

清水澄著
行政法汎論

商務印

日本法學博士清水澄著
紹興金泯瀾譯

行政法泛論

上海商務印書館

行政法之名。胚胎於法國。為規定國家官吏之位置義務。及官吏與私人交涉之關係。吾國官吏。官官相護之陋習。至今未改。亟宜參考政制。與吾最為相近之法國。項方張其械。姜漢澄王慶驥譯。

斐德 堉彌 **法國行政法**

洋裝一厚冊定價大洋一元

政法。以定法制。斐氏為巴黎大學教授。此書為彼國學界所推重。茲就最近出版之本。逐譯。力求與本意脗合。先出上編。凡欲研究共和國行政法者。不可不讀是書。

丁未年十月初版
中華民國二年五月六版

(行政法 汎論 一冊)
(每冊定價大洋壹元貳角伍分)

原著者 日本清水澄

譯述者 紹興金泯瀾

發行者 商務印書館

印刷所 上海北河南路北首寶山路 商務印書館

總發行所 上海棋盤街中市 商務印書館

分售處 北京 奉天 龍江 天津 濟南 開封 太原 西安 成都 重慶 蕪湖 安慶 長沙 桂林 漢口 南昌 杭州 福州 廣州 潮州

翻印必究

敘言

日本法學博士清水澄著行政法汎論分爲四編於中央行政地方行政言之綦詳雖拘於日本現行法所涉不廣亦體例然也我國行政夙無特別法律以爲準則近日譯行政法以貢獻於社會者亦渺不可覩何其忽也夫上自中央政府下至地方官吏與夫公共團體之吏員皆與吾民密切相關苟不設成文法例則統馭吾民者將何持以定其趨向而吾民又將何所賴以棲息優游於法治之下每有一國因上失其平而下苦其虐者亦有奔潰決裂而馴致國與民俱燬者原因雖衆要不外上下無可守之法在上者各任愛憎用事在下者復絕所以自療之方行政功實迺不可得而終舉不亦哀哉是書所述條分縷析於行政總綱無或遺漏讀者可

以識何者爲國家與官吏之關係何者爲官吏與人民之關係監督之次序如何訴訟與訴願之方式如何然後舉國上下聯爲一體中央政府與地方團體之隔閡不生官吏與人民之壅蔽盡去引其首則掉其尾一國以內復何有不舉之事豈僅行政之統一云乎哉嗚呼獵者顧兔而喜渴者遇漿而歡固常人之情然他人大嚼當前而飢者自顧無餘藩以資其生亦天下至悲之境讀者於此必有無數感觸盤旋其腦際矣至書中學說容有不能盡律以通例者亦各人派別之不同也讀者慎勿執一字一句以爲詬病焉

譯者識

行政法汎論目次

第一編 總論

第一章 行政

第一節 行政之意義

第二節 行政與立法

第三節 行政與司法

第四節 行政與大權作用

第二章 行政法規

第一節 行政法與行政學

第二節 法治國

第三節 行政法與憲法

第四節 行政法之淵源

(頁)

一

一

一

三

四

五

六

六

六

七

一一

第二編 行政機關

第一章 行政組織

第二章 行政官廳

第一節 行政官廳之意義

第二節 合議制官廳與單獨制官廳

第三節 官廳之權限

第四節 官廳之種類

第五節 官廳間之關係

第一款 官廳之上下關係

第二款 官廳之同等關係

第三款 中央集權與地方分權

第六節 官廳之代理

第七節 官廳之委任

第八節 官廳與人格

第九節 官廳與官吏

第十節 官廳與自治團體

第三章 官制

第一節 官制之意義

第二節 制定官制之權

第三節 官制與豫算

第四章 中央官廳

第五章 地方官廳

第一節 第一等地方官廳

第二節 第二等地方官廳

第六章 行政官吏

第一節 官吏之意義

八

九

九

一〇

一〇

一一

一二

一四

一九

一九

二六

二八

二八

第二節	官吏之種類	三〇
第三節	任命官吏之性質	三三
第四節	官吏與自治團體之吏員	三四
第五節	任用官吏之資格要件	三五
第六節	官吏之義務	四五
第一款	交納身元保證金之義務	四五
第二款	專心從事職務之義務	四五
第三款	忠實之義務	四八
第四款	保守品位之義務	五〇
第五款	服從之義務	五一
第七節	官吏違犯義務之制裁	五七
第一款	懲戒處分	五七
第一項	懲戒處分與刑罰	五七

第二項 懲戒處分之時期

六一

第三項 懲戒處分之事由

六一

第四項 懲戒處分之種類

六一

第五項 懲戒處分之機關

六三

第二款 刑事上之責任

六三

第三款 民事上之責任

六四

第一項 人民爲被害者之時

六四

第二項 國庫爲被害者之時

七〇

第八節 官吏之權利

第一款 受俸給之權

七一

第一項 受俸給權之性質

七二

第二項 俸給與雇傭契約之報酬

七三

第三項 俸給之訴訟管轄

七四

第四項	俸給之異例	七五
第五項	俸給與罰俸	七七
第二款	受實費歸償之權	七七
第三款	受恩給之權	七九
第一項	恩給之性質	七九
第二項	受恩給者之資格	八〇
第三項	無受恩給之資格者	八一
第四項	恩給權之變更	八一
第五項	恩給權之消滅	八二
第六項	恩給權之停止	八二
第七項	恩給權之決定	八三
第四款	受退官賜金之權	八三
第五款	受遺族扶助費之權	八四

第一項	受遺族扶助費之原因	八四
第二項	受扶助費之遺族範圍	八五
第三項	遺族扶助費額	八六
第四項	遺族扶助費之特質	八六
第五項	交納金	八六
第六款	受死亡賜金之權	八七
第七款	一時扶助金	八七
第八款	受位階之權	八八
第九款	受勳章之權	八八
第十款	著用官吏制服之權	八九
第十一款	執行職務時受特別保護之權	八九
第十二款	確保地位之權	八九
第九節	官吏關係之消滅	九二

第七章 地方公共團體

第一節 地方公共團體之觀念

第一款 地方團體

第二款 公法人

第二節 地方公共團體之特質

第三節 市町村

第一款 市町村之區別

第二款 市町村之設置及廢止

第三款 市町村之要素

第一項 自治權

第一目 自治之觀念

第二目 賦與自治權之理由

第二項 市町村區域

九四

九四

九四

九六

九八

一〇〇

一〇〇

一〇二

一〇三

一〇四

一〇四

一〇七

一〇九

第三項 市町村住民

第一目 住民之意義

第二目 住民之權利義務

第三目 公民

第五款 市町村機關

第一項 市町村會

第一目 市町村會之組織

第二目 市町村會之職務權限

第三目 市町村會之執行職務

第四目 議員

第二項 市參事會及町村長

第一目 市參事會及町村長之性質

第二目 市町村執行機關之組織及資格要件

一一〇

一一〇

一一一

一一一

一一四

一一四

一一四

一一〇

一一三

一二五

一二六

一二六

一二七

第三目	權利義務	一二八
第四目	職務權限	一二九
第三項	附屬機關	一三一
第一目	市參事會員(助役及名譽職會員)	一三一
第二目	町村助役	一三二
第三目	市町村之收入役	一三四
第四目	書記及其他附屬員	一三五
第五目	區長及其代理者	一三六
第六目	區之收入役及附屬員	一三七
第七目	市町村委員	一三七
第四項	市町村吏員之觀念	一三八
第五項	爲地方官廳之市町村長	一四一
第六款	市町村之事務	一四三

第一項	事務之區別	一四三
第二項	條例及規則	一四五
第七款	市町村之財政	一四六
第一項	市町村之豫算	一四六
第二項	收入	一五〇
第三項	支出	一五七
第四項	會計	一五八
第五項	市町村有之財產	一五九
第一目	市町村有財產之種類	一五九
第二目	市町村財產之管理	一六六
第八款	市町村內之區	一六七
第一項	區之性質	一六七
第二項	區有財產及區營造物之管理	一六七

第九款 町村組合

一七〇

第一項 組合之性質

一七〇

第二項 町村組合之種類

一七一

第三項 組合之解散

一七三

第十款 市町村之監督

一七三

第一項 監督之性質

一七三

第二項 監督之目的

一七四

第三項 監督之種類

一七四

第四項 監督之方法

一七五

第五項 監督機關

一七九

第四節 郡

第一款 郡之性質

一七九

第二款 郡之要素

一八一

第一項	郡之自治權	一八一
第二項	郡之區域	一八一
第三項	郡之住民	一八二
第三款	郡之機關	一八二
第一項	郡會	一八二
第一目	郡會議員之選舉	一八二
第二目	郡會議員	一八四
第三目	郡會之權限	一八五
第四目	召集郡會及開會閉會停會解散	一八六
第二項	郡參事會	一八六
第一目	郡參事會之地位	一八六
第二目	郡參事會之組織	一八七
第三目	郡參事會之權限	一八七

第四目 郡參事會之議事

第三項 郡長

一八八

第四項 郡吏員

一九〇

第四款 郡之事務

一九一

第五款 郡之財政

一九一

第六款 郡之監督

一九三

第七款 郡之組合

一九三

第五節 府縣

第一款 府縣之性質

一九四

第二款 府縣之要素

一九五

第三款 府縣之機關

一九五

第一項 府縣會

一九五

第二項 府縣參事會

一九七

第三項	府縣知事	一九九
第四項	府縣之吏員	一九九
第四款	府縣之事務	二〇〇
第五款	府縣之財政	二〇〇
第六款	府縣之監督	二〇五
第七款	府縣之特別組織	二〇六
第六節	水利組合	二〇七
第一款	普通水利組合	二〇七
第一項	設置	二〇七
第二項	機關	二〇八
第三項	組合之財政	二〇九
第四項	監督	二〇九
第二款	水害豫防組合	二〇九

第一項 組合之設置

二〇九

第二項 組合員

二一〇

第三項 組合事業

二一〇

第七節 商業會議所

二一〇

第一款 設置

二一一

第二款 機關

二一一

第三款 財政

二二三

第八章 營造物

二二三

第三編 行政行爲

一

第一章 行政法規

一

第二章 行政處分

六

第一節 行政處分之意義

六

第二節 行政處分之特質及要件

六

第三節 行政處分之種類

九

第四節 行政處分之強制

三六

第四編 行政監督

第一章 命令處分之取消及停止

一

第一節 命令之取消及停止

一

第二節 處分之取消及停止

二

第二章 訴願

三

第一節 訴願之意義

三

第二節 提起訴願之要件

三

第三節 訴願事項

五

第四節 提起訴願之期限

六

第五節 訴願之手續

六

第六節 提起訴願之效力

六

第七節 訴願之結果

七

第三章 行政裁判

七

第一節 提起行政訴訟之要件

七

第二節 行政裁判之機關

九

第三節 行政裁判所之權限

二二

第四節 出訴期限

一三

第五節 提起行政訴訟之手續

一三

第六節 審理行政訴訟之手續

一五

第七節 提起行政訴訟之效果

一六

第八節 行政訴訟判決後之效果

一七

行政法汎論目錄終

行政法汎論

日本法學博士清水澄講
山陰 金泯瀾 譯

第一編 總論

第一章 行政

第一節 行政之意義

統治權之作用。就大體言。分爲制定法規之作用。及適用法規之作用。前者謂爲立法。後者又分司法與行政。二者區別之標準。蓋有各種學說。試述之如下。

第一說 司法。所以維持法規之秩序。行政。所以增進國民之福利。

第二說 司法以解釋及適用法規。爲最終之目的。行政因求達國家之目的。而解釋及適用法規也。(一)以法規爲目的。一以法規爲達其目的

之途徑。

第三說 司法之適用法規。無自由裁量之餘地。行政之適用法規。有自由裁量之餘地。

第四說 司法必令原被兩造當事者參與之。行政則不然。就日本憲法言。行政司法之區別。皆與諸說不合。憲法第五章所規定之司法。指裁決民事刑事之訴訟而言。蓋司法與行政之區別。以有關於民事刑事之訴訟與否爲準。從舊說則統治權之作用。分爲立法司法行政三者。行政也者。由統治權作用中。除去制定法律之立法。及裁判民事訴訟之司法。在日本憲法。更宜除去天皇親裁之大權作用。始爲行政之實在範圍。若是則日本憲法之所謂行政。由統治權作用中。除立法司法及大權之作用所餘之作用是也。此正當之解釋也。故就廣義言。行政作用。不僅含括適用法律之處分行爲。即立法司法之作用。亦含括於其中。如各省大臣。發警察命令。實質上是爲立法行爲。而亦屬行政之作用。又

如行政裁判所之判決。特許局之審判。實質上是爲司法行爲。而亦屬行政之作用。故行政作用之範圍。有未易明者。以上所陳。不過消極之意義而已。

第一節 行政與立法

據行政爲執行法律之說。則行政行爲。悉被立法權所支配。然各國今日未有實行此說者。即偶有一二國。憲法上不認行政機關有制定命令之權。仍可以發行政命令。故立法行政。不必立上下之關係。於日本尤甚。立法外。又可以大權作用。發布勅令。因此敕令之委任。遂得發布行政命令。故日本之行政。不僅受立法權之支配。又受大權作用之支配者也。

於此有一疑問焉。立法權可舉制定法律之事。委任行政機關乎。黎雄奈氏則主張消極說。謂立法者。如可舉制定法律之事。委任行政機關。則立法機關自拋棄其權限。實有違於憲法。唱積極說者則曰。此非拋棄權限與否之問題。實與制定之方法有關。質言之。卽立法機關。當制定法律之

時。是否任用何種方法。皆其自由之問題也。舉制定法律之事。委任行政機關。而至拋棄立法機關之權限。固非所宜。然委任之事。出於立法機關。是亦制定法律之一方法。苟無反對條文禁止之。則承認之焉可也。近世各國。皆行後說。日本亦採用之。

第三節 行政與司法

司法事務。本於憲法第五章之規定。不可不於裁判所行之。然司法事務。雖限於裁判所。而裁判所能處理者。非以司法事務爲限。司法事務以外。亦有可以處理之者。名爲司法機關之裁判所。每有使之處理行政事務者。非有違憲法也。如登記事務。非司法事務。而使裁判所行之。不得謂之不法。且司法指民事刑事之裁判而言。有外形與司法相似者。如權限爭議。行政裁判所之判決。特許局之審判。及土地收用之審查決定。皆使行政機關爲之。絕不與憲法第五章有相牴觸也。或謂司法裁判所。僅以適用法律爲主。其他行政命令。非司法裁判所所

當適用。此蓋誤解憲法第五十七條之意也。苟爲適法命令。不必問其爲敕令。爲行政命令。司法裁判所。皆當適用。惟以行政命令。解釋法律。則司法裁判所。不必服從其所解釋。得據自己獨立之見。以解釋而適用之。

第四節 行政與大權作用

政務爲君主能直接自行者。曰大權作用。君主不能自行。必待行政機關及其他機關而能行者。曰行政。但憲法上所謂大權作用。君主可舉以委任行政機關乎。試舉實例言之。憲法第十條。天皇得任免文武官。然各省大臣。會計檢查院長。行政裁判所長。地方長官等。亦得受委任而任命其所屬之判任官。憲法第十四條。天皇得宣告戒嚴。然軍隊之司令官。遇特別事情。得據戒嚴令而宣告戒嚴。二者果違憲與否。如由憲法之文字推究之。可斷其爲違反憲法。因憲法第九條。既規定天皇有發命令或使發命令之文。則委任雖爲憲法所認。而此外並無別項規定故也。然第十條及第十四條之情事。解爲實際可舉以委任之。亦不得已也。

第二章 行政法規

第一節 行政法與行政學

行政機關。持何物以對臣民而行國權乎。定此範圍者。曰行政之法規。即行政法也。以研究行政法規爲目的之學科。即行政學也。若行政機關。於行政法規之範圍內。舉其所處理之行政行爲。離法理而言。則屬行政法範圍之外。故行政法所當論者。惟法規之法理。及其效力而已。

講究行政法規之法理及其效力之外。尙有問題焉。求行政之適當。將遵何道而然乎。是亦行政學中所應研究者也。

研究行政學之目的有二。一則超出行政法規之範圍。而論其法規之適當與否。一則於現行行政法規之範圍內。論如何始爲適當之行政。前者爲行政上之立法論。後者爲行政上之適用論。

第一節 法治國

法治國也者。自行政上觀察之名稱。凡行政機關。對於臣民之關係。皆依一定之法規者。稱之曰法治國。今日多數開明國。自行政法上言之。大抵爲採立憲制度之法治國。法治國之前。爲警察國時代。以君主專制爲常。行政機關。與臣民之關係。定有行政法規者殊鮮。所發法令。不必據何等形式。雖徵收租稅。侵害民產。拘束身體。皆可不依法規而行之。一旦君主有令。下於行政機關。不論如何。無與反抗之者。當此時代。臣民之身體財產。及言論集會之自由權。胥無安甯之日。求其發生立憲政治。蓋匪易事也。

新布憲法之國。有侵害所有權者。不可不據法律之所規定。納稅義務。固必以法律定之。即拘束身體。制限言論集會之自由。皆不可不本乎法律。一切行政機關。與臣民之關係。必不可不以法令定之。是法治國之特色也。亦稱之爲憲法國。

第三節 行政法與憲法

區別行政法與憲法。學說甚多。今姑舉其重要者。如左。

第一說 憲法所以定國家統治之大綱。行政法所以定其細則。今日贊成此說者不少。然區別之標準。殊不明確。執此以爲區別之標準。猶非適當之說也。

第二說 憲法爲有關國家最高權組織之法。行政法則有關國家最高權之作用。及拘束臣民全體之法規也。然此說與憲法之定義不合。夫憲法不必限於國家最高權之組織。即立法司法等統治作用。亦屬於其範圍以內。故此說不足採也。

第三說 憲法爲有關統治權之主體客體。及統治者自行之統治作用之法。行政法爲統治者舉統治權之作用。使其他機關行之之法也。然憲法何以僅舉統治權之作用。令統治者自行乎。行使司法權。及立法行爲。又何以不論及乎。

第四說 定直接機關之權限。及其行爲之形式者。曰憲法。定間接機關

之權限。及其行爲之形式者。曰行政法。又自爲界說曰。直接機關。爲成立國家所必不可缺之機關。於憲法上有獨立之權限。間接機關。非成立國家所必不可缺之機關。其存在及權限。俱依直接機關而定。然所謂直接機關。間接機關。標準不明。雖舉君主及議會。以示直接機關之例。然君主何以爲機關。議會又何以爲國家成立所必不可缺之機關。則有不可解者。據憲法所定。機關權限。無論議會。無論裁判所。無論國務大臣。皆無所異。又各機關。必待君主而後成立。若以天皇與帝國議會爲同一之直接機關。則國務大臣及司法裁判所。亦當爲直接機關。果以何者爲區別之標準乎。

第五說 憲法。定國權作用之根本規定。行政法。定國民地位之政務法規。蓋在憲法以外者也。此說於行政區域。失之過廣。故亦不能贊成。憲法行政法之區別。學說紛紛。莫衷於一。甚或謂憲法與行政法。無確實區別之方。僅依沿革及立法者之意思而區別之。然非真無區別之方也。

據余輩所信。最適當之說有二。

第一 憲法。所以定統治權作用上形式之根本法也。

第二 行政法。屬於統治權作用中。一部之行政行為。及其機關之組織與權限也。

世有不認行政法者曰。憲法與國法。有同一意義。憲法即關於統治權之作用。及統治機關組織之法也。行政法。不能為特別之法律學科。凡關於行政機關之組織。與其權限。國法中已先論之。行政行為之為其準則者。不必盡屬公法之區域。如民法商法等私法。亦可為行政行為之準則。若統行政行為之規定。特立為行政法。則刑法訴訟法民法商法等。亦將包括於其中。而預為獨立之學科。然其勢有所不能。故行政法不得為獨立之學科也云云。不知刑法訴訟法民法商法以外。成為特別學科者。尙有與行政準則之法規相關。統括以研究其原則。豈必不可能之事。吾輩所謂行政法者。蓋指此也。

第四節 行政法之淵源

第一 法律

行政法之淵源。在警察國時代。以君主之訓令爲主。其他法律之足以爲其淵源者尙少。至法治國時代。則爲其重要之淵源。莫如憲法。凡關於保障人民權利之法規。皆不可不以法律定之。

第二 命令

命令有法規命令。行政規程之二種。法規命令。即命令之有法規性質者。凡關於人民之權利義務。皆屬此種。行政規程。即定官廳營造物等之組織。及官廳處務規程之法規。而爲組織內部及處理事務規定之總稱也。若是則行政規程。於人民之權利義務。無直接關係。能爲行政法之淵源者。惟法規命令而已。

第三 條約

不問通商條約。關稅條約。及其他各種條約。皆國家之間。或統治者之

間之契約也。與臣民無直接關係。當適用條約於人民之時。宜特發法令與否。不能無疑。據多數學說。以特發執行條約之法令爲當。在日本則統治者既代表一國。締結條約。臣民亦爲當事者之一人。自當受其約束。不必更有特發法令之形式。蓋一旦公布條約。即有拘束人民之效力。此實正當之解釋也。故日本以條約亦爲法源之一也。

第四 自治團體之規定

凡拘束團體住民之規定。自治團體。有制定之權。據此權能所制定之法規。即行政法之淵源也。其詳俟地方團體章述之。

第五 習慣

習慣能否爲行政法之淵源。亦一疑問。不認習慣法者曰。法治國時代。行政法規。俱以明文定之。明文必有統治者明顯之意思。不得以習慣破之。然習慣之於行政法上。有無效力之問題。不在抵觸明文之時。蓋在無明文之時也。法治國時代。雖明文漸備。然欲舉社會萬事。悉以人

智推測。終有所難能。故無論何時。未有明文完備。絕無遺漏者也。所不完備者。或爲行政處分上所必不可缺。即以習慣補充之。蓋與私法無異。此行政法上不可不認習慣法之理由也。如謂習慣法之效力過大。足以變更成文法。則不知事理之論也。

第六 發布憲法以前之法令

憲法第七十六條曰。用法律規則命令。或各種名稱。苟與憲法不相矛盾之現行法令。皆不失其效力。故不抵觸憲法者。無論名稱如何。既係發布憲法前之法令。皆有效力。法令之以憲法上立法手續制定之者。有法律之效力。以憲法上命令手續制定之者。則有命令之效力。



第二編 行政機關

第一章 行政組織

行政組織。有官治。有自治。官治組織。以官廳爲行政機關。使之處理行政事務。自治組織。以自治團體爲行政機關。亦使之處理行政事務。觀今日行政制度之趨勢。羣注重於自治組織。然純以自治團體行政之國。尙未之聞。皆舉兩者而併用之耳。

以上由機關之組織而區別。亦有由機關之權限而區別之者。中央組織。與地方組織是也。中央組織。依事務之種類。而定機關之權限。地方組織。依土地之區域。而定機關之權限。如府縣知事。及地方自治團體。地方組織之制也。各省大臣。則中央組織之制也。

試論兩者之利害如何。夫中央組織。能統一事務。而不能應地方之情狀。地方組織。能應地方之情狀。而不能使全國事務。歸於一致。各國通例。大

都高級官廳。用中央組織。下級官廳。用地方組織。蓋併二者而用之。

第二章 行政官廳

第一節 行政官廳之意義

行政官廳。爲無人格之機關。以一人或數人組織之。處理統治者所分配之行政事務。今試析其定義如下。

第一 行政官廳。以一人或數人組織之。參照第二節

第二 行政官廳之事務。由統治者直接或間接所分配。分配之制。曰官

制。參照第三章

第三 行政官廳。爲處理行政事務而設。所當處理之行政事務範圍。曰

權限。參照第三節

第四 行政官廳。爲無人格之機關。行政官廳。所以與自治團體異也。參照

第八節

第一節 合議制官廳與單獨制官廳

官廳皆以官吏組織之。有以一官吏組織之者。有以數官吏組織之者。前者曰單獨制官廳。後者曰合議制官廳。兩者之得失如何。單獨制官廳。於處理事務。有敏活之利。而往往易生過失。合議制官廳。過失雖少。而不能敏活。且各官吏每以責任不專。而生輕視其責之弊。

合議制官廳。表示官廳之意思。有種種方法。或以多數決議爲之。或以同意決定爲之。要之不必豫定。任官吏之自由而已。

第三節 官廳之權限

官廳所當爲之事務範圍。曰權限。由他方面觀之。所謂事務之範圍。指行政官廳職權之制限而言。故曰權限。

或依事務之種類。或因地方之區劃。而生行政官廳權限之區別。因有區別之故。行政官廳。或有普通權限。或有特別權限。有特別權限者。特以明文定其權限範圍以內之事務。有普通權限者。除有特別明文之制限外。

視爲悉屬於其權限。如警視廳之權限。特別權限也。東京府知事之權限。普通權限也。

權限有疑義時。對於有特別權限之官廳。以不屬其權限解釋之。對於有普通權限之官廳。以屬其權限解釋之。

若官廳專爲處理其權限以內各事而設者。如爲權限以外之行爲。即非官廳之行爲。乃組織官廳之個人之私行爲也。

第四節 官廳之種類

第一 普通官廳與特別官廳。

普通官廳之意義。前已述之。其權限以概括之方定之。特別官廳之權限。以列記法定之。

第二 中央官廳與地方官廳。

中央官廳之權限。及於全國。若其權限。以一地方爲限。而不及全國者。曰地方官廳。

第三 廣義之行政官廳與狹義之行政官廳。

通常行政官廳。就狹義言之。不包含地方自治團體之行政廳也。行政執行法中。行政官廳與行政廳。每區別而記載之。

廣義之官廳。則包含地方自治團體之行政廳。憲法第六十一條所謂行政官廳之文字。即此義也。

第五節 官廳間之關係

第一款 官廳之上下關係

行政官廳之行政事務。不可不求統一。上下關係。於焉以生。監督之權。恆爲最高行政官廳所掌。如行政裁判所。會計檢查院等。皆立於監督之地位。所以維持行政上之秩序也。下級官廳。應受上級官廳之監督。凡上級官廳。有適法之命令。下級官廳。不可不從。解釋法令時亦然。下級官廳。不可不奉上級官廳之解釋。且上級官廳。以下級官廳之處分命令。爲違法越權或有害公益。可取消或停止之。

第二款 官廳之同等關係

官廳既有權限。各有應處理之事務。不得超越其範圍。若於範圍外處理事務。是爲權限外之行爲。不得認爲官廳之行爲。如因權限外之行爲。而侵害他官廳之權限。則積極之權限爭議以生。但官廳於權限內之事務。應盡力處理之。不得藉口於侵害他人。而有意推諉。若各官廳對於某事。自謂爲權限以外。而漠然坐視。則消極之權限爭議以生。裁決之者。即兩官廳所同屬之上級官廳也。若無同屬之上級官廳。則其權限爭議。不能由行政官廳之部內裁決。必依特別權限裁判所之判定。關於特別裁判所裁決之權限爭議。當於後文述之。

第三款 中央集權與地方分權

一國之權有限。此伸則彼絀。中央官廳與地方官廳之權限。爲反比例。有互相消長之理。故中央集權及地方分權之名稱。由中央官廳及地方官廳。權限之廣狹如何而生。兩主義如各達極點。則行政制度。必不能適中。

何則。地方分權。達於極點。則國家將至於分裂。中央集權。達於極點。則國政終至於不振。故中央官廳。與地方官廳之權限。不可不注意而均分之。

第六節 官廳之代理

由前所述。官廳不能行權限以外之事務。又不能舉己所有之權限。使他人行之。凡屬甲官廳之權限。使乙官廳爲其補助機關而行之。必有特別明文而後可。然亦例外也。地方官官制第十三條。有官廳得使補助機關行其職務云云。是其例也。此爲通常代理。然茲所謂代理。與民法上代理之意不同。蓋茲所謂代理。指遇特別緣由。權限有所移動之時而言者也。代理有二種。一曰全部代理。一曰一部代理。全部代理。甲官廳之權限。移於乙官廳。乙對所移之事務。全負其責任。甲官廳則全免其責任。一部代理。則事務上之責任。不使甲官廳一人負之。甲官廳於選擇代理者及使其補助機關爲代理之事。仍應負有責任。且於代理者之執行事務。亦應任監督之責者也。

第七節 官廳之委任

官廳之權限。依官制而定。官廳不得隨意左右之。若官制上特以明文。舉官廳權限之一部。移置他官廳之權限內者。謂爲官廳之委任。官廳之代理。與官廳之委任不同。官廳之代理。由代理機關。以他官廳之名義。處理所代理之事務。官廳之委任。則委任事務之權限。全移於受委任之官廳權限以內。受委任之官廳。得以自己之名義。處理其事務。

第八節 官廳與人格

官廳有無人格。爲行政法上之一大問題。論其原則。則無人格。惟遇特別情事。能爲有人格者同一之舉動。法律從而承認之。此際官廳。始有人格。主張官廳有人格之說者。曰官廳有意思。意思之主體。自有人格。不知官廳之意思。非官廳固有之意思。乃統治者之意思也。認官廳爲有人格。更有一例。官廳爲行政訴訟之被告是也。然行政訴訟。官廳代國家爲被告。非自爲被告也。故就通常言。官廳固無人格也。

官廳無人格。即官廳與自治團體之區別也。蓋自治團體與官廳異。具有公法上之人格。自爲公法上權利義務之主體。且有固有之意思者也。

第九節 官廳與官吏

官吏所以組織官廳。單獨官廳。以一官組織之。合議官廳。以數官組織之。然官吏非以組織官廳爲能事。卽組織官廳之補助機關。亦官吏也。茲僅述官廳與官吏間所存之關係。官吏之意義。則當於後文詳之。

官廳與官吏異。官吏雖有死亡。而官廳不因官吏之死亡而消滅。故有官廳而無官吏。仍無害於官廳之成立也。至廢止官廳之時。則官吏卽應退職。官廳既歸消滅。則官吏不能獨存。亦自然之理也。

第十節 官廳與自治團體

官廳無人格。國家對於自治團體。則承認其有人格。二者卽視其有無人格而分。故組織官廳。可以通常敕令定之。構成自治團體。必以法律。因認其爲權利義務之主體故也。且官廳與自治團體。有相互之關係。自治團

體多。則官廳必少。自治團體少。則增設官廳爲不可緩矣。二者蓋互爲消長者也。

第三章 官制

第一節 官制之意義

官制之意義。由實質上論之。官制即規定官廳之組織及權限之謂也。權限之說。已見於前。官廳之組織云者。即官廳之應以一官。或數官組織之。組織之官吏。應屬何種。官廳之補助機關。屬何等級。補助機關中之部、局、課、係等。於何而分。凡規定此等事項。總稱之曰官制。故曰官制之內。所以定官廳之組織。而官廳之權限。亦無不定於其中。就實質以言官制。不問其以法律定之。或以命令定之。皆官制也。就形式以言官制。則必以官制之名發布之。不問實質官制之要素。具備與否。當發布之時。用官制之文字。即皆爲形式之官制。如印刷局官制。警察監獄學校官制。中央衛生會官制等。雖內容非定官廳之組織權限。而既以官制之名發布。則稱之爲

形式之官制可也。

第一節 制定官制之權

憲法第十條曰。天皇定行政各部之官制。末文又曰。但憲法或其他法律。揭有特例者。各從其條項。故制定官制之權。本屬憲法上之大權。據但書。則有例外存焉。如憲法第五十七條。第六十條。及第七十二條。是也。然憲法不載必以法律定官制之明文。而遇新立官制之時。是否以法律定之。亦一疑問。觀憲法義解之註釋。則憲法第十條之但書。惟對於裁判所及會計檢查院之構成。應以法律定其官制。不得僅依敕令而已。然憲法第十條之但書。於憲法二字下。復有其他法律之語。則此等解說。似非得當。又有論者曰。憲法第十條。所以明示屬於天皇之大權。此種大權。天皇不可不親行。故凡屬官制。除憲法上指定應以法律規定者外。皆依敕令。此說亦與前者。同一見解。皆未親憲法第十條但書其他法律之語也。又有一說曰。憲法第十條但書。所謂其他法律。揭有特例者。指憲法發布

以前。定官廳組織及權限之法律而言。憲法發布後。除憲法有特別規定外。不得以法律定官制。然此亦拘泥文字之至。要之憲法第十條但書。其意謂可廣以法律制定官制也。此蓋至當之說也。難者曰。法律可以制定官制。是法律侵蝕大權之作用。是使屬於大權作用之制定官制權。爲有名無實。不知第十條之規定。非如第九條但書之有附屬規定也。一旦既以敕令制定之官制。自不得以法律侵入。未以敕令制定之範圍內。則可以法律制定之。如此而已。何至有法律侵蝕大權作用之虞乎。

