

日本法學士工藤重義著  
陽湖陸輔譯述

# 日本法制要旨

上海商務印書館藏版

## 凡例

- 一、本書爲中學教育。及國民教育之法制全書。既不失其本體之淺顯。復不流專門書之繁重。務使讀者一覽而得法制之精神。且得國民必須之知識。
- 二、本書不襲法學通論之敘述。其取捨之處。純以國民教育之大眼目爲主。
- 三、本書分爲四編。第一編總說法律及權利義務之概念。第二三編述現行法制之大體。第四編論法律之適用。及法之解釋。其與從來著書順序相異之處。亦徵之於著者數年來之實驗。實於初學者之講求最爲便利也。
- 四、近今法規學書。僅臚列現行之條件而已。著者少之。必隨在述其沿革。而使知源之所自出。惟以求合教授時間。不

- 得不省畧。要不失之簡陋。
- 五、講求法典。當明立法之主義。在初學尤爲必要。本書於說明各法典之前。必先揭明之。使開卷卽曉然於要旨之所在。
- 六、近時法規之改廢屢矣。本書所列。皆以明治三十九年之現行法爲據。
- 七、法規之名稱。多專門語。本書特於各章之末注出。亦爲取便初學計也。
- 八、權利者。非於道德有悖。惟能與義務相消。亦立憲國民所不可放棄之名分。本書於此義說明之處。尤望學者注意焉。

# 日本法制要旨目次

## 第一編 總論

### 第一章 國家的學科

#### 第一節 國家的學科之地位

#### 第二節 國民知法制之要

### 第二章 國家之觀念

### 第三章 法律(即法制)

#### 第一節 法律之觀念

#### 第二節 法律與道德

#### 第三節 國法之分類

#### 第四節 國法之制定公布

### 第四章 權利及義務

第一節 權利義務之觀念

第二節 權利之分類

第二編 帝國公法論

第一部 帝國憲法

第一章 總說

第二章 國體及政體

第三章 統治之主體 天皇

第四章 統治之機關

第一節 政府

第二節 帝國議會

第一款 議會制度之發達

第二款 帝國議會之權限

---

第三款	帝國議會之組織
第四款	帝國議會之手續
第三節	裁判所
第五章	統治之客體
第一節	國土
第二節	臣民
第二部	行政法
第一章	總說
第二章	中央行政
第一節	官廳及官吏
第二節	中央官廳之行政
第一款	內閣

第二款 各省大臣 統監

第三節 地方官廳之行政

第一款 地方長官

第二款 郡長 島司及支廳長

第三款 臺灣之官廳

第三章 地方自治行政

第一節 總說

第二節 市町村

第三節 郡

第四節 府縣

第四章 行政上之救濟手段

第三部 訴訟法

---

第一章 總說

第二章 刑事訴訟法

第一節 總說

第二節 刑事訴訟手續

第三章 民事訴訟法

第一節 總說

第二節 民事訴訟手續

第四章 上訴手續

第四部 刑法

第一章 總說

第二章 犯罪論

第三章 刑罰論



第三編 帝國私法論

第一部 民法

第一章 總說

第二章 私權之主體及法律行爲

第三章 親族

第四章 相續

第五章 物及物權

第六章 債權

第二部 商法

第一章 總說

第二章 商業之主人及使用人

第三章 商號及商業帳簿

第四章 手形

第五章 保險

第四編 國法適用論

第一章 國法之適用效力

第二章 法之解釋

第一節 法之解釋之必要及種類

第二節 法之解釋之規則

第三章 國法適用之範圍



# 日本法制要旨

## 第一編 總論

### 第一章 國家的學科

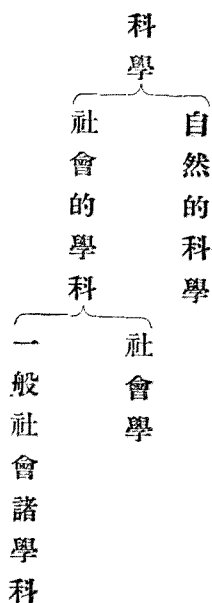
#### 第一節 國家的學科之地位

欲學法制。宜先知一般法制之學科。而法制之學科。實包含在國家學科之內。故茲先述國家學以爲前提。吾知爲必要之順序也。

近來學科學問等語。雜見於言語文字之內。而學字果作何解釋。則未知也。據學者之義。解最廣義之學字。即德語 *Wissenschaft* 云。蓋爲具有一定之體係。以正確之歸納、演繹、論法、綜合事物。以發見原理、原則之謂也。通常可分之爲二。

#### (一) 哲學 (二) 科學

哲。學。者。言。考。究。宇。宙。間。大。原。則。之。學。也。科。學。者。考。究。關。於。某。事。物。原。則。之。學。也。改。言。之。即。哲。學。者。欲。知。絕。對。的。之。真。理。而。科。學。則。欲。知。相。對。的。之。真。理。之。謂。也。故。學。者。或。稱。哲。學。為。科。學。之。科。學。今。試。示。科。學。之。分。類。如。左。



自。然。的。科。學。即。狹。義。之。學。也。專。研。究。自。然。界。之。現。象。或。為。其。階。梯。者。如。物。理。學。博。物。學。醫。學。數。學。等。皆。屬。此。類。社。會。的。學。科。則。反。之。研。究。人。事。社。會。之。現。象。範。圍。頗。廣。其。中。惟。社。會。學。為。關。於。社。會。諸。普。通。原。理。之。學。其。他。學。科。則。關。於。社。會。或。一。方。面。之。學。也。然。而。國。家。的。學。科。亦。屬。於。其。一。種。類。國。家。的。學。科。者。考。究。關。於。國。家。諸。現。象。之。學。也。更。分。之。如。左。表。

國家的學科

國家學

一般國家的學科

政治學  
法律學  
經濟學

國家學。者。專述關於國家根本的諸原則。一般國家的諸學科者。將欲知其他一方面也。而此中大別之爲三。政治學、法律學及經濟學是也。政治學論統治一國之方法。與其利害得失。求最良之方法、手段。法律學即爲法制之學問。究國家之組織及國民生活之狀態。經濟學者一國生財用財現象之理論。與實際上之政策。而此書所論。則法制之學也。

### 第一節 國民知法制之要

爲一國之國民。當知一國之法制。不待吾人之喋喋矣。然倡導之而使人茫無分曉。豈我輩所取。今試舉其數要點。簡單論之。

第一 以知本國國體政體之必要言之。凡人未有無愛國之情者。不論

其爲何時何國。孰不知義勇奉公之爲美德。然由直覺的發揮之。則偏流於感情。往往有失其正鵠。而不得當者。故欲充補此缺點。必使愛國之美德。伴於有根蒂之思慮。而發燦然之光彩。則莫如使之明本國之國體政體。主權之所基。爲政之所以能行。庶得正當之理解也。然而教之者誰乎。曰。惟法制之學。此爲國民所必知者一。

第二 以知本國之國狀。國勢之必要。言之。方今世界。文明之世界也。實力之世界也。競爭之世界也。優勝劣敗之世界也。欲進國家於文明。增國家之富強。不得不充實國民之智識及財力。然欲振起國民之智力財力。又不可不先使明本國之狀況勢力。夫知己知彼。豈獨爲武事之要諦。國民之於國。亦未嘗不如是也。古時市井草野。皆不與聞國政。此在專制未開化之時則可。在立憲自治之日則不可也。然而教之者誰乎。曰。惟法制之學。此爲國民所必知者二。

第三 以人。生。日。常。生。活。之。必。要。上。論。之。現。今。之。國。民。生。活。複。雜。無。窮。因

之規定此事。亦非簡單之法律可比。處於其間。不侵他人之權利。不被自己之損害。依準國法。盡良民之職務。蓋非容易之業也。學者或稱今日之國家爲法治國。夫生於法治國。而不知法制。何以能舉共同生活之實。然而教之者誰乎。曰惟法制之學。此爲國民所必知者三。

要之。法制之學者。於國家的科學中。占主要之地位。爲文明國民所必須之知識。研究斯學。雖一日不可忽也。

## 第一章 國家之觀念

法制因國家而立。欲論法制。不可不先知國家。

國家者。由一定之土地。與一定之人民。而成立。有唯一之主權。及共同團體之謂也。今試分析說明之。

(一)國家由一定之土地而成。國家之成立。必不可無土地。如彼商賈之會社。又或教育宗教之團體等。專爲人之結合。其人雖非團結於同一之場所。亦未嘗不可。若國家則不然。以其各分子團結於同一之場所而



居住。爲本來之性質也。

是故其土地必不可不一定。如太古未開化之人民。又或現今亞非利加內地之野蠻等。逐水草而流轉於各地。曾無一定土地之觀念。故亦不能稱之爲國家也。反之。如支那如日本如英吉利等。由一定之土地而成立完全之國。故得稱爲國家。

(二)國家由一定之人民而成立。

僅言國土。如 Territory 云者。不過爲土地

之廣袤耳。然國家團體之觀念。其意在必有多數人民。形成一團體者也。然其人民亦必不可不一定。太古時代。未廣與外部交通。故無區別他團體與本團體之觀念。因而以一定之人民。爲本國民之思想。未甚發達。然從時代之遞嬗。人種之相違。利害關係之異同。而各種之獨立團體。又與爲對峙而成。人之思想亦因之一變。於是以一定之人爲其國之人民。甚至住居於同一之土地。而有本國人與外國人之區別。亦其一證也。

(三)國家者共同團體之一種也。

國家云者。非謂有多數之人。羣集一

處。如砂礫之堆積也。必分子同化而成一生存體。分子各個生命之外。又有團體之生命。各個目的之外。又有團體之目的。故國家有國家之生命與目的。不關於組織團體所特定之個人之存亡也。例如今日我等所維持之國家。即我祖先所維持之國家。其分子雖全然一變。而爲國家之生存。則仍繼續如常而不變也。今日爲社會學之基礎者。有所謂社會有機說。或國家有機說。即據此理。

國家有機說者。爲德國國法學家伯倫知理等所主張。其說如左。

(甲)凡有機體物。皆由精神與形體而成。國家亦然。有國家之思想。卽有使之活動之各種機關。如立法機關等是也。

(乙)凡有機體物。皆集合各種小分子而成。其各部分欲充滿全部分之需用。因而活動。惟國家亦然。各種分子。皆相應而爲活動者也。

(丙)各種有機體物成長而發達。國家亦漸次成長而發達者也。由是觀之。可知國家之爲物。與他種有機體物。其性質相同矣。

(四)於國家當有主權。如前所述。共同團體有二種。一曰權力團體。一曰平等團體。國家者。即權力團體之一種。而有主權者也。國家之有主權。恰如人體之有生命然。雖同爲無形抽象之力。無生命則四肢五臟不能効用。無主權則國家亦亡。主權者。實國家之腦髓精神。此其一大特徵也。故最宜注意。

主權者。一言以蔽之。謂支配一切人與物之權力也。主權爲國家之骨髓。法制之淵源。今列記其性質如下。

(甲)主權者。最高之力也。比其他各種之權力尤強。

(乙)主權者。全能之力也。應爲之事。主權之力。無不能爲之。

(丙)主權不可不獨立。非由他之權力而爲存在。由自己固有之力而存在者也。

(丁)主權者。唯一而已。故不得分割。

主權一名統治權。學者或以爲如在德意志聯邦。此主權與統治權。宜有

區別。然於普通國家。則常異其名而同其實也。

### 第三章 法律(卽法制)

#### 第一節 法律之觀念

第一 最廣義之法

法者即事物之規則。以廣義釋之。其範圍極大。若天然理化之法則。道德宗教之教義等。皆歸於是。即如原子抱合之法則。物質不滅之規則。良心存在之原則等等。皆屬於法之一種也。然茲所說明之法。即法律之觀念者。非有如斯廣義。蓋就國家之法。即國法論之也。

第二 國法即普通之法

言國法。亦包含有以上廣義之法之概念。固勿論也。然又復含有特別之意義。茲且說明之。

國法即一國之法律。爲國民行爲之準。則由主權而制定維持之者也。今試分析言之。

(一)國法者國民行爲之準則也。國法者有國家而後存在。吾於前章既

論之矣。若個人孤立而爲生活。如魯濱孫居南美之孤島時。則全無法律之必要也。至於個人相集團結。而爲國家。則始感法律之必要矣。人之不能平等。天也。由其年齡智識健康腕力等種種之點言之。決不能平等者也。若使此強弱不平等之人。而各任其所爲。各恣其所欲。則愚者弱者幼者。必爲賢者強者長者所壓。而至不能保其生活矣。今欲平天然強弱之爭。使爲同等。而共達其生存之目的。則必須有國家的組織。而法律之必要。亦在於此。國家因欲達此目的。而示國民以一定之準。則使知所依據。而限制各個人之行爲。於此範圍以內。是之謂國法之實質的方面。國法以共同生存之要件。由場所時代等而不得不異。如人之身體。各因狀況而保其健康之要件。亦各有異也。是故國法者。常伴於人文之進步以爲進步。決非一定不變。立法之國家。其動作實應於此重大之狀態者也。

(二)國、法、者、由、主、權、所、制、定、維、持。如前所述。國民行爲之準則。即關於人類共同生活之規則者。其種類極多。如道德之規則。爲其最著者。豈獨限於法律。此種規則。皆非由國家之主權所制定所維持者也。是卽法律之一大特性。所以與道德等之差異。實在於此。是之謂國法之形式的方面。夫法律之目的。與道德之目的。二者皆在於規律人類共同生活之準則。就此點觀之。則二者初無分別。然關於達此目的之手段與方法。一則借國家、主、權、之、力。一則藉個人、內、部、之、良、心。於是始生兩者之分界。其於制、裁、之、效、力。大有差異也。法律有絕對的強制力。而道德之強制力則較爲薄弱。故其結果。不能同一而論。考諸歷史。於太古時代。法律與道德之分界。極不明瞭。二者之區分界域。已屬於文化發達之後。但亦非全然互別。世之論者。往往以道德與法律之觀念。爲各有範圍。各有境界。此誤見也。二者之區別與關係。頗爲重要。當於次節說明之。

### 第三 廣義之法律。

以上所論國家之概念者。以一國爲基礎而觀察之。至法律之於國際間。果得存在與否。雖古來學者議論紛如。然於今日則與國內法同樣。已認有國際法之存在矣。故包含此國內法與國際法二者之觀念。得以言表之如左。

法律者爲人生共同生活之規則。以社會之公權力而得爲其所維持者之謂也。

### 第四 最狹義之法律。

對於以上所記。猶有最狹義之法律。單舉所謂法律者。適用於此意味者。甚多。最狹義之法律。卽爲國法之一種類。對於衆令者是也。其詳當就國法分類條下觀之。

## 第一節 法律與道德

德國法學大家燕林 Thering 氏曰。法律與道德之關係論。實法律學之希

望峰也。蓋謂此係解釋法律學所最要之鍵鑰。若不了解此兩者之關係與區別。則於解釋法律學時。終不能得其正鵠。今試簡單說明之。

### 第一 古代之觀念。

如前所述。法律與道德均爲人類共同生活之要件。而於古代則兩者混合。並未劃然分立。此其沿革可於歷史上證明之。於希臘之時。始自蘇格拉地柏拉圖阿里士多德等。當時之哲學者。皆創言法律者正義也。以此一言爲基礎。下至羅馬時亦然。例如開爾治斯 *Cicero* 之言曰。法者。善良與公平之技術也。又如有名之烏兒辟亞奴斯 *Ulpianus* 有言曰。法律者。卽正及不正之科學也。云云。皆可取以爲證。

東洋古代之思想。於兩者分界。亦未能明。或者解法律爲道德之補助的動作。卽道德之觀念而現諸形者。如言出於禮。入於刑。卽爲法律之動作也。由此觀之。蓋於當時尙未考及法律爲一個獨立之物也。

### 第二 兩者之分化。



如此。則當一國文化程度低淺之時。被治者全無知識。則治者當於各種道德之規則上。加以法律上之強制。以導其民。而維持社會之發達。當時道德卽法律。殆無疑義。至社會漸有進步。人民能知社會的德義之爲何物。各自努力。而不違道德之原則。當此之時。國家不宜再墨守舊法。必以德義上之各部分。委諸人民之自治。庶於維持國家共同生活之點。可無危險。此卽道德與法律分化之所由來也。普通之德義。可任諸人民良心之自治。但以共同生活上最重要不可缺之原則。則定之爲法律。

### 第三 近世之觀念。

近世以來。以上所論之觀念。益發發達。法律雖爲道德之一部分。然二者皆係國家成立之要件。且法律與道德各占有獨立之地步。於是分界益加明瞭。德國大哲學家康德氏 Immanuel Kant 之言曰。法律者。現於外界之行爲。其動作不能及諸動機。道德則反之。以正人之心術爲目的。其動作得直接而及諸動機。法律之本分。在使人全其外形。而道德則以使各人

自己爲善。使人成幸福爲目的者也。篤麻休斯 Thomasius 又曰。人有完全義務與不完全義務二種。前者備有強制實行之方法。後者缺之。前者即法律。後者卽道德也。云云。兩者之區別。簡而易知矣。

### 第三節 國法之分類

法律有廣狹種種之意義。雖如第一節所說。然本書所論乃普通之法。卽國法是也。

國法者。由其所取標準之異。而得爲種種分類。今將其重要者列舉之。第一公法與私法。第二法律與命令。第三成文法與不成文法。第四主法與助法。第五普通法與特別法。第六強行法與任意法。等之區分是也。

#### 第一 公法及私法

公法者。言規定國家（某機關）國家之機關者爲國家之手足爲國家之動作如政與個人間之關係之謂也。私法者。言規定個人與個人相互關係之謂也。而公法更可分爲憲法。行政法。刑法。訴訟法。私法。又分爲民法。及商法二種。

現今就一般之文明諸國而論。於以上之法律中。除行政法外。皆各有所編纂之法典也。

(一)公法。

(一)憲法(憲法法典及附屬法)者。言規定國家之主權。與一般臣民之關係之大原則也。

(二)行政法者。言規定國家機關之行政官廳及地方團體。與一般臣民之關係也。

(三)刑法(刑法法典及附屬法)者。言規定國家與犯罪人之關係也。

(四)訴訟法者。言規定為國家司法機關之裁判所。與訴訟當事者之關係也。更分之為二。

(甲)刑事訴訟法。同法典及其附屬法。專規定關於刑事之法也。

(乙)民事訴訟法。同法典及其附屬法。專規定關於民事(民事者即民法所規定之事項)之法也。

商事(商法所規定之事項)之法也。

(二)私法。

(一)民法(民法法典及附屬法)者。言規定關於私法一般之事之法也。

(二)商法(商法法典及附屬法)者。言規定關於商事之法也。

本書從此分類之法。當於第二編以下各部分門。就日本帝國法制之實體之主義。及其規定者論之。

第二 法律及命令(或憲法及法律命令)

採用立憲政體之國。其國法分類。更可爲法律(最狹)及命令之二種。從日本帝國憲法而論。則法律者。經帝國議會之協贊。由天皇之裁可而公布者。是也。命令者。不由議會之協贊。天皇直接發布之。或使行政機關發布之者。是也。據現行法之命令。得如左之分法。

(一)天皇直接發布之命令(即勅令)

(二)天皇使行政機關所發之命令。分爲七種。

(一)閣令。內閣總理大臣所發之命令。

(二)省令。各省大臣所發之命令。

(三)警視廳令。警視總監就其東京府下之警察事務所發之命令。

(四)北海道廳令。府縣令。北海道廳長官或各府縣知事。就於其轄內之行政事務上所發之命令。

(五)郡令。島廳令。支廳令。郡長。島司。或北海道支廳長。所發之命令。

(六)臺灣總督府令。廳令。即臺灣總督或廳長所發之命令。

(七)統監府令。理事廳令。在韓國之統監及理事官所發之命令。

(八)條例。市町村關於其市町村之事務及其人民而發之者。若憲法。法典。比諸通常法律。常占有特殊之地位。

第三 普通法及特別法

此兩者之區別。基於法所行之範圍。由法所行之場所之廣狹。與人之多少。事項之性質。而得分為三類。

(一)由場所之分類。凡全國所通行之法。曰普通法。但行國內之一部。

分者。曰特別法。例如町村制雖爲通行於全國之普通法。而於北海道則有特別之町村制是也。

(二)由於人之分類。行諸國民一般之法。即謂普通法。但行於國民之一部分者。曰特別法。例如刑法民法等。雖不關於人之身分職業。然對於一般之國民所適用。如陸軍刑法。則但對於軍人所適用也。

(三)由於事項之分類。依此分類而論。普通法者。關於某事項之全體者也。特別法者。惟關於某事項之一部分耳。例如人民相互間之行爲。雖皆可依於民法。其中有關於商事之行爲者。則不得不依商法矣。

而其適用上效力強弱等。則俟第四編說明之。

#### 第四 主法及助法

主法者。卽規定權利義務者也。助法者。規定執行主法之方法手續之謂也。故前者又曰實體法。後者稱爲形式法。刑法民法屬於前。訴訟法屬於

後。

#### 第五 強行法及任意法。

此區別由關於法律規定之適用。容人民之意思與否而生。蓋強行法者。不問人民之意思如何。必使之不可不遵奉之法也。任意法者。以人民自由之意思。得定其異於法律之關係者也。然若不表示爲異於法律之行為之意思時。則不可不從此法律。而其適用之法。當俟第四編詳述之。

#### 第六 成文法及不文法。

成文法者。主權自己以明文而發。或使他人發者。即法律之最普通者也。不文法則反之。一名習慣法。不得以明文發布。由國民之習慣所自然成立之規則。而主權者承認之。與以法律之效力者也。

### 第四節 國法之制定公布

國法者。由制定之後。始生國法之效力。由公布之後。而使人民負遵守之義務也。

## 第一 國法之制定

夫制定國法之方法。由於法律與命令而異。今分論如下。

(一)法律之制定。法律之制定。必經左之三段。而後完成。是之謂立法。

(一)法律案之提出。

(二)法律案之議定。

(三)裁可。

(一)法律案之提出。以法律原案提出於帝國議會。即謂之提案權。提案權者。政府與貴族院、衆議院之三者。皆平等有之。而政府有提出之時。則可先於其他諸院。

通俗之誤解。以爲各議員皆有提出法律案之權。其實不然。議員但有發議使其議院行提案之權耳。提出與發議提出。二者之區別。不可混同也。

(二)法律案之議定。法律案之議定者。確定法律之實質之謂也。帝國



憲法。凡法律以須有帝國議會之協贊爲規定。而帝國議會卽貴族衆議兩院之併稱。故但有一院之議決。猶不得爲法律案之議定。必於通過兩院之時。始得稱爲法律案之議定也。

法律案。凡經過三讀會之後。始可爲議決。如斯則各院於議決一法案。必須有三次審議矣。然不但反覆鄭重此審議而已。三次之讀會。亦各異其議事之目的也。

(甲)第一讀會者。就其法律案之全體。審議其必要不必要之謂也。通常於第一讀會之終時。付託諸委員。使爲審查。若於第一讀會可決之時。則付於第二讀會。否決之時。則廢棄其議案。

(乙)第二讀會者。就第一讀會所可決之法律案。而逐條盡行審議。卽可決原案之條項。或否決之。或脩正加除之。由第二讀會之議決法律案。各條之實質始得確定。

(丙)第三讀會者。卽審議第二讀會所議決之法律案全體之可否之

謂也。若原案有否決之時。則其議案仍屬廢棄。惟可決之時。則可謂已經其院之議決。

(三)裁可。次於法律案之議定者。爲裁可。凡一法律案。縱使有兩院之議決。而未有裁可。則猶未生法律之效也。既經議會議定之後。然後經天皇之裁可。於是法律之效始生。裁可者。變法律案爲法律之一大作用也。

裁可之方式不一。據我國所現行者而論。則基於議會所議決之法案。作成原本。於其前文。宣告以裁可之旨。天皇必親自署名。而使內大臣鈐以御璽。內閣總理大臣記其年月日。與主任之大臣共行副署。若屬於各省專任之事務。則主任大臣記其年月日。而副署。副署者。所以示國務大臣明有輔弼之責任。而爲裁可之要件也。

議院法者。即經兩議院之議決後所奏上之議案。而可以裁可者。則以次會期爲止。而行公布爲規定。故凡可以裁可之議案。必於次會

期以內公布。若迄該時而未公布者。則作爲無裁可解之可也。

(二)命令之制定。命令者。不經帝國議會之協贊。而發布之規則也。故其制定之手續。較法律爲簡單。

(一)敕令。此爲天皇親自所發之命令。而無須他機關之參與。親署之後。鈐以御璽。內閣總理大臣記其年月日。而與主任大臣共行副署。凡屬於各省專任之事務者。則由全任大臣記其年月日。而副署之。

(二)行政機關所發之命令。閣令省令由專任大臣記其年月日。而署名之。若其他之命令。則由其長官記其年月日。而署名之。

就於市町村條例之制定。凡議定之者。其議會須有內務大臣之許可。若市之條例。及人口一萬以上之町村之條例。則內務大臣經敕裁而許可之。

## 第二 國法之公布實施

(一)國法之公布

國法由制定而生效力。然於此時即欲使人民負遵由之義務。猶未可也。蓋國法雖已制定。而全國人民無由知之。即無從遵守。故國法之公布。即爲使人民周知法律之方法。而於同時使人民負遵由之義務者也。公布之式。古來世界各國。有種種方法。今試列於下。

(一)曰朗讀式。宣讀法令。使人民聽之。是也。

(二)曰公簿登記式。於公共之簿冊。登載法令。而使公衆閱覽之。是也。

(三)曰迴達式。每出新法令。謄寫之。而傳達回送於人民。是也。

(四)曰揭示式。揭示法令於人民輻輳之地。是也。

現今日本所行之法令公布式如左。

(一)法律敕令閣令省令等。皆採用官報公布式。發行官報而登載之。以爲正式。

(二)警視廳令道廳令府縣令之公布式。各由警視廳令道廳令府縣令定之。郡令島廳令支廳令之公布式。皆由府縣令定之。大都由各地新聞紙爲附

(三)律令。即臺灣總督所發之命令。則揭載於臺灣之新聞紙。(即臺灣日日新報)以爲公布式。公布應令之方法。則由廳令定之。

(四)統監府令。以揭載於新聞紙。(即漢城新報)爲公布式。理事廳令。則由理事官定之。

(五)市町村之條例。依其地方慣行之公布式行之。

(二)國法之實施。

國法實施之日。爲其原則。須經過公布後一定之施行期限。即周知期間是也。

(一)法律之施行期。自官報揭載之日算起。經滿二十日後施行之。謂之普通實施期限。但臺灣北海道沖繩縣及其他島地等。得以敕令而定其特別實施期限。

(二)敕令、閣令及省令。無特別之施行期限時。官報於各府縣到達後經

七日實施之。

(三)警、視、廳、令、道、廳、令、府、縣、令、以下、地方官廳、所發之命令、有特別之施行期限者、則從之。無特別之施行期限者、則從其命令中所記之公布日起算。經七日後施行之。

如斯國法之實施。雖必以經過公布後一定之施行期限為原則。然或於公布之日。即見諸施行者。亦有之。如有此情形。則於該法中明記其旨。

種	類	制	定	公	布	實	施
(一)法	律	提出、議定 <small>(各院之第一、二、三讀會)</small> 、裁可 <small>(副署)</small>	官報公布式	官報公布式	公布後二十日		
(二)敕	令	裁可 <small>(副署)</small>	官報公布式	官報公布式	官報到後七日		
(三)閣及省	令	大臣署名	官報公布式	官報公布式	官報到後七日		
(四)府、縣、郡、令	令	長官署名	由府、縣、郡、等規定	官報公布式	公布後七日		
(五)總督、府、令	令	議定、裁裁 <small>(律令)</small> 、臺灣總督署名	一定之報紙	一定之報紙			
(六)統監、府、令	令	統監署名	一定之報紙	一定之報紙	到後七日		

(七)

