



行政法各論

宣巽東讀

國立北平大學

1937

行政法講義目錄

宣
巽
東

第三卷 行政作用（即各論）

第一編 基本行政作用

甲， 警察

第一章 警察通論

第一節 警察之意義

第二節 警察之分類

第三節 警察權之限制

第四節 警察權之發動（一）警察下命

第五節 警察權之發動（二）警察直接行動

第六節 違警犯及違警罰

第七節 警察之組織

第二章 保安警察

頁
數

四
六
九
一
一
一
七
〇
二
四

第一節 出版警察	二九
第二節 集會警察	三五
第三節 結社警察	三九
第四節 風俗警察	四五
第五節 安全警察	四六
第六節 建築警察	四九
第七節 關於特殊人之警察	四九
第三章 特務警察	
第一節 衛生警察	五三
第二節 交通警察	五八
第三節 產業警察	六四
乙， 國防	
第一章 兵役義務	
第一節 普遍性及平等性	六七

第二節 志願兵制與強制徵兵制之參用

第二章 兵役之種類

第一節 法國制

第二節 日本制

第三章 軍隊之徵募

第一節 陸軍之徵募

第二節 海軍之徵募

第四章 軍事負擔

第一節 軍事徵發

第二節 工業徵發

第三節 要塞地帶之限制

第二編 保育行政

第一章 保育行政之種類

第一節 精神的保育行政

行政法各論 目錄 法政三

七〇

七六
七九

八四
八四
八六

八七

第二節	物質的保育行政	八九
第三節	道德的保育行政	九八
第二章	公企業之經營	
第一節	公企業之意義	一〇五
第二節	公企業之法律地位	一〇八
第三節	公企業之利用關係	一一三
第四節	公企業之特許	一二一
第三章	私企業之保護	
第一節	私企業保護之意義	一三三
第二節	保護私企業之方法	一三四
第三節	受保護者所負之義務	一三六
第四章	私企業之特許	
第一節	礦物及其所有權	一四〇
第二節	鑛業及鑛業權	一四一

第三節	鑛業權之主體	一四一
第四節	鑛業權之設定及鑛區	一四二
第五節	鑛業權之轉移及消滅	一四二
第五章	創作權之保護	
第一節	發明特許權	一四四
第二節	意匠及實用新案	一四九
第三節	商標	一五〇
第四節	著作權	一五二
第三編	行政作用之樁柱	
第一章	公領	
第一節	公用物之種類	一五九
第二節	公用物之設立廢止及劃界	一六〇
第三節	公用物之所有權及其特性	一六三
第四節	公用物之使用	一六六

第五節 公有財產

一七二

第二章 公用負擔

第一節 公用負擔之性質

一七六

第二節 一般負擔

一七七

第三節 特別負擔

一七八

第三章 公用限制

第一節 公用限制之意義及種類

一八二

第二節 土地所有權之限制

一八五

第三節 其他所有權之限制

一八八

第四章 公用徵收

第一節 公用徵收之概念

一九〇

第二節 土地徵收

一九三

第五章 財政負擔

第一節 財政概念及財政負擔之範圍

二〇三

第二節 租稅

二〇八

行政法講義

王治燾編述 廿五年九月

第三卷 行政作用（即各論）

行政法之內容，包含行政法基本原則，行政組織，行政作用，及行政訴訟等四項問題，吾人既於前二卷說明行政法基本原則及行政組織，茲當進而說明行政作用。所謂行政作用者，即行政機關本乎國家應有之職責，以人力及物力從事活動之意。行政組織在敘述行政機關之組織及運用，編於國家之靜態，至於行政作用則重在說明國家之動態，故西文稱行政作用爲 *Action administrative*，所謂 *action* 者，即活動之意也。

與行政作用相關者有兩個問題，須先予說明，一爲國家職責問題，一爲行政機關所持以活動之人力物力問題。

一， 國家職責問題

行政機關之活動須不出乎國家職責範圍之外，斯固然矣，然國家職責究以何爲範圍，爲行政作用之先決問題，此雖不屬於行政法範圍以內，然爲確定吾人講述之界限起見，似不能不預爲簡單之說明。關於此點有極端相反兩種學說，一爲個人主義者之主張，一

爲社會主義者之主張。持第一說者，謂政府之責任僅在以警察維持社會秩序，以軍隊保持國家之生存，其他事務則宜放任個人自爲之，故國家之職責宜縮至極小限度。反之持第二說者，則謂國家之職務不僅在維持社會之秩序，保障國家之生存，且宜積極有所作爲，以求國力之發展，而祛除社會上天然之不平，至於人民尤宜犧牲個人權利，以擴張國家之權力，由是一切法律規則皆爲有益於人民者，而國家職責無有紀極矣。

第一說偏於個人權利，使國家職務過於收縮，第二說犧牲個人以擴大國家權力，皆過激之談也。徵之實例，現今文明各國之制度，類居甲乙二說之間，其國家職務大抵可分爲兩部分，一爲基本職責，一爲便宜職務。所謂基本職責者，國家爲維持其存在所必不可少之最小限度職務，如警察，國防，司法，財政等屬之。所謂便宜職務者，乃國家於維持存在之外，更爲謀發展國力，增進文化而盡之各種職務也。其範圍之廣狹，比較能以紳縮，故稱之爲便宜職務，亦稱保育職務。如教育，美術，農工商業，社會事業等均屬之。便宜職務之範圍雖加以縮減亦無害於國家之存在，然現代國家因經濟原因，對於經濟及社會事業，逐漸採取干涉態度，其趨勢日益明顯，因之國家職責亦日趨複雜，此乃不可掩之事實。

二、行政機關所恃以活動之人力物力問題

行政作用之範圍，決於國家職責之廣狹，已如前述，茲當說明另一問題，即行政機關在國家職責之範圍內有所活動時，其所恃之實力如何。實力有人與物之分，兵士，被徵作工者之服役屬於人，公用物，公產，徵發物，租稅之收入屬於物，合此二者而後行政機關方能活動，亦猶資本家必有生產工具與勞力始能從事生產也。

行政機關所需之人力與物力，稱爲行政作用之樁柱，在行政法中占重要位置，因此二種要素乃由國家取之人民，而皆含有強制徵發之性質，其切近者如兵役義務，納稅義務，受公用負擔義務等皆足使國家威權與個人權利發生接觸，宜如何調和之，使行政能順利進行，而個人權利不受侵害，此乃近代公法上最重要之問題，而爲行政法所當具體觀察者也。

本前述要點，吾人分本卷內容爲三編如下，（一）基本行政作用，（二）保育行政作用，（三）行政作用之樁柱。

第一編 基本行政作用

基本行政作用本有四項，茲僅論述警察及國防。司法已成專科，無庸贅及，至於財政則

於本卷第三編論人民之財政負擔時略言之，其詳當讓諸憲法及財政學。

甲 警察

國家之第一職責，在於維持社會秩序，故基本行政之第一項即為警察，茲分三章論之，（一）警察通論，（二）保安警察，（三）特務警察。

第一章 警察通論

本章分為七節，依次講明下列各問題，（一）警察意義，（二）警察分類，（三）警察權之限制，（四）警察下命，（五）警察直接行動，（六）違警犯及違警罰（七）警察組織。

第一節 警察之意義

警察之根本意義，屢經變遷，昔人之所謂警察，包括公共事務之全部而言，嗣後隨政治與行政之改變，警察範圍逐漸縮小，至於今日則不過為國家行政中之一部分而已。

今日警察之主要意義，在維持社會秩序，而又能使公共威權與個人自由互相調和。蓋國家威權與個人自由常處於相反地位；以國家威權維持秩序而不顧個人自由，其事甚易，反之若一方維持秩序一方又無害於個人自由，則極感困難，然現代之所謂警察，固不能

離乎此道，此非法治思想發達之國家，不克臻此也。

警察之職務，在於祛除，足以擾亂公共秩序，妨害自由財產，及危害個人安全之一切危險，故其性質屬於消極的，近代國家之警察大都如此，從前有所謂「繁榮警察」，其目的在積極增加社會之繁榮者，今日已不視為警察，而疎入保育行政之範圍矣。

依據前述之意義，吾人對於警察，可為下列之定義，

『警察為國家一般威權活動之一種，其目的在以限制自由之方法，祛除足以妨害公共秩序之危險，』

茲更就此定義分析言之

一， 警察為國家一般威權活動之一種

威權為警察之基礎自不待言，但國家威權之活動有『一般表現』與『特別表現』之不同，國家對全體人民行使威權時謂之一般表現，若僅對一部分人民而行使威權時謂之特別表現，例如軍隊學校監獄中之紀律，即國家對特定人行使之威權，至於警察之維持秩序，乃對人民全體行使之威權，屬於一般的表現，故曰『一般威權』活動之一種。

二， 警察之目的在於祛除足以妨害公共秩序之危險，

安全，寧靜，健康，善良風俗，皆為社會生活之要素，即均與社會秩序相關，足以擾亂此秩序者其事亦至複雜，如個人行為（罪犯及不合法之行為），社會狀態（傳染病），及不可抗力（火災風雹等），均為妨害公共秩序之危險，皆警察所應排除者也。

三，警察所用以達此目的之方法為限制個人自由

警察之權力在對於個人命以『作為』或『不作為』，於必要時並得以實力強制之，此種強制性為警察定義中重要之一點，因行政事務固有以排除危險為目的而不用強制者，如修堤以防水災，修堤行為對於人民未嘗加以強制，故其目的雖在排除危險，然不能稱為警察。

第二節 警察之分類

警察可由種種觀點加以區分，一般承認之分類法大致如下：（一）中央警察與地方警察，（二）司法警察與行政警察，（三）保安警察與特務警察，（四）尋常警察與非常警察，（五）高等警察與普通警察。

第一，中央警察與地方警察

凡涉及全國之警察謂之中央警察，或稱國家警察，其僅以一地方公共利益為限，而委託

於地方自治團體行使之警察權則爲地方警察，此爲歐洲大陸學者之見解。但日本學者對於地方警察之觀念則又不同，若輩以爲地方之僅爲行政區域而無有自治團體之資格者，其行政長官所行之警察權，亦爲地方警察。兩者比較，甯取前說。

第二，司法警察與行政審察

行政法所謂警察通稱爲行政警察，首先當與司法警察區別，司法警察之任務，在鎮壓犯罪行爲，其性質，亦係國家威權之一般表現，其目的亦在祛除足以妨害公共秩序之危險，以廣義言之，原與一般警察無所區別，第司法警察之行動，以刑事訴訟法爲基礎不受行政法規之支配，故就狹義言之，行政法上之所謂警察，當以司法警察以外之警察爲限。

第三，保安警察與特務警察

保安警察爲保障一般安寧秩序之警察，如出版警察，集會警察，及結社警察之類，此種警察，與其他行政分離，自爲一種獨立之組織。特務警察乃爲保障特定行政事務而設之警察，恆附屬於所保護之行政，而不能獨立表現其作用，例如交通警察，森林警察，農業警察之類是也。

第四，尋常警察與非常警察

凡警察之作用以行政上通常形式出之者為尋常警察，若遇非常事變，通常警察之力不足以維持秩序，而不得不假兵力以行之者，謂之非常警察。非常警察行使之場合有二，

(一) 調用軍隊，(二) 戒嚴

1. 調用軍隊。軍隊之組織所以鞏固國防，平時對於行政事務不得干涉，但遇地方實有暴動，警察之力不足以資制止時，則地方行政長官得請求軍隊出而鎮壓，其請調手續均以法律規定，軍隊被調者亦僅限於援助行政機關，排除足以妨害行政行為之障礙而已，不得干涉行政事務也。

2. 戒嚴。凡國家因戰爭，內亂，天災等非常事變，為圖國家之生存起見，將行政司法之職權，移於軍事機關，並將憲法上人民自由之全部或一部暫行停止者，謂之戒嚴，其影響較調用兵力為重，不宜輕率出之。戒嚴之手續各國制度不盡相同，要以平時制定，戒嚴法較為妥善。

第五，高等警察與普通警察

此種分類，始於法國，但如何區別，尚無一定之標準。一般學說則謂宜視危險之所及從

定區別之標準，凡危險之直接關係政治上之秩序者，屬於高等警察，故亦可稱為政治警察，其僅關係私人之安寧幸福者，屬於普通警察，故亦名行政警察。此種區別純為警察機關內部分配事務之便利，在學理上尙無確切之根據。

第三節 警察權之限制

警察為維持公共秩序所採之手段，在於限制個人自由，而近代憲法又以保障個人自由為其基本原則，以故警察權之如何限制，在原理與實用上均關重要。

第一 警察權當以法律及命令為根據

警察權之行使，在於限制人民之自由，顧近代之立憲國家，如欲以權力限制人民之自由，必先以抽象之法律，規定詳密之條件，遇有特定事件發生時，惟於此法律所許之範圍內始能行使其權力，此所謂法律乃指形式上依立法程序而表示之國家意思，而言。各國憲法於此以外大抵予行政權以頒布命令，補充法律之權，惟不得與法律相違反。警察權為國家威權作用之最顯著者，欲其不蹂躪人民之自由，故必以法律及命令為根據，此乃自然之理。

第二 警察不得干涉個人私生活之範圍

警察之責任在於維持公共秩序，故個人生活與公衆無關係者，除若干特殊情事之外，應完全自由。私生活之範圍大部分與私人住所相同，住所之不可侵犯，即爲私生活自由之保障。有若干行爲在住所之內，可自由行之者，一出住所以外便視爲有傷公共秩序及風俗，而受警察之干涉。但亦有若干種行爲雖在住所內行之，亦足以影響公共秩序者，則法律不得不使警察以干涉之權。故警察對於私人生活應否干涉，常視私生活能否影響於公共秩序以爲衡。

第三 警察權應不涉及私法行爲

私法範圍內之秩序，由司法機關維持，警察不應干涉，凡個人之行爲觸犯刑法，固爲司法警察所能干涉之事，然國家行使其刑罰權有時須依被害者之意思而定，如被害者拋棄其權利時，則警察即不能反乎被害者之思想而加以干涉。至純粹民法上之損害事件，雖亦爲擾亂秩序，然惟被害者能自行赴訴於法庭以祛除其障礙，若警察以維持公共安寧爲理由，而謀恢復民法上之秩序，則爲侵犯司法權與個人自由矣。

第四 自由之限制不可超過維持公共秩序所必要之程度

警察因維持公共秩序，限制個人自由，簡單言之，可謂之國家威權與個人活動相抵觸，

欲使此種抵觸得一公正之解決，須以「比例」原則為根據，易言之即「為保障公共秩序所採之方法，須與妨害此秩序之危險，相為比例」，此對例一方為公共秩序必要之尺度，一方又為警察權法律上之限制，欲此原則正確實現，必須注意下列幾個要點，（一）警察之禁止，須對於實際的危險，並能直接妨害公共秩序之危險行之。（二）警察之禁止，當對於社會所不能忍受之障礙行之。（三）警察禁止之程度，當與所防範之危險，分量相當，危險之大小，乃決定警察行動分量之唯一標準。

第五 警察之手段僅能施於真正負責任者

此在事實上往往錯誤，例如商店窗前有新奇之陳設，行人見而止步，以致壅集多人，阻礙交通，此時負妨害公共秩序之責任者，乃佇望不散之行人，而非陳設新奇之商店，蓋以新奇之廣告，招徠顧客，固正當營業者應有之權利，警察於此，只能驅逐行人，而不能加罪於商店也。

第四節 警察權之發動（一）警察下命

警察之目的，在於排除危險，保護公安，為達此目的，而有所行動，其方式不出二種，（一）下命於人民，使其為某種特定行為，或禁止其為某種行為，如不遵從，即以實力

強制之，是爲警察下命。(二)遇特殊情形，警察自行採取各種手段，以達其維持公安之目的，而不假手於人民，但人民之自由及財產，因此感受限制或損害，是爲警察直接行動，本節先論警察下命，至警察直接行動，則於第五節敘述之。

第一，警察下命之內容

警察下命，有消極與積極兩種，所謂消極者，即禁止人民，使不得爲某特定行爲之意，所謂積極下命，即命令人民，爲某種特定行爲之意。

一，消極下命

消極下命即禁止之意。例如在門前，不得傾倒穢物，以免妨害公共衛生，在房屋附近，不得燃放爆炸物，以免發生火災，或傷及人畜之類皆是也。人民對消極下命，負「不作爲」之義務。消極下命，細分爲兩種方式，一爲絕對禁止，一爲附保留之禁止。

1. 絕對禁止

凡有害社會之事，如吸食阿片，販賣有害衛生之物，皆在絕對禁止之列，不能因任何情形，解除禁令。

2. 附保留之禁止

附保留之禁止，係謂「某種行爲，如不經許可而爲之，即被禁止」是也，此類行爲，原爲無害於公益者，但如聽任一般人爲之，而不設一定條件，則足爲害人羣，例如駕駛汽車，原爲正當行爲，但駕駛之術不精，則能傷人致死，故必檢驗合格，始許行車也。

警察許可

因特定條件而解除「附保留之禁令」，使人民免去「不作爲」之義務者，謂之「警察許可」，例如建築許可，營業許可，漁獵許可，武器攜帶許可等皆屬之。警察許可，通常係經人民呈請而後行之，但亦有由官署依職權行之者。許可大抵爲要式行爲，例如登記發給許可證，檢查證等。警察許可，亦可撤銷，但必有特殊嚴重理由始可爲之，而在人民對於被許可之行爲，業已着手之後，尤不可輕率撤銷。

二，積極下命

積極下命，即指定某種行爲，命人民爲之之意。人民對此負「作爲」義務。警察爲維持公安，而採取之手段，雖以禁止事項爲多，但人民積極行爲，亦有與維持公安有關者，例如呈報戶口，以便防範匪徒，施行消毒，以便預防傳染之類是也。

金錢及物品之給付命令，亦為積極下命之一種，例如警察發給許可執照，須付規費。為檢查出版品。命出版人呈送樣本之類，皆屬於「作為」義務。

警察免除

取銷「積極下命」，使人民免除「作為」義務者，謂之「警察免除」，例如人民依警察命令，原應施行清潔，茲因某種情形，准其免去此種義務是也，「警察免除」為積極命令之反面，正如「警察許可」之與消極命令相對待也。

第二，警察下命之形式

警察下令自其形式言之，可分為一般規則，及個別行為兩種，前者為警察法律，及警察命令，後者為警察處分。

一，一般規則

一般規則之所包含者，共有兩種，一為警察法律，一為警察命令，

1. 警察法律，為規定人民所負義務之最普通形式，例如治安警察法新聞紙法，出版法之類，通常皆由立法機關依一定手續制定之，通常所謂法律不過規定一種抽象的法則，作為個別行政行為之根據，然亦有規定關於實在事件之法則者。

2. 警察命令，則係行政機關制定之一般規則，以補法律之不足者，蓋國家幅圖遼闊，而警察之行動，又須與各地方之情形相適應，若悉以法律規定之，在事實上必難處處相合，故立憲國類皆許允行政機關，制定命令，以補充法律之不足。惟命令內容不得與法律相抵觸耳，如院令，部令，省令，縣令皆屬之。

二、個別行爲

個別行爲乃係以一般規則，適用於各個具體事件之意，在警察上謂之警察處分。凡警察下命，通常多屬於此種形式，警察處分當應以法律或命令為根據，就此點觀之，警察處分可分為兩種，一為警察官署，有自由裁量之權者，謂之自由處分，一為必須嚴格遵守法令者，謂之執行處分，前者乃法令在一定範圍內，授警察官署以自由酌量之權，後者則處分內容，與其執行之條件，均為法令所限定，警察官署，只能依法執行，而無裁量之權也。

人民所負之警察義務，有直接由警察法律，及警察命令而發生者，例如某種行爲，必須先經警察許可始可行之，此時人民只須依據法令，請求官署，予以許可，警察方面，無須另為何種處分也。但亦有若干事項，被法令委諸警察官署，俾其因應時宜參照地方情

