

行政法各論

朝陽大學法律科講義

# 行政法各論目錄

## 第二編 各論

緒言

第一部 警察行政

甲篇 警察汎論

第一章 警察權之概念

第二章 警察之分類

第三章 警察權之限界

第四章 警察法規

第五章 警察處分

第六章 警察強制

第七章 警察權之組織

乙篇 警察各論

第一章 保安警察

第二章 衛生警察

第三章 風俗警察

第四章 交通警察

行政法各論 目錄

一  
一  
一  
一  
一  
一一  
一一  
一一  
二五  
二八  
三九  
四八  
六九  
八二  
八四  
八四  
一一七  
一二六  
一二九

行政法各論 目錄

第五章 產業警察

一四七

第二部 公企業法及公物法

一六五

甲篇 公企業法

一六五

第一章 公企業概論

一六五

第二章 公企業之組織

一七六

第三章 公企業特權及賠償義務

一八二

第四章 營造物之利用

一九六

第五章 公企業之特許

二一一

第六章 私企業之保護

二二七

乙篇 公物法

二二九

第一章 公物概論

二二九

第二章 公物使用之法律關係

二四五

第三章 私有公物

二六〇

丙篇 公企業法及公物法各論

二六六

第一章 道路法

二六六

第二章 鐵路法

二七三

第三章 公水法

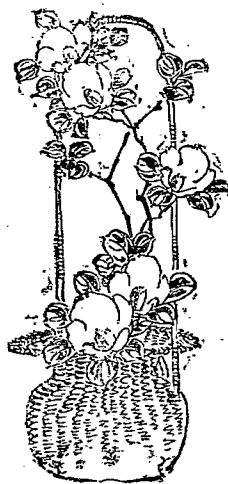
三〇六

第四章	公之通信事業	三〇九
第五章	貨幣及銀行	三四一
第六章	權度	三五八
第七章	關於農林鑛業及工商諸行政之大要	三五八
第八章	教育行政	四一四
第三部	公用徵收法	四三三
第一章	公用徵收	四三三
第二章	公用制限	四四〇
第三章	現行土地收用法之解釋	四四一
結論	附權限爭議裁判制度	四五二

行政法各論目錄終

---

行政法各論 目錄



## 第二編 各論

### 緒言

凡關於行政之各方面。規律國家或公法人與人民或各種公私團體之關係之法則。爲行政法。此等法則之研究。即行政法各論之目的也。行政法各論之編別。今日諸學者間。尙無一定之成說。從來最普通之分類方法。大都以行政作用之目的爲標準。分爲數多之部分。然後就關於各部分之法規。分別彙集。以資編別之基礎。依此方法。行政作用之全體。除行政組織及行政監督而外。可分爲內政。外政。財政。軍政。及法務行政之五種。內政者。以國民公共之安甯幸福爲目的。而爲之一切設施之謂。外政。乃因維持國家對於外國之關係而設。財政及軍政。所以維持國家之財力及軍備者也。至法務行政。不外司法之補助作用而已。顧此五種作用中。外政。係對於外國之作用。恆受國際法之支配。法務行政。乃附屬於司法作用。大都爲司法法規所規律。與行政法之關係。較爲疏遠。故此兩種之行政。往往置諸行政法系統之外。其他之三種。則凡研究行政法各論者。通常皆以之爲編別之基礎。即除總則編中。所論述之行政組織法。行政訴訟法。而外。就行政法之全體。分爲內務行政。財政行政。及軍務行政之三編。就中最廣汎者。尤莫如內務行政。自警察制度爲始。凡衛生行政。教育行政。農業行政。工商行政。及交通行政等。皆屬焉。而自治行政。亦即包含於其中。財務行政。通常雖亦分爲租稅行政。公債行政。會計行政等。顧現今財政學。已成爲獨立之學科。關於財務

行政大都屬於財政學之區域。軍務行政則因軍令權不屬於行政之範圍。故其內容亦迥不若內政之廣漠也。

上述之研究方法。現今德意志學者大都採用之。Otto Mayer所以嘗謂其爲有公定力。Officialle Dienstverhältnisse 彼有名之著作。如 George Meyer之德意志行政法。即循此例以爲編別。首爲緒論。第一編爲總論。第二編至第五編。爲內務行政。外務行政。軍事行政。及財務行政各論。其內務行政編更分爲緒論。人事關係之法。保安警察。衛生行政。教育行政。風俗警察。及經濟行政各章。就中經濟行政之一章。又區分爲十一節。曰土地制度。曰水法。曰原始產業。曰營業。曰工業。曰商業。曰徒弟制度。曰度量衡及貨幣。曰信用。曰交通。曰保險。此外若 Laband之德意志國法學。Young之德意志行政法。Seydell之巴威崙國法學。Solmly之普通士國法學。Bornhak之普魯士國法學等。大體皆採用此等方法。日本之公法學者。大抵皆以德國學者爲模範。關於行政法之著述。講義自不能踰越乎此範圍。試舉其最著者。如積積八束之行政法大意。織田萬之行政法講義。市村光憲之行政法原理等。殆莫不依此爲編別也。

上述之研究方法。雖爲一般學者所採用。然從學理上而考察之。是否可謂正當之分類。要尙不能無疑。蓋法律學之研究。其足以爲編別之基礎者。要不可不以法律上之性質爲依據。不問法律學之部類之若何。其研究之方法。必須就屬於其所研究之範圍之各種事項。依法律上之性質。而爲

之類別。例如民法之研究範圍。爲私人相互間之權利之關係。即以私人之各種權利。各從其法律上之性質。而區分之爲人格權法。物權法。債權法。親族法。繼承法等。固可認爲適當之編別。行政法之研究。亦與此相同。苟其編別之基礎之標準。於法律上之性質。無所關係。要不得謂爲適當之研究方法耳。

從來之學者。關於行政作用之分類。大部以行政之目的爲標準。所謂內政。外政。財政。軍政。政法。政云者。莫不隨其目的之種類。以爲之區別。即各種行政之細目。亦皆與其目的相應。例如以衛生爲目的之作用。稱爲衛生行政。以交通爲目的之作用。稱爲交通行政。是已。顯目的之差異。惟限於其目的於法律上有關係者。始足以爲發生法律上之區別之原因。有法律上之關係之目的云者。因特定之目的。而認爲特定之權利。或因目的之不同。而致法律上之效果。亦發生其差異者之謂。若不同目的之若何。於法律上之效果。初無何等之影響。權利之種類。亦不因之而變更者。是謂法律上無關係之目的。此等目的。不過如民法學者之所謂緣由。或動機而已。緣由。或動機之差異。不足以爲法律上之區別之原因也。明矣。例如關稅賦課之目的。有在於國庫之收入者（財政關稅）。有在於產業之保護者（保護關稅）。就其法律上之性質而言。則一也。又如土地之收用。或出於敷設鐵道之目的。或出於建築兵營之目的。法律上之性質。亦不因是而有所殊異也。故在法律學者之研究上。若欲依目的之種類。而爲行政作用之區分。則應採擇有法律上之關係之目的。以爲標準。而



不能徒以單純之緣由或動機當之。從來諸學者之慣用方法。似皆未注意於此。以是爲經濟學財政學行政學等之研究方法。雖未見爲不當。然在法律學之研究。則固尙有斟酌之餘地也。

本於上述之理由。Otto Mayer氏嘗謂從來學者之分類。爲國家學上之觀察法。而非法律上之觀察法。洵屬至當之論評。近時澳洲之公法學者Spiegel乃反對之。謂Otto Mayer以從來學者之分類。爲國家學上之觀察法。而謂其爲不當。而不知所謂國家學上之觀察。正其所以得當之處。云。夫謂Otto Mayer之分類。未必臻於完善。則可。若謂國家學上之觀察法爲正當。則不免以行政法與行政學同視。究欠允洽。且Spiegel關於此點。亦未有正當之說明。試舉一例以言之。Otto Mayer因欲證明從來之方法之不當。而舉公明徵收以爲例。謂依從來之分類。則關於此之行政。殆無可以歸屬之處。Spiegel反對之。謂是並非困難之業。以公用徵收之通則。例於行政法總論之中。其他之部分。則於鐵道法水法鑛業法建築法等。分別論述之。斯可矣。信如是也。則無論財政法規。警察法規。其通則。均應於總論中研究。若夫鐵道法。其主要之目的。雖在交通。然於財政軍政。亦有重大之關係。亦非以其通則。列入總論。而以其餘之細目。分屬於各部分不可。有是理乎。夫公用徵收。在行政法中。應屬於若何之部門。多數學者。莫不引爲難事。即就George Meyer所著之德意志行政法而觀之。其第一版及第二版。均以是列入經濟行政編中土地制度之章。至一九一〇年印行之第三版。乃移之於總論中行政行爲之章。迨一九一三年之第四版。又復更易。仍置

諸經濟行政編中。實則均未足爲妥善之方法也。是故Otto Mayer之論評。不得謂爲不當。惟其一已所著之德意志行政法。雖異乎普通之學說。而設立特別之系統。然要未得稱爲完美之編別。蓋於總論之外。以行政法之全體。分爲警察法。財政法。公之物權法。公之債權法。及公法人之法之五部分。而於行政組織法。則全然置之於行政法之外。既未免於缺陷。且區別物權法與債權法。欲於警察法。財政法及法人法而外。以是概括行政法之全體。殆過於拘泥民法上之思想。不知民法乃個人法。行政法。則爲團體法中之公法。二者之間。實有重大之差異也。Scheidt譏其不當。亦固其所。Otto Mayer之行政法之編別。其得力於法國學者爲多。法國學者之分類。雖亦未能一致。然六都皆以法律學上之觀察爲基礎。較德國學者。似勝一籌。試就最近之著書而攷察之。如一九一二年出版之Barthelemy之行政法。分爲行政組織行政作用及行政訴訟之三卷。於行政作用中。更細分爲國家之必要事務。國家之隨意事務。及財政之三篇。其第一編之國家之必要事務。分爲三章。一。警察。二。軍政。三。公產。第二編。國家之隨意事務。則分爲交通。鑛業。商業。農業。教育。美術。保險及救卹之八章云。Hauriod之法國行政法（一九一二年）亦分爲六卷。第一。國家之行政制度。第二。行政組織。第三。行政及其監督。第四。國家之權利。第五。私人之權利。第六。行政訴訟。Caron Jans之法國行政法（一九一三年）則於總論之外。更分爲公事務之觀念。公事務之人格者。公事務之物。及公事務之作用之四部分。雖未必爲至當之分類。然要皆置重於法律上之觀念。則一也。

如前所述。行政法各論。以研究國家或公法人與人民或公私團體之間。所有之法律關係爲目的。既以此爲研究目的。則其編別。亦必以此等法律關係之分類爲基礎。方得其當耳。一切之權利義務。皆由意思與利益之二要素而成。故法律關係之分類之標準。自不能舍此二要素而他求。國家或公法人與人民或公私團體之間之法律關係。亦惟依此二要素。始得而區別之。就利益之要素而言。國家或公法人所保護之利益。有屬於社會公共之利益者。有關於私人相互間法律關係之秩序者。有屬於國家或公法人一己之利益者。就意思之要素而言。國家或公法人。有時以一方面之意思。命令其所屬之個人或團體。個人或團體。負有不得不服從之義務者有之。有時對於私人間之法律關係。而加以保護。或行其干涉者有之。又或對於對等之公團體。因統治權之發動。而爲種種之交涉者有之。此外或由一己經營諸種之企業。或以其企業之經營。特許於私人或私團體者有之。又或以物之所有者之資格。而支配有體物。或徵收私人之權利等關係。蓋亦有之。本於此等之差異。國家或公法人之權利。可爲種種之分類。行政法之編別。其基礎。蓋即於是而在耳。國家之國法上之權利之分類。迄今學者間。雖尙未有一般之定說。然就上所述者而推之。大要可別爲左之數端。

一 組織權 既曰國家。必有決定一己之機關之組織之權利。此其與地方自治團體區別之要點也。各種機關之構成。官制之制定。及處於此機關之地位之官吏之任命等。皆依此權利而

行動之作用也。是謂國家之組織權。

二 警察權 國家存在之最重要之理由。在於保持社會之公益。欲達此目的。必不可無對於人民而命令禁止或強制之權利。是謂國家之警察權。

三 公企業權 國家一已經營各種事業。因欲達其企業目的。對於人民。有課以諸種負擔之權利。是謂國家之公企業權。

四 公用徵收權 因國家之公企業。而加人民以負擔。其義務雖有多端。就中最重要者。厥維以供企業之用爲目的。對於人民之所有權或其他之權利而徵收之或制限之之一事。是謂國家之公用徵收權。

五 公物權 國家因公益之目的。又有支配土地及其他有體物之權利焉。是謂國家之公物權。

六 法政權及刑罰權 國家有就私人相互間之法律關係。釐定其秩序。裁斷其爭訟。依公益上之必要。而制限之或干涉之之權。對於違反社會之秩序或國家之法令之行爲。並得以之認爲犯罪者。而課以刑罰。是謂國家之法政權及刑罰權。

七 外政權 國家因欲維持其地位。有處理對於外國之各種關係之權利。是謂國家之外政權。

八 財政權 國家因欲維持其經濟。對於人民。有課徵租稅及其他之負擔之權利。是謂國家之財政權。

九 軍政權 國家因欲維持其生存。不得不設置軍隊。依此目的。對於人民。有課以兵役義務及其他之負擔之權利。是謂國家之軍政權。

現今國法上。所可認為國家之權利者。大要不出上述之各種。此等權利。有為國家所特有者。有國家以外之公法人。亦得於一定之限度內。享有之者。就中關於組織權之作用。大部分屬於憲法之範圍。其屬於行政法者。已於總則中略述之。刑罰權之作用。應於司法法中之刑法及刑事訴訟法中研究之。亦不屬行政法之領域。法政權之作用之大部分。雖亦屬於司法法中之私法及訴訟法。然關於其補助作用。性質上仍屬行政法之攷究。自不得概行置之度外。外政權之作用。大部為國際法及政策之問題。行政法所論及者。不過一小部分而已。職是之故。行政法各論之內容。可分為警察權、公企業權、公用徵收權、公物權、法政權、財政權、軍政權、外政權之數種。此分類。乃足以為行政法各論之編別之基礎者也。

本於上述之理由。吾人擬將本編。分為左之各部分。而次第研究之。

第一部 警察法。

第二部 公企業法及公物法。

第三部 公用徵收法。

第四部 財政法。

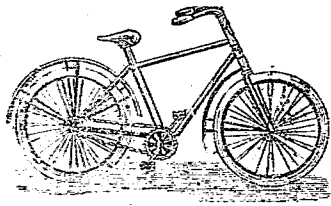
---

第五部 軍政法。

第六部 法政法及外政法。

---

行政法 第二編 各論



## 第一部 警察行政

### 甲篇 警察汎論

#### 第一章 警察權之觀念

國家之任務雖有多端。而其最重要者。莫如保持社會生活之公共利益之一事。國家因欲盡此任務。而實行之手段。亦不一而足。如刑罰權。軍政權。及關於司法權之作用諸事項。要皆不外達此目的之設施耳。試觀依刑罰之行使。而處罰犯罪之人。因軍政權之行使。而防禦外患。鎮壓內亂。依司法權。而保護私人相互之權利關係。何一非保持社會之利益之有力方法乎。顧其最直接而有效之手段。則固不在上述諸端。而尤在國家對於人民。保有因欲維持其利益。而命令其為特定之行為。或禁止其足以妨害其利益之行為。時或因情事之必要。而加之以強制之權力矣。此權力。乃國家以統治權之主體之資格。當然享有之物。以保護社會公共之利益為目的。而以對於人民之令行禁止並強制。為其手段者也。此手段之實行之權力。通常稱為警察權。故警察權之觀念。有三種之要素。其一。關於手段之要素。其二。關於目的之要素。其三。本於統治權之當然之權力是已。

警察一語。與英之 Police 德之 Polizei 及法之 Police 相當。蓋 Police 之文字。本出自法國法之 Police。又從拉丁語之 Politia 而出。Politia 本為憲法之意。後乃變為政治或行政之意。至其一轉而為 Police。且其意義。又與原語迥不相同者。蓋實由於與他之文字。即 Politesse (此字之語源



爲 *Police* 有清潔準備之意)之意義相混同故耳。 *Police* 一語之見用於法國也。自十四世紀時代始。其意義則屢經變遷。最初爲社會之有秩序而享幸福之狀態之意。後乃推擴之。變化爲以維持此等狀態爲目的之國家作用之意。在第十八世紀時代。此語實與今日所謂內務行政。有同一之意義。除司法軍事財政及外交而外。舉一切之國家作用。悉包含於 *Police* 之中。至第十八世紀之末。因自然法學說勃興。主張尊重個人之自由。制限國家之權力。於是警察權之觀念。亦次第狹隘。不若前此之廣汎矣。此變遷。徵特法國爲有然也。德國亦大略相同。故時至今日。 *Police* 之觀念。決非包含內務行政之全體。而第爲內務行政之一小部分。即專指內務行政中。因欲維持公共之秩序。以國家的權力。限制人民之自由之作用而言耳。

#### 第一節 關於手段之警察之要素

就手段而言。警察之爲警察。乃權力的作用。以命令或強制而制限人民之自然之自由。由爲其特色者也。試分晰說明之。

第一 警察。乃權力之作用也。 國家之作用。苟非以權力而命令人民。或強制之者。不屬於警察之觀念也。此即警察與所謂保育作用 *Kulturpflege* 區別之要點。蓋國家因欲保持公共之利益。非徒依權力而制限人民之自由已也。國家一己。爲種種之設備。經營公之企業。毫不假手於權力。而其有利益於人民也實深。此等作用。即所謂保育作用。而不得謂之爲警察耳。警察

之作用。惟限於以命令的而制限人民之自由。或以國家之強力直接加人民之身體以拘束。或制限其財產權之際而已。例如均是以防火爲目的之作用。國家自行設置消防隊。以警衛地方者。乃保育作用。而非警察作用。反是。若因防火之必要。而制限房屋之建築。或因救火之必要。而被壞個人所有之房屋。則係警察。而非保育矣。又如以衛生爲目的之國家作用中。若由國家設立病院。供病者之療治。或設置水道。供給良水。修築水溝。排除污水等。皆屬保育之作用。反是。若因傳染病者之隔離。而強制之。使入傳染病院。或強迫種痘。又或禁止不良井水之飲用等。即爲警察作用矣。在通俗之用語上。凡屬於警察官吏之職務之行爲。不問其爲權力作用。非權力作用。雖往往概稱之爲警察。然自學理上而言。則警察云者。不外命令強制之意耳。

第二 警察雖必爲權力作用。然要非謂國家一切權力作用。皆屬於警察也。警察之權力。惟於制限人民之自然之自由。及因欲實行此制限。而加以強制之作用見之。故警察作用。大體可分爲命令 *Beehl* 及強制 *zwangs* 之兩種。前者爲制限人民之自由之手段。後者乃使此制限實現之手段。要之不外拘束人民之自然之自由者近是。所謂自然之自由者。各個人得以其一己之任意。使其天然享有之身體及精神上之能力。活動發揮之謂。與自然之自由相對者。是謂法律所賦與之力。蓋人類本於天然所得而活動之力。惟以事實上之行爲爲限耳。若以此等之力。認爲權利。或以其行爲。認爲法律行爲者。乃依法律之賦與。始得而享有之。非自然之自由也。例

如吾人對於物件。而收益使用。本爲自然之自由。至法律上認爲所有權。則係法律之結果。而非事實上之力也明矣。警察。純係制限自然之自由之作用。其範圍。即不得不以命令事實上之行為。或禁止之。或強制此等命令禁止之實行爲限。若關於法律行爲之效力之制限。或以權力之制限變更剝奪爲目的之作用。則屬於國家之他種權力之作用。而不屬於警察之作用也。

警察之作用。限於自然之自由制限。德人 Thomas 氏所著 *Polizeibefehl* *Tatdsichen Recht* 中。嘗爲剴切之說明。其大旨。謂警察制限之目的物。在於自然之行爲之自由。舍此而外。要非警察上之手段之命令或強制。所得而制限之。何則。個人之法律上之能力。惟依權利之全部或一部之剝奪。或足以爲權利得喪之原因之法律行爲之拒絕。始得而制限之故耳。

試更舉二三之例。以明上述之區別如左。

(一) 例如民法規定婚姻年齡。禁止未滿一定年歲之男子及女子。不得結婚。此禁止。雖亦係國家之權力作用。然非警察禁止也。蓋民法之規定。惟在對於未達婚姻年齡之結婚者。不認其爲法律上有效之婚姻耳。非在於禁止其事實上之夫婦關係也。故民法上之制限。乃法律行爲之效力之限制。而非自然之自由之制限。若警察之作用。則於法律上之效力之有無而外。對於事實上之夫婦關係。而禁止之時。始足以發現之也。

(二) 名譽職就職之強制。公共組合之設立或加入之強制。勞動保險之強制等。亦均屬國家之權

力作用。然要皆非警察作用也。蓋此等作用。其目的祇在於法律行爲之強制。非在於命其爲事實的行爲故耳。兒童就學之強制。通常不以之視爲警察者。蓋亦非徒因其目的之在於福利之增進。而實因其性質之爲法律行爲之強制耳。法律祇命令其入學於小學校。而非在於命其修習某種某種之學科也。小學校之入學。本係公法上之契約之一種。就學之強制。亦不外契約強制之一種而已。此其所以與警察相區別之要點也。

(三) 以剝奪權利之全部或一部爲目的之國家作用。亦非警察作用。例如依公用徵收法。而收用人民所有之土地。專賣特許權之取消。選舉權之剝奪等。均不屬於警察也。

第三 國家之作用中。其直接之目的。雖祇在於命令或禁止事實的行爲。或強制之使之實現事實的狀態。然其結果。則或不免限制法律行爲之自由。或限制其權利者。當此之際。仍不失其爲警察行爲也。蓋國家作用之種類之細別。要以其直接之目的爲基礎故耳。試舉一二之例以明之。

(一) 例如依警察權。至禁止出版物之發賣。或制限人力車夫之備值等。此際國家之目的。本不在於使其法律行爲。在法律上爲無效。不過命其事實上不得有此等行爲。故不失其爲警察行爲。營業上之警察制限亦同。當此之時。苟有違反比命令。而發賣被禁止之出版物。或受不法之價值。國家亦第以違反警察命令。認爲受罰之原因而已。至該法律行爲之是否有效。抑

當然無效。又屬於他之問題也。

(二)關於權利之制限。亦與此相同。事實上。制限特定權利之享有或行使。其結果。必不外權利之制限。甚或為權利之剝奪。然國家之此等作用。其直接之目的。固不在權利之制限或剝奪。而祇在於事實上禁止其為特定之行為。或事實上毀壞特定之物件而已。故仍不失其為警察行為。例如因防火而禁止房屋之建築。因預防傳染病而禁止受病毒之污染之衣物之使用。或毀滅之。實際上雖與禁止所有權之享有或限制其行使無異。然國家之當初之目的。則固非在於權利之制限或剝奪。不過限制其事實上之行為耳。又如選舉人。因羅傳染病。故雖屬投票之日時。亦不得赴投票所。其結果。雖不啻選舉權之制限。然國家之直接之目的。則祇在束縛其步履之自由。非欲制限其選舉權。故仍屬於警察作用也。

本於上述之理由。有時國家依警察權。而為之自然之自由之制限。與依法政權。而為之權利之制限。實際發生同一之結果。就表面上而觀之。究有難於區別者矣。德人 *anthon* 氏嘗就此點而說明之。謂國家於此。可選擇其適用之方法。即國家因欲獲得同一之結果。或制限人民之自然之自由。或制限其法律上之能力。得任意酌量行之。例如國家之目的。在於防止細農。此際或設定警察罰則。於一定限度之下。禁止農地之分割。違者處以違警之罰。或制限契約之自由。以一定限度以下之土地分割契約。為法律上無效之契約。此二者中。不論何者。固

均足以達國家之目的。然後之方法。於自然之行爲之自由。固屬無所制限。所制限者。惟在所  
有權之移轉之法律上之能力耳。

第三 自然之自由云者。各個人事實上行動之自由。必待國家之命令。而始受其制限者之謂也。  
蓋自然之自由。若以廣義解釋之。則不問何等行爲。凡得以一己之任意行之者。皆包含於其中。  
極言之。雖殺人強盜之行爲。亦可謂之爲自然之自由矣。顧以社會上之普通思想而言。則所謂  
自然之自由者。固自有一定之限界。非指此極端之絕對之自由而言也。凡不待國家之命令。社  
會生活上。認爲應行遵守之必然之制限。當然不屬於自然之自由。國家惟因欲確保此社會生  
活上之必然之制限。於是有刑罰權。刑罰權之所以異於警察權者。蓋在刑罰權非以自由之制  
限爲目的。而實以此等制限。出於社會生活上當然之結果爲前提。惟對於違犯此制限者。而加  
之以刑罰。藉以維持其制限爲目的耳。若警察權則反是。即社會生活上。本未嘗有此制限。必依  
國家之命令。而始制限其自由。此範圍內之自由。乃各個人之自然之自由也。

#### 第二節 關於目的之警察之要素

警察之目的。在於保持社會公共之利益。固已。顧於此有不可不注意者。試分晰說明之如左。

一 警察之目的。在於一般社會之利益也。所謂一般社會之利益者。於安寧秩序之維持。公眾  
之衛生之保全。祛除交通之妨害。保持市街之清潔。以及紊亂風俗者之制止等。其最重要者也。

蓋此等事項均屬社會之利益。即多數不定之人之利益。而非特定之少數之人或特定之事業之利益。就此點而觀之。可知警察之作用。與財政權軍政權及公企業權等之作用之區別矣。財政上之作用。以公法人之收入爲目的。其直接之利益。屬於國家或地方團體。於社會公共無與也。軍政上之作用之目的。在於國家軍備之利益。公企業權之作用。以特定之公之企業之利益爲目的。均與所謂一般社會之利益。異其性質。即非警察之目的也。

是故僅就手段之要素。而考察之。上述諸種之作用。非必能與警察相區別也。財政作用中。因欲實行租稅之課徵。以確保國庫之收入。而施行命令禁止或強制之手段者。比比然矣。例如以防止關稅之滲漏爲目的。而監察秘密輸入。檢查旅客之行篋。以維持國家專賣之利益爲目的。而禁止個人之製造販賣。或對於延納租稅者。而扣押其財產等。就手段而言。與警察之作用。殆無異致。法律上之用語。雖亦往往有稱此等作用。爲關稅警察財政警察者。然實際均屬財政權之作用。而非警察權之作用也。蓋其直接之目的。不在一般社會之利益。而在於確保國庫之收入故耳。又如狩獵之許可。規費之徵收。其許可之處分。固屬警察作用。至規費之徵收。則係財政權之作用。而非警察作用矣。警察作用中。雖亦有命其負金錢給付之義務者。然此第對於特定之人。命其爲必要之行爲之際。而使之籌措其費用而已。如行政上之強制方法中之代執行即其例也。

關於軍備及國家所經營之特殊事業或設備。而爲之權力的作用。亦與上述之理由相同。不屬於警察權之作用也。蓋在軍政上。命令特定之人民。使之負作爲不作爲或容忍之義務。所謂軍事負擔。當於軍務行政法中詳論之。或強制之。固亦事所恒有。又如郵政電信鐵道等國家所經營之公企業。大都禁止人民經營。或令其膺種種之負擔。（所謂公企業負擔）蓋亦不乏其例。此等作用。就其手段而言。不外依命令禁止或強制。以限制人民之自然之自由。與警察本自無所區別。其所得而區別者。惟在上述諸作用之直接目的。非在於社會公共利益之保護之一點耳。或者謂上述諸作用中。其結果要仍在於公共之利益。而非在於特定之少數人之利益。又何以異於警察作用之目的乎。不知國家之作用。雖無一不以公益爲依歸。然就其直接之目的而言。則固在於國家之財政軍備及特定之企業。與警察之以一般社會之利益爲其直接之目的者。有所不同也。

二 刑罰之執行。民事上法律關係之秩序之維持。雖亦不外一般社會之利益。然不屬於警察之目的之範圍也。刑法上之犯罪。其足以爲公共秩序之障害也特甚。此等障害。尙未發生以前。或將有發生之虞之時。而預防之。使之不至發生。固屬警察之主要目的之一。例如於羣衆之集合。禁止兇器之攜帶。制限藥商之毒藥劇藥之售賣。其作用固亦不外命令或強制。其直接之目的。即在一般社會之利益之維持。通常稱爲預防警察（*Preventive Polizei*）者。即此之謂耳。至若



犯罪業已發生而搜索逮捕之作用。則係國家刑罰權之行使。已不屬於警察權之範圍。法律之用語上。雖有稱此等作用。爲司法警察。Justizpolizei 俾與行政警察 Verwaltungspolizei 相對立。然所謂司法警察者。不過就執行此等作用之機關。與警察權相關聯之點而言之耳。至其作用之本體。則固屬刑罰權之作用。專受刑事訴訟法之支配。而非行政法之領域。故真正之意義之警察權之作用。要以行政警察爲限耳。

民事上之法律關係。以廣義言之。固亦關於公共之秩序。於此而維持之。似亦不外爲一般社會之利益起見。然國家之此等作用。專屬司法權之範圍。故民法上之不法行爲。不能依警察之作用而干涉之也。

三 關於警察之目的。尚有一問題焉。無他。即其目的。僅在消極而祛除一般社會之障害乎。抑於此以上。凡以積極而增進公共之福利爲目的之作用。而亦包含之一點是也。徵諸歐洲各國警察之觀念之沿革。警察一語。其始本兼有此兩種意義。蓋在第十七八世紀時代。歐洲大陸諸國。大都鑒於中世紀封建政治之弊。而採用國權萬能主義。成爲警察國時代。國家之任務。不徒以保護公共之秩序爲已足。而並在於增進社會之利益。在此國之範圍內。國家不論何事。均得爲所欲爲。遇有必要情形。並可以權力干涉人民之生活。所謂目的苟屬正當。則手段之如何。在所不計者是也。本此思想。當時之警察之任務。於祛除障害而外。兼及福利之增進。分警察

爲保安警察 *Sicherheitspolizei* 與福利警察 *Wohlfahrtspolizei* 之二種。二者皆屬於警察之觀念也。此種觀念雖盛行於一時。厥後因自然法學說之要求。及立憲自由思想之發達。而爲之一變。國家之命令強制之權力。惟限於維持公共之安甯之目的。始得而實行之。若以增進福利爲目的之作用。不得行使強制權。前者乃警察之任務。後者則非警察行政。而爲保育作用 *Unterstützung* 矣。國家因後者之作用。對於人民而行使強制權者。視爲超越乎國家之正當之目的之行為。職是之故。近世國家之警察之任務。一以祛除社會之障害爲主。純屬消極之性質。殆已成爲現代立憲諸國之通思想矣。

警察之任務。既以祛除障害爲限度。於是警察之觀念。亦與此同其範圍。學者中。往往以此種思想爲根據。而謂警察乃以除去對於社會之障害爲目的。而行之權力作用。是警察之目的。專在於障害之祛除。實爲警察觀念之一要素。至以增進福利爲目的之作用。雖有時亦不得以權力。而制限人民之自由。然要屬於他之作用。而非警察作用也。

惟是依吾人之觀察。警察任務之範圍。與警察之觀念之範圍。二者之間。實有區別。未可混同。蓋前者乃關於警察機關之權限之立法政策之問題。後者乃國家行爲之法律上之性質之問題。近代國家之警察作用。以限於祛除障害之目的爲原則。雖屬無容疑之事。然此亦第因增進福利之作用。不適當於強制權之行使。耳若依法律之規定。特許國家爲權力之作用。則自其法律

之性質而言。與以祛除障害爲目的而行之權力作用。果有何等之區別乎。例如國家制定關於建築之法規。而制限房屋之建築。其制限之目的。有在於危險之防預者。有在於街市之美觀者。由後之說。其爲積極而增進福利也。固不待言。然均是關於建築之制限。其法律上之性質。固不得與前者稍區別。而謂其爲非警察也。警察作用。以消極之目的爲主云者。乃警察權之眼界之問題。非警察之觀念之問題。警察之觀念。專依國家行爲之法律上之性質而決定之。就法律上之性質而言。其目的之爲消極。爲積極。尚與行爲之性質。初無影響也。即專以祛除障害爲目的之作用中。有毫不依權力而爲命令或強制者。例如消防隊之編制。醫院或衛生試驗所之設立。水道水溝之建設修築等。要皆屬於保育作用。而非警察也。他如以附進福利爲目的之作用中。其有依權力而命令或強制者。如因產業之保護。而檢查獸疫。驅除害蟲。或考驗輸出物之品質。工場之監督。鑛工之保護等。又皆屬警察作用。而非保育也。警察與保育之區別。非徒以目的爲標準。要視其是否權力的作用以爲衡。是故關於目的之警察之觀念。惟以保持一般社會之利益爲其要素耳。至其爲障害之祛除。抑爲福利之增進。則在所勿計也。

近時德意志諸學者中。關於警察之觀念之範圍。約分兩派。其一。謂警察之目的。專以消極的祛除障害之作用爲限者。如 *Ohio Mayer*, *Schulz*, *Stenzel*, *Bernpizik* 及 *Beydel* 等之主張是也。就中若 *Seydel* 則更進一步。謂警察乃專以祛除人爲之障害爲目的。而行之權力作用。至本

於自然力之障害之祛除。則不包含之。此說之不當。爲多數學者所公認。是蓋由於以警察權發動之原因與其權力發動之對象相混同。而生之誤解耳。何則。警察權。雖惟對於人可以行使。然其發動之原因。則不必盡出於人爲之障害故也。其二。謂警察之目的。非徒在於障害之祛除。而並及於福利之增進者。如 George Meyer, Rosini Laband, Saband Sarvey 及 Uthman 等皆主張之。

### 第三節 警察權之淵源及警察之定義

警察乃本於國家之一般統治權之作用也。凡國家與人民之間之法律關係。有本於一般人民之資格而發生之當然之結果者。有因特別之契約及其他之法律上之原因。立於特別之地位而發生者。由前之說。乃一般統治權之關係。由後之說。所謂特別權力關係是已。人民之服從於國家之警察權之關係。屬於前者。即一般統治權之關係。此警察與本於特別權力關係之作用之區別之要點也。

一 服從於特別之權力關係者。如第一編所述。官吏軍人學生等與國家之間之法律關係是也。他若因公企業之作用。國家與個人之間。亦有時發生此等關係。其詳當於他日論述之。要之凡因此等關係。國家本於其特別權力。對於服從者而命令強制之作用。其行爲之性質。有時雖亦類似於警察作用。然此決非以一般人民之資格。而當然須服從之也。必因公法上之契約。或其

他之法律原因。而始發生此特別法律關係。然後本於此法律關係。而服從其權力耳。若警察則不然。人民之服從於警察權者。非因特別法律關係之結果。乃以一般人民之資格。當然負擔之義務也。通俗之用語上。對於特別權力之作用中。性質之類似於警察者。雖亦稱之爲警察。例如於軍隊之內部。以維持軍人之風紀衛生爲目的。而行之作用。稱爲軍事警察。或於議院之內部。糾正或制止議員或旁聽人之不秩序行爲之作用。稱爲議院警察。然就學術上之用語而言。則此等作用。究不屬於警察之觀念也。

二 警察。乃本於一般統治權之作用。故應負服從警察權之義務者。涉及凡服從於國家之統治權之一切之人也。如前所述。警察。乃對於一般人民之權力的作用。顧此第概括而言之耳。蓋所謂人民者。原則雖指一國所屬之人民。然於一國所屬之人民。即有本國之國籍者而外。凡滯在於其領域內之外國人。亦包含之。領土乃國權統治之範圍。警察權。既係本於國家之一般統治權之作用。則外國人之在一國之領域內時。自當與其國之人民相同。而服從於其統治權之下也。又警察權之服從。徵特一個人有此義務已也。即法人亦何獨不然。夫法人非若一個人之有肉體及精神。故其所受警察權之制限之範圍。自較一個人爲狹隘。然要不能謂其絕無。例如法人所有之房屋。應受關於建築之警察制限。法人之營業。如在警察上。有制限者。亦不得不一律遵行。固與一個人無所抉擇也。或謂警察之性質。專在於自然之自由之制限。非能制限法律

上之自由。故對於法人自無可以行使警察權之理。而不知其誤也。蓋法人本非依法而始作成之人。乃自然而存在之團體。不僅有法律上之能力。而並有自然之行為能力。故謂對於法人得行使警察權。與警察之性質。初非矛盾耳。

由上所述者而綜括之。吾人詮釋警察之定義如左。

警察者。以保護社會之利益。為其直接之目的。本於一般之統治權。制限人民之自然之理由。或行強制之國家之權利作用也。

## 第二章 警察之分類

警察之分類。雖隨種種之標準。而各有不同。然就法律學上之觀察點而言。要皆無重大之價值。茲姑就一般學者之通說。而略舉之。

第一 行政警察及司法警察 此分類。乃以犯罪行為為標準。而區別警察作用之對於此之關係者也。其要旨。即凡犯罪行為之尚未發生以前。而預防其發生者。屬於行政警察。反是。若於其發生以後。而抑止之者。屬於司法警察。故行政警察。又可稱為預防警察。司法警察即與此相對立。而為鎮壓警察。此為分類之方法。創始於法國之制度。後乃漸傳播於歐洲諸國。其原因。蓋出於三權分立之思想耳。法國憲法上。行政及司法之作用。欲嚴守分立主義。因之警察之職務。亦明定此限界也。其在他之國家。本無採用此種分類之必要。且如前所述。司法警察。本為刑事訴

訟程序之一部分。不受行政法規之支配。故以真正之意義言之。警察之作用。自應以行政警察爲限耳。

第二 保安警察與行政警察。保安警察 *Sicherheitspolizei* 者。防止之對於一般安甯幸福之危害之警察之謂。行政警察 *Verwaltungspolizei* 者。防止對於特定行政事項之危害之警察也。前者與他之行政相分離。而有獨立之組織。後者則附隨於他之行政。不能獨立而行使其作用。例如森林警察。河川警察。農業警察。鑛業警察。交通警察等。皆屬於此。故此所謂行政警察者。與前述對於司法警察 *Justizpolizei* 或 *Gerichte Polizei* 之行政警察 *Administrative Polizei* 其意義迥不相同。惟因其附隨於各種之特殊行政。故與其謂爲行政警察。不若稱爲特殊警察之較爲明瞭耳。

保安警察。更可細別之爲左之數種。

(1) 高等警察與尋常警察 此區別亦自法國倡始。而傳播於歐洲各國者。至區別之標準。則尙未有一定之見解。依一派之學說。謂高等警察者。因保持社會公共之安甯幸福。而行之警察之謂。尋常警察者。因保持個人之安甯幸福。而行之警察也。故高等警察。乃公安警察之意。而尋常警察。可謂之爲私安警察。非難此區別之標準者。謂警察之本旨。在於保持公安。縱令其行爲。直接係保護個人。然要之對於個人之危害。莫不與公共之安甯幸福相關。故以公安之

保持與私安之保持爲標準。而區別警察作用。不得認爲正當也。於是有主張此區別。不以危害之所及爲標準。而以危害行爲之主體爲標準者。即凡以祛除本於多數人之共同行爲之危害爲目的者爲高等警察。反是以祛除本於一個人之單獨行爲之危害爲目的者爲尋常警察。夫對於社會一般人之危害。通常恆出於多數人共同之行爲。故如集會結社聚衆騷擾之事項。屬於高等警察之管轄。固自明確無疑。然謂不論何等事項。凡多數人之行爲。皆屬高等警察之目的。而一個人之行爲。皆屬尋常警察之目的。究有未能允洽之慮。故欲區別高等警察與尋常警察。要仍不得不一派之所說。視危害之所及。直接關係於公安。抑直接關係於私安。以爲衡要之此種區別。本非有學理之根據。而一出於實際上事務分配之便利耳。簡言之。高等警察。政事警察也。尋常警察。非政事警察也。政事警察者。關於政治上之事項之警察之謂。即指危害之所及。在於現在政治上之秩序之事項而言。對於此之防止。乃高等警察。其他則概屬於尋常警察之職掌耳。

(2) 通常警察與非常警察 凡警察之作用。以行政上通常之形式而行之者。爲通常警察。俾恃通常警察之力。不足以達保安之目的。不得不假兵力以行之者。是謂非常警察。

第三 普通警察與地方警察 普通警察者。涉於國家全體之警察之謂。地方警察者。以一地方之區域爲限之警察也。故普通警察。乃國家之警察。而地方警察。指地方團體之警察而言。此分



類。惟在承認地方團體之自治警察制度者。始適用之。否則無此區分之必要。且亦無此區分之理由也。

### 第三章 警察權之限界

警察。乃國權之作用。所以制限人民之自然之自由者也。顧現今之立憲國。人民之自由。非依法律不得侵害。既已成爲確定之原則。曾於總論中述及之。依此思想。國家苟欲以權力制限人民之自由。必先以抽象之法律。規定詳密之條件。遇有特定之事件發生時。惟於此法則所許容之限度內。始得行使其權力。此所謂法律。乃指形式上之法律。即經國會之議決。而成立之國家之意思而言。惟各國憲法。對於行政首長及行政官署。莫不予以發布委任命令之權限。故苟有法律之授權。雖未始不可以命令制定。然法律若無委任之明文。要不能由行政機關。釐定關於警察作用之一般的法則也。

歐洲諸立憲國。對於警察作用。所以設有嚴重之制限者。蓋與其立憲制度。有密切之關係存焉。何則。立憲制度之成立。本係出於人民與政府之間之競爭之結果。積多年歷史上之經驗。深有感於警察權之行使。若一任諸官署之專斷。則其專斷之範圍愈廣。即人民之自由。受其蹂躪之危險愈深。蓋凡處於行使權力之地位者。往往有濫用之傾向。而於警察之作用。尤爲顯著。是故歐洲各國。於警察權之行使。非徒以恪守法律之根據之原則爲已足。必更設種種之手段。以防止其濫用之

危險焉。

第一 立法時之注意 關於警察之法規。務宜精密規定詳細之條件。而縮小官署自由裁量之範圍。蓋憲法所要求者。惟在非依法律不得制限人民之自由之一點。苟有法律之根據。即與此原則相符。其結果人民之自由。是否可以確保。一視乎法律之內容之若何而定。若法律中。而爲概括的授權之規定。則表面上。雖係依據法律。實際上。究與警察官署之專斷之措置。無以異也。

第二 地方自治團體之警察權 警察權之行使。不專屬於政府之官吏。而以其一部分。委任於對於政府較有獨立地位之地方團體。亦防止警察權之濫用之手段之一也。

第三 行政裁判制度之發達 對於警察權之作用。許人民提起行政訴訟者。亦救濟警察權之濫用之一道也。

試考察各國之成文憲法。不論內容之若何。其最重要之主旨。固在於人民之自由之保障。即英國之大憲章權利請願權利法典。亦何獨不然。法國大革命之成效。即一七八九年之人權宣言書。殆全爲此而設。其最著者。如所謂「自由云者。於不妨害他人之範圍內。不論何事。得以爲所欲爲之謂。」第四條「法律。除對於有害於社會之行爲外。無禁止之權利。法律所未禁止之行爲。無論何人。不得妨害。法律所未命令之行爲。無論何人。不得強制。」第五條等是也。夫國家之權力作用。其足以制限人民之自由者。不僅警察一端。而要以警察之作用。爲尤易於制限人民之自由。故關於

此之限界亦自不得不嚴密耳。

所謂警察權之限界者。非徒謂警察官署當行使國家之警察權之際。須以法律爲依據已也。蓋此等限界。並足以爲立法之標準焉。夫第就法規之明文而言。各國既各有不同。即同在一國之中。亦且因地方。因時代。而不能無異。其制限之得當與否。要視乎是否必要以爲衡。又法律之明文。無論若何詳密。要不能爲機械的列記。舉一切事件。網羅殆盡。毫無遺漏。則自由裁量。仍屬警察官署所必不可少之事也。明矣。吾人現今所欲研究者。即在於決定立法政策及官署當自由裁量之際。果有若何之限界之問題也。

第一 個人所負警察上之義務之範圍 公共之安甯秩序。其範圍甚形廣汎。故擾害公共之安甯秩序者。不必皆屬於警察之領域也。然則其限界果若何。蓋不在於公共安甯秩序之問題。而在於人類之行爲。其影響之及於公共安甯秩序者。果爲何若之問題矣。所謂公共者。指人類共同生活之狀態而言。通常稱爲社會。社會中各個人之利害。互有不可分離之關係。各個人所受之利害。既由社會中無數關係之結果。積聚而成。故各個人所爲之行爲。亦往往對於共同社會。而有種種之影響。其影響而爲有利也者。則足以增進社會之經濟上文化上之效果。舊時之福利警察。恒強制各個人。使之負有對於社會與以此等良善影響之義務。現今則以之屬於他之行政警察之範圍。惟以祛除對於社會有害之影響爲限。個人之行動。以力避足以擾害社會之

安甯秩序者爲要圖。乃警察上之義務也。違反此義務者是爲違警。Polizeiwidrigkeit

關係警察上之義務違反。其決定之標準。大要如左。

一 個人之所爲。屬於私生活之領域者。非警察所得而干涉也。個人乃社會之一分子。個人之利害。同時卽爲社會之利害。在理論上。個人苟加害於一己。卽不啻加害於社會。固已。惟是此種情事。實際受其害者。第屬個人之一身。而不及於其他。故不得概謂之爲對於社會之擾害。於是私生活之觀念生焉。私生活之影響。實際既無與於社會。自非警察之所得干涉。然則所謂私生活之自由。其存在之限度若何。此則恆隨一國一地方之風俗慣行而決定之。有未可以一概而論者矣。

私生活之範圍。其大部分。與私住所之範圍相同。個人於家宅內之行爲。大都與公共之狀態無所關涉。故同一之行爲。視其發生之地點之不同。而異其處置。例如房屋之構造設備器具之陳列等。縱有重大之危險。苟在一私宅之內。不得不任其自由。反是。若其地點。而爲常與公共相接觸者。卽屬於警察之範圍矣。不甯惟是。雖在家宅內之設備。若其關係而不僅屬於一身一家。時或涉及於他人者。警察亦不得認其爲私生活。而置之不問。例如防火警察衛生警察風俗警察等。大抵皆爲私生活之干涉。卽此意也。是故私生活之中心點。雖在於私住所。然其界限。要仍以公共之受其影響。以否以爲衡。上述之防火衛生風俗等之關係。警察之干涉。

固屬當然之事。若此以外之關係。對於私宅內之動作。而欲加以干涉。即不得不證明此種動作。何以不僅爲私生活。而影響於社會公衆之事實與理由也。

二 個人之所爲。雖在私生活之範圍以外。而不免有害於公衆時。亦非必皆可以擾害公共之安甯秩序爲理由。而屬於警察之權限也。當此之際。於一定之限度。放任其自由者。轉足以維持公共之安甯秩序。故不得漫然而爲警察上之干涉也。此之所謂自由者。何可從兩方面而觀察之。其一。爲動作之自由。其二。爲處分之自由是已。

(1) 動作之自由 蓋人類之共同生活。往往因公衆之故。不得不忍受幾許之損害。此種損害。乃與共同生活。相因而生。各人雖事不關己。因他人而受重大之損害或負擔。然或避之無可避。或雖可祛除。然非有較大之犧牲。則不得以祛除之者。蓋亦有之。此等加害行爲。若嚴行干涉。絕對使之不得爲。則因是而及於公共之害。或較因此種障害而發生者爲尤大。未可知也。故各個人之此等行爲之避絕。不得視爲對於社會之義務。縱有違反。亦非違警之行爲可比。因之警察上。自不能認爲當然之權限。而加以干涉也明矣。在私法之區域。所有者或其他關係人。對於鄰地之所有者。於一定之範圍內。加以必不可避之障害。嘗視爲所有權之當然之制限。而認容之。蓋亦出於此思想耳。此思想。實令一般公衆。於特定之限度。失其受保護之權利。即所謂對於警察權之社會上之動作之自由也。

(2) 處分之自由 處分之自由者。質言之。即被害者之自由也。個人之所爲。苟觸及於刑法。則其事本已非警察權之所可及。固不待言。然就司法警察之方面而言。則警察固亦非無干涉之餘地。惟其行爲之結果。國家刑罰權之行使。須以被害者之意思爲依歸。則非有特別之理由。警察權即不能反乎被害者之意思。而加以干涉也。至於純然之民事事項。則此種關係。尤爲明顯。民法之規定。爲保持公共之安寧幸福而設。固無論矣。則凡民法上之不法行爲。當然爲擾害公共之安寧幸福之行爲。又無容疑之事也。然當此之際。被害者可自行設法祛除其損害。加害者惟依被害者之意思。而受其強制而已。若警察官署。以維持公共之安寧幸福爲理由。而欲回復民法上之秩序。則不免侵及司法之權限。與夫個人處分之自由矣。

三 對於足以利益於社會之經濟或文化之一切事業而加之障害。亦於公共之安寧秩序有妨。固已。然此種障害。因他之特別理由。亦以不受警察之干涉爲原則也。特定之事業。若受外來之障害。原則屬於企業者之處分之自由。於此而保護之。乃民法刑法之範圍。警察第爲之補助而已。惟對於此原則。有一例外焉。即關於以增進公之利益爲目的之事業之障害是也。此種事業之目的之完全實行。實與公共之安寧幸福有重大之關係。故屬於警察之權限耳。

警察上之此等保護。惟對於國家及其他公法人或受國家特許之企業者之企業及因此企業而所有之所有物行之。此種企業。直接與公眾相接觸。所謂公之營造物者。其維持保護。實爲警察之特別之一部。是謂營造物警察。Anstaltspolizei。道路運河河川鐵道等皆屬之。惟國家之企業。非必皆受上述之警察之保護。其屬於私經濟之事業者。類與私企業同視。又個人之企業及其私有物。亦有時因增進公之利益之理由。而受警察之保護。若關於鑛業森林等之警察。即其例也。

第二 警察之目的。在於使一般人民。強行不可擾害之義務。顧此所謂強行者。不外祛除其違反義務之障害耳。然則障害之祛除。其方向分量及種類之內容。果若何。

一 國權之作用。必先決定受其作用之義務主體。對於警察權之作用。其必爲引起公共安甯幸福之擾害之人民也明矣。惟此主體之果爲何人。不能如刑事上之判決或道義上之裁斷之明確而嚴密也。所謂擾害之引起者。出於足以爲擾害之原因之關係人之生活之範圍之謂。故非徒其人之一身之動作已也。即因其人之所有物件之危險狀態。或其家事。或其營業上之事情。凡足以與社會以不良之影響者。不得不負社會上之責任。國權即可對之而命令其爲祛除該障害之行爲。所謂警察之目的。不僅在於防止人爲之危害。而並須防止自然力之危害者。其理由蓋即存於是耳。

惟是此種責任。雖極廣汎。然其性質上。要非漫無限界也。無他。各個人對於因他之生活之範圍而發生之障害。不負警察上之責任是已。若謂警察之爲警察。在於依國權而祛除公共之障害。則其措置倍極簡單。例如遇有因甲之所爲。而發生公共之障害。任意命令遶近之乙。使之除去其障害。其目的不已可達乎。實際上警察官署。爲便宜之處分。容或有之。然嚴格以言。則已超越乎警察之範圍矣。蓋在法治國之下一般人民。所負擔之警察上之義務。其範圍固極狹小。警察之干涉。惟對於公共之障害之原因。實有不可不負其責任之理由者。始得行之已耳。

現今國家之行政上。對於各個人使之祛除因他人之動作而發生之障害。致制限其自由。或財產之所有權。又或負擔特別之役務者。固亦非無其例。惟此種作用。外形上雖有警察作用之觀。實則另有特別之法律之根據。決非當然包含於警察之權限中也。

一 警察權之行使對於義務人又惟以障害引起之原因爲限度。得以行動也。蓋警察之自然法上之根據。其障害之祛除。須比例於實際之障害。障害之大小。乃決定警察行動之分量之唯一標準。法律規定警察之一般之權限之際。亦不能超越乎此自然之分量。而漫然擴張其範圍。故此自然之分量。又實爲法律上之警察權之限界焉。何則。因個人之動作而生之障害。恒與動作者他之生活相關聯。故障害之原因之動作。祇能視爲個人生活之全體中之一部分。此際警察權之干涉。若因祛除該障害起見。並其他之正當之社會的自由而亦涉及之。則未免過當矣。例如正當之營業中。偶因特定之獨立之行為。違反警察上之義務。此種違警並



與全體之營業無所關涉。警察官署對於由該行爲而生之障害。固不得視若無觀。然設因祛除其障害。而禁止其全體之營業。不已超越乎自然之分量乎。

如此警察權之行動。以障害之程度爲比例。固已然。要非必盡如上之所述。可依其行爲之外形上之區別而決定之也。雖以同一之行爲其擾害秩序之分量。亦有種種之差等焉。

個人之所爲。有爲單純之違警行爲者。此乃最簡單之情形。故除去此擾害之分量。亦與是相應而倍形簡易。或制止其行動。或祛除其障害而已足。一切之警察違反。苟胥可依此標準而行。則警察之職掌。當屬容易之事業。無如對於個人之所爲。警察上之處分。其分量往往過於嚴酷。而或陷於不正違法者。比比然矣。何則。個人之所爲。或設備。就其本體而言。本未超越乎社會的秩序之範圍。惟關於此之實行之方法及種類。或有足以發生障害者。此種條件。附之障害。警察上其不得以爲無條件之禁令也明矣。警察權之行使。惟若非有豫防危險之措置。則應行禁止。或積極的命令。其爲若何之措置而已。至對於其所爲。或設備。固不能加以何等之干涉也。他若違警之狀態。不必全行禁止。或抑制。祇須就其現在之情形。而加變化。即可杜絕其擾害之萌者亦然。

要之不問事件若何。凡公共之安寧幸福之擾害。苟可以較輕之手段。而卽行恢復其原狀者。警察官署若以較重之手段出之。是即超越乎其權限之範圍。從國家之方面而言。即不免爲過用其權力耳。

三 如上所述。警察之手段須與障害之程度相應。而不容有所踰越。因是。而其種類亦遂不能以一律也。警察之外部之行動。雖單純爲消極之防止。亦且不一其揆。有對於障害者之本人之動作而制止之者。有對於足以爲障害之原因之事物而令所有者或關係人除去之者。時或有於消極的防止而外。更須爲積極之要求者矣。故謂警察之處分。謂祇限於不作爲令者。不足以盡警察之能事也。作爲令亦不得包含於警察處分之中。惟就警察之基礎觀念而言。警察上之作爲令。其目的之性質。亦與不作爲令無所殊異。與警察以外行政處分中之作爲令不同。即他之行政處分中之作爲令。其目的在於積極的謀國家或人民之福利。而警察處分中之作爲令。則必以障害。或有足以爲障害之原因。爲前提。故仍屬消極之性質耳。

#### 第四章 警察法規

##### 第一節 警察法規之制定權

警察權之作用。可大別之與命令及強制之兩種。命令者。國家因欲發生或維持事實上之某種狀態。對於人民。命其爲一定之作爲或不作爲之謂。強制者。以權力之作用。而使其所命令之狀態。爲之實現之手段也。強制之性質上。祇限於各個特定之事件。始得行之。命令。則有就各個實在之事件。對於特定之人。而行之者。此際之命令。與德語之 *Befehl* 相當。有設定一般抽象之法則者。與德語 *Verordnung* 相當。由前之說。乃警察上之處分。由後之說。則警察法規之謂耳。

警察法規。乃國家之意思表示之一種。因社會公共之利益。對於多數不定之人。以抽象之標準。而命令其作爲不作爲或容忍之義務者也。警察法規。既在於命令人民以作爲不作爲或容忍之義務。自當以形式上之法律出之。蓋如第一編總論中所述。現今各國之通例。行政首長及行政官署。所得發布之法規命令。直接依憲法之授權。或出於法律之委任者爲限。而憲法所授與之命令權。除緊急命令外。僅限於執行命令。惟日本憲法第九條。規定天皇因保持公共之安甯秩序及增進臣民之幸福。得發布必要之命令。或使發布之。此即所謂獨立命令 (Selbständige Verordnungen)。日本以外諸國之憲法。既鮮有此明文。學者中亦多否認行政首長之此種命令權。我現行臨時約法。大總統之命令權。除基於法律之委任外。其祇以執行法律爲限。憲法草案。雖有關於緊急命令之規定。而於獨立命令。則未之及也。

日本之獨立命令之範圍。所包甚廣。雖不僅限於警察法規。然其實際上之適用。要以警察法規爲重。何則。發布命令之要件。既限於保持公共之安甯秩序。及增進臣民之幸福。前者乃消極之作用。不外防止或祛除社會之障害之意。後者乃積極之作用。以增益發達社會之福利爲目的者也。二者之中。不問何者。要皆以直接關係於社會公共之利益者爲主。舉凡因財政軍政外政法政諸作用。而發布之命令。自不屬於此之範圍。則此項命令。非警察作用。即保育作用。固屬無容疑之事。願因所謂保育作用。而發布之命令。其大部分皆與人民之自由之制限。無所關涉。如各種營造物之

設置及管理規定。本係行政規則。乃行政機關當然之權限。無俟憲法之授與。則此項命令之重要內容。自專在於警察之一方面可知矣。

日本憲法第九條。於執行命令以外。更有獨立命令。雖若唯一之例外。然一面既明言不得以命令變更法律。而在他之方面。又於憲法第二章。設有關於人民之自由。非依法律。不得制限之規定。故嚴格以言。雖有獨立命令權。然警察法規。仍不得不俟諸法律。何則。凡警察法規。大都爲制限人民之自由之規定故耳。歐洲各國之憲法。雖不認行政首長之獨立命令權。然苟有法律之委任。則於其所委任之範圍內。當然得以發布命令。命令既依法律之授權。則命令中。縱含有制限人民之自由之規定。然其制限也。直接雖出於命令。間接仍係依據法律。與憲法上之原則。自屬相符。職是之故。法普等國。關於警察法規。大抵於一定限度。以法律委任於命令。如法國一八三二年之修正刑法第四七一條中。規定違背依行政權發布之適法之命令。及市長村長。依據一七九〇年之法律。及一七九一年之法律。所發布之命令者。處以一法郎以上。五法郎以下之罰金。此即法國警察罰規定之基礎。蓋法國於警察之罰則。雖不委諸命令。而特定於法律。至應行處罰之行爲之內容。則得以命令定之。此種命令之發布。其權限屬於大總統。地方行政長官及市長村長等。警察命令之限界。法律雖無明文。大都依慣習及理法而定。惟上述刑法中。所揭一七九〇年及一七九一年之法律。及一八八四年關於地方警察之權限之法律。均明言警察之目的在於保持公共之安甯秩

序及衛生。故警察命令之限界亦自以此等事項爲範圍。普魯士之警察行政法(Gesetz über die Polizeiverwaltung 1850年公布)亦規定凡有警察權限之地方行政官署得發布警察命令。並得於九馬克以下之罰金之範圍內設定罰則。是不獨以警察法規之制定委任於命令。並罰則而亦委任之矣。惟此項警察命令之一般委任限於地方行政官署。若行政首長及中央行政官署。則除依特別之委任外。無發布之權。

### 第二節 警察罰則

凡警察法規。不問其形式之爲法律。爲命令。對於違背法規之內容者。必有一定之制裁。此制裁之方法若何。即罰則之設定是也。警察法規之內容。有直接對於人民。命以一定之作爲。不作爲。或容忍之義務者。有對於官署。界以爲特定之警察處分。或警察強制之權限。而使人民負有服從其處分。容忍其強制之義務者。又或對於一定之作爲。命其須經官署之許可。否則加之以禁止者。此數者中。不問何者。要皆出於保持公共之安甯秩序之目的。人民苟違背此等義務。即與國家之目的相齟齬。通常必課一定之懲罰。以資制裁。法律上之義務。雖不必以制裁爲要素。然苟無制裁。則其效力。究不免於薄弱。故欲使人民確實履行警察義務。俾達國家之目的。則罰則之設定。因屬必要而不可缺之事耳。

一 警察罰。乃刑罰之一種。對於犯違警察義務者。而課之制裁也。刑罰。分行政罰與刑事罰之

兩種。既於第一編總則中說明之。警察罰。乃刑罰中之行政罰。其所以異於刑事罰者。一爲對於刑事犯罪者之制裁。一爲對於違犯警察義務者之制裁。申言之。警察罰與刑事罰之區別。不外警察犯與刑事犯之區別耳。

警察犯與刑事犯之性質上之區別。雖在今日。尙未有一般之定說。要而言之。此問題。實與刑事法與警察法之區別。及刑罰權與警察權之區別爲同一之問題。何則。刑事犯。乃依刑事法之規定。相當於應受刑罰之行為。警察犯。乃違反警察法規所命之義務。或本於警察法規而爲之行政處分所命之義務者之行為。夫刑事法與警察法。雖均以保持社會之秩序爲目的。對於違反秩序之行為者。依國權而課以制裁。然刑法之主旨。不在對於人民。命以特定之作為或不作為。其所命令所禁止者。乃出於社會生活上。應行遵守之必然之制限。苟有踰越此制限者。卽違反刑法之命令或禁止。不得不加以制裁。警察法則反是。其主旨之所在。乃命令人民以特定之作為或不作為。對於違反此命令或禁止者之制裁。亦第因欲求此種義務之效果之實現。而設定之規則耳。故兩者之性質。根本上有所不同。卽以法律之文字而言。其在刑法。大都祇規定有何種行為者。處以何種之罰。初未有命其必須爲某行為或不得爲某行為之規定。以爲前提。若警察法。則通例就特定之事件。而命令人民以行為。或禁止之。然後附加違反某規條者。處以何等之前之明文。蓋一則以人民當然不得違犯爲前提。一則必待國家之命令。而始有所制限。故

前者之處罰。乃對於不容於社會共同生活之惡性之矯正方法。後者之處罰。則僅出於欲使國家所命令之狀態。見諸實事。而設施之手段也。惟何等制限。為不待國家之命令或禁止。社會共同生活上。所應遵守之必然之制限。雖未易於指陳。然要之法律所認為國家社會或個人之正當之利益。而加以保護。不論何人。負有不得損害之義務者。即屬各個人之必然之義務。不待特別之命令或禁止也。對於此等利益。實際加以損害之行為。即為刑事犯。其處罰。即為刑事罰。反是。雖非現實傷害此等利益。然時或有足以傷害之危險。國家因欲預防此危險。而命令人民。為特定之行為。或禁止之者。此命令或禁止。即有警察法之性質。對於此之違犯。非刑事犯。而警察犯也。例如以壞亂風俗之文書圖畫。而出版者。乃現實侵害社會之利益之行為。固屬於刑事犯。若依出版法之規定。出版人所負報告之義務。即出於國家預防危害之目的。而命令之行為。故並未報告而出版者。乃警察犯。而非刑事犯也。又如車夫因過失而傷人。乃刑事犯。夜間無燈而行車者。則為警察犯。蓋暗中行車。雖未損害何等之利益。然實有足以損害他人之身體財產或生命之虞。故警察法。特命以點燈之義務耳。

試徵之於學說。關於警察犯與刑事犯之區別。大要可分為三派。

第一說。謂刑事犯與警察犯之間。性質上實無何等之區別。蓋所謂警察犯者。較諸刑事犯罪。其違反道德之程度。雖屬輕微。然道德之違反之輕重。隨時勢。隨事件。而常有不同。既無一定

之具體標準。且雖曰警察犯。其可以處罰之理由。要仍必以其行爲反乎道德爲前提。與刑事犯初無所異。故警察罰。亦與刑事罰相同。須以罪責之存在。爲其成立要素。徵諸各國之立法。不問其爲刑事犯。爲警察犯。類多適用刑法總則。蓋亦可知其故矣。

第二說 謂刑事犯。爲權利之毀損之行爲。警察犯。則並未毀損權利。而第爲得以處罰之行爲。就中或置重於權利。或置重於毀損。所說尙微有不同。

(一)以是否對於權利之行爲。爲區別之標準說。依此說。謂特種之行爲。不待國家之命令或禁止。當然視爲毀損國家或人民之權利。國家因而處以一定之懲罰者。乃刑事犯。若其行爲。非當然違法之行爲。國家特加以禁止。對於此項禁止之違犯。國家認爲妨害社會一般之利益。而加之以懲罰者。乃警察犯。而非刑事犯也。

(二)以毀損之有無。爲區別之標準說。依此說。乃以危害與毀損相對立。謂其行爲。僅止於危害。實際並未有何等之毀損者。爲警察犯。對於此之處罰。即警察罰云。

第三說 此說乃以第二說爲基礎。而稍加以變通。近時最有力之學說也。其所說之主旨。雖仍以權利之毀損。爲刑事犯與警察犯之區別標準。然其觀念。則較爲明瞭。其所謂權利毀損云者。乃指法益之具體的侵害而言。法益者。如生命、身體、自由、名譽、男女之節操、財產權之目的物。及其信用、官吏之職權、國家之武力等。凡立法者認爲有法律上之價值。依法規而確保者。



皆屬之法益之侵害。有直接之毀損者。有具體的之危害者。二者之中。不論何者。要皆爲刑事犯。對於此之處罰。乃刑事罰。規定此項罰則之法規。卽爲刑事法。反是。各個人各特定之行爲中。有僅抽象的有足以發生法益危害之虞。而特加以禁止者矣。此種行爲。通常雖包含對於特定之法益之危害。然其禁止也。非徒以危險所及之限度爲範圍。不問其對於特定之事件。果有危險與否。而一般加以禁止。例如房屋之附近。禁止燃放爆烈物是已。法益之毀損或危害之禁止。乃以其毀損或危害之事實。爲禁止之要件。故屬於刑事法。至此一般之禁止。則僅以足以發生危險。爲禁止之理由。其對於此禁令之違犯。不過法規之違背而已。故爲警察犯。而非刑事犯也。

二 警察罰。乃附屬於警察法規之必要之制裁。故警察法規。既以形式上之法律爲原則。則警察罰。亦自不得以命令制定之。惟因警察法規。須適應乎各地方之情事。全國不能劃一者居多。又須與時勢相爲變通。非若他種法律之可以恆久不易。故各國均於一定之限度內。委任之於命令。特其委任之範圍。名國各有不同。有以一般警察法規。委任於命令。而關於警察罰之規定。則必屬諸法律者。如前述之法國是已。有以一般警察法規及警察罰之規定。悉委任於命令。惟限定其罰則之範圍者。如普國即其例也。法國當王權專制之時代。裁判官往往爲專擅之處罰。大革命以後。因對於此之反動。務欲貫徹非依法律不得處罰之主義。凡關於刑罰之規定。概不

委任於命令蓋所謂 *Nulla poena sine lege* 無法律則無刑罰之格言。其始本爲凡刑罰必須依據成文法之意。所以限制裁判官者也。至大革命後之思想。乃更進一步。所謂法律。專指形式上之法律而言。人權宣言書第八條。並明言此原則。謂不論何人。非依犯罪以前所制定公布之法律。不得處罰。惟所謂無法律則無刑罰之原則。本包含無法律則無犯罪之意義。故不僅罰則已也。即應行處罰之行爲之實體。亦必根據於法律之明文。由此推之。則警察法規之委任。已與此原則相背馳。惟因警察義務。至爲煩瑣。若必一一以形式上之法律規定。實際有所難能。故法國之刑法。採用折衷主義。罰則之設定。雖不得委任於命令。而關於應行處罰之行爲。則得於一定之限度內。以命令規定之。德意志各國中。如巴威倫、巴敦、威丁堡及其他南德意志諸國。亦皆受法國之影響。關於特定之警察事項。雖有時委任於命令。而罰則。則非依法律不可。普魯士及其他北德意志諸邦。則二者皆得委任於命令。較爲便利。且罰則之最高限度。既明定於法律。亦自可免專擅之虞也。

三 警察犯與刑事犯。其性質之不同。既如前之所述。因之對於此之處罰。亦往往有不能適用同一之原因者矣。例如刑事罪犯。通常必以故意爲其成立要件。警察犯。則大都。不問是否出於故意。苟有諱反命令或禁止之事實。即不得不任其責。時或有對於爲該行爲之本人。不加之以罰。而轉罰及其監督者。蓋亦有之。他如責任能力。酌量減輕。再犯加重併合罪等規定。亦有不能完

全適用者。職是之故。學者中類多主張刑法之總則。不宜適用於警察犯。各國之立法例。在十九世紀之中葉以前。雖皆以警察犯與刑事犯。適用同一之刑法總則。至最近之立法之傾向。則思想已爲之一變。如一九〇八年之瑞西刑法草案。一九一三年德意志帝國刑法草案。皆分別刑事犯與警察犯。而各設有獨特之總則矣。

## 第五章 警察處分

### 第一節 概論

警察處分。Polizeiverfügung 乃國家一方面之行爲。就實在之事件。依警察權。而決定國家與人民間之法律關係者也。茲就此意義。而略說明之。

第一 警察處分。此決定實在之法律關係爲目的者也。就此點而言。乃警察處分與警察法規之所由判也。蓋警察法規與警察處分。均所以定國家與人民間之法律關係。其性質固自相同。所異者。惟法規所決定之關係。乃一般之關係。爲抽象之觀念。處分所決定之關係。乃個別之關係。爲具體之事實耳。

第二 警察處分。乃國家一方面之行爲。所以定國家與人民間之法律關係者也。就此點而言。警察處分。所以與不以發生法律上之效果爲目的之單純之訓諭警戒布告等。及事實上對於身體財產。加以拘束之警察強制。有所區別也。

第三 警察處分。乃依警察權而爲之處分也。此即警察處分與他之行政處分之所以異也。警察處分。乃警察權之行爲。而警察權之作用。除事實上之強制外。恒爲對於人民。命其作爲或不作爲之行爲。故警察處分之內容。亦自不外乎作爲令與不作爲令之二者。願凡有命令特定義務之權能者。其反面必包含得以免除其所命令之義務之權能。警察處分。一方面就實在之事件。積極的命以特定之義務。而在他之方面。又須就實在之事件。而免除其對於一般所命令之義務。由此觀之。警察處分。可分爲左之兩種。

警察命令 *Polizeibefehl*

1 警察許可 *Polizeierlaubnis*

第二節 警察命令 *Polizeibefehl*

警察命令者。以對於人民。命其爲特定之作爲。或不作爲。爲內容之警察處分也。其命以特定之作爲者。曰作爲令。 *Gebot*。命以特定之不爲者。曰不作爲令。 *Verbot*。警察之目的。雖以除去之障害爲主。然因欲達此目的。有非徒消極之禁止。所能竣事。而必須積極的命以特定之行爲者。例如因衛生警察之必要。而命其施行清潔方法。又或因警察上之監督之必要。而命其爲特定之報告等。是已。此外。又或有命以容忍之義務 *Dulden* 者矣。容忍之義務云者。國家於特定之人之身體。或所有財產之上。加以實力之際。所負之不可抵抗之義務之謂。以廣義言。本可包含於不作爲義務。

之中。惟此種義務之主要之性質。不在於禁止特定之行為。而在於容忍一己所受之侵害及束縛。故與一般之不作爲義務。究屬有所區別耳。例如種痘之警察命令。即包含容忍義務於作爲義務之內。健康診斷之警察命令亦同。警察命令間或命其負擔金錢上之義務。警察之爲警察。雖非以國家財產上之利益爲目的。然其作用。若係因特定之人之利益而發生。或對於特定之人。而始見爲必要。當此之際。使受此處分者。爲實費之賠償。而徵收規費。雖可謂爲賦課令之一種。然因此項規費。實原因於警察作用。故其性質。仍不失爲警察命令也。

關於警察命令。有應行研究之點凡六。列舉而說明之如左。

一 警察命令之根據 警察命令。須根據於形式上之法律或命令。蓋如上所述。警察命令。恒係對於人民。命以特定之義務。人民於此。即不得受其拘束。而人民之自由。非依法規。不得制限。又屬憲法之原則故也。法規（法律或命令）之規定。有對於官署。於一定之範圍。命以較廣汎之決定權者。官署於此範圍內。所爲之警察處分。曰裁量處分。FreiVerfügung。裁量處分之範圍。又有廣狹之不同。有僅以關於某種處分。應否實行。屬於官署之自由裁量。至該處分之內容。則一依法規之所定者。例如治安警察法。規定因保持公安之必要。得命集會之解散。此際解散與否。全屬警察官署之自由裁量。蓋法律第以警察上之必要爲條件。至何等情事。始有解散之必要。則其決定權。固屬於官署耳。有不備關於處分之實行之決定。並其處分方法。亦一任官

吏之自由裁量者。例如依行政執行法之規定。因天災事變及其他交通上。或公安上。有危害情形。得使用處分人民所有之土地房屋物件。或限制其使用。此際關於使用之制限。究以若何之程度。始見爲必用。固可由官署自由決定。即其制限之方法。法律亦無明文。裁量之餘地之最爲廣汎者也。

至若法規。關於處分之內容。及應行實行此處分之情事。或原因。皆有明細之規定者。則官署祇有認定何等情事。或原因。果與法規所定之條件相符之權限。苟其條件具備。即不得不依法規所定之內容。而實行處分。毫無伸縮之餘地也。此等處分。通常稱爲執行處分。(Gebundene oder Vollziehende Verfiigung) 例如關於傳染病預防法規。規定對於有傳染病患者之同居人。須命其施行清潔方法及消毒方法。並定有清潔及消毒之辦法者。官署遇有傳染病發生時。依照各該法規。而爲之處分。即執行處分也。故執行處分之實行。官署之職責。惟在認定其處分是否合於法令之規定而已。至若其處分。是否屬於警察上之必要。並其結果。是否足以達警察之目的。則不第無審查之義務。且亦無審查之權能。若裁量處分則不然。其處分之是否合法。固屬重要之前提。然雖曰合法。尚須斟酌於警察上之必要之程度。及其效果之良否。不得藉口於與法令之規定相符。而遂謂爲盡厥能事也。故自由裁量之範圍愈廣汎。官署之責任。即與之相應而愈重大耳。