第三節 官制與豫算

新設官廳。費用之豫算。議會有無否決之權。亦一可疑問之題也。或謂豫算與官制。兩者無上下之關係。議會或可決。或否決皆聽其自由。苟從此說。則官制制定權。幾爲議會所制限。就法律言。官廳費用。雖未確定。而官制所設之官廳。無妨其成立。不知豫算不成立。則費用無所出。官制不幾爲空文乎。關此問題。憲法無特別明文。各國學說。亦不一致。日本憲法第

六十七條。曰。本於憲法上大權所定之歲出。(中畧)不得政府同意。帝國議會。不得廢除或減削之。凡前日所既定之官制歲出。欲削除之。不可不得政府之同意。或解之曰。既定之歲出云云。指前年度豫算所定者而言。豫算效力。本以一年度爲限。今稱前年度豫算所定。爲既定之歲出者。蓋非得當之言也。故既定之歲出一語。實指敕令等大權作用之結果而言者也。

第四章 中央官廳

第一 內閣總理大臣

就外形觀之。內閣總理大臣。爲憲法上國務大臣之一。亦行政法上行政長官之一也。所以異於他大臣者。所持權限。以保持行政之統一爲主。此其異也。內閣官制第一條第二條參照今述內閣總理大臣權限之重要者如左。

一 爲執行法律敕令。保持安甯秩序之故。可以發閣令。公文式第一條參照然保持安甯秩序。大抵屬於內務大臣之權限。因此而發之閣令。於實際

甚稀。內務省官制第一條參照

二 對於行政各部之處分或命令。認為違法越權。或有害公益者。得中止之。而上請敕裁。內閣官制第三條參照然有宜注意者。內閣總理大臣。對他大臣之命令處分。不得始終主張取消或停止之者也。內閣總理大臣。以保持行政之統一。為其職務之一。對於他大臣。幾無上下之關係。故中止其他命令處分。而上請敕裁。所以為行政之統一計。即為其分內之職務計。非有他也。

三 掌裁定恩給及扶養費。及有關支給之事務。官吏恩給法第十七條及官吏遺族扶養法第十八條參照

第二 內閣

就憲法上言。內閣居重要之位置。在行政法上。則權限甚狹。可述者蓋鮮。

一 組織 內閣為合議官廳。大抵以內閣總理大臣及各省大臣組

織之。然時或特使以外之人。列入內閣者。內閣官制第十條參照

二 權限 試列內閣之權限如左。

甲 當適用土地收用法時。認定其果爲公益事業與否。土地收用法第十二條參照

乙 裁定各省大臣主管之爭議。又裁定二省以上主管不明之事務。內閣官制第五條之四及各省官制通則第二條參照

丙 決定各省主任事務中。關於高等行政之重要事件。內閣官制第五條參照

丁 遇主任大臣請求閣議之事項。當爲決定之。

內閣權限上。有一疑問。閣議於行政法上。有拘束各省大臣之效力否。前述內閣權限中之乙丙丁三項。皆與此問題有互相關係之地。或謂各省大臣。皆居國務大臣之地位。直接隸屬於天皇。無其他機關可以拘束之。閣議如能拘束各省大臣。是與大臣之地位相牴觸。以余之見。宜分論之。前所列乙丙兩項。可以閣議拘束之。丁項即無拘束之效力。如論者所言。大臣地位。直隸於君主。固

也。然亦有不得不設例外者。如乙丙等事是也。或謂內閣總理大臣。居保持行政統一之地位。決定主管事務。必使內閣總理大臣當之。不知總理大臣之地位。非居各省大臣之上。論其本務。當決定閣議時。不過居議長之地位而已。官制定決定各省主管事務時。不使內閣總理大臣專掌。而以諸大臣合議決定之。洵正當之方法也。設內閣所決定。不生效力。則主管不明之事務。及有爭議之事務。將無處理之途。當此之時。各省大臣。所以受閣議之拘束。實出於官制之精神。無可疑也。丙項之事。雖屬各省大臣之權限。因爲重要之事。不得不經閣議。凡處理高等行政中之重要事件。於一國利害所關非淺。就官制之精神言。亦可以閣議。拘束各省大臣明矣。反之若丁項之事。則可不經閣議。各省大臣。自由提出於閣議可也。非以閣議拘束各省大臣也。要之丁項之例。據大臣之地位定之。爲原則也。乙丙二項。則爲例外云。

第三 樞密院。

據憲法第五十六條。樞密院亦爲憲法上重要機關。凡行政裁判所。與普通裁判所。或特別裁判所之間。有爭議權限之事。樞密院有裁決之權。今日裁決手續之法規不備。故僅有此空名而已。行政裁判法第二十條及第四十五條參照

第四 各省大臣。

各省大臣之地位有二。一以國務大臣之資格。爲憲法上之機關。一以各省長官之資格。爲行政機關。

一 組織 各省大臣。爲單獨官廳。爲其補助機關。而居其部下者。有總務長官、官房長、局長、書記官、參事官、秘書官、技師、屬官等各種官吏。爲大臣不受文官任用令之規則。並無各項制限者也。或謂大臣必由國會議員中選出。或謂議員不得爲大臣。或謂皇族王族等不得爲大臣。各國亦有採此制者。日本則無此制限者也。文官任用令第一條參照

二 權限 各省大臣。以最高官廳之資格。行其主任事務。茲列其權

限如左。

甲 可發省令。省令中可附加二十五圓以下之罰金。或二十五日

以內禁錮之裁判。明治二十三年法律第八十四號明治二十三年敕令第二百三十八號各省官制通則第四條及憲法第九條參照

乙 得舉其主任事務。請求閣議決定。內閣官制第五條第六條參照

丙 監督地方官廳(即警視總監北海道廳長官府縣知事)下指揮命令。又地方官廳所發之命令或處分。認為有背法規。或有害公益者得取消之。或停止之。各省官制通則第五條第六條參照

丁 監督部下之官吏。且懲戒之。判任官以下之在其權限內者。并可進退之。各省官制通則第七條參照

三 代理 各省大臣。遇有故障。可使他大臣。臨事掌其事務。或使總務長官。臨時代理其職務。但列席閣議。或發省令。則不能使總務長

官代行。內閣官制第九條各省官制通則第九條參照

四 各省之種別 據現行制度。行政各省。分爲外務、內務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、逓信等九省。宮內大臣。雖有大臣之名稱。非國務大臣。又非行政機關。故宮內省不屬各省種別之中。其他又有行政裁判所。會計檢查院等。亦居中央行政官廳之地位。當於行政監督編詳述之。

第五章 地方官廳

地方官廳之地位。皆隸屬各省大臣。然地方官廳。自有上下之關係。因分地方官廳爲第一等地方官廳。及第二等地方官廳。通常法令所稱爲地方長官。指第一等地方官廳中。府縣知事、警視總監、及北海道廳長官而言。

第一節 第一等地方官廳

第一 府縣知事。明治三十六年敕令第百六十二號地方官官制參照

一 組織 府縣知事。爲普通官廳。亦爲單獨官廳。爲其補助機關者。

有書記官、警部長、參事官、技師、屬官等。

二 權限 府縣知事通常之事。皆隸屬內務大臣。各省主管之事。則

別受各省大臣之指揮監督。茲列其權限如下。

甲 執行法律命令。管理部下之行政事務。

乙 發府縣令。府縣令中。可附加十圓以內之罰金。或拘留之罰則。

明治二十三年法律第九十四號及同年敕令第二百八號及明治二十六年敕令第九十九號地方官廳所發命令公布式參照

丙 遇非常事變。及需警護之時。可通知師團長旅團長。請求其出兵。當此之際。師團長旅團長。不得審查其要求之當否。而拒絕其請求。

丁 監督下級官廳。如郡長島司之處分命令。認為有違法者。或有害公益者。可取消之。或停止之。

戊 監督部下之官吏。得專行判任官以下之進退。

巳 定廳中庶務之細則。

庚 監督郡市。

辛 處理其他已受委任之事務。

三 代理及委任 知事有故。不能視事。書記官當然代理其職務。書記官有故。內務大臣得指定府縣高等官中之一人。使代理其職務。又知事得使府縣官吏。臨時代理其職務。前曰全部代理。後曰一部代理。知事又可舉其職務之一部。委任於郡長及島司。

第二

警視總監。

明治二十六年敕令第五百五十九號警視廳官制及明治二十三年敕令第六十九號參照

一 組織 警視總監。與知事居同等之地位。亦爲單獨機關。所異於

知事者。以其爲特別官廳也。警視總監。以敕任官充之。其下補助機關。有警視、技師、警察、醫長、警部、警察醫、技手、屬官等。

二 監督官廳 警視總監所任之事務。內務大臣監督之。高等警察事務。內閣總理大臣。及內務大臣監督之。各省主管警察事務。各省大臣監督之。

三 權限 警視總監。專管東京府下之警察及消防。他府縣警務。屬府縣知事之權限。東京府則特使警視總監掌之。故東京府知事之權限。比之他府縣知事之權限。尤狹小也。

屬於警視總監之權限。列舉於下。

甲 發廳令可附十圓以內之罰金。及拘留之罰則。蓋與府縣合同。

明治二十三年敕令第二百八號及明治二十六年敕令第九十九號參照

乙 關於其主管事務。可指揮監督府下之島司、郡司、區長、及町村長。

丙 監督部下之官吏。專行判任官以下之任免。

丁 規定廳中庶務之細則。

四 代理 總監有故。不能執事。上席警視代之。然警視總監。有與府縣知事異者。不能臨時舉其事務之一部。使部下之吏員代理。又不能舉其事務之一部。委任於下級官廳。

五 設置之理由 置警視總監。使掌警察事務。何以特限於東京府。因東京爲宮城所在。內閣各省。又設置於其中。實爲政治之中心。高等警察。及通常警察。事務較繁。要非府知事所能處理。故不得不設獨立官廳。以處理之也。

六 設置之利害 設置之理由如是。於警察事務。誠爲有利。然以東京一府之區域。而府知事與警視總監。對立並存。兩官廳皆有互相關係之事務。勢難行之敏活。行政遲滯之弊。蓋不能免也。明治二十六年敕令第一百二十九號及明治三十二年敕令第三號關於警視特別任用之件參照

第三 北海道廳長官。明治三十年敕令第三百九十二號北海道廳官制參照

一 組織 普通官廳。亦爲獨任官廳。此點與府縣知事無異。爲其補助機關。有事務官、警部長、參事官、視學官、警視、技師、屬官等。

二 監督 監督官廳。爲內務大臣。其他關係各省之事。分受各省大臣之監督。與各府縣知事相同。

三 權限 北海道廳長官。執行法律命令。總理北海道之拓地殖民。

並部內行政事務。又有監督屯田兵開墾授產等事之權限。其他發布廳令。監督區町村。及指揮支廳長以下之下級官廳。皆與府縣知

事無異。茲故略之。明治二十三年敕令第二百八號及明治二十六年敕令第九十九條參照

四 代理及委任 北海道廳長官有故。由內務部之事務官。為代理。

又可臨時命部下官吏。為其代理。

且長官可分其職務之一部。委任於支廳長。

第四 臺灣總督。明治三十年敕令第三百六十號臺灣總督府官制參照

一 組織 臺灣總督為親任官。以陸海軍大將或中將充之。為普通

獨任官廳。為其補助機關者。有民政長官、參事官長、參事官、事務官、

屬官等。

二 監督官廳 全體事務。受內務大臣之監督。軍政及陸海軍軍人

軍屬等事務。則受陸海軍大臣之監督。

三 權限 臺灣總督之權限。大於北海道廳長官及府縣知事。故其職務。在委任範圍內。能統帥陸海軍。受內務大臣之監督。能處理各種政務。其他尚有左列之各項權限。

甲 制定律令。發布律令。彼之律令。與法律有同一之效力。統臺灣及澎湖島。皆適用之。總督所發布之律令。而能與法律有同一效力者。本於明治二十九年法律第六十三號之委任也。蓋為委任命令之一種。當發布之時。要件有二。(1)經敕裁。(2)經臺灣總督府協議會之決議。遇有急事。可由總督之專斷。以制定發布之。發布後。即宜仰請敕裁。敕裁不許可。則宜舉律令無效之旨公布之。明治

三十九年法律第六十三號及三十二年法律第七條參照

- 乙 發府令。得附加一年以下之禁錮。二百圓以內之罰金制裁。
- 丙 為保持安甯秩序之故。可以使用兵力。
- 丁 對於下級官廳。下指揮訓令。對於下級官廳之命令處分。可停

止之。或取消之。

戊 監督部下之官吏。專行判任官以下之任免。

第一節 第二等地方官廳

第一 郡長及島司。地方官官制參照

一 組織 普通官廳。亦為單獨官廳。為其補助機關者。有郡書記、島廳書記、及郡視學、島廳視學等。

二 資格 郡長及島司為奏任官。有特別任用之規定。凡服官五年以上。而現職在判任官五等以上者。經郡區長試驗委員之銓衡。得任用之。又明治二十年。內務省令第五號。關於任用郡長。定有特別之試驗規則。明治二十三年敕令第九號郡區長任用之件明治二十六年敕令第九十九號島司任用之件參照

三 監督官廳 郡長及島司。受府縣知事及內務大臣之監督。

四 權限 郡長及島司之權限。列記如左。

甲 發郡令島廳令。

乙 執行法律命令於部內。掌管部內之行政事務。

丙 監督部下之官吏。

丁 監督部內之町村長戶長。

第二 北海道支廳長。北海道廳
官制參照

一 組織 普通官廳。亦為單獨官廳。與郡長島司同。

二 資格 支廳長為奏任官。任用資格。以服官三年以上。在判任官

四等以上者。又於地方公共事務。或拓殖事務。確有經歷或有顯著之勞績者充補之。惟必經郡區長試驗委員之銓衡。明治三十年敕令
第三百九十六號

參照

其他監督官廳及權限等。與郡長島司略同。

第三 臺灣廳長。明治三十四年敕令
第二百二十二號參照

一 組織 普通官廳。亦為單獨官廳。與前述者同。為其補助機關者。

有警部、技手、通譯、屬官等。

二 資格 奏任官。

三 監督官廳 直接立於臺灣總督指揮監督之下。於通常事務。更受內務大臣之監督。

四 權限 廳長之權限如左。

甲 執行管轄內之政務。

乙 發布廳令。廳令中有裁判十圓以內之罰金、與拘留之權。

丙 要求出兵。

丁 監督街長、莊長、社長。

廳長地位。自其權限之範圍言之。略與內地之府縣知事相似。但非直接屬於內務大臣而已。

第六章 行政官吏

第一節 官吏之意義

對此問題。學說甚衆。茲舉日本行政法上最可信之定義曰。官吏據公法

上任命之行爲。負有擔任國事義務之自然人也。對於統治者。則有特別之服從關係。今本此定義而析言之。

第一 官吏爲自然人。

以法人爲擔任國務之機關。不曰官吏。官吏必爲自然人。則不必其爲國民。外國人亦無妨其爲官吏。此說當於後述官吏之資格章。詳之。

第二 官吏分限。必據公法上任命之行爲而得。

僅擔任國務之自然人。不被任命。不得爲官吏。如市町村之吏員或選舉人。擔任國務者也。其地位非據任命而得。故不稱之曰官吏。任命之性質如何。俟述之於後。

第三 官吏有擔任無定量國務之義務。

雖被任命。而不擔任國務。仍不得稱之曰官吏。如日本銀行總裁。及宮內官等。皆被任命。而不得爲官吏。又雖關國務。而所擔任之國務。非無定量。亦不得爲官吏。如貴族院敕選議員。亦非官吏也。

第四 官吏對於統治者。有特別之服從關係。

就國內全體臣民而言。對於統治者。莫不有服從關係。然官吏之對於統治者。關係異於普通臣民。蓋有特別之服從關係存焉。但此所謂特別之服從關係。非如臣民之服從關係。爲絕對不可分離之關係。必以欲爲官吏之意思爲條件。無此條件。即僅有普通之服從關係而已。

第一節 官吏之種類

第一 有給官吏與無給官吏。

通常官吏。皆受俸給。然有俸給。非官吏之要素。如高等官試補。三等郵便局長。雖不受俸給。要不失其爲官吏也。

第二 無任期之官吏與有任期之官吏。

或謂官吏。必有永續之性質。然官吏中。有任期者多。而無任期者少。故永續性質。實非官吏之要義也。

第三 有保證之官吏。終身與無保證之官吏。

有保證之官吏。不因刑事裁判及懲戒處分而免職。所謂終身官是也。

第四 有命令權之官吏。與無命令權之官吏。

或曰。凡爲官吏。不可無命令權。否即不能爲官吏。不知既擔任國務。皆官吏也。豈能因其事務之種類而別之。大臣府縣知事。有命令權。固官吏也。技師、技手、會計官、不行命令權。亦不失爲官吏也。

第五 組織官廳之官吏。與組織補助機關及營造物之官吏。

既曰官吏。不問其以一人組織之。或以數人組織之。皆爲組織官廳之官吏。以一人組織之官廳。則官廳與官吏。義實相同。如曰上級官廳之命令。無異上級官吏之命令也。願組織官廳之官吏。以執行命令權爲主。其他則不然。

第六 普通任用之官吏。特別任用之官吏。

普通任用及特別任用之義。觀後文所述。自可明其故矣。

任用官吏之形式。可分爲敕任官、奏任官、判任官三種。稱勅任官及奏任

官曰高等官。今就任用形式言之。明治二十五年敕令第九十六號高等官官等俸給令參照

第一敕任官 敕任官又別之爲二。即普通敕任官。及親任之敕任官也。何謂親任之敕任官。君主直接舉行任用禮之官吏也。辭令書中。親署後。鈐以御璽。內閣總理大臣。或首座大臣副署之。如各省大臣。樞密院議長。行政裁判所長等是也。普通敕任官。由內閣總理大臣。奉行而任命之。辭令書中。鈐以御璽而已。

第二奏任官 奏任官。由內閣總理大臣薦之。如爲各省及各省所屬官廳。則先由各省大臣薦之。復經內閣總理大臣之奏薦。而君主任用之。辭令書中。鈐以內閣之印。總理大臣宣行之。

第三判任官 判任官。君主不親行任免。委任各屬官廳。使之任免之。辭令書中。別無法令一定之形式。

要之敕任官及奏任官。有組織官廳者。判任官則否。此即三者相異之點

也。

第三節 任命官吏之性質

任命官吏之性質如何。實爲一大問題。在昔有謂爲雇傭契約。或委任契約者。迨一千八百年之初。始以任命官吏。爲含有公法上之性質。今日復以任命官吏。爲公法上之契約。然兩者目的既異。其他因任命官吏而生之權義關係。與民法上之權利義務又異。效果更與民法上之效果異。官吏關係之消滅原因。又與民法上契約之消滅原因異。且締結任命官吏之公法上契約。與締結民法上之契約。亦絕不相同。所類似者。惟任命之行爲已也。官吏有服特別職務之義務。同時與以受俸給之權利。此與因普通民法之契約。而生民法上之權利義務。確有相類似者。然不可拘於契約二字。誤解其性質。今對於任命官吏。不稱爲公法上之契約。而視爲一種處分行爲。以期不與民法上之觀念相混。或謂處分應有絕對強制之性質。不知處分本有二種。一爲絕對強制之處分。一以受處分之自由

意思爲要件。任命官吏之處分行爲。屬第二種。此說或不能概諸各國。就日本今日之制度言。則固如是也。

或曰。無論任用官吏之命令。徵兵課稅之命令。皆有絕對強制之性質。申言之。蓋爲官吏之義務。其性質與就兵役之義務無異。然此說與日本現行制度不合。官吏立於特別服從關係之下。以其自由意思爲要件。既爲官吏。凡憲法所保證之居住移轉集會結社等自由。皆被制限。故日本現行制度。以任命官吏爲公法上行爲。又以官吏之自由意思。爲其要件也。

第四節 官吏與自治團體之吏員

區別官吏與自治團體之吏員。有種種學說。一以受俸給與否。爲區別之標準。自治行政爲名譽職。然今日通說。不以名譽職爲自治行政之要素。如日本市長及市助役。皆有給職。則此說爲不足信矣。二以事務之種類。爲區別官吏吏員之標準。處理國家事務者。官吏也。處理公共事務者。吏員也。不知自治團體之事務。何莫非國家之事務。若國家事務之中。復分

所謂公共事務。則市町村長。於處理市町村公共事務以外。將不得處理國家事務矣。豈可信乎。三以地位責任而區別之。此尤不然。凡上級所發命令。下級必服從之。無論官吏吏員。無相異也。

以上諸說。皆不足取。然則區別之標準安在。以余觀之。當於得其資格之手續上求之。官吏之得其地位。由於任命。自治團體吏員之得其地位。由於團體之公選。如日本市町村制。市町村長及助役等地位。雖必俟府縣知事之認可。及君主之敕裁。然與任命之性質不同。不過對於自治團體。有一種監督權而已。非任命也。故區別兩者之標準。當於得其資格之手續上求之。可無疑也。

德國學者。每以直接間接之語。爲官吏吏員之區別。蓋官吏爲統治者之直接機關。自治團體之吏員。爲統治者之間接機關。

第五節 任用官吏之資格要件

任命官吏之性質。及操任命權之人。已述之如前。然無論何國。任命官吏。

必附有各種條件。故被任命者。必具各種資格要件。是各國通例也。茲特假設一問題。凡缺資格要件者。被任命後。有無任命之效力。夫資格要件。本以法律及敕令定之。任命缺要件者。直與違法之處分相同。由此以言。則不具法定之資格要件。而誤被任命者。取消其任命可也。或云官吏既被任命。雖不具資格要件。要不可漫然取消。因既以適法之形式任命之。則其所任命。固足生正當之效力。不知任命之性質。猶處分也。余不知任命與尋常處分之間。果有何別也。此問不決。余說終不可得而破也。今試述日本官吏之資格要件如下。

第一 男子。

各國。文官試驗規則。及外交官試驗規則。皆有受試驗者。必爲男子之規定。日本亦然。凡爲官吏。必爲男子。蓋近日之通例然也。

第二 有公權者。

官吏所以維持政府之威嚴。保存國家之信用。負擔各種義務者也。以

故公權之被剝奪。或被停止者。不可任用。刑法第三十一條其
他試驗規則參照

第三 未經破產或分散家資者。又不負身分限之債務者。

據官吏服務規律。凡浪費資產。與身分不相應之負債。一律禁止。所以使官吏不失財產上之信用也。若以破產者及已失財產上信用者爲官吏。則與立法之旨相悖。文官試驗規則第十四條。破產者。或受家資分散之宣告而未復權者。又受身分限之處分。而債務未清償者。皆不得受文官試驗。

第四 非因懲戒處分而免官者。

因懲戒處分而免官者。前既不可任爲官吏。則免官後。不得即任用焉。宜也。然人有改過之時。任用於改過之後亦宜也。故日本現行法有曰。因懲戒處分而免官。於二年內不得復行任用。此其例也。

第五 已達定規之年齡。

未成年者。處理事務之能力。必不完全。據文官試驗規則。未成年者。不

得受試驗。然有一例外。爲嗣子及相續人。未滿十六歲。可任爲三等郵便局長。蓋視官吏之地位。而異其定規之年齡。有定爲二十五歲以上。或三十歲四十歲以上者。如會計檢查官。行政裁判所評定官等。必滿三十歲以上。受郡長試驗者。亦必滿三十歲以上。爲樞密顧問官者。必滿四十歲以上。

第六 文官試驗合格者。

日本現行制度。任用行政官。以文官試驗之合格爲原則。然亦有例外。在文官任用令發布以前。有於一定年限內。執事若干年者。可特與以文官之資格。今日雖行試驗。而適任者或不能得。或雖不試驗。而實爲適任者。往往有之。今舉應試驗者與不必試驗者。分別述之。

一 應試驗者 試驗分爲普通試驗。特別試驗。普通試驗。更分爲文官高等試驗。及文官普通試驗。合格於文官高等試驗者。除爲外交官。需特別試驗外。凡奏任官以上之文官。皆有被任用之資格。合格

於文官普通試驗者。除公使館領事館之書記生等。須特別試驗外。凡通常判任官。皆有被任用之資格。特別試驗者。如外交官、領事官、公使館書記生、領事館書記生等。必具特別之資格。郡區長、島司試驗。亦爲特別試驗之一種。此項試驗。非爲郡區長、島司。必具特別高等資格而設。因既係奏任官。則必具奏任官之資格。始可任用。復以人材難得之故。因定視高等文官試驗程度較低之試驗制度。實特例也。

二 不必試驗者 前述者。以試驗合格爲要件。下列各項。可不經試驗而得文官之資格。

甲 親任之敕任官。

乙 教官及技術官。教官及技術官之任用。高等官則經文官高等試驗委員之詮衡。判任官則經文官普通試驗委員之詮衡。所以必經詮衡者。表明其爲適任者也。

丙 需特別學術技藝之行政官。(甲)依證銜而被任用者。(乙)如保險事務官等。

丁 有指定學校之卒業證書者。如卒業於中學校者。自有判任

官之資格。文官任用令第三項第四項參照

戊 經過若干年獲有特別之文官資格者。其別有二。(一)能任各

種文官者。(二)非具特別資格。不能任用者。試舉其例。滿二年以上之敕任檢事。奏任檢事。可任為各種敕任官。奏任官。滿二年以上之敕任判事。或奏任判事。可任為司法省之敕任官。或奏任官。滿二年以上。帝國大學及文部省直轄學校之敕任文官。可任為文部省之敕任文官。其他各省官制。類是者多。不遑枚舉。

己 本於狹義之特別任用。分為三種。

(子) 適合一定之資格。且經試驗委員之證銜者。如監獄事務官、典獄、郡長等是也。

(丑) 適合一定之資格。而不必經試驗委員之詮衡者。如會計檢查官、視學官、等是他。

(寅) 不必適合一定之資格。亦不必經試驗委員之詮衡。所屬長官。得自由任用之者。如內閣書記官長。內閣總理大臣及各省大臣之秘書官。及臺灣總督之秘書官等是也。

庚 文官任用令施行以前已爲文官者。文官任用令發布以前。已爲文官者。欲得敕任官之資格。則須任敕任文官之職。滿一年以上。欲得委任官之資格。須任判任文官之職。滿二年以上。

統觀以上所述。有一種區別。或可以轉他官者。或不能者。其可以轉他官者。已經試驗者弗論。丁項戊項之普通者。及庚項皆是也。其不得轉他官者。乙丙項及戊己項之屬於特別者。皆是也。

第七 强健者。

以體格爲必要條件。即任用巡查等之規定也。通常文官。並無此等明文。然對其地位。應有耐勞職務之性質。所謂有強健之身體。蓋不待言也。惟警察官視普通文官。益需強健已耳。

第八 關於特別地位者。不能任用歸化人。

國籍法第十六條第十七條有曰。歸化人或歸化人之子。得有日本國籍者。或因爲日本人之養子或入夫。而爲日本國民者。不得爲國務大臣、樞密院議長、副議長、樞密顧問官、公使、陸海軍將校、大審院長、會計檢查院長、行政裁判所長等。惟有功之外國人。經敕裁而歸化者。於五年以後。其他於十年以後。可除此制限云。

任用文官之資格要件。已詳述如右。其他各種疑問。應入資格要件之中與否。附論於左。

第一 官吏。必爲本國臣民乎。外國人可爲本國官吏乎。

或曰。觀於憲法第十九條。凡官吏必爲日本臣民。外國人絕對不得爲

官吏。不知憲法第十九條。僅爲日本臣民之規定。所規定之主意。對於本國臣民之爲官吏。不依血統。不關門閥。不拘貧富。一律平等。今據此條文。以爲官吏必有本國籍者。果何所據乎。請參照他國之制度。澳地利憲法第三條曰。一切國民。均得爲官吏。外國人則不得因與以公民權而爲官吏。丹麥憲法第十七條曰。非有公民權者。不得爲官吏。和蘭憲法第六條曰。和蘭國民。皆得爲官吏。外國人除法律規定外。不得任爲官吏。然千八百五十八年六月四日之法律。又列舉可以任用之外國人地位。比利士憲法第六條。與和蘭憲法第六條相同。亦列舉可以任用之外國人地位。瑞典任用官吏。以國民爲限。然國王常採主管官廳之意見。凡奉新教之外國人。得任爲大學教授。及其他專門學校之教授及職員。要之諸國規定。以任用內國人爲官吏。通則也。有時任用外國人爲官吏。則以特別之地位爲限。德國有新法例。卽千八百七十年六月一日所發布之法律。凡任用外國人爲官吏。固屬自由。但外國

人既爲德國官吏。則法律上當視爲歸化。而視爲德國人。日本制定憲法。在明治二十二年。即千八百八十九年。較德國新法例。成立更後。必不對於任用外國人爲官吏。而絕對禁止之。蓋任用客卿。由絕對禁止之時代。入於制限任用之時代。更進而臻自由任命之時代。變遷不同。時勢攸異。日本猶執反對之說。以絕對禁止外國人時代之觀念。而釋憲法第十九條。庸有當乎。如國務大臣、行政裁判所長、會計檢查院長等重要地位。不得任用歸化人。固其所也。若教官技師。其他不關重要之地位。亦不許其任用。真臆斷也。

第二 信教與官吏之資格要件。有無關係。

歐洲古時。有以信一定之宗教。爲任官之要件者。今日雖爲信教自由之時代。然某種特別地位。猶必奉一定宗教者。始能任用。日本現行制度。則與宗教全無關係。奉甲教可也。奉乙教可也。不奉教者。亦無妨其爲官吏之地位者也。

第三 完兵役義務與否。

德國之制。凡爲官吏。必有兵役義務已終。或不能服役之證明。日本則否。惟巡查等採用規則中。有於徵兵不相當之條文云。

第六節 官吏之義務

第一款 交納身元保證金之義務

或以納身元保證金。爲任命之要件。實則於官吏之資格。無所關係。惟會計官等。必納保證金。所以防有損害。而卽以保證金充賠償也。交納之際。或以金錢。或以公債證書等。由所屬大臣主之。

第二款 專心從事職務之義務

官吏服務規律第一條曰。官吏對於天皇陛下。及天皇陛下之政府。主在忠順勤勉。服從法律命令。各盡厥職。又第六條曰。官吏無所屬長官之許可。不得擅離職務。及離職務上居住之地。所以表明其義務之內容也。今特列主要事項如下。以明其義務之界。

- 第一 凡官吏於法定之任事時間。應常駐公所。遇左列各事。不在此例。
 - 一 疾病 有疾病時。以假單告假於公所。越九十日。則半減其俸給。
 - 二 忌日 凡有血緣關係者之死亡日。視親疏之差。可於定期內。以假單告假。
 - 三 法定休暇 日曜、祭日、暑中休暇、年末休暇、等是也。(明治二十五年十一月閣令六號各官廳執務時間參照)。
 - 四 執行法律上之義務。在執行法律上義務之時。致不能行官吏之職務。如在豫備後備軍籍。或為官吏證人而赴法廷是也。
 - 五 官吏兼為議員時。既為官吏。又為議員。其有妨職務與否。當經所屬長官之許可。許可後。以議員之資格而行職務。亦屬公務之一種。因此不能行官吏之事務。蓋不得已也。故亦許告假。
- 第二 辦事時外。遇休暇日或夜間奉命執務時。不可不盡其職務。
- 第三 官吏住所。應於執行職務之地。不得因自己所定之住所。而遠離

公所。所謂應於公所之地者。不必與官廳所在之市町村相一致也。惟住所與執行職務之公所。於處理事務。無所妨礙之謂也。

第四 官吏既負專心從職之義務。故於官吏職務外。不得兼任他事。如會社之社長役員等。皆不得爲。官吏欲爲此等職務。必經所屬長官之許可。官吏服務規律第十條第十三條參照

第五 官吏及其家族。不得所屬長官之許可。俱不得營商。恐與專心從事職務之義務。有相牴觸也。同第十一條參照然官吏僅以其所有財產。收用利益。則與本款義務。無相牴觸之虞。法令許其任意爲之。其例如左。

