

用ニ供スルノ結果トシテノ利益ヲ有スルニ過キス。森林法第五十九條ノ規定ニ依ル流木竹ノ爲必要アルニ當リ沿岸地ニ立入ル權ニ基ク公用負擔モ亦性質ヲ同シウス。

〔註ノ三〕 山田學士(山各二八六頁)ハ公用制限ノ觀念ヲ廣ク解シ公益上ノ必要ニ基キ財產權ニ加ヘラルル制限ハ軍事上ノ目的ニ出ツルモノモ之ヲ包含セシメ、必スシモ事業ノ經營又ハ物ノ保全ノ爲ニスルモノノミニ限ラス但シ警察上ノ制限ノ如キ消極的目的ノモノハ之ヲ除外シ積極的目的ノモノニ限ルト雖モ余輩ハ之ヲ採ラス(據各八九二頁)。

第四 土地整理

土地整理

土地所有權ノ整理トハ土地ノ利用ヲ増進スルノ公益上ノ目的ノ爲ニ一定ノ地域内ニ於ケル土地ノ區劃及形質ヲ改良シ其ノ結果トシテ土地所有權ニ付交換、分合其ノ他ノ變更ヲ加フルヲ謂ヒ、農業上ノ利用増進ノ爲ニスル耕地整理及宅地トシテノ利用ヲ増進スル爲ニスル土地區劃整理ヲ其ノ主ナル例トス。

而シテ土地所有權ノ整理ハ法律ノ力ニ依リ權利ノ變更ヲ生シ權利者ノ意思ノ如何ヲ問ハサル點ニ於テハ公用徵收ニ類似スト雖モ其ノ目的ニ於テ權利ノ得喪又ハ制限ノ爲ニスルモノニ非サル點ニ付兩者ハ性質ヲ異ニス。從テ土地整理ノ

場合ニ於テハ換地ハ從前ノ土地ノ地目、面積、地位等ヲ標準トシテ之ニ依リ價值ノ減少ヲ生セサル様爲スヘク、同價值ノ換地ヲ得難キ例外ノ場合ニ於テノミ其ノ損失又ハ利得ヲ清算スヘキモノトス。尙ホ土地整理ニ付テハ公用徵收ノ場合ノ如ク訴願又ハ行政訴訟ノ權ヲ認ムルコトナシ。

第七章 公用徵收

第一 公用徵收ノ觀念

公用徵收ノ觀念

公用徵收トハ特定ノ公益事業ニ必要ナル財產權ニ付該事業經營者ヲシテ補償ヲ與ヘテ之ヲ收用セシムル手續ナリ。

(一) 公用徵收ハ特定ノ公益事業ノ爲ニスル手續ナリ。

公用徵收ハ特定公益事業ノ爲ニ行ハルル作用ナル點ニ於テ警察上ノ必要ニ出ツル沒收若ハ見本品收去又ハ軍事上ノ必要ニ出ツル徵發ト異ナルノ特徴ヲ有ス。而シテ如何ナル目的ノ公益事業ニ付公用徵收ヲ認ムルヤハ即チ法律自ラ其ノ目的ヲ特定スルヲ通常トス但シ場合ニ依リ法律ハ廣ク公益上ノ必要アル場合公用

徵收ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ定メ其ノ事業ノ目的ヲ限定セサルコトアリ、特許法又ハ實用新案法ニ依ル收用ノ如シ。次ニ公用徵收ヲ認メラルル事業ハ公益事業タレハ足り、必シモ公企業タルコトヲ要セス。私企業ナリト雖モ其ノ事業ノ性質公益的ノモノナレハ差支ナシ。又公用徵收ヲ認メラルル事業ハ敢テ繼續的性質ヲ有スル事業タルヲ必要トセスシテ災害救護ノ如キ一時的性質ノ事業ニ付テモ之ヲ認メ得ヘシ。

(二) 公用徵收ハ補償ヲ與ヘテ財産權ヲ取得スル手續ナリ。

公用徵收ハ財産權ヲ取得スルモノニシテ公用制限ノ如ク單ニ財産權ノ行使ヲ制限スルモノニ非ス(註ノ二)。又公用徵收ハ特定ノ財産權自體ヲ客體トシ、其ノ財産價值ノ取得ヲ目的トスルモノニ非ス。公用徵收カ其ノ目的ニ於テ特定ノ財産權ノ權利者ニ對シ財産上ノ出捐ヲ爲サシムトスルモノニ非サルノ結果トシテ權利者ノ蒙ルヘキ損失ニ付テハ必ス之カ補償ヲ爲ササルヘカラサルモノナリ。

(三) 公用徵收ハ公益事業ノ經營者ノ一方的意思ニ基キ特定ノ財産ニ付、從來存シタル權利者ノ權利ハ消滅シ、事業經營者ハ之ニ對應スル新ナル財産權ヲ取得ス

ル手續ナリ。

公用徵收ニ依リ特定ノ財産ニ付、從來ノ權利者ハ其ノ權利ヲ失ヒ、事業經營者ハ之ニ對應スル權利ヲ新ニ取得スルモノナリ。而シテ斯カル效力ハ從來ノ權利者ノ意思如何ヲ問ハスシテ事業經營者ノ一方的意思ニ基キ法上當然發生スルモノトス。行政法上收用ト稱スルハ即チ斯クノ如ク從來ノ權利者ノ意思ヲ問フコトナク、其ノ權利ヲ失ハシメ他人ヲシテ之ニ對應スル權利ヲ新ニ取得セシムルコトヲ指ス觀念ニシテ公用徵收ハ即チ一種ノ收用手續ナリ。從テ公用徵收ハ賣買ノ如ク當事者ノ合意ニ依リ權利ノ移轉ヲ生スルモノト性質ヲ異ニス。其ノ結果トシテ公用徵收ニ依リ事業經營者ノ取得スル權利ト之ニ依リ從來ノ權利者ノ失フ所トハ内容ニ於テ必シモ均等ニ非サルナリ。尙ホ公用徵收ハ特定ノ財産權ヲ有償ニ收用スル手續ニシテ多數ノ公法的行爲ノ集合ヨリ成リ、單一ノ行爲ニ非サルコトヲ留意スヘシ。

[註ノ一] 公用徵收ノ觀念ヲ廣ク解スレハ地方鐵道法(第三十條)又ハ軌道法(第十八條)ニ依リ特許企業權及之ニ屬スル物件ヲ買收スル場合ヲモ含メシムヘシ(撮各九四三頁)ト雖モ是等ハ法律

ニ依リ買収権カ既ニ成立シ其ノ買収ハ既存ノ權利ノ實行ニ過キサルヲ以テ公用徵收ノ觀念ヲ狭ク新ニ財産權ヲ取得スル手續ト解スルトキハ之ヲ除外スヘキナリ(杉各三五頁)。

第二 公用徵收權ノ主體及客體並基礎

公用徵收ハ特定ノ財産權取得ノ爲ニスル手續ニシテ此ノ手續ニ依リ特定ノ財産權ヲ取得スルノ權利ヲ稱シテ公用徵收權ト謂フ。而シテ此ノ公用徵收權ハ特定ノ公益事業ノ經營者ニ屬シ其ノ事業ノ中止ニ因リ當然消滅シ其ノ事業ノ讓渡ニ因リ當然其ノ事業ノ承繼人ニ移轉スルモノナリ(土地收用法第三條)。從テ公用徵收權ノ主體ハ國家及公共團體ノ外、一人タルコトアリトス。從來ノ多數學者カ公用徵收權ノ主體ヲ以テ常ニ國家ニシテ事業經營者ハ其ノ受益權ヲ有スルニ止マルト爲スハ正當ニ非ス(註ノ二)。而シテ公用徵收ハ特定ノ財産權ヲ事業經營者ニ取得セシムルカ爲ニ認めラルモノナルヲ以テ其ノ權利ハ特定ノ財産權ニ付追隨スルノ物權的性質ヲ有シ特定ノ財産權ノ移轉ニ伴ヒ當然承繼人ニ對シテモ效力ヲ及ホシ得ヘキモノナリ(土地收用法第四條)。

公用徵收ノ客體

次ニ公用徵收ハ特定ノ公益事業ノ經營ニ付特定ノ財産權ヲ必要トスルカ爲ニ

認めラルモノナルカ故ニ總テノ公益事業ニ付最モ必要切實ニシテ而モ容易ニ取得シ得サル土地所有權ヲ以テ其ノ目的物トスルコト最モ多シ。然レトモ理論上公用徵收ノ目的物ヲ土地ノ所有權ニ限ルヘキニ非サルハ勿論實際ニ於テモ其ノ必要時代ノ進歩ト共ニ増加スルノ趨勢ニ在リ。即チ土地收用法(第一條、第七條、第七條ノ二、第八條)ハ土地ノ所有權ノ外地上權、抵當權、賃借權、土地ノ公物使用權等土地ノ使用權(註ノ三)、公水使用權其ノ他ノ水ノ使用ニ關スル權利、土地ニ屬スル土石、砂礫並建物其ノ他ノ土地ノ定着物ニ付テモ收用又ハ使用シ得ヘキコトヲ認め(註ノ四)、都市計畫法(第十七條)及不良住宅地區改良法(第十條)ハ土地ノ外建物其ノ他ノ工作物ノ收用又ハ使用ヲ認め、河川法(第二十三條)ハ一定ノ場合ニ動産ノ收用ヲ認め、特許法(第十五條、第四十條)及實用新案法(第二十六條)ハ特許權又ハ實用新案權ノ收用ヲ認め、鑛業法(第三章)ハ鑛業權ノ收用ヲ認め、國家總動員法(第十條)ハ廣ク總動員物資ノ收用ヲ認めタリ。

次ニ公用徵收ハ他人ニ屬スル財産權ノ收用ノ爲ニスルモノナレハ國家ノ經營スル事業ニ付國有地ヲ收用スルカ如キハ之ヲ爲シ得ル所ニ非サルノミナラス、之

ヲ認ムルノ必要モ亦存在セス。又公物タル土地物件ニ對シテハ公用ヲ廢止セサル限り公用徵收ヲ認メ得ヘキニ非ス。蓋シ公物ハ夫レ自身現ニ公用ニ供セラルルモノニシテ事業經營ニ對シ所有權其ノ他ノ財產權ヲ取得セシムルカ如キハ從來ノ公用ヲ阻止スルノ虞アレハナリ。更ニ土地收用法ニ依レハ此ノ趣旨ヲ擴メ「現ニ土地ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ル事業ノ用ニ供スル土地ハ特別ノ必要アル場合ニ非サレハ之ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ス」ト定メ(第二條ノ二)以テ從來ノ事業ニ比シ一層公益上必要ナル場合ニ非サレハ此ノ種ノ土地ハ公用徵收ノ目的物ト爲ラサルコトトシタリ。尙ホ一般國法ノ適用ヲ受ケサル御料地及公益上ノ理由ニ基キ融通性ヲ制限セラレタル神社境内地、史蹟名勝天然紀然物保存地、特別保護建造物ニ付テハ其ノ制限ト相容レサル限度ニ於テ公用徵收ノ目的ト爲ルモノニ非ス但シ單純ナル私益上ノ理由ニ依リ不融通物トセラレタル華族世襲財產ノ如キハ此ノ限ニ在ラス。而シテ土地收用法ニ於テハ「公共ノ利益ト爲ルヘキ事業」ニ付公用徵收ヲ行ヒ得ルモノスル(第一條)ト共ニ更ニ土地ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ヘキ事業ヲ列舉シ其ノ種類ヲ限定シタリ(第二條ノ註ノ五)。

公用徵收權
ノ付與

終ニ公用徵收ハ特定ノ財產權ノ權利者ノ意思ノ如何ニ拘ラス一方的ニ其ノ權利ヲ剝奪スルモノナルヲ以テ必ス法律ノ根據ヲ要シ且公益上必要ナル場合ニ限ラルヘキハ帝國憲法第二十七條ノ保障スル所ナリ。然レトモ國家カ公用徵收權ヲ具體的ニ事業經營者ニ付與スルニ付テハ法律自ラ直接ニ之ヲ認ムル場合ト法律ニ基ク行政行爲ニ依リ間接ニ之ヲ認ムル場合トアリトス。而シテ現行制度上公用徵收ヲ認ムル主ナル法律ヲ舉クレハ土地收用法(明治三十三年法律第二十六號)都市計畫法(第十六條乃至第二十條、大正八年法律第三十六號)不良住宅地區改良法(昭和二年法律第十四號第十條及第十五條)、製鐵業獎勵法(第一條)、航空法(第三十七條)、鑛業法(第三號)、砂鑛法(第十七條)、森林法(第四章)、陸地測量標條例(第八條)、特許法(第十五條及第四條)、實用新案法(第二十六條)、市制(第二百二十六條)、町村制(第六十六條)、河川法(第二十三條)、水利組合法(第五十條)、水難救護法(第六條)、遠洋航路補助法(第十一條)等之ナリ。

〔註ノ二〕 公用徵收權ノ主體ヲ以テ事業主體ナリトセララルハ美濃部博士(撮各二五四頁及二五六頁)ニシテ其ノ他ノ學者ハ概ネ之ニ反對セラル(論各一六頁及一七頁、講總二〇六頁及二〇七頁、渡講八頁九頁、要六一三頁、坂講三三四頁及三三五頁)。願フニ從來ノ多數ノ學者ハ公用徵收ヲ以テ特定ノ事業經營者カ特定ノ財產權ヲ收用スルカ爲ニ行フ一個ノ手續ト解セスシテ該

手續中ニ包含セラルル事業ノ認定及收用ノ裁定ノ如キ國家ノ行爲ノミヲ指稱スル觀念ナリト解シ、是等ノ行爲カ國家ニ依リ行ハルル行爲ナルニ基キ公用徵收權ノ主體ハ國家ナリト主張スルモノナルヘシ。然レトモ公用徵收權ハ一個ノ手續トシテ包括的ニ觀察スヘキモノニシテ該手續ノ行ハルル目的ニ鑑ミ之ニ依リテ權利ヲ取得スヘキ事業經營者ヲ以テ之カ主體ナリト解スヘク、其ノ内ニ包含セラルル各個ノ行爲ニ付個別的ニ觀察シテ之カ主體ヲ決定スヘキモノニ非サルナリ。

〔註ノ三〕 特定ノ事業カ地下ノ使用ヲ必要トスル場合ニ付渡邊博士(講各一六頁以下)ハ地下ノ使用ハ通常土地ニ關スル權利ノ制限ト爲ルモノトシ土地收用法ノ土地ノ使用中ニ包含シ(第一條第二項)同法ニ依リ收用手續ヲ採ルヘシ但シ地下ノ事業カ地表ノ利用トモ關係ナキ程度ノ深サニ於テ行ハルルトキハ此ノ限ニ在ラスト説カレ、空中ノ利用ニ關シテモ同様ニ論スヘシト述ヘラレ、杉村學士(杉各四〇頁以下)ハ地下鐵道ノ敷設、瓦斯管ノ埋設等ノ地下ノ使用及高壓電線ノ架設其ノ他ノ空間ノ使用ニ付テハ其ノ爲土地所有者ノ土地ノ利用ヲ害シ經濟的損失ヲ及ホスヤ否ニ基キ決スヘシト述ヘ土地收用法第五十五條但書ヲ參照セラル。尙ホ茲ニ謂フ土地ノ使用權ノ收用トハ既ニ存在スル私法上又ハ公法上ノ使用權ヲ收用スルコトニシテ所有權ヲ制限シ新ニ使用權ヲ設定スルモノ即チ土地ノ使用トハ之ヲ混同スヘキニ非ス。

〔註ノ四〕 土地收用法第七條ノ二ニ依レハ土地ニ定著スル物件又ハ之ニ關スル權利モ其ノ事業ニ供スル場合ニ限リ收用シ得ルモノトシ、此ノ規定ハ土地ニ付任意ノ賣買成立シ而モ定著物ノ所有者カ讓渡ニ應セザルトキノ如キハ獨立シテ定著物ノ所有者ニ對シ之ヲ適用スルヲ得

ルモノナリ(昭七・一〇・二〇行判)。尙ホ土石砂礫カ獨立シテ收用ノ目的トナルハ土地ノ構成分子ヲ爲シ居ル場合ニシテ土地ヨリ分離シタル場合ニハ收用スルヲ得サルヘシ。

〔註ノ五〕 土地收用法第二條ニ列記スル事業次ノ如クニシテ(4)ノ收益事業ニ付テハ限定的ナルニ對シ(5)ノ國又ハ公共團體ノ行フ公企業ニ付テハ概括的ナルコトヲ注意スヘシ。

- (1) 國防其ノ他軍事ニ關スル事業
- (2) 皇室陵墓ノ營建又ハ神社若ハ官公署ノ建設ニ關スル事業
- (3) 社會事業又ハ教育若ハ學藝ニ關スル事業
- (4) 鐵道、軌道、索道、專用自動車道、道路、橋梁、河川、堤防、砂防、運河、用惡水路、溜池、船渠、港灣、埠頭、水道、下水、國立公園、市場、電氣裝置、瓦斯裝置又ハ火葬場ニ關スル事業
- (5) 衛生、測候、航路標識、防風、防火、水害豫防其ノ他公用ノ目的ヲ以テ國、道、府、縣、市、町、村其ノ他ノ公共團體ニ於テ施設スル事業

〔註ノ六〕 事業認定ノ處分ノ性質カ確認處分ナリヤハ學者間議論アリ山田學士(山各二七五頁)及島村學士(要六二〇頁)ハ確認處分說ヲ採ルモ美濃部博士(撮各九四八頁以下)、渡邊博士(渡講各二〇頁)及杉村學士(杉各四五頁)ハ設權處分說ヲ採ル。尙ホ此ノ處分カ自由裁量ノ處分ナリヤ否ニ付テハ判例(昭・四・三・五行判)ハ積極的の見解ヲ採ルカ如キモ杉村學士(杉各四四頁)ハ疑ヲ懷カル。

第三 公用徵收ノ内容

公用徵收ノ内容ニ付テハ法律ニ依リ直接ニ事業經營者ニ對シ徵收權ヲ認ムル

場合ト法律ヲ基礎トシ行ハルル特別ノ行政行爲ニ依リ事業經營者ニ對シ徵收權ヲ認ムル場合トヲ區別スルヲ要ス。前者ハ市制、町村制、河川法、陸地測量標條例、水利組合法、特許法、實用新案法等ニ基キ國家又ハ公共團體カ公用徵收權ヲ有スル場合ニシテ徵收權者ハ何等特別ノ手續ヲ經スシテ該財產權ヲ收用シ得ルモノナリ但シ補償金額ノ決定ニ付テハ特別ノ行爲ヲ要スルコト尠カラス。之ニ反シテ後者ハ最モ普通ノ形式ニシテ之ヲ正式ノ徵收手續ト謂ヒ、該公用徵收ハ數個ノ段階ニ分タルル多數ノ行爲ノ集合ニ依リ其ノ目的ヲ達成シ得ルモノナリ但シ或種ノモノニ付テハ其ノ一部又ハ全部ヲ省略シ得ヘク之ヲ略式ノ徵收手續ト謂フ。公用徵收ノ爲最モ廣ク適用セラルル土地收用法ニ付正式ノ徵收手續ヲ述フレハ凡ソ次ノ如シ。

(一) 事業ノ認定

事業ノ認定トハ一定ノ事業ニ付公用徵收ヲ爲スノ必要アルコトヲ認定スル國家ノ處分ニシテ起業者ノ出願ニ基キ之ヲ行フモノトシ、起業者ハ之ニ依リ公用徵收ノ手續ヲ進行セシムヘキ權利ヲ取得スルモノナリ。而シテ土地收用法ニ依レ

ハ事業認定ノ權ハ內務大臣ニ屬スルヲ原則トシ(第十二條)、一般ノ起業者ニ在リテハ事業計畫書及圖面ヲ添ヘ地方長官ヲ經由シ內務大臣ニ申請スヘク、宮内省又ハ國ノ事業ニ在リテハ宮内大臣又ハ主務大臣ヨリ內務大臣ニ請求スルモノトシ、內務大臣ニ於テ事業認定ヲ爲シタルトキハ起業者及事業ノ種類並起業地ヲ官報ニ公告ス(第十四條及施行令第四條)。然レトモ火災事變ニ際シ急施ヲ要スル事業ノ爲ニ六月ヲ超エサル期間ノ使用權ヲ設定スル場合ニハ市町村長ニ於テ事業認定ノ權ヲ有シ、其ノ認定アレハ起業者ハ直チニ起業者、事業ノ種類、使用スヘキ土地ノ區域及使用ノ期間ヲ土地所有者及占有者ニ通知シ完全ニ公用使用權ヲ取得スルモノナリ(第十五條)。次ニ事業認定ハ總テノ公用徵收ニ付必シモ絶對ノ條件ニ非スシテ場合ニ依リ之ヲ要セサルモノアリ。土地收用法ニ於テモ軍機ニ關スル事業ノ爲土地ヲ使用若ハ收用スル場合及宮内省、國若ハ道府縣ノ事業ニシテ天災事變ニ際シ急施ヲ要スルトキ六月以内ノ期間土地ヲ使用スル場合ニ付斯カル例外ヲ認ム。即チ前者ニ付テハ主務大臣ハ地方長官ニ收用又ハ使用スヘキ土地細目ヲ通知スルヲ得ヘク、臨時急施ヲ要スル場合ニハ土地ノ使用ヲ限り之ヲ市町村長ニ通

知シテ直ニ使用權ヲ行フコトヲ得ルモノトシ(第十二條但書、第十五條第四項、後者ニ付テハ宮内大臣、主務大臣又ハ府縣知事ヨリ市町村長ニ通知スルコトニ依リ使用權ヲ設定スルモノトス(第十五條第二項)。

(二) 土地細目ノ公告又ハ通知

土地細目ノ公告又ハ通知ハ公用徵收ノ目的物ヲ豫定シテ被徵收者ニ告知スル行政行爲ニシテ此ノ行爲ハ事業認定ノ有無ニ關セス常ニ必ス行ハルルコトヲ要スルモノナリ(註ノ七)。而シテ土地收用法ニ依レハ内務大臣ノ事業認定ノ公告後三年内ニ起業者ハ地方長官ニ對シ收用又ハ使用スヘキ土地ノ細目ヲ申請スルコトヲ要シ、地方長官ハ之ニ基キ其ノ細目ヲ公告シ又ハ之ヲ土地所有者及關係人ニ通知スルモノトス(第十九條第一項)。若シ夫レ起業者ニ於テ内務大臣ノ認定ノ公告後三年内ニ此ノ申請ヲ爲ササルトキハ其ノ認定ハ效力ヲ失フモノナリ(第十八條)。又軍機ニ關スル事業ニ付テハ主務大臣ノ通知ニ基キ地方長官ハ土地ノ細目ヲ土地所有者及關係人ニ通知スルモノトシ(第十九條ノ二)、市町村長ニ於テ事業認定ヲ爲シタル場合及事業認定ヲ要セス單ニ市町村長ニ通知スルニ依リ使用權ヲ設定ス

土地細目ノ公告又ハ通知

ル場合ニ於テハ是等ノ通知ハ市町村長ニ於テ之ヲ爲スモノトス(第十七條)。

土地收用法ニ依レハ土地細目ノ公告又ハ通知アリタル效果トシテ其ノ土地ノ所有者又ハ關係者ハ次ノ如キ法律上ノ制限ニ服スルニ至ルモノニシテ此ノ制限ハ現ニ權利ヲ有スル者ノミニ止マラス、將來權利ヲ取得スル者ニ對シテモ追隨スヘキ物權的性質ヲ有ス。

(イ) 公告又ハ通知後新ニ其ノ土地ニ付權利ヲ取得シタル者ハ既存ノ權利ヲ承繼シタル場合ヲ除クノ外、被徵收者トシテノ權利ヲ有セス(第五條第三項)。

(ロ) 公告又ハ通知後ハ土地所有者及關係人ハ事業ニ支障ヲ及ホス虞ナキ場合ヲ除クノ外、行政廳ノ許可ヲ得ルニ非サレハ收用又ハ使用スヘキ土地ノ形質ヲ變更シ又ハ土地ノ定著物ヲ損壞若ハ收去スルコトヲ得ス(第十九條ノ二)。

(ハ) 公告又ハ通知後ハ土地所有者又ハ關係人ニ於テ行政廳ノ許可ヲ得スシテ土地ノ形質ヲ變更シ又ハ工作物ノ新築、改築、増築若ハ大修繕ヲ爲シ又ハ物件ヲ附加増置スルモ損失補償ヲ請求スルコトヲ得ス(第五十六條)。

(ニ) 公告又ハ通知後ハ起業者ハ豫メ土地占有者ニ通知シテ其ノ土地ニ立入り

土地物件ヲ調査スルコトヲ得但シ損失ハ之ヲ補償セサルヘカラス(第二十條第五十八條、第五十九條)。

敍上ノ土地細目ノ公告又ハ通知ヲ爲サレタル後起業者ハ土地所有者及關係人ト共ニ土地物件ニ關スル調書ヲ作成スルヲ要シ、土地所有者又ハ關係人カ之ヲ拒ミタルトキ其ノ他協力不能ナルトキハ市町村長ノ立會ヲ以テ之ヲ作成スルモノトス(第二十一條)但シ調書ハ公證力アルニ止マリ其ノ無効ノ爲直ニ爾後ノ手續ヲ違法ナラシムルモノニ非ス(天一四・三・三一行列)。

(三) 土地權利者トノ協議

地方長官ノ公告又ハ通知後起業者ハ其ノ土地ニ關スル權利ヲ取得スル爲土地所有者及關係人ニ對シ其ノ收用スヘキ土地ノ區域、補償金、收用時期等ニ付協議ヲ爲スヲ要シ(第二十二條第二項)、是等ノ總テノ者ト一切ノ事項ニ付協議調ヒタルトキハ起業者ハ其ノ目的物タル權利ヲ取得シ公用徵收ノ手續ハ茲ニ完了スルモノトス。而シテ此ノ協議ハ公法上ノ契約タル性質ヲ有シ(註ノハ)民法上ノ賣買ト異ナリ(イ)土地ノ權利者ハ事業ノ認定及土地細目ノ公告又ハ通知ノ結果トシテ其ノ權

土地權利者
トノ協議

利ヲ收用セララルヘキ法的拘束ヲ受ケ、協議ニ當リテハ唯其ノ土地ノ範圍、補償金、收用期間等ニ付意思決定ノ自由ヲ有スルニ過キス(ロ)又協議ノ結果ニ於テモ民法ノ適用ヲ受ケスシテ土地收用法ニ依リ之ヲ定ムヘク、協議ニ依リ取得シタル所有權ニ付テハ當然法上ノ買戻權ヲ留保セラルルモノナリ。

(四) 收用審査會ノ裁決

上述ノ協議調ハサルトキ又ハ協議ヲ爲スコト能ハサルトキ(註ノ九)ハ起業者ハ收用審査會ノ裁決ヲ求ムルヲ得ルモノニシテ起業者ニ於テ土地細目ノ公告又ハ通知ノ後一年內ニ裁決ヲ求メサルトキハ其ノ公告又ハ通知ハ效力ヲ失フモノナリ(第二十二條第二項及第三十四條)。而シテ收用審査會ハ內務大臣ノ監督ニ屬シ、會長及委員六人ヲ以テ之ヲ組織シ、會長ハ地方長官ヲ以テ之ニ充テ委員ハ高等文官及道府縣名譽職參事會各三人ヲ以テ之ニ充ツルモノトシ、(イ)收用又ハ使用スヘキ土地ノ區域(ロ)損失補償(ハ)收用ノ時期又ハ使用ノ時期、期間ヲ定メテ收用又ハ使用ノ裁決ヲ爲ス權限ヲ有ス(第三十五條乃至第三十八條)。次ニ起業者カ裁決ヲ申請スルニハ一定ノ書類ヲ添へ申請書ヲ地方長官ニ差出スコトヲ要スルト共ニ同時ニ

收用審査會
ノ裁決

土地所有者及關係人ニ之ヲ通知スヘキモノトシ(第二十三條)、地方長官裁決ノ申請書ヲ受ケタル場合ハ之ヲ審査シ其ノ收用法令ニ違反スルトキハ内容審査ニ入ラスシテ却下スヘク(第三十五條)其ノ適法ナルトキハ一定ノ書類ヲ市町村長ニ送付スヘク、市町村長ハ遲滯ナク公告ヲ爲シ公告ノ日ヨリ一週間之ヲ公衆ノ縦覽ニ供スヘク(第二十四條)、土地所有者及關係人ハ縦覽期間ノ初日ヨリ二週間内ニ地方長官ニ意見書ヲ差出スコトヲ得ルモノトシ(第二十五條)、是等ノ期間ノ經過後地方長官ハ收用審査會ヲ開クヘク、收用審査會ハ此ノ雙方ノ申立ニ基キ申立ノ範圍内ニ於テ一定ノ期間内ニ裁決ヲ爲スヘキモノトス(第二十七條及第四十一條)(註ノ十)。若シ收用審査會カ期間内ニ裁決ヲ爲ササルトキハ地方長官ハ事情ヲ具シ内務大臣ノ指揮ヲ請フヘク、内務大臣ハ收用審査會ニ對シ一定ノ期間内ニ裁決ヲ爲スヘキコトヲ命シ又ハ之ニ代テ裁決ヲ爲スヘキコトヲ地方長官ニ命スルコトヲ得ヘキモノトス但シ内務大臣ノ命シタル期間内ニ收用審査會カ尙ホ裁決ヲ爲ササルトキハ地方長官ハ當然之ニ代テ裁決ヲ爲スヘキモノナリ(第二十八條)。又收用審査會カ召集ニ應セス若ハ成立セサルトキ又ハ事業ノ性質急施ヲ要スルトキニハ地方長官

ハ内務大臣ノ許可ヲ得テ收用審査會ニ代テ裁決ヲ爲シ得ルモノトス(第二十九條)。而シテ裁決ハ文書ヲ以テシ、當事者ノ申立タル範圍ヲ超ユルコトヲ得サルモノトス(第四十四條及第四十一條)。

上述ノ如ク公用徵收ノ裁決權ハ國家ニ屬シ、常ニ國家機關ニ依リテ行使セラルルモノニシテ多數學者カ公用徵收ノ主體ヲ以テ常ニ國家ナリト爲スハ即チ茲ニ出發スルモノナリ。然レトモ公用徵收ノ實體ハ起業者カ特定ノ財産權ヲ收用スルノ點ニ存シ、其ノ爲ニ行ハル各種ノ行爲ヲ包括スル手續ヲ指シテ公用徵收、此ノ手續ニ依リ特定ノ財産權ヲ取得スルノ權利ヲ指シテ公用徵收權ト謂ヒ、公益事業ノ經營者ヲ其ノ主體ト爲スモノニシテ此ノ手續ノ一部ヲ爲ス裁決權ノ主體ヲ以テ直チニ公用徵收權ノ主體ト解スヘキモノニ非サルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。而シテ公用徵收權ノ主體タル特定ノ公益事業ノ經營者ハ上述ノ裁決ノ前ニ在リテハ唯公用徵收ノ手續ヲ經ルコトニ依リ其ノ目的トスル特定ノ財産權ヲ取得シ得ヘキノ抽象的公用徵收權ヲ有スルニ止マリ、此ノ裁決ヲ經ルコトニ依リ始メテ茲ニ公用徵收權ノ客體ハ確定シ、其ノ主體ハ具體的ニ該客體ニ付補償金ヲ支拂

フコトヲ條件トシテ一定ノ收用時期ニ於テ之ヲ收用シ得ヘキ權利ヲ獲得スルニ至リ之ト共ニ該客體ニ關スル危險ヲ負擔スルニ至ルモノナリ(土地收用法第六十四條)(註ノ十一)。

次ニ裁決ノ強制執行ニ付テハ行政上ノ強制執行ノ手段ニ依ルモノニシテ權利者又ハ關係人カ土地物件ノ引渡又ハ移轉ヲ拒ミタルトキハ地方長官ハ代執行又ハ直接強制ヲ爲シ得ヘキモノトス(第七十三條)。尙ホ裁決ニ對シ不服アル者ハ被徵收者ノ側ヨリモ將タ又起業者ノ側ヨリモ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス但シ補償金額ノ決定ニ對シテハ通常裁判所ニ出訴スルヲ要ス(第八十一條及第八十二條)。而モ訴願又ハ行政訴訟ノ提起ノ爲ニ收用ノ手續ハ之カ實行ヲ停止セラルルモノニ非ス(第八十三條)。

〔註ノ七〕 公告又ハ通知ノ何レヲ選擇スヘキカハ地方長官之ヲ決シ何レカ一方ニテ足ルモノトス(大一一・三五・八行例)。

〔註ノ八〕 土地收用ノ協議ノ性質ニ付テハ民法上ノ賣買契約ト爲スヤ公法上ノ契約ト爲スヤニ付テハ學者間議論分レ、佐々木博士(論各四〇頁)、市村博士(理八九六頁乃至九〇〇頁)、織田博士(講各三三四頁乃至三三六頁)、坂學士(講三三九頁乃至三四二頁)等ハ私法上ノ賣買ナリト説

カレ、山田學士(山各二七六頁以下)ハ協議ニ基ク契約ニ依ル權利ノ移轉又ハ設定ハ私法行爲ニシテ協議自身ハ公法行爲ナリト説カルルニ對シ、美濃部博士(撮各二六六頁及二六七頁)渡邊博士(講各二七頁)及杉村學士(杉各五〇頁)ハ公法契約説ヲ採ラレ判例モ亦裁決ノ場合ト同様ノ效果ヲ生スト爲スナリ(大八・二七大民)。

〔註ノ九〕 協議ノ不調又ハ不能ハ土地所有者及關係人ノ全員ニ付存スルヲ要セス、其ノ中一人ニテモ不服ナレハ協議ハ不成立トナリ全員ニ對シ效力ヲ有スル裁決ヲ申請スルヲ要ス但シ裁決ノ申請ハ義務ニ非スシテ一旦申請スルモ裁決ナキ間ハ任意ニ之カ取下ヲ爲シ得ルモノトス(大七・七・三一行例)。

〔註ノ十〕 意見書ニ依リ主張セサル事項ニ付テモ收用審査會又ハ行政裁判所ハ被徵收者ノ請求ヲ審理スヘキ拘束ヲ受クルヤノ問題ニ關シ行政裁判所ハ殘地ノ補償ヲ除キテハ其ノ實ニ歸スヘカラサル事由ニ基カサル以上意見書ノ不提出又ハ不陳述ハ審理ヲ拒否シ得ルモノトシ(昭六・一二三行例)、杉村學士(杉各五七頁)ハ之ニ反對セラレ、美濃部博士(撮各九七〇頁以下)ハ收用スヘキ土地ノ範圍ハ擴張收用ノ要否及補償金額等ハ當事者ノ申立ハ裁判ヲ拘束スルモ收用權力事業認定ヲ得タル公益事業ノ爲必要ノ限度ニテ行ハレタルヤ又ハ補償ヲ要スル列記種目ニ互リ爲サレタルヤノ如キ法律ノ要求ヲ充スヤ否ハ申立ニ拘束セラレス職權ヲ以テ審理スヘシト説カル。

〔註ノ十一〕 協議ニ因リ手續終了スル場合ニ付テハ特別ノ規定ナケレハ協議ノ成立ヨリ收用時期迄ニ於ケル危險負擔ハ被徵收者ノ側ニ存スヘシ(杉各七三頁)。

第四 公用徵收ノ效果

各論 第二編 助長行政 第七章 公用徵收

公用徵收ノ效果ハ其ノ目的物タル特定ノ財産權ヲ特定ノ公益事業ノ經營者ニ取得セシムルト共ニ之ト兩立シ得サル限度ニ於テ其ノ目的物ニ付存シタル從來ノ權利ヲ消滅又ハ制限セシムルニ在リ。而モ此ノ效果ノ發生スル時期ハ場合ニ依リ同シカラス。(イ)公用徵收權カ直接ニ法律ニ依リ與ヘラレ別段ノ行政行爲ヲ要セサル場合ニハ徵收權者カ公用徵收ノ通告ヲ爲スニ依リ直ニ生シ(ロ)急施ノ必要ニ因リ市町村長ニ於テ事業ノ認定ヲ爲ス場合ニハ其ノ認定ノ通知ニ依リ生シ(ハ)權利者トノ協議カ調ヒタル場合ニハ協議ニ依リ定メタル時期ニ於テ其ノ效果ヲ生シ(ニ)裁決ニ依リ公用徵收カ完了スル場合ニハ所定ノ收用時期ニ於テ其ノ效果ヲ生スルモノナリ。而シテ最後ノ裁決ニ依ル場合ニハ公用徵收權者タル起業者ハ收用時期迄ニ補償金ヲ拂渡シ又ハ供託スヘキ義務ヲ負ヒ之ヲ爲ササルトキハ裁決ハ其ノ效力ヲ失フモノトス(土地收用法第六十二條)。然レトモ公用徵收權ハ起業者ノ權利タルニ止マリ其ノ義務ニ非サレハ何時ニテモ起業者ハ之ヲ拋棄シ得ヘキヲ原則トシ土地收用法ニ依レハ唯土地細目ノ公告又ハ通知後ニ於ケル拋棄ニ限リ土地所有者又ハ關係人ノ受ケタル損失ヲ補償スルノ必要アルニ過キス(第

五十八條。

次ニ公用徵收ニ因リ起業者カ其ノ目的物タル財産權ヲ取得スルハ原始的取得ノ性質ヲ有シ承繼的取得ノ性質ヲ有セス。從來ノ權利カ其ノ儘移轉スルモノニ非スシテ法律ノ力ニ依リ起業者カ特ニ權利ヲ取得スルト共ニ之ト兩立シ得サル限度ニ於テ從來ノ權利カ消滅シ又ハ制限セラルルニ至ルモノナリ(土地收用法第六十三條)。從テ公用徵收ノ效果ハ其ノ手續ニ參加スルト否トヲ問ハス該目的物ニ關シ權利ヲ有スル總テノ者ニ對シ物的效果ヲ生スルト共ニ公用徵收ニ依リ起業者ノ取得スル權利ハ被徵收者ノ權利ト其ノ内容ヲ同シウセサルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。例ヘハ土地所有權ノ收用ニ付之ヲ見ルニ權利者ノ何人ナルカ不明ナル爲又ハ權利者ノ所在不明ナル爲自ラ收用手續ニ參加シ得サル者ト雖モ其ノ權利ヲ喪失スルト共ニ舊所有權ニ付存シタル抵當權其ノ他ノ制限ハ總テ消滅シ起業者ハ唯其ノ取得シタル土地ヲ收用ノ目的タル事業ニ供用スルノ義務ト法上當然一定ノ買戻權ヲ附セラルルノ制限トヲ負フニ過キス。而シテ斯カル公用徵收ノ效果ハ其ノ裁決ニ依リ完了シタル場合ト其ノ協議ニ依リ完了シタル場合トニ

付何等相違アルモノニ非ス。協議ニ依ル場合ヲ以テ單純ナル民法上ノ賣買契約ナリト爲シ、其ノ場合ニハ起業者ハ該目的物ニ付存シタル瑕疵又ハ制限ヲ承繼スルト共ニ被徵收者ハ當然ニハ買戻權ヲ取得セスト爲スカ如キハ蓋シ誤レル前提ニ出發スル謬說ナリ。

第五 被徵收者及起業者ノ權利

公用徵收ノ目的物ニ付財産權ヲ有スル者ヲ稱シテ被徵收者ト謂フヲ得ヘク、土地收用法ニ所謂「土地所有者及關係人」トハ即チ之ヲ指シ、其ノ土地所有者トハ收用又ハ使用スヘキ土地ノ所有者(註ノ十二)、關係人トハ收用又ハ使用スヘキ土地又ハ其ノ土地ニ在ル建物ニ關シ權利ヲ有スル者(註ノ十三)ヲ謂フナリ但シ土地細目ノ公告又ハ通知ノ當時權利ヲ有シタル者又ハ其ノ承繼人ニ限ル(第五條)。而シテ被徵收者ハ其ノ權利ヲ徵收セラルヘキ地位ニ在ルヲ以テ之ヲ保護スルカ爲ニ種々ノ權利ヲ認メラルルモノニシテ主ナルモノ次ノ如シ。

- (1) 徵收手續ニ參加スル權 先ツ土地細目ノ公告又ハ通知ヲ受ケ、起業者トノ協議ニ加ハリ、裁決申請後直ニ其ノ通知ヲ受ケ(註ノ十四)、收用審査會ニ意見

被徵收者及
企業者ノ權

被徵收者ノ
權利

書ヲ提出スルカ如キ權利等即チ之ナリ。

- (2) 徵收ノ目的物ニ對シ一定ノ場合ニ擴張ヲ請求シ、土地ノ使用ニ付一定ノ場合ニ土地所有權ノ收用ヲ請求スルノ權
- (3) 起業者ニ補償金ヲ請求スルノ權
- (4) 法定ノ買戻請求ヲ爲スノ權
- (5) 收用審査會ノ裁決ニ對シ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起シ、其ノ中補償金ニ付テハ司法裁判所ニ出訴スルノ權

起業者ノ權

次ニ起業者(註ノ十五)ノ權利ノ主ナルモノヲ舉クレハ次ノ如シ。

- (1) 他人ノ土地ニ立入ルノ權 起業者ハ事業認定前ト雖モ準備ノ爲地方長官ノ許可ヲ得テ他人ノ土地ニ立入り測量又ハ検査ヲ爲スノ權ヲ有シ、土地收用法第九條)事業ノ認定ヲ受ケ土地細目ノ公告又ハ通知ノ後ハ許可ヲ受ケスシテ他人ノ土地ニ立入り土地物件ノ調査ヲ爲スヲ得(土地收用法第二十條)但シ何レノ場合モ損失補償ヲ要ス。