學說上或立法上有以執行處分與裁量處分之區別。爲法律問題與公益問題之區別標準。謂裁量處分。祇有所謂適當與不當之問題。而不能發生違法與否之問題。故裁量處分。僅可以爲訴願之目的。而不得爲行政訴訟之目的。非正當之見解也。蓋雖曰裁量處分。非全然放任於官署之自由也。亦惟於法令之範圍內。許其有一定程度之裁量權而已。苟超越乎其範圍。而爲法令所並未許容其裁量之處分。其顯係違法。固無論矣。然即在法令所許與之範圍。官署亦僅有警察上是否必要之認定權而已。若其認定未能正確。於必要之限度以上。而爲警察處分。其結果。仍不得不謂之爲違法。何則。人民之自由。惟於警察上必要之最小限度內。始得加以制限。乃關於警察權之限界之法律上之原則。既違背此原則。與違反法律。何以異乎。况公法之主旨。本在保護公益。卽自由裁量之處分。亦非任意處分之謂。而實在於使官署負擔認定何者果適合於公益之責任。故處分之不當。苟與公益相反。卽足以發生違法之問題。彼澳大利巴威倫等國之法律。雖以明文規定自由裁量之行為。不得爲行政裁判之目的。我國現行行政訴訟法。亦倣此例。而僅以違法之行政處分。屬於行政訴訟事件之範圍。顧在立法政策上。因時制宜。雖無不可。然就學理上而考察之。謂裁量處分之性質上。不能爲行政訴訟之目的。則固未得其正鵠耳。

二 警察命令之效果 警察命令之效果。在於使受命者負有依其命令之內容。而實行之之義

務。此義務即所謂警察義務是也。警察義務有直接根據於法規而發生者。凡法規直接設有禁止人民爲某種行爲。或命其爲某種行爲之規定。人民苟有與法規所定相符合之事實發生。當然須遵行之。無待官署之特別命令者。此際警察官署或警察官吏。對於違反此規定者。而加以制止。或對於將有違反之虞者。而勸告之。要不過爲單純之警告。或促其注意之行爲。非能因是而發生法律上之效果。故無處分之性質也。惟警察義務之大部分。法規初非對於人民。直接命令或禁止。惟規定應行禁止或命令之原因。並其所禁止所命令之內容。至適用於何種之人及何種之事實。則授其權限於官署。人民於此。非有官署之命令。義務即無自發生。此際直接依法規而發生之效果。惟在遵行官署之命令之義務而已。至現實之作爲或不作爲之義務。則必待官署之處分之後。而始負荷之也。

警察義務有直接依據法規而發生者。有必須依據警察處分而始發生者之兩種。固已。顧雖在後者。其義務之成立。亦非單純本於處分之效力也。必與其處分之前提之法令之效力相合。而始克完全發生效果耳。至其效果之本於處分者。果以何等程度爲限之問題。則隨法規之內容。即法規所賦與於處分者之權限之若何。而有所不同。概言之。凡裁量處分中。其裁量之範圍愈廣。則其義務之效力之本於處分者。亦愈增其程度。若執行處分。則義務之內容。法規既已確定。處分之效力。僅足以使潛伏之義務。變易之爲實動之義務而已。



三、警察命令之發行機關。發行警察命令之權限，屬於警察官署及受官署命令之警察官吏。就我國現行制度而論，如京師警察總監、地方警察廳長、警察所長及各地地方行政長官，乃最通常之機關也。他如受此等官署之命令，而膺警察執行之責任之警察補助官吏，於其受命之範圍內，亦有爲處分之權。其詳當於次章論述警察之組織時研究之。

四、警察命令之形式。警察命令，亦與一般行政處分相同。通常以文書行之。惟處分乃行政行爲之一種。有要式者，有不要式者。警察命令，既屬處分之一，則凡法規定有一定之形式者，自不能不遵守之。惟法規關於形式，不設明文，則因時制宜，或以文書，或以口語，或以電話。要受此處分者，堪以明白了知爲度。其他固無所限制也。至若警察命令之內容，係對於多數不定之人之處分，則尤不得以適當之方法，而使一般公眾周知共曉。其最通常之方法，爲公布。即準用公布形式上之法律或命令之程序。當此之際，其名稱，或爲布告，或爲告示。雖有種種之不同，然其內容，則實有處分之性質。宜與單純之警告或注意之誘起等，分別觀之。其最簡單者，爲牌示。如禁止車馬通行或禁止通行等牌示，即其例也。

五、警察命令之成立要件。法律上之瑕疵及其滅消原因。此等問題，與前編關於一般行政處分所說明者相同。茲故無煩贅述。惟於此有不可不注意者。無他，關於取消及廢止是已。警察處分，恆係對於人民，命以特定之義務，非賦與以何種之利益也。警察命令之取消或廢止，要皆足

以發生義務之解除之效果。而決無傷害其利益之虞。故以不牴觸於法規爲限度。不論何時得  
以取消或廢止。不必有法令之根據。此其與他之行政處分不同之點也。

六 警察命令之執行 對於警察命令之違反者。大都有警察罰之制裁。以隨其後。既於前章述  
及之矣。願除警察罰以外。法律因欲達警察命令之目的。更認許強制執行之方法焉。此強制執  
行之方法。亦與一般行政處分之強制執行相同。爲代執行執行罰及直接強制。(參照本講義  
第一編第一章第五節第三款) 此種方法之實行。有其本體之性質。亦屬於警察命令者。如代  
執行或執行罰之預告。執行罰之決定。代執行之費用之賦課等是。有其本體之性質。僅屬事實  
上之實力行使者。如代執行之實施。及直接強制等是。其詳當於次章更研究之。

### 第三節 警察許可 *Polizeierlaubnis*

#### 第一款 警察許可之意義

許可者。以一般所禁止之事項。對於特定人而解除其禁止。認容其得爲特定之行爲之權力行  
爲也。此所謂許可。與德語之 *Erlaubnis* 相當。質言之。不外解除禁止之意耳。願法律之用語上。則不  
惟我國現行法。尙未有確定之名稱。即諸外國之日文。亦頗不能一律。以德國而觀之。如 *Erlaubnis*、  
*Gestattung*、*Zustimmung*、*Bewilligung*、*Gewahrsung*、*Genehmigung*、*Konsens*、*Korzeßion*、*Verl-*  
*eihung* 等語。意義互殊。而其用例則甚形錯雜。英法等國亦不免此。然試就此等類似之語。而考察

其法律上之性質。則大要可分爲六種如左。

一 許可 Erlaubnis如上所述者是

二 認可 Genehmigung被監督人之法律行爲。以得監督權者之同意爲其成立要件時。該監督權者所與之同意。可稱之爲認可。例如地方自治條例之認可。法人設立之許可等是。以是衡之於私法上之行爲。殆如監護人對於未成年人之法律行爲之同意。同其性質。認可與許可之所以異者前者。常係對於法律行爲而行使。後者則恆爲對於事實上之行爲而行使。故法規以許可爲要件之行爲。若未經許可而爲之。雖足以爲處罰之原因。至法律上之效力。有無之問題。則不能因是而直接發生也。反是。若應經認可之行爲。而未經認可者。常爲法律上之無效之原因。至處罰與否。則又屬於他之問題矣。

三 許容 Gewährung享有獨占之權利者。以屬於其權利之範圍之特定行爲。許容他人爲之者。可稱之爲許容。例如公企業之特許。道路之特別使用之許可等是。

四 特許 Aerteilung享有獨占之權利者。以其權利之一部。割讓之於他人。於一定之範圍。爲之設定獨占權者。如鑛業權之許可。漁業許可之類是也。

五 許諾 Annahme對公法上之契約之承諾之謂。如學生入學之許可。即其例也。

六 確認 Feststellung確認行爲之效果。有時得以發生特定之權利者。法律之用語。上往往稱

爲許可或特許。例如發明品專賣權之特許是也。

警察許可者。本於警察權之許可之謂。詳言之。即以社會之利益爲目的。而一般禁止之行爲。對於特定之人。於一定之條件之下。特別解除其禁止。認容其爲適法之行爲之處分也。例如典當業。貨商飲食店等之營業之許可。劇場及其他遊覽所之建築之許可。罹傳染病而死者之埋葬之許可等是已。

許可。乃權利行爲。故必以權力關係之存在爲前提。權力關係。有國家與人民間之一般統治權關係。與特別權力關係之兩種。警察作用。屬於前者。既如第一章第三節之所述。則警察許可。亦自本於一般統治權之關係。而非本於特別權力關係也明矣。許可之爲許可。必以禁止爲前提。蓋非一般所禁止之行爲。而爲之許可。是無異對於本無義務之人。而免除其義務。不亦滑稽之甚乎。惟此所謂禁止者。非絕對禁止之意。蓋絕對禁止之行爲。雖以國家之權利。亦不能解除其禁止。否則即不免於違法。故許可處分。惟於條件附之禁止之事項。得以行之。所謂條件附之禁止者。即非經許可。不得爲之之謂。警察許可。亦必以警察法規中。有此等條件附之一般禁止事項爲前提。不待言之事也。

警察上之條件附禁止。德國學者。稱爲留保許可權之警察禁止。Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt。蓋此等被禁止之行爲。其性質上。非必絕對對於公共之秩序。有所障害也。惟觀其爲此等行爲

之人及其地點方法設備等之如何。時或有足以發生障害之虞。時或可認為不至發生障害。故不得不加以干涉耳。若其行為之本體性質上。常足以爲社會利益之障害者。是即絕對之禁止。不論對於何人。均不得而許可之。警察許可亦第對於前者。就實在之事件。而審查其有無障害。苟認為無所障害。則不妨解除其禁止而已。

### 第二款 警察許可之根據

警察許可與他之警察處分相同。非有法令之根據不可。蓋如前款所述。許可必以禁止爲前提。法令苟無禁止之規定。則其行為當然屬於各個人之自由。自無許可之必要。官署縱與以許可。在法律上。亦不發生何等之效力。又使法令規定絕對禁止之事項。無論對於何人。不能解除其禁止。官署苟與以許可。不免爲違法之處分。而仍歸於無效故耳。關於許可之規定。亦有於一定之範圍。一任官署之自由裁量。與對於官署。俾命其依法規之內容而執行之兩種。由前之說。可稱爲裁量許可。例如法令僅規定爲某種事件須經官署之許可。至依何種條件。而與以許可。或拒絕其許可。則不設明文者是。此際官署之裁量之範圍。甚形廣汎。遇有請求許可者。得依一己之認定。審查其警察上有無障害。而決行許可。或拒絕之。由後之說。可稱爲法定許可。法令不僅規定官署之許可權。並就應行許可。或拒絕許可之要件。而爲詳密之規定。官署第能就該事件之合於法規之所定與否。而審查決定之已耳。至警察上之障害之有無。則不屬於官署之自由認定權者是也。惟雖曰

自由裁量。然其認定權亦祇以該事件是否於警察上有障礙爲範圍。並非該事件之許可與否。一任官署之自由之謂。故使警察上別無障礙。即不得不與以許可。否則即屬違法而制限人民之自由。得爲行政訴訟之目的。其理論與前款論述警察命令所說明者相同。

### 第三款 警察許可之形式

警察許可之形式不一而足。其最通常者爲對於呈請者之批准。顯法令中有規定特定之許可形式者。則不得不遵行之。如各種執照或檢查證明書許可證明書之付與及註冊等。即其例也。許可之爲許可。大都以當事人之呈請爲前提。不問法律命令之有無關於呈請之規定也。顯呈請書之提出。雖爲誘起國權之發動之原因。究非警察許可之必不可缺之要件。蓋許可乃國家之單獨行爲。而非合意行爲。其必以當事人之呈請爲原則者。惟因國家自動的之許可。公益上無此必要故耳。國家於此。苟不待當事人之呈請。而遽與以許可。法律上亦當然有效成立。許可之結果。大都爲義務之免除。義務之免除。終屬被免除者之利益。自不必以本人之希望爲條件也。試徵之於實際。例如關於入口船舶之檢疫。檢疫之處分。固由檢疫官依職權而進行。不必待當事人之同意。檢疫完竣後。許可其入口時。亦毋得當事人之呈請。又如關於報紙之法律。規定特種之事項。非經許可。不得登載。此種許可。亦由官署自行認定而行之。非必一一經當事人之呈請。而始與以許可也。

許可不以當事人之呈請爲要件。其理由及實例。既如上之所述。故縱因當事人有所呈請。而始與以許可者。其許可之內容。亦不必與呈請之內容。完全相同。許可其所呈請之事件。加以幾許之制限。而許可之。或附加以相當之條件。又或變更其一部分等。法律上均不失爲有效之許可。惟許可之內容。與呈請者所請求之事實相異。則其所許可之事件。既反乎呈請者之希望。實際上呈請人自未必利用此許可耳。如欲經營旅館或飲食店者。指定甲之地點。請求許可營業。經官署審查之下。對於其營業。雖屬許可。然其設立地。則變更爲乙之地點。而不許可其所呈請之甲之地點。此際呈請人。如以爲反乎其一己之意。思雖不得於甲之地點營業。然亦不必定須於乙之地點營業。故其許可也。事實上雖未發生效力。然法律上。要不得謂爲無效。蓋呈請人如願在乙之地點開始營業時。固得利用其許可也。

#### 第四款 警察許可之審查範圍

警察許可之審查範圍。法令有詳密之規定者。依法令之所定。就各種之事件。爲之認定。官署既無伸縮之餘地。亦無考量之職責。前既述之矣。至屬於自由裁量之許可。則與以許可。或拒絕許可。既一任官署之決定。果以何者爲決定之標準。即應行審查之點。果若何。雖隨時隨地。而各有不同。然大要不外考察呈請許可之事件之性質。與夫社會一般之狀況。而定審查之方針。例如事屬營業。則該事業之性質。營業地點。營業者之才能性情。及其經濟上之信用等。皆在應行審查之例。要之

不問何等之事件。審查標準。可大別爲三種。

一 關於人之要件 呈請許可者之身體上或精神上之能力及其在社會上之地位等。

二 關於物之要件 建築物之構造。機械器具之設備等。

三 關於社會事情之要件 該事業之經營地點之適否。社會對於該事業之需要狀況。又該事業開始後。經營中。其影響於社會者。果爲何若等。

以上三種標準。或須並重。或不必具備。或以其一爲主要標準。而以其餘爲從屬標準。法令旣無明文。官署自可自由選擇。雖無所容其束縛。然亦非漫無範圍也。

此外又有以呈請許可者之學力技術等。爲許可之審查標準者矣。此則於許可以前。必須履行檢定之程序。此項檢定方法。或考查其經歷。或試驗其程度。其結果。往往以裁定公證及許可之三種。合而爲一者有之。以此各種處分。分別而行之者有之。本於此之許可。德意志稱爲 *Adprobation*。

#### 第五款 警察許可之體樣

警察許可。有單純之許可。及加以附款。 *Zweibestimmung* 而許可之兩種。單純之許可者。純然之禁止之解除之謂。許可之大多數。皆屬於此。至以加附款而許可者。則其方法。又有三種之不同。舉之如左。

一 條件附之許可 條件附之許可。又分兩種。



(1) 解除條件附之許可。許可之附有解除條件者。例如以一年之內。如不開始營業。則其許可。當然消滅爲條件。而付與以營業許可是也。此種許可。其許可之效力。雖與許可同時發生。然使受許可者。不能充滿其條件。則該許可之效力。即因而解除矣。

(2) 停止條件附之許可。許可之附有停止條件者。例如以整理一定之設備爲條件。而付與以許可者。其許可之處分。雖已成立。然其效力。則必待受許可者履行此條件後。而始發生。詳言之。即當條件尙未成就以前。暫行停止其效力之謂耳。

試徵之於實際。此兩者中。停止條件附之許可。通例必待條件充滿後。而始與以許可。於條件未成立以前。而先與以許可者。始居少數。至解除條件附之許可。則除法令有明文規定者外。大都於許可之時。命以一定之條件。並留保如不能滿足此條件時。得以取消該許可之權限。故許可之效力。因許可而即發生。因取消而始消滅。非當然解除也。要而言之。不外取消權之留保。許可之爲負擔附之許可。與真正之條件附之許可不同。

二期限附之許可。例如於特定之年限內。許可其營業。以一定之有效期間爲限。付與以車輛檢查證明書等。皆許可之附有期限者也。許可之有效期限。有直接定之於法規者。此際許可之效力。爲法規所限定。非真正之期限附許可也。真正之意義之期限附許可。要以依行政行爲而限定者爲限耳。

二、負擔附之許可。許可之加以附款者其最普通之體樣爲於許可之際命以特別之義務並爲其義務如不履行其許可即行取消之宣告。再稱之爲留保取消權之負擔附之許可。Anlage mit Widerrufsvorbehalt 通常之解除條件附之許可。大抵屬於此種類。蓋真正之解除條件者許可之效力因條件之成就而當然消滅。非必待許可之官署之取消行爲而始得以解除之謂。若負擔附之許可則受許可者雖不履行其義務亦第發生官署之取消權而已。至其許可之效力之存在與消滅要視乎取消權之行使與否以爲衡也。

負擔附之許可其許可也。雖附加以特定之義務。然此等義務非強行之義務。從義務之方面而言亦可謂爲條件附之義務。即以如欲利用其許可之條件之下而課之者也。故受此種許可者若無利用許可之意思其義務之效力即完全不能發生。義務之賦課既不發生效力。故違背此義務者亦不能加以何等之裁判。惟受許可者欲實行其所許可之事件時。始不得不負擔此職是之故。負擔附之許可其負擔之效力之發生與否。一依受許可者之自由意思而定。初非特別之制限。故許可之際應否命以負擔不必悉以法規爲根據。本於自由裁量之許可。官署於其裁量之範圍內當然得以附加之。惟於此有須注意者。無他。左之二點是也。

(1) 義務之附加。雖不必依據法規之明文。然仍以警察上之必要爲斷。若命以不必要之負擔。即與無警察上之必要而拒絕許可者相同。成爲違法之行政處分矣。

(2)義務之附加。須與許可同時行之。若一旦付與以無條件之許可。對於同一之事件。非有法令之根據。不得再命以何等之負擔也。

負擔附之許可。必包含取消權之保留。取消權之保留。通例雖必於許可行為中明言之。然縱未明言。受許可者若不履行其義務。亦自無不可以取消之。蓋此種負擔。乃許可之事件之實行上。苟欲不反乎公之秩序。即不能不遵守之必要負擔。於此而違背之。即屬違警之行為故也。惟取消權之行政。以該許可行為之繼續時期為限。若其行為業已終結。則已無從取銷。當此之際。欲祛除其違警之狀態。惟有強制執行。或為其他之處分。或依法令所規定之警察罰則。而加以處罰而已矣。

附隨於許可之負擔。其效力。與許可之效力。相因而生。故許可之效力消滅。此附加負擔之效力。亦同時消滅。惟如次款所述。許可有對於不特定之人而行之者。此際許可之效力。可以轉屬於他人。其所命之負擔。亦自隨之而移轉矣。

#### 第六款 警察許可之效果

警察許可之效果。在於警察禁止之解除。詳言之。即對於一般所禁止之事項。對於受許可之人。特別解除其禁止。使之取得適法而為此種行為或事件之權能之行政處分之效果也。此等權能。非有權利之性質。而僅屬回復其自然之自由。所謂許可之為許可。不在新權利之賦與。而祇在於義

務之免除者此也。

本於上述之理由。故警察許可之效果。祇存在於受許可者與國家之間。其對於第三者之關係。則固不能因許可之故而主張何等之權利也。不寧唯是。即就其對於國家之關係而言。其效力亦祇以警察權之許可爲限。至本於警察權以外之他之理由。所有法律上之制限。依然存在。初不因警察上之許可而概得以解除之也。例如特定之行為。雖曾受警察許可。然使其因此而侵害第三者之權利或利益。則仍須依普通之原則。而受其制限。不得藉口於警察許可之處分。而免除損害賠償之責任。又如因官吏之關係。而受禁止經營商業之制限。則關於該營業。縱經警察許可。亦不得而經營。法律行為之法律上之效力之有無。亦與此相同。而非警察許可之效果所可及。凡依法令之規定。須經警察許可之行為。未經許可而爲之。雖不免爲違警。然本於此之法律行為。非必概爲無效。反是。縱本於業經警察許可之事件。而爲之法律行為。然便其行為之目的。而爲違背公之秩序。或善良風俗之事項。法律上。仍不能發生效力也。

警察許可之效果。祇及於受許可者與國家之間。既已述之矣。然此第就一般之原則而言之耳。蓋警察許可。通例對於特定之一人或特定之數人行之。此際許可之效果。即存在於此一人或數人。假令此一人或數人。一旦死亡。則其效果。亦自歸於消滅。固自別無問題。然縱不死。亦決不能以是移轉之於他人。蓋如上所述。因許可而獲得之權能。其性質本非權利。且如前編第三章所述。凡

公法上之權利。大都不能變更。故縱使認爲權利。其結果亦自相同。例如受營業之許可者死亡後。其繼承人欲繼續其營業時。或營業者牛存中。欲以其營業。轉讓於第三者時。該繼承人或第三者。均非另行呈請營業之許可。不得輒行承受其營業也。

警察許可。間有對於不特定之人行之者。當此之際。外形上。雖係對於呈請許可之人。而付與以許可。然其審查之要點。則不在呈請者之人的要件。而在於物的要件。或社會的要件。故苟此等條件。無所變更。則許可之效果。不必以呈請人爲限也。例如傳染病死者屍骸之埋葬之許可。其審查之要點。專置重於屍骸之消毒狀態。埋葬地點。埋葬時期等事項。於呈請者之人的要件。初無關係。故既經許可。不問實行者之爲何人。要不得。不認爲適法之埋葬。他如車輛之檢查。船舶之檢查。皆係置重於車船等之物的要件。其物體苟無變更。則不問其所有權如何移轉。經營者屬於何人。其許可之效力。初不因是而消滅也。

#### 第七款 警察許可之消滅

警察許可之消滅原因。與一般行政處分。大略相同。約舉其要如左。

一 所許可之行爲之終了。許可。若以單獨之二事件爲目的。則該事件實行完竣。其許可即因而消滅。

二 條件之成就或不成就或期限之到達。許可之附有解除條件者。因條件之成就而消滅。其

附有停止條件者。因條件之不成就而消滅。若期限附之許可。則因期限之到達。其許可當然消滅。

三 受許可者之人格之消滅 對於特定之人而爲之許可。則因受許可者之死亡。其許可當然消滅。

四 目的物之消滅 許可之要件。存在於特定之物體者。則因該物件之滅失而消滅。例如車輛檢查證明書。雖尙未達於失效期日。然其車輛一旦滅失。則該檢查證。亦卒歸於無效而已矣。

五 其他關於許可之要件之變化 許可之要件。屬於外界之情事者。則因該情事之變更而消滅。例如營業之許可。以一定之地點爲要件者。其營業地若有變更。前此之營業許可。即已失其效力矣。

六 法令之變更 依法律不遡既往之原則。法令縱有變更。凡依據舊法令而爲之許可。本不能以消滅。惟在新法令有例外之規定。從前所許可之行爲。自新法令施行後。概爲無效。或須依新法令之規定。再行許可者。則許可之效力。不得不消滅耳。

七 許可之取消 警察許可之取消。有因許可行爲成立之當時。有法律上之瑕疵而取消。與許可行爲成立後。因他之原因而取消之兩種。後者通例對於以繼續的事業爲目的之許可。可行之名稱。雖曰取消。實際則爲廢止。二者之中。不問何者。均與警察命令之取消不同。警察命令之取消。

消。大抵爲義務之免除。而警察許可之取消。則非免除義務之行爲。而爲回復業經免除之義務之行爲。取消之結果。對於曾受許可之特定之人。仍使之同受一般之禁止。故除法令有根據者外。不得由官署之自由意思。而輒行取消也。所謂法令之根據。有明示與默示之兩種。明示云者。法令規定一定之條件之下。得以取消或應行取消之謂。默示云者。法令雖無明文。然在解釋上。當然可認爲得以行使取消權之謂耳。

警察許可之取消之原因。雖不一而足。約而言之。大要不外左之數端。

(1) 直接依據法令而取消者。當此之際。如有與法令所定之條件相合之情事發生。當然可以取消。或不得不取消。反是。若法令所定之條件未備。而取消之。即爲違法之行政處分矣。惟關於許可。有法定許可與裁量許可之別。許可之取消。亦與是相應。而有二者之不同。如法令關於取消。並無明確之規定。第云內公益上之必要。得取消之之類是也。

(2) 本於取消權之留保而取消者。許可之當時。附有留保取消權之負擔者。雖法令別無規定。亦得而取消之。

(3) 許可行爲成立之當時。有法律上之瑕疵者。此所謂法律上之瑕疵。與前編關於一般行政處分所述者相同。

(4) 因其他特別之情事而取消者。例如許可行爲成立後。鑒於許可之要件。有欠缺時。或其所

許可之事業之繼續。有足以爲公之秩序之障礙之新事情發生時。又或受許可者於該許可之事業之執行上。有不遵由法令所定之制限時。法令雖無得以取消或應行取消之明文。然苟無反對之規定。且解釋上。亦不能推測其有反對之意。亦自得以取消之也。

許可之取消。有全部取消與一部取消之兩種。一部取消者。於無條件許可行爲成立後。而加以附款。或對於受營業之許可者。而命其一時停止營業等是也。其應行適用之原則。與全部取消同。

許可之取消之效力。在於使許可之效力消滅。故取消行爲。僅限於許可之效力之繼續時期內。始得行之。若關於單獨而無繼續性之行爲之許可。則其行爲一旦終結。許可之效力。即同時消滅。雖欲取消。而有所不能。當此之際。所可行者。惟另以警察命令。使之祛除。因實行該許可事件之結果。所發生之事實上之狀態而已。

#### 第八款 警察免除

免除者。以對於一般所命令之作爲義務。於實在情事之下。對於特定之人。而免除之之謂。警察免除。Polizeiernlass 與警察許可之法律上之性質。完全相同。其所適用之原則。可就上述各款而推知之。茲故不復贅述。

### 第六章 警察強制



第一節 警察強制之性質及種類

警察強制 *Polizeizwang* 者。對於不遵行警察命令之人。而強制其遵行。又或以警察之目的。於個人之身體或財產之上。加以實力。使之實現國家所希望之特定狀態之作用也。強制一語。其意義本有多端。以廣義言。強制云者。凡反乎本人之意思。使之爲某種行爲。或不行爲。或對於其自由財產之抑制侵害。而使之容忍。皆屬焉。推是道也。一切之行政處分。其大多數。皆不外強制之一種。蓋凡處分。均係以反乎本人之意思。使之負有作爲或不作爲或容忍之義務。爲其重要之內容故耳。顧性質上之強制。固如上之所述。然使受此處分者。對於其處分。任意服從。自行依處分之內容。而克盡厥義務。則手段上之強制之程度。愈形薄弱。或不必發生。就表面上觀之。一若無所容其強制者。然。蓋亦有之矣。

狹義之強制者。對於依法令或處分。負有作爲或不作爲或容忍之義務之人。而不遵行其義務時。以強力使之遵行。或依實力。制限或侵害人民之自由財產。直接使之實現特定之狀態之意。此等強制。出於警察權之作用者。即所謂警察強制也。

第一 警察強制。隨其施行之程序之不同。可區分爲左之兩種。

一 警察上之強制執行 *Polizeiliche Zwangsvollstreckung* 受警察處分(或警告)者。若不履行其所命之義務時。強制之使之履行。或以公之權力。使之實現其所命之狀態之作用。謂

之爲警察上之強制執行。

二 警察上之即時強制 *Polizeilicher sofortiger Zwang* 此作用亦有稱爲直接強制。如 *Thoma* *mittelbarer Zwang* 如 *Otto Mayer* 是而多數之學者則皆用即時強制之名稱。如 *Thoma* 及 *Felner* 等。即其例也。即不待警察處分(或警告)之實施。直接以強力使之實現。警察上必要之狀態之謂。此作用之特色。在於不以處分或警告爲前提。與純然之直接強制。稍有不同。蓋通常所謂直接強制。包含處分之執行。與即時強制之二者故耳。

強制執行。必以先有警察處分及義務者不克任意遵行其處分爲前提。就此點而言之。警察上之強制執行。與司法上之強制執行相同。蓋在司法權之作用。對於各個特定之事件。必先以判決宣告特定之義務。然後依判決之內容而執行警察義務亦然。蓋法律所規定者。純係抽象之法則。一旦欲使之見諸事實。自非就各個特定之事件。對於特定之人。而命以一定之義務。不克執行耳。即各種警察義務中。有直接依法規之所定。不待警察處分。而義務人已發生現實履行之義務者。亦必先之以警告。而催促其履行。迨義務者不依此警告時。而始可以強制之。此一般之通則也。

上所述之通常之程序。時或有不能適用者矣。設遇警察上之目前之障害發生之際。祛除此障害之必要。迫不及待。既不能從容而依處分以命令警察義務。且非僅依警察處分。所能達其目

的者是也。當此之時。因事實上之不得已。採用應急之手段。省略處分或警告之程序。直接制限人民之自由。或侵害人民之財產。因欲達警察目的。固亦不得不認其爲必要耳。例如遇有狂犬橫行於街市。將有噬人之虞。或已有噬人之危險者。而撲殺之。或遇有酗酒泥醉者。徜徉於道途而拘束之。又或發見強盜竊盜之侵入他人之宅邸。而加以搜索。因火災之救助之必要。而毀壞近火之房屋等。皆係迫於情事之急。苟欲預行警察處分或警告。則稍縱即逝。轉與警察之目的相違。所謂警察上之即時強制。蓋亦以此種情事爲限。而始得以實行之耳。

## 第二 警察強制。隨其施行之手段之不同。可區分爲左之兩種。

1 遵由強制 *Zwang Zur Gehorsamkeit* 此乃對於不遵行警察命令者。強制之使之遵行之作用之謂。以壓迫受命者之意。俾卒能任意而履行其義務爲目的者也。其方法。又可區別之爲三種。

(1) 警告 *Warnung* 此乃遵由強制之方法之最簡單者也。警告之爲警告。非命以新義務之。行爲。不過就受警告者。業已成立之義務。加以注意。或爲之勸誘而已。故與行政處分不同。而事實上之行爲也。

(2) 代執行或執行罰之預告 預告。雖亦係依勸誘或注意。而使之履行義務。與警告大略相同。然預告之中。包含有應受代執行或執行罰之條件附義務。故其性質。非單純之警告。而

已成爲一種之處分矣。

(3) 執行罰 執行罰之意義。已於總論編中詳言之。執行罰本爲一切行政上之強制手段。不僅限於警察強制。然其適用。要以警察強制爲多。蓋惟執行罰係強制手段之一。故使依預告之方法。已足以達強制之目的。則此種處罰。不復可以實施。又使處罰之後。受罰者仍不履行義務。則不論何次。均得行之。

以上三種方法中。不論何者。均以使義務者任意自行履行其義務爲目的。其屬間接強制之手段也。固不待言。惟其效果。要不免於薄弱。蓋此等強制。縱屢經實行。義務者若始終置若罔聞。國家之目的。即無自而貫徹故也。

二 實力強制 *Physischer Zwang* 或 *Gewaltwendung* 因強制上之必要。由國家一己。進而以公之權利。使之實現。警察上必要之狀態之作用。爲實力強制。其方法有(1)代執行(2)直接強制之二種。不問何者。皆要以直接之實現 *Unmittelbare Herstellung* 爲目的。與強制遵守之以意思之壓迫 *Willensbeugung* 爲目的者不同。

警察上之強制執行。其所實施之手段。不問其爲遵由強制。爲實力強制。均得適宜而採用之。至警察之即時強制。則祇能依實力強制之手段。非即時之代執行。即爲即時之直接強制。此直接強制與即時強制之所以不同也。

警察強制。以強制執行爲常則固已。顧警察權之作用。以警察上之必要爲限度。而不得有所踰越。故在義務者以一己之任意而履行其義務之時。固無可施以強制之理。即不得已而行強制。亦必在受命者不肯任意履行。雖經警告。而猶不克達警察上之目的之後矣。即時強制。雖爲法之所許。然其範圍。至爲狹隘。即警察上之障害。迫於眉睫。於此而祛除之。實有非常緊急之必要。若必待依處分而命其義務。並警告之使之履行。則其危險。有非尋常所可測之際。始得行之。約而言之。大要不外左列各種情事耳。

- 一 火災洪水。或其他天災地變。不得不施行應急之防禦手段時。
- 二 個人之生命身體或財產。有迫切之危險。非急行救護。將遭不測之損害時。
- 三 對於將有犯罪之行爲者之制止時。
- 四 防禦公有物或公之設備之目前急迫之危害時。

如上所述之情事。雖足以爲即時強制實施之原因。然依其強制。而人民之自由或財產。所受之侵害之程度。要祇以警察上之必要之最小限度爲限。與一般之警察作用相同。前章所述警察權之限界。於即時強制。尤見爲必要之原則。惟實際上。遇有緊急情形。依他之手段。不克除去其障害。至不得不適用即時強制時。往往不得超越警察權之通常之限界。若此者。學者稱爲警察急狀權。Polizeiotsstandrecht 或國家之緊急權。Tausendrecht 或行政法上之緊急作用。Nothhandlung

警察急狀權。其模範。實取資於民法上及刑法上之正當防衛及緊急狀態之權利者也。正當防衛權及緊急狀態權。皆係對於一已或第三者之危害。非常急迫。不得不謀所以防衛之際。始得侵害他人之正當法益之權利。警察權之作用。亦與此相同。社會上之障害。迫於目前。有不得不祛除之必要。國家於是採用應急之手段。得以對於人民之正當法益。而加之以侵害。此等障害。如係基因於人民之不法行為。警察權之行使之結果。致侵害行為者之法益時。即與所謂正當防衛相當。如因羣衆聚集。相率而為騷擾。警察官吏。使用警械。以制止之者是也。反是。若不論其障害之原因之何者。因欲祛除此障害。依警察權之作用。而侵害行為者以外之第三者之法益。即與所謂緊急狀態相當。例如因火災之撲滅之目的。而破壞近火者之牆垣是也。警察急狀權。乃包含上述之二者而言。蓋警察權之普通行動。惟對於引起障害之行為者行之。不能對於與此障害毫無關係之第三者行之。不甯惟是。即對於引起障害之責任者所加之侵害。亦須以祛除此障害之必要為限度。而不得有所踰越。此其原則也。顧所謂警察急狀權者。必以僅依普通之手段。不克祛除其障害為條件。而始能發生。故認為不得已之手段。雖加以過度之侵害。而亦不失其為正當云爾。

## 第二節 警察上之實力強制

實力強制。有以之作為強制執行之手段。而行之者。有以之作為即時強制之手段。而行之者。由前

之說。凡強制執行。恆以執行特定之警察命令爲目的。故其手段。自依命令之內容而定。由後之說。雖非必豫行以警察命令而指定其內容。然要之其手段之如何。仍視其目的之如何而定。亦初非漫無範圍。此二者中。不諱何者。若其所欲強制之義務。而爲他人所可代行之作爲義務。通例須依代執行之方法。不作爲義務。容忍義務。或雖係作爲義務。而非他人所可代行者。則舍依直接強制之方法外。別無他道也。

直接強制之手段。應乎各個之目的。而各有不同。雖不能逐一而爲具體之列舉。然因其侵害人民之自由身體或財產者較大。故不可不以法規限定其手段之種類及分量。試舉其最顯著者言之。大要不外左之諸端。

一 警察管束 警察管束者。依警察權。束縛個人之身體之自由。而監視之於一時之謂。個人之行動。有引起警察上之障害之虞時。以警察管束之方法。而拘束其自由。爲障害之防止計。洵屬最確實之方法。惟此種管束。自其實質而言。與刑罰上之拘留相類。若任諸警察官署之自由裁量。其結果。不啻以警察權而課人民以刑罰。即不免有蹂躪人民之自由之虞。故此種手段之採用。必須以法規限定其條件。即拘束期間。亦不可不設一定之制限。現行行政執行法。規定行政官署。以有左列事項之一爲限。對於人得爲管束。

(1) 酗酒泥醉。或瘋人發狂。非管束不能救護其生命身體之危險。及預防他人生命身體之危險。

者。

(2) 意圖自殺。非管束不能預防其傷害者。

(3) 暴行爭鬪。非管束不能預防其傷害者。

(4) 其他認為須救護或有害公安之虞。非管束不能救護。或不能預防危害者。

是故警察管束有兩種之目的。一為本人之救護。一為犯罪之防止。顧雖曰救護本人。亦非於公安毫無關係。特其主要之目的。在於本人之生命身體之保護耳。至以防止犯罪為目的之管束。則其主要之目的。在於公安之保護。本人之生命身體。雖非無因管束之結果。而免於危害。然此第間接之影響耳。惟二者之中。不論何者拘束之期間。不得至翌日之日入後。當此之際。縱拘束之必要之狀態。尚未消滅。亦必於翌日之日入以前解放之。至若因行政上之違犯。而課以拘留之行政罰。或因刑事犯之嫌疑。以之為刑事被告人。而加以拘留。在表面上。雖與繼續管束相似。實則警察強制業已終了。其所以繼續拘留者。乃基於特別之新法律原因也。

一 家宅之侵入及搜索 警察官吏。因警察上之必要。間或有反乎有權利之居住者之意。而侵入家宅之事矣。反乎居住者之意。而侵入家宅。常足以侵害私住所之自由。故非有法規之根據。不得漫然行之。固已。為關於侵入之原因及時間。既有種種之不同。則法規之制限。亦自不能無所差異。就原因而言。既非關於警察強制。就時間而言。又在白晝而非暮夜。則法令雖無明



文。苟警察官吏之職務之性質上。非侵入個人之家宅。不克執行其事務。雖反乎居住者之意。亦不得認爲違法之行爲。而拒絕之。例如戶口之調查。警察命令之傳達等是也。反是其家宅之侵入。是否職務之執行上所必要。未盡明確。例如因犯罪嫌疑人之搜索。犯罪證據之檢查。而侵入家宅。則既非警察之當然之權限。非法規有特別之根據不可。固不待言。即以警察上之即時強制而言。亦必以法律豫行規定。現行行政執行法。所由列舉對於家宅及其他場所。得以侵入搜索之事件。爲

- (1) 人民之生命身體財產。認爲危害切迫。非入其家宅或其場所不能救護時。
- (2) 認爲有賭博及其他妨害風俗或公安之行爲。非入其家宅或其場所不能制止。或逮捕時之二者也。

然雖有上述之原因。對於家宅與其他場所。尙有顯然之區別。即在家宅。以日出後日入前爲限。得以侵入。否則除事機急迫者外。非先告知本人不可。若旅館茶肆酒樓劇場及其他公眾出入之場所。則不在此限耳。

三 土地物件之使用處分及使用之制限 土地房屋及其他物件。屬於私人之所有者。若有足以發生警察上之障害之狀態。且因除去此障害之必要。又非常急迫之際。警察官署。不可無對於爲該障害之原因之土地物件之破壞。或因欲除去此障害。而爲其他必要之措置之權限。例

己權獸疫之獸類之撲殺。瀕於傾圮之牆垣之折毀。有傳染病毒之被服器具之毀棄妨害交通之障礙物之除去等是也。又上地物件。雖無直接引起障害之原因。然值水患火災及其他事變發生之際。非對於土地物件。為相當之措置。別無可以除去該障害之道。亦不得不依所謂警察急狀權。而施行必要之措置。他如土地物件之使用。有足以發生警察上之障害時。於必要之限度內。因欲制限其使用。而封鎖土地房屋。或扣留其他之物件。亦不得不執行之。例如土地房屋之交通之隔斷。禁止發賣之報紙及其他出版物之扣留等是已。

四 物件之扣留 物件之扣留者。該物件之占有。足以妨害公安。或於本人之生命身體。有危險之虞時。警察官署。依警察權之作用。為之保管。於一定時期內。暫行剝奪其占有之權利之謂。行政執行法。所稱軍器凶器及其他危險物品。或有危險之虞之物品。非扣留不能豫防危害者。得於三十日以內之期間。扣留之。即其例也。

五 沒收 沒收雖亦與扣留相同。不外物品之占有。足以發生警察上之障害時。由警察官署。依警察權之作用。而剝奪其占有之權利。願扣留乃一時的。而沒收則為永久的。詳言之。即前者惟占有之限制。後者則為所有權之剝奪。故就其結果而言。警察上之沒收。與刑法上之沒收。全然相同。所異者。刑法上之沒收。必經裁判所之宣告。附加於主刑而課之。警察上之沒收。則得依行政官署之職權。不必與刑罰相附麗也。惟沒收之效果。既屬所有權之剝奪。自非法令有明文之

規定不得行之耳。

六 警械之使用 警察執行官吏。其職務之執行上。有必要之際。得使用警械。此亦警察行政上之一特色。而於保安警察。尤有密切之關係者也。警械之使用。乃實力強制之最終手段。於此而濫用之。其危險也特甚。故必先以法律。明示其限制焉。現行警械使用條例。即本斯旨而制定。其第一條。所謂警察官吏。執行職務。非至窮於和平應付時。不得使用警械。蓋慎之也。警械之種類。爲棍刀槍之三種。警棍。所以供指揮或制止之用。非爲擊人而設。觀其第四條。警察官吏。因執行職務。認爲必要時。得用警棍指揮或制止之之明文。而可知矣。至於刀槍。則使用時。尤必有積極之條件焉。

(一) 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。

(二) 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。

(三) 暴徒擾亂公安。事起倉卒。非拔刀放槍。別無彈壓之術時。

除上述情事外。警察官吏。不得拔刀或放鎗。且即有此等情事。若將使用刀槍。而其人即有畏服之形狀者。須立即中止。刀槍之使用。敬特對於第三者。當注意毋使波及也。即對於其人。亦須注意。不可及於有危險於其生命之部位。若因而傷人或致死者。除加害官吏。應依刑法處斷外。國家對於被害人。應給與撫卹費。此規定官吏與國家之責任。國家之撫卹。非徒爲慈善之行爲。而

具有賠償之性質。惟此賠償義務。非代他人而受過。亦就用人之點而言。國家須負其責任故也。七 依軍隊而行之警察強制。此乃實力強制之例外之手段。即依通常警察之力。不足以達祛除警察上之障害之目的時。乃藉軍隊之力。以盡維持之責焉。此問題。與警察權之組織。極有關。係當於次章更論述之。

適法之實力強制。不論方法之若何。受強制者。負有容忍之義務。於此而抵抗之。即陷於刑法之所謂妨害公務罪。(現行刑律第一五三條。於官員執行職務時。施強暴脅迫或詐術者。處四等以下有期徒刑。拘役。或三百圓以下罰金。)顧對於警察強制之抵抗。果足以構成此種犯罪與否。要視其強制之是否適法爲斷。若其所抵抗者。而爲違法之強制。是即正當防衛。而不得謂之爲犯罪矣。然則警察強制之適法與否。其標準果若何。雖未易爲具體之論斷。約而言之。大要不外左之數點。

(一) 警察強制。須由有正當職權之官吏行之。警察上之實力強制。限於警察官吏。或特別賦與此等權限之官。聲得以行之。非凡有警察權之官吏。皆得當然行使實力強制權也。此等官吏之執行職務。又須服川一定之制服。或攜帶特定之證票。要以被強制者。易於辨明其爲有正當職權之官吏爲主。容忍之義務。始克發生耳。若對於無強制權之官吏之強制。而爲抵抗。妨害公務罪。無自成立也。

(二) 不得以惡意而濫用職權。雖係出於有正當職權之官吏。然使明知警察上無此必要。故意爲

過當之強制。即屬違法之行爲。於此而抵抗之。亦不構成犯罪也。

(三) 非基因於法之不識或誤解法規之行爲。官吏之職務上。有熟知法令之義務。若因法規之不諳。或解釋之錯誤。而爲法律範圍外之強制。從刑法之意義上而言。亦不得不認爲違法。於此而抵抗之者。不能構成犯罪也。

(四) 本於有效之長官之職務命令而爲之強制。此則必以長官之命令。適法有效爲前提。否則對於此之抵抗。不能構成犯罪。

### 第七章 警察權之組織

警察。乃因保護社會之公益。而限制人民自然之自由之作用。其主要之目的。固在保安警察。而一切保育之行政。亦往往需要命令強制之權力。以爲之助。故有警察權之機關。如內務總長。固爲總司警務之中央官署。而凡司內務行政之一部之官署。如教育總長。農商總長。交通總長等。於主管事務之範圍內。對於地方最高級行政長官。有監察指示之責。如認其命令或處分。有違法越權時。亦得呈請大總統核奪（參照各部官制）。是此等官署。對於警察權之行使。雖未有直接之作用。然得施間接之監督也明矣。至於各省省長。或其他各地方最高級行政長官及道尹。於其轄境以內。皆爲有警察權之上級機關也。

京師首善。在各國莫不有特別制度。吾國當前清之世。有五城司坊。以巡城御史主之。初無所謂警

察制度也。繼設工巡局。以大臣兼領之。警察制度亦未備也。光緒末葉。設巡警部。後改民政部。並設內外城巡警總廳。規模乃漸六。顧其設廳爲二。猶沿五城司坊工巡局之舊。劃一組織。殆未可言也。民國初元。立內務部。總司全國之警務。其下有警政司。爲其補助機關。二年。併內外城巡警總廳。爲京師警察廳。於是首善之警政。乃漸臻完備矣。京師警察廳。置總監一人。其下有都尉勤務督察長。警正警佐。爲其補助機關。並劃分轄境爲二十區。設警察署管理之。其在警察署。直接執行警察事務者。則警正警佐及巡官巡長巡警也。(參照京師警察廳官制)其在各省。自前清之季。設巡警道。管理全省警務。規模粗具。民國以後。歸併警務於內務司。三年。裁內務司。於是警察行政。直隸於省長或道尹。在各省省會及商埠地方。設地方警察廳。商埠如無設廳之必要時。得置警察局代之。(參照地方警察廳官制)於各縣設縣警察所。以縣知事兼任所長。並得置警察分所於縣境內繁盛地方。(參照縣警察所官制)其於縣屬未設警察地方。得設立保衛團。以縣知事爲總監督。遴委地方公正紳民。協籌辦理。最近復因整頓各省警政。准各省設立全省警務處。處長承省長之指揮監督。督飭警察廳及各縣知事。統籌整理全省警政。以期收迅速統一之效。此地方警察機關之概要也。此所謂地方警察者。與德法諸國所謂Orts-Polizei, Polizei, Police Communale意義有別。彼所謂地方警察。乃對於國家警察(Landes Polizei, Policed'ete)而言。即關於地方的利害之警察之意。多委任市町村長執之。吾國警察。不問其關於國家一般之利害。或地方的利害。尙無委任於自治體

或其機關之事。一切皆以國家官署管理之。然則所謂地方警察者。亦不過形式上之區別。初無特別之意義也。

警察事務之執行機關。除上述者外。省有警備隊之組織。各警察廳。有警察隊之編制。皆所以維持治安。警備非常者也。又憲兵官長軍士。本司軍事警察。而一方面復爲司法警察官（參照檢察廳調度司法警察章程）並兼及一般行政警察焉。

關於警察之執行。最有偉大之效力者。厥惟軍隊之組織。地方長官。於非常事變之際。需用兵力。或爲防衛起見。需用兵備時。得咨請駐紮隣近之軍隊及軍艦長官。派兵會同處理（參照省官制及道縣官制）。當此情形。軍隊得執行警察權之一部。仍秉承司令官之指揮。地方長官。祇有咨請派兵之權。而不得直接爲指揮命令。固不待言也。

### 乙篇警察 各論

#### 第一章 保安警察

##### 第一節 保安警察之事項

保安警察者。防止對於一般之安寧幸福之危害之警察之謂。若以廣義言之。則司法警察。亦包含於其中。惟司法警察。其行政系統之所屬既殊。且關於此之法規。亦爲刑事訴訟之附屬的法規。故具有特別之形式。與普通所謂保安警察。不相干涉也。又保安警察中。有所謂非常警察者。則如前

所述。因通常警察之力。有所未逮之際。乃藉兵力以達保安之目的。大抵不受行政法規之拘束者居多。故茲之所欲論述者。專指通常之保安警察而言。舉司法警察及所謂非常警察。胥不屬於此範圍耳。

保安警察。在於防止一般之危害。然則其危害之原因若何。大要不外人與物及行爲之三種。故保安警察之事項。亦可與是相應。而區別之爲三。

第一 關於特殊之人之保安警察事項 所謂特殊之人者。其性質上。恒有足以引起社會之危害之虞。不得不需要警察上之處置者之謂。如游蕩不事正業者。乞丐。不良少年。無人監護管束之精神病者等。苟放任其自由。則社會上。必將有受其危害者。對於此之察監管理。即關於特殊之人之保安警察事項也。

第二 關於特殊之物之保安警察事項 物之性質上。對於社會。有危害。或有足以發生危害之虞者。此等物件。警察上不能置之不問。此所謂物者。不徒指單純之物。而即事變亦包含於其中。故消防警察。亦對於物之保安警察之一種也。其以單純之物件。而有需於警察上之行動者。如銃砲火藥及其他有爆烈性之危險物品。傳染病或其他疫癘流行時病者之物品。及遺失物等。是已。此等警察。即關於特殊之物之保安警察事項也。

第三 關於特殊之行爲之保安警察事項 此所謂行爲者。其意義亦頗廣汎。包各個之行爲及



繼續而行之行爲而言。所謂業務。如出版集會結社等。直接與公安相關係者。警察上固視爲重要之事項。他若個人之營業中。其有與社會之安寧幸福相接觸。不得不煩警察之注視。如典質營業。舊貨商營業。及其他凡足以啓藏垢納污之漸。或有關風紀等營業。皆須有相當之監視。關於此之警察。即對於特殊之行爲之保安警察事項也。

### 第二節 關於特殊之人之保安警察

如前節所述。所謂特殊之人者。包含游蕩不事正業者。乞丐。不良少年。無人監護管束之精神病者等而言。惟其中若乞丐。若不良少年之救助感化。屬於社會政策之問題。於此而實行之。亦歸於救貧行政教育行政之領域。性質上。本不專屬於保安警察之範圍。蓋關於此之行政。其主要之目的。在使此等特殊之人。他日可以有相當之生活。或化莠爲良。足以自立於世。而與社會共同之生活相適合。非第在於消極的祛除一時之擾害已也。至因此等人之行動。致於社會之安寧秩序有妨。不得不藉警察之力。以防止之。則已列於關於游蕩不事正業者之保安警察事項矣。至於無人監護管束之精神病者之處置。則有永久與暫時之別。暫時之處置。前編論述行政上之強制執行。及前章論述警察強制時。已一言及之。尚屬保安警察事項之一。永久之處置。則又與他之行政相關。聯非純然之保安警察事項也。

現行法上。關於游蕩不事正業者之警察上之處置有二。一爲違警罰法中。設定一般之罰則。一爲

對於特殊之人之預戒茲先就關於預戒之規定而略述之。

預戒條例於民國三年三月三日公布其內容之大要如左。

一 應受預戒之人 游蕩不事正業者。六之或足以構成刑法上之犯罪。其有害於社會之安甯幸福者。固不待言。然此則已不屬於警察之範圍。至僅曰不事正業。則是否有害於社會。尙屬未定之問題。非可概加以警察上之檢束也。否則侵害個人之自由也甚大故。預戒命令之實施非有特定之事項不可。然則其事項維何。

(1) 無一定職業。常有狂暴之言論行爲者。

(2) 妨害他人之集會。或欲行妨害者。

(3) 不問公私。干涉他人之業務行爲。妨害其自由。或欲行妨害者。

(4) 不知檢束。常有破壞社會道德。或阻撓地方公益之言論行爲者。

(5) 意圖妨害他人之集會。或他人之業務。或欲行妨害。而使用有上述第一及第四之情形之人者。

如此可知預戒命令之實施。雖以游蕩不事正業者爲目的。然要必以特定之事項爲條件。非可漫無抉擇也。

二 預戒權之行使之機關 預戒命令乃警察處分之一種原則屬於警察官署之權限。預戒條

例。規定得行預戒命令之行政官署。爲警察廳及縣知事。至蒙藏及其他未設警察廳或縣知事地方。該地方行政官署。於預戒命令。有與警察廳縣知事同一之職權。此蓋因預戒條例制定之時。警察組織。尙未確定。故凡警察署未設置之地方。即不得不以此權限。屬於地方官署故也。

三 預戒命令之內容。預戒命令乃對於游蕩不正事業之人。有法定事項之際。命以一定之作爲。或不作爲之義務。並預告以若於一定之期間內。違反此義務時。須處以相當之罰之警察處分。故此種處分。可謂爲條件附之處分。其所命之義務之內容。法律皆有一定。即其期間亦然。我預戒條例第四條至第七條及第十三條。關於此點。有詳密之規定焉。

(1) 義務之內容。可分爲三種而論之。

(甲) 對於無一定之職業。常有狂暴之言論行爲者。及不知檢束。常有破壞社會道德。或阻撓地方公益之言論行爲者。須命以左之事項。

(a) 於一定期限內。從事合法之職業。

(b) 不得於他人之集會。加以妨害。

(c) 不得以何種口實。索人財物。或不當要求。強人會晤。及用涉於脅迫之函件。或其他種種方法。示其威嚇。使他人變更其進退之意見。或妨害他人之業務行爲。並一切自由。

(d) 時加檢束。不得蔑棄道德。或阻撓公益。

(乙)對於妨害他人之集會。或欲行妨害者。及不問公私干涉他人之業務行為。妨害其自由。欲行妨害者。須命以左之事項。

(a)不得於他人之集會加以妨害。

(b)甲款(c)之事項。

(丙)對於意圖爲妨害他人之集會或業務之行為。而使用他人者。須命其不得使用他人。妨害他人之集會或業務及一切自由。并不得以財物扶助已受預戒命令之人。但以親屬之故而扶助者。則不在此限耳。

(2)違反此義務之罰則。此種處罰。乃行政上之執行罰。與刑罰之性質不同。故必以預告爲條件。且在法律所定之期間內。不問何次。均得而處罰之。其罰之最重者。爲二十五日以下之拘留。或二十五圓以下之罰金。最輕者。爲十日以下之拘留。或十圓以下之罰金。至此所謂法定期間者。依預戒條例之所定。自受預戒命令之日起。以三年爲限。惟受預戒命令人。如經過一年後。確有悔改情狀。原行命令之官署。得撤銷其預戒命令耳。

(3)預戒命令之形式。行預戒命令時。須以命令書。示知本人。並於該管地方公布之。其命令書。須掲載一定事項如左。

(a)受預戒者爲何人。除姓名外。並須記載其年歲職業籍貫及住所。

(b) 應受預戒之原因。

(c) 預戒命令之義務之內容。

(d) 違反此命令時之罰例。及

(e) 行命令之官署。並年月日等是也。

預戒命令。既爲要式的行政行爲。故預戒命令之撤銷。亦須以文書示知本人。並於該管地方公布之也。

(4) 受預戒命令者之居住移轉之制限。受預戒命令人。在預戒期間內。如住居有移轉時。在未移居前及移居後。須各於二十四小時以內。報告於原住居地及新住居地之該管警察官署。惟其住居。距警察官署較遠。若達於百里以外時。得延長其報告期限。爲三日耳。又對於預戒命令之人。而留宿。或使之同居者。亦須於二十四小時以內。報告於該管警察官署。凡此負有報告義務。而不報告。或報告不實者。處以三十圓以下之罰金。夫居住移轉之自由。本爲憲法上之保障。所謂人民之自由權者是也。顧如前屢次所述。所謂自由權。本非絕對之自由。惟在國家不能於法律之範圍外。強制或干涉之一點耳。居住移轉之報告義務。雖在通常之人。亦須負荷。非對於受預戒命令人所特有之義務。茲之所以爲此規定者。不過於期限及罰則。較形嚴重而已。蓋不如此。不足以達預戒之目的故也。

對於特殊之人之預戒。大略如上所述。至違警罰法中。關於一般之罰則有二。

(一) 游蕩無賴。行跡不檢者。

(二) 僧道惡化及江湖流丐。強索錢物者。

以上二者。爲防止秩序之妨害起見。皆處以十五日以下之拘留。或十五圓以下之罰金。此則其性質上。乃純然之行政罰。與對於預戒命令之違反者。所施之執行罰不同。至此兩種之人。與所謂無一定職業常有狂暴之言論行爲者之同異若何。如以爲同。則適用之法律。何以各異。如以爲異。則其區別又將安在。此實際上所應有之困難問題。不可研究及之者也。

第一 因違警而受罰與受預戒命令之人兩者之地位若何。行政罰雖係刑罰之一種。然與刑事罰迥然不同。故受行政罰者。或出於故意。或出於過失。國家因欲達其一己或國民全體之利益之目的。必須實行其命令。故對於違反者。不得不加以制裁。受此等制裁之人。於社會上初無喪失廉恥之虞。若預命戒令。雖未必課以一定之罰。然制限受預戒命令之人之自由者。頗形重大。故在預戒期間內。往往有停止其公權之行使者。此兩者之地位之所以不同也。

第二 違警罰與預戒。其處分既以預戒爲重。則應受預戒之原因之情事。亦自較重於違警行爲也。

故無一定職業。常有狂暴之言論行爲者。與游蕩無賴。行跡不檢。及僧道流丐之強索錢物者。相

似而實非。蓋前者乃一種之常習。若不加以檢束。俾之矯正。恐將成爲不容於社會之共同生活之惡性。後者則第屬一時之事故。施以一次之罰。而即期其足資儆戒耳。兩者之間。固不可同日而語也。

### 第三節 關於特殊之物之保安警察

此所謂特殊之物者。指物件之性質上。對於社會有危害。或有足以發生危害之虞者。及其他一切事變而言。關於此之保安警察。可分爲四種而論之。

第一 危險物 凡銃礮火藥及其他有爆裂性之物品。並一切物件之有軍器凶器之裝置設備者。皆危險物也。銃礮火藥類之製造販賣。因此種物件性質上。天都爲國家所專用之物。未始不可歸於國家之獨占。願此種物件。要不僅以軍器爲限。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。如烟火之類。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。如製作場所貯藏所及製造貯藏之分量等。均須在法律之所定。經該管官署之檢查。即既許可之後。亦得隨時檢查其適用法與否。果能無害於社會之安甯秩序與否。除對於營業者外。即一般之人。需用此等物件者。亦須有相當之檢束焉。

一 製造運輸軍器及爆裂物者之制限 關於此之營業上之許可及監督。屬於特殊之行爲

之保安警察事項。當於次款論述之。惟此種事業。除依法令經一定之許可者外。不得私自經營。違者得由警察官署。扣留其軍器或爆裂物。又或雖未有顯著之事實。若認為有違犯之嫌疑時。亦得向本人或為之隱庇者。逕行搜索。此治安警察條例第二條之規定也。蓋此等物件之製造運輸。所以必須為嚴重之監督者。因其有關於公安者甚大。約而言之。有危險之事端凡二。

(1) 人為上之危險 若未經官許。私自製造運輸。同此種物品。以之供給何等之人及何等之目的之用。均屬不可知之數。其危險之大。不待言矣。

(2) 物質上之危險 此等物品之製造運輸。須於一定之處所。依一定之裝置。藉防爆發之虞。若私自製作搬運。既未必在適當之地方。亦不能保其有完全之設備。則一般公眾。或因此而遭不測之損害。未可知也。

故對於此之違犯。警察上之處分。雖僅至扣留而止。至因是而構成犯罪。則不僅為違警之間題。而實為刑事上之犯罪。須依刑法處罰之。（治安警察條例第二十二條）

二 儲藏攜帶軍器及爆裂物者之制限 軍器之儲藏攜帶。以軍人警察官吏及其他依法令許可或職務上之必要者為限。此外不得私藏或攜帶。至爆裂物。則範圍較廣。故第規定行政官署。因維持安甯秩序。認為必要時。得禁止其私藏或攜帶而已。（治安警察條例第三條至



第五條) 及其他之物件。而有軍器凶器或爆裂物之裝置設備者。性質上亦屬於危險物。故應與軍器爆裂物爲同一之處置。(第五條)

上所述者。危險物之最著者也。此外尙有物件或關於物件之狀態。恐於社會上有發生危險之虞。特不若軍器爆裂物之甚者。亦警察上所不可忽視之事也。故於一般之違警罰法中。設有一定之罰則。其重要者如左。

- (1) 未經官署准許。製造或販賣煙火者。
  - (2) 於人煙稠密之處。燃放煙火及一切火器者。此所謂一切火器者。如爆竹之類是也。
  - (3) 發見火藥及一切能炸裂之物。不告知警察官署者。
  - (4) 未經官署准許。攜帶兇器者。
  - (5) 於人家近傍或山林田野。濫行焚火者。
- 凡此。皆處十五日以下之拘留。或十五圓以下之罰金。(違警罰法第三十二條)
- 又關於危險物。行政執行法。尙有一般之規定。前編既述之矣。要之物質之文明愈進。則危險物愈多。非必限於軍器兇器及其他爆裂物已也。如電氣事業。瓦斯事業。利用之勢甚廣。然非有相當之設備。則其足以發生危險多虞也甚多。關於此之監督。皆屬保安警察之範圍。現行電氣事業取締條例。即其一端。惟此等事項。與他之行政有關聯之處。當於後章更詳論之。至上述

軍器爆裂物烟火等類。現行法上。僅有二三之消極的規定。其所謂依法令或曰經官署許可。究之此等法令安在。官署對於此之許可其所依據之法規又安在。固仍缺焉而勿備耳。

第二 衛生上有危害之物。如傳染病或其他疫病流行時。病者之物品。及飲食物之售賣。以及一切污濁之物品之處置監視。雖亦保安警察上所應有之事項。惟因其與衛生行政相關。聯於後草詳論之。

第三 遺失物及埋藏物。遺失或及埋藏物。本屬私法上關於所有權之問題。茲固無煩深論。惟就其有需於警察上之管理者。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。以返還於所有之人。警察之任務。亦即於此而存在。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。或縱能知之。因相距甚遠。或有其他之情事者。消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。拾得者或發見者之取得所有權。或所有人權利人受取該物件時。拾得者或發見者之取得一定之報酬。則一依私法之規定行之。然此第就物件之性質上。應屬於私人之所有者而言之也。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。行政執行法第九條。所謂非經行政官署許可。不得私有之物件。歸

於官署保管時。該物件如未經官署許可其所有者。其所有權屬於國庫。即指此而言也。

第四 事變 天災事變之際。關於警察上之作用。惟行政執法。有一般之規定。(第七條第七款。遇有天災事變及其他交通上衛生上或公安上有危害情形。非使用或處分其土地房屋物件。並限制其使用。不能防護者。得行直接強制。)及違警罰法。設有一般之罰則(第三十二條第七款。當水火及一切災變之際。經官署令其防護救助。抗不遵行者。處十五日以下之拘留。或十五圓以下之罰金。)而已。蓋當此之際。乃國家緊急權之發動。若必以法令詳細釐定其形式。實屬不可能之事耳。

#### 第四節 關於特殊之行爲之保安警察

##### 第一款 出版警察

###### 第一項 概論

一 出版之意義 出版者。印刷文書圖畫。而出售或散布者之謂也。故出版之爲出版。須具左之二要件。

(1) 文書圖畫之印刷。文書者。以一定之方式。而排列之文字。圖畫者。以一定之方式。而表章之形象之謂也。文書圖畫之撰作。屬於著作之範圍。而尙不得謂爲出版。著作物而成爲出版物。其必以印刷爲要件也明矣。印刷者。以手書以外之方法。模製同一之文書圖畫之謂。故凡鉛

印木刻石印銅版以及騰寫版等。皆可謂之爲印刷。若一一以人工繕寫。則無論以同一之文書圖畫。製至於多數亦不在印刷之列也。法律之明文。所謂「用機械或印版或其他化學材料印刷」者。蓋即明示除繕寫以外一切方法。悉包含之之意耳。至以何種之物體印刷。則在所不計。通常雖必以紙張印刷。然即於織物或其他物體之上刊印者。解釋上固亦不害其爲印刷物。即不得不謂其爲出版也。

(2) 以印刷之文書圖畫出售或散布。出售或散布者。對於多數之人而發行之之謂也。至此多數之人。非必以不特定之人爲要素。即特定之人。苟屬多數。亦可謂之爲散布。從來多數之學者。往往謂散布之爲散布。須對於一般公衆即多數不定之人行之。然自出版法之目的而言。不問其爲對於不特定之人。或特定之人。苟以文書圖畫之發行。爲傳播思想於一般之器具。即不得受法律之適用。故散布非必限於向各人而分配也。即以揭示或陳列之方法。凡足以供人之閱覽者。皆包含於中。至出售與散布。一爲有償發行。一爲無償發行。發行者之目的。雖有不同。而自法律上而言。則固皆認其爲傳播思想於一般公衆。而不容有所歧視也。出以之意義。大略如上所述矣。惟於此尙有一問題。即思想之發表。是否爲出版之不可缺之要件是也。從來多數之學者。恒爲積極之論斷。謂凡文書圖畫之不以發表思想爲目的者。縱不失其爲印刷。爲出售或散布。要不得與出版同視。如食物織物金屬器具陶器上之文書圖

畫固無論矣。即各片劇目各種仿單之類。亦不受出版法之支配者。以其非發表思想之器具故也。夫謂上述之文圖書畫。其目的不在思想之發表。固屬無容疑之事。惟既曰文書。則大抵不能謂其爲非發表思想。又從立法之精神而論。實際上不以發表思想爲目的者。即不屬於出版之監督之範圍。由此推之。圖書之爲圖書。除所謂諷刺畫之外。大都祇以表章人類之感興。而非在於發表思想。似圖書之印刷散布。不得謂之爲出版矣。然出版法則不以之除外者。何也是。故謂思想之發表。爲出版之要件。以之論究立法之精神則可。若欲解釋成文之法律。則有未盡如此嚴格者。我出版法。亦以除信東報告會章校規族譜公啓講義契券憑照號單廣告照片等外。其他文書圖書之印刷出售散布。皆適用之。故以出版之監督上而言。雖不得不注重於思想之發表。然出版法適用之範圍之決定。則不能僅以是爲標準。凡文書圖書。其專以文書圖書之目的而發行者。則不問其印刷散布之方法若何。概須受法之適用。若其目的在於供物品之裝飾。或完成特定之物品之效用。或因欲達他或目的。而以文書圖書印刷散布。雖亦不失其爲出版。然要非出版法所能拘束也。如必謂凡發表思想之印刷。即爲出版。則信東報告等類。自無除外之理由耳。

二 出版與思想之自由之關係 凡人之思想。乃人類內部精神上之作用。自非法令之力所可及。惟以一種思想。而發表之於外部。則法令之制限。乃可得而施。憲法上自由之保障。其實用亦

於是而始彰。顧吾人人類之思想。其發表之方法。不一而足。有藉言語以傳達者。是謂言論。有藉文書圖畫以傳達者。是謂著作。有籍印刷物以傳達者。是謂刊行。我國法上。關於思想發表之自由。由本以無制限爲原則。（臨時約法第六條第四款。人民有言論著作刊行及集會結社之自由。第十五條。雖有人民之權利。有認爲增進公益。維持治安。或非常緊急必要時。得依法律限制之。然此種法律。要以消極的防止公安之妨害爲主耳。）惟關於刊行。曾有出版法之公布。現尙爲有效之法律。蓋因思想之傳播。最便利之方法。莫如刊行。使毫無制限。則不免有危害於公衆故也。至若著作權法。雖屬關於著作之法律。然此則純係爲保護著作人之權利起見。毫無制限之性質。而言論之範圍。雖極廣汎。如講談演說。唱歌演劇等皆是。然法律上。惟關於集會結社。別有規定。且又不徒爲言論自由之限制。他若散布謠言。違警罰法。設有一般之罰則。（十五日以下之拘留或十五圓以下之罰金（或爲有擾亂安甯秩序或有妨害善良風俗之虞之言語。治安警察條例。設有一定之禁令。（違者處二十日以下之拘留併科二十圓以下之罰金）皆屬關於言論自由之限制。至若以講談演說等之筆記。戲劇之文句。刊行於世。則固已屬於出版之領域。須受出版法之適用矣。

三 關於出版之立法。關於出版之立法。有兩種主義。一爲豫防主義。一爲鎮壓主義。前者以豫防妨害公安之出版爲目的。當未出版以前。先檢閱其文書圖畫。而後許可。因其檢閱於事前。故又

稱爲檢閱主義。後者則出版一任各人之自由。惟認爲有妨害公安者。然後以一定之方法鎮壓之。其事前無所制限。故又稱爲自由主義。豫防主義。又曰許可主義。鎮壓主義。亦可稱爲報告主義。要之一以豫行許可爲要件。一則祇須報告而已足。我現行法。係採用報告主義。蓋在今日。著作刊行之自由。爲憲法上之原則。固應如是也。

四 關於刊行之法規之種類。刊行可大別之爲普通出版與報紙之二種。其監督方法。各有不同。蓋著作之刊行。有繼續者。有不繼續者。至其內容。又有關於政事的與非關於政事的之區別。不繼續刊行而又非政事的之著作物。屬於普通出版。繼續刊行而又爲政事的之著作物。屬於報紙。此乃一般之區別也。惟法律上之所謂報紙。則其範圍不必盡同。我現行法令。僅有出版法之一種。民國三年。雖曾公布報紙條例。自民國五年。已廢止矣。

五 刊行者之責任。言論或著作之刊行。關係人就其刊行事項。須負一定之法律上之責任。此種責任之所屬。出版法之規定如左。(出版法第二條)

(一) 著作人 著作人。以著作者及有著作權者爲限。此所謂著作者。指文書之著述譯述編纂者。圖書之製作者等而言。所謂有著作權者。則依著作權法之規述。經一述程序。而享有著作權者是也。

(二) 發行人 發行人。以販賣文書圖書爲營業者爲限。但著作人及著作權承繼人。得兼充之。發

行者。以文書圖畫。分布於衆人之意。我出版法。乃規定以販賣爲營業者爲限。未免狹小其範圍。且依第一條。出版本包含出售與散布之兩種。散布乃無償發行。自無以是爲營業之理。此所以又有但書之規定也。

(三)印刷人 印刷人以代表印刷所者爲限。

惟出版之爲出版。以文書圖畫之印刷出售或散布爲要件。出售或散布。均可謂之爲發行。著作人之責任。亦因出版而始發生。若僅有文書圖畫之著作。而並未印刷發行。則無論其內容之若何。決無受出版法之制裁之事也。

## 第二項 普通出版

第一 出版之程序 出版之法定程序。其主旨在於使出版之關係。人爲之明確也。茲揭其大要如左。

一 樣本之呈送 凡欲以文書圖畫出版者。須於發行以前。呈報該管警察官署。茲將出版物以一分送警察官署。以一分經由該官署送內務部。此所謂警察官署。指京師及地方警察廳。縣警察所而言。至呈報之義務人。原則須有發行人及著作人之連署。惟有例外凡二。

(1)非賣品 得由著作人。或發行人一人呈報。

(2)文書圖畫之不受著作權保護者 得由發行人一人呈報。但須聲明理由耳。至所謂不受



著作權保護之文書圖畫。須視關於著作權之範圍若何而決定之。依現行法之規定。如左。

(a) 著作權年限已滿之著作。

(b) 著作人死亡無承繼人者之著作。

(c) 法令。約章。文書案牘。善會之勸戒文。報紙所記載之關於政治及時事之論說新聞。以及公開之演說等著作物。

(d) 久經通行之著作。任人翻印之著作。

(e) 依一定程序而發行之無主之著作。以無主之著作發行。者應欲將原由。登載官報。俟一年內。無人承認。方許呈報。出版法第七條之規定也。

官署或國家之他之機關及地方自治團體之機關之出版。第須於發行前。送致內務部而已足也。

關於上所述之程序。編號逐次發行。或分數次發行之出版物。每次出版時。及已經備案之出版物。再版時。有修改增減或添加註釋。插入圖畫者。亦須履行。

二 出版物之形式 出版之文書圖畫。須記載著作人之姓名籍貫。發行人之姓名住址及發行之年月日。印刷人之姓名住址及印刷之年月日。其印刷所有名稱者。並其名稱。是為出版物之形式。惟如前所述。發行人。除著作人及著作權承繼人。得以兼充者外。原則須為以販賣

文書圖畫爲營業之人印刷人。則以代表印刷所者充之。他若以學校公司局所寺院會所之名義出版者。依出版法之規定。須用該學校等名稱呈報。惟呈報時。須有著作人與發行人之連署。此際該學校等究係發行人抑著作人。抑或兼有發行人及著作人之資格。法文殊欠明瞭。願原則既以營販賣文書圖畫之業者爲發行人。則以學校等之名義出版之著作物。解釋上。當以學校等爲著作人。如別無發行人。則學校等卽可以著作人之資格。兼充發行人也。

第二 出版之制限 出版之制限者。關於出版之著作物之內容之制限之謂。要而言之。凡出版物之內容。不得涉及法律所禁止之事項。此種事項。可大別之爲三。

(一) 絕對禁止之事項 有左之五種。

(1) 淆亂政體。或妨害治安者。

(2) 敗壞風俗者。

(3) 煽動或曲庇犯罪人刑事被告人。或陷害刑事被告人者。

(4) 輕罪重罪之預審案件。未經公判者。

(5) 訴訟或會議事件之禁止旁聽者。

(二) 應輕許可之事項 揭載軍事外交及其他官署機密之文書圖畫。須經該官署之許可。蓋此種事項。原則本應秘密。然如其事件歷時已久。縱宣布於世。亦於政事上並無妨礙。且時或

足以供研究學術資料者。若絕對禁止。微特制限著作者之自由太甚已也。且不免阻礙文化之進步。然使漫無制限。又恐於政治上治安上。或有危險之虞。故以自由裁量之權。屬於各該官署耳。

