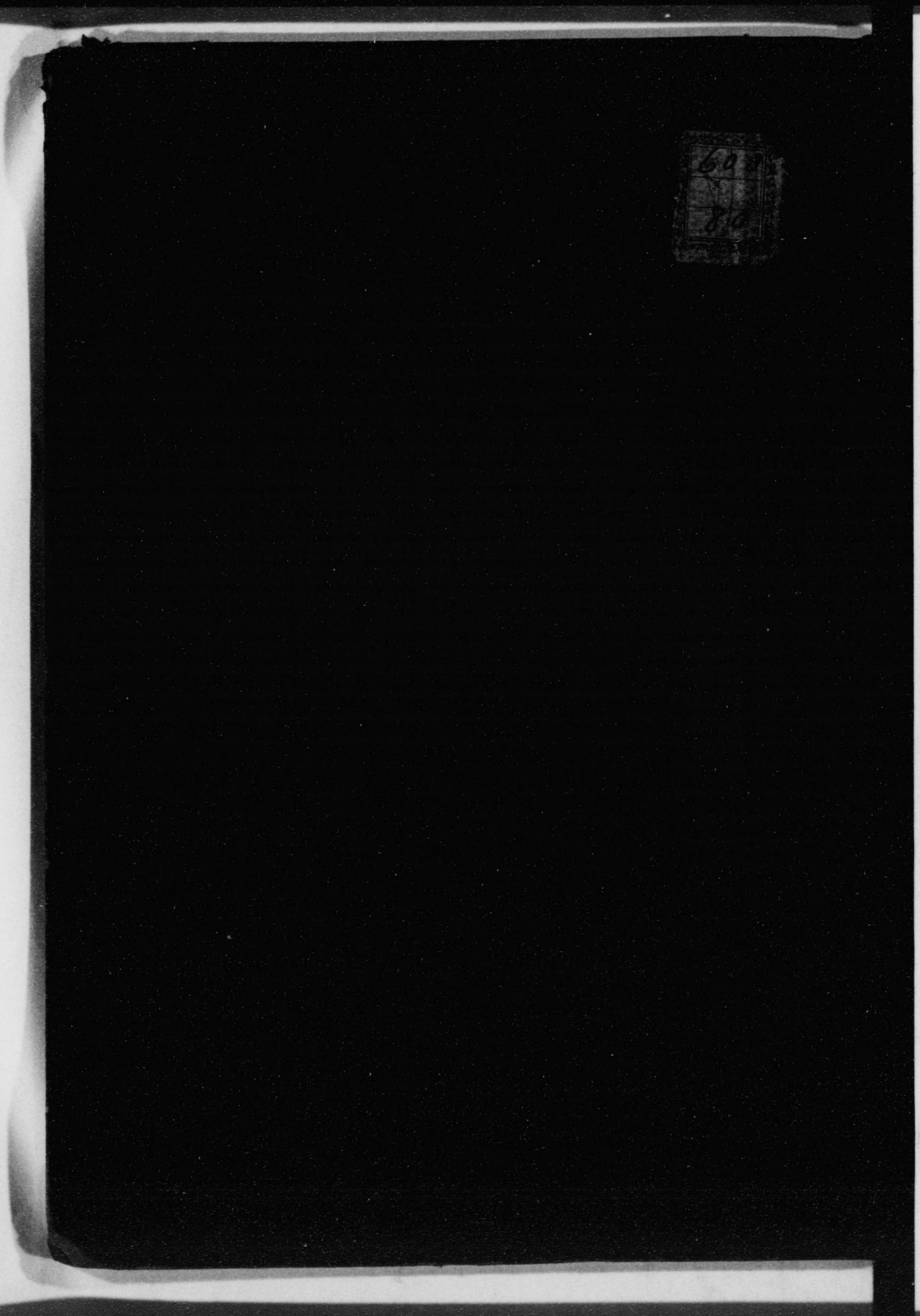

0013112000

0013112-000

６００－８０

行政法大綱

野村信孝・著

巌松堂

昭和５

ACD

法學士 野村信孝著

行政法大綱

東京 巖松堂書店 發兌

600-80

序

◇顧レバ私ガ大膽ニモ「行政法大綱」ナル書ヲ有斐閣カラ出版シタノハ十數年前ノコトデアッタ。

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

◇仍テ今般一二ノ學校デ行政法ノ講義ヲスルニ當リ學生諸子ノ筆記ノ煩ヲ避クルガ爲ニ茲ニ稿ヲ改メ上梓スルコトトシタノデアル。而シテ題名ハ昨年公ニシタ「憲法大綱」ノ姉妹篇タル趣旨ヲ示ス爲ニ昔ノ「行政法大綱」ノ名ヲ採用シタ。

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

◇書中ニ引用シタ我國ニ於ケル行政法ノ著書ノ略符ハ次ノ通リデアル。

撮總　美濃部博士著　行政法撮要上卷第五版
撮各　同　同　下卷再版

序

論總　佐々木博士著　日本行政法論總論改版
論各　同　同　各論
篇　清水博士著　行政篇第十版
講總　織田博士著　行政法講義總論第九版
諸各　同　同　各論第六版
理　故市村博士著　行政法原理第六版
要　島村學士著　行政法要論第十二版
坂講　坂學士著　日本行政法講義

昭和五年三月

代々木ノ寓ニテ

著者誌

行政法大綱

目次

緒論……一

第一章　行政ノ觀念……一

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

第二章　行政法ノ地位及淵源……七

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

第三章　公法關係……一二

第一　公法關係ノ性質　◎公法關係トハ何ソ　◎公法關係ノ當事者　◎公法關係ハ常ニ權力關係ニ非ス　◎公法ト國體員トノ關係ハ常ニ公法關係ナリト謂フコトヲ得ス　第二　公權ト公義務　◎公權及公義務ノ觀念　◎公權ノ分類　第三　公權ノ特質　第四　公法上ノ能力　◎公法上ノ行爲能力

總論

○第一編　行政官廳……一九

第一章　行政機關ノ觀念……一九

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

第二章　行政官廳ノ性質……二七

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

第三章　現行中央行政組織……三六

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

第四章　現行地方行政組織及現行殖民地行政組織……四六

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

○第二編　官吏……五八

第一章　官吏ノ觀念……五八

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

第二章　官吏關係ノ始終……六四

第一　任命行爲ノ性質　第二　官吏關係ノ成立　◎辭令書ノ性質　◎官記ノ形式　◎官吏關係ノ成立時期　第三　任官能力　◎任官無能力者　第四　任用資格　◎任用資格ノ觀念　◎智力アルコト　◎試驗制度　◎詮衡制度　◎學歷ト經歷　◎男子タルコト　◎一定ノ年齡ニ達シタルコト　◎消極條件　第五　官職關係　◎任命ニ依リ取得スル國家ノ權力　◎官ト職

ト ノ關係 ◎轉官、轉職 ◎休職、停職、退職、待命 ◎分限ニ關スル規定 **第六** 官吏關係ノ終了 ◎退官ノ原因タル一定ノ事實 ◎辭職ト免官

第三章 官吏ノ義務……八〇

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

第四章 官吏ノ權利……九四

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

第五章 官吏ノ責任 附國家ノ賠償責任……一〇五

第一節 官吏法上ノ責任……一〇五

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

第二節 刑事法上ノ責任……一一三

◎官吏タルコトカ刑罰加重ノ原因タル刑事責任 ◎職務犯罪ト準職務犯罪

第三節 民事法上ノ責任……一一四

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

第三編 行政行爲……一二三

第一章 行政行爲ノ觀念及種類……一二三

第一 行政行爲ノ觀念 ◎第一條件 ◎第二條件 ◎第三條件 ◎行政規則 ◎行政權ノ客體ノ行爲 **第二** 行政行爲ノ類別 ◎法律行爲的行政行爲ト準法律行爲的行政行爲 ◎行政處分、行政契約及協定行爲 ◎行政處分ニ付テノ意思決定前ノ豫備行爲 ◎行政契約ト協定行爲トノ異同 ◎協定行爲ト共同的意思表示 ◎裁量行爲ト羈束行爲 ◎要式行爲ト不要式行爲 ◎特定相手方アル行爲ト然ラサル行爲 ◎職權ニ因ル行爲ト申請ヲ要スル行爲 **第三** 行政處分ノ分類 (甲)命令的處分 ◎下命 ◎許可及免除竝其ノ拒絕 (乙)形

成的處分　◎特許　◎剝權　(丙)補助的處分　◎認可　◎代理　第四　行政契約　◎公共團體相互間ノ公法契約　◎行政權ノ主體ト客體トノ公法契約　◎公法行爲否認論　◎服從契約タルノ特徴　◎私人相互間ノ公法契約　第五　協定行爲　第六　準法律行爲的行政行爲　◎確認　◎公證　◎通知　◎受理　第七　行政行爲ノ附款　◎條件　◎期限　◎負擔　◎取消權ノ留保　◎一般的效果ノ除外

第二章　行政行爲ノ效力……一四七

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

第三章　行政行爲ノ强制……一六九

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

第四編　行政救濟……一八一

第一章　訴願……一八一

第一　行政救濟概論　◎行政救濟制度ノ必要　◎行政救濟制度ノ種類　第二　訴願ト行政訴訟トノ關係及異同　第三　訴願ノ觀念　◎訴願ノ意義　◎訴願ノ客體　◎訴願權ノ主體　◎訴願ニ因ル法的拘束　◎訴願審理機關　◎形式上ノ訴願　第四　訴願事項　◎一般訴願事項　◎特別訴願事項　第五　訴願ノ效力及審理　◎訴願期間　◎訴願提起ニ基ク法的拘束　◎訴願ノ審理　◎二次的訴願　第六　訴願ノ提起　◎訴願書ノ方式　◎一定ノ行政廳ノ經由　◎準據法　第七　訴願ノ裁決　◎訴願條件ノ審理ト却下　◎本案審理ト裁決ノ種類　◎審理裁決ノ範圍　◎裁決ノ形式　◎裁決ノ效力　◎審理及裁決ノ期間

第二章　行政訴訟……一九六

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

判決　◎訴訟判決ト本案判決　◎棄却ノ判決ト容認ノ判決　◎訴訟費用　◎判決ノ形式　第十一　判決ノ效力及執行　◎判決ノ拘束力　◎判決ノ確定力　◎判決ノ執行……二二四

第三章　權限爭議……二二四

◎權限爭議ノ觀念　◎權限爭議ノ裁定機關

○第五編　公共團體……二二六

第一章　公共團體及地方自治ノ觀念……二二六

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

第二章　地方自治團體ノ構成要素……二三八

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

第三章　地方自治團體ノ機關……二四七

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

第四章　地方自治團體ノ事務……二七七

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

第五章　地方自治團體ノ監督……二九六

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

第六章　地方自治團體ノ特別組織……三〇一

第七章　公共組合及營造物法人……三〇九

第一　公共組合概說　◎公共組合ノ性質　◎公共組合ノ種類　◎公共組合ノ機關　◎公共組合ノ消滅　**第二**　土地ニ關スル公共組合　◎水利組合及其ノ聯合會　◎北海道土功組合　◎耕地整理組合及其ノ聯合會　◎土地區劃整理組合　◎森林組合　**第三**　產業ニ關スル公共組合　◎商工會議所　◎農會　◎水產會　◎同業組合　**第四**　醫業及保健ニ關スル公共組合　◎醫師會　◎商科醫師會　◎健康保險組合　**第五**　營造物法人　◎神社

各論

第一編　警察行政……三一一

第一章　警察ノ觀念……三一一

第一　警察ノ意義　◎實質的意義ノ警察　◎形式的意義ノ警察　◎警察ノ語義　**第二**　警察ノ目的　◎目的ニ於テ消極的ナルコトヲ要件トスルヤ　◎公安ニ對スル障害ノ種類　**第三**　警察ノ手段　◎權力行使ノ對象　**第四**　警察ノ基礎　◎警察權ニ服從スル者ノ範圍

第二章　警察權ノ限界……三一七

第一　序說　◎警察權ニ限界アル所以　**第二**　目的ニ因ル限界　**第三**　私生活不干涉ノ原則　◎私住所不干涉ノ原則　◎民事關係不干涉ノ原則　**第四**　必要ノ原則　**第五**　比例ノ原則　◎忍容スヘキ障害　**第六**　平等ノ原則　**第七**　警察責任ノ原則

第三章　警察ノ類別……三二二

第一　保安警察ト行政警察　◎保安警察ノ意義　◎行政警察ノ意義　◎保安警察ノ分類　◎高等警察ト普通警察　◎通常警察ト非常警察　**第三**　中央警察ト地方警察　◎地方警察ノ觀念　◎中央警察ト地方警察ノ區別

第四章　警察組織……三二五

第一　中央警察官廳　**第二**　地方警察官廳及軍隊ノ警察權行使　**第三**　警察官吏　◎警察官吏ノ觀念　◎憲兵

第五章　警察作用……三三八

第一　警察法規　◎警察法規ノ意義及內容　◎警察法規ノ形式　◎警察法規制定ノ限界　**第二**　警察罰　◎警察罰ノ觀念　◎警察罰ト刑罰トノ比照　◎警察罰ノ根據法　◎違警罪卽決處分　◎過料ノ性質　**第三**　警察處分　(甲)警察下命　◎警察下命ノ種類　◎警察下命ノ形式　◎警察下命ノ效力　(乙)警察許可　◎警察許可ノ性質　◎警察許可ノ拒否　◎警察許可ノ形式　◎警察許可ト出願トノ關係　◎警察許可ノ取消　**第四**　警察強制　◎警察強制ノ意義及種類　◎警察急狀權ノ觀念　(甲)身體ニ對スル強制　◎警察檢束　◎健康診斷　◎其ノ他ノ強制　(乙)住宅ニ對スル強制　◎住宅ヘノ侵入　◎住宅內ノ搜查　(丙)財產ニ對スル強制　◎物件ノ假領置　◎見本品ノ收去　◎土地物件ノ使用、處分及使用ノ制限　◎警察強制ノ執行者

第六章　保安警察……三五八

第一節　出版警察……三五八

第一　出版ノ觀念及種類　◎出版法ト新聞紙法　**第二**　出版ノ內容ノ制限　**第三**　出版ノ手續及取締　◎出版ノ手續　◎違法出版ノ取締

第二節　集會、結社及多衆運動ニ對スル警察……三六一

第一　集會ニ關スル警察取締　**第二**　結社ニ關スル警察取締　**第三**　多衆運動ニ關スル警察取締

第三節　特殊ノ人ニ關スル警察……三六四

第四節　特殊ノ物ニ關スル警察……三六六

第一　危險物警察　**第二**　形像及廣告物ニ關スル警察取締　**第三**　遺失物及埋藏物ニ關スル警察取締　**第四**　建築ニ關スル警察取締

第五節　特殊ノ行爲ニ關スル警察……三六九

第一　營業警察　◎營業ナル觀念　◎營業警察ノ內容　◎營業警察ノ效果　**第二**　其ノ他ノ行爲ニ關スル警察取締

第六節　高等警察及非常警察……三七二

第一　高等警察　**第二**　非常警察（附戒嚴）　◎戒嚴ノ效力　◎非常大權ノ發動

第七章　行政警察……三七四

第一節　衞生警察……三七四

第一　防疫警察　**第二**　醫療警察　**第三**　藥品警察　**第四**　其ノ他ノ衞生警察　◎飲食物ノ取締　◎屠場ノ取締　◎市場ノ取締　◎汚物掃除ノ取締　◎墓地及埋葬ニ關スル取締　◎未成年者ノ喫煙及飲酒ノ取締

第二節　風俗警察……三八一

第一　特定ノ行爲ニ對スル警察取締　**第二**　特殊ノ營業ニ對スル警察取締　**第三**　賣淫婦警察　◎娼妓稼ノ許可ノ性質

第三節　交通警察……三八六

第一　道路警察　◎道路警察ノ觀念　◎交通妨害行爲ノ制限及禁止　◎危險豫防ノ裝置　◎通行ノ制限及禁止　**第二**　車馬警察　**第三**　水上警察　**第四**　航海警察　◎船舶ニ關スル警察　◎船員ニ關スル警察　**第五**　航空警察

第四節　産業警察……三九五

第一　序說　◎産業警察ノ必要　**第二**　一般商工業ニ關スル警察取締　◎商業ニ關スル警察　◎工業ニ關スル警察　**第三**　原始産業ニ關スル警察取締　◎農業ニ關スル警察　◎蠶糸業及畜産業ニ關スル警察　◎森林業ニ關スル警察　◎鑛業ニ關スル警察　◎漁業ニ關スル警察　◎狩獵ニ關スル警察

第二編　保育行政……四〇二

第一章　保育行政ノ觀念……四〇二

◎保育行政ノ觀念　◎保育行政ノ目的　◎保育行政ノ手段　◎保育行政ノ種別

第二章　公企業ノ經營……四〇六
第一　公企業ノ觀念　◎公企業ノ意義　◎公企業ノ主體　◎公企業ノ目的　◎公企業ノ手段
第二　公企業ノ公法的特色　◎公企業ノ管理　◎公企業特權　◎企業獨占權ノ性質　◎利用關係ニ現ハレタル公法的特色　第三　公企業利用關係ノ性質　◎公企業利用關係ノ種類　◎營造物利用關係ノ設定　◎利用契約ノ强制　◎利用契約ト利用ノ內容及條件　◎公企業利用權ノ性質　◎利用關係ニ基ク賠償責任　第四　利用手數料ノ性質及徵收　◎公企業手數料ノ性質　◎手數料額ノ決定方法　◎手數料ノ徵收　◎手數料ノ强制

第三章　公企業ノ特許……四一九
第一　公企業特許ノ性質　◎特許行爲ニ付テノ標準　第二　公企業特許ニ關スル法的關係ノ性質　◎特許行爲ノ形式　◎特許權者ト利用者トノ關係　◎公企業ノ特許ト公物使用權ノ特許義務　◎公企業經營ニ關スル特權及利益　◎特許企業者ノ意義　◎公企業經營ノ權利　◎公企業經營ノ轉及消滅　◎特許企業權ノ移轉　◎特許企業權ノ消滅

第四章　公物ノ管理……四二七
第一　公物ノ觀念　◎公物ノ種別　第二　公物ノ主體及公物ノ成立　◎公物ノ主體　◎公物ノ成立　◎公用開始ノ形式　◎公物消ノ滅　第三　公物ト私法ノ適用排除　◎公物ト私法ノ適用　第四　公物ノ管理權　◎公物管理權ト公物警察權　◎公物修築負擔及公物修築費負擔　◎公物主體ノ賠償義務　第五　公物ノ利用關係　◎自由使用　◎自由使用物ノ使用料　◎許可使用　◎自由使用物ニ付テノ許可使用　◎公用物使用權ノ種類　◎公物使用權ノ特許　◎私法上ノ契約ニ基ク特別使用　第六　營造物ノ觀念

第五章　公用負擔……四四八
第一　總說　◎公用負擔ノ種類　◎公用負擔ノ特徵　第二　狹義ノ公用負擔　(甲)自治負擔　(乙)一般負擔　◎一般負擔トシテノ夫役現品　◎負擔金　◎特別負擔トシテノ夫役現品　◎偶發的負擔　(丙)特別負擔　◎特別負擔ト制限　◎公用物制限　◎公用制限ノ特徵　◎公用制限ノ種類　◎負擔　◎公用使用權ノ設定　第三　公用制限　第四　土地整理

第六章　公用徵收……四五九
第一　公用徵收ノ觀念　第二　公用徵收權ノ主體　◎公用徵收ノ客體　◎公用徵收權ノ付與　第三　公用徵收ノ內容　◎公用徵收ノ二種　◎事業ノ認定　◎土地權利者トノ協議　◎收用審査會ノ裁決　第四　公用徵收ノ效果　◎公用徵收ニ因ル權利取得ノ時期　◎公用徵收權ノ拋棄　◎公用徵收權ニ因ル權利取得ノ性質　第五　補償金　◎被徵收者ノ權利　◎補償金ノ性質　第六　公用徵收ノ擴張　◎公用徵收ノ擴張請求權　◎地帶收用　第七　買戻權　◎買戻權ノ設定　◎買戻權ノ性質　◎買戻權ノ效力

第七章　保育行政各種……四七九
第一節　民籍行政……四七九
第二節　敎化行政……四七九
第一　祭祀宗教　◎神社行政ト宗教行政　第二　敎育制度　◎敎育ノ觀念　◎學校ノ觀念及種類　第三　學校事業ノ主體ト學校負擔　◎學校敎育ノ事業主體ト施設主體　第四　利用關係　◎利用關係ノ性質　◎義務敎育ノ制　第五　其ノ他ノ敎化事業

第三節　社會的行政……四八六
第四節　交通行政……四八八
第一款　道路……四八八
第一　道路ノ觀念及種類　◎道路ノ觀念　◎道路法ノ內容　第二　道路經營ノ主體及道路ニ對スル私權ノ行使　◎道路經營ノ主體　◎道路ニ付テノ私權行使ノ制限　第三　道路ノ管理及維持　◎道路管理者　◎道路工事ノ執行者　◎道路ノ特別使用　第四　道路經費道路負擔及道路ノ監督　◎道路經費　◎道路負擔　◎道路經營ノ監督
第二款　河川其ノ他ノ公水……四九六
第一　河川ノ觀念及河川法ノ目的　◎河川ノ觀念　◎河川所有權ノ歸屬　◎河川法ノ適用範圍　第二　河川ノ管理及使用　◎河川ノ管理權　◎河川ノ使用料　◎河川ノ一般使用　◎河川ノ特別使用　第三　河川ノ經費及公用負擔竝行政救濟　◎河川經費　◎河川負擔　第四　河川以外ノ公水
第三款　鐵道及軌道……五〇二
第一　鐵道ノ觀念　第二　鐵道ノ經營　◎鐵道會計ト鐵道行政廳　第三　私營鐵道ノ特許　◎地方鐵道ト軌道　◎鐵道經營ニ付テノ國家ノ監督　第四　鐵道營業　◎鐵道營業法ノ內容
第五節　通信行政……五〇七
第一　郵便ノ觀念　◎郵便ノ種類　第二　郵便特權　◎郵便ノ獨占　◎郵便負擔　第三　郵便利用關係ノ性質　◎郵便契約ノ形式　◎郵便契約ノ性質　第四　郵便官署ノ義務　◎郵便取扱ノ義務　◎秘密遵守ノ義務　◎損害賠償ノ義務　第五　郵便利用者ノ義務　◎料金納付ノ義務　◎郵便物受取ノ義務　◎郵便物ノ內容ニ付テノ制限　◎郵便物ノ所有權制限　第六　郵便以外ノ通信事業及郵便附帶事業　◎其ノ他ノ通信事業　◎郵便附帶ノ事業
第六節　各種產業ニ關スル保育行政……五一七
第一　原始產業ニ對スル行政　◎農業行政　◎蠶糸業及畜產業ニ關スル行政　◎水產業及森林業ニ關スル行政　第二　商工業ニ對スル行政　◎銀行業ニ關スル行政　◎保險業ニ關スル行政　◎信託業ニ關スル行政　◎取引所及市場ニ關スル行政　◎商工業ノ爲ニスル國家ノ施設　第三　貨幣制度　◎貨幣制度ニ關スル行政　第四　度量衡制度　◎度量衡ニ關スル行政

第三編　法政

第一章　法政ノ觀念……五二五
第二章　特許權……五二五
第一　特許權ノ成立　◎特許權ノ觀念　◎發明ノ意義　◎工業的ノ意義　◎新規性ノ要件　◎特許權ノ內容ヲ爲サザル發明　◎特許ノ登錄　第二　特許ノ種類　◎物ノ發明ト方法ノ發明　◎獨立發明ト利用發明　◎追加特許　第三　特許ヲ受クルノ權利　◎特許ヲ受クル權利ノ發生　◎特許ヲ受クル權利ノ性質　第四　特許手續　◎特許出願　◎審查手續　◎出願公告　◎異議ノ決定及查定　◎登錄　第五　特許權ノ效力　◎存續期間　◎法律上ノ制限　◎行政行爲ニ依ル制限　◎契約ニ因ル制限　第六　特許權者ノ義務　◎特許料納付ノ義務　◎特許標記ノ義務　◎特許實施ノ義務　第七　特許審判ノ制度　◎特許ノ無效ト取消　◎特許審判ノ制
第三章　特許權以外ノ工業所有權……五四〇

第一　概論　◎工業所有權及無體財產權ノ觀念　第二　實用新案權ノ觀念
◎實用新案權ノ內容　第三　意匠權　◎意匠權ノ觀念　◎意匠法ノ內容　第四　商標權
◎商標權ノ觀念　◎商標權ノ特徵　◎商標法ノ內容……五四七

第四章　著作權……五五一

第一　著作權ノ性質　第二　著作權ノ成立　◎著作權ノ主體　◎著作權ノ客體　◎著作權
發生　第三　著作權ノ效力　◎著作權ノ保護　第四　著作權ノ存續期間　第五　外國ノ著
作物

第五章　漁業權、鑛業權及砂鑛權……五五一

第一節　漁業權……五五一

第一　漁業ノ觀念及種類　◎漁業ノ觀念　◎免許漁業ノ種類　第二　漁業權ノ性質及效力
◎漁業權ノ觀念　◎漁業權ノ性質　第三　入漁權　第四　漁業ニ關スル爭訟　第五　漁
業ニ關スル組合　◎漁業組合　◎水產組合

第二節　鑛業權及砂鑛權……五五六

第一　鑛業權ノ本質　◎鑛業權ノ觀念　第二　鑛業權ノ成立　◎鑛業出願者ノ權利　第三
鑛業權ノ效力　◎鑛業權ノ性質　◎鑛業權ノ效力　◎鑛業權ニ關スル登錄　第四　砂鑛權

第四編　其ノ他ノ行政

第一章　財政……五六一

第一節　國有財產……五六一

第一　國有財產ニ關スル法制　◎國庫ノ觀念　第二　國有財產ノ種類　第三　國有財產ノ
處分及管理　◎國有財產ノ處分　◎國有財產ノ境界查定

第二節　租稅……五六四

第一　租稅ノ觀念　◎租稅ノ意義　◎課稅權ノ主體及客體　◎租稅ノ目的　◎租稅ノ非報償的
性質　◎租稅ノ實體　第二　租稅ノ種類　◎物件稅、行爲稅及人頭稅　◎直接稅ト間接稅
◎定率稅ト配賦稅　◎年稅、月稅及隨時稅　◎國稅、府縣稅及市町村稅　第三　租稅ノ賦課
◎租稅ニ關スル法規ノ形式　◎租稅ノ賦課方法　第四　租稅ノ徵收　◎租稅ノ徵收方法

第三節　手數料……五七一

◎手數料ノ性質　◎手數料ト使用料　◎手數料ノ徵收手續

第四節　專賣……五七三

第一　專賣ノ性質　第二　現行專賣制度　第三　專賣ニ關スル法的關係　◎專賣ニ關スル
國家ノ特權　◎收納ノ性質　◎專賣事務ヲ掌ル國家機關

第五節　財政ニ關スル組織……五七六

第一　豫算及決算　第二　國庫制度　◎統一國庫主義　◎委託金庫制度　◎預金制度　第
三　國家ノ出納事務　◎收入ニ關スル命令機關ト執行機關　◎支出ニ關スル命令機關ト執行機關

第六節　財政作用……五八一

第一　概說　◎財政作用ノ性質　第二　財政下命並財政許可及財政免除　第三　財政强制

ト財政制　第四　消滅時效

第二章　軍政……五八五

第一　軍政ノ觀念　◎軍政ト軍令　◎軍政ノ二種　◎軍政機關　第二　兵役　◎兵役ノ義務ヲ負フ者　◎兵役ノ種類　◎徵集ノ性質　第三　軍事負擔　◎軍事負擔ノ性質　◎徵發　◎軍需工業動員　◎要塞地帶並軍港及要港ノ制限

第三章　外務行政ト司法行政……五九〇

◎外務行政　◎司法行政

——(終)——

欠

MISSING

行政法ノ地位

政ノ各種ノ作用ニ付特殊ノ組織及作用ノ細目ヲ定ムル立法法、司法法及行政法トニ分類スルコトヲ得ルモノナリ。

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

行政法ノ淵源

第二　行政法ノ淵源

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

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

ナリ。

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

(三) 國際條約　國家間ノ合意タル國際條約ハ國內ニ之ヲ公布スルニ依リ國內法トシテノ效力ヲ生スヘク、其ノ行政作用ニ關スルモノハ卽チ行政法ノ淵源ヲ爲スモノナリ。彼ノ關稅條約、通商航海條約、著作權條約、工業所有權條約、萬國郵便條約ノ如キハ之ニ屬ス。

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

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

第三　行政法學ノ編別

行政法學ノ編別ニ付テハ從來ノ學者間ニ一定セルモノナシ。余輩ハ多數學者就中美濃部博士ノ說ク所ニ從ヒ行政法學ヲ總論ト各論トニ大別シ、次ニ總論ヲ行政官廳、官吏法、行政行爲、行政救濟及公法人法ノ六編ニ區分シ各論ヲ警察行政、保育行政、法政、其ノ他ノ行政ノ四編ニ區分シテ之ヲ解說セントス。

第三章　公法關係

第一　公法關係ノ性質

人ノ公的生活ニ於ケル法的關係ヲ公法關係トシテ發現スル法人又ハ自然人ノ社會活動ヲ指シ、行爲者ノ如何ニ依リ定マルモノニ非スシテ其ノ如何ナル資格ニ於テ發

公法關係ノ當事者

現シタル活動ナリヤニ依リ決定セラルヘキモノナリ。從テ公法關係ノ當事者ニハ公法人、私法人及個人ノ三者ヲ觀念シ得ヘク、敢テ公法人ノミニ限ラレサルト共ニ公法人ト雖モ單純ニ私經濟ノ主體トシテ發現スル場合ニハ公法關係ノ當事者タルヲ得サルモノナリ。卽チ公法關係ヲ其ノ當事者ノ方面ヨリ觀察スレハ公法人相互間ニ生スルコトアリ、公法人ト其ノ團體員タル私法人又ハ一私人トノ間ニ生スルコトアリ、稀ニハ私法人又ハ一私人相互間ニ發生スルコトナキニ非ス。公法關係トシテ最モ顯著ナルハ國家其ノ他ノ公法人ト之ニ屬スル團體員トノ關係ニ付之ヲ見ルヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ敢テ之ノミカ公法關係タルニ非ス。一定ノ範圍ニ於テ行政權ヲ委任セラレタル私法人又ハ一私人カ其ノ行政作用ヲ爲スニ當リ之ニ服スル一私人トノ間ニ生スル法律關係卽チ例ハ南滿洲鐵道株式會社カ其ノ鐵道ノ沿線及附屬地ノ住民ニ對シ各種ノ行政作用ヲ爲シ、公債社債等ノ利子ノ支拂ヲ爲ス銀行カ其ノ受取人ヨリ所得稅ヲ徵收シ、船長カ船舶內ノ乘組員ニ對シ一定ノ警察權ヲ行フカ如キハ總テ公法關係ニ屬スルモノナリ。加之、公權力ニ服スル私人相互ノ關係ニ在リテモ民事訴訟ノ提起ニ當リ合意ニ依リ裁判管轄ヲ決定シ、土地ノ收用ニ際シ土地ノ所有者カ起業者ニ對シ損失ノ補償ヲ求メ、道路修理費ノ負擔ニ付沿道所有者間ニ分擔額ヲ協定スルカ如キハ總テ之ヲ公法關

