政ノ調和統一ヲ圖リ其ノ圓滑

ナル運用ヲ期スルノ評議機關タルニ止マリ(註ノ三)行政大臣ニ對シ指揮監督ノ權アル上級機關ニハ非ス。從テ閣議ハ行政大臣ヲ拘束スルノ效力ヲ有セス(註ノ四)。之卽チ閣議ヲ決スルニ付全員一致ノ方法ヲ採リ行政各大臣ヲシテ其ノ責任上閣議ニ違反スルコトナカラシメントスル所以ナリ。

行政官廳トシテノ內閣

上述ノ如ク內閣ハ其ノ本質ヨリスレハ單純ノ評議機關ニ過キスシテ行政官廳タル性質ヲ有セス。而モ稀有ノ例外トシテハ法令上一定ノ事項ニ關スル國家意思ノ決定權ニ付之ヲ合議體タル內閣ノ權限ト定ムルコトアリ。內閣官制第五條ニ於テ各省間ノ主管權限ノ爭議ヲ裁定スルノ權ヲ認メ、都市計畫法第二條以下ニ依リ都市計畫事業ニ付主務大臣ノ決定ニ對シ認可ヲ爲スノ權ヲ認ムルカ如キ卽チ之ナリ。從テ是等例外ノ場合ニ於テハ內閣モ亦行政官廳タル性質ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス但シ此ノ場合ニ於テモ閣議ノ決定方法ハ多數決ノ主義ヲ採ラス全員一致ノ主義ヲ採用スルコト曩ニ述ヘタルカ如シ(註ノ五)。

閣議事項

〔註ノ三〕內閣官制ニ依レハ閣議ニ付スヘキ事項ニハ必ス付議ヲ要スルモノト主管大臣ノ所見ニ依リ任意ニ付議スルモノトアリ。第五條ニ列擧スル(一)法律案及豫算決算案(二)外國條約及

重要ナル國際條件(三)官制又ハ規則及法律施行ニ係ル勅令(四)諮省ノ間主管權限ノ爭議(五)天皇ヨリ下付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免及進退(八)各省主任ノ事務ニ就キ高等行政ニ關シ事體稽重キモノハ卽チ前者ニ屬シ、第六條ノ規定ニ依リ主務大臣カ其ノ所見ニ由リ提出スルモノハ卽チ後者ニ屬ス。仍第七條ニハ所謂帷幄上奏ノコトヲ規定シ、事ノ軍機軍令ニ係リ軍務大臣ヨリ直接ニ奏上セラレタルモノハ勅旨ニ依リ內閣ニ付セラルル場合ノ外ハ閣議ニ付セラレサルモノトス。

〔註ノ四〕美濃部博士撮總一九〇頁)ハ閣議事項ニシテ行政官廳トシテノ職務ニ屬スルモノナルトキハ國家意思トシテノ法律上ノ效力ヲ有シ各省大臣ハ之ニ依リテ拘束セラレ、從テ此等ノ事項ニ關シテハ內閣ハ夫レ自身行政官廳ノ地位ヲ有スト述ヘラレ、清水博士(篇六〇八頁乃至六一一頁)ハ必要的付議事項ニ付テハ閣議ハ各省大臣ヲ拘束スト述ヘラレ、佐々木博士(論總三三三頁乃至三三五頁及渡邊博士(法四四三頁乃至四四五頁)ノ說ク所モ亦略同樣ナレトモ余輩ハ多數學者(理三一三頁乃至三一六頁、講總三三六頁乃至三三八頁、要三五頁、全五七頁、山一七五頁)ト共ニ之ヲ採ラス。

〔註ノ五〕杉村學士(杉九八頁)及渡邊博士(法八一頁)ハ內閣カ合議制官廳タル場合閣議ノ決定ハ必スシモ全會一致ナルヲ要スルモノニ非サルヘシト述ヘラルルモ余輩ハ美濃部博士(撮總二八九頁)ニ從ヒ之ヲ採ラス。

第三　內閣總理大臣

内閣總理大臣ノ地位

内閣總理大臣ハ國務大臣タルト共ニ行政大臣タリ。然レトモ内閣總理大臣ハ各省大臣ニ對シ上級機關トシテ指揮監督權ヲ有スルモノニ非ス。國務大臣トシテ同列ニ在ルノミナラス行政大臣トシテモ亦同列ニ在ルモノナリ。而モ内閣制度ヲ樹テ政務ノ統一ヲ圖ルカ爲ニハ内閣總理大臣ニ對シ特殊ノ地位ヲ認メサルヘカラス。之即チ内閣官制第二條ニ「内閣總理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承ケテ行政各部ノ統一ヲ保持ス」ト規定シ、内閣ノ首班トシテ閣議ヲ招集シ、其ノ議長ト爲ルヘキコトヲ示スト共ニ機務ノ奏宣ヲ以テ内閣總理大臣ノ職務トシ、更ニ行政各部ノ統一ヲ圖ルカ爲ニハ第三條ニ於テ「須要ト認ムルトキハ行政各部ノ處分又ハ命令ヲ中止セシメ勅裁ヲ待ツコトヲ得」ト規定スル所以ナリ。

行政官廳トシテノ内閣總理大臣

内閣總理大臣ハ其ノ本然ノ性質トシテハ一般行政事務ヲ主管セサルヲ原則トスト雖モ行政ノ實際ニ當リテハ事務ノ性質上各省大臣ノ主管ニ屬セシメ難キモノ勘カラサルカ故ニ斯種ノ事務ハ例外トシテ内閣總理大臣ノ主管ニ屬セシメタリ。從テ是等ノ事務ニ付テハ内閣總理大臣モ自ヲ國家ノ行政意思ヲ決定スル行政官廳タル性質ヲ有スルモノナリ。而モ行政官廳トシテノ内閣總理大臣ノ職務

内閣總理大臣ノ主管事務

ニ付テハ各省大臣ノ如ク特別ノ一省ヲ置カス。省ニ相當スル語トシテハ「内閣」ノ語ヲ用ヒ「内閣ニ隷ス」又ハ「内閣ニ於テ命ス」等ノ用例アリ。此ノ範圍内ニ於テハ「内閣」ノ語ハ内閣總理大臣タル行政官廳ヲ指シ合議機關タル内閣ヲ指スモノニ非ス。

次ニ現行制度上内閣總理大臣ノ主管ニ屬スル事務ヲ擧クレハ(一)詔書、勅書、法律、勅令等ノ公布(二)憲法、詔書、勅書、法律、勅令等ノ原本ノ保存(三)官吏ノ恩給ニ關スル事務(四)行政上ノ統計ニ關スル事務(五)人的及物的資源ノ統制運用計畫ニ關スル事務ノ統括(六)官報ノ發行(七)勳章、記章、褒章ニ關スル事務(八)高等試驗ニ關スル事務等ヲ主ナルモノトス。而シテ是等ノ事務ヲ行フカ爲ニ内閣ニハ内閣書記官長其ノ他ヲ以テ成ル内閣官房ヲ置クハ勿論、此ノ外恩給局、統計局、印刷局ノ三局ヲ直屬セシメ、更ニ内閣總理大臣ノ監督ノ下ニ企畫院、法制局、賞勳局、興亞院、對滿事務局、情報局、高等試驗委員其ノ他ノ各種ノ行政機關ヲ設クルコトトス。是等ノ部局ノ性質カ獨立ノ行政官廳タル性質ヲ有スルヤ否ニ付テハ各官制ニ基キ之ヲ決定スヘキモノナリ。

内閣總理大臣ノ權限

行政官廳タル地位ニ於テ内閣總理大臣カ有スル權限ハ略各省大臣ト同樣ニシ

テ其ノ直接ニ國民ニ對シ行政行爲ヲ爲スカ如キハ極メテ稀有ノ例外ニ屬ス。而シテ內閣總理大臣ノ權限ノ主ナルモノヲ閣令ノ制定權、所屬機關及下級機關ノ監督權、所部官吏ノ統督權ノ三トス。閣令制定權ハ卽チ內閣官制第四條ニ規定スル所ニシテ其ノ所管事務ニ關シ職權ニ依リ又ハ特別ノ委任ニ依リ之ヲ發スルモノナリ。其ノ職權ニ依ルモノハ之ヲ職權命令ト謂ヒ帝國憲法第九條ニ依ル執行命令、警察命令及行政規則ノ範圍ニ限ラレ法律及勅令ニ牴觸セサルコトヲ必要トシ、其ノ委任ニ依ルモノハ所謂委任命令ナリ。閣令ニ附スヘキ罰則ニ付テハ明治二十三年法律第八十四號及同年勅令第二百八號ニ依リ百圓以內ノ罰金若ハ科料又ハ三月以下ノ懲役、禁錮若ハ拘留ヲ限度トシテ之ヲ認メラル。次ニ所屬機關及下級機關ニ對スル監督權ニハ訓令ヲ發シ、違法又ハ不當ノ處分ヲ取消シ、訴願ヲ裁決シ、下級機關相互ノ主管爭議ヲ裁決スル等ノ內容ヲ包含シ、內閣官制第四條ノ二ニハ內閣總理大臣ハ所管ノ事務ニ付警視總監、北海道廳長官及地方長官ヲ指揮監督シ違法又ハ不當ノ命令又ハ處分ヲ停止シ又ハ取消スコトヲ得ル旨明定シタリ。所部官吏ノ統督權ニ付テハ其ノ職務ノ爲ニスルモノト其ノ身分ノ爲ニスルモノ

トアリ。所部官吏ノ職務ノ執行ノ爲ニハ各種ノ職務命令ヲ發スヘク、其ノ身分ニ付テハ所部奏任官ノ進退及所部官吏ノ敍位敍勳ハ之ヲ上奏シ、所部判任官ノ進退ニ付テハ閣議ニ付シタル後之ヲ上奏スルモノトス。

終ニ內閣總理大臣故障アルトキハ他ノ大臣臨時命ヲ承ケ其ノ事務ヲ代理スヘキモノニシテ所謂指定代理ノ一種ニ屬ス(內閣官制第八條)。

第四　各省大臣

各省大臣モ亦國務大臣タルト共ニ行政大臣タリ。國務大臣トシテハ國務ノ全般ニ亘リ輔弼及副署ノ職務ヲ有スルニ反シ、行政大臣トシテハ官制定ムル所ノ管事務ノ範圍內ニ於テノミ其ノ權限ヲ有ス。而モ所管行政ノ範圍內ニ於テハ各省大臣ハ天皇ニ直隷スル最高ノ中央行政官廳タル性質ヲ有シ、其ノ行政ニ付テハ絕對ノ責任ヲ負フ者ナリ(各省官制通則第二條第一項)。而シテ現行制度上各省大臣ニハ外務、內務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農林商工、遞信、鐵道、拓務及厚生ノ十三アリ(通則第一條)。是等ノ各省ニハ大臣官房ノ外數個ノ局ヲ置キ各省官制ノ定ムル所ニ從ヒ

省務ヲ分掌セシムルモノトシ、大臣官房及各局ノ分課ハ卽チ各省大臣之ヲ定ム但シ陸海軍省ノ分課ハ夫レ夫レ官制ヲ以テ之ヲ定ム（通則第十條、第十二條及第十三條）。

固ヨリ各省大臣ハ單獨制行政官廳タリト雖モ之ヲ補助スルカ爲ニハ政務次官、次官、參與官、局長、祕書官、書記官、屬其ノ他ノ補助機關アリ（通則第十四條以下）。更ニ各省大臣ノ監督ノ下ニハ諸種ノ行政機關存在スルモノトス。次ニ各省間ニ於ケル主管權限ノ爭アレハ閣議之ヲ決スヘキコト曩ニ述ヘタルカ如ク（內閣官制第五條）、主任ノ明瞭ナラサル事務ニシテ兩省以上ニ關涉スルモノナルトキハ閣議ニ提出シ主任大臣ヲ定メ主任大臣ハ他ノ關係大臣ト協議シテ其ノ事務ヲ行フモノトシ二省以上ニ關係アル事務ニ付省令ヲ發シ又ハ處分ヲ爲スニハ關係各大臣ノ名ヲ以テス（通則第二條第二項及明治四十一年勅令第二百六十六號）。

各省大臣ノ權限

次ニ各省大臣ノ權限ニハ各省共通ノモノト各省特殊ノモノトアリ。前者ハ各省官制通則ノ定ムル所ニシテ主ナルモノ次ノ如ク、後者ハ夫レ夫レ各省官制及個個ノ法令ノ定ムル所ナリ。

（一）法律及勅令ノ立案權　各省大臣ハ其ノ主管事務ニ付法律又ハ勅令ノ制定、改正又ハ廢止ヲ必要ト認ムルトキハ案ヲ立テ之ヲ閣議ニ提出スヘキモノトス（通則第三條）。

（二）省令ノ制定權　各省大臣ハ其ノ主管事務ニ付職權ニ依リ又ハ特別ノ委任ニ依リ省令ヲ制定スルコトヲ得。其ノ職權ニ依ルモノハ卽チ所謂職權命令ニシテ帝國憲法第九條ノ規定ニ依リ許サレタル範圍內ニ於テノミ是認セラルルモノナレハ法律及勅令ニ牴觸シ得サルハ勿論、執行命令又ハ警察命令ノ性質ヲ有スルモノノ外ハ唯行政規則ヲ制定シ得ルニ過キス。其ノ特別ノ委任ニ依ルモノハ所謂委任命令ニシテ之カ範圍ハ各場合ニ於ケル委任ノ趣旨ニ依リ定マルモノトス。何レノ場合ニ於テモ省令ニハ百圓以內ノ罰金若ハ科料又ハ三月以下ノ懲役、禁錮若ハ拘留ノ罰則ヲ附シ得ルコト閣令ニ同シ。

（三）所屬行政機關及下級行政機關ノ監督權　各省大臣ハ其ノ所屬行政機關ニ對シテハ官制ノ定ムル所ニ從ヒ之ヲ指揮監督スヘク警視總監、北海道廳長官、府縣知事等ノ下級行政官廳ニ對シテハ各省主任ノ事務ニ付之ヲ指揮監督シ、必要ニ應シ指令又ハ訓令ヲ發シ、若シ是等ノ行政官廳ノ命令又ハ處分ニシテ成規ニ違ヒ、

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ルモノナリ（通則第五條及第六條）。

(四) 所部官吏ノ統督權　各省大臣ハ所部ノ官吏ヲ統督シ其ノ職務ニ付テハ職務命令ヲ發スヘク、其ノ身分ニ付テハ奏任官ノ進退及所部官吏ノ敍位敍勳ハ內閣總理大臣ヲ經テ之ヲ上奏シ判任官以下ノ進退ハ之ヲ專行スルモノトス但シ地方官廳ノ官吏ニ付テハ內務大臣ヲ以テ身分上ノ監督者トス（通則第七條及第八條）。仍勅任官ノ進退ニ付テハ各省大臣ヨリ閣議ニ提出シ其ノ決定ヲ經テ內閣總理大臣ヨリ之ヲ上奏スルモノナリ。

(五) 處分權　國民ニ對シ直接ニ行政行爲ヲ爲スハ地方官廳ノ權限ニ屬スル原則トシ、各省大臣自ラ之ヲ爲スハ重要ニシテ且統一ヲ要スル行政行爲ニ付テノミ認メラルル例外ナリ。而シテ現行制度上大臣自ラ行フモノトセラルル行政行爲ノ主ナルモノハ出版物ノ發賣禁止、結社ノ解散命令、銀行營業ノ許可、保險業ノ免許、取引所設立ノ許可、取引所ノ解散、鑛業採掘權ノ許可、私立大學設立ノ認可等即チ之ナリ。

次ニ各省大臣ニシテ永ニ亘リ若ハ職務ノ全般ニ亘リ之ヲ行ヒ得サルノ繼續的故障アルトキ又ハ臨時曠缺スルトキハ他ノ大臣臨時攝任シ又ハ命ヲ承ケ其ノ事務ヲ管理スヘキモノニシテ其ノ性質所謂指定代理ノ一種ニ屬ス（內閣官制第九條）。之ニ反シテ各省大臣ノ故障一時的ナル場合ニ於テハ各省大臣ハ各種ノ補助機關ニ對シ其ノ權限ノ一部ヲ代理セシムヘキモノニシテ其ノ性質所謂授權代理ノ一種ニ屬ス。

第四章　現行地方行政組織及現行殖民地行政組織

第一　一般地方行政組織

現行地方行政ノ組織ニハ官治行政ノ形式ニ依ルモノト委任行政殊ニ自治行政ノ形式ニ依ルモノトアリト雖モ玆ニハ專ラ官治行政ニ付之ヲ述フヘシ。而シテ官治行政ノ機關トシテ地方ニ認メラルル行政官廳ニハ普通行政官廳ト特別行政官廳トアリ。普通行政官廳トハ特別ノ機關ノ權限ニ屬セシメラレサル一般ノ地

方行政ヲ行フ官廳ニシテ、特別行政官廳トハ特殊ノ行政事務ノ爲ニ認メラルル官廳タリ。稅關稅關支署、稅務監督局、稅務署、營林局、營林署、鑛山監督局、遞信局、遞信官署及鐵道局ノ如キハ特別官廳ニ屬スル地方官廳ノ主ナルモノナリ。

普通行政官廳ノ組織ヲ見ルニ先ツ北海道ヲ除クノ外內地全土ヲ三府四十三縣ノ行政區劃ニ分チ、各府縣ニ知事ヲ置キ特ニ東京府ニ付テハ警察事務其ノ他ノ爲ニ警視總監ヲ置クモノトス。府縣知事ノ下ニ屬スル下級地方官廳トシテハ從前ハ市部ヲ除キ郡部及勅令ヲ以テ指定スル島嶼ニ郡長又ハ島司ヲ置キ町村ヲ監督セシメタリシモ大正十五年七月一日以來是等ノ中級官廳ヲ廢シ、市ト町村トヲ問ハス原則トシテ何レモ直接ニ府縣知事ノ指揮監督ヲ受クルモノトシタリ但シ例外トシテ島地其ノ他交通不便ノ地ニ付テハ內務大臣ノ指定ニ依リ府縣支廳ヲ置キ地方事務官ヲ以テ支廳長トシ一定ノ町村ヲ監督セシム（地方官官制第四十三條乃至第四十八條）。然レトモ警察事務、消防事務其ノ他ニ付テハ其ノ性質上下級地方官廳ヲ置クノ必要アリ。警視總監及府縣知事ノ下ニ數多ノ警察署ヲ置キ、地方警視、警部又ハ警部補ヲ以テ署長トス。署長ハ上官ノ指揮ヲ承ケ部內ノ警察、衞生、徵發及

召集ノ事務ヲ掌リ部下ノ官吏ヲ指揮監督シ是等ノ職務ヲ執行スルハ勿論、徵發及召集ノ事務ニ付テハ部內ノ町村長ヲモ指揮監督スルモノトス但シ市ニ於ケル徵發及召集ノ事務ハ警察署長ノ權限ニ屬セス（警視廳官制第二十七條以下及地方官官制第三十九條以下）。又警察署ノ位置、名稱及管轄區域ヲ定ムルハ警視總監又ハ府縣知事ノ權限ニ屬ス。仍消防事務ノ爲ニハ東京、大阪、京都ノ三府及神奈川、兵庫、愛知ノ三縣ニ於テハ特ニ消防署ヲ置キ（警視廳官制第二十九條及大正八年勅令第三百五十號特設消防署規程）、更ニ各府縣ニ於テ知事ハ市町村費ヲ以テ消防組ヲ置クコトヲ得ルモノトス（明治二十七年勅令第十五條消防組規則）。

次ニ北海道ニ付テハ全道ヲ一行政區劃トシ北海道廳長官ヲ置ク。長官ハ內地ニ於ケル府縣知事ト同等ノ權限ヲ有スルノミナラス拓地殖民ニ關スル事務ヲ掌リ、更ニ國有林野ノ管理ノ如キ內地ニ於テハ營林局長ノ權限ニ屬スル事項ヲモ掌理スルモノナリ。道廳ノ部局ハ長官官房ノ外總務部、學務部、經濟部、土木部、拓殖部及警察部ノ六部トス（北海道廳官制第十一條以下）。而シテ北海道廳長官ノ下ニ於テ全道ヲ六市十四支廳ニ區劃シ、支廳ニハ支廳長ヲ置キ長官ノ指揮監督ヲ承ケ管內ノ

町村ヲ監督セシム。北海道ニ於ケル支廳長ハ支廳令制定ノ權限ヲ有スルコトニ於テ內地ノ支廳長ト異ナル特徵ヲ有ス。仍警察事務ノ爲ニハ北海道廳長官ノ下ニ多數ノ警察署ヲ置クコト府縣ニ同シ。

府縣知事ノ地位

第二　府縣知事及警視總監

府縣ハ行政區劃トシテ府縣知事ノ管轄區域ヲ定ムルノ性質ヲ有スルト共ニ府縣制ニ依リ府縣自治團體ノ地域タルノ性質ヲ認メラル。而シテ府縣知事ハ單獨制ノ上級地方行政官廳トシテ地方官官制ノ定ムル所ニ從ヒ一定ノ權限ヲ有スルト共ニ地方自治團體ノ執行機關トシテ府縣制ニ基キ定メラルル一定ノ權限ヲ有スルモノナリ。而シテ上級地方行政官廳トシテハ府縣知事ハ普通行政官廳タル性質ヲ有シ、行政大臣ノ權限ニ留保セラレ又ハ特別地方行政官廳ノ權限ニ屬セシメラレサル一切ノ地方行政事務ニ付テハ當然之ヲ掌理スルノ權限ヲ有シ、其ノ以外ニ於テモ法令ニ依リ特ニ委任セラレタル行政事務ニ付テハ之ヲモ掌理スルノ權限ヲ有スルモノナリ。斯クノ如ク知事ノ權限ハ廣ク內閣及各省ノ主管ニ亘ルヲ以テ內閣總理大臣及各省大臣ハ何レモ其ノ主管事務ニ付之カ指揮監督權ヲ有スルモノトス（內閣官制第四條ノ二竝各省官制通則第五條及第六條）但シ知事ノ一般職務上ノ監督及知事ノ進退賞罰等ノ身分上ノ監督ニ付テハ專ラ內務大臣ノ監督ニ屬ス（地方官官制第五條）。仍府縣知事ハ法令ニ依リ宮內大臣モ亦此ノ範圍內ニ於テハ知事ヲ指揮監督スルノ權ヲ任ヲ受クルカ故ニ宮內省ニ屬スル事務ニ付テモ其ノ委有スルモノナリ（宮內省官制第六條）。

府縣知事ノ權限

次ニ主トシテ地方官官制ノ規定ニ基キ府縣知事ノ有スル權限ノ主ナルモノヲ擧クレハ凡ソ左ノ如シ。

（一）一般行政事務ノ處理　知事ハ一般ニハ內務大臣ノ指揮監督ヲ承ケ、內閣又ハ各省ノ主管事務ニ付テハ內閣總理大臣又ハ各省大臣ノ指揮監督ヲ承ケ、法律命令ヲ執行シ部內ノ行政事務ヲ管理スルモノナリ（地方官官制第五條及內閣官制第四條ノ二）。就中敎育、社寺、土木、賑恤救濟、產業ノ奬勵、選擧ノ執行警察、衞生、或種ノ調停、徵兵徵發等ノ行政事務ハ卽チ府縣知事ノ權限ニ屬ス。

（二）府縣令ノ制定　知事ハ部內ノ行政事務ニ付其ノ職權又ハ特別ノ委任ニ依リ管內一般又ハ其ノ一部ニ府縣令ヲ發スルコトヲ得（地方官官制第六條）。府縣令

ニ附シ得ヘキ罰則ハ五十圓以內ノ罰金、拘留又ハ科料ヲ限度トス（明治二十三年法律第八十四號及同年勅令第二百八號）。又府縣令ハ之カ公布ヲ必要トシ、其ノ方法ハ府縣令ヲ以テ豫メ之ヲ定ム。

（三）出兵請求權　東京府以外ノ府縣ノ知事ハ非常急變ノ場合ニ臨ミ兵力ヲ要シ又ハ警護ノ爲兵備ヲ要スルトキハ師團長ニ移牒シテ出兵ヲ請フコトヲ得（地方官官制第七條）。此ノ請求ニ對シテハ師團長ハ正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒ミ得サルハ勿論出兵ノ要否ノ認定權ハ全然知事ニ屬ス（註）但シ出兵シタル場合ニ於ケル軍ノ統帥權ハ固ヨリ知事ニ移ルモノニ非スシテ司令官ハ囑託セラレタル目的ノ爲ニ獨立ニ行動スヘキモノナリ。

（四）應府縣ノ警察官ノ應援ヲ求ムル權　知事ハ災害、警防又ハ取締上必要アル場合ニ於テ應援ノ爲他ノ廳府縣長官ニ協議シテ警察官吏ノ派遣ヲ求ムルコトヲ得ヘク、內務大臣ニ於テ警防又ハ取締上緊急ノ必要アリト認ムルトキハ廳府縣長官ニ對シ他ノ廳府縣ノ警察事務ノ應援ノ爲所屬警察官吏ノ派遣ヲ命スルコトヲ得ルモノトス（明治四十三年勅令第四百二十七號第一條）。此ノ場合派遣セラレタル警察官吏ハ其ノ地ノ知事ノ命令ノ下ニ職務ニ從事スルモノナリ（同上第二條）。

（五）下級地方行政官廳及所部官吏ノ指揮監督權　知事ハ下級地方行政官廳タル支廳長及警察署長ヲ指揮監督シ、其ノ處分ニシテ成規ニ違ヒ、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取消シ又ハ停止スルコトヲ得。次ニ知事ハ所部ノ官吏ヲ指揮監督シ、奏任官ノ功過ハ內務大臣ニ具狀シ判任官以下ノ進退ハ自ラ之ヲ行フモノトス（地方官官制第八條及第九條第一項）。

（六）委任行政及自治行政ノ監督　知事ハ市町村長ニ委任セラレタル國ノ行政事務ニ付市町村長ヲ指揮監督シ、其ノ處分ニシテ成規ニ違ヒ、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取消シ又ハ停止スルコトヲ得ルモノトス（地方官官制第九條第二項）。又知事ハ更ニ各種ノ法律ノ定ムル所ニ基キ管內ニ在ル市町村、水利組合其ノ他ノ公共團體ノ自治行政ヲ監督ス。