廳事 廳令 廳長又理事官署名

由廳令規定 理事

公布後七日

(八)條

例 可議市町村長署名

慣行之公布式

(參照法規)帝國憲法第三章議院法。貴衆各院規則公文式等。

### 第四章 權利及義務

#### 第一節 權利義務之觀念

第一 國法與權利義務

權利及義務之觀念。於國法上最爲重要。主權者設法以保護國民者。即認國民各有權利義務。而在於主張其權利。使各盡其義務也。以故若不明此權利義務之觀念。則法之性質作用。終不得其理解也。

第二 權利義務發達之沿革

(一)義務本位時代。熟觀於權利義務觀念之沿革。在古代未開化之社會。無論何國。皆有義務之觀念。而乏權利之觀念。故於半開以下時代。諸國國語中無權利一語。此足爲其一證也。蓋昔時團體之結合不

鞏固。強欲保護各個人之權利。則反使團體之結合力有薄弱之虞。是故法者。因欲鞏固其結合力而束縛各個人。但認義務而不認權利者。是則當時之思想。義務觀念居第一。所謂權利者。惟法不過使各人負擔義務之結果耳。

(二)權利觀念之發生。社會既進步。公共心既發生。其結合力漸至鞏固。雖認個人之權利。而團體之結合力自若。於是權利之觀念。始完全而發達。

(三)權利本位時代。社會益加發達。各人慣守其應有之分。團體之結合力遂極鞏固。蓋國法上保護各人之權利。以成團體之結合力。此使其鞏固之所由來也。至此時代。其觀念全與古代相反。權利之觀念居第一。而義務之觀念爲第二。而現今此思想已達於旺盛之時。權利觀念。於國法上占主要之地位。故制定法制。亦以權利爲本位矣。

### 第三 權利之意義



權利者。即由法之保護而得主張其事之利益之謂也。此爲德國大家燕林氏所論。今更分析說明之。

(一)權利者。由法之保護而得主張其事者也。權利發生於法之下。無法則無權利。然世間往往有天賦自由之權。或男女同權等語。此於所謂權利。全無分曉。非嚴格之意義所能言之。不過理義或能力之意耳。主張者。箝制他人之謂也。使他人爲某事。卽爲積極的主張。使他人勿爲某事。卽爲消極的主張。他人若有妨害此主張或毀損之時。則由法之保護而加以制裁。此之謂權利之形式的方面。

(二)權利者。利益也。權利之實質者。利益也。然利益不但財產等有形上之利益而已。廣言之。凡可爲自己之便益者。皆得謂之利益。是之謂權利之實質的方面。權利者。利益也。然利益不得皆爲權利。權利必由法之保護。而得主張其事之利益也。例如人之步行睡眠。皆爲吾人之利益。固無疑矣。然以

其不由法之保護。故不能稱爲睡眠之權利。步行之權利也。權利不可與權力混同。一方有權力。則其他之一方。必有服從。而一方有權利。則他之一方。但有義務而已。一則爲命令的上下之關係。一則乃相互的對等的之關係也。

#### 第四 義務之意義與權利之關係

義務者由法而負擔之羈束也。義務之發生。亦與權利同。必由法而能生。其實質爲羈束。與利益相反。即於自己有所不便不利。亦不可不忍而行之也。若違反之。則有制裁。此羈束因欲保護他人之權利而存。一方有權利而主張之。則一方必有義務而履行之。故權利與義務。必相伴而存在。譬諸棉。有表必有裏。一直線既有右端。必有左端。決非可分離而想像者。例如一人有其所有權。則於他人有不可侵害之義務。於一人有請求金錢之權利。於他人則有接濟此金錢之義務是也。

## 第五 權利與道德

權利之義。如前所述。由國法之保護而得主張者是也。而國法者。實爲國民共同生活之要件。以此主張爲國家所認之權利。固皆爲正當之行爲。無悖於道德者矣。然非惟無所相悖。必相依相扶。足以保國家之安全秩序者也。例如今有行竊盜者。若被害者而主張自己之權利。不請求國家之刑罰。則何以能保國家之安全乎。於個人之損害。雖爲可忍。然其寬縱毒害國家者之責。亦不能免矣。若天下之人。有多爲如斯之措置者。則盜賊將蕃殖跋扈於國內。因此而爲國家衰頹之基。亦未可料也。是故凡主張自己正當之權利者。不但爲自己個人計而已。抑亦吾人對於國家之一大責任。此吾人所確信者也。然世人往往有以爲主張權利而仰國法之制裁。如一大罪惡。目爲非道之行爲者。嗚呼。其誤亦甚矣。雖然。吾人於此。亦非爲極端之反對。如彼損一釐。失一毫。亦不之恕。妄好健訟。不使他

人窮蹙不止者。固亦非吾等所贊成。如斯者。雖擯斥之爲濫用權利。妄使

國法保護者。亦無不可也。要之不失於寬。不流於酷。寬嚴得其所。能擇中庸。至正之途。而主張之。是爲國家所要求於吾人。而道德亦不外乎此矣。况吾人生於明治之盛代。國法之完美。燦如日星。故關於權利行使之責。亦益加重。大。可不勉哉。

## 第一節 權利之分類

權利可分爲二。一爲公法上者。一爲私法上者。公法上之權利曰公權。私法上之權利曰私權。

### (一)公權。

公權者。由公法之規定而生。改言之。即國民對於國家所有之權利也。德國公法大家愛麗奈克 *Tellinek* 氏分之爲三種如下。

- (一)自動的公權。即因國家而得活動之權利也。一名參政權。
- (二)積極的公權。即要求國家行爲之權利。如爲請願之權利。受裁判之權利等是也。

(三)消極的公權。即國家不得妄爲侵犯其自由之謂也。如所有權之

自由。身體之自由。信教之自由等是也。

(二)私權。

私權者。由私法之規定所生也。改言之。即各個人對於他人所有之權利也。大別之爲三。即人格權。親族權。及財政權是也。

(一)人格權。國民於國法上生而當享之權利。如生命權。身體之安全。自由權。名譽權等是也。

(二)親族權。個人由親族關係上。在特別之地位。即得享有之權利。曰親族權。例如夫權。親權是也。

(三)財產權。即有得計畫金錢之價格之權利也。如物權債權亦屬於此。其詳細可參照民法商法。

(注意)如國家或府縣町村等。離公共資格。以私人之資格。爲私法上之行為時。則對於人民有私權。或負義務之事亦有之。

# 第二編 帝國公法論

## 第一部 帝國憲法

### 第一章 總論

第一 憲法之意義

憲法者。定一國組織大本之法則也。如日本帝國憲法。即親定日本帝國組織大本之法則也。

以上之定義。不過就其大體言之耳。

憲法不可無包含如左之觀念。

(一)以憲法自實質的觀之。憲法者。一國組織之根本。即定國體與政體者也。其原則或爲成文之法典。或爲不文之慣習。其名雖異。實同爲憲法也。例如英國則無成文之憲法法典。其憲法爲習慣法。或普通之法律等所定也。

(二)以憲法自形式之觀之。憲法者有一種特別效力之國之法例也。爲國家最高之法則。而以他法律規則所不許變更。效力最強之法則也。

(三)以憲法自沿革之解之。復有一特殊之意義。近世歐洲大陸通用之

語有所謂 Constitution (法語) Verfassung (德語) 者。此不但文字之意味而已。實基於法國大革命之原則。三權分立之精神。分立法司法行政之權力。且由人民公共選舉之國會使之參與立法權。其所規定者。稱之爲憲法。已成習慣矣。

是故一國之憲法。縱使其於實則的形式的。有憲法資格之規定。而不備沿革的資格。則不能爲今日之所謂憲法也。如俄國於憲法發布以前。已有夙稱爲國之根本法典。其規定且甚精密。於實質的形式的上。已具備憲法之資格。然此根本法典。猶未能稱憲法者。其故何歟。蓋以其有缺於沿革的意義也。

以上之三資格兼備。始可稱爲今日之所謂憲法。日本則於明治二十二年。始具有之。

## 第二 日本憲法之沿革

憲法有如以上之數意。故以此比數千年之歷史。刑法民法等。不得不謂屬於近來之發達也。請以日本憲法制定之歷史。簡括言之。自德川氏奉還政權以後。所謂王政復古之時。明治元年。頒布御誓文五條。其一曰。廣起會議。萬機決於公論云云。此實爲國會之濫觴。當時。實已開憲法政治之端緒矣。

此公議二字。漸次成爲事實。於明治三年。設立集議院。其後對於正院（內閣）右院（行政官廳之評定所）而又設左院。意在使之評議立法上之事。既而復置元老院。爲國會建設之根本。其他起大審院。開地方官會議等。達御誓文之趣旨。期欲成憲法政治之楷梯也。

從事憲法取調之始。在明治九年。以勅語下其命於元老院。此時民論沸



騰。急欲開設國會。明治十四年十月十二日遂下勅語。定於明治二十三年開設國會。然則開設國會。必得有憲法之制定。不待論矣。是實從事於憲法制定之始也。

同年廣派憲法取調委員於歐洲諸國。使行實地調查。從事於憲法編制。取調委員。深究本國國體淵源之所在。又復參酌歐美文之政體。作一草案奏上。天皇以此諮詢於樞密院後遂於明治二十二年二月十一日分布。此憲法成立之大畧也。

### 第三 憲法之制定者

憲法由制定者之異。而分之爲二。

(一) 欽定憲法。

(二) 民約憲法。

民約憲法者。由人民先行制定憲法。而後與君主爲契約者是也。如英國憲法之一部。所謂大憲章者。即貴族爲國民之代表。強迫國王調印而成。

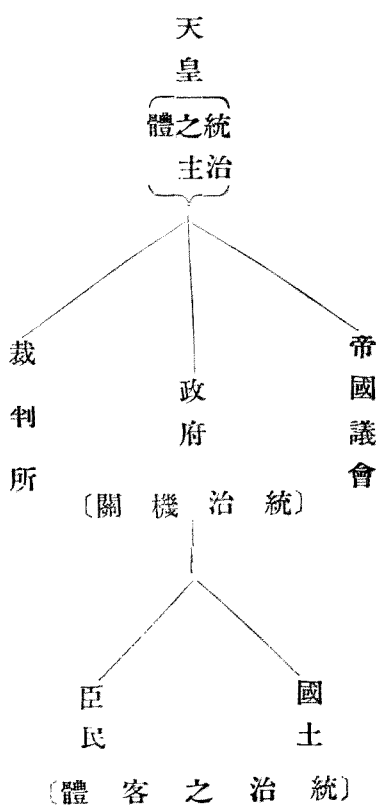
又如比利時。如希臘等之憲法。皆由國民先制定憲法之後。自外國迎其君主。宣誓君主當守此憲法而成立者也。

若欽定憲法。則爲君主所自行制定。日本憲法。實屬於此部類。當時憲法發布之勅語曰。朕以國家之隆昌。與臣民之慶福。爲中心之欣榮。朕承祖宗之大權。對於現在將來之臣民。宣布此不磨之大典。又曰。朕承祖宗之威烈。踐萬世一系之帝位。朕所親愛之臣民。即朕之祖宗所惠撫慈養之臣民。願增進其康福。發達其懿德良能。又望其依於翼贊。俱與扶持國家之進運。乃履踐明治十四年十月十二日之詔命。制定大憲於茲。示朕所率由。使爲朕之後嗣及臣民與臣民之子孫皆知永遠所循行云云。此固歐洲諸國所無者也。

#### 第四 日本憲法之體裁

日本憲法。由七章七十六條而成。第一章天皇。第二章臣民權利義務。第三章帝國議會。第四章國務大臣及樞密顧問。第五章司法。第六章會計。

第七章依補則之順序。今試由憲法所定。示其組織之大要如左。



憲法之外。有皇室典範。以定皇室之家法。其他有所謂附屬法者。即議院法。會計法。衆議院議員選舉法。貴族院令。裁判所構成法等是也。本書之目的。則在以憲法為主。參酌皇室典範及附屬法。以述其組織之大要。

## 第二章 國體及政體

國體者。由土地與人民而成立。有惟一之主權。雖如前編所論。然國家爲無形之物。故掌握此惟一之主權。而爲之運用者。必不可無其人。而掌握之者。於一國中宜屬諸誰乎。必由其國歷史之結果。建國狀態之異。而異其體制。此體制即稱之爲國體。稱掌握此統治權者。爲統治權之主體。而爲其所支配者。曰統治權之客體。現今世界各國之國體。得分爲二種。

(一) 君主國體。

(二) 民主國體。

君主國體云者。特定之一人。由其固有之力。爲主權者。而統治其國之謂也。故稱其特定之人曰君主。民主國體者。以國民爲主權之所存者。是也。歐羅巴諸國。大都屬於民主國體。或有於憲法上載明主權在民之原則者。如比利時。其最顯著之一例也。又如憲法上雖不認主權在民之原則。而事實上爲民主國體者。亦有之。如英國是也。世人動輒以英國爲君民同治之國體。故有所謂在於國會之王室者。又有謂主權者。而在於國會

之王室。除以男爲女以女爲男之外。無不能爲之等語。雖然。自實際上而論。其實權全在於國會。所謂王室者。不過一裝飾物耳。故吾輩以英國亦爲民主國之一種。

皇、帝、國、王、等、之、名、稱。並、非、爲、表、彰、國、體、者。此、最、易、誤、解、而、不、可、不、防。凡、此、等、語。皆、由、歷、史、上、之、沿、革。爲、表、尊、敬、所、用、之、言、語、耳。故、宜、注、意。勿、爲、其、所、惑。凡、國、體、之、區、別。非、可、由、形、式、上、分、之。必、由、於、實、際、主、權、之、所、在、也。

## 第二 政體

政體者。言主權如何行動之方法形式也。此非言主權在於何人之問題。而其國體之如何。亦且措之不論。要之此言其主權須由如何之方法。而爲行動之問題也。國體者。由主權之根本基礎而生。政體者。由其行動之形式而分。兩當注意。不可混同。

政體之分。亦與國體同。爲各國歷史之結果。不得以空想而妄爲分類者也。而今之國法學者。大別之爲二。

(一) 專制政體。

(二) 立憲政體。

專制政體者。不定憲法。國家之機能。不爲獨立之機關所分掌。萬事皆委諸一人之獨裁。專斷之謂也。立憲政體者。以憲法定國家統治之原則。設政府、國會、裁判所等。諸獨立之機關。依此使之分掌立法、司法等諸動作之謂也。

今舉其實例。如土耳其等。今尙墨守專制政體。至於歐美各國。則皆採用立憲政體矣。蓋此制度。基於法人孟德斯鳩氏之三權分立論。氏乃研究英國之政體。以其政體之特質。創立法司法行政之權力各獨立而並存。以爲一方專恣之行動。在他機關之權限。得爲抑制之。其解釋如是。且斷言英國政治運用之巧。即依此制度之利益。於是乎氏之巧妙之立論。忽風靡於全歐。遂至今日。殆無不採用立憲政體者。

立憲政體者。實可稱爲現今文明國之特質。國法上所最不可不熟知者。

也。今於此觀念所包含者。分析說明之。

(一)立憲政體者。不可不先有憲法之規定。

(二)立憲政體。須依憲法。設備國會政府裁判所等之統治機關。使之分

掌立法司法等之機能。

(三)掌立法之國會。至少亦不可不以其一部。由人民所公選之代議士

組織之。

世人雖往往有亂用立憲的非立憲的等文字。甚至有誤其用法者。是爲立憲國國民所當注意也。

### 第三 國體與政體

以上論國體及政體爲二種。今更以此而別國家之種類。得左之四端。

(一)專制君主國。

(二)專制民主國。

(三)立憲君主國。

#### (四)立憲民主國。

以上雖爲明白之分類。而世間尙有誤解者不少。

(一)以爲專制政體云者。但限於君主國體。而不知有專制民主。當今之世。雖無此種國家。然考諸歷史。可以示其例者不少。如古之羅馬共和國。又如拿破崙第三世時代之法國。雖共爲民主國。而政體則爲專制。在羅馬則以國會爲專權之機關。在法蘭西則以普通人民所選之皇帝。爲專制之機關。此皆可爲專制民主之一證者也。

(二)以爲立憲政體云者。有傷君主國體。而如移於民主國體者。豈知立憲政體者。不過立獨立機關。使之不互相侵犯耳。至於所戴之握最上權力之皇帝。(主權者)不少有妨害也。畢竟立憲政體。與君主國體。可彼此合爲一體。決非可矛盾也。

#### 第四 我國之國體及政體

如上所述。日本屬於立憲君主國。以國體爲君主政體。爲立憲也。更分說



之。

日本國體。屬於純粹之君主國體。以主權屬於萬古不易之皇位。此實固有之體制也。其詳細之說明。當於次章統治之主體論之。

日本政體。本係專制。其後有鑑於時勢之變遷。稽於國運之進步。於是以前章中既已畧述憲法之沿革矣。憲法發布時之敕語曰。朕在廷之大臣。爲朕而有任。施行此憲法之責。朕之現在及將來之臣民。對於此憲法。宜負永遠順從之義務云云。在此立憲制下之國民。皆負有此責任者也。

### 第三章 統治之主體 天皇

#### 第一 總說

大日本帝國。萬世一系之天皇統治之。憲法第一條。皇位者。即統治之主體。在皇位之人爲天皇。帝國乃依皇位而存。皇位與帝國始終相共。是謂純粹之君主國體。

## 第二 建國之思想並與西洋諸國之比較

熟考日本建國之歷史。其國之組織。所謂屬於純粹之血族團體。國民皆基於其崇拜祖先之信仰而戴皇位。以此忠孝一致。盡忠於天皇。即致孝於祖先。是其建國之根本思想也。

西洋諸國君主之地位。其趣旨與此大異。法國學者拔督皮之言曰「立憲之君主者。世襲之大統領。而共和國之大統領者。即有期之君主也。」云云。由是觀之。彼等人民之成國。視如平等人之組織一會社。則日本國體之特色可知矣。

## 第三 皇位繼承之原則

皇位之繼承。祖宗以來。既有明訓。傳於皇子孫。萬世無易。而至於其順序。於皇室典範有所規定。今但說其大體之規則。

(一)皇位者。萬世一系之皇統繼承之。皇統者。謂由血統而承祖宗之正系之子孫也。非皇統者。不得即皇位。

(二)皇位者。男系之男子繼承之。故非男系。或男系而非男子。皆不得即皇位。昔者神功皇后當國六十有九年。且以攝政而終。其後自推古天皇以來。皇后女即位之例。雖亦有之。然此不過一時之權宜。非可爲後世之模範者也。

(三)皇位繼承之順序。以長子相承直系而下爲本則。故皇位者。(甲)先傳於皇長子。若無皇長子之時。傳於皇孫。若無皇長子及其子孫之時。(乙)因難以適用長子相承之原則。始入支系。而傳於皇兄弟及其子孫。若皇兄弟及其子孫皆無之時。則傳於皇伯叔及其子孫。若皇伯叔及其子孫亦無之時。則傳諸現在皇族中親等。而與當時之天皇最近者。

天皇崩御之時。皇嗣即踐祚。其間於法律上不認爲空閒。夫皇位與國家共爲始終。非可由繼承而間斷者也。即位之禮。不過以新即皇位之事。公諸儀式而已。是故如統治主體之意思所表示之法令。雖由天皇之崩御。

而不少受其影響也。

#### 第四 攝政

天皇未達成年。以天皇太子及皇太孫以滿二十歲爲成年。或有其他事故障礙。而不能親政之時。則置攝政。攝政者。天皇不能親自執政。而代天皇行統治權之謂也。攝政者。以已達成年之皇太子及皇太孫任之。若無皇太子皇太孫。而未達成年之時。則以(一)親王及王、(二)皇后、(三)皇太后、(四)太皇太后、(五)內親王及女王之順序任之。

攝政者以現在天皇之名。而行統治權之全部爲本則。惟置攝政之間。不得有變更憲法及皇室典範之事。

#### 第五 天皇之大權

天皇之大權者。天皇非委任諸獨立機關。而得親裁之政務範圍之謂也。今舉其大權事項如左。

(一)法律之裁可。命其公布及執行。

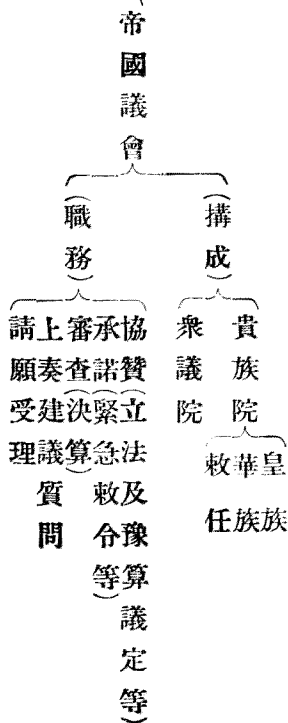
- (二)帝國議會之召集開會閉會停會及衆議院之解散。
- (三)緊急之際。可發代法律之敕令。
- (四)發執行命令及行政命令。
- (五)官制之規定及文武官之任免。
- (六)陸海軍之統帥及編制常備兵額。
- (七)宣戰講和及條約之締結。
- (八)戒嚴之宣告。
- (九)爵位勳章等之授與。
- (十)大赦特赦減刑及復權。
- (十一)於戰時或事變之際。大權之非常執行。
- (十二)貴族院之組織。
- (十三)帝國議會之開期之延長。及臨時會之召集。
- (十四)財政上必要之緊急處分。

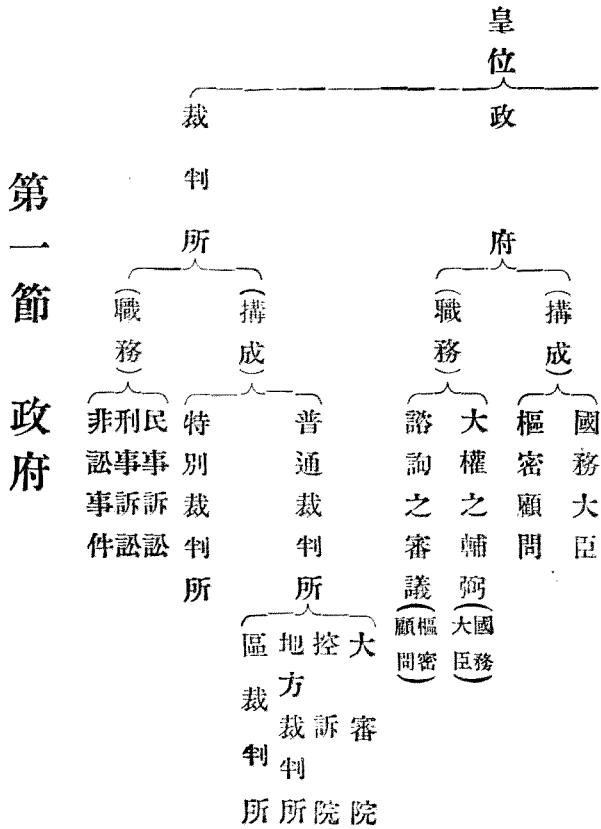
(十五) 憲法改正之發議。

天皇總攬統治權。本可親一切政務。而於憲法上特設帝國議會政府裁判所之三機關。使當立法司法等之任。而於委任此等機關之外。尚有特頒天皇親裁之要務。此即大權也。

### 第四章 統治之機關

憲法上之統治機關者。即為國家組織之根本之機關。於以下當說明之。行政上之機關。即由於官廳及地方團體。其責任及地位。更為重大。今為讀者便利計。示其畧圖於左。而以下逐次論述之。





### 第一節 政府

#### 第一 國務大臣

質、相異。據現行之官制而論。爲國務大臣者。同時得爲各省之長官。與曩國。務。大。臣。者。輔。弼。大。權。行。動。之。統。治。機。關。也。國。務。大。臣。與。各。省。大。臣。其。性。

者入則爲參議。出則爲各省之卿之制無所異也。國務大臣與行政大臣。常以同一人任之。故或者有誤解國務大臣爲掌行政事務。如外交軍事教育殖產等者。而實則國務大臣。皆輔弼大權。在於爲行政長官之資格。則當外交教育軍事殖產等之任。兩者之資格。不可不區別之也。

國務大臣之職務。在輔弼大權。副署詔敕。輔弼者。其意如文字之所示。就大權行使上之意見。而施行之之謂也。而於我國憲法上。特書有國務大臣者。當各自輔弼之任。於彼歐美之民主國。國務大臣。爲國會之代表者。掌握主權。形成一團體。常爲一體而行動。是所謂內閣也。然於日本之主權。則存於萬世一系之皇位。故國務大臣。無一體行動之必要。各國務大臣。爲各自輔弼大權。是爲我憲法上之一特徵。故不可與泰西民主國之制度混同者也。然我國之所謂內閣者。亦非國務大臣之合議府。不過表行政大臣會合之名稱耳。雖同其名。而異其實也。

凡法律敕令。及關於其他國務之詔敕。須有國務大臣之副署。蓋副署者。



表彰大權之行使。依大臣之輔弼而行之。爲經由大臣而表彰於外部之形式也。關於副署之方式。於第一編已說明之矣。

國務大臣者。輔弼天皇。而任其責任。其責云者。就自己之過失。對於天皇。有負責任之謂也。於歐美之民主國。大臣爲國會之代表。而爲政治之人。故主權之國會。卽對於國民有負責任者也。雖然。在於我國。則大臣者。爲天皇之大臣。而非國民之大臣。故大臣之責任。獨對於天皇而已。世人或誤謂大臣對於議會。一若有責任者。此爲道德上之問題。則或者猶可。而於法律上則毫無關係也。

大臣之名稱。雖非限於國務大臣而已。然如宮內大臣。內大臣等。不過有大臣之名稱。其實非國務大臣也。

## 第二 樞密顧問

樞密顧問者。就於大權之行動。應天皇之諮詢。審議重要之國務。爲天皇至高之顧問府也。其於參與大權行動之點。與國務大臣雖同。而國務大

臣。當直接施政之任。樞密顧問。則惟俟有諮詢而奉答之。以爲其職也。樞密顧問。與宮中顧問。其地位全然相異。宮中顧問者。其事惟關於宮廷之內事。應天皇之顧問而已。非可參議於大權行動者也。樞密顧問。擇元勳及練達之士。而年齡超四十歲者任之。由議長副議長各一人顧問官二十五人而成。其諮詢事項廣汎。而在於審議重要之國務。其中最主要者。爲憲法上之疑議。關於外國之重要事件。緊急命令。罰則之規定。敕令之發布等類是也。

(參照法規)樞密院官制。

## 第一節 帝國議會

### 第一款 議會制度之發達

議會制度。當社會之初。行之甚廣。人民會合而議國家之公事。廣行於原人社會。考諸東西各國之歷史。皆有其事迹可觀。然大都國會制度。不連續而發達。獨於歐羅巴諸國中之日耳曼人。頗能持續其議會制度。以及

今日得收立憲政體之美果。故今畧考其變遷之跡。於議會之性質上。吾信爲必要也。

### 第一 上古之部落時代

昔者日耳曼人割據一小部落。自爲一獨立之小國。其部落亦無君主。亦無政府。惟以公事於部落之民會議之。民會者。卽國民之總會。每年春秋二回。會合於原野。至於其期日。則亦但以新月或滿月等爲約。集會者皆成年之男子。攜矛與盾而來議。攜矛者卽皆有參政權之人。而國民者皆議員與兵士也。春秋二季集合之時。且行觀兵式。以如此情形觀之。當是時兵與政無所區別。議會之組織。不過一軍隊之會合耳。

### 第二 中世之封建時代

其後議會制度。雖經種種之變遷。而至中世封建之時代。大受變化。卽昔時之民會制度大衰。在中央之朝廷。諸侯相會而議大事以爲例。卽謂之國會。實則諸侯之會合也。大地主之會合也。恰如上古兵士有參政之資

格。而至中世。則以有領土地者爲有參政之資格。其無土地者。則隸屬於土地所有者。竟視如奴隸矣。

然其領土地者。非獨貴族而已。寺院之僧侶。亦有廣大之土地。降至封建之末。自由都府亦爲團體。而有自治之權。以此中世末之議會者。爲階級之代表者所組織。貴族僧侶或都府團體諸代表者之集合也。

