

行政法大綱

各下
論卷

白鵬飛著

自序

上年將行政法大綱上卷總論付梓之後，銷行似尙不惡，好望書店，催從續稿甚急；而奄忽卒歲，直至陽春三月，始克將下卷各論整理就緒，交由該店刊行，以應需要。在自行整理之前，曾託國立北平大學法學院同事徐仲白先生加以校閱訂正。徐先生治斯學甚勤；且在立法院任事日久，對於現行行政法規，蒐羅頗富。故對於行政法規方面之參證，實予以不少之助力。今當刊行之際，謹於卷首。誌其感謝之意！

本書校閱，由童國垣，白開銘兩君代勞，亦併誌於此，藉申謝意！

最後所欲言者：則著者治斯學已十餘年，任教亦在十年以上，其於斯學，似應別有所得，而不必謹守繩墨，拘束於一先生之故說矣；然在一切無所適從之今日，苟能慎擇師說，樹其基幹，旁求衆論，厚其營養，則較

之任意割裂剪裁他人之著述，而據爲己有者，似尙高出一籌。故本書雖無新奇獨創之處，而謹慎平安，簡明切要，於初學者，尙不致於引之入歧途，而令其莫名其妙也。良匠能以規矩準繩與人，則雖不傳其技巧，而技巧在其中矣。

桂林白鵬飛

民國二十二年三月二十七日北平

588
869
2:2



3 0646 8272 1

行政法各論目次

第一章 警察

第一節 警察總論

第一款 警察之觀念

第二款 警察之組織

第三款 警察權之界限

第四款 違警與警察犯

第二節 警察下命

第一款 警察下命之性質內容及效果

第二款 警察下命之形式

目 錄

一六 一三 一三 一三 八 六 一 一 一

第二款	警察之強制執行	一九
第四款	警察罰	二一
第五款	警察犯之即決處分	二三
第三節	警察許可	二四
第一款	警察許可之性質	二四
第二款	警察許可之形式	二六
第三款	警察許可之效果	二七
第四款	警察許可之附款	三一
第五款	警察許可之規費	三五
第六款	警察許可之消滅	三六
第七款	警察免除	四〇

第四節	警察強制	四一
第一款	警察強制之性質	四一
第二款	警察強制之種類	四一
第三款	警察強制之手段	四五
第四款	警察急狀權	五一
第五款	警察強制之適法	五三
第六款	警察強制之界限	五五
第五節	警察之各種區域	五五
第一款	保安警察	五五
第二款	風俗警察	六二
第三款	衛生警察	六四

第四款 交通警察

八〇

第五款 產業警察

九四

第二章 保育

一〇三

第一節 保育總論

一〇三

第一款 保育之觀念

一〇三

第二款 保育之目的及手段

一〇四

第三款 保育之主體

一〇六

第四款 保育作用之種類

一〇七

第五款 公企業及營造物之觀念

一一二

第六款 公企業之種類

一一五

第二節 公企業概說（一）

一一六

第一款	公企業之性質及其特色	一一六
第二款	公企業之管理	一二〇
第三款	公企業之設立及廢止	一二二
第三節	公企業（二）	一二六
公企業或營造物之利用關係		一二六
第一款	性質及種類	一二六
第二款	利用關係之設定	一二八
第三款	利用者之權利	一三〇
第四款	利用者之義務	一三五
第四節	公企業（三）	一四〇
公企業特權		一四〇

第一款	企業獨占權	一四二
第二款	受公用負擔之利益之權利	一四四
第三款	其他法律上之特別保護	一四七
第五節	公物概說(一)	一五三
第一款	公物(或公用物)	一五三
第二款	公物之成立	一五六
第三款	公物之所有權	一六〇
第四款	公物所有權之公法的效果	一六六
第五款	民法對於公物之適用	一七一
第六節	公物(二)	一七四
	共用物	一七四

第一款	公物之共用	一七五
第二款	公物管理權與公物警察權	一七九
第三款	警察上特別使用之許可	一八二
第四款	共用之停止	一八四
第七節	公物(三)	一八五
	特別使用權之設定	一八五
第一款	公物之特別使用權	一八五
第二款	公物使用權之特許	一八八
第三款	受特許使用權者之權利	一九二
第四款	受特許使用權者之義務	一九四
第五款	公物使用權特許之消滅	一九六

第六款	私法上特別使用權之設定	一九九
第八節	公企業之特許	二〇二
第一款	公企業特許之性質	二〇二
第二款	特許行爲之形式	二〇九
第三款	特許企業者之權利	二一二
第四款	特許企業者之義務	二一八
第五款	特許企業之終了	二二五
第九節	私企業之保護	二二八
第一款	保護企業之性質	二二八
第二款	保護之內容	二三〇
第三款	保護企業者之義務	二三三

第十節	公用負擔	二三五
第一款	公用負擔之性質及種類	二三五
第二款	自治負擔	二三七
第三款	一般負擔	二四〇
第四款	特別負擔	二四三
第十一節	公用限制	二五一
第一款	公用限制之性質	二五一
第二款	公用限制之種類	二五六
第三款	對於公用限制之損失補償	二六四
第四款	公用限制之強制	二六五
第十二節	公用徵收	二六六

第一款	公用徵收之性質	二六六
第二款	公用徵收之效果	二七二
第三款	對於違法的公用徵收之救濟	二七六
第十三節	土地徵收	二七六
第一款	概論	二七六
第二款	徵收之準備	二七九
第三款	徵收之程序	二八二
第四款	徵收之價額	二八三
第五款	徵收之效果	二八六
第六款	監督強制及罰則	二八七
第十四節	土地所有權之整理	二八九

第一款	概說	二八九
第二款	耕地整理	二九〇
第三款	都市計劃	二九三
第三章	法政	三〇三
第一節	法政總論	三〇三
第一款	法政之觀念	三〇三
第二款	法政之作用	三〇八
第二節	工業所有權及著作權	三一五
第一款	發明權	三一五
第二款	實用新案權	三二二
第三款	意匠權	三二四

第四款 商標權

三二四

第五款 著作權

三二七

第三節 鑛業權

三二九

第一款 鑛業權之性質

三二九

第二款 鑛業權之效力及其主體

三三一

第三款 鑛業權之形成及消滅

三三四

第四節 漁業權

三三七

第一款 漁業權之性質

三三七

第二款 漁業權之效力及其主體

三三九

第三款 漁業權之形成

三四一

第四款 漁業權之消滅

三四二

第四章 財政

第一節 財政總論

第一款 財政之觀念

三四五

第二款 財政權

三四六

第三款 財政之作用

三四八

第二節 國家會計

三四九

第一款 國家收入之種類

三四九

第二款 收入之實行

三五三

第三款 國庫金之掌管

三五八

第四款 國家歲出與豫算之關係

三五九

第五款 歲出之實行

三六三

第六款	一般會計與特別會計	三六四
第七款	國債	三六六
第八款	時效	三六九
第九款	財產上之契約	三七〇
第十款	決算及審計	三七三
第三節	國家之租稅	三七七
第一款	租稅之性質	三七七
第二款	租稅之賦課	三八〇
第三款	納稅義務之消滅	三八二
第四節	專賣	三八三
第一款	專賣之性質	三八三

第二款	專賣權之效果	三八五
第五節	財政下命及財政強制	三八五
第一款	財政下命	三八六
第二款	財政強制	三八七
第六節	財政上之強制執行	三八八
第七節	地方財政	三八九
第一款	地方自治團體之會計	三九〇
第二款	地方自治團體之財政權	三九二
第五章	軍政	三九三
第一節	概說	三九三
第二節	兵役	三九四

第一款	兵役義務之性質	三九四
第二款	兵役之類別	三九七
第三節	軍事負擔（物的負擔）	四〇〇
第一款	軍事負擔之性質	四〇〇
第二款	軍事負擔之類別	四〇一

行政法各論

第一章 警察

第一節 警察總論

第一款 警察之觀念

吾人不能孤立存在，故不能離開社會生活。而欲求社會生活之健全安定，則必須具有維持其社會生活秩序之組織。因由人類所發生之反社會性，及由自然界所發生之危險，俱在在足以危及吾人之社會生活，苟無適當的組織以爲之備，則其社會生活之秩序，將日卽於崩潰，而不可收拾。此維持社會之秩序，所以成爲國家最重要任務之一也。

國家期達其治安之目的，依法律上之性質，形成種種作用。



(1) 刑罰權 國家以之處罰擾亂社會秩序之人，且豫防人類反社會性之發現。

(2) 法政權 國家以之維持私人相互間法律的秩序，而盡其保護監督之責，且裁判其爭訟。

(3) 軍政權 國家以之防止內亂外患，而充實其陸海空軍之實力。

(4) 警察權 國家行使此種權力之目的，亦與上述三者相同。然其達到此種目的之手段，則在命令與強制。其依據此種權力所發生之命令強制作用，謂之警察。其定義如左：

警察 (Police, Polizei) 爲直接維持社會生活之秩序，根據國家之一般統治權，以命令人民，強制人民，而拘束其自然的自由之作用。

(一) 警察之目的 警察以維持社會生活之秩序，爲其直接之目的。故

警察爲社會的行政之一部，而涉及公安，風俗，衛生，交通，產業等社會生活之各方面。凡除去其障害，而期其健全的發達，均爲其主要的目的。警察卽爲達到此等目的而存在者也。

警察不以國家本體之利益，或特定事業之利益，爲直接之目的，而以社會生活之利益，爲直接之目的。乃其第一之特色。

警察之目的，既在維持社會生活之秩序，故多數學者，以內政之範圍，爲警察觀念之界限。G. Meyer, Rusin, Löning, Stengel, Thoma, Bernatzik, Anschütz) 然警察大體上雖屬於內政範圍，有時亦涉及外交關係。而內政範圍之一切命令及強制，亦不能皆屬於警察之作用。

警察之目的，爲消極的，抑爲積極的，此爭點也。學者多肯定前說，(Otto Mayer, Schulze, V. Stengel, Bernatzik) 然其說亦不盡可信。因警察

之目的，雖以除去社會生活之障害爲主。然苟據特別之法律，爲增進社會之福利，准其以權力行命令強制時，則亦不得不謂之曰警察。例如限制都市之各種建築，令牛馬去勢，檢查畜種，取締肥料，皆是也。要言之，警察觀念之要素，不必限於除去障害之作用，第問其目的是否在直接保護社會的利益，而維持其公共的秩序耳。

(二) 警察之手段 警察對於人民，行使警察權，以命令強制拘束其自然的自由。爲其第二之特色。

甲，警察者，權力的作用也。非以權力行命令強制之作用，不得謂之爲警察。其作用，以權力爲中心觀念。或以權力令人民負擔義務，或以權力拘束人民之身體財產。蓋命令強制之權力，實爲其作用之本質故也。

乙，警察者，以命令或強制，拘束人民自然的自由之作用也。警察之

作用，大別之爲警察下命，與警察強制二種。下命者，對於人民，命以特定之作爲，或禁止之之謂也。強制者，以實力拘束人民之身體或財產之謂也。二者之作用，均屬於限制人民自然的自由。

(三) 警察權之基礎，警察乃根據國家一般統治權之作用。國家與人民間之權力關係，或爲當然之結果，或因特別之契約，及他種之法律原因而發生。前者爲一般統治權之關係。後者爲特別之權力關係。人民服從國家之警察權，其關係屬於前者，即根據一般統治權者也。服從特別之權力關係者，如囚徒，軍人，官吏，學生等是也。其他如公法人。特許企業者之受國家特別之監督者，亦然。因此等關係，國家行使其權力，命令強制其服從者之作用，其性質雖與警察相類，但俱爲根據特別之法律關係而來者，故與警察不同。警察權非根據於此等特別之法律關係，乃根據於國

家與人民間之一般統治關係。

警察作用，既根據於統治權，故服從國家之統治權者，皆有服從警察權之義務。即外國人之居於吾領域中者，原則上亦須服從吾之警察權。

法人，亦在服從警察權之列。法人雖不似個人之有精神及肉體，其所受警察上之限制，自與個人不同。然法人營業，法人建築其所有家屋時，其所受警察上之限制，則與個人無異。法人在刑事罰上，雖為責任無能力者。然在警察罰上，則其所受制裁，與自然人無殊。

第二款 警察之組織

清季末年，中央始有巡警部之設。其後改民政部、其下置巡警總廳。民元，改民政部為內務部，綜理警政。其下設警政司以專司之。二年，改巡警總廳為京師警察廳，以總監總其成。其下設都尉，勤務督察長，警正

，警佐。各區設警察署，署長之下，有巡官，巡長，巡警，與警正警佐，俱爲直接執行警察事務之官吏。

地方則初設巡警道，掌理一省之警政。入民國後，改爲內務司。三年，則以省長或道尹，管理警政。省會及商埠設警察廳，或警察局。縣設警察所，及警察分所，而以縣知事兼所長。此吾國警察組織上變遷之大略也。

國民政府建都南京。十七年十月，內政部始公布各級公安局編制大綱。規定省會，特別市，市，縣，各設公安局一所，及公安分局若干所。至警察分駐所，及警察隊，則因必要情形而定。十八年十月公布首都警察廳組織法後，首都始設警察廳，而直隸於內政部。

就管轄權限言之，則省公安局，直隸於各該省之民政廳。特別市公安

局，直隸於特別市政府。市，縣之公安局，則直隸於市，縣政府，而總其成者，則爲內政部。是爲吾國警察現行組織之大略也。

第三款 警察權之界限

(一) 警察權之界限問題 警察權之界限者，國家應在如何之限度內，得以行使其警察權之謂也。因警察權爲限制人民自由之權力，故其權力愈大，則人民自由之範圍愈小。倘對於警察權，漫無限制，則人民之自由，將至剝奪淨盡，而淪於奴隸之域。近代之法治國家，均以確實保障人民之自由，爲其根本原則之一。對於限制人民自由之國家權力，必須加以一定之限制。此警察權之界限問題所由生也。

警察權之界限問題，自法律上之意義言之，則行政機關在國法之下，得以行使其警察權至如何程度之問題也？

對於此種問題之解答，第一須求之於法律之規定。然而法律對於社會生活複雜錯綜之現象，實不能一一豫定詳細嚴密無微不至之條文以應之，故不得不授包括的自由裁量權於警察行政機關。而自行政權之一切作用觀之，惟警察權所有之自由裁量權最廣汎。倘裁量不當，則人民之自由，將瀕於危殆。故警察之自由裁量權，即在法律所許容之範圍內，亦尚須求一最高之標準，以爲法律以上之法，則條理是也。何則，解釋法律，決不可拘泥於文字，當視其與社會的正義，是否相合？因條理的解釋，終勝於文字的解釋故也。

由是言之，警察權之界限問題，於成文法之外，尚須準諸條理，以求其一般原則。欲求關於警察權之界限之一般原則，必須以一事爲前提，即務須尊重各人自然的自由，倘因維持社會生活之秩序起見，不得已加

以束縛限制時，當以必要之限度爲限。

因各人均爲社會之一員，而生存於社會，故對於維持社會生活之秩序，均有連帶的責任，雖不能享有絕對的自由，然從原則上言之，各人固爲自由之人民，故由法律上之推測，當常認定各人自由之存在，警察權之限制，僅屬於特別必要之例外而已。近代之立憲制度，其主要之目的，即在確實保障人民之自由。故關於警察權之界限原則，俱由此種前提而發生者也。

關於行使警察權之原則，列舉如下：

(一) 須依據法律或命令之規定。此爲國民享有自由權當然的效果，與一般行政權之界限相同。

(二) 限於豫防或除去社會之障害。此爲近代自由主義發達之結果

，社會之各員，苟不害及社會生活之秩序，均保有廣汎的自由活動範圍也。

(三) 不得干涉私生活。警察之目的，在維持社會生活之公共的秩序，其與公衆無直接的影響之私生活行動，警察不得加以干涉。私住所爲私生活之所在地，故亦以自由爲原則。

(四) 不得干與單純的民事關係。單純的民事關係，其與公共的秩序無關者，屬於司法權之範圍，警察不得干與之。

(五) 行使警察權須以必要程度爲比例。此種原則，可分下列三點言之。

(1) 限於直接的危險之已發生，或將發生之際。

(2) 限於除去社會上所不能容忍之障害。

(3) 因除去障害所加於人民之限制，須與其障害保持適當的比例。

(六) 須對於負有警察責任者行之。

(七) 須平等的行使警察權。法律之前無貴賤。不得加以差別。

第四款 違警與警察犯

違警，係指依據警察法規，認為有害於公共秩序者而言。警察犯，則係指違反警察義務應受處罰者而言。前者不限於人之行為，舉凡有害於社會秩序之狀態，均屬之。後者則以人之行為為限。

第二節 警察下命

第一款 警察下命之性質內容及效果

(一) 警察下命之性質及內容 警察權之作用，可分之為警察下命，(Polizeibefehl) 警察強制 (Polizeizwang) 兩種。警察下命者、因警察上之目

的，對於人民命以特定之作爲，不作爲，或忍受之國家權力行爲也。

警察下命，自其內容言之，或令人民負作爲之義務，或令人民負不作爲之義務，或令人民負忍受之義務。今分述之如左：

(1) 作爲之義務者，積極的爲某事之義務也。警察之目的，以防止及除去社會上之障害爲主。警察權之作用，雖多見於禁止社會上有害的行爲之形式，然其作用，則不止此。爲除去障害起見，而命人民以積極的作爲之例，亦不少也。例如爲公衆衛生起見，命人民執行消毒法，爲警察上之監督起見，命人民負呈報之義務等是也。

(2) 不作爲之義務者，不爲某事之義務也。更可分之爲二：(甲)絕對的警察禁止。(乙)保留許可之警察禁止。今分述之如下：

(甲)絕對的警察禁止者，絕對禁止爲某事也。例如秘密結社之禁止是

也。

(乙)保留許可之警察禁止者，禁止不受許可，逕爲某事也。但其行爲，非一定有害於社會者，不過因一行放任，則盡人皆可爲之，或致發生社會上之障害，故一一須經官署審查，認爲無障害，然後許可之耳。

(3)忍受之義務者，身體或財產，受實力之強制，而不得抵抗之義務也。由法令付與警察機關以行使實力強制之權限，則對於人民，常令其負忍受其強制之義務，倘一行抵抗，卽構成妨害公務執行之罪矣。故對於家宅之侵入及搜索，物件之扣留，封印，沒收，或其他之處分，拘引或拘留，身體檢查等，一切合法之警察強制，而由有權限之正當機關執行者，人民皆有忍受之之義務也。

(二)警察下命之效果 由警察下命所負擔之義務，謂之曰警察義務。

警察義務，有直接由法律命令而發生者。例如由法令所禁止之行爲，或爲某行爲之前，須預先得有許可，或呈報官署等是也。凡此皆無須另有何種之行政行爲，乃依據法令當然發生之義務也。復有僅由法律命令，授官署以因時因地命人民負擔某種義務之權限，而其現實之義務，則由官署之各個行政處分，始發生者。例如禁止出版物之發賣，命集會解散等是也。但後者警察義務之成立，其效力不單根據於行政處分，並須根據於法律命令。則必行政處分之效力，與法令之效力相合，始能發生完全之效果也。

警察下命之結果，往往令人民受財產上之損失，而尤以警察上之所有權限制爲甚。義務者對於此項損失，原則上祇能忍受，不能請求補償。但其損失過於重大時若令義務者全部負擔之，殊失平允。故法律應許義務者以請求補償之權利，而義務者有請求補償之權利與否？一以法律有無此項

之規定爲準。

警察下命，須與單純的注意，訓戒或勸告相區別。警察下命。恆屬於令人民負擔法律上之義務也。倘其義務非新發生之義務。而爲已經完全成立之義務，不過由警察通知義務者，而喚起其注意，則爲單純的注意。或不屬於法律的效果，而務欲以勸告令其聽從者，因全然無公法的法律行爲之性質，則爲單純的勸告而已，皆非警察下命也。其外形上雖與警察下命相類，然其實質上，並無法律的根據，或卽有法令之規定，而對於違反上別無法律上制裁之規定者，多屬於注意勸告而已。

第二款 警察下命之形式

警察下命，自其形式言之，可分爲警察法律，警察命令及警察處分。

(1) 警察法律。警察法律，爲關於警察下命一般的規定最普通之形

式。一切法規，在原則上，皆須經立法機關之同意，以法律之形式定之。故警察法規，在原則上亦當如是。而實際上，各國之重要警察法規，如行政執行法，治安警察法，出版法，新聞紙法等，亦多以法律之形式定之也。關於實在某一事件之下命，通常雖以處分形式出之，法律不過爲其處分之根據，訂定一種抽象的法則而止，然即以法律制定關於實在事件之法則，亦不能謂爲非法律之性質也。

(2) 警察命令。以院令，部令，省令，縣令等之形式定之，無須經立法機關之同意，則爲與警察法律不同之點也。在立憲國家，原則上，對於侵害人民之自由及財產，皆有一定之限制，須一一依據法律行之。惟爲警察上之必要起見，往往有非用敏捷迅速之處置不可者，且幅員廣闊，則各地方之情形不一，不能律以同一之規定，故欲悉以法律規定之，微特條

文上難於統籌兼顧，即令強以法律爲之規定，對於事實上，亦恐難以適當，故在一定範圍之內，許其以命令定之，固不得已之舉也。但警察命令，第一須實在有警察上之必要，且以不抵觸法律爲限，方得以命令設侵害人民之自由及財產之規定耳。

(3) 警察處分。警察處分之下命，恒須以法律或命令爲根據也。法令或授官署以在一定範圍內自由裁量之權，或法令自行限定處分之內容，及可以行其處分之條款，而官署僅限於執行其規定者，前者爲自由的行政行爲，或裁量處分，後者爲羈束的行政行爲，或執行處分，在執行處分上，官署第審查判定其處分究合於法令之規定與否而止，至於其處分果有警察上之必要與否？則不但須審查，而且亦無審查之權也。在裁量處分上，則與之相反。苟屬於其自由裁量之限度內，即有審查確定之職權與責任。

對於其處分果有警察上之必要與否？果能適宜於達到警察之目的與否？皆須以審慎出之，不可輕於武斷也。

有警察處分權者，爲警察官署，或承其命之警察官吏。如公安局長，分局長等，其通常之機關也。其承此等機關之命，而當警察執行之任者，爲警正，警佐，警察等，均於其受命之範圍內，有執行其處分之權。屬於警察處分之下命之形式，通常以文書出之。若法令不以文書爲要件者，不妨用口頭傳達。若處分係對於多數不定之人者，則用公示佈告之方法，或用牌示立於適當之地點。

第三款 警察之強制執行

對於受警察下命不履行義務者，不可無強制執行之手段。因警察罰對於違反警察義務之制裁、雖有間接威嚇義務者，而收預防違反義務之效果

，然其效果，僅限於間接的，倘欲其效果尙不止此，並可使義務者履行義務，不至受罰，或使與履行其義務，實現同一之結果，則警察之目的，當更能完全達到，且可令義務者免受處罰，故於警察罰之外，不可無強制執行之手段。警察上之強制執行手段，與一般行政上之強制執行手段相同，可分之爲四種：

(1) 代執行。若其義務爲他人可以代其作爲之義務，則可由官署代其作爲，或令第三者爲之，而由義務者徵收其費用。

(2) 執行罰。若其義務爲他人所不能代其作爲之義務，或屬於不作爲之義務時，則先行預戒，倘仍不遵行，則課以罰金。

(3) 直接強制。若事機急迫，或非執行罰所能達到其目的者，則用實力直接令其實現所命之狀態。

(4) 行政上之強制徵收。若其義務爲金錢之給付時，則按照欠納租稅處分例辦理。

第四款 警察罰

違反警察下命之行爲者，謂之曰警察犯。對於警察犯所課之制裁，謂之曰警察罰。吾國所定之警察罰，爲違警罰。如拘留，罰金，訓誡，爲其主罰，沒收，停止營業，勒令歇業爲其從罰是也。

警察犯與刑事犯罪，其處罰形式，往往相同，然其性質則大異，故吾國之違警罰法之第一章，特設總綱，以別於刑法總則，卽所以示兩者性質上之區別也。茲將警察犯與刑事犯罪，其適用原則之不同者分述如左：

(甲) 刑事犯罪，以犯意爲其成立之要素。而警察犯則有犯意與否？無大關係。通常由客觀的以爲屬於警察下命之違反行爲，卽足以成立，故有稱

警察犯爲形式的犯罪者以此。蓋其犯罪僅由形式的違反法令之事實，即可成立，固不必問犯人主觀的犯情何若故也。例如新聞紙之發行人，編輯人，對於新聞之記載事項，須負責任，不得以事實上未嘗與聞，免其處罰是也。

(乙) 刑事犯罪，對於法人，以其無犯罪能力，故無處罰之例。反是，而警察犯，則處罰法人之例頗多。如營業警察，多以法人自身爲警察上之責任者，其雇用人等，有違背關於法人業務之法令者，則處罰法人是也。但處罰法人，以罰金，或沒收爲限。

(丙) 警察犯如係未成年者或禁治產者，則處罰其法定代理人，而刑事犯罪則否。

(丁) 關於刑事犯罪俱發罪之規定，通常不適用於警察犯。雖警察犯之

處罰，亦不外罰金拘留等，但處拘役者，法律特規定不適用俱發罪之條文。

關於警察罰之規定，除附隨於各種之警察法規。另行規定之外，別有違警罰法，將各種之警察犯，規定包括的罰則焉。

課警察罰之手續，與一般刑罰不同，不依據刑事訴訟法，第由警察官署宣告而直接處分之也。

第五款 警察犯之即決處分

警察罰，其課罰之手續，逕由警察官署以即決處分行之。

即決處分者，謂不用正式的訴訟手續，亦不適用公開裁判之原則，無檢察官，無律師，祇由警察官署審問之後，即宣告其應受之罰也。不服，則仍得請求正式的司法裁判。

第三節 警察許可

第一款 警察許可之性質

警察下命之內容，不在絕對禁止某種行爲，而在禁止不受許可，逕行爲之者。實際上，由警察權可以解除其禁止，使得適法爲之之行爲，謂之曰警察許可。警察許可，恒以依據警察法令，對於某種行爲，「非受許可則」之條件，爲一般禁止之前提。因其所爲，雖性質上，未必害及公共的秩序，然因人，因地，因時，因所用之方法，設備等之如何，而有發生障害之虞者，則行一般禁止，而實際上，則令官廳審查其是否於社會上有害？倘其無害，則可解除其禁止，而授以適法爲之之權能也。如各種之營業許可，建築許可，開演許可，狩獵許可，車體船舶等之檢查，埋葬許可等，皆屬之。

警察許可之性質，不外於警察義務之免除。因一般依據法令所課不作爲之義務，（警察禁止）實際上，則可由警察免除之故也。

警察許可，實際上，其目的在令官署審查某種行爲，是否於社會上有害？至於其應審查之點何在？則因人，因地，因時，因事，而殊。法令上明示其應審查之點者無論矣，即未經法令明示者，苟將其所爲之性質，與社會一般情形相對照，則欲求其所應審查之點何在，當亦無難也。約言之，則請求許可者之身體，精神上之能力，社會上之地位等之人的條件。及家屋之構造，機械之設備等之物的條件。與夫其地方是否適於此種事業，社會是否有此需要等，均爲通常所應審查之條件也。警察許可時，或須檢定請求許可者之學力技術等，例如醫生，藥商之營業許可是也。此種許可，須以有一定之學歷，或以試驗認定其能力爲要件。

警察許可，倘由法令明示其所應審查諸點者，則官署僅有審查其法令所指定之要件是否具備之權。若法令未經明示者，則官廳可由自己之自由裁量，有審查其是否於社會有害之權。但其裁量權之範圍，僅限於是否於社會有害一點，倘於社會無害，則必須許可之也。

第二款 警察許可之形式

警察許可，因實際上屬於解除一般的警察禁止之解除行爲，故性質上恒爲一種行政行爲也。其形式不一，最普通者，爲用文書通知呈請之人，然亦有由法令規定一定之形式者。如許可證，檢查證，及其他各種之憑證是也。

警察許可，通常屬於要式行爲，以對於呈請者行之爲原則。但呈請者之意思表示，非此種行政行爲之成立要件，故許可之內容，與呈請之內容

，不必一致。其詳當於警察許可之附款中述之。

第三款 警察許可之效果

警察許可之效果，在解除警察禁止。即對於受許可者，解除一般的禁止，令其取得適法爲之之權能也。此種權能，無權利之性質，不過恢復其自然的自由而已。故由許可，不能取得絲毫之新權利，第由解除禁止之故，得以免除其義務耳。例如營業許可，並非設定營業權，不過免除其不得營業之義務而已。狩獵許可，並非授與狩獵權，不過解除其狩獵之禁而已。

警察許可之效果，僅限於受許可者與警察官署之間。而警察官署，亦僅保障其不以警察上之理由，施行禁止而已。至於因其他之理由，受法律上之限制，則不能藉口已受警察許可，而解除其他法律上之義務也。例如

受警察許可者，倘因其所爲侵害及第三者之權利，不能因已受警察許可之故，遂不受第三者權利上之限制，而免除其損害賠償之義務也。又如因官吏服務令，不准經營商業者，假令受警察許可，亦不能免除服務令之限制也。

法律行爲之法律的效力，亦與警察許可無關係。即令其行爲須受許可者，倘不經許可，而逕爲之，仍不失爲有效之法律行爲。反之，假令爲已受許可之行爲，倘其事項有害於公共的秩序，或善良的風俗，則仍爲無效之法律行爲也。例如公娼雖受警察許可，然以公娼爲目的之契約，法律上不得謂之爲有效也。因此種警察許可，第爲防止更大之社會的障害起見，不得已而承認其不由警察禁止之耳。然由民法之見地觀之，則公娼以違反善良的風俗之事項爲營業之目的，其契約乃無效者也。

警察許可，由地方官署行之者，其許可之効力，能否及於其管轄區域之外？當視其受許可者之性質而定，不能一律也。但其許可所遵由之法規，倘爲地方官署自身之命令，則其命令之効力，當然不能及於其管轄區域之外，然其所許可之行爲，其性質上不能限以一定之地域者，則受許可者之行爲，因必然的延長性，可及於鄰境之管轄區域。

若許可所根據之法規，爲法律，院令，部令等，有及於全國之効力者，則其許可之效果所能及之地域，當視所許可之行爲之性質而定。若其行爲之性質上，有一定之行爲地者，則其效果，除有特別規定之外，當以一定之區域爲限。例如須設立一定之營業所之營業，其受該項營業之許可者，僅能在指定之區域內，設置營業所是也。反之，其行爲之性質，不能以一定之地方爲限者，則原則上，對於其效果所及之區域，不加限制也。

警察許可，其效果僅對於受許可者發生，通常許可爲對於特定之一人，或數人之警察作用，此種許可之效果，僅及於特定之人，其人死亡之後，其效果當然消滅，且其效果，爲不能移轉於他人者也。例如受營業許可者死亡時，其繼承人欲繼續其營業，必須重新請求許可，倘將其營業讓與第三者，則非第三者重新受官署之許可，不能發生效力也。

然許可亦有對於不特定之人行之者，如許可在外形上，係對於特定之呈請者行之，而其審查之要點，則不在呈請者之人的條件，而在物的條件，及其他外界之條件時，祇須爲其要點之事情不變，固無令其許可之效果消滅之必要。此際其許可之效果，不限於呈請者之一身，即對於欲代彼而爲其所爲者，亦發生效果也。例如埋葬死體之許可，祇注重其死體，及埋葬地，埋葬時刻，而呈請者之人的條件，則非審查之要點也。又如檢查車

體，檢查船舶之許可，祇須車體船舶，同一不變，無論其所有權移轉於何人，均同樣發生效力是也。此等警察許可，非單對於特定之呈請者，始有效力，即對於未來代行其所爲之不特定人，亦生效力。

第四款 警察許可之附款

警察許可，有單純的許可，與附款的許可之別。其許可之性質，由法令所限定，許可與否，不能以自由裁量行之。官廳僅有執行其法令之權，決定許可或不許可而止，無加以附款之餘地者，是謂單純的許可。

附款的許可，僅由法令指明可以附加某款時，或許可與否，一任官廳之自由裁量時，方得行之。此際其官廳根據其自由裁量權，本有不許可之權限，故加以限制的許可，當然包含於其權限之中也。

附款的許可，得分爲左列之四種：

(1) 有條件的許可。

(2) 有期限的許可。

(3) 有負擔的許可。

(4) 保留取消權之許可。

(1) 有條件的許可 許可時，或附以條件，其條件可分爲兩種：一爲解除條件。二爲停止條件。

附以解除條件之許可，例如以倘於一年之內，不開始營業，則許可當然消滅，爲許可之條件是也。其許可之效果，雖即時發生，然因其條件事實上之實現，則其效果，即行解除。

附以停止條件之許可，例如以一定之設備爲條件之許可是也，其許可之效果，不能即時發生，須俟其條件成就之後，始生效果者也。

有條件的許可，實際上，其例甚少。因附以停止條件之許可，實際上，可待其條件完備之後，方行許可。附以解除條件之許可，則通常「以條件不完備。則取消之。」之保留取消權之許可行之故也。

(2) 有期限的許可 警察許可，有附以期限，而許可之者。例如以特定之年限為限，准予營業，限定有效期限，給予車體檢查證書是也。

(3) 有負擔的許可 其最普通者，為與許可相連，當實行其被許可之行為時，須負特別之義務者也。故謂之曰有負擔的許可。然有負擔的許可，雖為與許可相連，而命以特別的義務之行政行為，而此種義務，決不出於強要，乃課以「倘欲利用其許可則……」之條件者也。因受許可者，若無利用其許可之意思，則其義務之效力，決不發生，必俟當事者現實開始其被許可之行為時，方負擔其義務故也。是故就有負擔的許可言之，則其負

担之效力，發生與否，一繫於受許可者自身之意思。因是，而與許可相連，同時命以某種之負擔者，不必定要法規之根據，祇須法規將許可權付與官廳之自由裁量，則其官廳在自由裁量權之範圍內，當然得命以某種之負擔也。但官廳根據自由裁量權，命以負擔時，其負擔必須以有警察上之必要者為限。倘命以不必要之負擔，是不啻拒絕許可之一部分，蓋與無理由之拒絕許可，同屬違法也。

有負擔的許可，其負擔恒與許可之效果，相伴隨者也。故移轉之於第三者時，其義務亦隨之而移轉。

(4) 保留取消權之許可 取消權之保留，以附入有負擔的許可，為最普通。蓋在有負擔的許可，不必聲明取消權之保留，因當事者若不負擔其義務時，官廳當然得取消其許可故也。申言之，則其負擔，乃受許可者不違

反公共的秩序所必須遵守者，苟不遵守，則其所爲當然爲違警罰法之所不能容，固不僅取消其許可而已也。

取消權之保留，卽非有負擔的許可，亦可單獨行之。例如行單純的許可時，同時聲明，有必要時，得取消之是也。但取消權之保留，苟無公益上之必要時，固不能濫行取消，不過可由官廳裁量其有無取消之必要，而付與以取消之權而已。

第五款 警察許可之規費。

警察許可，雖非授與權利，然受許可者，因之可得特別的便益，警察官署，得據法令之規定，對於受許可者，徵收規費。

此種規費之徵收，原不屬於警察權之範圍，第因警察官署，行爲上須要特別的費用，而此種行爲，一面與公共的秩序有關，他面復與受許可之

特定人有益，故特對於受益者，徵用相當的費用也。

第六款 警察許可之消滅

警察許可之消滅原因，與一般之行政行為之消滅原因相同。有下列之

六種：

- (1) 所爲之完了。
- (2) 條件之成就或期限之到來。
- (3) 特定人之死亡。
- (4) 物之滅失或場所之遷移。
- (5) 新法律命令之結果。
- (6) 許可之取消。

今分述之如左：

(1) 所爲之完了 許可如以單獨之所爲爲目的時，則因其所爲之完了，許可當然歸其消滅。例如埋葬死體之許可是也。

(2) 條件之成就或期限之到來 許可或依法律，或依行政行爲之附款，而帶有解除條件，或限定期限者，則由其條件之成就，或期限之到來，當然消滅。

(3) 特定人之死亡 許可係對於特定人行之者，則因其人之死亡，許可當然消滅。

(4) 物之滅失或場所之遷移 許可之要點，存於物及場所等外界之事情者，則因其物之滅失，或場所之遷移等，亦爲許可之消滅原因。例如浴室之營業許可，因其浴室燒失，其許可亦歸消滅。又如限定場所之營業許可，因其遷移場所，則其許可，亦即歸於消滅是也。

(5) 新法律命令之結果 許可之效力，往往有因新法令之結果，而歸於消滅者。例如由新法令對於將來禁止某種行爲，並聲明以前對於此種行爲之許可，一律作爲無效是也。此處與許可之取消不同，蓋由法令行一般禁止之效果，許可當然喪失效力，受許可者對之，亦不能提起行政訴訟也。反是，新法令非一般禁止某種行爲，第改定許可之要件，或限定許可場所之結果，以前所受許可之行爲，遂成爲不能許可，以致喪失其從來之效力者，乃許可之一般的取消，縱令形式上以命令規定，非單獨之行政行爲，尙可作爲行政訴訟之目的也。

(6) 許可之取消 許可最重要之消滅原因，卽許可之取消是也。但許可之取消，與下命之取消不同，非免除義務之行爲，乃係將一旦免除之義務，重行規復，再使一般的禁止，發生效力者。故不能如取消下命之自由，

必須有法令之根據，然後方得行之。法令或明言因某種情事得取消之，亦有從法令之解釋上，當然認為有取消權者也。

警察許可，得以取消者，凡四：

(a) 法令上有特別之規定者 如法令曾規定於一定之場合得取消之，則根據法令，得取消其許可。

(b) 根據於取消權之保留而取消者。

(c) 當許可行為成立時，即有法律上之瑕疵者。許可當時，即違反法規，超越權限，背反公益者，固可不必根據法令之特別規定，而得逕行取消之也。

(d) 因其他特別之情事而取消者。(1) 許可行為成立後，缺去關於許可必要之條件者。(2) 因其事業之繼續，發生害及社會秩序之新

事情者。(3)受許可者，對於該許可事業之執行上，有不遵照法令情事者。則法令雖無取消之明文，亦得取消之也。

以上所述，爲其大凡。然當行使取消權時，須常以警察上之比例原則，爲比較，酌量之標準，固不必膠執法理，而令當事者受重大之損害也。

第七款 警察免除 (Polizeiass)

警察免除者，對於一般所命之作爲義務，給付義務，或忍受義務，免除之之謂也。

例如入院義務之免除，清潔方法施行義務之免除，種痘義務之免除等是也。免除之性質，與許可同。其適用之原則，可以類推。不過許可乃禁止之解除，即不作爲義務之免除，而免除則爲作爲義務，給付義務，或忍受義務之免除，其間微有差異而已。

第四節 警察強制 (Polizeizwang)

(一) 警察強制之性質 警察強制者，因警察上之目的，對於個人之自由或財產，加以實力之侵害，使實現其所期待之特定的狀態者也。警察下命，當由警察權之意思表示而成，乃一種法律的行為，而警察強制，則行使實力壓迫，乃事實上之作用。下命第課以法律上之義務，而強制則加以事實上之侵害。警察強制，恒以人民有忍受其強制之義務為前提，而人民忍受之義務，則由下命而指定。故警察強制，恒以警察下命為基礎條件。警察強制之所以能行使者，以有法令為之規定也。法令規定得行警察強制之條款，即同時命人民以忍受其強制之義務也。

(二) 警察強制之種類 警察強制，可分為兩種：

(1) 警察上之強制執行 (Polizeiliche Zwangsvollstreckung)

(2) 警察上之即時強制 (Polizeilicher sofortiger Zwang)

第一種，乃因負警察義務者，不履行其義務時，用強制的手段，令其履行義務者也。第二種，乃因警察上直接必要之狀態，須即時實現者，所行之強制手段也。今分述之於左：

(1) 警察上之強制執行 以預先用警察下命，命以特定之作爲，或不作爲，而受命者不履行其所命之義務爲前提。警察義務，或根據法令之單獨處分而發生，或直接由法令而發生，然其特定之作爲義務，或不作爲義務，均已成立，而義務者竟不履行，故行強制執行，以期其義務之遂行者也。其所用手段，或對於受命者之意思，加以壓迫，令其自行履行義務。例如代執行，或執行罰之豫告，及執行罰是也。其目的在壓迫義務者之意思，其手段乃一種之下命，非事實上之強制作用。或用實力直接令其實現