形隨時酌定處分者，此時人民所負之義務，必待警察官署有處分之後，始能發生，例如出版物之禁止發賣，與集會之解散是也。

第三，警察下命之執行

警察既課人民以消極及積極之義務，則必有一定手段，促其實現，此種手段，細分爲三。

一，執行罰

警察於下命之時，或下命之後，對於受命之人民，預爲警告，謂若不履行義務，則將處以一定之罰鍰，其目的在對人民心理，加以壓迫，使之遵行義務，迨效果不生，始實行處罰，故執行罰之主要點，在於預先警告。

二，代執行

代執行者，即負「作爲」義務之人，不履行義務時，由主管官署代爲行之，或令第三人爲之，而向違反義務者徵收費用之謂也。此種手段以行爲性質能由他人代替者爲限，如非本人即不能爲者，則代執行之手段，即無術適用，例如違法之建築物應予拆毀，勢將傾圮之牆垣，應予修理；不潔之房屋，應予消毒，若人民於奉命之後，置諸不理，則警

察得爲拆毀，修理，或消毒是也。此既爲人民應盡而不盡之義務，故代執行之費用，悉由抗命之人負擔之。

三，強制執行

若執行罰不能達到目的，或其義務非本人不辦，而不能代爲執行者，則警察官署，對於違反義務之人，直接施以壓迫，以求實現下命時所希望之狀態，此即所謂強制執行。此法對於違反「不作爲」義務者，亦可行之。強制執行之後，並不徵收費用，此係與代執行相異之點。

第五節 警察權之發動（二） 警察直接行動

警察爲維持公安，通常係以下命方式，課人民以消極或積極之義務，前節既已言之，但遇緊急情形時，則警察直接採取必要手段，以排除危險，保護公安，此時無暇從容下命於人民，而人民亦不負何等義務。惟警察直接行動之結果，使人民自由財產遭受損害耳。因人民自由財產之受壓迫也，故亦謂之警察強制。（或稱即時強制，直接強制，實力強制，此種名稱，最易與前節之強制執行相混，）

第一 直接行動妨害人民權利，以何爲根據

警察下命，係警察權發動之通常方式，其次序係先下命於人民，課以某種義務，人民不顧，再從而強迫之，至於警察之直接行動，則為警察權發動之非常方式，其欲鎮壓之危險，易常急迫，非即時除去不可，下命於人民，已屬緩不濟急，故不得不由警察自當其衝，此時侵犯人民自由財產，亦屬萬不得已之舉，而警察權之界限，亦即不能嚴格遵守，行政法上稱此為警察急狀權。若於民法刑法上求之，則正當防衛權與緊急必要權庶幾近之，此二者均係因自己或第三者遭遇危險，而時機急迫，間不容髮，為應急計，不得已而侵犯他人之正當法益也，警察之直接行動，正復類此，蓋社會上之障害，迫於眉睫，苟能有裨於公安，雖侵犯人民之正當法益，亦不能惜也。

行使急狀權之情形有三，（一）保護行政時行使之，所謂行政指行政機關所用之人及物，暨行政之運用而言，凡有妨害公物，侵犯官吏，擾亂行政秩序者，均由警察以強力制止之。（二）防止違法行為，維護公共秩序時行使之，例如行路之人，突為暴徒所劫，警察予以援助，撲殺瘋犬，拘留泥醉之人，或制止投河自殺之人，皆屬於此類。（三）公共災害發生時行使之，例如發生火災時，拆除鄰舍房屋，以免蔓延，發生水災時，掘斷民堤，以舒水勢是也。

第二 警察直接行動時，如何對人民權利加以強制，警察爲排除危險，而直接行動時，其所加於人民自由財產之壓迫，約有下列三種。

一 對於身體自由之強制

關於身體自由之強制，約有四種情形，（一）爲保障被強制者之本人生命，或爲維持公共秩序而施行者，例如泥醉者，瘋顛者，暴行者之看管是。（二）爲公共衛生而施行者，如強迫驗病，強迫種痘，強制隔離，以預防傳染等。（三）強迫協助，即遇有特別災患時，警察有權徵集災區一帶之居民，使之協助警察，排除危險是也，不服徵集者，認爲違警犯，而處罰。（四）使用警械，如指揮棍，刀鎗之類，非至萬不得已時不得使用。

二 對於住所之侵犯

警察因執行職務，侵入私人住所，但有一定限制，白晝必依照法律規定之事項，或持在司法機關之命令，始得進入私人住所。夜間不得居住者同意尤不得強入住所，惟遇生命財產，發生重大危險，或有現行犯時爲例外。

三 對於財產之侵犯

對於人民財產之侵犯約有三種，

1. 使用人民財產：處置人民財產，或對人民財產之使用加以限制。

警察遇特定場合，得使用人民之財產，如火災時得取用與救火必需之梯，繩，車輛之類。又可處置人民財產，如救火時拆毀火場附近之屋屋，防止傳染病時，焚燬有毒之衣服器具。至於有危險之房屋，禁止人民使用，則屬於財產使用之限制。

2. 暫時保管

警察對於有害公共秩序之危險物由持有者之手中奪取之而於一定時間代為保管，是為暫時保管，其期限常有一定，如過期原主不請求發還，則收歸國有。

3. 沒收

沒收行為，僅能依據法律，對於長久有害公共秩序之危險物行之，此時係將所有者對於危險物之所有權，根本取銷，而使之轉移於國家，如鴉片之沒收是。

第六節 違警犯及違警罰

人民不履行警察所命令之義務，謂之違警犯，因此而施之罰則，謂之違警罰。關於普通犯罪與違警犯，以及刑罰與違警罰之區別，學者，議論頗多，有認為無區別者有以為完

全不同者。近世學者，則多側重於區別說。本節分爲三段，首先說明違警犯，與普通犯之區別，次述違警罰與刑罰之區別，最後論違警罰法之制定。

第一 違警犯與普通犯之區別

關於此點學說不同，有主張兩者之間，僅有程度之分，而無性質上之區別者。主此說者，謂普通犯罪，與違警犯，其性質本無差別，惟犯法之事，程度及情節重大者，概作爲普通犯罪。反之不法行爲對於個人及團體法益損害及危險輕微者，則別於違警犯之中，而施特別處分取其單簡敏捷。兩者之分如此而已。

近世學者，則謂違警犯與普通犯之區別，不在程度之大小，而在性質之差異，此派立論之點，不盡相同。

1. 自行爲之性質立論，此說謂普通犯罪，乃在文明程度同一之地，人皆知其行爲具有惡意之性質。至於違警犯，則不過違背應守之規則，然其行爲，則非人人認爲惡事。例如殺人，放火，私鑄貨幣普通犯也，其爲惡事，無人可以否認。反之如疾馳車馬，口角紛爭，皆警章之所罰，然其行爲，固然可視爲惡事也。

2. 自結果之所及立論，此說謂普通犯罪，因對於法令所保獲之個人或團體之利益，

生一定之損害，或危險而成立。違警罪則不必待有損害或危險，即僅有損害或危險之虞而已成立，例如疾馳車馬者罰之，因其有致人於死傷之虞，固不問其是否業已出事也。

第二 違警罰與刑罰之區別

違警罰與刑罰均為制裁之處罰，其適用之原則，有約略相同者，亦有絕對相異者。前者如不溯既往，無正條不處罰，正常防衛，與緊急狀態之行爲不罰，（見違警罰法第一條，第二條，第五條，第六條）等，後者則有下列數點。

1. 刑法上以意思爲構成犯罪之要素，違警犯則只須構成犯罪之事實存在，即可處罰，故刑法上有故意與過失之分，而違警罰則無之。即過失行爲，亦成警察處罰之目的。例如夜間行車，而不燃燈，即使由於疏忽，亦不能免除責任也。

2. 法人被除於刑法責任之外，而警察法則認法人亦負違警之責任。如營業警察，對於商業公司，得科以罰金，沒收，停止營業，勒令歇業之類是也。

3. 違警之責任範圍，較刑法之責任範圍爲寬，刑事犯必使行爲者本人負其責，至於違警犯，則家長可代家屬負責，僱主可代受僱者負責是也。

4. 刑法對於數罪併發者，有合併處罰之規定，至於違反數個警察義務者，仍須分別處罰。（違警罰法第九條）

第三 違警法之制定

違警罰在各國立法之中，其制定方式，各有不同，（一）有將違警事件悉列入刑法之中，而不另制違警法者。如紐約，芬蘭，法蘭西，墨西哥等國之刑法是。（二）亦有於刑法之外，別制違警罰法，對各種違警犯，規定總括的罰則者，如一八七九年匈牙利違警律，明治四十一年日本內務省頒布之警察犯處罰令，以及我國現行之違警罰法是也。

除違警罰法以外，其他之行政法規，亦有附帶規定違警罰則者。例如出版法，工場法之類。以原則而論，關於警察之法規，以法律規定為宜，但警察法規，須適合各地方情形，故各國均於一定之範圍內，委託行政權以命令制定之。惟其委任之範圍，各有不同，（一）有以一般警察法規之制定，委諸命令，惟關於罰則之規定，則必付之法律，如法國是。（二）亦有以一般警察法規，及警察罰則之規定，悉委諸命令，而惟對罰則之範圍，加以限制者，例如普魯士之行政機關，雖得發布命令，但其所設罰則，不得超過九馬克。

第七節 警察之組織

關於警察組織，吾人當分兩項論述之，第一為警察指揮機關，第二為警察執行機關。前者為享有警察權之機關，其職務在掌理警察事務，指揮警察官吏。後者則為實際上行使警察權能之機關，其職務在以強制實力加於人民，以達警察行政之目的者也。

第一 警察指揮機關

凡不與人民直接接觸，而僅對於警察執行官吏，負指揮監督之責者，謂之警察指揮機關，宜就中央與地方分別說明之。

一， 中央指揮機關

中央各機關，享有警察指揮權者，首推內政部，凡一國警察行政，幾於全部屬於該部管轄之下。其他各部，在其主管事務之範圍以內，亦享有若干之警察，但其權限不若內政部之廣。本章第二節論警察種類時，曾分警察為保安警察及特務警察，若就中央各部之警察而論，則內政部所掌者，為保安警察，而其他各部所掌者，為特務警察權，茲就此二者分述如下。

1. 內政部

爲保持一般社會安寧秩序之保安警察權，屬於內政部，其範圍至爲廣泛。如集會警察，結社警察，出版警察，羣衆運動警察，危險物警察，風俗警察，對於特殊人之警察等，均屬之。此種警察，與其他行政分離，自爲一種獨立之組織，而於日常生活之中，與人民發生接觸者也。

前清以都察院所屬之五城御史，掌京城內之警察權。末年始設巡警部，旋改爲民政部。民元以後，又改民政部爲內務部。國民政府奠都南京，又於行政院之下，設內政部，總攬全國警察權。依內政部組織法，該部內專管警察事務者，爲警政司。

2. 其他各部

內政部所掌者爲一般保安警察權，至於其他各部所享有者，則爲特務警察權，此種警察，乃爲保障特定行政事務而設者，恒附屬於所保護之行政，而不能獨立表現其作用。易詞言之，卽內政部以外之各部，僅於其所主管之事務範圍以內，享有一部分之警察權是也。例如實業部長，對於農業，森林，牧畜，礦山，漁業有取締之權，鐵路部對於鐵道有取締之權，交通部對於電氣事業，及航務有取締之權，皆特務警察權之顯著者也。

二、地方指揮機關

各地方指揮警察之機關爲（一）省政府（二）特別市市長，（三）特別行政區長官，（四）縣長，（五）市長。

前清末年，各省設巡警道，專理一省警政。民國以後始由內務司掌理，繼而設置警務處，管理全省警務，而警務處長又受省長之指揮監督。國民政府成立以來，各省警務由民政廳長管理，而受省政府委員會之監督。民國十八年六月廿七日，國民政府公布之警務處組織法，規定各省設警務處，秉承民政廳長之命，掌理全省水陸警察事務。但各省多未實行，故各省之警察權，仍集中於省政府委員會以下之民政廳長。

特別市之警察指揮權，屬於市長，各縣或直隸於省政府之市，其警察權則屬於縣長或市長。他如威海衛管理專員，及蒙古盟部旗盟長等，亦均爲各該特別區域之警察指揮機關。關於特務警察權，如其所管事務，需要特殊知識技能者，亦能設置特別地方官署，例如實業部之礦業警察權，係由礦業監察員掌管之，而直接受實業部之監督是也。

第二 警察執行機關

奉指揮機關之命，而以實力行使警察權者爲警察執行機關。如首都之警察廳，各省市縣

之公安局，或公安分局，均屬之。廳長局長之下，有巡官，巡長，警正警佐，都察長等名目，均爲警察執行官吏。茲就中央與地方分論之。

一，中央警察執行機關

前清末年，京師設巡警總廳，直隸於民政部，民國二年改稱京師警察總廳，其廳長稱警察總監。民國十六年國民政府奠都南京以後，首都警察，由南京市長掌管之。至民國十八年改設首都警察廳，直隸於內政部，受內政部長之指揮監督。警察廳以下分設警察署，而以署長督理之。

二，地方警察執行機關

清末各省會，及商埠，設警察廳，或警察局，縣設警察所，及警察分所，而以縣知事兼所長。十七年國民政府內政部公布各級公安局編制大綱，規定省會，特別市，縣，市，各設公安局一所，及公安分局若干所。省公安局直隸於各該省之民政廳，特別市公安局直隸於特別市政府，縣，市之公安局，則直隸於縣，市政府，而以內政部總其成。

最後對於警察系統上，有須特別說明者，即內政部掌握一般警察權，其他中央各行政機關，僅有特殊之警察權，以此原因，故各地方長官，及地方警察官吏，專以內政部長爲

其本屬長官。至其他之中央官署，在其主管事務範圍以內，雖能對各地方警察官署，加以指揮監督，但此種指揮權，只以職務為限，而不能涉及警察官吏之身分。因身分監督權乃內政部長所獨有也。

第二章 保安警察

保持社會上一般安寧秩序之警察行政謂之保安警察。在警察各種區域之中，保安警察權限，最爲廣汎，詳細言之，共有七種，即（一）出版警察，（二）集會警察，（三）結社警察，（四）風俗警察，（五）安全警察，（六）建築警察，（七）管理特定人之警察。下文逐節論之。

第一節 出版警察

以機械或化學方法，印製文書圖畫，出售或散布之者，謂之出版。關於出版警察，有四個問題，須加研究。即（一）出版之意義，（二）出版之手續，（三）文字圖畫合法之範圍，（四）出版違法之制裁。

第一 出版之意義

出版之意義，乃印刷文書圖畫而散布之謂，分析言之即（一）必須印刷（二）必須散布。

一、必須印刷，印刷者，係以手寫以外之方法，將同一文書圖畫，製成重複份數之意。凡以人工鈔寫者，雖製成多份，亦不得視爲印刷品。印刷不問鉛印，石印，木刻，

銅版，或謄寫版皆屬之。各國法律以明文規定「用機械，或其他化學材料印刷，」皆爲印刷，即舉人工鈔寫以外之方法皆包括之。

二，必須散布，印刷之後，更須散布之，凡對於多人發行印刷品者謂之散布，此固不限於按人分配，即以陳列或揭示手續，供衆人閱覽者，亦在其內。散布有取價值者，有不取值者，前者謂之出售，後者謂之贈閱其目的皆在傳播思想，故不容有所歧視。

第二八 出版之手續

就各國已往及現在法律而言，關於出版手續之規定，不外兩種制度，一爲預防制，一爲追懲制。凡出版物，不但於出版以後，受法律之制裁，且於出版以前，受警察之干涉者，謂之預防制。此制之最重要者，爲檢查而特許及保證金次之，報告又次之。此制之的欲藉行政機關之干涉，以預防人民之濫用出版自由。然其結果難保行政機關不濫用干涉權，以束縛人民之言論自由，以故多數國家已廢止之。至於出版以前，放任自由，但於出版以後，使出版人負法律上責任者謂之追懲制。換言之，即出版物之違法者，僅於出版以後，依法律之所定而受懲治。凡以出版物敗壞社會。風俗或擾亂公共秩序者，受刑法之制裁。以文字損害個人名譽者，負民法上損害賠償之責。但於文字未印刷以前，

不受行政之干涉耳。

現代立法趨勢，已側重於追懲制，以其合於自由原則也。至於預防制之各種手續，除極輕微之報告制以外，漸成歷史上之陳迹，除戰時以外自，由國家，多已拋棄之矣。我國出版法規定新聞紙，及雜誌，其出版責任人應在首次發行人十五日以前，以書面聲明請登記。普通出版品，則於出版時僅須繳納樣本。依此規定，可見出版法所採行者，不過報告手續而已。但依民國二十年十月七日內政部公布之出版法施行細則第十條第十一條之規定，則謂書籍出版，以聲請監督機關受其許可為必要，未經許可而出版之書籍，除扣押外，並得依違法出版而處罰。依此細則，是出版法所採之自由制度，全被推翻矣。此於「命令不能變更法律」之原則詎能相合乎。

第三 文字圖畫合法之範圍

凡出版物之違法者，須受懲治，但所謂違法，以何為準，易詞言之即何種文字圖畫，應認為合法或違法，此即文字圖畫之範圍。就各國立法及理論而言，關於出版物記載之限制，約有兩種，一為保障社會利益而設之限制，二為保障私人利益而設之限制。

一、為保障社會利益而設之限制，

凡出版之記載，有下列各種情事之一者，即爲違法，（一）敗壞風俗之淫詞淫畫，（二）煽惑人民，使之暗殺強劫之言論，（三）揭載軍事外交之秘密文件，（四）揭載法庭未經公判之案件，（五）散布淫言，擾亂公安等。通常限制大抵如是。我國出版法，規定絕對禁止揭載之事項凡五，其第一項爲意圖破壞中國國民黨，或三民主義者。第二項爲意圖顛覆國民政府，或損害中華民國利益者。其餘三項則與前揭之五種禁例，大意相同。

二 爲保障私人利益而設之限制，凡妨害私人之安全，名譽，信用，或秘密之記載爲犯罪，在多數國家，此種記載，即使屬實，有時亦可構成犯罪行爲。

法律又予私人以答復權，凡報章登載之事件，如涉及私人名譽信用或安全者，關係人有權要求該報登載本人辯正之函件。其登載辯正函之地位及日期，須照法律之所定。如發行報章者不履行登載之義務，且受罰金之制裁。

第四 出版違法之制裁

出版不合法定手續，或其內容軼出法律範圍之外，則應予以處罰，是爲出版違法之制裁

，其中包含兩個問題（一）責任歸宿問題，（二）處分機關及手續問題。

一、責任歸宿問題

與出版物有關係者，往往人數甚多，如著作人，編輯人，經理人，發行人印刷人等，遇有違法情形時，究應由誰負責，於此有英、法、比三種不同之制度。

1. 英制認著作，編輯人，印刷人，發行人，甚至代賣人，對於違法記載均須負責。

2. 比制爲首者爲著作人，有違法情形時，由伊一人負責。著作人不明時，由編輯人負責，無編輯人時，由印刷人負責，無印刷人時，由發行人負責。

3. 法制以經理人或發行人爲主犯，而以著作人爲從犯。無經理人或發行人時，則由著作人負責，無著作人時，由印刷人，無印刷人時，由發行人或散布人負責。

以上三種制度，比較而論，對於一般出版物，以英制爲善，對於報紙則以法制爲良，比制殊未盡善，因報紙上文字，大抵經編輯人指導，或審定而後發表者，故其責任實居著作人之上，因此法制使著作人立於從犯地位。

二、處分機關及手續問題

出版違法時，一方對於負責之人依法處刑，一方尙可採取沒收出版物，停止出版，或封

閉出版機關等手段。處刑爲司法機關之權限自不待論，卽沒收，停止，封閉等手段亦惟依司法機關之命令，始能實施，警察機關不得逕直行之。如授警察機關以直接處分之權，在理論上不啻以執行法律，兼解釋法律之權，畀予警察。此在事實上無異置出版事業於極危險之地位。以是自由各國，或完全否認警察之享有直接處分權，或則僅承認警察有極狹小之直接處分權。

各國關於出版違法，之審判，有兩種不同之制度，第一種制度將出版違法事作交付有陪審員之法院審理之。第二種制度，則視出版犯罪與普通犯罪同，不必定以有陪審員之法庭審判之。一般國家所採用者爲陪審制度，因陪審員爲人民之代表，而非常任官吏，不至受政府之牽制而壓制輿論，如法比兩國是。

