



14
652A

東京帝國日本行政法總論
姜漢文著



始



74
652

美濃部博士講述

(非賣品)

日本行政法總論 完

東京帝國大學講義

14-652



日本行政法總論

完

美濃部博士講述

(非賣品)

東京帝國大學講義

大正
14. 2. 2
内交

東京帝國大學出版

日本行政法總論

著者 尾野 正太郎

發行所 東京 帝國大學出版部

日本行政法總論目次

緒論	一
第一節 行政ノ觀念	一
第二節 行政法	二
第三節 行政法ノ淵源	二
第一編 行政法總論	三
第一章 公法關係概論	三
第一節 公法關係ノ性質	三
第二節 公法上ノ權利能力及行爲能力	四
第三節 公法上ノ法律關係	五
第二章 行政行爲	五
第一節 行政行爲ノ意義及種類	五
第二節 行政規則	六

第三節	行政處分	七一
第四節	公法上ノ契約	八四
第五節	公法上ノ假定	八九
第六節	行政行爲ノ無效及取消	九一
第七節	行政上ノ強制執行	一〇五
第三章	行政組織	一三三
第一節	總論	一三三
第二節	中央官廳	一三九
第三節	地方官廳	一四〇
第四節	殖民地官廳	一四七
第四章	官吏	一六〇
第一節	官吏ノ性質及種類	一六〇
第二節	官吏關係ノ成立變更及消滅	一七一
第三節	官吏ノ義務	一八六

第四節	官吏ノ責任	一九九
第五節	官吏ノ權利	二一四
第五章	公法人(公共団体)	二二三
第一節	公法人ノ法律上ノ性質	二二三
第二節	公法人ノ種類	二二九
第三節	公法人ノ成立變更及消滅	二三五
第四節	公法人ノ權利	二四二
第五節	公法人ノ義務	二四六
第六節	公法人ノ機關	二五一
第七節	公吏	二五四
第六章	地方自治制	二五八
第一節	市町村	二五八
第二節	府縣郡及北海道	三〇〇
(補講)		
第七章	不法行爲ニ對スル救済	三〇九

第一節	訴願	三〇九
第二節	行政訴訟	三二一
第三節	公、不法行為ニ基ク損害賠償	三五四
第四節	行政事件ニ關スル司法裁判所、権限	三六三
第五節	権限爭議	三六三

日本行政法總論 目次終

日本行政法總論

美濃部博士講述



第一節 行政ノ觀念

凡ソ國家ノ作用ハ立法司法及ヒ行政ノ三者ニ大別セラル、立法トハ法規ヲ制定スル作用ヲ云ヒ、司法トハ犯罪者ニ刑罰ヲ課シ及ヒ權利ノ爭ヒヲ裁決スル作用ヲ云フ、行政トハ立法司法ノ外凡テ法規ノ下ニ於テ國家ノ目的ヲ達スルカ爲メニスル活動ヲ云フ。

此ノ三種ノ作用ハ近代立憲國ニ於テハ別種ノ機關ニヨリテ行ハル、ノ原則トス、所謂三權分立之レナリ、三權分立トハ要スルニ立法司法及ヒ行政ノ三種ノ作用ヲ唯一ノ機關ノ權力ニ屬セシムルコトナク別種ノ機關相對立

シテ各々別々ニ之ヲ分掌スルコトヲ意味シソノ *Montesquieu* ニヨリテ論セラルタル最初ノ形式ニ於テハ立法権ハ議會ニ專屬シ君主ハ全ク之ニ異ルコトヲ得ス、行政権ハ君主ニ司法権ハ裁判所ニ屬スヘク、三種ノ機關ハ全ク獨立ノ地位ヲ有スヘシトナセリトモ、斯クノ如キ極端ナル形ニ於ケルニ則チ分立主義ハ國家ノ統一ヲ破壞スルモノニシテ何レノ國ニ於テモ實行スル所ニアラス、

今此ノ多數ノ諸國殊ニ我國ニ於テ行ハル、所ノ立法ハ決シテ議會ニノミニ專屬スルモノニアラスシテ行政権ノ機關タル政府ヲ等シク立法ニ與ルノミナラス政府ノ大部分ハ同時ニ議會ノ議員タルコトヲ得ヘク、議會ト政府トハ全ク獨立スルモノニアラスシテ互ニ相詢和スルモノナリ、裁判官モ亦君主ニヨリテ任命セラル、ヒノニシテ君主ヨリ全ク獨立スルモノニアラス、三種ノ權力ハ等シク君主ニ於テソノ統一與ヲ有スルナリ、我國ニ於テ實行セラル、權力分立ハ只立法、司法及ヒ行政ノ三種ノ機關カ全ク同一ナラザルコトニ於テノミ現ハル、其ノ大要次、如シ

一、立法ハ君主カ議會ノ協賛ヲ以テ之ヲ行ハル

法律案ハ或ハ政府ヨリ或ハ議會ノ各院ヨリ之ヲ提出シ先ツ議會ノ議決ヲ經タル後君主ニ之ヲ認可スルニヨリ行ハル、憲法第五條ニ天皇ハ議會ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フト云ヘルハ即チ此ノ原則ヲ明言セルモノナリ、

(二) 司法権ハ之ヲ裁判所ニ委任ス

裁判官ハ行政機關ニ對シ獨立ノ权限ヲ有シソノ裁判々決ニ付テハ法律規ニ從フヲ要スルノミ、ソノ他何人ノ指揮命令ヲモ受クルコトナク其ノ任命權ハ君主ニ屬ストモ君主ハ任意ニ之ヲ免官スルヲ得ス、又ソノ判決ニ對シテハ何等ノ干渉ヲ加フルヲ得ス、憲法第五十七條カ司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニヨリ裁判所ニ之ヲ行フ、ト云ヘルハ此ノ原則ヲ明言スルモノナリ、

(三) 行政ハ君主ノ大權ニ屬ス、君主ハ或ハ之ヲ親裁シテ之ヲ行ヒ或ハ之ヲ

君主ノ下ニアル行政官廳ニ命シテ行ハシム

行政カ君主ノ大權ニ屬スルコトニ付キテハ憲法ニ之ヲ明言ストモ之レ國權ノ全テノ作用ハ皆ニ憲法上ノ制限アルモノノ外凡テ君主ニ屬スルモノナレハナリ、

憲法ニ於テ
一 行政ノ作用
二 司法ノ作用

以上ハソノ原則ナリ。然レトモ此ノ原則ニハ受クノ例外アリ、性質上立
法ニ屬スルモノト雖モ悉ク議會ノ議決ヲ經ルコトハ實際上不可能ニシテ
又公益上適當ナリトモ、性質上司法ニ屬スルモノト雖モ實際上行政機
関ヲシテ行ハシムルヲ便宜トスルモノアリ、

一方ニ於テハ性質上行政ニ屬スル作用ト雖モ或ハ議會ノ議決ヲ經テ行
ヒ或ハ裁判所ヲシテ行ハシムルヲ必要トスルモノアリ、作用ノ余類ハ必
ズシモ权限ノ分配全ク一致スルモノニアラス、我憲法ノ下ニ實行セラレ
ル所ハ只立法ハ原則トシテ立法機關之ヲ行ヒ司法及行政モ亦原則トシテ
各々司法及行政ノ機關ニ屬スト云フニ過キス、憲法及ヒ法律ノ規定ニヨ
リ之レ更クノ例外ヲ認ムルナリ、

各種ノ機關ニハ斯クノ如ク权限ノ混淆アルヲ以テ立法司法及ヒ行政ニ
ハ其ノ本来ノ意義ノ外ニ別ニ第二ノ意義生ゼリ、此ノ第二義ハ專ラ是ヲ
行フ機關ニ重キヲ置クノ區別ニシテ通常之ヲ形式上ノ意義ト云フ、形式
上ノ意義ニ於ケル立法、司法及ヒ行政ハ其ノ第一義即チ實際ノ意義ニ於
ケル公一ノ點トハ明カニ之ヲ區別スルヲ要ス、次ニ此ノ二種ノ意義ヲ詳

述セン

第一 立法

立法トハ其ノ實際ノ意義ニ於テハ法規ヲ制定スル行為ヲ云フ、

法規トハ法ヲ定ムル規定ト云フ意義ニシテ而シテ法トハ法令生活ニ於
テ人ノ為スヘキコト、為スヘカラサルコト、為スヲ得ヘキコトニ關スル重要
的規則ヲ云フ、人ノ為スヘキコト、為スヘカラサルコトハ即チ人ノ義務ニ
シテ、而シテ得ヘキコトハ人ノ權利ナリ、

社会生活ニ於ケル各人ノ義務及ヒ技能ニ關スル規定カ即チ法規ニ外ナ
ラス、法規ハ或ハ事實上ノ習慣ニヨリ或ハ社会ニ於ケル人類ノ理性ニヨ
リ或ハ國家又ハ自治団体ノ意思表示ニヨリテ生ズ、國家又ハ自治団体ノ
意思表示ニヨリテ法規ヲ定ムル作用ハ即チ實際ノ意義ニ於ケル立法ナリ、

法規ハ實在ノ一事件ニ關スル定メヲナスモノニアラスシテ抽象的規定
ヲ以テ多數不定ノ場合ニ適用スヘキ規則ヲ定ムルモノナルコトヲ本
質トス、實在ノ事件ニ關スル定メヲナスハ立法ニアラスシテ行政行為、

司法上ノ判決又ハ私法上ノ法律行為ヲナルコトヲ原則トス、然レトモ此原則カ法規ノ性質ニ欠クヘカラサル要素ナリヤ否ヤハ争アル向題ナリ、及敷ノ學者ハ一級抽象的ノ法則タルコトヲ以テ法規ノ觀念ノ要素ナリトシ實在ノ一事件ニ関スル定メハ決シテ法規タルヲ得ス、法規ハ直接ニ現實ノ關係ヲ定ムルコトヲ目的トナサスシテ間接ニ抽象的ノ標準ヲ定メソノ標準ニ適合スヘキ現實ノ場合ニハ常ニ其ノ適用ヲ見ルヘキモノナラサルヘカラストセリ、

尚ハ之ニ反シ實在ノ一事件ニ関スル規定モ亦尚法規タルコトヲ得トスルモノアリ、其ノ説ニヨレハ一般的法規タルコトハ只法規ノ通常ノ性質ニ止マリソノ要素ニアラス、實在ノ一事件ニ関スル規定トモ新メニ法ヲ定ムルモ、ハ尚法規タルヲ失ハス、行政ハ只法規ノ下ニ活動シ得ルニ止マリ新メニ法ヲ作ルコトヲ得ス、然ルニ現行法規ノ下ニ豫想セラレタル新メタル事件ヲ生スルニ当リ現行法ニ對シテ例外ノ定メラナシス全ク法規ノ存在セサル事項ニ付キ新メタル權利義務ヲ定ムルハ何レモ新ニ法ヲ作ルモノニシテ即チ法規ナリト云フニアリ、

三等ノ諸説中余ハ寧ロ後説ノ正当ナルヲ信ス、法規、行政行為、司法判決又ハ私法上ノ法律行為ト區別セラル、所以ハソノ抽象的法則タルカ實在ノ事件ニ對スル法規タルカニアラスシテ專ラ人格者相互ノ間ニ新メタル權利ヲ定ムルモノナルト否トニ存ス、既存ノ法規ニ基キテ其ノ豫想スル法律關係ヲ實現スルモノナルトキハ假令一般的法則ヲ定ムルモノナリトモ尚法規ニアラサルト共ニ既存ノ法規ニ對シテ例外ヲ設ケスハ全ク豫想セサル^新權利義務ヲ定ムルモノナルトキハ假令事實上事件ニ関スルモノトモ尚法規タルヲ失ハス、國家カ臣民ノ權利義務ヲ定ムルニハ原則トシテハ先ツ抽象的標準ヲ以テソノ換ルヘキ標準ヲ定メ、然ル後此ノ法則ニ基キ各場合ニ於ケル行政行為、司法判決ヲ以テ現實ニソノ權利義務ヲ定ムルコトヲ通常トシ從テ受クノ場合ニ於テハ法規ハ抽象的法則ヲ定ムルニ止マリ現實ノ法律關係ヲ定ムルモノニアラストモ之レ社會生活ノ現象カ概ニ定型ヲナシ、予メ其ノ各種ノ場合ヲ律スヘキ法規ヲ定メ得ルカ為メニ外ナラス、時トシテハソノ定型ヲ脱シテ政府ノ法規ニヨリテハ全ク予想サレサル新事件ヲ生シ又ハ既存ノ法規ニテハ律スヘカラ

ナル例外的事件ヲ生スルコトナシトセス、之等ノ場合ニ於テ其ノ例外ノ
定メヲナシ或ハ新ニ法ヲ作ルモノハ實在ノ事件ニ因スルモノト雖モ尚法
規タルノ性質ヲ失ハス、

形式的意義ニ於ケル立法トハ議會ノ協賛ヲ得テ法律ノ名ヲ附シテ公布
セラル、國家ノ意思表示ヲ云フ、

正憲國ニ於テハ凡テ法規ヲ定ムルハ原則トシテ議會ノ協賛ヲ要ストモ
モコノ原則ニ及クノ例外ナルコトハ性質上立法ニ屬セスシテ而モ議會ノ
協賛ヲ要スルモノナリ、性質上立法ニ屬シテ而モソノ協賛ヲ得ザルモノ
ナレトモ憲法ニ付テハ或憲法ハ形式ニ於テモ特ニ之ヲ區別シ法律ノ名稱
ヲ附セザルモノトナストモ豫算ハ或憲法ノ下ニ於テハ形式ノ意義ニ於テモ
立法ニ屬セス、ソノ以外ニ於テモ法律ノ名ヲ以テ公布サル、モノニハ尚
性質上行政ニ屬スルモノナシトセス、

形式上ノ立法トハソノ形式ノ内容如何ヲ問ハス凡テ議會ノ協賛ヲ得テ
法律ノ名ヲ以テ公布セラル、國家ノ意思表示ヲナス作用ナリ、或憲法ニ

テ法又ハ法律ノ語ヲ用ヒタル場合ニハ大抵數ハ形式ノ意義ニ用ヒシモノ
ナリ、又ニ三ノ場合ニ例外トシテ實質ノ意義ニ用ヒシモノナシトセス、
憲法第五ニ條（一般法律） 憲法第五七條（司法權又ハ法律ニ依リ）

憲法第六七條（違法処分）ノ如キ、就中憲法第五條ハ天皇ハ議會ノ協賛
ヲ以テ立法權ヲ行フト云ハル所謂立法權ハ又實質ノ意義ニ用ヒラレシモ
ノト解スルコトヲ正当トナスヘクソノ意味スル所ハ天皇ハ議會ノ協賛ヲ
以テ法規ヲ定ムルト云フニ外ナラス、我國ニ於ケル通説ハ本條ニ所謂立
法權ヲ形式ノ意義ニ解シ法規ヲ定ムル作用ト雖モ取テ原則トシテ議會ノ
同意ヲ要スルニアラズ、議會ノ同意ヲ要スルハ只憲法中ニ法律ヲ要スル
ノ明文アル事項ニ限ルモノトシ之ヲ称シテ憲法上ノ立法事項トナスヲ通
常トス、

余ハ此ノ通説ヲ以テ憲法ノ精神ヲ誤レルモノト信ス、我憲法上議會ノ
同意ヲ必要トスルハ取テ憲法中ニ法律ヲ要スル明文アル事項ニノミ限ル
ニアラス、憲法ニ特ニ例外ヲ認メシ場合及ヒ法律ノ委任アル場合ノ外ハ
凡テ法規ヲ定ムルニハ常ニ議會ノ議決ヲ要スルモノニシテ憲法第五條ハ

コノ趣旨ヲ明カニセルモノナリト信ス、ソノ理由トスル所以ハ次ノ如シ
 (1) 我憲法ハ人モ知ル如ク普同及ヒ其他ノ被乙諸國及自耳義國ノ憲法ヲ
 ソノ直接ノ模範トシテ制定サレシモノニシテ我憲法第五條ハ普同憲法
 第六條、白憲法第六條ニ相当スヘキモノナリ、而シテ普同及自國
 ニ於ケルコノ規定カ實質ノ意義ニ於ケル立法ヲ意味シ凡テ法規ヲ定ム
 ルニハ議會ノ議決ヲ要ストナセルハ多數學者ノ定説ナリ、果シテ然ラ
 ハコレヨリ更テシ我憲法モ亦特別ノ反對理由ナキ限り之ト趣旨ヲ同ジ
 クスルヲ正当トナスヘシ、

(2) 若シ憲法第五條ヲ政式ノ意味ニ解セハソノ意味ハ法律ヲ定ムルニハ
 議會ノ議決ヲ要スト云フニ過キサルモノトナリ、憲法第三十七條ト會
 ク重複スル規定トナリ、ソノ何レカノ一ツハ無意味トナラサルヘカラ
 ス、

(3) 若シ通説ノ如クナラハ憲法上法律ヲ要スル事項ハ只所謂憲法上ノ立
 法事項ニ限ルモノト云ハサルヘカラス、然レトモ憲法中ニ特ニ法律ヲ
 要スルコトヲ規定スル事項ハ只不規則ニ所及ニ散在スルニ止マサ之レ

ヲ以テ立法事項ヲ網羅セルモノト云フハ之ヲ外形上ヨリ云フモ甚々不
 自然ナル解釈ナリ、

(4) 然レミナラス若シ所謂立法事項ノミカ議會ノ公意ヲ要スルモノトモ
 ハ民法、商法ノ如キ凡テノ私法的規定、市町村制、府縣制ノ如キ地方
 自治規定、民事、刑事、行政訴訟ノ訴訟手続ヲ定ムル法規ノ如キモ何
 レモ憲法中ニ法律ヲ要スルノ規定ナリ依テ命令ヲ以テモ定ム得ヘキモ
 ノトナラサルヘカラス、ソノ普通ノ法律思想ニ反スルコトハ明瞭ナリ、

(5) 憲法第五十七條ニ司法權ハ裁判所ニ行フト云ヘル所謂司法權ノ意
 義ニ因シテハ我國ノ學者モ概ネ之ヲ實質ノ意義ニ解スヘキモノトセリ、
 然ラハ憲法第五條ノ規定ハ憲法第五十七條ノ規定ト相照應シテ以テ三
 權分立ノ原則ヲ定メシモノナリ、若シ司法權ヲ實質ノ意味ニ解スヘシ
 トセハ憲法第五條ノ所謂立法權モ亦實質ノ意義ニ解スルヲ正当トスヘ
 キナリ、

(6) 通説ノ主スル理由トスル所ハ我憲法ニ於テ法スハ法律ト云ヘルハ凡
 テ政式ノ意義ニ用ヒタルモノナリトナスコトニアリ、然レトモ我憲法

カ法又ハ法律ノ語ヲ用ヒシテハ實質ノ意義ニ用ヒシコトハ上述ノ如ク
常ニ形式ノ意義ノミニ用ヒシモノトナスハ根柢ナキ強斷ナリ

(1) 通説ノ第二ノ理由トスル所ハ若シ凡テ法規カ議會ノ協賛ヲ要スレモ
ノトセハ憲法カ特ニ立法事項ヲ定メタル理由ヲ解スルコトヲ得スト云
フニアレトモ憲法中ニ法律ヲ要スルノ規定アルモノハ大部余ハ臣民ノ
権利義務ヲ定ムルコトヲ目的トスルモノニシテ立法事項ヲ定ムルカ前
メニスルニアラス、ソノ他ノ條項ハ或ハ官制大権ニ對スル例外規定又
ルモノアリ、然ラサルモノトモ敢テ無用ノ規定ナリト云フヲ得ス、
何トナレハ一級ノ原則ハ已ニ定マルモ恒々ノ場合ノ適用ニ付キテソノ
特ニ重要ナルモノハ又ニ之ヲ規定スルモ敢テ必要ト云フヘキヲサレ
ハナリ、

抑モ立法権カ議會ノ協賛ヲ以テ行ハルハ所云三权分立主義ノ一ナリ、
而シテ所云三权分立トハ單ニ行爲ノ形式ヲ分ツ主義ニ止マルモノニアラ
スシテ國家ノ作用ヲ數種ニ分テ或種ノ作用ハ之ヲ立法権トシ其ノ種類ノ
作用ハ議會ノ議決ヲ要スルモノトナセルナリ、若シ或憲法カ三权分立主

義ヲ採レルモノナリトセハ憲法第五條ノ所云立法権ヲ實質ノ意義ニ解ス
ヘキコトソノ理論上ノ当然ノ結果タルナリ、

第二、司法

司法ノ語ハ種々ノ意義ニ用ヒラレ

第一ノ意義ニ於テハ司法トハ裁判ト云フニ合シ、裁判トハ恒々ノ實在
ノ事件ニ付テ訴訟ノ形式ニヨリ何カ法ナルカヲ確認スルカ高メニスル行
爲ヲ云フ、司法ノ目的ニスル所ハ只法ヲ確認シ之ヲ宣告スルニアルノミ、
或ハ法律事件ノ存在ヲ認定シ其ノ事實ニ對シ適用セラルヘキ法ノ何ナル
カラ決定スルコトカソノ唯一ノ目的タルナリ、コノ意味ニ於テノ司法ノ
作用ハ憲法、行政法、刑法、民法又ハ國際法等凡テノ區域ニ通シテ存在
セサルナシ、行政裁判、官吏懲戒裁判、民事裁判、刑事裁判、國際仲裁及判等皆此
ノ意義ニ於テノ司法ニ屬ス、

第二ノ意義ニ於テハ司法ハ單ニ民、刑事ノ裁判ノミヲ意味ス、之レ今
日ノ多數ノ諸國ニ於テハ司法ニ於テ用ヒラル、司法権ノ意義ナリ、コノ意

味ニ於ケル司法ハ單ニ私法及ヒ刑事ノ区域ニ於テ實在ノ事件ニ付キ何カ
 法ナルカヲ確認スルカ爲メニスル行高ノミヲ意味ス、司法权ノ語カ此ノ
 意義ニ用ヒラル、ハ歐洲ニ於ケル司法权發達ノ沿革ニ其判源ヲ有ス、政
 洲ニ於ケル司法权ノ發達ニ関シ古來ニツノ相反セル思想アリ、一ハ
 公法ト私法トノ間ニ判然タル區別ヲ認メス、サナクトモ裁判制度ニ於テ
 ハ公法私法ノ區別ナク同一ノ判官ヲシテ之ヲ行ハシメ苟クモ不法ノ行高
 アラハ其私人ノ行高ナリヤ國家ノ行高ナリヤ同ハ入等シク通常裁判所
 ノ管轄ニ属セシムルモノ、コノ思想ハ之ヲ *German* 法的思想ト云ヒ
 得ヘク、殊ニ英米ハ今日モ尚コノ制度ヲ固守ス、

他ハ之ト反對ニ裁判制度ニ於テモ明カニ公法ト私法トヲ分テ刑事々件
 ヲ除クノ外通常裁判所ノ行フハ只私法ニ関スルコトノミニ止メ公法ニ付
 テハ全ク之ヲ許サハラントスルモノナリ、即テ通常裁判所ノ权限ハ只個
 人間ノ权利ノ争ヒ並ニ刑事裁判ニノミ限ラレ國家ノ行高ニヨリ個人ノ权
 利ヲ毀損セル場合ニハ之ヲ通常裁判所ニ許アルコトヲ許サハルモノナリ、
 コノ第ヒノ思想ハソノ判源ヲ一ニシテ發シ、近世ニ於テハ殊ニ法國ニ於

テ發達セル所ナリ、 *Montesquieu* ノ三权分立主義ニ於テ司法权カ

裁判所ニ屬スヘキコトヲ論セル所云司法权モ亦コノ法國ニ相有ナル思想

ニ基キ專ラ民事、刑事ノ裁判ノ義ニ之ヲ解セリ、

コノ佛國的思想ハ近世立憲政治ノ運動ト共ニ之ヲ各國ニ影響ヲ及ホセ

ルモノニシテ我憲法ニ於ケル司法权モ亦ソノ影響ノ下ニアリ、憲法第五

十七條ニ司法权ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フト云フハ亦民事、刑事

裁判カ原則トシテ裁判所ノ权限ニ屬スヘキコトヲ定メタルニ外ナラス、

第三ノ意味ニ於テハ司法ハ民事、刑事ニ關スル一切ノ作用ヲ意味ス、

民事ニ關スル作用トハ私人相互間ニ於ケル法律關係ニ關スル國权ノ作用

ヲ意味シ、私人相互ノ法律關係ニ干與スル國家权力ハ之ヲ政法權ト云フ、

ヲ得ヘク換言スレハ民事ニ關スル作用ハ即テ政法權ノ一切ノ作用ヲ包含

スルモノナリ、刑事ニ關スル作用ハ犯罪者ヲ搜索シ之レニ刑罰ヲ宣告シ

及ヒ刑罰ヲ執行スル一切ノ作用ヲ包含スルモノニシテ即テ刑罰權ノ作用

ト云フニ合シ、換言スレハ第三ノ意義ニ於ケル司法ハ政法權及ヒ刑罰權

刑事ノ裁判ノミナラス、ソノ他民事ニ付テハ裁判執行ノ作用及ヒ非訴事
件ヲ包含シ刑事ニ付テハ司法警察及ヒ刑罰執行ノ作用ヲ包含ス、

第四ノ意義ニ於テハ司法ハ裁判所ニ於テ行ハル、权限ヲ意味ス、コノ
意義ニ於ケル司法ハ以上ノ何レノ司法ノ意義ニ於ケルモノトモ全シカラ
ス、民事、刑事ノ性質ヲ有スルモノト虽モ裁判所ノ权限ニ属セサルモノ
アルト共ニ一方ニハ性質上民事及刑事ニ属セサルモノト虽モ司法裁判所
ノ权限ニ属セラル、モノ少ナカラス、コノ意義ニ於ケル司法ハ凡ソ三種
ニ分ツヲ得

(一) 形式ノ意義ニ於ケル民事ナリ、

民事ハ實質ノ意義ニ於テハ权利ノ争ヲ裁判スルノ作用ヲ意味スト虽モ
形式ノ意義ニ於ケル民事ハ現在ノ制度ニ於テ民事裁判所ノ权限ニ属シ
民事訴訟ノ手續ヲ以テ行ハル、作用ヲ意味スルモノニシテ一方ニハ實
質上民事訴訟ノ性質ヲ有スルモノニシテ形式上民事訴訟ニ属セサルモノ
アルト共ニ他方ニハ性質上民事訴訟ノ性質ヲ有セサルモノニシテ然
レ形式上民事訴訟トシテ取扱ハル、モノ少ナカラス、後ノ種類ニ属ス

ルモノハ凡ソ次ノ如シ

(1) 衆議院議員ノ選挙訴訟及ヒ当選訴訟ハ性質上行政訴訟ナレトモ現
行法ハ特ニ之ヲ民事裁判所ニ属セシム、

(2) 法律関係ノ發生、変更スハ消滅ヲ目的トスル行為ヲ特ニ民事訴訟
ノ手續ヲ以テ行ハル、モノアリ、共有物ノ分割ノ訴訟、離婚ノ訴訟、
遺ノ訴訟、家督相続人廢除ノ訴訟ノ如シ、之等ハ本來非訴事件ノ性
質ヲ有スルモノナレトモ又手續上訴訟ノ形式ニ擬ラシムルモノニシ
テ普通カ、ル訴訟ヲ称シテ創設訴訟ト云フ、

(3) 國家又ハ公法人ト私法人トノ關係ニ付テ争アル場合ハ原則トシテ
ハ行政事件トシテ行政裁判所ノ管轄ニ属セシムハシト虽モ若シソノ
關係カ私人相互ノ關係ト公權ノ法律上ノ性質ヲ有スルトキハ特ニ之
レヲ民事事件トシテ民事裁判所ノ管轄ニ属セシムルモノアリ、如何
ナル場合ニ於テ國家又ハ公法人ト私法人トノ關係カ民事事件ト看做サ
ル、ヤハ必スシテ判明ナラス、法律ハ或ハ文明ヲ以テソノ民事事件
ナルコトヲ明示セルモノアリ、例ハ八捕償金額ノ争ヒノ如シ、ソノ

明文ナキモノト虽モ事件ノ性復上私人間ノ關係ト法律上ノ取扱ヒヲ
異ニスル理由ナキモノニアリテハ國家又ハ公法人モ私人ト等シク民
法其ノ他ノ私法々規ノ適用ヲ受クルモノニシテ此等ノ事件ニ付キテ
ハ一概ニ民事々件トシテ民事裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトセラル、

(四) 非訟事件ナリ

非訟事件トハ訴訟事件ニヨラスシテ國家力私人相互間ノ法律關係ニ干
與スル作用ヲ云フ、

非訟事件ハ種々ノ作用ヲ包含ス、或ハ私権ノ發生、変更又ハ消滅ニ
干與スル作用アリ、或ハ私権ノ登記ニ關スル作用アリ、或ハ不在者ノ
財産ヲ管理シ又ハソノ管理ヲ監督スル作用アリ、或ハ親族法上及ヒ相
續法上ノ干渉ニ干與スル作用アリ、ソノ手續ハ非訟事件手續法、不動
産登記法、競賣法等種々ノ法律ニヨリテ定メラル、

非訟事件ハ或ハ裁判所ノ权限ニ屬スルモノアリ、或ハ行政官庁ノ权
限ニ屬スルモノアリ、殊ニ著作權、特許權、意匠權、實用新案權、商
標權、鉱業權、漁業權等ニ付テハ一概ニ行政官庁ノ所管ニ屬スルモノ

トセラル、此場合ニ非訟事件ハ形式上ハ行政ニ屬ス、形式上司法ニ屬
スルモノハ専ラ裁判所ノ权限ニ屬スル非訟事件ナリ、

(三) 刑事訴訟ナリ

刑事訴訟ハ犯罪ヲ捜索シ犯人ヲ逮捕シ(司法警察)ソノ訴追ヲナシ、
豫審ヲナシ公判ヲ開キ刑ヲ宣告スルノ作用及ヒ宣告セラレタル刑ヲ執
行スルノ作用ヲ包含ス、

刑事訴訟ハ専ラ刑罰權ノ作用ニ限ラレ、刑罰ノ性復ヲ有セザルモノ
ハ國家ノ課スル所罰ト虽モ刑罰ノ開スル所ニアラス、官吏公吏等ニ對
スル懲戒罰、行政上ノ強制執行ノ爲メニスル執行罰、行政上ノ秩序違
反ヲ罰スルカ高メニスル秩序罰、民法、商法等ニ於ケル民事上ノ秩序
罰ハ何レモ刑罰トハソノ性復ヲ異ニスルモノニシテ懲戒罰、執行罰及
ヒ行政上ノ秩序罰ハ行政府ニ於テ之レヲ科シ民事上ノ秩序罰ハ非訟事
件手續法ニヨリ民事裁判所ニ付テ之レヲ科ス、何レモ刑事訴訟ニ屬セズ、性質
ニ刑罰ニ屬スルモノニ付テモ行政府ニ於テ之レヲ科スルモノナリ、殊
ニ警察官ニ於テ行フ所ノ警察犯即決命令及ヒ稅務官ニ於テ行フ戻接回

視及則者必分ハ取式上ハ行政ニ属シ刑事訴訟ニ属セス、
 行政ノ觀念ハソノ實質ノ意義ニ於テモ亦確式ノ意義ニ於テモ唯消極
 的ニ立法及ヒ司法ヲ除クノ外國家ノ凡テノ作用ヲ云フト定義スルノ外
 ナシ、立法又ハ司法ハ何レモ積極的ノ標準ヲ以テソノ觀念ヲ定メ得ヘ
 キニ及シ行政ハ最モ包括的作用ニシテ立法及ヒ司法ノ外國家ノ一切ノ
 作用ヲ包含シソノ觀念ヲ定ムヘキ積極的ノ標準ヲボムルコト能ハサル
 ナリ、學者ハ種々ノ積極的ノ標準ヲ以テ行政ノ觀念ヲ定ムントスルモ
 ノアレトモ何レモ正論ヲ得タリト云ヒ難シ、

法ハ目的ニヨリテソノ觀念ヲ定メ得ヘシトナシ、立法及ヒ司法ハ單
 ニ法ヲ作り及ヒ法ヲ維持スルコトヲ目的トスルニ反シテ行政ハ法ソレ
 自身ヲ目的トセス、國家及ヒ國民ノ現實ノ利益ヲ達スルヲ目的トスル
 作用ナリトナスモノアリ、

然レトモ立法ハ敢テ法ヲ作ルコトソレ自身ヲ目的トナスモノニアラ
 ス、**軍政警察、保育等國家ノ凡テノ目的ヲ達シテ皆立法ノ作用ヲ必要**
トス、徴兵法、租税法、警察法等何レモ法ソレ自身ヲ目的トスルモノ

ニアラスシテ國家及ヒ國民ノ現實ノ利益ヲ目的トスルモノナリ、一方
 ニ於テハ法ヲ維持スルヲ目的トスル作用モ亦必スシモ司法ニアラス、
 殊ニ行政法規ヲ維持スル爲メノ作用ハ司法ニアラスシテ行政作用ノ範
 圍ニ属ス、

或ハ又行政ヲ以テ國家ノ活動ナリトシ立法及ヒ司法カ單ニ國家ノ意
 思ヲ決定シ之ヲ宣告スルニ止マルニ反シテ行政ハ國家ノ目的ヲ実行ス
 ル現實ノ活動ナリトナスモノアリ、然レトモ此ノ觀念亦行政ノ一面ノ
 性質ヲ現ハセルニ止マリ、ソノ全ヲヲ説明スルモノニアラス、行政作
 用ニ於テモ國家ノ意思ヲ決定シ宣告スルノ作用ハ甚々重要シ、何トナレ
 ハ國家ノ目的ヲ実行スルニハ單ニ法ノ執行ノミヲ以テ足レリトセス、
 法ノ範圍内ニ於テ自ラ國家ノ意思ヲ決定スルヲ要スルハ云フヲ俟タサ
 レハナリ、例へハ國家カ鐵道ヲ敷設シ學校ヲ設立スルニハ之レヲ敷設
 シ設立スルノ意思ヲ決定シテ之レヲ發表スルヲ要ス、而シテソノ作用
 カ立法ニアラスシテ行政ナルコトハ勿論ナレハナリ、