所命之狀態。例如代執行，及直接強制是也。其目的不在令義務者遵從下命，乃係由國家自行實現其事實上必要之狀態也。非意思之壓迫，乃直接之實現，而其手段亦非下命，乃用實力之強制也。

故可分用實力之警察強制爲兩種：

(a) 代執行 代執行者，對於可代替的作爲義務之不履行者，官署代其執行其作爲之謂也。

(b) 直接強制 直接強制者。對於不可代替的作爲義務之不履行者，或違反警察禁止，而爲其禁止的作爲者，用實力實現其所命之狀態之謂也。

兩者之性質上，均同爲事實上之強制作用。其不同之點，一在由官署，或受官署之命者，代義務者執行其所當爲之作爲。一在加壓迫於義務者。

之身體或財產，令其直接實現警察下命所要求之狀態也。行代執行之後，其費用由義務者徵收之。而直接強制，則不得徵收費用。

(2) 警察上之即時強制 與強制執行不同。並不以特定之作爲或不作爲之義務，已經成立，而義務者不履行其義務爲前提。乃直接爲應付警察上之必要起見，對於人民之自由或財產，加以事實上之侵害者也。

警察強制，以強制執行爲常則。詳言之，則先用下命，命以必要之義務，倘義務者不履行其義務時，方得行使其強制權爲常則也。可以用即時強制者，惟以目前發生警察上之障害，非即時除去不可，已無從容下命之餘暇者。及其事情之性質上，不能以下命達到目的者爲限。例如天災地變之際，爲防禦目前之危害起見，爲救護個人之生命財產目前之危害起見，爲制止犯罪行爲起見，所行之即時強制。及撲殺所有者不明之狂犬，撲殺

病畜，家宅搜索，押收已受發賣禁止之出版物等之即時強制是也。

(三) 警察強制之手段 警察強制之手段，視其所欲達之目的如何而定。若法令無特別之規定，則其手段，要以能達目的爲止。法令所認定之強制手段，對於其種類及分量，皆有一定之限制。茲特將其主要者，分述之如左：

(1) 身體之拘束。 警察強制，對於警察上之危險人物，暫時束縛其身體自由，以防止警察上之危險，實爲維持社會生活之安寧秩序，所必不可少之手段。然其實質，殆與刑法之拘留無異。若一任警察權之自由裁量，是不啻授警察官署以刑罰權，殊非尊重個人自由之道。故法律對於行使此種強制手段之情形，及其拘束之時間，均有一定之限制也。

其得行使此種強制手段之情形，法律上有左列之規定。

(甲) 酗酒泥醉，非管束不能救護其生命身體之危險，及豫防他人生命身體之危險者。

(乙) 瘋人發狂，非管束不能救護其生命身體之危險，及豫防他人生命身體之危險者。

(丙) 意圖自殺，非管束不能救護其生命者。

(丁) 暴行或爭鬥之人，非管束不能豫防其傷害者。

(戊) 其他認為須救護，或有害公安之虞。非管束不能救護，或不能豫防危險者。

綜合上述各規定觀之，其目的之一在救護本人自身，一在豫防犯罪，要不外為救護人民之身體生命，及維持社會生活之安寧秩序起見，

不得已而拘束個人身體之自由者也。

無論何種拘束，不得拘束至翌日之日沒後，即令尚有繼續拘束之必要，至遲，亦須於翌日之日沒前釋放之。倘已成爲刑事被告人，而被拘留，或由即決處分，而科拘留之罰。然其拘留，乃另由特別之法律原因而發生者，非警察強制之繼續也。故警察強制上之拘束期間，恆以翌日之日沒爲限。

(2) 家宅之侵入。警察官吏，因警察上之必要，往往須違反有居住權，或占有權者之意思，而侵入其家宅。因此種警察上之強制手段，大有害於私住所之自由，故非有法令之規定，不得擅自行之。至於旅館，茶樓，酒肆，戲園，及其他公眾出入之所，本與私人住宅不同，即無特別之規定，警察官吏，爲維持公安，監視其有無違

警狀態起見，當然得隨時侵入檢查之也。故此等場所，謂之警察公開之場所。

法令對於夜間之警察侵入家宅，其限制極嚴。除有非常急迫之必要，不能待至翌日者，方許行之，例如：法律認為有急迫危害及於人民之生命身體財產者，及認為有賭博或其他妨害風俗公安之行爲者，方得夜間侵入家宅是也。

(3) 所有權之侵害。大別爲三，今分述之如左：

(a) 土地物件之使用處分及使用之限制。土地房屋，及其他物件之屬於私人所有者，倘有急迫發生危害之虞，則警察官署，爲除去危害起見，得破壞其房屋物件，及其他適當的措置。例如拆去瀕於傾圮之牆垣，燒棄有傳染病毒之被服用具，除去妨礙交通

之障礙物，撲殺已染時疫之畜類，拆毀隣近火災之家屋，因救護水災。使用災區內私人所有之船舶，因防疫封閉家屋，及遮斷其地之交通，均是也。

(b) 物件之扣留。物件之扣留者，因該物件之占有，足以妨害公安，或危及本人之生命身體，由警察官署，暫行保管之，而一時剝奪其占有權之謂也。例如認為有危及本人或他人之生命身體之軍器凶器，及其他危險物品，均得扣留之是也。但扣留之期間，除法律規定，應沒收，或變價發還者外，至長以三十日為限。

(c) 沒收，沒收亦為物品之占有，其與扣留不同之點，在一為永久的，一為一時的耳。更以之與刑法上之沒收相比較，則後者

必須經由法院之宣告，乃附加於主刑者也。警察上之沒收，則得由行政官署之職權行之，非必與刑罰相伴者也。例如禁止未成年者吃煙，可沒收其所有之煙捲是也。

(4) 警械之使用。警察強制之最為嚴重者，莫過於警械之使用，警察官吏，執行職務之際，倘至萬不得已，窮於和平應付時，方准使用警械，警械之種類，分為三種：

(1) 棍 供指揮或制止之用。

(2) 刀

(3) 槍

刀槍之使用，當依警械使用之規定，其積極之條件，列舉如左：

(a) 凶徒持凶器，加危害於人民之生命，身體，財產，非拔刀或

放槍，別無保護之術時。

(b) 逮捕罪犯，或追捕逃囚，其罪犯逃囚，持凶器拒捕，非拔刀放槍，別無防禦之術時。

(c) 暴徒擾亂公安，事起倉卒，非拔刀或放槍，別無彈壓之術時。

此外尚須注意者，倘使用刀槍，其人即有畏服情狀者，須立即中止。又使用時，須注意勿波及第三者，並須注意勿傷及其人之生命也。

(四) 警察急狀權 (Polizeinstandrecht) 以警察強制，侵害人民之自由或財產，僅以其人負有警察責任者為限。而其受侵害之程度，則以警察上之必要的最低限度為原則。上述關於警察權界限之一般原則，亦可適

用於警察強制也。然警察上之即時強制，主用於急迫必要之事情，而必要時，舍即時強制而外，已無他術，可以除去其障害，則雖稍越警察權之界限，固屬萬不得已之事也。其因警察上萬不得已之急迫必要侵害人民正當的法益之權利，謂之警察急狀權。

警察急狀權，與民法上及刑法上之正當防衛，及緊急狀態之權利。正當防衛權，及緊急狀強權，均為自己，及第三者之危害迫於目前防衛起見，不得已而侵害他人之正當的法益之權利也。警察權之作用，苟社會上之障害，迫於目前，為除去其障害起見，至萬不得已之際，不得不許警察侵害人民之正當的法益，以為必要應急之手段。若其障乃由人民之不法行為所發生，則警察侵害其行為者之正當的法益時，正當防衛相當。例如聚眾騷擾時，可以使用警刀制止之是也。若不問

害發生之原因如何，警察害及第三者之正當的法益時，則與緊急狀態相當，例如火災之際，拆毀鄰家是也。

警察急狀權，包含上述兩種作用，因其為普通關於警察權界限原則以外之例外的權力，吾人當解釋其使用之範圍時，務須從狹隘處着想。蓋此種權力，主用於天災地變之際，或人民之生命，身體，財產，瀕於危殆時，為救護人民起見，萬不得已而行之強制手段也。其最普通者，為土地，物件之使用處分，及使用之限制，與警械之使用等，已論述於前，茲不復贅。

(五)警察強制之適法 適法的警察強制，被強制者，當然有忍受之義務，倘一行抵抗，即構成刑法上之公務妨害罪。然僅限於適法的強制，設令為違法的強制，則不獨可用正當防衛之手段，以為抵抗，並可告訴違法

強制者之職務犯罪也。

然警察強制適法違法之標準，頗難用客觀的斷定。茲第就刑法上視爲適法的強制者，列舉如左：

(a) 須屬於其一般權限內者。例如單因干涉民事上之不法行爲，於日沒後，侵入人家，或扣留不曾受發賣禁止之出版物，卽爲無權限之行爲，受侵害之人，儘可抵抗，不致構成犯罪是也。

(b) 非出於惡意的濫用職權者。明知無警察上之必要，而故意加以不當的強制，則爲違法行爲，而構成刑法上之職務犯罪。人民對之，有正當防衛之權利。

(c) 非出於不識法律或誤解法律者。官吏當然有熟悉其職務上法規之義務。倘因不識或誤解，而行使法規所無，或法所不許之強制權作

用，則從刑法上之意義言之，亦爲違法行爲也。

警警官吏，於其權限以外行使實力，卽不能謂之爲職務上之行動，此際，當作爲個人之不法行爲論，而以普通之犯罪目之。

(六)警察強制之界限 行使警察強制權之際，須注意左列三點：

(a)須有法律或命令之根據。

(b)侵害人民之自由財產，須以警察上必要的最低限度爲限。

(c)受侵害者，須負有關於警察責任上正當的事由。

第五節 警察之各種區域

警察權之作用，涉及社會的行政之各方面，茲從其目的上，劃分爲五種區域，而論述之如次。

第一款 保安警察

保安警察者，一般保持社會安寧秩序之警察之謂也。在警察之各種區域中，以保安警察之權限爲最廣汎。其他如風俗警察，衛生警察，交通警察，及產業警察等，因特殊的行政上之目的而設者，則屬於狹義的行政警察。通常與保育的設施相輔而行，方能共同達其目的。而保安警察，則僅由警察作用，已能達其目的，不必依賴保育行政也。其事項可分爲人，物，及行爲之三種。

第一項 關於特殊之人之保安警察

所謂特殊之人者，包含游蕩不事正業者，乞丐，不良少年，及無人監護管束之精神病者等而言。警察之目的，原在維持社會生活之秩序。故對於此種特殊之人，自當加以深切的注意，以免害及公安。至於對於此種特殊之人，在警察上所採用之手段，則由中央及地方之特別法規規定之。

第二項 關於特殊之物之保安警察。

所謂特殊之物者，指物件之性質上，對於社會有危害，或足以發生危害，及其他之一切事變而言。

(一) 危險物。 凡銃砲火藥，及其他有爆裂性之物品，並一物件之有軍器凶器之裝置設備者，皆危險物也。銃砲火藥類之製造販賣，未始不可歸於國家之獨占，顧此種物件，要不以軍器爲限，個人爲自衛計，或以供狩獵之用，又或以火藥類爲原料，製造各種物品，如煙火爆竹之類，既不能悉行禁止，亦未便盡屬於國家之專賣，故各國對於此種營業，類皆須經國家之許可，當許可之時，固須具備一定之條件，如製作場，貯藏所，及製造貯藏之分量等，均須依法律之規定，經該管官署之檢查，即許可之後，亦得隨時檢查其適法與否，果能無害於社會之安寧秩序與否，除對於

營業者外，即一般之人，需用此等物件者，亦須受相當之檢查也。（參照軍用槍砲取締條例，違警罰法，查驗自衛槍砲給照條例）

（二）遺失物及埋藏物。遺失物及埋藏物，本屬於私法上關於所有權之問題，茲固無煩深論。惟僅就其有需警察上之管理者，而一言及之。遺失物及埋藏物，與遺棄物不同，非能依先占而取得，必竭種種之方法，以期物歸原主。而警察之任務，亦即存於此。各個人拾得遺失物，或發見埋藏物，苟能確知該物品之所有人，或對於該物品有收回占有之請求權者，自當直接返還之。若權利者不明，應將其所拾得，或發見之物品，交付於該管警察官署。警察官署，收受此等物品，負有依一定之程序，而為公告並保管之義務。至所有人，或其他權利者，終於不明，或放棄其權利時，則拾得者，或發見者，當取得所有權。或所有人權利人受取該物件時，

則拾得者發見者，可取得一定之報酬。凡此，皆依私法之規定行之。然此等係就物件之性質上，應屬於私人之所有者而言，若法令上不得為私權之目的之物，則其所有權，當然歸屬於國庫。（參照民法，古物保存法）

（三）事變。天災事變之際，國家得行使警察急狀權。對於該區域內之人及物，施行直接強制。即對於無關係之第三者，亦得強制的，令其加入援助，以盡防護救助之責也。

（四）建築物。關於建築物之限制，主行於市街區域，如法令有地域制之規定，則住居地域，商業地域，工業地域之建築物，均須受一定之限制，其要點凡四：

（1）限制各區域建築物之種類。

（2）劃定建築綫，令其密接，不准突出或凹入。

(3) 限制建築之式樣。

(4) 對於違法之建築物，則令其除去，改造，及其他必要的處置。

此外如劇場，遊藝場，浴室，旅店，倉庫，病院，機械工場等特殊的建築物。則多由地方警察法令規定之。(參照工廠法，工廠法施行條例)

第三項 關於特殊之行爲之保安警察

特殊之行爲者，指集會，結社，公衆運動，及用言語，文字，圖畫，作政治的，或其他之宣傳等而言。

(一) 集會 因討論某種事項，集多數人，爲一時的，或定期的會合之謂。警察對於集會之限制，主行於公開的政治的集會，及屋外集會。其所採用之手段，不外五種：(1) 令發起人事前提出報告。(2) 加以某種限制。(3) 臨時解散。(4) 先行禁止。(5) 監視。

但均須依據法令之規定行之。（參照違警罰法，危害民國緊急治罪法）

（二）結社 因共同的目的而成立之多數人合意的繼續的結合之謂。警察所注意者，亦偏重於政治方面。除對於秘密結社絕對禁止之外，大都採取報告主義，令結社之責任者，負報告之義務。（參照文化團體組織大綱，社會團體組織程序）

（三）公眾運動 多數人因共同的目的，於公眾自由通行之場所，為共同的運動之謂。例如各種之示威運動，及各種之提燈遊行均屬之。警察所用之手段，與屋外集會同。

（四）政治的或其他之宣傳 用言語，動作，文字，圖畫等，引起公眾之注意，發表政治的主張，或其他之意思之謂。在不害及公安之限度內，警察以不干涉為原則。倘於公安有妨害時，始得對於其人及物，加以限制

第二款 風俗警察

風俗之廓清，多有賴於教育之指導，與個人之自制，及社會的制裁之力。警察不過對於現為或欲為有害善良風俗之行爲而公然易見者，加以干涉及防止而已。關於風俗警察之法規，類多爲各地方之警察章程，甚少統一的法令。蓋因各地方之習俗，不必相同故也。茲分爲四種述之：（一）有害風俗之文書圖畫演唱，及其他供公眾觀覽之物之警察。（二）公娼之警察，（三）有害風俗之營業之警察。（四）有害風俗之特別行爲之警察。

第一 有害風俗之文書圖畫演唱，及其他供公眾觀覽之物之警察
（一） 警察官吏，對於在通衢大道，及其他公眾聚集往來場所，黏貼文書圖畫，或散布朗讀，或爲其他言語形容，及一切行爲，認爲有妨害

善良風俗者，得禁止之，並扣留其印刷物品。如不遵禁止扣留之命者，處以拘留及罰金。（參照違警罰法）

（二）風俗上必須取締之演唱及觀覽物，如劇場、書館、電影等是也。關於此等之警察限制，一方面有預防火災、保持衛生及公安之目的，一方面有維持善良風俗之目的。其中最重要者，則為對於演劇脚本，及影戲片，均採檢閱制度，（Theaterzensur）凡新編之戲劇，及將開演之影戲片，須先送由警察官署檢閱，得許可後方准開演。凡經禁止之淫邪各戲，不得演唱。即准演各戲內，亦不得演出種種猥褻形狀。違犯者，均照違警罰法處罰。

第二 公娼之警察 娼妓為風俗警察最須注意者，對於秘密賣淫及媒合者自在絕對禁止之列。而對於公然受警察許可之公娼，則置之於警察

監督之下，務期減少其弊害至最小限度。如濟良所之設立，檢梅制度之厲行，奇裝異服之干涉，公娼所在地之指定均是也。

第三 有害風俗之營業之警察 如浴室、酒店、旅館、游藝場、跳舞場、售賣淫書春畫者。花船等之取締，即屬於此。

第四 有害風俗之行爲之警察 此等行爲，除爲刑法所禁止者外，如污損祠宇，及一切公衆營造物，情節尙輕者。污損他人之墓碑者。當衆罵罵嘲弄人者。當衆以猥褻物加人身體令人難堪者。於道路叫罵，不聽禁止者。於道路或公共處所，爲類似賭博之行爲者。於道路或公共處所，赤身露體。及爲放蕩之姿勢者，於道路或公共處所，爲猥褻之言語行動者。皆風俗警察上之所禁止者也。（參照違警罰法）

第三款 衛生警察

第一項 防疫警察

衛生警察之最重要者，莫如防疫警察。防疫警察者，以預防及撲滅傳染症爲目的者也。

現行傳染症預防條例所指定之傳染病如左：

- 一 霍亂 Cholera (虎疫)
- 二 赤痢 Dysentherie
- 三 傷寒或類傷寒 Typhus abdominale (腸窒扶斯或巴拉窒扶斯)
- 四 天花 Variola
- 五 斑疹傷寒 Typhus exanthemata (發疹窒扶斯)
- 六 猩紅熱 Scarlatina
- 七 流行性腦脊髓膜炎

八 鼠疫 *Pestis*

九 白喉

關於傳染病之預防方法，有境內傳染病之預防，與傳來傳染病之預防兩種。以下分別論述之。

第一 境內傳染病之預防

一 病毒之發見 國家欲實行預防傳染病也，必須先知病毒之所在。故法律須命令傳染病患者，或死者之家屬，或其關係人，及醫師，以報告之義務。又須對於行政官署，畀以檢查之權限。

二 病毒傳播之妨阻 預防之主要目的，蓋在於此。關於妨阻傳播病毒之方法，大要如左：

(1) 清潔及消毒 清潔方法者，不問病毒之已否傳播，對於土地房屋

，力求所以清潔之道，俾病毒不致乘隙而來之方法之謂。消毒方法者，對於業已傳播，或侵入之病毒，而撲滅之之方法也。此種方法之實行，或對於一定區域之住民而命令之，或就傳染病者之一家，及其近鄰，或與之交通之家宅而命令之。其目的雖出於保護人民之健康，然不免侵害人民之自由，或加重人民之負擔，故此等處分，必以法律所規定者為限。

(2) 隔離及隔斷交通 隔離者，對於傳染病之患者，及患者之家屬，或其同居人，命其於一定之期間，置身一定之處所，俾不與他人相交通之謂。隔斷交通者，於一定之期間，禁止患者之家，及其近鄰之家，與他人相往來之謂也。隔離之處所，有隔離病院，與避病院之兩種。前者以之居傳染病人，後者則為健康者所居。此等處所，

均須由公共設備，通例屬於地方團體之義務，至隔斷交通，當必要之際，有對於市街村落之全部或一部而行之者。

(3)對於因傳染病致死者之屍體及受病毒沾染之物品之處分 傳染病死者之屍體，非消毒後，經該管官吏之許可，不得埋葬。受病毒沾染之物，亦須消毒後，方得搬移授受，甚者或須毀棄之。

三 預防事務之設備 關於傳染病之預防，其所需之設備，在平時為傳染病院、隔離病院，及消毒所之設置。當傳染病流行，或有流行之虞時，則須設防疫委員，檢疫委員，及其他預防上必要之人員，並各種器具藥品之類。其因此等設備所需要之經費，原則上，屬於地方團體之負擔，國庫第為之補助而已。蓋衛生行政。在各國皆視為地方自治行政之重要事項之一故也。關於此點，已屬保育行政之範圍，而非警

察行政之領域矣。

第二 傳來之傳染病之預防 此預防之方法無他，即船舶之檢疫是也。船舶之檢疫，有普通檢疫，與特別檢疫之二種。特別檢疫者，不問其爲航海之船舶，或內地航行之船舶，在一國領域之內，有病疫發生時，對於船舶，及船舶中之病者死者之處分，健康者之診斷，或禁止登陸等是也。普通檢疫者，對於海外航來之船舶，不問其病疫之有無，非經國家特定之檢疫官吏之檢查，不得停泊，乘客及貨物，不得登岸。檢疫之際，如有傳染病，或疑似傳染病之發生，須執行相當之預防方法。關於船舶之檢疫，與境內之預防不同，其經費之一部分，屬於船主，船長，船員，或乘客之負擔，其大部分，則須由國庫支出之。

第三 特殊傳染病之預防 特殊傳染病之預防者，關於普通所不常有之病

之預防，或關於天然之病毒，以人爲的方法，減輕其危害。或一國之氣候風土上所有之特異之病毒之預防等是。如花柳病之預防，天然痘之預防，其最著者也。花柳病之預防，不徒于病患既發之時，以檢疫，醫療，隔離等之方法，所能達其目的，必須借重於他項行政，如教育行政，衛生行政等是。警察行政，不過其手段中之一種，且屬於風俗警察之範圍，茲故無煩贅述。至天然痘之預防，則爲種痘制度。各國有兩種主義，一爲強制主義，一爲自由主義。但現今以採用強制主義者居多。強制種痘，更有定期種痘，與臨時種痘之區別。前者對於兒童達於一定之年齡時，法律命令其親權人或保護人，以種痘之義務。後者則于天然痘流行之際，對於流行之地方或區域之住居者，不問其年齡若何，而命令其種痘。此種痘之醫師，不必皆屬於國家或公共團體之病院，國家第負

檢查之責而已。（參照種痘條例）

第二項 保健警察

保健警察之目的，在保全一般國民之健康。故對於下列各事，特加以警察限制。

第一 道路之清潔及污物之掃除 此亦與一般衛生有重大之關係，各國大都以法律規定。屬於公共團體及各私人之義務焉。吾國則規定由政府，公共團體，及民衆行之。（參照污物掃除條例）

第二 屠場之限制 屠場者。供人類食用之獸類之屠殺場也。其設立之地點，及其清潔消毒之設備裝置，並屠割之獸類之有無病毒，在在與人身之健康上，有重大之關係。各國有採用地方團體公設主義者，有公設與私設主義並用者。然不問其爲公設，爲私設，其設立之初，均須經地方

行政長官之許可。且屠場之經營中，國家須設一定之檢查官吏，檢查其應行屠割之獸類，並已屠割之獸類，其供人類食用之部分，亦須經其檢查也。（參照屠宰場規則）

第三 關於飲食物之取締 現行法令，除關於飲料水之妨害，及販賣有害衛生之飲食物，飲食用具，或孩童玩具之犯罪，刑法有規定外。關於飲料，食物，及其製造原料品。並衛生有關各商品之檢查事項。則由行政院內政部管理之。（參照飲食物及其用品取締規則飲食物用器具取締規則。清涼飲料水營業者取締規則。飲食物防腐劑取締規則。牛乳營業取締規則。）

第三項 醫藥警察

關於醫院，療養院之監督管理，藥商之監督，醫師，藥師，及助產士，接生婆，看護士等之監督，屬於內政部之管轄範圍。警察執行衛生職務

時。須受其指揮監督。（參照衛生部修正醫師暫行條例。修正藥師暫行條例。管理接生婆規則。）

（工）醫師 所謂醫師者即以診治疾病為職業者而言。其個個診療行為，雖無受許可之必要，但醫師執行業務，則非受內政部長（在衛生部未裁併前為衛生部長）許可不可。我國現時關於取締醫師之法令，有民國十七年十二月二十四日衛生部呈准國民政府備案之修正醫師暫行條例，及民國十九年五月二十七日國民政府公布之西醫條例兩種。前者係包括中醫西醫而言，後者係專對於西醫之規律；內政部長為醫師許可處分，係以具有一定學歷者，或經醫師考試合格者，或有醫生証書之外國人為限（暫行條例第三條）內政部長為許可時，應給予醫師証書（第二條第三條第五條至第八條）。惟依西醫條例規定，縱已具

備一定學歷之中國人，或有外國醫生證書之外國人，仍應經過考試或檢定程序，始得給予西醫證書（西醫條例第一條）。

醫師在執行業務時，法律課以特別義務並賦與有公的權能。醫師在業務上，所附隨之最重要的警察義務約有下列十種：（a）醫師負有非親自診察，不得施行治療，開給方劑，或交付診斷書，及非親自檢驗屍體，不得交付死亡診斷書或死產證明書之義務（暫行第十一條，西醫第五條）。（b）治療簿保存三年之義務（暫行第十二條規定為五年，西醫第六條規定為三年）。（c）不得登載及散布虛偽誇張的廣告之義務（暫行第十八條，西醫第十二條）。（d）無法令所定之正當理由，有不得拒絕診斷書，檢案書，或死產證書之交付義務（暫行第十七條，西醫第十一條）。（e）有守業務上的秘密義務（刑法

第三三四條)。(f)對於診斷書，檢案書，死產証書，應負真實記載之義務(刑法第二三三一條)。(g)診斷傳染病人，或檢驗傳染病之死體時，有應指示消毒方法，並應向該管官署據實報告之義務(暫行第十五條，西醫第九條)。(h)西醫檢驗死體，或死產，認為有犯罪嫌疑的情形，在四十八小時內，應向該管官署報告之義務(西醫第十條)。(i)醫師除正常治療外，有不得濫用鴉片，嗎啡等毒劇藥品之義務(暫行第十九條，西醫第十三條)。(j)醫師關於審判上，公安上，及預防疾病等事，有應接受該管法院，公安局所，或行政官署委託，負責協助之義務(西醫第十四條，暫行第二十條)。故醫師於執行業務時，一方有公權能，他方復負有公義務也。

醫師違背法令規定之特定情形時，得受撤銷許可，或停止業務的

處分。(西醫第十五條至第十七條，暫行第二一條至第二三條)撤銷許可的權能，係屬於內政部長(施行第五條第二十二條)；但地方官署，有停止業務的權能(暫行第二一條)。

依暫行條例，凡未受許可，擅自執行業務者，得由該管行政官署，處三百元以下之罰金。(第二二條)我違警罰法，對於以符咒邪術醫療疾病者，處以十五日以下之拘留或十五元以下之罰金(第四六條第一項第五款)。醫士無故不應人招請，或應人招請，無故遲延者，違警罰法，亦有處罰的規定(第四八條)。

(II)接生婆及助產士 接生婆及助產士之許可均係以女子爲限。(管理接生婆規則第一條助產士條例第二條)。前者無須學歷資格，後者須以有一定學歷資格者爲限。(規則第三條，條例第二條)接生婆之

許可權，係屬於地方官署，（第二條）助產士之許可權，屬於內政部（條例第一條）。接生婆及助產士，均應置備接生簿，並有保存五年之義務。（規則第十一條，條例第九條）接生婆及助產士，對於妊婦產婦，娠婦，或胎兒，生兒，不得施行外科產科手術；但施行消毒及剪臍帶之類，不在此限（規則第十條，條例第七條第八條）。接生婆，助產士，違反法令規定時，應受撤銷許可，或停止營業之處分（規則第十三條至第十五條，條例第十條至第十三條）。違警罰法，關於產婆無故不應招請，或應人招請，無故延遲者，亦有處罰的規定（第四八條）。

（Ⅲ）藥品業者 藥品業者，通常得分為藥劑師，藥種商，製藥者，及賣藥營業者四種。依我藥師暫行條例第二條規定：『藥師除配發醫師

之處方外，得製造販賣或管理藥品。』，故藥劑師，藥種商，製藥者，及賣藥營業者，均受藥師暫行條例之支配。藥師之許可權，係屬於內政部長（從前屬於衛生部長），藥師與醫師相同，均須有一定學歷資格，或在外國領有藥師証，並須無消極資格者，始得受領許可証書（第三條至第八條）。藥師無論何時，不得無故拒絕藥方的調劑（第十一條）。藥師接受藥方，須負有注意藥方的年月日及其他記載之一定事項，並有按照藥方調劑，不得錯誤之義務；在藥劑容器上，須負有記載一定事項之義務（第十二條十三條十六條）。藥師對於有毒劇藥之藥方，非有醫師通知，祇許配賣一次；其藥方須由藥師加蓋印章，添記調劑年月日，保存三年（第十四條）。藥房應備調劑簿，記載一定事項，並須保存三年，（第十五條）藥師違反法令所規定之義務

，應受撤銷許可，或停止營業之處分（第十八條至第二二條）。違警罰法，對於售賣非正當藥品，或深夜逢人危急，拒絕買藥者，亦設有處罰之規定（第四七條第三款）。

（四）藥品 藥品通常依其用途，分爲醫療用藥品，及供醫療以外用之藥品兩種。後者一般稱爲工業藥品，或科學藥品。藥品更依其性質，得分爲通常藥品，及含毒質及劇烈性之藥品兩種。後者即指醫藥用及科學用之鴉片，嗎啡，高根安洛因，及其同類毒性物或化合物而言，一般稱爲麻醉藥品（修正麻醉藥品管理條例第二條）。我現行法令關於通常藥品，未設何等限制的規定，關於麻醉藥品之銷售輸入，無論爲醫藥用或科學用，均應依修正麻醉藥品管理條例，而受警察上特別的限制。此外，中央關於此種麻醉藥品法令，尙有禁烟法，禁烟法施

行規則，修正檢查郵件包裹私遞麻醉藥品辦法，檢查舟車飛機私運鴉片及其代用品辦法，及違警罰法第四六條第一項第一款的規定數種。依違警罰法第四六條第一項第四款規定，縱非麻醉藥品，但係售賣春藥，墮胎藥及散布此等告白者，亦應處以十五日以下之拘留或十五元以下之罰金。

第四款 交通警察

第一項 道路警察

道路警察者，謂對於道路之構造，道路之使用，及其他關於道路之行為，務使之適合於公共的利益之警察作用也。道路本為公有物，其維持管理，以及供公眾之使用，而定其使用關係之秩序，乃道路管理之作用，而非警察作用，當於論述公物法時述之。至於道路警察權，則非支配道路之

本體之權，惟因道路供公眾之通行，遂不得不策其通行之安全，而防止其有害公安衛生及風俗之行爲耳。道路管理權，乃本於道路所有權之效果，其權利之所在，依公道與私道，或國家之道路，與自治團體之道路而不同。其在私道之管理權，除受國家之監督外，專屬於個人。而道路警察權，乃基於一般統治權之作用，常屬於國家，而由警察機關行之。蓋祇須有公眾通行之事實，則不問其爲公道，爲私道，爲國家之道路，或爲自治團體之道路，警察權無不可以干涉之也。

道路警察之主要目的，在維持交通之安全，屬於此種警察限制之重要者如左：

(一) 妨害交通行爲之禁止 此種禁止，除關於汽車，人力車，大車，及馬車之取締外，多由違警罰法，及地方警察章程定之。

(二) 對於妨害交通行為之警察許可 以道路供公眾之使用，本為道路管理權之作用，不屬於警察權。然管理權者所許可之行為，警察上尙有限制之必要者，亦事所恒有，關於道路使用之警察許可，即屬於此。

關於道路之使用，須受警察許可者，大都以地方警察章程定之。

(三) 危險預防之設備 違警罰法，對於私有地界內，當通行之處，有溝井及坎穴等，不設覆蓋及防圍者，定有相當之處罰，即所以預防交通上之危險也。

(四) 通行之限制及禁止 道路雖供公眾之自由通行，而此通行之自由，往往受警察權之限制。通行之限制，如人道，車馬道，區別上之限制，避讓之義務，左側通行之義務，街角橋上或通行頻繁之場所，依警察官吏之表示，立應停止車馬通行之義務等，皆是也。

通行之警察禁止，如道路之破壞，或工作中，通行有危險之處，或當國家慶弔之大典，或遇火災事變，於是有禁止通行之必要。其禁止之方法，通常以牌示行之，人民對於此等禁止，有服從之義務，違犯者，應受相當之制裁。如違警罰法所定，如諭示禁止通行之處，擅自通行者，應處罰金是也。

以上所述之外，道路警察，尚有以保持道路之清潔，併防止道路有害公安，風俗，衛生之行為爲目的者。然此種警察，實屬於衛生警察，風俗警察，及保安警察等之範圍。不過因其行於道路之上，故與道路警察相關聯而已。

第二項 車馬警察

車馬及其他陸上交通之機關，有屬於個人之自用者，有供公衆之利用

者。而公衆利用者之中，又有公企業與私營業之區別。如國有鐵路，輕便鐵路等，爲公企業。而人力車，馬車，汽車，自行車，大車等，卽屬於私營業者也。無論屬於何種，莫不應受警察上之限制。其限制之目的：（一）不使此等交通機關，害及一般公共的利益。（二）保護此等交通機關本身之安全。（三）對於營業的交通機關，保護一般乘客之利益。（四）如火車電車等，多數乘客，共同乘車，應保持車內公共之秩序。

此等限制，除關於鐵路警察者外，概由地方警察章程定之。如營業之許可，車體及附屬物之檢查，營業從事者之許可，關於營業行爲之限制，關於運轉之限制，對於乘客之限制，對於公衆之限制等是也。

第三項 水上警察

水路交通，非僅指國內之水路交通而言，並包含海外之交通。其法律

關係，較之陸地交通，尤爲複雜。國內水路，包含河川，湖沼，港灣，及領海等，關於此之國權作用，亦應區別爲管理權之作用，與警察權之作用兩種。與陸上交通之道路，初無二致。其屬於警察權之作用者，除適用違警罰法外，多由地方警察令定之。至於海外交通，則行於公海，而公海不屬於國權支配之下，國家對於公海，非但無管理權，亦並無警察權，關於海外交通之國權作用，不過行於本國之船舶而已。而關於船舶之法律關係，較之陸上交通關係，尤爲複雜。即其警察權之作用，亦不放任諸地方警察令，而以中央法令規定之，所以示鄭重也。

第一目 航海警察

關於船舶之法規，一部分爲私法，一部分爲公法。私法中之最重要者，爲海商法，應屬於特別之研究。而公法亦有屬於國際法，或國內公法之

區別。其屬於國內公法者，又有種種之方面。船舶之供國家公用者，應屬於公物管理權之支配。其中之軍艦，應屬於軍令權之支配。關於此等之法規，應於公物法及軍政法中論之。關於船舶之企業，國家應有獎勵制度，造船獎勵，遠洋航路獎勵，遠洋漁業獎勵等。關於此之法規，屬於公企業法之範圍。又證明關於船舶之權利，有船舶登記之制。而關於此之法規，屬於法政法之範圍。至關於船舶之國內公法之最為重要者，厥惟警察法規。其目的在於保護航海之安全，維持船內之秩序。關於船舶之構造，或其外部之標識，與夫航行及運送營業，均應有種種規定，以資取締。（參照修正輪船註冊給照章程，海商法，船舶法，船舶登記法）

遠洋航海，帶國際交通之性質，且危險甚多，復不能受國權直接的支配，故與國內交通不同，對於監督管理上，亦與普通之警察大異。在法

律上之性質，雖屬於警察權之作用，然其監督管理，大體由交通部，及管海官署行之。其法規有船舶法，船舶檢查法，船舶載重線法，船員法，海員懲戒法，海上衝突預防法，帶水法，海商法等。就中尤以船長所負之責任爲重大。茲將其公權能，及公義務，敘述如左：

一，船長之公權能 船舶遠離內國，航行公海，而本國官署之權力，無由行於公海，故爲維持船舶內公共之秩序起見，不得不對於船舶職員，授與以公權力。法律認船長或代行船長職務者，對於海員與乘客，有行使國權之權能者，不一而足。其中有關於司法事務者，如船舶內有犯罪者發生時，由船長執行司法警察之職務。有關於行政事務者，如航海中之生產及死亡，由船長執行戶籍事務等是也。然船長之權能，實以對於海員之懲戒權，及船內警察權，爲最重要。船長因維持船舶之秩序，監督

海員之職務，有懲戒權。懲戒之種類，爲監禁，上岸之禁止，加役，減薪四種。船長有指揮監督船員之權。對於海員及乘客，得發職務上必要之命令。海員不於船長指定之日時乘船，或不得船長之許可，擅自離船時，船長得強制其乘船，海員或乘客，持有凶器，或其他之危險物時，如認爲必要，船長得爲之保管，或命其拋棄。如有危害將及於人身，或船舶之行爲，於必要之時間，船長有拘禁海員及乘客之權。凡此等之權力，乃船長以船舶內最高指揮者之資格，爲法律所賦與者，海員及乘客，於船舶內有絕對服從之義務。海員若不服從其命令，定有罰則以爲之制裁，然船長若濫用其職權，亦有處罰之規定。

二，船長之公義務 船長既有上述之權能，而一方面關於船舶之安全及航行，海員之監督等，負擔一切之責任，故有種種之特別義務。此項義

務，大都有公義務之性質。約舉其要，如船舶書類之設備，記載及提出之義務，發航前檢察船舶之義務，在船之義務，實行預定航海之義務，關於航海中之事件，報告於管海官署之義務，於船舶衝突，及其他急迫危險時，保護人命及船舶之義務，水難救援之義務，保護死於船中海員遺產之義務，服從駐劄外國之本國外交官或領事之命令，送還本國人民於本國之義務等是也。其中尤爲重要者，厥惟預防海上之衝突，保護航行安全之義務云。

海上衝突之豫防，各國恆設特別之法律，其目的在於預防海上船舶衝突之危險，以保障航行之安全耳。如夜間船舶應掛之船燈，霧中信號，霧中速力，二船相近有衝突之虞，或追過他船時之航行方法，航路信號，難船信號等事項是已。爲船長者，須依此等之規定，力避衝突，而

於不幸衝突之後，更須互相救助船舶及人命。

第二目 關於國內水路之警察

港灣湖川等國內水路之交通，與海上交通之法律關係，大異其趣。國家對於港灣湖川等國內之公水，本有管理權，而規定使用關係之秩序，乃屬於公物法之問題。至警察之作用，惟就管理者許可之範圍內，為維持公益，而限制其使用，或在水上航行之自由耳。其概要如左：

一 港灣警察 港灣一般雖許船舶之自由出入，但對於外國船舶，及通航外國之船舶，通例惟限於指定之港灣，許其出入而已。此指定之港灣，通常稱為商埠或通商口岸。

船舶在港內者，須服從港灣警察（Hafenpolizei）之支配。關於港灣警

察之規定，其在商埠，應以管理商埠規則定之。其他關於檢疫，應有海港檢疫法之規定。至於非通商口岸，則可依各地方警察之命令定之。港灣警察，與一般警察相同，屬於內政部之主管，而由地方長官掌之。其在商務較繁之地方，有特設商埠警察署。使專司商埠內之警察者。否則與一般警察，同屬地方警察官署之管掌，或設水上警察署，使直接爲執行警察之機關。如我國現行制度，有水上公安局之設置是也。

二 湖川警察 關於湖川之警察規定，亦大都以地方警察令定之。凡妨害水上交通之行爲，有絕對禁止者，或須警察許可者。至對於舟筏之航行，亦常加以限制焉。

三 汽船營業 以汽船，石油發動機船，運送旅客貨物，如通航於海外各港者，惟須受船舶之檢查，取得航行之許可。至對於營業，無須受許可

之規定。而航行國內水路之汽船營業，除受地方警察令之支配外，關於營業本體，尚須得其許可。各船舶如不適用船舶檢查法，船舶職員法者，其船體檢查，船員，旅客人數等，須受地方警察令之限制。關於航路發着地點，停泊場所，發着時間，及運價，皆須受警察監督。其有監督之權者，即普通之警察官署，此各國之通例也。

四 渡船營業 渡船等之不用汽力及其他之機械力，乘載渡客，航行於一定之地點者，各國皆以警察法令，規定關於其營業之許可，船體檢查，操舟者之許可，發着地點，停泊場所，營業時間，乘客人數及船價之限制焉。

第四項 航空警察

航空事項，除關於軍事者外，概歸交通部航政司管理。其規定應由航

空條例，航空機檢查規則，定之。如非本國之航空機，則須取得主管機關之許可，方准飛行領空。飛行場之設置及廢止，須受許可。關於其設備上，亦有限制。航空離陸着陸之場所，航空高度，航空機之投下物等，均應有法律上之限制。其他關稅，檢疫，航空線路，着陸及離陸等，尚有種種特別的限制也。（參照監督商辦航空事業條例，郵運航空處組織條例，航空署飛行保安規則，內政部全國航空警察訓練辦法）