- (2) 徵收手續ノ進行ヲ求ムルノ權 公用徵收ハ起業者ノ爲ニ認メラル手續

ナレハ總テ其ノ申請ヲ俟チ之ヲ行フモノトシ、事業ノ認定、土地細目ノ公告又ハ通知收用審査會ノ裁決等皆然リ。而モ徵收手續ノ進行ヲ求ムルハ起業者ノ權利ニシテ義務ニ非サレハ手續中ノ如何ナル段階ニテモ起業者ハ之カ中止ヲ爲スコトヲ得ルコト曩ニ述ヘタルカ如シ。

- (3) 徵收ノ目的物ニ對シ一定ノ場合擴張ヲ請求スルノ權
- (4) 訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルノ權

〔註ノ十二〕 被徵收者トシテ登記簿上ノ權利者ヲ相手方トシテ手續ヲ進行セシメタル場合眞實ノ權利者カ他ニ在ルトキハ違法ノ手續ナリヤニ關シ杉村學士(杉各五四頁)ハ眞實ノ權利者ヲ發見セサリシコトニ付過失ナキ限リハ違法ニ非サルヘシト述ヘ、昭五・八・五行例ハ遺産相續人ノ共有地ニ付土地登記簿上ノ所有名義人タル被相續人ニ對シ收用手續ヲ進メタルヲ違法トシ、昭一〇・三・五大民ハ土地所有權移轉ノ假登記アル場合ニ於テハ收用手續ハ假登記義務者即チ登記簿上ノ所有名義人ヲ相手方トシテ遂行スヘキ旨列示ス。

〔註ノ十三〕 關係人タルニハ必シモ登記ノ存在ヲ要セス、登記セサル土地賃借權者モ關係人ナリ(大七・七・三一行例)。

〔註ノ十四〕 起業者ハ必シモ裁決ノ申請ト同時ニ通知スルヲ要セス(大元・一・二・四行例)。而モ不當ノ近キ日時ニ爲サレタル爲意見書提出ノ機ヲ失ヒタルカ如キ場合ハ其ノ後ノ手續タル裁決

ヲ違法ナラシムルモノナルヘシ(昭七・一・二・四行例)。

〔註ノ十五〕 國家ノ行フ公企業ニシテ其ノ物的設備ヲ維持シ經費ヲ負擔スルモノカ公共團體ナル場合國家機關ヲ起業者ト見ルカ公共團體ヲ起業者ト見ルカニ付議論アリ。美濃部博士(撮各九七八頁)及杉村學士(杉各六七頁)ハ公共團體說ヲ採リ、行政裁判所ハ道路ニ付國家機關說ヲ採リ(昭八・一・二・三行例)、大審院ハ國道ニ付何レヲ相手方トスルモ可ナリトノ說ヲ採レリ(昭五・一・二・九大民)。

補償金ノ性質

第六 補償金

抑モ補償金トハ公用徵收ニ因リ生スル一切ノ損失ノ對償トシテ起業者ヨリ交付セラルル金錢ヲ指シ、其ノ授受ハ公用徵收手續ノ内容ヲ爲スモノニシテ恰モ賣買ノ代金ニ類似シ、損害ノ賠償金ノ如キ二次的性質ヲ有セサルナリ(土地收用法第四十七條第一項)。而シテ土地收用法ニ依レハ補償金ノ額ノ算定ニ付テハ原則トシテ個別的各人別ニ之ヲ爲スモノトシ、其ノ見積リ難キ例外ノ場合ニ限り總括的ニ之ヲ爲スヲ許シ(第四十七條第二項)、補償スヘキ範圍ハ凡ソ次ノ内容ヲ含ミ協議ニ依リ又ハ裁決ニ依リ之ヲ定ムヘキモノトス(第二十二條及第三十五條)。

(イ) 收用又ハ使用スヘキ土地物件ノ相當價格(註ノ十六)又ハ使用料金(第四十八條)

(ロ) 土地ノ一部ヲ收用又ハ使用スルニ因リテ殘地ニ付生シタル價格ノ減少(註ノ十七)其ノ他ノ損失(第四十九條)

(ハ) 收用又ハ使用スヘキ土地ニ在ル建物其ノ他ノ物件ノ移轉料但シ物件ノ分割ヲ來シ其ノ全部ヲ移轉スルニ非サレハ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハサルトキハ其ノ全部ノ移轉料(第五十一條)

(ニ) 土地ノ收用又ハ使用ニ因リ通路、溝渠、墻柵其ノ他ノ工作物ノ新築、改築、増築又ハ修繕ヲ爲ス必要ヲ生スルトキハ其ノ費用(第五十三條註ノ十八)

(ホ) 其ノ他被徵收者カ土地ノ收用又ハ使用ニ因リ通常受クヘキ損失(註ノ十九)但シ營業ノ休止ニ伴フ損害又ハ移轉地ノ購入費ノ如ク收用又ハ使用ノ直接ノ結果トシテ通常ノ事情ノ下ニ於テ生シ得ヘキモノナルコトヲ要ス(第五十四條)

〔註ノ十六〕 相當價格トハ主觀的價値ニ依ラス客觀的時價ニ依ルコトヲ指シ、其ノ時期ハ收用時期ヲ標準トスヘキヲ條理トスルモ實際上ハ協議當時又ハ裁決當時ニ依ルノ外ナカルヘシ。而シテ裁決當時ニ於テ收用ノ原因タル事實ノ爲時價カ既ニ騰貴シタル場合ニハ之ニ依ルヘク、其ノ事業ナカリシモノトシテノ想定價格ニ依ルヘキニ非ス(昭九・二・二六六民)。

〔註ノ十七〕 別荘敷地ノ一部カ收用セラレ利用價値減少シタルトキノ如キ之ニ該當ス(昭三・七・一

九行判)。

〔註ノ十八〕 起業者自ラ工事ヲ爲シ補償ヲ免ルルヲ得ス(大三・五・六行判)。

〔註ノ十九〕 大三・一・二・三行判ハ收用地ニ在ル建物移轉ニ伴フ營業休止ニ因ル損失ヲ、大四・七・二八行判ハ地上物件タル貸家ノ移轉ニ因リ受クル家賃ノ減額ヲ、大正・七・二九行判ハ有利ナル貸地權喪失ニ基ク損害ヲ夫レ夫レ該當スルモノト列示ス。

第七 公用徵收ノ擴張

抑モ公用徵收ノ目的物ノ範圍ハ特定ノ公益事業ノ經營ノ爲ニ必要アル限度ヲ超ユヘキニ非サルヲ原則トスルコト勿論ナリト雖モ法律ハ特ニ二個ノ場合ニ付之カ例外ヲ認メタリ。其ノ一ハ即チ公用徵收ノ擴張請求權ヲ認ムル場合ニシテ其ノ二ハ即チ所謂超過收用又ハ地帶收用ノ場合之ナリ。

公用徵收ノ擴張請求權ハ公用徵收ノ目的物ヲ其ノ本來必要ナル範圍ニ限定スルコト却テ經濟上ノ不利ヲ生スル場合ニ認メラルモノナリ。土地收用法ニ依レハ其中徵收者ノ爲ニ認メラルモノハ土地ノ上ニ存スル物件ノ移轉料カ其ノ物ノ價格ヲ超ユルトキ其ノ物件ノ收用ヲ請求スル場合(第五十二條)ニシテ被徵收者ノ爲ニ認メラルモノハ凡ソ次ノ如シ。

公用徵收ノ擴張請求權

(イ) 土地ノ一部ヲ收用スルニ因リテ殘地ヲ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハサルトキ(註ノ二十)土地所有者カ其ノ全部ノ收用ヲ請求スル場合(第五十條)

(ロ) 收用又ハ使用スヘキ土地ニ在ル物件ヲ移轉スルニ因リ從來用キタル目的ニ供スルコト能ハサルトキ(註ノ二十一)所有者カ其ノ收用ヲ請求スル場合(第五十一條第二項)

(ハ) 土地ノ使用カ三箇年以上ニ亘ルトキ、土地ノ形質ヲ變更スルトキ又ハ使用スヘキ土地ニ建物アルトキ所有者カ其ノ土地ノ收用ヲ請求スル場合但シ空間ヲ使用スル場合ニ於テ土地ノ使用ヲ妨ケサルトキハ此ノ限ニ在ラス(第五十五條)

次ニ地帯收用トハ都市計畫法、不良住宅地區改良法等ニ依リ認めラルル所ニシテ直接ニ事業ニ必要ナル土地ノ外ニ其ノ附近一帯ノ土地其ノ他ヲ合セテ收用スルコトヲ指スモノナリ。而シテ此ノ地帯收用ハ一方ニ於テ都市改良事業ヲ遂行スル爲ニハ家屋其ノ他ノ建造物ヲ一時除却セシムルノ必要アルト共ニ他方ニ於テ該事業ノ完成ニ因リ生スル地價増加ノ利益ヲ以テ其ノ經費ノ一部ニ充テシムルヲ妥當トスルカ爲ニ認めラルルモノナリ。從テ其ノ性質上事業完成後ニ於テ

地帯收用

ハ超過收用ノ部分ヲ賣却シ得ルノ特徴ヲ有シ、普通ノ土地收用ノ場合ノ如ク買戻權ヲ認めサルモノナリ但シ超過地ノ賣却又ハ貸付ニ付テハ舊權利者ハ優先シテ競争入札ニ加ハルノ權利ヲ認めラル(都市計畫法第十六條第二項、第二十四條及不良住宅地區改良法第十條乃至第十二條)。

〔註ノ二十〕 從來ノ用途ニ供シ得サルコトヲ要シ將來豫定ノ目的ニ供シ得サル場合ヲ含マス(大

四・二八行列)。庭園ノ中央カ鐵道敷設ノ爲收用セララルトキノ如キハ顯著ノ例ナリ(大六・二二

二六行列)

〔註ノ二十一〕 收用地ニ於ケル庭木ノ如キハ殘地ニ移殖ノ餘地ナキノミニテハ該當セス(大一一・

五・五行列)營業上ノ家屋ノ移轉ニ因リ顧客ヲ失フカ如キコトモ亦同シ(昭二・三・一五行列)。

第八 買戻權

公用徵收ニ依リ特定ノ財産權ヲ消滅セシメ又ハ制限スルハ特定ノ公益事業ノ經營上該財産權ヲ必要トスルカ爲ナルヲ以テ該事業カ實行シ得サルニ至リタルトキ又ハ該財産權ヲ必要トセサルニ至リタルトキハ被徵收者ヲシテ之ヲ回復シ得シムヘキハ條理上當然ナリ。斯カル不用ノ徵收物件ニ付被徵收者カ之ヲ回復シ得ヘキ權利ヲ指シテ買戻權ト謂ヒ、土地收用法ニ依レハ收用ノ時期ヨリ二十箇

買戻權ノ設定

年内ニ事業ノ廢止其ノ他ノ事故ニ因リテ收用シタル土地ノ全部又ハ一部カ不用ニ歸シタルトキハ舊所有者又ハ其ノ相續人ハ補償價格ヲ以テ之ヲ買受クルコトヲ得ルモノトス但シ土地所有者ノ請求ニ因リ殘地ヲモ收用シタル場合ハ其ノ接續部分ノ不用ニ歸シタルトキニ非サレハ之ヲ買受クルヲ得ス且ツ前記期間内ニ該土地ヲ他ノ軍機ニ關スル事業又ハ内務大臣ノ認定シタル事業ニ供シタルトキハ不用ニ歸シタルモノト看做ササルナリ(第六十六條第一項及第三項)。

買戻權ノ性質及效力

而シテ斯カル買戻權ハ民法上ノ買戻權ノ如ク契約ニ基キ生スルモノニ非スシテ法律上當然發生スルモノナリ。從テ公用徵收力裁決ニ依リ完了スル場合ハ勿論其ノ協議ニ依リ完了スル場合ニモ亦發生スルモノナリ但シ協議ニ依ル場合ヲ以テ民法上ノ買戻ト爲ス多數ノ學者ハ買戻權モ亦之ヲ認メス。又土地收用法カ斯カル買戻權ヲ認ムル所以ハ舊所有地ニ對スル被徵收者ノ主觀的價値ヲ尊重セムトスル趣旨ニ出ツルモノナルカ故ニ此ノ權利ハ舊所有者又ハ其ノ相續人ニ專屬シ所有權以外ノ權利ヲ有シタル被徵收者ニハ之ヲ付與セサルト共ニ買戻權ノ讓渡ハ之ヲ認メサルナリ。從テ收用セラレタル土地ノ殘部カ第三者ニ讓渡セラ

レタル場合ニハ經濟上不妥當ノ結果ヲ生スル虞ナシトセス。尙ホ買戻權ハ物權的效力ヲ有スルモノトシ買戻權者ハ假令其ノ土地カ起業者ヨリ第三者へ讓渡セラレタル場合ト雖モ讓受人ニ對シ買戻權ヲ追及シ得ルモノトス(第六十六條第二項)。

次ニ土地收用法ニ依レハ買戻權實行ノ爲ニ收用地ノ全部又ハ一部カ不用ト爲リタルトキハ起業者ハ之ヲ舊所有者又ハ其ノ相續人ニ通知スルヲ原則トシ其ノ過失ナクシテ之ヲ確知スルコト能ハサルトキハ少クトモ三回ノ公告ヲ爲スモノトシ買戻權者ニ於テ此ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ二箇月内又ハ第三回公告終了ノ日ヨリ六箇月内ニ買戻ノ通知ヲ爲ササルトキハ其ノ權利ヲ失フモノトシタリ(第六十七條)。

第八章 經濟統制

第一 序 說

時代ノ推移ハ自由主義ニ基礎ヲ置ク資本主義的經濟機構ノ是正ヲ要求シ計畫經濟ニ因ル産業ノ規制ヲ漸次強化セントスル趨勢ニ在リ。而モ産業ノ統制ニハ

序說

業者ノ自治的ニ行フ統制協定業者ノ協同組合ニ依ル統制及國家權力ニ依ル强制的統制ノ三種アリ。而シテ産業統制ニ關シテハ昭和十二年ヨリ發生シタル支那事變ヲ契機トシ各種ノ臨時立法ノ制定ヲ見タルカ昭和十四年國家總動員法制定セラルルニ及ヒ一段ト之ヲ強化セラレ廣汎ナル授權ニ基キ種々ノ統制命令ノ成立ヲ見タリ。國家總動員法及之ニ關スル統制ニ付テハ之ヲ軍政編ニ於テ述フルコトトシ、其ノ他ノ統制法規ニ付以下之ヲ簡單ニ説明スヘシ。

第二 統制協定

統制協定

抑モ統制協定ハ特殊ノ産業ニ關シ個別的ニ定メラルルモノ(註ノ二ヲ除キ一般ニハ昭和六年法律第四十號ノ所謂重要産業統制法(註ノ三)ニ其ノ根據ヲ置クモノナリ。而シテ同法ニ依レハ政府ノ指定スル重要産業(註ノ三)ニ關シ次ノ如キ措置ヲ規定ス。

(一) 同業者ノ二分ノ一以上又ハ同業者ノ生産高若ハ販賣高ノ二分ノ一以上ノ生産者若ハ販賣者ノ加盟ニ依リ生産又ハ販賣ニ關シ統制協定ヲ爲シタル場合ニハ之ヲ政府ニ届出ツルモノトシ、更ニ其ノ協定ニ依リ加盟者全部ノ爲ニ共同販賣

ノ事業ヲ營ム者及單獨ノ事業主ニシテ其ノ生産高若ハ販賣高ノ二分ノ一以上ヲ占ムル者モ亦同様ノ届出ヲ爲スモノトス。

(二) 右ノ統制協定ニ關シ加盟者ノ三分ノ二以上ニシテ且ツ其ノ生産高又ハ販賣高加盟者全體ノ夫レノ三分ノ二以上ニ當ル者ノ申請アリタル場合ニ於テ其ノ協定ニ從ハシムルコト該産業ノ公正ナル利益ヲ保護シ國民經濟ノ健全ナル發達ヲ圖ル爲特ニ必要アリト認めタルトキハ政府ハ統制委員會ノ議ヲ經テ該協定ノ加盟者全員及之ニ加盟セサル同業者所謂「アウトサイダー」ニ對シ其ノ協定ノ全部又ハ一部ニ從フコトヲ命シ得ヘク其ノ違反者ハ之ヲ處罰スルモノトス(註ノ四)。

(三) 右ノ協定カ生産制限又ハ操業短縮ニ關スル場合政府ニ於テ特ニ必要アリト認めルトキハ統制委員會ノ議ヲ經テ其ノ有効期間内ヲ限リ當該産業ニ於ケル企業ノ新設又ハ生産設備ノ擴張ニ付命令ヲ以テ官廳ノ許可ヲ受ケシムルコトヲ得ルモノトス。

(四) 同業者ノ統制協定カ商品ノ圓滑ナル供給ヲ妨ケ又ハ不當ニ價格ヲ騰貴セシメ若ハ價格ノ低落ヲ阻止シ其ノ他當該産業若ハ之ト密接ノ關係ヲ有スル産業

又ハ一般消費者ノ公正ナル利益ヲ害スト認ムルトキハ統制委員會ノ議ヲ經テ其ノ變更又ハ取消其ノ他公益上必要ナル事項ヲ命スルコトヲ得ルモノトス。

〔註ノ二〕 航路統制法(昭和十一年法律第三十五號)、小運送業法(昭和十二年法律第四十五號)、製鐵事業法(昭和十二年法律第六十八號)、陸上交通事業調査法(昭和十三年法律第七十一號)等ニハ夫レ夫レ統制協定ニ關スル規定ヲ置ク。

〔註ノ三〕 本法ハ當初五年間ヲ限リ其ノ效力ヲ有スルモノトシテ規定セラレシカ昭和十一年更ニ五年間其ノ效力ヲ延長スルコトトシタリ。

〔註ノ四〕 現在重要産業トシテ指定セララルモノハ綿絲紡績業、絹糸紡績業、人造絹糸製造業、洋紙製造業、板紙製造業、硫酸製造業、セメント製造業、銑鐵製造業、揮發油製造業、麥酒釀造業、石炭鑛業其ノ他二十數種ニ及フ。

〔註ノ五〕 協定自體ハ私法上ノ契約ナルモ之ニ從フコトヲ業者ニ命スル場合受命者ノ負フ義務ハ固ヨリ公法上ノ義務ナリ。而シテ斯カル命令ヲ爲サレタル協定ニハセメント製造業ノ販賣價格及生産制限ニ關スル協定アリ(昭和十二年五月二十五日商工省告示第五十一號)。其ノ結果セメント製造業許可規則(昭和十二年商工省令第四號)制定セラレ。

第三 同業者ノ協同組合

中小商工業者其ノ他資本力薄弱ノ産業者ニ對シテハ同業者相互ニ協同シ組合ヲ組織セシメ或種類ノ自治的統制ヲ行ハシム。此ノ種ノ組合ニハ同業組合準則

(明治十七年農商務省達第三十七號)ニ依ル組合ヲ最大ノモノトシ重要物産同業組合法(明治三十三年法律第三十五號)、工業組合法(大正十四年法律第二十八號)、商業組合法(昭和七年法律第二十五號)、貿易組合法(昭和十二年法律第七十四號)等ニ依ル組合及個々ノ産業法規ニ依ル組合(註ノ五)等多數アリ。準則組合ヲ除キ他ノ組合ハ法人タル性質ヲ有スルモ其ノ公法人ニ屬スルヤ私法人ニ屬スルヤハ之カ基礎法規ニ依リ主トシテ強制加入ヲ認ムルヤ否ヤヲ標準トシテ決定スヘク、公法人ニ屬スルモノハ登記ヲ俟ツコトナク一般ニ其ノ存在ヲ對抗シ得ヘシ。

是等ノ組合ノ設立ニ付テハ準則組合ノ如ク任意ノ協議ニ依リ行政官廳ノ認可ヲ受ケ設立スルモノアリ、一定數ノ同業者ノ同意ヲ以テ設立ヲ認可シ地區内ノ同業者ノ加入ヲ強制スルモノアリ、國家カ一定ノ場合其ノ設立ヲ命シ又ハ自ら設立行為ヲ爲スモノアリ。多クハ強制加入ヲ認メ場合ニ依リ設立強制ヲモ認ムルモノニシテ商業組合、工業組合及貿易組合ニ付テハ特ニ必要アル場合主務大臣ハ統制ノミヲ目的トスル組合ノ設立ヲ命シ得ヘキモノトス。次ニ組合ノ目的タル事業ニハ當該産業ノ統制ヲ主タル目的トスルモノト産業統制ノ外組合員ノ利益ノ

爲組合自ら生産的事業ヲ經營スルコトヲモ目的トスルモノト在リ。重要物産同業組合ハ前者ニ屬シ、普通ノ商業組合、工業組合、貿易組合ハ後者ニ屬ス。

而シテ統制ハ直接ニ組合定款ヲ以テ定メラルルコトアリ又ハ定款ニ基ク總會ノ議決ヲ以テ定メラルルコトアリ。組合定款ニ付テハ行政官廳ノ認可ヲ要スルハ勿論、定款ニ基キ生産高ノ割當、販賣價格其ノ他ノ統制ニ關スル決定ヲ爲スニ付テモ法律ハ概ネ届出ヲ要スルモノトシ、行政官廳ハ之カ變更ヲ命シ又ハ取消ヲ爲シ得ヘキヲ通常トス。特ニ商業組合、工業組合及貿易組合ニ付テハ政府ハ組合員ニ非サルモ地區内ノ同業者ニ對シテハ組合ノ統制決定ニ從フヘキコトヲ命シ得ルモノトシ(註ノ六)、更ニ肥料製造業組合ニ對シテハ政府ハ一定ノ統制ヲ爲スヘキコトヲ命シ得ルモノトス。

次ニ組合ノ權能トシテ認タラルル所ハ各種ノ法令ニ依リ必シモ同一ナラスト雖モ大體ニ於テ次ノ各種ヲ擧ケ得ヘシ。

- (1) 生産品又ハ商品ノ検査權(註ノ七)
- (2) 經費分賦ノ權(註ノ八)

(3) 使用料及手數料ノ徵收權

(4) 定款違反者ニ制裁ヲ課スルノ權(註ノ九)

終ニ百貨店組合、肥料製造業組合、絲價安定施設組合ノ如キ例外ヲ除キ各種ノ組合ハ一定ノ地區ヲ限リ設立セラルルモノニシテ全國ニ多數ノ同種組合ノ存在ヲ見ルヲ以テ其ノ相互間ニ協調連絡ヲ圖ル必要上法律ハ組合聯合會ヲ設立スル事ヲ認メ(註ノ十)、特ニ蠶絲業組合、商業組合、工業組合及貿易組合ニ付テハ全國ヲ統制スル中樞機關トシテ日本中央蠶絲會、商業組合中央會、工業組合中央會及貿易組合中央會ノ設立ヲ認メタリ。

〔註ノ五〕 畜産組合、漁業組合、漁業協同組合、水産組合、外國領海水産組合、森林組合、牧野組合、蠶絲共

同施設組合、蠶絲業組合、絲價安定施設組合、米穀統制組合、茶業組合、酒造組合、肥料製造組合、百貨店組合、酪農業組合、海運組合、造船組合等ヲ主ナルモノトス。就中米穀統制組合ハ米穀自治管理法(昭和十一年法律第二十二號)ニ基キ設立セラレ過剩米穀ノ自治的管理ヲ爲スモノナリ。

〔註ノ六〕 統制決定ニ付組合員外ノ者ニ對シテ之ニ服從スヘキ公法上ノ義務ヲ命シタル場合ト雖モ決定自體ハ私法的行爲ニシテ行政行爲ニ非ス。從テ統制決定カ民法第九十條ニ違反スル場合ハ無効タルヘク、反對ノ判例(昭一一・二・一〇大判)ハ正當ニ非ス(美各四一八頁以下)。

〔註ノ七〕 重要輸出品取締法(昭和十一年法律第二一六號)ニ依レハ重要輸出品ハ主務大臣ノ認可

ヲ受ケタル検査機關ノ検査ニ合格シタルモノニ非サレハ販賣ノ目的ヲ以テ輸出シ得サルモノトシ違反者ハ之ヲ處罰スルコトトス。其ノ結果主務大臣ヨリ認可セラレタル工業組合又ハ重要物産同業組合ニ付美濃部博士(美各四二一頁)ハ國家ヨリ検査權ヲ委任セラレタルモノト爲シ其ノ検査ハ行政行爲ニ屬ストセララルルモ余輩ハ採ラス。

〔註ノ八〕 經費ノ徵收ニ付法律ハ時トシテ異議ノ申立、訴願又ハ行政訴訟ノ途ヲ開キ行政手段ニ依ル強制ヲ認メ居レリ。而シテ其ノ性質ハ公共組合ニ在リテハ公法上ノ行爲ト認ムルヲ至當トスヘキモ美濃部博士(美各四二二頁)ハ強制加入ノ組合ト雖モ一般ニハ私法上ノ行爲ニシテ其ノ争ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬スト述ヘラル。

〔註ノ九〕 美濃部博士(美各四二三頁以下)ハ定款違反者ニ對スル過料又ハ過怠金ノ性質ニ付テモ法律カ特ニ行政上ノ救済ヲ認メ又ハ行政手段ニ依ル強制ヲ認メサル限リ私法上ノ違約金ナリト述ヘラル。

〔註ノ十〕 工業組合ニ付テハ組合ニ屬セサル個人モ聯合會ノ組織者タルコトヲ認ム(第二十九條)。

第四 國家的統制

統制經濟、計畫經濟ノ下ニ於テ國家ハ自由經濟ノ下ニ於ケルカ如ク單ニ消極的ナル警察上ノ制限ヲ爲スニ止マラス積極的ニ國民經濟ノ發達増進ヲ圖ルカ爲ニ各種ノ命令強制ヲ行フモノニシテ其ノ内容ニ於テモ其ノ形態ニ於テモ頗ル多岐ニ亘リ甚タ區々タルモノアリ。而モ之カ爲ニハ必ス法律ノ基礎ヲ要スルハ勿論

ナルモ斯カル法令ハ敢テ單一化セラルルコトナク各種ノ産業法規ニ保護規定ト共ニ散在スルモノナリ。仍テ以下其ノ目的ニ基キ凡ソ六種ニ別テ之ヲ説明シ最後ニ勞働統制ニ付一言スヘシ。尙ホ産業統制ノ結果轉業又ハ廢業ヲ爲ス商工業者ノ爲ニハ國民更正金庫設ケラル(昭和十六年法律第四十二號國民更正金庫法)。

(一) 生産擴充ノ目的ニ依ル統制 國策上特ニ必要ナル産業ニ對シテハ其ノ生産ヲ擴張シ事業ヲ遂行スルカ爲ニ幾多ノ義務ヲ課セラルルモノニシテ製鐵事業法(昭和十二年法律第六十八號)、産金法(昭和十二年法律第五十九號)、石油業法(昭和九年法律第二十六號)、人造石油製造業法(昭和十二年法律第五十二號)、重要肥料業統制法(昭和十一年法律第三十號)、臨時肥料配給統制法(昭和十二年法律第九十一號)、硫酸アンモニア増産及配給統制法(昭和十三年法律第七十號)、肥料配給統制法(昭和十三年法律第三十九條)、自動車製造事業法(昭和十一年法律第三十三號)、工作機械製造事業法(昭和十三年法律第四十號)、航空機製造事業法(昭和十三年法律第四十一號)、造船事業法(昭和十四年法律第七十號)、輕金屬製造事業法(昭和十四年法律第八十八號)、有機合成事業法(昭和十五年法律第九十六號)、石炭配給統制法(昭和十五年法律第百四號)等ハ主トシテ此ノ目的ヲ有スルモノナリ。尙ホ近時設立セシ

レタル多數ノ國策會社ハ概ネ此ノ生産擴充又ハ配給ノ統制ヲ主要ノ目標トスルモノトス。

(二) 物資節約ノ目的ニ依ル統制 國內ニ於ケル生産ノ潤澤ナラサル物資ニシテ且ツ海外ヨリ物資ヲ迎クコト困難ナルモノニ付テハ之カ使用消費ヲ抑制セシムルコト必要ナルカ故ニ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律(昭和十二年法律第九十三號)ハ廣ク特定ノ物品ニ關シ之ヲ原料トスル製品ノ製造ニ關シ必要ナル事項ヲ命シ又ハ制限ヲ爲シ且ツ當該物品又ハ之ヲ原料トスル製品ノ配給讓渡使用又ハ消費ニ關シ必要ナル命令ヲ爲スノ包括的權限ヲ政府ニ委任シ之ニ基キ商工省令ヲ以テ鐵鋼、鐵屑、銅、白金、鉛、錫、アルミニウム、綿絲、綿製品、毛製品、ゴム、皮革、揮發油、重油、其ノ他ニ付之カ配給、販賣、使用ニ關シ嚴重ナル統制ヲ行ヒ、更ニ揮發油ニ關シテハ揮發油及アルコール混用法(昭和十二年法律第三十九號)ニ依リ揮發油ニハアルコールヲ混油スヘキコトヲ強制シタリ。

(三) 資金調整ノ目的ニ依ル統制 國內資金ノ使用ヲ調製シ不急事業ヘノ投資ヲ抑制スルト共ニ緊要事業ニ融資ノ途ヲ圖ルカ爲ニハ臨時資金調整法(昭和十

二年法律第八十六號)アリ。(イ)金融機關カ一定額以上ノ事業資金ノ貸付ヲ爲シ金融機關若ハ證券引受業者カ一定額以上ノ有價證券ノ應募、引受若ハ募集ノ取扱ヲ爲スニハ自治的調整ヲ爲ス場合ノ外ハ政府ノ許可ヲ受クルモノトシ(ロ)一定額以上ノ資本金ノ會社ノ設立、資本増加、合併、目的ノ變更第二回以後ノ株金ノ拂込又ハ社債ノ募集ハ政府ノ認可又ハ許可ヲ受クルモノトシ(ハ)自己資金ニ依ルモ一定金額以上事業設備ノ新設擴張又ハ改良ヲ爲サントスルニハ政府ノ許可ヲ受クルモノトシ(ニ)日本興業銀行ハ日本興業銀行法ノ定ムル制限ヲ超エ更ニ二十億圓ヲ限リ興業債券ヲ發行シ、日本勸業銀行ハ各收入金五億圓ニ達スル迄割増金付貯蓄債券及割増金付報國債券ノ發行ヲ爲スコトヲ得ルモノトシ(ホ)時局ニ緊要ナル事業ヲ營ム會社ニ於テハ其ノ事業資金ニ充ツル爲政府ノ認可ヲ受ケ株金全額拂込前ト雖モ資本ノ増加ヲ爲シ又ハ商法ノ規定ニ拘ラス、拂込株金額ノ二倍ニ達スル迄社債ノ募集ヲ爲シ得ルモノトシタリ但シ同法ハ支那事變終了後一年內ニ廢止セララルヘキ臨時立法ナリ。

(四) 貿易調整ノ目的ニ依ル統制 初メ貿易調節及通商擁護ニ關スル法律(昭和九年法律第四十五號)ハ外國ノ措置ニ對應スル爲ノ輸出入ノ制限又ハ輸入税ノ増徴減免等ノ權限ヲ政府ニ授權シ、次テ貿易及關係産業ノ調整ニ關スル法律(昭和十二年法律第七十三號)ハ貿易調節ノ爲特ニ必要アル場合ニ於テ各種ノ商品ニ付期間及物品ヲ特定シ輸出入ノ制限又ハ禁止ヲ爲シ得ヘキ權限ヲ政府ニ授ケ、更ニ輸出入品等ニ關スル臨時措置法ハ支那事變ニ關聯シ國民經濟ノ運行ヲ確保スルカ爲特ニ必要アリト認ムルトキハ物品ヲ指定シ輸出入ノ制限又ハ禁止ヲ爲スヘキ命令ヲ發シ得ルノ權限ヲ政府ニ與ヘ此ノ委任ニ基キ多數ノ商工省令ノ制定ヲ見タリ。加之資本ノ國外逃避ヲ防止シ國際貸借ノ均衡ヲ圖リ爲替相場ヲ維持シ外國貿易ノ統制ヲ行フカ爲ニハ別ニ外國爲替管理法(昭和八年法律第二十八號)アリ、更ニ米穀統制法ハ米穀ノ輸出入ヲ制限シタリ。

(五) 物價調節ノ目的ニ依ル統制 前述ノ統制協定及協同組合ノ統制カ販賣價格ヲ統制スルコトヲ以テ其ノ目的ノ一ト爲スハ勿論ナリト雖モ之ノミヲ以テハ未タ充分ナラサルカ故ニ國家ハ直接ニ販賣價格ニ對シ自ラ統制ヲ加フルノ途

ヲ啓クコトトシ、石油業其ノ他ノ統制事業法ハ概ネ販賣價格ノ變更ヲ命スルノ權ヲ政府ニ留保シ、米穀統制法(昭和八年法律第二十四號)ハ政府ヲシテ毎年米穀ノ最高及最低ノ價格ヲ公定セシメ米穀配給統制法(昭和十四年法律第八十一號)ハ米穀市場ニ於ケル賣買取引ノ價格ハ其ノ範圍ヲ超ユルヲ得サルモノトシ、絲價安定施設法(昭和十二年法律第十六號)モ亦同種ノ規定ヲ設ケ、尙ホ暴利ノ處置ヲ取締ル爲ニ昭和十二年商工省令第十號ハ之カ制定ヲ見タリ。

(六) 交通調整ノ目的ニ依ル統制 地方鐵道、軌道、乘合自動車等ノ陸上交通事業ノ通路ヲ圖リ競争ノ弊ヲ矯ムルカ爲ニハ陸上交通事業調整法(昭和十三年法律第七十一號)アリ、海運業ニ對シテハ航路統制法(昭和十一年法律第三十五號)及臨時船舶管理法(昭和十二年法律第九十三號)アリ、主務大臣ニ對シ勸告及命令ノ權限ヲ付與ス。

(七) 勞働ノ統制 勞働者ノ地位ニ鑑ミ之ヲ保護シ或ハ勞働契約ノ内容ニ關シ制限ヲ加ヘ、或ハ就業年齡ニ制限ヲ加ヘ、或ハ勞働時間ヲ制限シ或ハ女子及少年勞働者ニ保護ヲ與ヘ、或ハ賃金ノ給與ニ付保護ヲ加ヘ、或ハ解雇ノ條件ニ關シ制限ヲ加フルカ如キハ何レモ勞働ヲ統制シ間接ニ企業ノ發達ヲ圖ルモノニシテ工場

法(明治四十四年法律第四十六號)、鑛業法、工業勞働者最低年齡法(大正十二年法律第三十四號)、船員最低年齡法(大正十二年法律第三十五號)、國民勞務手帳法(昭和十六年法律第四十八號)等ハ此ノ目的ヲ有スルモノナリ。加フルニ勞働者ノ災害扶助ニ付テハ勞働者災害扶助法(昭和六年法律第五十四號)及健康保險法(大正十一年法律第七十號)アリ、勞働者ノ失業對策トシテハ退職積立金及退職手當法(昭和十四年法律第四十二號)アリトス。

第九章 助長行政各種

第一節 民籍行政

國家各般ノ統治作用ヲ行フニ當リテハ人ノ國籍ヲ確定シ、其ノ移動分布ノ状態ヲ明ニシ諸種ノ統治作用ヲ行フノ標準ヲ定ムルノ必要アリ。此ノ故ニ國家ハ國籍法ヲ制定シテ日本臣民タルノ資格ノ得喪ヲ決定スルト共ニ戶籍法、寄留法等ヲ發布シテ人ノ本籍、寄留等ノ關係ヲ明ニシ、更ニ進ンテ國民ノ動靜ヲ調査スルカ爲ニ國勢調査ヲ行フモノトス。茲ニ民籍行政トハ斯カル目的ノ爲ニ行ハルル行政作用ヲ概稱スルナリ。

而シテ國籍ノ得喪ニ關スル行政作用トシテハ歸化及國籍ノ離脱ノ許可ヲ主ナルモノトシ、是等ノ行政行為ハ國籍法ニ基キ內務大臣ノ權限ニ屬シ、其ノ性質ニ於テハ公法上ノ契約ノ一種ニ屬ス。次ニ戶籍及寄留ニ關スル事務ハ市町村長ニ委任セラレ、市町村長ハ其ノ市町村ノ區域ニ本籍ヲ定メタル者ニ付戶主ヲ本トシ一戶毎ニ戶籍ヲ調製スヘク、戶籍簿及寄留簿ハ市役所又ハ町村役場ニ保管スルモノトス。而シテ本籍トハ戶籍法上人ノ身分關係ニ於ケル中心地ヲ指シ、生活ノ本據タル住所トハ一致スルノ必要ナク、本籍地外ニ住所又ハ居所ヲ有スル一定ノ場合ニ於テ住所寄留又ハ居所寄留ヲ爲スモノナリ。尙ホ戶籍及寄留ニ關スル行政事務ニ付テハ區裁判所ノ判事之ヲ監督ス(明治二十五年法律第四十九號)。次ニ國勢調査ハ定期的又ハ臨時的ニ之ヲ行フモノトス(明治三十五年法律第四十九號)。

第二節 教化行政

第一 宗教行政

神社行政ト宗教行政トハ古クハ共ニ內務大臣ノ所管ニ屬シタリシカ現在ニ於

テハ兩者ハ其ノ所轄ヲ異ニシ前者ハ内務大臣、後者ハ文部大臣之ヲ管掌ス。而シテ神社自體ハ之ヲ宗教特ニ神道ト區別シ國家ノ公ノ施設トシテ國民崇敬ノ對象タラシメ之ニ人格ヲ付與シ營造物法人トシタルコト曩ニ之ヲ述ヘタルヲ以テ茲ニハ宗教行政ニ付テノミ之ヲ述フルコトトス。

抑モ信教ノ自由ハ帝國憲法ノ保障スル所ニシテ日本臣民ハ社會ノ安寧秩序ヲ害シ又ハ臣民タルノ本分ニ反セサル限りハ信仰ノ自由ヲ始メ宗教ノ宣布及禮拜ニ付テハ何等國家ノ干涉ヲ受クルコトナシ。而モ宗教就中神道及佛教ハ其ノ淵源スル所古ク傳播ノ範圍廣クシテ信徒ノ員數頗ル多數ヲ算シ、社會ニ及ホス影響從テ甚大ナルモノアルカ故ニ一面ニ於テハ安寧秩序ニ對スル障害ヲ排除スル爲ニ消極的ニ警察上ノ取締ヲ加フルト共ニ他面ニ於テハ宗教ノ健全ナル發達ヲ圖ルカ爲積極的ニ之ヲ保護助長スルノ必要アリトス。然ルニ我宗教行政ニ關シテハ政教分離ノ原則ヲ採ルニ止マリ其ノ法令ハ各種ノ單行法令ニ委ネラレ永ク統一的法制ヲ缺キ居タリシヲ以テ昭和十四年茲ニ宗教團體法(昭和十四年法律第七十七號)ノ制定ヲ見タリ。

宗教團體法ニ於テハ信教ノ自由ヲ尊重シ各種ノ宗教ヲ公認スルコトトシ、神道教派、佛敎宗派及基督教其ノ他ノ教團並ニ寺院及教會ヲ宗教團體トシ(第一條)其ノ中寺院ハ當然法人トスルモ教派、宗派及教團並ニ教會ハ其ノ意思ニ依リ主務大臣ノ認可ヲ受ケ法人ト爲スコトヲ得ルニ過キサレモノトス(第二條)。而シテ教派、宗派又ハ教團ヲ設立セントスルトキハ設立者ニ於テ教規、宗制又ハ教團規則ヲ具シ主務大臣ノ認可ヲ受クルコトヲ要シ(第三條)、寺院又ハ教會ヲ設立セントスルトキハ設立者ニ於テ寺院規則又ハ教會規則ヲ具シ地方長官ノ認可ヲ受クルコトヲ要シ且ツ單立教會ヲ除クノ外寺院又ハ教會ノ設立ニハ之ヲ統括スル教派若ハ宗派ノ管長又ハ教團ノ統理者ノ承認ヲ經ヘキモノトシタリ(第六條)。

次ニ宗教團體ノ機關トシテ教派及宗派ニハ管長、教團ニハ教團統理者、寺院ニハ住職、教會ニハ教會主管者ヲ置キ、一定ノ場合ニハ其ノ代務者ヲ設ケ團體ヲ統理シ之ヲ代表セシメ(第四條又第七條)更ニ寺院及教會ニハ檀徒、教徒及信徒ノ總代三人以上ヲ置キ之ヲ補佐セシム(第八條)ル外ハ其ノ組織ハ各團體ノ自治ニ委ス。

次ニ寺院及法人タル教會ノ實物其ノ他ノ重要ナル財産ニ付テハ地方長官ノ保

管ニ係ル財産臺帳ニ登録スルヲ要シ登録後ニ非サレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノトシ(第九條及十三條)寺院又ハ法人タル教會カ不動産若ハ臺帳登録ノ財産ヲ處分シ若ハ擔保ニ供シ又ハ供財若ハ保證ヲ爲スニハ總代ノ同意ヲ得テ地方長官ノ認可ヲ受クルコトヲ要シ認可ヲ受ケスシテ爲サレタル行爲ハ之ヲ無効トス(第十條) 尙ホ宗教團體法ニ依リ寺院ノ財産管理方法定マルト共ニ法律ヲ制定シ國家ハ從來寺院等ニ對シ無償ヲ以テ貸付シアリタル國有境内地ヲ一定條件ノ下ニ讓與シ得ルコトトシタリ(昭和十四年法律第七十八號) 加フルニ宗教團體法ハ宗教團體ノ保護助長ノ爲ニ其ノ財産ノ差押ヲ制限スルト共ニ所得稅地租及地方稅ヲ免除スルコトトス(第二十一條、第二十二條、第三十七條)。