ソノ他實在ノ一事件ニ關スル作用ナリ (George Mayer) トカ
 ニハ

又ハ法規ノ範圍内ニ於テ自由裁量ヲ以テ行ハル、作用ナリ (Sikher-
 ego habebant) ト云フカ如ク、往々學者カ行政ノ特色トナス所ナレ
 トモ行政ト立法トハ其ノ一般抽象的規定ナルカ、實在ノ一事件ニ関ス
 ル定メナルカニヨリ區別シ得サルコトハ前述ノ如ク行政作用トモ之新
 タニ裁判義務ヲ定ムルモノニアラサルモノハ一般抽象的ノ法規ヲ定ム
 ルモノ少ナカラス(例ヘハ訓令) 行政作用ハ又必スシモ自由裁量ニ
 テ行ハル、ニアラス、例ヘハ租稅徵收ノ如キ毫モ自由裁量ノ餘地ナク
 單ニ表ノ規定ヲソノ終適用スルニ止マルモノナリ、
 要之是等ハ何レモ行政ノ普通ノ性質ナレトモ之レヲ以テ行政ノ唯一
 ノ標準トナスヲ得ス、行政ノ正確ナル觀念ハ唯消極的ニノミ之レヲ定
 ムルヲ得ヘク、即チ行政ハ立法及ヒ司法以外ニ於テ國家ノ目的ヲ達ス
 ルカメニスル國家ノ一切ノ作用ナリト云フニヨリテノミ之レヲ定義
 スルコトヲ得、
 行政ノ觀念カ斯クノ如ク又々消極的ニノミ定ムルヲ得ヘキコトハ良
 ク行政ノ本質ヲ表明スルモノナリ、蓋シ行政ハ國家ノ凡テノ目的ニ且

リソノ根本的作用ナリ、行政カ國家ノ作用ノ特別ノ意思トシテ他ノ作
 用ト相對スルハ行政カ特別ノ性質ヲ有スルカ為メニハアラス、又立法
 及ヒ司法カ特別ノ性質ヲ有スル作用トシテ之レヨリ分離セルカ為メニ
 ソノ然レルモノノ凡テヲ包含スル包括的ノ名稱ニ外ナラサルナリ、
 行政ノ概念ハ國家ノ作用ノ外尚自治團體ノ作用モ包含ス、自治團體
 ノ性質ニ付キテハ後ニ詳論スヘシ、要之國家内ニ於テ國家ト目的ヲ公
 シタスル團體ニシテ國家ヨリ統治的權限ヲ與ヘラレタル團體ヲ云フナ
 リ、ソノ団体員ニ對スル關係ハ國家ト臣民トノ關係ニ類似シ等シク公
 法的關係ナリトモラレ、ニ於テソノ目的ヲ達スルカ為メニスル作用ハ
 國家ノ作用ト等シク公ノ行政ト看做サレ等シク行政法ノ論スヘキ點ニ
 屬ス、換言スレハ行政カ、主体ハ國家及ヒ自治團體ノ兩者ナリ、
 行政ノ觀念ハ立法及ヒ司法ニ對スルト共ニ又一方ニ於テ軍令カノ作用
 ニ對ス、近世ノ國家ハ兵政令權ノ主義ヲトリ軍令カノ作用ハ之レヲ國
 政ト區別ス、國務大臣ハ國政事務ニ付キ其ノ責任ヲ負担ストモ之軍令
 ノ作用ニハ與ラサルヲ以テ一般ノ主義トス、軍令ノ作用ハ君主カ大元

脚トシテノ地位ニ於テ行ハセラル、所ニシテ之レヲ補佐スル機関トシ
テハ元帥府、軍務参謀員、参謀本部、海軍及令部等ノ機関アリ、假テ
軍令権ノ作用ハ一般ニ國政事務ト區別セラレ行政ノ範圍ニ屬スルコト
ナシ、國家ノ作用カ立法、司法及ヒ行政ニ三分セラル、ト云フハ軍令
ノ作用ヲ除外シテ之レヲ云フナリ、
行政ハ又皇室ノ事務ト區別スルヲ要ス、性質上國政事務ニ屬スルモ
ノト莫ク我國法ノ下ニ於テハ或ハ之レヲ皇室ノ事務トナシ皇室ノ機関
ニ於テ之ヲ処理スルモノアリ、其ノ最著シキハ爵位ノ授與ニ關スル
事務ナリ、其ノ皇室ニ屬スルモノハ素ヨリ國政ノ事務ニアラス、從テ
行政ノ觀念ニ屬セス、

第二節 行政法 (Verwaltungsrecht)

行政法ハ行政ニ關スル公法ナリ、公法トハ國家ノ組織、國家ト臣民トノ
關係、國家ノ外國ニ對スル關係、自治團體ノ組織及ヒ自治團體ニ對スル干

係ヲ定ムルノ法ヲ云フ、公法ノ全体ハ國際公法ト國內公法トニ區別セラル、
國內公法ハ更ニ公法ノ國家法、刑法及ヒ訴訟法ニ分ケル、刑法及ヒ訴訟法
ハ國家ノ刑罰権及ヒ裁判権ニ關スル法ニシテ國ヨリ公法ノ一部ニ屬スト莫
ク私法ト等シク司法裁判所ノ管掌スルトコロニ屬ス、ソノ原則モ亦特別ノ
研究ヲ要スルモノアルヲ以テ早クヨリ分レテ獨立ノ學科ヲナセリ、刑法及
ヒ訴訟法ハ之ヲ司法ノ全條ト稱セテ司法法 (Justizrecht) ト云フヲ得
ハシ、

國內公法ノ全部ヨリ司法法ニ屬スルモノヲ除キタルモノヲ公法ノ國家法
(Staatsrecht) ト云フ、公法ノ國家法ハ更ニ之レヲ憲法及ヒ行政
法ニ區別ス、憲法ト行政法トノ間ニハ判然タル區別標準ナク、ソノ關係ハ
尚本總論ト各論トノ關係ノ如ク憲法ノ學ハ國家ノ組織及ヒ作用ノ全部ニ付
キソノ一般の說明ヲ與ヘ行政法ハソノ行政ノ部分ニ關シテ特ニ詳細ノ研究
ヲナスコトヲ目的トスルモノナリ、

憲法學ノ範圍ニ屬スルモノハ單ニ立法権ノ組織及ヒ作用ニ關スルモノ
ニナラス、司法権及ヒ行政権ニ關シテモ少クトモソノ大體ノ說明ヲ與ヘ、

以テ國家ノ組織及ヒ作用ノ全部ニ付キテ秩序的ノ系統ヲ與フルモノナリ
ルハカラス、而シテ司法及ヒ行政法ハ各司法及行政ニ干シテソノ及論的
説明ヲナスモノナリ、

此故ニ行政法ニ於テ論スル所ハ國家ノ行政機關ノ組織、行政作用ニ關スル
國家ト臣民トノ關係、自治團體ノ組織、自治團體ト團體員トノ關係、各種
ノ事項ヲ包含スルモノナリ、

第三節 行政法ノ淵源

行政法ノ淵源ハ一般國法ニ於ケルト等シク制定法ト非制定法（不文法）
ニ大別スルヲ得ヘシ、制定法ハ國家又ハ公共團體ノ立法ニヨリタル法タル
故力ヲ有スルモノヲ云ヒ、非制定法ハ事實上ノ習慣及ヒ系統ニヨリ法タル
故力ヲ有スルモノヲ云フ、

第一 制定法

行政法ニ關スル制定法規ハ何レノ國ニ於テモ民法、刑法等ノ如ク統一
的法规ノ編纂サルハ、コトナク多數ノ單行法令ヨリ成ルモノナリ、故力現
行ノ制定法規ハ凡ソ左ノ三種ヨリ成ル、

(一) 憲法

帝國憲法ハ行政法ノ淵源タルヨリハ主トシテ憲法（學向上）ノ淵源
タルモノナレトモ行政法ノ作用ニ付キテモ其ノ基礎タル法則ハ憲法中
ニ規定サル、故ニコノ限度ニ於テハ憲法モ亦行政法ノ淵源タリ、

(二) 憲法施行前ノ法令

憲法施行前ニ發セラレタル法令ハ其ノ後ニ特ニ廢止サレタルカ、又
ハ右ノ法令ト抵触スルニヨリ消滅セルモノノ外ハ今日モ引續キ其ノ效
力ヲ有スルモノナリ、

憲法施行前ノ法令ハ明治十九年ノ公文式發布前ニ於テハ概シテ布告
又ハ布達ノ名ヲ以テ公布セラレタリシカ十九年ノ公文式ニヨリ始メテ
法律ト命令トノ名称ヲ分テ、命令ニハ更ニ勅令、閣令、省令等ノ種類
ニ分テリ、

(三) 憲法施行後ノ法令

之レ現行々政法ノ最モ重大ナル淵源タルモノナリ、法律トハ議會ノ議決ヲ經タル制定法規ニシテ命令ハ其ノ議決ヲ經サル各種ノ制定法規ヲ總稱スルモノナリ、

法律命令ノ形式ニ付テハ憲法施行後ニ於テモ久シク明治十九年ノ公文式カ適用サレタリシカ明治四十年一月勅令第三五号ニヨリ新タニ公式令ヲ定メテ之レニ代ヘタリ、ソノ他地方官庁ノ命令ニ付テハ明治二十六年勅令一八九号ノ規定ニヨル、之等ノ規定ニヨレハ我國今日ノ國家ノ制定行政法規ハ憲法ノ外法律、勅令、國際條約、府令、省令、警視庁令、北海道令、府縣令、島庁令、郡令ノ各種ニ分タル、

之等ノ外別ニ皇室令、宮内省令、及ヒ軍令、及ヒ皇宮ノ事務ニ關スル規定ニシテ行政法規ニハ關係ナク軍令モ亦陸海軍ノ統帥ニ關スル規定ニシテ軍隊ニ對シテノ其ノ規定ノ效力ヲ有シ一般人民及ヒ行政官庁ニ對シテ效力ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ行政法規ノ關係ナシ、

(四) 國際條約

條約カ行政法規ノ淵源タリ得ルヤ否ヤハ其ノ内容ニ於テ異ナリ、凡テ條約ハ國家ト國家トノ條約ニシテ第一ニハ國際法上ノ權利義務ヲ定ムルコトヲ目的トス、條約ノ性質カ若シ之レノミニテ止マルヲハ條約ハ又國際法ノ淵源タルニ止マリ、國內法規タルノ效力ヲ有スヲ得ス、然レトモ條約ノ内容ハ時トシテハ國家自身ノ權利義務ヲ定ムルト共ニ直接ニ國民若シクハ國內ニ於ケル條約國民ノ權利義務ヲ定ムルト共ニアリ、例、ハ關稅條約、著作權條約、工業所有權條約、通商航海條約ノ如シ、此ノ種ノ條約ハ何レモ國內ニ於ケル統治權ノ行使ニ關スル條約ニシテ一面ニハ國家相互間ニ此ノ條約ニ從ヒテ國內法上ノ統治權ヲ行使スヘキコトヲ約束スルト共ニ一面ニハ直接ニ國民ニ對シ又ハ國內ニ來ルヘキ外國人ニ對シテソノ條約ニ認ムル所ノ權利ヲ承認シ義務ヲ負ハシムルモノナリ、

此種ノ條約ハ單ニ國際法上ノ效力ヲ有スルニ止マラス、今時ニ國內法規トシテ效力ヲ有スルモノニシテ法律命令以外ニ獨立ナル國際法ノ淵源

ナル事項ニ付テハ何カ法ナルカハ只余理ニヨリテノミ決スルヲ得ヘリ、
カ、ル義理ハ制定法及ヒ慣習法ノ外ニ法ノ淵源タルナリ、

三二

第一編 行政法總論

第一章 公法關係概論

第一節 公法關係ノ性質

人類ノ生活關係ニシテ法ノ規定スルトコロノモ、ヲ法律關係ト云フ、法
ニ公法、私法ノ區別アルニ應シテ法律關係ニモ公法關係ト私法關係トヲ區
別スルヲ要ス、私法ハ個人法及ヒ私團體法ニシテ公法ハ國家法及ヒ公共團
體法ニ外ナラザルヲ以テ一般ニ云ハ、私法關係ハ一人若クハ私團體ノ相
互間ニ存スル法律關係ニシテ公法關係ハ國家トノ間、國家ト臣民トノ間、
公共團體トソノ團體員トノ間ニ存スル法律關係ナリ、云フコトヲ得、然レ

レトモ其ノ説明ハ必スシモ絕對ニ之ヲ貫徹スルヲ得ス、國家ト國民トノ間
ノ關係又ハ公共團體ト團體員トノ間ノ關係ニ於テモ或ハ民法其他ノ私法々
規ニヨリテ支配セラレ從テ私法關係ト看做スヘキモノ少ナカラス、一方ニ
於テハ個人相互間ノ關係ト雖モ或ハ公法關係ト看做スヘキモノ尠シトモ、
公法關係ト私法關係トヲ區別スルノ困難ハコ、ニ於テカ生ス、

公法ト私法トノ區別ヲ以テ或ハ權力干渉ト平等關係トノ差異ニ求メ、公
法關係ハ常ニ服従ノ關係ナルニ反シテ私法關係ハ對等者間ニ於ケル權利義
務ノ干渉ナリトナスノ說アリ、此ノ說ニ屬スル學者ハ公法干渉ニ於テハ全
ク權利ノ存在ヲ否認シ或ハ臣民ハ國家ニ對シテ權利ヲ有スルコト能ハスト
シ或ハ國家ハ臣民ニ對シテ唯一不可分ナル權利ヲ有シ個人々ノ權利ヲ有スル
モノニアラストナス、臣民カ國家ニ對シテ權利ヲ得トナス者ハ曰ク、相
互ニ權利ヲ有スルハ只當事者相互カ共同ノ法則ニ支配セラル、場合ニノミ
存スルコトヲ得、國家ト臣民ノ場合ノ干渉ニ於テハ國家ハ自ら法ヲ作ルモ
ノニシテ法ノ上ニアリ、法ハ國家自身ノ意思ニ外ナラスシテ國家ハ何時ニ
テモ之レヲ改廢スルヲ得ヘシ、假令臣民カ國家ニ對シテ權利ヲ有スルトス

三三

ルモ国家ハ何時ニテモ其立法ニヨリ此ノ权利ヲ禁止スルヲ得ハク、而シテ
一方ノ意思ノミニヨリテ自由ニ廢止シ得ヘキモノハ只意思タルニ止マリ決
シテ权利ニアラス (Bonafide) ト、然レトモ臣民カ国家ニ対シテ权利ヲ
有シ得スト云フカ如キ思想ハ之ヲ排斥スルヲ要ス、国家ハ一面ニハ法ノ作
成者トシテ法ノ上ニアルト共ニ他面ニハ法ノ下ニアリ、法ノ拘束ヲ受ケル
モノナリ、国家ハ素ヨリ自ラ法ヲ作り、又何時ニテモ之ヲ変更スルノ力ヲ
有スト爰モ国法トシテ現ニ存在スル以上ハ国家モ亦国法ニヨリテ拘束セラ
レ国法ニヨツテノミ其ノ統治ヲナスコトヲ得ヘク任意ニ国法ニ反スルコト
ヲ得ヘキモノニアラス、凡テノ国法ハ一面ニ於テ臣民ヲ拘束スルト共ニ又
一面ニハ国家自身ヲ制限スルモノニシテ国家カ国法ヲ定ムルハ自ラ其国法
ニ従テ統治スヘキコトヲ国民ニ向テ宣言シ納束スル行爲ニ外ナラス、国家
カ刑罰ヲ定ムルトキハ只ソノ刑法ニ従フテノミ刑罰執行ヲ得ヘシ、換
スレハ凡テノ国法ハ臣民ニ対スル^{国家}命令タルト共ニ国家自身ニ対スル自律的
規定タルナリ、国家ノ統治者ハ斯クノ如ク只国法ノ制限ノ下ニノミ活動シ
得ヘキモノニシテ統治者ノ活動ニ此ノ如キ制限アルニヨリ臣民モ亦国家ニ

三四

對シテ权利ヲ有スルコトヲ得ルナリ、(Steering helm) 国家
ヲ以テ又不可分ナル权力ノ主体トナシ臣民ニ對シテ恒々ノ权利ヲ有スル之
ノニアラストナスハ大ナル誤リナリ、国家ヲ权力ノ主体ト觀察スルトキハ
國家ハ其ノ权力ノ及ブ限リ如何ナルコトモナシ得サルナシト爰モ國家ヲ此
ノ如キ权力ノ主体トシテ見ルトキハ國家ト臣民トノ干渉ハ全く法律關係ニ
アラスシテ只單ニ事實關係ニ止マルヘシ、
國家ト臣民トノ關係カ單純ナル事實關係ニ止マラハ凡テノ公法ハソノ存
在ヲ失フヘシ、法律上國家ヲ觀察スルハ國家ヲ权力ノ主体トシテ觀察スル
ニアラス、法律關係ノ主体トシテ見ルナリ、而シテ法律關係ノ主体トシテ
ノ國家ハ其ノ權利ヲ有スルノミ、其ノ权力ハ唯一不可分ナル圓滿ノ权力ニアラ
ラレタル权力ヲ有スルノミ、其ノ权力ハ唯一不可分ナル圓滿ノ权力ニアラ
スシテ国法ニヨリテ承認セラレタル恒々ノ权利ナリ、
國家カ法律關係ノ主体タルハ常ニ國家ノ制限ノ下ニアルコトヲ前提トセ
ルモノニテ法律上ノ觀察者ニ於テハ國家ハ只國家ニヨリテ認めラレシ範圍
ニ於テノミ休爲不休高ヲ要求スル力ヲ有ス、換言スレハ國家ハ臣民ニ對シ

(Steering helm)

三五

三六
权力ヲ有スル主体ナリ、(Olewarger) 公法関係ノ常ニ权力服従関係ニシテ私法関係ハ常ニ平等関係ナリト云フコトモ亦決シテ正当ナラス、权力干渉トハ其ノ法律上ノ意義ニ於テハ当事者ノ一方カ其單獨意思ニヨリ相手方ニ対シ或ル範圍ニ於テ命令シ得、ク相手方ハ之ニ服従スルノ義務ヲ負フニ人間ノ法律関係ヲ云フ、此ノ如キ权力関係ハ私法ハ私法上ノ関係ニ於テモ其ノ例ナカラス、親族者ト子トノ関係、戸主ト家族トノ関係、雇主ト雇人トノ関係、如キ皆私法上ノ权力関係ノ实例ナリ、一方ニ於テハ法律関係ニ於テモ必スシモ常ニ权力者ト服従者トノ関係ニアラス、平等者間ノ関係モ亦其ノ例ニ乏シカラス、国際法上ノ關係ニ於テハ國家ハ互ニ對等ノ地位ニアラズ以テ其ノ間ノ干渉力私法関係ト等シク專ラ對等者間ノ關係ナルニトハ争ヒナキ所ナリ、国内公法ノ區域ニ於テモ公共關係格ニノ關係ハ等シク對等者間ノ關係ナリ、國家ト臣民トノ關係ハ之ニ反シ一級ニハ不對等ノ關係ニシテ國家ハ权力ヲ以テ臣民ニ命令シ臣民ハ之ニ服従スル義務アルモノナリトモ此ノ關係ニ於テモ國家ハ必スシモ常ニ权力ヲ以テ命令強制スルニ止マルモ之ノニアラス、命令シ強制スルノ外國家ハ又大企業者トシテ各

種ノ公益事業ヲ經營シ營造地ヲ設置シ以テ臣民ニ利益ヲ供給スルモノニシテ而シテ此等ノ關係ニ於テモ國家ト臣民トノ關係ハ私人相互トノ關係トハ別個ノ法規ニヨリテ支配セラレ從テ公法關係ト認ム、キモノ少ナカラハ、單ニ國家ト臣民トノ關係ノミニ就テ見ルモ、公法關係カ常ニ权力者ノ關係ナリト云フハ正当ナリト云フヲ得ス、

三七
國家ト臣民トノ關係カ時トシテ私ハ相互間ニ於ケルト公權ノ法規ニヨリテ支配セラレ從テ私法關係ト見做サル、コトアルハ國家カ一面ニ於テ私經濟的団体トシテ一級臣民ニ屬スルト企一ノ手段ニヨリテ其ノ財産ヲ取得シ管理シ処分スルコトアルニヨルナリ、如何ナル程度ニ於テ國家カ私法的關係ニ屬スルカハ各國ノ國法ニヨリ同シカラス、此ノ莫ニ於テ法律史上ニ重要ナル關係アリ、ソハ國庫(Fiskal)ノ思想ナリ、國庫ナル思想ハ主トシテ旧時代ノ獨乙法ノ下ニ發達セル知ニシテ獨乙ノ旧時代ニ於テハ國家ヲ一ノ法人トシテ認ムル思想ノ未タ發達セサル以前ニ於テ已ニ財產權ノ主体トシテハ國家カ一ノ法人ナリトシ之ヲ國庫ト云ヘリ、當時ノ專政思想ノ下ニ於テハ國家ハ臣民ニ對シテ無制限ノ权力ヲ有シ、國家ハ命令シ強制

スルノミ、臣民ハ絶対ニ之レニ服従スルノ義務アルモノトナセルモノニシテ、当時ノ思想ニヨレハ國家ト臣民トノ關係ハ單純ナル权力服従關係ニ過キサリシナリ

之レヲシテ或ル程度マテ法律上ノ权利義務ノ關係タラシメ、臣民ヲシテ國家ニ対シテ之或ル程度ニ权利ヲ有スルコトヲ得セシメタルハ即チ國庫ノ恩恵ニシテ國庫トシテハ全ク法律ノ下ニアリテ、命令強制ノ权力ヲ有スルコトナク一級個人ト對等ノ地位ヲ有スルモノニシテ國庫ニ對シテハ個人ハ對等ノ個人ニ對スルト同シク法律上ノ权利義務ヲ有シ之レヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得ヘキモノトセルナリ、

國家ヲ公ノ权利ノ主体トシテモ一ノ法人ナリトスル思想ノ發達スルニ及ヒテ或モ右ニ述ヘタルカ如キ國庫ノ恩恵ハ尚存続シソノ結果國庫ハ法律上ニツノ人格ヲ有スルモノト看做サレ、即チ一面ニハ私法人トシテ存立スルモノナリトナセリ、

國家ニ此ノ二種ノ人格ヲ認メタルニヨリテ專政時代ニ於テモ少クトモ財產上ノ關係ニ於テハ臣民ノ國家ニ對スル關係ヲシテ法律上ノ保護ヲ受クル

コトヲ得セシメタルナリ、今日ニ於テハ独法ノ下ニ於テモ、國庫ト國家トカニ個ノ獨立ノ法人ナリトスル思想ハ全ク消滅シ國家ハ权力ノ主体トシテモ財產主体トシテモ常ニ單一ノ人格者ナルコトカ争問上ニモ立法上ニモ恰ク承認セラル、ニ至レリ、

我國ニ於テハ故乙ノ旧時代、如キ意義ニ於テハ國庫ナル思想ハ嘗テ發達セルコトナク、近世ノ法律學ノ起ルト共ニ國家ハ常ニ單一ノ法人トシテ認識セラレタリ、國家ハ公ノ权力ノ主体トシテモ財產ノ主体トシテモ常ニ單一ノ國家ナリ、時トシテ之ヲ國庫ト称スルコトアルモ之レ唯々國家ノ財產ノ主体タル、地位ヲ示スノ名称タルニ過キス、今日ノ我國法ノ下ニ於テモ國家ト臣民トノ關係ハ或程度ニ於テ私法ニ從フト虽モ之レ國家カ公ノ人格ト私ノ人格トノ二重ノ人格ヲ有スルタメニアラスシテ唯々公ノ性質ヲ有スル法律ノ係ハ公法ノ規定ニ從フコトカ整理ニ適シ公ノ秩序ヲ維持スルニ適當ナルカ故ニ外ナラス、今日ノ我國法ヲ論スルニ於テハ國庫ノ觀念ハ全ク之ヲ度外ニ置キテ可ナリ

今日ノ國法ノ下ニ於テ如何ナル限度ニ迄國家カ私法ノ係ニ服スルカハ第

一ニハ各國立法上ノ問題ナリ、國家カ私法干係ニ服スルハ國家ノ必然ノ性
質ニハアラス、唯國家カ或干係ニ於テハ私法ト全株ノ法規ニ從フコトヲ適
當ト認ムルカ故ニソノ立法ニヨリ之レヲシテ私法的规定ニ從ハシムルニス
キス、故ニ國家ト臣民トノ干係カ公法干係ナリヤ、私法干係ナリヤヲ判断
スヘギ結局ノ標準ハ現行國法ニ於テソノ何レニ屬セシムルカニヨリテ決ス
ルノ外ナシ、然レモ概シテ之レヲ云ヘハ國家カ私法干係ニ服スルハ凡テ
全株ノ性質ヲ有スル法律干係ハ其ノ干係ノ主体ハ國家又ハ公共団体タルト
一私人タルトヲ問ハス全株ノ法規ニヨリテ支配セラル、ヲ当然ノ條理トナ
スニヨル、從テ國家又ハ公共団体カ一私人ト全株ノ地位ニ立テ私經濟的ニ
行動ヲナス場合ニ於テハ私人ト全株ノ法規ニヨリ支配サル、ヲ通常ト区
別ヘハ國家カ物ヲ所有スル時ハ所有權ニ干スル民法ノ適用ヲ受クヘク、國
家カ鐵道運輸業ヲナシ簡易保險ヲナスナラハ(運送業ヲナシ簡易保險ヲナス
ナラハ)運送契約、保險契約ニ干スル商法ノ適用ヲ受クヘク國家ノ經營スル
事業ニ干シテ不法ニ暴行有、私利ヲ毀壞シ、又ハ國家ノ占有スル土地ノ精
作物ノ保存又ハ設置ニ瑕疵アル等ノ他ノ人ニ損害ヲ生セル場合ニ於テハ不法

四〇

行為ニ干スル民法ノ規定ノ適用ヲ受クヘシ、唯ニ民法商法等ノ私法規定ニ
ミナラス公法ノ規定モ亦國家カ私人ト全株ノ地位ニ立ツ場合ニハ私人ニ適
用セラル、ト云ハ規定カ國家ニ適用セラル、コト少ナカラス、例ヘハ土地
收用法ハ私有地ニ適用サル、ト云シク国有地ニモ適用サルヘク、民法ハ
國家カ原告又ハ被告タル場合ニ於テモ一私人カ當事者タルト云シク且ノ適
用アルハク警察規定ハ私人ノ營業ニ適用セラル、ト云シク公營事業ニモ適
用セラルヘキカ如シ、私人干係ハ原則トシテ私法干係ナルモ時トシテハ國
家カ私人ニ公法的權力ヲ附與スルコトアリ、例ヘハ船長ニ對スル警察權ノ
如シ、斯ル限度ニ於テ私人トモ又公法干係ノ當事者タリ得ルナリ
國家又ハ公共団体ニ對シテ私人ニ對スルト云ハ規定カ適用サル、場合ニ
於テハ具裁判管轄ニ於テモ私人ト全株ノ裁判ニ服ス、裁判管轄ニ干シテハ
我國法ハ民事事件ト行政事件トヲ區別シ、民事事件ハ司法裁判所之ヲ管轄
シ、行政事件ニツキテハ行政裁判所ヲシテ管轄セシム、國家又ハ公共団体
カ私人ト全株ノ法規ニ從フ場合ニ於テハ之レニ干スル權利ノ爭モ等シク民

四一

事々件トシテ私法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリ

第二節 公法上ノ權利能力及行為能力

一 公法上ノ權利能力

權利能力トハ權利ヲ享有スヘキ能力ヲ云フ、私法ノ享有ハ少クトモ近世ノ國家ニ於テハ凡テノ人格者ニ共通ニシテ各人原則トシテ平等ノ權利能力ヲ有ス

公法ノ享有ニ付テハ之レニ及シテ各人平等ニアラス、就中國家及公共團體ハ私人トハ甚タソノ權利能力ノ範圍ヲ異ニス、國家ノ權利能力ハ広クシテ及ハル所ナクソノ実力ノ及フ限りハ如何ナル權利ヲモ享有ス

コトヲ得セシメタルナリ、今日ニテハ公法ノ下ニ於テモ國家ト國庫トカニ個ノ独立ノ法人ナリトスル思想ハ有シ得ヘシ、他ノ凡テノ法人及ヒ自照人ハ又國家ノ承認ノ下ニ權利能力ヲ有スルモノニシテ其ノ權利能力ノ範圍初メヨリ限ラルハニ反シテ彼リ國家ハ最高獨立地ノ如何ナル能力ノ下ニ又服セサルモノナルヲ以テソノ權利能力範圍ハ國家カ自ラ制限スルノ外元來無制限ナリ、

國家ノ享有スル權利ハ之レヲ總括スレハ統治權ノ一ニ歸ス、統治權トハ支配權ノ意義ニシテ詳シク云ハハ公共ノ利益ノ爲メニ人及ヒ物ヲ支配シ得ヘキ權利ヲ云フ、今テテ三種ノ權利トナスコトヲ得、組織權、領土權及ヒ臣民高權之レナリ、

組織權トハ自己ノ組織ヲ全フスル權利ヲ云フ、國家カ自己ノ政体ヲ定メ又ハ之レヲ變更シ、自己ノ機關タルヘキモノヲ選任スルハコノ權利ニ基クテ作用ナリ、

領土權ハ一定ノ土地ヲ以テ自己ノ領土ト定メソノ地域内ニ於ケル凡テノ物及ヒ人ヲ独占的ニ支配シ得ル權利ヲ云フ、領土内ニアル外國人カ國家ノ

支配ノ下ニ属スルハ専ラコノ権利ノ效果ナリ、

臣民高権トハ一定ノ人ヲ以テ自己ノ臣民ト定メ臣民ニ対シテハ自己ノ領土内ニアルト否トヲ向ハス独占的ニ之ヲ支配シ得ヘキ権利ヲ云フ、

領土内ニアル臣民カ国家ノ支配ノ下ニ服スルハ領土権及ヒ臣民高権兩者ノ效果ニシテ臣民高権ハ独立ニ效果ヲ表ハサスト莫クモ領土外ニアル臣民カ国家ノ支配ノ下ニ服スルハ専ラ此権利ニ基ク效果ナリ、

国家ノ享有スル権利ハ之等ノミニ止マラス國際法上ノ特別ノ原因ニ基キテ外田領土内ニ於テニ統治ノ権利ヲ有スルコトヲ云フラス、租借地、賦地占領地及ヒ帝國カ支那及ヒ暹羅ニ於テ領事裁判權ヲ行ヒ、支那ニ於ケル南滿鐵道ノ附屬地帯内及ヒ專管ノ居留地ニ於テ行政裁判權ヲ行フ権利ハ特別ノ國際法上ノ原因ニ基ク権利ノ主ナルモノナリ、之等ノ特別原因ニ基クモノノ外、自他トシテ当然固有スル所ノ権利ハ之レヲ以上ニ種ノ権利ニ歸スコトヲ得、三等ノ三種ノ権利中誰カ取ハ必スシモ國家ノミニ持有スルモノニアラス、國家ノ許容ノ許ニ於テハ凡テノ法人ヲ或ル範圍ニ於テ自己ノ組織ヲ全フスレ権利ヲ有ス、之レニ反シテ臣民高権及ヒ賦地權ハ近世ノ國家ニ於

テハ原則トシテ只國家ノミニ之レヲ有シ私人ノ之レヲ享有スルコトヲ許サズ、又地方自治団体カ國家ノ許容ノ許ニ於テ傳來的ノ統治權ヲ有スルニ止マリ其他ノ法人又ハ自然人ハ自己ノ領土又ハ自己ノ臣民ヲ有スルヲ得ズ、此種ノ権利ヲ享有スル能力ハ全クハ私人ニハ許サレサルナリ、

領土権及ヒ臣民公權ハ國家ノ基本的権利ナリ、之等ノ権利ニ基キ國家ハ人及ヒ物ヲ支配シ得ルモノニシテ而シテ之ヲ支配スル作用ノ異ルニ從ヒ更ニ之ヲ數種ノ権利ニ分類スルコトヲ得ヘシ、警察權、刑罰權、法政權、又政權、公ノ企業權、公ノ物權等ハ此ノ分類ニヨリテ生スルモノナリ、之等ノ外又國家ハ特別ノ契約ニヨリ又ハ其他ノ法律原因ニ基キテ特定人ニ對シテ特別ノ法律關係ニ立ツコトニヨリ一定範圍ニ於テ其者ヲ支配スル権利ヲ有スルコトアリ、普通ニ之レヲ特別ノ權力關係ト云フ、例ヘハ官吏ハ任官ニヨリ、軍人ハ其ノ軍隊ニ編入セラル、ニヨリ國家ノ特別ノ支配權ニ服スルカ如シ、其他公ノ企業ヲ特許セラレタル私立會社、官立學校ノ學生、感化院ニ收容セラル、少年ノ類又同シ、

公共団体ハ一面ニハ國家ト等シク公共ノ目的ヲ遂行スル団体トシテ公ノ

行政主体タル地位ヲ有シ、一面ニハ一般私人ト等シク國家ノ統治権ノ下ニ服スル臣民タルノ地位ヲ有ス、前者ノ地位ニ於テハ公共団体ハ一定ノ範圍ニ於テ國家的公権ヲ享有スヘキ能力ヲ認メラル、此ノ真ニ於テ公共団体ハ一般私人ト其ノ権利能力ヲ異ニス、公法人ト私法人トノ區別ハ之ニヨリテ生ス、後者ニ於テハ公共団体ハ一般臣民ト合稱ナル公権ヲ享有スル能力ヲ有ス、又其ノ存在ノ目的ノ範圍内ニ於テ私権ヲ享有スル能力ヲ有ス、コノ地位ニ於テハソノ権利能力ハ一般私人ニ於ケルト合シ、

一私人ノ享有シ得ル公法上ノ権利ハ國家ノ公権トハ全ク其ノ性質ヲ異ニス、國家ノ公法上ノ権利ハ統治権ニ基ク公権ナリ、私人ノ公権ハ統治権ニ對スル權利ナリ、一ハ人民ヲ支配スル權利ナリ、一ハ其ノ支配ニ服従スル者ノ側ヨリ支配者ニ對シテ或ルコトヲ要求シ得ル權利ナリ、兩者ソノ性質ヲ異ニスルハ當然ナリ、私人ノ享有シ得ヘキ公権ハ之ヲ三種ニ分ツ、

- (一) 自由権又ハ消極的公権
- (二) 積極的公権
- (三) 参政権又ハ自衛的公権

即チ之レナリ、

(一) 自由権トハ違法ニ其ノ自由ヲ侵サレサルノ權利ヲ云フ、各人ハ法律ノ範圍内ニ於テ安全ニ生命財産ヲ享有シ其欲スル所ニ從ヒテ精神上及ヒ肉體上ノ各種ノ活動ヲナシ得ヘキ自由ヲ有ス、何人モ法律上ノ正當ノ權利ニ基クニアラスシテ他人ノ權利ヲ侵害スルヲ得ス、國家ノ權利ヲ以テスルモ亦同シ、之レヲ各人ノ自由権トナス、之レ故ニ自由権ハ單ニ國家ニ對スル權利ナルノミナラス、又凡テノ人ニ對スル權利ニシテ即チ絕對的ノ性質ヲ有ス、其ノ一般私人ニ對スル權利タル性質ニ於テハ私権ニ屬シ國家及ヒ公共団体ニ對スル權利タル性質ニ於テハ公権ニ屬ス、