府縣廳ノ部局ニ付テハ知事官房ノ外總務、學務、經濟及警察ノ四部ニ分ツヲ原則トシ、內務大臣ノ指定スル府縣ニハ更ニ土木部又ハ衞生部ヲ置クコトヲ得ルモノ

警視總監

トス。次ニ知事ノ補助官トシテハ書記官、地方事務官、地方警視、地方技師、屬、技手其ノ他アリ、各種ノ補助機關ヲ構成ス。

知事ノ代理及委任ニ付テハ曩ニ述ヘタルカ故ニ之ヲ省略ス(地方官官制第十條及第十一條)。

警視總監ハ東京府下ノ警察、消防及內務大臣ノ指定スル衞生事務竝工場ノ監督勞働者ノ保護及健康保險ニ關スル事務其ノ他ヲ管理スルモノニシテ是等ノ事務ニ關シ一般ニ付テハ內務大臣、內閣又ハ各省主管ノ事務ニ付テハ內閣總理大臣又ハ各省大臣ノ指揮監督ヲ承クルモノナリ(警視廳官制第一條及第三條)。而シテ警視總監ノ權限ハ略府縣知事ト同樣ニシテ警視廳令ヲ發シ、東京警備司令官又ハ師團長ニ出兵ヲ請求シ、他ノ廳府縣長官ニ警察官吏ノ應援ヲ求メ、警察署長、消防署長等ノ下級行政官廳及部下ノ官吏ヲ指揮監督シ、主管ノ國ノ行政事務ニ關シテハ管內ノ支廳長、市長、區長及町村長ヲ指揮監督スルノ權ヲ有ス。

警視廳ノ部局ハ總監官房ノ外警務、特別高等警察、刑事、保安、衞生及消防ノ六部トシ、總監ノ定ムル廳中事務細則ニ依リ官房及各部ヲ數多ノ課ニ分ツ(警視廳官制第十

二條)。又警視總監ニハ部長、事務官、警視、技師其ノ他ノ補助官アリ、各種ノ補助機關ヲ構成ス(警視廳官制第一條及第十三條以下)。警視總監事故アルトキハ警務部長タル部長其ノ職務ヲ代理シ、共ニ事故アルトキハ內務大臣ニ於テ他ノ高等官一人ヲシテ之ヲ代理セシムルモノトス。又警視總監ハ所屬官吏ヲシテ其ノ事務ノ一部ヲ臨時代理セシメ得ヘク、更ニ警視總監ノ職務ニ屬スル事務ノ一部ハ之ヲ警察署長ニ委任スルコトヲ得ルモノトス(警視廳官制第八條及第九條)。

〔註〕杉村學士(杉一〇一頁)ハ師團長ハ出兵請求ノ內容ヲ審査スルコトヲ得ト說カルルモ余輩ハ之ヲ採ラス。

第三　殖民地行政組織

朝鮮、臺灣、樺太、關東州及南洋群島等ノ殖民地ノ行政組織ハ內地ト異ル特徵ヲ有ス。內地ニ在リテハ總テノ行政作用ハ天皇親裁セラルルモノヲ除クノ外內閣及各省ニ分配セラレ、內閣總理大臣及各省大臣ハ各其ノ主管事務ニ付地方行政官廳ヲ指揮監督シ行政ノ統一ヲ期スルモノナルニ反シ、殖民地ニ在リテハ各殖民地毎ニ行政ノ全部カ其ノ長官ニ統括セラレ、內閣ニ於テモ各殖民地ノ事務ニ付テハ其

ノ大體ニ付拓務大臣又ハ內閣總理大臣之ヲ統理スルニ過キスシテ各省大臣ハ殖民地ノ長官ヲ指揮監督スルノ權限ナキヲ原則トス(拓務省官制第一條及朝鮮總督府官制第一條)。

更ニ立法制度ニ付テモ各殖民地ハ特ニ殖民地ヲ目的トシ又ハ殖民地ニモ施行セラルルコト明瞭ナルモノノ外ハ當然ニハ殖民地ニ行ハルルコトナク、特ニ殖民地ニ施行スルカ爲ニハ特別ノ勅令ヲ要スルモノトスルト共ニ更ニ朝鮮及臺灣ニ付テハ總督ニ對シ法律又ハ勅令ニ反セサル範圍內ニ於テ廣ク立法權ヲ委任シ總督府令ノ外內地ニ於テハ法律ヲ要スル事項ト雖モ尙命令ヲ以テ規定スル途ヲモ啓クモノナリ(明治四十四年法律第三十號、大正十年法律第三號及明治四十年法律第二十五號)。

簡單ニ各殖民地ニ於ケル行政組織ヲ述ヘンニ凡ソ次ノ如シ。

朝鮮ノ行政組織

(一) 朝鮮　朝鮮ニ於ケル行政組織ヲ見ルニ中央官廳トシテハ朝鮮總督アリ。朝鮮ニ於テハ官制ノ制定、官吏ノ任免、軍隊ノ編制、榮典ノ授與、刑ノ恩赦等カ天皇ノ親裁ニ留保セラレ、兌換券以外ノ貨幣、曆時、外交、軍政等カ中央政府ニ統一セラルルノ外ハ內地ニ於テハ各省大臣ノ權限ニ屬スルモノト雖モ總テ總督ノ權限ニ屬シ、總督ハ諸般ノ政務ヲ統理シ內閣總理大臣ヲ經テ上奏ヲ爲シ及裁可ヲ受クルモノトシ(朝鮮總督府官制第三條)總督府ノ事務ニ關シテハ拓務大臣ノ統理ヲ受クルモノトス(拓務省官制第一條)。

又總督ハ所屬機關及所部官吏ヲ指揮監督シ、必要ニ應シ朝鮮所在ノ軍司令官ニ對シ出兵請求ヲ爲スノ權ヲ有シ、更ニ一定範圍ノ立法權ヲモ有スルモノタリ。總督府ニハ總督官房ノ外內務、財務、殖產、農林、法務、學務、警務ノ七局及外事部ヲ置キ、政務總監、各局長其ノ他ノ補助機關アリ。更ニ所屬機關トシテ遞信官署、鐵道局、專賣局、稅關等アリ。別ニ總督ノ諮詢機關トシテハ中樞院ヲ設ク。次ニ地方行政組織トシテハ全管內ヲ十三道ニ分チ、各道ニ知事ヲ置キ、其ノ下ニ知事官房ノ外內務、財務及警察ノ三部ヲ設ク。道知事ノ權限ハ略內地ノ知事ニ同シ但シ出兵請求權ニ付テハ緊急ノ場合ノ外ハ總督ニ具狀シ得ルニ止マルモノトス。尙道知事ハ地方團體タル道ノ機關タル地位ヲ有スルコト亦內地ノ府縣知事ニ同シ。各道ハ之ヲ府、郡及島ニ區劃シ、郡及島ハ更ニ之ヲ邑及面ニ區分ス。府ニハ府尹、郡ニハ郡守、島ニハ島司、邑ニハ邑長、面ニハ面長ヲ置ク。府ト邑及面トハ府制(大正二年制令第七號)及邑面制(昭和五年制令第十二號)ニ依リ公法人タル性質ヲ有ス。

（二）臺灣　臺灣ニ於ケル行政組織ヲ見ルニ中央官廳トシテハ臺灣總督アリ。臺灣總督ハ一般政務ニ付テハ拓務大臣ノ監督ヲ承ケ之ヲ統理シ（臺灣總督府官制第三條）、其ノ權限略朝鮮總督ニ類ス。尚臺灣總督トシテ陸軍武官カ任セラレタル場合ニハ之ニ臺灣軍司令官ヲ兼ネシムルヲ得ルモノトス。總督府ニハ總督官房ノ外內務、文敎、財務、殖產、米穀及警務ノ六局ヲ置キ、總務長官、各局長其ノ他ノ補助機關アリ。更ニ所屬機關トシテ交通局、專賣局、稅關等アリ。次ニ地方行政組織トシテハ全管內ヲ五州三廳ニ分チ州ハ臺灣州制（大正九年律令第三號）ニ依リ公法人タル性質ヲ有シ、廳ハ三廳ヲ通シ一ノ廳地方費ヲ設ケ之ヲ公法人タラシム。州ニハ州知事、廳ニハ廳長ヲ置クモノトシ、其ノ權限略府縣知事ニ類ス。又州ハ郡及市ニ區劃シ、郡ハ更ニ之ヲ街及庄ニ分ツ。郡ニハ郡守、市ニハ市尹、街及庄ニハ街長又ハ庄長ヲ置ク。廳ノ下ニ於テモ地方ノ狀況ニ依リ總督ハ街又ハ庄ヲ置クコトヲ得ルモノトシ、之ヲ置カサル所ニハ區ヲ置ク。市、街及庄ハ何レモ臺灣市制（大正九年律令第五號）又ハ臺灣街庄制（大正九年律令第六號）ニ依リ公法人タル性質ヲ認メラル。

（三）樺太　樺太ニ於ケル行政組織ヲ見ルニ中央官廳トシテハ樺太廳長官ア

リ。樺太廳長官ハ一般政務ニ付テハ拓務大臣ノ指揮監督ヲ承ケ郵便、電信及電話ニ關スル事務ニ付テハ遞信大臣、貨幣、銀行及關稅ニ關スル事務ニ付テハ大藏大臣、度量衡及計量ニ關スル事務ニ付テハ商工大臣ノ監督ヲ承クルモノニシテ其ノ權限ハ朝鮮總督又ハ臺灣總督ノ如キ絕大ノモノニ非スト雖モ尚內地ノ府縣知事ヨリ遙ニ廣ク內地ニ於テハ各省大臣ノ權限ニ屬スルモノ多シ（樺太廳官制第三條）。次ニ閣令及省令ハ樺太ニ對シ效力ヲ有セサルヲ原則トシ、樺太廳令ヲ以テ之ニ代フ。次ニ地方行政官廳トシテハ管內ニ多數ノ支廳ヲ置クモノトシ、其ノ位置、名稱及管轄區域ハ拓務大臣ノ認可ヲ得テ長官之ヲ定ム。

（四）關東州　關東州ノ行政組織ハ滿洲帝國トノ特殊ノ關係ニ基キ特別ノ機構ヲ成シ、中央政府ニ在リテハ內閣總理大臣ノ管理ノ下ニ對滿事務局ヲ置キ總裁以下ノ職員ヲシテ對滿行政事務ノ統一保持ヲ圖ルト共ニ現地ニ在リテハ在滿洲國大使館ニ關東局ヲ設ケ駐滿特命全權大使ノ下ニ關東局總長以下ノ職員ヲシテ關東州廳ノ監督其ノ他關東州ニ於ケル政務ノ管理、滿鐵附屬地行政ノ管理竝南滿

洲鐵道株式會社及滿洲電話株式會社ノ監督ヲ行ハシムルコトトシ、大使ハ內閣總理大臣ノ監督ヲ承ケ關東局ノ事務ヲ統理シ(但シ涉外事務ニ付テハ外務大臣ノ監督ヲ承ク)關東局令ノ制定權ヲ有ス(對滿事務局官制第一條及第二條竝關東局官制第一條乃至第三條及第十四條)。而シテ關東州ニハ關東州廳ヲ置キ關東州廳長官ハ大使ノ指揮監督ヲ承ケ關東州ノ行政事務ヲ管理シ其ノ地位內地ノ府縣知事ニ該ル(關東局官制第十七條以下)。地方行政組織トシテハ關東州ヲ五區ニ分チ各區ニ民政署ヲ置ク、民政署長ハ關東州廳長官ノ指揮監督ヲ承クル下級行政官廳タリ(同官制第十二條及第十六條)。尙關東州ニハ警察署及消防署ヲ置キ警察署長及消防署長ハ上司ノ指揮監督ヲ承ケ警察、衞生又ハ消防ノ事務ヲ掌理ス(關東局官制第十三條、第三十條及第三十一條)。

南洋群島ノ行政組織

(五) 南洋群島　南洋群島ニハ南洋廳ヲ置キ、南洋廳長官ハ國際聯盟ニ依リ委任セラレタル所ニ從ヒ其ノ行政ヲ掌理ス。南洋廳長官ハ一般政務ニ付テハ拓務大臣ノ指揮監督ヲ承ケ郵便及電信ニ付テハ遞信大臣、貨幣、銀行及關稅ニ付テハ大藏大臣、度量衡及計量ニ付テハ商工大臣ノ監督ヲ承クルモノトス。次ニ管內須要ノ地ニハ支廳ヲ設クルモノトシ、其ノ名稱、位置及管轄區域ハ拓務大臣ノ認可ヲ經テ南洋廳長官之ヲ定ム。

第二編　官吏

第一章　官吏ノ觀念

自然人ノ國務擔任ノ形式

第一　自然人ノ國務擔任ノ形式

國家ハ抽象的人格ニシテ其ノ意思ヲ作成シ各般ノ活動ヲ爲スカ爲ニハ幾多ノ自然人ノ力ヲ必要トスルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。而モ自然人カ國家ノ爲ニ活動スルノ形式ニハ種々アリ。或ハ國家ト特別ノ法的關係ニ立ツノ結果トシテ國務ヲ擔任シ、或ハ臣民タル當然ノ關係ニ於テ國家ノ爲ニ活動ス。徴兵制度ニ基キ服役スル兵卒ヲ始メ陪審法ニ依リ命セラレタル陪審員、裁判所ヨリ召喚セラレタル證人又ハ鑑定人ノ如キハ何レモ臣民タル當然ノ義務トシテ國務ヲ擔任スル者ナリ。次ニ國家ニ對シ特別ノ法的關係ニ立ツカ爲ニ國務ヲ擔任スル場合ニ於テモ或ハ國家ノ特別ノ選任ニ基クモノアリ、或ハ特定ノ業務ニ從事スルノ結果トシテ然ルモノアリ。私設鐵道會社ノ車掌カ通行稅ヲ徴收シ、航行中ノ船舶内ニ於テ船長カ警察權ヲ行ヒ、市町村長カ市町村内ニ於テ一定ノ國ノ行政ヲ掌ルカ如キハ總テ國家ノ特別ノ選任行爲ヲ必要トスルモノニ非ス。更ニ國家ノ特別ノ選任ニ基ク場合ニモ公法上ノ選任行爲ニ基クモノト私法上ノ契約ニ基クモノトアリ。國家ノ直營工事ニ從事スル人夫、官營工場ニ使役スル職工、官立學校ニ傭ハルル囑託講師、諸官廳ニ於ケル寫字生、タイピスト、小使、給仕等ノ如キハ何レモ私法上ノ雇傭關係ニ基キ債務ノ履行トシテ勞務ヲ提供スルニ過キス。之ニ反シテ官吏ハ公法上ノ選任行爲ニ基キ國家ニ對シ特別ノ服從關係ニ立チ國務ヲ擔任スル者ニシテ自然人カ國務ヲ擔任スル最モ重要ノ形式ナリ。

國家ノ公法上ノ選任行爲ヲ要ス

第二　官吏ノ意義

抑モ官吏トハ公法關係ニ於テ國家ノ特別ノ選任ニ基キ國家機關ヲ構成シ一定範圍内ノ不定量ノ國家事務ヲ擔任スヘキ倫理的義務ヲ負フ者ニシテ凡ソ官吏タルカ爲ニハ次ノ條件ヲ具備セサルヘカラサルナリ。

（一）官吏ハ國家ノ公法上ノ選任行爲ニ基キ其ノ他位ニ就ク者ナリ。

官吏カ國家事務ヲ擔任スヘキ義務ヲ負フハ國家ノ選任行爲ニ基キ特別ノ服從

倫理的義務ヲ本質トス

關係ニ立ツニ至レル結果ニシテ臣民タル當然ノ義務トシテ然ルモノニ非サルト共ニ一定ノ職務ニ從事スル當然ノ結果ニモ非ス。此ノ點ニ於テ官吏ハ兵卒、陪審員、證人、鑑定人等ト區別セラルルト共ニ船長、市町村吏員等トモ區別セラル。加フルニ國家カ官吏ヲ選任スルハ、公法上ノ關係ニ於テスルモノニシテ私法上ノ雇傭契約ニ依ル人夫、職工其ノ他ハ此ノ點ニ於テ官吏タル性質ヲ有セス。斯クノ如ク官吏ハ國家ノ公法上ノ選任行爲ニ基キ其ノ地位ニ就ク者ナレハ國民ノ選擧ニ依リ國務ヲ擔任スヘキ地位ニ就ク者ハ之ヲ官吏ト區別セサルヘカラス。所得調査委員ノ如キハ此ノ點ニ於テ官吏ニ屬セサルモノトス。

(二) 官吏ハ國務ヲ擔任スヘキ倫理的義務ヲ負フ者ナリ。

官吏ハ國家事務ヲ擔任スヘキ義務ヲ負フコトヲ其ノ本質トスル者ニシテ其ノ有スル權利ハ義務ニ隨伴スル從タル效果ニ過キス。此ノ點ニ於テ官吏ハ議會ノ議員ト區別セラルルモノニシテ議員カ國政ニ參與スルハ主トシテ權利トシテ認メラルルナリ。而シテ官吏ノ國務擔任ノ義務ハ公法上ノ義務ニシテ且倫理的性質ヲ有ス。單純ナル勞務提供ノ義務ニ止マラスシテ國家ニ忠勤ヲ勵ミ公ノ目的

國家機關ヲ構成シ一定不定ノ範圍ノ國務ヲ擔任スル義務ヲ負フコトヲ要ス

ニ協フコトヲ努メサルヘカラサルモノナリ。此ノ點ニ於テ微發ニ依ル人夫ノ如キハ公法上ノ選任行爲ニ基キ國務ニ從事スルニ拘ラス之ヲ官吏ニ屬セシメサルナリ。

(三) 官吏ハ國家機關ヲ構成シ一定ノ範圍內ニ於テ不定量ノ國家事務ヲ擔任スヘキ義務ヲ負フ者ナリ。

官吏ハ國家機關ヲ構成シ國家事務ヲ擔任スヘキ義務ヲ負フ者ニシテ國家ニ對シ國務擔任ノ義務ヲ負ハサル者ハ官吏ニ非ス(註ノ一)。公共團體ノ吏員、日本銀行ノ總裁、一般神職、宮內官等ハ此ノ點ニ於テ官吏ト區別セラル。而シテ官吏ノ擔任スヘキ國家事務ハ一定ノ範圍內ニ於テ不定量ナルコトヲ必要トシ、特定個々ノ國家事務ヲ擔任スルニ過キサル選擧立會人、破產管財人及各種ノ委員ノ如キハ此ノ點ニ於テ官吏タル性質ヲ有セサルモノトス。然レトモ官吏ノ擔任事務ノ種類ニ付テハ智能的事務タルト機械的事務タルトヲ問ハス。又官吏タルニハ不定量ノ國家事務ヲ擔任スヘキ義務ヲ負ヘハ足リ、必シモ現實ニ特定ノ國家事務ヲ擔任スルコトヲ要スルモノニ非ス。休職、停職、退職若ハ待命中ノ者又ハ外國ニ留學若ハ

招聘中ノ者ト雖モ官吏タル性質ヲ失ハサルナリ。

官吏タルニハ以上ノ條件ヲ以テ必要ニシテ且充分ナル條件トス。從テ(イ)國家ヨリ俸給ヲ支給セラルルコトハ唯通常ノ事例タルニ止マリ絕對ノ條件ニ非ス。外國招聘中ノ官吏、三等郵便局長及執達吏竝府縣ノ視學、屬、技手及警察官吏ノ如キハ國家ヨリ俸給ヲ受ケスト雖モ尙官吏タリ。(ロ)專ラ國家事務ノミヲ擔任スルコトモ何等官吏タルノ要件ニ非ス。官吏ハ本屬長官ノ許可ヲ受ケタル場合ニハ副業ヲ爲スコトモ敢テ妨ケサルナリ。(ハ)豫メ在任期間ヲ定メサルコトモ單ニ通常ノ形式タルニ止マリ、絕對ノ條件ニ非ス。臨時防疫官、臨時震災救護事務局事務官、大禮使事務官ノ如キ臨時的性質ヲ有スル者ト雖モ官吏タル性質ヲ有スルナリ。

〔註ノ一〕國家事務擔任義務アルコトヲ官吏ノ要件トスルヤ否ニ付テハ學者間ニ議論アリ。美濃部博士(撮總二一五頁及山田學士(山一九六頁)ハ市町村長ノ職務ヲ管掌中ノ官吏及朝鮮ニ於ケル府尹ノ如キ例ヲ擧ケ消極說ヲ主張セラルト雖モ是等ノ者モ亦國家事務擔任ノ義務自體ヲ保有スルノ趣旨ニ於テ官吏ト認メ得ヘク余輩ハ多數學者(總論一三二頁一三三頁、講二四六頁、篇三〇二頁三〇三頁、要五三頁、理三六〇頁)ト共ニ積極說ヲ採ルナリ。

第三　官吏ノ種類

以上論述スル所ハ卽チ官吏ノ實質的觀念ナリ。而モ法令ノ用語ニ於テ官吏ト謂フハ多クハ此ノ實質的觀念ニ依ラスシテ却テ形式的ニ一定ノ官階官等ヲ有スル者ノミヲ指稱セントスルモノナリ。從テ官吏ノ意義ニハ前述ノ實質的意義ノ外形式的意義アリ。此ノ形式的意義ニ於テ官吏ト謂フトキハ其ノ實質ノ如何ヲ問ハス。其ノ實質ヨリスレハ官吏ニ屬セサル宮內官ノ如キヲ含ムト共ニ其ノ實質ニ於テハ官吏ニ屬スル多數ノ者ヲ除外スルナリ。此ノ故ニ實質的意義ニ於ケル官吏ハ之ヲ分チテ次ノ三種ト爲スコトヲ得ヘシ。

(一)　形式的意義ノ官吏ニ屬スル者　現行制度上官階ハ之ヲ大別シテ高等官ト判任官トノ二種トシ、高等官ハ奏任官ト勅任官トニ分チ、更ニ勅任官ハ親任式ヲ以テ敍任スル官卽チ親任官ト普通ノ勅任官トニ細分ス。次ニ官等ハ親任官ノ外高等官ヲ九等ニ分チ、其ノ中一等官及二等官ヲ勅任官ノ官等、三等官乃至九等官ヲ奏任官ノ官等トシ、判任官ニハ俸給ニ基キ之ヲ四等ニ區分シタリ(高等官官等俸

給令及文武判任官等級令)。而シテ此ノ官階官等ヲ有スル者ヲ指シ形式的意義ノ官吏ト謂ヒ、宮內官ヲ除クノ外總テ官吏タル實質ヲ有ス。

待遇官吏

(二) 待遇官吏　凡ソ國家ハ特定ノ人ニ對シ形式上ノ官吏ト同樣一定ノ官階及官等ニ相當スル待遇ヲ與フルコトアリ。之ヲ官吏待遇者ト稱シ、其ノ中ニハ官吏ノ實質ヲ有スル者ト否トアリ。官吏ノ實質ヲ有スル者ヲ特ニ待遇官吏ト呼ヒ更ニ其ノ中ニハ本來何等ノ官階及官等ヲ有セサル者ニ對シ一定ノ形式上ノ官吏トシテノ待遇ヲ與フル場合ト本來特定ノ官階、官等ヲ有スル形式上ノ官吏ニ對シ上級ノ官階、官等ノ待遇ヲ與フル場合トアリ。名譽領事、巡査、看守、執達吏、地方待遇職員、小學校教員其ノ他ノ地方公立學校ノ職員等ニ對シ判任官又ハ奏任官ノ待遇ヲ與フル場合ハ卽チ前者ニ屬シ、文官優遇ニ關スル大正十年勅令第二百二十二號ニ依ル勅任官若ハ奏任官ノ待遇又ハ勅任一等官タル內閣書記官長、法制局長官、帝國大學總長等ニ對シ特ニ親任官ノ待遇ヲ與フル場合ハ後者ニ屬ス。之ニ反シ官吏ノ實質ヲ有セサル官吏待遇者ニハ日本銀行總裁、神佛各派ノ管長、錦鷄間祇候、帝國大學名譽教授、帝國學士院會員、神職(伊勢大神宮ノ神職ヲ除ク(註ノ二)、前國務大臣、

等外官

各種ノ委員ニシテ勅任官又ハ奏任官ノ待遇ヲ享クル者等アリトス。

(三) 等外官　實質上ノ官吏ニ屬スルニ拘ラス何等ノ官階及官等ヲ有セサルハ勿論其ノ待遇ヲモ受ケサル者アリ。之ヲ稱シテ等外官ト謂フ。公證人、監獄ノ押丁、市町村立小學校ノ准教員及代用教員ノ如シ。彼ノ雇員及囑託員ト稱セラルル者ノ中官吏ハ其ノ擔任スヘキ國務ヲ標準トシテ之ヲ文官ト武官トニ大別シ、文官ハ之ヲ行政官ト司法官トニ區別シ武官ハ之ヲ陸軍武官ト海軍武官トニ區別ス。而シテ行政官ハ其ノ事務ニ付各種ノ標準ヲ樹テ更ニ之ヲ政務官ト事務官、外交官ト一般行政官又ハ教官技術官ト普通行政官トニ細分シ得ヘシ。官吏ハ是等ノ何レノ種類ニ屬スルカニ因リ其ノ任用資格、分限、懲戒、俸給、恩給其ノ他ノ制度ヲ異ニスルナリ。

(註ノ二) 一般ノ神職ニ付テモ一派ノ學者(攝總三三二頁及三三三頁、杉各三六二頁)ハ之ヲ待遇官吏ト解セラルルカ如シト雖モ神職ハ神社ナル營造物法人ノ機關ヲ構成シ其ノ事務ヲ行フコトヲ目的トスル者ナレハ假令國家ヨリ任命セラルルモ實質上ノ官吏ニ非スシテ官吏待遇者

第二章　官吏關係ノ始終

任命行爲ノ性質

第一　任命行爲ノ性質

官吏ハ國家ノ特別ノ選任ニ基キ其ノ地位ニ就ク者ニシテ現行制度上官吏選任ノ行爲ハ任命ノ形式ヲ以テスルモノナリ。而モ官吏任命ノ權ハ帝國憲法第十條ノ規定ニ依リ天皇ノ大權ニ屬スル所ニシテ他ノ行政官廳ハ唯天皇ノ委任アル場合ニ限リ之ヲ行ヒ得ルニ過キス。而シテ任命行爲ハ公的生活ニ於テ國家カ統治權ニ基キ行フ所ナレハ其ノ公法行爲ニ屬スルハ明白ニシテ之ヲ以テ私法上ノ契約ニ屬スト解スルカ如キ過去ノ謬見ハ顧ルニ足ラス。然レトモ任命行爲カ公法上如何ナル性質ヲ有スル行爲ナリヤニ付テハ學者間議論アル所ニシテ多數學者ハ之ヲ以テ相手方ノ同意ヲ條件トスル國家ノ單獨行爲ナリト主張ス。之蓋シ一面ニ於テハ國家ト國民トノ如ク權力服從ノ關係ニ立ツ者相互ノ間ニ於テハ契約ナル觀念ヲ認メラレサルモノニ非ス。而シテ官吏ノ如ク特別ノ服從關係ニ立チ各種ノ自由ヲ制限セラルル爲ニハ法律上直接ノ規定ナキ限リ其ノ者ノ自由意思ニ基カサルヘカラサルハ明瞭ナリ。而モ一般論者ノ唱フルカ如ク官吏タル者ノ意思ヲ以テ國家カ單獨行爲ヲ爲スニ付テノ前提條件ニ過キスト爲サハ之ヲ缺クモ任命行爲自體ハ一應成立スルモ、ノト解セサルヘカラサルノ不合理ヲ招來スルナリ。此ノ故ニ任命行爲ハ國家意思ト官吏タルヘキ者ノ意思トノ兩者ヲ構成要素トスル公法上ノ契約ナリト解スルコト最モ正當ナリト謂ハサルヘカラス(註ノ一)。