次ニ宗教團體ニ對シテハ之カ監督ノ爲ニ各種ノ行爲ニ付事前ノ認可ヲ受ケシムルコトトスルト共ニ宗教團體又ハ教師ノ行フ一定ノ行爲ヲ制限シ禁止シ若ハ取消シ又ハ改任ヲ命シ極端ノ場合ニハ認可取消ヲモ爲シ得ルモノトシ必要アレハ主務大臣ハ報告ヲ徵シ又ハ實況ヲ調査シ得ルモノトシタリ(第十六條乃至十八條) 終ニ宗教團體ニ對スル一定ノ行政處分ニ對シテハ訴願及行政訴訟ノ提起ヲ認メ

(第二十條) 宗教團體ニ非スシテ宗教ノ教義ノ宣布及儀式ノ執行ヲ爲ス結社即チ宗教結社ニ付テハ結社規則ヲ具シ地方長官ニ届出テ其ノ代表者ハ所屬布教者ノ氏名及住所ヲモ届出ツヘキモノトシタリ(第二十三條及第二十四條)。

第二 教育制度

廣ク教育ト謂ヘハ人ノ精神作用ヲ發達向上セシムル目的ヲ有スル繼續的事業ノ全部ヲ汎稱スト雖モ狹ク行政法上教育ト謂フトキハ學校ナル設備ニ依リテ精神作用ノ發達向上ヲ圖ル繼續的事業ノミヲ指稱ス(註ノ二) 而シテ學校トハ一定ノ學問ヲ修得セシムルモノトシテ公認セラレタル設備即チ營造物ヲ指シ該設備ヲ設立シ之ヲ維持管理スル者ノ如何ニ依リ官立公立及私立ノ三種ニ類別ス。又學校ハ其ノ使用セラルル教育事業ノ内容ノ性質ニ依レハ基礎教育ノ爲ニスルモノ、普通教育ノ爲ニスルモノ、師範教育ノ爲ニスルモノ、業務教育ノ爲ニスルモノ及學理教育ノ爲ニスルモノノ五種ニ類別シ得ヘク其ノ使用セラルル教育事業ノ内容ノ程度ニ依レハ初等教育機關、中等教育機關及高等教育機關ニ分類スルヲ得ヘシ。今現行制度上各種ノ學校令ニ付之ヲ檢スルニ國民學校ハ基礎教育ノ爲ニス

ル初等教育機關タリ、中等學校及高等女學校ハ普通教育ノ爲ニスル中等教育機關タリ、師範學校及實業學校ハ師範教育又ハ業務教育ノ爲ニスル中等教育機關タリ、高等學校ハ普通教育ノ爲ニスル高等教育機關タリ、高等師範學校及各種ノ專門學校ハ師範教育又ハ業務教育ノ爲ニスル高等教育機關タリ、單科大學及綜合大學ハ學理教育ノ爲ニスル高等教育機關ナリトス。尙ホ學位令(大正九年勅令第二百號)ニ基キ大學ハ文部大臣ノ認可ヲ經テ學位ヲ授與スルノ權能アルコトヲ留意スヘシ。

〔註ノ一〕我國ノ學制ニ付テハ夙ニ明治五年學制ヲ頒布シ全國ノ教育制度ヲ統一シ機會均等主義ヲ採リ之カ行政ヲ國ニ屬セシメ明治二十三年ニハ教育勅語ノ宣布アリ教育ノ根本方針ヲ樹立セラレタリ。而シテ我國ニ於テハ宗教トノ關係ニ於テ之ヲ教育ト分離スルノ原則ヲ採用スルコトヲ留意スヘシ。

第三 學校事業ノ主體ト學校負擔

抑モ公認セラレタル學校ニ於ケル教育事業ニ付テハ其ノ種類ノ初等教育ニ屬スルト中等教育ニ屬スルト高等教育ニ屬スルトヲ問ハス、總テ國家自ラ公企業トシテ國家機關ニ依リ之ヲ經營スルヲ原則トシ、唯私立學校令ニ依リ認可ヲ受ケタル場合ニ限り公企業ノ特許トシテ私人ノ經營ニ委セシムルモノナリ(註ノ二)但シ

學校教育ノ
事業主體ト
施設主體ト

官立及公立
ノ意義

學校ナル名稱自體ハ敢テ國家ノ獨占スル所ニ非サレハ一私人カ其ノ經營スル教育機關ニ對シ學校ノ名稱ヲ附スルハ其ノ自由ニ屬ス。斯クノ如ク學校教育事業自體ハ原則トシテ國家自ラ之ヲ經營スト雖モ之ニ要スル物的設備ノ管理、維持並人的及物的ノ經營ニ付テハ必シモ國家自ラ之ヲ行ヒ又ハ之ヲ負擔スルモノニ非ス。國民學校、中學校、高等女學校、師範學校其ノ他ニ付テハ學校ヲ設立スヘキ義務ヲ公共團體ニ負擔セシメ、其ノ結果トシテ之カ維持管理ノ義務ヲ負ハシメ、更ニ是等ノ學校教育ニ要スル人的及物的ノ經費ヲモ該公共團體ニ負擔セシムルモノトス(註ノ三)。彼ノ官立、公立ノ區別ハ即チ茲ニ出發スルモノニシテ公立トハ公共團體ニ於テ學校ヲ設立シ其ノ維持管理ヲ爲スト共ニ該學校教育ニ要スル人的及物的ノ經費ヲ負擔スルコトヲ示スニ止マリ、其ノ事業自體ヲ公共團體ニ於テ經營スルノ意義ヲ有スルモノニ非ス。而シテ斯クノ如ク教育事業ノ爲ニ命セララル義務負擔ヲ指シテ學校負擔ト謂ヒ、其ノ中ニハ學校ノ設立ヲ公共團體ノ必要事務トセラルル強制負擔ト學校ノ設立ハ公共團體ノ隨意事務ニ屬シ唯其ノ任意ニ設立シタル場合濫ニ廢止シ得サルノ拘束ヲ受クルニ止マル所謂隨意負擔トアリ。市

町村カ國民學校ヲ設立シ、北海道及府縣カ中等學校、高等女學校及師範學校ヲ設立シ、主務大臣ヨリ特ニ命セラレタル場合、北海道又ハ府縣カ實業學校ヲ設立スルカ如キハ何レモ前者ニ屬シ、北海道及府縣カ實業學校、專門學校及高等學校ヲ設立シ、市町村カ中學校、高等女學校及實業學校ヲ設立シ、商工會議所カ實業學校ヲ設立スルカ如キハ何レモ後者ニ屬ス。

〔註ノ二〕 抑モ學校ノ經營ニ付テハ全ク私人ノ自由ニ委スルモノト概テ國家ノ獨占企業ト爲スモノト國家ノ公企業トスルト共ニ私人ニモ特許スルモノトノ三主義ヲ考察シ得ヘク、我國ニ於テハ最後ノ主義ヲ採ルモノナリ。而シテ我國ニ於テ私立學校令ナル勅令ニ依リ公企業ノ特許ヲ認ムルハ適法ニ非ス、法律ヲ以テ規定スルヲ要スヘシ(據各二〇三頁)。尙ホ私人カ高等學校又ハ大學ヲ設立スルニハ學校ヲ財團法人トシ必要ナル設備又ハ之ニ要スル資金及學校ヲ維持スルニ足ル収入ヲ生スル基本財産ヲ有スルコトヲ必要トス(高等學校令第五條及大學令第七條)。

〔註ノ三〕 杉村學士(杉各三八五頁以下)ハ公立小學校カ國ノ營造物ナリヤ市町村ノ營造物ナリヤニ關シ一般ニ教育行政カ國ニ統一セラレ國ニ監督セラルル點、學校長及教員カ官吏ニ非スシテ官吏ノ待遇ヲ享ケ其ノ任免カ府縣知事ニ依リテ行ハルル事實、授業料カ地方團體ニ於ケル營造物ノ使用料ニ關スル規定ニ依ラス國ノ法令タル小學校令ニ基キ徵收セラルルノ點ヨリ

見レハ國ノ營造物ト稱スルコトヲ得ヘキモ學校設備ノ所屬及經營費負擔ノ見地ニ立ツトキハ法律關係ノ主體ハ寧ロ公共團體ナリトスヘク設備ノ瑕疵ニ因ル損害ノ賠償責任者又ハ設備ニ所要ノ土地ノ收用ノ起業者トシテハ公共團體ヲ舉クルヲ當然トスト説カレ、美濃部博士(據各七八〇)モ亦同様ノ説ヲ採ラル。

性利用關係ノ

第四 利用關係

官立及公立ノ學校ニ於ケル企業主體ト利用者トノ關係カ公法關係ニ屬スルハ勿論ノコトニシテ其ノ授業料ハ公ノ手數料タル性質ヲ有ス但シ公立學校ニ於テハ授業料ノ強制徵收ノ方法ヲ認ムルモ官立學校ニ於テハ之ヲ認メス。之ニ反シテ私立學校ニ於ケル企業主體ト利用者トノ關係ハ單純ナル私法關係ニ屬シ、其ノ授業料ハ私法上ノ反對給付ニ過キスシテ之カ徵收ニ付テハ民事訴訟法ノ適用アルモノトス。而シテ授業料ハ其ノ性質ニ於テ學校ノ授業ニ對スル報償ナルカ故ニ之カ收入ハ學校ニ付人的及物的ノ經費ヲ負擔スル者ニ歸屬セシムルモノトス(國民學校令第三十六條第三項)。

次ニ教育ノ自由ハ立憲法治主義當然ノ原則ニシテ帝國憲法上特別ノ明文ナキノ故ヲ以テ之ヲ否認スヘキニ非ス。從テ日本臣民ハ如何ナル教育ヲ受クヘキヤ

ニ付國家其ノ他ヨリ何等ノ掣肘ヲ受ケサルヲ原則トス。然レトモ國民ノ基礎教育タル國民學校ノ教科ニ付テハ國民一般ノ學フヘキ最小限度ナルカ故ニ國家ハ之カ就學強制ノ制度ヲ樹立シタリ。所謂義務教育トハ即チ之ヲ指スモノナリ。而シテ國民學校令(昭和十六年勅令第四百十八號)ニ依レハ兒童滿六歲ニ達シタル日ノ翌日以後ニ於ケル最初ノ學年ノ始メヨリ滿十四歲ニ達シタル日ノ屬スル學年ノ終迄八箇年ヲ以テ學齡トシ、學齡兒童ニ對シ保護ノ任ヲ有スル親權者又ハ後見人ハ學齡兒童ヲシテ國民學校ニ就學セシムヘキ義務ヲ負フモノトス(第八條以下)但シ就學義務ノ強制ヲ國民學校令ナル勅令ヲ以テシ、法律ノ形式ヲ以テセサルハ違憲ノ虞ナキニ非ス。次ニ就學義務ノ結果トシテ市町村ハ其ノ區域内ノ學齡兒童ヲ就學セシムルニ足ルヘキ國民學校ヲ設置スヘキ義務ヲ負ヒ(國民學校令第二十四條以下)其ノ授業料ニ付テハ原則トシテ之ヲ徵收セス、特別ノ事情アルトキニ限り府縣知事ノ認可ヲ受ケ之ヲ徵收シ得ルニ過キス(國民學校令第三十六條)。

次ニ國民學校ノ職員トシテハ學校長及訓導ヲ置キ尙ホ教頭、養護訓導及準訓導ヲ置クコトヲ得ルモノトシ、學校長及教頭ハ訓導中ヨリ之ヲ補シ、訓導及準訓導ハ

國民學校教員免許狀ヲ有スルヲ要シ、養護訓導ハ國民學校養護訓導免許狀ヲ有スル女子タルコトヲ要ス(國民學校令第十五條第十六條及第十八條第一項第二項)但シ特別ノ事情アルトキハ地方長官ハ教員免許狀ヲ有セサル者ヲシテ準訓導ノ職務ヲ行ハシムルコトヲ得ルモノトス(同令第十九條)。而シテ教員免許狀ハ師範學校ヲ卒業シ又ハ訓導若ハ準訓導ノ檢定ニ合格シタル者ニ對シ、養護訓導免許狀ハ其ノ檢定ニ合格シタル者ニ對シ夫レ夫レ地方長官之ヲ授與ス(同令第十八條第三項第四項)。其ノ任免懲戒ハ地方長官之ヲ行ヒ、其ノ俸給ハ市町村費又ハ國民學校組合費ヨリ支出シ、國庫ヨリ之ヲ補給ス。教員ノ身分カ國ノ職員ナルハ其ノ事業カ國家ノ事業ニシテ其ノ任免カ國家ノ機關ニ依リ行ハルルニ見テ明白ナリ。

尙ホ國民學校ニハ初等科及高等科ヲ置キ前者ハ六年、後者ハ二年トス(國民學校令第二條第三條)。其ノ教科ハ兩者ヲ通シ國民科、理數科、體鍊科、藝能科ノ四トシ、高等科ニハ更ニ實業科ヲ加フ(同令第四條)。其ノ教科用圖書ハ文部省ニ於テ著作權ヲ有スルモノニ限ルヲ原則トス(同令第六條)。

第五 其ノ他ノ教化事業

幼兒ノ保育ニ付テハ幼稚園アリ。幼稚園ハ幼稚園令(大正十五年勅令第七十四條)ノ定ムル所ニ依リ市町村其ノ學校組合又ハ私人ニ於テ之ヲ設置スヘク之カ設立及廢止ニ付テハ行政官廳ノ認可ヲ要ス。又青年ノ訓練ノ爲ニハ青年學校アリ、青年學校令(昭和十年勅令第四十一號)ニ依レハ尋常小學校卒業程度ノ男女青年ヲシテ業務ニ従事スル傍ラ其ノ心身ヲ訓練シ徳性ヲ涵養スルト共ニ職業及實際生活ニ須要ナル知識技能ヲ授ケ以テ國民タルノ資質ヲ向上セシムルヲ目的トシ道府縣市町村學校組合及一私人ニ於テ之ヲ設立シ得ルモノトス。

圖書館ハ一般公衆ヲシテ圖書閱覽ノ便宜ヲ得シムルカ爲ニスル設備ニシテ公立ト私立トアリ。公立圖書館ニ付テハ圖書館令(明治三十二年勅令第四百三十九號)ニ依リ其ノ設備及廢止ニ付行政官廳ノ認可ヲ受クヘク、圖書閱覽人ヨリ閱覽料ヲ徵收シ得ルモノトス。

次ニ不良少年ノ感化遷善ノ爲ニハ少年教護院及矯正院アリ。少年教護法、矯正院法及少年法ノ定ムル所ニ依リ一定ノ不良少年ヲ收容シ之カ教養ヲ爲スモノナリ。

次ニ國寶保存法ニ依レハ建造物、寶物其ノ他ノ物件ニシテ特ニ歴史ノ證徴又ハ美術ノ模範ト爲ルヘキモノニ付テハ國家ハ之ヲ國寶トシテ指定シ其ノ所有權者ノ如何ヲ問ハス所定ノ處分ヲ制限シ保護ヲ與フルコトトス。又帝國學士院規程(明治三十九年勅令第四百十九號)ニ依リ帝國學士院ヲ設ケ學術ノ發達ヲ圖リ教化ヲ裨補スル目的ヲ以テ之ニ關スル事項ヲ審議研究セシメ、帝國藝術院官制(昭和十二年勅令第二百八十號)ニ依リ帝國藝術院ヲ設ケ藝術ノ發達ニ關スル重要事項ヲ審議セシメ藝術ノ發達ニ資スル爲必要ナル事業ヲ行フコトヲ得シメタリ。

第三節 社會的行政

廣ク社會生活ヲ對象トシテ行ハルル行政ニハ保健行政アリ、救恤行政アリ、勞働行政アリ、移殖民行政アリ、更ニ其ノ他ノ社會事業アリト雖モ其ノ中保健行政ノ目的ニ於テスル醫師、齒科醫師、獸醫師、藥劑師、產婆、看護婦、按摩、鍼灸術師及藥品營業者ノ取締、飲食物及其ノ器具ノ取締、未成年者ノ喫煙及飲酒ノ禁止、上下水道ノ監督、汚物ノ掃除、墓地及埋葬ノ取締並各種ノ防疫行政ニ付テハ主トシテ警察行政ヲ述フ

ルニ當リ之ヲ述ヘタルヲ以テ再ヒ茲ニ之ヲ説カス。尙ホ醫療保護法(昭和十六年法律第三十六號)ハ貧困者ノ醫療及助産ノ事業ノ助成及監督ニ付規定シタリ。

次ニ疾病、老衰、幼少等ニ因リ救恤ヲ要スル者ノ保護ニ關シテハ救護法(昭和四年法律第三十九號)アリ、保健ノ目的ノ爲ニハ國民健康保險法(昭和十三年法律第六十號)、職員健康保險法(昭和十四年法律第七十二號)、船員保險法(昭和十四年法律第七十三號)等アリ、國民體位ノ素質ヲ向上セシムルカ爲ニハ國民優生法(昭和十五年法律第七號)及國民體力法(昭和十五年法律第五號)アリ、司法保護事業ノ爲ニハ司法保護事業法(昭和十四年法律第四十二號)アリ、行旅中ノ病者及死亡者ニ關シテハ行旅病人及行旅死亡人取扱法(明治三十二年法律第九十三號)アリ、十三歳以下ノ子又ハ孫ヲ抱ク母又ハ祖母ヲ保護スルカ爲ニハ母子保護法(昭和十二年法律第十九號)アリ、遭難船舶ニ對スル救濟ニ關シテハ水難救護法(明治三十二年法律第九十五號)アリ、道府縣ノ全部若ハ一部ニ亘リ又ハ多數人非常災害アリタル場合ノ救助ニ關シテハ罹災救助基金法(明治三十二年法律第七十七號)アリ、軍事救護ニ關シテハ軍事扶助法(大正六年法律第一號)アリ、廢兵ノ保護ニ關シテハ廢兵院法(明治三十九年法律第二十九號)アリ、北海道舊土人ノ保護ニ關シテハ北海道

舊土人保護法(明治三十二年法律第二十七號)アリ。

次ニ勞働者ノ保護ノ爲ニハ勞働者災害扶助法(昭和六年法律第五十四號)、勞働爭議調停法(大正十五年法律第五十七號)、工場法(明治四十四年法律第四十六號)並健康保險法(大正十一年法律第七十號)、勞働者災害扶助責任保險法(昭和六年法律第五十五號)アリ。職業紹介ノ爲ニハ職業紹介法(大正十年法律第五十五號)及船員職業紹介法(大正十一年法律第三十八號)アリ。移民ノ保護及取締ニ關シテハ移民保護法(明治二十九年法律第七十號)及海外移住組合法(昭和二年法律第二十五號)アリ。更ニ簡易生命保險法(大正五年法律第四十二號)ハ保險金額七百圓以下ノ生命保險ニ付國家自ラ公企業ヲ行フモノトシ、郵便年金法(大正十五年法律第三十九號)ハ一定ノ掛金ヲ拂込ミタル者ニ對シ終身年金ヲ給與スルノ制ヲ樹テタリ。次ニ社會事業法(昭和十三年法律第五十六號)ハ養老院、救護所、育兒院、託兒所、施療所、產院、授産場、宿泊所其ノ他一定ノ社會事業ノ保護助長ヲ圖ルト共ニ主務大臣ハ地方ノ情況ニ依リ特別ノ必要アリト認メタルトキハ道府縣又ハ勅令ヲ以テ指定シタル六大都市ニ對シ社會事業ノ經營ヲ命シ得ルコトトシ、公益質屋法(昭和二年法律第三十五號)ハ市町村及地方長官ノ認可ヲ得タル公益法人ヲシテ公營

質屋ヲ經營スルコトヲ得シムルト共ニ國庫ヨリ之カ補助ヲ與フルコトヲ規定ス。尙ホ住宅難ノ緩和ノ爲ニ住宅營團法(昭和十六年法律第四十六號)及貸家組合法(昭和十六年法律第四十七號)ノ制定ヲ見タリ。

第四節 交通行政

第一款 道路

第一 道路ノ觀念及種類

廣ク道路ト稱スレハ一般公衆ノ通行ノ用ニ供セラルル土地の設備ヲ指シ、客觀的ニハ其ノ土地カ一般公衆ノ通行シ得ル狀況ニ在ルコトヲ要シ、主觀的ニハ其ノ土地ニ付正當權限アル權利者カ之ヲ通行ノ用ニ供スルノ意思ヲ有スルコトヲ要スルモノナリ。從テ自然ニ人ノ通行シ得ル原野又ハ管理者ニ依リ自由ニ放任セラルルカ爲人ノ通行シ得ル練兵場ノ如キハ主觀的要件ヲ缺クカ故ニ道路ニ屬セス。而モ道路法上狹ク道路ト謂フトキハ特ニ行政權ノ主體ニ依リテ一般公衆ノ通行ノ用ニ供セラレタルモノノミヲ指稱シ、設備自體ハ所謂公共用物ニ屬シ其ノ事業ハ公企業ノ一種ナルコト曩ニ述ヘタルカ如クニシテ一私人カ任意ニ一般公

衆ノ通行ノ用ニ供シタルモノハ之ヲ除外ス。所謂公道トハ即チ前者ヲ指シ、所謂私道トハ即チ後者ヲ指稱スルナリ。而シテ私道ハ單純ナル私物ニシテ之カ利用關係ハ純然タル私法關係ニ屬スルニ反シ、公道ハ公物タル性質ヲ有シ之カ利用關係ハ公法關係トシテ行政法ノ支配ヲ受クルモノナリ但シ私道ト雖モ其ノ公衆一般ノ利用ニ供セラルルノ性質ニ基キ地租免除其ノ他ノ保護ヲ受クルコトナキニ非ス。尙ホ公道私道ノ區別ヲ以テ道路敷ノ所有權ノ所在ヲ即斷スヘキニ非ス。公道タルカ爲ニハ行政權ノ主體ニ依リ公衆ノ通行ノ用ニ供セラルレハ足り、必シモ其ノ敷地カ國家又ハ公共團體ノ有ニ屬スルコトヲ要スルモノニ非ス。

而シテ道路法ニ依レハ行政廳カ一定ノ土地ヲ公衆一般ノ通行ノ用ニ供スルノ意思ハ路線ノ認定(註ノ二トシテ之ヲ表示スルモノナリ(第一條)。從テ一定ノ土地カ既ニ客觀的ニ公衆ノ通行ノ用ニ供シ得ヘキ狀態ニアル場合ニハ行政廳ノ路線ノ認定アレハ直ニ公道トシテ成立スヘク、該土地カ客觀的條件ヲ具備セサル場合ハ路線ノ認定後該道路敷ノ完備ヲ俟チ完成スルモノナリ但シ路線ノ認定ハ單ニ道路ノ種類及等級ヲ變更スル場合ニモ行ハルルコトアルヲ注意スヘシ。

次ニ公道ニ付テハ道路法(大正八年法律第五十八號)ノ適用アルヲ原則トシ、公道ニシテ之カ適用ヲ受ケサルハ都市計畫法ニ依リ行政廳ノ築造供用スル道路ノ如キ例外ノ場合ニ過キス。加之道路法ニ依レハ道路自體ノ外道路ヲ接續スル橋梁及渡船場、道路ニ附屬スル溝、並木、支壁、柵、道路元標、里程標及道路標識、道路ニ接スル道路修理用材料置場其ノ他命令ヲ以テ定メタル一定ノ附屬物件ニ付テハ命令ヲ以テ特別ノ定ヲ爲ササル限リ同法ノ適用ヲ受クルモノトス(第二條)。之蓋シ是等ノ物件ハ道路ノ構造ヲ維持シ又ハ其ノ效用ヲ完全ニスルカ爲ニ必要ノ設備ニシテ道路ト同一法制ノ下ニ置クヲ適當トスレハナリ。

而シテ道路法ニ依レハ道路ヲ分チテ國道、府縣道(北海道地方費ニ依ル道路モ之ニ準ス)、市道及町村道ノ四種トシ、合シテ道路網トシテ一體ヲ組織スヘク是等ノ路線ノ認定ハ夫レ夫レ主務大臣、府縣知事、市長及町村長之ヲ行フモノトス(第十條乃至第十五條)。

〔註ノ一〕路線ノ認定ノ性質ニ付美濃部博士美各六八六頁ハ道路ヲ成立セシムル行爲ニ非スシテ既ニ道路トシテ成立シ居ルモノ又ハ將來築造セラルヘキ道路ニ付其ノ種類等級ヲ定メ以テ管理廳及經濟的負擔ヲ定ムル行爲ニシテ其ノ結果道路法ノ適用ヲ受クルニ至ルモノナリ

ハ確認的ノ行政行爲ナリト述ヘラレ、山田學士(山各一一四頁)ハ道路トシテノ成立ハ行政廳ノ路線ノ認定ニ依ルト述ヘラル。

第二 道路經營ノ主體及道路ニ對スル私權ノ行使

道路經營ノ事業カ總テ國家ノ公企業ニ屬スルヤ又ハ一定ノ範圍ニ於テ公共團體ノ事業ニ委任セラルルヤノ問題ニ付テハ從來學者間ニ論議セラレタル所ニシテ道路法ニ依ルモ必シモ之ヲ明確ニ爲シタルモノト謂フコトヲ得ス。蓋シ道路法ニ依リ路線ノ認定ヲ爲ス府縣知事、市長又ハ町村長カ國ノ機關トシテ之ヲ行フヤ又ハ公共團體ノ機關トシテ之ヲ行フヤ稍不明瞭ナレハナリ。然レトモ我國政府從來ノ取扱ニ依レハ總テ道路ハ國ノ營造物トシテ之ヲ觀察シ路線ヲ認定スル行政廳ハ國ノ機關トシテ之ヲ爲スモノト解スルヲ以テ現在ノ法制上ヨリスレハ道路經營ノ主體ハ常ニ國家ナリト爲スコト寧ロ妥當ナルヘシ(註ノ二)。

次ニ道路法ニ依ル道路ハ其ノ性質ニ於テ公物ニ屬スルカ故ニ之ヲ構成スル敷地其ノ他ノ物件ニ付テハ之カ公用ヲ阻害スル限度ニ於テ私權ノ行使ヲ制限スルコト勿論ナリト雖モ道路法ハ更ニ進ムテ用途又ハ目的ヲ妨クルト否トヲ問ハス

所有權ノ移轉又ハ抵當權ノ設定若ハ移轉ヲ除クノ外總テノ私權ノ行使ヲ禁止シタリ(第六條)。尙ホ道路ノ敷地ニ付取得時効ノ適用ナキコト公物ノ性質上當然ニシテ判例(註ノ三)ノ夙ニ認ムル所ナリ。

〔註ノ二〕 美濃部博士(撮各五八六頁以下)、山田學士(山各一一五頁)其ノ他皆同說ナリ。
〔註ノ三〕 大一〇・二・一六民及大一四・五・一四行判。

第三 道路ノ管理及維持

道路法ニ依レハ國道ハ府縣知事其ノ他ノ道路ハ之カ路線ノ認定ヲ爲シタル府縣知事市長又ハ町村長ヲ以テ其ノ管理者トス但シ勅令ニ依リ指定スル市ニ於テハ市内ノ國道及府縣道ハ特ニ市長ヲ以テ之カ管理者トシ、道路ト他ノ工作物ト效用ヲ兼ヌル場合ニハ工作物ノ管理者ヲ以テ之カ管理者トスルコトアリトス(第七條及第十八條第二項)。而シテ是等ノ管理者ハ國ノ機關トシテ道路ニ關スル各種ノ管理行爲ヲ爲スヲ原則トシ(イ)自己ノ管理ニ係ル道路ノ區域ヲ定メテ道路臺帳ニ記入シ一般ニ公示スヘク(第十九條及第三十條)(ロ)自ラ道路ノ新築、改築、維持、修繕等ノ爲ニ法上又ハ事實上ノ行爲ヲ爲シ(第二十條第二項)(ハ)必要ニ應シ他人ノ工事又ハ道

路ノ占用ヲ許可承認シ、道路費用ノ負擔ヲ命シ(第二十八條、第四十條其ノ他)(ニ)法令ニ違反シタル工事執行者ニ對シ處分ヲ取消シ、原狀回復ヲ請求シ、義務強制ノ爲代執行ヲ爲シ(第五十一條、第五十四條、第五十五條)(ホ)非常災害ノ場合附近居住者ヲ使役シ附近土地ヲ一時使用シ又ハ土石材木其ノ他ノ物品ヲ使用若ハ收用シ得ルモノナリ(第四十五條乃至第四十九條)但シ道路法ハ特殊ノ管理行爲ニ付テハ之ヲ管理者ノ權限ニ屬セシメサルコト後ニ述フルカ如クニシテ一切ノ管理行爲ニ付常ニ管理者ノ權限ニ屬スト誤解スヘキニ非ス。又道路ノ管理權ハ之ヲ道路警察ノ權ト區別スヘキコト曩ニ述ヘタルカ如クニシテ管理權者ト警察權者トハ之ヲ混同スヘキニ非ス。

次ニ道路ノ新築、改築、修繕、維持等ノ工事ニ付考察スルニ其ノ權限カ原則トシテ管理者ニ屬スルハ勿論ナリト雖モ此ノ原則ニ對シテハ次ノ如キ幾多ノ例外アリ。
(イ) 國道ノ新設及改築ニ付テハ主務大臣ニ於テ之ヲ執行シ得ルモノトシ、其ノ場合ニハ主務大臣ハ命令ノ定ムル所ニ依リ道路管理者ノ權限ヲ行フモノトス(第二十條第二項)。

(ロ) 都市計畫事業トシテ道路ヲ新築シ又ハ改築スル場合ニハ都市計畫事業ノ執行者ニ於テ之ヲ爲シ得ルモノトス但シ此ノ場合ニハ都市計畫事業ノ執行者ハ唯工事ヲ執行スルニ付必要ナル行爲ヲ爲シ得ルニ止マリ、占用ノ許可、承認ノ如キ道路管理者ノ權限ヲ行ヒ得ルモノニハ非ス。

(ハ) 道路ノ新築又ハ改築ニ付特ニ道路管理者ヨリ許可、承認ヲ受ケタル場合ニハ該出願者ニ於テ之ヲ爲シ得ルモノトス(第二十四條)。

(ニ) 道路ト他ノ工作物ト效用ヲ兼ヌル場合ニ於テハ道路管理者ハ工作物ノ管理者其ノ他ノ者ヲシテ工事ヲ執行セシメ又ハ道路ノ維持ヲ爲サシメ得ルモノトス(第二十一條)。

(ホ) 他ノ工事又ハ該行爲ノ必要ヲ生シタル工事ニ付テハ道路管理者ハ該工事執行者又ハ該行爲者ヲシテ道路工事ヲ執行セシメ得ルモノトス(第二十二條)。

(ヘ) 特別ノ必要アル場合ニ於テハ管理者ハ下級行政廳又ハ私人ヲシテ道路ノ修繕ニ關スル工事ヲ執行セシメ又ハ道路ノ維持ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトス(第二十三條)。

次ニ道路本來ノ目的ハ公衆一般ノ通行ノ用ニ供スルニ在ルコト勿論ニシテ道路ハ公共用物トシテ一般公衆ノ自由使用ニ供セラル、モノナリ。然レトモ道路ニ付テモ亦此ノ自由使用ヲ妨ケサル限度内ニ在リテハ或ハ用方内ニ於テ許可使用ヲ認め或ハ用方外ニ於テ之カ特別使用ヲ認め得サルニ非ス。而シテ道路法ハ道路ノ特別使用ノ一タル占用即チ一般使用ノ範圍外ニ於テ有形的ニ道路ヲ專用スル特別使用ニ付規定シ、道路管理者ハ一般公衆ノ交通ヲ妨ケサル限度ニ於テハ占用ノ許可又ハ承認ヲ爲シ得ルモノトス(第二十八條第一項)。而モ占用ノ許可、承認ヲ與フル權限ハ原則トシテハ道路管理者ノ權限ニ屬スルコト上述ノ如シト雖モ(イ)國ノ事業ニ付テハ當該官廳ハ主務大臣又ハ其ノ委任ヲ受ケタル地方長官ト協議シテ之ヲ爲シ得ヘク(第二十八條第二項)(ロ)土地ノ收用又ハ使用ヲ認めラルル公益事業ニ付テハ管理者ハ正當ノ理由ナクシテ占用ノ許可又ハ承認ヲ拒否シ得サルモノトシ、正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒ミタルトキハ主務大臣ハ事業者ノ申請ニ依リ之カ許可又ハ承認ヲ與ヘ得ヘク(第二十九條)(ニ)軌道法ニ依レハ主務大臣ノ特許ヲ受ケタル軌道經營者ハ軌道敷設ニ要スル道路ノ占用ニ付道路管理者ノ許可又ハ

承認ヲ受ケタルモノト看做シ(第四條)、地方鐵道法ニ依リ已ムヲ得サル必要ニ基キ道路上ニ地方鐵道ヲ敷設スル場合ニハ道路管理權ニ關スル主務大臣ノ許可ヲ受クルモノトシ(第四條)、此ノ場合ニハ條理上更ニ道路管理者ノ占用ノ許可又ハ承認ヲ要セサルモノトス。

次ニ道路ノ特別使用ニ付テハ使用料ヲ徵收シ得ルハ勿論ニシテ道路法ハ道路ノ占用ヲ許可又ハ承認シタル場合道路管理者ハ其ノ占用料ヲ徵收シ得ヘキ旨明定ス(第二十八條第四項)。然レトモ道路ノ自由使用ニ付テハ使用料ヲ徵收シ得サルヲ原則トシ、唯例外トシテ特別ノ事由アル場合ニ於テ自ラ設ケ又ハ其ノ許可若ハ承認ヲ受ケ設ケシメタル橋梁又ハ渡船場ニ限り橋錢又ハ渡錢ヲ徵收シ又ハ之カ徵收ヲ爲サシメ得ルモノトス(第二十六條、第二十七條及第五十六條)。

第四 道路經費、道路負擔及道路ノ監督

道路法ハ道路ニ關スル經費ノ負擔者ヲ定メ、主トシテ軍事ノ目的ヲ有スル國道及主務大臣ノ指定シ又ハ自ラ執行スル國道ノ新設又ハ改築ニ要スル費用ハ國庫ノ負擔トシ、其ノ他ノ道路ノ經費ハ管理者タル行政廳ノ統轄スル公共團體之ヲ負

道路經費

道路負擔

道路經營ノ監督

擔スルモノトシタリ但シ指定國道ニ屬セサル國道即チ普通國道ニ關シテハ主務大臣カ其ノ工事ヲ執行スル場合ト雖モ之ニ要スル費用ノ一部ヲ公共團體ニ負擔セシメ得ルモノトス(第三十三條)。而シテ道路管理者ハ道路法ノ定ムル所ニ從ヒ一定ノ場合ニ於テハ道路ノ經費ヲ下級公共團體又ハ一人ニ負擔セシメ得ヘク(第三十四條、第三十六條乃至第四十三條)、國道又ハ特別ノ事由アル他ノ道路ノ新築又ハ改築ニ付テハ國庫ハ其ノ經費ノ一部ヲ補助スルコトヲ得ルモノトス(第三十五條)。
次ニ道路ノ爲ニ負ハシメラルル公用負擔ヲ道路負擔ト稱シ、其ノ主ナルモノヲ舉クレハ(イ)非常災害時ニ於ケル人民ノ使役及土地物件ノ收用又ハ使用(第四十六條)(ロ)道路工事ノ爲ニスル沿道土地ニ對スル立入又ハ使用(第四十五條)(ハ)道路保全ノ爲ニスル沿道民ノ所有權制限(第四十八條及第四十九條)等即チ之ナリ。
次ニ道路ノ經營ノ爲國家ハ各種ノ監督作用ヲ行フモノニシテ此ノ監督權ハ原則トシテ管理權者ニ屬ス。而シテ道路管理者ハ常ニ道路ヲシテ一般公衆ノ自由使用ニ供シ得ル様注意シ、之ヲ妨クル行爲ニ對シテハ適當ノ措置ヲ構スルコトヲ必要トシ、道路法ニ依レハ道路ニ關スル法令ニ違反スル行爲其ノ他一定ノ行爲ア

リタルトキ道路管理者ハ一定ノ處分ヲ命シ得ルモノニシテ(第五十一條)且ツ道路法ノ定ムル一定ノ違法行爲ニ對シテハ三百圓以内ノ罰金又ハ科料ノ罰ヲ科スルコトヲ得ルモノトス(第五十六條)。尙ホ道路法ハ道路ニ關スル行政處分ニ依リ權利又ハ利益ヲ侵害セラレタル者ニ對シテハ訴願及行政訴訟ノ救濟手段ヲ認メタリ(第五十七條乃至第五十九條)。

第二款 河川其ノ他ノ公水

第一 河川ノ觀念及河川法ノ目的

廣ク河川ト謂ヘハ河床ト流水トヨリ成ル總テノ物體ヲ汎稱スト雖モ狹義ニ於テ之ヲ謂ヘハ公共ノ用ニ供セラルルモノトシテ公認セラレタルモノ即チ公共用物タル性質ヲ有スル河川ノミヲ指稱ス。而シテ河川就中之ヲ構成スル流水ニ付テハ所有權其ノ他ノ私權ノ目的ト爲リ得ルヤ否ニ付學者間議論アリト雖モ實際ノ事實トシテ流水ニ對シテモ人ハ使用其ノ他ノ支配ヲ爲シ得ルコト明瞭ナルヲ以テ本來ノ性質ヨリシテ私權ノ目的ト爲リ得スト爲スハ正當ニ非ス。從テ河川

河川ノ觀念

河川所有權ノ歸屬

ニ付テハ公有ニ屬スルモノト私有ニ屬スルモノトノ兩種ヲ觀念シ得ヘシ。然レトモ河川法ニ於テハ「河川並其ノ敷地若ハ流水ハ私權ノ目的トナルコトヲ得スト」規定シタルヲ以テ(第三條)河川法ヲ適用又ハ準用セラルル河川ニ關シテハ總テ公有ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス。而モ此ノ種ノ河川カ國ノ公有ニ屬スルヤ又ハ公共團體ノ公有ニ屬スルヤト謂フニ此ノ點ニ付テハ法制上未ダ必シモ明瞭ナラスト雖モ現在ノ實際ノ取扱ニ徵スレハ之ヲ國有ニ屬スルモノト解スルヲ妥當トス。

次ニ河川法(明治二十九年法律第七十一號)ハ其ノ第一條ニ「此ノ法律ニ於テ河川ト稱スルハ主務大臣ニ於テ公共ノ利害ニ重大ノ關係アリト認定シタル河川ヲ謂フ」ト規定シ同法ヲ以テ狹義ノ河川ノ總テヲ支配スルモノト爲スコトナク、主務大臣ニ於テ特ニ公共ノ利益ニ重大ノ關係アリト認定シタル河川ニノミ之ヲ適用スルコトトシタリ。而シテ河川法ノ適用ヲ受クヘキ河川ノ區域ハ地方行政廳ニ於テ之ヲ認定スヘク(河川法第二條)支川若ハ派川又ハ堤防護岸水利河津曳船道其ノ他地方行政廳ニ於テ河川ノ附屬物トシテ認定シタルモノニ付テハ命令ヲ以テ特別ノ定

河川法ノ適用範圍

ヲ爲シタル場合ヲ除クノ外總テ河川ニ關スル規程ニ從フモノトシ(第四條)、更ニ河川ニ流入シ若ハ河川ヨリ分岐スル水流若ハ水面又ハ河川法ノ適用ヲ受ケサル河川ニ付テモ命令ノ定ムル所ニ從ヒ河川法ノ規定ヲ準用スルコトヲ得ルモノトス(第五條)。

第二 河川ノ管理及使用

河川法ニ依レハ河川ノ管理權ハ其ノ地域ヲ管轄スル地方行政廳ニ屬シ、地方行政廳ハ其ノ管理ニ屬スル河川ノ臺帳ヲ調製シ、原則トシテハ自ラ河川ニ關スル工事ヲ施行シ、其ノ維持ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナリ(第六條、第七條及第十四條)但シ茲ニ地方行政廳トハ國家機關タル地方長官ヲ指スモノトス。而モ一定ノ場合ニハ內務大臣モ河川ニ關スル工事ヲ直轄施行スルヲ得ヘク、其ノ直轄施行シタルモノニ付必要ト認ムルトキ又ハ他府縣ノ利益ヲ保全スル爲必要ト認ムルトキハ例外トシテ自ラ管理應トナリ、其ノ維持修導ヲ爲スコトアリトス(第六條)。

而シテ管理應ハ(イ)河川ニ關スル工事ヲ施行シ、其ノ維持ヲ爲シ(ロ)河川ノ敷地若ハ流水ノ占用ヲ許可シ(ハ)河川ニ於ケル工作物ノ施設及其ノ除却ニ付許否決定ヲ

爲シ(ニ)流水ノ方向、分量、幅員又ハ敷地ノ現狀等ニ影響ヲ及ホス虞アル工事、營業其ノ他ノ行爲ニ付許否ヲ決定スル等河川ノ公用ヲ助長スル權能ヲ有シ(ホ)法令ニ違反スル工事執行者ニ對スル處分ヲ取消シ(ヘ)義務強制ノ爲代執行ヲ爲シ(第三十四條)、(ト)洪水ノ危險切迫セル場合ニハ他人ノ土地ヲ使用シ、夫役ヲ賦課スルノ權能ヲモ之ヲ有ス(第二十三條)。