公法關係ハ常ニ權力關係ニ非ス

公法人ト團體員トノ關係ハ常ニ公法關係ナリト謂フコトヲ得ス

係トシテ觀察スヘキモノトス。

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

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

公權及公義務ノ觀念

第二 公權ト公義務

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

公權ノ分類

次ニ公權ハ其ノ主體ニ依リ之ヲ分類スレハ國家其ノ他ノ公權力ノ主體ニ屬スル權利ト國民其ノ他ノ公權力ノ客體ニ屬スル權利トニ大別シ、前者ハ更ニ對立ノ關係ニ立ツ他ノ公權力ノ主體ニ對シ有スル權利ト服從ノ關係ニ立ツ公權力ノ客體ニ對シ有スル權利トニ細別シ得ヘク、後者ハ對立關係ニ立ツ他ノ公權力ノ客體ニ對シ有スル權利ト服從ノ關係ニ立ツ公權力ノ主體ニ對シ有スル權利トニ細別シ得ヘシ。其ノ中服從ノ關係ニ立ツ公權力ノ主體ト客體トノ間ニ存スル公權ニ付テハ公權力ノ主體ハ原則トシテ自由ニ法規ヲ制定シ得ルカ故ニ苟モ國家ノ認

容スル範圍內ニ於テハ自由ニ公權ヲ創設シ得ヘキニ反シ、公權力ノ客體ハ唯公權力ノ主體ニ依リ認容セラレタル範圍ニ於テノミ公權ヲ享有シ得ルニ止マルモノナリ。而シテ公權力ノ主體トシテ國家カ國民ニ對シ有スル公權ノ種類ニ付テハ警察權、刑罰權、財政權其ノ他一々茲ニ之ヲ列擧スルヲ得スト雖モ國民ノ國家ニ對シ有スル公權ノ種類ニ付テハ自由權、要求權及參政權ノ三種ニ類別スルヲ例トス。仍國家ノ有スル公權ハ之ヲ統治權自體ト混同スヘキニ非ス。統治權ハ國家ノ一般的意思力ヲ指シ抽象的概括的ノ觀念ナルニ反シ、個々ノ公權ハ特定ノ具體的內容ヲ有シ現實ニ一定ノ事項ヲ主張シ得ルノ力ヲ指ス觀念タルナリ。

公權ノ特質

第三 公權ノ特質

(一) 權利ノ保護強制 公權力ノ主體カ其ノ客體ニ對シ有スル公權ハ權利者自ラ其ノ强制ヲ爲シ得ヘキカ故ニ特ニ之ヲ保護スルノ必要ナキニ反シ、公權力ノ客體カ其ノ主體ニ對シ有スル公權ニ付テハ自ラ强制シ得サルヲ以テ特ニ之カ保護强制ノ手段ヲ必要トス。而モ斯カル保護强制ノ手段トシテハ公權ハ私權ノ如ク完全ナラス。公權ヲ保護スヘキ訴願權及行政訴訟ノ權ハ私權保護ノ訴權ノ如ク一般的ニ認メラルルモノニ非サルナリ。

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

(三) 權利ノ移轉　公法關係ニ於テ一定ノ人ニ公權ヲ認ムルハ其ノ特定ノ人ヲ要素トスルヲ原則トシテ公權ハ原則トシテ之ヲ讓渡シ又ハ相續ノ目的ト爲シ得サルモノナリ。之カ例外トシテ公權ノ移轉ヲ是認セラルルハ金錢上ノ價値ノ給付ヲ目的トスル公權ニシテ特定ノ當事者ヲ要素トセサルコト明瞭ナル場合ニ限ラルヘキモノトス。例ハ官吏ノ死亡後在官中ニ發生シタル個々ノ俸給權ヲ相續スルカ如シ。

第四　公法上ノ能力

社會生活ニ公的ノ生活ト私的ノ生活トノ兩者存スルハ曩ニ述ヘタルカ如クニシテ社會生活ニ於テ活動ノ主體トシテ認メラルル以上ハ總テ此ノ兩個ノ生活ヲ爲スモノナリ。抑モ如何ナル者ニ對シテ社會生活ニ於ケル活動ノ主體トシテノ人格ヲ認メ、各種ノ權利及義務ヲ有セシムルカハ卽チ法ノ認定スル所ニシテ現在ノ法制ヨリスレハ自然人ニ對シテハ例外ナク其ノ出生ヨリ死亡ニ至ルノ間權利義務ノ主體タリ得ヘキ適格卽チ人格ヲ認ムルニ反シ、團體ニ對シテハ特ニ必要アルモノニ限リ法人トシテ其ノ人格ヲ認ムルナリ。然レトモ苟モ人格ヲ認メラルル以上ハ其ノ自然人タルト法人タルトヲ問ハス、私的生活ヲ爲スト共ニ公的生活ヲ爲スモノナルカ故ニ私法關係タルト公法關係タルトヲ論セス同樣ニ權利義務ノ主體タリ得ヘキ適格ヲ認メラルルモノト解セサルヘカラス。換言スレハ人格ニ公私ノ別ナク、私法關係ニ於テ權利義務ノ主體タルコトヲ認メラルルモノハ亦當然ニ公法關係ニ於テモ權利義務ノ主體タルコトヲ是認セラルルモノナリ。而モ以上ハ抽象的ニ權利義務ノ主體タリ得ルノ適格ニ付公私ノ別ナシト謂フニ止マリ、具體的ニ特定個々ノ公權又ハ公義務ニ付テハ如何ナル人ニ之カ主體タル適格ヲ認ムルヤハ別個ノ問題ニシテ公法關係ニ於テ各種ノ公權又ハ公義務ヲ有セシムルカ爲ニハ特ニ種々ノ條件ヲ必要トスルコト勘カラサルナリ。

次ニ公法關係ニ於ケル行爲能力ニ付テハ私法關係ニ於ケルカ如キ一般的規定ナキヲ以テ條理ニ基キ之ヲ決定セサルヘカラス。而シテ條理上ヨリスレハ行爲

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

總論

第一編　行政官廳

第一章　行政機關ノ觀念

機關及機關構成者ノ意義

第一　機關及機關構成者ノ觀念

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

ノ他ノ法人ノ意思及活動ト觀念セラルヘキ自然人ノ地位ヲ指シテ機關ト謂ヒ、之ヲ組織構成スル自然人ヲ稱シテ機關構成者又ハ機關體ト謂フ。

機關及機關構成者ノ性質

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

國家機關ト皇室機關

第二　行政機關ノ意義及種類

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

行政機關ノ觀念

ニ過キサルナリ。

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

行政機關ノ設置及組成

次ニ行政機關ニ付テハ帝國憲法自ラ其ノ設置ヲ要求スル所謂憲法上ノ機關ハ行政裁判所及會計檢查院ノ二者ニ過キスシテ其ノ他ニ於テ如何ナル機關ヲ設置シ如何ナル自然人ヲ以テ之ヲ組織構成セシムルヤハ全ク天皇ノ自由ニ屬スルナリ。換言スレハ行政裁判所及會計檢查院ヲ除クノ外行政機關ハ總テ天皇ノ自由意思ニ基キ設置セラレ、直接又ハ間接ニ天皇ノ下ニ隷屬シ、其ノ權限ハ天皇ノ特別ノ授權ニ基キ生スルモノナルコトニ於テ立法機關及司法機關ニ對シ其ノ特徵ヲ有スルモノナリ。而シテ一定ノ行政機關カ如何ナル方法ニ依リ如何ナル自然人

ヲ以テ構成セラルルヤヲ行政機關ノ組織ト謂ヒ、行政機關ノ組織カ單一ノ自然人ニ依リ構成セラルルヤ複數ノ自然人ノ結合ニ依リ構成セラルルヤニ依リ行政機關ヲ分チテ單獨制機關ト合議制機關トノ二種トス。前者ノ機關意思ハ單一ノ自然意思ニ依リ作成セラレ、後者ノ機關意思ハ複數ノ自然意思ノ結合ニ依リ作成セラルルモノニシテ、機關意思決定ノ資ヲ供スル補助機關ノ存在ノ如キハ敢テ單獨制機關タルノ性質ヲ破壞スルモノニ非ス。抑モ合議制度ハ行政裁判所及會計檢查院ノ如ク特ニ公平ヲ期スル行政機關ノ組織ニハ適スト雖モ而モ事務ノ統一ヲ缺キ易ク、責任ノ歸屬ヲ不明瞭ニシ、機宜ノ措置ヲ逸シ易ク、祕密漏洩ノ虞アル等ノ短所ヲ有スルカ故ニ行政機關一般ノ組織トシテハ單獨制度ヲ採用スルモノナリ。

行政機關ノ管轄

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

官制ノ意義及性質

第三　官制ノ制定

行政機關ヲ設置シ其ノ組織及權限ヲ定ムル國家ノ規律ヲ稱シテ官制ト謂フ。

官制制定權ト憲法

官制ノ性質カ法規ニ屬スルヤ否ハ學者間ニ爭アル所ナリト雖モ其ノ國家ノ組織ヲ定メ之カ活動ノ基準タルモノナル性質ヨリスレハ積極的ニ法ノ實質ヲ有スルモノト解スルヲ至當トス(註)。而シテ官制制定權ハ所謂天皇ノ大權事項ニ屬シ、帝國憲法又ハ法律ニ特例ヲ揭クルモノヲ除クノ外勅令ノ形式ヲ以テ之ヲ規定シ得ルモノトス(帝國憲法第十條)。帝國憲法上ノ特例ニ屬スル行政機關ハ憲法ニ依リ設置ヲ要求セラルル行政裁判所及會計檢查院ノ兩者ニシテ是等ニ付テハ其ノ組織及權限ハ法律ヲ以テ之ヲ規定スヘキモノナリ(帝國憲法第六十一條及第七十二條第二項)。

官制制定權ト法律トノ關係

次ニ現行制度上法律ヲ以テ官制ヲ定ムルノ形式ヲ見ルニ凡ソ三種アリ。其ノ一ハ法律自ラ行政機關ノ設置、組織及權限ノ全部ヲ規定スルモノニシテ、其ノ二ハ法律ハ行政機關ノ設置及權限ノ兩者ヲ規定シ之カ組織ニ付テハ勅令ニ依ラシムルモノタリ。其ノ三ハ既ニ勅令ヲ以テ設置セラレ之カ組織及權限ヲ定メラルル行政機關ニ對シ新ニ法律ヲ以テ特定ノ權限ヲ付與スルモノナリ。所得稅法ニ依ル所得稅調查委員及海員懲戒法ニ依ル海員審判所ノ如キハ第一ノ例、關稅法ニ依

ル關稅訴願委員會、古社寺保存法ニ依ル古社寺保存會其ノ他多クハ第二ノ例ニ屬シ、府縣制ニ依リ府縣知事ニ對シ地方團體ノ執行機關タル權限ヲ與ヘ、特許法其ノ他ニ依リ特許局長官ニ一定ノ權限ヲ付與スルカ如キハ第三ノ例ニ屬ス。其ノ何レノ場合タルヲ問ハス、官制制定權ハ法律ノ規定ニ依リ一定ノ制限ヲ受クルモノニシテ勅令ヲ以テ之ヲ變更スルヲ得ス。然レトモ勅令ニ依リ一定ノ權限ヲ與ヘラレタル既存ノ行政機關ニ對シ法律カ特定ノ權限ヲ付與シタル第三ノ場合ニ於テハ概ネ法律ハ其ノ權限ヲ有スル行政機關ニ對シ該權限ヲ付與セントスルニ止マリ其ノ名稱及組織ノ如何ハ之ヲ問ハサルモノト認ムヘキカ故ニ是等ノ名稱及組織ノ變更ハ勅令ヲ以テ之ヲ爲シ得ヘキモノナリ。例ハ取引所法、商業會議所法等ニ依リ一定ノ權限ヲ農商務大臣ニ付與スル場合官制ヲ改正シテ農商務大臣ヲ廢シ農林大臣及商工大臣ノ二ト爲シ、鑛業法ニ依リ一定ノ權限ヲ鑛山監督署長ニ付與スル場合官制ヲ改正シ鑛山監督署長トシ更ニ鑛山監督局長ト爲スカ如シ。仍法律カ特定ノ行政機關ニ對シ一定ノ權限ヲ付與スルニ當リ其ノ行政機關ノ有スル特定ノ權限ヲ前提トシタルモノト認ムル場合ニハ勅令ヲ以テ該特定權限ヲ他ノ行政機關ニ移轉スルコトハ敢テ之ヲ禁止スルモノニ非サルヘク、斯カル權限ノ移轉アレハ法律ノ定ムル機關モ亦變更スルモノト解スヘキナリ。

例ハ古社寺保存法ニ依リ一定ノ權限ヲ内務大臣ニ付與シタル場合官制ヲ改正シテ社寺行政ノ事務ヲ文部大臣ニ移シ其ノ結果トシテ法律ニ定ムル内務大臣ノ權限ヲ文部大臣ノ權限ニ移スカ如シ。

次ニ官制制定權ト豫算トノ關係ヲ見ルニ法理上ハ豫算ノ存否ニ拘ラス自由ニ官制ヲ制定シ得ヘキモノナリト雖モ官制ノ實施ニ付テハ概ネ一定ノ經費ヲ必要トシ、其ノ豫算成立セサレハ官制ヲ制定スルモ之ヲ實施シ得サルノ不都合ヲ生スルモノナリ。從テ官制ヲ制定シ新ニ行政機關ヲ設ケ又ハ既存ノ行政機關ヲ擴張セントスル場合ノ如ク其ノ實施ノ爲ニ豫算ヲ必要トスルモノニ付テハ豫メ豫算ノ成立ヲ俟テ然ル後官制ヲ制定スルコトトス。彼ノ一派ノ憲法學者ノ唱フルカ如ク新ニ行政機關ヲ設置スル官制ト雖モ苟モ豫算ヲ議スヘキ帝國議會開會前既ニ制定セラレタル以上ハ帝國憲法第六十七條ノ規定ニ依リ帝國議會ノ豫算議定權ヲ制限スト解スルハ固ヨリ正當ニ非ス。

〔註〕美澤部博士攝總一五五頁及一五六頁)ハ官制ノ内容カ國民ニ對シ國權ヲ行使スヘキ職權アル行政機關ニ關スルモノノミハ國民ニ對シ拘束力ヲ有スルカ故ニ法規ノ性質ヲ有スト說カル。

第四　行政權行使ノ形式

官治行政ト委任行政及自治行政

凡ソ行政權行使ノ形式ニ付テハ統治權ノ總攬者タル天皇ノ自由ニ決セラルヘキ所ニ屬シ、帝國憲法ハ唯行政裁判所及會計檢査院ニ關シ一定ノ規定ヲ設クルニ過キス。從テ天皇ハ其ノ自由意思ニ依リ或ハ自ラ親裁セラレ、或ハ數多ノ國家機關ヲ設ケテ之ヲ行ハシメラレ、或ハ他ノ人格者又ハ其ノ機關ニ委任シテ之ヲ行ハシメラル。其ノ中天皇親裁セラレ又ハ各種ノ國家機關ヲシテ行ハシメラルル行政ノ形式ヲ官治行政ト謂ヒ、國家以外ノ他ノ人格者又ハ之カ機關ニ委任シテ行ハシメラルル行政ノ形式ヲ委任行政ト謂フ。更ニ委任行政ニハ國家ノ下ニ自治團體ヲ設ケ一定範圍内ノ地方行政ヲ包括的ニ委任スルモノト特定ノ行政ニ付公共團體、其ノ吏員又ハ他ノ人格者ニ特ニ委任スルモノトノ二種アリ、前者ヲ指シテ特ニ之ヲ自治行政ト稱ス。

中央集權ト地方分權

次ニ行政權行使ノ形式ハ國家カ其ノ行政權ヲ成ルヘク中央ノ國家機關ノ權限ニ集中スルヤ又ハ成ルヘク地方ノ國家機關若ハ地方團體ノ權限ニ分配スルヤニ依リ之ヲ中央集權主義ト地方分權主義トノ二種ニ分類スルコトヲ得。更ニ地方分權ノ形式ニハ國家ノ地方機關ヲシテ行ハシムル官治主義ニ依ルモノト地方自治團體ニ委任シテ行ハシムル自治主義ニ依ルモノトノ二種アリ。自治主義ヲ採ルニ依リ地方分權ノ程度ハ最モ高ク且完全ナリトス。而シテ甚シキ中央集權ハ

地方ノ事情ニ適切ナル行政ヲ期シ難ク、爲ニ地方ノ萎微ヲ來スノ虞アリ。極端ナル地方分權ハ行政ノ統一ヲ破壞シ、爲ニ國權ノ振張ヲ阻止スルノ虞アリ。要ハ其ノ中庸ヲ得ルニアラン歟。

第二章　行政官廳ノ性質

行政機關ノ種類

行政官廳ノ意義

第一　行政官廳ノ觀念

抑モ國家ノ行政機關ニハ國家ノ行政意思ノ作成ニ參與シ又ハ之カ表示ニ充ルモノアリ。決定表示セラレタル行政意思ノ執行ノ任ニ充ルモノアリ。他ノ機關ノ權限行使ヲ監督スルノ任ニ充ルモノアリ。他ノ機關ノ諮問ニ應シ意見ヲ陳ヘ參考ヲ供スルニ止マルモノアリ。他ノ機關ノ爲ニ準備的調査ヲ爲シ其ノ權限行使ヲ補助スルニ止マルモノアリ。其ノ何レニ屬スルヤニ依リ行政機關ハ之ヲ意思機關、執行機關、監査機關、諮問機關又ハ補助機關ト稱スルヲ得ヘク、特定ノ行政機關ハ場合ニ依リ之カ數多ノ性質ヲ兼ヌルコトヲ得ルモノトス。意思機關ニ屬スル行政機關ノ中單ニ決定セラレタル意思ヲ表示スルノ權限ヲ有スルニ止マルモノヲ除キ自ラ國家ノ行政意思ヲ決定シ得ル機關ヲ指シテ特ニ之ヲ行政官廳ト謂ヒ、他ノ行政機關ニ比シ最モ重要ノ地位ヲ有ス。而シテ行政官廳タルカ爲ニハ天

皇ニ依リ國家ノ行政意思ヲ決定シ得ルノ權限ヲ付與セラルルヲ以テ必要且充分トシ、決定シタル行政意思ヲ國民ニ對シ表示スルノ權能ヲ有シ又ハ其ノ行政意思ヲ執行スルカ爲ニ國民ニ對シ命令强制スルノ權能ヲ有スルカ如キハ其ノ必要條件ニ非ス。從テ權限裁判所及會計檢査院ノ如ク國民ニ對シ國家意思ヲ表示スルノ權限ヲ有セサル行政官廳タルト共ニ各種ノ企業機關ノ如ク國民ニ對シ命令强制ノ權限ヲ有セサル行政機關モ亦行政官廳ニ屬スルモノナリ(註)。仍現行法令上行政廳ト謂フ場合ニハ國家機關タル行政官廳ノ外公共團體ノ機關ニシテ其ノ行政意思ヲ決定シ得ルモノヲモ含マシムルモノナリ。

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

第二　行政官廳ノ代理

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

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

代理トハ當該行政官廳ノ委任授權ニ基キ特定人ニ對シ代理權ヲ生スル場合ニシテ地方官官制第十條第三項ニ「知事ハ府縣ノ官吏ヲシテ其ノ事務ノ一部ヲ臨時代理セシムルコトヲ得」トアルカ如キ其ノ一例ナリ。此ノ場合ニ於ケル授權行爲ハ一方的行爲ニシテ代理スヘキ者ハ官制上當然之ヲ受忍スヘキ拘束ヲ負フモノナリ。

代理權ノ範圍

次ニ代理權ノ範圍ハ法定代理及指定代理ニ付テハ法令ノ定ムル所ニ依リ之ヲ決定スヘク、授權代理ニ付テハ授權行爲ニ依リ之ヲ決定スヘキハ勿論ナリ。而モ前者ニ在リテハ法令ニ特別ノ制限ナケレハ行政官廳ノ權限ノ全部ニ及フモノト解スルヲ條理トシ、後者ニ在リテハ行政官廳ハ授權行爲ニ依ルモ其ノ權限ノ全部ヲ委任スルカ如キハ許スヘカラサルヲ條理トス。

代理行爲ノ效果及其ノ責任

次ニ代理ノ種類ノ如何ヲ問ハス代理者ハ代理セラルヘキ行政官廳ノ構成者ニ代リ該行政官廳ノ名ニ於テ活動スルモノニシテ之ト別個ノ行政官廳ヲ構成スルモノニ非ス。代理者ノ行爲ハ該行政官廳ノ行爲トシテ法的效果ヲ發生シ、依テ以テ國家ノ行爲ト觀念セラルヘキモノナリ。然レトモ事實上ニ於ケル行爲自體ハ固ヨリ代理者ノ行爲ナレハ代理者ハ國家ニ對シ其ノ行爲ニ付責任ヲ負ハサルヘカラス。而シテ授權代理ノ場合ニ於テハ當該行政官廳ノ構成者ハ其ノ意思ニ依リ代理者ヲ選任シタルモノナルヲ以テ代理者ノ權限行使ニ付テハ之ヲ指揮監督シ得ヘキカ故ニ該官廳ノ構成者モ亦代理者ノ行爲ニ對シテ其ノ責ヲ負ハサルヘカラス。之ニ反シテ法定代理及指定代理ノ場合ニ於テハ代理セラルヘキ行政官廳ノ構成者ノ意思ニ關セスシテ特定ノ代理者ニ對シ當然ニ代理權ヲ生シタルモノナルカ故ニ該官廳ノ構成者ハ代理者ノ權限行使ニ付代理者ヲ指揮監督スルヲ得サルヲ以テ代理者ノ行爲ニ付其ノ責ヲ負フヘキモノニ非ス但シ指定代理ノ場合ニ於テ代理者ヲ指定シタル者カ其ノ指定處分ニ付責ヲ負フヘキハ勿論ナリ。

行政官廳ノ管理

終ニ行政官廳ノ代理ノ語ヲ廣ク解スレハ代理セラルヘキ行政官廳ノ構成者ノ曠缺スル場合ヲモ包含シ、斯カル場合ノ代理ヲ指シテ特ニ行政官廳ノ管理ト稱ス。行政官廳ノ管理ハ概ネ指定代理ニ該當シ同樣ノ法理ヲ以テ解スルヲ相當トス。彼ノ「某官心得」又ハ「某官事務取扱」ト謂フカ如キハ卽チ之ナリ。

委任ノ觀念

第三　行政官廳ノ權限ノ委任

行政官廳ノ權限ノ委任トハ一定ノ行政官廳カ其ノ權限ノ一部ヲ他ノ行政官廳ニ付與スルコトヲ謂フ。行政官廳ニシテ代理ノ如ク行政官廳ノ構成者ト代理者ト代理者ノ權限ノ委任ハ行政官廳相互間ノ關係ニ非ス。而シテ一定ノ行政官廳カ其ノ權限ノ一部ヲ他ノ行政官廳ニ委任シタル場合ニハ爾後該權限ハ受

委任ノ根據

任官廳ノ權限ト爲リ、委任官廳ハ其ノ權限ヲ失フモノナリ。斯クノ如ク權限ノ委任ハ法令ノ定ムル權限ヲ變更スルモノナレハ法令ニ根據ヲ有スルコトヲ必要トスルハ勿論ニシテ法律ニ依リ規定セラレタル權限ハ法律ノ根據ナケレハ之ヲ委任スルコトヲ得ス。違法ノ委任ハ效力ヲ發生スルモノニ非ス。又行政官廳ノ權限ハ法令ヲ以テ規定セラレ、一般ニ公布セラルルモノナルヲ以テ委任ニ付テモ法令ノ形式ヲ以テ一般ニ公布セラルルヲ必要トス。現行制度上權限ノ委任ハ相當廣ク認メラレ、地方官官制第十一條ニ「知事ハ其ノ職權ニ屬スル事務ノ一部ヲ支廳長、警察署長又ハ市町村長ニ委任スルコトヲ得」ト定ムルカ如キハ其ノ一例ナリ但シ市町村長ニ對スル委任ニ非スシテ委任行政ノ一種ニ屬ス。

委任ノ種類

次ニ委任ニハ上級行政官廳ヨリ下級行政官廳ニ委任スル場合ト對等ノ行政官廳相互間ニ於テ一方ヨリ他方ヘ委任スル場合トアリ。前者ヲ狹義ノ委任ト謂ヒ、後者ヲ特ニ囑託ト謂フ。何レノ場合ニ於テモ委任ノ場合ハ其ノ權限受任官廳ニ移轉スルモノナレハ受任官廳ハ自己ノ名ニ於テ之ヲ行ヒ、受任官廳ノ行爲トシテ其ノ法的效果ヲ生スルモノナリ。從テ該行爲ヨリ生スル責任ニ付テモ受任官廳專ラ之ヲ負ヒ、委任官廳ノ負擔スヘキ所ニ非ス。然レトモ委任行爲自體ハ委任官廳ノ一方的行爲ニシテ受任官廳ノ意思ノ如何ヲ問フモノニ非ス。受任官廳ハ委

委任ノ效果

授權行爲ノ性質

委任ノ範圍

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

對立關係ト上下關係

第四　行政官廳相互ノ關係

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

指揮監督權ノ內容

抑モ指揮權トハ事前ニ於テ權限ノ行使ヲ指示スルノ權ヲ指シ、監督權トハ事前ニ於テハ權限ノ行使ヲ監視シ事後ニ於テハ違法又ハ不當ノ行爲ヲ匡正スルノ權

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

上級官廳カ其ノ指揮權ニ基キ下級官廳ノ權限行使ヲ指示スルカ爲ニ之ニ對シ發スル命令ヲ訓令ト謂ヒ、其ノ中下級官廳ノ伺ニ對シ發スルモノヲ特ニ指令ト稱ス。訓令ハ行政組織ノ內部關係ニ於テ單ニ下級官廳ヲ拘束スルノ力アルニ過キスシテ直接ニ國民ノ活動ヲ拘束スルモノニ非サルカ故ニ法規タルノ性質ヲ有セス。上級官廳カ法令ニ遵據シ其ノ監督權ノ範圍內ニ於テ下級官廳ノ權限行使ニ付指示ヲ爲ス場合ニ於テノミ訓令ハ有效ナルモノニシテ違法ノ訓令ハ當然無效ナリ(註)。從テ下級官廳ト雖モ訓令カ適法ナリヤ否ニ付テハ之ヲ審査シ得ヘク且

審査セサルヘカラサルモノナリ。從テ下級官廳ハ訓令ノ存在ヲ理由トシテ其ノ違法ノ責ヲ免ルルヲ得サルト共ニ一般國民モ亦訓令違反ヲ理由トシテ下級官廳ノ行爲ノ違法ヲ主張スルヲ得サルモノトス。次ニ訓令ニハ具體的ノ一事件ニ關スルモノト抽象的ノ一般事件ニ關スルモノトアリト雖モ何レモ其ノ效力ニ於テハ同等ニシテ特定ノ場合ニ對スル具體的訓令ニ依リ旣存ノ訓令ニ依リ一般的規律ノ例外ヲ命スルヲ妨ケサルナリ。仍上級官廳ハ訓令ヲ以テ下級官廳ノ行フ特定ノ權限行使ニ對シ豫メ上級官廳ノ認可ヲ受ケシムルコトアリ。斯カル場合ノ認可カ監督權ノ作用ニ屬スルハ勿論ノコトトス。

終ニ官廳ノ監督ハ之ヲ官吏ノ監督ト區別スルヲ要ス。前者ハ下級官廳ノ權限行使ヲシテ適法正當ナラシメシテ誤ナカラシメントスルモノニシテ後者ハ下級官吏ノ職務執行ヲシテ誤ナカラシメントスルモノナリ。前者ニ基ク訓令ハ嚴格ニ下級官廳ノ權限ノ行使自體ニ付テノ指示ヲ內容トスルヲ必要トスルニ反シ、後者ニ基ク職務命令ハ下級官吏ノ職務執行ノ爲ニ必要ナル以上ハ敢テ權限行使自體ニ付テノ指示ナルヲ要セス。訓令ノ效力ハ下級官廳自體ヲ拘束シ其ノ構成者ノ交迭アルモ常ニ新ナル構成者ハ當然拘束セラルヘキニ反シ、職務命令ノ效力ハ機關構成者ヲ拘束スルニ過キサレハ一般的規律タル形式ニ依ル場合ノ外ハ特定ノ受命者ノミヲ拘

束スルニ止マルナリ。斯クノ如ク兩者ノ監督ハ其ノ性質異ナルヲ以テ之カ監督權ノ所在ニ付テモ必シモ同一ナラス。彼ノ府縣知事ノ如キハ官廳トシテハ其ノ權限ノ種類ニ從ヒ各省大臣ノ監督ニ服スルニ反シ、官吏トシテハ專ラ內務大臣ノ

〔註〕美濃部博士(撰總一七二頁)ハ訓令ノ有效ナルカ爲ニハ(イ)訓令權ヲ有スル上級官廳ヨリ發セラレタルモノナルコト(ロ)下級官廳ノ權限ニ屬スル事項ニ關スルモノナルコト(ハ)其ノ內容ノ不能ナラサルコト其ノ他一般行政行爲ニ關スル有效要件ヲ備フルコトヲ要ストセラレ、更ニ是等ノ有效要件ニシテ備ハレルトキハ其ノ內容カ法令ニ違背シ公益ヲ害スル場合モ有效ニシテ下級官廳ハ之ニ依リ拘束セラルト述ヘラルト雖モ此ノ最後ノ點ハ余輩之ヲ採ラス。

第三章　現行中央行政組織

第一　總說

我國中央行政組織ニ付テハ明治十八年內閣制度ヲ樹立シ國務ノ全般ニ亙リ天皇ヲ輔弼スヘキ國務大臣ト一定ノ主管事務ニ付最高ノ行政官廳トシテ天皇ニ直隷スル行政大臣トハ同一人ヲ以テ之ニ當ラシムルコトトシ、帝國憲法ノ制定ニ際シテモ亦此ノ主義ヲ踏襲シタリ。從テ現行制度上ハ內閣總理大臣又ハ各省大臣タル行政大臣ハ當然必ス國務大臣タルト共ニ行政大臣ニ非スシテ國務大臣タル

ハ唯勅旨ニ依リ特ニ命セラレタル例外ニ過キサルモノトス(內閣官制第十條)。之蓋シ國務大臣行政大臣タラサレハ輔弼ノ責ヲ完ウシ難ク、行政大臣國務大臣タラサレハ其ノ責輕キノ虞アレハナリ。然レトモ官職トシテハ國務大臣ト行政大臣トハ固ヨリ別個ノ存在ヲ有スルモノニシテ同一ノ自然人ヲ以テ充ツルカ爲ニ之ヲ沒却視スヘキニ非サルナリ(註ノ一)。

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

〔註ノ一〕美濃部博士(帝國憲法精義五〇七頁乃至五一〇頁)ハ國務大臣ト行政大臣トハ二個ノ官アルニ非スシテ職務ニ付憲法上ノ職務トノ兩種アルニ過キスト述ヘラル。

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

内閣ノ本質

内閣トハ國務各大臣ヲ以テ組織スル合議制機關ナリ(内閣官制第一條)。而モ行政大臣ハ常ニ國務大臣タルカ故ニ内閣ハ亦行政大臣ノ合議制機關タルノ性質ヲモ有ス。然レトモ内閣ハ單ニ各省主管ノ事務ニ付行政ノ調和統一ヲ圖リ其ノ圓滑ナル運用ヲ期スルノ評議機關タルニ止マリ(註ノ一)行政大臣ニ對シ指揮監督ノ權アル上級機關ニハ非ス。從テ閣議ハ行政大臣ヲ拘束スルノ效力ヲ有セス(註ノ二)。之卽チ閣議ヲ決スルニ付全員一致ノ方法ヲ採リ、行政各大臣ヲシテ其ノ責任上閣議ニ違反スルコトナカラシメントスル所以ナリ。

