

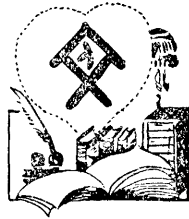
550

美濃部達吉著
楊開甲譯

日本行政法撮要

孝園題簽





滙英圖書館

登記 47218
書碼 343.96/939/2
到期 25/4/11
價格 \$ 1.60
備註



上海图书馆藏书



A541 212 0020 4314B



美濃部達吉著
楊開甲譯

日本行政法撮要

下卷

考試院印行

目次

第二篇 各論

第一章 警察

第一節 警察總論

一 警察之觀念

二 警察權之組織

三 警察權之界限

四 警察與司法之關係

五 警察違反與警察責任

第二節 警察下命

一 警察下命之性質及內容

二 警察下命之形式

三 警察下命之效果.....二五

四 警察上之強制執行.....二六

五 違警罰.....二七

第三節 警察許可.....三二

一 警察許可之性質.....三二

二 警察許可之形式.....三四

三 警察許可之效果.....三四

四 警察許可之附款.....三八

五 警察許可之手續費.....三九

六 法人之成立與警察許可.....四〇

七 警察許可之消滅.....四一

八 警察免除.....四三

第四節 警察強制.....四三

一 警察強制之性質及種類.....四三

二	警察強制之界限警察急狀權	四四
三	警察強制之手段	四七
四	警察強制之違法	五二
第五節	警察之各種區域	五三
一	保安警察	五四
二	風俗警察	五九
三	衛生警察	六〇
四	交通警察	六三
五	產業警察	六八
第二章	保育	七四
第一節	保育總論	七四
一	保育之觀念	七四
二	保育作用之種類	七七

第二節 公企業……………七八

一 公企業之性質……………七八

二 日本法令上所謂營造物之觀念……………八一

三 公企業之實例……………八三

四 公企業之法律上的地位……………九一

五 公企業之組織……………九三

六 公企業特權……………九四

七 公企業之利用……………九八

第三節 公物……………一〇七

一 公物之性質……………一〇八

二 公物之成立、豫定公物……………一一〇

三 公物之所有權……………一一二

四 公物之管理權……………一一五

五 公物之修築及其附帶工事……………一一八

六	公物之共用·····	一一九
七	公物使用權之特許·····	一二二
八	公物之使用費·····	一二五
九	公物之私法上使用權·····	一二六
十	公物之廢止·····	一二七
第四節	公企業之特許·····	一二八
一	公企業特許之性質·····	一二八
二	公企業特許之實例·····	一三一
三	特許行爲之性質及效果·····	一三四
四	特許企業之保護及監督·····	一三六
五	特許企業之負擔·····	一三七
六	特許企業之移轉及終了·····	一三九
第五節	私企業之保護·····	一四二
一	保護企業之性質·····	一四二

二	保護之內容	一四三
三	保護企業者之義務	一四四
第六節	公用負擔	一四五
一	公用負擔之性質	一四五
二	公用負擔之種類	一四六
第一	人的公用負擔	一四七
一	一般負擔	一四八
二	特別負擔	一五〇
第二	公用限制	一五五
一	公用限制之性質及種類	一五五
二	負擔限制	一五七
三	公物限制	一六〇
四	公用使用權	一六二
第三	公用徵收	一六六

一	公用徵收之性質	一六六
二	公用徵收之實例	一六九
三	公用徵收之手續	一七一
四	公用徵收權之效力及其目的物	一七八
五	被徵收者之權利——補償請求權	一八三
六	公用徵收之效果	一八六
七	買還權	一八八
八	對於違法公用徵收之救濟	一九〇
第四	土地所有權整理	一九〇
第三章 法政		
第一節 法政總論		
一	法政之觀念	一九三
二	法政之作用	一九七

三	關於法政之法規	二〇三
第二節	工業所有權及著作權	二〇四
一	發明權	二〇四
二	特許之手續	二〇八
三	特許權之效力	二一一
四	關於特許權之爭訟	二一五
五	特許國際法及戰時法	二一八
六	實用新案權	二一八
七	意匠權	二二〇
八	商標權	二二二
九	著作權	二二四
第三節	鑛業權及砂鑛權	二二六
一	鑛業權之性質	二二六
二	鑛業權之效力及其主體	二二八

三 鑛業權之形成……………二三〇

四 砂鑛權……………二三一

第四節 漁業權……………二三三

一 漁業權之性質……………二三三

二 漁業權之效力及其主體……………二三五

三 漁業權之形成……………二三八

第四章 財政……………二四一

第一節 財政總論……………二四一

第二節 國之會計……………二四四

一 國之收入種類……………二四四

二 收入之實行……………二四八

三 國庫金之管理……………二五二

四 國之歲出與豫算之關係……………二五四

五	歲出之實行	二六〇
六	特別會計	二六二
七	國債	二六四
八	時效	二六七
九	財產上之契約	二六八
十	存款部存款	二六九
十一	決算及會計檢查	二七〇
第二節	國有財產	二七五
一	國有財產法	二七五
二	物品會計	二七八
三	關於國有財產之特別法	二七九
第四節	國之租稅	二八〇
一	租稅之性質	二八〇
二	租稅之種類	二八四

三	租稅之賦課	二八六
四	租稅之徵收	二九三
五	租稅徵收之變態	二九六
六	租稅之擔保	三〇四
七	租稅義務之消滅	三〇六
八	對於違法課稅之救濟	三〇八
九	現行各種之國稅	三一〇
第五節	專賣	三一四
一	專賣之性質及種類	三一四
二	專賣權之效果	三一六
三	專賣官廳及專賣局作業特別會計	三一九
第六節	財政下命及財政強制	三一九
一	財政下命	三一九
二	財政許可	三二二

三 財政上之強制執行……………三二二

四 財政強制……………三二七

五 財政罰……………三二九

第七節 地方財政……………三三一

一 地方團體之會計……………三三一

二 地方團體之財產……………三三七

三 地方團體之課稅權……………三三八

第五章 軍政……………三四五

第一節 軍之編制……………三四五

一 軍政機關……………三四五

二 常備軍之組織……………三四七

三 陸海軍軍人之補充及服役……………三四九

四 軍人職務上之義務……………三五一

五	軍人法律上之特殊地位	三五三
六	軍事司法及軍事懲罰	三五五
第二節 兵役		
一	兵役義務之性質	三五九
二	徵集	三六二
三	志願兵役	三六五
四	服役	三六六
第三節 軍事負擔		
一	軍事負擔之性質及種類	三六九
二	徵發	三七一
三	軍需工業動員	三七二
四	要塞地帶	三七四
五	軍港、要港	三七四



第一章 警察

第一節 警察總論

一、警察之觀念

凡社會生活，必須有維持其秩序之組織。社會生活之秩序者，蓋謂社會之存立及健全之發達，在一種不得由人力或自然力所得阻害之狀態也。一切社會，因構成社會的人類之反社會性之發現，及由外部所加之惡影響，恆使其存立，有危亡之機，倘不依適當之組織，努力以除去此等障害，則社會生活，自必至於崩壞而不可收拾。國家的社會生活，亦以維持社會生活的秩序，爲其存立之要件，無論在何種國家，莫不以此爲國家之最重要任務者。

國家維持社會秩序之任務，是爲國家之治安目的。國家爲達到此種目的，自法律之性質言之，有種種作用。彼刑罰權、法政權、軍政權，皆所以達此目的者也。詳言之，依刑罰權以處罰社會秩序之障害者，用防人類反社會性之發現。依法政權以維持私人相互間之法律的秩序，裁判其爭執，並予以保護監督，以期秩序不受障害。就軍政權而論，雖其直接之目的，在完成陸海軍備，充足國家之實力，然

所以需此實力者，亦不外爲防禦內亂外患，以保持社會之秩序也。又就警察而論，雖其達到治安目的之手段，在以命令強制，與此等不無有異，然其終局之目的，在保持社會之秩序，則莫不相同也。大凡維持社會秩序之直接的手段，在使構成社會之各員，爲維持社會秩序所必要之行爲，而避免其障害之行爲，如遇有必要，更得以實力，強制其行爲或不行爲。對於人民，命令及強制此種之行爲不行爲，惟有權力者，得以行之。而此種權力，在日本之國法上，乃爲統治權者的國家之所獨占。此種國家之權力，謂之警察權。基于警察權之作用，謂之警察。

然警察之語，不必恒用之於此種意義。凡在設置特別機關，以行使特定種類之國家作用時，該機關所屬之權限範圍，與作用性質上之分類，不必一致、在兩者不一致時，同一之語，或有形式的用爲屬於該機關權限的作用之意義，或有實質的用爲具有一定性質的作用之意義者，往往以同一之語，表示二種不同之意義。警察之語，亦同此例，時有用爲形式的意義者，則可解爲屬於警察官廳權限作用之意，普通所謂警察者，大抵皆指此種意義而言，其屬於他種機關之權限者，在法律上之性質，雖爲同一之作用，然亦不稱之爲警察。他方面爲警察官廳之權限而行之作用，雖非命令強制之作用，尙得稱之曰警察。然如此之形式的意義，學問上實無何等之價值，學問上所謂警察者，專自其作用之法律上的性質着眼，法律上有同一性質之作用者，皆包含之，不該當其性質者，則悉行除外。此種意義之警

察，乃以維持社會 爲其直接之目的，以命令強制，爲其手段，以國家之一般統治權，爲其權力基礎之作用。因而對於警察，得下如左之定義。

警察者，係爲直接維持社會公共之秩序計，以國家之一般統治權爲基礎，命令人民，強制人民，拘束其自然的自由之作用也。

(一)警察之目的。警察以維持社會之公共秩序，爲其直接目的，此種目的，謂之警察目的。即警察爲社會行政之一部，其目的，在關於公共安寧、風俗、衛生、交通、產業等，社會生活之各方面，促成其健全之發達，除去其障害。至于何者爲社會公共之秩序，則依社會見解而定，當時之社會見解，所思惟爲社會之健全狀態者，即爲社會之秩序。此種狀態之既已紊亂者，則恢復之，其將紊亂者，則防範之，又或更從而改善之，是 警察之所由存也。

警察之觀念，究僅限於消極的除去社會障害之作用而已耶，抑積極的增進社會福利之作用，亦包含在內耶。此爲一大爭點。警察主要之目的，在除去社會之障害，固毫無疑義。尤以在現代之國法上，爲增進社會福利，以命令人民，強制人民，認爲超越國家權力通常之界限，一般不許警察權之發動。警察官廳之一般權限，僅爲除去社會障害，得以行使其權力而已。因此多數學者，當其決定警察觀念時，皆以警察爲僅有消極之目的，而謂警察爲除去社會障害之作用者亦不少。然警察之觀念，須與警

察官廳之權限，區別論之。警察官廳在如何限度內，有命令人民之權利，一視現在法令所規定官廳之權限如何，而有不同，全爲法令解釋之問題。至於如何決定警察觀念問題，則爲學問上觀念構成之問題，係以行爲之性質爲標準，有同一性質之行爲，須使之屬於同一觀念。自警察官廳權限問題言之，警察官廳原則上，惟爲除去社會上之障害，始有命令人民、強制人民之權。然觀念上不因此謂警察爲僅限于爲此目的之作用也。在法律上有特別之規定者，卽爲使社會生活更增幸福計，亦得制限人民之自由，而自行爲之性質言之，爲除去障害而行之制限，爲增進福利而行之制限，既同。爲社會公共之秩序而行之制限，則當無使之屬於別個觀念之理。例如爲都市之美觀，制限建築，撤去廣告，爲改良畜產、命令牛馬去勢，檢查畜種，爲圖農業之發達，取締肥料，檢查蠶種等類，皆爲積極的增進社會福利者，而亦同爲屬於警察之權限。

然屬於警察之觀念者，僅限於以社會公共秩序，爲直接的目的之作用而已。其以國之收入、組織、軍備，或特定之公企業，或公物之保全，爲直接之目的，僅間接的爲社會者，則不屬警察。例如爲防範關稅之偷漏，取締私運入口，爲確保釀酒稅之收入，取締釀酒者等，皆以國之收入爲直接目的，屬於財政權之作用。如命以名譽職就任之義務，係以公法人之組織完成爲目的，屬於組織權之作用。如禁止要塞地帶內之攝影，制限建築，制限軍港要港之船舶出入，爲軍政權之作用。如郵信負擔，道路負

擔、河川負擔、學校負擔、爲特定之公企業或公物之保全者，則爲公用負擔。以上數者，其目的皆非直接爲社會者，此其所以與警察有別也。

(二)警察之手段。警察者，係以權力命令人民，強制人民，拘束其自然的自由之作用。此種權力，謂之警察權。

警察者，權力的作用也。國家或公共團體所經營之非權力的設施，其直接目的雖在維持社會秩序，而非拘束人民自由，然其作用乃爲保育而非警察。警察與保育之區別，在手段而不在目的，自目的言之，二者皆爲社會的行政，毫無歧異。然自性質上言之，警察爲權力的作用，而保育爲非權力的設施之作用，二者則截然不同。例如同屬衛生作用，傳染病者之強制隔離，消毒方法、清潔方法之強制，種痘之強制，飲用不良井水之禁止之類，屬之警察，反之，隔離病院，衛生試驗所、傳染病研究所、自來水陰溝等之經營維持，則屬之於保育。

警察者，依命令強制，拘束人民之自然的自由之作用也。命令者，命令或禁止特定作爲之謂，強制者，以實力拘束身體財產之謂，二者皆不外拘束人民之自然的自由。至若一切左右各人之法律能力，如制限或否定法律行爲之效力，創設或解散法人，設定，剝奪或制限權利等，非警察之直接所關與者也，自此點言之，警察與法政，又有區別。法政之作用，專爲關於法律的能力之作用，而非拘束人民

之自然的自由。例如民法之禁止滿十七歲以下之男子，滿十五歲以下之女子婚嫁，非警察之禁止，惟規定此輩之婚嫁爲無效，又非事實上禁止其爲夫婦關係，僅爲法律的能力之制限，而非自然的自由之拘束也。又民法雖規定不融通物之不得買賣，然亦僅謂其買賣不得有效成立，非禁止其買賣也。反之，如依警察權，以禁止敗壞風俗之行爲，禁止出版物之販賣，取締暴利，制限營業等，皆爲制限人民之自然的自由，俾負擔不得違反其禁止之義務者，違反之行爲，雖爲處罰之目的，然其行爲，究有爲法律行爲之效力與否，則非警察直接所關。關於此點，容後述之（本節）。

警察雖爲制限人民自然的自由之作用，然其所謂自然的自由者，非指無論何種行爲，皆得任意爲之之絕對自由而言，不待有國家命令之禁止，依普通社會見解，所認爲社會生活上必然遵守之制限，當然不在此內。爲確保此種社會生活上之必然制限的國家權力，謂之刑罰權。刑罰權之主眼，非在依命令禁止，制限各人之自由，乃以其制限，爲當然之前提。對於違反者，課以制裁，以期維持其制限者也。刑法所定犯罪行爲之禁止，所以非爲警察禁止者，僅由此種理由，得以說明之。

犯罪既已發生後之犯人搜索逮捕之作用，亦不屬警察。在日本法律上之用語，雖仿效法國法之用語，稱此種作用爲司法警察，使與行政警察相對立，然所謂司法警察者，惟其所掌管之機關，與警察機關，爲同一人所組織而已，作用自身，爲刑罰權之作用，全依刑事訴訟法所支配，不屬警察權之範圍。

。爲警察權作用之警察，專指所謂行政警察而言。

(二)警察權之基礎。警察者，以國家一般統治權爲基礎之作用也。警察爲維持社會公共秩序之作用，而秩序之維持，無論在任何社會，皆爲絕對的必要，故若國家之權力薄弱，不足以維持其秩序時，必至發生自治的警察制度，人民自依其力，以維持其秩序。但在近代國家以權力拘束人民之自由，乃定爲國家之所獨佔，故警察權亦統一之於國家之手，不許人民私自行之。因而在近代國家，警察唯基於國家之統治權，得以行之。

所謂警察爲基於一般統治權之作用者，乃表示其與基於特別權力關係之作用，有區別也。在特別權力關係 如軍隊，學校，監獄，議院等，爲維持其秩序，固亦有以與警察相類似之作用爲必要，然此等恆構成特別之法律關係，以此關係爲基礎，而其權力因以行之者，故皆非警察。警察者，乃國家立於國家與人民間之一般統治關係，命令人民，強制人民之作用也。公共團體及其他受國家事務之特許者，雖服從國家之特別監督，然亦非警察。

因警察爲統治權之作用，故服從警察權之人，爲服從統治權之一切人也。其權力不僅及於日本帝國人民而已，且得及於在留之外國人，又不僅及於個人而已，並法人亦得及之。法人固無如個人之有精神肉體，因而其所受警察範圍之制限，亦與個人有異，然關於法人所有之家屋，應受建築警察之制限

，關於法人之營業，應受營業警察之制限等，幾與個人無或少殊。因而法人之違反警察義務，須與個人受同樣之制裁。且不僅私法人而已，即公共團體之立於與私人同樣之地位，以經營業務或私有物品者，亦須服從警察權之制限，與私法人同。

一、警察權之組織

警察權在日本現時之國法上，皆統一之於國家，無有使之為公共團體之權能者。

國之官廳而充當行使警察權之任者，在日本內地，分為三級。(一)最上級之普通警察官廳，為內政部長，但內閣總理及各部部长，關於其主管事宜，亦得行使警察權。例如財政部長關於銀行業、信託業、銀會業、(無盡業)、有價證券、分期付款販賣業等之取締，農林部長關於農、林、水產、畜產等之取締，工商部長關於工商，鑛山等之取締，交通部長關於電氣事業，船舶船員之取締，握有警察權是也，部長關於警察之權限，主在於以下三者、(甲)閣令及部令之發布，(乙)地方官廳之指揮監督、(丙)依法令特屬於部長權限內之警察處分等是也。(二)第二級之普通警察官廳，在東京府為警視總監，在其他之各府縣，為府縣知事，在北海道則為北海道廳長官。其主要之權限，(甲)警視廳令，北海道廳令，府縣令之發布，(乙)下級機關之指揮監督，(丙)依法令以為警察處分，(丁)出兵之請求等。

關於需要特別智識技能之警察事務，另行設置特別地方官廳者，亦屬不少。其中，如鑛業警察，由鑛山監督局主管之，電氣事業及船舶事業之取締，由交通部主管之。(三)第三級之普通警察官廳，爲警察署。警察署之位置、名稱及管轄區域，由警視總監，北海道廳長官，或府縣知事定之。警察署長承長官之指揮，以執行其權限內之事務，及警視總監或地方長官所委任之事務，且有指揮監督其部下官吏之權。關於特殊之警察事務，或有依法令特別委任之於市町村者，例如精神病者之監護，埋葬之許可，傳染病之預防，種痘事務等是也。

警察權之機關爲其執行而具有行使實力之權能者，謂之曰警察執行官吏，或單稱之曰警察官吏。所謂警察官吏者，非爲掌管警察事務之一切官吏之意，專指爲實力強制機關之官吏而言。警察官吏，屬於警視總監或地方長官之下，有若軍隊之階級的組織。在警視總監或地方長官之下，立於最高之地位者，厥惟警務部長，或警察部長，其下有警視，警部，警部補及巡查。此等官吏，一而當警察權行使之任，一而爲檢察官之輔佐官，承檢察官之指揮，行使司法警察之職務。警察廳長及地方長官，關於司法警察，在其管轄區域內，亦與地方法院檢察官有同一之職權。卽此等機關，一而爲行政警察之機關，一而爲司法警察之機關。

警察執行機關，除警察官吏之外，尙有憲兵。憲兵爲陸軍兵之一種，歸陸軍部長所管，雖以維持軍

紀為主要任務，然亦兼行政警察及司法警察之職務，關於其行政警察上之職務，須受內政部長警察廳長及地方長官之指揮（三一勅令三三）。憲兵之警察職務、唯有補充警察官吏職務之意義。因而除特別受有命令者外，僅於警察官吏不在場時，得以行使其職務，當其執行職務之際，警察官吏臨場時，則須讓其處置。

三、警察權之界限

警察權之界限者，於日本現在之國法上，行政機關在如何之限度內，始有行使警察權之謂也。關於此問題，有次之各種原則。

（一）警察官廳，僅以法律（慣習法及理法亦有與法律相等之效力）或至少以命令之規定為基礎，得以行使警察權。此為國民自由權當然之效果，已於一般行政權界限中述及之矣。

（二）警察官廳，原則上僅為國防，或除去社會上之障礙，得以行使警察權，絕不得用之以為增進社會福利，開發文化，此為關於警察權界限之最重要原則，乃發軔於近代自由主義之思想者也。如人民不與社會生活以障礙，則計人民皆有活動之自由，此為近代國法之基礎原則。不擾亂社會生活之秩序，乃為社會一員的國民當然之義務，警察權即為實現強行此種社會的義務而存在者，如超越此種限度

拘束國民之自由，除有特別法律之規定者外，則爲警察權正常界限之超越。行政警察規則（明治八，太政官達二九一條）之謂「行政警察之意旨，在預防人民之凶害，保全安甯」者，蓋卽此意也。故例如爲市街之美觀，產業之改良發達，教育之普及，學術之進步等，以命令人民，強制人民，除有法律之特別規定者外，不得以警察官廳之權限爲之。

（三）警察官廳原則上，不得干涉人民之私生活。此爲私生活自由之原則。警察以保持社會公共秩序爲目的，直接與公共無影響之私生活行動，原則上，置於警察干涉之外。然各人爲社會之一員，各人一身之障害，同時卽爲社會之障害，故雖屬私生活之行動，其爲一身障害之重且大者，則有依法律而特別予以制限者。例如未成年者之飲酒及喫烟之禁止，鴉片吸食之禁止等是也。然此等咸爲依特別法律之例外，各人之生活行動，其影響之所及，僅止於自己之一身，或其家族，而不影響於他人者，原則上視之爲私生活，任各人之自制，不以國家之權力制限之。

由私生活自由之原則，又發生私住所自由之原則。私住所內之行動，除直接有影響於社會之危險者外，一般以不受警察干涉爲原則。卽行於公然之場所，應受警察禁止之行爲，如在不與公衆接觸之私住所內行之之時，原則上任諸各人之自由。

（四）警察官廳，不得干與單純之民事關係。民事關係的秩序之維持，屬於司法權之範圍，除其關係

，同時有害及公眾衛生、風俗、交通及其他社會的秩序者外，不服警察之干涉。究在如何之限度內，警察得干與民事關係，容於次項述之。

(五) 依警察權以拘束人民之自由，必其拘束為應社會秩序維持之必要者，如超越其必要之程度，而侵害人民之自由，是為警察權之常界限之超越。普通所謂警察之比例原則者是也。即在法律於其規定之文面上，認警察官廳有最廣泛的自由裁量之權限者，官廳之裁量權，仍應受法律上之制限，僅在警察上必要之限度內，得以行使其權利。何則，現代之國法，以苟不擾害社會秩序，則不拘束人民之自由為其基礎原則故也。

由警察比例原則，又發生次之三種結果。

(甲) 警察權之發動，僅在社會秩序之既受障害，或有行將受害之直接危險時，得以為之。在其障害之尚未發生，先事預防者，必須其障害之發生，於相當程度內，具有必然性者然後可。僅有障害之可能性，在普通事情之下，不能預想其發生者，則不得為警察權發動之理由。而障害發生之得以豫想與否，依普通之社會見解，警察不得較之普通社會見解，神經過敏。

(乙) 警察權僅為除去社會上所不能容忍之障害，得以發動之。如為除去有害社會之障害，至使社會因此更受較大之不利益時，則容忍其障害，反為適於社會之利益，當此情形，自以容忍為佳。至若何

種障害，始可認為社會上不得容忍之障害，則全依一般的社會評價而定。

(丙)即屬社會上所不得容忍之障害，而為除此障害計，警察權所得加於人民之制限，亦必須與其所欲除去障害之程度，保持適當之比例。為除去輕微之障害，僅許制限輕微之自由，比較重大之制限，僅限於有與此相當之重大的社會上之必要時，得以為之。例如浴室營業者，不為必要之安全裝置時，僅使為其裝置，即可除去障害，不得即行禁止營業。公安妨害者之檢束，僅在非檢束不得制止之時，認為正當，污染傳染病毒物品之燒棄，僅在依消毒方法之施行，不得除去病毒，或物品之價值甚少，無保存之價值時，得以許之。

(六)依警察權之制限，原則上，僅對於有警察責任者，得以行之。所謂警察責任之原則是也。關於警察責任，容別論之（本節五）。

四、警察與私法之關係

關於警察與私法關係之一般原則，其重要者有二。一為警察不得干與單純之民事關係（前項四）。一為警察直接不得左右法律關係之効力。二者已如前述。然（一）所謂警察不干與民事關係者，僅指其關係只關於當事者間之私益，直接對於社會公共不發生影響者而言。在民事關係之同時有影響於社會公共

秩序者，警察爲維持社會秩序起見，當然有干與之任務。(二)警察不得左右法律關係效力之原則者，乃謂警察非以直接變更一切的法律能力，如權利能力、權利或法律行爲之效力等爲目的者也。警察爲拘束人民之自然的自由之作用，然法律能力，與自然的自由，決非無關係者。各人如欲完全享有並行使其法律的能力，必須享有完全之自由，如自然的自由而被拘束，則法律的能力，亦不免因之而受拘束。例如因警察上之結社禁止，發生法人之解散，因警察上之物的破壞，發生所有權之消滅，因警察上之營業禁止，法律行爲之成立，即受妨害之類是也。在此限度內，私法上之關係，不免因警察而限制其效果，尙有在公法上之關係，如選舉當日，選舉人受警察拘束，至喪失身體之自由，不能行使選舉權者，亦與此無異。

私法上的關係之受警察制限，乃基於以上之二理由，而其制限之最顯著者，厥惟以下之三點。

(一)所有權之警察制限 一切私權之享有及行使，必須適合社會公共秩序，如有違反其秩序者，則不免受警察上之制限。其中所有權，係以物的使用、收益、處分、爲內容之對世的權利，故其權利之行使及享有影響於社會公共秩序者最多，因而受警察上之制限，亦最顯著。所有權之警察制限，詳言之，係以國家之統治權爲基礎，對於所有權之行使或享有的自由之制限，而以社會秩序之維持，爲其直接目的者也。此種制限，非制限該權利之效力，乃制限其權利的效果之自由者也。其制限之方式，甚

爲複雜，有禁止社會上有害之使用方法者，有命以社會上危險物之破壞者，或物品之流通，有害社會時，則禁止其買賣、交換及其他流通行爲，或關於有發生危險之物，則命其爲危害預防之設施，或所持物品自身有害社會秩序時，則沒收之，或破壞之，如遇有不得已之必要時，警察機關得使用他物，以期達到警察之目的。

一切所有權之警察制限，除法律者外，於不抵觸法律之限度內，得以命令定之。日本憲法（二千條）上，雖定有所有權不可侵犯之原則，然所有權非物的無制限之支配權，乃日本民法（二〇六條）所謂「在法令範圍內之物的使用收益處分之權利」也。以民法上之此項規定，解爲民法將所有權之制限，委任於命令，固屬不當，民法上，係以憲法上，當然得以命令制限所有權爲前提，而闡明所有權，除法律外，即依此種命令，亦得以制限之者也。故所有權制限問題之解決，不得求之於民法，須求之於憲法自身，而憲法緊急命令，及以法律之特別委任爲根據之命令外，認有警察命令大權（九條），在警察上必要之限度內，定爲得以命令制限人民之自由，故以此憲法之根據爲基礎，而以命令規定所有權之警察制限，自屬有效。

（二）契約自由之警察制限 私法上契約自由之原則，在其契約有影響於警察目的之公共秩序之限度內，受警察之制限者，亦復不少。有命其締結一定之契約，以爲警察義務者，普通所謂警察上之契約

強制者是也。如依代書人規則（大正九年內政部令四〇八條），代書人非有正當之理由，不得拒絕委託，依醫師法施行規則（九條之二）開業醫師，有應診察治療之義務等例屬之。有禁止締結一定內容之契約者，違法出版品發賣頒布之禁止，私開醫業之禁止，幼年勞工使用之制限，僥倖射利行為之取締，秘密結社之禁止等，其他爲例甚多。

然契約自由的警察制限，與契約私法上之制限，迥異其效果。私法上契約自由之原則，乃爲依各當事者之意思，得以任意有效締結各種契約之意，契約自由之私法上的制限，乃爲違反制限之契約，不得有效成立之意也。其所謂契約自由者，非爲締結契約之自然的自由之意，乃指得以締結有效契約之法律能力而言，非正確之契約自由，實乃契約能力也。反之契約自由之警察制限，非契約能力之制限，全爲拘束締結契約行為之自然的自由者也。賣買之警察禁止，乃以事實上該物占有之移轉，有違反公共秩序而禁止者，非使賣買契約無效者也。僱傭契約之警察制限者，乃以違反其制限而使用人工，認爲有害社會而禁止之者，非制限其契約之效力者也。

一切違反公共秩序或善良風俗之法律行為，民法皆認爲無效，而警察所禁止之行為，一般亦認爲有違反公共秩序或善良風俗，而予以禁止者，故違反警察禁止之法律行為，在民法上似爲當然無效，然民法之見地，與警察之見地，不必恆爲一致。民法之着眼點，在法律行為之效力，因該法律效果之

發生、有違反公共秩序之故，乃使之無效。反之，警察之著眼點，在事實上之行爲，以其行爲有違反公共秩序，故從而禁止者也。事實上、某行爲雖違反公共秩序，然基於該行爲所發生法律上之某權利義務，不必爲違反公共秩序。例如賣買之警察禁止，非表示賣買效果之所有權移轉，及代價請求權之發生，有違反公共秩序者，營業之警察制限，亦非以某於營利行爲之權利義務之發生，有違反公共秩序而加之者也。民法上、某法律行爲有效與否之問題，須與警察制限，依別個之見地，以判斷之也。

契約之私法上的制限，僅依法律得以定之，一般非命令所得規定者也。反之，契約之警察制限，與一般警察制限同，除依法律外，亦得以命令定之。其得以命令規定之者，僅有爲警察制限之效力，不得制限契約之效力，蓋契約之效力，除依法律外，不得加以制限故也。

有時契約之警察制限，同時有爲私法上制限之效力，違者須服警察上之取締，同時亦爲民法上契約無效之原因者。例如依典當取締法，典當營業之典當契約利息之制限，依工場法，少年勞工僱傭契約之制限等，一方面爲警察制限，一方面爲私法上之制限，具有二重之性質。

(三)親族權之警察制限 親族法上之權利義務，有時亦有受警察制限者，例如對感化院所收容之少年，親權者不得主張保護教育之權利，對於因風俗警察或衛生警察受居住自由之制限者，親權者或戶

主，不得主張指定住所之權利，即在夫妻間，亦不得主張同居之權利。

五、警察違反與警察責任

警察違反者，依據警察法規，認為有害社會公共秩序者之謂也。警察違反之觀念，較之警察犯之觀念，尤為廣泛。警察犯者，違反警察義務之行為而該當處罰者之謂，以人之行為為限，且以觸犯罰則者為限。警察違反，則不必限於人之行為，其觸犯罰則與否，亦非所問，除人的行為外，凡關於物、自然力、人類自然狀態等，一切社會事物，皆得以發生，苟在妨害社會秩序之狀態者，皆為警察違反，警察負有預防除去之任務者也。

在警察違反之不侵害任何人之權利自由，得以除去者，其除去之作用，假令係由警察官廳行使者，亦止為事實上之行為，不發生警察權發動之問題。警察權發動，唯當除去之際，有命令或強制人民之必要時，得以行之。然其命令或強制，非依警察之便宜，得以任意加諸人者，除因目前有不得已之必要者外，僅對於負有警察違反之責者，得以為之。關於警察違反，而立於負責地位之關係，稱為警察責任。

警察責任與警察罰責任不同。關於警察罰責任，雖不若普通刑事責任之須以故意為要件，然至少須

以警察義務之違反爲前提，而於履行其義務之必要的注意，有懈怠之過失爲要件。反之，警察責任，不須以故意爲要件，固不待言，且亦不須以過失爲要件。即在因純然不可抗力之時，如果社會上之障害，係出於自己之生活範圍者，關於其障害之除去，恆須負責。

所謂自己之生活範圍者，不僅指自己一身而言。其家族、使用人、家畜、所有財產、占有物件等，一切負有監督之責者，皆包含之。故社會障害之原於人之行爲者，其行爲者須負其責，固不待言，即在行爲者爲未成年者、家族、僱人等時，親權者、戶主、營業主等，立於監督之地位者，亦當然負其責，不得以不知之故而逃其責任，其障害係就物而發生者，其物之所有者、占有者等，關於一切物之維持管理，負有責任者，有警察責任者之地位。

警察上之命令強制，原則上僅對於此等人得以行之。對於與警察違反之原因無關係之第三者，發布命令，施行強制，以除去其違反，則原則上所不許也。

第二節 警察下命

警察權之作用，得分爲下命與強制兩種。下命係命令人民作爲某事之行爲，強制乃加以實力之行爲也。一般依下命所命之義務，在實施之際，有得以行政行爲免除之者，是爲許可（或免）（除或免）。本節所論

者爲下命，許可與強制，則於次節以下，依次論之。

一、警察下命之性質及內容

警察下命者，係謂以國家之統治權爲基礎，爲警察上之目的，對於人民，命以特定之作爲，不作爲，忍受或給付之行爲也。

警察下命，自其內容言之，得分爲次之五種。

(一)絕對之警察禁止 例如祕密結社之禁止、鴉片吸食之禁止、文身之禁止、強制募捐之禁止、私娼之禁止、飲食物防腐劑之禁止等是也。此爲社會上有害之行爲，所當絕對禁止者，不得依許可以解禁。

(二)保留許可之警察禁止 係謂不受許可，則禁止其爲某事者也。其行爲、對於社會上，雖不必常爲有害，然以之任於一般人之自由，無論何人，皆得任意爲之之時，則難保不發生社會上之障害。故使官廳就各個事項審查之認爲無障害者，則得許可。其詳細，容於次節論之。

(三)警察作爲令 係命令人民積極作爲者也。例如爲衛生事項，命其施行清潔方法、消毒方法，爲預防災厄之發生，命其爲安全裝置，爲備行使警察監督，命其提出報告或賬簿記載之類是也。

(四)警察忍受令 係命令人民忍受警察強制之義務者也。法令對於警察機關，授以權能，使之得以

實力強制人民以某事者，同時即所以對於人民，命以義務，使之忍受其強制也。如對於家宅之侵入及搜索，物件之封押、沒收，及其他所有權之制限，檢查身體或檢束等，凡對於有正當權限機關之實力強制，人民皆負有不可抗拒之義務。

(五)警察給付令 係命令人民爲金錢或物品之給付者也。警察雖非以國家之收入爲目的，然警察作用，係爲特定人之利益而行，或爲特定人所必要者，爲使償還其費用計，則有自人民徵收手續費，或使其繳償實費者。例如對於警察許可，徵收執照費，在代執行之際，徵收代執行費等是也。其他，如爲警察上強制執行之手段，課人民以執行罰，爲警察監督之必要，命其繳納出版物之樣本，爲擔保警察義務之履行，使其繳納保證金(例、新聞紙發行、預約出版)等，皆爲警察給付令之實例也。

二、警察下命之形式

警察下命，自其形式言之，得分爲二種。一爲依法律或命令之規定，直接完成其效果，更不須何等特別之行政行爲者，一爲依法律或命令，尙未足以發生爲下命之效果，必須有依據法律或命令之行政行爲，始克完成其效果者是也。其依行政行爲者，稱爲警察處分。然無論在何者，警察下命，除認爲與法律有同一效力之慣習法或理法外，常須有法律或命令之規定，或依其規定，即行下命，或依以該

規定爲基礎之警察處分，行使下命者也。

(一)警察法律 此爲關於警察下命一般規定之最通常形式，凡稍重要之警察法規，則以法律定之。法律之所定，或有僅授與警察官廳，在一定事項，得爲某處分之權能，至于現實之警察義務，須依官廳之處分，始行發生者。其在此種事項，法律僅爲警察處分之根據，下命之效果，必有待乎法律與處分之二者，始克完成者也。反之，有法律直接命令人民以警察義務，不待警察處分，而完成其效果者。例如依法律之警察禁止是也。

(二)警察命令 係以勅令、閣令、部令、廳令、府縣令之形式定之，其根據在日本憲法第九條，該條曰『天皇爲保持公共安寧秩序，增進人民幸福，發布或命發布必要之命令』者，除行政規則之外（非限制人民之自由者），唯認警察命令之大權（憲法摘要四三一頁以下），而基於依官制大權之委任，行政官廳，亦於此限度內，有發布命令之權。內閣官制（四條）及各部官制通則（四條），規定內閣總理及各部部长，得發布閣令及部令，警視廳官制（四條）北海道廳官制（四條）及地方官官制（六條），規定警視總監、北海道廳長官及府縣知事，得發警視廳令、北海道廳令及府縣令。此數者，皆爲對於立法權，須經議會協贊的原則之例外，蓋以爲警察上之必要，有須取適合機宜之處置者，或應地方的事情，有須異其規定者，不宜一概以法律定之，故於警察上必要之限度內，特認其得以命令人民以新的警察義務者也。

然以命令規定警察法規，非如法律之毫無制限者。凡命令必在法律之下，始有效力，不得設定與法律相抵觸之規定，固不待言，即令直接與法律不相抵觸，然關於已依法律所規定之事項，亦不得以命令定之。何則，法律關於某事項，只設定警察規定時，則警察上關於該事項，人民所應守之法則，認為已盡，如關於同一事項，更以命令規定別個之義務時，係侵犯法律之占領區域，有反乎法律之精神故也。關於下級命令與上級命令之關係亦同。如命令違反此等要件，則該命令為無效。

除上述外，命令所得規定之範圍，尚須受一種限制，即命令恒須在警察上必要限度內之一事是也。至於何者可認為警察上必要之限度，則須依前述之關於警察權界限之原則而判斷，如超過必要限度，以命令規定人民義務時，係為超過命令之正常限界者也。然何者為警察上之必要，乃任諸行政權之認定，故假令其認定有錯誤，超過必要之限度，其命令亦不因此而為無效。

據從來之通說，日本憲法第二章各條，人民權利義務之規定，其目的在定法律與命令之界限，此等各條所規定之事項，特稱之曰『憲法上之立法事項』，此等事項以外，皆得以命令規定之，而關於此等事項，僅得以法律規定，全不能以命令規定者也。然以予論之，殊欠正常。憲法第二章各條，決非所以定法律與命令之界限者，僅在表示適用法治主義之原則而已。不僅此等各條所示之事項，須依法律，凡關於人民權利義務之事項，原則上，皆須依法律以定之。但日本憲法，對於法治主義之原則，定

有種種例外，尤其在警察上必要之限度內，認爲得命令人民以義務。憲法第二章之各條，亦非否定此例外者。因而一方，關於此等各條所列記以外之事項，除憲法上，所特認爲例外者外，不得以命令規定，他方，關於其所列記之事項，憲法上有例外之規定時，在警察上必要之限度內，得以命令定之。故例如憲法，雖有第二十五條之規定，然因警察上之必要，得以命令規定住所之侵入，雖有第二十七條之規定，得以命令規定所有權之制限，雖有第二十九條之規定，得以命令取締音樂會、演藝會、跳舞會等之集會，或制限營業者之組合、銀會（賴母子講）等之結社自由，然不得認此等之命令規定，爲違反憲法者也。

(三)警察處分 依警察處分之下命，常須有法律或命令之根據，不得以處分，科法律命令所不承認之新義務。警察官廳之行爲，在法律或命令上無根據者，外形上雖似下命，然大概止爲事實上之注意勸告而已，無爲警察處分之效力。處分或有對於特定人而下之者，或有對於多數不定之人，而爲一般的下命者（例如對於一町村之全部或一部，命其施行大掃除，對於一（定年齡以下之人，命其種痘，禁止其通過一定場所之類）），後者，或得稱之爲一般處分，一般處分，

雖略似命令，然命令得以規定新義務。而一般處分，惟依法律命令，得以實現既定之義務而已。此二者不同之點也。警察處分，無一定之形式，通常以書面爲之，但法令無特別之規定者，即以口頭行之，亦爲有效。其對於特定人者，須通知其本人，其對於多數不定之人者，須以適當之方法公示之，聞

亦得用牌示。警察處分之權，依法令之所定，屬之於警察官廳，或稟承官廳命令之警察官吏。

三、警察下命之效果

警察下命之效果，在使特定或不特定之受命者，應其下命之內容，負擔遵從之義務也。此種義務，謂之警察義務。警察義務，或有直接依法律命令而發生者，或有依基於法律命令之行政行為而發生者。其所發生之根據，雖有不同，要之恆爲作某事或不作某事之義務，使人民之自然的自由，在其限度內，受法律上之拘束者也。

警察下命之對於特定人者，其效果僅得及於特定人，此固爲一般原則，然關於此點，須將警察下命嚴格區別爲對人者與不然者。警察下命之僅對於特定人有效果者，惟嚴格的限於具有對人的性質之下命而已。所謂對人的下命者，係指以特定人之人的事情爲理由，對於該人所下之命令而言。例如命令特定人施行種痘，制限妨害風俗營業者之居住是也。反之，警察下命，係就物品或營業及其他外界之事物着眼，而對於其物之所有者或營業主等所下之命令時，自嚴格的意義言之，不得視爲對特定人之下命。下命之效果，乃固着於物品及營業等物品之所有權、營業等移轉于繼承人或讓受人時，其權利繼承人，亦當然繼受其效果也。（關於此點，請參看後章）
關於警察許可之所述

警察下命之效果，直接與私法的效果無關係，已如前述。因警察下命，僅使受命者發生對於國家公法上之義務，非依此直接以左右私法的效果者也。故例如(甲)違反警察下命之行爲，雖依罰則之所定，成爲處罰之原因，然自法律行爲言之，不必定爲無效。如販賣禁止發賣之出版物，違反暴利取締令以得暴利，雖爲警察違反，然自買賣契約言之，亦爲有效。(乙)警察下命之效果，雖有歸於一特定私人之利益者，然受益者，不依此而獲得私法上之請求權。例如醫師之診療義務，僅止爲警察義務，病者對於醫師，非有請求其診療之權利是也。(丙)不得依警察下命，創立或消滅法人，警察下命，唯有命組織組合，禁止結社，解散結社而已。其結社，究得有效成立爲法人與否，乃與警察下命無直接關係，另爲一問題。

警察下命之效果，雖屢與人民以財產上之損失，然對此損失，義務者原則上不得請求補償，惟在其損失之特爲重大，如使義務者負擔全部，有不適于公平之要求時，法律或有對其損失之全部或一部，授與以補償請求權者（例、市街地建築物法一八條、傳染病預防法一九條之二、家畜傳染病預防法二四條），補償請求權，唯在法律有規定者，始得發生。

四、警察上之強制執行

既經接受警察下命者，不履行其義務時，非有強制執行之方法，則不足以保持警察之威信。此強制執行之所由採用者也。警察上所採用之強制執行方法，與一般行政上之強制執行所採用者完全相同（上卷八十
一頁以下）。（甲）如其義務，爲由他人代爲之，亦得以達其目的之作爲義務時，官廳得自爲之，或使第三者爲之，而向義務者徵收其費用（代執行）。（乙）如其義務，爲他人所不得代爲之作爲義務或不作爲義務時，則與以須受處罰之告戒，如尙不履行其義務時，則科處其所告戒之過料（執行罰）。（丙）或因有急迫之事情，或依執行困難以達到其目的時，得依實力以實現其所命之狀態（直接強制）。（丁）如其義務係以金錢之給付爲目的時，則通常使準據國稅滯納處分之例行之（行政上之強制徵收）。

五、警察罰

警察義務之違反，不必恆爲處罰之原因。卽無制裁之義務，法律上亦有義務之效力，且對於警察義務之不履行，警察官廳有強制執行之權，故卽令爲無處罰之制裁，亦得使完成其義務之效果。然在警察義務之稍重要者，法律命令，通常對其違反，規定，有一定之罰則。違反警察義務而應行處罰之行為，謂之警察犯，對於警察犯所科處之罰，謂之警察罰。

(一)警察犯之性質。對於警察犯之制裁，法律大抵科處以刑法所定之刑，即懲役、禁錮、罰金、拘留、科料沒收是也。

在法律以刑罰爲警察犯之制裁時，警察犯與刑事犯罪之間，形式上無何等之區別，刑法總則及刑事訴訟法之規定，原則上亦得適用之於警察犯，然自性質言之，警察犯與刑事犯罪，應有區別，此近時一般學者所一致主張者也。蓋警察犯爲警察義務之違反，而警察義務，爲遵守國家命令禁止之義務，故警察罰之一大特色，爲對於命令禁止違反之制裁。刑事犯罪，爲法律利益之侵害，乃對於法律所視爲國家、社會或個人之利益而保護者，加以現實的傷害之行爲也。法律所保護之利益，不待有國家之命令禁止，各人當然有不得侵害之義務。國家之處罰此種侵害，非處罰其違反命令禁止，乃處罰其法律利益之侵害也。警察犯，非爲現實的傷害法律利益者，惟有時因有傷害之危險，爲防止其危險計，國家爲命令或禁止時，違反其命令禁止之行爲也，非因有法律利益之侵害而處罰，乃處罰其命令禁止之違反也。

警察犯與刑事犯罪，其性質上既有如此之差異，則適用於警察犯之法律上的原則，亦自有不同之點。學者或有主張於刑事犯罪適用之刑法總則之規定外，須別設適用警察犯之總則規定者。日本刑法，不採用此主義，凡應科以刑法所定之刑者，皆得適用刑法總則之規定。不另設關於警察犯之特別總

則規定。但警察犯、自其性質上觀之，有不得與刑事犯罪適用同一之規定者，故關於具有警察犯之性質者，法令大抵恆設對於刑法總則之例外規定。即在無特別例外規定者，如行爲之性質爲警察犯時，在某程度內，亦可視爲將刑法總則之規定除外者也。

警察犯之所以與刑事犯罪須異其適用之原則者，其原因主在以下數點。

(甲) 刑事犯罪，以犯意爲其成立之要素，而警察犯非以犯意爲必要，因保護監督或注意義務之怠慢，則已足發生罪責而有餘。有稱警察犯爲形式的犯罪者，卽以此故，推其意，蓋謂有形式的法令違反之事實，則犯罪當然成立者也。例如夜中不點燈火而行駛汽車，卽令其不點燈火係由於機械之破損，亦有不知機械破損之危險而運轉之之過失，不得免其責任。如遣人齎送報告書，而齎書人棄之於途中，不爲報告，傭主對於使用如北之雇人，爲其過失，傭主關於報告之義務違反，須負其責等是也。但關於警察犯之成立，至少、必須其警察義務者，在於以人力得以履行其義務之狀態，而有違反其義務之事實。如爲出於絕對不可抗力之時，則不得處罰。

(乙) 關於刑事犯罪，法人雖無犯罪能力，然關於警察義務，法人亦須負責，尤其關於營業警察，以法人爲營業之主體，須服從營業警察之故，法人不得避免其警察義務違反之責任。固然，懲役、禁錮、拘留等，性質上，不得加之於法人，然罰金、科料、沒收，對於法人，亦不得不科處之。但關於此點，

立法主義，不必一致，依法律而有不同。有以法人自身爲責任者，而處罰之者，有以法人之代表者爲責任者，而處罰之者，其法律上之責任者，全依法律之所定。

(丙)警察犯之責任，不必一如刑事犯，定須有犯行者負之。尤其關於營業警察，以其主要義務者爲營業主之故，當因家族、僱人、從業者等之行爲，關於營業發生義務違反時，法律定爲營業主須負其責，如營業主爲未成年者或禁治產者時，則定爲其法定代理人須任其責，不得以不出其指揮之故，而免其處罰。蓋法律以此等人，關於營業上之一切行動，有監督之義務者也。

(丁)關於刑事犯罪之併合罪之規定，通常不得適用諸警察犯。此蓋由於警察犯，非基於犯人之主觀的犯情，乃基於法律違反之事實所發生之結果故也。

(二)警察罰規。警察罰，不僅依法律得法定之，在某程度內，亦得以命令定之。蓋警察法規，既得以命令規定，則於命令規定，附以某程度之罰則，亦爲使其效果確實，所不可缺之要件也。其所得附於命令之罰則之程度，揭之如次（二三法律八四、二三勅令二〇八、三九勅令二五八、四一勅令二四五）。

(甲)勅令 二百圓以內之罰金、一年以下之懲役、禁錮、拘留、科料。

(乙)閣令及部令 百圓以內之罰金、三月以下之懲役、禁錮、拘留、科料。

(丙)廳令及府縣令 五十圓以內之罰金、拘留、科料。

關於警察犯之規定，除附隨於種種警察法規所規定者外，別有警察犯處罰令（四一內務省令一六）之規定，乃總括各種警察犯而規定法則者也。在舊刑法，分犯罪爲重罪、輕罪、違警罪之三種，關於違警罪之規定，亦一併設之於刑法中，反之。在新刑法，則將此三種區別撤廢，與舊刑法法警罪相當之規定，則自刑法中刪除，而以內政部令，別定警察犯處罰令。然不論其依各種警察法規所定，或依警察犯處罰令所規定，自警察犯之性質言之，毫無少異。

（三）警察犯之即決處分。警察罰係一種刑罰，自其科刑之手續言之，原則上亦須遵守刑事訴訟法。換言之，一般僅依司法法院之判決，得以科之。惟關於拘留及科料之罪，則不依刑事訴訟法之手續，警察署長（或其代理官）對於在管轄區域內所犯之罪，有即決處分權。即決處分者，不用正式之訴訟手續，不適用裁判公開之原則，不會同檢察官，又不附辯護人，警察署長審理之結果，即爲刑之宣告，此爲對於司法權由法院行使原則之一例外。受即決處分者，有不服時，在法定之期間內，得請求區裁判所，行使正式裁判。其有請求時，即決之宣告，當然喪失其效力。即在即決處分，爲附有法定解除條件之處分，其效力之確定與否，繫於有無請求正式裁判而定。如無請求，而經過法定期間時，則其宣告確定，與裁判判決，發生同一效力。

（四）爲警察罰之過料。法律對於警察義務違反之制裁，有科以與刑法所定之刑，異其名稱之刑罰者

。即過料是也。過料、自形式上觀之，亦全與刑罰不同，因而不受刑法總則及刑事訴訟法之適用。附有過料名稱之罰，普通雖稱之曰秩序罰，然秩序罰，僅為形式的觀念，自其性質言之，包含有種種之罰，尤其如執行罰、財政罰、維持營造物利用秩序之罰、為維持民事關係秩序之罰、公共組合之組合員懲戒罰等，有附以過料之名稱者，而對於警察義務之違反，法律亦往往有科以過料之制裁者（特關於產業之警察）。其所有共同之點，僅在不受刑罰總則及刑事訴訟法之適用而已。其處罰之手續，雖依種類而有不同，然警察上之秩序罰，係準據民事上之秩序罰，依非訟事件手續法之規定，在民事法院科處之，其執行，則依民事訴訟法強制執行之方法。

過料罰，僅依法律得以定之，不授權於命令者也。蓋處罰權之授權於命令者，僅止於懲役、禁錮、罰金（拘留、科料及沒收應包含在內）而已，如過料之不與此同種類之罰，則不包含在內故也。

第三節 警察許可

一、警察許可之性質

警察下命之內容非為絕對禁止某行為，而為不受許可則禁止其行為時，當實在之場合，解除其禁止，使得適法為之之警察權之行為，謂之警察許可。故警察許可，恆依警察法令附有「非受許可則不：

……」之條件，以一般所禁止者爲前提者也。法令而曰某行爲須受行政廳之許可者，一方爲一般禁止該行爲之意，一方於某種場合，付與行政廳有解除其禁止之權能者也。警察許可，僅對於有此種規定之行爲，得以行之，俾官廳得就實在之事例，審查其行爲、有無社會上之障害，藉以解除其禁止者也。營業免許、建築免許、開演免許、狩獵免許、車體船舶等之檢查、埋葬認許等，皆屬之。

警察許可，恆須審查其所應受許可之行爲，有無社會上之障害、而後方可授與。其審查點之所在，法令或有明示之者，在此場合，官廳唯有審查是否具備法令所指定之要件之權，其要件具備時，必須與以許可。反之法令僅授與官廳以許可之權能，關於審查之點，不爲特別規定時，官廳雖得依自己之自由裁量，審查其有無社會之障害，然即在此種情況，其裁量權之範圍，亦僅在認定障害之有無，如認爲無障害時，必須與以許可。苟無障害而拒絕許可，則爲侵害人民之自由，爲違法之行爲。

警察許可，第一、須與公企業之特許、公物使用權之特許、營造物利用關係之設定等，一切設定權利之行政行爲相區別。第二、須與基於特別權力關係之許可相區別。(甲)警察許可，係對於人民之自然的自由解除禁止，故爲許可目的之行爲，必須本來屬於各人之自然的自由者。不待特爲授與權利，各人當然有得爲之自由，此爲其本來之性質，惟其自由爲警察目的所制限，依許可以解除其制限者也。其必依權利之授與，始得爲之行爲，則不得爲警察許可之目的。(乙)警察許可，又爲基於一般統治權

之行為，而非以特別權力關係、爲其基礎者也。凡服從公共團體，或其他國家之特別監督者，以其監督權爲基礎，所受之許可或認可，非警察許可。

一、警察許可之形式

警察許可，係於實在之場合，解除一般的禁止之行為，故自性質上言之，常爲行政行為。其最普通之方法，雖在以文書指令呈請者，然法令或有以執照、照會、許可證、檢查證等之發給，公的總簿登錄等特定之形式，爲其效力發生之要件，以之爲要式行為者（例、醫師之許可，須交付醫師之許可證，藥劑師之許可，須交付藥劑師之許可證，鍼灸業之許可，須交付許可執照，產婆之許可，須登錄之於產婆名簿，牡牛種之檢查，須於牛體之一部，加以烙印等是也）。反之，例如醫籍之登錄僅將業已許可之事情，證明之於公衆，而非爲許可行為之形式）。

警察許可，原則上，係對於當事者之呈請而授與之。然呈請非爲許可效力發生之要件。許可爲國家之單獨行為，其僅以呈請爲其原則者，蓋由於未有自國家方面進而授與公益上之必要，非謂必以對方之意思表示，爲行為之成立要件也。故許可之內容，不必與呈請之內容相一致，對於呈請，予以制限的許可，或附負擔，與以許可等，亦不失爲有效之許可。有時不須呈請，依官廳之職權，進而與以許可之例亦有之。（例如依海港檢疫法第二條第七條入港之許可，依新開法第二十條第二十七條揭登之許可）。

二、警察許可之效果

警察許可之效果，在警察禁止之解除，受許可者則解除其禁止，回復其得適法以爲其所許可之行爲之自由也。

因此之故，(甲)依許可不發生權利之設定，僅解除禁止，與以自然的自由，而非與以權利，乃免除不作爲之義務也。例如營業許可，非爲營業權之設定，狩獵許可，非授與狩獵權，其效果、僅認其營業之自由，狩獵之自由而已。(乙)依警察許可，僅解除警察禁止，基於警察以外之理由之法律上之制限，決不因此而解除。故雖爲受警察許可之行爲，如因侵害第三者之權利，或依官吏服務紀律，或依其他之理由、受制限時，其制限尙爲有效。(丙)法律行爲之法律上之效力，亦與警察許可毫無關係。一方、須受許可之行爲不受許可而爲之之時，以法律行爲言之，亦不妨其爲有效，他方、假令雖受許可之行爲，而以法律行爲言之，則依民法或有無效者(其中以公娼爲目的之契約，雖受警察許可，尙因違反善良風俗應爲無效者)。

警察許可，往往有對於受許可者，授與以某程度之獨占的利益的者。在許可之目的事業，性質上不適於自由競爭，爲社會公益上起見，須將在一定區域內，從事該業者之人數，與以限定者，法律上、乃制限其許可之人數，如既已達一定之人數時，則不得再行許可。戲院、浴室、妓館等，皆屬此例。至於交易所，法律限定一地一所(交易所法二條)。即在法令不明白限定人數者，依官廳之裁量權，如超過若干員數時，有不授與以許可者。凡在此等事例，受許可者，皆受有某程度之獨占的利益的者也。然此等獨占

的利益，僅爲由警察制限、所發生之反射的結果，乃事實上之獨占，而非爲法律上之權利。縱令超過定數對他人與以許可，其前受許可者，不得謂依此受權利之毀損者也。

警察許可之效果，究僅對於受許可之特定人發生耶，抑得移轉之於第三者耶，關於此問題，須將警察許可，區別爲嚴格的對人許可，與其不然者，論之。所謂嚴格的對人許可者，係指關於許可之授與與否，其審查之要點，專在特定人之主觀的事情之意。例如醫師藥劑師許可，汽車運轉手許可之類屬之。此種警察許可，僅對於其特定人發生效果，不得移轉之於他人，如其人死亡，則當然喪失其效力。與此立於正反對之地位者，則爲純然的對物許可，其審查之要點，專在機械的裝置、地理及其他客觀的事情者。例如車體船舶之檢查、電影片之檢閱、建築許可、浴室許可之類屬之。此種警察許可，其對於社會上有障害與否，不因人而有差異，如其爲要點之事情不變更，則無使消滅之理由，在此事例，許可之效果，不僅止於呈請者之一身，即對於代呈請者之地位，以爲行爲者，亦得發生效果。即警察許可之效果，依繼承或讓渡契約，得移轉之於繼承人或讓受人也。在此種事例，外形上、雖恰似權利之移轉，然以其非依許可而發生權利者，確言之，非權利之移轉，惟依車體、船舶、電影片、建築物營業等之讓渡或繼承，其讓受人或繼承人，當然受許可之效果而已。換言之，許可、最初即非對特定之呈請者所授與，乃對於將來爲該行爲地位之特定人，而發生效果者也。

有在純粹之對人的許可，與對物的許可之間，兩者之性質，兼而有之，因而於某程度內，承認其移轉性者。純粹之對物的許可，得依當事者之自由契約，移轉諸第三者，或有時法令雖有命其將讓渡情形報告官廳者（例，汽車取締令六條二項，典當取締法三條，蕪貨商取締法三條），然此為警察監督上須查明現在之當事者而已，非以此為其讓渡之有效要件也。反之，雖主為對物的性質之許可，然在某程度內，加以對人的要素時，法令關於其移轉，有定為須經官廳之許可者（例，依汽車取締令十三條，汽車運輸營業之免許，非受地方長官之許可，則不得讓受或繼承。依銀行法十四條，銀行之合併，非受主管官長之許可，則不發生效力）。即在此事例，移轉之許可，非新的警察許可，僅承認其讓渡，以完成其效力之行為而已，在許可以前，其讓渡既已發生附有停止條件之效力，依許可而成就其條件者也。關於許可所應審查之要點，專以讓受人之人的事情為限。

警察許可的效果所及之地域的範圍，在警察許可，為依地方官廳所授與之時，僅限於該官廳之管轄區域為原則。尤其在許可之目的行為，係定着於一定場所以行之者，如定地營業、定地表演、建築、集會之類，僅於其管轄區域內有效果，此為當然之性質。反之，其許可之目的行為，性質上不限定場所者，其許可之效果，不可嚴格的視為僅局限於官廳之管轄區域。法令或有明言之者（例，依汽車取締令，地之地方長官之檢查，所謂主要之使用地者，即）。亦有法令雖未明言，然依行為之性質，其許可之效果，可認為當然得以涉及於官廳管轄區域以外者（例，如嚮導業者，須受地方長官之許可，然如在一府縣受許可時，則無論在全國何處，皆得為外國人之嚮導。從事于勞工之募集者，雖受其住所地所轄地方）。

長官之許可，然得自各地方募集勞工。關於行商人亦然，人力車營業之類，雖其營業之根據地，必須置於其得許可之行政廳之管轄區域內，然其營業行爲，不必局限於該區域。

四、警察許可之附款

警察許可，除單純的許可某行爲外，有附帶條款，以授與之者。附帶條款之許可，以（甲）附負擔，爲最普通。附負擔之許可者，係於許可時，命以實行其行爲時，應守特別義務之謂也。例如許可演戲，同時制限其開場時間，爲六時間以內。許可屋外集會，同時制限集會場所、時刻、集會者之人數、攜帶品等是也。隨許可所得命之負擔，除有法令之根據外，僅限於法令將許可之權能，任於官廳之自由裁量，且其負擔須爲維持社會秩序之必要者。許可之授與與否，爲法令所羈束時，官廳僅依法令有單純的許可與不許可之權，無附負擔之餘地，即在依自由裁量之場合，如命以警察上不必要之負擔，猶如拒絕不必要之許可，同爲違法。受附有負擔之許可人，如不實行其負擔時，官廳當然得撤銷其許可。蓋受許可之行爲，爲不害社會秩序計，必須履行其負擔也。除附負擔之許可外，尚有（乙）附條件之許可，（丙）附期限之許可，（丁）保留撤銷權之許可等。附條件之許可，或有爲附帶解除條件者，例如一年內不開始營業時，則許可當然消滅，以此爲條件許可營業是也。或有爲附帶停止條件者，例如「一日如爲晴天」，則許可屋外集會是也。附帶期限之許可，例如限定有效期間，發給車體檢查證是也

。撤銷權之保留者，係謂表示如公益上有必要時，即行撤銷之旨，而授與許可者也。此等附款，僅法令有得附帶條款之規定，或許可之任諸官廳自由裁量者，得以附帶之。此點與負擔相同。

倘警察許可所附帶之條款，在法律上為不得附帶者，其許可僅發生單純許可之效力。

五、警察許可之手續費

警察許可，原為對於受許可人，授與以特別利益之行爲，故為補償該行爲所要之費用計，往往有自其受利益者，徵收手續費之事。警察許可，原為保持社會公共秩序所必要者，故其所要之費用，一般當然由公費支出，其因此而徵收手續費者，乃特別之例外，僅以法令之有規定者為限。不根據法令規定之徵收，法律上為不可能。何則，警察許可乃國家統治權之行爲，凡充足法令所定之要件者，當然有享受之權利，其以手續費之繳納，為受許可之條件者，乃不外制限其權利者也。其中在警察許可之依法律所規定者，則對此之手續費，亦可視為僅依法律，得以規定。何則，依法律所定之權利，不得依命令而制限之故也。但實際上，關於依法律所規定之警察許可，而以命令定其手續費者，其例亦不少（例、醫師法施行規則五條，藥劑師法施行規則五條，關於醫科檢查手續費之勅令，生絲檢查手續費令，）。凡若此等，除視為由法律默示的，將關於手續費之規定，委任之於命令外，更無其他適當之說明。關於依上級命令所定之警察許可，而以下級命令規定其

手續費者，亦同此理。

手續費之徵收，直接非為維持社會之秩序，故不得謂之為包含於警察權本來之範圍。惟關於警察許可之須特別費用，且其費用，一方面、固為保持社會公共秩序，而同時將其利益，歸屬之特定人者，為使其受益者償其費用起見，因而徵收之，此乃為警察權之附屬作用，而施行之也。

六、法人之成立與警察許可

法人之目的事業，須受警察許可時，則警察許可，為法人成立之要件，不受許可，法人不得成立。

其許可被撤銷時，則法人當然解散。法律或有明示其旨者，例如依交易所法（條一），交易所之設立，

須受主管部長之許可，在未得許可以前，法人不得成立

（交易所設立之許可，非法人設立之認可，其所以須受許可者，全在其目的事業，不在法人之成立，其許可為交易所

業務之警察許可，而法人之設立，係以此種警察許可為條件者也）。

即在法律無明示者，此亦為當然之條理，何則，在未受許可之間，或其

許可已經撤銷之後，其業務為法律上所禁止，而以法律上所禁止之事業為目的之法人，不得成立故也

。故例如關於銀行、保險公司、信託公司等，法律雖僅就其營業，規定須受主管部長之許可，而未明言公司之成立，必須以許可為條件，然在此時，於未受許可以前，公司尙未成立，如其許可被拒絕時，則公司歸於不成立，非既經成立之公司，因不能達目的而解散也

（大正四、一二、二五最高法院判決，係取與此反對之解釋，關於銀行之設立，不須部

長之許可，依商法之規定，得以完全成立，營業之許可，非公司成立之要件，其許可被拒絕時，爲既成立之公司，因不能達目的而解散之也。此種見解之不當，由以上所述理由，已昭昭明矣，又依非訟事件手續法一五〇條之二，公司非添有官廳之許可書副本，不得呈請登記，亦可知也。如於受許可之前，公司即爲成立，是等於承認不能登記之公司，亦可成立也。

警察許可，爲法人成立之要件時，則當呈請許可之際，因法人尙未成立，故其許可，必須授與之於發起人。然發起人非以個人之資格而受許可，發起人在設立準備中，業已具有將來成立法人代表者之地位，故許可，係對於其設立中之法人，而授與之者也。

七、警察許可之消滅

警察許可，與一般行政行爲同，係因左之各種原因而消滅。

(一) 許可，以單個之行爲爲目的時，則因其行爲之完了而消滅。

(二) 許可，依法律或附款，有繫於解除條件，或爲附有期限者，則依條件之成就，或期限之到來而消滅。

(三) 許可，係對於特定人而授與，且以該特定人之主觀的事情，爲許可之要點時，則依該特定人之死亡而消滅。例如醫師之免許是也。

(四) 許可之要點，係在於物品及場所等外界之事情時，則依其物之滅失，或場所之移轉等而消滅。

例如浴室營業之許可，依浴室之燒失，歸於消滅，限定場所之營業許可，則依場所之移轉而消滅是也。

(五)許可之效力，往往有因新法律命令之結果而消滅者。例如法令向將來禁止某行爲，關於從來之此種行爲所得之許可，皆定爲無效是也。

(六)許可之最要消滅原因，爲許可之撤銷。許可之撤銷。乃一旦解除禁止後，再行禁止之行爲故不如下令撤銷之自由，僅限於依法令之規定，或使其撤銷，有特別理由者，得以爲之。其事例如左。

(甲)法令上有特別之規定時、法令限定一定之情事，定爲得以撤銷者，則僅基其規定，得撤銷之。

(乙)保留撤銷權，爲許可之附款時。

(丙)許可違反法規，超越權限，或違反公益時。

(丁)於受得許可後缺欠許可之要件時 法令之所以規定許可之要件者，蓋以其要件之具備，爲警察上所必要，如其要件缺乏，必至認爲有警察上之障害，因而原則上當然得以撤銷之。

(戊)受許可人，不遵守附隨許可行爲之法律上的制限時，其制限，究爲直接依法令所賦課，抑爲許可之附款而賦課，皆非所問，要之不遵守制限，則當然可認爲有警察上之障害。

(己)被許可事業之繼續，有發生擾害社會秩序之新事情時。此時，限於以許可得任諸官廳之自由裁量者，認為得以自由裁量撤銷之。

無論在以上何種情況，恆須根據警察之比例原則，比較考量其公益上之必要，與當事者所應受之損害之程度，如其損害極不均衡時，則不得撤銷。

八、警察免除

警察免除者，係謂一般所命之作爲、給付或忍受之義務，於實在之事例，而免除之之警察權之行爲也。例如入院義務之免除，清潔方法施行義務之免除，種痘義務之免除，是也。免除，自其性質言之，與許可同，故關於警察許可所述之原則，皆得適用之於免除。惟許可爲禁止之解除，即不作爲義務之免除，而免除爲作爲、給付或忍受義務之免除，此二者不同之點也。

第四節 警察強制

一、警察強制之性質及種類

警察強制者，乃爲警察目的，以實力加侵害於人民之自由或財產，俾實現必要的特定狀態之作用也

。下命及許可，係由意思表示而成，爲法律的行爲。反之，強制係依實力的侵害，爲事實上之作用。警察強制，得區別之爲二種。強制執行，及即時強制是也。

警察上之強制執行，係一種方法。當負警察義務者，不履行其義務時，用以強制其履行，或實現與既經履行爲同一之狀態者也。首先須依警察下命，命以特定之義務，而義務者不履行之時，然後得以施行。其方法已如前述。

警察上之即時強制者，非對於不履行警察義務者，爲執行其義務而施行，乃爲警察上之必要，直接以實力加事實上之侵害於人民之自由或財產之作用也。即時強制，雖與直接強制極相類似，然直接強制，僅爲強制執行方法之一，恆以警察義務之成立、與其不履行爲前提，而即時強制，非以義務不履行爲前提者，二者之性質，大不相同。

警察強制，以強制執行爲常則，通常先依下命，命以必要之義務，義務者任意不履行時，始得行使強制權。即時強制，僅限於警察上發生目前之障害，且除去障害之必要急迫，而無暇依下命以命令義務者（例如當天災事變，爲防禦目前之危害，爲救護對於個人之生命身體財產之危害，爲制止犯罪行爲等）或依事情之性質上，不能依下命以達其目的者（例、所有狂犬或家畜之撲殺、家宅搜索）發賣禁止的出版物之扣留）得以行之。

二、警察強制權之界限、警察緊急處分權

關於警察上之即時強制，亦得適用關於警察權界限之一般原則。因而(甲)強制權僅限于有法律或至少有命令之根據者，得以行使之。(乙)依強制所得侵害人民自由財產之程度，僅止於警察上所必要之最少限度。(丙)受其侵害者以限於負有警察責任之正當事由者為原則。