一 舉所有之土地家屋及金錢。貸與他人而收其利息。

二 由本有之鑛山土地。收用其利益。

三 舉所有生產物。加以人工而賣出之。

四 爲商業會社之股東。然爲股東於職務上有直接關係之會社。則不免違犯不營商業之義務。即應受刑法上之制裁。刑法第二百七十四年

五月內達第三十七號參照。惟此項義務。以現有職務之官吏爲限。若休職之官吏。則無此義務云。

第三款 忠實之義務

臣民皆有忠實之義務。然全體臣民之忠實義務。爲消極義務。官吏之忠實義務。不獨應守秘密。且應執行職務。舉全力以圖國家之利益。蓋積極義務也。

忠實義務中。最重要者。守秘密之義務也。官吏服務規律第四條曰。凡爲官吏。不問關於自己之職務。或關於他官吏之職務。苟有所聞。不得洩漏機密。所以豫防行政上之妨害也。

守秘密義務之範圍。不獨在職之時。卽退官後。亦有固守之義務。且非僅關於國家之重大事項。卽關於一私人之細微事項。亦應守此義務。如守通信秘密。爲官吏之義務。雖爲證人。陳述於公庭之時。隱密之事。亦得拒而不言。必經所屬長官之許可。始可以證人或鑑定人之資格而陳述之。

刑事訴訟法第一百二十三條民事訴訟法第二百九十八條海軍刑法第八十四條普通
刑法第一百
三十一條

官吏遇可以不必秘密之事項。而對於有關係人。不可私示以職務上未
發之文書。官吏職務規程
第三條參照

關於官吏忠實之義務。學者有一疑問。官吏爲議員。或官吏爲選舉人時。
可以反對政府之意見。發言於議場乎。又可投票選舉政府之反對黨乎。
否認者曰。君主國之政府。君主之政府也。政府之行職務。不外奉君主之
意思。今反對政府之意見。即反對君主也。又投票選舉政府之反對黨。是
害君主之施政也。實違犯官吏之忠實義務無疑。不知若從此說。則於許
官吏兼爲議員之制。未免失其精神。議員在議場。有自由發表其意思之
權。選舉人對於所信之人。有自由投票之權。若對官吏之兼爲議員或選
舉人者。特別禁止其自由。不許發表其意思。背立法之旨。不亦甚乎。
日本官吏服務規則中。欲使官吏守忠實之義務。設有各種制限如左。

第一 官吏無君主之許可。不得受外國君主或政府之勳賞、榮賜、俸給

及贈遺。官吏服務規律第八條第二項參照

第二 爲上官者。不問職務之內外。不得受屬官之贈遺。同上第十條參照

第三 官吏非受長官之許可。關其職務。有致贈者。雖以慰勞、謝儀、及各

種名義。俱不得受。同上第八條參照

第四 官吏不得受私立鐵道會社。私立郵船會社等。無賃乘車乘船之

票。同上第十條參照

第五 官吏不得受有關於其職務者之饗宴。同上第九條參照

第四款 保守品位之義務

官吏服務規律第三條曰。凡爲官吏。不問職務之內外。宜重廉恥。不得貪污。凡爲官吏。不問職務之內外。不可濫用威權。宜勉事謹慎懇切。第十四條曰。浪費破產。而負不應身分之債者。爲一過失。官吏懲戒令第二條曰。官吏如犯下列各項。俱應受懲戒。即不問職務之內外。所爲有失官職上

之威嚴信用者是也。所以設此規定者。官吏如損其威嚴。卽不啻損政府之威嚴。官吏而失其信用。卽不啻失政府之信用。且官吏而毀污其品位。卽毀污國家之體面。妨害國家之施政。違此義務。應受懲戒。又奚待言。此外又有刑事上之責任。如刑法第二百八十四條。至第二百八十六條。官吏收賄之罪。刑法第二百七十六條。官吏濫用威權之罪。刑法第二百零九條。於正數外徵收金穀之罪等是也。

第五款 服從之義務

下級官吏。遵奉上官之命令。是爲官吏服從之義務。官吏服務規律第二條曰。凡爲官吏。關其職務。應遵奉本屬長官之命令。如不舉此等義務。責之官吏。則下級官吏。不必從上級官吏之命令。而行政難期統一矣。在昔法令未備。上官命令。與行政法規不悖。服從義務之範圍。自易明瞭。近世行政官之行爲。悉以法律命令。定其準則。而法令又日趨於詳備。於是行政法規。與上官命令。不免有所牴觸。若是則有服從上官義務之下

級官吏。對於上官之命令。雖與行政法規相悖。仍須遵奉之乎。學說紛紛。尙無定論。夫官吏固應服從上官之命令。亦不可不遵奉法律命令。兩者皆義務也。義務有所抵觸。處置之方。亟宜預定。今舉重要學說。爲參考之資。以決此問題焉。

第一說 下級官吏。對於上級官吏之命令。有絕對服從之義務。

主此說者。謂求行政之統一。下級官吏。不可不服從上官之命令。雖上官命令有悖法律命令。然與下級官吏一人無涉。解釋法令之權。下級官吏。自當讓上級官吏。命令要不可不服從。否則將舉解釋法令之權。移於下級官吏。有害行政之統一實甚。雖然。苟從其說。則下級官吏。對於上級官吏之無最高解釋權者所發命令。將概不認爲適法之命令矣。當此之時。下級官吏。盲從上官命令。則執行違法之命令。下級官吏。不得不任其責。要之下級官吏。固應遵守上級官吏之命令。但無執行違法命令之權。且上級官吏。時或使下級官吏。執行其一事務。

亦將遵從之乎。恐此種義務。無人能承認者也。此說實不足取也。

第二說 下級官吏。對於上級官吏之命令。宜就形式上審查之。若形式上屬於正當。則實質上雖有違法之疑。要不可不遵奉之。

唱此說者。謂下級官吏。對於上級官吏之命令。僅有形式上審查之權。如就形式審查。見爲違法。即可不承認爲上級官吏之命令。無服從之義務。形式上應審查者。計有四項。

一 上官命令。有關國務與否。

二 上官所命事項。屬於上官權限以內與否。

三 上官所命事項。屬於受命之下級官吏權限以內與否。

四 上官命令。遵照適法形式而發布與否。

關於上列四項。有見爲違法者。卽上官命令(1)無關國家之事務。(2)不屬上官權限以內。(3)不屬受命之下級官吏權限以內。(4)不遵適法之形式而發布。皆可不認爲上官之命令。無服從之義務。且無執行之權。

違者不得以上級官吏之命令爲口實。而冀免其責任。若下級官吏。對於上級官吏之命令。有無審查之權。尙在疑似之際。則不可不服從之。蓋下級官吏。解釋法令之實質。終不可與上級官吏之解釋權。同日語也。

然其說雖似。又有諸說。足以非難之。

一 區別形式上之違法。與實質上之違法。區別之理。不可盡明。形式上之違法。可以拒絕。則實質上違法。亦何不可拒絕之有。故其論理。不能一貫也。

二 前舉審查其形式爲四項。然權限問題。非形式上之事。實體上之事也。因權限依官制而定。欲知權限。必明官制之解釋故也。

三 彼謂實質上違法。當絕對服從。然法令亦有屬於實質。而顯然違法者。如法令之施行期限。關於實質者也。若於施行期限前。即命施行法令。則其違法甚明。此際猶謂下級官吏。有遵奉義務。豈得其當乎。

第三說 下級官吏。以上官之命令爲違法。可先述己見。不容。則有執行之義務。

今學者之從第二說者較多。然因其有前述之缺點。於是又有第三第四兩說。唱第三說者。意謂以上級官吏之命令爲違法。祇下級官吏一己之意而已。下級官吏。固宜服從上官之命令。又不可不遵奉法律命令。故以一己之見。陳於上官。惟解釋法令之權。上級官吏。優於下級官吏。上級官吏。若不容下級官吏之意見。則下級官吏。不可不服從之。不知日本官吏服務規律第二條之但書。雖有對於命令可陳述意見云云。然不曰必陳述。而曰可陳述。則此說不能無疑。夫下級官吏。服從上級官吏之解釋。則卽以其命令爲違法。仍有服從之義務。自始至終。曾無間斷。非待陳述意見。不容而後。始發生此項義務也。

第四說 下級官吏。對於上官命令。或有審查之義務。或有審查之權利。執行命令之結果。已負刑事上之責任。則有審查之義務。審查後確認

爲違法者可以拒絕之。若不負刑事上之責任。則無審查之義務。默從上官之命令可也。或審查其違法與否。而後拒之可也。皆其自由者也。主張此說者曰。執行上官之命令。他日結果。或受刑事責任者。姑弗置論。凡使之絕對遵奉上官命令。則必使其爲刑事上之罪人。否則必因拒絕上官之命令。而受懲戒處分。則爲官吏者。將何所措其手足乎。苟遇此事。必使下級官吏。有審查違法與否之餘地。認爲違法。應予以拒絕執行之權。然遵從此說。則於同一之違法命令。而因有無法令之制裁而異。一則有審查之後。拒絕執行之義務。一則知其爲違法。而有自由執行之權。於論理上不能一貫也。

以上所述。皆非得當之說。茲將何以解此問題乎。據余所信。下級官吏。苟以上級官吏之命令爲違法。無論何時。可以拒而不從。若拒絕非違法之命令。則當受法令所定之制裁。懲戒處分是也。夫上級官吏命令之違法與否。非上級官吏所能自定。必有最高解釋權者。始能定之。下級官吏。更

可弗論。然若以上級官吏之解釋。絕對強制下級官吏之執行。實非理之所宜。下級官吏之執行事務。亦當遵守法律命令。如因執行上級官吏之命令。而致下級官吏受刑事上之責任。其不當爲何如乎。或謂余說足以紊行政之統一。不知下級官吏。如無故拒絕上官之命令。自有懲戒處分以制裁之。行政統一。必無破壞之虞。惟行政裁判所之評定官。特許局之審判官。其他有裁決訴訟之職權者。皆在此例之外。因此等官吏。各居獨立地位。有解釋法律之權。上官無可下之命令。卽有命令。亦無服從之義務。除人民有訴願或訴訟。上官自行裁決之外。對於屬官之所判斷。別無訂正之道者也。

第七節 官吏違犯義務之制裁

第一款 懲戒處分

第一項 懲戒處分與刑罰

懲戒處分與刑罰。外形相似。而性質各異。

第一 刑罰對於服從統治權者。全體適用之。懲戒處分。對於有官吏身分者。特別適用之。凡有官吏身分者。雖不立統治權之下。亦當服懲戒處分者也。

第二 刑罰與懲戒處分之目的不同。懲戒處分之目的。在強制官吏履行其義務。刑罰則不然。

第三 刑罰與懲戒處分之效果各異。受刑罰者。其終有附加剝奪公權。或停止公權之事。懲戒處分。則無此等結果。據現行制度。因懲戒處分而免職者。禁就官職二年。并失恩給、退官賜金、及遺族扶助費、一時扶助金等之資格而已。

第四 刑罰與懲戒處分。制裁之方法各殊。懲戒處分之目的。在強制官吏履行其義務。終僅免官而止。若刑罰之重者。則有死刑。即刑罰之罰金。與懲戒處分之罰俸。形雖相類。而性質有差。罰金者。所以徵收屬其所有財產之一部。罰俸者。乃不過制限其受俸給之公法上權利之一

部而已。

第五 刑罰有時效。而懲戒處分無之。

第六 對於犯罪者。不可不科以相當之刑。此為刑罰之目的。懲戒處分之目的。在強制官吏履行其義務。有時目的已達。可不必復科之者也。

第七 刑罰有一事不再理之原則。對於一事。不得再科刑罰。懲戒處分。以履行義務為目的。欲達目的。雖於一事。行數次懲戒處分。不可斥其為非。然實際甚鮮。

第八 凡科刑罰。屬於憲法上司法權之作用。刑事事件。必於司法裁判所決之。懲戒處分。則非刑事事件。不必由司法裁判所判決。通常於行政裁判所行之。

第九 刑罰制裁之種類。必據憲法以明定其法律。憲法第二十三條參照懲戒處分之種類。不必以法律定之。且通常懲戒處分之種類。雖以命令定之。而制裁之度。可不以法規定其詳細者也。

由是可知刑罰與懲戒處分。性質不同。官吏之過失。如併犯刑罰。則應兼受刑罰與懲戒處分。不得謂其與一事不再理之原則相牴觸也。又官吏之受刑罰。不必以懲戒處分爲原因。二者雖皆爲官吏之制裁。而性質各異。不能並論。文官懲戒令第七條曰。凡被懲戒之事件。屬於刑事裁判所者。對於同一事件。不得開懲戒委員會。然此等規定。僅圖手續上之利便。非謂刑罰與懲戒處分。不能併科也。

茲更就前列第九項言之。夫懲戒處分。包含於憲法第二十三條。所謂處罰之中與否。亦一疑問。通常分罰字爲刑罰、警察罰、行政執行罰、及懲戒罰之四種。刑罰與警察罰。輕重不等。性質則同。若夫執行罰及懲戒罰之目的。非在加官吏以制裁。所以達行政上目的之方術也。故與刑罰及警察罰之性質不同。憲法第二十三條。不依法律。不得科以刑罰者。在刑罰與警察罰則然。執行罰及懲戒罰。必不包含於其中。此所以文官懲戒令。不必以法律定之也。或曰。處罰二字之中。併含懲戒罰在內。懲戒令之不

以法律定之者。因官吏之關係。本乎官吏之自由意思故也。此實不可據之說也。

第二項 懲戒處分之時期

懲戒處分。專科於官吏。官吏退職後。他日復任之時。可據前日在官過失爲理由。而科以懲戒處分乎。官吏之懲戒處分。是否隨退職而消滅。或謂不得復科者。然自其目的觀察之。不能無疑。懲戒處分之目的。在使官吏執行其義務。苟有官吏關係。則無論何時。得以舊過失爲理由而科之。科懲戒處分之時。其復任官吏之地位。與前官之異同。可以不問。偶有因官吏之種類。而科特別懲戒法者。則除明文外。不得科之。

官吏不立於官吏關係之下。能絕對不服從懲戒處分乎。據德意志官吏法第七十五條。則懲戒裁判未終。自行辭職者。本人拋棄請求恩給權利以外。更失受恩給之權利。日本法規。並無此等規定。其他相似之規定。亦復無可援引。既不立於官吏關係之下。即絕對不得科以懲戒處分。官吏

義務中。如守秘密之義務。退官後。苟不復任。亦不得以違此義務之理由。而科以懲戒處分者也。

第三項 懲戒處分之事由

據日本文官懲戒令。明治三十二年敕令第三十三號應受懲戒處分者如左。

- 一 違背或怠惰職務上之義務者。
 - 二 不問職務如何。有失官職上之威嚴或信用者。
- 要之違犯官吏之義務。不問事由如何。皆可科以懲戒處分。不必以此二種爲限。右所舉者。惟舉官吏義務中之重要者而言之已耳。

第四項 懲戒處分之種類

就懲戒處分之種類。規定於文官懲戒令第三條中。免官、減俸、譴責是也。若以拘束身體之自由。爲懲戒之方法。則法理所不許。德意志普魯士之官吏法。卽其例焉。日本制度。於軍人容有拘束身體之例。而文官懲戒。則無拘留等法。減俸之程度。自一月月俸以上。至一年年金以下。各當其輕

重而定之。受免官處分者。失職後二年以內。不得再就官職。情節重者。褫奪其勳位。

第五項 懲戒處分之機關

懲戒機關。以懲戒委員會組織成之。分爲文官普通懲戒委員會。及文官高等懲戒委員會。文官普通懲戒委員會。於內閣、樞密院、各省、各官廳。各置一所。以裁決判任官之懲戒。文官高等懲戒委員會。各官廳共置一所。以爲懲戒高等官(除親任官)之機關。特別官吏之懲戒處分。散見於行政裁判所長官評定官懲戒令。會計檢查官懲戒法。(明治二十三年法律第六十八號)及判事懲戒法中。其他陸軍將校分限令。海軍將校分限令等。亦當參照。

第二款 刑事上之責任

官吏所爲。有非僅擾亂官紀。或有紊及國家全體之秩序者。懲戒處分。不足以當其罪。應併科以刑罰。此爲刑事上之責任。論刑事上之責任。屬刑

法之範圍。茲不具論。

第三款 民事上之責任

官吏行其職務時。如有不法行爲。應否擔任民事上之損害賠償。此亦一可疑之問題也。茲分舉各說以詳論之。

第一項 人民爲被害者之時

人民爲被害者。官吏有無賠償之責。其說有三。

第一 絕對有責任說

唱此說者曰。國家行爲。不得推定其爲違法。與通常法人同。如官吏有違法行爲。則此種行爲。非官吏之行爲。實一私人之行爲也。既爲一私人之行爲。則從民法原則。其責應由爲官吏之一私人自任之。然國家可爲不法行爲之主體與否。不能無疑。揣論者之意。以國家爲法人。不能自表其意思。并不能自有所行爲。但此說已屬舊說。最近之學說。皆以國家可爲不法行爲之主體。國家固爲法人。因其不能自表意思及

自有所行爲。於是設立機關。既有機關。則機關所表之意思。卽法人之意思。機關所有之行爲。卽法人之行爲。凡機關在權限內。所爲之不法行爲。卽應認爲法人之不法行爲。若以官吏職務上之不法行爲。或視爲一私人之行爲。則與設立行政訴訟制度之精神。成大相刺謬矣。試舉左列各項以證之。

一 稅關官吏。於其倉庫物品。有毀損破壞。而不盡保管之責。

二 收稅官於徵稅令書。改五十圓爲百五十圓。因有過額之徵收。

三 官吏不法。沒收人民之物品。

苟遇此事。因官吏之行爲不法。而視爲一私人之行爲。則被害者將與爲官吏之一私人交涉。不可不豫防其危險。倘蒙損害。或有不得賠償之虞。國家既不賠償。則惟責之爲官吏之一私人。官吏有力猶可。無力者將如之何。且以官吏之不法行爲。胥視爲一私人之行爲。則被害者或至絕其救濟之途。人民不幸。曷其有極。立憲之國。名爲保障人民之

權利自由。今被爲官吏之一私人所損害。而不得盡數之賠償。則憲法所擔保個人之權利自由。徒託空文。故官吏之不法行爲。苟在其權限以內。不可不認爲國家之行爲。惟官吏超越其權限。則認爲一私人之行爲。與普通人民。同受民法上之責任。唱絕對有責任之說。蓋未能得其當也。

第二 絕對無責任說

唱此說者曰。官吏職務上之行爲。即令違犯法規。仍爲國家之行爲。有因其行爲而受損害者。官吏不自任其責。如使官吏自任其責。則官吏遇事防範。將臨事多慮。躊躇而不決。非所以重公益也。退縮之弊生。行政難期敏活。欲去此弊。必使官吏之行爲。舉不負民事上之責任。官吏如有故意過失。而爲民法上之不法行爲。則懲戒之可也。持此論者。又分二派。一謂國家應任其責。一謂國家亦不任其責。

一 國家有責任說。此說謂官吏皆以國家機關之資格而行動。故

行爲之責任。應歸國家。此說又有二種。(甲)國家對於官吏有求償之權。(乙)與甲說相反對。(求償權有無之說於官吏對於國家之責任章述之。

二 國家無責任說。黎雄奈氏曰。國家對於被害者之第三者。應否負責。當先別國家之資格。國家在權力主體之地位。則受其委任命令官吏之行爲不行爲。國家俱不任其責。此時之國家。不得加以私法上之拘束者也。如國家在國庫之地位。則得以私權主體。享所有之權利。負應盡之義務。與私法上之法人無異。對其機關之行爲。應負責任。德國民法第
八十九條日本大審院明治三十六年十二月有判決曰。行政官廳。公法上之行爲。屬其所當爲者。承辦官吏。手續上雖有過失。國家不負民法上之責任。但國家在權力主體之地位。何以不負民法上之賠償責任。若從此說。則雖有明文。而因國家之性質。將終不負其責任矣。然國家起業時之徵收公用。軍需時之徵發財用。對於

原所有者。必賠償之。此爲各國通例。又奚說乎。故此非可採之說也。官吏責任之弊。已述之如前。苟以此說爲本。其弊將更甚矣。

第三 制限責任說

此說謂特別情事。應使官吏直接對於被害者擔任其責。此蓋爲前二說之折衷法。各國制度。採用之者較多。

如法國定例。官吏不法行爲之本於故意或精神上之缺點憤激悻悻而生者。以官吏一身上之行爲論。使官吏負賠償之責。若不法行爲之由

錯誤而生者。視爲官吏之行政行爲。官吏不必自任其責。其例皆以明文及判決例定之。法國民事訴訟法第五百五條刑事訴訟法第四百八十三條德國之制。官吏如

故意對於第三者之職務。侵害其作爲之義務。則絕對應任其責。若因過失而侵害。則任補償之責。又官吏當判決訴訟事件。而侵職務上之

義務。則僅對受刑罰者。任賠償之責。惟奉上官之命。及據各邦法制者。

當由國家負其責。此實例外也。德國民法第八百三十九條及同施行法第七十七條

日本刑事訴訟法第十四條曰。判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官、巡查、憲兵等。犯故意之罪。或犯刑法之制裁。使他人蒙其損害者。應任賠償之責。戶籍法第六條。及不動產登記法第十三條曰。戶籍吏及登記官吏。因故意或重大之過失。於執務上。使他人受害者。應賠償之。其他官吏之不法行爲。關於民事上之責任。俱無定則可據。觀大審院之判決。苟無明文。即斷官吏爲無責任。故日本之制。實採用制限責任。試就立法論言之。制限責任說。較之絕對無責任說。於警戒官吏。較易得力。然不免有貽誤事機之慮。夫官吏非爲自己之目的而執務。凡百行動。皆藉國家機關之資格而行動。不越權限。則一切行爲。當然爲國家之行爲。以國家行爲。而使官吏直接自對被害者負其責。可乎否乎。德法二國。有無此種立例。姑置勿論。日本刑事訴訟法第十四條。及其他類似之規定。他日不可不更正之。官吏苟非於權限外有不法行爲。則雖有受害者。國家當自任其責。宜使官吏直接不負責任。不勝願望於立法者也。

第二項 國庫爲被害者之時

第一 國庫直接爲被害者之時。

關於此點。各國有特別明文者。會計官吏是也。會計官吏。掌出納金錢物品。責任特重。雖不營謀私利。難保無不顧國庫損害之弊。若因其他情事。國庫爲直接被害者。有負民事上之責任者。又有不負責任者。若概以此等官吏之不法行爲。爲一私人之行爲。而適用民法不法行爲之規定。余竊不敢附和此說也。

第二 國庫因賠償被害者之第三者。而受損害之時。

此即國庫對於官吏。有無求償權之問題也。德國之制。凡官吏因私法上行爲。使他人受損害者。國庫任賠償之責。國庫更對官吏行使求償權。至公法上行爲。國庫應否賠償。及求償權之有無。俱無明文可據。觀日本民法第七百九條。關於不法行爲之規定。可以適用於國庫。國庫因此規定。於官吏之不法行爲。應任其責。惟事關重要。必有特別明文

者。始能引用之云。郵便法第三十四條郵便法第三十五條郵便法第四條營業法第十五條電信法第十三條

官吏權限內之行為。無訖不法與否。皆爲國家之行為。凡官吏職務上之行為。非有國家與官吏之分。不過國家之命令權。化爲官吏之一身而已。故民法第七百十五條求償權之規定。不能適用於國庫與官吏之關係。其他無特別規定者。官吏絕不負民事上之責任。官吏因有不法行為。而受懲戒處分。自屬別一問題。欲官吏無所顧慮。盡力公益。果斷以執行其職務。不與國庫以求償權爲當。如官吏故意爲不法行為。則國家使之負民事上之責任。所以重國庫。敬人民。而期其少損失也。以立法論言。其不法行為。係故意爲之者。應使官吏償還國庫。若不法行為。係上官所命令。而下官有不可不服從之義務。則使國庫對上官行使求償權可也。

第八節 官吏之權利

第一款 受俸給之權

第一項 受俸給權之性質

有無俸給。與是否官吏無涉。官吏雖受俸給者多。不受俸給者亦有之。如三等郵便局長是也。至受俸給之權利。爲公法上權利。抑爲私法上權利。此爲行政法上之疑問也。

謂爲私法上權利之說有三。

第一說 官吏關係。契約關係也。隨此關係之俸給。亦爲私法上之關係。
第二說 官吏關係。雖屬公法上之關係。而所隨之俸給。則屬財產上權利。故爲私法上之關係。

第三說 官吏關係。雖屬公法上之關係。而官吏因執行職務。耗費時日。遂受損害。故俸給有賠償之性質。而損害賠償。則屬私法。故爲私法關係。

雖然。俸給非官吏以一己之利益爲目的。故不能以受之之權利。爲私法

上之權利。欲知俸給之性質如何。不可不先求其目的如何。給俸於官吏之目的。欲使官吏得與其地位。相當之生計。可以專心從職也。此非公法上之理由乎。故官吏受俸給之權。爲公法上之權利。無可疑也。

第二項 俸給與雇傭契約之報酬

由上所述。知俸給爲公法上之關係。因與民法契約之雇傭報酬不同故也。今就兩者。以述其異同。

第一 俸給不可辭。夫俸給所以使官吏得相當之生計。以盡力行其職務。非如雇傭契約之報酬。可以任意辭之者也。議員之得辭歲費。本爲例外。據現行法。俸給一項。無論求之理論上。或制度上。皆不得辭。惟於一定期間內。不求俸給。則其權利。因時效而消滅。此爲會計上利便起見。不足據爲俸給可辭之證也。

第二 俸給非如雇傭契約之爲執務上報酬。苟確知官吏有相當生計。或許從事其他職業。則雖不予以俸給。亦不失其爲官吏。如名譽領事。

及三等郵便局長是也。

第三 雇傭契約之報酬。以執行職務爲要件。俸給則不問其執行職務與否。概給予之者。如因賜假告病及其他事項。雖未嘗執務。給予之如故。若休職官吏。亦予俸給之幾分。又一例也。

第四 雇傭契約。受報酬之權。可以賣買讓與。俸給則否。以其非私法上之權利也。

第五 報酬可以收押。而俸給之性質則不可收押。惟遇有特別情事。民事訴訟法中。有明文者。不在此例。

第六 俸給非如雇傭契約之爲執務上報酬。卽有豫支。不得目爲變則。第七 報酬之額。因契約而定。欲有所變更。必彼此意思相合。俸給不然。國家變更俸給之令。可以隨意增減。官吏不得有異議。蓋俸給得以一方之意增減之。

第三項 俸給之訴訟管轄

俸給異於雇傭契約之報酬。受者權利。爲公法上關係。故其訴訟性質。亦不屬民事裁判所管轄。而屬於行政裁判所管轄。日本現行制度。與俸給性質相同之恩給。屬於行政裁判所管轄。於俸給則無明文。致今日竟無可訴之途。茲特從其性質。惟定其屬於行政裁判所之權限而已。

第四項 俸給之異例

設俸給之意。欲爲官吏者。實力以盡其職也。且俸額原則。使官吏得相當之生計爲主。但有視事務之繁簡而增減之者。大學教授之講座費是也。講座費者。附加於本俸以外。若一人擔當二處以上之講座。則於本俸與一講座費外。更受兼任講座費之半數。不擔任講座者。僅得本俸。擔任講座者。隨其多寡而受講座費。其他類此之例。不遑枚舉。如高等官俸給令第十二條曰。同一官等內。俸給有等級。則依其等級之高下。從其事務之繁簡。本屬長官。可便宜增減之。

觀於講座費。及俸給令第十二條。俸額對事務之繁簡而增減。既從事務

之繁簡。則似與契約上之報酬相同。不知若無此等特別定例。則不能使之實力以就職。故講座費。及隨事務繁簡以定之俸給。亦不妨爲俸給之一種也。

俸給等差。不僅視乎事務之繁簡。尙有因其他理由而分別者。或因地位之高下。或因年數之久暫。或因地方之奢儉而加減者。因年數而加俸者。如教員之年功加俸。任至五年以上。於定限內增其俸給是也。因地方而加俸者。如三府及師團所在各地。需用較多。其地高等官。應增其俸給是也。就外形觀之。不問其地位如何。而增加俸額。似於俸給之性質。有所牴觸。不知因年數而加俸。所以獎勵久任也。因地方而加俸。所以資其特別之生計也。皆出於不得已也。亦不妨爲俸給之一種也。

尙有與俸給性質相背者。如官吏或因私計。或因告病。缺職若干年數以上。則減其俸額。夫俸給本使官吏得相當之生計。雖因疾病或其他私事而缺職。仍宜給予全額。固至當之理。所以減半數者。爲財政之便宜計。無

他意也。

第五項 俸給與罰俸

罰俸與俸給相關。而爲官吏懲戒處分之一。罰俸與俸給。性質是否相背。亦一疑問。夫俸給非爲官吏之利益計。今以罰俸爲懲戒處分。似與俸給之性質相反。不知罰俸之結果。官吏將不得相當之生計。而於自己之財產有害。卽所以加制裁於官吏之身也。是亦懲戒處分之一法也。

第二款 受實費歸償之權

俸給之旨。使官吏得相當之生計。而安心以行其職務。至其他費用。既不能藉俸給以支付。又非俸結所當支付者也。此官吏所以有受歸償實費之權也。官吏因公受損之實費。由國家歸償。於理固是。然實行時繁瑣殊甚。故法令特設簡便之方。每月給以定額。作爲歸償實費。雖與實際之費用相較。不免有所增減。法規既有定數。餘則歸之官吏。不足亦無關國庫。於法至便。於理亦不背。若舉其所費。斤斤而數之。惟旅費、宴會費、及治療

費等而已。內國旅費規則三外國旅費規則三十三號領事官費用條例同第二號十七

第一 旅費

一 內國旅費。官吏因公務旅行國內。或赴任之官吏。應給與內國旅費。隨官吏之地位。分爲四等。并視里數之遠近而異。膳宿費等費。則視時日之久暫而分。又各省大臣。可減少旅費之定額。或支給其一部。

二 外國旅費。官吏爲公務旅行外國。隨其行程日數。給以旅行中各種費用。俱因官級而分。委任四等以上。有僕從隨行外國。以一人爲限。可別受船舶汽車膳宿等費。

外交官及領事官。旅行外國之費。別有公使館領事館費用條例。治明

二十六年敕令第一百七十一號及
同二十七年外務省令第八號參照

三 宴會費。公使館遇天長節及其他開宴時節。可增給其所費。領

事館則以天長節爲限。公使館領事館費用條例
旅行規則第十三條參照

四 豫防救治傳染病之費。判任官吏。當傳染病發。從事救治。因之

染病而死亡者。則給以用費。計分四種。(一)療治費。(二)救助費。病癒時
給與之時

(三)弔祭費。(四)扶助遺族費。明治三十三年
法律第三十三號

五 食費。凡宿直或徹夜勤務使役者。特給以適宜之食費。明治二
十四年二

敕令二十
七號參照

第三款 受恩給之權

第一項 恩給之性質

國家對於官吏。非僅使其得目前相當之生計。卽衰老不任事時。亦必預爲之所。此蓋必不可缺之事也。如官吏自身預爲衰老後之計畫。則於從事職務。終不免所有妨礙。國家知其然也。至官吏關係消滅後。國庫仍給以生活之費。所以使其專一職務也。是爲恩給。故受恩給之權。非官吏在

官時之權利。必生於退官以後。由是觀之。恩給性質。與俸給同。給與之故。非以官吏自身之利益爲目的。而以使之專一職務爲目的。亦屬公法上權利。但俸給必使其得相當之生計。恩給則不必視其地位若何。僅足其生計而止。故恩給之額。僅居俸給之一部而已。

恩給與俸給。同屬公法上之權利。給與之目的皆同。性質亦無異。故不得謂受恩給之權。爲私法上之行爲也。既不受收押。又不能辭退。與俸給有何異乎。

第二項 受恩給者之資格

受恩給者。宜備左列之要件。

第一 受國庫俸給之判任文官以上。又不能營商事者。然亦有例外。郡役所之判任官。其俸給雖非由國庫支出。而亦可據官吏恩給法而受之。

第二 在職滿十五年以上者。

第三 年齡在六十歲以上。或因疾病傷殘。不堪其職務。或因廢廳、廢官、休職、滿期而退官者。

備以上三要件者。有受恩給之權。然有例外。茲並列如左。

- 一 國務大臣。在職滿五年以上。卽有受恩給之資格。蓋國務大臣。不問能力之有無。大抵皆因政治上之理由。易於退官。故年限較短也。
- 二 爲公務而罹傷殘疾病。不堪職務。以至退官者。雖不滿十五年。亦有受恩給之資格。蓋其退官之原因。由於公務故也。

第三項 無受恩給之資格者

- 第一 未滿六十歲。以自己之便宜而退官者。雖在官年數極久。仍不得受恩給。如因爲法律所組織之議員而退職者。不在此限。
- 第二 因懲戒處分而免官者。不得受恩給。
- 第三 以刑事裁判之結果而免官者。無受恩給之資格。