### 第三 近世之國民的中央集權時代

中世之議會制度。從近世之政治上大爲變革。國民的思想遂熾。至此時已三次變革。而始得成方今之議會制度也。

夫近世之思潮。謂國民者。自由平等獨立。國民相合而成國者也。蓋國家者。爲欲保護人民而設備。以人民爲本位。而組織國家。因此如議會制度。亦一變從來貴族或其他有力者會合之性質。而成國民的之集會。將欲以國民會爲政治之重點也。方今歐洲諸國之議會。實以此精神而得發達者也。

## 第一款 帝國議會之權限

帝國議會者。爲行天皇統治權之機關。其權限大畧如左。

(一)立法。凡立法必須受議會之協贊。是爲議會主要之權限。故亦稱議會爲立法府。

議會之權限。在於議定法律案。而非制定法律者也。雖稱此協贊之行爲謂通常立法。而立法權者。獨天皇之所有。議會者。唯就天皇之行其立法權而協贊之耳。

(二)預算、決算。每年預算國家之歲入歲出。須經帝國議會之協贊。預算者。由歲入歲出之二項。而成爲一年財政上之標準者也。調製預算之權。獨存於政府。議會者。以政府所提出之預算案。而但有修正可否之權耳。各院雖各有提出法律案之權。而預算提出權。則屬於政府之特權。

預算者。須先提出於衆議員。法律案提出之順序。雖可自由。而於預算。

則衆議員有先行議決之特權。蓋政府之財政。必應於國之實力。故不得不使一般人民所公選成立之衆議院先行審議其事也。

於議會不議定預算。或不成立之時。則政府可照前年度之預算施行。又議會者。有審查歲入歲出之決算之權。決算者。先於會計檢查檢查之。政府則以其檢查報告。俱提出於議會者也。

(三)承諾。發緊急敕令之事。屬於天皇之大權。既如前所述矣。然此敕令不可不於此會期提出於議會。而經其承諾。

(四)上奏、建議、質問。兩議院各得上奏於天皇。上奏者。直接對於天皇而開陳其意見是也。如關於政治上之事項。或宮廷之慶事。敕語之奉答等。不關於政治之事項。皆得上奏也。

兩議院於法律或其他之事項上有意見時。得建議於政府。其方式以文書進達於內閣總理大臣。既於兩議院與有法律案制定之權。則雖可不必再認其建議之權。然於議院若不另具成案。單以其意見啓陳

於政府。爲政府所採之時。則任其起草制定等。亦甚必要也。

兩議院之議員。對於政府。有發質問之權。但此事須有三十人以上贊成者。始可舉行。

(五)受、理、請、願。兩議院得受人民所提出之請願書。除憲法變更。或干預司法及行政裁判等事之外。得爲一切之事。具請願書於各議院。付諸請願委員。使之審查。於各議員議決其可以採擇之時。即加以意見書。將該請願書附送於政府。依事宜而得求報告。

帝國議會者。非國民之代表。亦非爲國民之機關。而代表國民之利害者也。帝國議會者。天皇統治之機關也。人民無何等之關係。純然爲天皇之機關。圖國家之利益。而行其職者也。然而議會以人民組織而成。且衆議院之議員。爲一般人民之所選舉。故世人之誤解。以爲議員爲國民之代表。而臨議院。受選舉人之指揮。對於政府。而主張權利。要求利益等事。往往有之。然如斯之觀念。含有絕大之誤謬。絕大之弊害。於國務進步之上。

常有障害。最宜注意。不可不努力警醒其誤解也。

### 第三款 帝國議會之組織

帝國議院。以貴族院衆議院之兩院組織之。此兩院本對等。而於權限範圍。無差等也。

#### 第一 貴族院之組織

貴族院者。以一國之門地、勳功、學識、及財產之原素成之。

(一) 成年之皇族。

(二) 滿二十五歲以上之公侯爵。

(三) 伯子男爵滿二十五歲。而爲同爵中所選舉者。其任期爲七年。

(四) 滿三十歲以上之男子。有功勳於國家。或有學識而受敕任者。則其任期得終身。

(五) 滿三十歲以上之男子。於各府縣有土地或爲商工業而納多額之直接國稅。地租稅營業所得稅由十五人之中互選一人。受敕任者。其任期爲



七年。

## 第二 衆議院之組織

衆議院者。以在各府縣所公選之議員組織之。其選舉人及被選舉人之資格如左。

(一)爲選舉人之要件。(二)凡帝國臣民。而年在二十五歲以上之男子。(三)選舉人名簿調制之期日前滿一年以上。於其選舉區內。有住所而仍引續者。

(二)被選舉人之資格。凡帝國臣民年滿三十以上之男子。則不問其納稅額之多寡有無。皆有被選舉之權。

然此等之資格。亦畧有制限。

(一)無選舉權及被選舉權者。禁治產者。準禁治產者。爲身代限者。剝奪及停止公權者。受禁錮以上之刑之宣告者。華族之戶主。陸海軍人。學校生徒等。

(二)有選舉權而無被選舉權者。神官、僧侶、小學校教員、政府之請負人。關於選舉事務之官吏官員。宮內官。裁判官。警察官吏。收稅官吏。會計檢查官等。

(三)府縣會議員。不得與衆議院議員相兼。

選舉區者。以各府縣爲一選舉區。而分之以郡部市部。各選出若干名。投票區者。由市町村之區域。市町村長爲其投票管理者。擔任關於投票之事務。又從選舉人中選任三名以上五名以下之投票立會人。選舉之日。自己到投票所。經選舉人名簿之對照。捺印於投票簿。始可投票。凡投票所於午前七時開。午後六時閉。其投票之方法。採單記無名式。開票區。依於郡市之區域。郡市長爲其開票管理者。擔任關於開票之事務。又從選舉人中選任三名以上七名以下之開票立會人。立會於開票之際。開票所普通場合。以郡市役所爲之。於郡以凡投票函到達之翌日。

於市以投票之翌日。爲開票之期。俟投票之檢點既終。則開票管理者。宜  
遂即報告其結果於選舉長。  
選舉長者。地方官自任之。與三名以上七名以下之選舉立會人。共開選  
舉會。而調查開票管理者之報告書。  
得有效投票最多數之定員爲當選人。但以其選舉區內之議員定數。除  
於選舉人名簿所記載者之總數外。須有得數五分之一以上之得票。當  
選人既定之時。選舉長可遂即告知當選人。當選人受此告知。承諾其當  
選與否。不可不通知選舉長。若於受此告知起。二十日以內無通知之時。  
則作爲已辭其當選者。當選人承諾當選之時。地方長官則與以當選書。  
告示其氏名於管內。且報告於內務大臣。從此當選之效力。始爲確定。  
議員之任期。從總選舉之日起。四、個、年、爲滿。若從選舉日起。於一個年以  
內。議員有生缺員之時。於不爲當選人者之中。依得票之順序補充之。又  
自選舉之日起。於一個年以後。議員有生闕員之時。則行補、闕、選、舉。

投票者爲吾人對於國家之責務。最尊意思之自由。故犯其規則者。設有嚴重之罰則以處罰之。凡關係於選舉競爭之各人。最宜注意。勿陷於此犯則。

投票者。如前所述。爲一重大之職務。而吾人得以行使參政權者。爲選舉人者。最可發揮自主自由之精神。故不可不從己之所信而選舉。愛國賢良。且才識超羣之士。勿爲情實所纏綿。而投票劣等卑陋之人物。又不可由威力脅迫。或金錢之受授等而枉其志。是實我日本國所要求於各人。亦爲吾人對於國家之義務。自由自主之民之本務也。

選舉者。選擇也。爲組成天皇立法機關之議員。宜選最適任者。選舉人對於國家。負擔此重大之職責者也。然而世人或以爲議員爲選舉區之代表。有能行選舉區民之希望之責任。一若因選舉而生委任代理。而選舉人可以使被選舉人保護自己之利益也者。可謂謬誤已甚。而不辨自己對於國家之職責者矣。

(參照法規) 貴族院令。衆議院議員選舉法。

#### 第四款 帝國議會之手續

(一)召集。帝國議會者。每年召集之。以三個月爲會期。但有必要之時。得延長之。又有臨時緊急之際。得行臨時會召集。

召集者。須以敕諭定期日。至少於四十日前發布此敕諭。以登載官報爲常。

(二)開會。議員於指定之期日集會。兩院成立之時。以敕命定議會開會之日。使兩院議員集合於貴族院。天皇親臨。行開會式。兩議院若無各有其總議員三分之一以上之出席者。不得開議議決。議事以過半數決之。若可不同數之時。則歸議長裁決。

(三)停會。於開會中會議之停止。若有敕命。則政府不論何時。於十五日得命議院之停會。又命衆議院解散之時。貴族院亦同時命其停會。休會爲議院所延引。其日期與停會不同。

(四)閉會。閉會者。會期既滿。由敕命在兩院合會舉行之。

(五)解散。解散者。特以敕命對於衆議院議員。而解除其資格之謂也。衆議員被解散之時。復以敕命使另行選舉新議員。自解散之日起。於五個月以內召集之。

(參照法規議院法。)

## 第二節 裁判所

第一 裁判所之性質

裁判所者。在於天皇之名。行司法權之一。統治機關也。司法者。審問關於一個人之民事及刑事之謂也。人民之權利與財產等。以有重大之關係。裁判所得以處理之。其手續即訴訟法所定也。

裁判所之權限。由其本來之性質言之。則在於裁判民事及刑事之訴訟。然而法律特有所謂非訟事件。(對於訴訟事件之語例如登記財產之管理)而亦使裁判所司其事以爲規定。故裁判所之權限。照現行之法律上。得分

爲左之三種。

(一)民事之裁判。

(二)刑事之裁判。

(三)非訟事件之管理。

第二 司法事務之管理

如前所述。司法權之行使者。於人民之生命身體財產權利等。有重大之影響。故不可不期嚴明公直。古來稱裁判所爲司直之府者。即爲此也。如其對審及判決之時。以付諸公開爲原則。惟例外有關於地方之安康秩序。或有害風俗之虞者。依於法律。或以該裁判所之決議。而得停對審之公開。

審判時秩序之維持。屬於裁判長。凡有妨於審問者。或爲不當之行狀者。裁判長有使之退出法廷之權。又裁判長對於用不當之言語之辯護士。得禁其於同事件陳述引續之權。

裁判所皆宜用日本語。若外國人爲當事者。有關於訴訟之時。及參與訴訟之審問官吏。不能通外國語之時。則裁判長認其便利。而以其外國語爲口頭審問。但其審問之公正記錄。則仍用日本語。當事者證人鑑定人之中。無通日本語者之時。於訴訟法或特別法。當用繙譯之時。則用之亦可。

合議裁判所之裁判。以定數之判事評議其事。但判事之評議。不得公行。其評議之顛末。並各判事之意見。及多少之數。宜嚴守秘密。評議之際。各判事述意見之順序。以官等之最低者爲始。裁判長爲終。

裁判者。常依於合議判事過半數之意見定之。

第三 裁判所之構成

裁判所有二種。普通裁判所。及特別裁判所是也。特別裁判所者。卽領事裁判。陸海軍軍法會議之類。以特別之法律。而定其構成訴訟手續。及事務管理等。今所論者。乃就普通裁判所而說明之。



(一)區裁判所。

區裁判所者。爲最下級之裁判所。單獨判事行之。其權限如左。

(甲)關於民事訴訟者。(一)不得超過二百圓之金額。或關於價額二百圓以下之物之請求。(二)不拘於價額之輕易訴訟。

(乙)關於刑事訴訟者。(一)違警罪。(二)附加本刑五十圓以下之罰金。二月以下之禁錮。或當於百圓以下之罰金之輕罪。(三)其他由地方裁判所移付於區裁判所之輕罪。

(丙)非訟事件。

(二)地方裁判所。

地方裁判所。爲合議裁判所。而在區裁判所之上。設有民事部及刑事部。由各部判事三名之合議而爲裁判。其權限如左。

(一)第一審判。除屬於區裁判所之權限外。其他之請求皆得受理。

(二)對於區裁判所判決之控訴。

(三)有破產事件一般之裁判權。

(二)控訴院。

控訴院者。立於地方裁判所之上。亦爲合議裁判所。有東京、大阪、名古屋、廣島、長崎、宮城、函館之七所。分民事部及刑事部。通常由各部判事五名之合議。而爲裁判。其權限如左。

(一)對於地方裁判所第一審判決之控訴。

(二)對於區裁判所之判決。對於付於控訴之地方裁判所判決之上告。

(三)對於皇族之民事。第一審及第二審之控訴事件。但此爲屬於東京控訴院之事。

(四)大審院。

大審院爲最高之裁判所。置於東京分民事部及刑事部。亦合議裁判所也。以判事七名爲合議。其權限如左。

(一)對於控訴院已爲判決之控訴事件。以此爲終審。

(二)皇室或關於國事之重罪。及皇族所犯之罪。處禁錮或更重之刑之豫審及裁判。其第一審及終審皆屬於此。

#### 第四 裁判官及其他之官吏

裁判官者。由具有法律所定之資格中任命之。裁判之判決。最宜公平。正。而不可顧他之事情。故裁判官由刑法之宣告。或受懲戒處分之外。終身不免其職。所謂司法之獨立是也。

司裁判之人即判事。判事者。其在職中。不得公然關係於政事。不得爲政黨之黨員。或府縣郡市町村會議員。又不得從事於營利之商業。裁判官之外。各裁判所。置有檢事。檢事者。關於刑事而起公訴立會於裁判。又關於民事而其事有關於公益者。亦可立會於裁判。而陳述意見。然檢事無論以如何方法。不得干涉判事之裁判事務。或管理裁判事務。其他於各裁判所置有裁判所書記執達吏及廷丁。執達吏者。爲文書之送達。及判決之執行者也。

(參照法規)裁判所構成法。

## 第五章 統治之客體

### 第一節 國土

第一 國土觀念之沿革及領土權

太古之人民。文化未開。爲部落組織。逐水草而轉徙。當其時。無所謂一體。國土之觀念。但以人民而成者也。故國土觀念之生。已屬於後。

及至封建時代。人之國土觀念。恰如一私人之所有土地。而以國土爲君主之私有地。一若君主爲大地主。人民爲小作人也者。

然近世之國家思想。以國土爲統治權所行之範圍。國之統治權。與土地之所有權。爲其所分離於個人所有權之上。主權者。得行其統治權者也。故稱之謂領土權。實可謂一大變遷矣。

領土權者。言以其國土爲統治權所絕對能行之場所。而以絕對之權力。及於領土上一切之物之力也。例如日本帝國之領土。則於其土地之上。

當排斥爲他主權之所行。而專行我日本帝國之主權也。故如外國人及其所有物。凡住居日本帝國之時。不得不服從我領土權之威力者也。

## 第二 國土之變更

大日本帝國者。萬世一系之天皇統治之。憲法所規定也。此大日本帝國者。並非指一定之境域而言。指我主權絕對能行之場所之範圍言之也。故於將來若帝國有所伸張。或變更其範圍。亦仍爲大日本帝國統治主權可及之場所也。故帝國也者。全爲抽象的觀念之名稱。決非限於一定之某範圍。而絕對永久之命名也。例如臺灣樺太之新領土。亦同爲帝國之一部。主權絕對能行之所也。故國之變更。照憲法上所定。毫無妨害可知。

## 第一節 臣民

第一 臣民之性質及國籍  
臣民者。絕對無限而服從統治權者也。完全之服從者。爲臣民之性質。絕

對無限云者。非由合意約束。乃服從於當然強制力之下。而爲服從之謂也。此爲伴於君主國體自然之結果。歐美民主主義之國。以爲人民係國家之根本。其憲法上鮮有用 *Subject* 等字以示服從之義。大率以國民、人民、*Nation People* 等語代之。然日本憲法上明記臣民者。蓋所以示對於君主。有完全之服從。以發揮國體之精神也。

個人有爲臣民關係之狀態。稱之爲國籍。國籍者。爲本國人與外國人區別之標準。本來之日、本人。當取得帝國之國籍。固無論矣。又雖爲外國人。而有如左之情形者。亦可取得我國國籍者也。

(一) 爲日本人妻之時。

(二) 入贅爲日本人夫之時。

(三) 由於父母係日本人。而爲其所認知之時。

(四) 爲日本人養子之時。

(五) 歸化之時。

關於歸化之事。苟具有要件者。須經內務大臣之許可而後可也。

(參照法規)國籍法。

## 第二 臣民之權利義務

臣民之義務。

臣民者。當絕對無限而服從於統治權。既如前所述。以此臣民對於天皇之義務。決非可以區劃其範圍。而得明示者也。而於我憲法上所特載者。

(一)兵役之義務。

(二)納稅之義務。

然此二義務。不過指示臣民義務之最主要者。決非此二條足以盡之。今試舉兵役之大體於左。

凡日本帝國之國民。自滿十七歲至四十歲之男子。皆有服兵役之義務。滿二十歲之壯丁。募集之使之服現役。既終現役者。爲預備役。終預備役

者。爲、後、備、兵、役、補、充、兵、役、者。超、過、其、年、所、願、之、現、役、兵、員、者、當、之。第、一、國、民、兵、役、者。以、終、後、備、兵、役、者、當、之。第、二、國、民、兵、役、者。凡、在、兵、籍、而、不、屬、於、前、者、之、謂、也。





臣民之權利。

臣民對於國家之權利。(一)請求積極的行為之權利。(二)消極的而不受干涉之權利。(三)參政權。此三者之分。已於權利分類之章言之矣。今以帝國憲法所明記者舉之如左。

(一)積極的之臣民權。

(一)請求裁判之權。

(二)爲請求之權。

(二)消極的之臣民權。

(一)居住及移徙之自由。

(二)身體之自由。

(三)住所安全之自由。

(四)信書秘密之自由。

(五)信教之自由。

(六) 言論著作印行集會及結社之自由。

(七) 所有權之自由。

(三) 參政權(自動的之臣民權)。

(一) 選舉權及被選舉權。

(二) 爲官吏公吏之權。

以上所說。爲定我等人民日常對於國家之關係。而最可貴重者也。今試以此較諸幕府封建之時代。於當時百姓。無參政之權。無關於政治言論之自由。即如所有權。亦頗爲危殆之狀態。又若身體之自由。職業之自由。亦未之有也。實以今日之情狀而較諸當時。猶出自暗室而見日光矣。我今上皇帝。公布憲法之大典。與吾人以如斯貴重之權利保障。豈非至幸。爲國民者。可不銘此幸福於心。以義勇奉公之忠誠而報此洪恩。以圖皇室之隆盛與國家之進運哉。

外國人之住居於日本者。因不能與帝國臣民。同樣擔負義務。故亦無權

利。即如兵役之義務、參政權等。皆非外國人所有也。其他之權利義務。除多少之例外。亦可享有。至於其權利義務之內容。則由各國條約所規定也。

## 第二部 行政法

### 第一章 總說

第一 行政法之意義

行政。云者。謂官廳及地方團體於大權及法律之下對於人民而行使權力之動作也。行政法者。規定此行政行為之法規全體也。憲法與行政不可混同。憲法定國家組織之大本。說明主權之所在。主權之行動。當取如何之形式等事。行政法則非規定國家之根本問題。蓋以憲法爲前提。而於其範圍內定官廳及地方團體與民間之關係者也。以此憲法與行政其於實質上之差異。既不可不注意。且二者之有密接關係。亦不可忘也。行政法學者。爲研究關於行政法法理之學問。以此不可與行政學同一

而視行政學者。爲汎論行政政策之學問。而屬於政治學之一部分。非法律學之一種類也。宜注意分之。

## 第二 行政法之沿革及行政法學之發達

先自行政法之沿革述之。凡有法則必與人民有關係。觀其行政之動作。即可見其行政之法規。然在昔君主任其所欲。以支配人民。當國家秩序不整。法令未備時代。行政法雖亦稍有規定。然其力極微。如羅馬古代兵制。及地方制度等。關於行政者。雖亦畧加規定。然猶未足以目爲行政法也。至歐羅巴之中世。所謂暗黑時代亦然。以此行政法之發達。較其他法律如民法刑法等。可謂最新者矣。

行政制度之整然劃一。而開行政法之端緒者。在中央集權時代。始於西班牙國。發達於荷蘭。其後若英國之斯邱滑魯德王朝。若法蘭西路易十四世之政府。又如李漏西弗利特立喜二世之政府等。皆甚整頓行政制度者也。

近世立憲政體。遍於全球。行政之觀念。既明。對於立法及司法。爲國權、動作之一部分者。亦明。因此行政法規。亦大遂其發達。加以近時德國學。所訴法治國之觀念。頗發達於歐洲諸國。其主義在於一國之治。專依於法律。人之能治其國。非人之能力。乃有法而得治其國也。即如行政。亦非以官廳自由之權力爲之。其關係必由法則而定。至於行政之細目。亦無不貫徹此主義者。此蓋爲法治行政之理想所由來也。

行政法學之發達。伴於行政法之發達。故其進步。尙屬於初期。不可不謂幼稚。其發達蓋始於法國。今則以德國爲最盛。若我邦行政之規定。雖自從前即稍有存在。然行政法學之發達。實最近之事實也。

### 第三 現時行政之主義及行政法之體裁

行政者。官廳及地方團體。對於人民爲權力行使之言。既如前所述矣。其由官廳所得行之者。爲國家直接之行政。即中央行政。於我邦則以內閣、各省、大臣、臺灣總督、地方長官及郡長等組織之。由地方團體所得行之

者。即國家間接之行政。由府、縣、郡、市、町、村等行之。若我邦現時之行政制度。則採用中央行政之制度爲原則。而參以地方行政之制度。(一)使接續監督關係。而計其統一。(二)地方團體由補助執行中央官廳之事務。而保二者之連絡。互爲唇齒。輔車之行動。以期一國行政制度之完美。此爲現今一般開明國行政最進步之制度。故由是而得避中央集權與地方分權之弊。以圖中和也。

行政法之體裁。與其他憲法民法訴訟法等諸法典相異。爲學法制者所當注意也。蓋此等法律。其所編纂。皆有一秩序之法典。至於行政法。則其發達。極爲幼稚。且其所規定。因有關於萬般之事項。最宜精密。不能集之而爲一行政法典。故單名之曰行政法。實則可謂無數之法律。及命令之集合。然從前彙聚行政法所有之法規。而編纂行政法典者。亦未嘗不有。卽如彼法國有名之拿破崙第一。曾做民法法典體裁。欲編纂行政法典。但此法典。未能成就。唯稽諸將來之趨勢。隨行政法學之進步。或可見行

政法典之大成。亦未可知。然吾恐此希望。非遲遲又久。終不能成就也。

## 第二章 中央行政

### 第一節 官廳及官吏

#### 第一 官廳

中央行政者。係國家直接之行政。以其機關爲官廳。故須先說明其意義。官廳者。言以一個人或數人組織之。限於一定之範圍內。而處理國家之事務。於人民有命令權之機關也。此官廳二字之意。最易誤解。其種種之觀念。試表於左。

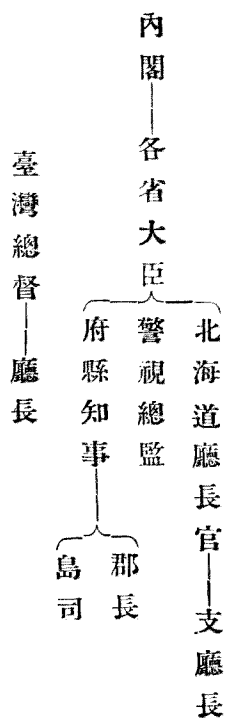
(甲)官廳 有獨立官職之官吏

(乙)官廳 有獨立官職之官吏 + 補助官吏

(丙)官廳 有獨立官職之官吏 + 補助官吏 + 官衙(建造物)

以上之丙。爲通俗所唱導。以爲既謂官廳。於其觀念中。必包含有建築物。然現今之行政法上。所謂官廳者。不啻無建造物之觀念。即如補助官。亦

不得包含。蓋由純、然、獨、立、官、職、之、官、吏、而、成、立。例如就內務省而論。則由官制所定。有處理一定之事務之內務大臣。即爲官廳。內務省之建造物及其中執務之官吏等。皆不入此官廳之觀念中也。官廳之種類。得分爲中央官廳與地方官廳之二種。中央官廳。其職權可及於全國。地方官廳。其職權。但限於一地方之謂也。即各省大臣。內閣爲中央官廳。府縣知事。臺灣總督。郡長等。皆地方官廳也。今表示官廳之監督關係如左。



官廳可分爲獨任制與合議制之二種。獨任制。官廳者。謂由一人而成。立。從其單獨之意思而裁決處理事務之謂也。在普通獨任官廳雖亦有數



多之官吏。然不過爲其補助機關之動作而已。至其裁決。則常出諸該官廳個人之意思。例如各省大臣。府縣知事郡長等。皆屬於此。如於法律及命令。須受監督官廳之許可。或須願出於當該官廳者。其規定之時。須云受大臣某知事某之許可或願出。不可漫稱爲某省或某縣廳是也。反之合議制之官廳。則以數人而成立者。由數人中多數取決。以處理事務之謂也。

稽二者之利害得失。合議制者。(一)由各方面而爲合議。於議決無疎漏。(二)其所處理之事項。皆出於一律。不至彼此舛錯。此其利也。然(一)其處理易流於遲延。不能出以敏活。(二)既出於數人之合議。則不免有輕其責任之弊。(三)况其結果。往往不能行上官之命令。此其弊也。

因此於現今制度。行政官廳。尙以獨任制爲優。但各省大臣以下。皆出於此制。既如前所述矣。

## 第二 官吏

國家之行政。既分配於官廳。而官廳由官吏所組織。吾於前段既論之矣。然但有組織此官廳之一人。終覺煩猥而不能處理政務。故不得不有補助機關。而爲此等補助者。亦皆官吏。故更須說明官吏之義務。官吏者。謂立於特別服從關係之下。隸屬於天皇。有行國家事務之義務者也。更分析言之。

(一)官吏者。立於特別服從關係之下者也。吾人爲臣民者。於一般統治權之下。依法令而有普通之服從關係。然一般之服從關係。國民亦有之。在於官吏。則尙立於受束縛特別自由之地位者也。至其服從義務之爲何。當於後章陳之。

(二)官吏者。有行國家事務之義務者也。是故對於人民。有行使命令權之行政官廳。及爲組織內補助機關之人。其爲官吏。固勿論矣。然即從事於教育土木治療等事。或運轉鐵道船舶。凡行國家之事而有特別服從之義務者。皆得稱之爲官吏也。

次釋官吏之義務。

(一)官吏服從之義務。服從之義務者。謂官吏之就其職務。當遵守本屬長官之命令也。然此服從義務。亦非如對於主權者(即天皇)之絕對無限。上官之命令。關於國家之事務。且於上官權限內。不可不具。有必要之形式。下官對於此命令。雖可自述意見。然不能抗拒之者也。

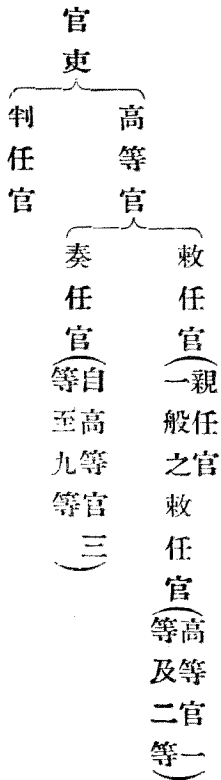
(二)官吏有保品位之義務。官吏以屬於天皇陛下之政府。而處理事務。故不問其職務之內外。皆當保品位。重廉恥。而不可有貪污之行為。然又不可濫用威嚴。務宜謹慎懇切。萬事戒馳於極端。

(三)官吏有守秘密之義務。為官吏者。凡關於己之職務。或由其他官吏所聞知之事。皆不得洩漏官之機密。若由裁判所之召喚。為證人或鑑定人。而受訊問其職務上之秘密時。得以無本屬長官許可之理由。而拒其供述。