然警察上之即時強制，主在於有急迫必要時行之，如有急迫之必要，而無他法除去其障害時，則可不必嚴守此種普通之界限。法律在不得已時，有認其超過警察上必要之限度，或對於無負警察責任理由之第三者之正常法律利益，亦得以實力行使強制力之權利者，所謂警察緊急處分權者是也。

警察緊急處分權者，係謂因警察上目前急迫之必要，得以加普通所不許之強制力於人民之自由及財產上之權利也。此種警察上之權利，恰與民法及刑法上之正當防衛及緊急狀態之權利相當，亦係因其障害迫在眉睫，不得以普通之方法除去，不得已至認此種侵害為正當之方法者也。警察緊急處分權，絕非為國法以外之權力，恰如正當防衛及緊急狀態之權利，乃國法所承認之權利也。唯依法令(包含理法)之根據，得以行使之，法令所定為得適用此種權利者，主為以下之四種事例。

(一)警察上之援助強制 警察權，原則上，雖僅對於負障害之責者，得以行使之，第三者無援助警察權行動之義務，然當水害火災其他非常變異之際，為防止其危險，有不得已之必要時，法律規定，警察官吏得請求附近之人援助(市制一、二、六條二項，一〇、六條二項)。如有經援助之請求，傍觀而不應者，處以三十

日以下之拘留，或二十元以下之科料（警察犯處罰令二條二七）。其所要求援助之程度，法律上雖無明文，然僅以依普通社會之見解，所得認為普通人之當然的社會義務之程度為限，此係當然之條理，不待絮言者也。

(二)土地物件之使用 警察官吏，原則上，除因警察上之必要，不得使用不負責任事由第三者之土地物件。惟當火災事變之際，其他生命身體財產有切迫之危害或水陸交通有發生危害之時，為防預危害起見，法律規定，警察官吏得使用他人之土地物件（行政執行法四條同法施行令二條）。此種方法，亦為急迫不得已的必要之例外的權力，僅限於以他種方法，難以達其目的時，得以許可。且自對於其使用無損失補償之規定之點觀之，此種方法之使用，當然認為不得依其使用，而與人民以不均衡之重大財產損失。

(三)土地物件之處分 土地物件，而為惹起警察上障害之原因時，則處分其土地物件，以除去其障害，乃警察權之正當任務，非超越其普通之界限者，反之，處分並不為障害原因之土地物件，則在普通情況之下，非所得許可者。但關於此點，在與前同一條件之下，有不得已之必要時。法律定為得以處分他人之土地物件（行政執行法四條施行令二條）。例如當火災之際，為預防延燒起見，破壞尚未引火之家屋之類是也。

(四)武器之使用 警察官之武器使用，其目的在殺傷，而殺傷所加之損害，恆為超過警察目的所必

要之損害，故武器之使用，在警察權之普通行動，非得許可者也。其所得許可者，僅限於有警察緊急處分權之適用者而已。警察官吏武器使用規程（大正十四年內務部訓令），特將警察官吏所得使用武器之情勢，限定而明示之，此種規定，雖僅爲對於警察官吏之職務命令，非對於人民有法規之效力者，然警察官吏之武器使用，僅限於此規定所明示之緊急狀態，或正當防衛之際，所得許可，自爲當然之條理，不待明文之規定者也。如違反此規定，使用武器時，不僅違反職務命令，即對於人民亦爲違法，違反此規定，至加人民以傷害時，則構成刑法上之傷害罪。

三、警察強制之手段

警察強制之手段，依其目的而定。其目的有種種，因而其手段亦有種種。關於各種事例，雖須依法令之所定，然大體得分爲三種，即（甲）對於身體之強制，（乙）對於住宅之強制，（丙）對於財產之強制是也。

（一）對於身體之強制 警察強制之手段，而束縛個人身體之自由及其他得以實力加於身體者，除前述警察官使用武器之許可外，尚有種種。其主要者如次。

（甲）警察檢束 依警察權束縛個人身體之自由，使一時拘置於警察署之謂也。檢束，自其實質言之

，雖類刑罰之拘留，然毫無處罰之意義，或為本人自身之保護，或為社會之公安，為警察權作用之，一時拘束其自由者也。檢束許可之事例有二。一為本人自身之保護者，如酒醉者、瘋癲者、企圖自殺者其他如放任諸本人之自由時，則有發生生命身體危害之虞者等，得以檢束之。一為保持公安者，如對於暴行、鬥爭、其他如不加檢束則有害公安之虞者，為預防起見，認為有必要時，亦得以檢束之。無論任何事例，檢束之期間，不得延至翌日之日沒後，縱令檢束之必要狀態，尚依然繼續，然至遲至翌日之日沒止，亦必須解放。何則，如許其繼續檢束，是與依警察權之自由裁量處拘留之刑者，發生同一之結果故也（行政執行法一條）。

(乙)健康診斷之強制 凡對於娼妓、秘密賣淫者，或前曾科罰而尚有秘密賣淫之常習者，得為健康診斷之強制（行政執行法三條娼妓取締規則九條）。其他於傳染病預防法、海港檢疫法、結核預防法、沙眼預防法、癩病預防法、精神病患者監護法等，亦規定得行強制健康診斷之情事。

(丙)種痘之強制 依種痘法，規定一般得行強制種痘者。

(丁)精神病者之監置 依精神病者監護法之所定。

(戊)強制隔離及強制收容 或有為傳染病預防者，由傳染病預防法、海港檢疫法、結核預防法、癩病預防法等定之。行政執行法（三條），對於秘密賣淫者等之有傳染性疾患者，認為得強制的收容之於病院

。或有爲不良性少年之感化及矯正者，由感化院法、少年法及矯正院法規定之。二者皆爲依警察權以制限居所之自由者也。

(二)住宅之侵入及搜索。依警察上之必要，得反乎居住者或占有者之意思，以侵入住宅，然依晝間與夜間而有不同。在晝間（日出後日沒前），警察官之職務，其性質上，非入住宅內，不能行使時，則不必待諸法令之明文，依職務規定之法令，可認爲當然授有侵入住宅之權能。例如送交警察上之命令書、施行清潔方法、消毒方法、檢查建築之類是也。又如戲院、書場、電影館、角力場等公衆出入之場所，公安上有監視之必要，僅爲監視，警察官亦當然有侵入之權。反之，夜間之侵入住宅，僅以有目前急迫之必要，不能候至晝間，得以許之。法律規定，如非認有身體生命財產之危害切迫，或有賭博、祕密賣淫之現行時，警察官吏，不能違反現居住者意思，侵入住宅。但在旅店、飲食店、其他夜間公家出入之場所，其公開時間內，得準用晝間之規定（行政執行法二條）。

住宅之搜索，舉單純之侵入異，僅法律有特別之規定者，得以行使之。其所得許可者，係依各種之法律而定（例、傳染病預防法一四條、飲食品及他衛生上危險、物品取締制二條二項、藥品營業並藥品取締規則三八條、藥品巡視規則、舊貨商取締法一三條、典當舖取締法一四條、銃炮火藥類取締法一〇條、精神病者看護法一二條等）。

(三)財產上之強制。依警察強制，得加人民以財產上之侵害而依法令所承認者，有種種。其一部分屬於警察緊急處分權者，已如前述。此外財產上之警察強制，尙有以下數者，試列舉之。

(甲)物之使用、處分及使用之制限 行政執行法(四條)曰，『該行政官廳，當火災事變之際，或於勅令有規定之時，認為危害預防、或衛生上有必要時，得使用處分土地物件，或制限其使用』。以此規定為基礎之勅令，乃行政執行法施行令(二條)之所定，依此關於(甲)有對於生命身體財產之危害切迫時、(乙)對於水陸交通有發生危害之虞時、(丙)有崩塌或陷落行人之場所、家屋及其他之工作物、船車及其他交通用之器具、或裝置機關汽機等，違背法令規定，因而有發生危害損害健康時之三者，定為得依此規定為必要之措置。即在此等事例，法律認物之使用、物之處分或物之使用制限三者，為警察官廳所得採取之手段。法律曰，得使用或處分土地物件或制限使用者，僅自文字上言之，雖似授與官廳以極包括的權能，然亦須遵從關於警察權之界限、及警察緊急處分權之普通原則，固不待言，即令有目前急迫之必要，亦不得加以過大之財產上之損害、前已述之矣。如非在急迫之必要，僅關於有歸屬警察責任之正當事由之土地物件，在警察上之必要限度內，認為得採取此種手段。故(1)物之使用，除緊急處分權之外，僅關於負有警察責任事由者之所有物，得以行之，其與警察上之障害無直接關係。第三者之所有物，則不得使用之。(2)物之處分，原則上亦僅限於在發生警察上障害之土地物件，為除去其障害，得為必要之措置，例如撲殺徘徊道路之瘋犬、燒棄污染傳染病毒之物品，除却妨害交通之障害物等是也。(3)物之使用制限，以依警察下命為最普通，行政執行法之規定，關於此點，可解

爲承認警察官廳之下命權者，例如禁止行將崩壞之家屋、及其他工作物之使用是也。警察強制、而爲物之使用制限者，僅限於事實上封鎖土地、阻止出入，押收物件等之手段而已。出版法新開法，則承認得爲違法出版物之押收。

(乙)暫時保管 物之占有，有爲警察上之障害時，一時奪其占有，歸警察署保管，是謂暫時保管。

行政執行法(條一) 在與許可警察檢束同一之場合，被檢束者，持有兵兇器及其他危險物件時，定爲得

以奪取其物件，而爲暫時保管，其他之法律，關於種種事例，亦認有同一之權能者(銃砲火藥取締法一三條、衆議院議員選舉

法一二一條二項、舊貨商取締法一三條、當舖取締法一五〇條)。暫時保管之期間，如無特別規定時，依普通之原則，以警察上之必要，爲

其標準，然行政執行法，特將其期間、制限爲三十日以內，在此範圍內，官廳得自定其期間。暫時保

管之物件，一年內無請求還付者時，其所有權，當然屬之國庫(行政執行法七條末文，此種規定，即依其他法律之暫時保管亦得適用)。

(丙)樣本之收取 警察監督上有必要時，關於販賣用之物品，檢定其有無警察上之障害，以收取試

驗所必要之分量，謂之樣本之收取(行政執行法施行令三條、飲食物其他衛生上危險物品取締制二〇一項等)。此種行爲，雖非以收用所有權爲目

的，然其結果，當然發生所有權之移轉，因而僅基於法律之規定，得以爲之。

(丁)沒收 警察上之沒收者，在物之占有，爲警察上之障害時，永久剝奪其占有也。沒收之結果，

其所有權，究歸屬之於國庫與否，則依法律之所定。沒收、亦惟有法律之規定者，得以許可之(例未成年

者吃煙禁止法二條、舊貨商取締法八條二項一七）
條典當取締法七條二項一六條鴉片法一〇條。

四、警察強制之違法

對於適法之警察強制，被強制者，負有忍受之義務。如有抵抗者，則構成刑法上之公務執行妨害罪（刑九）然被強制者所負之忍受義務，僅以適法之強制為限。對於違法之強制，被強制者，有正當防衛權，得以適法抗拒，且其行使強制之警察官吏自身，須任刑事犯罪之責，又關於被強制者所受之財產上損害，須任民事上賠償之責。

然在此種意義之警察強制的違法，與為行政訴訟的原因之違法不同。為行政訴訟的原因之違法，違反法令之明文者，固不待言，即凡事實認定之過誤、法規裁量之過誤等、一切之違法，皆包含之，然在此等事例，警察官吏，不負刑法上民法上之責任，被強制者，對此亦無正當防衛之權利。行政法上為責任原因之違法，與刑法上及民法上為責任原因之違法，其觀念完全不同，後者之違法，須較之前者特為重大，而為刑法上或民法上所不能容忍之違法者方可。

（甲）警察強制之在刑法或民法之意義上明為違法者，乃警察官吏自有違法之意識，而以惡意濫用職權是。所謂惡意之濫用，乃為私的目的，以僭用職權者。原不得認之為正常國家機關之行爲。而警察

官吏之須負刑法上及民法上之責，尤屬理之當然。

(乙)即在警察官吏，對於其違法，未有明瞭意識者，如其不識，係出於法令之不知或誤解時，亦不得避免刑法上或民法上之責任。例如誤解警察檢束爲得以繼續至二晝夜以上，以致延至翌日之日沒後，尙不釋放，誤解依職務上之必要，即在夜中，亦得侵入住宅，因而日沒後侵入住宅等事，皆發生刑法上及民法上之責任。

(丙)縱令法令上，認爲得行使警察強制，並以其手段任諸警察官吏之裁量或認定者，其裁量權或認定權，亦非漫無制限者。在依普通之社會見解，認爲以普通人之注意，所不得陷權之重大過失，乃因此致誤其裁量或認定者，亦不得避免刑法上及民法上之責任。例如在普通之社會見解，決不得認爲有害公安之人，而認之爲有妨害公安而檢束之，在普通之社會見解，未認有破壞之必要之家屋，而破壞之是也。

(丁)反之，在法令任諸警察官吏之裁量或認定者，雖其裁量或認定有過誤，如其過誤，即以普通人之注意，亦得蹈陷之者，自刑法上及民法上之意義言之，尙得認爲適法之警察強制也。

第五節 警察之各種區域

警察權之作用，行於社會的行政之一切區域。自其目的分之，得大別爲五種區域。即(一)保安警察

(二)風俗警察(三)衛生警察(四)交通警察(五)產業警察是也。(除此等外，關於宗教、教育等精神文化警察作用，亦有運用之者，然以事關保育行政，便宜上於保育之章論之)。

一、保安警察

保安警察者為保持社會安甯之警察也。與行政警察(狹義)、即為衛生，風俗，交通，經濟等、特殊行政上之目的之警察，相對立。行政警察，通常必與保育的設施相需，方可達其目的，反之，保安警察，通常不與保育行政相伴，僅依警察作用，得以達到其目的。此為其一大特色。關於保安警察法令之規定，不遑一一說明，茲舉其最重要者如次。

(一)出版警察(出版法，新聞法，預約出版法)

出版者，印刷文書圖畫而發行之行為也。關於出版之警察上制限，因普通出版物與新聞紙、而有不同，前者為出版法所支配，後者為新聞法所支配。日刊新聞紙，固不待言，即定期刊行雜誌，原則上，亦依新聞法。惟關於僅記載學術、技藝、統計、廣告類之雜誌，則定為例外，使依出版法。凡為出版者，於出版前，有呈報及提出書本之義務，秘密出版者禁止之。關於登載時事項之新聞紙，則須納保證金。凡出版物，須將關於出版負責者之氏名記載之。關於出版物之內容，其積極的限制，僅關於新聞紙，認為有正誤之義務，及登載正誤書辯駁書之義務。其

消極的限制，法律或指定特定之事項，禁止其登載，或禁止有妨害安甯秩序，或敗壞風俗事項之登載關於新聞，有授與官廳以禁止之權能者。凡違反此等限制之出版，爲違法之出版，一面對於責任者，定有罰則，一面認內政部長，得禁止其發賣頒布。而對此禁止，不認有行政訴訟之權，其禁止有絕對效力。對於新聞紙，除就單個之號，禁止發賣頒布外，又有禁止發行者之制。禁止發行者，係謂禁止同一之新聞，繼續向將來發行者也。然此僅依刑事法院之判決，得以行之。此爲警察處分。依法院行使之唯一之例。關於預約出版，別有預約出版法，規定納付保證金之義務。

(二)關於集會結社及民衆運動之警察（治安警察法）

(甲)集會者係多數人爲談話議論之一時或定期之會

合也。關於集會之警察制限，主關於公開之政談集會，及公開之屋外集會而存在。關於此等集會，有呈報警察署之義務。如公安保持上，有認爲必要時，警察官得解散集會，又對於屋外集會，得豫先禁止、或制限之。(乙)結社者係多數人爲共同之目的任意的結合也。關於結社之保安警察上之制限，主關於政社，即以對於國家政治，發生影響爲目的之結社而存在。關於政社，有呈報之義務，其社員資格，亦得附以制限。不關於政治之結社，一般雖爲自由，然得以命令，規定呈報之義務，又內政部長，有禁止妨害公安的結社之權。對於此種禁止，得提起行政訴訟。凡祕密結社，一概禁止。(丙)民衆運動者爲多數人以共同之目的，於公衆所得自由通行之場所，爲共同運動之謂，如示威運動，提燈

行列之類是也，警察上之取締，則準據屋外集會之辦法。

(三)營業警察。營業者，自其廣義言之，則凡以自己之名義，作為業務、而行之之社會經濟上之營利行為，皆屬之，自其狹義言之，則自其中除去原始產業、及自由職業之外，凡商工業及不須高等學識技藝，給付勞務之業之謂。營業自由，憲法上雖無明文，然此為自明之理，不待煩言。而日本國法之係以營業自由為原則，更毫無疑義。對於營業自由之警察上的制限，雖關於各種營業而有不同，然自關於營業開始之制限言之（甲）或有不受特別之制限，得自由開始者，所謂自由營業者是也（乙）或有其開始雖為自由，然一經開始，同時即須呈報官廳者，是謂呈報營業。官廳雖非有許否之權，然有置於警察監督下之必要，故使之負呈報之義務者也（丙）或有非受官廳之許可不許開始者，是謂許可營業。營業之許可，乃警察許可之一種，關於營業之資格，營業之場所或設備等，審查其有無警察上之障害，無決定其或許或否者也。對於營業許可之拒絕一般認為行政訴訟權。許可權，依營業之種類，或屬諸部長，或屬諸地方長官，或屬諸警察署長，並不一定。如不受許可而開始營業，是為違法，恆成處罰之原因。（丁）或有以對於社會為有害，而全然禁止者，是謂之曰禁止營業。

營業警察，或有為一般公安，或有為防止災厄，或有為衛生風俗，或有為交通之安全，或有為社會經濟者，其目的種種不一。茲所述者，惟以一般公安為目的之營業警察之制限而已。

營業警察之制限，其目的在一般公安者，則關於典當舖（二八法律一四典）當舖（二八法律一三）嚮道業

（四〇內令二一嚮）代書人（大正九內令四）營利職業介紹所（大正十四內令三〇營利）等，有中央法令之規定。其

他關於旅館、浴室、藝娼妓紹介業、信用告知業、理髮業、印版雕刻業、舊衣服舊棉襪營業、露天

商店、走賣商等，通常依各府縣之地方警察令，設定取締規則。凡爲此等營業者，一般須受警察許

可（受許可，有時須受試），而關於營業之設備、方法、營業行爲、帳簿之記載等，通常須受法定之制限

，或爲許可附款所命之負擔。關於各種事項，須負報告之義務。營業上有不正之行爲時，官廳有撤銷

許可，或停止其營業之權，或有制限從業員之資格者。對於許可之撤銷，一般得行使行政訴訟權。

關於營業上交易品之代價、勞務之報酬、貸金之利息及其他交易上一切金錢的對價，一般係任諸契

約之自由，此爲現代社會經濟之基本主義，原則上，非警察權所得干預者也，除有特別法律之規定外

，如警察官廳，關於此點，加以制限，即可認爲警察權正當界限之超越。惟營業之性質上，主以無產

階級爲對手，因欲使其交易上之對價，極爲低廉，或至少制限在一定限度內，以期保持社會之秩序，

則有依法律或命令，以制限其金錢的對價者，（例如代書人取締規則第六條第七條曰，代書人關於代書金額，須受警

導業者取締規則第八條第十二條第一號曰，關於自被嚮導者所受之報酬及其他諸費用，及營利職業介紹事業取締規則第二條第七條，關

于手續費額，亦有同樣之規定，此等皆僅爲警察上之制限，即違反此種制限之契約，民法上亦非爲無效。反之，典當舖取締法第九條

，制限典當舖所應收納利息之額，一方面爲警察上之限制一方面爲私法上之制限，具有二重之性質，違反之者，爲營業上之不正行爲而爲行政處分之原因，而違反之典當契約，僅限于其違反之部分爲無效。）。

(四)危險物警察。某物件之製造、儲藏、使用、處分、有危害公共之慮者，為預防此種危害之警察，稱之曰危險物警察。鎗炮火藥取締法(四三法律五三)、爆發物取締罰則(一七布告三二)、壓縮汽體液化氣體取締法(大正一一)、帶刀禁止令(明治九布告三八)、治安警察法(一一八條)、毒劇物營業取締規則(四五內令五)、黃燐火柴製造禁止法(大正一〇)等，皆以此目的而存在，為中央法令之主要者也。依電氣事業法(四四法律五五)之電氣事業及其設施之制限，亦以危害預防為主要之目的(電氣事業之監督，特屬之于交通部)。其他關於石油、烟火、緩燃導火線等，則有地方警察令之制限。

(五)建築警察。關於建築警察之制限，主在市街地為必要，有市街地建築物法(大正八法律三七)之規定，施行于以勅令所指定之市街地。其主眼在以下四點。(甲)指定住宅地域、商業地域、工業地域，遇有特別必要時，亦得指定防火區域、美觀地域等，而制限在各地域或地區之建築物之種類。(乙)規定建築線，不許建築物之地基，接近此線或突出此線。(丙)制限監督建築之樣式。(丁)命令違法建築物之除却、改築及其他必要之措置等，是也。市街地以外，一般雖無建築法之規定，然關於工場之建築，有工場法之規定(一三條)。其他關於戲院、書場、浴室、旅館、貨棧、勸工場、病院、分租房屋、機械工場等，特殊之建築物，有地方警察令之規定者頗多。

(六)高等警察。高等警察之用語，係自法國法之用語傳來者，與政治警察同義，其意蓋為防止障害

國家政治之警察也，(內政部官制，分警保局之主警事務，為行政警察，高等警察，出版警察)。其中關於選舉運動之

取締、政社及政治集會之取締、危險思想之宣傳、或政治犯罪之陰謀等之監視，為其重要作用，其所

準據之主要法規，為選舉法罰則及治安警察法(高等警察之實際上特色，在其作用，與當時之內閣政治上之主義。有密接關係，因而參與高等警察之內政部警保局長及警察總監，自

從來之實例觀之，恆有與內閣同其進退之習慣。高等警察，受如此之特別處置而為警察之一區)。域者，乃專制時代之餘習，因此，內閣使用警察力以抑壓反對黨之非難，時有所聞；甚為遺憾。

(七)對於特殊人之警察。屬於此種者，有以下數種。(甲)對於不良性少年之警察(少年法，矯正院法)，

(乙)對於假出獄人之警察監視(監獄法六七條臨時出獄取締細則)，(丙)精神病者之監護(精神病者監護法)，(丁)外國

人警察(三二勅令三五二，三二內令三二，三二內令四二)，茲不一一詳述。

(八)除上述外，警察犯處罰令，尚列舉妨害公安之種種行為，規定其罰則。其他有依二三之特別中央法令及地方警察令，視為妨害公安之行為，而禁止或限制之者。

二、風俗警察

風俗警察，其目的在防止妨害善良風俗的行為之公然行使，或對於公衆風俗有惡影響的行為之公然行使也。最主要者，為對於賣笑婦之警察，私娼及介紹私娼者全行禁止之(警察犯處罰令一條二條)，以賣淫為營業

者，則公然使受警察許可，置之於警察監督之下，務期其惡害，止於最少限度，(行政執行法三條，三三內令四四，娼妓取

締規則，依據地方警察令之妓館娼妓等之取締規則。

關於風俗上所須取締之表演物，尤其關於演劇、講談、笑談及其他之演藝、角力、影戲、展覽等，除關於影片檢閱外，尚無中央法令之規定，大抵皆由地方警察令定之。風俗上所須取締之營業，尤其關於菜館、飲食店、茶館、咖啡店、熱酒店、冰店、臺基、遊船、客棧、藝妓、酌婦、戲院、茶館、遊技場、跳舞場等，因地方，有異其取締之必要，故全依地方警察令而定。

關於風俗警察，依中央法令而有統一的規定者，除出版法及新聞外，尚有以下數者。即廣告物取締法（四四法）形像取締規則（三三丙）（律一〇）未成年者吸煙禁止法（三三法）（律三三）未成年者飲酒禁止法（大正一一）治安警察法（二九）影戲片檢閱規則（大正一四）（內令一〇）男女混浴禁止（三五丙）（令三五）射倖行為之取締（四二丙）（令二〇）依警察處罰令所定各種有害風俗行為之禁止（文身之禁止，在公然之場所，為袒裼裸程等醜態之禁止、醉後徘徊市街之禁止，在公然之場所，為虐待動物之禁止等）。

三、衛生警察

（一）防疫警察。為傳染病之預防及撲滅之警察，曰防疫警察。為此目的之重要法規，厥惟傳染病預防法（三〇法律三六）（大正二法律三二）。於虎疫、赤痢（包含疫痢）、腸窒扶斯、拍拉窒扶斯、發疹窒扶斯、既扶跌里亞、流行性腦脊髓炎、鼠疫、虎疫、鼠疫之疑似症、及依特別之必要，由內政部長所指定之傳染病，或地

方官所指定之疑似症，皆得適用之。其他尚有海港檢疫法（三二法）種痘法（四二法）結核豫防法（大正八）

（六）沙眼預防法（大正八法）癩病預防法（四〇法）花柳病預防法（昭和二年）等之規定。

（二）醫藥警察 關於醫師及其他爲關於醫療之業務者、藥品及藥品營業者之警察，曰醫藥警察。（甲）

（關於醫師，有醫師法（三九法）之規定。醫業者，係以診察治療爲常業者之謂。僅醫師得以經營之，非

屬醫師而營醫業者，則禁止之。凡爲醫師者，須有一定之學歷，或經醫師考試合格，而受內政部長之

許可，方有醫師之資格。受許可者，則登錄之於醫籍。醫師負有關於其業務上之特別義務，同時亦認

其有公的權能。其義務之最大者，厥惟診療義務，診斷書、檢查書等之交付及真實記載之義務、診療簿

備置之義務、嚴守業務上祕密之義務、報告之義務等是也。其所認爲公的權能者，爲授與醫師所交付

之種痘證、診斷書、檢查書、死亡證書等有公的證據力，及有指示發生傳染病患者家之消毒方法之權

，是也。（乙）牙科醫師，又與醫師相區別，係由牙科醫師法所支配，其制限與醫師略相類。（丙）關於

產婆及看護婦有產婆規則（三二勅令）看護婦規則（大正四）之規定。皆使之受地方長官之許可。（丁）

（關於推拿術、鍼術、灸術亦各有其取締規則（四四內令一〇）推拿術營業取締規則（四四內令一一）針術灸術營業取締規則（四四內令一二））。（戊）警察犯處罰令，禁

止濫行催眠術及依禁厭、符呪等以妨礙醫療之事。（己）關於藥品及藥品營業者、有藥品營業並藥品取締

規則（二二法）賣藥法（大正三法）及附屬於此等之數多法令之規定。爲藥品營業者，有藥劑師、藥材

商、製藥者及賣藥業者之四種。除醫師、牙科醫師、獸醫、關於自己所治療之患者，或病畜之處方，得調合藥劑，販賣授與外，非此等營業者，則不得以藥品之製造、調劑或販賣為業。藥劑師為開設藥店，準據醫師之處方箋，以調合藥劑者，又得為藥品之製造及販賣。為藥劑師者，僅限於有一定學歷，或經藥劑師考試合格，由內政部長給以藥劑師及格證書者。藥材商者，乃販賣藥品者之謂。製藥者，乃製造藥品，販賣自製藥品者之謂。二者皆須由地方長官領受許可執照。此等營業者，關於其業務，皆受有特別之警察制限，尤其是關於藥品之處理，除受日本藥局方及其他制限外，關於毒藥及指定藥品，特有嚴密之制限。賣藥營業者乃調製賣藥，或輸入（包含由殖民地之移入）販賣者之謂，賣藥者，謂以使購買者不待醫師之指示得以治療之方法，而販賣對於治療某種疾病所調劑之藥品也。販賣藥、關於各種賣藥，須受地方長官之許可。（庚）關於鴉片、有鴉片法（二〇法）規定。鴉片屬於日本政府之專賣，僅限於醫藥用品及製藥用品，得加封賣出之。其有購買資格者，除準據醫師之處方箋外，僅限於醫師、牙科醫師、獸醫、藥劑師、製藥者而已。（辛）關於痘苗及血清，及其他細菌學的預防治療品等。亦有取締規則之規定（三六內）。

（三）保。健。警。察。除以上之外，一般為保全國民健康之警察制限，尚得舉之如次。（甲）關於飲食物、

嗜好物及飲食器具之取締（三三法律一五關於飲食物其他物品取締之法律，及以此種法律為基礎所發之飲食物用器具取締規則，有害性着色料取締規則，牛乳營業取締規則，清涼飲用水取締規則，冰雪營業取締規則，人

工甘味質取締規則，飲食物防腐劑取締規則，木精取締規則，人造奶油表示規則等），（乙）屠場之取締（三九法律三），（丙）食肉輸入移入之制限（昭和二年內令四）食肉輸入取締規則，（丁）污物之掃除（三三法律三一），（戊）墓地及埋葬之取締（一七布）。

四、交通警察

（一）道路警察。為保持道路及交通安全之警察，謂之道路警察。道路本身之維持，第一雖為道路管理者之任務，然以道路之安全，直接有關於公共之安全，故亦須依警察權以保護之。然道路警察之主要目的，在整理道路之交通，以保持其秩序也。關於道路警察，除依道路法之規定，有道路取締令之規定外，尚得依地方警察令，為必要之規定。警察犯處罰令，亦揭載妨礙道路或其交通安全之種種行為，而規定對此之罰則。道路警察上之制限，其重要者為（甲）通行之制限（尤其是基於步道車道區別之制限），及通行之一時禁止，（乙）關於其行為有妨礙道路或交通安全之虞者，使其受警察許可，（丙）妨礙道路或交通安全的行為之禁止，（丁）對於掘鑿道路，或其他有妨礙交通安全之虞之行為，為預防危險起見，使為必要之裝置或使用其他之方法等。

（二）車馬警察。係取締關於火車、電車、汽車、公共汽車、馬車、公共馬車、人力車、腳踏車、貨物車（牛車馬車大車），乘用馬等者，其目的在（甲）依此等之方法使不障害他種交通之安全，（乙）保護此等交

通方法自身之安全，(丙)關於營業的交通手段，以保護一般乘客之利益爲目的，在多數乘客之共同乘車者，並以維持車內之秩序爲目的。此等之中，鐵道警察，一般歸鐵道部所管，普通警察官廳，唯有補充的權限。其他車馬之取締，歸普通警察官廳所管，關於此種，除有道路取締令及汽車取締令(大正八內令一)之規定外，一般依地方警察令之所定。

(三)水上警察。關於水路交通之警察，須區別爲屬於交通部及其所屬理海官廳之權限者與屬於普通警察官廳之權限者，前者概關於海上交通，後者主關於國內水路交通。茲所謂水上警察者，專爲後者之意，此種意義之水上警察，除通商港則(三一勅令一三九)及警察犯處罰令之規定外，概依地方警察令之所定。通商港者，係謂海港允許外國船舶及與外國通航船舶之自由出入者也。此等船舶，因關稅之徵收、檢疫、外國人之入國及輸出入取締之必要，原則上僅許其出入通商港。通商港以勅令指定之。通商港內之船舶出入及其取締，係依通商港則之所定，歸普通警察官廳所主管。關於非通商港、河川湖沼等之取締，航行國內水路之汽船營業、公共乘船、艇船、快船、渡船等之營業，一般依地方警察令所規定。關於各船舶之船體檢查，船員旅客定額等，不受船舶檢查法、船舶職員法之適用者，一切均受地方警察令之支配。

(四)航海警察。遠海航路之交通，因其爲國際的，時多危險，且遠離官吏之直接支配，與國內交通

，顯異其性質，故其監督不適用國內普通警察之同一處理，自法律上之性質言之，雖同屬警察權之作用，然在國法上，全從一般警察分離，以之爲海事行政，屬於交通部及理海官廳之所管轄。關於此類之法規，亦極繁多，有船舶法、船舶檢查法、船舶滿載吃水線法、船舶職員法、船員法、海員懲戒法、海上衝突預防法、引港法、商法、海法等多種。茲舉其概要如次。

(甲)船舶有國籍之規定，屬於日本國籍之船舶，謂之爲日本船舶。非日本船舶，不得揭日本國旗，及寄泊於非通商港內，或在日本各港間運送物品或旅客。日本船舶，須在日本定其船籍港。船籍港爲船舶航行之起點，而爲其事業經營之根據地之港也。

(乙)日本船舶，須於管轄船籍港之理海官廳所備之船舶總簿，施行登錄（但總噸數不滿二十噸，或積石數不滿二百石之船舶或端艇及其他主以櫓權運轉之船舶，不在此內，此謂之曰不登簿船舶）。登錄總簿時，須發給船舶國籍證書。日本船舶非受國籍證書後，原則上不得揭日本國旗或航行之。

(丙)船舶須依船舶檢查法、受理海官廳之檢查。船舶之檢查，乃所以規定船舶之航路定限、旅客定額、汽壓制限及航行期間，而許可其航行之行爲也。檢查告竣，則發給檢查證書或臨時證書。

(丁)日本船舶須依船舶職員法，載乘一定之船舶職員。爲船舶職員者，須經過船舶職員考試，受海技及格證書而經登錄於海技及格證書總簿者。

(戊)船舶上之全體職員，謂之船員。船員包含船長及海員(船長以外之一切船員)。船員與船舶所有者之關係，雖為私法上之雇傭契約關係，然基於船舶特有之性質，使之服於警察監督之下。其制限主為船員法之所定。凡欲為船員者，須呈請理海官廳，受船員記事簿之交付。船員記事簿，為記入關於船員職務經歷之公文書，每逢事件，即須提出理海官廳，使其記入。傭僱海員，或變更其契約以及解約時，須將海員名冊，提出於理海官廳，求其公認。

(己)船長關於船舶之行動及船舶內之秩序，為一切責任之負擔者，法律委任以一定範圍之公的權能，又使負擔特別之公法上的義務。委任于船長之公的權能，為以下數種，即(1)關於海船內犯罪之司法警察的職務(刑訴四八條)，(2)關於航海中之出生或死亡之戶籍事項(戶籍法七五條一二三條)，(3)對於海員之懲戒權(海員法三六乃至四四條)，(4)船舶內之警察權，不僅對於海員，即對於船客，為船舶之安全起見，有發命令之權(船員法一三條四一條乃至四五條)，(5)保管在船中死亡之海員的遺產之權。(船員法二二條)等是也。其公法上之義務，一部分係依商法而定，一部分依海員法而定。要之船長，關於船舶之安全、船舶之航行、海員之監督、關於急迫危險時之人命及船舶之保護、請求救護之船舶之人命救護等，須負擔其一切責任也。

(庚)為預防海上船舶衝突之危害，以保障航海之安全，尚有海上衝突預防法之規定。

(辛) 領有海技准許狀之船員，違反職務上之義務時，須受懲戒，其懲戒手續，係依海員懲戒法所定。行使懲戒權者，爲海員審判所。懲戒分爲禁止准許狀之行使，停止一月以上三月以下之准許狀行使及譴責三種。名雖爲懲戒，然自其性質言之，實爲一種警察處分。

(壬) 以港內或港外船舶水路之嚮導爲業者，稱曰引港人。非經考試，受有引港准許狀者，不得在引港區爲引港人之業。關於引港人之懲戒，則準用海員懲戒法。

(癸) 對於航路、船舶、船員等之警察監督，歸交通部長所主管。在其下掌管海事行政之地方官廳，曰理海官廳。理海官廳，在現時之制度上，爲交通部及交通部派出之辦事處。在外國，則由日本領事或貿易事務官，行使理海官廳之職務。關於特殊事務，有使交通部長所指定之市町村長，行使管海官廳之職務者。

(五) 航空警察 航空警察，由交通部長管理下之航空局主管之。其規定依航空法(大正一〇)及航空法施行規則(昭和二年交昭和二通部令八)航空機檢查規則(昭和二年交昭和二通部令九)而定。(甲)航空機亦有國籍之規定，如非日本之

航空機，除特受航空局之許可者外，不許在國內航空。(乙)航空機非備置有耐航證明書及登記證明書，且表示國籍、記號、登錄記號等者，不得供航空之用。耐航證明書，由航空局于施行檢查後發給，登錄證明書，由航空局施行登錄後發給。(丙)駕駛航空機者，以駕駛員爲限。爲駕駛員者，須經過考試

，由航空局給與以駕駛員及格證書。(丁)飛機場之設置及廢置，須得航空局之許可，關於其設備，有法律上之制限。(戊)關於航空機之離陸及着陸場所、航空之高度、皇宮上之航空、自航空機之投下等，亦有法律上之制限。(己)關於依航空機之外國交通，須特別受許可，關於其他關稅、檢疫、航空路、着陸及離陸等，亦受有特別制限。

(六)移民警察

航行外國，一般雖為自由

(領取旅行執照，非外國旅行之國法上之要件，唯在多數國家，非據有旅行執照者，不許入國，因而須有旅行執照之攜帶而已)

，然

對於移民，有移民保護法(二九法律七)之制限。(甲)移民者，係謂以勞動為目的，航行中國以外之外國者及其家族而與之同行或赴其所在地者也。移民不受地方長官之許可，不得航行外國。(丁)以募集移民，或周旋航行為業者，謂之移民經理人。為移民經理人者，須有法定之資格，且須經外交部長之許可。非移民經理人，而為關於移民乘船之周旋者，亦須得地方長官之許可。(丁)其他移民運送船，對於移民為金錢貸與業者，移民出發港之移民寄宿業者，亦須受外交部長及地方長官之警察監督。

五、產業警察

關於經濟生活之國家作用，雖大抵屬於保育及法政之作用，然為維持經濟生活之秩序起見，國家以命令強制之權力，制限營業及其他之自由者，亦復不少。此等作用，一般與普通警察相區別，使不屬

于普通警察官廳之權限，且自其目的言之，不必僅限于除去社會之障礙而已，爲保護產業之改良發達者良多，因而普通皆以此置于警察觀念之外，然自其作用之性質言之，皆爲維持社會秩序，以命令強制人民之作用，毫無與一般警察相區別之理。屬于此種之作用，主歸農林部長及工商部長所掌管，亦有一部分屬之於財政部長者。

(一)工商警察。工商業由經濟上之理由，而受警察之限制者，其屬財政部之監督者，有銀行業（昭二年法律二）貯蓄銀行業（大正一〇法律七）信託業（大正一一法律六）五信託業法）銀會業（大正四法律二）四銀會業法）有價證券分期交付販賣業（大正七法律二九有價證券法）等。其屬于工商部之監督者，則有保險業（三三法律六）九保險業法）交易所（二六法律五）交易法）大正三勅令）三三法律七）出口生絲及其他重要出口品業（出口生絲檢查法、出口絹織物取締法、花蓆檢查規則、出口編帶取締規則、出口肥皂、出口磁器、鐵器、取締規則、出口編織物製品、取締規則、出口刷子、取締規則、出口飲食物、罐頭、取締規則、出口火柴、取締規則、出口玻璃製品、取締規則、假象牙製品、取締規則、出口鉛筆及鉛筆心、取締規則、出口人造珍珠、取締規則）出口）關於度量衡之營業（度量衡法六條以下）等。關於此等各種營業之法律規定，一部分爲商法之特別法，有民事法之性質，一部分有警察法規之性質。其警察限制之內容，雖甚複雜，然得概括之如次。即（甲）營業許可權之保留。（乙）營業者資格之限制。（丙）資本金額之限制。（丁）業務之限制。（戊）各種之呈報義務。（己）監督官廳之檢查權、命令權、事業停止權、許可之撤銷權等是也。關於重要之出口品，有特設檢查所以檢查之者，如其檢查不合格，則不許出口，藉以維持此等商品在海外市場之聲價。

爲保護工業勞動者之警察限制，以工場法（四四法律四六自大正五年九月施行）及工業勞動者最低年齡法（又依大正一二法律三三改正一部）

（大正一二）（法律三四）之所定者，爲最重要。工場法，僅得適用於平常使用十人以上之職工者，及其事業之性質

爲危險者，或衛生上爲有害者而已。其所定之限制，以（甲）就業最低年齡之限制，（乙）幼年就業及女

子就業之保護，（丙）病者及產婦之保護，（丁）對於業務上負傷、染病或死亡之職工，或其遺族之扶

助，（戊）職工僱傭契約之限制，（己）關於徒弟之限制等，爲最主要。關於勞動時間，一般無法律上之

限制，惟關於未滿十六歲者及女子，原則上，有一日就業之時間，不得超過十一小時之限制而已（此種限制，

在工場法施行後十五年間，得將其就業時間，延長至二小時以內，其他尙設有種種例外。）關於此等尙有種種之限制，如禁止夜業（自午後十時至午前五時，不得使之就業。）例假

日（每月至少須定二回假日）及一定休息時間之設定，不得使就危險業務等是也。關於病者及產婦，亦得依主管部

長之命令，規定特別限制。對於職工或其遺族，工業主所應負之扶助義務，主爲私法的義務，而在此

限度，工場法有爲民法之特別法的性質。惟關於一般之民事關係，行政廳不事干預，惟依司法權保護

之，反之，工業主之扶助義務，同時有爲警察義務之性質，除依司法權外，尙依行政權，以監督其遵

守義務。關於職工僱傭契約及徒弟契約，亦不以之爲單純之民事關係，而任其自由，須受種種之警察

限制。工業主所定之扶助規則、就業規則、徒弟規則之類，第一雖有爲民法上之法律行爲的性質，爲私

法上權利義務之規定，然同時以其有關於警察義務，故須受行政上之監督，監督官廳有認可權，及命

令其變更之權。工場法施行之監督權，第一須屬地方長官（在東京府爲警察總監）之權限，第二須屬內政部長之權限。

關於勞動者之募集，別有勞動者募集取締令（大正十二年內令三六）之規定。凡從事募集者，須得地方長官之許可，而關於募集，須受警察之監督。

(二) 農業警察 關於農業，有害蟲驅除預防法（二九法） 進出口植物取締法（大正三法） 肥料取締法（四一法） 農業倉庫業法（大正六法律一） 蠶絲業法（四四法） 等之規定。

(三) 畜產警察 關於畜產警察之規定，得分爲以下三種，卽爲謀畜產之改良者，關於家畜之賣買者，及關於家畜衛生者是也。(甲)爲謀畜產改良者，有牛種檢查法（四〇法） 馬種檢查法（三〇法） 馬匹去勢法（二四法） 馬籍法（大正一〇法律九五） 競馬法（大正一二法律四七） 等之規定。(乙)關於家畜賣買者，有家畜市場法（三四法律一） 牛馬商取締規則（四三農令二七） 之規定。(丙)關於家畜衛生者，有家畜傳染病預防法（大正一一法律二九） 畜牛結

核預防法（三四法律三七） 獸醫許可規則（二三法律七六） 蹄鐵工許可規則（二三法律三一） 等之規定。

(四) 森林警察 此種作用，其主要目的，在防止關於森林產物之犯罪，預防森林火災，驅除預防森林害蟲等，全依森林法（七六條） 及其施行規則之所定。

(五) 鑛業警察 鑛業警察之目的，在防止自鑛業發生危險，保護鑛區內之安全，與對於鑛業主保護

鑛夫之利益。關於此等規定，係依鑛業法(七一條)及以鑛業法為基礎之鑛業警察規則(大正五農令二二)石炭

坑爆發取締規則(大正四農令二五)之所定。

(六)漁業警察。此種警察，其主要目的，在保護水產動植物之蓄殖，而並以保護漁業者之安全，及

使之不以漁業而有害公益者也。為此種目的之限制，以漁業法(四三法律五八三四條)之規定為基本，由農林部

長及地方長官定之，其依農林部長所定者，有漁業法施行規則(四三農令二五四六條以下)汽船拖魚之漁業取締規

則(大正元農令四)機船底曳網漁業取締規則(大正一〇農令三一)鯨魚取締規則(四二農令四一)工船蟹漁業取締規則(大正一二農令五)

瀬戸内海漁業使用漁具限制(四二農令五)漁業用發動機檢查規則(大正一五農令一五)等。海獺海豹之獵獲，全為法

律所禁止(四五法律二一)。漁業之監督權，屬之於海軍艦艇在船將校、警察官吏、港務官吏、稅關官吏，或漁

業監督吏員等。

(七)狩獵警察。此種警察，係依狩獵法(大正七法律三二)之所定。野生禽獸之捕獲，原則上雖為自

由，然不得以爆發物、劇藥、毒藥及其他危險獵具或獵法捕獲之。狩獵法之所謂狩獵者，係指以獵鎗

、網罟、繃繩、筴鈎、不危險之罟捕獲禽獸者而言。此種意味之狩獵，非由地方長官受有狩獵執照者

，不得為之。狩獵許可為警察許可，而非設定權利之行爲。唯在依舊狩獵法會得許可之共同狩獵地

(即在新法下亦繼續有效)

，及依新法於國家或公共團體得農林部長之認可所設定之獵區，第三者不得權利者之承

諾，不得狩獵，受有許可或認可者，取得對抗第三者之權利。卽其許可或認可，非警察許可，乃權利設定之行爲也。狩獵所得之鳥獸，原則上以經指定之狩獵鳥獸爲限，其他之鳥獸，無論用何種方法，皆不得狩獵之。唯爲研究學術或有害鳥獸之除去，主管部長或地方長官，有許其例外者。關於狩獵之場所及時間，亦有法律上之限制。主管部長或地方長官，得定十年以內之期間，設定禁獵區，又地方長官，得設鎗獵禁止區域。

第二章 保育

第一節 保育總論

一、保育之觀念

近代之國家，非僅以警察權、刑罰權及法政權，保持社會之安甯秩序，即爲完成國家之任務者，必進而以開發社會之文化，增進國民之福利，爲其重要任務。所謂國家之文化目的者是也。爲此種目的之國家作用，自其法律上之性質言之，亦各有不同。著作權、工業所有權、鑛業權、漁業權等之制度，自其目的言之，雖係同爲社會文化計者，然此等乃關於民事法律關係的秩序之作用，自其性質言之，屬於法政。警察權之作用，亦非僅爲除去社會之障礙而已，有法律之特別規定時，亦有爲文化之進步而運用者，此點前已述之矣。然爲文化目的之國家作用之最主要者，厥惟關於非權力的生產的事業之作用，就一般不適於任諸私人自由競爭之事業，或由國家自行經營，或使他人經營，或保護民間事業等，凡不以命令強制爲本質之公共事業經營之行政皆是也，此謂之保育。保育雖主爲文化目的之作用，然此非其觀念之法律上之要點。警察雖以治安之目的行事，爲其主要之原則，然尙有爲文化

而行者。保育之作用亦然，非必僅爲文化而已，亦有爲除去社會障礙而行者。其觀念之要點，自其目的言之，在於謀社會公共之利益，自其方法言之，在於不以命令強制爲本質之公共事業之經營。保育之定義，可述之如次。

保育者，國家或公共團體，爲社會公共利益起見，經營不以權力行使爲本質之事業，管理物品，特許他人經營事業，監督其所特許之事業，保護獎勵私人之事業，及爲達到此等目的計，賦課負擔於人民之作用之謂也。

(一)保育之目的。保育與警察同，爲社會的行政之一種，係以完成社會公共利益爲其目的者也。惟警察以防止社會上之障礙，保護社會生活之安全爲目的，而保育則以開發文化增進福利爲目的，然此亦不過表示兩者之主要傾向，不得認爲區別之標準也。衛生、風俗、交通、教育、產業等社會生活之各方面，皆須兩者並行，共同達到其目的。例如爲預防傳染病，設置傳染病研究所、癩病療養所、結核療養所、傳染病院之類，爲矯正風俗，設立矯正院、感化院之類，自其目的言之，皆與警察相同，然而屬於於保育。其得與警察相區別者，全在其爲非命令強制人民之作用，而爲國家或公共團體自己經營公共事業之作用之一點。

保育，係以社會的利益爲直接目的之作用，因而得與以國家之收入爲目的之專賣業及以國家之軍備爲

目的之武器製造等事業相區別。此等、在其爲非權力的事業經營之作用言之，與保育作用殊無稍異，二者之所以有別者，全在其目的之不同也。

(二) 保。育。之。方。法。 自其方法言之，保育之本質，不在權力之行使，而在生產精神的或物質的貨物供給諸社會，此爲其一大特色。警察與保育之區別，胥在於茲。警察爲命令或強制之作用，離乎權力觀念，則無從思考其作用。反之，保育之作用，不以權力之行使爲其本質，國家之權力，唯用之爲補助方法而已，爲作用之本體者，非命令強制，乃非權力的生產事業也。警察之中心觀念爲權力，而保育之中心觀念爲公共事業。

(三) 保。育。之。主。體。 保育之作用，除國家自己行使外，公共團體亦有行使之權能，有時私法人亦有特許其行使者。此與警察在原則上一切由國家統一之者，有以異也。警察爲權力的作用，有由國家獨佔之必要。而保育則爲事業之經營，性質上，無必歸國家獨佔之理。其中，公共團體之以保育行政作用爲其存立之目的者，尤其是屬於市府所經營之公共事業，其種類頗多。

(四) 爲。保。育。補。助。方。法。之。權。力。作。用。 保育作用，雖以非權力的事業爲其本體，然以此而謂關於保育，全然不行使權力的方法者，非也。爲達到事業經營之目的起見，有必須賦課人民以諸種之負擔者，所謂公用負擔是也。公用負擔，爲保育作用之補助方法，而非其本體。

一、保育作用之種類

保育作用，得分之爲五種。

(一)公企業之經營 國家或公共團體，爲社會公共之利益，所經營之非權力的事業，得稱之爲公企業。其爲國家所經營者，曰官營企業。爲公共團體所經營者，曰公營企業。此等事業，性質上雖不妨任諸私人之經營，然近代之所謂文化國，以貢獻文化之開發，爲國家重要任務之一，凡文化政策上，不宜任諸私人經營之事業，則或由官營或爲公營者極多，以至形成現代國家之一大特色。

(二)公物之管理 不問非權力的事業或其他行政，當其經營之際，殆無不須有土地或其他之物的設備，因而管理物件之作用，亦爲必要。此等物件，係直接供諸公的目的之用者，其法律上之性質，與僅爲經濟的價格之目的物之財產不同，特稱之爲公物。財產之管理，屬於財政之作用，而公物之保管，則爲保育作用之一種。

(三)公企業之特許 既不宜放任諸私人之自由競爭，又不適於國家自行經營之事業，國家有使之屬於自己之權利，唯不自行經營，而將其經營之全部或一部，許諸他人，且使其負擔經營之義務者，此謂之曰公企業之特許。其事業曰特許企業。特許企業，自其爲國家事業之點觀之，雖與私的營業異其

性質，然非若官營事業由國家自行經營，乃將其經營之權利，許於他人，受特許者，立於國家監督之下，以自已之計算而經營之者也。

(四)私企業之保護 國家又往往有對於私的企業，與以特別之保護，而加以特別之監督者，此種企業，稱之曰保護企業。保護企業與特許企業有異。無國家事業之性質，本來為私人所得經營之事業，國家僅與以特別之保護而已。

(五)公用負擔 為維持公企業或公物起見，國家對於人民，有賦課為其事業之經營或物之保全所必要之負擔者，為保護企業及特許企業，法律亦有特別要求此種之負擔者。凡為特定事業或物之保全，所課人民之負擔，謂之曰公用負擔，賦課此種負擔之權利，謂之曰公用負擔特權。此種特權，係附隨于公企業之經營，或公物管理之權利者，雖非保育之本體，然為其補助方法，因而須以之為保育作用之一部，而併論之。

第二節 公企業

一、公企業之性質

公企業者，國家或公共團體，為特定之公益目的，所經營之事業，不以權力之行使，為其本質者之

謂也。

(一)公企業者，以社會公益爲目的之事業也。於此點，與爲國家之收入，或爲國家自身之存在所行之企業有別。以國家之收入爲目的之事業，如烟草專賣，自其爲非權力的事業之點言之，雖與公企業相等，然以其主眼在國家之收入，故屬於財政之作用，而非公企業。以國家自身之存在爲目的之事業，即軍備是也。爲軍隊需用之兵器製造軍用航空機之類，雖極與公企業相類，然專以軍備爲目的，非以社會之公益爲目的者，乃屬於軍政作用，而非公企業。

(二)所謂公企業以公益爲目的者，並非謂依公企業毫不發生國家收入之謂。公企業中，或有自初卽不計其收支之相抵與否，全爲公衆之利益，而以國帑經營之者，或有依其事業可得相當之收入，收支略能相抵，且時或發生剩餘者，其情形雖各有不同，要之，收入僅係附從的結果，而非其主要目的也。目的之主眼在社會公益，假令同時爲國家收入之源泉，仍不失爲公企業。

(三)公企業者，爲特定之公益目的，而經營之事業也。因各有其特定之目的，故因其目的之不同，而各個事業之觀察亦異。警察之作用，通體出自單一之警察權，相繁相需，以保持社會之秩序，其各種之區域，非所以達到其各別的目的者，反之，各種之公企業，非通體視爲單一體，乃以連續遂行一定目的之行爲，各爲單一之事業，以觀察之者也。

(四)公企業之主體，爲國家或公共團體。國家事業與公共團體事業之區別，不必常因其事業之收支，係依國家之計算，抑依公共團體之計算而行之區別而定。原則上，國家之事業，固依國家之計算而行，然關於國家經營之事業，國家往往有使與該事業有利害關係之公共團體，任費用負擔之義務，因而由該事業所生之收入，亦使之歸屬於該團體者，故在此種事例，企業主體，雖爲國家，然其收支，係依公共團體之計算而行，發生一種變態。此種變態，其實例甚多。國家之經營事業而屬於府縣費之負擔者，如依河川法之河川管理、依道路法之國府縣道之修築維持、府縣立師範學校中學校及其他之學校、府縣立測候所、府縣立產業試驗所、重要出口品檢查所、產業講習所、府縣立感化院、癩病療養所之類是也。其屬於市町村費之負擔者，如都市計畫事業、市町村道之修築維持、市町村立小學校、市町村立職業介紹所之類是也。其所稱爲府縣立或市町村立者，府縣或市町村任費用負擔之義務，因而僅表示該事業所要之物的設備，爲府縣市町村之所設立，非所以表示其事業自身爲府縣或市町村之所經營也。其事業爲國家之事業，凡從事該事業之職員，皆爲國家之機關，非公共團體之機關。其雖爲府縣知事或市町村長所管理，然府縣知事市町村長，非爲公共團體之機關以管理之，乃爲國之機關以管理之也。凡以公共團體之計算所行之事業，如法律不以之爲團體之事務，而使國之機關管理之時，尙不失爲國家所經營之事業。

(五) 公企業所以與私的公益事業相區別者，全在公企業為國家之所經營，或至少為國家所傳來之事業之一點。自事業之實質言之，公企業全不得與私企業相區別，其公私之區別，僅因其為國家事業與否而發生者也。

二、日本國法上之營造物之觀念

公企業一語，非日本法令上之名稱。在法令之用語上，與此相當之觀念，雖或有用「公共事業」一語者，然普通大抵用「營造物」一語，但日本法令上營造物之觀念，其意義不一定，至少得分為二種。

(一) 自本來之意義言之，營造物與德語 *Öffentliche Anstalt* 相當，係依國家或其他之公的行政主體，為不以權力之行使為本質之特定的公的事業，所供與之人的及物的手段之全體也。此種意義之營造物，畢竟為公企業設備之意，充當企業經營之任之機關，為其經營所用之土地及其他之物件、企業資金等，凡為特定企業之一切方法，可視為單一體者，即營造物也。

因此，本來意義之營造物，略與公企業之觀念相當。雖企業一語，有為特定之目的規定計畫繼續所為之行爲的連續之意，營造物一語，有為特定之目的所存之人的及物的設備全體之意，二者似有差異，然此種差異，乃觀察點之差異，一則着眼於行爲，一則着眼於設備，二者皆以特定之公的目的，

爲其觀念之基點，以因其目的所行爲之全體，視爲單一體之觀念，畢竟屬於同一觀念也。（恰如營業之爲行爲之連續者，或有爲營業之讓渡者包含一切之方法，其意相同）。

又在普通之用語例上，「營造物」一語，恆用之於不能豫期收支相抵之精神的文化事業、公企業一語，恆用之於收支得以相抵之經濟的貨財之生產事業。此雖爲一般之傾向，然此種差異，非有法律上關係之差異，因而自法律上之觀察點言之，二者不妨用於同一之觀念。

（二）在第二種意義，營造物爲對於特定之公目的，所供與之建築物或其他物的設備之全體。此種意義之營造物，則與第一意義之營造物有異。在本來意義之營造物，係將爲特定目的之一切人的及物的方法之全體，視爲一團之觀念，決非僅爲有體物之意（例如，謂鐵道爲一營造物者，非謂鐵道線路、車輛、車站等土地他爲鐵道經營之一切方法，皆視爲思想上之一體，而爲一營造物者也。所謂道路爲一營造物者，亦非謂道路土地爲營造物，乃包括道路管理局、道路管理權等作用爲一體，而觀察之者也。故在此種意義之營造物，無論在何時，決無僅自物而成者）。

然營造物一語，表示此種意義，甚不適當，且自其語義觀之，亦易解爲指示人工所築造之有體物，因而在法令之用語上往往有將營造物一語，用爲此種有體物之意義者（例如，在軍機保護法、要塞地帶法日防禦營造物管理規則舉營造物爲官有財產之一種，耕地整理法日營造物之修理，電報線電話線建）。

營造物一語，如此混用，往往發生觀念之混同，成爲誤解之源泉。例如市町村立小學校，究爲國之

營造物，抑爲市町村之營造物，往往成爲爭論之問題者，亦爲觀念混淆所累者也。如將營造物一語，

作爲第一種意義解釋，則小學教育之人的及物的方法之全體，可視爲單一體，而以之爲一營造物，則小學校之爲國家營造物也，自無容疑。何則，小學教育之事業，乃國家自行經營，非委任諸市町村者也。然在此種意義，稱小學校爲國之營造物者，非必小學校舍及其他個個之有體物，皆屬於國之管理也。小學教育，雖爲國之事業，而校舍及其他之物的設備之設置維持，爲市町村之所負擔，因是如將校舍作爲有體物而觀察時，小學校舍，則屬於市町村之管理。如將營造物一語，作爲第二種意義解釋，以校舍及其他之工作物爲營造物，則小學校爲市町村之營造物。其他圖書館、測候所、感化院等，凡在事業之主體，與物之主體相異者，亦發生同一問題。

營造物一語之如此混用，其弊甚多，自以不用爲適當。故余指供與公共目的用之有體物而言時，不用營造物，而特稱之爲公物。而爲表示第一種意義，雖從普通之慣例，或有用營造物一語者，然毋甯稱爲公企業之爲當也。

三、公企業之實例

公企業，廣行之於社會文化之一切區域。其事業之種類，無法定之界限，除爲其事業，賦課人民以負擔或變更其權利者外，不須有法律之規定。在預算之範圍內，如不違反法令，則政府得任意經營其

所認為必要之事業。公共團體，在其目的之範圍內，亦有同樣之權限。故公企業之種類，不得一一列舉。唯將現時國家或公共團體所經營之主要事業，列舉如次。

(一)道路。道路，自其廣義言之，凡供公眾通行用之土地，皆得稱之，包括公道與私道二者。開放自己之所有地，作為私道，以供公眾之通行，此為所有權當然之效果，無論何人，皆得為之，原非公企業也。公企業者，唯為公道之經營，所謂公道者，係由國家認定為道路，並經公共認為公眾通行之土地也。道路雖有國道、府縣道、(北海道，地方費道，亦準此)市道、町村道四等之分，然一切道路經營之主體，咸為國家，僅其費用之負擔，屬諸公共團體而已。(大正八法律五八道路法)。

(二)鐵道。鐵道，有專用鐵道與公共鐵道之別。前者為供特定事業專用之鐵道，具有私的性質，僅受警察限制(專用鐵道規程)，後者為供公眾交通用之鐵道，具有公企業之性質。在明治三十九年國有鐵道

法發布前，官設鐵道與私設鐵道並行，其後，除以地方的交通為目的者外，公共鐵道，皆採取國有主義，從來之私設鐵道，皆被順次收買。在現時之制度，鐵道得分之為官設鐵道、地方鐵道、(大正八年法律五二地方鐵道法)、軌道(大正一〇法律七六軌道法)之三種。而地方鐵道及軌道，則特許諸公共團體或私立公司。官設鐵道為國家所自經營者，除自行建設者外，自私立鐵道公司收買或租借者皆包含之。其係租借者，所有權雖屬於私立公司，然管理經營之權屬於國家。官設鐵道，依國家之計算以經營，其會計為特別會

計，與一般會計分離。官設鐵道之經營管理權，歸鐵道部，又於地方設鐵道局，爲其地方之管理機關。

(三) 公的通信企業 除官設鐵道外，郵政、電報、電話、無線電報及無線電話等，爲國家以自己之計算所經營之公企業之最顯著者。但對此不設特別會計，其收支屬於一般會計，主管官廳爲交通部。

(四) 關於水利事業

河川湖沼及其他之公水，有適用河川法(二九法)者，有不然者。(甲)河川法，

對於內政部長所認爲對於公共利害有重大關係之河川及地方長官所認定之支流，得適用之。關於其他之河川，經內政部長之許可，地方長官，亦得準用河川法之一部。適用河川法之河川，屬國家管理，

其施行工事及其維持，原則上以府縣費

(有以國費爲之者)

之負擔，由國家爲之。而主管官廳爲地方長官(有時

有爲內政部長者。)

雖問有使市町村長或水利組合之理事人，當工事施行之任者，然在此種場合，亦係以國家機

關之資格，行使國家之事務，市町村或水利組合，唯負擔其費用而已。(乙)關於不適用河川法之河川及其他之公水，概依習慣，或由地方長官，以府縣費之負擔，管理及施行工事者，或有使市町村或水利組合，以自己之費用管理之者。此等除依習慣外，則由監督官廳所指定(一一大政官達，土木費負擔所屬區分，規定其大體之標準。)

(丙)關於爲治水之必要工事，有防砂法

(三〇法)

之規定。內政部長所指定之防砂地域內之防砂工事之

施行，與河川同。原則上，爲府縣知事之職務，屬之府縣費之負擔。

(五) 航路標識 爲保護航路安全之燈台及其他標識，原則上，由國家自行設置管理，其管理屬之交通部。唯依土地之形狀或情形，經交通部長之許可，北海道府、縣市、町村得設置之。私設之航路標識，從來既經特許所設置者，僅限於其特許年限間，得以繼續，不得再從新設置。(二一勅令六七航路標識條例)。

(六) 港灣 關於港灣之修築維持，或不由國家自行之者，或有由府縣及其他公共團體行之者，無一定之法規。

(七) 自來水及陰溝 自來水爲應市町村住民之需要，所爲之公的給水設備，原則上，由市町村經營之。陰溝，係爲疏通污水雨水之排水管，其他之排水線路，及其所屬裝置，其築造管理之權，專屬諸市町村。內政部長認爲有必要時，得命市町村爲自來水及陰溝之建築。(二三法律九自來水條例，三三法律三二陰溝法)。

(八) 關於土地之事業 關於土地事業，而爲國家或公共團體所經營者，有下列種種。(甲) 都市計劃事業，依據都市計劃法，作爲國之事業，以執行之。其計畫及每年度所執行之事業，由都市計劃委員議定，經內閣認可，由內政部長決定之。而實際執行者，原則上，屬諸市長之職務，而市長則爲國之機關，以當其任。間有由主管部長或府縣知事執行者。其費用之負擔，原則上屬諸市府。惟尙有依公共團體或私立公司之呈請，特許其執行都市計劃事業之一部者，然此不過例外而已。關於東京及橫濱

之都市計劃，有特別都市計劃法之規定，認有多少之例外規定。(乙)耕地整理事業及都市計劃區域內之土地區劃整理事業，雖得以之屬於私人之事業，然通常大抵屬於公共團體之事業。有爲其事業而組織特別公共組合者(耕地整理組合、土地區劃整理組合)，有以之爲市町村或其他地方團體之事業而經營之者(四二法律三〇耕地整理法都市計劃法一二條)。(丙)陸地測量，屬參謀本部下之陸地測量局所管(二三法律二三陸地測量標準條例，二四勅令一七五陸地測量部條例)。(丁)關於森林之經營，其爲公企業者，皇室林野、國有林及公有林是也。皇室林野之經營，歸宮內省所管之帝室林野管理局。國有林之經營，屬於農林部所管之營林局及營林署(在北海道，于道廳長官所管之下，設營林區署掌管之)。國有林，除國家自行經營者外，有部分林、社寺保管林、委託林野、官有民木林之各種。部分林者，國家與造林者，于國有林野，設定收益分收之契約之謂。委託林野者，國有林野因保護之必要上，以其一部，委託諸市町村或市町村之保護者之謂。官有民木林者，國有林野之上，人民所有竹木者之謂也。公有林，屬於公共團體之所有。公有林野，得由國家與公共團體，爲收益分收之契約，經營造林。

(大正九法律七公有林野官行造林法) 戊)墓地之經營，原則上，屬於市町村之事業(一七太政官布達二五墓地及埋葬取締規則一七內務省達乙四〇號同施行方法細目標準)。

(九)關於貨幣銀行之事業，就貨幣言之，硬貨之製造及發行，歸政府獨占(貨幣法一條)。就銀行業言之，其郵政儲蓄及郵政匯兌之事業，由政府作爲郵政附帶事業以經營之(郵政儲蓄法、郵政匯兌法)。

(十)關於農工商之事業 (甲)關於爲謀農業改良發達之水利及耕地整理事業，除既述之外，國家得

以國費或地方團體之費用，設立農事試驗場、農事講習所（二六勅令一八農事試驗場官制，四一農令），地方

長官，得以市町村費，施行害蟲之驅除、預防（害蟲驅除預防法）^{（一）}。市町村或農會，得設立農業倉庫（大正六法律一五農

業倉庫法，產業組合及其他私法人，亦得設立農業倉庫；然此爲私的事業）^{（二）}。國家關於蠶、絲、業，亦得設置蠶業試驗場（大正三勅令一一三蠶業試驗場官制），又得設

中央繭種審查會，及以府縣費之負擔，設立地方繭種審查會（四四勅令二七六繭種審查會規則）。關於畜產業，國家有畜

產試驗場（大正五勅令九一畜產試驗場官制）、羊種場（大正七勅令八三羊種場官制）、獸疫調查所（大正一〇勅令一〇獸疫調查所官制）等之設置。各地方，

以北海道地方費府縣費之負擔，設道廳府縣畜種場（三五農令六道廳府縣畜種場規則），於市町村，得公設家畜市場（家畜

法）。關於馬政，別有馬種牧場、馬種育成所及馬種所之設立。關於水產業，除官立水產講習所外

（三〇勅令四七水產講習所官制），尚有以北海道地方費或府縣費設立之水產講習所及水產試驗場。（乙）爲謀工、商業

之改良發達，而以國費所設立之營造物，在工商部之下者，有工業試驗所、絹業試驗所、臨時窒素研

究所、燃料研究所、生絲檢查所、花蓆檢查所、茶葉試驗場、陶磁器試驗所、製鐵所、商品陳列所、特許局發

明展覽會、工藝展覽會等。在財政部之下者，有釀造試驗所。在交通部之下者，有電氣試驗所。其以地

方團體之費用所設置者，有地方工業試驗場及工業講習所。地方團體，依中央批發市場法（大正一二法律三二）

，經主管部長之認可，得開設中央批發市場。

（一）社會的事業（甲）職業介紹法（大正一〇法律五五），係以職業介紹爲國之事務，而以市町村長掌管之

。職業介紹所，市町村得任意或依內政部長之命令設置之，職業介紹，通常不取何等代價。船員職業介紹之事業，亦得爲國家事業而經營之（大正一法律三八）。（乙）簡易生命保險法（大正五法律四二），以保險金額在日金四百五十元以下之保險，爲簡易生命保險，規定爲國家之獨占事業。但保險之加入，任諸人民之自由。（丙）郵政年金法（大正一五法律三九），規定郵政年金事業爲政府掌管之。郵政年金，亦爲生命保險之一種。契約者分期交付保險金於政府，政府對此負有交付終身年金之義務。（丁）健康保險法（大正一七法律四），以使用於工場及其他法律所定之種類之企業者爲被保險者，當其疾病負傷死亡或分娩時，則交付保險金，此種事業，稱之曰健康保險，以政府或健康保險組合，爲保險者而經營之者也。健康保險，在日本爲一般強制保險之嚆矢，凡與法定之資格相當者，當然爲被保險者。健康保險組合，係事業主及屬於其事業之被保險者，所組織之公的社團法人，掌管其組合員被保險者之保險，不屬任何組合之被保險者之保險，則由政府掌管之。（戊）在鐵道部、印刷局、專賣局、其他使用多數現業員之事業，則組織以相互救濟爲目的之共濟組合。共濟組合，雖爲一種健康保險組合，然僅行諸役於官業之現業員間，不準健康保險法，又不認爲法人。（己）爲矯正感化有不良性之少年的性格，有國立矯正院及感化院之設。矯正院屬司法部長所管（大正一一法律四三矯正院法），感化院屬內政部長所管（大正六勅令一〇八國立感化院令），北海道及府縣，亦負有設置感化院之義務（三三法律三七感化院法）。（庚）市町村及其他地方團體，社會事業之施行，全

由各團體之任意，如公設食品市場、食堂、浴場、游泳場、運動場、典當舖、寄宿舍、託兒所、施療所等，均可任意設施，尤以大都市爲然。公益典當舖法（昭和二法）（律三五），特別規定市町村得以經營公益典當舖。