(三) 以保護私人爲目的者。攻訐他人之陰私。損害其名譽者。原則不得出版。惟須經被害人告訴。乃論。故屬於相對的禁止事項也。

### 第三 對於不法出版之警察處分

一 禁止發行 違反出版之制限之出版物。警察官署。有禁止其發行之權限。在外國發行之文書圖書。有違犯時。得禁止其在國內售賣或散布。

二 沒收印本及其印版 違反出版法之出版物。警察官署認爲必要時。得沒收其印本及印版。惟依出版物之體裁。可爲分別時。得分割其一部分沒收之。委即本於前節所述警察權之行使。須以障害引起之原因爲限度之主旨也。

三 罰金 因違反出版法之禁制。而應處罰者。其處罰之原因。已涉及刑事範圍。故必須經司法官署之判決。警察處分中所施之罰。以行政罰爲限。即對於不履行出版之程序或欠缺其形式者之處罰。如應呈報而不稟報。或應記載而不記載是也。其罰金之額數。爲五十圓以下。五圓以上。

第二款 集會及結社

第一項 概論

集會及結社。皆係以特定之共同目的。而爲多數人之集合之狀態。願均是集合。而二者之間。性質有所不同。試略述之如左。

第一 集會 集會者。因欲達一定之共同目的。多數之人。一時會同於一處之謂也。故集會之爲集會。其要件如左。

一 多數人之會同。此所謂多數之人者。要以二以上之人。同時聚集於一處爲己足。至其數之達於若干人。非所問也。又祇以多數之人爲要件。至此多數人中。爲特定之人。抑不特定之人。亦所在不計耳。

二 其會同也。須有一定之共同目的。苟無一定之目的。偶然聚合於一處。祇可謂之爲羣集。非此之所謂集會也。至其目的之若何。初不限以種類。論者雖有主張以政事之講談演說或聽聞此等講演之目的爲限者。然此則所謂政談集會。不過集會中之一種耳。警察上應行注視之集會。固不僅以此爲範圍。舉凡關於教育產業慈善等公共事業之集會。固無論矣。即以娛樂爲目的。如音樂會運動會演藝會等。亦未可置之度外。蓋集會本可任人自由。集會之目的。亦自不能以限制。以集會之事項。而屬於警察權之行使之限界者。要以因集會之結果。足

以發生妨害公共之安甯幸福者爲限。而公共之妨害。則又非獨政談集會始能發生故也。

三 一時之會同。多數人之會同。不問其目的若何。苟有較長時期之存續之組織。則已屬於結社之範圍。而非集會也。

第二 結社。結社者。因欲達一定之共同目的。本於特定之多數人之合意。而成立之團體之謂也。故結社之爲結社。其要件如左。

一 結社須爲團體。集會乃一時之會同。結社則多少須有永續之性質。且須有一定之組織。二 須爲特定之人之團體。集會乃一時之會同。不問其爲特定之人。或不特定之人。會合既終。關係亦因而消滅。若結社則異是。凡屬於其社者。無論其爲發起者。爲加入者。概爲社員。即團體之一分子也。

三 因合意而成立之團體。結社必須出於社員之自由意思。若依法令而設立。或強制加入之團體。如各種之公共組合。律師公會。醫師會等。非此之所謂結社也。

集會及結社之意義。大要如上所述矣。至關於此之立法上之主義。其在集會。有許可主義及報告主義之兩種。現今歐洲諸國。對於屋外集會。有絕對禁止者。有以許可爲必要者。至其他之集會。則鮮有採許可主義者。我治安警察法。亦採用報告主義。至於結社。則文明各國。大都採用報告主義。我國法亦然。

## 第二項 集會

關於集會。警察上之行動。隨其目的。收方法之種類。而有寬嚴之不同。集會之方法。有屋內集會與屋外集會之兩種。而其目的。又有政事集會與非政事集會之區別。因之警察上之注視監督。嚴於政事集會與屋外集會。而寬於非政事集會與屋內集會。蓋足以引起公安之妨害之程度。以前者爲甚故也。

第一 政事集會 關於政事集會。警察上之注視監督方法。可分爲三種而論之。

一 報告 政談集會。須於集會之十二小時前。由發起人。將開會之場所日時。報告於會場所在地之警察官署。若於其所報告之日時。不開會者。其報告即爲無效。（治安警察法第十條）此報告之期限。德意志集會結社法。爲二十四小時。日本爲三小時。此即政談集會與非政談集會之異點。蓋非政談集會。原則毋庸報告。惟法律對於關於公共事務之集會。因維持安甯秩序之必要。特別許容行政官署。依同一之規定。而命令其報告之權限。所謂公共事務。與德意志之 *offentliche Angelegenheiten* 相當。除政治事項外。一切與社會公共之利害相關聯之事項。皆包含於其中。如以教育、宗教、慈善、產業等事項爲目的之集會是也。此種規定。對於集會之監督。較爲嚴密。德國於一九零八年所定之集會結社法。已不設此例外。日本現行法。則尙有之。依此規定。行政官署。欲行使此權限時。須豫以命令公示之。

二 集會人之制限。褫奪公權尙未復權者。未成年人。女子。陸海軍軍人。警察官吏。僧道及其他宗教師。小學校教員及學校學生。不得加入政談集會。德意志集會結社法。不設此種制限。日本則分別發起人與加入者。女子未成人。不得發起並加入。剝奪或停止公權者及外國人。不得發起政談集會。

三 警察官之監臨。關於政談集會。警察官署。得派遣警察官吏。着制服監臨。當此之際。警察官吏。得向發起人要求設監臨席。至非政談集會。則以不派監臨爲原則。惟認爲有妨害安甯秩序之虞時。得依同一之規定行之而已。監臨之人數。德意志限定一人。我國法上。則無所制限也。

第二 屋外集會。屋外集會。以多數人之雷同附和。不問其目的之若何。要易發生公安上之危險。故較諸屋內集會。不得不爲嚴重之監督。屋外集合或公衆運動遊戲。除婚喪慶祭官講所學生之體操運動及其他慣例所許者而外。均須於集合之二十四小時前。由發起人出名。以集合之場所。日時。及須經過之路線。報告於警察官署。警察官吏。對於屋外集會及公衆運動遊戲。認爲有擾亂安甯秩序或妨害善良風俗之虞者。有限制禁止或解散之權限焉。

第三 各種集會之共通規定。不問其爲屋內或屋外政談或非政談之集會。皆須受一定之制限如左。

- 一 講演議論之事項之制限 集會之講演議論。有涉及刑法上之犯罪。未經公判以前之案件。禁止旁聽之訴訟事件。煽動曲庇。或贖實救護。犯罪人。刑事被告人。或陷害刑事被告人者。及其他認爲有擾亂安甯秩序。或妨害善良風俗之虞者。警察官吏。得中止之。
- 二 詢問之答覆 不問何種集會。警察官吏。有所詢問。發起人。負答覆之義務。
- 三 解散 凡因保持公安之必要上。不問何種集會。警察官吏。均得命其解散。
- 四 會同者之制止。或命其退出 於集會會場。及屋外集合。或公眾運動遊戲之地。故意喧譁。騷擾。舉動狂暴者。警察官吏。得制止之。若不服時。得令其立時退出。
- 五 講演議論所用語言之限制 德意志集會結社法第十二條。規定公開之集會。其議事須用德語演講。蓋爲警察官吏監督實行上之便利起見。實屬必要之制限。我治安警察法。則無此規定也。
- 六 携帶品之制限 德意志及日本。均限制凡集會或公眾運動遊戲。除依法令或經官署特許。携帶軍器者外。無論何人。不得携帶軍器。或兇器參列。我治安警察法。關於集會。別無此等明文。蓋因携帶軍器。爆裂物。或一切物件。有軍器。兇器。或爆裂物之裝置設備者。本祇以海陸軍人。警察官吏及其他法令所許可者爲限。此外則不論何人。不論何時。皆在禁止之列。不獨集會時爲然也。



### 第三項 結社

關於結社之監督。亦隨結社之種類而不同。蓋結社可大別之爲政事結社。非政事結社。及秘密結社之三種。政事結社與非政事結社之意義。固自明瞭。至秘密結社。則不問其結社之目的若何。要之對於官署。秘密其主旨與行動者。近是其有害於公安也實甚。現今各國之立法。大都絕對禁止。我治安警察法第九條第三款。特規定警察官署對於秘密結社。有解散之權限者。蓋亦本於此意耳。

第一 政事結社 政事結社。我治安警察法。稱爲政治結社。關於此之特別規定如左。

一 報告 政治結社。不問其爲本部。爲支部。要須由主任人。自組織之日起。三日以內。以一定之事項。報告於事務所所在地之警察官署。此所謂一定之事項。即政社之名稱。規約。及事務所之三考。此等事項。如有變更。仍應報告。惟依法令組織之議會議員。爲預備議事之會合。則不必報告耳。至若非政治結社。法律本不以報告義務相繩。惟關於公共事務之結社。行政官署。因維持安甯秩序。認爲必要時。亦得令其報告。但此等權限之行使。須預以命令公告。則與關於集會者相同。

二 社員之制限 有特定之地位或情事之人。不得加入政治結社。我治安警察法所限制者。爲褫奪公權之人。女子。未成年人。陸海軍軍人。警察官吏。僧道及其他宗教師。小學校教員及

學校學生與加入政談集會之人之制限相同。

第二 關於結社之共通規定。此等規定。不問其爲政治結社。非政治結社。皆得而適用之。

一 詢問之答覆。警察官吏對於結社之主任人。有所詢問。須負答覆之義務。與集會之發起人同。

二 結社之禁止。秘密結社無論矣。即非秘密結社。而行政官署認其結社宗旨。爲有擾亂安寧秩序妨害善良風俗之虞者。得命其解散。惟對於此等處分。結社之主任人。得提起行政訴訟耳。治安警察法。雖無此明文。然以依行政訴訟法之解釋上。當然如是也。

第三款 羣衆聚集及其他治安警察法之規定事項

集會結社以外。多數人之勢力。或一個人之行爲。其有需於保安警察之管理者。尚有多端。茲述其重要者。

第一 公衆運動及衆人之羣集。公衆運動。語意甚爲廣汎。要而言之。多數之人。因欲達特定之共同目的。不擇一定之地點。而爲種種之行動者是也。公衆運動。必有一定共同之目的。與集會同。然其行動也。初無一定之地點。謂之爲屋外集合。固無不可。然亦有非徒屋外集合一語。所能賅括者。其勢力之足以影響於公安者。實非淺鮮。故治安警察法。特與屋外集合爲同一之規定。且凡一切關於集會之制限。莫不適用之也。

羣集。乃多數之人。偶然集合於一處之意。其集合既出於偶然。初無一定之目的。與集會及公眾運動。本自不同。其影響於公安也。亦自不甚著。似無監督之必要。然因羣號雜沓之下。雖本無特殊之情事。恐因此而發生安甯秩序或風俗上之擾亂或危害者。正復不少。仍不得而忽視之。故治安警察法。與屋外集合及公眾運動相同。以限制禁止或解散之權限。畀諸警察官吏耳。

第二 勞動工人之聚集 工業愈發達。勞動者與資本家或企業家之關係愈複雜。歐美各國。一面獎勵工業之發達進步。同時又就勞務之條件。設有種種之規定。藉以爲勞動者之保護。工場法及其他關於此之法規。大抵欲達此目的耳。顧此等計畫。屬於工業政策。或社會政策。關於此之行政。屬於經濟行政中之工事行政。而非警察之領域也。至若此等法規及設備。尙未完善。或雖有之。而不足以滿足社會之要求之國。事實上。勞動者與使用者之間。不無衝突之情事。各因謀所以自衛之方。而爲種種之團結。固不能保其必無。於此而禁遏之。雖第爲治標之計。而非務本之圖。然於此而放任之。又非所以保持公安之道。此治安警察法。所由對於勞動工人之聚集。認爲有同盟解雇、罷業、強索報酬、擾亂安甯秩序及防害善良風俗等之誘惑及煽動者。特予警察官吏以禁止之權限。蓋防患於未然也。

第三 文字圖畫之揭示或言語動作 凡足以引起公眾注意之行爲。警察官吏。於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。又或爲其他言語形容。並一切作爲。認

爲有擾亂安甯秩序或妨害善良風俗之虞者。得禁止之。並扣留其印刷物品。依此規定。通衢大道無論矣。所謂公衆聚集往來場所。則所包甚廣。不僅以道路爲限。劇場茶肆酒樓及其他商店屋宇。凡爲公衆所聚集往來之處所。皆適用此限制。所述警察權之限界時。所謂個人之私生活。於公衆無影響者。不受警察上之限制。故同一行爲。在一己家宅之內。與在一己之宅舍以外。其處分絕不相同。前者屬於私生活之範圍。後者縱非通衢大道。然苟爲多數不定之人所經過之地。即不得不受此規定之適用也。

第四 危險物之攜帶之禁止 除海陸軍人警察官吏及其他依法令得攜帶軍器者外。不得攜帶軍器。又行政官署。因維持安甯秩序。認爲必要時。得禁止攜帶爆裂物或一切物件有軍器凶器或爆裂物之裝置者。就禁止攜帶之點而言。固亦可謂爲關於特殊之行爲之保安警察之一種。然此則已於關於危險物之警察事項中論述之。茲故不復贅焉。

#### 第五節 非常保安警察

##### 第一款 戒嚴之性質

第一 戒嚴之性質 戒嚴者。遇有戰爭或其他非常事變對於全國或一地方。以兵備警戒之謂也。其效果。在於使行政及司法之作用。離乎普通官署之職權。而屬於軍事官署之職權。戰爭或事變之發生。於國家之生存及安全。既有非常之危害。若猶以國家之常法處理之。於危害之

制止殊形不便。故不得不依一定之要件。而爲便宜之行事也。戒嚴之宣告。屬於行政首長之職權。但必須依法律行之耳。至此宣告。究屬於軍令權之作用。抑軍政權之作用。雖不無議論之點。然其性質上。要不得謂有軍令權之作用。蓋非直接關於兵力之運用故耳。此戒嚴之爲戒嚴。所以爲非常保安警察之一種也。

第二 戒嚴之要件 戒嚴之要件。可分爲二。即戒嚴之事由及其區域是已。戒嚴之宣告。以有戰爭或非常事變時。非以兵力警戒不足以防止其危害者爲限。至戒嚴之地域。則分爲警備地域與接戰地域之兩種。警備地域者。遇有戰爭或其他非常事變之際。應行警戒之地域之謂。接戰地域者。因敵之攻擊或包圍。應行攻守之地域之謂。但此兩種之地域。不論何種。均須劃定區畫而布告之。

第三 戒嚴之效力 戒嚴之效力。在於以行政權及司法權之全部或一部。屬於軍隊司令官之管掌。故在戒嚴地域。行政官署無論矣。即司法官署。亦不得受該地軍隊司令官之指揮。惟行政司法之常法之停止。其程度隨戒嚴地域之種類而不同。在警備地域內。該地方行政及司法事務。限於與軍事有關係者。以其管轄權。移屬於該地之司令官。在接戰地域內。該地方行政及司法事務之管轄權。悉移屬於該地之司令官。不甯惟是。凡民事刑事之訴訟事件。與軍事有關者。不由法院審判。而由軍事裁判機關審判。若其地域內。無司法法院。或與管轄其地之法院。交

通斷絕時。雖與軍事無關之民刑訴訟事件。亦由軍事裁判機關審判之。

除上述權限移轉之外。於戒嚴地域內。以司令官之權力。對於人民之自由。得為種種之限制。當此之際。普通法律之效力。暫時停止。即不依法律。亦得限制人民之自由也。列舉於次。(戒嚴法第十四條第)

一 停止集會結社或新聞雜誌圖書告白等之認為與時機有妨害者。

二 凡民有物品可供軍需之用者。或因時機之必要。禁止其輸出。

三 檢查私有槍砲彈藥兵器火具及其他危險物品。因時機之必要。得押收或沒收之。

四 拆閱郵信電報。

五 檢查出入船舶及其他物品。或停止陸海之交通。

六 關於交戰不得已之時。得破壞燒燬人民之動產不動產。

七 接戰地域內。不論晝夜。得侵入家宅。建造物船舶中檢查之。

八 寄宿於接戰地域內者。因時機之必要。得令其退出。

以上諸端。其限制人民之自由甚大。戒嚴之所以為非常保安警察者。亦以此為最顯著耳。

第四 戒嚴之解除 戒嚴之宣告者。使戒嚴之效力。解消廢止。舉一切行政及司法之事務。復歸

於常例之謂也。戒嚴與戒嚴相同。其宣告也。須以一定之形式布告。故縱令戒嚴宣告之原因之戰爭或事變。業已平定或消滅。苟非有解嚴之宣告。則戒嚴之效力。仍不消失耳。

## 第二款 兵力之使用

關於警察之執行。其最有偉大之實力者。莫如兵力之使用矣。軍隊之組織。雖非本於警察之目的。即軍隊之職務。亦自不在於警察之執行。然因其具有偉大之實力。警察上往往利賴之者。各國之法律。於普通警察官吏之力。有所未逮之時。因欲消弭異常之事變。恆以軍隊之援助。作為警察執行之例外的手段。而許容之。蓋亦出於不得已耳。

以軍隊而執行警察之權。其最顯著之實例。莫如戒嚴之宣告。已於前款說述之。顧戒嚴之宣告。必以戰時或有準戰時之事實發生為條件。其區域既有一定。其期間亦較為久長。雖戒嚴之原因。一旦消滅。即應為解嚴之宣告。然戒嚴與解嚴之宣告。期日之相距。通常恆非一朝一夕之事。且戒嚴之宣告。因其制限人民之自由也太甚。要不可輕易行之耳。此外於平時而使軍隊暫膺行使警察權之任務者。要以地方行政長官。有特別之請求時為限也。（現行地方官制。省長道尹縣知事及特別區域之京兆尹。均有兵力之請求權。已於總論中行政組織之章說述之矣。）

地方行政長官之兵力請求權。於其所管轄之地方。有羣衆暴動或騷擾之突然發生。僅恃通常警備隊之力。不足以資防衛時。始得而行使之。當此之際。非以警察權委任於軍隊。不過軍隊固有之武力。依行政官署之請求而發動而已。詳言之。即軍隊非因行政權之委任。而取得警察之權限。惟以行政權之請求為條件。發動其固有之軍令權。藉達警察之目的耳。職是之故。軍隊之權限之行

使祇限於實力強制之範圍。得依軍隊固有之組織。於該司令官指揮之下行之。地方行政長官。僅有請求之權。而無直接指揮命令之權。故此際軍隊之行動。雖出於警察之目的。而其服務。則仍依軍律之支配。凡對於警察官吏之服務紀律。概不適用。固無待言。惟一般警察法規。則除法律有明文之規定。因特別緊急情事。暫行停止其效力者外。雖在軍隊。亦不得不遵守之耳。

## 第二章 衛生警察

### 第一節 概論

第一 衛生及衛生行政 衛生者。保持人類身體之健全之謂。身體之健全。乃人類之身體。隨其自然之構造。得以圓滿而活動之狀態。保持云者。消除對於此狀態之障害之謂。故衛生之爲衛生。亦以消極的祛除障害爲目的。特因欲達此消極之目的。不可無諸種積極之設備耳。又此所謂衛生者。以關於人類身體之健全之保持爲限。故人類以外之動物。其健全之保持。因他之事業或目的之關係。國家之行政上。亦有不得不籌及之者。如獸疫預防等事。然此則屬於他種行政之範圍。非此之所謂衛生行政也。

衛生可別之爲個人衛生與公共衛生之兩種。關於衛生之設備。出自各人之任意。不在公力之干涉範圍以內者。是爲個人衛生。依國家或公共團體之權力。而爲之衛生設備。及其他事項。爲公共衛生。吾人人類之身體。其健全與否之原因。有內界之原因與外界之原因之二者。由前之



說。乃發生於自然之構造。自有生以來。即已有然。既非人力所能挽回。雖以國家或公共團體之權力行之。亦復何裨。由後之說。亦有自然與人爲之兩種。自然之事情者。如氣候之寒燠。土地之燥濕。食物之適否等。存在於身體之健康有關。於此而調和之。補救之。亦屬個人衛生之領域。至若就人爲之事情。而防止衛生上之障害。有非個人之力所能及者。不得不有賴於公共權力之干涉。矣。此衛生行政之所由防也。故衛生行政者。以保全公眾之健康爲目的。而措施之一切行政之總稱也。

第二 衛生行政之分類 衛生行政。可大別之爲保健行政與醫藥行政之二種。保健行政者。以祛除對於人類身體健康之障害爲目的。而爲之一切措施與設備之謂。醫藥行政者。關於人體之健康。已障受害。而恢復之手段。而加以干涉者是已。醫師之診斷。藥物之使用。本屬於個人衛生之範圍。然使於醫師技術之精。粗藥物品質之良莠。國家不爲之鑑定抉擇。一任諸個人之自由。恐以祛除身體上之障害始者。轉以妨沮身體上之健康終矣。此關於醫藥之國家之干涉。所由見爲必要。必醫藥行政與保健行政。相輔而行。始足以達衛生行政之目的也。

第三 衛生警察之範圍 如上所述。衛生行政。可分爲保健行政與醫藥行政之二種。顧此二者。中有需要國家之警察作用者。有需要國家之保育作用者。卽均是警察作用中。有直接以衛生爲目的者。有直接之目的。不專在衛生。而其效用。則間接與衛生有關者。吾人於本章所欲論述。

之問題非在於凡以衛生爲目的之一切行政作用也。亦非在於凡與衛生有關之一切警察作用也。惟就各種警察作用中。其主要之目的。在於衛生者。而研究之已耳。此等警察作用。可大別爲關於保健之警察及醫藥警察之兩種。於次節以下敘述之。

## 第二節 保健警察

### 第一款 傳染病之預防

保健警察之最重要者。莫如預防傳染病之一事。傳染病乃一種之病毒。足以妨害多數人之身體生命。關於此之預防。既非一手一足之烈。自不能屬於個人衛生之範圍。我國法上。除傳染病預防條例外。雖尙未有一定之法律。然此種計畫。自民國成立以來。夙已認爲重要。茲就關於此之行政之大要。而略述之。

疾病之種類甚多。就中有傳染性者。亦復不一而足。顧法律所謂傳染病。要以一國國法上所認定之法定分類爲限。至醫學上之所謂傳染病。其預防仍應任諸個人之自由。勢不能由國家一一爲之越俎代謀也。至法定分類之標準。當隨醫術之進步發達。而爲之轉移。或依一國之氣候風土上。有特殊之疾病。認爲傳染最普汎而又迅速者。有定之。各國不必出於一轍。現今各國之法律上。通常認爲傳染病者。大要爲左之數端。現行傳染病預防條例。亦採用之。

### 1 虎列刺 Cholera

二 赤痢 *Dysenterie*

三 腸室扶斯 *Typhus abdominales*

四 天然痘 *Variola*

五 發疹室扶斯 *Typhus exanthemata*

六 腥紅熱 *Seriatinaa*

七 實扶的里 *Diphtherie*

八 百斯脫 *Pestis*

交通發達。醫學進步。一國之內。向所未有之傳染病之輸入。或一國一地方。向所未知之特有之傳染病之發見。當日新而不已。故所謂法定分類者。於列舉之中。必參以概括主義也。

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之兩種。以下分別論述之。

第一 境內傳染病之預防。

一 病毒之發見 國家欲實行預防也。必先知病毒之所在。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。畀以檢查之權限焉。

二 病源傳播之妨沮 預防之爲預防。其重要之主旨。盡在於此。關於妨沮傳播病毒之方法。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。或就傳染病患者之一家及其近隣或與之交通之家宅。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耳。

(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隣之家。與他人相往來之謂也。隔離之處所。有隔離病院與非病院之兩種。前者以之居傳染病患之人。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焉。至於隔斷交通。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污染之物品之處分 傳染病死者之屍體。非消毒後。經該管官吏之許可。不得埋葬。受病毒污染之物。亦須消毒後。方得搬移授受。甚者或須毀棄之。

### 三 豫防事務之設備 關於傳染病之豫防。其所需之設備。在平時為傳染病院。隔離病院。隔

雖所及消毒所之設置。當傳染病流行或有流行之虞時。則又須設防疫委員。檢疫委員。及其他豫防上必要之人員。並各種器具藥品之類。因此等設備而需要之經費。原則屬於地方團體之負擔。國庫第爲之補助而已。善衛生行政。在各國皆視爲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。他日當更詳論之。

第二 傳來之傳染病之豫防 此豫防之方法。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。有病疫之發生時。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。須執行相當之豫防方法。關於船舶之檢疫。與境內之豫防不同。其經費。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 特殊傳染病之豫防 特殊傳染病之豫防者。關於普通所不常有之病之豫防。或關於天然之病毒。以人爲的減輕其危害。或一國之氣候風土上。所有之特異之病毒之豫防等是。如花柳病之豫防。天然痘之豫防。其最著者也。花柳病之豫防。不徒於病患既發之時。以檢疫醫療隔離等之方法。所能達其目的。必須借重於他之行政。如教育行政。經濟行政。等是。警察行政。不過

其手段中之一種。且又屬於風俗警察之範圍。茲故無煩贅述。至天然痘之豫防。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。後者則於天然痘流行之際。對於流行之地方或區域之住居者。不問其年齡之若何。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。

## 第二款 其他之保健警察

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地方團體及各私人之義務焉。

第二 屠場之限制 屠場者。供人類食用之獸類之屠宰之場所也。關於此之設立之地點。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採者。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。我國關於此事。尙未有法令以規定之。

第四 關於飲食物之注視。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。（現行刑律第二十四章第二九六條至二九九條第二十五章第三百六條）惟違警罰法中設有二三之規定而已。

### 第三節 醫藥警察

#### 第一款 關於醫士助產婦及病院之警察

對於一般醫士。各國大都有醫師法。非於一定之學校畢業。或於醫師試驗合格。而得主管官署之許可者。不得開業行醫。我國京師警察廳。有取締醫生暫行規則。凡在京師警察廳所轄地面掛牌行醫者。於教育部未行醫士開業試驗之前。應具呈到廳。聽候考驗批示。但在內外國醫學專門學校二年以上畢業者。得免考驗。惟須將文憑呈驗而已。行醫者關於其業務。如有犯罪或不正当之行為時。應追繳執照或停止行醫。此外關於其業務。有種種之制限。但醫士之業務與律師之業務不同。非有公之性質。而純為私家之業務。故其所受之制限。亦非本於特別之權力關係。而為一般之警察制限也。

對於助產婦。有暫行取締產婆規則。凡為產婆營業者。須經京師警察廳考核批准。照章註冊。發給執照後。方得開始營業。關於其業務。亦有種種之警察制限。

病院。乃設備病室。以供患病者因受療治而止宿之所也。關於病院之設立及其設備。不可無警察

上之制限。現行法令中。惟京師警察廳。有取締公立醫院規則及內外城官醫院規則。設有種種之制限而已。

## 第二款 關於藥品及藥品營業之警察

藥品。有醫療用品及供醫療以外之用品之區別。後者通常謂之爲工業藥。在日本對於工業藥。以內務部令公布毒物劇物營業取締規則。關於醫療用藥品。則有藥品營業及藥品取締規則。賣藥法。鴉片法等之規定。藥品營業者。分爲藥劑師藥種商及製藥者三種。關於藥劑師。設有藥劑師試驗制度。非試驗合格。准許爲藥劑師者。不得調合藥劑。而售賣授與之。但醫師對於自行診治之患者。開方調藥。而售賣授與者。則其例外也。藥種商者。爲藥品之販賣者之謂。製藥者。自行製造藥品。而出售者之謂。藥種商及製藥者。皆須由地方長官受許可執照。而後得開始營業。此等之營業者。關於其業務。亦有種種之警察上之制限焉。

賣藥與一般之藥品不同。而以賣藥規則。設取締之規定。賣藥者。謂不依醫士之開方。就已調合之藥劑。附加功效及服用方法。而販賣者也。賣藥營業者。就各種之賣藥。須一一受地方長官之許可。始得發賣。賣藥之許可。非營業之許可。乃對於特定藥品之許可。賣藥之原料分量用法。如有變更。其許可當然失其效力。更須再受許可。此種許可。並非專屬於特定之營業者。而可爲讓與或繼承之目的焉。我國現行京師警察廳取締藥攤暫行規則。亦即對於此等賣藥之取締章程。惟售藥執



照只限於本人及京師內外城地方有效。如歇業或出京時均應將執照繳銷。不得私相受授。其取締爲尤嚴耳。

### 第三章 風俗警察

風俗之廓清。多有賴於教育。個人之自制及社會上之制裁之方。警察不過對於現爲或欲爲有害善良風俗之行爲。公然易見者。而加以干涉而已。關於風俗警察之法。規類多各地方之警察章程。未易有統一之法令。蓋因各地方之習俗。不必相同故也。茲據我國警察法令之規定。可分爲(一)關於有害風俗之虞之出版演唱及其他供公衆觀覽之物之警察。(二)關於女閭之警察。(三)關於有害風俗之虞之營業之警察。(四)關於有害風俗之虞之特別行爲之警察。

第一 有害風俗之虞之出版演唱及其他供公衆觀覽之物之警察其重要者如左。

- (一) 出版法規定文書圖書有敗壞風俗者不得出版。違者除沒收其印本或印版外。並處以罰金之刑。(出版法第十條第十五條)治安警察法規定警察官吏對於通衢大道及其他公衆聚集往來場所。黏貼文書圖書。或散布朗讀。又或爲其他言語形容。並一切行爲。認爲有妨害善良風俗之虞者。得禁止之。並扣留其印刷物品。如不遵禁止扣留之命者。處以拘留並罰金之刑。(治安警察法第二十一條三十七條)

- (二) 關於廣告物。在日本有廣告物取締法之規定。凡廣告物招牌等物件。如認爲有危險之虞。

或有害安甯秩序善良風俗之虞時。行政官署得命其除去。或爲其他必要之處分。我現行京師警察廳章程中。亦有特許廣告規則。規定設立特別廣告牌者。須先期繪具圖式。呈報本廳查驗合宜。批准後納捐領照。方可設立。遊行廣告規則。規定遊行廣告。須於預定一星期前繪具圖式。呈報警察廳查驗批准納費領照。方許游行。亦含有維持風俗之意也。

(三) 風俗上必須取締之演唱如戲館書館電影等是也。關於此等之警察制限。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。京師警察廳章程。有管理戲園規則。管理戲班規則。管理書館規則。管理臨時營業場各項營業規則之規定。其管理戲園規則中。如男女合演之禁止。女座之限制。皆出於維持風俗之用。意其中最爲重要者。即對於演劇脚本。採警察檢閱 (Theatervorsur) 之制。凡新編之戲劇。須先開具詞曲情狀。報告警察廳。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。違犯各規則者。均照違警罰法處罰。其六個月以內。違犯在三次以上者。依法停其營業。或勒令歇業。其他各規則。亦皆有類似之規定。茲不具述。

第二 關於女閩之警察 娼妓一業。無國無之。惟取締之方法。則主義不盡從同。蓋此等弊俗。欲求絕對禁止。非但實際上萬不可能。且足滋社會上之流弊。然全行放任不顧。又於衛生及風俗。均有莫大之危險。秘密而爲此等營業。自在絕對禁止之列。而對於以此等行爲營業者。使公然

受警察許可。置之於警察監督之下。以減少其流弊。亦於無可如何之中。較爲良善之政策也。京師警察廳。管理娼妓規則。所定警察上之制限。以維持衛生及風俗。爲其主要之目的。並防有患慮未定之少女。被誘墮落。故凡自願爲娼妓者。須開具規則所定各項事實並附照片。自行呈請於警察廳。受許可執照。娼妓無論何時。皆得自願從良。或入濟良所。親屬樂戶。不得妨阻。皆出於防止誘墮墮落之目的者也。凡爲娼妓者。俟設有娼妓驗病所。當依所定規則。受身體之檢。察所以預防花柳病之蔓延也。而限制娼妓於樂戶外不得賃屋寄宿。招引遊客。不准倚立門前。爲惹人之舉動。不准進廟燒香。並至茶館內。借飲茶招客等。則皆出於風俗警察之目的者也。至於私娼及私娼之媒介。則在嚴加禁止之列。如違警罰法所定暗娼賣姦或代爲媒介及客留造宿者。處十五日以下之拘留或十五元以下之罰金是也。

第三 有害風俗之虞之營業 依管理樂戶規則。樂戶營業者。以警察廳圍出之地。段業經營廳允許開設者爲限。不許添開。其關於建築上之限制。如不准於道側設玻璃窗櫺。不准於臨街。爲惹人觀玩之建造或裝飾。如建設樓房。不得於臨街一面作廊。皆以維持風化爲目的者也。又如管理女沐浴所營業規則。於衛生及預防火災之目的外。亦多有風俗警察止之制限。又如管理旅店規則。如旅店有紊亂風俗行爲之實據。應將執照註銷。皆本於同一之目的也。

第四 有害風俗之虞之行爲 此等行爲。除爲刑法所禁止者外。如違警罰法所舉游蕩無賴。行

跡不檢者。僧道惡化。及江湖流丐。強索錢物者。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。當衆詈罵嘲弄人者。使用人對於傭主及傭主之賓客。有狂暴之言。語或動作者。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。袒褻裸裎。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。奇裝異服。有礙風化者。皆風俗警察上之所禁止者也。

#### 第四章 交通警察

##### 第一節 陸地交通警察

第一 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爲。務使適合於公共之利益之警察作用也。道路本爲公有物。其維持管理。以及供公衆之使用。而定其使用關係之秩序。乃道路管理之作用。而非警察作用。當於論述公物法時研究之。至於道路警察權。則非支配道路之本體之權。惟因道路供公衆之通行。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。乃本於一般統治權之作用。常屬於國家。而由警察機關行之。蓋必須有公衆通行之事實。則不問其爲公道。或爲私道。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。

道路警察之主要目的在維持交通之安全。屬於此種警察制限之重要者如左。

(一) 有妨交通之虞之行為之禁止。此種禁止。除關於汽車人力車大車及車馬之取締外。多由違警罰法及地方警察章程定之。

(二) 對於有妨交通之虞之行為須使其受警察許可。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。然管理權者所許之行為。警察上尚有制限之必要者。亦事所恆有也。關於道路使用之警察許可。即屬於此。故依警察權之道路使用之許可。與依管理權之道路使用之特許。性質各不相侔。依管理權特許道路之使用。有道路之專占的支配權者。本於其支配權。而使他人使用之。謂道路使用之權能。因此特許而後發生。至於其使用是否屬於警察上所許之範圍。則另一問題也。依警察權之使用許可。則并非從新賦與以使用之權。不過解除對於使用之警察上之禁止。而承認其行為。於警察上無所障礙而已。至其行為。是否為管理權者所特許。亦為另一問題。要而言之。依警察權之許可。與依管理權之特許。各有獨立之效果。警察上所許之行為。而為管理權所禁止者。有之。管理權者所許之範圍。而為警察上所禁止者。亦有之。惟實際上。管理權與警察權。屬於同一之官署時。自無此等矛盾之事。即屬於各別之官署。而警察許可。大都以管理權者所特許之範圍為前提。以謀二者之調和也。

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。如呈報建築規則。外城夜市簡章等之所定。即其例也。

(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。即所以預防交通上危險也。

(四) 通行之制限及禁止。道路雖供公眾之自由通行。然此通行之自由。往往受警察權之制限。通行之制限。如人道車馬路之區別之制限。避讓之義務。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。如違警罰法所定於諭示禁止通行之處。擅自通行者。應處罰金之刑是也。

以上所述之外。道路警察。又有以保特道路之清潔。併防止於道路有害公安風俗衛生之行為爲目的者矣。然此種警察。本屬於衛生警察、風俗警察、及保安警察等之範圍。不過因其行於道路之上。故與道路警察關聯而已。

第二 車馬警察 車馬及其他陸上交通之機關。有屬個人之自用者。有供公眾之利用者。而公

衆利用者之中。又有公企業與私營業之區別。如鐵路輕便鐵路等。爲公企業。而人力車馬車汽車自行車六車等。即屬於私營業者也。無論屬於何種。莫不應受警察上之限制。其限制之目的。(一)不使此等之交通機關。害及一般公共之利益。(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。概依地方警察章程之規定。如京師警察廳所定管理汽車規則。巡警官長指揮汽車通行簡章。管理營業人力車規則。管理自用人力車規則。檢驗人力車規則。管理檢驗營業人力車施行細則。管理馬車轎車車夫規則。管理重載大車規則。管理地排車規則。管理車輛通行馬路規則。各種車輛安用鈴號規則。車輛夜不燃燈處罰章程等皆是。其限制之重要者。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。對於公衆之限制是也。

## 第二節 水路交通警察

水路交通。非僅指國內水路之交通而言。并包含海外之交通。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之兩種。與陸上交通之道路。初無二致。其屬於警察權之作用者。亦概由地方警察令定之。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。不過行於船舶而已。而關於船舶之法律關係。較之陸上交通機關。複雜遠勝。即其警察權之作用。亦不放任諸地方警察令。而以中央法行規定。所以示鄭重也。惟吾國關於此等之成文法令。尙多缺如耳。

#### 第一款 關於船舶之警察

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。遠洋漁業獎勵等是也。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。而關於此等法規。屬於法政之範圍。至關於船舶之國內公法之最爲重要者。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。茲撮其大要如左。

#### 第一項 船舶之國籍

凡船舶。須完其國籍。蓋船舶爲一有體物。雖祇爲權利之目的。而不得爲權利之主體。然船舶航行。其船員自成一團體。團體之活動。不啻爲船舶之活動。故表面上。船舶儼爲活動之主體。而法律亦



於種種之點。使其受權利主體之待遇。如定船舶之國籍。認其由國籍而發生之特別權利義務。即其例也。

船舶之國籍之決定。其標準條件有三。至此三者。是否均屬必要。或於三者之中。任擇其一。或兩種。以爲取得國籍之條件。則各國各隨其海運發達之程度。國民經濟之狀況。及對於外國之關係。而有寬嚴之不同。未能出於一致也。此三條件維何。曰船舶之所有人。曰船舶之執事人。曰船舶之製造地。

第一 船舶之所有人 船舶之取得一國之國籍者。其船舶之所有人。須爲本國之人民。蓋一國之國家。對於外國人所有之船舶。而加以保護。與以獎勵。或許其爲沿岸貿易。既屬不利益之事。且行政上之監督。亦有種種之困難。故不論何國。既莫不重視船舶之國籍。而船舶所有人。須爲本國人之條件。則又爲共通之主義也。英國德國之法律。且以此爲唯一之要件。法國在一八四五年以前亦然。厥後因欲發展其航海事業。不得不輸入外資。乃改爲所有權之半分以上。若爲法國人時。亦得爲法國之船舶云。

第二 船舶之執事員 關於船舶之執事員。有三種之主義。

- 一 船舶欲取得一國之國籍者。其船長須爲本國人。
- 二 船長及其他轉運士機關士等職員。須爲本國人。

三 除船長運轉士機關士外。普通船員之全部或其一部。亦須爲本國人。英國德國。關於船舶之執事員。不設何等制限。美國法國。採用第三之主義者也。

船長以外之執事員。或以本國人爲限。或不設制限。均尙無重大之關係。獨至船長。則實有限定。其須爲本國人之必要焉。蓋因船舶之特性。不得不如是耳。船舶當航行於公海之際。適用國旗國之國法。自本國之國家視之。恰與領土之延長相似。此際在船舶中。如有出生死亡婚姻等事之發生。船長得兼執行公吏之職務。又若遇有犯罪事件。則關於逮捕監禁及調查證據等司法。或行政警察權之行使。亦惟以船長爲適當之人。一國之官吏公吏。既非己國人民。不能任用。則一國之船舶之船長。亦自不得以外國人充之。若夫戰爭之時。以民有之商船。而供軍艦之用者。此條件之必要。更不待言矣。英國諸國之法律。雖不禁止外國人爲船長。然實際上。則仍以本國人民爲限也。

第三 船舶之製造地 船舶之製造地。以本國爲限者。出於保護政策上之必要。蓋欲藉是以促進一國之造船業及關於造船之製造工業耳。依此主義。原則上。非在本國製造之船舶。不得享有本國之國籍。惟由委棄捕獲等之原因。而取得之船舶。則設爲例外。而賦與以國籍。英法諸邦。一時曾採此政策。旋因經濟上轉有不利之處。乃廢止此限制。惟對於在外國製造之船舶。不得請求獎勵金。或當賦與以國籍之先。課以一定之租稅。以間接之方法。保護本國之造船事業。

而已。

關於船舶之國籍。如在本國製造爲要件之一。則非並大修繕而亦制限之不可。否則不能貫徹此主義。蓋狡猾之徒。往往藉大修繕之名。以行其製造之實故耳。

船籍之決定標準。大要不外上述之三種。茲就重要各國之實例。而略言之。

一 英國 英國以專屬於左列各人之所有者。爲英國之船舶。

(1) 英國之人民。(指固有國籍而言)

(2) 依英國或其屬領地之法令。而登錄本籍之人民。

(3) 歸化人。

(4) 依英國法設立之法。人於英國有主事務所者。

二 德國 德國以屬於左列各人之所有者。爲德國船舶。

(1) 德國之人民。

(2) 在德國領土內設立之法。人。

(3) 在德國領土內之各公司。其無限責任社員均屬德國人民者。

三 日本 日本以左列各船舶。爲日本船舶。

(1) 日本人民所有之船舶。

(2) 屬於日未之官署或公署所有之船舶。

(3) 屬於在日本領土內有主事務所。且其代表者之全體。均爲日本人民之法人之所有船舶。

(4) 在日本領土內設有本店之商業公司所有之船舶。但因公司之種類不同。尙有左之條件。

(a) 無限公司(合名會社)之社員全體。須爲日本人民。

(b) 兩合公司(合資會社)及股份兩合公司(株式合資會社)之無限責任社員全體。須爲日

本人民。

(c) 股份有限公司(株式會社)之董事(取締役)全體。須爲日本人民。

英德日之法律。關於船籍之決定標準。僅採用一種條件。若法美等國則反是。其制限之程度。較爲嚴重。然試徵之實際。則英德諸邦。時或以特別之法令。各種之政策。試行種種之干涉。就中尤以德爲甚。美國則法定之條件。雖若苛重。事實上倍形自由也。

四 法國 法國之船舶。須具左之各要件。

(1) 所有權之半分以上。須屬於法國人民。或法國之公司。

(2) 船長以下。運轉士。機關士等重要執事員之全體。及其他普通海員之四分之三以上。須爲法國

人民。惟航行於東洋及亞非利加之船舶。其普通海員。得雇用土人充之。則不在此限耳。

五 美國 美國之船舶。須具備左列各要件。

(1) 專屬於美國人民或美國法人之所有者。

(2) 船長以下各種執事員之全體。須爲美國人民。

(3) 其船舶係在美國領土內製造。或因捕獲委棄等原因。而取得者。

上所述者。船舶之國籍之取得之實質上之要件也。至形式上之要件。則又有二種。

一 登錄 通例由管轄船舶籍港之官署行之。

二 船籍證書之賦與。

### 第二項 船籍港及船舶之登錄及船舶國籍證書

一 船籍港 *Heimathafen, Registerhafen* 凡一國之船舶之所有人應於一國內決定船籍港。船籍港乃船舶航行之起點。亦即其事業經營之根據地也。至其法律上之主要之性質。則凡船舶之登記及登錄。均須於管轄該船籍港之官署呈請。其他如測度船舶之積量。及船籍證書之賦與等。關於一切之監督行爲。亦由船籍港官署行之。此船籍港之決定之所由見爲必要也。

二 船舶之登錄及船舶國籍證書 登錄及船舶證書之賦與。乃船舶取得國籍之形式上之要件。前既言之矣。各國關於船舶之所有權及其他權利。尙有登記制度。登記恒於登錄之先。由管轄船籍港之司法法院行之。(登記之性質上。本係行政事件。)經登記後。更須由管轄船籍港之管海官署。登錄於船籍原簿。應登記與登錄之船舶有一定之最小限度。如日本定爲全噸數。

二十噸以上。或積石數二百石以上之輪船及帆船是也。其不必登記及登錄之船舶。通常稱爲不登簿船舶。登記與登錄。法律上之性質不同。登記乃公證權利所在之行爲。非登記即不得以所有權之移轉。對抗第三人。關於此之制度。屬於他之行政之範圍。與警察無直接之關係。而船舶原簿之登錄。則爲承認其爲本國船舶。而許可其懸揭國旗及其他之行爲。實有警察許可之性質。與醫士之登錄。助產婦名簿之登錄等。頗相類似也。登錄事項。爲船舶之名稱。船籍地。船舶之構造。及所有人等。此等事項。登錄後若有變更。當更爲變更之登錄。船舶如有滅失。沈沒及解體。或喪失船籍。或變爲不登簿船舶。又或於一定期間。存否不明等情形。即應註銷登錄。至欲變更船舶之名稱。則非受管海官署之許可。不得爲之。既登錄於船舶原簿之後。管海官署。應即交付船舶國籍證書 (Schiffcertifikat)。船舶國籍證書。記載船舶原簿所登錄之事項。而證明其爲有本國國籍之船舶之文書之方面。有警察許可執照之性質。而在他之方面。又有公證關於船舶權利之效力者也。船舶國籍證書之記載事項。如有變更。或其證書毀損滅失。即應呈請更換。倘在外国新得船舶。或滅失船舶。國籍證書時。得領暫定船舶國籍證書 (Flüchtempass) 以代表本證書。此項暫定船舶國籍證書。得由駐在外国之本國領事發給。

### 第二項 船舶之積量之測度及校查

1. 船舶之積量之測度 Schiffsvermessung 船舶之積量之測度。爲公認船舶之全噸數。登簿

噸數及其他船舶構造之行爲。以識別各船舶。而爲計算登錄稅噸稅等之基礎。凡船舶原簿所登錄。及船舶國籍證書所記載。皆以此積量測度爲準者也。積量之測度。由法律上之性質言之。非有警察行爲之性質。而屬於他之行政行爲。收權度之檢定略同。然因有識別船舶之作用。則與警察有關係耳。積量之測度。於造船之初。或因修繕而積量有變更。或購得外國船舶時。應呈請該管官署爲之。其有呈請之義務者。爲船舶所有人。

二 船舶檢查 船舶檢查。與積量測度不同。專爲保證航行之安全。而定船舶之航路定限。旅客定額。汽壓制限。及航行期間等事項而設。由其法律上之性質觀之。純爲許可航行之警察行爲也。船舶之檢查。或由管海官署行之。或由地方警察官署行之。前者依船舶檢查法之所定。後者依警察法令之所定。且不但本國船舶。即外國船舶。而爲本國人所貸用。亦有受檢查之義務。檢查既竣。即交付船舶檢查證書。有時或交付暫定證書。若不請領船舶檢查證書或暫定證書。而以船舶供航行之用。或超過證書所記載之航路定限。航行期間。汽壓制限。或逾數搭載旅客。皆應由船長負其責任也。

#### 第四項 船員

船員 (Schiffsbesatzung) 乃指在船舶有職務之一切人員而言。包含船長 Schiffar 及其他船員 Schiffmann charfr 者也。船長與船舶所有人之關係。本爲私法上之僱傭契約之關係。惟因船舶特

有之性質。法律往往不放任於自由契約。即在商法之規定中。關於此等契約。亦設有各種之制限。此外因欲保護航海之安全。維持船舶內之秩序。特設船員或船舶職員之法律。船員懲戒之法。律一面與船員以特別之權能。一面即使之負有特別之義務。此項法規。大都屬於公法。而具有警察法規之性質者也。

一 設置船舶職員之義務。凡航海之船舶。須設置一定之船舶職員。船舶職員較船員之範圍為狹。單指船長、運轉士、機關士而言。其應設置之船舶職員之定額及種類。因船舶之種類及航路而各有不同。至於其設置之義務者。則為船舶所有人。如違背其義務。即應處罰。

二 船舶職員之許可。為船舶職員者。須經一定之試驗合格。領有海技憑照。登錄於海技憑照原簿。方能從事。海技憑照原簿之登錄及憑照之交付。通例由交通總長行之。惟各國對於曾在海軍軍艦從事運轉。或有關於航海事業之專門學識。經交通總長認為適當者。得不經試驗。交付憑照。海技憑照及原簿之登錄。乃許可其執行船舶職員職務之行為。若不領憑照或將憑照借與他人行使者。均須處罰。

三 對於船員就職之制限。(一)凡欲為船員者。須呈請管海官署。具領航海證冊 (Seecahirt buch)。航海證冊。為記載船員職務之履歷之公文。書當船員就職退職。新雇海員重訂或變更雇傭契約時。皆應提出航海證冊於管海官署。請求記入船員之航海證冊。於其雇傭期間。船長



有保管之義務。船員如廢業或脫逃時。船員一已保管人或船長。應即時繳還。(二)雇用海員於契約締結之後。須提出海員名簿(Musterrolle於管海官署。求其公認(Armusterling)雇用契約之重訂變更或解除時亦同。雇用契約之公認。並非認可其契約之行為。契約本依當事者之合意。即可發生效力。公認之爲公認。一方面爲申告契約締結之事實於官署之手段。一方面又在於使雙方當事人。熟知契約之條件。不至發生誤解而已。當呈請公認之際。除有正當之理由。可由代理人爲之者外。通常應由當事人同赴管海官署請求官署。將海員名簿所記載之事項。朗誦經雙方聽明後。並使之署名蓋章。以爲憑證。公認之後。海員更須呈出航海證冊於管海官署。請求記入。(三)海員於雇用程序完成後。須於船長所指定之日時乘船。非得船長之許可。不得擅自離去所乘之船舶。其義務之違背。并非違背私契約。乃違背警察義務。故應受相當之處罰也。

#### 四 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計。不得不對於船舶職員。授與以公之權力。法律認船長或代辦船長職務者。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。雖然船長之權能。實以對於海員之懲戒權及船內警察權爲最重要。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。禁止上岸。加役。減給之四種。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。知認爲必要。船長得爲之保管。或命其拋棄。如有危害。將及於人身。或船舶之行為。於必要之期間。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。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。亦有處罰之規定也。

五 船長之公義務 船長一方面有上述之權能。而在他之方面。關於船舶之安全及航行海員之監督等。又負擔一切之責任。故有種種之特別義務。此項義務。大都有公之義務之性質。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。保護死於船中之海員遺產之義務。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。保護航行之安全義務云。

海上衝突之豫防。名國恒設特別之法律。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。如夜間船舶應之掛船燈、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。

六 船員之懲戒 船員之懲戒。須履行一定之程序。各國類多以法律規定之。此項程序。祇適用於有海技憑照之船員。而其他則不適用也。應受懲戒之行爲。即懲戒之原因。亦依法律之所定。各國雖各有不同。要而言之。不外船員違背職務之行爲耳。執行懲戒權之機關。略同法院之組織。有檢察官與裁判官之設。其裁判程序。亦與刑事裁判程序相類。被付懲戒人。受懲戒法院之許可。得設補佐人。又與律師相當者也。裁判以公開爲原則。須爲言詞辯論。懲戒處分。爲憑照行使之禁止。或於一定之期間內。停止其憑照行使及申誡等。

船舶職員之懲戒。據以上所述。以裁判程序行之。各國之法律。雖有稱之曰懲戒者。然自其法律上之性質而言。殆非有真實之懲戒罰之性質者也。懲戒罰。以特別權力關係之存在爲前提。凡服從於特別權力之下者。如有違背義務情事。始得課以相當之罰。而船舶職員。不過爲船主之私法上之雇傭人。並非國家之職官。祇應受國家一般統治權之支配。非如官吏、公吏、律師、軍人、學生等之對於國家。服從於特別權力關係之下者可比。即船長。雖受公權力行使之委任。亦何莫不然也。故此所謂懲戒。實不外警察處分。夫發給海技憑照。既屬許可船舶職員執務之警察

行爲。則禁止或停止憑照行使。亦取消警察許可之行爲耳。其性質與取消或停止醫士之許可無異。惟航海中違背職務之行爲。其審查至爲困難。故各國大都以裁判之程序行之而已。

#### 第五項 水路引導人及管海官署

一 水路引導人 Pilot 水路引導人者。於港內或港外。以引導船舶水路爲業者也。水路引導人亦與船員之業務相同。非國家之公職務。而爲私業務。操水路引導人之業者。於水路引導區以外。無須特別之許可。然於水路引導區域以內。則非有許可。不得執引導之業。凡受水路引導人之許可者。須經試驗合格。由主管官署。登錄於水路引導人名簿。領取水路引導憑照。此憑照之效力。惟限於特定之區域。水路引導人。因從事其業務。得使用水路引導船。凡船舶需要水路引導人時。應爲特定之信號。有此信號。則水路引導人有應其需要之義務。而水路引導人對於船長。有請求引導費之權利。引導費之額。須依法令之所定。主管長官。有命特定區域之水路引導人。設立組合之權。水路引導人。關於其業務。有違反職務之行爲時。其懲戒。大抵與船員相同。

二 管海官署 對於航海船舶船員等之監督。與一般警察事務不同。通常不屬於內務總長之主管。而屬於交通總長。其下級官署。除國內外水路而外。亦有不以地方長官一般警察官署充之。而設置特別之官署者。所謂管海官署是也。

#### 第二款 關於國內水路之警察

港灣湖川等國內水要之交通與海上交通之法律關係大異其趣。而頗與陸地之交通相近。國家對於港灣湖川等國內之公水。本有管理權。依其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。惟就管理者所許之範圍內。為維持公益而限制其使用。或行於水上之行動之自由耳。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。通常稱為開港。

船舶在港內者。須服從港灣警察 *Harbörpolizei* 之支配。關於港灣警察之規定。其在開港。應以開港警察法定之。其他關於檢疫。有海港檢疫法之規定。至於不開港。則可依各地方警察之法令。

港灣警察與一般警察相同。屬於內務總長之主管。而由地方長官掌之。其在港務較繁之地方。有特設港務警察署。使司開港內之警察。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。使之直接為執行警察之機關。如我國現行制度。有水上警察廳之設置是也。

二 湖川警察 關於湖川之警察規定。亦大都以地方警察法令定之。凡妨害水上交通之行為。有絕對禁止者。或須受警察許可者。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

查得航行之許可。至對於營業。不必受許可之規定。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。須受地方警察法令之限制。關於航路出發及到達之地點。停泊處所。出發及到達時間。並運價等。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。大都如是也。

四。渡船營業。渡船等之不用蒸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。出發及到達之地點。停泊處所。營業時間。乘客人數及船價等之限制云。

## 第五章 產業警察

### 第一節 營業警察

營業之意義。有廣狹之別。廣義之營業者。謂以自己之名。作為常業。而為之社會經濟上之營利行為也。依此意義。不但工商業為營業。即一切原始產業及醫士畫工等之業務。亦包含於其中。然原始產業及需要高等學識技藝之職業。普通不謂之為營業。狹義之營業。即除去此等之職業。專指工商業及供給不需高等學識技藝之勞務而言也。

營業以自由為原則。(Gewerbefreiheit)其最極端之意義。關於營業之種類主體。處所。方法等。毫

無何等之限制。無論何人。皆可任意爲營業之謂也。然此絕對之意義之自由。無論何國。皆未有採用之者。因公益上之必要。往往加以法律上之限制。亦不容已也。近世國家。大都以營業之自由。爲營業法之基礎。現行約法及憲法草案。亦認此原則。惟因特別之必要。設有種種之限制。斯爲例外耳。

對於營業自由之法律上之制限。於警察作用之外。尙有散見於種種之法規者。不一而足。例如本於國家企業獨占權之制限。其一也。國家因財政上之理由。或公益上之必要。以特種企業。歸於國家之獨占。不許一般人民爲同種之營業。於是個人營業之自由。因而大受制限矣。私法上對於營業行爲之制限。其二也。如民法商法及其他附屬法令。對於營業之自由。設有種種之制限。是已。本於專賣特許權商標權等之制限。其三也。此等之權利。既屬於私人之獨占。無論何人。不得侵奪。於是營業之自由。又不得受制限矣。本於同業組合之加入強制之制限。其四也。多數營業。於一定之地域內。爲同種之營業者。須組織同業組合。並負有加入之義務。營業者。雖不願加入。亦當然作爲法人之一員。於是營業之自由。因而受間接之制限矣。營業之租稅法上之制限。其五也。一般營業者。就其營業之所得。應課營業稅。特種營業。如烟酒販賣之類。尙須課特種之租稅。此等之營業者。因納稅之義務。常須受收稅官署之監督。有呈報及其他種種之義務。於是營業之自由。亦因而受制限矣。雖然。以上所舉之制限。皆與警察制限。異其法律上之性質。警察上之制限。乃本於

國家之一般統治權。恐營業之有礙社會之公益。而制限人民營業之自由者也。其制限之全體。總謂之曰營業警察。(Gewerkepolizei) 我國對於營業警察。尙無一般之法律。惟京師警察章程中。有呈報營業規則及其他少數之營業規則而已。依呈報營業規則之規定。凡開始營業者。均須到廳具保領照。其干涉之程度特嚴。按之約法保障營業自由之本義。似欠允當。其在日本。凡營業以自由爲原則。除法令有特別之制限外。人民各得爲其所欲爲之營業。當其開業。非但無申請許可之必要。亦並無呈報之義務。惟對於特種之營業。或依法律。或依勅令。或依部令。或依地方警察令。加以警察上之種種制限。且其制限。又視營業之種類。而各有不同。有以官署之許可爲必要者。營業許可。乃警察許可之一種。應經許可而不請。或許可者。應受處罰之制裁。其他或令負呈報之義務。或限定營業者之資格。制限營業之處所。房屋之構造。機械器具之設備等。及課以申請檢查之義務。他如帳簿之設備記載之義務。不正廣告之禁止等皆是也。警察官署對於此等之營業。有監視及檢閱之權。遇必要時。並得禁止其營業。或停止之。

營業警察之目的。在於保護社會之公益。至其所保護之利益。各有主要之原因。有以維持公共之安甯爲主旨者。如對於報紙發行之制限是也。有以豫防火災及其他之災害爲主旨者。如對於鑪礮火藥烟火煤油之營業及電氣事業之制限是也。有以保護公衆之衛生爲主旨者。如對於飲食物販賣業藥品營業之制限是也。有以維持善良之風俗爲主旨者。如對於演劇女閩之制限是也。



有以保護交通之安全爲主旨者。如對於車馬船舶營業之制限是也。以上所舉各種之制限。已分述於前。茲所研究者。乃重在保護社會經濟上之利益者也。舉其重要者而說明之。

第一 銀行業 何謂銀行。實不易得正確之定義。姑簡單詮釋曰。銀行者。以信用之媒介 (Kreditvermittlung) 爲業者也。即介在於資金之供給者與其需要者之間。依存款債券募集等方法。由供給者之手。吸收資金 (Passivgeschäft) 而以放款及票據之貼現等方法。供給需要者 (Aktivgeschäft) 乃銀行主要之業務也。其他附隨之事業。爲匯兌。保護存款。票據之代取。貨幣之兌換。證券之買賣諸業務。惟此各種業務。銀行非必兼營之也。凡公開之店鋪。以收受存款。放款。票據之貼現。匯兌事業爲營業者。通例皆認爲銀行。故法律所認爲銀行業務者。即存款與放款。證券之貼現。匯兌事業是也。銀行。自其法律上之地位言之。可分爲特殊銀行。普通銀行及貯蓄銀行之三種。特殊銀行。受政府特別之保護。因之應受政府特別之監督。各爲特別法律所支配。不屬於警察之範圍。茲就普通銀行及貯蓄銀行論之。

銀行之業務。與他種商業相同。首先爲私法之規定所支配。惟銀行承受社會公衆之存款。營業者。尤不可無堅實之信用。故爲保護社會經濟上之利益起見。對於銀行之營業。自有警察制限之必要也。此等制限。應以法律定之。對於銀行之警察上之監督權。通例屬於財政總長及地方行政長官。凡欲爲銀行營業者。須豫定資本金額。經由地方行政長官。呈請財政總長許可。對於

營業者。雖無資格上之制限。不論爲公司。爲個人。對於資格金額。亦無特別之制限。然財政總長認爲經濟上之信用薄弱者。固可駁斥不許也。各國中。亦有於銀行法中。規定資本之最低限者。如不經許可。遽營銀行之業者。則處罰其營業人。若營業人爲公司。則處罰其執行業務之股東。董事。或外國公司之代表人。其他。對於銀行之警察制限。通常爲(1)每於一定之時期。呈送營業報告於財政總長之義務。(2)每於一定之時期。公告其貸借對照表之義務。(3)於公司組織之變更。商號。本店及支店所在地。資本金額之變更。章程之變更。營業之開始及其廢止時。呈報於財政總長之義務。(4)營業時間及休息日之制限。(5)受檢查之義務等是也。銀行關於其業務。有違背法規及其他不正行爲時。財政總長。得禁止或停止其營業。此則無論法律有無明文。凡須經許可之營業。其得以取消或停止其許可。自屬當然之事理耳。

銀行中。以承受貯蓄之小數存款。爲主要之業務者。爲貯蓄銀行貯蓄銀行。除受一般銀行法之支配外。尚須受特別之制限。蓋貯蓄銀行之存款者。類皆缺乏經濟上之智識之中產以下之人。故貯蓄銀行較之普通銀行。尤有嚴重監督之必要。如限定存款之利息。須依複利之方法。存款之最低額。極形其少。銀行之資本總額。至少須達法定最低額以上。又或須以定額之國債券。或地方債證券。存貯於主管官署。供償還存款之擔保等是已。

第二 保險契約 (Versicherung) 分爲損害保險 (Schadensversicherung) 與生命

保險 (Lebensversicherung) 之二種。損害保險契約。乃當事人之一方面。(保險者) 約定填補因偶然一定之事故。而發生之損害。其對手人。約定與以報酬之契約也。生命保險契約。乃當事人之一方面。(保險者) 約定關於相對人或第三者(被保險者)之生死。支付一定之金額。其對手人。約定與以報酬之契約也。一以填補損害爲目的。一以關於生命。支付一定金額爲目的。雖各有不同。而保險者約定對於一定之事實。支付保險金。保險契約者。約定一時或定期。支付一定金額。以爲報酬。則一也。保險之經濟上之效用。在輕減被保險者之災損。或因其他事實而發生之財產上之苦痛。而分配其負擔於多數之人。故保險者。必須以多數之保險契約者。爲其對手人。即以此等多數之保險契約者所得之保險費。充付出之保險金。要而言之。保險者。乃以對於多數之人締結保險契約爲業者也。此種營業。稱曰保險業。可爲私之營業。亦可爲國家事業。國家事業之保險。如歐洲各國之社會保險 (Sozialversicherung) 或勞動保險 (Arbeitsversicherung) 等。是私之營業。則一般之損害保險。生命保險等屬焉。

私營保險業。有股份公司之組織。有相互公司之組織。凡關於公司之組織。設立及解散。公司與股東之關係。與公司保險契約者之關係等規定。皆屬於私法之範圍。大都爲商法所規定。而保險業法中。亦頗有私法上之特別規定。各國之法律。關於相互公司。商法中有不設何等之規定。而專以保險業法規定之者矣。此等規定。茲不具述。吾人所欲研究者。僅關於保險警察業之制

限而已。保險業以多數之保險契約者爲對手人。其保險契約爲期甚長。故其經濟上之信用尤貴確實。而對於社會經濟之影響亦極重大。此國家監督之所以尤爲切要也。關於監督之規定。通例於保險業法及其附屬法令定之。並述其重要之點如次。

(一) 營業許可及營業者之資格 保險營業之組織。以股份有限公司爲限。股分有限。公司組織之保險。其資本額。法律尙有限制。欲經營保險業者。應由發起人呈請主管官署。得發起之許可。若不經其許可。即不得募集股東或社會。發起之許可。乃許可其著手募集股東等之行爲。同時又有營業許可預約之性質。蓋保險公司專爲保險事業之目的而存在。若公司設立之後。不能得營業之許可時。公司即失其存立之目的。而不得不歸於消滅。故其設立前。必須獲得將來可望營業許可之保證。發起許可之直接效果。雖不外爲許可其著手設立公司。依一旦許可之後。非本於新發生之理由。即不得拒絕營業之許可矣。質言之。發起之許可。直接雖無營業許可之效果。然可視爲營業許可之預約。皆有警察許可之性質者也。即謂之爲營業之假定許可。亦無不可。對於其拒絕。亦可準照營業許可之拒絕。而得提起行政訴訟。自不待言也。

二 提供義務 各國法律。對於經營保險事業者。於營業許可時。或依其事業與財產之狀況。認爲難於繼續時。或當清算時。主管官署。因必要情事。得令其提供相當之金額。以資保證。

三 事業及財產管理之制限 保險公司除保險事業外不得兼營他業。蓋兼營他種事業恐其危及保險公司之經濟上之基礎也。保險公司並不得兼營生命保險與損害保險。惟以生命保險爲目的之公司得爲生命保險之再保險。

保險公司除關於事業之制限外。關於財產之公積利用與處分亦須受特別之制限。如責任準備金。支付準備金及其他公積金之義務。事業之範圍外。不得以投機交易之目的處分財產。股分公司之利益分配。相互公司之基金償還。及剩餘全之分配。均有相當之限制是也。此等制限本非保險公司所獨有。其他之一般公司亦依商法之規定。受類似於此之制限。惟對於保險公司之制限。重在保護保險契約者之利益。而對於違背法律者。又定有罰則。故其義務實兼有公私法之性質者也。

(四) 公司業務之監督 保險公司之事務。通例屬於農商總長之監督。其監督權之作用。爲(1) 命其報告業務狀況。(2) 檢查公司之業務及財產狀況。(3) 關於其事業。得發必要之處分等是也。此項處分權。要皆爲法律所授與。其最重要者。爲令其遵從章程。事業方法書。普通保險約款等之規定所必要之處分。及依公司之事務。或公司財產之狀況。認其事業難於繼續時。因保護保險契約者之利益上。所必要之處分等。違背此等處分。或妨害主管官署之檢查。及以對於官署爲不實之陳述者。皆應處罰。

(五) 事業停止及許可之取消 保險公司違背主管官署之命令時。主管官署得命其停止營業。或取消其許可。

第三 交易所 交易所 (Bourse) 者。何法律上之意義。各國各有不同。且有並無定義的規定者。故欲求其正確之法律上之定義。頗非易事。至就其經濟上之意義言之。則凡多數之商人。因欲締結買賣契約。定期而會合於預定之場所。其會合也。或每日有一定之時刻。或雖不必每日。其間隔之時期。亦甚短。其會合之人。恒為在同一地域。有營業所之商人。又其買賣契約之目的。概為不特定物。通常並不提供現貨。且其買賣數量又較大。皆交易所之要素也。其在一定之場所。多數人會合而為交易。本有類於市場。然會合者專以商人為限。而買賣之目的物。多為不特定物。其數量較大。乃其差別之點也。交易所一語。有時指會合之場所而言。有時指以設立會合之處所為目的之權利主體而言。交易所有為會員組織者。有為股分有限公司組織者。無論何種組織。交易所皆為法人。則一也。

對於交易所之制限。要在預防以投機買賣。紊亂社會經濟之弊害。其制限。皆須以關於交易所之法律及其附屬法令定之。此種法規。一面有警察法之性質。而在他之方面。又往往有屬於法政之規定。如關於交易所之設立及其組織於交易所之買賣交易之方法。交易所及會員經紀人之私法上之權利義務。交易所之解散等。皆屬法政之範圍。其屬於警察規定者。蓋不外左列

諸點耳。

(一) 交易所之設立。須經許可。欲設立交易所者。不論爲會員組織。或爲股分公司組織。皆須由發起人提出一定之書類。於主管官署。呈請發起之許可。其設立程序既畢之後。更須呈請設立之許可。交易所之設立許可。非僅爲許可營業之行為。並爲發生法人設立之效力之行為。非經許可。法人即不得成立。故其許可。非單純警察之許可。乃有對於法律行為之認可之性質。然在他之方面。禁止於交易所外。以與交易所之定期交易同一或類似之方法。開設買賣交易之會合處所。或於其處所爲交易。故交易所之設立許可。同時爲許可其因此種買賣而提供會合之處所。及於該處所爲交易之行為。實言之。交易所之設立許可。一方面爲法人設立之認可。一方面有警察上營業許可之性質者也。許可之效力。有一定之年限。得於年限未滿以前。呈請繼續耳。

(二) 設立交易所。以買賣交易繁盛地方內之商人爲限。且買賣交易同種物品之交易所。一地區內。恆以一所爲限。所以防濫設之弊也。此種制限。並非予交易所以獨占權。不過交易所因警察制限之反射作用。事實上享有獨占之利益。並非以自己之權利。可以禁止他交易所之設立也。

(三) 於交易所得爲買賣交易者。在會員組織。以其交易所之經紀人及會員爲限。在股分公司

組織以其交易所之經紀人爲限。此等人如爲交易所之職員（理事長、理事、監察人）或使用人，則不得於其交易所爲買賣交易。交易所之會員，僅得以自己之計算，爲買賣交易。若受他人之委託，於他人之計算，爲交易時，即須處罰。

(四) 交易所之買賣交易，有現期買賣及定期買賣之兩種。然交易所之特色，實爲定期買賣（*termingeschäft*）現期買賣者，交易之當時業已存在之物品之買賣之謂。定期買賣者，於未來之期日，依交易契約之價格，相互以物品及代價相交換之買賣也。定期買賣中，尙可細別之爲確定之定期買賣與未必之定期買賣之二種。前者於契約所指定之期日，實行現物及代價之受授之買賣之謂。後者則於交易之當初，即預定違約金額。至期如不履行買賣契約，得支付因違約而發生之損害賠償金，而解除其契約之謂也。

(五) 得爲交易所之經紀人者，有法律上之資格之制限。且須受主管官署之許可。經紀人，以受他人之委託，於他人之計算，在交易所爲買賣交易爲業者也。故其許可，乃許可其營業之行為。亦係警察許可之一種耳。我現行證券交易所法，亦規定證券交易所之經紀人之資格，爲中國之男子，年在二十五歲以上。關於證券買賣或與證券買賣類似之營業，曾有經驗，而無左列之情事者。

1 受褫奪公權之處分者。



- 2 受破產之宣告者。
  - 3 受禁治產及準禁治產之宣告者。
  - 4 曾受證券交易所之除名處分者。
  - 5 處四等有期徒刑以上之刑。滿期或赦免後未及一年者。
  - 6 雖未處四等有期徒刑之刑。然因其所犯之罪。足以喪失其社會上之信用者。如關於僞造貨幣或關於度量衡之犯罪等而處刑者。滿期或赦免後未及一年者。
- 經紀人須經農商部註冊。並須繳存保證金於證券交易所。蓋因其對於證券交易所。應負由其買賣所生一切之責任故也。

第四 關於權度之營業 凡欲營權度器具之製造修理或販賣之業者須受主管官署之許可。如營製造業者。須呈請農商總長許可。其僅以修理或販賣為業者。須呈請地方行政長官許可。呈請人除有資格上之制限。外繳納保證金之義務許可之效力以十五年為限。權度器具須經農商部所屬權度檢定所或辦理權度事務之官署之檢定。其檢定合格者附以檢定印證。非有檢定印證。即不得販賣。或收藏以備販賣。但雖有檢定印証而(一)修理後未受檢定。或檢定後認為不合格者。(二)變造者。(三)有教令所定公差以上之差者。(四)不具備教令所定之構造(如式樣物質等)者亦同。

第五 典質業 典質業之營業。須經許可。此外尚有種種之警察限制。(一)保護典物者之利益。

(二)保護強竊盜被害者之利益。使犯罪人易於檢舉。(三)不使由質物傳播傳染病。皆其制限之目的也。在第一目的。典當。除去定利息之外。無論用何名義。有不得由典物者收受金錢之制限。又有不得使用質物或貸與他人之制限。此等制限。非但爲對於典物者之私法上之義務。同時又有警察義務之性質。違反者須受處罰。其他典當須交付受當之票據。爲質契約之證。併有於交易目賭之場所。揭示利率。滿期之期限。賠償方法。及質物出入。時間之義務是也。在第二目的。典當。有不得於店舖以外營業之義務。且非確認質物者。實有質當該物品之權利。即不得取以爲質。不得由姓名住址不明者。質取物品。記載質契約及質物處分之事項於帳簿之義務。對於質物。疑爲不正當時。呈報警察官著之義務。關於贓品。由警察官有注意之命令。時於一定期間內。如覺察有與此相當之質物。負即時呈報警察官之義務。警察官認爲有犯罪嫌疑之物品。或遺失物。無論何時。得檢查質物及帳簿。如更有必要。得扣押其物品。或令繳出帳簿。但物品之扣押。及帳簿之檢閱。有一定期日之限制耳。質物如係遺失品或盜品。時各國之法律不同。有得由警察官署扣押。而交還失主。典當除對於典物者。得請求賠償之外。不得不認受其損害之義務者。有由失主以原典價不加息而取贖者。然要以前者爲正當。在第三目的。典當對於染有傳染病毒之物品。非消毒後。不得取之爲質。警察官認爲未消毒時。得命其即時消毒。如不從命。

有沒收之權。又認有病毒污染之嫌疑時。有檢查質物及帳簿之權皆是也。如有違犯以上各種之制限者。除處罰外。並得禁止或停止其營業。此營業之禁止或停止之效力。以普及於全國為原則。

第六 舊貨商、對於舊貨商之警察上之制限。亦與對於典當業之制限。同其目的。惟不若典當業之有保護典物者之利益之目的而已。除此種目的民外。對於舊貨商之制限。與對於典當業者全同。但舊貨商在店舖以外。於一定制限之下得營其業。則又與典當業有別。舊貨商中之行商露店拍賣店等營業。則其制限尤嚴。