第五項 移民警察

移民者，以從事勞動爲目的，隻身遠赴外國，或攜帶家族同行者之謂也。國際交通往來，本屬自由，但各國往往對於他國勞動者之入國，加以種種之限制。故國家應依據移民保護法之規定，對於遠赴外國，從事勞動者，盡其保護之責。其警察上之限制如左：

(1) 移民須取得地方官署之許可。

(2) 營介紹移民事業者，須具備法定資格。

(3) 移民運送船，及關於移民金錢上之貸借業者，移民出發前住宿之所在地等，拘須受警察上之嚴重監督。(參照民十軍政府之販運人口

出國治罪條例)

第五款 產業警察

關於國民的經濟生活之國家作用，主屬於保育及法政之範圍。而國家以命令強制之權力，除去國民的經濟生活上之障害，令其無害於公益，因之，對於營業及其他之自由，加以限制，則此種作用，統稱之為產業警察(Gewerhepolizei)。其中可分為(1)工商業警察。(2)農業警察。(3)畜產警察。(4)森林警察。(5)鑛業警察。(6)漁業警察。(7)狩獵警察。

等七種。

第一項 工商業警察

工商業因經濟上之理由，受警察上之限制，通常屬於財政部管轄者，如銀行業，貯蓄銀行業，信託業，債券販賣業，儲蓄會，捲煙業，等屬之。其屬於實業部管轄者，如化學工業，機械工業，冶煉及其他之工業，權度之製造檢定等，由工業司專司之。如交易所業，保險業，及其他民營商業等，則由商業司專司之。關於此之法規，一部分爲民商法之特別法，一部分則具有警察法規之性質。其所受警察限制之內容，大略如左：

(a) 營業許可權之保留。

(b) 營業者資格之限制。

(c) 資本金額之限制。

(d) 業務之限制。

(e) 各種之呈報義務。

(f) 服從監督官署之檢查權，命令權，事業停止權，許可之取消權。

關於輸出外國之重要輸出品，則設置商品檢查局，專司檢查。非合格者不准輸出，以維持海外市場國貨之聲譽。(參照商品檢驗暫行條例，桐油檢驗規程，棉花檢驗規程，牲畜產品檢驗規程，茶葉檢驗規程，生絲檢驗規程)

關於勞工之保護，指導，及監督，由勞工司專司之。其警察限制，大略如左：

(a) 勞動最低年齡之限制。

(b) 幼年及女工之保護。

(c) 病人及產婦之保護。

(d) 勞工生活之改良及保障。

(e) 工人失業及意外事件之救濟。

(f) 勞動契約之限制。

(g) 勞動時間之限制。

(h) 夜間勞動之限制。

以上所舉，大致屬於勞動法之範圍。關於工人之募集，亦應以單行特種法規規定之。其須服從警察之監督，受地方長官之許可，自不待言也。

第二項 農業警察

關於農業上警察所行之限制，如對於害蟲之驅除預防所行之強制，輸出入植物之取締，肥料之取締，農業倉庫業之監督與限制，蜂種蠶絲蠶繭

之檢查等，皆是也。（參照農產物檢查條例，人造肥料檢驗規程，蜂種製造取締規則，蠶種製造取締規則，蠶種進口檢驗規程）

第三項 畜產警察

關於畜產之警察規定，得分爲三種：

(1) 畜產之改良 如種牛牧牛之檢查，種馬牧馬之檢查，馬匹去勢之強制，競馬之監督等屬之。

(2) 家畜之買賣 如牛馬商之取締，家畜市場之取締，及限制等屬之。

(3) 家畜之衛生 如家畜傳染病之豫防，獸醫營業之許可，蹄鐵工之許可等屬之。

關於此之法規，尙屬闕如，可參照牲畜產品檢驗規則，保護耕牛規則

第四項 森林警察

森林警察之作用，其目的在防止關於森林產物之犯罪，森林火災之豫防，森林害蟲之驅除及豫防等，由森林法規定之。（參照森林法，及現行森林法施行細則）

第五項 鑛業警察

鑛業警察之作用，其目的在防止由鑛業所發生之危險，保護鑛區內之安全，及維護鑛工之利益等。應由鑛業法，鑛產警察法規，煤鑛爆發取締規則等定之。（參照鑛業法，鑛工待遇規則，鑛業監察員規程）

第六項 漁業警察

關於漁業之警察，其目的在保護水產動植物之蕃殖，保護漁戶之安全，及防止由漁業上所發生之危害。其限制應由漁業法規定之。其他如各種

漁業之取締，漁業用具使用上之限制，漁業用發動機之檢查，保護魚類捕獲之禁止等，皆是也。（參照漁業法，漁業法施行細則，漁業警察規程，修正漁業登記規則，漁輪長漁撈長登記暫行規則）

第七項 狩獵警察

野生之鳥獸，本爲無主物，可依先占，而取得其所有權，故以自由捕獲爲原則。惟法律對於獵具，及狩獵方法，設有種種之限制。而指定保護鳥獸，禁止捕獲，或設一定之保護期間，不准狩獵，皆所以體造物好生之德，而期鳥獸之蕃殖也。現行狩獵法，規定狩獵者不得以炸藥，毒藥，劇藥，陷阱等方法，捕獲鳥獸。其爲法律所許者，則爲銃器，網罟，或其他機械。惟此等狩獵器具之種類及限制，在特種情形之下，得由各地方警察官署長官自由裁量行之。不論何人，非經警察官署核准，不得狩獵。但在

宅地內，不使用銃器時，不在此限。狩獵之許可，並非設定對抗第三人之權利之行爲，不過解除其禁止而已。狩獵之許可，以自十一月一日起，至翌年二月末日，爲有效期間，非在此期間內，不得狩獵。狩獵者從事狩獵時，須携狩獵證書，該管官署，得隨時檢查之。狩獵者不得於下列各處，從事狩獵。(一)古蹟名勝，(二)公園，(三)公路及公水地，(四)人民羣居或羣衆聚集之地，(五)未收穫之耕種地，(六)其他由實業部或警察官署指定，或受土地所有者之呈請，禁止狩獵之地。又鳥獸竄入他人所有之園地或柵欄內，非得所有者之同意，不得任意追捕。凡受保護之鳥獸，一律禁止狩獵。惟因研究學術，或其他特別情事，經警察官署核准者，則不在此限。(參照狩獵法)

行政法各論

第二章 保育

第一節 保育總論

第一款 保育之觀念

近代之文明國家，不單恃權力，以維持社會之安寧秩序，達其消極的，治安的目的爲滿足。必更進一步。開發社會的文化，增進國民之福利，以達其積極的，文化的目的爲任務。此種任務，注重在非權力的，生產的事業。或由國家自行經營，或令公共團體經營，或保護獎勵民營事業，以爲達到保育目的之手段。凡屬於此種性質之行政，均謂之保育行政，簡謂之曰保育。

保育 (Kulturpflege) 者，國家或公共團體，爲助長社會的文化，增進國民的福利起見，自行經營不以行使權力爲本質之公共事業，或特許他人經

營之，或保護獎勵民營事業，及欲達此等目的，而課人民以諸種負擔之作
用也。

第二款 保育之目的及手段

保育與警察，同屬於社會的行政。然其目的，及手段，不盡相同。茲
分爲兩點說明如次：

(一)保育之目的，在助長文化，增進福利，此其特色一。自其謀社會公
共之利益言之，雖與警察等。然警察之目的，單在維持社會生活之秩序，
因是，主在除去社會上之障害，保護各人生活之安全而止。然保育則更進
一步，而以促進社會之進步，使國民之生活，享受幸福。爲其主要之目的
。

然保育與警察，不能單依其目的，而爲兩者之區別。所謂警察主在除

去障害，保育主在增進福利者，不過示兩者之主要傾向，尙不足爲兩者觀念上區別之標準也。如在衛生，風俗，交通，產業等區域中，兩者常相輔而行，共同動作，然後乃能達其目的。例如同屬於衛生之作用，而檢疫強制，強制隔離，消毒強制，種痘強制等，則屬於警察作用。衛生試驗所之經營，病院之設立，消毒方法之施行，痘苗之製造販賣等，則屬於保育作用。又同屬於交通之作用，而道路之維持，修築，管理，則屬於保育。至於限制道路之通行，禁止防碍交通之行爲，則屬之於警察是也。故自其目的言之，警察與保育者，同爲保護社會公共之利益者也；以二者之協同作用，而成全社會之福利者也；不過保育以直接增進社會的利益爲目的耳。

(二)保育之手段，在不以行使權力爲本質，而以生產精神的，或物質的之產物，供給之於國民爲本質，乃其第二之特色。而保育與其他一切之行

政相區別之最主要點，亦即在是。他如警察，財政，及法政，則以行使權力，爲達其目的之手段。苟離却權力之觀念，卽無從思考其作用矣。但在保育，則與之相反。雖不得不假借權力，然行使權力，不過其補助手段，而其本質，則不在行使權力，而在謀公益上生產的事業之發達。因欲達經營事業之目的，間有課人民以諸種之負擔，（如公企業負擔，公用負擔）或收用人民之所有權，及其他之財產權者。（如公用徵收）然是惟限於補助的手段，不若警察之中心觀念之專以權力爲基礎也。故從兩者之中心觀念言之，一爲權力，一爲事業。

第三款 保育之主體

警察爲權力的作用，其性質宜爲國家所專有。保育在經營必要的事業，自無歸國家獨占之理由。故其主體。得分爲下列各種：

(一) 國家。

(二) 公共團體。

(三) 私法人受國家或公共團體之特許者。

第四款 保育作用之種類

保育作用，得分之爲下列各種：

(一) 公企業之經營。

(二) 公物之管理。

(三) 公企業之特許。

(四) 私企業之保護。

(五) 公用負擔之課徵。

以下當分項說明如次：

第一項 公企業之經營

國家或公共團體自行經營企業之作用，爲保育行政中最主要之部分。其由國家經營者，謂之國營企業。由公共團體經營者，謂之公營企業。而總稱之爲公企業。

國營企業，如郵政、電報、電話，國有鐵路，國立學校等，皆是也。至於市營之電氣事業，（電氣，電燈，電話，電報，電車，）給水事業，（自來水公司）下水道，（溝渠）屠場等，則屬於後者之例。

此等企業，自其法律上之性質言之，固不妨取放任主義，委諸私人之經營。其所以不委之於私人之經營，而由國家，或公共團體自行經營之者，純出於行政上之理由而已。或因企業之性質上，須持全國統一之方針。則委諸自由經營，殊難期其一致。或因其經營須規模宏大，收支既難相償，

則私營之成效難期。或因企業之性質上，有獨占的傾向，倘委諸私營，則足以令私人享過當之利益，有發生獨占之弊。或因保護民衆的利益，或衛生，及其他之公益起見，由國家，或公共團體自行經營之，較爲妥適。其理由不一，要之，國營，或公營之企業，大都因政策上，不宜於放任私人之自由競爭，故特自行辦理。就中如關於交通，通信，運輸，教育，衛生水利等，其最著者也。

第二項 公物之管理

國家或公共團體，因經營事業，或處理其他之行政事務，必須有土地，及其他一切之物的設備。因此而發生管理作用。此等物件，其直接的目的，在供公用。與單有經濟的價格之公產，其法律上之性質不同，故特稱之曰公物。公產之管理，屬於財政作用，而公物之管理，則屬於保育作用。

第三項 公企業之特許

企業中有不宜於放任私人之自由競爭；復不宜於由國家自行經營者，則國家對於此種特殊企業，作為自己之權利，而保留之。但不自行經營，而以其企業之全部，或一部，許容於公法人，或私立公司，而令其負經營之義務，是謂公企業之特許。

公企業之特許，其最顯著之實例，為鐵路軌道之特許，運河之特許，自來水之特許，兌換券（紙幣）發行之特許等。

公企業之特許，在國營與私營企業之中間，非國家自行經營，是與國營者異。且復非放任私人之自由經營，故亦與純然之私營不同。經營其企業之權利，本來屬於國家，但國家得根據其權利，或自行經營，或令他人

爲之，公企業之特許者，則採用此第二之手段者也。換言之，即國家將其本來屬於自己之權利之企業，而令他人經營之也。企業者因之獲得經營此種企業之權利，同時并須負擔其義務。而關於其企業之經營，國家常保留監督權。

第四項 私企業之保護

國家往往對於私營之企業，與以特別的保護，而附之以特別的監督。吾人稱此種企業，爲保護企業。

保護企業，與特許企業，俱立於國家特別監督之下。就此點言之，似有類似的性質。然特許企業，本屬於國家之權利，乃特別許容於他人者。而保護企業，則本爲私人得以自由經營之事業，第因受國家特別的保護，遂不能不受國家特別的監督，此其性質不同之點也。對於私企業所與之特

別保護，或予以補助金，或予以利益金之補給，其程度不一，故其所受國家之監督範圍，亦不一

第五項 公用負擔之課徵

國家爲欲達公企業經營之目的起見，對於人民，得課以助成企業經營上之特別負擔。即特許私人經營公企業時，亦得令企業者得享有對於人民課加特別負擔之權。此外對於私人之公益事業，倘其事業之性質上，有要求此種負擔之必然性者，亦得與以同樣之特權也。總稱此等負擔，爲公用負擔。乃保育作用之一種補助手段也。

第五款 公企業及營造物之觀念

國家，或公共團體，爲公益之目的所經營之事業，而不以行使權力爲本質者，稱之爲公企業。或公共事業（Travaux Publics, öffentliche Unterneh-

rungen)

企業一語，在其經濟上之意義，通常專用之於農業，商工業等，物質的財貨之生產事業，而純爲經營事業者營利之具。其觀念之要素如是。然自法律上之觀察點言之，則無論其爲農工商等經濟的財貨之生產，抑爲關於教育，學藝，宗教等精神的文化事業，其法律上之性質，不生差異。復不問其爲營利的事業，或爲純粹的公益事業，其法律上之結果，亦屬同一。故吾人不以此等處所爲區別，而將一切不以行使權力爲本質之事業，且係由國家，或公共團體所經營者，統稱之爲公企業也。

法令用語中之營造物一語，大體上，與上述之公企業同其意義。二者間之差異，惟存於下述之二點：

(1) 公企業，主用於企業之動態。卽爲特定之公的目的，設定計畫，連

續爲其所爲之意。而營造物，則主用於企業之靜態。卽爲特定之公的目的所作成之人的及物的設備之全體之意也。

(2) 公企業之觀念，不必以繼續的之事業爲要素。雖一時的之事業，例如臨時國勢調查，河川浚濬，港灣修築等事業，亦包含在內。而營造物之觀念，則指有繼續的存在之事業及設備也。

此外就其傾向言之，則公企業一語，通常主用於稍帶營利的性質之經營，而營造物一語，則主用於非營利的，乃純粹的公益事業者也。

要而言之，法令上營造物之觀念，爲不以行使權力爲本質，而繼續向特定之公的目的所提供之人的及物的設備(手段)之全體之謂也。故當其經營之任之官署，或其他之機關，與因其經營所使用之土地，物件，資本等，舉凡因欲達其公的目的所用一切手段之全體，作一單一體思考之，卽營

造物也。(Offentliche Anstalt)

第六款 公企業之種類

公企業之範圍，極其廣汎，包含社會，經濟，文化，之各種公共事業在內。故關於公企業之種類，殊難列舉無遺。茲特擇其主要者，記述如次：

(一) 道路。

(二) 鐵道。

(三) 水利事業。

(四) 航路標識。

(五) 通信事業。

(六) 港灣。

(七) 水道及下水道。

(八)土地事業。

(九)貨幣 銀行。

(十)農工商之公營事業。

(十一)社會事業。

(十二)教育學藝事業。

(十三)衛生事業。

(十四)統計事業。

上述之種類，並無法定之界限。凡係由國家，或公共團體，為特定公益的目的所經營之事業，而不以行使權力為本質者，皆屬之。

第二節 公企業概說(一)

第一款 公企業之性質及其特色

現代國家，或公共團體所經營之事業，其種類之多，數量之巨，均爲舊時代所望塵莫及者，實爲現代國家顯著的特色之一。現代之國家思想，適與舊時代之自然法，及自由放任主義之思想相反。不僅以外交，軍備，及財政，維持國家自身之存立。以警察，司法，維持社會及各人之安寧，遂爲滿足。此外尙以助長社會之文化，增進國民之幸福，爲其重要任務之一。故對於不宜於放任私人之自由經營者，國家卽自行經營之。以應國民之需要。除國營事業之外，其由公共團體經營之事業，亦頗繁夥。就中尤以屬於市之經營者爲多。此現代一般的傾向也。

因所有一切之公企業，均不以行使權力爲本質，故其經營之作用，在實質上，頗與私人之事業相類似。因之，其法律上之待遇，亦與私人之事業相等，而有同受私法規定之適用之傾向也。在警察，財政，及法政之區

域，國家對於國民，爲優越的權力之主體。其法律關係，一切與私法關係不同，而具有公法的特色。至於在公企業之經營上，則與之相反。其公法的特色，不如是顯著。其一切作用，大都介在公法與私法相接近之區域。且於一定程度。多有與私人間之關係，受同一法規之適用者。

然所有一切之公企業，與私人營業，有一特異的重要之特色，即其目的在公共之利益是也。國家，或公共團體所經營之事業，與私人之營業，假令其實質無異，而其目的，則一在營利，一在謀社會公共之利益，畢竟絕不相同。國家，或公共團體所經營之企業，時或於收支相償之外，更進而收其利得。然是不過其附隨的結果，而其主目的，則仍在公益，而不在收入也。由目的之差異所生之結果，其法律上之地位，自不能不具有一定程度之公法的特色。

公企業之公法上之特色，可於左之三點徵之。

(一) 一切公企業，皆依公法上之規定而組織，即其成立之基礎，常爲公法的也。

此乃一切公企業之共通性質。因公企業而發生之法律關係，雖有時無異於私企業之法律關係，而全受私法法規之支配，然仍不失其爲公企業。而堪與私企業相區別者，蓋即基因於此種性質。

(二) 多數之公企業，因欲達其經營之目的，常享有種種公法上之特權。此則非一切公企業之必然的性質，且亦非公企業所特有之性質。雖在私企業，苟其事業，而關係於公益。亦往往有承認與此相同之特權者。(如獨占權，公用徵收之請求權，租稅之免除等)惟就大體言之，則公企業恆有享有此種特權之傾向。私企業則反是，而以獲得此種特

權爲例外。

(三) 特種之公企業，本於其企業之經營，與私人之間，所發生之法律關係，有時依公法上之原則而支配之，不適用私法之規定。如關於企業利用上之對價決定方法，對於欠納者之強制執行之手段，企業者與利用者間之爭訟之裁判管轄，因企業者之過失而發生之損害賠償義務等，其最顯著者也。

第二款 公企業之管理

管理公企業之機關，隨各種之事業而異。如國家經營之企業，屬於中央行政官署之管理者，恆於各部部長之下，就各個之企業，設置特別官署，直隸於主管部之部長，依其指揮監督而行之。其屬於地方行政官署之管理者，或由地方行政長官，直接經營，或於地方行政長官之下，設置特別

官署以經營之。此二者中，不問何者，要皆以國家之官吏，膺其任務。間有委任於地方自治團體之職員。如市長區長，而使之經營之者。此際市區之職員，仍係以國家機關之資格，而執行此等任務也。

國家之企業，設官署以經營之者，其組織一依官制之所定，與一般行政機關相同。官吏之服務義務，亦與其他之行政官吏無異。至於地方自治團體之企業，則概由地方自治團體之機關執行，與其他之自治行政事務相等。

公企業之機關，可大別爲左之二種：

(一) 管理機關 管理機關者，設定企業之計畫，處理企業之會計，監督一切之職員，關於企業，代表企業主體，對外而爲行政行爲之機關之謂。如國立學校校長，及其補助機關，鐵路管理局長，及其補助機關等，皆

屬於此。

(二) 事業機關 事業機關者，從事於企業之本體之機關之謂。質言之，即實際為業務之執行，且其行為，要以事實的行為為主者也。如國立學校之教員，鐵路局之技術人員，執掌於學術之研究講授，鐵路之建設，及車輛之運轉等者，皆屬於此。

第三款 公企業之設立及廢止

企業之設立及廢止，以一任企業主體之自由意思為原則。蓋關於企業之設立或廢止，其本體並非限制人民之自由，或使人民負擔義務之行為。本屬於行政機關當然之權限，初無需乎法律之根據也。惟此種原則，非絕對無限制者耳。其限制要點如左。

(一) 國家之企業之設立，除於人民之自由或義務之負擔有關係者外，

雖不必經議會之議決，可依政府之意思而執行之。然企業之經營，要不可無經費，凡經費之支出，不問其用途若何，均須列入預算，而經議會之議定。議會於此項預算，當然有廢除裁減之權。故議會對於設立企業之決定，實有參與之權也。

(二) 關於特殊之企業，若有法律之規定，國家之機關，及一般人民，固不能不遵奉之，即國家一己，亦不得軼乎此法律範圍之外，而設立企業。

(三) 公共團體之企業，其設立與廢止，或屬於法律上之義務，或出於其任意之決定。然公共團體之權利能力，祇能於法律所認許之範圍內，而始得享有。則其所經營之企業之種類，亦自有一定之限制。就中如地方自治團體，本以地方之公之行政事務，爲其成立存在之目的。故其應行經營之企業，亦必限於與地方之公共利益有關係之事業。

(四) 地方自治團體，有一定之地域。其命令權，祇能及於該地域以內。但公企業之經營，既非以權力之行使爲本質，則地域之限制，亦自不若是之謹嚴。地方自治團體，於其所屬之地域外，設置企業上必要之物的設備，或於其地域以外，爲企業之經營，或對於其地域以外之住民，許其利用其所經營之企業，要不得謂爲越權之行爲。如市自治團體，於市之地域以外，有市之公園地，或延長其電車鐵道於市外，或以其所設之自來水，供給市外之住民等，是也。惟地方自治團體之成立存在之目的，既在謀其地域之住民之公共利益，則其企業，亦自不得不以此爲限度。至若其地域外之物件之所有，或於其地域外而爲企業之經營，要必於此目的之範圍內行之，斯爲正當耳。

(五) 法律若以特定之企業，屬於公共團體之必要事務者，則公共團體

必須設立此等企業。

(六) 企業之廢止，亦與設立相同，以大體上一任企業主體之自由爲原則。惟其企業，若係法律上之義務，則不得由企業者任意廢止之。

(七) 企業之設立及廢止，非對於國民設定法規之行爲，其性質上，本無需乎法律命令，或其他法規命令之形式。惟企業之目的，若係在於供公眾之利用，則其設立與廢止，均須以適當之方法公告之。設非供公眾之利用者，則惟事實上爲企業之設立或廢止而已。

(八) 上所述者，乃就企業之本體而言。若夫因企業之設立，而新設置企業之機關，或關於企業之特別會計，或因企業之經營，而命令人民以特別之負擔，則不得不隨其性質，而以法律命令之形式釐定之。如關於國家之企業之組織，與他之行政組織相同，須依官制而定。特別會計，與特別

負擔，則非以形式上之法律規定之不可是已。

第三節 公企業(二)

公企業或營造物之利用關係(Anstaltsnutzung)

第一款 性質及種類

公企業或營造物，或因欲直接達其公益之目的，有對於人民不提供勞務，且不令利用其設備者。例如統計局，中央觀象台等，是也，或因多數不定之人之利益，而對於各個人提供勞務，或使之利用其設備，藉以達之目的者。例如學校，郵政，電報，鐵路，圖書館，道路，自來水等，是也。在前之種類之營造物，關於其經營上，與一般人民間，自無利用關係之發生。而在後之種類之公企業，或營造物，則利用其設備，或勞務者，與企業主體之間，即發生特別之關係。是謂營造物之利用關係。

營造物之利用關係之法律上之性質，可區分爲二種：卽自由利用，與依據特別法律原因者，是也。

(一)企業主體。以企業設備之利用公開之，而任諸公衆之自由，一般公衆，不必依契約，或特別之行政行爲，於企業主體所許容之範圍內，當然有利用之自由者，可稱爲營造物之自由利用。此等利用，惟於以物的設備之維持經營爲目的之企業，由企業主體，以其設備公開之，供諸公衆之自由利用時見之。如道路，橋梁，公園地，河川，湖沼，港灣，溝渠，海面，海濱等是。其利用之內容，專在於物之使用。質言之，所謂營造物之自由利用者，不外公物之自由使用之意耳。

(二)依特別之契約，或其他特別之法律原因，而始發生利用關係者。此際，企業主體，與利用者之間，發生特別之法律關係。利用者，對於企業

主體，取得利用關於該企業之勞務，或設備之權利，同時即負擔費用之完納，及其他之義務者也。

以上二種之中，其第一種之利用關係，當於論述公物時，詳言之。本節所論者，以第二種之利用關係爲限。

第二款 利用關係之設定

營造物之利用，以利用者之自由意思爲原則，然時或由法律特別之規定，強制的設定利用關係。茲特將營造物利用關係之設定原因，區分爲二種而論之。

(一)自由利用。營造物利用關係之開始，通常必須以設定其關係之特別法律行爲爲基礎。此法律行爲，由利用者方面，對於企業主體，爲請求許容其利用之意思表示；企業主體，對於其請求，而爲承諾，即許容其利

用之意思表示而成立。蓋即契約之一種也。此契約有就各個之事件，而明白表示其請求或承諾之意思者。如國立學校之入學，市立病院之入院。公營電話之加入等，是已。反是，而關於企業之利用，豫設一定之條件，公示於一般公衆，不論何人，苟依此條件，而爲特定之事實的行爲者，其利用關係，即當然開始，初不待明示的請求或承諾者有之。例如圖書館，博物館之入覽，火車電車之乘車，郵寄信件之投入等是。此際企業主體於公開該企業之利用行爲中，包含依一定之條件，而許容其利用之一般的意思表示；利用者，若依豫設之條件，而爲特定之行爲，即可視爲該契約之成立。而利用關係，即因之而開始。

(二) 強制利用。法律特規定某種人必須利用其設備者，是爲強制利用。例如強迫教育之強制兒童就學，傳染症患者之強制入院，不良少年之強

制感化等之利用關係屬之。

(二)本於法律之利用關係之設定。營造物之利用關係，時或有依法律之力，由當事人之一方面之意思而設定，不問當事人中之他方面之意思若何者。如採用強制勞動保險制度之邦國，凡有一定之資格者，法律上當然加入於保險關係是也。

第三款 利用者之權利

營造物之利用者，其因利用營造物而生之權利，得分為兩種，而論述之如次。

(第一)營造物利用權。營造物之利用關係，不問依何種原因而設定，利用關係，一旦開始，利用者即取得利用企業者所供給之勞務與設備之權利。是謂營造物利用權。在無條件的自由利用，僅屬反射的利益。若依特

之法律原因之利用，不問其本於契約，或本於強制，要必有權利之性質也。此權利乃利用者對於企業主體所有之權利，即債權之一種也。其法律上之性質，雖有公法上之債權，與私法上之債權之殊，然其為債權則一耳。

企業主體，對於營造物之利用者，負有供給何等勞務之義務，隨各種企業而不同。其在普通民法上之契約，債務人所應供給之勞務內容，每依契約而定。若公之企業，則異是。蓋公之企業，以對於一般利用者，均等供給勞務為主旨。勢不能就各個之情事，以契約為之釐定，惟依抽象之法則，一般決定其勞務之內容，及其利用之條件而已。利用關係之開始，出於強制者，固無論矣，即依自由契約而開始者，其勞務之內容，亦往往依一般之法則而定，非由契約而協定，契約中所可約定者，惟在企業主體，依法則之所定，供給勞務，利用者享受此供給已耳。此法則有為形式上之

法律者。如郵政法規，電信法規，鐵道法規等是。當此之際，企業主體之義務，與利用者之權利，內容均為法規所限定，兩方面胥莫能超越乎其範圍。有為企業管理機關所釐定之營造物規則者。如國立大學，或專門學校之學科課程，修業年限，授業時間等是。此種法則，由學校自行決定，利用者祇能隨學校之所定，而享受其所供給之利益而已。如此，營造物之利用者，不論何種類之營造物，於何等情事之下，其利用權之範圍，均不得違由此等一般之法則，初無以契約而約定之權利，故在利用關係繼續中，因法規或營造物規則之修正，致企業主體所供給之勞務，或利用者之利用條件，有所變更，利用者，亦不能認為違反契約以相對抗也。

營造物之利用權，有專屬於利用者之一身，而不許其轉讓或繼承者。有與一般財產權相同，可以轉讓或繼承者。利用權於此二者之中，屬於何

者，通常雖亦依決定其利用條件之法規，或營造物規則而定。然法規或營造物規則。即無明文，亦可依利用關係之性質上，是否置重於利用者之人的條件，而認定之。若以利用者之人的條件爲重，當然不許其轉讓或繼承。如學校之就學，病院之治療等是。若不以利用者之人的條件爲重，自無不可以繼承或轉讓之理。其最顯著者，爲以無記名證券，表示營造物利用權之利用關係。如郵票，鐵道之車票第，其性質與其他之有價證券相同，得爲買賣之目的，凡持有此等證券者，即有要求利用該營造物之權利是也。

(第二)損害賠償之要求權。營造物利用者，當利用關係之發生或繼續中，因企業者方面之不法行爲。致侵害其權利時，以享有得依民法而請求損害賠償之權利爲原則。惟法律有時設特別之規定，或明言對於此種損害

，不負賠償之責任，或規定特別之賠償義務，全然置諸民法之適用以外，凡此法律既有明文，其賠償與否，自應依據其法規，而爲之判斷，不能復以民法爲依歸。若其他之一般營造物，則無論其利用關係之本於自由契約，或出於一方面之強制，又不問其企業之目的之專在於公益，抑並在於營利，苟因企業者之不法行爲，致侵害利用者之權利，其賠償義務。解釋上自以應受民法之適用爲正當。何則，一切企業，既不以權力之行使爲本質，與一私人所得經營之事業，其性質本屬相同，具有同一性質之關係，受同一法則之支配，乃當然之條理故也。多數之公企業法律，關於利用關係之設定，規費之徵收等，雖設有特別之規定，使其利用關係，具有公法之特色。然要不能因是而謂凡本於其利用而發生之一切法律關係，皆有公法的之性質也。因企業之利用而發生之法律關係，是否受民法之適用，當隨

各個之關係，而分別考察之，若欲以其關係之全體，一概斷定其爲公法的，或私法的，其不至陷於誤謬或武斷也，幾希矣。

第四款 利用者之義務

營造物利用者，對於企業主體，既有如上述之權利，當然須負有特別之義務。其義務之種類，隨各種營造物而異。其通常所發生之義務如左述：

(一) 遵守營造物規則之義務。營造物管理者，於不抵觸法規之限度內，關於營造物之利用，有制定營造物規則之權。營造物規則 (Anstaltsordnungen) 之所以異於法規者，因法規對於一般人民發生效力，而營造物規則，則不過爲行政規則之一種，單對於企業機關，及利用者，發生效力而已。就其形式言之，則不但不必經國會之議決，即行政首長或行政官署公布之

形式，亦屬不必要之事。第由企業機關，對於受其效力之人，爲相當之公告足已。如公園地使用規則之揭示於公園地之入口，圖書館規則之揭示於圖書館之內部等，卽其例也。此等規則，有必要時，亦有登載於公報者。然不論其公告之形式若何，要之，凡營造物規則，皆具有足以拘束企業機關及利用者之效力。故其規則，一旦公告，則膺企業機關之任者。當然不得不遵由之。利用者，當其利用關係之繼續中，亦自有恪守之義務。否則，企業管理者，卽有拒絕其利用之權限，與職務上之義務也。

營造物規則，祇於法規之範圍內。有其效力。其不得與法規相抵觸，雖屬當然之事。然其規則之釐定，則初不必有特別之法規之根據。蓋營造物規則，非國家對於一般人民之命令，而僅能對於營造物職員及利用者，有拘束之效力。利用關係之設定，若係本於自由契約，則利用者本於自由

意思，締結此契約之時，即已本於其自由意思，承諾遵從此規則，既毫無所強制，自不必根據於法規。然即使其利用而出於強制之結果，關於此利用之強制，固非以形式上之法律規定之不可，然此等法律，一旦制定，則以其利用關係相因而生之服從營造物規則之義務，已為法律之所豫期，故仍可以行政規則定之。

利用者之義務之內容，隨各種企業而不同。其最著者，為對於營造物之勞務，或設備，之金錢上之反對給付義務。此外，尚有作為，不作為，或忍受，之義務。又或受懲戒之義務，及所有權之限制等，亦包含之。

(一) 金錢上之反對給付之義務。此反對給付，姑稱之為規費。(Gebühr, Fee, Retribution) 規費之觀念，不限於利用營造物時之反對給付也。關於國家之公權力作用，其作用若關係於特定之個人之利益，其所需之費用

，亦有以規費之名義，而徵收之者。例如裁判上之訴訟費，各種考試之費用等是已。顧規費適用之範圍，其最廣者，莫如利用營造物時之反對給付。營造物對於利用人，以無償而供給其勞務或設備，毫無反對給付之要求者，惟純然之慈善事業，或依法律強制之利用，特別免除其反對給付等，二三之例外而已。若普通之公企業，則固以徵收一定之規費為原則也。

營造物利用之規費，如有次納，是否可依強制徵收之方法行之？關於此點，可區分為左之數者。

(1) 法律認許強制徵收權者 法律特以明文規定行政上之強制徵收權者，自可依法律之規定，而執行之。此強制徵收權之行使，有與一般國稅之徵收，適用同一之手段者。有設特別之規定者。

(2) 法律無明文規定者 利用營造物之規費，法律無明文認許強制徵收

權時，此際因欲担保其權利而採用之手段，最普通者，爲先納費用之方法。卽利用關係開始以前，預行徵收定額之規費，否則，不爲勞務，或設備之供給。如博物館，圖書館之入門券，卽其例也。

(3) 利用關係之繼續時期較長不能完全適用第二之方法者 當此之際，企業主體，除排除欠納者於利用關係以外，或拒絕其勞務之供給外，別無他法。蓋行政上強制權之行使，法規既無明文，欲使其完全預行納付，事實上亦難辦到故耳。

(二) 服從營造物管理者之特別權力之義務。在某種類之營造物，有利用者一經發生利用關係，卽於一定之範圍內，負有服從營造物管理者之特別權力(Anstaltsgemalt)之義務者。就中營造物之勞務之性質，如係不僅限於單純的經濟的勞務，或貨物之給付，而並具有教育，感化等倫理的性質

者，則於其目的之必要之範圍內，當然有此種權力關係。至其權力之範圍，則除法律有特別規定者而外，當依其企業之目的而定。例如學校以能達教育之目的，及病院以能達治療之目的為限度，得行使特別之權力是也。

營造物管理者之特別權力作用，可分為命令權，與懲戒權兩種。依命令權得命以作為，不作為，或忍受，之義務。依懲戒權，得對於義務違反者，加以戒飭，或其他之罰。但懲戒權祇限於學校，感化院等，含有倫理的性質之營造物。且其手段，除法律有特別之規定者而外，祇能加以譴責，或限制由利用關係所發生之利益，或排除之於利用關係之外而已。

第四節 公企業（三）

公企業特權

公企業之經營，乃生產精神的，或物質的，產物之作用，本不以行使

權力爲本質。故企業者即完全不用權力的手段，祇居於與私營業者同樣之地位，亦得經營之也。例如兵工廠之製造鎗砲，子彈，及兵器，印刷局之經營印刷事業，製鐵廠之製造鋼鐵，而販賣之，固未嘗課人民以特別之負擔，而由國家以與一般營業者同樣之手段經營之是也。然多數之公企業，大都不能採用此種手段，而完全達其目的，爲欲達其目的計，自不得不付與企業主體以特別之權利，而令其得命人民負相當之特別義務。此種因經營公企業所付與企業主體之特權，謂之公企業特權。

公企業特權之範圍，隨各種之企業而異，更須依據法律而定之也。其中主要者有三：

(1) 企業獨占權。

(2) 受公用負擔之利益之權利。

(3) 受其他法律上之特別保護。

第一款 企業獨占權

企業獨占權 (Monopolrecht) 者，國家以特定之企業，除歸於其一己所獨占，或受其特許者外，不論何人，不許其經營與此同種類之事業之權利之謂也。此乃對於營業自由之原則，成一重大之例外。國家於此種事業，享有專占的，排他的之權利。其權力之性質，與所有權及其他之物權相同，而為絕對權之一種。他之人格者，非經國家之特許，而經營此種事業，其侵害國家之權利，即與未得所有權者之許容，而使用或利用其所有物，致侵害其所有權，無以異也。

企業獨占權，非依法律不得設定之。故國家所經營之企業，非必皆有獨占權也。除法律因公益上之理由，或財政上之理由，以特定之企業，屬

於國家之獨占外，一切營業，皆屬自由企業，國家，公法人，或個人，或私法人，均可任意經營之也。

公益上之獨占企業。乃因企業之性質上，不適用於自由競爭，終必歸於特定企業者之獨占；或社會經濟上，以屬於特定人之獨占，較爲有利益之事業，而始發生。如鐵路，郵政，電信事業，貨幣之鑄造，兌換券之發行等，其最著者也。若財政上之獨占企業，則其性質，本無獨占之必要，國家專爲其一己財政上之收入起見而獨占之耳。普通所謂專賣事業，卽此是已。

企業獨占權之效果，可從消極與積極之兩方面而觀察之。

(一)消極之效果 除特別受國家之許可而外，不論何人，不得經營與獨占企業同種類之事業。

(二)積極之效果 積極之效果，亦可從兩方面觀察之。

(1)惟國家爲能任意經營此特定之企業。就此點而言，企業之獨占，與營業之絕對禁止不同，營業之絕對禁止，非特一般人民，受其限制已也；即國家亦不得受其限制。若企業獨占，則惟人民不得經營而已，國家不惟無所限制，且得專營之。

(2)國家得將其企業之經營許容他人。一切獨占的之權利，依其權利當然之效果，得將屬於自己之行爲，許容他人爲之。例如特許權者，得將屬於其特許之發明之實施許容他人是也。故國家對於企業之獨占權，得許容他人經營其企業者，固其權利當然之效果。所謂公企業之特許者，即屬於此。其詳，當於第八節中論之。

第二欸 受公用負擔之利益之權利

公用負擔者，爲經營特定之公益事業，或維持公益上必要之特定物，所課之負擔也。其性質及種類，當詳述於後。（第十節）至因經營其特定之公企業所課之負擔，可特稱之爲公企業負擔。公企業擔負，自其內容言之，或與納稅義務相同，爲金錢給付之義務者，或與警察義務相同，爲作爲，不作爲，或忍受，之義務者。或爲物上負擔，限制關於特定物之權利或使用者。其內容雖不一，然公企業負擔，非如納稅義務之單以國家或公法人之收入爲目的；亦非如警察之以直接維持公共秩序爲目的；而專在保護特定公共事業之經營，以達其事業之目的，卽其特色也。

公企業負擔，非一切之公企業所必具者。苟其事業之性質上，無須課負擔於他人，而能達其目的者，則此種國營或公營之事業，固不必付之以特權；而公企業負擔，亦完全不適用矣。有公企業負擔之適用者，惟限於

事業之性質必須要求此種負擔，方能達目的者而已。例如爲欲達國勢調查事業之目的，不能不令人民負申告之義務；欲期郵政事業之敏速，不能不令各戶釘掛門牌；爲達成敷設鐵路之目的計，不能不令其得收用人民之土地，皆是也。公企業負擔，惟限於此種事業，方得行之。

公企業負擔。或直接由法律所規定，徵課時，不必以特別之行政行爲行之者；或法律僅規定惟限於特定要件之下，方有課其負擔之權利；而實行徵課負擔時，尙須以特別之行政行爲行之者。前者爲法定負擔。後者爲基因於特別課徵行爲之負擔。

公企業負擔，基因於特別課徵行爲時，往往有將其課徵負擔之權利，與受其負擔之利益之權利相分離者。因公企業負擔，恒爲謀特定公共事業之利益而設，故受其負擔之利益之權利，常屬於事業主體。但課徵負擔之

權利，則與之相反，不必常屬於事業主體也。公企業負擔，如係因謀國營事業之利益而設者，則國家即其事業主體。其行課徵之權利，與受其利益之權利，同屬於同一主體，固必然之理。但公企業負擔，如係因公營事業而設者，則法律或規定將此兩種權利，同屬於事業主體之公共團體；或規定公共團體，祇能受其負擔之利益之權利；而課徵負擔之權利，則由國家保留之者。