行政官廳トシテノ内閣

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

閣議事項

(註ノ一) 内閣官制ニ依レハ閣議ニ付スヘキ事項ニハ必ス付議ヲ要スルモノト主管大臣ノ所見ニ依リ任意ニ付議スルモノトアリ。第五條ニ列擧スル(一)法律案及豫算決算案(二)外國條約及重要ナル國際條件(三)官制又ハ規則及法律施行ニ係ル勅令(四)諸省ノ間主管權限ノ爭議(五)天皇ヨリ下付セラレ又ハ帝國議會ヨリ送致スル人民ノ請願(六)豫算外ノ支出(七)勅任官及地方長官ノ任免及進退(八)各省主任ノ事務ニ就キ高等行政ニ關シ事體稍重キモノハ卽チ前者ニ屬シ、第六條ノ規定ニ依リ主務大臣カ其ノ所見ニ由リ提出スルモノハ卽チ後者ニ屬ス。仍第七條ニハ所謂帷幄上奏ノコトヲ規定シ、事ノ軍機軍令ニ係リ軍務大臣ヨリ直接ニ奏上セラレタルモノハ勅旨ニ依リ内閣ニ付セラルル場合ノ外ハ閣議ニ付セラレサルモノトス。

閣議ノ拘束力

(註ノ二) 美濃部博士(攝總一九〇頁)ハ閣議事項ニシテ行政官廳トシテノ職務ニ屬スルモノナルトキハ國家意思トシテノ法律上ノ效力ヲ有シ各省大臣ハ之ニ依リテ拘束セラレ、從テ此等ノ事項ニ關シテハ内閣ハ夫レ自身行政官廳ノ地位ヲ有スト述ヘラレ、清水博士(篇六〇八頁乃至六一一頁)ハ必要的付議事項ニ付テハ閣議ハ各省大臣ヲ拘束スト述ヘラレ、佐々木博士(論總三三三頁乃至三三五頁)ノ說ク所モ亦略同樣ナレトモ余輩ハ多數學者(理三一三頁乃至三一六頁、講總三三六頁乃至三三八頁、要三五頁、全書行政法總論五七頁)ト共ニ之ヲ採ラス。

内閣總理大臣ノ地位

第三　内閣總理大臣

内閣總理大臣ハ國務大臣タルト共ニ行政大臣タリ。然レトモ内閣總理大臣ハ各省大臣ニ對シ上級機關トシテ指揮監督權ヲ有スルモノニ非ス。國務大臣トシテ同列ニ在ルノミナラス行政大臣トシテモ亦同列ニ在ルモノナリ。而モ内閣制度ヲ樹テ政務ノ統一ヲ圖ルカ爲ニハ内閣總理大臣ニ對シ特殊ノ地位ヲ認メサル

ヘカラス。之即チ内閣官制第二條ニ於テ「内閣總理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承ケテ行政各部ノ統一ヲ保持ス」ト規定シ、内閣ノ首班トシテ閣議ヲ招集シ、其ノ議長ト爲ルヘキコトヲ示スト共ニ機務ノ奏宣ヲ以テ内閣總理大臣ノ職務トシ、更ニ行政各部ノ統一ヲ圖ルカ爲ニハ其ノ第三條ニ於テ「須要ト認ムルトキハ行政各部ノ處分又ハ命令ヲ中止セシメ勅裁ヲ待ツコトヲ得」ト規定スル所以ナリ。

行政官廳トシテノ内閣總理大臣

而シテ内閣總理大臣ハ其ノ本然ノ性質トシテハ一般行政事務ヲ主管セサルヲ原則トスト雖モ行政ノ實際ニ當リテハ事務ノ性質上各省大臣ノ主管ニ屬セシメ難キモノ尠カラサルカ故ニ此ノ種ノ事務ニ付テハ例外トシテ之ヲ内閣總理大臣ノ主管ニ屬セシメタリ。從テ是等ノ事務ニ付テハ内閣總理大臣モ自ラ國家ノ行政意思ヲ決定スル行政官廳タル性質ヲ有スルモノナリ。而モ行政官廳トシテノ内閣總理大臣ノ職務ニ付テハ各省大臣ノ如ク特別ノ一省ヲ置カス。省ニ相當スル語トシテハ「内閣」ノ語ヲ用ヒ「内閣ニ隷ス」又ハ「内閣ニ於テ命ス」等ノ用例アリ。此ノ範圍内ニ於テハ「内閣」ノ語ハ内閣總理大臣タル行政官廳ヲ指シ合議機關タル内閣ヲ指スモノニ非ス。

内閣總理大臣ノ主管事務

次ニ現行制度上内閣總理大臣ノ主管ニ屬スル事務ヲ擧クレハ(一)詔書、勅書、法律、勅令等ノ公布(二)憲法、詔書、勅書、法律、勅令等ノ原本ノ保存(三)官吏ノ恩給ニ關スル事務(四)殖民地行政ノ監督(五)行政上ノ統計ニ關スル事務(六)官報ノ發行(七)勳章、記章、褒章ニ關スル事務(八)高等試驗ニ關スル事務等ヲ主ナルモノトス。而シテ是等ノ事務ヲ行フカ爲ニ内閣ニハ内閣書記官長其ノ他ヲ以テ成ル内閣官房ヲ置クハ勿論、此ノ外恩給局、統計局、印刷局ノ三局ヲ直屬セシメ、更ニ内閣總理大臣ノ監督ノ下ニ法制局、賞勳局、資源局及高等試驗委員等ノ行政機關ヲ設ク。是等ノ局カ獨立ノ行政官廳タル性質ヲ有スルヤ否ハ各官制ニ基キ之ヲ決定スヘキモノトス。

内閣總理大臣ノ權限

行政官廳タル地位ニ於テ内閣總理大臣カ有スル權限ハ略各省大臣ト同樣ニシテ其ノ直接ニ國民ニ對シ行政行爲ヲ爲スカ如キハ極メテ稀有ノ例外ニ屬ス。而シテ内閣總理大臣ノ權限ノ主ナルモノヲ閣令ノ制定權、所屬機關及下級機關ノ監督權、所部官吏ノ統督權ノ三トス。閣令制定權ハ卽チ内閣官制第四條ニ規定スル所ニシテ其ノ所管事務ニ關シ職權ニ依リ又ハ特別ノ委任ニ依リ之ヲ發スルモノナリ。其ノ職權ニ依ルモノハ之ヲ職權命令ト謂ヒ帝國憲法第九條ニ依ル執行命令、警察命令及行政規則ノ範圍ニ限ラレ法律及勅令ニ牴觸セサルコトヲ必要トシ、其ノ委任ニ依ルモノハ所謂委任命令ナリ。閣令ニ附スヘキ罰則ニ付テハ明治二十三年法律第八十四號及同年勅令第二百八號ニ依リ百圓以内ノ罰金若ハ科料又

ハ三月以下ノ懲役、禁錮若ハ拘留ヲ限度トシテ之ヲ認メラル。次ニ所屬機關及下級機關ニ對スル監督權ニハ訓令ヲ發シ、違法又ハ不當ノ處分ヲ取消シ、訴願ヲ裁決シ、下級機關相互ノ主管爭議ヲ裁決スル等ノ內容ヲ包含シ、內閣官制第四條ノ二ニハ內閣總理大臣ハ所管ノ事務ニ付警視總監、北海道廳長官及地方長官ヲ指揮監督シ違法又ハ不當ノ命令又ハ處分ヲ停止シ又ハ取消スコトヲ得ル旨明定シタリ。

內閣總理大臣ノ代理

所部官吏ノ統督權ニ付テハ其ノ職務ノ爲ニスルモノト其ノ身分ノ爲ニスルモノトアリ。所部官吏ノ職務ノ執行ノ爲ニハ各種ノ職務命令ヲ發スヘク、其ノ身分ニ付テハ所部官吏ノ敍位敍勳ハ之ヲ上奏シ、所部判任官ノ進退ハ內閣書記官長又ハ所屬機關ノ長ヲシテ之ヲ專行セシメ、更ニ勅任官ノ進退ニ付テハ閣議ニ付シタル後之ヲ上奏スルモノトス。

各省大臣ノ地位

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

第四　各省大臣

各省大臣モ亦國務大臣タルト共ニ行政大臣タリ。國務大臣トシテハ國務ノ全般ニ亙リ輔弼及副署ノ職務ヲ有スルニ反シ、行政大臣トシテハ官制定ムル所ノ所管事務ノ範圍內ニ於テノミ其ノ權限ヲ有ス。而モ所管行政ノ範圍內ニ於テハ各省大臣ハ天皇ニ直隷スル最高ノ中央行政官廳タル性質ヲ有シ、其ノ行政ニ付テハ絕對ノ責任ヲ負フ者ナリ（各省官制通則第二條第一項）。而シテ現行制度上各省大臣ニハ外務、內務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農林、商工、遞信、鐵道及拓務ノ十二アリ（通則第一條）。是等ノ各省ニハ大臣官房ノ外數個ノ局ヲ置キ各省官制ノ定ムル所ニ從ヒ省務ヲ分掌セシムルモノトシ、大臣官房及各局ノ分課ハ卽チ各省大臣之ヲ定ム但シ陸海軍省ノ分課ハ夫レ夫レ官制ヲ以テ之ヲ定ム（通則第十條、第十二條及第十三條）。固ヨリ各省大臣ハ單獨制行政官廳タリト雖モ之ヲ補助スルカ爲ニハ政務次官、次官、參與官、局長、祕書官、書記官、屬其ノ他ノ補助機關アリ（通則第十四條以下）。更ニ各省大臣ノ監督ノ下ニハ諸種ノ行政機關存在スルモノトス。次ニ各省間ニ於ケル主管權限ノ爭アレハ閣議之ヲ決スヘキコト憲ニ述ヘタルカ如ク（內閣官制第五條）、主任ノ明瞭ナラサル事務ニシテ兩省以上ニ關涉スルモノナルトキハ閣議ニ提出シ主任大臣ヲ定メ主任大臣ハ他ノ關係大臣ト協議シテ其ノ事務ヲ行フモノトス（通則第二條第二項及明治四十一年勅令第二百六十六號）。

各省大臣ノ權限

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

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

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

(三) 所屬行政機關及下級行政機關ノ監督權　各省大臣ハ其ノ所屬行政機關ニ對シテハ官制ノ定ムル所ニ從ヒ之ヲ指揮監督スヘク、警視總監、北海道廳長官、府縣知事等ノ下級行政官廳ニ對シテハ各省主任ノ事務ニ付之ヲ指揮監督シ必要ニ應シ指令又ハ訓令ヲ發シ、若シ是等ノ行政官廳ノ命令又ハ處分ニシテ成規ニ違ヒ、公益ヲ害シ又ハ權限ヲ犯スモノアリト認ムルトキハ之ヲ停止シ又ハ取消スコトヲ得ルモノナリ（通則第五條及第六條）。

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

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

各省大臣ノ代理　次ニ各省大臣ニシテ永ニ亙リ若ハ職務ノ全般ニ亙リ之ヲ行ヒ得サルノ繼續的故障アルトキ又ハ臨時曠缺スルトキハ他ノ大臣臨時攝任シ又ハ命ヲ承ケ其ノ事務ヲ管理スヘキモノニシテ其ノ性質所謂指定代理ノ一種ニ屬ス（內閣官制第九條）。

之ニ反シテ各省大臣ノ故障一時的ナル場合ニ於テハ各省大臣ハ各種ノ補助機關ニ對シ其ノ權限ノ一部ヲ代理セシムヘキモノニシテ其ノ性質所謂授權代理ノ一種ニ屬ス。

第四章　現行地方行政組織及現行殖民地行政組織

第一　一般地方行政組織

現行地方行政ノ組織ニハ官治行政ノ形式ニ依ルモノト委任行政殊ニ自治行政ノ形式ニ依ルモノトアリト雖モ玆ニハ專ラ官治行政ニ付之ヲ述フヘシ。而シテ官治行政ノ機關トシテ地方ニ認メラルル行政官廳ニハ普通行政官廳ト特別行政官廳トアリ。普通行政官廳トハ特別ノ機關ノ權限ニ屬セシメラレサル一般ノ地方行政ヲ行フ官廳ニシテ、特別行政官廳トハ特殊ノ行政事務ノ爲ニ認メラルル官廳タリ。稅關、稅關支署、稅務監督局、稅務署、營林局、營林署、鑛山監督局、遞信局、遞信官署及鐵道局ノ如キハ特別官廳ニ屬スル地方官廳ノ主ナルモノナリ。

普通行政官廳ノ組織ヲ見ルニ先ツ北海道ヲ除クノ外內地全土ヲ三府四十三縣ノ行政區劃ニ分チ、各府縣ニ知事ヲ置キ特ニ東京府ニ付テハ警察事務其ノ他ノ爲ニ警視總監ヲ置クモノトス。府縣知事ノ下ニ屬スル下級地方官廳トシテハ從前ハ市部ヲ除キ郡部及勅令ヲ以テ指定スル島嶼ニ郡長又ハ島司ヲ置キ町村ヲ監督セシメタリシモ大正十五年七月一日以來是等ノ中級官廳ヲ廢シ、市ト町村トヲ問ハス原則トシテ何レモ直接ニ府縣知事ノ指揮監督ヲ受クルモノトシタリ但シ例外トシテ島地其ノ他交通不便ノ地ニ付テハ內務大臣ノ指定ニ依リ府縣支廳ヲ置キ地方事務官ヲ以テ支廳長トシ一定ノ町村ヲ監督セシム（地方官官制第四十三條乃至第四十八條）。然レトモ警察事務、消防事務其ノ他ニ付テハ其ノ性質上、下級地方官廳ヲ置クノ必要アリ。警視總監及府縣知事ノ下ニ數多ノ警察署ヲ置キ、地方警視、警部又ハ警部補ヲ以テ署長トス。署長ハ上官ノ指揮ヲ承ケ部內ノ警察、衞生、徵發及召集事務ヲ掌リ部下ノ官吏ヲ指揮監督シ是等ノ職務ヲ執行スルハ勿論、徵發及召集ノ事務ニ付テハ部內ノ町村長ヲモ指揮監督スルモノトス但シ市ニ於ケル徵發及召集事務ハ警察署長ノ權限ニ屬セス（警視廳官制第二十七條以下及地方官官制第三十九條以下）。

又警察署ノ位置、名稱及管轄區域ヲ定ムルハ警視總監又ハ府縣知事ノ權限ニ屬ス。仍消防事務ノ爲ニハ東京、大阪、京都ノ三府及神奈川、兵庫、愛知ノ三縣ニ於テハ特ニ消防署ヲ置キ（警視廳官制第二十九條及大正八年勅令第三百五十號特設消防署規程）、更ニ各府縣ニ於テ知事ハ市町村費ヲ以テ消防組ヲ置クコトヲ得ルモノトス（明

治二十七年勅令第十五條消防組規則)。

北海道ノ行政組織

次ニ北海道ニ付テハ全道ヲ一行政區劃トシ北海道廳長官ヲ置ク。長官ハ內地ニ於ケル府縣知事ト同等ノ權限ヲ有スルノミナラス、國有林野ノ管理ノ如キ內地ニ於テハ營林局長ノ權限ニ屬スル事項ヲモ掌理スルモノナリ。道廳ノ部局ハ長官官房ノ外內務部、學務部、土木部、拓殖部及警察部ノ五部トシ、此ノ外內務大臣ハ須要ニ依リ產業部ヲ設クルコトヲ得(北海道廳官制第十一條以下)。而シテ北海道廳長官ノ下ニ於テ全道ヲ六市十四支廳ニ區劃シ、支廳ニハ支廳長ヲ置キ長官ノ指揮監督ヲ承ケ管內ノ町村ヲ監督セシム。仍警察事務ノ爲ニハ北海道廳長官ノ下ニ多數ノ警察署ヲ置クコト府縣ニ同シ。

府縣知事ノ地位

第二　府縣知事及警視總監

府縣ハ行政區劃トシテ府縣知事ノ管轄區域ヲ定ムルノ性質ヲ有スルト共ニ府縣制ニ依リ府縣自治團體ノ領域タルノ性質ヲ認メラル。而シテ府縣知事ハ單獨制ノ上級地方行政官廳トシテ地方官官制ノ定ムル所ニ從ヒ一定ノ權限ヲ有スルト共ニ地方自治團體ノ執行機關トシテ府縣制ニ基キ定メラルル一定ノ權限ヲ有スルモノナリ。而シテ上級地方行政官廳トシテハ府縣知事ハ普通行政官廳タル性質ヲ有シ、行政大臣ノ權限ニ留保セラレ又ハ特別地方行政官廳ノ權限ニ屬セシメラレサル一切ノ地方行政事務ニ付テハ當然之ヲ掌理スルノ權限ヲ有シ、其ノ以外ニ於テモ法令ニ依リ特ニ委任セラレタル行政事務ニ付テハ之ヲモ掌理スルノ權限ヲ有スルモノナリ(註)。斯クノ如ク知事ノ權限ハ廣ク內閣及各省ノ主管ニ亘ルヲ以テ內閣總理大臣及各省大臣ハ何レモ其ノ主任事務ニ付之カ指揮監督權ヲ有スルモノトス(內閣官制第四條ノ二並各省官制通則第五條及第六條)但シ知事ノ一般職務上ノ監督及知事ノ進退賞罰等ノ身分上ノ監督ニ付テハ專ラ內務大臣ノ監督ニ屬ス(地方官官制第五條)。仍府縣知事ハ法令ニ依リ宮內省ニ屬スル事務ニ付テモ其ノ委任ヲ受クルカ故ニ宮內大臣モ亦此ノ範圍內ニ於テハ知事ヲ指揮監督スルノ權ヲ有スルモノナリ(宮內省官制第六條)。

府縣知事ノ權限

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

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

(二) 府縣令ノ制定　知事ハ部内ノ行政事務ニ付其ノ職權又ハ特別ノ委任ニ依リ管内一般又ハ其ノ一部ニ府縣令ヲ發スルコトヲ得(地方官官制第六條)。府縣令ニ附シ得ヘキ罰則ハ五十圓以内ノ罰金、拘留又ハ科料ヲ限度トス(明治二十三年法律第八十四號及同年勅令第二百八號)。又府縣令ハ之カ公布ヲ必要トシ、其ノ方法ハ府縣令ヲ以テ豫メ之ヲ定ム。

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

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

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

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

府縣廳ノ部局ニ付テハ知事官房ノ外内務、學務及警察ノ三部ニ分ツヲ原則トシ、内務大臣ノ指定スル府縣ニハ更ニ土木部、産業部又ハ衞生部ヲ置クコトヲ得ルモノトス。次ニ知事ノ補助官トシテハ書記官、地方事務官、地方警視、地方技師、屬、技手其ノ他アリ、各種ノ補助機關ヲ構成ス。

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

警視總監

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

警視廳ノ部局ハ總監官房ノ外警務、刑事、保安、衞生及消防ノ五部トシ、總監ノ定ムル廳中事務細則ニ依リ官房及各部ヲ數多ノ課ニ分ツ(警視廳官制第十二條)。又警視總監ニハ書記官其ノ他ノ補助官アリ、各種ノ補助機關ヲ構成ス(警視廳官制第一條及第十三條以下)。警視總監事故アルトキハ警務部長タル書記官其ノ職務ヲ代理シ、共ニ事故アルトキハ內務大臣ニ於テ他ノ高等官一人ヲシテ之ヲ代理セシムルモノトス。又警視總監ハ所屬官吏ヲシテ其ノ事務ノ一部ヲ臨時代理セシメ得ヘク、更ニ

警視總監ノ職務ニ屬スル事務ノ一部ハ之ヲ警察署長ニ委任スルコトヲ得ルモノトス(警視廳官制第八條及第九條)。

第三　殖民地行政組織

朝鮮、臺灣、樺太、關東州及南洋群島等ノ殖民地ノ行政組織ハ內地ト異ル特徵ヲ有ス。內地ニ在リテハ總テノ行政作用ハ天皇親裁セラルルモノヲ除クノ外內閣及各省ニ分配セラレ、內閣總理大臣及各省大臣ハ各其ノ主任事務ニ付地方行政官廳ヲ指揮監督シ行政ノ統一ヲ期スルモノナルニ反シ、殖民地ニ在リテハ各殖民地毎ニ行政ノ全部カ其ノ長官ニ統括セラレ、內閣ニ於テモ各殖民地ノ事務ニ付テハ其ノ大體ニ付拓務大臣又ハ內閣總理大臣之ヲ統理スルニ過キスシテ各省大臣ハ殖民地ノ長官ヲ指揮監督スルノ權限ナキヲ原則トス(拓務省官制第一條及朝鮮總督府官制第一條)。更ニ立法制度ニ付テモ各殖民地ハ內地ト別個ノ法域ヲ爲シ、總テノ法律ハ特ニ殖民地ヲ目的トシ又ハ殖民地ニモ施行セラルルコト明瞭ナルモノノ外ハ當然ニハ殖民地ニ行ハルルコトナク、特ニ殖民地ニ施行スルカ爲ニハ特別ノ勅令ヲ要スルモノトスルト共ニ更ニ朝鮮及臺灣ニ付テハ總督ニ對シ法律又ハ勅令ニ反セサル範圍內ニ於テ廣ク立法權ヲ委任シ內地ニ於テハ法律ヲ要スル事項ト雖モ尙命令ヲ以テ規定スルノ途ヲ啓クモノナリ(明治四十四年法律第三十號、大正十年法律

第三號及明治四十年法律第二十五號）。

簡單ニ各殖民地ニ於ケル行政組織ヲ述ヘンニ凡ソ次ノ如シ。

朝鮮ノ行政組織

（一）朝鮮　朝鮮ニ於ケル行政組織ヲ見ルニ中央官廳トシテハ朝鮮總督アリ。朝鮮ニ於テハ官制ノ制定、官吏ノ任免、軍隊ノ編制、榮典ノ授與、刑ノ恩赦等カ天皇ノ親裁ニ留保セラレ、兌換券以外ノ貨幣、曆時、外交、軍政等カ中央政府ニ統一セラルルノ外ハ內地ニ於テハ各省大臣ノ權限ニ屬スルモノト雖モ總テ總督ノ權限ニ屬シ、總督ハ諸般ノ政務ヲ統理シ內閣總理大臣ヲ經テ上奏ヲ爲シ及裁可ヲ受クルモノトス（朝鮮總督府官制第三條）。又總督ハ所屬機關及所部官吏ヲ指揮監督シ、必要ニ應シ朝鮮所在ノ軍司令官ニ對シ出兵請求ヲ爲スノ權ヲ有シ、更ニ一定範圍ノ立法權ヲモ有スルモノタリ。總督府ニハ總督官房ノ外內務、財務、殖產、法務、學務、警務ノ六局及山林部ヲ置キ、政務總監、各局長其ノ他ノ補助機關アリ。別ニ總督ノ諮詢機關トシテハ中樞院ヲ設ク。次ニ地方行政組織トシテハ全管內ヲ十三道ニ分チ、各道ニ知事ヲ置キ、其ノ下ニ知事官房ノ外內務、財務及警察ノ三部ヲ設ク。道知事ノ權限ハ略內地ノ知事ニ同シ但シ出兵請求權ニ付テハ緊急ノ場合ノ外ハ總督ニ具狀シ得ルニ止マルモノトス。各道ハ之ヲ府、郡及島ニ區劃シ、郡及島ハ更ニ之ヲ面ニ區分ス。府ニハ府尹、郡ニハ郡守、島ニハ島司、面ニハ面長ヲ置ク。府ト面トハ府制（大

臺灣ノ行政組織

正二年制令第七號）及面制（大正六年制令第一號）ニ依リ公法人タル性質ヲ有ス。

（二）臺灣　臺灣ニ於ケル行政組織ヲ見ルニ中央官廳トシテハ臺灣總督アリ。臺灣總督ハ一般政務ニ付テハ拓務大臣ノ監督ヲ承ケ之ヲ統理シ（臺灣總督府官制第三條）、貨幣、銀行、擔保附社債信託、關稅及粗製樟腦樟腦油專賣ノ事務ニ付テハ大藏大臣ノ監督ヲ承ケ、郵便電信ニ關スル事務ニ付テハ遞信大臣ノ監督ヲ承クルモノニシテ其ノ權限略朝鮮總督ニ類ス。總督府ニハ總督官房ノ外內務、文教、財務、殖產及警務ノ五局ヲ置キ、總務長官、各局長其ノ他ノ補助機關アリ。次ニ地方行政組織トシテハ全管內ヲ五州二廳ニ分チ、州ハ臺灣州制（大正九年律令第三號）ニ依リ公法人タル性質ヲ有シ、廳ハ二廳ヲ通シ一ノ廳地方費ヲ設ケ之ヲ公法人タラシム。州ニハ州知事、廳ニハ廳長ヲ置クモノトシ、其ノ權限略府縣知事ニ類ス。又州ハ郡及市ニ區劃シ、郡ハ更ニ之ヲ街及庄ニ分ツ。郡ニハ郡守、市ニハ市尹、街及庄ニハ街長又ハ庄長ヲ置ク。廳ノ下ニ於テモ地方ノ狀況ニ依リ總督ハ街又ハ庄ヲ置クコトヲ得ルモノトシ、之ヲ置カサル所ニハ區ヲ置ク。市、街及庄ハ何レモ臺灣市制（大正九年律令第五號）又ハ臺灣街庄制（大正九年律令第六號）ニ依リ公法人タル性質ヲ認メラル。

樺太ノ行政組織

（三）樺太　樺太ニ於ケル行政組織ヲ見ルニ中央官廳トシテハ樺太廳長官アリ。樺太廳長官ハ一般政務ニ付テハ拓務大臣ノ指揮監督ヲ承ケ郵便、電信電話ニ

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

關東州及南滿洲鐵道附屬地帶ノ行政組織

(四) 關東州及南滿洲鐵道附屬地帶　關東州ニ於ケル行政組織ヲ見ルニ中央官廳トシテハ關東長官アリ。關東長官ハ拓務大臣其ノ他ノ監督ヲ承ケ關東州ノ行政ヲ掌理スルノ外南滿洲鐵道線路及其ノ附屬地帶ノ業務上ノ取締ヲ掌リ且南滿洲鐵道株式會社ノ業務ヲ監督シ、更ニ外交上モ外務大臣ノ監督ヲ承ケ支那官憲トノ交涉事務ヲ掌理ス(關東廳官制第四條)。關東廳ニハ長官官房ノ外內務、警務ノ二局及財政部ヲ置ク。次ニ地方行政組織ヲ見ルニ管內ヲ三區ニ分チ各區ニ民政署ヲ置ク。仍南滿洲鐵道附屬地帶ニ於ケル行政權ニ付テハ警察及軍事ニ關スル權力行使ヲ除クノ外一般ニ南滿洲鐵道株式會社ニ委任セラレ、會社ハ內地ノ地方團體ト類似スル權能ヲ有シ、其ノ事務ニ關シテハ住民ヲ拘束スル諸規則ヲ定メ、住民ニ對シ其ノ費用ヲ分賦スルノ權ヲ有ス。

南洋群島ノ行政組織

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

第二編　官吏

第一章　官吏ノ觀念

自然人ノ國務擔任ノ形式

第一　自然人ノ國務擔任ノ形式

國家ハ抽象的人格ニシテ其ノ意思ヲ作成シ各般ノ活動ヲ爲スカ爲ニハ幾多ノ自然人ノ力ヲ必要トスルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。而モ自然人カ國家ノ爲ニ活動スルノ形式ニハ種々アリ。或ハ國家ト特別ノ法的關係ニ立ツノ結果トシテ國務ヲ擔任シ、或ハ臣民タル當然ノ關係ニ於テ國家ノ爲ニ活動ス。徵兵制度ニ基キ服役スル兵卒ヲ始メ陪審法ニ依リ命セラレタル證人又ハ鑑定人ノ如キハ何レモ臣民タル當然ノ義務トシテ國務ヲ擔任スル者ナリ。次ニ國家ニ對シ特別ノ法的關係ニ立ツカ爲ニ國務ヲ擔任スル場合ニ於テモ或ハ國家ノ特別ノ選任ニ基クモノアリ、或ハ特定ノ業務ニ從事スルノ結果トシテ然ルモノアリ。私設鐵道會社ノ車掌カ通行稅ヲ徵收シ、航行中ノ船舶内ニ於テ船長カ警察權ヲ行ヒ、南滿洲鐵道會社ノ社員カ一定ノ行政事務ヲ掌リ、市町村長カ市町村内ニ於テ一定ノ國ノ行政ヲ掌ルカ如キハ總テ國家ノ特別ノ選任行爲ヲ必要トスルモノニ非ス。更ニ國家ノ特別ノ選任ニ基クモノト私法上ノ契約ニ基クモノトアリ。國家ノ直營工事ニ從事スル人夫、官營工場ニ使役スル職工、官立學校ニ傭ハルル囑託講師、諸官廳ニ於ケル寫字生、タイピスト、小使、給仕等ノ如キハ何レモ私法上ノ雇傭關係ニ基キ債務ノ履行トシテ勞務ヲ提供スルニ過キス。之ニ反シテ官吏ハ公法上ノ選任行爲ニ基キ國家ニ對シ特別ノ服從關係ニ立チ國務ヲ擔任スル者ニシテ自然人カ國務ヲ擔任スヘキ最モ通常ノ形式ナリ。

國家ノ公法上ノ選任行爲ヲ要ス

第二　官吏ノ意義

抑モ官吏トハ公法關係ニ於テ國家ノ特別ノ選任ニ基キ一定範圍内ノ不定量ノ國家事務ヲ擔任スヘキ倫理的義務ヲ負フ者ニシテ凡ソ官吏タルカ爲ニハ次ノ條件ヲ具備セサルヘカラサルナリ。

（一）　官吏ハ國家ノ公法上ノ選任行爲ニ基キ其ノ地位ニ就ク者ナリ。

官吏カ國家事務ヲ擔任スヘキ義務ヲ負フハ國家ノ選任行爲ニ基キ特別ノ服從關係ニ立ツニ至レル結果ニシテ臣民タル當然ノ義務トシテ然ルモノニ非サルト共ニ一定ノ業務ニ從事スル當然ノ結果ニモ非ス。此ノ點ニ於テ官吏ハ兵卒、陪審員、證人、鑑定人等ト共ニ船長、市町村吏員等トモ區別セラル。加フ

ルニ國家カ官吏ヲ選任スルハ公法上ノ關係ニ於テスルモノニシテ私法上ノ雇傭契約ニ依ル人夫、職工其ノ他ハ此ノ點ニ於テ官吏タル性質ヲ有セス。斯クノ如ク官吏ハ國家ノ公法上ノ選任行爲ニ基キ其ノ地位ニ就ク者ナレハ國民ノ選擧ニ依リ國務ヲ擔任スヘキ地位ニ就ク者ハ之ヲ官吏ト區別セサルヘカラス。所得稅調査委員、營業稅調査委員ノ如キハ此ノ點ニ於テ官吏ニ屬セサルモノトス。

倫理的義務ヲ本質トス

一定範圍ノ不定量ノ國務ヲ擔任スル義務ヲ負フコトヲ要ス

(二) 官吏ハ國務ヲ擔任スヘキ倫理的義務ヲ負フ者ナリ。

官吏ハ國家事務ヲ擔任スヘキ義務ヲ有スル權利ハ義務ニ隨伴スル從タル效果ニ過キス。此ノ點ニ於テ官吏ハ議會ノ議員ト區別セラルルモノニシテ議員カ國政ニ參與スルハ主トシテ權利トシテ認メラルルナリ。而シテ官吏ノ國務擔任ノ義務ハ公法上ノ義務ニシテ且倫理的性質ヲ有ス。單純ナル勞務提供ノ義務ニ止マラスシテ國家ニ忠勤ヲ勵ミ公ノ目的ニ協フコトヲ努メサルヘカラサルモノナリ。此ノ點ニ於テ徵發ニ依ル人夫ノ如キハ公法上ノ選任行爲ニ基キ國務ニ從事スルニ拘ラス之ヲ官吏ニ屬セシメサルナリ。