1. 法國惟重罪法院有陪審員，故出版犯罪由重罪法院審判之。惟陪審員亦於偏袒新聞記者之弊，故法國立法關於若干特別犯罪者，如教唆軍人使之不服從軍紀，侮辱外國元首之類，仍付不設陪審之法庭審判之。

2. 比國憲法對於重罪及政治犯均設陪審制，對於出版罪亦然。但陪審制適用之範圍，只以與思想自由有關係者爲限，若僅係出版手續問題，則仍以普通法院審理之，無設

陪審員之必要。

第二節 集會警察

講述集會警察之前，須了解集會自由之意義，所謂集會自由即人民得以集合於一定地點，以講演的形式，表示其思想或知識，或以辯論的形式，互換其知識及思想之意。國家之承認此項自由與承認言論著作刊行等自由，其目的俱在助長人民知識道德之發育。所謂集會者，乃多數之人，為達一定之共同目的，一時集合於一處之意也，分析言之，有三個要素。（一）多數人之集合。

此所謂多數之人，只以二人以上同時聚集一處為已足，初不問共達若干人，且參加者是否為特定之人亦非所問。（二）須有共同目的。此為集會之第二要素，苟無一定目的，偶然集合者，只可謂之為羣衆。至其目的為何，初無一定限制，舉凡政治，教育，文化，慈善，職業，以及娛樂等均可為集會之目的。（三）一時之集合。集會為暫時的集合，時間一過即行解散，若有長時間之繼續組織，則屬於結社範圍，而不得以集會論矣。

第一 集會之手續

關於限制集會自由之手續亦不外預防制與追懲制之二種。英制對於身體自由及言論自由僅採追懲制，故集會自由在英國亦只受追懲制之範圍。歐洲大陸各國則視集會自由為一種特別自由，其規定集會自由之法律，往往將人民集會分為若干種類，而分別採用追懲制，或預防制。

一、按參加人之性質而分為公眾集會與私人集會，或勞工集會與非勞工集會者，法國法律對於以其名式之請簡，聚集多人在私宅開會者，認為私家集會，本乎住所不可侵犯之旨，警察不得干涉之。至任人參加之公眾集會，則有相當限制，勞工集會在同盟罷工，未被承認以前，受絕對之禁止，而非勞動集會則比較尚能自由。

二、按開會地點分為屋內集會與屋外集會，如法國一九〇七年法律，集會不必報告，但須在有遮蓋及有圍牆之地方行之，在公共道路上集會者應受禁止。

三、按集會內容之性質，分為政談集會，與非政談集會或選舉集會與非選舉會，人抵民治先進之國家，對於選舉集會予以特別之便利，而民治未甚發達之國家，對於政談集會取締甚嚴。

我國治安警察法第十條規定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。治安警察法旋被廢止，自是以後一切集會在開會以前無向警察署報告之義務。迨民國十七年首都人民因外交問題示威遊行並搗毀外交部長館舍，毆傷憲警，國民政府特於十七年十二月二十四日明令『嗣後凡有開會遊行事件，必須呈報該管官廳批准，方得舉行』云云，因此一切集會皆受預防制之拘束矣。

第二 集會之限制

除手續上之限制外，通常對於集會自由尚有其他限制，舉要言之，共有之端，（一）關於言論內容之限制，（二）關於人之限制，（三）關於攜帶物品之限制。

一、關於言論內容之限制

集會時所發言論不得違反法律，犯者仍受刑法之制裁。例如煽惑他人犯罪。對他人犯罪，加以頌揚以致危害公安。其他認為有擾亂治安或妨害善良風俗或其他有犯罪性質之言論皆在禁止之列。我國現行法除禁止前揭各項以外，並規定『不得有違反三民主義之言論』，及『叛國的宣傳』，（危害民國緊急治罪法第一條及第六條）

二、關於人之限制

各國立法例尚有對於集會之人，加以限制者如日本限制女子及未成年人不得發起政談會

，並不得參加。剝奪或停止公權者，及外國人不得發起政談會。

二、對於言語及攜帶物之限制

德國集會法規定公開之集會其議事須用德語，又德國及日本法律規定，凡集會或公眾運動遊戲除依法令，或經官署特許以外，無論何人不得攜帶軍器或凶器參加集會。法國一七九一年憲法正式聲明「不帶兵器之集會，自由。」我國工會法第廿七條規定「不得在集會或巡行時攜帶武器」，亦即此意。

第三 集會之解散

人民集會時警察有權監臨，此為一般國家所承認，但監臨之警察究竟有何權限。往昔歐洲大陸諸國，往往予警察以直接解散權，危險甚大，現則加以限制，如法國現行法規定警察之解散權，以兩種場合為限，（一）會場發生暴動，（二）召集開會人自請解散，除此以外，即使會場中有違法之言論，警察亦只能於事後向法院控訴，而不得逕得解散，因此法國法律規定，開會時應設事務所，至少由三人組織之，凡會場中有違反法律之行為由伊等負責。

我國立法無論何種集會警察官吏因公安上必要，得依法律命其解散，如命其解散而不解

散者，則依違警罰法第三十四條處罰。

第三節 結社警察

結社警察與結社自由密切相關，結社自由為個人權利之一種，凡個人能自由行使其能力者，亦即有權與他人結合以推廣其能力，蓋一人之能力有限，若能組織團體，則一人能力所不能為者，可藉眾人團結之力以為之，此即結社之本意也。

由法律上言之，結社須有下列三個要素，即（一）結社須為團體，多少須有繼續之性質，且須有一定之組織，故與集會之為暫時集合者不同。（二）須為特定人之團體。此為異於集會之第二點，蓋集會為一時之集合，參加份子為特定之人與否概非所問，集會既畢關係消滅，結社則不然，其參加份子，無論為發起人或為加入者，均為社員，在團體存續期內，份子與團體之關係繼續維持。

但此所謂結社與私法上之公司不同，公司係以獲得金錢利益而分配於社員為目的之結合，行政法上之結社，乃以政治，學術，宗教，慈善，職業為目的而組織之團體，其目的不在營利者也。法國一九〇一年結社法第一條云『結社為一種契約，二人或數人根據之，使其知識與活動力長時間結合，以圖達到利息分配以外之目的』。此條所云『利息分

配以外之目的』，即所以表示「非營利」之意義者也。

行政法上所謂結社警察專指「非營利之結社」而言，茲分三點論述如下，（一）結社之手續，（二）結社之限制，（三）結社之解散。

第一 結社之手續

關於結社手續亦有預防制與追懲制之區別，採預防制則人民之結社，須預先請求警察之許可，或報告警察，採追懲制，則人民結社無須請求許可或報告。各國法律規定殊不相同，大體言之，可分為下列三種。

一、預防制過去之法律多採用之。此與人民結社自由，最為不利，故自由各國已廢棄之。

二、英美各國採追懲制，歷來對於一切結社，均聽任自由，一九一九年德國憲法規定，亦復如是。

三、法國對於宗教結社特別採預防制，對於其他之非營利結社則採追懲制。（一九〇一年結社法）

我國國民元臨時約法及民國十二年憲法雖均承認人民有結社之自由，但未劃定任何範圍，

單行法之規定結社自由者爲民國三年之治安警察法，該法分結社爲政治結社與非政治結社，前者必須先報告警察，後者如行政官署因維持安寧秩序認爲必要時，亦得令其呈報。民國二十年訓政時期約法第十四條雖已規定結社自由原則，但工會法與社會團體組織程序則又採取與自由原則相反之手續。工會法規定設立工會須向當地黨部申請許可，並向主管官署呈請立案。

又依社會團體組織程序，凡結社者應向當地高級黨部請其許可，並向主管官署呈報備案。由此可見我國歷來關於結社自由，僅憲法上空存其名，實則單行法所採用者均爲違反自由之預防制。

第二 結社之限制

結社自由之限制共有兩種，一爲關於內容之限制，一爲關於人的限制。

一，關於內容之限制

所謂內容，指結社之目的而言，凡人民之結社以觸犯普通刑法所規定之犯罪行爲（如暗殺及竊盜之類）爲目的者，固無不爲各國法律所禁止，除此以外尚有設立其他限制者如（一）法國現行法認反抗共和國體之結社爲非法。（二）我國文化團體組織大綱亦規

定不得在三民主義和法律規定的範圍外爲政治運動。皆爲對於結社之特別限制。

二，關於人的限制

關於人的限制約有三種，（一）勞工，（二）官吏，（三）法律規定之特種人。

1. 勞工結社，在各國過去法律中，嘗被禁止，今則一般國家之法律及憲法，皆已承認勞工可以結社，文明各國中迄今尙未承認者蓋寡。

2. 官吏結社權，除法官及軍人而外，自不因其爲官吏而被消滅，茲所論者，只是官吏能否組織職業團體，學者關於此點意見殊不一致。

a. 第一派學者謂官吏亦爲一種職業，故應許其組織職業團體以維護其共同之利益。

b. 第二派謂官吏之地位，迥異於他種職業，倘亦可以組織團體，維護其本身之利益，以與政府及社會對抗，必致危及社會之秩序及行政之紀律。

c. 第三派謂應按官吏性質分別承認或拒絕，其組織職業團體權，對於威權官吏，如法官軍官警察等，應禁止之，對於經紀官吏，如行政機關之純粹事務員，以及國營郵電鐵路等機關之僱員，則應承認其有此權。

按各國實例亦不一致（一）有否認官吏之有此權者（二）有以憲法明白承認官吏得與

其他職業之人享有同一結社權者，如德國新憲法之一三〇條（三）亦有尙無明文規定其有無權者。

我國工會法第三條規定「國家行政，交通，軍事，軍事工業，國營產業，教育事業，公共事業各機關之職員及僱用員役，不得援用本法組織工會」。依工會法施行法第四條之解釋所謂職員，係指官吏，技師，教員，管理員，事務員，及其他委任以上或聘用人員而言，所謂僱用員役係指錄事，勤務，及所屬工廠之司書，書記，暨無關工業工作人僱用人而言。惟工人之屬於上列各機關者，得依工會法組織工會。（工會法施行法第五條）

3. 法律有規定某種人不得參加結社者，如（一）民國三年治安警察法規定女子，未成年，僧道，及其他宗教師，等，均不得加入政治結社。（二）又文化團體組織大綱規定有違背三民主義之言論及行動，或褻奪公權者，或患精神病者，或嗜好賭博，或吸食鴉片者，不得爲社員。

第三 結社之法人資格

一種團體取得法人資格，便可以團體名義，享有財產，締結契約，出席法庭。但各國法

律對於不以營利爲目的之結社所畀予之法人能力，其廣狹各有不同。

一，隨結社成立之手續，而定其法人能力之大小者，如法國一九〇一年法律分結社爲三種如下。

1. 未經報告之結社。一九〇一年法律承認人民得以自由結社，既不必許可，亦不必報告，但此種自由成立之結社，無法人資格。

2. 報告之結社。如欲取得法人資格，須報告於警察，但此種結社，仍爲一種能力有限之法人，只能有償取得財產，而不能無償取得財產。（即不得募集捐款）

3. 經政府承認之結社。必經政府承認爲一種「公益結社」之後，始能募集捐款，而法人能力始爲完全。

二，按結社性質而定法人能力之大小者。例如法國一般不以營利爲目的之結社，依一九〇一年法律，如僅盡報告手續者，便只享有有限之法人資格，而職業結社則自一九二〇年以來，依報告手續成立之後，即可取得完全法人資格。

德國新憲法第一二四條，一面承認人民得以自由成立一切結社，一面並承認人民政治宗教等結社，亦與其他結社相同，只須於履行民法所定手續之後，即可取得法人資格。

第四 結社之解散

人民結社不遵守法定手續，或其結社內容違反法律而必須解散之時，解散之權，究應誰屬，在自由不發達之國家，此種解散權由警察直接行之，如戰前之德國是。在自由發達之國，則以此權付之法庭，不能由警察逕自行之，因某種結社之是否違法，警察固無權判斷之也，英法等國即如此。

第四節 風俗警察

風俗警察之目的在對於現為或將為有害善良風俗之行為加以制止。此類警察之職務概括言之約分三種（一）關於娼妓者（二）關於有害風俗之營業者（三）關於有傷風俗之行為者。

第一 關於娼妓者

取締娼妓之法各國不同有絕對禁止者，有准其營業而置之警察監督之下，以減少其流弊者。後者之目的有二，一方禁止私娼，一方對於允許營業之公娼，加以種種之限制，以保障妓女之自由，與公共之秩序與衛生。

第二 關於有關風俗之營業者

如女浴所之管理規則，除預防火災以外多為有關風化之限制，旅店管理規則亦在禁止紊亂風俗之行爲，管理戲園規則不許演唱淫詞淫戲之類。此外關於電影之檢查，及跳舞場，珈琲館，按摩院之監督，均屬於此一類。

第三 關於有傷風俗之行爲者

於道路及公共處所赤身露體及爲放蕩之姿勢者，於道路及公共處所，爲猥褻之言語及行動者，奇裝異服有傷風化者，皆爲風俗警察所應禁止。此外尚有以賭博或類似賭博之行爲，以及未成年吸煙等，列入風俗警察之內而加制止者。至於印刷及散布淫書淫畫之類，一方屬出版警察之範圍，一方與風俗警察亦有關係。

我國法令之與風俗警察有關者種類甚繁其重要者爲一，違警罰法，二，取締藥戶營業規則，三，檢查電影規則，四，廢除卜筮，星相，巫覡，堪輿條例，五，取締經營迷信物品業規則，六，禁止婦女纏足條例，七，禁止蓄髮辮條例等。

凡物之性質使人民有生命之危險者，國家設法預防之，是爲安全警察，其中包含之事項有三，（一）危險物，（二）有危險性質或不適衛生或有妨礙之工廠，（三）勢將傾圮之牆垣房屋。

第一 危險物

危險物之範圍包含甚廣其最著者爲軍器火藥，及其他有軍器凶器之裝置及設備者。(一)軍器雖可視爲國家專用之品；然私人爲狩獵或自衛，有時亦不可少，若令行禁止，或概由國家專賣，在勢必不能行，故各國法律對於軍器之製造，販賣，儲藏，及使用上，設相當之限制，以杜流弊而已。(二)火藥雖爲軍用品，然民間亦可用爲原料，以製造各種物品，爲煙火之類，故亦不能完全禁止，惟各國對於此類營業，類皆加以嚴密之監視，以免妨害社會之安寧，亦有完全歸國家製造及專賣者，如法國是，該國法律凡私造火藥者，處以三月以上二年以下之監禁，私自販賣者，亦處以一月以上，二年以下之監禁。

我國軍用鎗砲取締條例，及查驗自衛鎗砲給照條例，對於軍用鎗砲子彈等之製造，持有，販運及買賣等均有相當限制，可資參看。

第二 有危險性質或不適衛生，或有妨礙之工廠

法國一九一七年十二月十九日法律，對各種工廠或店舖特別有燃燒或爆裂之危險者，或散布氣質含有毒性，或僅有妨礙者，或發出聲音使鄰近居民起居不安者，均加以限制。

是年法律將此類營業分爲三等，第一等危險最大者必須與民居隔離，（如製造爆裂物之工廠）。第二等爲危險較輕者不必定與民居隔離，但認爲必要時，亦得命其遷移（如鑄鐵廠造格魯爾廠之類）。第三等爲無甚危險之營業，如造燭廠，蒸溜廠之類，此等工廠不得命其隔離，但廠中設備及營業情形，須加以監視。至於開辦時手續，則前兩等營業，須經行政機關許可，始能開設，第三等只須預先報告即可營業。

第三 勢將傾圮之牆垣房屋

凡牆垣房屋之沿街或鄰近公共場所者，如將倒塌，足以危害公共安全者，宜由行政機關，採相當手段，以祛除危險，如法國一八九八年法律，許市村長，對於此類之建築，下折毀或修理之命令，並得強制執行之。但爲保障建築物所有者之權利起見，法律規定鑑定手續，即房屋之主人，認爲無倒塌之危險時，可指定鑑定人，會同行政官署，共同勘察，各具報告，以資審查，如所見不同再由上級機關，重行勘察，必經此種手續之後，始能強制執行。

我國違警罰法第三十五條第二項規定，房屋及一切建築物勢將傾圮，由公署督促修理或折毀，而延宕不遵行者，處五日以下之拘留，或五元以下之罰金。

第六節 建築警察

建築警察，重在城市，其任務之主要者有下列四項，

一，劃分城市為居住區，商業區，工業區，行政區等，對於各種建築，予以相當之限制，以預防火災、並保持城市之美觀。

二，維持街市建築之整齊凡房屋之向前或退後者，警察得命其改正，以合於劃一之路線建築之形式，亦加以限制及檢查。

三，建築不合法律之房屋，命其折毀或改建。

四，對特別之建築，如工廠、戲園、旅館、公共浴所、醫院、貨棧之類均予以特別規定。

我國尚無市街建築法之制定，故市街建築之取締，概以各市政府單行規則為依據。惟工廠法及工廠法施行條例對於工廠建築，規定若干合於安全及衛生之條件，實為我國唯一與建築有關之法律。

第七節 關於特殊人之警察

社會上有特殊之人，其性質足以擾亂社會之安寧秩序，欲其不生危險，有賴於警察之防

範，如游蕩不務正業者，乞丐、流氓、無人監護之精神病者，僑寓境內之外國人，皆於社會之安危關係甚重，對於此等人之監視，即為關於特殊人之警察。

第一 游蕩無賴及乞丐之取締

法國刑法視乞丐為犯罪，經法庭審判之後，得拘禁於乞丐拘留所。我國違警罰法第四十三條對游蕩無賴行跡不檢者，或僧道惡化及江湖流丐強索錢物者，處以十五日以下之拘留，或十五元以下之罰金。依此規定是募化乞討不禁，惟近乎強迫者，始受處罰。

第二 精神病者之處分

患精神病而發狂者，於社會秩序至為危險，行政機關應於一定條件之下，將其拘禁於特別之收容所。患精神病而不發狂者，於社會無若何之妨害，行政機關，必經家屬之請求時，始可加以拘禁，但拘禁無論為行政機關之自動，或為家屬之請求，皆於個人之自由，有絕大危險，法律上須設相當保障，以預防流弊，如醫生之證明，檢察官之監視等是也。我國現行法尚無關於拘禁及保護精神病者之法令，惟違警罰法第三十二條第八項規定疏縱瘋人奔突道路者處以十五日以下之拘留或十五元以下之罰金。

第三 外國人之取締

對於外國人之通常限制，爲入境護照之檢驗，與向居留地之行政機關報告是也，亦有與外國訂立條約，彼此人民往來均豁免護照者：

對於外人之重大取締，爲驅逐出境權，其如何行使，政府得以自由斟酌。此種權力，凡屬主權國均應有之。其目的在保障國家之安寧，但國家之行使此權，須以公共利益爲範圍，如本無危險而以報復爲目的者，則爲公法家所不許。所謂危險者，其事至繁，其重要者如外國犯罪人逃匿境內應予引渡者，外國之流氓、乞丐、及品行不端者，流入境內，足以敗壞社會之風俗，又如有傳染病之外人，足以妨害公共之衛生，煽惑人民從事暗殺，或陰謀叛逆，或從事間諜，皆足以影響國家之安危，在勢不得不與以驅逐也。我國查驗外人入境護照規則，及管轄在華外國人實施條例，皆載有合乎前列意義之規定，可資參看。

行政法各論 二十五年度 國立北平大學法商學院

五二

第三章 特務警察

爲達到特殊行政目的而行使之警察權，謂之特務警察，大別爲三，（一）衛生警察，（二）交通警察，（三）產業警察。

第一節 衛生警察

衛生警察大別爲二，一爲保健警察，一爲醫藥警察，保健警察係以保障人類身體康健爲目的而爲之一切措置，如身體康健已受障礙乃從而恢復之，對於此恢復之手段，加以取締，則謂之醫藥警察，如醫師營業之取締與藥品販賣之限制等是也。