（一二）關於教育學藝之事業 國民教育設施之最要者，厥惟官公立之學校。官立學校之以國家費用設立，而屬於教育部之主管者，有帝國大學、官立大學及教育部直轄學校，其他尚有爲各部所管之諸學校。公立學校，係以公共團體之費用所設立。其爲國之營造物也，恰與地方產業試驗所、地方測候所、府縣立感化院同。（乙）圖書館有國立公立之二種，皆爲國之事業。國立者，曰帝國圖書館，屬教育部長之管理（帝國圖書館官制）。公立圖書館，得於北海道，府縣，市町村設立之（三二勅令四二）。（九圖書館令）。

丙）關於其他學藝美術之營造物，則有帝國學士院、帝國美術院、學術研究會議、中央氣象台、海洋氣象台、高層氣象台、測地學委員會、震災預防調查會等。其以地方團體之費用設立者，則有地方測候所。

（十三）關於衛生事業 關於公共衛生國家所設施之營造物，有衛生試驗所、傳染病研究所等。市町村依傳染病預防法、種痘法等，負有傳染病院及隔離病舍之設置、種痘之施行等義務。府縣負有精神病院、癩療養所等設置之義務。

(十四)關於統計事業 其主要者爲國勢調查，每十年施行一回。其第一回，於大正九年十月一日施行之(三五法律四九)。即在常時，政府亦須蒐集統計資料，每年發行統計年鑑。關於勞動統計資料之蒐集，法律特使人民負有真實報告之義務(大正一一法律五二)。

四、公企業之法律上的地位

一切公企業，係不以權力之行使，爲其本質，故自實質言之，與私人之事業無殊。因而在法律上之地位，有與私人事業，同受私法規定適用之傾向。在警察作用，國家對於國民，常爲權力之主體，其與民間之法律關係，明有公法的特色，與私法關係，迥異其性質，反之，關於公企業之作用，企業主體之國家或公共團體，與民間所發生之法律關係，極與私法關係相類似，幾無公法的特色，其一切作用，在於公法與私法相接近之區域。從來之學者，往往認國家或公共團體所經營之事業自身，有公私之區別，對於有營利事業之性質者，即令爲國家或公共團體所經營，亦認其爲私的事業，一切受私法適用，與私人之事業相等。對於爲公益的事業之公的營造物，當然認其爲公的事業爲公法所支配，不受私法之適用。然認事業自身有如此之公私區域，以予觀之，殊非正當。凡國家或公共團體所經營之事業，由其經營之主體，爲公的行政主體之點觀之，幾無不爲公事業之性質，無論屬於何者，皆

在某程度內，有與私的事業相異之公法的特色，不過同時在某程度內，有與私法事業同受私法適用之傾向而已。

公企業究在如何程度內，有與私事業相異之公法的特色，雖因事業之種類，而有不同，然自一般言之，其公法的特色，常在以下三點。

(一)一切公企業，係依法的規定所組織，換言之，其成立之基礎，常爲公法的。此由公企業爲國家事業所生之必然結果，而爲一切公企業所共通之性質也。假令公企業之法律關係，在其他諸點，皆爲私法的，然於此點，尙有與私的事業相區別之特色。

(二)關於許多公企業，爲達到其經營目的計，有承認其種種公法上之特權者，此謂之公企業特權。此非必爲一切公企業所常有，又非必爲公企業所特有。有爲公企業而無如此之特權者，有爲私事業而有同樣之特權者，雖不能一定，然概言之，公企業大抵有受此種特權之傾向，私企業則反是。

(三)在公企業之作用，爲以有費或免費對於各個人提出勞務及供給貨物時，與其利用者間所生之法律關係，雖與私法關係相類似，然就其利用對價之決定方法，其不付對價時之強制徵收，與利用者間之訟爭的裁判管轄，基于企業者過失之損害賠償等觀之，與私的營業，異其法律上之原則者，殊屬不少。

關於此三點，尙待詳說。

五、公企業之組織

充當管理公企業之機關，關於各種事業，係依法令之所定。關於國的事業，或有爲特定之一事業，設置特別官廳以管理之者，在此種場合，爲其事業之開始，必須有特別官制之發布。或有使一般之中央或地方官廳以管理之者，在此種場合，關於其事業之開始，不必發布法令，唯在因該事業而發生會計法上之影響，命令人民以負擔，該人民間、發生法律關係時，須有法律之規定而已。關於公共團體之事業，依府縣制、市町村制等之規定，由府縣知事、市町村長管理之，恰與關於團體之其他事務相同。惟市府爲管理市之事業，得置市參與。

公企業之管理權，係決定企業之計畫，處理其會計，監督職員，以企業主體之名義對外交涉，其企業之作用，在使人民利用其役務或設備時，則監督其利用。維持其秩序等，一切關於企業經營之行政事務之行使權，皆謂之曰公企業之管理權。但其計畫之決定，有須特別機關之議決者。

公企業之開設或廢止，在國的事業，則在預算所許之限度內，原則上爲政府之自由。唯關於其經營，有法律之規定時，須從其法律。在公法人之事業，原則上，雖亦爲公法人之自由，然在法律規定

特定之公企業，爲公法人之必要事務者，公法人必須開設之。

六、公企業特權

公企業特權者，爲公企業之經營，法律特別對於企業主體所認之權利或利益之謂也。公企業不必常有與私事業相異之特權，在多數之企業，公企業主體無何等特權，全以與私人同一之方法而經營之者也。唯在企業之性質，以與私人同樣之方法，難以完全達到其目的時，法律乃付與此種特權，以使得貫徹其目的。

公企業特權之範圍，關於各種企業，依法律之所定，因企業之種類而有不同。茲舉其種類如次。

(一) 企業獨占權 企業獨占權者，國家自己獨占特定之企業，除受其特許者外，無論何人，不得爲同種事業之權利之謂也。企業獨占權，僅依法律得以設定之。如無法律之規定，即係國家經營之事業，一般不屬其獨占，原則上，個人得自由經營同種之企業。僅關於事業之性質不適於自由競爭者，則法律特以之歸諸國家之獨占。普通所認之獨占權，爲交通行政與貨幣行政二者。就交通論之，道路、鐵道、郵政、電報、電話、無線電報、無線電話、航路標識、河川、港灣等，皆屬之。就貨幣而論、硬貨之製造及發行，亦爲政府所獨占。其他如簡易保險，亦爲國家所獨占。

所謂國家關於某事業有獨占權者，非爲國家必自行經營之意，獨占權之最明瞭者，爲國家獨自經營，全然不許他人經營之場合，如郵政之獨占、硬貨製造之獨占、簡易保險之獨占等，屬之。鐵道事業之類，則與此不同，國家自行經營者，僅爲官設鐵道，而地方鐵道及軌道則特許他人經營，然其經營之權利，乃由國家所付與，其權利本來屬之國家，因而亦不失爲屬於國家之獨占權。

企業獨占權之範圍，各依據法律之所定。法律通常指定一定種類之事業，歸政府所掌管，一面又規定特受國家特許者外，無論何人，不得經營同種之事業。例如郵政法曰「郵政由政府掌管，無論何人，不得爲書信送達之營業。運送營業者、其代表者或代理人及其他從業者，除貨物所附之開封附件或送單外，不得依其運送方法，爲他人爲書信之送達」(二條)者，卽其獨占權之範圍，在以送達書信爲業。郵政法不認有何等之例外，國家決不以此特許諸他人，換言之，此爲國家之絕對獨占，全不認有例外者也。反之，在電報法、無線電報法，一面規定電報、電話、無線電報及無線電話，歸政府所掌管，一面又認其得主管部長之許可，得以私設之例外。別以私設電報規則(三三條)、私設無線電報規則(大正四遞令四六)定之。凡有獨占權者，當然有將其獨占所屬之行爲容許於他之權利，此等之私設電報、私設無線電報之特許，亦不外乎基於獨占權之效果也。有時因事業之獨占，而附有名稱之獨占、證券發行獨占等之權利者。例如郵政之獨占，不僅止於書信送達，獨占而已，並附帶有「郵政」名稱之獨占及

郵票與表彭郵費證券發行之獨占。簡易保險之獨占，亦包含有名稱之獨占。凡不基於正當之權能，以爲屬於獨占之行爲，是爲獨占權之侵害，其爲法律所禁止，固不待言，且對於此，通常定有刑罰制裁。其禁止，外形上，雖與警察禁止相類，然警察禁止，係因其行爲有害社會之秩序而禁止者。反之，基於企業獨占之禁止，爲獨占權設定之禁止，二者之性質，完全不同。警察禁止，依命令亦得以規定。而獨占權非依法律，則不得定之。

企業獨占權，時有附與於公共團體者。例如自來水歸市町村之獨占，唯該市町村之資力不足時，認爲得將自來水之敷設，特許於其他企業者之類是也（自來水條
例二條）。

(二)公用徵收權公用使用權及其他之公用負擔權 關於此等權利，當於第六節論述之。一切公企業，雖非必有此等特權，然在其事業之性質上，非有此等特權，則難達其目的者，法律特認其爲該事業有公用徵收，或使用他人土地之權利，又認其得以賦課其他人的或物的負擔。道路負擔、鐵道負擔、郵政負擔之類，皆屬此例。

(三)經濟上之保護 關於國家以自己之計算所經營之事業，不發生特別經濟上之保護問題。反之，在國家之事業，其經費之負擔，屬於公共團體者，或公營之事業，國家有以種種之形式，與以經濟上之保護者。(甲)其最普通者，爲補助金之發給，或依法律命令，或於臨時預算範圍內給與之。但

除法律有特別之規定者外，公共團體，無請求補助金之權利。惟依政府之決定，得以支出之而已。(公共團體受國庫補助金之發給者，其例甚多，試舉其最要者，如道路法二五條、河川法二六條、府縣災害土木費國庫補助法、產業試驗費講習費國庫補助法、農令法七條、預防病蟲害獎勵規則、蠶絲業法二六條、改良蠶絲業獎勵費發給規則、道廳府縣種畜場補助金發給規則、傳染病預防法二五條、感化院法一一條之二、精神病法三條、結核預防法一二條、沙眼預防法七條、癩預防法八條、市町村立小學校教育費國庫補助法、市町村義務教育費國庫負擔法、實業教育費國庫補助法等)

(一) 國有財產法 (一〇) 法律 對於為供給公共團體之公用或公用，認為得以無償讓與國有財產 (五) 或得以無償借給 (十六)

(四三) 對於公共團體之公用或公用地，與預定公共或公用地，不賦課地租 (地租條例四條)，對於公共團體之事業，亦不賦課營業收益稅。

(四) 刑法上及警察上之保護 公企業不得以其為公企業之故，受刑法上及警察上之特別保護。唯保護公企業之安全，為維持社會秩序所必要時，乃與之以保護而已。(甲) 刑法上之保護，對於與公企業

以防害者，處以刑罰。法律關於企業獨占權之侵害 (例、郵政法二一條四條，處罰以書信送達為營業者之行為，同四八條規定偽造變造郵票者有罰) 關於公用

負擔之逃脫或拒絕 (例、郵政法三條四條四二條四三條規定不應負擔之要求者有罰)，公企業之不正利用 (例、郵政法四六條投遞郵政違禁品者，四七條偷取郵票者，四三條不法以拒

絕郵物之受取者，皆有罰) 公企業之職務違反 (例、郵政法四四條二項，郵政職員侵害書信之秘密者，五三條不處理郵物者有罰)，以及侵害企業之經營或設備安

全之行為 (例、郵政法五四條，規定對於郵政專用之物件，加以損害者有罰) 定有罰則。(乙) 警察上之保護，原則上，對於公企業與

對於私企業，毫無稍異。唯公企業之作用，直接與民衆接觸而民衆自由利用其設備時，公企業之保護

，為維持公共秩序所必要，僅在此種情形，警察得以干預之而已。道路警察及水上警察，為其最著者

各論 第二章 保育 第二節 公企業 九七

，普通雖稱爲營造物警察，然非以其爲營造物警察之故，而行此特別警察作用也，實以其營造物接觸民衆，因而有維持其秩序之必要故也。無論其爲營造物或爲私的事業，自此點言之，毫無差異。故例如公路私路，咸受道路警察之取締，電車警察，不問其爲市營或私設，毫無差別。而此等無論何者，自其性質言之，則與戲場警察相撲場警察之類，無或稍殊。

七、公企業之利用

公企業之利用者，乃當公企業之作用，係爲社會民衆，對於其各個人，供給役務或貨物，或使用其設備時，各個人受其供給，或使用其設備之謂也。

公企業之利用方法，得分爲三種。(甲)公企業之作用，在設施物的設備，以開放供給民衆之使用，如道路、公園地、河水、陰溝等，則民衆自由使用其物，卽爲其利用之內容。關於此點，容於次節，作爲公物之使用論之。(乙)公企業之作用，在製造貨物，以販賣之於民衆者，例如傳染病研究所販賣痘苗血清，畜產試驗場官賣畜種等，其與利用者之關係，純爲民法上之賣買契約關係，以一次之行爲，其關係卽可終了，無須特別論究。(丙)茲須論究者，爲依公企業之利用，企業者主體與利用者間，發生繼續的法律關係，普通所謂之營造物利用關係者是也。

(一)利用關係之設定。公企業之利用，原則上，係依利用者之自由意思，其利用關係，亦依利用主體與企業主體之合意而設定。換言之，即契約關係也。此種契約，或有就各種情形，以明示行之者。例如學校之人學、電話之加入、簡易保險之加入、特殊郵政之承辦等，是也。或有以一定條件，將其利用開放之於公眾，無論何人，遵守所定條件，爲其行爲時，當然成立利用關係者，例如圖書館、博物館之入場，郵政物之投函，電車之乘車等，是也。在此種場合，就其爲將其利用開放於公眾之行為論之，爲包含有容許其利用之一般意思表示者，究須視之爲契約之申請耶，抑須視之爲申請之募集耶，雖依情形而有不同，然若爲前者，則利用者爲所定之行爲，可視爲對此之承諾，契約依此即行成立，若爲後者，可視爲申請募集之申請意思表示，契約依企業者之不拒絕，即行成立。

對於以上原則，有二種例外。(甲)利用強制之事項。利用強制者，法律使人民負營造物利用之義務，或以實力收容之於營造物，使之不得不用者之謂也。前者之例，如學齡兒童之就學強制是。自兒童滿六歲之翌日，至滿十四歲之八年，稱曰學齡。學齡兒童之親權者或監護人，於其達學齡之日後，最初學年之始，負有送兒童入初等小學校之義務。後者之例，如使傳染病患者入傳染病院，收容不良少年於矯正院或感化院之類，是也。除此等事項外，凡依法令爲某種行爲，非利用特定之營造物，則不許爲之者，與爲充日常生活上之需要，強制使其利用者，亦準用利用強制者也。前者，例如依屠場

法，不許在屠場外屠殺解剖獸畜，依傳染病預防法，地方長官禁止飲用自來水以外之水，是也。後者，例如書信之送達業，屬國家之獨占，人民非利用郵政，則不得通信之類，是也。(乙)依法律之力，不須有何等之行爲，設定利用關係者。例如依健康保險法，與一定之資格相當者，法律上當然爲被保險者是也。依郵政法、電報法，無能力者所投遞之郵信物件或電報，與能力者所投遞者，視同一律，不問本人之意思如何，依法律之力，當然成立法律關係。

公企業之利用，不問其爲依利用者之自由意思，抑爲被強制的，在管理者方面，無任意容許或拒絕之自由。對於具備適法之條件者，如在其設備容許之限度內，當然不得拒絕其利用。法律或有明言其旨趣者(市制八條二項，町村制六條二項，郵政法五三條，電報法三六條，鐵道營業法八條九條)。即無明文規定之場合，亦爲公企業之性質上所發生之當然事理，蓋公企業係爲公共目的而存立者，既爲供給一般利用，則對於具備適法條件之人民，爲利益之供給，乃爲其當然之性質也。

(二)利用關係之法律上之性質。公企業之利用者與企業主體間之法律關係，究爲公法關係，抑爲私法關係，二者之決定標準，須自法律之規定與其利用關係之實質的性質求之。在法律顯與私法關係區別，而使有公法的特色之限度內，則當然認之爲公法關係，例如對於自利用者徵收金錢上之對價，認有行政上之強制徵收權，又對於此，許其提起行政訴訟之場合，可謂法律明示，以其對價，作爲公法

上之手續費而論之趣意也。即在法律無特別規定之場合，其關係之實質的性質，非單純之經濟的性質之關係，而在私法關係，不能求其類似者，亦可認為屬於公法的。反之，在法律規定上，無與私人事業，區別處理之根據，又其實質的性質，僅止於與私人之事業，同為經濟的關係者時，則公企業之利用關係，恰與私人之事業同，概可認為私法關係，關於此等之爭訟，屬民事法院之管轄。例如屬於政府掌管之簡易生命保險、或郵政年金事業等，自其性質言之，與私的保險性質無異，又法律亦無表示作為公法關係處理之規定，因而政府對被保險人、或年金契約者之關係，自須視之為純然之私法關係。反之，健康保險，不僅於強制的一點，與私的保險，異其性質，且關於保險費之徵收，法律認有行政上之強制徵收權及訴願或行政訴訟之方法，在此限度內，明使其為公法關係者也。又例如官設鐵道、公設軌道，自其實質言之，與私設地方鐵道之性質，毫無稍異，又無法律之特別規定，因而與其搭客或其貨物運送委託者之關係，可視為私法關係。反之，郵政、電報，雖同為運送契約之關係，然於僅國家得以獨占經營之一點，在私人之事業，鮮有倫比。又法律關於郵政費、電報費之徵收，認行政上有強制徵收權，故鐵道運賃，為私法上之賃金，而郵政費、電報費，須認為公法上之手續費。此固毫無疑問者也。

時有單一之法律關係，而具有公法與私法之混合的性質，由同一法律關係，所發生之權利義務，而

一部分以公法的性質論，一部分以私法的性質論者。例如依健康保險法，在單一之健康保險關係，保險費之納付義務，定為公法上之義務，關於此點之爭執，作為行政事件論。反之，保險給付之義務，則視為私法上之義務，使之屬於民事法院之管轄是也。又如官立學校之學校與學生之關係，關於學費及其他金錢給付義務，法律不認其有行政上之強制徵收權。又自其實質言之，亦不過有經濟的性質而已，自以視為私法上之義務為正當，然在學校所行之懲戒處分以及其他教育上之處分，非為單純經濟的性質之行爲，具有倫理的性質，因而縱令無法律之特別規定，然尚以認之為公法的行爲，不得為民事訴訟問題為正當。

(三)利用關係之內容。此雖依企業之種類而有不同，然一般所共同者，在於利用者，一方依法令之規定，受役務或貨物之供給，得使用設備之權利，一方對於企業者，負擔與此相對應之義務。

利用者對於企業主體所有之權利，得謂之曰營造物利用權。其權利之內容，直接依法律而定，或於法律之範圍內，依企業管理者所定之規則而定。蓋公企業對於一般利用者，負有均等供給某利益之義務。其所供給之利益之內容，不得各以契約定之，恒須遵從一般所定之法則，以供給其利益。利用者唯遵從其一般法則，有享受其利益之權利而已。利用關係之設定，不論其為依契約與否，殊無差異，例如投遞郵件人，依郵政法、郵政規則之規定，有請求送達郵件之權利，大學學生，依大學令及大學

規則，有享受大學教育之權利，健康保險之被保險者，依健康保險法，有享受保險金之權利等是也。

營造物利用權，專屬於利用者之一身，以不許讓與或繼承爲原則，唯在其利用關係之爲純然的經濟關係，而利用者之爲何人，非所注重者，則有如普通之財產權，准許其讓與或繼承，例如電話加入者之權利是也。但在此種場合，爲使其讓與對於國家發生效力，通常須得管理機關之同意。

企業管理者對於利用者所有之權利，雖依企業之種類，而異其內容，然其內容，通常有次之三種。

(甲)釐定營造物規則之權 營造物規則者，乃爲關於公企業之作用、及其利用條件，所拘束企業機關及企業利用者之規定，在法令範圍內，由企業管理者所訂定者也。非若法規對於國家與人民之間有效力，僅對於企業機關及利用者具有效力，乃行政規則之一種。或有以勅令、部令、廳令、府縣令之形式定之者，然不必定須此種形式，以適宜之形式，告示之于受其效力者爲已足。

營造物規則之釐定，不必定須有法律之根據，以企業管理權之當然作用，得以爲之，何則，利用關係之設定，其基於契約者，可認利用者爲依自己之自由意思、承認服從該規則者，其基於利用強制者，強制利用自身，雖要有法律之規定，然法律規定強制利用時，其規定之中，於企業目的必要之限度

內，當然認爲得定拘束利用者之規則也。故例如市制町村制，以法律之明文規定市町村關於其營造物，有釐定規則之權。反之，關於北海道及府縣，雖未有此種規定，然此爲當然之原則，二者可作同樣之解釋。

(乙)徵課手續費之權 利用者，通常對於公企業之利用，負有爲金錢上之反對給付之義務，所謂手續費者是也。

手續費，通常豫先規定一定價目，對於一切利用者，一律徵收。其價目之規定，或依據法規，或依據營造物規則。在營造物之利用，非依利用者之自由意思者，其手續費，必依法規而定，或至少須於法規有根據。例如初等小學校之學費、屠場使用費是也。反之，利用關係爲基於契約者，則不須有法規之根據，得以營造物規則定之，蓋以常事業者以自由意思承認其義務者也。市制^(一一)町村制^(一〇)雖規定市町村所徵課之手續費及使用費，須以市町村條例規定，然此可解爲僅得適用於其利用關係不基於自由意思者，其依自由意思者，不必定須條例，始得賦課之。(例如公設浴室之入浴費，衛生試驗所之試驗手續費，市立病院之入院

費、電燈費)。

徵課手續費之權，雖屬諸企業管理者，然在國之事業，而其經費之負擔，屬諸地方團體者，手續費亦以歸屬於費用負擔者團體之收入，爲當然之原則。例如市町村立初等小學校之學費，屬諸市町村

是也。然費用負擔者之團體，唯止於爲自己之收入，非自己有任何決定其徵課之權，其決定權，全屬於企業管理者之國家機關（上卷二三五至二三六頁參照）。

關於不納手續費時之強制執行方法，法律或認有行政上之強制徵收權者，關於北海道（北海道地方費法八條之三府縣制）
（一）府縣（府縣制）、（二）市町村（市制一三二條）所收入之使用費、手續費，法律一般規定，得依國稅滯納處分之例處分之。但所謂使用費，手續費，僅限於認爲有公法的性質者，而具有公法的性質之使用費、手續費，在市町村，須以條例，在北海道府縣，須經內政部長之許可定之，故非依此種方法而定者，則不得行使強制徵收。關於國家收入之手續費，不認此種一般規定，唯就特殊之手續費，認強制徵收權而已。例如郵費、電報費等是也。其無規定者，即在其不納時，亦無強制徵收權。在無強制徵收權之手續費，其應担保權利之最普通方法，爲在其利用關係之開始前，使預先交付手續費也。在利用關係之長期間繼續者，雖不得依先付制度，然在此種情形，認爲管理權之當然作用，得將不納者自利用關係排除之，例如命不納學費者之退學，是也。對於不納手續費而認爲有強制徵收權者，法律視之爲公法的事件，對於此種手續費，不得提起民事訴訟，其理甚明。反之，在法律不認有強制徵收權者，以之爲公法的事件，則無其根據，今若不許其提起民事訴訟，則或發生金錢債權，而全無法律之保護，此非法律本來之旨趣，故關於無強制徵收權之手續費，一般可解爲民事事件，得以起訴於民事

法院。

(丙)命令權及懲戒權 在有教育感化等倫理的性質之事件，於其目的所必要之限度內，管理者通常對於利用者，有命令權及懲戒權。例如學校感化院是也。即在無倫理的性質之事業，利用者，被收容於一定設備內時，於維持內部秩序之限度內，管理者得以命令之，例如病院是也。利用者依利用關係之加入，在一定之範圍，須處於企業管理者特別權力之下。

此種特別權力發生之根據，其利用關係，為基於當事者之自由意思時，則存在於其承認。在利用強制時，則依法律之力。或有其權力之服從者，非其自己之承認，乃基於保護權者之承認者。例如入精神病院之精神病者，入小學校之兒童等，其自己皆非契約之當事者，乃其保護權者，委託之於管理者權力之下者也。

懲戒權，僅限於倫理的營造物，得以行之，其方法，除法律有特別之規定者外，不得超過譴責，或利用關係所生的利益之限制，及自利用關係排除之外。此外市制^(一一二)九條、町村制^(一一〇)九條關於市町村營造物之使用定為得以條例設處日金五圓以下之過料之規定。過料係基於企業管理權之秩序罰，由市町村長科之。

(四)利用關係之終了

利用關係之終了原因，其最普通者，在利用目的之役務完了。利用關係之長

期間繼續者，原則上，利用者無論何時，得以任意脫離其關係，惟在其利用不基於自由意思者，則無脫離之自由。又自管理方面，於役務完了前，不得任意廢止其關係，惟利用者違反法令規則，或其他有法定之理由時，得自利用關係排除之而已。

(五)基於利用關係之損害賠償。利用者，當其利用關係之際，依企業者方面之不法行為，其權利受侵害時，原則上，依據民法，有請求損害賠償之權。法律關於此點，有時設特別之規定，有時或定為對於損害，全然無賠償責任，有時或定為與民法之規定相異之特別賠償義務者。例如郵政法，僅規定於掛號郵件保險郵件等喪失之事件，支出一定之損害賠償，其他，則全不負責。電報法之關於電報電話，政府不任損害賠償之責，鐵道營業法，關於鐵道之損害賠償義務，設有特別之規定等是也。除此種特別規定者外，在一般公企業，對於不法之權利侵害，當然任損害賠償之責。蓋公企業，自其實質言之，與私人之事業同，原則上，當然與私人之事業，遵守同一規定也。又因屬於公企業的設備之土地工作物之設置或保存有瑕疵，對於利用者發生損害時（民法七一七條）亦同。

第三節 公物

一、公物之性質

由國家或公共團體，直接爲公的目的，所供用之有體物，謂之公物。

(一)公物者，有體物也。營造物一語，在日本法令之用語上，雖指有體物而言，然其本來意義，乃包括爲某種目的之一切方法之觀念。反之，公物在土地以及其他物件之爲一定目的所供用時，係指該物自身之觀念也。故例如總括道路管理局及其他方法以之爲達到交通目的之方法而觀察道路時，則爲一營造物，就組成道路之土地自身觀察之，則爲公物。

(二)公物者，直接供公的目的之用之有體物也。屬於國家或公共團體所有之土地物件，僅於金錢上之價值，爲經濟資本之一部者(例如現金，有價證券，貸付地，未開墾地)，原則上，與私人所有物，同其法律上之地位，無公物之性質。國有財產法(大正一〇法律四三)，分國有財產爲四種，(1)公共用財產，(2)公用財產，(3)營林財產，(4)雜種財產。其所謂雜種財產者，即非直接供諸公的目的之用者，屬於收益財產。組成雜種財產之有體物，爲國有之私物。

(三)公物之供諸公的目的之用者，得分爲二種。一爲直接供公衆之自由使用者，此謂之共用物或公共用物。例如道路、公園地、河川、港灣、領海、海濱、及此等之附屬物件(道路之附屬物爲連接道路之橋梁、渡船場、道路所屬之溝渠、

街樹、支離梁子、道路原標、里程標、道路標識、道路修理材料放置所、河川之附屬物，爲堤防護岸、壩、拖船道等。

等是也。國有財產法所謂公共用財產者，與此相當

。一爲國家或公共團體供自己公用者，此得稱之爲行政物或公用物。例如鐵道用地、車站、校舍及其他一切供公企業用之土地物件，要塞軍艦及其他一切之軍用物件，官衙，公署，國會議事堂及其他一切爲公務用之土地物件、職員官舍等是也。此等之物，或同時雖亦有供人民之使用者，然使一般人民之自由使用，非該物之主要目的，此係與共用物不同之點。國有財產法中，所謂公用財產者，與此相當。該法所謂營林財產，亦認爲國有林中森林經營目的所必要，其所組成之森林，同爲公物之一種。

(四)公物之主體，爲國家或公共團體。所謂公物之主體者，以其物供公的目的之用，而有爲此目的以管理其物之權者之謂也。公物之主體，不必與物之所有權之主體相同，即私有物由國家借受，或受其寄託，供於公用時，亦爲國家之公物。例如政府租借私設鐵道，自行經營，受私有美術品之寄託，陳列之於博物館是也。又公物之主體，不必與其所供用之事業主體相同，就國家經營事業而論，關於該事業所需要之物的設備，多有歸地方團體所負擔，使地方團體維持管理之者。如地方產業試驗場，地方產業講習所，地方測候所，公立學校，公立圖書館，府縣立感化院等，皆屬此例。在此場合，事業之管理與物之管理，各異其主，其事業爲國家機關所管理，而其事業所用之土地物件，則爲地方團

體所管理，自事業上言之，雖為國家事業，然自公物上言之，為地方團體之公物。反之，在地方團體，僅負費用負擔之義務，無自行管理之權者，不得謂為地方團體之公物，例如道路河川是也。公物之主體，專依其管理權之所在而定。

一、公物之成立、豫定公物

公物之成立，須國家或公共團體，有將此供於公的目的之意思，又須具備得供其目的用之構造。

(一) 國家或公共團體，為特定之公的目的供給物體之行爲，謂之公用開始。公用開始，在行政物，僅為事實的行爲，不須特別之形式，事實上，供其目的之用而已。在共用物，則依公用開始，以開放於公衆之使用，須以適當方法告示之（例如路法施行令一一條「道路公用之開始或廢止，為其管」（理機關之行政官廳，須豫依地方之公布方式告示之）下略）。

公用開始之權能，其根據在於物之所有權，或準此之支配權（在借他人之物或受寄託以供之於公用時，其借用權或受託權），故唯國

家或公共團體，對於該物有所有權，或基於其他正當權源而有支配權時，得以為之。若無此權利時，國家或公共團體，亦無以之供於公的目的之權能，因而如誤將他人之所有物，認為公物而供公用時，其公用開始，為以法律上之不能為內容之行爲，全然無效。其物雖當公用開始，尚為私物，除國

家或公共團體依時效取得其所有權外，所有權者，當然有請求其退還之權利，行政官廳，不得以其現在供公用之故，拒絕交還。公用開始之決定權，屬於有管理該物之所有權及其他權利之職權之機關。

對於公物之依公用開始而成立之原則，有一例外。即在物之天然構造，係供公眾之自由使用者是也。此謂之曰自然公物。例如河川、湖水、海面、海濱是也。關於此等各物，不須有特別供之公用之行爲，在其天然之構造，即爲公物，然在此種情形，國家或有加以人工，以變其構造，或廢止公用，以售之於私人者，其所以爲公物者，在於國家維持其天然之構造，不廢止公用之一點，故於此限度內，自然公物，亦以國家之意思，爲其成立要素者也。

(二)公物須具備有得其特定目的之構造。此爲公物須現在爲供公的目的用之物之當然結果。即因其構造之破壞，遂至一時不能供此目的之用時，如其狀態尙可修理而得以恢復者，則至廢止公用止，不失其爲公物之性質。

(三)雖尙未至公用開始，而已決定將來供於特定之公的目的用之物，得謂之曰豫定公物。例如鐵道預定地(道路法七條)、河川豫定地(河川法四八條)是。豫定公物，雖未成爲公物，然其將來所供用之目的既已決定，在其將來目的之必要限度內，須與公物遵守同一之規定。國有財產法內，所謂公共用財產、公用

財產、及營林財產者，除現在供此等之用者外，爲供將來之用所決定之物件，亦包含之（二）。

（四）公物及豫定公物之土地物件之範圍，由管理機關認定之（例、道路法一九條，「道路之區域，由管理者定之」，河川法二條，「河川之區域，由府縣知事認定之」）。此種認定，乃確認所得爲公物而管理之權利範圍之行爲，非如公用開始，爲依自由裁量之行爲，乃爲法規所羈束者也。關於國有土地，不論其爲公物與否，法律一般認其管理機關有查定其境界之權（國有財產法一〇條以下，訴訟），對於區域之認定或境界之查定，認爲有訴訟或行政訴訟之權。一般私有地之境界爭執，屬於民事法院之管轄。反之，國有地境界或公物區域之認定，依行政權行使之，而其爭端，則作爲行政事件處理之。

爲登錄關於公物事項以爲公的證明者，有公物總簿之制度。道路總簿（道路法），河川總簿（河川法）等，其顯例也。國有財產法，關於一般國有財產，規定政府須依其種類，設備總簿（二五）條。總簿，由管理者作製之。總簿之效果，雖依法律之所定，然其直接效果，常在對於爲公物之土地物件之範圍、及與此相關之權利，與以公的證據力也。

三、公物之所有權

（一）公物非無主物，非如空氣光線大海洋等爲人力所不能支配之物，公物常得以人力支配之，因而

爲所有權之客體。卽河川及其他公的流水，亦決非在人力支配之外，至少在近代國法上，關於流水，未嘗認爲無主物，無論何人，得以自由引用先占者也。河川法、雖曰『河川並其他地基或流水，不得爲私權之目的』(三)，然此僅爲排斥河川私有主義之趣旨而已，不得解爲使之爲無主物之意，關於河川，法律亦認國家之獨占的支配權，同爲所有權之客體。

(二)公物之所有權，雖屬公物之主體爲原則，然此非公物必然的性質。(甲)或有爲國家公物，而其所所有權屬於公共團體者。尤以國家公物之修築維持、歸諸公共團體負擔時，公物主體爲國家，其所所有權，通常屬於公共團體。例如道路法，雖以道路爲國家之公物，其管理權專使之屬於國家機關，然道路之修築維持，歸於府縣或市町村之負擔，因而其所有權，以屬諸此等地方團體爲原則。(乙)或有爲公共團體之公物，而其所有權屬於國家者。國有財法(一六)，規定有必要時，爲供公共團體之用，得以無償借與之。(丙)時或有私人之所有物，而爲國家或公共團體之公物者。例如私人將其所有地之使用權，捐與於地方團體，使供道路之用者是也。

(三)公物雖常爲所有權之客體，然其權利或有不能如民法上之所有權者，尤以關於河川爲然。河川，法律明言其不得爲私權之目的，海、雖無明文，然應作一樣之解釋(但公有水面堆積法一條，規定海屬國家之所有)。所謂公物爲所有權之客體者，乃公物爲獨占的支配權客體之意，非謂其支配權爲依民法之支配權也。所有權之

觀念，爲公法私法所共同之觀念，凡以完全支配有體物爲內容之絕對權，不問其支配方法、爲公法的，爲私法的，皆得稱之爲所有權，而民法所規定者，僅屬於所有權之依私法的方法之支配權而已。反之關於河川、海等之國家支配權，係專爲公法的，得稱之爲公所有權，不受民法之適用。約言之，河川海面等，爲純然公所有權之客體。

(四)關於爲民法上所有權之客體之公物，其所有權，在與公共目的不能兩立之限度內，即停止其私法效果。不許在公物之上，成立妨害其目的之法律行爲，或其他法律原因，此謂之公物之不融通性。

國有財產法(四)條，關於國有公物，特將此旨言明(國有財產，除雜種財產外，不得讓渡，又不得設定私權，但在不妨害其用途或目的之限度內，得爲其使用或收益者，不在此限)

，道路法(六)條關於道路，亦有同樣之規定(關於構成道路之地基，及其他之物件，不得行使私權。但爲所有權之移轉，或抵當權之設定或移轉，不在此限)。又即無此規

定，亦得認爲自公物所生之當然事理。何則，不得依私行爲以害公共目的，不待明文之規定故也。然私法效果之停止，僅止於與公共目的不能兩立之限度內，如不妨害其目的，則民法上之法律行爲，得以有效成立於公物之上。例如以車站之一部，租賃爲小店，以學校校舍，租借爲演說會場(國有財產法四條但書)，以私有地爲道路等之場合，繼承人得繼承其所有權，或將附制限之所有權，讓與之於他人，或設定抵押權(道路法六)條但書是也。

(五)因同一理由(甲)公物不依時效而歸於私人之所有。關於取得時效之民法規定，不得適用於公物

。蓋私人取得其所有權，因而其管理權歸諸私人，乃與其公共目的不相容故也。(乙)公物不得依民事訴訟、爲強制執行之目的。蓋強制執行之結果，乃阻止公共目的也。(丙)公物非廢止公用之後，不得依公用徵收而收用、或設定妨礙其公用之權利。

四、公物之管理權

爲特定之公共目的，以供給公物，且務使完全達到其目的，必須公物主體有一定之權能，此種權能，稱之曰公物之管理權。

公物管理權，在其公物爲公物主體之所有物時，則爲基於其所有權之權能，非所有權以外之別個權利。在公物主體，係租借他人之所有物以爲自己之公物者，則爲基於借用權之權能，亦非所有權以外之別個權利。從來雖有一派學者，認所有權爲純然民法上之權利，不得包含公的權能，因而至認公物所有權(或謂借用權，以下準此)與其管理權，爲別個之權利，所有權之效果，依其成爲公物而被停止，其物則由公的權力管理之者，然公物之所有權，即在公用開始後，亦決不停止其效果，供之公用之自身，爲所有權之效果，則繼續供其目的之用，而管理之情事，亦同爲所有權之效果，非所有權之效果被停止，僅其私法的效果被停止，而實現爲公法的權能而已。

公物之管理機關，關於各種公物，悉依法令所定。其中國家之公物，常由國家機關管理，地方團體之公物，爲其團體之機關所管理，然在市町村間，其國家事務，一般委任之於市町村長，故市町村之國家公物，市町村長亦有管理者之權（例如道路）。國家公物與市町村公物之爲市町村長所管理者，其例甚

多，但其行使職務之方法，則有不同。關於國家公物，市町村長受監督官廳之指揮以管理之，關於市

町村公物，則遵守市町村會之決議以管理之也（惟關於府縣道及市町村道之認定變更或廢止定爲須諮詢於府縣會，市町村會者，道路法施行令二條）。

有時關於同種之公物，因其利害關係之相異，其管理機關，亦有不同者。依據道路法，道路分爲國

道、府縣道（北海道地方費道亦準此）、市道、町村道四等。國道、府縣道，以由府縣知事管理其管轄區域內之部分

爲原則。市道、町村道，則以由市長、町村長，各管理其管轄區域內之部分爲原則。然勅令所指定之市

（東京、京都、大阪、橫濱、神戶、名古屋）則由市長管理該市內一切之道路。又市町村長，限於其市町村有特別必要時，關於

區域外之市町村道，亦認爲有管理之權。依據河川法，原則上，河川，由府縣知事管理之，僅限於爲

保全他府縣之利益，有必要時，則由主管部長管理之。

公物管理權之作用，在法令之範圍內，爲支配物之作用，恰與民法上之所有權同，唯在民法上之所

有權，其支配方法，除事實上之行爲外，僅限於私法的行爲。反之，在公物管理權，其支配方法，主

爲公法的，此二者不同之點。尤以公物爲供人民使用者之場合，關於其使用之規律，原則上，不受民

法之適用，係依公法所支配。

公物管理權之作用，須與公物警察權之作用相區別。在公物中爲供公衆之自由使用者，其自由使用秩序之維持，屬於警察之當然義務，因而關於此等公物，警察權與管理權並行之。尤以關於道路、河川，除管理權外，有道路警察、水上警察之作用。公物管理權與警察權，其權能之根據不同，其目的亦有異。管理權爲物之支配權，其根據在爲公物之主體，其目的在完成物之公用。而警察權係基於國家之一般統治權，以維持社會之秩序爲目的。其結果、(甲)警察權，唯在公物之使用，有影響於社會公共秩序之限度內，得以干預之，基於物之支配權所得爲之作用，專屬諸管理權。例如道路通行之限制或禁止，其一時使用之許可，皆屬於道路警察權之作用。反之，道路之繼續占用之特許，唯依道路管理權、得以行之是也。此非謂兩者之作用，必相分離，有時同一之作用，有依其雙方之權力得以行之者。例如道路通行之限制，電車內之禁止喫烟，無論依管理權或依警察權，皆得爲之是也。蓋管理權爲物之支配權，故公物使用方法之限制，爲其當然之權能，而其使用方法，有影響公共秩序時，即依警察權，亦得以限制也。關於同種之作用，雙方之權限相重複時，雙方之作用，各獨立有其效力，須互相尊重其權限。依警察權，不得容許管理者所禁止之使用方法，同時亦不得依管理權，違反警察禁止，允許其使用。(乙)警察之作用，與管理權之作用，在其對於違犯之制裁及強制力，二者間、

亦有差異。就警察作用而論，對於警察之違反，得爲警察犯、以處罰之，或以警察力、取強制執行之方法。反之，就管理作用而論，管理者，除法律有特別之規定外（依市町村制，關於公物使用，市町村有處以日金五圓以下之行政罰金之權），僅對於其違反者得以拒絕其使用而已。

五、公物之修築及其附帶工事

公物，以由公物之主體，用自己之費用修築之，爲原則。在無特別之法律規定之場合，其修築，原則上，雖屬於公物主體之任意的權能，然法律或有以之爲公物主體之義務者。公物修築維持之義務，稱爲公物修築負擔。例如道路、河川、小學校、傳染病院、自來水、陰溝等之修築負擔是也。修築負擔，乃依法令之所定，爲完成公物之目的所必要之構造之新設、改造及保存、修理之義務，除設定工事之計劃及執行工事外，原則上，其支付費用義務，亦包含在內。然法律上間有使其費用屬於其他公共團體或私企業者之負擔者，例如道路、河川等之工事，由國家機關執行之，而其費用，則爲府縣或市町村之負擔是也。在自己無修築工事之權能，而僅負支付費用之義務時，其義務稱爲公物修築費負擔。

公物修築負擔及修築費負擔，在法律有特別規定時，間有對於非公物之主體，特別賦課之者。其場合有種種。（甲）公物同時爲他業之用者，例如在道路橋梁，同時爲電車軌道之地基時，則有使其企業

者、負修築負擔之責者（例如道路法二一條三四）。（乙）公物改造、修理及其他之工事，有爲他之事業所必

要時，例如埋設煤氣管、自來水管，須有道路之掘鑿及其復舊工事，爲運轉公共汽車，須改築橋梁之

類，有使其企業者，任修築負擔，或修築費負擔者（例、道路法二二條三七條）。（丙）公物管理者，基於第

三者之任意的希望，得使其負公物之修築負擔，例如由同町內居住者，經管理者之同意，以修理其町

內之道路是也（例、道路法二六條三七條）。（丙）此等之外，法律或有賦與公共主體。對於公共團體或私之

企業者，得課修築負擔或修築費負擔者（例、道路法二三條三八條）。（河川法八條九條三四條）。

附帶公物之修築，有時有發生他種工事之必要者，例如因道路之改築，須轉移電柱，改造房屋，新設石階等，是也。附帶工事，本來屬於他種事業，雖非爲公物修築負擔所包含者，因公物之修築，發生其必要，故公物修築之負擔者，併須負擔其工事，或至少須任費用之負擔，此亦當然之理。法律大抵以明文規定其趣旨（例、道路法二五條四一條河川法一〇條二項一一條二項三三條二項）。

六、公物之共用

公物之共用者，公物基於公物主體之容許，供於多數不定人之共同使用之謂也。

公物之共用，得分爲二種。（甲）凡道路、河川、海等一切之共用物，皆以供於公衆之共用爲本來之性

質，其所以爲公物者，專在此種目的，故共用物之公用開始者（在自然公物，則爲無公用之禁止），蓋謂將其物開放於公眾自由使用也。（乙）行政物，雖非以供諸共用爲當然之性質，然在其不妨礙主要目的之限度內，有於某一定條件之下，容許人民之共用者。例如議會法院等之允許傍聽，市政府、町村自治局等，限於一定之場所、容許公眾之出入，練兵場在不妨公用之限度內，允許公眾通行之類是也。在此種場合，公用開始，非當然爲開放於人民共用之意。須於各種場合，別有容許之行爲。

開放公物，以供人民之共用，非爲設定其使用權之行爲。如開放河川，以供公眾游泳、徒涉、洗濯、流水、航行等之用，非爲各個人設定通行權、游泳權等，是猶於百貨店，或其他之私開小店遊園地等，開放爲公眾之自由出入，非係與各個人之間，訂立契約，設定使用權也。各個人唯依其道路河川等開放爲公眾共用之結果之反射利益，於其許容之範圍內，且在不妨害他人之限度內，得平等享受使用之自由。違法以妨害他人之道路通行，雖爲權利之侵害，然此非通行權之侵害，僅爲自由權之侵害而已。

公物共用之自由，僅限於公物管理者所容許之範圍內，管理者當然有限制其使用之權。此種限制，不必有法規之根據，由管理權當然之作用，得以爲之。何則，得規定關於物的使用之規律，當然爲物的支配權所包含者也。管理者不設特別限制時，自由使用之範圍，係依地方習慣，與一般社會見解而

定。

公物之共用，又有服從警察限制者。在行政物，即在允許共用之場合，其秩序之維持，亦全屬管理者之權能，原則上，警察不得干涉，然在道路、公園地、河川之共用物，其共用，直接有關社會公共之秩序，因而得依警察權以限制之。普通所謂營造物警察者是也。

公物共用須服從警察限制之結果，警察官廳，關於其共用，得發一般的警察命令。法律或有明言其旨者。例如關於道路警察，道路法^(四九)定為關於道路警察之規定，得以命令定之，而其命令，除內政部令^(大正九回令四)定其一般原則者外，地方長官得以定之。河川法^(二六條)，關於河川警察之命令，亦設有同樣之規定。即在法律無此種特別規定時，關於公物之共用，亦得以發布警察命令，是乃認為警察權當然之作用也。基於法律或此等之警察命令，警察官廳又得就各種情形，為必要之下命及強制。其中關於有破損公物，妨害公眾共用，或有危險公眾之使用方法，或得絕對禁止，或得附許可之保留而禁止之。後者，依據其方法之使用，僅受警察之許可，得以適法為之，此之謂公物使用之警察許可。此種許可，自其性質言之，與一般之警察許可無異，非為設定特別使用權之行爲，僅解除警察禁止而已。

公物之共用，有一時停止者。其停止或由於警察權，或由於管理權。前者係基於警察上之必要，後

者係基於為改築工事，或一時供他種公共目的之用。

七、公物使用權之特許

公物之為特定人設定公法上之特別使用權者，是為公物使用權之特許。

(一)公物使用權之特許者，為特定人，於特定之公物上，在一定範圍內，設定公法上之使用權之行為也。公物使用之警察許可，雖亦係容許一般所不許可之特別使用方法者，然其容許，僅係警察禁止之解除，非權利之設定。其使用方法，本來包含於共用之範圍內，惟因有發生警察障害之虞，乃依警察權以限制之，此種許可，不過為共用限制之解除而已。而使用權之特許，則與此異，乃為設定共用範圍所不包含之特別使用權者，比之民法上之行為，恰與賃借權相當。受特許者，於所定之限度內，取得使用特定公物之真正權利。例如道路法規定『道路占用之許可』(二八條)，河川法規定『影響河川之工作物之許可』(一七條)及『河川之河底或流水占用之許可』(一八條)等，即與此相當。其中如於道路建立電柱，埋設煤氣管自來水管，敷設軌道，使用道路為鐵路柵等，又如為發水力電氣、引用河川，於河川設置常設游泳場等，皆為公物使用權特許之最顯著的事例。其僅屬於一時的使用者，例如為建築房屋，於短期間內，在道路上設立圍板，當祭典慶祝日，於道路上設立一時之小屋等，認為得以警察權

許可之，然此等之繼續使用，僅權利設定者，得以爲之。

(二)公物使用權之特許，乃基於公物管理權之行爲，僅管理機關有其權能。原則上，其行爲雖爲依自由裁量之行爲，然於下列諸點，須受法律上之限制。(甲)共用物係以供公衆之用爲其主要之目的，不得依特別使用權，使永久的不能供公衆之用，故共用物使用權之特許，惟在與一般共用得以兩立之限度內，得以賦與之(例道路法二八條，規定在不妨害道路交通之限度內，得以許可占用)。(乙)不得依特許而侵害第三者之既得權。若

對於第三者，業已特許其公物使用權時，更不得再依新的特許，以侵害其使用權。但因特別必要，變更前之特許行爲者，不在此限。(丙)對於非使用特定公物，則不得經營之公益事業(例如煤氣事業、電氣事業、軌道、自來水、溝、陰)，公物管理者，在其經營所必要之限度內，且於相當條件之下，不得拒絕其公物使用權之特許(

例道路法二九條定爲在此種情況，得直接請求主管部長之許可)。

(三)受特許者，依特許之內容，爲自己目的，占有使用公物，或取得於公物上設施及維持一定工作物之公法上權利。其權利、乃與賃借權相當之公法上的債權，僅對於公物主體，有對抗之效力。其與民法上之權利相異者，在以下二點。(甲)關於其權利之變更或撤銷或條件之改定，不受民法之契約解除的規定，因公益上之必要，依公物主體一方的意思，得以爲之。(乙)關於其權利有爭端時，不屬民事法院之管轄。

(四)受特許者，隨其使用權，對於公物主體，負有特別義務。此等義務，或有直接以法律定之者，或有依與特許同時所發之管理者之特許命令書而定之者。特許命令書，為授與特許之條件，而命以必要義務之行爲，於法律範圍內，具有效力。其義務(甲)為公物之維持保存，為必要之設施，或負擔其費用(乙)納付使用費之二者為重要。關於使用費，容後述之。

(五)公物使用權之特許，依以下數種情形而消滅。(甲)在附期限之特許，則其期限之終了，(乙)在附解除條件之特許，則其條件之成就，(丙)被特許者之拋棄，(丁)公物之公用廢止，(戊)特許之撤銷。特許之撤銷者，依管理機關之單獨意思，以消滅特許之行爲也。特許之得以撤銷者，通常雖依法律或特許命令書而定(例道路法五一條 河川法一〇條)，然即無何等特別之規定，為保全公物之主要目的、有必要時，或撤銷其特許，或對於特許條件加以變更，或命以必要之工事，皆認為理之當然。何則，公物之特別使用權，僅在不妨礙公物之主要目的之限度內，得以存立故也。

(六)公物之特別使用權，雖僅依特許，得以成立，然在適用河川法之河川，及其他之公共流水等，成文法規之不具備者，則有依多年之地方習慣，而不依特別之特許行爲，認此種使用權之成立者。如由公共流水引水或排水之權利，最為普通所承認者也。此得謂之為習慣上之公物使用權。此等權利，從來雖視之為民法上之用水地役權，然自其性質言之，與基於特許之公物使用權無異，應與之同一論

之，較爲正當。

八、公物之使用費

常公物共用之允許，或特別使用權之特許時，所徵收爲使用報償之用費，稱之曰公物之使用費。

(一)公物之共用，以無償爲原則。而關於道路，法律更以明文規定爲無償(道路法五
六條三號)然關於道路之

附屬物，橋梁、渡頭，法律有時認爲得徵收橋錢渡錢(二六條
二七條)又河川法，亦認爲得徵收河川之航行費

(四二條
四三條)。關於北海道、府縣、市町村之公物，一般亦得以徵收使用費，此固法律有明文之規定者也。

卽無明文之規定時，除公物之共同，爲日常生活之必要，因而各人不得不使用者，或其共用之公開，爲法律上之必要者外(例如議會或
法院之公開)，管理者當然得徵收使用費。蓋非反乎當事者之意，以強制其使用故也。

使用費之徵收，一般固爲公物管理權之作用，然法律有時認爲得以特許之於他人者，依道路法，非管理者，經管理者之許可或承認，得設橋梁或渡船場，於一定期間內，徵收橋錢或渡錢(三四
條)。依河

川法，河川管理者，限於私人或所管範圍內之下級公共團體，爲謀舟楫之便利，施行新築或改築工事時，得以三十年之期限，許可該私人或公共團體，有徵收航行費之權(四三
條)。使用費之徵收，有國家

公權之性質，其許可爲付與公的權能之行爲也。

無論在任何情形，對於共用之使用費，必須豫定一定之用費率，而均等徵收之。關於橋錢渡錢，法律定爲須依地方公布式告示之（（道路法施行令十二條。））

（二）在特別使用權之特許時，通常皆徵收使用費（（法律或稱之爲占用費））其用費或得預先依一般法則，規定一定之比率，依此而徵收之，或得依特許行爲，就各種情形定之。使用權之特許，必基於對方之同意，方爲有效，故不待有法律之規定，當然得以徵收之也。

（三）關於使用費收入之歸屬及使用費之強制徵收，皆與關於公企業之手續費所述者相同。

九、公物之私法上的使用權

公物管理者，在不妨礙公物之公共目的之限度內，得依民法上之法律行爲，爲特定人設定公物使用權。

民法上之法律行爲，所得行之於公物者，以行政物爲主。關於共用物，僅其附屬物而得與之分離者，得爲民法上權利之目的物。例如採取道路公園地之樹木、果實、牧草等之權利，取得湖沼之冰、河床之砂石之權利是也。至關於共用物之本體，若設定民法上之權利，則與公共目的之不相容，無有認其成

立者。

行政物在不妨礙其目的之範圍內，得爲民法上之契約之目的物。例如於電柱電車等，允許廣告物之掲載，於車站內，允許小店飲食店之設置，於博覽會內，允許小店之建設等，皆爲純然之經濟的關係，法律上無視此爲公法關係之意，因而皆得認爲民法上之契約。

一〇、公物之廢止

廢止公物之供於公共目的用之行爲，是謂公用廢止。公用廢止之決定權，雖屬於管理者，然管理者爲有維持保存公物之義務者，故公用廢止，非爲依自由裁量之行爲，僅在所供用之目的，失其必要時，得以爲之。

公物之性質，依公物廢止而喪失。其所有權，乃回復其私法的效果，其一切權利，與一般私物同，以依民法所支配爲原則。唯有時爲殘務整理之必要，或更得使供於他種公用起見，法律亦有在公用廢止後，於一定期間停止私權之行使，使與公物遵守同一之規定者（例、道路法六二條二項）。

公用廢止，雖非以變更所有權之所在爲原則，唯在國有公物，而由公共團體負擔其費用者，公用廢止時，法律規定其所有權，歸屬於該公共團體（道路法六二條大正八勅令四八四、五條）。關於河川，在其爲公物之間，法律

全不認其民法上之所有權，因而當公用廢止時，須重新再定所有權之歸屬。法律規定以廢川地基，歸屬於其費用負擔者之府縣之所有為原則。（河川法四四條大正十一年勅令三〇三廢川地基處分令。）

關於公物之公用廢止，有特別法律規定者，厥為公有水面堆積法是也。（大正一〇法律五七）堆積之許可，乃公有水面（河、海、湖沼、其他供於公共之用之水流，或屬於國家所有之水面）公用之廢止，而以堆積竣工為條件，將其所有權，移轉於受許可者之行政行為也。受許可者，依許可取得其所有權之公法上之權利，其工事一經竣工，即須聲請地方長官之竣工認可，於認可之日，取得推積地之所有權。推積之許可權，屬之地方長官。但地方長官，唯於法律所容許之場合，得為許可。推積之許可，得徵收許可費，許可費，無手續費或使用費之性質，乃係對於堆積地所有權之附條件的移轉之反對給付也。但堆積之許可，為公法上之行為，因而許可費亦為公法上之給付。

第四節 公企業之特許

一、公企業特許之性質

國家將屬於自己權利之事業，允許他人經營之行為，稱之曰公企業之特許。

（一）公企業之特許，係為特定人設定經營國家事業的權利之行為。其事業，不以權力之行使為本質

，實質上，與私的營利事業，同其種類，因而其特許，自外形上言之，雖有類營業之警察許可，然警察許可，唯對於自然的自由之警察禁止之解除，而公企業特許，乃設定不包含於自然的自由之新權利之行爲也。警察許可之目的事業，如非有警察制限，無論何人，皆當然得以爲之，公企業特許之目的事業，非由國家付與其權利，則不得爲之，一爲義務之免除，一爲特權之設定。

(二)公企業之特許，爲付與國家事業經營之權利，故受特許者，當然對於國家負擔遂行該事業之義務，及服從國家之特別監督。私的營業，爲私人之所任意經營，不負有事業遂行之義務，已受國家許可者，亦無開始營業之義務，即一旦開始之後，仍得以任意廢止。而特許企業則爲國家所授與之事業，其事業本來屬諸國家，爲國家之目的，必須經營者，故受特許者，於受特許後，在指定期限內，必須開始事業，且負有繼續遂行之義務，不得以自己之意，任意縮小或廢止。其結果，私的營業，僅受警察監督，而特許企業，不僅受警察監督而已。關於事業之完全遂行，須服從國家之特別監督，恰與公共團體服從國家之特別監督同。企業者負事業遂行之義務，及服從國家之特別監督者，即所以證明其事業爲公企業也。

(三)茲有某事業，或以之爲私的事業，任諸私人之任意經營，抑或或以之爲國家事業，使依特許而獲得其權利者當經營之任，乃爲立法政策問題，非依事業自身之性質之區別也。即關於同種類之事業，

國家得取任何主義，其所屬問題，僅依法律規定所取之主義，得以判斷之，例如銀行業，一般雖為私的營業，然日本銀行及其他特殊銀行之業務，乃為公企業之類是也。而法律所取之主義，究為何者，須依負事業遂行之義務與否，及服從國家之特別監督與否，得以區別之。

(四)公企業之特許，與公物使用權之特許不同。在為某事業獲得公物使用權之特許時，其事業亦不必有公企業之性質，例如為電燈公司公共汽車公司等之事業，雖須占用道路，為輪船公司事業，須使用河川、港灣、碼頭等，然此等事業，在現在國法上，皆視為私的營業。私的事業而須公物使用權之特許者，事業上在某程度有獨占之傾向，與公企業相類，其所特許之公法上的權利，亦與公企業相等，故其在法律上之地位，雖多與特許企業者相類似，然其事業乃為營業者之任意經營，企業者對於國家，不負其事業遂行之義務。

(五)受公企業之特許者，為經營國家事業者，故在此點，與公共團體之性質相同。惟公共團體，其存立之目的，為國家的，而目的自身，乃係國家所授與。反之，特許企業者之存立目的，為非國家的，僅其所經營之事業為國家的而已。此二者之所由別也。特許企業之最普通者，為股分公司或其他之營利法人，而營利法人，乃以營利為目的之社員或股東之任意的結合，即在財團法人，亦係依私人之任意的施捐行為而設立之者，其人格係為施捐者之私的目的而存立。公共團體之人格，因國家之目

的而存在，故爲公法人。而特許企業者之人格，則係爲私人之目的而存在，故爲私法人。

一、公企業特許之實例

公企業之特許，形式上，或直接以法律行之，或基於法律，以行政行爲行之。然無論在任何場合，公企業特許，僅依法律得以爲之，不得以命令規定，蓋特許係爲特定人設定特權之行爲，非日本憲法第九條所定之命令權之範圍所包含者也。

(一)公企業特許之直接依法律行之者，日本銀行及其他之特殊銀行、南滿洲鐵道公司、東洋拓殖公司等，皆屬此例。關於此等公司，各依特別之法律，以經營法律所指定之業務，尤其對於日本銀行，別依兌換券條例(一七太政官布告一八)，授與發行兌換券之權能，又依會計法(大正一〇法律四二，五條)，委任以國庫金出納事務之管理。兌換券之發行及國庫金之出納，爲國家事務，固不待言，即關於其他之業務，由國家自設創立委員，使處理關於發起設立公司之事務，公司之目的，不以定款而定，乃由法律定之，公司負有實施其營業之義務，不得任意縮小或廢止其營業範圍，且關於業務，須受國家之特別監督，國家自行任命董事，或干涉其選任，由上述諸點觀之，亦可顯然知其有爲國家事務之性質也。

(二)大抵公企業之特許，係基於法律之根據，以行政行爲行之。在現行制度上，屬於此例之最重要

者，約有次之數者。

(甲)道路法，雖一般規定道路之經營，爲國家之獨占，然關於道路附屬物之橋梁及渡頭，定爲得由非道路管理者，經管理者之許可設置之，且認其於一定期間，有徵收橋錢或渡錢之權利(道路法二六條)。又

依河川法，爲謀河川舟楫之便利起見，私人經管理者之許可，得以施行新築或改築工事，且於一定期間，有徵收航行費之權利(河川法四三條)。此等所謂許可，原非警察許可，乃付與得爲國家事業的權利之行為，換言之，即爲公企業之特許。

(乙)地方鐵道法(大正八法律五二)定爲地方鐵道(爲地方的交通，以供公衆用之鐵道)，經主管部長之許可，得由公共團體或

私人經營之。軌道法，亦有同樣之規定。地方鐵道與軌道之區別，在於地方鐵道除因有不得已之理由受主管部長之許可外，不得在道路上建造之。而軌道則除有特別之事由外，以建造於道路上爲原則。法律雖關於地方鐵道曰許可，而關於軌道曰特許，然皆爲公企業也。

(丙)運河法(大正二法律一六)規定，凡以供一般運輸之用爲目的，而開設運河者，須受內政部長之許可。

(丁)自來水條例(二三法律九)，雖規定自來水工程之建築爲市町村所爲之事業，然當該市町村不勝其資力時，定爲得許私企業者建築之。

(戊)都市計劃法(大正三條律三六)，規定都市計劃事業之一部，依特別必要，得特許私企業者以執行之權

(五條二項施行令五條六條)。

(己)煤氣事業法(大正一二法律四六但尙未施行)，更改從來煤氣事業私營之立法主義，規定煤氣事業者，須負事業

執行之義務，非受主管部長之許可，不得廢止事業之全部或一部或休止，倘煤氣事業爲公企業。從來所存在之私的營業之煤氣事業，依此法律之施行，遂一變其性質而爲特許企業。反之，電氣事業法

(四四法律五五)，不採取電氣事業爲公企業之主義，電氣事業之許可，在現行法之下，僅屬於警察許可而已。

(庚)學校非必皆有公共事業之性質，子弟之教育，固爲各人之自由，即學校之設立，亦係各人之任意。唯以授一定之學科，而爲國家所公認之學校，一切皆爲國家事業，不許私人任意設立之。

凡依大學令、專門學校令、高等學校令、中學校令、高等女學校令(中學程度)、實業學校令、小學校令所設

立者，固不待言，即關於不依此等法令所設立之特殊學校，私立學校令(三二勅令三五九)定爲皆須置於國家

特別監督之下，非得國家之同意，不得廢止，因以表明其爲公共事業之旨趣也。即私人任意所設立之學校，如監督官廳認爲當使之屬於公共事業時，則得將其意旨通知於關係者，使其準據私立學校令

(一一三條)。公共事業之私立學校，得稱之爲公認學校，公認學校之認可，自其性質言之，爲公企業之

特許（私立學校令，不依法律，而以勅令定之者，雖爲異例，然日本從來之國法，凡關於學制之規定，雖本來須屬法律之事項，習慣上常以勅令定之）。

三、特許行爲之性質及其效果

公企業之特許，乃付與企業經營之權利、及使負擔因此發生之義務之行爲，故其爲公法之行爲也，毫無疑義。而特許行爲，究須視爲國家的單獨行爲，抑須視爲公法上之契約，此問題僅有理論上之價值，實際上雖非重大問題，然特許行爲，爲權利之付與，同時亦爲命令義務負擔之行爲，而此等權利義務，無反乎當事者之意思而強制之必要，且法律亦不認依國家之單獨意思，得以命令之。僅依雙方之合意，定爲得以發生其效果，故以認之爲公法上之契約，較爲正當。但特許爲直接法律所授與者，則對於立法，固非必須本人之同意，故自爲單獨行爲也。

授與特許時，監督官應得同時對於被特許者，發給特許命令書。所謂特許命令書者，乃規定工事之着手及竣工之期限、工事設計之方法、企業經營之條件、監督方法等、一切隨伴特許企業者之義務，以爲授與特許之條件者也。在法律之範圍內，有其效力。

特許企業者，如爲公司時，則特許或有在公司設立前，對於其發起人而授與之者，蓋在公司爲經營事業而設立之時，如至設立後尙不得受特許，則公司至失設立之目的，除解散外，別無他法，故於設

立前先授與特許，然後得使其着手募集股分也。即在發起人獲得特許之場合，亦非發起人以自己之名義取得權利，乃為將來成立的公司之代理人而取得其權利者也。

公企業之特許，原則上，為依據自由裁量之行爲。非若警察許可，僅為公益障礙與否之審查，無損害時，有當然授與其許可之拘束者也。其事業，對於公益上究為有利與否，企業者究為適於其事業之經營否，事業成功之希望如何，須對於一切，予以審查，而後方可授與。如呈請者有多數時，除法律有特別規定外，亦不必授與最初之呈請者，得自由裁量授與其最適當者。呈請者非有請求特許之權利，故雖遭拒絕，亦不得謂之為權利毀損，因此亦不得為行政訴訟之目的。

特許行爲之效果，在特許企業者遵守法律及特許命令書所定之條件，以自己之名義，取得經營其企業之權利，並負擔其義務。此種權利義務，稱之曰特許企業權。特異企業權，非法律上之意義之獨占權，不得與第三者相對抗，僅為對於國家之公法上的權利。特許企業，在實際上，通常雖有一定程度之獨占的傾向，然此僅為法的反射，事實上之獨占而已。故將與特許企業同一之企業更特許諸他人，或國家自行經營，亦不得謂為毀損企業者之權利。

特許企業權，一方面為權利，一方面為義務，故不得任意移轉於他人。惟企業特許，自其性質言之，概為經濟的事業，故亦無絕對否認其移轉性之理由，法律大概認為得監督官廳之同意，得以讓與於

他人，或因公司之合併及其他之原因，得以移轉其權利。但其移轉，須經官廳之認可始得發生效力，此因其事業為國家事業所發生之當然的結果也。

特許行為之效果，非當然包含公物使用權之特許者。如為其企業須受公物使用權之特許時，原則上，須另自公物管理者受使用權之特許。惟軌道以建設於道路上為原則，故法律定軌道之特許，當然包含道路占用之特許（軌道法四條）。即關於其他之事業，如事業之性質上需使用公物時，則公物管理者，於其事業之必要限度內，受不得拒絕其特許之拘束（例如煤氣事業法六條）。

四、特許企業之保護及監督

特許企業為國家的事業，故國家與以特別之保護，且加以特別之監督。

(一) 特許企業所受之特別保護，雖依企業之種類而有不同，然其最普通者，為(1)享受公用負擔之利益，(2)經濟上之特別保護是也。關於公用負擔，容於第六節論述之，茲就經濟上之保護而論，其保護，有種種形式。(甲)自國庫或公共團體發給臨時或定期補助金（例、東洋拓殖公司法三九條，農工銀行補助法，實業教育費國庫補助法）。

(乙)利益分配金不達一定之比例時，則補助其不足額（例、地方鐵道補助法，關於在北海道所經營之地方鐵道及軌道補助之法律，日本勸業銀行法五五條，日本興業銀行法二

條六）。(丙)關於發行公司債券，保證其本利金之償還。(丁)政府自認公司股份之一部，或出資，或設

利益分配之特例（例如北海道拓殖銀行東海拓殖公司南滿洲鐵道公司）。（丁）國有財產不繳價而讓與或借給。（戊）在一定限度內，租稅之免除等是也。

（二）特許企業者，關於其事業之實施，須服從國家之特別監督，此由特許企業為國家事業所發生之必然的性質。其作用，係依法律及特許命令書之所定，大體與對於公共團體監督權之作用相類。其中，如（甲）為檢查企業之實況使提出報告及派員檢查或監視股東大會。（乙）命令或禁止關於企業實施所必須之設備或其他之行爲。（丙）許可及認可權之留保，關於工事設計、事業開始、豫算之作成、用費率之改定、職員之選任、定款之變更、企業物件之處分、他種業務之兼營等，使受監督官廳之許可或認可。（丁）在企業者不履行義務時，政府得以企業者之計算，自行執行之。（戊）有時監督官廳得自行任命職員，或命其改選職員，此皆為普通所承認者也。

五、特許企業之負擔

特許企業者，除因特許所負企業實施義務及服從國家之特別監督外，尚有依法律及特許命令書之所定，負擔特別義務。此等負擔，雖依事業之種類而有不同，然其中得觀之實例，大概如次。

（一）企業物件之不融通性 為特許企業設備之土地物件，係企業實施所必要之物體，故企業之實施

，爲企業者之義務，因而其所有權，在某程度內，受公法上之限制，不得由自己任意處分者甚多（例、鐵道法八條，規定鐵道及其附屬物件，非依鐵道抵當法，不得爲担保，鐵道之附屬物件，非依命令之規定，受監督官廳之認可，不得借與或出售。運河法一〇條，軌道法一七條二六條）。企業物件，在此限度內，爲不融通物，若違反法律而處分時，則其處分爲無效。

（二）特權、繳納之義務 特許企業者，事實上，享有某程度之獨占的利益，因而有使其負擔特權費繳納之義務以爲報酬者。特權費或有直接以法律定之者，日本銀行發行稅（此有兩種，一爲對於保證準備對於每個月之平均發行額，每年課以百分之十二半，一爲對於限制外發行額所賦課者，以每年不少於百分之五之比率，隨時由財政部長定之。三二法律五六，關於日本銀行納稅之法律）爲其最顯著之例。其名雖稱爲稅，自其性質言之，乃一種特權費也。即在法律無特別之規定時，如特許係基於當事者之呈請而以行政行爲授與之者，則得作爲特許條件。依特許命令書賦課之，普通所稱爲公納金者是也。