帝國憲法カ其第二章各條ニ於テ臣民ノ自由権ヲ保障セルハ專ラ其公権タル方面ニ於テノ自由権ヲ規定セルモノナリ、
(二) 積極的公権ハ國家又ハ公共団体ニ對シテ特別ノ作為ヲ要シ其ノ經營ニカハル公ノ設備ヲ利用シ其他積極的ニ國家又ハ公共団体ヨリ利益ヲ受クルノ權利ヲ云フ、
コノ種ノ權利ハ之レヲ反對的利益ト區別スルヲ要ス、國家ノ凡テノ作

用ハ直接又ハ間接ニハ国民ノ利益ニ飯セサルモノナシト云モ若シ国民ノ受クル所ノ利益ニシテ國家カ社会公共ノ利益ノタメニスル制度ノ反射的ノ結果ニ止マリ個人ヲシテ自己ノ利益ノタメニ之レヲ要求スルヲ得セシムルニアラサル場合ニ於テハ其ノ利益ハ只反射的利権ニ止マリ权利ノ性復ヲ有スルモノニアラス、例ハハ刑罰制度及ヒ警察制度ハ国民ノ生命財產ノ完全ヲ保護スル所以ニシテ国民ハ其ノ利益ヲ受クルコト極メテ大ナリト云モ之レ等ハ何レモ社会公共ノ利益ノタメニ存スルモノニシテ各人ハ刑罰ヲ請求シ警察權ヲ發動スルヲ請求スルノ权利ヲ有スルモノニアラス、積極的公権ハ只臣民ノ受クルコトコロノ利益カ單ニ公共制度ノ反射ニ止マラスシテ個人ヲシテ自己ノ利益ノタメニ自ラ要求スルヲ得セシムル場合ニ於テノミ存在ス、其ノ種類ハ種々アレトモ凡ソ之レヲ五種ニ分ツコトヲ得

- (1) 裁判ヲ請求スル权利
- (2) 行政行為ヲ求ムルノ权利
- (3) 營造物又ハ公物ヲ利用スル权利

(二) 金銭上ノ請求權(俸給ヲ求ムル权利)

(三) 榮譽權

參政權ハ國家又ハ公共団体ノ公務ニ參與シ得ル权利ヲ云フ、或ハ法律上当然ニ發生スルモノアリ、或ハ選舉權、市町村公民權等ハ之レナリ、或ハ特別ノ行政行為ニヨリ發生スルモノナリ、議員、官吏、公吏、委員、辯護士等ノ权利ニナリ、

凡テ參政權ハ全時ニ公ノ義務タル性質ヲ有ス、蓋シ公務ニ參與スルコトハ直接ニ國家公共団体ノ目的ヲ遂行スル所以ニシテ之レヲ以テ國家ニ對スル義務メラシムルコトハ其ノ目的ヲ達スルタメノ当然ノ必要ナレハナリ、然レトモソノ報酬タルノ性質ト義務タル性質ト程度ハ公務ノ種類ニヨリテ内シカラス、或ハ法律上其ノ義務ヲ強制スルモノナリ、兵役義務モ亦臣民ノ权利タルヲ失ハスト云モ其ノ義務タル性質最モ強ク現ハレ通常ハ等ラ義務トシテ認メラル、或ハ之ニ反シテ任意ノ志望者ヲ得ルニ困難ナラサルモノニアリテハ只其ノ任ニ就キシ者ニ對シテ公務執行ノ義務ヲ負ハシムルニ止マリ其就任ハ全ク之レヲ任意トスルモノナリ、議員

官公吏、委員、弁護士ノ類ハ凡テ之レナリ、此ノ兩者ノ中間ニアルモノ
ハ市町村ノ名譽職吏員ニシテ國家ハ市町村公民ヲシテ名譽職担任ノ義務
ヲ負ハシナ共ノ名譽職ニ選舉サレシ場合ニハ正當ノ理由ナクシテ就任ヲ
拒絕シ又ハ任期中辭職スルヲ得サレシム、只兵役義務者タルハ絶対ノ選
制義務ニシテ國家ノ軍志ニヨリテ軍隊ニ編入スルニ及シ名譽職ノ担任ハ
只本人カ之レヲ承諾スルノ義務ヲ負フニ止マリ、其承諾ナクシテ成立ス
ルモノニアラサルコトニ於テ異ルナリ

参政權ヲ享有シ得ヘキ權利能力ハ各人平等ニアラス、私権ノ享有ハ原
則トシテ各人平等ニシテ凡テノ人ハ出生ト共ニ當然私権ヲ享有スル能力
ヲ有ス、公権ニ付キテモ自由權及ヒ積極的公権ハ原則トシテ各人平等ニ
其ノ能力ヲ有スルニ反シ權利参政權ハ國ノ公務ニ參與スル權利ナルヲ以
テ之レヲ享有シ得ヘキ能力ハ公務ニ參與スルニ適當ナル資格アルヲ前提
トス、必スシモ出生ト共ニ當然ソノ能力ヲ有スルモノニアラス、ソノ能
力ハ第一臣民ト外國人トニヨリテ異ナリ、外國人ハ一徹ニ其ノ能力ヲ有
セス、臣民中ニテモ男子ト女子トニヨリテ及ヒ年齢ニヨリテ其能力ヲ異

五〇

ニス、殊ニ刑罰ニ及セラレシ者ハ多クノ莫ニ於テ参政權能力ヲ剝奪セラ
ル、其ノ他破産宣告ヲ受ケシ者、窮身トシテノ貧民救助ヲ受ケシ者等亦
ソノ能力ヲ停止サル、モノナリ、
凡テ或ル權利ニ對シ權利能力ヲ有セサルモノハ法律上其ノ權利ノ行使ヲ
享有スル能ハサルモノニシテ依令行高能力ニヨリ誤リテ其ノ地位ニ就ケ
リトスルモ其ノ行政行為ハ全ク無効ナリ(後述スヘシ)

二、公法上ノ行為能力

行為能力トハ法律上有效ナル意思表示ヲナシ得ヘキ能力ヲ云フ、行為
能力ナキモノ又ハ完全ナラサル者ヲ無能力者ト云フ、無能力者ニ絶対無
能力者ト制限的無能力者トアリ、前者ハ全ク行為能力ナク其ノ高セル意
思表示ハ全ク無効ナリ、後者ハ行為能力ノ完全ナラサルモノニシテ其意
思表示ハ一定ノ場合ニ於テ之レヲ取消シ得ヘキモノナリ、私法上ノ行為能
力ニ付シテハ民法ハ絶対的無能力者ニ付キテハ事實上ノ認定ニ任シ別段
ノ規定ヲナサス、
制限無能力者ニ付テハ未成年者、禁治産者、準禁治産者及ヒ妻ニ付キ

五一

テ其ノ凡テノ行高若シクハ特殊ノ行高ヲ取消シ得ヘキモノトナセリ、
 公法上ノ意思表示ニ付キテハ斯クノ如キ一般的规定ナシト受モ公法上
 ノ意思表示モ意思ヲ以テ其ノ成立要素トナスコトハ私法上ノ意思表示ト
 異ルトコロナク從テ心神喪失有等ノ如キ全ク意思ナキモノノナセル意思
 表示ノ全ク無効ナルコトハ論ヲ俟タズ、意思表示ノ不完全ナルモノニ付
 テハ事此ノ如ク明瞭ナラス、一ニノ場合ニ付キテ法律ハ特ニ其ノ代理人
 ニヨルヘキコトヲ強制シ以テ其ノ無能力者ナルコトヲ明カニセリ、之等
 ノ場合ニ於テハ無能力者ノ行高ハ全ク無効タルコトヲ言フ俟タズ、其他ノ
 一般ノ場合ニ付キテハ法律ハ何等ノ規定ヲナサハルヲ以テ疑ヒアリ、民
 法ノ規定ハ只私人間ノ意思表示ニ關スル規定ニシテ当然ニハ之レヲ公法
 上ノ意思表示ニ適用スルコトヲ得スト受モ民法力無能力者ヲ定メタルハ
 其ノ精神力ノ不充ナルコトヲ認メ其ノ意思表示ヲシテ若シテ完全ニ有效ナラ
 シマズレニヨリ完全ニ法律ノ拘束ヲ受クルモノトナサハ無能力者ノ利益
 ノタメ危險ナリトスル故ナリ、而シテ此ノ莫ニ付キテハ公法上ノ意思表
 示ト私法上ノ意思表示トニヨリテ其ノ取扱ヒヲ異ニスヘキ理由ナシ、若

シ私法上ノ意思表示ヲナスニ充分ナル精神力ヲ有セサルモノナラハ公法
 上ノ意思表示ニ付キテモ亦完全ナル精神力ヲ有セサルモノト看做ス、ヘキ
 ハ当然ニシテ其ノ意思表示ノ完全ニ有效ナル高メニハ後見人又ハ補佐人
 ノ同意ヲ要スルモノト認ムヘシ、然レトモ民法上ノ法律行高ニ付キテハ
 其ノ合意ヲ得サル行高ハ無能力者力乏レテ取消シ得ヘキモノトナセリト
 受モ公法上ノ法律行高ニ付キテハ帝ニ行政序ノ意思表示ニヨリソノ效力
 ヲ完全スルモノニシテ私人ノ意思表示ハ只其ノ行政行高ニ要素トナリ、
 又ハ行政行高ヲ促スノ原因トナルニスキス、其ノ行政行高ノ已ニ行ハレ
 タル上ハ命令ソノ一要素トナリソノ原因トナリタル私人ノ意思表示力法
 律上ノ瑕疵アリトスルモ私人ノ單獨ノ意思ニヨリテハ之レヲ取消シ得ヘ
 キニアラス、凡テノ行政行高ハ總對ニ無効ナル場合ノ外只行政序ニヨリ
 テノミ取消シ得ヘキモノニシテ私人ノ場合ニヨリテ許願又ハ行政訴訟ヲ
 起スコトニヨリテ其取消ヲ請求スル裁判ヲ有スルノミ、
 要之無能力者ノ觀念ハ敢テ私法上ニノミ特有ナルモノニアラス、公法
 上ニ於テモ若シク認メラルヘキモノナリト受モ只總對ノ無能力ノ場合ノ

外ハ法定代理人又ハ補佐人ノ全意ヲ得ヌシテナセル行為トモ民法上ノ
法律行為ノ如ク單独ニ之レヲ取消スコトヲ得ヌ、已ニ行政行為ノ行ハレ
タル兵上ハ只訴願又ハ行政訴訟ニヨリテノ其ノ取消ヲ請求シ得ルニ止
マシ、

第三節 公法上ノ法律原因

法律原因 (Sachverhalt) トハ特定ノ法律上ノ效果ヲ發生スル原因ト
ル法律事實ヲ云フ、法律原因ニ公法的原因ト私法的原因トノ別アリ、コノ
區別ハ或ハ其ノ原因タル法律事實ソレ自身ニ於テ已ニ之レヲ認メ得ヘキモ
ノアリ、或ハソノ發生スル效果ニ付キテノ之レヲ區別シ得ヘキモノアリ、
前者ハ或ハ統治權ニ基ク行為ノ如シ、其ノ行為自身公法ニ屬スルモノニ
シテ假令之レニヨリテ私法的效果ヲ生スル場合ニ於テモ尚公法ノ法律原因
タルヲ失ハス、例ヘハ聲明書ノ持許、不動産登記、土地收用裁決ノ如シ、
後者ハ例ヘハ時效ノ如シ、時效ハ單ニ時ノ經過ニヨリ法律的效果ヲ生スル

モノニシテ夫レ自身ニ公法的原因ト私法的原因トノ區別アルヲ得ヌ、又其ノ效果カ
公法的原因ト私法的原因トノヨリテ公法的原因タル時效ト、私法的原因タル
時效トニ區別セラル、

公法的原因ノ種類ハ或ハ私法的原因ニ於ケルト公法ニシテ今ハ
之ヲ述ハス、只ソノ最も重要ナルモノヲ挙ケレハ左ノ如シ、

- (一) 統治權ニ基ク行為、立法行為、行政行為、及ヒ司法行為ハ何レモ之レ
ニ屬ス、之ヲ行政処分ト云フ、或ハ私人ノ意思表示トシテ國家又ハ公法人ノ
意思表示トカ相合致スルニヨリテ成立スルモノアリ、之レヲ公法上ノ契
約ト云フ、然レ場合ニ於テ公共ノ成立要素トシテハ私人ノ意思ヲ包含ス
ルニ尚ソノ全体ニ於テ統治權ニ基ク行為ト看做サル、
- (二) 私人ノ公法的原因、之レヲ例ヘハ官庁ニ對スル出願其ノ他ノ請申、屢
次、
- (三) 公ノ不法行為、公法上ノ不法行為ノ概念ハ二種ノ意義ニ用ヒラル、或
ハ行為ノモノノ性質ニ重キヲ置キソノ不法行為カ國家又ハ公法人ノ公
ノ事業ニ関シテ生シタルモノナルトキハソノ行為ノ不法ナル所以カ私法

ノ規定ニ存シ從テ民法上ノ賠償責任ヲ生スル場合ニ於テモ之レヲ公ノ不法行為ト稱シ得ヘク、或ハソノ行為ノ不法ナル所以カ公法的ナルコトニ重キヲ置キテ公法上ノ義務ニ違反シ從テ公法上ノ裁判ヲ受ケル原因タル場合ニ於テ之ヲ公ノ不法行為ト云フヲ得ヘシ、

(四) 時效、時效ハ單ニ民法上ノ法律原因タルノミナラス、公法、私法ノ双方ニ共通ナル法律原因ナリ、公法上ノ裁判義務ニシテ時效ノ適用アル處モ若シキモノハ財産上ノ請求權ナリ、財産上ノ請求權ハソノ國家ノ側ヨリ臣民ニ對シテ有スル權利(例ハ租稅徵收權)タルト、又臣民ノ側ヨリ國家ニ對シテ有スル權利(例ハ債權請求權、租稅返還權ノ如シ)ナルトヲ同ハスソノ經濟的價値ヲ有スル財産權ナルコトニ於テ民法上ノ債權トソノ性質ヲ同シクシ、種々ノ莫ニ於テ之ト公標ノ規定ニ從ハシムルノ必要アリ、時效ノ規定ノ如キモソノ一ニシテ若シ別段ノ規定ナキトキハ民法ノ時效ニ關スル規定力ニ等ノ公法上ノ財産權ニモ適用アルモノト見做サル、コト當然ナルヘシ、又會計法ハ國家ト臣民トノ間ニ於ケル金銀債權ニ付キテハソノ時效期間ニ付キ別段ノ規定ヲ定メ政府ノ收入及

五六

ヒ支出金ニ對スル時效ハソノ年度經過後五ケ年ヲ以テ完成スヘキモノトシ特別ノ法律ヲ以テ時效ノ期限ヲ定メシモノハ各其規定ニヨルヘキモノトナセリ、(會計法第一八條、一七條)

府縣制第一一六條、郡制第九四條、市制一三一條第五項、第一四〇條町制第一一一條第五項、第一二〇條ニモ亦之等公共團體ノ債權債務ニ對シテ政府ノ債權債務ニ關スルト同一規定ニヨルヘキモノナリトナセリ、財産權以外ノ公權ニ付キテハ又法律ノ特別規定ニ基キテノミ時效ノ適用アルモノニシテ、殊ニ刑罰權、公訴權、起訴權ニ付キテノ時效ノ定メアリ、

(五) ソノ他ノ法律原因ニ付キテハ一々列記スルヲ得ス、或ハ私法上ノ法律行為ニヨリ公法的法律關係ヲ生スルコトアリ、其他或ハ自然ノ事實ヨリ或ハ人ノ事實上ノ行為ニヨリ公法上ノ效果ヲ生スルコトアルハ民法上ノ法律原因ニ同シ、

法律原因ハ或ハ單純ナル法律事實ヨリ成ルコトアリ、或ハ數個ノ法律事實相關係シテソノ集合的結果ニヨリ特定ノ法律的效果ヲ生スル原因タ

五七

ルコトアリ、後ノ場合ニハ之レヲ集合的法律原因ト云フ、例ハ、ハノ行政行為カ監督官庁ノ認可ヲ得ルニヨリ效力ヲ生シ、ハノ行政行為カ一定ノ法律事實ノ發生ヲソノ效力發生ノ條件トナスカ如シ、然レニ集合的法律原因ノ最モ著シキハ數個ノ行政行為又ハ私人ノ行為カ相次イテ行ハレソノ全体ヲ以テ特定ノ法律的效果ヲ生スル場合ニシテソノ最終ノ結果ヲ生スルニ必要ナル行為ノ集合ヲ稱シテ手續 (*Verfahren*) ト云フ、例ハハ訴訟手續、公用徵收手續ノ如シ、

第二章 行政行為 (*Act administratif* *Verwaltungsakt*)

第一節 行政行為ノ意義及ヒ種類

一、意義

行政行為ノ語ノ意義ニ付キテハ學者ノ用例一致セズ、或ハ之ヲ行政行為

用ト云フト合意義ニ解シ、行政機關ニヨリ行ハル、作用ハ單純ナル事實行為ヲモテ民法上ノ法律行為ヲモ凡テ之ヲ行政行為トナスモノアリ、此ノ意義ニ於テハ道路ノ修築ヲナスモ、大學ニ講義ヲナスモ或ハ行政官庁カ賣買契約ヲナシ、請負契約ヲナスモ等シク行政行為ナリ、或ハ之レニ及シテ其ノ意義ヲ限リ單純ナル事實上ノ行為及ヒ民法上ノ法律行為ヲ除外シテ其ノ以外ニ於テ特定ノ法律效果ヲ發生スル行政行為ノ行為ノミヲ指スノ意ニ用アルコトアリ、行政行為ノ語ヲコノニ種ノ意義ノ何レニ用アルカハ單ニ名稱ノ問題ニシテ何レヲ以テモ必スシモ誤レリト云フヲ得スト、最モ行政行為ニヨリテ法律的效果ヲ發生スル行為ハ行政法上最モ主要ノ關係ヲ有シ、之レニ對シテ一定ノ名稱ヲ附スルノ必要アリ、而シテ行政行為ノ名稱ハ之ヲ示スニ最モ適當ナルヲ以テ余ハ行政行為ノ語ヲ專ラコノ第二義ニ用ヒントス、此ノ意義ニ於テノ行政行為ハ一面ニハ立法行為及ヒ司法行為ニ對スルト共ニ一面ニハ民法上ノ法律行為及ヒ事實的行為ニ對スルモノナリ、

以上述アルカ如キ意味ニ於テノ行政行為ハ次ノ如ク定義スルコトヲ得、

即チ

行政行為ハ行政機關ノ意思表示ヲ要素トスル公法上ノ法律原因ニシテ
法規ヲ制定スルモノニアラサルモノヲ云フ、

(1) 行政行為ハ行政機關ノ意思表示ヲ以テ其ノ成立要素トス、
此処ニ云フ意思表示ハ民法ニ云フ意思表示ノ概念ヨリモ其ノ範圍広ク
民法ニ於ケル意思表示ノ概念ハ一定ノ法律的效果ノ發生ヲ欲スル意思
ノ發表ヲ意味シ、即チ效果意思ヲソノ成立要素トス、然ルニ行政行為
ハ必スシモコノ意味ニ於ケル意思表示ヲ必然ノ要素トスルモノニアラ
ス、事實ノ存否ヲ確認シ或ル行為ノ適法ナルヤ否ヤヲ判断スル等ノ行
為モ亦ソノ公法上ノ法律原因タルニ於テハ等シク行政行為タルヲ失ハ
ス、蓋シ民法ニテハ法律的效果ノ發生ハ原則トシテ私人ノ自由意思ニ
任セラレ、從テ所ニ效果意思即チ或ル效果ノ發生ヲ欲スルノ意思カ法
律原因トシテ重要ナル地位ヲ有スルヲ以テ此ノ如キ意思ノ發表ノミヲ
意思表示ト稱シ而シテコノ意味ニ於テノ意思表示ヲ成立要素トスル法
律原因ノミヲ法律行為ト稱スルコト例ナレトモ公法區域ニ於テハ此ノ

如キ自由意思ヲ認メラル、範圍甚ク狭ク原則トシテハ法規カ自ラ或法
律的效果ノ發生ヲ予期セルモノニシテ行政機關ハ只法規ノ欲スル所ヲ
察現スルニ止マリ、行政機關カ或ル效果ノ發生ヲ欲スルカ故ニ其ノ效
果ヲ生スルニアラスシテ法規カ自ラ其ノ效果ノ發生ヲ欲スルナリ、所
云效果意思ハ公法上ノ行為ニ付キテハ行政行為ニ存スルヨリモ主トシ
テ法規ソレ自身ニ存スルナリ、從テ行政行為ニ付キテハ效果意思ノ觀
念ハ重キヲ置クニ足ラス、效果意思ノ表示ト爾ル判断表示ト概念表示
トヲ區別スル必要ヲ見ス、此処ニ所云意思表示ハ凡テ之等ノ精神的ノ
作用ノ表示ヲ包含スル意ニ用フルモノナリ、

(2) 行政行為ハ行政機關ノ意思表示ヲ要素トスル意思表示カ即チ行政
行為ナルニアラス、行政行為ハ公法的法律原因ノ一種ニシテ即チ一定ノ
法律的效果ヲ生スルノ原因タル法律事實ノ念ヲ云フ、行政機關ノ意
思表示ハソノ成立要素タルニ止マリ必スシモノノ全部ニアラス、或ハ
行政機關ノ單級ノ意思表示ノミヨリ成ルコトナリ、例ハハ下命許可ノ
如シ、コノ場合ニ於テハ意思表示即チ行政行為ナリト云フヲ得ヘシ、

或ハ数個ノ行政機関ノ意思表示ノ集合ヨリナルコトアリ、(協定) 或ハ行政機関ノ意思表示ニ加フルニ私人ノ意思表示ヲ以テスルニヨリ成ルコトアリ、(公法上ノ契約) 或ハ意思表示ノ外ニ尚事實上ノ行為ヲ要スルコトアリ、(没収、逮捕)

何レニスルモ行政行為ハ行政機関ノ意思表示ヲ及クヘカテサル要素トナスモノニシテ此ノ莫ニ於テ行政行為ハ單純ナル事實上ノ行為ト區別セラル、國家ノ行政作用ニ付キテモ恰カモハ私人ノ生活行動ニ於ケルカ如ク大部分ハ單純ナル事實的行為ニ過キザルモノナリ、例ヘハ道路ヲ修築シ、校舍ヲ管理シ、水道其他各種ノ營造物ヲ經營スルカ如キ作用ハ皆何レモ單ニ事實上ノ行為ニシテ事實的作用ニ付キテハ固ヨリ公法的作用ニシテ公ノ意思表示ヲ其ノ要素トスルモノナリ、行政行為ハ近等ト異ナリ公法的作用ニシテ公ノ意思表示ヲ其ノ要素トスルモノナリ、

(3) 行政行為ハ行政機関ノ意思表示ヲ要素トスル莫ニ於テ司法行為ト區別セラル、司法行為ハソノ形式的意思ニ於テハ司法機關ノ行為ヲ意味シ事實的意思ニ於テハ民事、刑事ニ屬スル訴訟手續及ヒ非訟事件手續

ニ関スル行為ヲ意味ス、何レノ意味ニ於テモ司法行為ト行政行為トノ間ニ性質上ノ區別ナシ、形式的意思ニ於テハソノ區別ハ單ニ其ノ行為カ行政機關ニ出ソルト司法機關ニ出ソルトノ區別タルニ止マルハ勿論實際的ノ意義ニ於テモ單ニハ民事刑事ニ干シハ其他ノ事件ニ関スルノ區別アルノミ、性質上ヨリ云ヘハ行政行為ニ於テモ司法行為ニ於ケルカ如ク單ニ何カ法ナルカヲ確認シ宣言スルニ止ル行為ニ受シカラサルト共ニ司法行為ニ於テモ行政行為ノ如キ下余ソノ他ノ処分ヲナス場合多シ、從テ独任等ノ用語ニ於テハ意義ニ於テ行政行為ト云フトキハ司法行為ヲモ包含スルノ意ニ用ヒラル、コト通常ナリ、

(4) 行政行為ハ公法上ノ法律原因ナリ、コノ莫ニ於テ行政行為ハ私法上ノ法律行為ト區別セラル、國家ノ行為ニ付キテモ國家力私人ト公權ノ法律關係ニ立ツ場合ニ於テハ私人ト公權ノ法規ニヨリ支配セラル、從テ其ノ行為ハ國家力ソノ行為ノ主体タル場合ニ於テモ之レヲ私法上ノ法律行為ト看做シ之レヲ行政行為ヨリ區別ス、(例ヘハ國家力官有地ノ地下ヲナシ物品ノ購入、土木工事ノ請負、職工人夫ノ雇入レ等ヲナス

カ如シ)

然レトモ兩者ノ區別ハ必スシモ明白ナルモノニアラス、又クノ行為ハ一部分ハ私法の規定ニヨリテ支配セラル、ト共ニ一部分ハ公法の規定ニヨリ支配セラレ從テ兩者ノ中間ニアルモノアリ、(郵便、電信、契約、官立學校ノ入學ノ如シ、)

二、種類

行政行為ハ或ハ一般抽象的ノ法則ヲ定ムルモノアリ、或ハ實在ノ事件ニ関スルモノアリ、行政行為ト立法行為トノ區別ハ實在ノ事件ニ関スルモノタルト一般的法則ヲ定ムルモノタルトノ異ニアラスシテ新ニ法則ヲ定ムルモノナルトノ異ニアルコトハ前述セシ所ナリ、一般的法則ヲ定ムル行為ト是ニ新ナル権利義務ヲ定ムルニアラスモノハ立法行為ニアラスシテ行政行為ナリ、行政行為ニシテ一般的法則ヲ定ムルモノヲ行政規則ト云フ、實在ノ事件ニ関スル行政行為ハ更ニ之レヲ單獨行為ト双方行為トニ區別スルヲ得ヘシ、其ノ單獨行為タルモノヲ行政処分ト云ヒ双方行為タルモノヲ公法上ノ契約ト云フ、

第二節 行政規則

(Verwaltungsverordnung)

行政規則トハ一般的法則ニシテ法則ヲ定ムルモノニアラスモノヲ云フ、或ハ之レヲ行政命令ト云フ、以テ法規命令ニ對スルナリ、一般的法則ヲ定ムルモノト是モ新ナル権利義務ヲ定ムルモノニアラスシテ已存ノ権利ニ基キソノ権利ヲ実行スルニ適キサルモノハ法規ニアラスシテ行政規則ニ屬ス、コノ種ノ行為ハ其ノ例甚ク多シト是モソノ主ナル实例ヲ舉ケレハ凡ソ次ノ如シ、

(一) 訓令、軍令、職務命令

訓令トハ上級官庁カ其ノ下級官庁ノ行動ヲ指揮スルタメニ發スル命令ヲ云ヒ、軍令トハ軍隊ノ内部ニ於テ軍隊ノ行動ヲ指揮スルタメニ發スル命令ヲ云ヒ、職務命令トハ官吏ノ職務上ノ義務ニ関シテ其ノ監督者タル本屬長官ヨリ發スル命令ヲ云フ、
何レモ一般人民ニ関シテハ何等直接ノ關係ヲ有セス、國家機干ノ内部

ニ於テ既ニ成立セル監督権ニ基キテソノ監督権ヲ実行スルカ爲メニスル
命令ナルヲ以テ法規ノ性質ヲ有スルコトナシ、官庁内部ノ事務ノ分配ヲ
定メ其ノ他官吏ノ職務ヲ定ムル規定モ亦其ノ職務カ外部ニ對シテ國家ヲ
代表スル機関ニ關スルモノニアラザル限リハ法規ノ性質ヲ有セスシテ只
單ニ訓令タルニスキス、普通ニ官庁ノ警察規定ト稱スルモノハ之ナリ、

(二) 營造物規則

營造物トハ國家又ハ公法人カ臣民ニ對シテ命令板ヲ行使スルニアラス
シテ特定ノ公益上ノ目的ヲ達スルカ爲メニ施設スル所ノ設備ヲ云フ、郵
便、電信、鉄道、道路、河川、學校、圖書館、病院ノ類凡テ之レナリ、
國家又ハ公法人カ之等ノ營造物ヲ施設スルコトハ毫モ臣民ニ對シテ命令
板ヲ行使スルモノニアラス、其ノ权利義務ニ影響スル所ナシ、從テ營造
物ヲ施設スルコトヲ定ムル規定ハ法規ノ性質ヲ有セス、營造物利用ノ條
件條ニソノ利用ニ對スル及對給付即チ手数料率ヲ定ムル規定ノ如キモ亦
其ノ營造物ヲ國家ノ独占事業ナルトキ及ヒ營造物ノ利用カ法律上強制セ
ラル、場合ノ外ハ法規タル性質ヲ有セス、何トナレハ之等ノ場合ヲ除キ

テハ營造物ノ利用ハ利用者ノ自由意思ニヨリ行ハル、モノニシテソノ利
用ノ條件ヲ定ムル規定ハ單ニ自由契約ノ約款タルモノニ外ナラザレハナ
リ、(大學入學ノ規定、授業料ニ關スル規定、學科課程規則)

之レニ反シ營造物ノ利用カ法律上強制サル、トキ(例ハ、ハ說學強制)
又ハ直接ニ其ノ利用ヲ強制スルニアラザルモノノ事業カ國家ノ独占ニ屬
シ、而シテ之レヲ利用スルニアラザレハ普通ノ生活利益ヲ完フスル能ハ
サル場合(例ハ、郵便)ニ於テハ其ノ利用ノ條件ヲ定ムルハ臣民ヲシテ
ソノ條件ニ從テ之レヲ利用スルコトヲ餘儀ナクセシムルモノニシテ人民
ノ意思ノ自由ヲ制限スルモノタルヲ失ハス、從テ法規ノ性質ヲ有スルモ
ナリ、

凡ソ營造物ノ開設又ハ其ノ利用條件ヲ定ムル規定ハ其ノ法規ノ性質ヲ
有スル場合ノ外ハ之レヲ營造物規則ト云フ、官立學校規則、圖書館規則
ノ類凡テ之レナリ、

(三) 契約ノ約款

營造物規則ノ外凡テ尚本契約約款タルハキ規定ハ其ノ契約ノ締結カ當

事者、自由意思ニ任セラル、限度ニ於テハ私法上ノ契約タルト公法上ノ契約タルトヲ向ハス意モ人民ノ意思ノ自由ヲ制限スルモノニアラサルヲ以テ法規タルノ性質ヲ有スルコトナシ、例ハハ請負規則、入札規則ノ如キハ私法上ノ契約ノ約款ヲ定ムルモノニシテ給費生規則、文部省留學生規則ノ如キハ公法上ノ契約ノ約款ヲ定ムルモノナリ、

(四) 特別ノ权力關係ニ基キノ权力ノ範圍内ニ於テ服従者ニ對シテ察スル命令

特別ノ权力關係トハ特別ノ法律原因ニ基キ一定ノ範圍ニ於テ當事者ノ一方カ相手方ノ命令ニ服従スルノ義務ヲ負ヘルニ當事者間ノ法律關係ヲ云フ、权力關係ニハ公法的权力關係ト私法的权力關係トノ區別アリ、後者ハ即テ親子ノ關係、戸主ト家族トノ關係ノ如シ、公法上ノ特別权力關係ハ官吏、軍人、學生等ノ國家ニ對スル關係ノ如シ、凡テ元等ノ特別权力關係ニ於テソノ权力ヲ設定スルコトハ自由契約ニ基クカス、ハ法律ノ力ニ基クコトヲ要スト、虽モ其ノ权力關係ノ既ニ設定セラレタル場合ニ於テソノ权力ノ範圍内ニ於テ服従者ニ對シテ察セルトコロノ命令ハ單ニ既存

ノ权力ヲ実行スルニスキスシテ法規ヲ定ムルモノニアラス、訓令及ニ職務命令ニ付キテハ已ニ述ヘタリ、其他學生ニ對スル教育上ノ命令、病院入院患者ニ對スル病院命令、囚徒ニ對スル司獄官ノ命令ハ皆之レニ屬ス、

公共組合、水利組合、農會ノ規則ニ亦之レトシ、性復ヲ有ス、公共組合トハ公ノ社團法人ナリ、凡ソ社團法人ノ社員ハ公ノ社團タルト私ノ社團タルトヲ向ハス其ノ社員トシテ加入スルコトニヨリ団体ノ特別权力關係ニ服従スルモノニシテ其ノ权力ノ範圍内ニ於テハ団体ハ当然ソノ社員ヲ拘束スヘキ規則ヲ定ムル权力ヲ有ス、其ノ自由意思ヲ以テ加入セルモノニアリテハ自ラソノ規則ニ服従スルコトヲ承諾スルモノニシテ其ノ自由ヲ制限スルモノニアラサルハ勿論法律上加入セシメラル、者ニアリテモ其ノ加入強制自身ハ固ヨリ法規ノ定メアルヲ要ストモ其ノ法規ニ基キ加入セシメラルト共ニ特別ノ权力關係成立スルモノニシテ其ノ权力ニ基キ社員ヲ拘束スヘキ規則ヲ定ムルコトハ最早ヤ新タニ其自由ヲ拘束スルモノニアラサルナリ、

凡テ行政規則ハ法規ノ性質ヲ有セサル結果トシテ法規ニ於ケルカ如キ

形式ノ定メナシ、法規ハ其ノ議會ノ協賛ヲ經タルモノハ法律ノ形式ニヨ
ルコトヲ其ノ成立要件トナスニ反シテ行政規則ハ必スシモ此ノ如キ一定
ノ形式ニヨルヲ要セス、適宜ノ形式ニヨリ其ノ拘束ヲ受フヘキモノニ對
シテ是レヲ告知スルヲ以テ足レリトス、或ハ訓令又ハ告示ノ名称ヲ以テ
官報ニ掲載セラル、コトアリト雖モ此ノ場合ニ於テモ官報ノ掲載ハ法律
命令ノ公布ノ如ク一般臣民ニ對シテ公布スル爲メニアラスシテ單ニ其ノ
拘束ヲ受クヘキ者ニ對シテ告知スル方法ナルニ過キス、時トシテ法規ト
全一形式ヲ以テ或ハ法律ニヨリ或ハ勅令、府令、省令等ノ形式ニヨリ行
政規則ヲ定ムルコト少ナカラス、行政規則カ法律又ハ規則命令ノ形式ヲ
以テ定メラレタル場合ニ於テモ其ノ實質的效力ニ於テハ普通ノ行政規則
ト異ナルコトナシ、只形式的效力ニ於テハ一般ノ法律又ハ法律命令ニ於
ケルト全シク其ノ法律ノ形式ヲ以テナレル場合ハ法律ニヨルニテラナレ
ハ廢止変更スルヲ得ス、命令モ亦法律若クハ上級ノ命令ニヨルノ外ハ全
種ノ命令ニヨリテノ廢止変更スレヲ得ヘキモノナルヲ以テ行政規則カ
法律又ハ法律命令ノ形式ニヨリ定メタル場合ニ於テハ單個ノ処分ニヨリ