〔註ノ一〕　任命行爲ノ性質ニ付テハ杉村學士(杉二八九頁)、島村學士(要五六頁)、山田學士(山二〇三頁)、佐々木博士(論總一四七頁一四八頁)、織田博士(講三五三頁)、清水博士(綱三二六頁三二七頁)、市村博士(理三五六頁乃至三五八頁)、渡邊博士(法九七頁)等ハ單獨行爲說ヲ採ラレ、美濃部博士(撮總二二

第二　官吏關係ノ成立

任命行爲ハ國家ノ意思ト官吏タルヘキ者ノ意思トノ合致ニ依リ成立スルコト上述ノ如シ。而シテ通常ノ場合ニ於テハ先ツ官吏タラムトスル者ヨリ明示又ハ默示ノ方法ヲ以テ官吏タラシムルノ意思ヲ表示シ、之ニ對シテ國家ハ辭令書ヲ交付シテ官吏タラシムルノ意思ヲ明示スルモノナリ。然レトモ辭令書ハ任命行爲ノ構成要素ノ一タル國家意思ヲ宣明スルモノニ過キス。從テ辭令書ニハ國家ノミ署名スルモノニシテ辭令書ニ國家ノミ署名スルヲ見テ任命行爲ヲ以テ單獨行爲ナリト論スルカ如キハ辭令書カ契約書ニ非サルノ性質ヲ理解セサルニ出ツル誤謬ナリ。

辭令書ノ性質

官記ノ形式

次ニ官吏ヲ任命スルノ辭令書ハ之ヲ官記ト謂ヒ、高等官ニ對スル官記ノ形式ニ付テハ公式令ニ特別ノ規定アリ。親任官ノ官記ニハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ內閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署スヘク、其ノ他ノ勅任官ノ官記ニハ御璽ヲ鈐シ內閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ヲ奉スヘク、奏任官ノ官記ニハ內閣ノ印ヲ鈐シ內閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ヲ宣スヘキモノトス(公式令第十四條)。次ニ判任官以下ノ任命ハ概ネ其ノ所屬行政官廳ニ委任セラルル所ニシテ其ノ官記ノ形式ニ付テハ特別ノ規定存セサルナリ。

官吏關係ノ成立時期

次ニ任命行爲ノ構成要素タル二個ノ意思表示ハ互ニ對立シ夫レ夫レ相手方ニ對シテ表示セラルルコトヲ必要トシ、其ノ後ニ表示セラレタル意思表示カ相手方ニ到達スルコトニ依リ官吏關係ハ茲ニ發生スルモノナリ。而シテ通常ノ場合ニ於テハ國家意思カ後ニ表示セラルヘキヲ以テ官吏關係ハ原則トシテ辭令書ノ到達ニ依リ成立シ、效力ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラス。彼ノ辭令書ヲ官報ニ揭載スルカ如キハ官吏關係ノ成立ヲ國民一般ニ知ラシムルカ爲ニスルニ過キスシテ任命行爲ノ內容ヲ爲スモノニ非ス。又俸給ノ計算ニ付辭令書ノ日附ノ翌日ヨリ之ヲ起算シ、恩給其ノ他ノ基礎ヲ爲ス在官年數ノ計算ニ付辭令書ノ日附ノ日ヨリ起算スルカ如キハ唯計算上ノ便宜其ノ他ニ基クニ過キスシテ此ノ時ヲ以テ官吏關係發生ノ時ト爲スヘキニ非サルナリ。

第三　任官能力

任官能力ノ性質

人ノ官吏ト爲リ得ルノ能力ヲ任官能力ト謂ヒ、此ノ能力ヲ有セサル者ハ官吏ト爲ルコトヲ得ス。任官能力ナキ者ニ對スル任命ハ法上ノ不能ヲ目的トスルモノニシテ當然無效ナリ。而シテ人ノ能力ヲ制限スルカ如キハ警察作用トシテハ認容セラレサル所ナルヲ以テ任官能力ニ關スル規定ハ法律ノ形式ヲ採ルコトヲ必要トス。加之、帝國憲法第十九條ハ「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均ク文武官ニ任セラレ及其ノ他ノ公務ニ就クコトヲ得」ト規定シ、日本臣民ハ總テ對等ノ地位ニ於テ任官能力ヲ有シ、門閥其ノ他ノ先天的事情ニ基キ區別セラレサルノ原則ヲ樹立シタリ。

任官無能力者

現行制度上各種ノ法律ニ依リ任官能力ヲ制限セラルル者ヲ見ルニ凡ソ次ノ如シ。

(一) 死刑、無期又ハ六年以上ノ懲役若ハ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者及舊刑法ノ重罪ノ刑ニ處セラレタル者竝六年未滿ノ懲役若ハ禁錮ノ刑ニ處セラレ又ハ舊刑法ノ禁錮ノ刑ニ處セラレ其ノ執行ヲ終ヘ又ハ其ノ執行ヲ受クルコトナキニ至ルマテノ者ハ官吏ト爲ルノ能力ヲ有セス（刑法施行法第三十四條、第三十六條及第三十七條竝舊刑法第十六條）。

(二) 歸化人又ハ歸化人ノ子ニシテ日本ノ國籍ヲ取得シタル者及日本人ノ養子又ハ入夫ト爲リタル者ハ國務大臣、樞密院議長副議長若ハ顧問官、特命全權公使、陸海軍將官、大審院長、會計檢査院長及行政裁判所長官トナルノ能力ヲ有セス（國籍法第十六條）。

(三) 舊刑法上定役ニ服スヘキ輕罪ヲ犯シタル者及身代限ノ處分ヲ受ケ負債ノ義務ヲ免レサル者ハ判事又ハ檢事タルノ能力ヲ有セス（裁判所構成法第六十六條）。

(四) 外國人ニ付テハ一般ニ任官能力ヲ有セサルモノト解ス。蓋シ官吏ハ國家機關ヲ構成シ國務ニ參與スル者ニシテ參政權ヲ認メサル外國人ニ對シテハ其ノ能力ヲ認ムヘキニ非サレハナリ。而モ外國人ニ對スル任官能力ノ否認ハ法律上直接ノ規定アルニ非ス。國籍法第二十四條ニ「現ニ文武ノ官職ヲ帶フル者ハ其官職ヲ失ヒタル後ニ非サレハ其國籍ヲ失ハス」ト定メ、恩給法第九條ニ「年金タル恩給ヲ受クルノ權利ヲ有スル者國籍ヲ失ヒタルトキハ其ノ權利消滅ス」ト規定シ、官吏服務紀律第八條第二項ニ「官吏ハ勅裁ヲ得ルニ非サレハ外國ノ君主又ハ政府ヨリ

勳章榮賜ヲ受クルコトヲ得ス」ト揭クルコトニ因リ間接ニ官吏ハ我國籍ヲ有スルコトヲ前提トスルモノト推論シ得ルニ過キス。仍名譽領事及名譽副領事ニ付テハ奏任官ノ待遇ヲ與ヘラルルト雖モ其ノ實質ニ於テハ官吏ニ屬セス領事官ノ職務ヲ囑託セラルル官吏待遇者ニ過キサルモノト解スルヲ相當トス(註ノ二)。

〔註ノ二〕名譽領事及名譽副領事ニ付テハ實質上ノ官吏ニ屬スト解スル者(法四五頁、要六六頁、撮總三三九頁、其ノ他)渺シトセサルモ余輩ハ山田學士(山二〇九頁)及杉村學士(杉二一八頁)ト共ニ之ヲ採ラス。

任用資格ノ觀念

第四　任用資格

任用資格ハ之ヲ任官能力ト混同スヘカラス(註ノ三)。任官能力ハ官吏タル者カ必ス有セサルヘカラサル能力ノ條件ナルニ反シ、任用資格ハ國家ノ任命權行使ヲ制限スルノ條件タルニ過キス。從テ任官能力ナキ者ニ對シ爲サレタル任命ハ當然無效ナルニ反シ、任用資格ナキ者ニ對シ爲サレタル任命ハ單ニ取消ノ原因タルニ過キス。而シテ任用資格ハ任命權カ大權事項ニ屬スル當然ノ結果トシテ勅令ヲ以テ之ヲ規定シ得ルヲ原則トシ、幾多ノ任用令ハ此ノ目的ノ爲ニ其ノ制定ヲ見タリ但シ帝國憲法又ハ法律上特別ノ規定アル場合ハ勅令ヲ以テ之ニ違反シ得サルハ勿論ナリ。

試驗制度

現行制度上任用資格ニ關スル規定ハ官吏ノ種類ニ應シ種々雜多ニシテ一々之ヲ述ヘ難シト雖モ原則トシテ形式的官吏ノ任命ニ付テハ積極的ニ一定ノ人格及力量就中智力アルコトヲ必要トシ、其ノ證明方法ニ付テハ次ニ述フルカ如ク試驗ニ依ルモノト否トアリ。然レトモ例外トシテ一定ノ官吏ニ付テハ此ノ資格アルコトヲ必要トセス廣ク自由ニ選任スルコトヲ得ルモノトシ、此ノ種ノ官吏ヲ自由任用ノ官ト謂フ。一般ノ親任官ヲ始メ內閣書記官長、法制局長官、各省政務次官、各省參與官、祕書官、特命全權公使、辨理公使等ハ卽チ之ニ屬ス(文官任用令第一條、大正二年勅令第二百六十二號第一條竝外交官領事官及書記生任用令第八條)。

(一)　試驗ニ依ル證明　試驗制度(註ノ四)ニハ一般ノ文官ニ適用セラルル一般試驗ト特殊ノ文官ニノミ適用セラルル特別試驗トアリ。一般試驗ニハ高等文官トシテノ資格ヲ證スルカ爲ニ行フ高等試驗ト判任文官トシテノ資格ヲ證スルカ爲ニ行フ普通試驗トアリ、高等試驗令及普通試驗令ヲ以テ夫レ夫レ之ヲ規定ス。高等試驗ハ內閣總理大臣ニ隷屬スル高等試驗委員毎年一回之ヲ行フ所ニシテ豫備試驗ト本試驗トノ二段ニ分チ、本試驗ハ之ヲ行政科、司法科ニ類別スルコトトシ、

普通試驗ハ各官廳ニ置カルル普通試驗委員ニ於テ隨時之ヲ行フモノトス。次ニ特別試驗ニハ外務書記生試驗ノ如ク之ニ依リテノミ其ノ文官タルヘキ資格ヲ證明セラルルモノト裁判所書記登用試驗ノ如ク補充的ニ之ニ依リテモ其ノ文官タルヘキ資格ヲ證明セラルルモノトノ二種アリ。

(二) 試驗ニ依ラサル證明　試驗ニ依ラスシテ一定ノ資格ヲ證明スル方法ニハ一定ノ詮衡、一定ノ學歷及一定ノ實務上ノ經歷ノ三種アリ。(1)詮衡トハ勅任文官詮衡委員會又ハ高等試驗委員若ハ普通試驗委員カ一定ノ資格ヲ認定スル處分ニシテ詮衡ノ方法ニ付テハ廣ク一般國民ヨリ詮衡シ得ル自由詮衡ト特定ノ經歷ヲ有スル者ノ中ヨリ詮衡スルヲ要スル制限詮衡トアリ。或ハ文官任用令第三條ノ二ニ於テ一般ノ勅任文官ニ付廣ク當該職務ニ必要ノ學識、技能及經驗ヲ有スル者ノ中ヨリ勅任文官詮衡委員會ノ詮衡ヲ經テ之ヲ任用スルノ途ヲ啓キタルカ如キ或ハ同令第七條ニ於テ敎官、技術官其ノ他特別ノ學術技藝ヲ要スル文官ニ付廣ク一般ヨリ高等試驗委員又ハ普通試驗委員ノ詮衡ヲ經テ之ヲ任用スルカ如キハ卽チ前者ノ例ニ屬シ、或ハ文官任用令第五條ノ二及第五條ノ三ニ於テ奏任文官タル技術官其ノ他特別ノ學術技藝ヲ要スル文官ノ職ニ三年以上在リタル者又ハ奏任文官タル學校長若ハ敎官ノ職ニ三年以上在リタル者ノ中ヨリ高等試驗委員ノ

詮衡ヲ經テ當該學術技藝ニ關スル事務ヲ掌ル奏任文官又ハ敎育、學藝、宗敎ニ關スル事務ヲ掌ル奏任文官ニ任用スルカ如キ奏任文官特別任用令第一條第一項ニ於テ判任官以上ノ官ニ五年以上在職シ判任官五級俸以上ノ俸給ヲ受クル者ノ中ヨリ高等試驗委員ノ詮衡ヲ經テ一定ノ奏任文官ニ任用スルカ如キハ卽チ後者ノ例ニ屬ス。(2)一定ノ學歷アル者ニ付テハ試驗又ハ詮衡ヲ經ルノ要ナク當然一定ノ文官タル資格ヲ認メラルルモノニシテ文官任用令第六條第一號ノ規定ニ依リ中學校又ハ文部大臣ニ於テ之ト同等以上ト認定シタル學校ヲ卒業シタル者カ一般ニ判任文官タルノ資格ヲ認メラルルカ如キハ卽チ之ニ屬ス。(3)一定ノ官職其ノ他實務上ノ經歷アル者ニ對シテモ試驗又ハ詮衡ヲ經ルコトナク一定ノ官吏タル資格ヲ認メラルルモノニシテ文官任用令第五條第一項第三號ノ規定ニ依リ二年以上判事又ハ檢事ノ職ニ在リタル者ニ一般奏任文官タル資格ヲ認メ、同令第六條第一項第七號乃至第九號ノ規定ニ依リ三年以上判任官待遇以上ノ待遇官吏ノ職ニ在リタル者、四年以上雇員タル者又ハ四年以上北海道、府縣市町村等ノ有給吏員ノ職ニ在リタル者ニ判任文官タル資格ヲ認ムルカ如キ之ニ屬ス。

次ニ官吏タルヘキ者ノ年齡ハ一般ニハ任用ノ條件ヲ爲スモノニ非ス。從テ未

一定ノ學歷

一定ノ經歷

年齡

成年者ト雖モ仍官吏タルノ資格アリト謂ハサルヘカラス、而モ特殊ノ官吏ニ付テハ例外トシテ年齢ヲ以テ其ノ任用資格ト爲シタリ。卽チ樞密院ノ議長、副議長及顧問官ハ滿四十歲以上タルコトヲ要シ、會計檢査官竝行政裁判所ノ長官及評定官ハ滿三十歲以上タルコトヲ必要トス（樞密院官制第四條、明治二十二年勅令第八十號及行政裁判法第三條第二項）。

消極條件

女子ノ任用資格

終ニ懲戒免官ノ處分ヲ受ケタル者失官後二年ニ滿タサル者ハ任用資格ナク（文官懲戒令第四條）、禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル者及破產者ニシテ未タ復權セサルモノハ高等試驗ヲ受クルノ資格ナキ結果トシテ間接ニ任用資格ヲ制限セラル（高等試驗令第三條）。

〔註ノ三〕通說ハ任官能力ト任用資格トヲ區別セス何レモ特例ヲ除キ勅令ヲ以テ規定スルヲ原則トスト爲ス（杉二九二頁、山二〇六頁以下、要六四頁以下、法四四頁以下）ト雖モ余輩ハ美濃部博士（撮總三三八頁）ニ從ヒ之ヲ採ラス。

〔註ノ四〕現行試驗制度ニ於テハ女子ノ高等女學校ヲ卒業シタルノミヲ以テハ高等試驗ヲ受ケ又ハ判任文官タル資格ヲ取得スル單ニ高等女學校ヲ卒業シタルノミヲ以テハ判任文官タル資格ヲ取得セス。從テ女子ノ任官ハ概ネ詮衡其ノ他ノ方法ニ依ルノ例ナリト雖モ而モ敢テ女子タルカ故ニ受驗資格ヲ否定セラルルモノニ非サルヲ以テ一般文官ニ付テハ男子タルコトヲ任用資格ノ一條件トスルノ必要ナキナリ（高等試驗令第七條及普通試驗令第四條參照）。尙現ニ學校ノ教官、通信官署ノ職員等ニハ女子ニシテ任用セラルルモノ相當多キコトヲ注意スヘシ。

任命ニ依リ取得スル國家ノ權力

官ト職トノ關係

第五　官職關係

任命行爲ニ依リ官吏ハ國家ニ對シ特別ノ權力ヲ取得シ、其ノ單獨行爲ヲ以テ一定ノ官及職ヲ命シ得ルニ至ルモノナリ。任命行爲自體カ當事者ノ合意ニ依リ成立スヘキハ曩ニ述ヘタルカ如シト雖モ任命ニ依リテハ唯特別ノ服從關係ヲ發生スルニ止マリ未タ必シモ直チニ具體的ノ官職ヲ發生スルモノニ非ス。而シテ官吏ハ一定ノ範圍內ニ於テ不定量ノ國家事務ヲ擔任スルノ意思ヲ以テ任官スルモノニシテ此ノ限度內ニ在リテハ國家カ一方的ニ指定スル官ト職トニ就クヘキノ義務ヲ負フ者ナリ。此ノ限度ヲ指シテ學者ハ之ヲ勤務ノ限界ト稱シ社會見解ニ基キ官吏タルヘキ者ノ意思ト任命スル國家ノ意思トヲ標準トシテ決定スヘキモノトス。

上述ノ如ク官吏ノ官及職ハ國家ノ單獨行爲ヲ以テ一方的ニ命シ得ヘキ所ナリト雖モ官吏ハ必ス一定ノ官ヲ保有セサルヘカラサルモノナルカ故ニ國家ハ任命

ト同時ニ必ス一定ノ官ヲ指定スルモノトス。然レトモ官吏ハ必シモ常ニ一定ノ職務ヲ有スルコトヲ要スルモノニ非サルカ故ニ其ノ職ハ必シモ任命ト同時ニ國家ヨリ命セラルルモノニ非ス。凡ソ官名ニハ夫レ自身職名ヲモ示ササルモノアルト共ニ官名タルニ止マリ其ノ職務ヲ示ササルモノアリ。某大臣、某次官、某局長、某縣知事、警視總監ト謂フカ如キハ前者ニ屬シ、陸軍大將、判事、東京帝國大學教授、某省書記官、某省技師、地方事務官ト謂フカ如キハ後者ニ屬ス。而シテ一定ノ官名ニシテ職名ヲモ指ス場合ニ於ケル其ノ任命ハ卽チ官及職ヲ命スル國家ノ行爲ヲ包含スト雖モ一定ノ官名ヲ指スニ止マル場合ニ於ケル其ノ任命ハ未タ何等ノ職務ヲ命スルモノト謂フコトヲ得ス。斯カル場合ニ於テ國家カ一定ノ職ヲ命スルカ爲ニハ特別ノ單獨處分ヲ必要トシ、此ノ處分ヲ指シテ補職ト謂ヒ其ノ特ニ天皇親裁セラルルモノヲ親補ト謂フ。某師團長、某裁判所判事、某講座擔任、某部長、某課長等ハ卽チ職名ニシテ補職處分ニ依リ付與セラルルモノナリ。

而シテ官吏ハ任命ト同時ニ勤務ノ限界內ニ於テハ國家ノ命スル官及職ニ就クヘキコトヲ承認スルモノナレハ國家ハ其ノ一方的意思ニ依リ自由ニ官吏ノ官及

職ヲ變更スルヲ得ヘク、一定ノ官職ヲ有スル者ニ對シ其ノ官又ハ職ヲ變更スル國家ノ處分ヲ指シテ轉官又ハ轉職、兩者ヲ包括シテ轉任ト謂フ。固ヨリ勤務ノ限界內ニ於テハ國家ハ自由ニ轉任ヲ命シ得ルヲ原則トスト雖モ其ノ限界ヲ超エテハ最早一方的ニ轉任ヲ命シ得ヘキモノニ非ス。例ヘハ武官ヲ文官ニ轉任セシメ、行政官ヲ司法官ニ轉任セシメ、教官技術官ヲ他ノ一般行政官ニ轉任セシムルカ如キハ國家ノ一方的ニ爲シ得ヘキ所ニ非ス。

次ニ國家カ一定ノ官吏ニ對シ其ノ職務ヲ解除スルコトモ性質上其ノ一方的意思ニ依リ之ヲ爲シ得ル所ニシテ官吏ノ職務ヲ解除スル國家ノ處分ニハ休職、停職及退職竝待命ノ數種アリ。其ノ中休職、停職及待命ハ一時的性質ヲ有シ、退職ハ永久的ノ性質ヲ有スルモノナリ。尙退職ハ判事、檢事、行政裁判所評定官ノ如キ終身官ニ付テノミ認メラレ、停職ハ判事及陸軍將校ニ付テノミ認メラレ、待命ハ判事、外交官、領事官及陸軍將校ニ付テノミ認メラルルモノナリ。而シテ是等ノ處分ハ曩ニ述ヘタル轉任ト共ニ其ノ性質上國家ノ單獨行爲ヲ以テ自由ニ之ヲ爲シ得ヘシト雖モ官吏ヲシテ一定ノ官職ニ安ンシテ盡瘁セシムルカ爲ニハ斯クノ如キハ妥

分限ニ關スル規定

當ナラサルカ故ニ國家ハ自ラ其ノ處分ヲ制限シ以テ官吏ノ地位ヲ保障スルコトトシタリ。各種ノ分限令ヲ始メ諸種ノ法令ハ卽チ此ノ種ノ規定ヲ有シ、其ノ主ナルモノヲ擧クレハ凡ソ次ノ如シ但シ文官分限令ハ曩ニ述ヘタル自由任用ノ官ニハ之ヲ適用セス(註ノ五)。

(イ) 先ツ轉官ニ關シテハ一般ニ官吏ハ其ノ意ニ反シテ同等官以下ニ轉官セラルルコトナク(文官分限令第六條)特ニ判事、檢事、行政裁判所ノ長官及評定官竝會計檢査官ハ刑事裁判又ハ懲戒處分ニ由ル場合ノ外ハ總テ其ノ意ニ反シ轉官ヲ命セラルルコトナク、更ニ判事ニ付テハ轉職モ亦控訴院又ハ大審院ノ總會ノ決議ニ依ルコトヲ要ス(裁判所構成法第七十三條及第七十四條ノ三、行政裁判法第五條及會計檢査院法第六條第二項)。

(ロ) 次ニ一般文官ノ休職ニ關シテハ文官懲戒令ノ規定ニ依リ懲戒委員會ノ審査ニ付セラレタルトキ、刑事事件ニ付告訴若ハ告發セラレタルトキ、官制若ハ定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生シタルトキ、官廳事務ノ都合ニ依リ休職ヲ必要トスルトキノ四場合ノ何レカニ該當セサレハ之ヲ命スルコトヲ得サルモノトス(文官分限令第十一條第一項)。尙從來官廳事務ノ都合ニ因リ官吏ノ意思ニ反シ休職ヲ命スル場合ニハ文官高等分限委員會又ハ文官普通分限委員會ノ諮問ヲ經ルヲ要スルコトトシ居タルモ昭和十五年此ノ制度ヲ廢止シタリ。

(ハ) 終身官ニ對スル退職ニ關シテハ一般ニ身體若ハ精神ノ衰弱ニ因リ職務ヲ執ルコト能ハサルニ至リタルトキ又ハ一定ノ年齡ニ達シタルトキニ於テ其ノ所屬官署ノ總會ノ決議ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス(裁判所構成法第七十四條、第七十四條ノ二及第八十條ノ二竝行政裁判法第六條)。

〔註ノ五〕 山田學士(山二六五頁)ハ自由任用ノ官ニ付テハ休職ノ制ナク待遇官吏ニ付テハ其ノ制アルモノト否トアリ、休職ノ制ナキ場合ニハ法ハ之ヲ證メサルノ趣旨ト解スヘシト述ヘラルルモ余輩之ヲ採ラス。

退官ノ原因タル一定ノ事實

第六　官吏關係ノ終了

官吏關係ノ終了ヲ退官ト謂ヒ、其ノ原因ニハ一定ノ事實ト當事者ノ特別ノ行爲トノ二種アリ。

(甲) 一定事實ノ發生

（一）官吏ノ死亡

（二）任官能力ノ喪失　任官能力ハ官吏任命ノ條件タルニ止マラス其ノ存續條件ナルヲ以テ官吏ニシテ我國籍ヲ失ヒ又ハ禁錮以上ノ刑ニ處セラレ其ノ判決確定シタル場合ノ如キハ官吏關係ハ當然終了スルモノナリ。

（三）國家機關ノ廢止　官吏ハ一定ノ國家機關ヲ構成スルカ爲ニ任命セラルルモノナレハ官吏ノ任セラレタル一定ノ官カ廢止セラレタルトキハ當然官吏タル地位ヲ失フモノニシテ文官分限令第四條ハ「官吏ハ廢官又ハ廢廳ノ場合ニ於テハ當然退官者トス」ト規定シタリ。

（四）休職ノ滿期　一般文官ノ休職ノ原因ニハ凡ソ四種アルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。而シテ官制若ハ定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生シタルノ理由又ハ官廳事務ノ都合ニ依リ必要ナルノ理由ニ基キ休職ヲ命セラレタル場合ニ於テハ其ノ休職期間ハ高等官ニ在リテハ滿二年、判任官ニ在リテハ滿一年トシ、復職ヲ命セラルルコトナクシテ其ノ滿期ニ至リタルトキハ當然之ヲ退官者トス（文官分限令第五條第十一條第二項及第十二條第二項）。反之懲戒令ノ規定ニ依リ懲戒委員會ノ審査ニ付セラレタルノ理由又ハ刑事事件ニ關シ告訴若ハ告發セラレタルノ理由ニ基キ休職ヲ命セラレタル場合ニ於テハ其ノ休職期間ハ該事件カ懲戒委員會又ハ裁判所ニ繫屬中トシ、其ノ結果懲戒免官ト爲リ又ハ死刑、懲役若ハ禁錮ノ刑ニ處セラレタルトキハ當然退官スヘク、然ラサルトキハ當然復職スヘキモノトス（同第十一條第二項）。

（乙）當事者ノ特別ノ行爲

官吏關係ハ國家ト官吏トノ兩當事者ノ合意ニ其ノ基礎ヲ置クモノニシテ兩當事者ハ官吏關係ニ入リタルカ爲ニ永遠ニ其ノ關係ヲ解除シ得サルノ拘束ヲ受クヘキ理ナキカ故ニ本質上ヨリスレハ各當事者ハ其ノ一方的意思ニ依リ任意ニ官吏關係ヲ解除シ得ルモノト謂ハサルヘカラス。然レトモ官吏カ國家ノ公務ニ參與スルノ性質ニ鑑ミ一面ニ於テハ官吏ノ側ヨリスル解除ニ對シ國家ハ條理上相當期間之ヲ留保シ得ルモノトシ以テ國務ノ支障ヲ來サシメサルト共ニ他面ニ於テハ國家自ラ法規ヲ制定シテ解除シ得ル場合ヲ制限シ以テ官吏ヲシテ安ンシテ其ノ官職ニ盡瘁セシムルコトトシタリ。