（三）特別、負擔之義務 特許企業者，往往爲國家、公共團體或他之企業者之利益起見，有依法律或特許命令書命其任特別之負擔者。特別負擔，就各種之企業而有不同。其中（甲）對於公共之特定需要，以免費或低額之費用，負供給之義務（例、地方鐵道法、鐵道軍事供用令、鐵道船舶郵政法，對於地方鐵道，賦課之義務（³）郵件輸送之義務等是也），（乙）有忍受爲其他之事業使用其設備之義務。（例、鐵道法一七條，規定地方鐵道業者，當與地方鐵道接續或橫斷，而建造其他鐵道、軌道或道路等時，不得拒絕，又在其接續或橫斷之處，不得拒絕其設備之公用。其他軌道法二六條、運河法三條），皆爲目所常觀之實例也。

（四）收買權及收回權之保留 特許企業，自本來之性質言之，乃爲國家事業，故有依法律或特許命

令書，定爲得由國家或公共團體以一定之價格收買之者，此謂之曰收買權之保留。（例、地方鐵道法三〇條，規定政府因公益上之必要，收買地方鐵道之全部或一部及其附屬物件時，不得拒絕之。）。收買，非買賣契約，又非依軌道法一八條運河法一五條、一六條煤氣事業法一七條、自來水條例一七條、一八條。

當事者之合意以移轉權利，專依法律之力而發生效果，此點與公用徵收同。唯在公用徵收，爲新的徵收權之設定，而收買權，係依法律直接以設定於該企業之上，收買，祇實行其已存在之權利而已，此兩者不同之點也。關於收買價格之決定，通常雖依法律（或特許命令書）定有一定之標準，然其決定乃依當事者之協議。協議不合時，法律通常定爲由主管部長或地方長官裁定之。亦有定爲得以起訴於司法法院者（例如煤氣事業一七條三項）。

收買權保留之外，法律有定爲依特許年限之滿期，特許企業不須任何補償，當然歸屬於國家或公共團體者，此謂之曰收回權之保留（例，自來水條例之舊制，定爲私立自來水公司之企業，經過一定年限後，當然歸屬於該公司所在地之市町村）。收買權，係依特別之收買行爲以取得該企業之權利。而收回權，不須任何行爲，乃法律上當然所取得之權利也。在現行法，除依特許命令書所定爲特許條件者外，無認收回權之實例。

六、特許企業之移轉及終了

（一）特許企業權之移轉 唯於法律所容許之場合得以行之。企業權移轉所認之方法，有左之各

種。

(甲)讓與 企業者，經監督官廳之同意，認為得將其權利義務讓與於他人者頗多（例，地方鐵道法一八條，軌道法一五六條，私立學校令二條）。如不得監督官廳之同意，則其讓與對於國家不得有效，自不待言。

(乙)繼承 企業者為個人時，則依其死亡，繼承人通常得繼承其權利義務（例，地方鐵道法一九條二項）。

(丙)公司之合併 企業者為公司時，則依公司之合併，發生權利義務之移轉。其公司之合併，須經監督官廳之同意，固不待言（例，地方鐵道法一〇條，軌道法二二條，煤氣事業法一六條）。

(丁)抵當權之實行 關於地方鐵道軌道運河等，法律認其一切財產為不可分之一體，使之為一財團，對此得設定抵當權（三八法律五三鐵道抵當法，四二法律二八關於鐵道抵當之法律，運河法一三條）。抵當權之實行，或依強制競賣，或依強制管

理。在強制競賣時，競賣得選者，須呈請監督官廳之許可，自許可之日起，於一定期間內，須交付競選代價。許可，依其交付而發生效力，由此而特許企業權，移轉於競選人。在強制管理時，自法院有決定後，監督官廳乃選任管理人，使代債務者之企業者經營其事業，而交付其收入於抵當權者。在此時，特許企業權尚屬於企業者，唯其管理權則歸屬於抵當權者而已。

(戊)租借 關於地方鐵道，法律認為經監督官廳之同意，得為鐵道之租借（地方鐵道法二六條）。其經營事業之權利義務，在租借期間中，移轉於借主。

(巳)管理之移轉 非特許企業權全部之移轉，僅其管理權移轉者，有任意委託與強制管理之二種。管理之委託，經監督官廳之同意即得爲之。受託者與委託者，對於監督官廳，共任管理之責。(例、地方鐵道法二六條、軌道法一六條)

。強制管理，除爲抵當權實行之方法外，或有於企業者之義務違反時，爲監督權之作用

以行之者。(例、地方鐵道法三七條、二號、軌道法二七條)或有於戰時爲軍事上之必要以行之者。(軍需工業動員法三條二項)。

(二)特許企業權之消滅

(甲)事業之廢止及公司之解散 特許企業者，無任意廢止其事業之自由，僅依有監督官廳之同意得以廢止之。有廢止之許可時，則特許即消滅。企業者爲公司時，其解散亦同。

(乙)特許之失效及撤銷 特許企業者，於指定之期間內，不着手事業時，通常認爲喪失其特許效力，又企業者違反其義務或不適於其事業之施行時，通常認爲監督官廳得以撤銷特許。其他公企業特許之當然失效，或得以撤銷之場合，悉依法律之所定。

(丙)特許期限之滿了 特許係限定一定之年限而授與之者，除有特許之更新者外，依其年限之滿了，特許即因之而消滅

(丁)收買 有企業收買權之規定，而收買權者實行其權利時，特許因而消滅，其一切權利義務，悉歸收買者。

第五節 私企業之保護

一、保護企業之性質

保護企業，爲私的公益事業，受國家或公共團體之特別保護者也。

(一)保護企業，與特許企業異，非國家事業，乃私的事業也。唯其事業認爲適於公益，且以私人之力難以完全達到其目的者，國家或公共團體乃與以特別之保護，藉以助成其目的。一受特別保護，則其結果，須服從國家之特別監督，甚至有時企業者，雖負事業遂行之義務，然此等特別義務，僅存於受特別保護之限度內。不受保護時，則其關係當然消滅，又不遂行其事業時，僅止於喪失受保護之權利而已，並非事業之許可當然喪失其效力或被其撤銷也。

(二)保護企業所受之保護，或由國家授與之，或由公共團體授與之。公共團體於府縣制市制町村制，皆以明文認其得以補助。但府縣或市町村所得爲之補助，僅以適於地方公共利益之事業爲限，自不待言。

(三)保護企業，雖必爲公益事業，然公益事業之觀念，非如民法所謂公益法人之觀念，排斥營利事業者。即營利事業，如其事業之實質，有適於公益，須受特別之保護時，亦不妨認爲公益事業，使受

特別之保護。

一、保護之內容

保護企業所受保護之內容，大體與關於特許企業之保護所述者相同，有以下之數種。

(一)公用負擔特權 關於私的公益事業，如爲其事業有必要時，認爲得有踏入他人之土地，或使用他人之土地，或收用他人之土地之權利者，亦復不少。關於此點，容於次節述之。

(二)補助金之發給 私的事業而由國庫發給補助金者極多。補助金之發給，雖不必定基於法律，在豫算之範圍內，依主管部長之權限，得以爲之。然其主要者，須依法律，至少亦須以命令定之。在互一年以上爲補助契約之場合，則爲預算外之國庫負擔契約，須經議會之協贊。對於補助金之發給，非必定有領受之義務，故其效力之發生，須得對方之同意，乃一種之贈與契約，其中因發給而課以特別之義務者，則爲負擔的贈與。贈與雖概得視之爲民法上之契約，然在課公法上之義務，以爲其隨伴之負擔時，毋甯視爲公法上之契約，較爲適當。(現時之法令上，對於私的事業，認補助金之發給者，約舉如下。依遠洋航路法之遠洋航路補助金、依航空獎勵規則之獎勵金、依農業倉庫獎勵規則之補助金、依蠶絲改良獎勵費發給規則之獎勵費、依遠洋漁業獎勵法之漁業獎勵金及漁船獎勵金、依畜產獎勵規則之綿羊飼育獎勵規則及產馬獎勵規則之獎勵金、研究理化學之公益法人之國庫補助金、依發明獎勵費發給規則之發明獎勵費、依染料製造獎勵法之補助金、依軍用汽車補助法之補助金、依公益典當法之公益典當鋪設備補助金、依古社寺保存法之保存金、依製鐵業獎勵法之獎勵金等)

(三)關於國有財產之出售或借給之特典。國有財產法，爲公益事業之必要，認爲得以免費借給國有財產(一六)，又認爲得以國有土地與他之土地交換(七)。其他關於耕地整理事業、土地開墾事業、水面填積事業、住宅合作社、北海道國有未開地處分等，其出售及借給，另有特典之規定。

(四)租稅之免除。私的公益事業，亦有與特許企業同受免租之特典者(例，產業合作社法六條、製鐵業獎勵法二條以下、住宅合作社法一條、農業倉庫法一四條)。

三、保護企業者之義務

保護企業者，或有僅受其保護而不負特別之義務者，然通常繼續給與補助金之時，恆課以與保護相對應之負擔。

保護企業者所負擔之義務，依法令或於法令之範圍內，依保護者所發之命令書而定。其通常所課之義務，有次之三種。

(一)保護目的事業遂行之義務。例如依遠洋航路補助法，受補助金者，負有於政府所指定之航路，用法律所定之船舶，行駛定期航海之義務。

(二)關於保護目的事業之施行須受保護者特別監督之義務。尤其是關於事業之實況，提出報告及服

從其他監督上所必要之命令。

(三)保護物件之所有權限制。例如依遠洋航路補助法受補助金之航海船舶，如依主管部長之命，以相當之補償金額收歸公用或使用時，則不得拒絕。又不得任意出售或借給於外國人，亦不得提供擔保。在其他法令，加以同樣之限制者亦甚多。

凡此等義務，其爲公法上之義務也，固不待言。且對於違反義務，得課以法令所定之制裁。即在無特別之規定時，亦得以停止其保護，其已經發給之補助金，得命其償還，此乃理之當然也。

第六節 公用負擔

一、公用負擔之性質

公用負擔者，係爲公益上必要的特定事業之經營或物之保全，對於人民所課之負擔也。

(一)公用負擔，以其爲基於國權所課之負擔，故具有公法的性質。其不稱之曰義務而曰負擔者，蓋自其內容言之，不僅如警察義務祇命以作爲，不作爲、給付或忍受之義務而已，以權利之限制或變更爲目的者，亦包含在內故也。警察限制，常爲人民之自由限制，而自由限制，即不外義務。反之，公用負擔，不僅限制自由，且包含公用限制及公用徵收，而公用限制及公用徵收，又不僅爲自由之限制，

且爲財產權之限制或收用者也。

(二)公用負擔，乃爲事業之經營或物之保全之負擔。此爲公用負擔與其他一切公法的負擔所以區別之一大特色。警察義務、係爲維持社會之公共秩序直接賦課之者。納稅義務及其他之財產義務，乃爲國家或公共團體之一般收入賦課之者。兵役義務以及其他軍事負擔，乃爲軍備賦課之者。此數者，自其直接目的之點言之，皆與公用負擔有別。

(三)公用負擔，通常雖爲公企業或公物所課之負擔，然非必僅此而已，卽關於私的事業或私物，如其事業適於公益，而以民法上之普通方法難以達到其目的者，或其物於公益上有保全之必要，而不可任其依民法上之普通方法管理處分者，法律亦有特爲私事業或私物課以公用負擔者。

(四)公用負擔，唯依法律或基於法律根據得以課之。警察限制，能以命令規定，而公用負擔，不屬於命令所規定之範圍。警察限制，恆保留爲國家之權力，僅國家得以命令之，而公用負擔，對於公共團體、特許企業、私企業，皆得賦課，因而法律以其權利付與之於公共團體或私的企業者不少。

二、公用負擔之種類

公用負擔，依其內容，得分之爲四種。

(一) 人的負擔 此非以權利之限制或變更爲主眼，乃如警察義務或納稅義務，命人民以作爲、不作爲、給付或忍受之義務也。人的負擔，自其內容言之，與警察義務或納稅義務相類，唯其目的係在事業之經營或物之保全，此其所以異也。人的負擔，若以之與民法上之義務相較，則與債務相當。此與固着於特定有體物之負擔（物上負擔）及其他對於特定財產權之制限有別。

(二) 公用限制 此爲事業之經營或物之保全，對於財產權之公法上之限制也。其爲固着於財產權之限制，而非人的債務，則與人的負擔有別。其限制之內容，不必恆與人的債務異其種類。尤其爲所有權限制之一種而限制物之使用時，則自其內容言之，雖不得與警察限制之使用限制相區別，然警察限制，恆以限制人之行爲之自由爲主眼，其結果不許權利之完全行使。反之、公用限制，係以權利之限制爲主眼，乃變更其權利之效力者，此二者之所以不同也。

(三) 公用徵收 公用徵收者，爲特定事業之財產權之收用也。不僅限制權利，且收得特定之權利以供諸事業之用，此爲與公用限制相異之點也。

(四) 土地所有權之整理 爲增進土地之利用起見，對於土地所有權，強制的加以交換、分合或其他變更者，謂之曰土地所有權之整理。

第一 人的公用負擔

人的公用負擔，得分之爲二種。一爲對於一般人民均等所課之負擔，稱曰一般負擔。一爲對於在特殊地位者特別賦課之負擔，此種負擔，得稱之曰特別負擔。

一、一般負擔

一般負擔，爲對於人民均等所課之負擔，故僅關於國家事業或公共團體事業得觀其實例。關於國家或公共團體之事業，其經費之支出，恒由租稅及其他之一般收入，無爲特定事業而課其費用於一般人民者。卽在經費以外，其爲特定事業而需一般人民之均等助力者亦甚少，故其實例不多。在現行制上，一般負擔之實例，惟有左之二者。

(一) 夫役現物 北海道地方費法(八條之三) 府縣制(二條) 市制(一六條之三項) 町村制(九六條之二項) 水利組合法(四九條) 等，認此等團體，對於其所屬人民，有賦課夫役現物之權。夫役現物有二種，一爲對於一般人民均一的賦課之者，一爲僅對於一部人民賦課或不均一的賦課之者是也。其中有一般負擔之性質者，厥惟前者，後者則屬於特別負擔。一般負擔之夫役現物，唯關於市町村及水利組合，認爲得以行使之。

夫役現物，不問其爲一般負擔，抑爲特別負擔，皆非以給付勞力或物品爲目的者，自其經濟上之性

質言之，全與租稅相等，係以財產上之收入爲目的，唯依地方之狀況，有與其以金錢繳納，毋甯以提供其金額相當之勞役或物品較爲便宜者，故法律使得賦課夫役現物以代金錢。夫役現物之賦課，須換算金錢以賦課之。義務者對於以金錢繳納或以勞役供給，得任意選擇，即公法上之選擇債務也。在以勞役應賦課之時，義務者不必自服勞役，亦得以人代之。其所謂夫役者，不須學藝、美術、手工等特別之技術，祇須普通人所能之勞役而已。現物者，須爲有金錢價格之代替物品也。無論何者，皆於特定事業之經營，其經費不足時，爲充其事業之需要所賦課之者也。

一般負擔之夫役現物與租稅異其性質者，在於租稅係爲一般收入，而夫役現物則爲特定事業之需要也。（有以金錢之給付與否爲兩者之區別者，殊屬不當。租稅者，除金錢稅之外，尙得有物品稅，於夫役現物，亦得換算爲金錢而納付之。）關於其他各點，此種夫役現物，全與租稅同

其性質，租稅須以人民之負擔力爲標準而均一賦課之，夫役現物亦同。市制（五條）町村制（五條）特將此旨言明（水利組合法、定爲以組合規約定之），定夫役現物直接以市町村稅爲標準，且須算出金額以賦課之，義務者得

隨意使人代當夫役或得以金錢代替夫役現物。即在其義務不履行之時，法律亦與租稅同認爲得依國稅滯納處分之例，以爲強制執行之方法。（市制三一條町村制一條水利組合法五六條）。

（二）爲國勢調查等之報告義務。爲國勢調查專業及統計資料調查，法律對於一般國民使負真實報告之義務。（三五法律四九，關於國勢調查之法律，大正七勅令三五八國勢調查施行令，大正八閣令六國勢調查施行細則，大正一一法令五二，關於統計資料實地調查之法律）。報告之義務，雖非警察義務

，然自其內容言之，與警察義務相類似，因而對於其義務之違反，有罰則之規定，蓋與警察義務之違反相同也（除此等外四一內政部令一五、關於市町村之民勢調查，雖亦使負報告之義務，然本來須以法律所定之事項，而以命令定之，其效力甚可疑。）。

一、特別負擔

為特定事業之經營或物之保全，對於自其事業或物受特別之利益者，或偶然立於充滿其需要之地位者，所賦課之人的負擔，謂之曰特別負擔。

特別負擔，依其所課負擔之原因為自其事業或物受特別之利益者與由於偶然之事情者，得分為受益者負擔與偶發負擔。

受益者負擔，係關於特定事業所需之經費，特使其自該事業受多大利益者，分担其一部為目的者也。關於國家或公共團體之經營事業所需之費用，原則上，雖自一般收入中支出，然在其事業對於一人民較諸一般人民為與多大之利益時，使其受益者負擔經費負擔之一部，亦不得謂為違反公平之要求。受益者負擔，即所以為此目的者，其內容恒限於財產上之給付義務。或有為金錢給付義務者，特謂之曰負擔金。或有為金錢與勞役或物品之選擇義務者，特謂之曰特別負擔之夫役現物。

受益者負擔，乃對於義務者自身有賦課其負擔之理由者。反之，偶發負擔，其義務者自身，對於其

事業無特別利害關係，故亦無異乎一般人民而被賦課特別負擔之理由，乃專基於事業自身之必要，對於偶然立於充滿其需要之地位者所課之負擔也。偶然負擔之內容，性質上不得為金錢及其他財產的給付義務，必為特定之勞役或物品之給付義務而後可。蓋財產上之給付義務，毫無以之課諸與事業無特別利害關係者之理故也。

因此之故，特別負擔，自其內容言之，得分為（一）負擔金（二）夫役現物（三）勞役及物品負擔之三種。

（一）負擔金。負擔金為特定事業之經營或物之保全，對於其事業或物有特別之利害關係者，或為其事業經營之必要原因者，使分担其費用之全部或一部所賦課之金錢給付也。負擔金，乃公法上之金錢給付義務，與租稅同其性質，因而其賦課之形式以及對此之訟爭與強制執行等，亦與租稅遵守同一規定，然非為一般收入，而為充特定事業之費用，又非對於一般人民均一賦課，僅對於其事業或物有特別關係者賦課之，此與租稅異其法律上之性質。負擔金，固非如租稅之僅以義務者之負擔能力為標準者，然亦非如手續費之以義務者所受之利益為標準者。義務者之資力與對於事業關係之程度，二者皆得為賦課之標準者也。

現行法所認負擔金之實例，其重要者，有以下數種。

（甲）道路負擔金。為充道路費用之負擔金，曰道路負擔金。道路法，對於因關於道路工事顯受利益

者，定爲得於其所受利益之限度內，由管理者使其負擔費用之一部(三九)。又對於經營爲損傷道路之原因之事業者，使其負擔因此所需道路之維持或繕修費用之一部(四〇)。在因他種工事或行爲發生道路工事之必要者，定爲得使其負擔道路工事費用之全部或一部(三七)。

(乙)河川負擔金 關於河川負擔金，大概與道路負擔金相同。常賦課人民以關於河川之費用時，河川法定爲得由公共團體，以利害關係之厚薄爲標準，在其區域內，爲不均一之賦課(三七)，又對於因營業之結果，使發生關於河川工事之必要者，得使負擔其費用之一部(三一)，對於因他種工事，發生關於河川之必要工事者，於其發生工事之必要程度內，定爲得使其負擔該費用之全部(三二)。

(丙)都市計劃負擔金 都市計劃法(六條二項)定爲得由內政部長使因都市計劃事業顯受利益之公共團體(但公共團體之負擔金，乃日治負擔，不屬於茲之所述)或私人，於其所受利益之限度內，負擔其事業執行所需費用之全部或一部。

(丁)公共團體所課之負擔金 市制(一二三條)町村制(一〇四條)水利組合法(五一條)府縣制(一一條)等，一般認定此等公共團體，對於其所屬人民得課負擔金。市町村制，分負擔金賦課之場合爲三種。(1)對於特定數人之賦課。關於有利於數人之營造物或對於數人特別有利益之事件所需之費用，得對於其數人賦課之。(2)對於市町村一部分之賦課。關於有利于市町村一部之營造物，或對於市町村之一

部特別有利益的事件之費用，得對於其一部賦課之。(3)施行不均一之賦課。對於數人或町市村之一部特別有利益之事件，得爲不均一之賦課。所謂不均一之賦課者，蓋以利害關係之厚薄爲標準而賦課之之意(府縣制，僅認此種場合而已)。凡關於此等場合，在市町村制，均視爲市町村稅之一種，得以適用關於市町村稅之規定。然租稅，係以對於一般人民均一賦課爲其觀念之要素，其以受利益之程度而賦課者，原非租稅，乃受利益者之負擔金也。

(二)夫役現物。夫役現物，有一般負擔與特別負擔二者之別，已如前述。特別負擔之夫役現物，更區別之爲兩種。(甲)以換算金錢而賦課之爲事件，使義務者得任意選擇金錢或夫役現物之二者而繳納之者，(乙)不換算金錢而賦課者是也。在前者，乃純然的財產上之出捐，與一般負擔之夫役現物同其性質。唯非對於一般人民均等賦課，與負擔金之爲受益者負擔相同，僅對於一部人民賦課，或爲不均一之賦課，此其所以異也。(市制一四條，町制一〇四條，府縣制一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、一百)。後者，僅於有急迫必要時得以允許者(市制町村制，僅關於夫役因急迫之必要，允許其不換算金錢而賦課，府縣制，關於夫役現物之雙方皆許之)。雖爲要求勞役或物品之給付，不許金錢之代納，然尙有爲財產負擔之性質，當其不履行義務時，更得換算之爲金額命其繳納。如不繳納時，定爲得依國稅滯納處分之例而處分之，(府縣制一六條三項四項，市制一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇)。

(三)勞役或物品負擔。使服一定之勞役或使負物品給付之義務者，謂之曰勞役或物品之負擔。夫

役現物，雖亦爲課以勞役或物品之給付義務，然恆有財產負擔之性質，通常許其與金錢選擇，即在急迫時，尙許事後之金錢繳納。反之，在勞役或物品負擔之場合，則全然無財產負擔之性質，純爲要求勞役或物品，不得以金錢代充其義務，此其所以異也。（存法律用夫役之名者，絕對不許以金錢代之者，惟茲所述之勞役負擔也。例如害蟲驅除預防法五條，河川法二三條二項）。

此種負擔，非如負擔金或夫役現物，因義務者對於其事業有特別利害關係或爲其原因，而賦課之者，乃基於事業自身不得已之必要，對於得充其需要之最近者所課者也。故稱此曰偶發負擔或犧牲的負擔。其結果，對於此種負擔，以使得有請求補償金之權利爲原則，藉使至少不受財產上之損害也。惟有時，一面基於事業自身之必要，一面義務者亦有利害關係，因而同時有受益負擔之性質者，其在此種場合，法律或有不認補償金請求之權利者。

此種負擔之最普通者，係因目前發生急迫之需要，而除此外無適當方法以應急時所課之者，此謂之曰應急負擔。而勞役負擔乃其最普通者也。試舉其重要實例如次。市制（一二六條二項）町村制（一〇六條二項）水利組合法（五條二項二）河川法（二三條一項二項）道路法（四六條）等，當洪水危險之切迫或其他非常之災害時，皆認爲得以使在場之人或附近之居住者從事防禦，害蟲驅除豫防法（五條），爲害蟲驅除預防，認爲對於佃農及所有者得賦課夫役，郵政法（五條）當職務執行中之郵差郵政車馬等遭遇事故時，認爲得請求最近之人

幫助。

即無應急之必要，而依普通民法上之契約，難以充足需要時，法律或有認為得賦課此種負擔者，尤以關於物品之負擔其例最多。例如河川法^(三八)為關於河川工事有必要時，定為得由地方官廳命令其管轄內之土地或森林之所有者，以相當之補助金，使供給其所有之土石砂礫芝草竹木及運搬器具。就勞役或物品負擔之強制手段言之，應急負擔之時，得依直接強制，否則得取執行罰或直接強制之方法。有時法律對於其違反有規定罰則者。

第二 公用限制

一、公用限制之性質及其種類

為公益上必要的特定事業之經營或物之保全，對於特定之財產權上所加之公法上的限制，謂之曰公用限制。

(一)公用限制係對於特定之財產權所加之限制。其最普通者，雖為所有權限制，尤其是土地所有權限制，然非必僅適用於土地所有權。關於其他之財產權，例如特許權^(依據特許法一五條及四〇條之限制特許)漁業權^(依據漁業法二四條)等，亦均有受公用限制者。關於動產之所有權，例如雖經指定為國寶者，亦屬同一之例

，總之無論在任何情事，公用限制乃追隨固着於財產權之限制，此點與人的負擔顯有區別。人的負擔中之物品負擔，亦為關於物之負擔，然物品負擔，為給付不特定物之公法上之債務，反之，公用限制，為固着於特定之有體物或無體物（例特許權）之物上負擔，此其所以異也。人的負擔，為賦課特定之義務者，反之，公用限制，乃限制權力自身之效力者也。公用限制最普通之實例，為加於土地所有權之限制，普通所稱為公用地役者是也。

（二）公用限制，乃財產權之公法上的限制。公法上之限制，與私法上之限制之所以異者，在於下之二點。一為目的之差異，一為保護之差異是也。（甲）財產權之私法上之限制，係為私人之利益計者，而其得以主張其限制的權利者，私人也。例如為隣地者之利益之所有權的民法上之界限是也。反之，公法上之限制，係認為國家的利益計者，其得主張限制利益之權利者，乃國家或受其權利於國家之公企業或公物之主體也。（乙）私法上之限制，專依司法權以維持，行政權毫不干預，反之，公法上之限制，全依行政權及刑罰權以維持。對於其限制之違反，不僅為民事上之不法行為，且或附以罰則之制裁，或為行政上強制執行之原因。

（三）公用限制，乃為公法上必要的特定事業或物所加之限制也。此為公用限制與他種公法上之財產權限制相區別之要點。財產權之公法上限制，約有種種。如於特定物上設定擔保物權，為租稅之擔保

，封押財產以爲租稅滯納處分，爲軍事上之必要限制要塞地帶之所有權等，皆不外爲財產權之公法上之限制也。尤以警察上之所有權限制，自其本來之目的言之，雖爲限制行爲之自由，而非限制權利之效力，然其結果，發生權利之限制，而其被加以限制之實例者，亦屢見不鮮。公用限制之所以與此等相區別者，全在其以事業之經營或物之保全爲直接目的之一點。警察限制，係爲維持社會秩序所加之限制，而公用限制，係因特定之事業或物，公益上有所需要，故直接以其事業或物爲目的而賦課之者也。警察限制，得以命令定之，反之，公用限制，唯依法律得以定之。

(四)公用限制，因其所加限制之目的不同，得分之爲三種。一爲負擔限制，爲特定之公益事業之經營，對於第三者之財產權加以限制，使權利者爲其事業之利益，負擔某作爲或不作爲之義務者也。二爲公物限制，特定之物在公益上有保全之必要，故對於其物自身上所存之權利加以限制，以使其物完成其公用者也。蓋以其物自體爲公益上所必要，因而使其權利受限制者也。三爲基於公用使用權之限制，爲特定之公益事業之經營，企業主體，有使用第三者之所有地或其他財產之權利，土地所有者或其他權利者，負有忍受其使用之義務也。

一、負擔限制

土地所有權或其他特定之財產權，因特定公益事業之利益，其效力受公法上之限制，權利者關於其目的物，負有一定作爲或不作爲之義務，此謂之曰負擔限制。其中最普通者，厥惟附加於土地所有權之負擔限制，此得謂之曰負擔地役。

凡私之公益事業，固不待言，即公企業，爲其事業之經營而限制他人之權利，一般亦非法律之所許，但其事業之經營，公益上有重大關係，且非對於他人之權利加以限制難以達到其目的時，法律乃爲其事業，對於附近之土地或其他之財產，課以公法上之限制。其限制或有直接依法律而定，不待特別之行政行爲法律上當然發生者，或有法律祇規定其根據，由此根據，依行政廳之處分始課其限制者，自其內容言之，或消極的禁止以有害於其事業之方法行使權利，或積極的使爲助成其事業之行爲。

負擔限制，自其內容言之，恆爲課以作爲或不作爲之義務者，此點與警察限制相類似。唯其義務，恆爲固着於土地及其他之物之義務，義務者在爲關於其物之權利者之地位，負擔義務，權利移轉時，則其義務亦當然附着之而移轉。其義務不履行時之強制執行方法及對於其違反之制裁，亦與警察義務相類。(甲)在不作爲之義務，通常除對於其違反有罰則之規定外，對於違反義務所爲之違法設施，得以命其除却，不從命者，得爲代執行。(乙)在作爲之義務，當其不履行時，得以代執行之方法強制之。對於負擔限制，通常不認有損失補償之權利。蓋負擔地役，自其實質言之，與警察義務相類，因而

可認爲社會上當然負擔之義務故也。

負擔限制，唯依法律得以定之，故基於法律之規定，得列舉一切之場合。其主要之實例如次。

(一) 道路地役 爲道路之公用，加沿路土地以所有權之限制，謂之道路地役。受其限制之沿路區域，由道路管理者定之。依道路法(四八條)沿路之土地、竹林或工作物之管理者，爲豫防其土地、竹林或工作物有損害道路之虞，負有爲必要的設施之義務，又關於沿路土地之工作物之建設及其他之作爲，或不作爲，定爲得以命令設必要之限制。由此規定，於道路取締令(二〇條乃)規定其必要之限制。

(二) 河川地役 此係爲河川公用加河川附近之土地以限制，其區域由管理機關定之。依河川法(四五條乃)，凡爲增進河川之公益或減輕除却公害，定爲得以命令加必要之積極的或消極的限制，於河川附近之土地或房屋以及其他工作物之所有權，由此規定，另以勅令(三〇〇令)定其限制。

(三) 防砂地役 爲防止砂土下注於河川或其他之公水，於河川附近之土地以外，別定防砂地域，以限制其土地所有權，防砂地域，由內政部長指定之。其限制專爲消極的，僅在禁止或限制有害防砂之行爲而已(砂防法)。

(四) 都市計劃限制 於都市計劃事業所豫定爲道路、廣場及其他一定之公的設施之土地境域內，凡有妨害其事業之行爲，皆受限制(都市計劃法一二條，一六條一)，又在爲維持風紀所指定之地區內，有妨

害風紀之行爲，亦受限制（同法一一條施行令一三條）。

（五）依漁業法之限制 漁業法（三七條），凡有害溯河魚類之工作物，定爲得由主管部長命其除去工事。關於其他漁業權之自身，爲水產動植物之蕃殖保護、船舶之航行碇泊繫留、水底電線之布設等，認爲得由主管部長限制之（二四條）。

三、公物限制

公用限制，或有爲物的自體供於公用與公益上必須保全起見，對於其物之所有權加以限制者，假定稱之爲公物限制。在物之直接供於公用者，而其物如第三節所述意義之公物，所有權悉被限制，在其與公用不兩立之限度內，其權利之私法上的效果遭停止，亦如前章所述。在公企業特許，其供該企業用之物，亦爲準公物，其所有權之受限制，亦如前述（七三頁）。茲所述之公用限制，其性質全與此等相同。即物之自體，非直接供公用者，然公益上尚須保全，則爲保存起見，禁止妨害保全之行爲，或限制其通融性，使不得任意處分之也。

此種限制之重要實例，約有以下數種。

（一）保安林 此爲公益上所必須保存之森林，爲保存起見，法律特有限制其所有權者。保安林之編

入及解除，使關係人提出意見後，經地方森林會之會議，由農林部長決定之。保安林，非得地方長官之許可，則不得爲竹木之採伐、傷害、開墾或土石、芟草、樹根、草根、埋木之採取採掘及家畜之放牧等

(森林法二六條)。此外、主管部長對於保安林之所有者，得限制禁止其使用收益，或指定施業保護之方法

(二七) 條。如違反此等限制時，地方長官，得命其爲造林及其他復舊所必要之行為(同三) 條。即關於尙未編入保安林者，如其爲行將編入之森林，其所有權，亦受有一定之限制(二五條)。關於非保安林之森林，主管部長或地方長官，亦有權指定施業方法或加以其他所有權之限制(一〇條一三) 條。

(二) 史蹟名勝天然紀念物 依史蹟名勝天然紀念物保存法(大正八年法律四二)，關於史蹟名勝天然紀念物之保存，定爲由內政部長諮問之於調查會以指定其所須保存者，關於其既經指定者，非受地方長官之認可，則凡變更其現狀或對於其保存有影響之行為，皆不許爲之。又內政部長關於其保存，定爲得以指定一定區域，禁止或限制一定之行為或命以必要之設施(三條四條)。又依必要，內政部長得使公共團體管理之。

(三) 國寶及特別保護建造物 社寺之建造物及寶物類足爲歷史之證徵或美術之模範者，得以諮問之古社寺保存會，由內政部長定爲特別保護建築物或國寶。其受指定之物，於下述三點，須受公用限制，(1)其通融性受限制，不得處分封押，(2)方丈或住持僧，有監守之義務及其責任，(3)國寶，依

主務部長之命，有陳列於官公立博物館之義務。

(四)受國家補助所製造之物件 依遠洋漁業獎勵法、造船獎勵法、遠洋航路補助法、軍用汽車補助法等所受保護之船舶汽車等，其通融性受有一定之限制，尤其不得出售於外國人，亦不得用爲擔保或借給。

四、公用使用權

公益事業之主體，因其事業之必要，有使用屬於他人所有之土地或其他財產權之公法上之權利，此種權利，稱之曰公用使用權，其權利或有爲公企業而承認者，或有爲私的公益事業而承認者。故其權利，或有屬於爲企業主體之國家或公共團體者，或有屬於私人者。其屬於私人者，不外國家的公權，基於法律，以付與之於私人者也。無論何者，企業主體，有使用他人之土地及其他物體之權利，所有者負有忍受之義務，此亦爲對於財產權所加之公用限制之一種。惟他種公用限制，係以財產權之限制爲主眼，而此種限制，係以爲企業者設定公法上之使用權爲主眼，財產權之限制，不過爲其結果所發生者而已，此爲其一大特色。

公用使用權之內容，因公益上之必要，極爲複雜，自大體言之，得分爲一時的使屬權與繼續的使用

權。一時的使用權，係因工事之測量與檢查，或於非常災害之際防止危害等有必要時，一時進入他人之土地或建築物或使用之權利也。間有包含除却足為障礙之竹木或其他物體之權利者。繼續的使用權，係謂因比較的長期間繼續，以供於公益事業之用，使用他人之土地或建築物等之權利也。間有包含於土地之上為公用之建築物或其他設施之權利者。無論在任何場合，其權利為直接行於物上之權利，有物權的性質，非對於特定個人之債權也。

公用使用權之成立，得分為三種論之。(甲)使用權直接依法律設定，不需特別之行政行為，企業者即可直接或豫發通知後行使其權利者。一時的使用權，而事業主體且為國家或公共團體者，多屬此例。通常在非常災害之際，法律認為不需通知即得使用，在其他之場合，通常以豫先通知於土地占有者為要件。(乙)使用權係依行政官廳之許可以設定之者。公益事業之主體為私人時，即關於一時的使用權，通常亦使依據此例。例如電氣事業者，得行政官廳之許可，為電線路之設施電柱建設等，得以進入他人之土地而使用之是也。法律雖稱之曰許可，其實非為解除禁止之行爲，乃為企業者設定使用他人之土地的公法上之權利之行爲也。(丙)依與土地收用同一之手續，以二以上之行政行為之結合設定其權利者。繼續的使用權之場合，大抵屬於此例。關於其手續，似與公用徵收併述為便，俟於該項論述之。

凡基於公用使用權，對於他人財產所加之限制，使用權者關於其一切損失，原則上，須負完全賠償之責。惟在全不生在實在損害之際，則有不承認補償請求權者。蓋基於公用使用權之限制，與他種公用限制不同，非對於物之自身有賦課其負擔之理由，專因事業上有必要而賦課之者也。損失補償之請求權，自性質言之，雖為公法上之權利，然法律或有視為民事事件使得起訴於司法法院者。或有視為行政事件使起訴於主管部長者。或有不許訴願之提起，如當事者協議不合時，使求行政官廳之裁決，以其裁決為最終之決定者。其立法之主義，實有種種，初無一定。

公用使用權之實例頗多，茲舉其主要者如次。

(一) 在非常災害或應急時之一時使用權。依據道路法(四六條四七) 為非常災害有必要時，道路管理者，有一時使用道路附近土地之權利，關於由此所發生之損害，須於三個月以內補償之，關於其補償金額發生爭執時，得起訴於通常法院。河川法(二三) 市制(一二) 町村制(一〇) 水利組合法(五〇) 等，當洪水或其他非常災害之際，定有一時使用土地之權。郵政法(四) 定郵差、收信人、郵政專用車馬等，當道路有障礙時，得有通行他人土地之權利。依航空法(二四條三) 當飛機場經營者，為維持航空標識有緊急之必要時，定為得以進入他人之土地或使用必要之土地物件。此二者，皆有應急負擔性質之物上負擔也。

(二)爲工事或測量檢查之一時使用權。於道路法(四五)河川法(三九)砂防法(二三)土地收用法(九)耕地整理法(七條)陸地測量標條例(六條)史蹟名勝天然紀念物保存法(二條)森林法(六一)電氣事業法(七條)煤氣事業(四條)礦業法(五三)漁業法(三一)航空法(二四)等定之。自一時的使用之點言之，雖與前者相類，然非應急負擔，乃爲特定事業遂行計，一時有使用他人之土地及其他物件之必要，而承認此權利者也。企業者爲私人時，恆以受行政官廳之許可爲條件，使用權依許可設定之。其有損失補償之義務，固不待言。

(三)繼續的使用權。繼續的使用權之設定，其與土地收用同一之手續者，可與公用徵收併述之。其他之實例如次，依河川法(七五)，河川附近之土地，有流出砂土於河川之虞者，定爲得由行政官廳於該土地栽植培養竹木芝草或爲其他砂土阻止之設備以維持之。依陸地測量標條例(四)，定爲得於民有地設置規標及標柱。依漁業法(二九)，定爲漁業者經行政官廳之許可，爲漁場標識之建設、觀魚或漁業之信號設備等，得以使用他人之土地。依電氣事業法(一〇)，電氣事業者，經行政官廳之許可，在不妨礙現在使用法之限度內，定爲有於他人地上之空間或地中設施電線路，或於無建築物之他人土地上建設電柱之權利。依煤氣事業法(七)，煤氣事業者，於同樣條件之下，定爲有於他人之土地設施導管之權利。

(四)拖船道之負擔 依河川法(四七)條之勅令(三三勅令三〇〇, 九條)，河川沿岸地之所有者，有供給土地爲拖船道之義務。拖船道之負擔，雖同爲繼續的使用權之一種，然其現在使用者，非使用權者，乃爲一般公衆，此爲其一大特色。關於拖船道有使用權者，爲河川主體之國家，國家於土地之上，有公用使用權，基於此種權利，以供一般公衆之用，土地所有者，負有受其共用之義務也。其他森林法(五五)條，定爲運輸木排或竹筏有必要時，無論何人，得以進入沿岸之土地(但有損失補償之義務)，亦爲同一之例。

第三 公用徵收

一、公用徵收之性質

爲公益上所必要之特定事業以收用特定之財產權，謂之曰公用徵收。

(一)公用徵收之目的物，爲特定之財產權。其適用不必僅限於土地，關於特許權(特許法一五條四〇條)、動產所有權(例市制一二六條町村制一〇六條)等，亦有見其適用者，然其適用之最多者，爲關於土地之權利，尤其是土地所有權之收用，所謂土地收用者是也。

(二)公用徵收，爲特定財產權之收用，此點與賣買或公用限制有別。所謂收用者，依一方的意思，

收得他人之財產權以供於公用，非如賣買之須依當事者之合意以發生權利之移轉也。收用者不問權利者之意思如何，依法律之力，使權利者喪失其權利，而收用者即取得與此相當之權利。又非如公用限制之僅限制其權利而止，乃收得其權利者也。惟公用限制中之公用使用權之設定，與公用之徵收極為類似，法律上對於收用與使用，多使之依同一之規定，故關於準用同一規定者，自以一併論述之較為便宜。

所謂公用徵收為財產權之收用者，乃對於財產權新加以侵害之意，其在此點，公用徵收與以特定物上已成立權利為基礎取得其物之行為有別。故例如依煙草專賣法以收買烟草耕作者所耕作之烟草，依地方鐵道法收買地方鐵道，依遠洋航路補助法收用受保護之船舶，皆非公用徵收。凡在此等，其收買權，皆已成立於其物之上，故其收得，不外行使既存之權利而已。而公用徵收，則非現存權利之行使，乃新加以侵害者也。在前者，收得之法律原因，最初即存於該物之上，在後者，其法律原因，乃新加於該物之上者也。

(三)公用徵收，為供於特定事業用之財產權的收用。其事業不必定為公企業，關於私的公益事業，法律亦有承認此種特權者。又不必定為繼續的事業，即一時的事業如災害救護等，亦得以行之。公用徵收，為特定事業之財產權之收用，與警察上之沒收樣本之收去等有別。自結果言之，此等亦為將所

有權歸屬於國家者，與公用徵收相類似，然其目的，非在收用權利供之公用，乃在爲維持社會之公共秩序以剝奪取得物之占有，其權利之歸屬，僅爲其結果而已。

(四)公用徵收權之主體，爲事業主體。公用徵收，除國家事業外，爲公共團體或私人之事業亦得以行之，故公用徵收權，除屬於國家者外，或有屬於公共團體或私人者。世有謂公用徵收權之主體恆爲國家，企業者僅止於享受利益者，其說殊欠正當。公用徵收權，自其本質言之，固爲國家的公權，其淵源恆發自國家，國家得將其權利付與於他人，而公用徵收權，恰與公用使用權之付與私企業者相同，基於法律而付與於事業主體者也。

企業者之公用徵收權之實行，不得以自己之單獨意思行之，必須呈請國家，要求其行政行爲，然後始能依此發生效力，故大多數之學者，認此種行政行爲之自體，爲公用徵收之行爲，認國家爲公用徵收權之主體，然以此種行政行爲爲公用徵收之本體，殊不正常。國家之行政行爲，係爲企業者設定公用徵收權之行爲，是猶企業者爲一時使用他人之土地，須受行政官廳之許可，而此種許可之自身，非公用使用之行爲，乃依許可爲企業者設定其公用使用權也。爲土地收用之裁決者，非收用權者，爲自己事業而收得他人之土地者，始爲收用權者，是猶許可之授與者，非使用權者，必爲自己事業而使用他人之土地者，始爲使用權者也。

以此之故，以公用徵收爲國家行政處分之一種之說，亦不正當。國家自爲企業者而收用之時，或得謂之曰行政處分，企業者爲私人時，無論自任何意義言之，皆不得稱之曰行政處分。公用徵收，通常係由數個之行政行爲及私人之公法行爲結合而完成其效果者，由此等數個行爲之結合而成之一手續也。

(五)公用徵收，非爲課財產上出捐之行爲，因而對於由此所發生之損失，須完全補償之。損失補償雖不必爲公用徵收觀念之要素，然公用徵收，專以取得特定財產權爲目的，非以財產上之利得爲目的，故對於所取得之權利，須代以完全之補償，此乃自其性質上所發生之當然結果也。

(六)公用徵收，惟基於法律得以行之。此不僅爲一切公用負擔之原則，日本憲法(二七)規定『所有權不得侵害，凡公益上必要之處分，須依法律所定』(憲法所謂『所有權』係財產權之意)者，亦明言此旨者也。

二、公用徵收之實例

現行法上所認爲公用徵收權之主要場合，大略如次。

(一)土地收用法(三三法)關於左之各種事業，認有公用徵收權及公用使用權。

一、關於國防及其他軍事之事業

二、關於皇室陵墓之營建或神社官公署建築之事業

三、關於社會事業或教育學藝之事業

四、關於鐵道、軌道、索道、道路、橋樑、河川、堤防、防砂、運河、溝渠、蓄水地、港灣、碼頭、自來水、陰

溝、市場、電氣、煤氣裝置或火葬場之事業，

五、以衛生、測候、航路標識、防風、防火、水害豫防及其他公用之目的，由國、道、府、縣市町村、及其

他公共團體所設施之事業。

土地收用法，為規定土地所有權之使用及使用者，然(甲)關於土地所有權以外之權利(限制物權之外，包含賃借權)

。此等權利，普通係附隨所有權而收用者，然在所有者任意承諾讓與，而他之權利者，不承諾讓與時，僅限制物權或賃借權，得以獨立收用。(乙)關於水之使用之權利之

收用或使用，(丙)屬於土地之土石砂礫之收用，亦得准用之。

(二)都市計劃法(一六條乃至二〇條)，規定都市計劃事業所必要之土地收用及使用，並土地區劃整理或建築

物整理之必要的建築物及其他工作物之收用。關於其手續，除多少之特例外，適用土地收用法。

(三)不良住宅地區改良法(昭和二法律一四)，規定當施行改良不良住宅密集地域之事業，認為有必要時，

事業施行者(公共團體)，得以收用或使用地區內之土地或建築物及其他工作物(一〇條)，關於其手續，除

同法所定之特例外，適用土地收用法(一五條)。

(四)製鐵業獎勵法(條一)，關於製鐵事業，定為得適用土地收用法。

(五)航空法(條三七)，關於為航空標識用或供公用的飛機場之用地所必要之土地等，定為得以適用土地收用法收用或使用之。

(六)鑛業法(三章)鑛業權者為鑛業上之工作或工作用之設施，定為有使用他人土地之權利(關於水之使用權亦此準)，又依土地所有者之請求，定為有收用之權利。此等規定，依砂鑛法(條〇七)，亦得準用於砂鑛業。

(七)森林法(四章)，森林業者為運搬產業或運搬設備有使用他人土地(關於水之使用權亦準於此)之權利，又依土地所有者之請求，定為有收用之權利。

(八)陸地測量標條例(〇八)，於私有地，有設置標石之必要時，定為得以使用其土地。

(九)市制(一二)町村制(一〇)河川法(二三)水利組合法(五〇)，當非常災害之際，定為一時有使用他人土地之權利或有收用或使用土石竹木及其他物品(河川法規定車馬其他之運搬用具)之權利。

(一〇)特許法(四五條)在軍事上須秘密，或軍事上公益上有必要時，定為政府(特許權及受特許之權利)有收用發明權之權利。實用新案法(二六)條，關於奪用新案權，亦認有同樣之權利。

三、公用徵收之手續

公用徵收施行之手續，因時因地而有不同，大體得分之爲二種。

一、公用徵收權係直接由法律所授與，徵收權者不須任何手續即得收用財產權者。依陸地測量標條例、市制、町村制、河川法、水利組合法、特許法、實用新案法等之收用皆屬之。此種徵收權，惟國家或公共團體爲徵收權者時，方得承認之，依代表徵收權之主管行政官廳之行政處分即可實行者也。但在此種場合，關於補償金額之決定，通常更須特別之行爲。

一、公用徵收權不直接依法律，乃依基於法律之行政行爲而成立者。其行政行爲，依情事而有不同。在普通之情事，其行政行爲，係分爲數個之階段，依數個行爲之集合而完成其效果者，此謂之曰正式之徵收手續。有時，有於此等行爲中，省略其一部，而取簡易之手續者，此謂之曰略式之徵收手續。茲將正式徵收手續之要點敘述於左，略式手續間亦附論及之。

正式徵收手續，可分爲四段。卽（一）事業之認定（二）土地細目之公告或通知（三）協議（四）裁決是也。

（一）事業之認定。事業之認定者，爲特定事業，認定有爲公用徵收之必要，使企業者附條件的獲得公用徵收權之行爲也。法律雖稱之曰認定，然非確認行爲，乃權利設定之行爲。唯其權利，非爲完全之公用徵收權，乃附條件之權利而已。

事業認定之權，普通屬之於內政部長（此種認定權，依據土地收用法一二條，至最近尙屬於內閣，內政部長審查後，乃定爲由內政部長認定之）。企業者添附事業計劃書及圖面，經由地方長官呈請於內政部長。如其事業有關於宮內省或國家事業時，宮內大臣或主管部長，須添附同樣之書面以請求於內政部長。內政部長認有必要時，得將企業者及事業之種類並起業地，於官報公告之（一四條，施）。

事業之認定權，亦有屬於市町村長者，然此爲例外。市町村長之有認定權者，僅限於當天災事變之際所須緊急施設之事業，且設定使用權之期間，不得超過六個月（一五條，大正一五法律七八）。市町村長之認定，與內閣之認定有異，非爲附條件之權利之設定，乃完全公用使用權之設定行爲也。市町村長授與認定時，須將企業者、事業之種類、應使用之土地區域及使用期間，通知於土地所有者及占有者，企業者接受通知時，即得使用其土地。但關於損失補償，另須受收用審查會之決定，與普通之場合無異。

關於依特別法之收用及使用，其事業之認定權，有屬於其他之官廳者，依森林法地方長官有其權限（森林法四四條）。依鑛業法鑛山監督局長有其權限（鑛業法五六條二項）。

時有全不認有特別之認定行爲者。關於軍機事業，不須內政部長之認定，主管部長即得將收用或使用之土地細目通知於地方長官，其需臨時急施者，限於土地之使用，通知於市町村長，即得行使使用權（土地收用法一二條但書一五條四項一九條二項）宮內省、國家或道、府、縣之事業，當天災事變須急緊設施時，限於六個月以

內之土地使用，依通知於市町村長，得行使使用權(一五條)。在都市計劃事業，關於都市計劃，須受內閣之認可時，更不須受事業之認定(都市計劃法一九條)。在此際之都市計劃之認可，同時有爲設定附條件的公用徵收權之行爲之効力。

(二)土地細目之公告或通知。事業之認定，僅爲附條件的收用權或使用權之設定而已。爲完成其權利，須有決定收用或使用目的物之行爲。此種行爲，更得分爲二種。一爲豫定其目的物告知於被徵收者之行爲，一爲確定其目的物以完成其徵收權之行爲。土地細目之公告或通知，卽爲其第一行爲。

依土地收用法，企業者接受內政部長事業認定公告後三年內，須將使用或收用土地之細目，聲請之於地方長官，地方長官據其聲請，將其細目公告或通知於土地所有者及關係人(關於收用或使用土地之有權利者)。

如企業者在三年內不聲請時，則事業之認定喪失其効力。卽事業之認定係依他之官廳而行，或有不須認定行爲者，亦必有細目之公告或通知(森林法四〇條二項、礦業法五六條三項、土地收用法一七條一九條二項)。蓋于公用徵收之決定前，首先須通知於被徵收者，此爲當然之必要故也。有土地細目之公告或通知時，土地所有權，於左之五點，已受法律上之限制。

(甲)其土地豫定爲收用或使用之豫定目的物，企業者於其土地之上，取得附條件之收用或使用權

。此種權利，爲公法上之一種物權，對於其土地現在有權利或將來取得權利之一切人有對抗之效力。

(乙) 自有公告或通知後，關於其土地取得權者，除繼承既存之權利者外，不得有爲被徵收權者之權利(土地收用法五條二項森林法三八條鑛業法五〇條)。

(丙) 自有公告或通知後，土地所有者及關係人，除關於事業無發生障礙之虞者外，不受行政官廳之許可，不得變更土地之形質或損壞收去土地之固著物(土地收用法一九條之二)。違反者，另有罰則之制裁(六七條)。

(丁) 在公告或通知後，爲變更土地形質施行工作物之新築增築等，雖增加土地價格之設施，除經行政官廳之許可而爲之者外，對此不得請求損失補償(土地收用法五六條森林法四六條鑛業法六二條)。

(戊) 在公告或通知之後，企業者豫先通知土地占有者，有闖入該土地調查土地物件之權利，但須補償損失(土地收用法二〇條五八條五九條)。

(三) 協議。有土地細目之公告或通知後，企業者爲取得關於其土地之權利，須與土地所有者及關係人協議之(土地收用法二二條森林法四〇條鑛業法五六條)。如其協議成立，則公用徵收之手續完了，企業者取得其爲目的物之權利。

依土地收用法之協議，即在其協議成立時，亦非民法上之賣買契約。企業者依事業認定及土地細巨之公告或通知，業經於其土地上取得附有條件之收用權或使用權，而協議不外為滿足此種條件之方法而已。在協議之企業者，非以私人之地位而協議，乃以國家的公權之主體對於土地所有者及關係人而為之者也，其關係乃公法的關係也。如協議成立，則不外為兩者間公法上之契約成立。此種協議，自其依合意而成立之點言之，其為一種契約也，固毫無疑意，然有二點與民法上之賣買契約不同，（甲）在賣買，權利之移轉，專依權利者之任意承諾而發生效果，反之，在土地收用之協議，其土地之應被收用，係依事業之認定及土地細目之公告或通知，所既經決定者，非基於權利者之任意承諾而發生效果者也。當事者間之合意，唯就應收用之土地區域、補償金額及收用時期以行之。土地所有者，非如賣買有完全之自由意思，其意思須服從公法上之限制者也。（乙）自其效果言之，土地收用之協議，亦與賣買有異，賣買之效果，專依民法而定，反之，協議成立之效果，不依民法，乃依土地收用法而定。其中，企業者依協議所取得之所有權，法律上當然附帶有買回權，此與賣買之效果大相逕庭。

要之，協議之成立，非民法上之契約成立。即在協議成立時，公用徵收手續，亦非因之而中斷，乃依協議而實行者也。學者雖有以公用徵收為行政處分，以協議之成立與公用徵收之觀念不能兩立，

依於協議，公用徵收即行中止，民法上之契約從而代之者，然此蓋由前提不正之所致也。自土地收用法「收用手續章」中有協議之規定觀之，即可知法律僅以協議爲實行收用之方法而已。

(四)裁決。當事者間之協議不合或不能爲協議時，(權利者之爲何人不明，或其所在不明等)，企業者有聲請裁決之權利。

企業者於法定之期間內(土地收用法三四條，定爲有土地細目公告或通知後一年以內，森林法四一條，定爲許可後一年以內)不爲裁決之聲請時，則土地細目之公告或通知喪失其效力。裁決所應決定之事項，爲以下三點，即(甲)應收用或使用土地之區域(乙)損失之補償(丙)收用時期或使用時期及期間是也。依此，公用徵收權即告完成。

有裁決權之官廳，在一般土地收用時，爲收用審查會，收用審查會，屬於內政部長之監督，以會長

(地方任)及委員六人組織之(內政部長所命之高等文官三人及依互選之名譽職參事會員三人)關於涉及兩府縣以上之事業者，則依關係地

方長官之協議(協議不合時，則依內政部長之指揮)開合同收用審查會。收用審查會，由地方長官(在合同會，爲開會地之地方長官)召集之。

如不應召集或不成立或於法定期間內不爲裁決時，或須急施事業時，地方長官得內政部長之認可，代爲裁決之。

關於依特別法之公用徵收，有另裁決機關者。依森林法爲地方森林會，依鑛業法，則鑛山監督局長有裁決權(森五五條鑛二九條)。依都市計画法，雖以依土地收用法爲原則，然關於裁決權，除損失補償外，法律定爲得以請求主管部長之裁定，以定收用審查會之裁決(都市計画法二〇條)。

裁決之手續，與民事訴訟略相類似。企業者與被徵收者，各有主張自己利益之權利，裁決官應於聽取雙方之主張後，然後與以裁決。依土地收用法，企業者當聲請裁決時，須將必要之證據書類與關於收用地之區域、補償金額、收用時期等之意見書，一併提出，而此等書類，由市町村長陳列一星期以供衆覽。陳列期滿後，於一定之期間內，土地所有者及關係人，得將意見書提出於地方長官。收用審查會，須於此雙方陳述之範圍內裁決之（二三條二四條
二五條四一條），裁決之內容，爲當事者所陳述之範圍所拘束，亦與民事訴訟相同者也。但如土地所有者及關係人不提出意見書時，則不得主張其利益，固不待言。其審理雖以依書面審理爲原則，但因必要，得爲口頭審問，並得指定鑑定人。

四、公用徵收權之效力及其目的物

公用徵收權者，公益事業之主體，爲其事業之必要，支付相當之補償金，不問權利者之意思爲如何，以收得特定財產權之公法上之物權也。其權利係直接存於物之上，非爲僅對於特定人有效力之債權，因而在該物上有追及之效力，其物之所有權及其他之權利移轉於第三者時，其效力當然及於繼承人（土地收用法四條
以明規定斯旨）。

公用徵收權，自其主體言之，或有屬於國家或公共團體者，或有屬於私的企業者。無論在何者，皆

爲立於公益事業主體之地位以享受其權利者，其事業一經中止，則其權利當然消滅，其事業一經讓渡，則其權利移轉於繼承人（土地收用法二條）。

公用徵收權，自其成立之原因言之，或有直接依法律而成立者，或有以法律爲根據依行政行爲而成立者。前者僅對於國家或公共團體爲事業主體時所承認者，此時事業主體之國家或公共團體，得直接指定收用之目的物，於該物之上行使權利。例如依特許法（四五條），政府收用特許權或受特許之權利，依市制（六條）町村制（一〇條），市町村常非常災害之際，收用土石竹木及其他之物品之場合等是也。在此種場合，公用徵收自身，得謂之爲行政處分。後者通常爲私人事業，或爲國家或公共團體之事業，必須依行政行爲始得設定者，已如前述。此種行政行爲，其自身非公用徵收之行爲，乃爲企業者設定公用徵收權之行爲也。依土地收用法之事業之認定及收用審查會之裁決，卽此種之行政行爲也。

公用徵收之目的物，普通雖爲土地，然亦不必僅限於土地。土地收用法，除土地外，關於水之權利，因其必要，亦定爲得以收用或使用之。屬於土地之土石砂礫，亦依同法得以收用之，其他特別法，或有認動產之收用者（例河川法二三條）。特許法、實用新案法，認特許權實用新案權之收用，已如前述。關於房屋及其他土地之附着物，土地收用法，從來一般不認其收用，惟在其移轉特爲困難之際，認爲

依收用權者或被收用者之請求，得以收用之而已。（參照後述之「公用徵收擴張權」）經昭和二年（西歷一九二七年）之改正，為供事業用有必要時，認土地固着物，亦得收用或使用之。（七條之二），都市計劃法及不良住宅地區改良法，除土地外，建築物及其他之工作物，如因事業之必要，認為與土地相同，得使用或收用之。

土地不問其為國有或為私有，皆得為公用徵收之目的物。即國有地之屬於收益財產者，亦不妨為公用徵收之目的物。惟當國家自為企業者時，國家自己收用自己之所有地，乃觀念上所不得存在者耳。不得為公用徵收之目的物者，惟有左之三種。

（一）御料地（皇室所有地），無論為世傳御料或普通御料，皆不得適用公用徵收。

（二）現正為公物以供公用之土地，非公用廢止後，不得為公用徵收之目的物。而公用廢止，僅依公物管理官廳之權限得以為之，故非得公物管理官廳之同意，不得收用。除現為公物者外，土地收用法（二條之二），定「現供得收用或使用土地事業用之土地，非有特別必要，不得收用或使用之」。所謂特別必要者，蓋比較其必要之程度，即新事業所為收用或使用之公益上之必要，較諸供從來事業用之公益上之必要，為更加重大之意。何者為重大，乃依設定公用徵收權官廳之認定，依其認定為重大時，則許其收用或使用者也。

（三）關於私有地，如為公益上之必要，其通融性為法律所限制，或以保存為必要者，在與其限制不

相容之限度內，不得爲公用徵收之目的物。例如神社境內地、史蹟名勝天然紀念物保存地、特別保護建造物之類是也。反之，僅爲私法上之不通融物，如貴族世襲財產之土地，不妨爲收用之目的物。

公用徵收權目的物之範圍，以止於其事業之適當執行及其維持所必要之限度爲原則。超過必要之限度而承認徵收權，則非法律之所許者也。然對於此原則有二例外，一爲公用徵收之擴張權，一爲超過收用是也。

(一)公用徵收擴張權 自被徵收者或徵收權者，對於事業必要程度以上，請求擴張公用徵收之權利，稱之曰公用徵收擴張權。其權利，係以承認被徵收者之利益者爲主，法律於左之三者，認被徵收者有其權利。

(甲)因土地之一部收用，其殘地不能供從來所用之目的時，土地所有者，得請求其全部之收用(土地收用法五〇條森林法四三條鑛業法五八條)。

(乙)因收用或使用土地上的物件之移轉不能供從來所用之目的時，所有者得請求其收用(土地收用法五二條項二)。

(丙)土地使用，互三年以上或變更土地之形質或應使用之土地上有建築物時，所有者得請求其土地之收用(土地收用法五五條森林法四二條鑛業法五七條)。

公用徵收擴張權，亦有係爲企業者之利益而承認者。即土地上所存物件之移轉費超過其物之價格時是也。其在此種場合，企業者得請求其收用（土地收用法五一條）。

(二) 超過收用或地帶收用 爲供事業用應行收用之土地區域，其必要限度，法律自最初卽不與以限定，除直接供其事業用之土地外，且認其並得收用其附近一帶之土地者，謂之曰超過收用或地帶收用。超過收用，爲都市計劃法及不良住宅地區改良法之所認，僅關於都市改良事業所得允許者也。爲都市改良事業之遂行，一時有除去房屋及其他建築物之必要，而一方由其事業完成所發生之土地價格之增加，不使歸於土地所有者之利益，使之充該事業所需費用之一部，較爲合理，故法律除直接應供公用之土地外，將應除去之建築物及基地，一併收用，而於事業完成之後，使事業主體，賣却剩餘地，以獲得其土地增價之利益，以充其費用之一部。在普通之公用徵收，收用地之舊所有者或其繼承人，法律上、當然於收用地之上有買回權，收用者不得賣之於他人，反之，在此超過收用，不發生買回權之問題，收用者以比收用價格之高價賣却，乃最初所豫期者也。依都市計劃法，除都市計劃事業直接所要之道路及其他公的設施所必需之土地外，關於其附近之土地而爲都市計劃事業之建築地基造成所必要者，限於爲土地區劃整理之施行所必要者，定爲得以收用，於工事完了後，得賣却或借之（六一條二項施行令二條乃至二六條），依不良住宅地區改良法，凡施行改良事業地區內之土地建築物，如遇有必要，得以收

用，而其收用地之不供公共之用者，於事業完了後，得以賣却之（一〇條乃至一二條）。

公用徵收權，爲企業者之權利而非義務，故企業者，無論何時，得以拋棄之。唯於有土地細目之公告或通知後，被徵收者，其土地所有權，已爲限制，則以後企業者拋棄徵收權時，企業者須補償被徵收者所受之損失（土地收用法五八條五九條林法四八條礦業法六三條）。關於補償金額協定不合時，由地方長官決定之。

五、被徵收者之權利、補償請求權

公用徵收，係基於公益事業之必要，爲企業者之利益起見，對於被徵收者課以財產上之犧牲者。然此專爲特定財產權，爲其事業所必要，故使其權利歸屬諸於企業者而已，非爲與被徵收者以損失，對於企業者授以財產上之利得者也。因公用徵收，被徵收者之喪失財產權，固爲不得已之結果，然不可因此與被徵收者以金錢上之損害。故法律一方爲企業者之利益，認其有公用徵收權，他方爲被徵收者之利益，認爲有與此相對應之諸種權利，以期勿使被徵收者因此而受損失也。

所謂被徵收者，即公用徵收目的物之財產權主體之謂也。土地收用法，稱之爲『土地所有者及關係人』，土地所有者，係應收用或使用土地之所有者之謂，關係人者，係關於應收用或使用之土地或在其土地之建築物有權利者之謂也。（五條，以前僅規定關於土地有權利者，故承租人不認爲關係人，因而在土地收用時，該土地之房屋承租人，非移轉不可，而對此不得請求損失補償，然依昭和二年之

改正，加「在其土地之建築物之文字，規定承租人亦有爲關係人之權利」。關於水之權利或建築物，及其他工作物收用時，亦準此。但被徵收者之權利，僅限於公告或通知徵收目的物（土地收用時，應收用之土地細目）之當時，關於其目的物，有權利者及其權利繼承人而已。除繼承人外，在其公告或通知後，新取得權利者，例如於收用地之上，新取得抵當權或質權者，即令其權利因收用而喪失，僅有時對於土地所有者，得以請求損害補償，對於企業者，不得主張爲被徵收者之權利。

法律所認被徵收者之權利，大略如次。

(一)參加協議之權利。在公用徵收之普通手續，企業者於請求收用審查會裁決之前，首先須與被徵收者協議，已如前述。如非有不能協議之正當理由，對於被徵收者之一人或數人不爲協議而聲請裁決時，其裁決，對於未參加協議者，因其手續不完全爲無效。

(二)公用徵收擴張權。被徵收者當其權利之一部被收用時，有時有請求其全部收用之權利，亦已如前述。此種權利，本爲被徵收者之利益而承認之者，蓋被徵收者，僅被收用其權利之一部而受其補償，較被收用其全部而獲其完全之補償時，或更爲有利，亦未可知，故法律乃特有此種權利之承認。被徵收者適法而行使此種權利時，被徵收之目的物，因此而受拘束，收用審查會須以其全部爲不可分之一體，關於其全部，爲收用之裁決。

(三)有提出意見書於裁決機關之權利。公用徵收權，依裁決而完成者，則當其裁決時，一方有由企業者之提案，在被徵收者之方面，亦有提出意見書之權利，此已如前述。

(四)補償請求權。被徵收者所有最重要之權利，在對於因其徵收而生一切損失對於企業者得請求完全之補償也。公用徵收，非為對於被徵收者加以金錢上之損失，僅自金錢的價格言之，在公用徵收之前後，務期被徵收者財產之總價格毫無增減，乃其本質。故對於因公用徵收所發生之一切損失，被徵收者有補償請求權，企業者負擔其支付之義務。

補償金額，須為對於因徵收而生之一切損失之完全的代價。其金額，包含有次之各種要求。

(甲)應徵收之土地物件之價格，其係使用者，則使用費。

(乙)因使用或收用土地之一部，至減少殘地之價格，其他關於殘地發生損失時，則其損失。

(丙)在應收用或使用之土地所存之物件須移轉時，則其移轉費。(但引起物件之分割，非移轉全部，不能供從來所用之目的時，所有者有請求全部移轉費之權利)。

(丁)因土地之收用或使用，至發生通路、溝渠、柵欄及其他工作物之新築、改築、增築或修繕之必要時，則其費用。

(戊)其他被徵收者通常所受之損失。(此種損失，須為收用或使用之直接結果，在通常之事務下，得以發生者，其普通者，為營業上之損失)。

損失補償，以對於各權利者個別計算爲原則，惟各人難以分別計算時，可不依此例。

六、公用徵收之效果

公用徵收之效果，在企業者取得收用目的物之權利，被徵收者喪失其權利。換言之，在土地收用，企業者取得土地所有權，關於土地及其他之一切權利，從而消滅。在使用權設定之場合，亦與此同，企業者取得其使用權，於其與使用不能兩立之限度內，土地所有權及其他種權利，皆受限制（土地收用
法六三條）。

森林法五二條
鑛業法六七條）。

此種效果發生之時期，因情況而有不同，（甲）公用徵收權之係直接爲法律所授與而不須特別之行政行爲者，依收用權者對於被徵收者發出收用處分之通告，即發生效果，而損失補償，則往後決定之，（乙）因有急施之必要，受市町村長之認定者，依市町村長將其認定通知於被徵收者，即發生效果，（丙）公用徵收，依協議而終了時，則在依協議所定之時期，發生其效果，（丁）公用徵收權之係依裁決而成立者，依裁決決定收用或使用之時期，企業者須於其時期支付補償金或寄託補償金，而同時企業者取得所有權或使用權（土地收用法二五條三六條
林法五二條鑛業法六七條），非依裁決即發生效果。裁決直接之效果，僅在於爲企業者設定以補償金之支付或寄託爲條件，取得所有權或使用權之權利，及將關於目的物之危險負擔

，移轉於企業者而已（土地收用法六四條）。如企業者於所定之收用或使用之時期，不為補償金之支付或寄

託，其依土地收用法者，則裁決喪失其效力（六三條），依森林法鑛業法者，土地所有者得拒絕其使用

（森五一條
鑛六六條）。

公用徵收之效果，與賣買有異，非繼承取得，乃原始取得也。被徵收者之權利，非直接轉移於企業者，企業者依法律之力，以取得新權利，同時被徵收者之權利，在與此不能兩立之限度內，或無形消滅，或受限制。其結果

（一）公用徵收之效果，對於該土地之一切權利者發生之。普通所謂公用徵收，具有物的效果者也。即直接對於物上發生效果，關於該物之有權利者，不問其曾參加該手續與否，皆受其效果之謂也。關於其土地有權利者，原則上，雖為被徵收者皆有參加其手續之權利，然各權利者之為何人，無由而知，或其住址不明時，權利者自己雖不參加於該手續，亦難免不受其效果。其他於有土地細目之公告或通知後，新取得其權利者，除既存權利之繼承人外，全無為被徵收者之權利，即全不參加徵收手續，亦同受其效果也。故公用徵收之結果，全無發生如賣買之追奪擔保或瑕疵擔保問題之餘地。

（二）依公用徵收，企業者所取得之權利，與被徵收者所有之權利，其內容不同。在所有權之收用，舊所有權所存之抵當權及其他之限制，一切皆消滅，同時企業者所取得之所有權，法律上，當然受新