テハ是レニ違反スルヲ得ケルノ效力ヲ有スレモ、之レニ反シ其ノ形式ニ
於テ法規ノ形式ヲトテサル場合ニ於テハ斯クノ如キ形式的效力ナク一般
的規則ニ單個ノ処分ニ其ノ形式的效力ニ於テハ公權ニシテ依テ例ハ一
般的訓令ヲ稱シムル後ニ於テ臨時特別ノ場合ニ於テ單個ノ事件ニ付キ之
レト異レル例外ノ処分ヲナスモ敢テ違反ナリト云フコトヲ得ス、例ハハ
學校規則ニヨリ時間表ヲ定ムルト雖モ時間ノ課程ヲ時々單個ノ処分ニヨ
リテ定ムルカ如キハ何等違法ナラサルカ如シ、

第三節 行政處分

(Verwaltungs Verfügungen)

行政処分トハ實在ノ事件ニ關スル行政行為ニシテ行政官ノ單独ノ意思表
示ニヨリテ成立スルモノヲ云フ、實在ノ事件ニ關スルト云フモ必スシモ特
別ノ他人ニ對スルモノナルヲ要セス、後クノ場合ニ於テハ行政処分ハ特定
人ニ對シテ行ハレ其ノ人ノミヲ拘束スルニ止マルト雖モ時トシテハ多數不

定ノ人ニ対シテ行ハル、コトナキニアラス、例ヘハ道路ノ通行ヲ禁止シ或
ハ家屋ノ交通ヲ遮断シ、或ハ出版物ノ發行ヲ禁止スルカ如シ、是等ノ場合
ニ於テハ早ニ其ノ目的物ニ付キテ實在的ナルニ止マリ其ノ拘束ヲ受クル義務
者ニ就テハ抽象的ノ定メナリト云フコトヲ得、要之行政処分ハ或ハ実
在ノ目的物ニ関シ多數不定ノ人ニ対シテ行ハレ、或ハ特定ノ一人スハ數人
ニ對シテ行ハル、モノタリ。

七二

行政処分ハ種々ノ觀察より種々ニ分類スルヲ得、當事者ノ申請ニ基キ
テ行ハル、カスハ其ノ申請ヲ俟タスシテ官庁ノ職権ニヨリ行ハル、カニヨ
リ申請ニ基ク処分ト職権ニヨリ処分トニ區別スルヲ得ヘク、一定ノ形式ヲ
具フルコトヲ以テ法律上ノ成立要件トナスヤ否ヤニヨリテ要式行高ト不要
式行高トニ區別スルコトヲ得ヘク、相手方ノ受領ヲ要スルヤ否ヤニヨリテ
受領ヲ要スル行高ト受領ヲ要セサル行高トニ區別スルヲ得ヘシ、之等ノ區
別ニ付キテハ別ニ説明ヲ要セス、行政処分ノ分類ニ付キ重要ナルモノアリ
一ハ大量処分ト竊取処分トノ區別ニシテ他ハ行政処分ノ内容ニ基ク區別ナ
リ、

行政処分ハ其ノ法規ノ定ムル所ニ從ヒテ行ハル、コトヲ要スルヤ、又ハ
法規ノ範圍内ニ於テ官庁ノ自由才量ニヨリ行ハル、ヤニヨリ前者処分ト才
量処分トニ區別スルコトヲ得、法規ハ或ハ細目ニ至ルマテ自ラ之レヲ規定
シテ行政官庁ニテ法規ノ命スル処分ニ從テ其依執行セシムルニ止マルコトア
リ、其ノ最モ著シキハ租税法ニ於テ之レヲ見ル、此ノ場合ニ於テハ官庁ハ
自己ノ意見ニ基キ如何ナル処分ヲナスカヲ決定スルノ自由ヲ有セス、其ノ
高メ而ス所ハ早ニ法規ヲ適當ニ解釈シ、法規ノ適用セラルヘキ事實ヲ認定
スルニ止マル、或ハ之レニ反シ法規ハ只行政官庁ニ授ケルニ一定ノ範圍ノ
制限ヲ以テスルニ止マリ其ノ與ヘラレシ制限ノ範圍内ニ於テハ官庁カ自ラ
其ノ適當ト信スル処分ニヨリテ処分ヲナスノ自由ヲ有スルコトナリ、前者ハ
之レヲ竊取処分トシ、後者ハ之ヲ才量処分トス、

官方ハ自由才量ニハ二種ノ別アリ、一ハ法規才量 (*Rechtskenntnis*)
一ハ公益才量 (*Interessenerkenntnis*) ナリ、

法規才量トハ何カ法ナルカヲ官庁ノ自由ノ認定ニ任スヲ云ヒ、公益才量
トハ何カ公益ニ適スルカヲ其ノ自由裁量ニ任スルヲ云フ、凡ソ國家ハ成文

七三

法ヲ以テソノ全部ヲ尽セルモノニアラス、成文法ノ外尚ホ公益キ範圍ニテ
不文法アリ、法規才量トハ成文ノ法規ヲ以テ規定セシメタル以外ニ於テ不
文法規ヲ官庁ノ認定ニヨリテ察見セシムルモノニ外ナラス、之レヲ刑事罰
訟ニ付キテ云ハハ例ヘハ刑法ハ一定ノ犯罪ニ対シテハ之レニ科スヘキ刑罰
ノ最高額ヲ定ムルニ止マリ、其ノ範圍内ニ裁判官ノ自由才量ニヨリテ科ス
ヘキノ刑ヲ決定セシムルト異ニ其ノ所才量ハ何カ公益上適當ナルカヲ才量
スルモノニアラスシテ如何ナル刑罰カ刑法ノ欲スルモノナルカラ認定スル
モノニスミス、従テ公益才量ニアラスシテ法規裁量ナリ、行政作用ニ付キ
テモ之レト企鵝ノ例アリ、例ヘハ營業ノ取締ニ付キテ之レヲ免許スルト否
トヲ官庁ノ自由才量ニ任スル場合ニ於テモ公益上ノ障害アルニアラスシテ其
ノ免許ヲ拒絕スルハ違法ナリ、何トナレハ公益上ノ障害アル場合ノ亦各人
營業ノ自由ヲ有スルコトハ不文ノ法規ニシテ公益上有害ナラサル營業ヲ免
許セサルハコノ法規ニ違反スルモノナレハナリ、従テ其ノ免許ヲ與ヘルハ
キヤ否ヤヲ決スルコトモ亦單純ノ公益才量ニアラスシテ法規才量ナリ、之
レニ及シテ例ヘハ其ノ地ニ高等學校ヲ設立スルヤ否ヤ、其ノ線ニ鉄道ヲ敷

設スヘキヤ否ヤ^例同題ハ然ルル公益才量ノ問題ニシテ命令ソノ才量ヲ誤
リヌリトテ違法ノ問題ヲ生セス、能幹ノ意義ニ於テノ自由裁量トハ只後ノ
場合ニノミ限ルモノナリ、コノ意義ニ於テノ自由裁量ニ屬スル問題ニ付テ
ハ只許願ノ目的トナリ得ルニ止マリ行政訴訟ノ問題トナリ得ス、何トナレ
ハ行政訴訟ハ早ニ法律ノ問題ノミヲ決定シ公益問題ヲ決定スルモノニアラ
サルナリ、法規才量ノ場合ハ之レニ反シ一見自由才量ニ屬スルカ如クニシ
テ而カモソノ才量ヲ誤ルトキハ違法ノ問題ヲ生スルモノニシテ疑テ若シ他
ノ條件ニシテ具ハラス、行政訴訟ノ問題トナリ得、行政処分ノ最も重要ナ
ル分類ハソノ内容ニ基テ區別ナリ、行政処分ヲソノ内容ニヨリテ區別スル
ハ之レヲ積極的処分ト消極的処分トニ區別スルヲ得、
積極的処分ハ現在ノ法律狀態ニ対シテ或ル變更ヲ加フル行高ニシテ消極
的処分ハ現在ノ法律狀態ニ対シ何等ノ變更ヲ加テルノ意思ナキコトヲ表示
スル行高ナリ、消極的処分ハ常ニ行政行高ヲ求ムル私人ノ行高ニ対スル却
下又ハ拒絕ノニニ於テ現ハル、免許ノ出願ヲ却下シ許願ノ申請ヲ却下スル
ノ類之レナリ、積極的処分ハ更ニ次ノ教種ニ分ツヲ得、

下命行為 (Befehls geschäft)

下命トハ特定ノ行為不作高スハ受託ヲ命スル行為ナリ、其ノ效果ハ受
命者ヲシテ行為不作高又ハ受託ノ義務ヲ負ハシムルコトニアリ、下命ハ
或ハ直接ニ法規ヲ以テ行ハレ、法規ニヨリ直接ニ行為不作高又ハ受託ノ
義務ヲ生シ其ノ義務ヲ實現スルタメ別段ノ処分ヲ受セリルコトアリ、例
ハ法規ヲ以テ一級ニ或ル行為ヲ禁スルカ如キ或ハ之ニ反シ法規ヲ只行
政官庁ニ與フルニ特定ノ下命ヲナスヘキ権限ヲ以テスルニ止マリ豫定ノ
義務ハ行政官庁ノ処分ニヨリ初メテ察生スルコトアリ、行政処分トシテ
下命行為ハ此ノ場合ニ於テ行ハル、

後者ノ場合ニ於テモ行政処分ハ成立ニ其ノ效果ヲ生スルニアラスシテ
法規ニ基キ法規ト相俟テ其ノ效果ヲ生スルモノナリ、例ハ租稅法規ニ
ヨリ人民ニ納稅ノ義務ヲ負ハスト莫クモ現實ノ義務ハ收稅官庁ノ下命ニヨ
リテ生ス、警察法規ニヨリ人民ノ警察義務ヲ定ムルト莫クモ現實ノ義務ハ
警察官庁ノ下命ニヨリテ生スルカ如シ、
何レノ場合ニ於テモ下命ハ常ニ法規ニ基キ之ノ行ハレ得ヘキモノニ

シテ法規ノ根柢ナリシテ行政処分ニノミヨル下命ハ行ハルヲ得ス、下
命ハソノ内容ヨリ云ハ或ル行為ノ義務ヲ命スルコトアリ、之レヲ義務
ノ下命或ハ行為命令ト云フヲ得ヘシ、或ハ給付ノ義務ヲ命スルコトアリ、
(納稅義務ヲ命スルカ如シ)、之レヲ給付令(賦課)ト云フヘシ、或ハ
不依而ノ義務ヲ命スルコトアリ、之レヲ禁止令ト云フ、禁止令ハ又絶対
ノ禁止ト許可ヲ保留セル禁止トニ分ツヲ得、許可ヲ保留セル禁止トハ一
般ニハ之レヲ禁止シ只或ル場合ニ於テ許可ヲ得レハ之レヲ為スヲ得セシ
ムルヲ云フ、或ハ受託ノ義務ヲ負ハシムルコト下リ、受託ノ義務トハ身
体又財産ニ対シ實力ニヨル侵害ヲ受クルニ當リ之レニ抵抗ヘカサレ
ノ義務ヲ云フ、或ハ侵入又ハ捜査ヲ受クル義務、健康診断ヲ受クル義
務、種痘ヲ受クル義務等ナリ、

二、許可及免許 (Erlaubnis)

許可トハ一般ニ禁止セラレタル行為ニ付キテ實在ノ場合ニ於テ其ノ禁
止ヲ解除シ直法ニ之レヲナスヲ得セシムル行為ナリ、許可ノ行ハルハ
許可ヲ保留セル一般の禁止アルコトヲ前提トス、絶対的禁止アル行為ニ

就テハ固ヨリ許可アルヲ得ス、禁止セラレタル作為ニ付キテモ亦許可ハ
 存スルヲ得ス、許可ハ只一般ノ法規ニヨリ或ル作為ヲナスニハ官庁ノ許
 可ヲ受クルヲ要スルコトヲ規定セル場合ニ於テノミ行ハル、モノニシテ
 法規カ其ノ作為ヲナスニハ官庁ノ許可ヲ要スルコトヲ規定セルハ一般ニ
 ハ之レヲ禁止スル意思ヲ表示スルモノナルト其ニ一面ニハ官庁ニ異フル
 ニ裁ル場合ニ於テ其ノ禁止ヲ解除シ得ヘキ取扱ヲ以テセルモノニシテ許
 可ハ即チ其ノ解除スル行為ナリ、許可ノ效果ハ不作為ノ義務ヲ免除シテ
 道法ニ其ノ行為ヲナスノ自由ヲ回復セシムル事ニアリ、許可ニヨリテハ
 如何ナル権利ヲモ設定スルモノニアラス、營業ノ免許ハ營業權ヲ設定ス
 ル行為ニハ下ラスシテ營業ノ禁止ヲ除キ道法ニ其ノ營業ヲナスヲ得セシ
 ムルモノナリ、建築ノ許可ハ建築ノ権利ヲ與フルモノニアラスシテ只其
 ノ自由ヲ得セシムルノミ、此處ニ於テ許可ハ之レヲ次ニ述フル該放行為
 ト區別スルコトヲ要ス、法律ノ文字ニ於テハ權利ヲ設定スル場合ニ於テ
 之等シク免許ノ可ノ語ヲ用フルコト多シ、(例ハハ漢業免許、鐵業免許、
 鐵道免許等)ト虽モ區別シテ混全セサランコトヲ要ス、

免除ハ法規ニヨリテ命セラレタル作為義務ヲ實在ノ場合ニ免除スル行
 為ナリ、許可カ不作為ノ免除ナルニ對シテ免除ハ作為ノ義務ノ免除ナル
 コトニ於テ區別セラル、ノミ、其ノ他ノ莫ニ於テハ全ク性質ヲ全シテス、

三、設放行為(或ハ特許行為)

行政処分ハ又個人若クハ団体ノ為メニ特定ノ權利ヲ附與シ、若クハ特
 定ノ法律關係ヲ設定スルコトナリ、之レヲ設放行為ト云ヒ或ハ特許ト云
 フコトナリ、特許ハ許可ト異ナリ單ニ禁止ヲ解除シテ自然ノ自由ヲ回復
 セシムルニアラスシテ新ナル權利ヲ設定スルモノナリ、例ハハ漢業免
 許、鐵業免許ノ如シ、其他公法上ノ權利ヲ設定スルモノニハ例ハハ官位
 勅章、其ノ他ノ榮譽ヲ授與スル行為ヲ舉クルヲ得ヘシ、法律關係ヲ設定
 スル行為ニハ例ハハ陸海軍ノ現役ニ備ハスル行為ヲ舉クルヲ得ヘシ、

四、權利ヲ變更シ又ハ剝奪スル行為

設放行為ニ對シ已存ノ權利若クハ法律關係ニ變更ヲ加ヘ又ハ之レヲ消
 滅セシムル行政行為ナリ、單純ナル下命行為トハ異リ單ニ作為不作為ノ
 義務ヲ命スルニアラスシテ權利ノ變更又ハ消滅ヲ目的トスル行為ナリ、

例ハ保安林ノ編入公用徴収ノ裁決、官吏ノ休職、免官、漢業免許、又ハ營業免許ノ取消、勳章ノ授與、市町村公民ノ停止ノ如シ、裁判ノ変更、又ハ罰金ハ時トシテハ裁判行為ニヨリテ行ハル、コトアリ、例ハ送還、赦ノ停止ノ如シ、

五、處罰 (Strafe)

処罰トハ違反行為ニ對スル懲報トシテ課スルトコロノ苦痛ナリ、処罰ノ最モ主ナルモノハ刑罰ニシテ刑罰ハ裁判所ノ宣言ニヨリテ課スルヲ原則トス、又拘留又ハ科料ニ係ル処罰ハ警察署長又ハ警察分署長カ即決処罰ニヨリテ課スルヲ科スルノ裁アリト雖モ之レ單ニ依ルハ、性質ヲ有シ夫レニ不服ナルモノハ正式裁判ヲ請求スル権利ヲ有ス、行政行為ノ一種トシテノ処罰ハ刑罰ヲ除キ専ラ行政官庁裁ヨリ科スルトコロノ処罰ヲ云フ、凡ソ三種アリ、

- (1) 懲罰、 (2) 執行罰、 (3) 秩序罰、

懲罰ハ特別ノ権力關係ニ服スルモノカ義務違反ノ行為アル場合ニ於

テ其ノ特別ノ権力ニ基キ科スル罰ニシテ官吏、公吏、軍人、生徒、學生等ニ對シテ行ハル、モノノ類ナリ、

執行罰ハ行政上ノ命令ニ従ハサル者ニ對シ其ノ義務ヲ強制執行スルカためニ若シ其ノ義務ヲ履行セザルトキハ一定ノ罰ヲ科スヘキコトヲ豫言シテ課スル処ノ罰ナリ、

秩序罰ハ行政上ノ秩序ヲ維持スルためニ違法行為ニ對スル懲報トシテ行政裁ニヨリテ科スル処ノ罰ヲ云フ、例ハ市町村罰ニヨレハ市町村條例ニヨリ五円以下ノ過料ヲ科スル規定ヲ設ケルヲ得ヘ、科料ハ市町村長カ之レヲ課スヘキモノトセラルカ如シ

秩序罰ハ違法行為ニ對スル制裁ナル莫ニ於テハ刑罰ト同性復ヲ有ス、唯事ノ輕微ナルト裁判所ノ宣言ニヨラスシテ行政裁ニヨリ科スルモノナルトノ差アルノミ、其罰ノ種類ハ執行罰トシテ公金、罰金ニ限ラレ、且ツ法律上科料ノ名称ヲ用ヒスシテ過料ト云ヒ、以テ之レヲ刑罰ト區別セ

六、確認 (Feststellung)

法律關係若クハ法律事實ノ存在ヲ確認スルヲ目的トスル行為ヲ云フ、
 確認行為ノ实例ハ行政行為ヨリモ司法行為ニ於テ最も多シ、茲ニ民事裁判ノ判決ハ前云創設訴訟ノ外ハ凡テ確認行為ニ外ナラス、民事判決ハ専ラ原告若クハ被告カ如何ナル権利ヲ有スルカヲ確認シ、之レヲ宣告スルコトヲ唯一ノ目的トスルナリ、行政行為中ニモ之レト全様ノ性質ヲ有スルモノ少ナカラス、例ハ公ノ試験ニ於テ合格不合格ヲ認定スルハ單ニ学力ヲ認定スル行為ニシテ即チ確認行為ナリ、之レニヨリテ法律上一定ノ資格ヲ生スルハ専ラ法律ノ力ニ基クモノノ效果ニジテ行政行為ニヨリテ之レヲ附與スルニアラス、其他奉職ノ査定、恩給額ノ査定、市町村境界事ノ決定、度量衡ノ檢定、選挙ニ於ケル当選人ノ決定ノ如キ何レモ同種ノ行為ナリ、

七. 公ノ証明 (Beurkundung)

特定ノ法律關係又ハ法律事實ノ存在ヲ公ニ説明スルコトヲ目的トスル行為ヲ云フ、其ノ最も顯著ナルモノハ公簿ノ登記ニシテ、例ハ土地登記簿ノ登記、選挙人名簿ノ登録、戸籍簿ノ登記ノ如シ、其他戸籍簿本ノ証明、印鑑証明、親告之レニ屬ス、許可行為、設法行為等ニテリテモ免狀鑑札等ヲ下附シ、又ハ公證ニ登録スルコトニヨリテ許可若クハ裁判狀ノ効力ヲ生スルモノトナスコトアリト莫クモ之等ハ單ニ公ノ証明ノミヨリ目的トスルモノニアラスシテ、其下附又ハ登録力許可若クハ設法行為ノ形式タルモノニ外ナラス、公ノ証明ハ之レニ反シテ已ニ存在セル法律事實又ハ法律關係ヲ証明スルコトヲ唯一ノ目的トナスモノナリ、

公ノ証明ニヨリ如何ナル法律上ノ效果ヲ生スルカ、各場合ニヨリ法律ノ定ムル如クニヨリ或ハ單ニ公ノ証明力ヲ生スルニ止マルコトアリ、戸籍簿本ノ証明、印鑑証明ノ如シ、或ハ其ノ権利ヲ第三者ニ対抗スル要件タルコトアリ、選挙人名簿ノ登録ノ如シ、何レノ場合ニモ公ノ証明ハ権利設定ノ效力ヲ有スルモノニアラスルヲ以テ存在セサル権利ヲ登録シ又ハ証明スルモ権利ヲ發生セシムル效力ヲ有スルヲ得ス、及対ノ証明ヲナスニヨリ之レヲ廢シ得ヘキヲ原則トス、

八. 通知 (Mitteilung)

特定人ニ対シ又ハ多數不定ノ人ニ対シ又ハ一般公眾ニ對シ特定ノコト

ヲ通知スル行為ヲ云フ、或ハ立法行為、行政行為又ハ司法行為ノ一部トシテ行ハルハコトアリ、法律ノ公布、行政処分ノ告知並達公告ノ類ハ凡テ之レナリ、然ハ独立ナル行政行為トシテ行ハルハコトアリ、土地収用法ニヨル土地細目ノ通知又ハ公告、納税ノ督促、執行罰ノ戒告ノ類之レナリ、

第四節 公法上ノ契約

契約トハ相対立スル当事者双方ノ意思表示ヲ合致ニヨリテ成立スル法律行為ヲ云フ、契約ハ公法上ノ法律、國家ト關係法凡テニ共通ナル觀念ナリ、公法上ノ契約トハ公法上ノ法律ノ發生ヲ目的トスル契約ヲ云フ、其ノ公法上ノ法律ヲ生スルコトニ於テ公法上ノ契約ト異ルト或モ双方ノ當事者ヲ相對立シテ双方ノ意思ノ合致ニヨリ成立スルコトニ於テハ二種相異ニ、公法上ノ契約ハ或ハ自治團體相互間ニ行ハルハコトアリ、或ハ國家又ハ自治體ト私人トノ間ニ行ハルハコトアリ、自治體相互間ニ於テ公法上ノ契約ヲ成立

シ得ヘキコトハ疑ヲ容レザルニ及シ國家又ハ自治體ト私人トノ間ニ公法上ノ契約ヲ成立シ得ヘキヤ否ヤハ頗ル異論アル問題ナリ、其ノ存在ヲ否定スル學者ハ契約ノ觀念ハ當事者双方ノ意思力對等ノ關係ヲ有スルコトヲ前提トスルモノニシテ又對等者相互間ニ於テ成立スルヲ得ルニ止マリ權力者ト服従者トノ間ニハ意思ノ對等ナク只權力者ノ單行行為アルノミトセリ、然レトモ國家ト私人トノ關係力權力者ト服従者トノ關係ナリト云フハ只限ラレタル意義ニ於テノミ正ナリ、國家ノ權力ハ決シテ無制限ナルモノニアラス、國家ハ只國法ノ範圍ニ於テノミ臣民ニ命令シ強制スルノ權力ヲ有スルニ止マリ、ソノ範圍外ニ於テハ國家ト臣民トノ關係ハ最早古來カ者ト服従者ノ關係ヲ以テ目スヘキモノニアラス、近世ノ法治國ニ於テハ國家力臣民ニ對シ其ノ單行ノ意思ニヨリテ下命シ強制シ得ルハ只國法ノ範圍ニ於テノミ限ラレ其ノ以外ニ於テハ國家ハ臣民ニ對シ一方的ニ權利ヲ設定シ義務ヲ負ハシムルノ權力ヲ有スルモノニアラス、コノ範圍ニ於テハ國家ト臣民トノ間ニ法律關係成立セシムルハ唯一双方ノ合意ニヨルノ外ナク即チ契約ハ其唯一ノ形式ナリ、公法上ノ契約ノ普通ノ實例トシテ舉ゲ

ラル、ハ官吏ノ任命、外国人ノ帰化等ナリ、官吏ノ任命ハ軍隊ノ編入ト異リ國家ノ軍意ニヨリ官吏タルヲ欲セサルモノニ対シ其ノ本人ノ意思ニ反シ之レヲ官吏タラシムルニアラス、官吏ノ如キ精神の職務ハ之レヲ強制スルニヨリ目的ヲ達スルヲ得サルト實際上官吏タル志望者ニ乏シカラサルトニヨリ國家ハ官吏タルト否トヲ以テ本人ノ自由意思ニ任セ唯本人ノ承諾ヲ得ルニヨリテノミ之レヲ任命ス、任命ハ軍意ニヨリ其ノ效力ヲ生スルモノニアラス、双方ノ合意ニヨリテノミ成立ス、

外国人ノ帰化ニ至リテハ國家ハ固ヨリ兵ノ軍意ニヨリ外国人ヲ日本人タラシムル权力ヲ有スルモノニアラス、其ノ許可ハ只本人ノ意思ニ基キテノミ行ハル、キハ云フヲ待テス、公法上ノ契約ヲ否定スル學者トモモ敢テ上述ノ如キ場合ニ付キテ國家カ本人ノ意思ニ反シテ之レニ命令シ得ヘシトハナスニアラス、官吏ノ任命カ本人ノ意思ヲ要シ、外国人ノ帰化カ本人ノ女願ヲ要スルコトハ何人モ争ヒナキ知ナリ、只反對論者ハ其ノ行為ノ效力ヲ生スル所以ハ專ラ國家ノ意思ニアリ、本人ノ合意ハ又其ノ行為ノ行ハル、條件ニ過キサルモノトシ之ヲ以テ相手方ノ承諾ヲ條件トスル行政知余ナリ

トス、サレハ前説ノ異ルトコロハ唯一ハ双方ノ意思カ等シク其行為ノ成立要素ナリトナス説ト、其ノ行為ハ國家ノ軍意ニヨリ成立シ只其行為ノ行ハル、ニハ總メ本人カ之レニ服従スヘキコトヲ承諾スルコトヲ條件トナスト云フ英ニアリ、然レトモ國家カ一方的ニ或ル義務ヲ命シ其ノ命令カ效力ヲ生スルニハ常ニ相手方カ之レニ服従スル義務アルコトヲ前提トスルモノナリ、法律カ其ノ服従義務ヲ認メサル場合ニ於テハ國家ノ軍意ニヨリ臣民ヲ拘束スルヲ得ヘキ理由アルヘカラス、假令本人カ予メ之レヲ受諾セリトスルモ臣民ノ軍意ニヨリ法律ノ認メサル服従義務ヲ生スルコトヲ得ス、臣民カ予メ國家ノ命令ニ服従スヘキコトヲ宣言シ其ノ結果トシテ國家ノ軍意ニヨリ臣民ニ或ル義務ヲ命スルモノニアラスシテ本人ノ意思ト國家ノ意思トカ相俟テ其ノ行為ヲ成立セシムルナリ、双方ノ意思ハ等シク其ノ行為ノ成立要素ニシテ即テ契約ナリ、

官吏ノ任命、外人ノ帰化ノ外、公法上ノ契約ハソノ实例尚少ナカラス、官立學校ノ入学、公ノ企業ノ許、公物ノ特別使用权ノ特許、帰朝后一定ノ期間國家ノ指定スル職務ニ就クヘキ義務ヲ負ハシメ海外留學ヲ命スル行為

ノ如キモ何レモ其ノ实例トナシ得ヘシ、只公法上ノ契約ハ私法上ノ契約ト異リ契約自由ノ原則ニ支配サルハモニアラス、法律ノ禁止セサル限り如何ナル契約ニテモ之レヲ自由ニ締結シ得ヘキモノニアラスシテ只因法ノ認めル契約ノミヲナスコトヲ得ルニ止マル、

公法上ノ契約ハ之レヲ相手方ノ申請ニ基ク國家ノ單独行爲ト區別スルコトヲ要ス、許可行爲、裁許行爲、確認行爲ノ如キ多クノ場合ニ於テハ本人ノ意願ニ基キテ行ハルハモノニシテ公法上ノ契約ニ基キ營業ノ免許ヲ與ヘ、營業權賦與ノ附與シ、土地ヲ登記ナスカ如シ、之等ハ固ヨリ契約ニアラス、國家ノ單独行爲ニシテ本人ノ公法上ノ契約ハ其行爲ヲ喚起スル原因タルニスキス、此ノ如ク單独行爲ト公法上ノ契約トハ其ノ外形ニ於テ多少類似ストモ單独行爲ノ場合ニ於テハ國家カ此ノ如キ行爲ヲナシ得ルノ能力ハ法律ニヨリテ手メ承認セラレ只ソノ行爲ヲ爲スコトカ當事者ノ要求アルコトヲ條件トスルモノナルニ及シ契約ノ場合ニ於テハ國家ハ臣民ニ對シ法律ノ負担セシメサル特別ノ義務ヲ負担セシムルモノニシテ臣民トノ合意ニヨルニアラサレハ此ノ如キ行爲ヲナスノ権利ヲ有セサルモノナリ、

國家ト臣民トノ間ニ於ケル公法上ノ契約ハ多クノ場合ニ於テ服従契約ノ性質ヲ有ス、服従契約トハ當事者カ一定ノ範圍ニ於テ國家ノ命令ヲ服従スルコトヲ納スル契約ヲ云フ、即チ公法上ノ特別ノ能力關係設定セラルハナリ、私法上ノ契約ニアリテハ當事者ノ爲スヘキ給付及ヒ反對給付ノ内容カ契約ニヨリ一定セラル、ヲ通常トスルニ及シ公法上ノ契約ニアリテハ受ク場合ニ於テ契約ニヨリテハ一定ノ範圍ニ國家ノ能力ニ服従スルコトヲ納スルニ止マリ給付及ヒ反對給付ノ内容ハ國家ノ單意ニヨリテ定ルヲ通常トス、官吏ノ任命、學校ノ入學ノ類皆然リ、

第五節 公法上ノ協定 (Covenant abt. 合同行爲)

公法上ノ協定トハ二以上ノ意思ノ集合ニヨリ單一ノ法律意思ヲ作成スル行爲ヲ云フ、契約ニアリテハ双方ノ當事者カ相對立シ一方ハ或ル負担ニ任シ、一方ハ之レニ相当スル利益ヲ受クルコトヲ納スルモノナルニ及シ協定ニアリテハ各當事者カ共同ノ目的ノためニ意思ヲ表示シ相合シテ初メテ法

律上有效ナル單一ノ意思ヲ作成スルモノナリ、協定ハ或ハニツ以上ノ國家機關ノ間ニ行ハル、コトアリ、例ヘハ議會ノ議決ト天皇ノ裁可トニヨリ法律成立シ、朝鮮總督ノ意思ト天皇ノ裁可トニヨリテ命令成立シニ有ニ同聯スル事務ニ付キテハ兩省大臣ノ協定ニヨリ決ルカ如シ、之等ハ何レモ單一ナル國家意思ヲ作成スル手續ニシテ其契約ト區別セラルヘキハ論ヲ俟タス協定ハ或ハニ以上ノ人極有間ニ行ハル、コトアリ、ニツ以上ノ市町村力相聯合シテ市町村組合ヲ作り市ノ意思ト國家意思トノ集合ニヨリ市條例ヲ作ルノ類ニレナリ、

公法上ノ協定ノ一例トシテ特ニ注意ヲ要スルハ認可 (Genehmigung) ナリ、認可ナル被監督者ノ法律的行爲ヲ有效ニ成立スルタメニ監督者ノ同意ヲ必要トスル場合ニ於テ監督者ノ與フル所ノ同意ヲ云フ、例ヘハ市町村ノ條件ヲ定ムルニハ國家ノ認可ヲ要シ、其他公益法人設立ノ認可、外國人ヲ養子トスルニ必要ナル内務大臣ノ許可、会社ノ定款ノ許可ノ類ハ何レモ之レニ屬ス、認可ハ普通行政処分ノ一種トシテ學ケラル、モ設立ナル行政行爲ニハアラスシテ被監督者ノ行爲ヲ成立セシムルニ必要ナル一要素タル

ニスキス、之レヲ以テ成立ナル行政処分トナスハ正当ナラス、認可ハ許可ト異ナリ禁止ヲ解除スルモノニアラスシテ法律的行爲ノ效力ヲ完成セシムルモノナリ、許可ハ常ニ事實的行爲ニ對シテ行ハレ許可ヲ要スル行爲ヲ許可ヲ受ケスシテナスハ違法ニシテ知照ノ原因タルヘシ、認可ハ常ニ法律的行爲ニ對シ行ハル、認可ヲ要スル行爲ヲ認可ヲ受ケスシテナスハ違法ニアラス、只有效ニ成立シ得ハサルノミ、

第六節 行政行爲ノ無效及取消

行政行爲カ完全ニ成立スルタメニハ國法ノ定ムル起ニヨリ實質上及形式上ノ各要件ノ要件ヲ要ス、若シ之等ノ要件中其ノ何レカ欠クトキハ其ノ行爲ハ法律上ノ瑕疵アル行爲ナリ、然レトモ法律上ノ瑕疵カ如何ナル效果ヲ生スルヤハ國家行爲ノ種類ニヨリ又如何ナル要件ヲ欠ケルカニ依リ同シカラス、或ハ其ノ行爲ヲシテ全ク無效ナラシムルコトアリ、或ハ之ヲシテ取消シ得ヘキモノタラシムルコトアリ、時トシテハ又其ノ瑕疵アルニ拘ラス

尚完全ニ有效ナル行為トシテ成立スルモノアリ、

行政行為ノ無効トハ民法上ノ法律行為ニ於ケル無効ト全ク同義トシテ、
為トシテノ效力ヲ發生セサルヲ云フ、單ニ外観上行政行為アリタルカ如キ
外観アルニ止マリ法律上ハ全ク其ノ行為ナカリシト全一ナルモノナリ、
人モ之レニ服従スル義務ナク裁判所ニ於テモ行政官庁ニ於テモ行政行為
カリシモノトシテ之レヲ無視スルコトヲ得ヘシ、又ハ無効ノ行政行為ハ全
ク其ノ行為ナカリシトハ異ナリ少クモ外観上ハ止マリ、而シテ官庁ノ行
為ハ假令法律上ハ無効ナルモ實際ハ有效ノ行為ナルカ如ク取扱ハルハ危險
アルヲ以テ其ノ無効ナルコトヲ明カニスルタメニハ之レヲ取消スヲ安全ナ
リトナスヘシト雖モ此場合ノ取消ハ真正ノ取消ニハアラスシテ唯無効ノ宣
言タルニ止マル、

取消シ得ヘキ行政行為トハ之レニ及シ其ノ行為ハ有效ニ成立シ又ソノ成
立ニ瑕疵アルタメニ之ヲ取消シ得ヘク而シテ其ノ取消ニヨリ初メテ效力ヲ
失フモノヲ云フ、其ノ取消アルマデハ瑕疵アルニ拘ラス尚ホ有效ナル行為
トシテ其効果ヲ生スルナリ、如何ナル場合ニ行政行為ヲ無効トナリ又ハ取
言タルニ止マル、

消シ得ヘキ行為トナルヤハ時トシテハ法律ニ其ノ場合ヲ列記セルモノアリ
(例、特許法)ト虽モ大多数ノ場合ニ於テハ法律上何等ノ明文ヲ設ケス、全
ク解釈ニヨリテ決マシム、而シテコノ問題ニ干スル學者ノ研究ハ今日モ尚
極メテ不完全ノ状態ニアリ、