(三) 官吏ハ一定ノ範圍內ニ於テ不定量ノ國家事務ヲ擔任スヘキ義務ヲ負フ者ナリ。

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

官吏ノ常素

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

通常ノ形式タルニ止マリ、絶對ノ條件ニ非ス。臨時防疫官、臨時震災救護事務局事務官、大禮使事務官ノ如キ臨時的性質ヲ有スル者ト雖モ官吏タル性質ヲ有スルナリ。

（註）國家事務擔任義務アルコトヲ官吏ノ要件トスルヤ否ニ付テハ學者間ニ議論アリ。美濃部博士（撰總二一五頁）ハ市町村長ノ職務ヲ管掌中ノ官吏及朝鮮ニ於ケル府尹ノ如キ例ヲ擧ケ消極說ヲ主張セラルト雖モ是等ノ者モ亦國家事務擔任ノ義務自體ヲ保有スルノ趣旨ニ於テ官吏ト認メ得ヘク余輩ハ多數學者論總一三二頁一三三頁、講二四六頁、篇三〇二頁三〇三頁、理三六〇頁）ト共ニ積極說ヲ採ルナリ。

第三　官吏ノ種類

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

（一）形式的意義ノ官吏ニ屬スル者　現行制度上官階ハ之ヲ大別シテ高等官

ト判任官トノ二種トシ、高等官ハ奏任官ト勅任官トニ分チ、更ニ勅任官ハ親任式ヲ以テ敍任スル官卽チ親任官ト普通ノ勅任官トニ細分ス。次ニ官等ハ親任官ノ外高等官ヲ九等ニ分チ、其ノ中一等官及二等官ヲ勅任官ノ官等、三等官乃至九等官ヲ奏任官ノ官等トシ、判任官ニ付テハ俸給ニ基キ之ヲ四等ニ區分シタリ（高等官官等俸給令及文武判任官等級令）。而シテ此ノ官階官等ヲ有スル者ヲ指シ形式的意義ノ官吏ト謂ヒ、宮內官ヲ除クノ外總テ官吏タル實質ヲ有ス。

（二）待遇官吏　凡ソ國家ハ特定ノ人ニ對シ形式上ノ官吏ト同樣一定ノ官階及官等ニ相當スル待遇ヲ與フルコトアリ。之ヲ官吏待遇者ト稱シ、其ノ中ニハ官吏ノ實質ヲ有スル者ト否トアリ。官吏ノ實質ヲ有スル者ヲ特ニ待遇官吏ト呼ヒ、待遇官吏ニハ何等ノ官階及官等ヲ有セサル者ニ對シ形式上ノ官吏ノ待遇ヲ與フル場合ト、既ニ特定ノ官階及官等ヲ有スル形式上ノ官吏ニ對シ更ニ上級ノ官階又ハ官等ノ待遇ヲ與フル場合トノ二種アリ。名譽顧事、巡查、看守、小學校教員等ニ對シ判任官又ハ奏任官ノ待遇ヲ與フルハ前者ニ屬シ、文官優遇ニ關スル大正十年勅令第二百二十三號ニ依ル奏任官若ハ勅任官ノ待遇又ハ特別ノ規定ニ依ラスシテ帝國大學總長、內閣書記官長、法制局長官、樞密院書記官長等ニ與ヘラルル親任官ノ待遇ノ如キハ後者ニ屬ス。次ニ官吏ノ實質ヲ有セサル官吏待遇者ニハ日本銀行

總裁、神佛各派ノ管長、錦鷄間祇候、帝國大學名譽教授、帝國學士院會員、帝國美術院會員、神職(伊勢大神宮ノ神職ヲ除ク)及前國務大臣竝各種ノ公立學校ノ職員等之ニ屬ス。

等外官

(三) 等外官　實質上ノ官吏ニ屬スルニ拘ラス何等ノ官階及官等ヲ有セサル者アリ。之ヲ稱シテ等外官ト謂フ。執達吏、公證人及監獄ノ押丁ノ如シ。彼ノ雇員、及囑託員、ト稱セラルル者ノ中官吏ノ實質ヲ有スル者ハ卽チ此ノ種ニ屬ス。

官吏ノ種類

次ニ官吏ハ其ノ擔任スヘキ國務ヲ標準トシテ之ヲ文官ト武官トニ大別シ、文官ハ之ヲ行政官ト司法官トニ區別シ、武官ハ之ヲ陸軍武官ト海軍武官トニ區別ス。而シテ行政官ハ其ノ事務ニ付各種ノ標準ヲ樹テ更ニ之ヲ政務官ト事務官、外交官ト一般行政官又ハ敎官技術官ト普通行政官トニ細分シ得ヘシ。官吏ハ是等ノ何レノ種類ニ屬スルカニ因リ其ノ任用資格、分限、懲戒、俸給、恩給其ノ他ノ制度ヲ異ニスルモノナリ。

第二章　官吏關係ノ始終

第一　任命行爲ノ性質

任命行爲ノ性質

官吏ハ國家ノ特別ノ選任ニ基キ其ノ地位ニ就ク者ニシテ現行制度上官吏選任ノ行爲ハ任命ノ形式ヲ以テスルモノトス。而モ官吏任命ノ權ハ帝國憲法第十條ノ規定ニ依リ天皇ノ大權ニ屬スル所ニシテ他ノ行政官廳ハ唯天皇ノ委任アル場合ニ限リ之ヲ行ヒ得ルニ過キス。而シテ任命行爲ハ公的生活ニ於テ國家カ統治權ノ主體トシテ行フ所ナレハ其ノ公法行爲ニ屬スルハ明白ニシテ之ヲ以テ私法上ノ契約ニ屬スト解スルカ如キ過去ノ謬見ハ顧ルニ足ラス。然レトモ任命行爲カ公法上如何ナル性質ヲ有スル行爲ナリヤニ付テハ學者間議論アル所ニシテ多數學者ハ之ヲ以テ相手方ノ同意ヲ條件トスル國家ノ單獨行爲ナリト主張ス。之蓋シ一面ニ於テハ國家ト國民トノ如ク權力服從ノ關係ニ立ツ者相互ノ間ニ於テハ契約ナル觀念ヲ認ムルヲ得スト雖モ特別ノ服從關係ニ入ル者ニ付テハ其ノ者ノ自由意思ニ背反スヘカラストノ思想ニ根據ヲ發スルモノナリ。然ルニ立憲法治主義ノ下ニ於ケル國民ハ一定ノ範圍ニ於テハ國家ニ對シ對立ノ關係ニ立ツ者ニシテ其ノ間ニ契約ノ觀念ヲ認メラレサルモノニ非ス。而シテ官吏ノ如ク特別ノ服從關係ニ立チ各種ノ自由ヲ制限セラルルカ爲ニハ法律上直接ノ規定ナキ限リ其ノ者ノ自由意思ニ基カサルヘカラサルハ明瞭ナリ。而モ一般論者ノ唱フルカ如ク官吏タル者ノ意思ヲ以テ國家カ單

辭令書ノ性質

獨行爲ヲ爲スニ付テノ前提條件ニ過キスト爲サハ之ヲ缺クモ任命行爲自體ハ一應成立スルモノト解セサルヘカラサルノ不合理ヲ招來スルナリ。此ノ故ニ任命行爲ハ國家意思トノ官吏タルヘキ者ノ意思トノ兩者ヲ構成要素トスル公法上ノ契約ナリト解スルコト最モ正當ナリト謂ハサルヘカラス(註)。

(註) 任命行爲ノ性質ニ付テハ佐々木博士(論總一四七頁一四八頁)、織田博士(講三五三頁)清水博士(篇三二六頁三二七頁及市村博士(理三五六頁乃至三五八頁等ハ單獨行爲說ヲ採ラレ、美濃部博士(攝總二二一頁二二二頁及野村博士(全一八〇頁乃至一八三頁)ハ公法契約說ヲ採ラル。

第二　官吏關係ノ成立

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

官吏關係ノ成立時期

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

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

官吏關係發生ノ時ト爲スヘキニ非サルナリ。

第三　任官能力

任官能力ノ性質

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

任官無能力者

現行制度上各種ノ法律ニ依リ任官能力ヲ制限セラルル者ヲ見ルニ凡ソ次ノ如シ。

(一)　死刑、無期又ハ六年以上ノ懲役若ハ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者及舊刑法ノ重罪ノ刑ニ處セラレタル者竝六年未滿ノ懲役若ハ禁錮ノ刑ニ處セラレ又ハ舊刑法ノ禁錮ノ刑ニ處セラレ其ノ執行ヲ終ヘ又ハ其ノ執行ヲ受クルコトナキニ至ルマテノ者ハ官吏ト爲ルノ能力ヲ有セス（刑法施行法第三十四條、第三十六條及第三十七條竝舊刑法第三十一條及第三十三條）。

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

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

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

形式的意義ノ官吏ニ屬セサル者ニ付テハ例外トシテ外國人ヲ任命スルコトヲ得ルモノトス。

任用資格ノ觀念

第四　任用資格

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

現行制度上任用資格ニ關スル規定ハ官吏ノ種類ニ應シ種々雜多ニシテ一々之ヲ述ヘ難シト雖モ其ノ大體ヲ通觀スルニ一般形式的官吏ノ任用資格ハ凡ソ次ノ如シ。

智力アルコト

（一）　一定ノ智力ヲ有スルコト

一般ニ官吏ノ任命ニ付テハ積極的ニ一定ノ智力アルコトヲ必要トシ、其ノ證明

方法ニ付テハ次ニ述フルカ如ク試驗ニ依ルモノト否トアリ。然レトモ例外トシテ一定ノ官吏ニ付テハ此ノ資格アルコトヲ必要トセス、廣ク自由ニ選任スルコトヲ得ルモノトシ、此ノ種ノ官吏ヲ自由任用ノ官ト謂フ。一般ノ親任官ヲ始メ內閣書記官長、法制局長官、各省政務次官、各省參與官、內務省警保局長、警視總監、貴衆兩院ノ書記官長、祕書官、特命全權公使、辨理公使等卽チ之ナリ（天正二年勅令第二百六十二號第一條竝外交官領事官及書記生任用令第八條）。

（イ）　試驗ニ依ル證明　試驗制度ニハ一般ノ文官ニ適用セラルル一般試驗ト特殊ノ文官ニノミ適用セラルル特別試驗トアリ。一般試驗ニハ高等文官トシテノ資格ヲ證スルカ爲ニ行フ高等試驗ト判任文官トシテノ資格ヲ證スルカ爲ニ行フ普通試驗トアリ、高等試驗令及普通試驗令ヲ以テ夫レ夫レ之ヲ規定ス。高等試驗ハ內閣總理大臣ニ隷屬スル高等試驗委員每年一回之ヲ行フ所ニシテ豫備試驗ト本試驗トノ二段ニ分チ、本試驗ハ之ヲ行政科、外交科及司法科ニ類別スルコトヒシ、普通試驗ハ各官廳ニ置カルル普通試驗委員ニ於テ隨時之ヲ行フモノトス。次ニ特別試驗ニハ外務書記生試驗ノ如ク之ニ依リテノミ其ノ文官タルヘキ資格ヲ證明セラルルモノト裁判所書記登用試驗ノ如ク補充的ニ之ニ依リテモ其ノ文官タルヘキ資格ヲ證明セラルルモノトノ二種アリ。

詮衡制度

（ロ）試驗ニ依ラサル證明　試驗委員ノ詮衡、一定ノ學歷及一定ノ實務上ノ經歷ノ三種アリ。(1)試驗委員ノ詮衡トハ高等試驗委員又ハ普通試驗委員カ一定ノ智力アルコトヲ認定スル處分ニシテ詮衡ノ方法ニ付テハ廣ク一般國民ヨリ詮衡シ得ルモノト特定ノ經歷ヲ有スル者ノ中ヨリ詮衡スルヲ要スルモノトアリ。文官任用令第三條ノ二又ハ第七條ニ規定スルカ如キ特定ノ官吏又ハ教官、技術官其ノ他特別ノ學術、技藝ヲ要スル文官ニ付行ハルル詮衡ハ前者ニ屬シ、奏任文官特別任用令ニ規定スルカ如キ一定ノ奏任文官ニ付行ハルル詮衡ハ五年以上判任以上ノ官ニ在職シテ行政事務ニ從事シ判任官五級俸以上ノ俸給ヲ受ケタル者ノ中ヨリ之ヲ爲スモノニシテ後者ニ屬ス。(2)一定ノ學歷アル者ニ付テハ試驗又ハ詮衡ヲ經ルノ要ナク當然一定ノ文官タル智力ヲ認メラルルモノニシテ文官任用令第六條第一號ノ規定ニ依リ中學校又ハ文部大臣ニ於テ之ト同等以上ト認定シタル學校ヲ卒業シタル者カ一般ニ判任文官タルノ資格ヲ認メラルルカ如キハ卽チ之ニ屬ス。(3)一定ノ官職其ノ他實務上ノ經歷アル者ニ對シテモ試驗又ハ詮衡ヲ經ルコトナク一定ノ官吏タル智力ヲ認メラルルモノニシテ其ノ中ニハ廣ク一般文官タル資格ヲ認メラルルモノト特殊ノ文官タル資格ノミヲ認メラルルモノトアリ。文官任用令第五條第一項

學歷ト經歷

男子タルコト

三號ノ規定ニ依リ二年以上判事又ハ檢事ノ職ニ在リタル者ニ一般奏任文官タル資格ヲ認ムルカ如キハ前者ノ例ニシテ、同條第二項ノ規定ニ依リ二年以上奏任教官ノ職ニ在リタル者ニ文部部內ノ奏任文官タル資格ヲ認ムルカ如キハ後者ノ例ナリ。

（二）男子タルコト　現行試驗制度上其ノ受驗資格ハ之ヲ男子ニ限ルヲ原則トスルノ結果トシテ一般ニハ男子タルコトヲ以テ官吏タルノ資格條件トセサルヘカラス（高等試驗令第七條及普通試驗令第四條參照）。然レトモ特ニ女子ノ任命ヲ認メタル官ハ勿論是等ノ試驗ヲ受ケスシテ任用セラルル場合ニ於テハ固ヨリ女子ト雖モ任用資格ナキモノニ非ス。敎官、技術官、通信事務ニ從事スル判任官ノ如キハ卽チ其ノ例ニ屬ス。

一定ノ年齡ニ達シタルコト

（三）一定ノ年齡ニ達シタルコト　官吏タルヘキ者ノ年齡ハ一般ニ官吏ニ付テハ之ヲ其ノ任用資格ト爲スモノナリ。卽チ樞密院ノ議長、副議長及顧問官ハ滿四十歲以上タルコトヲ要シ、會計檢查官竝行政裁判所ノ長官及評定官ハ滿三十歲以上タルコトヲ必要トス（樞密院官制第四條、明治二十二年勅令第八十號及行政裁判法第三條第二項）。

(四) 次ノ消極條件ヲ有セサルコト

(イ) 懲戒免官ノ處分ヲ受ケタル者失官後二年以内ナルコト(文官懲戒令第四條)

(ロ) 禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル者、破產若ハ家資分散ノ宣告ヲ受ケ復權セサル者及身代限ノ處分ヲ受ケ債務ノ辨濟ヲ終ヘサル者(高等試驗令第三條)。但シ此ノ條件ハ高等試驗ヲ受クルノ條件タル結果トシテ間接ニ高等試驗ニ依リ智力ヲ證明セラルヘキ官吏ノ任用ノ消極條件ヲ爲スニ過キス。

任命ニ依リ取得スル國家ノ權力

第五　官職關係

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

官ト職トノ關係

上述ノ如ク官吏ノ官及職ハ國家ノ單獨行爲ヲ以テ一方的ニ命シ得ヘキ所ナリト雖モ官吏ハ必ス一定ノ官ヲ保有セサルヘカラサルモノナルカ故ニ國家ハ任命ト同時ニ必ス一定ノ官ヲ指定スルモノニ非サルカ故ニ其ノ職ハ必シモ任命ト同時ニ國家ヨリ命セラルルモノニ非ス。凡ソ官名ニハ夫レ自身職名ヲモ示スモノアルト共ニ官名タルニ止マリ其ノ職務ヲ示ササルモノアリ。某大臣、某次官、某局長、某縣知事、警視總監ト謂フカ如キハ前者ニ屬シ、陸軍大將、判事、東京帝國大學教授、某省書記官、某省技師、地方事務官ト謂フカ如キハ後者ニ屬ス。而シテ一定ノ官名ニシテ職名ヲモ指ス場合ニ於ケル其ノ任命ハ卽チ官及職ヲ命スル國家ノ行爲ヲ包含スト雖モ一定ノ官名ヲ指スニ止マル場合ニ於ケル其ノ任命ハ未タ何等ノ職務ヲ命スルモノト謂フコトヲ得ス。斯カル場合ニ於テ國家カ一定ノ職ヲ命スルカ爲ニハ特別ノ單獨處分ヲ必要トシ、此ノ處分ヲ指シテ補職ト謂ヒ其ノ特ニ天皇親裁セラルルモノヲ親補官ト謂フ。某師團長、某裁判所判事、某講座擔任、某部長、某課長等ハ卽チ職名ニシテ補職處分ニ依リ付與セラルルモノナリ。

轉官、轉職

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

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

休職、停職、退職、待命

次ニ國家カ一定ノ官吏ニ對シ其ノ職務ヲ解除スルコトモ性質上其ノ一方的意思ニ依リ之ヲ爲シ得ル所ニシテ官吏ノ職務ヲ解除スル國家ノ處分ニハ休職、停職及退職竝待命ノ數種アリ。其ノ中休職、停職及待命ハ一時的性質ヲ有シ、退職ハ永久的ノ性質ヲ有スルモノナリ。尙退職ハ判事、檢事、行政裁判所評定官ノ如キ終身官ニ付テノミ認メラレ、停職ハ判事及陸軍將校ニ付テノミ認メラレ、待命ハ判事、外交官、領事官及陸軍將校ニ付テノミ認メラレ、而シテ是等ノ處分ハ曩ニ述ヘタル轉任ト共ニ其ノ性質上國家ノ單獨行爲ヲ以テ自由ニ之ヲ爲シ得ヘシト雖モ官吏ヲシテ一定ノ官職ニ安ンシテ盡瘁セシムルカ爲ニハ斯クノ如キハ妥當ナラサルカ故ニ國家ハ自ラ其ノ處分ヲ制限シ以テ官吏ノ地位ヲ保障スルコトトシタリ。各種ノ分限令ヲ始メ諸種ノ法令ハ卽チ此ノ種ノ規定ヲ有シ、其ノ主ナ

ルモノヲ擧クレハ凡ソ次ノ如シ。

（イ）先ツ轉官ニ關シテハ一般ニ官吏ハ其ノ意ニ反シテ同等官以下ニ轉官セラルルコトナク（文官分限令第六條）特ニ判事、檢事、行政裁判所ノ長官及評定官竝會計檢官ハ刑事裁判又ハ懲戒處分ニ由ル場合ノ外ハ總テ其ノ意ニ反シ轉官ヲ命セラルルコトナシ（裁判所構成法第七十三條、行政裁判法第五條及會計檢査院法第六條第二項）。

（ロ）次ニ一般文官ノ休職ニ關シテハ文官懲戒令ノ規定ニ依リ懲戒委員會ノ審査ニ付セラレタルトキ、刑事事件ニ付告訴若ハ告發セラレタルトキ、官制若ハ定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生シタルトキ、官廳事務ノ都合ニ因リ休職ヲ必要トスルトキノ四場合ノ何レカニ該當セサレハ之ヲ命スルコトヲ得サルモノトス（文官分限令第十一條第一項）。

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

第六　官吏關係ノ終了

官吏關係ノ終了ヲ退官ト謂ヒ、其ノ原因ニハ一定ノ事實ト當事者ノ特別ノ行爲

ヽノ二種アリ。

退官ノ原因タル一定ノ事實

(甲) 一定事實ノ發生

(一) 官吏ノ死亡

(二) 任官能力ノ喪失　任官能力ハ官吏任命ノ條件タルニ止マラス其ノ存續條件ナルヲ以テ官吏ニシテ一定ノ刑ニ處セラレ其ノ判決確定シ又ハ我國ノ國籍ヲ喪失シタル場合ノ如キハ官吏關係ハ當然終了スルモノナリ。

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

(四) 休職ノ滿期　一般文官ノ休職ノ原因ニハ凡ソ四種アルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。而シテ官制若ハ定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生シタルノ理由又ハ官廳事務ノ都合ニ依リ必要ナルノ理由ニ基キ休職ヲ命セラレタル場合ニ於テハ其ノ休職期間ハ高等官ニ在リテハ滿二年、判任官ニ在リテハ滿一年トシ、復職ヲ命セラルルコトナクシテ其ノ滿期ニ至リタルトキハ當然之ヲ退官者トス（文官分限令第五條第十一條第二項及第十二條第二項）。　之ニ反シテ懲戒令ノ規定ニ依リ懲戒委員會ノ審

辭職ト免官

査ニ付セラレタルノ理由又ハ刑事事件ニ關シ告訴若ハ告發セラレタルノ理由ニ基キ休職ヲ命セラレタル場合ニ於テハ其ノ休職期間ハ該事件カ懲戒委員會又ハ裁判所ニ繫屬中トシ其ノ結果懲戒免官ト爲リ又ハ死刑、懲役若ハ禁錮ノ刑ニ處セラレタルトキハ當然退官スヘク、然ラサルトキハ當然復職スヘキモノトス（文官分限令第十一條第二項）。

(乙) 當事者ノ特別ノ行爲

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

次ニ官吏ノ側ヨリ退官セントスル場合ヲ指シ辭職ト稱シ、辭職ノ聽許ト謂フハ卽チ國家カ其ノ猶豫シ得ヘキ期間ノ留保ヲ解クコトヲ指スモノナリ。辭職ニ對

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

第三章　官吏ノ義務

第一　義務ノ種類

官吏ハ任命ニ因リ國家ニ對シ特別ノ服從關係ニ立チ各種ノ義務ヲ負ヒ更ニ補職ニ因リ國務ヲ擔任スルニ伴ヒ諸種ノ義務ヲ負フニ至ルモノナリ。今官吏服務紀律ノ定ムル各種ノ義務ヲ檢スルニ職務擔任ノ義務、官吏タル品位ヲ辱シメサル義務、祕密遵守ノ義務及一定ノ行爲ニ對スル制限ニ服スル義務ノ如キハ總テ任命ト同時ニ發生スルモノニシテ職務命令ニ服從スル義務、職務ヲ執行スル義務及忠實ノ義務ノ如キハ職務ヲ擔任スルニ至リ發生スルモノナリ。是等ノ義務ノ中職務擔任ノ義務、職務命令ニ服從スル義務、職務ヲ執行スル義務及忠實ノ義務ハ官吏カ其ノ職務ニ付負フ所ノモノナリト雖モ官吏タル品位ヲ辱シメサル義務、祕密遵守ノ義務及一定ノ行爲ニ對スル制限ニ服スル義務ハ官吏カ其ノ地位ニ付負フ所ノモノナリ。就中職務擔任ノ義務ハ官吏ノ本質ヲ爲シ、此ノ義務ヲ前提トシテ國家ハ一方的ニ補職其ノ他ノ處分ヲ爲シ得ルモノナルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。以下官吏服務紀律ニ基キ其ノ他ノ義務ニ付分チテ之ヲ述フヘシ。

一定ノ官吏ニ對シ上官タル地位ニ在ル者ハ常ニ部下ノ官吏ヲ監督スル任務ヲ有シ、其ノ過失ニシテ輕微ナルモノハ之ヲ訓告スヘク、其ノ懲戒處分ヲ要スト認ムルモノハ事情ヲ具ヘテ本屬長官タル身分上ノ上官ニ稟告スヘキモノナリ。是等

ノ監督官ニシテ其ノ情ヲ知リ隱蔽シテ稟告セサル者亦過失タルヲ免カレサルハ卽チ服務紀律第十六條ノ規定スル所ナリ。

職務命令ノ性質

第二　職務命令ニ服從スル義務

官吏ノ職務ニ付本屬長官ノ發スル命令ヲ職務命令ト謂ヒ、官吏ハ之ヲ遵守スヘキ義務ヲ負フ者ナリ（服務紀律第二條本文）。茲ニ「本屬長官」トハ當該官吏ニ對シテ其ノ職務ニ關シ指揮監督權アル國家機關卽チ所謂職務上ノ上官ヲ指スモノニシテ一定ノ官吏ニ對スル指揮監督權ノ所在及範圍ハ卽チ官制ノ定ムル所ナリ。從テ天皇ニ直隷スル官吏ニ付テハ天皇ハ官吏ニ非サルヲ以テ嚴格ニ謂ヘハ職務上ノ上官ナキカ故ニ職務命令ヲ受クルコトナキ理ナリト雖モ天皇ハ行政ノ首長トシテ之ヲ總攬セラルヘク、總テノ官吏ハ天皇ニ隷屬スルモノナルカ故ニ天皇ハ此ノ種官吏ノ職務ニ關シテモ各種ノ指揮ヲ與ヘ命令ヲ發シ得ヘク斯カル命令ハ職務命令ノ一種ニ算フルコト妥當ナリ。而シテ職務命令ハ其ノ性質ニ於テ法規ニ非サルハ勿論訓令トモ同一ニ非ス。其ノ法規タル性質ヲ有セサルハ直接ニ國民ノ活動ヲ拘束スルモノニ非サルニ見テ明瞭ニシテ其ノ訓令トノ相違ハ次ノ三點ニ於テ現ハルルモノナリ。

（イ）職務命令ハ其ノ根據ニ於テ官廳相互間ノ關係ニ基クモノニ非スシテ上官

職務命令ノ有效條件

ト下官トノ官吏關係ニ基クモノナルカ故ニ行政官廳ノ性質ヲ有セサル補助機關構成者相互ノ間ニ於テモ之ヲ認メ得ヘキコト

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

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

次ニ職務命令カ適法ニ其ノ效力ヲ發生スルカ爲ニハ一般行政行爲ト同樣ノ有效條件ヲ必要トスルモノニシテ就中(イ)正當ナル權限アル上官ヨリ下官ニ對シ發セラルルコト(ロ)受命官吏ノ職務ニ關スル指揮ナルコト(ハ)內容ニ於テ可能ニシテ且適法ナルコトノ三條件ハ最モ重要ノ條件ヲ爲スモノナリ。從テ官制上指揮監督權ヲ有セサル者ヨリ發セラレタル職務命令ハ無權限ノ行爲トシテ當然無效ナルヘク、職務ニ屬セサル事務ノ執行ヲ命シ、職務ニ關係ナキ私生活ニ干涉シ又ハ上官ノ私用ヲ命スルカ如キ職務命令ハ違法ノ行爲トシテ當然無效ナルヘク、租稅ヲ納付シタル者ニ對シ滯納處分ヲ行フヘキヲ命シ、二晝夜以上ニ亘リ檢束ヲ繼續ス

ヘキヲ命シ又ハ犯罪行爲ヲ爲スヘキヲ命スル職務命令ノ如キモ亦何等其ノ效力ヲ發生スルコトナキナリ。仍職務ノ性質又ハ特別ノ法令ニ基キ其ノ權限ノ行使ニ付テハ獨自ノ意見ヲ以テ行フヘキ者卽チ所謂職務上ノ獨立ヲ有スル官吏ニ對シテハ其ノ獨立ノ範圍ヲ侵害スヘキ職務命令ハ之ヲ發シ得サルモノナリ。司法官、行政裁判官、會計檢査官、各種ノ試驗官、專門學科ノ敎官、技術官及合議機關ノ構成員ノ如キハ卽チ職務上ノ獨立ヲ有スル官吏ナリ。以上ハ職務命令ノ有效條件ニシテ是等ノ條件ヲ具備スル有效ノ職務命令ニ非サレハ受命者ハ之ヲ遵守スルノ義務ヲ有セス。然レトモ職務命令ノ形式ニ付テハ原則トシテ何等ノ制限ナク口頭ニ依ルト書面ヲ以テスルトヲ問ハス、書面ノ名稱ヲ內訓、訓諭又ハ訓令ト稱シ、場合ニ依リテハ法規ノ形式ヲ以テスルコトナキニ非サルナリ。

職務命令ノ審査權

次ニ職務命令ヲ受ケタル官吏ハ如何ナル範圍ニ於テ職務命令ヲ審査シ得ヘキ權限ヲ有スルヤト謂フニ此ノ點ニ付テハ學者間議論アリ。或ハ命令者カ正當ノ權限アル上官ナリヤ及受命者ノ職務ニ關スルモノナリヤノ二點ニ付テハ審査シ得ヘキモ職務命令ノ內容カ適法ナリヤ否及妥當ナリヤ否ニ付テハ全然審査權ナシト說キ、或ハ職務命令ノ實質ニ付テモ刑罰法規又ハ制裁法規ニ牴觸セサルヤ否ニ付テハ審査權アリト說ク者アリ。然レトモ受命者ハ有效ノ職務命令ニ付テノ

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

次ニ一定ノ官吏ニ對シ職務命令ヲ發シ得ヘキ上官ハ其ノ數概ネ單一ナラス。或ハ行政系統ノ段階ニ應シ直近ノ上官ト其ノ上官トアリ。或ハ事務ノ種類ニ從ヒ對立スル數多ノ上官アルコトアリ。其ノ中事務ノ種類ヲ異ニスル上官ノ發スル職務命令相互ノ間ニ於テハ牴觸ノ問題ヲ生セサルヘシト雖モ行政系統ノ段階ニ應シ存スル上官ノ發スル職務命令相互ノ間ニ於テハ矛盾牴觸ヲ生スル場合尠シトセス。斯カル場合ニ受命者ハ何レノ上官ノ職務命令ニ服從スルヤト謂フニ此ノ點ニ付テハ學者間議論アリ。多數ノ學者(註ノ二)ハ下級上官ノ職務命令ハ上級上官ノ職務命令ニ牴觸スル以上當然無效ナルヲ以テ受命者ハ上級上官ノ職務命令ニ服從スヘシト主張ス。然レトモ下級上官ノ職務命令ハ上級上官ノ職務命令ニ違反スルノ一事ヲ以テ當然無效ヲ來スヘキモノニ非サルノミナラス、苟モ上下ノ行政系統ヲ樹ツル以上ハ其ノ秩序ヲ保持スルカ爲ニモ受命者ハ直近上官ノ職務命令ニ服從スヘキモノト解スルヲ至當トスルナリ。

〔註ノ一〕美濃部博士(撰總二四一頁)ハ官吏ニ上下ノ階級ヲ分チ上官ヲシテ下官ノ職務ヲ監督セシムル所以ハ法令ノ解釋適用ヲ統一シ上官ノ解釋ヲ以テ下官ノ解釋ヲ束縛スルコトヲ目的トスルモノナレハ受命者ハ上官ノ發シタル職務命令ニ付其ノ適法ナリヤ否ニ付審査權ヲ有スヘキモノニ非スト說カレ、佐々木博士(論總一七九一頁)、織田博士(講總三八四頁乃至三八七頁)、市村博士(理四四五頁乃至四五一頁)、島村學士要七三頁及七四頁)、坂學士(講一二一頁)等

第三　職務執行ノ義務

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

次ニ官吏カ職務執行ノ義務ヲ負フハ固ヨリ現職ニ在ル場合ニ限リ休職其ノ他

モ亦同樣ノ結論ヲ採ラルト雖モ余輩ハ清水博士(篇四九八頁乃至五一五頁)、野村博士(全二三五頁乃至二四二頁)ニ從ヒ之ヲ採ラス。

〔註ノ二〕美濃部博士(撰總二四〇頁)、佐々木博士(總論八〇頁)、清水博士(篇四九五頁)、織田博士(論總三八七頁)、市村博士(理四五三頁)等殆ント總テノ學者ノ唱フル所ナリ。