次ニ官吏ノ側ヨリ退官セントスル場合ヲ指シ辭職ト稱シ、辭職ノ聽許ト謂フハ

卽チ國家カ其ノ猶豫シ得ヘキ期間ノ留保ヲ解クコトヲ指スモノナリ。辭職ニ對シ國家ノ側ヨリ退官セシメントスル場合ヲ免官ト謂フ但シ場合ニ依リ免官ノ語ヲ廣ク用ヒ辭職ニ付テモ依願免官ト稱ス。而シテ現行制度上如何ナル場合ニ於テ國家ハ免官ヲ爲シ得ルヤト謂フニ官吏ノ種類ニ從ヒ其ノ原因ヲ異ニシ、官吏ノ地位ノ保障ノ程度相違スルモノナリ。一方ニ於テハ親任官ヲ始メ特ニ指定セラレタル官吏ハ其ノ地位ニ付何等ノ保障ナク自由ニ之ヲ免官シ得ルモノトスルニ反シ、他方ニ於テハ判事、檢事、陸海軍ノ將校、行政裁判所ノ長官評定官等ハ刑罰又ハ懲戒ニ因ルノ外全然免官セラルルコトナク（帝國憲法第五十八條第二項、裁判所構成法第八十條、陸軍將校分限令第三條、海軍將校分限令第三條及行政裁判法第五條）會計檢査官ハ刑罰又ハ懲戒ニ因ルノ外ハ身體若ハ精神ノ衰弱ニ因リ職務ヲ執ルコト能ハサルニ至リタルトキ會計檢査官會議ノ決議ヲ經タル場合ニ限リ退官ヲ命シ得ルモノトシ（明治二十九年法律第九十一號第一條及第二條）、兩者ノ中間ニ於テ一般文官ハ刑罰及懲戒處分ニ依ルノ外不具癈疾ニ因リ又ハ身體若ハ精神ノ衰弱ニ因リ職務ヲ執ルニ堪ヘサルトキ及官制又ハ定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生シタルトキニ於テ免官シ得ヘキモノトス（文官分限令第三條）。

第三章　官吏ノ義務

第一　義務ノ種類

官吏ハ任命ニ因リ國家ニ對シ特別ノ服從關係ニ立チ各種ノ義務ヲ負ヒ更ニ補職ニ因リ國務ヲ擔任スルニ伴ヒ諸種ノ義務ヲ負フニ至ルモノナリ。今官吏服務紀律ノ定ムル各種ノ義務ヲ檢スルニ職務擔任ノ義務、官吏タル品位ヲ辱シメサル義務、祕密遵守ノ義務及一定ノ行爲ニ對スル制限ニ服スル義務ノ如キハ總テ任命ト同時ニ發生スルモノニシテ職務命令ニ服從スル義務、職務ヲ執行スル義務及忠實ノ義務ノ如キハ職務ヲ擔任スルニ至リ發生スルモノナリ。是等ノ義務ノ中職務擔任ノ義務、職務ヲ執行スル義務及忠實ノ義務ハ官吏カ其ノ職務ニ付負フ所ノモノナリト雖モ官吏タル品位ヲ辱シメサル義務、祕密遵守ノ義務及一定ノ行爲ニ對スル制限ニ服スル義務ハ官吏カ其ノ地位ニ付負フ所ノモノナリ。就中職務擔任ノ義務ハ官吏ノ本質ヲ爲シ、此ノ義務ヲ前提トシテ國

家ハ一方的ニ補職其ノ他ノ處分ヲ爲シ得ルモノナルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。

以下官吏服務紀律其ノ他ニ基キ官吏ノ義務ニ付分說スヘシ。

尙一定ノ官吏ニ對シ上官タル地位ニ在ル者ハ常ニ部下ノ官吏ヲ監督スル任務ヲ有シ、其ノ過失ニシテ輕微ナルモノハ之ヲ訓告スヘク、其ノ懲戒處分ヲ要スト認ムルモノハ事情ヲ具ヘテ本屬長官タル身分上ノ上官ニ稟告スヘキモノナリ。是等ノ監督官ニシテ其ノ情ヲ知リ隱蔽シテ稟告セサル者亦過失タルヲ免カレサレハ卽チ服務紀律第十六條ノ規定スル所ナリ。

職務命令ノ性質

第二　職務命令ニ服從スル義務

官吏ノ職務ニ付本屬長官ノ發スル命令ヲ職務命令ト謂ヒ、官吏ハ之ヲ遵守スヘキ義務ヲ負フ者ナリ（服務紀律第二條本文）。茲ニ「本屬長官」トハ當該官吏ニ對シテ其ノ職務ニ關シ指揮監督權アル上級機關卽チ所謂職務上ノ上官ヲ指スモノニシテ一定ノ官吏ニ對スル指揮監督權ノ所在及範圍ハ卽チ官制ノ定ムル所ナリ。從テ天皇ニ直隷スル官吏ニ付テハ天皇ハ官吏ニ非サルヲ以テ嚴格ニ謂ヘハ職務上ノ上官ナキカ故ニ職務命令ヲ受クルコトナキ理ナリト雖モ天皇ハ行政ノ首長トシテ之ヲ總攬セラルヘク、總テノ官吏ハ天皇ニ隷屬スルモノナルカ故ニ天皇ハ此ノ種官吏ノ職務ニ關シテモ各種ノ指揮ヲ與ヘ命令ヲ發シ得ヘク斯カル命令ハ職務命令ノ一種ニ算フルコト妥當ナリ。而シテ職務命令ハ其ノ性質ニ於テ法規タル性質ヲ有セサルハ直接ニ國民ノ活動ヲ拘束スルモノニ非サルニ見テ明瞭ニシテ其ノ訓令トノ相違ハ次ノ三點ニ於テ現ハルルモノナリ。

（イ）職務命令ハ其ノ根據ニ於テ官廳相互間ノ關係ニ基クモノニ非スシテ上官ト下官トノ官吏關係ニ基クモノナルカ故ニ行政官廳ノ性質ヲ有セサル補助機關構成者相互間ニ於テモ之ヲ認メ得ヘキコト。

（ロ）職務命令ハ其ノ內容ニ於テ權限行使ノ指揮ニ限ルモノニ非スシテ官吏ノ職務執行ノ爲ニ必要ナル以上ハ職務執行ノ準備行爲タル制服ノ着用、一定場所ヘノ出張、用紙臺帳ノ調製、官舍ヘノ居住等ノ如キ事ヲモ其ノ內容ト爲シ得ヘキコト。

（ハ）職務命令ハ其ノ效力ニ於テ機關自體ヲ拘束スルモノニ非スシテ受命者タル官吏ヲ拘束スルモノナルカ故ニ特ニ一般的規律ノ形式ヲ以テセサル限リハ後

任者ヲ羈束セサルコト。

職務命令ノ有效條件

次ニ職務命令カ適法ニ其ノ效力ヲ發生スルカ爲ニハ一般行政行爲ト同樣ノ有效條件ヲ必要トスルモノニシテ就中(イ)正當ノ權限アル上官ヨリ下官ニ對シ發セラルルコト(ロ)受命官吏ノ職務ニ關スル指揮ナルコト(ハ)內容ニ於テ可能ニシテ且適法ナルコトノ三條件ハ最モ重要ノ條件ヲ爲スモノナリ。從テ官制上指揮監督權ヲ有セサル者ヨリ發セラレタル職務命令ハ、無權限ノ行爲トシテ當然無效ナルヘク、職務ニ屬セサル事務ノ執行ヲ命シ、職務ニ關係ナキ私生活ニ干涉シ又ハ上官ノ私用ヲ命スルカ如キ職務命令モ無權限ノ行爲トシテ當然無效ナルヘク、租稅ヲ納付シタル者ニ對シ滯納處分ヲ行フヘキヲ命シ、二晝夜以上ニ亘リ檢束ヲ繼續スヘキヲ命シ又ハ犯罪行爲ヲ爲スヘキヲ命スル職務命令ノ如キハ不能ヲ內容トスルモノトシテ何等其ノ效力ヲ發生スルコトナキナリ。仍職務ノ性質又ハ特別ノ法令ニ基キ其ノ權限ノ行使ニ付テハ獨自ノ意見ヲ以テ行フヘキ者卽チ所謂職務上ノ獨立ヲ有スル官吏ニ對シテハ其ノ獨立ノ範圍ヲ侵害スヘキ職務命令ハ之ヲ發シ得サルモノトス。司法官、行政裁判官、會計檢查官、各種ノ試驗官、專門學科ノ教

官、技術官及合議機關ノ構成員ノ如キハ卽チ職務上ノ獨立ヲ有スル官吏ナリ。以上ハ職務命令ノ有效條件ニシテ是等ノ條件ヲ具備スル有效ノ職務命令ニ非サレハ受命者ハ之ヲ遵守スルノ義務ヲ有セス。然レトモ職務命令ノ形式ニ付テハ制限ナキヲ原則トシ口頭書面其ノ孰レタルヲ問ハス。又書面ニ依ル場合之ヲ內訓、訓諭又ハ訓令ト稱シ、場合ニ依リテハ法規ノ形式ヲ以テスルコトモアリトス。

職務命令ノ審查權

次ニ職務命令ヲ受ケタル官吏ハ如何ナル範圍ニ於テ職務命令ヲ審查シ得ヘキ權限ヲ有スルヤト謂フニ此ノ點ニ付テハ學者間議論アリ。或ハ命令者カ正當ノ權限アル上官ナリヤ及受命者ノ職務ニ關スルモノナリヤノ二點ニ付テハ審查シ得ヘキモ、職務命令ノ內容カ適法ナリヤ否及妥當ナリヤ否ニ付テハ全然審查權ナシト說キ、或ハ職務命令ノ實質ニ付テモ刑罰法規又ハ制裁法規ニ牴觸セサルヤ否ニ付テハ審查權アリト說ク者アリ。然レトモ受命者ハ有效ノ職務命令ニ付テノミ遵守ノ義務アルニ過キスシテ無效ノ職務命令ニ付テハ遵守ノ義務アルモノニ非サルヤ否ニ付テハ受命者ニ於テ之ヲ審查シ得ルモノト謂ハサルヘカラス。加フルニ職務命令ハ其ノ性質ニ於テ法規ニ

非サルヲ以テ之アルノ理由ヲ以テ受命者ノ行爲ノ違法性ヲ阻却スルコトナク、受命者ハ違法ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルモノナルカ故ニ職務命令ノ實質カ適法ナリヤ否ニ付テハ受命者ニ於テ審査權ヲ有スルモノト爲ササレハ受命者ノ責任ノ理論ト矛盾スルニ至ルモノナリ。以上ノ理由ニ依リ受命者ハ職務命令ニ付(イ)正當ノ權限アル上官ヨリ發セラレタリヤ否(ロ)受命官吏ノ職務ニ關係アル事項ナリヤ否(ハ)內容ニ於テ可能ニシテ且適法ナリヤ否ノ三點ニ亘リ其ノ實質內容ヲモ審査シ得ルモノト解スルヲ正當トス(註ノ一)。然レトモ職務命令ノ內容カ行政ノ實際ニ照シ妥當ナリヤ否ノ點ニ付テハ行政機關ノ裁量問題ニシテ職務命令ノ效力ヲ左右スルモノニ非サルノミナラス、行政ノ適否ノ判斷ノ如キハ上官ノ認定ヲ以テ下官ノ認定ニ優ルモノト爲ササレハ上下ノ系統ハ紊レ指揮權ノ實質ハ沒却セラルルモノナルヲ以テ受命者ニ於テ之ヲ審査シ得ヘキ所ニ非サルハ勿論ナリ但シ受命者カ之ニ付上官ニ自己ノ意見ヲ述フルハ固ヨリ禁セラルル所ニ非スシテ却テ必要ノ事ナリ(服務紀律第二條但書)。

次ニ一定ノ官吏ニ對シ職務命令ヲ發シ得ヘキ上官ハ其ノ數概ネ單一ナラス。

或ハ行政系統ノ段階ニ應シ直近ノ上官ト其ノ上官トアリ。或ハ事務ノ種類ニ從ヒ對立スル數多ノ上官アルコトアリ。其ノ中事務ノ種類ヲ異ニスル上官ノ發スル職務命令相互ノ間ニ於テハ牴觸ノ問題ヲ生セサルヘシト雖モ行政系統ノ段階ニ應シ存スル上官ノ發スル職務命令相互ノ間ニ於テハ矛盾牴觸ヲ生スル場合尠シトセス。斯カル場合ニ受命者ハ何レノ上官ノ職務命令ニ服從スルヤト謂フニ此ノ點ニ付テハ學者間議論アリ。多數ノ學者ハ下級上官ノ職務命令ハ上級上官ノ職務命令ニ牴觸スル以上當然無效ナルヲ以テ受命者ハ上級上官ノ職務命令ニ服從スヘシト主張ス。然レトモ下級上官ノ職務命令ハ上級上官ノ職務命令ニ違反スルノ一事ヲ以テ當然無效ヲ來スヘキモノニ非サルノミナラス、苟モ上下ノ行政系統ヲ樹ツル以上ハ其ノ秩序ヲ保持スルカ爲ニモ受命者ハ直近上官ノ職務命令ニ服從スヘキモノト解スルヲ至當トスルナリ(註ノ二)。

〔註ノ一〕 職務命令ノ審査權問題ニ付テハ學者間議論岐ルル所ナリ。杉村學士(杉二三三頁以下)ハ(イ)職務上ノ上官タル地位ニ在ル官廳ヨリ發セラレタリヤ否ヤ(ロ)法規ニ依リ一定ノ形式ノ具備ヲ要求セラルル場合之ヲ備フルヤ否ヤノ二點ヲ審査シ得ルモ實質上違法ナリヤ否ヤハ

上官ノ爲ス法規ノ解釋ト適用トニ服從スヘク之カ服從ヲ拒否スルヲ得ス但シ上官カ惡意ヲ以テ違法ノ命令ヲ發シ又ハ犯罪行爲ヲ命スルカ如キ客觀的ニ違法ト認定セラルル場合ハ此ノ限ニ在ラスト說カレ、山田學士(山二一九頁以下)ハ上級ノ職ニ在ル者ハ下級ノ職ニ在ル者ニ對シ法規ノ解釋ニ付テモ指揮ヲ爲シ得ルノ優越的地位ニ在レハ下官ハ違法ナリト考フルモ服從ノ義務アルヘク所謂絕對服從說ヲ以テ正當ナリ但シ其ノ命令カ上官ヨリ爲サレタリヤ及自己ノ職務ニ關スルヤニ付テハ審査權アリト述ヘラレ、巡ンテ官吏服務紀律第二條但書カ本屬長官ノ命令ニ對シ意見ヲ述フルコトヲ得ルニ止メタルハ其ノ用ヒラレサルトキハ服從スヘキヲ要スト爲スモノナレハ絕對服從說ヲ採用スルモノナリト說カレ、美濃部博士(撮總二四一頁)ハ官吏ニ上下ノ階級ヲ分チ上官ヲシテ下官ノ職務ヲ監督セシムル所以ハ法令ノ解釋適用ヲ統一シ上官ノ解釋ヲ以テ下官ノ解釋ヲ束縛スルコトヲ目的トスルモノナレハ受命者ハ上官ノ發シタル職務命令ニ付其ノ適法ナリヤ否ニ付審査權ヲ有スヘキモノニ非スト說カレ、佐々木博士(論總一七九一頁)、織田博士(講總三八四頁乃至三八七頁)、市村博士(理四四五頁乃至四五一頁)、渡邊博士(法一二一頁)、島村學士(要七三頁及七四頁)、坂學士(講一二一頁)等モ亦略同樣ノ結論ヲ採ラルト雖モ余輩ハ清水博士(篇四九八頁乃至五一五頁)、野村博士(全二三五頁乃至二四二頁)ニ從ヒ之ヲ採ラス。

〔註ノ二〕 美濃部博士(撮總二四〇頁)、佐々木博士(總論八〇頁)、清水博士(篇四九五頁)、織田博士(論總三八七頁)、市村博士(理四五三頁)、渡邊博士(法一一九頁等多數ノ學者ハ上級ノ上官ノ命令ニ從フヘシト說カレ、山田學士(山二二五頁)ハ下級上官カ上級上官ノ命令ヲ解釋シテ發シタルモノヲ除キ上級上官ノ命令ニ從フヘシト說カレ、山田學士(山二二五頁)ハ下級上官カ上級上官ノ命令ヲ解釋シテ發シタルモノヲ除

職務執行ノ義務ノ性質

職務執行ノ義務ノ範圍

第三　職務執行ノ義務

官吏ハ其ノ擔任スル一定ノ職務ヲ執行スルノ義務ヲ負フ者ニシテ服務紀律第一條ニ「法律命令ニ從ヒ各其ノ職務ヲ盡スヘシ」トハ卽チ之ヲ指スナリ。而シテ官吏ノ職務ニ屬スヘキ事務ノ性質及分量ハ法律命令ニ依リ定マリ、其ノ範圍內ニ於テハ上官ノ命令ニ依リ決定セラルルモノナリ。次ニ官吏ハ職務執行ノ義務ヲ履行スルカ爲ニ職務地ニ居住スルノ義務ヲ負フモノニシテ服務紀律第六條ハ此ノ趣旨ニ於テ「官吏ハ本屬長官ノ許可ナクシテ擅ニ職務ヲ離レ及職務上居住ノ地ヲ離ルルコトヲ得ス」ト規定シタリ。本條ニ「本屬長官」トアルハ當該官吏ノ賞罰進退ニ關シ專行又ハ具申ノ權ヲ有スル所謂身分上ノ上官ヲ指シ、所屬官廳ノ長官又ハ身分上ノ監督權ヲ有スル上級官廳ノ長官ノミヲ意義スルコト所謂職務上ノ上官ヲ指スモノト相違ス。

次ニ官吏カ職務執行ノ義務ヲ負フハ固ヨリ現職ニ有ル場合ニ限リ休職其ノ他一定ノ職務ヲ有セサル場合ニハ此ノ義務ヲ負フモノニ非ス。又現職ニ在ル官吏

職務執行ノ義務ト他ノ公法上ノ義務トノ牴觸

ト雖モ二六時中職務ノ執行ヲ命セラルルモノニ非ス。休日、賜暇、忌服、缺勤等法ノ認ムル場合ハ此ノ義務ヲ免除セラルルハ勿論通常ノ日ニ於テモ原則トシテハ一定ノ執務時間中職務ヲ執行スルヲ以テ足ルナリ但シ事務ノ狀況ニ依リ必要アルトキハ執務時間外ト雖モ執務ノ義務ヲ負フモノトス。

次ニ官吏ノ職務執行ノ義務ト他ノ公法上ノ義務トノ牴觸スル場合ニ於テハ如何ニ措置スヘキヤト謂フニ各個ノ場合ニ付法令ノ規定又ハ義務ノ性質ニ基キ適當ノ調和ヲ圖ルノ外ナキモノトス。官吏カ二以上ノ官職ヲ兼ヌル場合、官吏カ帝國議會ノ議員ヲ兼ヌル場合、豫後備又ハ補充兵役ニ在ル官吏カ勤務演習又ハ簡閲點呼ニ召集セラレタル場合、官吏カ裁判上證人又ハ鑑定人タルコトヲ命セラレタル場合等卽チ之ニ屬ス。

仍政府ニ屬スル現金又ハ物品ノ出納ヲ掌ルヘキ所謂出納官吏ニ付テハ從來主務大臣ハ身元保證金ノ納付ヲ命シ得ルモノトシタレトモ現行會計法及會計規則ニ於テハ此ノ制度ヲ廢止シタリ但シ現行制度上モ公證人ニ付テハ一定ノ身元保證金ヲ所屬地方裁判所ニ納付スヘキモノトス。

忠實ノ義務ノ性質

忠實ノ義務ノ範圍

第四　忠實ノ義務

官吏ノ職務執行ノ義務ハ公法上ノ義務ニシテ且倫理的要素ヲ包含シ、上官ノ命令ノ有無ヲ問ハス自己ノ判斷ヲ以テ國利民福ヲ圖ラサルヘカラサルノ性質ヲ有ス。服務紀律第一條ニ「凡ソ官吏ハ天皇陛下及天皇陛下ノ政府ニ對シ忠順勤勉ヲ主トシ」ト謂フハ卽チ此ノ趣旨ヲ現ハスモノニシテ學者ハ之ヲ指シテ忠實ノ義務ト稱ス。固ヨリ一般臣民モ忠良ノ國民タラサルヘカラサルハ勿論ナリト雖モ官吏ノ有スル忠實ノ義務ハ臣民ノ夫レノ如ク單純ナル德義上ノ義務タルニ止マラスシテ法上ノ義務タル性質ヲ有シ、其ノ違反ニ付テハ國家ハ官吏ヲ懲戒スルノ權利ヲ有スルナリ。

次ニ忠實ノ義務ハ官吏カ其ノ職務ヲ執行スルニ際シ負フ所ノ義務ナルヲ以テ現職ヲ有セサル官吏ハ之ヲ負ハサルハ勿論官吏タル個人カ官吏タル資格ヲ離レテ行フ行爲ニ付テモ亦斯カル義務ヲ負フモノニ非ス。從テ官吏タル選擧人カ政府ニ反對スル議員ヲ選擧シ、官吏タル議員カ議場ニ於テ政府案ヲ反對シ、官吏タル個人カ政府ノ政策ニ反對スル意見ヲ公表スルカ如キコトアルモ敢テ差支ナキモ

ノトス。

次ニ忠實ノ義務ハ官吏カ自由裁量權ヲ有スル範圍内ニ於テ專ラ發現スルモノニシテ上官ノ指揮ニ反比例シテ其ノ活動ノ範圍ヲ增減スルモノナリ。從テ此ノ義務ハ上長ヨリ指揮ヲ受クルコト最モ少キ各省大臣、全權大使、軍司令官等ノ最上級ノ官吏及職務上ノ獨立ヲ有スル官吏ニ付重大ノ價値ヲ有スルナリ。

品位ヲ保持スル義務

第五 品位ヲ保持スル義務

官吏ハ其ノ職務上ノ活動ニ付テハ勿論其ノ職務ニ關セサル行動ニ付テモ亦官吏タルノ品位ヲ辱シメサルノ義務ヲ負フ者ナリ。而シテ如何ナル行動カ官吏タルノ品位ヲ辱シムルヤハ結局社會見解ニ基キ之ヲ決定スヘキ所ニ屬シ、服務紀律第三條ハ「官吏ハ職務ノ内外ヲ問ハス廉恥ヲ重シ貪汚ノ所爲アルヘカラス」「官吏ハ職務ノ内外ヲ問ハス職權ヲ濫用セス謹愼懇切ナルコトヲ務ムヘシ」ト定メ、同第十四條ハ「浪費シテ產ヲ破リ其ノ分ニ應セサル負債ヲ爲ス者ハ過失ノ一タルヘシ」ト規定シ其ノ内容ヲ例示シタリ。

第六 祕密遵守ノ義務

祕密遵守義務ノ性質

官吏ハ官ノ機密ヲ漏洩スヘカラサルノ義務ヲ負フ者ニシテ服務紀律第四條第一項ハ規定シテ曰ク「官吏ハ己ノ職務ニ關スルト又ハ他ノ官吏ヨリ聞知シタルトヲ問ハス官ノ機密ヲ漏洩スルコトヲ禁ス其職ヲ退ク後ニ於テモ亦同樣トス」ト。而シテ此ノ義務ハ國家ニ於テ祕密ヲ要スル事項ヲ漏洩スルコトヲ防止セントノ公益上ノ理由ニ基クモノニシテ一私人ノ利益ノ保護ヲ目的トスルモノニ非ス。從テ服務紀律ハ「官ノ機密」ト謂ヒ國家ニ於テ祕密ヲ要スト爲ス事項ヲ指シ單純ナル一私人ノ祕密事項ノ如キハ之ヲ包含セシメサルナリ。然ラハ具體的ニ如何ナル事項カ「官ノ機密」ニ屬スルヤト謂フニ第一ニハ法令ノ明文ヲ以テ定マルヘク服務紀律第五條ニ所謂「職務上未發ノ文書」ノ如キハ之ニ屬ス。第二ニ上官ノ命令ニ依リ定マルヘク各種ノ公文書ニ「祕」ノ印ヲ押捺スルカ如キハ之ニ屬ス。第三ニ事ノ性質ニ依リ定マルヘク法令ノ明文又ハ上官ノ命令ナキ場合ト雖モ當然祕密ニ屬スト認メサルヘカラサルモノアリトス。

祕密遵守ノ義務ノ範圍

苟モ「官ノ機密」ニ屬スル以上ハ其ノ内容カ自己ノ職務ニ關スルト否トヲ問ハサルハ勿論、自己ノ職務執行ニ際シ直接ニ知リ得タルト自己ノ職務ニ關係ナク他ノ

秘密遵守ノ義務ト他ノ公法上ノ義務トノ牴觸

官吏ヨリ間接ニ聞知シタルトヲ問ハサルナリ。又其ノ祕密ヲ知リタル時期ニ付テハ敢テ在職中知リ得タルト休職中又ハ退職後知リ得タルト更ニ官吏タラサル以前ニ知リ得タルトヲ論セス總テヲ包含スルモノトス。加フルニ官吏カ此ノ義務ヲ負フハ官吏トシテ在任スル間ノミナラス、退職後又ハ退官後ト雖モ之ヲ負フモノナリ但シ退官後ニ於テハ官吏カ此ノ義務ニ違反ストスルモ最早懲戒處分ヲ加ヘ得サルハ勿論ノ事ナリ。

次ニ官吏ノ祕密遵守ノ義務ハ官吏カ議員其ノ他ノ公職ヲ兼ヌルカ爲ニ免除セラルヘキモノニ非サルヲ以テ議員タル地位ニ於テ之ヲ漏洩スルコトアルモ尚懲戒ノ原因ト爲シ得ヘキモノトス(註ノ三)。又官吏又ハ官吏タリシ者カ裁判上證人又ハ鑑定人トシテ召喚セラルル場合ニ於テモ其ノ職務上默祕スヘキ義務アル事項ニ付テハ裁判所ハ先ツ官吏ノ監督官廳ノ承認ヲ得ルモノトシ(民事訴訟法第二百七十二條、第三百一條及刑事訴訟法第百八十五條、第二百二十八條)、服務紀律第四條第二項ニモ「職務上ノ祕密ニ就キ訊問ヲ受クルトキハ本屬長官ノ許可ヲ得タル件ニ限リ供述スルコトヲ得」ト規定シタリ。

(註ノ三) 佐々木博士(論總一八四頁)及渡邊博士(法一二五頁)ハ議員ノ如ク法上自由ニ意見ヲ發表スルコトヲ任務トスル者ハ官吏ノ祕密遵守ノ義務ノ爲ニ之ヲ拘束セラルヘキニ非スト說カルト雖モ美濃部博士(撮總二四六頁)ハ議員ヲ兼ヌル場合ニモ尚官吏ハ祕密遵守ノ義務アリト述ヘラル。