(四)官吏有充滿職務之義務。官吏者當奉其一身忠誠而處理國家之事務。若無本屬長官之許可。不得擅離職務。及離職務上居住之地。

(五)爲官吏者。如有於其職務執行上。有妨害之行為。當有避之之義務。此固不論可知也。如營商業。爲營業會社之役員。或受他人之贈遺筵燕。一概禁止。

官吏若有違犯以上之義務時。則受懲戒處分(譴責罰俸轉職停職罷免等)或處以刑罰。例如官吏收賄罪。監守盜罪等是也。次述官吏之種類如左。



更以階級的解之如左。

親任官。——一般之敕任官。——奏任官。——判任官。

高等官者。爲天皇親自所任命。分之爲九等。而親任官在其上。親任官之辭令書。須親署之。後鈐以御璽。內閣總理大臣副署之。一般敕任官之辭令書。鈐以御璽。而內閣總理大臣奉行。奏任官之任命。經由內閣總理大臣。而主務大臣薦奏之。其辭令書須鈐內閣之印。而內閣總理大臣宣行之。至於判任官。由於天皇之委任。而在於本屬長官任命之者也。

參照法規(官吏服務律)。

## 第二一節 中央官廳之行政

### 第一款 內閣

內閣者。以各省大臣所組織之合議制之最高官廳也。於我國則國務大臣。當大權輔弼之重任。內閣不過一行政之官廳。非所謂憲法上之統治機關也。惟於事實上恰如爲參議。而兼各省之卿。國務大臣同時而爲行

政大臣。故往往有誤解合議制之內閣。爲憲法上之制度之虞也。內閣保行政之統一。以行最高之監督。爲其主重之職分。其政務則列記之而不爲制限。但其重要者。已列記於內閣官制第五條。即（一）法律案。預算案。（二）外國條約及重要之國際關係。（三）官制及其他敕令。（四）在諸省間權限之爭議。（五）由天皇所下付或由帝國會議所送致之人民請願。（六）預算外之支出。（七）敕任官及地方官之任免進退。（八）關係於高等行政而事體稍重者等。

內閣總理大臣。爲各大臣之首。奏宣機務。承旨保持行政各部之統一。其主管之事務。在於發行政命令。是之謂閣令。又凡認有須要之時。對於各大臣處分。及使停止命令。有仰敕裁之權。

內閣直隸之下。設有左之諸局。

（一）賞勳局（勳位勳章年金記章等）

（二）法制局（法令案之起草及法令之審查）

## 內閣

(三)印刷局(官報印紙郵政票等之製造印刷)

(四)恩給局(恩給及扶助料)

(五)統計局(統計)

(六)馬政局(馬政)

我國自廢太政官之制度以來。即以內閣代之。而廢太政大臣左右大臣參議等之職。別設內閣總理大臣以下之各大臣。是實基明治十八年官制改革之事也。當時之太政大臣公爵三條實美呈奏議曰「大寶之令。倣唐之尚書省。以太政官統八省。八省者。分屬於左右辨。辨爲太政官之屬官。得官符而施行。當明治二年。定職員令。置六省。仍依於大寶之令。以太政官爲諸省之冠。以諸省爲隸屬之分官。從此之後。諸省乃專仰指令於太政官。太政官即下批而使之施行。凡文書之上奏者。皆經由太政官。而往復之間。均在於省寮。此蓋一時之權宜。非獨不得親政統一之體。亦輕各省長官之責任。而徒爲曠滯之弊者也。宜斟酌時宜。變通古今。改太政

官爲諸省冠首之制。且廢太政官諸職。以內閣爲宰臣。會議奏事於御前。萬機之政。專以捷簡敏活爲主。諸宰臣入則參與大政。出則就各部之職。均得爲陛下之手足耳目。而復於其中選一人專當中外之職務。承旨宣奉。以保持全局之平衡。使得爲各部之統一。此乃祖宗簡實之政。親政之體裁。而立憲之義。亦不外乎是也。云云。此奏議遂蒙嘉納。於明治十八年十二月。乃布告內閣組織之旨。是誠可謂於我邦官制沿革史上。絕大之一改革也。

(參照法規)內閣官制。

## 第一款 各省大臣統監

第一 各省大臣  
各省大臣者。由官制所定。而分擔事務之一。獨任制之官廳也。其主管事務。在行政最上級之地位。不可誤解以各省爲官廳。各省者。惟爲大臣之事務所而已。又不可誤解以補助官吏爲官廳之一部。各大臣爲獨任之



官廳。若次官局長等。不過爲其補助而已。此事已在前章官廳之觀念內說明。

各省大臣者。就其主管之事務。有發行政命令之權。是之謂省令。又有行政處分之權。對於下級官廳下指令訓令而有監督之權。訓令者。爲對於下級官廳之命令。指令者。對於其所訪問之答辯也。

各省大臣。分之爲外務、內務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、及遞信之九大臣。

各省設次官一名。局長參事官祕書官書記官(以上高等官)及下屬(判任官)若干人。以爲補助官。其職務如左。

(一)次官。——佐輔大臣。而整理省務。掌理各部局之事務。爲補助官之最上位者。

(二)各局局長。——承大臣之命。各掌理其主務。而監督指揮局中各課之事務。

(三)參事官。——承大臣之命。掌審議立案。

(四)祕書官。——承大臣之命。掌機密事務。

(五)書記官。——承大臣之命。掌大臣官房之事務。或助各局之事務。

(六)下屬。——承上官之指揮。而從事於庶務。

以下試就其各個之行政。而說明其大體。

## 第二 外務大臣

外務大臣者。管理在外國政務之施行。在外國帝國商事之保護。及關於外國居留帝國臣民之事務。而監督外交官及領事官者也。

### (一)政務局(外交)

### (二)通商局(通商)

現今世界各國。與帝國締結條約者。凡二十一國。即亞美利加合衆國。大不列顛國。露西亞。和蘭。佛蘭西。葡萄牙。獨逸。瑞西。白耳義。伊大利。丁抹。諾威。瑞典。西班牙。澳大利。匈牙利。祕露。韓。暹羅。墨西哥。清。伯利亞爾公果是

也。內設大使館者凡四國。設置公使館者十一國。

外交官。分特命全權大使。特命全權公使。大使館參事官。辦理公使。以上敕任。大使館公使館一等二等三等書記官。及外交官補之數種。公使者。爲帝國政府之代表。而駐劄於外國。赴任之際。以攜國書而捧呈之爲常。領事官者。駐於外國。專爲保護獎勵帝國臣民之貿易通商。及航海之利益。且管居留臣民之保護及取締等事。其中分爲總領事領事副領事。及候補領事官。目下共有三十九所之領事官。其他於浦鹽斯德。設有貿易事務館一所。

### 第三 內務行政

內務大臣者。管理關於地方行政議員選舉警察監獄土木衛生地理社寺出版版權賑恤及救濟等諸事。而監督臺灣總督警視總監北海道廳長官。及府縣知事者也。

內務省設左之六局。

(一)神社局(神社及神宮)。

(二)地方局(議員選舉府縣郡市町村會及其行政徵兵徵發等)。

(三)警保局(行政警察高等警察圖書出版等)。

(四)土木局(土木工事土地收用等)。

(五)衛生局(公衆衛生檢疫。醫師藥劑師。衛生會地方病院等)。

(六)宗教局(宗教及僧侶教師等)。

神宮、司廳者。置於伊勢之神宮。祭主爲親任官。以皇族任之。代天皇奉齋管理祭祀。大宮司承祭主之命。奉任祭祀。承內務大臣之指揮監督。而統督所部之職員。於神宮司廳之附屬。有神宮、皇學館。又神部署。掌關於大麻歷之製造頒布。及臣民之奉齋等事。

衛生行政上之設備。有中央衛生會。就於公衆衛生獸畜衛生諸事項。而應各大臣之諮詢。以申意見。或爲建議於東京大阪橫濱有設衛生試驗所。爲辦理關於衛生上試驗諸事項之所。傳染病研究所者。爲研究關於

傳染病之事項。

第四 財務行政

大藏大臣者。總轄政府之財務。管理關於會計出納租稅國債貨幣銀行等諸事務。而監督府縣郡市町村等之財務者也。大藏省設有左之三局。

(一)主計局(預算決算其他)

(二)主稅局(國稅之賦課徵收稅關輸出入等)

(三)理財局(國庫及銀行之管理等)

此外復有臨時國債整理局。掌關於國債整理之事項。置造幣局於大阪。爲貨幣之製造。煙草專賣局。掌關於煙草專賣之事。鹽務局。掌關於鹽之製造及售賣。又於橫濱神戶大坂長崎函館新潟設稅關。使掌關於稅關一切之事務。全國設有稅務監督局。掌關於內國稅之事務。

第五 軍事行政

陸海軍大臣。各管理陸海軍軍政。統督陸海軍軍人軍屬。及監督所轄諸部。

陸海軍省。各設有左之諸部局。

(一)人事局(補任恩給)

(二)軍務局(軍務)

(三)監理局(主計被服糧秣建築)

(四)醫務局(醫務)

(五)法官部及司法部(軍事司法)

軍事行政以外。復舉軍事上之設備。則軍事上最高之顧問府爲元帥府。元帥府者。保獨立於陸軍省之地位。直隸於天皇。於陸海軍大將之中。特選其多功卓拔者當之。又有軍事參議官。置於帷幄之中。參議關於軍事之機務。參謀本部。爲管陸軍之國防及用兵事之所。亦有獨立之地位。直隸於天皇。而參畫帷幄之軍務。又於海軍則有海軍軍令部。其職務地位

等。與參謀本部同也。

陸軍有東京防禦總督部。任東京之防禦。有東部中部西部之三都督部。爲所管內之防禦計畫。并任各師團共作戰之計畫。師團分爲近衛（東京第一）東京第二（仙臺）第三（名古屋）第四（大坂）第五（廣島）第六（熊本）第七（札幌）第八（弘前）第九（金澤）第十（姫路）第十一（丸龜）第十二（小倉）之十三所。於其下有少兵旅團二十四所。野戰砲兵旅團二個。

海軍則於橫須賀（相模）吳（安藝）佐世保（肥前）舞鶴（丹後）室蘭（膽振）及旅順皆有鎮守府。各各分擔其海岸監督各部。及統率麾下之艦隊。

陸軍軍人之種類。分大中少將（將官）大中少佐（上長官）大中少尉（士官）特務曹長（准士官）軍曹伍長（下士）兵卒等。上長官以下。又各分步兵騎兵砲兵工兵輜重兵憲兵等。其他又有軍醫官藥劑官獸醫官軍吏等之相當官。

海軍軍人之種類。有大中少將（將官）大中少佐（上長官）大中少尉兵曹長

(士官)上等兵曹(准士官)一、二、三等兵曹(下士)等。又有機關官。軍醫官。藥劑官。及主計官。造船官。造兵官等之相當官。

夫關於軍事教育。而於陸軍則有教育總監部。設於東京。爲規畫陸軍全般教育得齊一之所。而於其統監之下。有陸軍礮工學校。陸軍士官學校。陸軍中央及地方幼年學校。陸軍戶山學校。又有陸軍大學校。爲修學關於高等用兵之學問之所。有陸軍軍醫學校。獸醫學校。以施關於軍隊軍馬衛生之教育。

海軍則對於陸軍之教育總監部。而有海軍教育本部。其下有海軍大學校。海軍兵學校。海軍機關學校等。又另設有海軍軍醫學校。

#### 第六 司法行政

司法大臣者。監督各裁判所及檢事局。指揮檢察事務。管理恩赦復權及戶籍之事項。及其他諸般之行政事務者也。

司法省設左之二局。



(一)民刑局(民事刑事。非訟事件。檢察戶籍)

(二)監獄局(監獄)

第七 教育行政

文部大臣者。管理關於教育學藝之事務者也。

文部省設有左之三局。

(一)專門學務局(帝國大學高等學校。各種專門學校學位及稱號等)

(二)普通學務局(師範學校中學校小學校高等女學校學齡兒童之就學)

(三)實業學務局(實業教育)

凡兒童至滿六歲。則其父兄有使之入小學校之義務。小學校分尋常高等之二種。各四年卒業。小學校之上有中學校。五年卒業。中學校卒業者。乃已受國民普通教育。可得入各種專門學校。

文部省直轄之學校。即帝國大學。高等師範學校。高等商業學校。高等學

校。高等工業學校。札幌農學校。東京美術學校。音樂學校。外國語學校。盲啞學校。女子高等師範學校。盛岡高等農林學校。京都高等工藝學校。醫學專門學校等是也。高等教育會議者。就於重要之事項。而應文部大臣之諮詢者也。又帝國學士院者。以碩學之士組織之。以圖學術之發達。計教化之裨益爲目的者也。

#### 第八 農商務行政

農商務大臣者。管理關於農、商、工、水產、林野、鑛山、發明、意匠、商標、及地質等諸事務者也。

農商務省設有左之六局。

(一)農務局。(農業、蠶絲、製茶、畜產、狩獵等)

(二)商工局。(商事、工事、及度量衡)

(三)山林局。(森林、原野)

(四)鑛山局(鑛業)

(五)特許局(發明意匠及商標)

(六)水產局(水產)

其他於福岡縣枝光設有製鐵所。掌管鋼鐵製造之事。又區劃全國爲十大、林區署。於其下設有數多之小林區署。掌國有林野之保管。及森林監督之任。設鑛山監督署五所。以監督鑛山。

第九 遞信行政

遞信大臣者。管理官設鐵道。郵便。郵便爲替。郵便貯金。電信。電話。及航路標識。并監督私設鐵道。電氣。造船。水陸運輸之事。及航路船舶海員等者也。

遞信局設有左之三局。

(一)鐵道局(鐵道之監督。私設鐵道之免許等)

(二)通信局(郵便。郵便爲替。郵便貯金。電信。電話等)

(三)管船局(航路。船舶。海員等。)

其他有鐵道、作業局。掌官設鐵道之建設保存。及運輸之業務。設郵便、電信局於全國。計通信之便。橫濱、神戶、長崎、設港務局。掌關於開港、港則諸事。東京、大坂、長崎、函館之四處。置海事局。行船舶之測度、檢查、船舶職員試驗等。又近時設有臨時鐵道國有準備局。掌鐵道國有之準備事務。

## 第十 統監

韓國之設統監者。爲日韓協約之結果。以韓國爲我保護國。而統轄在韓國之外交事務。并監督帝國施行於韓國之政務。故其權限責職之廣汎而重大。非彼普通之外交官可比也。且畧敘其梗概於此。

統監爲直隸於天皇。經由內閣總理大臣及外務大臣而處理政務之一獨任制之官廳。以帝國之元勳任之。爲親任官。其權限如左。

(一)統監者。在韓國爲帝國政府之代表。統轄在韓國之外國領事館。及關於外國人之事務。且監督韓國之施政事務。而有關於外國人者。

(二) 統監者。基於條約而監督帝國在韓國所施行之諸政務。

(三) 統監者。若於韓國之施政事務。認有必要者。可移牒於韓國政府。而求其執行。

(四) 統監者。得有發統監、府令之權。

(五) 統監者。於保持韓國之安甯秩序上。若認有必要之時。得使用兵力。統監之補助官。設有總務長官。農商工總長警務總長以下之職員。理事官者。承統監之指揮監督。而掌理從來屬於韓國在勤領事之事務。及由條約法令所可執行諸務。且得有發理事、廳令之權。

(參照法規)各省官制通則。各省官制。統監府官制。

### 第三節 地方官廳之行政

#### 第一款 地方長官

第一 府縣知事

府縣知事。全承內務大臣之指揮監督。而在其府縣內行中央行政者也。

知事既爲中央行政官廳。而兼有爲府縣自治體施政機關之資格。但沖繩縣爲單純之國行政區劃。以其非自治團體。故沖繩縣知事不過爲執行國務之一地方官廳也。

茲說明爲中央行政官廳之知事。及其權限之主重者於下。

(一)知事於其全體上。當受內務大臣之指揮監督。其於各省之主務。則承各省大臣之指揮監督。執行法令。及管理部內之行政事務。

(二)知事就於其部內之行政事務。可發命令。是之謂府縣令。

(三)知事對於下級官廳。有訓令監督之權。且可取消下級官廳所發之命令。或使其中止。

(四)當非常急變之時。須用兵力者。可通知師團長或旅團長。而請其出兵。

各府縣設有左之部署。

(一)第一部。 議員選舉府縣行政及經濟郡市町村之監督土木地理

土地收用國庫金之會計等。

(二) 第二部。教育學藝兵事社寺宗教民籍。

(三) 第三部。農工商森林原野水產漁獵度量衡。

(四) 第四部。警察衛生。

部長以事務官充之。第四部長之事務官爲警務長。關於警察事務之執行。受知事之命。而指揮監督警視警部等。

府縣知事之補助官。於事務官之外。有警視技師(高等官)屬視學警部等。

第二 北海道廳長官

北海道廳長官。與知事相同。亦屬於內務大臣之監督。其於各省之主務。則承各省大臣之監督。執行法令。總理北海道之拓地殖民。及部內之行政事務。道廳長官亦得發命令。是之謂北海道廳令。凡其地位職權。皆與知事同等。

道廳中共分六部。(第五部殖民。第六部土木。其他概與府縣同。以爲補助

官之事務官爲其部長。

### 第三 警視總監

知事之職務中。包含警察事務。固不論可知也。但於東京府下之警察事務。則不在此例。而屬於警視總監之職司。

警視總監者。承內務大臣之指揮監督。管理東京府下之警察消防衛生諸事務。若關於各省主務之警察事務。則承各省大臣之指揮監督。警視總監得發命令。是之謂警視廳令。警視廳設有左之部署。

總監官房 高等警察及其他事項。

第一部 關於警務及刑事事項。

第二部 營業及風俗警察交通警察危險物管理等。

第三部 衛生警察等。

消防本部 關於水火消防之事項。



此外爲補助官者。有警視警察醫長技師(以上高等官)警部消防士警察醫等。

## 第一款 郡長島司及支廳長

郡長者。於郡內行中央行政之官廳也。郡長亦與知事同。以行中央行政機關爲原則。且行動郡自治體之機關。此事當說明於次節。郡長職司之主要者如左。

(一)郡長於知事監督之下。執行法令。掌理郡內之行政事務。

(二)郡長指揮監督郡內之町村長。

(三)郡長得發命令。是之謂郡令。

島司之職司。與郡長相同。掌理敕令所指定之島地行政事務者也。其指定之島地者。如小笠原島(東京府)對島(長崎縣)大島(鹿兒島縣)隱岐(島根縣)等是也。島司亦受知事之指揮監督。執行法律命令於部內。掌理部內之行政事務。而得發島廳令。

又於北海道廳有支廳長。承北海道廳長官之指揮監督。執行法令於部內。併掌理部內之行政事務。其他監督指揮部內町村長而得發文廳令。略與內地之郡長同類。

惟郡長與島司及支廳長差異之點。在於島廳與支廳所在地。皆非自治團體。故郡長一面可爲郡自治團體之機關。而島司及支廳不能行自治團體之機關。然論其本質。則皆爲行中央行政之官廳。此其相同之點也。

郡長之補助官。有郡書記郡視學（判任官）島司支廳長之補助官。亦相當於此。

## 第二款 臺灣之官廳

### 第一 臺灣總督

臺灣總督者。其性質雖與地方官不無相類之點。而其地位職權。有一種特別之勢力與威望。究非與府縣知事可同視者也。今說其大畧於左。

臺灣總督。管理臺灣及澎湖列島。爲獨任制之官廳。以海陸軍大將或中將任之。亦爲親任官。其職司之範圍頗大。

(一)臺灣總督。統率陸海。承內務大臣之監督。而統理諸般之政務。

(二)臺灣總督。由於評議會之議決。有發律令之大特權。蓋律令者。爲有法律效力之命令。不經帝國議會之議。其實質。凡欲以法律所規定之事項。皆得定之。但律令不可不經主務大臣請敕裁。

(三)臺灣總督。得發總督府令。

(四)臺灣總督。掌管轄區域內之防備。

(五)臺灣總督。因欲保持其管轄區域內之安康秩序。於認有必要之時。得使用其兵力。

總督府設民政部。陸軍幕僚。及海軍幕僚。而民政部又分警察本署及總務財務通信殖產土木之五局。有民政長官警視總長局長參事官事務官屬等之補助官。又臺灣總督府法院。亦屬總督之管理。而爲民事刑事

之裁判。其中又分爲地方法院數所。與總督府所在地覆審法院一所。各所均設裁判官及檢事官。與內地之裁判官及檢事官相當。此本於裁判所條所當述。茲因說明臺灣制度。故特附記之耳。

## 第二 廳長

廳長直隸於臺灣總督。而承其指揮監督。爲獨任制之官廳。其職司畧似於內地之府縣知事。惟府縣於一方面。可行地方自治行政之機關。而於臺灣。以尙未有施行自治制度。故支廳無此權能。至其地位職司等。甚爲相似。其補助官有屬於警部。

# 第三章 地方自治行政

## 第一節 總說

如代議政治。爲近頃憲法上之原則。自治亦爲地方行政之原則。代議政治。與自治行政。實爲現今文明諸國共通之二大表幟。故爲國民所不可不知者也。以下可由自治之觀念而說明之。

代議政治。於英國發達最早。大陸諸國。多採爲模範。而自治亦然。雖於古來大陸諸國。亦稍有其痕跡。而至於近來之爲立法上之原則者。實間接直接而受英國制度之影響也。

在英國稱自治謂 *Self-Govern*。無憲法與行政法之區別。不論中央行政。與地方行政之如何。苟爲人民所參與之政治。皆包含於此也。故議會亦爲自治制度。由國會多數所交迭之內國（英之內國）亦可謂自治。又如合衆國之大統領。亦認爲自治制度。何則。因大統領者。本爲其國人民所選而成也。（雖依於二重選舉亦不論）

如是代議政治之在英國。不過爲自治大制度之一部分。而英國之制度。實爲歐洲大陸制度之本。英國自治制度之基礎。在於國會政治。專置重於憲法。至於行政之組織。未稍有顧及也。然斥此思想。而於歐洲大陸。創導以地方自治制度爲主者。實古奈斯德 *Autonomy* 其人。也。

今列記古奈斯德氏所論地方自治制度之特長諸點於下。

(二)地方自治制度者。國家與社會之連鎖也。自治者。於社會有勢力。使階級常擔任國家之行政。由此而義務之思想。與關於行政之知識。使浸染於社會有力之原素。以作代議政治之基礎者也。若爲代議政治。而無地方自治之基礎。則多數壓抑少數。社會乃利用國家之組織。而至於逞其勢力。即自治制度者。可謂有調和國家與社會衝突之效用者也。

(三)地方自治制度者。得由黨派政治而使獨立地方行政。從代議政治之得行。而於一國之政治上。被巨大之影響。固不待論。然設地方自治之制。則受政黨政治之影響不少。行政乃得公平確實。

(四)地方自治制度。可使養成公共之精神。蓋欲使人民養成奉公之精神。則莫如使之從事於奉公之事業。若不稍予以參與公共事業之機會。則人人皆依賴於國。專計自己之利益。而至於不顧公益矣。

狀況者。爲其地方之住民。於各省自有影響之利益。最深切者。亦爲其地方之住民也。故一般之地方制度。務以使人民擔任爲宜。是實求行政適切於實際之所以也。

基此思想。於我邦至明治維新之後。遂亦取許自治於地方之方針。破地方之舊慣。倣法國之制度。分爲府縣郡區村之三者。而置知事郡區長戶長。至明治十三年。定區町村會法。及縣會規則。至明治二十一年。復以倣獨逸就中幸漏西之制爲主。定市制町村制。又至明治二十三年。發郡制府縣制。及至明治三十二年。復改正府縣制郡制。而自治之制度乃得就緒焉。

今觀夫明治二十一年。市制町村制之理由書。大可知其精神。其文曰。現今之制。府縣以下有郡區町村。此雖稍存自治之體。而尙未見完全自治之制度。如郡亦不過一行政之區劃。府素爲行政之區劃。而雖畧兼有自治之制。是亦未可謂全係自治之制也。今由前之理由書。以此區劃。悉有

全認爲自治體之必要。卽定爲府縣郡市町村三階級之自治體。又曰。維新之後。集攬政務。一皆以此。統於中央政府。地方官雖各有其職權。而不過由於政府之委任。而代其處理事務耳。今改地方之制度者。卽在於以政府之事務。分任於地方。又使人民參與之。以省政府之煩雜。併欲使人民各盡其爲人民之本務也。而政府握政治之大綱。授以方針。而得舉國家統御之實。人民分自治之責任。以發起專爲地方謀公益之心。蓋從人民參政思想之發達。而利用之。使練習於地方之公事。俾知施政之難。易。漸以養成其任國事之實力。是於將來立憲之制。立國家百世基礎之根源也。

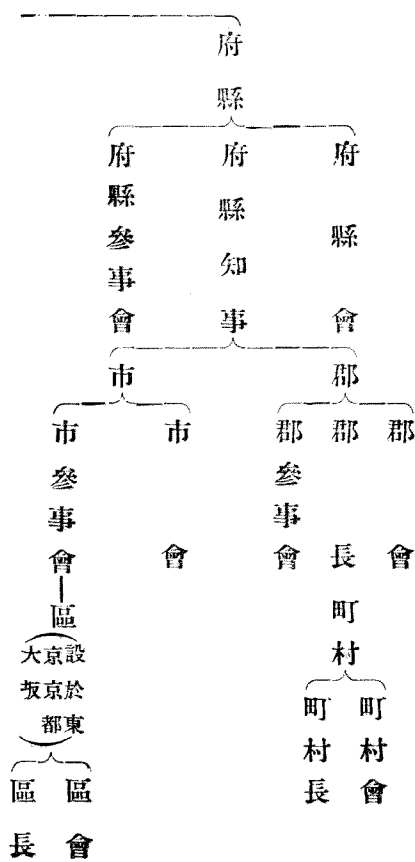
地方自治行政之主體。卽地方團體也。地方團體者。以有一定之土地與一定之人民而成。而自治地方公共之事務者也。卽府縣郡市町村皆是。地方團體。本爲國家組織之一部。而處理國家之事務。就此點言之。亦與官廳無所異。或以自治二字。照其原意解釋之。則一若反於國家之行政。



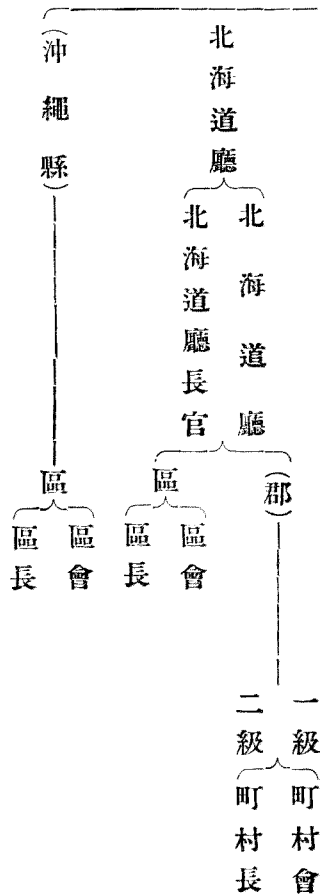
自有其主權。而執行其自己固有之事務者。然地方團體。爲國家之一部分。其行國家之事務。既明白而無復有論辯之必要。自治二字。歷史的英語之「督諾迷」即爲塞爾夫喀旁 *Chautau* 一語所繙用。因有誤解之虞。故畧言其意義於前也。

官廳與地方團體者。若共以其實質爲同一。則二者果於如何之點。得分別乎。此實一問題也。惟官廳單爲國家之機關。行動獨立。而無爲權利主體之人格。地方團體則不然。以本可屬於國家之事務。由國家之委任。而地方團體自行者也。則地方團體有獨立之人格。自以己之名。得權利。負義務。掌其所有財產。併得爲其他種種之行爲。而其所處理之事務。於間接而爲國家之事務。直接而爲己之事務者也。此與官廳之直接而處理國家事務之所以異也。簡言之。卽掌國家直接之行政者。曰官廳。當間接之行政者。曰地方團體是也。於前述之市制町村制理由書。曰自治區爲法人。而所有財產。有授受賣買與他人結契約等。皆當得權利。當負義務。