次ニ河川ハ公共用物ニ屬シ、苟モ其ノ本來ノ目的ヲ超エサル限リハ一般公衆ノ自由使用ニ供セラルヘキモノニシテ河川法第十六條ハ、舟筏ノ通航及流木ニ關スル規程ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムルモノトシ、同法第十九條ハ、流水ノ方向、清潔、分量、幅員若ハ深淺又ハ敷地ノ現狀等ニ影響ヲ及ホスノ虞アル工事、營業其ノ他ノ行爲ハ命令ヲ以テ之ヲ禁止若ハ制限シ、又ハ地方行政廳ノ許可ヲ受ケシムルコトヲ得、ト規定シ、是等ノ規定ニ基キ各府縣ニ於テ夫レ夫レ府縣令ヲ以テ諸般ノ規定ヲ爲スモノトス。而シテ河川ノ一般使用ニ付テハ特別ノ使用料ヲ徵セサルヲ原則トシ、河川法ニ依レハ私人又ハ府縣内ノ下級公共團體ニ於テ舟筏ノ便ヲ謀ル爲ニ自己ノ費用ヲ以テ河川ニ新築又ハ改築ノ工事ヲ施行シタル場合ニ限り、府縣知事ハ三

十ヶ年内ノ期間通航料ノ徵收ヲ特許シ得ヘキモノトス(第四十三條)。

次ニ河川ノ特別使用ニ付テハ固ヨリ管理權者ノ特許ヲ受クルノ必要アルモノニシテ河川法ニ依レハ(イ)流水ヲ停滯セシメ若ハ引用シ又ハ流水ノ害ヲ豫防スル爲ニ施設スル工作物ノ新築改築又ハ除却(ロ)河川ニ注水スル爲ニ施設スル工作物ノ新築改築又ハ除却(ハ)河川ノ區域内ニ於テ敷地ニ固着シテ施設スル工作物又ハ河川ニ沿ヒ若ハ河川ヲ横過シ若ハ其ノ床下ニ於テ施設スル工作物ノ新築改築又ハ除却(ニ)河川ノ敷地又ハ流水ノ占用ニ付テハ總テ地方行政廳ノ許可ヲ受クヘキモノトス(第十七條及第十八條)。而シテ是等ノ特許ニ依リ得タル特別使用ノ權利ハ公權ノ一種ニ屬シ權利者ハ地方行政廳ノ許可ヲ受クルニ非サレハ紊リニ他人ニ其ノ權利ヲ移轉シ得ヘキモノニ非ス(第二十一條)。尙ホ特許企業者ハ特許ト同時ニ法律又ハ設權行爲ニ依リ命セラレタル各種ノ義務ヲ負フモノニシテ河川管理者ハ河川ノ使用又ハ占用ノ反對給付トシテ使用料又ハ占用料ヲ徵收シ得ルモノトス(第四十二條第一項)。

第三 河川ノ經費及公用負擔並行政救濟

河川法ニ依レハ河川ニ關スル費用ハ府縣ノ負擔ニ屬スルヲ原則トシ國庫其ノ他ノ負擔ニ屬スルハ特ニ定ムル例外ノ場合ニ過キス(第二十四條、第二十五條及第三十條乃至第三十三條)但シ河川ニ關スル費用ノ一部ニ付テハ地方行政廳ハ其ノ管内ノ下級公共團體ニ對シ之ヲ負擔セシメ得ヘク(第二十九條)、國ノ直轄工事ニ要スル費用、河川ノ改良工事ニ要スル豫算費用及災害ニ因リ必要ヲ生シタル工事ニ要スル費用ニ付テハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ國庫ハ其ノ一部ヲ補助シ得ルモノトス(第二十六條及第二十九條並明治四十四年法律第十五號)。

次ニ河川法ニ依レハ河川ノ管理者ハ各種ノ公企業特權ヲ有シ河川ニ關シ或ハ洪水防禦ノ爲ニ、或ハ河川工事施行ノ爲ニ、或ハ河川ノ保全ノ爲ニ、或ハ公共ノ利益ヲ増進シ又ハ其ノ障害ヲ除却スル爲ニ各種ノ公用負擔ヲ命シ得ヘキモノトス(第二十三條、第三十八條、第三十九條、第四十五條、第四十六條及第四十七條)。

尙ホ河川ニ關シ行ハルル行政處分ニ對シテハ河川法ハ一般私人ニ對シ訴願及行政訴訟ノ權利ヲ認メタリ(第五十九條及第六十條)。

第四 河川以外ノ公水

河川法ヲ適用又ハ準用セサル河川ヲ始メトシ、湖沼其ノ他ノ公水ニ關シテハ未
タ統一的ノ成文法ナク、其ノ法律關係ハ概ネ慣習ト條理トニ依リ決定セラルルモ
ノナリ。今公水ニ關シ現在存スル主ナル法制ヲ通覽スルニ治水ノ爲ニ必要ナル
砂防工事ニ付テハ砂防法(明治三十年法律第二十九號)アリ、内務大臣ノ指定スル砂防地
域ニ於テ砂防工事ヲ施行スルハ府縣知事ノ職務ニ屬シ、其ノ費用ハ府縣之ヲ負擔
ス。公有水面ノ埋立ニ付テハ公有水面埋立法(大正十年法律第五十七號)アリ、公有水面
ノ埋立ヲ爲サントスル者ハ地方長官ノ免許ヲ受クルヲ要シ、此ノ免許ハ一面ニ於
テハ公企業ノ特許及公物ノ特別使用ノ特許タルノ性質ヲ有スルト共ニ他面ニ於
テハ埋立ヲ條件トシテ有償又ハ無償ニ所有權ヲ移轉スル行爲タルノ性質ヲ有ス。
運河ニ付テハ運河法(大正二年法律第十六號)アリ。港灣中特ニ重要ナル開港ニ付テハ
開港規則(明治三十一年勅令第三百三十九號)ナル勅令アリ。航路ノ安全ヲ期スルカ爲ニ
ハ航路標識條例(明治三十一年勅令第六十七號)ナル勅令アリ。水利土功ノ爲ニ設ケラ
ルル公共組合ニ付テハ水利組合法及北海道土功組合法アリ。更ニ水運ノ用ニ供
セラルル船舶及其ノ乗組員ニ付テハ船舶法、船舶職員法、船員法其ノ他ノ法令アリ。

水先人ニ付テハ水先法アルコト警察ニ關シ曩ニ述ヘタルカ如シ。

第三款 鐵道及軌道並自動車交通事業

第一 鐵道ノ觀念

廣ク鐵道ト謂ヘハ土地ニ軌條ヲ敷設シ蒸汽力、電氣力其ノ他ノ原動力ニ依リテ
其ノ上ニ車輛ヲ運轉シ以テ人又ハ物ヲ運送スル設備ヲ總稱シ、其ノ中ニハ一般公
衆ノ交通ノ用ニ供スル所謂公共鐵道ト特定ノ事業經營者カ其ノ事業ノ專用ニ供
スル所謂專用鐵道トノ兩者ヲ包含ス。然レトモ公企業又ハ營造物ノ一種トシテ
特別ノ法制ノ支配ヲ受クルハ所謂公共鐵道ニ限ラレ、狹ク鐵道ト稱スレハ之ノミ
ヲ指スモノナリ。固ヨリ所謂專用鐵道ニ屬シ公衆ノ用ニ供セサルモ地方鐵道業
者カ運送營業ノ爲ニ敷設スル支線ニ付テハ地方鐵道法ヲ適用シ(地方鐵道法第一條
第二項)敷設者ノ如何ヲ問ハス公共鐵道ト直通シ若ハ連絡シ又ハ斯カル專用鐵道
ト直通スルモノニ付テハ專用鐵道規程(大正八年勅令第十九號)ニ依リ地方鐵道法ノ規
定ニ準シ國家ノ監督ヲ受クルモノトシ(地方鐵道法第一條第三項)更ニ一般交通ノ用ニ

供セサル軌道ニ付テモ大正十二年內務省令第四十五號ノ定ムル所ニ依リ軌道法ノ規定ノ一部ヲ準用ス(軌道法第一條第二項)ト雖モ是等ハ公共鐵道ノ經營ヲ完ウセシムルカ爲ノ必要ニ基クニ非サレハ道路占用其ノ他ノ特別ノ理由ニ基ク例外タルニ過キササルナリ。

第二 鐵道ノ經營

狹義ノ鐵道即チ所謂公共鐵道ハ公企業ノ一種トシ其ノ目的ニ於テ國家全般ノ交通ノ爲ニスルモノ即チ所謂幹線鐵道ニ付テハ必ス常ニ國家自ラ之ヲ經營シ、一地方ノ交通ノ爲ニスルモノ即チ廣義ノ地方鐵道ニ限リ公共團體又ハ私人ニ特許シテ之ヲ經營セシム。我國ニ於ケル鐵道政策ヲ顧ルニ明治二十五年ニ於テ鐵道敷設法ヲ制定シテ豫定線路ヲ定メ鐵道官營ノ方針ヲ樹テシモ爾來其ノ原則ヲ徹底スルヲ得ス、屢々法律ヲ以テ私設會社ニ對シ豫定線ノ敷設經營ヲ特許シタル爲官營鐵道ト私營鐵道トハ併立スルノ實況ヲ呈シタリ。仍テ更ニ明治三十九年ニハ鐵道國有法(明治三十九年法律第十七號)ヲ制定シテ鐵道國有ノ原則ヲ確立スルト共ニ從來私設會社ニ於テ設立經營シタル鐵道ハ之カ買收ヲ斷行シ、已ムヲ得サルモ

ノニ付テハ私設鐵道ノ所有權ハ其ノ設立者ニ留保シツツ之カ經營權ヲ國家ニ移スコトトシタリ。從テ現在官營鐵道トシテ國家ノ經營ニ屬スル鐵道ニハ自ラ敷設シタルモノノ外私設鐵道ヲ買收又ハ借受ケタルモノヲモ包含スルモノトス。

上述ノ如ク公共鐵道ハ原則トシテ國家ノ官營ニ屬シ、官營鐵道ノ資産及其ノ收支ニ付テハ之ヲ特別會計トシ、鐵道事業ヨリ生スル益金竝鐵道會計ニ屬スル公債及借入金ヲ以テ鐵道經營ニ要スル事務費、建設費、改良費其ノ他一切ノ經費ヲ支辨セシム。而シテ現行制度上鐵道行政ヲ管掌スル一般官廳トシテハ鐵道大臣ヲ、最高ノ中央官廳トシ、其ノ下ニ數多ノ地方官廳ヲ設ケ、一面ニ於テハ自ラ鐵道事業ヲ經營セシムルト共ニ他面ニ於テハ私營鐵道ノ經營ヲ監督セシメ、更ニ殖民地ニ於ケル鐵道行政ニ付テハ各殖民地長官ヲシテ之ヲ管掌セシム。

第三 私營鐵道ノ特許

國家ノ經營スル官營鐵道ニ對シ公共團體又ハ私人ノ經營ニ屬スル鐵道ヲ指シテ私營鐵道ト謂フヲ得ヘク、私營鐵道ハ一地方ニ於ケル一般公衆ノ交通ノ用ニ供スルモノ即チ廣義ノ地方鐵道ニ付國家ノ特許ヲ得タル場合ニ限リ認めラルルモ

ノナリ(地方鐵道法第十二條及軌道法第三條)。而シテ私營鐵道ノ特許ニハ地方鐵道法(大正八年法律第五十二號)ニ依リ認メラルル狹義ノ地方鐵道ト軌道法(大正十年法律第七十六號)ニ依リ認メラルル軌道トノ二種アリ。兩者ハ必シモ性質上嚴格ナル差異アルニ非スシテ實質的ニハ唯軌道カ原則トシテ道路以外ニ特設セラルルヤ又ハ道路上ニ敷設セラルルヤヲ標準トシテ之ヲ區別スルノ外ナキナリ(地方鐵道法第四條及軌道法第二條)。蓋シ沿革上地方鐵道ハ道路ト離レテ獨立ノ交通機關トシテ認メラレタルニ反シ軌道ハ道路ノ補助機關トシテ發達シタルモノナレハナリ。而モ地方鐵道ト軌道トハ之ヲ支配スヘキ法律ヲ異ニシ地方鐵道ニ於テハ軌間ニ付テハ三尺六吋ヲ原則トシ特別ノ場合ニ四尺八吋又ハ二尺六吋ト爲スコトヲ得ルニ過キサルニ反シ軌道ニ於テハ斯カル制限ナク(地方鐵道法第三條)且ツ動力ニ付テモ地方鐵道ニ於テハ人力又ハ馬力其ノ他之ニ準スルモノヲ用ヒ得サルノ制限アリトス(地方鐵道法第二條)。

次ニ地方鐵道タルト軌道タルトヲ問ハス私營鐵道ニ關シテハ國家ハ特別ノ監督ヲ爲スモノニシテ兩者何レモ工事ノ施行及運輸ノ開始運賃ノ決定運轉時刻等

鐵道經營ニ
付テハ國家
ノ監督

ニ付テハ監督官廳ノ認可ヲ受クルヲ要シ(地方鐵道法第十三條第二十條乃至第二十二條及軌道法第五條第十條第十一條)主務大臣ノ命シタル直通運輸又ハ連絡運輸ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒ(地方鐵道法第二十五條及軌道法第二十六條)更ニ地方鐵道ニ付テハ運賃割引ノ義務及軍用ニ供スルノ義務アリトス(地方鐵道法第二十八條及第二十九條)尙ホ特許ニ依リ生シタル權利義務ニ付テハ兩者何レモ監督官廳ノ許可ヲ受クルニ非サレハ他人ニ讓渡スルヲ得サルモノトシ(地方鐵道法第十八條及軌道法第十五條)公益上ノ必要アル場合ニハ國家又ハ公共團體ノ買收ニ應セサルヘカラサルモノトス(地方鐵道法第三十條及軌道法第十八條)。

第四 鐵道營業

凡ソ鐵道事業ニ付テハ其ノ官營ニ屬スルト私營ニ屬スルトヲ問ハス之カ性質ニ於テ獨占的傾向アリ其ノ經營ノ如何ハ公益ニ關スルコト重大ナルニ鑑ミ總テ鐵道營業法(明治三十三年法律第六十五號)ヲ適用スルコトトシタリ。而シテ鐵道營業法ニ依レハ鐵道運送ニ關スル利用關係ニ對シテハ一應私法タル商法及民法ノ適用アルコトヲ前提トシ同法ヲ以テ之カ特別法トシテ契約ノ強制ヲ始メ幾多ノ特

別規定ヲ設ケタリ。加フルニ鐵道營業法ニ依レハ鐵道ノ建設、車輛器具ノ構造及運轉並運輸ニ付テハ命令ヲ以テ定ムル一定ノ標準ニ依ルヘキモノトシ(第一條及第二條)、軌道法ニ於テモ軌道ニ付其ノ建設、運輸、運轉、係員及會計ニ關シテハ命令ノ定ムル所ニ從フヘキモノトス(第十四條)。

今鐵道營業法ノ定ムル特別規定ノ最モ主ナルモノヲ舉クレハ凡ソ次ノ如シ。

(一) 運送義務 鐵道營業者ハ法令ノ定ムル特定ノ場合ヲ除クノ外旅客及貨物ノ運送ヲ拒絶スルコトヲ得サルモノトス(第四條乃至第八條)。

(二) 運送條件ノ公告 運賃其ノ他ノ運送條件ハ關係停車場ニ公告シタル後ニ非サレハ之ヲ實施スルコトヲ得サルモノトス(第三條)。

(三) 損害賠償ノ制限 損害賠償ニ付一般法ニ於ケルカ如キ責任スルハ鐵道營業者ノ堪エ難キ負擔ナルヲ慮リ、之ヲ一定限度ニ制限シタリ(第十一條乃至第十四條)。

(四) 鐵道警察 鐵道運送ノ公安ヲ保持スルカ爲ニ法律ハ一面ニ於テ其ノ從業者ニ對シ一定ノ取締規定ヲ設クル(第十九條乃至第二十八條ノ二)ト共ニ他面ニ於テ

旅客及公衆ニ對シ一定ノ警察制限ヲ附シ(第二十九條乃至第四十一條)、更ニ一定ノ範圍内ニ於ケル警察權ノ施行ニ付テハ之ヲ鐵道係員ニ委任セリ(第四十二條)。

終ニ地方鐵道株式會社保護ノ爲ニ特ニ鐵道抵當法(明治三十八年法律第五十三號)制定セラレ、會社ハ抵當權ノ目的ト爲スカ爲ニ鐵道ノ全部又ハ一部ニ付鐵道財團ヲ設ケ得ルモノトス。軌道ニ付亦同様ノ規定ヲ設ク(明治四十二年法律第二十八號)。

第五 自動車交通事業

自動車交通事業法(昭和六年法律第五十二號)ニ依レハ自動車運輸事業ト自動車道事業トノ二種ハ何レモ國家ノ經營ニ屬スル公企業ト爲シ、公共團體又ハ私人ハ特許ヲ受クルニ非サレハ之ヲ經營シ得サルモノトス。而シテ茲ニ自動車運輸事業トハ一般交通ノ用ニ供スル爲路線ヲ定メ定期ニ自動車ヲ運行シテ旅客又ハ物品ヲ運送スル事業ヲ謂ヒ、自動車道事業トハ一般自動車ノ交通ノ用ニ供スル爲自動車道ヲ開設シ之ヲ管理スル事業ヲ謂フ。何レノ場合ニ於テモ事業經營者ハ事業計畫料金其ノ他ニ付國家ノ特別ノ監督ニ服スルモノナリ。

第五節 通信行政

第一 郵便ノ觀念

通信事業ノ最モ主ナルモノヲ郵便事業トス。郵便トハ一般公衆ノ爲ニ信書又ハ物品ノ送達ヲ爲スコトヲ指シ、其ノ中信書ノ送達ヲ爲スモノヲ通常郵便、物品ノ送達ヲ爲スモノヲ小包郵便ト謂ヒ、兩者ヲ通シ之カ取扱方法ニハ普通取扱ト特殊取扱トノ二種アリトス。而シテ郵便事業ハ國家全般ニ亘リ統一のニ經營シ、低廉ナル料金ヲ以テ敏速且ツ正確ニ之ヲ行フノ必要アルカ故ニ近世各國何レモ國家自ラ之ヲ經營スルノ主義ヲ採リ、我國ニ於テモ亦公企業即チ營造物ノ一種トシテ政府之ヲ管掌スルモノトス(郵便法第一條)。斯クノ如ク郵便事業ニ付テハ公益上ノ理由ニ基キ國家自ラ之ヲ經營シ、更ニ其ノ附帶事業トシテ國家ハ郵便爲替及郵便貯金並郵便年金及簡易保險ノ事業ヲ經營ス。而モ公企業トシテ國家ノ獨占スル範圍ハ信書ヲ送達スル事業ニ限り、貨物ノ送達並爲替及貯金ノ事業ニ付テハ一般ノ運送業者及銀行業者ニ對シテモ之ヲ經營セシムルモノトス。以下郵便法(明治

郵便ノ種類

郵便ノ獨占

三十三年法律第五十四號)ニ基キ郵便事業ニ關スル法律關係ニ付郵便特權、郵便利用契約ノ性質、郵便官署ノ義務、郵便利用者ノ義務等ニ分チ之ヲ説明スヘシ。

第二 郵便特權

郵便事業ノ經營ニ付國家ニ認メラルル特權ヲ指シテ郵便特權ト謂ヒ、大別シテ郵便ノ獨占ト郵便負擔トノ二種トス。

(一) 郵便ノ獨占 郵便法ニ依リ國家ハ一定ノ範圍ニ於テ獨占權ヲ有スルモノニシテ其ノ内容ニハ(イ)郵便ナル名稱ノ獨占(第一條)(ロ)信書送達事業ノ獨占(第二條第一項)(ハ)郵便切手其ノ他郵便料金ヲ表彰スヘキ證票發行權ノ獨占(第三十條)ノ三種ヲ包含シ、其ノ中信書送達事業ノ獨占ニ付テハ總テノ人ニ對シ信書ノ送達ヲ營業ト爲スコトヲ禁止スルノミナラス、運送業者、其ノ代表者又ハ代理人、其ノ他ノ從業者ニ對シテハ營業トシテ之ヲ行ハサルモ其ノ營業トスル運送方法ニ依リ他人ノ爲ニ信書ノ送達ヲ爲スコトヲモ之ヲ禁止ス、但シ貨物ニ添附スル無封ノ添狀又ハ送狀ニ付テハ此ノ限ニ在ラス(第二條第二項)。

(二) 郵便負擔 郵便負擔トハ郵便事業ノ爲ニ課セラルル公用負擔ニシテ國

郵便負擔

家ハ郵便法其ノ他ニ基キ各種ノ郵便負擔ヲ課スルノ特權ヲ有ス。而シテ郵便負擔ノ主ナルモノニ三アリ。其ノ一ハ運送營業者ニ課スル特別負擔ニシテ郵便法ニ基キ運送營業者ハ總テ郵便官署ノ要求ニ應シ其ノ營業トスル運送方法ニ依リ郵便物ヲ運送スルノ義務ヲ負フモノ(第三條)ニシテ其ノ爲特ニ鐵道運送業者及船舶運送業者ハ鐵道船舶郵便法(明治三十三年法律第五十六號)ノ定ムル所ニ從ヒ諸種ノ施設ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノトス。其ノ二ハ郵便從業員ノ職務執行ノ爲ニ其ノ需要ヲ充シ得ヘキ一定ノ地位ニ在ル國民ニ課スル特別負擔ニシテ郵便法ニ依レハ郵便從業員ハ其ノ職務ノ執行ニ際シ道路ニ障害アリ通行シ難キ場合ニハ他人ノ土地ヲ通行シ得ヘク(第四條)其ノ職務ノ執行中遭遇シタル事故ニ付テハ應急ノ助力ヲ求メ得ヘク(第五條)其ノ職務ノ執行ノ爲ニハ通行料ヲ要スル道路、橋梁、渡津、運河等ヲ無償ニテ通行シ得ヘク、必要アレハ何時ニテモ渡津ノ出船ヲ求メ得ヘキモノトス(第六條)。其ノ三ハ郵便物件ニ付認メラルル特權ニシテ郵便專用ノ物件及現ニ郵便ノ用ニ供スル物件ノ差押禁止(第七條第一項)郵便專用物件ノ公課免除(第七條第二項)、郵便物及其ノ取扱ニ必要ナル物件ノ海損分擔ノ免除(第七條第三項)運

送中又ハ發送準備完了後ノ郵便物ニ付テノ差押ノ拒絕(第八條)竝郵便物檢疫ニ付テノ優先權(第九條)等即チ之ニ屬ス。

第三 郵便物利用關係ノ性質

郵便利用ノ關係ハ國家ト利用者トノ合意即チ契約ニ依リ發生スルヲ原則トシ郵便法ニ依レハ民法上完全ナル行爲能力ヲ有セサル未成年者、禁治產者、準禁治產者、妻等ハ勿論、意思能力ヲ有セサル幼者、精神病者ト雖モ其ノ郵便官署ニ對シテ爲シタル行爲ハ之ヲ能力者ノ爲シタルモノト看做サル(第十條)但シ國家ノ一官廳ヨリ差出ス郵便物ニ付テハ唯便宜上契約ト同一ニ取扱フニ過キス。而シテ郵便事業ニ付テハ國家ハ郵便函其ノ他ノ引受設備ヲ爲シ之カ利用ヲ公衆ニ開放スルモノナルヲ以テ利用者ニ於テ其ノ意思ニ基キ郵便物ヲ差出ストキハ直ニ利用契約ハ成立スヘキモノナリ。

次ニ郵便契約ノ性質ニ付公法契約ニ屬スルヤ又ハ私法契約ニ屬スルヤハ學者間ニ議論アル所ナリト雖モ余輩ハ公企業ノ經營ニ當リテモ尙ホ國家ハ國權ノ主體トシテ發現スルモノト爲スカ故ニ郵便契約ハ之ヲ公法契約ノ一種ナリト解ス

郵便契約ノ形式

郵便契約ノ性質

(註) 從テ郵便ノ利用關係ニ付テハ公法ノ理論ニ依リ之ヲ決スヘク、一般私法ハ唯郵便法其ノ他ノ公法ニ規定セラレサル事項ニ付テノミ條理トシテ援用セラルルニ過キス。

[註] 美濃部博士(美各一五四頁)ハ官設鐵道、公設鐵道、簡易生命保險、郵便年金等ノ利用關係ト異ナリ郵便電信ノ利用關係ハ國家ノミノ獨占經營ニ屬スルコトト郵便料又ハ電信料ノ徵收ニ付行政上ノ強制徵收權ヲ認メタルコトトニ基キ之ヲ公法關係ト解セラレ、市村博士(理一〇四〇頁乃至一〇四二頁)モ亦郵便爲替及郵便貯金ノ利用關係ハ私法關係ナルモ郵便及電信ノ利用關係ハ公法關係ナリト説カレ、島村學士(要五七四頁)亦公法關係説ヲ採ララルニ反シ、織田博士(講總一八六頁乃至一八九頁)及坂學士(講四五三頁)ハ私法關係説ヲ採用セラル。

第四 郵便官署ノ義務

(一) 郵便取扱ノ義務 郵便事業ハ公衆ノ利用ニ供スルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ國家ハ豫メ之カ利用條件ヲ一定シ、該條件ヲ具備スル以上ハ之カ取扱ヲ爲スヘキモノトシ、正當ノ理由ナクシテ拒絕シタル郵便従業員ニ對シテハ一定ノ處罰ヲ科ス(郵便法第五十三條)。而シテ郵便官署ニ於テ郵便物ヲ引受ケタルトキハ法令ノ定ムル所ニ從ヒ之ヲ其ノ宛所ニ配達スル義務ヲ生シ、此ノ義務ハ郵便

郵便取扱ノ義務

切手ノ貼用ノ有無ニ關係ナキモノトス(第十二條及第二十五條)。

秘密遵守ノ義務

(二) 秘密遵守ノ義務 信書ノ秘密ハ帝國憲法第二十六條ノ保障スル所ニシテ之ニ基キ刑法ハ故ナク封緘シタル信書ヲ開披シタル者ニ對シ刑罰ヲ科シ(第三百三十三條)、進ムテ郵便法ニ於テハ一般ニ郵便官署ノ取扱中ニ係ル信書ノ秘密ヲ侵シタル者ニ對シ一定ノ處罰ヲ科シ(第四十四條第一項)、殊ニ郵便事業ニ從事スル者ニ付テハ重キ處罰ヲ科スルコトトシ(第四十四條第二項)、更ニ郵便官署ノ取扱中ニ係ル郵便物ヲ正當ノ理由ナクシテ開披、毀損、隱匿若ハ放棄シ又ハ受取人ニ非サル者ニ交付シタル者ニ對シテモ一定ノ罰ヲ科ス(第五十二條)。而シテ郵便物ニ關スル従業員ノ秘密遵守ノ義務ノ範圍ハ敢テ封緘アル書狀ノ内容ノミニ止マラスシテ無封ノ書狀及葉書ハ勿論小包郵便、集金郵便、其ノ他ノ一切ノ郵便物ノ名宛及内容ノ全部ニ及フモノニシテ是等ノ事項ヲ第三者ニ漏洩シ又ハ其ノ内容ヲ閱覽スルカ如キハ即チ此ノ義務ニ違反スル行爲ナリ但シ刑事訴訟手續及破産手續ニ於テハ例外トシテ郵便物ノ秘密ヲ侵シ得ヘキ場合ヲ認ム(刑事訴訟法第一百三條及破産法第九十條)。

(三) 損害賠償ノ義務 郵便事業自體ニ付無制限ニ損害賠償ノ責ヲ負フハ之カ性質上重ニ堪ヘサルノミナラス又其ノ煩ニ堪ヘサル所ナリ。仍テ郵便法及之ニ基キ制定セラレタル郵便規則(明治三十三年逓信省令第四十二號)ハ郵便ニ關シ賠償ノ義務アル場合、賠償ノ限度其ノ他ニ付特別ノ規定ヲ設クルコトトシタリ(郵便法第三十三條乃至第四十條及郵便規則第八十三條乃至第八十九條)。即チ先ツ郵便官署ハ書留郵便、價格表記郵便、集金郵便、代金引換郵便等ノ特殊取扱ヲ爲シタル場合ニ於テ郵便官署又ハ其ノ従業員ニ過失アリタルトキヲ限り賠償義務ヲ負ヒ、普通取扱ニ係ル書狀、葉書、小包、郵便物等ノ亡失、毀損、延着等ニ付テハ賠償ノ責ヲ負ハサルモノトシ、其ノ賠償金額ニ付テモ一定ノ限度ヲ定メタリ(郵便法第三十三條、第三十五條及郵便規則第八十九條)。次テ郵便法ニ依レハ郵便物交付ノ際外部ニ破損ノ痕跡ナク且ツ重量ニ變易ナキトキハ損害ナキモノト看做シ(第三十四條)、郵便物ノ差出人又ハ受取人ニ於テ郵便官署ニ賠償スヘキ損害アリト認ムルトキハ其ノ受取ヲ拒ムコトヲ得ルモノトシ、郵便物受領ノ後ハ異議ヲ申立テ得サルモノトス(第三十六條)。斯クノ如ク本來ノ郵便事業ニ付テハ國家ハ唯一定ノ場合ニ一定ノ限度内ニ於テ賠償ノ

責ヲ負フニ過キスト雖モ郵便事業ニ附帶シテ郵便官署ノ取扱フヘキ郵便爲替及郵便貯金ノ事業ニ付テハ斯カル特別ノ制限ナク、民法及商法ノ原則ニ基キ私法上ノ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノナリ。

第五 郵便利用者ノ義務

(一) 料金納付ノ義務 郵便利用者ハ郵便物ノ送達ニ對スル反對給付トシテ一定ノ郵便料ヲ納付スヘキ義務ヲ負フヲ原則トシ、郵便料ハ其ノ性質ニ於テ公法上ノ手数料ノ一種ニ屬スヘキコト郵便利用關係カ公法關係ナル當然ノ結果ナリ(郵便法第十八條及第十九條並郵便規則)。而シテ郵便料納付ノ義務ハ郵便利用關係ニ基キ差出人ノ責ヲ負フヲ原則トシ、受取人ハ唯未納又ハ不足ノ郵便物ヲ其ノ任意ニ受取ラムトスルトキ未納又ハ不足ノ料金ノ二倍ヲ支拂フノ義務アルニ過キス(郵便法第二十五條前段)。又料金ノ未納又ハ不足ノ郵便物ニ付受取人ノ力受取ヲ拒ミ差出人ニ還付スルトキ又ハ受取人不明其ノ他ノ事由ニ依リ差出人ニ還付スルトキハ未納又ハ不足ノ料金ノ二倍ヲ差出人ヨリ徴收スルモノトス(郵便法第二十五條後段)。尙ホ郵便ニ關スル料金ノ不納金額ニ付テハ國稅滯納處分ノ例ニ依リ之ヲ徴收ス

郵便物受取ノ義務

ルコトヲ得ルモノナリ(郵便法第二十七條第一項)。

(二) 郵便物受取ノ義務 受取人ハ郵便料ヲ完納シタル郵便物ノ受取ヲ拒ムコトヲ得ス、差出人ハ還付郵便物ノ受取ヲ拒ムコトヲ得サルモノトシ、郵便物ノ差出人又ハ受取人ハ唯其ノ郵便物ニ付郵便官署ノ賠償スヘキ損害アリト認ムルトキニ限り之カ受取ヲ拒ミ得ルニ過キス但シ郵便料未納又ハ不足ノ郵便物ニ付テハ受取人ハ其ノ受取ヲ拒ムコトヲ得ルコト勿論ナリ(郵便法第二十三條、三十六條及第二十五條)。

郵便物ノ内容ニ關スル制限

(三) 郵便物ノ内容ニ關スル制限 郵便物ノ差出人ハ法令ノ定ムル所ニ從ヒ諸種ノ條件ヲ遵守セサルヘカラサルモノニシテ法令上差出シ得ヘキ郵便物ニ付テハ各種ノ制限アリ。即チ郵便物ノ容積、重量、包裝等ニ關シテハ一定ノ制限ニ從フヘク、通貨ハ價格表記、金銀寶石其ノ他ノ貴重品ハ書留又ハ價格表記ト爲スニ非サレハ郵便物トシテ差出スコトヲ得サルモノトシ、更ニ公安ヲ妨害シ又ハ風俗ヲ壞亂スヘキ文書、圖畫及爆發性、發火性其ノ他郵便吏員ニ危害ヲ加ヘ又ハ郵便物ニ損害ヲ與フヘキ物件ハ之ヲ郵便禁制品トシテ絶對ニ差出ヲ許サス、違反者ニ對シ

郵便物ノ所有權制限

テハ一定ノ處罰ヲ科シ該禁制品ハ之ヲ沒收スルモノトス(郵便法第二十二條第四十六條並郵便規則第一條ノ二乃至第四條)。

(四) 郵便物ノ所有權制限 郵便物ハ其ノ正當ナル受取人ニ交付セラルル迄ハ依然トシテ差出人ノ所有ニ屬スヘキコト勿論ナリト雖モ其ノ所有權ハ郵便物トシテ差出サルルニ因リ一定ノ制限ヲ受クルニ至ルモノナリ。而シテ郵便物ノ所有權制限ニハ二種アリ。一ハ郵便物取戻ノ制限ニシテ他ハ配達及還付不納ノ郵便物ノ國庫歸屬ナリ。即チ差出ニ依リ郵便官署ノ占有ニ移サレタル郵便物ニ付テハ未タ配達ヲ了セサル以前ニ於テ郵便事務ニ差支ナキ場合ニ限り差出人ハ法定ノ料金ヲ納付シ之カ取戻ヲ請求シ得ルニ過キス(郵便法第十三條及郵便規則第七十三條)。又郵便物ニシテ配達不能トナリ且ツ差出人ニ還付シ得サルモノニ付テハ之ヲ公示シ一定期間經過スルモ其ノ交付ヲ請求スル者ナキトキハ一定ノ手續ニ依リ國庫ニ歸屬スルモノトス(郵便法第十四條及第十五條)。

第六 郵便以外ノ通信事業及郵便附帶事業

郵便以外ノ通信事業中其ノ最モ主ナルモノヲ電信事業及電話事業ノ二トシ電

各論 第二編 助長行政 第九章 助長行政各種

其ノ他ノ通信事業

信法(明治三十三年法律第五十九號)、無線電信法(大正四年法律第二十六號)、電話規則(大正八年遞信省令第九號)其ノ他ノ法令ハ是等ノ事業ニ付各種ノ公企業特權及企業負擔ヲ規定ス。而シテ電信及電話ノ事業ニ關シテモ其ノ公衆ノ通信ノ用ニ供スルモノニ付テハ之ヲ國家ノ獨占トスト雖モ其ノ獨占ノ範圍ハ郵便事業ノ如ク廣キモノニ非ス。即チ電信法ハ一邸宅内若ハ一構内ニ於テ專用ニ供スル爲施設スルモノ、電信若ハ電話ノ専用ヲ必要トスル鐵道其ノ他ノ特殊ノ事業ノ用ニ供スル爲施設スルモノ、公共團體ノ事務執行上ノ必要ニ基キ官公署間ニ施設スルモノ等ニ付之カ私設ヲ認メ(第一條及第二條)、無線電信法モ亦同種ノ規定ヲ置ケリ(第一條、第二條)。尙ホ電信及電話ノ利用關係ハ大體ニ於テ郵便ノ利用關係ト同様ニシテ兩者相違ノ最モ大ナルハ電信及電話ノ取扱ニ關シテハ國家ハ全然損害賠償ノ責ニ任セサルト公安ノ爲必要アルニ當リテハ國家ハ區域ヲ定メテ電信又ハ電話ニ依ル通信ヲ停止シ又ハ制限シ得ルトノ二點ナリ(電信法第二十四條、第四條及無線電信法第二十八條)。

次ニ國家ハ郵便事業ニ附帶シ郵便爲替及郵便貯金並簡易保險及郵便年金ノ事業ヲ行フコト曩ニ述ヘタルカ如クニシテ是等ノ事業ニ付テハ夫レ夫レ郵便爲替

郵便附帶ノ事業

法(明治三十三年法律第五十五號)、郵便貯金法(明治三十八年法律第二十三號)、簡易生命保險法(大正五年法律第四十二號)及郵便年金法(大正十五年法律第三十九號)アリ。其ノ利用關係ニ關シテハ總テ私法關係トシテ民法及商法ノ適用アルヲ原則トシ、之ニ據リ難キモノニ付テハ各法律ニ其ノ例外規定ヲ置ケリ。

第六節 各種産業ノ保護及獎勵

第一 序 說

曩ニ述ヘタル經濟統制カ國家ノ權力的作用ナルニ對シ國家ノ各種ノ産業ヲ保護獎勵スルノ作用ハ概ネ權力的手段ニ依ルモノニ非ス。而モ近時經濟統制ノ必要愈急ナルニ及ンテハ國家ハ一面ニ於テハ民間ノ産業ヲ保護獎勵スルト共ニ他面ニ於テハ之カ統制ヲ圖リ經濟界ノ健全ナル發達ヲ企圖セントスルモノナルカ故ニ各種ノ事業法ハ此ノ兩者ヲ綜合的ニ規定スルヲ通常トス。而シテ國家カ各種ノ産業ヲ保護獎勵スルニハ或ハ直接ニ該産業自體ニ對シ保護獎勵ヲ行ヒ若ハ各種ノ組合其ノ他ヲ設立セシメ依テ其ノ協同ノ力ニ依リ自治的ニ産業ヲ助長セ

序 說

シメ或ハ國家又ハ公共團體ニ於テ各種ノ施設ヲ設ケ間接ニ産業ヲ助長セシメントスルモノナリ。以下直接ノ保護獎勵ト國家ノ施設トニ分チ産業ノ保護獎勵ニ關シ説明シ便宜上經濟生活ノ基調タル貨幣制度及度量衡制度ニ付一言スヘシ。

第二 直接ノ保護獎勵

産業ノ保護
獎勵

(一) 補助金、獎勵金、助成金等ノ交付 國家カ産業ノ保護獎勵ヲ圖ルカ爲ニ補助金、獎勵金、助成金等ヲ其ノ事業者タル公共團體、各種ノ會社又ハ事業主ニ交付スルハ頗ル普通ノ形式ニシテ豫算ノ範圍内ニ於テハ特ニ法規上ノ根據ヲ必要トスルモノニ非ス。而シテ補助金等ヲ交付シタル場合ニハ國家ハ各種ノ監督ヲ行フヲ常トシ、就中國庫ノ補助スル公共團體ノ事業ニ關シテハ一般的ノ監督規定アリトス(明治三十年法律第三十七號)。

(二) 利益配當ノ補給、出資、融資、補償、再保險 利益配當ノ補給ハ事業ノ性質上創設直後容易ニ配當シ難キ特殊會社ニ對シ之ヲ行フヲ常トシ、國庫ヨリ資本ヲ出シ又ハ預金部ヨリ低利ノ資金ヲ融通スルカ如キモ國策會社其ノ他ニ付屢々行ハルル所ナルノミナラス、更ニ特定ノ場合ニハ金融機關又ハ公共團體ニ對シ特別融

通ヲ爲サシメ其ノ損失ニ對シ國家カ補償ヲ與ヘ又ハ事業主、組合等ノ負フ特定ノ責任ニ對シ國家カ再保險ヲ爲スコトアリトス。

(三) 官有物ノ讓渡、貸付又ハ私有物ノ買收管理 産業ノ保護ノ爲ニ官有財産ノ無償讓與又ハ貸付ヲ爲スコトアリ、國有財産法其ノ他ニ規定アル外特別ノ場合ニ其ノ規定ヲ爲スコト尠カラス。更ニ米穀統制法其ノ他ハ米穀其ノ他ヲ買入レ管理シ之ヲ賣渡ス權限ヲ規定シ居レリ。

(四) 租税ノ免除 産業ノ保護獎勵ノ見地ヨリシテ或ハ一般ニ租税ヲ賦課セサルコトトシ或ハ申請ニ因リ課税ヲ免除ス。是等ノ規定ハ税法中ニ規定スル場合ト事業法中ニ規定スル場合トアリ。

(五) 各種ノ協同組合 經濟力ノ薄弱ナル業者其ノ他ヲ結合セシメテ組合ヲ設立シ政府力之ヲ保護スルコトモ一般ニ行ハルル所ニシテ、産業組合ヲ始メ住宅組合、海外移住組合、負債整理組合、家畜保險組合、漁船保險組合、農業保險組合等ハ之ニ屬ス。

第三 國家ノ施設

各論 第二編 助長行政 第九章 助長行政各種

國家ハ産業ノ保護助長ヲ圖ルカ爲ニ各種ノ施設ヲ設クルモノニシテ其ノ主ナルモノヲ舉クレハ次ノ如シ。

(一) 金融機關ノ設立 日本銀行、橫濱正金銀行、日本興業銀行、農工銀行、北海道拓殖銀行、朝鮮銀行、臺灣銀行、朝鮮殖産銀行等ノ特殊銀行ヲ設立シ夫レ夫レ特殊ノ目的ヲ遂行セシメントスルノミナラス、産業組合中央金庫(大正十二年法律第四十二號)、商工組合中央金庫(昭和十一年法律第十四號)、恩給金庫(昭和十三年法律第五十七號)、庶民金庫(昭和十三年法律第五十八號)、國民更生金庫(昭和十六年法律第四十二號)等ヲ設立シ特定ノ金融機關タラシム。