第七　行爲ノ制限ニ服スル義務

官吏ハ其ノ品位ヲ保持シ忠實且公平ニ其ノ職務ヲ行フノ義務ヲ負フコト曩ニ述ヘタルカ如シト雖モ國家ハ更ニ是等ノ義務ヲ完ウセシムルカ爲ニ尚直接ニ一定ノ行爲ヲ指定シテ之ヲ禁止シ又ハ制限スル所ノ禁止事項及制限事項ヲ擧クルニ次ノ如シ。

(甲)　禁止事項

(イ)　官廳ノ工事ヲ請負フ者、官廳ト諸般ノ契約ヲ結フ者其ノ他官廳ヨリ財產上ノ利益ヲ受クル一定ノ者ヨリ之ニ直接關係ノ職務ニ在ル官吏カ饗燕ヲ受クルコト(第九條)

(ロ)　職務ノ內外ヲ問ハス所屬官吏ヨリ贈遺ヲ受クルコト(第十條)

(ハ)　取引相場會社ノ社員ト爲リ又ハ間接ニ相場商業ニ關係スルコト(第十二條)

（ニ）私立郵船會社又ハ私立鐵道會社ヨリ無賃乘船又ハ無賃乘車ノ切符ヲ受クルコト（第十五條）

（乙）制限事項

（イ）營業會社ノ社長又ハ役員ト爲ルコト（第七條）

（ロ）職務ニ關シ慰勞、謝儀其ノ他何等ノ名義ヲ以テスルモ直接ト間接トヲ問ハス他人ノ贈遺ヲ受クルコト（第八條第一項）

（ハ）外國ノ君主又ハ政府ヨリ授與セントスル所ノ勳章、榮賜、俸給竝贈遺ヲ受クルコト（第八條第二項）

（ニ）官吏竝其ノ家族カ直接又ハ間接ニ商業ヲ營ムコト（第十一條）

（ホ）本職ノ外ニ給料ヲ得テ他ノ事務ヲ行フコト（第十三條）

官吏カ上述ノ制限事項ニ屬スル行爲ヲ爲ス場合ニハ（ハ）ニ付テハ天皇ノ御裁可、其ノ他ニ付テハ本屬長官卽チ身分上ノ上官ノ許可ヲ受クルコトヲ必要トス。

第四章　官吏ノ權利

第一　序說

官吏ハ國家機關ヲ構成シ國務ヲ擔任スヘキ地位ヲ有スル者ナルヲ以テ國家ハ之ニ對シ特別ノ權利ト特別ノ待遇トヲ與フルモノナリ。其ノ權利トシテ認メラルルモノニ身位上ノ權利ト財產上ノ權利トアリ、更ニ財產上ノ權利ニハ俸給權、恩給權、死亡賜金ヲ受クル權及實費辨償請求權ノ各種アリトス。其ノ單純ナル待遇ニ屬スルモノノ中ニハ或ハ敍位、敍勳又ハ宮中ノ禮遇ノ如キ至尊ノ恩典ニ基キ付與セラルルモノアリ。或ハ刑法カ官吏ノ職務執行ヲ妨害シ又ハ官吏ヲ强要スルカ爲ニ之ニ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ヲ處罰スルノ結果トシテ受クル刑法上ノ保護アリ。或ハ官吏ノ職務執行ニ付必要アルニ際シ警察力ヲ以テ援助セラルルヨリ權利トシテ主張シ得ヘキモノニ非ス。ルモノニ付之ヲ分說スヘシ。以下專ラ官吏ノ權利トシテ認メラル

第二　身位上ノ權利

（一）官吏タル身分ノ承認ヲ要求スル權利

官吏タル身分ハ各種ノ權利又ハ利益ノ源泉ヲ爲スモノニシテ官吏ハ國家ニ對シ其ノ身分ニ付承認ヲ求ムルノ權利ヲ有ス。官吏カ一定ノ官ト職トヲ有シ其ノ官名及職名ヲ稱シ之ニ相當スル制服及禮服ヲ着用シ得ルハ卽チ此ノ權利ヲ前提トスルモノナリ。案ニ官職ヲ詐稱シ又ハ服飾ヲ僭用スル者ハ警察犯處罰令第二條ニ依リ罰セラル。

(二) 官吏ノ構成スル國家機關ノ權限ニ屬スル國務ヲ擔任スル權利

官吏カ一定ノ國家機關ヲ構成スル場合ニ之カ權限ニ屬スル職務ヲ擔任スルハ其ノ義務タルト同時ニ權利ニシテ國民ハ官吏トシテ國務ニ參與スル場合ニ於テ其ノ參政權ヲ最モ顯著ニ發現スルモノナリ。

(三) 案ニ官職ヲ剝奪セラレサル權利

國家カ法規ヲ制定シテ一定範圍ニ於テ官吏タルノ地位及職務ヲ保障スルノ結果トシテ官吏ハ是等ノ法規ノ範圍內ニ於テハ案ニ其ノ官職ヲ剝奪セラレサルノ權利ヲ有スルモノナリ。

第三 俸給權

俸給ノ性質

官吏ハ原則トシテ一定ノ俸給ヲ受クルノ權利ヲ有ス。蓋シ官吏ハ一身ヲ奉シテ國家ノ爲ニ勤務スル者ナレハ國家ハ之カ報酬ヲ與ヘ官吏ノ生活ヲ保障セサルヘカラサレハナリ。而シテ俸給トハ官吏ノ地位ニ相當スル生活費ニ充テシムル爲ニ支給セラルル一定額ノ金錢ニシテ其ノ目的ニ於テ議員ノ歲費委員ノ手當又ハ名譽職ノ報酬ト相違ス。而モ俸給額ヲ定ムルニ付テハ官吏ノ地位ノ外勤務ノ性質分量等ヲ標準トスルモノニシテ此ノ點ニ基キ休職其ノ他現實ニ職務ヲ擔任セサル官吏ニ付俸給ハ之ヲ減少シ又ハ停止スルモノナリ。仍官吏ノ俸給ハ原則トシテ國家ヨリ之ヲ支給スルモノナリト雖モ例外トシテハ地方團體ヨリ之ヲ支給スルコト尠シトセス。府縣ノ警察官吏ノ俸給ヲ府縣費ヨリ支給シ市町村立小學校ノ校長及正敎員タル待遇官吏ノ俸給ヲ市町村費ヨリ支給シ臺灣ノ小學校又ハ公學校ノ訓導タル判任官ノ俸給ヲ州又ハ廳地方費ヨリ支給スルカ如シ。

俸給額ノ決定

次ニ俸給額ノ決定ハ專ラ國家ノ單獨意思ニ依ルモノニシテ任命ニ依リ國家ニ對シ特別ノ服從關係ニ立ツニ至リタル官吏ハ國家カ一定ノ官吏ニ對シ如何ナル俸給ヲ支給スルヤハ帝

國憲法第十條ニ規定スル任官大權ニ屬シ、天皇ハ高等官官等俸給令、判任官俸給令其ノ他諸種ノ勅令ヲ制定シテ之ヲ決定セラル。然レトモ俸給令ノ規定ノ形式ニハ一定ノ官職ニ對スル俸給額ヲ唯一ツニ限定スル場合ト或範圍ニ於テ數級ニ區分スル場合トアリ。前者ノ場合ニハ官吏ハ當該官職ニ任セラルルト同時ニ當然一定額ノ俸給ヲ受クルノ權利ヲ取得スヘシト雖モ後者ノ場合ニハ任命及補職ノ外別ニ其ノ俸給ヲ指定スル國家ノ處分ヲ俟チテ始メテ其ノ俸給額決定セラル。而シテ俸給令ハ官吏ニ既得權ヲ設定スルモノニ非サルカ故ニ一定ノ官吏ノ任官後俸給令ヲ改正シ其ノ俸給額ヲ減少スルコトアルモ官吏ヨリ故障ヲ申立テ得ヘキモノニ非ス(註ノ一)。然レトモ一定ノ俸給令ノ下ニ於テハ國家ト雖モ素ニ官吏ノ俸給額ヲ減少セサルコトトシ以テ官吏ヲシテ生活ノ不安ヲ懷カシメサルコトトシタリ。現行制度上一般ニ減俸ヲ認メラルルハ懲戒處分ニ依ル場合(文官懲戒令第三條及第五條)、休職ノ場合(文官分限令第十三條)及一定期間ヲ踰ユル缺勤ノ場合(高等官官等俸給令第二十九條及判任官俸給令第十四條第二項)ノ三之ナリ。仍俸給ニハ一年ヲ標準トシテ定メラルル年俸ト一月ヲ標準トシテ定メラルル月俸トアリ。新任、增俸、減俸等ノ場合ハ總テ發令ノ翌日ヨリ計算シ、死亡、退職、退官等ノ場合ハ當月分ノ全額ヲ支給スルモノトス(高等官官等俸給令第二十五條、第二十七條及判任官俸給令第十四條第二項)。

次ニ官吏ノ俸給ヲ受クル權利卽チ所謂俸給權ハ官吏カ毎月一定額ノ俸給ヲ受クルノ基礎タル抽象的權利ニシテ具體的ニ毎月官吏カ月割額又ハ月俸額ノ支給ヲ受クル個々ノ金錢請求權トハ之ヲ混同スヘキニ非ス。個々ノ金錢請求權ハ私法上ノ債權ト同樣ノ性質ヲ有シ必シモ一定ノ官吏ニ專屬スルヲ要セサルニ反シ、俸給權自體ハ官吏タル地位ニ隨伴スル純然タル公權ニシテ次ノ如キ特徵ヲ有スルモノナリ。

(イ) 俸給權ハ之ヲ拋棄スルヲ得ス。

俸給權ヲ官吏ニ認ムルハ單純ナル私益ノ爲ニスルモノニ非スシテ官吏トシテノ品位ヲ保持スルノ生活ヲ爲サシメントノ公益上ノ目的ヲ有スルモノナリ。從テ俸給權ハ官吏タル地位ニ隨伴スヘキ必然性ヲ有シ官吏自身ト雖モ自由ニ之ヲ拋棄シ得ルモノニ非ス但シ俸給權ノ效果トシテ生スル毎月ノ一定金額ノ請求權

ハ此ノ限ニ在ラス。

（ロ）俸給權ハ之ヲ讓渡質入相續及差押ノ目的ト爲スコトヲ得ス。俸給權ハ官吏タル地位ニ隨伴スルモノナル當然ノ結果トシテ讓渡ヲ許サス。從テ又之カ質入ヲ許サス（民法第三百四十三條）。更ニ俸給權ハ官吏關係ノ終了ト共ニ消滅スヘキモノナルヲ以テ相續ノ目的ト爲シ得サルコトモ勿論ナリ但シ俸給權ニ基キ在官中既ニ發生セル具體的金錢請求權ハ官吏關係終了後モ消滅スヘキモノニ非サルカ故ニ斯カル權利ハ之ヲ相續ノ目的ト爲シ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス。仍俸給權ニ基キ將來生スヘキ具體的金錢請求權ニ付テモ之カ差押ヲ認ムルハ官吏ノ生活ヲ脅カスノ虞アルカ故ニ民事訴訟法第六百十八條ハ唯一年三百圓ヲ超ユル額ニ付其ノ半額ヲ限リ差押ヲ許スコトトシタリ。

（ハ）俸給權ハ時效ニ因リ消滅スルモノニ非ス。

俸給權自體ハ官吏タル地位ニ隨伴シ必ス存在スヘキモノナレハ之ニ基キ生スル具體的ノ金錢請求權ヲ行使セサルカ爲ニ俸給權自體カ消滅時效ニ因リ消滅スヘキモノニ非ス但シ個々ノ具體的金錢請求權ハ當該年度經過後五年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リ消滅スヘキモノトス（會計法第三十二條）。

（ニ）俸給權ハ訴權ヲ以テ保護セラルルコトナシ。

俸給權ハ其ノ性質ニ於テ公權ニ屬スルカ故ニ特別ノ規定ナキ限リ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事項ニ非ス。又行政裁判所ニ出訴シ得ヘキ事項ハ法律又ハ勅令ヲ以テ指定セラレタルモノニ限ラルルカ故ニ斯カル規定ナキ俸給權ニ付テハ行政裁判所モ亦管轄權ナシ。從テ官吏ノ俸給權ハ全ク訴權ヲ以テ保護セラレサルモノナリ。

〔註ノ一〕判事ニ付テハ裁判所構成法第七十三條ニ刑ノ宣告又ハ懲戒處分ニ依ル外減俸スルヲ得サル旨ヲ規定スル爲美濃部博士（撮總三冊五頁）ハ勅令タル俸給令ヲ改正シ減俸スルヲ得スト主張セラレタルモ右規定ハ俸給令其ノモノノ立法權ヲ制限スルノ趣旨ニ非ス個々ノ判事ノ俸給ヲ減スルコトヲ保障スルモノナルヘシ。

第四　恩給權

恩給トハ官吏タリシ者又ハ其ノ遺族ノ生活費ニ充テシムルカ爲ニ支給セラルル金錢ニシテ恩給權トハ恩給ヲ受クヘキコトヲ請求シ得ル公權ナリ。恩給權カ官吏關係ヲ基礎トシ認メラルル權利ナルコトハ勿論ナルトモ其ノ權利トシテ具

普通恩給

體化セラルルハ原則トシテ退官後ニシテ在官中ノ權利ハ單ニ停止的法定條件ヲ附セラレタル期待權ノ性質ヲ有スルニ過キス但シ終身官ノ退職及武官ノ現役離脫ノミ例外トシテ退官ト同一ニ取扱ハルル(恩給法第二十六條)。從テ恩給ニ關スル制度ハ勅令ヲ以テ之ヲ規定セスシテ法律ノ形式ヲ以テシ其ノ額ノ增減ヲ爲スカ爲ニハ法律ノ改正ヲ必要トス。

次ニ恩給法(大正十二年法律第四十八號)ニ依レハ廣義ノ恩給ニハ普通恩給、增加恩給、傷病年金、一時恩給、傷病賜金、扶助料、一時扶助料ノ七種アリ。前五者ハ官吏タリシ者ニ支給セラルルモノニシテ後二者ハ官吏ノ遺族ニ支給セラルルモノナリ。以下分チテ之ヲ說明スヘシ。

(一) 普通恩給　普通恩給トハ官吏トシテ一定ノ年限在官シタル者懲戒若ハ刑罰ニ因ルニ非スシテ退官若ハ退職シタル場合又ハ官吏一定ノ在官年限ニ滿タサルモ公務ノ爲傷痍ヲ受ケ若ハ疾病ニ罹リ不具癈疾ト爲リ退官若ハ退職シタル場合(退官後五年內ニ不具癈疾ト爲リタル場合亦同シ)ニ於テ官吏タリシ者ニ給與スル終身年金ナリ(恩給法第四十五條及第四十六條)。其ノ在官年限ニ付テハ普通文官、

教育職員及待遇職員ハ十七年、國務大臣ハ七年、准士官以上ノ軍人ハ十三年、下士官以下ノ軍人及警察監獄職員ハ十二年トス但シ從軍、一定ノ在勤地、特定ノ職務等ニ依リ年限ヲ加算スルト共ニ休職其ノ他職務ヲ執ルヲ要セサル在官期間ハ之ヲ半減スルノ制アリトス(同法第三十二條乃至第四十條、第六十條乃至第六十四條)。普通恩給ノ年額ハ退官又ハ退職前ノ俸給年額及在官年限ニ比例シ、普通文官ニ在リテハ退官當時ノ俸給年額ノ三分ノ一ヲ以テ恩給年額ノ基準トス。

(二) 增加恩給　增加恩給トハ公務ノ爲傷痍ヲ受ケ又ハ疾病ニ罹リ不具癈疾ト爲リ退官又ハ退職シタル者(退官後五年內ニ不具癈疾ト爲リタル場合亦同シ)ニ對シ普通恩給ニ加ヘテ給與スル終身年金ニシテ其ノ額ハ退官又ハ退職當時ノ階等、傷痍ノ原因及不具癈疾ノ程度ニ依リ之ヲ定ム(同法第四十六條及第六十五條)。

(三) 傷病年金　傷病年金トハ公務員公務ノ爲永續性ヲ有スル傷痍ヲ受ケ又ハ疾病ニ罹リ不具癈疾ノ程度ニ達セサルモ之カ爲其ノ職ニ堪ヘスシテ一年內ニ退職シタルトキ又ハ下士官以下ノ軍人ニシテ一年內ニ之カ爲一種以上ノ兵役ヲ免セラレタルトキ支給スル年金ヲ謂ヒ、其ノ額ハ退職當時ノ階等、傷病ノ原

一時恩給

因及程度ニ因リ之ヲ定ム(同法第四十六條ノ二及第六十五條ノ二)。

(四) 一時恩給　一時恩給トハ在官年限三年以上ナルモ尚普通恩給ヲ受クル年限ニ達セスシテ退官又ハ退職シタル者軍人ニ付テハ下士官以上ニ限ル)ニ給與スル一時金ニシテ其ノ額ハ退官又ハ退職當時ノ俸給月額ニ在職年數ヲ乘シ之ヲ算出ス(同法第四十五條、第六十七條)。

傷病賜金

(五) 傷病賜金　傷病賜金トハ下士官以下ノ軍人公務ノ爲傷痍ヲ受ケ又ハ疾病ニ罹リ傷病年金ヲ給セラルル程度ニ至ラサルモ之カ爲ニ退職シタル者ニ給與スル一時金ニシテ普通恩給又ハ一時恩給ト併給セラルルヲ例トス(同法第六十六條)。

扶助料

(六) 扶助料　扶助料トハ普通恩給ヲ受クヘキ資格アル官吏在官中若ハ在職中死亡シタル場合又ハ普通恩給ヲ給セラルル者死亡シタル場合ニ於テ其ノ遺族ニ給與スル年金ナリ(同法第七十三條)。而シテ扶助料ヲ受クヘキ遺族ハ妻、未成年ノ子、夫、父、母、成年ノ子、祖父、祖母ニ限リ其ノ順位ハ此ノ順序ニ依ルモノトス但シ未成年ノ子ハ婚姻セサル者ニ限リ、夫及成年ノ子ハ不具癈疾ニシテ生活資料ヲ得ル途ナク且之ヲ扶養スル者ナキ場合ニ限ルモノトス(同法第七十三條及第七十四條)。扶助

一時扶助料

料年額ハ普通恩給年額ノ二分ノ一ヲ原則トシ、官吏ノ死亡カ公務ニ因ル場合ニハ一定ノ增額ヲ爲スモノトス(同法第七十五條)。

(七) 一時扶助料　一時扶助料トハ在官年限三年以上ナルモ尚普通恩給ヲ受クル年限ニ達セサル官吏ニシテ在官中又ハ在職中公務ノ故ニ非スシテ死亡シタル場合ニ於テ其ノ遺族ニ對シ給與スル一時金ナリ(同法第八十一條)。而モ普通恩給ヲ受クヘキ資格アル官吏在官中若ハ在職中死亡シ又ハ現ニ普通恩給ヲ受クル官吏死亡シ兄弟姉妹ノ外遺族ナク且其ノ兄弟姉妹カ未成年者若ハ不具癈疾ニシテ扶養者ナキカ爲生活資料ヲ得ルノ途ナキ場合ニ於テモ亦一時扶助料ヲ給與スルモノトス(同法第八十一條)。

恩給ノ裁定

次ニ恩給權ハ官吏ノ退官、退職、死亡其ノ他ノ事實ニ因リ法定條件ヲ充ストキ當然發生スト雖モ恩給權者カ其ノ權利ヲ現實ニ行使スルカ爲ニハ特別ナル國家ノ行政行爲ニ依リ其ノ權利ノ存在ヲ確認セラルルコトヲ必要トシ、恩給ノ裁定トハ卽チ之ヲ指スモノナリ。恩給權者若シ俸給ヲ受クヘキ事由ノ生シタル日ヨリ七年內ニ裁定ヲ請求セサルトキハ恩給權ハ時效ニ因リ消滅ス(同法第十三條)。又行

政上ノ處分ニ因リ恩給ニ關スル權利ヲ侵害セラレタリトスル者ハ處分後一年內ニ內閣恩給局長ニ具申シ其ノ裁決ヲ求ムルコトヲ得ヘク、此ノ裁決ニ不服ナル者ハ裁決ヲ受ケタル日ヨリ六月內ニ內閣總理大臣ニ訴願シ又ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得(同法第十三條)。而シテ恩給權ハ之ヲ讓渡シ又ハ擔保ニ供スルヲ得サルノミナラス(註ノ二)國稅徵收法又ハ國稅徵收ノ例ニ依ル場合ノ外ハ全然之カ差押ヲ許ササルモノトス(同法第十一條)。

恩給權ノ性質

仍年金ニ付テノ恩給權ハ權利者ノ死亡又ハ國籍喪失ニ因ルノ外二年ヲ超ユル懲役、禁錮若ハ夫レ以上ノ刑又ハ在職中ノ職務ニ關スル犯罪(過失犯ヲ除ク)ニ因リ禁錮以上ノ刑ニ處セラルルニ因リ消滅スルモノトス(同法第九條)。

納付金

次ニ恩給ヲ受クヘキ公務員ハ原則トシテ一定ノ納付金ヲ國庫其ノ他ノ給料ヲ負擔スル經濟主體ニ納付スルノ義務ヲ負フ。而シテ納付金ノ額ハ一般文官竝原則トシテ教育職員及待遇職員ハ俸給月額ノ百分ノ二、下士官以上ノ軍人及警察監獄職員ハ百分ノ一トシ、其ノ他ノ軍人ハ此ノ義務ヲ負ハス(同法第五十九條)。而シテ納付金カ保險料ノ性質ヲ有スルモノニ非サルハ納付金ノ義務ヲ負ハサル者モ恩給ヲ受クルコトアルト納付金ノ計算カ保險計算法ニ依ラサルトニ見テ明ナリ。

〔註ノ二〕實際上恩給權者カ恩給證書ヲ償權者ニ交付シ之ニ恩給金受領ヲ委任スル契約ヲ爲シ金融ノ途ヲ圖リタルノ事實ハ廣ク行ハレタル所ニシテ判例ハ斯カル恩給金受領ノ委任契約ハ之ヲ有效トスルト共ニ恩給權者ハ何時ニテモ委任ヲ解除シ得ルモノトシ一定期間解除セサルノ特約アレハ全部ノ契約ヲ無效トシタリ(大民昭九、九、一二)。

死亡賜金ヲ受クル權利

第五　死亡賜金ヲ受クル權利

死亡賜金トハ官吏ノ死亡ニ際シ同一戶籍內ニ在ル配偶者、子、父母、孫、祖父母及兄弟姉妹ノ遺族ニ對シ此ノ順位ヲ以テ給與セラルル一時金ニシテ其ノ額ハ高等官ニ在リテハ在職最終年俸ノ三分ノ一、判任官ニ在リテハ在職最終月俸三月分トス(高等官官等俸給令第二十三條及判任官俸給令第十三條)。而シテ其ノ死亡ハ一般ノ文官ニ付テハ在職中ト休職中トヲ問ハサレトモ終身官ニ付テハ在職中ノミニ限ラル。

實費辨償請求權

第六　實費辨償請求權

官吏カ其ノ職務ヲ執行スルニ當リ特ニ要シタル費用ハ國家之ヲ辨償スヘキモノニシテ一般官吏ノ旅費、駐外官吏ノ在勤手當竝一定ノ官吏ノ交際手當、宿舍料、被服料及賄料ノ如キハ總テ此ノ趣旨ヲ以テ支給セラルルモノナリ(註ノ三)。而シテ

是等ノ費用辨償ノ請求權ハ何レモ公權ニ屬シ、其ノ額ハ性質上官吏ノ要スル實費ヲ標準トスヘキハ勿論ナリト雖モ各個ノ場合ニ於ケル計算ニ付テハ一定ノ計算方法ヲ規定スルカ故ニ具體的場合ノ算出額ハ必シモ常ニ實費ト一致スルモノニハ非ス。

〔註ノ三〕實費辨償ニ付テハ法規ニ依ラス豫算ノ範圍内ニ於テ支給セラルル場合アリ。斯カル場合ニ於テハ官吏ヨリ之ヲ請求スルノ權利アリト謂フコトヲ得ス(山二四四頁)。

第五章　官吏ノ責任附國家ノ賠償責任

官吏ノ責任ニハ官吏法上ノ責任、刑事法上ノ責任及民事法上ノ責任ノ三種アリ。官吏法上ノ責任トハ官吏カ國家ニ對シ其ノ特別ノ服從關係ニ基キ負フ責任ニシテ分チテ懲戒責任ト賠償責任トノ二トス。刑事法上ノ責任トハ官吏カ刑事法上官吏タル地位ニ基キ特ニ認メラルル責任ニシテ民事法上ノ責任トハ官吏カ其ノ行爲ニ基キ第三者ニ對シ與ヘタル損害ニ付之ヲ賠償スルノ責任ナリ。仍官吏ノ行爲ニ基キ第三者ニ對シ與ヘタル損害ニ付國家自身ノ負フヘキ賠償責任ニ關シテモ便宜上本章ニ之ヲ述フヘシ。

懲戒權、懲戒及懲戒犯ノ意義

第一節　官吏法上ノ責任

懲戒罰ノ特質

第一　懲戒罰ノ性質

官吏ハ任命ニ依リ國家ニ對シ特別ノ權力服從ノ關係ニ入ルモノニシテ此ノ關係ニ基キ國家ハ官吏ニ對シ其ノ義務違反ノ行爲ヲ處罰スヘキ權能ヲ有スルニ至ルモノナリ。斯カル國家ノ權能ヲ懲戒權ト謂ヒ、之ニ基キ科セラルル處罰ヲ懲戒罰、懲戒罰ヲ科セラルヘキ官吏ノ義務違反ノ行爲ヲ懲戒犯ト稱ス。然レトモ懲戒關係ハ敢テ官吏特有ノ制度ニ非ス、私法上モ特別ノ權力服從關係ニ立ツ者ノ間ニ於テハ之ヲ認メラルルモノニシテ親權者ト子トノ關係又ハ學校ト生徒トノ關係ノ如キハ其ノ一例ナリ。

而シテ懲戒罰ハ非行者ニ對スル處罰タル點ニ於テハ刑罰ト同樣ナリト雖モ其ノ基礎タル權源、處罰ノ目的及處罰ノ客體ニ付次ノ如キ根本的相違アリトス。從テ(イ)之ヲ規定スヘキ法規ノ形式ヲ異ニシ(ロ)之ヲ科スルニ付裁量ノ自由ノ有無ノ