的限制，即企業者僅得將其土地供收用目的事業之用，不得任意管理及處分。如不用時，舊所有者或其繼承人，在其土地之上，得以行使買回權，企業者僅取得此種附限制之所有權而已。

公用徵收裁決之強制執行之手續，依土地收用法（六一條）（七三條），得依據行政上之強制執行方法。即被徵收者拒絕土地物件之交付或移轉時，地方長官得以代執行或直接強制之方法強制之。

依公用徵收所取得之所有權，爲對抗第三者起見，以依不動產登記法呈請登記爲原則。

七、買回權

公用徵收，全爲公益事業所行使，故如其事業不實行或其事業不需該物時，則俾被徵收者得以恢復其所被徵收之權利，此乃當然之條理也。此種權利，稱之曰買回權。

茲所稱買回權者，與民法上之買回權有異，非以契約爲基礎者，乃法律上當然所發生之權利也。又自其效力言之，不獨對於企業者有債權的效力，且有物權之性質與追及的效力。換言之，即企業者已將其土地出售於第三者時，權利者對於其買受人，亦得實行其權利（六六條）（二項）。

買回權之效力，在收用地爲事業所不用時，得依支付補償價格，法律上當然恢復其所有權也。但在其土地係供關於他之軍機事業或內政部長所認定之事業之用而不用時，法律上不以不用者視之（六六條）（三項）。

買回權，屬於所收用土地之舊所有者或其繼承人。對於其土地僅有所有權以外之權利者無買回權，買回權，不得出售於第二者，其出售爲無效。

土地收用，依土地所有者自身之請求而擴張至事業必要以上者，其擴張部分，自最初即非該事業之所必要者，然不得以其部分不用之故，行使買回權。蓋須視其全部爲不可分之一體，必與其他之部分皆成爲不用時，始得行使之而已（六六條一）。

買回權，不問其徵收手續係依裁決而終了，抑依協議而終了，皆得發生。蓋協議亦不外公用徵收之實行故也。

對於被徵收者之買回權，在企業者方面，當收用地之全部或一部成爲不用時，有將此通知於舊所有者或其繼承人之義務。如其住址不明時，得以三回之公告代之（六七條一）。

買回權，（甲）依自收用之時期起，經過二十年，（乙）依自受企業者通知之日起二個月以內，自第三次之公告終了之日起六個月以內，舊所有者或其繼承人不爲買回之通知，而歸消滅（六六條二項）。在其消滅後，企業者獲得其土地之完全所有權，得任意管理或處分之。

在超過收用，舊所有者或繼承人，於超過地之上，固無如上述意義之買回權，然常超過地賣或借與於他人時，舊所有者或繼承人較諸他人有優先加入投標之權利（都市計劃施行令二條，不其住宅地區改良法一二條）。

八、對於違法公用徵收之救濟

關於對於違法的公用徵收之救濟，須分爲二項論之，（一）企業者超過其收用權或使用權之範圍，違法的侵害被徵收者之權利，（二）決定收用權或使用權範圍的行政行爲之爲違法。

（一）對於企業者之違法的權利侵害，得依民事訴訟，爲損害賠償及侵害行爲除却與權利恢復之訴訟。

（二）關於決定收用權或使用權之行政行爲，僅對於裁決，得爲不服之訴訟。其手段，因關於裁決中補償金額決定之部分與其他部分而有不同。除補償金額外，關於一般對於裁決不服之訴訟，得自被徵收者或企業者任何方面提起訴願或行政訴訟，對於補償金額之決定，得起訴於通常法院（土地收用法八一條八二條森林法五五條鑛業法九二條）。訴願或行政訴訟之提起，不停止收用之實行（土八三條五〇條鑛六五條）。

第四 土地所有權整理

爲增進土地利用起見，對於一定地域內之土地區劃及形質，施行改良，其結果，不問權利者之意思如何，對於土地所有權（曾經登記之地上權，永佃權，賃借權，國有未開墾地之豫約開墾者之權利，受公有水而堆積特許者之權利，亦準此），加以交換分合及其他之變更，是之謂土地所有權整理。

其主要之實例，係依耕地整理法（四二法律三〇）之耕地整理及依都市計劃法（大正八法律三六）之土地區劃整理。

前者係以增進土地之農業上之利用爲目的，後者以增進土地之住宅地利用爲目的。二者主要之目的，在劃定一定之地域，將其地域內之土地全部，施行大規模之土地改良工事，土地所有權之整理，僅爲其結果而已。

耕地整理及土地區劃整理，或有爲地方團體之事業者，或有爲爲其目的所特別組織之公共組合（耕地整理組合，土地區劃整理組合）之事業者，或有爲該地域內土地所有者共同之事業者（如其地域之全部屬於一人之所有時則爲一人之事業者），不一而足，要之，均受國家之特別保護或特別監督。

依耕地整理及土地區劃整理之土地所有權整理，係不問權利者之意思如何，而依法律之力以變更關於土地之權利者，自此點言之，實與公用徵收或公用限制相同，然此不以收用或限制權利爲主眼，對於權利之實質，不加以變更，唯變更其目的物，以同一價值之土地交換一土地而已，其在此點，與公用徵收或公用限制，迥異其性質。法律曰，「換地，須以從前土地之分類、面積、等位等爲標準，交付之」（耕地整理法三〇條一項）即所以表示此旨趣者也。唯在難以得同價值之換地時，則除以金錢清算其損失或利得之外，別無他法（書但），在特別之事情下，法律定爲得依規約規定特別之處分（同條二項），因而有時，自其結果言之，與土地收用之場合，同爲喪失土地所有權，雖有以補償請求權代之者，然此僅止於結果之同一，其爲主眼，則完全不同。

當換地之價格，較諸從前所有地之價格為不足時，須以對於其不足之全部為完全之補償為原則。但在依特別都市計画法（大正一二）
法律五三）施行之東京及橫濱之土地區劃整理事業，僅限於整理施行後，住宅地之總面積，較諸施行前住宅地之總面積，減至一成以上時，定為得以交付補償金（八條
一項）。即土地所有者，對於住宅地面積之一成以內之減少，則無補償而有忍受之義務，法律蓋預想依區劃整理之施行，其土地價格之增加，大略必達一成，自面積言之，雖為減少，然自價格言之，實無所增減也。

土地所有權之整理，由耕地整理或土地區劃整理之事業主體定之，經監督官廳之認可決定。監督官廳授與其認可時，即行告示，將此旨通知於管轄登記所（同條
三項）。所有權之變更，依此而確定。土地所有權之整理，除依規約有特別規定者外，非關於整理施行地之全部工事完了後，不得為之（三一
條）。

對於公用徵收，法律認為關係者有依訴願或行政訴訟之提起，得爭之權利，反之，對於耕地整理及土地區劃整理之施行，法律定為關係者不得陳述異議，全無訴願或行政訴訟之途，（耕地整理法六條，都
市計画法一二條二項，都市計画法二五條，雖規定對於依同法之處分許其提起行政訴訟，然關於依同法之土地區劃整理，一般準用耕地整理法其性質上，無與此異其規定之理由，故應解為不得陳述異議）。

第三章 法政

第一節 法政總論

一 法政之觀念

前二章所述之警察及保育之作用，普通皆稱之爲內務行政。內務行政者，殆與所謂社會行政相同，係以社會福利爲直接之目的者也。警察及保育二者，皆以社會之秩序或發達爲直接目的，其爲內務行政也，毫無疑義。然普通所謂內務行政之中，通常尙包含有如發明之特許、著作權之登錄、鑛業之許可等作用而論之者，而此等作用，既不屬於警察，又不屬於保育，一方無警察之命令的強制作用，他方又非如保育爲關於公益事業之經營之作用，乃於兩者之外，在法律上獨具其別個的作用也。發明權、著作權或鑛業權，皆爲與一般私人有相對抗的效力之私法上的財產權，而其形成之于預及保護與監督之國家作用，自其性質言之，與關於他之私法上的財產權之民事司法權之作用相同，惟一般民事司法權之作用，屬於司法機關之權限，反之、關於發明權等，屬於行政機關之權限，因而自形式的意義言之，則屬於行政，此其所以異也。

故從來所稱爲內務行政之中，除警察及保育外，更須區別應與民事司法權作用相當之作用爲第三種作用，此種作用，稱之曰法政。法政，自其爲國家權力的作用之點言之，雖與警察相等，然非如警察係以社會的秩序爲目的，命令強制爲方法，乃以民事上之法律的秩序爲目的，以法律關係之形成及保護與監督爲方法，此二者之所以異也。故法政之觀念，得定之如次。

法政者，國家基於國家之一般統治權，爲保持私法上之法律的秩序，干預私法關係之形成及保護監督其秩序之作用之謂也。

(一)法政之目的。法政之作用，以保持私法上之法律的秩序爲其直接目的，此爲其一大特色。私法的秩序之觀念，與社會的秩序觀念不同，所謂警察目的之社會公共之秩序云者，係指社會生活事實上不受擾亂保持其健全狀態者而言，所謂法政目的之私法的秩序云者，乃指社會生活之各人相互間所存之法律關係不受障害，而確實保持其效力者而言。警察以社會生活爲事實而觀察，以保持其事實上之秩序爲目的，法政乃自社會生活中，抽出其法律的生活，以保持其法律上之秩序爲目的。依警察權，以禁止敗壞風俗之出版物、腐敗飲食等之販賣者，蓋恐依此等物件之流布，有妨害社會，故從而防止也。依法政權，認貴族世襲財產之設定，俾其不至賣却者，乃保護貴族之權利無使喪失者也。前者之所保護，爲事實的社會生活，後者之保護，乃專爲私人與私人間之法律關係也。

國家之干預私法關係，不必僅止於法政作用，爲其他種種目的，亦有干預之者，或使從新成立法律關係，或變更消滅既存之法律關係，其例甚夥。其中爲財政之目的者，如公賣財產以爲租稅滯納處分，設定先取特權或留置權以爲租稅之擔保等，爲刑罰之目的者，如科處沒收以爲附加刑，由刑罰之結果，因而限制私法上之權利能力等，或如爲公用負擔爲公益上必要的特定事業或物之保全之目的，行使公用限制公用徵收及土地整理等，無一非干預私法關係形成之行爲。法政之與此等作用有以異者，專在其以私法的秩序之自身爲目的之一點耳。如財政權、刑罰權、公用負擔特權等，皆別有獨立的行政上之目的，其干預私法關係之形成也，不過爲達到其目的之手段而已。法政非爲他之行政上之目的而行，專以私法關係的秩序之自身爲其直接之目的者也。

(二)法政之手段。法政者，乃國家干預私法關係之形成及保護監督其秩序之作用也。法政之作用，得大別之爲二種。一爲形成之作用。私法關係之形成，原則上係依私人間之法律行爲所自定，所謂私法上自律主義之原則者是也。在此種原則之限度內，國家無干預私法關係之形成者，然私法上之自律原則，不必適用之於一切私法關係。私法關係之直接有關於公益者，不任諸私人間之法律行爲，而由國家干預其形成者頗多。或有須依國家之行爲始得以成立者，例如鑛業權漁業權，係依國家之特許行爲以設定，土地所有權，依受國家之登記，始得發生與第三者對抗之效力等是也。或有雖依私人間之

法律行爲亦得以成立者，然國家立於監督者之地位，保留其認可權，依獲得認可，其法律行爲始發生效力。例如公益法人之設立、六十年未滿者之隱居等是也。二爲保護及監督之作用。私法上自律主義之原則，僅止於私法關係形成之基於私人之自由意思者言之，非謂其關係之秩序維持屬於私人之自治也。近代之國法，除依有不得已之緊急必要外，不許私人自己以強力主張自己之權利，以防禦他人之權利侵害，故關於私人間之法律關係，亦唯依國家之保護得使其效果確實。國家爲保持私法的秩序，對於私人之法律生活加以監督，此得稱之爲民事監督，與警察監督相對立。爲保護監督私法的秩序之國家作用，是爲法政之第二種作用。

法政乃國家干預私法關係之作用，恰與警察相反對。警察爲下命或強制之作用，而法政則爲關於法律之能力之作用，下命或強制，僅作爲附隨作用而用之耳。其主要之作用，非在自然的自由之拘束，乃在法律之能力之承認、否認、保護、限制、或變更。一爲命令的規律之作用，一爲能力的規律之作用也。

(三)法政權。法政權，恆爲權力的作用，自此點言之，與警察相等。唯其權力之內容，一爲命令強制之權力，一爲形成保護法律之能力之權利，二者略有差耳。然此亦僅有權力者得以爲之。此種權力，是爲法政權。法政權之基礎在國家之統治權，亦與警察權相等。此種權力，無付與於公共團體者，

皆保留於國家之手。又除法律有特別之委任者外，不得依命令規定，原則上、係基於法律行之。

二、法政之作用

法政之作用，自其實質言之，得分爲形成作用與保護及監督之作用二種，自其手續言之，得分爲民事訴訟與非訟事件兩種。民事訴訟者，乃裁判關於私法關係之爭執，用以維持私法的秩序之作用，自其本質言之，屬於保護作用，固不待言。唯關於私法關係之形成，間亦有依民事訴訟之手續者，（形成判決）。如離婚訴訟、繼承人排除之訴訟等所謂人事訴訟，有形成訴訟之性質。非訟事件者，乃國家不依訴訟手續以干預私法關係之作用，包含有形成作用與保護監督作用之兩者。非訟事件，原則上雖屬於司法機關之權限，依私法關係之種類，特使之屬於行政機關之權限者亦屬不少。在後者，實質上雖同爲非訟事件，然自形式的意義言之，爲行政作用，本章所述者，以關於此種作用者爲主。

法政作用，自該行爲之法律上的性質言之，得分爲法律的行爲與事實的行爲兩種。法律的行爲，以形成行爲、認可及代理行爲、確認、公證、通知及受理爲主要者，其附隨之行爲，則尚有對於下命行爲及義務違反之制裁之秩序罰。事實的行爲，爲公的事務管理及民事上強制執行兩種。

(一) 形成行爲 私法關係，由國家行爲而形成者，以漁業權及鑛業權爲主要。鑛業權，係以採掘鑛物而取得之爲內容之權利，未經採掘之鑛物，屬於國有，故鑛業權，僅依國家之授與得以成立。漁業權，係於公的水域，以特定之方法，爲漁業之獨占權，以其係行於公的水域上之權利，故當然僅爲水域主體之國家得以設定之。工業所有權，亦以依行政權之確認或公證爲成立要件，又依行政行爲得以取銷之。關於鑛業權、漁業權、工業所有權等，另於後節論之。

其他 般之財產權及身分權，原則上，係直接依法律而成立，或有依民法上之法律行爲而形成者，其依國家之行爲設定或變更消滅者，僅限於例外之情形而已。其屬於例外者，亦概依法院之行爲，例如就財產權而論，如共有物裁判上之分割、法律行爲之裁判上之撤銷（以上民法）破產宣告、破產範圍之處分、強制和議（破產法和訟法）等，就身分權、權利能力、行爲能力而論，如失蹤宣告、禁治產及準禁治產之宣告及其撤銷，裁判上之離婚及離緣、婚姻及養子緣組之裁判上之撤銷、親權喪失之宣告及其取銷、親族會員之選任、推定家長繼承人或推定遺產繼承人之廢除及其取銷等（以上民法），皆爲屬於法院之權限者也。又就民事上爭議之調停而論，如依租地租屋調停法及佃農調停法之調停，皆屬於法院之權限。唯關於佃農爭議之調停，地方行政官廳亦得干預，或不依法律上之手續事實上調停之，或在依法律上之手續之調停，有許其向法院陳述意見之權。又有使府縣當調停之任，特於府縣官廳設置佃農官者

。反之勞工爭議之調停，不屬於法院之權限，專任於行政官廳之管理。蓋以事係直接關於公共之安甯故也。凡私法關係之依調停以確定者，不問其屬於法院之所管或行政官廳之所管，恆基於當事者雙方之合意，而非基於國家之行爲，國家非爲形成私法關係者，僅止於勸誘助成當事者間之合意成立而已。

(二)認可、私人之法律行爲之以受國家認可爲其效力發生之要件者，其例亦不少。認可非設定或變更私法關係之行爲，其設定或變更爲依私人之行爲，認可僅對於此授與同意而已，非爲形成私法關係，乃完成法律行爲的效力之補充的意思表示也。因私法關係之形成，任諸私人之自由意思，爲不適當，故國家特保留認可權以監督之也。

對於私法行爲之認可權，原則上，亦屬於法院之權限。例如隱居之許可、廢家之許可是也。其使屬於行政官廳之權限者，惟其行爲同時有關於社會公共秩序者，例如以外國人爲入贅或養子之許可(三二)、民法上之公益法人之設立許可(民法四三條)、公益法人的定章變更之認可(三八條)等是也。依工廠法，工業主所定之扶助規則、就業規則及徒弟規則，依礦業法，鑛業主所定之鑛夫雇傭勞役規則及扶助規則，依交易所法，交易所所定之營業細則之類，亦依單獨行爲，有拘束在特定地位之多數不定人之力，自此點言之，雖與普通民法上之法律行爲有異，然此種拘束力，係依法律而附之於該行爲所

發生，亦不外爲私法上之法律行爲，僅得依經行政官廳之認可得發生其效力者也。（民法學者，通常以立法行爲與法律行爲之

區別，爲規定抽象的法則與具體的關係，然此種區別，甚不正當，參看憲法撮要三九七頁以下）

(三)代理行爲 在私法上之法律行爲，國家代理當事者爲意思表示，其意思表示，與當事者所自爲者，有同一之效力。其最顯著之例，厥惟拍賣（拍賣法），在拍賣，執達吏代理所有者爲買賣契約者，乃公法上法定代理之一例也。

(四)確認行爲 此爲國家確認私法關係之存在使之在不可爭之狀態者，其最顯著之例，爲民事裁判之判決。其他屬於法院之權限而不依訴訟手續者，則有遺囑書之確認（民法一〇七六條）之例。其屬於行政官廳之權限者，有特許權及其他工業所有權之確認與漁業權之範圍確認等。關於此等，容於後節論述之。

(五)公證行爲 爲使私權效果確實，避免紛爭，必須使其存在明白，授與以公的證據力，故公證行爲，在法政之作用中，占重要之地位，其適用最多。如戶籍法、寄留法、不動產登記法、關於立木之法（四二法）、船舶登記規則（三二勅令）、耕地整理登記令（四二勅令）、關於承租地權及同地上建築物登記之勅令（一七八勅令）、鐵業登錄令、漁業登錄令、特許登錄令、關於意匠實用新案及商標登錄之勅令、關於著作權登錄手續等，皆以私權之公證爲主要目的之法令也。其他關於法人及夫婦財產契約

之登記並商業登記，由非訟事件手續法規定之。爲公證關於法律行爲及其他私權之事實，有特置公證人者，其職務另以公證人法規定之。公證者，乃使發生公的證據力之行爲，自性質言之，必然爲要式行爲。不僅其行爲自身須一定之方式而已，且須具備一定形式的當事者之聲請或官廳之通知爲其行爲之前提，有時，有於一定期間公示之，使關係者得陳述意見爲其要件者。如缺乏此等要件時，則公證爲無效。公證係僅對於既經存立之法律關係或法律事實授與證據力之行爲而已，非爲設定新的法律關係，成立法律事實者也。至於隨伴其證據力，法律究繫之以何種之效果，則各依法律之所定，法律或有如不動產之登記，以其權利爲對抗二者之要件者，或有如特許登錄，以其權利發生爲要件者。無論屬於何者，爲公證目的之權利或事實，在未經公證以前，即業已成立，唯法律尙未認其有完全之效果，依公的證據力之發生，始發生其完全之效果耳。故例如法律雖規定特定權利之發生或移轉，然不受登錄，則不發生效力（續業法二〇條），然在其受登錄以前，其權利即業已成立或移轉，唯其效力繫之於受登錄而已。非依登錄而有權利之發生或移轉，登錄僅爲完成發生或移轉效力之條件而已，自此點言之，公證行爲與形成行爲有異。公的證據力，除法律特別表示不許反證者外，原則上得依反對之證據以顛覆之。例如在權利移轉登錄之場合，依移轉事實虛僞之證明，得主張登錄之無效是也。

(六)通知及受理 公的通知行爲如公示公告等，在行政之一切區域皆爲必要，尤以在爲法政之目的，卽爲保持私法的秩序，其爲必要者更多。至於依此究發生何種效果，則各依法律之所定。其中以一定期間之公示催告爲特定權利行使之條件者甚多。

受理行爲，依法律，有時亦爲發生私法的效果之原因者。其中最顯著之例，如關於婚姻、協議上之離婚、養子緣組等親族法上許多之行爲，定爲須向市町村長爲戶籍上之呈報，由市町村長之受理始發生效力者是也。在此等場合，呈報之受理，僅爲通知之收受，非該行爲之成立要素。婚姻、離婚或養子緣組等，係依當事者之合意而成立者，唯其效力之發生，有賴乎呈報之受理而已。

(七)下命及強制 法政之作用，雖與警察異，非以下命及強制爲主要之作用者，然爲保持私法的秩序計，亦有使人民負擔作爲、不作爲、給付或忍受之義務，甚有以實力加以強制以爲副作用者。其中如呈報之義務，聲請登記之義務、真實報告之義務、登錄手續費納付之義務等，乃依法政權所賦課之義務之最普通者也。

(八)民事上之秩序罰 既得依法政權賦課人民以義務，其結果，則對於義務違反者不可不規定其制裁，對於義務違反者，法律雖有時以刑罰爲制裁，然在其義務違反非爲加社會上所須保護之法律利益以實害，單爲違反爲保持私法的秩序之國家命令時，法律通常以不受刑法適用之罰金爲制裁，定爲依

非訟事件手續者，由民事法院賦課之，所謂民事上之程序罰是也。

(九)公的事務管理 不在者之財產而無管理者，繼承人不明時之繼承財產、遺失物、埋藏物、行旅死亡人之遺留物件等，一切權利者不在或不明且無管理者時，國家一時代代理權利者管理之以保護其權利。財產管理，有爲公的事務管理之性質之國權的作用，其權限，或屬諸法院，或屬諸行政機關。遺失物及埋藏物，警察署任管理之任，行旅死亡人之遺留物件，市町村長任管理之責，在船中死亡之海員遺產之管理，則由船長任之。以上數者，其性質皆屬相同。

三、關於法政之法規

法政爲關於私法關係之作用，故關於法政之法規，以屬於關聯私法所研究者爲主，普通皆自行政法範圍除外。民法、商法、保險法、交易所法、信託法、有擔保公司債之信託法、戶籍法、寄居法、民事訴訟法、人事訴訟法、非訟事件手續法、破產法、不動產登記法、拍賣法、寄託法等，雖包含屬於公法之許多規定，然此等以屬於司法機關之權限者爲主，故不贅述。唯關於工業所有權、著作權、鑛業權、漁業權等國權之作用，以屬於行政官廳之所管爲主，與行政作用之關係極多，茲就其大要，述之如次。

第二節 工業所有權及著作權

工業所有權之名稱，係自法國法傳來者，乃發明權、意匠權、商標權及實用新案權等之總稱。此等皆爲有財產的價格之絕對權，與所有權同其性質，此工業所有權之名稱所由起也。然所有權爲固着於有體物之權利，而此等權利，乃以無形的思想產物之獨占的利用爲內容之權利，自此點言之，二者又異其性質。或有稱之爲無形財產權或創作權者，然一切權利，皆爲無形，並無有形之財產權，唯權利之目的物，或爲有體物，或爲無體物耳，故無形財產權之名稱，亦不足取。又創作權之名稱，不僅不適於商標權，即關於其他之權利，亦僅能表示其保護之動機，而不足表示其性質，亦爲不適用之名稱。所謂工業所有權者，乃有對抗第三者之獨占的效力之權利，自此點言之，全與物權同，惟物權之目的物，爲有體物，工業所有權，以無體物即無形的思想之產物爲目的物，在此點，兩者之性質有異。故以總稱之爲無體物權爲最適當。而在此點，著作權亦有同樣之性質，亦屬於同種類之權利。

(故在法國法，有文學及美術所有權之名)

。二者皆爲私權，固不待言。

一、發明權

(大正一〇法律
九六特許法)

凡爲新的工業發明者，關於其發明所有之權利，謂之曰發明權。發明權，因受特許而發生完全之效

果，而在其特許前，惟有附條件的效果而已。特許前之發明權，法律稱之爲受特許之權利，既受特許後之發明權，乃謂之曰特許權。

(一)受特許之權利。凡爲新的工業發明者，關於其發明，得受特許(特許法一條)。換言之，受特許之權利，依發明之事實當然發生，其權利之成立，須具有以下之各條件。

(甲)須有發明。發明者何，法律上無一定之定義，任諸社會的一般見解。其正確之定義，固甚難定，然發明，不僅以學問上新原理之發見、新原素或新自然力之發見爲已足，必須有在社會上，發現有用之技術的結果之新設計，又其設計，不僅關於物之形狀構造組合，且須關於自然力或自然法則之利用者，故發明者乃謂一種新設計、依自然力或自爲法則之利用、以發現有社會上價值之一定的技術的結果也。或有爲製作從來所不知之新的物之設計者，或有以新的方法製作從來所既知物之設計者，種種不一，要之，其設計須有社會的價值，且其結果，非偶然之出現，乃基於自然法則之意識的利用，從而得依同一之方法隨意反覆發現其結果者。

(乙)須爲新的發明。發明在觀念上，當然須以新的爲要素，然法律特明言須爲新的者，蓋附有特別之意義者也。法律對於其所謂新的予以定義，以(1)在呈請特許前，在日本帝國內，非公然所知者或爲公然所用者(2)在特許呈請前，未曾在日本帝國內所頒布之刊行物，以容易得實施之程度所記載

者爲要件(四)尙有例外之規定，凡爲試驗之故，或違反權利者之意思，或爲陳列於博覽會，至爲公知公用，或記載於刊行物之場合，則特設有六個月之猶豫期間，在該期間內，亦不失其爲新的也(五條)。

(丙)須爲工業的發明，所謂工業的者，非爲得以利用於工業之意，乃爲得以工業的應用或製作之意也。如其設計僅增進商業上之便利以及勞工之效率，則雖非工業的發明，然其發明自身，以工業的方法得以實施之時，不問其爲農業、鑛業、漁業、航海業等任何事業所利用，皆不失爲工業的發明。

(丁)須非法律上特別除外之發明。(1)醫藥或其調和法，(2)依化學方法所製造之物質(業已改正舊法規定之飲食物嗜好)，(3)關於有紊亂秩序風俗或妨害衛生的物品之發明，不得受特許(三)。

受特許之權利，屬於發明者或其權利繼承人。發明權，在受特許前，得出售之(但不得供擔保)。發明

者爲使用人或法人之職員或公務員，其勤務之結果，關於其所使用之事業有發明時，除事業主預先以契約規定，繼承其權利者外，其權利屬於發明者。如豫先有契約時，事業主雖繼承其權利，然發明者有自其事業主受相當補償金之權利(一四)。

受特許權利之單位，係依發明單位而定，通常以一發明爲一權利呈請特許爲原則。但二以上之發明牽連爲單一之用，利用上得認爲一發明者，則不在此限(七)。

受特許之權利，不僅自然人而已，法人依於繼承亦得有之。又不僅日本人而已，除在日本帝國內

無住所或營業所之無條約國人外，外國人亦得有此種權利。但在日本帝國內無住所或居所者，惟依代理人得行使其權利（一六條）（三二條）。

受特許之權利，係以發明爲客體之絕對權，此點與特許權同。其權利之效果，不僅在對於國家得請求特許，且得以受特許爲條件獨占發明之利用。不僅對於國家得對抗之公法上的債權，且對於一切之第三者得對抗之絕對權也。唯其效果之發生繫於受特許爲條件而已。若他人冒認其權利而受特許，因之受損害時，當然得以請求損害賠償。法律雖稱之爲「受特許之權利」，然此種名稱，不得謂爲適當。蓋一面其權利之內容，不僅在於受特許而已，且對於第三者有對抗之力，一面受特許不必恆爲權利而得以請求，如別有先行呈請者時，則不得受特許。真正意義之「受特許的權利」，非依發明之事實當然發生者，尙須依最先爲特許之呈請始得以發生者也。

受特許之權利，依軍事上或公益上之必要，得支給相當之補償金，由政府收用之（一五條）。依於收用，發明權歸屬於國家。

（二）特許權。屬於已受特許的發明之權利，稱之爲特許權。特許權雖依受特許而發生，然不得因此而以特許爲設定特許權之行爲。特許權，乃法律對於發明之事實所認之效力，基於發明而生。猶著作權之基於著作事實而生也。惟法律以其效力之發生，繫之于官廳之認定，所謂特許者不過認定其有發

明事實之行爲而已，非創設的行爲，乃官言的行爲，非付與權利之行爲，乃確認權利之爲也。

凡具備法定要件之一切發明，雖皆有受特許之權利，然此等一切發明，非皆得爲特許之目的。特許權爲發明利用之獨占權，故其性質上，關於同一之發明，唯其中之一，得以有之。故如二以上同一之發明同時出現時，僅其中一個得受特許。二者之中，究以何者爲應得特許，關於此點，有最先發明主義與先呈請主義之別。日本國法，從來係取最先發明主義，審查其發明之時期，對於最先者，予以特許。此主義於理論上似較優勝，然其審查甚費時日，多有不便，故新法改取先呈請主義，定爲以最先呈請者爲應受特許者。（八條規定「對於同一之發明，惟最先呈請者，得受特許，但同日有各別之呈請者時，則依各呈請者之協議特許之，如協議不合時，則概不特許。」）。但非正當之權

利者首先呈請，權利者在其後呈請時，則有視前者爲無效，後者爲正當權利者之特典（一一〇條）。

關於特許之先呈請主義，有依萬國工業所有權條約之限制。在條約國中之一國，正式呈請特許者，即在他之條約國，一年內，關於同一發明，對於他之呈請，有優先權（大正二條約二、四條）。

特許權，依登錄於特許總簿，完全發生效果。發明權因此而完成其效果（三四條）。然發明權之一切效果，非依此而發生，依特許呈請之公告，業已發生假效果。關於此點，容與特許手續併論於後。

一一、特許手續

特許爲工商部長管理下之特許局所掌理。特許手續，有申告主義（特許呈請形式上適法時，則不審查其實質者），公示催告主義（有特許呈請時，則公示之，俾得提出異議，然後再行登錄者），全部審查主義（呈請特許之發明，究具備有法定之要件與否，呈請者爲正當之權利者與否，一一予以審查，再行登錄者）之別。日本國法，從來取全部審查主義，新法改最先發明主義爲先呈請主義，同時關於特許手續，亦改簡便，取公示催告主義。

依新法之特許手續，分爲五種，（一）特許呈請，（二）審查，（三）呈請公告，（四）異議決定及審定，（五）登錄。

（一）特許呈請 特許呈請，惟發明者或其權利繼承人得以爲之。依特許呈請，關於同一之發明，得以排斥後之呈請者，受特許之公法上的請求權。

（二）審查 有特許呈請時，得使審查官審查之（七〇）。此種審查，非如全部審查主義之就發明之內容審查者，惟就所現于呈請表面之事項予以審查而已。關於其爲審查之事項，雖無特別之限制，然不須精密之調查，僅限於比較容易得以判斷之事項，乃當然之理也。審查之結果，認爲應予拒絕時，對於呈請者，示其理由，與以辨明之機會，若認其辨明無理由時，則拒絕審定（七二）。對於拒絕審定，呈請者，得請求抗告審判（九〇）。

（三）呈請公告 審查之結果，不發現拒絕之理由時，審查官乃決定其應爲呈請公告。基此決定，特

許局於特許公報上，爲呈請公告。呈請公告，係對於該發明之特許其異議者，催告其提出異議之行為。無論何人，得自公告之日起，二個月以內，提出異議。特許權依於呈請公告者，自公告之時起，即附解除條件，即假定爲發生效力者（七三條），如其發明受特許時，則特許權爲自公告時所發生者，以其時爲有效期間之起算點（四三條），如不受特許時，則爲解除條件之成就，溯之既往，喪失其效力（七八條）。

在下列之二者，可不爲呈請公告，即付審定。（甲）其發明軍事上須祕密者（七三條六項），（乙）依無正當

權利者之特許呈請，爲呈請公告，而其呈請被拒絕，或特許權成爲無效之後，關於同一發明，有由正當權利者之呈請時（七九條）。在後者，其特許權之有效期間，自前之呈請公告之翌日起算之（四三條二項）。

（四）異議決定及審定。有特許異議之提出時，審查官於徵求呈請者答辯書之後，乃爲特許異議之決定，同時予以評定。對於異議之決定，不許提起不服（七五條）。如無異議提起時，則在提起期間經過後審定之（七七條）。審定或爲特許審定，或爲拒絕審定。特許審定，對於特許呈請，不須全部承認，或得拒絕其一部，因此對於特許審定，得請求抗告審判（九條一〇）。

（五）登錄。特許審定確定時（審定後三十日內，得請求抗告審判），或抗告審判之結果審決爲應予特許時，或不服抗

告，審判之審決上告於最高法院，其結果有應受特許之判決時，特許局則登錄諸特許總簿，發給特許證（六二條）。特許權依總簿之登錄，發生確定之效力。

呈請特許之發明，如認爲軍事上須祕密或軍事上公益上有必要者時，得不授與特許，但負有給與補償金之義務（一五）。

三、特許權之效力

（一）特許權之內容。特許權者，乃獨占發明利用之權利也。關於其權利之內容，法律分爲物之發明與方法之發明。物之發明，在其物之製作、使用、販賣或擴大之獨占。方法之發明，在其方法之使用及依其方法所製作的物之使用、販賣或擴大之獨占（四三）。其效力全存於特許發明清單及圖面所示之限度內。

（二）特許權之繼續期間。特許權之繼續期間，有一定之限制。蓋特許權乃對於營業之自由加以重大限制者，如其繼續過於長久時，有阻害產業之發達故也。其繼續期間，通常爲十五年，如有特別理由時，得延長至三年以上十年以下（四三）。

（三）獨立特許及追加特許。特許權有獨立特許與追加特許之別。而以獨立特許爲常則。惟關於由自己發明之改良或擴張之新的發明，得由特許呈請者之任意選擇，呈請獨立特許或追加特許（二），又在呈請後，亦得變更之（九條）。追加特許，對於原特許之關係，恰似從物對於主物之關係，其權利附

屬於原特許權 (四六) 條

其繼續期間，從原特許之年限，而原特許之移轉及質權設定或其他之處分

，皆得及於追加特許權。但原特許被撤銷而無效，或於繼續期間滿了前因拋棄或其他原因而消滅時，追加特許權，不隨此而消滅，成爲獨立之特許權 (六) 條。以原特許權之殘餘期間爲繼續期間 (三四) 條四。

項四。

(四) 特許權之限制。特許權於種種關係，其效力受法律上之限制。其限制有在法律上當然發生者，有依行政行爲或契約發生者。

(甲) 法律上當然發生之限制有三種。(1) 特許權者不得侵害他人之特許權或實用新案權，乃當缺之道。故如其發明非利用他人之特許或實用新案不能實施時，則非得其利用之承諾或依審判獲得其利用之權利 (實施) 權，不得實施其發明 (三五條三) 項四九條。(2) 爲研究或試驗之特許發明之實施，僅通過

日本帝國內之運輸具或其裝置，自特許呈請之際，在日本帝國內之物，皆爲特許權之效力所不及 (六) 條。(3) 特許權之效力，又依法律上當然承認之第三者之實施權所限制。法律上當然承認之第三者之

實施權有二種，第一，某事業之使用人，關於其職務上所爲之發明獲得特許權時，其事業主在其特許權之上當然有實施權 (二四條) 項四。第二，從來依正當之權利，善意的爲實施特許發明之事業，或有事業設備，而予以禁止，乃使蒙不當之損害者，在此情況，法律認其在該特許權之上，當然有實施權

(三七條、三八條、三九條)。

(乙)依行政行為以限制特許權之效力者有二種。(1)依軍事上或公益上之必要，起初即為附限制之特許(一五條)，或於為無限制特許之後限制之，或由政府實施之者(四〇條)，對此須給與補償金。

(2)依行政行為為第三者設定實施權者，更有二種。一為特許權者，在日本帝國內，不實施其發明已滿三年時，依利害關係人之請求，許與其實施權者，由特許局長行之(四一條)。一為在第三者特許發明之實施，有以該發明之實施為必要時，而特許權者，無正當理由，拒絕承諾，因而依審判為第三者許與實施權者(四九條)。無論在何者，皆須支付補償金。

(丙)依契約之限制，係依特許權者任意之處分行為而發生，如質權之設定、實施之許諾及附限制之移轉是也。

(五)特許發明之實施權。特許發明之實施權，或違反特許權者之意思，依法律或行政行為而設定，或基於權利者之意思，依契約而設定。已如前述。實施權者，非特許權者之得以一定目的，利用特許發明之權利之謂也。或有單為對於特許權者之債權者，舊法所謂使用權者，與此相當。或有物權之性質對於其後取得特權者及質權者，亦得對抗之者，特許總簿所登錄之實施權及法律上當然所發生之實施權，皆屬之(五二條)。

(六)特許費 特許權者，有納付法律所定特許費之義務。特許費之金額，因受特許後所經過之年數而有不同。起初其金額比較甚低，漸次遞增至特許年限之延長時，其金額為最高。(但國家為特許權者時，不適用特許費)

。特許費非手續費，乃為對於獨占的利益之享有之報償，具有特權費之性質。(關於特許費六五條乃至六九條)。

(七)特許權之改訂或分割 特許權依法律之所定，得以改訂或分割。特許權之改訂者，乃特許發明之清單或圖面之訂正，除實質上減縮特許權之範圍外，對於其實質，不許加以變更。特許權之分割，僅限於二以上之發明，包含之於一特許呈請者，得以為之。二者皆依審判而決定。依分割之登錄，則成為二個之特許權，從而特許費自該年起即二倍之。(四五條)

(八)隨伴特許權之負擔 為特許權具有完全之效果起見，(甲)須於日本帝國內，適當實施之。如無正當之理由，繼續至三年以上，不適當實施時，特許局長得依利害關係人之請求，許與或撤銷其實施權。(四一條)。(乙)須於特許物或其容器包裝，為特許之標記。因不附特許標記，其特許權至受善意之侵害時，對於該侵害者，不得為損害賠償之請求。(六四條)

(九)特許權之消滅原因 特許權依左之原因而消滅。

(甲)特許年限滿了，不再受延期之登錄時，及受延期之登錄而其期限滿了時。(四三條)

(乙)無繼承人時。(五九條)

(丙)拋棄 特許權者，得任意拋棄其權利。但拋棄如不受登錄，則不得以之與第三者對抗(四五)。

拋棄須有附限制移轉之特許權者質權者及實施權者(但限基於為事業主或基於許諾之有實施權者)之承諾(四五)。

(丁)收用 發明為軍事上之須守秘密者，或為軍事上或公益上所必要時，政府得收用其特許權。依收用，特許權則歸屬之國家，其他權利則歸消滅(四五)。

(戊)無效審判之審決 特許不具備法定之要件時，則為無效。特許之無效原因，由法律列舉之(七)。

特許之無效，僅依審判得以決之。特許受無效之決定時，溯諸既往，喪失其效力，特許權，則視為最初即不存在者。但無效原因，自特許後發生時(外國人在日本帝國內已無住所或營業所時)，則溯諸其原因發生之當時，喪失其效力(五八)。無效審判，於得許權消滅後亦得以行之。

(己)撤銷 特許之撤銷，乃依行政行為使特許權向將來消滅者，僅有法定之原因時得以為之。即

(1) 其發明軍事上須守秘密或軍事上公益上為必要者時(此種須給與補償四〇條)，(2) 特許權者繼續三年以上，在日本帝國內，不適當以實施其發明時(四一)是也。

(庚)經過特許費納付之期限，在六個月補納期間內尚不補納時(補納須特許費之二倍) 特許權自納付期限經過之時起，即視為消滅(六九)。

四、關於特許權之爭訟

爲裁判關於特許權之爭訟，設有審判及抗告審判之制度。以特許局事務官及技士爲審判官（特許局官制七條）。對於抗告審判，更得爲上告。

(一)審判。審判有五種，(甲)實施權設定之審判，(乙)特許權之改定或分割之審判，(丙)改訂或分割無效之審判，(丁)特許權範圍確認之審判，(戊)特許權無效之審判。

(甲)實施權設定之審判。特許發明，非利用他人之特許發明（須爲特許後，經過三年以上者）或實用新案，則不得實施

因而欲獲得其發明或新案之實施權時，及依此種理由所設定實施權之特許者，欲依相互主義，對於其實施權者之特許發明，獲得實施權時，無論由任何人請求，得行使實施權設定審判（四九條）。依此所設定

之實施權，乃附隨其特許權發生效力（五一條）。其補償金額，亦與實施權設定之審判，一併決定之（一〇六條）。

(乙)特許權之改訂或分割之審判。由特許權者之請求行之（五三條）。

(丙)特許權之改訂或分割無效之審判。由利害關係人或審查官之請求行之（八四條）。如決定爲無效時

，則改訂或分割，自最初即喪失其效力（五七條三項）。

(丁)特許權範圍確認之審判。惟利害關係人有請求權（八四條三項）。關於特許效力所及之範圍有爭執時

行之。

(八)特許權無效之審判。爲確認特許之無效而行者，係依利害關係人或審查官之請求。但審查官不

得以特許權者爲非先呈請者或正當權利者之理由請求之（八四）條。無效審判，自登錄日起經過五年時，亦不得請求之（八五）條。即本來爲無效之特許，乃以五年之時效確定其效力者也。

審判之手續，係根據民事訴訟而定。但原則上，係依書面審理，惟關於特許權無效審判之某種事項，則以口頭審理爲原則（九七條一）條。審判以審決爲終決，審決確定時，得以適用一事不再理之原則，恰與判決同（七條）條。但有特別理由時，亦不妨再審（一二一）條以下。

審判，乃以私權之設定、變更或確認為目的者，有民事上之形成訴訟或確認訴訟之性質。實施權設定之審判及特許權之改訂或分割之審判，乃形成訴訟，其審決爲形成判決。特許權之改訂或分割無效之審判、特許權範圍確認之審判及特許權無效之審判，爲確認訴訟，其審決爲確認判決。無論何者，自其本質言之，皆爲民事事件。唯關於一切工業所有權之國權作用，法律皆使之屬於行政官廳之權限，故關於此種審判，形式上亦爲行政事件，使行政官廳行之。

（二）抗告審判。對於特許審定或拒絕審定有不服者，或對審判之審決有不服者，自審定或審決送達之日起三十日以內，得請求抗告審判。

抗告審判，實質上，與審定或審判同，皆以私權之確認或形成爲目的，但形式上，係以行政官廳之處分爲違法之訴訟，僅自此種意義言之，得稱之爲行政事件。

(三)上告。對抗告審判之審決有不服者，限於以其審決爲違反法令之理由者，有上告於最高法院之權利^(一)。自實質言之，爲關於私權之確認或形成之事件，因而法律不使之屬於行政法院，而定爲最高法院之權限。

五、特許國際法及戰時法

發明之保護，不僅以及於國內爲已足，必世界列國以條約保護，使凡加入條約之人民，得以在他條約國享受特許，藉以保障其在國外之獨占的利益，此萬國工業所有權保護同盟條約^(一)（一八八三年在巴黎締結）及依一九一一年華盛頓條約^(二)所由成立也。日本亦自明治三十二年以來加入同盟，當條約之規定與法律之規定有異時，特許法明定爲須依條約之規定^(三)。

關於特許，又有工業所有權戰時法之規定^(大正六法)。以規定戰時中，敵國人之權利爲目的。凡屬於敵國人之特許權，依軍事上或公益上之必要得以撤銷之。又得爲利害關係者，以行政行爲，就其發明設定專用權。專用權爲與發明實施權，具有同一性質之無體物權，依登記而發生，其繼續期間，在該特許之殘餘期間內定之。專用權之效力，即在戰爭終結後亦得繼續之。

六、實用新案權

^(大正一〇法律九)
^(七實用新案法)

(一) 凡關於物品，對其形狀構造或組織爲有實用的新式之工業設計者，關於該物品之樣式，得受實用新案之登記 (一) 條。

實用新案，一面與意匠有異，一面又與發明不同。其與意匠有異者，在意匠係以趣味爲主眼，爲與以美感滿足之新設計，而實用新案以實用爲主眼，爲適於實際上利用之新設計。其與發明有別者，在發明含有物的發明與方法之發明，而實用新案，須爲關於物之設計，而不含有方法之設計。又就物而言，發明係依自然力或自然法則之利用，想出自來未知之新的物，而實用新案，爲改良已知之物，想出新的式樣者也。然無論在何點，非有絕對之差異。究屬於何者，如遇有疑問時，則大部分重視呈請者之意思，除依呈請者之所呈請以登記外，別無方法。因而法律又認特許或意匠登記之呈請者，得以變更爲實用新案登記之呈請 (五) 條。

實用新案權，依登記發生完全之效果。其受登記權利之發生，須(甲)有實用新案(乙)爲工業的設計(丙)其設計爲新的(丁)不爲法律所特別除外之設計。其所謂新的者，殆與特許之新的意義同。唯關於發明，凡與其他相類似之設計，不得爲獨立之發明。而實用新案，關於此點，甚有疑問。故近似之設計，不得爲獨立之發明，法律特以明文規定之 (三) 條。法律所除外之設計，爲與菊花御紋章 (係日本皇室之章) 有相同或近似之形狀者及有紊亂秩序風俗或有害衛生之虞者等。實用新案，無如特許追加新案之

制，一切皆爲獨立新案以登記之。

(二)實用新案權之效力，在得獨占以所登記之新案物品爲營業，而製作、使用、販賣或擴大者也。實用新案權，僅得以此等行爲爲營業之獨占權，與特許權有異。在特許權，即非爲營業僅爲自用而實施特許權者，亦爲特許權之侵害，而實用新案權，則必爲營業而爲之者方爲侵害。實用新案權，有改訂審判，而無分割審判。

(三)實用新案權與特許權最不同之點，在其繼續期間之短少及登記費之比較的少額。(其他在舊法，其手續雖有極大內差異，但新法全改爲同一)其繼續期間，自登記之日起，定爲十年，(舊法以三年爲原則，但許延長至十年)不許延長。實用新案權者，在日本帝國內，不實施其設計，亦無受不利益者。

(四)其他關於實用新案權之原則，大體與特許同。法律關於發明特許之曰特許，關於實用新案或意匠，僅謂之曰登記，然二者非其性質有差異也。登記審定與特許審定，乃同一性質之行爲，皆爲確認其權利之行爲。關於審定，係採最先呈請主義及公示催告主義，其權利，依登記而發生效果，關於其權利之爭執，有審判、抗告審判及上告之制，一切與特許同。

七 意匠權(大正一〇法律九八意匠法)

凡對於物品爲有關於形狀模樣或色彩或其聯合式有新的意匠之工業的設計者，關於此種物品意匠，得受意匠之登記（一條）。意匠，乃專對於物品加以外觀上之趣味及引起美感之設計，自此點言之，與實用新案異。然自其須爲工業之點言之，又與實用新案同。換言之，須爲得應用於以工業的方法所製作之同種類物品。

關於意匠登記之要件及手續效力等，略與實用新案同。意匠登記所特有者，主在以下諸點。

（一）關於意匠登記，除主要意匠外，法律又認有類似意匠之登記。類似意匠者，僅與自己登記之意匠相類似之意匠之謂也。與其他所已知之意匠相類似者，雖不得爲新的意匠而登記之，然僅與自己之登記意匠相類似者，尙得爲新的意匠而登記之也。類似意匠，非爲獨立的權利之客體，乃與主要的意匠相合，爲單一權利之客體（三條二項，八條二項）。

（二）法律又認祕密意匠爲意匠登記之一種。祕密意匠者係依呈請者之請求，登記後三年以內，將其意匠付之祕密者，其目的蓋在保護商略之便宜者也。

（三）關於意匠登記之手續，與特許及實用新案異，不採取公示催告主義，予以審查之後，不經呈請公告之手續即審定之。換言之，大體採取申告主義。其登記係依最先呈請主義，又與特許或實用新案同。

(四) 意匠權之效力，就指定物品而存在。登記呈請者，須於施行細則所定之類別內，指定可表現該意匠之物品而呈請之，僅就其物品得以爲營業，而獨占其製作、使用、販賣或擴大者也。

(五) 意匠權，得依其所指定之物品分割移轉。意匠權之分割，非若特許分割之依審判，乃由權利者之任意也。依分割移轉之登記，其權利則成爲二個權利，此點與特許同。

(六) 意匠權之繼續期間，自登記之日起定爲十年，登記費較諸實用新案爲尤少。

八、商標權

(大正一〇法律
九九商標法)

(一) 商標權，雖爲工業所有權之一種，然非如他之工業所有權爲保護工業上之新的設計者，其目的與商號權同，專在保護營業上之信用，防止不正競爭。惟商號權乃依商法之所定，其登記依非訟事件手續法，爲法院所管掌。而商標權則別以商標法定之，與其他之工業所有權同，由特許局主管其登記事務。

(二) 商標權之客體，爲表彰關於自己營業之商品之標識，須爲文字、圖形、記號或其聯合式而特別顯著者，且須非爲法律所除斥者。法律列舉以下數者，定爲不得爲商標權之客體，卽不適於爲商標者、有欺罔公眾之虞者、有害他人營業上信用之虞者、易至誤認者等、是也 (二條)。

(三)商標權依登記而發生。商標登錄之手續，大體係準據特許手續，採取最先呈請主義及公示催告主義。對於商標登記，徵收一次登錄費。

(四)商標權之效力，在登記呈請之際，關於為使用該商標所指定種類之商品，得以專用其商標。然此種效力，有數點須受法律上之限制。如從來已善意使用與此相類似之商標，於同種之商品而為交易者，或需要者間一般所認識者，則不問他人之商標權如何，得以繼續其使用。商標權，不得與其營業一併移轉。

(五)商標權之特別種類，有聯合商標及外國商標之商標權、標章權、團體標章權。(甲)一營業者使用同一之商標，於數種類似之商品，或同一之商品使用數個類似之商標時，以其全體為單一之權利而登記者，謂之為聯合商標。聯合商標之商標權，不得分離移轉。(乙)外國商標者，乃為在外國受登記之商標以登記之者，非若普通之商標權，得以在日本帝國內不使用之故而撤銷之，或隨本國商標權之消滅而消滅。(丙)標章權、其商品的標章，係不以營利為目的之業務，依受登記而發生者，與普通之商標遵守同一之規定。(丁)團體標章權，乃為同業者的團體法人或公法人，使其各團員之營業者，關於其營業之商品，得以專用標章起見，依團體標章之登記所發生之權利也。其權利主體為法人，其使用者為各團員，此團體標章權之一大特色。

(六)商標權因左之原因而消滅。

(甲)繼續期間之滿了 商標權之繼續期間，自登記之日起，定為二十年。其繼續期間，得依更新登記之呈請，以更新之。如不為更新登記之呈請或其呈請被拒絕時，則依期滿而銷滅。

(乙)營業之廢止 商標權，乃為保護營業上之信用而設定者，故權利者廢止其營業時，則歸消滅。

(丙)拋棄 但須登記。

(丁)無效審判之審決 與特許之無效略同。

(戊) 撤銷審判之審決 商標權之撤銷，在有法律所規定之原因時，得依審判以為之。撤銷審判，利害關係人及審查官，具有請求權。

九、著作權

(三二法律三)
(九著作權法)

(一)著作權，自其以精神的製作為客體之絕對權言之，與工業所有權同其性質，同為無體物權之一種。唯工業所有權，乃以工業的製作為其客體，反之，著作權乃以文學的及美術的製作(法律規定，屬於文書、演述、圖書、建築、彫刻、模型、攝影及其他文藝學術或美術範圍之著作物)一條)為其客體，此其內容之所以異也。

(二)著作權，屬於其著作作者及其權利繼承人。著作權之效力，在一般著作物，則在得獨占其複製，

在文藝學術之著作物，則在得獨占其複製及翻譯，在戲曲及樂譜，則在得獨占其複製及演劇（包含爲電影之演劇）（一）。但法律對於此，認有多少之限制，爲一定之目的以複製者，不爲著作權之侵害（三〇）。法律又有規定公文書、新聞紙之雜報記事、公開演說等，不得爲著作權之客體者（一一），及有限制的得爲其客體者（一四條一九條、二〇條）。

（三）著作權、依著作之事實當然發生效果，非若工業所有權，係以登記爲發生效果之條件者也。關於著作權，雖有登記之制，然登記之效果，僅在著作權之繼承、讓與或質權設定時，得爲與第三者對抗之要件，及關於無名或變名之著作物，著作者因受其實名之登記，就其權利之繼續期間，得與表題實名之著作物享有同一利益之二點而已。在著作者自有其著作權時，即不受登記亦得以其權利對抗第三者。著作權之登記，歸內政部所管轄。

著作權在其發行或表演前，即已發生效果。不經著作者之承諾，發行未發行之原稿，其爲著作權之侵害也，固不待言。且法律關於未發行之原本及其著作權，特認爲債權者所不得封押之權利（一七）。

對於著作權之侵害，除由權利者得以請求民事上之損害賠償及偽造之發賣頒布或表演之禁止外，且得爲刑事犯罪以告訴偽造者。

(四) 著作權之繼續期間，以著作者之生存間及其死後三十年為原則。著作者死後所發表之著作物，無名或變名著作物（除受實名登記者外）、以團體名義所發行之著作物，定為自發行或表演之日起計三十年（三條至六條）。翻譯權之存續期間，自原作物發行之日起定為十年。僅限於在其期間內，著作權者發行翻譯時，其所發行國語之翻譯權，與著作權並行繼續（七條）。攝影著作權之繼續期間，以十年為原則（二二條）。

(五) 著作權除依其繼續期間之滿了而消滅外，又因繼承人之缺欠而歸消滅（一條）。著作權，固得由權利者任意拋棄，然法律不認有拋棄之登記制度，故不能對於一切人皆認為有效之拋棄。

(六) 外國之著作物，依柏恩(Bern)之文學及美術著作物保護修正條約（四三條約五），在加入該條約之國，尙未公表或始行公表者，與內國之著作物受同樣之保護。美國雖尙未加入該條約，然依日美條約（三九、五、一一勅令、關於日美間著作權保護之條約），僅關於其著作物之複製，互相承認著作權之效力，關於翻譯，則互得自由。

第三節 鑛業權及砂礦權

一、鑛業權之性質

日本鑛業法(三八法
律四五)，係採用特許主義。關於法律所指定之特殊鑛物(法律所定金鑛銀鑛以下二
十三種鑛物而將砂鑛除外)將其權利，自土地所有權分離，其未探探者，定爲國有，依呈請而得政府之特許者，享有探探之權利。此種主義，自明治二十三年制定鑛業條例以後，恆爲日本國法所採用，與以鑛物爲土地所有權之從屬物，因土地所有權之效果，土地所有者得以探探之主義及以鑛物之探探，爲國家之專權，不認私人有其權利之主義(明治五年太政官布告一七二號鑛業心得，及六
年布告二五九號，日本坑法，曾採用此主義)相對立。

受國家之特許，就一定之地區，探探法定之鑛物及取得此種之絕對權，謂之曰鑛業權。

(一) 鑛業權者，探探法定之鑛物及取得鑛物之權利也。尙未探探之法定鑛物，雖定爲國有，然在未探探之間，其存在自身尙不確定，所有權亦無由表現其積極的效果，惟一旦屬之國有，則非得國家之特許，無論何人，不得探探，有禁止的效果而已。即國家自身，非經法定手續以取得鑛業權，亦不得探探之(一四
條)。而獲得鑛業權者，無論何人，皆得以探探而取得其所有權也。

(二) 鑛業權，乃依國家之特許(法律稱之
曰許可)而成立之權利。本來爲屬於國有之鑛物。故唯國家得付與其探探之權利，鑛業之許可，即鑛業權設定之行爲也。非若發明之特許，就既成之權利而認定之者，乃爲特定人，以行政行爲，付與新的權利者也。

(三) 鑛業權，乃以一定地區爲客體之物權，此種地區，謂之鑛區。鑛業權，係探探取得鑛區內地下

鑛物之權利，其權利固着於一定之土地而存在，且有專占的排他的效力，故具有物權之性質。法律明言其爲物權，定爲得以準用關於不動產諸法律之規定^(一五)。或有謂鑛業權，係以存在未定之鑛物爲其客體，非存於物上之支配權，因而非真正意義之物權者，然此說殊不適當。蓋物權之本質，不在於物之支配權，而在於固着於物之絕對權，自此言之，鑛業權之爲真正意義的土地物權之一種也，毫無疑義。

一、鑛業權之效力及其主體

(一)鑛業權 分爲探鑛權與採鑛權。探鑛權，乃爲探知鑛物之存在，或檢別其良否而掘取鑛物之權利。其內容的事業，與其謂爲真的鑛業，無甯謂爲具有準備的事業之性質。探鑛權，係於鑛業之存在及良否既已確定之後，爲取得鑛物而採掘之權利，乃真正意義之鑛業權利也。鑛業法之於兩者，雖同稱爲鑛業權，同認爲物權，然其效力，則大有差異。(甲)探鑛權爲無期限，而採鑛權之繼續期間，則自登記之日起，以二年爲止。如滿期後尙須繼續時，須再從新呈請^(一八第三條二)。(乙)採鑛權者，完全取得其採掘鑛物之所有權，得以任意處分之。而探鑛權者則如處分依探鑛所獲得之鑛物，須受鑛山監督局長之許可。^(四八條)採鑛權得爲抵押權之目的^(一七條但書)又依鑛業抵押法^(三八法律五五)，得

以屬於鑛業財產之全部或一部爲不可分之一體而設鑛業財團、設定抵押權，而探鑛權，則不得爲抵押權之目的

(二)鑛業權，就一定之鑛區，且僅就一定種類之鑛物具有效力。鑛區之境界，以直線定之，以地面境界線之直下爲限。鑛區之面積，法律上有最大限度及最小限度之限制。其最大限度之限制爲百萬坪，但亦有例外（一坪係立方六尺），蓋所以防鑛業爲少數者所專有之流弊，最小限度之限制（煤炭坑五萬坪其他五千坪）

，乃所以防小資本家濫掘之流弊也。關於同種之鑛物，雖不許就同一之鑛區設定二以上之鑛業權，然關於異種之鑛物，則不妨並存。關於同種之鑛物，因有掘進鄰接鑛區之必要，得權利者之承諾時（如具備法定之要件時，則不須其承諾三六條二項九〇條）得呈請許可增區，在此種場合，於同一之鑛區，有二權之並存（九條三六條）。如關於同一鑛區，二以上之鑛業權重複存在時，則其權利互受限制（四條二項但書）。得爲鑛區之土地，有法律上之限制（一〇條）。

(三)鑛業權爲不可分（一六條）。不承認一部之出售、拋棄、分割繼承、實施許容、共有分割等之成立。但鑛業權之不可分云者，係謂在一定之鑛區，其權利之內容不可分之意，非鑛區不可分之意也。在探鑛權，鑛區之合併或分割，須受工商部長之許可，始得爲之（三五條）。

(四)鑛業權，除繼承、出售、滯納處分及強制執行外，探鑛權，除抵押權設定外，不得爲權利之目的

的(一七條)。即貸借權質權等，不得在其上成立。又有工業所有權之實施權之成立，亦為法律所不承認者也。此亦與鑛業權為不可分之權利出於同一之旨趣，蓋因鑛業直接有關於國家公益，其監督上須事業之統一也。

(五)得為鑛業權者，僅以日本帝國人民或遵日本帝國法律所成立之法人(國家自身亦包含在內)為限。對於外國人或外國法人，不認其有此種權利能力。此亦由鑛業直接有關於國家公益故也。

(六)法律為鑛業權者之利益，當其在他人土地之上，為特定之目的，有公用使用權及被徵收者之請求時，則認其有公用徵收之權利。此為附隨鑛業權之效果(五〇條乃至七〇條)。

(七)鑛業權受鑛業警察上之限制，警察上有必要時，行政官廳得命其停止(七一條七二條鑛業警察規則)。

三、鑛業權之形成

(一)鑛業權依官廳之許可而設定，許可之權能，關於探鑛，屬諸鑛山監督局長。關於採鑛，屬諸工商部長(二一條)。許可雖為設定權利之行爲，然法律不以之任於官廳之自由裁量，其應行拒絕許可者，由法律限定之(二三條乃至三四條)。應行拒絕者而反予許可，應行許可者而反予拒絕，皆為違法行爲，對此皆

認有行政訴訟權。

(二)對於鑛業呈請之許可，係依法律所羈束之行為，而法律對於許可，取最先呈請主義，故呈請者依其呈請，取得排斥其後之呈請者，而自得享受許可之公法上的權利。此種權利，具有附條件的效力之財產權之性質，因而法律認其通融性。法律曰，『鑛業呈請人，得為名義之變更』者，即認其得以其權利出售於他人也。但名義之變更，須依呈報始發生效力^(二二)。

(三)鑛業權依登記而發生效力^(一九條)。當決定鑛業之呈請為應予許可者時，鑛山監督局長，須將斯旨通知呈請人，呈請人自受通知之日起，三十日內，須繳納登記稅^(六條)。登記稅既經繳納時

，鑛山監督局長須登記於鑛業總簿^(鑛業登記令二七條)。鑛業權，雖依許可即已設定，登記不過公證之行為，然法律以其效力之發生，一繫乎登記與否而定，故在登記前，其權利尚僅有附條件的效力，必俟登記始得完成其效果也。

(四)鑛業權之移轉，依於繼承、出售抵押權之實行^(限于採鑛權)強制執行及滯納處分而發生。但其移轉，除繼承之時外，均依登記而發生效力。鑛業權之移轉時，關於該鑛業權之一切權利義務，亦隨之移轉^(六條)。

(五)鑛業權之變更，係依鑛區之合併分割^(三五條)增減^(三六一條一項，三七七條)訂正^(三六條二項，三七七條)或改正^(三八條)而發生。通常雖依鑛業權者之呈請，經監督官廳之許可而行，然或有由監督官廳命其呈請者

。鑛業權之變更，依登記而發生效力。

(六) 鑛業權之消滅原因，除探鑛權依二年之繼續期間滿了而消滅外，尚有歇業及撤銷。歇業為權利之拋棄，撤銷乃權利之剝奪，二者皆依登記而發生效力。鑛業權之所得撤銷者，以有法律所規定之原因為限。(甲)因錯誤而許可鑛業之呈請時(三八條一項)，(乙)有鑛區改正之命令，而於法定期間內不為呈請時(三八條二項)，(丙)鑛業有害公益時(三九條)，(丁)鑛業權者無正當之理由，自登記之日起一年以內不開工或一年以上休業時，或不依施業方案為探掘時(四〇條)，(戊)不納鑛稅時(四一條)，(己)因防發生危險，命以預防裝置或鑛業之停止而不遵命時(四一條)是也。對此認有行政訴訟權。在歇業或撤銷，其鑛業權尚為抵押權之客體時，抵押權者有請求拍賣之權利，至拍賣程序完結之日止，其權利仍視為繼續存在，而拍定人自歇業或撤銷登記之日起，視為該權利之繼承者(四二條四三條鑛業抵押法四條五條)。

四、砂鑛權(四二法律一三礦法)

砂鑛權者，就特定之砂鑛區，以採取其區域內之各種砂鑛(砂金，砂鐵，砂錫，及其他為沖積鑛床之金屬鑛)之絕對權也。法律

特以砂鑛，與為鑛業權客體之鑛物相區別，鑛業權者，原則上無採取砂鑛之權(但亦有為例外者，如金鑛之探鑛權者，有採取其鑛區內

之砂金之權)特設定砂鑛權者，有其權利。砂鑛採取之自土地所有權分離，雖與鑛物相同，然關於砂鑛

，法律認土地所有者有優先權，土地所有者爲砂鑛權之呈請時，則應許可之。土地所有者不爲呈請時，砂鑛呈請人，原則上，須徵求土地所有者之承諾（如土地所有者不自爲呈請時，則不得拒絕承諾，如拒絕其承諾內仍不呈請時，則不需求其承諾即予許可）。且對土地所有者（地上權者、永佃權者、使用權者，亦準之）須支付相當之補償金。此點與鑛業權異其主義（九條一二條乃至一六條施二條）。

砂鑛權之效力、其主體、其發生變更消滅原因及其登記等，大體與鑛業採鑛權相同。

第四節 漁業權

一、漁業權之性質

漁業權（四三法律五八漁業法）者，乃受國家之特許，在公有水面之一定區域，得以獨占依法定方法之漁業之絕對權也。

（一）漁業權者，在一定之公有水域，獨占特定種類漁業之權利也。所謂漁業權者，非僅得爲漁業的權利之意。在私有水域，其水產動植物之採捕，乃爲其水域所有權所包含之權能，僅依得所有者之承諾得以爲之。反之在公有水域，其水產物未漁獲者，乃爲無主之物。除受警察限制外，無論何人，原則上皆得自由漁獲，得依先占以取得其所有權。公有水域之漁業，一般爲自由，不爲權利之目的。

雖有依漁業之種類須受行政官廳之許可者（例如以曳網捕魚輪船之漁業、輪船）而其許可，僅爲警察許可，非權利設定之行爲。受其許可者，僅爲除去警察限制而已，非爲取得漁業權利者，此點恰與得狩獵許可者非取得狩獵權相同。漁業法稱此曰漁業之許可，而對於設定漁業權者，稱之爲漁業免許。免許之漁業，乃漁業權之目的之漁業，受其免許者，乃於一定水域有特種漁業之獨占權，關於該種類之漁業，得以排斥一切之第三者而自爲之。受免許之漁業權，非如許可漁業之僅爲擴張之自由者，乃特別自國家所授與之權利也。

(二) 漁業權，爲關於特定種類漁業之獨占權。爲漁業權目的之漁業種類，得分爲四種，(甲) 固定設置漁業，(乙) 區劃漁業，(丙) 專用漁業，(丁) 特別漁業，因其種類之不同，而權利之內容亦異。(甲) 固定設置漁業者，乃設置一定臺網及其他一定之漁具而爲漁業之謂也。(乙) 區劃漁業者，區劃水面而爲養殖業之謂也。(丙) 專用漁業者，不屬於他之種類，專用水面而爲之漁業之謂也。(丁) 特別漁業者，乃屬於法律所列記指定種類之漁業之謂（四條五條六條施一〇條乃至一四條四四號告示一四八）。

(三) 漁業權，係依國家特許（法律稱之曰免許）所成立之權利，與鑛業權相同。唯鑛業權之特許，爲基於未經探探之鑛物，屬之國有的權能。反之，漁業權之特許，乃因公有水域屬國家支配權之效果，二者互異其根據。然其性質則皆爲國家所授與之權利。

(四)漁業權，係以一定水域爲客體之物權。此種水域，謂之漁場。漁業權，乃固着一定漁場之絕對權，故其爲真正意義之物權也，與礦業權無異。法律雖曰「漁業權視爲物權，準用關於土地之規定」(七條)，然非依法律之擬定，假想非物權者以爲物權，乃真的物權也。

二、漁業權之效力及其主體

(一)漁業權之效力，在就一定之漁場，獨占特定種類之漁業。屬於同一種類之漁業權，原則上，雖不得就同一漁場而有二種以上之存在，然異種類之漁業權，得並存于同一漁場，即屬於同一種類而難以兩立者，如前之權利者予以承諾時，得受其特許(施二七條二項)。在同一漁場有二以上之漁業權並存時，其權利互相受限制。

漁業權的客體之漁場，原則上，僅以供公用之水面爲限。然關於與公用水面相連接爲一體之水面，法律特定之得爲漁業權之客體(三條)。其在此種情事，國家係就不屬於自己所支配之水面設定權利者，實具有一種公用負擔之性質。該水面之所有權者，其所有權依此受一定之限制。但所有權者，得行政官廳之許可，得限制或廢止其漁業(三條二項施七條至九條)。

漁業權，係僅關於特定種類之漁業具有效力者，故非對於該種類之漁業與以直接之侵害，則無限制

他人漁業之效力。

(二) 漁業權之授與，以一定之繼續期間為限。其繼續期間，於二十年以內，由特許行為定之。但因公益上之理由一時停止其行使時，則停止期間，不予算入。繼續期間，又依漁業權者之請求，得以更新之^(一六)。

(三) 漁業權，除服從警察上之限制外^(三四)，其權利有為公用所限制或有遭行使之停止者。水產動植物之蓄殖保護、沿船之航行碇泊繫留、水底電線之安設、或國防及其他軍事上有必要時，或公益有妨害時，主管部長得行使此種權能^(二四)。又行政官廳得自最初附以限制免許之^(二)。

(四) 漁業權，得以適用土地物權之規定，故原則上，其得為各種權利之目的，純與他之土地物權相等。唯法律於次之二三點，特與以限制。(甲)不得設定質權^(七條)，(乙)漁業權之分割及其他之變更，僅依行政官廳之同意得以為之^(一〇條)，(丙)地先水面專用之漁業權，非有行政官廳之同意不得處分之^(二項)，(丁)漁業權為共有者，非經其他共有人之同意，各共有人不得處分其應有部分^(一五)。

又有設定入漁權以為專用漁業權之特別處分方法者。入漁權者，乃進入屬於他人之專用漁業權之漁場內，以為漁業之權利，具有入會權的性質之物權也。入漁權，除依舊漁業法^(三四法)施行前之習