職務執行ノ義務ト他ノ公法上ノ義務トノ牴觸

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

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

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

第四　忠實ノ義務

忠實ノ義務ノ性質

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

忠實ノ義務ノ範圍

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

次ニ忠實ノ義務ハ官吏カ自由裁量權ヲ有スル範圍内ニ於テ專ラ發現スルモノニシテ上官ノ指揮ニ反比例シテ其ノ活動ノ範圍ヲ增減スルモノナリ。從テ此ノ

義務ハ上長ヨリ指揮ヲ受クルコト最モ少キ各省大臣、全權大使、軍司令官等ノ最上級ノ官吏及職務上ノ獨立ヲ有スル官吏ニ付重大ノ價値ヲ有スルナリ。

品位ヲ保持スル義務

第五　品位ヲ保持スル義務

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

秘密遵守義務ノ性質

第六　秘密遵守ノ義務

官吏ハ官ノ機密ヲ漏洩スヘカラサルノ義務ヲ負フ者ニシテ服務紀律第四條第一項ハ規定シテ曰ク「官吏ハ己ノ職務ニ關スルト又ハ他ノ官吏ヨリ聞知シタルトヲ問ハス官ノ機密ヲ漏洩スルコトヲ禁ス其職ヲ退ク後ニ於テモ亦同樣トス」ト。而シテ此ノ義務ハ國家ニ於テ秘密ヲ要スル事項ヲ漏洩スルコトヲ防止セントノ公益上ノ理由ニ基クモノニシテ一私人ノ利益ノ保護ヲ目的トスルモノニ非ス。

從テ服務紀律ハ「官ノ機密」ト謂ヒ國家ニ於テ秘密ヲ要スト爲ス事項ヲ指シ單純ナル一私人ノ秘密事項ノ如キハ之ヲ包含セシメサルナリ。然ラハ具體的ニ如何ナル事項カ「官ノ機密」ニ屬スルヤト謂フニ第一ニハ法令ノ明文ヲ以テ定マルヘク服務紀律第五條ニ所謂「職務上未發ノ文書ニ「秘」ノ印ヲ押捺スルカ如キハ之ニ屬ス。第二ニ上官ノ命令ニ依リ定マルヘク各種ノ公文書ニ「秘」ノ印ヲ押捺スルカ如キハ之ニ屬ス。第三ニ事ノ性質ニ依リ定マルヘク法令ノ明文又ハ上官ノ命令ナキ場合ト雖モ當然秘密ニ屬スト認メサルヘカラサルモノアリトス。

荷モ「官ノ機密」ニ屬スル以上ハ其ノ内容カ自己ノ職務ニ關スルト否トヲ問ハサルハ勿論、自己ノ職務執行ニ際シ直接ニ知リ得タルト自己ノ職務ニ關係ナク他ノ官吏ヨリ間接ニ聞知シタルトヲ問ハサルナリ。又其ノ秘密ヲ知リタル時期ニ付テハ敢テ在職中知リ得タルト休職中若ハ退職後知リ得タルト更ニ官吏タラサル以前ニ知リ得タルトヲ論セス總テヲ包含スルモノトス。加フルニ官吏カ此ノ義務ヲ負フハ官吏トシテ在任スル間ノミナラス、退職後又ハ退官後ト雖モ之ヲ負フモノナリ但シ退官後ニ於テハ官吏カ此ノ義務ニ違反ストスルモ最早懲戒處分ヲ加ヘ得サルハ勿論ノ事ナリ。

次ニ官吏ノ秘密遵守ノ義務ハ官吏カ議員其ノ他ノ公職ヲ兼ヌルカ爲ニ免除セ

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

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

第七　行爲ノ制限ニ服スル義務

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

(甲) 禁止事項

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

(ロ) 職務ノ內外ヲ問ハス所屬官吏ヨリ贈遺ヲ受クルコト(第十條)

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

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

(乙) 制限事項

(イ) 營業會社ノ社長又ハ役員ト爲ルコト(第七條)

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

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

(ニ) 官吏竝其ノ家族カ直接又ハ間接ニ商業ヲ營ムコト(第十一條)

(ホ) 本職ノ外ニ給料ヲ得テ他ノ事務ヲ行フコト(第十三條)

官吏カ上述ノ制限事項ニ屬スル行爲ヲ爲ス場合ニハ(ハ)ニ付テハ天皇ノ御裁可

其ノ他ニ付テハ本屬長官卽チ身分上ノ上官ノ許可ヲ受クルコトヲ必要トス。

第四章　官吏ノ權利

第一　序說

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

第二　身位上ノ權利

(一)　官吏タル身分ノ承認ヲ要求スル權利

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

(二)　官吏ノ構成スル國家機關ノ權限ニ屬スル國務ヲ擔任スル權利

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

(三)　茲ニ官職ヲ剝奪セラレサル權利

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

第三　俸給權

官吏ハ原則トシテ一定ノ俸給ヲ受クルノ權利ヲ有ス。蓋シ官吏ハ一身ヲ奉シ

テ國家ノ爲ニ勤務スル者ナレハ國家ハ之カ報酬ヲ與ヘ官吏ノ生活ヲ保障セサルヘカラサレハナリ。而シテ俸給トハ官吏ノ勤務ニ對スル報償トシテ其ノ生活費ニ充テシムルカ爲ニ支給セラルル一定額ノ金錢ナリ。其ノ生活費ニ充テシムルノ目的ヲ有スル點ニ於テ俸給ハ議員ノ歲費、委員ノ手當又ハ名譽職ノ報酬ト相違スヘク、其ノ勤務ニ對スル報酬タル性質ヲ有スル點ニ基キ休職其ノ他現實ニ職務ヲ擔任セサル官吏ニ付俸給ハ之ヲ減少シ又ハ停止スルモノナリ。仍官吏ノ俸給ハ原則トシテ國家ヨリ之ヲ支給スルモノナリト雖モ例外トシテハ地方團體ヨリ之ヲ支給スルコト尠シトセス。府縣ノ警察官吏ノ俸給ヲ府縣費ヨリ支給シ、市町村立小學校ノ校長及正教員タル待遇官吏ノ俸給ヲ市町村費ヨリ支給シ、臺灣ノ小學校又ハ公學校ノ訓導タル判任官ノ俸給ヲ州又ハ廳地方費ヨリ支給スルカ如シ。

次ニ俸給額ノ決定ハ專ラ國家ノ單獨意思ニ依ルモノニシテ任命ニ依リ國家ニ對シ特別ノ服從關係ニ立ツニ至リタル官吏ハ國家カ一方的ニ定ムル所ニ服從スヘキモノナリ。而シテ國家カ一定ノ官吏ニ對シ如何ナル俸給ヲ支給スルヤハ帝國憲法第十條ニ規定スル任官大權ニ屬シ、天皇ハ高等官官等俸給令、判任官俸給令其ノ他諸種ノ勅令ヲ制定シテ之ヲ決定セラル。然レトモ俸給令ノ規定ノ形式ニハ一定ノ官職ニ對スル俸給額ヲ唯一ツニ限定スル場合ト或範圍ニ於テ數級ニ區

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

次ニ官吏ノ俸給ヲ受クル權利ハ官吏カ毎月一定額ノ俸給ヲ受クルノ基礎タル抽象的權利ニシテ具體的ニ毎月官吏カ月割額又ハ月俸額ノ支給ヲ受クル個々ノ金錢請求權トハ之ヲ混同スヘキニ非ス。個々ノ金錢請求權ハ私

法上ノ債權ト同樣ノ性質ヲ有シ必シモ一定ノ官吏ニ專屬スルヲ要セサルニ反シ、俸給權自體ハ官吏タル地位ニ隨伴スル純然タル公權ニシテ次ノ如キ特徵ヲ有スルモノナリ。

(イ) 俸給權ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス。

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

(ロ) 俸給權ハ之ヲ讓渡、質入、相續及差押ノ目的ト爲スコトヲ得ス。

俸給權ハ官吏タル地位ニ隨伴スルモノナル當然ノ結果トシテ讓渡ヲ許サス。從テ又之カ質入ヲ許サス(民法第三百四十三條)。更ニ俸給權ハ官吏關係ノ終了ト共ニ消滅スヘキモノナルヲ以テ相續ノ目的ト爲シ得サルコトモ勿論ナリ但シ俸給權ニ基キ在官中既ニ發生セル具體的金錢請求權ハ官吏關係終了後モ消滅スヘキモノニ非サルカ故ニ斯カル權利ハ之ヲ相續ノ目的ト爲シ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス。仍俸給權ニ基キ將來生スヘキ具體的金錢請求權ニ付テモ之カ差押ヲ

認ムルハ官吏ノ生活ヲ脅カスノ虞アルカ故ニ民事訴訟法第六百十八條ハ唯一年三百圓ヲ超ユル額ニ付其ノ半額ヲ限リ差押ヲ許スコトトシタリ。

(ハ) 俸給權ハ時效ニ因リ消滅スルモノニ非ス。

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

(ニ) 俸給權ハ訴權ヲ以テ保護セラルルコトナシ。

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

第四　恩給權

恩給トハ官吏在任中ノ勤務ニ對スル報償トシテ官吏タリシ者又ハ其ノ遺族ノ生活費ニ充テシムルカ爲ニ支給セラルル金錢ニシテ恩給權トハ恩給ヲ受クヘキ

コトヲ請求シ得ル公權ナリ。而シテ恩給權ハ官吏關係消滅後ニ於テ發生スルヲ原則トシ、唯終身官ノ退職及武官ノ現役離脫ノミ例外トシテ退官ト同一ニ取扱ハルルニ過キス（恩給法第二十六條）。從テ恩給ニ關スル制度ハ勅令ヲ以テ之ヲ規定セスシテ法律ノ形式ヲ以テシ、其ノ額ノ增減ヲ爲スカ爲ニハ法律ノ改正ヲ必要トスルモノナリ。

次ニ恩給法（大正十二年法律第四十八號）ニ依レハ廣義ノ恩給ニハ普通恩給、增加恩給、一時恩給、傷病賜金、扶助料及一時扶助料ノ六種アリ。前四者ハ官吏タリシ者ニ支給セラルルモノニシテ後二者ハ官吏ノ遺族ニ支給セラルルモノナリ。以下分チテ之ヲ說明スヘシ。

普通恩給

（一）普通恩給

普通恩給トハ官吏トシテ一定ノ年限在官シタル者懲戒若ハ刑罰ニ因ルニ非スシテ退官若ハ退職シタル場合又ハ官吏一定ノ在官年限ニ滿タサルモ公務ノ爲傷痍ヲ受ケ若ハ疾病ニ罹リ不具癈疾ト爲リ退官若ハ退職シタル場合ニ於テ官吏タリシ者ニ給與スル終身年金ナリ（恩給法第四十五條及第四十六條）。其ノ在官年限ニ付テハ普通文官及教育職員ハ十五年、國務大臣ハ五年、軍人ハ十一年、警察監獄職員ハ十年トシ、從軍、一定ノ在勤地、特定ノ職務等ニ依リ年限加算ノ制アリトス（同法第三十二條乃至第四十條、第六十條乃至第六十四條）。普通恩給ノ年額ハ退官又ハ退職當時ノ俸給額及在官年限ニ比例シ、普通文官ニ在リテハ退官當時ノ俸給年額ノ三分ノ一ヲ以テ恩給年額ノ基準トス。

增加恩給

（二）增加恩給

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

一時恩給

（三）一時恩給

一時恩給トハ在官年限一年以上ナルモ尙普通恩給ヲ受クル年限ニ達セシテ退官又ハ退職シタル者ニ給與スル一時金ニシテ其ノ額ハ退官又ハ退職當時ノ俸給月額ニ在職年數ヲ乘シ之ヲ算出スルモノナリ（同法第四十五條及第六十七條）。

傷病賜金

（四）傷病賜金

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

扶助料

(五) 扶助料

扶助料トハ普通恩給ヲ受クヘキ資格アル官吏在官中若ハ在職中死亡シタル場合又ハ普通恩給ヲ給セラルル者死亡シタル場合ニ於テ其ノ遺族ニ給與スル年金ナリ(同法第七十三條)。而シテ扶助料ヲ受クヘキ遺族ハ妻、未成年ノ子、夫、父、母、成年ノ子、祖父、祖母ニ限リ其ノ順位ハ此ノ順序ニ依ルモノトス但シ未成年ノ子ハ婚姻セサル者ニ限リ、夫及成年ノ子ハ不具癈疾ニシテ生活資料ヲ得ル途ナク且之ヲ扶養スル者ナキ場合ニ限ルモノトス(同法第七十三條及第七十四條)。扶助料年額ハ普通恩給年額ノ二分ノ一ヲ原則トシ、官吏ノ死亡カ公務ニ因ル場合ニハ一定ノ增額ヲ爲スモノトス(同法第七十五條)。

一時扶助料

(六) 一時扶助料

一時扶助料トハ在官年限一年以上ナルモ尙普通恩給ヲ受クル年限ニ達セサル官吏ニシテ在官中又ハ在職中公務ノ故ニ非スシテ死亡シタル場合ニ於テ其ノ遺族ニ對シ給與スル一時金ナリ(同法第八十一條)。而モ普通恩給ヲ受クヘキ資格アル官吏在官中若ハ在職中死亡シ又ハ現ニ普通恩給ヲ受クル官吏死亡シ兄弟姉妹ノ外遺族ナク且其ノ兄弟姉妹カ未成年若ハ不具癈疾ニシテ扶養者ナキカ爲生活資料ヲ得ルノ途ナキ場合ニ於テ一時扶助料ヲ給與スルモノトス(同法第八十一條)。

恩給ノ裁定

次ニ恩給權ハ官吏ノ退官、退職、死亡其ノ他ノ事實ニ因リ當然發生スト雖モ恩給權者カ其ノ權利ヲ現實ニ行使スルカ爲ニハ特別ナル國家ノ行政行爲ニ依リ其ノ權利ノ存在ヲ確認セラルルコトヲ必要トシ、恩給ノ裁定トハ卽チ之ヲ指スモノナリ。恩給權者若シ俸給ヲ受クヘキ事由ノ生シタル日ヨリ七年內ニ裁定ヲ請求セサルトキハ恩給權ハ時效ニ因リ消滅ス(同法第五條)。又行政上ノ處分ニ因リ恩給ニ關スル權利ヲ侵害セラレタリトスル者ハ處分後一年內ニ內閣恩給局長ニ具申シ其ノ裁決ヲ求ムルコトヲ得ヘク、此ノ裁決ニ不服ナル者ハ裁決ヲ受ケタル日ヨリ六月內ニ內閣總理大臣ニ訴願シ又ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得(同法第十三條)。而シテ恩給權ハ之ヲ讓渡シ又ハ擔保ニ供スルヲ得サルノミナラス國稅徵收法又ハ國稅徵收ノ例ニ依ル場合ノ外ハ全然之カ差押ヲ許ササルモノトス(同法第十一條)。仍年金ニ付テノ恩給權ハ權利者ノ死亡又ハ國籍喪失ニ因ルノ外六年ノ懲役、禁錮又ハ夫レ以上ノ刑ニ處セラルルニ因リ消滅スルモノトス(同法第九條)。

恩給權ノ性質

文官ハ每月其ノ恩給月額ノ百分ノ一ニ相當スル金額ヲ國庫ニ納付スルコトヲ要シ、教育職員モ亦原則トシテ同樣ノ義務ヲ負フ者ナリ但シ軍人ニ付テハ此ノ義務ナシ(同法第五十九條)。而シテ此ノ納付金ノ恩給權ニ對スル關係ニ付テハ或ハ強制保險ノ保險料ニ相當スト論スル者ナキニ非スト雖モ納付金カ恩給權發生ノ

納付金

必至的條件ナラサルノミナラス納付金ト恩給トハ保險計算法ニ依リ算出セラレサルニ見ルトキハ其ノ誤レルヤ疑ナシ。

死亡賜金ヲ受クル權利

第五 死亡賜金ヲ受クル權利

死亡賜金トハ官吏ノ死亡ニ際シ同一戸籍内ニ在ル配偶者、子、父母、孫、祖父母及兄弟姉妹ノ遺族ニ對シ此ノ順位ヲ以テ給與セラルル一時金ニシテ其ノ額ハ高等官ニ在リテハ在職最終年俸ノ三分ノ一、判任官ニ在リテハ在職最終月俸三月分トス（高等官官等俸給令第二十三條及判任官俸給令第十三條。）而シテ其ノ死亡ハ一般文官ニ付テハ在職中ナルト休職中ナルトヲ問ハサレトモ終身官ニ付テハ在職中ニ限ラルルモノナリ。

實費辨償請求權

第六 實費辨償請求權

官吏カ其ノ職務ヲ執行スルニ當リ特ニ要シタル費用ハ國家之ヲ辨償スヘキモノニシテ一般官吏ノ旅費、駐外官吏ノ在勤手當竝一定ノ官吏ノ交際手當、宿舍料、被服料及賄料ノ如キハ總テ此ノ趣旨ヲ以テ支給セラルルモノナリ。而シテ是等ノ費用辨償ノ請求權ハ何レモ公權ニ屬シ、其ノ額ハ性質上官吏ノ要スル實費ヲ標準トスヘキハ勿論ナリト雖モ各個ノ場合ニ於ケル計算ニ付テハ一定ノ計算方法ヲ規定スルカ故ニ具體的場合ノ算出額ハ必シモ常ニ實費ト一致スルモノニハ非ス。

第五章 官吏ノ責任附國家ノ賠償責任

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

第一節 官吏法上ノ責任

第一 懲戒罰ノ性質

官吏ハ任命ニ依リ國家ニ對シ特別ノ權力服從ノ關係ニ入ルモノニシテ此ノ關係ニ基キ國家ハ官吏ニ對シ其ノ義務違反ノ行爲ヲ處罰スヘキ權能ヲ有スルニ至ルモノナリ。斯カル國家ノ權能ヲ懲戒權ト謂ヒ、之ニ基キ科セラルル處罰ヲ懲戒罰、懲戒罰ヲ科セラルヘキ官吏ノ義務違反ノ行爲ヲ懲戒犯ト稱ス。然レトモ懲戒

關係ハ敢テ官吏特有ノ制度ニ非ス、私法上モ特別ノ權力服從關係ニ立ツ者ノ間ニ於テハ之ヲ認メラルルモノニシテ親權者ト子トノ關係又ハ學校ト生徒トノ關係ノ如キハ其ノ一例ナリ。

懲戒罰ノ特徴

而シテ懲戒罰ハ非行者ニ對スル處罰タル點ニ於テハ刑罰ト同樣ナリト雖モ其ノ基礎タル權源、處罰ノ目的及處罰ノ客體ニ付次ノ如キ根本的相違アリトス。從テ(イ)之ヲ規定スヘキ法規ノ形式ヲ異ニシ(ロ)之ヲ科スルニ付裁量ノ自由ノ有無ノ別ヲ生シ(ハ)之ヲ科スルノ時期ニ付官吏關係ノ存續ノ要否ノ差ヲ生スルモノナリ。

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

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

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

懲戒罰ト刑罰トノ併科

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

懲戒犯ノ實體

第二　懲戒處分ノ範圍

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

懲戒罰限度

次ニ懲戒權ハ官紀維持ノ爲ニ認メラルルモノナレハ懲戒罰當然ノ範圍トシテハ官吏カ官吏關係ニ基キ取得シタル權利又ハ利益ヲ剝奪シ官吏關係ヨリ離脫セ

シムルコトヲ以テ其ノ限度トスヘキモノナリ。

懲戒法規ノ形式

第三　懲戒法規ノ形式

官吏ハ自己ノ自由意思ニ基キ特別ノ服従關係ニ立チ國家ノ懲戒權ニ服スルニ至レル者ナリ。從テ苟モ懲戒罰當然ノ範圍ヲ超エサル限リ官吏ハ國家ノ懲戒權ニ服從スルコトヲ自ラ承諾セルモノト謂ハサルヘカラス。又帝國憲法第二十三條ニ依リ保障セラルル處罰ノ自由ハ人カ人タル地位ニ於テ統治權ニ基キ處罰セラルルニ付法律ニ依ラサルヘカラサルコトヲ示スニ止マルヲ以テ懲戒處分ノ如キハ之ヲ包含スルモノニ非ス。以上ノ理由ニ依リ懲戒ニ關スル法規ハ帝國憲法又ハ法律ニ於テ特例ヲ設ケタル場合ノ外ハ總テ命令ヲ以テ之ヲ規定シ得ルモノトス。然レトモ懲戒罰ノ種類カ其ノ當然ノ範圍ヲ超エ人ノ身體ノ自由ヲ拘束シ又ハ罰金ヲ科スルカ如キ場合及官吏トシテ特別ノ權力服從關係ニ立ツニ至ラサル辯護士又ハ市町村吏員ノ如キ者ニ對シ國家ニ於テ懲戒罰ヲ科スル場合ニハ法律ノ根據ヲ要スヘキハ勿論ノ事ナリ但シ軍人ニ付テハ帝國憲法第三十二條ノ規定アルノ結果トシテ重營倉ノ如ク身體ノ自由ヲ拘束スルノ懲戒罰モ尚命令ヲ以テ之ヲ規定シ得ルモノトス。

現行懲戒法規

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

懲戒罰ノ種類

第四　懲戒罰ノ種類及懲戒手續

懲戒罰ニハ矯正懲戒ト排除懲戒トノ二種アリ。前者ハ義務違反者ノ將來ヲ戒メ之ヲ矯正改善セシメムトスルモノニシテ譴責、減俸、轉所、停職等之ニ屬シ、後者ハ義務違反者ノ官職ヲ剝奪シ又ハ官吏タル身分ヲ失ハシメ一定ノ地位ヨリ之ヲ排除セムトスルモノニシテ免職及免官之ニ屬ス。而シテ一般文官、行政裁判所ノ長官及評定官竝會計檢査官ニ對スル懲戒ニハ譴責、減俸及免官ノ三アリ。譴責ハ過失ヲ摘發シ將來ヲ戒ムルモノ、減俸ハ一月以上一年以下ノ期間ニ於テ年俸月割額又ハ月俸ノ三分ノ一以下ヲ減スルモノ、免官ハ官吏タル地位ヲ失ハシムルモノナリ。判事ニ付テハ譴責及減俸ノ外尚轉所、停職及免職ノ三種アリ。轉所ハ他ノ裁

判所又ハ他ノ職ニ轉セシムルモノ、停職ハ三月以上一年以下ノ期間ニ於テ職務ノ執行ヲ停止シ其ノ間俸給ヲ給セサルモノ、免職ハ一定ノ職務ヲ剝奪スルモノナリ。文官ニシテ免官ノ處分ヲ受ケタル者ハ二年間官職ニ就クコトヲ得サルモノトシ、免官又ハ免職ノ處分ヲ受ケタル者ハ恩給權ヲ失フモノトス。軍人ニ付テハ懲戒ノ罰ノ種類甚タ多ク、其ノ重キモノニ在リテハ單ニ官吏ノ權利又ハ利益ヲ剝奪スルニ止マラス其ノ外出及接見ヲ禁シ又ハ營倉ニ拘禁スルカ如キ罰モ存在ス。

懲戒機關ト懲戒手續

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

第五　懲戒權ノ行使

懲戒權行使ノ自由

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

懲戒ト官吏關係ノ存在

次ニ懲戒權ハ官吏關係ノ存在ヲ前提トスルモノナレハ在官中ノ官吏ニ非サレハ之ニ對シ懲戒處分ヲ行フヲ得サルモノニシテ假令在官中懲戒犯ヲ行フト雖モ退官後ハ最早之ヲ懲戒スルヲ得サルモノナリ。而シテ官吏カ一度退官シタル後再ヒ任官シタル場合ニ於テ前官在官中ノ非行ニ付後官在官中之ヲ懲戒シ得ルヤト謂フニ此ノ點ニ付テハ學者間多少ノ議論アリト雖モ退官ニ因リ前官ニ對スル懲戒權ハ既ニ消滅シタルモノト解シ消極的ニ決スルヲ正當ト信ス。然レトモ官

懲戒權ト時ノ經過及恩赦

官吏ノ國家ニ對スル賠償責任

吏ノ轉任ハ官吏關係ヲ離脫セシムルモノニ非サレハ懲戒權ハ消滅セサルヲ原則トス但シ轉任前ノ官職トカ懲戒法規ヲ異ニスル場合ニハ前者ニ付テノ懲戒法規ハ後者ニ對シ適用ナク、後者ニ付テノ懲戒法規ハ轉任前ノ非行ヲ罰シ得サルヲ以テ何レニ依ルモ懲戒處分ヲ爲シ得サルノ結果ヲ生スルモノトス。

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

第六　損害賠償ノ責任

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

官吏タルコトカ刑罰加重ノ原因タル刑事責任

職務犯罪ト準職務犯罪

第二節　刑事法上ノ責任

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

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

第三節　民事法上ノ責任

第一　序說

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

而シテ官吏ノ行爲ニ基キ第三者ニ與ヘタル損害ノ賠償問題ニ付考察スルニ凡ソ官吏ノ行爲ハ其ノ權限ノ範圍內ニ於テノミ國家ノ行爲ト爲ルモノニシテ其ノ權限外ノ行爲ニ付テハ飽ク迄官吏タル個人ノ行爲トシテ觀察セラルヘキモノナリ。從テ官吏ノ權限外ノ行爲ニ付テハ官吏ハ個人トシテ民法上ノ不法行爲ノ原則ニ基キ第三者ニ對シ賠償ノ責ニ任スヘク、國家ハ何等其ノ責ニ任スヘキモノニ非ス。之ニ反シテ官吏ノ權限內ノ行爲ニ付テハ總テ國家ノ行爲ト爲ルヘキ性質ヲ有シ其ノ責任ニ關シテハ之ヲ公法上ノ行爲ト私法上ノ行爲トニ區別シテ論セサルヘカラス。仍一派ノ學者ハ國家ニ不法行爲能力ナシト主張シ如何ナル場合

ニ於テモ官吏ノ不法行爲ハ官吏自身ノ行爲トシテノミ觀察スヘク、絶對ニ國家ノ行爲トシテ觀察スルコトヲ得スト論ス(註ノ一)。然レトモ國家カ社會活動ノ主體トシテ現實ニ各般ノ活動ヲ爲スニ當リテハ其ノ所爲カ法ニ違反シ國民ノ權利ヲ毀損スルコトナシトセス。而モ官吏カ其ノ權限内ニ於テ國家ヲ代表シテ爲シタル所爲ハ其ノ法ニ違反スルト否トヲ問ハス、國家ノ行爲ト認メサルヘカラス。從テ純理上ヨリスレハ官吏ノ權限内ノ行爲ハ總テ國家ノ行爲トシテ之ヲ觀察シ、其ノ爲第三者ニ損害ヲ與フルコトアレハ國家自ラ之カ賠償ノ責ニ任シ、官吏ハ第三者ニ對シ直接ニ賠償ノ責ヲ負フモノニ非サルナリ。然レトモ一面ニ於テ官吏ノ行爲ニ付總テニ亘リ國家自ラ其ノ責ニ任スルハ行政作用ノ性質上適當ナラサルノミナラス他面ニ於テ官吏自身ヲシテ直接ニ賠償ノ責ニ任セシムルコト却テ其ノ活動ニ付深甚ノ注意ヲ拂ハシムルノ利益アルカ故ニ國家ノ制度トシテハ必シモ前記ノ純理ニ依ルモノニ非サルナリ。

〔註〕美濃部博士(攝總二六〇頁及二六一頁)ハ官吏ノ職務行爲ニ基ク賠償責任ニ付テハ私經濟的行爲ト公權力ノ作用トヲ區別スルコトナク總テ官吏ノ個人的行爲トシテ觀察シ官吏ハ常ニ民法ニ依リ不法行爲トシテ責ヲ負フヘシト述ヘラル。仍市村博士(理四八四頁乃至四八八頁)ハ國家ノ不法行爲能力ヲ否認セラル。

私法上ノ行爲ニ付テノ賠償責任

民法第七百九條ニ基ク官吏ノ賠償義務

民法第四十四條第一項ニ基ク國家ノ賠償責任

第二 私法上ノ行爲ニ付テノ責任

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

民法第七百十五條ニ基ク國家ノ賠償責任

民法第七百十七條第一項ニ基ク國家ノ賠償責任

於テ職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害アレハ國家ハ總テ之ヲ賠償セサルヘカラサルモノトス。

次ニ民法第七百十五條ハ或事業ノ爲ニ他人ヲ使用スル者ニ對シ特別ノ責任ヲ定ムルカ故ニ國家ハ同條ニ依リ官吏ノ行爲ニ付特別ノ賠償責任ヲ負フヤ否ノ問題アリ。顧フニ官吏ハ國家ノ各般ノ事業ノ爲ニ使用セラルルモノニシテ其ノ國家ニ對スル關係ハ恰モ私法上ノ雇傭關係ニ類似スルカ故ニ私法上ノ行爲ニ付テハ官吏ノ行爲ニ付テモ國家ハ同條ニ依リ特別ノ責任ヲ負フモノト解スルヲ妥當トスヘシ(註)。從テ官吏カ國家事業ノ執行ニ當リ第三者ニ加ヘタル損害ニ付テハ國家モ亦之ヲ賠償スルノ責ヲ有スルモノトス但シ國家カ官吏ノ選任及其ノ事業ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害ヲ生スヘカリシトキハ此ノ責ヲ負ハサルハ勿論ナリ。更ニ民法第七百十七條第一項ノ規定ハ土地ノ工作物ノ占有者又ハ所有者ニ對シ特別ノ責任ヲ認ムルカ故ニ國家モ亦一定ノ工作物ノ占有者又ハ所有者トシテハ同條ノ責任ヲ負フモノト謂ハサルヘカラス。卽チ官吏カ職務上保管スル土地ノ工作物ニ付テハ其ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生セシメムルコトアレハ國家モ亦被害者ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルモノトス。

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

權力行爲ニ付テノ賠償責任ノ否認

第三　公法上ノ行爲ニ付テノ責任

公的生活ニ於ケル國家ノ活動ニ付テハ公法上ノ行爲ニ付國家及官吏カ第三者ニ對シ如何ナル責任ヲ負フヤハ公法ノ理論ヲ以テ之ヲ決セサルヘカラス。而シテ純理上ヨリスレハ苟モ權限內ノ行爲ナル以上ニ官吏ノ行爲ハ國家ノ行爲ト爲ルヘク官吏自身ノ行爲トシテ觀察スヘキモノニ非サルハ曩ニ述ヘタルカ如シ。從テ斯カル行爲ニ基キ第三者ニ對シ負フヘキ責任ニ付テハ國家ノミ之ヲ負ヒ、官吏自身其ノ責ニ任スヘキモノニ非ス。而モ公的生活ニ於ケル國家ノ活動ニハ純然タル權力關係ニ立チ刑罰權、裁判權、警察權、課稅權等ニ依リ國民ニ對シ命令强制スル場合ト單純ナル企業主體トシテ各種ノ活動ヲ爲ス場合トノ二種アリ。前者ニ付テハ國家自ラ損害ヲ賠償スルハ其ノ性質上妥當ナラサルヲ以テ現行制度上國家ノ賠償責任ハ之ヲ否認スルモノトス。從テ國家カ官吏ノ公法上ノ行爲ニ基キ其ノ責ニ任スルハ專ラ國家ノ非權力