而自行獨立。而自爲統治者。亦此之謂也。既如前所述。地方團體分三級。市町村位於最下級。而成其根柢。郡在町村之上。府縣又在其上。而位於最上級。圖示如左。但北海道沖繩縣。無市而代之以區。(函館札幌小樽及那霸首里)又於東京京都大坂。於市之下有區。



地方團體



(凡施有括弧者無自治政)

府縣郡市町村。雖皆同為地方自治之團體。而至其自治權之廣狹大小。決非同一者也。市町村為最下級之地方團體。而其自治權最為廣大。蓋以最小級之自治體。無論何國。其發達皆最早。其結合亦頗鞏固也。在於上級之團體。其事務有關於國家之全體者。深而且廣。國家之各與自治。亦一般之常勢。故於我邦郡及府縣自治之範圍。狹於市町村者。亦此故耳。如上之結果。府縣郡與市町村之差異如左。

(一)府縣郡主爲中央行政區劃而同時兼爲地方自治之團體。反之市町村者主爲地方自治團體而同時兼行中央行政之區劃。各異其旨。

(二)府縣郡之總攬其權力之機關爲知事及郡長。反之而於市町村其總攬機關爲市町村會。譬之前者類於立憲君主制而後者則似於民主制也。

(三)在市町村雖特設有執行機關(市參事會町村長)而郡及府縣無特設之執行機關爲國家官廳之郡長及知事兼擔任郡府縣政之執行者也。

以上所述。府縣郡與市町村之差異。於考究地方自治制者。頗爲緊切。若不了解。則於各種情形不能解釋問題也。

## 第一節 市町村

### 第一 市町村之區域與住民

市、町、村者。由一定之區域與住民而成。此三者之區別。由住民之多少而決。內務大臣依其住民之人口調查。若市若町。認其適當而指定之。市制施行之地。概以人口二萬五千爲標準云。

市有市制。町及村亦有共通之町村制。其規定相同。市制町村制理由書。曾說明此理由。曰町與村者。本於人民生計之狀態。各異其趣旨。詳論之。則二者難依於均一準率。然察本邦現今之狀況。由舊來之習慣考之。除都會輻輳之地以外。有所謂宿驛與町者。其施政之大體。與村落無異。故今以此使立於同一制度之下。然至都會之地。人情風俗。大有所異。經濟上亦自有差別。故今分離之。別立市制。而異其機關之組織。及行政監督之例。是本與町村制。非有所異。其性質。特出之於其市民之便益。與實際之必要。而不得不然也云云。

市町村之住民者。在其區域內。現實有住居者之謂也。而有本籍與否。不爲必要。住民爲市町村之分子。有公共之營造物。並共用財產之權利。及

分擔市町村自治費用之義務。

營造物者。謂直接而供公衆利益之設備也。例如學校病院公園道路橋梁港灣等是。營造物可分之爲二種。(一)由人之行爲與物而成者。(二)公有物是也。如學校則屬於前者。公園道路等則屬於後者。若官署之建物。非以直接而供公衆之利益爲目的者。故非營造物也。稱住民之一部曰公民。公民者。有參與市町村機關之選舉。及被選舉於名譽職之權利者也。又於一方負擔名譽之職。爲公民之義務。故無正當之理由。不得拒絕或退職。

爲公民之資格。須備有左之要件。

(一)帝國之臣民。有公權而獨立之男子。獨立者。滿二十五歲以上之男子。構一戶。且不受治產之禁者之謂也。有公權者。不由於刑之宣告。而剝奪其公權或停止之謂也。

(二)爲二年以來之住民而分任擔負者。

(三)二年以來。於其市町村內。納地租或納直接國稅年額二元以上者。關於市町村住民之權利義務。有設條例之權。又若關於其營造物。得有設立規則之權。

## 第二 市之機關

市町村之公共事務者。由於地方自治之制。市町村自行設立機關而處理之。機關之組織。與町村相異。故分說於此。

### (一)市會。

市會由公選成立。爲議決市政之重要事件者也。議員之數。自三十人乃至六十人。由人口之多少而異。

市之公民。有選舉權及被選舉權。其選舉之方法。倣字漏西之制度。即所謂三級制是也。三級制者。以選舉人分爲三級是也。

(二)第一級。合選舉人中直接市稅之納額最多者。而於選舉人總員所納總稅額當其三分之一者。

(二)第二級。一級選舉人之外。合直接市稅之納額多者。而於選舉人總員所納總稅額當其三分之一者。

(三)其餘之選舉人。皆爲第三級。

選舉人各於每階級選舉議員三分之一。但其被選人。則不限於同階級者。得通三級而爲其所選舉。其投票法。採連記無名式。

議員乃名譽之職。其任期爲六年。每三年於各級得改選其半數。

議長由互選而定。市會者。議長召集之。市會倘無議員半數以上之出席。則不得爲議決。

市會之職務。在議決市政之重要事件。而監督其執行。市會專爲決議。不得直接爲國民之代表而施政。須由市會議決之諸事項如左。

(一)條例之制定。

(二)歲出入之預算及決算。



(三)市稅手數料夫役。其他公之賦課。

(四)基本財產及不動產之處分。

(五)營造物之管理。

(二)市參事會。

市參事會之職務。在以代表市之名而行市之行政也。其事務之概目如左。

(一)準備市會之議事。及執行其議決之事。

(二)管理經市所設之營造物。

(三)命令市之收入支出。監視會計及出納。

(四)保護市之權利。并管理市有財產。

(五)使用料手數料市稅及夫役現品之賦課徵收。

其詳章可參觀市制第六十四條。

市參事會者。由市長助役及名譽職參事會員之三種而成立。

(一)市長、爲有給吏員。其任期六年。內務大臣得使市會推薦候補者三名。上奏乞裁可而任命之。

(二)助、役亦爲有給吏員。東京三名。京都大坂各二名。其他之市皆各一名。其任期與市長同。市會選舉之。而須受府縣知事之認可。

(三)名譽職、參事會員者。其市之公民中。由年齡三十歲以上。而有選舉權者選舉之。其定員東京十二名。京都大坂各九名。其他皆六名。其任期爲四年。二年改選其半數。

市長召集市參事會而爲之議長。其議員非有三分之一以上出席。則不得爲議決。市長本來之職務。爲市參事會之一員。於自治行政機關之外。有執行中央行政。及府縣行政之屬於市之區域者之職權。此所以保中央行政與地方自治行政之連絡。爲今世行政組織最重要之點。故爲市長者。不可忘有此二資格者也。

於東京京都大坂之三市。市之下有區。以此爲機關而有區長及區會。區

長者。處理屬於區內之事務。區會議決其事務。區長與區會之關係。與市參事會與市會之關係畧同。北海道之札幌函館及小樽。沖繩縣之那霸及首里諸區。皆另施區制。亦置區會及區長。以爲機關。其性質與前者同。

第三 町村之機關

町村之機關。(一)議決機關爲町村會。(二)執行機關爲町村長。由此二者而成。

(一)町。村。會。

町、村、會、之、地、位、及、職、務、與、市、會、無、所、異、即、議、決、自、治、行、政、之、重、要、事、項、且、監、視、其、執、行、者、也。而其所須議決之事項。亦與市會相同。今不復贅述。

町村會之議員。自八人乃至三十人。由其人口之多少而有差等。

(一)人口未滿千五百之町村

議員八人

(二)人口千五百以上未滿五千之町村

議員十二人

(三)人口五千以上未滿一萬之町村 議員十八人

(四)人口一萬以上未滿二萬之町村 議員二十四人

(五)人口二萬以上之町村 議員三十人

其職爲名譽職。任期六年。每三年。於各級改選其半數。凡公民皆有選舉權。及被選舉權。其選舉之方法。取所謂二級制。如左。

(一)選舉人中所納直接町村稅之最多者。若所納之數。可當選舉人全員納稅額之半者。爲第一級。

(二)其他者爲第二級。

各級各別。選舉議員之半數。而被選舉資格之不限於同級者。與市會同。

其投票法採連記無名式。

町村會。以町村長爲其議長。町村長若有故障之時。以町村助役充之。議長每於有會議必要之時召集之。若非有議員三分之二以上出席

者。不得議決。

(二)町。村。長。

町、村、長、爲、施、政、機、關、總、括、其、町、村、而、擔、任、行、政、事、務、者、也。卽同於市參事會。與其地位職司。惟市參事會爲合議體。而町村長則以單獨之人任事。於此點稍有差別耳。其事務之概目。與前節市參事之條目中所述畧同。可就之參照。此町村制六十八條所規定也。

町村設有助役。助役者。爲補助町村長事務之官。町村長有何故障之時。則爲之代理。或町村長得町村會之同意。而得使助役分掌町村行政事務之一部。但助役本不過一補助員而已。非市之施政機關也。町村長及助役。於町村會。由其町村公民中年齡三十歲以上而有選舉權者之中選舉之。其任期爲四年。名譽職也。但由町之情況。而得設有給町村長或助役。有給町村長及有給助役。不得兼任他有給之職務。或爲株式會社之社長及重役。其他之營業。亦非有郡長之認許不

可。

町村長及助役。有父子兄弟之緣故者。不得同時在此。又町村長及助役之選舉。不可不受府縣知事之認可。町村長本來之職務。於執行町村行政之外。復執行中央行政。或府縣郡行政之屬於町村之區域者也。此事與市參事會所說明者相同。例之。町村長同時而爲國家之戶籍吏。管理出產死亡婚姻等之事務是也。

#### 第四 市町村之財政

市町村以其不動產及積立金穀爲基本財產。而有維持之義務。市町村以其財產及其他之收入。充其費用。猶有不足之時。則得賦課市町村稅。三月以上。滯在於市町村內者。有納稅之義務。又對於不實際住居。雖不得爲滯在。而於其市町村內所有土地家屋。或爲他之營業者。亦有納稅之義務。

爲市町村稅。得課賦者。其目如左。

(一)國稅府縣稅之附加稅。附加稅者。附加於國稅或府縣稅。以均一之稅率。由市町村之全部而徵收之。以爲常例。

(二)直接或間接之特別稅。特別稅者。附加稅之外。另限於市町村而起稅目。而於須課稅之時。課賦徵收之是也。

市町村得募集公債。市町村歲出入之預算。市參事會。及町村長提出於市町村會。依其議決而成立。爲決算報告。亦與此同例。

#### 第五 市町村之監督

町村之行政。第一次郡長。第二次府縣知事。第三次內務大臣。爲監督。市之行政。第一次府縣知事。第二次內務大臣。當監督之任。如左表。

內務大臣  
——知事  
(市) 郡長(町村)

一國之行政。由於此監督關係。而得保地方自治。行政與中央行政間之

統。一。及。秩。序。兩。兩。相。並。而。濟。行。政。之。完。美。者。也。

北海道之町村。作爲例外。有北海道一級二級町村制施行制。其於大體之精神雖同一。而其規定在務期簡便也。

又町村制者。沖繩縣及其他以敕令所指定之島嶼。皆不施行。如小笠原島伊豆七島。對島大隅國大島等是也。

## 第三節 郡

郡爲中級之地方團體。合數個之町村而成。町村雖爲住民之集合體。而組織郡之原素爲町村。並非住民也。

### 第一 郡機關

郡之機關。(一)爲議事機關之郡會。(二)郡參事會。(三)爲執行機關之郡長。

#### (一)郡會

郡會爲議事機關。其職務以關於郡之資產爲主。其當議決事項之主要者。(一)郡之歲出入之預算及決算。(二)不動產之處分。(三)郡有財產之



管理。(四)郡之營造物維持等。

郡會者。郡長召集之。每年開通常會一回。其會期須在十四日以内。臨時會者。於必要之時限。於其事件開之。其會期須五日以内。郡會非有議員定員之半數以上出席者。不得開會議。

郡會議員。由各町村選舉。其員數由十五人乃至三十人。但依郡之情況。得內務大臣之許可。可增加至四十人。其任期四年。爲名譽職。郡內之町村。公民有町村會議員之選舉權。且於其郡內一年以來。納直接國稅年額三元以上者。有選舉權。納五元以上者。有被選舉權。其投票法採單記無名式。

### (二)郡參事會。

郡參事會者。如市參事會之非執行機關。而與郡會同爲議事機關也。其職務之主要者如下。

(一)屬於郡會權限之事件。而議決其已受委任者。又臨時有須急施之

時。可代郡會議決。

(二)於郡會所議決之範圍內。議決其重要之事件。

(三)就郡長所提出於郡會之議。按。而對於郡長陳述意見。

(參觀郡制第五十六條)

郡參事會。以郡長及名譽職參事會員五名而成。名譽職參事會員者。於郡會由議院中所選舉也。

郡參事會。郡長召集之。而爲其議長。其定員非有半數以上之出席。不得開會議。

(三)郡長。

郡長爲郡之執行機關。而統括代表郡者也。其擔任事務之概目。定於郡制第六十二條。

郡長本來之職務。雖爲官廳。而行中央行政。亦兼執行地方自治行政者也。其備有二者之資格。與町村長同。而不可不注意其本來之職務。

有相異也。

## 第二 郡之財政

郡之財政。以其財產所生之收入充之爲本則。尙有不足之時。則分賦諸各町村。而各町村作爲町村稅徵收之。有須納於郡之義務。郡則不另有郡稅。是郡之特色也。

關於郡債之募集。及預算決算等。與市町村大畧相同。茲不復述。

## 第三 郡之監督

郡之行政。第一次府縣知事。第二次內務大臣監督之。內務大臣得命郡會之解散。郡制亦與市制町村制同。北海道沖繩縣及其他以敕令所指定之島嶼。皆不施行。

## 第四節 府縣

府縣之構成。統合郡市而成。位於地方團體之最上級者也。雖曰府曰縣。於法律上不異其性質。惟畧存沿革上之區別耳。

## 第一 府縣之機關

府縣之機關。由三者組織而成。(一)爲議決機關之府縣會。(二)府縣參事會。(三)爲執行機關之府縣知事。

### (一)府縣會

府縣會爲議事機關。其職務主在關於府縣之財政。而其可議決之事項之主要者。(一)歲出入之預算決算。(二)府縣稅之賦課。(三)不動產之處分。(四)財產之管理。(五)營造物之維持等。

府縣會者。府縣知事召集之。每年開通常會一次。其開會期。須三十日以內。臨時會於認有必要之時限。於其事件開之。其開會期爲七日以內。府縣會若非有其議員定數之半數以上出席者。不得開會議。

府縣會議員。由各郡市選舉。其議員之數。人口未滿七十萬者。三十人。七十萬以上未滿百萬者。每加五萬增一人。百萬以上者。每加七萬增一人。

府縣內之市町村公民。有市町村會議員之選舉權。且於其府縣內一年以來納直接國稅年額三元以上者。有府縣會議員之選舉權。納十元以上者。有被選舉權。其投票法。採單記無名之式。

(二)府。縣。參。事。會。

府縣參事會。爲議決機關。其性質全與郡參事會相同。其職務列記於府縣制第六十九條。

府縣參事會者。以府縣知事府縣高等官二名(書記官參事官)及名譽職參事會員八名(府)或六名(縣)組織之。名譽職參事員者。於府縣會議員中選舉之。

府縣參事會。府縣知事招集之。而爲議長。非有其定員半數以上之出席。不得開會議。

(三)府。縣。知。事。

府縣知事爲執行機關。而統括代表府縣者也。其擔任之事務概目。列記於府縣制第七十八條。

府縣知事本來之職務。雖爲地方官廳。而行中央行政。然亦兼行地方自治行政。與郡長同。

## 第二 府縣之財政

府縣之費用。以府縣稅及其他之收入充之。有住所於府縣內者。或三月以上滯在於府縣內者。皆負納稅之義務。所有土地家屋物件或爲營業者亦同。

府縣起府縣債。又爲歲出入之預算決算等。皆與郡同例。

## 第三 府縣之監督

府縣之行政。內務大臣監督之。內務大臣經敕裁而得命府縣會之解散。於北海道有北海道會議決北海道地方之歲出入預算。及北海道地方之課目課率等。而北海道廳長官。就其可付於北海道之議決諸事件而

發其議案。其所議決之事項。得爲專決處分之。

北海道會議員爲名譽職。其任期爲三年。

## 第四章 行政上之救濟手段

### 第一 總說

如前所述國家於行政機關。與以一定之權。雖但於其機關內得爲其行政之行動。而往往爲違法越權之行爲。或害人民之利益及權利。或凌國家機關之權限等事。亦未嘗無之。是故爲其救濟手段。而有行政訴願行政訴訟及權限爭議之制度。或者以使一個人於上級行政廳或行政裁判所受裁判或判決。或於權限裁判所而使決其當否者也。

### 第二 行政訴願

行政訴願者。一個人由於行政廳之違法之處分。而被其毀損利益之時。對於上級行政廳而求裁決之謂也。今試分析說明之。

(一) 訴願者。對於行政官廳而爲提起也。卽訴願者。特限於行政處分。不

得爲對於大權立法及司法之行爲。此與訴訟之所以異也。

(二) 訴願者。凡被其毀損利益之時。而得爲提起者也。而不但限於權利爲其所侵害之情形。此與行政訴訟之所以異也。

現今於我邦可爲訴願之事項。規定於訴願法第一條。即(一)關於租稅及手數料之課賦事件。(二)關於租稅滯納處分事件。(三)關於營業免許之拒否或取消事件。(四)關於水利及土木之事件。(五)關於土地之官民有區分事件。(六)關於地方警察事件等是也。然地方自治制(府縣制郡制市制町村制)及其他於法律敕令特有許訴願之時。可各由其特別之規定而爲之。例如關於市町村之選舉事項。則由於當事者或市町村長爲之。又如關於市町村機關之權限之事項。則由市參事會或市町村長。向市町村會或府縣郡參事會而提起之。凡爲訴願。須提起於六十日以內。訴願不爲口頭審問。但就其文書而爲裁決。



### 第三 行政訴訟

行政訴訟者。一個人由於行政廳之違法之處分而被其毀損權利之時。求行政裁判所之判決之謂也。其與訴願所異。有左之二點。

(一) 訴願者。凡提起於利益毀損之時。行政訴訟者。特限於權利毀損之時。其範圍較訴願狹。而事體更爲重大。

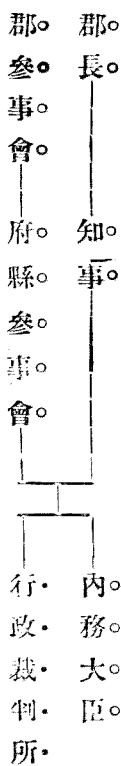
(二) 訴願者。惟仰上級行政廳之裁判而已。至於行政訴訟。則求判決於行政裁判所者也。然於實際上訴願。爲行政訴訟之階級者多有之。現今於我邦可爲行政訴訟之事項。同於訴願。除關於地方警察事件。又於地方自治制。其他之法令。特許行政訴訟之時。各由其所特定之規則。亦與訴願同。

行政訴訟者。於行政裁判所判決之。行政裁判所爲始審而兼終審。設置於東京。以長官及評定官組織之。以過半數爲議決。行政訴訟。須提起於六十日以內。行政訴訟。先以文書提起。然後以公開

之法廷爲口頭審問。爲其原則。

第四 行政訴願與行政訴訟之關係

行政訴願與行政訴訟。於性質上雖有如前述諸差點而於我邦則可就其提起之事項。而爲二者區別之。但同一之事項於二者皆可許之。時則當先提起於行政訴願而後依其出訴之情形而區別之。此現時所採用之制度也。例如今有個人。由市町村之機關而被其毀損某權利。則彼決不須立即提起於行政訴訟。先當提出訴願之事如左表。



○者裁決訴願之所  
●者判決行政訴訟之所

然若就於此訴。經郡長而及於知事。或經郡參事會而及於府縣參事會之後。倘尙欲提起其訴之時。則當事者必仰裁決於內務大臣。否則乞行政裁判所之判決。於二者之中。不可不擇其一。而訴於內務大臣。則爲訴願。訴於行政裁判所者。乃爲行政訴訟。若依一方之時。則不能仰他方之

救濟。至於此。則二者當全異其途矣。要之訴願與行政訴訟者。理論上雖自爲獨立。於便宜上因欲避制度之複雜。故於下級無區別。而至上級始使之分離者也。

### 第五 權限爭議

權限爭議者。(一)行政官廳對於行政裁判所或司法裁判所。(二)行政裁判所對於司法裁判所。其權限爲其所侵犯之時。而爲提起者之謂也。蓋於行政部內各官廳之間。有權限相爭之時。即使不另設審判之手續。而由行政監督之權。雖亦得爲之裁定。而於如前所記之情形。以無共通之監督官廳。不得已而起權限爭議之出訴者也。

日本現行之法。(一)行政官廳與行政裁判所之爭議。則由行政裁判所自行決定之。(二)行政裁判所與司法裁判所之間。若起權限之爭議。則在樞密院裁定之。然此等之規定。以頗不完全。故早晚當見於權限裁判所所用法律之制定者也。

(參照法規)行政裁判法。關於行政廳適法之處分行政裁判。訴願法。

## 第二部 訴訟法

### 第一章 總說

第一 訴訟法之意義

訴訟法者。定國家司法機關之裁判所與訴訟當事者之關係者也。當個人提起訴訟或被他人提起之時。定其順序方法。及一切手續。皆謂之訴訟法。若分國法爲主法助法。則此當屬於助法。其大別爲二。曰刑事訴訟法。曰民事訴訟法。

第二 訴訟法之沿革

不論何國。訴訟法於國法中爲最古。其發達亦最早。若以主法爲基本法。而助法之訴訟爲有補助的性質。則論理上當主法在先。助法由之而發生。然國法進化之次第。則正與此相反。助法先起。而後主法發生。得一以事實證明之。

世界最古之法典。有稱美紐法典者。卽已規定法廷及訴訟之事。而關於民法刑法等諸規定。則在篇末。又印度之奈羅達法典。其首卷卽揭有十八種之爭訟。羅馬之十二銅表。第一表定被告召喚之事。第二表定對審判決。證人傳集等。第三表以下。始及他項。此皆足證其說者也。

蓋古代社會。主權者不知預設法規。爲國民萬般關係之準則。但設聽訟司獄之官。以斷人民之爭耳。而其判決亦無刑書。以爲之標準。唯從判者之意見定之。然既許其訴訟。則最要者在定其訴訟之手續方法。是卽訴訟法於國法中有最古之歷史所由來乎。

### 第三 訴訟法之大原則

如上所述。訴訟法之發達最早。故至今日。其主義原則已經種種變遷。現今文明諸邦。訴訟之原則。可揭之如左。

(一) 審理公開主義。此載在憲法。凡除有妨治安。及有害風俗者。其對審判決。宜付諸公開。許人民之傍聽。此蓋以訴訟者。最宜公明正大者也。

(二)口頭審理主義。——訴訟上之審理。有口頭辯論主義。與書面審理主義。二種。書面審理主義。古時雖亦用之。今文明諸邦。則皆採用口頭辯論主義矣。蓋訴訟者。最期公平。故必使兩造出首於裁判所。據兩造之陳述。以盡其事情之委曲。而後判決。庶得最近於事實之決定也。

(三)自由心證主義。——自由心證主義者。訴訟判定之際。以其證據取捨及判斷。任諸裁判官自由之謂也。如昔以被告人爲有罪。則須有被告人之認供。或二名以上證人之證言等。此皆證據主義。已非今日訴訟法所採用矣。

以上爲民事訴訟與刑事訴訟所通有之三大原則也。至民事刑事各個之法。亦有特殊之原則。當於下章說明之。

## 第二章 刑事訴訟法

### 第一節 總說

#### 第一 刑事訴訟法之意義

刑事訴訟法者爲對於犯罪者確定刑罰而執行之規定其執行手續之謂也。故其原告地位常爲國家而以檢事代表之。以對於犯罪者也。

## 第二 刑事訴訟法之原則

(一)職權訴追主義——關於刑事之訴訟。由爲國家機關之檢事行之。不問被害者之意思如何。是之謂職權訴追主義。然亦有在此例外者。如毆打創傷罪。脅迫罪。誘拐罪。誣告誹謗罪等。必待被害者之告訴。檢事始得行其職權。不得先行其職權也。

(二)勵行主義——有刑事訴訟提起之職務之檢事。遇有犯罪。卽有訴之之義務。不能妄以己意決其起訴與不起訴。是之謂勵行主義。

(三)實體的真實主義——此對於形式的真實主義而言。形式的真實主義者。爲民事訴訟所取之一原則。如原被告兩造所提起之事。認爲真實。卽下判決。裁判所不復深求。其於實體上果爲真實與否。固未可知也。若實體的真實主義。則不然。不但據犯罪者之供認。裁判所又必按之實

際。於其犯罪情由一一符合。始下判決。此民事刑事訴訟法所最相異之處也。

## 第一節 刑事訴訟手續

第一。搜查。

刑事訴訟。又可謂之公訴。蓋以其事有關於公益也。但亦有附帶民事上之問題。爲個人關係。無關公益者。則對於公訴而謂之私訴。公訴起自搜查。檢事因告訴發或現獲之犯。及有其他原因。認知爲犯罪。即須搜查證據。及犯人。茲所謂告訴。即被害者報告其犯罪事實於檢事也。告發即第三人所爲之報告也。

第二。起訴。

檢事由搜查而認有犯罪之事。則須起訴。起訴之方法有二種。

(一)以爲重罪事件。或以爲輕罪而罪質重大者。其時不可不求預審判事之預審。



(二)在於其他情形。則可直訴於裁判所。

檢事求預審之時。須送附證據。及可爲事實參考之事物。其應臨檢之場所。及逮捕之人名。及可爲證人者。並宜一一指示。

### 第三。預審。

預審以蒐集證據、準備公判之審理爲目的。由預審判事行之。預審判事由檢事之起訴。而受理則對於被告人。可先發召喚狀。若被告人延不到案。則發勾引狀。勾引者。欲使被告人到案。一強制之命令也。預審判事訊問被告人。若以爲罪在禁錮以上。或恐其銷滅罪證及逃亡。則更發拘留狀、而監禁之。

預審判事欲發見犯罪事實。就被告人之住居等。臨檢搜索。但依此所發見之物。以爲足以證明其事實者。當留置之而施以封印。

預審判事。由證據人被告人之供詞。及其他證據物件。就其情節而審理一切。聽檢事之意見後。即決被告人之可免訴或可付於公判。是謂

預審終結之決定。  
第四。公判。

凡須預審事件。由預審決之。不須預審事件。則移於公訴提起時。其判決即謂之公判。

公判宜公開。判事檢事出庭。先訊問被告調查證據。經辯論以後。而爲裁判之傳言。是謂判決。

判決有對席判決。與欠席判決之別。對席判決者。被告人於公判時期到案而爲傳言判決是也。欠席判決者。被告臨審不到。而傳言判決之是也。對於欠席判決被告人。得於一定期內。申訴其故障。謂因事故而阻礙也若故障正當。則裁判所不得不更爲審判。若不正當。則可置勿論。

判決經過一定之期間。則爲確定判決。確定判決。即可爲刑之執行。

### 第三章 民事訴訟法

#### 第一節 總說

第一 民事訴訟法之意義  
民事訴訟法者。爲有侵害私權之時。私人向國家之司法機關。求其實行保護。其方法手續。謂之民事訴訟法。故在於民事訴訟法。原被兩造皆以私人爲原則。卽當事者爲司法官吏。亦須離公法的之資格。而以私法的之資格論。

第二 民事訴訟法之原則  
現行民事訴訟法。如第一章所述。三大原則之外。尙合數多之原則而成。今舉其最著者如左。

(一) 不干涉主義。——此與刑事訴訟。全然相反。刑事訴訟法。有職權訴追主義。勵行主義。實體的真實主義等。其結果皆爲干涉主義。是固公法之實行上。所不得已也。若民事訴訟法。則以保護私人之私權爲目的。故無強行干涉私人之必要。但就私人所申訴爲之判決而已。