第四項 恩給權之變更

受恩給後。再就官一年以上而退官者。通算其前後在官年數。而定恩給額。若俸給前後有異。則從其多者給與之。

第五項 恩給權之消滅

第一 死亡。

第二 三年以內不請求者。

第三 受重罪之刑罰者。遇此情事。以確定裁判之日而消滅。

第四 失國籍者。惟不得以失國籍則消滅恩給權之故。而主張外國

人不得爲官吏。

第六項 恩給權之停止

第一 已任爲判任以上之官者。恩給之目的。在給以生存之費。既任

爲判任官以上。則既受俸給。足以生存。不必更與以恩給矣。明治三十三年法律第十三

參照

第二 公權停止之時。

第七項 恩給權之決定

求得恩給。先由本人請求。由本屬長官證明之。審查後。內閣總理大臣決定之。若以行政上處分。侵害恩給權利。可求恩給局裁決之。不服可訴於行政裁判所。

第四款 受退官賜金之權

給與退官賜金之目的。無異恩給。惟在官年數。較受恩給者爲短。且非終身受國庫之支給。惟因一時生計窮乏。乃設此救濟目前之一方法也。受退官賜金者。須具判任以上文官之資格。退官之原因。在官滿一年以上。非因自己之任意。又非因懲戒處分或刑事裁判。而後可受。以退官時月俸之半數。乘在官年數。以爲其定額。但三等郵便局長。必滿三年以上者。始由遞信大臣。給予百圓以內。爲退官賜金。受退官賜金者。舉其再仕之前後。通算在官年數。滿十五年以上者。爲受恩給之要件。中間雖受退官賜金。不問其數多寡。要不失其受恩給之資

格。此宜注意者也。明治三十三年敕令第九十八號同
二十三年敕令第六十二號參照

第五款 受遺族扶助費之權

遺族扶助費。給予之目的。與恩給同。原因則異。蓋因官吏死亡。而國庫與其遺族以生存之費也。故受遺族扶助費之權利。由官吏關係而生。然非官吏與已爲官吏者直接授受之權。必官吏死亡後。國家對其遺族。間接受受之權也。據日本制度。使官吏以俸給百分之一。納於國庫。爲遺族扶助費。就外形上觀之。扶助費本出於官俸。似有強制保險之性質。受者之權利。幾似私法上之權利。不知俸給本屬公法上關係。故國家給予遺族扶助費之目的。亦不出公法上之理由。此種權利。等於俸給恩給。不可不認爲公法上之權利。其訴訟之管轄。屬行政裁判所。亦可以明其性質矣。

第一項 受遺族扶助費之原因

第一 判任以上之文官。在官十五年以上。死於其任者。但不受國庫俸給之官吏。及可營商業之官吏。不在此限。

第二 有第一原因。雖不滿十五年。而死於公務者。

第三 國務大臣。在官五年而死亡者。

第四 判任以上之文官。退官後已受恩給而死亡者。

第二項 受扶助費之遺族範圍

第一 寡婦 如退官後結婚者。無受扶助費之資格。寡婦之再嫁者亦然。受扶助費者。必與死亡之官吏。有密切關係者也。

第二 孤兒 寡婦不受扶助費。則年在二十歲以下之孤兒受之。養子則以繼襲姓氏者爲限。若夫廢疾不具者。則雖越二十歲。仍得受扶助費三分之一。此爲例外也。至受費順序。男先於女。長先於幼。凡繼襲姓氏者。不拘男女長幼。均有最先受費之權利。

第三 父母祖父母 無寡婦及孤兒受扶助費。則給其父母及祖父母。其順序則先父母而後祖父母。

第四 兄弟姊妹 死亡官吏之兄弟姊妹。如係同居而未滿二十歲。或

廢疾不具。又無扶助之人。并不能營業者。即以扶助費給之。

第三項 遺族扶助費額

據通常而論。以死亡官吏。所受或應受之恩給年額三分之一。爲扶助費額。官吏若因公務。直接間接而致死亡者。則增給至恩給三分之二。

第四項 遺族扶助費之特質

遺族扶助費。亦不得爲私法上之行爲。既不可賣買贈與。亦不致因負債而被收押者也。

第五項 交納金

文官自判任官以上。應以其俸給百分之一。爲遺族扶助費。預納國庫。外交官、領事官、貿易事務官等。其俸給多於普通文官。則依普通文官之俸給。少於普通文官。則依所受之俸給。交納其百分之一。無庸交納者。計有二種。

第一 不受國庫俸給之官吏。惟判任官之一部。雖不受國庫俸給。亦

有納金之義務

第二 可營商業之官吏。二十三年法律第四十四號文官遺族扶助法第二十三

六號官吏恩給法遺族扶助法補則二十四年閣令第二號恩給局裁決手續參照

受費權利之消滅、廢止、停止、決定等。與恩給諸項相同。茲不複述。

第六款 受死亡賜金之權

文官死於其任者。不拘其遺族有無受扶助費之權利。國家應給數月分之俸給。使遺族免目前之窘迫。是為死亡賜金。性質實與俸給退官賜金等相同。此項權利。必因本人之死亡而生。從可知矣。

死亡賜金之額。高等官。則當其就職年俸三分之一。判任官則為三月月俸。遺族之得受死亡賜金者。官吏之死亡。或係在職時。或係休職時。蓋不問也。高等官官俸給令第十二條及判任官俸給令第五條參照

第七款 一時扶助金

凡官吏任職。未滿十五年即死。而致死原因。與公務無涉。其遺族雖無受

扶助費之權利。仍可受一時扶助金。其額以在職最終俸給年額百分之一。乘在官年數而定之。官吏遺族扶助法第十七條

第八款 受位階之權

有位階者。不必限於官吏。明治二十年敕令第十號敍位條例第一條。凡位以華族、敕奏官、及有功於國家者。或有應表彰之效績者敍之。而高等官。則因為高等官之故而敍位。故不妨列舉於官吏權利之中。官吏受位階後。非依刑法而剝奪公權。及因懲戒處分而命歸還。則退官免官之後。仍可終身保持。故官吏之位。雖因為官吏而得。既得之後。不必與官吏之身分相伴者也。明治三十年內閣訓令刑法第三十一條參照

第九款 受勳章之權

國家設勳章。所以賞功也。勳章種類甚多。視其功勳而分。勳章與位階相似。不僅官吏得之。今祇就官吏之受勳章而言。據明治二十五年內閣總理大臣達於各官廳之明文第六條曰。文武官、宮內官。有積年勤勞。成績

顯著者。審查之。敘以勳等。異常出力者。則進其級。觀此可知官吏因有官吏之資格。而後得受勳章。故亦不妨列舉於官吏權利之中。刑法第二百三十八年敕令第五百八十四號明治二十八年內務省訓令第二百六十三號明治八年太政官布告第五十四號明治十六年太政官布告第十二號明治十九年閣令第九號

第十款 着用官吏制服之權

着用制服。自不可不服用之一端言之。則官吏之義務。自非官吏不可服用之一端言之。則亦為官吏特權之一。刑法第二百零三十二條參照

第十一款 執行職務時受特別保護之權

全國臣民。遇人加害。皆受國家之保護。而對於官吏。國家更有特別之保護。保護之方有二。一以實力直接保護之。一依刑法間接保護之。刑法第九至第一百四十一條及第一百七十七條參照

第十二款 確保地位之權

官吏擔任國務者也。故必有專門之智識。與實地之經驗。然必確保其地

位。乃可專心一意。以從事其職務。官吏確保其地位之權。曰分限。分限之範圍。與保障之程度。因國而殊。并因官吏之地位而異。日本憲法第五十八條。為裁判官者。非被犯罪之宣告。或受免官之懲戒處分。不得輒免其職。此憲法之確保其地位也。其他官吏。憲法上無此明文。即會計檢查官。行政裁判所評定官。及檢事。地位雖或相似。而無憲法上之確保。由其他法律確保之而已。會計檢查院法行政裁判所構成法然此數者。與尋常文官不同。尋常文官之分限。無憲法或法律之確保。其地位之存在。僅賴敕令之規定而已。故稱為文官分限令。分限令所定之各種文官。皆以終身任之為原則。但有特別條件。可使之失其分限。其例如左。

第一 因受刑法之宣告。

第二 因受懲戒處分。

第三 因傷疾疾病。及身體衰弱不能從事其職務。

第四 因改正官制。而有閑員。

第五 廢官廢廳。

第六 休職滿期。

若天皇之對於親任官及公使。大臣之對於秘書官等。不以文官分限令。以確保其地位。欲免其官。可自由爲之。

應與分限區別者。職務是也。分限與職務。全無關係。職務之或有或無。原無影響於官吏之關係。官吏關係。一日存在。則職務雖消滅變更。而分限固如故也。故文官分限令。對於普通文官。雖當保其終身之地位。然轉職轉所休職等。皆可自由命令之。不過所轉之職較前爲下。則必得本人之同意。文官分限令中。所定休職之事項有四。(一)在懲戒委員會審查之時。(二)被刑事事件之告訴或告發時。(三)因改正官制或改正定員。而員數過多之時。若僅觀此三項。似不得自由。使官吏休職。然第(四)項之規定。有依官廳之便宜。認爲必需之時云云。則使官吏休職。可以自由也無疑。休職期滿。自生退官之結果。故日本文官分限令。外形雖爲終身官。然休職期

滿。既生退官之結果。而休職又任官廳之自由命令。則所謂確保其地位之說。實無與於普通文官也。

第九節 官吏關係之消滅

第一 死亡。

第二 辭職。

因己意而得地位。爲官吏之要件。既爲官吏。不能自由退官。故官吏辭職時。所屬長官。謂於執行事務。或他事有妨。可以不予允許。如官吏有過失。欲辭職於受懲戒處分前。亦可拒絕之。因尙有懲戒處分在其後也。然現行制度。官吏欲退職者。無強止之方。實際上仍可自脫官吏之關係。蓋官吏自欲退職。國家雖不許。若官吏不奉其命。必行懲戒處分。懲戒之至。不過免官。是何異於辭職乎。

以上爲通常情事。至爲其例外者。如官吏罹疾。不能任職。而自欲退官者。亦許之。

第三 有任期者。至滿期之時。

通常官吏。雖無任期。然現行制度。休職及待命之官吏。皆有一定任期。任期既滿。應以退官論。

第四 因刑事裁判所之宣告而失官。

第五 因懲戒處分而免官。

免官後二年間。不得復任。因懲戒處分而免官者。失其受恩給之權。

第六 廢官或廢廳。

廢官廢廳。以退官論。在昔爲官吏者。無分限之保障。欲免官吏之官。不
僅廢官廢廳時也。今日除前述之親任官公使秘書官及有特別地位
之官吏外。非因疾病不堪任職。或因改正官制官吏過多之時。不得輒
免其官。惟遇廢官廢廳。則以退官論。可無疑也。

官吏關係之消滅。與休職異。休職云者。僅解其執行職務之義務。非舉其
官吏關係而消滅之也。待命亦然。待命云者。不過外交官領事官等。因任

所未定而生。或因免其從事於外國而生。此其別也。

第七章 地方公共團體

第一節 地方公共團體之觀念

地方公共團體。即公法人之一種。以土地爲要素之公法人也。茲舉地方團體及公法人兩者。分述之。

第一款 地方團體

公法上團體。有僅以人組織者。有以人及土地爲要素而組織者。後者地方團體是也。因以土地爲要素。凡住居該團體土地中者。不必別具資格條件。即可爲團體之一員。團體區域以外之人。入其區域者。皆有受該團體支配之義務。由此觀之。地方團體。幾與國家相似。實則不然。今世學者。區別國家與地方團體之說。紛紛不一。試畧舉之。以備參考。

第一 國家與地方團體之區別。以有無主權爲標準。國家有主權。地方團體無主權。然主權云者。皆指最高最上之權而言。世界中亦有無此

最高最上權之國家。德意志帝國之各聯邦。及比利時等。皆無此等主權。而不失其爲國家。然則國家不必皆有主權。雖無主權。仍無妨其爲國家。是此說之未足引用也。

第二 國家與地方團體之區別。以有無人格於國際法上爲標準。國際法上有人格者。爲國家。國際法上無人格者。爲地方團體。此說實有倒因爲果之弊。國家在國際法上。有無人格。實爲國家成立與否之結果。無國際法上之人格者。以其非國家也。非以其國際法上有人格。而後謂爲國家也。必先有國家之人格。而後可以有國際法上之人格也。

第三 地方團體之目的。在圖一地方之幸福。國家之目的。則在增進國民全體之利益。故國家與地方團體之區別。以目的廣狹爲標準。然僅視目的之範圍。以別地方團體與國家。至何種團體爲國家。何種團體爲地方團體。則無從判別。亦非可據之說也。

第四 國家支配人民之權。於法律上絕無制限。地方團體。則目的權限。

皆受法律之制限。然前言國家亦有無主權者。無主權之國家。行動範圍。不能無所制限。而地方團體。時或於法律認定之範圍內。可出其獨立之意思。爲自由行動。是此說亦不足爲二者區別之標準也。

第五 凡拘束人民之權。惟國家有之。市町村及其他地方團體。雖亦可拘束其團體員。然其權非固有。乃由國家所授與。如市町村規定市町村租稅。可以自定條例。若有警察權之市町村。並可發警察命令。然此種權力。皆非市町村固有之權力。而爲國家所委任。若夫國家之權力。則非受之他人。蓋爲其所固有者也。欲區別團體之爲國家。或爲地方團體。當觀其權力之係固有與否。此爲最通行之說也。

第二款 公法人

公法人爲對於私法人之名稱。蓋爲權利義務之主體也。區別公法人與私法人之標準。學說亦甚衆。茲先畧舉如左。

第一 公法人依公法之規定而成立。私法人依私法之規定而成立。然

此說是舉區別公法人私法人之標準。易爲公法私法之問題。欲明其意。必先研究公法私法之區別也。

第二 公法人之機關。爲間接官吏之團體。苟據此說。則欲知團體之爲公法人與否。不可不先知其機關如何。是又難能之事也。

第三 對於國家。負有公法上之義務者。曰公法人。

第四 公法人以行國家政務。爲其存在之目的者也。

第三第四兩說。似異而實同。然其論公法人。皆就成立後之結果而言。非未成立時特有之性質也。一以行國家政務。爲對於國家公法上之義務。一以行國家事務。爲團體存立之目的。夫義務目的。皆既爲公法人而始存在者也。以此爲區別之標準。猶未足以說明公法人之性質也。

第五 團體員於公法上有加入團體之義務者。爲公法人。無加入之義務者。非公法人。此說固甚似而幾。然尙不能據此以表明公法人之特

質也。

然則公法人之特質果如何。公法人者。團體與團體員。有權力關係存乎其間。蓋團體員對於團體。有服從其命令之關係者也。私法上之團體。如株式會社等。所以異於公法人者。即在關係之不同。株主與會社。本屬平等。故其權利義務。皆由平等之關係而生。因無命令與服從之關係在也。

第二節 地方公共團體之特質

第一 設置地方公共團體必準諸法規 公共團體中。亦有因團體員之意思而設置者。地方公共團體。則必依法規而設置。因團體員意思而設置之團體。其例如左。

一 普通水利組合。組合員五人以上之請願。府縣知事。認為公益上必需之事。則命委員。監視其設置之手續。郡長或市町村長。如因所轄土地。與有關係。而請求於府縣知事者亦同。

二 商業會議所。欲設商業會議所。須列發起緣由。申請於主務大臣。既得認可。復申請設立之旨。再得認可。始能實行設立。

第二 區域內全體住民皆被強制爲團體員。此卽地方公共團體之特質。他種團體。或因多數關係者之同意。使特定之少數人。負有加入團體之義務。然無直接強制之力。若地方公共團體之團體員。則皆直接受法律之強制。如市町村住民。不問其同意與否。皆當爲市町村之團體員。

第三 地方公共團體以處理國家事務爲存立之目的。此說雖非各種公共團體之標準。就日本制度言。公共團體。非以處理國家事務爲存立之目的者。不予以公法上之權力。故日本之地方公共團體。必以處理國家事務爲存立之目的。甚與此說相合。若以處理私務爲主。以處理國務爲從之團體。卽不得爲公共團體。如運送郵便物之鐵道會社。及汽船會社。不得爲公法人也。

第四 地方公共團體。既以處理國家事務。爲存立之目的。則地方公共團體之義務。不僅服從消極之監督。并服從積極之監督。

第五 地方公共團體有人格。所以異於官廳之公共團體也。

第六 地方公共團體必於國內有一定之區域。前言國家與地方公共團體之區別。僅在權力之性質。於區域大小。絕無關係。此蓋就理論上言。然使地方公共團體之區域。果與一國之區域相等。則地方公共團體。反無以表見。故必於國內有一定之區域。

第三節 市町村

第一款 市町村之區別

法國之制。無市與町村之別。凡最下級之團體。稱爲康混。普魯士則於最下級團體中。分市與町村。制度各異。日本自治制度。即取法於普魯士。而稍加改易。茲述其區別之點如下。

第一 市爲獨立之團體。與郡相等。町村則屬於郡區域以內。

第二 市之執行機關。曰市參事會。爲合議體。町村之執行機關。即町村長。爲單獨體。

第三 市會議員之選舉。爲三級選舉。町村會議員之選舉。則二級選舉。或一級選舉。

第四 市長由市會選舉候補者三人。俟天皇之裁可而定。町村長由町村會選舉。而府縣知事認可之。

第五 町村之直接上級監督官廳。爲郡長及郡參事會。市之直接監督官廳。爲府縣知事。及府縣參事會。

第六 市會議長。由市會選舉。町村會議長。即以町村長兼充之。市町村制中。尙有各種細微之區別。如關於市町村會議員選舉區之區別等是也。

凡施行市制之地。必斟酌地方狀況。由府縣知事申請。而內務大臣指定之。日本自發布市制以來。至明治三十五年。經內務大臣指定爲市者。計

六十有四云。

凡町村有二萬五千以上之人口。又有負擔市費之資力。始可升之爲市。而施行市制。

第二款 市町村之設置及廢止

市町村區域。宜仍舊日之習慣。如團體之財力不足。不能負擔市町村之費用。致不能獨立自治。則亦可廢置分合。惟市町村之廢置分合。必採市町村會及郡參事會之意見。由府縣參事會議決。復經內務大臣之認可。始可見諸施行。廢置分合之事。計有數種。

一 合併町村於市。

二 分割市爲數町村。

三 合併數町村爲一町村。

四 分割一町村爲數町村。

五 割數町村中之一部爲一町村。

六 廢一町村而分併於數町村。

凡市町村有廢置分合等事。必經內務大臣之認可。因市町村爲自治團體。而市町村之區域。同時爲國家之行政區劃也。又必徵市町村會之意見。而使上級團體之機關議決之。因自治團體。原爲社會自然之狀態所集而成。不可徒因行政上之便利。輕率以更動之。至市町村廢置分合時。有處分財產之事。則由前述各機關。合力以議決之。

廢市以爲町村。市町村制中。無特別規定。然此爲變更施行市制之區域。關係至重。不可不以法律定之。又變更市町村之名稱。如以町爲村。或以村爲町之手續。定於明治二十三年法律第七十七號之中。此等事。亦必探意見於市町村會及郡參事會。由內務大臣許可。蓋名稱。於團體實際之存置。雖無關係。而於歷史上之沿革。實爲根本之區別。故亦不可輕率變更者也。

第三款 市町村之要素

第一項 自治權

第一目 自治之觀念

自治之觀念。起源於英國。然英國解釋自治之義。範圍甚廣。不特就行政言也。卽立法司法。亦有稱自治者。蓋英國對於人民參與政務。皆爲自治。如立法機關之國會。爲人民參與政務之地。卽爲自治制度。司法機關之裁判所。用民選陪審官。亦爲自治制度。格蘭斯頓氏研究英國制度。縮自治之範圍。其說曰。自治者。依國家之法律。以地方稅支辦其費用。而用名譽職。執行地方之政務是也。德國行政法所謂自治者。卽屬狹義之自治。今試分析格蘭斯頓氏之說如下。

第一 自治費用。必以地方稅支辦。自治團體之費用。以自治團體之租稅支辦之。此就通常言之也。亦有由國庫支辦者。不得因此而謂其非自治。且以地方租稅。支辦費用之行政。不必皆爲自治。卽在官治區域。以地方稅支辦費用者。亦復不少。故不得以此爲自治之要素。

第二 自治行政。須以名譽職任之。此爲格蘭斯頓所最注重之說。言公法者。羣起和之。日本市町村制理由書曰。自治者。準據國法。以名譽職處理之云云。皆認名譽職爲自治惟一之要素。然處理政務。或爲名譽職。或否。乃機關組織之問題。日本現行市町村制。市長係有給職。市町村中復可別置有給吏員。若從格蘭斯頓之說。則日本市町村制。將不得列於自治之制度矣。豈不謬乎。

余今下自治之定義如左。

自治云者。公共團體。以自己之機關。處理屬於團體以內之行政事務是也。

今舉定義分析之。

第一 自治之事務。必以自己之機關處理之。既成自己之機關。則組織機關者。不必以名譽職。卽以有給職充之。亦無妨於自治。所謂公共團體自己之機關。必由團體員。直接或間接選舉之。若官吏。及君主所

親任。或君主委任之大臣所任命。或地方官長所任命。皆不得爲自治之機關。夫選任市長。必上奏天皇。俟其裁可。選任町村長助役。必請求地方長官。俟其許可。似與所謂自治之機關。不相符合。不知對於市長之敕裁。對於町村長助役之許可。所以監督市町村公共團體。非所以任命此等人爲官吏也。又何妨爲市町村自己之機關也。府縣郡亦認爲自治團體。而使府縣知事郡長。及其他府縣郡官吏。執行該團體之政務。則爲自治之例外。凡自治原則。不可不以自己之機關。處理事務。如設嚴格以論之。使官吏執行府縣郡自治團體之事務。與認府縣郡爲自治團體之意思。不可不謂之有所牴觸也。

第二 自治要素。須處理屬於團體以內之行政事務。國家事務之非委任於團體者。不得稱爲團體之事務。即非自治之行政。又所行事務。苟專屬團體員之事務。而與國家行政事務無涉。仍非行政法上之所謂自治也。民間會社。所處理者。雖屬會社之事務。以其非行政事務。故

非自治。官廳所處理者。雖係行政事務。以其非官廳事務。故亦非自治。要之必屬於本體以內之行政事務。始可以爲自治。

第二目 賦與自治權之理由

日本市町村制。發布於施行國會制度之先。欲以市町村之自治制度。爲憲法政治之階梯。普魯士亦然。賦與自治權於地方公共團體之理。可由此以推定焉。今更述欲行憲法政治。不可不先行自治制度。以爲其基礎之論。學者庶有覽焉。

第一 養成人民之公共心。發布自治制度。所以使人民躬習公務也。習之既久。人民意中。覺己之一舉一動。皆與公務有關。公共之心。可油然而生矣。

第二 使全體人民得政治上之智識。使人民一身。與團體機關之組織。及團體之行政。皆有關係。則人民自治上之智識。自能日益滋長。

第三 中央政府雖有變動。地方不受其害。掌全國立法事務者。國會

是也。國會已設。益足以速中央政府之變動。地方官廳。必受其影響。既設自治團體。賦與自治權。使之自行其政。則團體之機關。非中央政府所得而左右。團體之行政。自不受中央政府變動之害。

第四 自治制度可以連絡國家與社會。此說爲格蘭斯頓所倡。謂爲自治制度之效果。社會之弊。莫甚於貧者被壓於富者。少數被壓於多數。國家設立制度。以各人平等爲原則。蓋欲調和於其間也。當此調和之任者。舍自治制度。無他術矣。故自治制度之效果。可與憲法政治之精神。同時併進。故以發布自治制度。爲憲政之基礎。洵非誣也。

又賦與自治權於自治團體。尚有出於行政上理由者。使官廳行政。不如使公共團體之爲當。夫自治行政。必求與地方實際相適合。官廳行政。處理事務之敏捷。亦有較自治爲優者。然組織官廳之官吏。他方之人居多。故官吏行政。每不適合於地方之狀態。若自治團體。組織團體之機關者。能洞悉地方情事。適合其狀態。且團體以內之行政事務。整飭與否。利害

切身。必能盡力以行其政。且自治團體。以自己之機關。執行政務。則人民之不服者。必居其少數焉。

第一項 市町村區域

市町村自治權所能及之範圍。爲市町村區域。但其區域。於一方爲自治公共團體之基礎。他方又爲國家之行政區劃。就原則論之。一國領土。莫非市町村區域。然亦有例外。如宮城離宮。及附屬庭園。不能不別立於市町村外。埃地利、德意志、索遜、等國。皆特定明文。日本市町村制。雖無此項明文。察其實際。則旨趣亦屬相同。蓋皆免除市町村稅者也。

變更市町村區域之手續。非如變更府縣郡區域之手續。必發布法律者也。僅採市町村會及有關係各地主之意見。由郡參事會或府縣參事會議決之。變更區域時。有處分財產之事。亦令此等機關決之。市町村之區域甚小。異於府縣郡之區域故也。町村境界。遇有大變更時。則不可僅委諸郡參事會之決議。

市町村境界。有爭議時。市則由府縣參事會裁決之。町村則由郡參事會裁決之。若牽連及數郡境界者。亦由府縣參事會裁決之。不服。則訴之行政裁判所。蓋市町村區域。不僅爲國家之行政區劃。又爲自治團體之基礎。故侵其區域。即犯其團體之自治權。不得不盡力以防禦之者也。

第三項 市町村之住民

第一目 住民之意義

凡現住於市町村内。爲市町村團體員之人民者。不問男女。成年或未成年。內國人或外國人。皆爲市町村住民。所謂現住者。指有居所於市町村內者而言。所謂有居所者。屬於事實問題。不得以理論斷定之。但此所謂居所。與民法所謂住所大異。民法之住所。爲一人生計之根據地。有一無二。市町村制之所謂居所。則一人不妨有數處。此其異也。

各國市町村制。有以全體住民。爲市町村之團體員者。有必具特別資格。始爲市町村之團體員者。採用後說之國。市町村團體員資格之得喪。殆

與國籍制度相同。凡非相同之血統。或得特別許可者。不能取得國籍。近世各國。採此說者漸少。凡爲住民。皆得爲團體員矣。

第二目 住民之權利義務

既爲住民。卽有權利。凡市町村之公共營造物。及市町村財產。直接供住民之公用者。皆得使用之。其義務卽分任市町村之負擔是也。雖有住所於市町村內而不得爲住民者。外國公使及居住館內之公使館員是也。此爲國際法上之慣例也。

第三目 公民

第一 爲公民之資格要件。

市町村住民中。分爲二種。一曰公民。一曰非公民。得公民資格之方有二。一 爲市町村公民之子孫。而有一定之資格者。或因市町村特與以公民之資格者。始得爲公民。

二 凡備一定之資格要件。無論何人。皆得爲市町村公民。

探第一種制度之國。亦有參以折衷主義。對於備一定資格要件之住民。特與以公民權者。日本市町村制。採用第二種制度。凡備左列資格要件者。皆得爲市町村公民。

一 爲日本國之臣民。普魯士制。爲公民之資格。以本國國籍爲準據。日本制度亦然。德意志帝國中。之拔耶倫國。則雖外國人。亦認其有公民權。

二 有公權之獨立男子。此公權非對私權而言。指刑法上之未受公權制限而言者也。獨立男子云者。滿二十五歲以上。不受他人之扶養。能以自己資產。自營生計。獨力構成一戶者是也。年齡之制限。各國率以二十五歲爲標準。惟普魯士則以二十歲爲限。實爲特例也。

三 爲住民後已分任市町村之負擔在二年以上者。

四 於市町村內。納地租或直接國稅至二元以上者。

五 不受公費之救助。或雖受而已過二年以上者。

此外尚有特別原因。依市町村制所規定。而認其爲公民者。如非公民被選爲有給市町村長。或被選爲市町村助役。則當然得有公民權是也。

第二 隨公民資格而生之權利義務。

能選舉市町村之機關。及能擔任市町村之名譽職。是爲公民之權利。擔任名譽職。固爲公民權利之一。而不能不擔任。又爲公民之義務。若公民

無故辭退名譽職。卽停止其公民權。或受特別負擔之制裁。市町村制第八條

第三 停止公民權。

據市町村制。應停止公民權之事有五。

一 停止公權之時。

二 受租稅滯納處分之時。

三 受分散家資或破產宣告。尙未復權之時。

四 犯剝奪公權或停止公權之重罪輕罪。裁判尙未確定之時。

五 服陸海軍現役。或應召集之時。

他如公民不擔任名譽職時。則依市町村會之議決。停止其公民權。如右所述。公民權。即從公民資格而生之各種公法上權利也。既屬公法關係。則關於公民權之有無。或因不法處分。而被停止其公民權。可據政訴願及行政訴訟之方以爭之。參照市町村制第八條第三十七條

第五款 市町村機關

第一項 市町村會

第一目 市町村會之組織

市會町村會。以市町村議員組織之。

第一 議員之選舉。

一 選舉權。普通原則。凡市町村公民。皆有選舉市町村會議員之權。然左列各項則否。

甲 在公民權停止中者。

乙 在陸海軍現役。或應其召集者。

此外有非公民而特予以選舉權者。凡有公權之內國人。直接納市町村稅。其額較公民中納稅最多者三名中之一名爲多。則雖非公民。亦有選舉權。然在陸海軍現役或應其召集時。仍無選舉權。

二 選舉方法。市町村會議員選舉之方法。都採等級選舉之制。等級選舉。爲制限選舉之一種。僅與納稅者以選舉權。且立等差於納稅多少之間。日本市町村制。選舉議員。於市則分三級。於町村則分二級。市選舉。由選舉人。先集納稅額最多者若干人。合計所納之數。當選舉人總員所納總額三分之一。即以此若干人爲一級。又集納稅額次多者若干人。合計其額。亦當選舉人總員所分總額三分之一。又以此若干人爲二級。其他所餘。皆爲三級。各於本級中。選舉市會議員三分之一。町村選舉。亦依市之分級法。惟祇分兩級。分級後。使兩級選舉人。各於本級中。選舉町村會議員二分之一。行此制度。凡納稅多者。所得選舉權亦多。然政治上之智識。未必即優於納稅

較少之人。況選舉權。非納稅之報酬。今以稅額之多寡爲正比例。不外沿古來舊習而已。斷非適當之制也。或曰平等選舉。則少額納稅者。必居多數。其終必有富者被壓於貧者之虞。然採用等級選舉。亦有相反之流弊。蓋貧者不免被壓於富者。其失維均。茲就等級選舉之缺點言之。

甲 行等級選舉。易生賄賂誘惑之弊。本級選舉人。常居少數故也。

乙 行等級選舉。凡居於同一市町村區域者。多納同額之稅。若是則在此選舉區者。爲一級選舉人。在彼選舉區者。爲三級選舉人。此實不公之甚者也。

關於等級選舉。尙有一大疑問。若一人直接納稅。足當選舉人總員所納總額三分之二。則等級將如何而分。日本市制。並無規定。當訂定市制之時。未嘗豫計及之。惟行政裁判所。對於此事。有判決之例。曰一人納市稅。至總稅額三分之二以上。則不適用市制第十三條。

但此外無其他條文可據。則雖分選舉人爲二級。亦非違法。行政裁判所。所以下此等判決者。皆由市制不完全之故也。然依此判決。分選舉人爲二級。實反市制之精神。市制之所以分爲三級者。所以別於町村也。當此之時。應除一人所納稅額當選舉人總員所納總額三分之二以上者外。就其他選舉人中。先合計若干人。所納稅額。足當餘額二分之一。卽以之爲二級選舉人。再以其餘爲三級選舉人。如是始合三級選舉制之精神。普魯士市制。亦有此等規定。

日本市町村制之選舉。投票方法。爲無記名之連名投票。記名投票。與無記名投票。互有利害。自理論上言之。選舉必出於正大光明。并宜自負責任。投票必投於己所信託之人。似以記名投票爲當。不知今日選舉人之程度。尙未著有進步。不免有用賄賂脅迫之術者。故用無記名投票。亦實際所不得已也。又選舉原則。選舉人必親自投票。不得使他人代爲投票。然亦有例外也。