## 第二節 關於原始產業之警察

第一 關於農業之警察 國家因謀農業之發達。本有種種之手段。如規定土地法律關係之秩序。保護耕地整理之事業。計畫灌溉用水之便利。獎勵農業教育。設立農業金融之機關。農事試驗場。模範農場。農會。水利組合。及其他關於農業之組合等皆是。惟是此等行政。皆不屬於警察之範圍。關於農業之警察。乃專指以保護農業之目的。而制限人民行為之自由。或施行強制手段之作用而言。如驅除或預防有害農產物之蟲類。禁止附帶害蟲或病菌之植物之輸出入。及肥料之取締等皆是也。

第二 森林警察 關於森林之行政法規之大部分。屬於法政法及公物法之範圍。當於後章詳

加研究。究其屬於警察者不外關於森林產物犯罪之遏止。森林火災之預防。森林之害蟲之驅除等事項。於森林法中略有規定而已。

第三 鑛業警察 鑛業法規以規定鑛業權之效力及其發生變更與消滅爲其重要之內容。此乃屬於他之行政之範圍。而非警察之領域。若就鑛業警察而言。則其目的固祇在於預防鑛業上之危害。保護鑛區內之安全。及鑛工之利益耳。約舉其要如左。

一 對於鑛業上之警察 鑛業警察乃以防止鑛業上之危害爲目的。而施行之行政警察之一種。可謂之爲特殊之警察。屬於農商總長及鑛務監督署之職權。其範圍應以法律所定者爲限界。大要不外建設物及工作物之保安。生命及衛生之保護。危害之預防。及其他公益之保護等事項。其具體之細目。雖不得不委任於命令。其執行之要件。則法律設有明文也。

(1) 危險之預防及業務之停止 鑛業之工程上。有危險或妨害公益之虞時。農商總長或鑛務監督署。有命令鑛業權者。爲預防方法或暫行停止之權限。

(2) 技術員之選任或改任 鑛業上之技術員之資格及職務。委任於農商總長之命令。鑛業權者。自不能於部令所定之範圍外。任意雇用。然縱不至違反部令。而或仍不免有不適當之情事時。農商總長或鑛務監督署。亦得令其選任或改任。蓋不如是。不足以達監督及保護之目的故也。

(3) 鑛業權消滅後之處分 農商總長及鑛務監督署於鑛業權消滅後一年以內。尙得依上述之規定。對於前此之鑛業權者。命其爲預防危險之設備。蓋土阜之崩壞。陷沒等事。往往於廢業以後。最易發生。於他人之生命身體或財產。不無危害故耳。且受爲此種設備之處分者。於其目的之範圍內。視爲與鑛業權者。有同一之權利義務。(鑛業條例第八十七條第一項。鑛業權消滅後一年以內。於預防危險之範圍內。仍視爲存續。) 蓋因該設備之必要上。有須使用或侵入他人之土地等事。非加以特別之保護。而許其視爲鑛業權之存續。則將有種種之窒礙也。

二 關於鑛工之警察 從事於鑛業之勞動者。爲鑛工。此現行鑛業條例第七十一條所規定之鑛工之定義也。既曰勞動者。則其範圍。自以勞力之給付爲限。技師及其他關於學術上之技能之供給者不與焉。又曰從事於鑛業。故凡與鑛業直接無關係之事務。如搬運機械建築房舍等。雖係勞力之一種。且間接有關於鑛業。然要不得謂之爲鑛工也。鑛業權者。對於鑛工之關係。雖與對於技師其他之事務員及勞動者之關係相同。均是僱傭關係。然法律則惟對於前者。設有種種制限之規定。此無他。蓋以鑛業上之勞役。於從事者之生命身體上。往往有不測之危險。且其事務之性質上。又最易拘束人身之自由故耳。然則其制限維何。要亦不外左之數端而已。

1 鑛工之服務規則。須經鑛務監督官署核准。

2 鑛工名簿之設置。

3 鑛工工價給付方法之確定。每月須按預定日期以通用貨幣一次或分二次支付之。

4 鑛工及其遺族之撫卹。

5 鑛工之年齡及工作時間並婦女幼童工作之種類等事之限制。

第四 關於狩獵之警察 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。指定保護鳥獸。設一定之保護期間。或絕對禁止其捕獲。皆所以體造物好生之德。而期鳥獸之蕃殖也。現行狩獵法。亦做各國之先例。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。此等狩獵器具之種類及限制。由各地方警察官署長官定之。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。實純爲警察許可也。狩獵之許。可以自十月一日起。至翌年三月末日。爲有效期間。非在此期間內。不得狩獵。狩獵者從事狩獵時。須攜帶狩獵證書。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) 禁山。(二) 歷代陵寢。(三) 公園。(四) 公道。(五) 寺觀廟宇境內。(六) 群眾集聚之地。(七) 其他由農商部或警察官署指定。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。則不在此限耳。

## 第二部 公企業法及公物法

### 甲篇 公企業法

#### 第一章 公企業概論

##### 第一節 公企業法之觀念及範圍

所謂公企業法者。指關於公企業之經營。公企業之特許。及私企業之特別保護之公法之全體而言。警察法。乃因極力之行使。而設定之法規。公企業法。則與此相反。而為關於企業之經營及保護之法規。關於企業之經營保護之公之行政之作用全體。可稱為保育行政。 *Public Administration* 關於保育行政之法。即公企業法也。

保育行政之作用。可區分為三種。曰公企業之經營。曰公企業之特許。曰私企業之特別保護。略述其要如左。

第一 公企業之經營 國家及公法人。自行經營企業之作用。乃保育行政之最主要之部分也。其屬於國家之經營者。曰官營企業。屬於公法人之經營者。曰公營業企。如官營之郵政電信鐵道等。前者之例也。地方團體經營之電氣事業。自來水事業等。後者之例也。此等企業。自法律上之性質而言。非必不可放任於私人之經營也。蓋企業之本質。既非以權力之行使為必要。則其經營之主體。亦自不必為權力主體也明矣。現今各國。往往不以之放任于私人之經營。而由國



家或公法人專營之者。殆亦出于政策上之理由耳。所謂政策上之理由。雖未遑殫述。約舉其要。聊資例證。

(1) 企業之性質上。有宜就全國而採用統一之方針。若任諸私人之自由經營。未免有不適當之慮者。

(2) 企業之經營。須以大規模行之。且獲利較微。收支恒不足以相償。若由私人經營。究難期其成效者。

(3) 企業之性質上。有獨占之傾向。若任諸私人之經營。則經營者獲有過大之利益。未免有偏頗之憾。

(4) 特種之企業。因保護貧者之階級之利益。或因衛生及其他公益。以國家或公法人自行經營。較爲適當者。

以上。不過略舉其大概而已。此外雖尙有多端。非列舉所能罄。概而言之。特種之企業。政策上認爲不適於私人之自由競爭者。企業之官營或公營之必要始生。就中若關於交通通信運輸教育衛生水利勸業及勞動保護諸事業。尤其顯著者也。

第二 公企業之特許。特種之企業。既不便放任於私人之自由競爭。又不適於官營者。國家乃保留之作爲其一己之權利。暫不自行經營。而以其企業之全部或一部之經營。許容於公法人

或私設公司或個人。且使之負擔經營之義務。是謂公企業之特許。其最顯著之例。如鐵道事業之特許。兌換券發行之特許等是也。公企業之特許。介於企業之官營與私營之間。蓋就國家不自行經營之點而言。既與官營不同。而就其不放任於私人之自由經營之點而言。又與純然之私營迥異。此等企業之經營。本屬國家之權利。國家依此權利。或自行經營。或使他人經營。一任國家之自由意思。公企業之特許。即係採用後之方法。國家使他之公私法人或個人經營。本來屬於國家之權利之企業。企業者因此特許。一面取得經營此種企業之權利。同時即負有經營此種企業之義務。國家關於其企業之經營。並留保監督之權。或公企業之特許及其經營之監督。可謂之爲保育行政之第二作用也。

第三 私企業之特別保護 國家對於私營之特種企業。往往有加以特別之保護及特別之監督者矣。此種企業。可稱爲保護企業。保護企業。與特許營業。均立于國家之特別之監督之下。雖有類似之性質。然特許企業。本屬國家之權利。國家依此權利。特別許容他人之經營。而保護企業。則與此相異。本係私人所得經營之企業。國家惟因特種之目的。加以特別之保護及監督耳。此種保護之手段。有由國庫與以補助金。或事業獎勵金者。有爲利益金之補給者。程度既各有不同。即其監督之方法。寬嚴亦不能一律。要以足達國家之特定之目的爲準。私企業之特別保護及監督。乃保育行政之第三作用也。

保育行政。若以實質上之意義解釋之。凡國家作用之以助長文化增進人民之福利爲目的者。皆屬於其範圍。固非僅以上述三種作用爲限也。如設定專賣特許之制度。以獎勵工業上之發明。實行耕地整理。以增長農業上之利用等。皆以促進產業之發達爲主旨。就其目的而言。均可謂之爲保育行政。多數之行政法教科書或其他著述。往往以此等制度列入內務行政編而論述之。者蓋亦本於此理由耳。顧自法律上之意義而言。保育行政實與企業行政。同其範圍非徒爲目的上之觀念。而實以其手段之在於企業之經營特許或保護。爲其觀念之要素。凡依國家之權力。而規律人民相互間之權利關係之作用。乃屬於法政權之作用。而不屬於法律上之所謂保育行政之領域。關於發明品專賣權耕地整理權等制度。即屬於此種類之作用。本於同一之理由。所謂保護關稅制度自其目的而論。雖在於內國產業之保護獎勵。然以法律上之見地言之。固屬於財政權之作用。而非保育行政也。蓋法律上之觀念。必依法律上之形式。而決定之。不能僅以目的爲觀念之要素耳。

保育行政之作用。既區別爲上述之三種。關於公企業法。所應論究之範圍。亦與此相應。可分之有左列三者。

第一 關於公企業之經營之法律關係。可從三方面而觀察之。

一 凡企業之經營。必先籌謀關於此之必要之設備。於是有種種之法律關係生焉。企業之必

要之設備。有關於人者。有關於資金者。有關於物者。即企業機關企業會計及企業物件是也。關於此之法律問題。雖分屬於官制、官吏法、會計法、公物法、公用徵收法之範圍。然就中關於公企業之部分。則固公企業法論中所應論究之事項也。

二 企業之經營也。企業主體與第三者之間。有種種之法律關係生焉。此等法律關係。又可分為三種。

1 因欲達企業經營之目的。有由國家對於公法人或一般人民。而課以諸種之負擔者。即以公法人或特許企業人爲企業主體之時。國家因該企業之目的。亦得對於此等企業主體。而賦與以得向他之人民要求諸種負擔之權利。此等負擔。從義務人之方面而言。可謂之爲公企業負擔。從權利者之方面而言。則公企業之特權也。

2 公企業之經營。無論企業主體之爲何人。應受警察上及刑法上之特別保護。

3 關於公企業之經營。如有加損害於第三者時。企業主體之賠償責任之問題生焉。

三 企業主體與企業利用者之間之法律關係。及與公企業之經營相因而生特別之法律關係。即通常所稱爲營造物利用關係是也。

第二 關於公企業之特許。受特許之企業者。一面對於國家。取得特別之權利。同時即負擔特別義務。此等權利義務之關係之法。亦公企業法論中所應研究之問題也。

第三 私人企業之保護。亦與第二同。其理由。受保護之企業者。一面受國家之特別保護。同時即對於國家。負擔特別之義務也。

### 第二節 公企業之性質

公企業者。有公之性質之企業之謂也。惟其有公之性質。故與私企業不同。又因其爲關於企業之作用。不以權力之行使爲本質。故與警察財政政法政等他之公之作用有別。試述其要旨如左。

第一 公企業。有公之性質。與私企業之所以不同也。所謂有公之性質之企業者。指屬於國家或公法人之經營之企業。或其企業之經營。本屬國家之權利。國家不自行經營。而以之特許公法人或私人之經營之企業而言。企業之性質之所以有公私之區別者。專以其經營之主體爲標準。即屬於私人之經營者。爲私企業。屬於國家或公法人之經營。或經國家特許之企業者。爲公企業。至企業經營之目的。在於營利。抑在於公益。則於公企業之觀念。初無何等之影響也。

一 國家所經營之事業。不問其以財政上之收入。爲主要之目的。抑以增進社會之福利。爲主要之目的。概爲公企業。蓋目的之差異。乃政策上之問題。於法律上之關係。不相干涉故也。

二 地方團體及公共組織。所經營之企業。亦爲公企業。此等團體。與國家相同。以公之事務。Public Service 爲其存在之目的。故其事業。亦必具有公之性質耳。

三 國家及公法人以外。經國家之特許。而經營之企業。亦具有公之性質者也。特許企業。不限於公法人也。私立公司及個人。依特許而爲之者。就其以私人爲經營之主體而言。雖與私企業相同。然就其企業之經營。本屬於國家之權利。企業者。第由國家賦與以經營之權利之點而言。則其有公之性質也不待言矣。

私人所經營之企業。除特許企業外。縱令其目的在於公益。亦仍係私企業。而不得謂之爲公企業。公益企業。雖往往受國家之特別之保護。然要非因此保護。而遂變更其企業之性質。爲公之性質也。

第二 公企業之作用。不以權利之行使爲本質也。公企業之所以與他種公之作用相區別者。不在於其目的。而在於其手段。就目的而言。有與警察法政等之作用相同。以社會之公益爲王者。有與財政之作用相同。以國庫之收入爲主者。二者之間。初無抉擇。若以手段而言。則在警察財政諸作用。往往以權力之行使。爲達其目的之方法。離乎權力之觀念。此等作用。即無自而行。至於公企業則不然。其作用之本質。在於精神上或物質上財貨之生產。非在於權力之行使。即以此項生產。爲其主要之手段。縱有時不得不行使權力。亦第以是爲補助手段耳。公企業之特色。雖在不以權力之行使。爲其本質。然非必謂關於公企業之目的。絕對不能行使權力的手段也。此等權力的手段。雖何可從三方面而觀察之。

一 命令人民以公企業負擔

二 公企業主體與利用此企業者之間。有特別之權力關係。企業主體。於一定之範圍。對於利用者。得行使命令強制之權力。

三 國家以公企業特許於私人時。對於受特許之企業者。得行使特別之監督權。

以上三者之中。不問何者。其命令強制之作用。雖與警察財政等之作用相同。然其第一之作用。俾爲公企業之補助手段而已。非公企業作用之本體也。第二及第三之作用。乃本於特別之法律關係之效果。非以一般人民之地位。當然服從於此等權力之下也。由此觀之。可知公企業之作用。與國家之他之公之作用。不可同日而語矣。公企業之觀念。又不因其事業之爲經濟的事業。如農業工業商業等。抑爲關於精神的文化之事業。如教育學藝宗教等。而有所殊異也。蓋在經濟上之意義。企業一語通常專指農工商等物質上之財貨之生產事業而言。至法律上之觀念。則其要旨。不在於此。專在於是否以權力之行使爲其本質之一點耳。

公企業之觀念。又非必以供公衆之利用爲要素也。鐵道郵政電信等事業。以供公衆之利用。爲其本來之任務。且必以實際爲公衆所利用。而始克達其目的。固公企業之最顯著者。然特種之企業。亦有以增進社會之利益爲目的。而不必供公衆之利用者。如社會統計之編製。傳染病之研究等是。又有以滿足國家之需要爲目的。而不能供公衆之利用者。如軍器之製造是。此等企

業。固亦不失其公企業也。

要而言之。公企業者。國家或公法人因特定之目的。自行經營。或特許他人格者經營之事業。不以權力之行使。爲其本質之作用之謂也。

第三。公企業之觀念。與營業之觀念。一相一致。而亦不相抵觸也。營業。以營利事業及參加於社會之一般交易。爲其觀念之要素。故公企業中。有既非營利行爲。而亦不參加於社會之一般交易者。固不得謂之爲營業。然使此等要素。一旦具備。則其公企業。同時即具有營業之性質矣。本此意義。國有鐵路。可稱爲國家之鐵路營業。地方自治團體經營之電氣事業。自來水營業等。可稱爲地方自治團體之營業。蓋營業之觀念。本不以屬於私人之經營爲要素故耳。惟在公企業。縱具有營業之性質。凡關於營業之法。規亦非必因此而遂當然適用。然在他之方面。亦不能以其營業。屬於公企業爲理由。而謂其爲概不適用。要而言之。有營業性質之公企業。就一般之傾向。而考察之。以適用關於營業之一般法規爲通則。至其適用之範圍及程度。則隨國情時代企業之性質。而各有不同。未可一概而論也。

第四。特種之企業。或爲公企業。或爲私企業。二者之間。法律上果有何等之差異乎。概而言之。公企業。通常享有私企業所不能獲得之特別之權利。至因公企業之經營。對於私人所發生之法律關係。雖亦有時與本於私企業之關係。異其法律上之原。則然此要非一切公企業之共通



性質也。然則關於公私企業之法律上之原則。其差異。果依何等之限界。而現出之乎。此則當就各種之企業。分別觀察。非能就其全體。而決定一定之原則。故如一派學者之主張。關於公企業。全然排斥民法商法及其他私法法規之適用者。究非正當之見解耳。蓋公企業之爲公企業。既與警察財政等之以權力之行使爲本質之作用不同。其公法的之特色。卽不能以顯著。一切之公企業。大都介在於公法與私法之中間區域。於一定之限度內。具有公法的之特色。然有時又不得受私法之適用者也。

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。卽其成立之基礎。常在於公法也。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。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。蓋即基因於此性質耳。

一 多數之公企業。因欲達其經營之目的。常不能不認其有種種之公法上之特權。此則非一切公企業之必然之性質。且亦非公企業有特有之性質。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。）惟就大體而言。則公企業。恒有享有此種特權之傾向。私企業則反是。以獲得此種特權爲例外耳。

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。不適用私法法規之規定者。如關於企業之利用之對價之決定方法。對於欠納者之強制執行之手段。企業者與利用者之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。惟此第就特種之公企業言之。而非一般公企業之共同性質耳。

### 第三節 公企業與營造物

公企業 *Öffentliches Unternehmen* 與營造物 *Öffentliche Anstalt* 之意義及其範圍之異同若何。德意志之公法學者。普通詮釋營造物之意義。謂營造物乃指國家及其他公之行政之主體。因不以權力之行使爲本質之特定之公之事業。而設備之人及物之手段之全體而言。此所謂公之事業。不外公企業之意。營造物之爲營造物。即關於公企業之設備之意。故在德意志公企業與營造物。往往混用之於同一之意義。蓋公企業之本來之語意。不外一種之事業。而事業云者。因一定之目的。設定計畫。繼續而行之行爲之連續之謂也。故公企業之本體。亦自不外此等行爲之連續耳。凡企業之經營。需要人及物的種種之設備。必有此等設備。而企業之目的始可達。離乎設備。企業之觀念。即無自而生。故同業一語。有時指此等設備而言。例如鐵道 (*Railway Bahnd*) 即包含鐵道事業及鐵道之設備之兩種意義。前者乃就企業之動態而言。即因特定之目的而爲之。

行爲之連續之意。後者乃指企業之靜態而言。即供特定目的之用之有形的設備之全體之意。德語之 *Offentliches Unternehmen*。前者之意也。 *Ziffentliche Anstalt*。後者之意也。二者惟觀察之方面有所不同耳。

本於上述之理由。營造物之定義。可得而言之曰。凡供不以權力之行使爲本質之特定之公之目的之用。所有人的及物的設備之全體之謂。詳言之。即以經營此等事業之官署及其他之機關。因經營此等事業。而需要之土地資金並其他之物件。及因欲達此目的之一切手段之全體。作爲單一體。而觀察之者。是爲營造物。

## 第二章 公企業之組織

關於公企業之組織。所應論究者爲。企業主體。企業機關。企業之設立及廢止。企業會計。及企業物件諸問題。茲擇要而略述之。

第一 企業主體 公企業之主體。爲國家公法人。及經國家特許之企業人之三者。關於特定之公企業。其主體究係國家。抑係公法人。往往有不甚明確之處。蓋就通例而言。企業主體。恆以一己之計算。而經營其事業。故企業主體。果爲何人。可以該企業之經費之負擔及其收入之所得。屬於何人爲標準。而推知之。至國家之企業。則有時國家一己。並不擔負經費。而以是命令有利害關係之地方團體或其他公法人負擔。因之其收入之所得。亦不屬於國家。而屬於負擔該經

費之團體。當此之際。企業經營之主體。雖仍係國家。而其收支之計算。則不在國家。而在國家以外之他之人格者矣。例如各國對於地方團體。大都不賦與以警察權。關於地方警察。明係國家之事業。然其費用。則有時不由國庫支出。而命令各該地方團體負擔者。又如農事上害蟲之驅除及預防。各國中。以是作為國家事務。而其負擔則屬於地方團體者。蓋亦有之。故企業主體之為國家抑為地方團體。不能純以企業之收支計算屬於何者為標準。而確定之。更須別求他之標準也。

然則所謂他之標準者何歟。蓋在於實際。此企業經營之任務者。係國家之機關。抑係公法人之機關之一點耳。何則。企業主體云者。不外經營企業之人之意。國家及公法人之行動。均由其機關為之表現。故企業之經營。苟出於國家之機關。不問其收支。是否屬於國家之計算。要不失為國家之企業也。惟如普魯士日本等國。有以國家之地方行政長官。兼充地方自治團體之執行機關者。此際由此等地方行政長官經營之企業。究係以國家機關之資格而經營。抑係以地方團體之機關之資格而經營。乃愈難以分別。不得不考求該事業之性質。果係國家之事業。抑係地方團體之事業。而為之確定矣。

第一 公企業之機關 公企業之機關。隨各種之事業而不同。國家經營之企業。屬於中央行政官署之管理者。恒於各部總長之下。就各個之企業。設置特別官署。直隸於主管部之總長。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。如市長村長。而使之經營之者。此際市村之職員。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。亦與他之行政官吏。無以異耳。至若地方自治團體之企業。則概由地方自治團體之機關執行。與他之自治行政事務相等也。

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。質言之。即實際爲業務之執行。且其行爲。許以事實的行爲爲主者也。如學校之教員。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 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爲原則。蓋關於

企業之設立或廢止。其本體並非制限人民之自由。或使人民負擔義務之行為。故就一般而言。屬於行政機關之當然之權限初。無需乎法律之根據也。惟此種原則。非絕對無所制限耳。其制限要點如左。

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。然企業之經營。要不可無經費。凡經費之支出。不問其用途之若何。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。不能不遵奉之也。固無待言。即國家一己。亦得軼乎此法律之範圍外。而為企業之設立。

三 公法人之企業。其設立與廢止。雖亦以公法人之任意為原則。然國家以外之公法人。非能與國家相同。具有無限之權利能力也。公法人之權利能力。既惟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。為成立存在之目的。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。他若各種組合。本因特殊之目的。以法律及依據法律之組合章程。為其存在之根據。其企業之經營。自不能超越乎組合之目的以外耳。

四 地方團體。有一定之地域。其命令權。祇能及於該地域以內。固已。顧公企業之經營。既非以

權力之行使爲本質。則地域之制限。亦自不若是之謹嚴。地方團體於其所屬之地域外。設置企業上必要之物的設備。或於地域以外。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為。如市自治團體。於市之地域以外。有市之公園地。或延長其電車軌道於市外。或以其所設之自來水。供給市外之住民等。固亦非無其例。惟地方自治團體之成立。存在之目的。既在於其地域之住民之公共利益。則其企業。亦自不得以此爲限度。至若地域外之物件之所有。或於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。屬於公法人之必要事務。則公法人必須設立此等企業。

六 企業之廢止。亦與設立相同。以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而廢止之耳。

七 企業之設立及廢止。非對於國民設定法規之行為。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。此外則並此公告。亦屬不必要之事。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耳。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。特別會計及特別負擔。則非以形式上之法律規定不可。是已。

第四 企業會計 一切企業。必以企業主體之計算而行之。此其常則也。是故國家之企業。其收支。恒屬於國家之會計。公法人之企業。其收支。當然屬於公法人之會計。惟如前所述。公企業中。有企業主體為國家。而其費用。則屬於公法人之負擔者。其收支之計算。仍應屬於公法人之會計。斯為例外耳。

企業會計。不問其為國家之會計。或公法人之會計。原則上。要當作為一般會計之一部。而管理之。惟關於特種之企業。因該企業之經營。設置特別之資金。或即以由該企業而生之收入。充其費用。有不能與一般會計。為同一之措置者。乃使之與一般會計相分離。而設立特別會計。現行會計法第三十四條。所謂凡特別事項。不能依據本法者。得設立特別會計。特別會計。以法律定之者。即此是也。

第五 企業物件 公企業之經營。又必須有動產不動產之設備。此等物件。有屬於企業主體之所有者。有屬於他人之所有者。企業物件之所有權之主體。與企業主體。不必其相一致也。例如以國有土地。而為市鄉之道路。以私有之房屋。而供公立小學校校舍之用等是已。惟就一般之原則而言。企業物件。應由企業主體自行設置。若企業主體。於此等物件。並無所有權時。必依公



法上或私法上之權原而取得借用權。乃當然之事耳。

企業物件。有爲企業經營之主要成分者。如道路、橋梁、隄防、公園地、河川、港灣等之經營是也。當此之際。以就此等物件。維持其適當之狀態。爲企業之主要目的。通常稱爲物的業企。反是。而企業物件。僅足供企業經營之手段。至企業之內容。則在於貨物之製造、通信、運輸、或教育等。人之行爲者。如造幣、印鑄、郵政、電信、鐵路、學校等是也。通常稱爲人的業企。人的業企。亦有需於物的設備之維持經營。與物的業企。初無異致。所異者。惟其物件之維持。非企業之主要目的。而第爲其手段之一種耳。

公企業物件。必因公之目的而使用。具有公物之性質。關於此等物件之法律關係。與私物有所不同。當於後章論述公物法時研究之。

### 第三章 公企業特權及賠償義務

#### 第一節 公企業特種之性質及種類

公企業之經營。乃生產精神上或物質上之財貨之作用。就其本質而言。不以權利之行使爲必要。故企業主體。雖毫不假借權利。純與私營業者。處於同等之地位。亦得而經營之。例如砲兵工廠之製造砲砲兵器。製鐵所之製造鋼鉄。或販賣之。苟非因此而使人民有特別之負擔。則國家自可依與一般企業者同一之手段方法。而經營之。初無何等殊異之處也。惟數多之公共企業。有非僅依

上述之手段。所可達其目的者矣。此種公企業。因欲達企業之目的。時或須承認企業主體之特別權利。對於人民。使之負擔特別之義務。凡公企業之因公共利益而經營者。大率類此。營業主體之此種特權。曰公企業特權。人民之關於此之特別義務。曰公企業負擔。

公企業特權。乃因特定之公企業之目的。而設。就此點而言之。與警察權財政權等。有所殊別。惟本於此特權。對於人民而命令之義務之內容。則又與警察權財政權等。難以區分。如因公企業之目的。而命令人民以作為不作為或容忍之義務。殆與警察上之命令或禁止相同。因欲充公企業之費用。而命令人民。為金錢上之負擔。又與財政上之賦課令相類。其間之區別標準。舍目的外。殆無自他本。即警察權之目的。直接在於保持社會之公益。財政權之目的。在於獲得一般之收入。而企業特權。則因欲達特定之企業之目的。而始有其存。在為其特色耳。

公企業負擔之內容。或類似於警察義務。或類似於納稅義務。故當義務人不履行其所命之義務時。亦與此相應。得依行政上強制之手段。而執行之。其義務而屬於人類之動作或不動作也者。強制之手段。與警察強制同。其義務而屬於金錢之完納也者。強制之手段。又無以異於財政強制也。本此理由。強制之手段。大要不外左列諸端。

### 一 代執行。

### 二 執行罰。

### 三 直接強制。

#### 四 財政給付之強制手段。

公企業特權。微獨屬於國家已也。他之公企業主體。亦得而享有之。所謂他之公企業主體。又不僅限於公法人。凡受國家之特許。而經營公企業之企業人。法律亦於一定之範圍內。認許其特權。惟此等特權。雖曰國家。亦非可任意設定。而必須依據法律。蓋既曰特權。即與人民之特別負擔相對。而人民之自由。非依法律。不受限制。又爲憲法上一般之原則故也。

公企業負擔。以其法律上之形態爲標準。而區別之。可分爲本於企業獨占之負擔。自治負擔。一般負擔。及特別負擔之四種。

一 企業獨占者。國家以特定之事業。歸於一己之獨占。不論何人。不得經營與此爲同一之事業之謂。蓋自有此獨占。而人民負有特定之不作爲義務。營業之自由。因而受其制限矣。

二 自治負擔 *Selbstverwaltungslasten* 者。因欲達特定之自由之目的。國家對於公法人。所課之義務之謂也。蓋公法人。一面爲公企業之主體。得由一已經營公之企業。而在他之方面。對於國家之企業。又有依國家之所命。而負擔與以助力之義務焉。

三 一般負擔 *Allgemeine Lasten* 者。因欲達公企業之目的。企業主體之國家或公法人。對於其所屬之人民或住民。所課徵之義務之謂。蓋一般人民或住民。對於國家或公法人之企業。非當

然有與以助力之義務也。惟因特別之必要。法律有時因欲實行公企業之目的。對於一般之人民。或一般之住民。而命以特定之義務者。此種義務。乃本於國家或公法人之一分子之地位而發生。故曰一般負擔。

四 特別負擔 *Vorzugslasten* 者。因公企業之目的。對於就此企業。有特別利害關係之人。或處於可以充足此企業之必要之地位之人。而課徵之義務之謂。此種負擔。乃因義務人之特殊關係。或特別地位。而始發生。非以一般人民或一般住民之資格。當然負荷。故與一般負擔不同。

#### 第二節 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。不論何人不得為與此同種類之事業之權利之謂。此乃對於營業自由之一重大之例外。國家於此種事業。享有專占的排他的之權利。其權利之性質。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。不得而設定之。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。均可任意經營也。

公益上之獨占企業。乃因企業之性質上。不適於自由競爭。終必歸於特定企業者之獨占。或社會經濟上。以屬於特定之人之獨占。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。則企業之性質。本無獨占之必要。國家專爲其一已財政上之收入起見。而獨占之耳。普通所謂專賣事業。即此是已。

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之事業。此制限。就外形上而考察之。與營業之警察上之制限。頗相類似。然其性質。則迥不相同。警察制限。乃直接因社會公共之利益起見。非因特定之企業之利益而設。本於企業之獨占之制限。其直接之目的。專在於該企業之本體。至公共之利益。乃其第二之目的也。此種區別。不必見諸法律之明文。法律或規定不論何人。不得經營某種事業。其目的之果爲企業獨占。抑爲警察禁止。非從該企業之性質上攷究。固有無從判斷之者矣。

二 積極之效果 積極之效果。亦可從兩方面而爲之觀察。略述如左。

(一) 惟國家爲能任意經營此特定之企業也。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。受其制限已也。即國家亦不得受其制限。若企業獨占。則惟人民不得經營而已。國家不惟無所制限。且得專營。

(二) 國家又得以其權利之一部。賦與於他之人格者。並得許容他之人格者。爲企業之實施也。

國家惟有此權利。或自行經營。或以其權利之一部分。賦與於他人。使之取得關於此之獨占權。或不爲之設定獨占之權利。而惟以其企業之實行許容之。均屬國家之自由。是謂公企業之特許。關於此點。後當更論究之。

企業獨占權之範圍若何。亦一問題。惟此則隨各種之企業而有所不同。有以企業之全部。歸於國家之獨占者。是爲全部獨占。有以企業之一部。歸於國家之獨占者。是爲一部獨占。例如貨物之製造。由國家專營。至其販賣。則屬於各人之自由營業。或反是。而以貨物之製造。任諸私人之自由。其製造之貨物。則悉由國家收容之。而獨占販賣之權者。皆一部獨占之例也。

### 第三節 自治負擔

自治負擔者。關於企業之經營。國家對於公法人。使之負擔之義務之謂。此種負擔。以其義務之內容爲標準。可區分之爲二。

第一 企業經營之義務 此乃以公法人爲公企業之主體。負擔經營特定之企業之義務。其企業。卽屬公法人之必要事務之一。公法人之必要事務之企業。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。乃因團體一己之成立存存之目的。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。於團體之成立存之目的以外。因國家或他之公法人之利益。依國家之委任而行之。以嚴格之意義而言。自治負擔。本祇限於委任事務之必要企業。若固有事務。既因團體一己之利益而存在。即不得謂爲對於國家之負擔。惟國家之利益與公法人之利益。互有密切之關係。公法人因國家之利益。而經營之事業。同時亦必有關係於其一己之利益。故必要事務中。何者屬於固有事務。何者屬於委任事務。實際既難於區別。且亦無區別之實益耳。

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。惟一日設立而後。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。公法人所負企業之經營之義務。二者雖屬相同。然在前者。不問公法人之意思。若何。法律上當然發生此種義務。而在後者。則其義務之發生。乃以本於公法人之自由意思。而經營之企業之開始爲條件。有所差異耳。例如各國關於小學教育。分別高等與尋常之兩種。以尋常小學。爲國民教育之一種方法。屬於公法人之義務。即強制負擔也。若高等小學。則公法人得任意設立。然非絕對之義務。惟既經設立。則必須依法令之規定。而爲種種必要之設備。又不得依公法人一己之意思。輒行廢止。是即隨意負擔也。

公法人之必要事務。又與委任公法人之職員而經營之國家或他之公法人之事務。有區別。

公法人之必要事務中。雖有固有事務與委任事務之殊。然此所謂委任者。亦係團體受國家或他之公法人之委任。團體一已。因此委任。而爲該企業經營之主體之意。若公法人之職員。受國家或他之公法人之委任。以國家或他之公法人之機關之資格。而經營之者。此際企業主體。仍係國家或他之公法人。與該團體無涉也。

第二、財產上之給付義務。公法人關於國家或他之公法人之企業。又有負擔其費用。或其他之給付義務者矣。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。屬於該團體之負擔也。

公法人。關於國家或其他公法人之企業。除經費之負擔外。尙有其他之負擔焉。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耳。

#### 第四節 一般負擔

一般負擔者。因欲達公企業之目的。對於該企業主體之所屬分子之一般。而課徵之義務之謂也。其內容。可分爲作爲義務與財產上之給付義務之兩種。

一 作爲義務。公企業之負擔中。所有之作爲義務。限於因該公企業之經營。而要求積極之助力。



此種積極助力之要求。又以有急迫之情形爲條件。故關於公企業之作爲義務。大都屬於特別負擔。至以是作爲一般負擔。對於人民或住民之全體。而要求其積極之助力者。除因企業之性質上。非有此等助力。不克達其目的而外。不得行之。其事殆甚少也。姑舉一例言之。其惟國家因國勢之調查而使一般人民。負有申告之義務。差足以擬於此乎。

二 財產上之給付義務 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。自不能向一般人民或住民。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。不若使納稅義務人。供給該企業之必要之勞力或物品之較爲便利。間有以人工或物品之賦課。替代租稅之徵收者。然究屬罕有之事例耳。

人工及物品之賦課之法律之性質。有兩種之區別。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。具有特別負擔之性質者也。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。此種負擔之性質。與納稅之義務。本自無殊。所異者。惟在賦課者之國家或公法人。非因一般收入之目的而賦課。乃因欲充足特定企業之需要而賦課之一點耳。學。者中有以租稅之觀念專。在於金錢之收入。人工或物品之賦課。既非直接收入金錢。故與租稅有別。此說也。實於租稅之觀念。未

能有正確之見解者也。此兩者之區別。固不在於直接收入者之爲何物。而在於其用途之是否在於供給特定之企業。業人工也。物品也。自負擔者之方面而言。與租稅之完納。同爲財產上之給付義務。故即以人工而論。亦僅屬可以貨幣計算其價直之勞力供給之義務而已。非若兵役義務之有忠實服從等義務。相因而生也。又自賦課者之方面而言。亦與租稅之賦課相同。須以人民之負擔力爲標準。故無論其爲人工。爲物品。均須一一以貨幣算出其價直。義務人得任意以與該價直相當之金額完納。而免其義務。當此之際。表面上雖全與租稅之完納相類。然其性質乃係公企業負擔。而不得謂之爲租稅耳。

既曰一般負擔。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之負擔之意也。

義務人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。如係作爲義務。則可依代執行罰或行政罰等手段。如係財產上之給付義務。則通例無刑罰之制裁。惟依財政上之強制手段執行之而已。

#### 第五節 特別負擔

特別負擔。非對於一般人民或住民或所屬分子。而爲均等之賦課也。惟就關於特定之企業。有特

別之利害關係。或處於足以滿足企業之特別需要之地位之人。而賦課之已耳。本此意義。特別負擔。可分爲二種。

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。乃特別獲有較大之利益者有之。例如道路之開設。河川隄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。而爲關於天氣預報之設施。因農業上之必要。而爲農事改良之計畫。此際受其利益者。又必須於漁業者或農業者一部分之人。不待言矣。此等企業之經營所需要之經費。與其於課諸一般人民或住民之租稅中支出。不若以其全部或一部。屬於享受特別利益之特定少數之人之負擔之較爲公平也。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 以金錢給付義務爲內容之企業負擔。學者有稱之爲分担金 *Partials* 者。分担金之賦課方法。欠納處分。法律大抵與租稅爲同一之規定。故自其表面而觀。頗與租稅相類。然其法律上之所以異者。實在左之二點。

(1) 租稅之目的。在於財政上一般之收入。分担金之賦課。則專在於特定賦課之費用之支給。

也。

(2) 租稅。乃對於一般人民所課徵之義務。分擔金之賦課。則祇以因該企業而特別受其利益之一部分少數之人爲限也。

(二) 作爲或物品給付之義務。以作爲或物品之給付義務爲內容之特別負擔。其性質。本與分擔金相同。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。而資其企業之助力等義務代之一點。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。而使之幫同預防或撲滅等是也。

(三) 物上負擔。物上負擔。有公用徵收與公用制限之兩種。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而賦課。蓋純出於企業上特別之必要。不得已而爲之賦課也。義務人於此種負擔。並非有應盡此義務之當然之理由。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。惟其然。故企業主體。苟可依他之方法。而滿足其特別之需要。即不得輕易行之。縱遇有必要情事。不得不爲此等之賦課時。亦以給與相當之補償爲原則耳。此所謂必要情事者。其一。爲事機急迫。不及從容而適用他之手段。以滿足其特別之需要時之賦課。是謂應急負擔。Nolasten 其二。則事機雖非急迫。然欲對於一

般人民而爲平均之負擔之分配。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以負擔耳。

此種類之特別負擔。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耳。

(一) 物上負擔 Dingliche Lasten 物上負擔者。附著於有體物之義務之謂。非本於義務人之當然之義務。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矣。物上負擔。有收用土地或具有他所有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。而制限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。負拒容忍之義務者。由前之說是謂公用徵收。由後之說是謂公用制限。公用徵收。當別設一章。詳加研究。公用制限。則當事機急迫之時。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) 作爲或其他之給付義務 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。而要求其爲關於企業之助力。其義務發生之原因。既與一般負擔不同。又非因義務人。因是而獲得特別之利益。第因特別上有特別之必要之際。而此特定之人。適處於足資助力。

之地位耳。此等負擔。自其內容而觀。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。其性質乃大有所異耳。故警察義務。無補償之必要。企業負擔之有償無償。法律之規定。雖不必其一致。然要以有償爲原則也。

#### 第六節 警察及刑法上之保護

一 警察上之保護 公企業。非必因其爲公企業。當然受警察上之特別保護也。保全公企業之利益。維持公企業之內部之秩序。原則上屬於企業者一己之事務。非警察權之所及也。警察縱能干涉。其程度。亦應與對於一般私企業相同。不能更有特殊之處也。顧公企業之作用。有時直接與公衆一般相接觸。或令一般公衆。自由利用其設備者。此際保護該企業之安全。即所以保護公共之利益。乃不得不藉警察之力。對於一般公衆或企業之利用者。而加以相當之制限。以資企業及其設備之維持矣。關於此之警察。普通稱爲營造物警察。Anstaltspolizei。如道路警察。鐵道警察。港灣河川等警察。其最著者也。

二 刑法上之保護 刑法上之保護。亦與警察上之保護相同。對於公企業或其設備之保護程度。以與對於私之營業或私有財產之保護程度相同爲原則。惟各種公企業中。其關於公益特別重大者。對於防害其企業之經營或設備之安全之行爲。治律乃設特別之罰則。以資制裁。較

諸對於妨害私之營業或私有財產之行為之處罰。有所不同耳。

#### 第七節 本於公企業之賠償義務

關於公企業之經營。因應行歸其責於企業之管理人或執行業務人之事由。不法而侵害第三人之權利時。企業主體。應否依民法之原則。負損害賠償之義務。亦一問題。關於此點。各國之立法。頗不一致。就理論而言。公企業之經營。其本質。在於生產財貨。施行事務等。與一般私人所經營之事業相同。而非在於行使公之權力。縱令企業之目的。在公益而不在營利。然其對於第三人之法律關係。要與本於私之事業之關係。無區別之理由也。夫國家之本於公之權力之作用。官吏以權力行使之機關之資格。有依其一己之解釋認定。執行法令行使權利之職權。人民於此範圍內。處於不得不服從之之地位。縱使其法律之解釋。事實之認定。或有錯誤。苟非出於官吏之故意。即不得不認為表現國家之機關之行為。人民或有忍受其損害之必要。然現今之學者中。猶有主張國家之賠償之義務者矣。况公企業之作用。與公權力之作用。其性質又絕不相同乎。故一般之法理上。因不法行為而發生之損害。應負賠償之責任。乃國家及私人之共通原則。本於公企業之經營。而加第三者以損害。自不得以企業主體。屬於國家為理由。而解免其賠償之責任也明矣。

#### 第四章 營造物之利用

##### 第一節 利用關係之性質及種類

公之企業有因欲滿足企業主體一己之需要而經營之者如軍器之製造、印刷事業等。是有因欲達他之公益上之目的而經營之者。如中央觀象臺統計局等之事業。是此等企業。企業經營者與一般人民之間。利用關係之問題。無自而發生也。惟多數之企業。往往有因多數不定之人之利益。對於各個人而供給勞務。或使之利用其設備。藉以達公之目的者。如道路、橋梁、學校、郵政、電信、鐵道、圖書館等。即其例也。此等企業之經營。企業主體與利用該企業之勞務或其設備者之間。有特別之關係。是謂營造物之利用關係。Anstaltsnutzung。營造物之利用關係之法律上之性質。可區分為二種。

一 企業主體。以企業設備之利用公開之。而任諸公眾之自由。一般公眾。不必依契約或特別之行政行為。於企業主體所許容之範圍內。當然有利用之自由者。可稱為營造物之自由利用。此等利用。惟於以物的設備之維持經營為目的之企業。由企業主體。以其設備公開之。供諸公眾之自由利用時見之。如道路、橋梁、公園、地、河、川、湖、沼、港、灣、溝、渠等。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。當於論述公物法時。詳加研究。本章所欲論述者。惟在第二種之利用關係而已。

營造物利用關係之法律上之性質。有應認爲公法的關係者。有應認爲私法的關係者。至何者爲公法的關係。何者爲私法的關係。當隨法律之規定及企業之性質。而分別觀察。非可一概而論也。若依從來之普通之學說。以公法之特質。爲專在於權力之關係。非關於權力之行使之法。即不得謂爲公法。則一切公企業。皆不以權力之行使爲本質。營造物之利用關係。皆將爲私法的關係。矣。願以公法之特質。爲關於權力之行使之法。乃舊時專制時代之思想。若近世國家。於權力之行使而外。兼營各種之社會經濟上之事業之時代。決非能僅以權力關係爲標準。而區別公法與私法也。公法關係之最顯著之特色。在於國家以統治權之主體之資格。行使命令強制之權力。固不待言。然自此等最顯著之公法的關係。以至純然之私法的關係之間。其中間區域。頗形廣汎。在此區域內。公法與私法。甚相接近。其界限極欠明瞭。有於一定限度。得以私法的法理論之者。同時又於一定限度。具有私法關係所不能有之公法上之特色者。營造物之利用關係。即屬於此。介乎公法與私法相接近之中間區域。既非若警察權財政權等。純然之權力關係。顯有公法的特色。又非必常與私人間之關係。受同一之法規之適用也。多數之企業。法律特以明文規定。置諸一般私法之支配以外。又雖無此明文。因公益上之必要。亦有當然不能適用民法及其他關於私人之事業之

法規者。惟慨而言之。多數之公企業。就其事業之內容而言。不外財貨之生產。運送之經營。子弟之教育。病人之治療等。與一私人所優爲之事業。其性質不甚懸殊。夫法律關係之性質。而既相同矣。則不問其關係之主體之爲國家。或公法人。或私人。要必仍同種之法規。而受其支配。此乃近代國法上一般之原則也。故營造物之利用關係。除法律有特別規定者。外亦自不能違反此原則耳。

## 第二節 利用關係之設定

營造物利用關係之設定原因。可區分爲四種而論之。

一 自由契約 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。由利用者之方面。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。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。如學校之入學。病院之入院。電話之加入等是已。自形式上而考察之。入學入院等。頗與警察許可相類似。以陳請及准許之形式行之。顧其性質。則二者之間。迥不相侔。警察許可。屬於解除禁止之行政行爲。企業利用之許可。則非在於一般之禁止之特別解除。而爲企業主體與請求利用者之間。設定一種新法律關係之行爲也。反是則關於企業之利用。預設一定之條件。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。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。電報之電文之投遞等是。此際企業主體。於公開該企業之利用之行爲中。包含依一定之條件。而許容其利用之一般的意思表示。其所表示之意思。有可視爲契約之提議者。有可視爲契約之提議之募集者。利用者若依豫設之條件。而爲特定之行爲。即可視爲對於契約提議之承諾之意思表示。或爲提議之應募之意思表示。當此之時。其契約有當然成立者。有企業主體。對於應募人之提議。未經拒絕而成立者。

一 契約強制 營造物之利用。法律時或不以此等契約之締結。放任於當事人之自由。不問利用者之方面。或企業管理者之方面之意思之者何。決不能不締結其契約者。此際利用關係之設定。雖仍與一般利用契約相同。然其契約之締結與否。不出於當事人之自由意思。直接間接爲法律所強制。則大有所異耳。若此者。稱爲契約強制。Kotralierungszwang。契約強制。從利用者之方面而觀察之。更有二種之區別焉。

(一) 直接之契約強制 依法律之規定。直接命以契約締結之義務者。是謂直接之契約強制。如學齡兒童之就學義務。即其例也。

(二) 間接之契約強制 契約之締結與否。雖一任各人之自由。然苟欲爲一定之行爲。非利用特定之營造物。該行爲即在禁止之列。或國家以特定之企業。歸於其一己之獨占。非利用此特定營造物。即無從達其目的者。是謂間接之契約強制。例如依屠場法規之規定。不得於屠場

以外。屠宰供食用之獸類。依郵政法規之規定。不論何人。不得經營。信傳遞之事業是也。當此之際。利用者直接雖無必須利用之義務。然因禁止或獨占之結果。利用者不欲滿足其生活上之需要則已。如其欲之。即不得不締結此等利用契約。故亦契約強制之一種也。

對於利用者之契約強制。以有特別情事者為限。殆可視為例外之事。至若對於企業管理人。使之負有契約締結之義務者。乃一切公企業之共通原則也。蓋公企業之性質上。以對於一般人民均等而供與利益為其任務。除設備上有不能許容之情形而外。凡具備豫設之條件之人。皆應許其利用於公企業之本來之性質。庶幾適合耳。法律有以明文規定此義務者。如各國關於郵政電信鐵道事業諸法規。大都明言企業者對於具有一定要件之郵件、電信、鐵道之乘客、或貨物。非有正當之理由。不得拒絕其郵寄發送乘車或運送等是。或法律雖無明文。在利用者之方面。受契約之強制者。企業管理者之方面。同時亦不得受其強制。否則法律對於利用者之契約強制之目的。不能貫徹故耳。此外一般之營造物。利用者所應具備之條件。依法規或營造物規則。豫行設定之者。對於具備此條件之一切之人。非因設備上有不能許容之障礙。企業管理者。當然不能拒絕其利用。固不待法律之明文規定也。

上所述之諸端。企業主體。皆負有許容其利用之義務者也。此義務之性質。有為純然之公法上之義務者。此際企業者雖違法而拒絕其利用。通常不必發生損害賠償之責任。有為公法上之

義務。同時兼有私法上之義務之性質者。其違法之拒絕。恒爲賠償責任之原因也。

三 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矣。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。各國之郵政電信等法律規定。無力者發送之郵件電信。與有能力者所發送之郵件電信同視。其例亦自相同。蓋在契約強制。其利用契約之締結與否。雖不放任於當事人之自由意思。然其利用契約之成立。要仍以當事人兩方面之意思爲依歸。至本於法律之利用關係。則並當事人之意思表示。亦屬不必要之事實。法律上當然務定之耳。

四 本於警察權之利用強制。營造物之利用。又有依警察權而強制之者矣。如對於患傳染病者。無人救護之精神病者。或不良少年。而使之入傳染病院精神病院或感化院等是也。利用者事實上因強制而利用特定之營造物之設備。利用關係。即因而開始。夫不問當事人之意思若何。而設定利用關係。雖與第三所述者相同。惟在第三之所述者。以法律關係之設定。爲強制之目的。而在警察強制。則以特定之事實上之行爲。爲強制之目的。迨此事實上之行爲。一旦實行利用關係。亦即因而開始。爲有異耳。

### 第三節 利用者之權利

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。自由利用。僅屬反射之利益。固無權利之可言。若依特別之法律原因之利用。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。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。然其爲債權則一耳。

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。其在普通之民法上之契約。債務人所應供給之勞務之內容。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爲主旨。勢不能就各個之情事。以契約爲之釐定。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。出於契約強制者。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。有爲形式上之法律者。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。其內容。均爲法規所限定。兩方面皆莫能超越乎其範圍。有爲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。均不得不遵由此等一般之法則。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。利用者亦不能認爲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。縱無明文。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。若不利用者之人的條件爲重。自無不可以繼承或轉讓。其最顯著者。爲以無記名證券。表彰營造物利用權之利用關係。如郵票鐵道之車票等。其性質與他之有價證券相同。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也。

第二 損害賠償之請求權 營造物利用者。當利用關係之發生或繼續中。因企業者之方面之不法行爲。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。或明言對於此之損害。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。既不以權利之行使爲本質。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。乃當然之條理故耳。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攷察。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。

#### 第四節 利用者之義務

利用者因利用關係之開始。既取得上所述之權利。同時因此關係。對於企業主體。不能不負擔特別之義務。此等義務。有依法規而定者。有依營造物規則而定者。又或雖無特別之規定。然依企業之性質上。當然認爲有特定之義務者。

企業管理者。於與法規不相抵觸之限度內。關於營造物之利用。有定營造物規則 *Anordnungen* 之權。營造物規則之所以異於法規者。法規對於一般人民。有其效力。營造物則與此相反。僅足



以拘束企業機關及利用者而已。故爲行政規則之一種。就其形式而言。無論其不必經國會之議決也。即以行政首長或行政官署之命令而公布之形式。亦屬不必要之事。第由企業機關。以適宜之方法。對於其效力所可及之人。爲相當之公告而已足。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。即其例也。此等規則。有必要時。亦或有登載於公報者。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。當然不得不遵由利用者當其利用機關之繼續中。亦自有恪守之義務。否則企業管理者。即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也。雖屬當然之事。然其規則之厘定。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。利用者本於自由意思。締結此契約之時。同時即本於其自由意思。承諾遵從此規則。既毫無所強制。自不必根據於法規。固無待言。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不可。然此等法律。一旦制定。則與其利用關係相因而生之服從營造物規則之義務。已爲法律之所預期。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。爲對於營造物之義務或設備之金錢上之

反對給付義務。此外尚有作爲或不作爲或容忍之義務。又或受懲戒之義務。及所有權之制限等。亦包含之。

一、金錢上之反對給付之義務。此反對給付。姑稱之爲規費。Gebühr, Fee, R. contribution 規費之觀念。不限於營造物之利用之反對給付也。關於國家之公之權力作用。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。而徵收之者矣。例如裁判上之訴訟費。各種考試之費用等是已。願規費之適用之範圍。其最廣者。莫如營造物之利用之反對給付。營造物之利用。對於利用人。以無償而供給其勞役或設備。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已耳。若普通之公之企業。則固以徵收一定之規費通例也。

規費之數目。雖非不能就各個之利用。以契約而約定之。惟公之企業。以對於一般利用者均等而供給其勞役或設備。爲其本來之性質。故關於規費。亦自不適於依契約而分別約定。通常豫設一定之定率。對於一切之利用者。爲均等之徵收。此定率。有依法規而釐定者。有依營造物規則而釐定者。凡營造物之利用。不能放任於利用者之自由意思。依據法律。直接或間接而受其強制者。其規費。亦必以法規厘定。縱法規並無明文。由企業管理者。以營造物規則厘定。時亦非有法規之根據不可。如關於義務教育所徵收之學費郵費。電費報等之定額或定率。均不可不

以法規定之。此原則不獨對於營造物之利用之反對給付適用之已也。即對於國家之公之權力作用之規費亦莫不皆然。至若利用關係之本於自由契約而發生者。則不問其契約之性質爲公法上之契約。抑私法上之契約。要不必有法規之根據。可以營造物規則定之。蓋當事人依其自由意思。而締結此等契約。同時即依其自由意思。承諾規費負擔之義務故也。

利用關係開始後。其關係之繼續中。得依企業主體一方面之意思。而變更其規費之定率與否。亦一問題。關於此點。學說頗不一致。有主張營造物利用之規費。當利用開始之日。即視爲以最終力而決定之日。新定之規費率。當俟可認爲新利用之要求之時期。方能發生效力。如 *O. H.*

*Meyer* 即採用此說者也。顧如前所述。規費定率之決定。本非就各個之利用。以契約而分別約定。依法規或營造物規則。豫設一定之定率。對於一般利用者。而爲均等之徵收。是當其厘定之始。既係出於企業主體一方面之意思。則關於其變更。亦自可依企業主體一方面之意思。定之。利用者。要不能以違反契約爲理由。而相對抗也。

營造物利用之規費。如有欠納。是否可依強制徵收之方法行之。亦一問題。關於此點。可區分爲左之數者。

(一) 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。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。

(二) 法律無明文規定者。營造物之利用之規費。法律未有明文認許強制徵收權時。此際因欲擔保其權利。而採用之手段。最普通者。為費用先納之方法。即利用關係開始以前。預行徵收定額之規費。否則不為勞務或設備之供給。如博物館圖書館之入門券。即其例也。

(三) 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。除排除久納者於利用關係以外。或拒絕其役務之供給外。殆別無他道也。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。事實上又有所難能故耳。

關於營造物利用之規費之爭訟。為行政裁判事件。抑為民事訴訟事件。當視規費之種類。而判斷之。蓋凡關於國家之公之權力之作用所需要之規費。法律恆以明文認許行政上之強制徵收權。當此之際。法律本以關於此之爭訟。置諸民事事件以外。被徵收者。如有不服。祇能依訴願或行政訴訟之提起。以資救濟。縱法律不設明文。苟規費徵收之原因。本於公之權力之作用。解釋上亦當然如是。惟營造物之利用之規費。則性質稍有不同。蓋如前所述。公企業作用。不以權力之行使為本。質因利用營造物。而應納之規費。其性質實與對於私人之事業之酬報相同。故除法律特以明文認許行政上之強制權者而外。當以適用與關於私人之事業同一之法規為原則也。

二 其他之義務 除規費之負擔外。營造物之利用者。當利用關係發生後。在此關係繼續中。依法規或營造物規則之所定。尙有種種之義務焉。此等義務之內容。或爲作爲義務。或係不作爲。或容忍之義務。或受所有權之制限。又或有於一定之範圍內。服從企業機關之命令之義務等。利用者如違反此等義務時。或並須服從企業機關之懲戒權焉。此諸義務中。以後之二者爲最顯著。企業機關對於營造物利用者所有之命令權懲戒權等權力。通常稱爲營造物權。Anstaltsverwaltung 此際利用者與企業主體之間。即發生所謂特別之權力關係。其權力之範圍。通常雖必依法規營造物之規則而定。然法規或規則縱無明文。苟其企業之性質。非僅在於經濟的勞務或財貨之供給。而並具有教育感化等德義上之要素者。於該企業之目的之必要之範圍。當然認爲有此種權力關係。是蓋與企業之性質相因而生之必然之條件故耳。如學校以克達教育之目的爲限度。病院以治療上之必要爲限度。對於學生或病人。得以行使特別之權力。即其例也。

上述之特別權力關係。有依據法律而發生者。有依據義務人或對於義務人有保護權之人之承諾而發生者。營造物之利用。若本於法律之強制。則規定此強制之法律。同時即爲特別權力關係之發生之根據。何則。利用強制。必因欲達特定之目的而設。則於此目的之範圍內。自不能不認爲有特別權力關係之存在故耳。若營造物之利用。非出於法律上之強制。而本於自由契

約則此等權利關係。亦非根據於法律。而根據於當事人之承諾。即利用者依其自由意思。締結契約。同時即依其自由意思。承諾此特別之服從關係也。惟是此服從關係之承諾。非必出於服從者之一己也。未成年人有精神病之人。其一已既無爲法律行爲之能力。則關於因營造物之利用。而服從於特別權力關係。亦自不能以其承諾爲根據。故除直接根據於法律之規定者外。不得以該服從者之保護人之承諾爲根據。如精神病院之受治療者。小學校之學生等。雖係營造物之利用者。然要非契約之當事人。乃由精神病者之保護人。小學生之父兄。特以該精神病者或兒童。委託於精神病院或小學校耳。此際因有此委託。而特別之權力關係。即從而發生矣。

## 第五章 公企業之特許

### 第一節 公企業特許之性質

#### 第一款 公企業特許之意義

特許。乃賦與權力之國權之行爲。公企業之特許 *Konzession zur Errichtung öffentlicher Anstalten* 者。賦與公企業經營之權利之國權行爲也。公企業之特許。於國家以特殊之企業。留保之而屬於其一己之權利。惟不自行經營。而許容他人人格者經營。使之取得其經營之權利。同時並負有經營之義務時見之。受此種特許之企業者。雖有公法人個人或私設公司之不同。然不問何者。其所經營之企業。則非私之營業。而爲國家的企業也。

公企業之特許。自其外形而觀之。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權能之行爲。各國之法律之規定中。亦往往以同一之文字出之。然公企業之特許之法律上之性質。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。恢復自然之自由爲限耳。非因是而取得何種之新權利也。若公企業之特許則異是。以本來屬於國家之權利之事業。對於特定之人。特別賦與以經營之權利。與警察許可之僅在恢復自然之自由者。不可同日而語。蓋企業特定之目的之事業。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。如上述。二者之法律上之性質。既有顯著之差異。坐是而其效果。亦有種種之不同。舉其重要者言之。

一 警察許可。其許可與否之標準。專在於其事業之於公益上有無障害。若認爲無障害時。官署即不得拒絕其許可。蓋警察上之禁止。在於制限人民之自然之自由。而自由之制限。要惟於障害公益之限度內行之。否則當以放任於自由爲原則故耳。若公企業之特許。則其特許與否。不僅以公益上有無障害爲標準。須依公益上有無利益而決定之。如請求特許者。關於該事業之經營之必要之實力。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。對於並無公益之障害者。若拒絕其許可時。即為違法之行政處分。得以為行政訴訟之目的。若公企業之特許。除法律特設一定之條件。請求特許者。苟具備此條件。當然不能拒絕者外。若法律僅有概括之規定。而無具體之條件。自屬於官署之自由裁量之範圍。不論何人。不得主張特許之權利。縱令拒絕特許。亦非權利以毀損。故不得以是為行政訴訟之目的也。

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義務而已。初無必須實行其許可之事業之積極義務也。若公企業之特許。本係以屬於國家之權利之事業。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害而已。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耳。

五 警察許可。與警察制限。相因而生。受許可者。不過恢復其本來之自由而已。非因是而新取得何等之權利也。若公企業之特許。則為設權行為。即受特許者。以從來所未有之權利。自有此特許。始得而享有之。此其效果之所以迥不相同耳。

## 第二款 公企業特許之形式



公企業特許之形式。有依立法行為而行之者。有依行政行為而行之者。

一 依立法行為之公企業之特許。此形式可區分為二種。

(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。除法律有特別之制限外。不必一一依國家之行政行為。而受其特許。得由其一己之任意之決定。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。而為特種之公企業之特許。其性質上。本非特定抽象之法則之作用。而為決定實在之法律關係之作用。故屬於行政行為。而不屬於立法行為。惟此等行政行為。有依法律之形式而行之者。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。蓋即指此而言耳。

二 依行政行為之公企業之特許。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政行為。

爲。卽行政處分者。二者之中。不問何者。要皆爲公法上之行爲。固屬無容疑之事。惟學者中。主張單獨行爲說者。其論據。蓋以國家與人民之間。不容有公法上之契約之存在耳。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。而強制之之必要。且法律上。亦不認國家有此種強制之權利也。蓋國家之統治權與人民對於國家之義務。均有一定之制限。企業之特許。性質上。爲官吏之任命同。而與租稅之賦課兵役之徵求異。國家旣不能強制人民。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。其效果自無自發生。故應以公法上之契約說。爲較得其實當耳。

公企業之特許。有依暫行特許 *Vorläufige Konzession* 及正式特許 *Definitive Konzession* 之二種程序。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。具有特許之豫約之性質者也。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。卽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。除有法律所定特別理由者外。當然負有與以正式特許之義務也。

### 第三款 公企業之特許與獨占權之關係

公企業之特許。僅賦與以企業經營之權利而已。原則上。非並該企業之獨占之權利。而亦賦與之也。各種企業中。其可以爲特許之目的者性質上。恆有獨占之傾向。通常在同一地域內。祇能特許一企業者經營之。其結果。受特許者。雖往往享有獨占之利益。然此第事實上之獨占耳。非法律上之意義之所謂獨占權也。惟其非法律上之獨占。故企業者之受特許。乃對於國家。取得公法上之權利。而非取得可以對抗於第三者之絕對權。縱令國家更以同一之企業。特許於他人。或國家自行經營同一之企業。亦不得謂爲毀損企業者之權利。不甯唯是。縱有第三者出而經營同一之企業。無論其是否經國家之特許。企業者要不能以權利之侵害爲理由。而要求損害賠償也。

上所述者。一般之原則也。若夫公企業之特許。不徒賦與以企業經營之權利。而並包含獨占之權利者。固亦非絕無其例。當此之際。企業者一面取得對於國家之公之權利。同時享有可以對抗於第三者之絕對權。此等權利。實兼有公權與私權之兩種效力。如鑛業權之特許。卽其例也。顧此等獨占權之賦與。本係公企業之特許之一例外。必依法律之規定。始得而設定之。若法律並無明文。僅依特許契約。而約定以特定企業之獨占。屬於受特許者之一身。卽不免爲違法之行政行爲。不能發生獨占權之效力也。

#### 第四款 類似於公企業之特許之法律現象

警察許可。與公企業之特許。二者之間。法律上之性質不同。前旣言之矣。此外尙有具有特許之性

質或類似於此之效果。而與公企業之特許有所區別者。在約舉其要如左。

一 公物使用之特許 企業之本體。屬於自由營業之範圍。本無需乎國家之特別要可。惟因該事業之實施。有不得不用道路河川及其他公物者。此際企業者非受公物使用之特許。即不克達其企業之目的。如自來水營業。電燈營業。凡以水力電氣等爲動力之營業皆是。此等事業。各國有以之作爲自治團體之事業者。有放任於私人之自由經營者。前者固屬公企業。後者則毫無公企業之性質。欲經營此等事業。或完全自由。或須受警察許可。雖隨企業之種類而殊。然要與特許企業迥異。惟關於其經營之手段。有時或須於道路。埋設鐵管。或須引用公之流水等。自不得不向公物之主體之國家或公法人。請求公物使用之特許。此等事業。在事實上。於一定之限度內。當然爲獨占之事業。及對於公物使用之特許。負擔特別之規費或其他之義務。與公企業之特許。頗相類似。然就其事業之性質而言。則二者之間。固自顯有區別也。

二 警察許可事業之事實上之獨占 事實上之獨占。除上述者而外。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。無制限而任意設立。不免於公益有妨。法律對於此等企業。或限定同一地域內。祇能設立一處。或至多不得逾若干處。縱或無此明文。行使許可權之官署。亦得斟酌於公益之必要。對於一以上或數多之同種類之營業。而拒絕其許可。此際已受許可之企業主體。恆有因是而享有獨占之利益者矣。

惟此等利益。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。

### 第二節 特許企業者之權利

特許企業者。Konzessionar 一經特許。依法律或特許之行政行爲所定之條件。取得以其一己之名經營其企業之權利。是謂特許企業權。此權利。乃對於國家之公法上之權利。國家除依法令或特許之行政行爲所定之條件外。不得制限或剝奪其權利也。

企業經營之權利。乃係依特許而賦與之主要之權利。此外尙有因欲達企業之目的。而賦與種種之附隨之權利或利益。以是作爲補助手段者矣。此種附隨之權利或利益。雖隨企業之種類性質而有所不同。然就其最普通者而言。大要不出左之數端。

一 財政上之特別之補助 財政上之補助。依種種之手段而行之。約舉其要如左。

- (1) 由國庫每年支出一定之金額。以資補助者。
- (2) 關於工事之費用等。於一定之比例之下。由國庫補助之者。
- (3) 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。
- (4) 當發行債券時。關於本利之償還。由國家爲之保證者。

(5)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必爲利益之分配者。

(6)以國有地。無償讓與或借與之。以供該企業之需用者。

此等利益。有法律定爲特許企業者之權利。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。

二 土地收用或使用之權利 特許企業者。有要求其企業上必要之土地之公用徵收之權利。又因企業之準備。有使用他人之土地之權利。此等權利。雖非特許企業者所特有之權利。然通常要以特許企業者享受此權利之利益爲最多耳。

三 租稅之免除之權利 國家對於特許企業。有免除其田賦及其他租稅之賦課者矣。特許企業者。若係私法人或個人。雖未必概有此利益。若公法人經營特定之公企業時。大抵以承認此權利爲通常也。

四 警察權 法律有時於企業之實行上必要之範圍內。特別准許特許企業者。爲警察權之行使者矣。

除上述者而外。特許企業者。若係公法人。尙有對於其所屬分子。課徵該企業之必要之人工物品或其他之負擔之權利。既如前章所述矣。

特許企業者之各種權利或利益。大都爲對於一般法律之例外。或爲對於他人之格者之負擔。故非特別有法律之根據。不得而設定之。又關於國庫之支出。除法律有規定外。尙須以預算經國會之議決。要非能依行政官署之職權。任意賦與之也。

特許企業者與國家之間之關係。雖常爲公法上之關係。然企業者與第三者之間之關係。則在以私人而爲公企業主體時。原則上常爲私法上之關係。與普通之企業者與第三者之間之關係。初無所異也。例如私立學校與其學生之關係。自來水公司與需要者之關係。民業鐵路公司與乘客或運送依賴人之關係等。要皆不外私法上之契約關係耳。公企業主體。若爲公法人。原則上亦應受私法之適用。惟法律於一定之限度內。得設特別之公法的規定。而置諸私法適用之外。前已於第四章中述及之。茲故不復贅焉。

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。或爲繼承之目的。除依法律之規定。或特許之行政行爲特別許容者外。不得行之。縱法律或行政行爲許容其有移轉之權利。當實行移轉時。亦必以曾爲特許之官署之同意爲條件。不得以權利者之任意。而輒移轉之也。官署之此種同意。與特許之行政行爲不同。質言之。即非對於受讓人或繼承人。新賦與以特許企業權。而第爲承認其權利之轉讓或繼承之行爲。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。私設公司之合併

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。可依契約而定之。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。因此種私法上之法律行為之效果。公法上之權利義務之移轉。遂由是發生矣。

特許企業權。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。大抵皆有此制限。如發券權之特許。即屬於此。

### 第三節 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。

特許企業者之義務之內容。雖有多端。且各隨其企業而有所不同。然其最普通者。大要不出左之數者。

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。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之負擔。乃由公企業之性質而發生之當然之結果耳。且不惟關於企業之設



備開始及執行已也。即其如何設備。何時開始。又依何種方法執行。如工事之計畫。竣工期限。開業時期。法律有規定者。須恪守其規定。固不待言。即法律未有明文。亦得以特許之行政行為而指定之也。

二 服從於國家之監督之義務 企業者因企業之特許。關於該企業之經營。須服從於國家之特別之權力。此種特別權力。可稱為企業監督權。企業監督權之性質。與對於自治團體之國家之監督權相類。蓋此二者。均係因欲完全實行國家的事業。而採用之手段。非若警察制限之。僅以使其不至障害公益為目的也。監督權之範圍。有依法規而定者。有依特許之行政行為而定者。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。對於企業人。命令其為特定之設備。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。時或有由政府選任組織組織之重要職員。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為之官署。然亦得以使該官署所屬之下級官署。膺第一次監督之任務也。

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

利益或因他之公企業之目的。而使企業者負擔之義務也。此種負擔。有直接根據於法規者。有作為特許之條件。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。蓋除直接依法規之所定者而外。其得以國家一方面之意思。命其為特別之負擔者。惟之特許之初。以是作為特許之條件。得以行之。若特許行為一經成立。則企業者之負擔。業已決定。於此而更欲命以特別負擔之義務。舍依據特別契約外。又安有他道哉。

特別負擔之內容。通常為金錢上之給付義務。蓋凡特許企業者。事實上每於一定之限度內。享有獨占之利益。於此而依一定之標準。使其負擔金錢上之給付義務。以資其特權之報償。固亦不得謂為不當也。金錢給付義務而外。雖亦有對於企業者而命以作為不作為或容忍之義務者。惟此種負擔隨企業之種類性質。而各有不同。未可以概括論定之耳。

四 收買權及企業回復權之留保 多數之公企業。國家一面特許企業者之經營。同時即保留國家或國家所指定之公法人。得以依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 *Rechtsaufsecht* 也。收買權之留保。有依法律之規定者。有依特許行為而定者。至此權利之實行。可依國家或公法人之單獨意思。而發生其效力。其法律上之性質。與買賣契約不同。就其依一方面之意思。而收買之點而言。雖頗與公用徵收相類。然就其實行既存之權利之點而言。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。是謂企業之回復權 (Teinfall)

五 企業物件之所有權之制限 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。坐是而所有權亦於一定之限度內。須受公法上之制限。如其所有權之行使。有妨於公用時。又或企業者以足以妨害企業之實施之方法。而使用或處分其所有物件時。不得不停止其所有權之行使。或制限其使用或處分是已。此非必有待於法規或特許行爲之明示的制限。而實與企業實施之義務。相因而生之當然之效果也。

六 義務履行之強制 企業者違背上述諸種之義務時。不可無強制之手段。此強制手段。雖大都依法規之所定而行。然法規雖無明文。亦有時屬於監督權之當然之作用者。直接依據法規之強制手段。最重要者。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。而以關於此之費用。向企業者徵收之。其不適於代執行者。或適用強制罰。與一般之行政上之執行相同。此外或命其改選職員。或留保如不履行義務。則取消其特許。或使其特許失其效力等。亦間接之強制手段。

之一種也。

特許企業者。對於國家負擔上述諸種義務外。關於其企業。雖尚有納稅義務。警察上之義務。及因企業之必要。使用公物時。完納利用規費之義務等。然此要非特許企業之特別義務耳。

#### 第四節 特許企業之終結

特許企業之終結。其原因雖有多端。然最普通者。不外左之數種。

一 企業之廢止 特許企業者。負有企業之實施之義務。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。非得原爲特許之官署之同意不可。官署於廢止企業之請求。如認爲該企業已無繼續之必要者。自得與以許可。此際關於該企業之一切設備。得作爲企業者單純之公有財產。由企業者任意而處分之。反是。若認爲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。與企業之特許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。或由原爲特許之官署取消之。前者必依法律或特許行爲而定。最通常者。爲如不於一定之期限內。著手於該企業之必要之工事。或開始企業之實施時。其特許當然失其效力之一事。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。縱未有此明文。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。特許之當然失效或取消而後。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之公有財產相同。得由企業者任意而處分之。惟多數之公企業。當此之際。公益上恆有由他之人格者繼續而經營之之必要。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。有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。當賦與以新之特許也。

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。企業者於期限未滿以前。得請求繼續。當此之時。續展之年限。自必另行釐定。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。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。無償或以依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 收買或企業權之回復 國家當特許之際。留保其收買權或企業回復權者。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。支付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。自企業者之方面而言。亦不外特許企業之終結之原因之一耳。

#### 第六章 私企業之保護

凡因公共之利益而經營之事業。非必皆爲公企業也。各種企業中。具有公企業之性質者。除國家或自治團體自行經營之企業而外。惟以本來屬於國家之事業。依國家之特許。而由私人經營者爲限耳。此外則私人所經營之事業。縱令其適合於公共之利益。亦仍不失其爲私之事業也。本於上述之理由。特定之企業。其適合於公共之利益者。可稱爲公益事業。公益事業之觀念。與公企業之觀念。不容混同。前者之範圍較後者倍形廣泛也。惟既曰私之營業。縱令其適合於公益。亦不得因是而與他之私企業。異其法律關係。故關於公企業之法則。原則上既適用於私之公益事業耳。雖私之事業。其目的雖適合於公益。然若僅恃私人之力。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。宜加以特別之保護。而促其進行若此者。可稱爲保護企業。保護企業與特許企業之性質。雖有不同。然其對於國家之法律上之地位。則類似之點頗多。約舉其要如左。

一 補助金之給付 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。有豫行制定抽象之法則者。有隨時經國會之議決者。臨時約法第十九條。參議院之職權中。所稱議決國庫有負擔之契約。即指此而言。英美各國之 *Private Bill*。亦即此種法律之意也。補助金之給付。通常必依表現國家之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。有為單純贈與者。有為負擔附贈與者。其給付之方法。有為一次之給付者。有於一定之年限。繼續而為定期之給付者。法律或契約。如別無規定。要以一次給付為多。若依法律或契約之所定。國家負有定期給付之義務者。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。自法團體。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。