(二) 原、被、對、等、主義。

民事訴訟法之當事者。皆以私人爲常。而裁判所即爲司直之府。務以公平嚴明爲本。於原被兩造。不偏倚一方。而視爲對等。此即所謂原被對等主義也。

## 第一節 民事訴訟手續

民事訴訟之手續。有通常手續及特別手續二種。今試就通常手續說明之。

### 第一 訴之提起

訴之提起。即於裁判所有繫屬以有一定方式之訴狀。提出於裁判所。爲其常則。但區裁判所。不在此例。許其以簡易之旨口訴。

若提出之訴狀有效。則裁判所指定口頭辯論之期日。由執達吏送達於被告。訴狀傳達後。原告不得變更其訴詞。或爲誣詐。是謂之權利拘束。被告受訴狀送達之時。不可不於一定期日內。爲答辯。是稱爲答辯書。當事者之訴狀及答辯書。總稱之曰準備書面。蓋爲本訴辯論之階梯也。

## 第二 口頭辯論及證據調查

於口頭辯論期日。當事者(又其辯護士)到案。裁判長開始辯論。原告基於訴狀。被告基於答辯書。爲一定之申訴。並對於彼一面所主張者。陳述其事實。裁判官隨時就可疑之點。加以發問。務使其事實明了。裁判官依當事者之申訴。不可不調查證據。所用爲證據者。約有四端。(一)人證。以人證明其事實也。(二)鑑定。以有特別智識者之意見證明之也。(三)書證。言以書類供證明之用也。(四)檢證。言就物檢驗。而助證明之方法也。

## 第三 判決

口頭辯論及證據調查既畢。兩造所爭之點。已事實明了。則裁判官可確定當事者之權利義務。而爲判決。

判詞由判決主文者朗讀之。各當事者得申告判決書之送達。原告或被告。於口頭辯論期日。若不到案。由已到案者之申告。而爲闕席。

判決。若當事者兩造均不到案。則行休止。凡受闕席判決者。得於一定期間內申訴其故障。

判決經過一定之期間。則爲確定判決。可強制執行。

## 第四章 上訴手續

不問刑事訴訟與民事訴訟。裁判所之判決。於未成確定判決之期間內。而訴其不服於上級裁判所者。謂之上訴。分爲控訴上告抗告之三種。

(一)控訴。——對於區裁判所。或地方裁判所。第一審之判決。就其事實之認定。及法律之適用。而向第二裁判所上訴之謂也。若以其控訴爲正當。則改正其第一審之判決。而更爲裁判。若其控訴無理。則可置勿論。

(二)上告。——上告對於第二審之判決。就法律之適用。向第三審裁判所而爲上訴之謂也。故上告裁判所。專調查法之適用。而不調查其事實。

(三)抗告。——抗告對於非終局判決之裁判。有所不服。而爲上訴者。謂之抗告。但此限於法律上所特許之情形。非通常之手續也。

## 第四部 刑法

### 第一章 總說

第一 刑法之意義

刑。法。Original Law。云。者。定。國。家。之。科。於。犯。罪。人。宜。以。如。何。刑。罰。之。法。也。改。言。之。即。定。犯。罪。者。對。於。此。刑。罰。之。國。法。之。謂。也。於。古。昔。之。時。即。以。法。律。為。刑。法。於。法。律。之。沿。革。史。上。頗。有。顯。著。之。事。實。往。往。人。民。聞。法。律。二。字。即。懷。有。一。種。恐。懼。之。觀。念。而。聯。想。裁。判。所。監。獄。等。然。現。今。國。法。擴。張。其。範。圍。包。含。憲。法。行。政。法。訴。訟。法。民。法。商。法。等。已。如。前。所。述。刑。法。者。惟。列。於。公。法。中。之。一。種。耳。

第二 刑法之沿革

羅馬古代。於其建國王政時代。已有刑罰。即分犯罪為對於國之犯罪及對於個人之犯罪。由國家之權力而處罰之。此外復有加罪於個人之直接者。例如為竊盜之人。於當場捕獲。被害者得以此人為己之奴隸。又如

負傷於手足等。則被害者得施加害者以同樣之體傷。

東洋古代之法律。刑法常占其中大部分。如於支那。歷代律令之制定。已爲讀者所熟知。律者。卽現今之刑法。令乃官制行政命令等之總稱也。

我日本於太古之時。已有天罪國罪之區別。據古語拾遺曰。今天兒屋命

之孫天種子之命解除天罪國罪。

天兒屋命天種子之命日本太古人名

云云。而刑罰之種類。

有棊刑、死刑、流刑、黥刑、沒官、貶姓等。備載於刑法志畧。至孝德帝時。輸入唐律。頗從事編纂律令。有名例律、衛禁律、職制律、戶婚律、厩庫律、擅興律。

賊盜律、鬪訟律、詐譌律、雜律、捕亡律、斷獄律等之目。有五刑、笞杖徒流死

六議(親、故、賢、能、功、貴)八逆(謀反、謀大逆、謀逆、惡業、不道、大不敬、不孝、不義)

等之規定。降至德川時代。有所謂德川百個條也者。於幕府之管內。罰一

切之犯罪。而其他各諸侯。亦各有規定之刑法。於其藩內處罰犯罪之人。

及至明治政府新律綱領。有改律定令之制定。其後至明治十三年。託法

人裴沙那特氏基於泰西之法理而編纂刑法。卽現行刑法是也。然近年



來唱導現行刑法之缺點不備者。其聲漸喧。遂假法典編纂委員之手。已改正刑法草案之起草。其大體之差異。當說明於次章。

### 第三 現行刑法之體裁

現行刑法法典。係明治十三年所發布。爲現行法中最古之一也。全體共分爲三編。第一編總則。第二編關於公安之重罪輕罪。第三編對於身體財產之重罪輕罪。第四編名曰違警罪。而第一編之總則。又分爲法例、刑例、加減例、不論罪及減輕、再犯加重、加減順序、未遂犯罪、親屬例等之十章。第二編更分爲對於皇室之罪。關於國事之罪。害靜謐之罪。害信用之罪。害健康之罪。以下凡九章。第三編分對於身體之罪。與對於財產之罪。而以刑法附則及監獄則等爲附屬法。

## 第一章 犯罪論

### 第一 罰犯罪之根據

國法以維持一國之安康秩序爲目的。而刑法既爲國法之一種類。則國

家罰犯罪之理由。不言而明矣。然關於此之問題。古來學者之說。紛紛不一。今試列舉此等學說。以紹介於法學諸君。

(一)純正主義。據此說。則國家罰犯罪之理由。專在於正義之要求。以因果報應罪惡必罰之純理而說明之。此德國哲學者康德及赫因里喜也。穀比等所主張也。

(二)折衷主義。在此說。以爲正義與必要。必相俟而可爲罰犯罪之基礎。若國家於自衛上雖必要。而從於正義者。不得罰也。又即爲反於正義之行。而於國家之生存上。無必要之時。亦不能罰也。要之。反於道義。且有害於社會之實益者。始得謂之可罰。

此說爲我現行刑法之所採用。歐美諸國之刑法。依於此者亦不少。(三)必要主義。此說之首創者。爲英國之彭藏氏。其所主張之大旨。以爲國家之所以科刑罰者。以其於國家利益有必要之故。若不罰犯罪人。則維持一國之國利民福。將不得有進步矣云云。

此說爲現今諸國最新之學說。一般所採用之理論。我改正刑法草案。亦曾採用此主義。

第二說。以正義與公益二者爲矛盾之物爲前提。而第三說則言公益卽正義。道德爲維持社會的生存之方便。非有超絕的之性質者也。其所採之見解。以爲如是。

## 第二 犯罪之意義

犯罪者。(一)違反於已制裁刑罰之法令。(二)有意。(三)行爲。(四)不法者之謂也。故於犯罪。須備有左之數要素。

(一)違反於文明者。刑罰關係於個人之身上者甚重大。故不違犯於刑法所明記者不得罰。亦不得漫然爲類似之解釋。由推察而定某行爲爲犯罪者也。

(二)有意者。若全然無意思者。卽如幼者。精神病者。瘋癲白癡等之行爲。皆以不目爲犯罪爲原則。但例外者勿論。概言之。凡構成重罪輕罪。雖

必有意思。而於構成違警罪。則無意思之必要。雖無意之行爲。亦得處罰之。

(三)成、行、爲、者。既謂犯罪。則必不可無行爲。若但計畫於心中。雖亦不合於道德。而國法上則不能定爲犯罪而處罰之者也。

(四)不、法、之、事。犯罪不可謂非不法。不法者何。卽非權利使行之爲也。故若爲正當防衛之結果。而違背於刑罰法令。例如雖爲殺人或毆傷人之行爲。亦非犯罪也。

### 第三 犯罪之種類

(甲)重、罪、者。處左諸刑之犯罪者是也。

(一)死刑。

(二)無期徒刑。(服定役。)

(三)有期徒刑。(刑期十二年以上。十五年以下。服定役。)

(四)無期流刑。(不服定役。)

(五) 有期徒刑。刑期十二年以上。十五年以下。服定役。

(六) 重懲役。刑期九年以上。十一年以下。服定役。

(七) 輕懲役。刑期六年以上。八年以下。服定役。

(八) 重禁獄。刑期九年以上。十一年以下。服定役。

(九) 輕禁獄。刑期六年以上。八年以下。不服定役。

(乙) 輕罪者。處左諸刑之犯罪者是也。

(一) 重禁錮。刑期十一月以上。五年以下。服定役。

(二) 輕禁錮。刑期同上。不服定役。

(三) 罰金。二元以上。

(丙) 違警罪者。處左諸刑之犯罪者是也。

(一) 拘留。刑期一日以上。十日以下。不服定役。

(二) 科料。五錢以上。一元九十五錢以下。

## 第二章 刑罰論

## 第一 關於刑罰之主義

前章關於犯罪之項。已述純正必要折衷之三主義。關於刑罰。亦爲此等主義之結果。而各異其制度。

(一)純正主義所張之因果報應罪惡必罰之結果。爲犯罪與刑罰。常不可不有同一之程度。爲殺人之行爲者。則己之生命亦爲人所奪。爲毆打之行爲者。亦須科同一之苦痛於犯罪人。是之謂刑法上反坐也。

(二)據必要主義之時。罰犯罪之人。卽爲維持國家之安康秩序起見也。以此刑罰之輕重。不必依於犯罪之輕重而定。不可不取於維持國家之安康秩序上最適當之方法。卽刑罰之適用。須依於犯罪人之種類而異也。蓋犯罪人有(一)遺傳性者。(二)習慣性者。(三)偶發性者之數種。遺傳性者。先天的而承繼犯人之血統是也。伊大利之學者龍蒲落蘇所主張之言曰。犯罪人有爲犯人之骨相。故其有害於社會國家也甚大。故縱令其所犯之罪小。亦不可不科以重刑也。但偶發性則不然。其所以犯

罪者。亦爲一時之心思。待其犯罪之後。忽即自起悔悟之心。決不肯再爲犯罪。且恐被投於獄也。故其所犯之罪。雖非輕微。其刑罰亦無需過酷。而自能奏效也。

我改正刑法草案。即依此主義。例如盜賊之行爲。折衷主義之現行刑法。其刑罰限於二月以上四年以下之重禁錮。但改正刑法草案所規定。則單處十年以下之懲役。廣其適用之範圍。應於犯罪之種類。而與以得自由酌量之餘裕者也。

## 第二 刑罰之意義

刑罰者。因欲懲戒犯罪者。而使蒙苦痛之謂也。例如英語彼奈爾。Pain 或普呢喜 Punish (皆刑罰之義) 等語。溯其語源。皆彼痕。Pain 卽苦痛之意也。又稽諸支那之文字。刑罰之刑字。刀井二字爲其語源。本作荆字。卽有人口渴欲下井求飲。而一人乃拔刀而威嚇之。以制其下井之意云。又罰字者。刀罵二字爲其語源。本作罰字。卽持刀而罵人。人怒而欲敵我。然懼我刀

而不能之意也。要之。刑罰二字。其於語源。皆可謂有苦痛之意者也。蓋欲懲戒犯罪之人。因非尋常之手段。可奏其功效。故不可不加之以苦痛也。然於犯人之感苦痛。果以如何之程度而後可乎。此實次章所當論之一至難之問題矣。

### 第三 刑罰之種類

刑罰者。大別之。爲死刑自由刑及財產刑之三種。財產刑之理論。頗簡單。故於此省略之。而畧述死刑及自由刑之意。

#### (甲)死刑。

身體刑而尙存於今者。惟死刑而已。死刑之利害得失。屬於刑法上重大之問題。學者之說紛紛。死刑廢止論之唱導。實爲近來最盛者矣。其論曰。

(一)死刑者。非正當之刑罰也。人之生命雖可奪。而不能歸還之者也。奪人無可歸還之物。即可謂行己所不有之權利。人既自行己所不有之權利。卽不得謂之正當。



(二)於往古野蠻之時代。雖有施死刑之必要。而於方今之文明社會。苟能有特別之刑罰。以同一之效力。而得代死刑。則死刑更無存置之必要矣。

雖然。死刑廢止之論。依余所信者而論。實不適於現今社會之實狀。死刑者。誠爲刑法上之原則。所不得不採用也。條論如下。

(一)凡科死刑之人。限於最爲殘忍酷薄之行爲者多。此等人實紊亂社會之安康秩序。而欲動國家之大本者也。一旦受刑。而其心亦決不幡改。彼等實爲最有毒質之寄生蟲。其蠱害國家不淺。而欲除其害惡之方法。惟有死刑。則死刑之存置。於國家之生存上。亦不可不謂必要之手段也。

(二)論者或曰。此種犯人。若以無期徒刑科之。使終身不得出首於社會。亦足矣。然此乃無本之論也。苟知無期徒刑之犯人。脫出於社會之機會甚多。則雖論者亦至認死刑之必要矣。彼囚犯之由破獄之方

法。或大赦特赦之恩命。而得出於社會。及至今日。猶有屢次遁逸之犯人。流毒於社會者。何啻千百。試讓一步。爲破獄或恩赦等事。則或殺獄吏。或害同囚。獄中之安甯。尙且不可保。況無期徒刑與死刑。決非有同一之效力者乎。

(三) 徵之於實際。犯人之所最恐者。惟有死刑也。故警戒犯人。莫如死刑。現受死刑之犯人。比諸無期徒刑以下之犯罪。極爲少數。此吾人所共知也。故一言以蔽之曰。死刑者。最有效果於犯罪之預防者也。於白耳義國之試驗。自一千八百六十三年至一千八百八十年之間。曾許死刑之特赦。然其結果至後來。可處死刑之犯罪者。終至日益增加矣。若瑞西國於一千八百七十四年。死刑廢止之後。經五年。犯人之增加。對於七十五人而有百人之數。而法國亦曾同有此現象。然則死刑存置之必要。不俟論而可知矣。

要之。絕人之生命。本可忌之事。夫死刑廢止之唱導。固亦理想中所宜有。

然竟欲以此施行之於實現。則可謂不適於實狀之迂論。而非吾人所贊成也。

(乙)自由刑。

自由刑者。國家爲犯罪之制裁。而剝奪一私人之自由之謂也。關於此刑罰之制度。有二主義。卽監獄主義及徒刑主義是也。

監獄主義者。留置囚徒於國內之監獄。由監獄法以防退犯罪。而懲戒犯人。之謂也。反之而徒刑主義者。在欲懲戒犯人。而化爲善人。其事極難。故徒之於殖民地。一以除社會之危險。一以圖殖民地之發達也。如英國有廣大之殖民地。夙已採用徒刑主義。徒住犯人於濠州。而得好結果。然此主義。含有弊害頗多。

(一)當開發殖民地之始。若使用極惡之囚徒。則於殖民地將永久傳播其惡風。

(二)此主義之待囚徒。不免寬大。與其自由。亦較諸內地之在獄舍者。不

可同一而論。故內地在獄舍之囚徒。欲得此利。往往故犯重罪。希處徒刑。

(三)況行此主義。發遣囚徒於島地。非有莫大之經費不可。是故現今無一般採用徒刑主義者。大都皆採用監獄主義。而在內地執行刑罰。如我國刑罰之種類中。雖亦有徒刑流刑。然此亦但有其名目而已。實際上則已採用純然之監獄主義。今試解說其大略。

夫監獄主義之目的。已如前所述。不但防遏犯罪而已。其重大之目的。猶在懲戒犯人而使之遷善悔悟也。故待囚人。絕不以苦痛責之。頗有採用教育之主義。或使僧侶教師等說教。或擇其中品行善良者。使得特赦之途者也。監獄主義。大別之爲四種。

(一)雜居法。此法晝夜皆使囚徒雜居。而其弊害頗大。即同囚相交相語。最爲容易。而專研究不善不良之計畫。使益益增長罪惡之念慮。一旦被放免而爲自由之身。遂將所受他犯人之教化。而演之於實地。以

偶發性者。亦遂成習慣性者矣。故歐美諸國及我邦。現今已無採用純然之雜居法者。

現今一般所採用之制度。有分類法。沈默法。獨房法等。以下試簡單說明之。

(一)分類法。分類法者。以犯人(一)或由年齡之區別。(二)或由男女之區別。(三)或由囚徒之性質。(四)或由犯罪之性質。而異其監房。而使各爲起居之謂也。

於我國現行之制度。(一)囚人各從罪質而嚴異其監房。(二)又嚴隔男監女監之別。(三)其中從年齡者如左之別。

(一)十二歲以上未滿十六歲者。

(二)十六歲以上未滿二十歲者。

(三)二十歲以上者。

(四)十六歲以上未滿二十歲之再犯者。

(五)二十歲以上之再犯者。

此方法比諸純然之雜居法。雖已進步一層。然嚴格而論。仍不外乎雜居法之一種類耳。故雜居法之弊害。亦稍有隨此分類法而生者也。然歐美諸國及我邦。明知其弊。而所以尙未能捨之者。無他。蓋因獄舍之改築。及其他所需之費用極大。一國之財政力所不能許也。

(三)沈默法。沈默法者。一名紐育主義。New York System 或稱謂安防主義。Auburn System 折衷雜居法與獨房法。而晝則雜居。夜則獨房之方法也。但晝間不准互相談話。以預防囚徒之間。爲不善之計畫故也。

(四)獨房法。獨房法者。一名喜拉特爾喜阿 Philadelphia System 主義。蓋以其創設在北美合衆國之喜拉特爾喜阿州。故以其地名名之。此法晝夜皆使各囚徒別房獨居之法也。現今之白耳義國已採用之矣。此主義於預防犯人爲不善之計畫。固可完全矣。然其監獄之費極大。且恐有害於囚徒身體及精神上之健康。然比諸前數則。已可謂理想

上之最完全者矣。

於以上數主義之中。不論採用何者。凡待遇囚徒。皆當採用進級主義。卽確認囚徒之善守獄則。而勉勵於作業。有改悛其行爲之時。則漸次與以特權。而優待之。最後則與以特赦而許其出獄也。此主義爲英國人所發。其初以實驗於愛蘭爲始。故又稱謂愛蘭主義。Ireland System 此主義既通行。英國之徒刑主義遂廢止。於今已有放免囚徒保護會社。許其出獄之時。說諭之而使之徙居海外。在殖民地得求衣食之道而生活。於是乎英國得一則使再犯者遠離內地。一則大可以冀殖民地之開發焉。

我邦現亦採用進級主義。有賞表之制。受賞表之囚徒。於其衣服之襟或肩上。使縫一青布爲記號。與尋常囚人區別其監房。若賞表之數。有積至四個者。卽許其出獄。又囚徒而犯獄則之時。則有屏禁減食閹室等之罰則。

我國之監獄。分左之六種。

(一)集治監。是爲拘禁被處徒刑流刑者之所。設於東京宮城北海道及三池(福岡縣)諸處。

(二)假留監。係處徒刑流刑之人。未發遣至集治監以前拘禁之所。

(三)地方監獄。爲拘禁處拘留禁錮禁獄懲役者。或婦女之處徒刑者之所。設於各府縣。

(四)拘留監。爲拘禁刑事被告人之所。

(五)留置場。刑事被告人。暫時留置之所。

(六)懲治場。懲治係於不論罪之幼者。及瘡啞者之所。

次就吾人監視之制度而說明之。

監視者許犯罪人出獄之後。而復使警察官監視其行狀之謂也。以使其不再犯罪惡。爲主要之目的。監視之制度。固爲有用之物。但由此而生之弊害。亦不得爲無。蓋犯罪人之出獄以後。於法律上。與普通之人本無差異。但社會之公衆。尙以彼爲刑餘之人。終不忘其爲罪人。而不喜與之相



商者也。況有監視之制。警察官時時出入其家。監視之人。屢次往來於警察署。而旅行宿泊等事。亦有許多不便處。則世人益注目於監視。而其營業上社交上之困難益甚。或不得已而再爲犯罪。亦未可料也。然則監視本爲再犯之預防。而反爲養成再犯之具矣。故監視之制度。於此點宜十分注意。必努力除去其弊。善達其目的而後可也。

犯罪人於出獄之後。於監視之外。尙有二個必要之制度。

(一)刑之執行猶豫之規定。刑之執行猶豫者。初犯之罪人被處短期之刑時。於若干之年月間。猶豫其刑之執行。若於其期間內。示悔悛之實。不再犯罪之時。則得免除其刑之執行之謂也。蓋以偶發性之犯人。以少年爲最投於獄中之時。反至感染他兇徒之風習。而喪失固有之良心。甚至以犯重大之罪爲名譽。以入獄之數多而誇示其同類。故特猶豫其刑之執行。而使犯人悔過。歸復以前之良心。以爲得策者也。此法爲一千八百七十年。北美合衆國麻殺丘塞刺 *Mass.*

sachusetts 州第一次所行。試驗頗有結果。今觀白耳義國於一千八百八十八年。至一千八百八十九年間之成績。受驗之犯人。一萬三千一百九十五人之中。成績良者有一萬二千九百四十九人之數。而成蹟不良者。僅二百四十六人云云。然若許妄用此方法。則反生有背於本旨之結果。而至減殺刑罰之效力實際。欲施行此制度。則不可不設種種之規定。以避其弊害者也。我國自明治三十八年。以法律第十七號設此規定以前。無被處禁錮以上之刑者。或於十年以內。未被處同樣之刑者。當處一年以下禁錮之時。由其情狀。而於二年以上五年以下之期間內。得猶豫其刑之執行。而實施以來。以至於今日。其結果頗爲善良。千餘人之中。僅見其二十餘人之不良成績者云云。

(二)放、免、囚、徒、保、護、會、社、之、設、立。犯人雖受許而出監獄。而於社會上已全失其信用。故欲備於人而得工錢。或運轉資本而爲營業等。諸

種謀生之道。頗爲艱難。因此不能就其正道。從其正業。於不知不識之間。不得已而再犯罪惡者多多矣。故不能不設法以保護之。夫放免囚徒保護會社者。卽以不得生業之囚。皆使之入此會。各從其長而使役之。以使其得生活之道。逐漸回復社會之信用。而期其爲純良之國民者也。然如此必要之會社。現我邦尙未有成立。吾願盡力於社會改良。及欲救風俗壞亂之志士仁人。宜於此點益加留意焉。

# 第三編 帝國私法論

## 第一部 民法

### 第一章 總說

第一 民法之意義  
民法者。關於私法。一般規定之總稱。即私權之通則也。而此私權。非偶然存在。其發生有國法認之。即其消滅亦同。此私權得喪之原因。即事實併民法所規定。故民法者。私權及其得喪之原因。可稱之爲規定一般之通則。

### 第二 民法之沿革

凡人相集而爲團體。個人間之關係生。即私法上之權利義務亦生。以此知民法者。無論何國。其發生爲最早。與訴訟法共有最古之沿革者也。故其進步發達。在六大法律中。殆爲第一位。

試觀世界所稱最古之法典。如印度美牛 *Manu* 第九篇以下。有民法之規定。又如奈勒達 *Nanda* 法典亦然。於羅馬法基礎之十二銅表。其第三表有負債。第四表家政權。第五表爲相續法。及後見法等。迄至第十二表。有詳密之規定。十二銅表後。有隔九百八十餘年前之劇斯帖仰帝 *Justinian* 之法典編纂。是爲後世羅馬法及歐羅巴諸國民法之源泉也。是可知當時民法之規定爲如何詳密矣。

我國於推古帝及孝德帝之頃。民法之法則雖無明文。其以不文之習慣法存民法的法則。是無疑也。即重於血統之結果。思長子相續之事。以年長者爲首領。又行賣買交換貨貸借消費貸借等事。參照顯宗記孝德記即可知矣。

方今我國之民法。據泰西之法典爲主。使適合我民俗慣習。泰西之法典。其根本亦發源於羅馬法典。故欲研究我國民法者。不可不知其所本也。我國著手於民法法典之編纂者。即明治十年在司法省中。設一民法編

纂課爲始。聘請法人裴沙那特氏 Boissard 專當起草之任。遂於明治二十三年。除人事編外。其他皆發布。自明治二十六年施行之。但因唱實施延期之議者甚多。故更立一法典調查會。新選定委員。當民法全部訂正起稿之任。以明治二十九年發布一、二、三編。其次以明治三十一年發布第四、五編。而後民法全部始得完備。而能施行。卽現行民法是也。

### 第三 現行民法之體裁

現行之民法法典者。共分五編。設一千一百四十六條。從本來之民俗舊慣。倣德國民法之體裁而編纂者也。第一編總則。有人、法人、物、法律行爲等規定。第二編物權。有占有權、所有權、質權、抵當權、等九種。第三編債權。定其原因之契約不法行爲及其目的等。第四編親族。有戶主家族婚姻親子親權後見親族會等規定。第五編相續。家督相續。遺產相續。遺言遺留分等規定。以下數章。以其重要者說明之。

附屬法中。尙有民法施行法。競賣法。非訟事件手續法。戶籍法。人事訴訟。

手續。法。不動產。登記。法等。

## 第一章 私權之主體及法律行爲

私權之主體者。可主張司法上之權利。或負擔義務。謂之人格者。蓋有人之資格之意也。我民法上以人格大別爲人及法人之二種。

### 第一 人

人者、吾人人類之意也。現今開明國。謂國民者。皆得享受平等之私權。爲一般私法上之原則。於古代則奴隸或如出家者。不得有完全之人格。漸擴張其範圍。至於今日。非但凡人與之以人格。卽人以外之物。亦認其爲人格矣。

私權之享有。自出生始。民法第一條所規定也。故如胎兒者。雖有一、二、不在此例。其原則不享有私權。然一旦離母體。苟有獨立之生活。在帝國臣民。無貴賤上下之區別。均霑於私權享有之惠也。外國人而居留於帝國者。其原則與帝國臣民。同可享有私權。惟法令或

條約。不在此例。此即民法第二條之規定也。稱之爲內外平等主義。亦爲一般開明國所採用之原則。徵之於沿革。古代未開之狀況。排外的思想甚熾。外國人不得享有一切之權利。其後文化漸開。內外之交通頻繁。舊思想漸棄。始採用公平正大之主義。於我國以滿二十歲爲成年者。可使享有完全之私權。未成年者。行使私權。有種種之制限。其他妻禁治產者。準禁治產者等亦然。以上惟示一般之原則而已。

## 第二 法人

法人者。以國法上非人者與人同視。或於一定之範圍內。得權利之主體。茲所言法人者。私法上之法人也。

法人雖視爲有人格者。然本非人。其權利享有之範圍。自有制限。不得如人之廣汎。於其設立之目的範圍內。得主張權利。負擔義務。若其目的外之事。其行爲全爲無效。人與法人。有大差異之點。



法人之種別如左。

(一)公益法人。——祭祀、宗教、慈善、學術、技藝等。其他以公益爲目的者。共分爲二。

(甲)社團法人。——法人之普通者。而爲共同之目的。集合二人以上之團體之謂也。

(乙)財團法人。——供一定之目的。集合財產之謂也。以社、寺、病院等爲法人者。蓋由此組織。

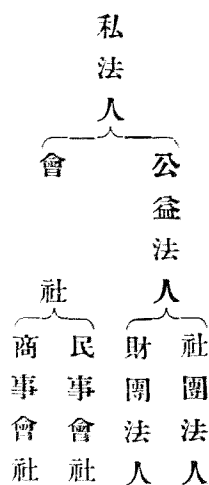
(二)私益法人(即會社)。——以營利爲目的者也。私益法人社團。即人之集合之團體。無財產。分之爲二如左。