甲 市町村公民以外之人。非獨立男子而有選舉權者。可使其他獨立男子代爲投票。

乙 法人行選舉權時亦然。

以上二者。代爲投票之人。必爲內國人。并爲有公權之獨立男子。選舉次序。則自三級二級。而後及於一級。所以分別此等次序者。防一人兼爲各級所選。而有衝突也。

三

被選舉權 凡市町村公民。有選舉權者。卽有被選爲市町村會議員之權。然亦有例外。左列各種人員。皆無被選舉權。

甲 本屬府縣官吏。有給市町村吏員。檢事、判事、行政裁判所長官、評定官、司法官、試補、警察官吏、神官、僧侶。及其他佛教各宗派之教師、小學教員。

乙 非辯護士而專在裁判所及其他官廳辦事爲業者。

丙 與市町村會議員有父子兄弟之關係者。如父子兄弟。同時被

選。則以投票數最多者爲當選。同數則以年長者爲當選。

丁 與市參事會員。或市町村長助役。有父子兄弟之關係者。

若與議員有此等關係者。既爲市參事會員或町村長助役者。不妨任職。其有關係之議員。則當然退職。

官吏不犯前例。雖有被選舉權。然當選時。又有一要件。卽不可不受本屬長官之許可是也。

更有宜注意者。曰三級。曰二級。選舉人雖分等級。被選舉人。則絕無此項等級。如屬於三級選舉之人。而爲一級或二級所選。仍不妨其爲議員也。

四

選舉之效力 選舉效力。苟有疑義。選舉人及市町村長。可提出訴願於市町村會。不服其裁決。可依次訴之行政裁判所。府縣知事及郡長。亦得提出異議。在府縣知事。使府縣參事會決定之。郡長使郡參事會決定之。不服。則訴之行政裁判所。

第二 議長之選舉。

町村會議長。即以町村長當之。無別種機關。市會議長，則由市會選舉之。

第二目 市町村會之職務權限

第一 市町村會。市町村之意思機關也。故關於市町村各事。及其費用。皆有決議之權。今欲明其議決事項之範圍。試舉例以示之。

一 市町村條例規則之設定或變更。

二 議決應以市町村費支辦之事業。但市制第六十四條。及町村制第六十九條之事。非市町村之事。其費雖由市町村出。而非市町村會所當議決之事也。

三 定市町村之歲入豫算。

四 定使用料、手數料、市町村稅。及夫役現品之賦課徵收方法。

五 讓渡市町村所有之不動產。及其他處分。

六 處分市町村之基本財產。

七 加擔義務。及棄却權利之事。但豫算案中所定者。不必復經市町村會之議。

八 定管理市町村所有財產。及營造物之方法。

九 決定市町村吏員之身元保證金。應否徵收。并金額之多寡。

十 關於市町村之訴訟及和解。

第二 屬於市町村會權限內之認定事項。

一 豫算內之支出。及超過豫算之支出。

二 決算。

第三 選舉市町村吏員。

市町村會應選舉之吏員甚多。在市則爲市長、助役、名譽職、參事會員、收入役、區長及其代理者、臨時委員、常任委員、市會議長、及其代理者、並市會附屬之書記等。在町村則爲町村長、助役、收入役、區長、及其代

理者、臨時委員、常任委員、村會附屬之書記等。

第四 監督市町村之執行政務。

第五 陳述意見於官廳。或應官廳之諮問而答辯之。

第六 裁決訴願。

訴願事項。如有關市町村住民及公民權利之有無。選舉人名簿之正否。選舉人等級之當否。選舉及被選舉權之有無。選舉之效力等。皆市町村會所應裁決者也。

第七 定市町村會內部之事項。

定會議細則。設處務規定。審查議員之資格。保持議場之秩序。及調製議事錄等。皆屬內部之事。

第八 市參事會不能開正當會議時。市會可代為議決。市制第六十六條參照

要之市町村會之存在。有市町村團體議決機關之資格。所以決定市町村之意思。故對於外部代表市町村。而任執行之責者。非市町村會之權

限。市町村制中。有市町村會代表市町村云云。又市町村制理由書亦曰。市町村會。爲市町村之代表。所謂代表。實對於執行機關。爲全市町村之代表。若對於外部。而爲全市町村之代表。在市則有市長。市參事會。在町村則有町村長。於市町村會無與也。

第三目 市町村會之執行職務

第一 召集。

召集市町村會。必有議長之命。但議員四分之一以上。請求召集。議長不得不應。市會之由市長或參事會請求者亦然。

召集之期。應行豫定。否則必於會議之三日。前發召集狀。

第二 議事。

無議員半數以上出席。不得議決。但兩次發召集狀。而議員尙不滿半數者。是不應召集之議員。自棄其權。可卽就出席議員議決之。決定時以出席議員過半數之同意爲可決。可否同數。議長決之。此通例也。凡

所議事項。與議員本身及其父母兄弟妻子等有關係者。該員不得加入於議決之中。若因此不能開議。則府縣參事會。郡參事會。可代市會町村會議決。惟上級參事會之代市町村會議決。是否於理相當。不能無疑。以余觀之。不如使市參事會。或町村長。代市會町村會專決。後日仍交市會町村會。自行認定。較為適當也。

議事時以公開為原則。惟據議長之意見。可以禁止旁聽。市制第四十四條町村制第四十四條

第三 解散。

日本制度。內務大臣。可命解散市町村會。非若普魯士必待君主之命也。既命解散。則應於三月內重行選舉。此時府縣參事會。郡參事會。代市町村會議決各事。至第二次市町村會召集為止。

第四 開會閉會及延會。

此項權限。均屬議長。若停會。則市町村會制度所不認者也。

第五 保持議會內之秩序。

此爲議長應有之權。傍聽之人。時或對於議事。公表贊成或反對之意。皆足以紊議場之秩序。議長可命擯之議場以外。

第四目 議員

第一 議員之性質。

議員既非官吏。又非市町村吏員。凡官吏或公吏通用之法規。俱不適用於議員。議員之所以不得謂爲吏員者。以其對於市町村。而無服務關係故也。既非吏員。又無服務關係。則市町村吏員之服務規律。及懲戒之規定。必不適用於議員也。可知。且吏員有受俸者。有不受俸者。議員則皆名譽職也。

第二 議員之義務。

- 一 議員應親臨議場。不得遣人代理。
- 二 議員不得受選舉人之指示或囑託。就法律上言。議員之被選。由

於市町村之全體人民。與選舉人。固無代理之關係也。

第三 議員之任期。

市町村會議員之任期。定爲六年。每三年改選半數。故第一次退任者。任期爲三年。所以採半數改選之制。欲熟諳地方事務者。不至空羣而去。蓋做德國制度之精神也。法國以四年爲任期。用全數改選之制云。

第四 議員之定數。

議員定數。各國互有異同。在日本則詳於市制第十一條。町村制第十一條。茲不複述。

第二項 市參事會及町村長

第一目 市參事會及町村長之性質

市町村會。議決市町村之事務。市參事會及町村長。實行市町村之事務。故稱之爲市町村之執行機關。執行機關之組織有二。一爲合議機關。一爲單獨機關。日本市之執行機關。爲市參事會。卽合議機關也。町村之執

行機關。爲町村長。實單獨機關也。雖下有助役區長等。皆屬補助機關。非合町村長及助役而成一合議機關也。

市參事會及町村長。同爲地方自治團體之機關。而有合議與單獨之分。然在市町村中。實居行政廳之地位。故無法律上之人格。

第二目 市町村執行機關之組織及資格要件

第一 市參事會

市參事會。以市長、助役、東京市三名、京都市二名、大阪市一名、並名譽職參事會員。東京十二名、京都市九名、大阪六名、其他六名。組織而成。市長之任期六年。爲有給職。先由市會推薦候補者三人。經內務大臣之上奏。依敕裁而定之。未蒙裁可。則再行推薦。仍不裁可。則由內務大臣選任臨時代理。或以市費派遣官吏。使行市長之職。至裁可時爲止。助役之任期六年。亦爲有給吏員。由市會選任之。經府縣知事之認可。

被選爲市長助役者。不必具公民資格。雖非公民。或在本市以外者。亦

無妨也。就職時。與享有公民權者無異。

名譽職參事會會員之任期六年。每二年改選其一部。惟被選爲市參事會會員者。必爲本市公民。年在三十以上者。而後可以入選。父子兄弟。不得同時爲市參事會會員。市長與參事會。如有父子兄弟之關係。則爲市參事會會員者。應即退職。

第二 町村長。

町村長爲單獨機關。任期四年。町村長雖係名譽職。然亦可以條例易爲有給職。町村長由町村會。於町村公民中年在三十以上者選舉之。又受府縣知事之認可。府縣知事。採府縣參事會之意見。有不認可之權。但町村長或町村會不服。可上申內務大臣。而受其認可。

第三目 權利義務

名譽職。亦可得實費歸償。及報酬之金。然須由市町村會之決議。有給吏員之俸額亦然。市長俸額。則必得內務大臣之認可。市助役之俸額。必得

府縣知事之認可。町村長及町村役之俸額。必得郡長之認可。不認可時。在府縣知事。應經府縣參事會之議決。在郡長應經郡參事會之議決。此定例也。且市町村對於有給吏員。可據條例而與以退隱費。然市長、市助役、及有給町村長、有給助役。於三月前。申請退職。即失受之之權。既受退隱費。又就官吏公吏之職而受俸給者。亦停止之。此與官吏之恩給相同。有所爭議。則訴之行政裁判所。既為市長、市助役。有給町村長。及町村助役。不得兼任其他有給職。又不得兼為株式會社之社員。如經營商業。則非得府縣知事郡長之許可。不得擅自為之。

至市參事會町村長之懲戒處分。及有關賠償之責任。皆於市町村制中定之。

第四目 職務權限

市參事會及町村長之職務權限。即提出議案。執行議決。代表市町村。而統率全市町村之行政是也。凡市町村會所決議。市參事會町村長。有執

行之義務。然時或對其議決。有認為越其權限。或違背法令。損害地方之公益者。得據自己之意見。或請求監督官廳之指揮。而停止執行。然此項權限。市參事會及町村長。不可堅持至終。當使市町村會再議。仍不協則請府縣參事會郡參事會議決。不服則以違法或越權為理由。而訴之行政裁判所。

觀市制町村制所規定。屬於市參事會及町村長權限之事項。主要者計有六種。茲並列如下。

第一 管理市町村財產。及市町村所設置之營造物。如別有管理者。則監督之。

第二 發市町村收入支出之命令。且為會計上之監督。

第三 遇有訴訟及和解等事。則為市町村之代表。

第四 保管市町村之公文書類。及其他權利證書等。

第五 徵收市町村稅。使用料。手數料。加入金。及夫役現品之賦課。

第六 監督市町村吏員。並懲戒之。

市參事會。既爲合議機關。則代表市參事會。及準備市參事會議事之機關。不可不備。於是乎有市長。凡召集市參事會。而爲之議長。對於市參事會之內部。則提出議案。執行議決。對於外部。則以市參事會之名。爲全市代表。皆市長之職權也。需緊急處分之時。則不待市參事會開議。得行專決處分。他日報告之。若市參事會所議決。市長以爲違法、越權、有害公益者。市長得據自己之意見。或請求監督官廳之指揮。而停止執行。以俟府縣參事會之裁決。如不服府縣參事會之裁決。則可以違法越權爲理由。訴之行政裁判所。由是觀之。町村長爲執行機關。市長之職權。則非全部之執行機關。不過市參事會中之一人。實行市參事會所議決之事已耳。此市長與町村長相異之地也。

第三項 附屬機關

第一目 市參事會員(助役及名譽職會員)

就市參事會而言。於會員之員數、任期、選舉等。前既述之。茲姑就組織市參事會者之職務言之。夫市參事會會員。所以補助市長之職務。市長有故。則爲之代理。市長得市會之同意。可使市參事會會員。分掌市政之一部。分掌時。應由參事會會員。自任其責。又可以市條例。定助役及名譽職會員之特別職務。並定代理市長之順序。

第一目 町村助役

第一 員數。

助役定員。以一名爲原則。然得以町村條例增加之。

第二 地位。

町村助役。以名譽職爲原則。大町村可從町村條例之所定。以助役一名。爲有給吏員。

第三 選任。

凡選舉原則。以町村公民中。年在三十以上。有町村會議員之選舉權

者。於町村會行之。有給助役。可選於公民以外。但必得府縣知事之認可。府縣知事不認可時。亦必得府縣參事會之意見。府縣參事會不表同意。則府縣知事。可卽以自己之責任。而拒絕其認可。町村長或町村會。對其不認可。亦可上請內務大臣而求其認可。內務大臣又不認可。當使再行選舉。再選舉後。仍不認可。則監督官廳。可選任臨時代理者。或以町村費用。派遣官吏。代行助役之事。町村長與助役。有父子兄弟之關係者。則使助役退職。

第四 任期。

任期定爲四年。有給助役。無論何時。在三月前。可以豫告退職。名譽職亦然。但必具有理由。否則受停止公民權之罰。

第五 職務。

助役爲町村長之補助機關。町村長有故。助役代之。町村長苟得町村會之同意。可舉町村行政事務之一部。使助役分掌之。所分掌之事務。

屬於助役之職權。故其責亦由助役任之。

第三目 市町村之收入役

第一 員數。

收入役以一名爲定員。

第二 地位。

收入役爲有給職。

第三 選任。

市收入役。依市參事會之推薦。而市會選任之。町村收入役。依町村長之推薦。而町村會選任之。市收入役。須受府縣知事之認可。町村收入役。須受郡長之認可。

既爲收入役。不得兼任市參事會會員。與町村長助役。遇收支事較簡之町村。得郡長之認可。可使町村長或助役。兼掌收入役事。此爲一町村之財政計也。

第四 任期。

市收入役之任期爲六年。町村收入役之任期爲四年。

第五 身元保證金。

收入役必納身元保證金。其額由市町村會定之。

第六 職務。

市町村收入役之職務。掌收支及一切會計事務。

收入役雖有保管現金之義務。然得以自己之責任。使他人保管之。

第四目 書記及其他附屬員

第一 員數。

以市町村會之決議定之。

第二 地位。

皆有給職。

第三 任用。

在市則市參事會任用之。在町村則由町村長之推薦。而町村會選任之。町村時或給町村長以相當之書記費。而使町村長兼任書記事務。

第四 職務。

書記掌庶務。隸屬於市町村長之下。

第五目 區長及其代理者

人口稠密。區域廣闊之市町村。依市參事會之意見。或町村會之議決。得分爲數區。置區長及代理者。

第一 員數。

區長及其代理者。區各一名。

第二 地位。

以名譽職爲原則。但東京、京都、大坂之三市。及人口在二十萬以上之市。得用有給職。

第三 任用。

市之區長及其代理者。在市會則由本區或鄰區。於有町村會議員選舉權之公民中選舉之。設有區會。則由區會選舉之。在人口二十萬以上之市。則市參事會選任之。町村之區長及其代理者。町村會於有選舉權之公民中選舉之。設有區會。亦由區會選舉之。

第四 職務。

區長職務。受市參事會町村長之指揮命令。以補助執行區內之市町村政務。東京、京都、大坂、三市之區長。有復受市參事會及市收入役之指揮命令。或受其委任。而兼掌市之公共事務。

第六目 區之收入役及附屬員

人口二十萬以上之市。每區得置附屬員。又依市會之議決。得置區收入役。由市參事會於區之附屬員中命之。使掌區之收支。并受市收入役之指揮命令。或受其委任。而掌區內有關市收入役之事務。

第七目 市町村委員

依市町村會之議決。市町村得置臨時委員。及常任委員。皆爲名譽職。

第一 組織。

市委員有卽以市參事委員或市會議員充之者。或有以市參事會會員及市會議員。共爲委員者。又有以市參事會會員及市會議員。與有市會議員選舉權之市公民。共爲委員者。委員長則以市參事會會員爲之。町村委員。町村會由町村會議員。或有選舉權之町村公民中選舉之。而以町村長或已受委任之助役爲委員長。其他組織之法。可以市町村條例創設特別規定。

第二 職務。

除有特別條例外。委員皆受市參事會町村長之監督。以分掌市町村行政之一部。又管理營造物。或爲管理者之監督。又可以一時委任權。使之處辦其他事務。

第四項 市町村吏員之觀念

市町村因執行自治團體之事務。直接或間接所選任者。均爲吏員。吏員之名稱。與處理國務之官吏相應。市町村會議員。則不包含於吏員之中。德國分爲直接官吏。間接官吏。凡官吏法可施行於各種吏員。而日本則否。市町村吏員。不曰官吏。而名公吏。故僅適用公吏規定。除有特別明文外。關於官吏之任用。官吏之分限。官吏之服務懲戒等。俱不適用於市町村吏員。

第一 市町村吏員之區別。

市町村吏員。可分爲有給吏員、名譽職吏員之二種。因此區別。結果斯異。

一 有給吏員。所受俸給。與官吏俸給之性質相同。且得受與官吏恩給相同之退隱費。名譽職吏員。除歸償實費以外。不過受勤務上相當之報酬而已。

二 有給吏員。不必有市町村公民之資格。名譽職吏員。必先有公民

權。但市町村助役。市町村收入役。有給町村長。及有給町村助役等。在職時。作爲有公民權者。

三 被選爲名譽職吏員。有就職之義務。故選任後不待本人之承諾。卽生效力。若選任有給吏員。則必有本人之同意。始生效力。

四 欲有給吏員。專心從職。故給以俸金。而不能兼職。不能營商。與官吏所受之制限相同。名譽職吏員。則不受此種制限。

五 有給吏員。可以隨時退隱。公民則有擔任名譽職之義務。故名譽職吏員。除法定理由外。不得任意辭職。

第二 市町村吏員之懲戒。

一 懲戒裁判。欲解市町村吏員之職。不可不依懲戒裁判。市吏員之懲戒裁判。歸府縣知事審問。府縣參事會裁決。町村吏員之懲戒裁判。則郡長審問。郡參事會裁決。懲戒處分尙未裁決之前。監督官應。對於受懲戒處分之吏員。可先命其停職止俸。

二 監督官廳之懲戒處分。

甲 懲戒處分之由府縣知事行之者。可命譴責。并罰二十五圓以下之過怠金。

乙 懲戒處分之由郡長者行之。亦可命譴責。并罰十圓以下之過怠金。

三 市參事會及町村長之懲戒處分。

市參事會及町村長。對於市吏員（除市長）町村吏員。可懲戒其職務上之過失。市參事會可命譴責及科十圓以下之過怠金。町村長可命譴責及科五圓以下之過怠金。

第五項 爲地方官廳之市町村長

如前所述。市町村長。以市町村吏員之資格。行市町村事務。然亦有受直接委任。而行國家事務者。當此之時。市町村長。卽有地方官廳之資格。行其職務時。與官吏相等。凡法令所認爲官廳應有之權利。皆可享受。并負

服從各種法令之義務。與通常官吏無異。蓋市町村制。亦有舉國家行政事務。委任於市町村長者。試觀市制第七十四條。町村制第六十九條。自可明其故也。約可分爲三種。

第一 爲補助司法警察官之職務。及法令上屬於管理地方警察之事務。但設有官署。掌管地方警察事務者。不在此限。

第二 浦役場之事務。

第三 國家行政及府縣郡行政之屬於市町村者。如別設吏員。則不在此限。

以上三種事務。國家特委任於市町村長。執行此等事務費。亦爲市町村所負擔。特以明文規定之。又市町村長。得監督官廳之許可。可舉國家事務。使市參事會員。及助役分掌之。東京京都大坂三市。且可使區長分掌之。

市之執行機關。市參事會是也。何以國家行政事務。不委任於市參事會。

而委任於市長。蓋國家行政事務。宜行之以敏捷。參事會之合議機關。不及市長單獨機關之便利也。

第六款 市町村之事務

第一項 事務之區別

市町村之事務。實不外國家之事務。蓋即屬於市町村事務。受國家之委任而得者也。市町村事務。分類之法甚多。今略陳重要之說如下。

第一 固有事務與委任事務。

固有事務。即不待國家之委任。爲市町村所固有之謂也。委任事務。必待國家委任。始爲市町村事務之謂也。此等解釋。是以市町村之成立。在國家以前。於是市町村有所謂固有事務。可以不待國家之委任。此實混同市町村與國家之誤說也。論者所謂國家以前成立之市町村。實非市町村。不啻小國家也。夫市町村爲地方團體之一。存在於國家以內。未有不待國家委任。而市町村有固有之事務者也。

或以委任團體。與委任機關。爲區別之標準者。謂固有事務。卽委任於市町村團體之事務。委任事務。卽委任於市町村機關之事務。此說亦誤。夫以國家事務。直接委任於團體之機關。其被委任之機關。因有行政官廳之資格。而後能行其事務。既不得稱爲團體事務。卽不能以之爲團體事務之區別也。

然則二者之別。究安在乎。固有事務。指市町村制所定。通常委任之事務而言。凡與住民有直接利害關係之事。如道路、土木、衛生、勸業、救貧等皆是也。委任事務。對於既存在之市町村。特別以法律命令委任之事務是也。此種區別。遇市町村權限不明時。據此以判斷。實益非鮮。因固有事務有疑。可以屬於市町村事務之範圍解釋之。委任事務有疑。可以不屬市町村事務之範圍解釋之也。

第二 必要事務與隨意事務。

或謂必要事務。爲行政上必不可缺。隨意事務。非行政上必不可缺。猶

言隨意事務。爲市町村隨意行之之事務。若是則事務之行否。屬於市町村之自由。實爲大誤。凡市町村事務。莫非行政上必不可缺之事務。凡行否聽其自由之事務。決非市町村所應爲。故必要事務。指法令上。市町村不可不爲之事務而言。應行與否。市町村無衡量之餘地。隨意事務。應行與否。法令無直接規定。市町村尙有衡量之餘地者也。此項區別之實益。於適用強制豫算之時。始顯其功用。蓋必要事務之費。可適用強制豫算。隨意事務之費則否。此其別也。必要事務隨意事務之區別。與固有事務委任事務之區別。不盡相合。此宜注意者也。

第二項 條例及規則

凡市町村。對於本市町村之事務。及其住民之權利義務。可以設條例以定之。對於團體之營造物。可以設規則以定之。條例規則。皆具與法令相同之效力。但不得牴觸法律命令。制定條例規則之權。通常稱爲自主權。

即市町村之立法權也。

今試言制定條例規則之手續。

第一 條例。 條例必由市參事會或町村長發案。經市町村會議決。並須得內務大臣之許可。市制第百二十五條 公布手續。則依地方慣行之方式。

第二 規則。 發案、議決、及公布手續。一如條例。惟不必內務大臣許可。市規則。由府縣參事會許可。町村規則。由郡參事會許可。

於此有宜注意者。不問條例規則。皆市町村團體之意思。條例雖經內務大臣許可。不得謂爲省令。蓋許可之行爲。不過監督市町村之權而已。既得許可以後。縱令內務大臣有所更易。而發布條例之市町村。苟存在一日。則條例決無失其效力之事者也。

第七款 市町村之財政

第一項 市町村之豫算

第一 豫算之意義。市町村之豫算。所以爲市町村財政之標準。而拘束市町村之執行機關者也。其拘束之效力。以制限支出爲主。若僅以豫算爲財政上豫計。則大誤也。

第二 豫算之確定。豫算之確定。由市町村會議決之。但豫算表中。若有某事。須由監督官廳或府縣郡參事會之許可者。則不可不受其許可。

第三 豫算之編製。豫算所以爲收入支出之標準。每會計年度。必別行編製。市町村制。所以有每年編製豫算之規定也。所謂會計年度。與中央政府之會計年度同。約四月起至翌年三月止。凡十二月爲一年度。

豫算所以豫立財政上之計畫。故編製必在年度之前。市町村制。以會計年度前兩月爲限。於此期限內。編製豫算。交付市町村會議決。此指普通豫算而言。亦有例外者。即繼續費豫算。及追加豫算是也。繼續費

應否編列豫算表中。市町村制並無規定。至編製市町村豫算之形式。由內務大臣省令定之。即明治二十二年內務省令第三號是也。

第四 公告。市町村豫算。經市町村會之議決而確定。確定後由府縣知事或郡長報告之。且依各地慣行之方式。公告市町村住民。

第五 豫算之效力。豫算之效力。以支出之事爲主。今舉其重大之原則如左。

一 不得支出於本年度以前。該年度之經費。應依該年度之豫算而支出。不得涉及他年度也。

二 不得支出於超過豫算額。或豫算以外。遇有超過豫算額。或豫算外支出。不得不行之時。須由豫備費中支出。或經市町村會之認定。然後支出。蓋市町村豫算。與國庫之豫算不同。市町村豫算。不必定設豫備費。無豫備費時。不能不經市町村會之認定。即有豫備費。而市町村會不許其支出。則仍不得支出者也。

三 不得支出於豫算之目的以外。豫算目的。雖非顯著於豫算各款之上。然實有違背目的之支出。則仍不得支出。試觀市町村第九條之規定。凡豫算外及超過豫算額之費用。固得由豫備費支出。然使用之途。若爲市町村會所不許。仍不得支出。立法趣旨。不外禁止支出於豫算目的以外也。

第六 強制豫算。市町村豫算中。有所謂強制豫算。市町村於法律敕令所定之負擔。及官廳以其職權。命令市町村之支出。不記載於豫算中。或不認定。或不實行。則府縣知事或郡長。得指示其理由。使將支出之額。加入定額豫算表。或使爲臨時支出。對於市町村之豫算。所以設此規定者。市町村事業之能舉與否。利害關於國政。故不得不行強制作用也。

第七 豫算之不成立。市豫算成立時。府縣參事會。可代決之。町村豫算不成立時。郡參事會。可代決之。

第八 對於不當豫算議決之制限。豫算之議決。若有越權或害公益等事。可停止其議決。與制限其他議決權相等。

第二項 收入

市町村收入。有由其財產上所生而收入者。有由使用料、手數料、科料、過怠金等而收入者。有因其他法律敕令所規定而收入者。凡市町村之收入。皆所以充前項所述之支出。有不足時。可徵收市町村稅。及夫役現品。而以財產收入。支辦市町村費用為原則。徵收市町村稅。必遇他種收入不足。不得已而為之。所以異於國家及府縣等之財政也。今舉屬於市町村之收入。逐次說明之。

第一 由不動產基本金及市町村事業之收入。

第二 應入市町村金庫之科料及過怠金。

科料者。強制使納使用料、手數料、特別稅及其他市町村公課。因其怠納而徵收之罰款也。過怠金者。市町村會議員、市町村長、市參事會員、

助役、委員、區長、書記、附屬員等市町村吏員。及市町村丁役。遇有違反職務者。懲戒之之罰款也。市制第四十八條第六十四條第二百九十一條及町村制第五十條第六十八條第八條二百二十九條及町村

制第九十一條參照

第三 手數料及使用料。

市町村吏員。特爲一私人辦事。收受一私人之報酬。曰手數料。一私人使用市町村財產。或營造物。市町村所受之報償。曰使用料。除法令規定外。可由市町村會議決。并可以市町村條例。設普通規定。若新設手數料。使用料。或增加舊額。或變更徵收之法。須得內務大臣之許可。至免除手數料使用料之事。宜參照市町村制第九十七條第九十八條。

第四 加入金。

欲使用市町村公有之土地物件者。須納一時加入金。由市町村徵收之。

第五 市町村稅。

一 種類。

甲 附加稅。附加稅者。舉一定之率。附加市町村稅於國稅府縣

稅是也。納稅者既受國稅府縣稅之賦課。後使連帶納之。可省特別調查。普換兩國之市町村財政。皆以徵收附加稅爲原則。日本市町村稅亦然。

負擔納稅。必求其無偏重偏輕之弊。故即附加於國稅府縣稅中。所以使之均一也。據市町村制。凡市町村稅。宜附加於地租及其他直接國稅。凡附加稅及直接國稅。尙未達於極點。則不必監督官廳之許可。若超其極點。或附加於間接國稅。則必得內務大臣兩大臣之許可。以其關係於國庫之稅源重也。直接稅即地租所得稅、營業稅是也。

乙 特別稅。特別稅者。附加稅不足時。立特別稅目而徵收之。然

二

僅行於市町村。且必俟內務大藏兩大臣之許可。其額有增加及變更時亦然。惟充何種費用。則政府不必過問。又特別稅之稅目。別無規定。皆任市町村之自由。

納稅者。

甲 自然人。

子 住民。

丑 滯在三月以上者。

寅 市町村内。有土地家屋。或營業於一定之店鋪者。個人之負擔納稅。不外以上三種。但住居與滯在。不必常同。故不免有重複課稅之虞。市町村制。欲救此弊。因設第九十四條及第九十五條之規定。

乙 法人。法人之應納稅者。即附加於其所有之土地家屋。或附加於其由土地家屋之所得。

三 課稅之目的物。

土地、家屋、營業、及所得。即課稅之目的物也。

四 賦課。

市町村稅之賦課。以平等爲原則。然市町村制第八十五條。設有例外。凡使用土地物件之費用。專課於使用者。又一市町村。分爲數部或數區。則一部一區所專用之營造物。其費用應由一部一區負擔之。又係數人所專用之營造物。其費用亦應由數人負擔之。然賦課既以平等爲原則。而設此不平等之賦課。故必經府縣參事會或郡參事會之許可。市町村制第九十九條參照

又市町村稅之徵收。由納稅義務發生之翌月之初爲始。至免稅理由發生之月之終爲止。納稅義務。有消滅變更。必申告市町村役所。怠於申告。則併申告之月之終。亦當徵收。

五 訴訟。

對於市町村稅之賦課。有不服而欲爲訴願者。當於賦課令書之交納後。三月以內。提出於市參事會或町村長。裁決後。尙有不服。得出訴於行政裁判所。但執行處分。仍不得停止。

六 免稅。

依市町村制。能免稅者如左。

甲 所得稅法第三條之所得。

乙 市町村制第九十七條第一項所列記。

丙 新開地及開墾地。可以市町村條例。於一定年限內。免除之。

其他法令。特別規定免稅者。亦可適用免稅法。賦課皇族之市町村稅。別以敕令定之。未定以前。仍依現例。故今日尙無賦課皇族之市町村稅也。

第六 夫役現品。

市町村稅。以金錢納賦。與其他租稅同。然賦課市町村之費用。有時賦

課實物。非僅爲便利計。亦不得不然也。賦課實物。謂之夫役現品。課夫役現品。必爲公共事業。或爲維持公共安甯。而後可行。除急迫情事外。仍許以金折賦。或託人代理。

大抵納市町村稅者。皆得課以夫役現品。多寡則以直接市町村稅之額爲準。不然。必得府縣參事會或郡參事會之許可。

課夫役現品。決其可否之權限。屬於市町村會。實行賦課之事。則市參事會町村長擔任之。

以上所列之手數料、使用料、及加入金。市町村稅。及代夫役現品之金錢。皆屬公法上收入。若定期不納。市參事會町村長。可以督促之。督促之仍不完納。可據國稅滯納處分法。強制徵收之。此公法上收入。異於私法上收入之特點也。但納稅者中。有實係無資力者。可依市參事會町村長之意見。限一年度內。許以延期納稅。若超此年度。則當依市町村會之議決。

第七 公債。

市町村得起公債之事如左。

一 爲償還舊債。

二 因天災事變。而有不得已之費用。

三 欲興起市町村永久利益之事業。

遇此三種情事。市町村稅。必不能支。於是可起公債。惟以不過三十年爲原則。但一旦起債。有遺其負擔於將來之弊。苟圖目前。嫁禍子孫。往往有之。故募集之方法。利息之定率。及償還之期限等。不可不經內務大藏兩大臣之許可。既得內務大藏兩大臣之許可。則雖超過三十年。亦非違法事也。

若一時借入金。返還期限在本年度內。不遺其負擔於將來。則不得以負債論。可無受以上之制限者也。

第三項 支出

市町村於其事務上必不可缺之支出。及依從來法律命令或依將來法

律命令所當負擔之支出。皆有支辦之義務。但市町村長承辦國家事務。則非市町村所應負擔。市制第七十三條。町村制第六十九條所規定。凡關於國政事務之費用。亦歸市町村支出。實例外也。市町村事務。既有必要事務。隨意事務之分。則市町村之支出。自有義務支出。與任意支出之別。此當然之結果也。前章所謂強制豫算之規定。即義務支出也。

第四項 會計

第一 會計事務。

收支現金。使收入役承辦之。市參事會町村長。爲發收支命令之人。而以收入役。爲掌收支實際之人。欲防紊亂會計之弊。使互相牽制。弊害無由而生也。故爲收入役者。非有市參事會町村長及監督官應命令之證書。不得支出。雖受市參事會町村長之命令。其支出。係豫算中所未定者。或其命令。不遵第百九條之規定者。仍不得支出。若背之而支出。其責由收入役任之。不待市町村審查其理由者也。小町村之町村