二 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。

三 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之賦課焉。

四 土地收用或使用之權利 此亦與特許企業相同。

公益事業之受國家或公法人之保護者。同時對於其保護人。即國家或公法人。負有特別之義務。而不得不服從於其特別之監督之下。此義務之範圍。(一)依法律之所定。(二)依根據法律而成立之補助契約而定。其內容。大要與關於特許企業所述者相同。

乙篇 公物法

### 第一章 公物概論

#### 第一節 公物之觀念

公物 *Res publicae* 或 *öffentliche Sachen*, *dominipublico* 者。直接供公用之物之謂公物。與私物之區別。非以其所有權者之爲何人爲標準。故雖國家或公法人之所有物。若僅就此點而言。非必當然與私物異其法律上之地位。即不得謂其爲有公物之性質也。而在他之方面。雖係私人之所有物。若直接而供公用時。其法律上之地位。即與私物不同。而有公物之性質矣。故公物與私物之區別標準。實視乎其用途之若何耳。同一物件。一旦供公之目的之用。關於該物件之權利。即因其目的而爲所拘束。該物件遂有公法上之特別地位。而與普通之物件相區別之必要生焉。



公物與私物之區別。各國之法律。頗不一致。且大都未有明確之規定。故關於此之研究。純出於學理上之必要耳。學者中關於二者之區別標準。所語亦甚紛歧。有以利用之目的爲標準者。其說又分兩派。(一)謂凡物件之供公共之使用者。爲公物。如法國之 Bartholemy、德國之 Stengel 及 Otto Meyer 等皆主此說。(二)謂公物之爲公物。以供國家或公法人之公用爲要素。如法國之 Haurion、Gaston Jusep 德國之 Clarke 等是有注目於所有權之主體者。亦分兩說。(一)謂公物限於國家或公法人之所有物。法國學者之多數皆採之。德之 Otto Mayer 亦然。(二)謂私有物亦有時得爲公物者。如德之 Clarke 即主張之。又有就物件之種異而爲之區別者。(一)謂公物祇限於土地。(二)謂公物不以土地爲限。凡建築物及動產均包含之。

從學理上面考察之。諸學說中。不問採用何說。雜均有幾許之理由。而不能斷言其爲不當。然要之法律上之區別標準。必以法律上之關係之不同。爲其存在之根據。凡供公之目的之物。於一定之限度內。關於其物之權利。恒屬於公法之支配。就此點而言。已與一般之物件。異其法律關係矣。然則此兩者之區別標準。舍此而又奚屬哉。

國有之土地及其他之物件。非必皆爲公物也。蓋此公物件。有直接因國家之目的而用之者。如國會官署等之因公權力之作用而設備之建築物及其他之物品。學校郵政電信鐵路道路港灣等。因公企業作用而設備之土地及各種物件。要塞練兵場軍艦等。因軍事上之作用。設備之土地

物件等皆屬之。有非直接供國家之目的之用。惟其金錢上之價格。得以之作爲國家之經濟上之資產之一部分者。如現金。有價證券。非供公用之國有土地等。是德國學者。通常稱前者爲行政財產。Verwaltungsvermögen。而稱後者爲收入財產。Einkanzvermögen。國有財產之有公物之性質者。惟以屬於行政財產之物爲限耳。若收入財產。則其性質上。恒爲私物。既係私物。所有權之主體。雖屬國家。其法律關係。原則上當與私人之所有物無所殊。其關於其轉讓貸借及其他一切權利義務。悉得依民法上之法律行爲行之。徵諸各國之實例。具有私物之性質之國有財產。其管理及處分。雖往往設有一定之法律上之制限。關於其轉讓或貸借。恒不能爲隨意之契約。而必以投標之方法出之。又貸借之年限。及交換或買賣之條件。亦或有加以種種之制限者。然此要不過決定管理此等財產之官吏之職務上之義務而已。至其法律行爲之效力。仍應適用私法上之原則。而判斷之。要不能以國有爲理由。而遂使之有特特別之法律上之性質也。國家以下之公法人之所有財產之公物與私物之區別。亦與國有財產相同。

公物與私物之區別。不因所有權之主體而定。故私有之土地物件。亦有時具有公物之性質。若此者可稱爲私有公物。關於私有公物。後當別設一章而研究之。

凡公物。因供公之目的之用。而具有與私物相異之特別之公法上之地位者也。至其特異之點。若何學說亦未能一致。有謂關於公物之權利。亦與私物相同。爲純然之民法上之所有權。惟其權利。

須受公法上之制限者。此乃德意志學行之通說。私法學者中。如 Wi. dsieib, Bokker, Fejelsberger, Waechter, Stobbe, Wappas, Utheloide 及 Biermann 等皆認公物之所有者之國家。公法人或私人。爲有私法上之所有權。公法學者中。如 Stengel, Jellinek 等亦然。有謂公物。如屬於國家或公法人之所有時。其所有權。乃公法上之所有權。不適用民法上之原則者。如德國之 Otto Mayer, Layer, Kolme-Bahr, Kittel, Theising, Peger 等皆主張之。此兩說。雖各有理由。然要未能得其正鵠。蓋以所有權。謂全無公私之區別。否認公法上之所有權之觀念。者由於未能正確理解物權之本質。遂不認所有權爲公法與私法之共通觀念耳。所有權。乃有體物之支配之獨占權。其支配之方式。屬於私法者。爲私法上之所有權。屬於公法者。爲公法上之所有權。若以所有權之規定於民法爲理由。而謂所有權爲常屬於私法上之權利。是徒拘泥於成文法。未足以資學問上之論究也。反是。而謂關於公物之國家或公法人之所有權。常爲公法上之權利。絕對排斥民法之適用。亦不免失於極端。蓋關於公物之權利。於一定之限度。雖應爲公法所支配。然同時苟於一定之範圍。受私法之適用。固亦於公物之性質無妨。學者中之以公法與私法之間。爲有顯著之性質上之區別者。大都以公法之現象。與私法之現象。爲絕對的分離。而有其存在。凡公法之現象。其一切關係。恒有公法之性質。私法之規定。完全不能適用耳。不知公法與私法。固有不能若是之絕對分離也。純然之公法現象。惟於國家行使公之權力時見之。至國家因經營公企業。或管理公物。所有之法律現

象。實居於公法與私法相接觸之中間區域。其在供公之目的之用之範圍固應爲公法所支配。若以是作爲有經濟的價格之財產權。而考察之。則於不妨害公用之限度內。自無不可受私法之適用也。至公法與私法。二者之支配之程度若何。則隨公物之種類。而各有不同。未可一概而論耳。

## 第二節 公物之種類

公物。可大別之爲公有公物與私有公物之兩種。公有公物。乃屬於國家或公法人之所有之公物。私有公物。則私法人或個人所有之公物之謂也。關於私有公物。後當別設一章。詳加論究。茲先就公有公物。而一言及之。

公有公物。又可細別之爲二種。曰公共使用物。曰行政物。

第一 公共使用物 公共使用物 *Sachen im Gemeingebrauch* 乃供一般公衆之自由使用之公物。故國家或公法人所有之物件。雖以供人民之使用爲目的。然關於其使用。苟有需乎特別之許容。即非公共使用物。如鐵道博物館圖書館等是也。公物之具有公共使用物之性質者。必使不論何人。不必爲何等之法律行爲。得以任意而使用之。如道路橋梁河川公園地及其他附屬物件。即其例也。公共使用物之觀念。雖不必以不動產爲要素。惟動產之利用。同時須屬於利用者之占有。與公衆之自由使用。稍有齟齬。故以動產而可爲公共使用物者。大都限於附屬於他種公之設備之物件。如公園中之公共椅凳之類是已。

二 行政物 行政物即學者通常爲當行政財產 *Verwaltungsvermögen* 或稱爲公之用役物 *Sachen des öffentlichen Dienstes* 者。不以供公衆之自由使用爲目的。而直接供國家或公法人之公用。或一般人民。因特定之目的。得依特別之許可。而使用之一切物件之謂。其種類雖有多端。未遑列舉。就中最重要者。不外外左之數種。

- 一 軍用物件 如軍艦、兵營、練兵場、關於防禦之營造物及其他物件。
- 二 因公權力之作用而設備之物 如國會官署等之建築物及其他之物件。
- 三 因公企業作用而設備之物 如鐵路用地、軌道、車輛、車站、學校、圖書館、博物館等之建築物及其他物件。

### 第三節 公物之成立

公物。乃由國家或公法人。用以供公用之物。故公物之爲公物。必國家或公法人。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時。始能成立。前者乃公物之意思之要素。後者則其形體之要素也。

第一 公物之意思之要素 公物之成立也。以國家或公法人。以其物件供公物之意思表示。爲要件之一。對於此要件之唯一例外。其惟自然公物 *Natürliche Öffentliche Sachen* 乎。自然公物。乃本於其天然之構造。當然供公衆之自由使川之物之謂。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也。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。Rechtsamfänger Sachen 不同。而仍屬於國家之支配權之下。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。為限耳。職是之故。自然公物。雖無需乎國家之積極的表示供公用之意思。然要仍以國家消極的不禁止其公用為必要。就此點而言之。自然公物亦不得以國家之意思。為其成立要素也。自然公物而外。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為要件。是謂公用之開始。惟此所謂意思表示者。以可以推測公物主體。有以之供公用之意思之謂。非有法律行為之性質也。其在公共使用物。自將該物件開放之。而供公眾自由使用之日。為公物之開始其在行政物。則以供特定之公用之時。為公物之開始。二者之中。不問何者。其行為。要皆為事實上之行為也。此等行為之法律上之性質。與私物之所有者。以其所有物供一己之用。或公開之。而許一般公眾之無償利用。正自相同。蓋無論其為一己專用。或公諸眾人。要皆係本於所有權之作用。雖在公物之所有種之主體。亦決非於所有權以外。更有他種獨立之權利。本於此獨立之權利。而以其物件供公用也。

公物之公用之開始。雖不過事實上之行為。然依此行為。而使該物件供特定之公之目的用。

者。實爲法律上所決定。因之其物件。遂具有公物之性質矣。由是觀之。此等事實上之行爲。足以發生公之法律上之效果。其性質上。要不失爲公之作用也。就此點而言。公用之開始。與事實上爲一般公衆自由使用。而並非本於國家之意思者。有所區別。例如國有土地之一部分。實際爲公衆所通行。雖與道路相同。然國家既無以是供公衆通行之意思。則其土地。要非有公之道路之性質也。

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。固不待言。然若因一時之錯誤。以非公物主體之所有物。作爲公物而供公用。此際公用之開始。非當然無效也。所有權者。雖有提起訴願或行政訴訟。請求公用之廢止之權利。然當其尙未決定。或裁決公用之廢止以前。所有權者。不得請求其交還也。

第二 公物之形體之要素 公物之成立。更以其物之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。必不可不現實而供公用故耳。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者。國家雖有決定以是供公用之意思。亦僅屬公用開始之豫定而已。非能即使其物之成爲公物也。

公物之解除之原因。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

構造之變更。皆足以使其公物之性質。爲之滅失者也。此二者中尤以公用之廢止。爲通常之原因。公用之廢止。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。不至因是而滅失其公物之性質也。如道路通行之暫行禁止是已。公物因其構造之變更。致不堪供公用之目的者。亦公物之解除之原因之一。然使其構造之變更。而僅屬一時之破壞或障礙。則與公用之一時停止相同。公物之性質。不因是而遽行滅失耳。

#### 第四節 公物之法律上之地位

公物。無論其爲行政物。或公共使用物。要皆非無主物也。其所有權。不屬於國家。即屬於地方自治團體。此外如私係有公物。則屬於特定私人之所有。惟河川及其他公之流水。學者中有主張其不得爲所有權之目的者。然究不能認爲有正當根據之立說。蓋雖在流水。亦爲國家或私法人或私人所得支配之物。其必屬於支配者之所有權也明矣。

公物之所有權。爲公法上之權利。抑係私法上之權利。學者中就此問題。頗多論爭。而尤以關於公共使用物爲尤甚。顧此種問題。在理論上。雖有研究之價值。然實在上。初無何等之關係也。以理論言。公共使用物之所有權。其一切之效果。皆爲公法所支配。私法之適用。僅於至少之例外事項見之。故其權利之本體。亦應具有公法上之性質。可稱爲公法上之所有權。學者中之不認公所有權



之觀念者。恆謂公物一日開放之而供公眾之使用。其所有權之效果。暫行停止。其所有物。乃依公之權力而管理之。此等學說。雖若言之成理。然以公物管理權與公物所有權相區別。謂前者屬於公之權力之作用。後者屬於私法上之權利。似亦非正當之見解。公物之所有權。雖在開放之而供公共使用之後。其效果。決非因是而停止也。其以此供公共使用之一事。即係所有權之效果之一。即在公開後。或繼續而供公用。或特許特定之人之特別使用權。亦不外其所有權之效果耳。由是觀之。可知所有權之效果。非因供公用而停止。惟民法上之效果。則有所停止而已。國家或公法人。對於公物。苟非有所有權。即無以是許容人民之使用之權利。至所謂公物管理權。亦非存在於所有權以外之獨立之權利。而實本於所有權之效果。蓋國家或公法人。惟因關於其物。有完全之支配權。始能有管理之權利耳。夫公物之管理權。既係本於所有權之效果。公物管理權。應認爲公法上之權利。則其所有權之本體。亦自當然屬於公法上之權利也。

惟是以公共使用物之所有權。爲公法上之權利者。第謂其權利之效果之主要者。屬於公法之區域耳。非謂其爲具有與公法上之所有權之性質相異之他種權利也。故雖此等權利。亦有不能絕對排斥民法之適用者矣。同一之所有權。其居於私物之地位時。以受民法之支配爲主。一日成爲公共使用物。又以受公法之適用爲主。雖若有所不同。然其權利。則固始終爲同一耳。即就其權利之效果而言。雖亦私物。亦得於一定之範圍。爲公法所支配。則在公共使用物。亦自與此相同。又安

有絕對不受私法之適用之理乎。

行政物。非供公眾之自由使用。乃國家或公法人。以之供其一己之用。與私人以其私有物。供其一己之用者。初無所異。故此種公物與私物之法律上之差異。不若公共使用物之顯著。於此而謂其爲非公物。固非正當之見解。然其所有公法上之特色。其程度實遠遜於公共使用物也。蓋在公共使用物。其所有權之一切效果。皆依公法而支配。私法上之效果。殆幾全行停止。故其所有權之本體。亦可認爲公法上之權利。以是而稱之爲公法上之所有權。洵屬允洽之論斷。顧此等理論。究不能完全適用於行政物也。行政物。乃國家或公法人。以是供其一己之用之物。所有權之主要之私法的效果。如使用及收益等權利。行政物仍全行存在。與私物無甚差異。其受公法之支配者。蓋僅關於處分權而已。故行政物之所有權。一部分屬於公法。一部分屬於私法。雖與公共使用物略同。然行政物之所有權之屬於私法者。實爲其重要之部分。於此而欲研究其所有權之性質。究係公法上之所有權。抑係私法上之所有權。毋甯謂其爲有私所有權之性質。較爲應當。要之公所有權。私所有權之名稱。本不足以置重。不問何者。國家或公法人之所有權。大都以兼有公私兩種之性質者爲多。

公物所有權。於何等之範圍。排除民法之適用。依公法而支配之乎。此則隨國情時代。而各有不同。未易爲具體之解釋也。蓋公物之所以排除民法之適用者。因其物係供公之目的之用。而公之目

的。於不侵害人民之既得權之限度。有優勝於私益之目的之效果故也。本此理由。其得以排除民法之適用。依特別之公法之規定。而受其支配之範圍。要以公之目的上必要之事項爲限耳。約舉如左。

一 處分權之制限 公物。非俟其公用之廢止而後。凡買賣贈與交換貸借等。足以妨害公用之法律行爲。胥不得而爲之。公物之此種性質。通常雖有稱爲不融通物 *Res extra commercium* 者。然要非適當之名稱也。何則。一切之法律行爲。非絕對不能行於公物之上。其所制限者。惟在足以妨害公用之法律行爲耳。若於與公用不相抵觸之範圍內。爲貸借行爲。或以國家所有之公物屬於自治團體之經營。因之而其所擁有權。亦移轉之者。固亦無所窒礙也。至若以此等公物轉讓於私人。或設定地上權抵當權等之制限物權。則大都與公之目的。不能兩立。此種法律行爲。即非俟公用之廢止而後。不能有效成立。若於其物尙繼續其公物之性質之時期內。而爲關於其物之此等法律行爲。自應認爲無效也。

二 時效之制限 關於取得時效之民法之規定。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之所有之事也。蓋不問依何種之法律原因。私人對於公物。而取得其所擁有權。即與公之目的。不能相容故耳。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。然此要非公用之廢止可比。而僅屬事實上之障礙。公物之

性質。既不因是而減失。即不能以是作爲私物。而取得之也。

三 強制執行之制限 公物。又不得爲民事訴訟上強制執行之目的。蓋強制執行之結果。當然發生所有權之移轉。與公之目的相抵觸故也。

四 公用徵收之制限 公物。非俟其公用之廢止而後。不能依公用徵收。而設定足以妨害其公用之權利。公用徵收。亦係本於公之目的。業已供公用之公物。苟更有較重大之公之目的。依適當之方法而徵收之。以供新之公之目的之用。雖亦未爲不當。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。爲必要之程序。若未經廢止。而遽行徵收。不啻因新之公之目的。而使從來之公之目的。處於不能實行之狀態。詎所以保持公益之道乎。公用之廢止。屬於公物之管理機關之權限。故對於公物。而欲爲公用徵收。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。

不 隣地權之制限 土地所有權。於隣地間之關係上。往往有因隣地者之利益。而受其制限者矣。此民法上之原則。所謂隣地權 *Nachbarrecht* 是也。此制限。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。除可視爲既得權而受保護者外。要不能不讓諸公之目的故耳。

六 境界查定權 供公共使用之土地。與其隣接地之境界之查定權。屬於管理該公物之行政

官異之權限。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。當然如是耳。不問法律之有無明文也。

七 警察及刑法上之保護 對於私物之不法之侵害。其物若屬於私人之所有。固不待言。即屬於國家或公法人之所有。原則上亦祇能依民法上關於不法行為之規定。而為損害賠償之請求。除其侵害特別重大者外。要不得依警察權或刑罰權而干涉之也。若公物則異。是公物乃直接供公用之物。對於此之侵害。非僅為財產上之侵害。而為直接對於公益之侵害。故對於公物之毀損。或為不法之使用。不法之占有。及其他之不法之侵害。通常僅依警察權或刑罰權。而加以特別之保護。其警察上之保護。稱為公物警察。乃營造物警察之主要部分也。刑法上之保護。往往有於一般刑法而外。關於公物之特別法中。設有種種之罰則者。

八 公共使用之法律關係 公物屬於公法之支配。其最重要之點。在於因供公共使用而發生之關係。此關係。通常不受民法之適用。而以依公法之規定支配之為原則。關於此種關係。當於次章詳加研究之。

公物。於上述諸點。與公物異其法律上之地位。固已。然要不能執是而見。謂公物全然不受民法之適用也。就中原則上。應與私物適用同一之法律者。蓋亦有之。約舉其要如左。

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。此際該土地之所有權者。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之廢止之效力也。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。亦與所有權相同。

二 關於民法之取得時效之規定。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。於不妨害公用之限度內。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。租借於私人。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也。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。即以供公用之不動產亦然。關於此點。其可以視為例外者。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。對抗於第三人。如自然公物（河川湖水海濱等）是已。

六 因欲使公物完全實行公用之目的。由國家對於公法人或人民課以法律上之負擔。是謂公物負擔。此負擔。乃公企業負擔之一種。與關於公企業負擔所述者相同。有自治負擔一般負擔及特別負擔之三種。

(1) 關於公物之自治負擔。其重要者有二。

(a) 公法人有自行設置公物並維持之義務。此際公法人一己。以公物主體之資格。而有其管理權者也。

(b) 公法人有負擔關於國家之公物之修築及維持諸費用之義務。此際公物之主體為國家。其管理權。屬於國家機關之權限。公法人僅負擔其費用而已。

(2)關於公物之一般負擔。以地方團體對於其住民課以人工或現品之供給。爲其重要之內容。與關於公企業之所述者相同。

(3)關於公物之特別負擔。其最重要者。爲隣地者之義務。就中如道路河川之隣地者。恆因欲完全實行公用之目的。而致受種種特別負擔之賦課焉。他如應急負擔。分擔金之義務等。亦與關於公企業之所述者相同。

## 第二章 公物使用之法律關係

### 第一節 自由使用

數多之公物。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。依特別之許可。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。人民不必有何等之法律行爲。亦不負反對給付之義務。而得以任意使用者。是謂公物之自由使用。其二。必依特別之法律行爲。或依其他之特別之法律原因。而始得以使用者。是謂公物之特別使用。本節先就公物之自由使用。而論究之。

第一 公物之自由使用。以公共使用物爲限也。公共使用物。乃公開之而供一般公衆之自由使用之物。故於其所許容之範圍內。社會之各人。以不妨害他人之自由使用爲限度。不問何人。



平等而有使用之自由。既無需平特別之許可。亦不負擔反對給付之義務也。

公物之自由使用。不問何人。受不得妨害他人之使用之拘束。即一般公衆。關於公用物用之自由。享有法律所保護之利益。惟此種利益之法律上之性質。要非權利之可比。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。無以異也。

公物之自由使用。雖不過反射之利益。然自由使用之違法之妨害。非全然不能發生權利之毀損之問題也。不問何人。均有不受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。固不外此一般之權利（自由權或人格權）之毀損耳。是故若依行政官署之處分。違法而妨害其自由使用。苟他之要件具備。即可依訴訟或行政訴訟。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。

第二 自由使用之範圍 可以許容自由使用之範圍。依公物主體之所定。故在國有公物。可依國家之法令。在自治團體之公物。可依其團體之條例或規則。而限制其自由使用之範圍也。惟實際上。關於公共使用物。以法令限定自由使用之範圍者。頗不多觀。除警察上之制限。而外。通

常惟依慣習或一般之社會見解而定耳。

自由使用。雖以對於社會之各人平等許容爲原則。然各人因此而享有之事實上之利益。則各隨有種種之情事而不同。就中若道路河川等公物。大都惟沿道或沿岸之居住者。所享受之利益爲最大。然要不得執是而謂此等住民。關於該公物之使用。有特別之權利也。其所以異於他之一般之人者。惟在於其事實上之地位。即因其居住之地點。鄰接於公物之結果耳。既不能認爲特別之隣地權。Anliegerrecht。故他日縱因公物之構造之變更。或其公用之廢止。致隣地居住者。不復享有從前之利益。亦不得謂爲權利之毀損也。惟若因是而與以有形之財產上之損失。則足以發生損失補償之問題而已。關於此點當於論述道路法河川法時。詳加論究之。

第二 對於自由使用之警察制限。公衆之自由使用之保護。及其秩序之維持。屬於公物警察之任務。警察官署。得於法令之範圍內。對於人民。而爲命令禁止或強制之處分。此等警察制限。自由使用者之人民。固有遵由之必要。至關於管理方法之制限。即對於公物主體。亦有其效力也。

對於自由使用之警察制限。其目的雖有多端。就其最重要者言之。大要如左。

- (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制限或禁止。
- (2) 對於妨害公衆之自由使用之行爲。而加以制限或禁止。

(3) 對於足以危及使用者一己或他人之行爲。而加以制限或禁止。

(4) 因欲使一般公衆。爲有秩序之自由使用。而制限其使用之方法。

(5) 因有較重大之公益上之必要。暫行停止其自由使用。

第四 公物警察權與公物管理權之差異 公物管理權。乃本於公物主體之地位所有之權力。如關於公物而定其修築及保存之方法。執行工事供公衆之自由定使。用釐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力。以保護公物之安。全維持其公共使用秩序爲目的者也。二者之權力之基礎不同。因之行使其權力之機關。通當亦不能無異。公物主體。如係自治團體。自治團體雖有管理之權。至警察權。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。因執行之機關之不同。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。概而言之。其作用。若爲非其物之所有者不能爲之作用。本於管理權之作用也。若其作用之目的。在於公物之保護。自由使用之維持者。則非管理權之作用。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制限。即其例也。是故公物管理權與公物警察權之行

使機關。若有不同。兩機關間之權限分配之問題。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。即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。所限定之使用方法而外。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。得依警察上之權力之手段。對於違犯者。或依罰則而課以制裁。或以強制之手段。而強使其遵守。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。亦無依實力而強制之權。

第五 自由使用之停止 公衆之自由使用。有必要時。得以暫行停止。此使用之停止。有依警察權而行之者。有依管理權而行之者。由前之說。乃基因於警察上之必要。其性質。與他之警察制限無異。如因火災。而一時禁止附近處所之出入。於瀕於傾圮之橋梁。而停止通行等是也。由後之說。雖原因於種種之公益上之理由。就中最通常者。爲改築工事之進行中。有不能不停止使用之狀態。或因一時供他之公用之目的。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。得以停止公衆之自由使用。固屬無容疑之事。至於後者。乃屬於公益裁量之問題。即較

諸從來之公衆之自由使用。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。

### 第二節 特別使用

公物之特別使用者。以依特別之法律上之行爲。或具備特別之條件者爲限。得以許容其使用之謂也。自由用物。僅限於公共使用物。特別使用。則有就公共使用物行之者。亦有就行政物行之者。公共使用物。雖以供公衆之使用。爲其主要之目的。然亦有時對於特定之人。許容其超越乎自由使用之範圍。而爲特別使用者。行政物之主要目的。雖在直接供國家或地方團體之公用。然於一定條件之下。對於特定之人。而許容其使用者。亦特別使用之例也。

公物之特別使用。以其法律上之性質爲標準。可區分爲之三爲種。即特別使用之許容。特別使用權之特許。及私法上之使用權之設定是也。

第一 特別使用之許容。Gebrauchserlaubnis 特別使用之許容。與自由使用相同。僅許容其有

使用之自由而已。非設定使用之權利也。使用者所受之利益。第屬法之反射之作用。而非取得何等之權利。就此點而言。與公物之自由使用。原無異致。惟在自由使用。係對於社會之各人。而公開之。特別使用之容許。則惟於一定條件之下。對於特定之人。而許容之。有所不同耳。

特別使用之容許。有依警察權而行之者。有依管理權而行之者。

一 依警察權而行之特別使用之許容 此際之許容。其性質。與普通之警察許可無異。蓋出於公物之自由使用。受警察上之制限之結果耳。依警察權而制限之公物使用之自由。其方法。與一般之警察作用相同。有絕對禁止特定之使用方法者。有對於一般禁止使用。僅以受警察許可者為限。得認為適法而使用者。前者不問對於何人。均不得而許容之。公物使用之警察許可。蓋指後者而言也。例如於公共道路。舉行祭典。或設置舞臺。或因建築上之必要。而圍隔道路之一部。以供堆積磚木之用等之警察許可。是已。警察許可。非設定特別使用權之行為。第承認其使用方法為無警察上之障害。解除一般之警察禁止。而回復其使用之自由而已。此等使用方法。本屬於公物主體所許容之自由使用之範圍。惟因其使用。不免有發生警察上之障礙之虞。故依警察權而加以制限。使用者於此。乃有受許可之必要耳。其許可與否。並非屬於官署之任意。故使於公益別無障害。即有不得拒絕其許可者矣。

二 依管理權而行之特別使用之許容 此特別使用之許容。由管理官署行之。雖與警察許

可不同。然就其效果而言。受許容者。不過反射之利益。而非取得使用之特別權利。則因與警察許可無異也。管理官署之許容。有就公共使用物而行之者。有就行政物而行之者。通常要以後者爲多。

行政物之主要目的。雖不在於供人民之使用。然在不妨害其主要目的之範圍內。於一定之條件之下。而許容人民使用者。蓋亦不乏其例矣。如議會之議事及法院之裁判之公開。而許容旁聽人之進入議場或裁判庭。練兵場。以不妨害操練爲限度。許公眾之通行。此際之使用之關係。與自由使用。大略相同。所異者。惟在自由使用。乃對於一般公眾。爲無條件之許容。特別使用。則僅得於一定之條件之下。而許容之。又自使用。通常依警察權。而維持其秩序。特別使用。則不屬於警察權。而惟依管理權以維持之而已。使用者於其所許容之範圍內。及以不妨害他人之共同使用爲限度。有使用之自由。關於其使用。須服從於公物主體所設之公法上之規定等。亦與公物之自由使用。無所異也。

其在公共使用物。自由使用之秩序之維持。專屬於公物警察之任務。於此而欲擴張其自由使用之範圍。而許容特別之使用方法。亦自屬於警察官署之權限。其依管理官署行之者。大都爲特別使用權之特別。而非僅特別使用之許容。以特別使用之許容。而屬於管理官署者。要以自由使用之監視權依特別之理由。不屬於警察官署。而特留保於管理官署者爲限耳。

其最重要者。爲關於軍用公物。如於軍港要港及屬於要塞地帶之水面。而欲停泊船舶。或從事漁獵。非經其軍港或要塞之司令官之許可。不得行之。即其例也。

第一 特別使用權之特許 *Verleihung per Sonder-nutzungsrecht* 特別使用權之特許者。對

於特定之人。於特定之公物之上。設定公法上之特別使用權之行爲之謂。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。即其例也。

一 公物使用權之特許。乃設定權利之行爲。故與自由使用或特別使用之許容之權認容其使用之自由者不同。

二 特別使用權之特許。本於公物之所有權。而非包含於公物警察權。故關於此之權限。專屬於有公物管理權之官署。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處。則或於管理官署特許而後。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爲原則。除法律上有特別之制限者外。官署縱拒絕其特許。亦不得謂爲毀損特許請求人之權利。此即特許與警察許可之性質之不同之結果。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爲標準。若公益上別無障礙。而拒絕許可。是即違法之權利之毀損。可以爲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者矣。約舉如左。

(一) 法律規定對於具備一定之條件者。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矣。

(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。平等而供各人之使用者。在其設備之足以許容之限度內。不得拒絕其使用。如運河之通航權。即其例也。

(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矣。

(四) 特別使用權之特許。須於不侵害他人之既得權之範圍內行之。如對於特定之人。已於許其公物之特許別使用權。此際能就同一之公物。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為限度。否則不免為既得權之侵害。得以為行政訴訟之目的也。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。是否有妨他人之引用之目的耳。

(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。以供公眾之自由使用。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。即違背公共使用物之本來之目的。非俟其公用之廢止而後。不得而爲之也。

四 因特別使用之特許。而設定之權利之性質。有種種之不同。有設定足以對抗於第三人之絕對權者。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。故漁業權之特許。具有足以對抗於一般私人之效力之私權之性質耳。有設定僅足以對抗於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。此權利之內容。除法律有規定者外。通常恆於法律之範圍內。依特許行爲而指定之。且此等權利。大都爲有財產上之價格之權利。法律苟無特別之制限。則既不禁止其轉讓或繼承。而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。此等施設。有其本體。具有公企業之性質者。如於道路之上。敷設軌道是也。此際其所施設之工作物。亦固而有公物之性質矣。反是若其事業。而屬於私之營業。凡定著於公物之土地或流水或埋設於地中或河底之物件。性質上仍爲私物。而完全屬於受特許者之所有。除依法律或特許行

爲加以特別之制限者外。可與公物相分離。獨立而設定抵當權。或爲其他任意之處分也。

五 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者也。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。使用費或報償金之完納之義務耳。

(一) 特別負擔之義務之最重要者。因特別使用之結果。而命其爲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。有依各個之特許行爲而設定之者。

(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。恆於該公物之使用之特許。係以資其公企業或有獨占之利益之營業之手段時行之。故有對於獨占之利益之報償之性質。與單純之使用費。稍不有同耳。

六 公物使用之特許之消滅原因。大要不外左之數者。

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

(2) 拋棄 公物之特別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。通常非必施實施之義務之存於其間也。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) 特許之取消 此乃特許之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。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。本以供公衆之一般的使用爲主要之目的。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耳。惟當此之際。其取消之原因。既以公益上之必要爲前提。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也。此外若因取消之結果。而致被取消者蒙財產上之有形之損失。又足以發生損失補償之問題焉。

(4) 公物之公用之廢止 公物一旦廢止公用。則關於該公物之特別使用之特許亦自當然消滅。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）亦因而消滅是。惟若因使用權之消滅之結果。致令受特許者蒙財產上有形之損失。則補償之問題由是發生耳。

公物之特別使用權。除因特別之原因而消滅者外。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。或於該特許之物體之上。施行事務。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之結果耳。

第三 私法上之特別使用權之設定 公物於不妨害公用之限度內。又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。故使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。恆於行政物見之。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。苟於此而設定公法上之權利。使其不能依官署之單獨意思而取消者。即不免有妨害其主要之目的之虞故也。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。而亦與公物之本來之目的。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。而有其效力。關於此之爭訟。乃民事事件。而屬於司法法院之管轄也。

關於公物之私法上之使用權之設定。與公法上之使用權之特許。兩者之間。雖未易得明確之區別之標準。然要之公法上之使用權。不外一時之使用。或雖特許其特別使用。同時仍與公眾之使用。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等耳。若私法上之使用權。則其使用權。一旦設定。關於其物。即須繼續的列於公眾自由使用之外。且其性質上。又不復以公法上之管理為必要也。

至若於行政物之上。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。如鐵道旅客。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。使用其所借閱之書籍之權利等皆是也。當此之際。其使用權。乃營造物利用權之內容之一部分。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。

道路橋梁之通行。運河之航行等。供給一般公眾之利用之營造物。若對於通行者或航行者。而徵收通行費或航行費。即與自由使用不同。非徒任容其使用之自由。實為對於其所支付之價額而賦與之之權利。此等使用關係。如該道路或運河。屬於國家或公法人之所有時。固可認為公法上之關係。若其營造物而屬於私人之經營。如私設公道私設運河等。則其使用關係。即為私法上之契約關係。其所支付之費用。不外私法上之租價耳。

不以供一般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。而許其揭載廣告。於車站內劃出一部分。而租與特定之人。充報紙之販賣雜貨店飲食店之營業之用。又或於火車之內。以車輛之一部分。作爲膳車。租與於飲食店之營業者。凡此各種之租賃契約。其性質皆屬民法上之契約關係也。

### 第三章 私有公物

公物。非必以屬於國家或公法人之所有。爲必然之條件也。私人之所有物。於直接供公之目的之用之限度。亦不失其爲公物。所謂私有公物。即指此等物件而言耳。私有公物之所有權。雖屬於私人或私法人。然因其係供公之目的。於達此公之目的之必要上。其所有權。有不得受公法上之制限者矣。

私有物之有公物之性質者。可大別之爲三種。

第一 借用公物 國家或公法人。借入或受寄私有之土地物件。而以供公用者。此際該土地物件之所有權。仍屬於貸主或寄託者之私人。然其物件性質。則已屬公物。而非私物矣。姑稱之爲借用公物。

國家或公物人。以其一己之所有物。供公之目的之用。此際公物之主體與公物之所有權者。相一致。固屬最通常之事。然此要非公物所必不可缺之物件也。國家或公法人。於他人所有之物。

件。而有其支配權者。亦得因其一己之公之目的。而使用之。如市村之自治團體。借入私用地。作為公之道路。或租賃私有房屋。充小學校校舍之用。又或於公之博物館。陳列私人所寄託之美術品等。卽其例也。當此之際。公物之管理權與所有權。異其主體。卽管理權屬於公物主體之資格之國家或公法人。而所有權。則仍屬於貸主或寄託者之私人耳。

借用公物之管理權。屬於國家或公法人。與國家或公法人。以一己所有之物件。供諸公用。而有其管理權者無異。其所不同者。惟其管理權。非以所有權為基礎。而以借用權或其他之權利為基礎耳。此等權利之成立原因。有爲民法上之契約者。有出於公用徵收之行政行為者。前者如地上權之設定。租借契約或使用貸借契約或寄託契約等皆是。其效力一依民法而定。後者則於公用徵收。不徵收其所有權。而僅徵收其使用權之際見之。其權利之效力。依裁定之行政處分而定。此二者中。不問何者。凡借用公物。必由國家或公法人。依特定之法律原因。關於其物。取得特定之支配權。本於此支配權。以之供特定之目的之用。而始成立者也。此支配權之性質。與公有公物之所有權相同。具有公法的與私法的之二種之效果。蓋就以其物件供公用之關係而言。自應爲公法所支配。至於其他之關係。則又於一定之限度。有私法上之性質。就中尤以對於所有權者之關係爲尤著也。

公物主體。對於借用公物之支配權。必以私法上之契約或公用徵收等之特定之法律原因爲



根據。故其權利之存續期間。亦依此等之法律原因而定。一旦因契約上之期限之屆滿。或其他之原因。而其權利消滅時。管理該公物之官署。當然有廢止其公用。並以之交還於原所有者之義務。固已。惟此際公物之廢止。仍惟依管理官署之決定。始得行之。非其權利一旦消滅。即可發生公用之廢止之效果也。其公用一日不廢止。則該物件。即仍不失公物之性質。所有權者。僅能依民事訴訟。而請求爲所有權之確認。及以公物主體違法而供公用爲理由。而請求損害賠償。又或依行政訴訟。而請求公用之廢止等而已。當其公用尙未廢止以前。既無請未交還該物件之權利。且亦不能依民事訴訟。而請求其強制執行也。

第二 特許企業物 凡公企業之由國家或公法人經營者無論矣。即特許於私人之經營。其企業既出於公之目的。則關於該企業之設備。所需用之土地物件。亦係供公之目的之用。其性質上。即屬公物之一種矣。如私設公道。私設鐵道。私設軌道線路。私設運河等。即其例也。

此等公物之所有權。當然屬於私人。固無論矣。即其管理權。亦屬於私人。就此點而言之。公他之公物。迥異其法律上之地位。而頗與一般之私物相類似。其所以異於私物。而可認爲有公物之特色者。惟於因欲達公之目的之必要上。其所有權。須於一定之限度。受公法上之制限之一點見之。蓋凡受公企業之特許者。一面取得公企業之經營權。同時即負有實行其企業之義務。既如前章所述。職是之故。對於公企業之經營所需要之物件。亦不得不負維持管理之義務。不得

任意爲所有權之處分。致令該企業之經營。陷於不可能之狀態也。本此理由。屬於特許企業之設備之物件。於公之目的之必要之範圍。常受所有權之制限。因之該物件。亦於其所有權所受公法上之制限之限度。具有公物之性質矣。

屬於特許企業之設備之物件。所受之公法上之所有權之制限。其程度果若何乎。此則隨公企業之種類性質而殊。未可一概而論。如關於民業鐵路及其附屬物件。法律規定非經主管官署准許。不得爲抵押或售賣之目的。卽其制限之一例也。

第三 公用制限物 私有之土地物件。雖非屬於公企業之設備。然時或有因公之目的之必要。於充足此必要之限度內。依法律而制限其所有權者矣。此等所有權之制限。可稱爲公用制限。受公用制限之物件。可稱爲公用制限物。是亦私有公物之一種也。其在借用公物。國家或公法人。占有他人之私有物。而供公之目的之用。在特許企業物。企業者占有其一己之所有物。而供其一己之企業之用。若公用制限物。則與此二者相異。不惟其占有權。屬於私人之手。且占有者之私人。仍得供其一己之私之目的之用。惟因該物件。同時於公之目的。有特別之必要。故依法律而制限其所有權。加以一定之物上負擔。公用制限物之公物之性質。亦卽於是而存在耳。此種物上負擔。其種類雖有多端。然要非有法律之根據不可。其內容。雖若與警察上之所有權之制限相類。然警察上之制限。乃因直接保護社會之利益。而制限所有權之行使或享有之自

由而已。與公用制限。因欲供特定之公用。而制限權利之本體者不同。故警察制限之目的。在於社會公益之保持。僅對於物之使用收益或處分之有妨害社會公益之虞者。而加以以制限耳。若公用制限之目的。則在於以其特定之物。供公之目的之用。惟因其物足以滿足公用上之必要。而制限其所有權。使之供公用之犧牲。要而言之。本於警察制限之義務。通常爲屬人之義務。而非定著於物之負擔。本於公用制限之義務。則大都爲物上之負擔。國家或公法人。於特定之物。取得物上之權利。故其義務。亦即定著於該特定之物。而有其存在也。

公用制限之內容。大要不外左之數者。

一 制限足以妨害公用之目的之使用收益之方法。而使其物之所有者或占有者。負不作爲之義務。此乃公用制限之最通常之事例。如依森林法之規定。編入保安林之森林。不得採伐。或制限其他之使用收益等方法。即其例也。此等制限。有絕對禁止者。有爲留保許可權之禁止者。後者之許可行爲。亦與警察許可相同。係對於特定之人。解除一般之禁止。惟其權力。非基因於警察權。而基因於公之物權。爲有異耳。

二 因公用之目的。而使土地所有者或占有者。對於他人之使用其所有物。或占有物。負容忍之義務。如河川沿岸地之所有者。依法律之所定。須以其所有地之一部分。供曳船者之道路之用。或因關於河川之工程。而供材料堆積之處所之用。即其例也。

三 因公用之目的。而使其物之所有者或占有者。負有爲一定之設備或其他之作爲義務。如河川附近之土地所有者。依法律之所定。負有因豫防土地之缺壞或土砂流出。而爲必要之設備。卽其例也。

四 因公用之必要。對於其物之所有者。而制限其處分權。使之成爲法律上之不融通物者。蓋亦有之矣。

公用制限。有無補償損失之必要。學者之見解。尙未一致。

(一) 積極負擔與消極負擔區別說 此說蓋以積極負擔。義務者必有一定之損失。故不可無所補償。若消極負擔則不然。實則於實際未必盡合也。何則。積極之負擔。固屬義務者之損失。消極之負擔。亦不能保其毫無損失。乃一則補償。而一則不必補償。詎得謂爲正當乎。

(二) 依制限之方法以爲區別之標準說 凡制限之依據法律之規定。直接發生者。乃所有權之法定制限。不足以爲損失補償之原因。若以行政處分。就各個之事件而設之制限。則損失補償之義務生焉。此說之大旨。蓋在於是。然如前所述。公用制限。必須根據於法律。不問其爲法律之直接之效果。或本於法律而爲之行政處分。要皆屬對於所有權之正當之制限也。故以此爲補償與否之區別之標準。究有難以是認者矣。

三 公用制限無補償之必要說 此說之理由。蓋以土地所有權之制限。雖因私益而設。亦以

無償爲原則。況公用制限之本於公企業之利益。乎故法令有特別之規定者。自當視之爲例外。否則毋甯斷言其爲無補償之必要之較得其當也。更進一步而言之。公用制限。不問其種類之若何。要必以法律爲根據。則在此範圍以內。所有權之不能完全行使。自屬當然之事。即各國之憲法。雖明定人民所有權之保障。然亦無承認其絕對之自由者。故此種制限。可謂之爲所有權之普通狀態。而不得謂之爲所有權之侵害。既非侵害。則補償問題。無自發生。至法律之特別賦與私人以補償請求權者。亦第斟酌於諸種之事情。爲一私人之利益起見。而特設例外之規定而已。非可認爲一般之原則也。

### 丙篇 公企業法及公物法各論

#### 第一章 道路法

##### 第一節 道路之性質及種類

道路 *Wege und Strassen* 二者以廣義言之。不外公供衆通行之土地之意。本此意義之所謂道路。包含公道 *Öffentliche Wege* 與私道 *Privatwege* 之兩種而言。公道與私道之區別。無他。惟在私道。僅屬事實上供公衆之通行。而在公道。則其供公衆之通行。爲法律上所公認之一點耳。以一己之所有地。作爲私道而開放之。以供公衆之通行。固屬各人之任意。此蓋本於所有權之當然之效果。不問何人。胥得爲之。惟此等土地。在法律上。並不公認其有道路之性質。而爲普通之私物。



然之結果耳。

本於上述之理由。故凡構成道路之土地及其附屬物。亦具有公物之性質。如與道路相接觸之橋梁、渡船場及其他因欲完成道路之利用而設備之物件。均與道路有同一之性質。應受同一之法則之適用。故如各個人以私費架設橋梁。能僅以之供私宅之交通。不過爲私道之一種。雖不得不受河川警察上之制限。然此外則既無需乎國家之特許。亦別無何等之拘束。若其橋梁而與公道相接觸。即與道路之開設相同。非經特許。不得爲之。因是而其橋梁亦遂具有公之性質矣。

道路除由國家經營者外。並得由地方自治團體經營。地方自治團體之經營。有出於其任意之決定者。有由國家作爲地方自治團體之義務。而命其經營者。蓋地方自治團體。本因處理地方之公共事務之目的。而始有其存在。故凡關於其地方之公共利益之各種公企業。除法律有特別之制限外。均可作爲固有事務。而有處理之權。能地方之交通事業。關係於地方之公共利益者。尤形重大。自得本於其一般之權能。而經營之。無俟國家之特許也。惟國家有時不徒以道路之經營。放任於地方自治團體之自由。而并以法律。定爲地方自治團體之必要事務。而命其經營之者。當此之際。地方自治團體。即負有道路之義務。而非隨意事務之可比也。

私人之開設道路。與地方自治團體不同。通常必依其自由意思。而經營之。不惟無義務之性質。且亦無此權能。故除私道而外。非經國家特許。不得爲之。縱令以私有之土地。實際公開而供公衆之

通行。當其未經國家特許以前。法律上並不認其爲道路耳。故以私人而欲取得公道之經營權。即不得受國家之特許。此種特許。亦公企業之特許之一種也。

## 第二節 道路負擔

道路負擔 *Wegelast* 者。關於道路之經營。自治團體或人民所負擔之義務之謂。以義務主體爲標準。而區別之。亦可分爲左之三種。

一 自治負擔 地方自治團體。有依國家之所定。築造屬於該地方之道路。並維持之義務。是謂地方自治團體之道路修築負擔。此種負擔。可依種種之標準。而區別之。其重要者如左。

(一) 以其負擔之內容爲標準。而區別之。可分爲左之二種。

(甲) 築造義務 此乃關於道路之新設及改造之負擔之謂。如因欲滿足交通之需要。而築造新路。或就原有之道路。延長或擴大其幅員。或於路上加以鋪石及其他之改良等是也。

(乙) 維持義務 此乃關於道路之原狀保全之負擔之謂。如遇道路有破損之處。或將有破損之虞時。而加以修繕。或偶然於通行。上有危險之發生時。而爲防止其危險之應急設備等是也。

(二) 以負擔者之意思爲標準。而區別之。可分爲左之二種。

(甲) 隨意負擔 自治團體。本於其處理地方公共事務之權能。依一己之任意。而開設道路者。



是也。

(乙)強制負擔 法律上以道路之修築維持。屬於地方自治團體之義務。而命令之者。

道路之築造維持之義務。當然包含經費之負擔義務。惟得以法律規定。由國庫或上級自治團體酌給補助費而已。

地方自治團體之欲開設道路也。必不可無該道路所需用之土地之所有權或借地權。蓋就通常而言。道路主體。同時必爲該土地之所有權者。至其所有權之取得原因。有依買賣契約者。有出於公用徵收之結果者。有無償而受讓者。雖不必出於一轍。然地方團體之道路。亦有時由國家以其所有土地之一部。無償而貸與之者。又有私人以其所有土地之一部分。供給於自治團體。以充道路之用。而仍留保其所有權者。當此之際。道路用地之所有權與道路管理權之主體。乃各不相同。前者屬於國家或人民。後者屬於地方自治團體。

凡負擔道路之修築義務者。關於其修築。若加人民以損害時。又負有賠償之義務焉。此賠償之義務。有兩種之區別。

(一)本於適法之修築工事而發生之損失補償之義務。此種義務。大都爲修築義務者與沿道居住者之間之關係。例如因道路之廢止變更。而致沿道之房屋所有者或占有者。須增設工作物。又或減少。損其房屋之價格時。修築義務者。應負補償之義務與否。法律無明文。然既因

道路之修築直接加人民以有形之財產上之損失。解釋上自以補償爲正當。關於其補償金額。如有爭議。應屬於司法法院之管轄。不待言矣。惟關於道路之修築。沿道居住者。若並無有形之財產上之損失。而僅減少其交通之便益者。即不得不容忍之。修築者之補償義務。無自發生也。

(二)關於道路修築有不法行爲時而發生之損失補償之義務。此義務有爲道路修築者對於第三者之關係者。有對於道路使用者之關係者。由前之說。如施行工事時。不法而毀損他人之土地房屋或其他物件是也。由後之說。因義務人懈怠其修築義務。如遇一般通行之道路。有危險情事。而不爲豫防之設備。致通行人或傷或致死者是也。此二者中。不問何者。企業主體。均須依民法之原則。之負損害賠償之責任也。

二 一般負擔及特別負擔。關於道路之經營。人民所負之義務。具有一般負擔之性質者。惟於地方自治團體爲道路主體時。對於其住民爲人工物品之賦課見之。此外殆少其例也。關於道路之特別負擔。約而舉之。大要如左。

(1)道路之清潔之義務。沿道居住者。有時須負擔其住宅之前之道路之洒掃之義務。此等義務。有依法律而定者。有依習慣而行者。

(2)特種之事業之實行。足以毀損道路者。經營該事業之人。應負擔其道路之維持修繕之

義務。

(3) 受國家之特許經營私設公道者。關於其築造及保存。該企業主體。有自行負擔之義務。乃當然之事也。

(4) 因道路之開設而享受特別之利益者。有分擔該道路之維持修繕等費用之義務焉。

第三節 道路之管理及道路之使用

第一 道路之管理 道路管理權。包含定道路之築造及保存方法。施行工事。以之供公眾之自由使用。並限定其使用之範圍及條件。或道路特別使用。而徵收其使用費等權能而言。此權能本於道路主體之地位而發生。自應屬於道路主體之掌握。自行使沒權能之機關。如係國有道路。通常屬於內務總長及地方行政長官。如係地方自治團體之所有。則於國家監督之下。經自治議會之議決。由執行機關行之。至私設公道。則受特許之私人。以道路主體之資格。而有其管理權。乃當然之事也。私設公道之監督權。有屬於國家者。有屬於地方自治團體者。對於道路之管理之監督權。其作用雖有多端。就中最重要者。不外左之數點。

(1) 關於道路之開設。築造之方法。舊有道路之變更。或廢止等之認可。

(2) 指定谷地方自治團體之道路修築之義務。

(3) 定築造道路之標準。及就各個特定之道路。關於築造維持及保存之方法。而指揮之之權。

(4) 值必要之際對於道路修築義務者而命其爲道路之改築或變更。

第二 道路之使用 道路以供公衆之自由使用爲原則。國家經營者無論矣。即地方自治團體所經營之道路。通常亦公開而供一般之自由使用。其徵收通行費者。惟二三之私設道路或橋梁。經國家之特許。始得行之耳。此通行費之徵收。與他之特許企業相同。性質上屬於依民法上之契約之反對給付。而不得以公法上之規費目之。關於此之爭訟。即係民事事件。屬於司法法院之管轄。

供公衆自由使用之道路。亦有時於自由使用之範圍外。或依警察許可而許容特定之人特別使用。或對於特定之人。而特許以特別使用權。特別使用權之賦與。通常屬於道路管理權。雖應由道路之管理機關行之。然道路之特別使用。警察上往往有監視之必要。此際警察官署。亦不得不參與之。故除依管理機關之許可外。時或更須受警察許可也。

依特許而設定之特別使用權之範圍。雖隨各種之情事而不同。其最普通者。如軌道之敷設。電柱之建立。廣告牌之設置。鐵管之埋設等。繼續占有道路之一部而使用之者是也。其權利之性質及相因而生之義務。與關於一般公物所述者相同。

## 第二章 鐵路法

### 第一節 鐵路之義意及種類

鐵路者。以廣義言之。於土地之上。敷設鐵軌。利用蒸汽力或其他之原動力。運轉車輛。以供旅行人或貨物之運送之設備之謂也。此廣義之鐵路。亦與道路之有公道與私道之區別者相同。可分爲有公之性質之鐵路與有私之性質之鐵路之兩種。前者惟以供公衆之交通之用者爲限。耳。若其目的。不在於一般公衆之交通。而僅以之供特定之農工鑛業運搬上之便利之用者。是謂專用鐵路。Privatanschlußbahnen。私企業之一種也。專用鐵路之敷設。雖須經主管官署之核准。（參看專用鐵路暫行規則）然此種核准性質上屬於警察許可與公企業之特許不同。若以供公衆交通之用爲目的之鐵路。則與此相異。而有公企業之性質。或由國家自行經營。或由公法人或私人經國家之特許。而始得以經營之者也。

鐵路雖可依種種之標準。而爲多數之分類。然就中最重要者。不外左之二種。

第一 以鐵道之經營主體爲標準。可區分爲國有鐵路公設鐵路民業鐵路之三種。

一 國有鐵路者。國家自行經營之鐵路之謂也。

二 公設鐵路者。地方自治團體所經營之鐵路之謂也。

三 民業鐵路者。私人或私法人受國家之特許。而經營之鐵路之謂也。

第二 從經濟上之意義。而區別之。可分爲幹綫鐵路地方鐵路及市街鐵路之三種。

一 幹綫鐵路Hauptbahnen 者。構成國內主要之陸地交通機關之鐵路之謂也。

二 地方鐵路 *Landbahn* 者。以地方的交通爲目的之鐵路之謂也。

三 市街鐵路 *Städtische Linien* 者。以都市之內條或其近郊之交通爲目的而設之鐵路之謂也。

### 第二節 各國鐵路制度之概要

鐵道創始於英國。厥後漸次傳播於世界各國。溯此制度之初發生也。各國類皆採用放任主義。次乃漸進而爲政府監督主義。即鐵道之經營。雖屬私人之企業。然國家對於此等私立公司。有廣大之監督權。至近年以來。則除英美而外。各國漸有採用鐵道事業干涉主義。並由是而漸進於國家專占主義之傾向焉。

第一 英國及美合衆國 英美兩國之政策。採用自由放任主義。關於鐵道之敷設及營業。既未必注意於特別之保護。亦不加以嚴重之干涉。此其特色也。試就英國而論。國家對於敷設鐵道。絕少補助之事。即利益至微之輕便鐵道亦然。至一八九六年時代。始以法律。規定特別補助制度。於愛蘭之二三鐵道行之而已。然英國之鐵道。發生最早。多數之線路。夙已完成。其所需之建設費。因土地價格之昂貴。運輸事業之發達。以及各種附隨事業之設備繁。多故往往達於巨額。在一千九百年時代。即二十年前。據法國經濟學者哥遜氏之調查。其建設費之總數。已及二百六十億法郎。其大部分出於公司之股份云。北美合衆國。關於鐵道之敷設。各州政府。往往有賦

與以補助金者。又各州政府。自行敷設之鐵道。亦復不少。此外如國庫之貸與金。或爲公司之保息。而助其發行社債券。其獎勵之程度。已較英國爲周。就中尤以國有土地之無償給與。爲特別補助方法。西部諸州。鐵道發達之迅速。蓋實原因於此耳。

美國鐵道公司資金之總額。任二十年以前。已達於五百五十億法郎。其半數。爲股分。其他之半數。則由各種社債而成。惟美國之鐵道建設費。時有變動。難得精確之實數。蓋其鐵道公司之破產者甚多。破產公司之資本金。平均每年約達十億法郎。約五萬公里 (Kilometre 啟羅邁當) 之距離之鐵道。恒屬於破產管財人之手。而運轉之。破產公司之改組。及與此相因而生之投機事業。皆足以致資金之增減變化。又鐵路公司之合併之事。亦屢見不鮮。故其建設費之確數。尤難計算也。

英美二國之鐵路。關於運輸營業之自由。遠出德法等國之上。英國在法定最高額之範圍以內。得以任意變更其運費之定率。美國則並無所謂法定之最高限。近年以來。鐵路公司。始真有以運費定率公示之義務。在往時則并此公示義務。而亦無之。英國對於各鐵路公司之特許條例。雖明定公司關於旅客及貨物之運送。須爲合理的處置。並不得對於一部分少數之人。而與以不法之恩惠。然行政上之監督。實際并不勵行。故因公司之違反條例。而受其損害者。不得不依訴訟之手段。以資救濟。然因訴訟之費用繁多。程序煩瑣。莫不有感於此制度之不便。與困難。近

年以來。主張祛除此弊害。而設定較簡易之制度之必要者日衆。依其現行之鐵道法。鐵道公司若違反上述之義務時。得由關係人訴願於鐵道委員會。而經其決定。又此委員。於鐵道公司之間。關於連接運輸上之協議。不能相合之際。得以干涉其技術上及運送費之決定分配之事焉。依此制度。運送費之不公平。及鐵道公司不合理之處置之弊。稍可藉以防止。厥後因鐵道運河道輸法之制定。確定委員會之權限。并予商務局以仲裁鐵道與公衆間紛議之權限焉。

鐵道運河運輸法。規定於一八八九年時代。依此法律。對於鐵道公司。命其與商務院協商。而改定貨物等級及運費定率之最高限。卒因此協商未有結果。一八九二年之際。乃由議院以法律制定貨物之新等級。及運費之最高額。惟此新法定之運送定率。平均轉較實際之運費爲高。於公司初無所苦。蓋依此定率。一部分之貨物運送費。雖不能不低廉其額。固足以減少公司之收入。然他之部一分。則較實際之運送費爲昂。於此而增高之。足以彌補其缺損。而有餘。職是之故。頗遭輿論之攻擊。一八九四年。議院又議決一法律。對於鐵道委員。賦與以因關係人之請求。得禁止鐵道公司增高運送費定率之權限。然除此禁止之外。則公司於新法定運送費定額之範圍以內。有變更之自由。而關於鐵道委員之決定。在公司雖負有運費之不同。非出於不法之惡惠之證明之義務。而在決定之委員。亦必斟酌於其運送費之增加或差異。是否與共衆之利益相一致。而無不適當之處。故實際上。委員對於公衆之要求。未能悉行容納。最近之議院制查委



員。乃以此制度之效力。尙形薄弱。更須擴張商務局之權限。賦與以強制處分之權云。然此方法。較諸法國之鐵道行政。注重於運送費之認可者。固自有霄壤之別矣。

美國關於運輸營業。其弊亦與英國略同。各州中。往往依法律之規定。設置鐵道委員。干涉鐵道運費。甚或因低減過度。致妨阻鐵道事業之發達者有之。近年以來。各州之法律。乃稍形緩和。又合衆國之現行聯邦商業法中。規定由大總統任命合衆國之鐵道委員。其權限。得以因公衆之要求。命令公司爲損害賠償。或對於鐵道公司。而發禁止命令。公司若不遵奉其命令時。得請求通常裁判所。按照其延不遵行命令之日數。每日課以六百二十五元以下之罰金云。鐵道委員。又有傳詢公司之職員之權。每年須編製鐵道統計。並委員會事務報告。公表於世。

又關於鐵道運送費。公司須以聯邦各州間之輸送定率。公示之。若實際上之運費。與公示之運費不同。及爲不公平之處置。於對於一部分特定之人。爲特別之減價。或運送定率之不法適用。委託運送者之詐僞申告等。皆在禁止之列。違者有罰金及禁獄之制裁。至於運送定率。有增高之必要時。須於實行之日以前。報告於鐵道委員。並公告之。

第二 歐洲大陸諸國 歐洲大陸諸國。大都採用國有鐵道主義之傾向。約舉二三之例如左。

一 比利時 比國初因政治上之理由。鐵道悉由政府敷設。其後又採用特許制度。至一八七〇年以來。因欲避民業線路之競爭。乃又漸次收歸國有。買收後。雖實行運送費低減主義。然

其收入除支付資本之利息及按期償還原本外。尚有贏餘。又因供地方運輸之便。國家與地方自治團體相合而敷設數多之小鐵道。其成績亦頗良好云。

（一）德意志 德意志諸國之鐵道。昔曾以民有主義爲主。至一八七〇年以後。前帝國之成立。而益有感於鐵道統一之必要。帝國憲法中明認帝國之監督鐵道權。厥後俾士麥克頗有意採用帝國鐵道主義。旋因各聯邦國反對之者甚多。不克實行。然此思想之傳播。遂使普國政府盛行買收鐵道。歸於國有。聯邦中他之各國亦爭相倣效。現今德意志帝國之鐵道。其大部分屬於各聯邦政府之官業。運送費定率之制度。亦漸有統一之趨向也。

聯邦各國之鐵道經營。其組織雖各因其國情。而有所不同。要以普魯士爲最發達。普國之國有鐵道管理局。全國分爲二十一區。各區之鐵道局長。各有應乎其地方之狀況。而採用適當之經營方法之權限焉。當其買收之始。財政上之方針。力求鐵道之改良。運費之低減。俾不至增加國庫之負擔。卒也成效卓著。爲鐵道國有主義之先進國。其歲入之一大部分。實取資於鐵道之收入。其資本總額之超過於國債總額者。不下二十億馬克。其利益金額。約當全國債費之二倍云。

三 澳匈國 澳大利及匈牙利。近年亦採用買收之方針。藉免政府與鐵道公司之間。因利息保證而發生之紛擾。就中匈牙利國。因欲脫離澳國之制馭。尤汲汲於全國鐵道之主要綫路。

之買收。故在今日。澳大利之鐵道。國有綫路與民有綫路。雖尙相並立。而匈牙利。則已實行國有主義矣。

澳大利之鐵道。官私並營。對於鐵道公司。以認可之方法。監督其運送費額。惟惟各公司之特許條件不同。故運送費。亦不能十分統一耳。運送費定率之決定。公司負有公告之義務。至公司與運送委託者之間。以協議而減輕運費之事。則在所不禁。惟於一定之條件之下。對於各運送委託人。皆得而適用之。不得秘密而獨私於一部分之人也。

四 俄國 俄國最初亦採民有鐵道主義。國家惟藉利息保證之方法。以補助之而已。後因弊害甚多。自一八八〇年以來。漸次買收。而實行國有主義。又其運費定率。其初定一最高限。在此限度以內。得以自由變更。至一八八五年。乃制定一般運輸規程。關於運費之行政監督權。倍形擴張矣。

五 意大利 意大利自一八七五年時代。以買收及新設之方法。實行國有鐵道主義。旋因結果未見良善。復以全國之綫路。租借於私立公司。任其經營。關於運費之定率。有變更時。須經政府之認可。政府認爲必要時。並有命其低減之權。惟因低減運費而發生之損失。歸於國庫之負擔。至公司與運送委託人之協議上之減額。苟不至有不公平之虞。則在所不禁耳。

國有鐵路之租借。政府每年徵收其總收入之百分之二十八。此項歲入。不過六千萬法郎云。

六 瑞士 瑞士依特許方法採用民業鐵道主義。自千九百年發布買收全國主要線路之法律。現今正在實行國有鐵道主義之時代。

七 法蘭西 法國之鐵道政策。雖以私人特許主義爲原則。惟因設有政府利息保證及利益分配保證制度。故關於鐵道之建設及營業。國庫每有巨額之負擔。因是而其行政上之監督亦倍形嚴重也。

法國法律上受鐵道營業之特許者。並非鐵道之所有人。僅得於特許年限之內享有徵收對於鐵道設備之資本及運送業務之利息與報酬之權利而已。故鐵道業者須受行政上特殊之監督。其權利義務之重要者。約可分爲二種。

一 依國家或地方自治團體與鐵道業者之契約而設定者。此等權利義務。非經兩方面之合意。不得變更之。

二 依國家之公權而設定者。

在實際上。上述二種之區別。頗難明瞭。即依特許契約而設定者。又可大別之爲二。(1)關於鐵道業之利益補助之協定。(2)關於線路之建設及營業之技術及商業上之規定。記載此等規定之特許條件書。有爲各鐵道所共通者。有專爲特定線路而設者。由前之說。其性質殆與普通之法令。初無所異也。至依國家之公權。而設定鐵道業者之義務之法律。其最重要者。爲鐵

道警察法。及其施行細則。此法律制定於一八四五年。當時因鐵道創設時代。不過就關於國道之舊規程。加以修正。而適用之而已。厥後因時勢之變遷。雖屢經修正。然其大體。則仍無所變動。迄今猶維持之。其施行細則中。載有關於線路、車輛、列車之設備及運轉等規定。至關於運輸營業。採用運送費定率認可主義。亦以明文條舉。並設有鐵道事故之罰則焉。

第三 日本 日本之鐵道事業。創始於明治二年（一八六八年）東京橫濱間鐵道之敷設。至五年（一八七一年）全路開通。此京濱線路。實為其鐵道之嚆矢。厥後大阪神戶間之線路。東京大阪及京都大阪神戶間之聯絡線。次第告竣。皆出於政府之經營。後因欲謀鐵道事業之發達。並許可民業鐵路。明治二十年以來。私設鐵道公司之經營。漸次興起。暨乎明治三十年而後。民間於鐵道業之熱心。達於極點。至明治三十七八年（一九〇三年）俄日戰爭之際。全國樞要之地。大都有鐵道之連絡。迨戰事完竣。西園寺內閣。乃欲實行鐵道國有主義。提出國有鐵道法案。至三十九年（一九〇五年）經國會議決公布。嗣後即着手於民有鐵道之買收。至明治四十年（一九〇七年）遂悉歸國有。而鐵道統一政策。於是乎告厥成功矣。

### 第三節 國有鐵路

#### 第一款 鐵路國有主義之實行之可否

綜前節所述者而觀之。各國關於鐵道制度。雖各有不同。然大要可概括之為左之四種。

第一 全國之鐵道悉行放任之於私人之敷設經營者。

第二 由國家敷設經營者。

第三 半屬國有半屬私設者。

第四 以國有鐵道委之於私人之經營者。

以上四者之中各國各因其歷史上之原因國民之性質國家經濟及國民經濟之狀況而決定之其利害得失雖未可一概而論然考察現今之趨向則各國類皆注重於國有之一途其理由果安在哉蓋亦由於鐵道事業上之性質有以使之然耳。

一 鐵道之敷設經營非單純之私的營業而有公共企業之性質也。鐵道雖亦營利事業之一種然他種營利事業直接為營業者之利益間接為社會一般之利益而鐵道則與此相反以供給公眾運輸交通之便利為直接之利益至營業者之利潤轉若不過附隨之利益者然故鐵道之敷設者得依國家之土地強制收用權而徵取私人所有之土地蓋非如是既不足以貫徹其目的然使其事業果僅屬營業者之私益而非出於公眾一般之利益則又何解於土地所有權之侵害乎夫其事業而既有公之性質矣則與其放任於私人之經營誠不若由國家直接經營之較為得當也。

二 鐵道之經營具有自然之獨占之性質者也。鐵道之競爭與他之產業之競爭其性質迥異

蓋在他之產業。以競爭爲有益者。因關於該競爭事業所投入之資本。得以自由移轉於他之事業或他之地域耳。故競爭之結果。弱者若遭失敗。致不得不輟其業時。尙可從事他之方面。以圖恢復。強者即競爭之勝利者。乃得完全享受勝利之效果。若鐵道則不然。縱令前之競爭者失敗。然其所更易者。不過鐵道所有人而已。鐵道之本體。則固一定而不可移也。從社會經濟國民經濟之方面而觀。如同一距離地帶內。有二鐵道公司。同時併行兩線路。姑無論競爭結果之若何。要不免爲資本之浪費。故鐵道事業。無益於競爭。而實足以抑制競爭。縱使不由國家獨占。亦必屬於私立公司中資方較六之獨占耳。

三 鐵道之敷設經營。宜普及於全國也。運輸交通之便。乃公衆一般之利益。所謂公衆一般者。指全國中多數不定之人而言。非特定一地方或一部分少數人之謂。故以普及於全國爲原則。然若以鐵道之敷設經營。全然放任於私人之企業。則凡旅客之往來。貨物之運送。極繁盛之地方。自必爭先敷設。而於邊陲僻壤。遂永無過問之人。既不免而不平之感。且所謂邊陲僻壤。文化及經濟之程度必低。國家於此。尤有啟發之必要。而欲發展其精神上物質上之利益。要非交通機關不爲功。就此點而言。鐵道之宜屬國有。乃當然之事也。

四 鐵道之敷設經營。既以公衆一般之利益爲主旨。則由此事業而獲得之收益之多寡。在所不計也。就此點而言。鐵道尤非國有不可。蓋私人之企業。無論其公共心。不能如此發達。且亦不

能責其公共心之如此發達。何則。國家乃強制經濟之一種。於資金之籌集。既較易爲力。且合全國之鐵道而計之。此有所緝。彼有所盈。截長補短。縱不必期其增加財政上之收入。然要不至有絕大之損失。若私立公司。則鐵道雖屬有獨占性質之事業。然其獨占也。要祇以之定之地域或一定之綫路爲限。勢不能及於全國。且公司之鐵道資金。其財源。要不出於股份及社債之收入。苟無利益之可圖。又孰肯爲股份社債之應募者乎。故偏僻地方鐵道之敷設。市面不振。金融停滯時期。鐵道之敷設。以及運費之低廉等事。惟國家優爲之。非所望於民業鐵道也。

鐵道之性質上。以國家經營爲宜。近年以來。各國相率採用國有主義者。蓋實職由於此。惟實際官營事業。往往不及私人或私立公司之經營者之敏捷圓活。鐵道亦營業之一種。此等弊害。自不能免。故欲決行國有鐵道主義者。不可不斟酌於左之數條件焉。

一 關於鐵道營業機關之得人與否。無論技術上之職務。行政管理上之職務。要非有忠實幹練之人。且久於其職。富有經驗者不可。

二 財政之組織鞏固與否。鐵道之資金。可分爲兩種。

(一) 建設費。國有鐵道之建設費如左。

(1) 收買

(2) 新設



(一) 營業費。營業費之重要者如左。

(1) 線路及車站之維持。Maintenance of way and station

(2) 機關車貨車及客車費。Maintenance of equipment

(3) 列車運轉費。Conducting of transportation

(4) 鐵路事務局所之設置及其他雜費

此等費用。或一時需巨額之資金。或繼續需要確定之支出。其財源。或仰給於公債。或利用歲計之剩餘。不時之收入（如外國賠款）固屬無所不可。然使汲汲於收歸國有。致以社會之他之利益為犧牲。供財政上補足之用。則不免為有害無利之舉。

三 政府之組織。是否鞏固。而不輕易為國會所動搖。國會議員。代表種種之利益。政府之政策。常不免為所左右。則統一之計畫。究不克期其實行。於鐵道之經營。尤為不利也。

是故國有主義。雖適宜於鐵道之性質。然苟上述之諸條件。未能具備。則毋甯行之以漸。而不可過於操切。即半由國家經營。半屬私人所有。且對於民業鐵路。於行政上之監督。嚴密周至。以防止無益之競爭。不正當之運費。又或於許可之際。以收益繁多之線路與收益寡少之線路。相連接為條件等。固亦未始不足以達運輸事業之普及與公平之目的也。

第二款 國有鐵路之成立方法及其組織

第一 國有鐵道之成立不外左之三種方法。此三種方法中其第三之方法尙非完全之國有。祇可謂之爲官營鐵路耳。

一 由國家自行敷設者。國家自行敷設鐵路。除採用絕對之國有主義。以鐵路之經營屬於國家之權利。應以法律規定者外。屬於政府之自由之職權。惟關於其費用。須以預算會議之議決而已。此項預算。有列入一般預算者。有設特別會計。而列入特別會計預算者。

二 民業鐵路之收買。收買民業鐵路。有依民法上之買賣契約而行之者。有依民法上之行為而行之者。前者適用私法上之原則。後者大都於民業鐵路之特許行爲中。預行留保國家之收買權。即自特許之日起。滿若干年後。得由政府以相當之價格收買之是也。此二者中。不問何者。一旦實行收買。則關於該鐵道之經營屬於民業鐵路公司之一切權利義務。概行歸屬於國家之所有耳。

鐵路。無論由國家自行敷設。或收買民業鐵路。其經常費。大都爲流動資本。固可取資於鐵路之收益。然當其敷設或收買時。所需要之費用。大都爲固定資本。往往一時達於巨額。若僅恃鐵道之收益。既屬緩不濟急。且又不能求之於租稅。各國於此。類多藉公債之募集以充之。此種公債。可大別爲二種。

(1) 鐵道公債。因國家自行敷設鐵路。以敷設費用之必要爲限度。而募集之公債也。

(2) 鐵道收買公債 因欲收買特定之民業鐵路。以收買費用之必要為限度。而募集之公債也。

三 民業鐵路之借用 此借用權。大抵依民法上之契約而定。借用之結果。該鐵路之所有權。雖仍屬於民業公司。其管理經營權。則專屬於政府。與國有鐵路。無以異也。

第二 國有鐵路之組織 國有鐵路之管理之機關。依現行官制。屬於交通總長。惟交通總長。關於鐵路。於國有鐵路之管理而外。兼掌民有鐵路之監督。故其地位。兼有管理機關及監督機關之二者也。

國有鐵路之敷設經營。應設特別之官署。直隸於交通總長。承交通總長之指揮監督。掌理鐵路之敷設及經營事項。現因此種官制。尙未釐定。曾於民五國年。頒行國有鐵路局編制通則。其第一條云。國有鐵路局之編制。在官制未經制定以前。悉依本通則之所定。以此通則。國有鐵路得置左之二局。

一 管理局 掌理全路運輸修養營業會計及其他附屬事項。其有展築新綫。或增修枝綫者。亦歸其兼理。(第三條) 管理局因辦理上述各事項。得分為總務處。車務處。工務處。機務處。及會計處之五處。(第四條)

二 工程局 掌理全路測勘建築設備會計及其他附屬事項。在全路未竣工以前。其有一段開車營業時。仍由工程局兼理之。工竣改為管理局。(第五條) 工程局設總務工務及會計之

三科分掌上述各事項。因工事之進行。得分段設置工程處。一段開車營業時。並得設車務科。  
(第六條)