別ヲ生シ(ハ)之ヲ科スルノ時期ニ付官吏關係ノ存續ノ要否ノ差ヲ生スルモノナリ。

(一) 基礎タル權源ノ相違　刑罰ヲ科スルノ權源ハ國家ノ固有スル統治權ナルニ反シ、懲戒罰ヲ科スルノ權源ハ特別ノ服從關係ニ基キ國家カ取得シタル懲戒權ナリ。

(二) 處罰ノ目的ノ相違　刑罰ハ社會公共ノ秩序ノ維持ヲ目的トスルニ反シ、懲戒罰ハ官紀ノ維持ヲ目的トスルニ過キス。

(三) 處罰ノ客體ノ相違　刑罰ヲ科セラルヘキ客體ヲ爲ス犯罪ハ社會生活ノ秩序ヲ破壞スル行爲ニシテ始ヨリ人ノ活動ノ自由ノ範圍外ニ置カルルモノナルニ反シ、懲戒罰ハ官吏關係ニ於テ特ニ負フニ至レル義務ノ違反行爲ヲ客體トスルモノナリ。

懲戒罰ト刑罰トノ併科

上述ノ如ク懲戒罰ト刑罰トハ根本的相違アルヲ以テ一箇ノ所爲ニシテ懲戒犯タルト共ニ犯罪ヲ構成スル場合ニハ懲戒罰ト刑罰トヲ併科スルヲ妨ケス。固ヨリ官吏禁錮以上ノ刑ニ處セラルル場合ハ當然失官スルカ故ニ爾後懲戒處分ヲ爲ス方法モナク其ノ必要モ存セスト雖モ其ノ他ノ刑罰ニ處セラレタル場合又ハ免訴ト爲リタル場合ニハ懲戒罰ヲ科スル必要アルコト尠カラサルナリ。

懲戒犯ノ實體

第二　懲戒處分ノ範圍

懲戒處分ノ對象タルヘキ懲戒犯ハ必ス官吏カ國家ニ對シ負フ義務ノ違反行爲ナラサルヘカラサルハ勿論ナリト雖モ官吏トシテ特ニ負フ所ノ義務ノ違反行爲ナレハ足リ、必シモ實質上官吏ノ職務執行ノ義務ノ違反行爲自體ナルコトヲ要スルモノニ非ス、職務執行ノ態度、職務外ノ行狀其ノ他ノ形式上ノ過誤ニ過キサルモノモ亦懲戒犯タルヲ得ルモノトス。之即チ文官懲戒令第二條ニ於テ懲戒ヲ受クヘキ原因トシテ「職務上ノ義務ニ違反シ又ハ職務ヲ怠リタルトキ」ノ外更ニ「職務ノ內外ヲ問ハス官職上ノ威嚴又ハ信用ヲ失フヘキ所爲アリタルトキ」ヲ擧ケタル所以ナリ。斯クノ如ク懲戒犯ハ官吏ノ義務違反ノ行爲ナルヲ以テ官吏在官中ノ行爲ニ非サレハ懲戒犯ヲ構成スルコトナシトス。

懲戒罰限度

次ニ懲戒權ハ官吏カ官吏關係ニ基キ取得シタル權利又ハ利益ヲ剝奪シ官吏關係ヨリ離脫セシムルコトヲ以テ其ノ限度トスヘキモノナリ(註ノ一)。

懲戒法規ノ形式

〔註ノ一〕山田學士(山二五八頁)ハ官紀維持上必要ナルトキハ懲戒罰トシテ自由罰ヲ科スルモ法理上差支ナシトシ陸海軍ノ懲罰令ヲ擧ケラルルモ余輩ハ杉村學士(杉二六四頁)ト共ニ之ヲ採ラス。

第三　懲戒法規ノ形式

官吏ハ自己ノ自由意思ニ基キ特別ノ服從關係ニ立チ國家ノ懲戒權ニ服スルニ至レル者ナリ。從テ苟モ懲戒罰當然ノ範圍ヲ超エサル限リ官吏ハ國家ノ懲戒權ニ服從スルコトヲ自ラ承諾セルモノト謂ハサルヘカラス。又帝國憲法第二十三條ニ依リ保障セラルル處罰ノ自由ハ人カ人タル地位ニ於テ統治權ニ基キ處罰セラルルニ付法律ニ依ラサルヘカラサルコトヲ示スニ止マルヲ以テ懲戒處分ノ如キハ之ヲ包含スルモノニ非ス。以上ノ理由ニ依リ懲戒ニ關スル法規ハ帝國憲法又ハ法律ニ於テ特例ヲ設ケタル場合ノ外ハ總テ命令ヲ以テ之ヲ規定シ得ルモノトス。然レトモ懲戒罰ノ種類カ其ノ當然ノ範圍ヲ超エ人ノ身體ノ自由ヲ拘束シ又ハ罰金ヲ科スルカ如キ場合及官吏トシテ特別ノ權力服從關係ニ立ツニ至ラサル辯護士又ハ市町村吏員ノ如キ者ニ對シ國家ニ於テ懲戒罰ヲ科スル場合ニハ法

現行懲戒法規

律ノ根據ヲ要スヘキハ勿論ノ事ナリ但シ軍人ニ付テハ帝國憲法第三十二條ノ規定アルノ結果トシテ重營倉ノ如ク身體ノ自由ヲ拘束スルノ懲戒罰モ尚命令ヲ以テ之ヲ規定シ得ルモノトス。

而シテ現行制度上裁判官ニ付テハ帝國憲法第五十八條第三項ノ規定ニ基キ判事懲戒法(明治二十三年法律第六十八號)アリ。會計檢査官ニ付テハ特ニ會計檢査官懲戒法(明治三十三年法律第二十一號)アリ。行政裁判所ノ長官及評定官ニ付テハ特別ノ懲戒令(明治三十二年勅令第三百五十四號)アリ。軍人ニ付テハ陸軍懲罰令(明治四十四年軍令)及海軍懲罰令(明治四十一年勅令第二百三十九號)アリ。一般文官ニ付テハ文官懲戒令(明治三十二年勅令第六十二號)存ス。其ノ中文官懲戒令ハ親任官及法令ニ別段ノ規定アル者ヲ除クノ外一般文官ニ適用セラルルモノトス(明治四十年勅令第七十七號)。

懲戒罰ノ種類

第四　懲戒罰ノ種類及懲戒手續

懲戒罰ニハ矯正懲戒ト排除懲戒トノ二種アリ。前者ハ義務違反者ノ將來ヲ戒メ之ヲ矯正改善セシメムトスルモノニシテ譴責、減俸、轉所、停職等之ニ屬シ、後者ハ

義務違反者ノ官職ヲ剝奪シ又ハ官吏タル身分ヲ失ハシメ一定ノ地位ヨリ之ヲ排除セムトスルモノニシテ免職及免官之ニ屬ス。而シテ一般文官、行政裁判所ノ長官及評定官竝會計檢査官ニ對スル懲戒ニハ譴責、減俸及免官ノ三アリ。譴責ハ過失ヲ摘發シ將來ヲ戒ムルモノ、減俸ハ一月以上一年以下ノ期間ニ於テ年俸月割額ノ一以下ヲ減スルモノ、免官ハ官吏タル地位ヲ失ハシムルモノナリ。判事ニ付テハ譴責及減俸ノ外尚轉所、停職及免職ノ三種アリ。轉所ハ他ノ裁判所又ハ他ノ職ニ轉セシムルモノ、停職ハ三月以上一年以下ノ期間ニ於テ職務ノ執行ヲ停止シ其ノ間俸給ヲ給セサルモノ、免職ハ一定ノ職務ヲ剝奪スルモノナリ。文官ニシテ免官ノ處分ヲ受ケタル者ハ二年間官職ニ就クコトヲ得サルモノトシ、免官又ハ免職ノ處分ヲ受ケタル者ハ恩給權ヲ失フモノトス(註ノ二)。軍人ニ付テハ懲戒罰ノ種類甚タ多ク、其ノ重キモノニ在リテハ單ニ官吏ノ權利又ハ利益ヲ剝奪スルニ止マラス其ノ外出及接見ヲ禁シ又ハ營倉ニ拘禁スルカ如キ罰モ存在ス。

次ニ懲戒罰ハ元來監督權ノ一作用ニ外ナラサルヲ以テ其ノ選定及執行ハ監督權者タル本屬長官ノ自由ニ爲シ得ヘキ所ナリト雖モ之カ行使ハ公平無私タルヲ要スルカ故ニ各種ノ懲戒規定ハ幾多ノ制限ヲ定メ、必要ニ應シ特別ノ懲戒機關ヲ設ケタリ。而シテ判事、行政裁判所ノ長官及評定官竝會計檢査官ニ對スル懲戒ハ必ス特ニ設ケラレタル懲戒裁判所ヲシテ裁判ノ手續ニ依リ判決ヲ以テ之ヲ行ハシメ、一般文官ニ對スル懲戒ニ付テモ減俸及免官ハ特ニ設ケラレタル文官高等懲戒委員會又ハ文官普通懲戒委員會ヲシテ之ヲ審査セシメ其ノ議決ヲ經テ行フモノトシ、本屬長官ノ專行シ得ルハ唯譴責アルニ過キス。之ニ反シテ軍人ニ對スル懲戒ニ付テハ特別ノ懲戒機關ノ設ケナク常ニ上官ノ專斷ニ委セラルルモノトス。

〔註ノ二〕官吏ニ對シ刑事訴訟開始シタル場合本屬長官ハ或ハ直ニ諭旨ノ辭表ヲ提出セシメ依願免官ト爲スコトヲ得ヘク或ハ休職ヲ命シ刑事裁判ノ結果禁錮以上ノ刑ニ處セラルルニ因リ失官セシムルコトヲ得ヘシ。前者ノ方法ニ依レハ刑事裁判ニ於テ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處セラルルニ過キサルトキハ恩給法上恩給ノ支給ヲ停止セラルルニ止マリ後者ノ方法ニ依レハ刑事裁判ニ於テ禁錮以上ノ刑ニ處セラルルトキハ恩給法上恩給ヲ受クル資格ヲ失フモノナリ(恩給法第九條、第五十一條及第五十八條)。

第五　懲戒權ノ行使

懲戒處分ニ付テハ刑事處分ノ如ク必罰ノ原則ナキカ故ニ懲戒犯アリト雖モ懲

戒權者ハ其ノ自由裁量ニ依リ懲戒罰ヲ科セサルコトヲ得ルノミナラス、懲戒手續ノ半途ニ於テモ之ヲ中止スルコトヲ得。又懲戒處分ニ付テハ刑事處分ノ如キ一事不再理ノ原則ナキヲ以テ苟モ懲戒ノ目的ヲ達セサル以上ハ單一ノ懲戒犯ニ對シ繰返シ同種ノ懲戒罰ヲ累科シ又ハ數種ノ懲戒罰ヲ併科スルヲ得ルモノナリ。仍懲戒罰ト刑罰トヲ併科シ得ルコトモ曩ニ述ヘタルカ如シ。然レトモ苟モ刑事犯トシテ裁判所ニ繫屬スル場合ニハ其ノ結果ノ如何ハ懲戒處分ニ關係スル所尠カラサルヲ以テ各種ノ懲戒法規ハ斯カル場合ニ付懲戒裁判所又ハ懲戒委員會ハ刑事裁判ノ終結マテ懲戒事件ノ審理ヲ中止スヘキ旨ヲ規定シタリ（文官懲戒令第七條、判事懲戒法第五十四條、會計檢査官懲戒法第六條、行政裁判所長官評定官懲戒令第七條）

懲戒權行使ノ自由

懲戒ト官吏關係ノ存在

次ニ懲戒權ハ官吏關係ノ存在ヲ前提トスルモノナレハ在官中ノ官吏ニ非サレハ之ニ對シ懲戒處分ヲ行フヲ得サルモノニシテ假令在官中懲戒犯ヲ行フト雖モ退官後ハ最早之ヲ懲戒スルヲ得サルモノナリ。而シテ官吏カ一度退官シタル後再ヒ任官シタル場合ニ於テ前官在官中ノ非行ニ付後官在官中之ヲ懲戒シ得ルヤト謂フニ此ノ點ニ付テハ學者間多少ノ議論アリト雖モ退官ニ因リ前官ニ對スル懲戒權ハ既ニ消滅シタルモノト解シ消極的ニ決スルヲ正當ト信ス。然レトモ官吏ノ轉任ハ官吏關係ヲ離脫セシムルモノニ非サレハ懲戒權ハ消滅セサルヲ原則トス、但シ轉任前ノ官職トカ懲戒法規ヲ異ニスル場合ニハ前者ニ付テノ懲戒法規ハ後者ニ對シ適用ナク、後者ニ付テノ懲戒法規ハ轉任前ノ非行ヲ罰シ得サルヲ以テ何レニ依ルモ懲戒處分ヲ爲シ得サルノ結果ヲ生スルモノトス（註ノ三）。

懲戒權ト時ノ經過及恩赦

終ニ懲戒權ニ付テハ刑罰權ノ如ク時效ノ制ナケレハ時ノ經過ノ爲ニ懲戒權ノ消滅ヲ來スヘキコトナシ。蓋シ懲戒處分ハ懲戒權者ノ自由ニ屬スルヲ以テ時ノ經過ノ爲ニ其ノ必要ナキニ至レハ懲戒權者カ之ヲ行使セサレハ足ルカ故ナルヘシ。仍懲戒罰ヲ科シタル後恩赦ニ依リ之ヲ免除シ得ルヤニ付考察スルニ帝國憲法ノ恩赦大權ハ之ヲ狹ク解スルノ必要ナク、懲戒罰ヲモ含ムモノト解スルヲ妥當トシ、天皇ハ懲戒罰ニ對シテモ恩赦ヲ爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス但シ現行恩赦令ニハ其ノ明文ナシ。

〔註ノ三〕杉村學士（杉二六八頁及二六九頁）ハ再任官ノ場合ニハ當然懲戒ヲ受クヘキ義務ヲ負フノ責任附國家ノ賠償責任

トセラレ、轉官轉職ノ場合ニハ懲戒法規ヲ同シウスレハ當然懲戒ノ義務ヲ負フモ法規ヲ異ニセハ後職ニ關スル法規ニ照シ懲戒ニ値スルヤ否ヤヲ決スヘシト說カレ、山田學士(山二六〇頁及二六一頁)ハ轉任及再任ノ場合ニ於テ前官中ノ行爲ニ付懲戒スルコトヲ得ヘク唯懲戒法規ヲ異ニスルトキ實際上懲戒ノ途ナキニ止マルト說カルト雖モ余輩ハ佐々木博士(論總二一一頁)ト共ニ之ヲ採ラス。

官吏ノ國家ニ對スル賠償責任

第六　損害賠償ノ責任

官吏ノ義務違反行爲ノ爲ニ國家ニ對シテ損害ヲ蒙ラスコトアリト雖モ官吏ハ何等賠償ノ責ヲ負ハサルヲ原則トシ、之カ例外ハ唯出納官吏ニ付認メラルルニ過キス。蓋シ官吏ノ國家ニ對スル關係ハ純然タル公法關係ニシテ民法ノ適用ナキト共ニ官吏關係ヲ律スヘキ公法法規ニハ一般ニ損害賠償ノ責任ヲ認メサレハナリ。而シテ出納官吏トハ國庫ニ屬スル現金又ハ物品ノ出納ヲ掌ル官吏ヲ指シ、會計法ニ依レハ出納官吏カ其ノ保管ニ係ル現金又ハ物品ヲ亡失又ハ毀損シタル場合ニハ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠ラサリシコトヲ會計檢査院ニ說明シ責任解除ノ判決ヲ受クルニ非サレハ辨償ノ責ヲ免レサルモノトシ(第三十五條)、具體的場合ニ於ケル賠償責任ノ有無及賠償額ハ會計檢査院ニ於テ檢査判決スルモノトス(第三十六條)。是等ノ場合ニ於テ會計檢査院ハ一審且終審トシテ判決ヲ爲スモノナリ。尙出納官吏ニ對シテ敍上ノ賠償ヲ確保スルカ爲ニ會計法ハ身元保證金ヲ提供スルノ義務ヲ負ハシメ居タルモ大正十年ノ改正以來之ヲ削除シタリ。

官吏タルコトカ刑罰加重ノ原因タル刑事責任

第二節　刑事法上ノ責任

官吏ノ刑事法上ノ責任ハ其ノ所爲カ單純ナル義務違反ニ止マラスシテ社會生活ノ秩序ヲ破壞シ刑罰法令ニ觸ルル場合ニ生スルモノナリ。從テ其ノ性質上刑法ノ範疇ニ屬スルカ故ニ玆ニハ簡單ニ一言スルニ止メム。而シテ現行刑法ニ依レハ官吏ノ犯罪ニハ官吏タルコトヲ以テ犯罪成立ノ條件ト爲スモノト刑罰加重ノ原因ト爲スモノトアリ。刑法第百五十六條ノ公務員其ノ職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虛僞ノ文書若ハ圖畫ヲ作リ又ハ文書若ハ圖畫ヲ變造シタル罪、同法第百三十八條ノ稅關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シタル罪ノ如キハ後者ニ屬ス。前者ハ更ニ之ヲ職務犯罪ト準職務犯罪トノ二種ニ分ツコトヲ得ヘク、職務犯罪トハ官吏カ其ノ職務トシテ行ヒタル所爲カ犯罪ヲ構成スル場合ニシテ準

職務犯罪ト準職務犯罪

職務犯罪トハ官吏カ其ノ職務ニ關聯シテ行ヒタル所爲カ犯罪ヲ構成スル場合ナリ。何レノ場合ニ於テモ犯罪ノ成立ノ爲ニハ其ノ所爲カ客觀的ニ違法ニシテ且主觀的ニ違法ノ認識アルコトヲ必要トシ、之カ主體タル者ハ必ス現職ニ在ル官吏ナルコトヲ要ス、但シ該所爲自體ハ職務犯罪ノ場合ニハ原則トシテ國家ノ行爲トシテモ觀念セラルルニ反シ、準職務犯罪ノ場合ニハ飽ク迄官吏タル個人ノ行爲タルニ過キス。官吏其ノ職權ヲ濫用シ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメ又ハ行フヘキ權利ヲ妨害シタル罪（刑法第百九十三條）及裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者其ノ職權ヲ濫用シ人ヲ逮捕又ハ監禁シタル罪（刑法第百九十四條）ノ如キハ卽チ職務犯罪ニ屬シ、裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者其ノ職務ヲ行フニ當リ刑事被告人其ノ他ノ者ニ對シ暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタル罪（刑法第百九十五條）、公務員其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若ハ約束シタル罪（刑法第百九十七條）及官吏カ業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ橫領シタル罪（刑法第二百五十三條）ノ如キハ卽チ準職務犯罪ニ屬ス。尙資源調査法、郵便法、衆議院選擧法等ノ特別法ニ於テモ職務犯罪又ハ準職務犯罪ノ規定ヲ設ク。

第三節　民事法上ノ責任

官吏ノ權限外ノ行爲ニ基ク賠償責任

第一　序說

民事法上ノ責任ハ專ラ損害賠償ノ責任ニシテ官吏ノ民事法上ノ責任ト謂ヘハ官吏ノ違法行爲ニ依リ第三者ニ損害ヲ生セシメタル場合ニ於テ官吏カ其ノ第三者ニ對シ如何ナル賠償ノ責任ヲ負フヤノ問題ヲ指シ、該行爲ニ基キ官吏カ國家ニ對シ負フ賠償責任ノ問題ハ官吏法上ノ責任ニ屬シ國家カ第三者ニ對シ負フ賠償責任ノ問題ハ全然別個ノ問題ニ屬ス。而モ官吏ノ違法行爲ニ基キ國家カ第三者ニ對シ負フヘキ賠償責任ニ付テハ官吏ノ第三者ニ對スル賠償責任ト併セ論スルヲ便宜トスルカ故ニ茲ニ併セテ之ヲ論スルコトトス。

而シテ官吏ノ行爲ニ基キ第三者ニ與ヘタル損害ノ賠償問題ニ付考察スルニ凡ソ官吏ノ行爲ハ其ノ權限ノ範圍內ニ於テノミ國家ノ行爲ト爲ルモノニシテ其ノ權限外ノ行爲ニ付テハ飽ク迄官吏タル個人ノ行爲トシテ觀察セラルヘキモノナリ。從テ官吏ノ權限外ノ行爲ニ付テハ官吏ハ個人トシテ民法上ノ不法行爲ノ原

則ニ基キ第三者ニ對シ賠償ノ責ニ任スヘク、國家ハ何等其ノ責ニ任スヘキモノニ非ス。之ニ反シテ官吏ノ權限内ノ行爲ニ付テハ總テ國家ノ行爲ト爲ルヘキ性質ヲ有シ其ノ責任ニ關シテハ之ヲ公法上ノ行爲ト私法上ノ行爲トニ區別シテ論セサルヘカラス。仍一流ノ學者ハ國家ニ不法行爲能力ナシト主張シ如何ナル場合ニ於テモ官吏ノ不法行爲ハ官吏自身ノ行爲トシテノミ觀察スヘク、絶對ニ國家ノ行爲トシテ觀察スルコトヲ得スト論ス(註ノ一)。然レトモ國家カ社會活動ノ主體トシテ現實ニ各般ノ活動ヲ爲スニ當リテハ其ノ所爲カ法ニ違反シ國民ノ權利ヲ毀損スルコト無シトセス。而モ官吏カ其ノ權限内ニ於テ國家ヲ代表シテ爲シタル所爲ハ其ノ法ニ違反スルト否トヲ問ハス、國家ノ行爲ト認メサルヘカラス。從テ純理上ヨリスレハ官吏ノ權限内ノ行爲ハ總テ國家ノ行爲トシテ之ヲ觀察シ、其ノ爲第三者ニ損害ヲ與フルコトアレハ國家自ラ之カ賠償ノ責ニ任シ、官吏ハ第三者ニ對シ直接ニ賠償ノ責ヲ負フモノニ非サルナリ。然レトモ一面ニ於テ官吏ノ行爲ニ付總テニ亘リ國家自ラ其ノ責ニ任スルハ行政作用ノ性質上適當ナラサルノミナラス他面ニ於テ官吏自身ヲシテ直接ニ賠償ノ責ニ任セシムルコト却テ其

ノ活動ニ付深甚ノ注意ヲ拂ハシムルノ利益アルカ故ニ國家ノ制度トシテハ必シモ前記ノ純理ニ依ルモノニ非サルナリ。

〔註ノ一〕美濃部博士(撮總二六〇頁及二六一頁)ハ官吏ノ職務行爲ニ基ク賠償責任ニ付テハ私經濟的行爲ト公權力ノ作用トヲ區別スルコトナク總テ官吏ノ個人的行爲トシテ觀察シ官吏ハ常ニ民法ニ依リ不法行爲トシテ責ヲ負フヘシト述ヘラレ、杉村學士(杉二八〇頁以下)モ賠償問題ハ事實上ノ結果ニ對スルモノナレハ理論上ハ行爲者タル官吏ノミノ責任ニ歸セシムヘク、官吏ハ必要以上ニ第三者ノ利益ヲ害スヘカラサル義務ヲ負フ者ト解シ客觀的ニハ其ノ義務ニ違反スル行爲アリ且主觀的ニハ故意又ハ重過失ニ基ク場合ニ賠償スヘキモノト說カレ此ノ個人責任ハ近時團體責任ノ認メラルルニ逆比例シ縮小スヘシト述ヘラレ、島村學士(要三七六頁以下)モ略同樣ニ說カレ、渡邊博士(法一五八頁乃至一六四頁)ハ官吏ノ違法行爲カ公務上ノ過失ニ基ク場合ニハ公法行爲ナルトヲ問ハス總テ國家ノ機關行爲ト爲ルヘク國家ノミ賠償ノ責ヲ負ヒ官吏ノ違法行爲カ故意又ハ重過失ニ基ク場合ニハ個人的行爲トシテ官吏ニ於テ賠償ノ責ニ任シ國家ハ單ニ補充的義務ヲ負フニ過キスト述ヘラレ、山田學士(山二四九頁以下)ハ苟モ官吏ノ權限内ノ行爲ナル以上總テ國家ノ行爲トシテ官吏ハ其ノ責ヲ負ハス其ノ故意ニ非サル限リ不法行爲トシテ國家ニ適用スヘキモ公法上ノ關係ニ基キ生シタル損害ナレハ私法ノ適用ナキ結果官吏モ國家モ其ノ責ヲ負ハスト述ヘラル。

私法上ノ行爲ニ付テノ賠償責任

民法第七百九條ニ基ク官吏ノ賠償責任

第二　私法上ノ行爲ニ付テノ責任

國家ト雖モ單純ナル私經濟ノ主體トシテ私的生活ニ於テ發現スル場合ニハ私法ノ支配ヲ受クヘク私的生活ニ於ケル國家ヲ表現シテ爲ス官吏ノ私法上ノ行爲ニ對シテハ私法ヲ適用スヘキハ當然ノコトナリ。從テ現行制度上官吏ノ私法行爲ニ基キ第三者ニ損害ヲ生セシメタル場合ハ總テ私法ノ一般法タル民法ノ規定ニ依リ之ヲ決スヘキモノニシテ公法ノ理論ニ依リ之ヲ決スヘキモノニ非ス。而シテ民法ノ規定ニ依レハ法人ト其ノ機關トノ關係ハ之ヲ代理關係トシテ觀察シ機關ノ行爲ニ付テハ機關構成者自體カ行爲者トシテ其ノ責ニ任スルモノトシ、法人ハ唯民法第四十四條第一項其ノ他ノ規定アルカ爲ニ特別ノ責任ヲ負フニ過キストシタリ。從テ官吏ノ私法上ノ行爲ニ付テハ官吏自身行爲者トシテ民法第七百九條以下ノ規定ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノニシテ民法第七百九條ヲ適用シテ不法行爲ニ因ル損害賠償ノ義務ヲ發生セシムルカ爲ニハ(イ)該所爲カ行爲者タル官吏ノ故意又ハ過失ニ基クコト(ロ)該所爲ニ因リ違法ニ第三者ノ權利ヲ侵害シタルコト(ハ)該所爲ニ因リテ權利者ニ損害ヲ生セシメタルコトノ三條件ヲ

民法第四十一條ニ基ク國家ノ賠償責任

民法第七百十五條ニ基ク國家ノ賠償責任

民法第七百十七條第一項ニ基ク國家ノ賠償責任

具備セサルヘカラサルナリ。然レトモ國家ノ責任ニ付テハ民法第四十四條第一項ノ規定ハ不法行爲ト爲ルト否トヲ論セサルノ結果トシテ苟モ官吏ノ權限內ニ於テ職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害アレハ國家ハ總テ之ヲ賠償セサルヘカラサルモノトス。