(二) 保險業ノ經營 國家ハ特別ノ目的ヲ以テ自ラ保險業ヲ經營シ又ハ公法人ヲシテ之ヲ經營セシム。健康保險(大正十一年法律第七十號)、簡易生命保險(大正五年法律第四十二號)、勞働者災害扶助責任保險(昭和六年法律五十五號)、家畜再保險(昭和四年法律第十九號)、森林火災保險(昭和十二年法律第二十五號)、漁船再保險(昭和十二年法律第二十三號)、農業保險(昭和十三年法律第六十八號)、國民健康保險(昭和十三年法律第六十號)、職員健康保險(昭和十四年法律第六十二號)、船員保險(昭和十四年法律第七十三號)等即チ之ニ屬ス。

(三) 其ノ他ノ施設 先ツ農業ニ關スル施設トシテハ農業試驗場、園藝試驗場、林業試驗場等ヲ設ケ民間事業ノ指導ニ當リ、農産物ニ關スル害虫ヲ豫防シ驅除スルカ爲ニハ害虫驅除法(明治二十九年法律第十七號)ヲ制定シ、農業上土地ノ利用ヲ増進セシムルカ爲ニハ耕地整理法(明治四十二年法律第三十號)ヲ制定シ、未開地ノ開墾ヲ獎勵スルカ爲ニハ開墾助成法(大正八年法律第四十二號)ヲ制定シ、農業ノ改良發達ヲ圖ルカ爲ニハ農會法(大正十一年法律第四十號)ヲ以テ各種ノ農會ヲ設置ス。

次ニ蠶業ニ關スル施設トシテ蠶業試驗場、生絲検査所ヲ設ケ、原蠶種管理法(昭和九年法律第二十五號)ハ原蠶種ノ製造ヲ公企業トス。

次ニ畜産業ニ關スル施設トシテハ畜産試驗場、種馬牧場、種馬育成所、種馬所、種羊場、種鶏場等ヲ設ケ種馬統制法(昭和十四年法律第七十五號)、軍馬資源保護法(昭和十四年法律第七十六號)、牧野法(昭和六年法律第三十七號)、競馬法(大正十二年法律第四十七號)、馬匹法(大正十年法律第九十五號)、家畜市場法(明治四十三年法律第一號)等ハ何レモ畜産業ノ保護獎勵ヲ目的トス。

次ニ水産業ニ關スル國家的施設トシテハ水産試驗場、水産講習所等アリ。森林

等ニ關シテハ森林法(明治四十年法律第四十三號)アリ、森林ヲ所有者ニ基キ御料林、國有林、公有林、社寺有林及私有林ノ五種ニ分チ、御料林ハ皇室ニ於テ之ヲ管理セラレ國有林ニ付テハ國有林野法(明治三十二年法律第八十五號)、ニ基キ國家自ラ之ヲ管理シ其ノ他ノ森林ノ經營ニ付テハ森林法ニ依リ之ヲ行フヲ要シ公益上ノ必要アレハ保安林ニ編入セララルルモノトス。

次ニ商工業ニ關スル國家的施設トシテハ工業試驗所、絹業試驗所、地質調査所、燃料研究所、陶磁器試驗所、釀造試驗所、電氣試驗所等ヲ主ナルモノトシ、商工會議所法(昭和二年法律第四十九號)ニ依リ原則トシテ市ノ區域ニ依リ商工會議所ヲ設ケ商工業ノ改良發達ヲ圖ラシムルモノトス。

第四 貨幣制度

抑モ貨幣トハ經濟取引上ニ於ケル價值ノ尺度トシテ交換ノ媒介ヲ爲スモノヲ指シ、其ノ中ニハ硬貨ト紙幣トアリ。貨幣法(明治三十年法律第十六號)ニ依レハ硬貨ノ製造及發行ノ權ハ政府之ヲ獨占シ、唯金貨幣ニ付テハ金地金ヲ輸納シテ申請スル者ニ對シ自由鑄造ノ制ヲ認ム。而シテ貨幣法ニ於テハ純金ノ量目七百五十ミリ

グラム二分ヲ以テ價格ノ單位トシ之ヲ圓ト稱シ(註ノ二)、硬貨ノ種類ハ之ヲ金貨幣、銀貨幣、ニツケル貨幣及青銅貨幣ニ分チ、更ニ臨時通貨法(昭和十五年法律第八十六號)ハ「アルミニウム」ヲ素材トスル十錢、五錢及一錢ノ臨時補助貨幣ト五十錢ノ小額紙幣トヲ認メ、是等ノ中金貨幣ニ付テハ無制限ニ強制通用力ヲ認メ、其ノ他ニ付テハ一定ノ限度ヲ限リ強制通用力ヲ認ムルモノトス。次ニ貨幣ト同様ノ經濟的性質ヲ有スルモノニ兌換銀行券ナルモノアリ。兌換銀行券條例(明治十七年太政官布告第十八號)、朝鮮銀行法及臺灣銀行法ニ依リ日本銀行、朝鮮銀行及臺灣銀行ニ限リ其ノ發行權ヲ認メララルルモノトシ、日本銀行發行ノモノハ帝國內總テニ亘リ強制通用力ヲ有スルニ反シ、他ノ二者ハ一定ノ地域ヲ限リ強制通用力ヲ有スルニ過キス。而シテ是等ノ發券銀行ハ兌換銀行券ノ持參人ニ對シテハ其ノ請求ニ應ジ貨幣ト引換フヘキ義務ヲ負ヒ國家ニ對シテハ一定ノ支拂準備及保證準備並發行稅納付ノ義務ヲ負フモノトス。然レトモ現在ニ於テハ外國爲替管理法(昭和八年法律第二十八號)ヲ以テ金貨幣及金地金ノ輸出ハ大藏大臣ノ許可ヲ要スルコトトナルト共ニ金準備評價法(昭和十二年法律第十號)第四條ニ依リ全然金貨兌換及自由鑄造ヲ禁止シ

居ルヲ以テ兌換券ノ性質ハ不換紙幣トナリ貨幣制度ノ一大變革ヲ見タリ。

〔註ノ一〕 金準備評價法ニ依リ純金二九〇ミリグラムニ付一圓ニ換算スルコトトシ評價益ハ之ヲ政府ニ納付セシメ爲替資金ノ調整、産金ノ買入等ニ充ツルコトトシタリ。

第五 度量衡制度

度量衡制度

物ノ長短分量、容積等ニ付其ノ名稱及單位ヲ定メ、之カ標準タル器具ノ製作、販賣等ニ付一定ノ制限ヲ設クルカ爲ニ度量衡法(明治四十二年法律第四號)ヲ始メ各種ノ命令ハ之カ制定ヲ見タリ。而シテ度量衡法ニ依レハ度量ハ「メートル」、衡ハ「キログラム」ヲ基本トシ(註ノ二)度量衡器ノ製造、修覆及販賣ノ業ヲ營マムトスル者ハ行政官廳ノ免許ヲ受クヘキモノトシ、度量衡器ヲ製作、輸入、移入又ハ修覆シタル者ハ其ノ檢定ヲ受クルヲ必要トス。

〔註ノ二〕 度量衡制度トシテ從來ノ尺貫法トノ併用ヲ廢止シ、メートル法ニ統一シタルハ大正十年ノ法律改正ニ依リ大正十三年七月ヨリ施行セラレタル所ナリト雖モ各種ノ事情ヨリ勅令ヲ以テ相當永久期間慣用ノ度量衡ヲ用ヒ得ヘキコトトシタル結果法定ノ度量衡ノ使用ヲ強制セラルルハ取引上又ハ證明上ニ限ララルナリ。

第三編 法 政

第一章 法政ノ觀念

法政ノ觀念

法政トハ國家カ其ノ統治權ニ基キ私法上ノ法的關係ノ形成ニ關與シ又ハ之カ秩序ヲ保持スルカ爲ニ行フ行政作用ヲ謂フ。目的ニ於テ私人相互間ノ法的秩序ヲ樹テ之ヲ維持スルモノナルノ點ニ付社會生活ノ事實上ノ秩序ヲ對象トスル警察作用ト相違シ、手段ニ於テ權力的ニ私法關係ノ形式ニ關與シ又ハ之カ秩序ヲ保護監督スルモノナルノ點ニ付非權力的ニ公企業ノ經營又ハ産業ノ保護獎勵ノ爲ニスル助長作用ト相違スルノ特徴ヲ有ス。加フルニ國家カ直接ニ私法關係ノ形成又ハ其ノ秩序維持ノ爲ニスルモノナル點ニ於テ同シク私法關係ニ關與スル國家ノ作用ト雖モ財政ノ爲、刑罰ノ目的遂行ノ爲又ハ公用負擔ノ爲ニ行フ國家ノ行政作用ハ之ヲ法政ノ作用ヨリ除外スルナリ。而シテ法政ノ作用ハ其ノ實質ヨリスレハ形成ノ作用ト秩序維持ノ作用トニ分ツヲ得ヘク、其ノ手續ヨリスレハ民事訴訟事件ト非訟事件トニ分ツヲ得ヘシ。而モ民事訴訟事件ハ勿論非訟事件ト雖

モ多クハ司法機關ノ權限ニ屬シ之カ法規モ亦民法、商法、信託法、取引所法、戶籍法、寄留法、民事訴訟法、人事訴訟手續法、非訟事件手續法、破産法、不動産登記法、競賣法、供託法等ニ包含セラレ、其ノ中ニ存スル公法的规定ニ付テモ通常是等ノ法規ノ研究ト共ニ研究セラレルモノナルカ故ニ行政法トシテ特ニ説明セラルルハ行政廳ノ所管ニ屬シ權利ノ發生カ行政行為ニ基ク工業所有權、著作權、鑛業權及漁業權ニ限ラレルモノナリ。尙ホ茲ニ一言スヘキハ工業所有權ニ關シテハ世界ノ各國相寄リ萬國工業所有權保護同盟ヲ結ビ條約ニ基キ加盟國ノ國民ハ自國人ト同様ノ保護ヲ受クヘキモノトスルト共ニ工業所有權戰時法(大正六年法律第二十一號)ヲ以テ戰時ニ於テハ敵國人ニ對シ保護ヲ拒否スルコトヲ認メ、著作權ニ關シテハ條約ニ依リ日本人ノ著作物ニ付條約國ニ於テ其ノ國ノ法律上ノ保護ヲ受クルト共ニ條約國國民ノ本國ニ於ケル著作物ニ付我著作權法上ノ保護ヲ與フルコトトセル事ナリ。

第二章 特許權

特許權ノ觀念

第一 特許權ノ成立

特許權トハ新規ナル工業的發明ヲ專用スルノ權利ニシテ其ノ成立ノ爲ニハ新規ナル工業的發明ノ存在ト國家カ之ヲ確認シテ爲ス一定ノ登録處分トヲ必要トシ、特許法(大正十年法律第九十六號)ニ基キ此ノ要件ヲ分析スレハ凡ソ次ノ如シ。

發明ノ意義

(一) 發明アルコト

發明トハ未知ノ方法ヲ以テ自然物又ハ自然力ヲ利用シ一定ノ結果ヲ得ヘキ考案ヲ指シ、單ニ自然物ヲ發見シタルノミニテハ發明ヲ構成セサルモノナリ。又自然物又ハ自然力ノ利用ト一定ノ結果トノ關係ニ付テハ必然的ナルコトヲ要シ、同一ノ方法ニ依リ反覆シテ同一ノ結果ヲ現出シ得ルモノナラサルヘカラス。

工業的ノ意義

(二) 發明カ工業的ナルコト

工業的トハ工業的方法ヲ以テ實施セラレ得ヘキコト即チ技術的ニ應用シ得ラルルコトヲ指シ、該考案カ工業ニ利用セラルルコトヲ要求スルモノニ非ス。從テ農業、鑛業、水産業、航海業等ノ事業ニ利用セラルヘキ目的ヲ有スルモノハ勿論不生產的ノ物體タル特定ノ玩具製造ノ爲ニ利用セラルル考案ノ如キモ仍ホ工業的發明

明タルヲ得ルモノナリ。然レトモ單純ナル學理上ノ原則又ハ商業上ノ有利ナル方法ノ如ク技術的ニ應用シ得ル有益性ナキモノニ付テハ特許權ノ成立ヲ觀念スルヲ得サルモノトス。

(三) 發明カ新規ナルコト

發明ナル觀念カ當然新規ナルコトヲ要素トスルハ勿論ノコトナリト雖モ發明ノ新規ナリヤ否ヲ決スヘキ標準ニ付テハ必シモ明確ナラス。茲ニ於テ特許法第四條ハ新規ノ意義ヲ定メ(イ)特許出願前帝國内ニ於テ公然知ラレ又ハ公然用ヒラレタルモノ及(ロ)特許出願前帝國内ニ頒布セラレタル刊行物ニ容易ニ實施スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ記載セラレタルモノニ非サルコトヲ要求シ更ニ同法第五條及第六條ニ於テハ例外トシテ試驗ノ爲若ハ權利者ノ意ニ反シ又ハ博覽會出品ノ爲上記條件ヲ缺クニ至リタル場合ニハ特ニ六箇月以内ニ特許ヲ出願シタルトキニ限り之ヲ新規ナルモノト看做シタリ。

(四) 法律上特ニ除外セラレル發明ニ非サルコト

特許法ハ公益上ノ必要ニ基キ(イ)飲食物又ハ嗜好物(ロ)醫藥又ハ其ノ調合法(ハ)化

新規性ノ要件

特許權ノ内容ヲ爲ササル發明

學方法ニ依リ製造スヘキ物質(ニ)秩序若ハ風俗ヲ紊リ又ハ衛生ヲ害スルノ虞アルモノニ關スル發明ニ付テハ特許ヲ受クルコトヲ得サルモノトシ(第三條)更ニ國家ハ軍事上秘密ヲ要シ又ハ軍事上若ハ公益上必要ナルモノニ付テハ補償金ヲ與ヘテ特許ヲ與ヘサルコトヲ得ルモノトシタリ(第十五條)。

(五) 特許ノ登録アルコト

上記四條件ノ存在ハ發明者ニ對シ單ニ特許ヲ受クルノ權利ヲ發生セシムルニ止マリ特許權自體ハ發明者ノ出願ニ對シ國家カ上記ノ條件ヲ具備スルコトヲ確認シ之ヲ登録スルニ依リ始メテ發生スルモノナリ(特許法第三十四條)。而シテ此ノ登録處分ノ性質ニ付テハ其ノ確認處分ニ屬スルヤ又ハ設權處分ニ屬スルヤニ關シ學者間必シモ意見一致セスト雖モ該處分カ特許權發生ノ絕對條件タルコトハ何等疑ヲ容ルルノ餘地ナシ(註ノ二)。

特許ノ登録

(註ノ一) 山田學士(山各三三四頁)ハ原簿登録ヲ以テ特許權ヲ付與スル處分ナリト説カルルト雖

モ登録ハ其ノ性質ニ於テ單ニ公ノ證明ヲ爲スモノト解スルヲ妥當トスヘク其ノ前提タル査定モ亦確認處分ニ過キス是等ノ確認及公證ノ行爲ニ對シ特許法第三十四條カ特許權發生ノ效果ヲ認ムルモノト解スルヲ相當トスヘシ(據各三六三頁、杉各三三七頁、清瀬博士特許法原理

各論 第三編 法政 第二章 特許權

一一一頁以下、安達學士法學全集特許法三八二頁等同説。

第二 特許ノ種類

物ノ發明ト
方法ノ發明ト

特許ニハ物ノ發明ト方法ノ發明トノ二種アリ。前者ニ在リテハ物品其ノモノカ新規ニシテ特許ノ要件ヲ具フルコトヲ必要トスルモ其ノ製造方法ハ新規ナルヲ要セサルニ反シ、後者ニ在リテハ製造方法カ新規ニシテ特許ノ要件ヲ具備スレハ足リ物品自體ハ新規ナルコトヲ必要トセサルモノナリ。

獨立發明ト
利用發明ト

追加特許

次ニ發明ハ他ノ發明ト特別ノ關係ナク獨立性ヲ有スルヤ又ハ既ニ特許セラレ若ハ特許出願中ノ他ノ發明ヲ利用スル關係アルヤニ依リ之ヲ獨立ノ發明ト利用發明トノ二種ニ區別シ得ヘク、利用發明ノ特許權者ハ原發明ノ特許權者ノ許諾又ハ之ニ代ルヘキ審判ヲ受クルニ非サレハ之ヲ實施スルコトヲ得ス(特許法第四十九條)。尚ホ特許權者又ハ特許出願者ハ其ノ發明ノ改良又ハ擴張ニ依ル新規ノ發明ニ付獨立ノ特許トシテ出願スルカ追加特許トシテ出願スルカヲ選定シ得ヘク、追加特許ノ權利ハ原特許權ニ追隨スルノ性質ヲ有ス(同法第四十六條及第四十六條)。

第三 特許ヲ受クルノ權利

特許ヲ受ク
ル權利ノ發

特許法ニ依レハ特許權ノ成立ニハ之ニ先チ特許ヲ受クルノ權利ノ存在スルコトヲ前提トスルモノニシテ此ノ權利ハ特許セラレヘキ新規ナル工業的發明ヲ爲スノ事實ニ基キ當然發生シ(註ノ二)。之カ成立ニハ特別ノ行政處分ヲ必要トスルモノニ非ス(特許法第一條)。而シテ此ノ權利ハ本來當該發明ヲ爲シタル者ニ屬スルモノニシテ第一次的ニハ常ニ必ス自然人カ其ノ權利者タルモノナリト雖モ特許法ハ此ノ權利ノ移轉ヲ是認スルカ故ニ第二次的ニハ承繼人トシテ法人モ亦之カ權利者タルヲ得ルモノトス。又外國人ト雖モ帝國内ニ住所又ハ營業所ヲ有セサル無條約國人ヲ除クノ外ハ特許ヲ受クルノ權利ヲ享有シ得ルモノナリ(特許法第三十二條)。又發明者カ使用人、法人ノ役員又ハ公務員ニシテ是等ノ者カ其ノ勤務ニ關シ爲シタル發明ナル場合モ特許ヲ受クルノ權利ハ是等ノ事實上ノ發明者ニ屬スルヲ原則トシ、唯該發明カ使用人、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ノ業務範圍ニ屬シ且ツ其ノ發明ヲ爲スニ至リタル行爲カ被用者、法人ノ役員又ハ公務員ノ任務ニ屬スル場合即チ所謂勤務發明ニ限り豫メ契約又ハ勤務規程ノ條項ニ依リ事業主ヲシテ其ノ權利ヲ承繼セシメ得ヘク、此ノ場合ニハ事業主ハ發明者ニ對シ相當ノ

國家ノ施設

償金ヲ與フル必要アルモノトス(特許法第十四條)。尙ホ特許ヲ受クルノ權利ハ軍事上祕密ヲ要シ又ハ軍事上若ハ公益上必要アル場合政府ニ於テ相當ノ補償金ヲ與ヘ之ヲ收用シ得ルモノトス(特許法第十五條)。

次ニ特許ヲ受クルノ權利ノ性質ヲ案スルニ本來ハ國家ニ對シ特許權ヲ認ムルコトヲ請求スル公權タル性質ヲ有スルニ過キスト雖モ特許法ハ此ノ權利ノ財產的價值ヲ承認シ之カ讓渡ヲ認メ其ノ侵害ニ對シ賠償請求ヲ認ムルカ故ニ其ノ結果トシテ私法上第三者ニ對抗シ得ヘキ絕對權タル性質ヲモ併有スルニ至レリ(特許法第十二條)註ノ三)。

〔註ノ二〕 美濃部博士撮各三五八頁)及山田學士(山各三二六頁)ハ特許ヲ受クルノ權利ハ新規ナル工業的發明ヲ爲スニ依リテ當然法ノ規定ニ基キ發生シ別段ノ賦與處分ヲ必要トセスト述ヘラルルニ對シ杉村學士(杉各三三七頁)ハ發明ナル事實ニヨリ當然發生スルモノニ非ス他ニ先願者アルトキハ其ノ成立ヲ見スト述ヘラルルモ余輩ハ前説ヲ採リ先願其ノ他ノ條件ヲ具備セス特許セララルルニ至ラサルトキハ一旦成立シタル特許ヲ受クルノ權利カ消滅スルモノト解セントス。

〔註ノ三〕 特許ヲ受クルノ權利ノ性質ニ付山田學士(山各三二六頁)ハ行爲要求權ノ一種ニ屬スル公權ニシテ讓渡性アルニ止マルト爲スニ反シ、美濃部博士(撮各三六〇頁)及杉村學士(杉各三三

七頁)ハ政府ニ對シ請求シ得ルニ止マラス總テノ第三者ニ對抗シ得ヘク私法上ノ權利ニシテ讓渡シ得ルノミナラス之カ侵害ニ對シテハ賠償請求ヲモ爲シ得ト述ヘラル。蓋シ正當ナリ。

第四 特許手續

特許ニ關スル行政ハ商工大臣ノ管理ノ下ニ於テ特許局ノ掌ル所ニ屬ス。而シテ特許制度ニハ申告主義、公示催告主義、全部審査主義等ノ種類アリト雖モ我特許法ハ公示催告主義ヲ採用シ、其ノ手續ニハ特許出願、審査、出願公告、異議ノ決定及査定及登錄ノ五段階アリトス。

特許出願

(一) 特許出願 特許出願ハ特許ヲ受クルノ權利ヲ有スル者ニ於テ特許局長官ニ對シ之ヲ爲スヘク、帝國內ニ住所又ハ居所ヲ有セサル外國人ハ代理人ニ依リテノミ出願シ得ルモノトス(第十六條)。而シテ特許權ハ發明利用ノ獨占權ナルカ故ニ性質上同一ノ發明ニ付テハ唯一個ノ特許權ノミヲ認メ得ルニ過キス。從テ二以上ノ同一發明ノ出願カ競合シタル場合ニハ何レカ其ノ一ヲ限り特許スルヲ要シ之カ決定ニ付テハ先發明主義ト先願主義トノ二方法存スヘシト雖モ我現行特許法ハ後者ヲ採用シ最先ノ出願者ニ限り特許スルモノトシ、同日ノ各別ノ出願

特許ヲ受クル權利ノ性質

者ニ付テハ互ニ協議セシメ、協議調ハサルトキハ共ニ特許セサルモノトス但シ萬國工業所有權條約ニ依レハ締盟國ノ一ニ於テ正式ニ特許ヲ出願シタル者ハ其ノ後一年間ヲ限リ他ノ締盟國ニ於テモ同一發明ニ付後ニ爲サレタル他ノ出願ニ優先シ得ルノ特權ヲ有スルモノトス(第二條及第四條)。此ノ結果トシテ特許權ヲ發生セシムルカ爲ニハ曩ニ述ヘタル條件ノ外更ニ手續上ニ於テ最先ニ出願スルコトヲ必要トシ、最先ノ出願ニ非サレハ登録ヲ受ケ得サルモノナリ。次ニ特許ノ出願ハ一發明毎ニ之ヲ爲スヘク、二以上ノ發明カ牽連シテ利用上一發明ヲ爲スモノト認メ得ル場合ノミ其ノ例外ヲ爲スナリ(特許法第七條)。

審査手續

(一) 審査手續 特許出願アリタルトキハ特許局長官ハ審査官ヲシテ之ヲ審査セシムルモノトシ(特許法第七十條)、審査官審査ノ結果出願ヲ拒絕スヘキモノト認メタルトキハ出願人ニ對シ拒絕ノ理由ヲ示シ期間ヲ指定シテ意見書ヲ提出スルノ機會ヲ與フルモノトス(第七十二條)。而シテ提出セラレタル意見書ヲ理由ナシト認ムルトキハ審査官ハ出願ニ對シ拒絕査定ヲ爲スヘク、拒絕査定ニ不服ナル出願人ハ其ノ査定ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ三十日以内ニ抗告審判ヲ請求シ得ヘク、更

ニ抗告審判ノ審決ニ對シ不服ナル者ハ違法ヲ理由トスル場合ニ限り審決ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ三十日以内ニ大審院ニ出訴スルコトヲ得ルモノトシ(特許法第九條及第一百十五條)。若シ審査官カ出願及意見書ヲ審査ノ結果之カ拒絕ノ理由ヲ發見セサルトキハ出願公告ノ決定ヲ爲スヘキモノトス但シ軍事上秘密ヲ要スル發明ニ付テハ出願公告ヲ爲サスシテ直ニ査定ヲ爲スヘキモノトス(特許法第七十三條第一項及第三項)。

出願公告

(三) 出願公告 審査官ノ決定ニ基キ特許局ニ於テハ發明者、出願人、出願年月日其ノ他ノ出願ノ要旨ヲ特許公報ニ掲載シテ出願公告ヲ爲スト共ニ出願書類及附屬物件ヲ一定ノ場所ニ於テ公衆ノ閱覽ニ供スヘキモノトス但シ出願人ノ請求アルトキハ出願公告ノ決定アリタル日ヨリ六月以内出願公告ヲ猶豫スルコトヲ得ヘク(特許法第七十三條第二項第四項及第五項)、軍事上秘密ヲ要スルトキ(第七十三條第六項)及冒認特許ニ付正當權利者ヨリノ出願アリタルトキ(第七十九條)ハ例外トシテ出願公告ヲ爲ササルモノトス。而シテ出願公告アリタルトキハ其ノ出願ニ係ル發明ニ付、出願公告ノ時ヨリ特許權ノ效力ヲ生シタルモノト看做シ所謂假保護ノ

異議ノ決定
及査定

效力ヲ生スルモノナリ(第七十三條第三項)。

(四) 異議ノ決定及査定 抑モ出願公告ハ一般關係者ニ對シ異議ノ申立ヲ催告スル行爲ナレハ出願公告ノ日ヨリ二月以内ニ於テハ何人ト雖モ理由ヲ記載シタル特許異議申立書ニ依リ特許局ニ對シ特許異議ノ申立ヲ爲シ得ルモノトス(特許法第七十四條)。

特許異議ノ申立アリタルトキハ特許異議申立期間經過後ニ於テ審査官ハ出願者ニ答辯書提出ノ機會ヲ與ヘタル後理由ヲ附シ特許異議ノ決定ヲ爲シ且之ト共ニ特許出願ニ對スル査定ヲ爲スモノトシ特許異議ノ決定ニ付テハ不服ノ申立ハ之ヲ許サス(特許法第七十五條)。

異議申立期間内ニ特許異議ノ申立ナキトキハ審査官ハ特許出願ニ對シ査定ヲ爲ササルヘカラス(特許法第七十七條)。

而シテ特許ノ査定ハ必シモ特許出願ノ全部ニ對スル承認ナルコトヲ要セス、一部ニ對スル承認ナルコトモアリ得ルモノトス。尙ホ査定ニ付テハ前述ノ拒絕査定ト同様其ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ三十日以内ニ於テ抗告審判ヲ請求シ得ヘク、抗告審判ノ審決ニ對シ不服アル者ハ違法ヲ理由トスル場合ニ限り審決ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ三十日以内ニ更ニ大審院ニ出訴シ得ルモノトス(特許法第九條及第一百

五條)。

登録

(五) 登録 特許ノ査定カ抗告審判請求期間ノ經過ニ因リ確定シタル場合、抗告審判ニ於テ特許スヘシトノ審決アリ其ノ確定シタル場合又ハ大審院ニ於テ特許スヘシトノ判決アリタル場合ニハ特許局ハ之ヲ特許原簿ニ登録シ出願者ニ特許證ヲ下付スヘキモノトス(特許法第六十二條)。

而シテ特許原簿ノ登録ハ特許權成立ノ條件ヲ爲スモノニシテ且特許權ノ存在ヲ公證スルノ性質ヲ有ス。

第五 特許權ノ效力

特許權ノ效力

特許權ハ當該發明ノ利用ヲ獨占シ得ル權利ニシテ物ノ發明ニ付テハ其ノ物ヲ製作、使用、販賣又ハ擴布スルノ權利ヲ專有シ、方法ノ發明ニ付テハ其ノ方法ヲ使用シ及其ノ方法ニ依リテ製作シタル物ヲ使用、販賣又ハ擴布スルノ權利ヲ專有スルモノナリ(特許法第三十五條)。

而シテ特許權ハ其ノ内容ニ應シ發明ノ利用ヲ獨占的ニ專用スル私權ニシテ特許權者ハ自ラ其ノ發明ヲ利用、實施シ得ルハ勿論制限ヲ附シ若ハ附セスシテ之ヲ他人ニ移轉シ又ハ之ヲ質入スルヲ得ヘク、更ニ他人カ之ヲ實施スルコトヲ許諾スルノ權能ヲモ包含スルモノナリ(特許法第四十四條及第四十

八條)。然レトモ特許權ノ移轉、拋棄ニ依ル消滅若ハ處分ノ制限又ハ特許權ヲ目的トスル質權ノ設定、移轉變更、消滅若ハ處分ノ制限ハ登録ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(特許法第四十五條)。

特許權ハ不可分ヲ原則トシ各部分カ獨立シテ發明ヲ構成スル場合例外トシテ審判ニ依リ分割シ得ルニ過キス。又特許權ノ共有ニ付テハ民法ノ規定ニ據ラス各共有者ハ他ノ共有者ノ同意ナケレハ實施ヲ許諾スルヲ得サルト共ニ共有者ハ特約ナキ限り各單獨ニ實施スルヲ得ルモノナリ(特許法第四十七條及第四十八條)。

次ニ特許權ノ存續期間ハ出願公告ノアリタル場合ニ在リテハ其ノ出願公告ノ日ヨリ、出願公告ナカリシ場合ニ在リテハ特許ノ日ヨリ十五年ヲ以テ終了スルモノトシ、勅令ノ定ムル所ニ依リ三年以上十年以下ニ於テ之ヲ延長スルコトヲ得ルモノトス(特許法第四十三條第一項、第二項、第三項及第五項)。然レトモ追加特許ニ付テハ其ノ性質上原特許ニ追隨スヘキモノナルヲ以テ之カ存續期間ハ原特許ノ年限ニ從フヘク、原特許ノ移轉、質權ノ設定其ノ他ノ處分ハ當然追加特許ニ及フモノトス但シ原特許カ取消サレ、無効ト爲リ又ハ存續期間滿了前ニ消滅シタルトキハ追加特

存續期間

許ハ原特許ノ殘存期間ヲ存續期間トシテ獨立ノ特許ト爲ルモノトス(特許法第四十三條第四項、第四十六條及第六十條)。

特許權ハ私權タル性質ヲ有シ任意ニ之ヲ拋棄シ得ヘキモ制限附移轉ノ特許權者、質權者、事業主又ハ許諾ニ基ク實施權者アル場合ニハ其ノ承諾ヲ要シ、拋棄ノ登録ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(特許法第四十五條及第五十五條)。尙ホ特許權ハ萬國工業所有權保護同盟條約ニ基キ國外ニ對シテモ一定ノ效力アルコトヲ忘ルヘカラス。

次ニ特許權ハ或ハ法令上當然ニ或ハ行政行爲ニ依リ或ハ當事者ノ任意ノ契約ニ依リ種々ノ制限ヲ受クルモノニシテ之ヲ列舉スレハ凡ソ次ノ如シ。

(甲) 法律上ノ制限

(イ) 特許發明カ他人ノ特許發明又ハ實用新案ヲ利用スルニ非サレハ實施スル能ハサルモノ即チ所謂利用發明ナルトキハ其ノ利用ノ許諾ヲ得又ハ審判ニ依リ其ノ利用ノ權利即チ實施權ヲ得サレハ該發明ヲ實施スルヲ得ス(特許法第三十五條第三項及第四十九條)。

法律上ノ制限

(ロ) 特許權ノ效力ハ研究又ハ試験ノ爲ニスル特許發明ノ實施、單ニ帝國內ヲ通過スルニ過キササル運輸具又ハ其ノ裝置及特許出願ノ際ヨリ帝國內ニ在ル物ニ及ハス(特許法第二十六條)。

(ハ) 先ツ使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ハ被用者、法人ノ役員又ハ公務員カ其ノ勤務ニ關シ爲シタル發明ニシテ性質上使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ノ業務範圍ニ屬シ且ツ其ノ發明ヲ爲スニ至リタル行爲カ被用者、法人ノ役員又ハ公務員ノ任務ニ屬スル場合即チ所謂勤務發明ニ付テハ其ノ特許權ノ法定實施權ヲ有スルモノトシ(特許法第十四條第二項)、次テ特許出願ノ際現ニ善意ニ帝國內ニ於テ其ノ發明實施ノ事業ヲ爲シ又ハ事業設備ヲ有スル者其ノ他一定ノ者ハ其ノ特許發明ニ付一定ノ範圍内ニ於テ法定實施權ヲ有スルモノトス(特許法第三十七條乃至第三十九條)。

(乙) 行政行爲ニ依ル制限

行政行爲ニ依ル制限

(イ) 軍事上祕密ヲ要シ又ハ軍事上若ハ公益上必要ナルモノニ付テハ制限ヲ附シテ特許ヲ認め得ヘク(特許法第十五條)且ツ特許權成立後ニ於テモ特許權ヲ制限シ

若ハ政府ニ於テ收用シ、特許ヲ取消シ又ハ政府ニ於テ特許發明ヲ實施スルコトヲ得ルモノトス(特許法第四十條)。

(ロ) 特許後引續キ三年以上正當ノ理由ナクシテ其ノ發明カ帝國內ニ於テ適當ニ實施セラレサル場合ニ於テ公益上必要アルトキハ特許局長官ハ利害關係人ノ請求ニ依リ其ノ實施權ヲ許與シ若ハ其ノ特許ヲ取消シ又ハ職權ヲ以テ其ノ特許ヲ取消スコトヲ得ヘク(特許法第四十一條)、自己ノ特許發明ノ實施ノ爲ニ他人ノ特許發明又ハ登録實用新案ノ實施ノ必要アルニ當リ其ノ權利者カ正當ノ理由ナクシテ實施ヲ許諾セサルトキ又ハ其ノ實施許諾ヲ得ルコト能ハサルトキハ原則トシテ審判ニ依リ實施權ヲ認ムルコトヲ得ルモノトス(特許法第四十九條)。

契約ニ因ル制限

(丙) 契約ニ因ル制限

特許權者カ質權ヲ設定シ、實施ノ許諾ヲ與ヘ又ハ制限ヲ附シテ特許權ヲ移轉シタル場合ニ生スルモノナリ(註ノ四)。

上述シタル各種ノ實施權ハ特許權者ニ非サル者カ一定ノ目的ニ特許發明ヲ利用シ得ルノ權利ニシテ之ヲ登録シタルトキハ爾後其ノ特許權ヲ取得シタル者及

其ノ特許權ヲ目的トシテ設定シタル質權者ニモ對抗シ得ヘキ效力ヲ生シ殊ニ法定實施權ニ付テハ登録前ト雖モ其ノ種類ニ應シ一定ノ範圍内ニ於テ同様ノ效力ヲ認メラルルモノトス(特許法第五十二條)。

〔註ノ四〕 特許品ヲ他人ニ販賣シタル場合ニハ其ノ以後物品ノ使用權ハ所有權ニ附隨スルコトトナリ特許權利者ハ之ニ對シ何等ノ關係ヲ有セサルナリ(大元一〇九大民例)。

第六 特許權者ノ義務

特許權者ノ義務

特許料納付ノ義務

特許法ニ規定セラルル特許權者ノ義務ヲ舉クレハ凡ソ次ノ如シ。

(一) 特許料納付ノ義務

特許權ノ登録若ハ特許權存續期間ノ延長ノ登録ヲ受クル者又ハ特許證主ハ毎年所定ノ特許料ヲ納付スヘキ義務ヲ負フモノトス(特許法第六十五條)。而シテ特許料ハ特許權者ノ専用ノ利益ニ對スル報償タル性質ヲ有シ單純ナル行政上ノ手数料ニ非ス。從テ其ノ料金ハ特許後年數ヲ經過スルニ從ヒ遞増スルモノナリ。

(二) 特許標記ノ義務

特許標記ノ義務

特許權者ハ特許ニ係ル物又ハ其ノ性質ニ依リ物ニ附シ得サルモノハ容器、包裝

ノ類ニ「特許」又ハ「方法」ノ特許ノ文字ト特許番號トヲ附シテ特許標記ヲ爲スモノトシ實施權者ニ對シテハ特許標記ヲ附スヘキコトヲ請求シ得ルモノトス(特許法第六十四條第一項及第二項)。而シテ特許ニ係ラサル物又ハ其ノ物ノ容器、包裝ノ類ニ特許標記ヲ附シ又ハ特許標記ニ紛ハシキ表示ヲ爲シタル者ハ罰セラル(特許法第三百三十四條第二號)。

特許實施ノ義務

(三) 特許實施ノ義務

特許權者ハ其ノ發明ヲ實施スルノ權利ヲ有スルト共ニ帝國内ニ於テ之ヲ實施スルノ義務ヲ負フ者ニシテ正當ノ理由ナクシテ三年以上適當ニ之ヲ實施セサル場合ニ於テ公益上ノ必要アルトキハ特許局長官ハ利害關係人ノ請求ニ依リ之ニ實施權ヲ許與シ又ハ特許ヲ取消シ得ルコト曩ニ述ヘタルカ如シ(特許法第四十一條)。

第七 特許審判ノ制度

特許ノ無効ト取消

特許行爲ニ付法律所定ノ瑕疵アルトキハ審判ニ依リ之ヲ無効ト爲スヘキモノニシテ特許無効ト爲レハ原則トシテ該特許權ハ始ヨリ存在セザリシモノト看做サル(特許法第五十七條及第五十八條第一項)。之ニ反シ特許アリタル後三年以上正當ノ

理由ナクシテ其ノ發明カ帝國內ニ適當ニ實施セラレサル場合ニ於テ公益上必要アルトキハ特許局長官ハ利害關係人ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ特許ヲ取消シ得ヘク、斯カル取消ハ爾後ニ於テ特許ノ效力ヲ失ハシムルニ過キス(特許法第四十條、第四十一條及第五十八條第三項)。特許ノ無効ハ行政法上ノ取消ニ該當シ特許ノ取消ハ行政法上ノ廢止ニ該當ス。

特許審判ノ制

而シテ特許審判ノ制ハ特許權ニ關スル爭訟ヲ裁判スルカ爲ニ認メラレ、分チテ審判及抗告審判ノ二トシ、何レモ審判官又ハ抗告審判官ノ合議ヲ以テ之ヲ行フモノトス(特許法第八十九條)。而シテ審判ニハ實施權設定ノ審判、特許權ノ改訂又ハ分割ノ審判、改訂又ハ分割ノ無効ノ審判、特許權ノ範圍確認ノ審判及特許又ハ許可ノ無効ノ審判ノ數種アリ(特許法第四十九條、第五十三條、第八十四條)。審判ノ手續效力等ハ大體民事訴訟ニ類似シ、審決確定スレハ一事不再理ノ原則ノ適用アルモノトス但シ審理方法ニ付テハ無効審判ヲ除クノ外書面審理ヲ原則トシ、證據調ニ付テハ職權主義ヲ採用ス(特許法第九十七條、第一百條及第一百七條)。次ニ抗告審判ニハ曩ニ述ヘタル查定ニ對シ行ハルルモノト審判ノ審決ニ對スル第二審トシテ行ハルルモノト

ノ二種アリ。審判ノ審決ニ對シ行ハルル抗告審判モ亦審決ノ送達アリタル日ヨリ三十日以内ニ之ヲ請求スルモノトシ、抗告審判ノ審決ニ對シ不服アル者ハ違法ヲ理由トスル場合ニ限り其ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ三十日以内ニ大審院ニ出訴スルコトヲ得ルモノトス(第九條及第十五條)。上述ノ審判及抗告審判ハ其ノ實質ヨリスレハ私權ノ設定、變更又ハ確認ニ關スル民事訴訟ニ屬スルモノト行政處分ノ無効其ノ他ニ關スル行政訴訟ニ屬スルモノトノ二種ヲ包含シ、民事訴訟ニ關スル範圍ニ於テハ特別裁判所ノ一種ニ屬スルモノナリ。

第三章 特許權以外ノ工業所有權

第一 概論

抑モ工業所有權ナル名稱ハ佛國ヨリ起リ特許權、實用新案權、意匠權及商標權ノ四者ヲ包括スルモノニシテ是等ノ權利カ何レモ商工業上ノ利益ヲ保護スル目的ヲ有シ、其ノ性質ニ於テ所有權ト同様財産的價值ヲ有スル絕對權タルカ爲ニ生シタル稱呼ナリ。而モ是等ノ四權ハ所有權ノ如ク有體物ヲ目的トセスシテ無形

工業所有權
及無體財產
權ノ觀念

ノ思想上ノ產物ヲ目的物トスルモノナルコト著作權ト同様ノ性質ヲ有スルヲ以テ之ヲモ合セ無體財產權ト稱ス但シ工業所有權ハ商工業上ノ利益ヲ保護スルカ爲ニ認めラルル權利ニシテ之ニ關スル行政ハ商工大臣ノ管理下ニ於テ特許局長官ノ管掌スル所ナルニ反シ著作權ハ文學美術其ノ他ノ學術上ノ利益ヲ保護スルカ爲ニ認めラルル權利ニシテ之ニ關スル行政ハ內務大臣ノ管掌スル所ナリ。

而シテ工業所有權ニ關スル制度ハ特許法、實用新案法、意匠法及商標法ノ四法ト萬國工業所有權保護同盟條約トニ依リ定マリ實用新案法、意匠法及商標法ノ内容ハ大體ニ於テ特許法ト同様ナルヲ以テ實用新案權、意匠權及商標權ニ付テハ本章ニ於テ之ヲ簡單ニ述フルニ止メムト欲ス。