第一 保健警察

保健警察之任務有二，（一）預防傳染病，（二）保持一般健康。

一， 傳染病之預防

通常所稱之傳染病種類甚繁，各國法律常將認爲傳染病之病症加以列舉，其種類隨醫學之進步，時有變遷，且氣候風土，隨處不同，故法律所定之種類，亦因國而異。傳染病之預防，分境內傳染病之預防與外來傳染病之預防，分述如次。

1. 境內傳染病之預防

關於境內傳染病之預防有四種方法，（一）種痘。各國法律有規人民由出生以至成年須強迫種痘若干次者，（如一歲，十歲，二十歲）由親權人及保護人負責行之，違者處罰。又遇天然痘流行之時，對於病區內居民，不問老幼，得令其臨時種痘。（二）消毒及清潔。凡醫生、助產婦如發現法律所列之各種傳染病時，應即時報告行政機關，以便對房屋土地施行消毒及清潔手段，撲滅病毒。（三）對於屍體及物品之處分。患傳染病死者之屍體，非消毒後不得葬埋，受病毒沾染之物品，亦非消毒後不得搬移授受，毒重者並須毀棄之。（四）隔離及隔斷交通。使染病者及其家屬入傳染病院，或於一定期間禁止染病者及其家屬與他人往來，前者謂之隔離，後者謂之隔絕交通。皆所以阻止傳染病之蔓延。以上各種方法可參看民國十七年十二月二十日國民政府頒布之修正傳染病症預防條例，及修正種痘條例。

3. 外來傳染病之預防

此種傳染病之預防方法，重在船舶之檢驗。有普通檢驗與特別檢驗兩種。（一）普通檢驗。凡海外航來之船舶，不問有無傳染病，非經國家特定之檢疫官先行檢查，不得停泊，乘客貨物不許上陸。（二）特別檢驗。對於有傳染病之船舶行之，如屍體之處

置，健康者之診斷，乘客之隔離，貨物之消毒等皆屬之。我國法律對於入境舟車之檢疫僅有原則之規定（見傳染病預防條例）至具體檢驗規則則迄未制定。

二，一般康健之保持

除預防傳染病以外，警察爲保持公共健康起見，對於社會生活尙加以種種干涉，其重要者有四，（一）飲料食品之取締。例如保護水泉之清潔，禁止販賣陳腐不潔或有毒之飲食品。（二）屠宰場之取締。屠宰場設立之地點，及其清潔消毒之設置，獸類之有無病毒，肉類之是否陳腐，在在與人類健康有重大關係。各國法律大抵規定屠宰場之設立，須經政府之許可，國家須設檢驗官吏，以檢查屠宰之獸類，及出售之肉類。（三）道路之清潔及污穢物之掃除。凡道路，河流，溝渠，空地，廁所及渣滓堆均應掃除潔淨，排泄積水，並施行驅除鼠蠅方法。（四）葬埋及墓地之取締。各國法律類有詳細之規定，例如死亡時須呈報官署，未經許可不得施行防腐術或解剖，或火葬。公共墓地與居住區域須有相當距離，在墓地附近若干限度之內不得建築房屋，或掘井取土。

我國法令之與保健警察有關者，除違警法以外，尙有一，飲食品取締條例，二，清涼飲料水營業取締規則，三，牛乳營業取締規則，四，屠宰場規則，五，污穢物掃除規則，

六，公墓條例等。

第二 醫藥警察

醫藥警察包含兩種任務，一為關於行醫之取締，一為關於賣藥之取締。

一，關於行醫之取締

醫師牙醫，助產士，看護士均包括於行醫之內，各國法律對此等職業皆設一定限制，其注重者為資格，執行業務手續，及所負義務。（一）凡充當醫師者須合於法律所定之資格，例如法國法律規定必須得有政府頒發之醫學博士證書，始得在法國行醫，在外國得有文憑者，如欲在法國行醫，不問國籍如何，須再取得法國政府頒給之文憑始能行之。牙醫，助產士，及看護士，亦須取得政府頒發之文憑始有營業資格。（二）執行業務手續。凡醫師，牙醫，助產士，看護士，雖具有法定資格，仍須向行政機關請求登記，方能執行業務，日本法律規定醫師除資格證書之外，尚須經內務省之許可，始可執行業務。（三）醫師等所負之義務。例如一，醫師須於診斷病人之後，始能開給藥方或調治方法，二，診斷簿須保存一定時期，三，醫生經人請求時，日本法律規定不得拒絕診治，法國法認為可以自由。四，應守職業之秘密，但如發現法律所規定之傳染病時，有報告

於行政機關之義務，五，負協助司法機關及行政機關之義務。

我國關於行醫之法令，有下列數種，（一）修正醫師暫行條例（二）西醫條例，（三）管理接生婆規則，（四）助產士條例等，可按前述各原則參看之。

二，關於賣藥之取締

關於賣藥事項須分兩項論之，（一）藥品業者之取締，（二）藥品之取締。

1. 藥品業者之取締

藥品業者通常分爲藥劑師（*pharmacien*），藥材商（*droguiste*），製藥者（*fabricant de médicaments*），及藥品販賣人（*vendeur de spécialités pharmaceutiques*），四種。藥劑師資格限制最嚴，非取得法定文憑，或考試及格，並經中央行政機關准許之後，不得執行業務。反之製藥者，及藥材商則只須地方行政機關允許即可營業。至於藥品販賣人則係製造或販賣特定藥品，爲一般人所能購用而無須醫師處方者，此類特定藥品，每一種均須取得地方官署之許可始能發賣。關於藥劑師所負義務法律例有規定，其重要者如一，藥劑師須按照藥方調劑，不得錯誤，不得無故拒絕調劑，二，深夜逢人危急，不得拒絕賣藥，三，應備調劑簿，記載一定事項，保存一定時期。

我國現有藥師暫行條例，凡藥劑師，藥材商，製藥者，及販賣藥品人均受該條例之支配。

2. 藥品之取締

藥品依其用途及性質，得為兩種分類，就用途言，分為醫療用藥品與醫療以外之藥品，後者即通稱之工業藥品或科學藥品。就性質言，分為普通藥品及含毒藥品，或劇烈性藥品，後者摘鴉片，嗎啡，高根，海洛因，及其同類毒性物及化合物而言，即通稱之麻醉藥品。各國法令對於藥品之取締類皆有詳細之規定，對於麻醉藥品之販賣監視尤嚴。內政部對於藥房，藥棧，及藥品製造所均有檢查之權。

我國法令對於通常藥品，未設何等限制，惟對麻醉藥品之銷售輸入，無論為醫藥用或科學用，均設特別限制（修正麻醉品管理條例）。此外尚有禁煙法，及違警罰法關於售賣春藥及墮胎藥之禁止條文，皆可歸入醫藥警察範圍以內者也。

第二節 交通警察

交通警察所包含者有四，（一）陸路交通警察，（二）水路交通警察，（三）航空警察，（四）移民警察。

第一，陸路交通警察

陸路交通警察目的，在於保障道路之安全，維持交通之秩序，與道路管理權不能混爲一談，管理權之作用在定道路修築保存之方法，以及公衆使用之範圍及條件，至於交通警察權則在排除足以危害交通之障礙，其性質乃屬於消積者也。陸路交通警察由廣義言之，則鐵路警察亦在其內，惟因其另有組織而屬於鐵道部之管轄，故通常不視爲陸路交通警察。

陸路交通警察所採之手段隨法令之規定，種類甚繁，歸納言之有下列四種（一）通行之限制。例如步行道與車馬道之區別，左側通行之義務，在路角橋上或交通頻繁之處依警察之表示有停止前進之義務等。（二）通行之禁止，例如道路破壞或正在修繕之時，暫行停止通行，又如發生火災，或有示威遊行之事件時，亦可禁止通行。（三）危險之預防，例如私有地界內當通行之處有溝井坎穴不設覆蓋及防圍者，予以相當之處罰，又如城市中病馳車馬，例應處罰皆爲保持交通之安全。（四）交通方法之監察，例如檢驗車輛，駕駛汽車者之特許，公共車輛載客。數目及運費之規定等。

我國關於陸路交通警察，概由地方警察命令予以規定，中央除違警罰法以外，別無其他

法令。

第二，水路交通警察

水路交通警察，細別爲二，一爲國內水路警察，一爲航海警察。

一，國內水路警察

國內水路包含河川，湖沼，港灣，及領海等，與此相關之國權作用，亦有管理權與警察權之分，與陸路交通性質相同，茲所論者以警察權爲限。（一）港灣有通商口岸及其他港灣之分，外國船舶及通航外國之船舶得以出入之港灣爲通商口岸或商埠，餘則爲普通港灣。港灣警察與一般警察相同，惟通商口岸有特設商埠警察機關，使專司埠內之警察者，其警察權之行使，以商埠規則定之。（二）非商埠之港灣及河川湖沼等。其警察權之行使，大都以地方法令定之，此等警察通常設置水上警察機關以執行之。（三）國內水路交通警察雖歸內政部主管，但關於輪船業之取締則屬於交通部及航政官署之權限。水路交通警察之目的，亦在禁止各種足以妨害交通之行爲，所用方法大致與陸路交通警察相同。

二，航海警察

航海警察指海外交通而言，海外交通行於公海，而國家對公海不獨無管理權，且無警察權，所謂航然警察不過表現於本國船舶上之國權作用而已。

行於船舶上之航海警察權在於保護航海之安全，維持船內之秩序，其指揮監督全屬於交通部及航政官署之權限，而受中央法令之支配。茲將航海警察之主要事項列舉如下

1. 船舶國籍之登記。船舶之國籍，關係船舶所能享受之權利，例如國旗惟本國船舶可以懸掛，沿岸各港口間惟本國船舶可以航行。凡本國船舶應向航政機關請求登記，登記之後給以國籍執照，始能懸掛國旗。（我國現有船舶法，船舶登記法）
2. 檢驗船舶，船舶應依照法律，受航政機關之檢驗，凡船舶航線，搭客人數，汽壓限度等均向檢驗機關規定之。（我國現有船舶載重線法，輪船註冊給照章程等）
3. 船長之公權，航海警察為表現於本國船舶上之國權作用，前已言之，然船舶遠行公海之上，本國官署之權力無由行使，故不得不以公共權力受之船長及其代理人俾得維持船上之秩序。船長行使之公權，除關於司法及行政事務以外，最重要者尤為對於海員之懲戒權及船內警察權，前者如監察，禁止上岸，加役，減薪等，後者如對海員及乘客得發職務上必要之命令，海員及乘客之行爲有危及人身或船舶者，

於必要時得拘禁之。此皆法律賦與船長之公權，爲船上人員乘客所常絕對服從者也。（我國有海商法，海員管理暫行章程等）。

4. 預防海上之衝撞，關於海上船舶衝突之危險，各國恒設特別法律以預防之，如夜間懸燈，霧中信號及速度，航路信號，二船相遇，或後船追過前船，如何讓路等均應遵照規定，力避衝突。不幸相撞更須互相救助。

第三、航空警察

航空警察所採之手段，大致與航海警察相同，其主要者如次

一、航空器之國籍。國籍之取得，及其登記，亦爲航空器必經之手續。內地飛航，原則上以本國航空器爲限，至於外國航空器，則必經特別許可，始能飛入國境。

二、航空器之檢驗。航空器登記以後，須受檢驗，由當管機關發給執照，證明其業經登記及檢驗。凡航空器必攜帶此項執照並具有國籍標記登記及其他必要之標記始能飛航。航空器之使用，惟以駕駛員爲限，駕駛員執照，惟經過特別試驗者，能取得之。飛行場非經許可，不得設立及取銷，其設備，須受一定之限制。飛行器降落地點，飛行高度，及飛行路線，均有一定限制。

我國法令之與航空警察有關者爲（一）監督商辦航空事業條例，（二）飛行保安規則，（三）飛航人員駕駛執照及勝任證書暫行規則，（四）航空器件輸入條例等。

第四、移民警察

以一般原則而論，人民往外國旅行或徙居外國，均屬自由，但對於移民，則加以限制，關於此種限制所取之手段，屬於交通警察之範圍。

凡以尋覓工作，而往外國者，其同行之家屬，或隨後者前往之家屬，均謂之移民。所謂移民警察，卽爲保護此種人之利益而設者也。各國法律取締甚嚴，例如（一）移民出境必須取得地方官署之許可。（二）個人或團體以招募移民爲職業，或爲介紹人者，必有 一定保證，並須經外交部之許可。（三）於移民登舟時爲之照料之人，亦須由地方官署特別許可。（四）載運移民之船舶，專向移民貸款者，以及在登舟處招待移民之旅館均受外交部及地方官之監視。

我國關於此種法令殊不完備，歐戰時期，北京政府曾公布各種關於招募華工法令，但均係臨時性質，其至今猶繼續有效者，惟民國十年五月四日軍政府公布之販運人口出國治罪條例而已。

第三節 產業警察

產業警察之目的，在祛除足以妨害國民經濟發展之各種障礙，預防各種營業對公益所能發生之危險，並在保障勞動者之一般利益。就其內容分析言之，約有下列之四種，（一）工商警察，（二）農業警察，（三）林業警察，（四）漁獵警察。

第一、工商警察

工商企業受工商警察之監視者，種類甚繁，其主要者為銀行業，保險業，交易所業，度量衡業，重要物產輸出業等，有屬於財政部管轄者，亦有歸實業部管轄者。此種警察之內容大致如下，即（一）營業之許可，營業者資格之限制，資本金額之限制。（二）營業時負各種呈報義務，並服從監督官署之檢查及命令，（三）對違反法定義務者停止事業或取銷許可等。（我國法令之與工商警察有關者為一，銀行法，二，交易所法，三，保險法，四，度量衡法，五，商品檢驗暫行條例，六，棉花檢驗規程，七，茶葉檢驗規程，八，生絲檢驗規程）

至於狹義之工業警察，則以保障勞工利益為主，其規則大抵載於工場法，工場法施行條例，工場檢查法，鑛工待遇規則，鑛業監察員規程等。此等法令已另成獨立學科稱為勞

動法，但由行政法之觀點言之，則工業警察之主要內容有下列各種事項，即（一）就業最低年齡之限制，（二）童工女工之保護，（三）病人及產婦之保護，（四）因工傷亡者之救助，（五）工廠安全衛生之設備，（六）勞動契約之限制，（七）勞動時間之限制，（八）勞工之募集，（九）工廠之檢查等。

第二 農業警察

農業警察所取手段，自大體言之，可歸納於下列三項，（一）為預防及驅除害虫所行之強制，對農產物輸出人之取締，肥料之取締。（參看農產物檢查條例，人造肥料檢驗規程農作物病虫害防除規則）（二）蜂種，蠶絲，蠶繭之檢查，（參看蜂種製造取締規則，蠶種製造取締規則，蠶種進口檢驗規程）（三）家畜衛生，畜種改良，及牲畜買賣之取締等，（參看傳染病預防條例，牲畜產品檢驗規則，及保護耕牛規則）

第三 林鑛警察

森林警察之目的，一方在保護林產，防止盜竊，一方在驅除害虫，預防火災，其詳由森林法定之。鑛業警察在預防由採鑛所生之危險，保障鑛內之安全，並維護鑛工之利益。其詳細亦法可參看鑛業法，鑛工待遇規則，及鑛業監察員規程等法令。

第四 漁獵警察

鳥獸魚介之獵取採捕，原屬自由，但亦不能不受警察權之限制者，則以水產及鳥獸之種類務求其繁殖，而漁獵所能發生之危險不能不預爲之防也。本此意旨故漁獵警察所採之手段歸納言之，不外下列四項，即（一）對於鳥獸魚類規定種類之限制。凡經法令認爲應予保護者，禁止捕獲。（二）漁獵方法及用具之限制。法律所許者爲統器，網罟或其他方法，而不得使用炸藥，毒物，或其他劇烈藥品，（三）漁獵時期之限制。例如狩獵自十一月一日起至次年二月末日爲允許期間，此外不得行獵。（四）漁獵地點之限制。例如在古蹟，名勝，及人民羣居或羣衆聚集之地不得行獵，妨礙魚類通路之工作物，警察得命人民除去。（參照漁業法，漁業警察規程，狩獵法）

乙 國防

國家基本行政除警察以外，厥維國防。警察之任務在保持國家之秩序，國防則在保障國家之生存，兩者不可偏廢。下文就兵役義務，兵役種類，軍隊徵募，及軍事負擔，分爲四章說明之。

第一章 兵役義務

關於兵役之徵集，歷史上及各國之現行制度，大要不外兩種，一爲傭兵制度，一爲國民皆兵制度。傭兵制度，不以兵役爲法律上之義務，服務於軍隊者，乃依應募者之自由意志，而締結雇傭契約。國民皆兵制，乃憲法上「人民服兵役義務」。原則之見諸實行者。依此制度，則全國人民，除老弱廢病者外，皆須從事於軍隊之服務，不得委託他人代充，亦不得以金錢免役，惟於特定之情事有猶豫之特典而已。現今各國之兵制，大抵皆採國民皆兵制、其維持中世紀之傭兵制度者，殆居少數，本章所謂兵役義務，即指國民皆兵制度而言。

國民皆兵制、亦稱爲強迫徵兵制。此種制度，不問人民之志願如何，一律使之服務，與傭兵制之以自由意思爲基礎者相反。強迫徵兵制須具兩種性質，方爲公允，一爲普遍性，一爲平等性。所謂普遍性者，即無論何人，均須服兵役，除廢疾及無能力者以外，不得豁免。所謂平等性者，即此種義務之輕重，對於凡服此義務之人，均須一律，不得有所軒輊，尤以年限之長短不宜參差。

第一節 普遍性及平等性

第一 普遍性

近代各國，採國民皆兵制度者，常將次列之三種人，置諸兵役義務之外，即（一）無能力者，（二）不道德者，（三）被免役者。

一、無能力者，指外國人而言，各國法律，大抵不使外國人入伍。但亦有容許外國人，入特別軍隊者，如法國本部軍隊，不容外國人參加，而殖民地軍隊，則有所謂客籍軍，由外國人志願當兵者組成之。

二、不道德者，指若干種之犯罪者而言，如日本法律規定凡處六年監禁者，褫奪公權者，被除於兵役義務之外。由此點而論則兵役之於人民，一方為其義務，一方亦為一種權利，而犯罪者不得享受也。

三、被免役者，凡殘廢不堪服役者，免其兵役，謂之『被免役者』以上三種人，各國法律大抵皆不令其服役，此種免除與兵役之『普遍性』無所抵觸。

惟各國已往及現在之法律有於前列三種人之外更設為其他免役之例者，則大抵與『普遍性』不能相容，其重要者如下

一、為若干種類之特殊人民，而設之免役，例如法國第二帝政時代，人民得向國庫納

款若干，免除兵役，此爲對於有財產者之優待。又如法國一八七二年七月二十七日法律，規定宗教師，得免除兵役。此種制度，皆與普遍性相反，故卒被廢止。但有例外，即以實行一種政策爲目的，而設定之免役，則不視爲違反『普遍性』如法國一九二七年及一九二八年法律，爲獎勵生育起見規定有子女六人者，免除一切兵役是也。

二、抽籤徵募 以抽籤方法，指定何人入伍，何人免役，如法國第一次革命時代，（一七九三年）在原則上全國人民皆應當兵，而實際上服務軍隊之兵士，以抽籤法定之，抽至一定額數爲止，凡未中籤者皆免除兵役。此種制度亦不合於公平原則，故近代各國多不用之。惟日本現行法尙保存此制。

三、代充兵役 法國革命時代之兵役，以抽籤法言之，既如前述，中籤應入伍者，得僱傭他人，代爲從軍，或完納兵役稅，而免除其義務，其流弊甚多，故近世無用之者。以上所述之特種免役，抽籤徵募，及代充兵役三者，皆反乎普遍性爲採用國民皆兵制度之國家，所宜避免者也。

第二 平等性

列國已往及現在法律有採取與兵役『平等性』相反之制度者，舉要如次，

一，服役期間，長短不一，而以抽籤法定之。

法國一八七二年七月二十七日法律，將全部入伍之人，分為兩類，第一類服役五年，第二類則僅服役一年，或六個月。入伍者應歸入第一類或第二類，則以抽籤法定之。此制之缺點有二（一）以軍事言第二類兵士所受訓練不足，（二）就社會方面言則太不公允，第一類服役五年負擔太重，第二類之負擔又失之過輕，而輕重之際，全以偶然之命運定之，非良制也。