第三款 其他法律上之特別保護

爲公企業之利益計，除上述權利之外，尙有與以法律上特別之保護者，其種類如左：

(1) 刑法上之保護。爲保全公企業之利益計，其刑法上之保護，依各種之關係而不同，大致可分爲五種。

(A) 因謀公企業之利益，而課徵公企業負擔時，為確實保障其負擔起見，對於不肯負擔，或欲遁脫之者，則有罰。

(B) 特定之公企業，屬於國家之獨占權時，對於獨占權之侵害，則施以刑罰之制裁，而保護之。例如為保護郵政之獨占權起見，對於私人營送達書信之業者，則處罰之，為保護發行郵票之獨占權起見，對於偽造或變造郵票者，亦處以相當之刑罰上之制裁，皆是也。

(C) 對於營造物之利用關係，倘以不正之方法利用之，或關於其利用方法、違反法令之規定時，則特加以刑罰。就中尤以公交通營造物之廣供公眾之利用者，刑法上規定對於其不正，或不適法之利用，以保全公共之利益者為多。例如對於郵政，禁止投寄危險之物品，或遁脫郵費者，皆有刑法上之制裁是也。

(D)對於營造物職員違反職務之行爲，或其行爲，不止爲單純的職務上之義務違反；且有害於公共秩序者，則刑法上，亦各有相當之制裁。例如郵政局員，不管理郵件，或侵害書信秘密之行爲，則特定有刑法上之制裁是也。

(E)對於一般公衆侵害企業之經營，或設備之安全之行爲，亦有刑法上之制裁也。但是不限於公企業之特別保護，即對於私營事業，或私有財產，倘有妨害他人正當之業務，毀壞他人之財產，或盜奪之行爲者，亦俱有刑法上之制裁。故對於公企業，或其設備，而與以同樣之保護，乃理所當然者也。至對於公企業，而與以特別之保護者，(與私企業不同者)主限於廣供公衆利用之交通營造物耳。例如就郵政事業言之，有對於郵政專用之物件，或現供郵政之用之物件，而加以損害者，則處以特別之罰是也。

(2) 警察上之保護。公企業不因其為公企業之故，而受警察上特別之保護，其保護公企業之利益，維持企業內部之秩序，以屬於企業管理者自身為原則。警察之得加以干涉者，惟限於與一般私企業同一之程度而已。然公企業之作用，在直接接觸一般公眾，而令公眾得自由利用之者，則保護其企業，及其設備之安全，乃維持公安公益之道。固不宜於放任企業管理者，令其自行保護其利益，而以警察權維持其秩序，通常稱之為營造物警察 (Anstaltspolizei) 者，即此。營造物警察，主用於公共交通營造物，如道路警察，河川警察，港灣警察，其最著者也。此等作用之目的，主存於下述之二點。

(a) 保持關於營造物利用上之秩序，使公眾得安全利用之，以達營造物之目的，此其一。在普通之營造物，維持其利用上之秩序，雖專屬對管

理之任務，然在鐵路，及其他之交通營造物，以事關公眾之利益，故以警察權維持其秩序也。

(b) 保護營造物自身之安全，禁止危害其利用之行爲，或限制之，此其二。

(3) 經濟上之保護。對於公企業之經濟上之保護，須區別之爲國營事業，與公營事業兩種，前者之費用，以國家自行支辦爲原則，故不發生經濟上之特別保護問題。但依事業之種類，即國營事業，亦有令公共團體負擔經費者也。此際，恰與公營事業相同，有由國庫支出補助金者。至對於公營事業之經濟上之保護，其形式不一，其普通者，爲

(a) 付與補助金。

(b) 國有財產之無償讓渡，或無償貸與。

(c) 免除租稅。

茲分述之如左。

(a) 付與補助金 對於公共團體所經營之事業，或國家經營之事業，而由公共團體，負擔其經費時，則多由國庫付與補助金。

(b) 國有財產之無償讓渡或無償貸與 管理官產規則第十四條第一項，「供地方自治團體，及其他公益法人，經營公益事業之用者，得讓與之。」又第八條，「借用官產，應納相當之租價。但供公益事業之用者，不在此限。」皆為對於公共團體，或公益事業，特別認許之利益也。

(c) 免除租稅 凡供市區及其他之公共團體，所公用之土地，徵諸各國先例，皆得免除其地租，而營業稅對於公共團體或經營之事業，即令依之收得利益，以其非私人營業，乃公企業之故，亦不加以課稅也。

第五節 公物概說（一）

第一款 公物（或公用物）（*Les Publica, domaine public, ofentliche Sachen*）

公物者，直接供公用之有體物之謂也。

國家或公共團體所經營之公共的事業，不僅關於其事業之經營，與私的事業，異其法律關係；且兩者之法律上之地位，亦不相同。因此等公共的事業，必須土地，及其他之物的設備，而此等物件，其目的在供公用，故與普通之物件所處之法律上之地位有別，而立於公法上特別之地位。因是，不得不於論述公企業之外，更別爲公物之研究。

公物與私物之別，非依其所有權者如何而定。雖屬於國家，公共團體，所有之土地物件，若非直接供公用，惟以其金錢上之價格，爲國家，或

公共團體，經濟上資本之一部者，（例如現金，有價證券，貸地，未開墾地等）則原則上與私人之所有物，處於法律上同一之地位，而不具有公物的性質。反是，即屬於私人所有之土地物件，若由國家，或公共團體借用，或受其寄託，而以之供公用時，則具有公物的性質，與國家，或公共團體，所有之公物無異。

公物與私物之區別，單依其所供用之目的而定。一切供用於公目的之物，關於其物之權利，因為其目的所拘束，在一定程度，具有公法上之地位，故其法律關係，亦與一般之物件不同。此兩者區別之點也。

公物有直接供公眾之自由使用者，是為公物中最重要之種類。例如道路，橋梁，公園地，河川，港灣，海面，海濱，及其附屬之物件，皆是也。此等公物，得稱之為共用物（Sachenim Gemeingebrauch）使一般人民，

得因某種目的，自由使用之，即所以達其物之目的者也。

有不直接供公衆之自由使用，而供國家或公法人之公用者。如鐵路用地，車站，其他一切，因公企業而設之物的設備，要塞，軍艦，及其他一切之軍用物件，官署，公署，國會議事堂，其他一切，因公務而設之土地物件等，皆屬之。此等公物，得稱之爲行政物（*Verwaltungs-Sachen*）蓋爲專達行政上某種目的之手段，故不令一般人民公用之也。

公物之觀念，與營造物之觀念不同，營造物之觀念，乃係綜合一切供一定之公目的之手段，作爲有繼續的存在之單一體而思考之之觀念，非表示有體物之觀念。而公物之觀念，則與是異。乃土地，及其他之有體物，在供一定之公目的之用時，所指示其物自身之觀念也。

公物雖爲組成營造物之有形的要素之一，然非營造物自體也。

第二款 公物之成立

公物乃由國家，或公法人，用以供共用之物。故公物之成立。必須國家，或公法人，有以是供公用之意思；及該物件具備可以達此種目的之構造。前者乃公物之意思的要素。後者則其形體的要素也。

第一 公物之意思之要素 公物之成立，須國家，或公法人，有以其物件，供公用之意思表示。惟自然公物，（*Natürliche öffentliche Sachen*）屬於一種例外。自然公物乃本於其天然之構造，當然供公眾之自由使用之物之謂。如河川，湖水，海面之類，即其例也。此等物件，不必特別表示供公用之意思，國家祇須放任之於自然，隨其天然之構造，任諸一般之利用而已。自然公物，與空氣，光線，公海等，絕對不受人力之支配之無主物（*Rechtsunfähige Sachen*）不同，而仍屬於國家支配權之下。國家如欲全行

廢止其公用，或加以人工，而變更其構造，固非絕不可能之事。此等物件之供公用者，要以國家放任於其自然之目的之間爲限耳。職是之故，自然公物，雖無須國家之積極的表示供公用之意思，然仍以國家消極的不禁止其公用爲必要。就此點言之，則自然公物，亦不得以國家之意思，爲其成立要素。不過其意思爲默示的，而無明示的表示之必要耳。

自然公物而外之一切公物，其具有公物之性質者，必以由公物主體，表示以該物件供公用之意思爲要件，是謂公用之開始。(Affectation, Classement, Widmung Indienststellung) 惟此所謂意思表示者，可以推測公物主體有以之供公用之意思之謂，非有法律行爲之性質也。其在共用物，自將該物件開放之，而供公衆自由使用之日，爲公物之開始。其在行政物，則以供特定之公用之時，爲公物之開始。二者之中，不問何者，其行爲要皆

爲事實上之行爲，祇須國家，或公法人，有將其物供公用之明示的，或默示的意思足已。

公物之公用開始行爲，雖不過事實上之行爲，然依此行爲，而使該物件供特定之公目的之實用者，爲法律上所決定，因之，其物件遂具有公物之性質。

公用開始之決定權，屬於管理該物件之行政官署。此等行爲，乃本於所有權之行爲，該管理官署，不能以不屬於公物主體之所有物，而供公用也。但其物雖屬於私有，若由國家，或公法人，因供公用之目的借用之，或受其寄託，則本於其借用權，或受託權，亦可行公用開始之行爲耳。

第二 公物之形體之要素 公物之成立，更以其物具備足供特定目的之
用之適當構造爲必要。蓋特定之物件，欲使之具有公物之性質，必須現實

爲供公用之物方可。當其物之構造，尙未能與其目的相適合，實際上未足以供公用時，則國家雖有決定以是供公用之意思，亦僅屬公用開始之預定而已，非能即使其物成爲公物也。

第三 公物之解除原因 亦與其成立原因相應。如公物主體，有廢止其公用之意思，或其足供公用之構造，已經滅失，皆足以使其公物之性質，因之消滅。此二者中，尤以公用之廢止，(defectation, classement, Entwässerung, Außerdienststellung) 爲其通常之原因。公用廢止，惟依該公物之管理官署之決定，或依法律之所定，由該官署之監督官署之決定，又或以是爲行政訴訟之目的，經行政裁判所之裁決，始得行之。至公用之一時停止，則與公用之廢止不同，不至因是而消滅其公物之性質也，如道路通行之暫行禁止是已。

公物因其構造之滅失，致不堪公用者，亦公物之解除原因之一。然使其構造而僅屬於一時之破壞，或障礙，則與公用之一時停止相同，公物之性質，不因是而遽行消滅，雖在其修理中，仍不失為公物也。

第三款 公物之所有權

公物之所有權，不屬於國家，即屬於公法人。然亦有公物主體（國家或公法人）祇有管理權，而其所有權，則仍屬於私人者。

第一，公物之所有權屬於國家或公法人者。此為最普通之事，一切公物，均為所有權之客體，不似空氣，光線，大洋，等之無主物也。然對於河川，及其他公之流水，多有主張不能作為所有權之目的物者，但非有根據之說。因流水雖流動不息，不如固形體之有一定之實質，然與所有權之客體，並無妨礙。所有權初不限於為支配有定形物之權利，流水之所有權

，乃獨占支配流入一定區域內之水之權利，其權利存於流水區域之上。水既流入其區域內，即與其區域同屬於其支配之下，迨流水流出其區域之外，乃能離却其支配，不能因其水流動不息，時常變其實質，而遂目之爲無主物也。

關於公物，屬於國家，或公法人之所有權之性質，其說不一。有謂關於公物之權利，亦與私物無異，而同爲純然民法上之所有權，不過其權利須受公法上之限制者。是爲現今之通說。（德意志之私法學者，幾於無人採用此說，即公法學者中，如 Stengel, Jellinek, Fleiner 等，亦然。日本之通說，亦如是。）主張此說者，不承認所有權有公私之區別，而認所有權恒爲私法上之權利。反是，有分所有權爲公所有權（*domaine public*）與私所有權，（*domaine privé*）謂公物屬於國家，或公法人之所有時，其所有

權爲公法上之所有權，民法全然不能適用，主張此說者，主爲法國之學者。(Hauriou; Gastou Jeze)德國學者，受其影響，採用是說者，亦不少也。(OttoMayer)主張之最力，(Layer, Kohe, Behr.等，亦贊同之。)對於所有權，否認公私之區別，謂所有權恒爲私法上之權利者，其對於所有權之本質，實缺乏正當之理解，其謬誤由於不認識所有權爲公法私法共通之觀念。

所有權者，以完全支配有體物爲內容之絕對權也。支配有體物，固有種種之方法，在私人之所有物，則其支配之方法，常爲私法的，於其使用，收益，及處分，不屬於事實的行爲，即屬於私法的行爲。因之，其權利亦爲純然私法上之權利。而在公物，則與是大異。國家，或公法人，以之供公目的之用，或令一般公衆自由使用之，或爲特定人設定特權，而徵收

使用料等，其支配之方法，概屬於公法的。以是，而稱之爲公法上之所有權，固無不當之處。而不承認公所有權之觀念者，則謂公物開放令公眾使用時，其所有權之效果，卽行停止，其物第仍爲公權力所管理而已，云云。是區別公物管理權，與公物所有權，而以前者屬於公權力之作用，後者爲私法上之權利矣，其見解殊不正當。不知公物之所有權，卽在開放供公眾使用之後。亦決不能停止其效果。蓋以之供公眾使用之本身，卽屬於所有權之效果，而在公開之後，或繼續供公眾之使用，或特許其特別使用權，均可自由行之者，亦不外由其所有權之效果而來，固不能視爲停止其所有權之效果，反可令其效果，爲公法的實現也。若國家，或公法人，無其所有權，則關於其物，決不能有許容人民使用之權利，而所謂公物管理權云者，亦非存於所有權以外之別種權利，乃基因於所有權而生之效果耳。

因國家或公法人，對於其物，既有完全的支配權，則當然亦有管理其物之權利故也。公物之管理權，既為基因於所有權而生之效果，而公物管理權之屬於公法上之權利，又為說者所不爭之論點，然則其權利所根據之所有權自身，雖欲不承認公法上之權利，不可得矣。

其以公物之所有權，與民法上之所有權，性質各異，另為一種之權利，故民法完全不能適用為說者，亦過於極端，而失其正鵠，因所有權祇有一種，本無公所有權，與私所有權二種之差異。無論公私，均為支配其物之絕對權。不過其權利屬於私人時，以私人無行政之權能，故支配其物之方法，亦不得為公法的。因之，其權利存於私法之區域。反是，其權利屬於國家，或公法人時，則根據其為保護公益者之地位，故支配其物之方法，亦得為公共謀利益，而其權利，遂得為公法的。是故無論為公所有權，

抑爲私所有權，恆爲繼續同一之權利。惟其權利之效果，則爲私物時，主受民法之支配。爲公物時，則主受公法之支配而已。卽其成爲公物之後，亦非全然排除民法之適用。今乃謂對於公所有權，絕對不能適用民法，過矣。在以前之學者，認公法與私法之間，分明有性質上之區別之徒，動輒主張公法的現象，與私法的現象，爲絕對分離存在。在公法的現象之一切關係，恆爲公法的，完全不能適用私法之規定。然公法與私法，固不能如是絕對分離，純粹的公法的現象，惟限於國家行使公權力時，方可見之。反是，如在國家經營公企業，或管理公物時，則其關於此等之法律規象，乃屬爲公法與私法相接觸之區域。於其供公目的之限度內，當受公法之支配。而同時爲有經濟的價格之財產權，在不妨害公用之範圍內，則須受私法之適用。換言之，則公物與公企業，同爲居於公法私法之中間區域者也。

。關於公物之權利，在某種程度，當受公法之支配。同時於某種範圍，仍不妨受私法之適用。其權利恆爲一部分屬於公法，一部分屬於私法者也。

第二 公法之所有權屬於私人者 其所有權，與一般所有權相同，均屬於私法上之權利，自不待言，因私人不得爲公所有權之主體故也。惟國家，或公法人，欲將私有之土地，物件，供諸公用，則須依民法上貸借，寄託，贈與等之行爲，或依公法上之權原，於其物之上，具有管理權方可。至其管理權，則不問其由何種原因取得之，俱有公法的支配權之性質，與國家，或公法人，自有其所有權無異。

第四款 公物所有權之公法的效果

公物之所有權，在如何之限度，排除民法之適用，而受公法之支配？雖無關於一般公物之成文法規，然因一切公物之排除民法之適用者，於其

物供公目的，而其目的在不侵害人民之既得權之限度內，具有打勝私益之目的之效力。故除依特別法律之規定而外，惟在其公目的必要的限度內，得具有與一般私所有權之不同特別的公法的效果而已。

公物之所有權，基因於其爲公物而生之公法的效果，得列舉左之四點

（一）公物使用之法律關係 公物屬於公法之支配一事，其最顯著之點，在其供人民之使用之關係，以不受民法之適用，而以受公法之支配爲原則。其詳，當於次節述之。

（二）公物之不融通性 公物之公法的特色，尙有最著之一點，即公物在與其公目的不兩立之限度內，有不融通性是也。因公物在國家，或公法人管理之下，爲供公目的之用者，非廢止其公用後，不能令公物主體，失

其管理權。何則，設令公物主體，失其管理權，將至不能復供公用，而阻害其公目的故也。職是之故，在公物之上，不得令公物主體，喪失其管理權之法律行爲，及其他之法律原因成立。公物在此限度內，乃不融通物也。詳言之，則

(a) 公物之上，不許與其公用不兩立之法律行爲成立。此非謂一切之法律行爲，絕對不能行於公物之上。倘與其公目的能並立而不悖，則於此範圍內，即如所有權之移轉，抵當權之設定，或移轉等之法律行爲，亦得有效成立於公物之上也。例如將國營之公物，因移與市自治體之經營，而讓渡其所有權於市是也。反是，如將國有或公有之物，讓渡於私人，而設定地上權，抵當權等之限制物權於其上，則是使公物主體，喪失其管理權，不能復與公目的兩立矣。此種法律行爲，非在公用廢止之後，不得有效

成立。在其供公用之期間中，所有關於公物之此等行爲，均全然無效也。

(b) 公物不因時效，而歸私人所有。關於取得時效之私法上之規定，不適用於公物，公物苟不失其公物之性質，決無因時效，而歸於私人所有之事也。蓋不問依何種之法律原因，私人對於公物，而取得其所有權，即與公之目的，不能相容故也。私人對於公物，若以所有之意思而占有之，事實上該物件雖已不能供公用，而失其公物之實，然此要非公用廢止可比，而僅屬事實上之障礙，公物之性質，既不因是而滅失，即不能以是作爲私物而取得之也。

(c) 公物不得依民事訴訟，成爲強制執行之目的物。因強制執行之結果，當然發生管理權之移轉，與公目的不兩立故也。

(d) 公物非廢止其公用之後，不得依公用徵收收用之，或設定妨害其公

用之權利於其上。公用徵收，本出於公目的，即業已供公用之物，苟更有較重大之公目的，依適當之方法而徵收之，以供新之公目的之用，雖亦未為不當，且時或有此必要。然關於其徵收之實行，必以先行廢止從來之公用，為必要之程序。若未經廢止，而遽行徵收，不啻因新之公目的，而使從來之公目的，處於不能實行之狀態，詎所以保持公益之道乎。公用之廢止，屬於公物管理機關之權限，故對於公物，而欲為公用徵收，必須與該公物之管理機關協議關於公用之廢止，俟得其同意，然後行之，而非能僅以公用徵收之裁定處分出之也。

(二) 隣地權之限制 土地所有權，於隣地間之關係上，往往有因隣地者之利益。而受其限制者。民法上之原則，所謂隣地權(Nachbarrecht)是也。此種限制對於公物，亦多不適用之。蓋隣地權係因隣地者之利益而設。

私益之目的，除可視為既得權，而受保護者外，要不能不讓諸公目的故也。

(四)境界查定權 供公共使用之土地，與其隣地之境界之查定權，屬於管理該公物之行政官署之權限，對於此之訴訟，不屬於司法法院之管轄，惟得依訴願，及行政訴訟，以資救濟而已。蓋公物之地域之決定，與公物之公用開始相同，屬於公之行政作用，其結果當然如是，不問法律之有無明文也。

第五款 民法對於公物之適用

如上所述，公物與私物，其法律上之地位雖異，然不能謂民法對於公物，全然無適用之處。就中如下述各項，則公物與私物，得適用同一之法律者也。

(一)公物當其未供公用以前，業已存在之私人之權利，雖在供諸公用而

後，仍有效而繼續存在，私人得以主張之。關於其裁判之管轄，屬於民事裁判所。公物上所有之私人之權利，如欲使其消滅，除依時效而消滅者外，非依買賣，或其他私法上之行爲，或依公法上公用徵收等行政行爲不可。故設如行政官署，因錯誤而以私人之所有地，編入道路，而供公用，此際，該土地所有權者，雖得向民事裁判所，提起所有權確認之訴，惟民事裁判所，對於此種訴訟，僅能爲關於所有權之確認之判決而已，其判決非能有使其公用廢止之效力也。公用之廢止，屬於行政權之範圍，所有權者，雖有藉訴願或行政訴訟，而請求廢止公用之權利，然在公用未經廢止以前，所有權者，要無請求交還其土地之權利也。公物未經編入以前，於該物之上，業已存在之抵當權，地役權等，亦無所有權相同。

(三) 關於民法之取得時效之規定。對於國家，或公法人，以他人之所

有物，作爲其一己之公物，而供公用之時，亦適用之。例如國家因錯誤，而以他人之所有地，編入道路，於長時期內，平穩公然，而供公用者，此際，國家即可依時效而取得其所有權也。

(三) 公物於不妨害公物之限度內，雖在公物成立而後，關於其物之私法之權利，亦有時得以有效而成立也。例如以公園地之一部分，租借與私人，以充茶肆酒樓之營業之用，或以公園地之樹木果實，依民法上之契約，而使他人採取等是已。

(四) 公物主體，因公物之設置，或保存上，有瑕疵，而致他人受其損害者，應依民法之規定，而任其損害賠償之責。例如因道路之破損，而致通行之人受傷，因學校之設備不完全，或有危險，而致學生有死傷之事，其賠償義務，當適用民法上之原則，而判斷之。

(五) 關於不動產之物權之取得，喪失，及變更，非經登記，不能與第三者對抗之原則，於國家或公法人所有之不動產，固應一律適用。即以之供公用之不動產，亦然。關於此點，其可以視爲例外者，惟法律上當然屬於國家所有之不動產，則不必登記，國家即可以其所有權，對抗第三人。如自然公物（河川，湖水，海濱等）是已。

第六節 公物（二）

共用物

多數之公物，皆以供人民之使用，且非有人民之使用，即不克達其公物之目的，此固不獨公共使用物已也，即行政物，亦有於特定之範圍，依特別之許容，而供人民之使用者矣。

公物之供諸人民之使用之關係，有二種之區別。其一，其使用非承認

特定人之權利，乃供多數不定之人之共用者也。是爲公物之共用。其二乃爲特定人設定使用權之關係也。本節先就公物之共用述之。

一，公物之共用，公物之供人民之共用者，恒由其管理權者，於一定之使用方法之範圍內，許容一般人民使用之。此種許容，或當然包含於公用開始，或一一以別種之行爲行之。公物之性質，原以供公衆之共用爲目的。在專供共用之公物，則其公用開始，卽爲公開之使公衆共同使用之意。例如道路橋梁，公園地是也。在河川，海濱，海面等之自然公物，則不待公用開始，於其天然之構造，當然爲供共用之物。故不須特別的許容之意思表示，祇須在未被禁止之限度內，當然視爲有許容共用之意思表示也。反之，在不專以供公衆之共用爲目的之公物，而於不妨害其主目的之限度內，以某種條件，許容人民之共用者，則其公用之開始，不必包含當然

開放供人民共用之意思。通常多另以許容共用之意思表示行之。例如公議會，裁判等公開時之准許旁聽人入議事堂，法庭之旁聽席，公署，郵局，警察廳等接觸於公衆之官廳公署之以一定場所爲限，准許公衆出入是也。

凡在許容共用之範圍內，祇須不妨害他人之共同使用，不論何人，均有平等使用之自由。即關於各人得以自由使用一事，乃法律上所保護之利益也。

公物之自由使用，不問何人，受不可妨害他人之使用之拘束。即一般公衆，關於公物使用之自由，享有法律所保護之利益。惟此種利益之法律上之性質，要非權利可比，故凡公衆之通行道路，出入公園，雖不容他人之妨害，然不得謂其爲有通行或出入之權利也。第因公物公開之，而供自由使用之結果，享有反射之利益耳。公衆於此，所得作爲其權利而主張之

者，不在積極之通行道路，或出入公園等，惟在不得違法而侵害其通行或出入之自由，與一般自由權無以異耳。

公物之自由使用，雖不過反射之利益，然對於自由使用之違法的妨害，非全然不能發生權利之毀損問題也。不問何人，均有不受他人違法而妨害其自由活動之一般之權利。自由使用之違法妨害，即不外此一般之權利（自由權或人格權）之毀損耳。是故若依行政官署之處分，違法妨害其自由使用，苟其他之要件具備，即可依訴願，或行政訴訟，以資救濟。若因私人之不法行爲，而受其妨害時，亦得依民事訴訟，而提起損害賠償之訴，或侵害行爲之禁止之訴也。

公物供人民之共用者，人民究得以如何之方法使用之乎？則除有特別之規定而外，恒由地方的習慣，與社會一般的見解定之。

公物之管理權者，或警察官署，雖得根據其管理權或警察權，而限制其使用之方法，設無此種特別之限制，則認爲人民於地方的習慣，及社會一般的見解，所許容之範圍內，得自由使用之也。至其使用方法，則雖在同種之公物，亦不一致。例如道路，雖以供公衆交通之用，爲主目的，但未必於交通之外，即絕對不准供其他之用。在交通不頻繁之場所，即在道路上遊戲，工作，納涼，或停車，亦認爲可許容之事。其他如河川，除航行舟筏而外，則洗濯，水泳，徒涉，漁釣等之使用方法，倘不在特加禁止之列，亦一般許容之。又如海濱，除供通行而外，亦可供曬網，繫舟，運動，遊戲等之用，皆是也。而汲取河川之水，拾取海濱之石，採摘山野之花卉等，雖屬於採取財物之行爲，然從社會一般的見解，祇須在不致於公物之實質，加以實害，則亦認爲包含於自由使用之範圍內者也。但設特別

之設備，而繼續占有公物，則爲令他人不能共同使用之行爲，殊與共用物之性質相反，故除依特別之許可，得設定此種權利而外，（見次節）則不得爲之耳。

依公物之共用，各人所享有之利益，有因各人之情事不同而異者。就中如居臨道路，或河川沿岸者，其所享之利益最大是也。然此際不能認爲彼等關於使用河川道路有特別之權利，不過因其居宅鄰近公物，事實上最占利益而止，非有特別之鄰地權（Anliegerrecht）者可比。故不得因公物構造之變更，或廢止公用之結果，致喪失其從前之利益，爲毀損權利之訴也。僅能於其有形之財產上，因此受損失時，發生損失補償之問題而已。

二，公物管理權與公物警察權，一切公物，均爲屬於公物主體經營管理之物，而公物管理權，即根據其公物主體之權力而來者，故對於公物，而

定其修築及保存之方法，執行工事，供公眾之自由使用，厘定其使用之範圍及條件，特許特定之人特別使用，徵收使用規費等，皆公物管理權之作用也。若公物警察權，則係本於國家之一般統治權之權利，以保護公物之安全，維持其公共使用之秩序爲目的者也。二者權利之基礎不同，因之，行使其權力之機關，通常亦不能無異。公物主體，如係自治團體，則自治團體；雖有管理之權，至於警察權，則必由國家之官署行之。此際，管理權之作用，與警察權之作用，因執行之機關不同，自不難於區別。惟在國家爲公物主體時，警察權與管理權，往往有屬於同一之機關者，此際，國家之作用，果本於何種之權力。舍依其作用之性質而判斷外，固別無他道也。概言之，其作用若爲非其物之所有者不能爲之作用，乃本於管理權之作用，若其作用之目的，在於公物之保護，及自由使用之維持者，則非管

權之作用，而爲警察權之作用矣。

公物管理權，與公物警察權，非必絕對而異其作用也，同一之作用，有依據管理權，或依據警察權，均得而行之者。如公物之使用方法之限制，卽其例也。是故公物之管理權，與公物警察權之行使機關，若不同時，則兩機關間之權限分配問題，往往由是發生。其分配之方法，通常雖依法令而定，然關於同種之作用，兩機關之權限，互相重複之際，兩者之作用，既各獨立而有其效力，卽不得不互相尊重其權限。例如管理權之機關，不得以警察官署所禁止之使用方法，許容他人之使用，警察官署，亦不得於管理權之機關所限定之使用方法外，許可他人之使用是已。

對於違犯警察權之作用，與違犯管理權之作用者，其制裁及強制力有所不同也。本於警察權之作用，警察官署，得依警察上之權力手段，對於

違犯者，或依罰則，而課以制裁，或以強制之手段，而強使其遵由。若本於管理權之作用，管理權之機關，對於違犯者。僅得拒絕其利用而已，除法律有特別規定者外，既不能加以處罰，亦無以實力而行強制之權。

三，警察上特別使用之許可 因公物之共用，須服從警察上之取締。故警察官署，得於法令之範圍內，對於人民而為命令，禁止，或強制之處分。此等警察限制，內容雖有種種，其最重要者，為關於公物之使用方法。試分述之，則有

(1) 因欲保護公物之物體之安全，對於足致破損之虞之使用方法之限制，或禁止。

(2) 對於妨害公眾之自由使用之行爲，而加以限制，或禁止。

(3) 對於足以危及使用者一己，或他人之行爲，而加以限制，或禁止。

(4) 因欲使一般公眾為有秩序之自由使用，而限制其使用之方法。

(5) 因有較重大之公益上之必要，暫行停止其自由使用。

等之下命或強制。得因其情形之輕重，或絕對禁止之，或保留許可而禁止之。其在保留許可之禁止，則其使用方法，乃一般禁止者，祇限於得有警察許可者，方能適法為之，是為公物使用之警察許可。(Permission d'occuper un bien tempore, Gebrauchserlaubnis) 公物使用之警察許可，其性質與普通之警察許可無異。公物之共用，由服從警察限制之結果而來之警察許可，並非設定特別使用權之行政行為，不過單承認其使用方法，無警察上之障害，為之解除一般之警察禁止，而回復其使用之自由耳。其使用方法，本來限於公物主體所許容之自由使用之範圍，第因其使用，或致發生警察上障害之虞，故特由警察權加以限制，令其有受許可之必要而已。其以

警察許可與否，不屬於官署之自由，若在公益上不發生障害時，則不得拒絕之，而不予以許可也。

四，共用之停止 公物之共用，有一時被停止者。共用之停止，有依警察權行之者，有依管理權行之者，由前之說，乃基因於警察上之必要，其性質與其他之警察限制無異。如因火災，而一時禁止附近處所之出入，對於瀕於傾圮之橋梁，而停止通行等是也。由後之說，雖原因於種種公益上之理由，就中最通常者，為改築工事之進行中，有不能不停止使用之狀態，或因一時供他種公物之目的之用，而暫行停止從來之自由使用等。前者，出於公物之保存，或改良之目的。自該工事經營之日，以迄完成之日，實際上有不能使用之障礙。此際，管理機關，得以停止公眾之自由使用，固屬無容疑之事。至於後者，乃屬於公益裁量之問題。即較諸從來之公益

之自由使用，更有較重大之公益事宜，須利用該公物之時，管理機關，亦得於此必要之時期內、暫行停止從來之自由使用。如以公園地之一部分，供博覽會會場之用是已。惟公物主體，如係公法人時，關於此點，依法律須服從於國家之監督權者，非經監督機關之同意，即不得而行之也。

自由使用之一時停止，與公用之廢止不同。故在停止期內，仍不失其公物之性質。舉凡關於公物之各種原則，當然概行適用也。

第七節 公物(三)

特別使用權之設定

第一款 公物之特別使用權

公物不問其爲供一般之共用與否，有時得爲特定人，設定特別使用之權利。使用權之設定 (Concession d'occupation temporaire, Verleihung

der Sondernutzungsrechte)者，與一般共同使用者不同。公衆並無共同使用之自由，復與警察許可使用者，亦異。並非將警察上一般禁止之使用方法，特別許容之，乃係由公物之管理者，於公物之上，為特定人設定一定範圍之使用權也。恰與民法上之賃貸借，或使用貸借相類。其人依設定行為所定之限度，取得使用特定之公物之權利也。依警察許可之使用，在許容其使用一般禁止之使用方法時，亦頗與設定使用權相似。然是不過解除警察禁止耳，決非設定新權利也。其使用方法，本來包含於管理權者一般許容之共用範圍內，第恐發生警察上之障害，故特依警察權限制之，而令使用者有受許可之必要耳。其由許可而來之使用，其實為共用之一種。(Gosteigertes Gemeingebrauch)使用權之設定，則與是異，乃許容全然不包含於自由共用範圍內之新使用方法，即所謂真正意義之權利設定行為也。

（例如於公共道路上設一時的賣店，舞台，或堆集建築材料等，祇須得有警察上之許可，即可行之，若在道路上敷設軌道，建設候車室，埋設瓦斯管等，於長期間繼續的占用道路之行爲，則除受警察官署之許可外，尙須向管理道路之官署，請求許可，方可行之也。因前者乃一時的使用，並非設定權利，故僅得有警察許可即已足。而後者乃繼續的占用，本在管理權者所不許容之一般共用範圍外，故必須得其許可，設定使用之權利，方能使用之也，兩者雖均以「許可」字樣行之，然其性質，則一爲解除一般禁止；一爲設定權利，固大不相同也。）

於設定公物之特別使用權時，須將其權利在法律上之性質，分爲兩種。

一，其權利爲公法上之權利 故不受民法之適用。若因其權利發生爭端

時，則當作爲行政事件辦理，不能由司法裁判所管轄處理之。

二，其權利爲私法上之權利。一切均適用民法之規定。故關於其爭訟，亦屬於司法裁判所之管轄。

公物之特別使用權，以前者爲常則。唯於公物之公用上無妨害之限度內，得設定私法上之使用權而已。今先述公法上使用權之設定。

第二款 公物使用權之特許

爲特定人於特定公物之上，設定公法上之特別使用權之行爲，謂之公物使用權之特許。如於道路之上，敷設軌道，或豎立電柱，或於公之河川，施設水力電氣之工事等之特許，卽其例也。

一，公物使用權之特許，乃設定權利之行爲。故與自由使用，或准其特別使用之僅許容其使用上之自由者不同。

二，特別使用權之特許，本於公物之所有權，而不屬於警察權。故關於此權限，專屬於公物管理權之官署，而不屬於警察官署。惟其使用方法，如有足以發生警察上之障害之虞者，則或於管理官署特許之後，更有受警察許可之必要耳。

三，特別使用權之特許與否，以屬於官署之自由裁量為原則。除法律上有特別之限制者外，官署縱拒絕其特許，亦不得謂為毀損特許請求人之權利，而提起行政訴訟。此即特許與警察許可之性質不同之結果。蓋警察許可，並非新賦與以何種之權利，不過解除一般之禁止，而回復其本來之自由。故其許可與否，一以公益上有無障礙為標準，若公益上別無障礙，而拒絕許可，是即違法的權利之毀損，可以為行政訴訟之目的者也。

特別使用權之特許與否，原則上雖屬於官署之自由裁量，然因特別之

情事，亦有時須受法律上之拘束。其詳，說明之於下。

(一) 法律規定，對於具備一定條件者，須平等而與以特許時，若違背此規定，而拒絕特許，即不免為權利之毀損。

(二) 縱無上述之特別規定，然公物之性質上，須於一定之條件之下，平等的供各人之使用者，在其設備之足以許容之限度內，不得拒絕其使用。如運河之通航，碼頭岸壁之使用是也。

(三) 公企業中，有非使用特定之公物，即不克達其企業經營之目的者，此際，若已特許其為公企業之經營，該公物管理官署，於其經營上必要之限度內，有不得拒絕公物使用權之特許者。例如許可電氣事業時，則不得拒絕其道路使用權是也。

(四) 特別使用權之特許，須於不侵害他人既得權之範圍內行之。如對於

特定之人，已特許其公物之特別使用權，此際，若就同一之公物，更特許他人以特別使用權，雖非絕對不可能之事，然要以不妨害先受特許者之使用爲限度。否則，不免爲既得權之侵害，得以爲行政訴訟之目的也。此原則於河川之流水引用權，適用最多。流水引用權之特許，往往影響於他人所有之流水引用權，故當其特許之先，不得不顧慮是否有妨他人引用之目的也。

(五)公共使用物之特別使用之特許，須於不妨害自由使用之範圍內行之。蓋公共使用物，以供公衆之自由使用，爲主要之目的，其結果當然如是耳。故如因特別使用權之特許，而致其自由使用，陷於不可能之狀態，卽違背公共使用物之本來目的，非俟其公用廢止而後，不得爲之，否則違法。

當特許公物使用權時，即同時交付特許命令書於受特許者，特許命令書中，爲之規定所特許之公物使用權之內容，及在法律範圍內，作爲特許之條件所附課之必要的義務，而具有特許行爲之附款之效力者也。

第三款 受特許使用權者之權利

依特別使用之特許，而設定之權利之性質，有種種之不同。有設定足以對抗第三人之絕對權者，如漁業權是也。漁業權，乃因漁業之目的，而獨占公有水面之一部之利用權。漁業權之特許，具有足以對抗一般私人之效力之物權的性質。又有設定僅足以對抗公物主體之公法上之權利者，此際受特許者，依其特許之內容，取得因其一己之目的而占有，並使用公物之公法上之權利，其權利之內容，除法律有規定者外，通常恒依特許命令書指定之。且此等權利，大都爲有財產上之價格之權利，法律苟無特別之

限制，則得爲轉讓，或繼承之目的，並得爲公用徵收之目的也。

公物使用之特許，大都爲受特許者，得於公物加以變更，或施設工作物之權利。其與民法上之權利不同之點有二：（1）關於其權利之變更，或取消，不適用民法之契約解除之規定。（2）不歸民事裁判所管轄，例如在道路上敷設軌道，建設候車室，於河川施設水力電氣工事等是也。此等設施，除與公物附合成爲不可分之一體，當然歸屬於公物主體之所有者而外，（例如受特許者，因敷設軌道，出費用擴張道路，或加以改良，則其所擴張改良之部分，當然歸屬於道路之主體是也。）其餘定着於公物之土地流水上之設施，或地下河底之埋設物，仍屬於受特許者之所有權也。除依法律或特許條件，得加以特別之限制而外，得與公物分離獨立，而設定抵當權，或其他任意之處分也。

第四款 受特許使用權者之義務

受特許者，一面取得特別使用之權利，同時，即與此相應，而負擔特定之義務。其義務之內容，雖有種種之不同，就中最重要者，不外特別負擔之義務，及使用費，或報償金之完納義務耳。

(一)特別負擔之義務之最重要者，因特別使用之結果，而命其為關於其所使用之公物之維持，保存，或改良，之特別施設之義務。如受敷設軌道之特許者，負有修築該道路之義務是也。

(二)對於受公物使用之特許者，通常徵收使用費。使用費，乃規費之一種。其額數有依一般的法則，而設有一定之率者；有依各個之特許行為，而設定之者。前者，如碼頭使用費是也。

(三)報償金與使用費同其性質，均係規費之一種。惟報償金之徵收，恒

因該公物使用權之特許，其事業享有獨占的利益，爲報償起見，故特向其徵收特別的費用耳。

以上所述各種之義務，除由法律規定者外，均得作爲特許之條件，依特許命令書課徵之。即在特許之後，如對於公物之主目的，有保全之必要時，則於其必要的限度內，尙得命以新特別負擔也。徵諸外國之實例，其電氣業者，煤氣業者等之對於市所管理之道路，或公物，有取得使用權之特許之必要時，則由該營業者，與市當局之間，締結契約，自市一方面則約定附與該營業者以獨占的利益，特許其占用必要的道路，且對於其占用，不徵收市稅，及其他之公課金等。而在營業者一方面，則約定繳納一定之報償金於市，且對於該營業所收取市民之使用金率，及利益分配率，限定在定率以下，倘欲加價，則須先經由市之同意，方可實行等，普通稱之

爲報償契約者是也。但此種契約，能否有效成立，則須視其國法律上所規定市之權限如何而定耳。

第五款 公物使用權特許之消滅

特許之消滅原因，大致不外五種：即（1）期限之滿了。（2）特許之拋棄。（3）解除條件之成就。（4）特許之取消（5）公物之公用廢止等是也。

茲分述如下：

（1）期限之滿了 公物使用權之特許，如設有一定之期限者，除依特別之行爲，繼續其特許者而外，一屆滿期，其特許當然消滅。

（2）特許之拋棄 公物之特許使用權，受特許者，得拋棄之。蓋公物使用之特許，與公企業之特許不同，通常非必有實施之義務也，故以得由受特許者之任意拋棄爲原則。一經拋棄，即有消滅其權利之效果，不待官署