第二 實用新案權

實用新案法(大正十年法律第九十七號)ニ依レハ實用新案權トハ物品ニ關シ形狀、構造又ハ組合ハセニ係ル實用アル新規ノ型ノ工業的考案ニ付其ノ考案ニ係ル物品ヲ業トシテ製作、使用、販賣又ハ擴布スル專用權ナリ(第一條及第六條第二項)。實用新案權ト物ノ發明ヲ内容トスル特許權トヲ比較スレハ前者ハ既存ノ物ノ新規ノ型ニ付

實用新案權ノ觀念

テノ外形的考案ヲ保護スル權利ナルニ反シ、後者ハ新規ノ物自體ニ付テノ發明思想ヲ保護スル權利ナルノ差アリ(註)。實用新案權ト意匠權トヲ比較スレハ前者ハ實用ヲ標準トシ實際上ノ效用ヲ有スルモノナルニ反シ、後者ハ趣味ヲ標準トシ美的感覺ヲ生セシムルモノナルノ差アリ。而モ是等ノ區別ハ理論上之ヲ爲シ得ルニ止マリ、實際上ハ容易ニ之ヲ爲シ得ルモノニ非スシテ實際ニ於テハ往々出願人ノ意見ニ依リ如何ナル權利ヲ生スルヤヲ決セラルルモノナリ。從テ實用新案法ニ於テハ特許又ハ意匠登錄ノ出願ヲ爲シタル者カ之ヲ實用新案登錄ノ出願ニ變更スルノ自由ヲ認メタリ(第五條)。

而シテ實用新案ニ關スル法制ハ特許ニ關スル法制ト頗ル類似シ、實用新案權ノ成立ノ爲ニハ物品ニ關シ形狀、構造又ハ組合ハセニ係ル實用アル新規ノ型ノ工業的考案アルコトト國家カ之ヲ確認シテ爲ス一定ノ登錄處分アルコトトヲ必要トスヘク、實用新案ニ關スル法制ニシテ特許ニ關スル法制ト相違スル主ナルモノヲ舉クレハ凡ソ次ノ如シ。

(イ) 實用新案ニ付テハ菊花御紋章ト同一又ハ類似ノ形狀ヲ有スルモノ及秩序

實用新案法ノ内容

若ハ風俗ヲ紊リ又ハ衛生ヲ害スルノ虞アルモノハ之ヲ登録セサルコトトス(第二條)。

(ロ) 實用新案ニ付テハ追加特許ニ當ルヘキ追加實用新案ナルモノヲ認メス、常ニ獨立ノ實用新案トシテ考察セラル。

(ハ) 實用新案權ハ業トシテ一定ノ行爲ヲ爲スコトヲ獨占スルノ權利タルニ止マリ、特許權ト異ナリ業トシテ爲スニ非サル行爲ハ之ヲ獨占スルモノニ非ス。

(ニ) 實用新案權ノ存續期間ハ登録ノ日ヨリ十年トシ、之カ延長ヲ許サス(第十條)。

(ホ) 實用新案權ニ付テハ權利者カ帝國內ニ於テ其ノ考案ヲ實施セサルモ特許權ノ如ク取消サルノ虞ナシ。

(ヘ) 實用新案權ノ登録料ハ特許料ニ比較シ低廉ナリ。

[註] 大審院ハ特許權ノ抵觸ヲ判斷スルニ付テハ效果ノ同一性ヲ標準トシ、實用新案ニ關シテハ物品ノ形狀構造又ハ組合ハセニ關スル外形的考案ノ同一ナリヤ否ヤニ依リ決スヘシト主張ス(大九・三・三大民例)。

第三 意匠權

意匠權ノ觀

意匠法(大正十年法律第九十八號)ニ依レハ意匠權トハ物品ニ關シ形狀、模様若ハ色彩又ハ其ノ結合ニ係ル新規ノ工業的考案ニ付其ノ考案ニ係ル物品ヲ業トシテ製作、使用、販賣又ハ擴布スルノ專用權ナリ(第一條及第八條第二項)。其ノ法制ニシテ實用新案ノ法制ト相違スル主ナルモノヲ舉クレハ凡ソ次ノ如シ。

意匠法ノ內

(イ) 意匠登録ノ出願ニ當リテハ命令ノ定ムル類別内ニ於テ其ノ意匠ヲ現ハスヘキ物品ヲ指定スルモノトシ、意匠權ノ效力ハ該指定物品ニ付テノミ認メラル(第五條)。之蓋シ意匠ニ於テハ特許又ハ實用新案ノ如ク本質的ニハ物トノ關係密接不可分ノモノナラサレハナリ。尙ホ意匠權者ハ其ノ指定シタル物品ニ依リ任意ニ意匠權ヲ分割シ得ヘク、特許權ノ分割ノ如ク其ノ爲審判ヲ必要トセス。

(ロ) 意匠ニ關シテハ自己ノ登録意匠ノミニ類似スルモノハ之ヲ新規ナルモノト看做シ、類似意匠トシテ登録スルコトヲ得シム(第三條第二項)。而モ類似意匠ノ權利ハ原意匠權ト合體シ、獨立別個ノ意匠權ト爲ルモノニ非ス(第八條第三項)。

(ハ) 意匠登録出願人ハ登録ノ日ヨリ三年以内其ノ意匠ヲ秘密ニセムコトヲ請求スルコトヲ得ルモノトシ、斯カル意匠ヲ秘密意匠ト謂フ(第六條)。

(ニ) 意匠ノ登録手續ニ付テハ特許及實用新案ト異ナリ申告主義ヲ採用シ出願公告ノ手續ヲ經スシテ直ニ査定スルモノトス但シ權利設定後ハ公報ニ掲載ス。

(ホ) 意匠權ノ存續期間ハ實用新案權ト同シク登録ノ日ヨリ十年ナルモ其ノ登録料ハ實用新案權ヨリモ一層低廉ナリ。

第四 商標權

商標權ノ特
念

商標法(大正十年法律第九十九號)ニ依レハ商標權トハ自己ノ生産製造加工選擇證明取扱又ハ販賣ノ營業ニ係ル商品ナルコトヲ表彰スル爲商標ヲ專用スル權利ヲ謂ヒ登録ヲ受クルコトヲ得ヘキ商標ハ文字、圖形若ハ記號又ハ其ノ結合ニシテ特別顯著ナルモノナルコトヲ要シ必要ニ依リ着色ヲ限定シテ登録ヲ受クルコトヲ得ルモノトス但シ菊花御紋章、國旗、赤十字ノ記章其ノ他ト同一又ハ類似スルモノ、秩序又ハ風俗ヲ紊ルノ虞アルモノ、他人ノ登録商標若ハ周知標章又ハ慣用標章ト同一又ハ類似スルモノ、商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムルノ虞アルモノ等一定ノ商標ニ付テハ之ヲ登録セサルモノトス(商標法第一條、第二條、第七條第二項)。

而シテ商標權ハ他ノ工業所有權ノ如ク工業ヲ助長スルカ爲ニ一定ノ工業的考

商標權ノ特
念

案ヲ保護スルコトヲ目的トスルモノニ非スシテ商品ノ信用ヲ保持シ不正競争ヲ防キ以テ營業上ノ利益ヲ保護スルコトヲ目的トスルモノナリ。從テ商標權ニ付テハ他ノ工業所有權ト異ナル次ノ特徴ヲ有ス。

(イ) 他ノ工業所有權ニ關シテハ工業的考案ヲ完成スルニ依リ直チニ特許又ハ登録ヲ受クルノ權利ヲ發生スルニ反シ、商標權ニ關シテハ商標登録ノ出願ヲ俟チ始メテ一定ノ權利ヲ生スルモノトス(特許法第十二條、實用新案法第二十六條、意匠法第二十五條及商標法第六條)。

(ロ) 商標權ハ一定ノ營業ニ屬スル商品ノ信用ヲ保護スルコトヲ目的トスルモノナレハ營業ト離ルヘカラサル關係ヲ有シ、商標權及商標ノ登録出願ヨリ生シタル權利ハ何レモ其ノ營業ト共ニスル場合ニ限り之ヲ移轉スルコトヲ得ルモノトシ(第六條第一項及第十二條第一項)、商標權者カ其ノ營業ヲ廢止シタル場合ニ於テハ商標權ハ當然消滅スルモノトス(第十三條第一項)。

(ハ) 商標權ニ付テハ其ノ存續期間ヲ二十年ト限定スト雖モ更新登録ノ出願ニ依リ此ノ存續期間ハ何回ニテモ之ヲ更新スルコトヲ得ルモノトス(第十條及第十一

條。之蓋シ他ノ工業所有權ノ如ク工業的考案ヲ目的トセサルカ故ニ一定期間ノ經過後ニ於テ一般公衆ヲシテ之ヲ利用セシムルノ必要存セサレハナリ。

次ニ商標法ノ内容ニシテ他ノ工業所有權ニ關スル法制ト相違スル主ナルモノヲ舉クレハ凡ソ次ノ如シ。

(イ) 商標權ハ一定ノ商品ニ付其ノ自己ノ營業ニ係ルモノナルコトヲ表彰セムトスルモノナレハ商標ノ登録ヲ出願セムトスル者ハ必ス命令ノ定ムル類別内ニ於テ其ノ商標ヲ使用スル商品ヲ指定スルヲ要ス(第五條)。

(ロ) 商標ニ關シテハ同一商品ニ使用スヘキ自己ノ商標ニシテ相類似スルモノ又ハ類似ノ商品ニ使用スヘキ自己ノ商標ニシテ同一ノモノ若ハ相類似スルモノハ之ヲ聯合商標トシテ之ヲ登録スルコトヲ得ルモノトス(第三條)。

(ハ) 商標登録ノ手續ニ付テハ大體ニ於テ特許手續ニ倣ヒ先願主義ニ據リ且ツ公示催告主義ヲ採用ス(第四條及第二十四條)。

(ニ) 商標權ヲ確保スルカ爲ニ一定ノ指定商品ニ付一定ノ登録商標ノ存スル以上他人ハ同一ノ商品ノ外類似商品ニ付テモ之ヲ使用スルコトヲ禁止セラレ且ツ

登録商標ノミナラス之ト類似ノ商標ニ付テモ同一又ハ類似ノ商品ニ付之ヲ使用スルコトヲ禁止セララルモノナリ(第三十四條)。然レトモ商標權ノ效力ハ普通ニ使用セラルル方法ヲ以テ自己ノ氏名名稱若ハ商號又ハ其ノ商品ノ普通名稱產地品位品質效能用途製法時期數量形狀若ハ價格ヲ表示スルモノニ及ハサルヲ原則トシ(第八條第一項)、他人ノ登録商標ノ登録出願前ヨリ同一又ハ類似ノ商品ニ付取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セラレタル同一又ハ類似ノ標章ヲ善意ニ使用スル者及營業又ハ業務ト共ニ其ノ標章ノ使用ヲ承繼シタル者ハ他人ノ商標ノ登録ニ拘ラス引續キ其ノ使用ヲ繼續シ得ルモノトス(第九條第一項)。

(ホ) 商標權者カ其ノ登録商標ノ使用ノ態様ニ依リ其ノ出願ノ日前ノ出願ニ係ル意匠權ト抵觸スル場合ニ於テハ商標權者ハ意匠權者ノ實施許諾アルニ非サレハ其ノ態様ニ於テ登録商標ヲ使用スルコトヲ得サルモノトス(第七條第三項)。

(ヘ) 商標法ニ依レハ營利ヲ目的トセサル業務ニ係ル商品ノ標章ニ付テモ商標權ノ成立ヲ認め(第二十六條)、更ニ同業者及密接ノ關係ヲ有スル營業者ノ設立シタル法人ニシテ團體員ノ營業上ノ共同ノ利益ヲ増進スルヲ目的トスルモノニ付テ

ハ其ノ團體員ヲシテ其ノ營業ニ係ル商品ニ標章ヲ使用セシムル爲其ノ標章ニ付
團體標章ノ登録ヲ受クルコトヲ得シム(第二十七條)。

第四章 著作權

第一 著作權ノ性質

著作權法(明治三十二年法律第三十九號)ニ依レハ著作權トハ文書、演說、圖畫、建築、彫刻、
模型、寫真、演奏、歌唱、其ノ他ノ文藝、學術又ハ美術(音樂ヲ含ム)ノ範圍ニ屬スル著作物ノ
複製ヲ獨占スル無體財產權ナリ(第一條第一項)。而モ其ノ内容ニ於テハ著作物ヲ複
製スルノ權ノ外一般ノ著作物ニ付テハ活動寫真術ノ類ニ依リ複製(脚色シ映畫ト爲
スモノヲ含ム)シ及之ニ依リ興行スルノ權(第二十二條ノ二)、無線電話ニ依ル放送ヲ許諾
スルノ權(第二十二條ノ五)、蓄音機「レコード」ノ類ニ寫調シ及之ニ依リ興行スルノ權(第
二十二條ノ六)ヲ包含シ文藝又ハ學術ニ關スル著作物ニ付テハ更ニ翻譯權ヲ含ミ、脚
本及樂譜ニ付テハ更ニ興行權ヲ包含ス(第一條第二項)ルモノトス。而シテ著作權ノ
主タル内容ヲ爲ス複製ノ方法ニ關シテハ法律ハ何等其ノ形式ト方法トヲ限定セ

著作權ノ性
質

サルヲ以テ印刷、模寫、筆記、攝影、擬作、其ノ他如何ナル形式ト方法トヲ採ルヲ問ハス
ト雖モ法律ノ定ムル特定ノ目的及方法ニ依ル複製(註ノ二)ニ付テハ之ヲ著作權ノ
侵害ト認メサルモノトス(第三十條)。

〔註ノ二〕 法律ニ依リ著作權侵害ト看做ササル行爲ノ主ナルモノヲ舉ケレハ發行スルノ意思ナ
ク且ツ器械的又ハ化學的方法ニ依ラスシテ複製スルコト、自己ノ著作物中ニ正當ノ範圍内ニ
於テ節録引用スルコト、脚本又ハ樂譜ヲ收益ヲ目的トセス且ツ出演者報酬ヲ受ケサル興行ノ
用ニ供シ又ハ其ノ興行ヲ放送スルコト、蓄音機「レコード」ヲ興行又ハ放送ノ用ニ供スルコト、專
ラ官廳ノ用ニ供スル爲複製スルコト、圖畫ヲ彫刻物模型ニ作り又ハ彫刻物模型ヲ圖畫ニ作ル
コト等之ニ屬ス。

第二 著作權ノ成立

一定ノ著作權ハ其ノ物ノ著作權ニ屬スルヲ原則トシ(第一條第一項)、數人ノ合著作
ニ係ル物ハ合著作ノ共有トシ(第十三條)、數多ノ著作物ヲ適法ニ編輯シタル者ハ
著作權ト看做シテ其ノ編輯物全部ニ付テ、ミ著作權ヲ有スルモノトシ(第十四條)、
更ニ翻譯者ハ原著作者ノ權利ヲ妨ケサル限度ニ於テ著作權トシテ法律ノ保護ヲ
受クルモノトシ(第二十一條)、活動寫真術ノ類ニ依リ製作シタル著作物ノ著作權他

著作權ノ主
體

著作權ノ客體

人ノ著作物ヲ活動寫眞ノ類ニ依リ製作シタル者及蓄音機レコードノ類ニ他人ノ著作物ヲ適法ニ寫調シタル者ニ付テモ著作權法ノ保護ヲ與フルモノトス(第二十條ノ三、四及七)。次ニ凡ソ文藝學術又ハ美術ノ範圍ニ屬スル著作物ナレハ總テ著作權ノ客體タリ得ヘキヲ原則トスト雖モ法律ハ特ニ公益上ノ理由ニ鑑ミ例外トシテ法律命令官公文書新聞紙又ハ雜誌ニ記載シタル雜報及時事公開セル裁判所議會及政談集會ニ於テ爲シタル演述等ヲ舉ケ著作權ノ目的物ト爲スヲ得サルモノトス(第十一條)。

著作權ノ發生

著作權ハ著作ノ事實ニ因リ當然發生シ工業所有權ノ如ク登録ヲ其ノ成立條件トスルモノニ非ス。茲ニ著作トハ精神作用ニ依ル製作ヲ意味シ發行又ハ興行ヲ必要トスルモノニ非ス。而シテ著作物ヲ公表スルヤ否ハ專ラ著作者ノ意思ニ依リ決定スヘク法律ハ未發行又ハ未興行ノ著作物ノ原本及其ノ著作權ニ付テハ特別ノ保護ヲ加ヘ著作權者ノ承諾ナキ限り債權者ノ爲ニ差押ヲ受ケサルモノトシタリ(第十七條)。

第三 著作權ノ效力

著作權ノ效力

著作權ハ無體財產權ノ一種ニシテ讓渡性ヲ有シ其ノ全部若ハ一部(興行權トカ翻譯權トカヲ指ス)ヲ讓渡シ又ハ相續若ハ質權ノ目的ト爲スコトヲ得但シ讓渡相續及質入ハ何レモ登録(註ノ二)ヲ受クルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(第二條及第十五條第一項)。而シテ法律ハ著作者ノ人格ヲ保護スル目的ヲ以テ著作權ヲ有スルト否トニ關セス苟モ他人ノ著作物ヲ發行又ハ興行スル場合ニ於テ著作物ノ題號ヲ改メ若ハ著作者ノ氏名稱號ヲ變更若ハ隱匿スルハ著作者カ生存シ同意シタルトキノ外之ヲ許サス。又著作物ニ改竄其ノ他ノ變更ヲ加フルハ生存中ノ著作者カ同意シ又ハ死後著作者ノ意ヲ害セスト認ムルトキノ外ハ之ヲ許ササルナリ(第十八條)。

著作權ノ侵害

凡ソ著作權ヲ侵害(註ノ三)シタル者ハ之ヲ僞作者トシ著作權者ハ民事上ニ於テ損害賠償及僞作ノ發賣頒布又ハ興行ノ差止ヲ請求スルノ權利ヲ有スルハ勿論著作權法ハ更ニ進ムテ刑事上ニ於テモ一定ノ處罰ヲ科セラルヘキモノトセリ但シ是等ノ罪ハ被害者ノ告訴ヲ俟テ之ヲ論スヘキモノトス(第二十九條乃至第四十五條)。尙ホ同法ハ帝國ニ於テ發賣頒布スルノ目的ヲ以テ僞作物ヲ輸入セル者及練習用

ノ爲ニ著作シタル問題ノ解答書ヲ發行スル者ヲモ特ニ之ヲ僞作者ト看做ス(第三十一條、第三十二條)。

〔註ノ二〕 著作權ノ登錄ニハ移轉登錄ノ外實名登錄及著作期日登錄アリ。實名登錄トハ無名又ハ變名ノ著作物ニ付實名ヲ表示スル爲ノ登錄ニシテ之ニ因リ實名著作物ト同一ノ保護ヲ受クルニ至ルモノトス。著作期日登錄ハ著作ノ年月日ヲ明白ニシ著作權ノ發生ヲ公認スルモノナリ。

〔註ノ三〕 他人ノ著作物ヲ複製シ、映畫化シ、放送シ又ハ興行スルカ如キ苟モ著作權ノ内容ト低觸スル行爲ヲ爲スニ付テハ總テ著作權者ノ許諾ヲ得サル可ラス。而モ著作權者ノ居所不明其ノ他ニ因リ著作權者ト協議スルコト能ハサル場合ニハ第三者ハ相當ノ補償金ヲ供託シテ其ノ著作物ヲ發行又ハ興行スルコトヲ得ルモノトス、所謂法定許諾ノ制ナリ(第二十七條)。

第四 著作權ノ存續期間及消滅

一般ニ發行又ハ興行シタル著作物ノ著作權ハ著作權者ノ生存間及其ノ死後三十年間(合著作物ニ付テハ最後ニ死亡シタル者ノ死後三十年間)存續スルモノトシ(第三條)著作權者ノ死後ニ於テ發行又ハ興行シタル著作物及無名又ハ變名ノ著作物竝團體名義ヲ以テ發行又ハ興行シタル著作物ノ著作權ニ付テハ其ノ發行又ハ興行ノ時ヨリ三十年間存續スルモノトス(第四條乃至第六條)。而モ此ノ原則ニ對スル

著作權ノ存續期間

例外トシテ寫眞ノ著作權ハ十年ヲ以テ存續期間トシ(第二十三條)、翻譯權ハ原作物發行ノ時ヨリ十年ヲ以テ存續期間トシ此ノ期間内ニ著作權者カ翻譯物ヲ發行シタルトキニ限り著作權ト共ニ其ノ國語ノ翻譯權存續スルモノトス(第七條)。次ニ著作權ハ存續期間滿了ノ外相續人ノ曠缺及拋棄ニ依リ消滅ス(第十條)。

第五 出版權

出版權

出版權トハ著作物ヲ原作ノ儘印刷術其ノ他ノ機械的又ハ化學的方法ニ依リ文書又ハ圖畫トシテ複製シ之ヲ發賣頒布スルコトヲ獨占スル無體財產權ヲ指シ著作權者ハ出版ヲ引受クル者ニ對シ出版權ヲ設定スルコトヲ得ルモノニシテ出版權ノ内容タル出版ハ設定行爲ノ定ムル所ニ從ハサルヘカラサルナリ(第二十八條ノ二及三)。而シテ設定行爲ニ別段ノ定ナキトキハ出版權ノ存續期間ハ三年トシ出版權者ハ設定時ヨリ三月内ニ最初ノ出版ヲ爲シ爾後繼續シテ出版スルノ義務ヲ負フモノトス(同條ノ四乃至六)。又著作權者ハ出版權者カ各版ノ複製ヲ完了スル迄ハ著作物ニ正當ノ範圍内ニ於テ修正増減ヲ加フルコトヲ得ヘク出版權者ハ再版ノ都度豫メ著作權者ニ其ノ旨通知スルヲ要ス(同條ノ七)。更ニ著作權者ハ其ノ著作物

ノ出版ヲ廢絶スル爲ニハ何時ニテモ損害ヲ賠償シテ出版權ノ消滅ヲ請求シ得ルモノトス(同條ノ八)。次ニ出版權ハ之ヲ相續讓渡又ハ質入シ得ヘキモ讓渡及質入ノ爲ニハ必ス著作權者ノ同意ヲ得ルヲ要シ(同條ノ九)。出版權ノ得喪變更及質入ハ登錄ヲ受クルニ非サレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノトシ(同條ノ十)。出版權ノ侵害ニ付テハ原則トシテ著作權侵害ト同様ノ取扱ヲ受ク(同條ノ十一)。

第六 外國ノ著作物

外國ノ著作物ニ付テモ西曆一八八六年ノ文學的及美術的著作物保護條約ニ基キ締盟國ニ於テ未ダ公ニセス又ハ始メテ公ニシタル著作物ハ內國ノ著作物ト同様ノ保護ヲ受クルモノトシ此ノ條約ニ加盟セサル米國ニ付テモ特ニ日米條約ヲ結ヒ相互的ニ著作物ノ複製ニ付著作權ノ效力ヲ認ム。

第五章 漁業權、鑛業權及砂鑛權

第一節 漁業權

第一 漁業ノ觀念及種類

漁業ノ觀念
免許漁業ノ種類

漁業ニ關スル法制ハ漁業法(明治四十三年法律第五十八號)ノ定ムル所ニシテ同法ニ依レハ漁業トハ營利ノ目的ヲ以テ水産動植物ノ採捕又ハ養殖ヲ業トスルコトヲ指シ(第一條第一項)、其ノ中公共ノ用ニ供スル水面及之ト連接シテ一體ヲ爲ス水面ニ付テノミ本法ヲ適用シ(第二條及第三條第一項)、斯カル水面ヲ利用シテ獨占的ニ爲ス漁業ニ付テハ特ニ行政官廳ノ免許ヲ要スルモノトス。上述ノ如ク免許ヲ要スル漁業ヲ指シテ免許漁業ト謂ヒ之ニ對シ免許ヲ要セサル漁業ヲ自由漁業ト謂フ(註ノ一)。

而シテ免許漁業ニハ定置漁業、區劃漁業、專用漁業及特別漁業ノ四種アリ。定置漁業トハ漁具ヲ定置シテ爲ス漁業、區劃漁業トハ水面ヲ區劃シテ爲ス養殖漁業ヲ指シ、何レモ其ノ種類ハ主務大臣之ヲ指定ス(第四條)。次ニ專用漁業ハ水面ヲ專用シテ爲ス漁業ニシテ漁業組合カ其ノ地先水面ノ專用ヲ出願シタル場合ノ外ハ之ヲ免許セサルモノトシ(第五條)、特別漁業ハ主務大臣ニ於テ免許ヲ受ケシムル必要アリト認メタル漁業ニシテ其ノ種類ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムルモノトス(第六條)。

〔註ノ一〕 漁業權ノ主體ハ日本人又ハ日本法人ニ限ルヘキヤニ付テハ漁業法ニ明文ナシト雖モ各論 第三編 法政 第五章 漁業權、鑛業權及砂鑛權 三一九

美濃部博士(撮各三四五頁)及山田學士(山各三六七頁)ハ沿海漁業ノ權利ハ特別ノ條約ニ依リ許容セラルル場合ノ外其ノ國人ニ限ルヘキヲ國際法上ノ原則トスルカ故ニ外國人及外國法人ハ之カ主體タルヲ得サルヲ原則トスト説カル。蓋シ正當ナルヘシ。

第二 漁業權ノ性質及效力

漁業權トハ一定範圍ノ公有水面ニ於テ一定ノ方法ニ依ル漁業ヲ獨占シ得ヘキ絶對權タル私權ニシテ專ラ免許漁業ニ付認メラレ、國家ノ設權處分ニ依リ成立ス。抑モ私有水面ニ付テハ其ノ動植物ヲ採取スルノ權能ハ該水面ノ所有權ニ包含セラルヘク、公有水面ニ付テモ其ノ水産物ノ採取自體ハ原則トシテハ各人ノ自由ニ屬シ、何人ト雖モ先占ニ依リ漁獲物ノ所有權ヲ取得シ得ルモノナリ但シ漁業ノ種類ニ依リ警察上ノ許可ヲ要スルコトアルハ勿論トス。漁業權トシテ特別ノ權利ヲ形成スル所以ハ一定範圍ノ公有水面ニ於テ一定ノ方法ニ依ル漁業ヲ獨占スルカ爲ニシテ國家ハ公有水面ニ付公物トシテノ支配權ヲ有スルカ故ニ漁業權ヲ設定スルノ權能ヲ有スルナリ(註ノ二)。然レトモ公有水面ト連接シ一體ヲ爲ス私有水面ニ付テハ公有水面ト同様ニ處理スルノ必要上特ニ漁業法ヲ適用シ之ニ對ス

漁業權ノ觀

漁業權ノ性質

ル漁業權ノ成立ヲ認ムルモノトシ、斯ル場合其ノ水面ノ所有者ハ一種ノ公用負擔ヲ負フモノナリ但シ該水面ノ占有者又ハ其ノ敷地ノ所有者ハ行政官廳ノ許可ヲ得テ漁業ニ關シ之カ利用ヲ制限シ又ハ廢止スルコトヲ得ルモノトス(第三條第二項)。漁業權ハ一定ノ漁場ニ付特定ノ種類ノ漁業ヲ獨占シ第三者ヲ排斥シ得ヘキ絶對權ニシテ其ノ本質ヨリスレハ公物ノ特別使用權トシテ一種ノ公權ニ屬スヘキモノナリト雖モ漁業法ハ之ヲ物權ト看做シ、土地ニ關スル規定ヲ準用スルノ結果法制上ハ一種ノ私權ニ屬ス(第七條)。而シテ漁業權自體ハ國家ノ免許ニ依リ有效ニ成立シ、免許漁業原簿ノ登録ハ不動産ノ登記ト同様其ノ效力ヲ第三者ニ對抗スルノ條件タルニ過キス(第二十六條)。行政官廳ノ免許處分カ載量處分ナリヤ羈束處分ナリヤニ付テハ議論アル所ナリト雖モ余輩ハ法規載量處分ニ屬スト解ス(註ノ三)。次ニ漁業權ハ土地所有權ト同様各種ノ權利ノ目的タリ得ヘキヲ原則トスルハ勿論ナリト雖モ漁業法ハ公益上ノ見地其ノ他ヨリシテ之カ效力ニ關シテ幾多ノ特別規定及制限規定ヲ設ケタリ。即チ(イ)質權ノ設定ハ之ヲ禁止シ(第七條第二項)、(ロ)漁業權ノ分割其ノ他ノ變更ハ行政官廳ノ許可ヲ要シ(第十條第一項)、(ハ)特ニ專用

漁業權ニ付テハ行政官廳ノ認可ヲ受クルニ非サレハ之カ處分ヲ爲シ得サルモノトシ(第十條第二項)、(ニ)共有ノ漁業權ニ付テハ各共有者ハ他ノ共有者ノ三分ノ二以上ノ同意アルニ非サレハ其ノ持分ヲ處分シ得サルモノトシ(第十五條)、(ホ)登録シタル權利者アルトキハ其ノ同意アルニ非サレハ漁業權ハ之ヲ分割、變更又ハ拋棄シ得サルモノトシ(第二十八條)、(ハ)行政官廳ニ於テ必要アリト認ムルトキハ免許ニ當リ制限又ハ條件ヲ附シ得ルモノトシ(第二十一條)、(ト)水産動植物ノ蕃殖保護、船舶ノ航行碇泊繫留、水底電線ノ敷設若ハ國防其ノ他ノ軍事上必要アルトキ又ハ公益上害アルトキハ主務大臣ハ免許シタル漁業ヲ制限シ、停止シ又ハ免許ヲ取消シ得ルモノトシタリ(第二十四條)。

尙ホ漁業權ハ一定ノ存續期間ヲ有シ、其ノ存續期間ハ二十年以内ニ於テ行政官廳免許スルニ當リ之ヲ定ムルモノトシ、漁業權者ノ申請ニ依リ之ヲ更新スルコトヲ得シム但シ公益上ノ理由ニ基キ一時漁業ヲ停止セラレタル場合ハ其ノ期間ヲ算入セス(第十六條)。

〔註ノ二〕 新クノ如ク漁業權ハ單ニ漁業ヲ爲ス權利ト觀念スヘキニ非スシテ一定ノ水面ヲ獨占

的ニ利用スルコトニ於テ其ノ重點ヲ置クモノナリ。而シテ現行法制上漁業權自體ハ私權ト爲スモ其ノ權利ハ公有水面ヲ獨占スルカ故ニ行政處分ヲ以テ設權スルヲ必要トスルハ勿論、漁業權者相互ノ争モ之ヲ行政事件トスルナリ。

〔註ノ三〕 漁業權ノ免許處分力裁量處分ナリヤ獨東處分ナリヤニ付テハ議論アリ。漁業法施行規則第十七條ハ水産動植物ノ蕃殖保護其ノ他ノ公益上必要アリト認ムルトキ、漁業ノ價值ナシト認ムルトキ又ハ漁業權者及登録シタル權利者ノ同意アル場合ヲ除クノ外既ニ免許ヲ與ヘタル漁業ト相容レスト認ムルトキ漁業ノ免許ヲ與ヘサルモノトシ、免許スヘカラサル場合ヲ規定スルト共ニ其ノ場合ニ該當スルヤ否ヤニ付テハ行政官廳ノ認定ニ依ラシムルコトトセリ。而シテ山田學士(山各三六四頁以下)ハ漁業法第五十五條カ行政訴訟ヲ認ムルニ見テ獨東處分ナリトセラレ、美濃部博士(據各三五〇頁以下)モ施行規則カ免許ヲ拒否スヘキ場合ヲ限定列記スルヲ以テ法定ノ要件ヲ具備スル出願ニ對シテハ免許スヘキ拘束ヲ受クルモノト解セラル。

第三 入漁權

入漁權トハ他人ノ專用漁業權ニ屬スル漁場内ニ入會ヒ、其ノ專用漁業權ノ全部又ハ一部ノ漁業ヲ爲スノ權利ニシテ專用漁業權ニ付テノミ之ヲ認メラル(第十二條)。而シテ入漁權ハ漁業權者ノ設定行爲又ハ舊漁業法施行前ヨリノ慣行ニ依リ成立シ、其ノ性質ニ付テハ物權ト看做サルト雖モ相續及讓渡ノ目的タル外ハ權利

ノ目的タルヲ得サルモノトシ且讓渡ニ付テハ別段ノ慣行ナキ限り漁業權者ノ承諾ヲ要ス(第十三條及第十四條)。次ニ入漁權ノ存續期間ハ漁業權ノ存續期間ニ從フヲ原則トシ入漁權者カ入漁料ノ支拂ヲ怠リタルトキハ其ノ入漁ヲ拒ミ得ヘク、二年以上之ヲ怠リタルトキハ漁業權者ハ入漁權ノ消滅ヲ請求シ得(第十七條及第十八條)。

第四 漁業ニ關スル争訟

漁業ノ免許其ノ他ノ行政行為ニ不服アル者ハ訴訟及行政訴訟ヲ提起シ得ルモノトシ(第五十五條)更ニ漁場ノ區域、方法並漁業權又ハ入漁業ノ範圍ニ關スル争ニ付テハ利害關係者ハ先ツ行政官廳ニ其ノ裁決ヲ申請シ該裁決ニ不服アル者ハ更ニ訴訟又ハ行政訴訟ヲ提起スヘキモノトス(第五十六條)。之蓋シ漁業權ナル私權ニ關スル是等ノ争訟ハ實質上民事事件ニ屬スヘシト雖モ漁業權ノ設定ハ其ノ原因ニ於テ行政處分タル設備處分ニ依ルモノニシテ形式上之ヲ行政事件トシテ處理スルヲ便トスレハナリ。

第五 漁業ニ關スル組合

一定ノ地區内ニ住所ヲ有スル漁業者ハ行政官廳ノ許可ヲ得テ漁業組合ヲ設ク

漁業ニ關スル争訟

漁業組合

ルヲ得ルモノトシ(第四十二條)。漁業組合ハ漁業權者ハ入漁權ヲ取得シ又ハ漁業權ノ貸付ヲ受ケ組合員ノ漁業ニ關スル共同ノ施設ヲ爲スコトヲ目的トスル法人ナリト雖モ一般ニハ自ラ漁業ヲ營ムコトヲ得ルモノニ非ス(第四十三條)(註ノ四)。次ニ漁業者又ハ水産動植物ノ製造若ハ販賣ヲ業トスル者ハ水産業ノ改良、發達及水産動植物ノ蕃殖保護其ノ他水産業ニ關シ共同ノ利益ヲ圖ル爲水産組合ヲ設クルコトヲ得ルモノトシ、水産組合ハ半強制的公共組合タル性質ヲ有ス(第五十一條及第五十二條)。尙ホ漁業組合又ハ水産組合ハ各其ノ聯合會ヲ設立シ得ルモノトス(第四十四條及第五十三條)。

〔註ノ四〕 漁業組合ニシテ生産物ノ加工若ハ販賣又ハ物件若ハ資金ノ供給其ノ他一定ノ經濟行為ヲ事業トスル漁業組合ヲ特ニ漁業協同組合ト呼ビ、組合員ニ出資ヲ爲サシムルモノトシ、行政官廳ノ許可ヲ得レハ自ラ漁業ヲ營ムコトヲ得シム(漁業法第四十三條ノ三乃至八)。

第二節 鑛業權及砂鑛權

第一 鑛業權ノ本質

各論 第三編 法政 第五章 漁業權、鑛業權及砂鑛權

ノ目的タルヲ得サルモノトシ且讓渡ニ付テハ別段ノ慣行ナキ限り漁業權者ノ承諾ヲ要ス(第十三條及第十四條)。次ニ入漁權ノ存續期間ハ漁業權ノ存續期間ニ從フヲ原則トシ入漁權者カ入漁料ノ支拂ヲ怠リタルトキハ其ノ入漁ヲ拒ミ得ヘク二年以上之ヲ怠リタルトキハ漁業權者ハ入漁權ノ消滅ヲ請求シ得(第十七條及第十八條)。

第四 漁業ニ關スル争訟

漁業ノ免許其ノ他ノ行政行為ニ不服アル者ハ訴願及行政訴訟ヲ提起シ得ルモノトシ(第五十五條)更ニ漁場ノ區域方法並漁業權又ハ入漁業ノ範圍ニ關スル争ニ付テハ利害關係者ハ先ツ行政官廳ニ其ノ裁決ヲ申請シ該裁決ニ不服アル者ハ更ニ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スヘキモノトス(第五十六條)。之蓋シ漁業權ナル私權ニ關スル是等ノ争訟ハ實質上民事事件ニ屬スヘシト雖モ漁業權ノ設定ハ其ノ原因ニ於テ行政處分タル設權處分ニ依ルモノニシテ形式上之ヲ行政事件トシテ處理スルヲ便トスレハナリ。

第五 漁業ニ關スル組合

一定ノ地區内ニ住所ヲ有スル漁業者ハ行政官廳ノ許可ヲ得テ漁業組合ヲ設ク

漁業ニ關スル争訟

漁業組合

ルヲ得ルモノトシ(第四十二條)。漁業組合ハ漁業權者ハ入漁權ヲ取得シ又ハ漁業權ノ貸付ヲ受ケ組合員ノ漁業ニ關スル共同ノ施設ヲ爲スコトヲ目的トスル法人ナリト雖モ一般ニハ自ラ漁業ヲ營ムコトヲ得ルモノニ非ス(第四十三條)註ノ四。次ニ漁業者又ハ水産動物ノ製造若ハ販賣ヲ業トスル者ハ水産業ノ改良發達及水産動物ノ蕃殖保護其ノ他水産業ニ關シ共同ノ利益ヲ圖ル爲水産組合ヲ設クルコトヲ得ルモノトシ水産組合ハ半強制的公共組合タル性質ヲ有ス(第五十一條及第五十二條)。尙ホ漁業組合又ハ水産組合ハ各其ノ聯合會ヲ設立シ得ルモノトス(第四十四條及第五十三條)。

〔註ノ四〕 漁業組合ニシテ生産物ノ加工若ハ販賣又ハ物件若ハ資金ノ供給其ノ他一定ノ經濟行為ヲ事業トスル漁業組合ヲ特ニ漁業協同組合ト呼ビ組合員ニ出資ヲ爲サシムルモノトシ行政官廳ノ許可ヲ得レハ自ラ漁業ヲ營ムコトヲ得シム(漁業法第四十三條ノ三乃至八)。

第二節 鑛業權及砂鑛權

第一 鑛業權ノ本質

各論 第三編 法政 第五章 漁業權、鑛業權及砂鑛權

凡ソ鑛物ハ土地ノ構成部分ヲ爲シ土地所有者ニ歸屬スヘキノ理ナリト雖モ而モ國家ハ公益上ノ見地ヨリシテ一定ノ鑛物ヲ以テ土地所有權ヨリ分離スルモノトシ鑛業法(明治三十八年法律第四十五號)ニ於テハ未タ探掘セサル金鑛、銀鑛、銅鑛、鐵鑛其ノ他一定ノ鑛物(廢鑛及鑛滓ヲ含ム)ヲ指定シ國ノ所有(註ノ二)ニ屬スルモノトシタリ(第二條及第三條)。而シテ鑛業法ニ依レハ所定ノ鑛物ノ試掘、探掘及之ニ附屬スル事業ヲ鑛業ト謂ヒ(第一條)、鑛業ニ付テハ明治二十三年ノ鑛業條例以來所謂特許主義ヲ採用シ國家ヨリ特許ヲ受ケタル者ノミ鑛物ヲ掘採シ之ヲ取得シ得ルモノトシタリ。鑛業權トハ即チ斯カル鑛業ヲ爲シ得ル權利ニシテ國家自身ト雖モ鑛物ヲ探掘スルニハ所定ノ手續ニ依リ鑛業權ヲ取得スルコトヲ必要トスルナリ(第十四條)。次ニ鑛業權ハ一定ノ地區(註ノ二)ニ於テ一定ノ鑛物ヲ掘採シ及之ヲ取得スルノ内容ヲ有シ、分チテ試掘權ト探掘權トノ二種トス(第四條)。其ノ試掘權ト謂フハ鑛物ノ存在ヲ探知シ又ハ其ノ良否ヲ檢別スルカ爲ニ鑛物ヲ掘採スル權利ニシテ其ノ探掘權ト謂フハ現實ニ存在スル鑛物ヲ取得スルカ爲ニ之ヲ掘採スルノ權利ナリ。何レモ土地ニ固着シテ存在シ(註ノ三)獨占排他的ノ效力ヲ有スル絶對

權ニシテ法律ハ之ヲ物權ノ一種トシ、原則トシテ不動産ニ關スル規定ヲ準用スルモノトシタリ(第十五條)。

〔註ノ一〕 茲ニ國ノ所有トハ民法ノ意義ノ嚴格ナル所有ノ意ニ非スシテ地表ノ土地ノ所有權ノ範圍ヨリ除外シ國ノ支配下ニ置クノ義ヲ示スモノナリ(杉各三五〇頁)。

〔註ノ二〕 鑛業權ノ對象トシテ登錄ヲ得タル土地ノ區域ヲ鑛區ト謂ヒ(第九條第一項)、鑛區ノ面積ニ付テハ最大及最小ノ限度ヲ定ム。蓋シ鑛業ヲ少數者ノ獨占ニ歸セシムルヲ避ケルト共ニ小資本家ノ濫掘ヲ防止セントスルカ爲ナリ。而シテ同一鑛區ニ於テハ同種ノ鑛物ニ對シ二以上ノ鑛業權ヲ設定スルコトヲ得サルモノトス但シ同種ノ鑛物ニ付テモ隣鑛區ノ鑛業權者及抵當權者ノ承諾ヲ得タルトキハ其ノ鑛區ニ掘進スル爲増區ノ許可ヲ受クルコトヲ得ルモノトス(第九條第二十八條、第二十九條及第三十六條)。尙ホ宮城神宮其ノ他ニ付テハ鑛區ト爲スヲ得ス且ツ軍港其ノ他ニ付テハ許可ヲ得サレハ鑛區ト爲スヲ得ス、更ニ是等ノ土地及道路、河沼、公園、鐵道、軌道其ノ他ノ土地ニ付テハ許可又ハ承諾ヲ得サレハ鑛業ノ爲之ヲ使用スルコトヲ得サルモノトス(第十條及第十一條)。