二，部分免役

法律規定特種人之當兵年限，較一般人為短，謂之部分免役例如日本現行法規規定普通現役為三年而次列二種人則為一年（一）曾受一定程度教育之青年在一定條件之下只服現役一年（二）小學教員或曾在初級師範學校畢業者其現役年限亦減為一年。法國一八八九年法律亦有相似之規定，嗣以其不合平等原則，故於一九〇五年以後悉廢除之，而採年限一律之原則。

第二節 志願兵制與強制徵兵制之參用

採用強制徵兵制之國家，並不廢除志願兵，此兩種制度在一定限度內，實有並存之必要

，其原因如下。

一，海軍之徵募，幾於全由志願，因此種任務，須以具有航海之興味及能力者當之，方可收效。

二，即以陸軍而論，國家強採強制徵兵之制，然對於志願當兵者不惟不應拒絕，且宜設法獎勵之，法國於強制入伍者之外，允許十八個月，二年，三年，四年乃至五年之志願兵，法律上並予以特殊利益。

三，軍官頭目，及其他陸海軍隊之官長，可完全以志願入伍者充之。如法國軍官除由服務滿若干年之頭目升任以外，概由陸軍學校出身者充之，而陸軍學校之入學，係自由投考，其不欲以軍事為職業者，固不强其入學也。

第二章 兵役之種類

採強迫徵兵制之國家，以法律規定人民終身應服兵役共若干年，而將此年限分為若干階段，每階段負擔之程度，輕重不同，是為兵役之種類，列國法制不盡相同，茲取法國及日本制度論述之。

第一節 法國制

法國軍制乃一九二八年三月三十一日法律所規定者，與歐戰前一九一三年八月七日法律相較，變革甚多，茲將兩種法律分述於次，以見歐戰前後軍制之異點。

第一 一九一三年法律

所有法國人民均服兵役二十八年，分爲四個時期，即（一）現役軍（二）現役豫備軍（三）後備軍（四）後備之豫備軍

一、現役軍，凡法國人於年滿十九歲之次年十月一日起，入伍服務三年。

二、現役豫備軍，現役三年期滿即退爲『現役豫備軍』，其期限爲十一年，在此期限之內，限定舉行大演習兩次，第一次二十三日，第二次十七日，編入現役豫備軍之兵士，隨時可以動員令徵調之。

三、後備軍 現役豫備軍期滿之後退爲後備軍，其期限爲七年，在此時期之中，須參加大演習一次，演習時間以九日爲度。

四、後備之豫備軍 後備七年期滿退爲後備之豫備軍，亦以七年爲期，但無舉行演習之義務。

第二 一九二八年法律

一、一般原則

一九二八年法律變更舊制，對於服役年限，雖仍定爲二十八年，而四個時期之分配，則迥異於前，即（一）第一時期爲現役軍，其期限只定爲一年。（二）第二時期改稱爲『待調軍』（Disponibile）定期三年在此時期有參加演習三星期之義務。（三）第三時期稱爲第一豫備軍，其期限十六年，在此時期之中，應參加演習兩次，第一次三星期，第二次由兩星期至三星期。（四）第四時期則稱爲第二豫備軍，期限八年，在此期限之內，可召集特別演習，但其時間不得超過九日。

二、對於受高等教育者之變通辦法

一九二八年法律對於受高等教育之學生設定次列之變通辦法，（一）若干學校之學生（如高等師範學校，森林學校，橋路學校等）當其在校肄業期內，應受強迫軍事訓練，俟畢業及格，並被認爲合於豫備少尉軍階者，即以此資格，服兵役一年，（六個月在實習學校，六個月在軍隊中服務）（二）在其他學校之中，高等軍事預備，或爲必修科，或爲隨意科，畢業學生並取得『高等軍事預備』之文憑者，入一種特別組織之軍隊中服務五個月，期滿考試及格，再以豫備少尉資格，完成其兵役。

三、對於子女衆多者之優待

一九二八年法律對於子女衆多者設有優待辦法如次（一）凡預備兵有子女二人者，列入較其原入伍班次遲四年之班次，（二）凡有子女三人者列入第二預備軍最年幼之一班。（三）凡有子女四人者列入第二預備軍最年長之一班（四）凡有子女六人者，免除一切兵役。此外家庭有負擔者由國家對其父母妻子，給以相當之津貼。

第二節 日本制

日本現制分兵役爲五種如次

第一 現役軍

現役軍分爲兩種，一爲尋常服務，一爲特別服務。尋常服務期限三年（海軍四年）至特別服務，則只有一年，惟受一定程度之教育者，以及小學教員，或在初級師範學校畢業者始能享受特別服務之利益。

第二 現役豫備軍

現役期滿之兵士，編入現役豫備軍。（惟前述特別服務之一年兵則於現役一年期滿之後逕行編入後備軍之第一豫備軍，而不經過現役豫備）。其期限陸軍四年零四個月，海軍

三年。現役豫備兵除戰時及有事變動員以外，應參加檢閱，並須每年參加演習一次，演習期間，不得過六十日。

第三 後備軍

現役豫備滿期者，編入後備軍，其期限陸軍十年，海軍五年，後備兵負擔之義務，與現役預備兵同。

第四 國民兵役

國民兵役分爲兩類（一）服後備兵役期滿者，現役之特別服務滿一年者，服補充兵役者歸入第一類，謂之第一國民軍。（二）於前列各種兵役均服務者，歸入第二類謂之第二國民軍。

國民兵役始於十七歲終於四十二歲，實際並不從事於軍事演習，惟於戰時及其他事變之際，於後備軍業經召集之後，而尚需兵額時，始召集之。

第五 補充兵役

補充兵役乃徵兵合格之男子因抽籤結果未編入現役者所服之兵役，其年限陸軍十二年零四個月，海軍一年。蓋因徵兵合格之人數超過是年所需要之兵額，此超過之部分概爲補

充兵，此項兵士除現役兵因故缺額依次補充以外，不置身軍隊從事操練，惟於戰時及其他事變之際，有應召集之義務耳。

第三章 軍隊之徵募

第一節 陸軍之徵募

陸軍徵募，同時採用徵兵，及志願入伍兩種方法。（以下所述以法國法爲准）

第一 徵兵

徵兵包含三種手續，即（一）壯丁調查，（二）徵兵檢查，（三）登記編送。

一、壯丁調查

每年一月各市村長，應按照戶口冊及關係人之報告，將所管區內居住人民於前一年已滿十九歲者，加以統計，造具表冊。

二、徵兵檢查

凡應入伍之壯丁由徵兵委員會（*Conseil de revision*）召集之，檢查委員會之職務如次，

1. 壯丁統計如有錯誤，加以修改，人民對壯丁統計提出抗議者，予以審判。但此項委員會之審判權，以關於行政事務者爲限，若涉及法律問題，如年齡國籍住所之錯誤，

則徵兵委員會應停止審查，俟法院審判後再行決定。

2. 免役，延期及猶豫之決定

a. 身體虛弱不惟無當兵能力，並軍隊附屬機關之事務而亦不能勝任者，則完全免除其兵役。

b. 體格雖完全而身重達一定尺度者，身體虛弱可望恢復者，疾病中或疾病後尚不堪勞役者，展緩其入伍之期，謂之延期。

c. 壯丁雖已達入伍年齡，然因特別原因暫時不能入伍者，得由其本人請求展緩入伍，期間一年，逐年延展，至二十五歲為止，名為猶豫。此係一九一三年法律之所定（一九二八年法律則無此項規定）得以請求猶豫之理由，為家庭負擔，學業妨礙，工商業之需要以及留滯外國等。

3. 造具分類表

徵兵委員會檢查完竣之後，由軍政機關就每一部分區造具徵兵表，將身體強壯應入伍者，或只能服務於軍事附屬機關者，以及志願入伍，延期者，猶豫者，分類列表，以資編送。

三、登記編送

徵兵表造具以後，軍政機關乃將全體入伍青年按軍區編送，應入某一軍區之青年，即將其姓名列入該區之入伍簿內，同時繕具入伍證書，發交入伍者，命其按證書所指定之軍區，前往服務。

編送之原則有二，（一）現役軍全國何軍區均可分配。（二）豫備軍之分配，則以住所為標準，住在何處者即編入何地方所屬之軍區中服役是也。

至於入伍青年應編入何種軍隊，（即步，馬，砲，工輜之分）則隨各人之能力，及軍隊之需要而定，何項軍隊缺少名額，應予補充，由陸軍部長決定之。

四、壯丁調查手續之制裁

對於壯丁調查手續取締極嚴，以防青年之逃避兵役，凡在壯丁表上發現潰漏者，應立時補入，其因舞弊而致記載錯誤者，則處以刑罰。次列情事均由軍事裁判所審判定罪，即（一）經徵兵委員會審定應入伍之青年，而不往指定之軍區服務者，（二）豫備兵不服從召集命令者，（三）逃兵，（四）有毀肢體以避兵役者。

第二 志願入伍

志願入伍者有普通志願，與再入伍之兩種。

一、普通志願

普通志願者乃以自由意志，立具入伍志願書之青年，其期限爲十八個月，二年，三年，四年乃至五年，較強迫徵兵之期限爲長，而其條件亦較嚴厲，例如曾犯竊盜罪者；詐財罪者，以及曾處三個月以下之監禁者，均不得爲志願兵。

二、再入伍

爲鞏固軍隊之骨幹起見，法律對於兵役年限已滿，而自願重行入伍之青年，予以獎勵。此種志願兵對於職務必較強迫入伍者爲有興趣，且在軍隊中年限既長，則軍事技術必更精進，其於軍隊組織必有裨益，凡採強迫徵兵制者，其軍人服役期限均有一定，一經期滿，全數退伍，以致軍隊中無久經訓練之人，「再入伍」之制卽所以補此缺點者也。爲獎勵再入伍起見，法律規定餉額較普通兵士爲高，而對於頭目之再入伍者，於十五年以後，可以服役時間爲比例，給以養老金，國家更爲再入伍者在社會上保留相當位置，俾其退職之後仍得相當職業，但須在軍隊服役滿若干年之後，始得享此權利耳。

第二節 海軍徵募

海軍之徵募（依照法國法律）有三種方法，（一）登記（Inscription）（二）志願，（三）強迫編制，（Incorporation forcée）分述如下。

第一 海軍登記

凡人民在海上或鹽水池或在江河近海之部分內，以捕魚或駕船為職業者，如願服務海軍，可請求登記，名為海軍登記。此種請求全由於人民之自願，其不為海軍登記者，至入伍之年，即須服陸軍兵役，故亦可視為兵役之選擇。

一、海軍登記之種類

海軍登記共分三種，（一）暫時登記。凡青年未滿十八歲以前得其父母或監護人許可，向海軍官署呈請註冊，准備充海軍兵卒者，謂之暫時登記，或已滿十八歲而於充當海軍兵卒之條件未合者，亦可以同一方法，暫時登記，此種登記之目的在於提前享受法律上賦予登記者之利益。（二）正式登記。凡暫時登記之青年，已滿十八歲，並航行十八個月者，（遠海航行者，一月以兩月計算）得正式呈請登記，謂之正式登記。（三）免役登記。海軍服役年限由十八歲至五十歲為止已滿五十歲即視為不堪服務，除其兵籍，是為免役登記。

二、登記者之義務

凡正式登記者應爲國家服務三十二年（由十八歲至五十歲）。此三十二年分爲三個時期，其服役情形各不相同。

1. 第一期由十八歲至二十歲爲任意服役期，在此時期之中除有戰事外，國家並不召集。

2. 第二期由二十一歲至二十七歲，爲強迫服役時期，此七年中，五年爲現役，須實際在軍艦服務，其餘二年爲待調時期，各歸鄉里，有事時，海軍部長得召集之。

3. 由二十八歲至五十歲爲豫備兵，在此期內，非以大總統命令，不得召集之。

三、登記者之權利

由上述規定，可見海軍兵役較陸軍兵役爲重，爲獎勵起見，法律對於海軍登記之人民，予以次列之各種權利，

1. 沿海漁業，認爲海軍登記者之專利，不論以漁船捕魚或設漁場取魚，或設蚌蛤場，均爲專營事業，且不納任何營業稅。

2. 沿岸航業，即由本國某港至本國他港之航業，亦爲登記者之專利。

3. 由海軍殘廢銀行給予養老金，此項基金由海軍登記者工資扣留百分之五，由船舶贖裝人之繳款，以及國家之補助集合而成，如本人身故，其妻子得領取一部分之養老金。

第二 志願兵

海軍徵募，除登記以外，尙有志願服役，共分三種。

一、直接入海軍學校之青年

青年在十七歲以下者，得其父母或監護人之同意，可入海軍預備學校肄業，期滿之後，出爲海軍服務。

二、再入伍之志願兵

海軍兵士，均得立具志願書，允於強迫服務期滿之後，再在軍艦上繼續服役二年，三年，乃至五年。此種兵卒之餉額特別增高，以資鼓勵。

三、在陸軍徵兵委員會臨時聲明願入海軍者

凡青年未經海軍登記手續者，於陸軍入伍之時，可向徵兵委員會臨時聲明願在海軍服務，此時志願者之姓名，即由陸軍名簿劃歸海軍名簿，但以認爲合於海軍資格者爲限。

第三 強迫編制

遇海軍兵額不足之時，則由陸軍兵額內強迫撥出若干人，歸海軍服務，是爲強迫編制。但其手續及條件，須依法律之所定。

第四章 軍事負擔

軍事負擔乃國家因軍事之需要，強迫加諸人民之一種可以金錢估價之物質負擔。若自廣義言之，兵役義務自亦可包括於軍事負擔之內，但精確言之，二者有其根本相異之點，第一兵役義務乃個人參加軍隊而爲效忠國家之一種道德義務，其價值不可以金錢估計者也，軍事負擔之中有時雖亦有與兵役義務相似之身體勞役，但國家對此種勞役既須付以金錢代價，而在個人方面，亦不爲效忠之義務。次則兵役義務，乃一般人民共同負擔之義務，凡在同一條件之下者，（例如同達入伍年齡）均受此種強制，至於軍事負擔則爲一種特殊義務，履行之者僅爲處於特別情況之若干人民，且無國籍之區別。

軍事負擔有時爲一種身體勞役，如人工之徵發。有時爲一種物質負擔如糧食之徵發。有時爲公用限制及「公用徵收」，例如徵發車輛，船舶，與在要塞地帶以內限制，私人所有權等是也。茲分爲次列三項說明之，（一）軍事徵發，（二）工業徵發，（三）要塞

地帶之限制。

第一節 軍事徵發

軍事徵發乃強制人民供給行軍所必需而不能以尋常方法取得之物品之一種行政行為。所謂行軍在戰時或變亂時，指軍隊之動員而言，在平時指揮軍隊之調動及演習而言。

徵發之物品隨時而異，約而言之有次列數種，（一）物質徵發，如糧草飲水及燃料等，（二）人工徵發，易言之即勞力之徵發，（三）暫時之占用，如車、船、牲畜、房屋、土地、以及行軍必需之物，（四）收用私人物產，如車馬之類。

徵發之重要條件為付給合理之代價，對於代價有爭論時，並宜組織估價委員會估計之。代價之付給，至遲不得過若干日，逾此期限，應予以相當之利息。

第二節 工業徵發

工業徵發為一種威權行為，其目的在於戰時利用私人工業從事於軍需之製造修理及運輸，以應軍事之需要。軍需包含之範圍甚廣，如軍器、船舶、海船、航空器械、硝磺、子彈、器械、工具、軍用物品、鐵路、電車及其附屬物品、燃料、衣服、芻秣、衛生及獸醫用品等，其他如交通必要之物品，以及為製造修理所有前列各物而必需之材料器械

機器，及設備等，均包含之。

工業徵發所包含之手段可總括於下列數項，

一、 強制管理，使用，或收買

戰時或變亂時，私人企業雖得繼續經營，但其管理之權則，強制移於國家是為強制管理，（至於使用及收買之意義，則容加以解釋）

強制管理，使用，及收買之手段，對於次列各項均可施行之，即（一）工廠工場，（二）土地、房屋、建築物、及其附屬物，（三）船舶、鐵路、及其他交通方法。

二、 限制軍火之自由處置

國家有權對於軍火之使用、出讓、消費、保有、運輸及進口出口加以限制。

三、 人員之徵發及勞力之徵發

人員之徵發，與勞力之徵發不同，前者係謂私人工業為國家管理時，其原來服務之人員，應與被徵發之工業同時受國家支配。後者則指國家有權調集服兵役之人民，或不應服兵役之人民，使之在國家自設之兵工廠或移歸國家管理之工廠內作工之謂。

以上所言為工業徵發之大意，為達此目的，法律規定工商業之經營者，於平時即應

將其營業狀況報告於行政機關。

第三節 要塞地帶之限制

要塞地帶，乃指為國防目的而修造之建築物之周圍一定地帶而言。此種地帶，在陸地及海面有一定之距離，通常分為三段，由陸軍部長規定之，人民在要塞地帶內所受之限制，括為次列二種。

一 關於土地所有權之限制

關於要塞地帶內土地所有權之限制，隨其所在地段而異，概括言之，凡在要塞地帶內之土地上，修築房屋，或改造，或重修，以及堆積物件等行為，陸軍部長或要塞司令，得以絕對禁止之，或限定須經其許可。其違反禁制而堆積物件及建築房屋，或改造或重修者，軍事機關得命其撤去，或恢復法定之狀況。

二、對於人民若干行為之禁止

次列各種行為，必經要塞司令之許可，始能行之，（一）在要塞地帶內及第三段外若干距離，從事丈量、照相、模繪、草畫，及飛航等，（二）在屬於要塞地帶第一段第二段之水面上，捕魚、撈取海草、繫船、或掘取沙土等。軍港範圍以內人民所受限制，大致與要塞地帶相同。

第二編 保育行政

前編已論消極性質之警察，國防等項行政，茲當進而說明積極性質之保育行政。所謂保育行政者，國家或其他公共團體為發展社會文化，增進國民福利而行之一切行政事務也。保育行政所包含之事務最為複雜，茲為簡明起見，將本編分為五章，概括說明下列五個問題。（一）保育行政之種類，（二）公企業之經營，（三）私企業之保護，（四）私企業之特許，（五）創作權之保護。

第一章 保育行政之種類

保育行政包含之事項，可分為三大類，第一為精神的保育行政，第二為物質的保育行政，第三為道德的保育行政，茲分三節說明之。

第一節 精神的保育行政

精神的保育行政，包括教育及促進文化之一般行政而言。

第一 教育

吾人在教育標題之下應說明下列兩個要點，即（一）教育種類。（二）教育經營原則。

一、教育種類

分別教育種類可依兩種標準，以教育程度為標準者，分為初等教育，中等教育及高等教育。以教育內容為標準者，分為基礎教育，職業教育，及學理教育。基礎教育亦曰國民教育，其主旨在授各個人以國民一份子，精神生活所必不可少之知識，且為各個人研求高深學術必具之基礎，小學校及中校教育屬於此類。職業教育在應順各個人差等之能力，授以相當之知識技能，俾能各隨能力在社會上選定事業。學理教育乃在於基礎及職業教育以外，更謀較高學術之研究，此種學術雖非人人所必需，然一國之中，要必有一部分人從事於此，乃足以維國運於不墜。此等教育大抵由大學校，獨立學院，或高等學校任之，其制各國不同。

二、教育經營原則

所謂教育經營原則者，即教育上之必要設備，將由國家直接擔任，抑將放任私人自由組織之乎。攷之各國制度約有三種主義，一，放任主義，即教育設備以放任私人經營為主，如英美是。二，專占主義，即教育事業，雖不禁私人經營，但以國家辦理為主，如普魯士，及拿破崙時代之法蘭西是。三，折衷主義，於國立學校之外，並放任私人經營，但由國家加指導與限制，如法國及我國之現行制度是。自由放任原則不能使貧富如愚

均有受教育之機會，專由國家辦學又有錮蔽思想之害，改良善之制莫若使私立學校與官立學校同時並存，互相輔助。國家對於私立學校惟在相當範圍內，與以監督，而不妄事壓制，庶得其平。