(甲)民事會社。——即關於民事之項。

(乙)商事會社。——即關於商事之項。

私益法人。即爲會社。當詳論於後。此由商法規定者也。民法規定者。惟公益法人。今以其大體說明之。

外國、法人者。其原則本不能認許爲成立。但從國之行政區劃。商事會社及法律條約。特認許之。此爲例外之認許。方其情形。有大差別也。



欲設立公益法人。在社團法人設立者作定、款。又財團法人。以寄、附、行、爲。定法人成立之基礎。不可不受主務官廳之許可。既得許可。雖可爲法人成立。但從設立之日起。於二星期內。當以其事務所之所在地登記之。蓋登記者。以其設立公告於世間之方法。若無登記。則使一般人民。無從知其設立。故不登記。不得抵抗他人。法人者。本爲無形之物。故亦無意思。執行其業務。不可不藉機關之力。公益法人之機關。即理事、監事及總會之三者。但總會僅於社團法人存之。

理事者。常設之機關。執行法人事務。代表法人者也。

監事者。監查理事之執行業務。若發見有不整之情形。以此執告總會。或主務官廳。

總會者。社團法人最高之機關。苟不背馳定款之規定。凡決議關於法人之事項。與法人之業務者。皆屬於主務官廳之監督。

法人之解散者。分離其團體之謂也。與人死亡之結果。同一觀之。但法人解散後。在殘務整理中。尙當作存續觀之。稱此手續曰清算。清算人者。通常理事當之。

### 第三 法律行爲

法律行爲者。權利之主體。即人或法人。表示於私法上。欲生效果爲目的之意思也。如吾人步行於道路。耽讀書。貪睡眠者。不謂法律行爲。因其不以生私法上之效果爲目的也。反之如物品之交換。金錢之貸借。子女之分家等。皆法律之行爲也。

一般法律之行為有效者。不可不備如左之條件。

(一)權利之主體。須有能力。若無能力者。其行為爲無效也。

(二)其可爲之目的。須爲適法。故反於公共之秩序事項。反於善良之風俗事項爲目的行為者。無效也。

(三)其目的者。必爲可能。不能之目的。則與無能之目的同。

(四)須表示意思。單於心中思量。而不表示於外部。人不得而知也。故若不表示意思。與無效力同。

但意思表示。而意思與表示。不相一致。惟表示外形者不得爲依據。卽從詐、欺、或強迫之意思表示者。於本人可取消之。與相手方通媒而爲虛僞意思表示者。恐有害他人之虞。全無效也。意思表示自錯誤於法律行為之要素者無效。例如人違之場合。卽本欲贈與甲之意思。而誤贈與乙是也。

以上之條件。爲法律行為所必備者。若缺其一。則爲無效。

## 第三章 親族

### 第一 我親族法之特色

組成國家之本位者。或以一家。或以個人。由國狀與國勢不相同也。前者謂之家族制。後者爲箇人制。

歐羅巴諸國。有所謂箇人之觀念。而無家族觀念者。但夫婦子女相團爨而成家庭者。雖東西各國。共有自然之形勢。以祖先繼承之血統。當作一法人體。惟乏於獨立生存之觀念。然我國古來尊血統重家族之觀念。始於萬世一系之皇室。我日本民族。無有不然也。家者。有一定之姓氏及系統。表彰祖先之威靈。通過去現在未來。爲法人體者也。此純粹之血族團體。我日本民族之性質上。自然之現象也。

由此我民法上。殊存有家之觀念。即以家族制度爲基礎。認戶主及家族定其權利義務。然於一方面。則參酌以箇人制度。對於戶主認親權。以我民法。實此二主義爲基礎。故不得直以歐洲諸國之法理適用之。此爲最

重大之點。宜注意區別之。

## 第二 親族之範圍

親族者。其範圍確然一定。非漫然與親戚之關係也。今說明之如下。

### (一) 六親等內之血族。

血族者。對於姻族之語。從自然之血統而相連者。血族分爲直系傍系之二種。直系血族者。如祖父母父母子孫。自一祖先而出。爲一直線狀而相連結之血族。傍系血族者。如伯叔父母兄弟姊妹甥姪從兄弟。亦同一祖先而出。爲曲線狀而相連結之血族。直系血族而在自己以上者爲尊屬。出於自己之血屬爲卑族。

親等者。表親族關係之親疎遠近之等級也。以數字冠之。稱一親等二親等。

親等之計算法。以自己爲起點。每隔一代。加一親等。如父與子則一親等也。祖父母及孫則二親等也。傍系之親等計算法者。溯於從自

已同一之始祖。更從其他一人下於始祖之代數計之。如兄弟爲二親等。從兄弟爲四親等是也。

(二) 配偶者。

配偶者。自夫婦之一方指他一方而言。從夫觀之。則婦爲其配偶者。從婦觀之。則夫爲其配偶者。然妾及內緣之妻。非配偶者也。

(三) 親等內之姻族。

姻族者。夫婦之一方於其配偶者之血族間關係之謂也。夫之一等血族。爲婦之一等姻族。婦之二等血族。爲夫之二等姻族也。

養子與養親及其血族之間。從養子緣組之日起。於血族間生同一之親族關係。又繼父母與繼子或嫡子與庶子之間。與親子間生同一之親族關係。

第三 戶主及家族

如前說明。家者非謂有形之建物。亦非謂親子夫婦之團欒。蓋謂代表祖

先之威靈。而戶主權存在者也。故有家必當有戶主。然家族亦並非家之必要之分子。雖常以兩者組織而成。然僅存一戶主者亦不少也。

家有本家分家及同家之區別。本家者。對於分家之語。分家者。得戶主之同意。謂家族別創立之家。而出自同一之本家。分家相互之關係者。謂同家。

戶主有戶主權。入則統理一家。出則代表一戶者也。戶主權者。言自戶主之地位上。對於家族所有之權利也。其主要如左。

(一)戶主爲祖先傳來。所謂家附財產。所有之家族。雖亦有特有財產。若有屬於戶主或家族不分明者。作戶主之財產以推定之。

(二)指定家族居所之權。

(三)家族者。當爲婚姻或緣組時與同意之權。家族若有不從。可爲離籍。離籍者。俗所謂勘當之義也。

戶主有以上之權利。且對於家族有扶養家族之義務。扶養之義務者。給



生活之資料。及應其所需。而爲教育之義務是也。戶主之身分。爲終身所保有之。苟不死亡。則不失其戶主權。此一定之原則。然戶主從自己之意。欲拋棄戶主權。即謂之隱居。隱居之制度。爲我國所特有者。此箇人制度。歐洲諸國所無也。普通之隱居者。必具如左之條件。

(一)滿六十歲以上者。

(二)家督相續人承認相續者。

然得女戶主及裁判所之許可。而欲爲特別隱居。則可不限於年齡。家族者。戶主之親族。其家所有之人。及其配偶者是也。在其家云者。言戶主之在戶籍爲必要之意。非必謂其身體在其家也。戶主若有變更之時。舊戶主及其家族爲新戶主之親族。

#### 第四 婚姻及離婚

#### (一)婚姻。

婚姻者。自國法上認之。男女兩姓之連結。由此使血統可傳之於永久。且互相扶助救護。同其苦樂者也。於古昔未開之時代。採一夫數婦之制。散見於東西歷史。又西藏有數男子與一女子結婚之習慣。然今日文明諸國。皆以一夫一婦之制度。爲婚姻之本質。

國家者。自家族而成。家族者。從箇人而成者也。故婚姻者。爲家族之根本。國家之基礎。人事所最尊重。故以法律附一定之要件。必使人民遵由之。

(一)當事者之合意。——婚姻者。由夫之身分。婦之身分以取得者。當事者宜得兩人之合意。昔者從家長之合意。卽謂成立。今日則不然。

(二)達婚姻之年齡。——欲爲婚姻。男子滿十七歲。女子滿十五歲爲要。

(三)不得重婚。

(四)再婚之制限。——女子從前婚解消。或取消之日起。不經過六箇月後。不得再婚。

(五)相姦者不得婚姻。

(六)親、族、關係、上。如左者。不得婚姻。

甲、直系血族。又三等親內之傍系血族。

乙、直系姻族。

丙、養子。(其配偶者)親系卑屬。(又其配偶者)與養親或直系尊屬。(雖親族關係止後亦如此。)

(七)父、母、或、後、見、人、之、同、意。——男子非滿三十歲。女子非滿二十五歲。須在其家之父母。或後見人之同意。

(八)届、出、於、戶、籍、吏。——其届出之方法。自當事者兩人及成年之證人二人以上。口說或投署名之書信。

若以上之要件缺一。婚姻則作爲無效。或取消可也。

(二)夫。婦。財。產。制。

夫與婦各有多少財產。然婚姻後夫婦之財產。立如何關係。決定此種問題。爲夫婦財產制。

將婚姻時。可隨意契約。婚姻後之財產關係。但此契約。須在婚姻屆出前定之。屆出後定之無效也。婚姻屆出前定之財產。於屆出後不得變更。若婚姻屆出時。不定財產之契約。其關係從法定財產制。

(一) 生活之費用。——由婚姻所生之一切費用。即配偶者之生活。及其他之費用。夫負擔之。婦若爲戶主。婦負擔之。

(二) 財產管理。——夫管理婦之財產。婦雖爲戶主亦然。

(三) 特有財產。——婦或贅婿。自婚姻前有之財產。及婚姻中得之財產。爲特有財產。我邦古來之習慣。婦與贅婿均無財產權。此甚無理由之事故改之矣。

### 三) 離婚。

離婚者。婚姻解除之謂也。有協議上者。與裁判上者之二種。

#### (一) 協議上之離婚。

甲、夫婦互相協議者。

乙、在其家之父母。或後見人之同意。但滿二十五年以上者。不在此限。

丙、爲屈出之事。

(二)裁判上之離婚。從法律上一定之原因而發生之。以離婚之訴提起於裁判所(地方裁判所)者也。其原因爲重婚姦通虐待侮辱等。民法第八百十三條列記之。

### 第五 親子及親權

(一)親子。

親子之關係。分爲實親子。與養親子二種。實親子。爲自然有血緣者。更分爲三種如左。

(二)嫡出子。婦人於婚姻中懷胎之子爲嫡出子。從婚姻成立日起二百日後。又婚姻之解消。或取消三百日內生之子。與婚姻中懷胎以推定之。即二百日以上五百日以內生者爲通則。

(二)私生子。——非夫婦之間所生之子謂私生子。私生子者由父之承認。可爲庶子。

(三)庶子。——因其父母之婚姻。可有嫡出子之身分。私生子於婚姻中由父母之認知。亦可有嫡出子之身分。

此嫡出子與庶子私生子相續。就於其他諸事爲子之權利。有至大之差異如左。

我親族法上。既有一夫一婦之制度。如庶子及私生子者。本不得認之。然因我民法制定之際。不得不認者。實我國古來卑賤女子之風俗。今尙存在故也。如斯則我民法法典之一大污點。故不可不早日除去之。

養子之制度。爲我邦古來所盛行。其採用之故。一因國風嫌惡家系之斷絕。一因家政上之必要。養子者。從緣組、入養親之家。可得嫡出子之身分。爲養子須達成年。但不得以尊屬或年長者爲養子。

養子緣組。亦有如婚姻之離婚解消其關係者。是謂之離緣。



權當從在家之母。

親權之主要者如左。

(一) 監督及教育之權。——行親權之父母。有監督及教育未成年子之權利義務。而其結果。可指定其居所之權。及留保兵役出願許否之權。

男子十七歲以上可出願兵役及職業許否之權等。

(二) 懲戒之權。——行親權之父母。於必要之範圍內。自懲戒其子。或得裁判所之許可。可入懲治場。

(三) 財產管理權。——行親權之父母。可管理未成年之子之財產。又其財產之關於法律上之行爲。亦當代表之。

## 第六 後見

(一) 後見之開始。

後見者。不受親權支配之未成年者。或對於禁治產者。代親權爲保護監督。或謂爲親權之延長亦可。



後見開始之場合如左。

(一)對於未成年者無行親權者。

(二)有禁治產之宣告者。

(三)後見之事務。

後見者即親權之延長。其事務略同親權。即監督及保護被後見人之身體。并代其管理財產。及其財產關於法律上之行為爲之代表等是也。後見人以父母以外之人當之爲常。故其監督稍嚴。受後見監督人之監督。苟有重要之事件。不可不經親族會之同意。

(三)後見之機關。

後見之機關者。分事務執行機關。與事務監督機關之二種。後見人即屬前者。後見監督人及親族會即屬後者。

(二)後見人。——行後見之事務者。即後見人也。欲定後見人。當有指定。

甲、指定者。未成年者之父或母。以遺言而指定之人。若無指定。則從

法定。

乙、法定者。以法律之規定當爲後見人者。未成年者之場合。戶主爲之。禁治產者之場合。依配偶者、父母、戶主之順序爲之。若無法定後見人。即從選定。

丙、選定者。即於親族會所選定之人是。

禁治產者之後見之場合。如無指定。當先從法定而後從選定也。

(二)後見監督人。——後見監督人有指定與選定二者。前者爲行親權者。以遺言所指定之人。若無。則從親族會之選任。以定之。後見人之配偶者。直系血族又兄弟姊妹。不得爲後見監督人。

後見監督人之職務。爲監督後見人之事務。後見人之缺處。當爲其後任而周旋之。於急迫之時。爲必要之處分。被後見人與後見人利益相反之時。爲代表被後見人。

(三)親族會。——親族會者。後見之最高機關。以親族或緣故者組織之。爲

家或為親族議決重要事項者也。我國從來有親族會議之習慣。民法公認之。故設此規定。

親族會以三人以上組織者。裁判所從其親族或於家。或於本人有緣故者之中選定之。後見人及後見監督人。不得為親族會員。親族會之招集。俟請求裁判所為之。其議事以過半數為議決。會員若有關於自己利害之議事。不得加表決之數。對於親族會之議決。如有不服者。在一箇月內。可訴於裁判所。親族會若不能決議者。會員得代其裁判之決議。請求於裁判所。

以數字示順位

未成年者之後見人

(一)指定

(二)法定(戶主)

(三)選定

(二)法定

禁治產者之後見人

(二)選定

(一)配偶者  
(二)父  
(三)母  
(二)選定  
(一)戶主

後見之機關

事務執行機關  
(後見人)

——  
〔事務監督機關〕

〔後見監督人〕  
〔親族會〕  
〔一〕指定  
〔二〕選定

## 第四章 相續

第一 我國相續法之特色

前章既述及我親族法之特色。有家族制度。爲其結果。於相續法亦有與歐羅巴諸國不同之特色。

蓋家族制者。以家之觀念爲基礎。永傳祖先之血統。不絕祖先之祭祀爲根本。以此子孫相繼。有相續其家之必要。從此認所謂家督相續者。以長子爲家長。當繼承一切之權利義務。我國古來七去之中。無子居其一。畢竟不外乎此結果。

然從箇人制。則無家之觀念。及永承祖先血統之必要。箇人爲各財產之主體。有財產不必有特別之身分。財產屬於各箇人。從此其相續。爲財產

相續也。

我國之民法。古來家族制之外亦採用箇人制者。如前所說。其結果於相續。分家。督相續。與遺產相續之二種。此即我民法之特色。與歐洲諸國之單有遺產相續者大異。

第二 家督相續

(一) 家督相續之開始

家督相續者。因如左之事由開始之。

甲、戶主之死亡。隱居或國籍喪失。

乙、戶主因婚姻。養子緣組去其家。

丙、女戶主之贅夫婚姻。或贅夫離婚。

家督相續。於被相續人之家開始之。

(二) 家督相續之效力

家督相續人者。自相續開始之日起。繼承前戶主所有一切之權利義務。

者也。如系譜祭具及墳墓保有其家血統爲祖先祭祀所必要者。故其所  
有權。爲屬於家督相續人之特權。不能使他人所有也。

要之於家督相續者。戶主權之繼承爲主之性質。併繼承從屬於家一切  
財產及權利義務者也。

### (三) 家督相續人之順位。

家督相續人有三種。即推定指定選定是也。

(一) 推定之家督相續人。——此乃家督相續之第一位。法律上爲當然相  
續人以規定者。故非有特別之事情。則不得妄爲廢除。

推定之家督相續人者。在被相續人家之直系。卑屬。其順位如左。

甲、近親者。——在親等相異者之間。以近者爲先。

乙、男子。——若親等相同。以男子爲先。

丙、嫡出子。——在親等相同之男或女之間。以嫡出子爲先。

丁、庶子。——在親等相同之嫡出子庶子及私生子之間。嫡出子及庶

子。雖女子亦當比私生子爲先。

成年長者——前四者相同之間。以年長者爲先。但年長家督相續人。於相續開始前死亡。失相續權之場合。而有直系卑屬。其直系卑屬。與其同順位可爲家督相續人。

(二)指定之家督相續人。——無推定之家督相續人。則相續之第二位。即指定之家督相續人。指定者。爲被相續人之指示而定者也。

(三)選定之家督相續人。——若無推定指定之家督相續人。則第三位。即選定相續人。選定者。爲被相續人之父母。或親族會所選定者也。

### 第三 遺產相續

(一)遺產相續之開始及效力。

家督相續者。戶主因喪失其戶主權而開始者也。遺產相續者。因家族之死亡開始之。繼承其遺產者也。

家督相續人。以一人爲常。遺產相續人。則一人或數人有之。不問其爲如

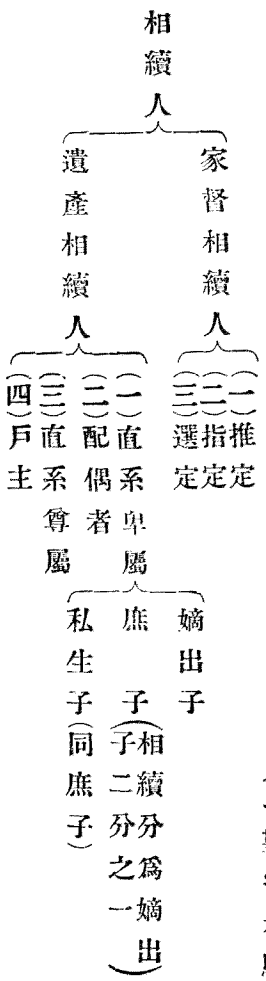
何遺、產、相續、人者。自相續開始之時起。繼承被相續人所屬財產之一切權利義務。其數人之場合。相續財產爲共有者。各自相續分均分之。但庶子及私生子之相續分。爲嫡出子之二分之一。

(二)遺產相續人之順位

遺產相續人之順位如左。

直系卑屬。——此中有親等異者。以近爲先。同等者同順位同時爲相續人。若無直系卑屬而相續之第二位爲配偶者。第三位爲直系尊屬。第四位爲戶主。

(以數字示順位)





第四 遺言及遺留分

(一)遺言。

遺言者。於死後、表示、意思。使其生效力爲目的之謂也。但其意思表示。當從民法所定之方式。普通之遺言。爲備一定形式之證書。其種類有三種。即親筆證書公正證書及秘密證書是也。

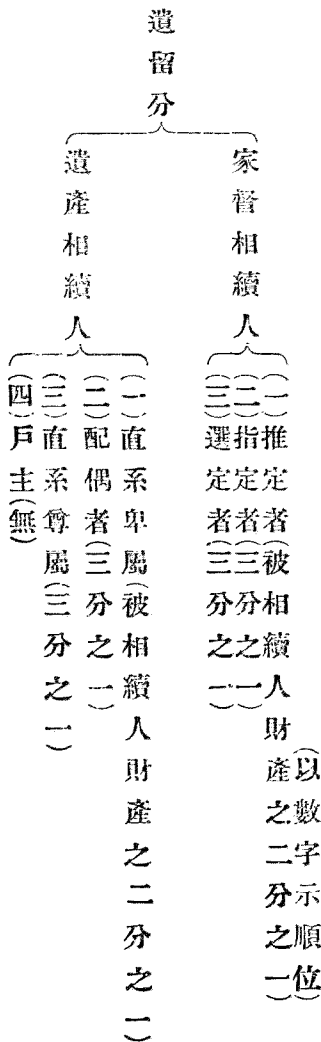
- (一)親筆證書。——爲通解文字者所採之方式。遺言之全文。皆自書者也。
- (二)公正證書。——爲不解文字。且不得署名者所採之方式。公證人作之。
- (三)秘密證書。——便於能讀不能寫者。於其證書署名捺印之後封印者也。

其他因疾病等迫於死亡之危急者。因傳染病而交通遮斷者。從軍中之軍人及在艦船中者。不能從普通之方式。故以口授或書信爲遺言者。滿十五年者。不論何人。皆得爲自由遺言。

遺言之執行。最宜嚴重。因其效力。生於遺言者之死亡後。故若有變動。則因利害關係。或被入變改。是以遺言之保管者。不得遲滯。立刻當提出於裁判所。請求其檢證。封印之遺言書於裁判所內。以相續人或其代理人之立會開封者。若違反之。當處以二百圓以下之過料。

(二)遺留分。

遺言者。雖可自由遺言財產之遺贈者。為保證相續人而設有一定之制限。若有超過。亦作無效。即遺留分之制度也。遺留分者。即為相續人遺留財產之分量也。觀如左表。



## 第五章 物及物權

## 第一 物

物者。有體物之謂也。有體物者。可觸人之感覺之物也。然有體物者。非但民法上有所謂物。如太陽。如空氣。亦有物。決無疑也。但不可爲法律上之物。此乃物理上之觀察。與法律上之觀察異。其所謂物者。有體物中得權利之目的而稱也。

物者。可分爲動產與不動產之二種。不動產者。土地及定著物。定著物者。不論天然與人工。凡附著於土地而不易分離之物。如建築物植物是也。動產者。不動產以外所有之有體物。如動物器具船舶是也。

物者。其他又可分爲主物與從物。物之所有者。所常用之物。以他物附屬於此之物爲從物。例如家屋爲主物。門戶等即從物也。然如機杼非常用之物。爲一時備附者。不爲從物。雖常用而異所有者。亦不爲從物。例如井屬於甲。汲器屬於乙者。汲器亦不得爲從物。

物者。又可分爲原物與果實。果實者。因天然或人工。從原物所收之物。更分之如左二種。

(一)天然果實。——從物之自然用法所收出之產出物。如樹木之果實。田畑之農作物。鑛坑之鑛物。森林之樹木。畜類之子是也。

(二)法定果實。——爲物使用之對價。可受之金錢。及其他物。如金錢之利息。土地家屋之貸借是也。

## 第二 物權

(一)物權之性質及效力

物權者。爲財產權之一。直接支配物。對抗凡人。之權利。其權利最強。或可稱爲權力也。

物權有如此強力。故包含如左之權利。

(一)追及權。——物權目的之物。不問何處。對其物有物權者。有追及回復之權利也。

(二)優先權。——就同一物之物權債權共存之場合。物權有凌債權之力。以上二性質。但論物權。與後所論之債權無涉。故最宜注意。

物權之設定及移轉。從意思自由之原則。但從當事者之意思表示。生其效力者也。然其效力。單於當事者之間爲止。若擴張其效力。可使其對抗一般者。於不動產則登記。於動產。不可不爲物之引渡。

登記者。爲一般公示之方法。於登記所經過登記。可當作一般人知之。實際上雖不知其事實。然亦不得辯解。登記所者。卽管轄區裁判所及其出張所之總稱也。

(三)物權之種類。

我民法定物權爲九種如左。

(一)所有權。——物權之最完全而最普通者。一言之。即可支配物之全權也。故可自由使用。收益處分者也。

以上雖爲大體之原則。法令有制限。是勿論也。例如不許採伐森林。

發掘坑鑛。不許於鄰地之境界線上植樹木或建築等。

(二) 占有權。——事實上爲物所持之權利。

(三) 地上權。——在他人之土地上所有建築物及竹木等。使用其土地之權利也。

(四) 永小作權。——付小作料於他人之土地耕作。或牧畜之權利。其存續期二十年以上。五十年以下。

(五) 地役權。——以他人之土地。供自己之便益之權利。例如引水於甲地。通水管於乙地。因於甲地無往來通行乙地是也。

(六) 留置權。——占有他人之物。關於其物而生之債權。受其債權之辨濟。留置其物之權利。例如修鐘表者受其修繕料。爲止留置其鐘表也。

(七) 先取特權。——從法律之規定。特殊之債權者。就債權者之財產。先於他債權者受辯濟之權利。例如客棧之主人。未受其宿泊料。就旅客之手荷物。有先受辯濟之權利。

(八)質權。——擔保債權占有某物。且就其物先於他債權者。受自己債權之辨濟。質權者。其擔保之目的。從物而異。有動產質不動產質及權利質之三種。

(九)抵當權。——不移債權者之擔保。不動產之占有。先於他債權者受自己債權辨濟之權利。

質權與抵當權之差異。有如左之二點。

(一)擔保之目的物。質權不論動產與不動產及權利。反之如抵當權。但限於不動產。

(二)占有抵當權者。反之不要占有抵當物。質權者。必須占有之。物權者。但限此九種。不準以箇人之意思。再創設新物權。

## 第六章 債權

(一)債權之性質效力。

債權亦財產權之一種。謂於特定人要求某行為之權利是也。而稱有此

權利者、爲債權者。負擔義務者爲債務者。

債權者爲要求於人當行之權利。待其人之履行。始得成全其權利。不如物權之可隨時有支配其物之權力。約言之。物權、則權利者可自行之。債權、則須待債務者之履行。此外無他有矣。

債權、非僅言金錢之取立權。凡要求某行爲之權利。皆是也。卽如與某人訂僱傭之契約。則有使其勞動之債權。借書籍於某人。卽有使其返却之債權。然世俗之所謂債權者。以爲但指貸金而言。其實不然也。貸金者。不過爲債權中之主要者而已。

債權之效力。在使其履行債務。倘債務者任意履行其債務。則債權者得全其權利而消滅債權關係。若債務者不任意履行其債務之時。則債權者得請求其履行。或爲損害賠償之請求。而其損害賠償。若不另有意思表示之際。則以金錢定其款額。

## (二)共同債務。



連帶債務者多數之人從某特定之人而負擔債務之謂也。其債務者各自對於債權者有負擔履行全部之義務。而當全部履行之責之債務者對於他債務者就各自之負擔部分有求償權者也。

保證債務者為主債務者於不履行其債務之場合以可以履行其債務之事與債權者相約之謂也。債權者非先催告為主之債務者不得請求其履行於保證人。又雖在催告為主之債務者以後保證人於主債務者有辨濟之資力且以其執行之容易證明之時債權者當先就為主債務者之財產而為執行。保證人若履行此債務時對於主債務者有求償權。