次ニ民法第七百十五條ハ或事業ノ爲ニ他人ヲ使用スル者ニ對シ特別ノ責任ヲ定ムルカ故ニ國家ハ同條ニ依リ官吏ノ行爲ニ付特別ノ賠償責任ヲ負フヤ否ノ問題アリ。顧フニ官吏ハ國家ノ各般ノ事業ノ爲ニ使用セラルルモノニシテ其ノ國家ニ對スル關係ハ恰モ私法上ノ雇傭關係ニ類似スルカ故ニ私法上ノ行爲ニ付テハ官吏ノ行爲ニ付キ特別ノ責任ヲ負フモノト解スルヲ妥當トスヘシ(註ノ二)。從テ官吏カ國家事業ノ執行ニ當リ第三者ニ加ヘタル損害ニ付テハ國家モ亦之ヲ賠償スルノ責ヲ有スルモノトス但シ國家カ官吏ノ選任及其ノ事業ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害ヲ生スヘカリシトキハ此ノ責ヲ負ハサルハ勿論ナリ。更ニ民法第七百十七條第一項ノ規定ハ土地ノ工作物ノ占有者又ハ所有者ニ對シ特別ノ責任ヲ認ムルカ故ニ國家

民法第七百十七條第一項ニ基ク國家ノ賠償責任

モ亦一定ノ工作物ノ占有者又ハ所有者トシテハ同條ノ責任ヲ負フモノト謂ハサルヘカラス。卽チ官吏カ職務上保管スル土地ノ工作物ニ付テハ其ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生セシムルコトアレハ國家モ亦被害者ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルモノトス。

〔註ノ二〕民法第七百十五條ノ規定ニ依リ國家カ賠償ノ責ヲ負フヤニ付テハ學者間議論アリ。美濃部博士(撮總一四三頁)ハ國家ノ經濟的關係ヲ主眼トスル事業ニ付テハ積極說ヲ唱ヘラレ、坂學士(講二四二頁及二四三頁)ハ公益的性質ヲ帶ヒタル郵便、電信、學校等ノ事業ニ關シテモ仍責ニ任スヘシト說カルルモ佐々木博士(論總六六九頁)、清水博士(篇五五七頁及五五八頁)及渡邊博士(法一六四頁)、山田學士(山二五〇頁以下)ハ消極說ヲ採ラル。

第三　公法上ノ行爲ニ付テノ責任

公的生活ニ於ケル國家ノ活動ニ付テハ公法上ノ行爲ニ付國家及官吏カ第三者ニ對シ如何ナル責任ヲ負フヤハ公法ノ理論ヲ以テ之ヲ決セサルヘカラス。而シテ純理上ヨリスレハ苟モ權限內ノ行爲ナル以上官吏ノ行爲ハ國家ノ行爲ト爲ルヘク官吏自身ノ行爲トシテ觀察スヘキモノニ非サルハ曩ニ述ヘタルカ如シ。從テ斯カル行爲ニ基キ第三者ニ對シテ

權力行爲ニ付テノ賠償責任ノ否認

非權力的行爲ニ付テノ國家賠償ノ適條

國家ノ賠償責任ノ制限

負フヘキ責任ニ付テハ國家ノミ之ヲ負ヒ、官吏自身其ノ責ニ任スヘキモノニ非ス。而モ公的生活ニ於ケル國家ノ活動ニハ純然タル權力關係ニ立チ刑罰權、裁判權、警察權、課稅權等ニ依リ國民ニ對シ命令强制スル場合ト單純ナル企業主體トシテ各種ノ活動ヲ爲ス場合トノ二種アリ。前者ニ付テハ國家自ラ損害ヲ賠償スルハ其ノ性質上妥當ナラサルヲ以テ現行制度上一般ニ之ヲ否認スル所ナリ。從テ國家カ官吏ノ公法上ノ行爲ニ基キ其ノ責ニ任スルハ主トシテ國家ノ非權力作用ニ付テナリ。而モ公法上ノ行爲ニ付如何ナル場合ニ如何ナル程度ノ賠償責任ヲ負フヤニ關シテハ未タ公法上ノ一般原則規定セラレサルヲ以テ條理ニ從ヒ私法上ノ行爲ニ付テノ責任ト略同樣國家ハ民法第七百九條ノ條件ヲ具備スル場合竝民法第七百十五條及第七百十七條ニ該當スル場合其ノ責ニ任スルモノト解スヘキナリ(註ノ三)。彼ノ火藥庫ノ爆發、學校々舍ノ崩壞、道路工事ノ危險防止ノ不完全等ニ付民法第七百十五條ノ條理ニ依リ國家カ其ノ責ニ任スルハ旣ニ行政裁判例ノ認ムル所ナリ。

然レトモ特殊ノ行政作用ニ付テハ國家ヲシテ民法ノ如ク損害額ニ應シ無限ニ

特別ノ規定ニ基ク官吏ノ賠償責任

其ノ責ヲ負ハシムルコト不適當ナルモノ勘カラス。從テ斯カル事業ニ付テハ國家ハ特ニ法律ヲ制定シ、其ノ賠償責任ヲ免除シ又ハ制限スルコトトシタリ。卽チ電信法第二十四條ニ於テハ電信又ハ電話ノ取扱ニ關シテハ賠償ノ責ヲ負ハストノ定メ、郵便法第三十三條乃至第四十條ニ於テハ一定ノ場合ニ限リ所定ノ限度ニ於テ賠償ヲ爲ス旨規定シ、郵便爲替法第十五條及郵便貯金法第十四條ニ於テモ略同樣ノ規定ヲ爲セリ。

仍國家ノ賠償責任ヲ決定スヘキ裁判管轄ニ付テハ要償ノ訴ハ行政裁判所ノ受理スヘキ所ニ非サルヲ以テ民事裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト解セサルヘカラス（行政裁判法第十六條）。

次ニ公法上ノ行爲ニ付テハ官吏自身ハ不法行爲上ノ賠償責任ヲ負ハサルコト上述ノ如シ。而モ現行制度上ハ國家自身モ廣ク其ノ責ヲ負フモノニ非サルカ故ニ法ハ特別ノ規定ヲ設ケ一定ノ場合ニハ特ニ官吏自身ヲシテ賠償ノ責ニ任セシムルモノトシタリ。卽チ戸籍法第四條ニ於テハ市町村長カ其ノ職務ノ執行ニ付故意又ハ重大ナル過失ニ因リテ屆出人其ノ他ノ者ニ損害ヲ加ヘタルトキ賠償ノ責

責アルモノトシ、不動産登記法第十三條ニ於テ登記官吏カ其ノ職務ノ執行ニ付故意又ハ重大ナル過失ニ因リテ申出人其ノ他ノ者ニ損害ヲ加ヘタルトキ賠償ノ責アルモノトシタルカ如キ之ナリ。

終ニ一言スヘキハ國家ノ損害賠償ハ之ヲ國家ノ損失補償ト區別スヘキコトナリ。損失補償トハ國家ノ適法ナル行爲ノ結果生シタル財產上ノ損害ニ對シ之ヲ補塡スルノ問題ニシテ不法行爲ニ基ク損害ノ補償ニ非ス。而シテ損失補償ハ特定人ノ有スル法ノ認ムル既得權ヲ侵害シタル場合ニ認メラルルモノニシテ法律ニ規定スル場合ニ限リ之ヲ行フモノナリ。彼ノ刑事補償法（昭和六年法律第六十號）ノ如キ又ハ土地收用法ノ如キハ其ノ著シキ例ニシテ立法ノ基礎ヲ衡平ノ原則ニ置クモノト謂フヘシ。

〔註ノ三〕佐々木博士（論總六七〇頁及六七一頁）ハ一般的ニハ賠償義務ナク唯特別ノ規定アル場合ニ官吏又ハ國家賠償ノ責ニ任スト說カレ、杉村學士（杉各一五三頁以下）ハ民法第七百十五條ノ規定ハ國ト官吏トノ間ノ責任歸屬ニ關スル內部關係ノ規律トシテ參考シ得ルニ止マリ民法ノ不法行爲ニ關スル規定ノ準用ハ主トシテ第七百十七條ニ於テ其ノ實益ヲ見ルヘク同條ハ國ノ經濟的行爲ノ外公物ノ管理行爲ニモ及

フヘシ但シ不可抗力ニ因ルモノハ責ナク被害者ノ側ニ存スル過失又ハ不注意ハ責任ヲ相殺スト說カル。

第三編　行政行爲

第一章　行政行爲ノ觀念及種類

行政行爲ノ觀念　第一條件

第一　行政行爲ノ觀念

行政行爲トハ實質的意義ニ於ケル行政作用中具體的現象ヲ對象トシテ行ハルル法的行爲ヲ指稱スルモノナリ。從テ行政行爲タル爲ニハ先ツ第一ニ實質的意義ニ於ケル行政作用ニ屬セサルヘカラス。行爲者カ行政權ノ主體卽チ公的生活ニ於テ爲シタル行爲ナラサルヘカラス。單純ナル私經濟ノ主體タル地位ニ於テ爲シタル行爲ハ行政作用ニ屬セサルカ故ニ行政行爲タルヲ得サルモノナリ。然レトモ一定ノ行爲カ公的行爲ナリヤ私的行爲ナリヤハ行爲者カ如何ナル地位ニ於テ發規シタリヤヲ標準トシテ決スヘク、該行爲ヨリ生スル法的效果カ公法的ナリヤ私法的ナリヤニ依リ卽斷スヘキニ非ス。營業ノ許可、公物使用ノ許可、鑛業權若ハ發明權ノ特許又ハ不動產ノ登記ノ如キハ公的行爲ニ屬スルコト疑ナシト雖

モ之ヨリ生スル法的效果ハ私法的ナルニ反シ、道路敷地ノ寄附ノ受入又ハ不用地ノ拂下ノ如キハ私的行爲ナルニ拘ラス之ニ基キ納稅又ハ登記ノ如キ公法的效果ヲ生スルモノナリ。

第二條件

第二ニ行政行爲タルカ爲ニハ法的行爲タルコトヲ必要トシ、必ス一定ノ法的效果ヲ生スルモノナラサルヘカラス。所謂事實行爲ハ假令行政權ノ主體ニ依リ行ハレ其ノ間接ノ結果トシテ一定ノ法的影響ヲ與フル場合ト雖モ行政行爲ニ屬スルコト之ナシ。而シテ法カ一定ノ行爲ニ對シ一定ノ效果ヲ認ムルハ其ノ行爲ノ要素ヲ爲ス意思表示其ノ他ノ精神作用ニ付之ヲ認ムルモノナリ。

第三條件

第三ニ行政行爲ハ具體的現象ヲ對象トシテ行ハルルモノナルコトヲ要シ抽象的現象ヲ對象トスル行政規則ニ對立スル觀念ナリ。抑モ不特定多數ノ抽象的現象ヲ對象トシテ立法作用ノ形式ヲ採ルモノニシテ行政作用トシテ行ハルル行政規則ハ僅ニ次ノ場合ニ付認メラルルニ過キス。卽チ其ノ一ハ行政權ノ主體ニ對シ特別ノ權力服從關係ニ立ツ者ニ付其ノ規律ヲ定ムル場合ニシテ其ノ二ハ行政權ノ主體カ將來行フヘキ各個ノ行政行爲ノ標準ヲ宣明

行政規則

行政權ノ客體ノ行爲

スル場合ナリ。前者ニ屬スルハ官吏ノ服務紀律、上官ヨリ下官ヘノ職務命令、上級官廳ヨリ下級官廳ヘノ訓令及各種ノ營造物規則ノ如キ之ニシテ後者ニ屬スルハ特定ノ公共施設ノ開始ノ宣言、補助金交付規定及公法契約ノ約款ノ如キ卽チ之ナリ。仍是等ノ行政規則ハ其ノ實質ニ於テ法規ニ非サルハ勿論ナルモ往々法規ト同樣ノ形式ヲ以テ發セラレ其ノ結果法規ト同樣ノ形式的效力ヲ生スルコトアルヲ忘ルヘカラス。

終ニ行政行爲ヲ以テ行政關係ニ於テ具體的現象ヲ對象トスル法的行爲ノ全部ヲ網羅スルモノト誤解スヘキニ非ス。抑モ行政關係ニ於テ公法上各種ノ行爲ヲ爲ス者ニハ行政權ノ主體ト行政權ノ客體トノ二種アリ。行政權ノ主體ノ行フ行政作用ト共ニ行政權ノ客體ノ行フ作用ト雖モ亦公法ノ支配ヲ受クルモノナルハ曩ニ述ヘタルカ如シ。而モ行政作用又ハ行政行爲ナル觀念ハ行政權ノ主體ノ行フ作用又ハ行爲ヲ指スモノニシテ行政權ノ客體ノミノ行爲ハ之ヲ除外スルモノナリ。

第二　行政行爲ノ類別

法律行爲的行政行爲ト準法律行爲的行政行爲

行政處分、行政契約及協定行爲

行政行爲ニ對シ法カ一定ノ法的效果ヲ認ムルニ付テハ行爲者ノ意思表示ヲ基礎トシ其ノ欲シタル法的效果ヲ生セシムルモノト行爲者ノ意欲ヲ顧ルコトナク其ノ意識的精神作用ニ對シ專ラ法規ニ基キ一定ノ法的效果ヲ生セシムルモノトアリ。前者ハ之ヲ法律行爲的行政行爲ト謂ヒ行爲者ノ意思表示ヲ其ノ要素トスルモノナルニ反シ、後者ハ之ヲ準法律行爲的行政行爲ト謂ヒ行爲者ノ事實ノ認識、判斷其ノ他ノ精神作用ヲ其ノ要素トスルモノナリ。然レトモ準法律行爲的行政行爲ト雖モ行爲者ノ事實ノ認識、判斷其ノ他ノ意識的精神作用ヲ基礎トシテ法的效果ヲ付與セラルルモノニシテ所謂事實行爲ノ如ク行爲ノ結果生シタル外界ノ影響ヲ標準トシテ法的效果ヲ認メラルルモノニハ非ス。仍狹ク行政行爲ノ語ヲ用フル場合ニハ法律行爲的行政行爲ノミヲ指稱スルノ例ナリ。

次ニ法律行爲的行政行爲ハ其ノ構成要素タル意思表示ノ數及質ニ基キ之ヲ行政處分、行政契約及協定行爲ノ三種ニ類別スルコトヲ得。行政處分トハ單一ノ行政權ノ主體ノ意思表示ニ依リ成立スル行政行爲ヲ指シ、行政契約トハ行政權ノ主體ノ意思表示ト之ニ對應スル行政權ノ客體又ハ他ノ行政權ノ主體ノ意思表示トノ合致ニ依リ成立スル行政行爲トハ多數ノ行政權ノ主體カ共同ノ目的ノ爲ニ併立シ其ノ意思表示ノ結合ニ依リ成立スル行政行爲ヲ指スモノナリ。而シテ苟モ單一ノ意思表示ノミヲ以テ行政行爲ヲ構成シ得ルモノハ總テ行政處分ニ屬シ行政主體カ其ノ意思ヲ決定スルノ前提トシテ組織內部ノ關係ニ於テ他ノ機關ト協議ヲ爲シ又ハ監督官廳ノ同意ヲ經ルカ如キハ行政處分タルノ性質ヲ覆スモノニハ非ス。次ニ行政契約ト協定行爲トハ共ニ複數ノ意思表示ヲ其ノ構成要素トスルモノナリト雖モ前者ノ場合ハ雙方ノ意思表示ハ互ニ對立シ其ノ目的及內容ニ於テハ單一ナルモ各當事者ニ對シテハ異ナル反對ノ意義ヲ有スルモノナルニ反シ、後者ノ場合ハ多數ノ意思表示ハ互ニ併立シ其ノ目的及內容ニ於テ共同ナルノミナラス各當事者ニ對スル意義ニ於テモ同一ナルコトヲ要スルモノナリ。次ニ又多數ノ當事者ノ行爲ニ依リ成立スル場合ニ在リテモ各人ノ自然意思カ法上ニ於テ各別ニ獨立ノ意思表示トシテ認メラレスシテ單一ノ意思表示ト認メラルルニ過キサルトキ卽チ所謂共同的意思表示ハ協定行爲ト爲ルモノニ非ス。例ヘハ甲乙二町村ノ共有ニ屬スル傳染病隔離病舍ノ開設ヲ爲シ、多數人

行政處分ニ付アノ意思ノ決定前ノ豫備行爲

行政契約ト協定行爲トノ異同

協定行爲ト共同的意思表示

裁量行爲ト羈束行爲

カ共同シテ訴願ヲ提起スルカ如シ。仍法令ノ用語トシテハ處分ナル語ハ必シモ嚴格ニ用ヒラレス、廣ク法律行爲的行政行爲ノ全部ヲ指シ又ハ事實的行爲ニシテ法的效果ヲ發生スルモノヲモ含マシムルコトナキニ非ス。

次ニ行政行爲ハ該行爲ヲ爲ス具體的場合ニ於テ行爲者ノ自由ナル判斷ヲ容ルノ餘地ノ多寡ニ依リ之ヲ裁量行爲ト羈束行爲トノ二種ニ分類スルコトヲ得。法令カ行政權行使ノ標準ヲ定ムルコトナク具體的場合ニ其ノ行爲ヲ爲スヤ否ハ行政權者ノ自由判斷ニ委スル場合ニ於ケル行爲ヲ裁量行爲ト謂ヒ、法令カ行政權行使ノ標準、細目ヲモ定メ一定ノ條件ヲ具備スル以上ハ行政權者ハ必ス法令ノ定ムル所ヲ執行セサルヘカラサル場合ニ於ケル行爲ヲ羈束行爲ト謂フ。而モ此ノ裁量行爲ノ中ニハ法規自ラ直接ニハ行政權行使ノ標準ヲ定ムルコトナキモ一般ノ法規又ハ行政上ノ慣習ヨリ抽象セラルル客觀的標準ニ鑑ミ法ノ眞意ヲ探求スルコトヲ要スルモノ在リ、之ニ反シ法規上何等ノ標準細目ヲ定メラレサルノミナラス斯カル客觀的標準ニ基ク拘束ナク具體的場合ニ於テ該行政ノ目的ニ鑑ミ公益ニ合致スルヤ否ヲ自由ニ判斷シ得ルモノ在リ。之ニ因リ裁量行爲ヲ更ニ法規

裁量ト利益裁量トニ細分スルコトヲ得ヘク、普通ニ裁量行爲ト謂ヘハ此ノ利益裁量ノ行爲ノミヲ指稱スルモノナリ。然レトモ是等ノ區別ハ絶對的ノモノニ非ス相對的ノモノナレハ實際上嚴然區別シ得ルモノニ非ス。大體ヨリ謂ヘハ新ニ權利若ハ利益ヲ與ヘ又ハ義務ヲ免除スル行爲ハ特別ノ規定ナキ限リ裁量行爲ニ屬スルニ反シ、既存ノ權利若ハ利益ヲ制限若ハ剝奪シ又ハ新ニ義務ヲ命スル行爲ハ羈束行爲又ハ法規裁量ニ屬スルモノナリ。「卽チ稅法ニ依ル租稅ノ賦課、徵發令ニ依ル徵發ノ如キハ羈束行爲タルモ官吏ノ任命、刑ノ恩赦、公企業若ハ公物使用ノ特許、警察許可ノ如キハ利益裁量行爲ナリ」。而シテ羈束行爲及法規裁量ノ行爲ニ付テハ法規ノ拘束アル範圍內ニ於テハ其ノ違反ハ違法問題ヲ惹起シ行政訴訟ノ原因タリ得ヘキモ利益裁量行爲ニ付テハ行政權者ノ自由判斷ニ委セラルル範圍內ニ於テハ違法問題ヲ生スルコトナク行政訴訟ノ原因タルヲ得サルモノナリ。

次ニ行政行爲ハ法規上一定ノ形式ヲ以テセラルルコトヲ要スルヤ否ニ依リ之ヲ要式行爲ト不要式行爲トニ類別スルコトヲ得。而シテ行政行爲ハ不要式行爲タルヲ原則トシ、法規上特別ノ定ナキ限リハ要式行爲ト爲ルモノニ非ス。然レト

モ行政行爲ニ付テハ私法上ノ行爲ト異リ形式ニ重ヲ置クモノナルカ故ニ要式行爲ニ屬スル範圍私法上ノ行爲ニ比シ頗ル廣大ナリ。其ノ最モ普通ナルハ書面ニ依ルコトヲ要求シ、更ニ書面ニ依ル場合ニ於テモ之ニ記載スヘキ事項其ノ他ニ付形式ヲ一定スルモノ尠カラス。斯カル要式行爲ニ在リテ其ノ重要ナル形式ノ欠缺ハ原則トシテ該行爲ノ無效原因タルモノトス。

特定相手方アル行爲トシテ然ラサル行爲

次ニ行政行爲ニハ特定ノ相手方ヲ有スルモノト全然相手方ヲ有セサルモノ又ハ不特定一般人ヲ相手方トスルモノトアリ。前者ニ在リテハ意思表示ハ其ノ相手方ニ通知セラレ相手方カ之ヲ知リ得ヘキ狀態ニ達シタルトキ其ノ效力ヲ生スルヲ原則トスルニ反シ、後者ニ在リテハ行爲者ノ意思カ一般ニ表示セラルルニ依リ效力ヲ生スルモノナリ。而シテ特定ノ相手方アル行政行爲ニ付テハ其ノ相手方ノ不存在ハ行政行爲ノ無效原因タルヘク、相手方ニ非サル者ニ對シ爲サレタル場合亦同シ。次ニ特定ノ相手方アル行政行爲ニ付テハ更ニ相手方ノ申請ヲ俟タス行政權者カ其ノ職權ニ依リ自由ニ之ヲ爲シ得ル行政行爲ト相手方ノ申請ヲ條件トシ之ニ基キ始メテ爲シ得ル行政行爲トアリ。前者ヲ職權ニ依ル行爲、後者ヲ

職權ニ因ル行爲ト申請ヲ要スル行爲

申請ヲ要スル行爲ト謂フ。行政行爲ハ申請ヲ要セサルヲ原則トシ、通常ノ場合ニ於テハ申請ヲ俟チ行ハルル行政行爲ト雖モ多クハ該申請ヲ絕對ノ要件トスルコトナク或場合ニハ職權ニ因リテモ其ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトシ、純然タル申請ヲ要スル行爲ニ屬スルハ訴願ノ裁決、訴訟ノ判決、發明ノ特許、實用新案、意匠若ハ商標ノ登錄、鑛業ノ許可、漁業ノ免許、不動產ノ登記等ニ過キス。

行政處分ノ分類

第三　行政處分ノ內容

行政處分ハ行政權者ノ意思表示ヲ要素トシ其ノ內容ニ應シ一定ノ法的效果ヲ認メラルル法律行爲的行政行爲ナリ。而シテ行政處分ニハ法的狀態ノ變更ヲ目的トスルモノト法的狀態ノ變更ヲ拒否スルモノト在リ。前者ヲ積極處分、後者ヲ消極處分ト謂フ。消極處分ハ行政權ノ主體カ法的狀態ヲ變更セサル意思ヲ默示的ニ表示スルモノニシテ申請ニ對スル拒絕トシテ表ハルルヲ普通トス。斯クノ如ク消極處分ハ不行爲ニ過キサルノ外觀ヲ有スルカ故ニ處分タルノ性質ヲ否定スル學者アリト雖モ其ノ表示カ默示タルニ止マリ意思表示ヲ內容トスルコト積極處分ト性質ヲ異ニスルコトナケレハ一箇ノ處分ト解スルヲ相當トシ訴願及行

拒絕處分

政訴訟ノ目的タルヲ得ルモノナリ。次ニ積極處分ニハ該處分自體獨立ニ一定ノ效果ヲ生スルモノト他ノ者ノ意思表示ヲ補充シ其ノ效力ヲ完成セシメ又ハ他ノ者ノ意思表示ニ代リ其ノ者ニ付效果ヲ生スルモノトアリ。前者ヲ獨立ノ行政處分、後者ヲ補助的行政處分ト謂フ。獨立ノ行政處分ハ更ニ相手方ノ自然ノ自由ニ付之ヲ制限シ一定ノ義務ヲ負ハシメ又ハ斯カル義務ヲ除去スルモノト相手方ニ對シ法上ノ力又ハ關係ヲ設定、變更又ハ消滅セシムルモノトニ依リ命令的行政處分ト形成的行政處分(註ノ一)トニ分類スルヲ得ヘク、補助的行政處分ハ其ノ內容ニ應シ之ヲ補充的行政處分ト代理的行政處分トニ分類スルヲ得ヘシ。以下是等ノ主ナルモノヲ簡單ニ說述スヘシ。

(甲) 命令的處分

(一) 下命　下命トハ特定人又ハ不特定人ニ對シ作爲、不作爲、給付又ハ受忍ノ義務ヲ命スル處分ヲ指稱シ、其ノ中不作爲ノ義務ヲ命スルモノヲ特ニ禁止處分ト謂フ。其ノ效果トシテハ受命者ヲシテ下命ノ內容ヲ爲ス義務ヲ負ハシムルモノナリ。抑モ下命ハ常ニ權力關係ノ存在ヲ前提トシテ行ハルヘク、此ノ權力關係ニハ一般統治關係ト特別ノ權力服從關係トノ二種アリ。而シテ法治主義ノ下ニ於ケル國家トシテハ法規上正當ノ權限ヲ認メラルル場合ノ外ハ行政權ニ依リ案ニ國民ニ對シ新ニ義務ヲ命シ其ノ自由ヲ制限シ得ヘキモノニ非ス。從テ下命ハ法規上ノ根據アル場合ニ於テノミ之ヲ爲シ得ルヲ原則トス。然レトモ自己ノ意思ニ基キ特別ノ權力服從關係ニ入リタル者ニ在リテハ國家ノ特別ノ權力作用ニ服從スヘキコトヲ任意ニ承諾シタル者ナルヲ以テ斯カル場合ニ於テハ特別ノ法規ノ根據ヲ要スルコトナク下命ヲ爲シ得ルモノトス。尙下命ノ形式ニハ具體的場合ニ付特定人又ハ不特定人ニ對シ行ハルルモノト一般抽象的ニ不特定多數人ニ對シ行ハルルモノトアリ。特ニ特別ノ權力服從關係ニ立ツ者ニ對シテハ一般抽象的ニ下命スルコト多ク、斯カル場合ニ於ケル一般的下命ハ法規ノ形式ヲ以テ發表セラルルヲ例トス。訓令、職務命令、軍令、營造物規則、公共組合ノ規約等ノ如キ所謂行政規則中ニ含マルル下命卽チ之ニ屬ス。而モ是等ノ場合ト雖モ當事者ノ任意ノ承諾又ハ法律ニ依リ旣ニ成立スル特別ノ權力關係ヲ前提トシテ之ニ服從スル者ニ對シ一般的ニ一定ノ義務ヲ命スルニ過キサルモノナレハ其ノ法規タル性