第二 促進文化之一般行政

關於促進文化之一般行政，內容亦極繁雜，歸納言之大致如下，（一）研究院，圖書館，觀象台，試驗所之設置。（二）美術教育及獎勵，例如美術學校（繪畫，彫刻，建築等科），音樂學校，美術品製造廠，美術展覽會及獎金等均屬之。（三）古蹟及美術品之保存。其方法有二，一，設立各種博物院以保存古物或美術品，二，對於有歷史價值或美術價值之建築，編類保存，而受各種限制，例如非經主管機關之允許，不得加以修理，非經允許不得讓渡或受公用徵收，不受取得時效之影響。

第二節 物質的保育行政

關於物質的保育行政，可分為四大類，即（一）關於原始產業事務，（二）關於工商事務，（三）關於交通事務，（四）衛生設備。

第一 原始產業

原始產業之主要者，有農業，森林，鑛業，漁業，牧畜業等。

一、農業

國家對於農業所應興辦之事有下列種種，（一）墾荒行政。在邊遠荒僻之區，人口稀少，土地任其荒蕪，而經濟繁盛之區，又有人口過多之患，由國民經濟言實失策之甚者，墾荒政策所以調劑其平。（二）農業信用制度。自產業革命以來，工商漸次發達，農業為世所輕，農民不易取得資本，困頓日甚，國家乃設立貸款機關，或扶助私立貸款機關以補救之。（三）各種有裨農業之設置，例如農會農學研究院，農事試驗場，農產品倉庫，養蠶試驗所，蠶繭檢查委員會，牲畜試驗所，馬種培養所及牲畜傳染病研究所等皆是也。

二、森林

森林分爲國有林，公有林，及私有林三種。森林行政之內容，不外國有林公有林之管理，與私有林之監督及獎勵。（一）國有公有林之管理。國有林非經嚴重手續，（如議會許可之類）不得讓渡，其採伐亦須依照法定方法。公有林管理規則大致相同。（二）私有林之監督。森林於衛生及農事有重大關係，爲公益計，務宜保全，但就私人經濟言

，則森林之收益薄而遲，往往改爲耕地，在公私利益衝突之際，政府不得不出而干涉，以是私有森林之經營常受法律上種種限制，如經營方法之指定，限制有害森林之行爲，與禁止改爲耕地之例皆是也。（三）私有林之獎勵，如森林中新種之樹木，經所有人之請求，得免交土地稅若干年以獎鼓勵。

三、鑛業

關於鑛業行政之重要者，除國家自營鑛業以外尚有兩項，（一）鑛業權之設定。鑛業所有權，依各國法律有四種不同之制度，即一、併有主義，二、先占主義，三、國家專有主義，四、特許主義。現在立法趨勢，傾向於第四種主義，即國家領土內所有之鑛均爲國有，惟私人或私法人具有一定條件者，得特別畀以採鑛之權，是爲鑛權之設定。（二）鑛業之監督。對於私營鑛業者有兩種監督方法，一爲警察上之監督，一爲生產上之監督，警察上之監督在預防鑛業發生危險，保障社會安全，屬於警察行政範圍，至生產上之監督，則在使鑛業權者實際得享受因其權利而生之利益，使不致虛擲資本勞力於無用之地，名爲監督，實係保護。其主要手段爲採鑛方法之監視，採鑛情形之報告，主要技術人員資格之限制等，詳見鑛業法，可參看也。（三）對於鑛業之扶助。例如國家設置

鑛業指導所，辦理公營私營鑛業上一切指導事宜，其重要職務為地質，鑛床，鑛質，鑛量之查勘，採鑛工程，選鑛工程及採鑛工程之設計，機械器具及炸藥之選配等。

四、漁業

關於漁業行政之重要者有三，（一）設漁業指導機關，一面傳習關於漁業之學識及技術，一面調查各地漁業之狀況，實行種種試驗，並為漁民設計。（二）公海漁業之獎勵。凡本國人民以私人或私法人名義，設置漁輪，在公海捕魚，運魚或緝盜者，國家予以獎金。（三）保護並監督漁業團體，俾得集合衆人之力，以謀漁業之發展。

五、牧畜業

關於牧畜行政之重要者，大致如下，（一）設置畜種試驗場以謀家畜之改良及繁殖。（二）設置獸醫機關，以防獸疫之發生及傳染。（三）獎勵牧畜業團體，以便共同從事於

第二 工業商

家畜之改良及繁殖，其性質與漁業團體同。

工商業種類複雜不能一一縷舉，本文所欲言者惟國家對於一般工商業，有何種公通設施，以求經濟之繁榮而已。除國家及公共團體自己經營之工商業將於公企業項下予以說明

外，茲僅就政府對私營工商業應有之設施，加以陳述，其重要者有三，（一）對工商業之獎勵及保護，（二）對工商業之提倡，（三）工商團體之組織。

一、工商業之獎勵保護

國家獎勵保護工商業之法不外（一）發明之登記，（二）商標註冊，（三）專利之特許，（四）褒章之頒給，（五）關稅保護。前四項屬於私權之設定，將於本編第五章論述之。至於關稅保護，則在對外國入口貨物，課以高額關稅，防止外國貿易之競爭，以保護本國生產，適與自由貿易原則相反，此屬於商業政策問題，非此處所能詳論也。

二、工商業之提倡

關於提倡工商之設施有下列數種，（一）陳列所及展覽會。凡徵集全國工藝品及原料分類陳列以資觀摩者，謂之商品陳列所，其於一定時期之內徵集物品，開會展覽以供研究改良，而廣產銷者，則為展覽會。陳列所並有搜集外國參攷品，調查國內外商品狀況之職責。此外尚有物產品評會，凡各省出品交其審查，合格者，分別等第，給予獎章，皆所以提倡工商業者也。（二）試驗所。種類甚多，約略言之如一般工商試驗所，絲綢試驗所，生絲試驗所，茶試驗所，瓷業試驗所，釀酒試驗所，電氣試驗所，燃料試驗所等。

此等機關之職務，一方在養成工商業必要之知識，故有講演會及傳習所之附設，一方在應工商業者之請求，爲之指導，並爲之從事分析，試驗，及鑑定等事。

三、工商團體之組織

國家允許工商同業組織團體，以謀工商業公共福利，並圖工商業及對外貿易之發展。其主要者爲商會，及工商同業會。商會之職務在籌計工商業之改良，調查工商業狀況，對於有關工商業利害之事，得陳述意見於政府。工商同業會由同一區域內各種正當工業或商業者組織之，其宗旨亦在維持增進同業之公共利益，並矯正營業之弊害。

第三 交通業

交通云者人類往來之意，有關於人及物之運輸者，有關於思想及聲音之傳達者，前者如道路，鐵路，海運，航空等，後者如郵政，電報，電話及無線電等，茲依次說明之。

一、道路

所謂道路即公眾所得自由通行之路，不問其爲陸路，水路皆包括之。(一)陸路。在陸地上供公眾交通之路，稱爲公路，其維持管理之權屬於國家或公共團體。公路以其所聯絡之地點爲標準而分爲國道，省道，及縣道。(二)河流。河流分爲兩種，一爲可以通

航，或可以浮行之河流，一爲不能通航，亦不能浮行之河流，若干國家依此區別，以定公用物及私人所有權之界限，凡河流之通航及可以浮行者屬於國家，而爲公用物，其不能通航亦不能浮行者，則爲兩岸人民之私產，法國立法即如此。亦有不問通航或可浮與否，凡屬河流悉歸國有，而列爲公用物者，如日本立法是。（三）海洋。海洋爲世界公用之物，但沿岸國家對於近陸一帶之海面，通常保有警察權，謂之領海，亦爲公用物之一種。凡海濱一帶沙灘，或岩石，隨潮之上下或隱或現者皆在公用物範圍以內。此外尚有海灣，海港，海口，以及海上建築物，如燈塔，礁標，浮標，海堤之類，均爲公用物。以上公路，河流，海洋之維持管理及公衆使用之條件，得於本卷第三編論公物法時再詳言之。

二、鐵路

鐵路乃係於土地上敷設鐵軌，利用蒸汽力，或其他原動力，運轉車輛，以運送行人或貨物之設備。鐵路應屬於國家抑屬於私人，與如何經營之法爲學者爭論甚烈之點，尙無定評，吾人僅就各國現行法考之，可得到三種制度，即（一）全國鐵路均由私人自行經營，（二）專由國家敷設經營，（三）兼採國有及私營制度。依第三種制度則有國有鐵路

之管理與民業鐵路之監督兩問題，國有鐵路之管理，得於下文論公企業之經營時及之。至民業鐵路之監督，則有建築監督與營業監督之分，前者如發起許可，建設許可等，後者如工程履勘，行車及運價之監督，職員任免之監督，及鐵路連接之規定等均屬之。

三、海運

關於海運事業，國家所當干預者，為事雖至繁，但如船舶登記，船舶檢查，船舶內部秩序之維持，與船舶衝撞等均屬於警察性質之職務，已於交通警察項下論及之，此處所論者惟屬於積極發展海運事項，其主要者有二，（一）關於海運之建設。例如一，修築海岸，濬鑿海港，俾船舶易於進出及停泊，二，建築碼頭，倉庫，使貨物易於起卸及存儲，三，商埠宜與內地交通道路相連，以謀行旅與運貨之便利，四，設置燈塔，礁標，航路標識等於謀海運之安全。（二）海運之獎勵。此可分為造船獎勵與航海獎勵，前者係對於具備一定條件之船舶，付與造船獎金，以提倡本國之造船業，後者則為對於國外航海者付給獎金或津貼，以謀振興遠洋航業。

四、航空

航空為現代新興之事業，歐戰時英法德三國以飛行器為作戰利器：努力改進，促成飛行

術空前之進步，而使人類的空中之主人。飛行器之用途至歐戰以後，日益普遍，今後將爲最適宜而速度最高之交通工具。第在現階段之下，私營航空，尙難獨立發展，其有待於國家與私人之協作，遠在鐵路與海運之上，我國航空政策，即本此旨，國民政府一方開辦中國航空公司，由國庫撥付資本，以經營發展全國商務郵務航空事業，

一方又頒布「監督商辦空中交通事業條例」，凡經政府核准開辦之空中交通事業，在經營期限以內，不許其他私人或公司，在同一航空線上與之競爭，蓋航空幼稚非此不足以資提倡也。

五、郵電

通信事務之重要者，爲郵政，電報，電話，（有線無線）三種，簡稱爲郵電。現代世界各國，莫不以郵政爲國家公營之事業，英美等國，各種事業，向以放任私人經營爲原則，獨至郵政，則由政府掌管之。所以如是者，正因通訊機關於文化上經濟上有莫大關係不當放任私人經營之也。電報，電話，有至今仍由私人經營者，有始由民營，終歸政府收回者，第就大體言之，以國家經營者爲多，我國電信條例規定，除經政府許可得由私人或團體私設者外，概由國家經營。由管理上言之，郵政，電報，電話以合併經營爲良，

因此三者雖效力各殊，而其為郵遞音訊之機關則一也，各國制度（除少數例外）大都以此三種事務，付之一個機關，合併經營之，由經濟上及管理上言，均屬有益，而民衆亦感便利。

第四 衛生設備

國家或公共團體設立種種衛生機關，以謀人民之健康者，謂之衛生設備，此亦為物質的保育行政之一種，故於此時帶言之。衛生機關之主要者有衛生試驗所，傳染病研究所，傳染病醫院，隔離所，肺病療養院，及公墓組織等。此等建設或由中央政府，或由地方團體主辦之，隨法律而定。衛生設備與前述衛生警察不同，後者在以國權強制人民，以達保持健康之目的，前者則在以物質設備積極謀人民之健康。其性質各不相同，未可混而為一也。

第三節 道德的保育行政

關於道德之保育行政，包含社會之救卹，社會之預防，凡人民疾病，殘廢，衰老者，國家為之調治，使之修養，或使之恢復工作能力，或至少能以維持生活，是為社會救卹。至於青年身強力壯者，往往只顧目前之享樂，而不計未來之貧病衰老，國家以種種方法

，鼓勵或強迫其儲蓄或保險，以備不時之需，是爲社會預防節述其要旨如下。

第一 社會救卹

社會救卹之事務至爲廣汎，歸納言之，約有下列六項，（一）疾病之救卹，（二）衰老殘廢者之救卹，（三）精神病者之救卹，（四）赤貧者之救卹，（五）特種兒童之救卹，（六）產婦之救卹等。此種救卹事務，大抵不歸中央政府直接辦理，除少數機關由中央資助以外，餘則概由省，市，縣負責辦理之，因地方機關與民接近，於民間疾苦知之較切也。惟中央對於地方機關能否履行此種義務，常加以嚴厲之監督耳。

一、 疾病之救卹

凡患病無力療治者，經正式登記手續之後，得享受兩種權利（一）在住所受治療之權。此種治療由公共機關指定之醫生行之。（二）如不能在住所治療時，則送入公立醫院診治之。此種醫院需費甚鉅，凡人員薪金，藥材，病人伙食皆在其內，各市縣，各省必須將此項經費列入預算之內，市縣經費不足者，由省協濟之，省經費不足者，由中央補助之。

二、 衰老及殘廢者之救卹

在一定年齡以上不能工作，或身體殘廢而無力自存者，於請求登記取得「救卹住所」以後，由公立或私立殘廢院養老院收容之。或仍在家中居住，而由公家按月予以津貼，或寄居私人家內，由公家資助之。

三、精神病者之救卹

精神病者關係公共秩序，有時應予禁錮，前於對特定人之警察項下業已言之，本文所應說明者約有二端，一為瘋人院之設置，一為預防非法禁錮而設之保障。(一)瘋人院有私立及公立之分，私立者須經官署特別許可始能開設，並受行政機關嚴重之監督，此種瘋人院並無救卹性質，乃受相當報酬，代人看守瘋顛者而已。公立瘋人院則僅對富者取資，貧者免費，大抵每一省區以內，須設瘋人院一處。(二)對瘋欺者身體自由而設之保障，乃在預防非法禁錮，凡由家屬或他人請求禁錮者，須經過法定程序，證明請求人及被認為瘋顛者之身分，並證實其瘋顛然後可。其由行政機關自動拘禁者，被拘者之親友，對於拘禁命令得控告於普通法庭，請求釋放之。

四、赤貧者之救卹

關於赤貧者之救卹約有二端，(一)設立慈善事務局，收受各方救貧之捐款，或於娛樂

場所（如電影，戲場）入門券上加征救貧捐，以充救卹經費。救卹事務通常由慈善事務局與地方慈善家會同行之，亦有僱用人員專司其事者。（二）設立勞工介紹所，爲失業之勞動者，介紹工作，不取手續費，以挽救營利介紹所之流弊，此種機關大抵由市政府或其他公共團體設立之。

五、特種兒童之救卹

特種兒童之待救卹者有下列數種，（一）被人拋棄之兒童，父母俱亡之孤兒，應設立育嬰院或孤兒院收容之，（二）精神上失怙恃之兒童，卽父母行爲不正，對其子女不獨不予以教養，且導其爲惡，例如使之行乞，誨之爲盜，或予以虐待，或用爲機械等是也。對此等兒童須特別注意，若不加拯救則社會上將增加犯罪分子也。（三）私生子或父母在獄無所依靠之兒童，亦應交由慈善團體，或公共救卹機關看護之。

六、產婦之救卹

各國立法對於作工之婦女，除規定分娩前後休息期間不扣工資以外，並由國家於一定期間以內予以分娩補助費。兒童過多無力撫養時，在一定條件之下，亦由國家予以津貼。凡此所言，皆爲國家或地方團體之負擔，與勞動法上課於僱主之義務，性質不同。

第二 社會預防

一、儲蓄及保險之區別

社會預防方法，不外兩種，即儲蓄與保險是也，兩者不同之點有二，（一）儲蓄之主要目的在於組織資本，擴充財富，保險之目的則在恢復或補救既受損失之資本。人類常因不可抗抗力（如火災，水災，冰雹）而受資產上之損失，一經保險，則損失之一部或全部得以恢復。又吾人身體亦常因疾病衰老，或意外危險，致工作能力為之減少甚至死亡，亦賴保險之法以避免收入之縮減，並能按照情形，取得救卹，或醫藥費，或養老金，或遺族金，如是則種種困厄皆可減免。（二）儲蓄為個人單獨之預防，保險則為團體之預防，前者之效力不若後者之大，蓋儲蓄之數往往甚微，不足應付非常之事變，至於保險則依多人團結之力，能以極小之負擔，補救最大之損失，其故以聯合保險者人數衆多，其所戒備之災害，斷無人人同時遭遇之理，其不幸罹害者常為少數之人，此時以衆人湊集之款，救少數被災之人固綽有餘裕，在衆人無甚重之負擔，而被災者受莫大之利益，此實保險制之特長，而為個人儲蓄所莫能及者也。以此原因故社會救卹置重於社會保險。

社會預防有任意與強制之分，平時儲蓄或保險與否，一聽人民之自由者，謂之任意預防，若以法律強迫之者，則為強制預防，近代各國社會政策已逐漸採取強制預防主義，至少以社會保險為然。其故以國家對於窮困者有必然救卹之義務，說者遂謂與其救卹於事後，何若防範於未然，國家之採用強制預防制，即不啻對於人民宣言曰「爾等窮困之時，固可投靠國家，國家固亦不能不盡救卹之責，但爾等能早自為謀，不致仰給於國家，則尤所希望」。強制預防之意義，此數語已包舉無遺矣。

二，社會保險

社會預防以保險為主要部分，近代各國對於社會保險經營不遺餘力，其適用範圍不僅及於工資勞動者，即社會上資產有限之人，如小商人，小工業家等，亦包括之。社會保險內容複雜，通常分為傷害保險，疾病保險，老廢保險，及失業保險四種，其詳見勞動法勞動保險編。茲所營言者惟國家對社會保險事務應盡之職責，約略言之，共有二端，（一）保險機關之設置。近代國家鑒於私營社會保險之弊害或無效，多有自設機關，從事經營者，是為公營保險，有由國家經營者，亦有由地方團體經營者，其信用遠在私營之上，如英國對於失業保險，即以政府為保險人，德國失業保險，由聯邦介紹所及失

業保險局任之皆公營制也。(二)對於私營保險機關之補助與監督，例如荷蘭、比利時、丹麥、瑞典、挪威、捷克、法國等國的失業保險委諸勞動團體命其自行經營，而由政府補助之。近來不獨市，即省縣及中央政府亦有採行之者，但此等受補助之保險機關，其會計常受政府嚴重之監督，以防補助費之濫用。

第二章 公企業之經營

保育行政之內容，吾人已於第一章作一鳥瞰，對此複雜之各種事務，一一說明其經營方策，與管理方法乃屬於技術問題，不在法律範圍以內，行政法所當研究者，僅國家因執行保育職務，將與人民發生如何法律關係而已。由此觀點言之，則吾人對於保育行政，宜分三層論之，即第一保育事務由國家或公共團體經營時，與人民發生如何關係。第二，保育事務由私人經營而受國家之保護時，則受保護者由國家取得何種權利，對國家負有何種義務。第三國家對於若干私權有應予以設定或公證者，如採鑛權，捕魚權，工業所有權，文學美術所有權等，此為國家因保育行政而與人民發生之第三種法律關係。本章先論公企業之經營，餘二者則於第三章以下分別論之。

本章論公企業之經營，共分四節，分述下列幾個問題，(一)公企業之意義

(二)公企業之法律性質，(三)公企業之利用關係，(四)公企業之特許

第一節 公企業之意義

凡關於發展及改良人民生活之事業，無論其為精神的，物質的，或道德的，若由國家，或公共團體自行經營，或特許私人或私人經營之者，謂之公企業。分析言之，其要點有二，第一，公企業係由行政機關自負經營之責，第二，公企業之目的在積極滿足公共利益。

第一，公企業係由行政機關自負經營之責

凡一種企業由國家經營者，謂之國營企業，由公共團體經營者，謂之公營企業，兩者通稱為公企業。為郵政電報，國有鐵路，國立學校，皆為國營企業。如電燈，電話，電車，自來水，屠宰場，通常由市經營之者，則屬於公營企業。但亦有特種企業經國家保留，作為自己權利，惟不自行經營，而以其全部或一部，委諸公法人或私立公司，或私人，令其負責經營者，謂之公企業之特許。此種特許企業，雖由私人經營然不能視為私企業，不過國家原有之權利，委託私人代為行使之耳，故仍不出公企業討論之範圍。