之取消行爲也。

(3) 解除條件之成就 特許之附有解除條件者，則其條件，一經成就，其特許即歸消滅。其最多之例，爲從特許之日起，倘於一定之期限內，不實行着手者，即當然喪失其特許之效力是也。

(4) 特許之取消 此乃特許消滅之重要原因之一。取消者，依官署之單獨意思，而使其特許爲之消滅之行政行爲也。其取消之原因，通常雖依法律，或特許行爲而定。然縱無特別之規定，公物使用之特許，亦非絕對不能取消之權利。其在公共使用物，本以供公衆之一般使用之目的，故特別使用之特許，必以不妨害此主要目的爲限度。若其特許，而踰越乎此範圍，官署當然有取消之權限也。惟當此之際，其取消之原因，既以公益上必要爲前提。若公益上無此必要，而取消之，即不免爲違法而毀損權利之行

爲，得以爲行政訴訟之目的，此外若因取消之結果，而致被其取消者，蒙財產上之有形的損失，則亦足以發生損失補償之問題也。

(5)公物之公用廢止 公物一旦廢止公用，則關於該公物之特別使用權之特許，亦當然消滅。例如因道路之廢止，而道路之特別使用權，（電柱之建立，軌道之敷設等。）亦因之而消滅是已。惟若因使用權消滅之結果，致令特許者，蒙財產上之有形的損失，則發生補償問題。

公物之特別使用權，除因特別原因而消滅者外，因欲保全公物之主要目的之必要上，或於其特許之內容，加以變更，或於該特許之物體上，施行工事，縱於其特許之目的，有所妨礙，亦不得謂爲既得權之侵害。此蓋出於特別使用權，惟於不妨及公物之主要目的之限度，始克成立存在之當然的結果也。

第六款 私法上特別使用權之設定

公物於不妨害公用之限度內，尙得設定私法上之使用權。蓋關於公物不得爲私法上之法律行爲者，因欲完成其供公用之目的耳。故祇以不妨害其公用爲範圍，而設定私法上之使用權，要不得認爲反乎公物之性質也。

於公物之上，設定私法上之所有權者，其實例恒於行政物見之。若公共使用物之特別使用權，原則上惟限於公法上之關係，得以設定之耳。苟於此而設定私法上之權利，使其不能依官署之單獨意思而取消者，卽不免有妨害其主要目的之虞故也，是故以公共使用物，而得設定私法上之使用權者，大都惟以公物之附屬物，可與其本體相分離者，或公物之一部分，縱以是置諸自由使用之外，而亦與公物之本來目的，不相抵觸者爲限耳。由前之說，如道路，公園地之樹木，或其果實，牧場之牧草等之採集權，

湖沼之冰之鑿取權等是。由後之說，如以公園地之一部分，租借於他人，以供住宅之用是。此等使用權之設定，性質上以認爲民法上之契約爲正當。應依民法上之規定，關於此事之爭訟，乃民事事件，而屬於司法法院之管轄。關於公物之私法上使用權之設定，與公法上使用權之特許，兩者之間，雖未易得明確區別之標準。然要之，公法上使用權，不外一時的使
用。或雖特許其特別使用，同時仍與公衆之使用，並行不悖。且常有需於公之監督，而不得以是置諸公法關係之外者也。若私法上之使用權，則其使用權，一旦設定之後，關於其物，即須繼續的置於公衆自由使用之外。且其性質上，亦不復以公法上之管理爲必要者也。

在行政物之上，設定私法上之使用權者，其例較多。就中最普通者，莫如與營造物之利用關係相因而生之營造物之設備及其附屬物之使用權。

例如鐵路旅客，於一定之範圍，有使用火車之座位之權利。電話加入者，有使用電話機之權利。圖書館之閱覽人，有使用其所借閱之書籍之權利等。皆是也。當此之際，其使用權乃營造物利用權內容之一部分，於營造物之關係，可認為私法上之關係之限度內，此等權利，亦即屬於私法上之權利也。

一般不以供公衆之使用爲目的之公物，亦有時得依私法上之契約，而設定使用權。例如電信柱，或電車，火車之車室中，以一定之廣告費，而許其掲載廣告。於車站內，劃出一部分，而租與特定之人，充販賣報紙，雜貨店，飲食店等之營業之用。又或於火車之內，以車輛之一部分，作爲膳車，租與飲食店之營業者。凡此各種之租賃契約，其性質皆屬民法上之契約關係，因其純然爲經濟的關係，故無與私法關係相區別之理由也。

第八節 公企業之特許

第一款 公企業特許之性質

公企業之特許 (Concession de service Public, Verleihung öffentlicher Unternehmungen) 者，國家將屬於自己之權利之事業，許容他人經營之之行爲也。

國家除自行經營各種公共事業而外，對於某種公共事業，雖指定爲屬於自己之權利，然不自行經營之，而許容他人爲之經營，一面令其取得經營之權利，同時，卽令其負擔經營之義務，卽所謂公企業之特許也。其企業者，或爲公法人，或爲私立公司，但其事業，爲國家的事業，決非私營業，必須特由國家賦與其經營之權利，始得經營之也。

公企業之特許，自其外形上觀之，頗與營業之警察許可相類。蓋此二

種之國權行爲，均係對於特定之人，使之具有適法而營特定事業之行爲。各國法律之規定中，亦往往以同一之文字出之。然公企業特許，在法律上之性質，究與營業之警察許可，大有區別。警察許可，惟於實在之情事之下，解除警察上之一般禁止而已。故其效果，要以免除不作爲之義務，恢復自然的自由爲限，非因是而取得何種之新權利。若公企業之特許，則異是。以本來屬於國家的權利之事業，對於特定之人，特別賦以與經營之權利，與警察許可之僅在恢復自然的自由者不同。蓋爲企業特許之目的事業，乃係國家之事業，非由國家特別賦與以經營之權利，無論何人，不得爲之。以是與警察許可相較，後者屬於義務免除之行爲，前者乃爲權利設定之行爲也。

如上所述二者之法律上之性質，既有顯著之差異，因是，而其效果，

亦有種種之不同。茲舉其重要者，述之如下。

(一) 警察許可，其許可與否之標準，專在於其事業之與公益上有無障害。若認為無障害時，官署即不得拒絕其許可。蓋警察上之禁止，在於限制人民之自然的自由，而自由之限制，要惟於障害公益之限度內行之，否則，當以放任為原則。若公企業之特許，則其特許與否，不僅以公益上有無障害為標準，須依公益上有無利益而決定之。如請求特許者，關於該事業之經營所必要之資力，是否具備，其事業是否有依適當方法而實行之希望，社會上是否有需於該事業之經營等，皆其審查之要點也。

(二) 警察許可，對於並無公益之障患者，若拒絕其許可時，即為違法之行政處分，得成為行政訴訟之目的。若公企業之特許，除法律特設一定的條件，請求特許者，苟具備此條件，當然不能拒絕而外，若法律僅有概

括之規定，而無具體的條件，自屬於官署自由裁量之範圍，不論何人，不得主張特許之權利。縱令拒絕特許，亦非權利之毀損，故不得以是爲行政訴訟之目的也。

(三) 警察許可，受許可者，僅負有不得引起公益上之障害之消極的義務而已，初無必須實行其被許可之事業之積極的義務也。若公企業之特許，則係以屬於國家的權利之事業，特別許容其經營，故受特許者，對於國家，常負有實行其特許事業之積極的義務。

(四) 職是之故，警察許可之事業，國家祇能依警察權，而監督其於公益上有無障礙而已，不能及於其他之事項也。若公企業之特許，則國家關於其企業之實行，有就該企業經營之全體而監督之之權利。其監督權之性質，殆與對於自治團體之特別監督權相類似。

(五) 因警察許可，乃警察限制之一種，故得以命令定之，不必定須法律上有根據。反是，公企業之特許，則爲設權行爲，故不能以命令定之。必須直接依法律與以特許，或至少亦須有法律上之根據方可。

公企業之特許，與營業之警察許可相較，尙有一外形上之特色，可爲鑑別之標準者，卽受特許之企業者，負有遂行其事業之公法上之義務是也。私營業屬於私人任意之經營，假令其事業雖於公益有關，然除受國家特別保護之企業而外，對於國家，並不負遂行其事業之義務也。即在受國家許可者，亦不必一定利用其許可，而負開始營業之義務。又雖曾開始營業，而在開始後，亦得隨時任意廢止之也。若國家對於受許可者，令其負開始營業之義務，又一經開始營業之後，卽不准任意中止，或廢止之，是證明此種許可，已非復單純的警察許可，乃公企業之特許。其事業已非私營

業，而爲國家的事業矣。

公企業之特許，與公物使用權之特許之區別 二者雖均爲公法上之設定權利行爲，然前者爲設定經營事業之權利，後者則爲設定使用公物之權利也。公物之使用權，或爲公企業經營之必要手段，或爲私營業之必要手段。如因敷設軌道，而占用道路，因發生電力，而引用河川，其例屬於前者。如因營煤氣，電燈事業，而占用道路，則屬於後者之例是也。在前者則除受公企業之特許外，尙須受公物使用權之特許，後者惟須受公物使用權之特許，及營業上之警察許可足矣。雖間有因必須受營業上公物使用權之特許，致其營業在事實上，必然成爲一種獨占的，而關於其特許，有由特許命令書，課以特別之負擔等，於其法律關係，頗與公企業之特許相類，然其營業本身，仍屬於營業者之任意經營，對於國家，並不負擔遂行其

事業之義務，因是，全然與公企業不同性質，其營業之允許，不過屬於單純的警察許可而已。

普通屬於警察許可，而其營業，在事實上，享有一種獨占的利益者事實上之獨占，除上所述者而外，尙於警察許可之事業見之。交易所，市場，銀行，及其他種種之營業，因其事業之性質上，若於同一之地域，無限制而任意設立，則不免妨害公益，法律對於此等企業，或限定在同一地域內，祇能設立一處，或至多不得逾若干處，縱或無此明文，而行使許可權之官署，亦得斟酌公益上之必要，對於一以上或多數之同種類之營業，而拒絕其許可。此際，已受許可之企業主體，恒有因是而享有獨占的利益者。然此等利益，乃因警察作用之反射之結果，既不得謂之爲權利，更不能因是而致其企業之性質，變更爲公企業也。

第二款 特許行爲之形式

公企業特許之形式，有直接以法律行之者，有基因於法律之規定，以行政行爲行之者。

(一)公企業特許，其直接依法律行之者 更可區別之爲兩種：

(1)一般特許 法律對於公法人，於一定之限度內，而特許其有經營公企業之權利者，是謂一般特許。如各國關於自治法規，對於自治團體，或概括的賦與以執行地方公共事務之權利，或列舉地方公共事務之種類，而賦與以執行此等事務之權利。此等自治團體，除法律有特別之限制外，不必一一依國家之行政行爲，而受其特許，得由其一己之任意的決定，而經營各種之公企業是也。

(2)特權之賦與 國家對於特定之法人，或其他特定之企業人，以法

律而特許其經營特種之公企業者是也。對於特定之法人或個人，而行特種之公企業之特許，其性質上，本非設定抽象的法則之作用，而為決定實在的法律關係之作用，故屬於行政行為，而不屬於立法行為。惟此等行政行為，有依法律之形式行之者，學者稱為關於一事件之法律(Lex Specialis)英美各國，對於特定企業者之特許，往往以立法之程序行之。所謂Private Bill Legislation者，蓋即指此。

(二)通常根據法律之行政行為行之者 公企業之特許，其通常之形式，為依據法律而為之行政行為。此行政行為之法律上之性質，有謂其屬於公法上之契約者；有謂其屬於國家一方面之行為，即行政處分者。二者之中，不問何者，要皆為公法的行為，固屬無容疑之事。惟學者中主張單獨行為說者，其論據，蓋以國家與人民之間，不容有公法的契約之存在耳。此

說之不可採，已於第一編總論中詳究之矣。公企業之特許，一面對於受特許者，賦與以企業經營之權利，一面即使其負擔實行該企業之經營，及其他之義務。此等權利之賦與，及義務之負擔，既無反乎當事人之意思，而行強制之必要；且法律上，亦不認國家有此種強制之權利也。蓋國家之統治權，人民對於國家之義務，均有一定之限制。企業之特許，性質上，與官吏之任命同，而與租稅之賦課，兵役之徵求異。國家既不能強制人民，就國家之公職，亦即不能強制人民，經營特種之公企業。苟非依當事人兩方面之合意，其效果自無由發生，故應以公法上之契約說爲較得當也。

特許之依行政行爲行之者。通常於與以特許時，即同時交付特許命令書。(Cahier des charges, Konzessionsurkunde)於被特許者。關於特許之條件，如興工之期限，工事建設之方法，企業經營之條件，監督方法等，一

切與特許相伴隨之企業者所應負之義務，均訂定在不抵觸法律之範圍內，具有效力者也。其因特許而發生之企業者之權利義務，除直接依法律規定者而外，即由此特許命令書定之。

公企業之特許，有依暫行特許，(Vorkonzession)及正式特許，(Definitive Konzession)之二重程序而成立者。暫行特許，乃宣言俟特定條件完成之日，始與以正式特許之行爲，具有特許預約之性質者也。企業經營權，雖須經正式特許，始能完全取得，然企業者，一旦受國家之暫行特許，即取得於一定條件之下，得以要求正式特許之權利，故國家對於曾受暫行特許之企業者，除有法律所定之特別理由而外，當然負有與以正式特許之義務也。

第三款 特許企業者之權利

特許企業者，(Concessionaire, Konzessionär)最主要的權利。爲經營企業之權利，其他尙有與以法律上之特別保護者。

(一)特許企業權，(Concession, Licence, Privilege, Privilegium)者，一經特許，即遵從法律及特許命令書所指定之條件，以其一己之名，取得經營其企業之權利之謂也。

特許企業權，除法律有特別規定者而外，與法律上之獨占權不同，僅能要求國家承認其得執行公務之公法上之權利而已。乃對於國家公法上之債權，非對於一切第三者之絕對權也。雖特許企業，其性質大都具有獨占的傾向，通常國家於一地域內，祇特許一企業者爲之，然是不過事實上之獨占，非法律上有獨占的效力之權利也。職是之故，國家對於該企業，雖與甲以特許後，仍可對於乙而更與以同一之企業特許權，甚至由國家另行

經營之，而最初特許者，均不能指爲毀損其權利也。

但亦有特別的例外，如鑛業許可，鑛業法中，規定一鑛區內，不得設二以上之鑛業權云云。卽爲法律使特許企業者，享有法律上獨占的效力之權利。因鑛業權爲物權，不僅對於國家取得公權，且同時取得對抗一切第三者之私權故也。

一切在法律上有獨占權之效力者，僅能由法律設定之，不能單依特許行爲，約定令企業者獨占之，或將來不再特許他人，爲此同一之企業。因此種契約。不獨不能發在如獨占權對抗第三者之效力；卽國家與企業者之關係，亦不能有效成立也。何則，契約自由之原則，公法上完全不能適用。國家對於人民，約以將來行使國權，祇限於有法律上之特別規定者，方得爲之也。

特許企業權，雖係權利之一種，然其裏面，即包含有實行其權利之義務。故原則上，此等權利，不得移轉，若欲以之轉讓於他人，或為承繼之目的，除依法律之規定，或特許之行政行為，特別許容者外，不得為之。縱法律，或行政行為，許容其移轉之權利，當實行移轉時，亦必以曾為特許之官署之同意為條件，不得以權利者之任意而輒移轉之也。官署之此種同意，與特許之行政行為，質言之，即非對於受讓人，或繼承人，新賦與以特許企業權，而第為承認其權利之轉讓，或繼承之行為，蓋特許企業權之轉讓，或繼承，依官署之同意，法律上之效力，始克完成耳。私設公司合併之際，亦然。企業權之移轉，與該權利相因而生之義務，亦一併移轉。至關於企業之設備，及其他附屬物件之權利，通常雖亦同時移轉，然其移轉之範圍若何，可依契約定之。蓋特許企業之移轉，本與營業之轉讓相

同，就其本體而言，係屬私法上之法律行為之一種。而此種私法上之法律行為之效果，對於公法上之權利義務之移轉，繼承，亦適用之。

但特許企業權，亦有絕對禁止移轉者。凡法律特別指定特定之企業人，而特許其經營特定之公企業時，大抵皆有此限制。如發行兌換券權之特許，即屬於此。

(二)特許企業之補助手段 特許企業者，除上述之特許企業權而外，尚有作為補助手段，而由國家附與以種種之特權者。因特許企業，屬於公事務，既與國家自行經營之事業，同其性質，如能完全達其目的，即所以直接完成國家利益之道。故國家特與以種種之特權，俾其達到目的也。此等特權，除企業獨占權之外，大致均可適用關於公企業特權之各種規定也。其最普通者有二：(1)受公用負擔，公用徵用之利益。(2)受經濟上之特

別保護。

公用負擔公用徵收之利益 公用負擔之課加，不僅對於國家，或公法人，所經營事業之利益而設，即對於特許私立公司，或其他私人，經營之公企業，亦可適用。其適用最多者，爲公用徵收。如特許企業者，關於其企業所必須之土地，有請求公用徵收之權利。又爲企業之準備，有一時使用他人土地之權利是也。公用負擔，公用徵收之詳述，見後。

經濟上之特別保護 依種種手段行之，如：

(1) 由國庫或公共團體，每年支出一定之金額，以資補助；或對於工事費，與以一定比例之補助。

(2) 利益之補給，即利益分配，若不能達於一定之定率時，由國家補足其金額者。此種利益之補給，有無償者，有以償還爲條件者。

(3) 當發行債券時，關於本利之償還，由國家爲之保證。

(4) 或以促成該企業之設立爲目的，由政府承受該公司股份之一部，且其所承受之股份，不受利益之分配，或較商民之股份，受最低之利益分配。

(5) 以國有地無償讓與，或貸與之，以供該企業之需用。

(6) 或免除租稅。如對於企業用地，不課地租。對於公共團體事業之收入，不課營業稅等，皆是也。

此等利益，有法律定爲特許企業者之權利者；有法律僅規定政府對於特許企業人，得賦與以此種權利，其實際賦與與否，則屬於官署之自由裁量者。

第四款 特許企業者之義務

特許企業者，一面取得特許企業權，同時，對於國家負有種種之特別義務。此等義務，有依法律而定者；有由特許之行政行為，於法規之範圍內而設定之者。

特許企業者之義務，其內容不一，且各隨其企業而異。然其最普通者，大要不出左數者。

(一) 企業實施之義務 公企業之實施。雖屬企業者之權利，然同時具有義務之性質，蓋一切公企業，皆係公益上必要之企業，原則上應由國家經營之，於此而特許於特定之人，不外國家以其一己所應經營之事業，使企業者代為經營之耳。故企業者一經特許，舉凡供給企業之實施上所必要之設備，開始企業，及執行之諸義務，均須負擔之，乃由公企業之性質所發生之當然的結果也。且不僅關於企業之設備，開始，及執行已也，即其如

何設備，何時開始，及依何種方法執行，如工事之計劃，竣工期限，開業時期，倘法律有規定者，均須恪守之。即法律無明文，亦得以特許之行政行爲，而指定之也。

(二)服從國家監督之義務 企業者，因企業之特許，關於該企業之經營，須服從國家特別之權力。此種特別權力，可稱爲企業監督權。特許監督權之性質，與對於自治團體之國家之監督權相類。蓋此二者，均係欲完全實行國家的事業，而採用之手段，非若警察限制之僅以使其不至障害公益爲目的也。監督權之範圍，有依法規而定者；有依特許之行政行爲而定者。監督之方法，有就企業之實施，於滿足公益上之要求之必要限度內，對於企業人，命令其爲特定之設備，或其他之作爲，或禁止其特定之作爲者；有關於特定之作爲，以經監督官署之許可，或認可爲必要者；時或有由

政府選任企業組織之重要職員，或其任用權，雖不屬於政府，然政府得命其解職或改選者；又或因欲達企業之目的，而檢查其企業之實況，對於企業者違法，或不當之作爲，或不作爲，而命其改正等作用，大體亦與對於自治團體之監督權之作用相同。行使監督權之官署，通常雖屬於原爲特許之行政行爲之官署，然亦得使該官署所屬之下級官署，膺第一次監督之任務也。

(三) 企業物件所有權之限制 因特許企業之設備上，所有之土地，及其他物件，當其供給公用之時，具有公物之性質。坐是，而其所有權，亦於一定限度內，須受公法上之限制。如其所有權之行使，有妨公用時，或企業者，用足以妨害企業實施之方法，而使用或處分其所有物件時，不得不停止其所有權之行使，或限制其使用或處分是已。此非必有待於法規，或

特許行爲，之明示的限制，而實與企業實施之義務相因而生之當然的效果也。

除以上三種而外，對於特殊之企業，尙有特由法律，或特許命令書，課以特別之義務者。其種類不一，摘述其普通者如左。

(一)特權公納金之繳納 特許企業者，因享受事實上獨占的利益，有須繳納定率之特權公納金者。其金額通常按企業之收益爲比例，令其將超過額之一部分繳納之義務也。此種義務，自屬於公法上之義務，唯得依法律，或特許命令書，由特許官署課之。

(二)收買權及企業收回權之保留 多數之公企業。國家一面特許企業者之經營，同時卽保留國家，或國家所指定之公法人，得以依一定之標準，而算定之補償價格，收買企業設備，及其他關於該企業之一切權利之權，

是即所謂收買權(Brückkaufsrecht, rachat)也。收買權之保留，有依法律之規定者，有依特許行爲而定者。至此權利之實行，可依國家，或公法人，之單獨意思，而發生效力。其法律上之性質，與買賣契約不同，就其依一方面之意思，而收買之點言之，雖頗與公用徵收相類，然就其實行既存的權利之點而言，則又與公用徵收迥異耳。收買權而外，國家依法規，或特許行爲之所定，又有於一定之期限經過後，或無償，或支付一定之補償價格，而使其企業設備，及關於該企業之一切權利，當然歸屬於國家，或公法人之權利焉，是謂企業之收回權(Heimlich, reversion)。

(三)特別負擔之義務 特別負擔，非關於企業本體之監督，乃因國家，或自治團體之財政上之利益，或因其他公企業之目的，而使企業者負擔之義務也。此種負擔，有直接根據於法規者；有作爲特許之條件，於特許之

行政行為中設定之者；亦有於特許後，以特別之契約，約定之者。其負擔之內容，依各種之企業而異。其普通者，爲（1）對於公共特定之需要，以無償，或廉價，供給之。（2）因他種公共事業之目的，而使用其企業設備時，須忍受之。

此外尚有履行義務之強制。即企業者，違忤上述諸種之義務時，所行之強制手段也。此強制手段，雖大都依法規之所定行之，然法規雖無明文，亦有時屬於監督權之當然的作用者。直接依據法規之強制手段中，最重者，爲罰則。此等處罰，大都屬於所謂秩序罰。通常雖以加諸企業組織之重要職員者居多，然亦有對於企業者一己而處罰者。處罰以外之強制手段，爲代執行。企業者一己若不任意履行其義務時，由監督官署自行執行，或令第三者執行，而因此所生之費用，則向企業者徵收之。其不適用於代

執行者，或適用執行罰，與一般之行政上之執行罰相同。此外或命其改選職員，或保留如不履行義務，則取消其特許，或使其特許失效等，亦間接的強制手段之一種也。

第五款 特許企業之終了

特許企業之終了，其原因雖有多端，然最普通者，不外左列數種。

(一) 企業之廢止 特許企業者，負有實施企業之義務，非能依其一己之任意，而自由廢止其企業也。企業者，欲廢止其企業，非得原予特許之官署之同意不可。官署於廢止企業之請求，如認為該企業已無繼續之必要者，自得與以許可。但此際關於該企業之一切設備，得作為企業者單純之私有財產，由企業者任意處分之。反是，若認為該企業尚有繼續之必要時，或不許其廢止，或以由國家自行經營，而令企業者以關於經營上必要之

設備，轉讓於國家爲條件，而許可其廢止。不問許可與拒絕企業之廢止，要惟依企業者與國家兩方面之合意，始得行之，與特許之企業之依合意而行者相同。

(二)特許之失效及取消 特許企業者，違怠其義務時，其特許之效力，或當然歸於消失、或由原予特許之官署取消之。前者必依法律，或特許行爲而定。最通常者，爲倘不於一定之期限內，着手於該企業之必要的工作，或開始企業之實施時，其特許當然失其效力一事。至原爲特許之官署可以取消之特許，通常雖亦必依法律，或特許行爲中，所認爲特許之條件者而定。然法律，或特許行爲，縱無明文，若企業者有破產，或其他之原因，事實上，陷於不能實施該企業之狀態時，官署亦當然有取消其特許之權限也。特許之當然失效，或被取消之後，苟依法規，或特許行爲，別無

特定之條件，其企業設備，及其他之附屬物件，自當與企業者之普通私有財產相同，得由企業者任意處分之。惟多數之公企業，當此之際，公益上，恒有由他之人格者，繼續經營之之必要，故特許之效力，雖已消失，或被取消，然其設備，則不能放任於企業者之自由處分，必依適當之方法，而使之移屬於繼承此特許企業之人。此所謂適當之方法，或由國家，以相當之補償金額，而自行收用之者；有付諸競賣，而使買受人，繼承其企業者。由後之說，國家對於買受人，當賦與以新特許也。

(三)特許期限之終了 公企業之特許，雖有不設一定之期限者，然通常要必限於一定之年限間，有其效力。企業者於期限將滿前，得請求繼續，當此之時，續展之年限，自必另行厘定，固不待言，即關於特許之條件，亦得而變更之也。如特許之期限已滿，企業者並不請求繼續，則其特許企

業權，當然消滅。此際，法規，或特許行爲，苟無特別之規定，其企業之設備，雖應屬於企業者之任意處分。然多數之公企業，往往以法規，或特許行爲，明定期限滿了後，無償，或以一定之標準，而算定之補償價格，支付之，而使其一切之設備，歸屬於國家，或自治團體也。

(四)收買或企業權之收回 國家當特許之際，保留其收買權，或企業收回權者，當期限之已屆，或條件之成立，可依法規，或特許行爲之所定，取消其企業之特許，支給以依一定之標準算定之補償金額，而收用關於該企業之一切設備。自企業者方面言之，亦不外特許企業終了之原因之一耳。

第九節 私企業之保護

第一款 保護企業之性質

在公共企業之外，純然屬於私事業，而其事業之實質，雖適合於公共

之利益，若僅恃私人之力，將有不克完全而達其目的者，於此而放任於私人之自由，究非所以保持公益之道。國家，或公法人，對於此等企業，宜加以特別的保護，而助其進行。若此者，可稱爲保護企業。保護企業云者，以私之公益事業，而受國家，或公共團體之特別保護者之謂也。

保護企業，與特許企業不同，其事業之本質，本非國家的事業，初不待國家賦與以權利，然後始得爲之，本來即屬於各人自由之事業也。對於其事業之開始，或有受官署允許之必要，但官署之允許，不過屬於警察許可，或法人設立之認可耳。第因其受特別的保護，故須服從國家，或公共團體，特別的監督，而負特別負擔之義務，或事業遂行之義務等，與特許企業，有法律上類似之地位。然此等特別義務，僅存於受特別保護之限度內，非事業之本質所伴隨之義務也。一旦不復受其保護，則縱令其事業，

尙在繼續中，而此等特別關係，一切均歸消滅，即令不履行義務，亦不過喪失其受保護之權利而止，不致喪失其事業本身所得許可之效力，或發生被取消之效果也。

保護企業，其性質上，雖必須爲公益事業，然公益事業之觀念，未必定與營利事業之觀念不相容也。私法雖以公益法人，與營利法人相對立。而以營利爲目的之法人，不得爲公益法人。然公益事業之觀念，則異於是。雖在營利事業，若其事業之實質，適合於公益，且須受特別之保護者，則亦得視爲公益事業，而受保護也。

第二款 保護之內容

國家對於私之公事業，所與特別保護之內容，大致與特許企業所受之保護相等。即（一）受公用負擔，公用徵收之利益。及（二）受經濟上之特別

保護是也。

(一)公用負擔 主爲公企業之利益而設。然對於私之公益事業，若其事業之性質上，非得他人負擔之助，則難達目的者，特爲其利益起見，有課負擔於他人者也。就中如土地之收用，及使用公權利等，於公企業之外，卽私之公益事業，亦多有爲法律認定之者。其詳，當於公用徵收一節中述之。

(二)經濟上之保護 以種種之方法行之，大致與特許企業所述者相同。惟保護企業，與特許企業異，因其非國家的事業，故無由國家自身認受其股份之例耳。保護企業，所受經濟上之保護。其主要之方法凡三。

(1)補助金之給與 補助金(Subvention Zuschusse)者，因欲助成公益事業之實行，由國家，或公法人，給付於企業者之金錢之謂。補助金之給

付，有由企業者之請求而行之者；有不待企業者之請求，由主管官署認為必要時而行之者。二者之中，不問何者，要皆須根據於法律。此種法律。有豫行制定抽象的法則者；有隨時經國會之議決者。補助金之給付，通常必須由官署與企業者之合意而成立。可謂為公法上之贈與契約之一種。此項契約，有為單純的贈與者；有為有負擔的贈與者。其給付之方法，有為一次的給付者；有於一定之年限，繼續而為定期的給付者。法律，或契約，如別無規定，要以一次的給付為多。若依法律，或契約之所定，國家負有定期的給付之義務者，在契約年限內。企業者，即有請求給付之權利，非有法律或契約所定之事由發生，不得以國家一方面之意思而取消之也。國家而外，自治團體，對於與地方之公共利益有關係之企業，亦得為補助金之給付。其契約之性質，及給付方法，與國家之補助金之給付相同。（補

助金亦稱獎勵金助成金)

(2) 國有或公有財產之特別讓與或貸與 因公益事業之必要，國家以其所有之財產，無償的而給與，或貸與，或依隨意契約，而貸與，或租借於該事業之企業者，亦補助手段之一種也。自治團體之以公有財產而轉讓或貸與者，亦同。

(3) 租稅之免除 私營之公益事業，亦與特許企業相同，遇有必要，得依法律，免除其租稅。

第三款 保護企業者之義務

公益事業之受特別保護者，其中雖亦有只受保護之利益，而無對應之義務者。然通常受其保護者，多因此而生對應條件。如服從國家之特別監督，或任其他特別之負擔是也。就中如數年間繼續給與補助金者，恒令其

負此種之義務焉。

保護企業者所担负義務之範圍，或直接依法律定之，或在不抵觸法律之範圍內，依附有補助契約，或無償貸與契約之保護者命令書定之。其內容不一，通常所課之義務，爲

(1) 遂行其保護事業之義務。

(2) 關於保護事業之施行，須服從國家特別監督，報告事業實況，及遵守其他監督上必要的命令之義務。

(3) 對於受補助金所製造之物件，須受所有權之限制，尤不得任意讓與外國人。又於公的必要時。國家得收用，或使用之，須負此忍受之義務，等皆是。此等義務，均爲公法上之義務也。

保護企業者，如違反此等義務時，則其制裁，爲停止，或廢止其保護

之利益，對於已交付之補助金，得命其償還。（蓋與民法上之有負擔的贈與相同，無須契約之明文，乃當然之條理也。）但補助金之償還請求權，若無法律上特別之規定，則祇有民法上債權之效力。須依民事訴訟之手段，方得行強制執行。其得用行政上強制徵收之手段者，唯以有法律之規定者與限。

第十節 公用負擔

第一款 公用負擔之性質及種類

公用負擔者，（*öffentliche Lasten*）因遂行，或助成，特定之公共事業，（公企業）或公益事業（保護企業）起見，或因保全公益上必要之特定物起見，對於公共團體，或對於人民，所課之負擔也。

因公用負擔為謀公益而根據國權所課之負擔，故具有公法上之負擔之

性質。至於與其他公法上之負擔相區別之特色，則因其目的專在經營特定之事業，或維持特定物，非如警察義務之直接維持社會公共之秩序，復不似納稅義務之爲增加國家一般的收入，乃謀公益上必要的特定事業，或特定物之利益故也。

公用負擔，惟依法律得賦課之。因公用負擔，係以特定事業，或特定物之利益，爲其直接之目的，故不屬於命令權之範圍，必須直接由法律定之，或於法律上有根據時，方得賦課之也。

公用負擔，由其負擔者之種類，可分爲公共團體之負擔，與人民之負擔。

(一)賦課於公共團體之負擔 謂之自治負擔。(Selbsterwaltungsia sten) 如令公共團體，負擔屬於國家所經營之事業之經費，令公共團體之

吏員，當管理國家之事業之任，或使公共團體，負執行國家之事業之義務等是也。

(二)賦課於人民之負擔 更可分爲兩種，(一)爲對於一般人民所課均等的負擔，是謂一般負擔。(Gemeinlasten)(1)爲對於在特殊地位者，所特加之負擔，是謂特別負擔。(Sonderlasten)

第二款 自治負擔

自治負擔者，關於國家，或某種公共團體事業之經營，使公共團體所負擔之負擔也。公共團體，雖爲公共之目的而存立，以處理自己之公共事務，爲其本來之任務。但國家往往因自己之目的利用之，或關於國家應爲之事業，而令公共團體負其負擔也。

自治負擔之內容不一，其顯著者凡四：

(一)企業經營之義務 此乃以公法人爲公企業之主體，負擔經營特定的企業之義務。其企業即屬於公法人之必要事務之一，自公法人必要事務之企業言之，有屬於公法人之固有事務者；有屬於委任事務者。公法人在法律上負有應行經營其事業之義務，二者雖屬相同，然在前者，乃因團體自己之成立存在之目的所有之事務，本可依團體之任意決定而經營之。惟法律特以之作爲團體之義務，於是經營與否，團體乃無選擇之權利耳。若委任事務則不然，乃於團體之成立存在之目的以外，因國家，或其他之公法人之利益，依國家之委任而行之者也。

公法人之必要事務之企業，有以是作爲絕對之義務者，有設立與否，一任公法人之任意決定，惟一旦設立之後，即認爲公法人之義務，不得以公法人之任意而廢止之者。由前之說，是謂強制負擔。由後之說，是爲隨

意負擔。

(二)公共團體之吏員擔任國家事務之義務 除令公共團體自身，行國家之事業而外，尚有令公共團體之吏員，管理國家之事業，或公物者。此際，其事業之主體爲國家。而公共團體之特定吏員，則作爲國家之機關，而負執行國家事務之義務。雖其直接之義務者爲吏員，而非團體本身。但團體之吏員，應對於團體服勤務義務，團體對之，有要求其服勤務之權利，今使之擔任國家事務，卽不啻侵害團體之權利，蓋與課加負擔於團體無異也。

(三)負擔費用之義務 公共團體，關於國家，或其他之團體之企業，有負擔其費用，或其他之給付義務者。即公法人除因其一己之事務所需要之經費，須由其一己負擔而外，國家，或其他之公法人之企業中，若關係於

該團體之地方的利害時，法律得以其費用之全部或一部分，令屬於該團體負擔之也。

(四)人工物品之給付義務 公法人之關於國家或其他公法人之企業，除經費之負擔外，尙有其他負擔焉。此種負擔，或爲人工之賦課；或爲物品之供給。雖非直接以貨幣相授受，然其性質上，要不外財產上之給付義務之一種。但多限於天災地變，及其他急迫之情事，方得命以此種負擔耳。

第三款 一般負擔

一般負擔者。因助成特定公共事業之目的起見，對於一般人民。(在國家之業事，則爲一般國民。在地方團體之事業，則爲一般住民。)所均等賦課之負擔也。一般負擔之實例不多。蓋就國家，或公共團體之事業所必需之經費言，均以由其一般收入中支辦之爲原則。而其一般收入，即不

外均等賦課於人民之租稅。除此之外，無因特定的事業，而特由一般人民，課徵其費用者。又除行徵兵制度之國家，因軍備而徵集全國民眾之助力而外，其能作為一般負擔之實例者，惟國勢調查時，一般人民所負申告之義務，及地方團體對於一般納稅義務者，令其以租稅同一之率，提供勞力，物品之二者而已。茲分為兩項，略述如左。

(一) 作為義務 公企業之負擔中，所有之作為義務，限於因該企業之經營，而要求積極的助力。此種積極的助力之要求，又以有急迫之情形為條件。故關於公企業之作為義務，大都屬於特別負擔。至以是作為一般負擔，對於人民，或住民之全體，而要求其積極的助力者，除因企業之性質上，非有此等助力，不克達其目的者而外，不得行之。其事殆甚少也。姑舉一例言之，其惟國家因國勢調查，而使一般人民負申告之義務，差足以

當之耳。

(二) 經濟上之給付義務 關於公企業之此種義務，亦以屬於特別負擔爲通例，蓋各企業之必要費用，原則上應由企業主體，於其一般收入中，量爲支給。若因特定之企業所需要之費用，其性質既有殊特之點，自不能向一般人民或住居者而賦課之。惟在地方團體之企業，隨其地方之情況，與其以租稅充此項費用之財源，不若使一般納稅義務人，供給該企業以必要勞力，或物品，較爲便利。間或有以人工，或物品之賦課，替代租稅之徵收者，然究屬罕有之事例也。

賦課人工，及物品之法律的性質，有兩種區別：一爲特別負擔，即法律規定因事機急迫之際，所課徵之人工，或物品，既不必以貨幣計算其價值，亦不以納稅義務爲其標準者，則具有特別負擔之性質。若在常時，因

公企業之必要，而賦徵之人工物品，則屬於一般負擔矣。

既曰一般負擔，則企業主體之國家，或公法人，對於其人民，或住民之全體，自應均等賦課，其性質上當然無需乎補償。惟此所謂均等者，乃比例於納稅資力之大小，而分配其義務之分量之意，非對於不論何人，皆課以同一的負擔之意也。

義務者，若不履行一般負擔之義務時，關於其制裁，及強制方法，隨其義務之內容而不同。如係作為義務，則可依代執行，執行罰，或行政罰等手段，如係財產上之給付義務，即依財政上之強制手段執行之。

第四款 特別負擔

對於人民所賦課之公用負擔，其最重要，而其適用最多者，為特別負擔。特別負擔者，因關於特定的事業，特定物之利益，對於在特殊地位之

人民，所特行賦課之負擔之謂也。並非均等賦課於一般人民，乃對於受其事業之特殊利益者，或在可以供給其事業之需要之地位者，或為公益上必要的特定物之所有者，特別加以負擔。故與一般負擔不同。

特別負擔，其種類極多。可從種種觀察點，為之分類。若自其根據言之，則有由法律直接定之，當行賦課時，無須乎特別的行政行為者，是謂法定負擔。有基因於法律之規定，而由行政行為賦課之者，是謂依特別課徵行為之負擔。

自其負擔之利益之歸屬言之，則有為國家，或公共團體之事業而設者。○（例如郵政負擔，道路負擔，河川負擔，學校負擔是。）有為特許企業，或私之公益事業而設者。○（例如商辦鐵路公司，商辦電氣事業等所行之公用徵收是。）有因維持保全公共必要的特定物而設者。○（例如保安林，特別

保存之建築物是。)

自其賦課負擔之原因言之，則有因義務者對於其事業，有特別之利害關係，或因令其事業成爲必要之原因，而加以負擔者。(特別負擔 *Vorzugslasten*) 反是，有並非義務者自身有應課負擔之理由，不過因其事業不得已之必要，對於義務者，偶然處於足以供給其需要之地位，而課以負擔者。(偶然負擔 *Zufallslasten*) 或具有兩者之混合的性質者。

自其負擔之內容言之，則有人的負擔，(公法上之債務)及物上負擔。即在人的負擔，亦有爲金錢，或可代以金錢之勞力物品之給付義務者。有非在金錢的價格，而在從事特定的之勞務，或給付一定物品之義務者。即在物上負擔，亦有關於特定物，而限制其權利者。(公用限制)及關於收用特定物之權利者。(公用徵收)