長。時或兼任收入役之事務。然其事必簡。前述各事。度非恆遇。惟既爲發收支命令之人。又爲實行收支之人。不能自相監查。或易發生以上之事。此亦因町村過小。不能多置吏員。無可如何者也。

第二 決算。

決算者。自會計年度之終。三月以內定之。收入役應取各種證書報告之。市參事會或町村長審查之。附以意見。交呈市町村會。請其認定。若市町村會不予認定。亦無不可。可上告於監督官廳。

第三 會計檢查。

市町村之會計。每月由市町村長。或代理者檢查之。俱有定期。又市町村長與其代理者。及市町村會互選之議員。可臨時檢查。每年一回。監督官廳。則無論何時。得臨時檢查市町村之會計。

第五項 市町村有之財產

第一目 市町村有財產之種類

第一 公用財產。

一 組織營造物之物件。組織營造物之物件。就法律言。不必屬於市町村所有。然實際。則物件中。多屬市町村之所有。

今就營造物之性質範圍言之。營造物。直接供公眾使用。所以達行政之目的也。若謂爲僅供公共之用而設備。於理猶未當也。茲特示其要素如下。

甲 營造物以人及物組織之。或僅以物組織之。以人及物組織者。如水道、病院、學校等是也。僅以物組織者。如道路、橋梁、公園、堤防、溝渠等是也。若僅以人組織者。尙無此種實例。於此宜注意者。凡組織營造物之物件。不必屬於有此營造物之市町村所有物。何則。市町村之營造物。組織物件之所有權。雖屬一私人。仍不失爲營造物。苟與營造物之性質。不相牴觸。則所有權者之一私人。於使用收益其物件之權無害。如市町村於一私人所有土地之上。

建築堤防。堤防生草。所有者。不妨刈取之。而不失其爲市町村之營造物也。或謂組織營造物之物件。不得絕對爲私權之目的。蓋以其物組織營造物時。其物已爲無主物。此說實據日本河川法中。河川流水之底地。不得爲私權目的之條文而來。然此說爲學者所不認。故營造物一旦廢止。則物件所有者。對於其物。仍有完全所有權。而不失其舊時之作用。可斷言也。

乙 須直接供公衆之用。公用財產中。有組織營造物者。有爲市役所町村役場之地基者。如道路、橋梁、水道、病院等。能供公衆之使用。而市役所、町村役場之地基則否。故後者不得謂爲營造物。丙 不必行使命令權而可以達行政之目的。此卽營造物與官廳之別也。行使命令權之官廳。時或舉其事務之一部。以行可爲營造物目的之事業。非官廳概爲營造物也。如尋常小學校。有強制幼年者行就學義務之權。而此命令權之作用。不過有關營造

物之官廳之行爲。非營造物之小學校。自具此種作用也。此宜注意者也。

丁 須依市町村之意思表示而爲營造物。但市町村營造物。不必盡由市町村設立維持。雖係一私人所設立維持。苟市町村已認爲自己之營造物。而表示此意思。亦得爲市町村之營造物。其他以國費設立維持者。更不待言。

營造物不備以上四端。不得爲營造物。故營造物之性質。與僅屬市町村之財產不同。組織營造物之物件。雖係財產。而營造物之自身。決非財產。官有財產管理規則第一條。有凡稱官有財產。卽屬於國有之土地、森林、原野、營造物等云云。又市町村制。舉營造物及所有物。土地與營造物等。每偕財產並書。是皆以組織營造物之物件。與營造物自身。混而一之。其謬從可知矣。

更就使用營造物言之。夫營造物之存在。以直接供公衆之使用爲

目的。故論營造物。宜首論其使用之性質。使用營造物。有係義務者。有係權利者。前者如使用尋常小學校是也。蓋有強制之力迫之也。又使用營造物。有認爲契約者。有不認爲契約者。如使用病院、水道。認爲由契約而成立。使用道路、橋梁。則非由契約而成立。因之有分營造物之使用。爲公法上使用。與私法上使用者。凡由契約而成立之使用。爲私法上使用。其他皆屬公法上使用。此說區別之大體。尙得其當。

使用營造物。與使用組織營造物之物件有別。使用營造物。其使用必合營造物之目的。若不合營造物之目的。則爲使用組織營造物之物件。卽不得稱爲使用營造物矣。如步行道路。搬運貨物。輓車於道上。是使用道路之營造物。若於道路之上。儲積木材。則其目的。非供交通之用。卽不得以使用營造物論。何也。因道路營物之目的。在供交通之用故也。

遇此情事。實使用道路之地基。非使用道路之營造物也。

二 直接供公用之財產。市役所、町村役場、等土地家屋。皆直接供公用之財產。供公用之事不廢。則不得供他種使用者也。

三 共用財產。市町村制第八十二條曰。市町村財產。爲全市町村所管理。并爲全市町村所共用。但有民法上之權利者。不在此限。故就原則而論。市町村財產。皆供市町村住民之共用。凡有住民之資格。皆有共用之權。然其他尙有例外。凡因慣例或許可。市町村住民。亦可直接使用市町村有之土地物件。市制第八十三條 町制第八十四條 參照許其使用財產之時。得徵收使用料。及一時加入金。又對於使用者。得視其使用之多寡。使於所使用之土地物件。分擔必不可缺之費用。且許其使用之物件。仍屬市町村所有。使用之權利。則隨市町村住民之資格而生。市町村無論何時。得制限其使用。或奪其使用之權。但必經郡參事會府縣參事會之許可。使用者關於使用之規則。有所異

議。可訴願於市參事會或町村長。求其裁判。仍不服。得順次訴之行
政裁判所。

第二 基本財產。

欲鞏固自治團體之基礎。保持市町村之實力。則必設基本財產。故市
町村制。遇以其財產及其他收入。不足以應支出之時。可徵收市町村
稅。觀此。可知市町村有積聚基本財產之義務也。

基本財產之目的。止能使用其所生之利子。不能使用其元本。若不得
已。欲動用基本財產。於市則必得府縣參事會之許可。於町村則必得
郡參事會之許可。

據市町村制第八十一條。市町村以不動產及積聚金穀。爲基本財產。
有維持之之義務。蓄積基本財產之法。由市町村隨意酌定。然觀市町
村制第八十一條第二項。臨時收入之金穀。必編入基本財產云云。此
指目的未定之臨時寄附金穀而言也。

第三 通常收益財產。

收益財產。大抵編入基本財產。然此外市町村亦有收益財產。凡通常收益財產。與基本財產異。市町村可以自由消費。不必待監督官廳之認可者也。

第二目 市町村財產之管理

市町村財產。不問屬於何種。皆歸市參事會町村長管理。至管理之法。則必經市町村會議決而後定。若有不動產之賣買、交換、讓受、讓渡、及抵當等重大之事。則必俟市町村會之議決。府縣參事會、郡參事會之許可。市有財產。除賣却、貸出、或承辦建築等事外。有所興建。皆以投票法決之。惟左列各項爲例外。

第一 須臨時急施者。

第二 投票價格。與其費用相比。得失不相償時。

第三 得市會之認許者。

第八款 市町村內之區

第一項 區之性質

據市制第六十條。町村制第六十四條。凡市町村之區域廣闊。或人口稠密。因圖處務之便利。依市町村會之議決。分爲數區。每區置區長及代理者各一名。是設區所以爲市町村行政之便利計也。故以區爲行政區劃之一種。並視爲有獨立人格之自治團體者誤也。無論區長或代理者。皆市町村吏員之一。而市參事會町村長之一補助機關也。然亦有關於區之特別規定者。市町村制有云。市町村中之區。如有特別財產。或建置營造物。而自任其費用。則府縣參事會、郡參事會。可採該區市町村會之意見。發布條例。特設區會。以經營此種財產及營造物之事務。區會之會議方法。可適用市町村會之例。又云。前條所記載之事務。關於市町村行政之規則。宜歸市參事會町村長管理。觀此。可知市町村外。特別握有財產之區域。及建立營造物之區域。亦爲市町村制所承認。如此等區域事務。

有關市町村行政之規則。仍宜歸市參事會町村長管理。此等區域。做市町村例。爲其財產或營造物之故。可特課區費。或徵收使用費。因是有論區之性質曰。市町村爲最下級之自治團體。市町村下。不得更設如市町村等掌理公共事務之自治團體。此實市町村制之精神。無可疑也。但市町村內。爲維持某種財產或營造物之故。則不妨更設自治團體。此市制第一百十三條。町村制第一百四條之所認也。然是皆謬誤之說也。夫市町村制特別承認此區者。因施行市町村制之際。分合從前之市町村。對於有特別財產或營造物之區域。不能消滅。故與以自治權。試觀市町村制理由書。即可得此說之證。然市町村制。以市町村爲最下級之自治團體。則市町村下。不得更有自治團體。此市制第一百十三條。町村制第一百四條。所以特用括弧。加入第九十九條一語。以明其界限也。要之。凡因維持區有財產。及營造物所賦課之租稅。雖名區稅。實市町村稅之一部。更觀明治三十五年四月三十日大審院判決例。謂町村制第一百四條。所以

使町村之區。於特有財產時。得設區會。以審議其事務者。無非認區爲獨立之權利主體。此更顯然矣。

第二項 區有財產及區營造物之管理

據市町村行政規則。區有財產及區營造物。由市參事會町村長管理。設有區長者。市參事會町村長。可指揮區長。使執行管理之事務。設有區會者。凡關於管理其財產及營造物之事。須經區會之議決。未設區會或區總會者。必經市町村會之議決。蓋市町村會以外。既別設區會。則關於區有財產及其營造物之管理。於區與市町村之間。必不免有利益之牴觸。故僅限於無區會時。始由市町村會議決。

區會構成法。準用市町村會組織之例。應以府縣參事會郡參事會發布區條例以規定之。區條例雖由府縣參事會郡參事會所定。但所以設置此等機關。無非圖市町村行政之利便。故區條例實與市町村條例無異。其終必經內務大臣之許可。亦由此也。

第九款 町村組合

第一項 組合之性質

設組合之目的。所以使二町村以上。聯合以行公共事務也。

組合性質。町村制未嘗明言。郡制第一百七條有云。以郡之組合爲法人。推此以窺立法者之精神。可見亦認町村組合爲法人。願町村組合之法。與區不同。其法人存立之目的。在行町村之公共事務。是爲公法上之法人。故區所徵收之費用。爲町村稅之一部。組合中住民之負擔。則爲對於該團體之負擔。不得視爲町村之負擔。所以町村會選舉議員時。不能以組合負擔。算入町村負擔。以定選舉等級之標準。但組合之負擔。直接以其負擔之費用爲組合費。而向組合中住民徵收之。若分賦於組合以內之町村。則其費用卽爲町村稅之一部。其負擔卽爲町村負擔之一部。幾與郡之分賦其費用於町村。無以異也。

據町村制。町村可設町村組合。市制中則無市組合之規定。故市與市之

間。或市與町村之間。不得設組合。所以或許設組合。或不許者。因立法之精神。本不欲於市町村外。別設組合。不過於不得已時。許之已耳。觀於市町村制理由書。即可知不欲妄設組合之故。理由書之言曰。依本制之希望。造成有力町村。并以郡爲自治團體。不必別設其他區劃。又不必因一事。設特別聯合。否則行政事務。必致有乖統一。組織方法。既極錯綜。費用亦不免有所增加。觀於英國。其明證也。惟設水利土木之組合。或於小町村設學校之組合。皆係萬不獲已之事。不可不別設法規以定之。別種法規。尙未發布以前。則不能不豫設方法於本制中也。立法者不欲妄設組合之意。可較然明矣。

第二項 町村組合之種類

第一 協議組合及強制組合。

町村事務。本歸町村獨行。就實際觀之。有時各町村事務之全部或一部。如由各町村共同執行。則較爲便利。當此之時。許各町村共同協議。

經監督官廳許可後。設立組合。惟必爲設立組合之協議。并將會議之組織。事務之管理。費用之分擔等。悉規定於組合規約之中。

強制組合則反是。應設組合之各町村。不問其有無願設組合之意。經行政上認爲不可不設組合之時。即可強制設立。所謂不可不設組合之時。卽有關係之各町村。於法律上所當負擔之資力。有所不足之時是也。此時本可合併資力不足之各町村爲一町村。惟合併町村之事。宜不悖町村住民之習慣。及其他町村之沿革。故每有難於併合者。因許其設立組合。然僅依官廳之意思。卽可使町村設立組合。亦恐侵害町村之自治權。故必由郡參事會之議決。始可強制設置。而分擔組合之費用。尤宜使有關係之町村。協議而定。協議不成。則使郡參事會決定之。

第二 全部組合及一部組合。

此種區別。因組合所行事務之多寡而生。全部組合者。町村中一切事

務。皆使組合行之。一部組合者。僅執行町村事務之一部。強制組合。皆因有關係之町村。無獨立資力。始被強制設置。故常爲全部組合。協議組合。執行町村事務之全部或一部。則視設置時之規約如何而定。

第三項 組合之解散

如前所述。町村組合爲公法人。則解散時。不能任町村之隨意。而必受監督官廳之許可也可知。

第十款 市町村之監督

第一項 監督之性質

對於自治團體之監督。有謂爲補助之一種者。曰自治團體之意思能力。亦如幼者瘋癲者之不備。國家以其監督權。爲之補充之、矯正之。蓋國家使其機關。保護團體本體之利益也。然此說與今日自治團體之性質不合。今日之自治團體。咸認其有自理公務之能力。斷不得與幼者瘋癲者同視。故論監督自治團體之性質。非願團體之利益。而補充其意思也。實

反乎團體之意思。而保持國家之利益也。若是則監督之作用。既與團體之意思相反。又舉其處理公務之自由而干涉之。故國家非本乎特別法律。斷不得妄行監督。此宜注意者也。

第一項 監督之目的

監督之目的。據市町村制之規定。分爲三項。

第一 自治團體。對於法律、命令、及官廳之處分。果能遵行與否。

第二 市町村事務。有或錯亂停滯之弊與否。

第三 妨害公益之事。能拒絕與否。市町村之獨立。能保持與否。

第三項 監督之種類

第一 積極監督及消極監督。

消極監督。監察市町村有無違背法規。妨害公益之事。積極監督。監察市町村有無當爲而不爲之事。苟有以上各事。則迫以強制之力。國家對於私法上法人。惟遇有不法及有害公益之事。始爲之監視。若市町

村制執行事務與否。於國務上有直接關係。故不可不更加積極之監督。如強制豫算。亦積極監督之一種也。

第二 事前監督及事後監督。

事前監督。恐其有不法及有害公益等而監視之。如視察市町村事務。或定時使其報告是也。事後監督。既有不法或有害公益等事。而防止之。如變更市町村會之議決。或使之再議是也。

第三 直接監督及間接監督。

直接監督。監督官廳。直接監視市町村之行爲是也。間接監督。待訴願者或訴訟者提起以後。乃依訴願或行政訴訟之法。而監視市町村之事務是也。

第四項 監督之方法

第一 下訓令。

自治團體之市町村。與監督廳之關係。異於上級官吏。與下級官吏之

關係。故對於市町村之訓令。不可不本於法律。苟非基於市町村制。及其他法律之規定。或又不屬於監督權當然之作用。則監督官廳。雖發訓令。市町村無遵奉之義務者也。明治二十五年內務省訓令第三十號。市町村行政事務監督參照。

第二 監視之且使之報告。

市町村事務。及市町村財產之狀況。監督官廳監視之。或檢閱之。且得於定時或臨時。使之報告此等狀況。明治二十五年內務省訓令第三百四十九號。市町村遵守規定概則及同上

三百五十條市町村事務報告例概則參照

第三 參與市町村機關之組織。

選任市長。君主裁可之。選任町村長助役。知事認可之。督監官廳。又有選任臨時町村長助役等代理之權。皆監督權之作用也。

第四 解散市町村會。

據市町村制。內務大臣爲最高之行政監督官廳。可以解散市町村會。

第五 市町村會所議決者。可停止其執行。并使之再議。

市町村會所議決。有違法越權。或侵害公益者。監督官廳。得停止其執行。并命其再議。又停止市參事會議決之執行。亦監督官廳之作用也。觀於日本市町村制。不僅違法越權時。官廳有停止之權。即有侵害公益時。亦可停止其議決之執行。若壞國市町村制。及普魯士郡制州制。已議決者。除違法越權外。不認其他停止之權。此由尊重自治團體之權利故也。

第六 認可市町村會之議決。

據市町村制。凡市町村會議決之事。須監督官廳認可者。計有五項。

一 設定或改正市町村條例。內務大臣

二 新設市町村稅。或變更稅率。但直接稅之附加稅。在一定限制以

下。則不待認可。內務大臣

三 起市町村債。指在三年以後償還者而言。內務大臣

四 處分基本財產。不動產。及其他主要財產。內務大臣及府縣郡參事會

五 足官廳所補助比例金之支出金額。內務大臣兩大臣

應認可事。不獲認可。則其議決爲無效。又認可之事不可分。不得分割其議決而認可之。據明治三十三年敕令第二百二十三號。則應由主務大臣認可之事。可委任於府縣知事。

第七 強制豫算、或強制支出。

第八 代爲議決。

據市制第一百十九條。及町村制第二百二十三條。市會及町村會。於應議決之事件。不能經決。則府縣參事會。得代議決之。又據市制第一百十三條。及町村制第一百四條。府縣參事會。郡參事會。雖得制定區會之條例。然因直接監督權而生。與市制第一百十九條。町村制第二百二十三條。旨趣固各殊者也。

第九 懲戒市町村吏員。

第十 裁決市町村機關間之爭議。

第十一 裁決對於市町村行政處分。提起之訴願及行政訴訟。

第五項 監督機關

第一 普通監督機關。

對於市之普通監督機關。第一次爲府縣知事。第二次爲內務大臣。對於町村。則第一次爲郡長。第二次爲府縣知事。第三次爲內務大臣。

第二 特別監督機關。

對於町村之特別監督機關。爲郡參事會府縣參事會。對於市則爲府縣參事會。遇特別事項。則大藏大臣。亦可視爲監督。遇已許行政訴訟之事。則行政裁判所長。亦監督機關之一也。

第四節 郡

第一款 郡之性質

明治二十三年以前。未施郡制。則郡亦行政區劃之一。迨郡制實施。則以郡爲自治團體。雖不若市町村之明定爲法人而通觀郡制。則郡實爲自

治團體。自郡制改正以來。第二條明定郡爲法人。則其爲自治團體益明。夫市町村當市町村制施行以前。既有自治團體之事實。府縣亦於府縣制施行以前。已不得不視之爲公共團體。故雖在不完全之法式之下。要不失自治團體之實。郡則反是。郡制施行以前。未嘗認郡爲自治團體。以郡爲自治團體。實始於明治二十三年。究之以郡爲自治團體。是否爲行政上所必需。今日尙莫能決。參考法國普國。皆分行政區劃爲四級。法國認最下級與最上級之行政區劃。爲自治團體之區域。中間二級。視爲行政區劃之一。普國則於四級中。認第三四級及最上級之行政區劃。爲自治團體之區域。舉此以較。則日本自治團體之階級。不得爲過多。惟日本最大行政區劃之府縣。其範圍視德國之州爲小。今復於市町村間。更置郡爲自治團體。似無所取義。且郡制施行。已十餘年。而郡之事業。可以表見者。實寥寥未睹。幾令郡會及郡參事會等機關。僅議機關之費用而已。今日郡之事業。雖存在於郡。卽令無郡。亦未嘗無措置之地。或以之爲府

縣之事業。或以之爲町村之事業。由此觀之。似不必以郡爲自治團體。而改廢郡制之問題。亦可以決矣。

第二款 郡之要素

第一項 郡之自治權

郡之自治權。狹於市町村之自治權。郡所能爲之範圍。不過管理郡之財產及營造物。且其行政機關之郡長。及附屬之郡書記。皆以官吏組織之。郡之團體。既無自選公吏之權。如執前述自治之定義而論。則郡之爲自治團體。實變例也。夫以官吏爲機關。則於自治之精神。未免難於貫徹也。

第二項 郡之區域

郡亦以一定區域爲要素。但郡之區域。由町村而成。市區域即不在其內。市大於町村。不如以之直轄於府縣。較爲便利也。

郡之廢置分合。不能自決。即區域之變更亦然。皆須由法律定之。惟町村境界。有所變更。或市町村區域。互有變更。或以無所屬之地。編入町村區

域。則郡之區域。亦因之而變更。自不必特別發布法律。蓋郡於一方。為自治團體。他方又為國家之行政區劃。若使其自為決定。必有不得其當者。

第三項 郡之住民

凡住居郡內者。曰郡住民。即為組織郡團體之一員。至何種人始可以為住民。則與市町村住民之資格相同。或謂郡制中無關於郡住民之規定。似郡之團體。不必以住民為要素。不知郡制中所以不規定郡住民者。不過謂無俟明文也。郡既為公共團體。則為其團體員之住民。自有組織團體之義務。郡住民之權利義務。則與市町村住民之權利義務。殆無異也。

第三款 郡之機關

第一項 郡會

第一目 郡會議員之選舉

第一 選舉之方法。

郡制之選舉方法。現行者與舊法大異。舊郡制分郡會議員為二種。一

爲大地主議員。由郡內大地主互相選舉。一爲大地主以外之議員。由町村會就町村公民中選舉。是爲間接選舉。現行郡制。廢大地主議員之稱。且改間接選舉。爲直接選舉。所以廢大地主議員者。因日本大地主不必與以特權故也。改間接選舉爲直接選舉者。欲避左列各弊故也。

一 間接選舉。足使全體住民。淡視自治行政。

二 間接選舉。足使政黨流弊。及於町村。

三 間接選舉。賄賂強迫等弊。較易行使。

四 間接選舉。町村會議員。雖可解散。而郡會終難收其效果。

第二 選舉人之資格。

爲町村公民。有町村會議員之選舉權。而於該郡內一年以來。納直接國稅年額三圓以上者。有選舉郡會議員之權。選舉資格要件中之年限。雖府縣、郡、市、町村。有廢置分合。及變更境界之事。皆不因此而中斷。

第三 郡會議員之被選舉權。

郡會議員之被選舉者。必備左列之要件。

- 一 爲郡內町村之公民。有町村會議員之被選舉權者。
 - 二 在該郡內一年以來。納直接國稅年額五圓以上者。
 - 三 非該屬府縣官吏、及有給吏員。并非該郡官吏、及有給吏員。又非檢事、警察官、收稅官、小學校教員、神官、僧侶及其他宗教師。
 - 四 非郡之包辦工程者、并非爲郡包辦工程之公司中職員。
- 其他吏員在選舉區。與本選舉事務有關係者。亦無被選舉權。又該吏員解職後一月以內。亦無被選舉權。

第一目 郡會議員

郡會議員亦名譽職。與市町村會議員同。然每四年即全數改選。此其異也。

郡會議員。不得受選舉人之指示或囑託。郡會設議長副議長各一人。由

郡會議員互選。

第三目 郡會之權限

郡會權限。狹於市町村會權限。市町村會。可議決市町村一切事件。郡之一切事件。郡會不得議決。惟法律命令。認其可以議決之事項。始能議決。而法律命令。認定事項之重要者。不過關於財政之事而已。除法律命令。列記之事項外。皆無議決之權限。故郡制第二十九條。有郡會可議決之事項云云。即其制限也。今列舉如左。

- 一 議定郡之歲入出豫算。
- 二 議定關於使用料、手數料、夫役、現品、等之賦課徵收。
- 三 議決關於不動產。及積聚金穀等處分。
- 四 議決關於新負義務。及初棄權利之事。
- 五 議定管理財產及營造物之方法。
- 六 審查決算之事。

此外依法律命令之所定。亦可議決選舉吏員。及特別事項。

第四目 召集郡會及開會閉會停會解散

自召集至停會。皆屬郡長之權限。至解散則屬於內務大臣之權限。召集郡會。至少須於開會前十日公示。若被解散。須於三月內。重行選舉。郡會開會期間。通常會在十四日以內。臨時會在五日以內。惟解散後所召集之郡會。郡長得依府縣知事之許可。別定會期。

第二項 郡參事會

第一目 郡參事會之地位

郡參事會。與市參事會。既有相等之名。宜有同一之地位。由現行制度觀之。兩者地位實異。市以市參事會為合議體之執行機關。而郡之執行機關。則為郡長。郡參事會。不過與郡會同為一種議決機關而已。惟有時郡會。亦可裁決訴願。又町村會議決之事項。郡會有許可之權限。此郡參事會與市參事會之性質。所以略有差別也。

第二目 郡參事會之組織

郡參事會。以郡長及名譽職參事會員五名組織之。名譽職參事會員。由郡會議員互選。郡參事會之議長。以郡長充之。郡長有故。於出席會員中臨時選充。

第三目 郡參事會之權限

郡制中認爲屬於郡參事會權限之事。並列如左。

第一 屬於郡會權限之事件。受其委任而議決之。

第二 屬於郡會權限之事件。遇臨時急迫。郡長無暇召集。因代郡會議決之。

第三 對於郡長提出於郡會之議案。得述其意見。

第四 於郡會所議決之範圍以內。凡關管理財產及營造物之重要事項。得議決之。

第五 對於以郡費給付之工事。其執行之規定。得議決之。

第六 關於郡之訴願、訴訟、及和解事項。得議決之。

第七 法令所認定之訴願。得裁決之。

第八 檢查郡之會計。

第九 據法律命令。屬於郡參事會權限之事項。得決定之。

郡參事會及郡會。若不應召集。又不議決屬其權限之事件。或不於會期內議結。則得由郡長。申請府縣知事。受其指揮而處分之。又屬於郡參事會權限之事件。遇臨時急迫。不及召集。郡長得專決處分。以報告下次郡參事會。

第四目 郡參事會之議事

郡參事會。由郡長召集之。與郡會同。但其會期。由郡長自由定之。郡會之議事爲公開。與市町村會等。郡參事會之會議。則禁止旁聽。蓋郡參事會之議決事項。專議定其細目。要以郡會所議決之範圍爲主也。

第三項 郡長

市之執行機關。以市參事會之議會機關當之。町村之執行機關。以町村長當之。此皆市町村公民所選舉。若郡之執行機關。以郡長充之。而郡長固官吏也。由前述自治之定義論之。則郡非純然之自治團體。實爲自治團體之變例。若欲以郡爲純然之自治團體。則非公選郡長不可。

今述郡長爲郡執行機關時之權限。

第一 準備郡會及郡參事會之議事。

第二 執行以郡費支辦之事件。

第三 管理財產及營造物。若別置管理者。則監督之。

第四 命令郡收支各事。

第五 保管證書及公文書類。

第六 徵收使用料、手數料、郡費、及夫役、現品。

第七 召集郡會。又命之開會閉會或停止。

第八 定郡會議員之數。及各選舉區議員之數。若以數町村爲一選舉

區。則當指定其選舉長。

第九 屬於郡參事會權限之事項。當本其議決而專決處分之。

第十 郡參事會及郡會之議決或選舉。有違法越權者。或有害公益者。

可取消之。或命之再議。

第十一 遇有急迫情事。可專決處分屬於郡參事會權限之事項。

第十二 設立郡之特別會計。

其他依法律命令。屬於郡長職權之事項。郡長自可行之。無待論矣。

第四項 郡吏員

郡之行政事務。賴有官吏資格之郡長行之。但亦可別置有給之郡吏員。

凡郡吏員。係府縣知事所任命。職務則受郡長之命。凡郡之事務。及屬於

郡之國務。皆當處理。郡長於其吏員中。得任命爲郡出納吏。此出納吏與市

當相凡經郡會之議決。得府縣知事之許可。可置臨時或常任委員。其委員

之義務。同於市町村委員。其組織選任及任期。均經郡會之議決。得府縣

知事之許可。而後定之。

郡吏員之服務規律。以明治三十五年內務省令第三號定之。關於郡吏員之身元保證金。及賠償責任。以明治三十三年敕令第二百四十八號定之。郡長又可於郡吏員外。以郡行政之一部。委任於町村吏員。或使町村吏員。直接行之。

第四款 郡之事務

郡之公共事務。及被委任之事務。郡自執行之。如遇其他公益上必不可缺之事。對於國府縣或一私人之事業。可予以寄附。或補助之。由通常論之。對於郡以外之事業。以郡費寄附或補助。是越其固有之範圍。苟無特別明文。似不能爲。然郡制第八十八條。既有規定。則郡有寄附及補助之權。不待言矣。

第五款 郡之財政

關於郡收入。有特異者在。府縣及市町村。各種收入。不足支辦其費用。可

課府縣稅及市町村稅。郡則無郡稅。郡所收入。則有使用料。手數料。郡有財產。及由其他團體或一私人所與之補助金或寄附金。固與其他公共團體無異。舉此等收入。不能支辦郡之費用。可分賦其費用於郡內之町村。夫郡之財政。較府縣之財政爲小。如使住民於國稅府縣稅町村稅外。更納郡稅。則失之過煩。至各町村分賦之法。則視其豫算年度之再前年度。各町村所徵收之直接國稅府縣稅而定。但非絕對遵行此法者也。時或不能遵行。則經郡會之議決。得內務大臣之許可。郡長可定特別分賦之法。其他郡夫役現品。遇有必需之時。亦得就郡內一部町村賦課之。又郡費之分賦於町村也。町村以其分賦爲違法或有錯誤者。自受其分賦告示之日起。於三日內。得向郡長申提異議。由郡參事會決之。仍不服。則訴願於府縣參事會。最終則出訴於行政裁判所。自郡之一方言之。若町村不納其所命之分賦。雖不能依國稅滯納處分法。收押町村之財產。然可據前述強制豫算之方。強制其納付。

第六款 郡之監督

郡之監督。論其原則。與前述市町村之監督同。惟監督機關。則與市同而與町村異。當監督之任者。第一次爲府縣知事。第二次爲內務大臣。特別事件。應受大藏大臣及行政裁判所之監督。則仍與市町村同。但有宜注意者。凡處分基本財產、不動產及其他特別事項等。在市須經府縣參事會之認可者。在郡皆須經府縣知事之認可。當定市町村制時。立法精神。蓋以府縣參事會。郡參事會。爲行政機關。而非議決機關。其後不以府縣參事會。郡參事會。爲行政機關。而僅爲議決機關。故定郡制時。皆須經府縣知事之認可也。

第七款 郡之組合

郡之組合。舊郡制中。未設規定。現行郡制。以郡之組合。與町村組合。皆係必不可缺之舉。故於郡制中特設一章以規定之。即第六章是也。郡之組合。必郡與郡之間。方能成立。郡與市之間則否。此與町村之組合

相同。蓋立法上之理由。以爲郡與郡之間。性質相同。故不可無組合。若郡與市。則無論法律上關係。實際上關係。皆不相同。自無所用其組合。町村組合。雖無稱爲法人明文。而玩其性質。實爲一種自治團體。郡組合則於郡制第一百二條。明定郡組合爲法人。故郡組合之爲自治團體也明矣。

第五節 府縣

第一款 府縣之性質

府縣者。於一方爲國家之行政區劃。於他方又爲自治團體。與郡無別。然其所以成立爲自治團體。實與郡異。郡之爲自治團體。自郡制發布而始。府縣之爲自治團體。承認於明治十一年。制定府縣會規則之時。故自明治十一年後。府縣得自有財產。且得以府縣之名義。負擔債務。更得徵收府縣稅。經府縣議決。可經營府縣之事業。迨府縣制發布時。不過繼續前此之性質。非因府縣制之發布。而始與以自治團體之性質也。止完備府縣之自治制度已耳。

第一款 府縣之要素

第一 區域。以土地爲要素。與市町村同。凡郡市島嶼。俱包含於府縣區域之中。府縣區域之變更有二。一因所屬郡市町村境界變更之故。一因編入無所屬之地於所屬市町村區域之故。其他有所變更。皆須以法律定之。此又與郡無異。

第二 住民。府縣之住民亦與郡住民同。府縣制中。無特別規定。至以住民爲府縣團體之要素。則無容疑議者也。

第三 自治權。府縣自治權。狹於市町村之自治權。又與郡同。

第三款 府縣之機關

第一項 府縣會

- 第一 府縣會議員之選舉權。府縣會議員選舉權之資格有三。
- 一 爲府縣內市町村之公民。
 - 二 有市町村會議員之選舉權。

三 於該府縣內。一年以來。納直接國稅年額三圓以上。

第二 府縣會議員之被選舉權。被選舉爲府縣會議員者。須具左列各要件。

一 爲該府縣內市町村之公民。而有市町村會議員之選舉權者。

二 於該府縣內。一年以來。納直接國稅年額十圓以上者。

前述選舉人要件。僅以三圓爲限。此則增至十圓。因負擔租稅之額既多。則議府縣經費時。所感之利害關係爲尤切也。

三 不爲判事、檢事、警察官、收稅官、府縣官吏、及府縣之有給吏員者。

四 不爲神官、僧侶、其他宗教師、及小學校教員者。

五 不爲包辦府縣工程、或包辦府縣工程之公司中職員者。

他如於選舉事務有關係之官吏吏員。於該選舉區內。亦無被選舉權。但選舉監察人。則本非吏員。故不在此限。又府縣會議員。不能以衆議院。議員兼充。衆議院議員如被選舉爲府縣會議員時。若欲承諾。必辭