質ヲ有セサルハ勿論ナリ。

(二) 許可及免除　許可トハ一般ニ命セラレタル不作爲ノ義務ニ付特定人ニ對シ又ハ特定事件ニ關シ之ヲ解除スル行政處分、免除トハ一般ニ命セラレタル作爲、給付又ハ受忍ノ義務ニ付特定人ニ對シ又ハ特定事件ニ關シ之ヲ解除シ該行爲ヲ處分ナリ(註ノ二)。許可及免除ハ共ニ一般ニ命セラレタル義務ヲ解除シ該行爲ヲ爲シ得ヘキ自由ヲ回復セシムルノ效果アルニ止マリ、新ニ權利ヲ設定スルモノニ非ス。換言スレハ許可及免除ハ事實的行爲ヲ對象トシテ行ハルルモノナリ。而シテ許可及免除ハ必ス一般的ニ一定ノ義務カ命セラレ且特定ノ場合ニ此ノ義務ヲ解除スルコトヲ許サルル場合ニ於テ始メテ認メラルルモノナリ。其ノ前提タル一般的義務ニハ法規ニ依リテ定メラルル場合トアリト雖モ何レノ形式ニ依ルモ許可ヲ受クヘキ旨ヲ定メ以テ間接ニ一般的禁止ト特定ノ場合ノ許可ノ留保トヲ指示スルヲ例トス。次ニ許可及免除ハ相手方ノ出願ニ基キテ與ヘラルルヲ原則トスト雖モ其ノ出願ハ單ニ行政權行使ノ原因タルニ止マリ、行政行爲自體ノ內容ヲ

構成スルモノニ非サルカ故ニ其ノ出願ナキ場合ニ與ヘラルルモ當然無效ト爲ルヘキモノニ非ス。又許可ヲ與フルニ當リテハ人的要素ヲ審査シ之ヲ與フルモノト物的要素ヲ審査シ之ヲ與フルモノト兩要素ヲ審査シ之ヲ與フルモノトアリ。其ノ何レナリヤニ依リ許可ノ效力ニ付相違スル所アリ。

仍法令上ノ用語トシテハ許可、認可、免許、特許、認許等ノ語ハ混用セラレ居ルヲ以テ用語ニ依リ本質ヲ誤ラサルコトヲ要ス但シ免許ナル語ハ特定ノ資格ヲ標準トシテ行ハルル許可ヲ指スコト頗ル多キヲ注意スヘシ。

(乙) 形式的處分

(一) 設權處分　設權處分又ハ特許トハ特定人ニ對シ權利若ハ能力ヲ付與シ又ハ特定人ニ對シ若ハ特定物件ニ付特定ノ法律關係ヲ設定スル處分ニシテ常ニ法上ノ力ヲ對象トスル點ニ於テ許可ト異ナルト雖モ其ノ內容ニ於テハ公共組合ノ設立認可、公民權ノ復權、公民權ノ付與ノ如ク權利又ハ能力ヲ付與スルコトアリ。公企業ノ特許、公物使用權ノ特許、公用徵收權ノ設定、鑛業ノ許可、漁業ノ免許ノ如ク公權又ハ私權ヲ設定スルコトアリ。現役兵ノ徵集、感化院ヘノ收容、營造物利

用關係ノ設定、官吏ノ補職ノ如ク包括的法的關係ヲ設定スルコトアリトス。更ニ設權處分中特定ノ人ヲ相手方トセスシテ特定ノ物件ヲ對象トシテ一定ノ法的關係ヲ設定スルモノノ例ヲ擧クレハ保安林ノ編入、土地收用ノ裁決、特別保護建造物ノ指定、道路又ハ河川ノ認定ノ如シ。是等ヲ指シテ學者或ハ之ヲ物權的處分ト呼フナリ。

(二) 剝權 剝權トハ特定人ニ對シ權利若ハ能力ヲ剝奪シ又ハ特定人ニ對シ若ハ特定物件ニ付特定ノ法的關係ヲ消滅セシムル處分ニシテ其ノ法上ノ力ヲ對象トスルモノナルハ設權ニ同シ。法人ノ解散ヲ命シ、市町村公民權ヲ停止シ、禁治産、準禁治産又ハ破產ヲ宣告シ、公企業又ハ公物使用ノ特許ヲ取消シ、學校ノ退學ヲ命シ、官吏ヲ免官シ、衆議院又ハ地方議會ヲ解散シ、保安林ヲ解除スルカ如キ卽チ之ニ屬ス。仍既ニ設定セラレタル能力、權利又ハ法的關係ヲ變更スル行爲ハ設權處分ト剝權處分トノ併合セラレタルモノナリ。市町村境界ノ變更、公物使用權ノ變更、鑛業權者ノ鑛區變更ノ許可、官吏ノ轉任ノ如シ。

(丙) 補助的處分

(一) 認可 認可トハ特定人ノ法的行爲ニ同意ヲ與フル行政權ノ主體ノ處分ニシテ該行爲ノ效力ヲ完成セシムルノ效果ヲ生スルモノナリ。法的行爲ノ當事者ハ別ニ存シ行政權ノ主體ノ行爲ハ其ノ者ノ行爲ノ效力ヲ完成セシムルニ止マルモノナルカ故ニ之ヲ補充的處分ト謂フナリ。認可ニ因リ效力ヲ完成セラルル行爲ハ私法上ノ行爲タルコトアルト共ニ行政上ノ行爲タルコトアリ、民法ニ依ル公益法人ノ認可ノ如キハ前者ニ屬シ、市制又ハ町村制ニ依ル條例ノ許可ノ如キハ後者ニ屬ス。而シテ認可ハ法上ノ力ヲ對象トスルコト設權處分ト同シト雖モ新ナル力ヲ付與スルニ非スシテ既存ノ力ニ付存在シタル制限ヲ解除スルモノナル點ニ於テ之ト異ナル特徵ヲ有スルト共ニ制限ノ解除ナルハ許可ト同シト雖モ自然ノ自由ニ付存シタル制限ノ解除ニ非スシテ法上ノ力ニ付存シタル制限ノ解除ナル點ニ於テ之ト異ナル特徵ヲ有ス。從テ許可ヲ要スル行爲ノ許可ハ單純ナル適法條件ニ止マリ許可ヲ受ケスシテ爲サレタルトキハ行爲者ハ違法ノ責ヲ負ヒ處罰セラルヘシト雖モ該行爲自體ハ必シモ當然無效ト爲ルヘキモノニ非サルニ反シ、認可ヲ要スル行爲ノ認可ハ適法條件タルニ止マラス有效條件ヲ爲シ認可ヲ

受ケスシテ爲サレタルトキハ該行爲自體當然無效タルモノナリ但シ行爲者カ違法ノ責ヲ負フヘキヤニ付テハ別個ノ問題ナリ(註ノ三)。仍認可ノ一種ニ修正認可及選擇認可ナルモノアリ。何レモ法律カ特ニ認メタル場合ニ於テ始メテ認メラルル所ニシテ認可ト代理トノ混合的性質ヲ有ス(市制第七十三條第三項及第百六十八條、町村制第百四十八條)。若シ夫レ法律ノ認メサルニ拘ラス修正認可ヲ爲シタル場合ノ如キハ當事者ノ同意ヲ停止條件トスル認可ト解スヘキモノナリ。

(二) 代理　代理トハ行政權者カ他人ニ代リ一定ノ行政行爲ヲ爲シ其ノ效果ヲ該他人ニ及ホス處分ナリ。主トシテ國家カ公共團體ヲ監督スル作用トシテ發現スル所ニシテ監督官廳カ市町村ノ爲ニ市町村條例ヲ設ケ(市制第百四十五條、町村制第百二十五條)、府縣ノ官吏カ市町村吏員ニ代リ事務ヲ執行スルカ如シ(市制第百六十三條第二項、町村制第百四十三條第二項)。其ノ一私人ニ對スル國家ノ代理ハ代執行ノ場合ニ之ヲ見ルコトヲ得。

〔註ノ一〕山田學士(山七五頁)ハ形成處分ノ觀念ヲ以テ確認處分及拒否處分ニ對シ既存ノ法的ノ狀態ヲ變更シテ新ナル法的狀態ヲ形成スル效果アル處分ヲ指スモノト爲シ下命、許可、免除、設權、剝權等ノ處分ヲ包含セシムト雖モ余輩ハ杉村學士(杉四三頁)ト共ニ美濃部博士ニ從ヒ自然ノ自由ヲ對象トスルヤ法上ノ力ヲ對象トスルヤニ依リ命令的處分ニ對シ形成的處分ノ語ヲ用フルコトトシタリ。

〔註ノ二〕山田學士(山七一頁)ハ許可ハ禁止ノ解除ナレトモ義務解除ニ非サルコト免除ト相違シ兩者ヲ同一ニ論スルヲ得スト說カルルモ禁止ハ卽チ一般ニ對シ不作爲義務ヲ命スルモノニシテ許可ハ此ノ解除ナレハ其ノ所論ニ贊成スルヲ得ス。

〔註ノ三〕美濃部博士(撮總八〇頁)及山田學士(山七三頁)ハ認可ヲ受ケスシテ爲シタル行爲ハ無效ナリト雖モ行爲者ハ違法ノ責ニ任セス處罰ヲ受クルコトナシト述ヘラレ、佐々木博士(論總四五五頁及四五六頁)ハ認可ヲ要スル行爲ヲ認可ヲ受ケスシテ爲スコトハ違法ニ非ス且處罰ヲ科セラルルコトナシト述ヘラル。然レトモ荷モ法カ一定ノ行爲ニ付認可ヲ要スルモノト定メタル場合ニハ之ヲ受ケスシテ該行爲ヲ爲スハ違法ニシテ行爲者ハ其ノ責ヲ負フモノト謂ハサルヘカラス但シ認可ヲ受クヘキコトカ法ニ依リ定メラレタルモノニ付テハ此ノ限ニ在ラス。

第四　行政契約

抑モ契約トハ對立スル當事者雙方ノ意思表示ノ合致ニ依リ其ノ欲シタル一定ノ法的效果ヲ生スヘキ行爲ヲ指稱スルモノニシテ行政契約トハ行政法上ノ關係ニ於テ其ノ一方ノ當事者カ行政權ノ主體タル國家、公共團體又ハ個人ノ場合ヲ指

スモノナリ。而モ公法關係ニ於テハ私法關係ニ於ケルカ如ク契約自由ノ原則存セス。當事者ノ自由意思ニ依リ其ノ法的關係ヲ生セシムルカ如キハ特ニ法規上許サレタル例外ノ場合ニ屬スルナリ。以下公法上ノ契約ニ付其ノ當事者ノ種類ニ依リ之ヲ分チ說述スヘシ。

公共團體相互間ノ公法契約

（一）公共團體相互間ノ公法契約　現行制度上行政權ノ主體タル公共團體相互間ニ於テ認メラルル行政契約ヲ擧クレハ二市町村ノ境界ニ係ル道路ノ費用分擔ニ付關係市町村長ノ爲ス協議（道路法第三十三條第二項）、河川工事カ他府縣ニ著シキ利益ヲ與フルトキ之カ費用ノ分擔ニ付關係府縣知事ノ爲ス協議（河川法第三十三條及第五十條竝明治三十二年內務省令第三十二號第一條）、町村カ市ニ下水道築造ノ委託ヲ爲ス場合（下水道法第十條）、市町村又ハ學區カ他ノ市町村又ハ學區ニ兒童敎育事務ノ委託ヲ爲ス場合（地方學事通則第五條）等卽チ之ナリ。

行政權ノ主體タル國家又ハ公共團體ト客體トノ公法契約

（二）國家又ハ公共團體ト私人トノ間ノ公法契約　行政權ノ主體タル國家又ハ公共團體ト行政權ノ客體タル國民又ハ團體員トノ間ニ契約ナル觀念ヲ認ムヘキヤ否ニ付テハ學者間ニ議論アリ。多數學者ハ行政權ノ主體ト客體トハ權力服從ノ關係ニ立ツモノニシテ契約ノ成立スヘキ理ナク、所謂公法上ノ契約トハ總テ相手方ノ申請又ハ同意ニ基ク行政處分ヲ指スニ過キスト主張ス（註ノ四）。然レトモ近世ノ法治主義ノ下ニ於ケル國家ハ法ニ依據シテ活動スルモノニシテ法ノ認ムル範圍ヲ超エテハ國家ト雖モ其ノ單獨意思ヲ以テ案ニ國民ノ自由ヲ拘束シ得サルモノナルカ故ニ此ノ範圍內ニ於テハ國民モ亦國家ニ對シ對立ノ關係ニ立チ權利義務ヲ有スヘキモノト謂ハサルヘカラス。從テ一定ノ範圍內ニ於テハ國家ト國民トノ間ニモ契約ノ觀念ヲ認メ得ヘク、契約ノ觀念ヲ認ムルニ依リ始メテ法律上ノ規定ナキニ拘ラス當事者ノ承諾ニ基キ其ノ自由ヲ拘束スルコトアルノ理ヲ是認シ得ルモノナリ。反對論者ノ謂フカ如ク相手方ノ申請又ハ同意ニ基ク行政處分ナリト爲サハ相手方ノ意思トハ各獨立シテ其ノ效果ヲ生スヘク、當事者ノ承諾ナキモ國家ノ處分自體ハ一應其ノ效力ヲ生スルモノト爲ササルヘカラサルノ不合理ノ結果ト爲ルモノニシテ公法契約ノ存在ハ到底之ヲ否認シ得サルモノトス。公法契約ノ成立ノ爲ニハ雙方ノ當事者ノ意思表示カ單一ノ目的及內容ヲ有シ互ニ合致スルコトヲ必要トシ法ハ斯カル意思表示ノ合致ニ付

公法行爲否認論

其ノ欲シタル效果ヲ付與スルモノナルニ反シテ行政權ノ客體ノ申請又ハ同意ヲ要スル行政處分ニ在リテハ法律上國家其ノ他ノ行政權ノ主體ハ其ノ單獨意思ヲ以テ該行爲ヲ爲シ得ヘキ權能ヲ有シ之カ法的效果ハ行政權主體ノ單獨意思ニ基キ付與セラルルモノナリ。次ニ此ノ種ノ行政契約ノ實例トシテハ官吏ノ任命、外國人ノ歸化、官立學校ノ入學、志願兵ノ服役、議員ノ就任、公企業又ハ公物使用ノ特許、官吏ト爲ルコトヲ條件トスル留學等ヲ擧クルコトヲ得。次ニ此ノ種ノ行政契約ハ私法上ノ契約ト異リ所謂服從契約タルノ特徵ヲ有ス。卽チ行政契約ノ內容トシテハ概括的ニ國民又ハ團體員ハ國家又ハ公共團體ニ對シ特別ノ服從關係ニ立ツコトヲ契約スルニ止マリ、行政契約ヲ結ヒタル後國民又ハ團體員カ現實ニ負フヘキ具體的義務ハ國家又ハ團體ノ一方的意思ニ依リ定メラルルモノニシテ私法上ノ契約ノ如ク當事者ノ負フヘキ具體的義務ノ內容迄モ當事者ノ意思ニ依リ決定セラルルモノニ非ス。例ヘハ任命後ノ官吏ニ對シ一定ノ職務ノ擔任ヲ命シ若ハ俸給ヲ定ムルカ如キ又ハ學校利用者ニ對シ其ノ入學後授業科ヲ變更スルカ如キハ任命又ハ入學ノ性質カ服從契約タルコトヲ諒解スルニ依リ始メテ正當視セ

服從契約タルノ特徵

私人相互間ノ公法契約

ラルヘキ所ナリ。

(三) 私人相互間ノ公法契約　公的生活ニ於テ私人カ行政權ノ主體又ハ客體タル地位ニ於テ契約ヲ締結スルトキハ該契約ハ固ヨリ公法上ノ契約ナリ。而モ私人カ行政權ノ主體トシテ發現スルハ稀有ノ例トシテ存スルニ止マルモノナリト雖モ行政權ノ客體タル地位ニ於テ私人相互ノ間ニ契約ヲ行フノ實例ハ必シモ稀有ニ非ス。土地ノ收用ニ際シ起業者ト土地所有者トノ間ニ行ハルル協議（土地收用法第二十二條第一項、民事訴訟ニ於ケル當事者ノ合意ニ基ク管轄裁判所ノ決定（民事訴訟法第二十九條、貴族院議員選擧ニ際シ行ハルル投票ノ委託（貴族院伯子男爵議員選擧規則第十一條）ノ如キ卽チ之ニ屬ス。而モ是等ノ公法上ノ契約ニ付テハ當事者タル私人ハ行政權ノ主體トシテ發現スルモノニ非サレハ之ヲ行政契約ノ一種ニ算フルハ正當ニ非ス。

〔註ノ四〕 淸水博士（篇一七一頁乃至一七五頁）、織田博士（講總六六頁乃至六八頁）、市村博士（理一三三頁乃至一四四頁）ハ公法上ノ契約ノ觀念ヲ否認セラレ、佐々木博士（論總五一六頁乃至五二七頁）ハ法理上ハ認メ得ヘキモ現行制度上ハ官吏ノ任命、外國人ノ歸化、志願兵ノ服役、公企業又ハ營

造物利用ノ特許等何レモ同意ニ依ル行政處分ト解スヘク唯公企業又ハ營造物利用ノ特許ニ付行政處分ト同時ニ公法契約ヲ締結スル場合アルニ過キスト述ヘラレ、山田學士(山七六頁以下)モ亦任命其ノ他ハ相手方ノ同意ヲ要件トスル處分ニシテ權力關係ニ立ツ國家又ハ公共團體ト國民トノ間ニ契約存セス唯公共團體カ命令者タル地位ヲ捨テタル報償契約ノ如キヲ其ノ例外トセラレ公法上ノ契約ハ私人相互間又ハ公法人相互間ニ於テノミ認メラルヘシト述ヘラレ、更ニ杉村學士(杉五四頁以下)ハ狹義ノ雙方行爲ト行政法上ノ契約トヲ區別シ前者ハ對等關係ニ非サル政府ト國民トノ間ニ包括的權利關係ヲ創設スルモノニシテ議員ノ就任、公企業ノ特許、營造物利用ノ許可等之ニ屬シ、後者ハ法規又ハ慣習ノ認ムル限度ニ於テ合意ニ依リ其ノ内容ヲ決シ得ル對等者間ノ契約ニシテ公共團體相互間ニ締結セラルルモノヲ典型的ノモノトスルモ土地收用法ノ協議、報償金ノ納付ヲ條件トシ營業ノ獨占權ヲ與フル契約、公ノ施設ヲ行フコトヲ條件トスル寄附金授受ノ契約ノ如ク行政廳ト私人トノ間ニモ成立スルコトアリト述ヘラル。然レトモ余輩ハ美濃部博士(撮總九三頁乃至九六頁)、野村博士(全二八四頁)、島村學士(要二二三頁)等ト共ニ公法上ノ契約ナル觀念ヲ是認セントスルナリ。尙渡邊博士(法三四八頁以下、九七頁及二八六頁)ハ公法上ノ契約ナル概念ヲ認メラレ行政主體ト行政客體トノ間ニ於テモ對等關係ニ在ル範圍内ニテ契約ヲ認メ得ヘシト主張セラレツツ官吏ノ任命及歸化ニ付テハ契約ニ屬セスト述ヘラル。

第五　協定行爲

協定行爲ハ專ラ團體設立ノ行爲、共同規約及選擧行爲ニ付之ヲ見ルモノニシテ其ノ中ニハ夫レ自身獨立ノ行政行爲トシテ完全ニ其ノ效果ヲ生スルモノト行政契約ノ一方ノ意思表示ヲ構成スルニ過キスシテ相手方ノ意思表示トノ合致ヲ俟チ始メテ所期ノ效果ヲ生スルモノトアリ。數多ノ町村ノ協議ニ依リ町村組合ヲ設ケ、數多ノ公共組合ノ協議ニ依リ其ノ聯合會ヲ設クルカ如キ團體設立ノ行爲ト伯子男爵ノ協議ニ依リ其ノ選擧規則ヲ定メ(貴族院伯子男爵議員選擧規則第十三條)、辯護士會員ノ協定ニ依リ其ノ會則ヲ定ム(辯護士法第二十三條)ルカ如キ共同規約トハ獨立ノ行政行爲ニ屬スルニ反シ選擧行爲ハ總テ行政契約ノ一方的意思表示ヲ構成スルニ止マリ當選人ノ承諾ヲ俟チ始メテ行政行爲トシテ所期ノ效果ヲ發生スルモノナリ。而シテ協定行爲ハ之ヲ所謂共同的意思表示及國家機關相互間ノ内部的協定ト混同スヘキニ非ス。所謂共同的意思表示ハ法上ニ於テ數個ノ意思表示ノ存在スルモノニ非サルハ曩ニ述ヘタルカ如シ。國家機關相互間ノ内部的協定卽チ合議制機關ノ決議、二個以上ノ機關相互間ノ協議及一定機關ノ意思決定ニ對スル監督機關ノ同意ノ如キニ付テハ數多ノ自然意思又ハ機關意思ハ一個ノ人格者ノ意思表示作成ノ過程タルニ止マリ、各獨立シテ人格者ノ意思表示タル性質ヲ

有スルモノニ非サルヲ以テ多數ノ人格者ノ意思表示ニ依リ構成セラルル協定行爲トハ其ノ性質ヲ同ウスルモノニ非ス。

第六　準法律行爲的行政行爲

準法律行爲的行政行爲ハ行政權者ノ意思表示ヲ要素トスルモノニ非スシテ其ノ欲シタルト否トヲ問フコトナク、事實ノ認識、判斷其ノ他ノ精神作用ニ基キ法カ一定ノ效果ヲ認ムルモノナリ。從テ行爲者ノ意思ノ內容ハ該行爲ノ效果ニ影響ヲ與フルコトナキト共ニ行政行爲ノ附款ハ之ニ附スルコトヲ許ササルモノナリ。尙事實行爲ニ付テモ當事者ノ欲シタルト否トニ關セス一定ノ法的效果ヲ認メラルルコトアリト雖モ此ノ場合ハ既ニ發生セル事實上ノ狀態ニ對シ法カ一定ノ效果ヲ認ムルモノナルニ對シ準法律的行爲ニ在リテハ行爲者ノ精神活動ニ對シ法カ一定ノ效果ヲ認ムルモノナル點ニ於テ特徵ヲ有スルナリ。以下準法律行爲的行政行爲ニ屬スル主ナルモノヲ擧ケテ略述スヘシ。

(一)　確認　確認トハ特定ノ法的事實又ハ法的關係ノ存否ヲ認定シ之ヲ公ニ宣示スル判斷ノ表示ナリ。其ノ效果トシテハ確認セラレタル事實又ハ關係カ公

權力ニ依リ確定セラレ、特ニ認メラレタル場合ノ外異議ヲ申立テ之ヲ爭フヲ許ササルニ至ルモノナリ。次ニ確認行爲ニ對シ法カ如何ナル法的效果ヲ認ムルヤハ各場合ニ於ケル法規ノ內容ニ依リ定マルモノトス。法規ハ確認ノ結果トシテ一定ノ義務ヲ免除シ又ハ一定ノ權利ヲ設定スルコト勘カラスシテ斯カル確認處分ヲ指スカ爲ニハ特ニ許可又ハ特許ノ語ヲ使用スルコトアルヲ留意スヘシ。次ニ確認ハ一定ノ效果ヲ目的トシテ行フ行爲ニ非スシテ特定ノ事實又ハ關係ニ付判斷ヲ爲スモノナレハ其ノ性質上公正ニ事實又ハ關係ヲ認定スヘク、行爲者ノ自由裁量ヲ許サルヘキモノニ非ス。從テ裁判判決ニ類似スル確定力ヲ生スルヲ原則トシ、行政權者ト雖モ案ニ取消シ得サルノ拘束ヲ生スルモノナリ。終ニ確認行爲ニ屬スル實例ヲ擧クレハ選擧人名簿ノ效力ノ決定、當選人ノ決定、官吏恩給權ノ裁定、公ノ資格試驗ニ於ケル合格、不合格ノ決定、官民有地ノ境界ノ査定、市町村境界爭ノ裁定、度量衡ノ檢定、所得稅法ニ依ル所得額ノ決定、公用徵收ニ於ケル補償金ノ決定、訴願ノ確認裁決、行政訴訟ノ確認判決等之ナリ。

(二)　公證　公證トハ特定ノ法的事實又ハ法的關係ノ存否ヲ證明スル認識ノ

表示ナリ。其ノ效果トシテ公證セラレタル事實又ハ關係カ公ノ證據力ヲ生シ特別ノ反證ナキ限リハ總テノ者カ之ヲ承認セサルヘカラサルニ至ルモノナリ。確認ハ特定ノ法的事實又ハ法的關係ノ存否ヲ認定スルモノナルニ對シ公證ハ認定ヲ前提トシ之ヲ證明セントスルモノナリ。而モ更ニ該證據力ニ基キ如何ナル法的效果ヲ生スルヤハ各場合ニ於ケル法規ノ內容ニ依リ定マルモノトス。卽チ選擧人名簿ノ登錄ノ如キハ選擧權行使ノ要件ヲ爲シ、鑛業原簿ノ登錄及特許權ノ登錄ノ如キハ權利發生ノ要件ヲ爲シ、土地登記簿ノ登記ノ如キハ權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ要件ヲ爲スニ反シ、議事錄、領收書竝一般ノ證明書、旅券及鑑札ノ如キハ特別ノ法的效果ヲ生セサルモノナリ。而シテ公證行爲ニハ他ノ行政處分ニ附隨シテ行ハルルモノト獨立シテ行ハルルモノトアリ。鑑札免狀、許可證若ハ檢查證ノ下付、醫師若ハ辯護士ノ登錄、漁業免許若ハ鑛業免許ノ登錄、發明若ハ意匠ノ登錄等ハ何レモ他ノ行政處分ニ附隨シテ行ハレ戶籍簿、寄留簿、選擧人名簿、登記簿、河川臺帳若ハ土地臺帳ノ登錄竝議事錄ノ調製、戶籍ノ證明、領收書ノ交付及旅券ノ下付等ハ獨立シテ行ハルルモノナリ。

(三) 通知　通知トハ特定人又ハ不特定人ニ對シ一定ノ事實又ハ意見ヲ知ラシムル行爲ナリ。其ノ中ニハ立法、司法又ハ行政ノ作用ノ一要素トシテ行ハルルモノト獨立ノ行政行爲トシテ行ハルルモノトアリ。法令ノ公布、司法裁判ノ判決ノ言渡竝行政處分ノ告知、送達及公示等ハ前者ニ屬シ、歸化ノ告示、土地收用法ニ依ル事業ノ認定ノ告示、試驗期日ノ告示、執行罰若ハ代執行ノ豫告、滯納處分ノ督促、學齡兒童就學ノ督促等ハ後者ニ屬ス。通知自體ニ於テハ單ニ行政權者ノ意思又ハ一定ノ事實ヲ相手方ニ知ラシムルノ效果アルニ止マリ、之ニ對シ法カ如何ナル法的效果ヲ認ムルヤハ各場合ニ於ケル法規ノ內容ニ依リ定マルモノトス。

(四) 受理　受理トハ相手方ノ意思表示ヲ受領スル行爲ニシテ他ノ行政行爲ト異リ受動的性質ヲ有ス。受理行爲ニ付如何ナル法的效果ヲ生スルヤハ各場合ニ於ケル法規ノ內容ニ依リ定マル所ニシテ訴願書又ハ訴狀ノ受理ノ如キハ裁決又ハ判決ヲ爲スヘキ法的拘束ヲ生シ、婚姻、隱居等ノ屆書ノ受理ノ如キハ其ノ效力發生ノ要件タリトス。