〔註ノ三〕 鑛業權ノ客體カ鑛區ニ存スル鑛物ナルカ又ハ掘採スヘキ鑛物ノ存スル鑛區ナルカニ付テハ議論アリト雖モ鑛物ヲ探掘取得スルカ爲ニ鑛區ニ屬スル土地ヲ支配スル權利ト解スルヲ通説トス(山各三五七頁)。

第二 鑛業權ノ成立

各論 第三編 法政 第五章 漁業權、鑛業權及砂鑛權

鑛業法ニ依レハ國家ハ帝國臣民又ハ帝國法律ニ從ヒ設立シタル法人ニ限リ鑛業ヲ許可シ得ルモノトシ(第五條)、是等ノ者ハ國家ノ設權處分ニ依リ鑛業權者ト爲ルモノナリ。同法ニ謂フ鑛業ノ許可トハ設權處分ニ屬シ羈束處分タル性質ヲ有シ、鑛業權ハ之ニ依リ付與セラル但シ鑛業ノ許可ハ原則トシテ登録ヲ爲スニ非サレハ其ノ效力ヲ完成セサルコト後ニ述フルカ如シ。鑛業許可ノ權能ハ試掘權ニ付テハ鑛山監督局長、採掘權ニ付テハ商工大臣ニ屬シ(第二十一條)、鑛業權ノ出願ニ對シテハ公益ヲ害スルモノト認メタルトキ、鑛業ノ價值ナシト認メタルトキ其ノ他法律ノ定メタル一定ノ理由アルトキニ非サレハ許可官廳ハ先願主義ニ依リ願書發送ノ日時ノ前ナル者ニ之ヲ許可スヘキモノトシ(第二十三條乃至第三十四條)、其ノ許可ニ付不服アル者ハ訴願及行政訴訟ヲ提起シ得ルモノトス(第八十九條)。尙ホ鑛業權ノ許可ニ付先願主義ヲ採ルノ結果トシテ出願者ハ其ノ出願ニ依リ一種ノ條件附公權ヲ取得スルモノニシテ鑛業ノ出願人ハ名義ノ變更ニ依リ其ノ權利ヲ讓渡シ得ルモノナリ但シ名義變更ハ試掘ニ付テハ鑛山監督局長、採掘ニ付テハ商工大臣ニ届出ヲ爲スニ非サレハ其ノ效力ヲ生セサルモノトス(第二十二條)。

第三 鑛業權ノ效力

鑛業權ハ物權ノ一種ニ屬シ絶對權タル性質ヲ有ス。而モ鑛業法ハ普通ノ物權ト異ナリ之ヲ不可分ノモノトシ、一部ノ讓渡、一部ノ拋棄、分割相續實施ノ許可、共有ノ分割等ヲ認メス(第十六條)但シ鑛業權ノ不可分ハ一定ノ鑛區ニ付其ノ内容ノ不可分ナルヲ示スニ止マリ、鑛區ノ不可分ヲ意味スルモノニ非ス(第三十五條)又鑛業權ノ共有ヲ排斥スルモノニ非ス。尙ホ鑛業權ハ物權トシテ相續讓渡、抵當、滯納處分及強制執行ノ目的タルコトヲ得ルモノナリト雖モ其ノ他ノ權利ニ付テハ之カ目的タルコトヲ得サルモノトシ、試掘權ニ在リテハ抵當權ノ目的トモ爲リ得サルモノトス(第十七條)。

次ニ鑛業權ハ其ノ試掘權ナルト採掘權ナルトニ因リ其ノ内容ヲ異ニシ、(イ)採掘權ニ付テハ期限ヲ限定スルコトナキモ試掘權ニ付テハ登録ノ日ヨリ四箇年ヲ以テ其ノ存續期間トシ(第十八條)(ロ)採掘權ニ依リ採掘シタル鑛物ニ付テハ權利者ハ完全ニ其ノ所有權ヲ取得シ任意ニ處分シ得ヘキニ反シ、試掘權ニ依リ得タル鑛物ニ付テハ權利者ハ鑛山監督局長ノ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ處分スルコトヲ

得サルモノトシ(第四十八條)(ハ)試掘權ニ付テハ抵當權ノ目的ト爲ルヲ得サルニ反シ、探掘權ニ付テハ抵當權ノ目的ト爲シ得ルコト曩ニ述ヘタルカ如クナルノミナラス(ニ)更ニ進シテ探掘權者ハ鑛業抵當法(明治三十八年法律第五十五號)ニ依リ鑛業ニ屬スル財産ノ全部又ハ一部ヲ不可分ノ一體トシテ鑛業財團ヲ設ケ之ニ抵當權ヲ設定シ得ルモノトス。

次ニ鑛業權及抵當權ノ設定、變更、移轉、消滅及處分ノ制限竝共同鑛業權者ノ脱退ニ付テハ鑛業原簿ニ登録スルモノニシテ是等ノ行爲ハ登録ヲ爲スニ非サレハ原則トシテ其ノ效力ヲ生セサルモノトシ且其ノ登録ハ登記ニ代ルノ效力ヲモ有ス(第十九條及第二十條)。尚ホ鑛業權者ハ鑛業法ノ定ムル所ニ依リ國家ニ對シ鑛業ヲ實施スルノ義務、特殊ノ監督ニ服スルノ義務、危險豫防裝置ヲ爲スノ義務、鑛業稅(鑛區稅及鑛產稅)ヲ納付スルノ義務等ヲ負フト共ニ公用徵收ヲ爲シ得ルノ權、他人ノ土地ヲ使用スルノ權等ヲ取得スルモノナリ。

第四 砂鑛權

抑モ砂鑛法(明治四十二年法律第十三號)ニ依レハ砂金、砂鐵、砂錫其ノ他沖積鑛床ヲ爲

鑛業權ニ關スル登録

砂鑛權

シタル金屬鑛ハ之ヲ砂鑛トシ(第一條)、鑛業權ノ客體タル鑛物ト之ヲ區別シ砂鑛ノ採取及之ニ附屬スル事業ハ砂鑛業トシ(第二條)、砂鑛權者ニ非サレハ原則トシテ砂鑛ヲ採取スルノ權ナキモノトス但シ金鑛ノ鑛業權者ハ例外トシテ其ノ探掘鑛區内ニ存スル砂金ヲ採取スルノ權利ヲ有ス(第六條)。而シテ砂鑛權トハ砂鑛區内ニ於テ各種ノ砂鑛ヲ採取スルノ絕對權ニシテ主務大臣ノ許可ニ依リ付與セラルヘク登録ニ依リ其ノ效力ヲ發生ス(第四條、第八條及第七十三條)。砂鑛權ニ關シテハ砂鑛ノ各種類ニ對シ各別ニ設定セラルルモノニ非サルコト(第四條)及砂鑛區ノ面積ニ付テハ制限ナキコト其ノ他ヲ除キ大體鑛業權ニ關シ述ヘタル所ニ同シ。

第四編 其ノ他ノ行政

第一章 財政

第一節 國有財産

抑モ國家ノ財政トハ國家ノ財産ヲ管理處分シ各種ノ國家ノ事務及事業ニ要スル收支ヲ調理スルノ行政作用ニシテ夫レ自身財政學トシテ獨立ノ部門ヲ爲スヲ以テ茲ニハ簡單ニ一言スルニ止メムトス。尙ホ地方團體ノ財政ニ付テハ總論ニ於テ之ヲ述ヘタルヲ以テ茲ニ之ヲ再說セス。

第一 國有財産ニ關スル法制

國家ノ財産ニハ其ノ用途ニ於テ公用ニ供セラルルモノト否トアリ。前者ハ佛蘭西學者ノ所謂公産ニシテ原則トシテ收益ヲ目的トセサルカ故ニ獨逸學者ノ所謂行政財産ト略其ノ範圍ヲ同シウシ、後者ハ佛蘭西學者ノ所謂私産ニシテ原則トシテ收益ヲ目的トスルモノナルカ故ニ獨逸學者ノ所謂收益財産ト略其ノ範圍ヲ

同シウス。而シテ國有財産ニ關スル一般法トシテハ國有財産法（大正十年法律第四十三號）及物品會計規則（明治二十二年勅令第八十四號）アリ。前者ハ國有ノ不動産並勅令ヲ以テ指定スル國有ノ動産及權利ニ適用セラレ、後者ハ其ノ他ノ動産ニ適用セラルルモノナリ但シ國有財産法ハ一般私法ニ對スル特別法タル性質ヲ有スト雖モ物品會計規則ハ單純ナル訓令ノ性質ヲ有スルニ過キス。尙ホ是等ノ一般法ノ外特別ノ國有財産ニ付テハ國有林野法（明治三十二年法律第八十五號）、北海道國有未開地處分法（明治四十一年法律第五十七號）、公有水面埋立法（大正十年法律第五十七號）其ノ他種ノ特別法アリ。以下主トシテ國有財産法ニ付其ノ大體ヲ述ヘム。

國庫ノ觀念

終ニ國庫ノ觀念ニ付一言セムニ此ノ語ハ要スルニ財産權ノ主體タル地位ヨリ見テ國家自體ヲ指稱スルモノニシテ國家ト離レテ別個ノ人格ヲ有スルモノニ非サルナリ。

第二 國有財産ノ種類

國有財産法ニ依レハ國有財産ヲ分チテ左ノ四種トシ、其ノ事務ハ各省大臣之ヲ管理シ、其ノ總括事務ハ大藏大臣之ヲ管掌ス（第二條及第三條）。

國有財産ノ種類

(イ) 公共用財産 國ニ於テ直接ニ公共ノ用ニ供シ又ハ供スルモノト決定シタルモノ

(ロ) 公用財産 國ニ於テ神社ノ用又ハ國ノ事務、事業若ハ官吏其ノ他ノ職員ノ住居ノ用ニ供シ又ハ供スルモノト決定シタルモノ

(ハ) 營林財産 國ニ於テ森林經營ノ目的ニ供シ又ハ供スルモノト決定シタルモノ

(ニ) 雜種財産 前各號ニ屬セサルモノ

第三 國有財産ノ處分及管理

公共用財産及公用財産並營林財産ハ公産タルノ性質ヲ有シ、其ノ中有體物タル内容ヲ有スルモノハ所謂公物タルノ性質ヲ有ス。而シテ是等ノ財産ニ付國有財産法ハ廣ク之ヲ讓渡シ又ハ之ニ私權ヲ設定スルコトヲ得サルモノトシ、唯其ノ用途又ハ目的ヲ妨ケサル限度ニ於テノミ之カ使用又ハ收益ヲ爲サシムルヲ得シムルニ過キス（第四條）。從テ公用ヲ妨クルコトナシト雖モ國有財産ニ付テハ之カ讓渡又ハ私權ノ設定ヲ許ササルナリ。之ニ反シテ雜種財産ハ私産タル性質ヲ有シ

國有財産ノ處分

民法其ノ他ノ私法ニ基キ之ヲ讓渡シ又ハ之ニ私權ヲ設定スルコトヲ得ルモノトス。而モ雜種財產ト雖モ其ノ處分ハ國家ノ財政ニ影響スル所尠カラサルカ故ニ國有財產法ハ之カ無償讓渡、出資、交換、貸付及賣却並讓與若ハ貸付ノ豫約ニ付テハ各種ノ制限ヲ規定シタリ(第五條乃至第九條及第十五條乃至第二十四條)。

次ニ國有財產法ニ依レハ國有財產ノ境界査定ニ付テハ國有財產ノ種類ノ如何ヲ問ハス總テ國家自ラ一方的處分ヲ以テ之ヲ爲スモノトシ、國家カ現實ニ境界査定ヲ施行スルニ當リテハ豫メ期日ヲ定メテ隣接地所有者ニ之ヲ通知シ其ノ立會ヲ求ムヘク、其ノ完了後ニ於テモ亦之ヲ隣接地所有者ニ通知スルモノトシ、境界査定ニ不服アル者ハ訴願又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルナリ(第十條乃至第十三條)。又國有財產ニ付テハ國家ハ境界査定又ハ測量ノ爲ニ他人ノ土地ニ立入り目標ヲ設置シ又ハ障害物ヲ除去シ得ヘキ權利ヲ有シ、土地ノ所有者又ハ占有者ハ正當ノ理由アルニ非サレハ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス(第十四條)。

次ニ政府ハ國有財產ノ種類ニ從ヒ其ノ臺帳ヲ備ヘ、毎會計年度間ニ於ケル國有財產増減總計算書及毎年三月三十一日現在ノ國有財產現在額總計算書ヲ調製シ

國有財產ノ境界査定

タル上會計検査院ノ検査ヲ經テ之ヲ帝國議會ニ報告スヘキモノトス(第二十五條及第二十六條)。

第二節 租 稅

第一 租稅ノ觀念

租稅トハ國家又ハ公共團體カ統治權ニ基キ其ノ經費ニ充當スル收入ヲ得ルカ爲ニ無償ヲ以テ權力的ニ徵收スル金錢ナリ。

(一) 租稅ハ統治權ニ基キ權力的ニ徵收スルモノナリ。

抑モ租稅ヲ命スルノ權即チ課稅權ハ一般統治權ニ其ノ根據ヲ發スルモノニシテ國家ノ外ハ特ニ國家ヨリ課稅權ヲ委任セラレタル公共團體ノミ其ノ權限ヲ有ス。從テ公共組合カ其ノ組合員ヨリ徵收スル組合費ノ如ク特別ノ權力關係ニ基クモノハ之ヲ租稅ト稱セス。又租稅ハ權力的ニ課稅權者ノ一方的意思ニ依リ之ヲ徵收スルモノニシテ相手方ノ意思ノ如何ヲ條件トスルモノニ非ス。此ノ點ニ於テ專賣收入ハ租稅ト其ノ性質ヲ異ニス。而シテ租稅ハ統治權ニ基キ徵收セラ

租稅ノ意義

課稅權ノ主體及客體

租税ノ目的

ルモノナルカ故ニ苟モ統治權ニ服從スル以上ハ日本臣民タルト外國人タルトヲ問ハス又自然人タルト法人タルトヲ問ハス之ヲ命シ得ヘキモノナリ。

(二) 租税ハ經費ニ充當スル收入ヲ得ルカ爲ニ徵收スルモノナリ。

租税ハ收入ヲ目的トシテ徵收セラルルモノニシテ此ノ點ニ於テ罰金、科料、過料、過怠金、違約金等ノ制裁ヲ目的トスルモノト異ナルノ特徴ヲ有ス。固ヨリ租税政策トシテハ産業ノ保護又ハ社會政策上ノ必要ニ由來シテ租税ヲ徵收スルコトナキニ非スト雖モ斯カル趣旨ハ唯租税政策ノ標準タルニ止マリ、法上ニ於ケル租税自體ノ直接ノ目的ハ常ニ收入ヲ得ムトスルカ爲ニ徵收セラルルモノナリ。而シテ租税收入ハ原則トシテハ課税權者ノ一般經費ニ充當スルモノニシテ特定ノ事業ノ經費ニ充ツルカ爲ニ徵收セラルル負擔金、夫役、現品等ハ租税ノ觀念中ニ包含セラレサルナリ但シ地方税法ニ依ル目的税タル都市計畫税、水利税、水利地益税、共同施設税ノ如キハ例外トシテ其ノ費途ニ付一定ノ目的ノ爲ニ課セラルルモノナリ(註ノ一)。

(三) 租税ハ無償ヲ以テ徵收セラルルモノニシテ報償的性質ヲ有セス。

租税ノ非報償的性質

租税ヲ以テ國家ノ保護ニ對スル報酬ナリト觀念シタル思想ノ如キハ全ク過去ノ謬見ニ過キス。租税カ報償的性質ヲ有セサルハ之ヲ手数料、特權料等ト區別スルノ特徴ナリ。從テ租税ハ主トシテ納税義務者ノ負擔力ヲ標準トシテ其ノ税率ヲ決定スヘク、手数料ノ如ク義務者ノ享クル利益又ハ國家機關ノ手数料標準トスルモノニ非ス。彼ノ登録税及狩獵免許税ノ如キモ登録事項又ハ免許事項ノ種類ニ基キ負擔力ヲ推定シ税率ヲ異ニスルニ見レハ之ヲ租税ノ一種ト認ムヘキナリ。

(四) 租税ハ其ノ實質ニ於テ金錢ナリ。

租税ヲ徵收スルハ其ノ財産的價值ノ取得ヲ目的トスルモノナリ。而モ貨幣經濟ノ發達シタル現在ニ於テハ金錢ノ取得ヲ以テ財産的價值ノ取得ノ最良ノ方法トスルカ故ニ租税ハ常ニ金錢ヲ以テ徵收セラルルモノトス。固ヨリ過去ノ實例トシテハ物品ヲ以テ租税ノ實體トシタルコトナキニ非スト雖モ斯カル場合ニ於テモ物品ハ唯其ノ財産的價值ノ取得ヲ目的トシ物品其ノ物ノ取得ヲ目的トシタルニ非サルナリ。彼ノ夫役現品モ此ノ點ニ於テ租税ト同一ノ性質ヲ有スルコト曩ニ述ヘタルカ如キモ租税ヲ金錢ニ限ル結果嚴格ノ意義ニ於テハ租税中ニ之ヲ

租税ノ實體

包含セシメサルヲ適當トス。

〔註ノ一〕 夫役現品カ租税ノ中ニ包含セラルルヤ否ヤニ付テハ議論アリ。而シテ夫役現品ハ其ノ特定ノ事業目的ノ爲ニ徴セラルルコトト勞務ノ提供又ハ物品ノ納付ヲ要求シ金錢給付ハ單ニ義務者ヲシテ代納ヲ許スニ過キサコトトニ於テ租税ト相違スルノ特徴アリト雖モ租税中ニモ目的税ヲ認メラルルト共ニ金錢給付カ租税概念ノ絕對要件ニ非サルニ鑑ミレハ租税ノ觀念ヲ廣義ニ解スレハ夫役現品ヲモ含マシムルヲ得ヘシ。

第二 租税ノ種類

法上ニ於テ租税ヲ納付スヘキ義務アル者ヲ納税義務者租税ヲ賦課セラルヘキ目的ヲ課税客體又ハ課税物件、税額算出ノ標準ヲ課税標準、税額算出ノ率ヲ税率ト謂ヒ、結局ニ於テ租税納付義務ノ負擔ヲ受クヘキ者ヲ納税負擔者ト謂フ。

而シテ租税ハ先ツ其ノ課税客體カ物件ナリヤ、行爲ナリヤ又ハ人ノ生存、居住若ハ所得ナリヤニ依リ之ヲ物件税、行爲税及人頭税ニ區分シ得ヘク、物件税ハ更ニ其ノ物件カ國內所在ノ物件ナリヤ又ハ輸入物件ナリヤニ依リ内國税ト關稅トニ細分シ、行爲税ハ更ニ其ノ行爲ノ性質ノ如何ニ依リ收益税、取引税、消費税等ニ細分スルヲ得ヘシ。次ニ租税ハ其ノ納税負擔者カ納税主體自身ナルヤ又ハ納税主體以

租税ノ種類

物件税、行爲税及人頭税

直接税ト間

定率税ト配賦税

年税、月税及隨時税、國税、府縣及市町村税

租税ニ關スル法規ノ形式

外ノ者ニ當然轉嫁セラルルヤニ依リ之ヲ直接税ト間接税トニ分ツヲ得ヘク、勅令ハ地租、所得税、資本利子税、營業税、鑛區税、取引所税等ヲ舉ケテ之ヲ直接國税ト指定セリ(明治二十二年勅令第四十一號、明治三十三年勅令第五十二號等)。次ニ租税ハ之カ賦課ニ當リ一定ノ税率ヲ定メ以テ税額ヲ算定スルヤ又ハ賦課スヘキ税額ノ總體ヲ前提トシテ納税義務者ニ配分スルヤニ依リ定率税ト配賦税トニ分類スルヲ得ヘク、之カ納付時期ニ關シ年ヲ標準トスルヤ、月ヲ標準トスルヤ又ハ一定ノ事實ヲ標準トスルヤニ依リ年税、月税及隨時税ニ分類スルヲ得ヘク、租税ヲ賦課徵收スル者ノ如何ニ依リ國税、府縣税及市町村税ニ分類スルヲ得ヘシ。

第三 租税ノ賦課

帝國憲法ハ永久税主義ヲ採用シ、現行ノ租税ハ更ニ法律ヲ以テ之ヲ改メサル限リ舊ニ依リ之ヲ徵收スルモノトスルト共ニ新ニ租税ヲ課シ及税率ヲ變更スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルモノトシ、更ニ日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有スルコトヲ保障ス(第六十三條、第六十二條第一項及第二十一條)但シ租税ヲ課シ義務ヲ負ハシムルニ付法律ヲ必要トスルハ是等ノ規定ヲ俟ツコトナク、立憲法治主

義及法律原則主義(帝國憲法第五條及第三十七條)當然ノ歸結ニ屬ス。而シテ租稅法規ノ定ムル所ニ從ヒ納稅義務者及課稅客體決定シ所定ノ課稅標準及稅率ヲ適用シ納稅スヘキ給付ノ内容ヲ確定シ得ヘキ狀態ニ至レハ茲ニ納稅スヘキ債務ハ成立シ此ノ時ヲ標準トシ消滅時效ハ起算セラルヘク(註ノ二)課稅標準タル財產ノ價格ヲ算定スヘキナリ。然レトモ納稅債務成立スト雖モ其ノ内容ハ未タ必シモ確定スルモノニ非ス。之ヲ確定シ納稅ヲ命スルカ爲ニハ賦課手續ヲ要スルヲ通常トス。即チ租稅ノ賦課手續トハ一定ノ租稅ニ付義務者ニ對シ納稅ノ額、時期、場所等ヲ決定シ之カ納付ヲ命スルノ手續ヲ指スナリ。而シテ各種ノ稅法ニ於テ課稅物件、課稅標準、稅率及納稅義務者ハ法律自ラ之ヲ定メ、是等ノ事項ニ付テハ命令ニ委任スルコトナキヲ原則トス但シ關稅ニ關シテハ關稅定率法(明治四十三年法律第五十四號)ハ國定稅率ヲ定ムト雖モ同法自ラ一定ノ場合ニ於テ之カ變更權ヲ勅令ニ委任シ(第三條乃至第六條)、關稅法(明治三十二年法律第六十號)ハ條約ニ依リ協定稅率ヲ定ムル場合ハ國定稅率ニ依ラサルモノト定メ、地方稅法(昭和十五年法律第六十號)ハ地方團體ニ對シ稅率ノ決定權ヲ付與シタリ(第一條但書)。次ニ法律ハ特別ノ理由アル場合ニ

租稅ノ賦課
ノ性質

租稅ノ賦課
方法

於テ一定ノ課稅客體ニ對シ租稅ヲ賦課セサルモノト定ムルコトアリ。之ヲ課稅除外ト謂ヒ、當初ヨリ全然納稅義務ヲ發生セシムルコトナキ點ニ於テ一度發生シタル納稅義務ヲ消滅セシムル租稅免除ト其ノ性質ヲ異ニス。

次ニ各種ノ稅法ニ於テハ直接ニ法律自ラ具體的ノ納稅義務ヲ確定スル場合ト賦課處分ヲ俟チ始メテ納稅義務確定スル場合トアリ。前者ニ屬スルハ配當利子ニ對スル分類所得稅、配當ノ利子特別稅、課稅標準ニ付評價ヲ要セサル登録稅、印紙稅、鑛區稅、砂鑛區稅、狩獵免許稅、骨牌稅、從量關稅等ニシテ是等ニ付テハ何等ノ行政行爲ヲ要セスシテ課稅原因ノ發生ト同時ニ納稅義務者ハ一定ノ租稅ヲ納付スヘキ義務ヲ負フモノナリ。之ニ反シテ其ノ他ノ租稅ニ付テハ法律ハ抽象的ニ納稅義務者、課稅物件、課稅標準、稅率等ヲ規定スルニ止マリ、具體的ニ納稅義務ヲ特定スルカ爲ニハ更ニ一定ノ賦課手續ヲ必要トス。而シテ現實ニ納稅義務ヲ成立セシムルカ爲ニ行ハルル賦課手續ハ更ニ課稅標準ヲ確認スル行爲ト一定ノ納稅額ノ納付ヲ命スル行爲トノ二種ニ分タル。前者ニ付テハ納稅義務者ヲシテ一定ノ申告ヲ爲サシメ之ニ基キ收稅官應ニ於テ課稅標準ヲ決定スルヲ通常ノ方法トシ、其

ノ爲特ニ調査委員ヲ設ケラルルコト尠カラス。後者ニ付テハ納稅告知書ヲ以テ租稅金額並納付スヘキ時期及場所ヲ指定シ之ヲ納稅義務者ノ住所又ハ居所ニ送達スルヲ原則トス(國稅徵收法第六條及第四條ノ七)。尙ホ租稅ノ賦課ニ關シテハ訴訟及行政訴訟ノ救濟手段ヲ認メラル但シ海關稅ニ付テハ訴訟ヲ許サス(訴願法第一條及明治二十三年第六號)。上述ノ手續ニ依リ具體的ニ發生シタル納稅義務ハ納稅ニ依リ消滅スルハ勿論時效免除滯納處分ノ終了等ニ依リ消滅ス但シ國稅ノ免除ニ付テハ法律ノ根據ヲ要ス。

〔註ノ二〕 附加稅ノ時效起算點ニ關シ昭九・七・三行判アリ且ツ不動産取得稅賦課權ノ消滅時效ニ

付昭七・一〇・四行判アリ何レモ同趣旨ニ出ツ。

〔註ノ三〕 租稅ノ免除ハ契約ヲ以テ爲スヲ得ス(昭一〇・一・二・四行判)。

第四 租稅ノ徵收

納稅義務者ニ對シ賦課セラレタル租稅ヲ納付セシムル處分ヲ租稅ノ徵收ト謂ヒ其ノ手續ニハ凡ソ三種ノ方法アリ。其ノ一ハ直接徵收ノ方法ニシテ收稅官廳ニ於テ直接徵收スルモノ其ノ二ハ間接徵收ノ方法ニシテ印紙ノ貼付其ノ他ニ依

租稅ノ徵收
方法

リ間接ニ徵收スルモノ其ノ三ハ委任ノ方法ニシテ市町村又ハ私人ニ委任シテ徵收セシムルモノ即チ之ナリ。登録稅、印紙稅、骨牌稅及郵便物ノ關稅ノ如キハ第二ノ方法ニ依リ配當利子又ハ勤勞所得ニ對スル分類所得稅及地租ノ如キハ第三ノ方法ニ依ルモノニシテ其ノ他ノ國稅ハ一般ニ第一ノ方法ニ依ルヲ原則トス。次ニ租稅徵收ノ事務ハ關稅及噸稅ニ付テハ稅關ニ於テ、内國稅ニ付テハ稅務署ニ於テ之ヲ掌ル但シ稅金ノ領收ハ原則トシテ日本銀行ヲシテ之ニ充ラシム。尙ホ納稅義務者カ稅法施行地外ニ在ルトキハ收稅官吏ハ其ノ所在地ノ官吏ニ徵收ヲ囑託シ得ルモノトス(明治四十年法律第三十四號)。

國稅ノ徵收ニ付テハ關稅其ノ他法律ヲ以テ別段ノ定ヲ爲スモノヲ除ク外總テ國稅徵收法(明治三十年法律第二十一號)ノ適用アルモノトシ(第一條)國稅ニ付テハ總テ他ノ公課及債權ニ對シ先取權ヲ認メラル(第二條)。而シテ同法ニ依レハ納稅義務者カ納稅告知書ニ指定シタル納期ニ其ノ租稅ヲ完納セサル場合ニハ收稅官吏ハ先ツ第一ニ一定ノ期限ヲ指定シテ納稅ヲ督促スルト共ニ一定ノ督促手數料及延滯金ヲ課スルヲ原則トシ(第十條)次テ督促狀ニ指定セラレタル期限迄ニ稅金、督

強制徵收ノ
手續

促手數料及延滯金ヲ完納セサル者ニ對シテハ所謂滯納處分トシテ義務者ノ財產ヲ差押ヘ(第十條)尙ホ納付金ヲ完納セサルトキハ差押財產ヲ競賣ニ付シ賣得金ヨリ租稅督促手數料延滯金及滯納處分費ヲ控除スヘキモノトス(第二十四條第一項)然レトモ納稅義務者ノ財產ノ價格カ督促手數料延滯金滯納處分費及租稅ニ優先スル他ノ債權ニ充ツルニ足ラスト認ムルトキハ滯納處分ノ執行ヲ中止スヘク(第十二條)差押財產ヲ公賣スルモ買受人ナキカ又ハ其ノ價格見積價格ニ達セサルトキハ該見積價格ヲ以テ政府ニ於テ自ラ之ヲ買上クルヲ得ヘク(第二十四條第二項)更ニ其ノ見積價格僅少ニシテ公賣費用ヲ償フニ足ラサルトキハ政府ハ隨意契約ニ依リ之ヲ賣却シ得ルモノトス(第二十五條)尙ホ租稅ノ滯納處分ニ關シテハ訴訟及行政訴訟ノ救濟手段ヲ認メラル但シ海關稅ニ付テハ訴訟ヲ許サス(訴訟法第一條及明治二十三年法律第六號)。

第五 現行國稅體系

我國國稅制度ニ付テハ昭和十五年其ノ根本的的改革ヲ行ヒ(イ)中央地方ノ負擔ノ均衡ヲ圖リ(ロ)生産擴充其ノ他ノ經濟政策ト調和ヲ圖リ(ハ)稅制ヲ簡易化シ且其ノ

彈力性ヲ與フルノ目的ヲ以テ國稅ハ所得稅ヲ其ノ中樞トスルコトトシ地租家屋稅及營業稅ハ地方團體ノ獨立財源トシ全國的統一ヲ圖ル爲其ノ一部ニ付一應國稅トシテ徵收スルモ地方分與稅法ニ依リ更ニ地方團體ニ分與スルコトトシタリ。而シテ所得稅法(昭和十五年法律第二十四號)ニ依レハ所得稅ヲ分類所得稅ト綜合所得稅トニ大別シ前者ハ個人ノ所得ヲ不動產所得配當利子所得事業所得勤勞所得ノ四種ニ區分シ事業所得ニハ五百圓勤勞所得ニハ七百二十圓ノ基礎控除ヲ認ムル外扶養控除及生命保險料控除ヲ認メ稅率ハ百分ノ十乃至六トシ配當利子所得及勤勞所得ハ原則トシテ源泉課稅シ其ノ他ハ原則トシテ前年中ノ實績ニ依リ賦課徵收スルコトトシ後者ハ個人ノ所得ヲ綜合シ五千圓ヲ超ユル部分ニ累進率ヲ以テ百分ノ十乃至六十五ヲ課スルコトトス但シ公社債及銀行預金利子等ニ付テハ收入金額ノ四割株式配當ニ付テハ株式取得ニ要シタル負債利子ヲ控除ス。次ニ法人ノ所得ニ對シテハ新ニ法人稅法(昭和十五年法律第二十五號)ヲ制定シ之ニ依リ其ノ所得ニ百分ノ十八其ノ資本金額ニ千分ノ一五ヲ課スルコトトシ別ニ臨時利得稅法(昭和十年法律第二十號)ニ依リ時局ノ好影響ニ因リ特ニ利益ヲ増加シタル法人及

個人ニ對シ高率ノ利得稅ヲ課シ、其ノ他各單行法ニ基キ、關稅、噸稅、相續稅、鑛區稅、配當利子特別稅、外貨債特別稅、特別法人稅、建築稅、酒稅、清涼飲料稅、砂糖消費稅、織物消費稅、揮發油稅、物品稅、遊興飲食稅、骨牌稅、取引所稅、通行稅、入場稅、狩獵免許稅、有價證券移轉稅、兌換銀行券發行稅、登錄稅、印紙稅等ヲ課スルモノトス。

第三節 手數料

手數料ノ性質

手數料トハ廣義ニ於テハ國家若ハ公共團體ニ對シ特定ノ行爲ヲ要求シ又ハ國家若ハ公共團體ノ經營ニ係ル施設若ハ公物ヲ利用スルニ付之カ報償トシテ納付スル金錢ヲ指スモノニシテ、報償的性質ヲ有スル點ニ於テ本質的ニ租稅ト異ナルノ特徴ヲ有シ、特定人ニ對シテノミ課セラレ、租稅ノ如ク一般人ニ課セラレルコトナキト共ニ其ノ額ノ決定ニ付テモ手數ノ煩閑及享受スヘキ利益ノ如何ヲ標準トシ、租稅ノ如ク納付者ノ負擔力ヲ標準トスルモノニ非ス。

手數料ト使用料

廣義ノ手數料ハ其ノ特定ノ行爲ニ對スル報償トシテ課セラレルヤ又ハ施設若ハ公物ノ利用ニ對スル報償トシテ課セラレルヤニ依リ之ヲ狹義ノ手數料ト使用

料トニ分類シ、狹義ノ手數料ハ更ニ其ノ行爲カ司法上ノ行爲ナリヤ又ハ行政上ノ行爲ナリヤニ依リ之ヲ司法上ノ手數料ト行政上ノ手數料トニ細分ス。司法裁判所ノ權限ニ屬スル訴訟手續又ハ非訟事件手續ニ關スル行爲ニ付課セラレル手數料ハ即チ前者ニシテ公ノ試験ニ付テノ受験料、各種ノ權利ニ關スル登錄料、租稅督促手數料、許可手數料、旅券交付ノ手數料等ハ即チ後者ニ屬ス。而シテ帝國憲法第六十二條第二項ノ規定ニ依レハ使用料及行政上ノ手數料ニ付テハ法律ヲ以テ規定スルヲ要セサルモ司法上ノ手數料ニ付テハ必ス法律ヲ以テ規定スルヲ要スルモノトス。

手數料ノ徵收手續

次ニ手數料ノ徵收手續ハ印紙ノ貼布其ノ他ノ間接徵收ノ方法ニ依ルコト多ク、直接徵收ノ方法ニ依ルモノニ付テハ或ハ前納ノ手段ヲ以テシ或ハ國稅徵收ノ例ニ依リ之カ納付ヲ確保スルモノナリ。

第四節 專賣

第一 專賣ノ性質

各論 第四編 其ノ他ノ行政 第一章 財政

專賣トハ國家カ財政上收入ヲ得ルノ目的ヲ以テ特定ノ貨物ノ販賣ヲ獨占スルコトヲ謂ヒ、其ノ國家ノ獨占事業ニ屬シ特許ヲ受クルニ非サレハ何人モ之ヲ爲シ得サルハ公企業ノ獨占權ト性質ヲ同シウスト雖モ之カ目的ニ於テ公益上ノ理由ニ出ツルニ非スシテ財政上收入ヲ得ルカ爲ニスル點ニ於テ公企業ノ獨占權ト異ナルノ特徴ヲ有ス。而シテ專賣ニ屬スル貨物ニ付テハ一般ノ自由競争ヲ許ササルノ結果トシテ其ノ販賣價格ハ國家ノ自由ニ決シ得ル所ニシテ、國家ハ之ニ依リ其ノ欲スルカ如キ收入ヲ圖リ得ルカ故ニ專賣制度ハ其ノ經濟的效果ヨリ見レハ恰モ消費稅ト同様ノ作用ヲ爲スモノナリ。而モ法律上ノ性質ヨリスレハ專賣ハ租稅ト全然相違シ、國家ヨリ一方的ニ納付ヲ命スルコトナク購買者ノ任意ノ買入ニ依リ其ノ對價トシテ之ヲ納付スルニ過キス。從テ專賣ニ依ル收入ハ租稅收入ト異ナリ常ニ私法上ノ收入タル性質ヲ有ス。

第二 現行專賣制度

專賣ハ特定ノ貨物ノ販賣ニ付國家之ヲ獨占シ一般國民ノ營業ノ自由ヲ制限スルモノナレハ必ス法律ニ其ノ根據ヲ置カサルヘカラサルハ勿論ノコトナリ。而

シテ現在專賣制度ヲ認メラルル貨物ハ内地ニ於テハ煙草、粗製樟腦及樟腦油並鹽ノ三種ニシテ各煙草專賣法(明治三十七年法律第十四號)、粗製樟腦樟腦油專賣法(明治三十六年法律第五號)及鹽專賣法(明治三十八年法律第十一號)ニ依リ規定セラレ、其ノ中煙草專賣法ハ樺太ニモ施行セラレ粗製樟腦樟腦油專賣法ハ臺灣ニモ施行セララルモノトシ、此ノ外別ニ朝鮮ニ於テハ煙草及紅蔘ノ專賣アルト共ニ臺灣ニ於テハ煙草、食鹽、酒類及阿片ノ專賣アリ、各種ノ制令又ハ律令ニ之ヲ規定ス(註)。

次ニ是等ノ專賣ニ付國家ノ有スル獨占權ノ範圍ハ夫レ夫レ法令ノ規定スル所ニ基キ貨物ノ種類ニ依リ同一ナラス。煙草及紅蔘ニ付テハ國家ノ獨占權ハ耕作、製造、輸入及販賣ノ全部ニ及ヒ唯耕作、輸入及販賣ノミ特許ヲ受ケタル私人ニ實行セシムルモノトシ、鹽ニ付テハ製造、輸入及販賣ヲ國家ノ獨占トスルモ總テ特許ヲ受ケタル私人ヲシテ實行セシムルモノトシ、粗製樟腦、樟腦油及食鹽ニ付テハ販賣ノミヲ國家ノ獨占トシ且特許ヲ受ケタル私人ヲシテ之ヲ實行セシムルモノトシ、酒類ニ付テハ製造、輸入及販賣ヲ國家ノ獨占トシ、輸出及販賣ハ特許ヲ受ケタル私人ニ實行セシムルモノトス。學者カ全部專賣ト謂フハ生産及販賣ノ全部ヲ

國家ニ獨占スル專賣制度ヲ指シ、其ノ一部專賣ト謂フハ販賣ノミヲ國家ノ獨占トスル專賣制度ヲ指スモノナリ。

〔註〕阿片ニ付テハ内地ニ於テモ阿片法明治三十年法律第二十七號ニ依リ政府ノ專賣ニ屬スト雖モ其ノ目的警察上ノ必要ニ出ツルモノニシテ財政權ニ基クモノニ非ス。又「アルコール」ニ付テモアルコール專賣法昭和十二年法律第三十二號ニ依リ政府ノ專賣ニ屬スト雖モ燃料國策ノ遂行ヲ目的トシ收入ヲ目的トスルモノニ非ス但シ美濃部博士(美各一一九五頁)ハ財政上ノ專賣ノ一種ニ算ヘラル。

第三 專賣ニ關スル法的關係

國家ハ專賣制度ニ關連シ各種ノ特權ヲ有スルモノニシテ或ハ國家ノ獨占權ヲ侵害スヘキ一定ノ行爲ヲ禁止シ、或ハ私人ノ事業ニ屬スルニ拘ラス專賣ノ目的物タル貨物ノ耕作又ハ製造ニ付特別ノ監督ヲ爲シ、或ハ專賣ノ目的物タル貨物ニ付私人ノ生産シタルモノヲ收納スルノ權ヲ認メ、或ハ專賣ニ屬スル貨物ノ販賣價格ヲ決定スルノ權ヲ認メ、或ハ一般消費者ニ對シ專賣ニ屬スル貨物ノ賣捌ヲ爲スヘキ者ヲ指定スルカ如キ即チ之ニ屬ス。而シテ專賣ニ屬スル貨物ノ耕作及製造ヲ私人ニ爲サシムル場合ニハ一應國家ハ其ノ耕作品又ハ製造品ヲ收納シタル後再

專賣ニ關スル國家ノ特權

收納ノ性質

ヒ之ヲ賣捌人ニ卸賣シ、更ニ指定セラレタル小賣人ノ手ヲ經テ一般消費者ニ賣却セララルヲ通常ノ方法トス。斯カル場合ニ於テ賣捌人カ卸賣ヲ受ケ、小賣人カ賣捌人ヨリ買受ケ、更ニ之ヲ消費者ニ賣却スル等ノ行爲ハ何レモ私法行爲ニ屬スルコト勿論ナリト雖モ國家カ耕作者又ハ製造者ヨリ買受クル處分ニ付テハ其ノ性質公法行爲ニ屬スルヤ私法行爲ニ屬スルヤ疑ナキニ非ス。然レトモ收納權ニ依ル買收ハ一定ノ補償金ヲ與ヘテ一定貨物ノ所有權ヲ取得スルノ處分ニシテ其ノ性質恰モ公用徵收ニ類似シ、相手方タル私人ハ買收ヲ拒ミ得サルモノナルカ故ニ之ヲ公法行爲ニ屬スト解スルヲ正當トシ、之カ補償金ニ付テハ民事裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非サルヘシ但シ收納ノ場合ハ公用徵收ノ場合ノ如ク新ナル權利ヲ設定スルモノニ非スシテ法律上始ヨリ存スル制限ニ基キ私人ノ所有權ヲ取得スルモノナリ。