特別負擔之最重要的種類，爲因其內容而生之區別。茲爲詳述於左：

一，本於特別利害關係之特別負擔 特定之公企業之經營也，因其企業之本體，或關於其設備而受其利益者，祇限於一部分少數之人民。又或雖不以此爲限，然此少數之人民，乃特別獲有較大的利益者。例如道路之開設，河川堤防橋梁之修築等企業，大都以住居於與此項道路等最接近之地之人，其所獲得之利益爲最大。又如因謀漁業之便利，而爲關於天氣豫報之設施，因農業上之必要，而爲農事改良之計劃，此際受其利益者，亦限於漁業者，或農業者一部分之人。此等企業之經營所需要之經費，與其取諸一般人民，或住民之租稅，不若以其全部，或一部，屬於享受特別利益之特定少數人之負擔，較爲公平也。

特別負擔，通常雖亦不外金錢給付義務。然時或有課以作爲義務，或

物品支給義務，又或物上負擔之義務者。試分述之如左。

(一)金錢給付義務 以金錢給付義務為內容之特別負擔，學者有稱之為分担金(Beliefs)者。分担金之賦課方法，及其欠納處分法律，大抵與租稅為同一的規定。故自其表面觀之，頗與租稅相類，然其法律上之所以異者，有二。

(1)租稅之目的，在於財政上一般的收入，分担金之賦課，則專在於特定企業之費用之支給也。

(2)租稅乃對於一般人民所課徵之義務，分担金之賦課，則祇以特別受該企業之利益之一部分少數之人為限。此所以有「不均一的賦課」之名稱也。

(二)作為義務或物品給付之義務 以作為義務或物品之給付義務為內容

之特別負擔，其性質本與分担金相同。所異者，惟在不直接以貨幣相授受，而以人工，或物品之給付，或依其他之作爲，而予其企業以助力等義務代之之一點。例如因修築道路，對於沿道居住者，而課以勞役。因害蟲之驅除，對於土地所有人，或農民，而使之幫同豫防或撲滅等是也。

(三)物上負擔 物上負擔，有公用徵收，與公用限制之兩種，關於此點，後當更詳論之。

二，本於企業之特別需要之特別負擔 此種負擔，既非若一般負擔，對於一般人民，而爲均等之賦課；又非如第一種之特別負擔，對於特別享受利益之人所行之賦課；蓋純出於企業上特別的必要，不得已而爲之賦課也。義務者對於此種負擔，并非有應盡此義務之當然的理由，惟因偶然處於足以滿足企業之特別需要之地位，而遂受其賦課耳。故企業主體，苟可依

其他之方法，而滿足其特別的需要時，即不得輕易行之。縱遇有必要情事，不得不爲此等之賦課時，亦以給與相當的補償爲原則。

此所謂必要情事者，其一，爲事機急迫，不及從容採用他種手段，以滿足其特別的需要時之賦課，是謂應急負擔(Notlagen)其二，則事機雖非急迫，然欲對於一般人民，而爲平均的負擔之分配，勢既有所難能，又或僅依自由契約，或其他之手段，終不克達其目的，乃不得不以權力對於特定之人，而加之以負擔也。

此種特別負擔，性質上不能以金錢之給付義務，爲其內容，故祇以物上負擔，或作爲，或其他之給付義務爲限。

(1)物上負擔(Dingliche Lasten)物上負擔者，附著於有體物之義務之謂。非本於義務者之當然的義務，乃本於有體物之所有權者，或於有體物之

上，享有其他之權利者之地位，而課徵之義務。故使此等權利，一旦移轉，則其義務，亦隨之而移轉。物上負擔，有收用土地，或其他有體物之所有權，或其他之權利，以充公企業之用者。有因公企業之目的，而限制土地，或其他所有物之使用，又或由公企業之主體，使用或處分其目的物，而使所有人，或有其他之權利之人，負擔忍受之義務者。由前之說，是謂公用徵收。由後之說，是謂公用限制。公用徵收，當別設一節，詳加研究。公用限制，則當事機急迫時，往往有對於特定之物之所有人，或其他權利人，而加以此種負擔者。

(二) 作為義務或其他之給付義務 此等義務，大抵有應急負擔之性質。即事機急迫之際，對於附近之人，而要求其為關於企業之助力。其義務發生之原因，既與一般負擔不同，又非因義務者因是而獲有特別的利益，第

因企業上有特別的必要之際，而此特定之人，適處於足資助力之地位耳。此等負擔，自其內容觀之，雖與警察義務相類似。惟警察義務，乃直接以保持公益爲目的之賦課，企業負擔，則以使之協助企業上特定事項之進行爲目的，其性質固大異。故警察義務，無補償之必要，企業負擔之有償無償，法律上之規定，雖不必一致，然要以有償爲原則，即對於此種負擔，須給以相當之補償金是也。

第十一節 公用限制

第一款 公用限制之性質

公用限制者，爲特定之公共事業，或公益事業之必要，或因保全公益上之必要的特定物起見，所加於所有權，或其他之財產權之公法上之限制

也。

(一)公用限制者，財產權之限制也。其適用不僅限於所有權，即其他之財產權，例如特許權，漁業權等，亦有受同樣之限制者。然其最普通者，則為所有權之限制。就中尤以土地所有權之限制，為適用最多，而最顯著者也。對於土地所有權之公用限制，特稱之為公用地役。(Servitudes légales d'utilité publique Öffentlicherrechtliche Grunddienstbarkeit)無論如何，公用限制，均為固着於財產權之限制，而非人的債務也。其財產權為關於所有權，及其他有體物之權利時，則為物上負擔，而固着於其有體物，若為特許權，及其他之無體物權時，則固着於無體物。自此點言之，公用限制，可與給付物品之義務(物品負擔)相區別。物品負擔，非固着於特定物之義務，乃給付不特定物之公法上之債務也。而公用限制，則為追隨於特定

物之物的義務也。

(二)公用限制者，財產權之公法上之限制也。公法上之限制，與私法上之限制，其不同之點，在私法上之限制，主爲私人之利益所行之限制，故即違反之，亦不過屬於民事上之義務違反，充其量，祇成爲損害賠償之原因而止。反是，公法上之限制，則主爲謀公益所行之限制，有違反之者，得依行政上強制執行之手段，強制其履行義務，及課以其他公法上之制裁也。就所有權言之，其私法上之限制，例如民法所規定之所有權之界限是也。其限制主存於保護鄰地者之利益，而公法上之所有權限制，則反是，乃存於謀國家財政上，或軍事上，或社會公共之利益耳。

(三)公用限制者，爲特定之事業，或保全特定物，所行財產權之限制也。自此點言之，公用限制，可與其他公法上之財產權相區別。

公法上之財產權限制，得大別之爲四種。卽

(a) 警察限制。

(b) 依財政權所行之限制。

(c) 軍事負擔。

(d) 公用限制。

是也。以下當述其大略。

『警察限制。』在爲直接保持社會公共的秩序起見，而限制財產權之行使，及享有之自由一事，乃其一大特色。其目的，則在保持社會公共的秩序。對於財產權之行使，或享有，（就所有權言之，如物之使用，收益，或處分是。）有害及公共的秩序之虞者，爲消除其障害起見，特限制其自由也。

『財政上之限制。』在爲確保國家，或公共團體之收入起見。而限制財產權一事，乃其特色。如作爲課稅權之效果，於特定物之上，設定公法上之担保物權，（先取特權，或留置權。）作爲專賣權之效果，其屬於政府專賣物品之耕作者，生產者，須負將其耕作生產之物品，繳納於政府之義務，不得任意處分之，皆其例也。

『公用限制。』則與此等不同。既非在保持公共的秩序；又非爲確保國家之收入，而專在爲特定事業之利益，或因供其他特定公用之必要，而加以限制也。

惟『軍事負擔』上之財產權限制，則與公用限制，全然同其性質。得稱之爲廣義的公用限制也。其所異者，惟在軍事負擔，純出於軍事之目的；而公用限制，則爲其他公用之目的耳。

第二款 公用限制之種類

公用限制，因其所加限制之理由，得區別之爲三種。

其一，基因其爲公物之限制。私有之土地物件，因公法上，或私法上之法律原因，移之於國家，或公共團體管理之下，而成爲供一般共用之公物，或供其他特定之公用時，則其物之所有權，在足以妨害公用之限度內，須受限制，而停止其效果。已見前述。

其二，基因其爲特許企業之設備而生之限制。受公企業之特許者，因負有企業實施之義務，於其實施上必要的限度內，對於企業設備，及其附屬物件之所有權，加以限制。亦見前述。

其三，因特定之事業或保全特定物之目的作爲特別負擔所加之限制。此種限制，可稱之爲狹義的公用限制。（特對於土地所有權之此種限制，得

稱之爲公法上之負擔地役。(Vuferlegte Öffentlich-rechtlich Grunddienstbar

keit) 既不似第一種由國家，或公共團體占有私有物，而以之供公用者；復不同第二種之爲受特許之公企業之設備，而供企業之用者，乃其占有權存於私人之手，而一般私人，均得以之供自己之利用，惟其物同時因對於其他之公目的，尙有必要之故，特依法律，而限制其所有權，課之以一定之物上負擔者也。以下專就此種之公用限制論之。特別負擔之公用限制，更依其內容，得分爲數種。卽

(a) 不作爲之義務。

(b) 爲積極的設施之義務。

(c) 融通性之限制。

(d) 忍受他人使用之義務。

是也。茲爲分述如左。

(一)不作爲負擔 公用限制之最普通者。爲限制行使財產權之自由，禁止足以妨害公用之目的之行使方法，而令其權利者，負不作爲之義務也。此種限制，甚與警察限制相類，其內容完全不能區別。僅於其目的，得爲兩者之區別而已。其適用最多者，爲對於森林所有權之限制。法律爲保全道路，河川，森林，古蹟等公益上必要之物起見，特限制其有害的使用，收益，或絕對禁止之；或非受許可，不准爲之者，固甚多也。

(二)作爲負擔 公用限制之第二種，爲使權利者，負擔積極的之作爲義務。不單在限制行使財產權之自由，禁止有妨公用之行使，更進而令其築造可助成其他公用之新設備，變更土地之形狀，造林，及除却於公用有害之工作物等，積極的設施也。如令河川附近之土地所有者，因防止公害及

於河川，而負爲必要的設施之義務；令森林所有者，負造林之義務；令沿道路之土地所有者，因預防公害及於道路，而負爲必要的設施之義務等，其著者也。

(三)融通性限制 間有法律因公用，而限制特定物之融通能力，於其足以防害公用之限度內，令其成爲法律上不融通物者。此際所有者，不僅負擔不作爲之義務，而其處分行爲，於法律上，亦不得發生效力也。

(四)使用負擔 公用限制中，最重要之種類，爲國家，公共團體，特許企業者，或經營公益事業之私人，因其事業，而取得使用屬於他人所有之土地，物件之權利，而其所有者，對於其使用，須負擔忍受義務是也。此種負擔，稱之爲使用負擔。在其對於土地所有權時言之，則得特稱之爲『公法上之使用地役』。(Servitude d'occupation temporaire) 使用負擔之

種類不一，大致得分爲三種：

(1) 自其利益之所歸屬言之，則或因謀國家，或公共團體之事業之利益起見，而認定之；或因謀私立公司，或一私人所經營之特許企業，或保護企業，（例如鑛業，林業，漁業，電氣事業，煤氣事業，製鐵業）之利益起見，而認定之。

(2) 自其負擔之內容言之，則其簡單者，爲因測量，調查，或其他之目的，忍受他人一時的使用其土地之義務。其重大者，則爲長期間因公用而繼續的使用其土地物件，於其土地之上，設置永續的設施，而亦須忍受之是也。

(3) 自其課以負擔之根據言之，則或直接依法律行之，不須乎何等之行政行爲，即得使用其土地物件。就中，如因洪水爲災，與其他目前急迫

的必要，而課以應急負擔者，多屬於此。或以預先通知所有者，占有者，爲要件，則除應急負擔之例而外，通常一時的使用，均屬之。此際，若不爲通知，而欲使用時，則所有者，或佔有者，當然有拒絕之之權利也。或以受行政官署之許可爲要件，如使用負擔，爲私人事業之利益而認定之者，其普通者也。此際，行政官署之許可，當認定確係該當於法律之所定，乃令企業者，成立其使用權之行爲，非如警察許可之單爲解除禁止之行爲也。或須依公用徵收同一之手續，方能成立使用權者。如對於長期間加以重大的侵害之使用權，則多依此例行之。除土地收用之外，即對於土地之使用，亦依據同一之規定，其手續，當述之於公用徵收一節中。

一切課加使用負擔時，於其負擔相當之限度內，爲其事業主體之國家，公共團體，或私人，均有進入特定之土地，或使用土地物件之權利，此

種權利，即在私人爲其主體時，亦爲公法上之權利，即國家的之權利。或
直接依法律，或基因於法律之根據，依行政行爲，而附與於企業者也。例
如漁業權者，因建設漁場之標識，設置關於漁業之信號等，得行政官署之
許可，而有使用他人土地之權利；電氣事業者，得行政官署之許可，因關
於設施電氣物之測量，或因工事，進入他人之土地，於不妨害現在之使用
方法之限度內，得架設，埋置，電線路於他人所有土地之上空，或地下，
或建設電線柱於無建築物之他人土地上面，皆由根據法律之行政行爲所附
與之權利，均以許可爲其權利發生之條件，依許可行爲，定其使用權之範
圍，及所常使用土地之區域者也。間有於受許可之後，因取得其使用權之
故，更須與土地所有者，及關係人，協議定之。協議不合時，乃呈請行政
官署，爲之決定，方能取得使用權。如依土地征收法，礦業法，等而得之

土地使用權，即其例也。此際，依許可行爲，僅能成立附有條件的使用權。至其權利之完全成立，尙須以協議，或裁決定之也。無論屬於何種，其使用權者，均爲企業者。除國家自爲企業者而外，國家祇依立法，或行政行爲，爲企業者之利益計，爲之設定使用權而已。凡課加公用限制之權，固專屬於國家，然公用限制，亦得爲謀私人事業之利益而課加之。此際，其私人於法律所容認之範圍內，亦有實現其限制之權利也。

一切之使用負擔，其性質均與公用徵收。最相類似。其所異者，惟在公用徵收，則爲收用其權利之全體之行爲；而使用負擔，則不過限制其權利之行爲，而令其負擔忍受之義務而已。法律多併記「收用」，「使用」而令其依據同一之規定者，即表示兩者之性質之相等也。故使用負擔，亦可作爲公用徵收之一種。即以公用徵收之觀念，爲併含有收用，與使用之意義

，亦未始不可也。關於使用負擔，可參照次節。

第三款 對於公用限制之損失補償

基因於公用限制，而發生之原權利者之損失，有認其有請求補償金之權利者；有無此項認定者。在不作為負擔，其性質與警察義務相類，不過對於公共事業，或公物之保全上有害之使用收益，加以禁止而已。即作為負擔，亦主為土地物件，有障害及於此等公用之虞時，特令其為豫防其障害之設施者。至其課以負擔之理由，均存於土地物件之自身，故對於此等負擔，通常概無補償金之規定。在融通性之限制，亦作為受特別保護之代償，而加以此種限制，通常不發生補償問題。有損失補償之必要者，主屬於使用負擔。使用負擔，在大多數，其被課加負擔之理由，均不在土地物件之自身，專為公共事業，公益事業，或課保全公物之利益起見，而課加

之。故通常法律對於因是而生之一切損失，均完全令其得受補償也。負補償義務之人，爲使用權者。有補償請求權者，爲土地所有之人；或其他之關係人。其補償金額，如補償義務者爲國家，則由主管官署決定之；如其義務者爲公共團體，或私人時，則依當事者之協議，不合，則呈請行政官署決定之。

第四款 公用限制之強制

公用限制之義務者，倘不完成其義務時，則不可無強制履行之手段。其手段因限制之內容而不同，在不作爲負擔時，通常對於其違反者，定有罰則而外，並得命其將違反義務所爲之違法設施除去之。在作爲負擔時，則依代執行之手段，強制其執行。在使用負擔時，其使用權者而爲國家，則得用直接強制之手段。然使用權者，苟爲公共團體，或私人，則除法律

有特別規定者而外，固無何等強制手段也。在融通性限制時，依令其融通行為成爲無效一事，可以達到目的，固不必用強制手段。然通常法律仍同時規定其所有者，或管理者，有不爲融通之義務，對於其義務之違反，則處罰之也。

第十二節 公用徵收

第一款 公用徵收性質

公用徵收 (*expropriation pour cause d'utilité publique, Enteignung, inalienation*) 者，因特定之公共事業，或公益事業之必要，而收用，所有權，或其他之財產權之謂也。

(一) 爲公用徵收之目的物者，特定之財產權也。是不必以關於土地之權利爲限，即其他之財產權，亦均得爲其目的物。就中如關於水之使用之權利之收用，亦得準用土地徵收法之規定。關於特許權，而有軍事上，或

公益上之必要者，政府亦得收用之。惟關於動產，甚少發生公用徵收之必要，僅於目前有急迫之必要時，得收用之而已。（如因天災地變，而收用竹木土石等，因戰事而收用動產是。）以上所述，均可爲公用徵收之一種。但其適用最多者，仍爲關於土地之權利之收用。因土地不似動產之易得代替物，在欲達某種事業之目的，往往須用特定之土地，而難於求二以上適當之場所。倘不能依買賣，而取得最適當之土地，則其事業，將無遂行之望。故法律對於公益上必要的事業，有反乎權利者之意思，而認定得收用其權利之必要也。

（二）公用徵收者，財產權之收用也。收用云者，依一方之意思，收得他人之財產權，而以之供公用之謂也。與買賣之依當事者間之合意。而移轉其權利者不同。惟依法律之力，令權利者喪失其權利，而由收用者取得

之，初不爲權利者之意思所左右者也。

公用徵收，因其爲收用財產權之行爲，故得與公用限制相區別。然二者均爲公用負擔之一種，而依法律對於特定之財產權，加以權利之侵害，則其性質相同。其所異者，惟在公用限制，則止於加財產權以限制，而非剝奪其權利。在公用徵收，則爲剝奪其權利，而收得之也。

公用徵收之所以稱爲財產權之收用者，示依公用徵收，對於財產權加以新侵害也。自此點言之，公用徵收，得與基因於特定物之上，已成立之權利，而取得其物之行爲相區別。例如實行烟草專買之國家，得依法令烟草耕作者，將其所收得之烟草葉，納於政府。則此種收買，係依法行之，其權利早已存於被收買物之上，乃既得權之行使，非新加之侵害，故不得謂之爲公用徵收也。

(三)公用徵收者，爲供特定事業之用，所行財產權之收用也。或爲國家自身之事業，或爲公共團體，或私人之事業，苟私人之事業，而適於公共之利益，倘不能以普通民法上之手段，達其目的時，則法律特附與以此種公法上之權利，俾其得達目的也。

公用徵收，以爲特定之事業取得權利爲目的一事，得與警察上之沒收，樣本之徵收等，相區別。因此等專爲直接維持公共之秩序，而非供諸事業之用。且其目的，亦不在收得權利，乃以占有之剝奪，或收得爲目的，其因此而來之權利之歸屬，不過其結果而已。

(四)公用徵收之權利者，爲國家乎？抑爲企業者乎？公用徵收，在因國家自身之事業行之，則國家爲其權利者，乃毫無可疑之事。但因公共團體，或私人之事業。而行公用徵收時，則此際企業者，非假國家之權力，

不能收得其權利，決不能由一己單獨收得之也。於是遂發生徵收權者果爲國家，抑爲企業者之疑問。

V. Rohland, Otto Mayer, Bierling, Schelcher 等，則以公用徵收，爲一種行政行爲。其得以行使公用徵收權者，唯以國家爲限。故徵收權者，(Expropriant)恒爲國家。企業者，(entrepreneur, Unternehmer)惟依國家之徵收行爲，而享受其利益云。然公用徵收，乃收用財產權之行爲。故徵收權者，必須爲收得其財產權者方可。今不自行收得其財產權，而謂之曰徵收權者，其說自身已不免於矛盾矣。誠如其言，企業者，固非有用自己單獨之力，而收得財產權之權，必須要求國家之行政行爲，依行政行爲之力，始能收得之。然其行政行爲之效果，僅有爲企業者設定收得財產權之權利而止，其收得權利之自身，固仍屬於企業者也。故公用徵收權之本體，自

以屬於企業者爲正當。

要言之，公用徵收，在爲國家自身之事業行之之時，則其徵收權者之爲國家，固不待論。卽因公共團體，或私人企業者之利益，而行之公用徵收，而爲其事業主體之團體，或私人，亦非認之爲徵收權者不可。此Eoser, Randa, Layer, Jellinck, G Mayer 等所主張者也。蓋其權利，本淵源於國家，而屬於公法上之權利。特因公益上之必要，依法律而將此種國家的權利，附與企業者也。

(五)公用徵收，必須根據法律行之，且須與以完全的補償。公用徵收之制度，其目的在調和國家主義，與個人主義，及適當保護個人之權利，與必要之公益。一面尊重個人之權利，而認其既得權之不可侵；他面復因公益上之必要，而認於不得已時，得侵害此種個人之既得權。第必須根據

法律，且須給付完全的損失補償耳。法蘭西之人權宣言書。（第七七條）「所有權爲神聖不可侵之權利，非依法律認爲出於公共之必要，而明白要求之，且給以正當的代價，則不得侵害之。」云云。卽近世憲法史上，代表此種思想最初之模範也。

近代文明各國公用徵收制度之發達，以法國爲模範。法國一八一〇年三月八日之Loi Sur Les expropriations pour Cause d'utilite publique 爲歐洲關於公用徵收最初之一般的法律。其他各國，蓋無不受其影響者也。我國關於公用徵收之一般的法規，則有民國四年所公布之土地收用法，及國民政府所公布之土地徵收法。當別爲一節述之。

第二款 公用徵收之效果

公用徵收之效果。可大別之爲二。其一，爲本來之效果。其二，爲附

帶之效果。本來之效果，爲企業者取得權利，而被徵收者喪失權利，及對於被徵收者，給付補償金額。付帶之效果者，企業廢止之際，舊所有者，或其承繼人之買受權之謂也。以下次第說明之。

(一)企業者權利之取得 企業者，因公用徵收。於被徵收之物體，取得完全之所有權，乃本於國家行政權之作用，而新設定之權利，非因其與被徵收者之直接關係，而始讓受之。故其結果，企業者，應行取得之所有權，現在屬於何人？並其目的物之上，有無他種權利之存在？均在所不計。要言之，不外企業者，依公用徵收，於被徵收物之上，取得其權利，乃原始取得，非繼承取得也。

(二)補償金之支給 補償金之支給，究爲公用徵收之條件？抑爲其效果？頗有疑義。蓋補償金，乃預估被徵收者所受之損失，而定其數額。且各

國之立法例，大都先行支給，苟無補償金之支給，即不克實行公用徵收，似屬於公用徵收之條件。然以理論言之，則公用徵收，一面新設所有權，一面剝奪所有權，補償金之支給，乃剝奪所有權之結果耳。由此觀之，則非公用徵收之條件，而爲其效果也，明矣。

補償金之性質，非買賣之對價，就其目的在於補償所有者之損失而言，頗與民法上之損害賠償相類似。然其前提，既非若民法上之在於債務之不履行，或不法行爲，則法律之觀念，亦自不同，補償者乃以對於被徵收者特別之負擔而填補之爲目的者也。故其支給義務，純屬公法上之關係。至其支給之時期，各國之法律上，雖大都規定行之於收用之前，然亦未必出於一致。綜而觀之，大要有三。

(1) 以補償金支給義務之履行，爲公用徵收完成之條件者，普魯士行

之。

(2) 雖非必以是爲公用徵收完成之條件，然企業者非先將補償金支給，則不能占有取得被徵收物件，如法國卽其例也。

(3) 公用徵收之決定，雖與補償金支給義務之實行無關係，然此義務之履行與否，實足以左右公用徵收之効力者，巴敦行之。

(二) 買受權 (Rückkaufrecht) 企業者，一旦廢止其事業，法律對於被徵收者，或其繼承人，許其依補償價格而買受被徵收物之權利，此蓋本於理性上之觀念也。惟被徵收者，前此因公用徵收之結果，業已喪失其所有權，至企業者廢業後之買受權，實係新取得之一種權利。此種權利之取得，亦係本於公法上之原因，不待言矣。現行土地徵收法，並未採此主義，似亦不無缺陷也。

第三款 對於違法的公用徵收之救濟

公用徵收權，如係直接由法律所賦與，而無須何等之行政行為者，則凡超過其權利之範圍，為法律所不許之收用，或使用，即屬於違法的侵害權利之行為。其法律上救濟之手段有三。即：

(1) 依民事訴訟請求損害賠償，

(2) 除却其侵害行為，

(3) 提起訴願，

等是也。

第十三節 土地徵收

第一款 概論

第一 土地之收買或租用 凡因謀公共之利益，而設施特種之事業者，

爲公企業。因公企業之必要，依法定之條件，得以收用特定之土地者，卽所謂土地之徵收是也。故土地徵收，乃公用徵收之一種。公用徵收之本義，不外所有權之剝奪。顧依現行法之規定，以土地之收買，或租用，悉包含於土地徵收之中，是對於所有權以外之權利，亦可以適用之矣。（土地徵收法第四條）（參照土地法第五編土地徵收）

第二 土地收用之主體 土地徵收權之主體，恒爲國家。而公企業權之主體，則不限於國家。故土地之徵收，雖惟國家得以行使其權利，至徵收之結果，土地之所有權，或租用權，則屬於公企業者。依土地徵收法第一條第二項之規定。國家認許地方自治團體，或人民，建設公共事業，合於法定條件時，亦得依法收用土地。其意蓋謂地方自治團體，或人民，經國家認許，卽可行使徵收權。而公用徵收權之本體，則仍屬於企業者也。（

參照第十二節)

第三 公企業之範圍 何等事業，可認為因謀公共利益而設之事業，得以收用必要之土地。關於此點，有認定制度，與指定制度之兩種。我國現行法，採用指定制度中之一般指定制度。（土地徵收法第一條及第二條各款）

第四 被徵收者及徵收之物體 被徵收者，為被徵收之土地有權利之人。徵收之物體，原則上，當然為土地，然因欲完成其效用，不得不推廣其範圍，故凡附屬於土地之房屋，墳墓，青苗，樹木，蔬果，及其他一切之建設，或權利，皆得適用關於土地收買，或租用之規定。又所謂土地，包含宅地，田樹，山林，礦山，沙地，荒地，街市，道路，河川，溝渠，池沼，葬地而言。（第四條）

第五 徵收土地者之權利義務之移轉 公共企業，原則上，由國家經營

或經國家之認許，而始得由地方團體，或人民經營之。然此等事業，要皆有財產上之價格，苟法令無特別之限制，當然可以繼承，或轉讓。此土地徵收法第三條，所由規定興辦事業人，以其事業移轉於他人時，本法所規定之權利義務，一並移轉之也。依此規定，應行移轉之權利義務，固自有其一定之範圍，非包含一切之權利義務，蓋與公共事業，關係最爲重要者，不外關於土地之收買，或租用之權利義務。故法定之移轉，當然以此爲限。若夫其他之私法上之權利義務，如材料之購買，運送，技術人員，工人之僱用等，雖因該事業而發生，然非由新企業者別有契約，自不能認爲當然移轉也。

第二款 徵收之準備

欲建設公共事業，而有需用特定土地之必要時，非先熟知所需要之土

地之狀況不可。欲達此目的，必先至該土地境內，測其面積，繪其圖形，或除去其障害，然後可以確定該土地是否適用於其事業。凡此，固屬土地徵收上必要之準備，而對於土地之所有人，或占有人，則爲加一種限制，故不可不依法定之要件行之。此法定要件，可分爲三種：

(一)測量繪圖 因工事準備之必要，需用特定之土地，尙未確知其果否適用，欲至該土地境內，測量繪圖，及調查一切者，其在國家，須由企業之主管官署，先期咨達地方行政官署，若係地方自治團體，或人民，應先期呈請地方行政官署核准，且不論企業者之爲國家，或地方自治團體，或人民，除咨達或呈請核准外，並須先期通知業主。(第六條第七條)

(二)障礙物之除去 因測量繪圖，及調查上之必要，企業者，若爲國家，得由企業之主管官署，除去該土地之障礙物。若係地方自治團體，或人

民，須得經地方官署之核准，方得行之。

(二)損失之補償。土地之業主，因測量繪圖，及調查，而致土地，或其附屬物件有損害時，企業者負補償之責任。蓋此等損害，雖由企業者權利行為之結果而生，而非其因於何等之不法行為。然法律第因公事業之保護，對於企業者，與以特別之權利而已，要不能因是而使土地之業主，忍受財產上之損失，此補償義務之所以認為必要也。(第二十條第二十四條)

依上述之方法，企業者，雖可確定其計劃，決定是否必須收買，或永遠租用土地。然究之企業者，所欲設施之事業，是否合於法定條件？又其於欲收用之土地，是否必不可少？倘非經特別機關之認定不可。土地徵收法，以此認定權屬於內政部，或省政府。惟土地之租用，其期限在十年以內，及土地之收買，為擴展公共道路，而無須拆毀人民之房屋者，則國家

事業，或特別事業，得由企業之主管官署自行決定之。（第八條第十條）

土地之徵收，經法定機關認定後，主管官署，負有公告之義務。其公告，於徵收之土地所在之地方行之。公告之內容，為興辦事業人之名稱，事業之種類，及興辦事業之地域。（第十條）蓋欲使土地之業主，及其他一切之關係人週知之故也。

第三款 徵收之程序

第一 測量及調查 土地收用，業已決定，並公告後，企業者，得經由地方行政官署，通知業主，定期至該土地之區域內，會同業主，覆行測量，並調查一切。此測量，及調查，與未決定前之測量及調查之目的不同，蓋一則為決定應否收用之前提，而一則為決定價格之準備也。

第二 價額之決定 價額之決定，乃土地徵收最重要之事件，後當更詳

論之。惟雖當價額尙未決定以前，土地之業主，既受主管官署收用之通知，即不得復將土地，售與他人，或用爲建築，埋葬，及其他一切設備之用。蓋在自由買賣，則價額既未議定，契約即不得謂爲成立，賣主自不受何等之拘束。而在公用徵收，則收用一旦決定。企業權即因而成立，故業主不得藉口於價額之未定，而自由處分其土地。此土地徵收之所以爲公法上之權利也。

第四款 土地徵收之價額

第一 價額及補償額之標準

(一) 土地及物件收買之價額 舊法，關於土地收買價額，爲土地所值之市價。所謂市價者，以業主另購同類之土地之市價爲準。如連同土地之附屬物件，或土地之收益，一併收用，則此等物件，及收益，亦以市價爲

準。但須與土地之市價，分別算定，而後合計之。新法，則依不動產登記時所呈報之地價，為補償之標準。

(二) 土地租用之租價 依其附近土地相當之租價定之。

(三) 餘地之損失 關於此損失之補償，其方法有二。

(1) 酌予補償 徵收土地之一部分者，於支給其所收土地相當之價額外，對於其餘地所受之損失，依業主之要求，酌予補償。

(2) 一併收用 土地除收用外，尚有餘地，不堪他用時，業主得要求收用土地者，以相當之價，一併收之。

(四) 物件之遷移費 土地之附屬物件，可遷移者，土地徵收者，得使業主於一定期間內遷移之，但須支給遷移費。如附屬物件，為不能分割遷移者，業主得向收用者，要求一併徵收之。

(五) 墳墓之遷移費 土地內之墳墓，有墳主者，由墳主遷移。義地，及古墳，由地方公共慈善團體遷移。均由土地徵收者，支給其遷移費。

第二 價額及補償費之議定 國家收用土地，其地價，租價，遷移費，補償費之金額，由該企業之主管官署，與業主協議之。地方自治團體，或人民，收用土地，則由企業者與業主協議定之，協議無結果，則取決於徵收審查委員會。

第三 徵收審查委員會之組織 徵收審查委員會，由委員長一人，委員四人至六人組織之。委員長以其地方行政長官充任，委員中之一人至二人，出於指派，其餘，由該地方之農工商法團選派代表充之。於必要時，得指定鑑定人，執行鑑定，或命有關係人，到會陳述意見。

第四 徵收審查委員會之權限

(一) 決定徵收土地之範圍。

(二) 決定補償金額。

(三) 決定收買時期及租用之期限。

(四) 駁斥企業者違法之主張。

第五 關於審查評價不服時之救濟方法

(一) 不服縣市徵收審查委員會之議定時，得提起訴願於省政府，或向該管地方法院起訴。

(二) 不服特別市徵收審查委員會之議定時，得提起訴願於內政部，或向該管地方法院起訴。

第五款 土地徵收之效果

第一 企業者所有權或租用權之取得 企業者權利之取得，自土地徵收

之價額，及其區域，或辦法，決定之日爲始。雖在提起訴願，或訴訟之期間中，亦不停止其土地徵收之效果。

第二 補償金之支付 經審查決定後，企業者之權利，雖已成立，然祇可謂爲附有條件之收用權。因企業者，尙須於徵收土地前，給付補償金於業主，方能完全取得收用權也。

補償金以現金給付爲原則，但該項公企業，如其目的在調劑土地之分配，發展農業，或改良農民之生活狀況，或關於發展交通事業，或改良市村之事業者，得以興辦該項公企業所發行之公債券，充給付補償金一部分之用，但不得超過補償金全額三分之一。

第六款 監督強制及罰則

第一 主管行政官署之取消權。 省政府對於縣市徵收審查委員會，及

內政部對於特別市徵收審查委員會之議定，認為違法越權時，得取消之。

第二 地方行政官署之強制及處罰。

(一) 對於不履行義務者所行之強制執行有二：

(1) 代執行。

(2) 直接強制。

(二) 對於企業者所行之處罰有二：

(1) 未經核准，擅入他人土地內者，處三十元以下之罰金。

(2) 未經核准，擅自拆去障礙物者，除照價賠償外，處五十元以下之

罰金。

(三) 對於鑑定人及受傳喚之人所行之處罰有二：

(1) 鑑定人爲虛偽之陳述者，處三百元以下之罰金。

(2) 鑑定人及受傳喚之人，無故不到者，處二十元以下之罰金。

第十四節 土地所有權之整理

第一款 概說

土地所有權整理者。爲增進土地之利用起見，於一定之地域內，改良其土地之區畫，及形質，施行土地所有權之分合交換，或加以其他之變更，而不受所有權者意思之拘束者也。

其主要的實例，如依都市計画法所行之土地區畫整理，依耕地整理法所行之耕地整理，均屬之。(參照土地法第一編第三編)

都市計畫之土地區畫整理，其目的在增進市內土地之利用。耕地整理之目的，在增進土地農業上之利用。二者均係指定一定之地域，將該地域內土地之全部，施行大規模的土地改良工事，而對於私人之土地所有權，

加以整理者也。

耕地整理，及土地區畫整理，主屬於地方自治團體之事業，亦有作為法人之事業，或土地所有者之共同事業行之者。但無論孰為其事業之主體，均須服從國家之特別的指導與監督。

耕地整理，及土地區畫整理，對於私人之土地所有權，加以整理時，均不問所有權者之意思如何，惟依法律之力行之。頗與公用徵收，或公用限制相類似。然其目的，不在於收用，或限制私人之權利，務期不變更其權利之實質，而第變更其目的物。如以甲土地交換同價值之乙土地，非至不得已之際，不以金錢相補償。故與公用徵收，或公用限制有別也。以下當分為兩類述之。

第二款 耕地整理

耕地整理者，以增進土地農業上之利用爲目的，於國家保護之下，行大規模之土地改良工事，或由多數之土地所有者，共同行土地改良工事，且對於各自之土地所有權，加以交換分合，及其他變更之事業也。

耕地整理事業，因其主體之不同，而分爲三種。

(一)以一人施行者。

(二)以多數人共同施行者。

(三)特組織法人，作爲法人之事業施行者。

(一)以一人施行之耕地整理，主由大地主對於自己之所有地，欲行大規模之土地改良事業時行之。此際，土地所有者，行政良工事於其所有之地，固屬所有權當然之效果，初不須特別之認可也。其特須作爲耕地整理而受認可者，目的在獲得法律上特別之保護，故因之而服從特別之監督耳。

(二)由多數人共同施行之耕地整理者，作為整理施行地一切之土地所有者或準之者之共同事業所行之土地改良工事也。其與以一人施行之耕地整理不同者，以其效果不單在改良土地，而因施行整理之結果，於施行者相互之間，且發生土地所有權之變更也。

(三)耕地整理中之最重要者，為組織法人，以施行整理。此種法人，謂之耕地整理組合。耕地整理組合者，乃對於一部分之組合員，強制其加入之公共組合，而以施行整理地方，為其地域，一旦得其設立之認可後，則凡於其地域內所有土地者，均為其組合員者也。

耕地整理之機關，分為理事機關，及議決機關兩者，前者，置組合長一人，及組合副長一人，或數人，由組合員中選舉之。後者，以組合員之全體，組織組合總會，凡組合中稍重要之事項，須經總會之決議施行之。

組織耕地整理組合，其關於施行整理所受特別之保護，與多數人共同施行之耕地整理同。

耕地整理組合，因將其事業之一部分，共同施行計，得與其他之耕地整理組合相協議，經地方行政長官之認可，設置耕地整理組合聯合會。聯合會之爲法人，與各組合之大體同。

耕地整理事業，無論其爲一人施行，共同施行，或組織耕地整理組合行之，均同受國家特別的指導與監督。原則上，第一次之指導監督者，爲地方自治團體，第二次爲地方行政長官，第三次爲主管部之部長。若其施行區域，涉及市或數鄉村者，則第一次爲地方行政長官，第二次爲主管部之部長。

第三款 都市計畫

近代都市膨脹之趨勢，至爲顯著，大都會人口之集中，有令都市之施設，不能放任其自然發達者。苟不豫定長期間之大計畫，而爲必要的施設，則不數年，而人口之密聚，道路網之不整齊，建築物之不調和，即百弊叢生，至於不可救治。是不僅有礙於大都市之外觀，即於交通，衛生，保安，社會經濟上，亦有種種之大不利。故世界各國，對於都市計畫，近年大都有遠大之規模，制定法規，以策久遠。吾國舊日都市，胥存有中古式之城廓，其街巷之參差狹隘，屋宇之巨細高低，溝渠之淤淺壅塞，其鄙陋不堪，蓋爲世界冠。近年南方各省，漸有去城廓，擴道路，營建築物，一新市政，以壯觀瞻，而應時代的要求者。然一則以由舊而新，由已成之簡陋，而進於理想的輪奐，其艱鉅已不待煩言；次則統一的法制未立，各自爲政，往往不能宏遠規模，難期久遠。將來對於市區之改正，土地建築之

處分，市區改正之設計，都市事業之保護等，必有種種新法令之產生，以應時代進步的需要者也。茲特爲略述諸外國關於都市計畫法制之概要，以供參考。

第一項 關於都市計畫法制諸外國之立法例

欲實現都市計畫之理想，必須與以必要的手段方法。都市計畫，既不能不以一切之科學爲基礎，則其入手辦法，第一，須設立有力的調查機關，延攬富於學識經驗之人材，以從事於各方面之調查。調查既竣，乃將其調查所得之成案，與以公定力，而必其實現。各國關於都市計劃之決定機關，及其設施之實行方法等，所採用之法制，其內容不一致，試爲分述之。

第二項 法蘭西之都市計畫法

法國在歐戰以前，關於都市計畫，尙無成爲獨立的法系之特別制度。

其具有特別市制者，不過巴黎，及里昂兩市而已。巴黎市內之行政，除警察爲國家行政權所支配而外，(Seine)縣知事，卽兼任巴黎市長，舉凡市之一切設施，均任其自由計劃。故其都市計劃，祇須對於此一人之職務，作成必要的法則，而助成之，即可收效矣。例如與以土地徵收權，令其當施行道路之計劃時，不僅注意於交通之便利，且須兼顧及衛生，保安，及美觀上之要素，一面爲交道路，一面復成爲井然之市街地是也。因該市不獨爲巴黎市民之市，且同時爲法國國民之國都。故關於其設施上所需之費用，恆由國庫助成之，其成爲現代代表的道路系統，蓋非偶然也。

歐戰既終，新發布全國一般的都市計劃法，作爲戰後之復興事業。對於現在發展途上之都市地域，益謀其健全發達，而銳意於都市計畫之實行矣。

第三項 德意志之都市建築線法

德意志從來對於公共團體，容認其自由行政權之發動，除法律有禁止之明文而外，可以爲所欲爲。對於地方自治團體，特賦與以關於設定建築綫之權，以謀都市健全的發達，此一八七五年建築綫法所規定也。自發布此法後。凡在無道路計畫之處，均不准建築建築物，而以道路之境界綫，爲建築建築物之平行綫。今日德意志諸市之整齊完美者，其建築綫法爲之也。