慣所成慣習法上的入漁權之外，僅依與漁業權者之契約得以設定之（一二三條），其效力，除法律有特別之限制外，係依慣習法或契約而定。

（五）關於漁業權之爭訟（漁場之區域、漁業權或入漁權之範圍、漁業之方法），法律不以為之為民事事件，認為得自關係者向行政官廳聲請裁決，而對於裁決亦許提起訴願或行政訴訟（五六條施五）。

（六）漁業權之主體，僅以日本人或日本人為限。此點雖無明文之規定，然沿海漁業之權利，僅為其國人民之所有，外國人或外國法人，除依特別條約特與容許者外，不得有其權利，此為國際法上之通則，日本國法，亦不可不謂承認此種通則者也。漁業權，自其為得以對抗一切第三者之權利言之，雖具有私權之性質，然為存於公有水域之權利，自此點言之，實有公權之性質，外國人一般享有私權之原則，不得適用於漁業權。

關於漁業權中之專用漁業權，其得為主體者，有特別之限制。專用漁業權之免許，除由漁會呈請其地先水面之專用外，概不許與（五）。唯在舊法（三四法）律三四認從來有習慣者，得基其習慣，授與專用漁業權，而依舊法所授與之權利，即在新法之下，其存續期間中，亦認為繼續有效，（六九）條，故其存續之間，須認為有慣行專用漁業權（施二）○條。除此種特例外，專用漁業權之主體，限於漁會，且其漁場，亦以其地先水面為限。

漁會，係爲一定地區內（原則上市町村或其部落）之漁業者所組織之私法人，其目的，在爲其社員之漁業者之利益，取得漁業權（或入漁權）或爲關於社員之漁業之共同的設施。漁會僅得爲漁業權之主體，不得自營漁業，其權利與普通之漁業權有異，非以自營漁業爲內容之權利，乃使其爲社員之漁業者，得在一定之水域，經營特定種類的漁業之絕對權也。漁業權之主體雖爲漁會，然其權利之效果，營漁業者爲其社員，法人僅有設定關於其漁業之規約、排斥第三者之漁業、處分漁業權等之權能而已（四四條）。法律之認漁會爲法人使爲漁業權之主體者，蓋依此，以保護町村及其他一地域內之漁業者全體之利益，與以特典，以期保障其生活者也。故得加入者，僅以漁業者爲限，無論對於何人，不得違反其意，強制加入。漁會得聯合二個以上之會設漁會聯合會，聯合會亦爲法人。

三、漁業權之形成

（一）漁業權，依行政官廳之免許而設定（四條乃至六條）。免許之權，因漁業權之種類，或屬於農林部長，或屬於地方長官（施一條）。關於漁業之免許，法律僅規定其不可授與之特定場合（五條二項施一條七條一八條），其須授與者，則不規定，除有特別法律之規定外，無論何人，無請求設定特權之權利，故漁業權之免許，即係在此限度內之自由裁量行爲也。因而又與鑛業權有異，絕無依呈請而發生受免許之權利者（行政）

法院之判例，係取反對之見解，依漁業之免許爲驅東之行爲，然亦難認爲有十分之根據者。

(二) 漁業權依免許發生效力。漁業權之登記，其效力僅止於爲得^(七條一項)以對抗第三者之要件^(二六條)，

非效力發生之要件。在此點，與鑛業權之設定，依登記而發生效力者有異。漁業權之登記，係於免許漁業總簿爲之，由爲免許之官廳主管，關於其設定，則不待聲請，以職權登記之^{(漁業登記令一) (條一六條)}。

(三) 漁業權之移轉，以任意爲原則。唯地先水面之專用漁業權，非得行政官廳之許可，則不得處分之。又在漁業權屬之共有者時，各共有者，非經他之共有者之同意，則不得處分其應有部分^(一〇條五條)。漁業權之分割或變更，非受行政官廳之許可，則不發生效力^(一〇條)。

(四) 漁業權由左列各種原因而消滅。

(甲) 繼續期間滿了不便更新時 漁業權之繼續期間，在二十年内，依許可而規定，已如前述。於其限滿之前，漁業權者，雖得請求更新期間，然期間之更新與新的免許同，亦爲行政官廳之自由裁量行爲，權利者無根據法律要求其許可之權利。

(乙) 拋棄 漁業權者，得拋棄其權利，但須得業經登記之權利者^(入漁權抵押權等)之同意。

(丙) 漁業免許之撤銷 行政官廳之得以撤銷免許者，僅限於下列三者。(1) 自受免許之日起一年內不從事漁業或繼續停業滿二年時。(2) 因保護水產動植物之蓄殖、船舶之航行碇泊繫留、安設水底電綫

或國防及其他軍事上之必要時，或公益有妨害時。(3)漁業之免許發見有錯誤時是也。當其被撤銷時，該漁業所存之業經登記之抵押權或先取特權，不發生權利銷滅之效果，依拍賣，其權利移轉於拍定人之手。

(丁)收用 漁業權係關於水之權利，故有依適用土地收用法而被收用者。換言之，漁場所存之水域被收用時，漁業權不免同爲所收用。

第四章 財政

第一節 財政總論

(一) 財政之觀念。與警察、保育、法政等之以社會爲目的之作用相對者，厥惟以國家自身的利益爲目的之作用。國家與社會，固非全無關係者，社會卽不外構成國家之人類集團而已，然國家自身，既有獨立生命之統一的團體，則以國家自身之利益爲目的之作用，觀念上，不可不與構成國家的人類的利益爲目的之作用相區別。以國家自身之利益爲目的之作用，而爲行政法研究之題目者，有二。一爲以其經濟的收入爲目的之作用，一爲以其兵力的維持爲目的之作用。前者謂之曰財政，後者謂之曰軍政。

國家自身的財政之外，在國家下之地方團體，亦各有其財政作用，蓋地方團體，爲達到其目的計，亦須經費故也。因而論財政作用者，除國家財政外，尙須論及地方財政。又吾人如將財政一語解爲一切公的財務之意時，則除地方團體之財政外，公共組合、公的營造物、法人之財政，亦爲其一部。然此等團體之處理會計，管理財政，僅服從國家之特別監督，與關於財政權之行使須受公法上之制限兩點

，與私團體略有差異，關於其收入，無授予以特別之統治權力，關於其財務之作用，全與一般私經濟之作用相同。公共組合，雖有自其組合員徵收經費之權，然此種權力，與私的社團對於社員分賦經費相同，僅爲社團權，不具有統治權之性質，非爲自國家所授與之權力，乃爲一切社團所共通之權利也。公共組合之所特別者，惟在法律有時認其得以對於經費之不納者，不依民事訴訟而依行政手段，以行使強制執行之特權而已。因而成爲行政法上之問題者，除國家財政外，僅論述地方團體之財政爲已足。

無論在國家財政或在地方財政，財政之作用，得分爲管理作用與權力作用兩種。前者爲管理收入支出及財產之作用，與一個人或私的團體處理會計、管理財產之作用同其性質。惟關於國家及地方團體之會計或財產，爲確保其公正計，須設特別之公的規律，制限行政官廳之權限，故須作行政法之一部以論之。後者乃爲獲得收入以命令人民及強制人民之作用，其權力之根據，在國家之一般統治權。此種權力，稱爲財政權。自其爲命令強制權之點言之，與警察權相等，唯其目的在收入，此其所以異也。

要之。財政者，乃國家或地方團體，爲經理會計、管理財產及獲得收入，基於一般統治權，以命令強制人民之作用之謂也。

(二) 財政權。國家或地方團體，為獲得其收入，基於一般統治權，對於人民所行之權力之謂也。財政權之作用，比諸財政之作用，其範圍為狹。財政之作用，除權力作用外，尚含有管理作用，已如前述。國家之收入，非其一切皆基於此種權力而生者。國家依營利的企業之經營、國有財產之官賣或貸與等，所得之收入之非依財政權者，固不待言，即依公法的名義以權力所課徵者，如手續費、使用費、特權費、負擔金、罰金、科料、沒收等，對於一切特別利益之付與為報償而徵收或為他種目的而賦課之者，皆不屬於財政權之作用。手續費、使用費、特權費等，具有報償的性質，負擔金乃為充特定事業之經費者，罰金、科料沒收，乃為處罰者，皆屬於其他種類之作用。財政權者，不基於此種特別原因，乃為獨立的獲得收入計，國家或地方團體，對於其人民所有之權力之謂也。

財政權，自其為命令強制之權力一點言之，雖與警察權相等，然警察權，以社會的秩序為目的，因而其主眼，在禁止妨害秩序之作為或命令維持秩序所必要之作為。反之，財政權以收入為目的，故其主眼，在命令以金錢之給付，其他之命令或強制，僅為附隨之作用以行之而已。依財政權所徵課之金錢，即為租稅。換言之，財政權即課稅權。唯國家除租稅之外，有特設專賣制度，自行獨占某貨物之販賣而禁止與此同種之營業。依專賣權之營業禁止，亦屬於財政權之作用。財政權，除命令及強制之外，尚包含有封押財產，付之公賣，設定擔保權等形成的作用。

(三) 財政之作用。財政之作用，自其主體觀之，得分爲國之財政與地方財政兩種。

國之財政，自其管理作用言之，得分爲會計（收入支出）管理與財產管理，自其權力作用言之，則以租稅之徵課及專賣權設定爲其主要，而以其他之財政下令及財政強制之作用爲其附隨之作用，當於本章第二節乃至第六節論之。

關於地方財政，亦得爲同樣之分類（但地方團體無專賣權）此項則於第七節論之。

第二節 國家之會計

一、國家收入之種類

國家收入，自法律上之觀察點言之，先可分爲公法上之收入與私法上之收入，公法上之收入，更有國際法上之收入與國法上之收入之別。國家收入之最大者，爲國法上之收入，此更得分爲租稅手續費及其他各種類。

(一) 和法上之收入。國家以私法上之名義所取得之收入，謂之私法上之收入。試舉其重要者如次。

(甲) 財產收入。國有財產之官賣金、租金、股份分配金、存款或貸金利息等，凡於民法上之關係，

國家依處分其財產或利殖所生之收入皆屬之。

(乙)事業收入 國家所經營之各種公企業，通常或依其生產品之販賣，或依對其役務或設備之利用所得之報償，對於國家發生收入，於公企業之章會已論及之。依生產品之販賣所得之收入，其屬於私法的收入也固毫無疑義。然對於公企業之役務或設備之報償金，則有以之為公法上之手續費而徵收之者，有以之為民法上之手續費而徵收之者，非必恆為私法上之收入也。吾人究應認其為屬於公法，抑屬於私法，除依法律之所定而決定外，別無良法，此點前已述之矣。如鐵道運費、衛生試驗所蠶業試驗場等之分析手續費、病院之入院費、畜種牧場之保種費、造幣廠之金銀塊品位證明精製手續費之類，蓋皆認為私法上之收入者也。

(丙)捐贖 有單純之捐贖與指定用途之捐贖，二者皆為民法上之贈與。

(丁)所有權之國庫歸屬 無繼承人之財產(民法一〇五九條)、已經解散之法人之不處分財產(同七二條)、無主之不動產、無領取者之遺失物(遺失物法一五條)、無領取者之一時留置物(行政執行法七條)、已歸行政官廳保管之禁制品(同上)、不能分送及付還之郵件(郵政法一五條)、無取款人之郵政匯款(郵政匯兌法一三條)、依時效之取得等凡依法律定為所有權當然歸屬於國庫者，皆屬之。

(二)國際法上之收入 如基於國際條約之賠償金之類。

(三)公共團體之分擔繳納金。關於國家事業，法律之使公共團體負擔其經費之義務者，殊為不少，前已言之及之矣。公共團體關於國之事業負擔經費之方法有二種。一為公共團體自己直接支出該事業所要之經費，在此種場合，與國家收入無關。一為由公共團體對於國庫繳納一定之金額以充其經費者（例如都市計劃法六條二項、河川法二八條、三〇法律二七關於國庫補助公共團體事業之法律、三二勅令一八四同施行令二條），在此等場合，其所繳納之金額，則為分擔繳納金，成為國家收入，再由國家為其事業而支出者也。

(四)租稅。係基於財政權之收入，乃國家收入中之最主要者。關於此項，容於後節詳述之。

(五)手續費。關於為特定人之公的役務或關於容許特定人之公物使用所徵收之税金，以為其反對給付者也。手續費，具有對於役務或物之使用之反對給付之性質，自此點言之，與租稅有區別，而非如租稅之係以人民之資力為標準而異其賦課之率者，乃以其役務或物之使用為標準，而規定一定之比率，對於要求其役務，或有必要者，或對於物之使用者，平等賦課之者也。手續費，得分為四種。

(甲)司法上之手續費。屬於司法院之權限之訴訟手續或非訟事件手續，對於要求司法權之作爲者所賦課之手續費也。僅依法律得以賦課之（憲法六二條一項但書曰「屬於報價之行政上之手續費」者，為除外司也者）。

也者）。

(乙)對於行政、權之公的、行爲之手續費、手續費之具有公法的性質之最明瞭者，除司法上手續費外，僅對於認爲統治權之行爲之行政作用，爲反對給付所賦課之手續費也，如對於高等考試、普通考試、教員檢定考試、醫師考試、藥師考試等國家所行之公的考試之報名費，關於工業所有權、著作權、礦業權、漁業權等之登記手續費（登記手續費，須與登記稅相區別，登記稅，係以登記爲機會所賦課之租稅，而非手續費）、租稅督促手續費、海關之臨時開關及其他特別處理手續費、警察許可手續費、護照發給手續費等，皆其例也。此等手續費，皆有爲對於公的權力作用之報償的性質，非以契約爲基礎，乃依國家之權力一方的賦課之者，故僅基於法規得以賦課之。其究須依法律耶，抑得以命令規定之耶，則依其反對給付之行政權的作用係依法律而定，抑依命令而定，而有不同，以法律所定之行政作用徵收手續費，亦必須有法律之根據，以命令所定之行政作用徵收手續費，亦得以命令規定之。蓋使某行政作用之得報償與否，唯有規定該行政作用之規律之權者，得以爲之故耳（憲法六二條二項，唯規定行政上之手續費，其他之收納金，不必定須依於法律，非一切皆得以命令定之也）

(丙)對於公企業、業務之、手續費、屬於此種者，大部分，都視爲私法上之收入以論之，其根據，在依自由意思之契約，不須有法規之根據也。惟公企業之利用，爲法律上所強制者，或爲充滿日常生活所需要不得已而利用之者，其手續費，不基於契約，由一方的賦課之，故得認爲有公法的性質，必須有法規之根據。即在其他之場合，法律對於其不納者，特定爲得以行政手段爲強制徵收者，乃法律表示

以此爲公法的事件處理之意，同爲具有公法的性質之手續費也。

(丁)公物之使用費。對於公用物所徵收者，一般有公法的性質，反之，行政物之使用，普通係爲依民法上之契約以論之者，已於公物章論之矣。

(六)特權費。對於付與發生財政上利得之特權所徵收以爲報償者，謂之特權費。特權費，乃對於獨占的利益之報償，此與租稅及手續費不同之點。其對象之特權，僅基於法律得以授與，而特權費，亦僅依法律之根據得以賦課之。發明之特許費、實用新案、意匠、商標之登記費等，皆其例也。日本銀行發行稅，名雖稱爲稅，其實具有特權費之性質。

(七)負擔金。業已述於公用負擔之章。

(八)處罰收入。罰金、科料、過怠金、沒收、刑事追徵金、違約金等屬之。

以上之外，尙得舉爲國家歲入者，有宮中臨時之下賜金、實費償金(例，裁判費用、非訟事件費用、代執行費用、二年志願兵納金)、官營保險之保險費、官吏恩給法納金、官吏之償金等。

二、收入之實行

(一)收入與預算之關係。收入之實行，不受預算之拘束。國家收入，自其法律上之原因言之，得分

爲以下數種，(甲)直接依法令而發生者。(乙)基於法令之根據依司法行爲或行政行爲而發生者。(丙)依國際條約或私法上之契約而發生者是也。直接依法令所生之收入，固不受豫算之拘束，即在依司法行爲、行政行爲、條約或契約者，如其得爲此等行爲之權能係由法令之所承認，則政府或官廳，不問其豫算之爲如何，得遵法令，依此等之行爲，以生國庫收入。關於收入，豫算僅止於爲有金額之預測者而已。縱令有發生預算外或豫算超過之收入或實收入不滿預算額之事情時，政府亦不負責任。憲法關於預算外或預算超過支出，定爲必須議會之事後承諾，而關於收入則不設同樣之規定者，蓋出於此種理由。會計法(一二條)之規定，「租稅及其他之歲入，依法令之所定，以徵收或收納之」者，亦所以表示此旨趣者也。

(二)收入機關。收入機關，須分爲命令機關(即決定應收之金額，告知於債務者之機關)與執行機關(即收受現金之機關)兩種。關於收入之實行而分爲命令機關與執行機關二者，乃近代各國會計法上之共通原則，猶之關於支出，其發布命令之職務與支出現金之職務，常相分離。關於收入，其命令收入之職務，與依有命令而收受現金之職務，亦相分離，以使屬於個個之機關，爲其原則者也。

命令收入之機關，須與關於各種收入依法令所授與其機能之機關。此謂之曰歲入徵收官，會計法曰(一二條)「依法律之所定，非有該官吏之資格者，不得徵收或收納租稅及其他之歲入」者，即表示此意

者也

(但使各官署之事務員，分掌收納事務，或使日本銀行處理收納事務時，則不在
此限。法律對於租稅及其他公法上之收入曰徵收，對於私法上之收入曰收納)

現金受收之機關，結果恆為日本銀行。一切國庫金出納之事務，係使日本銀行管理者，故國家一切收入，必須納之於日本銀行。然日本銀行不必恆自債務者直接收受之。債務者雖或有直接繳納於日本銀行者，然通常納入其代理機關，更由代理機關納入之於日本銀行。

關於現金之收受充當代理之任者，為以下之機關。(甲)郵政官署(乙)收入官吏(丙)市町村(丁)特別受收入收受之委任者。(甲)郵政官署，關於各官廳所徵收之歲入金，掌管其收入之事務。(大正四勅令
六同財政部

(乙)收入官吏，由各廳長官自部下之官吏中任命之，充當收入收受之任，其所收受之金額，

則交付之於日本銀行。(丙)市町村依國稅徵收法(五
條)，負有徵收地租及以勅令所指定之國稅，且有

以其稅金繳付日本銀行之責任。為市町村之機關以充當收現款之任者，厥惟會計員。(丁)所得稅法

(六七條
二項)，關於第二種所得，即對於公債或公司債之利息之所得稅，則委任其徵收於支付利息之銀行

公司或其之團體。受委任者，在其委任之限度內，充當收受國家收入之任，且負有將其所收受之金額，交付於日本銀行之義務。

(二)收入方法。收入方法，得分為次之四種。(甲)發行納稅或繳納通知書者(乙)以口頭通知納稅或繳納者(丙)不須通知行為而收受者(丁)依印花而收受者是也。

(甲)收入最通常之方法，係自歲入徵收官，對於義務者發徵收命令書，將其應繳納之金額場所及繳納日期通知之而後徵收者也。徵收命令書，在租稅曰納稅通知書(國稅徵收法施行規則一條二條)，在其他之收入，則曰繳納通知書(會計規則三一條)。通知書之法律上的性質不一而足。有為基於法令，命以金錢給付之行政行為者，有僅為關於既經完全成立之債務而催告之行爲者。前者為下命行爲，後者為通知行爲。納稅通知書，屬於前者之例，納稅義務，雖依法律而定，然尙未發生現實之效果，必依通知書，始得完成其效果者也。在委任市町村所徵收之國稅，則由收稅官廳，將各納稅義務者所應繳納之金額，通知於市町村，市町村則基於其通知，對於納稅義務者，發納稅通知書(國稅徵收法施行規則二條)。

(乙)在給付義務之命令之依行政行爲者，亦有不用徵收命令書之形式，而以口頭命令即行徵收者。關稅即屬於此例。納稅義務之依行政行爲而完成者，雖與發納稅通知書者同，然其行政行爲，不依書面，而以口頭行之。在此場合，命令收入之機關與受現金之機關不相分離，海關長及海關官吏，特兼行歲入徵收官之職務與收入官吏之職務，此為一大變例。

(丙)在給付義務之直接由法律發生而不須由行政行爲命令之者，則不發納稅或繳納通知書，由收受收入之機關直接收受之。在此場合，法律之義務，無須命令收入之行政行爲介乎其間，即可履行者也。關稅中之第二種所得稅，屬於此例，關於手續費或其他之收入，屬於此例者亦多。

上述(甲)(乙)(丙)，無論任何之場合，其繳納除用現金外，即用支票匯票郵匯證書等亦可（大正五年

，關於以證卷納付歲入之法律、大正五年勅令二五六，關於歲入繳納所使用證卷之事項）

(丁)關於收入之方法而為特殊之形態者，厥惟依印花之收入。登記稅、印花稅、骨牌稅、其他法律所指定之特殊租稅、主管部長所指定之手續費、或屬於其他國庫之歲入金，特有使以印花繳納之者，(大正九勅令一九〇)。郵費，原則上亦使以郵票繳納之。印花及郵票，其製造發行及販賣，由政府獨占，外形上，雖稍類專賣，然為專賣之目的物者，常為有實質的價值之貨物，而印花及郵票，則其自身非有實質的價值者，僅為表現金錢上的價格之證券，國家不過用為收受金錢之方法而已，此與專賣之性質有異。國家一面獨占印花之發行及販賣，一面對於繳納義務者，命其使用印花，以為其義務履行之方法，而一旦所使用後之印花，依其使用，當然喪失價格，無論何人，不得再用，依此以達到收入之目的者也。國家之收受現金，乃依印花之賣却，在此點，雖與其他之收入有異，然印花之購買，非義務之履行，而其使用，乃義務之履行也。

三、國庫金之處理

國庫一語，其用例不必一樣，有用為財產權的主體或私法關係的國家之意，或用為掌管屬於國家之

現金出納保管之意者。無論在何者，非國家以外，尚有別的法人國庫之存在，稱之爲國庫者，不過指同一人格者之國家之一方面而已。

屬於國家之現金，謂之曰國庫金。國庫金之處理，不問其屬於一般會計或特別會計，皆由唯一之機關統一之，絕不許各官廳設置金庫，獨立爲國庫金出納之保管。國家之一切收入，必須納入於唯一之國庫，一切支出，必須自唯一之國庫以支出，此謂之曰統一國庫主義。

國庫金出納之事務，歸日本銀行管理，日本銀行所收受之國庫金，則爲政府之存款（會計法五條）。關於

國庫金出納之制度，在明治二十三年會計法及金庫規則之實施前，於財政部置金庫局以管掌之，即採取政府自行掌管出納之制（國有金庫制度），自同年以後則委任於日本銀行（委託金庫制度），更依大正十年會計法之

改正，則改爲存款制度，自十一年四月實施之。國家使日本銀行管理國庫金之出納，前後無或少異，

然在委託金庫制度，國庫金與銀行之營業資金相區別，國庫金管理之機關，特稱之曰金庫（中央金庫本金庫支

庫金），政府對於金庫發支付命令，使金庫爲其支付，反之，在存款制，國庫金視爲銀行之存款，國庫

金與銀行資金不相分離，當須支出國庫金時，政府則發行以日本銀行爲支付人之支票以支付之，此二者之所以異也。

除國家之歲入歲出外，屬於國庫之歲入歲出之現金收支，亦有使日本銀行處理之者。所謂歲入歲出

外之現金者，如郵政貯金、郵政匯兌金、依各種法令之保管金、寄託金等，非為國家之確定歲入而收受者，僅一時的收入，至某時期，負有交還之義務者之謂也。此等置於一般歲入之外，不計入歲入豫算，又不得以之充一般之歲出，全為別途之處理，以之為存款部之存款，而其管理，則與一般國庫金相等，皆使之屬於日本銀行。

國庫金之外，關於政府之所有或保管之有價證券，亦得使日本銀行掌理其收付保管（會計法四〇條）。

關於日本銀行管理國庫金之手續，日本銀行國庫金管理規程（大正一一〇）有詳細之規定。關於由收支官吏所管理者，則依收支官吏事務規程（大正一一一）。

四、國家之歲出與豫算之關係

國家之歲出，原則上受豫算之拘束。關於歲出的豫算之效力，須分為對於政府之拘束力與對於官廳之拘束力二者論之。豫算，一面為議會對於政府與以會計承認之意思表示，一面為政府對於一般官廳所發職務上之訓令，實具有二重之性質，故因其性質之差異，關於其效力，一面在對議會之關係，有拘束政府之力，一面在對政府之關係，有拘束官廳之力。其第一之效力，乃基於議會之議決而發生者，得稱之為豫算之憲法上之效力，受其拘束者為政府，國務部長任遵守其拘束之責，但此種拘

束，非必爲絕對的牢不可破者，有不得已之必要時，政府得超過預算定額或預算外支出之，唯關於其支出，須求議會之事後承諾。其第二種效力，依基於政府之命令而發生者，此得稱之爲預算之行政法上之效力。此種效力，與一般職務上之訓令無異，官廳必須遵守，受執行歲出之拘束，不得以事後承諾爲條件而違反之。拘束官廳之預算，不必與議會所議決之預算同其內容，各部部长基於每年決定之預算定額，命各支出官，將所要之費額決定，而製成支付預算，交之支出官（會計規則一四條）。政府時或於預算定額之範圍內，別行編製施行預算以執行者，施行預算者，爲因預算之不成立而施行前年度之豫算時，或因意外之故障發生，收入不足時，不能一如豫算執行之際，在豫算之範圍內，政府自行限制其所得支出之目的及金額者，此時之支付預算，則依此調製之。無論在何場合，支出官因此而受拘束，不得以自由裁量變更之。

關於歲出豫算之拘束力，係發生於支出之目的、金額及時期之三點。

(一) 支出之目的。支出之目的，乃依豫算各項之所定者而被限定。國務部長除豫算所定之目的外，不得使用定額或流用各項金額（會計法一四條二項）。在國務部長下之各支出官，亦受同樣之拘束，固不待言。

然此原則亦非可絕對貫徹者。預算不過爲將來之預測，自其性質上言之，究得確實充足國家之需

要與否，殊不可知，因不可預料之事件之發生，爲豫算款項所未記載之目的，而發生經費支出之必要，此蓋爲不可避免之事實，此謂之曰預算外支出。

預算外之支出，必須（甲）因豫算編成之際，所不能預料之事件之發生，有必要時，（乙）非爲關於當預算之議定爲議會所否決之事項者，方得爲之。雖無法律之明白規定，然自預算之性質言之，乃當然之結果。

關於預算外支出之財源，須區別爲（甲）自預備金支出者，（乙）自預備金以外之財源支出者。

（甲）預算外支出，以自預備金支出爲原則。豫備金亦算入豫算中，然與預算之他種款項有異，非議會承認其支出者，其支出，在事後須經議會之承諾者也。預備金分爲第一豫備金及第二豫備金二項，而預算外支出，則以第二豫備金充之。當有支出第二豫備金之必要時，由主管部長提出要求書於財政部長，財政部長與以調查之後，附陳意見，以呈請勅裁，常有勅裁時，財政部長乃登之公報，且通知於會計檢查院（會計規則二一條乃至二三條）。其支出，須於次之通常會，要求議會之承諾（會計法一〇條）。

（乙）在預備金額不足充預算外支出，而其支出爲必要時，其對付方法，約有三種。（1）追加預算，（2）依勅令（憲七條）之緊急財產處分，（3）剩餘金支出，是也。此等之中，追加預算及依勅令之緊急財產處分，皆爲憲法之所認許者，惟在以勅令爲緊急處分時，則須於次期要求議會之承諾而已。獨關於

剩餘金支出，自明治二十四年以來，每年度殆無不實行者，而以之爲憲法違反者，猶不乏其徒。即在議會，亦屢屢發生爭論，而政府對此之答辯，亦無所歸一，或曰憲法之所明認者，或曰憲法雖無容許之規定，亦無禁止之規定，從而政府因事實上之必要，以自己之責任支出者。以此爲違反憲法之說者，蓋以日本憲法六九條，有預備費之規定，謂爲僅得以此充預算外支出，除此以外，絕對不許支出之意，然憲法之定預備費之制者，其意僅止於設此以爲預算外支出及超過支出之財源而已，非謂以此爲唯一之財源也。預算外之支出，乃爲不得預期之不慮之事件發生必要，性質上不得預先限定其金額。雖有豫備費之制，然不能必其以此充其需要，其定額不足時，若政府僅能拱手旁觀，不得以剩餘金應其必要，於預備費之制度，不免附以過當之價值，而於國家之實際必要，反等閒視之矣。一方以剩餘金支出爲「責任支出」，雖非憲法之所容許，亦無明文禁止之規定，故認爲得以政府之責任實行者，然此說亦甚爲不當，憲法關於國家之歲出，一般定爲預算以須經議會之協贊爲原則，故苟無特別容許之規定，則預算外之支出，自當在禁止之列。關於憲法上須經議會協贊之事項，不經其協贊亦得爲之者，僅以憲法所認爲例外者爲限而已。剩餘金支出，與豫備金支出皆在憲法上（六四條）（六四條）有其根據，其憲根據，其憲法上所許可者，僅屬於此規定之範圍，我人所得說明者，亦必依據此範圍也。

剩餘金者，在前年度之收入，自實際之歲入，減除實際之歲出後所剩餘之金額之謂也。剩餘金之有

無，必俟主計簿之截止及決算之製作後，始得確知，會計法（二六條）雖定各年度之歲計剩餘金，得以轉入於其次年度之歲入，然以編製豫算之際，其金額尙爲不明，故不加之於豫算，因而豫算上不得支出。所謂剩餘金支出者，乃支出未計入豫算之剩餘金之謂，有於主計簿截止前，豫想有剩餘金之發生而支出者（豫想的剩餘金），有於主計簿截止後，確認有剩餘金而支出者（確定的剩餘金），然以後者爲普通。

關於剩餘金支出之手續，會計法雖無特別之規定，然以其爲預算外支出，故必準第二豫備金之例，就各場合均須經過勅裁，固不待言。須於下次之通常會求議會之承諾，亦復相同。

（二）支出之金額。關於支出之金額，以不許超過預算各項所定之實額之支出爲原則。

然此種原則，亦有例外。超過豫算各項定額之支出，謂之曰超過豫算支出，與預算外支出有異，關於支出之目的，已經議會之協贊，惟因其金額發生不足，故不得其協贊而支出者也。

超過豫算支出之財源，以第一豫備金充之。第一豫備金所得補充之用途，每年度預先以勅令定之（會計規則一八條），蓋豫備金補充之允許，原以依官廳之自制，所不得避免之他動的原因，所發生之款目故也。

其有支出之必要時，各部部长經財政部長之承認以支出之，財政部長承認時，則將其旨通知於會計検査院（同九條二〇條）。超過豫算支出，與豫算外支出有異，非因有意外事件之發生，乃關於所不能豫見

之事件發生經費之不足者，故其所得支出之用途及其金額，常爲限定，因而亦不發生剩餘金支出之問

題。

第一豫備金所得補充之用途，限於每年以勅令所指定之款目，決不許流用之於其他款目（會計規則四〇條）。在豫算之他種款項，各項之金額，雖不許流用，然關於項以下目之區分，一般雖流用之亦不妨，反之，關於預備金，即關於目以下之用途，亦須遵從勅令之所指定，全然禁止流用，藉以戒其濫費者也。第一豫備金之支出，年度經過後，須求議院之承諾。

（三）支出之時期。關於支出之時期，每年度所屬之歲出，須該年度內完了支出爲其原則，而在各年度所決定經費之定額，原則上，決不得以之充他年度之經費（會計法一三條）。

對此原則亦有例外。

（甲）爲完了每年度之歲出歲入之手續起見，於年度經過後，尙規定有相當之出納整理期間。出納整理期間，對於各年度之歲入歲出，在其年度內完了之原則，係爲例外，乃爲完結其手續所設之猶豫期間也。關於歲入，在日本銀行每年度所屬歲入金之收受期間，以四月三十日爲限（自出納官吏或市町村之收受者，則爲五月三十日），（會計規則五條），關於歲出，國務部長或支出官所得發行支票之期間，以四月三十日爲限（同五條），在日本銀行爲支付之期間以五月三十一日爲限（五條），而以每年七月三十一日，爲財政部長會同會計檢查官，截止前年度主計簿之期（一六條）。依此每年度之出納，即行完結，而於年度經過後認有四個月之

整理期間（會計法一條二項「關於每一會計年度，所屬歲入歲出」
之出納事務，須於翌年度七月三十一日止，完結之）。

（乙）對於各年度之經費定額，不得以之充其他年度之經費之原則，亦有二種例外，一為定額轉賬之制，一為委任經理之制。（1）定額轉賬者，即使在該年度支出未了之經費，轉入之於翌年度以使用者，除就各特別會計有規定者外，關於一般會計，於下之三場合，承認此制。一、在預算所明許者。二、在一年度內，應行終了之工事製造，或物品之買入或運般，因不可避免之事故，至竣功或繳入或運搬之延遲，在該年度內，不得完了其經費之支出者。三、工事製造及其他之事業，其竣工須經數年，規定總額以為繼續費者是也。（會計法二七條二八條）（2）委任經理，僅關於特殊經費（依二三法律二七，陸軍軍隊之糧食、被服、消耗品、陣營具，及馬匹之給與、大學特別會計、學校及圖書館特別會計、帝國學士院等之學術研究獎勵金）認有此種制度，乃將其經費定額，交之於該官吏，任其使用，其支出餘額，則使儲積，得以繼續轉入於次年度使用之也。

五、歲出之實行

關於歲出實行之重要的原則，在於命令支出之機關與基於其命令以支付現金機關之分離。支出之命令，係依發出支票行之（會計法一五條）受國務部長或受國務部長之委任之支出官，為有發出支票權利之機關。國務部長或支出官，非為正常之債權者，則不得發出支票（同一條上條）。支付現金之機關，為日本銀

行，日本銀行，對於支票之簽發，認為正當者，即支付之（會計規則五一條）發出支票之職務，不得兼現金出

納之職務（法三八條）。

對於以上原則，於左之諸點，認有例外。

（一）資金先付 資金先付，有對於主任官吏者與對於日本銀行者之區別，二者皆規定一定之目的，以交付一定之現金，使其得為該目的而支出者也（對於主任官吏得為資金之先付者，會計法一七條一九條會計規則五七條五八條，對於日本銀行得為資金先付者，會計法一八條二

條）

（二）全付經費 在外官廳及其他有特殊經理之必要時，以其機關事務費之全部或一部，對於主務官吏一次全部支給者，謂之曰全付經費（會計法二二條規則六一條）受全付經費支給之官吏，在其範圍內，得以自己之

計算支付之。

（三）委任經理 委任經理，已如前述，乃為特定之目的，以經費定額，交付之於主任官吏，任其使用者，而受委任之官吏，自行保管現金，任支出之責，此點雖與全付經費相類，然在全付經費，官吏係以自己之計算支出之者，如有剩餘金時，則歸其私有，而在委任經理，則不歸其所有，其剩餘金可轉入次年度使用之。此二者之所以異也。

除以上之外，關於歲出之實行，尚有前金支付（會計法二一條規則五九條）概算支付（同規則六〇條）墊付（法一九條規則六二條六三條）年

度開始前支出（規則六）（四條）等之制，茲不詳述。

六、特別會計

關於國家之收入支出，因特別之需要，為特定之目的，使自一般會計分離，為獨立之計算者，謂之曰特別會計。特別會計之設置，僅限於有例外的必要者，故特別會計必須以法律行之（會計法三九條）。特別會計之設置，非為統一國庫主義之例外，不問其屬於一般會計或特別會計，國家之一切收入支出，統屬於唯一之國庫，特別會計，僅在計算上及賬簿上分離之而已。惟對於預算之單一主義，特別會計，則為一大例外，就各特別會計，編製特別預算，因此特別會計之數過多時，則有害財政之統一，妨預算之統籌，甚至有發生預算膨脹之虞，其濫設宜力避之。

作業特別會計 國家依自己之計算而經營之事業，依其收益，得以收支相償或有利得者。例如帝國鐵道會計、作業會計、造幣局特別會計、陸軍作業會計、製鐵所特別會計、健康保險特別會計、簡易人壽保險特別會計、郵政年金特別會計、米穀供求調節特別會計等皆屬之。

（乙）營造物特別會計 營造物特別會計，係就收支相償自最初即不可預期之國家事業而設者，大學特別會計、學校及圖書館特別會計等屬之。每年度，自一般會計收受支出金，此為其一大特色。對中

國文化事業特別會計，雖亦屬於此種，然非自一般會計領取支出金，係以自中國所取之庚款爲資金，以其資金所生之收入執行其事業者，此與他之營造物會計不同之點。

(丙)基金特別會計 非爲事業之經營，而單爲計算獨立，置特別之基金，以其收支之計算，與他之會計相區別者也。或有專爲財政之目的者，國債整理基金、公債金、財政部貯金部、賠償金、國有財產整理資金等之特別會計屬之。或有爲其他行政上之目的者，教育基金特別會計教育改善及農村振興基金特別會計等屬之。

(丁)殖民地特別會計 各殖民地，定爲自一般會計分離，以計算其歲入歲出。朝鮮總督府、臺灣總督府、關東廳、樺太廳、(庫頁)南洋廳之各特別會計是也。

特別會計，大抵自有資金，得以自資金所生之收入，充其支出。資金者，不必僅爲現金，即不動產及其他財產，亦包含在內。會計法規定『在各官廳，除以法律勅令規定者外，不得有特別資金』(四)條。特別會計，係此原則之例外(但各殖民地特別會計無資金)，外形上，雖似爲財政權之主體，然屬於特別會計之資金，而爲屬於國家之資金，非國家以外有別箇之權利主體，惟爲計算上有特別之用途，另行處理之而已。

特別會計與一般會計之關係，依各特別會計而有不同。或有兩者互相獨立雙方間無收入支出之關係

者。例如台灣總督府特別會計、帝國鐵道會計是也。在大多數之特別會計，與一般會計之間，有授受之關係。如營造物會計或殖民地會計，係自一般會計受支出金或補充金以爲其歲入之一部者，如作業會計，則以其收益之一部爲益金而轉入一般會計者，如基金會計，則以其支出轉入於一般會計，爲一般會計之歲入而復爲歲出以支出之者。

七、國債

國家爲補其歲入之不足，自他人借入金錢，因而所負之債務，謂之國債，國債者非具有國家一切金錢債務之意，日本憲法（六二條三項）雖規定須經帝國議會之協贊，然此非謂不經議會之協贊，則任何金錢債務皆不得負擔之意，國家在公法上之關係，依法令所負之債務（例，官吏之俸給、恩給、勳章、年金、議員之歲費），固不待言，即基於私法上的原因之債務，如非爲財政之目的，而關於其他行政事務施行，其所負之債務（例補助金、物品購入金、地租、承包金、傭人薪水），皆非國債。雖非確定之收入，自他人借入金錢之後，負有償還之義務，然其收納非出於財政之目的者（例郵政貯金、郵政匯兌金、保管金、公法上之保證金），亦非國債。國債者，專爲財政目的之債務，換言之，僅爲添補國家歲入不足之意。

國債得分爲二種，一爲彌補歲計上之一時之不足所借入，而以該年度之歲入償還者，一爲充該年度

以後數年歲入之不足而借入者。前者爲財政部證券及一時借入金，後者乃狹義之國債（或稱之爲固定公債）。財

政部證券，乃無記名短期之通融債券，而以發行年度之歲入償還者。或規定一定之利率，本利同時償還者有之，或以折扣發行者有之，而以後者爲常例。一時借入金，不發行證券，乃自日本銀行借入，

而以該年度之歲入償還之者也。財政部證券及一時借入金，有爲一般會計與特別會計者之區別。爲一般會計者，每年度經帝國議會之協贊，規定其最高額（會計法六條，一七布告）爲特別會計者，則各依特別

會計法之所定（例三八法律一七關於專賣局及製鐵所固定運轉資本補足之法律）。

狹義之國債，以發行無記名證券爲常例，有債權者之請求時，得不發行證券，登錄之於國債登錄簿，或發行記名證券（三九法律三四關於國債之法律二條）。國債得分爲任意國債與強制國債兩種。前者乃基於任意之契約

者，爲最普通，後者不依契約，而依法律之強制設定者。又有直接強制國債與間接強制國債之區別。

直接強制國債，乃視人民資產之多寡，強制的賦課金額，自此點言之，雖與租稅相類，然國家對於此負有本利償還之義務，此其所以異也。間接強制國債，當國家對於人民負金錢給付之義務時，乃交付國債證券以代其債務之償清者也。直接強制公債，日本國法上雖未覩其例，然間接強制公債，關於鐵道之買收、臨時之賜金等，其實例甚多。此乃強制的交付國債證券，以代金錢之給付，而使債務之償還延期者，故必須有法律之規定也，自不待言。

募集國債，須經議會之協贊。募債，除強制國債外，非對於人民，命以義務或限制其權利者，故其性質上，非立法行為，乃屬於行政作用。其所須議會之協贊者，專出於財政監督之趣旨，非為規定法規之故，議會之協贊，僅為承認政府得為一定之目的，限定一定之金額，募集國債，藉以解除對其議會之責任而已。其協贊之形式，通常雖依法律之形式，然此亦僅形式之為法律，實質上，非為法規若在議會閉會中，臨時須起國債，因事機緊急之故，而無暇求其協贊時，得依日本憲法第七十條以勅令規定起債之事情，而於事後請求議會承諾，以明政府之責任。

關於國債之利息、償還期限、本息支付之方法等之規定，純係契約之條件，性質上不必定須法律，然關於此等，通常與起債之規定，同須經議會之協贊，而以法律定之。

國債之本金償還方法，有抽籤償還與收買銷毀之二種。前者，於一定之固定年限經過後，至最終之償還期限止，在每年度之豫算範圍內，政府依隨時抽籤，以票面金額償還之之謂，後者，政府以隨時市價，收買國債證券而銷毀之之謂。（一九法律五，國債證券收買銷毀法）。日本國法，以前者為常則，便宜上，得採取後者之方法。

為使國債償還之期限有條不紊起見，另有國債基金整理之制。（三九法律六國債整理基金特別會計法），充國債償還資金者，除自每年度之一般會計與特別會計，以一定比率之金額，入整理基金之外，更自每年度歲計剩餘

金中，以一部轉入之，而自其轉入金，定爲每年度，必以一定之比率及一定之金額以上，償還國債本金，國庫整理基金乃爲一特別會計。

八、時效

關於國家與人民間所發生金錢債權之消滅時效，會計法，原則上規定爲自國家對於私人所有之權利與自私人對於國家所有之權利之二者皆以五年間不行使其權利則歸於消滅，若法律上有其他規定時，則從其規定（三二條）。舊會計法（一八條），雖亦有與此同樣之規定，然其規定，究爲適用公法上之債權耶，抑私法上之債權亦得適用之耶，殊爲可疑，一般有解爲二者皆得適用之傾向，然新法乃改其規定，限於其他法律無規定者，得以適用五年之時効，藉以闡明關於民法之有規定者，則依民法之時効也。故如關於工事之承包人之債權（民一七條）、因不法行爲之損害賠償之請求權（民七二條）等，雖國家爲當事者，尙須依民法之規定。關於具有私法的性質之債權，如依法律，關於時効有特別之規定時，亦不依民法，而依其特別規定，固不待言，例如國債之消滅時効，本金定爲十年，利息定爲五年是也。（關於國債之法律九條）。會計法所定之消滅時効，僅爲公法上之債權，且僅得適用於其他法律無時効之規定者而已。其有特別之規定者，例如關稅之徵收權，定以二年爲時効等是也（關稅法七條至九條）。

消滅時效之中斷、停止及其他事項，除有特別法律之規定者外，悉依民法之規定。蓋公法上之時效，關於此點，亦與民法上之時效，無區別之理由故也。但政府依法令所爲之繳納通知書，自其性質上言之，雖與催告相當，然與民法上之催告有異，不問民法上之規定（一五）爲如何，無條件的發生時效中斷之效力（會計法三四條）。

九、財產上之契約

在政府爲賣買、貸借、承包及其他財產上之契約時，除有如國債募集之特別規定者外，一般須照會計法及會計規則所定之限制。此等限制，係爲防止官吏之枉法，除去會計上之非法而設，僅爲命令官吏職務上之義務而已，非規定民法之特別法也。如違反其限制時，則爲官吏之職務違反，官吏雖須任其責，然契約之效力，不因此而有所妨礙。

依會計法（三一條會計規則八）之規定，政府所爲之財產上的契約，係依一般競爭契約爲原則，間有使得依指定競爭契約或隨意契約者。（甲）一般競爭契約者，乃締結契約之一種方法。即當行將締結契約之時，預先將其旨公告，俾凡有一定資格者，皆得投標，而於其中，擇其最有利於政府者與之締結契約也。關於動產之售出，除有付糶賣之方法外，一切皆以投標之方法行之。凡欲投標者，則使繳納保

證金，得標者而不締結契約時，則其保證金爲政府之所得。(乙)指定競爭契約者，爲政府指定若干之投標者使其投標之方法，關於繳納保證金之義務，與一般競爭同。(丙)隨意契約者，不依競爭之方法以爲契約之方法也。

政府所爲之契約，以作成契約，由該官市簽名蓋章爲原則(規則八五條八六條)，但此亦僅爲命令規定，非以其形式爲其契約有效條件之意。契約之對方，除各部部长特行免除其義務者外，有繳納保證金之義務，契約者不履行其義務時，保證金則爲政府所得。

十、存款部存款

國家收入，除列入於預算及決算上歲入中者外，有非爲確定之收入，一時的由政府收入之後，政府負有償還之義務者，則有寄託金、保管金、郵政貯金、郵政匯兌金等。此等一般定爲儲存於財政部存款部者也(會計規則一二二條，保管金管理規程二條存款部存款法二條)。政府所掌管之健康保險及簡易保險之保險費，郵政年金事業之分期交還之款，支付上如現金有餘時，亦得存之於財政部存款部(健康保險特別會計法六條，簡易生命保險特別會計法三條之二，郵政年金特別會計法四條)。關於國有財產整理資金、屬於賠償金特別會計之資金、公債金、國債整理基金、教育基金、教育改善及農村振興基金、亦同(國有財產整理特別會計法五條、賠償金特別會計法二條、公債金特別會計法三條、國債整理基金特別會計法四條、教教基金特別會計法五條、教育改善及農村振興基金特別會計法五條)。

凡依此等法令存於財政部存款部之現金，則爲存款部之存款，由財政部長管理之，使日本銀行管理收付事務。關於存款部存款之運用，從來無特別之法律規定，全委於政府之專權，大正十四年始制定存款部存款法（大正一四法律二五），設置存款部資金運用委員會，財政部長關於其運用，定爲須諮問此委員會（關於其運用方法之限制及運用委員會之組織，大正一四勅令五五）
（關於其運用方法之限制及運用委員會之組織，大正一四勅令五五）
（存款部資金運用規則及大正一一財政部令六存款部存款管理規程）

關於存款部存款自身之收入及付還，毋須編製預算經議會之協贊，反之，關於存款部存款之運用利益金及其支出，別有財政部存款部特別會計之設置（大正一四法律一三財政部存款部特別會計法）其收支，定爲每年必須編製預算，經議會之協贊。

一一、決算及會計檢查

關於國家之收入支出，有法令及預算之拘束，已於上述各項說明之矣。關於國家之會計，務須遵守此等拘束，雖屬於負有會計之任之常局官吏及其監督之各部部長與財政部長之職責，然會計事務，比之其他一切行政事務，最要正確，且動輒易發生官吏之舞弊，故關於此種監督，若僅以普通行政上之監督，則難免有不足之處，必於會計年度收支終了後，使關於其年度之收支，編製決算，付諸會計檢查院及帝國議會之審查，藉期無絲毫之錯誤也。

決算，分爲總決算與各特別會計決算，與預算同。總決算之歲入歲出，悉與總預算依同一之區別，由財政部長編製之。總決算，須於歲入之部，將歲入預算額、編定歲入額、已收入歲入額、不納減少額、收支未完之歲入額等，明白記載之，於歲出之部，須將歲出預算額、預算決定後增加歲出額、支出完結歲出額、移轉於翌年度之歲出額、不用額等明白記載之。總決算，須附具歲入詳細決算書，各部決算報告書及國債計算書，由財政部長送交會計檢查院。關於總決算送交時期，雖無明文之規定，然以各部部長之送各部決算報告書於財政部長，定爲翌年七月三十一日止，而經會計檢查院之檢查，以提出之於議會，定爲在翌年通常會之時，故至遲在九月止，須由財政部長送交於會計檢查院。關於各特別會計之決算，在各特別會計法，有同樣之規定，定爲由各主管部長編製，送交會計檢查院。

常決算審查之任者主爲會計檢查院。會計檢查院之權限，主爲以下三者（三二法律一五會計檢查院法
三二勅令四五七同事務章程）

（一）**決算檢查之權**。會計檢查院之檢查，殆及於國家會計之全部。依檢查院法（一三條），其須檢查者有四種，（甲）總決算（乙）關於各官廳及官立各建築物之收支及官有物之決算（丙）關於自政府受補助金或特約保證之團體及公立私立各建築物收支之決算（丁）依法律勅令，特別屬於會計檢查院之決算者。關於國家會計之特置於檢查範圍外者，厥惟政府之機密費而已。（檢查院法
二三條）。

會計檢查之內容，在於計算之正確與否、法令之適合與否（在實例上應解爲包含
對於政策適當與否）（二三條）、遵守豫算與否之三

點，一經檢查確定，法律^(完法四條)命其關於下列三點，作成報告書，(甲)總決算及各部決算報告書之金額，與各出納官吏所提出計算書之金額，究爲符合與否，(乙)歲入之賦課徵收、歲出之使用、官有物之得有沽賣讓與及利用與其豫算之規程或法律勅令有無違反，(丙)預算超過或預算外之支出，有無未經議會之承諾者。

檢查方法，有書面檢查、實地檢查、委託檢查之別。(甲)書面檢查，爲最通常之方法，其書面，或法律上認爲當然有提出之義務者，或有自檢查院命其提出者。依會計法及會計規則，財政部長、各部長、歲入事務管理廳及支出官，須依檢查院所定之樣式，編製各種之計算書及決算證明書，送之於檢查院，而依檢查院法^(一九條一項一八條)，檢查院得定期限，使各官廳提出檢查上必要之賬簿及報告及請求

主任官吏之辯明書。(乙)實地檢查者，乃遣派主任官吏，使爲實地之檢查，在書面檢查有補充之必要時行之^(一九條二項)。(丙)委託檢查者，係屬於各官廳中一部之計算，自政府受補助或保證之團體與事業

之決算，屬於委任經理的決算之檢查，委託其監督者之官廳行使檢查者也^(一六條大學特別會計法一條其他關於委任經理之規定)

決算檢查之結果，於檢查院之總會議，確定檢查報告書，一面送之政府，政府乃附總決算，提出之於帝國會議，一面自檢查院將其成績，直接奏之天皇。

(二)上奏權及與政府交涉之權 在檢查院會計檢查之結果，縱令發現會計上之遺誤，檢查院無直接

彈劾政府及以其他之強制力矯正其遺誤之權。惟除其檢查報告有爲議會決算審查之資料外，檢查院有上奏之於天皇及對於政府爲交涉之權。

檢查院將各年度之會計檢查成績，上奏之於天皇，就其成績，認爲有須法律或行政上之改正事項時，得將其意見，一併呈奏（院法一）
（五條）。

關於下之三點，認爲得以對於政府交涉。（甲）各部發有關於收入支出或國庫金之出納及簿記之一般命令時，在尙未發布前，有受其通知之權（一七條）。（乙）關於國庫金之出納及簿記上之各部命令，於其發布前接受通知，有意見時，則有陳述之權（一七條）。（丙）出納官吏於提出計算書及證據書或不遵守樣式時，有咨請本屬長官要求懲戒處分之權（二二條）。

（三）出納檢查及判決之權。會計檢查院，一面有決算檢查之權能，一面有出納檢查之權能，決算檢查，係對於爲收入支出命令之機關（各部長、歲入事務管理廳歲入徵收官支出官）而行其檢查者，而出納檢查則係對於現金出納之機關，檢查其出納之正確與否者也。現金出納之主要機關爲日本銀行，日本銀行，關於其經理

之國庫金及存款部存款之出納、依國債發行之收入金之收入、爲充國債之本息支付或對於隔地者之支付，自政府所受先交資金之收支、政府所命經理之有價證券之收付等，須受會計檢查院之檢查（會計法四）。

日本銀行爲受檢查計，須編製國庫金之出納計算書及有價證券收付計算書送交財政部長，財政

部長予以調查後，送交會計檢查院（會計規則一四九條，一五〇條）。日本銀行之外，掌管現金出納保管者，即為出納

官吏（掌管租稅其他歲入金之收納之官吏，受資金），出納官吏，關於其出納之計算，須服從會計檢查院之檢查。

出納檢查之方法，雖與決算檢查同，然其效果，則有重要之差異。在決算檢查，檢查院雖認為有錯誤，僅將其意見記載之於報告書而已，無自行裁斷之權，而在出納檢查，則檢查院不僅檢查其正確與否而已，且關於日本銀行出納官吏之責任，有自為判決之權。如檢查其所提出之計算書及證據書類判決為正當時，則發給認可證書，以解除其責任，如判決為不正當時，則咨請本屬長官使為處分（檢查院法二〇〇條）。

會計檢查院之判決，非若裁判判決，有直接之執行力者，其在日本銀行，關於國庫金之掌管或有價證券之收付，對於國家與以損害所負之賠償責任，係依民法及商法（會計規則一五一條），除日本銀行自行服從

檢查院之判決履行其賠償責任外，國家僅得依普通民事訴訟請求賠償，至於出納官吏之賠償責任，具有公法的性質，一般不屬於民事法院之管轄（參看上卷），會計檢查院之判決，雖發生確定之效力，然其判

決，非直接對於本人發生執行力者，僅直接拘束本屬長官，由本屬長官依判決之內容，對於義務者命其履行，始能對於義務者發生效力。依檢查院判決之賠償責任，除依天皇之恩赦外，本屬長官不得減

免之（院法二一條）。對於檢查院之判決，有再審之制（院法二四條）。

然關於出納官吏之賠償責任，於次之二者，亦有屬於司法法院之裁判者，一、已有會計檢查院之判決，而義務者不履行其賠償義務，因而國家代表者，以民事訴訟請求其強制執行者。出納官吏之身分保證金制度，既經廢止，而法律關於其賠償義務，不認有行政上強制徵收之權利，故義務者不履行其義務時，主管部長，除依民事訴訟外，無強制其履行之方法。但在此種場合，賠償義務，業依會計檢查院之判決而確定，司法法院，關於賠償義務之有無或其金額，不得再行審理，僅有以其確定債務為前提而為其強制執行之權。一、出納官吏之行爲，爲刑事犯罪，受刑事追訴，因而國家代表者，提起公訴附帶之私訴者。在此場合，刑事法院，附帶於刑事裁判，關於其賠償責任，亦有審理之權，會計檢查院應依其裁判之結果爲檢查判決（會計檢查院事務章程二九條）。

第三節 國有財產

一、國有財產法

國家所有之一切積極的財產，謂之國有財產。國有財產，得分爲二，（一）直接供諸公的目的之用，或預先定爲供諸公的目的之用者，（二）僅於金錢的價格，屬於國家者。前者謂之國家公產或行政的公產，後者謂之國家私產、收益財產或財政的財產。組成公產之有體物，卽爲公物，關於公物已於保育

之章述之。茲所述者，為國家私產。

關於國有財產之一般的法規，有國有財產法（大正一〇）（法律四三）及物品會計規則之規定（二二）（二二）（令八四）。國有財

產法，僅得適用於國有不動產及以勅令所指定之國有動產及權利（國有財產法施行令指定以下五種一、船舶、浮標、浮碼頭、浮船塢二、不動產及前號動產之從

物、三、事業所之機械及重要器具、四、地上權地役權、鑛業權、砂鑛權及其他準此之權利、五、依股份及出資之權利之五種）（砂鑛權及其他準此之權利、五、依股份及出資之權利之五種）。關於其他動產，專從物品會計規則。

依國有財產法，國有財產，分為左之四種。

一、公共用財 在國家為直接供公共之用，或決定供諸公共之用者。

二、公用財產 在國家為供神社，或國家事務與事業，或官吏及其他職員住居之用者，或定為得供其用者。

三、營林財產 在國家為供森林經營目的之用，或定為供其用者。

四、雜種財產 不屬前之各項者。

此等之中，公共用財產、公用財產及營林財產，皆屬於公產，其通融能力，受有一定之限制，已於公

物之章詳述之矣。法律特定為不得讓與或設定私權（但在不妨礙其用途或目的之限度內）（但在此不妨礙其用途或目的之限度內）（條四）。具有私產之

性質者，專為雜種財產。

雜種財產，以受民法之支配為原則，依民法，得以讓與或設定私權。惟法律關於下列五項，規定特

別之限制，（甲）無償讓與（五）（條五），（乙）為出資之目的（六）（條六），（丙）交換（七）（條七），（丁）貸與（一五）（條一五）。貸與對於雜種

財產以外之國有財產），（戊）賣却讓與或貸與之預約（二一條乃至二三條）。此等限制，究爲民法之特別法，或僅爲當局官吏職務上之拘束，雖法律無明文規定，然從來之官有財產管理規則、官有地管理規則等，不過以勅令頒布，而國有財產法，係以法律規定之者，故事項之性質上，除得認爲規定官吏職務上之義務者外，可視爲規定民法之特別法，如違反此等規定時，在其違反之限度內，其契約，法律上爲無效。

關於國有地之境界査定或測量，不問其土地爲公產抑爲私產，法律認爲國家有一般私有地所未有之特權。其特權有二。（甲）一爲境界査定權。國有地之境界有不明，該官廳認爲有必要時，或有鄰接地所有者之聲請時，該官廳得會同鄰接地所有者査定其境界（若至期鄰接地所有者不出席時，則得單獨行之）。境界査定終了時，則通知鄰接地所有者，有不服境界之査定者，得提起訟願或行政訴訟。關於一般私有地境界之爭執，專屬於司法院之權限，反之，關於國有地，即在屬於雜種財產者，尙認爲行政事件，定爲專依行政權之作用以決定之也（一〇條乃至一三條施）。（乙）一爲因査定或測量境界，有進入他人之土地

、設置目標或除去障害物之權利（一四條）。雜種財產，雖非爲直接供於公共目的者，然因其屬於國有，必然具有公益之目的，因而關於國有地，一般認爲有此種公用負擔之特權。

國有財產，由各部部长管理之，而財政部長就其全體爲總轄的管理。公產，從其用途，屬於主管部

長之管理，固不待言，關於雜種財產，國有林野屬農林部長之管理，其他之國有地，或有依法令與慣習，或依與財政部長之協定，屬於各部部长之管理者。惟雜種財產，原則上應屬財政部長之管理，各部部长，廢止公共用財產或公用財產之用途時，除特爲與財政部長協定者外，須即由財政部長接收之。

施二
條。

國有財產，于其所管之各部，依其種類，具備總簿，以記錄之（二五條施三〇條乃至三四條），各部部长，又須編製

每會計年度間國有財產增減報告書，至翌年八月三十一日止，送交財政部長，財政部長，則須據此編製國有財產增減總計算書，送交會計檢查院。此外，各部部长，每五年，須編製三月三十一日截止之國有財產現在額報告書，至九月三十一日止，送交財政部長，財政部長，須據此編製國有財產現在額總計算書，送交會計檢查院。會計檢查院乃予檢查，政府則與其檢查報告一併提出於帝國議會

二條施三五條
六乃至三七條

一、物品會計

國有財產法之所謂國有財產者，係指不動產而言，不適用於普通之動產，屬於各官廳之器具、器械、備品、消耗品及其他之動產，全依物品會計規則。物品會計規則所定者，係關於一切物品之出納保管的行政機關之職務上之拘束，非規定民法之特別法者也。會計規則之違反，僅爲發生官吏責任之原

因，對於法律行爲之效力，無直接之影響。關於陸海軍之兵備品，別有陸軍兵備品會計規則(二四勅令二)海軍兵備品會計規則(二三勅令六四)之規定，各從其規定。

關於物品會計，其購入、賣却等物品出納之命令機關與執行其命令以掌管物品出納之機關，互相分離。保管物品，掌理其出納者，謂之曰物會計官吏。物品會計官吏，非有依各部部长所規定之規程之命令，不得出納物品。物品會計官吏，關於其所保管之物品，負一切責任，有受會計檢查院檢查判決之義務，非依檢查院之判決以解除其責任，關於其亡失毀損，不得避免賠償之責，此點與出納官吏同。

三、關於國有財產之特別法

關於國有財產之特別法，有國有林野法(三二法律八五)及北海道國有未開地處分法(四一法律五七)之規定。

國有林野，有定爲營林財產，與其不然者之別，前者爲公產，有不通融性。後者屬於雜種財產，得爲賣却，賣却之預約借與、交換、讓與等法律行爲之目的物，關於此等法律行爲，除遵守國有財產法外，尙須受國有林野法之限制。國有林野之特別法律關係，尙有社寺保管林(法一七條施一五條乃至二五條社寺保管林規則)、委託林野(法一八條施二六條乃至三一)，部分林(法一九條乃至二三條施三一)，官有民木林(僅依舊來之慣習認之)之制。

國有林野法，在北海道則不施行。

關於北海道未開地，因有獎勵其開墾之必要，故不依國有財產法及國有林野法之例，關於貸與及賣却，認爲特例，一般不依競爭契約之例，又承認以無償貸與或以事業之成效爲條件之無償讓與等之場合。

第四節 國家之租稅

一、租稅之性質

租稅者，係一種以金錢或金錢價格之給付，國家或地方團體，爲充其一般費用計，以收入爲目的，以統治權爲基礎，對於人民無償以徵收者也。

(一)租稅者，以金錢或金錢價格之給付也。在近代貨幣經濟之社會，租稅雖恆爲金錢給付義務之形態，然金錢債務，不必爲租稅觀念上之要素。在日本之實際制度，至最近止，在小笠原島及伊豆七島，尚有認租稅得以物品繳納之習慣(三五法律二三關於伊豆七島關於千國稅徵集之法律二二勅令一四一小笠原島國稅徵收之文件)。此種物品之給付，非要求

物品自身，而在以金錢的價格，充一般的費用，爲國家之收入以徵收者。在現時之日本國法，一切租稅，皆以金錢課徵，故就現在之狀態言之，租稅得謂之爲公的課徵金。

(二) 租稅者，以收入爲目的者也。其在此點，與以制裁爲目的之公的課徵金如罰金、料、過料、過怠金，違約金等有異。公的課徵金，僅發生國庫收入之結果，而非以收入爲目的而賦課之者也。

所謂租稅以收入爲目的者，非謂租稅在政策上之立場，僅以收入爲唯一目的之意。有時，一方面獲得收入，一方面保護產業或達到社會政策之目的，亦有爲租稅政策重要之一部者。(例，保護酒稅、累進所得稅、繼承稅、增價稅)然此等僅爲立法背後所隱之政策而已，非法律表面所有之目的。關於租稅的立法之動機，無論在何處，其直接之目的，恆在收入，而自法律上之立場言之，其直接之目的，爲決定行爲的性質之標準者。例如所謂保護關稅，雖爲保護國內產業而設，然此僅爲其經濟的性質，自其法律上之性質言之，專爲國家之收入，以充一般經費者，與所謂收入關稅，毫不異其性質。

(三) 租稅無報償之性質，其在此點，與對於特定役務或利益有報償之性質者如手續費、特權費等有異。手續費或特權費，恆以特定之役務或利益爲前提，以爲其反對給付所徵收者，因而其金額，亦非應義務者之資力而附有等差，專以該役務所需之費用或義務者所受之利益爲標準而定，反之，租稅無任何之反對給付，僅爲獲得收入而徵收者，其稅率，係以義務者担稅力爲標準而定。例如登錄稅、非登錄手續費，非僅爲對於登錄之報償而課徵者，法律依登錄之事項，推定義務者之担稅力以爲

課稅物件者也。法律應登錄事項之種類，而異其課徵之率者，乃所以證明其非手續費而為租稅者也。狩獵許可稅，其金額較諸許可的反對給付之程度為多。其課徵之率，應義務者之資力，附有等差

(狩獵法
八深)

。由此亦可知其非手續費而為租稅也。手續費或特權費之賦課，乃應其對價的行政作用之種

類，基於各種行政權

(例，警察許可之手續費之賦課，為警察權之作用，官吏任用考試之報名費之賦課，係根據于任官大權)

之作用，而租稅賦課則恆為財政權之作

用。

(四)租稅者，為充一般費用者也。非為特定事業之目的，對於其事業有特別關係者所徵課者，乃為充一家或地方團體之一般費用，自其一般所屬人民所徵課者也。在此點，租稅又與為特定事業之財產負擔如負擔金、夫役、現貨者，有異。此等係以收入為目的之財產負擔，雖與租稅同其性質，然僅為充特定事業之費用，又與租稅有異。關於租稅，法律雖亦時有限制其用途，定為依特種租稅之收入，須僅為特定之目的，方得支出(此得稱之為「目的稅」，例，都市計画法八條為充都市計劃事業之費用，定為得由公共團體賦課法律所定之某種特別稅)，然非僅對於某事業有特別關係者賦課之，乃對於一般人民均等的賦課之公的課徵金，其用途，雖有法律上之制限，然其法律上之性質，究不因此而生若何之影響，亦不失為租稅也。

(五)賦課租稅 權力，其根據在一般統治權。租稅為權力的賦課，在此點，租稅與事業收入、財產收入及其他一切以對方之承諾為根據者有異。租稅徵課之權力，謂之曰財政權或課稅權。財政權，乃

基於國家一般統治權之權力，非於特別之權力關係有其根據者也。在水利組合及其他公共組合，其自組合員所徵收之經費，為權力的收入，且當其不納之際，認為有強制徵收之權，故自此點言之，雖與租稅相類似，然公共組合之經費，乃基於社團權者，其權力之根據，乃存於組合與其組合員間所存之特別法律關係，非以一般統治權為基礎，此為與租稅不同之點。

(六) 租稅乃對於一般人民之公的徵課金也。所謂一般人民者，係指一切在服從統治權之地位者而言。唯租稅法，一般具有屬地的效力，日本內地之租稅法，僅在日本內地施行之，故雖係日本人民，而除在內地有財產、營業、或為其他課稅目的物之行爲者外，不負依內地租稅法之納稅義務。而在內地之有此等事項者，不問其為日本人民或為外國人，又不問其為自然人或為法人，原則上，均負有納稅義務。日本憲法(二)雖曰，『日本人民依法律之所定，負有納稅之義務』，然此亦非否定外國人納稅義務之意，如外國人而居於內地，置有財產、經營業務為課稅目的之行爲者，除有治外法權之特權者外，亦與日本人負有同等之納稅義務。

(七) 租稅徵課之權，屬之於國家及由國家所授權之限度內之地方團體。關於地方團體之租稅，容於後節詳論之。

二、租稅之種類

(一)租稅可別之爲直接稅及間接稅。此種區別，本來出自財政學。然在財政學之觀察點，關於其區別之標準，學說紛紛，莫衷一是。(甲)直接稅者，乃以法律上之納稅義務者與租稅之實際負擔者全然一致，爲立法之主義者之謂，間接稅者，乃以租稅之實際負擔，自法律上之納稅義務者，轉嫁於其他，爲立法主義者之謂也。(乙)有以直接稅爲對於財產及收益之稅，而間接稅爲對於行爲之稅者，(丙)有以直接稅係以直接表現義務者之担稅力爲課稅物件者，間接稅係間接表現其担稅力者，即依義務者之支出，間接推測其有担稅力，而課之者也。(丁)又有謂直接稅係依有繼續的效力之租稅總簿，對於繼續之目的物，所徵課者，間接稅係對於隨時發生之事項所徵課者。此等學說，雖皆足以表現兩者之主要特色，然難以之爲法律上之區別標準。自法律上之立場言之，在因其爲直接稅與否，而異其法律上之效果時，究以何者爲直接稅，法律恆得自行指定，故僅其所指定種類之租稅，爲法律上的意義之租稅，而其他一切則爲間接稅，無須定其實際上之區別標準。

(法律所指定爲直接國稅者，普通爲地租、所得稅、資本利息稅、營業收益稅、營業稅、砂礦區稅、交易所營業稅)。

(二)租稅，依其課稅物件，區別爲收益稅、財產稅、交易稅、消費稅之四種。(甲)收益稅，係直接

以收入爲課稅物件者，更得分之爲一般所得稅與特別收益稅。在日本現時之國稅，第一種及第三種之所得稅，屬於前者，第二種之所得稅、資本利息稅、營業收益稅、交易所營業稅、鑛產稅，屬於後者。(乙)財產稅，係對於財產所賦課之租稅，或對於財產所有之事實(狹義之財產稅)，或對於財產之取得(繼承稅)，或對於財產價格之增加(例士申增價稅)，所賦課者也。日本國稅中之屬於此者，爲地租、鑛區稅、砂鑛區稅。(丙)交易稅，係對買賣、貸借、交換、票據之發行以及其他一切具有經濟的性質之法律上的交易行爲所賦課之租稅，認爲由此等之行爲，得以間接推知行爲者之担稅力，以之爲課稅物件者也。日本國稅中之登繼稅、依據交易所法之交易稅、印花稅屬之。(丁)消費稅者，係依消費間接推測其担稅力，俾消費者負擔之租稅也。此得分之爲內國消費稅與關稅兩種，日本國稅中之屬於內國消費稅者，爲造酒稅、酒精及含有酒精之飲料稅、製酒稅、清涼飲料稅、砂糖消費稅、織物消費稅、骨牌稅、狩獵許可稅、噸稅、沖繩縣(疏球)酒類出港稅等是也。此等租稅中，法律上以物之製造、販賣、輸入或交易等爲課稅物件，因而有以製造人、販賣人、交易者等爲法律上之納稅義務者，然法律恒期以其實際之負擔歸之于消費者，故有消費稅之稱。