終ニ專賣ニ關スル事務ハ内地ニ於テハ總テ大藏大臣ノ管理ノ下ニ專賣局ノ掌ル所ニシテ其ノ事務ヲ分掌スルカ爲ニ一定ノ地方ニハ地方專賣局ヲ置クモノトシ、專賣局ノ事業ニ屬スル收支ハ之ヲ特別會計トシテ作業會計法(明治二十二年法律

專賣事務ヲ掌ル國家機關

第五節 會計制度

第一 豫算及決算

豫算及決算

國家其ノ他ノ公法人ノ收支ニ付テハ會計年度ヲ劃シ豫算ヲ樹テ其ノ基準タラシムルト共ニ當該年度經過後ハ決算ヲ作り審査機關ノ承認ヲ受クルモノトス。會計法(大正十年法律第四十二號)ニ依レハ國家ノ會計年度ハ毎年四月一日ニ始マリ翌年三月三十一日ニ終ルモノトシ(第一條)、豫算トハ一會計年度間ニ於ケル歳入歳出ノ見積ニシテ決算トハ豫算執行ノ結果タル現實ノ收支ノ算定ナリ。

而シテ國家ノ歳入歳出ハ一般會計トシテ一括シテ總豫算ニ編入スルヲ原則トシ(會計法第二條)、特別ノ須要アル場合ニ限り法律ヲ以テ特別會計ヲ設置シ特別豫算ト爲シ得ルニ過キス(同法第三十九條)但シ必要避クヘカラサル經費及法律又ハ契約ニ基ク經費ニ不足ヲ生シタル場合ニハ追加豫算ヲ爲シ得ルモノトス(同法第七條第二項)。凡テ豫算ハ政府ヨリ帝國議會ニ提出シ其ノ協贊ヲ經タルモノニ付天皇裁

可セラルルニ依リ成立シ成立シタル豫算ハ一般ニ公布セラルルモノトス(註ノ二)。而モ豫算ノ效力ニ付テハ豫算制度ノ沿革上收入豫算ト支出豫算トニ依リ同シカラス。國家ノ收入ニ付テハ總テ法令ニ遵據シ之ヲ收納スヘク豫算ハ唯當該年度ニ於ケル支出ニ充當スヘキ財源ヲ示スニ止マルニ反シ、國家ノ支出ニ付テハ豫算ハ支出ノ目的、金額及時期ニ關シ國家ノ財政權行使ヲ限定スルモノナリ(註ノ二)。終ニ國家ノ決算ニ付テハ會計検査院ノ検査ヲ經タル後翌年度ノ通常議會ニ提出シ其ノ承認ヲ受クヘキモノトス(帝國憲法第七十二條第一項)。

〔註ノ二〕 所謂實行豫算トハ該年度ノ豫算不成立ノ爲前年度豫算ニ依ル場合又ハ豫算成立後經濟狀況ノ急變其ノ他ニ基キ必要ヲ生シタル場合ニ於テ豫算ノ範圍内ニ於テ編成セラルルモノニシテ國家機關ニ對スル訓令タル性質ヲ有ス。又會計規則ニ定ムル支拂豫算ナルモノハ各省大臣カ所屬官吏ニ對シ其ノ所管定額ノ支出ヲ爲スコトヲ委託スル場合ニ於テ毎年度決定豫算ノ定額ニ基キ其ノ範圍内ニ於テ支出官毎ニ定メタル費額ノ見積ニシテ之亦訓令タル性質ヲ有スルニ過キス。

〔註ノ二〕 會計法ニ依レハ豫算ハ歳入豫算及歳出豫算ノ二種ニ大別シ、各經常及臨時ノ二部ニ分チ各部ヲ款ニ、各款ヲ項ニ分ツモノトシ歳出ノ款項ニ付テハ彼此流用ヲ許ササルモノトス(第七條及第八條)

統一國家主義

委託金庫制度

第二 國庫制度

財産ノ主體タル地位ヨリ見タル國家ヲ國庫ト謂フコト曩ニ述ヘタルカ如ク、國家ニ屬スル現金ヲ國庫金ト謂フ。而シテ國庫金ニ付テハ其ノ一般會計ニ屬スルト特別會計ニ屬スルトヲ問ハス總テ唯一ノ機關ニ統一セラルルモノトシ之ヲ統一國庫主義ト稱ス。次ニ國庫金ノ出納保管ヲ爲スニ付國家自ラ金庫ヲ設ケテ自己ノ官吏ヲシテ之ヲ行ハシムルモノヲ固有金庫制ト謂ヒ、國家自ラ之ヲ行ハスシテ中央銀行ニ委託スルモノヲ委託金庫制ト謂フ。我國ニ於テハ最初固有金庫制ヲ採リタルモ明治二十二年會計法及金庫規則ヲ實施スルト共ニ委託金庫制ヲ採用シ、國庫金出納ノ事務ハ政府自ラ之ヲ行ハス日本銀行ヲシテ之ヲ取扱ハシムルモノトシタリ。而モ從來國庫金ノ取扱ヲ爲ス場合ニ於ケル日本銀行ハ之ヲ特ニ金庫ト稱シ、國庫金ハ之ヲ銀行ニ屬スル營業資金ト嚴格ニ區別シ居タリシカ大正十年ノ會計法ノ改正ニ依リ金庫制度ヲ改メテ預金制度トシ、日本銀行ノ受入レタル國庫金ハ總テ之ヲ政府ノ預金トシ、政府ニ於テ國庫金ヲ支出セムトスルトキハ原則トシテ日本銀行ヲ支拂人トスル小切手ヲ振出スコトトシタリ（第五條及第十五條）。

預金制度

條。尙ホ國ノ歲入歲出外現金ニ屬スル郵便貯金、郵便爲替金、保管金、供託金等ノ一時的ノ受入金ニ付テモ之ヲ預金部預金トシテ其ノ取扱ヲ日本銀行ニ屬セシメ、更ニ國庫金ノ外政府ノ所有又ハ保管ニ係ル有價證券出納保管ノ事務ニ付テモ其ノ取扱ヲ日本銀行ニ命シ得ルモノトス（會計法第四十條）。

第三 國家ノ出納事務

國家ノ收入ニハ公法上ノ收入ト私法上ノ收入トアリ。租稅、狹義ノ手数料、公共團體ノ分擔金、特許其ノ他ノ報償金及多數ノ使用料竝國際條約ニ基ク賠償金ハ即チ前者ノ例ニ屬シ、各種ノ收益財產ヨリ生スル收入、諸種ノ寄付金、財產拂下代金及民法ニ基ク所有權ノ國庫歸屬ハ即チ後者ノ例ニ屬ス。而シテ國家ノ收入事務ヲ取扱フ機關ニ付テハ收入スヘキ金額ヲ決定シ之ヲ命令スル機關ト現實ニ國家ノ收納スヘキ現金ノ受領ヲ執行スル機關トハ之ヲ區別スルヲ近時ノ通則トシ、命令機關タルニハ原則トシテ各種ノ法令ニ依リ其ノ權限ヲ與ヘラレタル者タルコトヲ要シ之ヲ歲入徵收官ト謂ヒ（會計法第十二條第二項）、執行機關トシテハ或ハ郵便官署、特ニ命セラレタル收入官吏、市町村又ハ特ニ收入受領ノ委任ヲ受ケタル者ノ仲

國家ノ出納事務

收入ニ關スル命令執行機關

介ニ依リ、或ハ是等ノ者ノ仲介ヲ經ルコトナク日本銀行之ニ充ルモノトス。次ニ國家カ是等ノ收入ヲ得ル方法ニハ法令ニ依リ直接ニ給付義務發生シ何等ノ行政行爲ヲ要セス直ニ國家機關カ之ヲ受領スルモノ、徵收令書又ハ口頭ヲ以テスル行政行爲ヲ以テ命セラルルニ因リ給付義務ヲ生シ其ノ結果國家機關カ之ヲ受領スルモノ及印紙ノ使用ニ依リ國家ニ於テ間接ニ收入ヲ得ルモノノ三種アリ。其ノ中最モ通常ノ方法ハ歲入徵收官ヨリ義務者ニ對シ徵收令書ヲ發シテ其ノ納付スヘキ金額、場所及納期ヲ告知シ一定ノ收入機關ニ之ヲ納付セシムルモノニシテ徵收令書ハ租稅ニ付テハ納稅告知書ト謂ヒ、其ノ他ノ收入ニ付テハ納入告知書ト謂フ。告知書ノ法上ノ性質ニ付テハ或ハ法令ニ基キ金錢給付義務ヲ命スル下命處分タルコトアリ、或ハ既ニ完成セル債務ニ付之カ納付ヲ催告スルニ止マル通知處分タルコトアリトス。

次ニ國家ノ支出ニ關シテモ命令機關ト執行機關トヲ區別スルヲ原則トスルハ其ノ收入ト同様ナリ。而シテ預金主義ヲ採用シタル當然ノ結果トシテ支出ノ命令ハ小切手ノ振出ニ依リ之ヲ行フヲ原則トスルコト曩ニ述ヘタルカ如クニシテ

支出ニ關スル命令機關ト執行機關ト

小切手振出ノ權限ハ國務大臣又ハ其ノ委任ヲ受ケタル支出官ニ屬シ、是等ノ者ハ正當ナル債權者ノ爲ニスルニ非サレハ小切手ヲ振出スコトヲ得サルモノトス(會計法第十六條)。次ニ現金ノ支拂ヲ爲ス執行機關ハ原則トシテ日本銀行ニシテ小切手ノ呈示アルトキハ日本銀行ハ其ノ小切手カ法令ニ違フコトナキカ及券面金額カ支拂豫算各項定額ノ殘高ニ超過スルコトナキカヲ調査シタル後之カ支拂ヲ爲スヘキモノトス。然レトモ上述ノ原則ニ對シテハ會計法其ノ他ニ於テ種々ノ例外ヲ設クルモノニシテ資金前渡、渡切經費、委任經理、前金拂、概算拂、繰替拂等即チ之ニ屬ス。

次ニ各年度ノ豫算ハ其ノ年度ニ屬スル經費ニ充當スヘク、一會計年度所屬ノ經費ハ其ノ年度ノ豫算ヲ以テ支出スルヲ要スルモ其ノ實際ノ收支ハ到底年度内ニ完了スルコトヲ得ス。之即チ會計法カ一會計年度所屬ノ歲入歲出ノ出納ニ關スル事務ハ翌年七月三十一日迄ニ悉皆完結スヘシト定メ(第一條第二項)之ニ基キ日本銀行ハ收支ノ出納閉鎖時期ニ付四月二十日又ハ五月三十一日ト規定ス(會計規則第五條)

終ニ現金出納ノ任ニ當ル機關ニ對シテ會計検査院ハ出納検査ヲ爲シ日本銀行及出納官吏ノ責任ニ付判決ヲ爲ス權限ヲ有ス但シ該判決ハ執行力ヲ有セス。

第六節 財政作用

第一 概 說

抑モ財政作用トハ國家カ其ノ財産ヲ管理處分シ又ハ各種ノ收入支出ヲ行フ作用ヲ指シ直接ノ目的ニ於テハ國家自體ノ爲ニシ警察行政助長行政法政等ノ如ク社會公共ノ爲ニスルモノニ非ス。而シテ財政作用ニハ其ノ内容ニ於テ會計ヲ整理シ財産ヲ管理スルカ如キ非權力作用ト一定ノ收入ヲ得ルカ爲ニ一般人民ニ對シ各種ノ下命ヲ爲シ又ハ之ヲ強制スルカ如キ權力作用トノ二種アリ。而モ國家カ其ノ收入ヲ得ルカ爲ニ一般人民ニ對シ行フ權力作用ハ之カ基礎ヲ統治權ニ置クモノニシテ所謂財政權トハ即チ此ノ權力ヲ指稱スルナリ但シ此ノ財政權ハ一定ノ範圍ニ於テ地方自治團體ニモ認めラル。固ヨリ國家ノ收入ハ常ニ財政權ヲ以テ課徴セララルモノニ非ス。各種ノ公企業ノ經營ニ依ルモノ及國有財産ノ拂

性
財政作用ノ

下又ハ貸下ニ依ルモノノ如キ非權力的作用ニ基ク收入ハ勿論權力的作用ニ課徴スルモノニ付テモ手數料、使用料、特許料、負擔金、罰金、料、過料、沒收等ハ報償タル性質ヲ有スルカ又ハ特定ノ事業若ハ處罰ノ性質ヲ有スルモノニシテ獨立シテ收入ヲ得ルコトヲ目的トスルモノニ非サルカ故ニ財政權ノ作用ニ屬セサルナリ。從テ財政權ノ作用トシテハ租稅ノ賦課及專賣權ノ設定ヲ最モ重要ナルモノトシ之ニ附隨シテ國家ハ各種ノ財政下命及財政強制ヲ爲シ、財政下命ノ違反者ニ對シテハ財政罰ヲ課スルモノトス。

第二 財政下命並財政許可及財政免除

財政下命トハ財政權ノ主體カ收入ヲ得又ハ之ヲ確保スルノ目的ヲ以テ一般統治權ニ基キ特定ノ作爲、不作爲又ハ受忍ノ義務ヲ命スル作用ヲ謂フ。抑モ財政上ノ義務ニハ法規ニ依リ直接ニ負ハセラルルモノト法規ノ根據ニ基キ各具體的場合ニ一定ノ行政處分ヲ以テ負ハセラルルモノトアリ。財政下命ノ必要ハ專ラ後者ノ場合ニ存シ、納稅告知書ヲ發シ一定額ノ租稅ノ納付ヲ命スルハ其ノ最モ主ナル例ナリ。

財政下命

次ニ收入ノ目的ノ爲ニ一般的ニ命セラレタル不作爲又ハ作爲ノ義務ニ付特定ノ具體の場合ニ之ヲ解除スル處分ヲ指シ財政許可又ハ財政免除ト謂ヒ其ノ前提タル義務ハ下命處分ニ依リ命セラルルコトナキニ非スト雖モ多クハ法律ニ依リ直接ニ命セラルルモノナリ。專賣法ニ依リ一定ノ行爲ヲ爲スニ付許可ヲ受ケシメ、關稅法ニ依リ貨物ノ輸出入ニ付稅關ノ許可ヲ受ケシムルカ如キハ財政許可ノ例ニ屬シ、租稅ノ免除ハ財政免除ノ最モ主ナル例ナリ。

第三 財政強制ト財政罰

財政強制ニハ即時強制トシテ行ハルルモノト財政上ノ強制執行トシテ行ハルルモノトノ二種アリ。財政上ノ即時強制トハ財政上ノ目的ノ爲ニ直接ニ人ノ身體又ハ財産ニ對シ實力ヲ加ヘ必要ナル狀態ヲ實現セシムルコトヲ謂ヒ、租稅滯納ノ疑アル場合ニ於テ家宅ノ搜索ヲ爲シ、帳簿物件ノ検査ヲ行ヒ、犯則者ノ身邊ヲ搜查スルカ如キ之ニ屬ス。之ニ反シテ財政上ノ強制執行トシテ行ハルルモノハ財政上ノ義務不履行ノ場合ニ其ノ義務ヲ履行セシムルカ爲ニ行フ強制ヲ指シ、給付義務ノ爲ニスル國稅滯納處分ヲ其ノ最モ主ナルモノトシ、納稅義務以外ノ公法上

ノ金錢債務ノ不履行ニ付テモ多クハ滯納處分ノ例ニ依ラシムルモノトス但シ關稅其ノ他ニ付テハ特別ノ強制方法ヲ認メラル。給付義務以外ノ財政上ノ義務ノ爲ニハ別段ノ規定ナキ限り行政執行法ニ依ルモノトス。

財政罰トハ財政上ノ義務ニ違反シタル行爲ニ對シ處罰トシテ科セラルル罰ヲ謂ヒ、財政罰ヲ科セラルヘキ義務違反ノ行爲ヲ財政犯ト謂フ。財政罰ハ國家ノ收入ヲ保護スルコトヲ目的トシ、收入ヲ減損シ又ハ減損スル虞アル行爲ヲ罰セムトスルモノナルノ點ニ於テ社會公共ノ秩序ヲ保護スルコトヲ目的トシ、犯人ノ反社會的行爲ヲ罰セムトスル刑罰ト性質ヲ異ニス。從テ財政罰ハ其ノ名稱ニ於テハ刑罰ト之ヲ同シウスルニ拘ラス次ノ如キ之ト異ナル特徴ヲ有スルモノナリ。

(イ) 財政罰ハ主トシテ財産刑ニ限り、罰金、科料及沒收ヲ其ノ主ナルモノトス。
(ロ) 財政罰ニ付テハ其ノ名稱ヨリスルトキハ刑法總則ノ適用ヲ受クヘキ理ナルニ拘ラス特ニ財政犯ノ成立ニハ故意ヲ要セス且併合罪、累犯加重、酌量減輕ノ規定ヲ適用セサルモノトシ、更ニ財政罰ヲ科セラルルニ付テハ自然人ノ外法人モ之カ主體タルヘク、家族、同居人、雇人其ノ他ノ從業員ノ財政犯ニ付テハ營業主ヲ罰シ、

未成年者又ハ禁治産者ニ對シテハ其ノ法定代理人ヲ罰スルモノトス。

(ハ) 財政犯ニ付テハ自首者ハ概ネ之ヲ處罰セス。

(ニ) 財政罰ヲ科スル手續ニ付テハ刑事訴訟法ニ依ルヲ原則トスルハ勿論ナリト雖モ間接國稅、關稅、噸稅等ニ關シテハ間接國稅犯則者處分法(明治三十三年法律第十七號)其ノ他ニ依リ特別ノ通告處分ヲ認メラル。

第四 消滅時效

消滅時效

會計法ニ依レハ國家ノ有シ又ハ國家ニ對シ有スル金錢債權ニ付テハ五年間行ハサルニ因リ消滅スルモノトシ(註ノ二)其ノ消滅時效ノ中斷、停止其ノ他ニ關シテハ民法ノ規定ヲ準用シ、苟モ他ノ法律ニ特別ノ規定アラサルトキハ必ス此ノ原則ニ依ルモノトス(第三十二條乃至第三十條)。而シテ會計法ノ時效ハ公法上ノ權利ニ付テノミ適用セラルヘク私法上ノ權利ニ付テハ民法ヲ適用スヘキモノナリ(杉總三六頁、山各四三二頁、美各一一〇四頁及大一一・一一二七大民判)。尙ホ此ノ時效ハ民法上ノ時效ト異ナリ當事者ノ援用ヲ條件トスルコトナク、權利ノ絶對的消滅ヲ來スモノナリ。

第二章 軍政

第一節 軍政一般

第一 軍政ノ觀念

軍政ト軍令

凡ソ軍事ニ關シ發動スル國家ノ作用ニハ軍政ニ屬スルモノト軍令ニ屬スルモノトアリ(註ノ二)。軍政トハ國家カ軍隊ヲ維持、管理シ其ノ爲國民ニ對シ兵役其ノ他ノ負擔ヲ課スル行政作用ヲ指シ、統治權者トシテ天皇ハ國務大臣ノ輔弼ヲ以テ之ヲ統轄セラルルモノナリ。之ニ反シテ軍令トハ軍隊ノ運用即チ作戰用兵ニ關スル指揮作用ニシテ天皇ハ軍令機關ニ依リ之ヲ行ハシメラレ、慣習上國務大臣ノ輔弼ノ範圍ニ屬セサルモノナリ。行政法ニ於テ講述スルハ專ラ軍政ニ付テナリ。而シテ軍政ハ其ノ内容ヨリシテ之ヲ分チテ二種ト爲シ得ヘク、一ハ直接ニ軍隊ヲ維持管理スル作用即チ所謂編制大權ニ屬スルモノニシテ他ハ軍隊ノ目的ノ爲ニ國民ニ兵役其ノ他ノ負擔ヲ命スル權力作用ナリ。狹義ニ於テ軍政權ト謂フトキハ後者ノミヲ指稱ス。

軍政ノ二種

次ニ軍政機關トシテハ陸軍大臣及海軍大臣ヲ以テ最高ノ行政官廳トシ、陸軍大臣及海軍大臣ハ夫レ夫レ陸軍又ハ海軍ニ關シ内地ト外地トヲ問ハス天皇ノ命ヲ承ケテ兵員ノ徵集、兵器其ノ他ノ軍需品ノ徵發、常備兵額ノ決定並軍事教育及軍事裁判ノ事務ヲ行フモノナリ。

軍人の地位

次ニ陸海軍軍人ニハ官吏タル陸海軍將校、海軍特務士官及陸海軍準士官、下士官ト官吏ニ非サル陸海軍ノ兵ト在リ。又軍隊ニ所屬シ軍事上ノ勤務ニ服スル者ト否ト在リ。帝國憲法第三十二條ニ「軍人」トハ現ニ軍隊ニ所屬スル者ヲ指シ、現ニ軍隊ニ所屬セサル者ハ軍人ニテモ之ヲ含マサルト共ニ軍隊ニ所屬スル以上軍人ニ非サル軍屬モ之ヲ含ムモノト謂ハサルヘカラス。此ノ意義ニ於テ軍人ハ軍隊ニ所屬シ軍ノ統一ヲ保持シ其ノ戰鬥力ヲ完ウスルカ爲ニ統帥大權ニ基キ嚴格ノ紀律ニ服シ上司ニ對シ絕對ノ服從ヲ要求セラルルコト一般官吏ト相違ス。殊ニ軍人ノ政治關與ニ付テハ兵政分離ノ原則トシ明治十五年ノ勅諭ノ中ニモ「政治ニ拘ラス」ト在リ、衆議院選舉法(第七條第二項)ハ選舉權及被選舉權ヲ認メス、府縣制(第六條第二項)、市制(第十一條)、町村制(第九條)ハ地方議會ノ議員ニ付選舉權及被選舉權ヲ認メ

サルノミナラス、市町村ノ名譽職タルコトヲモ認メス、治安警察法(第五條第一項)ハ政事上ノ結社ニ加入スルヲ禁シ、陸軍刑法(第百三條)及海軍刑法(第百四條)ハ政治ニ關シ上書、建白其ノ他請願ヲ爲シ又ハ演說若ハ文書ヲ以テ意見ヲ公ニシタル者ヲ處罰スルコトトシタリ但シ軍人モ行政官廳又ハ其ノ補助機關ヲ構成スル場合ニ於テハ其ノ性質上大臣ノ命ヲ承ケ國政ヲ調査シ之ニ參與シ其ノ意見ヲ上申スルハ固ヨリ當然ノ職務ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス。

以下軍政ノ最モ主ナル兵役ト其ノ他ノ軍事負擔トニ分チ、簡單ニ之ヲ説明スヘシ。

〔註ノ二〕 軍政作用ト軍令作用トハ密接ノ關係ヲ有シ必シモ嚴格ニ區別セララルルモノニ非ス。

(イ)軍ノ編制ハ軍政ニ屬スルモ既定ノ編制ノ範圍内ニ於テ豫算ニ影響セサル限度ニ於テ軍隊内部ノ組織ヲ定メ各種ノ機關ヲ設クルハ軍令ヲ以テ之ヲ爲シ得ヘク、(ロ)軍人ノ訓練教育ニ付テモ軍政作用ニ屬スルモノノ外軍令作用ヲ以テモ爲スヲ得ヘク海軍ニテハ海軍省主管スルニ反シ陸軍ニハ別ニ教育總監部アリ、(ハ)軍隊内部ノ紀律ヲ定メ懲罰ヲ課スルモ或ハ軍政作用トシテ之ヲ行ヒ或ハ軍令作用トシテ之ヲ行ヒ得ヘク海軍懲罰令ハ勅令ナルニ反シ陸軍懲罰令ハ軍令ヲ以テ制定セラレ、(ニ)軍政機關ノ權限ニ屬スル陸軍ノ編制及常備兵額ノ決定ハ國防計畫ノ基礎ヲ爲スカ爲ニ其ノ權限ヲ有スル軍令機關ト豫メ交渉スヘク(ホ)宣戰講和及

條約締結ニ付テモ軍ノ行動ニ關係深キカ故ニ軍令機關ト交渉スヘク、(一)戒嚴ノ宣告及陸海軍武官ノ任免ニ付テモ亦同様省部交渉事項ト爲スナリ。之即チ軍政機關タル軍部大臣カ他面ニ於テ軍令機關トシテ帷幄上奏ヲ爲シ軍令ニ副署スルト共ニ軍令機關タル參謀總長及軍令部總長カ軍ノ編制ニモ參與スル所以ナリ。

第二 兵役

兵役ノ義務

兵役ノ義務トハ國家ノ命令ニ遵ヒ兵員トナリ軍隊ノ組織ニ加ハリ軍事動作ニ服スヘキ公法上ノ義務ヲ謂ヒ、日本臣民ハ總テ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務ヲ負フモノトシ(帝國憲法第二十條)、其ノ之ヲ外國人ニ負ハシメサルハ兵役義務ノ性質ニ基クモノナリ。而シテ軍隊ノ編成組織ニ關シテハ強制徵兵制度ト志願兵募集制度トノ二種アリト雖モ我國ニ於テハ明治五年以來國民皆兵ノ主義ニ基キ強制徵兵制度ヲ採用シ、兵役法(昭和二年法律第四十七號)ニ依レハ滿十七歳ヨリ滿四十歳迄ノ男子タル日本臣民ハ總テ當然兵役義務ニ服スルヲ原則トス但シ將校、下士官等ノ服役ニ付テハ志願兵募集制度ヲ採用シ、志願者ト國家トノ合意ニ基キ服役スルモノトシ、國家權力ニ依リ服役ヲ強制スルコトナシ。斯クノ如ク一定ノ年齢ニ在ル日本臣民タル男子ハ法律上何等ノ行爲ヲ要セスシテ當然兵役ノ義務ニ服ス

兵役ノ種類

ルヲ原則トスト雖モ此ノ原則ニ對シテハ兵役法ノ適用ナキ皇族男子並戸籍法ノ適用ヲ受ケサル朝鮮人、臺灣島人及樺太土人ノ如キ例外アルノミナラス、内地人ニ在リテモ六年以上ノ懲役、禁錮又ハソレ以上ノ刑ニ處セラレタル者ハ兵役ニ服スルコトヲ得サルモノトス(兵役法第四條及第九條第二項)(註ノ二)。

次ニ兵役ノ種類ハ之ヲ分チテ常備兵役、補充兵役及國民兵役ノ三種トシ、更ニ常備兵役ハ現役及豫備役ニ、補充兵役ハ第一補充兵役及第二補充兵役ニ、國民兵役ハ第一國民兵役及第二國民兵役ニ細分シ、其ノ中現役ニ服スル者ノミ現ニ軍隊ニ屬シ軍事上ノ勤務ニ服スルニ止マリ(註ノ三)、其ノ他ノ者ハ戰時事變ニ際シ又ハ臨時特定ノ目的ノ爲ニ召集セララルコトアルニ過キス。從テ兵役義務ノ内容ハ現實ノ義務ニ非スシテ唯國家ヨリ現實ノ勤務ニ服スルコトヲ命セラレタル場合ニ之ニ應スヘキ抽象的ノモノニ過キス。兵役義務ニ基キ現實ニ軍務ニ服セシムルカ爲ニハ更ニ國家ノ特別ノ處分ヲ必要トスルモノトス。彼ノ兵役ノ免除ト謂フモ亦斯カル抽象的義務ノ免除ヲ指シ、現實ノ具體的勤務ヲ解除セララルコトヲ指スニ非ス。

而シテ志願ニ依ラスシテ現役又ハ補充兵役ニ服セシムル國家ノ權力作用ヲ指シテ徵集ト謂ヒ〔註ノ四〕徵集ハ徵兵適齡者即チ前年ノ十二月一日ヨリ其ノ年ノ十一月三十日迄ニ滿二十歳ニ達スル者ニ對シ一定ノ徵兵検査ヲ爲シタル結果ニ基キ之ヲ行フヲ原則トス。検査ノ結果現役ニ適セサル者ニ對シテハ徵集免除ノ處分ヲ爲シ第二國民兵役ニ服セシメ、全然兵役ニ適セサル者ニ對シテハ兵役免除ノ處分ヲ爲スモノトス。尙ホ法律ノ定ムル一定ノ者ニ付テハ徵集延期ノ制度アリ、或ハ徵兵検査ヲ受ケタル者ニ對シ之ヲ行ヒ或ハ徵兵検査自體ヲモ之ヲ延期ス。

〔註ノ二〕兵役ノ義務ハ公務ニ就クノ義務タルト共ニ反面ニ於テ公務ニ參與スルノ權利タル性質ヲ有スルカ故ニ處刑者ニ對シ兵役ニ服シ得サラシムルナリ。彼ノ兵役ニ服セサル者ニ對シ兵役稅ヲ課セントスルノ主張カ兵役法ノ趣旨ニ反スト批難セララルモ此ノ理由ニ出ツ。

〔註ノ三〕強制兵役ニ於ケル現役ノ年限ハ陸軍ハ二年海軍ハ三年ヲ原則トシ〔兵役法第五條〕現役兵ハ現役中在營スルモノトス。

〔註ノ四〕徵集ト區別スヘキモノニ召集アリ。召集トハ在郷ノ服役義務者即チ歸休兵、豫後備兵、補充兵又ハ國民兵ヲ軍隊ニ召致スル處分ニシテ戰時ニ於テ兵員補充ノ爲ニ行フヲ常トシ平時ニ於テモ演習又ハ教育ノ爲ニ行ハルルコト尠カラス。

第三 軍事負擔

軍事負擔トハ廣ク謂ヘハ國家カ軍事上ノ目的ノ爲ニ課スル負擔ヲ指シ兵役ノ義務ヲモ包含スヘシト雖モ狹ク謂フトキハ之ヲ除キ軍隊ノ構成員トナラスシテ負フ負擔ノミヲ指スモノナリ。而シテ軍事負擔ハ統治權ニ其ノ基礎ヲ置クヲ以テ苟モ我統治權ニ服スル以上日本臣民タルト外國人タルトヲ問ハス、自然人タルト法人タルトヲ問ハス、之ヲ課シ得ヘシト雖モ常ニ法律ニ基クコトヲ要スルハ勿論ナリ但シ法律自體ヲ以テ直接ニ軍事負擔ヲ命スル場合ト法律ニ基ク行政行爲ニ依リ之ヲ命スル場合トアリトス。

又軍事負擔ノ内容ニ於テハ人的ノ勞務ナルコトアリ、物品ノ給付ナルコトアリ又ハ公用制限若ハ公用徵收ニ相當スルモノナルコトアリ。人夫ノ徵發ノ如キハ第一ノ例、食料品若ハ馬匹ノ徵發ノ如キハ第二ノ例ニシテ要塞地帯ノ制限及舍營ノ徵發又ハ總動員法ニ依ル工場ノ管理ノ如キハ公用制限、車輛船舶ノ徵發ノ如キハ公用徵收ニ類ス。尙ホ軍機保護法（昭和十二年法律第七十二號）ハ軍事上秘密ヲ要スル事項又ハ圖書物件ニ關シ秘密ヲ探知シ、收集シ、他人ニ漏洩シ又ハ其ノ目的ノ爲ニ團體ヲ組織シ若ハ加入シタル者ヲ處罰スルコトトシ、軍用資源秘密保護法（昭和

十四年法律第二十四號)モ同様軍用資源ノ祕密ヲ保護スルコトヲ目的トシテ制定セラレ、更ニ防諜ノ目的ヲ以テ國防保安法(昭和十六年法律第四十九號)ハ之カ制定ヲ見タリ。以下軍事負擔ノ最モ主ナルモノ即チ徵發(註ノ五)、防空負擔並要塞地帯ノ制限及軍港要港ノ制限ニ付簡單ニ之ヲ述フヘシ。

(甲) 徵發

徵發トハ戰時若ハ事變ニ際シ又ハ演習若ハ行軍ニ際シ軍隊ヲ動カスニ當リ必要ナル軍需ヲ地方民ニ課スルコトヲ指シ、徵發令(明治十五年太政官布告第四十三號)ニ依レハ其ノ目的物ニハ馬糧、食料品、薪炭、飲水、石炭等ノ供給ノ如キ物品負擔アリ、入夫ノ徵發ノ如キ勞務負擔アリ、馬、車輛、宿舍、厩園、倉庫、船舶、汽車、演習ニ要スル土地及材料器具等ニ付之ヲ使用スル公用制限ニ類スルコトアリ、馬、車輛、船舶等ノ所有權ヲ取得スル公用徵收ニ類スルコトアリ。何レモ財產價值ヲ要求スルモノニ非スシテ一定ノ物件又ハ勞務自體ヲ要求スルモノナレハ之カ爲ニ生スル損害ニ對シテハ賠償スヘキモノトス。而シテ徵發ノ權限ハ陸軍大臣、海軍大臣、師團長、鎮守府司令長官其ノ他ノ獨立部隊長ニ屬シ、是等ノ者ハ目的物ノ種類ニ從ヒ府縣若ハ市町

徵發

村又ハ船舶會社若ハ鐵道會社ヲ徵發區トシ之ニ對シ徵發書ヲ發シテ行フヲ原則トシ、府縣又ハ市町村ナル團體ニ負擔セシメラレタル場合ニハ是等ノ團體ハ第二次的ニ被徵發者タル團體員ニ負擔ヲ課スルモノトス。

(乙) 防空負擔

防空負擔トハ戰時又ハ事變ニ際シ航空機ノ來襲ニ因リ生スヘキ危害ヲ防止シ又ハ其ノ被害ヲ輕減スル爲防空計畫ノ實施又ハ訓練ニ際シ國民ニ課セラルル負擔ヲ謂ヒ、防空法(昭和十二年法律第四十七號)ノ定ムル所ナリ。而シテ防空計畫トハ防空ノ實施並ニ之ニ關シ必要ナル設備及資材ノ整備ニ關スル計畫ヲ指シ、地方長官又ハ其ノ指定スル市町村長カ防空委員會ノ意見ヲ徵シ監督官廳ノ認可ヲ受ケ設定スルヲ原則トシ、工場、鑛山鐵道等規模大ナル民業又ハ施設ニシテ防空上特ニ必要アルモノニ付テハ內務大臣ハ其ノ事業主又ハ施設ノ管理者ヲシテ防空計畫ヲ設定シ內務大臣ノ認可ヲ受ケシム。

總テ防空計畫ノ設定者ハ其ノ計畫ニ基キ防空ヲ實施シ及其ノ訓練ヲ爲シ並ニ其ノ實施ニ關シ必要ナル設備及資材ノ整備ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒ、其ノ要スル費

防空負擔

用ハ道府縣若ハ市町村又ハ事業主若ハ施設管理者之ヲ負擔スヘク、更ニ地方長官ハ防空計畫ニ基キ工場其ノ他ノ特殊ノ施設ノ所有者又ハ管理者ニ對シ防空實施ニ關シ必要ナル設備又ハ資材ノ整備ヲ爲サシムルヲ得ルモノトス。而シテ防空ノ實施又ハ其ノ訓練ハ燈火管制、消防、防毒避難、救護並ニ是等ニ關シ必要ナル監視、通信、警報ノ諸點ニ及ヒ、防空訓練ハ內務大臣ノ命ニ依リ防空計畫ノ設定者ニ於テ其ノ計畫ノ全部又ハ一部ニ基キ之ヲ行フモノトシ、防空計畫ノ實施又ハ訓練ニ際シ防空法ハ國民ニ各種ノ負擔ヲ負ハシム。

防空負擔中一般ニ課セラルルモノハ燈火管制ノ義務、防空實施ニ從事スル義務及防空訓練ニ應スル義務ニシテ特別ノ地位ニ在ル者ニ課セラルルモノニハ特殊施設ノ管理者ニ對シ必要ナル設備ヲ爲シ若ハ之ヲ供用セシムル義務及醫師看護婦等ノ特殊技能者ニ其ノ技能ニ應シ防空ノ實施ニ從事セシムル義務アリ。更ニ防空ノ實施ニ際シ緊急ノ必要アルトキハ地方長官又ハ市町村長ハ他人ノ土地若ハ家屋ヲ一時使用シ物件ヲ收用若ハ使用スルコトヲ得ヘク、防空ニ關シ調査上必要アルトキハ當該行政廳ハ關係者ニ對シ資材ノ提出ヲ命シ又ハ官吏若ハ吏員ヲ

シテ關係アル場所ニ立入り検査ヲ爲サシムルコトヲ得。尙ホ防空ノ性質上隣保協力ノ必要アルニ鑑ミ警防團ヲ設置シ警察署長ノ指揮ニ依リ防空、水火消防其ノ他ノ警防ニ從事セシム。

(丙) 要塞地帯並軍港及要港ノ制限

要塞地帯法(明治三十二年法律第百五號)ニ依レハ要塞地帯トハ國防ノ爲建設シタル防禦營造物ノ周圍ノ區域ヲ指シ、其ノ區域ニハ陸地及海面ヲ包含シ距離ノ遠近ニ應シテ陸軍大臣ハ之ヲ三區ニ分ツモノトス。而シテ地帯内ニ於ケル土地ニ付テハ一定ノ築造物ノ新設、改築、増築又ハ變更ヲ禁止又ハ制限スルト共ニ地帯ニ屬スル一定地區ニ於ケル測量、撮影、模寫、錄取及航空並漁獵、採藻及艦船ノ繫泊、土砂ノ掘鑿ニ付テハ要塞司令官ノ許可ヲ要スルモノトス。

次ニ軍港及要港ニ付テハ鎮守府司令長官又ハ要塞部司令官ノ管理ニ屬スルモノトシ、其ノ境域ニ屬スル陸地及水面ニ於テハ軍事上ノ目的ヲ妨クルノ虞アル各種ノ行爲ヲ禁止シ又ハ制限スルモノトス(明治二十三年法律第二號)。

〔註ノ五〕 徵發令ニ依ル負擔ト同様ノ負擔ヲ課シ得ヘキコトヲ定ムル他ノ法令アリ。即チ鐵道

軍事供用令(明治三十七年勅令第十二號)ハ地方鐵道法ニ基キ私設鐵道ノ軍事輸送負擔ヲ規定シ、軍用自動車補助法(大正七年法律第十五號)ハ平時ヨリ補助金ヲ與フル保護自動車ニ付之カ使用又ハ收用ヲ規定シ、國家總動員法ハ戰時事變ニ際シ工作物ノ使用又ハ收用ヲ規定ス。而シテ前二者ハ徵發令ニ對シ特別法ノ地位ヲ有シ後者ハ徵發令ヲ以テ必要ヲ充シ得サル場合始メテ其ノ適用ヲ見ルヘキモノナリ(美各一三四三頁)。

第二節 國家總動員

第一 國家總動員法制定ノ趣旨

近代ニ於ケル戰爭ハ單ナル兵力ノ争ニ非スシテ國民ノ總力ヲ擧ケテノ總力戰ナルカ故ニ戰勝ノ目的ヲ完遂スルカ爲ニハ物心兩面ニ亘リ全資源ヲ動員シ軍需ノ充足ヲ完ウスルト共ニ國民生活ヲ確保スルノ必要アリ。而シテ其ノ爲國家權力發動ノ根幹タル態様ハ大體ニ於テハ之ヲ豫想シ得ル所ニシテ豫メ之ヲ法制化シ國民一般ニ了解セシメ置クコトハ國家總動員準備ノ進捗ニ資スルノミナラス、有事ニ際シ國民ノ自發的協力ヲ容易ナラシムルモノナリ。而モ從來ノ軍需工業動員法及各種ノ臨時法ハ叙上ノ目的ニ對シテハ不充分ニシテ不適當ナルヲ以テ

國家總動員
法制定ノ必
要

茲ニ國家總動員法(昭和十三年法律第五十五號)ノ制定ヲ見タリ。然レトモ同法ハ自ら直接ニ經濟統制其ノ他ノ詳細ヲ規定スルコトヲ爲サス極メテ廣汎ナル範圍ニ於テ勅令ニ授權スルニ止マリ現實ノ統制ハ勅令ノ制定ヲ俟チ明確ニセラルル所ナリ。之蓋シ國家權力發動ノ細部ニ關スル態様ハ戰爭ノ推移ニ即應シ遂ニ豫測シ難キノミナラス、國防上ノ機密ニ屬スルト共ニ事態ノ變化ニ即應シ迅速適切ノ措置ヲ要シ其ノ立法ヲ政府ノ專權ニ委スルヲ必要トスルカ爲ナリ(註ノ一)。次ニ同法ニハ平時ニ於テモ適用セラルヘキ規定ヲ含ムト雖モ之戰時ニ於ケル國家總動員ノ準備上必要アルカ爲ナルノミ。終ニ總動員法ニ於テハ軍機ニ關スルモノヲ除外本法施行ニ關スル重要事項ニ付政府ノ諮問ニ應スルカ爲國家總動員審議會ヲ置クモノトス(第五十條)。

總動員法ノ
制定ハ違憲
ナラハ不當ナ
ラサルヤ

(註ノ一) 國家總動員法ノ制定ニ當ツテハ次ノ如キ諸點カ論争セラレタリ。

(イ) 帝國憲法第三十一條ニ依ル非常大權ニ屬スヘキ内容ヲ法律ヲ以テ勅令ニ委任スルハ大權ノ發動ヲ制限スルノ虞ナキヤ。然レトモ非常大權ハ國家危急存亡ノ最後の場合ノ措置ニシテ第三十一條ハ戰時事變ニ於ケル臣民ノ自由又ハ財產ニ對スル制限ヲ排他的ニ非常大權ノ發動ニノミ限定スルモノニ非サレハ本法ノ爲ニ非常大權ノ發動ヲ制限スルモノニ

各論 第四編 其ノ他ノ行政 第二章 軍政