何種企業宜疎國家或公共團體自行經營，純為政策問題，夷考各國政策對於各種事

業不放任私人經營，而由國家或公共團體自當其衝者，其主要之理由有四，（一）企業之性質，有宜全國統一者，若有放任私人經營，則不免有參差不齊之憾。（二）企業之性質有獨占之趨向，若任私人經營，則經營者壟斷利益，有損於一般民衆。（三）某種企業，宜於大規模經營，否則獲利較微，收支難望適合，若由私人經營，難收成效。（四）特種企業於勞動階級利害相關，由國家或公共團體自行經營，較爲得宜。以上所舉僅其大凡，其他原因，不遑枚舉，且非行政法所當討論之問題，所可言者，惟近代國家有一種必然之趨勢，即爲維持公共利益起見，若干重要企業日趨於社會化，於是原爲私人經營之事業，逐漸變爲公企業，國家職責乃逐漸膨脹，而公企業之法律關係，乃愈見重要矣。

第二 公企業之目的在積極的並直接的促進公共利益

保育行政範圍內之公企業，以助長文化，增進福利爲主旨，其作用在於積極的並直接的促進公共利益，故其性質一方與警察行政不同，一方又與保育行政以外其他公營事業相異。

一，與警察行政之區別

保育行政範圍內之公企業與警察行政同以滿足公共利益爲目的，但其性質各不相同，警察之作用，主在除去社會之障礙保全個人生活之安全，其性質屬於消極的，至於保育行政內之公企業，則在增進社會之繁榮，使國民生活能享受幸福，其性質爲積極的。行政事務中多有兼具兩種性質者，例如因爲交通事務，而道路之維持，修築，管理等屬於保育行政內之公企業，至於限制道路之通行，禁止妨礙交通之行爲，則屬於警察作用。以衛生行政而論，則強制隔離，強制消毒，強制種痘等，爲警察手段，而國家或地方團體經營之醫院，隔離所，及衛生試驗所則屬於公企業矣。

二、與保育行政外其他公企業之區別

保育行政範圍內之各種公企業，尤其爲關於物質之各種事業，不僅積極增進人民之福利，且使人民直接享受其利益不宜與下列兩種公營事業相混，一爲烟酒火柴專賣等企業，一爲兵工廠一類之企業，前者之目的，專在增加國庫之收入，後者之目的則在滿足特定行政機關本身之需要，前者屬於國家私經濟範圍爲財政學上之問題，後者屬於國防事務，皆宜與保育行政明白分析，茲就郵政電務比較觀之，可以了然矣。郵電皆保育行政內之公企業也，其不同於烟酒專賣與兵工廠等事業者有二，其一，郵電爲公營通訊機

關，乃一般人民所可直接利用者，而烟酒專營與兵工廠則無此性質，烟酒專營之收入在於充裕國庫，雖其終極目的亦在謀公眾之福利，但一般民眾之與烟酒專賣局並無直接利用之關係，兵工廠之目的在於充實軍備，雖任何人之生命財產不能不受國防之保障，然人民之於兵工廠究不若其對郵政之得以直接享用也。其次，烟酒火柴專賣既在增加國庫收入，其出品之售價，規定不厭其高，因其中一部分代表消費稅，而國家之目的且在以此手段，增加財源，至於公企業之電燈，自來水，公共運輸等，國家與公共團體，對利用之民眾往往取費甚廉，其經營之目的僅在便利公眾，故其徵收費用之標準，但求收支適合，而不欲於中取利也。有人謂烟酒專賣之收入充裕國庫，可使人民租稅之負擔減輕，此言雖非無理，但人民如此所受之益，究不似由公企業所享受者之為直接也。

第二節 公企業之法律地位

本節內容在說明公企業法律上地位，如何與私企業不同。按保育行政內之公企業以促進文化，增加福利為主要目的，而不以行使權力為本質，雖有時亦藉權力以達到經營事業之目的，但不過一種補助手段，而非如警察，軍政等項行政之專以權力為基礎也。公企業之經營，既不以行使權力為本質，故其實質頗與私人之事業相類似，而其法律

上關係亦與私人事業相等，因之各國行政司法習慣，漸有以私營業相同之規則適用於公企業之趨勢。第公企業無論如何與私法關係相近，究不能與私營業適用毫無區別之法則，由大體觀之公企業之法律關係介於私法與公法之間，其與私企業不同之點，可歸納於下列兩項說明之，即（一）公企業之設立廢止及管理受公法之支配，（二）公企業因欲達其經營之目的，常享有公法上之特權。

第一 公企業之設立，廢止及管理

公企業之組織，常以公法為基礎，此為一切公企業通行之要素，其與私企業區別之點亦即在是，茲分公企業之設立，廢止，及公企業之管理兩項論之。

一、公企業之設立及廢止

關於公企業之設立及廢止在公法上有幾個根本原則，（一）因經營公企業而課人民以特別負擔時，必以法律規定之。（二）除限制人民自由，增加特別負擔以外，國家對於公企業之設立及廢止，得自由決定之。惟經營經費須列入預算，經議會之通過，故此自由權間接受議會之限制。（三）地方團體之公企業權，在同一條件下，亦以任意為原則，惟地方團體以一地方之行政事務為其存在之目的，故其所能經營之企業，亦以與地

方公益有關係之事業爲限，其自由決定之範圍殊不若國家之廣。地方團體以外之公共團體經營事業者，亦不能軼出該團體之本來目的以外。（四）法律若將特種企業，定爲公法人之必要義務時，則該法人有必須經營之義務。（五）公企業之廢止，亦與設立同，原則上得由國家或公共團體自由決定之。惟法律上認爲必須經營之企業，則不得任意廢止之。

二、公企業之管理

公企業之管理，隨性質之不同，分屬於各種機關，（一）國營企業，有由中央機關管理者，亦有由地方行政機關管理者，前者常於各部長之下，就不同之企業，設特別官署，於主管部長直接指揮監督之下，分別經營之。後者或由地方行政長官直接經營，或於地方長官之下，設置特別官署經營之。然無論如何皆係以國家官吏之資格，負其職責。國家之企業特設官署以經營之者，其組織一依官制之所定，與一般行政機關同，其官吏之服務義務，亦與其他行政官吏無異。（二）地方團體之企業，概由地方自治團體之機關負責經營之，與其他自治行政事務相等。

第二 公企業享受之特權

公企業之實質與私企業相同，國家或公共團體負經營之責者，原可以私人營業之一般手段經營之，惟是多數之公企業，欲充分完成其目的，非採用特殊手段不可，因是公法上常以特別之權利賦予公企業之主體，俾得處於優越地位，而能課人民以特別之義務。此種優越地位即本節所稱之公企業特權也。舉要言之約有三項（一）企業獨占權，（二）享受公用負擔之特權，（三）受經濟保護權。

一、企業獨占權

企業獨占權者，國家將特定企業予以保留，除國家或受其特許者以外，無論何人不得經營同一種類事業之謂，此為對於營業自由之重大例外，故非依法律不得設定之，企業獨占有三種不同之原因，（一）以公益原因而成立獨占者，乃因企業之性質，不適用於自由競爭，雖不明白禁止競爭，而結局終歸於特定企業者所獨占。亦有以由特定之人專利經營為較有利者，如鐵路，郵政，電信等事業是也。（二）以財政上理由而定為獨占者，此種企業本無獨占之必要，特因增加國庫收入乃定為獨占耳，如烟酒火柴專賣之例是也。（三）因警察行政而定為獨占者，為鴉片專賣之類是也。保育行政內公企業獨占權之設立自以基於第一種原因為主。

二， 享受公用負擔之特權

凡爲經營特定之公益事業，或維持公益上必要之特定物，因而課公共團體或私人以特定負擔者，謂之公用負擔。此種負擔對公企業之經營亦適用之，但亦有限制，即事業之性質，不待公用負擔即能達到其目的者，自無賦予此種特權之必要，易詞言之即公企業非賴公用負擔不能達到目的者，始宜畀以此權是也。公用負擔不在增加國家之收入，亦不在維持公共秩序，故與財政義務及警察義務皆不相同，其目的專在扶助公營事業俾易達其目的，不過負擔之形式有時爲金錢付給，而與納稅義務相似，有時爲作爲不作爲或忍受之義務，而與警察義務相似，有時爲物上負擔，而爲關於特定物權利及使用之限制，其詳當於下文論公用負擔時言之，茲從略。

三， 受經濟上之保護權

經濟上之保護，惟對公營事業與國營事業之由公共團體負擔經費者行之，國營事業之經費，以國家自行支辦爲原則，故不發生經濟上保護問題。所謂經濟上保護者，形式不一，其最通行者約有三種，（一）付與補助金，即對於公共團體所經營之事業，或國營事業而由公共團體負擔經費者，再由國庫資助之意。（二）國有財產之無償讓渡或貸

與，即國有財產得不納代價讓與及借與地方團體及其他公益法人，俾得經營公益事業。
(三) 免除租稅，即公共團體經營之企業，免除營業稅，或對於公用之土地，免徵地租是也。

第三節 公企業之利用關係

保育行政內之公企業，以直接供人民使用爲目的，已如前述，但人民對於各種公企業之利用關係，其性質不盡相同，大體言之，可分爲兩類，第一類爲放任公衆一般使用之公企業，第二類爲對公衆提供特定勞務或設備之公企業。前者常爲一種物質上之建設，對衆公開，而聽其使用，如道路，河川，湖沼，橋樑，公園，港灣，溝渠等屬之，對於此種公企業之利用關係，爲任便的，不必依契約或特定的行政行爲即可成立。第二類之公企業則在對於公衆，繼續提供特定之勞務，私人對於此種企業，通常依特別契約，或因法律規定，始與企業主體發生利用關係，如學校，郵政，鐵路，感化院皆此類也。任便利用之公企業將於下文論公物法時詳加研究，本節所論僅以第二類，公企業之利用關係爲限。在此範圍內所應分別說明者共有四點，(一) 利用關係之設定，(二) 利用關係之法律上性質，(三) 利用者之權利，(四) 利用者之義務。

第一 利用關係之設定。

公企業之利用與否，原則上聽任自由，但亦有在法律上或事實上必須利用者，前者謂之自由利用，後者謂之強制利用。

一，自由利用關係之設定

公企業之自由利用者，行政機關與私人間之利用關係常以契約形式出之。此種契約之成立有兩種不同之方式，（一）第一種方式即私人與企業主體之間，對每一特定事件，即明白締結一個契約，如學校之收納學生，電話之租用，郵件之掛號等爲其顯著之例。（二）第二種方式係行政機關將公企業對公眾開放，而預定其利用之條件，無論何人果合乎此條件者，其利用關係當然成立，初不必對於每一事件爲明白之請求或承諾，例如博物館之入覽，圖書館之閱讀，電車火車之乘坐，信件電文之寄送是也。

二，強制利用關係之成立

自由利用爲公企業利用之一般原則，然亦有若干公企業，不問私人意思如何，決不能不締結契約者，是爲強制利用。強制利用關係，精密言之又有兩種，（一）法律上強制。即依法律規定，人民不能不利用特定公企業之意，例如採行強迫教育之國家，凡已達入

學年齡之兒童，有必須就學之義務，採用強制勞動保險制之國家，凡有一定資格者，當然加入保險機關是也，他如患傳染病者必須入傳染病院，患精神病者，於一定條件之下，必須入精神病院，不良少年必須入感化院，此三者雖屬於警察行政範圍，然其為強制利用關係則無以異也。（二）事實上強制。即法律上並不強迫人民利用某種公企業，但私人如欲為某種行為時，除利用公企業以外，別無達到目的之方法，例如屠殺家畜與否，原為個人之自由，第如必須屠宰以供食用，則非利用屠宰場不可，因屠宰法禁止在屠宰場以外屠宰食用之獸類。郵政為國家獨營之事業，無論何人不得經營傳遞音訊之事業，吾人不欲與人通訊則已，如其有此需要，即不得利用公營郵政局矣，此皆事實上強制利用之事例也。

第二，利用關係之法律性質

利用關係之法律上性質，隨自由利用與強制利用而不同，（一）強制利用之由於法律規定者，私人與行政機關間所生之關係為公法上關係毫無疑義，蓋在此種情形之下，私人自由意思毫不存在也。至於事實上強制利用，如郵政電信之類，私人自由意思並非完全消滅，故其契約關係不能即視為公法上契約。（二）自由利用關係，則係由利用者

與行政機關以契約形式自由設定，現在所常問者，爲此種契約，究爲公法上契約，抑爲私法上契約，此問題於雙方發生爭議時，頗有關係，因法院管轄，即依此決定也。有時由關於公企業之法律，即可推究得之，但各種法律對於此點，不甚明瞭，即不能不另求辨別之標準，依一般學說，關於自由利用之公企業，在此觀點之下，宜分爲兩大類，一爲專爲公共利益而設之公企業，一爲多少帶有營利目的之企業，前者如教育機關，改良社會之機關等，其利用關係，多少帶有公法性，至於後者之利用關係，則應視爲私法契約，例如郵政，電報，電話，鐵路，自來水，電燈等類營業，在私人固優爲之，且由歷史上言之，往往先爲私營，後歸國有，公營與私營，不過企業主體之不同，其經營手段兩者固無所異，因之私人利用之關係，亦即無所區別，吾今乘火車旅行，不問國營或私營鐵路，其利用關係不見有何區別，私營者其利用關係爲私法的，國營者即無理由謂其爲非私法也。既爲同一關係則法院管轄亦應相同，謂私人對國有鐵路之爭訟，歸行政法院審判，而對私營鐵路之爭訟，則歸普通法院審判者，殊覺無正當之理由也。

第三，利用者之權利

利用公企業者，其由利用關係而生之權利，計有兩種，一爲公企業利用權，一爲損

害賠償要求權。

一、公企業利用權

公企業利用關係既經設定之後，則利用者即有權利利用公企業主體所供給之勞役及設備，是謂公企業利用權。此種權利應說明者計有兩點，（一）利用權內容之規定與民法契約不同，按民法原則，債務人所應供給之勞務，其內容如何，常以契約定之，公企業主體對於利用者所應供給之勞務，則不如是規定，蓋公企業係供公眾一般使用者，其提供勞務之內容勢不能就每一事件，各以契約釐定之，通常辦法係以抽象法則，對公眾一般規定其勞務之內容，及其利用之條件。此一般法規有以法律定之者，如郵政法規，電信法規，鐵路法規是，亦有包含於公企業之管理規則中者，如國立學校之學科，課程，修業年限，授業時間等除法律規定者外得由學校規則自行決定之。但無論為法律抑為管理規則，凡利用此等公企業者，其利用權之範圍，均不能超出一般法規之外，且在利用關係繼續期間，如因法規或公企業管理規則修改，致利用權利之內容隨之變更，利用者惟有忍受，不能以違反契約相抗爭也。（二）其次為利用權之轉讓或承繼問題。公企業利用權是否可以轉讓或承繼，視利用權之性質而定，有以「人」為條件而設定利用權者，如

學校考取之學生，其入校之權當然不能轉讓於他人，亦有不置重於「一人」的條件，而與一般財產權相同者，自無不能轉讓或承繼之理，如郵票及鐵路之車票，其性質與其他有價證券相同，得為買賣之目的，不問何人，持此證券，皆可要求享用其所代表之利用權也。

二、損害賠償要求權

當公企業利用關係繼續中，因企業者方面之不法行為，致侵害利用者之權利時，企業主體應否依照民法原則，負損害賠償之義務；各國立法頗不一致，就理論言，公企業之經營，本非行使權力，其本質在於生產財貨，施行工事，與一般私人所經營之事業無所區別，故因不法行為而生之損害：在私企業應負賠償之責者，公企業自亦不應免除，此理之至明者也，惟是各國立法有時設為例外條文，將公企業置諸特殊地位，其法或對賠償義務規定特別條件，或竟明白宣言行政機關絕對不負責任，以郵政而論，國家所能負責者，僅對於特別指定之損害為限，例如掛號寄送，或聲明價值之郵件，如有遺失或損壞時，始對寄件人予以賠償，且其賠償額，除若干特殊情形以外，大抵由法律規定，而非實際損失之數，關於鐵路運輸之賠償亦然。至於電報電話之經營，則以絕對不負損害賠

償爲原則。凡此種種法律既有明文，則其賠償條件，自應依據法規之所定，而不復依照民法上一般原則。

第四 利用者之義務

人民之利用公企業者，既因利用關係之開始，取得前述各種權利，則同時對於企業主體，即不能不負擔特別之義務。利用者義務之內容，隨各種企業而不同，其最著者有二，（一）給付規費之義務，（二）服從公企業主體之特別權力之義務。

- 一， 給付規費之義務

公企業主體對利用者既提供特定之勞役或設備，則利用者即有爲金錢上反對給付之義務，此種反對給付，稱爲規費。通常利用公企業，以徵收一定規費爲原則，其特別免除者，僅純粹慈善事業，或依法律強制利用之若干例外而已。關於規費之給付，有兩點須予說明，（一）規費之釐定。按公企業之本質，係對公衆一般均等供給勞役或設備，故其反對給付之義務，自不宜以各個契約分別規定，通常辦法，係預定劃一之定率，對一切之利用者，均等徵收之。此定率或以法規釐定之，或以公企業管理規則釐定之。大抵公企業之利用由於法律直接間接之強制者，其規費必以法規釐定之，或以根據法規而制定

之管理規則釐定之。如學費，郵費，電報費之定率是。至於利用關係之因自由契約而設定者，則可以公企業管理規則定之，而不必定以法規為根據。(二)對於欠納規費者，法律上有以明文規定強制徵收權者，其手段與財政強制大抵相同。法律上無明文規定強制徵收權者，則其擔保權利辦法最普通者，為先納規費，即利用關係開始以前，預徵定額之規費，否則不為勞務或設備之供給，如博物院，圖書館之入門券是也。若利用關係繼續時期較長，不能完全適用預納規費之辦法者，則唯一之法，惟有停止勞務之供給，或拒絕欠費者，使不得利用公企業之設備而已。關於公企業規費之爭訟，有時為行政裁判事件，有時為民事訴訟事件，大抵法律上承認強制徵收權者，被徵收者如有不服，祇能依訴願或行政訴訟手續以資救濟。法律不設強制徵收之明文者，則關於規費之爭執，當然適用與私企業相同之原則，而以民事訴訟為救濟手段。

二、服從公企業管理者之特別權力之義務

公企業管理者，在不牴觸法規之範圍內，有制定公企業管理規則之權，此為一種行政規則，其效力僅及於公企業之職員及利用者，一經公布之後，企業主體當然受其拘束，而利用者在其利用關係繼續期間，亦有遵守之義務否則企業管理者有拒絕利用之權，

此爲一切公企業通用之原則，無待贅言，本文所欲言者，爲利用者如何服從公企業管理者之特別權力。凡公企業之性質，不限於供給單純之經濟勞務，而具有教育，感化等倫理上作用者，大抵享有此種特權，例如學校對於生徒之管束，公立醫院對於病人之診治，感化院對於在院兒童之約束，皆爲特權之表現。此種特權細分爲命令權與懲戒權，對利用者課以作爲，不作爲或容忍之義務者，謂之命令權，對於違反義務者，加以制裁謂之懲戒權，懲戒手段只限於譴責，或排除違反者於利用關係以外，或將所能享受之利益，加以限制而已。特別權力有依據法律而發生者，亦有依利用人之承諾而發生者。凡強制利用之關係，其規定強制性之法律，同時即爲特別權力發生之根據。反之利用關係，本於自由契約而設定者，則特別權力係根據當事人之承諾而發生，蓋利用者依其自由意思締結契約，同時即依其自由意思，承認此特別之服從關係也。

第四節 公企業之特許

國家將屬於自己權利之事業，特別允許私法人，或私人經營之者，謂之公企業之特許。其應分別說明之點有四，（一）公企業特許之意義，（二）特許行爲之形式，（三）特許企業者之權利，（四）特許企業者之義務。（五）特許企業之終結。