(三)租稅又依其課稅物件，得區分爲物稅、人稅、行爲稅三種。(甲)物稅者，乃對物之所有、取得、製造、販賣、輸入或自物所生之收益所課之稅也。其以物之價格或數量爲課稅之標準爲其特色。(乙)人稅

者，乃對於人之生存、居住、勤勞、所得、或其他非基於物之所得所課之稅也。(丙)行爲稅者，乃對於直接不以物爲目的之法律的或經濟的行爲所課之稅也。物稅、人稅、行爲稅之區別，法律上特闡明課稅權之所在，對於避免重複課稅上有重要之關係。凡物稅，係依物之所在地，人稅係依住所，行爲稅係依行爲地，賦課之爲其通則。關於此點，容於後節述之。

(四)租稅，自其納付時期分之，得分爲月稅、年稅、及隨時稅三種。月稅，係於每月定期必須納付者例如交易所營業稅、交易稅、啤酒稅屬之。年稅、係於每年度決定一年份之稅金額，使之一回或分爲二回以上繳納者，一切直接稅，皆屬於此類。又間接稅中之造酒稅亦屬之。隨時稅，係每當課稅物件發生時隨時徵收者也。

三、租稅之賦課

(一)租稅，須以法律定之。此由租稅之規定，不屬於獨立命令權範圍之點觀之，即可知之矣。現有憲法之明文規定耶(六二條一項)憲法之所以規定租稅必須以法律定之者，蓋一面乃所以表示其規定必須經議會之協贊，不得以政府之專斷定之，他面即所以闡明採取永久稅之主義，而此種永久稅，決不依每年之豫算變更之。

依法律所得規定之租稅，須將(甲)課稅物件(乙)租稅標準(丙)納稅義務者，規定之。在行政之其他區域，關於應以法律規定之事項，法律或委任之於命令者亦不少，然關於租稅，法律通常對於此等一切事項，皆自行規定，無委任之於命令者。

對於租稅，恆以依法律之規定爲原則，然亦有爲例外者，卽關稅是也。關於關稅，承認其爲對於憲法上之原則之例外者，有下之二點，一爲除其稅率得以法律定之之外，有以國際條約定之者是也(關稅法一條「進口貨物，依關稅定率法賦課關稅，但在條約有特別協定之貨物則依其協定」)。尤其對於英法，依日英條約及日法條約，相互間關於特殊之生產品，協定其稅率。依法律所定者，謂之曰國定稅率，依條約以定者，謂之曰協定稅率，後者之效力，勝於前者，換言之，國定稅率，僅得適用於無協定稅率者。一爲法律所定之稅率，在特別情形，其變更之權，委任之於勅令者是也。關稅定率法，關於特惠關稅、報復關稅、及凶年之食米進口稅三種之低減，認爲得以勅令變更法律所規定之關稅率。(甲)特惠關稅者，係對於自特定之外國所進口之物品特別輕減其稅率者，而對於不受協定稅率之利益之生產品，得以勅令指定地域及物品，在不超過協定限度之限度內，授與其利益(三)。(乙)報復關稅，係對於自特定之外國所進口之物品，爲對抗與日本商品以不利益之外國行爲起見，特別增高其稅率者，法律關於下之三者，將其權能委任之於勅令。(一)對於日本船舶或生產品特爲不利益待遇之國家，其生產品之報復關稅(四)。(二)對於外國受出口

獎勵金之物品之報復關稅^(五)，^(三)爲對抗外國之不當廉價之報復關稅^(五條之二)是也。^(丙)在凶年，得以勅令，於一定之限度，低減米及粃之進口稅^(六)。凡若此等，均須隨機應變，迅取適當之處置，故特爲例外，將稅率之變更，委任之於勅令。

(二) 租稅雖以法律規定，然法律之賦課租稅，須別爲二種方法。

(甲) 依法律直接確定納稅義務，不須依行政行爲賦課之者。其屬於此種者，卽其課稅物件及課稅標準，不須特別之認定，依處法律，外觀上其爲明白者也。第二種之所得稅、甲種資本利息稅、登錄稅中關於其課稅標準不須評價者、印花稅、鑛稅、砂鑛區稅、狩獵許可稅、骨牌稅、從量關稅等，皆屬之。納稅義務，直接依法律而成立，不須何等之行政行爲，法律所定之義務者，每當課稅之原因發生時，負有繳納法定租稅金額之義務。

(乙) 納稅義務之成立須行政行爲者。僅依於法律，尙未發生執行力之納稅義務，必待特別之行政行爲，始得使履行其義務者是也。其行政行爲有二種。一爲確認課稅標準之行爲，一爲命其繳納一定金額之行爲。

(一) 課稅標準之確認行爲，規定課稅物件之數量、價格及其他一切租稅金額之標準，對於外觀上不甚明瞭之租稅，恆爲必要。法律大概雖使納稅義務者，自負聲告之義務，然非依其聲告，卽決定其

課稅標準者，須由收稅官廳，審查其聲告之正確與否以決定之，如義務者不自爲聲告時，則在官廳方面自行評定。課稅標準之確認，有使人民選舉之調查委員當其審查之任者，第三種之所得稅乙種資本利息稅及個人之營業收益稅等，皆屬此類。數者皆以經所得調查委員會之調查，由稅務署長決定其課稅標準爲原則。若無特別調查委員會之設立，則由收稅官廳專決之。第一種之所得稅、法人營業收益稅、繼承稅、酒稅、織物消費稅、從價關稅等，皆屬之。對於課稅標準之決定，通常得請求再審查，對於依再審查之決定，得再提起訴願或行政訴訟（但對於酒稅之課稅標準之酒量之決定係對現貨查定之，故無爭訟之餘地，不許提出不服之抗議。）。

課稅標準之決定，在課稅原因之臨時發生者（例，繼承稅、關稅、織物稅等），須就各種情形隨時爲之。而在課稅物件如所得稅及營業收益稅等有繼續存在者，其決定，在一定之期間，繼續有效力，在此期間內，雖課稅物件發生變動，而原則上，不變更其決定，依所決定之標準，負納稅之義務，其效力繼續期間，在所得稅、乙種資本利息稅及營業收益稅爲一年。但在其期間內，課稅物件發生特別之大變動時，有使其得請求爲決定之更訂者（例，所得稅法六四條、五條，營業收益法一九條二〇條）。

課稅標準確認之行爲，就各種租稅，各附有名稱。關於所得稅，曰所得金額之決定，關於資本利息稅，曰資本利息金額之決定，關於營業收益稅，曰純益金額之決定，關於繼承稅，曰課稅價格之決定

，關於造酒稅，曰石數之査定等，是也。

關於課稅標準之決定而為特殊之制度者，厥惟地租。地租乃以土地之價格為標準者，謂之曰地價。地價由收稅官廳，就每契之租地評定後登錄之於土地總簿，其已經登錄者，除因特別之事由特須修正者外，原則上，有永久之效力，不應市價之變動而有所變更也。換言之，即採取永久的土地總簿之制度者也。一般的地價之修正，僅依特別法律得以臨時行之，例如依明治四十三年之宅地地價修正法，一般就全國之市街宅地及郡村宅地施行地價修正者是也。對於特定土地地價之修正，僅限於下列四款得以行之，(甲)地目或地類(就土地性質區別之種類，如水田、旱田、山林、原野等是)有變換時。(乙)開墾時。(丙)開拓、墾下年期屆至時。(丁)荒地免租年期滿了難復原有地價，或變為其他地目時，或至低價年期滿了難復原有地價時。此外，(甲)改不課地租之土地為課地租之土地時。(乙)新開免租年期滿了時等，從新評定地價。關於依耕地整理之地價修正，耕地整理法有特別之制。對於此等特定土地之地價，其評定及修正，屬於稅務署長之權限。

(2)命令繳納租稅之行爲，通常以納稅通知書之形式行之。納稅通知書，將應繳納之租稅金額、繳納之日期及場所指定，送交義務者(或其納稅代理人)之住所或居所(國稅徵收法六條四條之七)。納稅通知書，非單純之通知行爲，乃以法律為基礎命納稅義務者之行爲也。唯其行爲為法律所羈束之行爲，收稅官廳僅止於

執行法律之規定，無自由裁量之餘地，亦有不需納稅通知書之發送，認爲得以口頭命其義務者，例如關稅（關稅法施行規）、砂糖消費稅（施行規則）是也。
則三條但書（一四條）

（三）關於課稅物件之規定，對於同一課稅物件之重複課稅，須力避免。重複課稅，或在國家與國家間，或內地與殖民地間，或地方團體相互間，均有發生之可能。國際間之重複課稅，僅依條約得防止之，而關於此點，尙無一般條約之存在，惟依各國之國法，務期避免而已。反之，內地與殖民地之間及地方團體相互間之重複課稅，得依國法避免之。關於地方團體之租稅，容當後述，茲就國家之租稅，將日本國法所取之原則，舉其大概如次。

（甲）物稅，依物之所在地決定課稅權。物稅之最純粹者，爲財產稅，地租依土地之所在地，繼承稅依繼承財產之所在地（繼承稅法一條「繼承開始時，不問其開始地在日本帝國內，抑在帝國外，不問其繼承人」），礦

區稅及砂鑛區稅，依鑛區之所在地。即在收益稅，其收益係於特定之有形的設備而發生者，則依其設備之所在地。例如對於特定之營業所得之營業收益稅，依營業所之所在地（營業收益稅法一條二項對

及其他之營業場所之營利法人，並於本法施行地有營業場所，爲左列營業之個人，定爲得以賦課依本法所定之營業收益稅），對於所得稅中，自特定之資產或定地營業發生之所得者，則依其資產或營業所之所在地是也（所得稅原則上雖僅在所得稅法施行地，有住所或一年以上之居所者，得以賦課，然無住所或居所者，而在法律施行地，有資產或營業者，亦得課稅，所得稅法二條）

。即消費稅，對於物之製造、販賣、進口、或交易課稅者，則依其當時物之所在地課稅之。例如對於

物之製造課稅者，如酒類製造稅依其製造地，對於販賣之課稅者，如骨牌稅依其販賣地，對於物之交易課稅者，如砂糖消費稅、織物消費稅等，依其交易地，關稅則依進口地，出口稅依出口地是也。

(乙)人稅，原則上依住所地以課稅，但某期間繼續有固定居所者，雖無住所，亦依其居所以課稅。人稅之最顯著者，即為所得稅，所得稅之賦課，關於法人所得，係依本店或主要事務所之所在地，關於個人所得，依其住所地，無住所而有一年以上之居所者，則依其居所地（所得稅法一條、本法施行地、有住所或有一年以上之居所者，依本法有納所得稅之義務。同四條七一條七二條。）。

(丙)行為稅、依行為地課之，例如第二種之所得稅、登錄稅、印花稅、交易稅等是也。

(四)凡為課稅客體之物件，具有特殊之性質者，法律有特定為不課稅者，此謂之曰課稅除外。課稅除外，與租稅免除有異，租稅之免除，為對於依法律負擔納稅義務者，免除其義務之行為，反之，課稅除外，法律自最初即規定其為課稅物件之例外，因而全不發生納稅義務者也。租稅之免除，為使業經成立之義務消滅，恆依行政行為行之，如欲享受其利益者，須呈請之於收稅官廳。如不呈請，則不能享受此利益，其對此之課稅，亦為適法。課稅除外，係直接依法律而定，乃法律上自最初即不賦課義務者，如有課稅之時，則為違法之課稅，其所徵收之稅金，須償還之。

課稅除外。關於各種之租稅，須依法律之所定。其除外之理由，雖不一樣，然其重要者，則為次之

二種。

(甲) 爲保護公企業或公益事業之課稅除外，普通雖稱此爲免租特權，然其實非租稅之免除，乃自最初即置之於課稅外者也。(例、依據地租條例四條，對於在公共團體公用或供公共之用或定爲供諸公用之土地、神社地墳墓地用之汚水路、溜池、堤塘、鐵路用地、軌道用地、運河用地、保安林道路等，不課地租。依據所得稅法一七條，對於公法人及公益法人不課所得稅，又據營業收益稅法七條，對於政府所發行之印花郵票類之販賣、度量衡之製作修繕，或依販賣新聞紙法之出版等之營業，不課營業收益稅。其他屬於此例者甚多，例如產業組合法六條，產業組合中央金庫法八條)。

(乙) 基於擔稅力薄弱之課稅除外 在一般定爲課稅物件中，其担稅力薄弱而不適於課稅者，則特置之於課稅之外。(例、依據所得稅法二〇條，其所得金額，不滿日金一千二百元者，不課所得稅。依據營業收益稅法九條，個人之元，在遺產繼承，不滿日金一千元時，則不徵繼承稅。)

四、租稅之徵收

國家租稅之賦課徵收，其主管機關，以財政部長爲最高官廳，而於其下，置稅關及稅關支署，以徵收關稅及噸稅，設稅務監督及稅務署，以收內國稅。而直接與人民接近以當徵收租稅之任者，則爲稅關及稅務署之官吏。然此等官吏，非關於一切租稅直接當其徵收之任者也。租稅之徵收，依其機關之不同，得分之爲六種。

(一)關稅及噸稅，由稅關(或稅關支署)賦課徵收之。或稅關官吏，以口頭命其繳納，即行徵收，或發納

稅通知書，使繳納於日本銀行(本店支店代理店)關於賦課關稅之郵件，稅關將其稅額通知於郵政局，由郵政

局通知於收信人，收信人於收取郵件時，須以印花繳納其稅額(關稅法四一條、四二條、四三條、施六條以下)。

(二)關於地租及以勅令所指令之國稅(第三種之所得稅，個人之營業收益稅乙種之資本利息稅)，則委任市町村徵收之(國稅徵收法五條三〇勅令一九五)。

在市町村所應徵收之國稅，由稅務署長以書面將其金額通知市町村(稱之謂「納額通知書」)，市町村則

依其通知，對於納稅義務者，發納稅通知書。但市町村僅當傳達命令之任，其下命非市町村之行爲，

乃稅務署長之行爲也。市町村所徵收之稅金，須於三日內送交日本銀行。市町村乃爲負擔關於徵收及

納付之責任者，如因不可抗力喪失既收之稅金時，則須聲請之於財政部長，受責任之免除。對於市町

村所需徵收之費用，國庫每年分二期，交付一定金額於市町村(國稅徵收法五條二項，大正三財政部令八市町村交付金交付規程)。

(三)登錄稅、印花稅骨牌稅及郵件之關稅，使以印花繳納之。對於法律所指定之書類或物品，如

登錄聲請書、證書、帳簿、骨牌之包裹、郵政局之通知書等，依貼附與稅額相當之印花，以履行其納稅義

務。關於以印花繳納之租稅，其徵收方法，原有二種之別。一爲其稅額直接依法律而定，義務者不須

何等行政行爲，即貼附與其金額相當之印花者，登錄稅之一部、印花稅、骨牌稅、屬之。一爲須依特別

之行政行爲，決定課稅標準，規定應納付之稅額，以通知於義務者，登錄稅中之須認定課稅標準價格

者及郵政物之關稅，皆屬此類。在登錄稅，其權能屬登記所（登錄稅法一九條之二以下），登記所，本來雖為司法機關，然在此點，關於收稅之權能，亦受特別之委任。在郵件基於海關之通知，由郵政局通告於義務者，郵政局無自行決定權，唯受表示決定權之委任而已。關於以印花繳納之租稅，時亦有許以現金徵收者（登錄稅法一七條但書同施行規則二條以下，關於領事官所掌管登記之登錄稅勅令四條，印花稅法六條）。在現金徵收之際，自以稅務署長之發納稅通知書為要件者。凡在依印花所徵收之租稅，印花之貼用，即履行納稅義務之行爲也。

（四）關於其種類之租稅，有將其徵收委任於有徵收便利之私人者。第二種之所得稅、甲種之資本利息稅及交易稅，皆屬此例。（甲）第二種之所得稅，乃對於公債、公司債或銀行存款之利息、放款信託之利益等所賦課者，其支付之銀行公司等，當其支付之際，負有徵收以納交於國庫之義務（所得稅法三條六七項條二）。（乙）甲種之資本利息稅，亦爲對於公債、公司債、產業債券、或銀行存款利息、或放款信託之利益所賦課者，當其金額支付之際，支付者之負有徵收之義務，與第二種之所得稅相同（資本利息稅法二條一五條）。

（丙）交易稅，乃對於交易所之交易員或會員所課之租稅，交易所依稅務署長所交付之納稅通知書，負有集齊交易員或會員所納付之金額，納交於國庫之義務（交易所稅法一〇條二項）。諸如此類，法律上之納稅義務者，非直接對於國家履行其義務者。對於國家直接立於法律關係者，乃受其徵收之委任者。受徵收委任者（法律博之爲徵收義務者），負擔關於徵收及繳納之一切責任，如對於徵收有怠惰或不繳納其所徵收之稅金時

，國家自受徵收委任者徵收之（所得稅法六八條資本利息稅）。納稅義務者對於國家，固為義務之負擔者，

然依對於徵收受委任者之納付則義務即為完了。受徵收委任者與納稅義務者之關係，乃私人相互間所存之公法的關係，受徵收委任者，基於國家公權之委任，對於納稅義務者，有公法上之權利也。

（五）以上之外，關於一般國稅之賦課徵收，由稅務署掌管之。或發納稅通知書，或以口頭告知之，或不須告知，直接徵收之。稅金收取之機關，原則上雖為日本銀行，然法律時有認為得由收稅官吏自行收取者。其得以口頭告知之納稅，僅收稅官吏自行收取者為限（國稅徵收法施行規則一條）。

（六）國稅之義務者，在稅法施行地外（尤其是殖民地）時，收稅官吏得將其徵收委託於其所在地之收稅官吏（四〇法律三四）。

五、租稅徵收之變態

凡租稅，其法律上定有納期者，則在其納期徵收之。無納期者，則每當課稅原因發生時徵收之。此為一般原則。然對此原則，有種種之例外，有未屆納期而已徵收者，有已達納期而猶豫者，有置納稅義務於一時不定之狀態者，有一旦徵收之後因特別事故而發還者。關於此等租稅徵收之變態，日本現行法之所定者，大概如次。

(一) 未屆納期租稅之徵收 租稅即尚未達法律上之納期，然因義務者之資產或其他之事情，如不即

行徵收則不能完全收取之時，法律關於納稅義務之既經確定者，認為即得徵收之。依國稅徵收法(甲)

因國稅之滯納受滯納處分時，(乙)因府縣稅其他公課之滯納受滯納處分時，(丙)受強制執行時，(丁)

受破產之宣告時，(戊)拍賣之開始時，(己)法人解散時，(庚)納稅人有圖謀脫稅或偷漏之行爲時，關

於一切國稅，認為得在納稅期前徵收之(國稅徵收法四條之一)，關於其他特種之國稅，則由特別之租稅法定之

(例第三種所得稅，義務者不報告於納稅管理人，移住於國外時，得即徵收之，所得稅法六七條三項但書)。

(二) 租稅之徵收猶豫 基於納稅義務者之請求，允許義務者於一定期間暫緩義務之履行，謂之曰租

稅之徵收猶豫。此為變更法律所定之納期，許可延納者，故僅在有法律之規定者得以為之。或有為減

輕義務者之擔負者，此種場合，租稅徵收猶豫之許可，通常係使其提出與稅額相當之金額以為擔保。

例如繼承稅，其金額達百圓以上時，則使提出擔保，得許可五年以內之分年繳納(繼承稅法一七條)，砂糖消

費稅、織 消費稅，則使提出擔保，在前者得於六個月以內，在後者得於三個月以內，延緩其徵收

是也(砂糖消費稅法四條)。(砂糖消費稅法四條)。或於課稅標準有變動時，其調查中，有為徵收之猶豫者(例災害地租免除法三條，營業

收益稅法二三條等)。

(三) 租稅之減輕及免除 關於依法負納稅義務者，有特別理由時，法律有認為得依義務者之呈請

，特將其全部或一部免除者，其義務一部之免除，謂之曰減稅，全部之免除，謂之曰免租。二者皆依特別之行政行為以授與其利益者，非若課稅除外，法律上當然置於課稅外者也，其行政行為，非行政官廳之自由裁量行為，恆為執行法律之行為。法律規定一定之條件，須合於該條件者，始得減免租稅，而使收稅官廳，得就各個之事件，認定其與條件究為適合與否，授與減免之利益者也。租稅減免之理由，大概為担稅力之減退或喪失或保護公益事業。其中重要者為下之三種。

(甲) 事業創始期一定期間之減稅或免租 在收益稅或財產稅，當其課稅物件之收益事業或財產改

良事業在創始期尚未發生十分之收益狀態時，為不阻害其事實之發展起見，限定一定期間減免租稅者，其例不少。例如關於地租，則有新開墾地之下鋤年期(十年以內不能成功之開墾者，則與四十年間之鋤

，對於其年期滿了事業尚未成功，或地味尚未至成熟者，更得許可延長年期，地租條例一六條、三四條、法律三〇)，公有水面堆埋地之新開免租年期(堆積成乾拓官有之本面

六十年之新開免租年期)與開墾需相等之勞費之地目變換地之地價固定年限(得準新開墾地受同

，地租條例一六條五項)，耕地整理區內之地目變換地、開墾地、堆埋地、乾拓地等之耕地整理地價固定年期，或耕地整理新開免租年

期(耕地整理法二四條一四條之二)、新造林地等之免租年期(森林法一二條)等之制度，雖互一定之年限，或免除地租，或

因地目變換修正地價，然定為依原來地價，賦課地租皆由納稅義務者之聲請以許可之者也。關於營業

收益稅，凡經勅令(稅法施行規一則一〇條)所指定之重要物產的製造營業者，自開業之年及翌年起三年間，關於

其營業所生之純益，依納稅義務者之聲請，得以免除其營業收益稅（營業收益稅法八條）。

(乙)基於凶災之減稅或免租 因非常災害喪失或減少擔稅力者，依法律得減免其租稅者甚多。其中

，如關於大正十二年關東大震災之結果，其震災被害地之地租免除等之法律（大正十三）
（年法律四）
，關於昭和二

年奧丹後震災之結果，對於震災被害者之地租免除猶豫等之法律（昭和二年法律一七）
皆係對於臨時之非常事變

所定之法律也。平時之制度，則有災害地之地租免除法（大正三）
（法律一）
之規定，關於北海道或府縣之全部

或一部，因災害或大候不順至收穫皆無者，定為得以免除一年之地租。其他地租條例，尚有荒地免

租年期（荒地自其被害之年起十五年以內定為免租年）
（期至年期滿了則復原有地價地租條例二條）
，免租繼續年期（免租年期雖滿，然荒地之形狀尙存時，則更）
（規定十五年以內為免租之繼續年期二條）

、低價年期（至免租年期滿尙難恢復其地之現狀及原有地價）
（者，規定五年以內七成以下之低價年期，二條）
之制度。關於酒及其他之造石稅（造酒稅法一二條，酒

槽及酒樽含有飲料稅法一一條等，關於因災害所損失之酒類及其他，定為得以免除造石稅）
（進口貨物有損傷時，得）
（請求減稅，關稅法三條）
等，各於其法律定有減稅或免租之

情形。

(丙)基於公益事業之保護或公用負擔之減稅或免租 屬於此種者，為私立學校用地之免租（大正八法）
（律三八）

，依防砂法，禁止或限制一定行為之土地，其地租之免除或減輕（砂防法一一條三）
（二勅令三七四）。

(四)納稅務之未定狀態、附條件之納稅義務 當課稅原因之事實發生時，有因事情，納稅義務不

能即行確定，將其義務之成立，置於一時不定之狀態或使繫之於停止條件，或解除條件者，僅關於關

稅，或其他之消費稅，得視其實例，凡消費稅，其目的，係對於內地之消費而賦課者，其果在內地消費與否尚未決定之間，則使納稅義務在未確定之狀態，而用以輕減義務者之負擔。茲舉其屬於此種之重要事例如次。

(甲)在保稅地域之貨物 對於自外國進口之貨物，一般雖課以關稅，然其貨物尚在保稅地域時，尚不視爲進口貨，其究發生關稅義務與否。尚在未定之狀態，其不移至內地而再行載出時，則不發生關稅義務，俟其移至內地時，始課以關稅也。其與未發生單純納稅義務之情形，所以異者，在其貨物已經爲租稅之担保，被置於稅關吏特別監督之下，稅關在其物上取得附條件之處分權。保稅地域者，稅關境內、保稅倉庫、保稅工場及稅關長所指定或特許爲得以藏置外國貨物之場所之謂。在保稅區域所得藏置之期間亦有一定，在保稅倉庫，其期間爲二年，在保稅工場，其期間爲一年（許其得延長一年以內），在其他之場所，則以七日爲限度。如其期間經過後而不搬出時，稅關得以利害關係人之費用及危險之負擔，收容其貨物，收容之後，在法定期間內，尚無取貨人時，則處分之（關稅法四六條乃至五二條，保稅倉庫法一七條十六條一七條，保稅工場法一七條）。此時不問其移入內地與否，關稅義務，即行成立，就其物品徵收關稅。

藏置於保稅地域之效果，保稅倉庫與其他場所異，藏置於保稅倉庫之貨物進口稅，依其最初進庫時之性質及數量徵收之（但因災害或失或變質或經政府之承認所減却之貨物不在此限，保稅倉庫法三條）。但其爲標準之法規，係依出庫日所行之法

規（關稅法）（三條）。即在其進庫時，課稅標準既經確認決定，關稅義務，因之附停止條件而成立者也。反之

，藏置於保稅工場者，則以依其進口時，即自保稅工場移出於內地時之數量及性質，徵收進口稅為原則（保稅工場法五條）。

藏於稅關境內及其他保稅地域者亦同（關稅法）（三條）。在此等場合，關稅義務，依物品之移入，尙未完全成立，僅其貨物置於稅關監督之下而已，關稅義務，必在其移出時，始告成立者也。但置於保稅工場者，當其在工場內，對於貨物加工，或以其貨物為原料製造，因而關於原料受稅關之檢查時，則依其檢查時之性質及數量徵收，且自該時起，至移出時止之利息，亦一併徵收之（保稅工場法五條）。

在此種場合，關稅義務，於檢查時即已成立，唯其徵收延期至移出之時而已。

保稅倉庫，為一種公的倉庫，為藏置自外國進口而未完畢繳納關稅手續之貨物而設者，雖有官設私設之別，其係私設者，亦不外為國家的事業之特許，係一種公企業特許。私設保稅倉庫之經營，須受財政部長之許可，其庫主，須服從該官廳之指揮監督，庫主對於所保管貨物之進口稅，負擔一切之責任，負有提供擔保之義務（保稅倉庫稅法八條乃至二一條）。

保稅工場，乃為對於自外國進口尙未完畢繳納關稅手續之貨物，為其改裝分類及其他整理加工，或以之為原料而製造須所設之場所，亦有官設私設之別。其係私設者，受稅關長之特許（保稅工場法一條）

錄下八。

關於依郵政所進口之貨物，當其尚未交付於收信人時，亦與在保稅地域者同為在納稅義務未定之狀態。

(乙)通過貨物 自外國進口之貨物，通過內地，再行向外國出口者，雖全不課關稅，然當其進口之際，其貨物究僅通過內地而已耶，抑將留置於內地耶，尙不明了。為自通商港通過內地以移入他之保稅倉庫，或自一保稅倉庫通過內地以移入他之保稅倉庫而運送貨物者，亦在同一之狀態。關於此等事例，法律規定一定之關稅通路（大正六年財政部令二〇），及保稅通路（四一財政部令四二），僅准依其通路運送，而其運送，使之在稅關吏監督之下。如在指定之期間內不達運送地時，關稅義務即行成立，自義務者徵收之，其徵收係從運送期滿日之翌日所行之法規（關稅法二條）。即在此時，關稅義務，可謂繫於法定之停止條件，如其貨物留置於內地時，其條件成就，其義務即成立，如不留於內地而達運送目的地時，則其條件為不成就，其義務不成立。

(丙)以再出口之目的或使用於原料之目的而進口者或以向外國出口之目的所製造之貨物 為加工或為其他法律之特定目的輸入之貨物，自進口之日一年以內再出口者，輸入原料品，用為法律所指定之特種貨物之製造者及用為船舶之建造或修繕之物品，雖定為得以免除關稅之全部或一部（關稅定率法八條九條，一〇條），然在進口當時，究得滿足此條件與否，尙屬不明，在充足其條件時，則關稅義務，始行消滅，不

充足其條件時，則溯及進口之時，追徵關稅。換言之，此際，關稅義務，乃繫於法定之解除條件者，於其進口之時，關稅義務，即行成立，唯將其徵收猶豫之而已。如在一年以內，為再出口或充足其他條件時，則為解除條件之成就，其義務為不成立，如不充足其條件時，其義務則溯及進口之時，完全成立者也。

除自外國所進口之物外，關於內國消費稅，亦與向外國（包含朝鮮）出口之貨物有同樣之規定。砂糖消費稅（砂糖消費稅法五條），織物消費稅（織物消費稅法三條一項施行規則一〇條一二條一三條），骨牌稅（稅法一二條施）等，皆屬此例。此等，法律雖曰免除租稅，然非單純之免除，乃附條件之免除，至其條件成就之確定止，其貨物須受收稅官吏之監督，其免除依條件之成就而確定。換言之，即為附解除條件之義務也。

（五）退稅 適法徵收之租稅，一旦因某事實之發生，將其全部或一部發還於納稅者之行為，謂之曰退稅。退稅，雖與附解除條件之納稅義務相類似，然在解除條件之場合，租稅尚未徵收，必其條件之不成就，始行徵收，而在退稅，則納稅義務，完全成立，稅金無條件的徵收，唯因某事實之發生，發還與其稅金之全部或一部相等之金額者也。租稅之徵收與其發還，全為二箇之行為。

退稅乃為獎勵內國工業或工業品出口之制度，業經賦課關稅或消費稅之貨物，於既供法律所指定之工業之用，或用為製造原料之後，向外國出口時行之。現行法之所認者，有製造品原料進口稅退還

(關稅定率法九條、大正一〇勅令二三八) 煉乳原料砂糖退稅(四一法) 出口菓子糖原料砂糖退稅(四二法) 織物消費稅退還(織物消費稅法三條二項) 其他含有酒精飲料出口退還金(三四法) 工業用酒精酒類及其他含酒精飲料退稅(三九法) 自內地移出朝鮮之酒類及其他物品之內國稅退還(大正九法) 等。

六、租稅之擔保

租稅徵收權，固為公法上之權利，然自其為金錢債權之點言之，與民法上之債權同其性質，故在種種之點，與民法上之債權，同其原則。尤其關於擔保，法律認有與民法上之擔保相等之種種權利，以為租稅請求權之擔保。

租稅之擔保，得分之為兩種。一為直接依法律而發生者，一為依特別之法律行為而設定者。

(一) 直接依法律而發生之擔保權，更有左之二種。

(甲) 一般國稅之先取特權 國稅之徵收，較諸一切其他之公課及債權為最先(國稅徵收法二條)。即關於國

稅之徵收，國家在義務者總財產之上，有公法上之先取特權，其權利除法律有例外之規定外，較諸一切其他之公課及債權，有優先之效力。但義務者之財產上有質權或抵押權者，其質權或抵押權之設定，能以公正證書證明其比國稅之納期在一年前者時，則限於該物件之價額，定為對於其債權

，不先取國稅(三條)。租稅擔保之先取特權，自其效力言之，雖準民法上之先取特權，然其爲公法上之權利也，固不待言，且其權利之實現，不依民事訴訟，而依行政上之強制手段，對此之爭執，唯依訴願或行政訴訟方法，此與民法上之先取特權有異。

(乙)關稅擔保之留置權及先取特權 未納關稅之貨物，法律上當然爲關稅之擔保(關稅法六條)。即國家於其特定貨物之上，有公法上之留置權及先取特權，其權利之效果，在未付關稅前，得留置其貨物於稅關內，如經一定期間尙不支付時，則收容之，在法定條件之下，付之公賣，以充關稅、倉庫費，以及關於其貨物之一切費用。其效力較諸其他一切公課債權爲優先(關稅法五條二、四、六條以下)。

(二)依特別法律行爲設定擔保者，乃於租稅之徵收猶豫，附條件之納稅義務等凡基於法律，由收稅官廳命其提出擔保者，或直接依法律，課爲納稅保證之義務者(例，造酒稅法一三、一四條)行之，其所提供擔保之種類，因時因地而有不同。有使繳存金錢或有價證券者，有使以土地建築物爲保證物者，有使立保證人者，有使負與稅額相當貨物之保存義務者(例，造酒稅法一四條二號)。此等一切應提供擔保之義務，不問其係直接依法律而發生，或係由行政行爲所命，皆爲公法上之義務，因而依其義務履行所生之擔保權，亦有公法的性質，然自其權利之內容言之，全與民法上之擔保相同，使爲金錢之繳存，亦與民法上之保證金相同，有價證券之繳存，爲質權之設定，土地建築物之擔保，爲抵押權之設定，而其須爲登記或

立保證人者，不外爲保證契約，使負保存貨物之義務，乃限制其貨物之所有權，使不得任意處分，且國家依法律，於其貨物之上，取得先取特權者也。此數者，皆與民法上之擔保同其內容，其公法上的特色，於收稅官應得依行政方法，自爲強制執行，對此之爭執，不使屬於民事法院之管轄等，可以知之。

七、納稅義務之消滅

納稅義務之消滅原因如左。

(一)納稅義務之履行 此爲納稅義務最通常之消滅原因。納稅義務之履行，得分爲種種方法。(甲)其正當之方法，在納稅義務者，以現金(或以支票、匯票、郵政匯票等)繳納於應收受之機關(日本銀行、郵政官署、收入官吏、市町村收入官吏)。對於其收受，發給收據。(乙)在使以印花繳納之租稅，印花之使用，即爲納稅義務之履行，納稅義務，即依此而消滅。(丙)在租稅徵收之委任於私人者(交易稅、第二種所得稅、甲種資本利息)，與國家立於直接公法上之關係者，爲受徵收委任者，受委任者以自己之責任，負繳納其所徵收或應徵收之租稅之義務，受委任者已爲繳納時，即納稅義務者尙未履行其義務，自對於國家之關係言之，其義務業已消滅，唯受徵收委任者，對於納稅義務者，有民法上之請求權而已。(丁)義務者自行履行納稅義務之外，依納稅保證人

、連帶義務者、或其他第三者之履行，亦即消滅。於此點，與民法上之代位償還（民法四七四），適用同一

原則。尤其有納稅義務者，於納稅地無住所或居所時，原則上，須置納稅管理人，納稅管理人，管理

關於納稅事項，關於納稅之通知書或督促書類，送達之於管理人，即發生效力（國稅徵收法四條之六七）。（戊）納

稅義務者，不履行其義務而死亡時，其義務則移轉之於繼承人，依繼承人之履行，其義務消滅（四條

之）

（三）納稅義務，雖為公法上之義務，然其實質，不外為金錢債務，故與民法上之債務同為繼承之目的。

（己）在納稅義務者受破產之宣告時，其總財產則為破產財團，屬於破產管財人之管理，而租稅為

財團債權之一，不依破產手續，首先由破產財團償還（破產法四七條，四九條，五〇條），納稅義務，依其償還，即歸消

滅。

（二）租稅之免除 納稅義務，依受免除而消滅。租稅之免除，乃基於法律，依收稅官廳之權限。其

所免除之場合，前已述之矣。

（三）時效 納稅義務之時效，關稅定為二年（關稅法七條，時效之起算，自行使關稅徵收權之日起），其他之一般國稅，依會計法定

為五年。關於關稅，如為圖謀偷漏之關稅則不依特別法，乃依會計法一般之例。然無論何者，納稅通

知書有時效中斷之效力（會計法三二條至三四條）。

（四）滯納處分 納稅義務者不履行其義務時則行滯納處分。滯納處分結了時，則不問其能否收取稅

金之全部納稅義務，因之消滅（國稅徵收法三一條）。關於滯納處分，俟於財政下命之節論之。

(五)滯納處分之中止。應行滯納處分之時，其所得封押財產之價格，除以之充債額外，如無剩餘以供督促手續費、延滯金、滯納處分費、及國稅之希望時，則中止滯納處分之執行（國稅徵收法一二條）。因其中止，納稅義務歸於消滅。

八、對於違法關稅之救濟

(一)關於租稅賦課處分之違法。在租稅之賦課，直接依法律而確定，不須任何之行政行為者，對此不發生救濟方法之問題。

在租稅之賦課須行政行為者，於各種之租稅法，使不服者有提起異議、訴願，或行政訴訟之權利，關於租稅法^註特別之規定者，認爲得依訴願法，關於一般租稅賦課爲訴願之權利，又依明治二十三年法律第六號，除關稅之外，關於一般租稅之賦課認爲有提起行政訴訟之權利。

關於租稅賦課之行政行為有種種。(甲)決定課稅標準或變更其決定之行為，(乙)決定稅額命其納付之行為(丙)減輕或免除租稅之行為，(丁)租稅徵收之猶豫行為(戊)命提供租稅擔保之行為(己)許可發給退稅之行為，(庚)對於納稅保證人受徵收委任者及其他納稅義務者以外關係人，命其納稅之行為

等是也。對於此等一切行爲究得爲不服之訴訟與否，在各租稅法有特別之規定者，則依其規定（對於登錄稅之課稅標準之登記價格之決定，認登記所之決定爲不當時，登記呈請人得要求評價人之評價，對於其評價有不服時，則得向其管轄之地方法院提出異議，然對其異議之決定，不得再提出異議，登錄稅法一九條之二以下）無特別之規定者，以法律關於租稅賦課之事件，皆許其有訴訟或行政訴訟之權，而此等一切行爲，皆爲關於租稅之賦課者，故皆得爲訴訟或行政訴訟之目的。

關於決定對於租稅之異議與裁決其訴訟，有爲設置特別之機關者。例如爲審查對於依所得稅法之第三種之所得金額、依資本利息稅法之乙種資本利息金額及依營業收益稅法之純益金額決定之異議，有所得審查委員會之設。所得審查委員會，由一部份官吏與一部份人民之委員組織而成，如有異議之提出時，收稅官廳，更須依審查委員會之決議決定之（所得稅法六〇條至六二條，資本利息稅法一二條一三條，營業收益稅法一七條一八）對於其決定，得爲訴訟或行政訴訟。關於繼承權之課稅價格，爲審查其異議，置有繼承稅審查委員會（繼承稅法施行規則五條以下）。但此等審查委員會，非有自行決定異議之權，其決定權，屬諸收稅官廳，委員會，僅爲其決定的基礎之決議而已。爲審查關於關稅課稅價格之訴訟，有關稅訴訟審查委員會之設（關稅法六九令九）（四九），對於稅關長之關稅賦課有不服者，得對於稅關長提出異議，由稅關長判定之，對其判定有不服者，得訴諸財政部長，而財政部長則依此委員會之決議裁決之。

(二) 租稅之過納 因錯誤致所繳納之稅額，較諸依課稅處分所定之定額爲多時，或基於絕對無效之

課稅而納稅時，或因訴願或行政訴訟之結果，既經徵收之租稅，決定爲過多時，繳納者當然有請求發還之權利。此種權利，具有不營利得償還請求權之性質，除法律有特別之規定外，依民法之規定。但關於關稅，就其請求權，特有短期時效之規定，自繳納關稅之日起，以滿二年爲時效（關稅法三條），關於同年之地租、營業收益稅、所得稅及同造酒年度之造酒稅，得以其多繳金額，充其後之繳納期所應徵收之同一稅目之稅金（國稅徵收法四條之五）。

（三）租稅之追徵 租稅之徵收不滿足額時，於其不足之限度內，租稅義務，尙未履行，在時效未過時，收稅官廳當然有追徵之權。但依行政行爲，一旦決定課稅標準或租稅定額以通告於義務者，義務者並未提出異議而確定時，收稅官廳自身，亦因此受拘束，縱令其決定有錯誤，其錯誤，除基於義務者方面之詐欺不正之聲告及其他惡意之偷漏等，有歸於義務者之責之事由外，日後亦不得以其有錯誤而追徵之。

九、現行之各種國稅

現行法上之國稅種類，大概如次。

（一）地稅、鑛區稅、砂礦區稅 地稅爲對於有稅地之所有權者

（關於爲實權目的之土地，對於實權者課稅，關於定有百年以上長期存續期間爲地上權目

地之土地，對於（地上權者課稅）所課之稅。有稅地得分爲二類，第一類地，分爲田、山田、宅地、鹽田、鑛泉地之五目，第二類地，分爲池沼、山林、牧場、原野、雜種地之五目。關於各有稅地，規定地價，以對於地價一定之比率，爲地稅而賦課之。爲土地之類目、面積、所有權者、（或爲實權者百年以上之地上權者）及地價之登錄有土地總簿之制。土地總簿，在稅務署登錄之，地稅則依此賦課。

與地稅具有同樣性質之財產稅，尙有礦區稅及砂礦區稅兩種。前者對鑛業權者課之，後者對以砂金採取爲目的之砂鑛權者賦課之。依鑛區或砂鑛區域之面積，課以一定比率之金額。

（二）所得稅 乃對於總所得之課稅。分爲三種。第一種所得稅，爲對於法人所得之課稅，得分爲普通所得、超過所得、清算所得之三者，第二種之所得稅，乃對於在內地支付之公債、公司債、銀行存款之利息或放款信託之利益之課稅，並對於在內地無住所者之受支付法人之利益配當之課稅，當其支付之際，爲支付者，負有徵收之義務。第三種之所得稅，乃對於不屬於第二種之個人一般所得之課稅，其爲課稅標準之所得金額，以依前年之收入爲原則，對於一年之所得金額，不滿日金一千二百元者免之。

（三）資本利息稅 係對於資本利息所課之特別所得稅。分爲甲乙兩種。甲種之資本利息稅，爲對於在內地受支付之公債、公司債、產業債券、銀行存款之利息、或放款信託之利益之課稅，此等除賦課第二

種之所得稅外，資本利息稅，亦一併賦課之。對於所得稅，在地方團體，得課附加稅，對於資本利息稅，則不得課附加稅。乙種之資本利息稅，為對於第三種所得稅義務者之所得中之非營業之貸金或存款之利息之課稅，與所得稅一併賦課，全與甲種同。

(四)營業收益稅、交易所營業稅、鑛產稅 營業收益稅，乃對於法人或個人之營業純益所課之特別稅。關於個人營業，僅就法律所列記種類之營業賦課之。課稅標準之純益金額，除初開業者外，依前年之收入，每年決定之。個人營業之純益金額，不滿日金四百元者不課稅。

對於交易所，別有交易所營業稅之制。對於買賣手續費收入金額，以一定比率賦課之。對於鑛業權者，關於其鑛業不課營業收益稅，應鑛產物之價格，課鑛產稅鑛區稅及鑛產稅，統而言之曰鑛業稅。

(五)繼承稅 乃對於繼承財產之課稅。依繼承開始時之價格，決定繼承財產之課稅價格，以一定之比率賦課之。依家督繼承與遺產繼承，依課稅價格之金額，依繼承人與被繼承人之系統不同，其課稅之比率亦異。

(六)登稅錄、印花稅、狩獵許可稅 登稅錄、係對於請求不動產登記、船舶登記、商業登記、或律師名簿、其他各種官簿之登錄者，應其登記或登錄之事項，以一定之比率課稅之，使以印花繳納之。印花

稅，乃對於製成證明財產權之創設、移轉、變更或消滅之證書、賬簿、及證明關於財產權之追認或承認之證書者之課稅，使於其證書或賬簿貼附與稅額相當之印花以繳納之。交易稅，係對於交易外之賣買交易依差額之授受而爲決算者之課稅，以其買賣，各約定金額爲標準，對於交易所之交易員或會員賦課之，而交易所關於其徵收，須負責任。狩獵許可稅，乃對於受狩獵許可者之課稅，使用印花繳納之。

(七)內國消費稅 屬於此種者，有依造酒法酒類之遺石稅、依酒精及含有酒精飲料稅法之遺石稅、啤酒稅、清涼飲料稅、砂糖消費稅、織物消費稅、骨牌稅等。此等之稅，係對於在內地消費之此等貨物之製造者、或自製造場、保稅地域採辦者、賦課之。

(八)關稅、噸稅 關稅係對於自外國進口之貨物賦課之。無出口稅或通過稅之制，僅有進口稅而已。有協定稅率者，依協定稅率，無協定稅率者，依關稅定率法及關於奢侈品等之進口稅之法律^(一三三)所定之稅率賦課之。內地與殖民地，一般爲同一關稅區域，關於其間之移出移入，以不賦課關稅爲原則。唯在朝鮮，有對於自內地等所移入之物品課移入稅，對於移出於內地等之物品，課出港稅者。關東州、關於關稅，以外國看待。

噸稅者，爲外國貿易，往來於外國之船舶，入港時，以其噸數或積量爲標準所賦課之入港稅也。每

當入港，由船長交納於稅關。

第五節 專賣

一、專賣之性質及種類

專賣者，國家以收入之目的，獨占特種貨物之販賣之謂也。有時不僅販賣歸國家獨占，其生產亦有歸國家之獨占者。專賣自其為國家獨占事業之點言之，與公益上之獨占事業同其性質，又國家依法律，將特殊事業保留為自己之獨占權，除受國家之特許者外，無論何人，不許為同種之事業，自此點言之，專賣亦與其他企業獨占權無異。其所以與之區別者，全在於專賣以國家之收入為其目的者也。專賣之內容，雖恒在貨物之販賣，然此亦不過為其結果而已。公益上之獨占事業，屬於保育行政之區域，而專賣權之設定，乃財政權之發動也。

專賣專以國家之收入為目的，故自其經濟上之性質言之，得謂之為消費稅之一種。國家自己獨占貨物之販賣，不許自由競爭，其販賣價格，結果往往較諸在自由競爭下所定之正當價格為高，依此以達到其收入之目的，其貨物之消費者，恰似繳納消費稅，不得不以高價購買之。然自法律上之性質言之，租稅乃依財政權之徵課，義務者之繳納，係由權力的所命令者，反之，專賣之所以為財政權之發

動者，僅在其專賣貨物之販賣，爲一般所禁止，其收入自身，乃依購買者任意之買入，決非權力的徵課也。且專買之收入，與其他官業之收入相同，爲私法上之收入，與租稅亦迥異其性質。

在日本現時之制度，（一）國家之有專賣權者，在內地（二）煙草專賣（三七法律一四煙草專賣法），粗製樟腦及

樟腦油專賣（三六法律五粗製樟腦樟油專賣法），鹽專賣（三八法律一鹽專賣法）之三種。煙草專賣，除內地外

，樺太（頁庫）亦施行之。樟腦及樟腦油專賣，台灣亦施行之。此等之外，朝鮮別有煙草專賣、人參專賣

之制，台灣有煙草專賣、食鹽專賣、酒類專賣、阿片專賣之制，阿片、在內地，政府雖依阿片法獨占其販

賣，然內地之阿片專賣，專出於警察之目的，非爲收入之目的。阿片販賣之所以一般禁止者，具有警

察禁止之性質，非基於財政權之禁止。財政上之專賣，屬於財政部之主管，而阿片之專賣，則屬於內

政部之主管者，蓋爲此也。唯政府獨占其販賣及阿片製造人所製造之阿片，一切皆須以一定之賠償金

收納之于政府，自此點言之，與財政上之專賣，同其法律關係。

專賣權之範圍，因專賣之種類而有不同。或有以其生產販賣之全部歸國家獨占者，所謂全部專賣者

是也。或有以其生產爲私人之事業，將其生產品收納之於國家由國家獨占其販賣，所謂一部專賣者是

也。在現行制度，專賣範圍之最廣者爲煙草專賣，煙草之製造及販賣一切皆歸國家獨占，即全部專賣

，唯其原料品煙草之耕作，則以之爲私人之事業。關於樟腦專賣及鹽專賣，國家唯獨占其販賣而已，

即一部專賣是也。其製造則以之爲私人事業。

一、專賣權之效果

專賣權之主要效果，在專賣貨物之販賣（或製造及販賣），由國家獨占，對於一般人民，禁止此等行爲也。屬於私人事業之耕作或製造之監督，收納其生產品、決定販賣價格、指定販賣人等權能，皆隨此主要之效果而發生者也。

（一）屬於獨占範圍的行爲之禁止 侵害國家獨占權之行爲，一切皆禁止之。獨占權之範圍，依專賣之種類而有不同，就煙草專賣而論，（甲）私自製造烟草，（乙）除受政府命令或特受政府許可者外，煙草之進口，（丙）以營業之目的製造或販賣代用煙草之物品，（丁）不受政府之許可，製作、販賣或藏置煙草製造專用之器具、機械及卷紙，（戊）非經政府或政府所指定之販賣人，販賣製造煙草，（己）凡收藏違禁之煙葉製煙、及製煙用器具機械及卷紙等，一切皆禁止之。關於其他之專賣，亦有類似之禁止規定。

（二）專賣貨物之生產監督 關於樟腦及鹽，政府僅獨占其販賣，以其製造爲私人事業，在煙草專賣，煙草之耕作，亦爲私人事業。然爲完成專賣權之效果起見，其製造或耕作，必使立於政府監督之下。

，須使生產者不得任意處分之。生產監督之作用，關於各種專賣，雖依法律之所定，然其中如(甲)非受政府之許可，則不許爲製造或耕作，(乙)製造或耕作之場所、方法、生產總額之限制，(丙)製造或耕作方法之監督等，乃一切專賣所共通之作用也。

(三)生、產、品、之、收、納、權、專賣貨物，其販賣由國家獨占，故其生產額之全部，除法律特認有例外者外，一切不得不收納之於國家，此專賣權屬於國家之當然結果也。生產品之所有權，最初即受限制，國家在該物之上有收納權者，生產者不得私自消費、讓與、隱匿。收納權，乃依法律，在特定物上之一種公法上之物權，以一定之補償金額取得其物之所有權爲其內容。此雖與公用徵收權相類似，然非新的權利之侵害，乃依法律，自最初即存在該物上之權利，此其所以異也。關於有侵害等收納權之各種行爲，法律規定許多罰則，藉以禁止或限制之。對於國家之收納權，自生產者方面言之，有負擔繳納其生產額於政府之義務。對於收納總額，政府須依法律之所定，交付相當之補償金。補償金額，或由政府定之，預先公示，或經鑑定人之鑑定，由政府決定之。對於決定，法律僅許聲請再鑑定，一般不認其有向法院提起訴訟之權。蓋品質之鑑定，性質上不適於訴訟事件故也。

(四)專、賣、價、格、之、決、定、專賣貨物之販賣，屬於政府之獨占，其結果，政府得以自己之任意，決定其賣價，消費者不得以政府所定之價格買之，依此，國家收入之目的乃達。專賣價格之決定，自其實

質言之，與決定租稅之稅率相等，故規定此賣價，認為必須依法律者，乃當然之理也。惟稅率恒直接依法律而定，而專賣之價格，則依市場之狀況，考察其需要供給之關係，以決定者，其決定，有秘密之必要，法律不自行規定，特將其決定，委任之於主管官廳（關於鹽、法律特規定其賣價之最高限度，鹽專賣法一八條）。

(五)專賣貨物之販賣。專賣貨物之販賣，雖由政府獨占，然此非謂政府對於一般消費者之販賣，皆自爲之之意，屬於政府之獨占者，僅止於其總批發，對於一般消費者，乃由政府買取者更行販賣者也。或由政府指定其販賣人，非受其指定者，則不許販賣（例如煙草及鹽，非政府所指定之總販賣人或小賣人，則不得販賣，煙草專賣法二二條鹽專賣法一七條之

一），或凡以販賣爲業者，皆得隨意向政府買取（例如製樟腦、樟腦油專賣）。

即政府所指定之販賣人，其營業亦僅止於私的營業，非爲公事業之受特許者，販賣人既向政府買取，即取得其完全之所有權，而以之販賣於一般消費者，係基於其所有權之效果，非因由政府授與其特權，始得販賣者。惟國家爲其專賣權之效果，一般禁止其販賣，依販賣人之指定，以解除其禁止，他方面，關於其營業，使受專賣法上之限制，特爲限制其販賣價格也（例、煙草專賣法二三條鹽專賣法二〇條）。

(六)特別定價之賣却及交付金。關於專賣貨物之向外國出口，或特殊產業之使用，有特行減低其賣却價格，或給與交付金者，特別定價之賣却，或交付金之給與，乃出於保護獎勵特別產業之目的，自其實質言之，與納稅義務之附條件的免除或退稅相當。以特別定價所賣却之貨物，乃置於專賣官廳監

督之下，如不充足其條件時，或由政府收納之，或使繳納追徵金（煙草專賣法二五條乃至三〇條三三條鹽專賣法一九條特別用鹽規則）。

三、專賣官廳及專賣局作業特別會計

關於煙草、鹽及粗製樟腦樟腦油三種之專賣事務，統歸財政部長下之專賣局所掌管。專賣局置於東京。爲分掌其事務起見，於各地方置地方專賣局。屬於專賣局事業之收支，爲特別會計，由作業會計法（二三法律一七）及專賣局作業會計規則（三三勅令二〇）支配之。

第六節 財政下命及財政強制

財政權之作用，雖以租稅之賦課及專賣權之設定爲最重要，然爲完成租稅或專賣之效果計，須有種種之權力的行爲以爲其附隨的作用。此等作用，自大體言之，與警察權之作用相類似，得分爲下命與強制兩種，唯財政下命及財政強制，其目的在使國家之收入確實，此點與警察之作用有異。

一、財政下命

爲獲得或確保國家之收入，基於統治權，對於人民，命以特定之作爲不作爲給付或忍受之行爲，謂之曰財政下命。

財政下命之最主要者，爲租稅之賦課，換言之，爲命納付義務者，然其他，尙有命特定之作爲，或禁止之，或保留許可以禁止之，或命其忍受者。

(甲) 財政上之作爲義務 財政上之作爲義務，以關於課稅物件及課稅標準聲告真實之義務爲最重要

。聲告義務，於地租(僅限於地種變換開墾等之場合)所得稅、營業稅、繼承稅、關稅等之租稅認之。其義務、普通雖定爲

屬於納稅義務者，然法律或有對於課稅物件有關係之第三者賦課其義務，或使其負答官廳質問之義務

者(例所得稅法五六條乃至五八條)。除使聲告課稅物件之外，關於消費稅，或有關於爲課稅物件發生原因之事實，亦

有使負聲告之義務者(例關於砂帶消費稅織物消費稅，使其製造人聲告製造)。除聲告義務外，尙規定納稅管理人有呈報之義務、賬簿

計載之義務等，屬於此例者亦不少。

(乙) 財政禁止 財政禁止，以基於專賣權的專賣貨物之製造或販賣之禁止爲最重要，收入印花之製

造及發行，亦爲政府之所獨占，其偽造變造之禁止，亦屬財政禁止。其他依租稅法及專賣法，以置

於官廳監督下之貨物，限制其所有權之行使。除依法律所指定之方法外，禁止其使用收益處分者亦甚

多。

性質上非財政禁止，而在實際上之處理，可與財政禁止同一視之者，厥惟進出口禁止。出口禁止

(例如馬匹出口禁正金銀出口禁止)及進口禁止(關稅定率法一二條阿片、偽造貨幣、反公安者違特許權侵害等)，二者皆爲保護公共安甯，非以國家之收入爲

目的者，性質上屬於警察禁止，非財政權之作用，惟進出口之監督，一般屬於稅關之權限，故關於此種進出口禁止，亦使稅關當執行之任。

財政禁止，除絕對禁止者外，或有保留許可以禁止之者。為財政之目的計，一般禁止某種作為，得就實在之場合，使財政官廳，得以解除其禁止，此點與警察同。其解除禁止之行爲，稱為財政許可。關於財政許可，容於別項述之。

(丙)財政上之給付義務，為財政義務之最主要者、其中、尤以納稅義務為中心。除此之外，關於租稅之保證物提供義務、供專賣法生產品繳納之義務、專賣法違反者之追徵金繳納義務等，亦屬同一之例。

(丁)財政上之忍受義務，一切容許財政強制之場合，皆存有此種義務，與警察強制同。關於財政強制，當於別項論之。

財政下命，或有直接依據法規，其義務即完全成立，不須特別之行政行爲者，或有基於法規，依行政行爲，就個個之場合，命其義務者。然無論在何者，財政下命，必須直接或間接依法律規定之。警察下命，除依據法律外，亦得以命令定之，而財政下命則恆須依法律。能以命令定之者，除依法律特別委任者外，僅得設執行法律所必要之規定。

一、財政許可

為收入之目的，使一般所禁止之作爲，就實在之場合，解除其禁止，得以適法爲之之財政權的行爲，謂之財政許可。

財政許可最主要之實例，厥爲專賣法。烟草之耕作、鹽之製造、烟草及鹽之分銷等專賣貨物之生產及販賣，通例非受政府之許可者，不得爲之，已如前述。此等許可，僅爲禁止之解除，而非特權之設定，與警察許可同其性質。唯其禁止，非出於警察上之理由，乃在於專賣權之保護，因而決定其許可與否之審查之要點，亦不在於有無障害公益之點，而在於呈請者究爲適當於耕作、製造或分銷與否，及其需要供給之狀況，究以許可爲適當與否之點。其許可與否，原則上，依官廳之自由裁量。法律雖有釋之爲指定者（例，烟草販賣人之指定），然其性質不外爲許可，非如警察許可之爲羈束行爲，乃自由裁量之行爲也。故在其不許可之際，亦不得以訴願或行政訴訟爭之。

在租稅法，關於消費稅，財政許可之實例亦不少。依關稅法，一切貨物之進出口，須受稅關之許可（三一條三四），其他外國貿易船之出港（一三）、外國貨物之運送（一九）等，亦須受其許可。造酒租法、啤酒稅法等，規定酒類、酒精、含有酒精飲料、啤酒等之製造者，一切皆須受收稅官廳之許可。

財政許可之外，關於財政上之作爲或給付義務，法律亦有認爲得以行政行爲就實在之場合免除之者。其中，如前所述租稅之免除，乃其最主要者也。法律雖同種爲免租之許可，然非如普通許可，爲禁止之解除，乃給付義務之免除也。惟其爲依法律，將一般所賦課之義務，就實在之場合，以免除之行爲，故就此點言之，其法律上之性質，全與此相等。

三、財政上之強制執行

對於不遵財政下令者，以強力使履行其義務，或實現與其義務既經履行同一之狀態之作用，謂之財政上之強制執行。財政下令，除命令給付金錢者外，命令作爲不作爲或忍受者，亦包含在內，故財政上之強制執行，自廣義言之，亦包含執行此等義務之方法，然財政義務之最主要的特色，在納稅義務，故普通稱爲財政上之強制執行時，專爲納稅義務（其他金錢給付義務亦準之）強制執行之意（關於其他之財政義務，僅有執行罰，不適用於財政義務，關於直接強制之適用，代執行及抄強制，當於財政強制一項論之）。

納稅義務之強制執行，得分爲二。一爲依國稅徵收法者，一爲依特別法，尤其爲關稅法者。

（一）依國稅徵收法之滯納處分 關於一般之國稅，得依國稅徵收法爲強制執行。其手續分爲三段。

(甲)督促 有經過國稅繳納期限而不完納其稅金者時(有納稅保證人時，而保證人亦不完納稅金時)，收稅官吏，指定期

限督促之(九條)。在國稅之徵收，委任之於市町村者，其督促之權，屬之收稅官吏。督促、非新命義

務之行爲，僅催告其履行之行爲也。其形式須以書面(施一條)送交納稅義務者(或納稅管理人)(四七條)。督促、

爲滯納處分所不可缺之行爲，非先爲此則不得行滯納處分。唯法律關於納期未到之確定的納稅義務

，准許其徵收者(四條之一、施八條、造酒稅法七條、酒精及含有酒精飲料稅法七條、麥精稅法五條等)，不須督促，即可施行滯納處分。爲督促時，則徵

收督促手續(拾錢)及自繳納期限之翌日起之延滯金(對於日金百元一日三錢)(九條二項施)。

在租稅徵收委任之於私人者，對於受徵收委任者，得以與對於納稅義務者同一之方法，取強制執行

之方法(所得稅法六八條資本利息稅法一六條交易所一〇條一二條)。

(乙)財產扣押 納稅義務者既受督促，到指定期限，尙不還債時，或在不須督促者，受納稅之通知

而不完納時，得扣押義務者之財產(一〇條以下)。扣押權屬之收稅官吏。關於得扣押財產種類之限

制、扣押之方法及其效果，有類於依民事訴訟法之扣押。關於財產之種類，不得爲扣押目的之財產

(一六條)，及別有足以抵當物件提出時，法律定爲依義務者之希望，定爲不可扣押之財產(一七條)。前

者之扣押，爲法律上之不能者無效，後者之扣押，雖非常然無效，然爲違法處分。除此等限制外，何

種財產始得扣押，全由收稅官吏之自由選擇。關於扣押財產之數量，法律雖無特別之限制，然須其價

格與滯納金額保持相當之比例，不可不認爲當然之限制，如扣押高價之財產，恆爲違法。關於扣押之方法，就（甲）動產及有價證券（收稅官吏占有之，或施用封印，使保管之）（乙）不動產及船舶（須受扣押之登記、鑰業權）（丙）債權

（通知於債務者）（丁）其他權利之扣押（通知於權利者）等，各有其規定。已被扣押之權利，其效果即停止，其效力則

得及其天然及法律之果實。收稅官吏，施行扣押之時，有搜索家宅之權。所扣押財產之價格，除以之充作督促手續費、延滯金、滯處納分費及國稅之債務額外，如無剩餘之希望時，則中止滯納處分之執行，而納租義務，即依其中止，歸於消滅。

關於租稅，有特別之擔保物時，須首先就其擔保物，徵收租稅，惟當其擔保物之價格不足償清債務時，得扣押其他財產（造酒税法一五條、繼承税法施行規則二一條、砂糖消費税法四條二項等）。

在扣押財產之後，如滯納者或第三者完納其債務時，須解除其扣押（施一七條）。但法律上依債務之完納，扣押當然喪失其效力。

（丙）賣卻 所扣押之財產，除通貨之外，得公賣之。公賣須首先公告之，自公告之日起十日後，始執行之。而公賣以投標或拍賣之方法行之。但財產之估價甚少不足以償其公賣費用之物件，得以隨意契約賣却之。依賣却所得之現金及所扣押之通貨，則以之充督促手續費、延滯金、滯納處分費及稅金，尚有剩餘時，則交付之於滯納者。其不足時，滯納者之債務，依滯納處分之結了而消滅

(二四條乃至三一條施行一九條乃至三一條)。

在有特別之担保物者，則首先賣却其担保物，其不足時，則當然得及於其他財產。

滯納處分，不僅對於納稅義務者，得以行之，即對於法律使關於租稅負擔給付之義務者，於法律所定要件之下，亦得行之。例如就納稅保證人而論，對於納稅義務者行使滯納處分之後，尚有不足時

，對於納稅保證人，亦得行滯納處分（例繼承稅法施行規則二一條三項、造酒稅法施行規則三一條三項等），在租稅徵收委任之於私人者，

對於受徵收委任者行使滯納處分，已如前述。關於租稅以外之金錢給付義務，法律認為得依關稅

滯納處分之例，而為強制執行者甚多（例準用國稅徵收法者，通常雖僅限於公法上之金錢給付義務，例如烟草專賣法四〇條、關於使同法所應納付之金額徵收，定為得準用國稅徵收法，法律之所以規定準用

國稅徵收法者，不問其本來之性質如何，在裁判管轄上表示不使其為民事事件者也）。

（二）依關稅法之強制執行、關稅及噸稅，原則上，不適用國稅徵收法。關於噸稅，無特別強制執行之規定，關於關稅，則定有特別之方法。

關稅義務，恒有特別担保物之規定。關於受關稅之附條件免除，而在其條件成否之未定中者，通常須使提供特別之担保，關於其他之一般關稅，以關稅未納之貨物，為法律上當然之關稅擔保。在使特別之擔保者，其擔保，以金錢或國債為限，如發生強制執行之必要時，國債，以公告之後公賣之，金錢則即以之充當債務，有餘金時則付還之。在未提供擔保者，稅關有收容未納關稅貨物之權。貨物

之收容，自其效果言之，與扣押相類似，將其貨物移於自己之占有，於法定條件之下，發生得公賣之權利者也。自貨物收容之日起，六個月以內，無爲收容解除之聲告者時，則公告之，自公告之日起，一個月以內，尚無爲聲告者時，則將貨物付之公賣，以其代價，充當關稅、倉庫費及其他關於貨物之一切費用，有餘金時，則交付之於貨主。無論在何者，關稅之徵收，僅限於以其担保物充之，其不足時。亦不許扣押其他財產（關稅法五條六條四）
六條乃至五二條）。

四、財政強制

爲財政之目的，以實力加侵害於人民之自由或財產，藉以實現其必要的特定狀態之作用，謂之曰財政強制。關於財政上之強制執行，如家宅搜索、財產扣押等，有實力施用之必要，已如前述。除此以外，財政強制之施行，得分爲直接強制與即時強制。財政上之直接強制者，係謂以依財政下令其特定之義務即已成立爲前提，對於不履行其義務者，以實力強制其履行者也。財政上之即時強制者，不以義務之不履行為前提，爲財政上之必要，收稅官吏進而加實力於身體、家宅或財產者之謂也。二者皆爲財政之目的以施用實力，其性質相同。

財政強制適用之最顯著者，厥惟關稅，稅關官吏對於貨物之進出口及船舶之出入，當管理之任，

爲此種目的之稅關官吏之職權，與警察權之作用甚相類似，因而有稱之爲關稅警察者，然所謂關稅警察，其作用、僅止於與警察作用相類似，而其目的，在防國稅之偷漏，非直接爲社會之公益，非警察權之作用，乃財政權之作用也。所認爲稅關官吏職權之範圍，亦依此目的而定。其作用、除在有犯規之嫌疑者時，搜索其身邊(關稅法八五條)訊問犯規者、證人、參考人(關稅法八六條)而外，恆於船車、倉庫、或貨物行使之。阻止船車之出發、停止船車之進行、檢查搜索船庫及其他之場所、檢查或封鎖貨物、或封鎖船車倉庫及其他貨物之藏置場、封押足以證明犯規事實之物件等乃許與稅關官吏之重要作用也。尤其爲停止船舶之進行，稅關長得請求海軍之援助，海軍艦船長，依其請求，爲進行停止之命令，如不從其命令時，得用兵力。爲檢查搜索，稅關官吏，得請求警察官吏之援助(關稅法五三條乃至六〇條八四條乃至九四條)。

關於內國稅，除滯納處分之外，所認爲強制權之範圍，一般極爲有限，尤其是關於直接稅，一般不認有如家宅搜索之權力(僅關於地租、認有檢查土地之權，關於營業收益稅、認有檢查關於營業之賬簿物件、地租條例二四二之二營業收益稅法二五條)。反之，在酒稅、其他之消費稅、及烟草鹽等之專賣，爲防止偷漏或專賣權侵害之限制，極爲嚴重，承認收稅官吏或專賣官吏，有檢查製造場及其他場所，檢查器具機械賬簿及其他之物件，有必要時，可施行封印足以證明犯規事實之物件，有時甚至認有阻止貨物運搬等之權能(間接國稅犯規者處分法各種之專賣法)。

五、財政罰

違反財政下命之行為而應當處罰者，謂之曰財政犯，對於財政犯之制裁所科之罰，曰財政罰。財政犯，得分爲偷漏犯與財政秩序犯之二者。偷漏犯者，乃因詐僞及其他不正之行為，偷混租稅，受退稅之交付或侵害專賣權而爲不正利得之罪及其未遂罪之謂，財政秩序犯者，乃爲確保收入計，違反各種財政下命之罪之謂。偷漏犯爲直接減損國家收入之行為，而秩序犯，僅有減損收入之虞之行為而已，此二者之差異也。

財政罰，與刑法所定之刑罰，同其刑名，自形式的意義言之，雖爲刑罰之一種，然一般之刑罰，在保護社會之公共秩序，以處罰犯人之反社會性爲主眼，而財政罰則在保護國家之收入，以處罰減損收入或將減損收入之行為爲主眼，因此差異，財政罰與一般刑罰，具有種種不同之特色。

(一) 財政罰、除少數例外(國稅徵收法三二條規定關於滯納處分之詐僞藏匿罪、科以懲役刑)外，一切殆以財產刑爲限，即以罰金科料及沒收爲其刑。此蓋與財政罰專以保護收入爲目的之性質相對應者也。尤其是在偷漏犯，通常係以其偷漏或行將偷漏之金額爲標準，而以其若干倍之金額，爲罰金或科料之額。財政犯之特色以在此種場合爲最著。

(二)財政罰，形式上爲刑罰，故法律苟無特別之規定，則原則上須受刑法總則之適用，然法律大抵設有例外規定，關於犯罪之不成立、併合罪、累犯加重、酌量減輕等，定爲不依刑法總則之例。(甲)財政犯之成立，普通不以犯意爲要素，形式上有違反法律之行爲，卽處罰之。故財政犯概得謂之曰形式的犯罪。(乙)財政犯，不僅自然人得爲主體，卽法人亦得爲主體(三三法律五二)，(丙)關於家族、同居人、僱人、其他從業者之行爲，處罰營業主。(丁)未成年者或禁治產者爲責任者時，則處罰其法律代理人。(戊)關於併合罪、累犯、減輕等刑法之規定，多不適于財政犯。