非權力的行爲ニ付テノ國家賠償ノ適條

作用ニ付テナリ。而モ公法上ノ行爲ニ付如何ナル場合ニ如何ナル程度ノ賠償責任ヲ負フヤニ關シテハ未タ公法上ノ一般原則規定セラレサルヲ以テ條理ニ從ヒ私法上ノ行爲ニ付テノ責任ト略同樣國家ハ民法第七百九條ノ條件ヲ具備スル場合竝民法第七百十五條及第七百十七條ニ該當スル場合其ノ責ニ任スルモノト解スヘキナリ(註)。彼ノ火藥庫ノ爆發、學校々舍ノ崩壞、道路工事ノ危險防止ノ不完全等ニ付民法第七百十五條ノ條理ニ依リ國家カ其ノ責ニ任スルハ既ニ行政裁判例ノ認ムル所ナリ。

國家ノ賠償責任ノ制限

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

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

特別ノ規定ニ基ク官吏ノ賠償責任

次ニ公法上ノ行爲ニ付テハ官吏自身ハ不法行爲上ノ賠償責任ヲ負ハサルコト上述ノ如シ。而モ現行制度上ハ國家自身モ廣ク其ノ責ヲ負フモノニ非サルカ故ニ法ハ特別ノ規定ヲ設ケ一定ノ場合ニハ特ニ官吏自身ヲシテ賠償ノ責ニ任セシムルモノトシタリ。卽チ戶籍法第四條ニ於テハ市町村長カ其ノ職務ノ執行ニ付故意又ハ重大ナル過失ニ因リテ屆出人其ノ他ノ者ニ損害ヲ加ヘタルトキ賠償ノ責アルモノトシ、不動產登記法第十三條ニ於テ登記官吏カ其ノ職務ノ執行ニ付故意又ハ重大ナル過失ニ因リテ申出人其ノ他ノ者ニ損害ヲ加ヘタルトキ賠償ノ責アルモノトシタルカ如キ之ナリ。

(註) 佐々木博士(論總六七〇頁及六七一頁)ハ公法上ノ行爲ニ付テハ一般的ニハ賠償義務ナク唯特別ノ規定アル場合ニ官吏又ハ國家賠償ノ責ニ任スト說カル。

第三編　行政行爲

第一章　行政行爲ノ觀念及種類

行政行爲ノ觀念

第一條件

第一　行政行爲ノ觀念

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

第二條件

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

第三條件

第三ニ行政行爲ハ具體的現象ヲ對象トシテ行ハルルモノナルコトヲ要シ抽象的現象ヲ對象トスル行政規則ニ對立スル觀念ナリ。抑モ不特定多數ノ抽象的現象ヲ對象トシテ行ハルル作用ハ主トシテ立法作用ノ形式ヲ採ルモノニシテ行政作用トシテ行ハルル行政規則ハ僅ニ次ノ場合ニ付認メラルルニ過キス。卽チ其ノ一ハ行政權ノ主體カ將來行フヘキ各個ノ行政行爲ノ標準ヲ宣明スル場合ニシテ其ノ一ハ行政權ノ主體カ將來行フヘキ各個ノ行政行爲ノ標準ヲ定ムル場合ニシテ其ノ一ハ行政權ノ主體ニ對シ特別ノ權力服從關係ニ立ツ者ニ付其ノ規律ヲ定ムルニ在リ。前者ニ屬スルハ官吏ノ服務紀律、上官ヨリ下官ヘノ職務命令、上級官廳ヨリ下級官廳ヘノ訓令及各種ノ營造物規則ノ如キ之ニシテ後者ニ屬スルハ特定ノ公共施設ノ開始ノ宣言、補助金交付規定及公法契約ノ約款ノ如キ卽チ之ナリ。仍是等ノ行政規則ハ其ノ實質ニ於テ法規ニ非サルハ勿論ナルモ往々法規ト同樣ノ形式ヲ以テ發セラレ其ノ結果法規ト同樣ノ形式的效力ヲ生スルコトアル

行政規則

ヲ忘ルヘカラス。

行政權ノ客體ノ行爲

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

法律行爲的行政行爲ト準法律行爲的行政行爲

第二　行政行爲ノ類別

行政行爲ニ對シ法カ一定ノ法的效果ヲ認ムルニ付テハ行爲者ノ意思表示ヲ基礎トシ其ノ欲シタル法的效果ヲ生セシムルモノト行爲者ノ意思ヲ顧ルコトナク專ラ法規ニ基キ一定ノ精神作用ニ對シ一定ノ法的效果ヲ生セシムルモノトアリ。前者ハ之ヲ法律行爲的行政行爲ト謂ヒ行爲者ノ意思表示ヲ其ノ要素トスルモノナルニ反シ、後者ハ之ヲ準法律行爲的行政行爲ト謂ヒ行爲者ノ事實ノ認識、判斷其ノ他ノ精神作用ヲ其ノ要素トスルモノナリ。然レトモ準法律行爲的行政行爲トヲ雖モ行爲者ノ事實ノ認識、判斷其ノ他ノ精神作用ヲ基礎トシテ法的效果ヲ付與セラルルモノニシテ所謂事實行爲ノ如ク行爲ノ結果生シタル外界ノ影響ヲ標準トシテ法的效果ヲ認メラルルモノニハ非ス。仍狹ク行政行爲ノ語ヲ用フル場合ニハ法律行爲的行政行爲ノミヲ指稱スルノ例ナリ。

行政處分、行政契約及協定行爲

次ニ法律行爲的行政行爲ハ其ノ構成要素タル意思表示ノ數及質ニ基キ之ヲ行政處分、行政契約及協定行爲ノ三種ニ類別スルコトヲ得。行政處分トハ單一ノ行政權ノ主體ノ意思表示ニ依リ成立スル行政行爲ヲ指シ、行政契約トハ行政權ノ主體ノ意思表示ト之ニ對應スル行政權ノ客體又ハ他ノ行政權ノ主體ノ意思表示トノ合致ニ依リ成立スル行政行爲ヲ指シ、協定行爲トハ多數ノ行政權ノ主體カ共同ノ目的ノ爲ニ併立シ其ノ意思表示ノ結合ニ依リ成立スル行政行爲ヲ指スモノナリ。而シテ苟モ單一ノ意思表示ノミヲ以テ行政行爲ヲ構成シ得ルモノハ總テ行政處分ニ屬シ、行政主體カ其ノ意思ヲ決定スルノ前提トシテ組織內部ノ關係ニ於テ他ノ機關ト協議ヲ爲シ又ハ監督官廳ノ同意ヲ經ルカ如キハ行政處分タルノ性質ヲ覆スモノニハ非ス。次ニ行政契約ト協定行爲トハ共ニ複數ノ意思表示ヲ其ノ構成要素トスルモノナリト雖モ前者ノ場合ハ雙方ノ意思表示ハ互ニ對立シ、其ノ目的及內容ニ於テハ單一ナルモ各當事者ニ對シテハ異ナル反對ノ意義ヲ有スルモノナルニ反シ、後者ノ場合ハ多數ノ意思表示ハ互ニ併立シ其ノ目的及內容ニ於テ共同ナルノミナラス各當事者ニ對スル意義ニ於テモ同一ナルコトヲ要スル

行政處分ニ付テノ意思決定前ノ豫備行爲

行政契約ト協定行爲トノ異同

協定行爲ト共同的意思表示

モノナリ。次ニ又多數ノ當事者ノ行爲ニ依リ成立スル場合ニ在リテモ各人ノ自然意思カ法上ニ於テ各別ニ獨立ノ意思表示トシテ認メラレスシテ單一ノ意思表示ト認メラルルニ過キサルトキ卽所謂共同的意思表示ハ協定行爲ト爲ルモノニ非ス。例ハ甲乙二町村ノ共有ニ屬スル傳染病隔離病舍ノ開設ヲ爲シ、多數人カ共同シテ訴願ヲ提起スルカ如シ。仍法令ノ用語トシテハ處分ナル語ハ必シモ嚴格ニ用ヒラレス、廣ク法律行爲的行政行爲ノ全部ヲ指シ又ハ事實的行爲ニシテ法的效果ヲ發生スルモノヲモ含マシムルコトナキニ非ス。

裁量行爲ト羈束行爲

次ニ行政行爲ハ該行爲ヲ爲ス具體的場合ニ於テ行爲者ノ自由ナル判斷ヲ容ルルノ餘地ノ多寡ニ依リ之ヲ裁量行爲ト羈束行爲トノ二種ニ分類スルコトヲ得。法令カ行政權行使ノ大綱ヲ定ムルニ止マリ具體的場合ニ其ノ行爲ヲ爲スヤ否ハ行政權者ノ自由判斷ニ委スル場合ニ於ケル行爲ヲ裁量行爲ト謂ヒ、法令カ行政權行使ノ細目ヲモ定メ一定ノ條件ヲ具備スル以上ハ行政權者ハ必ス法令ノ定ムル所ヲ執行セサルヘカラサル場合ニ於ケル行爲ヲ羈束行爲ト謂フ。大體ヨリ謂ヘハ新ニ權利若ハ利益ヲ與ヘ又ハ義務ヲ免除スル行爲ハ特別ノ規定ナキ限リ裁量行爲ニ屬スルニ反シ、既存ノ權利若ハ利益ヲ制限若ハ剝奪シ又ハ新ニ義務ヲ命スル行爲ハ羈束行爲ニ屬スルモノナリ。卽チ稅法ニ依ル租稅ノ賦課徵發令ニ依ル

徵發ノ如キハ羈束行爲タルモ官吏ノ任命、刑ノ恩赦、公企業若ハ公物使用ノ特許、警察許可ノ如キハ裁量行爲ナリ。而シテ羈束行爲ニ付テハ法規ノ拘束アル範圍內ニ於テハ其ノ違反ハ違法問題ヲ惹起シ行政訴訟ノ原因タリ得ヘキモ裁量行爲ニ付テハ行政權者ノ自由判斷ニ委セラルル範圍內ニ於テハ違法問題ヲ生スルコトナク行政訴訟ノ原因タルヲ得サルモノナリ。然レトモ裁量行爲ト羈束行爲トノ區別ハ固ヨリ絕對的ノモノニ非スシテ相對的ノモノナリ。如何ニ廣キ自由裁量ヲ認メラルル行爲ト雖モ行政權者ハ國家及國民ノ公益ニ適合セシムヘキノ制限ハ之ヲ受クルト共ニ如何ニ詳細ナル法規ニ依リ羈束セラルル行爲ト雖モ法規ノ解釋ニ付テハ行爲者ハ其ノ權限ヲ有セサルヘカラス。從テ所謂裁量行爲ナリト雖モ行政權者自ラ公益ニ反スルコトヲ認識シツツ該行爲ヲ爲サハ違法問題ヲ生スヘク、所謂羈束行爲ト雖モ苟モ解釋上認メラルル範圍內ニ於テ措置セラルルトキハ違法問題ヲ生スルモノニ非ス。

要式行爲ト不要式行爲

次ニ行政行爲ハ法規上一定ノ形式ヲ以テセラルルコトヲ要スルヤ否ニ依リ之ヲ要式行爲ト不要式行爲トニ類別スルコトヲ得。而シテ行政行爲ハ不要式行爲タルヲ原則トシ、法規上特別ノ定ナキ限リハ要式行爲ト爲ルモノニ非ス。然レトモ行政行爲ト私法上ノ行爲ト異リ形式ニ重ヲ置クモノナルカ故ニ要式行

特定相手方アル行爲ト然ラサル行爲

職權ニ因ル行爲ト申請ヲ要スル行爲

爲ニ屬スル範圍私法上ノ行爲ニ比シ頗ル廣大ナリ。其ノ最モ普通ナルハ書面ニ依ルコトヲ要求シ、更ニ書面ニ依ル場合ニ於テモ之ニ記載スヘキ事項其ノ他ニ付形式ヲ一定スルモノ尠カラス。仍要式行爲ニ在リテハ其ノ形式ノ欠缺ハ原則トシテ該行爲ノ無效原因タルモノトス。

次ニ行政行爲ニハ特定ノ相手方ヲ有スルモノト全然相手方ヲ有セサルモノ又ハ不特定一般人ヲ相手方トスルモノトアリ。前者ニ在リテハ意思表示ハ其ノ相手方ニ通知セラレ相手方カ之ヲ知リ得ヘキ狀態ニ達シタルトキ其ノ效力ヲ生スルヲ原則トスルニ反シ、後者ニ在リテハ行爲者ノ意思カ一般ニ表示セラルルニ依リ效力ヲ生スルモノナリ。而シテ特定ノ相手方アル行政行爲ニ付テハ其ノ相手方ノ不存在ハ行政行爲ノ無效原因タルヘク、相手方ニ非サル者ニ對シ爲サレタル場合亦同シ。次ニ特定ノ相手方アル行政行爲ニ付テハ更ニ相手方ノ申請ヲ待タス行政權者カ其ノ職權ニ依リ自由ニ之ヲ爲シ得ル行政行爲ト相手方ノ申請ヲ條件トシ之ニ基キ始メテ之ヲ爲シ得ル行政行爲トアリ。前者ヲ職權ニ依ル行爲、後者ヲ申請ヲ要スル行爲ト謂フ。行政行爲ハ申請ヲ要セサルヲ原則トシ、通常ノ場合ニ於テ申請ヲ俟チ行ハルル行政行爲ト雖モ多クハ該申請ヲ絕對ノ要件トスルコトナク或場合ニハ職權ニ因リテモ其ノ行爲ヲ爲スコトアルモノトシ純然タル

行政處分ノ分類

申請ヲ要スル行爲ニ屬スルハ訴願ノ裁決、訴訟ノ判決、發明ノ特許、實用新案、意匠若ハ商標ノ登錄、鑛業ノ許可、漁業ノ免許、不動產ノ登記等ニ過キス。

第三　行政處分ノ內容

行政處分ハ行政權者ノ意思表示ヲ要素トシ其ノ內容ニ應シ一定ノ法的效果ヲ認メラルル法律行爲的行政行爲ナリト雖モ該法的效果ニハ該處分行體獨立ニ一定ノ效果ヲ生スルモノト他ノ者ノ意思表示ヲ補充シ其ノ效力ヲ完成セシメ又ハ他ノ者ノ意思表示ニ代リ其ノ者ニ付效果ヲ生スルモノトアリ。前者ヲ獨立ノ行政處分、後者ヲ補助的行政處分ト謂フ。獨立ノ行政處分ハ更ニ相手方ノ自然ノ自由ニ付之ヲ制限シ一定ノ義務ヲ負ハシメ又ハ斯カル義務ヲ除去スルモノト相手方ニ對シ法上ノ力ヲ設定、變更又ハ消滅セシムルモノトニ依リ命令的行政處分ト形成的行政處分トニ分類スルヲ得ヘク、補助的行政處分ハ其ノ內容ニ應シ之ヲ補充的行政處分ト代理的行政處分トニ分類スルヲ得ヘシ。以下是等ノ重ナルモノヲ簡單ニ說述スヘシ。

(甲)　命令的處分

(一)　下命　下命トハ特定人又ハ不特定人ニ對シ作爲、不作爲、給付又ハ受忍ノ義務ヲ命スル處分ヲ指稱シ、其ノ中不作爲ノ義務ヲ命スルモノヲ特ニ禁止處分ト

下命

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

(二) 許可、免除及其ノ拒絶

特定人ニ對シ又ハ特定事件ニ關シ之ヲ解除スル行政處分、免除トハ一般ニ命セラレタル作爲、給付又ハ受忍ノ義務ニ付特定人ニ對シ又ハ特定事件ニ關シ之ヲ解除スル行政處分ニシテ其ノ拒絶トハ許可又ハ免除ノ出願ニ對シ之ヲ拒否スル行政處分ナリ。許可及免除ハ共ニ一般ニ命セラレタル義務ヲ解除シ該行爲ヲ爲シ得ヘキ自由ヲ回復セシムルノ效果アルニ止アリ、新ニ權利ヲ設定スルモノニ非ス。換言スレハ許可及免除ハ事實的行爲ヲ對象トシテ行ハルルモノナリ。而シテ許可及免除ハ必ス一般的ニ一定ノ義務カ命セラレ且特定ノ場合ニ此ノ義務ヲ解除スルコトヲ許サル場合ニ於テ始メテ認メラルルモノナリ。其ノ前提タル一般的義務ニハ法規ニ依リテ定メラルル場合ト一般的下命トシテ定メラルル場合トアリト雖モ何レノ形式ニ依ルモ許可ニ付テハ通常特定ノ行爲ニ付テハ許可ヲ受クヘキ旨ヲ定メ以テ間接ニ一般的禁止ト特定ノ場合ノ許可ノ留保トヲ指示スルヲ例トス。次ニ許可及免除ハ相手方ノ出願ニ基キテ與ヘラルルヲ原則トスト雖モ其ノ出願ハ單ニ行政權行使ノ原因タルニ止マリ、行政行爲自體ノ内容ヲ構成スルモノニ非サルカ故ニ其ノ出願ナキ場合ニ與ヘラルルモ當然無效ト爲ルヘキモノ

ニ非ス。

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

(乙) 形成的處分

(一) 特許　特許又ハ設權處分トハ特定人ニ對シ權利若ハ能力ヲ付與シ又ハ特定人ニ對シ若ハ特定物件ニ付特定ノ法律關係ヲ設定スル處分ニシテ常ニ法上ノ力ヲ對象トスル點ニ於テ許可ト異ナル特徵ヲ有ス。其ノ內容ニ於テハ公法人ノ設立、公民權ノ復權、公民權ノ付與ノ如ク權利又ハ能力ヲ付與スルコトアリ。公企業ノ特許、公物使用權ノ特許、公用徵收權ノ設定、鑛業ノ許可、漁業ノ免許、發明ノ特許ノ如ク公權又ハ私權ヲ設定スルコトアリ。現役兵ノ徵集、感化院ヘノ收容、營造物利用關係ノ設定、官吏ノ補職ノ如ク包括的ノ法的關係ヲ設定スルコトアリトス。

仍特許處分ニハ特定ノ人ヲ相手方トセスシテ特定ノ物件ヲ對象トシ一定ノ法的關係ヲ設定スルモノ勘カラス。保安林ノ編入、土地收用ノ裁決、特別保護建造物ノ指定、道路又ハ河川ノ認定ノ如シ。是等ヲ指シテ學者或ハ之ヲ物權的處分ト呼ヘリ。

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

(丙) 補助的處分

(一) 認可　認可トハ特定人ノ法的行爲ニ同意ヲ與フル行政權者ノ處分ニシテ該行爲ノ效力ヲ完成セシムルノ效果ヲ生スルモノナリ。法的行爲ノ當事者ハ別ニ存シ行政權ノ主體ノ行爲ハ其ノ者ノ行爲ノ效力ヲ完成セシムルニ止マルモノナルカ故ニ之ヲ補充的處分ト謂フナリ。市町村條例ノ許可、法人ノ設立ノ許可ノ如キ之ニ屬ス。而シテ認可ハ法上ノ力ヲ對象トスルコト特許ト同シト雖モ新ナル力ヲ付與スルニ非スシテ既存ノ力ニ付存在シタル制限ヲ解除スルモノナルニ於テ之ト異ナル特徵ヲ有スルト共ニ制限ノ解除ナルハ許可ト同シト雖モ自

然ノ自由ニ付存シタル制限ノ解除ニ非スシテ法上ノ力ニ付存シタル制限ノ解除ナル點ニ於テ之ト異ナル特徴ヲ有ス。從テ許可ヲ要スル行爲ノ許可ハ單純ナル適法條件ニ止マリ許可ヲ受ケスシテ爲サレタルトキハ行爲者ハ違法ノ責ヲ負ヒ處罰セラルヘシト雖モ該行爲自體ハ必シモ當然無效ト爲ルヘキモノニ非サルニ反シ、認可ヲ要スル行爲ノ認可ハ適法條件タルニ止マラス有效條件ヲ爲シ認可ヲ受ケスシテ爲サレタルトキハ該行爲自體當然無效タルモノナリ但シ行爲者カ違法ノ責ヲ負フヘキヤニ付テハ別個ノ問題ナリ(註)。仍認可ノ一種ニ修正認可及選擇認可ナルモノアリ。何レモ法律カ特ニ認メタル場合ニ於テ始メテ認メラルル所ニシテ認可ト代理トノ混合的性質ヲ有ス(市制第七十三條第三項及第百六十八條、町村制第百四十八條)。若シ夫レ法律ノ認メサルニ拘ラス修正認可ヲ爲シタル場合ノ如キハ當事者ノ同意ヲ停止條件トスル認可ト解スヘキモノナリ。

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

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

第四　行政契約

抑モ契約トハ對立スル當事者雙方ノ意思表示ノ合致ニ依リ其ノ欲シタル一定ノ法的效果ヲ生スヘキ行爲ヲ指稱スルモノニシテ行政契約トハ行政法上ノ關係ニ於テ其ノ一方ノ當事者カ行政權ノ主體タル國家、公共團體又ハ個人ノ場合ヲ指スモノナリ。而モ公法關係ニ於テハ私法關係ニ於ケルカ如ク契約自由ノ原則存セス。當事者ノ自由意思ニ依リ其ノ法的關係ヲ生セシムルカ如キハ特ニ法規上許サレタル例外ノ場合ニ屬スルニ依リ之ヲ分チ說述スヘシ。

(一) 公共團體相互間ノ公法契約　現行制度上行政權ノ主體タル公共團體相

互間ニ於テ認メラルル行政契約ヲ擧クレハ二以上ノ市町村ニ亘リ營業ヲ爲ス者ニ對シ營業收益稅附加稅ヲ賦課スルニ當リ關係市町村長ノ爲ス協議（市制第百二十條第二項及町村制第百條第二項ニ依ル明治四十四年勅令第二百四十一條第一號）、二市町村ノ境界ニ係ル道路ノ費用分擔ニ付關係市町村長ノ爲ス協議（道路法第三十三條第二項）、河川工事カ他府縣ニ著シキ利益ヲ與フルトキ之カ費用ノ分擔ニ付關係府縣知事ノ爲ス協議（河川法第三十三條及第五十條竝明治三十二年內務省令第三十二號第一條）、町村カ市ニ下水道築造ノ委託ヲ爲ス場合（下水道法第十條）、市町村又ハ學區ニ兒童敎育事務ノ委託ヲ爲ス場合（地方學事通則第五條）等卽チ之ナリ。

行政權ノ主體ト客體トノ公法契約

（二）國家又ハ公共團體ト私人トノ間ノ公法契約　行政權ノ主體タル國家又ハ公共團體ト行政權ノ客體タル國民又ハ國體員トノ間ニ契約ナル觀念ヲ認ムヘキヤ否ニ付テハ學者間ニ議論アリ。多數學者ハ行政權ノ主體ト客體トハ權力服從ノ關係ニ立ツモノニシテ契約ノ成立スヘキ理ナク、所謂公法上ノ契約トハ總テ相手方ノ申請又ハ同意ニ基ク行政處分ヲ指スニ過キスト主張ス（註）。然レトモ近世ノ法治主義ノ下ニ於ケル國家ハ法ニ依據シテ活動スルモノニシテ法ノ認ムル範圍ヲ超エテハ國家ト雖モ其ノ單獨意思ヲ以テ案ニ國民ノ自由ヲ拘束シ得サルモノナルカ故ニ此ノ範圍內ニ於テハ國民モ亦國家ニ對シ對立ノ關係ニ立チ權利

公法行爲否認論

義務ヲ有スヘキモノト謂ハサルヘカラス。從テ一定ノ範圍內ニ於テハ國家ト國民トノ間ニモ契約ノ觀念ヲ認メ得ヘク、契約ノ觀念ヲ認ムルニ依リ始メテ法律上ノ規定ナキニ拘ラス當事者ノ承諾ニ基キ其ノ自由ヲ拘束スルコトアルノ理ヲ是認シ得ルモノナリ。反對論者ノ謂フカ如ク相手方ノ申請又ハ同意ニ基ク行政處分ナリト爲サハ相手方ノ意思トハ各獨立シテ其ノ效果ヲ生スヘク、當事者ノ承諾ナキモ國家ノ處分自體ハ一應其ノ效力ヲ生スルモノト爲ササルヘカラサルノ不合理ノ結果ト爲ルモノニシテ公法契約ノ存在ハ到底之ヲ否認シ得サルモノトス。公法契約ノ成立ノ爲ニハ雙方ノ當事者ノ意思表示カ單一ノ目的及內容ヲ有シ互ニ合致スルコトヲ必要トシ法ハ斯カル意思表示ノ合致ニ付其ノ欲シタル效果ヲ付與スルモノナルニ反シテ行政權ノ客體ノ申請又ハ同意ヲ要スル行爲處分ニ在リテハ法律上國家其ノ他ノ行政權ノ主體ハ其ノ單獨意思ヲ以テ該行爲ヲ爲シ得ヘキ權能ヲ有シ之カ法的效果ハ行政權主體ノ單獨意思ニ基キ付與セラルルモノナリ。次ニ此ノ種ノ行政契約ノ實例トシテハ官吏ノ任命、外國人ノ歸化、官立學校ノ入學、志願兵ノ服役、議員ノ就任、公企業又ハ公物使用ノ特許、官吏ト爲ルコトヲ條件トスル留學等ヲ擧クルコトヲ得。次ニ此ノ種ノ行政契約ハ私法上ノ契約ト異リ所謂服從契約タルノ特徵ヲ有ス。卽チ行政契約ノ內容トシテ

服從契約タルノ特徵

ハ概括的ニ國民又ハ團體員ハ國家又ハ公共團體ニ對シ特別ノ服從關係ニ立ツコトヲ契約スルニ止マリ、行政契約ヲ結ヒタル後國民又ハ團體員カ現實ニ負フヘキ具體的義務ハ國家又ハ團體ノ一方的意思ニ依リ定メラルルモノニシテ私法上ノ契約ノ如ク當事者ノ負フヘキ具體的義務ノ内容迄モ當事者ノ意思ニ依リ決定セラルルモノニ非ス。例ハ任命後ノ官吏ニ對シ一定ノ職務ノ擔任ヲ命シ若ハ俸給ヲ定ムルカ如キ又ハ學校利用者ニ對シ其ノ入學後授業科ヲ變更スルカ如キハ任命又ハ入學ノ性質カ服從契約タルコトヲ諒解スルニ依リ始メテ正當視セラルヘキ所ナリ。

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

〔註〕清水博士(篇一七一頁乃至一七五頁)、織田博士(講總六六頁乃至六八頁)、市村博士(理一三三頁乃至一四頁)、等ハ公法上ノ契約ノ觀念ヲ否認セラレ、佐々木博士(論總五一七頁乃至五二七頁)、ハ法理上ハ認メ得ヘキモ現行制度上ハ官吏ノ任命、外國人ノ歸化、志願兵ノ服役、公企業又ハ營造物利用ノ特許等何レモ同意ニ依ル行政處分ト解スヘク唯公企業又ハ營造物和用ノ特許ニ付行政處分ト同時ニ公法契約ヲ締結スル場合アルニ過キスト述ヘラル。然レトモ余輩ハ美濃部博士攝總九三頁乃至九六頁)、野村博士(全二八四頁)、島村學士(要二二三頁等ニ從ヒ公法上ノ契約ナル觀念ヲ是認セントスルナリ。

第五　協定行爲

協定行爲ハ專ラ團體設立ノ行爲、共同規約及選舉行爲ニ付之ヲ見ルモノニシテ其ノ中ニハ夫レ自身獨立ノ行政行爲トシテ完全ニ其ノ效果ヲ生スルモノト行政契約ノ一方ノ意思表示ヲ構成スルニ過キスシテ相手方ノ意思表示トノ合致ヲ俟チ始メテ所期ノ效果ヲ生スルモノトアリ。數多ノ町村ノ協議ニ依リ町村組合ヲ設ケ、土地所有者ノ協議ニ依リ水利組合ヲ設立シ、數多ノ公共組合ノ協議ニ依リ其ノ聯合會ヲ設クルカ如キ團體設立ノ行爲ト伯子男爵ノ協議ニ依リ其ノ選舉規則ヲ定メ(貴族院伯子男爵議員選舉規則第十三條)、辯護士會員ノ協定ニ依リ其ノ會則ヲ定ム

（辯護士法第二十三條）ルカ如キ共同規約トハ獨立ノ行政行爲ニ屬スト雖モ選擧行爲ハ總テ行政契約ノ一方的意思表示ヲ構成スルニ止マリ當選人ノ承諾ヲ俟チ始メテ行政行爲トシテ所期ノ效果ヲ發生スルモノナリ。而シテ協定行爲ハ之ヲ所謂共同的意思表示及國家機關相互間ノ內部的協定ト混同スヘキニ非ス。所謂共同的意思表示ハ法上ニ於テ數個ノ意思表示ノ存在スルモノニ非サルハ曩ニ述ヘタルカ如シ。國家機關相互間ノ內部的協定卽チ合議制機關ノ決議、二個以上ノ機關相互間ノ協議及一定機關ノ意思決定ニ對スル監督機關ノ同意ノ如キニ付テハ數多ノ自然意思又ハ機關意思ハ一個ノ人格者ノ意思表示作成ノ過程タルニ止マリ、各獨立シテ人格者ノ意思表示タル性質ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ多數ノ人格者ノ意思表示ニ依リ構成セラルル協定行爲トハ其ノ性質ヲ同シウスルモノニ非ス。

第六　準法律行爲的行政行爲

準法律行爲的行政行爲ハ行政權者ノ意思表示ヲ要素トスルモノニ非スシテ其ノ欲シタルト否トヲ問フコトナク、事實ノ認識、判斷其ノ他ノ精神作用ニ基キ法カ一定ノ效果ヲ認ムルモノナリ。從テ行爲者ノ意思ノ內容ハ該行爲ノ效果ニ影響ヲ與フルコトナキト共ニ行政行爲ノ附款ハ之ヲ附スルコトヲ許ササルモノナリ。以下準法律行爲的行政行爲ニ屬スル主ナルモノヲ擧ケテ略述スヘシ。

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

（二）公證　公證トハ特定ノ法的事實又ハ法的關係ノ存否ヲ證明スル認識ノ

表示ナリ。其ノ效果トシテ公證セラレタル事實又ハ關係カ公ノ證據力ヲ生シ特別ノ反證ナキ限リハ總テノ者カ之ヲ承認セサルヘカラサルニ至ルモノナリ。而モ更ニ該證據力ニ基キ如何ナル法的效果ヲ生スルヤハ各場合ニ於ケル法規ノ內容ニ依リ定マルモノトス。卽チ選擧人名簿ノ登錄ノ如キハ選擧權行使ノ要件ヲ爲シ、鑛業原簿ノ登錄及特許權ノ登錄ノ如キハ權利發生ノ要件ヲ爲シ、土地登記簿並一般ノ證明書、旅券及鑑札ノ如キハ特別ノ法的效果ヲ生セサルモノナリ。而シテ公證行爲ニハ他ノ行政處分ニ附隨シテ行ハルルモノト獨立シテ行ハルルモノトアリ。鑑札免狀許可證若ハ檢查證ノ下付、醫師若ハ辯護士ノ登錄、漁業免許若ハ鑛業免許ノ登錄、發明若ハ意匠ノ登錄等ハ何レモ他ノ行政處分ニ附隨シテ行ハレ戶籍簿、寄留簿、選擧人名簿、登記簿、河川臺帳若ハ土地臺帳ノ登錄並議事錄ノ調製、戶籍ノ證明、領收書ノ交付及旅券ノ下付等ハ獨立シテ行ハルルモノナリ。

(三) 通知 通知トハ特定人又ハ不特定人ニ對シ一定ノ事實又ハ意見ヲ知ラシムル行爲ナリ。其ノ中ニハ立法、司法又ハ行政ノ作用ノ一要素トシテ行ハルルモノト獨立ノ行政行爲トシテ行ハルルモノトアリ。法令ノ公布、司法裁判ノ判決ノ言渡並行政處分ノ告知、送達及公示等ハ前者ニ屬シ、歸化ノ告示、土地收用法ニ依