第一、行政行為ノ無効

行政行為ノ無効ニ付キテハ民法上ノ法律行為ニ於ケルト同一ノ原則ヲ
適用スルヲ得ス、民法上ノ法律行為ニ付テハ善良ノ風俗又ハ公ノ秩序ニ
及スルモノハ凡テ無効トセラル、ニ反シ行政行為ハ官庁ノ職權ニヨリ公
定力ヲ以テ行ハル、モノナルヲ以テ其ノ公ノ秩序ニ反シ善良ノ風俗ヲ害
ルノ故ヲ以テ当然無効ナリトナスヲ得ス、凡テ行政官庁ハソノ職權ノ範
圍内ニ於テ法規ヲ解釈シ及ヒ法規ノ適用アルヘキ事實ヲ認定スルノ權ア
ルモノナルヲ以テ
範圍内ニ於テハ假令其ノ解釈又
ハ認定ヲ誤リ從テ客觀的ニハ違法ナルコトナケレトモ行政訴訟ニヨリ或
ハ其他ニソノ違法ナリヤ否ヤヲ審査スル職權アル官庁ニ於テ其ノ違法ナ

ルコトヲ決定スルマテハ之ヲ適法ノモノト見做スヘク從テ夫レ違ハ適法ノ処分トシテ完全ナル效力ヲ有スルヲ通常トス、從テ行政行為ニ付テハソノ法律上ノ瑕疵ハ原則トシテ只取消ノ原因トナルニ止リ之ヲシテ絶對ニ無効トラシムルモノニアラス、其ノ無効ナル場合ハ寧ろ例外ノ場合ニ限ラル、其ノ場合ハ凡ソ左ノ五トナスヲ得

- (1)、事實上及法律上ノ不效
- (2)、無权限 (*Unzuständigkeit*)
- (3)、内容ノ欠缺
- (4)、主要形式ノ欠缺
- (5)、意思ノ欠缺

(一) 不能

行政行為ノ有效ナルカクメニハ其ノ内容ノ可能ナルコトヲ要ス、不能ヲ内容トスル行為ノ全ク無効ナルハ争フヘカラス、不能ニ事實上ノ不能ト法律上ノ不能トノ別アリ、事實上ノ不能ヲ内容トスルモノニ付

テハ實例ニ依リ又困難ナル問題ヲ生ゼス、問題トナルハ主トシテ法律上ノ不能ニ依リ、

法律上ノ不能トハ法律上ノ存在ヲ許サ、ルヲ云フ、法律上ノ不能ハ單純ノ適法ト同シカラス、法律カ絶對ニ存在ヲ許サ、ル效果ヲ以テ内容トスルモノヲ云フ、コノ意味ニ於テ法律ノ規定ニハ命令的規定ト效力的規定トヲ區別スルヲ要ス、前者ハ官庁ニ對シテ之レニ違由スルノ義務ヲ負ハシムルモノナリト云フ之レニ違反スルモ其ノ行為ヲシテ無効トラシムルモノニアラサルニ反シテ前者ハ單ニ違由ヲ命スルノ規定ニ止マラスシテ其ノ違由カ其ノ行為ノ效力發生ニ欠クヘカラスル條件タルモノヲ云フ、法律上ノ不能ハ只右ノ種類ノ規定ニ違反スル場合ニ於テノミ生ズ、

法律ノ規定カコノニ種類ノ何レニ屬スルカハ各法律ノ解釈ニ依ラサルヘカラスト云フ也就中

(1) 法律カ特種ノ人ヲ以テ特定ノ能力義務ニ付キ全ク無効力トナセル場合ニ之レニ對シ其ノ權利ヲ附與シ又ハ其ノ義務ヲ命スル行為ハ法

紳上不能ナリ、例ハ八六年以上ノ懲役ニ処セラレタルモノヲ官吏ニ任シ兼護士ニ登録シ或ハ外国人ニ兼護放ヲ特許シ、既婚ノ女子ニ級化ヲ許シ女子ニ兵役義務ヲ課スルカ如シ、

(四) 法律上ノ存在ヲ許サ、ル権利義務ヲ發生セシメントスル行為モ亦法律上不能ナリ、例ハ八犯罪ヲ命シ又ハ犯罪ヲ許可スル行為ノ如シ、

(ハ) 實在セサル權利主体、目的物、又ハ法律關係ニ関スル行為モ亦不能ニ基キ無効ナリ、例ハ八既ニ滅失セル土地物件ノ公用徵収ノ裁決、既ニ消滅セル權利ノ抛棄、一般ノ禁止ナキ行為ノ許可、期稅義務ナキモノニ對スル租稅ノ免除ノ如シ、

(二) 無權限

凡テ行政行為ハ其ノ種類ノ行為ニ付キ一般制限ヲ有スル行政機關ニ依リ行ハル、モノナラサルヘカラス、絶対ニ制限ナキモノノ行為ハ全ク無効ナリ、絶対ノ無權限トハ官庁ノ行為カソノ種類ノ行為ニ付テ全ク制限ナキ種類ニ屬スル場合ヲ云フ、官庁ノ制限ハ事務ノ性質、土地ノ區域及ヒ權力ノ及フヘキ人ノ三要素ニ於テ其ノ制限ヲ有スルモノニシ

テ之等ノ全一ノ要素ニ於テモ全ク制限外ニ出テタル行為ハ行政行為トシテノ效力ヲ有スルヲ得ス、例ハ八警察官カ租稅ヲ賦課シ内務大臣カ軍人ニ命令シ、甲縣知事カ乙縣ニ命令ヲ發スルカ如シ、之ニ反シ一般ニハ其ノ官庁ノ制限ニ屬スル種類ノ行為トシテモ唯其ノ特定ノ行為カ法律ノ許容スル限界ヲ超過スル場合ハ絶対無權限ノ場合ト異リ當然ニハ無効トナスモノニハアラス、例ハ八警察官カ營業禁止ノ權ナクシテ之ヲ禁止シ租稅官カ租稅免除ノ權ナクシテ之ヲ免除スルカ如シ、全ク國家機關タルノ地位ヲ有セサル者ノ行為カ行政行為トシテ有效ナルヲ得サルハ勿論ナリ、全ク官吏ナラサル者カ官吏ノ如ク裁ヒテ為シタル行為モ無効ナルハ勿論官吏ト臣モ若シ實在ノ場合ニ官吏トシテ其ノ行為ヲ為セルニアラサルトキハ絶対ニ無効ナリ、同一理由ニヨリ合議體ノ機關カ通過ノ召集ヲ受ケスシテ隨時ニ集合シ決議ヲナスモノ全ク無効ナリ、行政行為カニ以上ノ機關ノ同意ヲ成立要件トスル場合ニ於テソノ同意ナクシテ為シタル場合モ亦無權限ニ基テ行為ナリ、其ノ顯著ナル場合ハ監督權ニ基テ認可ヲ要スル行為ヲ認可ヲ受ケスシテナス場合ナ

リ、利害関係人ノ参與ヲ得テ爲スヲ要スル行爲ヲ其参與ナクシテナシタル場合モ亦同一ノ理由ニヨリ無効ナリ、

(三) 内容ノ欠缺

内容ノ欠缺トハ一定ノ内容ヲ有セザル場合ヲ云フ、行政行爲ノ内容力全ク無意味ナルモノ、一定ノ意味ヲ附スルヲ得ザルモノノ類ニナリ、此類ニ於テハ民法上ノ法律行爲ト同一ニシテ別ニ説明ヲ要セス、

(四) 主要形式欠缺

行政行爲ハ其ノ主要ノ形式ヲ欠クニヨリ無効ナリ、主要形式トハ法カ其ノ行爲ノ絶対ノ成立要件トナセル形式ヲ云フ、如何ナル形式的要件ヲ主要形式ト看做スハキカハ各場合ニ於ケル法令ノ解釈ニヨルモノトシト置テ其ノ形式ヲ欠クニヨリテ正当ナル行政行爲トシテ認識ヲ困難ナラシメズハ其ノ証拠力ヲ衰弱ナラシムルモノハ主要形式ナリト認ムヘシ、例ハ八法律カ書面ヲ以テスルヲ必要トスル場合ニ口頭ヲ以テシ許可ヲ與フルニ鑑札、免許状等ノ附具又ハ原差(公装)ノ登録ヲ必要トスル場合ニ其ノ形式ヲ具ヘザルカ如シ、是ニ反シテ行政行爲ノ形式

カ訓令ニヨリ定メラレシ場合、又ハ單ニ命令的規定タルニ止マリ其ノ行爲ノ成立要件トスルノ趣意ニアラスト解スヘキ場合ニ於テハソノ形式ノ欠缺ハ無効ノ原因トナラス、

(五) 意思ノ欠缺

凡テノ意思表示ハ意思ト表示トヲ成立要素トナス、表示ナキ意思カ意思表示トシテ成立セザルト共ニ意思ナキ表示又ハ意思ト一致セザル表示モ完全ナル意思表示タル能ハス、意思ノ欠缺カ如何ナル程度ニ於テ行政行爲ノ效力ヲ妨グルヤハ民法上ノ法律行爲ト同一ノ原則ニヨルヲ得ス、

行政行爲ハ國家機關ノ行爲ニシテソノ行爲ハ公定力ヲ有シ、而シテソノ公定力ハ只其表示セラレタル所ニヨリテノミ生スルモノト認ムルノ外ナキヲ以テ行政行爲ニ付テハ原則トシテハ表示主義ニヨリテ意思ノ欠缺ニ拘ハラスソノ表示セラレタル所ニ従ヒ效力ヲ生スルモノト認メザルヘカラス、従テ眞意ニ反スル行爲、錯誤ニ基ク行爲、詐欺強迫ニ基ク行爲等何レモ絶対ニ無効タルヘキニハアラスシテ又取消ノ原因

タリ得ヘキナリ、意思ノ欠缺カ行政行為ノ無効ノ原因トナルハ全々意思
思ナキ場合ニ限ル、即チ全ク意思無カノナキ者ノ為セル行為及ヒ抵抗
スヘカラサル強制ニヨル行為ハ行政行為ニ付キテモ亦全ク無効ナラザ
ルヘカラス、

第二、行政行為ノ取消

行政行為ノ取消ハ請求ニ基ク取消ト職權ニヨル取消トノ二種アリ、前
者ハ訴願又ハ行政訴訟ノ結果ニヨリ若クハ法律力特ニ民事裁判所ノ权限
ニ属セシメタル場合ニ於テハ民事裁判ニヨリ(例ヘハ衆議院議員ノ選挙
訴訟)取消サル、場合ニシテ後者ハ此ノ如キ請求ヲ俟タズ、官庁ノ側ヨ
リ進ンテ之レヲ取消ス場合ナリ、何レノ場合ニ於テモ又取消权ヲ有スル
官庁ニ於テノミ之レヲ取消シ得ヘク其ノ取消アルマテハ凡テ他ノ官庁
又ハ裁判所ハ之ヲ有效ノモノトシテ処理スルヲ要ス、取消权アル官庁ハ
請求ニヨル取消ノ場合ニ於テハ訴願ノ裁判官庁、行政裁判所又ハ例外ノ
場合ニハ民事裁判所ナリ、職權ニヨル取消ノ場合ニハ其ノ行為ヲナセル

官庁自身又ハ其ノ上級官庁ナリ、

行政行為ノ取消ニハ又其ノ行為ノ成立ニ法律上ノ瑕疵アルニヨリ之レ
ヲ取消ス場合ト其ノ成立ニハ瑕疵ナク完全有效ニ成立セル行為ヲ成立後
ニ生シタル原因ニヨリ之ヲ取消ス場合トノ二種ヲ區別スルヲ要ス、

狭義ニ於テ取消ト云フハ前者ノ場合ニ限ル、後者ノ場合ノ取消ハ其ノ
実ハ行政行為ノ廢止ニ外ナラス、又コノ二種ノ場合ハ大体ニ於テ全一ノ
原則ニ従フモノナルヲ以テ茲ニハ此ノ兩者ヲ併セ論スルナリ、

行政行為ニハ (一)自由ニ取消シ得ヘキ行為、(二)或ル場合ニ限り取消シ
得ヘキ行為、(三)訴願又ハ訴訟ニヨルノ外全ク職權ニヨル取消ヲ許サ、ル
行為ノ三種アリ、

(一)自由ニ取消シ得ヘキ行為ハ單純ナル下令行為之レナリ、下令ハ軍ニ
臣民ニ義務ヲ命スルニ止マルモノナルヲ以テソノ取消ハ又其ノ義務ヲ
免除スルニ止マリ毫モ臣民ノ自由ヲ侵害スルモノニアラス、従テ其規
令ヲナスノ权ヲ有スル官庁ハ当然其規令ヲ取消スノ权ヲ有ス、

(二)許可行為、撤放行為、確認行為等ニ付テハ其ノ取消ハ臣民ニ新又ナ

ル義務ヲ命シ又ハ权利ヲ失ハシムルノ效力ヲ有スルヲ以テ其ノ取消ハ自由ナラス、法令ノ特別ノ規定アルカ又其ノ規定ナクモ解散上当然其ノ取消取ヲ認ムヘキ場合ニ限リ之レヲ取消シ得ヘキモノナリ、法令ハ時トシテ之ヲ取消シ得ヘキ場合ヲ列記限定スルコトアリ、コノ場合ニ於テハコノ列記ニ該当スル時ノ外ハ之ヲ取消シ得サルハ勿論ナリ、法令カ別條ノ規定ヲナサハル場合ニ於テハ解散上次ノ三ツノ場合ニ限リ当然取消取アルモノト認ムヘシ、

(1) 行政行為カ法規ニ違反シ取限ヲ越エ又ハ公益ニ反スルモノナルトキ此ノ場合ハ行政行為カ其ノ成立ニ瑕疵アルモノニシテ本系存在スヘカヲアルモノナルヲ以テ官庁ハ当然之レヲ取消シ得サルヘカラス、但シ凡テ行政行為ハ公益ニ適スルコトヲ要シ、而シテ行政行為ノ取消モ亦夫レ自身ノ行政行為ナルヲ以テ其ノ取消ニヨリ却テ公益ヲ害スヘキ場合ニ於テハ最早之レヲ取消スヲ得サルモノト認メサルヘカラス、

(2) 行政行為カ一定ノ條件ヲ以テ其ノ存続要件トナス場合ニ於テ

行政行為ノ行ハレタル後ニ其ノ要件ヲ欠クニ至リタル時、例ヘハ一定ノ資本金額ヲ營業免許ノ要件トナセル場合ニ其ノ資本ヲ欠クニ至レルカ如シ、

(3) 行政行為ヲ受ケタル者カ其ノ行為ニ伴ヒ法律上遵守スルヲ要スル制限ニ違反セル時、例ヘハ料理店カ風俗ニ反セル行為ヲナセル時ノ如シ、

(三) 或ル種ノ行為ハ原則トシテ全ク職權ニ由ル取消ヲ許サハルモノアリ、之レヲ確定力アル行為ト云フ。(Formalakt)。此ノ種ノ行為ハ恰モ裁判及決ノ如ク一事不再理ノ原則適用サル、モノニシテ一度ノ行政行為ニヨリ或ル決定カ異ヘラレタルトキハ特別ノ例外ノ場合ヲ除クノ外ソノ事件ニ付テハ之ヲ以テ確定的ノ決定トナシ同一事件ニ付キテハ再ヒ之レヲ審理スルコトヲ得ス、假テ仮令其ノ行為カ違法又ハ不当ナル場合ニ於テモ最早之カ取消ヲナシ得サルモノナリ、如何ナル行政行為カ確定力アル行為ト認ムヘキカハ特別ノ法律ノ規定アル場合ノ外之レヲ断言シ難シト莫モ法律カ其ノ行為ニ一定ノ手續ヲ必要トシ且ツソノ

手續ニ於テ利害關係人ヲ参加セシムルコトヲ必要ナラシメタル場合ニ於テハ其ノ手續ヲ終テ行ハレタル行政行為ハ原則トシテ確定力ヲ有シ訴願又ハ訴訟ニ於テ之レヲ争フノ外官庁ノ職権ニヨリテハ之レヲ取消スヲ得サルモノト認ムヘシ、何トナレハ其ノ行為ハ關係人ノ参加ニヨリ行ハレタルモノニシテ關係人ハ之ニ参加スルニヨリテ其ノ行為ノ變更スヘカラサルコトニ就テノ裁判ヲ有スルモノト認ムヘケレハナリ、例ヘハ公用徴収ノ裁決、訴願ノ裁決、市町村ノ境界変更ノ如シ、確定力アル行為ト受モ能ク之ヲ取消スルハ、ニアラス、裁判々次ニ於テスラ確定ノ後其ノ判決ノ誤判ナリシコト明白ナル場合ニ於テハ再審ニヨリ取消シ得ヘキコトヲ認ム、行政行為ニ付テハ法律力則後ノ規定ヲナサスシテハ之ヲ解散ニ任スト受モ少クトモ裁判々次ニ於ケル再審制度ニ相当スヘキ場合ニ於テハ確定力アル行為ニ付キテ之ヲ取消シ得ヘキモノト認ムルヲ当然トナスヘシ、

行政行為ノ取消ハ夫レ自身一ノ行政行為ナルヲ以テ其ノ取消ニ付シ更ニ之レヲ取消シ得ヘキヤ否ヤノ問題生ス、此問題モ亦一級行政行為

ニ於ケルト同一理論ニヨリ解スヘキモノナリ、取消ノ效果ハ原則トシテハ只將來ニ向ツテ其行為ノ效力ヲ失ハシムルニ止マリ既往ニ溯リテ效力ヲ生スルモノニアラスト解スルヲ正当トスヘシ、何トナレハ行政行為ハ其取消アルマテハ完全ニ有效ナルモノトシテ存在スルモノナルヲ以テ其ノ取消以前ニ於テソノ行為ニ基キナサレタル行為ハ道法ノ行為タルヲ失ハサレハナリ、故ニ例ヘハ職員ノ送答方送答訴訟ニヨリテ撤效ト決セラレタリトスルモ其判決前ニ於テ職員トシテ高シタル行為ハ其ノ效力ヲ妨ケラレハコトナク、營業免許ヲ取消サレタリトスルモ其取消^前ニテセル營業行為ハ道法行為ニシテ取消ノ高メニ違法トスルコトナシ、

第七節 行政上ノ強制執行

行政上ノ強制執行トハ行政上ノ命令ニ従ハサル者ニ對シ強カテ以テ其ノ義務ヲ履行セシメ若クハ直接ニ其ノ命シタル状態ヲ實現スルカドメニスル

ノ手做ヲ云フ、

民衆上ノ關係ニ於テハ義務者ノ義務ト履行ニ對シテハ權利者ハ只民事訴訟ヲ起スニヨリテノミソノ強制執行ヲ求ムルヲ得ヘキニ及シテ行政上ノ下命ニアリテハ義務者カ其ノ命セラレタル義務ヲ履行セサル場合ニ於テハ裁判所ノ權力ニヨルコトヲ要セス、行政官庁ハ自己ノ職權ヲ以テ自ら之レヲ強制スルコトヲ得ルナリ、行政上ノ下命ハ或ハ直接ニ法律命令ヲ以テ定メラルハコトアリ、或ハ法令ニ基キ行政官庁ヲ以テ行ハルハコトアリ、何レニシテモ行政上ノ強制執行ノ行ハルハ、ニ就テハ行政上ノ下命アリタルコトヲ前提トナシ義務者カ其ノ下命ニ從ハサルニ於テ行ハルハナリ、

行政上ノ強制執行ハ人的ノ作爲、不作爲ノ義務ニ對スル場合ト、金錢給付ノ義務ニ對スル場合トニ區別スルヲ要ス、前者ハ行政執行法ノ定ムル所ニシテ後者ハ國稅徵收法ノ定ムル所ナリ、行政執行法ニハ作爲、不作爲ノ義務ニ對スル強制執行ノ手做トシテ三種ノ方法ヲ定ム、代執行、執行前、直接執行之レナリ、國稅徵收法ニハ金錢債務ニ對スル強制執行ノ手做トシテ強制徵收ノ方法ヲ定ム、

一、代執行

代執行ハ他人ニ代リテ爲シ得ヘキ作爲ノ義務ニ對スル強制執行ノ手做ナリ、代執行ハ義務者カ其ノ命セラレタル義務ヲ履行セサル場合ニ於テ行政官庁カ自ら之レヲ執行シスハ第三者ヲシテ之レヲ執行セシメ而シテ之レニ要シタル費用ヲ義務者ヨリ徵收スル方法ナリ、強制執行ノ手做トシテ最モ自然ナル方法ナリト云モ其ノ實行サレ得ヘキ場合ハ只其ノ義務カ作爲ノ義務ニシテ且ツ其ノ作爲カ他人ノ代リテ之レヲナスニヨリテ目的ヲ達シ得ヘキ性質ノモノタラサルヘカラス、不作爲ノ義務又ハ本人ノ高メニアラサレハ目的ヲ達スルヲ得サル義務ニアリテハ代執行ハ之レヲ行フニ由ナシ、

代執行ヲ爲スニハ先ツ之レヲ報告スルヲ要スルヲ原則トス、官庁ハ一定ノ期間ヲ定メテ書面ヲ以テ若シ其ノ期間内ニ義務ヲ履行セザルトキハ代執行ヲナスヘキコトヲ義務者ニ警告スルヲ要ス、但シ事情急迫ナル場合ニ於テハ予告ヲナサスシテ直テニ執行スルヲ得ヘシ、之レヲ即時代執

行ト称ス、

代執行ヲナスニハ官庁ハ或ハ部下ノ官吏ヲシテ之レヲナサシムルヲ得
ヘク或ハ人夫ヲシテ之レヲナサシムルヲ得ヘシ、ソノ執行ニ対シテハ義
務者ハ之レヲ受忍スルノ義務アリ、代執行ニ要シタル一切ノ費用ハ之ヲ
義務者ヨリ徴収ス、ソノ金額ハ執行セル官吏之レヲ決定シ通告スルモノ
ニシテ義務者力乏レテ納付セサルトキハ更ニ強制徴収ノ方法ニヨリテ之
ヲ徴収スルコトヲ得、

ニ 執行罰 (Zwangsgeld)

執行罰トハ行政上ノ下令ヲ強制スルノ目的ヲ以テ若シ其ノ下令ニ従ハ
サルトキハ一定ノ罰ヲ科スヘキコトヲ予告スルニヨリテ科スル所ノ罰ナ
リ、
其ノ目的トスル所ハ之レニヨリテ心理上ノ圧迫ヲ加ヘ、以テ義務者ヲ
シテ其ノ義務ヲ履行セシメントスルニ、アリ、其ノ専ラ強制執行ノ手段
タルコトニ於テ刑罰ト其ノ趣ヲ異ニス、刑罰ノ如ク違法行為アリタルカ

故ニ其ノ制裁トシテ行ハル、ニアラスシテ、不法行為ノ将来ニ継続スル
コトヲ妨クルタメニ科スルモノナリ、執行罰ハ又不作為ノ義務又ハ本人
ノ自ラナスコトヲ要スル作為ノ義務ニ対スル強制執行ノ手段トシテノミ
之レヲ科スルコトヲ得、他人ノ代リテ為シ得ヘキ作為ノ義務ニ付キテハ
常ニ代執行ニヨリテ目的ヲ達スルコトヲ得ヘク、執行罰ヲ科スルコトヲ得
ス、

執行罰ヲ科スル手續ハ三ツノ順序ニヨリテ行ハル、ソノ一ハ予告ナリ、
予告ハ相当ノ履行期間及ヒソノ科スヘキ罰ノ高ヲ定メ、書面ヲ以テ之レ
ヲナスヲ要ス、急迫ノ場合ト虽モ予告ナクシテ直チニ罰ヲ科スルコトヲ
得ス、

其ノニハ罰ノ宣告ナリ、義務者カ予告ノ期間内ニ其ノ命セラレタル作
為ヲ履行セス、又ハ其ノ禁止セラレタル作為ヲ察止セサルトキハ官庁ハ
予告ノ範囲内ニ於テ科スヘキ罰ヲ決定シ之レヲ義務者ニ通知ス、其ノ科
スヘキ罰ハ科料ニ限ラル、其ノ金額ハ各省大臣ハ或拾五円以下、地方長
官ハ拾円以下、其ノ他ノ官吏ハ或四以下ニ限ラル、

其三ハ其ノ過料ノ徴収ナリ、義務者カ任意ニ科セラレタル金額ヲ納付セサルトキハ強制徴収ノ手続ニヨリ徴収スルコトヲ得、一度強制罰ヲ科シタル後ニ於テモ尚義務違反ノ状態カ継続スルトキハ官庁ハ更ニ全一手続ヲ繰返シ新タナル罰ヲ予告スルヲ得ヘシ、

執行罰ト刑罰トハ全一行爲ニ対シ併科シ得ヘキヤ否ヤニ付キテハ争ヒアル向題ナルニ係科シ得ストナスヲ通説トス、蓋シニ者等シク国家ノ一般統治権ニヨリ科スル所ノ苦痛ニシテ懲戒罰ノ如ク效力ノ基ク所ヲ異ニスルモノニアラス、全一義務違反ニ対シ国家力ニ重ノ苦痛ヲ科スルハ刑罰恣意ノ精神ニ反ストナスニヨルナリ、其ノ結果トシテ法律力刑罰ヲ定メタル行爲ニ対シテハ只刑罰ノミヲ科スルヲ得ヘク、執行罰ヲ科スルヲ得ス、徒テ強制執行ノ手続トシテ執行罰ヲ用フルヲ得ヘキハ只刑罰ノ定メナキ義務違反ノ場合ニ限ル、

三、直接強制

直接強制トハ義務者ノ身体又ハ財産ニ実力ヲ加フルコトニヨリテ直接

ニ其ノ命シタル状態ヲ實現セシムルヲ云フ、執行罰ト等シク又不作為ノ義務又ハ他人ノ代リヲ爲シ得サル作為ノ義務ニ対スル強制執行ノ手続トシテノミ行ハル、コトヲ得、他人ノ代リヲ爲シ得ヘキ作為ノ義務ニ付テハ常ニ代執行ニヨリ目的ヲ達シ得ヘク急迫ノ場合ハ予告ナクシテ代執行ヲナシ得ヘキヲ以テ直接強制ハ行ハル、ノ余地ナシ、

直接強制ハ只執行罰ト、模範的手続タルモノニシテ執行罰ノ如キ間接ノ強制ニ依リテハ目的ヲ達シ得サル場合又ハ急迫ノ事情アル場合ニ之レヲ爲スコトヲ得、例ヘハ違法ニ營業ヲナス者ノ營業所ヲ閉鎖シ顧客ノ出入ヲ遮断シ集会ノ解散ヲ命シ其ノ命ニ従ハサル者ヲ実力ヲ以テ退散セシメ又遮断ノ区域ニ入ラントスルモノヲ実力ヲ以テ退却セシムルカ如シ、直接強制ハ代執行ノ場合ト異リテ其費用ヲ義務者ヨリ徴収スルコトヲ得ス、

四、行政上ノ強制徴収

行政上ノ強制徴収ハ金銭給付義務ニ対スル強制執行ノ手続ナリ、其ノ

手続ハ凡ソ三級ニ分ル、

其ノ一ハ督促ナリ、督促ハ期限ヲ指定シ書面ヲ以テ之レヲナスコトヲ要ス、督促ヲナセルトキハ督促手数料（十銭）及ヒ延滞金（百円ニ付キ日歩ニ銀ノ割）ヲ徴収ス、

其ノ二ハ財産差押ナリ、義務有カ督促ヲ受ケテ其ノ指定期間内ニ納付ナサハルトキハ財産差押ヲナス、ソノ差押フヘキ財産ノ種類ニ付テハ民訴ト全額ノ制限アリ、

其ノ三ハ財産ノ競賣ナリ、差押ヘタル財産ハ通貨ヲ除ク外之レヲ競売ニ付ス、競賣ニヨリテ得タル代金及ヒ差押ヘタル通貨ハ督促手数料、延滞金、滞納処分費及ヒ本来ノ債務ニ当テ尚ホ残金アルトキハ之ヲ滞納者ニ交付ス、

行政上ノ強制徴収ハ国家又ハ公法人ノ凡テノ金銭収入ニ適用セラレ得ヘキモノニハアラス、唯法律ノ定メタル場合ニ於テノミ之レヲモスコトヲ得ルナリ、

第三章 行政組織

第一節 總論

帝国ノ行政組織ハ中央集権ヲ以テ主義トス、中央集権トハ統治権ノ全部ヲ原則トシテ国家ニ集ムスルモノヲ云フ、此ノ主義ニ対スル例外ニアリ、一ハ自治行政ニシテ一ハ委任行政ナリ、
自治行政トハ國家内ニ於ケル公共團體ノ行政ヲ云フ、公共團體トハ國家ノ下ニ於テ國家ト等シク公共ノ利益ヲ目的トシ、從ツテ國家ヨリ特別ノ國家的権能ヲ付与セラル、團體ナリ、其ノ專ハ國家ノ事務ト等シク公ノ行政トシテ承認セラル、

四、委任行政。トハ國家カ自己ノ事務ノ一部ヲ他ノ団体ニ委任シ、之レヲシテ其ノ事務ヲ行ハシムルヲ云フ、其ノ事務ハ本來國家ノ事務ニシテ唯國カ自ラ之ヲ行ハスシテ他ノ団体ヲシテ行ハシムルナリ、コレ故ニ行政權ノ主体ニアリ、國家、公共団体、及ヒ國家ノ委任ヲ受ケタル団体之ナリ

第一國家行政

國ノ行政ハ天皇カ國務大臣ノ輔弼ヲ以テ其ノ全部ヲ總攬シ給フ、天皇ノ下ニ多數ノ機干アリ、天皇ノ命ヲ受ケテ各々行政事務ノ一部ヲ担任ス、是等ノ機干ハソノ職分ノ如何ニヨリ決定機干、諮詢機干、補助機干、執行機干、等ノ種類ヲ分ツ得ベシ

決定機干ハ自ラ國家意思ヲ決定スル機干ヲ云ヒ、諮詢ハ他ノ機干ノ諮詢ニ應ジテ意見ヲ陳述スル機干ヲ云ヒ、補助機干ハ決定機干ノ決定ヲ補助スルヲ云ヒ、執行機干ハ決定機關ノ決定ニ基キ之ヲ事實上ニ執行スル機干ヲ云

フ、是等ノ中最も重要ナル位置ヲ有スルモノハ決定機干ナリ

官府 直轄又ハ間接ニ天皇ノ下ニ設置シテ國家事務ノ一部ヲ担任シ其ノ事務ノ範圍ニ於テ國家意思ヲ決定スルノ權アル國家ノ機干ヲ官府 (Rechtsbehörden) ト云フ、官府ニ司法官府ト行政官府トノ別アリ、前者ハ裁判所ニシテ司法權ノ行使ヲ委任セラレ、後者ハ行政權ノ一部ヲ委任セラレ、司法權ヲ裁判所ニ委任スルコトハ憲法上ノ必要ナリト云モ行政權ニ付キテ天皇ノ親裁ヲ要スルモノト官府ニ委任セラレ、モノトノ區別ハ大權ノ自ラ實ムル所ニ依ルナリ

官府ト議會ノ性質上ノ差異、官府カ國家ノ機干トシテ國家ノ事務ヲ行フ權ヲ有スルハ常ニ君主ノ委任ニ依ル、官府ノ權限ハ直接又ハ間接ニ君主ニ其ノ淵源ヲ奉スルモノナリ、本來君主ニ屬スル行政ノ大權ハ或ル範圍ニ於テ官府ニ委任セラレ、之ニ依リ官府ハ君主ノ名ニ於テ之ヲ行使スルノ權ヲ得ルナリ、凡テノ官府ハ直接ニハ天皇ノ機干ニシテ、唯間接ニ國家ノ機干タルノミ此點ニ於テ官府ハ議會ト全ク其ノ地位ヲ異ニス

蓋シ議會ノ權限ハ憲法ノ保障スル所ニ基キ官府ノ如ク天皇ノ委任ニヨルモノ

ノニアラサレハナリ、
上校博士ハ文レヲモ官府ト云フハ議會ノ本領ヲ誤レルモノト云ハサルヘカ
ラス

独任制度及合議制度、官庁ノ組織ニ独任制度ト合議制度トノ別アリ、独
任制度ニ於テハ法律上ノ決定権ハ専ラ長官一人ニ屬シ、其ノ他ハ只補助機
干ノ地位ニアリテソノ決定ニ至ル迄ノ準備ヲナスニスキス、合議制度ニ於
テハ法律上ノ決定権カ數人ニ析シ、多數決又ハ其ノ他ノ方法ニヨリテ其ノ
多數人ノ意思ヲ統一セルモノカ法律上ニ國家ノ意志タル効力ヲ生スルナリ、
行政官庁ハ独任制度ヲ以ツテ通則トス、唯行政裁判所、會計検査院等、專
ラ独立、公平ヲ重シスルモノニ於テ合議制度ヲ用フルノミ

官庁ハ二重ノ地位ヲ有ス、官庁ハ國家ノ機關ナルヲ以テ官庁タル地位ニ
於テハ人格ヲ有スルモノニアラス、官庁ノ地位ニ出ル個人ハ個人トシテハ
固ヨリ自己ノ人格ヲ有シ國家ニ對シ權利ヲ有シ義務ヲ有スル主体ナリト最
モ其ノ機關タル地位ニ於テハ國家ノ人格ヲ代表スルモノニシテ自己ノ人格
ヲ有セス

コノ故ニ凡テノ官庁ハ常ニ二重ノ地位ヲ有ス、一ハ人格者トシテノ地位ニ
ニシテ、一ハ機關トシテノ地位ナリ、コノ二重ノ地位ハ常ニ相錯線シテ發
現スルモノニシテ法律上ノ見地ニ於テハ之ヲ區別シテ思考スルコト極メテ
必要ナリ、凡テノ官庁ノ行為ハ一面ニハ國家ノ行為ナルト共ニ一面ニハ官
庁ノ地位ニ當ル個人ノ行為タルニ重ノ性質ヲ有ス、其ノ行為カ外ニ對シテ
法律上ノ効力ヲ有スル關係ニ於テハ國家ノ行為ナリ

事實上ニ思考シ決定シ立案スル等ノ關係ニ於テハ個人ノ行為ナリ、殊ニ其ノ
行為ニ基テ賞罰、責任ノ問題ニ付テハ官庁ノ地位ニ當ル個人カ事實上ノ行
為者レシテ自己ノ結果ヲ負擔スルコトヲ要ス

官庁カ國家ヲ代表シテ國家意思ヲ決定シ得ヘキカヲ官庁ノ制限ト云フ、
官庁ノ制限ハ只君主ニ依リ委任セラレタル事務ノ範圍ニ於テノミ存ス、唯ソ
ノ範圍ニ於テノミ官庁ノ意思カ法律上ニ國家ノ意思タル効力ヲ有スルナリ、

官庁ノ制限ノ制限、官庁ノ制限ハ三ツノ方面ニ於テ其ノ限界ヲ有ス、
一、事務ノ性質ニヨリ限ラル、凡テノ官庁ハ皆或ル種類ノ事務ニ付テノミ

制限ヲ有スルナリ

之ヲ事物ノ管轄ト云フ (Sachliche Kompetenz)