(三)債權之種類

債權主要之種類有二。(一)依於契約之債權。(二)依於不法行為之債權。此二者試簡單說明之。

契約者謂法律上有有效之二人以上之合意也。即由申込與承諾而成立者也。試舉其種類如左。

(一)贈與——當事者之一方。以自己之財產。無償而與相手方之契約。

(二)買賣——當事者之一方。以某財產移轉於相手方。欲其支拂代金之契約。

(三)交換——當事者相互移轉其非金錢之財產之權利之契約。

(四)消費貸借——當事者之一方。從相手方受取金錢及其他物。以同一之種類品等。及數量之物。約返還之契約。例如金錢之貸借。米穀酒油之貸借是也。

(五)使用貸借——當事者之一方。由相手方受取某物。使用收益之後。返還其原物之契約。如書類畜類器具之貸借是也。

(六)賃貸借——當事者之一方。於相手方。某物之使用使之收益。相手方欲其拂賃金之契約。如從來之借地借屋損料借是也。

(七)雇傭——當事者之一方。對相手方約其服務。相手方與以報酬之契約。

(八)請負——當事者之一方。完成某仕事之約。相手方對其仕事結果，與以報酬之契約。

(九)委任——當事者之一方。爲法律上之行爲。委托於相手方。相手方承諾之契約。

(十)寄托——當事者之一方。自相手方受取某物。爲其保管之契約。

(十一)組合——各當事者出資。營共同行爲之契約。

法人與組合所異者。前者則法人離各社員獨立，而爲權利義務之主體。後者則離組合員無獨立之存在。爲組合有權利無負義務。

(十二)終身定期金——當事者之一方。自己之相手方。或至第三者之死。亡定期。以金錢及其他物給付於相手方或第三者之契約。

(十三)和解——當事者互爲讓步。調停其間所存爭論之契約。

不法行爲者。由故意或過失侵害他人之權利。由此所生之損害行爲是也。此當認賠償之責任。侵害他人之權利者。不但財產權。卽身體之安全

自由、康健、或名譽等皆是也。裁判所之對於毀損他人之名譽者。由被害者請求損害賠償。或與以回復名譽。可命以適當之處分。

## 第二部 商法

### 第一章 總說

第一 商法之意義

商法者。爲私法之一種。商事。上。固。有。諸。法。規。之。總。稱。也。商。事。者。以。物。品。之。運。轉。媒。介。爲。目。的。而。營。利。的。行。爲。之。謂。也。商。法。者。關。於。商。之。特。別。法。也。故。其。適。用。對。於。普。通。法。之。民。法。有。密。接。之。關。係。此。固。可。勿。論。矣。我。邦。之。商。法。就。此。點。而。爲。規。定。之。曰。關。於。商。事。若。於。本。法。無。規。定。者。即。適。用。商。習。慣。法。若。無。商。習。慣。法。即。適。用。民。法。

第二 商法之沿革

商法者。常伴於商業之發達。爲必要上所規定。古昔於羅馬之萬姓法。已散見關於商事之規定。但未有特別法之形象耳。至中世紀始表明此特

## 別法之形象。

國家編成關於商事之法典。以一千六百七十三年爲嚆矢。其後歐羅巴諸國。皆從事於該法典之編纂。於是我國亦做行之。

我國於明治十四年。以德人來斯勒 *Rasch* 所起草案爲始。并派編纂委員。辦理其事。至明治二十三年公布。然猶未實施也。更於法典調查會選舉委員。以當編纂之任。至明治三十年始脫稿。然後經議院之協贊。及天皇之裁可。遂實施之。卽現行之商法法典是也。

## 第三 我商法之體裁

我國現行商法法典。共五編六百八十九條。其第一編爲總則。定關於一般商事法例、商人、商業、登記、商號、商業帳簿、商業使用人、代理商等之規定。第二編定會社。其中有合名、合資、株式、株式合資之各會社。及關於外國會社之規定。第三編商行。爲關於保險寄託運送行業問屋行業賣買等諸規定。第四編手形。有爲替手形、約束手形、小切手之規定。第五編海

商者。有船舶及其所有者船員運送海損海上保險等規定是也。

附屬法。尙有破產法。商法。施行法等。茲就此等規定。試以其大體說明之。

## 第二章 商業之主人及使用人

商業之主人者。爲自然人之商人。及法人之商事會社。各特有其意味。今說明之。

### 第一 商人

商人者。並非指凡從事於商業之人而言。有一定之意義。卽商人者。以自己之名業。於商行爲之謂也。故以分析言之如左。

(一)商人者以本人之名爲之也。

以自己之名云者。獨立而得權利。且負擔義務之謂也。故支配人番頭手代又如商事會社之社員取締役等。並非商人。此爲與通俗之觀念相異者。

(二)商人者爲商行爲者也。

商行爲者。以物品之運轉媒介爲目的。營利的行爲之總稱也。

(三)不可不以商行爲爲業。

爲業者。營業之謂也。即繼續的、而爲無數之商行爲之謂也。故單爲一  
二之商行爲者。不得謂之商人。

在古代之商人。有成一團體階級之時代。若不入商人所組織之團體。乃  
不得爲商人。入其團體。則皆公認其有商人之資格。然我現行之商法。惟  
須備有前所述之實質上之條件足矣。不重於形式者也。

## 第二 商事會社

商事會社者。因業於商行爲而設立之社團法人之謂也。我國限其種類  
爲四。即合名會社、合資會社、株式會社、株式合資會社是也。

欲設立會社。須作成定款。會社成立於二星期內。須於本店支店之所在  
地。行設立之登記。但於本店所在地行設立之登記以前。不得以會社之  
設立而對抗第三者。又不可開業或著手於其準備。

會社解散之時。須派清算人以清算其債權債務。於此目的之範圍內。雖已散後。會社尙公認其爲存續也。

(二)株式會社。——株式會社者。以七人以上之株主。而組織之會社也。株主者。負擔會社之株式及讓受會社一定之出資者是。其責任皆爲有限。欲設立株式會社。須有七人以上之發起人。先作成定款。若發起人皆能負擔株式。會社由此爲之成立。若發起人不能負擔。則可募集株主。招集創立總會。

株式之金額。不得在五十圓以下。而第一回之交款。可在會社成立之際。其金額不得下株金四分之一。但限一時。急須交付株金之際。其金額可下至二十圓。若株式無一定之定款時。雖無社會之承諾。亦可讓與他人也。

株式會社之機關。共有三種。株式總會。取締役。及監查役是也。株式總會者。爲會社之最高機關。決議重要之事項。取締役者。三人以上。於株



主總會。從株主中選任之。以代表會社。且執行會社之事務。監查役者。監視業務之執行。此亦從株主中選任。其任期爲一年。

(二)合名會社。——以二人以上之無限責任社員組織之。無限責任者。會社以其財產。不能完濟債務之時。各社員連帶之。以自己所有之全財產提供。而任其辨濟之責任是也。此乃合名會社之特徵。與他不同也。合名會社之各社員。苟於定款無他規定。則以會社業務。爲有執行之權利義務。及代表會社者。若別有業務執行之社員。即以此權委之。

三、合資會社。——合資會社者。恰如以前二者所折衷。即以有限責任社員與無限責任社員之二種組織而成。有限責任者。與株式會社同。社員對於會社債務之責任。限制其出資者也。

合資會社之各無限責任社員。與合名會社之社員同。有執行會社業務之權利及義務。且爲會社之代表。得爲凡關於其營業之行爲。然有限責任社員。則絕無此等權限。惟檢查會社之業務。及會社財產之狀

況耳。

(四) 株式合資會社。——株式合資會社者。株式會社及合資會社混同之會社也。以無限責任社員與株主二者組織成之。

會社之機關。有無限責任社員。監查役。及株式總會。株主總會者。以非無限責任之株主組織之。若有重要之事項。株主總會決議之外。須有無限責任社員之一致。無限責任社員之責任者。在內則執行業務。對外則代表會社爲關於營業之行爲。

### 第三 商業使用人

商業使用人者。商法上大別之爲三種。即支配人、番頭、手代是也。

商人或商事會社。選任支配人於其本店或支店。可營其商業。支配人者。代表主人有關於營業一切行爲之權限。自己或爲第三者。爲商行爲。不可不得主人之許諾。

商人或商事會社。置有番頭、手代。以關於商業特定之事項。皆委任之。番

頭及手代。但關於其被委任之事項。雖皆有代表主人一切之行爲權限爲常。而另以意思表示。不妨加制限於此代理權。而支配人既爲主人所選任。故亦有解任之之權限。

### 第三章 商號及商業帳簿

#### 第一 商號

商號者。表彰特定之商人。或商事會社之名稱也。例如九州石炭合資會社。山口商會是也。商人雖但以其姓氏及他之名稱爲商號。固無不可。然會社之商號。從其種類而異。必須用合名合資株式株式合資等名目。會社以外之商人。不得稱會社之名。若違犯之。則處罰以五圓以上五十圓以下之科料。

會社者。須爲商號之登記。會社以外之商人。則可不必爲商號之登記。一旦登記之時。於同市町村內。不可使他同一之營業者。亦爲同一或類似之商號之登記。以不正競爭之目的。對於使用此者。可請求其使用之停

止。

## 第二 商業帳簿

以商業帳簿之必要者言之。

(一)日、記帳。——日日取引。例如商品之授受。金錢之仕拂或受領。皆記載之。一切之事項。整然明了。但小賣買之取引。分現金賣與掛賣。每日但記其賣上總額而已。家事之費用。以每一月記其總額足矣。

(二)財產目錄及貸借對照表。——商人於開業時。及每年於一定之時期作之。會社於設立登記時。及每年一回一定之時期作之。必須記載於特別之帳簿。若每年有二回以上利益之配當社會者。於每配當期作之。如上所述。關於帳簿及其營業之書信。於十年間內必保存之。

## 第四章 手形

手形者。以法定之形式爲必要之流通證券也。以此可爲貨幣之代用。助取引之敏活。裨益於經濟社會之效甚大也。我商法中共分爲爲替手形

約束手形小切手之三種。

手形者。有如此之信用。可以代貨幣而輾轉流通。故國法上與其效力如左。

(一)手形上之權利證券的權利也。——證券的權利者。言記載於手形之文。言決定權利之效力也。故持有此手形。即爲權利成立之要件。若失此手形。或誤記金額等。不得舉反證。主張真正之權利。故手形者。即其權利也。

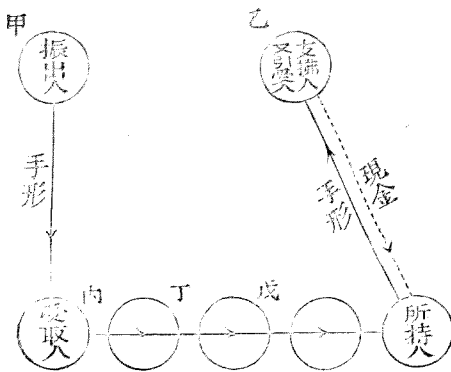
(二)手形上之權利者獨立也。——茲之所謂獨立云者。權利之成立。與其權利所生之原因。二者絕無關係之謂也。即就其手形之性質。與記載於手形之事項。以定權利之爲物。何故負擔義務。何故可得權利。全然非可問也。權利者。常保有其權利。債務者。不可不任其履行之責。

(三)手形上之權利。由裏書而得讓渡者也。——手形既如以上所論。有證券的獨立的之性質。裏書於手形。由以此引渡於他人。而同時亦可讓渡

其權利以爲流通之便。而不問其手形之記名式與不記名式者也。但於手形有反對之記載時。則不在此限。

第一 爲替手形

爲替手形者。債權者對於債務者。於指圖人（或所持人）以某一定之金額。命其仕拂之命令書也。例如有甲、乙、丙三人。甲有一千圓之債權於乙。丙



有一千圓之債權於甲。甲當於乙之爲替手形振出。而送於丙。丙持此可請求於乙千圓之支拂。若此時甲爲振出人。乙爲支拂人。則丙爲受取人。而丙若有金錢之必要。則可爲裏書。而讓渡於丁。丁復讓於戊。……等。輾轉相讓渡者也。丁戊……等所持手形之人。爲所持人。無論何時。以手形呈示支拂人。則可使主債務者承認之。稱此行爲曰爲引受之呈示。若支拂人承認之。則

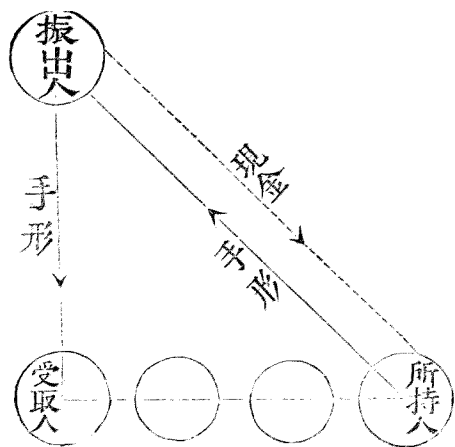
曰引受。支拂人之爲引受時。變其名稱。而爲引受人。且由此時而爲主債務者。與手形相引換。生金錢仕拂之義務。若支拂人於受呈示之場合。不應其請求之時。受取人使作成引受拒絕證書。對於振出人。得請求擔保。是之謂擔保請求權。

手形於滿期日。必當支拂。受取人因欲求支拂。可呈示手形。爲此支拂而呈示者。對於支拂人。或引受人也。若不得支拂。須使之作成支拂拒絕證書。對於振出人及其他之前者。得請求手形金額。此權利稱爲償還請求權。

## 第二 約束手形

約束手形者。與爲替手形異。從債務者對於債權者。約支拂之約束證書也。與爲替手形所異者。一則爲債權者所發之支拂命令書。一則爲債務者所發之支拂約束書是也。

約束手形者。振出人即約爲自行支拂。故當初即爲直接之債務者。因此



如於爲替手形。無所謂引受之事。而附隨此一切之規定。亦不可適用於約束手形。

約束手形之所持人。於滿期之日。對於振出人爲呈示。求其支拂。與爲替手形之例同。

第三 小切手

小切手者。其性質與爲替手形同。從債權者。有預金於對於債務者（銀行）命其支拂之命令書也。然其利用之場合不同。小切手者。爲於

銀行有預金之人。取出時常用之。又小切手者。不如爲替手形之有引受制度。呈示期間極短。又不關金額大小之如何。必爲記名式。然從裏書而輾轉流通等。則一也。

手形有記名式與無記名式二種。記名式者。由裏書而爲輾轉指定受領權利之謂也。無記名式者。全不爲裏書。由以手形彼此之移轉。而權利亦



移轉者也。

## 第五章 保險

### 第一 總說

保險者。通常分損害保險。與生命保險之二種。損害保險者。即對於物之保險。生命保險者。對於人、生、命、之保險也。

我國之保險事業。非得政府之免許。不得行之。且但限於株式會社與相互保險會社。得營其事。相互保險會社者。同一之危險。人人集合而為互相救助之事。不若株式會社之以營利為目的。故亦非商法之所規定。保險會社。即保險者。對於此而為保險契約也。保險契約者。對於保險者之負擔。約其支拂保險料之謂也。被保險者。與通常保險契約者。雖為同一。亦有相異之情形。即謂從保險契約所得擔保危險之人也。而保險金額者。謂由保險契約預定之危險擔保額也。保險價額者。言被擔保物於契約當時之實價也。例如有某甲以乙所有時價一萬圓之家屋。為乙與

丙之火災保險會社。約八千圓之保險契約。假定之。如是甲爲保險契約者。乙爲被保險者。丙會社爲保險者。保險金額八千圓。保險價額一萬圓。但生命保險之有保險金額。而無保險價額。可勿論也。

## 第二 損害保險

損害保險契約者。當事者之一方（保險者）對於相手方（保險契約者）或第三者（被保險者）偶然因一定事故所生之損害。約爲填補相手方與其報酬之約也。保險料而損害保險。由其事故之異。而有火災保險運送保險海上保險等之別。

保險契約者。對於保險者須支拂保險料。保險者。須積立保險料之一部。以爲責任準備金。保險者之責任起始以前。不據於保險契約者與被保險者之行爲。至保險事故不發生之時。保險者當返還保險料於保險契約者。

保險者之責任起始以後。保險事故之發生。已生損害之事。保險者對於

被保險者。須填補其損害。但保險金額之超過於保險價額時。就其超過之部分。則以契約爲無效。何則。本來保險之目的。在填補被保險者之損害。而非使其於損害以外。復可得利益故也。

### 第三 生命保險

生命保險契約者。當事者之一方（保險者）關於相手方（保險契約者）或第三者（被保險者）之生死。以一定之金額。約以可支拂而於此與以報配之約也。

保險契約者。對於保險者須支拂保險料。保險者須積立責任準備金。又於不需支拂保險金額之場合。因其保險契約。以積立之金額。當返還之於保險契約者。雖在例外。保險事故發生之時。保險者對於當受取者。以保險額支拂之。然自殺、犯罪、死刑執行等死亡之時。要不得支拂保險金額也。

# 第四編 國法適用論

## 第一章 國法適用之效力

### 第一 緒論

以上所論國法及權利義務大體之觀念。與帝國公私法規規定之概要。既備述之矣。本編專論國法之適用。以作本書之終卷也。

本章先由法之效力言之。

吾人當適用實際上之法規。不可不知二箇或二箇以上之法規關係之如何。今將以國法之效力論之。

### 第二 法律與命令

前既論國法可分爲法律與命令之二種。今說其原則如左。  
法律者其效力比命令爲強。

故以後公布之法律。可變更或廢止以前所公布之命令也。今若有互相矛盾之法律。與命令並存之時。則吾人必從法律之規定。若有後發之命

令。而矛盾前發之法律。則命令作爲無效。

又憲法爲法律中最重大。而有特殊之地位。

憲法者比其他法律命令尤強。

故其他之法律命令。不得設與憲法相異之規定。雖設之亦爲無效。

又命令相互間之原則如左。

敕。令。者。爲。命。令。中。最。有。效。力。

行。政。廳。所。發。之。命。令。則。上。級。廳。發。者。比。下。級。廳。發。之。效。力。爲。大。

故閣令比省令有效。而省令比府縣令爲有效也。

其尤宜注意者。若以天皇之大權。發緊急之敕令。即有代法律之效力。與

他法律之效力相同。

### 第三 新法與舊法

於以上原則之範圍中。同樣之法律。又命令之間。有左之諸原則。

新。法。可。變。更。或。廢。止。舊。法。

以上之原則。不說明而自明者。以舊法規定之事項。更欲規定以新法。其意在舊法爲不必要。而將以新法代之者也。

法律廢止者。言法之全體失其效力。法律變更者。不過在一部分失其效力。即其一部分廢止之意也。

#### 第四 普通法與特別法

據前所述同種類之國法。而其制定公布之日。亦無前後。則其效力亦無優劣。然一爲特別。一爲普通。不相同者。不在此例。

特別法者。較普通法爲優。

此原則。於場所於人於事項。皆適用也。第一編國法分類參照法即普通法無規定。而特別法有規定時。必當從特別法勿論。兩者之規定相異之時。當置普通法而從特別法。因其於場所或事項人不可適用普通法。故設此例。

## 第二章 法之解釋

### 第一節 法之解釋之必要及種類

## 第一 法之解釋之必要。

法之解釋者。當適用於法、明了法、意之謂也。蓋國法之規定。雖期完備而無遺漏。然社會之成事。錯綜複雜無窮。無論法律之規定。爲如何詳密。亦不能網羅凡百之事件。故此實人力所不能及也。又從事於編訂法律者。固爲學識卓越素有經驗之人。然亦不能保無萬一之誤謬。及矛盾踈漏重複等。況國法之規定。亘於人事百般行爲。其變遷之迅速。雖昨日不能律今日者。所以於法之適用實際上。必以明確決定其意義。是卽解釋法律之必要也。

## 第二 法之解釋之分類。

法之解釋。大別爲二。

(一)公解釋。 (二)私解釋。

公解釋者。其解釋由國家之機關而爲之者。故人民有遵由之義務也。私解釋者。爲一私人所發表之意見。故人民無服從之義務。今簡單分說之。

如下。

公解釋者。自其效力見之。一名有權解釋。共分三種。

(一)立法解釋。言國法以法文規定之解釋。其場合如左。

(甲)法文中插入解釋之方法。例如民法「以滿二十年爲成年」之規定。又「本法之物字言有體物」之規定。即說明成年與物之爲何也。

(乙)法文中插入適例之方法。例如民法第三十四條。關於祭祀宗教慈善學術技藝及其他有公益之法人。而不以營利爲目的者。稱爲公法人。此祭祀宗教等。即公益之例示解釋者也。

(丙)以他附屬法爲方法。例如以民法施行法之明文而解釋民法中之規定。即民法施行法第二條「民法稱爲破產者。關於民事。即謂家資分散」此其一例也。

(二)司法解釋。言司法裁判所及其他類似之官廳。下判決時之解釋。類似之官廳云者。如行政裁判所是也。



但其效力所及之範圍。非如立法解釋之一般的也。惟下判決之事件。但可羈束當事者而已。裁判所者。互相獨立。故以一裁判所之解釋。將律他裁判所。則不可也。但有限於此例者。若自大審院所下之解釋。可以羈束下級之裁判所。因大審院統一法之解釋適用。屬於主要之職務故也。

(三)行政解釋。行政廳、當法規適用時。所下解釋之謂也。其效力惟可及下級行政廳而已。

私解釋者。如前所述一私人所發表之意見。從其效力觀之。學者稱爲無權解釋。或稱學理解釋。碩學鴻儒輩所倡之解釋。其勢力有時頗大。然因其爲私解釋。作參考材料。甚是有力。但終不能如公解釋有羈束之效力耳。

## 第二節 法之解釋之規則

前述法之解釋中。立法解釋者。明定於法文中。雖無論議之必要。在於其他有一定之原則。故必須解釋者也。法之解釋之規則。可大別爲二。

(一)文理解釋法。

(二)論理解釋法。

文理解釋法者。說明法之辭義文義之真意也。論理解釋法者。斟酌法之制定之目的沿革等。斟酌一切事情之謂也。此二法各有種種之原則。

## 第二 文理解釋法

(一)法之用語。從其制定當時之用例爲原則。言語文字者。隨時代之變遷。而異其意義也。在維新以前。如經濟二字。作政治之意解之。若今日則變其意義矣。故生此解釋文字之規則也。

然此規則。非必爲一般的者。例如刑法制定之當時。人之所有物中。包含有電力者。昔時皆不得知也。然於今日。知必包含其中。若有人竊取之。則不得不定其爲竊盜罪矣。故由此原則解釋之可否。惟有以常識

判斷之而已。

(二)法之用語者。牽聯法規之全體爲解釋。一法規而同一之文辭者。不可不同一解釋之。有時雖同一之文辭。亦不能解釋者。故生以上之規則。例如刑法之殺人罪中之所謂人者。除祖父母及父母解釋之。不但如第三篇第一章第一節可參照。卽如第十三節。亦不可不參照也。

(三)法之用語者。以普通意義爲原則。以特別之意義解之者。不在此例。法者。彼一般人民所遵由。其文辭必使一般人民皆得理解。然必要上用特別之意義。亦從其用法。例如國民云者。指一國之總員而言。國民兵者。指其一部分言之而已。

### 第三 論理解釋法

(一)限縮解釋法。法之用語。過於廣大。欲使其限縮以適於立法之趣旨。例如刑法中「毆打或創傷人」云者。指自己以外之人言之。

(二)擴張解釋法。此與前法相反。一規定同樣之時。使其擴張以適於立

法之趣旨。此方法曰類推解釋，常於私法見其適用。然於刑法及刑罰法規。則不可不避。因大有關係於人之生命身體也。

(三)嚴正解釋法。是爲科刑罰。或負公法上之義務。法規或設例外的規定時之規則。此時最宜嚴密正確以解釋之。可以斥類似解釋法限縮解釋法。而非有明白之事由。不得採用。是勿待言。刑法第二條。亦明說此趣旨。曰法律無正條者。不論如何所爲。不可處罰云云。

(四)勿論解釋法。有較此一規定有重大之事故時。更見其適用。如言「不得折取樹木之枝。即樹幹更不可折取也。」

(五)反對解釋法。此法與勿論解釋法之可適用於一般相反。於一般法規。不容易適用。因其有成年者。有從如何如何之權利規定。未成年者。無如何如何之權利解之。如斯輕躁之推理。其有害於法之真意不少。

(六)補正解釋法。從立法上之過失。法文有互相矛盾者。或某規定不合於立法者之真意。苟明析之。則不得不變正或補正其意義。稱之謂補

正解釋法。此法頗有危險之處。如法文矛盾與否。立法者之真意與否。此第一之疑問也。故適用此法。最當注意。

#### 第四 文理解釋法與論理解釋法之關係

文理解釋法。及論理解釋法。其規則如上。今欲論究者。爲此二者之關係。即說明此二者適用順序爲如何。有矛盾時。據何法是也。

(一) 凡法之解釋。必當以文理解釋法爲先。文字者。爲思想之表彰。據文字之字義。爲第一解釋。此勿待言。倘已十分明晰。可不復爲論理解釋法。若尙有疑問。則不得不用第二法。

(二) 若兩者之結果抵觸。必從論理解釋法之結果。論理解釋法者。據法之目的沿革等。探法之真意。最便利之方法也。故從一字一句解釋之方法。不如了解其精神之確實也。

#### 第五 公法私法之解釋

第一編分公法私法爲兩種。又分强行法任意法兩種。然公法皆有强行

法之性質而私法有任意法之性質此原則也。但於民法親族法相續法。於一國之安康秩序。有重大之關係。故概有強行法之性質也。其尤宜注意者。一法一編之全體。雖爲強行法。如其一條一項。則任意法之事例頗多。

以上之差異。於法之解釋上。有重大之關係。故特附記於此。

## 第三章 國法適用之範圍

第一 用於時適用之範圍

用於時適用之範圍者。謂一國之法。得適用於有效之期間也。關於此有如左之二原則。

(一)法者自實施之日起。至廢止變更之日止。當適用之。法將廢止之主要場合如左。

(甲)新法代舊法之時——此條上已說明。

(乙)法中有效時期豫定時——此時因期間已滿而廢止。

(丙) 法制定之必要事項。已全然消滅時——例如戰爭之際特發之法。平和回復。卽行廢止是也。

(二) 法者、不溯於既往。

新法公布之時。其效力惟可適用於公布後之法律關係。於公布前之法律關係。不得適用也。例如某國始制定公布關於殺人之新法。則公布後即可處罰殺人之罪。但於公布前之詐欺取財之行爲等。不得處罰之。此原則。爲自羅馬法以來。文明諸國所通行。實關於時間法效力之一大原則也。

然此法自國法之文明上及性質上觀之。其不可適用者。至近世漸多。於最近之學說及立法。國法上全不揭此原則者。爲一般之傾向。我邦於舊法例。雖亦揭有此原則。而於現行法例。已削除之矣。蓋所以明示各種之法。皆各別溯其既往與否者也。

第二 關於人適用之範圍

關於人之適用範圍者。謂一國之法。對於無論何人。皆可適用與否之意也。此項有如左之原則。

(一)其效力不能及於自國之君主。

夫君主爲一國之首長。保持最高之地位與威嚴者也。況如我國之君主。爲主權者。有制定公布法之地位。故其國體不問君主與民主。凡立於法之上者。以不受法之束縛爲原則。

(二)凡國民以不可不遵由爲原則。

法爲國民行爲之準則。既於法之定義述及。故其法苟非有關於人之特別法。則不可不從此原則。其不在此例者如左。

(三)在留於外國之國民。以從在留國之法爲原則。

此原則中含有二事實。

(一)日本人在留外國者。從外國之法。

(二)外國人在留我國者。從我國之法。



但亦有不在此例內。而從本國法者。例如婚姻養子緣組等。關於箇人之身分能力事項。與一國之風俗人情。有密接之關係。故雖在外國。亦從本國法者也。

(四)駐於自國之外國君主、大統領、皇族、公使及其家族與從者。法之效力。皆不得及之。是乃國家之獨立權。又國際交誼上之慣例也。

(參照法規)法律

第三 關於場所適用之範圍

關於場所適用之範圍者。謂一國之法。當於如何之場所範圍適用之也。因此有如左之四原則。

(一)法以通行於一般之國土爲原則。

法有關於場所之普通法與特別法。前既述及。故苟非關於場所之特別法。則全國一般皆通行之。

(二)法可以通行於自國之領海內。

領海者。自本國之海岸所發礮丸。達最遠距離之間也。我國領海之幅員以三里爲準。領海者。因國土自衛之必要上。亦作爲領土之一部分。

(三)軍艦常受本國之支配。

軍艦者。代表國家獨立之觀念。雖在他國領海內。亦當從本國法。即日本軍艦在外國之領海內。亦當從本國法。又外國軍艦在日本之領海內。亦必從外國法。

(四)普通之船舶。在公海內。當從本國法。

公海者。領海內外之海洋。無所謂屬於何國。爲世界之共有物。故普通船舶在公海內。亦從本國法。其與軍艦所不同者。則在他國之領海內。不可不從他國法也。