ル事業認定ノ告示、保安林編入ノ告示、試驗期日ノ告示、執行罰若ハ代執行ノ豫告、滯納處分ノ督促、學齡兒童就學ノ督促等ハ後者ニ屬ス。通知自體ニ於テハ單ニ行政權者ノ意思又ハ一定ノ事實ヲ相手方ニ知ラシムルノ效果アルニ止マリ、之ニ對シ法カ如何ナル法的效果ヲ認ムルヤハ各場合ニ於ケル法規ノ內容ニ依リ定マルモノトス。

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

第七 行政行爲ノ附款

行政行爲ノ附款トハ行政行爲ノ要素タル意思表示ノ效力ヲ制限スルカ爲ニ行政權者カ之ニ附加スル意思表示ニシテ其ノ性質上法律行爲的行政行爲ニ付テノミ認メラルル所ナリ。今其ノ主ナルモノヲ擧クレハ次ノ如シ。

(一) 條件 行政行爲ノ條件トハ行政行爲ノ效力ヲ將來ニ於テ發生不確實ナル事實ノ發生ニ繫ラシムル意思表示ニシテ該事實ノ發生ヲ條件ノ成就ト謂フ。

其ノ中條件ノ成就ニ因リ行政行爲ノ目的タル一定ノ效力ヲ發生スルモノヲ停止條件ト謂ヒ、條件ノ成就ニ因リ行政行爲ノ目的タル一定ノ效力ヲ喪失スルモノヲ解除條件ト謂フ。晴天ヲ條件トシテ屋外集會ヲ許シ、上官ノ出張ヲ條件トシテ隨行ヲ命スルカ如キハ前者ニ屬シ、一定期間內ニ工事ニ着手スルヲ條件トシテ鐵道ノ敷設ヲ特許シ、公營質屋ノ設立迄ヲ限リ質屋營業ヲ許可スルカ如キハ後者ニ屬ス。何レノ場合ニ於テモ條件附行政行爲ノ效力ハ條件ノ成否未定ノ間ハ不安定ニシテ公法關係ニ於テ條件ヲ附シ一定ノ行政行爲ノ法的效果ヲ不安定ニ置クハ特ニ法令ニ明文アル場合ノ外ハ唯裁量處分ニ付テノミ認メラルヘキモノナリ。仍所謂法定條件卽チ法令ノ規定ニ依リ當然存在スル條件ハ玆ニ謂フ條件ニ非ス。又違法ノ條件ヲ附シタ行政行爲ハ行爲者ノ意思ニ基キ無條件ノ行爲ト解スルカ又ハ全然無效トナルモノトス。

(二) 期限　行政行爲ノ期限トハ行政行爲ノ效力ヲ將來ニ於テ發生確實ナル時期ニ繫ラシムル意思表示ニシテ該時期ノ到達ヲ期限ノ到來ト謂フ。期限ハ其ノ到來ニ因リ行政行爲ノ目的タル一定ノ效力ヲ發生スルヤ又ハ旣ニ發生シタル其ノ效力ヲ喪失スルヤニ依リ之ヲ始期ト終期トニ分チ、到來スヘキ時期ノ確定セルモノナリヤ否ニ依リ確定期限ト不確定期限トニ類別ス。何月何日以後通行ヲ

止スト謂フハ確定始期ニシテ家畜ノ所有者ニ對シ家畜死亡シタルトキハ屆出ツヘシト謂フハ不確定始期タリ。向フ三ケ年ヲ限リ營業ヲ許可スト謂フハ確定終期ニシテ種牡牛生存中ヲ限リ一定ノ年金ヲ補償スト謂フハ不確定終期タリ。而シテ期限ヲ附シ得ルハ特ニ法令ノ明文アル場合ノ外ハ唯裁量處分ニ限ラルルコト條件ニ同シ。仍法定期限卽チ法令ノ規定ニ依リ當然存在スル期限ハ玆ニ謂フ期限ニ非ス。

(三) 負擔　行政行爲ノ負擔トハ行政行爲ノ效力ノ發生ト共ニ之ニ附隨シテ一定ノ義務ヲ負擔セシムル意思表示ヲ謂ヒ、行政行爲自體ノ效力ヲ不定ナラシムルモノニ非サル點ニ於テ條件ト相違ス。從テ行政法ニ於テモ負擔ハ條件ニ比シ相當廣ク行ハレ特ニ特許處分、許可處分等ニ付テハ其ノ實例頗ル多シ。興行ノ許可ニ付興行時間及料金ノ制限ヲ附シ、湯屋又ハ宿屋ノ營業ノ許可ニ付設備及料金ノ制限ヲ附シ、鐵道ノ特許ニ付軌道ノ副員及料金ノ制限ヲ附シ、茶店ノ設置ノ許可ト共ニ附近地掃除ノ義務ヲ負ハシムルカ如キハ卽チ之ナリ。而シテ負擔ハ其ノ本質ニ於テハ行政行爲ニ附隨シ特別ノ義務ヲ命スルニ止マリ、之カ不遵守ハ當然直ニ行政處分ノ效力ヲ消滅セシムヘキモノニ非スト雖モ實際ニ於テハ負擔ト同時ニ取消權ヲ留保スルヲ常トスルカ故ニ負擔ノ不遵守ニシテ重大ナルモノハ屢

々取消ノ原因トセラルルモノナリ。仍茲ニ謂フ負擔ハ所謂法定負擔卽チ法令ノ規定ニ依リ當然特別ノ義務ヲ負フコトヲ含マサルモノナリ。

取消權ノ留保

(四) 取消權ノ留保　取消權ノ留保トハ行政行爲ニ附加シ一定ノ場合ニ於テ之ヲ取消シ其ノ效果ヲ失ハシムルノ權利ヲ留保スル意思表示ヲ謂フ。取消權ノ留保ハ主トシテ特許處分及許可處分ニ付負擔ト關連シテ行ハルルモノニシテ法令ノ明文ナキ限リハ裁量處分ニ付テノミ認メラルルハ勿論ナリ。而シテ此ノ取消權ノ性質ハ將來ニ對スル行政行爲ノ效力ヲ失ハシムルモノナレハ所謂廢止權ニシテ瑕疵ニ基ク取消權ト相違ス。仍法令上一定ノ場合ニ取消シ得ヘキ旨ヲ定ムルコトアルモ茲ニ謂フ取消權ノ留保ニ非ス。

一般的效果ノ除外

(五) 一般的效果ノ一部除外　凡ソ一定ノ行政行爲ニ付テハ法ハ一定ノ法的效果ヲ發生セシムルモノナリ。而シテ特定ノ具體的場合ニ於テ一定ノ行政行爲ヲ爲スニ當リ法上認メラルル一般的效果ノ一部ヲ除外セントスルモノ卽チ一種ノ附款ナリ。固ヨリ斯カル附款ハ法規上特ニ許サレタル場合ノ外ハ當事者ノ同意アル場合ニノミ認メラルルモノトス。官吏ニ出張ヲ命スルト共ニ其ノ旅費ヲ給セサルコトトシ、一定ノ俸給アル官ニ任命スルト共ニ特ニ無給トスルカ如キハ卽チ此ノ種ノ附款ノ實例ナリ。

第二章　行政行爲ノ效力

第一　行政行爲ノ成立條件

凡ソ行政行爲カ成立シ完全ニ其ノ效力ヲ發生スルカ爲ニハ種々ノ條件ヲ必要トシ、之ヲ行政行爲ノ成立條件ト謂フ。而モ行政行爲ノ效力ヲ論スルニ當リテハ行政行爲ニ該當スル事實ノ存在ヲ必要トシ、此ノ事實ナクムハ行政行爲ハ最初ヨリ不存在トシテ效力問題ヲ惹起スルコトナシ。然ラハ行政行爲ノ存在シタリト認ムヘキ事實トハ如何ト謂フニ、第一ニハ正當ニ組織セラレタル行政機關ノ存在スルコトヲ要シ、第二ニハ該機關カ外部ニ對シ一定ノ活動ヲ爲シタルコトヲ要シ、第三ニハ相手方アル行政行爲ニ付テハ相手方ニ對シ表示セラレタルコトヲ必要トスルモノナリ。從テ警察官吏ニ非サル者カ官名ヲ詐稱シテ爲ス行爲、一私人カ僞造シタル合議機關ノ決議ノ如キハ第一ノ要件ヲ缺キ、單純ナル市町村會ノ決議ニ拘ラス之ナキ場合任意ニ集合シテ爲シタル官公署ノ許可證及招集ヲ要スルニ拘ラス之ヲ外部ニ現ハレサルモノ、行政官廳ノ起案ニシテ止マリ市町村長ノ處分トシテ未タ外部ニ表示セラレサルモノ、行政處分トシテ未タ行政官廳ノ決裁ヲ經タルニ止マリ未タ行政處分トシテ外部ニ表示セラレサルモノノ如キハ第二ノ要件ヲ缺キ、隔地者ニ對シ發送セラレタル書面カ相手方ニ到達セサ

一般有效條件

ルトキノ如キハ第三ノ要件ヲ缺キ何レモ行政行爲ノ不存在ノ場合ナリ。仍勸誘注意其ノ他ノ事實上ノ行爲アルモ未タ固ヨリ行政行爲トシテハ不存在ナリト謂ハサルヘカラス。而シテ行政行爲不存在ノ場合ニハ訴願又ハ行政訴訟ノ提起アルモ其ノ目的物存在セサルカ故ニ始ヨリ本案ニ入ルヲ許サス必ス却下スヘキモノトス。

次ニ行政行爲ニ該當スヘキ正當ニ組織セラレタル行政機關ノ活動アリ且其ノ意思ハ外部的ニ相手方ニ對シ表示セラレタル場合ニ於テモ完全ニ其ノ效力ヲ發生スルカ爲ニハ尙種々ノ條件ヲ必要トスルモノニシテ總テノ行政行爲ニ亘リ共通ナル有效條件ヲ擧クレハ次ノ如シ。

(イ) 行政機關カ其ノ權限內ニ於テ活動シタルコト

(ロ) 行政機關ノ意思其ノ他ノ精神作用カ適法ニ決定セラレタルコト

(ハ) 行政機關ノ意思決定ニ合致スル表示行爲ノ存在シタルコト

(ニ) 行政機關ノ意思其ノ他ノ精神作用ノ內容カ適法且可能ナルコト

上述ノ要件ノ一ヲ缺ク場合ニハ行政行爲ハ完全ニ其ノ效力ヲ發生シ得サルモノニシテ之ヲ瑕疵アル行政行爲ト謂フ。而シテ瑕疵アル行政行爲ハ其ノ瑕疵ノ程度如何ニ依リ或ハ無效ナル行政行爲ト爲リ或ハ取消得ヘキ行政行爲ト爲リ或ハ取消ヲモ爲シ得サル行政行爲トシテ存續ス。

無效ナル行政行爲ノ觀念

〔註〕美濃部博士(撮總一〇七頁及一〇八頁)ハ招集ヲ要スル合議機關ニ在リテ招集ヲ受ケスシテ開會シ又ハ其ノ招集カ無效ナルトキ及招集ヲ要セサル合議機關ニ在リテモ職務上集會シタルトキニ非サルトキト同シク合議機關ノ出席者法律上ノ定足數ニ滿タサルトキ及法律上除斥セラルヘキ者カ決議ニ加ハリ始メテ定足數ヲ滿シ又ハ決議ノ過半數ヲ得タルトキニ付テモ合議機關ハ正當ニ組織サレタルモノニ非サレハ其ノ決議ハ當然無效ナリト述ヘラレ、恰モ行政行爲ノ存在ハ之アリタルモノト認メラルルカ如シト雖モ余輩ハ之ヲ採ラス。

第二　行政行爲ノ無效

無效ナル行政行爲トハ最初ヨリ行政行爲トシテノ效力ヲ發生セス何人モ之ヲ無視シ得ヘキモノヲ謂ヒ、取消シ得ヘキ行政行爲ノ如ク一應行政行爲トシテ效力ヲ發生シ後ニ至リ取消サルルニ因リ其ノ效力ヲ失フモノト相違シ、正當ナル行政機關ノ追認又ハ取消權ノ拋棄ニ依リ該瑕疵ヲ補足シ得ヘキモノニ非ス。而シテ行政行爲ノ無效ヲ招來スルモノニ非ス。苟モ行政行爲トシテ存在スル以上ハ一應ハ有效條件ヲ具備スルモノト認ムルニ於テ始メテ行政權ノ權威ハ之ヲ保持シ得ルモノニシテ瑕疵アル行政行爲ト雖モ原則トシテハ唯取消ノ原因タルニ止マリ、其ノ無效ノ原因ト爲ルハ法令上特ニ明文アル場合ノ外

ハ瑕疵カ重大且明瞭ナル例外ノ場合ニ限ラルヘキモノナリ(註ノ一)。從テ一定ノ行政行爲カ果シテ無效ナリヤ否ハ實際上明白ヲ缺クカ故ニ場合ニ依リ行政機關ハ職權ヲ以テ自ラ之カ取消ヲ爲シ又ハ利害關係人ヲシテ訴願若ハ行政訴訟ニ依リ之カ取消ヲ求メシムルモノトス。從テ斯カル場合ノ取消ハ其ノ性質無效ノ宣言ニ過キスシテ確認行爲ノ一種ニ屬スルモノナリ。仍本來無效ナル行爲ニシテ行政機關ニ於テ形式上取消ヲ爲サス且利害關係人ニ於テ之ヲ爭ヒ得サルカ爲ニ實際ノ事實トシテハ永ク有效ナル行爲トシテ取扱ハルルコトナキニ非ス。死亡セル官吏ニ對シ爲サレタル增俸、授勳、敍位ノ如シ。特ニ正當ノ職權アル機關ニ依リ確認セラレタル場合ノ如キハ確認行爲ノ效果トシテ之ヲ爭フノ途存在セサルニ至レハ其ノ瑕疵アル行爲ハ最早永遠ニ有效ナルモノトシテ措置セラルルニ至ルモノトス。例ハ無效ノ選擧ニ依ル當選人カ當選人ト決定セラレ選擧訴訟又ハ當選訴訟ノ提起期間ヲ經過シタル場合又ハ行政裁判所カ誤リテ無效ノ行政行爲ヲ有效ト判決シタル場合ノ如シ。

次ニ條理ニ基キ行政行爲ノ無效原因ト認ムヘキ瑕疵ノ種類ヲ擧クレハ凡ソ次ノ如シ。

(イ)權限外ノ行爲

(一) 行政機關ノ權限外ノ行爲

行政機關ハ一定ノ權限内ニ於テノミ國家ヲ代表シ行政行爲ヲ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ其ノ權限外ニ亘リ爲ヘキモノナリ。之ニ反シ苟モ其ノ權限内ノ行爲ナル以上ハ權限行使ニ付違法アリトスルモ單ニ取消ノ原因タルニ止マリ無效原因ヲ爲スモノニ非ス。而シテ行政機關ノ權限ハ事物、土地及人ニ付限定セラルルヲ以テ其ノ何レカ一ニ付權限ヲ超エタルトキハ總テ無效原因タルモノトス。例ハ收稅權ナキ官廳ノ爲シタル租稅ノ賦課又ハ文部大臣ノ爲シタル出版物ノ發賣禁止ノ如キハ事物ニ付權限ナク、一府縣内ノ建築ニ對シ他府縣知事ノ與ヘタル警察許可又ハ管轄權ヲ有セサル稅務署長ノ爲シタル地租ノ賦課ノ如キハ土地ニ付權限ナク、退官シタル官吏ニ對シ爲サレタル懲戒處分又ハ治外法權ノ特權ヲ有スル者ニ對シ爲サレタル租稅ノ賦課ノ如キハ人ニ付權限ナキモノナリ。仍法規上他ノ人格者又ハ他ノ行政機關ノ認可ヲ必要トスル場合ニ於テ之ヲ受ケスシテ爲シタル行爲ノ如キモ概ネ行爲者ノ權限ハ認可權ニ依リ制限セラルルモノナレハ無權限ヲ理由トシテ當然無效ト認ムヘキモノナリ(註ノ二)。

(ロ)意思ナキコト明瞭ナル行爲

(二) 行爲意思ナキコト明瞭ナル表示行爲

行政法上ニ於テハ行政權者ノ表示行爲ニ重ヲ置キ一應之ニ對當スル行爲意思

(ハ)重大ナル要式ヲ缺ク行爲

ハ之ヲ存在シタルモノト認ムルヲ原則トス。而モ其ノ行爲意思ノ存在セサルコト特ニ明瞭ナル以上ハ意思表示ノ原則ニ鑑ミ該表示行爲ハ當然之ヲ無效ナルモノト認メサルヘカラス。例ハ精神喪失ノ狀況ニ在ル官吏ノ行爲、抵抗スヘカラサル强制ニ依リ爲シタル官吏ノ行爲又ハ市町村會ニ附議スヘキ事項ニ付其ノ決議無クシテ爲シタル市町村長ノ處分ノ如シ。然レトモ苟モ行爲者カ自由意思ニ依リ其ノ行爲意思ヲ決定シタリト認ムヘキ以上ハ之カ決定ノ緣由ニ付錯誤アリ又ハ詐僞、强迫、賄賂等ノ不正手段行ハレタリトスルモ行爲自體ハ當然無效ノモノトハ爲スヘキニ非ス。當事者ノ申請ニ基ク行政處分ニ付申請ナキ場合爲サレタル處分ノ如キモ亦同シ。

(三)要式行爲ニ付其ノ重大ナル欠缺アル行爲

法規上一定ノ形式ヲ以テ表示セラルルコトヲ要件トシタル行政行爲ニ付テハ其ノ形式ノ欠缺ハ原則トシテ無效ノ原因ヲ爲スモノナリ。例ハ法律カ文書ヲ以テ爲スヘキコトヲ定メタル場合口頭ヲ以テシ、法律カ署名ヲ要求スルニ之ヲ缺クカ如キ其ノ例ナリ。然レトモ法規カ行政行爲ノ形式ヲ定ムルニ付其ノ形式ノ具備ヲ以テ該行爲ノ絶對要件トセスシテ單ニ訓令的趣旨ヲ有スルニ止マル場合ニ於テハ其ノ形式ノ欠缺ハ必シモ無效原因ヲ爲スモノニ非ス。

(四)不能又ハ不明瞭ナル内容ヲ有スル行爲

内容ニ於テ不能又ハ不明瞭ナル行政行爲

凡ソ行政行爲ノ内容ハ可能ニシテ且一定ノ意義ヲ有スルモノナラサルヘカラス。國家ト雖モ不能ノ内容ヲ要求シ得ルモノニ非サルト共ニ内容不明瞭ニシテ一定ノ意義ヲ有セサルモノハ其ノ效果ヲ發生スルニ由ナシ。從テ行政行爲ノ内容ニ於テ苟モ客觀的ニ不能ナル以上ハ當然無效トスヘク、意義不明瞭ニシテ捕捉シ難キモノ亦同シ。而シテ内容ノ不能ニ付テハ敢テ絶對的タルヲ要セスシテ該行爲ノ相手方ニ付相對的ニ不能ナレハ足ルヘク、其ノ不能ノ種類ハ事實上ノ不能ナル場合ハ勿論事實上ハ必シモ不能ニ非ストスルモ法上ニ於テ不能ナル場合ハ該行政行爲ハ之ヲ無效トスヘキモノナリ。卽チ(イ)任官能力ナキ官吏ヲ任命シ、外國人ニ鑛業權ヲ與ヘ、刑事責任ナキ者ニ刑罰ヲ科シ、土地ヲ有セサル者ニ地租ヲ賦課シ、女子ヲ兵役ニ服セシムルカ如キ法上ノ無能力者ニ權利ヲ付與シ義務ヲ負ハシムル行爲(ロ)御料地ニ對シ土地收用ノ裁決ヲ爲シ、宮城内又ハ神宮内ニ鑛業權ヲ設定シ、私有水面ニ漁業ヲ免許スルカ如キ法上目的物タリ得サル物ニ付爲サレタル行爲(ハ)犯罪行爲ヲ命シ、收賄ヲ許可スルカ如キ法上絶對ニ許サレサル權利義務ヲ發生セシムル行爲(ニ)虛無ノ土地ニ付收用ノ裁決ヲ爲シ、納稅義務ナキ者ニ對シテ免租ノ處分ヲ爲スカ如キ法上不存在ノ權利義務ヲ生セシムル行爲ノ如

キハ何レモ法上ノ不能ヲ内容トスルモノニシテ當然無效タリ。彼ノ目的物ヲ指定セサル土地收用ノ裁決ノ如キハ内容ノ不明瞭ヲ原因トシテ當然無效タルノ例ナリ。

〔註ノ一〕美濃部博士撮總一〇四頁乃至一〇六頁)ハ法規ノ内容ヲ命令的規律ト能力的規律トニ分チ前者ノ違反ハ取消ノ原因タルニ過キスシテ無效ノ原因タルハ後者ノ違反ニ限ルトセラレ、概シテ言ヘハ能力的規律ハ唯法律又ハ委任命令ニ依リテノミ定ムルヲ得ヘク、官制令、軍制令、榮典令、恩赦令等特別ノ例外ヲ除クノ外命令ヲ以テハ唯命令的規律ヲ定ムルヲ得ルニ止マルモノナレハ行政行爲ノ無效ヲ生スルハ主トシテ法律違反ノ場合ニ限ラルト述ヘラル。

〔註ノ二〕美濃部博士撮總一〇九頁)ハ法令上他ノ同意ヲ得ヘキコトヲ定ムル場合ニ於テモ法令ノ趣意カ單ニ命令的規律ヲ定ムルニ止マリ能力的規律ヲ定ムルモノニ非サルトキハ無效原因ニ非スト述ヘラレ、市長カ市會ノ決議ヲ經スシテ支出命令ヲ爲シ、市會ノ議決ニ反シ市ノ財産管理行爲ヲ爲スカ如キハ此ノ種ニ屬スト說カル。

行政行爲ノ瑕疵ト取消

第三　取消シ得ヘキ行政行爲

取消シ得ヘキ行政行爲トハ一應行政行爲トシテ拘束力ヲ生スルモ其ノ瑕疵アルカ爲ニ後ニ取消サルルニ因リ之カ效力ヲ喪失スルモノヲ謂フ。而シテ瑕疵アル行政行爲ハ原則トシテ取消シ得ヘキモノナルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。然レトモ公法上ノ關係ニ於テ行政行爲カ一定ノ拘束力ヲ生シタル以上ハ後ニ至リ茶

ニ之カ取消ヲ爲スハ法的秩序ヲ破壞シ却テ公益ヲ害スルノ虞ナシトセス。從テ行政行爲ノ成立ニ付瑕疵アリトスルモ其ノ瑕疵ニシテ輕微ナルトキハ茶ニ之カ取消ヲ爲スヘキニ非ス。瑕疵ノ程度ト取消ノ結果生スル公益上ノ利害トヲ考量シテ之カ取消ヲ爲スヘキモノナリ。次ニ如何ナル場合ニ於テ瑕疵アル行政行爲ハ之ヲ取消シ得ヘキヤト謂フニ法規カ特ニ一定ノ瑕疵ニ付取消ノ原因タルコトヲ定メタル場合ニ於テハ取消ノ原因ヲ限定スルモノト解スヘキヲ以テ其ノ他ノ瑕疵ハ取消ノ原因ト爲ルコトナシト雖モ法令上取消ニ付別段ノ規定ナキ場合ニ於テハ條理ニ基キ之ヲ決スルヲ要シ、條理ニ依レハ瑕疵ニシテ取消ノ原因ト爲ルヘキモノ凡ソ次ノ如シ。

取消ノ原因

(一)　違法ノ手續ニ依ル意思決定

行政權者カ其ノ意思ヲ決定スルニ付法規上定メラレタル手續ヲ履マサルトキハ該行爲ハ瑕疵アル行政行爲ニシテ原則トシテ取消シ得ヘキモノナリ。合議機關ニ於テ定足數ヲ缺キ又ハ除斥セラルヘキ者ヲ除斥セスシテ定メタル議決、意思決定ニ先チ利害關係人又ハ他ノ機關ノ意思ヲ聽クヘキ場合ニ之ヲ聽カスシテ定メタル意思決定、當事者ノ申請ニ基テ爲スヘキ行政處分ニ付其ノ申請ナキニ行ハレタルモノ、合議機關ノ決議ニ付所定ノ贊成ヲ經スシテ定メタル意思決定等ハ卽

チ此ノ種ニ屬ス（註ノ一）。然レトモ法規上定メラレタル手續カ法的拘束ヲ與フルモノニ非スシテ單純ナル訓令的性質ヲ有スル場合ニ於テハ其ノ違反ハ行政行爲ノ取消原因ト爲ルモノニ非ス。

不正手續又ハ錯誤ニ依ル意思決定

（二）行爲意思ノ決定ニ付テ不正手段又ハ錯誤アル行政行爲

行政權者カ詐欺、强迫、賄賂等ノ不正手段ニ基キ行政行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ意思決定ハ正當ニ爲サレタルモノニ非サルヲ以テ條理上之ヲ取消シ得ヘキモノトス。又行政權者カ重大ナル錯誤ニ基キ行政行爲ヲ爲シタル場合ニ於テモ同樣ノ理由ニ依リ之ヲ取消シ得ヘキモノトシ、行政裁判所ノ判決例モ亦之ヲ認メタリ（大正元年七月十四日ノ判決、大正十一年七月二十日ノ判決等）。然レトモ茲ニ錯誤トハ意思決定ニ對應スル表示行爲ナキ場合ヲ指スモノニシテ表示意思ト表示行爲トノ間ニ存スル錯誤即チ誤記ノ如キハ之ヲ含マス。誤記ニ付テハ該誤記サレタル表示ヨリ行政權者ノ眞意カ推測シ得ルトキハ其ノ儘效力ヲ生スヘク、外部ニ表ハレタル表示ヨリハ行政權者ノ眞意ヲ推測シ得サルトキハ速ニ之カ訂正ヲ爲スヘク、誤レル表示行爲ニ付テハ行爲意思ノ欠缺ニ依リ之ヲ無效ナルモノト解セサルヘカラサルナリ。

違法ノ内容ヲ有スル意思表示

（三）違法ノ内容ヲ有スル行政行爲（註ノ二）

違法ノ内容ヲ有スル行政行爲トハ一般ノ學者ノ所謂權限超過ノ行爲ニシテ曩ニ述ヘタル權限外ノ行爲トハ之ヲ區別スルヲ要ス。卽チ此ノ種ノ行爲ニ關シテハ抽象的ニ行政權者ハ權限ヲ有スルモノニシテ唯其ノ具體的行爲ニ付法規ニ違反シテ特定人ニ義務ヲ負ハシメ又ハ其ノ自由ヲ制限スルモノナリ。例ハ本屬長官カ任用資格ナキ者ヲ判任官ニ任命シ、許可權アル警察官廳カ法規ノ定ムル許可條件ヲ具備セサル者ニ對シ許可ヲ與ヘ又ハ禁止スヘカラサル建築ヲ禁止シ、稅務署長カ稅法ニ違背シ租稅ヲ賦課シ又ハ免除スルカ如シ。而シテ是等ノ行爲ハ條理上其ノ瑕疵ニ基キ之カ取消ヲ爲シ得ヘシト雖モ而モ取消サルル迄ハ一應其ノ效力ヲ發生スルモノト謂ハサルヘカラス。

實質的確定力アル行爲

上述ノ如キ瑕疵アル行政行爲ハ卽チ之ヲ取消シ得ヘキモノナリ。然レトモ此ノ原則ニ付テハ一ノ例外アリ。卽チ實質的確定力アル行政行爲之ニシテ此ノ種ノ行爲ニ付テハ一事不再理ノ原則ノ適用アルカ故ニ假令瑕疵アリトスルモ特ニ法令ニ依リ上訴手段ヲ認メラレタル場合ノ外ハ之カ取消ヲ許ササルモノトス。蓋シ確定力ヲ認ムル所以ハ當該法的關係ヲ確定セシメ將來之ヲ變更セシメサルカ爲ナレハナリ（註ノ三）。

（註ノ一）美濃部博士（撮總一一一頁及一一二頁）ハ法律カ一定ノ手續ヲ經ルコトヲ以テ行政行爲ノ效力ヲ發生スル要件ト爲シタル場合ニ於テハ其ノ手續ヲ經サルトキハ行政行爲ハ成立セサルモノトシ、之ヲ無效ナリトス。

ノ要件ト爲ス場合ニ於テハ其ノ手續ヲ缺キタルトキハ當然無效ナリト說カレ、關係市町村ノ意見ヲ聽カスシテ市町村ノ境界變更又ハ廢置分合ヲ爲シ、關係人トノ協議ヲ經スシテ土地收用ノ裁決ヲ爲シ、市會ノ違法又ハ不當ナル議決ニ對シテ市長ノ申請ニ基カスシテ府縣參事會ニ於テ之ヲ變更スル裁決ヲ爲シ、法定ノ期間選擧人ノ縱覽ニ供セスシテ選擧人名簿ヲ確定シ、隣接地所有者ノ立會ヲ求メスシテ土地ノ官民有區分ノ査定ヲ爲シ、督促ヲ爲サスシテ租稅滯納處分ヲ爲シ、森林所有者ニ通知セスシテ一定ノ森林ヲ保安林ニ編入スルカ如キハ總テ其ノ例ナリト述ヘラレ、佐々木博士(論總五〇〇頁及五〇一頁)ハ行政處分ノ手續トシテ具體的ニ之ヲ爲スノ職權ヲ生セシムルカ爲ニ必要ナル手續ヲ缺クトキハ行政行爲ハ成立セスト說カレ申請ニ基キ又ハ戒告ヲ爲シテ爲ス行政處分ニ付之ヲ缺クトキノ如キハ其ノ例ナリトシ、更ニ行政處分ヲ有效ナラシムルカ爲ニ必要ナル手續ヲ缺クトキハ無效ノ原因タルヘク同意ヲ缺クカ如キハ其ノ例ナリトセラレ、取消ノ原因タルニ止マルモノハ單ニ行政處分ヲ爲スニ當リ命セラレタル手續ヲ欠缺スル場合ニ限ラレ、利害關係人ノ意見ヲ聽クヲ要スルニ之ヲ聽カサリシトキ及公開ノ會議ニ於テ決スヘキモノナルニ之ヲ公開セサリシトキノ如キ其ノ例ニ屬スト述ヘラル。

〔註ノ二〕佐々木博士(論總四九九頁)ハ行政處分カ公益ニ反シテ行ハレタルモノナルトキモ亦之ヲ取消スコトヲ得ト說カル。

〔註ノ三〕美濃部博士(撮總一二五五頁)ハ確定力アル行爲ト雖モ絕對ニ其ノ取消ヲ許ササルニ非ス。民事訴訟法ノ再審ニ關スル規定ハ行政行爲ニ付テモ之ヲ類推スルヲ得ヘク、殊ニ行政行爲ノ手續ニ重大ナル缺陷アル場合又ハ其ノ行爲カ僞證、詐欺、賄賂等犯罪タルヘキ行爲ニ因リ