此外尙有所謂亞的克斯法者，則爲確保地域制度之實行起見，規定都市中土地所有權關係之整理，及施行市街地之分合整理，以增進土地之利用焉。

第四項 英吉利之住宅及都市計畫法

英國夙昔卽力求自治法制之完備，而擴張其權限。然對於隨工業都市之發展而來之住宅問題，從衛生及保健之見地言之，迄未能得一徹底的解決。值至一九〇九年，始有特別的都市計劃法之發布。蓋有鑑於工業發達之地，其附近一帶，一轉瞬間，卽成爲市街地，前此因無適當的計劃，致其住民所受衛生上之惡影響，至於不可名狀，欲防其弊，非於其未發達之先，卽豫定街道之體系，使造成健全的市街地不爲功。而對於既成市街地，則除對於其衛生上不良之地區，厲行改造之計劃而外，無他術也。故其法制之特色，在以住宅問題爲中心焉。簡言之，英國都市計劃之目的，第一，在促進未建築地，或新開闢地區之健全，而有秩序之開發。第二，在厲行不良地區之改造。使公共團體，得以根據斯法所賦予之權限，而實現其住居政策。如倫敦，巴明幹等處，依此法運用之結果，而減少市民之死

亡率，其顯著之事實也。

第五項 美利堅之地域制

美利堅合衆國，自開國以來，即爲自由之國。國家對於人民之個人生活，向取不干涉主義。而其都市行政，亦以自由放任主義爲原則。兩兩相因，遂釀成都市生活之大患。大都市中，往往以數十層之高大建築物，及大規模之工場，對立於市內重要街道之兩面。是不僅不便於都市生活，且瀕於危險，其後以輿論之力，卒犧牲從來建築自由之原則，以保全公共的利益。做德意志諸市之先例，採用以地域制爲中心之都市建築制度。當時各州中有以違反憲法所保障之所有權不可侵爲言者，其大理院則加以『爲公共利益之必要計即屬正當云云』之判決，或不惜改正憲法，以地域制歸諸自治權，而必其實現。此制不僅新發達之市，皆厲行之，即紐約，波士

頓等，舊日之大都市，亦相率採用，如聖路易等方興未艾之都市，確立此種制度，以備將來者，更難指數也。

第六項 日本之都市計畫法

日本之都市計畫法制，實淵源於法，比諸國。以修築道路爲主之市區改正制度，明治二十一年，對於東京市，發布市區改正條例。其後，東京市日形膨脹，漸及於市外，而東京以外之各都市。亦隨商工業之進步，而相繼發達，在在皆有要求特別的都市設施之趨勢。至大正七年，乃改正以前之條例，對於市區改正之設計，令得適用於東京市之區域外。同時，此特別法，並得準用於京都，大阪，及其他由內務大臣特別指定之都市焉。其明年，議定以此特別法爲關於都市設施之一般法。令關於建築物之制度，構成一法系，而名之曰都市計畫法，大正九年（一九二〇年）正月一日，

施行之，此種法律，現行於東京，京都，大阪，橫濱，神戶，名古屋之六大都市，其他如長崎，廣島等多數之中小都市，亦以次施行。日本法之主要點有四。

(1) 不受自治制規定之束縛。特定都市計劃之中樞機關，及其執行機關，而指定其設施及事業之範圍，種類，與其設計，加之以拘束力。

(2) 對於都市計劃之設施，及事業之執行上，與以必要的法律上之手段方法。

(3) 供給都市計劃之財源。

(4) 設與都市計劃相照應之關於市街地建築物之制度。

約言之，得分爲設施與事業兩方面。而對於事實上構成都市地域，爲期其有統制組織的計劃之實現起見，特與以達成目的之種種手段方法焉。

此外，對於都市計劃事業，而負擔其費用者，或執行其事業者，法律上特與以種種之特權。如負擔金，特別課稅，國有地之付與，土地之公用限制，土地及工作物之公用徵收等，皆是也。

關於都市計劃中重要事項之調查審議，則有都市計劃委員會之制。大致分爲中央委員會與地方委員會兩者。而置前者於內務省，後者則分設於施行都市計劃之各市焉。

第三章 法政

第一節 法政總論

第一款 法政之觀念

法政者，國家根據其統治權，爲保持私法上法律的秩序，而干預私法關係之形成。及保護其秩序，所行監督之作用也。

關於發明上之特許，著作權之登錄，鑛業之許可等作用，普通著述，均以之歸入內務行政中討論之。然此等作用，既不屬於警察作用；復不屬於保育作用。因其法律上之性質，實與警察，及保育不同。蓋警察作用，在以命令強制，維持社會的秩序。保育作用，以經營事業，達其福利社會之目的。至發明權，著作權，鑛業權，則均爲私法上之財產權，國家之干預其形成，並保護之，或監督之，其作用，實與民事司法權之作用相等。

不過一般民事司法權之作用，乃屬於司法機關之權限，而關於發明權，著作權，鑛業權，之設權行爲，則屬於行政機關之權限，故從形式的意義言之，亦爲行政之一部分耳。

依上述之理由，故於警察，及保育之外，更以法政爲行政方面第三種作用，而別爲一章述之。

第一項 法政之目的

法政作用，以保持私法上法律的秩序，爲其直接的目的。

私法上法律的秩序，與社會秩序不同，警察以維持社會的秩序爲目的云者，其意蓋謂令吾人共同的社會生活，在事實上不受攪亂，而維持其健全的狀態耳。法政以保持私法上法律的秩序爲目的云者，其意蓋謂令吾人相互間之法律關係，不生障礙，而確實保持其效力也。警察以社會生活，

作爲一種事實觀察之，其目的即在維持此種事實上之秩序，而法政則係從吾人社會生活中，抽象其法律的生活，其目的即在維持此種法律的生活之法律的秩序。例如以警察權，禁止發賣淫書，或取締不合衛生之飲食物，其目的在防止社會的害毒，而所保護者，爲事實上之社會生活；至於以法政權，設定發明權，或鑛業權，則其目的在保持私人，與私人間之法律關係，而確實保障其權利者在法律上有對抗一般私人之效力。兩者之間，固有區別也。

第二項 法政之手段

法政之手段，可大別之爲二：即形成手段，與保護及監督之手段是也。

(一)形成之手段，私法關係之形成，原則上，適用自律主義，而由私

人間之法律行爲行之，國家原可不必干與。然此種自律主義，實有不能完全適用於所有一切之私法關係者。即私法關係，如直接有關於公益時，此際，不宜放任於私人間之法律行爲之自由，而由國家干預其形成，蓋所以爲保全公益之道。國家所採用之手段，或以國家之行爲，爲形成某種私法關係之必要條件。例如鑛業權，漁業權之形成，必須由國家之許可行爲行之是也。或對於某種法律關係之成立，雖得由私人間之法律行爲行之，但必須請求國家予以認可。然後始能完成其法律行爲之效力者。例如公益法人之設立，必須取得國家之認可，方能完成其法人格是也。

(二) 保護及監督之手段，私法上之自律主義，僅爲指關於私法關係之形成，根據私人之自由意思行之而已。至於保持其秩序，則不屬於私人之自治。除不得已緊急必要之場合而外，私人不得用自己之實力，主張其權

利，而防禦他人侵害之也。故對於私人間之法律關係，亦惟有受國家之保護，方能確實保持其法律上之效果。國家爲保持此種私法上法律的秩序起見，乃不能不對於私人之法律生活，加以監督。此種保護，及監督之手段，是爲第二種手段。

第三項 法政權之性質

法政雖亦爲權力的作用，其與警察不同者，以其權力之內容，乃形成，及保護，監督，法律的能力之權力，非拘束自然的自由之權力。法政於承認，或否定，法律的能力，及保護，限制，或變更，法律的能力時，雖亦得行命令強制；然是不過其附隨的手段，非如警察之必以命令，強制，爲其必要的手段也。法政權亦以國家之統治權爲基礎，但不得將此種權力，賦予公共團體，即國家行使此種權力，亦須根據法律，不得以命令行之。

第二款 法政之作用

法政之作用，自其實質言之，則為形成之作用，與保護，及監督，之作用。自其手續言之，則可分為民事訴訟，與非訟事件。民事訴訟，及非訟事件，原則上，均屬於司法機關之權限。然依私法關係之種類，有將非訟事件，劃歸行政機關之權限者。以下所列舉各項，在實質上，雖同為非訟事件；然在形式上，則為行政作用。本章所論述者，即以此種作用為限。

法政之作用，就其行為法律上之性質言之，尙得區分之為法律的行爲，與事實的行爲兩種。如形成行爲，認可，及代理行爲，確認行爲，公證行爲，通知，及受理行爲等，屬於前者。而公之事務管理，及民事上之強制執行，則屬於後者。

第一項 形成行爲

以國家之行爲，干預私法關係之形成者。如關於鑛業權，漁業權，等之形成行爲，其主要者也。

鑛業權爲關於採掘鑛物，並取得之，之權利。凡未經開採之鑛物，均屬國有，故鑛業權必須由國家賦予，方得成立也。

漁業權爲在公之水域，用特定之方法，捕獲水產物類之獨占權。此種權利，係行於公之水域之上，其須由國家爲之設定，自屬當然之事，因國家固爲公之水域之主體也。

此外如工業所有權，亦須以行政權之確認，或公證，爲其權利成立之要件。其詳，當於第二節中述之。

通常關於勞動爭議之調停，亦屬於行政官署之管轄，蓋因其直接有關

於公共的安寧故也。不過此際行政官署，非以權力，確定其私法關係；僅以調停者之資格，加以勸誘，而助成其當事者間依合意而成立之私法關係而已。現行勞資爭議處理法第三條第二項：『調解委員會之決定。非經爭議當事者雙方之同意，不生拘束力』云云，卽此意也。

第二項 認可行爲

私人之法律行爲，而以受國家之認可，爲其發生效力之要件者，其例不少。此種認可權，原則上，雖屬於法院之權限；然由行政機關行使之者，則以私人之法律行爲，而事關社會公共的秩序者爲限。因此際雖同爲私法上之法律行爲，第因其與公共的秩序有關，故特劃歸行政機關管轄耳。例如外國人，或無國籍人，經內政部許可得歸化，公益法人設立之認可，工廠於訂定工廠規則，及變更之際，須呈由主管行政官署核准，交易所營

業細則之核准等，均屬於此類之認可行爲也。

認可非設定，或變更，私法關係之行爲，乃予以同意，而完成其效力之行爲也。

第三項 代理行爲

私法上之法律行爲，而由國家代當事者爲意思表示；且其意思表示之效力，與當事者自爲之無以異者也。例如因行政上強制徵收之結果，將私人所有之財產，付諸公賣，此際行政官署與購買者所爲之買賣契約，其效力與所有者與購買者直接訂立之契約無異是也。

第四項 確認行爲

國家確認私法關係之存在，而令其無所爭，在司法機關，則爲民事裁判之判決，其屬於行政機關之權限者，如特許權，及其他工業所有權之確

認，漁業權範圍之確認等，均屬之。其詳，見第二節。

第五項 公證行爲

爲確實保障私權之效果，而免除其紛爭起見，國家有指明其存在，而予以公證力之必要。公證行爲，在法政作用中所占之地位，極爲重要，而其適用之範圍，亦最廣。如戶籍法，耕地整理登記，鑛業登錄，漁業登錄，特許登錄，意匠，實用新案之登記，商標登錄，著作權登錄等，均爲以公證私權之存在爲目的者也。

凡屬公證，均係令其發生公之證據力所行之行爲，而具有要式行爲之性質。

公証不過爲對於既存之法律關係，或法律事實，予有證據力之行爲；非設定新的法律關係，或令新的法律事實，成立之行爲也。至於因公證而

發生之法律的效果，則依各個場合之法律而定。或成爲對抗第三者之要件；或爲其權利發生效力之要件；或完成其效力；或確定其權利移轉之效力等，每因其私權之性質而異，頗難爲概括的說明也。

第六項 通知及受理行爲

公之通知行爲，如佈告，公報之掲載，牌示等，於行政各方面，均屬必要的行爲之一。就中尤以屬於法政方面，而其目的在保持私法的秩序者，其適用爲尤廣。如在一定的期間，用佈告催促，爲行使特定的權利之條件，其最普通者也。

公之受理行爲，有時根據法律之規定，亦有成爲發生私法的效果之原因者。

第七項 下命及強制

法政之作用，與警察不同，其主要的的作用，不在下命，及強制，不過爲保持私法的秩序起見，時或作爲附隨的作用，令人民負作爲，不作爲，給付，或強制之義務；並得以實力行強制而已。例如呈報之義務，請求登記之義務，登錄費繳納之義務，不爲虛偽陳述之義務等，均係以法政權課加於有關係人之義務之最普通者也。

第八項 公之事務管理

對於所有者不明之財產，繼承人不明之遺產，遺失品，埋藏物，行旅死亡者之遺留物等，凡屬權利者不分明，而且無管理之人時，國家均得暫時代權利者管理之，以保護其權利。就中屬於行政機關，或公共團體之權限者。如公安局之管理遺失物，及埋藏物，市區公共團體之管理行旅死亡者之遺留物，皆其例也。

第二節 工業所有權及著作權

工業所有權，爲發明權，意匠權，商標權，及實用新案權之總稱。屬於有財產的價格之絕對權。自此點言之，其性質與所有權相同。但所有權乃固着於有體物之權利；而此等權利，則係以無形的思想之產物，歸於獨占的利用爲內容。故亦有稱之爲無形財產權，或創作權者。

工業所有權，均具有對抗第三者之獨占的效力，蓋與物權相等。不過物權之目的物，爲有體物，而工業所有權之目的物，則爲無體物。故亦有稱之爲無體物權者。

第一款 發明權

能爲空前的工業上之發明者，關於其發明所有之權利，謂之發明權，發明權須受特許，方能完成其效果。在未受特許之前，其效果尙無確實的

保障也。故關於發明權，當分爲兩項說明之，即稱未受特許之發明權，爲受特許之權利，及受特許後之發明權，爲特許權。

第一項 受特許之權利

凡爲空前的工業上之發明者，對於其發明，皆有受特許之權利。此種受特許之權利，係根據其發明之事實，而當然發生者。關於其權利之成立，須具備下列之條件：

(1)發明。何謂發明，法律上尙無定義。自學問上言之，則發明云者，係指利用自然力，或自然的法則，而能現出一定之技術的結果；且具有社會的價值；並屬於空前的性質者也。

(2)空前的發明。就發明之觀念而言，當然須具有空前的性質，倘係以前曾經他人發明者，則不得謂之爲空前的，即不得稱之爲新發明矣。

(3) 工業上之發明。工業上之發明云者，指其發明能供工業的應用製作之謂。若單屬於增進商業上之便利，或增加勞動的能率之方案，則不得稱之爲工業上之發明。必須其發明本身，能以工業的方法實施之者爲限。至於利用方面，則無論利用於農業，鑛業，漁業，航海業等何種之事業均可。

受特許之權利者，爲發明人；或其權利之繼承人。

受特許之權利，以發明之單位，定其權利之單位。即對於一種發明，予以一種權利爲原則。若牽連二以上之發明，而僅能供單一之用者，則亦只能作爲一種權利也。

受特許之權利，國家因軍事上，或公益上之必要，得對於權利者，給以相當之補償金，而收用之。依收用之結果，其發明權即歸屬於國家，而

爲國家所獨占。

第二項 特許權

其發明已經受特許之權利，謂之特許權。特許權，係法律對於發明之事實，而予以確認。非賦予權利之行爲，乃認定其權利之確認行爲也。

凡具備法定條件之新發明，其發明人，皆有獲得特許權之資格。但特許權乃發明利用上之獨占權，假令有二人爲同樣的發明，依法律上獨占的性質，其特許權仍祇能屬於二人中之一人；而不能同時賦予二人以同一的特許權也。此際，其發明之特許權，究當誰屬？通常有兩種主義。即最先發明主義，與最先呈請主義。前者，以發明之先後爲標準。審查其孰爲最先發明者，即賦予以特許權。後者，則不問其發明之先後，而第據其請求特許之呈請期日之先後爲標準。即對於最先呈請者，賦予以特許權是也。

自理論上言之，當然以最先發明主義爲妥。不過審查上，不但廢時日，並且亦不容易證明其先後，故亦有採用最先呈請主義者也。

特許權以登錄之結果，而完成其效果，至是，發明權即完全成立矣。

第三項 特許權之內容

特許權之內容，得分爲物之發明，及方法之發明兩種。關於物之發明者，其權利爲對於其物之製造，使用，販賣，及推廣之獨占權。關於方法之發明者，其權利爲對於其方法之使用，及依其方法所製成之物之使用，販賣，或推廣之獨占權。

第四項 特許權之有效期間

因特許權帶有獨占的性質，對於營業之自由，加以重大的限制，若令其過於享受長期間之權利，轉足以阻碍產業之發達，故普通立法例之有效

期間爲十五年。即令有特別的理由。亦不得延長至二十五年以上。（參照民營事業條例第十四條及獎勵工業品暫行條例。）

第五項 特許權之消滅原因

特許權一旦有效成立之後，若有下列各種原因之一，其特許權即歸於消滅。

(1) 特許年限之滿期。此爲特許權最普通之消滅原因。特許年限一經滿期，其效力當然歸於消滅。如法律有延長期限之規定者，則於第一次滿期前，特許權者，應呈請准予延長期限，更爲延期之登錄。倘權利者，不履行此種法定手續，則一經滿期，其特許權，即歸消滅。如已爲延期之登錄，則其效力，亦得延長至其期間滿了爲止。

(2) 特許權之拋棄。特許權乃私權之一種，故得以權利者之意思，

自由拋棄之。但須向主管官署陳明拋棄，及爲拋棄之登錄耳。一經拋棄，其權利卽歸消滅。

(3) 特許權之收用。政府根據法律，如認爲該項發明，在軍事上，有守秘密之必要，及在軍事上，或公益上，有利用之必要者，得收用之。一經政府收用，特許權卽歸屬於國家，而私人之該項特許權，即歸消滅。

(4) 特許權之取消。特許權之取消者，國家以行政行爲，使已經有效成立之特許權，向後不發生效力之謂也。但此種取消，須該項特許權，具有法律上所指定之原因時，方得行之。因對於取消特許權之行政行爲，固不得以自由裁量出之也。

第六項 特許權國際的保護

依照萬國工業所有權保護同盟條約之規定，凡締約國之人民，關於其

發明，不僅在本國，得受特許；並得受其他締約各國之特許，而保障其在國際間，得享受獨占的利益。此種條約，最初成立於巴黎，（一八八三年）其後曾經兩度之修正，（一九〇〇年之布魯塞條約及一九一一年之華盛頓條約）加入者日多，故關於發明之保護，其範圍已擴大於國際間矣。

第二款 實用新案權

關於物品之形狀，構造，或組成上，加以能供實用之新式樣，而為工業的方案者，謂之實用新案。關於實用新案由登錄後所取得之權利，謂之實用新案權。

第一項 實用新案與發明及意匠之區別

實用新案，與發明，及意匠不同。因發明之內容，包含有物之發明，及方法之發明兩種。而實用新案，則僅為關於物之一種新方案。且發明有

空前的性質，即前者屬於未知之物，而出於發明者之獨創。實用新案。則係對於已知之物，加以改良，而別成一新式樣耳。其與意匠不同者，意匠以趣味爲主。乃一種能滿足人類的美感之新方案。實用新案，則目的在供諸實用，而爲一種適於實際上之利用之新方案也。（關於意匠，詳見後述）

第二項 實用新案權之效力及期限

實用新案權，依登錄而發生效力。權利者，得以所登錄之新式物品爲業，而關於其物品之製造，使用，販賣，及推銷之事業，得獨占之。但其獨占的性質，僅限於以此等行爲爲業而已。如他人仿照其式樣，自作自用，而不以爲業時，則不得謂之爲侵害其獨占權也。以是，得與發明之特許權相區別。且其有效期間，亦較發明之特許權爲短。通例，實用新案權，以十年爲限，期限滿了，其效力即完全消滅，不得請求延長也。其他之原

則，大體與特許略同。不過對於發明，則謂之特許，而對於實用新案，則謂之登錄耳。

第三款 意匠權

關於物品之形狀，模樣，色彩，結合而成立一種新方案者，謂之意匠。關於意匠由登錄後所取得之權利，謂之意匠權。

意匠，專在增加既存物品外觀上之趣味，而引起他人之美感。偏重於美的方面，此其與實用新案專在能供實用者不同之點也。但兩者同為屬於工業的，即必須能用工業的方法，反覆製成同種類之物品是也。

關於意匠之登錄，及效力，大致與實用新案相同。但意匠權之效力，存於指定物品之上，且得由其所指定之物品，分割移轉之也。

第四款 商標權

商標權，亦稱商標專用權。其目的在保護營業上之信用，而防止不正的競爭。

商標權之實體，為表彰自己營業上之商品所用之特殊標識。其標識，為文字，圖形，或記號，或由此等結合而成之樣式。除法律所禁止，或認為不適用於商標之用者而外，均得作為商標。

商標權，依登錄而發生。即須經主管官署核准註冊之後，方能取得其專用之權利也。

商標權之效力，以登錄時所指定須使用其商標之商品為限。

屬於商標之特別種類者，有聯合商標，及外國商標。聯合商標者，同一營業者，以同一的商標，而使用於數種類似之商品；或對於同一的商品，而使用數個類似之商標之謂也。此種聯合商標，於登錄之際，仍作為單一

一的權利而受登錄，其商標權，不得分離移轉。外國商標者，乃係已經在
外國登錄之商標，倘外國人民，依關於商標互相保護之條約，欲在本國享
受專用之權利，而取得本國商標法上特別之保障者，須依法呈請主管官署
登錄，登錄後，其效力與本國商人所取得之商標權略同。（參照商標法）

商標權因下列原因之一而消滅：

(1) 商標專用時間之滿了。商標專用期間為二十年，但得於期滿
前，呈請延長，但仍以二十年為限。其以外國商標，呈請登錄者，以該註
冊國原定之期間為準，但不得逾二十年。

(2) 營業之廢止。商標權原為保護營業上之信用而設。故權利者，
如廢止其營業，其權利亦即消滅，但得與其營業，一併移轉於他人。此際
，受移讓者，經呈請更換名義，則其營業仍作繼續論耳。

(3) 商標權之拋棄。以權利者之自由意思行之，但須爲拋棄之呈請耳。

(4) 商標權之取消。商標權有下列情事之一者，主管官署，得取消之。

(a) 自行變換其商標，或加以附記者。

(b) 登錄後無正當事由，迄未使用，已滿一年；或中途停止使用，已滿二年者。

(c) 商標權移轉後，已滿一年，未經呈請爲移轉之登錄者。

第五款 著作權

(一) 著作權，係以精神的製作爲客體之絕對權。與工業所有權，俱爲無體物權之一種。但工業所有權，以工業的製作爲客體，而著作權，則以文

學的，及美術的製作爲客體，此兩者關於內容上之區別也。

(二)著作權，屬於原著作人，或其承繼人。除原著作人，得終身享有之外，於著作人死亡後，並得由其承繼人，繼續享受三十年。舉凡文書，講義，演述，樂譜，戲曲，圖畫，帖本，照片，雕刻，模型，及其他關於學藝，美術之著作物，而依法登錄者，均得享獨占重製之利益。但照片之著作權，則以十年爲限。如係附屬於他種著作物者。則其所享有之年限，與普通之著作權同。

(三)著作權依著作之事實，而當然發生效果。關於著作權登錄(註冊)之制，蓋因著作權得移轉於他人，爲對抗第三者起見，故規定著作權之移轉，及繼承，均須登錄耳。非如工業所有權之必須以登錄爲其權利發生效果之要件也。自此點言之，則著作權在其著作之刊行，或公演之前，即已發

生效果。倘未得著作人之承諾，而刊行其未發表之著作，亦屬於著作權之侵害行爲也。

(四)著作權除因其有效期間滿了而歸於消滅之外，如著作人死亡後，無承繼人時，其權利亦歸消滅。(參照著作權法)

第三節 鑛業權

第一款 鑛業權之性質

鑛業法所指定之鑛。凡五十一種。其中五十種，爲明定鑛物之名稱者，最後之一種，則由國民政府指定之。蓋以備新發見的鑛物之用者也。關於鑛業之權利，原則上，與土地所有權相分離。凡未經探採之鑛，均屬國有。須得國家之特許者，方有探採之權利。

探鑛，探鑛，及其附屬事業爲鑛業。受國家之特許，在一定之地區內

，探探法定鑛物，並取得之之權利，謂之鑛業權。

(一)鑛業權，爲探探法定之鑛物，及取得之，之權利也。未經探探之鑛物，雖屬國有，然在未經探探之前，其存在與否，尙不可知，故關於其所有權，亦無從實現其積極的效果。其所謂國有云者，不過指非得國家特許，則無論何人，均不得加以探探，及取得之，而具有一種禁止的，消極的，效果而已，如個人，或法人，依法取得鑛業權者，則均得探探之，而取得其所有權也。

(二)鑛業權者，依國家之特許，而成立之權利也。鑛業權，爲物權之一種。因其鑛物本屬國有，自非經由國家准許，不得任意探探之。鑛業之許可，即國家爲個人，或法人，所設定之鑛業權之設權行爲也。如發明之特許，乃對於已成立之權利，予以認定之行爲。而鑛業權，則係以行政

爲，對於個人，或法人，賦予新權利之行爲也。

(二) 鑛業權者，以一定的地區爲客體之物權也。此一定的地區，謂之鑛區。鑛業權，爲對於該鑛區內地下之鑛物，得探採取得之之權利。故其權利，存在固着於一定的土地。有獨占的，排他的效力，而具有物權之性質。此法律之所以聲明其爲物權，而令其準用關於不動產諸法規之規定也。

第二款 鑛業權之效力及其主體

(一) 鑛業權，得分爲探鑛權，及採鑛權兩種。探鑛權，爲探知鑛物之所在，或鑑別其成否，所行探掘之權利。殆屬於一種準備事業，去真正的鑛業，尙有一間也。採鑛權，爲已經探鑛之後，已確知其鑛物之存在，及良好，爲實行盡量取得其鑛物所行探掘之權利，此際，乃具有真正的鑛業之性質矣。鑛業法，雖兩者並稱爲鑛業權，然其效力，則大有差異也。茲舉

其效力上之差別如下：

(1) 探鑛權之期限爲二十年，而探鑛權之有效期間，不過兩年。

(2) 探鑛權者，得完全取得其所探掘鑛物之所有權，而有任意處分之權利，探鑛權者，則對於其試行探掘所得之鑛物，須經由主管官署之許可，方得處分之也。

(3) 探鑛權，得爲抵押權之目的，探鑛權則否。

(二) 鑛業權，僅得對於一定的鑛區內之一定種類之鑛物有效力，鑛區界限，以直線定之。地下開掘之界線，以地面所劃定之界線直下爲準。關於鑛區之面積，其最大最小之限度，均有法律之規定。最大限度之目的，在防止少數大資本家之壟斷。最小限度之目的，在防止多數小資本家之濫掘。在同一鑛區內，對於同一之鑛物，雖不得設二以上之鑛業權；但如係異

種礦物，則不在此限。其得爲鑛區之土地，有法律上之限制。

(三)鑛業權，不得分割，所謂不得分割云者，指在一定的鑛區內，其權利之內容，不得分割而言，非謂鑛區之不可分割也。關於鑛區之增減，合併，分割，及其他變更事項，得於呈請主管官署之核准後行之。

(四)鑛業權，除繼承，讓與，滯納處分，及強制執行外，不得爲權利之目的。除採鑛權得爲抵押權之目的而外，對於鑛業權之其他部分，不得設置其他種之權利於其上。

(五)得爲鑛業權者，爲本國人民，及法人。(包含國家本身在內)按鑛業法之規定，外國人不能單獨取得鑛業權，卽有約國之人民，與本國人民，合股經營鑛業時，其所占股份，亦有限制，其須遵守鑛業法，及其他有關係諸法律，自不待言。自原則上言之，此事屬於例外。蓋一般鑛業法，對

於外國人，及外國法人，固不應承認其權利能力也。

(六)與鑛業權相伴隨之效果。法律對於鑛業權者，爲其利益計，准其於受許可後，得享有公用徵收之權利。

(七)鑛業權者之義務。鑛業權者，有服從鑛業警察上各種限制之義務，有服從主管官署監督之義務，及依法繳納鑛稅之義務等。

第三款 鑛業權之形成及消滅

(一)鑛業權，依主管官署之許可而設立。其許可分爲兩種：即探鑛之許可，與採鑛之許可是也。此種許可，屬於設權行爲。其應否許可，須依據法律行之，主管官署，不得加以自由裁量也。

(二)鑛業權依最先呈請而成立。對於鑛業呈請所予之許可，屬於羈束的行政行爲。如呈請重複時，以最先呈請者取得許可。蓋採用最先呈請主義

者也。

(三)鑛業權，依登記(註冊)而發生效力。主管官署，對於鑛業之呈請，決定許可者，即行通知呈請人。呈請人，須於接受通知之日起，在兩個月內，依法繳費註冊，其鑛業權，方得發生效力。

(四)鑛業權之移轉 依繼承，讓與，滯納處分，及強制執行而發生。移轉之效力，依登記而確定。因鑛業權之移轉，而關於鑛業權者之一切權利義務，一同移轉。

(五)鑛業權之變更 依鑛區之增減，合併，分割，及其他變更事項而發生。其變更之效力，依登記而確定。

(六)鑛業權之消滅 其消滅原因，除探鑛權之有效期間為兩年，得因滿期而歸於消滅而外，廢業，及取消，為鑛業權之消滅原因。廢業為權利之

拋棄，其消滅原因，出於主動的。取消爲權利之剝奪，其消滅原因，則爲受動的也。

得成爲鑛業權取消之原因者，以有法定之原因者爲限，不得以自由裁量行之也。其法定之原因如下：

(1) 登記後二年不開工，或中途停工，至一年以上者。(但因不可抗力之故障者除外)

(2) 將鑛業權移轉，或抵押於外國人者。

(3) 有害公益，無法補救者。

(4) 逾期不納鑛稅者。

(5) 因錯誤核准，令其更正，而不服從者。

關於砂鑛者，(如砂金，砂錫，妙鐵等)其效力，主體，發生，變更，

消滅之原因，及登記（註冊）等，大致得適用鑛業法中關於採鑛權之規定。現行法規中，尙無關砂鑛權之單行法也。（參照鑛業法）

第四節 漁業權

第一款 漁業權之性質

漁業權者，受國家之特許，於公有水面一定之區域，依法定之方法，得獨占漁業之絕對權也。

（一）漁業權者，於一定之公有水域，對於其特定種類之漁業，有獨占的權利者也。漁業權云者，非單指得爲漁業之權利而已也。因私有水域之所有者，對於其所有權範圍內之水產動植物，當然有自行採取，或租與他人採取之，之權利。但此種漁業之權利，不屬於本節所討論漁業權之範圍，本節所討論者，以公有水域之漁業權爲限。公有水域之水產物，在未

經漁獲之先，本爲無主之物，原則上，除服從警察限制之外，無論何人，均有漁獲之自由，得依先占而取得其所有權也。其以漁業權爲目的之漁業，係指特受國家之准許，於一定之公有水域，享有特種漁業之獨占權，對於其特種之漁業，僅漁業權者自己有經營之權，得排斥一切第三者，不准其染指者也。換言之，則漁業權乃國家特別賦予之權利，非普通由警察上所行解除禁止之狩獵許可，或漁業許可之比也。（參照漁業法第十九條）

（二）漁業權者，對於特定種類之漁業之獨占權也。以漁業權爲目的之漁業，得區分爲四種。

- （1）定置漁業。安置一定的漁具，以漁獲水產物爲業者之謂也。
- （2）區劃漁業。區劃水面，以養殖水產物爲業者之謂也。
- （3）專用漁業。不屬於上述之種類，而專用一定的水面，以漁獲其

水產物爲業者之謂也。

(4) 特別漁業。以法律所列記指定之種類，爲其漁業之目的者也。

(三) 漁業權，爲依國家之特許而成立之權利，殆與上述之鑛業權相同，但鑛業權之特許，因鑛物屬於國有，故國家係以其所有主之權能，而爲受特許者，設定其權利；至於漁業權之特許，則國家因對於公有水域有支配權，故得以支配者之權能，而爲受特許者，設定其權利耳。

(四) 漁業權者，以一定的水域爲客體之物權也。此種水域，通常謂之漁場。因漁業權爲固着於一定的漁場之絕對權，故亦爲物權之一種，得準用民法關於土地之規定。

第二款 漁業權之效力及其主體

(一) 漁業權之效力，在對於一定的漁場中之特種漁業，得享有獨占的

利益。在同一漁場，不得設定二以上同一種類之漁業權。但如係不同種類之漁業權，則不妨並存於同一漁場之內也。

爲漁業權客體之漁場，以供公共使用之水面爲限，漁業權惟限於特定種類之漁業有效。故他人之漁業，倘與其特定種類之漁業，無直接的侵害，則不受其限制。

(二)漁業權之效力，以法定有效期間爲限。通常由特許行爲所設定之漁業權，其期限爲二十年。但因公益上之理由，停止其權利一時的行使者，則其被停止之期間，不算入二十年之內。

(三)漁業權，除服從警察上之限制而外，有時得因公用而限制之，或停止其行使。例如主管官署，因謀水產動植物之蕃殖，船舶之航行淀泊，水底電線之敷設，國防上，軍事上，或公益上之必要時，得行使此種權能

是也。

(四)漁業權得適用土地物權之規定。原則上，與其他之土地物權相同，得爲各種權利之目的，但法律得加以限制，於權利者處分其權利時，須取得主管官署之同意耳。

(五)關於漁業權之爭訟。得呈請主管官署予以裁決，不服，得提起訴訟，或行政訴訟。

(六)漁業權之主體，以本國人民或本國法人爲限。漁業權，爲得對抗一切之第三者之權利，具有私權之性質；但因其爲存於公有水域之權利，故並具有公權之性質。外國人不能享有公權，故亦不得爲漁業權之主體。

第三款 漁業權之形成

(一)漁業權，由主管之行政官署之特許，而設定之。其行使此種特許

權者，依漁業權之種類而異。或屬於農礦部長；或屬於地方行政長官，要以法律規定之。

(一) 漁業權依特許而發生效力。漁業權之登記，(註冊)其效力惟在對抗第三者，與礦業權之依登記而發生效力者不同。因漁業權之登記，屬於主管官署之職權，於特許之後，即由該官署自行登記，固不待權利者之呈請而始行之也。

(二) 漁業權之移轉，得任意行之。關於漁業權之移轉，原則上，屬於權利者之自由，但法律上，有特殊的限制者，則不在此限。

第四款 漁業權之消滅

漁業權之消滅原因，有下列之四種：

(一) 有效期間之滿了。

(一) 拋棄。

(二) 取消。主管官署所行之取消，以有法定之原因爲限，不得以自由裁量行之也。其得取消之普通法定原因有三：

(1) 漁業權者，於受特許後，逾一年，不從事其漁業者，或中途停業至一年以上者。

(2) 爲保護水產動植物之蕃殖，船舶之航行，淀泊，繫留，水底電綫之敷設，或因國防上，軍事上，及公益上之必要。

(3) 予以特許時，係出於錯誤者。

(四) 收用。漁業權，乃關於水之權利，得適由土地徵收法之規定收用之。此際，因收用漁場，故存於其上之漁業權，亦同被收用，因漁業權固不能離開漁場，而單獨存在也。

漁業法，除上述之漁業權而外，尙有關於入漁權之規定。入漁權者，指依契約，或地方習慣，得入他人專用漁業權之漁場內，經營其漁業之全部，或一部之權利也。

第四章 財政

第一節 財政總論

第一款 財政之觀念

警察，保育，法政等作用，係以社會爲目的；而財政作用，則以國家本身之利益爲目的。雖社會亦不外爲構成國家之人類集團；然國家本身，既爲有獨立的生命之統一的團體，則國家以其本身之利益爲目的之作用，在觀念上，自與其他之作用不同。財政者，即以經濟的收入爲目的之作用也。

於國家財政之外，尙有地方財政，其作用均得分爲兩種；即管理作用，及權力作用是也。

管理作用，指國家，或地方團體管理收入支出，及財產之作用而言。

其性質與私人，或私團體之處理其會計，管理其財產之作用略同。第因對於國家及地方團體之會計，或財產，爲確保其公正起見，故特設公法的規律，以限制行政官署之權限。而在行政法方面，遂有加以討論之必要耳。

權力作用，指國家，或地方團體，因取得其收入，對於人民所行命令，及強制之作用而言。此種權力，係根據國家之一般統治權而來者。自其命令強制之權力的性質言之，雖與警察權無殊；然其目的在確保收入，與警察以權力維持秩序者，固有別也。故雖同屬於命令強制之權力作用，而在財政方面，則特稱之曰財政權。

要言之，則財政者，國家，或地方團體，爲經理其會計，管理其財產，取得其收入，根據一般統治權，對於人民所行命令，或強制之作用也。

第二款 財政權

財政權者，國家或地方團體，爲取得其收入，根據一般統治權，對於人民所行之權力作用也。

財政權之作用。較之財政作用，其範圍至狹。因財政作用，除權力作用之外，尙包含有管理作用，而一切國家之收入，初不必皆依權力而得之也。例如自行經營營利的事業，賣却國有之財產，租賃國有財產所得之租金等，皆係不以行使權力，而能獲得之收入也。財政權則係除去此種特別的原因，而因獨立取得其收入所行之權力作用耳。

財政權，雖爲命令強制之權力作用；但與警察權不同，警察權，以維持社會的秩序爲目的。故特對於有害其秩序之作爲，加以禁止；或爲維持其秩序，而命以必要的作爲耳。財政權，以收入爲目的，所命者，主在金錢之給付。其他之命令強制，胥爲達到收入目的之附隨的作用而已。

依財政權所徵收之金錢，普通謂之租稅。故大體言之，財政權，即課稅權。不過國家於租稅之外，尙得設專賣制度，而享其獨占的利益；即對於同種之事業，禁止他人經營之。而此種依專賣權所行之營業禁止，亦屬於財政權之作用。又於命令強制之外，尙有財政權附隨的作用。如扣押財產，付之公賣，或設定擔保權等，故合課稅權，專賣權，及其他財政權附隨的作用，而統稱之爲財政權。

第三款 財政之作用

財政之作用，自其主體觀之，得分爲國家財政，及地方財政兩種。

國家財政中，復可分爲管理作用，及權力作用兩種。屬於管理作用者，有會計管理，及財產管理之別。屬於權力作用者，如課徵租稅，及設定專賣權，其重要者也。此外尙有附隨的作用。如財政下命，及財政強制等

。當於以下諸節，次第述之。

地方財政之類別，大體與上述同。不過地方團體，無專賣權而已。其詳，當述於本章之末。

第二節 國家會計

第一款 國家收入之種類

從法律上之觀察點，可分國家之收入爲三大類；即公法上之收入，私法上之收入，及國際法上之收入是也。試分爲三項述之。

第一項 公法上之收入

公法上之收入，其最重要者，厥惟租稅；然於租稅之外，尙有許多種類也。

(一)租稅。租稅爲國家根據其財政權而來之收入。國家大部分之收入

，實由於此。因較爲重要，當特闢一節述之。

(二)規費。規費係因國家對於特定人提供公法上之勞務，或許容特定人使用公物時，所徵收之反對給付也。租稅係以人民之資力爲標準，而賦課之，乃人民當然的義務。而規費則非需要勞務，或使用公物之人，無繳納之必要，故具有反對給付之報償的性質。此兩者不同之點也。關於規費，得分爲四種，而論述之。

(1)司法上之規費。此係對於要求國家爲司法權之行爲者，所課之規費也。如關於法院方面一切訴訟手續，或非訟事件手續，所繳納之規費屬之。

(2)行政上之規費。此係對於要求國家爲行政權之行爲者，所課徵之規費也。如一切公法上之考試所收之受驗費，設定特權（鑛業權，漁業

權等)之註冊費等，皆屬之。

(3)公企業之規費。此係對於利用公企業者，所課之規費也。如人民因利用公企業，以供其日常生活之需要，公法上規定得用強制手段，以徵收其反對給付者，皆屬之。

(4)公物之使用規費。此係對於利用公物(共用物)者所徵收之報償金也。

(三)特權費。國家對於私人，或法人，賦予特權時所徵收之費用也。此際，權利者得依之而生出財產上之利得，即根據特權，而享受獨占的利益。故作為報償，而繳納法定之費用耳。如發明特許費，及其他之特權特許費，皆屬之。