衆議院議員之職。

第三 府縣會之會期。府縣會有二種。通常會。以三十日內爲限。臨時會。以七日內爲限。

第四 選舉府縣會議員之法。明治三十二年以前。府縣會議員。由郡會及市會選舉之。是爲間接選舉。至明治三十二年。發布現行郡制。改郡會議員爲直接選舉。於是將府縣會議員之選舉。同時改爲直接選舉。且採用無記名之單記投票法。

第五 府縣會之權限。府縣會權限之主要者。爲議定府縣之歲入出豫算。議決使用料、手數料、府縣稅、及夫役、現品、之賦課徵收。處分不動產、及基本財產。議定府縣財產、及營造物之管理方法。此等權限。略與郡會之權限同。他如屬於府縣會權限之事項。府縣會得委任府縣參事會。亦與郡會無異。茲不贅論。

第二項 府縣參事會

第一 府縣參事會之組織。府縣參事會。以府縣知事。府縣高等官二名。及名譽職參事會員八名或六名。組織而成。實則有八名名譽職參事會員。爲府參事會。有六名名譽職參事會員。爲縣參事會。組織府縣參事會之府縣高等官。由內務大臣任命。名譽職參事會員。由府縣會議員互選。故名譽職參事會員之改選。隨府縣會議員之定期改選。惟後任者未就任時。前任者不能卽行去任。此與府縣會議員。略有不同。又府縣參事會。以府縣知事爲議長。府縣知事有故。以府縣高等官之參事會員代理之。

第二 府縣參事會之權限。府縣參事會之權限。略同郡參事會。凡府縣會所委任之事項。可議決之。不及召集府縣會時。則代府縣會議決。又於府縣會議決之範圍內。議決其細目。亦屬府縣參事會之權限。但府縣參事會。因市町村制之規定。可裁決訴願。且對此等團體。可行監督之權。此則與郡異也。

第三項 府縣知事

當府縣行政之任者。爲府縣知事。府縣知事。亦爲官吏。與郡長同。而與市町村長異。故府縣之自治團體。以官吏當行政之任。由自治之定議觀之。實不得爲完全之自治。

府縣知事之職務權限。與郡長之職務權限。大體相同。

第四項 府縣之吏員

府縣事務。雖以府縣官吏。爲知事之補助機關。然亦可置設他種吏員。吏員中或有俸。或名譽職。有俸吏員。由府縣知事任免。而名譽職則須經府縣會之議決。得內務大臣之許可。府縣出納吏。府縣知事。可就官吏或吏員內命之。關於吏員之事。當參照明治三十三年敕令第二百四十八號。關於府縣出納吏之身元保證金及賠償責任之件。當參照明治三十五年內務省令第三號。府縣吏員之服務規律。當參照明治三十三年內務省令第十四號。及有關職員之退隱費。退職給與金。遺族扶助費等之規

定。

第四款 府縣之事務

府縣制第二條曰。府縣受官之監督。於法律命令之範圍內。處理其公共事務。及從來法律命令。或將來法律敕令指定應屬府縣之事務。視此條文。有宜注意者。將來欲增加府縣之事務。不可不依法律或敕令。若閣令省令以下之命令。則不能委任事務於府縣。而府縣亦無處理之義務者也。

第五款 府縣之財政

第一 豫算。府縣豫算之裝訂形式。依明治三十二年內務省令第六號之所定。分爲款、項目、各款、各項、各目。皆須定支出之目的。不得彼此通用。惟於不得已時。許其於項目之間。略爲通用。但須從明治三十三年內務省令第七號之規定。又繼續豫算。在市町村制中。無明文可據。而府縣制則有可以設置之規定。府縣豫算。雖無強制豫算之制。然豫

算中。如有不適當者。監督官廳。可以自由削除之。

凡豫算不成立時。在國庫豫算。可視前年度之豫算而施行。在市町村豫算。可由府縣參事會郡參事會代決之。府縣豫算。則與國庫及市町村之豫算不同。可就其原案。受內務大臣之指揮而行之。

第二 決算。 決算由府縣知事裝訂之。報告於該年度再翌年之府縣會。

第三 特別會計。 特別會計。掌通常經濟以外之特別經濟。但非以之爲一特別法人也。凡屬特別會計之負債及財產。即爲府縣之負債及財產。在市町村制無特別會計之明文者也。

第四 收入。 府縣收入。以府縣稅爲第一。與市町村收入之注重之地。迥不相同。市町村必於各種收入不足支辦費用時。始徵收市町村稅。府縣則不然。因府縣無蓄積基本財產之義務。且經濟之範圍又甚大故也。

一 府縣稅。府縣稅之納稅義務者。及其課稅物件等。略與市町村制之規定相同。所異者在市町村制。對於特別之行為。或對於使用物件者。不許課稅。在府縣制。則於府縣內有土地家屋物件之所有權者。或有一定之營業所而為營業者。可以課稅。固不待言。即對於使用物件者。或在府縣內為特別行為者。亦得課稅。故府縣稅中。有所謂戶數割者。即對於特別行為之租稅也。

府縣稅除府縣制所規定外。當參考舊來所行之營業稅雜種稅規則。地方稅規則。及明治三十一年閣令第二號等。今就現有之府縣稅。列舉於左。

甲 地租之附加稅。

乙 國稅中營業稅之附加稅。

丙 營業稅。

丁 雜種稅。雜種稅。現已指定者。凡十四種。此外若定特別之課

稅物件。須經內務大藏兩大臣之許可。

戊 家屋稅及戶數割。明治三十二年敕令第二百七十六號。凡

課家屋稅者。不得課以戶數割。戶數割者。發生於府縣制施行以前。課稅之標準未定。純然據市町村會之議決而定。故今日尙受論者之非難。然府縣制既認對於特別行爲。可以課稅。則對於在府縣中創立一戶之行爲。亦可課稅。若此則戶數割與府縣制並無抵觸。不過標準不定。一任市町村會之議決。不免有不公平之結果已耳。故宜改爲家屋稅。或改爲其他稅目。庶乎可也。

二

對於市町村之分賦金。舊府縣制。無所謂分賦。現行府縣制。則

遇不得已時。可分賦其費用於市町村。蓋以此法甚便故也。府縣制及明治三十二年敕令第三百十六號同年內務省令第二十九號參照

三

夫役現品。府縣對於住民。或對於市町村。及其他公共團體。得賦課夫役現品。

四 國庫之補助金。國庫之補助金。分爲二種。有視費用之多寡。酌定成數以補助者。有不拘費用之多寡。而補助一定之金額者。如依明治二十一年敕令第六十一號所給付於府縣之警察費。是視其多寡。酌定成數以補助者。今日行此法者漸多。否則恐府縣估計其事業之費用。有故爲過當之事。致使國庫下付之補助金過多。而府縣不自負擔。僅以國庫之補助金支辦之。其弊蓋不可不預防也。又國庫既補助府縣事業之費用。則府縣事業。卽有關係於國家之利害。故明治三十年法律第三十七號云。國庫對於府縣及其他公共團體。與以補助之時。於其經費之豫算。得施以強制之力。準用市町村強制豫算制之例。

五 使用料、過料、過怠金、財產上收入、及公共團體、或人民之寄附金、以上各種。其性質已於市町村制中述之。欲詳知使用料、及寄附金之法規。可參照明治二十年內務省令第三號。明治二十一年內

務省訓令第十七號。

第五 支出。府縣制第二百二條曰。府縣對於必不可缺之費用。及因法律敕令。或從來慣例應屬府縣負擔之費用。皆有支辦之義務。故將來欲使府縣負擔特別費用。必依法律敕令。凡非新加之負擔。則依從來慣例。亦屬府縣之負擔也。

第六 府縣之財產。府縣無存蓄基本財產之義務。由府縣任意積聚金穀而已。積聚既屬自由。則處分亦屬自由可知。非如市町村之處分基本財產。必得監督官廳之許可也。

第六款 府縣之監督

監督之性質。與前述市町村之監督無異。惟府縣區域。廣於市町村區域。監督之度。失之於寬。不免有乖國家之統一。故府縣之監督。視市町村監督爲嚴。職是故也。

監督官廳。爲內務大臣。遇特定事件。則大藏大臣及行政裁判所監督之。

監督之方。皆與市町村同。

第七款 府縣之特別組織

有特別事情之府縣。分府縣之經濟爲市部郡部。並可設市部會。郡部會。市部參事會。郡部參事會。以議各部之事。及各部所負擔之費用。明治三十一年敕令第二十八號。所以分爲兩部者。以各部經濟。若許其互相通用。則市郡之中。有一偏重事業。則市郡負擔。必漸趨於不平。不如各負擔其費用。各掌其收入。各行其一定之事業。惟須經府縣會之議決。得內務大臣之許可。而後決定。

市部郡部。所組織之特別機關。如市部會郡部會。則以市部或郡部所選出之府縣會議員充之。若各部議員。不及十二名。可就該部中。增府縣會議員至十二名。凡關於各市部或各郡部之事。皆使之協議。市部會及郡部會。若被解散。則議員不特喪失市部會議員。及郡部會議員之地位。並府縣會議員之地位而喪失之。

設有市部會郡部會之府縣。其名譽職參事會員爲八名。各以四名爲市部及郡部之參事會員。今日有此特別組織者。惟東京、大阪、京都、神奈川、兵庫、愛知、廣島等三府四縣而已。

第六節 水利組合

水利組合。非以府縣稅郡稅所支辦之水利土工等事業是也。水利組合有二種。一爲普通水利組合。一爲水害豫防組合。

水利組合之事業。所以不能移於町村或町村組合中者。因關於水利之區域。與町村之區域。不能一致。故必別設團體。此等組合。與後所述之商業會議所。皆可稱爲特別公共團體。

第一款 普通水利組合

第一項 設置

普通水利組合。管理用水惡水。專爲保護土地之事業而設。故設置時。須由受該組合利益之土地所有者五名以上。出願於府縣知事。或由與該

組合有區域關係之郡長市町村長。申請府縣知事。然後府縣知事認可之。但府縣知事之認可。必先以郡長或市町村長。爲創立委員。使定作組合之規約。以其規約。交於與組合有關係之土地所有者。使之協議。得其過半數之議決。而後予以認可。

第一項 機關

第一 組合會。組合會之議員。卽組合員也。亦即因組合事業而受利益之土地所有者也。議員之員數、資格、任期及選舉方法。皆依組合規約之所定。

第二 管理者。組合之執行機關。稱爲組合管理者。組合區域。如在一市町村內。則組合管理者。由市町村長指定。組合區域。亘於數市町村或數郡。則由府縣知事。使各郡長或各市町村長。當管理之任。

第三 會計吏。會計吏。掌組合之會計。若郡長爲組合管理者。則以郡出納吏充之。市町村長爲組合管理者。則以市町村收入役充之。

第三項 組合之財政

組合費用。課之組合內之土地。蓋組合事業。既以保護土地爲目的。則受其利益之土地所有者。不納組合費。可適用國稅滯納處分法以制裁之。他如組合之豫算、決算、及起募公債等。皆與市町村無異。

第四項 監督

町村長爲管理者。則第一次之監督爲郡長。第二次之監督爲府縣知事。第三次之監督爲內務大臣。郡長或市長爲管理者。則府縣知事。及內務大臣。順次爲其監督。此外有應受大藏大臣。行政裁判所之監督者。則其法規。與郡市町村之法規無異。

第二款 水害豫防組合

第一項 組合之設置

水害豫防組合之異於普通水利組合者。在設置之手續。水害豫防組合。若府縣知事。認爲必不可缺。可強制設置。當設置時。仍須徵意見於有關

係之郡市町村長。以定其區域。并以有關係之郡市町村長爲創立委員。使定組合規約。以其規約。交於組合區域內之土地家屋所有者。使議決之。亦與普通水利組合。設置之法相同。然此僅使之發表意見而已。雖與府縣知事之意見相反。要不能止其組合之設置也。

第二項 組合員

普通水利組合之組合員。即受組合事業利益之土地所有者也。水害豫防組合之組合員。則爲受組合利益之土地或家屋所有者也。故組合之費用。在水害豫防組合。當向土地家屋之所有者賦課之。

第三項 組合事業

普通水利組合之事業。以土地之利益爲目的。故以保護用水、惡水等事業爲主。水害豫防組合。以防禦水害爲目的。以隄坊、浚濬、沙防等工事。爲組合之事業。此其異也。

第七節 商業會議所

第一款 設置

商業會議所。不若水害豫防組合之出於強制。故設置手續。亦與設置水利組合不同。先由受發起之認可者。作為定款。於區域內。得有選舉商業會議所議員之資格者。一分之二以上之同意。復受農商務大臣之認可。始能設置。

第一款 機關

第一 會議。

一 議員。會議為商業會議所之主要機關。會議之議員。有依選舉者。有係地方長官任命者。依地方長官任命之資格。(一)須為帝國男子。(二)須年齡在三十歲以上。又長於商工學。富於經驗者。而後可被任命。但地方長官所任命議員之數。不得過全議員五分之一。選舉被選舉之資格。定於明治三十五年法律第三十一號、商業會議所法。第八條至第十三條中。

二 會議之權限。商業會議所會議。屬其權限內之事項有七。

甲 調查商工業之事。

乙 陳述商工業上之意見。

丙 對答行政官廳之諮問。

丁 依官廳之命令。推薦商業上之鑑定人參考人。

戊 仲裁商工業之紛議。

己 關於商工業之營造物。爲之設立管理。且圖商工業之發達。而

爲相當之設施。

庚 爲調查商工業之狀況及統計之故。可請求商工業。予以必需

之材料。

第二 役員。

商業會議所。會議之外。不可無他種機關。因置會長一人。復置副會長及事務員若干名。

第三款 財政

商業會議所。可以賦課經費於會員。會員如有荒職。而行不正行爲。得課二百圓以下之過怠金。并黜斥之。且其經費及過怠金。得據國稅滯納處分法。強制徵收。若有不納營造物之使用料及手數料。則不問其有公法上之性質與否。皆據民事訴訟法。就此以觀。似與市町村制。全相反對。不知商業會議所之規定。惟圖實際之便利。容有與理論不相合者。茲以使用料手數料之請求。屬於民事裁判所管轄。亦所以圖便利也。

第八章 營造物

營造物者。欲達行政目的。供公用而設者也。對於此種營造物。有宜注意者。

第一 營造物非受統治者之委任。而行命令權者也。此與行命令權之官廳相異。或謂營造物。隨其使用而生強制作用。不知此等強制。乃營造物所在之公共團體或官廳。命令權之作用也。營造物本體。決無命

令權者也。如強制學齡兒童。使入小學校。夫小學校非強制之物。乃管理學校行政者之強制也。

第二 營造物供公衆使用。故營造物之觀念。與公有物或公有財產等觀念有別。組織營造物之物件。固屬公用物或公用財產。而公用物或公用財產。未必皆供公衆使用。此最宜注意者也。如非一私人所有之道路基地。爲公用物或公用財產。且爲組織道路營造物之物件。若供官廳所用之建物或基地。雖亦爲公用物或公用財產。而與營造物則全無關係矣。

第三 組織營造物之物件。不妨屬於私權之目的物。又組織營造物物件之所有權。亦不妨屬於一私人。惟行使私權時。不得牴觸其爲營造物之範圍已耳。

第四 就管理營造物者而言。宜注意左列事項。

一 不問所有權屬於何人。凡管理營造物者。卽營造物之主體。至何

種資格。始可爲其主體。則視事業之種類。設立之手續而定。如關於國家事業之營造物。則爲國家營造物。關於公共團體事業之營造物。則爲公共團體營造物。若不能視事業之種類而分者。則以國家所設立者。爲國家營造物。公共團體所設立者。爲公共團體營造物。然營造物主體。仍可以其管理權。委任他人者也。

二 管理營造物。非依私法上管理財產之規定。而適用公法上之原理者也。

三 附屬於營造物之警察權。不必管理者自行之。亦視法規之所定而已。

四 管理營造物者之權限如左。

甲 維持之。保存之。

乙 許可使用。制限使用。

丙 徵收使用費。

第七 營造物之組織物件。所生果實。不問其爲法定果實。或天然果實。皆歸物件所有者。但分離其果實。而有害營造物之使用。則不在此限。

第八 使用營造物。計分三種。

一 不待有所行爲。而認其可以使用之者。

二 因許可而使用之者。

三 因許可而專用之者。

凡設定一權利。其權利必係私法上之權利。

第九 使用營造物之費。

使用營造物之費。有係公法上者。有係私法上者。將以何者爲區別之標準。凡強制其使用之使用費。及不必有所行爲而使用之使用費。公法上之使用費也。此外皆私法上之使用費。如道路之通行費。及小學校之授業費。爲公法上之使用費。鐵道之運賃。病院之醫金。爲私法上之使用費。

第三編 行政行爲

第一章 行政法規

本章所述之行政法規。止就行政機關所發之命令而言。行政機關。所以能發此種命令之權。非行政機關所固有。由其他委任而得者也。憲法第九條曰。天皇發命令或使發之。則天皇制定行政法規之權限。可以下與行政機關。固不待言。即法律亦得以委任方法。與此權於行政機關。當法律舉發命令之權限。委任於行政機關。敕令可以規定其事項與否。固屬疑問。以余度之。其可。法律之所以委任。因與其以敕令規定。不如使行政機關規定之爲適當也。

凡對於行政機關。規定行政命令之權限。或屬君主。或屬法律。就行政機關而言。則要因委任而始得。非行政機關之本體。固有規定行政命令之權限也。由此觀之。一切行政法規。可稱之爲委任命令。然通常所謂委任

命令。指受法律委任。規定其委任事項而言。若法令施行上細則。本於君主委任者。通常不稱爲委任命令者也。

行政機關所發之法規。微特不得牴觸法律。又不許違犯敕令。此一大制限也。違者監督官廳可取消之。或廢止之。然牴觸法律命令之行政法規。既已發布。則不得提起行政訴訟。因行政訴訟者。對於行政處分而提起。對於法規。則不可提起者也。

今舉日本行政命令。就其實質而區別之。

第一 執行法律敕令之命令。

執行命令者。於一定時限及場所。實施法令時。定其手續之謂也。執行命令所規定。既不得違犯法律敕令。又不得越於法律敕令以外。且執行命令。爲執行法律敕令時之細則。如爲其根本之法律敕令。一旦消滅。則執行命令。亦隨之而消滅。

第二 行政命令。

憲法第九條曰。天皇爲保持公共之安甯秩序。及增進臣民之幸福。可發必要之命令。或使之發之。行政法規中之行政命令。卽本憲法第九條。天皇對於行政機關。使發命令而來。故所規定事項。苟不牴觸法律。敕令。而爲保持公共之安甯秩序。及增進臣民之幸福。皆可發行行政命令。如各省大臣、警視總監、地方長官等所發之警察命令。多屬此類。

第三 委任命令。

行政機關。據法律所委任而發之命令。曰委任命令。夫憲法上指定應以法律規定之事項。可否委任行政機關。使之規定。德國學說。固不一致。卽在日本。亦一疑問。謂爲不可者曰。憲法已言應以法律定之。今乃使命令定之。是違憲也。夫歐洲各國。承認法律得爲委任者。不認有獨立命令故也。既無獨立命令。而於執行命令以外。皆以法律定之。是必不能應實際之所需。日本則於執行命令之外。復有獨立命令。故亦可無俟乎委任。然憲法上所謂應以法律定之之事項。果應以何法規定

之。無明文可據。若是則法律規定其立法事項之時。自定其大綱。舉其細則。委任於其他。使之規定。亦何不可之有。蓋因委任而使之規定者。無論何事。僅爲規定方法之一。安得謂爲違憲乎。

又有據黎雄奈氏之說曰。普國憲法。君主與議會。共有立法權。凡受憲法所與之權限。議會不得擅自拋棄。參與立法事項。雖爲議會之權利。亦爲議會之義務。既定爲立法事項。則立法者不可不自議之。若舉規定法律之全權。委任他種機關。是違憲也。即非委任全部。而拋棄其立法事項之一。亦違憲也。若據此說。則委任命令。必爲違憲無疑。然茲所謂委任命令。非以立法之權。由議會移於行政機關也。實代法律規定其細則。而舉其一部。使其他機關規定之而已。不得與議會之拋棄權利。同日而語。若黎雄奈氏之說。乃議會舉一切立法事項。不自議而委任其他機關也。與委任命令之問題無涉。

今略示有關委任命令之重要原則如下。

一 不得越委任之範圍。

二 不得侵犯大權作用之區域。

三 若所委任之法律。僅以定行政機關之權限爲目的。則委任之法律雖消滅。委任命令。不隨之而消滅。

關於委任命令。尚有一疑問。委任命令。可爲複委任否。或以爲可。或以爲不可。余謂當依法律之精神以決之。若法律特指定某機關。使之規定某事項。認爲最適當而委任之者。則受委任者。不得再委任於其他。若法律非置重於其官廳。僅從官制之權限而委任之者。則不妨再委任於其他。明治二十三年法律第八十四號
明治三十九年法律第二十九號
明治四十九年法律第七十號
明治三十九年法律第二十九號
明治四十九年法律第七十號

第四 權限命令。

卽定官廳官署權限之行政命令也。

此外行政法規。尙有宜注意者。

第一 行政官廳。定其內部之處務規程。不稱行政法規。

第二 行政法規。必遵定式公布。地方官廳所發之行政法規。雖可從地方慣行之方式而公布。若閣令省令等所發之行政法規。則不可不從明治十九年之公文式。以官報公布之。施行期限。以官報到達後七日爲準。至官報到達之日數。則別以法令定之。

第二章 行政處分

第一節 行政處分之意義

第一章所述之行政法規。乃對一定事實。規定其結果。行政處分則不然。行政官廳遇特定事件。欲使臣民有所遵守而發之命令是也。申言之。行政處分者。欲發生或抑止特定之新事實而發之命令也。

第二節 行政處分之特質及要件

第一 處分之特質。

一 處分者。對於特定事件之意思表示也。
受處分者。不問其爲一人或數人。爲特定人或不特定人。要以對於

特定事件爲特質。此處分與法規之所以異也。蓋處分非一定之法則。惟使生法律關係而已。有時處分令之表現。亦從行政命令之形式。與法規相同。然其性質。要不失爲處分令。蓋處分令與法規之別。不在所表現之形式如何。而視其對於特定事件爲之與否。此項區別。關係甚重。如憲法第二十七條。以行政處分。犯人民之所有權。則必本乎法律之規定。如以法規命令。制限所有權。則不受其適用。又法國警察。亦有此別。蓋法律僅與以命令權。非與以獨立處分權。可以不本法規者也。故不本法律而發命令則可。不本命令而行處分則不可。

二 處分爲公法上之權力作用。

行政機關。亦有爲民法上之行爲者。如管理財產。結民法之契約是也。然欲處分是等行爲。則必受民法上原則之支配。故行政機關之行爲。就其爲公法上權力之作用而言。則行政處分。可與管理財產。

運輸鐵道。採掘鑛山等行爲。明其區別焉。

三 本於法規之處分。則隨法規之消滅。失其效力。

第二 行政處分之二要件。

一 不可牴觸法規。

或爲行政處分。不必準據法規。然必不可與之牴觸。但行政處分之本乎法規者。則其處分內容。原由法規所定。牴觸之問題。自無由生。

二 行政處分之形式不可有缺點。

發行行政處分。如形式已定。宜從其形式。如行政處分。由無此權限之官廳所發。則無效力。

三 行政處分必告知受處分者。

對於不特定人而發處分令。則以官報或新聞告知之。此僅與告知個人之法不同。非變處分爲法規也。且處分令之告知方法。雖多以

文書爲之。然卽以口頭或動作爲之。亦不失告知之性質也。

第三節 行政處分之種類

第一 命令行爲及禁止 不行爲命令

或謂對臣民之命令及禁止。必本乎法律。近世臣民之服從義務。不因行政官之裁量而加增。無論若何緊急。不許有此等處分。蓋行政官應命令。應以法規爲基礎。無間於行爲不行爲也。且對此原則。不得設有例外。課租稅義務。課兵役義務。固當如是。卽警察上所發行爲不行爲之命令。亦必以法律爲基礎。或有與之反對者。雖然。各國之制。容有不同。按諸日本。則行政官廳之命令。不必盡以法規爲基礎。試觀日本憲法。凡行政處分。於法律規定外。行政官廳。尙有自由裁決之餘地存也。由是觀之。行政官廳之命令。不必盡本乎法律。然行政官廳。當爲行政處分之時。必求達行政之目的。故應以國家公益爲主。非法律上問題。而屬於財政或政治上者。則適於公益與否。當由行政官廳自認。受處

分者。或以其處分爲有害公益。要不得提起行政訴訟。僅能對其上級官廳。提起訴願。而求變更其處分而已。

命令行爲之實例。賦課租稅。編入軍隊是也。命令不行爲之實例。警察上之命令是也。

第二 許可。許免

許可之行政處分。對於通常所禁止之行爲。特別解禁而許可之。其要件有三。

一 爲其許可目的之行爲。須法規所禁止者。此所謂法規。指有法規性質之法律命令而言。

二 法規禁止之時。有特爲解禁。而與以許可之法規。

三 須本當事者之請求。許可之實例。如營業、狩獵、建築等是也。是等許可。若無當事者之請求。皆可以取消。

許可有置重於人者。有置重於目的物者。後者許可之效力。能及讓

受人。前者則否。觀於建築之許可。可以明矣。

第三 認可。

認可與許可異。乃對於公法人之行為。使生法律上之效力也。許可對於所禁止事。與以特別之權能。而受認可之行為。本非法律所禁止。不過欲生法律上效力。則必經此行政處分。故未得許可之行為為違法。未得認可之行為為非違法。不過無效而已。法令明文。容有舉認可與許可而混同之者。然不得據法令文字。而混同其性質。府縣制第三百二十四條參照學者宜注意焉。

今述認可之要件如左。

一 受認可者之請求。以受認可者為要件。此所以與徵稅命令。及警察上強制命令異也。

二 受認可之行為須不變更其內容。認可者。與其行為以法律上之效力。若變更其內容而認可。則缺第一項之要件矣。

但法律有特以明文承認。苟不反請求認可之旨。許官廳變更其內容。如府縣制第三百三十五條郡制第一百七條是也。

第四

一 私權之設定、變更、及其證明。

甲 特許。單純之許可。與特許有異。許可者。使發生對抗他人之私權。僅屬官廳與受許可者之關係。特許則受特許者。與其他私人。更生權利關係。兩者救濟之法亦異。許可之救濟。若遇不許其營業。可提起行政訴訟。而特許之救濟。則屬民事裁判所管轄。其例如左。

(子)

專賣特許。專賣特許者。據特許法。由特許局長所發之處分。工業上物品。或工業上方法之最先發明者。及其相續人。皆有此項物品之制作、使用、販賣、等權。他人不得而侵害。此等權利。爲私法上權利。故此等特許。即設定私權之行政處分也。

(丑) 鑛業特許。此爲農商務大臣對於出願者所發之處分。此權爲可對抗第三者之私權。故此項處分亦爲設定私權之一種也。

乙 賠償請求權之發生。如在公用徵收或軍事徵發對於所徵收及所徵發物件之所有者與以賠償請求權是也。

二 權利之變更。權利變更中第一爲公用徵收。以下先述公用徵收之法規。

公用徵收法。發達最早者爲法國。即以千八百七年所規定者爲基礎。後又屢次改正。千八百五十三年。發布現行之公用徵收法。英吉利普魯士。皆取之以爲模範者也。

甲 公用徵收之性質。公用徵收之行政處分。迫於公益之故。特徵收特定物件。地包舍下同土之所有權。及其他物權。而移之於他人。公用徵收。既爲行政處分。故與賣買等私法行爲之性質不同。或稱

徵收公用。爲強制賣買者。亦似是而實非。今舉其實與賣買不同之說如下。

(子) 公用徵收。非如賣買之因徵收者、與被徵收者同意而成。蓋由於國家一方之命令而已。

(丑) 被徵收者。對於公用徵收之物件。不任追奪擔保、及瑕疵擔保之責。

(寅) 被徵收之物件。當公用徵收時。雖非真屬被徵收者。然既徵收後。則真所有者。不得向被徵收者。請求償還。

(卯) 公用徵收。雖世襲財產。及其他不得賣買者。亦可徵收。

公用徵收。亦行政處分。凡不依行政處分。而以關於行政之法規命令。移轉所有權。或加以制限之時。不得稱爲公用徵收。因所有權出於民法之規定。凡在法令制限以內之權利。雖得以命令制限之。所有權。則不可侵害者也。又公用徵收。爲移轉權利之行政處分。故因防獸疫傳

染而撲殺病獸。或命人改造烟突等。皆不得謂爲公用徵收。此等行爲。非以移轉權利爲目的。不過爲防止危險之行政處分而已。雖有時撲殺病獸。亦給以償金。然不得因此而與公用徵收相混也。又公用徵收之特質。在徵收特定物件。所以異於稅租、及徵發等也。今述租稅與公用徵收之異點如下。

- (一) 公用徵收。以現用其徵收物件爲目的。故必爲特定物件。租稅則不需特定物件。祇徵收價格相當之物件而已。蓋公用徵收。以強制移轉所有權。及其他物權。租稅則僅生公法上之債權已耳。
- (二) 公用徵收。必爲特定物件。非必以財產也。故每與以賠償。租稅則必以財產。固無與以賠償者也。
- (三) 公用徵收。乃對特定人之行政處分。租稅則課於人民全體者也。

又公用徵收。與徵發同者。在與以賠償。及不得以金錢代納之二端。

然亦有不同者。

(一) 公用徵收。通常以不動產爲重要之目的。徵發則通常以動產爲目的。

(二) 公用徵收。無以勞力爲目的的者。徵發則有時以勞力爲目的。

(三) 公用徵收。乃徵收特定物。徵發則惟需同種類之物件。不必特定之物件也。

乙 公用徵收權之主體。法國公用徵收法曰。起業者。可根據法律。行使行政官廳所與之一切權利。然則公用徵收權之主體。爲行政官廳。起業者僅因委任而行使此項權利。德國無此明文。故何者爲主體。尙未一定。或謂公用徵收權之主體爲國家。或謂公用徵收權之主體。爲國家及地方團體。有謂公用徵收權之主體。不僅屬國家與地方團體。卽會社等法人。亦可爲其主體。公用徵收之事業。固不必專屬國家。公用徵收之權利。亦可屬於會社或

一私人。但公用徵收。既爲行政處分。則發此行政處分。應由行政機關所司。由是言之。公用徵收之主體。卽行政權之主體也。起業者。不問爲地方團體。爲會社。爲一私人。皆無對於原所有者。強奪其所有權及其他物權之權利。不過欲移其權利於己。則有要求行政官廳之權而已。公用徵收之裁決。卽所以應此要求。而使移轉權利於要求者也。

丙 公用徵收權之目的物。通常情形。以土地所有權。及其他物權爲限。有謂公用徵收權之目的物。僅爲不動產。其實動產及權利。皆不妨爲其目的。彼謂公用徵收權之目的物。限於不動產者。因某種工事。有時必固著於一定地域。故不能不徵收其不動產。動產則可以其他同種物件代之。不得代者。惟緊急之時已耳。但緊急之時。自因緊急權之作用。非以公用徵收權。認其爲緊急也。然所謂切要之用。程度亦自有差等。被徵收之物件。固非絕對不

可以他物相易。不動產亦然。今不動產既得爲公用徵收之目的物。則動產何不可之有。至權利亦可爲公用徵收之目的物。日本立法者。已承認之。蓋因被徵收之土地。關於其土地之他種權利。如已登記之貸借權。不能不因而收用之也。

公用徵收。可及於國有之土地與否。以余觀之。國有土地中。爲收益財產者。公用徵收之作用。可以及之。若爲公用財產則否。國有之收益財產。所以可被徵收者。以其無關公益故也。至公用財產。本以供公益之用。若爲公用徵收之目的物。則必生公益上之衝突。故對於公用財產。欲行公用徵收法。不可不先廢其公用。明治三十三年四月十九號土地收用法施行令第三條及明治三十三年四月十九日內務省訓令第九條參照