依此通則。而編制之鐵路管理工程各局。如左

- (一) 京漢鐵路管理局 管理北京至漢口之鐵路及其支綫
  - (二) 京奉鐵路管理局 管理北京至奉天之鐵路及其支綫
  - (三) 津浦鐵路管理局 管理天津至浦口之鐵路及其支綫
  - (四) 綏遠鐵路管理局 管理北京至綏遠之鐵路及其支綫
  - (五) 吉長鐵路管理局 管理吉林至長春之鐵路及其支綫
  - (六) 株欽鐵路管理局 管理株州鎮至欽縣之鐵路工程綫
- 國有鐵路之機關。大略如上所述。惟依國有鐵路局編制通則之所定。則尙有例外焉。無他。即國有鐵路。如法令契約別有規定者。得不適用本通則(第十六條)是已。

#### 第四節 民業鐵路

鐵路立法。乃鐵路行政之前提。而鐵路行政。又爲交行政中重要之部分。現行法規。關於鐵道企業。或依據交通部之部令。或屬於各路局之章程。並未有一定之系統。亦立法政策上一缺憾也。茲就民業鐵路法之大要。而略述之。

一 建設之許可 建設之許可。爲兩時期行之。

(1) 發起之許可 鐵路公司之組織。限於股份有限公司(第一條第二項)願公司之成立。依現行公司條例。既係採用準則主義。則非先有營業之許可。不得從事於公司之組織也明矣。故有暫准立案之規定焉。欲請求暫准立案者。須由發起人。以左列書類。說呈由交通部查核。認爲適法者許可之。

(1) 建築理由書

(2) 假定章程

(3) 路線豫測圖及說明書

(4) 行車動力之種類

(5) 建築費用豫計書

(6) 營業收支豫計書

(7) 股本總額 創辦至少須承受總額十分之二。

(8) 創辦人之姓名籍貫職業住所

暫准立案之效力。爲凡業經暫准立案之路線。除依法律失效。或創辦人自請停辦者外。他人不得再於同一之綫路。請求立案之一事。至其制限。則有二種。

(a)期限 暫准立案執照中。得由交通部限定正式立案之期限。如逾此期限。除因不得已之事故。於期限未滿前。呈請展限者外。暫准立案之執照。失其效力。且展限之請求。以一次爲限。此等規定。蓋欲防止投機者流。以此爲欺世之計也。

(b)條件之附加 交通部因公益上之必要。得於暫准立案執照中。附加條件。創辦入違反此條件時。其執照即失效。此所謂條件者。雖無具體之規定。然要必以公益爲範圍。公益一語。亦未有明確之範圍。惟解釋之爲多數不定之人之利益。庶較適切耳。

(2)建設之許可 暫准立案後。創辦入始得依關於公司之法令。著手於公司之組織。當此之際。依公司條例之規定。創辦入認足股本者。該公司即爲成立。否則應即從事於招股。俟股本總額招齊。並已收足第一次股款後。招集創立會議。

公司依法成立後。由公司開具左之書類圖說及暫准立案繕本。呈請交通部正式立案。

(1)公司章程

(2)路線實測圖及說明書

(3)工程方法書及各項車輛式說明書

(4)建築費用預算書

(5)開工竣工時期及分段開工竣工時期

(6) 認股總數及收款數目

(7) 股東會議議事錄

(8) 董事及監察人之姓名籍貫職業住所

依此程序。經交通部正式立案後。始得從事於鐵路之建設。

二 營業之監督 分事前事後及隨時之三種

(1) 事前之監督 全路工程完竣後。非經交通部派員履勘後。不得開車營業。路線造成一段。欲先行營業者亦同。交通部依此規定。履勘工程。如認為違反法令或有危險之虞者。應令其改築。又鐵路公司開車營業時。關於左列各事項。須先經交通部核准。

(a) 車隊開到時刻表

(b) 車隊來往次數表

(c) 載客等級價目表

(d) 運貨等級價目表

(e) 行車規則

(2) 事務之監督 鐵路公司。每屆年末。應將營業情形及出入盈虧。準國有鐵路會計規則及各項表式。編造營業報告書。經交通部核定。

(3) 隨時之監督 交通部認爲必要時得派員至鐵路公司監視。(1) 股東會議。(2) 股本存儲及款項出入。(3) 工程及其使用材料。(4) 行車及營業情形等事。又等令公司之職員報告一切。並檢閱公司之文卷圖書及帳簿。公司不得拒絕之。

三 關於鐵道連接之規定 國有鐵路與民業鐵路或二以上之民業鐵路爲聯絡運送或交互通車時。所有用費及運價。須以協議定之。協議不能相合時。由交通部決定。又國有鐵路或他公司之民業鐵路。欲接續鐵路公司之鐵路。或橫斷之。而敷設鐵路。及接近鐵路公司之鐵路。或橫斷之。而造設道路。橋梁。溝渠。運河者。鐵路公司不得拒絕。

四 關於職員之規定 職員分爲技術員與事務員之兩種。民業鐵路法所規定者。惟關於總工程師之聘用及命令職員之更換之二點而已。

(1) 鐵路公司有設置總工程師一人之義務。總工程師若係聘用外國人。當合同尙未簽字以前。須先經交通部核准。又交通部認公司之總工程師爲不適任時。得令其辭退。

(2) 更換職員之處分 鐵路公司有違反法令妨害公安公益之情事時。交涉部得命其更換職員。

五 土地之收用權 鐵路公司收用地畝。得依關於收用土地之法令辦理。

六 關於公用之規定 民業鐵路。不論平時戰時。有供軍用之義務。又關於減免運費及軍事運



輸得依關於國有鐵路之法令辦理。此外則交通部因公益上之必要。並將令其核減運費。

七 危險之預防及制止 鐵路於應防危險必要之處。須為相當之設備。或派人守望。又關於官道橋梁河川溝渠等工程之設施。須經該管地方行政官署核准。鐵路公司。因保護所運送之旅客及貨物。並防止危險。得請求所在地方警察官署。酌派巡警。遇有緊急事故。並得請求添派。但其費用。須由公司負擔。

八 國家之收買權之保留 鐵路公司之鐵路及其附屬物。國家得買收之。此蓋預為他日實行鐵路國有主義之基礎者也。

九 對於鐵路公司之制裁 鐵路公司。違背法令。或交通部之命令。及有其他妨害公安違反公益之情事時。其制裁之方法如左。

(一) 解散公司 解散後。對於公司所有之鐵路。應依左之方法處分之。

(a) 國家收買。

(b) 競賣。競賣尙未有買主以前。其鐵路由國家暫行繼續經營。此經營業上。如有贏餘。自屬國庫之收入。如有損失。則於競賣所得之價額中扣除之。而以其餘交還鐵路公司。

(2) 特別監視 由交通部派員監察鐵路公司之修築鐵路。及營業狀況。並指揮督促其應行政良及恪遵法令等事項。其費用由公司負擔。

(5) 命其改選董事或更換職員。董事及職員因此規定而解職者。三年以內不得再被選或再就職。此實國家監督之程度之最深者。蓋爲保護公益計。不得不出此也。

#### 第五節 鐵路之建設及運輸

鐵路之建設。車輛器具之構造。列車之運輸。諸事項。不問其鐵路之爲國有。或爲民業。要不可無一定之準則。藉以謀全國各鐵路之統一。期運輸之安全。此種準則之釐定。屬於主管官署之職權。對於國有鐵路。通常以訓令之形式出之。對於民業鐵路。則得依監督權而發布命令也。

關於鐵路之運輸。企業主體與其利用者（乘客或貨物運送者）之間。所有之法律關係。無論其鐵路之爲國有。或爲民業。要皆爲私法上之運送契約之關係。原則上。應依商法之規定。而受其支配。固已。惟鐵路運送。乃陸路交通之最要之手段。且爲事實上獨占事業之一。其運送之條件。直接於全國之商工業及人民之交通。有重大之影響。若全行適用與他種運送契約同一之法規。恐於公益之保護。未能周至。故各國於鐵路之運送。莫不設有特別之法規。其適用關於一般運送契約之商法之規定者。僅限於特別法規中未設明文之事項而已。

關於鐵路運送之特別規定。各國雖各有不同。然其最重要之事項。不左之數者。

一 運送義務 鐵路運送。既爲社會生活上所必需。且又具有獨占之性質。故法律不以鐵路運送契約之締結。放任於企業主體之自由意思。舉凡乘客運送。貨物運送。除有特定之情事者外。

負有對於公衆不得拒絕其運送之要求之義務焉。此義務。微特爲公法上之義務。而兼有私法上之義務之性質。社會之各人。於一定之條件之下。對於鐵路企業人。有請求運送之權利。如遇違法而拒絕運送者。得要求其損害賠償。

二 運費之制限 鐵路本於其獨占之性質。及其大規模之企業。以一般公衆爲對手人之性質。關於運費。事實上往往依鐵路企業者之單獨意思而定。利用者有不得不服從之勢。其運費定率之高下。直接於國民經濟。有巨大之影響。就中多數之貨物之市價。恆有爲鐵路運費所操縱者。法律於此。不能以運費之決定。全然放任於企業者之自由意思。而設種種之制限。藉以謀運費之統一。而保持其適度之定率焉。他如運費定率表。須於實行以前。一定日期。預行公告。及民衆鐵路之運費。須經主管官署核准。又主管官署。認爲必要時。並得命其核減等。尤其制限之重大者也。

三 運送條件之制限 運送條件。亦與運費相同。不能就各個運送事件。一任企業者與利用者之間之自由契約而定。必以法律預設統一之規定。俾各鐵路皆以此爲準則。蓋一面預防鐵路企業者之專恣。一面又慮各鐵路之運送條件。互有歧異。致阻礙交通之便利故耳。

四 聯絡運送或交互通車之義務 欲使鐵路完全發揮交通機關之效用。務以至迅速至簡易之方法。供交通之便利者。決非僥恃各鐵路各執其屬於一己之企業之路線。實行運送即足以

達此目的也。必使各鐵路相互之間。有聯絡之關係。乘客或貨物之運送者。不必因其所經由之綫路之不同。每經由一綫路。即須各別而締結契約。可依單一之契約。通行數個之鐵路。以到達於目的地。乃爲得策耳。此種運送。如於二以上之鐵路。以同一之列車。直接運送者。曰交互通車。其列車各異者。曰聯絡運送。二者之中。不問何者。關係企業人。關於其運送。處於共同義務者之地位。單一之契約。對於一切之關係契約者。有其效力。各鐵路不獨負有於一己之綫路。不得拒絕運送之義務。凡於交互通車。或聯絡運送。有關係之綫路。均不得而拒絕之也。

五 國際聯絡運輸 聯絡運送。不僅限於國境之內已也。時或有行之於國內之鐵路與外國之鐵路之間者。矣。關於國際聯絡運輸。鐵路企業者與乘客或貨物運送者之間。及各鐵路企業者相互間之一切法律關係之全體。可稱爲國際鐵路運送法。國際鐵路運送法。乃國際私法之一部分。各國各依特別之條約及國內法而定。若無特別條約或特別法規。當依一般國際私法之原則。

六 損害賠償義務 關於鐵路運送之損害賠償義務。原則上應依商法及民法之規定。法律因保護鐵路企業之利益起見。關於物品運送。於被害者之損害賠償請求權。雖得設特別之規定。然苟無此種明文。則鐵路運送。要與他之運送事業。無以異耳。

#### 第六節 鐵路職員及鐵路警察

鐵路事業之經營也。企業者必有設置多數之職員。此種職員其在國有鐵路。依國有鐵路機關之編制。有係國家之官吏。對於國家。負有公法上之服務義務者。有以雇員或工人之資格。對於國家。備有私法上之雇傭契約之關係者。其在民業鐵路。則一切職員。不問其從事於管理。或從事於技術。要皆為私法上之雇傭關係也。

國家因欲保護鐵路事業之安全。防止鐵路上之危害。所施之警察作用。曰鐵路警察。鐵路警察。可分為對於鐵路職員之作用。與對於乘各及公衆之作用之二種。

一 對於鐵路職員之警察制限。以防止鐵路經營上所發生之危害及保護乘客及公衆之安全。為其主要之目的者也。因此目的。法律對於鐵路職員。得設警察上之取締規定。違反此規定者。並得處以警察罰。惟對於鐵道職員之監督。非全出於警察作用也。其在國有鐵路。職員之大部分。均有公法上之服務義務。該管長官。得依其職權。為職務上之監督。民業鐵路。亦得由監督官。依業務上之監督行之。特因鐵路事業。直接與公衆接觸。動輒有發生危險之處。故不得不於此等監督權之作用而外。更藉警察權之作用。以制限之耳。

二 對於乘客及公衆之警察制限其目的有二。

(1) 乘客及貨物運送者。不可不遵守關於鐵路之利用之規則。此固營造物利用者當然之義務。然鐵路之關係於公益也較大。其危險之發生也亦較易。利用者如違反其義務時。其影響實

非違反他之營造物規則者。所可同日而語。故不得不依警察權之作用。以強制其違由。

(2) 乘客及一般公眾。於鐵路之設備及其經營。有加害情事或將有妨害之虞者之豫防及制止警察制限。不問其係對於鐵路職員。或對於乘客及公眾。要皆非有特別法律之規定不可行。使此警察作用之機。關通常為鐵路官署及鐵路職員。至一般警察官。則僅有補充的權限而已。

#### 第七節 專用鐵路 *Privatanschlußbahnen*

個人或公司。因經營農工鑛業等。謀運搬上之便利起見所設之鐵路。曰專用鐵路。此種鐵路。專供個人或公司之事業之用。不得供一般旅客及他人貨物之運輸之用。除有主署官署特別之許可者外。並不得運送所營事業以外之物品。(專用鐵路暫行規則第一條第六條第七條)故其鐵路之敷設。僅屬私企業之一種。雖須經主管官署之准許(第一條)然其核准也。第出於其事業上有監視之必要之目的。具有警察許可之性質。而非特許以公企業之經營權耳。

專用鐵路敷設之准許。其目的既與公企業之特許不同。故不必經暫行准許與正式准許之兩種程序。欲敷設此種鐵路者。祇須開具必要之圖說書類。呈由該管地方行政長官。轉請交通總長。審查合格。即得正式立案。發給執照。此所謂必要之圖說書類。亦與民業鐵路不同。大要如左。

一 該鐵路專供何種之用途。及必須敷設理由之說明書。

二 所營事業。已得官署核准註冊或正式准許之批示謄本及其他憑證。

三 路線實測圖。

四 資本之總額及其確實憑證。

五 行車動力說明書。

六 工程方法書。

七 工費預算書。

專用鐵路之重要制限。在於不得供一般之交通之目的之用。故其鐵路之距離。亦有一定之限度。除因特別情事。經交通總長核准者外。不得過二十華里。(第二條)

已受交通總長核准敷設之專用鐵路。工程完竣時。須由交通部派員履勘。准許後。方得開車。如認一切工程設備。與立案不符。或於公益有妨礙者。得命其撤去全部或一部。另行改築。此蓋出於警察上防止危害之目的也。(第二條)

未經核准。擅行敷設專用鐵路者。交通部得停止其工程。或運轉。指定期限。令其補行呈請核准。並得處創辦人以相當之罰款。如逾期指定期限。仍不呈請核准時。得撤去其已築工程。而禁止敷設。即已經核准立案之專用鐵路。如有違反法令之情事。亦得由交通總長酌量情形。撤銷立案。或處以相當之罰款。此等處罰。純係因其違反警察上之義務而設。警察罰之一種也。即立案之撤銷。亦係警察許可之取銷。與公企業之特許之取消不同。

## 第八節 長途汽車

以未經敷設鐵道之地方之交通爲目的。特許組織公司。以汽車經營乘客及貨物之運送者。曰長途汽車。（長途汽車公司條例長途汽車公司營業規則長途汽車公司發給執照規則均於民國七年七月二十九日以交通部令公布）

長途汽車營業與鐵路營業相同。有公企業之性質。非經國家之特許。不得經營。特許之賦與。屬於交通總長。（長途汽車公司條例第一條）

公司之種類。別無限制。與民業鐵路公司之以股份有限公司爲限者不同。惟其股東。則限於中華民國人民。耳欲經營長途汽車者。須由創辦人承受股本總額十分之二以上。並依左列各款。提出書類圖說。呈請交通部核准立案。

- 一 創辦理由書
- 二 假定章程
- 三 實測路線圖及說明書
- 四 車輛圖式及電力之強度
- 五 創辦費用概算書
- 六 營業收支概算書



## 七 股本總額

### 八 創辦人之姓名籍貫職業住所

交通部對於創辦人所提出之書類圖說。經查核後。認為適法。並檢驗股款憑證。認為確實者。得特許其經營。為核准之立案。並發給執照。如認其所提出之書類圖說。有應行增減更易之處。得令創辦人修改。或對於其認股憑證。認為有疑義時。得委託地方行政長官或派員調查。

長途汽車公司創辦。經交通部核准立案後。始得依公司條例之規定。為公司之設立。公司一旦成立。即取得長途汽車之經營權。本此特許。公司所有之權利義務如左。

一 公司之權利 大要為左之數種。

(1) 長途汽車事業之營經權。得依長途汽車運送旅客及貨物。

(2) 請求國家權力保護之權。汽車公司。因謀營業發達。及旅客安全。得請求所在地或路線經過之地方行政官署。予以相當之保護。遇有必要情事。並得請求軍警之保護。此所謂必要情事。不外左之二者。

(a) 遇有緊急事故。汽車公司。得請求地方行政官署。酌派軍警保護。(長途汽車公司條例第

### 九條第二項)

(b) 各站荒僻處所。需用警察時。得呈請地方長官。派警保護。如須常川久駐。應由公司負擔其

薪餉（長途汽車公司營業規則第十八條）

(3) 請求地方行政官署協助之權利。關於路線經過地方。購地建屋。平治道塗。建築橋梁。鑿通山路等工事之進行。應先呈請地方行政官署核准。由地方行政官署協助辦理。（長途汽車公司條例第十一條）

二 公司之義務 大要如左

(1) 企業經營之義務。核准立案執照中。得由交通部限定開業期限。逾期不能開業者。核准立案執照失其效力。但因不得已之事故。得於期限未滿前。聲叙理由。呈請交通部核准展限耳。又如因不得已之事由。於核准立案後。決議停辦者。應呈明交通部。將核准立案執照繳還。（長途汽車公司條例第六條第七條）

(2) 供軍用之義務。公司汽車。不論平時戰時。有供軍用之義務。此際應照客貨票定價。減半收價。（長途汽車公司條例第十條）

(3) 郵件遞送之義務。沿途郵件。應按站由汽車帶遞。不得拒絕收受。其酬資。由公司與郵局協定。

(4) 國家之收買權。汽車已定之路綫。將來政府修築鐵路。或輕便鐵路時。得停止其營業。或由交通部另行指定路綫。聽其營業。主原路綫之修治費。由政府酌予補償。（長途汽車公司營

業規則第十九條)

國家對於長途汽車公司之監督。可分爲兩種而論之。

一 營業上之監督

(1) 開業之核准 汽車公司開業時。須開具左列各款。呈請交通部核准。

(a) 汽車開到時刻表(自起點站至終點站)

(b) 汽車逐日來往次數表

(c) 載客價目表

(d) 運貨價目表

交通部如認爲有應行增減更易之處。得令汽車公司修改。(長途汽車公司條例第十三條)

(2) 營業狀況之報告 汽車公司。每六個月。應將營業狀況。呈報公司所在地之地方行政官署。

轉報交通部查核。(長途汽車公司條例第十五條)

(3) 設備之改良或增設之命令 關於工程及運輸上必要之設備。交通部認爲不適當時。得命

汽車公司。改良或增設之。(長途汽車公司條例第一條)

(4) 關於車輛駕車工匠及其他之監督 汽車公司。須按照里程。及其他情況。備有相當之車輛

及其他必要之物。並預行多帶橡皮輪套。備具音聲宏亮之太號汽笛。晚間又須備極明之燈

兩盡爲誌。至車上之工匠。須雇用熟習操駕之本國人。並隨時將其人數年齡籍貫。呈報地方行政官署。(長途汽車公司營業規則第二條至第五條)

(5) 纜路之維持保護辦法之釐定。公司修成之路。其維持保護辦法。由公司呈請地方長官定之。(長途汽車公司營業規則第十七條)

(6) 營業有不當時之糾正。交通部隨時派員調查後行之。(長途汽車公司營業規則第二十一條)

(7) 路綫之變更之核准。如變更經行路綫。另修道路時。應將理由並繪具圖說。呈請交通部查核批准。(長途汽車公司營業規則第十五條)

## 二 警察上監督

(1) 工程上危險之防止。關於路綫經過地方。建屋平道。築橋鑿山等工程。有應防止危險之處。須爲相當之設備。

(2) 汽笛及燈盞之設置。

(3) 危險物及違禁物品運帶之禁止。

(4) 汽車開行時刻及次數與運費定率之公告。運費外另索他費之禁止。

三 對於長途汽車公司之制裁。汽車公司。如有違背法令。或不遵行交通部之命令。或於應經

核准之事項。不經核准。及其他妨害公安違反公益之情事。經地方行政長官揭發時。交通部得酌量情形。處以相當之罰款。或停止其營業。其未開業以前。如有此項情事。交通部得撤消其核准立案。或處以罰金。(長途汽車公司條例第十四條)

### 第三章 公水法

土地所有權。以包含地上及地下之一切爲通則。故關於水之權利。亦自與土地之權利相關聯。土地所有人。關於其所有地之地上及地下之水。原則上。雖應有完全之支配權。然此原則。在公法上。要不免有數多之制限焉。蓋水之爲水。乃人類生活上之必要品。而猶爲農業生產之主要之要素。他如交通運輸之便。亦發有賴於此。水之性質。流動而就下。一處之水量之增減。動輒影響於他處之水量。有不得與關於固體物之權利同視者。且惟因其具有流動之性質。故其破壞力亦較強。於此而防禦之。又須爲必要之設備。此關於水之權利。所由不能悉依普通之私法上之原則也。

關於水之權利。不能悉依私法之原則。雖如上之所述。然亦非謂一切之水。皆須受公法之支配也。凡汲入於特別之容器。而與土地無所關涉者。固無論矣。即與土地相接觸之水。若停滯於特定之處所。而不流出於其他處所。如自用井水。私有地內之池水之類。自當一依民法之原則。而受其支配。隨有時因公益之必要。或須受警察上之制限。然此外固別無依公法而支配之事也。

關於水之權利。有依公法而支配者及依私法而支配者之兩種。於是公水 *öffentliche Gewässer*

私水 Private Corporation 之區別生焉。公水云者。乃有公物之性質之水。直接供公之目的之用者之謂也。

公水更可細別之爲公有公水與私有公水之兩種。公有公水乃屬於國家或地方自治團體之所有。直接供公用之水之謂。私有公水則水之所有權之主體。雖屬私人。然因其直接供公之目的之用。故其權利。遂不得受公法上之特別之制限耳。

然則何等之水。應作爲公水。而受公法之支配乎。此則屬於各國之立法問題。雖不能有一定之標準。然水之供公用者。不外舟楫之航通灌溉動力及公共飲用等事。則所謂公水。亦自以供此等用途之水。爲其主要者耳。

關於公水之法。所應研究之問題。不外左之三種。

一 水之所有權。停止於特定處所之水。其所有權。通常與土地之所有權相關聯。土地所有人。於其所有地。得依掘井鑿池或其他之方法。利用其地下之水。固自別無疑義。至若河川及其他之流水。是否可爲所有權之目的物。對於此問題。如爲積極之論斷。則其所有權究屬何人。各國之立法例。既各有不同。即學者之所說。亦未能以一致。有以流水爲無主物。不屬於何等之人之所有者。有反乎是而認流水爲可以爲所有權之目的物者。後說又分兩派。其一。謂流水悉屬國家之所有。其利用權。亦惟依國權而定者。其二。謂沿岸地之所有人。關於其流水。當然有支配權。

者如此。學說上可約之爲三。即無主物主義。國有主義。與私有主義是也。各國舊時之法律。大抵採用第一主義。至最近之立法例。則以採用國有主義者爲多。

以流水爲不能爲所有權之目的物之說。不得謂爲有正當之理由。所有權。乃以有體物之支配爲內容之權利。流水之爲流水。雖不若固體物之可以繼續占有特定之物質。然充所有權之目的之物件。自物理學上之見地而言。其物質之變化。非必與所有權之概念相妨也。固體物之中。亦時有長育變化枯衰之事。其物質決非能永久以同一之狀態而存在。則關於流水之權利。其權利之目的之水。雖時有新陳代謝。非以同一之水。恒停留於同一之處所。然對於特定之區域之水。得以專占的支配之者。即可謂其爲對於該區域內之流水。獲有所有權也。

最近時之國法。關於流水。雖得以供公眾之自由使用。然決非若無主物之可任容各人自由引用或專占也。其支配權。不屬於國家。即屬於地方自治團體。或屬於私人。於此而欲引用之。或供其他之特別利用。要惟依有支配權者之許容。始得行之耳。由此觀之。可知流水亦與他之一般公物相同。堪以爲所有權之目的也。

二 水之使用權 公之流水。乃自然公物之一種。自應供公共之利用。非能由特定之一人。獨占其利用也。沿岸地之居住者。因其居住地之位置上之關係。雖得較諸一般之人。有特別使用之利益。然其特別利用之許容。或特別利用權之特許。要非無所制限也。至其制限之程度若何。則

隨國情時代而不同。有未可一概而論者矣。

三 修築之負擔。因欲保全關於公水之公共利益。或增進之。或防禦祛除本於水之破壞力而發生之危害。不可不依適當之方法。於其流域。如以修築維持。此種負擔。通常屬公水之所有權者之國家。然各國亦有以之作爲地方自治團體之義務者。

#### 第四章 公之通信事業

##### 第一節 概論

通信機關之主要者。爲郵政電報電話之三種。關於此之行政。亦不外此三者之設備管理及監督等事項而已。本節先就此三者之作用之概要。而略述之。

古代之郵政。大抵供政府關於國家之政事傳達公文之用。而設私人間之通信。一任私人自行經理。或附隨於他之事業。或以之爲一種營業。在國家初不加以干涉也。此種狀態。不論何國。類皆有之。時至今日。各國又莫不以郵務事業。屬於國家之專占。雖英美諸邦。各種事業。均以放任於私人之經營爲主義者。至於郵務。亦由政府掌握之。蓋郵務事業。既爲通信之媒介機關。通信之必要。於文化上。經濟上。均有重大之關係。則其性質。正與鐵道相同。關於鐵道。所以宜採國有主義之理由。大都可應用之於郵務。且信書之秘密。亦惟委任於政府經營。始能確保故也。

郵務事業。雖屬政府之專營。然郵務之意義。自實質上考察之。實包含音書及物品之傳達。自形式



上而言。則郵務者不外政府所掌管之音信及物品傳達之事耳。現今多數國之立法例。郵務事業之專占。大都爲一部分專業主義。即音信之傳達。非經由政府所設之郵務機關不可。至物品之傳達。則私人所經營之運送事業。皆不在禁止之列。故依賴政府之郵務機關與否。一任私人之自由。且即以書信而論。國家專占之結果。亦第禁止私人之以此爲營業者已耳。若因偶然之便利。或依親友之委託。或受特別之報酬。代他人傳達音信。要在禁止之列也。職是之故。各國之法律。有對於運送營業者。特加之制度。除關於運送物品之單據外。不問其報酬之有無。不得以其所營業之運送方法。代人傳達封口書函者。如日本即採用此主義者也。

郵政物件之種類。雖隨各國之制限。而有所不同。然大要可別之爲兩種。其一爲通常郵件。其二爲小包郵件。Parcels Posts。通常郵件中。又有封緘書函與明信片之區別。他若新聞雜誌及其他物品。經郵政機關之認可。亦得列入通常郵件。至通常郵件與小包郵件之區別。書函及明信片之外。本非絕對之制限。故以同一物件。或依通常郵件而郵送。或依小包郵件而郵送。一任發信人之自由。在郵局之方面。不過於郵稅之徵收額及管理之方法上。有所區別而已。

郵局之主要業務。在於音書之傳達。此外尚有附隨之事業。其最重要者。爲郵局匯兌 Postal money orders 及郵局貯金 Postal Savings。惟在美國。則郵局匯兌及小包郵件。皆委之於私人之經營。即郵局貯金。亦自千九百十年。始採用之。我國亦於七年十一月公布郵政儲金條例。現正從事

施行。

電報之作用。在於遠距離之迅速通信。雖與郵政不同。然此種事業。大都由國家專營。則與郵政無異。蓋惟以是屬於政府之掌握。始是以滿足公務之需要。祛除因自由競爭而發生私設公司獨占之弊害。且電報與郵務互相結合。其事倍形便利。郵局既由官設。則電報事業。自以附帶而經營之爲宜。此現今歐洲諸國及日本。所以莫不採用此主義也。即在英國。雖曾以是許可私立公司。卒仍收歸國有。惟美國則雖在今日。尚沿用私設制度。然實際歸於一大公司所壟斷。非難者之甚多。電話之發明也。爲日雖尙淺。然實一種之重要通信機關。至遠距離之電話。則其效用。殆在電報以上。此事業。亦有獨占之性質。各國之制度。雖尙未能一致。然產主義上。要與電報相同。以歸於國家之經營爲適當也。

## 第二節 郵務與電報電話之關係及其結合之便益

郵務適於長文之通信。電報不能及也。郵務適於近距離之通信。電報則對於遠隔之地。往來雖極迅速。若相距甚近之地。則時或轉較郵送之首信爲遲延者矣。又郵務得以原函遞送。電報則無此效能也。由此觀之。電報與郵務比較。不已有如許之遜色乎。願一日有緊急事故發生。欲其瞬息千里。俾兩地之間。得以互通消息。不啻晤對一堂。無論軍國大事。商業計畫。克以悉協機宜者。實電報獨擅之長技。郵務莫能與之京也。若夫目不識丁之婦孺。得與相距數里或十數里甚或數千里之

人通音信。又或跬步不離戶牖之老者。得聆數十里外之樂歌。則又電話之能事。而非電報所能盡其任務如此。三者雖各殊其效用。各有其長處。要其爲傳達思想之機關則一也。交通之事日益頻繁。通信之種類亦自倍形複雜。郵務電報電話。非特並行而不悖。實屬相得而益彰。此三種機關之結合之所由見爲必要耳。至各國之現行制度。雖各隨其國之歷史與習俗而各有不同。然除二三少數之郵國。如前節所述之美國政府。獨占郵務事業。而電報電話則屬於人民之經營。英國比利時。以郵務電報歸於國有。而電話則尙存私設制度者外。大都以此三種企業。屬於同一之企業主體者居多。且此企業主體。又不屬個人或私法人。而專屬於國家也。

要之郵務電報電話。無論其爲官業。爲民業。其互相結合與否。於經濟上。及事務之管理上。實有重大之利害關係焉。何則。若以此三種事業。屬於同一之企業者之手。則其最顯著之利益有三。

一 得以郵務電報電話。併合而經營也。

二 得以同一電綫。同時供電報電話之用。

三 得於同一之電柱。同時架設電報電話之兩綫。

上所舉之利益。雖專屬經濟上之利益。然於事務之管理。亦利便多矣。又更進一步。就以同一之企業者。合併經營郵務電報電信三種事業時。所得之結果。而研究之。

第一 執事人員之減少

第二 建築物及其他需用品之節約。

第三 業務上之管理易於周至。

第四 利用此三種設備之一般公衆。因此倍形便利。

### 第三節 官業民業之利害

郵務電報電話。同爲通信之主要機關。通信之必要。又於文化上。經濟上。有重大之關係。其性質與鐵路大略相同。故鐵道之所以宜採國有主義之理由。一般可適用於通信事業。雖如第一節所述。然要尙有特異之點之存在焉。茲論述之如左。

第一 從行政上之便利而言。通信機關有由國家經營之必要之。凡國家之組織。必有中央政。府與地方官署。而後可舉統一之贊。收平治之功。顧此二者之間。關於政務之進行。非互通消息。勢不至扞格其意見。紛歧其政策。不止行政上之統一安可期乎。此通信之傳達。雖非不可委諸私人。然要不若政府一已。經營於迅速安全之點。尤爲確實。况關於外交軍事之通信。尤以機密爲貴。彼民業公司之目的。專在於少數股東之利益。求其以國家爲前提者蓋鮮。若令其當然通信之任。務遇有重大事件。究不能保其無所疏虞耳。

第二 從經濟上方面而言。通信機關。亦以屬於國家經營爲得策也。政府之通信機關。宜由政府自行掌握。其重要之理由。既如上之所述。若民間之通信機關。未可委諸人民之自由。國家不

必過於干涉似也。然國家既因行政上之便利需要通信機關。已有相當之設備。至民間之通信。則更由人民經理之。是以一種之事業。而為兩重之設備也。不徒置資本於無用之地乎。故為國家及國民之經濟計。自以官私皆信之傳達統屬於政府之業之較為得當耳。

第三 從國家財政之方面而言。通信機關亦以屬於國家專營之較為有利也。通信機關宜由國家專占之理由。既如上之所述。則國家對於此等事業。自當純以公益為目的。決不能依賴此事業之收入。以資國庫之補助。經濟學者。財政學者。莫不切論之。願國家雖不得因財政上之目的。而獨占郵務電報電話等事業。然獨占之結果。除以其收入。供改良或擴張該事業之用者外。尙有贏餘。自可充一般歲入之補助。不得謂為有害國家之經濟。而輒行排斥之也。且租稅之原則。首注重於徵稅方法之簡單。及納稅上人民之便利。就此點而言。宜莫若郵稅矣。此現今各國之郵便電信等收入。雖不若鐵道收入之巨。然要之。大足以為財政之補助。藉以輕減人民租稅之負擔。則固無容疑之事也。

第四 為啓發國民之智識。誘掖商工事業之進步起見。通信機關亦非由國家經營不為功也。通信機關宜普及於全國。不得注重於一二特殊之地方。而置其他於不顧。又當其經營此事業時。須以公衆一般之利益為主。不宜計及於收益之多寡。（參看第二章第三節鐵道國有主義實行之可否）此固惟國家為優為。非所望於一私人或私立公司也。

第五 自各種通信機關所需要之契件之實行上而言。亦非國家經營不能勝任而愉快也。無論郵務電報電話。要以安全、迅速、正確及價格低廉爲必要條件。此等條件之實行。必以公平無私爲前提。而世上最公平無私者誰乎。國家也。夫以安全之點而言。首在於嚴守秘密。秘密之必要。不獨對於公文信件。爲有然也。書信秘密之自由。爲現今立憲主義上之原則。則個人之書信之秘密之不可侵也明矣。欲達此目的。非有公平正確之通信機關不可。合國家而又奚屬哉。又惟以通信機關。屬於國家經營。國家之經濟力。較私人爲偉大。保能設立學校。或派遣留學。養成關於斯業之必要人材。整頓遞送配達之必要器具。及其他種種設備。凡財力所可及者。無不悉力圖維。以期公衆之便利。又或低減郵稅。及電報電話之使用費等。凡此。一私人或私法人所不能爲或不肯爲者。國家固無旁貸也。

第六 自通信機關與鐵道局及民業鐵路公司等之關係而言。亦以由國家經營較爲便利也。郵務電報及電話。三種事業。互有密切之關係。既如前所述矣。至其與他種事業之關係。則亦有不可不計及者。其中如郵務事業。尤與運輸機關。相爲維繫。自鐵道運送發達以來。其利便於郵務者。良非淺鮮。當此之際。若由國家經營。則關於郵便物之遞送。與鐵道局及其他民業鐵路公司協議或締結契約。自不至有扞格之虞。反是。若以之委諸私人之經營。則其與鐵道局或民業鐵路公司之談判。不能悉以有利之條件行之也。比比然矣。郵務事業。與運輸機關之聯絡與否。

實爲斯業之發展與否之一大原因。不可不加之意也。又電柱電纜之架設。局舍之建築等。其在國家事業。固可依土地收用法等規定。行使其統治權。排除一切困難。而勵行之。若係民業公司。則有未易達此等目的者矣。其他除鐵道外。對於陸上運送及海上運送業者之契約關係。以政府所經營之郵務事業與民間經營者相較。亦自以前者爲較得其便利也。

第七 自國際關係而言。通信機關。亦非由國家經營不可也。郵政電報等事業。其效用非獨限於一地方一國已也。有普及於世界各國之必要焉。蓋通信之原因。非出於商業之交易。即由於社會之交際。人類之智報愈開明。則其交際之範圍愈廣。又經濟愈進步。則古商貿易之區域亦愈擴張。時至今日交際也。通商也。微特不以一地方一國家內爲限。且並不止於一二少數國之間。而實推行於世界全體。則通信機關中。邦政事業。亦自漸具有世界的性質矣。溯萬國郵務同盟。尙未成立以前。各國雖各有郵政機關之設。然其通信方法。既各有異同。且皆未臻美備。自一八七四年。始由英法德諸國。締結郵務一般同盟條約。Union general des Postes (加入此同盟者。英、法、德、澳、美、合衆國、比利時、丁抹、希臘、意大利、俄國、土耳其、瑞典、挪威、荷蘭、葡萄牙、埃及、西班牙、羅馬尼亞、瑞西、Luxemburg 及塞爾維亞二十一國。)厥後因此條約。無永久之性質。至一八七十八年一月一日。又由各代表者會於巴里。議定萬國郵務同盟條約。Union postale universelle。世界各文明國。皆加盟於此焉。一八八五年。一八九一年。一八九七年。疊開會議。對於此條約。有

所追加修正。此郵務同盟。於瑞西設有事務所。以謀各條約國關於郵務事業之共通利益。如此各國同視通信事業。非常重大。卒使合同盟各國。爲一大郵務區域。以謀關於郵務辦法之統一者。蓋亦起因於各國政府。皆直接經營此等事業耳。假令以郵務事業。委諸人民之經營。則國際間之一致。究無自而期其成功。縱幸而成。然民業公司。於通信事業。在國內已有如前所述之種種不便與困難。若欲其進而對於國外。爲諸多之設備。其果足以勝任愈快乎。

#### 第四節 郵稅

##### 第一款 郵稅之性質

郵稅之課徵也。其性質屬租稅乎。抑規費乎。此學者間所曾議論之一問題也。在以郵務事業。委諸民間經營之時代。郵務亦營業之一種。國家本可課以營業稅。則一旦以之屬於國家專占。亦與鹽煙草等之專賣相同。其收入。可謂爲租稅之變形。與他之行政事務。所徵收之規費。自異其趣。然國家之經營郵務。與夫郵務之所以必應屬於官業之理由。其目的。純在於一般公衆之利益。而不在于財政上之收入。既如前節所述。則又不能比擬於他之專賣事業。而認其爲有租稅之性質。此各國關於郵稅學說上。立法上。所由皆視之爲行政規費之一種也。

關於郵稅之性質及其課徵之程度如何之問題。法國學者 *Trois* 氏嘗有言曰。國家因郵便物之遞送。所需要之經費。即以國家對於利用此郵便機關者所徵收之稅金充之。固屬至當之事。然試



進而爲之說曰。國家既爲公益起見。執行郵務事業。則何不並此區區郵稅而廢止之乎。此等極端之論難。經濟學者中往往有研究及之者。然使此說而果見諸實行。則關於郵政事務。所需要之經費。勢必於一般租稅收入中支出之。夫租稅之負擔。以普及與公平爲原則。其所收入之稅金之用途。要不能指定其果屬於何人之利益。若郵務事業。雖出於公益之目的。然實際受其利益者。仍屬於各個特定之人。當利用此等機關之時耳。故郵稅之性質上。不容屬於國民一般之負擔。純爲對於國家之勞費之報償。夫既曰報償。則其收入額。自必與其支出額。相爲適應。既不能於收入額以上。更投多額之經費。以從事於此等事業。亦不可制定與經費迥不相應之高率。以性質上本爲規費之物。而強令其與租稅相混同也。

又法國學者Turner氏。嘗論述郵政之必要及郵稅之性質。曰。世人往往因欲謀國庫之收入。而主張增加郵稅者。其論據。則謂郵稅之徵收方法。至爲簡單。在各種租稅中。納稅人最無苦痛之感者。亦首推郵稅。若欲於他種課稅物件。徵求巨額之稅收。其困難當百倍於此云。爲此說者。殆專注目於國庫之利益。而置國家之本來之目的於度外者也。夫國庫之利益。與啓發國民之智識。扶掖國民經濟之進步。二者孰重孰輕。稍知國家之原理者。類能辨別之。蓋後者乃國家目的之所在。前者不過因欲達此目的而需要之手段耳。故郵務事業發達之結果。國庫雖未始不可藉是而獲得純益收入。然此種收入。要不可使之超過於支出額之二分一以上。如有贏餘。應以之充通信方法之

改良及郵船獎勵金之用也。

其他各學者之所說。大都以郵稅爲規費。實際各國之制度。亦往往有此傾向。惟因預算之編製上。雖無以郵稅收入列入租稅收入中者。然要皆以之編於事業收入。而不編入規費收入。關於其性質。遂不免有種種之疑義耳。

德國學者中。有以德國之郵稅強制徵收法爲理由。而主張其爲租稅者矣。蓋德國郵務法第二十五條有云。各郵務局對於未納之郵稅金額。有依國稅徵收法徵收之權利故也。不知此規定。非確認郵稅之性質。亦謂郵稅之徵收。可與國稅之徵收。適用同一之方法耳。試參觀其他種規定。如關於郵稅徵收程序規則中。有郵稅怠納者當破產之際。郵務官等不得請求優先權之明文。蓋已表示其與租稅之區別矣。

規費之定義。雖言人人殊。然其最普通者。則規費乃對於國家或地方自治團體之勞費之特別報償。因伸進一個人之利益或公益。而課徵之者也。以此按之於郵稅。其性質大致相符。故實際上。學理上。均以郵稅爲規費之一種。實可謂爲得當耳。

## 第二款 郵稅定率

### 第一項 郵稅制定之原則

郵稅之制定。乃郵務事業之重要事項之一。於此而不得其宜。則有害於國家及一般公眾者甚六。

試路舉之。

一 反乎國家經營郵務事業之本來目的。稅率過重。往往易蹈此弊。

二 失勞費與報酬之均衡。

三 使事業之經營管理上。生其繁冗。

四 使一般公衆。生種種不便與困難之感。

是故制定郵稅之際。必先注目於此等弊害。而預行祛避。欲避此等弊害。不可不依據一定不移之標準。適宜而制定之。然則其標準維何。要亦不外左之二者而已。

第一 稅率務宜低廉。要足以足價其勞費爲最高限。

第二 計算稅額之方法。宜力求簡單明瞭。

第一之原則。徵諸前款所述郵稅之性質。已可明晰無疑。至計算之方法。所由必以簡明爲貴者。蓋欲使利用此郵務事業之社會全體。其中如智識淺薄者流。以至婦女兒童。莫不了然於郵稅額之多寡。不必煩勞於計算。自可無過不致之虞。否則或遭損失。或誤事機。既非一般公衆之福。且郵使物之遞送。以敏捷爲第一要義。郵務管理人員。所處理之書信物件。一日不知凡幾。苟郵稅之計算。稍形複雜。非多需經理之人。即須多費時間。於郵業經濟。亦非得策耳。惟雖曰單簡。要自有一定之程度。若趨於極端。則弊害亦在所不免。例如不問距離之遠近。郵件之重量。概採用均一制度等。

不可不慎也。

### 第二項 對於特種郵件宜設較低之稅額之理由

國家經營郵務事業。不獨於一般之通信。當以利便爲主旨已也。凡關於學術技藝及農工商業等事項之交通。猶宜爲之謀相當之便益。藉以啟發國民之智識。誘掖實業之進步。增長一國之文化。與經濟焉。各國郵稅制度上。於報章雜誌書籍農產物種苗商品之樣本等之郵件。適用特別稅額。較諸通常郵件之郵稅。倍形低廉者。無非欲達上述之目的耳。至農工商業。應爲同等之待遇。或對於其中之二三事業。有特別獎勵之必要。則隨一國之國情。而決定其實行之政策。郵稅之定率。亦即應乎是。而爲之伸縱增減。又屬當然事理也。

### 第三項 郵稅制定之標準及稅額遞加法

郵務事業。不得以營利爲目的。前既屢述之矣。顧利益雖非所計。然收支相償之原則。要終不能否認之。否則必以一般租稅之收入。補其不足。於財政上。既末爲得策。於郵務之目的。亦不免相背馳矣。郵稅之制定。苟欲使其收入之總額。足以償其經費之總額。則不得不就各種郵件。比例於勞費之大小。而使之分任其負擔。關於此之決定標準。有距離差別制與重量差別制之二種。

一 距離差別制 此制度。蓋依郵件之發送地與到達地距離之遠近。而分別郵稅之多寡者也。例如自一國內之一端。遞送至他之一端。或自一國內之一端。遞送至中間驛。又或於同一地方

內遞送之郵件。其郵稅額各不相同。或依里數計算。或按地點定價。歐美各國。昔嘗行之。日本至明治六年。始行廢止。蓋此方法。在理論上。雖甚公平。郵務之收入。亦易於增加。似不謂爲善。良之標準。然於郵稅之原則。所謂低廉與簡明之主旨。不甚相合。此現今所以不論何國。皆採用均一制也。

二 重量差別制 關於距離各國雖皆不問郵送里程之遠近而適用全國均一制度至重量差別制。即隨郵送物件之重量之大小。分別郵稅額之多寡之制度。則實爲現今各國一般所採用。惟其增加之程度。又有兩種不同之方法。

(一) 比例法 先決定稅額之單位。單位每增加若干倍數。稅額即與之相應而增加若干倍數。例如郵送物件。每重一兩。稅額二分。若其重量增至十兩。其稅額即增爲二角者是也。此方法。美、合衆國、法蘭西、比利時、西班牙、日本等採用之。

(二) 遞減法 重量增加。稅額雖同時增加。然其所增加之稅額。不必與重量相比例。質言之。即重量愈增。則稅額遞加之程度較減。如德國以郵送物件之重量。分爲十五 *Gram* 以下。及十五 *Gram* 以上至二百 *Gram* 之兩階級。瑞典丁抹。則依數多之重量。分爲種種不同之各階級。其他英國、荷蘭、瑞典、挪威等國。皆採用此方法者也。

以上二種方法中。第一之比例法。雖較合於計算簡單之原則。然欲適用稅額低廉之原則。則又

以第二之累減法爲優。累減法中。如德國瑞西等制度。雖若於郵稅決定之原則。最相符合。然究不免趨於極端。轉於一國之經濟上。有種種之弊害。何則。依書信或物件之重量。設定郵費之等差。則發送人自可節約用紙。省略無用之冗詞。又關於物件。亦必擇其必要而不可缺者。付諸郵筒。若純採均一制。或雖設等差。因遞減之結果。幾近於均一制。則書信既多冗長。不必要之物件之郵送。亦倍形頻繁。致令郵務事業之經理者。增加無謂之煩勞。以有用之交通機關。供大多數人之無益之使用。詎得謂爲得策乎。故距離等差法之不復可存在於今日。雖如上之所述。有有正當之理由。至重量差別法。則固未可盡廢也。

### 第三款 郵稅徵收之方法

#### 第一項 概論

郵送物件。當發送之際。先由發送人將稅金全額完納者。曰完納稅。反是。發送人並不完納郵稅。至到達後。由受取人完納者。是謂未納稅。又或於發送之際。先由發送人納付郵稅額之一部分。而其餘之一部分。則俟諸到達之後者。是謂未足稅。此三種方法。郵政上以何者爲最便利。亦一問題。現今各國之制度。絕對採用完納稅制。即非由發送人付納郵稅全額。郵局不得遞送者。爲美合衆國俄國西班牙等國。此三種方法。不論適用何種。一任發送人之自由。且於稅額。亦無所差異者。塞爾維亞是也。又此三種方法中。適用何者。雖任發送人之自由。然對於未納稅或不足稅之郵件。須徵

收較高之稅額者多數之國行之。

第二項 未納稅法之利弊及各國之增稅法

郵稅之徵收。有完納稅與未納稅之兩種方法。既如前之所述。現今論述郵稅制度者。莫不非離未納稅法。故萬國郵務聯合會議。卒議定未納稅之全行廢止。至其所以反對此制度之重要理由。蓋謂完納稅。於郵稅之徵收及郵件之管理。程序較為簡單。若未納稅法。則反是故耳。此種理論對於採用完納未納不足稅之三種方法。一任發送人之自由。且其稅額。又均為同一者。固自可以適用之。何則。當此之際。送達該郵件之郵務機關。往往因少額之郵稅。費數多之時間與勞力。以徵收之。而在受信人之方面。亦不免有煩瑣之感。其不足以為良制度也。誠如論者之所云。若夫未納稅不足稅之郵件。雖不拒絕其遞送。然送達之際。須於定額之郵稅以外。增徵較高之稅額者。則即此增徵之金額。已足償郵務機關之勞費。且既須增稅。在發送人自必以適用完納稅者居多。縱有未納或納不足額者。不過少數之人而已。故若必欲絕對排斥未納稅。非由發送人完納郵稅全額。即不得為之遞送。如美國俄國等制度。或不免使一般社會。轉滋不便之感。是於國家經營郵務之目的。仍未能貫徹也。

未納稅之增徵。應依若何之標準而課之乎。其方法有二。

第一 倍徵法 例如未納稅之郵件。應課郵稅一角者。加一倍徵收二角是也。日、英、法、比、葡、羅馬

尼亞等行之。

第二 罰金法 不問郵件之重量若何。概課以定額之罰金是也。德、澳、荷、蘭、瑞典、諾威等行之。主張罰金法者。謂因未納郵稅之徵收。而需要之煩勞。大抵概爲同一。不因未納額之多寡而殊。於此而欲節省其煩勞。自不得不適用最簡單最明確之方法。若必依照郵件之重量。而分別增稅額之等差。其紛糾錯雜。將有不可勝言者矣。此等理論。雖非無幾許之真理。然試徵諸實際。則有不必盡然者矣。何則。未納稅郵件之遞送。本爲一般公衆之便利而設。然一面謀其便利。一面不可不示以限制。固屬當然之事。惟此限制。要不可不合發送人受取人及國庫三者之利益。綜合而斟酌之。未納稅之納付。屬於受取人之義務。若罰金過重。則除必要之郵件而外。受取人將因厭惡未納稅之負擔。而拒絕其受取。此際自不能不以之還付於送發人。而徵收其罰金。萬一因發送人所在地之不明。無從還付。勢不得不歸於國庫之損失矣。反是。若罰金之額過少。則又不足以達限制之目的。故雖計算上較形煩勞。要仍以倍徵法之爲公平而有效也。

### 第三項 不足稅法之利弊及各國之增稅法

關於未納稅之可否及其徵收方法。既如前所述矣。至納稅未足之郵件。各國郵政上。尙未有禁止其郵送者。蓋如欲勵行郵稅全納制度。則郵政之管理。轉多煩瑣。即公衆一般。亦倍形其不便故也。至不足稅之徵收方法。各國制度。亦有兩種之不同。



一 不足稅倍徵法 對於不足之額。加一倍徵收。例如郵稅定額一角。發送人祇貼郵票五分。其不足稅爲五分。依此五分之數。加一倍計算。應納一角是也。此法日本、英國、法國、比利時、葡萄牙及其他多數之國採之。

二 全額倍徵法 對於不足稅之郵件。與未納稅之郵件。視同一律。須依應納郵稅定額之二倍計算。惟得扣除其已納之金額。例如郵稅定額一角之郵件。發送人祇貼郵票五分。當此之際。按照應納郵稅一角之二倍。應徵二角之不足稅。惟得於其中減去已納之五分。故實際增徵之數。爲一角五分耳。此方法。德、澳、意、大、利、丁、抹、荷、蘭、瑞、典、諾、威、瑞、士等國行之。

以上二者之中。以何者爲得策。論者頗不一致。其主張第二種方法者。謂未納稅之郵件。發送人預設一使受取人負擔郵稅之決心。在道德上。雖有可以非難之點。然其對於國家。固並無偷漏郵稅之惡意也。若不足稅。則發送人實有僥倖萬一之觀念。不免流於詐欺。夫郵件之遞送。既不能採無償主義。則郵稅之徵收。即屬一般之原則。此少數之發送人。乃欲乘郵務機關執務人員之繁忙。而減少其稅額。其居心尙可問乎。此所以不足稅。不問其不足之程度若何。當視之與未納稅相等。倍徵其全稅額。庶足以資懲創耳。

惟是不足稅之郵件。雖不免出於發送人之惡意。如論者之所言。然其中因發送人一時之錯誤。或不諳郵稅規則。又依重量而計算者。出於秤量之疏忽等。固亦事所恒有。要未可以少數人之詐

欺之行爲。遂次言一般不足稅之郵件發送人。皆出於不正當之心術也。由此推之。可知全額賠徵之法之論據。不免過於苛刻。且不足稅之增徵。本係一種之處罰。處罰之重輕。以過失之大小爲標準。一般之通理也。故比例於其不足額。而增減其徵收金額。實屬當然之事。以是而與全額賠徵法相較。兩者之間。其公平與否。乃大相懸殊。試列表以明之。

郵件種類	應納稅額		受取人應納稅額	
	額	不足額	不足稅倍徵法	全額倍徵法
郵件種類	三分	二分	一分	二分
郵件種類	六分	五分	一分	二分
郵件種類	八分	七分	一分	二分
郵件種類	一角	九分	一分	二分

如上表。不足稅額。各爲一分。如依第一方法。則向受行人增徵之稅額。均祇二分而止。如依第二方法。則同係一分之不足。然其增徵之稅額。自四分以至一角一分。其多寡乃迥不相侔。對於同一之過失。而處罰則顯分輕重。得毋爲不公平之立法乎。

第四項 低稅郵件及掛號郵件之未納稅不足稅之利弊

低稅郵件之必要之理由。已於第二款中論述之。至掛號郵件。則郵務機關。當與通常郵件。異其處置。如有遺失。須負賠償之責者也。關於此兩種之郵稅。各國制度上。往往不認容未納稅與不足稅。

即非將定額之郵稅全行完納。不得爲之遞送。關於掛號信件。雖無正當之理由。向無重大之窒礙。至低稅郵件。則實與本來之目的相違。何則。通常郵件之未納稅不足稅制度之設置。本在爲一般公衆謀其便利。而低稅郵件之目的。又出於獎勵學術技藝及農工商業之發達。夫既因獎勵而設特別之稅額。乃反因是而不得適用未納不足等便利之方法。其制限不轉較通常郵件爲更嚴酷乎。如謂此等制度。係爲防止郵稅收入之減少起見。然對於通常郵件。既不虞其收入之減少。何獨於低稅郵件與掛號郵件。而轉虞其收入之減少乎。日本郵便法對於低稅郵件。與通常郵件。爲同一之規定。實屬較進步之主義。惟掛號郵件。則與各國相同。不設未納稅與不足稅之例外也。

#### 第五項 免稅郵件及公文免稅之利弊

凡關於郵務事項之往復函件。免納郵稅。各國相同。蓋因此種函件。既由郵務機關發送。則實際上納付郵稅。與徵收郵稅。既屬於同一之官署。且以法理而言。國家之機關。所以表現國家者也。國家機關之行動。即係國家之行動。此際納付郵稅與徵收郵稅之兩種行爲。出於同一之人格者之國家。不更爲徒勞無益之事乎。非徒無益。轉不免使郵票製造費。爲之虛糜矣。現今各國制度。於關於郵局匯兌及貯金事務。由郵局通信者。亦在免稅之列。且因郵務電信結合之結果。凡關於郵務事項之電報。及關於電報事項之信件。亦互相免除郵稅與電報費。又如比利時。對於郵務電報鐵道相關聯之事項。互相免除郵費及火車費。蓋亦本於此理由也。

歐洲各國制度。除郵務事項之文書外。凡官署之公文電信。概不納付郵稅與電費。以上述之理論。推之官署之往復函電。若欲徵收郵稅電費。則支出者國庫。收入者亦國庫。固屬徒勞無益之舉。惟在郵務電信事業。尙未臻於美善。國家之財政。亦未十分整理之邦國。則此等理論。未可完全適用。蓋官署之文電。如概行免費。則非確定有發信權限之官吏不可。郵局電局。當收受此種函電時。須檢查其是否由有正當權限者所發送。既不勝其煩勞。且無論若何限制。然因郵電官署與他之官署。經濟上之狀況不同。郵件電報之濫用之弊。在所不免。故莫若與私人之函電。適用同一之規定。徵收郵稅電費。則各官署。因與其豫算上有影響。自可抑制其濫用。雖徵收之結果。不免增加冗費。如郵票之製造等。然以是與濫用之弊害相較。則於國家之經濟上。轉有利而無損也。日本制度。關於此點。與歐洲各國不同。除郵務事項外。其他官署之郵件。與人民發送之郵件相同。一律依法納付郵稅。電報亦然。自純理而言。雖不免予盾之譏。然爲防止濫發郵件或電報起見。則固未爲不當耳。

#### 第四款 郵稅完納之方法

郵稅之完納。有兩種方法。其一。爲郵票明信片等之購用。其二。爲直接繳納貨幣。二者之中。自以前者爲簡便。各國莫不採用之也。

#### 第一項 郵票 Postafestum durch

行政法 第二編 各論

郵票乃政府發行之有價證券。貼用於發行之郵件。以表明其業已完納郵稅者也。依此方法。郵務機關。既免就各種郵件。一一收納現金之煩瑣。而在一般公衆。欲利用郵務之設備者。祇須預行購買郵票。隨時貼用。便莫便於此矣。惟值郵件發送之際。究應貼用價值若干之郵票。則一般公衆。未必人人熟諳郵稅規則。此不足稅之所由生也。

郵票之種類。各國各隨其郵務上之情形。適宜而定之。初無一定之標準。然要以應乎郵稅之定額。有足以表示各種之郵稅之郵票爲主。否則不免有所窒礙。固不待言。即以各種郵票發行之數額而言。亦須斟酌於各地方需用各該郵票數目之多寡。妥爲分配。方爲得策。例如吾人欲發送郵件。此郵件之郵稅。祇需五釐之際。苟無五釐之郵票。僅一分之之郵票。於此而貼用之。雖無違反郵稅法之虞。然於經濟上。不免損失矣。由此推之。郵政當局。當製造郵票之始。既須多設種類。至其發行之際。對於各地方之郵局。以及代售處。尤必適宜分配。方足以應一般公衆之需要也。

郵票之製造發行。不能任之於私人。固無論矣。至郵票之偽造變造。尤必設種種方法。以防止之。此各國之刑法。莫不設有明文。以資制裁。顧與其罰之於後。不若防之於先。其防之之法。若何。亦惟於製造之時。加之意耳。如紙質之精良。花紋之美麗。文字之形狀等。務使難於仿造。即有行之者。亦易辨認。庶以僞亂真之弊。得以逐漸減少耳。

因欲杜上述之弊害。各國對於失效之郵票。莫不設有詳細之規定。一面明示何等郵票。失其效力。

一面又設有政府收買之辦法。蓋所以塞弊害之源。而免公衆之損失也。郵票之失效之原因。通例爲(1)污染。(2)破損。(3)曾經消印者。(4)稅額字樣之不明等。此種原因有出於故意者。有出於不注意者。使以失效之郵票。貼用於郵件。不問其故意與過失。概視爲未納稅之郵件。增徵郵稅。固自別無問題。惟未經貼用之郵票。如有污染破損及稅額字樣不明瞭等情形。致失其效力者。若別無救濟之方法。則不免屬於現在持有入之損失。故各國莫不規定政府收買。惟其收買之價額。大都較票面價額爲低。通例爲減少十分之二乃至十分之三耳。

郵票之貼用。在於徵收郵稅程序之簡章。即國家不必就利用郵務事業者。一徵收現金。祇須製造發行郵票。已足竣事。而在發送郵件之入。亦不必每次與郵務機關交涉。得預行購買郵票。隨時貼用。投入郵筒。故甚形便利耳。顧在國家方面。既以發行郵票爲徵稅方法。則各種郵票。一經售出。即屬於購買人之所有。與購買人所有他種物件相同。其因污染破損而發生之損失。自當由所有者自行負擔。更何必由國家代爲之謀乎。然現今各國。莫不採用政府收買制度。則要自有必要之理由之存在。蓋可知也。

一 郵稅既屬規費之一種。則必對於向郵局託送郵件之入。而徵收之。乃爲原則。縱採用郵票制度。亦惟於發送郵件之際。隨時購用而已。顧在郵務機關。預將郵票發售。貼用者。遂往往預行購入。以備臨時之需要者。殆亦出於官民兩便之計畫耳。郵票所持有人。當其取得郵票時。業已繳納

一定之金額於國庫。則國家自負有相當於其所納金額之勞役之義務。時在他日。因所持人之郵票。有污染破損之情事。遂藉以爲口實。而免其勞務。是直狡商市儈之行爲。非國家所宜出此也。夫污損之郵票。所以使之失其效力者。本爲防止偽造變造及舊郵票之混用等弊而設。固屬立法上之苦心。若以防弊之方。引爲利得之助。不大有背於正義乎。故污損之郵票。苟可以證明出於所有人之惡意。或真膺莫能辨別者。固無救濟之必要。若污損之原因。非屬所有人之惡意。而又確係未經使用之物。則此種損失。歸於國庫之負擔。自屬正當耳。

二 法律雖有失效之規定。然人民之方面。或仍有以污損之郵票。貼用於郵件者。無論其爲故意爲過失。當一概以未納稅或不足稅論。課以相當之增稅額。此種增徵額。實含有行政罰之性質。固自無可非難。顧國家於此。要自不樂有此違犯者之發生也。郵務之經營。本以便利人民爲目的。人民因違犯法定稅則。而至受未納稅或不足稅之制裁。務宜設法使之減少。乃足以貫徹爲人民謀便利之主旨耳。願欲達此目的。則必於污染破損之郵票。未經使用以前。方圖救濟。藉免所持人之損失。則處置既屬公平。弊端自可杜絕。就此點而言。政府之收買。亦有必要之理由也。

三 郵秘之偷漏。出於故意者較少。不足稅之發生。大都出於不諳稅則或秤量錯誤等情事。蓋現今各國之郵稅。皆甚輕微。依法完納。并無何等困難。縱能倖免。其獲益亦屬無幾故耳。然使於汚損破損之郵票。不許救濟之途。則所持人因欲力避此損失。轉不得不設種種之方法。以使用之。

郵務機關。一旦失於覺察。在貼用者方自以爲得計。狡猾者流。或因此而引起其偽造變造之機。謀違犯者之發成。非國家實階之屬乎。就此點而言。政府之收買。爲人民之納稅之道德計。亦有重大之關係也。

郵票之收買。其必要之理由。既如上之所述。則收買之程序。務宜力求簡單。俾所有人之請求收買。毫無困難。不至有厭惡之觀念。方能獲其實益。而在他之方面。則郵票之失效條件。尤必嚴重。勵行。庶於國家郵稅之收入上。既有利益。而一般公衆。亦感其便利矣。

## 第二項 郵片 Post-Card

第一 郵片之起源 郵片之發行。較後於郵票。此制度之必要。倡導於德意志之 *Herrn* 氏。當時氏之本意。以爲書函之形狀。雖不宜過於簡單。然在商業上之通信。及以簡略爲貴之各種事務上之通信。若必拘泥於一定之形式。轉失活潑敏捷之作用。故商業及其他事務通信之次數頗繁。而其內容。又無祕密之必要時。必一一以封口書函行之。其煩瑣與費用。實屬徒勞無益之舉。此際若有簡易廉價之通信方法。詎非便利之圖乎。本此理想。於一八六五年。德意志聯邦郵務會議中。提出議案。未經通過。蓋時之郵務當局者。並未計及此事。遂不暇詳究其利益之若何耳。至一八六九年。澳洲採用 *Herrn* 氏之建議。創設郵片制度。即於是年十月一日施行。此實爲郵片之嚆矢也。厥後不出數年。歐美各國。相繼倣效。此種制度。遂普及於世界全體。然當其推行



之始。郵務當局者往往有所顧慮。而未敢斷行。謂低稅之郵片。一旦發行。足與封口書函相競爭。卒使郵稅收入。爲之減少。似不得不有所限制云。然其結果。乃適呈反對之現象。最顯著者。尤莫如英國。英國當未設此制度以前。郵送書函之總數。每年約以十分之四之比例而增進者。自郵片發行以後。書函之總數。每年乃增加十分之六。是可知郵件之多寡。隨通信事件之繁簡。與郵務事業設備之便否而殊。封口書函與郵片兩者之作用。各有不同。決無互相壓制之理。於是世之懷疑論者。乃渙然冰釋矣。

第二 郵片之種類 郵片之種類可大別之爲三。曰通常郵片。曰往復郵片。曰封緘郵片。此三者中。惟封緘郵片。既與封函無所區別。雖若無何等特殊效用之發生。然爲旅行者之便利起見。縱使郵稅與通常信件相同。亦尙非無此必要。何則。通常郵片及往復郵片。於通信之內容。以秘密爲貴者。既不適用。若舟車之中。有需通信。倉卒間。又無封口信書用紙之設備。不幾束手無邊乎。此種缺憾。惟封緘郵片。可以補救之。歐洲各國之封緘郵片。其形式與往復郵片相同。惟於邊際。著有封口之膠水。其旁設有各點聯貫之小孔。由受信人依此小孔。而割去其封緘。始可窺見其內容。其郵稅。則與通常封口書函。爲同一之定額。蓋與前兩種之郵片。目的不同。專用發信人之便利而設。不以節省郵稅爲主旨耳。此制度。乃一八八二年。比利時郵政廳所創設。漸次推行於歐美各國。日本亦採用之。

第三 私製郵片之利益及條件 郵票限於政府。得以製造發行。絕對禁止民間之私製。前既述之。蓋郵票乃有價證券之一種。所以爲表示郵稅完納之具。質言之。實有納稅證明書之性質者也。郵片之代價。亦不徒爲紙張之價額。而並包含郵稅在內。則其性質。本與郵票相同。何以獨許私人之製造乎。然試追溯郵片之起源與其目的。首注意於商業通信之便利。商業上之廣告及其他之通信文。時或不在低稅郵件之範圍。若必依通常郵件。則因郵稅之負擔。勢不能遍行。致於社會公衆。若用定式之郵片。則印刷之時。又有種種之不便。是郵片之本旨。已消失其一部分。職是之故。各國爲獎勵商業起見。恒謀所以推擴郵片之利用之道。自法國比利時爲始。其郵務法令中。皆規定私製郵片之適用。即凡民間製造之郵片。經郵務官署許可。貼用相當於政府發行郵片之價額之郵票者。一律許其發送。惟有應行注意之條件如左。

一 表面上須明記郵片字樣。

二 表面上除記紙受信人之姓名住址外。不得加入通信文。

三 不得貼入他種紙類。

凡此皆係郵片之通則。至其他紙質彩色等。則一任製造者之自由。惟其形狀之大小。須與政府所發行者一致耳。

第三項 封筒及封緘紙之種類

除郵票郵片外。各國之郵稅制度。尙有用封筒及封緘紙等方法者矣。封筒。乃由政府製造發行之信。封於表面印刷一定之郵稅額者之謂。封緘紙。乃一種之紙片。印刷郵稅定額於表面。專供封送報章等之用者也。封筒之製造。其費用較郵票爲多。各國中如英、法、德、比及日本。皆於定額郵稅外。加徵幾許之製造費。瑞士則其初祇收郵稅。不收製造費。厥後因欲免國庫之損失。而加徵之。購用者漸次減少。卒乃廢止封筒制度。日本亦與瑞士相同。自加徵製造費以來。需要者殊不多。觀論者已倡言廢止之議。蓋此等制度。雖若便利。而實則不及郵票及封緘郵片等遠甚。其理由蓋有多端。茲略舉之如左。

一 如不徵收製造費。國庫既不免損失。然徵收之結果。在一般公衆之經濟上。與自行購買封筒。貼用郵票。既無異致。且轉有種種之不自由。

二 書寫錯誤時。乃全歸諸損失。蓋自行購買封筒。其所損失者。不過封筒之代價。此則並郵稅而亦包含之。如強欲使之有效。勢必加以添註塗改。於遞送之際。乃倍形其困難。矣。

三 書函之大小。一任發信人之自由。本無特別之限制。若由政府製造封筒。其種類上。必不能十分滿足一般公衆之需要。

是故郵稅徵收之方法。郵票與郵片二者可以盡之。封筒及封緘紙等制度。實無存在之理由。縱採用之。購求者亦必寥寥無幾。然徵諸各國之實例。則往往有行之者。試就英、法及美、合象國等之制

度言之。

一 英國由政府製造三種之封筒。兩種之封緘紙。形狀之大小各不相同。於定額郵稅之外。加徵若干之製造費。若一時購買多數者。並得特別折扣。通常之書信。適用何等之封筒。雖一任人民之自由。若封入匯票及其他有價證券時。非用政府所製造之封筒。他日如有遺失。郵局不負賠償之責。惟此種強制方法。實無必要之理由耳。

二 法國由政府製造大小不同之五種封筒。及三種封緘紙。並許人民以其所有之封筒或封緘紙。請求郵局。依其所完納之郵稅。印刷定額於表面。此係除郵稅外。每封筒千枚。徵收二法郎之印刷費。每封緘紙千枚。則減收一法郎云。

三 美國由政府製造大小不同之九種封筒。及兩種封緘紙。若同時購買同種類之封筒。達於五百枚以上者。依購買人之請求。得爲之印刷其姓名住所於表面。不另徵收印刷費云。

四 日本由政府製造大小不同之四種封筒。及二種之封緘紙。於定額之郵稅外。加徵幾許之製造費。

#### 第四項 貨幣完納法

郵稅之完納。通例以郵票郵片行之。其直接支付貨幣者。殆居少數。縱使有之。亦屬表面上之事實。際仍非直接徵收貨幣也。例如吾人發送郵票。並未貼用郵票。以現金持赴郵局。依照稅額支付。當

此之際由郵局收入貨幣同時即代爲貼用郵票。與發信者一已預行購買郵票。隨時貼用者。無以異也。就中如小包郵件或掛號信件之發送。人多有依此方法。藉免貽誤。形式上類似於以貨幣完納。而實際則否。至若未納稅不足稅之補納。通例雖直接授受貨幣。不再貼用印花。然此則其性質上已含有罰金之分子。而非純然之郵稅矣。

#### 第五節 郵政負擔及郵政利用關係

第一 郵政負擔 因欲保護郵政事業之經營。使其運送安全敏速。必以法律命令人民特別負擔。俾郵政官署及從事於該事業之職員。有要求此種負擔之權限焉。此特別負擔之重要者。爲對於民業鐵路長途汽車及船舶之遞運郵件之負擔。其關於民業鐵路者。已於鐵路法中論述之。若關於國有鐵路。則可依鐵路官署與郵政官署協定而行。法律雖不必有特別之規定。然因謀謀郵政企業之利益。國有鐵路亦自應與民業鐵路爲同一之負擔。鐵路以外之一段運送業。此種負擔。自屬必要。惟法律一面規定其負擔。同時必設有由郵政官署之償義務耳。

郵政人員。當執行職務之際。因必要之情事。得通行他人之土地。或請求他人之助力等。亦特別負擔之一種也。

#### 第二 郵政之利用關係

一 郵政獨占之範圍。各國大都以書函及明信片爲限。惟德澳等國。並以報紙之送遞。作爲獨

占之事業。至郵政企業之範圍。則固不僅限定於此。如小包郵件郵政滙兌郵政儲金等。亦包含之。惟此三者中。後二者類似於銀行之事業。與通信之目的。並無直接之關係。即小包郵件之郵送。亦屬於自由契約。非若書函明信片等之有契約強制之性質也。

二 郵政事業。於一定條件之下。供公眾之利用者也。不論何人。凡具備一定之條件者。郵政官署。有不得拒絕其利用之義務。蓋郵政企業。本係以供公共之利用為目的而設立之。公之營造物。則其結果。當然如是耳。本此理由。故關於其利用條件。如郵稅定率辦理方法賠償義務等。亦必豫以法律或營造物規則釐定公示。不能隨時以各個任意之契約而變更之也。

三 郵政之利用關係。乃利用者與企業主體之間之契約關係。學者間雖無異說。至其契約之性質。為公法上之契約。抑私法上之契約。則持論各有不同。然要以解釋之為私法上之契約之較為適當也。惟各國之郵政法。往往規定關於郵政事件。無能力者對於郵政官署之行。為應視為有能力者。職是之故。雖全無意思能力之孩童。所發送之郵件。亦與能力者之行。為發生同一之效力。似與一般契約之原則相違。然當此之際。非謂其契約為完全之成立。特依法律之力。使其發生與契約之成立之同一效果耳。至國家之官署所發送之郵件。發送者與郵遞者。均係國家。固亦無所謂契約關係。然此亦第因官署之職務之分配及會計分離之結果。與契約之成立。為同一之處置已耳。本不得以契約之成立視之也。除此二者以外。則凡郵件

之發送人。於其發送之行爲。即包含委託遞送之意思表示。郵政官署之種種設備及其收受郵件。即含有承諾之意思表示。二者之間。契約之成立。固屬無容疑之事。至公私契約之問題。界限本難明晰。何則。凡私法上之契約。不必完全適用私法之規定。即公法上之契約。亦非能全行排除民法商法之適用。學者中所以反對私法上之契約說者。亦以關於郵件發送之條件。往往設有特別之規定爲理由耳。不知多數之公企業。企業主體與利用者之法律關係。恆介在於公法的與私法的之中間區域。郵政企業。亦自與此相同。雖謂之爲含有公法之特色。之私法上之契約。其亦可也。