(一) ニハ土地ノ區域ニヨリテ限ラル、之ヲ土地ノ管轄 (Ortliche Kompetenz)

地方ノミヲ管轄スルモノヲ地方官庁ト云フ

(二) ニハ其ノ権力ノ及フハキムニヨリテ限ラル、之ヲ人ノ管轄

(Personliche, P.) ト云フ、例ハ軍司令官ノ軍隊ニ付シテ大學

校長ハ大學職員及ヒ學生ニ付シテ、命令権ヲ有スルカ如シ

凡ソ官庁ノ限外ノ行為ハ國家ノ行為タル効力ヲ有スルモノナルヲ以テ後

ニソノ限外ノ變更セラル、又ハソノ官庁ノ廢止ナル、コトアルモ其ノ行為ハ

之ニヨリテソノ効力ヲ妨ケラル、コトナシ、例ハ、太政官制廢セラルシ

モ太政官布告力有効ニ現存スルカ如シ

凡ソ官庁ノ限外ノ範圍ハ一般ニハ官制ニヨリ定マリ其他特殊ノ法令ニヨ

リ特別ノ限外ヲ委任セラル、コトアリ官制ヲ定ムルハ特ニ憲法上ノ制限ア

ルモノハ裁判所、行政裁判所、会計検査院、外一般ニ天皇ノ大権ニ屬シ

勅令ヲ以テ定メラル、若シ法律ニヨリ官庁ニ特種ノ限外ヲ委任セル場合

ニ於テハ勅令ヲ以テ之ヲ變更シ得ス、官庁ノ限外ノ分配ニヨリ官庁ハ或ハ

対立ノ關係ニ立ツモノアリ、或ハ上級下級ノ關係ニ立ツモノアリ

其ノ対立ノ關係ニアルモノニアリテハ其ノ限外ハ互ニ相侵犯スルヲ許サス

若シニツノ官庁ノ間ニ限外ノ爭アルトモハ其ノ上級官庁ニ於テ之ヲ決定ス

各省大臣間ニ爭アルハ内閣ニ於テ之ヲ決定ス

ニツノ官庁ノ限外ニ干渉スル事項ニ付キテハ双方ノ協議ニ依テノミ之ヲ処

理スルヲ得ルナリ、上級官庁、下級官庁ノ關係ニアルモノニアリテハ上級

官庁ハ下級官庁ヲ監督スルノ権ヲ有ス

上級官庁ノ監督權ハ通常訓令權及ヒ取消權ヲ包含ス

訓令權 トハ下級官庁ノ限外ノ行使ニ于シ指揮命令ヲ下スノ權ヲ云フ

以テ法令ノ解釈ヲ統一シ、事務取扱ノ方針ヲ指示ス、訓令ハ或ハ一事件ニ

關スルモノアリ、或ハ一般的方法ヲ定ムルモノアリ

一事件ニ關スル訓令權ニシテ下級官庁ノ伺ヒニ付シテ發セラル、モノヲ

指令ト云フ

何レニシテモ訓令ハ唯國家機關ノ内部ニノミ効力ヲ有シ國民ノ權利義務ニ

于シ直接ノ拘束力ヲ有セス、

取消権 トハ下級官庁ノ行為ヲ法令ニ反シ、権限ヲ超エ又ハ公益ヲ害ス
ト認ムルモノヲ取消スルヲ云フ。取消ハ或ハ職権ニヨリテ行ハレ或ハ下級
官庁ノ処分ニ対スル訴願ノ裁決トシテ行ハル。訴願ヲ裁決スル権ハ法令ニ
ヨリ特別ノ官庁ニ委任セラル。場合ノ外一般ニハ上級官庁ニ属スルナリ。

下級官庁ノ上級官庁ニ対スル千係原則ノ例外

上級官庁カ下級官庁ニ対シ訓令及ヒ取消権ヲ有スルノ原則ニ対スル例外
コトスモ、ハ権限ノ独立ヲ有スル官庁ナリ、権限ノ独立トハ自己ノ独立意
志ニテ其ノ権限ヲ処理スルヲ要シ、他、概テノ命令ヲ受ケサルモノヲ云フ
其ノ最モ著シキ裁判所、行政裁判所及會計検査院ナリ。

之等ノ官庁ハ其ノ権限ノ行使ニ關シ何人ノ指揮命令ニモ服スルコトナシ、
一般行政官庁中ニテモ職務ノ性質上当然権限ノ独立ヲ認メラル、モノアリ
例、ハ試験委員、合議体、官庁ハ一般ニ権限ノ独立ヲ有スルモノト認ムヘ
シ、何トナレハ合議体ノ組織ハ独立ノ意見ヲ以テ決議スルカ爲メニ設ケラ
レタルモノナレハナリ。

下級官庁ノナスヘキ権限ハ上級官庁代リテソノ権限ヲ行フコトヲ得ルヤ法
律上許サレサル限り之ヲナスヲ得ス。例、ハ買戻業許可権ハ警視總監ニ屬
シ内務大臣之ヲナシ得サルカ如シ

官庁ノ権限代理 官庁ハ自ラソノ権限ヲ行使スルヲ要スルヲ原則トナセ
トモコノ原則ハ必ずシモ嚴重ニハ行ハル、コトナリ場合ニヨリ他、モノヲ
シテ官庁ノ権限ヲ代理セシムルコトアリ。官庁ノ代理ニハ官庁自身ノ授権
ニ基テ代理トソノ授権ニ基カサル代理トヲ区別スルヲ要ス。民法ノ所謂委
任代理ト法定代理トノ区別ハ之ニ相当ス。官庁自身ノ授権ニ基テ代理ハ官
庁カ臨時ニ其ノ権限ノ一部ヲ部下ノ官吏ニ代理セシムル場合ニシテコノ種
ノ代理ハ或ハ官制中ニ特別ノ明文ヲ設ケテ之ヲ許セルモノアリ

(例、ハハ地方官々制) 其ノ明文ナキ場合ニモ特ニ反テテ理由アル場合ノ外
ハ官庁カ臨時ノ補助官ヲシテ権限ノ一部ヲ代理セシムルコトハ妨ケナキ
モノト解スヘシ

之等ノ場合ノ代理ハ官庁自身ノ意思ニ基テモノニシテ官庁ノ指揮監督ノ下
ニ行ハレソノ代理者ノ行為ニ付テハ官庁自ラソノ責任ニ任スルコトヲ要ス。

官庁ノ権限ニ基カサル代理ハ一定ノ法律事實ノ發生ニヨリ法律上当然ニ代理ノ係ヲ生シ、又ハ上級官庁若クハ其ノ他ノ者ノ権限ニヨリ代理ノ係ヲ生スル場合ニシテ前者ハ例ヘハ大臣故障アル場合ニ於テ次官カ法律上当然ノ権限ヲ代理スル場合ノ如ク、後ハ例ヘハ大臣故障アル場合ニ於テ勅令ニヨリ他ノ大臣カ臨時ノ職務ヲ兼行スルカ如シ、何レモ官庁自身ノ意志ニ基クテ代理ニアラス、官庁ハ之ヲ指揮監督スルノ權ナリ、從ツテ代理者ノ行為ニ付テ責任ヲ負ハス其ノ責任ハ專テ代理者ニ歸スルモノナリ、

官庁ノ権限委任、官庁ハ又自己ノ意志ニヨリソノ権限ノ一部ヲ下級官庁ニ委任スルコトヲ許ササルコトナリ、例ヘハ大臣カソノ権限ノ一部ヲ知事ニ任セ、知事カソノ権限ノ一部ヲ郡長ニ任セ又ハ市長ニ委任スルカ如シ、
 権限ノ委任ハ唯法カ時ニ之ヲ許セル場合ニ於テノミ之ヲナスコトヲ得、何トナレハ凡テ官庁ノ権限ハ官制ソノ他ノ法令ニ依リ一定セラル、モノニシテ官庁ノ任意ニソノ権限ヲ他ノ官庁ニ移スコトヲ得サレハナリ、只法ハソノ輕場ナルモノニ付テハ特ニ之ヲ下級官庁ニ委任セルコトヲ許セル場合ナカラス、如斯場合ニ於テハソノ委任ヲ受ケシ官庁ハ委任者ノ代理トシテ行

フニ付テス多ク自己ノ権限トシテ之ヲ行フ
 官制ノニシテ即チ官制ソノ他ノ法令ニヨリ上級官庁ノ権限ニ屬スルモノカ
 一部分下級官庁ノ権限ニ移サレシモノニ外ナラス

第二、自治行政

行政ハ國ノ官庁ニヨリ行ハル、モノノ外又公共団体ニヨリ行ハル、公共団体ノ行ハル、行政ヲ自治行政ト云フ、

自治ノ概念 自治トハ本末ノ意義ニ於テハ以テ官僚政治ニ對スルモノニシテ即チ被治者ケル人民カ自己ノ政治ヲ行ヒ又ハ政治ニ参与スルコトヲ意味ス、コノ意味ニ於ケル自治ハ必スシモ地方行政ノミニ止マラス、国会制度ノ如キハ自治ノ最モ著シキモノニシテ裁判上ノ陪審制度ノ如キモ又自治ノ一ツノ場合ナリ、然レトモ普通ニ自治制度ト稱スルハ主トシテ地方行政ヲ云フモノニシテ自治ノ之ヲ地理シ、又ハ之ニ参与セシムルモノヲ云フ
 然レトモコノ意味ニ於ケル自治ハ只政治上ノ意味ヲ示スル止マリ之ヲ以テ法律上ノ概念トナスコトヲ得ス、人民ヲ政治ニ参与セシムルコトハ自治ノ根本精神ノ存スル所ナルコトハ疑ヨ容レヌトモ、人民カ政治ニ参与スル

ハ国会・裁判・国・行政。又ハ地方団体ノ行政ト種々ノ關係ニ於テ行ハルル所ニシテ之ヲ以テ一定ノ法律上ノ制度トシテ認ムルコトヲ得ス。法律上ノ觀念トシテ自治ヲ論スルニハ唯リノ法律上ノ特色ヲ以テソノ標準トナス。ハク、而シテ地方行政ニシテ人民ヲシテ行政ニ参与セシムル場合ニ於テ通常之ニ伴フ所ノ法律上ノ特色ハ地方人民カ共同ノ団体ヲナシソノ団体カ自己ノ財産ヲ有シ、自己ノ概于ヲ與ヘ、自ラ権利義務ノ主体トシテ、其ノ地方ノ公共利益ノ為メ各種ノ事業ヲ行フコトニアリ。

斯ノ如キ団体ヨナセルコトハ法律上ニ於ケル地方自治ノ最も著ルシキ特色ニシテ法律上ノ觀念トシテ、自治ヲ論スルニハ如斯ク団体ヲ以テ觀念ノ中心トナシバハカラス。之等ノ団体ハ私法人ノ如ク軍ニ私ノ事務ヲ目的トスルモノニアラスシテ公ノ行政ヲ行フモノナルヲ以テ普通ニ之ヲ公共団体又ハ自治団体ト云ヒ又ハ公法人ト云フ。法律上ノ意義ニ於テ自治トハ國家内ノ公共団体カ國家ノ監督ノ下ニ於テ自己ノ目的タル公ノ行政ヲ行フ事ヲ意味ス。

之ト垂スルニ自治ノ語ハ二種ノ異ナル意義ヲ有ス。第一義ニ於テハ自治ト

ハ人民政治ヲ意味シ以テ官僚政治ニ對シ、官僚ニヨリ支配セラレヌシキ被治者タル人民カ自ラ政治ニ興ルコトヲ云フナリ。

第二義ニ於テハ自治トハ公共団体ノ行政ヲ意味シ以テ國ノ行政ニ對ス、國家カ自己ノ事務トシテ行フニアラスシテ公共団体ノ事務トシテ団体ノ概干ニヨリ団体ノ費用ニヨリ行フヲ云フ。前者ハ政治上ノ意義ニ於テ、自治ト云フヲ得ヘク後者ハ法律上ノ意義ニ於テ、自治ト云フコトヲ得。此ノ二種ノ意義ハ互ニ相干連スルモ必ずしも一致スルモノニ非ス。

例ヘハ府縣知事カ府縣ノ概干トシテ行フ所ノ職務ハ府縣団体ノ行政ナルヲ以ツテオニ義ニ於テハ自治行政ナリト望モ國ノ官吏ニヨリテ行ハルモノナルヲ以テ第一義ニ於テハ自治ニ非ス。一方ニ於テハ市町村長カ國家ノ委任ニヨリ行政ヲ行フハ政治上ノ意義ニ於テハ自治タルヲ失ハサルモ法律上ノ意義ニ於テハ國ノ行政ニシテ自治行政ニハアラス。

自治行政ノ設ケラレタル立法上ノ趣旨如何

自治行政ノ設ケラレタルニ至リタル立法ノ趣旨ハ種々ナレトモソノ主ナル目的トスル所ハ

a. ニハ之ニヨリ地方公共ノ利益ヲ官僚政治又ハ多数党政治ノ専断ヨリ保護セントスルニヤリ、若シ地方行政カ全ク中央政府ノ指揮命令ノ下ニ立タハ内閣ノ更迭アルカ又ハ内閣ノ方針ノ変更スル毎ニ地方行政ハ常ニソノ影響ヲ受ケ、地方人民ノ利益ハソノ犠牲トセラル、ノ虞アリ、地方人民ヲシテ其ノ利益ヲ全クセンカタメニハ人民ヲシテ中央政府ノ干渉ヲ受ケスシテ自由ヲ公共事業ヲ処理セシムルニ若クハナシ

b. ニハ地方人民ヲシテ政治ニ関レシメ、之ヲシテ政治上ノ責任ヲ自覚セシムルニヤリ

c. 其ノ他尚ホ地方的利害ニ干スル事業ハ直接ニ國庫ヨリ其ノ費用ヲ支出セズシテ成ルヘク地方人民ヲシテ之ヲ負擔セシムルヲ適當トスベキニトシ、地方的利害ハ其ノ地方人民ノ最もヨク知ル所ナルヲ以テ地方行政ハ直接ノ利害ヲ保チ有スル人民ヲシテ自由ヲ行ハシムルヲ適當トスヘキコト等ハ何レモ自治制度ヲ認ムル理由タルモノナルヘシ

第三章 委任行政

委任行政トハ國家ノ自己ノ官吏ニヨリテ行ハスシテ國家カ他ノ團體又ハ個人ニ委任シテ行ハシムル所ノ行政ヲ云フ、等シク國家ノ事務ニシテ團體ノ事業ニ非サルコトニ於テ自治行政ト異ナルト云モ國家カ自己ノ行政人タル官吏ヲシテ之ヲ行ハシムルニアラスシテ他ノ者ニ委任シテ行ハシムルコトニ於テ一般ノ官治行政ト區別セラル、

委任行政、委任行政ニハ二種ノ別アリ

一、ハ團體ニ委任セラレタル行政ニシテ更ニ公共團體ニ委任セラレタル行政ト私法人ニ委任セラレタル行政トノ別アリ、

委任行政ハ公共團體ニ委任セラル、行政ヲ以テ最も重ナルモノトス、公共團體ハ自己ノ事務トシテ自己ノ目的タル公ノ行政ヲ行フノ外尚ホ國家ヨリ或ル範圍ニ於テ國家ノ事務ヲ委任セラル、コト少ナカラス、前者ヲ公共團體ノ固有事務ト云ヒ後者ヲソノ委任事務ト云フ、

委任事務ハ本來ハ國家ノ事務ニシテ唯國家自ラ之ヲ行フ代リニ公共團體ヲシテ之ヲ行ハシムルナリ、

私法人ニ委任セラル、事務ハソノ例多カラス、ソノ最も著シキハ殖民地ニ

於ケル國家統治權ノ行使ヲ私立会社ニ委任スル場合ニシテ實ニ之ヲ殖民地
会社ト云フ。我カ國ニ於テ南滿洲鐵道株式會社ハソノ例ナリ。
南滿洲ニ於ケル鐵道沿帶地ニ於ケル行政ハ一概ニ之ヲ南滿鐵道會社ニ委任
シテ唯警察軍備ニ干シテハ會社ヲシテ之ヲ行ハシメス。関東都督府ニ於テ
之ヲ管理ス。

南滿鐵道沿帶地ニ於ケル行政ハ関東州租借權獲得ト同時ニ之ヲ取得シ
南滿洲鐵道會社之レヲ行ヒ其ノ地方ノ軍事ハ関東都督府ニ於テ又外支事務ハ
領事ニ於テ之ヲ命担シ所謂三頭政治ヲ形成シタリ。然レトモ三省間ノ連絡
宜シキヲ得ヌ不便ヲ感スルコト少ナカラス。遂ニ大正六年寺內内閣ノ下ニ
之レカ改革ヲナシテ南滿鐵道社長ト関東都督トヲ兼ホシハルニ至レリ。
其ノ他第二種所得稅（公債、社債、ノ利ニ對スル所得）徵收ヲ銀行會
社ニ委任シ、通行稅ノ徵收ヲ運送營業者ニ委任スルカ如キ全權ノ例ナリ。
委任セラレタル國體ノ事務ト委任セラレタル個人ノ事務トハ性質異ナル
他ノ一ツハ個人ニ委任セラル、行政ニシテ其モ最モ著ルシキハ公共國體ノ
吏員ニ委任セラル、セノナリ。此ノ種ノ行政ハ公共國體ソノモノニ委任セ

ラル、行政ト區別スルヲ要ス國體ニ委任セラル、行政ハ本末ハ國家事務
ナレトモソノ委任ニヨリテ國體ノ事務トナリ、國體カソノ固有事務ト全權
ニ自己ノ機干ニヨリ之ヲ処理スルナリ。國體ノ吏員ニ委任セラル、行政ハ
反之國體ノ事務ニ非スシテソノ委任セラレタル吏員カ直接國家ノ機干トシ
テ國家ノ事務ヲ処理スルモノニ外ナラス。例ハ、^{局長}ハ戶籍事務、徵兵事務、等
カ市町村長ニ委任セラル、カ如シ、其ノ他^{局長}内ノ警察權、鐵道役員ニ鐵道
警察權ノ部ヲ委任スルカ如キ又同様ノ例ニ屬ス。

第二節 中央官廳

現行ノ我中央行政組織ハ明治十八年ノ官政改革ニヨリテ其ノ基礎ヲ定メ
ラレシモノナリ。之ヨリ以前ハ天皇ノ下ニ於ケル最高中央官庁トシテ太政
官アリ、太政官ハ明治二年ニ大室令ノ古制ニ倣ヒ設置サレシモノニシテソ

ノ長官トシテハ初メハ左右大臣ヲ置キシカ明治四年四月初メテ太政大臣ヲ
置キテソノ長官トナセリ、太政大臣ノ補佐官トシテ参議ヲ置キ、参議ハ勅
裁ヲ経テ諸般ノ國務ニ付キ密議ノ任ニ当ルモノニシテ其ノ議ヲ経テ太政大
臣ヨリ之ヲ上奏スルナリ、太政大臣ノ下ニ各省アリ、各省ノ長官ヲ卿ト云
フ、各省卿ハ曰ラ天皇輔弼ノ責ニ任スルモノニ非スシテ太政大臣ノ下ニ屬
スル下級官庁ノ地位ニアリタリ、

明治十八年十月ニ至リ大ニ官制ヲ改革シテ、太政大臣、参議、各省卿、等
ノ官職ヲ廢シ新タニ内閣總理大臣、及ヒ外務、内務、大藏、陸軍、海軍、
司法、文部、逓信、及ヒ農商務ノ各省大臣ヲ置キ之等十大臣ヲ以テ内閣ヲ
組織スルモノトナセリ、宮内省ヲ他ノ各省ト區別シ宮内大臣ハ内閣ノ外ニ
アルモノトナセルハ又コノ時ニ始マル、

コノ改革ノ要矣トスル所ハ各省ノ長官ヲシテ直接ニ大権ヲ輔弼スル國務
大臣タラシメ、内閣總理大臣ヲソノ首班トナシ、而シテ其ノ全体ヲ以テ合
議体ノ内閣ヲ組織スルモノトナセルコトニアリ、我カ今日ノ中央官制ハ之
レニヨリテ確立セシモノニシテ之ヨリ後明治三十年ニ拓殖務省ヲ設置シ空

界迄ヲ廢止セル外ハ舊レキ更変ナケ以テ今日ニ至レリ、
現行ノ中央官制ハ天皇ノ下ニ於テ行政事務ヲ内閣及各省ニ分配セラレ國務
大臣ハ各所々之弊ノ各都ノ長官トシテ最高ノ行政長官タル地位ヲ有スルコ
ト大國務大臣ノ全体ヲ以テ内閣ヲ組織シ、重要ナル政務ハ閣議ヲ経テ之ヲ
決スルコトヲ大體ノ主義トスルモノナリ、

總理大臣及各省大臣ハ何レモ一面ニハ國務大臣トシテ天皇ヲ輔弼スルト共ニ一面ニ
ハ行政官長トシテソノ权限ニ屬スル行政事務ヲ專決執行ス、而シテコノ二
川ノ資格ニ於テソノ事務ノ重要ナルモノハ之ヲ閣議ニ提出シ、合議ニヨリ
之ヲ決スルナリ、

内閣及各省閣下於ケル事務ノ分配ハ現行制ニ依レハ大要次ノ如シ、
一 内閣閣議、詔勅及ヒ法令ノ公布、憲法、法律、勅令ノ原本ノ保存、法律勅
令案ノ審査、自裁ノ編輯、印刷及ヒ發行、官吏恩給ノ審査、勳章ニ付
スル事務、高才試験ノ事務、鐵道行政、殖民地行政ノ監督、

二 外務省、外交事務、外國ニ於ケル帝國及ヒ帝國臣民ノ利益保護、
外務官、領事官ノ指揮監督、

- (13) 内務省、神社、地方行政、議員ノ選舉、警察、土木、衛生、地理、出版、著作權、賑恤及ヒ救濟、地方團體ノ監督、
- (14) 大藏省、國ノ財政管理、會計出納、租稅、國債、貨幣、預金、保管物、銀行、信託、及ヒ無尽ニテスル事務、地方團體及ヒ公共組合ノ財政ノ監督、
- (15) 陸軍省、陸軍々政、陸軍々人軍屬ノ監督、
- (16) 海軍省、海軍々政、海軍々人軍屬ノ監督、
- (17) 司法省、裁判所及ヒ検事局ノ監督、檢事々務ノ指揮、民事、刑事、非訟事件、戸籍、巡獄、出獄人保護、其ノ他一般ノ司法行政、
- (18) 文部省、教育、學藝、及ヒ宗教ニテスル事務、
- (19) 農商務省、農商工水産、林野、鉱山、地質、及ヒ、工場法施行ニテスル事務、
- (20) 通信省、郵便、小包郵便、電信電話、航路操縦、電氣水力ニ關スル事務、電報、造船、水陸運輸ニテスル事務ノ監督、航路船舶船隻ノ監督、

各省大臣カ行政長官トシテ有スル根概概テ如次
 (1) 委任事務ニツキ省令ヲ科スルコト
 (2) 委任命令
 (3) 職權命令

省令ヲ以ツテ定メ得ヘキ事項ニハ特別ノ法律勅令ニ依リ特ニ委任セラレタル事項ト一般ニ各省大臣ノ職務トシテ委任セラレタル事項トノ二種アリ、前者ヲ委任命令ト云ヒ、後者ヲ職權命令ト云フ、委任命令ハ唯特別ノ事項ヲ指定シテ省令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ規定セラレタル場合ニ於テノミテ科スルコトヲ得、職權命令ハ特別ノ委任ヲ候タス宣則ニ於テ一般ノ職權ニヨリソノ主任事務ニテシテ科シ得ヘキモノニシテ法律命令又ハ條約ニ抵觸セザル範圍ニ於テ警察命令又ハ行政規則ヲ定ムルノ權アリ、省令ニハ百円以下ノ罰金又ハ八科料、三ヶ月以内ノ懲役禁錮又ハ拘留ノ罰則ヲ付スルヲ得

行政処分ノ權
 各省大臣カ直接人民ニ對シテ行政處分ヲナスコトハ唯法律ニヨリ特ニ

定メラレタル特別ノ場合ニ限ル、人民ニ対シテ知命ヲナスコトハ各省
大臣ヨリ率口地方長官ノ权限ニ屬スルコトヲ通常トス

四 下級官庁ノ監督

各省大臣ハ各其ノ主任事務ニ干スル最高官庁トシテ其ノ主任事務ニ付
キテ下級官庁ヲ指揮監督シ以テ行政ノ統一ヲ保持ス

(二) 下部ノ官吏ノ監督

各省大臣ハ上級官庁トシテ下級官庁ヲ監督スルノ外又各省大臣トシテ
リノモノ及ヒリノ下級官庁ニ屬スル官吏ノ行状ヲ監督シ、職務上ノ命
令ヲ下シ懲戒知命ヲ行ヒ又ハ懲戒ノ申立ヲナス

各省大臣ハ直接ニ天皇ノ下ニ隷屬スル最上級ノ官庁ニシテ天皇ト各省大
臣トノ間ニハ上級官庁ノ外ニ在スルモノナシ、總理大臣カ各省大臣ノ上級
官庁ニ非ラサルハ勿論、内閣ソレ自身モ亦法律上ノ意義ニ於テ各省大臣ノ
上級官庁ト觀ルヘキ也ノ事非ラス、閣議ノ決定ニ對シテハ各省大臣ハ之ニ
從フコトヲ要スルモ是レ各省大臣カソノ決定ニ自ラ同意シタルカ所ニ
シテ自己ノ意思ニ從フコト之ニ服従スルノ義務アルニ非ス、何トナレハ各省大

臣ハソノ主任事務ニ干シテハ絶対ノ責任者タルモノニシテ自己ノ意思ニ反
シテ他ノ命令ニ服従スルノ義務アリトナスハソノ絶対ノ責任者タル地位ト
相調和スルヲ得サレハナリ、

各省大臣ハ何レモ独任制ノ官庁ニシテ種々ノ補助機關之ニ附屬ス
次官、局長、参事官、秘書官、書記官、屬ヲ通常ノモノトス、此ノ外ニハ
官政ニハ参政官、副参政官アルモ大限内閣當時設置サレシモノナリ、今尚官
制ハ存屬スルモ實際ハ設ケラレズ

各省ノ事務ヲ分担スルタメ、各省ニ數局ヲ設ケ、各局ノ分掌ハ各省官制
ノ定ムル所ナリ

各省大臣故障アル場合ノ次官ノ体度
各省大臣故障アル場合ニ於テ若シ其ノ故障カ一時ニ止マル時ハ

- 九 閣議ニ副署シ
- 八 天皇ニ上奏シ
- 七 閣議ニ列シ 及ヒ
- 六 省令ヲ發スル

コトヲ除ク外ハ其ノ職務ヲ臨時次官ニ代理セシムルコトヲ得。其ノ故長
キニ直リ、又ハ職務ノ全部ニ付キ之ヲ行フ能ハサル時ハ他ノ大臣カ臨時助
令ヲ受テ之ヲ兼攝ス。

總理大臣、内閣總理大臣ハ内閣ノ首班トシテ内閣ノ統一ヲ保持シ行政各
部ヲ監督スルノ任務ヲ有スルト共ニ一方ニ於テハ各省大臣ト同シテ行政官
トシテ行政事務ノ一部ヲ分担スルノ地位ヲ有ス。内閣ノ首班トシテ内閣
總理大臣ノ地位ハ其ノ憲法上ノ職分ニ屬シ茲ニ述ブヘキ所ニアラス。コノ
地位ニ於テモ總理大臣ト各省大臣トノ關係ハ上級官庁ト下級官庁トノ關係
ニアルモノニアラス。

總理大臣ハ外ニ對シテ内閣ノ全部ヲ代表シ、閣議ヲ召集シ、其ノ議長トナ
リ閣議ノ結果ヲ上奏シテ裁可ヲ仰クコトハ專ラ總理大臣ノ任務ニ屬ス。
閣議ヲ經サルモノニ付テハ各省大臣ヨリ天皇ニ上奏スルニハ常ニ總理大臣
ヲ經テ總理大臣ヨリ上奏スルモノニシテ各省大臣カ直接ニ之ヲナスヲ得ス。
各省大臣ト總理大臣トノ關係、
各省大臣ノ任免モ亦常ニ總理大臣奏請ニ基キ行ハルモノナリ。

總理大臣ハ又必要ト認ムル場合ニ於テ各省大臣ノ命令又ハ處命ヲ中止セシ
メ以テ勅令ヲ仰クノ權ヲ有ス。之等ノ凡テノ點ニ於テ總理大臣ハ各省大臣
ト異ナル特別ノ地位ヲ有スルモノニシテ總理大臣カ内閣ノ首班ナル所以ハ
之等ノ是ニ在リ。然レトモソレニモ拘ラズ總理大臣ハ各省大臣ニ命令シ、
各省大臣ノ行為ヲ取消スノ權ヲ有スルモノニアラスシテ普通ノ上級官庁ト
下級官庁トノ如キ關係ヲ有スルコトナシ。

昔ノ太政官ト各省新トノ關係ハ法律上今日ノ上級官庁ト下級官庁トノ關係
ナリ。コノ點ニ於テ今日ノ總理大臣ト各省大臣トノ關係トハ大ニ異ナル。
一方ニ於テハ總理大臣ハ各省大臣ト同シテ行政官庁トシテ行政事務ノ一
部ヲ担任ス。現行官制ニヨレハ鐵道行政、殖民地行政、監督ヲ始メ行政ノ
全般ニ關係シ何レノ一省ノ所管ニモ屬スルヘカラサル種々ノ事務カ總理大
臣ノ職務トシテ定メラル。之等ノ主管事務ニ付テハ總理大臣ハ各省大臣ト
全ク同一ノ地位ヲ有ス。只總理大臣ノ主管ニ屬スル事務ニ付テハ一省ヲ置
カス等シク内閣ノ名ヲ以テ之ヲ処理ス。即チ内閣ナル名無クハ或ハ國務大臣
ノ會議體ヲ意味シ、或ハ行政官庁トシテハ總理大臣ノ職務ヲ意味ス。全一

ノ右カニ種ノ異ナレル意義ニ同ヒラル、也

行政官庁トシテノ職務ニ干シテハ總理大臣ハソノ主管事務ニ干シ閣令ヲ
發スル權ヲ有シ其ノ主管ニ屬スル下級官庁ヲ指揮監督スレノ權ヲ有ス
閣令ハ省令ト只名稱ヲ異ニスルノミ、其ノ効力ニ於テハ全ク同一ナリ、總
理大臣故障アルハ他ノ大臣臨時勅令ヲ受テテソノ事務ヲ代理ス
各省大臣ト内閣トノ關係

國務大臣ノ全部ヲ以テ内閣ヲ組織ス、内閣ハ各大臣ノ職務ニ屬スル事項ニ
付テ協議ヲナスカタメニ存スル會議概テ干シテ國務大臣トシテノ職務ト、
行政官庁シテノ職務トノ双方ニ付テ協議ヲナスコトヲ任務トスルモノナリ
各大臣ハ各一處ノ主任事務ヲ担任ストモ各省ノ主任事務ハ互ニ密接ノ關
係ヲ有シソノ全体カ相俟ツテ國家ノ目的ヲ達スルモノナルヲ以テ各省單體
ニソノ方針ヲ定メ得ス、必ス其ノ全体ヲ調和シテ一政ノ政策ヲ採ラシムル
手段ナカルヘナラス、内閣制度ハコノ目的ヲ達スル所以ニシテ各大臣ノ合
議ニヨリ政務ヲ決シ以テ行政各部ノ間ニ於ケル一致ト調和トヲ保テシムル
ナリ

内閣ハ普通ノ會議體ノ如ク一處ノ議事規則ニ從ヒ多數決ニテ議決スルモ
ノニアラス、ソノ決議ハ多數決ニヨラスシテ全員一致ノ意思ニヨル、蓋シ
多數決ニテ閣議ヲ決シ之ニ全意セサル大臣モ尚ホ之ニ服従スル義務アリト
スルハ國務大臣カ絶対ノ責任者タルノ地位ト相容レサル所ナレハナリ、

内閣ノ評議ニ付セラルヘキ事項ハ一定ノ制限ナシ、内閣官制ニハ閣議ニ
ハ閣議ニ付スヘキ事項トシテ法律案、予算案、條約、勅令等數種ノ事項ヲ
擧ケルモ之等ハ只主ナル事項ヲ例示セルニ止マリ閣議ニ付セテモ、モガ之等
ニ止マルニアラス、内閣官制ニモ各省主任事務ニツキ高等行政ニ干渉シ、
事務稍々重キモノハ凡テ閣議ヲ至テ決定スヘキヲ規定シ、又主任大臣ハ其
意見ニ從ヒ何等ノ件ニ拘ハラズ總理大臣ニ提出シテ閣議ヲ經ルヲ得ヘキニ
トヲ定メタリ、(閣議ニ係ル事項ハ各大臣ハ連帶責任ヲ負フモノトス)

惟閣上黨、凡テ重要ナル事項ハ閣議ヲ經ルヲ要スルノ原則ニ對スル唯一
ノ例外ハ陸海軍人ノ軍令ニ干スル機密事項ナリ、内閣官制ニハ軍規軍令ニ
干スル事項ニ付テハ閣議ヲ至ス、主任陸海軍大臣ヨリ直接ニ上黨シテ裁可
ヲ請フヲ得ヘキモノトナシ、而シテ之レ等ノ事項ニ付テハ陸海軍大臣ヨリ

事自ニ於テ總理大臣ニ報告スヘキモノトナセリ、普通之ヲ惟愼上養ト称ス、
一四〇

第三節 地方官廳

地方行政ノ組織ハ國民地ヲ省キ一般内地ニ於テハ北海道ヲ除キノ外全国
ヲ三府四十三縣ニ区劃シ、各府縣ヲ郡市及ヒ島ニ区劃シ、郡及ヒ島ハ更ニ
町村ニ区劃ス、府縣郡及ヒ市町村ハ何レモ國ノ行政區劃タリト共ニ自治団
体タリ島ハ之ニ反シ單純ノ行政區劃ニ止マリ自治団体ノ性質ヲ有セス、
府縣ニハ、府縣知事、郡ニハ郡長、島ニハ島長ヲ置キ以テ之ノ區域内ノ行
政ヲ司ラシム、東京府ニハ知事、外列ニ警視總監ヲ置キ警察事務ヲ司ラシ
ム、市町村ニハ國ノ官庁ヲ置カス、市町村ニ於ケル國ノ行政ハ市町村ノ支
掌タル市町村長ニ委任シテ之ヲ行ハシム
以上一般行政組織ノ外ニ特殊ノ行政事務ニ付テハ別ニ行政區劃ヲ定メ特別