(三)關於財政犯，尤其是偷漏犯之自首者，多不問其罪。此蓋由於以收入之安全，爲處罰之目的故也。

(四)科處財政罰之手續，原則上，有依刑事訴訟法，在刑事法院宣告之，然關於間接國稅(造酒稅、酒精及含有酒精飲料稅、出港稅、啤酒稅、砂糖消費稅、印花稅、膏牌稅、織物消費稅、交易稅)，有間接國稅犯規者處分法之規定(三三法律六七)，關於其科刑之手續，設

特別之原則。關於其他關稅、噸稅及專賣，亦略有同樣之規定。此等規定之主眼，在(甲)與收稅官吏、稅關官吏或專賣官吏，以準司法警察官犯罪搜索之權(乙)犯罪之證據認爲充分者，認稅務署長、稅關長、地方專賣局長，有決定應科之刑罰通告於犯規者之權(丙)犯規者從其通告履行所科處之罰時，其處分，與確定判決，發生同一之效力，得適用一事不再理之原則。(丁)如在法定期間處

(自受通告之日起，七日以內，在關稅噸稅，五日以內)，不履行之時，由該官廳告發之。通告處分之目的，在簡易處理事件。其爲附法定解除條件之行爲，與警察犯之即決處分同，唯在此時，乃因犯規者不履行其所命之行爲，以告發之於檢察官，爲其解除條件者也。

第七節 地方財政

地方自治團體，在國家監督之下，得依其自治權，經理自己之會計，管理自己之財產，及在法律所容許之範圍內，得對於所屬人民，行使財政權。在日本內地之地方團體，除府縣及市町村之外，尙有北海道、府縣組合、市町村組合及市町村內之區，然北海道殆與府縣遵守同一規定，關於府縣組合，得準用關於府縣之規定，關於市町村組合，得準用市町村之規定，區全無獨立之課稅權，故此等概從省略，以下，專就府縣及市町村論其大要。

一、地方團體之會計

(一) 豫算。關於地方團體之歲入歲出，亦須編定豫算，依此執行之，此點與國家會計同。豫算由理事機關編製，依議決機關之議決定之。豫算之法律上的性質，與國家之預算不同。關於國家之預算，議會無決定國家意思之權，故依其議決所成立之豫算，尙無國家意思之效力，僅爲議會對於政府之機

關意思而已（憲法撮要五二二頁），反之，地方議會，爲地方團體之意思機關，其議決卽成爲團體之意思，因而地方團體之預算，具有團體意思之效力。換言之，地方團體之預算，爲地方團體之一種意思表示，用以預測其歲入歲出，依此以定歲入歲出者也。

預算，每一會計年度，在府縣，由府縣知事編製，經府縣會之議決決定之，在市町村，由市町村長編製，經市町村會之議決決定之。其發案權，專屬之於府縣知事或市町村長，府縣會或市町村會，不得爲特加款項或增加金額之決議，與國會同。

然關於豫算之地方議會之議決，非若關於國家豫算之帝國議會之議決，有無條件的效力者也。其議決，一面依理事機關之權限，一面依國家之監督權，其效力常被限制。（甲）依理事機關的權限之限制，府縣市町村有異，在府縣，府縣知事認其議決爲違法時，有取銷之權，議決一旦取銷時，府縣會須再議決之，如不爲議決時，知事得受內政部長之指揮自定之。其議決爲不適當時，知事得付之再議，如再不變更其議決時，或有不付之再議得卽行呈請內政部長之指揮（府縣別八二條八三條）。普通稱之爲知事

之原案執行權。換言之，府縣會雖對於知事之原案爲減少之議決，知事得內政部長之指揮有執行其原案之權。在市町村，市町村長，無論在何種情形，無取銷市町村會議決之權，僅得付之再議，在尙不變更其議決時，得請府縣參事會之裁決而已（在町村認其議決不適當時）（市制九〇條町制七四條）。（乙）依國家監督

權之限制，認爲在以下三點。(1)認可權之保留。地方團體之豫算，雖非就其全部須受監督官廳之認可，關於預算所定之事項中例如起債、特別稅之賦課、限制外課稅、使用費、手續費等，特別之事項，法律有特定爲須受監督官廳之許可者，關於此等事項，非受其許可，則預算不得發生效力。(2)基於理事機關之聲請，有指揮或裁決之權。關於府縣之預算，知事有請求內政部長指揮之權，關於市町村之預算，市町村長有請求府縣參事會裁決(町村長則請求府縣參事會之裁決，或府縣知事之處分)之權，已如上述，在前者，知事受內政部長之指揮有決定預算之權，在後者，府縣參事會(或府縣知事)於市町村長所聲請之範圍內，有決定市町村預算之權。(3)所謂強制豫算之權是也。強制預算者，乃不待其聲請，由監督官廳方面，對於預算，進而加以修正變更之謂也。市町村之預算，議決後，即須報告之於府縣知事(市制一三七條町制一七七條)，而府縣知事，於其預算中，未載有法律上有支出義務之費用時，有加其費用於預算之權(市制一六三條一項町制一四三條一項)。反之，關於府縣之預算，法律僅認內政部長有減少認爲不適當豫算之權(府縣制一三〇條)。蓋知事爲受內政部長之命者，故在知事之原案，不得想像有反乎內政部長之意，而不將法律上有義務之支出列入者(參看本書上卷)。

關於預算編成之原則，大體與國家之預算相類似。(甲)地方團體之會計年度，與國家之會計年度同。(乙)採取預算概計主義。(丙)得設定數年度之繼續費。(丁)除一般會計外，得設特別會計。(戊)除

特別會計外，得設預備費，亦與國家之預算同。編製預算之樣式，依內政部長之所定（二四內政部令一二二）。府縣歲入歲出豫算作製樣式，大正元內政部令一八。市製町村歲入歲出豫算作製樣式。

豫算議決之時期，府縣爲年度開始前，市町村爲年度開始之一個月前。在市町村，特將其議決時期提早者，蓋因使監督官廳，有審查期間之餘裕故也。在預算付再議或依監督官廳變更時，則不得依上述之規定，有時或至年度開始後始行決定者，然至決定以前所議決之預算，有一時之效力。在預算之議決，全不成立時，依理事機關之具申，監督官廳有決定之權（府縣制八五條市制九一條町村制七五條），其須臨時之急施者，理事機關有專決處分之權（府八六市九二町七六條）。故在地方團體，不發生預算不成立之事情，因而無如國家之預算，發生施行前年度預算之必要。

預算於其成立後，亦得與最初之議決，用同一之手續，追加或更正之（府二一九市一三四町一一四）。如以預備費之定額，不能充預算外支出或預算超過支出之必要時，必須追加或更正。

（二）預算之執行。關於預算之執行，有命令機關與出納機關之別，此與國家之會計同。命令收入支出之機關，恒爲理事機關，換言之，在府縣，爲府縣知事或受其委任之職員（三三內令七府縣財務規程一三條），在市町村，爲市町村長（或掌其事務或代其者），或監督官廳（限市町村不行使職務時）。基於其命令，而掌現金出納之任者，在府縣爲府縣出納吏（府縣制七六條）及府縣金庫，而在市町村，爲市町村收入員副收入員、或區收入員、區副收

入員(限於三
大都市)。市町村，亦得設市町村金庫(市町村財務
規程二三條)。府縣出納吏與市町村收入員，其法律上之地

位甚不同。府縣出納吏，由知事自官吏或吏員中任命之，負服從知事之義務，無審查其命令之權

僅負有現金出納保管之責而已。而市町村收入員，則對於市町村長有獨立之地位，有審查其支付命

令之權，雖受其命令，如無支出之預算，且依預備費支出(預備費不得充市町
村會所否決之費用)、費目流用(各款之金額，不
得彼此流用，各

項之金額，須經市町
村會之議決流用之)及其他關於財務之規定，定為不得支出之時，有不得為支付之責任(市一三九條
町一一九條)。

掌管金庫事務之銀行，在府縣由知事定之，在市町村由市町村會定之。銀行關於現金之出納保管，對

於地方團體為負責者，關於其責任，負有提供擔保之義務。

對於以上之原則而為例外者，(甲)在有特別事情之町村，經府縣知事之許可，得使町村長或助理兼

掌收入員之事務(町制六
七條七項)。在此種情形，關於市町村之收支，發生命令機關與出納機關不相關之

變例。(乙)在市，關於其公金之收付，得依郵政匯兌儲金法(市町村財務規程二二條大正九年交通部令一五
為市公金收付之郵政匯兌儲金特別管理規則)。

在市町村所收取之府縣稅，繳入於府縣金庫者，亦同(四四交通
部令三九)。

關於地方團體之會計，亦有一定出納整理期間之規定。無論在任何府縣及市町村，各年度之出納，

以年度經過後三個月為限，即於六月三十日閉鎖之(市制一四二，町村一
二)。而出納閉鎖後，限一個月以

內，截止賬簿，完結關於出納之一切事務。

(三) 決算及出納之檢查。在市町村，決算於出納閉鎖後，一個月以內(七月三十一日止)，由收入員編製，

提出之於市町村長，市町村長予以審查，附以意見，至次之通常預算會議，付之於市町村會之認定

(市二四二條)。在府縣，由知事編製，付府縣參事會之審查，於二年後之通常會，報告之於府縣會

(府縣制一四四條)。無論在何者，決算須報告之於監督官廳。

出納檢查之權，屬於理事機關及議決機關之雙方。(甲)在市町村，市町村長每月規定一例日，檢

查出納，且每會計年度，至少須二回會同名譽職市參事會員二人以上或町村會議員二人以上，臨時

檢查(市二四二條)。市町村會，亦有關於書面或實地檢查出納之權，其為實地檢查者，自議員中，選

舉委員會同市町村長或其所任命之吏員為之，(市四五條)。在設置市町村金庫者，收入員得定期及臨

時檢查現金及賬簿(市町村財務規程二九條)。(乙)在府縣，府縣知事，使檢查員定期及臨時檢查金庫之現金賬簿

，又，每年至少一回，使檢查府縣出納吏所保管之現金賬簿(府縣財務規程一七條三三條)。議決機關之檢查權，屬於

府縣參事會，參事會得選舉委員，使會同府縣知事或其所任命之吏員，檢查其出納(府縣制六九條)。

(四) 地方債。地方團體，僅於法律所認之限度內，有起債之權能。蓋起債，自其性質言之，為私法

的法律行為，而地方團體，原則上，於其目的之範圍內，一般雖有為法律行為之能力，然起債乃遺負

擔於將來，有危及地方財政之基礎，甚至對於國家之財政及一般金融亦發生影響，故法律特限定其

權能，無特別規定之地方團體，法律全不認其有起債權。

對於府縣及市町村，法律僅限於次之三種情形，認爲有起債之權。(甲)爲償還其負債有必要時，(乙)爲經營永久利益之事業有必要時，(丙)爲天災事變等災害善後有必要時是也。地方團體之起債，除須地方議會之議決外，又須受內政部長及財政部長之許可。關於起債之方法、利息之定率及償還之方法，亦同(府一七，一三四，市一三二，一六六町一一二，一四六條)。

關於爲補充一時現金之不足，爲一時借入金，以該年度之收入償還者，不惟不須監督官廳之許可，在府縣及市，且不須經府縣會及市會之議決，得以府縣參事會市參事會之議決爲之(同上)。

(五)時效。關於地方團體債權債務之時效，依國家債權債務之例(府一六條三項，市一三一條五項一，四〇條，町一一一條五項一二〇條)。

二、地方團體之財產

地方團體之財產，得分爲行政的財產與財政的財產，二者在法律上地位之不同，恰與國家之財產無異。地方團體特有之制，厥惟基本財產及儲積金穀之二種。

在市町村設有基本財產之制，所謂基本財產者，係指市町村所管理的財產之僅消費其果實而元本則儲積利殖者是也。法律最希望市町村，能以財產收入，充其經費，一切市町村之財政的財產，定爲

有以之爲基本財產而維持之之義務（市一〇九）（町八九條）。基本財產之管理及處分，須監督官廳之許可（市一六七條）（町一四七條）。基本財產有普通基本財產與特別基本財產之別。前者乃謂以其果實得充之一般歲出者，後者乃謂僅爲特定目的以支出其果實之目的所積蓄者也。前者爲市町村之義務所必須設者，後者乃其任意所設者也。

儲積金穀，自其爲特定之目的，以積蓄金錢、米穀、有價證券及其他財產之點言之，雖與特別基本財產相類，然基本財產，係以僅消費果實而不消費元本爲本旨者，而儲積金穀，則不僅果實而已，元本亦得爲其目的而支出之，此其所以異也。儲積金穀之設置，無論在任何府縣市町村，原則上、雖爲任意（關於管理及處分須受監督官廳之許可）唯罹災救助基金法（三二法）（律七七）使府縣負貯蓄罹災救助基金之義務。

除基本財產及儲積金穀之外，一般關於不動產之管理及處分，須受監督官廳之許可（府一三三、市一六）（町一四七條）。

三、地方團體之課稅權

（一）地方稅之種類 地方團體所賦課之租稅，謂之曰地方稅。日本憲法（六二條）（一項）規定一切租稅之賦課必須以法律定之者，不僅指國稅而言，地方稅亦適用此原則。然關於國稅，對於課稅物件、課稅標

準及稅率，一切皆以法律自行釐定爲主義，反之，在地方稅，其性質上，不得以均一之稅率，對於各地方團體而賦課，故不得以國之法律定其稅率，法律僅將交付與各地方團體課稅權之限界規定，在其範圍內，任之於各地方團體之自治權，國家僅加以行政上之監督而已。

現行法律所賦與地方團體之課稅權之範圍，依府縣與市町村，各有不同。

(甲)關於府縣稅，除關於地方稅限制之法律(四一法)外，從來無特別法律之規定，府縣制，將關於府縣之規定，委任之於勅令(一〇三條)而勅令之規定，僅就戶口稅(大正一〇勅令四三二)及家屋稅(三二勅令三七六)而發，

除此以外，明治十三年之太政官布告(一三布告一六)地方稅規則(一三布告一七)地方稅中營業稅雜種稅之種類，有繼續爲勅令之效力，至大正

十五年，始制定關於地方稅之法律(十五法二四)以代此等從來之規定。現在爲府縣稅之基礎法者，爲關於地方稅限制之法律，關於地方稅之法律之一者，依此等法律，在府縣所得賦課稅之種類，認有三種

(1)對於土地及其他財產之課稅，認有地租附加稅(關其稅率，有地方稅限制法之限制)鑛區稅及砂鑛區稅附加稅(業法八條)

砂鑛區稅(砂鑛區稅法三條)分畝稅(地方稅限制法一條)特別地稅(對於因地價未滿日金二百元不得課稅之田課之，地方稅法二條乃三八條)及家屋稅(以家屋之實價價格爲標準，對於其所有者賦課之，地方稅法九條乃至一一條)之五種，(2)對於一般所得及特別所得之課稅，認有所得稅附加稅(地方稅限制法三條)，營業收益稅

附加稅(地方稅限制法二條)，交易所營業稅附加稅(交易所稅法二條)礦產稅附加稅(礦業法八八條)，及對於不課營業收益稅之

營業，得課營業稅，以爲府縣之特別稅(地方稅法一四條乃至一八條)，(3)雜種稅，此爲含有種種性質的租稅之混

合稅，包含物稅、行爲稅及人稅之各種，有在府縣當然得以課稅者，與僅依內政部長及財政部長之許可，得以課稅者之二種（地方稅法一九條乃至二一條，一五勅令三三九同法施行令一七條乃至一九條，一五內政財政部令同施行規則四條乃至一九條）其他，對於臺基、拉客、妓館、娼妓之課稅，特稱之爲賦金，形式上不爲租稅，特編入之於雜收入，定爲得由府縣知事適宜賦課之（二二閣令二）。從來在府縣所賦課之戶口稅，自昭和二年起廢止矣。

（乙）在市町村所得賦課租稅之種類，分爲國稅府縣稅之附加稅、戶口稅及特別稅之三種。附加稅，乃對於國稅或府縣稅附加一定之率者，以直接附加於國稅及府縣稅爲本則，間接附加於國稅，須受內政部長及財政部長之許可。戶口稅，以對於自爲一戶者賦課之爲本則，不成一戶而營獨立之生計者，亦得賦課之，以納稅義務者之資力爲課稅之標準，其資力依其所得額及產業之狀況算定之，具有收益稅與財產稅之性質，又具有人稅物稅及行爲稅之混合的性質。特別稅，限於市町村，得設稅目課之，其新設或變更，必須受內政部長及財政部長之許可（市制一一七條一六六條町村制九七條一四六條地方稅法二二條乃至二七條）

（二）課稅物件及稅率 地方團體課稅 目的，在人稅，爲在其區域內有住所或三個月以上居住者，在物稅，爲在其區域內之土地家屋物件，在行爲稅，爲行於其區域之行爲（府縣二〇四、二〇五、二〇六市

在課稅物件涉及數個地方團體之區域而存在之時，須將各地方團體之課稅權公平分配，以期避免重

複。地方團體相互間，關於課稅者分配之比率發生爭執者，大抵屬於跨二以上之地方團體區域，經營業務，置有財產，或居住逗留者之營業收益財產或一般所得之課稅。其中，(甲)對於定地營業者(即設一定之營業所以爲營業者)之營業收益之課稅，以依營業所之所在地爲當然之原則，然在各營業所所在地之地方團體，對於跨二以上地方團體之區域，設置營業所，而各營業所不分納本稅，對於其全體之所得，納所得稅營業收益稅、財產稅等本稅，賦課附加稅時，各地方團體對於其本稅，究得以如何之比率賦課附加稅，此則不可不有一定之標準。此種標準，如各營業所之收益分明，則以依其收益之比例爲當然之原則，但其比例，不必盡皆明白，故法律定爲依關係各地方團體理事機關之協議，以決定其比率(但在府縣既經決定其比率臨，在市町村則以其比率，爲該府縣之本稅額)，協議不成立時，定爲得由監督官廳決定之(府縣制一〇八條，大正一五勅令二〇一條市制町村制施行令四〇條)。

(乙)關於跨二以上地方團體區域之財產課稅之時，尤其關於礦區及砂礦區，得適用之。關於礦區或砂礦區之面積跨數地方團體之區域，就其全體，納礦區費或砂礦區稅，由各地方團體賦課附加稅者，依地表之面積，定本稅額之比率(府縣制一〇八條市町村施行令四一條)。

(丙)關於居住逗留跨數地方團體的區域者之人的所得(非自土地及其他物的財產或定地營業所生之所得)之課稅，則平分其所得，以賦課之，在居住逗留之異其時者，各以月賦課之(府縣制一〇七條二項市町村制施行令四二條)。

關於地方稅，依法律亦有課稅除外之規定，使地方團體不得課稅者。法律又將關於課稅除外之規定

，委任之於勅令，俾得以勅令定之。（市制一二二條，町村制一〇一條，府縣制一一〇條）

地方稅之稅率，亦有法律上之限制。其限制或有為絕對者，或在有特別之理由時，經監督官廳之許可，認為限制外課稅者。關於其限制之規定，以關於地方稅限制之法律（四一法）為重要，在其他各種之稅法，別有規定其稅率者。其中，關於國稅或府縣稅之附加，其得附加之比率，恆有法律上之限制。

（三）地方稅之賦課徵收

地方稅賦課之形式有二種。一為直接基於法律賦課者，一為法律僅定課稅權之根據，地方團體，更須基於此根據，以制定租稅法規，而依此自治法規以賦課者。關於市町村之特別稅，法律明言須以條例為一般的規定（市制一二九條，町制一〇九條）。關於市町村之附加稅及府縣稅，雖無此種限制之規定，然在非依法定或勅令以定租之種目，而在地方團體新定稅目者，例如府縣雜種稅之類，其必須規定自治法規，付之公佈，此為當然之理也。反之，在法律自定稅目者如國稅附加稅之類，不必須自治法規之公布，直接依法律，每年經地方議會之議決，得以課之。

地方稅之賦課，雖以其團體自行釐定為原則，然關於府縣稅之賦課，依府縣會之議決，得將關於其細目之事項，委任之於關係市町村之議決（府縣制一〇九條）

地方團體對於各納稅義務者，命令租稅之給付，原則上，必須以書面告知之。（僅對於委任私人徵收租稅則不須用書面告知）

之知)。此種書面，謂之徵稅令書。徵稅令書，在府縣稅，通常使市町村傳達之於義務者。府縣知事或受其委任之官吏吏員，對於市町村發徵稅令書，市町村長依徵稅令書，製成徵稅傳令書，以交付之於義務者。有時府縣知事或受其委任之官吏吏員，不妨直接以徵稅令書交義務者。在市町村稅，市町村長對於義務者，發徵稅令書。

府縣稅之徵收，原則上，委任之於市町村，市町村負有徵收而負繳納於府縣金庫之義務（三三助令八稅徵收之件）反之，市町村稅，以市町村自行徵收爲原則。關於地方稅，間有將其徵收委任之於私人者。府

縣或市町村，關於內政部長及財政、部長所指定之府縣稅或市町村稅（例花捐宴席酒費稅、觀覽稅）得使有徵收權之便宜者徵收之（府縣制施行令三九條市町村制施行令五三條）。徵收義務者，負有將其所徵收之府縣稅或市町村稅，於府縣知

事或市町村長所指定之期日止，繳納之義務。如不爲繳納時，對於徵收義務者得爲強制執行。

地方團體有特別之事情時，有減免租稅或許納稅延期之權（府縣制一一三條，市制一一〇八條）

關於地方稅，法律認在一般義務者總財產之上有先取特權。關於先取特權之順序，原則上，國稅先於府縣稅，府縣稅先於市町村稅（國稅徵收法二一條，府縣制一一六條五項）

（四）地方團體之財政強制權及財政罰權。關於地方稅，法律於次之二點，認地方團體有財產上之強

制權。

(甲) 檢查家宅或營業所及檢查賬簿物件之權。但限於在日間，關於營業者，於其營業時間內，得爲之。
(府縣制一六條一項、市制一二七、町村制一〇七條)

(乙) 在不納時，經督促之後，得行使滯納處分之權。滯納處分，依國稅滯納處分_(例)。
(府一二六、市一二一、町一〇九)
 一) 當其執行之任者，在府縣稅，爲受知事命令之官吏吏員，在市町村稅，爲該市町村吏員。

地方團體有對於財政犯之處罰權。在地方團體得處罰之財政犯，有脫稅犯與其他財政上之秩序犯之別。脫稅犯，爲依詐僞及其他不正之行為偷漏之罪，無論在府縣，在市町村，皆得設處以所偷漏金額三倍。
(如其金額不滿日金五元時，則爲五元)
(在府縣、經府縣會之議決，由府縣知事定之。在市町村，則以條例定之。府一二四、市一二九、町一〇九)
 對於其他之秩序犯，無論在府縣或市町村，皆得設科日金五元以下之過料之規定。
(同上)
 關於各個場合之處罰權，在府縣屬於府縣知事，在市町村，依條例之所定。對於過料之處分，得提起行政訴訟。

第五章 軍政

國家軍隊之維持管理，及因此而賦課人民以兵役，或其他負擔之作用，謂之曰軍政。軍政之作用，可大別之爲二種。一爲軍隊維持管理之作用，一爲因此目的，賦課人民以兵役或其他負擔之作用。前者乃關於軍事管理的作用，非直接對於人民行使統治權者，可稱之爲軍隊編制權。後者乃關於軍備的國家統治權之作用，直接對於人民行使權力者也，可稱之曰狹義的軍政權。

第一節 軍隊編制

一、軍政機關

隸於天皇之下，掌理軍政之機關，有陸軍及海軍，其系統不同。

(一)陸軍 陸軍，以陸軍部長爲最高之官廳。陸軍部長管理陸軍軍政、統督陸軍軍人軍屬及監督所轄諸部(陸軍部官制一條)。在陸軍部長監督下之地方軍政機關，則由師團司令部、旅團司令部、東京警備司令部、要塞司令部、朝鮮軍台灣軍及關東軍司令部等担任之。原來此等職務，雖主爲軍令之機關，然同時亦爲統監部下諸部隊之軍紀風紀，担任陸軍所屬建築物之保護等，掌管軍政之機關。關於軍政，則服

陸軍部長之指揮監督。爲使掌管關於徵兵招集退役軍人等事務，於各師團長下之各聯隊區，設聯隊區司令部（聯隊區司令部）。此外尚有因特別目的，於中央及地方，設置特別機關者。試舉其主要者如次。

（甲）關於軍馬兵器及軍需品之供給者，在陸軍部長之下，則設有軍馬補充部、陸軍祕服廠、陸軍糧秣廠、陸軍衛生材料廠、陸軍兵器廠、陸軍造兵廠、千住造絨所，在師團長之下，則附屬有陸軍兵器部。（乙）關於航空，設有陸軍航空部。（丙）關於建築防禦營造物，設有築城部。（丁）關於爲謀兵器與兵器材料及其他陸軍技術之進步與統一，則設有陸軍技術本部、陸軍技術會議、陸軍科學研究所等。（戊）關於會計經理者，設置陸軍東京經理部於中央，設置陸軍經理部附屬於各師團及殖民地各軍。（己）關於軍事衛生者，設置陸軍軍醫部、陸軍獸醫部、附屬於各師團及各軍，又於各衛戍地，設立衛戍病院。（庚）關於陸軍司法事務者，設置陸軍法務部於各師團及各軍。（辛）關於保持軍紀者，於陸軍部長之下，設置憲兵隊，置憲兵司令部於東京。（壬）關於陸軍人馬物件之輸送事務者，則設置陸軍輸送部於陸軍部長之下。

陸軍軍隊教育事務，除隸於陸軍部長所管者外，別設教育總監部以統轄之。教育總監，乃直隸於天皇，管轄陸軍職工學校、陸軍士官學校、陸軍幼年學校、陸軍教導學校、陸軍步兵學校、陸軍戶山學校等諸學校。但陸軍大學，則不隸教育總監，而屬之參謀部長。教育總監部，除本部之外，置有騎兵、砲

兵、工兵、輜重兵監部，使關於該兵科之團隊教育，担任謀統一進步之責。各兵監監督之下，有陸軍騎兵學校、陸軍野戰砲兵學校、陸軍重砲兵學校、陸軍工兵學校。其他、陸軍工科學校屬之於技術部本部長、陸軍航空學校屬之於航空部本部長，陸軍軍醫學校、陸軍獸醫學校、陸軍經理學校，則隸之於陸軍部長。

(二)海軍。海軍、以海軍部長爲軍政之最高官廳。海軍部長管理海軍軍政，統督海軍軍人軍屬，監督所轄諸部（海軍部官制一條）。鎮守府司令長官、要港部司令官、艦隊司令官等軍令之機關，同時關於部下諸部隊、當軍政之任，而關於其任務，須受海軍部長之指揮，恰與陸軍須受陸軍部長之指揮相同。爲特別目的所設之機關，在海軍部長之下，設有海軍艦政本部、海軍技術研究所、海軍航空本部、水路部、海軍火藥廠等，在各軍港及其他各處，設有海軍港務部、海軍經理部、海軍軍需部、海軍人事部、海軍工廠、海軍建築部、海軍病院等。海軍教育與陸軍教育異，皆屬海軍部長所管轄，海軍大學校、海軍兵學校、海軍機關學校、海軍軍醫學校、海軍經理學校等，均受海軍部長之監督。惟海軍砲術學校、海軍水雷學校、海軍潛水學校等，則隸之於鎮守府司令長官。

二、常備軍之組織

海陸軍編制之釐定，屬之天皇之大權（憲法二條），不須經帝國議會之決議，惟在其實施所要費用之限度內，受議會預算議定權之限制而已。

常備軍之組織，雖時有變動，然現在之制度（昭和二年），約言之，大略如次。

截至大正十四年止，陸軍乃由近衛師團及第一以下至第二十師團共二十個師團所組織，然基於該年陸軍縮小之計劃，廢止第十三、第十五、第十七、第十八四師團而為十六師團。在日本內地者，除近衛師團外，駐有十四個師團，朝鮮則配置兩個師團。而台灣及滿洲之常備隊，尚不在內。各師團，由步兵隊、騎兵隊、礮兵隊、工兵隊、輜重兵隊所組成，別有附以鐵道隊、電信隊、航空隊、氣球隊者。各師團之步兵，由兩個旅團而成，而一旅團，由兩個聯隊而成，騎兵以下之諸隊，各師團均不一致（大正一四軍令陸一陸軍常備團隊配置表）。要塞，另有要塞司令部之設置（要塞司令部令）。

海軍、從來分帝國海岸及海面為五海軍區，自大正十二年四月一日起，改為三海軍區。各海軍區，置一軍港，第一區為橫須賀，第二區為吳，第三區為佐世保。各軍港置鎮守府，使各管轄其海軍區。

關東州海軍區，屬於佐世保，南洋海軍區，則歸橫須賀鎮守府所管轄（大正一二勅令五六海軍區令、三九勅令二六關東州海軍區、大正一一勅令一三四南）。鎮府掌管出師之準備、防禦之計畫、海軍區之警備及監督所屬諸部（鎮守府條例）。在特別警備

之海岸，則別設要港（舞鶴、馬公、大澳、鎮濟），於各要港置要港部，使掌管所管警備區之防禦及警備（要港部令）。

屬於要港部所掌管之警備區之警備，在鎮守府所掌之外。各軍港、要港、及旅順，置防備隊，隸屬於鎮守府或要港部，使當海面之防禦（防備隊令、旅順防備隊令）。又於各軍港，置海兵團，使掌軍港之警備及陸上之火（海兵團令）。

海軍艦船，分爲軍艦（戰艦、巡洋戰艦、巡洋艦、航空母艦、潛水母艦、敷設艦、急訊網艦、海防艦、砲艦）驅逐艦、潛水艦、掃海艇、特務艦（工作艦、運送艦、練習艦、特務艦）特務艇（敷設艇、捕獲網艇、掃海艇、潛水艦母艇）雜役船之數種。又依現在之服務與否，分爲在役艦船與預備艦船兩種。在役艦船，編入或附屬之於艦隊，負荷警備、練習、測量等工作。艦船之本籍，恒置之於鎮守府。艦隊，由軍艦二隻以上編成之，遇有必要時，得編入驅逐隊、潛水隊、掃海隊、或驅逐艦、潛水艦、掃海艇，並得附屬港務部、防備隊、航空隊、特務船等。艦隊如遇必要時，得區分爲戰隊，或以二個以上之艦隊，編成聯合艦隊（艦隊令、艦隊令）。爲保持通信聯絡起見，於沿岸要所及其他必要之場所，設置海軍望樓、海軍無線電信所、海軍通信所。

三、陸軍軍人之補充及服役

（一）補充。陸海軍人，包含陸海軍將校，與其相當官、准士官、下士、及兵卒等而言，兵卒，由每年所徵募之徵兵及志願兵補充之。關於此項，容於次節述之，至於陸海軍武官之補充，在陸軍、則有

陸軍補充令（昭和二勅令三三一），在海軍，則有海軍武官任用令（大正七勅令三七五）及海軍預備員令（大正八勅令二六七）等之規定。

據陸軍補充令，現役士官，原則上，以士官候補生或少尉候補者，具備有少尉之資格者，補充之。關於技術將校之各兵科士官、經理部士官、衛生部士官、獸醫部士官等，各有特別之規定。豫備役士官，以各兵科或經理部、衛生部、獸醫部之幹部候補生，而於修業期間完了後，合格於結果考試，得有任爲少尉、三等主計、三等軍醫、三等藥劑官、三等獸醫之資格者，補充之。關於現役下士預備後備役下士之補充，亦各有其特別規定。

海軍武官之補充，依海軍任用令爲原則。或自有一定資格者任爲候補生，而由候補生任爲士官，或自有一定學歷者，直接任爲少尉或中尉。關於特務士官及下士官之任用，則各照其規定。海軍豫備員令，設有海軍豫備士官豫備下士官之特別任用規定。

(二)進級。關於陸海軍武官之進級，有陸軍武官進級令（大正五勅令一九九）及海軍武官進級令（大正五勅令五八）之規定。武官之進級，須依其官階逐次升進，各級有實役停年之規定，非超過停年者，原則上，不得進級。但在戰時及其他特殊之情形，有不必依據此定例者。

(三)服役及分限。陸軍將校與其相當官及准士官之服役，分爲現役、預備役、後備役三種。各官

皆依其官階，有現役限定年齡之規定。現役將校等，達到限定年齡時，則退爲後備役。卽未到期年齡，如爲待命休職或停職，經過一定時間尙無復職之命令時，或專任爲宮內省及陸軍部以外之文官

(應以武官充任者及朝鮮總督台灣總督關東長官外)

，或被勅任爲貴族院議員時，均編入豫備役。此外，依本人之志願，或依上諭，或依陸軍部長之上奏，皆得使編入豫備役。豫備役及後備役，亦有服役年限之規定，豫備役滿期時，卽入後備役，後備役滿期時，則爲退役。但將校與其相當官及准士官，皆爲終身官，除依本人之辭職，或依懲戒免官，或因受刑罰之結果，當然失官者外，雖退役者，亦終身保有其官位(昭和二勅令三三二陸軍軍人服役令大正三勅令六七)。

陸軍將校分限令

陸軍下士與將校異，非終身官，後備役滿期時，則使服第一國民兵役，而編入國民兵役者，同時卽喪失其官位。其現役、豫備役、後備役之服役期間，各有一定年限之規定(陸軍軍人服役令)。

關於海軍，有海軍武官服役令(昭和二勅令三三三)及海軍將校分限令(明治二四勅令七九)之規定，大體與陸軍之規定，

同其主義。

四、軍人職務上之義務

陸海軍軍人，對於國家所負之義務，自其立於軍人之地位言之，與一般官吏對國家所負之義務，性

質上無少差異。惟現屬於軍隊之軍人，其紀律特須嚴重，因之其所受拘束之程度，較之一般官吏爲尤強。

(一)軍人職務上之義務，與一般官吏之所以異者，在其服從之義務。蓋爲發揮軍隊之戰鬥力，與完全其軍備之目的，必須保持軍令之統一，使上官之命令，具有絕對的效力，而使軍隊，恰如一人同心同德，以活動而後可。故明治十五年之勅諭中，『下軍人，須知奉長官之命令，即所以奉朕之命令』，陸軍軍人讀法，則曰，『上官之命令，不問其事之如何，須即服從，不得抵抗干犯』，即斯旨也。

抵抗上官之命令，在一般文官，僅爲懲戒處分之原因，而在軍人，則須受嚴重刑罰之制裁(陸軍刑法抗命罪五七條)。

至五九條海軍刑法抗命罪五五條至五七條。

軍人之須服從上官命令，固以在其命令之有效者爲限，然軍令之效力，有兩點須與對於一般文官之職務命令分別觀察之。(甲)軍人關於其一身上之生活行動，亦多與軍之紀律相關，其得認爲與職務無關係之私生活範圍者，極爲狹隘。故對於軍人之命令，即一見可認爲屬於私生活者，大抵仍不喪失其爲有效之命令。尤其是入營中及戰術時在陣中之軍人，關於其一切生活行動，須服從上官之命令。

(乙)對於絕對無效之命令，軍人固無服從之義務，然使軍人自身負有審查命令有效無效之責任，如服從無效之命令，服從者自須負責時，則使軍人感覺服從之危懼，甚至妨害軍紀之統一，故基於上官之

命令所爲之行爲，假令其命令爲無效行爲者，亦不任其責，專由發令者之上官任之。此項法律之解釋，爲由以刑罰之制裁而強制服從所生當然之條理也。

(二)軍人以敬禮爲法律上之義務。軍人勅諭之中，有曰「雖非自己之所隸屬，對於上級者，固不待言，即比自己停年較早者，均須致敬禮」。關於軍人之敬禮，陸軍有陸軍禮式(四四軍令陸五)，海軍有海軍禮式(大正三勅令一五)及海軍禮砲令(大正三勅令一二)之規定。

(三)陸軍軍人，當其就役之際，有受軍人讀法及宣誓之義務。

五、軍人在法律上之特殊地位

軍人除服其職務上之義務外，關於其身分，亦有種種之點，與一般人民，具有特殊之地位。

(一)在民法上，關於軍人軍屬之遺囑，有特別法(三三法律一三關於軍人軍屬遺囑確認案)之規定。關於現役軍人之婚姻

，特任及與特任同待遇者，須受勅許，其他之軍人，則須受陸軍部長、所屬長官或所屬部隊長之許可

(大正一〇勅令四八一關於陸軍現役軍人婚姻案大正一〇勅令四八三關於海軍現役特務士官候補生及現役准士官婚姻案)。但此種許可，非爲發生婚姻效力之要件，僅負不

受許可不能結婚之公法上的義務而已。

(二)在刑法上，軍人除適用普通刑法外，關於軍事犯罪，有陸軍刑法及海軍刑法之規定，得適用於

現在服務之軍人。關於刑法之執行，亦與對於一般人者有異，在陸軍或海軍執行死刑時，於管轄陸海軍刑律之長官所定之處鎗斃之。

(三)關於裁判管轄，軍人，僅關於刑事裁判，須受特別管轄。現服軍務之陸海軍人之犯罪，不屬普通刑事法院之管轄，另設陸軍軍法會議及海軍軍法會議，以管轄之。

(四)在憲法及行政法上之地位，現役軍人，無衆議院之選舉權，亦無被選資格。不得就陪審員之職。又不得行使市町村公民權。因而不得參加府縣會市町村等地方團體之選舉或爲被舉人。又不得加入政事上之結社。

爲嘉賞軍人戰功，特設有金鷄勳章之制。又爲授與因戰鬥或公務之受傷或罹病而成爲殘廢之軍人，則設有軍人傷殘記章之制。此外尚有從軍記章等制。

(五)關於軍人之給與，對於現服軍務者，有陸軍給與令(三三二勅令)陸軍戰時給與規則(二七勅令)海軍給與令(三七勅令)海軍戰時給與規則(二七勅令)等之規定。爲保障已離現役之軍人或其遺族生活，依恩給

法(大正一三)，給與終身年金或一時金。依軍事救護法(大正六)，傷病兵與其家族或遺族，又下士兵

卒之家族或遺族，不能生活者，在其生活所必要限度內，有受救護之權利。此外有廢兵院之制(三九法律一九)

廢兵院法，因戰鬥受傷殘，依恩給法受增加恩給而尙需救護者，則得容之於廢兵院，以國費終身扶養

之。爲公務受傷痍或遭疾病，依恩給法受增加恩給，而尙須特別救護者，亦得收容之於廢兵院。

六、軍事司法及軍事懲戒罰

(一)軍事刑法。爲處罰關於軍事之犯罪，有陸軍刑法(四一法)軍機保護法(三一法律)海軍刑法(四一八四)之規定。此等法律，對於普通刑法，具有特別法之性質，關於此等法律所規定之事項，則適用此等法律，而不適用普通刑法，僅關於其無規定之事項，則適用普通刑法。普通刑法總則之規定，苟無例外之規定，則此等特別刑法之罪，亦得適用之。關於刑罰，不因普通刑法或特別刑法，而異其刑名。受軍事特別刑法之適用者，不必僅限於軍人，軍機保護法，得以適用於一般人民，固不待言，卽陸軍刑法海軍刑法中之某條項，亦得適用之於一般人民，但其主要目的，在處罰紊亂軍紀之現服軍務之陸海軍人，軍之紀律，關於軍人特要求此種嚴重之制裁者也。

(二)軍法會議。軍人之犯罪，不屬通常法院之管轄，在軍法會議有其裁判權。關於軍人，特須設此特別法院制度者，蓋所以保持軍隊之特殊性質與軍紀嚴格者也。

軍法會議之權限，主依犯罪者之身分而定，間有對於未有身分者之犯罪，亦有裁判者。依陸軍軍法會議法(大正一〇法律八五)，屬於陸軍軍法會議之裁判權者，大略如左。

(甲)基於身分，須受軍法會議之裁判者，(1)在陸軍之現役者，但未入營者及退伍兵，不在此內，(2)召集中之退伍軍人，(3)不依召集，而在部隊中服陸軍人勤務之退伍軍人，(4)前二項之外，現在履行服役上義務之退伍軍人，(5)依志願編入國民軍隊在服務中者，(6)陸軍所屬之各級學生，(7)陸軍軍屬，(8)服陸軍勤務之海軍軍人，(9)陸軍用船之船員，(10)以上之外，屬於陸軍部隊及隨從者，(11)俘虜，是也。此數者，即在其身分發生前之犯罪，亦須受軍法會議之裁判。凡不屬於以上任何者之退伍軍人，着用陸軍制服中所犯之罪，限於陸軍刑法之罪，軍法會議有裁判權。

(乙)不問其身分之如何，軍法會議之有裁判權者，厥惟戒嚴之宣布，與其他戰時事變，有特殊必要之時，即(1)在合圍地境內，與軍人共同所犯同一或別箇之罪，(2)在合圍地境內所犯之陸軍刑法、軍機保護法與其他因軍事之必要所特設的法令之罪，(3)合圍地境之普通刑法之罪依戒嚴令_(條一)使屬之於軍法會議之權限者，(4)關於合圍地境內的軍事之民事事件，(5)在合圍地境內，無法院或與其管轄法院交通斷絕之時，其境內之一切民事刑事事件，(6)在戰時事變，為保持軍之安甯所必要之刑事事件，是也。

海軍軍法會議之權限，大略亦準此

大正一〇法律九一
海軍軍法會議法

軍法會議，得分為常設與因必要所特設者之兩種。(甲)常設軍法會議，在陸軍，分為高等軍法會議

及師團軍法會議（朝鮮軍法會議、台灣軍法會議、
會關、軍法會議亦準此）二級，在海軍，則分爲高等軍法會議及東京軍法會議、鎮守府軍法會議、要港部軍法會議二級。（乙）因必要所特設者，在陸軍，分爲軍軍法會議、獨立師團軍法會議、獨立混成旅團軍法會議、兵站軍法會議、合圍地軍法會議、臨時軍法會議之六種，在海軍，分爲艦隊軍法會議、合圍地軍法會議、臨時軍法會議之三種。

軍法會議，乃國家刑罰權之機關，爲憲法上特別法院之一種，原非軍統帥權之機關，因此，其構成必以法律定之。然軍法會議之與通常法院所以分離者，在於軍隊之規律須特別嚴重之故，而其裁判，與軍隊之規律有密接之關係，因而軍法會議之構成，有兩點顯與普通法院相異。

一、軍法會議之長官與裁判機關相分離也。軍法會議之長官，在高等軍法會議及東京軍法會議爲陸軍部長或海軍部長，在其他之軍法會議，則以其部隊地域之司令官充之。軍法會議之長官，雖有選定法官，及變更法官，（在有除斥及其
他之事日時）任命豫審官及檢察官，及指揮公訴與搜查之權，然無自行干豫裁判之事。換言之，長官非行使軍事司法權之機關，乃統轄司法機關之機關也。陸海軍部長或軍隊司令官，爲軍法會議之長官者，即所以表示軍法會議，非若通常法院，爲完全獨立之機關，乃同時爲維持軍律所存之機關也。

一、軍法會議之法官，非僅由專任法官而成，大部分以陸海軍將校派充之。軍法會議之法官，以審判

官^(列)軍法官^(法務)組織之。審判官以陸海軍將校派充之^(須與被告人爲同等以上者)，軍法官乃專任之司法官，

須以與推事具有同樣之資格者充任之，軍法官係終身官，與推事同，惟關於任用及懲戒之規定，不依

法律，而以勅令定之。軍法會議之裁判，爲五人^(特設軍法會議定爲三人)之合議裁判，高等軍法會議，以審判官

三員軍法官二員爲法官，其餘，則以審判官四員軍法官一員爲法官。此種裁判，與其謂爲專門法官之裁判，毋甯謂爲同僚裁判，較爲妥當。

軍法會議之訴訟手續，在新法，悉改舊陸軍治罪法及海軍治罪法之規定，與普通刑事訴訟法相似。關於裁判公開主義、口頭辯論主義及檢査證據等之原則，大體亦與普通刑事訴訟相同，但在特設軍法會議，被告人不得帶律師出庭，又對其判決，不得上訴。在常設之軍法會議，對於下級審判之判決，准許上告之於高等軍法會議。但關於事實之認定，不許控訴。

(三)懲罰。對於軍人之懲戒處分，不依一般官吏懲戒處分之例，別依陸軍懲罰令^(四四軍令四四)海軍懲罰

令^(四一勅令二二九)定之，陸海軍將校之免官，依照陸軍將校分限令及海軍將校分限令定之。軍人懲罰，與官

吏懲戒不同之點有二。即(甲)懲罰之種類，不僅剝奪其基於爲軍人地位之權利或利益，並包含有拘

束其自由之罰，對於將校下士，得處以重謹慎與輕謹慎，對於陸軍兵卒，得處以重犯禁閉室^(重警倉)、

輕犯禁閉室^(輕警倉)，對於海軍將校，得處以謹慎，對於海軍下士官，得處以拘禁與禁足，(乙)懲罰之

手續，不須經特別委員會之審查，乃依所屬長官之專斷，將校之免官，須依勅裁。自本來之性質言之，科以拘束自由之處罰，須依法律之規定，固不待言，即關於其他之刑罰，亦恆須依法律之規定，蓋以兵卒非由自己之自由意思，以在其地位者也。然依日本憲法第二十三條之規定，軍人與一般人民，不受同樣的自由權之保障，故此等之處罰，亦得以勅令或軍令定之。

第二節 兵役

一、兵役義務之性質

日本人民，依法律之所定，負有兵役之義務（憲法二〇條）。日本之採用強制徵兵制度，始於明治五年，至明治六年一月，始有徵兵令之發布，其後明治八年十五年及二十二年，經三度之改正，最近昭和二年四月，從新釐定兵役法（法律四十七號），以代從來之徵兵令，自同年十二月一日起實施。

兵役法，亦係採用強制徵兵主義，與從來之徵兵令同。強制徵兵制度者，乃對於募兵制度而言，後者任兵役於自由契約，而前者則依國家之權力，以強制人民，使負兵役義務者也。然強制徵兵制度，亦非完全排斥自由契約之兵役者。強制兵役義務，自其性質上觀之，必受有一定之年限，不得使其以軍人爲終身之職業。且爲達到軍備之目的，必須有職業的軍人，僅以強制的兵役，不得完成目的。

故依強制徵兵制之外，必須有依自由意思之軍人，尤其關於將校下士官之服役，皆依其任意之志望。法律上之兵役義務，自其自身言之，非以服特定軍事上勞務爲內容之義務。現實之服役義務，依特別的國家行爲，始行設定。一般兵役義務不外爲得自國家命以服軍役之狀態，而其義務之內容，在有服從命令時，服從其命令而已。換言之非現實之義務，僅爲附條件之義務而已。因而服兵役義務者，非全然皆爲軍人，僅在某條件之下，不依其自由意思，在可爲軍人之地位已耳。因此之故，所謂兵役義務之免除者，亦非謂僅依徵兵檢查或抽籤之結果，能免除服役，乃謂全然被置於不由國家命以服役之狀態者也。

服兵役義務者，爲自滿十七歲起至四十歲止之日本人民（限於日本內地人）中之一切男子。男子達此年齡時，不須任何法律上之行爲，當然須服兵役義務。惟皇族，原則上不受一般國法之適用，因而徵兵令對於皇族，亦不適用，皇族男子，不服兵役義務。兵役爲日本人民之義務，同時亦爲其權利，而此種權利，惟國之公民有之，凡處六年以上之懲役禁錮或其以上之刑者，不得服兵役（四條）。兵役能力，僅屬之於日本內地人，外國人不得適用，固不待言，即朝鮮人、台灣人、庫頁島（樺太）土人，亦不適用。法律所謂『受戶籍法之適用者』（九條二項），即所以表示以日本內地人爲限者也。

兵役義務，僅限於日本內地人，得以負擔，故日本人民之歸化外國，或因其他理由，喪失日本國籍

，或入朝鮮人台灣人樺太人家時，兵役義務，當然消滅。唯爲避免兵役義務，慣用此等手段，非國法之所得許可，故法律定爲凡滿十七歲以上之男子，非已經服陸海軍現役或無服現役之義務者，除因脫離國籍者外，雖有歸化爲其他喪失國籍之原因，亦認爲不得脫離國籍（國籍法二四條），又除不在陸海軍兵籍者，或無服兵役義務者，及經徵兵終決處分列在第二國民兵役者外，認爲不得離開其在日本內地之家庭（共通法三條三項）。

凡日本內地人之男子，除喪失公權者外，雖皆有服兵役之義務，然此等不必全部編入軍隊，以爲軍人。其得編入軍隊者，應常備軍編制之必要，每年所要之人員，有一定之限制，其餘，非戰時事變之際，則不屬於軍隊。以此之故，同爲服兵役義務者之中，其服役之內容，亦甚複雜，其中一部分，僅終身負有附條件之義務，現實上完全不服軍役而終身者有之。法律分兵役爲常備兵役、補充兵役、後備兵役及國民兵役之四種，常備兵役，又分爲現役及預備役兩種，補充兵役，又分爲第一補充兵役及第二補充兵役兩種，國民兵役，又分爲第一國民兵役及第二國民兵役兩種。此等之中，現屬於軍隊，常時服軍事上之勤務者，僅爲現役，其他，惟常戰時事變之際，或臨時爲特定之目的，召集之而已。

男子達滿十七歲時，法律上常服第二國民兵役。至於以後，尚須服如何之兵役，須俟達徵兵年齡，受徵兵檢查之結果，而後定之。其服役之方式，除依志願編入兵籍者外，得分爲次之五種。

(甲)徵集爲現役兵者 服現役後，經豫備役，服後備兵役，後備兵役年限滿了之後，則入第一國民兵役。但短期現役兵，于現役終了後，即服第一國民兵役。

(乙)徵集爲第一補充兵役者 以補充兵之資格，在軍隊曾受教育者，於補充兵役年限終了後，即入第一國民兵役，不然者，於同一年限之後，即入第二國民兵役。

(丙)徵集爲第二補充兵役者 補充兵役年限滿了後，編入第二國民兵役。

(丁)受第二國民兵役，不受徵集而終者。

(戊)被免除兵役者

二、徵集

不由志願，而依國權，使服現役或補充兵役之行政行爲，謂之徵集。徵集在原則上，對於達徵兵年齡者，依徵兵檢查之結果，施行之。徵兵年齡者，乃由前年之十二月一日起至本年之十一月卅一日止，滿二十歲者之謂也。達徵兵年齡者，除因特別事情延期徵集者外，有在該年內受徵兵檢查之義務。如在該年內不受徵兵檢查時，則須於翌年受之。徵兵檢查乃包含身體檢查，關於身上之調查及依此等結果之徵兵處分等，由徵兵官施行之。徵兵檢查，於應受檢查者之本籍所在之徵募區行之，但僅

限於身體檢查者，得依本人之志願，於其寄居地之徵募區行之。

身體檢查之結果，則區分爲(甲)適於現役者(乙)適於國民兵役而不適於現役者(丙)不適於兵役者(丁)兵役適否之難以判定者之四種。(甲)適於現役者，依其體格之程度，分之爲甲種、第一乙種、第二乙種，依其等位之順序，應其各徵募區之分配人員，徵集爲現役兵或第一補充兵，體格等位相同者，則依抽籤(有不待抽籤者)決定其徵集順序。所徵集爲現役兵或第一補充兵者，依其身材藝能及職業，以選定區分其應服之兵種，不徵集爲現役兵或第一補充兵者，則徵集之爲第二補充兵。(乙)適於國民兵役而不適於現役者，乃依身體檢查之結果，定爲丙種者，對此爲徵集免除之處分，使服第二國民兵役。(丙)不適於兵役者，乃由身體檢查之結果定爲丁種者，對此爲兵役免除之處分。兵役免除之處分，在全身畸形、不治之精神病、癩、盲、聾、啞、或四肢不全之時，依可證明其爲事實之書類，不行身體檢查亦得爲之。現役編入、補充兵編入、徵集免除及兵役免除之處分，爲徵兵終決處分，各通知於本人。(丁)兵役適否之難以判定者，乃因疾病中或病後等之事由難以確定體格等位者，定爲戊種，得延期徵集，於翌年再施行徵兵檢查。

違徵兵年齡者而有法律所定之特別事由者，得延期徵集。徵集之延期，有對於已受徵兵檢查者而許與之者，有同時並徵兵檢查而延期者，屬於前者，卽(甲)緣以兵役適否之難以判定者之徵集延期，

(乙)因家事故障之徵集延期之二者是也。受役兵檢查者，被徵集爲現役兵，因而其家族至不能生活者，有確實證據時，得延期二年，如逾此期間，而其事由尙繼續者，雖在期間滿了之翌年，施行徵兵檢查，亦不得徵集爲現役兵或第一補充兵。其屬於後者，爲(甲)基於犯罰等之徵集延期(乙)基於在學之徵集延期(丙)基於外國僑居之徵集延期三者是也。(甲)因犯禁錮以上之刑尙在豫審或公判中者，因犯罰在拘禁中者、刑之執行停止中者、在假出獄中者、依少年法收容於感化院矯正院或病院中者、依矯正院法一時退院中者，得延期徵集，在其事由停止之年或其翌年，施行徵兵檢查。(乙)中學校或同等级以上之學校肄業者，依本人之志願，得延至法律所定之最高年齡(中學校程度之學校二十二年專門學校程度二十五年大學程度二十七年)於其在學事由停止之年，或於其翌年，施行徵兵檢查。達到最高年齡，而在學之事由不停止者，則于到達最高年齡之年，或在依翌年，施行徵兵檢查。(丙)自徵兵年齡前僑居外國者，得依本人之志願，延期徵集，於其事由停止之年或其翌年，施行徵兵檢查。年齡達三十七歲而其事由尙不停止時，則免除徵集。充當執行徵兵事務之機關，謂之徵兵官，分爲總理徵兵官、師管徵兵官、聯隊區徵兵官三種，合各陸軍軍政之機關與內務行政機關充之。總理徵兵官，以陸軍部長及內務部長充之，統轄全國徵兵事務。師管徵兵官，于每師管內之道府縣，以師團長及地方長官充任，統轄其區域內之徵兵事務。聯隊區徵兵官，于每聯隊區內之道府縣，以聯隊區司令官及府縣書記官或地方事務官(稱之爲兵事官)支廳長市長或

區長充任，以聯隊區司令官爲主席，執行徵兵事務。此外，當每年徵兵事務執行，置徵兵醫官，使掌管關於身體檢查之事務。

各種兵員之徵集，以下列徵集方法爲原則，即步兵隊之兵員，於每聯隊，自其師管之一聯隊區徵集之，其他陸軍兵員，自其師管徵集之。海軍兵員，自其一切師管徵集之。

三、依志願之兵役

除依強制徵集兵役者外，有依志願編入兵籍者。依志願之兵役中，又可分爲以軍人爲常職而志願者，與爲履行法律上兵役義務之方法而志願者之二種。屬於前者，爲現役將校、下士、憲兵上等兵或候補音樂手之志願者，僅基於志願採用之。以將來爲軍人之目的，入陸軍或海軍學校者亦同。屬於後者，有上列二種，即(甲)依志願之普通現役兵(乙)幹部候補生是也。屬於兩者之中間者，尙有海軍志願兵。

(甲)依志願之普通現役兵，係自年齡十七歲尙未達徵兵年齡而志願服普通現役兵者中採用之，其採取與否，關於陸軍兵，由聯隊區司令官決定之，關於海軍兵，由海軍人事部長決定之。其服役，與依強制徵募之現役兵同。

(乙)幹部候補生，相當於往時之一年志願兵。凡年齡十七歲以上，二十七歲未滿，而曾受高等教育，在學校時代修了配屬將校所施行之教練，抱有爲豫備役及後備役士官之希望，且在修業期間中，能自備飯費被服裝具等之費用者，依其志願，在十個月或一年之入營修業後，得有任後備役豫備役士官之資格。而其修業期間中，則爲現役。在舊制稱志願兵，爲法律上兵役義務之變形，在新制爲豫備役士官之候補者，與普通之役現兵，法律上全異其待遇，一方面更改其名稱，一方面關於入營中之期間，亦不稱爲服役，而稱爲修業期間，然自實質言之，除對於專門學校程度以上之卒業者，縮短二個月之入營期間外，與舊制毫無稍異（昭和二勅令三三一
陸軍補充令第二章）。

(丙)海軍志願兵，係對於年齡十七歲以上二十一歲未滿者，依其志願採用之爲海軍兵，其現役期間，雖定爲五年，但於期間終了後，得繼續志願再現役數次。再現役，以二年爲一期，以三十五年爲現役定限年齡（昭和二勅令三三三
四海軍志願兵令）。

四、服役

(一)現役。現役者，除未入營者及退伍兵外，現屬於軍隊而服軍事上勤務之義務者之謂也。現役，原則上在陸軍爲二年，在海軍爲三年（以前陸軍官爲三年，海軍定爲
四年，依兵役法縮短年限），徵集爲現役兵者，及依志願編入兵

籍者，皆須服之。現役兵，須於陸軍部長所指定之日期入營，在現役中，必須住於營內（但憲兵上等兵及候補音樂手，照例使住在營外）。

現役兵之入營及在營義務，有於其入營前或於其入營後，得延期或免除者，入營延期之許可，在次之二種場合。（甲）因一家族，有二人以上同時在營，以致家事上發生障礙時，當一人之在營期間內，對於其他一人之入營，得以延期。（乙）應入營為現役兵者，因疾病或其他不可避免之事情，不能定期入營時，於三十一日以前，得以延期，如在此期間內尚難入營者，則更施行徵兵檢查。入營後之入營免除，有免除現役使轉入其他兵役者，有命其歸鄉使翌年再受徵兵檢查者。現役免除之許可，為次之二種場合。（甲）非依在營中之本人，其家族不能生活時。（乙）因疾病及其他身體或精神之異常難於服役時。後者不僅免除現役，且有免除兵役者。歸鄉命令，乃於入營之際，施行身體檢查時，因疾病及其他身體或精神之異常，認為不堪勤務者施行之。

現役兵之在營期間，有因種種理由，特別縮短者。（甲）曾經修了青年訓練所之訓練，或同等上之訓練，經檢定認為合格者，得縮短其期間至六個月以內。（乙）其他限於無軍事上之妨礙者，得縮短其期間至六十日以內。（丙）輜重運輸卒及陸軍衛生部之兵卒之在營期間，得特別縮短。（丁）品行端正學術優秀者或對於定額為過剩者之在營期間縮短之。凡於縮短在營期間時，得于現役期間內，置未入營期

間，或歸休期間。歸休兵，因在營兵有缺額與他之必要時，得召集。

營戰時事變或因其他特別之必要，有延長服役期間者（一九）。

關於現役兵之服役年限而為特別之例外者，厥惟短期現役兵。至二十五歲始畢業於師範學校者，僅使服五個月（未修了師範學校之教練者，則至七個月）之現役。

（二）豫備役及後備兵役。豫備役，由終了現役者服之。在陸軍為五年四個月，在海軍為四年。後備兵役，由終了常備兵役者服之，在陸軍為十年，海軍為五年。

豫備兵及後備兵，除常戰時事變召集外，在平時，因勤務演習之故，得召集五回以內之豫備役及後備兵役。其召集，一年以一回為限，其日數，在陸軍為三十五日以內，在海軍為七十日以內。其他，尚得每年施行一回檢閱點驗。因警備及其他之必要，雖得召集歸休兵，而尚須兵員時，對於服役第一年度之豫備兵，亦得召集之。

關於應此等召集之義務，在有特別之理由時，有延期或免除者。

（三）補充兵役。補充兵役，在陸軍第一補充兵役及第二補充兵役共為十二年四個月，以適於現役而超過該年所需現役兵員中之人員，為第一補充兵以徵集之，以其餘剩，第為二補充兵以徵集之。在海軍第一補充兵役為一年，一年完了後，則服第二補充兵役，其年限為十一年四個月。現役兵因死

亡疾病犯罪及其他事由發生闕員時，則以該年之補充兵，依徵集順序補之。

補充兵，除當戰時事變受召集外，有每年一回受檢閱點驗之義務。又第一補充兵，爲施教育起見，得於百二十日以內召集之。受此項教育者，爲與豫備兵後備兵相同之勤務演習得以召集之。

(四)國兵役。第一國民兵役，乃由後備兵役之終了者、短期現役兵而完了現役者及曾受軍隊教育之補充兵而完了補充兵役者服之，第二國民兵役，由兵役義務者，而不在常備兵役、後備兵役、補充兵役及不在第一國民兵役者服之。國民兵役_中當戰時或事變之際召集後備兵，而尙須兵員時，應其必要，以召集之。在國民兵役者，充國民軍之要員。即不在國民兵役者，如原來爲軍人者，得依其志願，編入國民軍。

第三節 軍事負擔

一、軍事負擔之性質及種類

爲軍備之目的，國家使人民所負之經濟上的負擔，謂之軍事負擔。自廣義言之，軍事負擔，雖用爲包含兵役義務之意，然兵役義務，非爲單純之經濟上的負擔，以一身服軍務之忠實義務，亦包含在內，與僅具有經濟的性質之負擔者異，故普通所謂軍事負擔時，係將兵役義務除外，專指經濟的負擔而

言。在軍事負擔，有時雖有賦課服勞役義務（例工人之徵發）者，然在此場合，其勞役，非若兵役義務之包含特別之忠實義務，僅爲服經濟的意義之勞務之義務，自其內容言之，與民法上之債務相類似。兵役義務，爲對於一般人民均等所課之負擔，而軍事負擔則恆爲特別負擔。僅對於在特殊之地位者課之，而對於受國家之統治權者，不問其爲內地人或外國人皆得賦課之。

軍事負擔，乃爲國家事業所課之負擔，故與一般公用負擔，同其性質。自其內容言之，或有爲人的勞役或物品負擔者，勞役負擔，如工人之徵發、物品負擔、食料品馬匹之徵發是也。或有與公用限制或公用徵收相當者。公用限制，例如要塞地帶之限制、營舍之徵發，公用徵收，例如車輛船舶之徵發是也。

軍事負擔，或有直接依法律發生，不須任何之行政行爲者，或有基於法律，依特別之行政行爲以發生者。無論在任何情形，軍事負擔，僅依法律得以定之，其不得以命令規定，恰與一般公用負擔同。

軍事負擔，係依法律之所規定，故得依規定列舉其種類，依現行法，舉其重要者，爲（一）徵發，（二）軍需工業動員，（三）要塞地帶之限制，（四）軍港要港之限制是也。

一、徵發

當使軍隊活動，不能以普通之方法充其需要時，對於在應充其必要地位之人，賦課以必要的經濟負擔之行為，謂之曰徵發。徵發者，以當戰時或事變之際，調動軍隊時，對於地方人民賦課必要的軍需爲正則。但在平時，當演習行軍，有必要時，亦得行之。

關於徵發之現行法規，以徵發令^(一五布告四三)及徵發事務條例^(一五布達二六)爲主要者，其大要如次。

(一) 徵發之目的物，得分爲以下數種，即(甲)物品負擔，尤其是馬糧、食料品、薪炭、飲水、石炭等之供給，(乙)勞役負擔，尤其是工人^(在戰時亦得徵發職工，鑛夫洗濯人之類)，(丙)使用負擔，尤其是馬、車輛、宿舍、厩圍、倉庫、船舶、汽車、演習所要之土地、演習所要之材料器具等，(丁)所有權之收用，尤其是馬、車輛、船舶等是也。

(二) 徵發之手續，由有徵發權之機關，對於徵發區，發下徵發書以行之。發遣徵發書之權，屬之於陸軍部長，海軍部長，師團長鎮守府司令官，其他一切海陸軍之獨立部隊長。徵發區，依徵發目的物之種類，分爲府縣、市町村、或船舶公司、鐵道公司。徵發書，由徵發區以交付之于府縣知事、市町村長或站長、船舶公司店長。知事、市町村長，各負有應其要求，在其區域內，對於人民分賦其所課之負擔

，以完全其供給之職責。但徵發區，非自爲負擔之主體，受負擔之賦課者，爲徵發目的物之所有者或勞役之供給者，知事、市町村長爲國家機關，對於徵發目的物所有者或勞役物品之供給者，僅有分賦其負擔，且使之供給之職務上的責任而已。反之，在公司爲徵發區時，則其公司自爲負擔者。當臨戰或在合圍地時機切迫時，有發徵發書之權者，得不發徵發書，卽賦課人民而徵發之。

對於徵發之目的物，須給以完全之損失補償。補償，以總數交付於徵發區，使分配之於負擔者。補償金額，依法律所定之標準，由府縣知事、市町村長，請求之。評價之標準不明者，或與負擔者之協議不一致者，得使評價委員評定之。關於價格，不得以訴訟爭之。

三、軍需工業動員

軍需工業動員法

(大正七法
律三八)

，規定當戰時爲軍需品

(兵器、艦艇、航空機、彈藥、軍用器具機械及物品、船舶、鐵道軌道及其附屬設備、燃料、被服、秣糧、衛生材料、獸醫材料、通

信用物品，以上各種物品之生產
修理所需之材料原料機械設備等)

之生產、修理或爲輸送，得以強制利用民間工業，以供軍隊目的之方法。

依於同法，在戰時，政府所得採取之方法，大概如次。

(一)工場及事業場之強制管理、使用或收用 使事業之經營繼續進行，惟將其管理權移之於政府之手者，謂之強制管理，變更其以前之用途，用之爲軍需品之生產或修理之用者，謂之使用，使所有權

歸屬之於政府者，謂之收用。政府在戰時爲軍需品之生產或修理有必要時，得經營該種事業、或生產原料或燃料，或使用管理收用發生其所必要之電力或動力之工場及事業場，與得以轉用於此等工場之工場。

(二)土地、家屋、倉庫、其他工作物及其附屬設備之強制管理、使用或收用 當戰時爲軍需品之生產、修理或貯藏有必要時，政府得採取此等方法。非若普通土地收用時之僅收用土地，乃與土地倉庫及其他一切設備，同時管理使用或收用者也。

(三)船舶鐵道等之強制管理 戰時有必要時，政府得使此等運輸設備歸自己管理。

(四)從業員之徵用 在以上(一)及(三)之情形，政府得併徵發其從業員。

(五)軍需品處分之限制 政府在戰時，關於軍需品之讓與、使用、消費、所持、移動或進出口，得爲必要之命令。

(六)勞役之徵用 政府爲使從事於軍事運輸機關、國家所經營之軍需品工場、或政府所爲強制管理之工場、或事業上之業務起見，得不依兵役法，召集在兵役者，或徵用不在兵役者。

以上係爲達戰時工業動員之目的者，即在平時，亦得使關係商工業者負報告之義務。

四、要塞地帶

爲國防所建設防禦營造物周圍之區域，謂之要塞地帶。其區域，包含陸地與海面，依距離之遠近，分爲三區，由陸軍部長決定，且告示之。要塞地帶內之限制，依要塞地帶法^(三二法律一〇五)之所定，其限制得分爲二種，(一)地帶區域內土地所有權之限制，(二)對於一般人民之禁止。

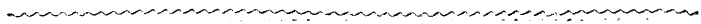
(一)要塞地帶之土地所有權限制，依區而有不同。要皆爲禁止或限制某種建築物之新設、改築、增築或變更者，有絕對禁止者，有禁止不得要塞司令官或陸軍部長之許可，不得爲之者。違背禁止所爲之新設、改築、增築或變更之建築物，得使除去或復舊之。

(二)對於要塞地帶一般人民之限制，有二種，(甲)水陸之測量、攝影、模寫、錄取、及航空，在要塞地帶內，及自第三區之境界線外方三千五百間^(一間爲日本六尺合中尺六尺餘)以內之區域，不論何人，非得要塞司令官之許可，不得爲之。(乙)在屬於第一區之水面，非得要塞司令官之許可，不得爲漁獵、採藻及艦船之繫泊、土砂之採掘。

五、軍港要港

普通之港灣，屬於警察官廳之管理，而軍港及要港，則歸海軍管理。軍港由海軍司令長官管之。要

港由要塞司令官管之。在屬其境域內之陸地及水面，禁止或限制有妨害軍事目的之各種行爲，尤其是關於艦船之出入停泊、火器或爆發物之發射發火、海岸物件之委棄、山林原野之焚火、各種之建築物、境域上之航空、測量、攝影等，或爲禁止，或爲限制，(二三法律二關於軍港要港之件三三海令七軍港規則)旅順港亦視爲要港，有旅順港規則之制限(四二勅令三〇四六)。(正一海令二四)



中華民國二十二年八月付印 日本行政法撮要（下卷一冊）

中華民國二十二年九月出版 定價大洋一元六角

版權所有

原著者 美濃部達吉

譯述者 楊開甲

校閱者 陳大齊

徐天嘯

董道寧

印刷者 考試院印刷所

發行者 考試院

代發行處 各省都市及民智書局及各大書坊

上海图书馆藏书



9541 212 0020 4314B

鴻英圖書館

注意

- 一、閱書手續應依照本館閱覽規則辦理
- 二、本館所有圖書雜誌限在本館閱覽室內閱覽不得攜出館外
- 三、借閱圖書不得圈點塗改如原書有錯誤之點應即報告館員
- 四、圖書閱畢應即交還不得輾轉傳閱
- 五、閱覽圖書者如有剪裁污損等情應照原價加倍賠償

中華民國廿五年四月壹日 收到