#### 第六節 電信

電信。包電報電話而言。（現行電信條例第一條電報電話。不論有線無線。均稱爲電信。）除左列各項電信。經政府之許可。得由個人或團體私設者外。概由國家經營。

- 一 供鐵路鑛山及其他特別營業之專用者。
- 二 個人團體或官署。因圖遞送之便利。設於其所居之處。與電報局相接續者。
- 三 個人團體或官署。專供一宅地範圍內通信之用者。
- 四 船舶航海時所用者。
- 五 供學術試驗上之用者。

六 電話之通信範圍。限於一定之區域者。但以該區域尙未有電話之聯絡者爲限。以上係就有線電報及電話而言之。若無線電報。則惟以船舶航海時所用及供學術試驗上之使用者爲限。得由個人或團體經政府之許可而私設之也。

(電信條例第二條第三條)

關於電報電話之特別負擔及其利用關係。大致與關於郵政企業所述者相同。茲故不復贅焉。(并參看四年四月十八日公布之電信條例)

## 第五章 貨幣及銀行

### 第一節 關於貨幣之行政

何謂貨幣。言人人殊。莫衷壹是。茲舉其最平易而可信者言之如左。貨幣乃財貨之一種。由國家公認爲法貨。而以供一般社會交易之媒介。及價直之標準之使用者也。

依此定義。可知貨幣之爲貨幣。有三種之要素。

- 一 交易之媒介。
- 二 價直之標準。
- 三 法貨之公認。



以下就關於貨幣之行政上之重要事項而略述之。

第一 造幣權 現今之貨幣恒爲金屬鑄造貨幣。然攷諸貨幣發達之沿革。則初非限於金屬。不論何物。皆嘗以之爲交易之媒介之用。即金屬貨幣盛行以後。亦非必限於鑄造貨屬也。其發達之順序。約而舉之。可大別之爲

(一) 非金屬貨幣時代及

(二) 金屬貨幣時代之二時期。金屬貨幣之發達。又有

(1) 秤量貨幣制度時代與

(2) 計數貨幣制度時代之二階段。鑄造貨幣。在此時期。始行發達。其發達之次序。又有兩期。

前期 官民共鑄貨幣之時代。

後期 政府獨占造幣權之時代。

現今文明諸國。貨幣之鑄造權。無不集於中央政府。其重要之理由。蓋在確定商品之價格之標準。使交易得其公平。流通爲之圓滑耳。我國幣條例第一條。規定國幣之鑄發權。專屬於政府。亦本於此種目的也。

第二 定貨幣之本位 貨幣制度之基礎。在於決定以何種金屬爲本位貨幣之一事。本位貨幣者。不問其數目若何巨大。交易之際。受納者不能拒絕之之謂也。決定本位貨幣。通常有二種方

法。其一爲單本位制。(Monometallism 或 Single Standard) 即以一種金屬用之爲本位貨幣者也。採用金者曰金單本位制。採用銀者曰銀單本位制。其二爲兩本位制。(Bimetallism 或 Double Standard) 通常恆以金銀兩種金屬。同時爲本位貨幣。此二者之比價。則以法律定之。且不論金貨銀貨。皆不禁自由鑄造也。此外尚有兩本位制之變例。即採用金銀兩本位制。而禁止銀貨之自由鑄造。或採用金單本位制。而仍以銀貨爲無制限法貨而流通者。是爲跛行本位制。(Limping Standard) 又或由政府鑄造發行金銀兩種本位貨幣。其間之比價。則不以法律定之。而一放任之於市場之時價者曰并行本位制。(Parallel Standard) 除上述諸種本位制度外。又有一面採用金本位制。一面由政府鑄造與金本位貨幣價值相當之銀幣。依法定比價而流通於內地。此種銀幣。禁止自由鑄造。人民若因支付外國。需要金貨時。得按照法定比率。以銀貨與政府兌換金貨。或外國支取之滙票。此滙票之準備金。由政府預行存置於外國之銀行。如此。則所兌換之銀貨。一一歸於政府之手。而減少其流通額。既可以防禦銀價之低落。且在人民之外國貿易上。亦不至因金銀價格之變動。而受其損失。乃由銀本位制移於金本位制。過渡時代之良策。所謂金滙兌本位制 (Gold Exchange Standard) 是也。我國幣條例採用銀單本位制。(第六條云。一圓銀幣用數無限制。) 惟財政部曾提議修正。欲採用並行本位制。實則未見其利益耳。

第三 補助貨幣 補助貨幣 (Subsidiary Coinage 或 Subsidiary Money) 者其支付之額有一定之限制。若逾此限度。即無強制流通力之貨幣之謂也。我國幣條例第六條。規定補助貨幣之制限流通額如左。

一 補助銀幣 五角者。每次授受。不得逾十圓。二角以下者。不得逾五圓。

二 銀幣銅幣 每次授受。以一圓爲限。

補助貨幣。不獨禁止人民自由鑄造。即政府之鑄造。亦須以社會一般之需要爲標準。非可漫無限制也。德國之現行法。規定每人人口一人。銀貨不得過十五馬克。銅貨不得過二百馬克半之比例。以防止濫造之弊。我國幣條例。關於此點。未有規定。亦一缺點。惟對於租稅之納付及國家銀行之兌換。不適用此種制限。差足以補救之耳。

#### 第四 關於貨幣之鑄造發行及流通之規定

一 定價直之單位 價直之單位者。乃於用爲貨幣之一定金屬之一定分量之價值。而予以一定之名稱。以表示他種財貨之價格。即計算之起點也。國幣條例第二條。以庫平純銀六錢四分八釐。爲價格之單位。定名曰圓。

二 貨幣之算則 準據價值之單位。以計算各種物價之法。曰貨幣之算則。現今之國之貨幣法。大都採用十進法之算則。惟英國法之算則。則不以十進。以單位爲鎊。鎊之二十分之一爲先

令。一先令之十二分之一爲下士。一士之四分之一爲法辛。Hilber。我國幣條例第四條規定國幣計算。均路十進。每圓十分之一。稱爲角。百分之一稱爲分。千分之一稱爲釐。公私兌換。均照此率。蓋亦採用十進法之算則也。

三 貨幣之種類 經濟社會上。各種買賣交易。其金額之大小。初非一致。故供此種支付之需要之貨幣。要不可不求其能精密而表現其價值也。故無論其爲本位貨幣。爲補助貨幣。非各有大小之數種類不爲功。惟當決定貨幣之種類之際。有注意之點三焉。

(1) 表現價值之單位之成貨。務以使之存在爲宜。

(2) 貨幣之大小。以便於攜帶而不致易於遺失爲度。

(3) 當使其能盡以少數之貨幣。表示各種金額之功用。

國幣條例第三條。規定國幣之種類。本位貨幣。僅有一圓者一種。補助貨幣。銀貨凡三種。爲半圓。二角及一角。鎮幣爲五分者之一種。銅幣凡五種。即二分。一分。五釐。二釐與一釐是也。

四 貨幣之品位及重量 貨幣之鑄造也。不能僅用一金屬之純分。而必以劣等金屬混和之。此混和之劣等金屬。曰雜分。純分與雜分之和。曰貨幣之重量。重量與純分之比例。曰貨幣之品位。Finesness of coin。關於貨幣之品位。各國有兩種之制度。

其一。以品位爲九百。即對於貨幣之全重量之雜分之比例。爲千分之百。德國、法國、意大利比

利時、瑞典、挪威、美國、日本及俄國等採用之。

其二。以品位爲九百十六又三分之二。即對於貨幣全重量之雜分之比例爲百分之八十三又三分之一。英國以外。惟葡萄牙土耳其採用之而已。俄國亦曾用此品位。至一八八六年貨幣法之改正。而採用九百之制矣。

國幣條例第五條第一款。規定一圓銀幣。總重七錢二分。銀九銅一。蓋採用九百品位制也。

五 貨幣之公差 Remedy of coin 貨幣之公差有二種

(1) 重量公差 重量公差之檢定方法有二

(A) 每枚公差 就貨幣之各枚。而一一計其重量之差額之謂。國幣條例第八條第一項。所

謂各種銀幣。無論何枚。其重量與法定重量相比之公差。不得逾千分之三。者是也。

(B) 大數公差 就貨幣之千枚或百枚。而合計其重量之差額之謂。國幣條例第八條第二

項。規定各種銀幣。每一千枚合計之重量。與法定重量相比之公差。不得逾萬分之三。

(2) 品位公差 各種銀幣之成色與法定成色相比之公差。不得逾千分之三。國幣條例第九

條之規定也。

六 貨幣之通用最輕重量 貨幣因行用磨損。致減少其重量。當以法律規定最輕限度。若逾

此限度。即由政府收回改鑄。所以防格里森法則 (Gresham's Law) 之流行也。此收回改鑄之

方法有二。

(1) 同額收換 凡貨幣磨損致減至最輕重量以下者。由政府以同額之完全新貨幣與之交換。而重行改鑄者是也。

(2) 減少收換 政府當交換此等貨幣時。隨其磨損之程度。而折算之爲新貨幣之若干。即所給與之新貨幣。乃與磨損貨幣之重量相當者也。

國幣條例第十條。規定一圓銀幣。如因行用磨損。致法定重量減少百分之一者。五角以下銀線銅幣。因行用磨損。減少百分之五者。得照數向政府兌換新幣。蓋採用同額收換主義者也。貨幣之磨損。有自然之磨損。與人爲之磨損之不同。自然之磨損。勢之所不免也。故不可不有以救濟之。至若人爲之磨損。乃出於私人之故意。而非勢之所不能免也。於此而無以防遏之。則將以一二人之不正之手段。而致政府受不當之損失矣。此所以雖採用同額收換主義。仍不得不注意於此點。國幣條例第十一條。規定凡毀損之幣。如係故意毀損者。不得強人收受。即所以防此等弊害耳。

七 自由鑄造 貨幣有本位貨幣與補助貨幣之別。鑄造制度。亦有自由鑄造與制限鑄造之殊。貨幣之鑄造權。雖屬政府之獨占。然於本位貨幣。則一般人民。若以相當重量之原料金屬。持赴造幣局。而請求鑄幣者。不可不應之。此即所謂自由鑄造也。自由鑄造。乃貨幣制度上之

一原則各國之貨幣法莫不承認之。國幣條例第十二條亦規定以生銀託政府代鑄一圓銀幣者。政府須應允之。但每枚收鑄費庫平六釐。即每銀六錢五分四釐。得向政府請求鑄造銀幣一圓也。

## 第二節 關於銀行之行政

### 第一款 銀行之性質及種類

銀行者。立於貨幣之需要者與供給者之間。以自己之計算。而與兩者爲信用交易之營業之謂也。此係學理上之定義。若實際上之所謂銀行。各國雖各隨其商業上之習慣與法律。而各有不同。然以抽象的觀念而言。則固不外乎上之所述耳。

銀行之種類。雖可依種種之標準。而區別之。然從行政上之見地而觀。通例可大別之爲兩種。

一 普通銀行 普通銀行乃依關於銀行之一般法規。而設立之者也。此種銀行。通常稱爲商業銀行。其營業科目之主要者。爲票據之貼現。Discount a Bill 國內之匯兌。Inland Exchange 諸種存款之收受及放款等。至若保管存款。支取或支付之代理。債券股票買賣之承攬。及貨幣之兌換等。則屬於附隨之事業。惟此諸業務中。銀行非必悉皆經營之。可任擇一二種。以爲營業科目。亦仍不失其爲銀行。惟放款與存款。通常須兩者同時並營。蓋銀行之性質。有以使之然也。國家對於此種銀行。大都爲採用消極之監督。如設立之認可。營業狀況之報告。及必要時之檢

查。既不必有特別之獎勵。亦不必設嚴重之例件。至關於其組織。則單獨經營與共同經營。均同營業者之自由。即共同經營。亦不問其採用何種公司之組織也。故關於此等銀行之法規。乃銀行之普通法。凡特種銀行。除各依其特別法之規定外。仍應遵守之。

二 特別銀行 特別銀行者。以特種之目的而設立。受特別法規之適用之銀行也。國家對於此等銀行。非徒爲消極之監督而已。關於其設立。或賦與以特別之權利。或前給以相當之補助或貨款。關於其營業。或加以特別之制限。或設定特種之條件。此其所以殊異於普通銀行耳。特別銀行之種類。其重要者如左。

(1)發券銀行 發券銀行者。有發行兌換券之權利之銀行之謂。兌換券之發行。政府一已與銀行。皆可行之。其由銀行發行者。有屬於多數之銀行與集中於一中央銀行之兩種。關於此點。當於次款論述之。

(2)匯業銀行 關於外國貿易。不可無以匯兌之媒介爲營業之機關。此機關大都屬於銀行。此種銀行。與普通銀行之事業。性質上既顯有差異。則國家對於此之監督方法。亦自不無殊別之點也。

(3)不動產抵當銀行 不動產抵當銀行者。以不動產爲抵押品。而爲長期之放款之銀行。農業上之信用機關也。蓋農業上之投資。與工商業之投資異。其收效較遲。而獲利又不適巨。故對



於農業者之放款期限宜長。利率宜低。且又須採用按年分還之方法。庶於債務者爲有益耳。至其所抵押之不動產。雖確實鞏固。然土地之價格。在較短之時期固不至有絕大之變動。然歷時甚久。則亦不無高下之慮。且債務者萬一不履行其義務。其處分之方法。又倍形困難。而在償還之限內。又非若票據等之可以再折賣或轉質等也。故此種營業。既不適用於銀行之性質。非有特別之保護獎勵。世人皆將觀望不前。而苟無此種銀行。則農業上之金融。又倍形不變。此國家設定此等銀行之法規。所由爲農事行政上之一重要之事業也。

(4) 動產質銀行 動產質銀行。乃工業上信用機關。以對於動產之擔保而放款。爲其主要之業務者也。此所謂動產者。包有價證券而言。且以是爲其重要之內容。如國債、地方債、股票、公司債、票及股票等。實爲最善良之擔保品。其資金之融通。恆於較短之時期行之。國家對於此等銀行。雖不必賦與以特別之權利。因之其制限。亦較他之特別銀行爲寬大。然究與普通銀行不同。故仍須適用特種之法規耳。

(5) 儲蓄銀行 收受存款。本屬銀行之共通營業。其在普通銀行。尤多以是爲其主要之營業。顧茲之所謂儲蓄銀行者。則與普通之存款不同。乃專爲中產以下之人。謀貯蓄之便利起見。而設立之特種銀行之謂。其收受之存款。類皆爲零星小款。且通常恆以複利之方法行之。故其設立及營業之條件。必較嚴於普通銀行。而須受特別法之適用也。

(6) 拓植銀行 殖民地及內地未開之地方。經營殖民或移民之事業。乃人口政策之實行上。最重要之事業。然非有特殊之信用機關。則無從發展。此拓植銀行之所由昉也。此等銀行。大都須由國家賦與之特別之權利。時或有許其發行兌換券。俾之流通於移植地。以活潑其金融者。又或有由國家酌予補助費。或認墊股本。以促進其事業者。故對於此之監督。亦自較普通銀行不同。須受特別法之適用耳。

特別銀行之種類。大略如上所述。其中不論何種。更有與普通銀行不同之點在焉。無他。普通銀行之組織。法律上別無限制。而此種特別銀行。則通例以股份有限公司為限之一事是也。

### 第二款 發券銀行

我國關於銀行制度。尙未有統一之行政。即銀行之普通法。亦未之成立。至特別銀行。近時雖有殖邊銀行。新華儲蓄銀行。農工銀行。鹽業銀行。及勸業銀行等之設立。然既無一定之法律。且其中官營商營之性質。間有不明瞭者。其監督之方法。既非有適當之標準。其賦與之特權。亦大都出於一時權宜之計。故難為秩序的說明。茲惟就發券銀行之大要。而研究之已耳。

關於兌換券之發行。有兩種制度。一為多數制。一為集中制。現今世界重要各國。除美國外。類皆採用集中制。即以此權利集中於中央銀行之制度也。我國現今在法律上。有發行兌換券之權利者。惟中國銀行。原則本係集中制度。惟依交通銀行條例。則於中國銀行外。交通銀行。亦得發行兌換

券故既非純然之集中制度。然又與多數制度如美國國民銀行之發行紙幣者不同。以下。就關於此等銀行之現行法令。而略述之。

第一 中國銀行 中國銀行則例。於民國二年四月十五日公布。四年九月及六年十一月。曾經兩次之修正。茲述其要點如左。

一 組織及資本 中國銀行為股份有限公司。股本總額六千萬元。分為六十萬股。每股百元。先招一千萬元。計十萬股。政府得酌量認購。以資提倡。嗣後若有招集股本之必要時。得由股東會總會議決。經財政總長核准後。再行添招。其股票概用記名式。除中華民國人民外。無買賣轉讓之權利。

## 二 營業之種類及制限

(甲) 種類 依第九條第十條之規定。其種類如左。

- (1) 國庫證券、商業確實期票、及匯票之貼現或買入。
- (2) 辦理滙兌及發行期票。
- (3) 買賣生金、生銀及各國貨幣。
- (4) 經收各國存款。並代人保存證券及其他一切貴重物件。
- (5) 代表有交易之銀行公司商號及個人。收取各種票據之款項。

(6) 以金銀貨及生金銀作抵押爲借款。

(7) 以公債證書或政府發行之證券或政府保證之各種證券作抵押，爲定期或活期借款。但其金額及利率，須經總裁、董事、監事隨時議決，並財政總長之核准。

(8) 公債證書之買賣，但須經財政總長核准。

(乙) 制限 中國銀行於左列各事業，不得經營之。

(1) 收受不動產及各種銀行或公司之股票，作借款之抵押品。

(2) 收買本銀行之股票，並以本銀行股票，作借款之抵押品。

(3) 除關於營業上必需用之不動產外，買入或承受不動產。

(4) 直接間接經營各種工商事業。

### 三

特權及義務 中國銀行發行兌換券，但須遵守兌換券則例。兌換券則例，以法律定之。此

中國銀行則例第十二條之規定也。依此規定，似發行兌換券之權利，屬於中國銀行。惟所謂兌換券則例者，迄今尚未有此法律。因之兌換券發行制度，究不得謂爲確定也。

依則例第十三條第十四條之規定，中國銀行受政府之委託，經理國庫及募集或償還公債事務。並有代國家發行國幣之責。於兌換券之發行，本屬銀行之特別權利。對於此種權利，而令其負擔義務，亦屬當然之事。自有此規定，而中國銀行之具有中央銀行之性質也益明。

矣。

四 重要之職員 兌換券之發行本屬國家之事業。惟因兌換券之性質上不適於政府之發行。故各國類皆以之委託於一大銀行。然此等銀行雖屬於私人之經營。苟政府對之毫無關係。亦不能保其無危險。故歐洲各國及日本之中央銀行。縱非純然國有。然要莫不受政府之監督。特寬嚴之程度。有不同耳。德意志帝國銀行之資本全係私人之集股。然股東之於銀行業務。第有股東總會及由股東中選舉十五名之委員。以行其監督而已。至銀行之主宰。爲帝國大宰相。實際執行業務之總裁副總裁及理事。皆終身職。依聯邦參事會之奏薦。由皇帝任命之。其餘之銀行員。與國家之官吏。有同一之權利義務。而不得爲銀行之股東。其監督事項之尤重要者。爲銀行之計算。須經帝國審計院之審查。法蘭西銀行設總裁一人。副總裁二人。皆由大統領任命。荷蘭比利時之中央銀行亦然。比國則更由政府設置監查員。掌理關於銀行券之發行及票據之貼現等之監督。日本銀行之總裁副總裁。皆出於政府之任命。理事經股東總會選舉之下。由財政大臣委任。且政府特派監理員。以監視日本銀行諸業務。此外各國之中央銀行。大都皆爲私立。然其受政府之干涉監督。則一也。

中國銀行設總裁一人。副總裁一人。均由大總統於董事中簡任。董事九人。監事五人。由股東總會於一百股以上之股東中選任。總裁副總裁之任期。以董事之任期爲限。董事以四年爲

一、任監事以三年爲一任。除銀行各職員外，財政總長並得派監理官一人，監視中國銀行一切事務。又總裁副總裁在職中，除匯業銀行及幣制事宜外，不得兼他項職務。董事監事在職中，不得兼充他銀行或公司職員。

五、會議之規定。中國銀行之組織，爲股份有限公司。故除關於銀行之法令外，並須恪守關於公司之法令。股東總會乃股份有限公司之議決機關，關係至爲重要。中國銀行之股東總會，分爲左之兩種。

(1) 通常股東總會。每年於總行所在地開會一次，由總裁召集之。

(2) 臨時股東總會。其召集之原因有二。

(a) 總裁認爲有重要事件，必須會議時之召集。

(b) 總裁遇有左列各款之一者，因重要事件，請求會議時之召集。

(1) 董事全體。

(2) 監事全體。

(3) 股東總會會員五十人以上，並占有股份全額百分之十以上者。

不論其爲通常會或臨時會，股東總會會員之投票權，每十股有投一票之權，百股以上，每三十股遞增一權。

六 發券權之年限 發行銀行券之特權。非可永久無限而付與之也。許可之初。當設一定之年限。隨時稽查銀行之成績。並一般經濟社會之狀況。至屆滿之期。再行酌定。許可其繼續與否。方爲適當耳。中國銀行則例。規定營業年限。自總行開業之日起算。滿三十年爲期。期滿時。得由股東總會。議決展限。但須經財政總長核准。

七 公告之義務 使一般公衆。皆得注目於發券銀行之動靜。乃最有效之監督方法之一種也。且銀行券之發行額。及正貨準備額之增減。於金融市場。實有至大之影響。尤不可不令世人咸曉然於其狀況。故各國之中央銀行。莫不負有定期公告之義務焉。中國銀行則例。關於此點。未有詳密之規定。其第二十五條。雖規定總分行號及代理處。應行報告事件。及其程式。由銀行呈准財政總長。另訂詳細章程辦理。然究之其所報告者。爲何等事項。及對於何人。而爲報告。均未之確明耳。

第二 交通銀行 交通銀行之目的。本爲國有鐵道營業之信用機關。然自三年四月。公布交通銀行則例。就其則例之內容而觀。其性質頗不明瞭。依其第二條。規定交通銀行。設總行於北京。並於國內外貿易上重要之處。設立分行或分號。或與他銀行訂立代理或匯兌契約。及其第六條第一款。首先明揭國內外匯兌。第七款。又以匯業銀行及實業銀行。應有之營業。爲其營業科目。似具有外國匯兌銀行之性質矣。

兌換券之發行。非採用多數制。即採用集中制。前既述之。就中國銀行則例而觀。顯係以中國銀行爲中央銀行。固自毫無疑義。乃交通銀行則例。所賦與於交通銀行之特權及其義務。較諸中國銀行殆有過之而無不及。職是之故。不獨交通銀行之性質不明。即中國銀行之地位。亦有難於解釋者矣。

(1) 兌換券之發行 交通銀行受政府之特許。發行兌換券。其辦法。照財政部所定之銀行兌換券則例。但發行式樣數目及期限。另由銀行呈請財政部核定。此交通銀行則例第十四條之規定也。

(2) 特別國庫之管理 則例第七條規定交通銀行掌管特別會計之國庫金。此所謂特別會計者。殆指鐵路營業之會計而言也。

(3) 金庫之分理 交通銀行得受政府之委託。分理金庫。

(4) 國外款項之管理 交通銀行受政府之委託。專理國外款項及承辦其他事件。

是故交通銀行所經營之事業。亦似有中央銀行之性質。且如前所述。兌換券之發行。本可採用多數制。而中國又非其例也。又採用集中制度之國家。對於特種銀行。以流通於特別區域爲目的。而許可其發行兌換券者。固亦不乏其例。而交通銀行之兌換券。則又與此不同。而可以流通於全國者也。然則交通銀行之爲交通銀行。果屬何等之銀行。有未易解釋之者矣。



交通銀行之組織。營業期間。及營業上之制限。大略與中國銀行相同。惟其營業之範圍較廣。舉儲蓄銀行外國匯兌銀行之事業。亦包含之。又中國銀行。專屬於財政部之監督。而交通銀行。則並須受交通部之監督也。

## 第六章 權度

### 第一節 權度之意義種類單位及原器

第一 權度之意義 測定物之長短多少輕重者。人類生活上所必要之事。否則一切事務之比較交換。將有不可能之勢矣。我國自古以來。此三者之測定。稱爲度量衡。度所以度長短。量所以量容積。衡所以衡輕重。然以學理言之。度與量。一用之於面積。一用之於體積。而面積與體積。均係積線而成。故量實包含於度之中。各國之用語上。亦祇有權度 *Weight Measure* 之名。稱我國古語亦曰權然後知輕重。度然後知長短。茲故不以度量衡名。而稱之爲權度也。

第二 權度之種類 權度之整齊畫一。乃國家經濟行政上重要任務之一。願欲達此目的。首在擇定權度之種類。依權度法第二條之規定。權度分爲左列二種。

甲 營造尺庫平制 營造尺。所以度長短。測容積。庫平。所以權輕重。我國舊有之權。度其行用最普。而又最久遠者。常以此爲手屈一指。故採用之。

乙 萬國權度通制 此即所謂邁當制 *Metric System* 本創始於法國。厥後德國意大利瑞士

等國均採用之。惟英國日本仍沿用其國之舊制。而以適當制互相比較。近年以來。加以萬國權度公會者日衆。權度制度。漸有趨於大同之勢。我權度法之制定也。一面採用新制。一面仍以營造尺庫平制並用者。蓋亦以人民沿用舊制。習慣驟難轉移故耳。

第三 權度之基本 權度之基本者。定以表示權度之價值之一定之單位之謂。蓋即各種事物之分量之起算點也。權度既分爲兩種。則各種權度。當各有其單位。適當之單位。爲 *Wetre Kilogramme* 既採用此制度。自不能獨異其單位。至營造尺庫平制。則依從來之習慣。仍以尺與兩爲其基本一單位。此權度法第二條。所由特設左之明文也。

甲 營造尺庫平制 長度以營造尺一尺爲單位。重量以庫平一兩爲單位。

乙 萬國權度通制 長度以一公尺 *Mètre* 爲單位。重量以一公斤 *Kilogramme* 爲單位。依此規定。似容積亦包含於長度之中。顧以理而言。體積與容量。雖莫不從長度而出。然其名稱上。則有不得不爲之區別者。即萬國權度通制。亦有 *Are* (公畝) 爲體積之單位。 *Litre* (公升) 爲容量之單位。其在營造尺庫平制。則以畝與升當之。若此者可稱爲地積與容量之準基本單位。

第四 權度之名稱定位 權度之名稱定位者。基本單位及準基本單位之倍數及其分數之謂也。權度既分兩種。則其名稱及定位。自當分別厘定。惟萬國權度通制。既不能任意更定。舍率由

舊章而外。固屬別無他道耳。

甲 營造尺庫平制之名稱及定位。可分爲長度與重量而敘述之。

一 長度 爲記憶之便利起見。姑別之爲線面積。

(1) 線 以尺爲單位。尺之十倍爲丈。百倍爲引。尺之十分之一爲寸。百分之一爲分。千分之一爲釐。萬分之一爲毫。此蓋採用十進法者也。惟依從來之習慣。土地之丈量。更有所謂步與里之名稱。今仍沿用之。而以五步爲丈。一千八百尺爲里。

(2) 面 此所謂面者。指地質而言也。以畝爲單位。(畝者六千方尺) 畝之十倍。別無名稱。畝之百倍爲頃。亦係沿襲從來之用語。畝之十分之一爲分。百分之一爲釐。千分之一爲毫。

(3) 積 積容量也。以升爲單位。升之十倍爲斗。百倍爲石。其間更有斛之名稱。則升之五倍也。其分數則十分之一升爲合。百分之一升爲勺。

二 重量 以兩爲單位。兩之十六倍爲斤。從舊例也。兩之十分之一爲錢。百分之一爲分。分之一爲釐。萬分之一爲毫。

乙 萬國權度通制 此制度。法律上之採用。雖自權度法制定之後始。而學問上。則雖在我國亦久已襲用。至其名稱。則從來每以音譯於是一 *Metre* 也。有譯爲適當者。有譯爲米突者。一

Gramme 也有稱爲格拉姆者。有稱爲克蘭姆者。今既作爲法定權度。自不可無畫一之名。稱而欲其推行無滯。則又莫如適用己國固有之名詞。故仍以尺寸畝升斗斤兩等名。而冠以公字。以示區別焉。

一 長度 以公尺 Mètre 爲單位。其十倍爲公尺 Decimetre 百倍爲公引 Hectometre 千倍爲公里 Kilometre 至其分數。則十分之一公尺爲公寸 Decimetre 百分之一公尺爲公分 Centimetre 千分之一公尺爲公釐 Millimetre 至由此長度而算出之地積與容量如左。

(1) 地積 以 Are 爲單位。曰公畝。一百公畝爲公頃 Hectare 百分之一公畝爲公釐 Centiare

(2) 容積 以公升爲單位。Litre 其十倍爲公斗 Decalitre 百倍爲公石 Hectolitre 千倍爲公秉 Kilogitre 其分數則十分之一公升爲公合 Decilitre 百分之一公升爲公勺 Centilitre 千分之一公升爲公撮 Millilitre

二 重量 以 Kilogram 爲單位。稱爲公斤。十倍公斤爲公衡 Myriagramme 百倍公斤爲公石 Quintal 千倍公斤爲公鐵 Tonne 或 Millier 至其分數。則十分之一公斤爲公兩 Hectogramme 百分之一公斤爲公錢 Decagramme 千分之一公斤爲公分 Gramme 萬

分之一公斤爲公釐。Decigramme 千萬分之一公斤爲公毫。Centigramme 百萬分之一公斤爲公絲。Milligram

第五 權度之原器 權度之原器者。因欲使其所表示之基本單位之值。一定不變。而由國家保管之唯一之權度器具也。國家苟不以法律強制權度之畫一則已。既欲以法律使之畫一。則表示其基本單位之值。要其使之一定不變。此所以不能無唯一之原器之存在。凡權度器具也不能以表示一定不變之值。或有二以上之存在者。不得稱之爲原器。何則。其所表示之值若常有變動。既不足以度信憑。若有二以上之存在。則兩者之值相異之際。果以何者爲標準。又不易明確故耳。往昔時代。科學尙未進步。則欲選擇不變性之物質。以充原器之材料。其事倍形困難。雖在歐洲各國。未加入萬國權度公會者。亦尙未能有此設備矣。我權度法第一條。規定權度以萬國權度公會所制定鈹鎔公尺。公斤原器爲標準。即營造尺一尺。等於公尺原器。在百度寒暑表零度時。首尾兩標點間。百分之三三。庫平一兩。等於公斤原器百萬分之三七二零一。而一公尺等於公尺原器。在百度寒暑表零度時。首尾兩標點間之長。一公斤。等於公斤原器之重。

此原器。由農商部負典守之責任。（權度法第六條。權度原器由農商部保管之。）並由農商部依原器製造副原器。副原器。乃以供原器之代用之器具也。蓋學術之研究。權度器具之檢定或檢查。若專用原器。恐致損傷故耳。副原器依權度法之規定。須設四分。以一份存農商部。餘三份。

分存內務財政教育各部。副原器之原料。與原器同其物質。除副原器外。因各地方檢定製造之用。不可無標準之器具。此地方標準器。由農商部依副原器製造頒發之。

原器副原器及地方標準器之應用上之關係若何。原器者。專供副原器之檢定比較之用。副原器。所以供學術之研究。實地之適用。及比較檢定地方標準器之用。地方標準器。則於各地方面度器具之檢定或製造時用之。

第六 權度行用之範圍 權度法之目的。在於統一權度之種類名稱。俾買賣交易。皆有一定之標準。固已。顧法律本有強制法與任意法之區別。任意法者。法律之適用與否。得依當事人之自由意思以爲衡之法之謂。強制法者。不問當事人之意思若何。既有此法律。即不得不受其適用之法之謂。凡公法皆爲強制法。權度法乃行政之法規。其性質屬於公法。即非任意法而爲強制法也明矣。觀於第十二條及第十四條之規定。而強制之意思乃益彰。

一 權度法以外之權度。不得而行用之。(第十四條)

二 權度法以外之權度名稱。不問公私交易售賣購買。契約字據及一切文告。均不得用之。(

### 第十二條

如上所述。權度法以外之權度器具及其名稱。不問其爲國家爲個人。皆不得而使用。乃權度之統一上。所必要之規定。固不待言。惟其同屬權度法所規定之權度。似應無分軒輊。國家之機關

或個人於甲乙兩種權度中。任擇一種而用之。要可隨其自由之意思。而無所制限矣。而顧猶有制限之規定者何歟。

(1) 各部得就主管事務。於權度法所規定之權度指定一種分別應用也。此乃當然之事。本不待法律之許容。茲之所以爲此規定者。立法者之意思。蓋在於推擴乙種權度器具之應用耳。

(2) 甲種之權度器具。農商部認爲必要時。得限制其行用之範圍也。權度法既兩種並列。而茲願特以限制行用之權限。賦與於農商部者。蓋如前所述。立法者之本旨。在於適用萬國權度通制。惟因人民之習慣。驟難轉移。故仍以營造尺庫平制並存。他日推行既久。新制漸次擴張。舊制自然廢止。本條之規定。其用意固在是耳。

## 第二節 權度器具之檢定及檢查

全國公私用之權度器具。非依法令檢定後。附有印證者。不得販賣使用。此蓋爲劃一權度起見。重要之行政上之設施也。權度之檢定。由權度檢定所或辦理權度事務之官署行之。然此第就新製造之權度而言之耳。使以同一之權度器具。使用至數年或十數年。則物質上。因磨損而致變更。既在所不免。且又難保無以人爲而更易其長短輕重之處。苟任其自然。則於權度之畫一。交易之公平之主旨。仍不能貫徹也。故雖經檢定合格之器具。仍須於一定之時期。或隨時加以檢查。檢查時認爲合格者。自應任其使用。固目別無問題。其認爲不合格者。則其措置之方法有二。

- 一 得以修理之權度器具。限期令其修理完竣。覆查後加蓋圖印或改繕證書。准其使用。
- 二 不堪修理或修理後仍不合格之權度器具。將該器具加蓋特別圖記發還。俾不得再行使用。

權度之製造修理及販賣營業之特許。係關於權度之事前監督之方法。而權度器具之檢定及檢查。則爲事後之監督方法。要無非期權度之整齊畫一。確保交易之公平適當耳。惟權度之改革釐定。方屬創始時代。若持之過激。則於國民一般之經濟上。轉有擾亂之虞。當此過渡時代。又不得不設變通之規定。以期漸臻於完善。此固不論何國之立法。不論何種之法律。莫不須經由此階級也。我權度法關於此點。分爲兩種。

(1) 權度法施行前之權度器具。其種類名稱與權度法之規定相合者。自權度法施行日起。以五年爲限。得行用之。

(2) 其與權度法之規定不合者。自權度法施行日起。以二年爲限。得使用之。

以上不論何種。均須經權度檢定所或辦理權度事務之官署之檢查。認定並須受定期或臨時之檢查。且一經期滿。即不得再行使用。惟上述第二種權度器具之使用期限。在京師已縮短爲一年。而京師以外之區域。則權度法之施行。尙未有一定之期日。蓋亦苦於慣習之驟難轉移耳。

## 第七章 關於農林鑛業及工商諸行政之大要



第一節 農業

關於農業之行政。現行法令。尙無確定之制度。又缺乏統計上之材料。茲惟就行政上所應注意之事項。而一言及之而已。

農業行政。上所應研究之問題。爲土地所有權之分配。農業負債之救濟制度。及關於農業之獎勵提倡或監督等。以下擇要而分述之。

第一 土地所有權之分配。土地所有權。由共有而移於私有。由固定而化爲流通。自由所有主義。乃現今法制上之共通原則。固已別無問題。顧自農政上之見地而觀。則有所謂大農中農小農國之不同。因之經濟上之效果。亦各有所異。例如英美意大利等國。土地往往歸於少數人之手。且其所有者。亦不自行經營。惟依雇傭及租借之契約。使他人耕作之。大農制度也。他若丁抹日本及德意志諸邦。田舍之住民。其數甚多。土地之所有權。分屬於多數人之手。其中大部分。由一己耕種管理者。中小農之制度也。此等關係。本非一朝一夕之故。大都由政治上經濟上歷史上種種之情事。綜合而成。顧概而言之。則大農與小農。利弊互見。得失參半。試略言之。

一 大農 一國之中。大農而占多數。則其經營上。管理上。及其他之生活上。自有種種之利益存焉。

(1) 資本充足。得以利用最進步之農策技術。最新穎之農業機械。爲合理的經營。經濟上所謂

以最小之勞費。獲至大之效果。可於此而實現之焉。

(2) 管理得人。蓋惟其企業之規模大。故能得有高等教育者以經理之耳。

(3) 分業之利益。亦惟大農地可以享有之。蓋以面積巨大之場圃。既有高等智識者以爲之經理。又有精良之農商機械。以供其運轉。一時以多數之農業勞動者。分掌各事。自可收事半功倍之效。

(4) 政治上之利益。蓋惟大地主有經濟上之獨立。而處於社會上安全之地位。生活既有餘裕。得以從事於公共團體之名譽職。或國會議員。藉以代表保守之精神。對抗於極端之急進主義。俾國家及國民之經濟。圓活而進步。

大農之利益。大略如上所述。顧其弊害。亦有不可不顧慮者如左。

(1) 務廣而易荒也。所有土地之面積。過於廣大。資本與勞力。不克與之相應。則自然之生產力。即不能完全發揮。其或以大部分充放牧之用。而不從事於穀物之耕種者。更無論矣。

(2) 勞動者之地位上之弊害。蓋在大地主。因欲經理其農場。其所需之農業勞動者。實繁有徒。此階級之入之物質上之效力。雖與中小地主中之自作農及佃田而耕者。不啻懸殊。然其經濟上。既不能獨立。往往易受雇主之抑壓。因之大地主與農業勞動者之關係。亦與工場主與勞動工人之關係相同。時有軋轢之虞。且農業勞動者與大地主。既無密切之關係。

且若有較優於此之境遇。自必舍而之他。田舍中人。恆易趨於都市。都市之勞動者。決不樂服勞於田舍。故大地主若失勞動者之多數。而欲補其缺乏。殊屬困難之事。當此之際。勢不得不採用粗雜之農商經營法。甚或使所有之農地。歸於荒蕪。個人經濟之不利。亦社會國民經濟之不利也。

一一 小農 小農有小農之特質。略舉如左。

(1) 小農往往躬自經營管理其所有地或耕作地。故對於農業上之損益。悉屬於一己之享受。或負擔。其關係既形密切。則自不肯使資本與勞力。有所虛糜。故成效易著。

(2) 小農惟因以一己之勞力。從事於一己所有之土地。故能熟諳其土地之性質。技術上。經濟上。均克爲最適宜之處置。

(3) 所有地或耕作地之面積既小。則注視易周。且其農業之結果。與一己之生計上。有密切之關係。尤不得不力求勞費少而成效大之方法。故往往易於改良。

小農之利益。大略如此。其至弊害。則亦有可得而言者。蓋所有地或耕作地之面積過小。其收穫之結果。不足維持其一身一家之生計。勢不能不兼營他種職業。既不免於農事有妨。又或因希圖厚利之故。舍穀物而栽植價值較高之農產物。如葡萄菜類。又或植桑以養蠶等。致其生活上必需之食物。不得不仰給於他人。與工業殆無所異。亦可慮之事也。此等小農。平時既

無貯蓄之餘裕。偶值水旱風蝗。致農田之不作。或因一己之疾病事故。輒感生活之困難。不得不依賴於慈善家或公共之力。國家及地方團體之行政。所由有貧民救助之必要。關於此等救助。若無所設備。或不甚充足。彼等遂抱不平之感。卒至以穩健可恃之農民。一變而為破壞秩序之騷動者。社會主義。漸蔓延於其間。詎不大可惜乎。

大農與小農。既各有得失。未可斷言何者果為利益。何者果為弊害。於此而欲求土地所有權之理想的分配。其惟中農制度乎。即一國之內。大地主與小地主。均居少數。中地主占其大部分。是等中地主。又皆自行經營管理。彼等之收入。既有餘裕。在社會上。處於確實之地位。且又大都會受相當之教育。其農業上所需要之資本。與人材。皆無缺乏之慮。凡大地主之長處。縱不能完全具備。然大致不甚懸殊。故其對於大地主。地位上感情上。亦胥可以融合而無間。至大地主所有之弊害。則殆可謂其為必無。此等農業者。在全國農業界。若居多數。則國民經濟之基礎。既可鞏固。而又足以養成穩健淳樸之風。亦於社會之秩序上。大有利益也。

關於土地所有權之分配。尙有應行注意之問題。無他。即國有地與公共團體所有地是也。

第一 國有地 國家所有土地。於政治上經濟上之可否得失。論者不一其揆。試略述之。

一 國有土地之利益論者。不外左之三端、

(1) 財政上之利益 國家若有數多之土地。則每年獲有確定之收入。得以減輕人民租稅。

之負擔增加國家財政上之信用。

(2) 社會政策上之理由 國家若有數多之土地。一日因貧富懸隔。或因土地所有權之分配。失其平均。致社會上發生困難之問題。國家可以適當之方法。售賣或無償給與於人民。藉以調和社會上貧富之階級。並可達養成多數中小農之目的。

(3) 公益上之理由 國家若有數多之土地。則因公益之目的。而需要土地時。倍形便捷。就中於林政上。尤有重大之關係焉。叢森林因種種理由。宜於國家經營。故國有耕地之有無多寡。尚不足為重大問題。而國有林地。則固以多為貴耳。

## 二 國有土地之弊害論者。大要如左。

(1) 國有土地。無論國家特設官署。或依雇傭契約而經營之。或租借與人民。要不若一私人之所有地。得以合理的經濟的之方法管理之也。故卒至勞費多而成效少。於財政上。未必有所裨益耳。

(2) 縱令國有土地之面積甚多。利益甚厚。在表面上。可以減輕人民租稅之負擔。然國家於農業上。既不免以土地所有者之資格。與人民爭利於市場。引起人民之惡感。且若以此等土地。分配與人民。而增加其富力。則亦何憚於納稅乎。

(3) 國家若有數多之土地。則人民之方面。所可享有之土地。必形減少。微特於國民經濟上。

見爲不利益已也。且足以衰退人民之愛國心焉。

國有土地之利弊。大略如上之所述。概而言之。其利益實不足以掩其弊。害。故國家若因獎勵農業起見。欲於農業學校農事試驗場附設試驗田或模範田。而保有若干之土地。或因林政上之必要。而需要巨大之土地。固屬適當之計畫。而未可厚非。若於此目的以外。而欲以土地之所有。爲財政上之一大財源。則不得謂爲善策耳。惟現今不論何國。或因農政上之目的。或因沿革上之理由。國有土地之面積甚多。雖明知其無益於財政。有妨於政治。然急切之間。要不能避爲適當之處分。則必謀所以管理之方法。試舉其重要者言之。

一 直接管理法 此方法。乃以國有土地。與他之國有財產及官營事業相同。由國家任命官吏。使之經營者也。夫民有土地。地主自行選擇管理人。而經營之。既可以得良好之結果。則國有土地。以國家所任命之管理者經理之。似亦屬有利無害之事。而不知此二者之間。其趨向固大有不同也。國家與經營國有地之官吏之關係。既不若民有地主與其管理者之關係之親密。其監督亦不能如是之周至。且官署之常習。往往拘泥於形式。煩瑣其手續。動輒有束縛管理者之行爲之虞。故國有地之經理。恒不克有敏活之動作。又况管理者既爲官吏。則其義務。在於恪守官規。其權利亦惟是受取一定之俸給。於其所經營之事業之效果。毫無直接之關係。於此而欲冀其改良進步。不誠戛戛乎其難哉。此直接管理法之所

以不得謂之爲良策也。於是有所設爲矯正之計者。謂若於一定之俸給而外。更與以純益之一部分。以資獎勵。則雖係官吏。於其所經營之事業。亦不無關係。自然漸次振作。黽勉從事。直接管理之缺點。或可稍稍彌補乎。不知農業之性質上。受制於自然者居多。人之勞力。轉不過占第二之位置。且農業非商工業之比。其利益本甚輕微。縱採用純益分配之方法。恐亦不足以誘起管理者奮發之心也。

二 間接管理法 此法不以官吏經營國有土地。而租借與人民以經營之者也。其方法大略有三。

(一) 定期租借法

定期租借法者。國家設立一定之期間。以其土地租借於人民。由租主納付一定之租金之方法也。以此方法。管理國有土地土地之利用。既較直接管理法爲優。國家亦可因此而獲一定確實之收入。且農產物之價格。若一旦騰貴。則租金之率。亦可應乎是而加增耳。此種方法。較善於直接管理法。大略如上所述。然要亦非無弊害之點也。其弊害維何。即租地者於租借期間內。祇期收穫之豐饒。不顧地方之枯竭。耕地改良。需費巨大。既不能期之於彼。且當租借期限將滿之際。益將竭其膏腴。不施肥料。迨期滿後。由國家收回其土地。則已不免易良田爲瘠壤矣。

### (二) 世襲租地法

租地方法中有所謂世襲租地法者。租主有土地使用之世襲權。其子孫得以遞相繼承。永久使用此種土地。惟每年須依國家所定之租率而納付租金耳。以此爲管理國有土地之方法。較諸定期租借法更勝一籌。租主雖無所有權。然其租借權既可繼承。而無期滿之日。則其視所租借之土地。殆與一己之所有物毫無異致。微特不致因貧一時之收穫。而使地力爲之枯竭已也。即耕地改良。其利益亦歸租主。則自與定期租借法之關係迥然不同耳。惟世襲租地法。自國家一方面言之。往往不能得十分之利益。何則。土地之收益。縱使加增。國家不能因此而增高其租率。一日偶遭凶歉。則租主百方訴其苦情。轉不得不由國家分擔其損失。且租地權既永遠繼承。則歷年既久。漸致忘其從來之關係。爲租主者儼有土地所有者之觀。而轉視租金爲分外之負荷。其結果恒有由國家減輕其租率之事。此其所以仍不免有缺點也。

### (三) 承辦國有土地法

國家選擇一定之人。使之承辦國有土地之管理。此承辦人每年納付一定少數之金額於國家。而承領一定面積之土地。獲有經理之全權。至每年度之末。精密計算其純益。而分配之於國家及承辦人之間。此即所謂承辦國有土地法也。此種方法。於定期租借法之中。參



以分配純益之方法。較諸直接管理法。固自優良。即較諸定期租借世襲租借等。亦似有利無弊。然承辦人雖獲經理之全權。實負危險之責任。縱使收穫增加。猶必以一部分歸之國家。而不能全行取得。則躊躇觀望者多矣。從國家一方面而言。既欲與於純益之分配。則每年所收納之承辦費。不得不低減其額。且純益分配之比率。亦頗難為公平之協定。未可謂之為良策耳。

三、國有土地售賣法 如上所述。國有土地。無論其採用直接管理法。或間接管理法。要皆有幾許之缺點。於是有主張國有土地售賣論者。學者中贊同此說者甚多。或謂自財政之原則上而論。國家若欲本於其所有土地及其他之財產。而獲取收入。本屬不適當之舉。國有土地。自以售賣於民間為宜。或謂國家所有土地及其他之財產。原屬無礙。特於經濟上認為不得策之所有權。則毋甯割棄之。為愈國有土地之利用。既不能收完全之效果。舍售賣之外。詎復有他計哉。固非謂國有土地之收入。於國家本來之性質。不相容也。國有土地之管理。既無適當之良法。則以之售賣於一般人民。固亦未始非計。顧於此有不能不注意者。第一售賣之時期。第二售賣之方法。是也。於市面恐慌或經濟狀況不穩之時。而售賣國有土地。既不能得適宜之買主。又不能得相當之善價。於國家之經濟有損。於國民之經濟。亦未見其益也。至若一時售賣數多之土地。或於短時日之間。而售賣數多

之土地。經濟上及農業政策上。皆非所宜耳。

各國中。往往有以大地主兼併數多之土地。而逞其專橫之勢者矣。此種現象。於一般經濟上及社會政策上。皆屬不利。不可不注意也。故國家欲若售賣國有土地。宜區分爲小區劃。以達其造成多數中農之目的。且售賣之際。務必收納其地價之一部分。而留其餘之部分。許其按年分還。方爲善策。否則中等以下之農民。財力有所不足。勢必仍爲富者之所壟斷。或使買主。因殖產而負債。於國民經濟及農業政策。均屬失當耳。

現行法令。關於國有土地之管理。未有確定之規則。惟國有荒地。則有承墾條例。以規定之而已。以下擇要而略述之。

一、國有荒地之範圍 凡江海山林新漲及舊廢無主未經開墾之地。均爲國有荒地。一（一條）依此規定。所謂新漲者。指江岸海岸及河岸之沙漲淤積。成爲土地。足資耕種者而第言。山林當係指林地。惟江海二字。殊莫知其所指耳。至舊廢無主一語。於法律之用語上。未免失當。何則以無主之地。收歸國庫者。須有一定之程序。非一經無主。當然可屬諸國有也。

二、國有荒地之處分 以由人民承領開墾爲原則。惟政府認爲有特別使用之目的者。則不在此限耳。所謂特別使用者。係認定問題。固不能爲具體之列舉。要而言之。如供軍事之

用。或模範農場。又或因內地植民之目的等均是也。

三 承墾人之資格 欲開墾固有荒地者。不論其爲個人。爲法人。均得承領。其惟一之制限。無他。承墾權之享有。非有中華民國國籍者不可耳。

#### 四 承墾人之權利

(1) 承墾權之取得 依法定程序。承領一定之荒地者。即取得承墾權。

(2) 所有權之取得 承領之荒地。開墾完竣。依法繳納地價。即取得所有權。

(3) 地價之輕減 承墾人所領之墾地。於竣墾年限內。提前竣墾者。得按照應納地價。輕減其率。

#### 五 承墾人之義務

(1) 保證金之完納 欲承墾荒地者。每畝須納銀一角。作爲保證金。此項保證金。俟他日竣墾後。於地價內扣還之。

(2) 地價之繳納 竣墾後。欲取得所有權者。須依土地之等則。繳納地價於國庫。其等則如左。

(a) 產草豐盛者。爲第一等。 每畝一元五角。

(b) 產草稀短者。爲第二等。 每畝一元。

(c) 樹木未盡伐除者爲第三等。每畝七角。

(p) 高低乾溼不成片段者爲第四等。每畝五角。

(e) 鹵斥砂磧未產草之地爲第五等。每畝三角。

(3) 法定年限內之竣墾 承墾地因畝數之多寡預設竣墾年限。(1) 草原地。最短期限爲一年。(二千畝未滿) 最長期限爲八年。(一萬畝以上)

(2) 樹林地。最短期限爲二年。(一千畝未滿) 最長期限爲九年。(一萬畝以上)

(3) 斥鹵地。最短期限爲四年。(一千畝未滿) 最長期限爲十一年。(一萬畝以上)

若逾此期限尙未竣墾者除因天災地變及其他不可抗力得酌量展期外均撤銷其承墾權並沒收其保證金。夫國有荒地令人民自由承墾本爲提倡農業起見關於竣墾設一定之期限以免任意荒蕪之弊固屬正當之舉。惟

以承領畝數之多寡定年期之長短終不免爲機械的規定而近於武斷之立法耳。

(4) 成績之報告 承墾人取得承墾權後每年度之初一月內須報告其成績於該管官署

(9) 地租之完竣 承墾地於竣墾一年後須按竣墾畝數一律照各該地之稅則升科。

六 關於墾荒之制度及制裁 承墾權雖得繼承或移轉但須經該管官署核准違者有罰

金之制裁焉。(二百元以下一百元以上)

私墾國有荒地者除將所墾地收回外並處以每畝三元之罰金但在承墾條例施行前開

墾者得於條例施行後六個月以內補繳地價。取得所有權。此蓋出於法律不遑及既往之原則也。惟其地價不論始則之若何。每畝均納一元五角。以示區別焉。

關於承墾國有荒地之規定。除邊荒外。均適用之。蓋邊遠區域之荒地。因交通阻隔。縱土地之生產力。甚形饒足。其農產物之價值。亦必不及內地。故利益甚微。非依無價給與。或國庫補助。或設特別農業信用機關等方法。決無樂於承墾之人。自不能與內地之荒地。受同一之法規之支配也。

中國國有荒地甚多。勢不能由國家直接管理。固已。即間接管理。亦恐未必適當。若任其荒蕪。則遺棄自然之生產物與生產力於國家及國民之經濟。均屬失策。以是而任人民自由承墾。不得不謂爲農事行政上善良之計畫。惟國有荒地之最多者。尤莫如邊遠之區域。如綏遠察哈爾及奉天吉林黑龍江之一部分。關於此等荒地。既未有一定之法令。致令繁盛之地方。有人口過剩之患。至僻壤遼闊。則人煙稀少。開闢爲難。於人口政策上。亦不免疏虞耳。又關於承墾荒地之畝數。不設制限。非養或大地主兼併數多之土地之患。即發生無數之細農。於社會政策上。造成中農之目的。亦終莫由到達。是亦該條例之缺點也。

第二 公共團體所有地 公共團體指地方自治團體而言。此等團體。若有多數之土地。其管理上。既不若國有土地之困難。且又有左之利益焉。

一 可以鞏固自治團體之基礎。國家之財政上。國有土地之收入。雖不足以資重要之財源。地方團體。若有此等收入。則較諸依賴於地方稅者。其經濟上尤為有利也。

二 可使一地方之貧民生計。為之容易。地方團體。若有數多之土地。則無論其採用直接管理法。或間接管理法。要須需用多數之農業勞動者。凡一地方之貧民。或依雇傭契約。或依租借契約。均得藉耕稼以維持其生計。既可戢游蕩之風。并足引起重農之觀念。

至其弊害。則亦不外管理上。不如民有地之得當。然要不若國有地之甚。若夫國家因土地之所有。或致有與民爭利之嫌。地方自治團體。則固無慮乎此也。蓋地方團體。與其住民之關係。尤形密切。且以地方團體之財產。辦理地方團體之事業。固較為得策耳。

第二 農業負債救濟制度。關於農業負債之救濟。國家之行政上。所應研究之問題有四。其一為農業信用制度。其二為農業保險制度。其三為農業警察制度。其四為農業關稅制度是也。

### 一 農業信用制度

(1) 農業信用機關之必要。農業之性質。與商工業不同。故關於此之信用制度。亦自不得不異。自產業革命以來。工商業漸次發達。農業幾至失其經濟上重要之地位。各國類皆有此傾向。實則各種事業。皆於國民經濟。有重大之影響。決不能畸重畸輕。顧此失彼。故在國家之經濟行政上。對此將瀕於衰微之農業。尤不得不加以注意。欲振興一國之農業。必先有

以紓農業者之困厄。俾之得以相當之資本勞力。冀圖斯業之發展。此關於農業負債之救濟政策。所由爲行政當局及農政學者所苦心研究之問題也。

(2) 農業信用組織之起源。關於農業信用之研究。由來已久。或謂近世商工業異常進步。農業則與此適成爲反比例。農業者之人數。亦因而減少。致使土地之生產力。不克發揮。他日必有入口過剩。食物不足以供給之一日。國家於此。非先擔當農業者之負債。以增加其資本力不可。又或謂農業信用。既係一種特殊制度。則不問其負債之爲長期。爲短期。要在一定之期限內。得以負債者所有土地之收益。供償還之用爲限度。又或以貨幣之價格騰貴。實爲農產物價格低落之一大原因。坐是而致農業者之收入減少。前此之負債。既無償還之資力。此後之資本。雖欲負債而無由。當此之際。國家爲農業者計。莫若採用兩本位制。以調和貨幣之價格云。又或謂一國之農業者。其負債總數。已達巨額。或現在雖未負債。若欲維持改良。即不得不負巨大之債額者。要非通常之信用制度。所能救濟。須合一國農業者之全數。組織一農業團體。凡屬地主。皆得以其所有土地爲基礎。取得團體員之資格。即由該團體籌集款項。以貸與農業負債人。或因農業資本。而欲融通資金之人。如此。以農業之負債。屬於農業者全體之擔荷。對於此之擔保。即以全國之耕地充之。Sandaker氏嘗本此意。提議於澳大利議會。而未獲通過。實則此種方法。究非絕對不可能之事。Praderik

大王。嘗於普國實行之。所謂 Schlesien Landeshaftseglement 者。即與此同其旨趣。雖謂之爲土地信用組合組織之起源焉可也。

當七年戰爭之後。普魯士 Schlesien 州之大地主。所有土地。悉皆荒廢。既無可以運用之資金。又無金融上信用機關之存在。農業之困殆。幾於無從救濟。Frederik 乃於一七七〇年七月。制定 Schlesien Landeshaftseglement 而執行焉。今試撮其大要如左。

(a) 發行借金抵當證券。乃土地抵當之公證。Schlesien 州之各族協同。以其所領地爲抵當。而發行之者也。對於證券所持人。須保證其元本及利息之安全。並支付期日之確實。

(b) 對於證券所持人。不徒以券面所記載之土地爲限也。凡屬於此協同之土地。皆爲其抵當物。故券面所記載之土地。縱令一旦罹意外之災害。證券所持人。不必經訴訟之程序。債務人仍須按照約定之期日。履行償還原本及利息之義務。

(c) 證券上所記載之土地。縱令土地所有人。受破產之宣告。亦有證券所持人。毫無所損。蓋證券上之本利金額。得由 Landeshaften 支付之。決不以特定之土地爲限故耳。

(d) 證券之發行。以其所抵當之土地價額之半爲基礎。此土地之價格。由 Landeshaften 評定之。

(e) Landeshaften 所發行之證券。與通常之動產相同。得以自由轉讓。不必經裏書或其他



煩重之程序。故其性質。乃流通證券也。但證券所持人。須以其證券。公示於 *Landschaft-tent*。

(f) 凡向 *Landschaften* 爲資金之融通者。按期以其利息交付於 *Landschaften*。由 *Landeshaupten* 每半年。交付於證券所持人一次。

以上。 *Landchaftsreglement* 之要領也。此規則。雖夙經廢止。固不適用於現今之社會。然農業信用組織。實以是爲其嚆矢耳。

(3) 農業信用機關之種類。可六別之爲一。

(a) 公法的農業信用機關。即國立或地方自治團體所設立者是也。

(b) 私法的農業信用機關。即不動產抵當銀行。以土地爲抵當之金貸業者等是也。

公法的信用機關。與私法的信用機關之相異之要點。蓋在後者以增加營業上之利益爲目的。而在前者則否。又前者之債券發行。得享有種種之特典。後者則否之。至於此兩種農業信用機關。對於農業上之效果。則私法的機關。實較公法的機關爲尤大。例如日本勸業銀行及農工銀行。雖非純然之公法的性質。然其所放之款。時或不及私人之金貸業者或其他純然私的性質之銀行之多。蓋借貸之程序煩瑣。固亦其原因之一。且在公法的信用機關。專係對物信用。若欲以對人信用。而請求資金之融通。則有未便許可者矣。此

亦一缺點也。職是之故。農業者因償還負債之目的而來。輒不能利用公法的信用機關。滿足其欲望而去。夫負債償還。或籌經營之資本。乃現時農業者必需之救濟。願雖有農業信用制度之設備。而仍不獲收其效果。則國家之農事行政上。不得不謀所以彌補此缺陷之計矣。

試就日本之例言之。日本勸業銀行及農工銀行之放款。乃以不動產爲抵押之對物信用貸借也。苟無法定之抵當物件。則無論在他之方面。有何等之信用。要不得享受此項信用機關之利益。彼中產以下之農業者。在社會上實居多數。是等之人。類皆缺乏足資抵當之物件。則所謂勸業或農工云者。實際上於農業界究有何裨乎。依該退行法之規定。對於公共團體。或以二十人以上。負連帶責任爲條件而貸款者。雖有不必徵求抵當物之特典。然此大都屬於公共企業之融通者居多。若私人之企業。則固有未易霑其實惠者矣。

公法的信用機關。其缺點在於不能使毫無資產者。沾其實惠。然使欲擴張其範圍於對物信用而外。兼及對人信用在立法上。固非不可能之事。惟於實際上。又不免弊害百出。轉致並其固有之利益。而亦不克保持。故各國之採用此制度者。殆鮮。至若私事之立業銀行。或個人之金貸業者。對人信用。大都含有投機之性質。仍非可恃以爲完善之貸借方法也。介於此兩者之間。以自助共濟之主旨。而爲事業上之一種信用機關。足以彌補上述之缺

陷者。其惟信用組合乎。

信用組合 *Kreditgenossenschaft* 者。以維持小企業者經濟上之獨立爲目的。就中尤以使小農便於供給生產上之手段爲主。而組織之團體也。舉其特色如左。

- (1) 信用組合對於小農業者。得以無抵當而融通資金。即所謂對人信用是也。
- (2) 信用組合之資金。由組合員於平時各出其所得之若干。作爲貯蓄而積集之者也。
- (3) 信用組合之貸借。大抵以少額爲限。至其額數之若何。則各於其組合之規程定之。
- (4) 信用組合之區域。大抵不出一鄉一村之外。故組合員之互相監視嚴密。至各組合員之性質。業行。業務之狀況。及資產之有無多寡。無不瞭如指掌。故縱使爲對人信用。組合亦決不至蒙其損失也。

(5) 信用組合員。一旦向組合融通資金。組則合更須嚴密而監視其動靜。故其借貸之原因。不問其係充農業資金。或償還舊債。均所不計。惟在後者。必須叙明其負債之原因。並償還後。於農業上有若何之影響。

(6) 信用組合。不徒以無抵當低利長期之放款。便於小農之經營。爲其特色。並可獎勵組合員之貯蓄焉。

二 農業保險及警察制度 農業之損害。以水患風災及蝗蟲爲最著。關於 等危險之事前

之預防方法。如治水造林及害蟲之驅除等。雖屬農事行政上所應有之設備。然其事後之彌補政策。亦不可不講求及之也。無他。即強制的農業保險是已。此種保險。或由國家經營。或由地方團體或公共組合經營。在平時。應令地主佃戶及農業勞動者。各依由土地或農業勞動而獲之收益及所得中。出其幾分之幾。以充保險金。一旦因此等災害。致不能從事於農業。或不能獲得農業之效果時。則藉保險之補償。以供罹災後農業資金及罹災中維持生計之需。惟保險金額之分配。雖以各人之資力為標準。然仍須斟酌於保險區域之大小。地主及農民之人數。罹災之程度。（此則須平均已往數年間之罹災狀況而定）等。且要以極低廉之額為主。至此金額之徵收方法。則與租稅及其他之公課相同。可適用財政上強制執行之手段。依此制度。而於農業之救濟。猶有不足時。乃不得不仰賴於國庫之補助矣。

農業警察制度。亦消極的農事行政之一。與農業保險制度。有密切之關係者也。農業警察者。以防避因不正當不道德之行為。或怠惰過失。而發生之農業經營上之障礙或損害。及驅除農業作物及家畜之災害為目的。而設立之法規及其實行之總稱也。由此觀之。農業警察之範圍。甚形廣泛。就其所關涉之事項。而為之區分。可大別為耕地警察。家畜警察及農業勞動警察之三種。例如肥料之取締。害蟲之驅除。屬於耕地警察。家畜傳染病之預防。輸入病牛之檢查等。屬於家畜警察。至事農業勞動警察。雖不若對於工業勞動及鑛業勞動重要。然大地

主與佃田而耕者或雇傭農夫間之軋轆亦屬事所恆有。國家於此要不得置之度外耳。

三 農業關稅制度 關於農業負債之救濟。除上述各種制度外。尚有所謂關稅政策。亦歐美各國所曾注意之問題也。關稅政策者。關於農產物之輸入。課以較重之海關稅。藉以保護一國之農業之謂。惟此種政策。實爲保護貿易與自由貿易兩主義之爭點之所存。極端之農業保護稅。現今殆鮮有採用之者。

第三 農業之獎勵提倡或監督 此乃關於農事之積極行政。其重要者如模範農場之設置。農業教育之實行。及農業團體之監督保護等是也。

一 模範農場 國家以振興一國之農業爲目的。就關於各種農產物之增殖改良事項。加以試驗。或示之模範。而設置之農場。曰農事試驗場。屬於農商部之主管。各地方團體。因欲發達該自治區域內之農業。亦得設立之。但須經農商部之認可。地方團體所設立者。其費用。固屬於地方住民之負擔。然國庫時或有補助之必要焉。

二 農業教育 農業教育。可分爲學校教育及社會教育之二種。學校教育中。其程度最高者。爲農業中學。大都以研究學理爲主。專備改良農業或發明農業機械之用者也。次爲農業專門學校。則學理與實驗並重。而尤偏重於實驗之一方面。此外如甲種農學校。即中學程度之農校。乙種學農校。即高等小學程度之農校。則以最普通之農業智識及應用方法。普及於一

般農民爲目的者也。大學與專門。應由國家設立。甲乙兩種農校。則以屬於地方團體之義務爲適當。至私人或私法人。依據私立大學或專門學校及其他法規而設立者。國家固宜保護之。監督之。以促進農業教育之發達焉。

三 農會 農會者。因欲圖農事之改良發達。而設立之公共團體也。其性質與商會同。現行法令。關於商會。有商會法之存在。既如前之所述。至關於農會。則僅有農商部定之農會暫行章程而已。依該章程之所定。農會分爲全國聯合農會。省農會。縣農會及市鄉農會之四種。均爲法人。省縣及市鄉農會。設立於各該地方。聯合農會。由農商總長。指定地點召集之。農會之組織。可分爲兩種而論之。

(1) 會員組織 市鄉農會。由該市鄉區域內之具有會員資格者組織之。會員須年逾二十歲以上。品行端正。具有左列資格之一者。

(a) 農有業之學識或經驗者。

(b) 有耕地收牧場原野等土地者。

(c) 經營農業者。

會員入會後。均有議決權選舉職員及被選舉爲職員之權。此外尙有名譽職員。以熱心資助農會經費。襄農會事業者充之。

(2) 代表組織 縣農會。由縣內各市鄉農會。每會各出代表一人組織之。省農會。由該省各縣農會。每會各代表一人組織之。至全國聯合會農會之組織。則由各省農會。各舉代表四人集合而成。惟在市鄉農會。尙未設立以前。縣農會。得由該區域內之具有會員資格者組織之。

農會之職員。爲會長一人。副會長一人。評議員。調查員及其他事務員。其人數。由各會視事務之繁簡。於會章中定之。但市鄉農會。至多不得逾八人。縣農會之十六人。省農會以二十四人。全國聯合農會。以四十人爲最高限。會長副會長及其他職員。並各農會之代表。在市鄉農會。由會員中選舉。其餘各農會。則由代表中選舉之。

農會。以圖農事之改良。發達爲主旨。故其職務。不外因欲達此主旨。而實行之手段。依農會暫行章程之規定。大要如左。

- (1) 於農事上之改良。進行事宜。得建議於主管官署。並答覆主管官署之諮詢。
- (2) 荒歉之歲。須調查荒歉狀況。共籌救濟方法。呈報於主管官署。
- (3) 須設立農產陳列所。搜集各種農產物品。陳列所中。以供參觀。
- (4) 須於該農會之區域內。巡行講演農事改良之技術。
- (5) 應設冬期學校或補習學校。於冬期農閒時。招集附近農民。教授農學大意。

(6) 每年須就該農會區域內之農業狀況編成農業報告書。呈送官管官署。農會之經費。在市鄉。由會員分擔。其餘各農會。由組織該會之各農會分擔。其不足者。或酌撥地方公款。或由政府給予補助金。

以上。現行農會章程之大要也。惟如前所述。農會之目的。在於圖農事之改良發達。故農會之團體。實含有兩種之性質。其一。為農業自治團體。即農業者以自行發達改良其農事。並謀農業階級之物質上及精神上之利益為目的。而組織之者是也。其二。為農業諮詢團體。即以發表農業者之意思。使國家之農事行政。適合於農業社會之利益為目的。而組織之者是也。此兩種之性質。其作用雖各有不同。然各國之農會。大都兼有此二目的。即就上述之現行農會章程而言。固亦以此為其目的。惟其中不免有未盡詳備之處。實行上或不能貫徹此主旨耳。茲就德意志帝國普魯士及日本之農會制度。略撮其要。以資參考。

(1) 德意志各聯邦國。各有農業團體。由此等團體。集合而組織聯邦農事代議會。此聯邦農事代議會之上。更有帝國農業參事會。以統括之。各聯邦國之全國農會之下。各州或各縣。又各有州農會或縣農會。州縣所屬之都市鄉。亦各有都市鄉等農會。此等團體。皆脈絡貫通。以一致之目的而進行焉。以下。就德意志帝國農業參事會之目的及組織。而略述之。此農業參事會之目的。在於圖全帝國農業上之利益。凡帝國之法律及命令之關於保護農業。



或除斥農業上之弊害或障礙者。經政府之諮詢。固應由農業參事會提出意見。書以資採釋。然即政府未有諮詢。或竟以帝國大宰相之命令。而施行之行政上之措置。參事會亦得陳述其意見。請求修正。或請願於帝國議會。帝國農業參事會由各聯邦國之農業團體選出之參議員六十二人組織之。各參議員之任期三年。參事會每年開會一次。以柏林為開會之地點。

(2) 普魯士之農業團體制度。創始於一八九四年六月三十日之法律。依此法律。組織農業會議所。Landwirtschaftskammer。此制度發生之原因。蓋因欲謀農業之改良發達。不可無代表農業界之農業團體。而此種團體。又非有確實之經營。不克盡其職責。其在他之方面。則又因國會對於農業上之利害。非常淡漠。致農業界咸抱不平之感想。故有特設農業團體之必要耳。惟此法律。第規定農業會議所之職務及其組織之方法。至設立與否。一任各地方之自由。然自施行以來。各地方大都莫不設立之。農業會議所之目的。在於圖謀會議所所在地之農林事業之發達改良。關於農業上之利害。對於行政官署。有陳述意見之權利。又凡其所屬區域內。因促進農業之發展。增長地主之利益之目的。而設立之團體或組合。農業會議所。有補助扶持之責任焉。會議所之經費。由有會員資格者負擔。有公課之性質。得準用強制徵收法。會員出於選舉。有選舉權者。為地主及小作人。而佃農即過

小之地主及農業勞動者不與焉。會員之任期六年。每二年改選半數。農業會議所。爲法人。每年須以其所在地方農業狀況之大概。報告於政府。每五年。更須提出精密之農業報告書。國務大臣。監督會議所。並有依勅令而解散之之權限。惟解散後。須於三個月以內。重行選舉。

③日本之農業團體。有市町村農會。郡農會。道府縣農會。及帝國農會之四種。市町村農會。以市町村區域內。有耕地或牧場及經營農業者組織之。郡農會。及道府農會。各以其區域內之市町村農會及郡農會。爲其組織分子。帝國農會。由道府縣農會。組織設立。市町村農會之設立。須由其區域內。有會員資格者之總數之二分一以上。其所有耕地及牧場。達於其區域內私有土地及牧場之總面積之二分一以上之發起。郡農會。以上各農會之設立。其組織分子之農會之數。至少須達於其區域內地方團體總數之二分一以上。經主管官署之認可。而後成立。各農會皆爲法人。其重要之事務。爲關於農事之改良發達之事項。得建議於行政官。及答覆行政官署之諮詢。又對於行政官署。爲農事狀況之報告等。故日本之農會。與其謂爲農業自治團體。毋甯謂爲農業諮詢團體。農會之經費。由會員及各農會負擔。其分賦之方法。得由各農會自行議定。惟依其農會法之規定。農商務大臣。得依一定之條件。對於農會。由國庫支出補助金。但此額助金之總額。合全國之農會計之。每年不得

逾十五萬元耳。

## 第二節、林業

### 第一款、概論

第一、森林之種類及森林之所有者。森林分爲國有林、公有林及私有林之三種。國有林屬於國家之所有。公有林。乃地方團體及其他公共團體所有之森林。私有林。則一個人或私法人所有之森林之謂也。國有林。有自來即屬於國有者。或由國家依買賣交換方法而取得之者。及依公法上之關係而取得其所有權者之兩種。由前之說。固自別無疑義。由後之說。其原因有二。

(1) 確無業主之森林。及依法律應歸國有者。均編爲國有林。

(2) 公有或私有森林。於國有林之經營。有重大關係者。得以相當價值。收歸國有。

國有林。由國家一已經營。原則屬於農商部之管理。但除有左列情事之森林而外。得委託地方官署管理之。

一 森林之關係江河水源者。

二 森林之面積跨越兩省以上者。

三 森林之關係國際交涉者。

第二 森林所有者之權利義務。森林所有者。關於其森林之權利義務。純屬於民法上之權利。

義務不屬於行政法之範圍。茲之所論述者。惟在於依公法上之法律關係。所有之特別權利義務耳。所謂特別之權利義務者。何土地之收用及使用是也。森林之性質。與他之產業不同。其有關於公益者甚大。蓋森林可以調和雨暘。防禦風災。於衛生上。農事上。頗關重要。即以經濟上而言。林業之經營。萬不能求速效。俟河之清。人壽幾何。故往往非私人之力所能勝任。如前所揭國家於經營森林。有重大關係時。對於公有或私有之森林。有徵收之權利。又因保安林之編入。得使用公有或私有林。並禁止其樵採。森林之所有者。對於國家之此等權利。即負有犧牲其所有權之義務。至關於森林之徵收或使用。不適用一般之土地收用法。收用時之價值。及編入保安林之損害補償。皆由農商部認定。所有者有不服時。僅得依訴願法。或行政訴訟法。提起訴願。或行政訴訟。以資救濟而已。

### 第二款 保安林

保安林。乃保持公安之森林之意。森林之性質上。得編為保安林者如左。

- 一 關於預防水患者。
- 二 關於涵養水源者。
- 三 關於公眾衛生者。
- 四 關於航行目標者。
- 五 關於利便漁業者。

保安林之編入。不問其所有者之為國家為公共團體或個人。但使其森林之性質。有如上之所述。

即得行之。惟公有或私有林。因編爲保安林。致受損害時。國家須補償之耳。保安林之編入。或業已編入保安林。厥後認爲無必要時之解除。其認定權。屬於農商部或地方最高行政長官。保安林編入之效果。凡公有私有之森林。其所有權。雖依然存在。然在編爲保安林之時期內。則屬於國家之管理。又禁止其樵採。並以引火物入林。國家之補償義務。蓋即由是而發生耳。