(四)負擔金。負擔金者，國家為經營特定之事業，而對於與其事業有

特別的利害關係之人，依法課徵之金錢給付也。如道路負擔金，河川負擔金，皆屬之。

(五)罰款。一切公法上之處罰收入，皆屬之。

(六)公共團體之分担金。凡公共團體，對於國家之事業，依法納入國庫之一切經費，皆屬之。

第二項 私法上之收入

私法上之收入者，國家以私法上之名義，所取得之收入之謂也。茲列舉其重要之種類如次。

(一)財產收入。舉凡由國有財產之處分，或利殖，所生出之一切民法關係之收入，皆屬之。如租金，股份紅利，存款利息等是也。

(二)事業收入。屬於國家經營之各種事業，由其生產品所得之收入，

皆屬之。如鐵路運費，衛生試驗所之分析費，國立病院之入院費，種馬牧場之課種費之類是也。

(三)寄贈。一切由私人，或外國之捐贈款項，皆屬之。

(四)所有權之歸屬於國庫。如無繼承人之遺產，無主之不動產，無主之遺失物，無法交付，及交還之郵政物，依時效取得之私有財產，均屬之。

第三項 國際法上之收入

國家根據國際法所得之收入，其例不多。如平時根據國際條約所取得之賠款，及戰時沒收敵國之財產，或依戰勝之結果，根據和約所取得之賠款等，皆屬之。

第二款 收入之實行

第一項 收入與預算之關係

近代實行憲政之國家，莫不確立預算制度。然預算對於國家之收入，與支出，其拘束力不同。在支出方面，雖須受預算嚴格的拘束；然關於收入之實行，則原則上不受預算之拘束。因預算之關係收入者，不過一種預測。至於實行之際，其收入金額之或多，或少，本難一定。故政府僅能依法收入私法上，公法上，及國際法上之各種款項。倘其收入，超過預算額，自不得因與預算不符，而加以拒絕。反是，而其收入，不能達到預算額時，政府亦無補足之責任也。此收入之性質上使然，政府只能依法徵收租稅，及收納其他一切收入耳。至於實際上之過不足，則政府不負其責，故不受預算之拘束。

第二項 收入之機關

近代各國會計法上一般共通的原則，均係將國家之收入機關，劃分爲二；即命令機關，與執行機關是也。

命令機關者，決定收入之金額，而通知義務者，令其照納之機關也。執行機關者，即收受現金之機關也。

前者之職務，在發出關於收入之命令。後者之職務，則在依據前者所指定之金額，而由義務者，實行收受之也。

命令機關，及執行機關，均須根據法令之授權而成立。在命令機關，通常爲專管徵收之官吏。至於執行機關，即收受現金之機關，則爲國家銀行，或代理國庫之銀行。亦有委任其他之機關行之者。但收受之後，仍以直接納入國庫爲原則也。

第三項 收入之方法

收入之方法，有用書面通知義務者；有用口頭通知者；有無須上述之通知行爲，而僅爲事實上之收受者；有依貼用印花，而達到收入之目的者。要須依法執行，不得用違法的方法，實行收入而已。以下，當摘述其概略。

(一)最普通之收入方法，係由專管徵收之官吏，向義務者，發送徵收命令書，令其將指定之金額，依指定之日期，繳納於指定之場所。

徵收命令書有兩種。在繳納租稅時所用者，爲納稅通知書。在其他之收入時所用者，爲納入通知書。自兩者之法律上之性質言之，則納稅通知書，係依法對於義務者，命以金錢給付義務之行爲，乃下命行爲之一種。而納入通知書，則係對於已經完全成立之債務，加以催促之行政行爲，乃通知行爲之一種也。

(二)其次，爲不用書面，僅以口頭通知義務者，而立行徵收之。如關稅

，即其例也。此際，其口頭下命，亦爲一種行政行爲。但稅關官吏，恒兼具有命令機關，及執行機關之職務，則爲收入機關二分之一之原則之一種例外耳。

(三)復次，爲給付義務，係直接依據法規而來者。則不必更須何等之行政行爲，第由收受此項收入之機關，直接爲事實上之領收而已。普通之規費，多屬於此。

(四)最後，關於收入之方法，有採用特殊的形態者。如依貼用印花而來之收入是也。郵票，及印花票，其製造，發行，及販賣，均歸政府獨占，外形上，頗與專賣相類似，但專賣之目的物，恆具有實質的價值，而郵票，及印花票，則第爲表象金錢上之價格之證券而已，其本身實一錢不值也。故一經貼用之後，即完全成爲廢紙，不過國家則依其貼用，而獲得收入

耳。

第三款 國庫金之掌管

通常指職司國家之現金出納保管之機關爲國庫。屬於國家之現金，爲國庫金。在財政統一之國家，其國庫金之掌管，不論屬於一般會計，或特別會計，均以統一於唯一的機關爲原則，不准各官署自設金庫，司國庫金之出納保管。所有國家一切收入，均須納入唯一的國庫。所有國家一切支出，亦均須由唯一的國庫支出之。是之謂統一國庫主義。

關於統一國庫主義之實行上，有兩種制度；即固有金庫制度，及委託金庫制度是也。

固有金庫制度者，由國家自設金庫，自行掌管其出納之謂也。
委託金庫制度者，國家委任於銀行，令其代理國庫，而爲國庫金之出

納掌管者也。

此外，倘有所謂存款制度者，殆亦屬於委託金庫制度之一種。不過在存款制度之下，則代理國庫之銀行，須將國庫金作為銀行之存款辦理，而國庫金不得與銀行資金相混合耳。

第四款 國家歲出與豫算之關係

國家之歲出，須受預算之拘束。預算對於歲出之拘束力，自法律上之效力言之，得分為兩種：即憲法上之效力，與行政法上之效力是也。

憲法上之效力者，根據議會之議決，而發生之效力也。此為議會對於政府，予以會計上之承認之意思表示，故直接對於政府發生拘束力。

行政法上之效力者，議會所議決之豫算，不但直接拘束政府；而且間接拘束一般之官署。故一般之官署，均須遵守之，以執行歲出。自官署所

受預算之拘束力言之，殆與受一般職務上之訓令無異。

合上述觀之，預算實具有二重的性質：因一面，為議會對於政府會計上承諾之意思表示。他面，並為政府對於一般官署所發之職務命令也。

其次，就其拘束力之性質言之，得分為三方面。即關於支出之目的者，關於支出之金額者，及關於支出之時期者，是也。

(一)關於支出之目的者。均由預算中各項所限定，政府不得於預算以外，因其他之目的，使用定額。亦不得於預算定額之內，彼此移用各項之金額也。

此種原則，因國家實際上迫切的需用，時或難於貫徹，故為救濟預算外之支出起見，預算中恆有預備費之設定。倘至不得已之際，則以預備費，供預算外之支出，以補救之。預備費不足時，尚有追加預算，緊急財政

處分，及剩餘金支出諸制。要視憲法中，有無此種規定爲準耳。

(二)關於支出之金額者 以不得超過預算中各項所限定之金額爲原則。但此種原則，亦有例外，如超過預算支出之事後承諾制度是也。超過預算支出者，實際上之支出，而超過預算中各項之定額者之謂也。

超過預算支出，與預算外之支出不同。預算外之支出者，關於其支出之目的，未經議會之議決者也。易言之，卽其支出，爲預算中各項所未列入，乃出於意料之外，而爲編製預算時所不及預見者也。超過預算支出，則關於其支出之目的，已經議會之同意，不過實際上，其金額不敷支出耳。此際，得依法以預備費補充之。但須於次年度，請求議會，予以事後之承諾而已。

(三)關於支出之時期者 以屬於某年度之歲出，須於該年度內完全支出

之爲原則。

對於此種原則，亦有下述之各種例外。

(1) 出納整理期間制度 此係指年度終了之後，實際上，其出納事務，尙難結束，爲完成其手續起見，特於年度終了後，規定適當期間，(如年度經過後三個月或四個月之內)令其整理出納之謂也。

(2) 繼續費制度 此係指某年度之某項支出，其定額尙未支完，而准其將此項經費，留爲次年度之繼續使用者也。如某種事業，非三數年，不能完成者，國家爲完成其事業計，即須採用此制，方能達到目的也。

(3) 委任經理制度 此係指對於特殊之經費，由預算認定其定額之後，即由國庫支付與特定之機關，一任其在某種目的之下，自由使用之。關於其支出所餘之金額，得自行逐年滾存，以供使用者也。如研究學術之獎

勵金，及其他圖書館，研究院等，之特別會計，皆屬於此。

第五款 歲出之實行

關於歲出之實行，其最重要的原則：爲命令機關，與執行機關之分離。卽命令支出之機關，與依據其命令，而實行支付現金之機關，不得混合爲一是也。

命令機關，通常爲國務員，或受其委任之支出官吏。執行機關，原則上，以國家銀行，或代理國庫之銀行行之。其支出命令，通常爲支付命令書，或支票，且須對於正常的債權者行之。

對於以上之原則，有下列諸種例外。

(1) 先交資金 對於管理支出之主任官吏，及銀行，均爲某種目的，先行交付以一定之現金，俾其得依法爲其目的，而實行支出。

(2) 包辦經費 對於駐外官署，及其他特殊機關，因其有特別情形，得依法將其事務費之全部，或一部，完全交與其主任官吏，聽其在一己計算之範圍內，自行支配之。至於實際支出之有餘，或不足，國家均不過問也。

(3) 委任經理 如前款所述，國家因特定之目的，將其定額之經費，完全交付於主任官吏，一任彼為其目的，而自由使用之。受委任之官吏，即自行保管現金，並自任支出之責，殆與包辦經費相類。但委任經理，關於實際支出而有餘時，不得將其餘金，歸為己有，須滾存為下年度之用，則大異耳。

第六款 一般會計與特別會計

一般會計者，總括於預算中之一切歲入歲出之系統的會計之謂也。包

括繼續費，及預備費在內。換言之，即總預算所屬之會計之意。

特別會計者，國家對於特殊的事業，因有特別經營之必要，特由一般會計，分離獨立，而另爲收支上之計算者也。是爲預算之單一主義之一大例外。關於各種特別會計，均須另行編製預算，頗與財政之統一上，有甚大之妨礙；且容易發生弊害。故除萬不得已時，得依法提出此種特別預算而外，總以適用預算之單一主義爲妥也。

關於特別會計之須注意者，即特別會計，雖係與總預算相分離，而另行編製；但是不過屬於形式上之差別耳。至於與統一國庫主義，則仍無妨礙也。故不論屬於一般會計，或特別會計，其收入支出，均須歸屬於唯一的國庫。所謂特別會計云者，不過形式上，與總預算相分離，而在計算上，及賬簿上，亦與一般會計各別而已。

特別會計，與一般會計之關係，隨特別會計之性質而不同。有自有收入，而即以其收入充支出之用者；亦有與一般會計之間，仍保有授受之關係者。就中，以後者佔大多數。通常或由一般會計，支出其資金，或補助費，或以其收益之一部分，列入一般會計之中，要均爲有授受之關係者也。

第七款 國債

國債者，國家因財政上之必要，依法由他人借入金錢所負之債務也。其起債之原因，自目的言之，有財政公債，與興業公債之別。財政公債者，因補歲入之不足所發行之公債也。興業公債者，因興辦永遠有利之事業，而發行公債，其目的在獲得該項事業之資金者也。

自償還期間之長短言之，則有臨時公債，與長期公債之別。臨時公債

者，因補歲計上一時之不足，而借入金錢，即從該年度之歲入中償還。通常以不發行公債券，而直接由銀行借用為原則，蓋與普通之借款形式相同者也。故普通不用公債之名稱，而稱之為一時借入金。不過自廣義的解釋，要亦為國債之一種。長期公債者，一時由政府發行巨額之公債，而關於此種負債之償還，則規定一定的長期間，以行逐漸的償還者也。是為狹義的解釋之國債，或稱之為固定公債。

狹義之國債，以發行無記名公債券為常例。但因債權者之請求，亦得依法施行註冊，或以記名公債券交付之。

依國債法律上之性質。尚有任意公債，與強制公債之別。任意公債者，基於任意之契約而成立者也。強制公債者，不依任意之契約，而用法律之力設定之者也。關於強制公債，得分為直接強制公債，與間接強制公債

兩種。前者，乃應人民之資產，而強制的賦課以相當的金額者也。是殆與租稅無異。不過租稅無須償還，而強制公債，則必須償還其本息耳。間接強制公債者，國家對於人民，負擔金錢給付義務時，國家不支付現金，而以公債券代之者也。此等強制的行爲，自非有法律之規定不可，但究屬例外之例外，除非常之際而外，固無發行直接強制公債者。吾國之勒認公債，攤派庫券。久已成爲慣例，是則亂世無法之暴力行爲而已。

關於國債之發行償還利息，及其他之手續，性質上，雖屬於契約之約款，然起債必須得議會之事前承諾，故關於其一切手續，亦須以法律規定之也。

關於國債之償還方法，有抽籤償還法，與購入銷却法兩種。前者，爲自法定償還開始之年度起，至最終償完之年度止，每年依照豫算之範圍內

，隨時抽籤償還其券面金額之謂。後者，則爲從每年度之歲計剩餘金中，每年以一定之金額，充償還國債本金之用，卽以之購買市面之公債券，而消却之。

第八款 時效

國家之出納事務，自以按年清結爲原則，然實際上，有難貫徹者，則以出納期間之限制，僅足以拘束政府之官吏，却不能使國家對於一般人民之權利義務，或一般人民對於國家之權利義務，因年度之終止，而歸於消滅。然國家之出納事務，極爲複雜，設常令兩者間關於金錢上之權利義務關係，永久存在，則歷時愈久，整理愈難，不獨易起糾紛，抑且徒增勞費，故時效之適用。不但在私法方面，認爲重要的法律原因，卽在公法方面，關於國家與人民間金錢債權之消滅時效，亦甚爲重要也。且公法上之時

效，其完成期間，恒較私法上之時效爲短，通例爲五年，即關於一般之權利關係，如五年間不行使其權利，則權利者之權利，歸於消滅，而義務者之義務，亦遂免除是也。其時效之規定，或較五年爲更短，或較五年爲更長，則一依各特別法之明示爲準。

關於時效之中斷，停止，及其他之事項，如公法上，無特別明文之規定，則依照民法之規定行之。

第九款 財產上之契約

凡關於政府之工事之承辦，物件之買賣，及其他屬於財產上之契約者，均以競爭契約爲原則，隨意契約爲例外。蓋所以防止官吏之舞弊，除去會計上之陰私也。關於此種限制，通常以會計法規定之。官吏之須受其拘束，殆與遵守職務上之命令無異。

於財產上之契約，得分爲下列三種述之。

(1) 一般競爭契約。一般競爭契約者，政府當爲財產上之契約時，關於締約之前，豫行公告，通知凡具有一定的資格者，均得應募；然後以公開的形式，選擇其最有利於政府之相對人，與之實行締結協約之謂也。

其競爭方法有二：即競爭買賣，及競爭投標是也。凡金額較巨之契約，多以競爭投標法定之。今爲述其要件如次：

(a) 資格。欲對於工事之承辦，或物品之供給，加入競爭，而締結契約者，至少對於此種工事，須有若干年之經驗，及一定之資本金，或對於此種物品之供給，已從事若干年，而信用昭著者。

(b) 保證。欲締結契約者，須豫先繳納一定之現金，或公債券，以爲保證。倘落標當選之後，不締結契約，則沒收之，以防止不負責任之

投標。

(c)手續。締約之前，須用一定的公告方法，即在投標若干日之前，記明各種必要的事項，登諸政府公報，或報紙，務令週知。屆期，由主任官吏，封置書明底價之書面於開標場所，當衆開標，倘有二以上之同價當選標時，則以抽籤定之。

(d)方法。因係要式契約，須以書面記明一定之事項，由負責者保署名蓋印。其方式依法行之。

(2)指名競爭契約。於締約之前，由政府指定若干名之投標者，其保證，手續，及方式，均同上述。

(3)隨意契約。隨意契約者，不適用競爭之方法，而以任意之方法行之者也。

上述三種契約之中，以第一種爲原則，第二第三兩種爲例外。如法令有明文規定時，則必須依法行之。

第十款 決算及審計

關於國家之收入支出，均須受法規，及預算之限制，大致已於上述各款，加以說明。然對於執行者是否遵守法規及預算，則尙有更進一步而設置決算，及審計制度之必要。

決算者，於每會計年度終了後，即將該年度之收支實況，作成決算案，交由主管審計之機關，加以檢查，及經由議會之承認，而公布之者也。決算，分爲總決算，及各特別會計決算。其區分之形式，與總預算，及各特別會計預算相同。不過一爲豫定之收入支出，一爲決定之收入支出耳。

審計者，對於會計事務之執行上，是否遵守法規，及豫算，加以檢查稽核，以防止其不法支出，或不當收入爲目的者也。

審計之內容有三：

- (1) 計算是否正確？
- (2) 其收支是否適合法令？
- (3) 其收支是否遵守豫算？

審計之方法有三。

- (1) 書面檢查。令責任者，提出書面檢查之。
 - (2) 實地檢查。派人赴實地檢查之。
 - (3) 委託檢查。委託監督官署行之。
- 審計之權限有三：

(1) 決算檢查權。凡屬於國家之總決算，及各特別會計決算等，均有檢查之權。易言之，即關於一切國家之會計，均得行使其審查計覈之權也。

(2) 糾正彈劾權。審計之主管機關，如發見會計上之違法，或不當，在議會方面之立法監督，則以不信任案決議，或彈劾案決議之形式出之。在行政監督，司法監督方面，則由有權之機關，依法律正式彈劾之。

(3) 出納檢查權。此屬於主管機關之權限，通常上級機關，對於下級機關，根據其一般監督權，固得檢查其出納事務。而審計主管機關，則係根據其獨立的監督權，施行出納上之檢查。其與上述決算檢查權不同者，前者，乃對於命令機關之出納責任。加以究明。後者，則係對執行機關之出納責任，加以攷核也。

審計之機關，有三種制度：

(1) 審計機關獨立制度。是為最通行之制度。乃對於會計檢查，特於一般行政官署之外，設置獨立的審計院者也。法，普，奧，日，等國。均採用之。

(2) 審計機關非獨立制度。採用此種制度者，不過於最高財政機關中，特設立一局部，令其掌理會計檢查之事務而已。如英國於出納尙書之下，置會計督查長官，(Control and auditor general) 即其例也。

(3) 由議會選舉之制度。例如比利時國，對於會計檢查官，特限定一定之任期，期滿，即由議會所選舉之人充之。其權限，不僅得行使事後監督權，並得行使事前監督權也。

吾國現制，則於監察院中，特設審計部，以行使會計檢查之職權。蓋

於上列諸制度之外，而別開生面者矣。不過事實上，仍爲一種行政監督，與兼具有立法監督，及司法監督者，其疏密固自不同；且十餘年來，既無豫算，又無決算，故自收自用，限制無從。以言法治，則有法等於無法，以言人治，則治者皆非其人，會計之混亂，而不可究詰者，實因只有民國，而無國民耳。法之不立，與立而不行，非法之罪，亦非行法者之罪，國民尙不成其爲國民之罪也。

第三節 國家之租稅

第一款 租稅之性質

租稅者，國家，或地方團體，爲充其一般費用，以收入爲目的，根據統治權，無償的，由人民徵收金錢之給付之謂也。

(一) 租稅者，金錢之給付也。在近代貨幣經濟之社會，租稅恒爲金錢

給付義務之形態。雖亦間有以物品之給付，代替金錢者，然其目的，仍在以該物品之金錢的價格，作為國家之收入。故一切之租稅，皆以金錢課徵之，乃公之課徵金之一種也。

(二)租稅者，以收入為目的者也。公之課徵金，不限於租稅。如罰金，過怠金。違約金等，亦屬於公之課徵金。然其目的，不在收入，而在制裁，故與租稅有別也。

此處所謂租稅以收入為目的者，非謂以收入為唯一的目的，不過自其法律上之性質言之，則其直接的目的，恒在收入耳。若夫潛在立法者背後之租稅政策，則其目的，頗不一致。例如保護關稅，則其間接的目的，在保護國內之產業。遞加稅，遺產稅，土地增價稅等，則除收入之外，同時並為實現其社會政策之一種手段是也。然無論其性質，屬於經濟的，或社

會的，而其法律上之性質，則專在增加國家之收入耳。

(三)租稅無報償的性質。一般規費，或特權費，均具有報償的性質。國家對於納費人，恒提供特定的勞務，或特定的利益。而租稅則以經濟力為標準，不為何等之反對給付，而向有担稅力者，廣汎徵收之也。

(四)租稅者，為充一般之費用者也。國家，或地方團體，為充其一般之費用，方得由其所屬人民，課徵租稅。若係因特定之事業，向其有關係者所課徵之費用，則不得謂之租稅。

(五)課租稅之權力，係根據一般統治權。課徵租稅之權力，謂之財政權，或課稅權。財政權，或課稅權，係根據國家之一般統治權而來之權力，與根據特別權力關係而來之特別權力不同。蓋完全無須取得相對人之承諾者也。

(六)租稅者，對於一般人民所徵收之公之課徵金也。一般人民者，指一切居於服從統治權之地位者而言。除享有治外法權者而外。無論其爲本國人，外國人，自然人，或法人，其在吾領域之內者，均須負擔納稅義務也。

(七)課徵租稅之權，由國家，或地方團體行之。

第二款 租稅之賦課

(一)賦課租稅，須以法律定之。是爲賦課租稅之一大原則。依法律確定租稅，須明白規定下列諸點：

(1)課稅物件。

(2)課稅標準。

(3)稅率。

(4) 納稅義務者。

關於上述之事項，均須以法律明白規定之，不得委任於行政機關，以命令定之也。

對於上述原則，有一例外，即依據國際條約之「協定稅率」是也。協定稅率，係本國與外國間，因彼此俱有特殊的生產品，關於此種物件之相互輸入，特以條約，協定其稅率，乃互惠的，而非片面的也。雖為「國定稅率」之一大例外，然協定與否，一出於國家之自由意思，與強迫的限定稅率，固大不相同者也。

(二) 租稅雖以法律定之，而其課稅方法，則大別為二。

(1) 依法律直接確定納稅義務，無須以行政行為賦課之。此際，法定義務者，如發生課稅原因，即須繳納法定之租稅金額。其納稅義務，完

全由法律直接成立，更不待何等之行政行為者也。

(2) 納稅義務之成立，須賴行政行為行之者。此際，僅依據法律。尙不能確定其納稅義務，必須更待特別之行政行為，方能使其履行納稅義務者也。其行政行為有二：(一) 認定課稅標準之確認行為。如課稅物件之數量，價格，及其他一切可定納稅金額之標準。非經確認之後，不能決定之租稅，皆賴行政行為定之。(二) 命納稅義務者，繳納一定納稅金額之下命行為。經確認之後，始命納稅義務者，繳納一定之金額。而履行其義務也。

第三款 納稅義務之消滅

納稅義務之消滅原因，有下列諸種。

(一) 納稅義務之履行。

(二)租稅之免除。其免除之原因，或因災害，或因保護公益事業；或因助成私人之生產事業。而當其創始期中，特免除其租稅。

(三)時效。關稅二年，其他國稅爲五年。其消滅時效，均由法律定之。

(四)滯處納分。因納稅者，不履行其義務，依法得施行滯納處分。一經處分之後，不問其能否取得應納租稅金額之全部，其納稅義務，即歸消滅。

第四節 專賣

第一款 專賣之性質

專賣者，國家以收入爲目的，而獨占特種貨物之販賣者也。

專賣爲國家之獨占事業。其性質與公益上之獨占事業相同。即依據法

律，國家將特殊事業，保留其企業獨占權，非受國家之特許，則無論何人，不得經營同種之事業是也。其不同者，唯在販賣特種貨物，以達國家收入之目的耳。公益上之獨占事業，屬於保育行政；專賣權之設定，則出於財政權。

專賣專以國家之收入爲目的。自其經濟上之性質言之，殆與消費稅無異；然自其法律上之性質言之，則消費稅，乃根據財政權而行之課徵，故得以權力而命義務者盡其納稅之義務。而專賣則唯在禁止一般人民販賣特種之貨物。自其收入言之，則出於購買者之任意購用，決不能以權力強令購用也。故專賣之收入，實爲私法上之收入之一種，與租稅等公法上之收入，固有區別也。

專賣之種類及範圍，以法律定之。

第二款 專賣權之效果

專賣權之主要的效果，爲國家獨占其特種貨物之販賣及製造，而禁止一般人民，爲此等販賣，及製造之行爲。

其附隨的效果，爲監督私人之耕作，或製造，或收納，其生產品。決定販賣價格，指定代售人等。

第五節 財政下命及財政強制

財政權之作用，其最重要者，爲賦課租稅，及設定專賣。但欲完成其效果，則尙須有附隨的作用，而行其權力的行爲也。此等作用，大體與警察權之作用相類。亦可區別之爲下命，及強制，而論述之。不過在財政權之下命，及強制，其目的惟在確實取得國家之收入，則與警察權之作用不同耳。

第一款 財政下命

財政下命者，以獲得國家之收入，或確保其收入爲目的，根據統治權，命人民爲特定之作爲，不作爲，給付，或忍受，之行政行爲也。

財政下命之最主要者，爲賦課租稅，卽命義務者負給付義務也。此外，尙得命以作爲義務，或禁止之，而命以不作爲義務，或命以忍受義務，以下，當摘述其概略。

(1) 財政上之作爲義務。如對於課稅物件，及課稅標準，須負真實呈報之義務是也。

(2) 財政上之不作爲義務。如禁止爲專賣品之製造，或販賣，其最著之例也。此外，如印花票之偽造，及塗改之禁止；依租稅法，及專賣法，置於行政官署監督下之貨物之使用，收益，處分之限制，或禁止等，皆

屬之。

(3) 財政上之給付義務。其最主要者，爲納稅義務。此外，如關於租稅方面之保證物提供義務，專賣方面之生產品給付義務，皆屬之。

(4) 財政上之忍受義務。凡法律准許行財政強制者，相對人皆有忍受其強制之必要也。其詳，見後述。

財政下命，或直接依據法律，或間接依據法律，要非有法律之規定，不得行之。警察下命，則除依法行之而外，尙得以命令定之也。

第二款 財政強制

財政強制者，因財政上之目的，以實力侵害人民之自由，或財產，而實現法所要求之必要的特定狀態之作用也。例如搜索家宅，扣押財產等是也。

財政強制，亦可分爲直接強制，及即時強制兩種。財政上之直接強制者，依財政下命，其特定之義務，已經成立，而義務者不履行其義務，遂以實力強制其履行之謂也。財政上之即時強制者，不以不履行義務爲前提，惟因財政上之必要，由收稅官吏，進而以實力搜索身體，家宅，或侵害其財產之謂也。

財政強制，適用最廣者，爲關稅。如對於有偷漏關稅之嫌疑者，而搜索其身體；停止舟車之進行；或禁止其出發；封鎖貨物；扣押物品；停止物貨之搬運等，皆是也。

第六節 財政上之強制執行

對於不遵財政下命者，以強力令其履行義務；或實現與已履行其義務同一之狀態者，謂之財政上之強制執行。

財政上強制執行之程序。普通分爲三段行之。

(1)督促。已逾繳納期限。仍延不照納，卽由該管官吏，向義務者發送督促之書面，限期令其速繳。

(2)扣押。督促無效，則扣押義務者之財產。其扣押品之種類，方法，及其效果，可適用民事訴訟法，關於扣押財產之規定行之。至於扣押品之數量，須保持相當之比例，而以適合於清償其給付爲主。

(3)公賣。扣押品除貨幣之外，於公告十日後，付之公賣。公賣之方法有二：一爲投標法，一爲競賣法。公賣後所得之金額，有餘發還，不足，則得更行扣押義務者其他之財產。

第七節 地方財政

地方自治團體，於國家監督之下，根據其自治權，得自行經理其會計

，管理其財產，並依法對於所屬人民，行使財政權。

第一款 地方自治團體之會計

(一) 豫算。地方團體之歲入，歲出，亦須作成豫算，而執行之，蓋與國家之會計無異。其豫算由理事機關編造，依議決機關之議決定之。

自其法律上之性質言之，則與國家之豫算不同。因國家之預算，係立法機關對於政府之意思表示。約言之，即議會之意思表示，尙無國家意思之效力。而地方自治團體之預算，一經議決之後，即發生團體意思之效力矣。

關於地方自治團體豫算之編造，原則上，大致與國家之豫算相類似。如會計年度，繼續費。一般會計，與特別會計，預備費，編造之形式等，均無甚差別也。

(二) 豫算之執行。地方自治團體，對於豫算之執行上，亦分爲命令機關，及出納機關兩種。命令機關，爲理事機關。出納機關，爲出納吏，及地方金庫。

(三) 決算及出納之檢查。決算除由理事機關，及議決機關，審查認定之外。並須報告監督官署。

出納之檢查，由理事機關，及議決機關，雙方行之。

(四) 地方公債。於法律承認之限度內，地方自治團體，亦有發行地方公債之權。通常須以下列之三點爲限。

- (1) 爲償還負債。
- (2) 爲興辦永久有利益之事業。
- (3) 爲辦理天災事變等之善後。

關於地方自治團體債權債務之時效，依國家之債權債務之時效定之。

第二款 地方自治團體之財政權

地方自治團體，爲獲得收入起見，得根據其自治權，對於所屬人民，行使權力，如課稅權，財政上之強制權，均得依法行之。不過與國家之財政權相較，則有廣狹大小之分而已。

第五章 軍政

第一節 概說

軍政者，國家維持管理其海陸空之軍隊，及爲達到其目的，而課人民以服兵役，並其他之負擔之作用也。

軍政之作用，得大別之爲兩種：即軍令權之作用，及軍政權之作用是也。

軍令權之作用，如海陸空軍之統率，及其兵力之運用等，屬之。

軍政權之作用，與軍隊之統率，及其運用無關；而以養成兵力，及其準備，供給爲主。自廣義的軍政權言之，爲關於海陸空軍之編制權，即其直接維持管理之權，此外，並包含因維持管理其軍隊，而對於人民，課以人的負擔，物的負擔等之權力作用在內。狹義的軍政權。則僅指直接與人

民之權利義務發生關係之權力作用而言。如兵役，軍事負擔等，其主要者也。

第二節 兵役(人的負擔)

兵役有募兵制度，及徵兵制度兩種。前者，爲僱傭。後者，爲徵集。僱傭，出於自由契約，被僱傭者，殆與普通提供勞力之勞動者無異；所不同者，當兵不但提供勞力，有時並須提供生命耳。且徵兵制度下之服兵役者，以本國人爲限，而募兵制度下之服兵役者，則除本國人之外，即外國人，亦得應募。故對於募兵制度，甚難作一法理的解釋。此處之所謂兵役，(人的負擔)係指徵兵制度下之兵役而言。至於徵兵與募兵兩者之得失，則在今日，亦甚難下一一定論也。

第一款 兵役義務之性質

爲維持國家之獨立存在，不能不有國防。供成國防上之戰鬪力者。爲海陸空軍之軍隊。軍隊之構成分子，有由雇傭而來者；有由志願而來者；有爲法律上之義務，而由徵集而來者，關於徵兵制度下服役者之法律上之性質，大略，如下述。

(1) 爲國民一般的義務。爲國民一般的義務云者，凡該當國法上同一之資格條件者，均須担負同一之義務之謂也。自此點言之。除未滿法定年齡者而外，凡屬有國籍之本國人民，不論其居於本國，或僑居海外，復不問其爲男，爲女，苟與國法上之資格條件相符合，卽負有爲本國服役之義務也。

(2) 爲法律上之義務。兵役爲法律上之義務，可作三種解釋：第一，非道德上之義務，或自然的義務。第二，爲依法律直接發生之義務。第

三，爲非依法律，不得將其分量，範圍，加以增減伸縮之義務是也。

(3)爲服軍務之義務。服軍務，不必皆屬現實的服務者；有時卽不入營，不編入軍隊，亦得稱之爲服兵役者。通常除常備兵役中之現役者而外，如常備兵役中之豫備役，後備兵役，補充兵役，國民兵役等，皆非現實的服務者；然平時，須應演習，及檢閱之命，戰時，須被召集，而參加戰鬥。殆與官吏雖不担任現職，而對於國家，仍不能脫除其服從關係者，無異也。

(4)爲忠誠奉公之義務。兵役義務，非對於國家，提供機械的，物質的，勞力之義務，必須忠心誠意，保國衛民，一旦外患憑陵，挺身應敵，不但不惜力；而且不惜命，其義務中所含倫理的要素，殆較官吏，公務員，更爲深重者也。

第二款 兵役之類別

吾國近年有施行徵兵制度之說，最近復見兵役法之制定與公佈。然戶籍不完，民智閉塞，恐非短期間所能實現。茲姑舉日本徵兵制度，及其兵役劃分之概略，以資借鏡。（參照兵役法）

日本自明治五年以來，即採用徵兵制度，徵兵制度云者，以國家之權力，強制的令其一般國民負擔兵役義務之謂也。簡言之，即舉國皆兵之強制徵兵制度。主持徵兵事務者，爲徵兵官。徵兵官凡分三級。第一級，爲總理徵兵官，（內務大臣及陸軍大臣）統轄全國之徵兵事務。第二級，爲師管徵兵官，（師管內之師團長及地方長官）統轄該管區內之徵兵事務。第三級，爲聯隊區徵兵官，（或警備隊區徵兵官）（該區內之司令官及地方長官）執行該警備區內之徵兵事務。而二者俱爲合議體之組織。

關於徵兵事務之特別行政區劃，分爲徵兵區，徵募區，及檢查區。徵兵區，依師管，聯隊區，或警備區域定之。徵募區，依聯隊區，或警備隊區域內之郡，市，島之區域定之。檢查區，則設於東京，京都，大阪，及名古屋之四大都市，即依各該市之區之區域定之。

每年應徵集之兵員數，由陸軍大臣奏准後，分配於各師管，再由各師團長，分配於各聯隊區，或警備隊區，乃更由各該區之司令官，分配於各徵募區。

每年由市，(區)，町，村長，依戶籍簿，編造壯丁名簿，提出於徵兵署；乃由徵兵署，對於壯丁，施行身體檢查，以定取捨。事竣，由聯隊區司令官，(或警備隊區司令官)報告於師團長，再由師團長，彙報陸軍大臣。

凡滿十七歲之男子，皆有受徵兵檢查之義務。由合格者中，擇充下列之各種兵役。

(1) 常備兵役。現役陸軍三年，海軍四年。現役終了，爲豫備役。豫備役，陸軍四年四個月，海軍三年。

(2) 後備兵役。常備兵役終了後，服後備兵役。後備兵役，陸軍十年，海軍五年。

(3) 補充兵役。於每年現役兵員人數超過時，從剩餘之壯丁中，擇其必要之人數充之。陸軍十二年四個月，海軍一年。

(4) 國民兵役。第一國民兵役，在陸軍方面，由後備兵役，或被召集之補充兵役終了者充之。在海軍方面，由後備兵役終了者充之。第二國民兵役，由不屬於以上各種兵役者充之。

以上各種之兵役，由滿十七歲至四十歲之男子充之。服兵役義務者，以日本人爲限。喪失日本國籍者，被剝奪公權者，及雖屬日本國籍，而爲朝鮮人，台灣人，樺太人者，無服兵役之義務。換言之，即無服兵役之權利。

第三節 軍事負擔(物的負擔)

第一款 軍事負擔之性質

軍事負擔者，因軍備之目的，國家令人民負經濟上之負擔也。自廣義言之，即兵役義務，亦包含在內。但兵役義務，非單純的經濟上之負擔；而具有忠誠奉公之倫理的要素。又兵役義務，爲國民一般的義務。而軍事負擔，則爲立於特殊地位者所負之特別負擔。即外國人居於此種特殊地位者，亦須負擔之也。故普通所謂軍事負擔者，係指除兵役義務之外其他一

切之經濟上之負擔而言。

軍事負擔之內容，或爲勞役，或爲物品，頗與公用負擔，公用限制，或公用徵收相類。要皆具有經濟的性質。各種軍事負擔，均由法律規定，不得以命令行之。

因軍事負擔，爲法律上之特別義務，故對於義務者所受之損害，以完全補償之爲原則。此亦與兵役義務不同者也。

第二款 軍事負擔之類別

軍事負擔，須由法定。故其種類之多寡，亦以法律爲準。年來法律與命令無別，而關於軍事負擔，則任意行之，漫無限制。例如舟車之徵調，軍用票之發行，糧秣薪炭之強索，人伕之拉致，民居之佔用。水陸交通之遮斷，公債之攤派，開拔費之勒索。其種類殆難枚舉。要皆爲非法行爲，

不堪細述。茲姑擇其應由法定之軍事負擔之類別，列舉如次，以供未來立法上之參考。

(1) 徵發。根據法律，所行之軍事徵發行爲，爲徵發處分，徵發處分，須於戰時，或事變之際，方得行之。其有此種權限者，爲軍事長官。而執行徵發事務者，則爲地方行政長官，（如縣知事）及市長，區長。徵發之目的物，以動產爲主。如車馬，食料品，薪炭，飲料水，草料等是也。間亦有涉及不動產者，如宿舍，廐園，倉庫，病院，土地等是也。此外，則因軍事上之必要，並得徵發勞力。如人夫，工匠之類是也。要之，皆須以法律定之，而以實在有軍事上之必要者爲限。

徵發之目的物，以現在該徵發區內所有者爲限。對於徵發，國家須負損害賠償之責。關於賠償價格之決定，須依法行之。

(2)軍需工業動員。上述之徵發，不過對於軍事上之必需品，予以應急的補充作用。近時國際戰爭之際，其戰線之延長，動員之宏大。決非國家平時的準備，臨時的補充，所能應其需要者，故於徵發之外，特以軍需工業動員法，於戰時對於全國可供軍需品生產，修理，貯藏，輸送等之用者，無論其爲物的設備，或人的勞役，均得課以強大的軍事負擔。其範圍，大略如下述。

(a)工場等之強制管理，及使用，或收用。強制管理者，政府僅取得其管理權，而仍令其繼續經營原來之事業者也。強制使用者，變更其原來之用途，而使用之於軍需品之生產，或修理方面者也。強制收用者，由政府收用其所有權者也。

(b)土地，房屋，倉庫，並其他工作物，及其附屬設備，之強制管

理使用，或收用。戰時，政府因軍需品生產上，修理上，或貯藏上之必要，得採用之。

(c) 船舶鐵路等之強制管理。戰時，政府為達其軍事上輸送之目的，得採用之。

(d) 技術人員，及勞工之徵用。採用上述(a)(c)兩種手段時，得并其技術人員，職員，勞工，而徵用之。

(e) 軍需品處分之限制。政府於戰時，對於軍需品之讓渡，使用，消費，所有，或占有，移動或輸出入，得限制之。

(f) 勞役之徵用。戰時，政府為達其軍需品製造，輸送，管理等之目的，得徵用服兵役者，與非服兵役者，令其從事上述之勞役。

(3) 軍事地役。軍事地役，為國家因軍事上之必要，對於人民，強制

的加以關於土地之限制，其形態，頗與私法中之地役權相類，故得稱之爲軍事地役。軍事地役之主要者，有二：

(a) 要塞地帶之限制。 要塞地帶，指國防上所建設之防禦營造物附近周圍之區域而言。在要塞地帶內之土地所有權，依要塞地帶法之規定，須受種種之限制。如各種營造物之新設，改造，添築，變更等，或加以限制；或加以禁止；或受許可後，方准行之是也。其次，爲在要塞地帶內之行爲之限制。如水陸測量，攝影，模寫，錄取，及航空等之禁止；漁獵，採藻，及船舶繫留，土砂鑿掘等之禁止，是也。

(b) 海軍軍港之限制。 其限制，大體與上述要塞地帶之各種限制相同。

行政法各論



好望書店出版新書

社會科學研究方法論(再版)	陳豹隱著	定價大洋九角五分
新經濟思想史	俄國魯平著 陶達譯	定價大洋壹元
比較勞動法學大綱	白鵬飛著	定價大洋壹元
經濟學原理十講(上冊)	陳豹隱著	定價大洋九角五分
比較憲法	章友江著	定價大洋壹元五角
行政法大綱(上卷) <small>(總論)</small>	白鵬飛著	定價大洋八角
哲學概論	陳大齊著	定價大洋五角
民事訴訟法	包榮第著	定價大洋七角五分
票據法	余榮昌著	定價大洋三角
比較憲法	黃公覺著	定價大洋三角二分

民國二十三年二月再版
行政法大綱下卷各論一册



定價大洋壹圓貳角
外埠酌加郵費匯費

著作人 白鵬飛

出版者 好望書店

發行所 好望書店

北平宣內大街甲二十一號
電話南局三八二八

分售處 各大書店