行ハレタルトキハ當然之ヲ取消シ得ヘシト述ヘラル。

第四　取消權ノ行使及取消ノ效力

取消シ得ヘキ行政行爲ニ付取消權ヲ行使スヘキ行政官廳ハ第一ニ行爲ヲ爲シタル官廳ニシテ行爲官廳ハ該事項ニ付權限ヲ有スル當然ノ結果トシテ自己ノ爲シタル行爲ニ瑕疵アルコトヲ發見スルトキハ職權ニ依リ取消シ得ルモノト謂ハサルヘカラス。第二ニ行爲行政官廳ニ對シ監督權アル行政官廳ニシテ各種ノ官制ハ監督作用トシテ上級官廳自體ニ取消權アル旨規定スルヲ例トス(內閣官制第四條ノ二、各省官制通則第六條及地方官制第九條)。地方團體ノ行政行爲ニ付國家ニ取消權ヲ認ムルカ如キモ同樣ノ種類ニ屬ス(市制第九十條第三項及町村制第九十四條第三項)。然レトモ法規上何等ノ明文ナキ場合ニ於テハ下級行政官廳ノ瑕疵アル行政行爲ニ對シ上級行政官廳ハ直接ニハ取消權ヲ有スルモノニ非スシテ行爲行政官廳ニ對シ間接ニ其ノ取消ヲ命シ得ルニ過キス。之蓋シ該事項ニ付テノ權限ハ行爲行政官廳ノ權限ニ屬シ、上級行政官廳ハ其ノ權限ヲ有スルモノニ非サレハナリ。第三ニ法令上特ニ取消權ヲ認メラレタル機關ニシテ法律カ異議ノ申立、訴願ノ提起、行政訴訟ノ提起等ヲ認メタル場合ノ如キハ之ニ屬シ、裁決官廳及行政裁判所ハ此ノ趣旨ニ於テ取消權ヲ有ス。

取消權行使ノ義務

次ニ取消權ノ行使ニ付テハ利害關係者ニ對シ異議ノ申立又ハ訴願若ハ行政訴訟ノ提起ヲ認メタル場合ニハ其ノ申請アル以上裁決官廳又ハ行政裁判所ハ之ヲ審査シ若シ其ノ瑕疵アルコトヲ發見スレハ必ス之ヲ取消シ又ハ之カ取消ヲ命スヘキ義務ヲ負フモノナリト雖モ取消カ取消權者ノ職權ニ委セラレタル場合ニハ瑕疵ノ程度ト取消ノ結果生スル公益上ノ利害トヲ較量シテ取消權ヲ行使スヘキヤ否ヲ決定スヘキコト曩ニ述ヘタルカ如シ。特ニ一定ノ行政行爲ニ依リ既得權ヲ生セシメタル場合ノ如キハ一層深甚ノ注意ヲ拂ハサルヘカラサルモノナリ。

取消ノ形式

取消行爲ノ形式ニ付テハ法令上特ニ定メラレタル場合ニハ其ノ形式ヲ採ルヘキコト勿論ニシテ訴願ノ裁決又ハ行政訴訟ノ判決ニ依リ取消スカ如キハ卽チ之ニ屬シ、法令上特別ノ定ナキ場合ニハ條理ニ基キ取消サルヘキ行政行爲ト同一ノ形式ヲ採ルヘキモノナリトス。

取消ノ效果

取消ノ效果ハ該行政行爲ノ行ハレタル當初ニ遡及シ初ヨリ其ノ效力ナカリシモノト看做サルルヲ原則トス(註)。蓋シ取消サレタル行政行爲ハ當初ヨリ瑕疵ヲ包含シ初ヨリ完全ナルモノナラサルヲ以テナリ。然レトモ取消サルル行爲ニ因リ當事者ニ既得權ヲ發生セシメタルカ如キ場合ニ於テハ取消ノ效果ヲ遡及セシムルハ却テ既成ノ法的秩序ヲ破壞シ公益ヲ害スルノ虞アリ。此ノ故ニ法規上明文ヲ置キ取消ノ效力ヲ制限シ遡及セシメサルコトアリ。又法規上明文ナキ場合ニ於テモ取消權者カ取消ノ效果ヲ制限シ遡及シ又ハ遡及セシメサルコトヲ得ルモノトス

遡及效ノ意義

取消ハ遡及效アル場合ト雖モ取消サレタル行爲自體ノ效果ヲ失ハシムルニ過キスシテ該行爲ノ結果トシテ爲サレタル他ノ行爲ニ對シ如何ナル影響ヲ及ホスヘキヤハ別個ノ問題ナリ。例ハ租稅ノ賦課又ハ營業ノ許可ノ取消ハ當初ヨリ納稅義務又ハ營業ノ自由ナカリシモノト爲スニ止マリ、納稅義務ノ履行トシテ爲シタル稅金ノ納付又ハ營業者トシテ爲シタル各種ノ取引ニ對シテハ直接ノ影響ヲ與フルモノニ非ス。租稅ノ賦課カ取消サレタル間接ノ結果トシテハ納付セラレタル稅金ニ付テハ不當利得返還ノ問題ヲ生スヘシト雖モ營業ノ許可カ取消サルルモ既ニ爲シタル取引上ノ各種ノ行爲ハ敢テ其ノ影響ヲ受クヘキモノニ非サルナリ。

行政行爲ノ拘束力

〔註〕法令ノ用語上遡及效アル取消ヲ指スカ爲往々「無效」ナル語ヲ使用ス。特許法ニ於テ無效審判ト謂ヒ、選擧法ニ於テ選擧又ハ當選ノ無效ト謂フカ如シ。

第五　行政行爲ノ拘束力及確定力

凡ソ有效ニ成立シタル行政行爲ハ一面ニ於テハ其ノ效果ヲ受クヘキ相手方ヲ拘束スルト共ニ他面ニ於テハ行政權者ヲ拘束スルノ力ヲ生ス。苟モ其ノ相手方

タル以上特定人又ハ不特定人ハ之ニ服従スヘキ拘束ヲ受クルト共ニ總テノ國家機關ハ之ヲ承認セサルヘカラサル拘束ヲ受クルモノナリ。取消サルヘキ瑕疵アル行爲ト雖モ其ノ取消サルル迄ハ尚同樣ノ拘束力ヲ有スルモノトス但シ無效ノ行政行爲ハ固ヨリ斯カル拘束力ヲ生セス。而シテ行政行爲ノ拘束力ヲ發生スヘキ時期ニ付テハ特定人ヲ相手方トスル行政行爲ニ付テハ其ノ相手方カ之ヲ了知シ得ルニ至リタルトキ卽チ受領ノ時トシ、不特定人ヲ相手方トシ又ハ相手方ナキ行政行爲ニ付テハ該行爲カ外部的ニ表示セラレ一般ニ知リ得ルニ至リタル時ヲ標準トス。

行政行爲ノ執行力

行政行爲ノ內容ニシテ國民ニ一定ノ義務ヲ命スルモノナルトキハ其ノ義務ヲ履行セシムルカ爲ニ之カ執行方法ヲ必要トシ、斯カル行政行爲ノ內容タル義務ヲ履行セシムルコトヲ其ノ執行ト謂ヒ、執行力ハ行政行爲ノ成立ト同時ニ發生スルヲ原則トシ、訴願又ハ行政訴訟ノ提起セラレタルトキト雖モ執行力ハ之ヲ停止セサルヲ原則トス。若シ夫レ義務者カ任意ニ其ノ義務ヲ履行セサルトキハ卽チ行政上ノ強制執行ノ手段ヲ必要トス。

行政行爲ノ確定力

行政行爲ノ確定力ノ觀念ハ元來裁判判決ヨリ發生シタルモノニシテ通常之ヲ分チテ形式的確定力ト實質的確定力トノ二種トス。形式的確定力トハ當事者ニ於テ異議ノ申立、訴願ノ提起、行政訴訟ノ提起等ノ救濟手段ヲ以テ爭フヲ得サルノ力ヲ指シ、初ヨリ行政救濟ノ手段ヲ認メラレサル行政行爲ニ付テハ成立ノ當時ヨリ之ヲ有シ、救濟手段ヲ認メラルル行政行爲ニ付テハ一定期間ノ經過又ハ最終ノ裁決若ハ判決ニ依リ之ヲ生ス。之ニ反シテ實質的確定力トハ行政行爲ノ對象トナリタル事件ニ付該行爲ノ內容ヲ動カシ得サルコトト爲リ同一ノ事件ニ付テハ最早再ヒ審理ヲ爲シ得サルノ力ヲ指スモノニシテ所謂一事不再理ノ原則ノ適用アル場合卽チ之ナリ。而シテ實質的確定力ハ一般ニハ行政行爲ノ有スル所ニ非スシテ訴訟手續ニ依リ關係人ノ參加シテ行ハルル確認行爲及之ト同樣ノ性質アル行爲ニ付テノミ例外トシテ認メラルル所ナリ。例ハ行政裁判所ノ判決、訴願ノ裁決、特許局審判官ノ審決、選擧ノ效力ノ官民有區分ノ査定及警察署長ノ警察犯ノ卽決處分ノ如キ卽チ實質的確定力アル是等ノ行爲ニ付テモ上訴期間ノ經過又ハ最終ノ裁決若ハ判決アリタルトキハ更ニ形式的確定力ヲ發生スルモノトス。

行政行爲ノ失效

第六　行政行爲ノ失效

行政行爲ノ失效トハ既ニ效力ヲ發生シ其ノ繼續スル行政行爲ニ付之カ效力ヲ失フコトヲ謂フモノナリ。從テ行政行爲ノ法的效果ニシテ一時的ノモノナルト

キハ卽時ニ其ノ效果ヲ完成シ失效ノ問題ヲ生セス。又無效ノ行政行爲ハ初ヨリ效力ヲ發生スルコトナキカ故ニ之ヲ取消スニ當リテモ取消ニ依リ之ヲ確認セラルル場合ニハ實際上取消ト同樣ニ取扱ハルルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。而シテ行政行爲ノ失效ノ原因ニハ行爲者ノ特別ノ行爲ニ基クモノトノ二種アリ。

(甲) 行爲者ノ特別ノ行爲ヲ要セサル原因

(一) 目的物ノ消滅　行政行爲カ特定ノ物件、行爲又ハ營業ヲ前提トシテ爲サレタル場合ニハ其ノ目的タル物件、行爲又ハ營業ノ消滅ニ因リ該行爲ノ效力ハ當然消滅ス。例ハ車體檢查ノ效力カ車ノ燒失ニ因リ消滅シ、議事方法ニ付命セラレタル警察處分カ集會ノ解散ニ因リ失效シ、特定ノ營業者ニ對シ營業上命セラレタル警察處分カ營業ノ廢止ニ因リ效力ヲ失フカ如シ。

(二) 特定ノ相手方ノ死亡　特定ノ相手方ニ對シ爲サレタル行政行爲ハ其ノ相手方ノ死亡ニ因リ效力ヲ失フヲ原則トス。然レトモ行政權者カ人ヲ標準トセスシテ特定ノ物件其ノ他ノ外的事情ヲ標準トシテ爲シタル行政行爲ニ付テハ其ノ相手方ノ死亡ニ因リ效力ヲ失フコトナク該行爲ニ因リ生シタル權利及義務ハ死亡者ノ相續人、物件ノ承繼人、其ノ他ノ第三者ニ移轉スヘキモノトス。車體、船舶

等ノ檢查、建築物ノ許可、鑛業ノ免許及物上負擔ノ如キハ此ノ種ニ屬ス。

(三) 解除條件ノ成就及終期ノ到來　一定ノ行政行爲ニ附解除條件又ハ終期ヲ附セラレタルトキハ條件ノ成就又ハ期限ノ到來ニ依リ當然其ノ效力ヲ失フモノニシテ此ノ點ニ付テハ法定條件又ハ法定期限モ亦同樣ナリ。

(四) 存續條件ノ喪失　一定ノ行政行爲ノ效果トシテ生シタル法的關係カ存續スル爲ニ必要ナル條件ヲ存續條件ト謂ヒ、其ノ條件ヲ缺クニ至レハ行政行爲ハ之カ效力ヲ失フモノナリ。而シテ行政行爲ノ存續條件ハ之ヲ其ノ成立條件ト混同スヘカラス。成立條件ノ全部カ存續條件ニ屬スルモノニ非サルハ固ヨリ明瞭ナリ。如何ナル條件カ存續條件ニ屬スルヤハ具體的事項ニ付法規ノ趣旨ニ鑑ミ之ヲ決定スルヲ要ス。例ハ銀行ノ免許ニ付一定ノ資本金ヲ要シ、官吏タルカ爲ニ我國籍ヲ要スルカ如キハ存續條件ナリ。仍行政行爲ノ內容カ可能ナルコトモ其ノ存續條件ト見ルヘキモノニシテ行政行爲ノ目的タル事項カ不能ト爲リタル場合ノ如キハ存續條件ノ喪失トシテ行政行爲ノ失效ヲ來スモノナリ(註)。

(乙) 行爲者ノ特別ノ行爲ヲ要スル原因

(一) 法規ノ制定　行政行爲ハ法ノ範圍內ニ於テノミ其ノ效力ヲ保有スヘキモノナルカ故ニ行爲後制定セラレタル法規ニ依リ行政行爲ノ內容カ禁止セラレ

行政行爲ノ廢止ノ觀念

又ハ不能ト爲リタル場合ニハ當然其ノ效力ヲ失フヘク、稀ニハ新ナル法規ノ制定ト同時ニ從前爲サレタル行政行爲ノ效力ヲ全部失ハシムルコトナキニ非ス。

(二) 瑕疵アル行政行爲ノ取消　瑕疵アル行政行爲ト雖モ一應ハ有效ニ其ノ效力ヲ發生シ後ニ至リ取消サルルニ依リ其ノ效力ヲ失フモノナリ。

(三) 行政行爲ノ廢止　行政行爲ハ行爲者ニ依リ廢止セラルルニ因リ將來ニ向テ其ノ效力ヲ失フモノナリ。

〔註〕美濃部博士撮總一二二頁)ハ行政行爲ノ要件カ其ノ成立後ニ失ハレタル場合例ハ營業ノ許可ニ一定ノ資本金額ヲ要件トスル場合ニ於テ其ノ許可アリタル後其ノ資本カ定額以下ニ減少セルトキノ如キハ取消シ得ヘク、行政行爲カ其ノ本來ノ趣旨ヲ逆スル能ハサルニ至リタル場合亦同シト述ヘラル。然レトモ法規上明ニ存續條件トセラレタル條件カ缺陷スルニ至リ又ハ其ノ目的カ明ニ不能トナリタルトキノ如キハ取消ヲ俟タスシテ當然失效スルモノト解スルヲ至當トス但シ條件ノ缺陷又ハ目的ノ不能カ明瞭ヲ缺ク場合ニ於テハ形式上取消卽チ廢止ノ行爲ヲ必要トスヘク斯カル廢止行爲ハ確認行爲タル性質ヲ有スルモノナリ。

第七　行政行爲ノ廢止

行政行爲ノ廢止トハ一旦完全ニ效力ヲ發生シタル行政行爲ニ付將來ニ向テ其ノ效力ヲ失ハシムル行爲ヲ謂ヒ、法令ノ用語ニ於テハ瑕疵アル行爲ノ取消ト同樣「取消」ト稱スト雖モ其ノ性質ニ於テ同シカラス。行政行爲ノ取消ハ當初ヨリ存在シタル瑕疵ヲ原因トシテ其ノ效力ヲ失ハシムルモノナルニ反シ、行政行爲ノ廢止ハ完全ニ效力ヲ發生シタル行政行爲ニ付爾後ニ發生シタル新ナル原因ニ基キ之カ效力ヲ失ハシムルモノナリ。從テ前者ニ於テハ其ノ效力ハ遡及スルヲ原則トスルモ後者ニ於テハ其ノ效力ハ決シテ遡及スルコトナキモノトス。

廢止ヲ認ムヘキ行政行爲

而シテ行政行爲ノ廢止ハ其ノ性質上繼續的效果ヲ有スル行政行爲ニ付テノミ觀念シ得ルハ勿論、繼續的效果ヲ有スル行政行爲ニ付テモ性質上其ノ廢止ヲ認メ得サルモノ勘カラス。(イ)認可ノ如キ補充的意思表示ハ之ニ基キ認可ヲ受ケタル者カ一定ノ行政行爲ヲ爲シタル以後ハ最早其ノ廢止ヲ許スヘキニ非ス。(ロ)準法律行爲的行政行爲卽チ確認、公證、通知、受理等ニ付テハ其ノ性質上意思表示ヲ要素トスルモノニ非サレハ當事者ノ意思ニ依リ之ヲ廢止シ得ヘキニ非ス。(ハ)實質的確定力アル行政行爲ニ付テハ法規上許サレタル上訴手段ニ依ルノ外ハ之カ廢止ヲ認メ得ヘキ所ニ非ス。

廢止ノ原因

上述ノ範圍內ニ於テ一般ニ行政行爲ハ如何ナル場合ニ之ヲ廢止シ得ルヤト謂フニ先ツ法令上一定ノ場合ヲ限定シ之ヲ取消卽チ廢止シ得ヘキコトヲ定ムルモノニ付テハ其ノ場合ニ該當スルトキニ限リ之ヲ廢止シ得ルモノトシ、行政行爲ノ當初行爲者カ取消權ヲ留保シタル場合ニ於テハ其ノ條件ニ該當スルトキニ於テ

之ヲ廢止シ得ルハ勿論ナリ。法規上特別ノ規定ナク且行爲者ニ於テ取消權ヲ留保セサル場合ニ於テハ如何ナル原因アルトキ之ヲ廢止シ得ルヤト謂フニ大體次ノ標準ニ基キ之ヲ決スルヲ妥當トス。

（イ）一定ノ行政行爲ニ依リ利益ヲ受クル者カ其ノ利益ニ伴フ義務ヲ履行セサル場合ニハ條理上之ヲ廢止シ得ヘキモノトス。蓋シ其ノ受クル利益ト其ノ守ルヘキ義務トハ相隨伴スルモノニシテ義務ヲ履行セスシテ利益ノミヲ享受スルハ條理ノ許ササル所ナレハナリ。例ハ許可ヲ受ケ營業ヲ爲ス者カ營業上守ルヘキ義務ヲ爲シタル場合ノ如キハ其ノ許可ヲ取消シ得ルモノトス。

（ロ）行政行爲ノ內容ニ於テ相手方ニ對シ單ニ義務ヲ負ハシメ若ハ負擔ヲ命シ又ハ權利ヲ制限シ若ハ剝奪スルニ過キサルモノハ法規上別段ノ定ナキ限リ公益上其ノ必要ナキニ至レハ行爲者ハ其ノ裁量ニ依リ之ヲ廢止シ得ルモノナリ。例ハ風俗ヲ害スルモノトシテ出版物ノ發賣ヲ禁止シタル場合後ニ至リ其ノ必要ナシト認メタルトキノ如キ之ニ屬ス。蓋シ此ノ種ノ行爲ハ取消ノ爲ニ相手方ニ不利益ヲ與フルコトナク、公益上必要ナキニ拘ラス人ノ自由ヲ制限シ義務ヲ負ハシムヘキニ非サレハナリ。然レトモ其ノ行政行爲カ羈束行爲ニ屬シ法規ヲ執行スルニ止マルモノニ付テハ之カ廢止ヲ許サス。例ハ租稅ノ賦課ノ如シ。又其ノ行政行爲カ實質的確定力アルモノニ付テハ之カ廢止ヲ許サス。例ハ警察犯ノ卽決處分ノ如シ。

（ハ）行政行爲ノ行ハレタル後ニ於テ事情ノ變更ニ因リ將來其ノ效力ヲ存續セシムヘカラサル新ナル公益上ノ必要ヲ生シタル場合ニハ條理上之ヲ廢止シ得ルモノトス。蓋シ行政作用ノ性質上事情ノ變遷ニ應シ公益ニ適合セシムルヲ要スレハナリ。然レトモ實質的確定力アル行政行爲ニ付テハ之ヲ廢止シ得サルハ當然ナリ。

而シテ行政行爲ノ廢止ヲ爲ス權限ハ瑕疵アル行爲ノ取消ト異リ行爲者ニノミ專屬スルヲ原則トシ、特別ノ規定ナキ限リハ監督權ヲ有スル上級機關ト雖モ其ノ權限ヲ有セサルモノトス。蓋シ取消ト異リ廢止ハ監督作用當然ノ範圍ニ包含セラレサレハナリ。

廢止權アル官廳

第三章　行政行爲ノ强制

行政上ノ强制執行ノ必要

第一　序說

行政行爲ニハ相手方ニ特別ノ義務ヲ負ハシムルモノト何等特別ノ義務ヲ負ハ

シメサルモノトノ二種アリ。許可、免除、確認、公證等ノ行政行爲ハ卽チ後者ニ屬シ、行爲自身ニ於テ一定ノ法的效果ヲ發生シ其ノ爲特別ニ執行方法ヲ必要トセスト雖モ前者ニ屬スル行爲ハ義務者ニ對シ其ノ義務ヲ履行セシムルコトヲ目的トシ、義務者ニ於テ任意ニ履行セサル場合ニハ之ヲ強制スルカ爲一定ノ執行方法ナカルヘカラス。然レトモ行政契約ニ基キ發生スル國民ノ各種ノ義務ニ付テハ行政契約カ概ネ服從契約、タル性質ヲ有スルノ結果トシテ特別ノ權力ニ依ル強制手段ヲ認ムルカ故ニ一般法規ヲ以テ特別ノ強制方法ヲ設クルノ必要之ナシ。又私法上ノ義務ニ付テハ私法上ノ理論ニ依リ民事訴訟法上強制執行ノ方法アリ。其ノ義務ノ履行ヲ強制スルカ爲ニハ司法權ノ作用ニ依ルヘク、行政法上特別ノ強制方法ヲ必要トスルモノニ非ス。從テ特別ナル公法上ノ強制方法ヲ必要トスルハ一般統治關係ニ於テ行政權ノ主體カ國民ニ對シ其ノ單獨處分ニ依リ公法上特別ノ義務ヲ負ハシムル場合ニシテ主トシテ作爲、受忍又ハ給付ノ義務ヲ命スル下命行爲ニ付存在スルナリ。然レトモ國民ニ負ハセラルル公法上ノ義務ノ履行ノ爲ニ特別ノ強制方法ヲ要スルハ敢テ其ノ義務カ行政行爲ニ基キ發生スル場合ニ限ラス、法令上直接ニ發生スル場合ニ付テモ同樣ノ必要アルモノトス。斯クノ如ク國民カ其ノ公法上ノ義務ヲ履行セサル場合ニ於テ強制的ニ其ノ義務ヲ履行セシメ又ハ之ヲ履行シタルト同一ノ狀態ヲ實現スルカ爲ニ認メラルル方法ヲ行政上ノ強制執行ト謂フ。

強制方法ノ種類

行政上ノ強制執行ニ付テハ一般法ニ依リ定メラルルモノト各種ノ特別法ニ依リ定メラルルモノトアリ。一般法ノ定ムル所ニ付テモ更ニ其ノ義務ノ性質カ人的ノ作爲、不作爲又ハ受忍ノ義務ナルカ物的ノ金錢給付ノ義務ナルカニ依リ之カ強制手段ヲ異ニスルモノトス。而シテ人的ノ作爲、不作爲又ハ受忍ノ義務ニ付テノ強制方法ヲ定ムル一般法ハ卽チ行政執行法(明治三十三年法律第八十四號)ニシテ同法ニ依レハ代執行、執行罰及直接強制ノ三手段アリ。其ノ中執行罰ハ受命者ノ意思ニ壓迫ヲ加ヘ義務者ヲシテ自ラ其ノ義務ヲ履行セシメムトスルモノナレハ之ヲ遵由強制ト謂ヒ、代執行及直接強制ハ公權力ヲ以テ其ノ命シタル狀態ヲ實現セシメムトスルモノナレハ之ヲ實現強制ト謂フ。次ニ物的ニ金錢給付ノ義務ヲ強制スル一般法ハ國稅徵收法(明治三十年法律第二十一號)ニシテ同法ハ元來國稅徵收ノ爲ニ制定セラレタルモノナレトモ現行制度上公法上ノ各種ノ收入ノ爲ニモ準用セラルルカ故ニ同法ハ金錢給付義務ノ強制ニ付テノ一般法ナリト謂ハサルヘカラス。仍國家ハ行政上ノ義務ノ履行ヲ強制スルニ止マラス、更ニ進ンテ義務違反者ニ對シ特別ノ處罰ヲ科スルコトヲ辭カラス。斯カル行政上ノ義務違反者ニ對シ

科セラルル處罰ヲ總稱シテ之ヲ行政罰ト謂フ。

代執行ノ觀念

第二　代執行

代執行トハ行政官廳カ義務者ニ代リ自ラ其ノ爲スヘキ作爲ヲ爲シ又ハ第三者ヲシテ之ヲ爲サシメ、其ノ費用ヲ義務者ヨリ徴收スル方法ニシテ其ノ性質上他人ノ代リテ爲シ得ヘキ作爲ノ義務ノ強制トシテノミ認メラルルモノナリ(行政執行法第五條第一項第一號)。違法ナル建物ノ破壞ヲ命シ、道路上ノ妨害物ノ除却ヲ命シ、清潔法ノ施行ヲ命シ、違法ノ廣告物ノ除去ヲ命シ、不完全ノ設備ノ改善ヲ命シタル場合ノ如キハ代執行ノ適用ヲ受クヘキ例ニ屬ス。

代執行ノ手續

代執行ノ方法トシテハ豫メ相當ノ履行期間ヲ定メ其ノ期間内ニ義務ヲ履行セサルトキハ代執行ヲ爲スヘキ者ヲ書面ヲ以テ戒告スルヲ原則トシ、特ニ急迫ノ事情アル場合ニ於テノミ例外トシテ戒告ヲ爲サスシテ卽時代執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(行政執行法第五條第二項及行政執行法施行令第五條)。茲ニ戒告トハ義務ノ履行ヲ催告スル通知處分ナリ。

而シテ代執行ノ目的タル作爲ニ付官廳自ラ之ヲ爲シ又ハ第三者ヲシテ之ヲ爲サシムルニ當リテハ義務者ハ其ノ執行ヲ受忍スル義務ヲ負フモノニシテ義務者ニ於テ若シ之ニ抵抗シタルトキハ行政官廳ハ實力ヲ以テ其ノ受忍ヲ強制スルコトヲ得ヘク、之ニ對スル抵抗ハ刑法上ノ公務執行抗拒罪ヲ構成スルモノナリ。

代執行ノ費用

代執行ニ要シタル費用ハ義務者ヨリ徴收スルモノニシテ、茲ニ代執行ニ要シタル費用トハ執行行爲ニ要シタル人夫ノ賃銀及材料竝第三者ニ支拂フヘキ損害賠償等苟モ代執行ノ爲ニ生シタル一切ノ費用ヲ含ミ、其ノ額ハ執行官廳ニ於テ之ヲ決定シ、納期日ヲ定メテ義務者ニ納付ヲ命スヘク、若シ義務者カ納付セサルトキハ國稅徴收法ノ規定ニ依リ强制徴收スルコトヲ得ルモノトス(行政執行法第六條及行政執行法施行令第六條)。執行官廳ノ法定額ニ對シテハ義務者ハ行政上爭フノ途存セサルノミナラス、其ノ性質上民事訴訟ヲモ許サルヘキニ非ス。

執行罰ノ觀念

第三　執行罰

執行罰トハ行政官廳カ義務者ニ對シ其ノ義務ヲ履行セシムルカ爲ニ課スル罰ニシテ心理上ノ壓迫ヲ加フルコトニ依リ義務者ヲシテ自ラ其ノ義務ヲ履行セシメムトスルモノナリ。其ノ前提タル義務ノ内容ニ於テ不作爲ノ義務ナルカ又ハ他人ノ代リテ爲スコトヲ得サル作爲ノ義務ナルカヲ必要トシ、代替的性質ヲ有スル作爲ノ義務ニ付テハ之ヲ許ササルモノトス(行政執行法第五條第一項第三號)。營業ノ停止ヲ命セラレタル者カ該營業ヲ爲ササルノ義務、種痘ヲ受クヘキ義務、健康診斷ヲ受クヘキ義務、官廳ノ招喚ニ應シ出頭スルノ義務等ハ其ノ適用ヲ見ルヘキ例

執行罰ノ手續

ナリ。

而シテ執行罰ヲ課スルノ手續トシテハ急迫ノ場合タルト否トヲ問ハス必ス書面ヲ以テ相當ノ履行期間ヲ定メ、其ノ期間内ニ義務ヲ履行セサルトキハ執行罰ヲ課スヘキ旨ヲ豫メ戒告スルコトヲ必要トス（執行法第五條第二項及行政執行法施行令第五條）。

執行罰タル過料ノ額

執行罰ノ内容タル罰ハ之ヲ過料ト稱シ、其ノ額ハ各省大臣ニ在リテハ二十五圓、廳府縣長官ニ在リテハ十圓、其ノ他ノ官廳ニ在リテハ二圓ヲ限度トス（行政執行法第五條第一項第二號及行政執行法施行令第四條）。

執行罰ト刑罰及懲戒罰トノ異同

若シ義務者カ履行期間内ニ其ノ義務ヲ履行セサルトキハ行政官廳ハ戒告シタル範圍内ニ於テ課スヘキ罰ノ額ヲ決定シタル上納期日ト共ニ義務者ニ之ヲ通告スルモノトシ、義務者カ納付セサルトキハ國稅徵收法ノ規定ニ依リ强制徵收ヲ爲スヘキモノトス（行政執行法第六條及行政執行法施行令第六條）。

抑モ執行罰ハ其ノ性質ニ於テ義務ノ不履行ニ基キ課セラルル苦痛ナルハ刑罰及懲戒罰ト同樣ナリト雖モ其ノ目的ニ於テ單ニ將來ニ對シ義務ノ履行ヲ强制セムトスルニ止マリ、過去ニ爲シタル義務違反ノ事實ニ對スル制裁ニ非サルコト全然刑罰及懲戒罰ト相違スルナリ。從テ執行罰ハ(イ)義務不履行ノ事實アリトスルモ必シモ之ヲ課スルノ要ナク、戒告ノ前後ヲ問ハス行政官廳ノ自由裁量ニ依リ之ヲ課セス又ハ輕減シ得ヘク、(ロ)履行期間經過後ト雖モ苟モ其ノ義務カ履行セラレ又ハ履行不能トナリタルトキハ最早之ヲ課シ得サルニ至ルヘク、(ハ)一度執行罰ヲ課シタル後ト雖モ尚義務不履行ノ狀態カ繼續スル以上ハ更ニ戒告ヲ與ヘ執行罰ヲ課シ得ヘク、(ニ)執行罰ヲ課セラルヘキ義務ノ不履行カ偶々刑罰法令ニ觸ルル場合ニ於テハ執行罰ト刑罰トヲ併課スルヲ得ルモノトス（註）。

（註）美濃部博士撮總一三四頁及一三五頁）ハ刑罰ト執行罰トハ目的ハ異ナリト雖モ國家ノ一般統治權ニ基キ課スル苦痛ナル性質ハ共通ナルヲ以テ併課說ヲ採ランカ單一ノ義務違反ニ對シ國家カ二重ノ罰ヲ課スルノ結果トナリ國權ノ課シ得ヘキ苦痛ノ限度ヲ定ムル刑罰法規ノ精神ニ反スヘシト述ヘラレ、織田博士（諸總一三〇頁乃至一三四頁）及市村博士（理一九七頁乃至二〇四頁）モ亦非併科說ヲ主張セラル。然レトモ刑罰法令ヲ以テ國權ノ課シ得ヘキ苦痛ノ限度ト爲スハ獨斷ナリト思考スルカ故ニ余輩ハ清水博士（篇二三六頁乃至二四二頁佐々木博士（論總五三七頁及五三八頁）及市村博士（全四三三頁及四三五頁）ト共ニ併科說ヲ採ルナリ。

第四　直接强制

直接强制トハ義務者ノ身體又ハ財產ニ實力ヲ加ヘ直接ニ其ノ命シタル狀態ヲ實現セシムル方法ニシテ代執行若ハ執行罰ヲ以テハ强制スルコト能ハスト認ムルトキ又ハ急迫ナル事情アルトキニ限リ認メラルルモノナリ（行政執行法第五條第

直接强制ノ觀念