### 第三款 營林之獎勵及監督

第一 獎勵 國家所有之官荒山地。合於造林之用者。對於個人或團體之承領人。得無償給與之。自承領之日起。並得於五年以外。三十年以內。免除其地租。此外對於造林之有成績者。並有勳章之獎勵焉。

第二 監督 關於營林之監督。有積極與消極之兩種方法。積極之監督者。對於公有或私有荒山。得酌定期限。強制造林。消極之監督者。對於公有或私有森林。禁止或限制其開墾。又所有者。如有濫伐或荒廢之行爲時。得限制或儆戒之。

### 第二節 鑛業

鑛業行政。於國家及國民經濟。關係甚大。茲述其重要者。

第一 鑛物及鑛物所有權 鑛業之盛衰。與國家經濟之消長。有重大之關係。又其業務之性質。上。亦有不得不爲特別監督者之存在。此鑛業行政之所由見爲重要也。鑛業行政之目的。在於

鑛業之保護及監督。故專門學上之所謂鑛物。雖種類甚多。然苟無保護監督之必要。即不屬於行政之目的。而不必適用關於鑛業之法規。此各國之鑛業法。所以設有鑛物之法定分類也。我現行鑛業條例第六條。亦分之爲三類。而一一列舉之焉。土地所有權。涉及於土地之上部及下部。雖爲羅馬法以來法律上之原則。然關於土地之一部分之鑛物所有權。則夙爲立法上之大問題。現今各國之制度。尙未能以一致。約而舉之。大要如左。

一 併有主義 依此主義。鑛物所有權。包含於土地所有權之中。土地所有權者。得自由採掘其所有地內之鑛物。英美兩國之制度。蓋屬於此種主義者也。

二 非併有主義 此主義。乃以土地所有權。與鑛物所有權。別爲二物。各相獨立。土地所有權者。對於其所有地內之鑛物。不得任採意掘者也。此主義之中。又可別之爲二。且此二者之性質。正相反對也。

(1) 專有鑛業主義 鑛物概爲國家所專有。不論其屬於何人所有之地內。除政府以外。禁止私人之採掘。此主義。乃古代專制政治之遺物。現今殆未有採用之者。

(2) 自由鑛業主義 此乃現今各國之大多數所採用之主義。然又可細別之爲二。

(A) 先占主義 此主義。鑛物所有權。既不屬於土地所有者。亦不屬於國家。恰與無主物同視。不論何人。可依發見而採掘之。普國之制度。即採用此主義者也。

(B) 特許主義 此主義雖以礦物爲國有。然其屬於國有者。意在使礦物所有權與土地所有權相分立。非若專有主義之必由國家之政府探掘也。對於一私人或私法人之具有。一定條件者。得以探掘權特許之。法國制度。即依此主義而行之者也。

日本鑛法。採用法國主義。我現行鑛業條例。亦係特許主義。

第二 鑛業及鑛業權 探鑛探鑛及其附屬事業。爲鑛業。此鑛業條例之定義也。(第一條) 探鑛者。因欲探知鑛物之是否存在及其良否。而試掘之之謂。探鑛者業。已確知鑛物之存在而且良好。以取出其鑛物爲目的。而探掘之之謂也。鑛物一旦探掘。苟欲使之具有經濟價值。則選鑛製鍊等之事業。必不可少。此等事業。大抵附屬於探鑛或探鑛者居多。故其事業之性質上。雖屬於工業。與所謂原始產業不同。然法律爲便宜上。亦與鑛業同視。惟既曰探鑛探鑛之附屬事業。則其範圍。自有一定之限度。即以關聯於鑛物之探採上之必要爲準則。若純然之製造工業。例如以產出之金屬。製造金屬器具。以產出之石類。而爲種種之雕刻。則雖與鑛物之探採。同時經營。亦不得謂之爲附屬事業也。

探鑛權及探鑛權。爲鑛業權。(第二條) 探鑛權及探鑛權。於政府所准許一定之土地區域內。得享有之。稱爲鑛區。(第十一條) 此兩種權之取得方法。及其行使時之制限。大都適用共通之規定。然亦不無特異之點。其最著者如左。

一 期間之有無 探鑛權爲有期之權利。探鑛權則以鑛物之存在爲限度。鑛業權者得以享有行使。現行鑛業條例定探鑛權之期間爲二年。(第二十六條)

二 鑛物之處分 探鑛時所得之鑛物。非經礦務官署准許。不得出售或消費。探鑛時所得之鑛物。則無此制限也。(第二十七條)

三 抵當權之目的之適否 探鑛權不得爲抵押之目的。(第二十一條)

鑛業權視爲物權。準用關於不動產諸法律之規定。但同一鑛區內鑛業權及其他物權同歸於一人時。其他物權依然存在。又鑛業權不可分割。(第十九條第二十條)

### 第三 鑛業權之主體 可分爲三種而論之

一 鑛業權之主體。原則以中國人民及依中國法律成立之法人爲限。(第三條)

二 與中國有約之外國人。得與中國人民合股。取得鑛業權。但外國人所占之股分。不得逾全股分之半。(第四條)

三 共同鑛業權 二人以上。合辦鑛業時。應推定一人爲代表。此際在法律上。對於合辦之鑛業。視爲訂有合夥契約。(第五條)

第四 鑛區 鑛區者。鑛業權者受政府准許探鑛或探鑛之土地區域之謂也。其界限。以直線定之。地中開鑛之界限。以地面所劃定之界限直下爲準。鑛區之境界。即鑛業權之界限之所存。該



同一鑛區內不容有二以上之同一之鑛業權。同時並存。但目的異種之鑛質。則不在此限耳。關於鑛區之制限。各國之立法例。大都設定最大限度。凡以防鑛業爲少數人所壟斷之弊害也。現行鑛業條例。規定煤鑛區之面積。以二百七十畝以上。十方里以下。其他各鑛。以五十畝以上。五方里以下爲限。是並最少限而亦設定之。蓋因小鐵區過多。亦足妨害鑛業之發達故耳。

第五 鑛業權乃依行政行爲而設定之私權也。鑛業權之特許。乃行政處分之一種。所謂設權行爲是也。蓋既採用特許主義。則鑛業權者之權利之取得。自非依法定程序。經國家之准許。不可。此准許之處分。雖係公法上之行爲。而因准許之結果。所取得之鑛業權。則其性質。仍係私權。而非公權也。

第六 鑛業之制限。鑛業於國家及國民之經濟上。有重大之關係。雖屬有利之事業。然其危險。亦往往相因而生。不可不防之於先也。故法律恆設種種之制限。茲舉其重要者言之。

(一) 本於事業之性質之制限。鑛業之有害於公益者。不得准許。即業經准許之後。如發見有妨害公益之情事時。仍不得撤消之。至何者爲妨害公益。純屬事實之認定。法律固不能爲具體之列舉。例如因鑛毒之流播。致有害於衛生。或他種產業。固可謂之爲妨害公益之一端。然於此苟有相當之設備。足以防止其危害之發生。或對於他人所受之損失。而可以爲物質上之補償。則仍不得以妨害公益爲理由。而拒絕其准許。或撤消其准許也。此法律所以一面規

定妨害公益之鑛業。不得准許。一面又規定。凡認爲鑛業上有危險或妨害公益之虞時。鑛務官署。得命其爲危害之豫防。或停止其業務。蓋無非欲貫徹此主旨耳。（鑛業條例第三十二、四十六及八十五等條）

(二)本於土地之位置之制限。特定之土地。或與一定之土地相距離甚近之地。因防止鑛業上之危險之必要。或絕對不得設定鑛區。或須經主管官署或關係人之許可者。現行鑛業條例第十三條之規定也。

(1)絕對不得領作鑛區者。距古聖廬墓及歷代帝王陵寢地界一里以內之土地是也。

(2)未經該管官署或關係人許可。不得領作鑛區者。其種類如左。

(a)於礮臺要塞軍港及一切軍用局廠有關係之地點以內者。

(b)距商埠市場地界一里以內者。

(c)距官有公有建築物公園著名古蹟公用道路鐵路及緊要水利等地界四十丈以內者。

第七 土地之使用及收用。鑛物所有權與土地所有權分立之結果。非以法律使鑛業權與土地所有權。得其調和。不足以資鑛業之保護。其方法維何。蓋即設定鑛業上必要之土地之使用及收用之要件。不放任於當事人之自由。庶鑛業者與土地所有人。均不致有損失耳。關於此點。鑛業條例第四章之規定。大略與土地收用法之內容相同。

第八 鑛工 從事於鑛業之勞動者爲鑛工。(鑛業條例第七十一條)既曰勞動者。則其範圍自以勞力之給付爲限。技師及其他關於學術上之技能之供給者不與焉。又曰從事於鑛業。故凡與鑛業直接無關係之事務。如搬運機械。建築房舍等。雖係勞力之一種。且間接有關於鑛業。然要不得謂之爲鑛工也。鑛業權者。對於鑛工之關係。雖與對於技師其他之事務員及勞動者之關係相同。均是僱傭關係。然法律則惟對於前者設有種種制限之規定。此無他。蓋以鑛業上之勞役。於從事者之生命身體上往往有不測之危險。且其事務之性質上。又最易拘束人身之自由故耳。然則其制限惟何。要亦不外左之數端而已。

(1) 鑛工之服務規則。須經鑛務監督官審核准。

(2) 鑛工名簿之設置。

(3) 鑛工工價給付方法之確定。每月須照預定日期以通用貨幣。一次或分二次支付之。

(4) 鑛工及其遺族之撫恤。

(5) 鑛工之年齡及工作時間。並婦女幼童工作之種類等事之限制。

第九 鑛業之監督 鑛業之監督。可分爲生產上之監督與警察上之監督之二種。警察上之監督。已詳於警察行政論中。茲故惟就生產上之監督。而一言之。

生產上之監督。其目的在於使鑛業權者。實際得享受因其權利而發生之利益。不致徒擲資本

勞力於無用之地。故以法律規定其業務上之種種條件。而不容違反。表面上雖若對於鑛業權者之制限。而實則一出於保護鑛業之苦心。此種條件。有為探鑛及探鑛所共同者。有專為探鑛或探鑛而設者。約舉其要如左。

(1) 探鑛與探鑛之共同條件。就中最重要者。為一定期間內事業之開始及繼續。坑內實測圖及鑛業簿之設置及呈送等。其中尤注重於開始及繼續進行之兩事。凡註冊一年後。無正當理由。延不開工。或中途停工至一年以上者。應即取消其鑛業權。(鑛業條例第四十六條第一款)

(2) 關於探鑛之特別條件。探鑛所得鑛物。非經監督官署許可。不得出售或消費。此蓋欲考求其鑛產之果有經營之價值與否故也。

(3) 關於探鑛之特別條件。探鑛權者。應隨時將施工計畫。繪具圖說。呈由鑛務監督官署審定後。然後依法開採。有變更時亦然。如違反此規定時。應即取銷其鑛業權。(鑛業條例第四十四條第四十六條第四款)

第十 鑛稅 鑛稅乃對於鑛業權者所賦課之特種租稅。收益稅中之營業稅也。關於鑛稅之性質。及對於此之政策。當於財務行政中。與他種租稅比較論述。茲惟就現行鑛業條例。而一言及之而已。

一 鑛稅之種類 分爲兩種。

(1) 鑛區稅 鑛區稅乃地面稅以外之租稅。以所領鑛區之面積爲標準。而定其稅額者也。

(2) 鑛產稅 鑛產稅乃以鑛物之生產總額。爲課稅物體者也。

二 鑛稅之稅額及稅率 又可分爲兩種。

(1) 鑛區稅 金屬煤炭金剛石寶石等鑛質。以畝爲單位。每畝年納稅額三角。水晶大理石等類之鑛質。每畝年納稅額一角五分。惟沙鑛則以十丈爲單位。每十丈年納稅額三角。若係探鑛。則均以五分計算。

(2) 鑛產稅 金屬煤炭金剛石寶石等類之鑛質。按出產地平均市價。納千分之十五。水晶大理石及其他石類。按出產地平均市價。納千分之十。此則探鑛與採鑛相同。無所區別者也。

第四節 工業所有權之保護

第一款 發明之保護

發明之保護者。對於工業上有新發明之人。於一定之期間。賦與以該發明品之專用之權利。其權利須經一定之程序。由國家之機關登錄。而後取得之者也。通常稱爲專賣特許制。

專賣特許制之目的。在於以法律使工業技術之發明者。得以獨占其由發明而生之利益耳。夫現今各國之經濟政策。既皆恪守自由競爭之原則。而不容有特定之個人壟斷經濟上之利益。則專

賣特許制。不大反乎此經濟政策之原則乎。顯徵諸各國之實例。則此制度之採用。幾成爲一般之通例。其內容縱有不同。然要之。凡以工業國稱者。莫不有其存在。近年以來。更進而推及於世界全體。成爲國際法規之一種。如萬國工業所有權保護同盟（一八八三年成立。千九百年會修正一次）是已。其理由果安在哉。此即前章所述。現今工業政策上。雖以工業自由爲主義。然其所謂自由者。要皆爲相對之自由。專賣特許制。即對於此原則之例外之一。其主旨。蓋亦出於保護獎勵工業技術之必要。直接雖若對於特定之個人。而賦與以特權之利益。實則其影響於公益者。爲甚大也。

專賣特許制。雖出於公益上之必要。然此制度。本係對於自由競爭之原則。設特例。故當賦與此特許之際。不得不加以幾許之制限。或設定一定之年期。期限既滿。其專賣權即因而消滅。而視該發明爲公共之利益。或限定發明品之種類。於法定種類以外之發明品。不得爲專賣之特許。或對於特種之發明品。因公益之必要。由國家依公用徵收之方法。而收賣之。凡此皆係一面保護發明者。一面維持增進公共之利益之政策也。

各國之專賣特許制度。其寬嚴之程度。各有不同。其執行之程序。亦不一其揆。於此欲一一詳論之。涉及法律之細目。不屬於行政法之範圍。茲故無煩贅述。惟就其重要之點。而略加研究而已。

一 專賣特許之目的。在於發明之保護。故發明實爲專賣特許之重要原因。關於此點。各國立法

上之解釋。大抵相同。茲申述之如左。

(一)發明 發明之意義。及其與發見之區別。學者間頗有議論。要之發見者。宇宙間業已存之事物。於一般人尙未知覺以前。而首先認識者之謂。發明者。以一般所未知之方法。綜合利用特定之自然力。由此而於財貨之上。發生特種之新效用者之謂耳。

(二)最先之發明 所謂新發明者。必其所發明之物。尙未爲世人一般所知識或利用者也。若其物而已爲一般人所共知共用。則不足以收得特許權。至共知共用。而兩種之意義。其一。爲發明人尙未請求特許之先。而其發明品。已爲一般所知識或利用者。其二。爲發明者以外之人。已先有同一之發明。且其發明品。已爲世人所共知或利用之者。至其共知或共用之原因。則不問其爲由發明人。已之不注意。或出於他人之惡意。且亦不問其方法之若何也。惟此所謂一般所共知共用者。固專指國內之人而言。而不及於他國之領土。故以特定之發明品。縱在外國。已屬共見共聞。而在國內。而尙未有人知識之利用之者。仍不失爲新發明耳。

(三)須爲工業上之發明 工業上之發明者。其發明須有工業上之價值之意。即可以實施於工業。或有益於工業之發明。方得享有特許之權利。蓋特許權之設定。其主旨在於工業之獎勵保護。當然如此也。

二 關於發明之目的物即工業品之種類之限制 發明之目的物。如係飲食品。無益之奢侈品。

及醫藥品。通例不賦與以專賣特許之權利。蓋此等物品之性質上。若賦與特許。於公共之利益。不免有所妨害故耳。惟美國於醫藥品之發明。亦得爲專賣之特許。

三 專賣權之年限。專賣權之特許。須有一定之年限。非能由發明者永久享有獨占之利益。各國之通例也。此制限。蓋亦本於公益上之理由。夫專賣特許之目的。在於獎勵工業技術。發明者因特許之結果。既於一定之期間。獲有相當之利益。已足以酬其鑽研之勞績矣。逾此期限以後。自應以該發明爲公共之所有。不論何人。均可任意利用之。庶於工業之進步上。爲有裨益耳。此年限。各國各有不同。茲就專賣特許法所規定之之最長年限。舉之如左。

(1) 二十年制度。比利時採用之。

(2) 十七年制度。美國行之。

(3) 十五年制度。德國、法國、瑞士、意大利、澳大利、日本諸國。皆採用之。但法國尚有十年及五年之兩種年限。

(4) 十四年制度。英國行之。

(5) 十年制度。俄羅斯行之。

四 特許規費。各國之法律。凡請求專賣特許者。於特許權之賦與。須納定額之規費。固無論矣。且在特許年限內。尚須按定期納付之。此蓋出於防止濫行請求特許之弊害。且務使其發明得



以供諸實用之目的耳。略舉二三之例以明之。

(一)英國 英國自受特許之日起。四年以內。須納五十磅。八年以內。更須納百磅。合計爲百五十磅之特許規費。但依本人之意。得按年納付之。

(二)法國 法國之特許規費。年期五年者。爲五百法郎。十年者。一千法郎。十五年者。一千五百法郎。此外尙有特許稅。每年百法郎也。

(三)德意志 自受特許之翌年。須納五十馬克之特許費。此後每經一年。遞增五十馬克。至第十年。應納四百五十馬克。第十五。應納七百馬克。十五年間特許規費之合計。達於五千二百五十馬克之巨額。

(四)日本 日本之特許規費。於登錄之當時。完須納二十元。此後自第四年至第六年。每年十元。第七年至第九年。每年十五元。第十年至第十二年。每年二十元。第十三年至第十五年。每年二十五元。十五年間特許規費之總額。爲二百三十元。

五 特許方法 關於特許方法。各國之法律。有兩種之主義。

(一)審查主義 此主義。政府對於請求專賣特許之發明者。而決定應否賦與以特許權之際。必先由審查委員。審查請求特許者之所謂發明。是否合於法律所定之發明之事實。例如該發明之專賣特許後。果於他人之既得權。不相侵害與否。又縱使其發明。確係最先之發明。是否

於工業技術上。爲有益之發明諸事項。均須審定明確。而後可以特許。德意、志、澳大利、美國、日本、俄國等採用之。英國對於同時有關於同一之發明之請求許特者。亦採用審查主義。其他則概依準則主義。

(二) 準則主義 此主義對於請求特許者。不必審查其發明之實質。惟就形式上。審查其是否合於法定程序及發明之種類。而即可決定其應否賦與以特許之制度也。法國、瑞士、意大利、比利時、西班牙等行之。英國除上述之例外。而外亦採用此主義。

此二種主義之利弊互見。未可執一而論。主張審查主義者。謂依此方法。則發明之實質。果否有益於工業技術。又是否並不侵害他人之權利等。先決問題。業經確定。而後賦與以特許權。既合於獎勵工業發明之目的。且可免事後爭訟之煩。反是。主張準則主義之論者。則謂發明之果否有營於工業。非經多年實際應用之結果。不克爲明確之判斷。以是而責諸少數之審查委員。殊屬困難之舉。轉因是而遷延時日。或發生其他之弊害。以獎勵工業之發明始者。不免以阻碍工業之發明終矣。至權利之侵害問題。當以之放任於當事人之責任。何則。但使法律之制裁得當。實際並可以勵行。則發明者爲請求特許之先。自必先加以詳密之審查故耳。

德國採用審查主義。有未經特許以前。先就其發明而爲公告。公告之方法有二。其一。登載於政府所發行之公報。其二。以其發明之實物。陳列於特許品陳列所。依此方法。一面使同業者就此

發明之是否有益與工業。並有無虛偽情弊。得陳述其意見。一面又使關於同一之發明。業已取得特許權者。可於一定之期間內。申告異議。以防止權利之侵害。用意不可謂不周。惟實際能否達此目的。往往不能無疑。何則。藉工業者之意見。以供審查之資料。其範圍甚形狹隘。蓋工業者之陳述與否。當一任其自由。既不能視為工業者之義務。至權利侵害問題。雖可藉是以為之預防。然其效果。亦屬微少。為請求特許之發明者計。則公告方法。甚形危險。蓋公告之結果。其發明。往往有為他人所攘奪者。此種弊害。對於內國人。雖不患無防止之方法。然若由外國人行之。則既無阻遏之方。在表面上。雖若於發明者無損。而實際則其利益。已大形減縮矣。

英美雖採準則主義。然關於發明品專賣特許之請求。有所謂豫備行為者。亦審查方法之一種也。即發明者。當其發明尚未完成以前。可先以其發明之大要。報告於特許局。自有此報告後。以迄正式請求特許之日。如有同一或類似於此之發明者。請求專賣特許時。特許局負有通告之義務。接受此項通告者。若於一定之期間內。為正式之請求。則有優先取得專賣特許權之權利。此實關於發明之保護之必要方法也。其豫備行為之期間。英國為一年。美國為三個月。

六 特許權之移轉。專賣特許權。性質上乃一種之所有權。則關於其買賣讓與。或供擔保。當一任所有者之自由意思。國家不必以法律加以何等之制限。固已。惟技術上之發明。但使於發明之利益無損。則務使其供實際上之利用。庶足以資一國工業之進步耳。發明人雖有專賣特許

之權。利苟無利用之資力及方法。則權利者一已。既乏實在之利益。於公益上。亦無何等之效果。詎不大可惜乎。職是之故。歐洲各國之學者及實際家。類多倡道關於特許權之強制讓與使用制度。即於一定之條件之下。不問所有者之意思若何。苟有欲利用此發明之人。當使所有者讓與之。或供其使用。由承受此權利者。對於所有者。給以相當之賠償。此等議論。各國之法律。漸次採用。如德國之特許法。規定自取得特許權之日起。三年以後。他人以正當之條件。請求所有者讓與此權利。或供其使用者。所有者若拒絕時。政府得取消其特許之權利。英國法上。特許權者。如不於內國利用其發明。或不能滿足公共之需要。或因缺乏資力。不能充分利用時。政府得命其強制讓與云。

七 發明之收買 各國之法律。於發明之性質。與軍事有關。或直接關係於其他公共事業者。往往設有國家得以相當之賠償。而收買之之規定。此亦可謂之爲公用徵收之一種。發明品專賣特許權之一大制限也。

### 第二款 意匠及商標

第一 意匠 意匠者。一種之美術或工藝上之思想。關於工業品之形狀花樣色彩或構造之足以實地應用者。經國家之登錄。亦得於一定之期間。享有專用權之謂。意匠雖亦人類智能上之生產物。然其思想。第爲關於物品之形狀花樣色彩或其構造。乃於業已存在之物品。而應用之。

非能因此而發生新之工業品也。故與發明者不同。其專用之期間。通例至多不過十年。蓋此種專用權。雖亦特許之一種。然要祇可謂之爲准特許耳。

第二 商標 商標者。商人因欲表彰其商品。而使用之標識。依一定之條件。經國家之登錄。得於一定之期間。享有專用之權利者也。各國之法律。關於商標。有隨意商標與義務商標之區別。前者商標之使用與否。一任商人之自由。後者對於特種之商品。如貴金屬製品及與衛生有關係之物。非使用商標不可。法國即採此主義。其他各國。大都無此區別。商標之登錄。一任商人之自由。惟不登錄者。國家不任保護之責。即無專用之權利也。

商標乃表彰商品用之標識。故凡文字圖形記號。或此三者之結合。皆可用之。其要件。惟在不得與他人已登錄之商標相重複。或相類似。及以國旗軍旗或有妨害於風俗之圖形爲商標之一點。又商標權之效力。祇及於登錄時所指定適用該商標之商品。關於其移轉及消滅。有應行注意者二端。

(1) 商標權。非與營業權共同。不得移轉。

(2) 營業廢止。商標權亦同時消滅。

蓋商標之目的。在於表彰關於專用者之營業之商品。故其性質上。當然須與營業相終始耳。

## 第五節 商會

商會者。因商業之維持及發達之目的而設立之公共團體。私法人中之公益法人也。茲就現行商會法之大要而略述之。

一 商會之種類 分爲總商會及商會之二種。

甲 總商會 於各地方最高行政長官所在地及工商業總匯之各大商埠。由該區域內有合會員資格者五十人以上之發起。經農商部核准設立之。

乙 商會 於各地方行政長官所在地或所屬地工商業繁盛者。由該區域內有合會員資格者三十人以上之發起。經農商部核准設立之。

甲乙二種之商會。均爲法人。至其法人之性質。學者中雖有謂其爲公法人者。然以我國法而言。則實仍屬私法人。第爲公益法人。而非營利法人耳。

二 商會之組織 總商會及商會之會員。其數額無所制限。然以發起人之定數而言。則會員至少須有五十人或三十人也明矣。至會員之資格。則除褫奪公權者受破產之宣告或有精神病者外。凡有中國國籍之男子。可認其爲有商業上之經驗者。皆得爲之。

(1) 國籍 此所謂有中國國籍者。有包圍國籍及國籍之取得者而言。故雖在歸化人。亦並無年限之制限。

(2) 認其爲有商業上之經驗者 商會法第六條。規定商會會員之積極資格。凡有三種。

(a) 公司本店或支店之職員。爲公司之經理人者。

(b) 各業所舉出之董事。爲各業之經理人者。

(c) 自己獨立費營工商業。或爲工商業之經理人者。

三 商業之職員。總商會及商會之職員爲會董。其額數總商會自三十人至六十人。商會自十五人至三十人。各於會董中互選會長一人。副會長一人。會董由會員中選舉。商會會員皆有選舉權。至被選舉權亦並無特別之資格。惟年齡須有三十歲以上耳。選舉用記名投票法。每一選舉人有一票之投票權。任期爲二年。任滿後再被選者得連任。但以一次爲限。

商會之職員。就被選舉之方面而言。固屬權利之一種。就其職務之方面而言。同時又屬義務之一種。故職員皆爲名譽職。各國商會法。有規定商會職員當選。不得辭職者矣。學者中所以主張商會爲公法人者。蓋即本於此理由也。

商會除會董外。尙得由會董推選富有資力或工商業之學術技藝經驗者。爲特別會董。其任期無定限。會董由會員選舉。被選人必不外於會員之中。至特別會董。則其性質上爲商會之諮詢機關。故不必限於會員。且亦不必限於該商會區域以內也。

四 商會之職務。商會之目的。在於補助商業之維持。及促進商業之發達。其職務亦自當依此爲範圍也。

(1) 籌議工商業之改良。

(2) 關於工商業法規之制定修改廢止及與工商業有利害關係事項得陳述其意見於中央或地方行政長官。並答覆中央或地方行政長官。關於工商業事項之調查或諮詢。

(3) 調查工商業之狀況及統計。

(4) 受工商業者之委託。調查工商業事項。或證明其商品之產地及資格。

(5) 因賽會得徵集工商物品。

(6) 因關係人之請求。得調處工商業者之爭議。

(7) 維持市面之恐慌。及對於地方官爲維持之請求。

(8) 得設立關於工商業之公共事業。如商品陳列所工商學校之類。

以上乃總商會及商會共通之職務也。總商會尙有特別之職務如左。

(1) 因各商會之請求。得調處商會間之爭議。

(2) 於中央行政長官或地方行政長官委託之事件。有必要時。得商同各商會處理之。

五 商會之經費。總商會及商會之經費。分爲事務所經費及事業費之兩種。然就商會經費之性質而言。則事業費不在商會經費之列。故法律特標明事務所用費。由會員負擔之。以示區別焉。



六 商會之監督。商會之監督。屬於農商部之權限。其最著者。爲商會之設立。職員之選任。及商會之解散等之核准。他若農商部認爲必要時。得調取商會之豫算決算。或令職員退職。亦監督方法中之重要者也。惟此等監督權之行使。亦得以之屬於地方最高行政長官之權限耳。

## 第八章 教育行政

### 第一節 教育

#### 第一款 概論

#### 第一項 教育及教育行政

教育之意義。雖極廣汎。然通常之所謂教育者。以發達各個人精神上之生活爲目的。直接而又繼續實行之方法之謂也。蓋人類之生活。於自然界之因果法而外。更須受目的法之支配。所謂目的法者。不外利用自然界之因果法。而制御自然界之法則耳。故欲使目的法完全實行。必不可不以人類對於自然界之智識。爲最大要件。然則所謂智識者何歟。人類觀察自然界之現象。而知覺認識其因果法之力也。統括此智識。而使之有一定之秩序或系統者。卽學問之謂也。智識與學問。乃人類精神生活上所必需之資本。資本之豐富。卽隨教育爲轉移。是故教育之爲教育。因欲達此目的。不徒以行之於一時爲已足。必於一定之期間。無所間斷。始克有成耳。

教育之性質。既如上之所述。似應放任之於各個人之自由。國家初無干涉之必要矣。然現今諸國。

莫不以教育爲行政事務之一部。而設有所謂教育制度者。其故果安在歟。蓋以各人之能力。自有生以來。既不能概爲平等。且又不可以人力強使之平等。惟有因勢利導。就各人平等之能力。而啓發之。誘掖之。使之爲相應之發達。斯可矣。然欲達此之目的。必先使無貧富智愚之別。皆有受教育之便利。苟非藉國家之力。固非一私人或一私法人所能優爲。此教育行政之所由見爲重要也。又國家對於其人民。僅僅啟發各個人之能力。猶未可曰得是已足也。必更進而使之尊重社會上秩序。理解對於國家之義務。此則尤非個人教育之力所可表。而教育行政。於是更爲國家所不可缺少之任務矣。

教育行政之必要。觀於上之所述。而可明矣。故現今諸國。大都於中央政府。特設獨立之行政機關。俾之掌理教育事宜。而地方自治之行政中。亦以教育事務爲重要事項之一。我國現行制度。於中央亦因教育。特設專部。蓋誠重視之也。惟教育之範圍。本甚廣汎。故雖在設置獨立教育機關之國家。亦非謂凡關於教育事務。巨細無遺。悉屬之於教育部也。間接有關係於教育者。如著作權之保護。各國類多屬於內務部之主管。又直接教育中之軍事教育。莫不由陸海軍任之。固無論矣。即此外之特殊教育。各依其所主管。而分屬於特別官署之管理者。蓋亦不乏其例。就中以我國爲最顯著。前清時代。往往以各種專門教育。分屬各部。如法律教育。法部司之。財政教育。度支部掌之。農工商部。有工業學校之設置。稅務處。有稅務學校之經營。陸軍部之所掌者。則舉高等教育。普通教育。

一以貫之初不限以何種類耳。民國初年教育統一之議盛行。幾欲以一切教育事項悉屬於教育部之權限。卒之徒託空言。近年以來關於教育似仍採分立主義。雖未有一定之制度。然就計劃上事實上而觀。司法部之於司法講習所。內務部之於警察學校。農商部之於農林學校。交通部之於交通講習所。各就其所主管事務而兼從事於教育。他若稅務處之稅務學校。外交部之俄文專修館。則仍繼續進行。前此經界局且有經界學校之創立。水利局亦有水利學校之計畫矣。論者雖有病其不統一者。不知所謂教育之統一。乃主義之統一。申言之。即教育方針之一貫之意。而非教育之職掌。統一於同一之機關之謂。各國之制度上亦有以各種專門教育分屬於各部者。要須斟酌於實際上。沿革上。適宜而行之。故關於教育行政之編制。本無一成不變之理論也。

第二項 教育之自由及教育主義

歐洲各國之憲法中。有設教育及學問之自由之保障者。如比利時憲法第十七條。普魯士憲法第二十條。即其例也。顧此等保障之主旨。非謂關於教育。國家胥不得而干涉也。亦謂國家對於學理上之研究。不得強迫抑壓。井不得以教育事務為國家或特種團體之專業耳。蓋在歐洲各國。自中世以來。一切教育悉歸於教會之掌握。厥後又以大學之教育屬於君主之特權。暨乎十九世紀之初。自由思想之勃興。期在廢止一切之特權。遂併關於教育之自由。而亦揭之於憲法。故時至今日。憲法上此等保障。已視為無足重輕之物。蓋即無此規定。國家有當然不能為法外之干涉。然即

有此明文。國家亦不能概行置之不問。所謂自由者。惟在國家不得無故強迫以特種之學科。亦不得無故而禁止特種之學科。並不得濫行壓制或禁止私立學校等事耳。至若關於教育之主義。方法及教育上之必要之設備。國家之積極或消極之干涉。固與教育之自由。無所抵觸也。諸國之實際。上國家因欲達教育之目的。或由國家一己。施設各種教育事務。或對於私人。關於教育之事業。加以種種之指導或制限者。比比然矣。又現今較新之憲法。於人民之自由權。雖仍採列舉主義。而獨於教育及學問之自由。獨付之闕如者。非欲加以限制也。亦謂此乃事理之當然。無俟憲法之保障耳。

現今諸國之國家。莫不置重於教育。固已。顧其經營上之主義。則各有不同。約而舉之。可分爲三。

一 自由主義 關於教育。以放任於私人之經營爲主者。英美是也。

二 專占主義 關於教育。雖不禁止私人經營。然要以國家之經營爲主者。普國是也。

三 折衷主義 教育事業。一面由國家經營。同時並放任於私人之自由者。法國即採用此主義者也。

此等主義。本不能純據理論。以斷定其良否。要視其國情民俗之如何。擇其善者而從之耳。不惟論何國。且不論其教育之狀態之奚。若第一第二之兩主義。若欲絕對行之。竟非善策。取法乎上。其惟折衷主義乎。

### 第三項 初等教育之強制及無償

初等教育。乃以授與國民生活上所必需之普通知識爲本旨。故又曰國民教育。現今諸國。因欲謀此等教育之普及。卒不得不採用強迫教育主義。此主義創行於普國。其憲法第二十一條。蓋即明示此旨者也。惟欲此主義之完全實行。則無償教育之問題。因之而起。蓋非行無償主義。則強迫主義。亦徒託諸空言。仍不足以達教育普及之目的。故各國之採用強迫主義者。大都與無償主義相輔而行也。

### 第二款 各種之教育

#### 第一項 教育之分類

教育之分類。隨其標準之不同。而有種種之區別。茲就其主要者言之。

第一 以教育之程度爲標準。而區別之。可分之爲初等教育。中等教育。及高等教育之三階級。初等教育者。小學校及與小學校同等程度之學校。所施之教育。中等教育。乃中學校及與中學校同等程度之學校所施之教育。高等教育者。大學及其他高等程度之各專門學校所施之教育也。惟值此教育制度複雜之秋。勢不能舉一切之教育。概以此三者盡之。故不得認爲完全之分類也。

第二 以教育之內容爲標準。而區別之。可分之爲基礎教育。業務教育。及學理教育之三種。蓋教

育之內容。雖隨學校之種類。而各有不同。初未可以一概論。然就其大體而攷察之。則固非無一定之範圍耳。

一 基礎教育。基礎教育。又曰國民教育。以對於各個人。授與以凡為國民之一分子所必不可缺之最低限之智識為主旨者也。蓋教育之目的。既在於使各人精神生活之發達。則其發達精神生活之必要智識。自非備具不可。且對於各個人。而欲授以較高等之智識。亦非先養成此普通知識。不能期其上進。此基礎教育之所由見為重要也。小學校及類似於此之學校之教育。蓋即在於是矣。

二 業務教育。業務教育者。以對於各個人。在社會上。各應乎其能力。而選擇之特定事業。所必要之智識。而授與之為主旨者也。蓋凡教育。皆係適應乎各人平等之能力。而活用之。既如前之所述。故在基礎教育。不論何人。既概授與以最低限之智識。自此而往。更須就各人之自然能力之高下。而選擇相當之事業。藉以盡各個人之職分。而翌助社會之進運。各個人各應乎其能力。而選擇之特定事業。即所謂業務是也。其範圍甚形廣泛。故上自程度較高之各種專門教育。降至中等程度之實業教育。以及中學校之普通教育中之一部分。下迄以授與基礎教育為目的之小學校教育中。固亦有一部分。可認為業務教育也。

三 學理教育。基礎教育。業務教育。凡屬國民之一分子。苟欲生存於社會。要屬不可少之物。

罔無論矣。然一國家一社會。欲謀人智之開明。文化之進步。則未可謂得是已足。必更進而就有形無形之事物。研究其因果法。爲社會上別開一新生面焉。此等智識。雖非一般人所必需之事。然一國之國民中。必有一部分之人。從事於此。乃可以滿足社會之需要。關於此之教育。即所謂學理教育也。

## 第二項 基礎教育

基礎教育。於小學校行之。茲就我國現行制度而略述其概要如左。

第一 小學校之種類。小學校。分爲初等小學與高等小學之兩種。初等小學。稱爲國民學校。施行國家根本教育。以注意兒童身心之發育。施以適當之陶冶。並授以國民道德之基礎。及國民生活所必需之普通知識。技能爲本旨。高等小學。則以增進國民學校之學業。完成普通之教育爲宗旨者也。(國民學校令高等小學校令各第一條)以設立小學校之主體爲標準。而區別之。國民學校。有區立與私立之兩種。前者由自治區負擔設立。後者由私人之經費設立者也。高等小學校。有區立與私立之三種。而以國立爲原則。國立高等小學校。屬於縣知事之管理。其經費。由縣經費支給。故定爲縣立高等小學校。二自治區以上。得聯合設立高等小學校。

第二 小學校之設置及設備。國民小學校之設置。屬於自治區之義務。每一自治區。所應設立之國民學校之數。須以足容其區之學齡兒童爲準。其自治區。若有不能完成其義務時。縣知事

得令其與隣近自治區組織學校聯合。設立國民學校。或將一部分就學兒童之教育事務。委託於隣近自治區。又因特別情事。自治區所應設之國民學校。一時未能全數設置時。縣知事得令其以該區之私立學校代用。但須經該管長官之認可。所謂代用小學校。卽此是也。高等小學校定爲縣立。自治區於設立國民學校外。尙有餘力時。亦得設置。此外以私人之經費而設立者。稱爲私立高等小學校。國民學校與高等小學校。不論何者。均應設備校地校舍校具及體操場學校園。就中惟學校園視地方情形。得以暫闕。且此等設備。除非常災變外。不得作爲他用也。

第三 小學校之教科及編制 國民學校修業期限爲四年。其所授之科目。爲修身、國文、算術、手工、圖畫、唱歌、體操等。女子加課縫紉。其中惟修身、讀經、國文、算術。不論如何。必不可闕。他之科目。則常不得已時。或兒童體質所不能學習者。得減闕其一科目。或數科目。高等小學修業期限爲三年。其科目。爲修身、國文、算術、本國歷史及地理、理科、手工、圖畫、唱歌、體操等。男子加課農業或商業或外國語。女子加課家事。此兩種學校。均得設補修科。其細則。由教育總長定之。國民學校之教科書。原則須由教育部編行。否則須經其審定者。高等小學之教科書。由教育部審定之。關於同一科目。有兩種以上之教科書時。由縣知事招集各校校長。會議而擇定之。

第四 小學校之就學 兒童自滿六歲之朔日起。至滿十三歲止。爲學齡。達學齡之日後。以最初學年之始。爲就學始期。以國民學校畢業之時。爲就學終期。在此時期之內。兒童之父母或其監



護人。有使之就學之義務。對於此義務之例外。可分爲三種而論之。

一 免除 學齡兒童之身體上或精神上。有重大之障害時。由區董報經縣知事認可後得免除其父母或監護人之義務。所謂身體上之障害者。以殘廢爲限。精神上之障害者。以瘋癲白痴爲限。

二 延期 就學之展緩。亦須由區董報經縣知事認可。縣知事對於展緩就學之認可。以其左之情事者爲限。

(1) 病弱或發育不完全。

(2) 其他不得已之情事。

(3) 父母監護人。實屬貧困。不能使其兒童就學。

三 就學處所之變通 學齡兒童。以受區立國民學校或代用國民學校之教育爲原則。然其例外亦有二。

(1) 在家庭或他處肆習國民學校之教科者。

(2) 在豫備學校修業者。關於豫備學校事項。後當略加論述。至以家庭教育。認爲與在國民學校畢業相同者。重習俗也。

國民教育。採用強制主義。既如上之所述。因欲達此目的。故又有左之勵行之方法焉。

(1) 學費之免除。區立國民學校。不徵收學費。但視地方特別情形。經縣知事之認可。得徵收之。其額不得逾二角。

(2) 對於雇主之制限。學齡兒童。未經國民學校畢業。而爲人傭役者。其主人不得因其爲傭。而妨其就學。

以上就國民學校而言之也。國民教育。爲強制教育。若高等小學校之就學與否。則一任個人之自由。惟其入學資格。以曾經畢業國民學校者爲原則。他若於家度或豫備學校。修習國民學校之教科者。亦得入學。

第五 小學校之教員。小學校之教員。分爲三種。其擔任小學校科目之全部之教授者。爲正教員。專任一科目或數科目之教授者。爲專科教員。輔助正教員者。爲助教員。小學教員。須有左列資格之一。

(1) 在師範學校或教育總長指定之學校畢業者。

(2) 經小學教員檢定委員會檢定合格。受有許可狀者。小學校教員。對於兒童。認爲教育上不得已時。得加儆戒。但不得施體罰耳。

第六 小學校之管理及監督。小學之教育事務。本係國家之事務。自治區之辦理國民學校。其性質上。屬於委任事務之一種。故在在須以國家之法令爲依歸。區董之執行教育事務也。由縣

知事指揮之。區立國民學校校長教員所執行之教育事務亦由縣知事監督之。至高等小學校原則由國家設立。屬於縣知事之管理。自治區設立之高等小學校及私立高等小學校或國民小學校則其監督之權限與責任概屬於縣知事也。

第七 小學校之經費 高等小學校定為縣立。其經費由州經費支給之。所謂由縣經費支出者即歸於國庫之負擔之意。若國民學校之設立既為自治區之義務其經費當然由自治區負擔。關於學校聯合及委託兒童教育事務之經費亦然。惟自治區財力實有不足及緩設自治區地方得由縣知事以國庫金酌予補助耳。

第八 豫備學校 國民學校定為強迫就學主義。高等小學校之入學與否則一任各個人之自由。惟此等制度甫經實施其效果至速亦須七入年之後而始彰。對於現在未受此等教育之人既不可無變通之方法且為整齊中學校之程度起見亦屬重要之事業。此豫備學校之所由防也。豫備學校附設於中學校其修業年限分為前後兩期。前期為四年以國民學校之教科教授之後期為三年。受以高等小學校之教科。教員之資格教科書之採用均為國民學校及高等小學校同。惟在國民學校原則為無償主義而在豫備學校則不問其為前期為後期既行徵收學費耳。

### 第三項 業務教育

業務教育。可就其教育之內容。而大別之爲三。

第一 普通業務教育 自中學校爲始。凡與中學校同等程度之各種專門學校屬之。我國地方自治。既採用一級制限。則中學校之設置。勢不能作爲自治區之義務。當然須由國家設立。乘採私人自由設立國家監督主義。較爲適當。前此教育部。曾頒布中學校令。定爲省立。雖無廢止之明文。而徵諸現今之情形。自難適用。特尙未有何種之新規耳。

第二 高等業務教育 高等業務教育。即各專門學校之教育是也。專門學校。以教授高等學術。養成專門人才爲宗旨。其種類。依教育部專門學校令之所定。爲法政、醫學、藥學、農業、工業、商業、美術、音樂、商船及外國語之十種。國立者。統由教育部管轄。自治團體所設立者。及私立之專門學校。由教育部監督之。專門學校學生之入學資格。以中學畢業。或經入學試驗。認爲有與中學畢業同等學力者爲限。

第三 師範教育 師範教育。以養成教員爲目的。於師範學校行之。師範學校。分爲高等師範學校及師範學校之兩種。前者所以造就中學校師範學校之教員。後者所以造就小學校之教員。其專教女子之師範學校。亦有兩種。其一。爲女子高等師範學校。以養成女子中學校及女子師範學校之教員爲宗旨。其二。爲女子師範學校。所以造就小學校教員及蒙養園保姆者也。高等師範學校。定爲國立。師範學校。依教育部前頒之師範學校令。定爲省自治團體設立。然現今地

方自治制度。既採用區自治之一級制度。此規定自不能以適用之也。

#### 第四項 學理教育

學理教育。以教授高深學術。養成碩學閥材。應國家需要為宗旨。於大學及大學院行之。

##### 第二節 著作權之保護

著作權之保護。乃對於依人之智能。所發生之產出物。而行之保護。以獎勵文藝學術或美術之發達為目的者也。以是與工業所有權之保護相較。其所保護之物體。雖各不相同。至其趣旨。在於一人之利益與社會公共之利益相融和。則一耳。歐洲諸國。自一八八六年。即於瑞士國。締結文學美術之著作物保護同盟條約。厥後日本亦加入之。我國迄今。尙未加入。而對於去。則自前清以來。即有著作權律之施行。民國四年。公布著作權法。即現行法也。

##### 第一款 著作權之性質

第一 著作權之意義 關於文藝學術或美術上之著作物。依法定程序註冊。專有重製之利益者。為著作權（第一條）分晰說明之如左。

一 著作權。乃關於文藝學術或美術上之著作物之權利也。著作權法。列舉得享有著作權之著作物。為文書講義演述。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之五種。其範圍固自確定也。

二 著作權。乃重製著作物之權利也。重製者。以同一之著作物。而模造之之謂。不問其形體若何。方法若何。要皆不失爲重製。如文書圖畫之印刷或攝影。講演演述之筆記或講演。皆是也。惟其著作物之性質不同。且作成此著作物時。所需之技術各異者。則不在此例。如仿他人之圖畫。以爲雕刻模型。或仿他人雕刻模型。以爲圖畫。即不得視爲重製造。(第二十二條及三十一條)

三 著作權。乃有此權利者所專占之權利也。著作物之重製。除著作人或其權利之繼承人外。不得爲之。

四 著作權之成立。以註冊爲要件也。各國之立法。著作權與工業所有權不同。後者以登錄爲成立要件。前者則著作之權利。自著作之事實完成之日。而即發生。登錄。不過爲對抗第三者之要件。而非權利成立之要件。我著作權法則反是。以註冊爲著作權之取得之原因。故權利期間之計算。亦自註冊之日爲始也。

第二 著作權之主體。著作權之主體。當然爲著作人。固無待言。然著作物。非必盡出於一人之手也。有數人共同而著作者矣。此際之著作權。屬於各著作人之共有。又有蒐集多數之著作。而編爲一種著作者。尙其適法。則於其所編成之著作。亦得有著作權。又以官署學校公司局所寺院會所之名義。發行之著作。此等機關或團體。亦得爲著作權之主體。

第三 著作權之物體。我著作權法。採用列舉主義。前既述之。惟此等著作物中。有公益上。不得

與以著作權者。或出於本人之自由意思。或不必與以著作權。而亦無損於著作人之利益者。則法律亦自無所用其保護也。約而舉之。大要如左。

- 一 法令約章及文書案牘。
- 二 各種善會宣講之勸戒文。
- 三 各種報紙記載關於政治及時事之論說新聞。
- 四 公開之演說。
- 五 依出版法之規定。禁止出版之著作物。
- 六 久經通行之著作。
- 七 著作人自願任人翻印之著作。

第四 著作權之繼承及轉讓 著作人死亡。其承繼人當然得繼承其權利。共有之著作權。各著作人中。有死亡時。由各該繼承人繼承之。又著作人生存中。依其自由意思。以著作權轉讓於他人者。亦爲法所不禁。蓋著作權。雖曰精神的所有權。要亦財產權之一種。而有金錢上之價格。自當許其任意授受。惟於此有須注意者。無論繼承或讓受。非得原著作人之同意。或受有遺囑。不得就原著作加以割裂改竄。及變匿姓名。或更換各目。而發行之。一事是已。

#### 第二款 著作權之存續期間

著作權之所以爲專占之權利者。其主旨。蓋在保護著作人之利益。藉以獎勵文藝學術或美術之發達進步。既如前所述矣。顧此等專占之利益。若永久享有。則與社會之公益。又不免相反。故法律定爲有期之權利。惟因各種著作物之性質不同。故其權利之存續期間。亦自不能一律也。

第一 一般著作物之著作權。著作人終身。並其死後三十年間。享有之。

二 著作人死亡後。由其承繼人發行之遺著。不著姓名或以別號發行之著作。及以官署學校公可局所寺院會所之名義發行之著作。其著作權。得享有三十年。

三 照片之著作權。除附屬於他著作物者而外。得享有十年。

著作權之存續期間。大要如上所述。就中不著姓名或以別號發行之著作物。若於期間未滿以前。即三十年以內。改正真實姓名時。則與一般著作物之著作權相同。得由著作人終身享有。迨死亡後。並得由其繼承人。於三十年間享有之。

著作權之年限。其計算方法。原則自註冊之日起算。蓋現行著作權法。以註冊爲權利之成立要件故也。惟關於繼承之著作權。及非一次發行之著作物之著作權。則其計算方法。別有規定。

一 承繼人之著作權。自著作人死亡之日起算。此所謂承繼人者。專指著作人死亡後之繼承者而言。若著作權之轉讓。既爲法所不禁。受讓者。以廣義言之。亦繼承人之一種也。顧法律第規定其移轉時。須註冊耳。至關於權利之期間。別無明文。蓋著作權一旦移轉。則讓受人。即與原



著作人有同一之權利。可以終身享有。其死後。並得由其繼承人。享有至三十年耳。

又數人共同之著作權。其各承繼人之權利存續年限。自各著作人中。最後死亡者死亡之翌日。起算。

二 編號逐次發行之著作物之著作權。其年限。自每號呈報之日起算。分數次發行之著作物之著作權。其年限。自最後部分呈報之日起算。但該著作雖未完成。其應行繼續之部分。已逾三年。尙未發行者。以業已呈報之部分。視為最後之部分。惟於第一次註冊時。豫行聲明繼續發行之期限者。則不在此例耳。

著作權之法定存續期間。既屆滿了。則其權利。然然消滅。著作權之消滅者。以專有權之物體。屬於社會公共之利益之謂。於此有唯一之限制者。無他。即不論何人。不得加以割裂改竄。及變匿姓名。或變更名目發行之一事是也。著作權消滅之原因。固以期限滿了為原則。然使著作人死亡。而無承繼人時。則權利之主體。既已失其存在。若不以之視為公共之物。轉使其著作。湮沒不傳。微特於公益相反已也。恐亦非著作人之本意。故當此之際。法律特認其為消滅耳。

### 第三款 著作物之註冊

我著作權法。以著作物之註冊。為著作權之成立要件。前既述之。茲就關於註冊事項。而略述之。

一 管理註冊之機關 著作權之註冊。由內務部行之。

二 註冊之義務人 以著作物註冊者。通例爲著作人。著作權之接受人。或承繼人。其以官署名義發行者。由該官署於未發行前。陳報內務部。以學校公司等名義發行者。應用該學校等名稱。附以代表者姓名呈報。不著姓名或以號別發行之著作業。已註冊而欲改正真實姓名時。仍由原註冊人呈請註冊。

三 註冊時及註冊後之義務 著作人以著作物呈請註冊。須具樣本二份。陳送內務部。惟照片雕刻模型及其他關於學藝美術之著作物。有不能備具樣本之情事時。得以圖畫或說明書代之。

編號逐次發行之著作。或分數次發行之著作。均應於首次註冊時。預行聲明。嗣後每次發行。仍應呈報。至業已註冊之著作。在著作權年限內。重製發行。本無再行註冊之必路。惟如重製時。修改章句。或插入圖畫者。仍須以樣本。陳送於原註冊之官署耳。

四 註冊之規費 著作物之註冊。直接爲著作人或著作權接受人或承繼人之利益。故對於註冊之請求者。得徵收規費。其定額如左。

- (1) 註冊費。承繼及接受著作權之註冊費。均爲銀五元。
- (2) 著作權執照遺失後。補領費。銀三元。
- (3) 查閱著作權案件費。及鈔錄著作權案件費。均爲銀五角。但字數過百字以上者。其鈔錄費。每

---

行政法 第二編 各論  
增加百字。遞加銀五角。



### 第三部 公用徵收法

#### 第一章 公用徵收

第一 公用徵收之意義 公用徵收。以廣義言之。凡因公用之目的。而剝奪私人之所有權之處分。皆是也。不問其公用之性質之若何。亦不問其所有權之目的之爲動產。抑不動產。故軍事上之徵發。固無論矣。即關於軍事上之必要。或應行秘密之發明。或足以供歷史上美術上之參考之必要品。亦得應公用徵收之目的。惟是通常所謂公用徵收者。其意義初不若是其廣泛也。蓋專指因公共企業而爲之徵收而言耳。依此意義。則公用徵收者。國家因公共企業之利益。一面以補償而剝奪私人之不動產所有權。同時即對於企業者而設定其權利之行政處分也。茲就此定義。而分晰說明之。

一 公用徵收。乃國家之行政處分也。故公用徵收。專於公法關係行之。毫無私法上之性質存於其間。舊派之學者。往往以公用徵收。認爲強制買賣。實則強制與買賣之兩種觀念。本屬不相容之物。蓋既曰強制。則買賣關係。即無自成立故也。又現今學者之中。亦尙有謂公用徵收。爲有公法混合之性質者矣。此善拘泥於公用徵收之結果。足以發生民法上之效果之一事耳。然要不得謂之爲正常之見解也。公用徵收之效果。雖使企業者取得所有權。被徵收者取得補償金之請求權。然其公法行爲之性質。要不因是而有所妨沮。若因所有權取得之

效果。而謂其爲公私法混合之性質。則租稅徵收之結果。乃國家財產權之取得。將亦不得不認租稅爲公私法之混合矣。有是理乎。

二 公用徵收。因公共企業之利益而行之者也。各國之憲法上或法律上。表明公用徵收之目的。往往用因公用 *für öffentlichen Nutzen* 因公共之幸福 *für Grunden des öffentlichen Wohles* 或因共同需要之目的 *für gemeinnützige Zwecke* 等語。雖未必明言因公共企業之利益。然所謂公用徵收者。實際恆於公共企業之際行之。故不若爲具體的說明之較爲明瞭。並以示與軍事上之徵發及其他廣義之徵收之區別焉。

三 公用徵收。剝奪私人之所有權者也。徵收一語 *Expropriation* 本爲所有權之剝奪之意。當然不及於所有權以外之權利。惟從來各國之立法例。公用徵收。往往不限於所有權。而並及其他之物權。我土地收用法。亦似採用此見解。顯所有權以外之物權。要不能獨立而爲公用徵收之目的。第爲其附屬之結果而已。

四 公用徵收。僅於不動產適用之也。依公用徵收之本義。其物體非必限於不動產。故對於動產之徵發。及其他之收用。亦公用徵收之一種也。學者中又有謂收用之結果。苟有特定物之給付。即可視爲公用徵收者矣。夫公用徵收之所以僅適用於不動產。而不適用於動產者。實際上。因一切動產。易於獲得同種同量之物。自無強制徵收之必要。故令所有者給付特定

物。雖與公用徵收相類。然公用徵收。既以公共企業之利益爲前提。則公共企業之性質上。本無此等收用之必要。徵諸各國之立法例。亦惟以不動產中之土地。爲主要之公用徵收之目的。至土地以外之不動產及其他附屬物。第於必要之際。附帶徵收而已。

五 公用徵收。對於企業者爲權利之新設也。蓋國家一面剝奪私人之不動產所有權。而在他之方面。即對於其一已或第三者。新設定一種之權利。故企業者之國家及其他之公法人。或私人。因公用徵收之結果。而取得所有權者。乃本於國家之行政處分。而爲所有權之主體。非從被徵收者而讓受之也。

六 公用徵收。須以補償行之者也。此乃公用徵收之最重要之觀念。蓋公用徵收。乃對於特定之人之特定負擔。非一般之義務。其性質之所以迥異於租稅及其他公課者。亦即在於是耳。夫國家對於人民。令其負擔義務。本屬可能之事。惟其義務。要以普及平均爲原則。非可使特定之人。獨受其損失也。若公用徵收。則其損失。惟特定之被徵收者負擔之。苟非有相當之補償。其又烏得謂爲公平乎。不惟不公平已也。於憲法上個人財產權之保障。亦不免蹂躪矣。補償之必要之理由。大略如是。至補償之範圍。則不外以被徵收物件之價格。及被徵收者所受之損失。依時價而算出之金額耳。

第一 公用徵收之主體及物體 公用徵收之意義。既如前之所述。則其主體及物體。亦自可以

推知之矣。茲更就關於此之應行注意之事項。而略述之。

一 公用徵收之主體 公用徵收。乃因公共企業之利益而設。故企業者不問其爲國家。爲公共團體。或爲私人。雖皆可以適用。然徵收之行爲。既屬本於國家之行政處分。則公用徵收之主體。自不得不歸之於國家。學者中有謂公共團體。亦有徵收權者。或有謂國家以徵收權。特許於公共團體或私人者。似國家以外。尚有徵收權之主體之存在者。然而不知其非也。爲此說者。殆出於混同徵收權與企業權或徵收請求權之觀念耳。公共團體及私人。均得爲公共之企業。且因此企業。並得請求公用徵收之適用。固自別無疑議。然要不得執是而遂認其爲有徵收權也。卽謂出於國家之特許。然國家之特許。亦第在於企業權。非併徵收權而亦特許之也。要之此等誤解。大都由於專注目於公用徵收之結果。所有權之得喪之一事耳。不知企業者之取得所有權。非因對於舊所有者之直接關係而發生。乃因國家認該事業有公用徵收之必要。對於舊所有者。而命令之。企業者遂由是而取得之耳。詎可誤認此等關係。而輒謂國家以外之他之人格者。亦得爲徵收之主體乎。

二 公用徵收之物體 公用徵收之物體。通常爲不動產。前既述之矣。茲之所欲討論者。惟在國家及公共團體之公有物。及狹義之國有不動產。亦得以爲徵收之物體與否之問題而已。公有物之不可以爲徵收之物體也。從來之學說。大都是認之。蓋公用徵收之效果。在於使企

業者取得關於土地之權利。故其物體必其可以爲私權之目的者也。公有物之性質上爲不融通。物即不能爲私權之目的。故以理論言。公用徵收自不得而適用之。然學者中亦非無反對之主張。其理由謂當此之際。發生公益上之牴觸。則比較其大小輕重。而使公益關係之重且大者。得援用公用徵收法之利益耳。顧此種學說。純爲便宜之問題。而非法理上之見解。以法理而論。則公用徵收法。究不適用於公有物。而不得不更求其根據於他矣。何則。凡土地既成爲公有物。而更欲於該土地之上。施設公共企業。此際若企業者與公有物之所有者。屬於同一之人。固自別無困難。第先爲公有物之解除。焉可也。反是。若二者非屬於同一之人。則非經企業者與公有物之主體協議。或依行政上之程序。以解除其公有物不可。然此固非困難之事。且又爲實際所曾經見者也。

公有物以外之國有不動產。可以爲徵收之目的與否之問題。當此之際。若企業者而爲國家一己。本無所謂徵收。何則。國家以其一己所有之財產。自可任意而利用之故耳。若公共團體或私人。爲企業之主體。而有以國有不動產供其事業之利用之必要時。則仍不得不適用公用徵收之方法。蓋雖曰國家。關於財產之所有。實與私人立於對等之關係。不得不服從國法之制限。故以國有不動產。爲公用徵收之物體。乃事理之當然耳。私人因公共企業。而欲徵收公共團體所有之不動產。其理亦與此相同。學者中有謂國家之人格唯一。無二國家之意。



思亦自與之相應而唯一無二。若以同一之國家。一面爲徵收權之主體。一面又處於被徵收者之地位。徵特無此理論。且亦不必有此事實。故國有不動產。不論何時。不得爲公用徵收之物體。此說雖非無幾許之真理。然國家之意思。本由各種之機關而表現。其結果各機關之意思不免有抵觸之痕跡。即國家之一種機關。因他之機關而受其強制者。固亦事所恆有。彼代表國家之官署。於裁判上常須服從司法院之判決者。非其明徵乎。故管理國有不動產之官署。苟不欲任意轉讓。而行使徵收權之官署。得依公用徵收法而徵收之。此際人格雖同一。意思不妨兩歧。且此兩歧之意思。卒仍歸於統一。如上述之例。管理者之官署之意思。乃國家之意思。尙未確定以前之意思。徵收者之官署之意思。可認爲國家之確定意思。由此推之。對於國有不動產之公用徵收。在理論上亦不得而否認之也。

確定公用徵收之物體。有兩種之制度。其一屬於通常法院之權限。如法國是。其二屬於行政機關之權限。如普國及日本等是。我土地收用法。亦採用後之方法。蓋公用徵收。雖與各人之所有權有重大之關係。然其結果要歸著於行政上之利害問題。而非法律上之問題。故不應以之屬於司法院之判決也。

第三 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。爲企業者之所有權之取得。及對於被徵收者補償金額之支付。附帶之效果。

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。乃本於國家之行政權之作用。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。前既略述其概要矣。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。要而言之。不外企業者依徵收處分。原始的、絕對的、於被徵收物之上。取得其權利耳。

二 補償金之支付。補償金之支付公用徵收之條件歟。抑係其效果歟。頗有疑意。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。大都先行支付。苟無補償金之支付。即不克實行公用徵收。似屬於公用徵收之條件。然以理論言。則公用徵收。一面新設所有權。一面剝奪所有權。補償金之支付。乃剝奪所有權之結果耳。由此觀之。則非公用徵收之條件。而為其效果也明矣。

補償金之性質。非買賣之對價。前既述之。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為。則法律上之觀念。亦自所有不同。補償者乃以對於被徵收者特別之負擔而填補之為目的者也。故其支付義務。純屬公法上之關係。至其支付之時期。各國之法律。雖大都規定於收用之前。

先行支付。然亦本必出於一致。綜而觀之。大要有三主義。

(一) 以補償金支付義務之履行。爲公用徵收完全之條件者。普魯士行之。

(二) 雖非必以是爲公用徵收之完全之條件。然企業者非先將補償金支付。則不能占有取得被徵收物件。如法國即其例也。

(三) 公用徵收之決定。雖與補償金支付義務之實行初無關係。然此義務之履行與否實足以左右公用徵收之決定之效力者。巴敦行之。

我土地收用法。蓋亦採用第三主義者也。

三 買受權 企業者一旦廢止其事業。法律對於被徵收者或其繼承人。許其有依補償價格。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。我土地收用法。並未採此主義。似亦不無缺陷。關於此點。當於後章更詳論之。

## 第二章 公用制限

公用制限。亦有廣狹之二意義。廣義公用之制限者。凡因公益而制限私人之所有權之總稱。故不問其公用之性質。並其受制限之物體之種類之若何也。惟茲之所謂公用制限。乃指狹義之公用

制限而言。即因公共企業之利益。而制限個人之土地所有權之意。詳言之。凡因公共企業之利益。依法律之規定。直接於私人所有之土地。加以積極或消極之負擔者。是謂公用制限。以下就此定義而分晰說明之。

一 公用制限直接行於土地之上者也。此其與廣義之公用制限區別之要點。蓋因公益之必要。對於個人之所有權。而加以消極之制限。乃警察上之制限中所嘗有之事。當此之際。初不問其物體之爲動產或不動產也。若狹義之公用制限。則必以土地爲限耳。

二 公用制限對於受制限之人而命以積極或消極之負擔者也。積極之負擔者。命令土地所有人爲特定財產之給付。消極之負擔者。第令其負不作爲或認容之義務而已。警察之上制限。通例以消極之負擔爲多。而狹義之公用制限。則兩者兼而有之。

三 公用制限因公共企業之利益而行之者也。其理由與公用徵收相同。

四 公用制限須依據法律之規定而始可行也。土地所有權之制限。原則非有法律之規定。不可。否則或依法律所委任之命令行之。故無論其制限之直接由法律命令之規定而發生。或出於行政官署之處分。然要皆須以法律爲根據則一也。

### 第三章 現行土地收用法之解釋

#### 第一節 土地收用法適用之範圍

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。爲公共企業。因公共企業之必要。依法定之條件。得以收用特定之土地者。即所謂土地之收用是也。故土地收用乃公用徵收之一種。公用徵收之本義。不外所有權之剝奪。前編論述公有物之際。已略述其概要矣。願依現行法之規定。以土地之收買或租用。悉包含於土地收用之中。是對於所有權以外之權利。亦可以適用之矣。(第一條第一項)

第二 土地收用之主體。土地徵收權之主體。恆爲國家。而公共企業權之主體。則不限於國家。前編公有物章中亦已論述之矣。故土地之收用。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。則屬於公共企業者。依土地收用法第一條第二項之規定。國家認許地方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。其意蓋非謂地方團體或人民。經國家認許。即可行使徵收權。亦謂其依國家徵收權之結果。得以享有土地之所有權或租用權耳。

第三 公共企業之範圍。何等事業。可認爲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。前編已述及之矣。(第一條)又參看本講義第一編第六章公有物之法第三節第一款。

第三 被收用者及收用之物體。凡得收用之土地。分國有公有民有三種。(第二條)是土地收

用之義務主體不論何種地方團體或人民。皆可以當之。至以國家對於其一己。而爲徵收權之行使。似若抵觸而實非抵觸之理論。亦已殫述於前編矣。收用之物體。原則當然爲土地。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。(第四條)又所謂土地。包宅地田園山林鑛山沙地荒地街市道路河川溝渠池沼葬地而言。(第二條)

第四 收用土地者之權利義務之移轉 公共企業。原則由國家經營。或經國家之認許而始得由地方團體或人民經營。然此等事業。要皆有財產上之價格。苟法令無特別之制限。當然可以繼承或轉讓。顧此事業。一旦移轉。則其移轉後。因該事業而發生之權利義務。果有若何之效果。乃應行研究之問題也。夫土地徵收權惟國家得而有之。即地方團體或人民之收用土地。亦出於國家徵收權之行使之結果耳。故公共事業。無論由國家移轉於他人。或團體與人民間之移轉。理論上前之企業者。對於土地所有人及其關係人之權利義務。及關於該事業之其他權利義務。本無一併移轉之必要。然試徵之實際。則繼承人或受讓人。因此將不能繼續設施其事業。雖有移轉。亦復何所效用乎。故爲保護公共事業起見。事業之移轉。企業人關於此之權利義務。亦應使之同時移轉。方爲得策。此土地收用法第五條所由規定。收用土地者。以其事業移轉於他人時。本法所規定之權利義務。一併轉移之也。依此規定。應行移轉之權利義務。固自有一定

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。若夫他之私法上之權利義務。如材料之購置運送。技術人員或工人之傭聘等。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。

## 第二節 土地收用之準備及程序

### 第一款 收用之準備

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。測其地積。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耳。凡此固屬土地收用上必用之準備。而對於土地之所有人或占有人。則爲制限之一種也。故不可不依法定之要件而行之。此法定要件。可分爲三種而論之。

一 丈地繪圖 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。大地繪圖。並調查一切者。其在國家。須由起業之主管官署。先期咨達地方官署。若係地方團體或人民。應先期稟請地方長官核准。且不論起業者之爲國家或地方團體或人民。除咨達或稟請核准外。並須先期通知業主。

二 障害物之除去 因丈地繪圖及調查上之必要。起業者若爲國家。得由起業之主管官署。除

去該土地之障害物。若係地方團體或人民。須經地方官署之核准。方得行之。

三 損害之賠償 土地之業主。因丈地繪圖及調查。而致土地或其附屬物件有損害時。起業者負賠償之責任。蓋此等損害。雖由起業者權利行為之結果而生。而非起因於何等之不法行為。然法律第因以共事業之保護。對於起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。此賠償義務之所由見為必要耳。(第二十四條)

依上述之方法。起業者雖可確定其計畫。決定是否必須收買或永遠租用土地。然究之起業者所欲設施之事業。是否合於法定條件。又其所欲收用之土地。是否必不可少。倘非經特別機關之認定。不可土地收用法。以此認定權屬於行政首長。惟土收之租用。其期限在五年以內。及土地之收買。為擴大公共道路。或改築私人道路。為公共道路。而不妨及於人民之房屋者。則國家事業。得由起業之主管官署。認定咨明地方長官。若係地方團體或人民建設事業。得由地方最高行政長官認定。又或因緊急事故。不能延緩時。亦得以認定權屬於起業之主管官署。或地方最高行政長官。但須報告於行政首長耳。(第二十五條至第二十七條)

土地之收用。經法定機關認定後。地方長官負有公告之義務。其公告於收用之土地所在之地方。行之。公告之內容。為應行收用土地之事業之計畫。及收用土地之區域。(第二十八條)蓋欲使土地之業主及其他一切之關係人週知故也。



第二款 收用之程序

第一 丈量及調查 土地收用業已決定。並公告後。起業者得經由地方長官通知業主。定期至該土地之區域內。會同業主履行丈量。並調查一切。此文量及調查。與未決定前之丈量及調查之目的不同。蓋一則爲決定應否收用之前提。而一則爲決定價格之準備也。又因期其丈量及調查之公平。正當除業主與起業者外。得請求地方長官派員會同地方紳董加入之。

第二 價額之決定 價額之決定。乃土地收用之最重要之事件。後當更詳論之。惟雖當價額尙未決定以前。土地之業主。既受地方長官收用之通知。卽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地。蓋在自由買賣。則價額既未議定。契約卽不得謂爲或立。賣主自不受何等之拘束。而在公用徵收。則收用一旦決定。起業權卽因而成立。故業主不得藉口於價額之未定。而自由處分其土地。此收用之所之爲收用也。

第三節 土地收用之價額

第一 價額及賠償額之標準

一 土地及物件收買之價額 土地收買之價額。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。

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) 酌予賠償 收用土地之一部分者。於支付其所收土地相當之價額外。對於其餘地所受之損失。依業主之要求酌予賠償。但不得逾其餘地所值價額十分之三。

(2) 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。一併收用。但餘地之中。僅一部分不堪他用時。收用土地者。祇以該部分為限。負擔賠償之義務。

四 物件之遷移費 土地之附屬物件可遷移者。土地收用者得使業主於一定期間內遷移之。但須支附遷移費。如土地之收用。僅及於一部分。而附屬物件。則不能分割。必須全部遷移時。業主得向收用者。要求全部之遷移費。若其遷移費。超過於該物件所值之價。則土地收用者得收買之。

五 墳墓遷移費及其他費用 土地內之墳墓。有墳主者。由墳主遷移。義塚及古墳。由地方公共慈善團體遷移。均由土地收用者。支付其遷移費。又土地收用後。因維持公益。公安及保全鄰近土地。有新設改造或修理道路溝渠墻垣及其他建設物之必要時。其費用。應由土地收用者支付之。

第二 價額及賠償費之議定 國家收用土地。其地價租價遷移費賠償費之金額。由該起業之主管官署。派員會同其收用土地所在區域內之土地收用。評價會議。定地方團體或人民收用土地。則由起業者與業主協議定之。

第三 評價會之組織 土地收用評價會。由其收用土地所在區域之地方長官選派。地方行政官三人以上。及地方紳董三人以上。並由起業之主管官署派員組織之。

第四 價額賠償費之預定及免除或減輕

一 預行議定 國家收用之土地。因特別情事。得就其地方劃為一區域。由其區域內之土地收用評價會。將其區域內之地價租價。或遷移費賠償費。分別種類。擬定等則。議定價目表。起業之主管官署。對於各業主得按照價目表。依其等級。分別給價。

二 免除或減輕 國有土地之收買或租用。得由行政首長或由其土地之主管官署核准。公有土地如因地方公益事業。收用者得由各地方最高行政長官核准。免除或減輕其地價或租價。

第五 關於評價之不服或協議不合時之救濟方法

國家收用土地。業主對於起業之主管官署。會同土地收用評價會。所議之價或按照價目表所給之價有異議時。得依訴訟法提起訴訟。地方自治團體或人民收用土地。起業者與業主關於

價格協議不合時。得由該管地方長官。以行政處分決定之。對於此決定之行政處分。如有不服。亦得提起訴願。

#### 第四節 土地收用之效果

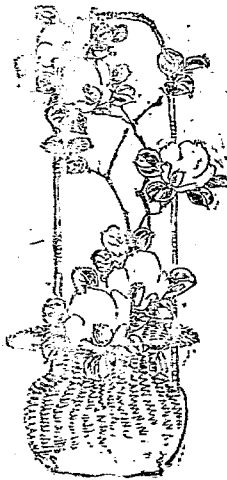
第一 起業者所有權或租用權之取得。起業者權利之取得。自土地收用之價額及其區域或辦法決定之日爲始。故得任意指定期間。要求業主將土地與土地之附屬物件及其他契據之移交也。

第二 賠償金之支付。起業者之權利。雖已成立。然祇可謂爲條件附之收用權。何則。起業者於一定期間內。雖有要求業主移交土地及其附屬物之權利。然同時須以所定之價額及遷移等費。支付於業主。若於此期間內。不能支付其價額之全部時。土地收用之議定失其效力。業主並得向土地收用者要求損失之賠償。關於價額之支付。有二例外。

(1) 土地收用者。如因特別事故。不能支付價額之全部時。其在國家經起業官署通告。若係地方團體或人民。經地方長官核准展期者。其收用之議定。仍不失其效力。

(2) 因工地上之必要。關於價格。雖因提起訴願。未經決定。不能支付時。起業者得令業主先將其所急需之土地及其附屬物件。移交與工舉辦。俟訴願終結後。依其決定給價。但起業者若係地方團體或人民時。須經地方長官之核准耳。當此之際。因業主之要求。起業者得以起業主

管官署原定之價額。或起業者與業主協議未定之價額。預行支付。蓋法律一面保護公共事業而促其進行。一面又顧慮業主之利益。故特設此變通之規定也。



中華民國十一年

月付印

非賣品



朝陽大學校出版

京師游民習藝所印刷

西單牌樓皮庫胡同  
電話西局二一七一