ノ地方官庁ヲ置クモノナリ、例ハ、ハ鐵道院ノ下ニ於ケル鐵道管理局、大藏
省ノ下ニ於ケル稅務監督局、稅務署及稅關、農商務省ノ下ニ於ケル林務署
及礦務署、逓信省ノ下ニ於ケル地方逓信官署ノ如シ、之等ノ特別地方官庁
ニ付テハ一々之ヲ述ヘス、以下身ヲ普通地方官庁ニ就テ述ン

第一府縣

府縣ノ長官ヲ府縣知事トス、知事ハ一方ニハ國ノ官庁トシテ府縣ニ於ケ
ル國ノ行政ヲ担任スルト共ニ地方ニハ自治団体タル府縣ノ機干トシテ自治
行政ヲ担任ス、後ノ事務ニ付テハ後述セン、
國ノ官庁トシテノ府縣知事ノ权限ハ概ネ次ノ如シ、
1. 部内ニ於ケル一般行政ノ管理
特別地方官庁ノ权限ニ屬スルモノ及ヒ各省大臣ノ权限ニ番保セラル、
之ノ外、國ノ行政事務ニシテ府縣ノ區域ニ干スルモノニ付テハ知事
カ一般ニ其ノ权限ヲ有シ、各省大臣ノ指揮監督ヲ受ケテ之ヲ管内ニ執
行ス、知事ノ权限ニ屬スルモノハ、議員ノ選舉、教育、學藝、

社会、宗教、警察、衛生、土木、産業、懲戒及ニ懲戒ニ付スル事務ナリ。

四、府縣令發布

知事ハ前項ノ事務ニ付シ或ル特別ノ委任ニヨリ、或ハ一般職權ニヨリ府縣令ヲソノ管内ニ發布スルノ權ヲ有ス。府縣令ニハ五十圓以下ノ罰金、科料、又ハ拘番ノ罰則ヲ付スルコトヲ得。

五、出兵請求權

知事ハソノ下ニ警察隊ヲ有シ之ヲシテ行政上ノ實力行使ノ任務ニ當ラシムト欲モ、例ヘハ府縣内ニ暴動起リ警察隊ヲ以テ之レヲ鎮靜セシムル能ハサル實力ノ不足ヲ生スル場合ニハ附近ノ師團長ニ移轉シテ出兵ヲ請求スル權ヲ有ス。但シ東京府知事ハ之ノ限リニアラス。

六、下級地方官庁ノ行政ヲ指揮監督スルコト

郡長、市長、島司、警察署長及ヒ令署長ハ何レモ知事ノ下級官庁トシテ指揮監督ニ服シ知事ハ之ニ訓令ヲ發シソノ違法又ハ不当ナル行為ヲ戒止スル權ヲ有ス。

(内) 部下ノ官吏ヲ監督シ委任官ニ付テハソノ進退ヲ内務大臣ニ奏進シ、別任官以下ニ付テハ之ヲ專任ス。

(外) 部下ノ公共団体ノ監督

府縣郡市町村水利組合等凡テ府縣内ニ於ケル公共団体ハソノ自治行政ニ付キ知事ノ監督ニ服ス。
東京府ニ於テハ府庁ノ外ニ警視庁ヲ置キソノ長官ヲ警視總監トス、東京府知事ハ産業、土木、衛生、教育、宗教、等ノ一般行政事務ニ付キ之ニ必要ナル警察權ヲ行フノ外一般ニ警察及ヒ消防ニ付キテハ其ノ權限ヲ有セス。東京府下ノ警察、消防及ヒ特ニ内務大臣ノ指定スル衛生事務並ニ工場法施行ニ付スル事務ハ警視總監ノ權限ニ屬ス。之等ノ事務ニ付シ總監ハ警視庁令ヲ發スル權ヲ有シ、又師團長ニ出兵ヲ請求シ警察署長、消防署長、分署長ヲ指揮監督シ其ノ主務ニ付シテハ府下ノ郡長、市長、島司、区長及ヒ市町村長ヲ監督指揮シ、部下ノ官吏ヲ監督スル等ノ權限ヲ有ス。

第二、島司及警察署

郡ノ長官ヲ郡長トス。郡長ハ知事ノ監督ノ下ニアリ。郡内ノ行政ヲ施行シ町村長ニ委託セラレ居ル國ノ行政事務ヲ指揮監督シ。町村ノ行政ヲ監督シ及ヒ部下ノ官吏ニツキ其ノ進退ヲ知事ニ具申スルノ権ヲ有ス。郡長ハ法律命令ニヨリ又ハ知事ヨリ特別ニ委任セラレタル事件ニ依リ郡内ニ郡令ヲ發スル権ヲ有ス。

勅令ヲ以テ指定サレタル島地ニハ島丁ヲ置キ島司ヲ長官トナス。小笠原島、大島、八丈島、----- 東京府、

對 島 ----- 長崎縣、
徳 島 ----- 島根縣、

官古島、八重山、----- 沖繩縣、

郡司ノ权限ハ略々郡長ニ全シ。唯嶋ハ自治体ニ非サル故ニ島司ハ郡長ノ如ク全時ニ自治体ノ機干タルモノニアラス。知事ノ必要ト認ムル時ハ島丁出張所ヲ置クコトヲ得。警察事務ヲ司ルケノニ知事ノ下ニ別ニ警察署及ヒ警察令署ヲク。郡長

及島司ハ警察事務ニ關スル权限ヲ有セス。知事ノ下ニ置ケル警察事務ハ專ラコノ特列官庁ニ屬ス。警察署長、分署長、警視又ハ警部ヲ以テ之ニ充テ知事及ヒ警察部長（東京府ハ警視總監、各部長）ノ指揮監督ヲ受ケテソノ管轄區域ノ警察事務ヲ執行シ。其ノ警察區域内ノ犯罪ニシテ拘番又ハ科料ニ該當スルモノハ之ヲ即決処分スルノ権ヲ有ス。（明治十八年遺警部即決例）警察署ノ官轄區域ハ郡長ノ區域ニ依ルヲ原則トシ地方ノ必要ニヨリ内務大臣ハ別ニソノ管轄區域ヲ定メルコトヲ得。

東京府下及ヒ大阪府ニ於テハ專ラ水火災ノ警戒、防禦ヲ司ルヲ消防署ヲ置ク。東京府ニ於テハ警視總監及ヒ消防部長、大所市ニ於テハ知事及ヒ警察部長之ヲ指揮監督ス。

第三、北海道

北海道ハ一府縣ト稱マ其ノ組織ヲ異ニス。北海道全部ヲ管轄スル國ノ官庁ハ北海道庁ニシテソノ下ニ於テ全道ヲ四區十六支庁ニ区劃ス支庁ノ下ニ更ニ町村ヲリ。区及ヒ町村ニハ國ノ官庁ヲ置カス。区長、町村長

又ハ尹長ニ委任シテ國ノ行政ヲ執行セシム

北海道長官ハ内務大臣及ヒ各省主任事務ニ付テハ各省大臣ノ指揮監督ヲ受ケ北海道ノ拓地、殖民ノ事務及ヒ郡内ノ行政事務ヲ総理ス、長官ハ職權ニヨリ又ハ特別ノ委任ニヨリテテ令ヲ發スルノ權ヲ有シ非常ノ場合ニ於テハ師團長ニ出頭ヲ請求シ部下ノ官吏及下級行政官ヲ指揮監督ス、支庁ハ支庁長ヲ以テ長官トナス、支庁長ハ教部ヲ管轄スルモノニシテ長官ノ指揮監督ヲ受ケテ部内ノ行政事務ヲ掌理シ特別ノ委任ニヨリ支庁令ヲ發スル等郡長ト同一ノ權限ヲ有ス

警察事務ノタメニ北海道、下ニ警察署及ヒ必要ノ場合ニハ警察分署ヲ置リコト府縣ニ於ケルト同シ、国有林野經營ノタメニ道庁ノ下ニ營林支署及ヒ營林支分署ヲ置ク、一般府縣ニテリテハ林野ノ經營ハ農商務省ノ下ニ林區署ヲ置キテ之ヲ司ラシメ知事ノ職權外ニ置カレ、又ニ北海道ニテハ特ニ一般行政トシテ道庁ノ管轄ニ屬セシムラル、ナリ

第四節 殖民地官廳

殖民地ニ於ケル統治權ハ云々迄モナリ天皇ノ大權ニ屬シ、天皇ハ帝國ノ統治權ノ全權ヲ總覽セラル、以テ殖民ノ統治權モ亦等シク天皇ニ屬スルニト勿論ナリ、唯内地ニアリテハ其ノ統治權ノ行使ニハ或ハ議會ノ協賛ヲ要スルモノアリ、然ラサルモノノ重要ナルモノハ天皇親裁シテ行ハセラル、ニ反シ殖民地ノ統治ニ付テハ豫算ニ付テ議會ノ協賛ヲ要スルモノ、外内地ナラハ議會ノ協賛ヲ經ヘキ事項モ概シテ議會ノ協賛ヲ經スシテ行ハル、ヲ通常トシ内地ナラハ勅裁ニヨリテ行ハル、事項モ官制ノ制度官吏ノ任免、榮典ノ授與恩赦等ノ外、概シテ殖民地官庁ノ職權ニ委任セラル、ヲ通常トスルノ差アリ

君主ノ下ニ於ケル殖民地行政組織ハ先ツ中央官庁ト殖民地官庁トナリ

別スルヲ要ス。殖民地行政ノ中央官庁ハ屢々変更シタリ。初メ台湾ヲ取得
 セル後明治二十九年度拓殖務省ヲ置キ殖民地行政ノ監督ニ當ラシメシガ翌三
 十年之ヲ廢シ、ソノ事務ヲ内閣ニ合シ三十二年ニハ更テ内務省ニ移セリ
 後朝鮮ノ將ニ合併セラル、ニ元々四十二年六月新テ内閣拓殖局ヲ設置シ
 キ拓殖民行政ニ關スル事務ヲ担任セシ、シテ大正二年南口之ヲ廢シテソノ
 事務ヲ内務省ニ併セ、大正六年更テニ拓殖局ヲ復興セリ。
 之レ現行制トナス。即チ現行制ニ於テハ殖民地行政ノ監督ハ内閣總理大臣
 ノ根據ニ屬シ、下ニ拓殖局ニ於テ某ノ事務ヲ掌理ス
 殖民地官庁ハ各殖民地ニヨリ異ナリ其ノ大要左ノ如シ

I. 朝鮮

朝鮮ハ朝鮮總督府ノ管轄スル所ニシテ朝鮮總督ヲ其ノ長官トス
 總督ノ職務权限ハ次ノ如シ。
 朝鮮ニ於テル一切ノ政務ヲ統轄スルコト

朝鮮ノ統治ハ原則トシテ凡ク之ヲ總督ニ委任セラル、内地ナラハ凡クテ
 各省大臣ノ权限ニ屬スル事項モ朝鮮ニ於テハ凡ク總督ノ权限ニ屬シ唯
 外交、貨幣鑄造、高等試験等ノ事務ハ總督ニ屬セストモソノ他一般
 財政、内政、軍政、司法行政等ニ關シテハ總督ハ内地ニ於テル各省大
 臣ト同様ノ权限ヲ有ス、其ノ勅裁ヲ要スル事項ニ於テハ總督ヨリ總理
 大臣ヲ經テ上奏シ裁可ヲ仰ク、
 軍體統治權

總督ハ更テニ政權ヲ有スルニ止マラス又兵權ヲ委任セラル、官制ニ
 ハ總督ハ委任ノ範圍内ニ於テ陸海軍ヲ統率シ及ヒ朝鮮ノ防衛ノコトヲ
 司ルト規定ス、朝鮮ノ守備軍ハ凡ク總督ノ指揮ノ下ニ屬シ、必要ト
 認ムル場合ニハ兵カラ使用スルコトヲ得
 制令ヲ發スル權

制令ハ朝鮮ニ於テ法律ニ代ル命令ナリ、立法ニ議會ノ協賛ヲ要スル原
 則ハ朝鮮ニ於テハ行ハル、コトナク、原則トシテ總督ノ立法權ハ總督
 ニ委任セララル、内閣ノ法律勅令ハ特ニ朝鮮ニ施行スヘキモ指定セララル

ルモノ及ヒソノ規定事項へ性質上当然朝鮮ニモ施行サルヘキモノノ外ハ朝鮮ニハ其ノ効力ヲ及ボサズ
 而シテ朝鮮ニ施行セラル、法律勅令ニ抵隨セサル限度ニ於テハ總督ハ總督ノ事項ニ干シ法規ヲ制定スルノ権ヲ有ス、唯外地ナラハ法律ヲ以テスル事要スル事項ト命令ヲ以テ定メ得ヘキ事項トハ之ヲ區別ス、前者ハ之ヲ制令ト云ヒテ規定シ、後者ハ總督府令又ハ其ノ他ノ命令ヲ以テ之ヲ定ム、而シテ制令ニ付テハ之ヲ定ムルニハ總理大臣ヲ經テ上級勅令ヲ得ルコトヲ要ス、臨時便宜ノ事項ハ勅令ヲ經テ直ニ之ヲ定ムルヲ得トモ此ノ場合ニハソノ發布ノ後監サニ勅令ヲ請フヲ要ス、若シ勅令ヲ得サルトハ之ヲ廢止スルコトヲ要ス

(三) 總督府令ヲ發スル權

内地ナレハ勅令、省令、府縣令、等ニ相當スヘキ規定ハ總督府令ニテ定メラル、ヲ通則トス、之ニ付シテハハ罰則ハ勅令ト全樣ニシテ自由刑ハ一年、財産刑ハ二〇〇〇円ヲ限度トス

(四) 下級官廳及ヒ部下ノ官吏ヲ指揮監督スルノ權

總督ハ親任トシ陸海軍大將ヲ以テ之ニ任ス、總督ハ天皇ニ直隷ス、朝鮮ノ行政カ他ノ殖民地ト全シテ總理大臣ノ監督ニ屬シ、議會ニ對シテハ總理大臣カソノ責任者タルコトハ勿論ナレトモ總理大臣ノ總理大臣ノ朝鮮總督ニ對スル干渉ハ一概上級官庁ト下級官庁トノ干渉ト異リ、總理大臣ハ直接ニ訓令ヲ發シ又ハソノ行爲ヲ取消スノ權ヲ有セス、總督ニ對スル訓令又ハ取消ハ唯天皇ノ勅令ニヨリテノミ行ハルヘキモノナルモノニシテ總理大臣ハ若シ監督上必要アルナラハ勅令ヲ發請スルノ外ナク、而シテソノ勅令ニ對シテ總理大臣ハ輔弼者トシテノ責ヲ負マナリ
 總督府ノ部局ハ總督官房ノ外、內務部、度支部、農商工、司法、四部ナリ各部ニ長官ヲ置キソノ上ニ政務總長ナリ、總督ヲ補佐シ各部局ノ事務ヲ監督ス、別ニ總督ノ諮詢ニ答フル機干トシテ中紀院ナリソノ他總督ニ隷屬スル官庁ニハ警察官署、鐵道局、通信官署、稅關、專賣局、印刷局、監獄等救多ノ機干アリ

朝鮮ノ地方制度ハ全管内ヲ十三道ニ分ケテ各道ハ府、郡及ヒ島ニ區別シ即及ヒ島ハ更ニ之ヲ面ニ區別ス。道ニハ道長管ヲ置キテ之ヲ管轄セシム道長官ハ道令ヲ發スルノ権アリ、府、郡及ヒ島ハ府尹、郡守及ヒ島守各々ソノ長官クリ、府ニハ大正三年四月一日ヨリ府制ヲ施行シ自治団体ヲラシメタリ、而ハ内地ノ町、村ニ相当スルモノニシテ面長ヲ置テ、朝鮮ニ於ケル司法制度ハ總督府ノ下ニ總督裁判所ヲ置キ朝鮮ニ於ケル民事刑案件ニ非訟事件ヲ司ラシム。總督府ノ裁判所ハ地方法院、覆審法院、高等法院ノ三級ニ分ツ

II 台湾

台湾總督ノ权限ハ略朝鮮總督ト同シク台湾及澎湖列島ヲ管轄ス、各任ノ範圍ハニ於テ陸海軍ヲ統帥ス、ソノ區域内ノ行政ノエトテ司リ諸般ノ

政務ヲ処理ス、勅裁ヲ請ヒテ律令ヲ發シソノ職權又ハ特別ノ委任ニヨリ總督令ヲ發シテ下級官庁ヲ指揮監督シ部下ノ官吏ヲ監督シ及其親任官タルコトホカシ

台湾總督ノ地位カ著シク朝鮮總督ト異ル莫ハ、朝鮮總督ハ天皇ニ直接スルニ及シ台湾總督ハソノ一級行政ニ干シ總理大臣ノ監督ヲ受ケ軍制ニ干シテハ陸海軍大臣ノ監督ヲ受ケル莫ニナリ、即チ台湾統治ニ干シテハ明カニ總理大臣ハ上級官庁ノ地位ニアルモノニシテ一般下級官廳ニ對スルト全シク訓令及ヒ取消ノ権アルモノト云ハサルヘカラス

ソノ任用資格ニ付テハ朝鮮總督ハ陸海軍大將ヲ要スルニ反シ台湾總督ハ陸海軍大將又ハ中將タルヲ以テ足ル、ソノ親任官タルノ点ニ於テハ兩者共ニ全シ、

總督府ニ總督官房、民政部、陸軍部、及ヒ海軍幕僚ヲ置テ、台湾ノ行政事務ハ凡テ民政部ノ司ル所ナリ、官制ニハ民政部ハ行政、司法ニ干スル一切ノ事務ヲ司ルト雖モソノ所謂司法トハ司法行政ヲ意味シ裁判ヲ意味セス

司法権ハ台湾ニ於テモ行政権ヨリ分離セラル、總督ノ所管ニ屬スル官庁
 ニハ鐵道部、工事部、專売部、官林部、税関、監獄、等ナリ、
 台湾地方制度ハ空々変セリ、規制ニヨリハ全管内ヲ十二庁ニ別テ各庁
 ハ庁長ヲ長官トス、庁長ハ總督ノ指揮監督ヲ受ケ部内ノ行政事務ヲ監
 理シ、庁令ヲ廢スルコトヲ得、庁令ニハ拘番又ハ科料、罰則ヲ付スル
 コトヲ得、町村ニ該當スヘキモハ八衛、庄、社、ニシテソノ一又ハ數
 個ヲ合シテ之ニ正長ヲ置ケ、正長ハ庁長ノ任免スル所ニシテ庁長ノ監
 督ヲ受ケ部内ノ行政事務ヲ補助施行ス、刑ニ保甲ノ制ヲ設ケ地方行政
 職ニ地方警察ノ補助機干トナス、甲ハ凡ソ一ハド、保ハ凡ソ一ハ甲ヲ
 以テ編成シ、保ニハ保正、甲ニハ甲長ヲ置ケ、選舉ニヨルモ、ニシテ
 名譽職ナリ、保甲ノ制ハ旧時ノ習慣ヲ參酌シ、地方住民ノ共同責任ヲ
 以テ地方ノ安寧ヲ保持セシムルヲ以テ目的トス
 台湾ニ於ケル司法権ハ台湾總督府法院之ヲヨリ法院ハ地方法院、覆審
 法院、二級ニ分ケル、内地、外患等特例ノ犯罪ニ付テハ總督府ハ心懸
 ニヨリ臨時法院ヲ開キ普通ノ裁判管轄ニ保テス之ヲ裁判セシムルニト

III 樺太

樺太ノ行政組織ハ著ルシク朝鮮、台湾ノソレト異リ、朝鮮、台湾總督
 ハ裁官ヲ以テ任シ行政權ト併セテ兵權ヲ委任スルニ反シ、樺太ハ然ラズ
 文官政治ニシテ樺太長官ハ全ク軍令又ハ軍政ノ權ヲ有セス、ソノ行政官
 庁トシテノ權限ニ付テモ亦長官ハ總督ノ如ク法律ニ代ル命令ヲ發スルノ
 權ナシ、然レトモ之レヲ内地ノ地方長官ニ比スレハ^{其權限}選任カニ勝リ、鐵道、
 郵便、電信、電話、鉱山、森林、税関、等内地ニ於テハ特別ノ地方庁、主
 官ニ屬スル事務モ等シクソノ權限ニ屬スル、ミナテス内地ニ於テハ各省
 大臣ノ權限ニ屬スル事項モ亦概シテ長官ニ委任セラル、從ツテ閣令、省
 令ハ原則トシテ樺太ニソノ効力ヲ有セス、之ニ相當スヘキ事項ハ樺太庁
 令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得、警察犯処罰令ハ樺太ニ行ハトスト解ス、
 勅令ハ個々ニヨリテ決スヘク凡ソソノカ行ハル、ニアラス、庁令ニ附
 々得ベキ罰則ノ範圍モ内地ノ地方長官ニ同シ、樺太ノ部局ハ長官ヲ所ノ

外務部及ヒ警察部ノ二部ニ分タル。
 樺太管内ニ支庁ヲ置ク。ソノ位置、名牒及ヒ管轄區域ハ総理大臣ノ認
 許ニヨリ長官之ヲ定ム。現今ハ五支庁アリ。支庁長之ヲ管轄ス。支庁ノ
 下ニ必要ニヨリ支庁出張所ヲ置クコトヲ得。
 樺太司法制度ハ他ノ殖民地ト異リ内地ノ裁判所構成法ニヨル。司法ニ
 干シテハ樺太ハ内地ノ一部ニ編入セラレタルモノナリ。

IV 關東州

關東州ニ關東都督府ヲ置キ關東都督ヲソノ長官トス。都督ハ關東州ヲ
 管轄スルノ外尚ホ南滿州ニ於ケル鐵道線路ノ保管及取締事務ヲ司リ、南滿
 洲鐵道株式會社ノ業務ヲ統裁ス。府ナリノ管轄區域ハ章リ關東州ノミニ
 止マラス南滿洲鐵道附屬地帯ニ及ヒ國ノ官庁タルト今時ニ株式會社ノ統
 裁ナル地位モ合セ有スルナリ。初メ明治三十八年日露媾和條約ニヨリ南
 滿鐵道ヲ日本ニ讓リ受ケルヤ鐵道線路ニ沿ヘル附帶地帯モ亦之ニ併ナリ。

日本ノ支配權、下ニ假シ日本ハソノ地帯ノ行政權ヲ滿鐵會社ニ委任シ、
 會社ヲシテ土木、教育、衛生、等ノ公共ノ利益ノダメニ必要ナル權ヲ有
 セシムト共ニ唯警察及ヒ軍備ニ關スル權ハ文ヲ關東都督府ニ屬セシメタ
 リ。一方ニ於テハ南滿ニ在存スル帝國臣民ニ對スル刑、裁判權ハ領
 事ニ屬シ、支那トノ外交事務モ亦領事ノ職權ニ屬セシム。従ツテ南滿ニ
 於ケル帝國ノ統治權ハ關東都督、滿鐵會社及ヒ領事ノ三ツニ分レタリ。
 ノ中位々不統一ノ弊アルヲ免レサリキ。世ニ之ヲ三頭政治ト云ヒソノ
 不統一ヲ除クタメニ先ツ南滿ニ駐在スル領事ヲシテ關東都督ノ事務官ヲ兼
 ナシム。大正六年ニハ更ラニ關東都督ヲシテ南滿鐵道會社ノ業務ヲ統理
 セシムルモノトシテ以テソノ間ノ統一ヲ保タシメタリ。

關東都督ハ部下ノ軍隊ヲ統率シ、総理大臣ノ監督ヲ受ケ政務ヲ統轄
 ス。ソノ政權及ヒ兵權ヲ併セ有スルコトハ朝鮮(總督)及ヒ台灣總督ニ同シ
 陸海軍大將スハ中將ヲ以テ之ニ充ツ。親任官ナリ。外交ニ干シテハ一戰
 ニシテ限ナシト雖モ特別ノ委任ニヨリ、支那ノ地方官憲トノ交渉事務ヲ
 掌理ス。而シテ之等ノ外交事務ニ付キニハ外務大臣ノ監督ヲ受ケ、都督

ノ禁スル命令ニハ内地ニ於ケル命令ト全シク一年以内文ハ二〇〇以内以
ノ罰則ヲ附スルコトヲ得。ソレ以上ノ罰則ヲ附シタル命令ハ原則トシテ
都督府令ヲ以テハ定ムルヲ得ス。若シ之ヲ定ムル必要アル時ハ法律又ハ
勅令ニヨルコトヲ要ストモ、安寧秩序ヲ保持スルタメニ臨時緊急ヲ要
スル場合ニ於テハ都督府令以上ノ罰則ヲ附シタル命令ヲ發スルコトヲ
得。ニ、場合ニ於テハ發布後直ニ之ヲ廢止スルコトヲ要ス都督府ニ部
署官房、民政部、刑務部、及陸軍部ヲ置ク

關東州ヲニ區ニ分テ各區ニ民政署ヲ置ク、民政署長之ヲ管理ス
民政署令ヲ發シ之レニ五〇以内ノ罰金、料料又ハ拘番ノ罰則ヲ附スル
コトヲ得。民政署ノ下ニソノ事務ヲ分掌スルタメ必要ノ地ニ民政支署ヲ
置ク、大連及ヒ旅順ニハ大正四年十月ヨリ市規則ヲ施行シ、或レ程度ニ
於テ自治組織ヲ許ス、

關東州ニ於ケル司法權ハ關東都督府法院及ヒ民政署長之ヲ行フ、即チ
行政權ト司法權トハ一部分ハ分離セラレシテ行政職干タル民政署長カ
合時ニ司法職干ケルナリ、民政署長ノ權限ハ略内地ノ區裁判所ノソレニ

相當シノノ他支那人ニ干スル凡チノ民事案件及ヒ支那人ノ有期懲役ノ罪
ニ付テハ第一審ノ裁判ヲ行フ、

法院ハ地方法院及高等法院ノ二級トス

南滿鐵道附屬地ニ於ケル行政權ハ警察及ヒ軍事ニ干スル權カノ外一般ニ
南滿鐵道會社ニ委任セラレ、會社ノ行政權ハ明治三十九年八月逓信大藏
外務三大臣ノ命令書ニソノ根據ヲ有スルモノニシテ其ノ第五條ニ會社ハ
政府ノ認可ヲ受ケ鐵道及ヒ附帶事業ノ用地内ニ於ケル、土木、教育、衛
生、等ニ干シ必要ナル設備ヲナスヘシト云ヘリ、第六條ニ前條ノ經費ヲ
支拂スル爲メ會社ハ政府ノ認可ヲ受ケ鐵道及ヒ附帶事業ノ用地ノ住民ニ
付シテ手数料ヲ徵收シ、ソノ他必要ナル費用ノ分賦ヲナスコトヲ得ト云
ヘリ之ニヨリテ會社ハ略内地ニ於ケル地方自治体ト同様ノ權限ヲ與ヘテ
レ、ソノ事務ニ干シ諸規則ヲ定メソノ地方住民ニ付シテ費用分賦ノ權ヲ
与ヘラレ、ナリ、

第四章 官吏 (State Servants)

第一節 官吏ノ性質及種類

國家ニ付シテ勤務ノ義務ヲ負フモノハ其ノ種一ナラス
 (一) 或ハ國民ノ参政權ノ結果トシテ國民ニ代リテ國家事務ニ參與スルモノ
 ナリ、帝國議會ノ議員、如キ之ナリ、議員モ素ヨリ國家ニ付シテ勤務ノ
 義務ヲ負フトモ、其ノ權利ニ從ヒタルモノニシテソノ國事ニ
 參與スルハ義務トシテモ、寧ロ權利トシテ認メラル
 (二) 或ハ特定ノ業務ニ從事スルモノカソノ業務ニ伴フ法律上ノ義務トシテ
 一定ノ國家事務ヲ担任スルモノナリ、船長、船師、船師、警察官ヲ行ヒ市町
 村長、市町、村長ニ於テハ國ノ行政事務ヲ委任セラレ、カキハソノ例ニ
 屬ス、何レモ特定ノ業務ニ服スルカク、ニ送任セラル、モノニヤラスシテ

他ノ特定ノ職業ヲ有シ、ソノ職業ニ結合シテソノ義務ヲ負ニ出ル、
 (三) 特定ノ業務ニ服スルカク、ニ送任セラル、者ニアリテモソノ業務ハ唯
 經濟上ノ意義ニ於テ勤務ノ給付タルニ止マリ倫理的ノ要素ヲ包含セザルモ
 ノナリ、軍生、使下、職工、ノ類ハ之ニ屬ス、ソノ國家ニ付スル關係ハ
 單純ナル經濟上ノ給付關係ニシテ、人同ノ雇傭關係トシテ性質ヲ異ニスル
 コトナク、凡テ一故ニ私法上ノ關係トシテ認メラル、(鐵道省ノ職工ノ如
 シ)
 (四) 純然タル公法上ノ關係ニ於テモ、徵發令ニヨリ、ハ、徵發セラレ
 タル人夫ハ等シク經濟上ノ勞務給付ノ關係ニスキナルコトニ於テハ前
 者ト性質同ナス、
 (五) 單純ナル經濟的ノ關係ヲ以テ回スヘカナル者ニアリテモ、ソノ勤務ハ唯
 依テレタル特定ノ事務ニ止マルモノナリ、例ハ、選舉立合人、破産管財
 人、所得稅調査委員、醫師試驗委員、法律取調委員ノ類即チ之ナリ、何レ
 モ予、限定セラレタル個々ノ特定ノ事務ヲ担任スルニ止マリ無定量ノ勤
 務ニ服スルニヤラス

(ウ)、無定量ノ勤務ニ服スルニアリテモソノ勤務ハ臣民トシテノ法律上ノ義務ニ基クモノアリ、例ヘハ兵卒ノ如キ之レナリ、

官吏ノ國家ニ対スル千係ハ凡テ之等ト異ナリ、官吏ハ臣民トシテ法律上ノ義務ニ基クモノニアラスシテ特ニ勤務ニ服スルカ爲メニ選任セラレ布シテソノ勤務ハ單純ナル經濟上ノ勞務ノ給付ニ止マラスシテ國家ニ忠實ナル倫理的義務ヲモ包含シ又限ラレタル特定ノ事務ニ止マラスシテ國家ノ命スル所ニ依ヒ無定量ノ勤務ニ服スヘキ義務ヲ負フモノナリ、

分説スルコト如次
官吏ノ觀念ノ要素

官吏千係ノ最モ重ナル要素ハソノ國家ニ対スル勤務ノ義務ニアリ
官吏カ國事ニ參與スルハ一面ニ於テハソノ權利トシテ見ルコトヲ得ヘシトスモ國家カ官吏ヲ任命スルハ敵チ權利ヲ附与セシカ爲メニハ非スシテ勤務ニ服セシメシカ爲ナリ、義務カソノ主眼ニシテ權利ハ之レニ隨伴スルニ從タル效果ナリ、
コノ義ニ於テ議員ト正列セラル、

(ウ)、官吏カ勤務ニ服スルハ特種ノ選任行爲ニヨル、官吏千係ハ若シ之レヲ民法上ノ千係ニ比較セハ最モヨク雇傭千係ニ類スルモノニシテ或ハ之ヲ公法上ノ雇傭千係ト謂フヲ得ヘク國家ハ其ノ使用主ノ地位ニアリ、官吏ハ其ノ使用人ナリ、民法上ノ雇傭關係カ既ニ特別ノ契約ニヨリテ生スルヌルト同シク官吏千係モ亦常ニ特別ノ選任行爲ヨリ生ス、コノ義ニ於テ官吏ハ或ハ職業ニヨリ或ハ身分ニヨリ法律上当然義務ヲ負フモノト區別サ

(ウ)、官吏ハ國家ノ命スル所ニヨリ無定量ノ勤務ニ服スル義務ヲ負フ

コノ義ニ於テ官吏ハ選擇立合人、試験委員ノ如キ限ヲレタル特定ノ事務ヲ委任セラレ、モノト區別サレソノ間ノ差ハ之ヲ民法上ノ千係ニ比較セハ尚ホ雇傭ト委任ノ契ナルカ如シ、官吏ノ勤務ト雖モ業ヨリ全ク無制限ニ非ルモノ一究ノ範圍ニ於テハ予メソノ事務ノ分量ヲ限定サレトゴトナリ、
國家ノ命スル所ニ從ヒ勤務ニ服セサルヘカラサルナリ、
(ウ)、官吏ノ給付ハ單純ナル勞務ノ給付ヲ内容トスルモノニアラスシテ特別ノ忠實ノ義務ヲ包含スソノ千係ハ單純ナル經濟的關係ニアラスシテ公時

倫理的千係ナリ、封建時代ノ武家ノ主従ノ千係ハ稍々之ニ比較シ得ヘシ
 コノ莫ニ於テ官吏千係ハ私法上ノ雇庸千係及ヒ微榮ニヨル人夫ト區別セ
 ラル、^{然リ}國家ニ対シテ私法上ノ雇庸千係ニアルモノソノ權限甚々多クソノ
 官吏トノ差異ハソノ担任スル事務ノ差異ニアラスソノ担任スル事務ヨリ
 云ハ、例ヘハ六学教授ト外國人ノ雇庸教師ト屬官筆生トソノ權限ラサルモ
 ノナリ、ソノ區別ノ存スル所ハ專ラソノ買テ所ノ義務カ單純ナル経済的
 千係ナルト全時ニ倫理的千係ナルコトニ存ス、官吏ハ單ニ勞務ニ服スル
 可以テソノ義務ヲ全クスルモノニアラス、私心ヲ去ツテ國家ニ奉シ、一
 身ヲ批テ國家ニ忠實ナル義務ヲ買テモナリ

例) 官吏千係ハ一般臣民ノ法律上ノ義務ニ基クモノニアラス

コノ莫ニ於テ官吏ト兵卒ト區別セラル、兵卒ハ國家ニ対シ忠實ニ勤務ニ
 服スルコトニ官吏ト世帯ヲ全クスト或モ唯ソノ義務ハ臣民タル資格ニ於
 テ法律上当然ニ發生スルモノナルコトニ於テ官吏トソノ地位ヲ異ニスル
 ナリ、
 取テ官吏トハ臣民トシテノ義務ニ基クニアラスシテ國家ノ特別ノ選任ニ

ヨリテ國家ニ対シ忠實ニ無度量ノ勤務ニ服スヘキ義務ヲ買テモノ云フ
 官吏ニ対スル國家ノ使用權ハ君主國ニ於テハ專ラ君主ニヨリテ代表セラル、
 從ツテ君主國ニ於ケル凡テノ官吏ハ皆直接又ハ千接ニ君主ノ下ニ隸屬シ君
 主ハ凡テノ官吏ニ対シテソノ使用主トシテノ權利ヲ總覽ク、我カ國ニ於テ
 モ凡テノ官吏ハ天皇ニ隸屬スルモノニシテソノ任免ハ直接又ハ間接ニ天皇
 ノ大権ニ基カサルハナシ、憲法十條ハ之ヲ明言ス略言セハ官吏ハ天皇ノ使
 用人ナリ、大統領モ使用人ナリ、大統領ハ矢張り國家ノ官吏ニシテ君主ノ
 如キ使用主ノ地位ニアルモノニアラス、君主ハ法律上当然ニ如斯地位ヲ取
 得スルナリ