丁 公用徵收之要件。並列如下。

一 公益上不可不徵收。此要件各國皆同。日本憲法第二十七條。土地收用法第一條。皆所以示徵收之必爲公益也。國家事業。

不屬公益。不得行公用徵收之處分。至認定其屬於公益與否。則有三種制度。

(子) 以特別法爲準據。採此制度之國。於必需爲公用徵收時。設特別法律。指定某種事業。特行公用徵收法。如以鐵道事業爲公益事業。欲行公用徵收時。則發特別法律以定之是也。

(丑) 公用徵收法律之爲公益事業者一列記之。日本土地收用法。即採此主義。凡認爲公益事業。均列記於法律之中。雖認定公益事業之機關。僅能就法律所列記事項。認定其爲公益事業與否。若於列記外。認定公益事業。則須別定法律。或舉公用徵收之法律而改正之。

子項制度。每一事業。必定一法律。甚苦不便。丑項制度。舉認爲公益事業。詳列法律之中。雖免繁苛。然發生新事業時。無舊例可據。則必改正法律。不便之虞。仍不可免。因有寅項之制度。

(黃) 以認定公益之事委官廳裁量。此制度可以免前述之不便。然任官廳裁量。亦恐有專斷處置之虞。

認定公益之機關。因國而異。普魯士於重大事業。以敕令定之。小者由行政機關認定之。日本土地收用法。亦採此主義。通常土地收用。以內閣爲認定公益之機關。若係國防上工事。則以認定權。假之主務大臣。急切時則郡市長亦可充當之。參照土地收用法第十五條

(二) 賠償。公用徵收之目的。既異於租稅。蓋與被徵收物件之價無涉。不過某種物件。於起業者之事業上。爲必不可缺。是以公用徵收。卽以與此物件於起業者爲目的。對於原所有者。應使起業者賠償之。不問其爲一私人。爲地方團體。爲國庫者也。賠償之義務。全因公用徵收之行爲而始。賠償之數。須使被徵收者之財產總額。與徵收前後之總額相同。蓋欲使被徵收者。不因徵收行爲

而得利。亦不因徵收行爲而蒙損。茲列賠償額之要件如左。

(子) 被徵收物件及附屬物之價格。此等價格。據公用徵收當時之市價而定。但英吉利瑞士等國。則可視普通價格稍增。至因公用徵收。而特增其價格。則起業者可不必從之。

(丑) 一身上之損害。所謂一身上之損害。指因公用徵收。直接所受之一切損害而言。如因土地收用而有住居移轉等費。或被畫土地之一部。必需新設牆垣等費是也。

又有因土地之一部。已被徵收。所餘之地。遂生損失者。則其損失類。亦應列入損害之中。所餘地之損失。指該土地因一部被畫。所餘者減其價格而言。如所餘一部之價格雖減。而一部所餘地。反因公用徵收。有所興建而增其價。則其利益與損失。可以相抵。固無損害可言也。

賠償金額。雖因左述數者而成。要不得越被徵收者所請求。決

定賠償額之機關。亦因國而異。有以裁判所爲決定機關者。有以陪審官爲決定機關者。普魯士則以行政廳充之。此所謂行政廳。卽縣參事會。日本決定公用徵收賠償額之機關。爲土地收用之審查委員會。夫決定此等賠償金額。非若通常民事事件。認定已存在之權利也。乃由新設定私權之行政處分而來。與其以司法機關決定之。不如以行政機關決定之爲當也。

戊 公用徵收之辦法。決定徵收物件之方法。或由裁判所。或由行政機關。就保證所有權觀之。似以前者爲當。然公用徵收之性質。所以移轉權利。而爲設定權利之行政處分也。故徵收方法。不如由行政廳決定之。

日本關於公用徵收之法律。主要者。卽以土地爲目的之土地收用法是也。今據之以論其手續。

(子) 認定公益事業。憲法第二十七條第二項曰。公益上必不

可缺之處分。悉依法律所定。然則日本憲法。亦以公益爲公用徵收之要件。故土地收用法第一條曰。非公益事業。不得適用土地收用法。然內閣認定爲公益事業後。尙須舉其事而公告之。

(丑) 公告或通知所收用之目的物。地方長官。因起業者之申請。應以所收用或使用之土地細目。豫爲公告。或通知之。

(寅) 測量。調查土地物件。既經前述之手續。則起業者。可至所欲收用之土地。測量之。

(卯) 協議。起業者。對於被收用之土地所有者。及有關係者。應先協議移轉權利之事。然因協議而移轉權利。仍謂爲公用徵收乎。實一疑問也。或謂公用徵收。以無雙方合意爲要素。此時之移轉權利。由協議而成。是有雙方之合意。故不得謂爲公用徵收之一種。然此時協議。非如買賣之待合意而定。不得不讓

渡之事實。已決定於前。此時不過協議起業者所出之價格。可否移轉其權利而已。設土地所有者不與協議。終必由審查會之裁判。受強制之移轉。故此項協議。不過求得價格上之合意。非如買賣之有讓渡與否之合意也。其不能不讓渡。仍出於強制。並非合意。故不以爲公用徵收。而以爲買賣。實非得當之論也。

(辰)

裁決。土地之所有者。或有關係者。不應移轉權利之協議。起業者可請收用審查會裁決。審查會屬於內務大臣之監督。決定左列事項。

被收用之土地區域。

損害之補償額。

收用之時期。

審查會以會長一人。委員六人。組織之。地方長官爲會長。委員

六人中。三人由內務大臣命高等官充之。其餘三人。由參事會員中互選。審查會之裁決。皆以文書爲之。

(巳) 收用之效果。決定收用後。被收用之土地物件。不免有滅失損毀之虞。若滅失損毀之原因。於土地物件之所有者。或有關係人無涉者。則滅失損毀。歸起業者任之。又不能直接交納補償金於權利者。則置供託之人。如至收用時期。尙不交納補償金。或不置供託人。則審查會之裁決。卽失效力。收用之行政處分。亦歸消滅。土地物件之所有者。至收用時期。既得補償金。則不可不卽行交納。

(午) 買還。自收用時期起。二十年內。若該事業廢止。或因其他事故。被收用土地之全部或一部。歸於無用。則舊所有者。或其相續人。有以舊日所受之補償金額。最先買回之權。

(未) 強制。若土地所有者。不交納土地。得代爲執行。或直接強

制。起業者如不支出負擔之額。可準國稅滯納處分法以徵收之。

(申) 救濟。不服收用審查會之裁決者。得於二週內。訴願於內務大臣。若因收用審查會之違法裁決。致害及其權利。則可出訴於行政裁判所。有時對於審查會之裁決。雖無異議。而不服裁決中之補償金額。則可出訴於通常裁判所。其期以三月爲限。

(酉) 證明權利。證明者。如登記、登錄、公證等是也。如以土地登記。爲移轉所有權之要件。則登記後。不僅爲證明權利之用。又可發生移轉權利之效果云。

第五 適用法規。

一 判決可分爲各種。茲並列如下。

甲 行政裁判所之判決。關於行政裁判所之事。俟言行政監督

時詳之。

乙 會計檢查院之判決。凡會計官吏。皆對於現金及物品。負各種責任。應受會計檢查院之檢查判決。出納吏如失所保管之現金及物品。或有所毀損。當究其原因如何。如實有不可避之事實。非因保管上之過失。則可證明其事實於檢查院。待檢查院之判決。始可解除其責任。

丙 違警罪之即時判決。明治十八年九月布告第三十號云。凡犯違警罪者。由警察官應即時判決。受判決者不服。仍可受正式裁判於通常裁判所。當明治二十三年憲法實施之際。以法律第六號。發布裁判所構成法。施行條例第九條云。違警罪即時判決之規定。憲法施行後。仍有效力。夫違警罪即時判決之性質。實質為刑事裁判。而委諸警察官廳之權限。得毋有違憲法乎。參照憲法第五十七條雖仍與受處分者。以得受正式裁判之權。能否因此而免違憲

之非難。正未可定。故違警罪之即時判決。其實質爲刑事裁判。而形式上則爲行政處分也。或謂警察官廳。當判決違警罪時。乃以裁判所之資格。而行使司法裁判權。然此說與日本憲法第五十七條及第五十八條相牴觸。凡裁判所之構成。須以法律定之。組織裁判所之裁判官。亦必以法律定其資格。而憲法保障其地位。至警察官。則不具此等要件者也。警察官廳之組織。又未嘗以法律定之。故不得與以裁判所之名。

丁 懲戒裁判所之判決。包含對於海員之懲戒裁判

戊 權限裁判所之判決。權限爭議有二。一爲兩官廳立於同一上級官廳之下。彼此所生之權限爭議。一爲兩對等機關間。所生之權限爭議。前者由上級官廳判決。後者則彼此機關。皆係對等。無所謂同一之上級官廳。故不可不定特別判決法。如司法裁判所。與行政裁判所間。或行政裁判所。與行政官廳間。或司法裁判

所。與行政官廳間。所生之權限爭議。卽無所謂同一之上級官廳。日本現行制度。凡行政官廳。與司法裁判所間。有權限爭議。則使司法裁判所判決。行政裁判所。與行政官廳間。有權限爭議。則使行政裁判所判決。故不必設特別機關。惟行政裁判所。與司法裁判所間。所生之權限爭議。則依行政裁判所法第二十條第二項。應使權限裁判所判決。然同法第四十五條。又云第二十條第二項之權限爭議。未設權限裁判所以前。由樞密院裁定。此蓋暫設之條文也。願樞密院裁定之法如何。至今未見明文。僅等空談而已。蓋法規猶有所未備也。雖帝國議會。曾提出權限裁判所法案。而卒未通過。茲舉各國制度。以明裁決之方。

(子) 國家元首裁決權限爭議之制度。蓋謂司法行政。皆統治權之作用。故裁決兩權間之爭議。以國家元首爲最適當。千八百四十八年以前。及拿破侖三世時代之法國。卽依此主義者

也。

(丑) 議會裁決權限爭議之制度。此制度曾行於瑞士之一部。

日本則議會僅為協贊機關。不能與之相同。

(寅) 最高行政機關。裁定權限爭議之制度。如使樞密院、或參議院。裁定權限爭議是也。

(卯) 行政裁判所裁決一切權限爭議之制度。此制度德意志聯邦中有採用之者。

(辰) 行政廳與行政裁判所有權限爭議。由行政裁判裁決之。行政廳與司法裁判所有權限爭議。則司法裁判所裁決。行政裁判所與司法裁判所有權限爭議。則以特別之權限裁判所裁決。如日本現行制度是也。

(巳) 使司法裁判所裁判一切權限爭議之制度。採用此制之國。如英吉利、比利士、北美合衆國、德意志、及意大利是也。

(午) 凡行政廳與司法裁判所間。行政廳與行政裁判所間。行政裁判所與司法裁判所間。有權限爭議。皆使特別之權限裁判所裁決之制度。採用此制度之國。即德意志聯邦中之巴利亞及威爾丹堡是也。

(未) 行政廳與司法裁判所間。或行政裁判所與司法裁判所間之權限爭議。則使特別之權限裁判所裁決。行政廳與行政裁判所間之權限爭議。仍使行政裁判所裁決之制度。此為普魯士所採用之制度。

試將以上制度。比較觀之。則(子)項難於實行。(寅)(卯)(巳)等項。使爭議之當事者。自為決定。恐難得其平。(辰)(午)(未)等項較優。尤以(未)制為最。蓋行政廳與行政裁判所間。若有權限爭議。則行政裁判所。本為行政廳之監督機關。故使行政裁判所。決定其爭議。必不失當。若行政官廳與司法裁判所間之爭議。則彼此為對等機關。與其

使司法裁判所決定。不如使其他機關決定之。較爲得其平也。權限裁判所。組織方法有二。一置專任裁判官。一不置專任裁判官。而以兼任裁判官組織之。又有分爲常設機關及臨時機關之二種。

元來權限爭議。與行政訴訟不同。非時遇之事也。故以權限裁判所。爲臨時機關。以兼官組織之。實爲最當。普魯士權限裁判所之組織。以控訴院判事六名。高等文官或有司法官資格者五名。爲專任判事。索遜之裁判官。則以控訴院判事六名。高等文官五名爲之。

權限爭議。應由何人提起。諸國制度。除威爾丹堡外。皆以行政官廳。爲提起爭議之人。此蓋本於沿革。謂權限裁判之目的。所以保護行政權者。自理論上言之。爭議之起訴者。不宜專爲行政官廳。卽裁判所。亦宜與以起訴權。蓋行政裁判所。與司法裁判所間。判

決之效力相同。若對於同一事件。有一裁判所。先下判決。而其判決即生效力。則他裁判所。將失裁判之權。故與起訴權於裁判所。蓋不可緩也。如消極之權限爭議。彼此皆以爲非屬自己之權限者後當詳之則其爭議。非由侵害其權限而來。既別無起訴之途。應以一私人爲起訴者。權限爭議起訴之方法。法國使起訴者。將起訴之一切書類。提出於司法大臣。如以權限裁判所爲常置機關。則起訴者。直接起訴於權限裁判所。於實際甚便。此所以以常設爲善也。起訴時期。以消極權限爭議。及積極權限爭議而分。消極爭議。無論何種官廳。皆爲不屬自己權限是也。積極爭議。無論何種官廳。皆爲屬於自己權限是也。消極權限爭議。各官廳對於所爭議事件。既判決爲無權限。則判決確定後。尙可提起權限爭議之訴。此理之所當然。若積極之權限爭議。所爭議事件。已被一官廳下確定之判決。尙可提起權限爭議之訴與否。在昔於確定判決後。尙

許爲權限爭議。後此則對於確定判決。不得復起訴訟。就一私人之權利關係論之。確定判決。固以不動爲當。但權限之爭議。爲公益問題。依余之見。積極權限爭議。雖於確定判決後。仍可許其起訴者也。

審理權限爭議之方。或以口頭審理。或以書面審理。或爲公開審理。或爲秘密審理。究以何者爲善。夫起訴於權限裁判所之爭議。多屬法律問題。似無取乎複雜之方。故不必爲公開審理。而用口頭辯論可也。然權限爭議。於解釋法律。疑義最多。若僅以口頭審理。難保無誤下判決之虞。故權限裁判所之審理。仍宜用書面審理。且審理之時。既不必禁人旁聽。則何如以公開之爲完善乎。日本制度。於權限爭議之方。至不完備。權限裁判所之官廳。亦未設立。將來設置之時。定權限爭議之制度。蓋亦不能外以上所述之旨趣焉。

二 裁決。

甲 裁決訴願。關於訴願之說。俟行政監督章述之。

乙 裁決申請。權利關係者間。有所爭議。行政官廳。因爭議者之申請。而決定之。然日本制度。非無論何時。皆可提起此等申請。必

有法規之允許者也。參照漁業法第二十五條

丙 決定異議。決定異議有二。一為對於行政官廳之處分。有異議時。由行政官廳決定之。一為對於自治團體之處分。有異議時。由自治團體之機關決定之。前者皆關於工業或漁業等。法律既定有明文。後者則為地方制度所承認者也。

決定異議。裁決訴願。其異何在。裁決訴願者。乃上級官廳。行使其監督權也。決定異議。不過官廳自訂正其行為而已。蓋與求行政廳之反而自省。無以異也。

第六 公法上之契約。

凡國家命人民負擔之行政行為。皆宜以法規為根據。然得當事者之承諾。則亦不必根據於法規。人民固可依據憲法。保障自己之權利。但人民有時自棄其保障。願任不根據於法規之負擔。則亦無不可。凡不根據法規。僅根據人民承諾之行政行為。通常名為公法上之契約。最重要者。如任命官吏。許可歸化是也。惟其名稱。與法理實不相合也。

第四節 行政處分之強制

強制云者。一私人有不順或抵抗。致不能達處分令之目的。而後用之。否則不能達行政之目的。故不得已而後用之。今試舉行政執行法上所定之強制如左。

第一 戒告。

戒告必以書面為之。定履行期限。以督促其行為或不行為。如督促納稅。督促學齡兒童就學。亦戒告之一種。戒告方法。通常遇有不履行者。

必先爲督促。而後代執行。惟急迫之時。依行政執行法之規定。可不用戒告。而卽爲代執行。

第二 代執行。

代執行者。既受處分而仍不履行。則警察官廳。可代行之。或使第三者行之。皆向義務者追徵其費用。參照行政法第五條惟左列三項。則不得適用。雖適用之。亦不能達其目的。必當取消之。

一、處分之目的。在不行為時。

二、處分之目的。必受處分者自身爲之。而他人不能代爲之時。

三、受處分者無資力時。

如有以上所述之三原因。乃適用下列之法。

第三 執行罰或強制罰。

執行罰之目的。與刑罰不同。執行罰之目的。不過欲強制其行爲不行為而已。此卽所以異於刑罰也。當未履行時。可屢施執行之罰。而不適

用刑罰上所謂一事不再理之原則。然所科金額。越法律所定之制限。則又爲無效。又科執行罰時。若所欲強制之目的物。已消滅於前。則雖不履行處分令。亦不得科以執行罰矣。參照行政執行法及其施行規則此種方法。普魯士及德意志聯邦中。多採用之。法蘭西則不然。遇此情事。祇用刑罰而已。

第四 直接強制。凡官廳於執行處分上。欲科執行罰時。須先行戒告。

歷用前述各項。尙不能達行政之目的。則可直接以實力強制之。惟有對人對物之別。對人之直接強制。拘引等是也。對物之直接強制。沒收物件。及閉鎖工場等是也。就原則言。當執行之任者。爲警察官吏。力不足時。可求憲兵及軍隊之力以補助之。

第四編 行政監督

第一章 命令處分之取消及停止

第一節 命令之取消及停止

國家不可不計行政之統一。下級官廳所發之命令。或違法。或有害公益。或越其權限。則上級官廳。得舉其命令取消之。或停止之。現行法規中。如各省官制通則第六條。地方官官制第八條。警視廳官制第十三條。北海道廳官制第十三條。臺灣總督處官制第十條。皆承認上級官廳。可以取消或停止所屬下級官廳之命令。認定其爲越權違法與否。皆屬上級官廳之權限。故必於認定之時。取消或停止之。

取消與停止之效果各異。取消之效果。使其命令爲無效。而復命令未發以前之狀態。停止者。僅一時停止其命令之執行而已。非使其命令全失效力也。如使其停止之命令。失其效力。則被停止之命令。復生效力。又命

令之取消及停止。無論用如何形式。非對臣民。即生其效力。欲使發生效力。必依原命令之公布式而發表之。

廢止與取消。其異何在。廢止者。使其將來失命令之效力也。取消者。使其命令與全不存在相同。蓋使其最初。即失命令之效力也。故以甲命令廢止變更乙命令。則甲命令取消後。乙命令自回復其效力。或分權限內之命令。與權限外之命令。謂權限外之命令。因越權而取消。為一私人之命令。應回遯已往。使失其效力。若權限內之命令。則取消前。固有拘束之力。不能回遯已往。而使失其效力。然不問為違法之命令。為權限外之命令。其違反法令則一也。有何別乎。但有害公益之命令。被取消時。則與前二者異。其性質非最初應為無效。故取消之效果。僅及將來。而不能回遯已往者也。

第二節 處分之取消及停止

關於處分之事。監督官應取消之。與前所述者同。但官廳中有據特別法

律。而握獨立處分之權限者。如裁決訴願是也。裁決訴願。若不據行政訴訟與訴願之手續。則上級官廳。可以取消之。又權限外及違法之處分。取消效果。亦可回遯已往。與命令等。惟有特別明文。則爲例外云。

第二章 訴願

第一節 訴願之意義

受行政處分者。對於爲此處分之行政官廳之上級官廳。求其變更或取消此項處分曰訴願。然上級官廳。不待當事者之訴願。固有取消變更其處分之權。則訴願者。不過促其監督處分耳。故訴願非行政監督之要件。僅爲行政監督之一方法也。

第二節 提起訴願之要件

第一 應對行政處分提起之。

行政處分。卽行政廳之處分也。故對於行政官廳所發之法規命令。及君主之處分。不得訴願。又行政行爲。係民事上之行爲。亦不得提起訴

願。至對於行政處分。提起訴願。則不問其爲依法處分。爲裁量處分。此所以與行政訴訟異也。蓋行政訴訟。必對依法處分。始可提起也。

第二 行政處分係有違法或不當之事。

此亦與行政訴訟不同。行政訴訟。非對於違法處分。不得提起。行政訴願。則得以處分之不當爲理由而提起之。

第三 因行政處分而損害權利利益之時。

行政訴訟。非權利被害。不得提起。訴願則對於侵害其利益。亦可提起。

第四 許可訴願之事項。

日本許可訴願之事項。採用列記法。故以此爲要件。若採概括法。則不以此爲要件。提起訴願之範圍。於次節述之。

第五 提起訴願之期限。

各國制度。凡提起訴願之期限已過。則雖有十分理由。不得提起。不欲因一私人之利益。而使行政處分。坐待於不確定之狀態也。或曰過限

之訴願。雖無求判決之權。而訴願官廳之自由受理。自由裁決。亦無不可。然爲公益計。果可承認之否。尙屬一疑問也。

第三節 訴願事項

提起訴願之範圍。各國不一。大都分爲概括法。及列舉法之二項。概括法者。凡不當之行政處分。認爲有害權利利益者。皆許其提起訴願。列舉法者。舉可以訴願者。一一揭示之。其他則不得訴願。日本採用列舉法。故提起訴願。以左舉各項爲限。

- 第一 關於賦課、租稅、及手數料之件。
- 第二 關於租稅滯納處分之件。
- 第三 關於許可營業或取消之件。
- 第四 關於水利及土功之件。
- 第五 關於區分土地官有民有之件。
- 第六 關於地方警察之件。

第七 特以法律敕令許可訴願之事項。

第四節 提起訴願之期限

提起訴願之期限。據訴願法。自受處分之日。至六十日後。不得提起。經此裁決。欲更訴願於上級官廳。則自受訴願裁決之日。至三十日爲止。此通例也。但法律敕令。定有特別期限者。則依法律敕令之所定。

第五節 訴願之手續

提起訴願。當以文書爲之。且因訴願爲監督之一方法。必經行此處分之行政官廳。始可訴願於監督官廳。(卽其直接之上級行政官廳)對於大臣之處分。而行訴願。則大臣之上。既無上級行政官廳。則提起於其省可也。

第六節 提起訴願之效力

除特別明文外。雖提起訴願。而執行原處分者。不爲之停止。此日本訴願法之原則也。若提起訴願。卽停止原處分之執行。則提起不當之訴願者必多。行政作用。將受其害。但亦不可絕對守此原則。有時不得不停止其

執行者。監督官廳。不妨停止之。要以公益爲標準已耳。

第七節 訴願之結果

對於訴願。當以文書裁決或却下之。若爲裁決。則分爲是認、取消、變更等三種。却下處分。則不遵定式。或對於逾期者爲之。訴願者。如不服裁決。固可更訴願於上級官廳。卽却下之訴願。亦不妨更行提起。否則設訴願制度之精神。將不能貫徹故也。又訴願已經裁決。卽生羈束下級官廳之效果。下級官廳於裁決後。不得任意變更。或取消其裁決之結果。若却下則下級官廳。無受拘束之事。任意舉其以前之處分。變更之或取消之可也。

第三章 行政裁判

第一節 提起行政訴訟之要件

第一 對於行政上之處分。

行政訴訟。對於行政處分而提起。若對於行政命令。民事行爲。及司法處分。則不能提起行政訴訟者也。

第二 對於違法之行政處分。

此即與訴願不同。日本憲法上原則。非對於違法處分。不得提起行政訴訟。處分不當。不足爲起訴之理由。如經法律敕令所特許。不問違法與否。皆可提起者。此則非行政裁判所應管轄之事項。乃法律委任於行政裁判所者也。

第三 對於毀損權利之行政處分。

違法處分。不必皆毀損權利。日本憲法。則特於違法處分中。以毀損權利者爲限。其他仍不得提起。蓋防濫訴之弊也。此又與訴願不同。但有特別法令。不問侵害其權利與否。特許提起行政訴訟者。自當依特別法令之所定。

第四 不越出訴期限。

第五 關於法律敕令。特許提起行政訴訟之事。

第六 尙未訴願於各省及內閣。

第七 以爲此處分或裁決之行政官廳爲被告。

凡不以爲此處分或裁決之官廳爲被告。而提起行政訴訟者。作爲無效。

第二節 行政裁判之機關

行政裁判之機關。各國不同。約分三種。

第一 使司法裁判所裁判行政訴訟之制度。

英美比三國。皆採用此制度。其意蓋對於行政而行司法監督。以保護人民之權利。卽以司法裁判所。防行政權之濫用。然有缺點二。

一 司法裁判官。不習行政事務。故使其裁判。每有不當之虞。

二 以司法裁判所監督行政。是以司法權拘束行政權也。終將使行政權。陷於萎靡不振之地。

第二 使行政廳爲行政裁判之制度。

意法二國。皆採用此制度。其意以行政行爲之爭。使行政機關自決。行

政權內。不容司法裁判所干涉。蓋以行政官。獨立司法權外。實本乎三權分立主義。然使爲行政處分之行政機關。自行判定。必生不公平之結果。此其遺憾也。

第三 設獨立之特別機關。使裁判行政訴訟之制度。

德奧二國。皆採用此制度。所以避第一第二制度之缺點。特別機關云者。指管轄行政訴訟而特別設置之行政裁判所而言。行政裁判所。與司法裁判所。雖同居獨立之地。而彼此無相關係。既不以司法裁判所。裁判行政訴訟。故無以司法權。侵害行政權之患。又組織行政裁判所之裁判官。異於司法裁判官。任命時特使判定行政訴訟。故其終恆適於行政法規之精神便利。其地位又異於通常文官。有法律爲之保證。法意兩國之制。評定官之位置。等於參事院之議員。休職任用。不能任便。故得獨立而下判定。且裁判官。既非行政官。與行政處分。絕無關係。則其裁決。自可公平。此制度所以勝於其他也。日本現行制度。亦採用

之。

日本行政訴訟機關之沿革。試由維新以後觀之。明治五年。司法省達曰。凡對於地方官。欲起訴訟者。當起訴於通常裁判所。七年。司法省第二十四號達曰。凡裁判以地方官爲被告之訴訟。必由司法官。上申太政官。然後裁判。恐以司法權侵害行政權也。後太政官及司法省。皆有指令曰。以郡區戶長爲被告之訴訟。屬始審裁判所管轄。以縣知事以上爲被告之訴訟。屬控訴院管轄。至明治二十二年。法律第十六號曰。本於市制町村制所爲之行政裁判。當於控訴院處理之。經內閣之裁定。而後判決。是維新以來。皆以司法裁判所。爲裁判行政訴訟之機關。而久行第一之制度也。迨明治三十三年。行政裁判法發布。做行德壤制度。而後特設行政裁判所。使裁判行政訴訟。卽現行制度也。行政裁判所之組織。有設階級者。有不設階級。而止設一機關於中央者。日本行政裁判所。蓋取第二組織法也。裁判官須年在三十歲以上。奉高等行政官職五年以上者。或任裁

判官五年以上者。始有受任命之資格。求裁判之公平。不得不與專務裁判所評定官以堅確之保證。保證者何。非犯刑事裁判所。或懲戒裁判所之罪。不得反評定官之意。而退官轉官休職是也。然亦負特別義務。裁判官在職中。凡加入政黨。談論政治。洩漏政治上文書。冀爲衆議院議員之候補者。皆與其資格相牴觸者也。

第三節 行政裁判所之權限

行政裁判所權限。有以列記法定之者。有以概括法定之者。與訴訟同。論其得失。則概括法可省列舉行政訴訟事件之煩。而未免多濫訴之弊。且有妨行政機關之活動。列記法可止濫訴之弊。而行政訴訟之可以提起者。列記中不免有所遺漏。普魯士、意大利、法蘭西、皆採列記主義。埃地利、威爾丹堡、則採概括主義。日本亦採列記主義。觀於行政裁判法第十五條可知。今舉其所記載之管轄事項如左。

第一 除海關稅外。關於手數料之事件。

第二 關於滯納租稅處分之件。

第三 關於許可營業或取消之事件。

第四 關於水利及土木之件。

第五 關於土地之官有民有區分之事件。

第六 法律敕令許其訴訟之事件。

第六項散見於府、縣、郡、市、町、村制。水利組合條例。官吏恩給法。官吏遺族扶助費。軍人恩給法。河川法。砂鑛採取法。砂防法。森林法等。茲不能備述。

第四節 出訴期限

據行政裁判法。出訴期限。自交付處分書裁決書後。六十日內。爲出訴期限。如因災害事變而延期。可適用民事訴訟法。然亦有定特別法律。而減短出訴期限者。

第五節 提起行政訴訟之手續

提起行政訴訟。當以文書爲之。又宜先訴願於本地方之上級行政官廳。

非經該官廳裁決。不得遽事出訴。蓋填地利亦然。惟對於各省大臣之處分。及對於內閣直轄官廳之地方上級行政廳之處分。則即可提起。此爲例外也。日本許對於各省大臣之處分。提起行政訴訟。普魯士則否。彼謂對於最高行政官廳之處分。若許其提起行政訴訟。則行政機關之威嚴。不免因之而損。自余論之。則以許其提起爲當。若以對於行政官廳之處分。提起行政訴訟。爲損行政機關之威嚴。則損威嚴者。不獨最高行政官廳。對於其他行政官廳之處分。許其提起行政訴訟。何莫不然。此於設行政訴訟制度之精神。不能相合。茲就行政訴訟與訴願之關係言之。日本制度。在下級官廳。則訴訟訴願。無所區別。上級則二者各殊。普魯士則雖在下級官廳。行政訴訟與訴願。亦不相混。自理論上言。似普魯士之制度爲善。不知行此制度。則提起訴訟及訴願之人。不知當以何者爲準。或遂因此而失救濟之途。甚或陷於誤謬之手續。甚非民之福也。由此觀之。日本之制。便於事實。但亦有一缺憾。於選擇訴願之方法。有所制限。既訴願

於大臣。後卽不得再提起訴訟。余實不識其理之所在。既許對於各省大臣之處分。提起行政訴訟。則對於訴願之裁決。復提起行政訴訟。又何擇焉。而必設此限制乎。此余所以有望立法者之改正也。

日本現行法中。有於上級之訴訟及訴願。禁其選擇者。有遇行政訴訟事項。不能訴願者。市制第一百十六條。町村制第一百二十條。水此等制度。在訴願者。固苦其不便。而對大臣訴願之裁決。無復或是或非之紛爭。未始非簡便之一法也。

第六節 審理行政訴訟之手續

審理行政訴訟之手續。與民刑事之裁判同。而與訴願異。要必有當事者之參與。提起時。以爲此行政處分之官廳爲被告。或曰行政訴訟無被告。凡爲訴訟。當事者。必有資格。行政官廳。無人格故也。或曰行政訴訟之被告爲國家。行政訴訟。所以定國家與一私人間之公法關係。國家既可爲民事裁判所被告。則於行政訴訟。亦何不可爲被告乎。或曰行政訴訟之

被告爲行政官廳。國家無違法行爲。故不可以國家爲被告。國家既不可爲被告。則自以爲行政處分之官廳爲被告。試觀現行法。行政裁判法第二十五條。有被告之官廳云云。其認官廳爲被告也明矣。雖有官廳無人格。不得爲被告之說。亦無以解現行法也。

綜觀三說。苟知行政訴訟。係採裁判之形式。則無被告說。自不足採。依第二說。則國家既爲被告。又爲裁判官。不免互相矛盾。亦不足取。惟第三說。以官廳本無人格。當爲被告時。因擬制而有人格。庶乎幾焉。

又拔耶倫之立法例。與各國不同。行政裁判所中。亦置檢事。如司法裁判所之組織。夫行政訴訟之目的。所以正適用行政法規之方。而爲行政之監督。倘受處分之當事者。不自提起訴訟。而公益上認爲應起訴訟。則設置檢事。信不可緩。日本行政裁判所。雖不設檢事。由立法之理言之。則設置檢事。實余所贊成者也。

第七節 提起行政訴訟之效果

據日本行政訴訟法。雖提起行政訴訟。而不停止原處分之執行。蓋做意大利、法蘭西之例也。普魯士則不然。除爲治安公益之故。必速爲行政處分者外。通常則提起訴訟。卽停止執行。據此以論。則日本之制較善。不以停止執行爲原則。遇有關公益之事。則停止原處分或訴願之裁決。此爲例外也。

第八節 行政訴訟判決後之效果

行政訴訟之判決。爲監督上一種處分。故對於所判決之事件。有羈束行政官廳之力。

行政法汎論終