官吏ノ觀念ノ要素タルモノハ以上ノ諸矣ニ止マル、コノ外ニ於テ通常官
 吏ノ地位ニ伴フ屬性ハ只ソノ常業タルニ止マリソノ要素タルニ非ラズ
 故ニ

例) ソノ現ニ職務ヲ担任スルト否ト問ハス、退職判事、休職官吏、特命
 中ノ將校ノ如キ現ニ職務ニ担任セサルモノト至モ命ニ應シテ何時ニテモ
 勤務ニ服スヘキ義務アルナルヲ以テ尚官吏タルヲ云ハス

(2) ソノ担任スル職務カ國家ノ事務ナレト否トヲ問ハス官吏ハ通常國家事務ヲ担任スト虽モ之必スシモノノ垂素ニアラス、或ハ自治團體ノ概干トシテ自治團體ノ事務ヲ担任スルモノアリ、或ハ自ラ學修シ或ハ教育ヲ受クルヲ以テ勤務ノ義務トナスモノアリト虽モ國家ノ命ニヨリ、ソノ義務ニ服スルモノナルニ於テハ尚本官吏タルヲ失ハス、番學生ハ外國ニテ教育ヲ受ケル義務ヲ有シ、官吏カ自治團體ノ事務ヲ担任スルカ如キ特從武官ノ如キ國家ノ官吏カ官内省ノ事務ヲ担任スルカ如キ

(3) 國庫ヨリ俸給ヲ受ケルト否トヲ問ハス俸給ハ通常官吏ニ伴フト虽モ時トシテハ官吏トシテ無給ナルモノアリ、或ハ國庫ヨリノ俸給ヲ受ケス他ノ団体ヨリ支給セラル、モノアリ、(例ハ、郡書記ノ俸給ハ府縣費ヨリ支給ス) 三等郵便局長ハ判任官ニシテ無給ナリ、唯手當ヲ受ケル、ミナリ

(4) 任期ニ定限アルト否トヲ問ハス、我カ現時ノ制度ニ於テハ官吏ニシテ一定ノ任期ヲ限ラル、モノナシト虽モ、臨時ノ職務ノ爲メニ選任セラル、官吏ニハ其ノ例ナシトセス(例ハ、臨時博覽會ノ事務官、臨時防疫官

ノ如キ)

(5) ソノ選任カ任命ニヨルト選挙ニヨルトヲ問ハス、官吏ノ選任カ常ニ天皇ノ大権ニソノ淵源ヲ發スルハ云フヲ俟タスト虽モ任命大権ハ或ハ之レヲ他ノ概干ニ委任スルコトモ得ヘク之ヲ合議裁干ニ委任スルコトアルモ敢テ任命カ天皇ノ大権ニ屬スルコトヲ妨クルモノニアラス、

以上述フル所ハ官吏ノ關係ヲソノ実質ヨリ觀察セルモノナリ、然レトモ官吏ノ語ハ往々國家ヨリ形式的ニ一定ノ身分ヲ承認セララル、モノヲ表ホスル語トシテ用イラル、コトアリ、法令ノ用語ニテ官吏ト云フハ通常之ノ意義ニ用ヒラル、之ヲ形式上ノ官吏ト云フコトヲ得、

コノ意義ニ於テ官吏ハ一面ニ於テハ實質ニ於テノ官吏ヨリ広ク一面ニ於テハ之ヨリモ狹シ、被試上ノ官吏ハ唯、高等官及判任官ノミヲ包含スルモノニシテ實算上官吏タルモノト虽モ之等一定ノ官等ニ叙セラレサルモノハ形式上官吏ト認めラレサルト共ニ、一方ニ於テ官内省ハ皇室ノ使用人ニシテ國家ノ官吏ニアラスト虽モ等シク高等官又ハ判任官タルモノニシテ形式上ハ官吏トシテ認めラル

實質上國家ノ官吏タル性質ヲ存スルモノハ仪式上ノ官吏ノ外尙ホ

次ノ二種アリ

Ⅲ. 待遇官

待遇官トハ勅任官(勅任官ノ中ニハ親任官ト勅任官)(高等官一ニ等ヲモ包含ス) 榮任官又ハ判任官ニ準スルノ待遇ヲ受ケルモノヲ云

待遇官ハ皆必スシモ官吏ノ性質ヲ有スルモノニアラス、時トシテハ國家ニ對シテ勤務ノ干保ニアラサルモノニシテ特ニソノ待遇ヲ与ヘラル、モノアリ(日本銀行ノ總裁、副總裁、神佛宗派ノ管長、帝國大學名譽教授、帝國學士院會員、前國務大臣)之ハ固ヨリ官吏ニアラス、公ノ儀式等ニ于シ官吏ニ準スルノ禮遇ヲ与ヘラル、ノミ

待遇官ニシテ官吏ノ性質ヲ有スルモノハ、兵國家ニ對シ無定量ノ勤務ノ義務ヲ負フモノニ限リソノ性質上官吏タルニ拘ラヌ仪式上ノ官吏ト區別セラル、所以ハ或ハ外國人ヲ以ツテ之レニ任スルモノアリ(例ハ八名譽領事、副領事)或ハ地方団体ノ經費ヨリソノ俸給ヲ支給

(2)

等外官

スルモノアリ(例ハ公立學校職員、公立圖書館職員、地方產業ニ于スル技師、技手、等) 或ハ官吏トシテノ地位低キニヨルモノアリ

(例ハハ巡查、監守、貴族兩院ノ守衛) 或ハ又官吏トシテノ事務練習中ニ屬シ、未タ仪式上ノ官吏タルヲ得サルモノアリ(例ハハ文官見習文官試補 司法官試補)

全ク官等ノ外ニ置カレ官吏ノ待遇ヲ受ケサルモノアリ、之ヲ等外官ト云フコトヲ得、等外官ハ或ルハハ判任官待遇ノ官吏ヨリモソノ地位一層低キニヨルモノアリ(例ハハ遊藝ノ押丁) 或ハ全ク俸給ヲ受ケス個人ヨリ取得スル手數料ヲ以テ收入トナスモノアリ(例ハハ執達吏公証人ノ如シ)

官吏ノ有スル身分及ヒソノ担任スル職務ヲ指示スル名目ヲ官職ト云フ凡テ官吏ハ一定ノ官職ヲ有スルモノニシテ官吏ニ任セラル、行爲ハ即チ官職ヲ授ケルノ行爲ナリ、官職ハ或ハ官吏ノ身分ヲ示スト共ニソノ担任スヘキ職務ヲ示ス名目タルコトアリ、ユノ場合ニ於テハ官職ヲ授ケルハ

官吏ニ任スルト共ニ職務ノ担任ヲ命スル行為ナリ、例ヘハ大臣、次官、局長、知事ノ如キ、或ハ唯職務ノ種類ヲ示スニ止マリソノ担任スヘキ事務ノ範圍ヲ限定スルモノニ非ラサルモノアリ（例ヘハ陸軍ノ將校、判事、検事、技師、属ノ如シ）コノ場合ニ於テハコノ官職ヲ授ケルハ只官吏ノ身分ニ發生スルニ止マリ未ダ職務ノ担任ヲ生セズ、職務ノ担任ヲ命スルコトハ別ニ分離シテ行ハル（例ヘハ某師団長、某裁判所判事、某課長ヲ命スルカ如シ）

官吏ハソノ有スル官職ノ種類ニヨリ文官ト武官トニ区別セラル、文官ニハ更ニ行政官、司法官、外交官、領事官、技師官等ノ別アリ、武官ニハ陸軍武官、海軍武官ノ別アリ、各々ソノ擧別ニ應シ、任用令依俸給等ニ干スル規定ヲ異ニス。

第二節 官吏關係ノ成立 變更及ヒ消滅

任官行為ト法律上ノ性質

官吏タルノ地位ハ國家ノ特別ノ選任ニヨリテ生ス、之ヲ任官行為ト云フ、コノ行為ノ法律上ノ性質ニ付テハ争アリ、或ハ國家ノ單獨行為ナリ、トナシ、或ハ國家ト受任者トノ合意ニ成ル行為ナリトナス、後説ヲ以テ採ルトナスヘシ、何ントナレハ今日ノ國法ノ下ニ於テ國家ハ官文トナルコトヲ以テ一般ニ人民ノ自由意思ニ任シ義務トシテ之ヲ強制スルコトナリ、從テ本人ノ意思ニ反シテ一方的ニ之ヲ官吏ニ任スルヲ得サルハ争ヲ容レサル所ナリ、

任官行為ヲ以テ國家ノ單獨行為ナリトスル學者ト雖モ敢テ本人ノ意思ニ反シテ之ヲ強制シ得ヘシトナスニアラス、唯本人ノ意思カ其ノ行為ノ成立要素ナルコトヲ否定シ、任官行為ハ國家ノ意思ノミニヨリテ成立スルモノ

ニシテ本人ノ同意ハ唯ソノ行為ノ行ハルノ条件ナリトナスナリ。
然レトモ官吏トナルコトカ已ニ人民ノ法律上ノ義務ニ非ハシテソノ自由意思ニ依任セラル、トセハ受任者ノ意思ハ任官行為ノ有効ニ成立シ得、キ要件ナカニサルヘカラス、受任者ノ公意ナクシテ成立スルヲ得ナルモ、ハ國家ノ單行行為ナラサルコト明白ナリ

略言セハ任官ハ國家ト受任者トノ公意ニヨリテ成立スル行為ニシテ即チ契約ナリ。

任官ハ契約ナリト云モ私法上ノ契約ニアラス。國家ガ職工使下等ヲ使用シ外國人ヲ雇入、講師ヲ囑託スル等カ何レモ私法上ノ契約トシテ取扱ハル、ハ單純ナル經濟上ノ債權債務關係ナルニヨル。官吏千俵ハ之ト異ナリ、單純ナル經濟的千俵ニアラス。以テ民法ノ適用ヲ受ケス。從ツテ之ヲ公法上ノ千俵トシ以テ私法上ノ千俵トシ別ス。

換言セハ任官ハ公法上ノ契約ナリ。
任官ハ契約ナルヲ以テソノ行為ノ成立アルニハ當事者双方ノ意思合致ナルヲ要シ、ソノ國家側ヨリスルモ、ハ常ニ明承ヲ以テ行ハル、特令書(官

記)ノ交付ナリ、受任者側ヨリスル意思合致ハ特令書交付前ニナサレソノ意思合致ハ必スシテ明承ナルヲ要セス、特令書ノ交付アルハ已ニ本人ノ同意アリタルコトヲ前提トス。
從ツテ特令書ニ對シテ更ニ本人ノ承諾アルヲ要セス。ソノ交付ニヨリ更ニ官吏千俵カ成立スルナリ。

任官行為ハ或ハ公時ニ一定ノ職務ヲ命スル行為ナルコトアリ、例ハハ茶省大臣、茶省次官、茶縣知事ニ任スルカ如シ、ゴノ場合ニ於テハ官吏千俵ノ成立ト共ニ職務ノ担任ヲ生ス、或ハ任官ニヨリテハ單ニ官吏千俵ヲ命スルニ止マリ職務ノ担任ヲ命スル行為ハ命離シテ行ハル、コトアリ例ハハ任事ニ任シタル後列ニ何某正裁判所判事ヲ命スルカ如シ、

補職 官吏ニ一定ノ職務ノ担任ヲ命スル行為ヲ補職ト云フ。
任官行為カ合意ニヨリテ行ハル、行為ナルニ反シテ補職ハ國家ノ單行行為ナリ。官吏千俵止シテ已ニ成立スルハ官吏ハ國家ノ命スル職務ヲ担任スル義務アルヲ以テ定レリトナシ本人ノ公意ヲ要スルモノニアラス。

補職ハ一面ニ於テ一定ノ事務ヲ行フヘキ義務ヲ負ハシムル行為ナルト共

ニ一面ニ於テハ事務ヲ行フ権利ナレハ其ノ命セテレタル事務ヲ行フ事ハ一面ニハ官吏ノ職務ニシテ一面ニハソノ権利タルナリ。又ヲ職務トシテ見ルハ職務ト云フナリ。ニ若シ職務ノ方面ヲ異ニスルノニ別物ニアラサルナリ。任官ハ特令交付ニヨリテ行ハル。コノ特令各々官記ト云フ。官記ノ形式ハ高等官ニ付テハ公式令ニヨリ一定セラル。之ニヨレハ親任官々記ニハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ、内閣総理大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署ス。其ノ他新任官ノ官記ニハ御璽ヲ鈐シ内閣総理大臣年月日ヲ記入シテ之ヲ奉ス。若シ任官ノ官記ニハ内閣ノ印ヲ鈐シ総理大臣年月日ヲ記入シテ之ヲ宣ス。判任官以下ノ官吏ハ一假ニハソノ任命状ヲ宣示ニ委任ス。任官ハ特令書曰ク本人若クハ代理人ニ交付スルコトニヨリ成立ス。特令書カ隔地者ニ付シテ發送セラル。場合ニ於テハ一般ノ行政上ノ意思表示ト全シク受信主義ニヨリ特令書カ相手方ニ到達セルトギニ於テソノ効力ヲ生ス。コノ時ニ於テ官吏ノ保力成立スルナリ。唯體給ノ計費ハ特令書曰附ノ習曰ヨリ處算シ、左官算限ノ起算モ亦特令書ノ曰付ヲ起算算トナセトモ之ニ便宜ノ計算ノタメスルニ止マル。特令書ハ又高等官ニ付テハ官報ニ掲載セラルレトモ任命ノ

新カニハ千保ナシ

能力要件ト資格要件

官吏ニ任用セラル、ニハ一定ノ要件ヲ備フルコトヲ要ス。ソノ要件ハ能力要件ト資格要件トノ別アリ。前者ハ官吏トナリ得ヘキ能力ニ千スル要件ニシテ之ヲ備ヘサルモノハ官吏トナリ得ル権利能カナク、後反官吏ニ任セサル、コトナリトモ其ノ任命ハ当然無効ナリ。後者ハ官職ヲ授クヘキ資格ニ千スル条件ニシテコノ資格ナキモノト虽モ致テ官吏トナリ得ヘキ能力ヲ有セサルニアラス。只一定ノ官職ハ一定ノ資格アル者ニ限り之ヲ授クヘキニトコ命スルモノニシテ若シソノ資格ナキモノヲ之ニ任スルコトアルモノニ任命ハ当然無効トナルニアラス。唯ソノ任命ハ瑕疵アルモノニシテ正當ナル官吏トシテノ地位ノ保障ヲ有セス。何時ニテモ免官セラル、コトアルヘ

ノ三

能力要件ハ只法律ヲ以テノ之ヲ定メルコトヲ得ス。何ントナレハ人ノ権利能カノ範圍ハ命令ヲ以テ定メ得ヘキ所ニアラサレハナリ。資格要件ハ反之シテ勅令スハソノ特別ノ委任ニヨル命令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得

ナントナレハ任命権カ天皇ノ大権ニ屬スル以上ハ委任、ニ必要ナル資格ヲ
定ムル事夫天皇ノ大権ニ屬スルハ当然ナレハナリ唯裁判官ニ付キテハ憲法
ハ法律ヲ以テソノ資格要件ヲ定ムヘキコトヲ命ス

官吏トナルヘキ能カラ有セサルモ、次ノ如シ

(1) 死刑、無期又ハ六年以上ノ懲役若クハ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者及ヒ曰
刑法ノ重罪ニ處セラレタル者、之レ曰前法ニ於ケル公権剥夺ニ該當スル
者、新刑法ハ附加刑トシテ公権剥夺ノ刑名ヲ廢セリ、ト云モソノ實質ニ
於テハ全ク相同シ

(2) 天ヶ年未満ノ懲役又ハ禁錮ニ處セラレシモノ及ヒ曰刑法ノ禁錮刑ニ處セ
ラレタルモノニシテソノ刑ノ執行ヲ終リ又ハソノ執行ヲ受ケルニトナキ
ニ至ル迄ノ者(執行猶予中ノ者) 之レハ曰刑法ノ公権停止ニ該當スルモ
ノナリ

(3) 外國人カ官吏ケル能カラ有スルヤ否ヤニ付テハ前カニ法律ノ規定スルモ
ノナシト云モ外國人ハ一般ニ執政能カラ認メラレケレヲ以テ官吏トナル
ヘキ能カモ云モ有セサルモノト認ムルコト正当トス

國籍法ハ現ニ文官ノ官職ヲ帶フル者ハソノ官職ヲ失ハタル後ニ非サレハ
日本ノ國籍ヲ失ハサルコトヲ定メ、官吏恩給法ニハ恩給ヲ受ケル者國籍ヲ
失フトキハ恩給ヲ受ケル権利ヲ失フモノトシ、官吏服務規則ニハ官吏ハ勅
裁ヲ受ケルニアラスハ外國ノ勳章栄典ヲ受ケヲ得サルコトヲ定メタルカ如
キ何レモ官吏ハ常ニ帝國臣民タルコトヲ以テ当然ノ前提トナセルモノナリ
又名誉領事、名誉副領事ハ外國人ヲ以テ之ニ在スト云モ之レ私式上ハ官吏
トシテ認メラル、ニアラス

(4) 敍化人、敍化人ノ子ニシテ日本ノ國籍ヲ取得セルモノ及ヒ日本人ノ養
子又ハ入キトナリタルモノハ國務大臣、海軍將官、大審院長、會計検査官又ハ
命全權公使(勿論大使ヲ含ム) 陸海軍將官、副議長、顧問官、特
又ハ行政裁判所長官トナルノ権利能カラ有セス(國籍法六條) 蓋シ將來
ノ日本人ニアラサルヲ以テ之等ノ重要ノ官職ニ就カシムヘカラサルニヨ
ル

以上ノ者ヲ除クノ外日本臣民ハ法律命令ノ定ムル資格ニ應シテ均シク官吏
トナリ得ヘキ能カラ有ス(憲法一九條)、男女ノ性、年令ノ別ハソノ能

カニ千俵ナシ。女子未成年者トモ官吏トナルヲ妨ケス、禁治産者又ハ準
 禁治産者ニ就テモ法律ノ文ヲ禁止スルモノナシ。唯判事及ヒ檢事ニ就テモ
 法律ノ文ヲ禁止スルモノナシ。唯判事及ヒ檢事ニ就テハ破産者ハソノ官ニ
 就カラ得サルノ規定アリ。
 任用ノ資格要件ハ各種ノ官職ニツキ一様ナラス。明治十八年ノ官制改革ニ
 至ルマテハソノ任用資格ニツキ別故ノ定メナカリシカ明治十八年ノ改革ト
 決ニ官吏ノ任用ニ付キテモ新タニ試験制度ヲ設ケルノ議ヲ決シ妥莫ヲシテ
 之ヲ調査セシメソノ調査ニ基キ明治二十年始メテ文官試験ヲ發布セリ。
 官吏ノ任命ニ試験制度ヲ採ルハユノ時ニ始マル。文官試験規則ハソノ後數
 回ノ改正アリ。明治三十二年ニハ新タニ文官任用令ヲ定メ從來ハ勅任官ハ
 試験ヲ經スシテ何人ニテモ任用スルヲ得ヘカヲシメタリシヲ改メテ勅任官
 ニ付テモ一般ニソノ資格ヲ制限スルモノトナセリ。現行ノ制ニヨリハ只
 ・親任官(大審院長、行政裁判所長官、會計検査院長ヲ除ク)公使、内閣
 書記官長、法制局長官、各省事務官、副事務官、秘書官(鉄道院ニ限ル)
 ・ニ付テハソノ任用資格ニ何等ノ制限ナシ、蓋シ親任官ハ至尊ノ御信任ヲ重

シトスヘク、公使ハ外交千俵ヲ願慮スルヲ要シ内閣書記官長以下ノ諸官ハ
 所云取捨官トシテ内閣ト進退ヲ共ニスルモノニシテ何トモソノ資格ニ拘ル
 ヲ備サレハナリ。

ソノ他教官、技師官、及ヒ特別ノ技藝ヲ要スル文官ハ試験ヲ要セス試験委
 員ノ登擧ヲ經テ之ヲ任用ス、コレ等ノ外一般ノ官職ニツキテソノ任用ニハ
 已ニ官吏トシテノ一定ノ資格アル者ノ外ハ一定ノ試験ヲ經テ合格セルモノ
 ナルコトヲ要スルヲ原則トス。

官吏ノ資格ニテスル試験ハ一般試験ト特殊試験トノ別アリ。

一般ノ試験ハ一般ノ官庁ニ通スル試験ニシテ高等試験及ヒ普通試験ノ二
 種アリ。

高等試験ハ行政科、外交科、司法科、司法科試験ハ大正十二年四月一日ニ
 リ實施セラレ夫レマテ現行制ニ從フニ合格セルモノハソノ科ニ應シ榮
 任ノ行政官、外交官、領事官、又ハ司法官タルノ資格ヲ得、普通試験ニ合
 格セルモノハ判任文官タル資格ヲ得、高等試験ハ毎年一回東京市ニ於テ之
 ヲ行ヒ普通試験ハ各地ニ於テ隨時ニ之ヲ行フ特殊試験ハ特殊ノ官庁ニ任用

スルタメニ行フ試験ニシテ外務書記生ノ試験ノ如シ、
試験ニ合格セル者ノ外中学卒業者等一定ノ学テアル者モ亦当然判任文官
タル資格ヲ有シソノ他種々ノ特別ニ付イテハ試験ヲ受ルルヲ要セス一定ノ経
歴アルモノハ試験委員ノ登擧ヲ至テ之ヲ任用シ得、キモノナリトナスモノ
アリ、之ヲ特別任用トス。

以上ノ外ニ文官懲戒令ニヨリテ免官ノ処分ヲ受テタルモノハ其ノ官職ヲ
失ヒケルヨリニ何等ノ官職ニ就クヲ得サルノ制限アリ、此ノ制限力就
官能カニテスル制限ナリヤ又ハ章ニ資格要件ノ規定ナリヤ疑ヒアリト雖モ
権利能力ノ剝奪ハ喧法律ニ依リテノミナシ得ヘキ処ナルヲ以テ資格要件ノ
失、ナリト解スルノ外ナシ、

轉官ト稱所、官吏ハ或ハ一定ノ官職ヨリ他ノ官職ニ轉官ヲ命セラルル、事
ナリ、或ハ同一官職内ニ於テ他ノ職務ニ転所ヲ命セラルル、ニトナリ、転所
ハ原則トシテ本人ノ同意ヲ要セス
國家ノ單位ヲ以テ之ヲ命スルコトヲ得、何ントナレハ官吏ハソノ官職ノ範
圍内ニ於テハ國家ノ命スル職務ニ服スル義務アルモノナレハナリ、

只判事ハ法定ノ理由アル場合ノ外ソノ意ニ反シテ転所ヲ命セラルサルノ概
別ヲ有ス、転官ハ之ニ反シテ必スシモ國家ノ單憲ニ依ルヲ得ス、判事、
検事、行政裁判所長官、評定官、会計検査官ハ何レノ意ニ反シテ転官ヲ命
セラレサルノ権利ヲ有ス、一般文官モ亦ソノ意ニ反シテ同等官以下ニ転官セ
ラル、ニトナシ、之等ノ制限ノ外ニハ転官ニツキ判事ニ之ヲ制限スル規定ナ
シト莫ク官吏ハ概テ無制限ノ勤務ヲ負フモノニ非スシテ只限ラレタル範圍
ニ於テノ勤務ノ義務ヲ承諾セルモノト認ムヘキヲ以テソノ意ニ反シテ転官
ヲ命得ルハ只ソノ予メ承諾アルモノト認メ得ヘキ種類ノ官職ニ限ルモノナ
ラサルヘカラス

武官ヲ文官ニ轉任シ、行政官ヲ司法官、教官、技術官ニ轉セシムルカ如キ
種類ヲ異ニスル官職ニ転セシムルハ已存ノ義務ニハ含まレサル新ナル義務
ヲ命スルモノニシテ本人ノ同意ヲ要スルモノナリ
官吏ハ又其ノ官職タル身分ヲ保有シテソノ職務担任ヲ免セラルル、コトナリ
ソノ場合ハ種々アレトモソノ最も普通ナルハ休職ナリ、休職ハ一時職務ヲ
停止スル行為ニシテ休職ヲ命セラレタルモノハ尙本官吏タル身分ヲ有シ、

凡テ官職ヲ有スト後モ職務ヲ担任セズ、ソノ官職ハ只官吏トシテノ地位等
級ヲ示スノ名称タルノミ、然レトモ職務ニ從事スル義務ナキコトヲ除ケ外
ハ正職者ト同一ノ義務ヲ担負ス、休職ハ純任官、公使、秘書官、判事、行
政裁判所長官、評定官、會計検査官ヲ除ク、外一般文官ニ対シ

(1) 懲戒令ノ規定ニヨリ懲戒委員会ノ調査ニ付セラレシキ

(2) 判事々件ニ于テ告訴若シテハ告発セシレタル時

(3) 官制若クハ定章ノ改正ニヨリ過賞ヲ生シタル時

(4) 官吏事務ノ都合ニヨリ必要ナル時

休職ノ期間ハ(1)及(2)ノ場合ニアリテハ只ソノ事件ノ繫属中ニ限リ懲戒又
ハ裁判ノ結果免官トナル場合ノ外ハ手續キノ終了ト共ニ当然復職ス

(3)及(4)ノ場合ニ於テハ高等官ハ滿二年判任官ハ滿一年トシソノ期間六ニ於
テハ何時ニテモ復職ヲ命シ得ルモノトシ、若シ復職ヲ命セラレスシテ期間
ヲ經過スルトキハ当然退官者トス

休職者ハ俸給ノ三令ノ一ヲ受テ、休職ヲ命スルハ勅任官ハ勅裁ニヨリ、
判任官ハ總理大臣ノ認可ヲ經テ本属長官之ヲ行ヒ、判任官ハ本属長官之ヲ

事件ス

司法官ニ就テハ停職退職及ヒ待命ニテスル規定アリ、

停職ハ懲戒処分トシテ科スルモノニシテソノ間ハ全ク俸給ヲ給セズ

退職ハ判事々身分又ハ精神ノ衰弱ニヨリ職務ニ堪ヘサル場合ニ於テ控訴院

又ハ大審院総会ノ決議ニヨリ司法大臣之ヲ命スルモノニシテ全ク職務ノ担

任ヲ失ヒ、俸給ヲ受ケズ退官者ト全シク、恩給ヲ受ケルノ権利ヲ有ス、

待命ハ裁判所ノ組織ノ変更又ハ廢止ニヨリ過賞ヲ生シタル場合ニ於テ補

セラルヘキ欠位ナキニヨリ暇職ノマ、一時欠位ヲ待ツモノニシテ待命中ハ

俸給ノ半額ヲ給ス、待命ヲ命スルノ儀ハ司法大臣ニ屬ス、

官吏ノ俸給ノ消滅

官吏ノ俸給ハ

a. 官吏ノ死亡又ハ國籍ノ喪失ニヨリ消滅スルノ外

b. 或ハ官吏自身ノ意思ニ基キ消滅シ、或ハ

c. 國家ノ一方酌意思ニ基キ消滅ス

凡テ官吏ハ懲戒又ハ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル時ハ宣告ヲ用ヒスシテ

当然ソノ官職ヲ失フ

官吏ハ又懲戒処分ニヨリ免官セララル、コトナリ、

コノニツノ原因ハ凡テノ官吏ニ適用セララル、コノニツノ場合ノ外ニ官吏ノ意志ニ反シテ之ヲ免官スルヲ得ルヤハ官職ノ種類ニヨリ全シカラス、或ハ刑罰又ハ懲戒ニヨル、外ハ如何ナル場合ニモソノ意ニ反シテ免官スルヲ得サレモノアリ、之レ終身官ト云フ、判事及ヒ陸海軍將校之レナリ、行政裁判所長官、評定官、及ヒ会計検査官モ之ニ準スヘキモノナレトモ唯老朽職ニ堪ヘサルニ至ル時ハ行政裁判所ノ總會、検査院ノ決議ヲ經テ免官スルコトヲ許サレ、一テニ於テハ之ト正反對ニ何時ニテモ任意ニ任官シ得ヘキモノナリ、親任官ハ大審院長、行政裁判所長官、会計検査院長ハ之ヲ除ク、公使及ヒ所謂政務官之ナリ、コノ西極端ノ中間ニ於テ一般官吏ニ付イテハ特定ノ理由アル場合ニ依リ本人ノ意思ニ反シテ免官スルコトヲ許サレ、女官文俚令ニヨレハ一般官吏ハ本人ノ請願ニ依ル、外左ノ場合ニ依リソノ官ヲ免スルコトヲ得、

(1) 不興齊戒ニヨリ又ハ停休若クハ精神ノ衰弱ニ依リ職務ヲ執ル能ハサルトキ、

(2) 官制又ハ定章ノ改正ニヨリ過期ヲ生スル片、
コノ外庸官又ハ廢庁ノ場合ニハ特令ヲ用ヒスシテ当然退官者ト見ラレ、休職ノ満期、即チ休職ヲ命セラレシ後高等官ハ二年、判任官ハ一年復職セラレタル時ハ亦同シ、

官吏ノ免官請求权

官吏ノ側ヨリ云ヘハ法律上就職ノ義務ヲ負ヘル場合ノ外ハ何時ニテモソノ官ヲ辞スルノ权ヲ有ス、特別ノ就職ノ義務アル場合トハ例ヘハ文部省西学生カ一定ノ年限間政府ノ命スル職務ニ應スル義務ヲ負フカ如シ、斯ノ如キ特別ノ契約アル場合ノ外ハ官吏ハ自己ノ意思ニ反シテ任官スル義務ヲ有スルモノニアラス、從ツテ何時ニテモ免官ヲ請求スヘキ权利ノ有スルナリ、

若シ然ラズシテ辭職ノ权利ナシトセハ官吏ハ終身ノ義務ヲ脱スル能ハサルノ地位ニアルモノトナルヘク、而シテ斯ノ如キ終身的ノ隷屬的ノ干渉ハ逆

世ノ法律思想ノ許サ、ル所ナリ。

然レトモ官吏千係ハ官吏解職ニヨリ当然消滅スルニアラス。國家カソノ
解職ヲ聽許シ之ヲ免官スルニヨリ消滅スルモノニシテ若シ民法ノ千係ニ比
較セハ解表ノ提出ハ契約解除ノ申止ニ當リ國家カ免官スレハ之ニ對スル兼
諾ニ相當ス。官吏ノ解職ニ對シテハ國家ハ官吏ノ意ニ反シテ強テ留任セシ
ムベキモノニアラスト雖モ事務ノ都合ニヨリ又懲戒処分ヲ行フ心算ニヨリ
一時ソノ免官ヲ留養スルコトハ之ヲ許ケス。免官ノ解令書ヲ受フル迄ハ官
吏千係ハ尚ホ之ヲ繼續スルモノニシテ官吏ハ其ノ職務ヲ行フノ義務ヲ免カ
ル、コトヲ得ス。

第三節 官吏ノ義務

官吏ハ國家ニ對シテ特別ノ義務ヲ負担ス。ソノ義務ハ官吏服務規定(明
治三十四年勅令三九号)ノ定ムル所ニシテ凡ソ如次

一 勤務ノ義務

官吏ハソノ担任スル職務ヲ執行スル義務ヲ負フ。之レ官吏ノ凡テノ義務
ノ中心トナルモノニシテ國家カ官吏ヲ使用スルハソノ勤務ヲ要求スルカタ
メニ外ナラザルナリ。

ソノ執行スヘキ職務ノ範圍ハ

1. 法律命令ニ定マリ

2. 監督者タル上官ノ命令ニヨリテ定マル。

3. 臨時職官吏ノ他現職ニアラザル官吏ハ職務ニ服スルノ義務ヲ負ハス

職務ニ服スル義務ノ結果トシテ官吏ハ職務地ニ住居シ且ソ現在スルノ義
務ヲ負ヒ及ヒ執行時間中勤務ノ場所へ出勤スルノ義務ヲ負フ

二 従順ノ義務

一八八
官吏ハソノ職務ニ対シソノ監督者タル上官ノ命令ニ服従スルノ義務ヲ
負フ官吏ノ職務ニ干シ上官ノ命令ヲ執行スル命令ヲ職務命令ト云フ

職務命令ト訓令

α. 職務命令ノ範圍ハ訓令ヨリモ広シ

訓令ハ上級官庁カ下級官庁ノ指揮ヲ指揮スル命令ニシテ唯官庁ニ対シ
テノミ發セラ、ルニ及シ職務命令ハ凡テノ官吏ノ職務ニ干シテ發セラ
ル、モノニシテ官庁タルト否トヲ問ハズ

β. 訓令ノ内容ハ常ニ官庁トシテノ権限ノ行使ニ干スルモノナルニ及シ

職務命令ノ内容ハ違カニ之ヨリ瓜ク直接ニ権限ヲ行フモノニ干スルモ
ノ、外尚木例ハハ職務ニ干シ特定ノ地ニ出張ヲ命ジ、特定ノ事件ノ調
査ヲ命ジ、制限公宅ニ居住ヲ命ジ、職務ニ切ケアル行爲ヲ禁止スル等職務
ニ干シ職權ニ干渉スル一切ノ事項ヲ包含ス

γ. 訓令ハ官庁ニ対シテ發セララルモノニシテソノ官吏ハ國家機關ニ
地位ニ於テソノ拘束ヲ受ケ、從ツテソノ官庁ノ地位ニ當ル人ノ更迭ニ

ヨリテ効力ヲ失フヘキニ反シテ職務命令ハ官吏ソノ人ニ対スル命令ニ
シテ官吏ハ個人トシテ之ニ從フノ義務ヲ負フナリ

δ. ソノ効力ハ特定ノ官吏ニ対スル命令ナルト、一定ノ地位ニアル多數
不定ノ官吏ニ対スル命令タルトニヨリ異リ、前者ノ場合ニ於テハ只ソ
ノ特定ノ官吏ノミニ対シテ効力ヲ有シ、ソノ官吏ノソノ任地ヲ去ルト
共ニ効力ヲ失フ、例ハ、ハ某地ニ出張ヲ命ジ某事件ノ調査ヲ命スルカ如
シ、後者ノ場合ニ於テハ單ニ發令當時ノ官吏ノミナラス、將來ソノ地
位ニ來ルヘキ官吏ニ対シテモ等シク効力ヲ有スルモノニシテ只ソノ發
止ニヨリテノミ効力ヲ失フ、例ハ、ハ一般官吏ニ対スル職務時限ヲ定ム
ル命令ノ如シ、訓令ハ常ニ臨時ニ職務命令タル性質ヲ有シ、官庁ノ地
位ニ當ル官吏ヲ拘束スルカヲ有スルト並ニ職務命令ハ必スシモ訓令ト
ルモノニアラス

職務命令ノ形式ハ一定セス、ソノ特定ノ官吏ニ対スルモノニアリテ
ハ適宜ノ方法ニテ之ヲ告知スルヲ以テ足レリトナス口頭ノ命令ト並モ
尚未有効ナルヲ防ケス、多數不定ノ官吏ニ対スルモノニアリテハ常ニ