第一 公企業特許之意義

國家對於自行保留之特定事業，不自行經營，而特別受權於其他人格者，使之享受經營之權利，同時負有必須經營之義務，此種賦與權利之行爲，謂之公企業之特許。受此特許者，無論爲私人，或私人，其所經營之企業，仍爲國家之企業，而非私營業。由此意義得到下列兩個要點，第一，特許行爲係爲受特許者創設一種特權，俾得代替國家，經營一種公企業，此與警察許可顯然不同。其次特許行爲於創設特權之外，同時又課受特許者以必須經營公企業之義務，此點又與受警察許可之私營業及受國家保護之私營業不同。下文就此二者分論之。

一、由權利而言公企業特許與警察許可不同

由權利言公企業之特許與營業之警察許可，其法律性質大有區別，前者爲權利設定行爲，後者爲義務免除行爲。蓋警察許可僅在對於特定之人，免除其「不作爲」之義務，其效用僅在恢復天然之自由，而非設定何種新權利。反之公企業之特許，則爲積極賦與權利之行爲，緣此種企業爲國家保留之權利，經此特許，而後其他人格者亦能經營之也。因此性質上之差異，得到下列兩個不同之效果，即（一）警察許可與否，當視請求

經營之事業，對於公益有無障礙而定，若並無障礙而拒絕許可，則爲違法行政處分，被拒絕者得依行政訴訟手續救濟之。(二)至於公企業特許與否之標準，則不僅在於公益上有無障礙，且須觀察社會上有無此項需要，以故除法律上有具體規定之外，行政官署自由裁量之餘地甚大，無論何人固不能以拒絕特許而提起行政訴訟也。

二，由義務言公企業特許與受警察許可或國家特別保護之私營業有別

其次由特許公企業者所負之義務言，亦與受警察許可，或受國家特別保護之私企業大有區別(一)受警察許可之私營業，於取得許可以後，其經營與否屬於私人之自由，即使其企業有關公益，對於國家亦不負必須經營之義務，在開始經營之後，亦可任意廢止之，至於公企業之特許，則爲原屬國家職權以內之事，特別允許私人代爲經營，然其性質仍爲公企業，故受特許經營之人，對於國家負有積極經營事業之義務，且一經開始經營之後，又不得任意停止或廢止之。(二)私企業有與公益相關，而由國家與以特別保護者，此種受保護之企業往往亦對國家負有經營事業之義務，但其性質亦與特許公企業不同，蓋私企業之受保護者，其所負之經營事業義務，以其受保護之時期及範圍爲限，假如國家因某種原因停止保護，私營業者即當然解除其義務，且私企業者即使違反義

務而不完全其企業上必要之建設，私營者不過喪失其受特別保護之權，然營業之權固依然無恙。反之公企業之特許，則全然不同，企業者如自行中止經營，其特許即根本失效，或可被取銷。此二者顯然相異之點也。

第二，特許行爲之形式

公企業之特許，通常係以行政行爲形式出之，但例外亦有以立法行爲之形式出之者，其性質各不相同。

一，依立法行爲而行之公企業特許

國家對於特定之人格，以法律特許其經營特種公企業，例如允許特定銀行發行紙幣，允許某公司經營鐵路之類。此種法律之內容，並非設定抽象之法則，而係決定實在之法律關係，其實質原爲行政行爲，不過因性質重要，特由議會以法律手續決定之耳，故稱爲形式的立法行爲，英美各國對於特定企業之特許，往往以此種程序行之，而名爲 Private Bill Legislation。凡以法律設定特許關係者，其內容須詳載企業種類，承受之人，以及經營之各種條件等。此種特許行爲自然爲公權之單獨行爲，因特許企業者乃服從法律之所定而非自由與以同意也。

二、依行政行爲而行之企業特許

公企業之特許通常以依行政行爲而設定之時爲多，但特許既爲一種設權行爲，故即使以行政行爲出之亦當以法律爲根據。此種行政行爲由特許企業者與行政機關間之合意而成，故爲一種公法上契約，而非公權之單獨行爲。特許之依行政行爲行之者，企業者應負之義務由兩種方式規定之，（一）如特許之企業，包含公共工程在內，則行政機關於特許行爲成立之時另以一種「負擔說明書」(Carlier des Charges)交與被特許者，其中明載工程開始及完成時期，工程建築之計畫及圖樣，企業經營之條件，以及監督方法等。（二）若特許之企業，並不包含公共工程，如教育事業之類，則被特許者應履行之義務，即於特許狀內規定之，惟法律直接規定者爲例外。

特許有暫時特許與正式特許之分，公企業特許如對一公司或其他法人行之之時，大抵先以暫時特許給與公司或法人之發起人，至公司或法人組織之後，再予以正式特許。事實上常常如此。法律上所以有此分別者，意在使法人在事實上易於創設。惟法律上享受特許權者並非發起人乃其所創設之法人，且國家既經暫時特許，則除法律所定之特別理由而外，當然負有與以正式特許之義務。

第三，特許企業者之權利

特許企業者最主要之權利有二，一爲企業經營權，一爲特別受補助之權。

一，企業經營權

所謂企業經營權者，即在法律或特許行爲所指定之條件下，代國家執行公務之權利也。關於此權有兩點須予說明（一）特許企業通常具有獨占之傾向，但不過爲事實上之獨占，而非法律上之獨占，惟其爲此，故受企業者取得之權利並非可以對抗第三者之絕對權利，即使國家於特許之後，更以同一企業許予第三人，或國家自行經營同一企業，最先受特許者亦不能指爲權利之侵害而要求損害賠償。然此爲一般原則，公企業特許亦有同時賦予法律上之獨占權者，此時受特許者，一方由國家取得經營公事業之權，他方又享有可以對抗第三者之絕對權。但如此之獨占權必依法律規定始能賦予，美法無明文，而僅依特許契約，以企業獨占權畀於受特許者之一人，則不免爲違法之行政行爲矣。

（二）特許企業權之轉移受限制。按特許企業權雖爲一種權利，但其內容實含有實行經營其事業之義務，故原則上此種權利，不得移轉，凡法律上指定特定之人從事經營者，大抵皆有此種限制。亦有由法律或行政行爲特別允許轉移或承繼者，然當實行轉移之際

，亦必取得行政機關之同意而後可，初不能由特許企業者任意轉移之也。
二，受特別補助之權

特許企業雖由私人經營，仍與國家自行經營之事業同其性質，故國家常畀以種種特權，俾能收良好效果，此種特權大致與國家自營事業所享受者相同，約而言之共有兩項，（一），受公用負擔及公用徵收之利益。特許企業者對於其企業所需要之土地，有要求行使公用徵收之權，又因企業之準備，有使用他人土地之權。此種特權原為國家及法人所享有者，但特許企業者既係為公益代國家經營事業，故亦得享用之以便完成其任務，其詳當於下文論公用負擔及公用徵收時再及之。（二），受經濟上特別保護。經濟上補助，依下列各種手段行之，（一）由國庫每年支出一定之金額，以資補助，或於一定比例之下補助其工事費。（二）如利益分配不能達一定定率時，由國庫予以津貼以補足之。（三）發行債券時，關於本利之償還，由國家為之擔保。（四）由政府承受公司股份之一部，而不分配利息，或僅分配低於商股之利息。（五）以國有土地無償讓與或貸與之，以供該企業之用。以上各種特權有由法律特別賦予者，亦有僅由法律規定政府得賦與此種權利之原則，而實際賦予與否，則屬於官署之自由裁量。

第四，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，其內容隨企業性質而不同，其最普通者爲下列數種，即（一）企業實施之義務，（二）所有權之限制，（三）付給金錢報酬之義務，（四）特別負擔之義務，（五）收買權及企業收回權之保留，（六）服從國家監督之義務。以下依次論之。

一，企業實施之義務

公企業乃國家職務讓與私人代爲執行之，故特許之後，不容企業者之不經營，亦不許其任意經營。以是一方應按照法律或行政行爲之所定，積極從事於企業所必要之設備，並照預定時期開始經營之，不第此也，卽如何設備，依何方法經營企業，亦應依照預定條件，初不容企業者任意爲之。

二，企業物件所有權之限制

特許企業者負有必須經營其企業之義務，因之該企業所必要之土地及物件等，在一定範圍之內，受公法上之限制，企業者喪失其自由處分之權，例如鐵路及其附屬物不得抵押借款，其附屬物之出租或讓渡，須按法律或行政行爲所定之條件，並取得主管官署

之允許始能行之。此種限制乃與企業實施義務相因而生之當然結果，初非必待法律或行政行為之明白規定也。

三， 繳納特權公納金之義務

公企業之特許既使企業者享受事實上獨占之利益，故往往課以特權公納金之義務，而作為享受特權之一種反對給付。例如特許發行紙幣之銀行，常比照發行紙幣之數額，向政府繳納一定之金額，此種負擔通常雖有租稅之形式，而實際乃為一種反對給付，通例於負擔說明書內揭載之，市營業之特許者多附以此種負擔。

四， 特別負擔之義務

法律或行政行為往往為公共利益，對於特許公企業者課以特別負擔，其主要者有二，（一）遇公益需要之時，特許公企業者應無償或減價，將其企業供國家，公共團體或其他企業者之使用，例如特許經營鐵路者，應無償運載鐵路視察員，軍隊，軍火，及郵件。（二）遇他種公共事業使用其企業之設備時須忍受之，例如特許經營鐵路者，對於他鐵路，電車，或道路與之接軌或交叉者，不得反對之，或拒絕其因接軌或交叉而使用本鐵路。

五、收買權或企業收回權之保留

公企業之特許通常爲國家或公共團體保留兩種權利，一爲收買權，一爲企業收回權，（一）國家或公共團體按一定標準備價收回企業設備，及其他與企業相關之一切權利者，謂之收買權。收買權之保留，有依法律之規定者，有依特許行爲而定之者，惟其實行則可依國家或公法人之單獨意思行之。（二）有時法律或行政行爲規定特許之公企業於經過一定期限之後，無償的當然歸屬於國家，公共團體，是爲企業收回權。

六、服從國家監督之義務

一切特許經營之企業，仍不失公的性質，行政機關對於企業之如何經營，自然保有監督之權。且由公益觀點言之，特許企業者之地位與公共團體既無所異，則國家對於二者所行之監督，其性質自亦相同，因此法律上或行政行爲對特許公企業所定之監察方法，大體與行政監督相同。其主要者爲下列數點，（一）對於特許企業行使監察權，具體言之即命企業者對於特定事務爲必要之陳報，調閱簿記，就地調查，派員參加特許公司之股東大會等。（二）對於特許行爲保留許可或認可之權，例如營業計畫，開始經營，設立預算，選任職員等。（三）特許企業者如違反其所負之義務時，國家得代爲執行之

，有時政府得自行選任企業組織之重要職員，或其任命之權屬於公司，而政府得命其解職或改選，對於企業者違法不當之行為，得命其改正。凡此種種，大體上與對於自治團體之監督權相同。

等五， 特許企業之終結

特許公企業以下列數種原因而終了

一， 企業之廢止或特許公司之解散

特許企業者如廢止其企業，自然喪失其經營權，但企業者不能任意廢止其企業，如欲廢棄須預先取得主管官署之許可。官署如認為無繼續經營之必要，自得准其所請，反之如認為尚有繼續經營之必要時，則或不令廢止，或使其以經營上之設備轉讓於國家，而由國家自行經營之。總之企業之廢止必須依企業者與國家雙方之同意，始能行之。特許企業之由公司經營者，公司解散則企業經營權必然隨之消滅。

二， 特許之失效及取銷

特許企業有當然失效與被取銷之分，（一）特許企業者如不於一定期限之內，着手施工，或開始經營，則特許企業當然失效，此為一般原則。（二）其次企業者若於興工以後

或於開始經營以後而違反法律或行政行為所課之義務者，則原為特許之官署，得取銷其特許權，但以法律或行政行為所規定者為限。但亦有事實上原因使企業者陷於不能經營企業之狀態者，此時雖法無明文，行政官署亦當然有取銷其特許之權限。特許權失效或被取銷以後，其企業之設備及其他附屬物件，如法令上無特定規定，自當成為企業者之普通私產而得自由處分之。惟是公企業之目的在滿足公共需要，受特許者權利喪失之後，國家往往自行經營之，或令他人繼續經營之，此時原受特許者所有之設備，即不能聽其自由處分，通例常以適當方法由國家收回之，或則使之轉移於新得特許權之人，俾其繼續經營之。

三，特許期限之終了

企業特許通常多設一定期限，企業者於期限屆滿時若不請求繼續，則特許權當然歸於消滅。其請求繼續而經官署准許者，其延長年限與繼續經營條件，自必從新釐定。凡因年限已滿而喪失企業權者，其企業之設備以自由處分為原則，惟多數公企業於特許之時，常以法規或行政行為明白規定期限屆滿後，無償或支付一定補償價格，當然歸屬於國家或公共團體。

四、企業收買

國家對於特許企業保留收買權者，如依法定或行政行為之規定實行此權時，則由特許企業者方面言之，其企業權當然歸於消滅，蓋企業者一切權利義務均由收買行為轉移於收買者之手也。

第三章 私企業之保護

私人經營之事業有關公共利益而由私人經營者，若國家與以特別保護，俾得完成其目的時，謂之私企業之保護。本章分三點說明之，（一）私企業保護之意義，（二）保護私企業之方法，（三）被保護者所負之義務。

第一節 私企業保護之意義

欲明私企業保護之意義，須先說明公益事業與公企業之區別，前者之範圍較後者為廣。大抵因公共利益而經營之事業皆為公益事業。公益事業之中，由國家，公共團體或特許私人經營之者謂之公企業，其由私人經營之者雖其目的在於公共利益，然其性質仍為私企業。此種公益事業放任私人經營之，究不合於維持公益之道，因此國家對於經營此種企業之私人，與以特別保護，俾易完成其目的，是為私企業之保護。

由前所述，可見私企業之受國家或公共團體保護者，必有一要素，即私人所經營之事業必須與公益相關者始能享受保護之權利，其純以營利為目的者，當然不在受保護之列。但公益觀念並不完全排斥營利目的，世固有多數私企業，雖以營利為目的，而同時並能滿足公共需要，此時企業者若無充分資力以完成其事業，則國家或公共團體為維持公益起見，對該企業予以特別保護自亦無妨。

私企業受國家保護之後，無論就權利上言，或就義務上言，其所處之地位與特許企業者大致相同，但有一根本不同之點，不可不察，即特許企業者如不遵守法令所定之義務時，則特許行為或當然消滅，或可被取消，此時特許企業者之經營事業權，根本喪失，反之私企業之受保護者，如不履行國家所課之義務時，其結果亦不過喪失受保護之利益而已，企業經營之權固依然存在。此屬於第二章第四節論公企業特許時業已言之，可參看也。

第二節 保護私企業之方法

對私企業保護方法大致與特許公企業所享受者相同，其內容隨企業性質而異，在各國立法中最通用者於下列數種，即（一）補助金及獎勵金之給與，（二）國有財產無

償讓與或貸與，（三）租稅免除，（四）享受公用負擔之利益。

第一 補助金或獎勵金之給與

補助金或獎勵金爲保護方法之最通用者，凡私企業認爲有補於公益而財力不勝者，國家或公共團體得與以金錢上援助以鼓勵之，俾能圓滿經營。此種補助必取得私企業者之同意而後行之，故爲一種公法上契約。由原理上言之補助金或獎勵金之給與爲自由裁量行爲，行政機關得於預算範圍以內，酌量行之。但事實上多以法律規定之，因補助金或獎勵金往往需款甚鉅，且須於相當時間以內繼續爲之，故以經過議會決定較爲適當也。

第二 國有財產無償讓與或貸與

國家爲促進公益起見，得將國有財產無償的讓與或貸與私企業之經營者。亦有依隨意契約貸與或租借於私企業者，皆爲補助手段之一種。公共團體以公有財產轉讓或貸與者，亦同。

第三 租稅之免除

私營之公益事業，遇必要時，得依法律豁免租稅，此與優待特許公企業之方法，全

然相同。

第四 享受公用負擔之利益

吾人前曾言及公企業爲求圓滿經營起見，得對私人所有權加以種種限制，謂之公用負擔，此種特權對私企業之有關公益者亦得賦予之，例如經營鑛業者，雖爲私企業，但有權進入他人不動產範圍以內，從事測量或其他研究，有時並得暫時占用，或徵收旁人土地，皆此類也。此於下文論公用負擔及公用徵收時，將詳及之。

第三節 受保護者所負之義務

私企業之受保護者，雖亦有僅受保護權利而不負任何義務之例，然通常究以負擔義務者爲多，大抵私企業由國家繼續取得補助金或獎勵金者，類皆負擔特別義務。義務內容雖有種種不同，但最通行者不外下列數種（一）負經營事業之義務，（二）受特別監督之義務，（三）企業者所有權受相當限制。

第一 經營事業義務

受保護者對於國家負有經營其事業之義務，蓋國家所以保護之者，正在求其事業之發達，企業者負此義務乃事理之當然，例如國家爲獎勵遠洋航業，對商船公司予以航業

獎勵金，此時該公司即應在國家指定之航線上，以合於法定條件之船舶，經營定期之航務是也。

第二 受特別監督之義務

被保護之私企業，關於事業經營，須受國家特別之監督，例如事業經營狀況，須除報主管官署，對於監督官署所下之命令，均應遵守之例是也。

第三 企業者所有權受相當限制

被保護之企業者，其企業之所有權往往受國權之限制，例如收受遠洋航業獎勵金之商船公司，在一定期限之內，不得將定期航線上航行之船舶，讓渡，租與，或抵押於外國人。又國家因公益徵用同類船舶，而付與公平補償時，商船公司不得拒絕之。

受保護企業者如違反此等義務時，其制裁為停止保護，並得命企業者償還其已領取之補助金或獎勵金，此種制裁通常由法律或命令規定之，但即使無明文規定者，由義務之性質上言之，當然應有此種制裁。但行政上強制手段惟於法律明定之下始能行之耳。

第四章 私企業之特許

在保育行政範圍之內，國權行使之方式不限於公企業之經營與私企業之保護，此外

尚有一種行使方式，其目的亦在積極謀社會之福利，謂之私企業之特許，在保育行政之中，亦居重要地位。此種行政以保護一國之生產力爲主旨，緣私人經營之事業有與全國之資源密切相關者，國家對其經營之人，與經營之方法，不能不嚴密監督，否則恐傷及國民經濟之基礎，其顯著之例莫如鑛業之經營，鑛產爲光，力，原料之泉源，由一國經濟生活言之，實爲極當珍視之寶藏，國家對之不能不加以愛護，鑛業之經營所以必由國家特許者，其故以此。

私企業之特許不限於經營鑛業，即漁業，森林亦在其內，但數者比較，以鑛業爲最重要，故本文所論以鑛業之特許爲限。第於事先須說明私企業特許與公企業特許，及私企業保護之異同。

一， 私企業特許與公企業特許之區別

私企業特許與公企業特許，西文均爲 Concession（即特許之意）但其法律性質各不相同。公企業特許原爲國家自應經營之公共事業，委之私人命其代爲經營之，私人之取得特許者，即使其事業含有物質設備在內，其企業仍保留公之性質，而不能視爲私企業。反之私企業特許行爲所畀諸私人者，乃爲一種所有權，以鑛業特許言之，其所爲者，

乃國家對於個人或法人賦予。新權利之行爲，此種權利具有物權之性質，得援用關於不動產諸法規之規定者也。

二， 私企業特許與私企業保護之區別

私企業特許與私企業保護亦不相同，茲分兩層言之，（一）受保護之私企業，其享受保護之權與經營事業之權分而爲二，企業者由國家所取得者爲受保護之權利，而非經營事業之權，故即使國家撤銷保護，其所喪失者僅爲所享受之利益，而經營事業之權則依然存在。至於私企業之特許則不然，其經營事業之權，依特許行爲而產生，如特許行爲被撤銷，則事業經營權，亦隨之消滅矣。（二）受保護之私企業，亦有經警察許可而後始得經營者，似與鑛業之特許相同，實亦不然，警察許可爲消極的撤銷禁止，恢復天然自由，私企業之特許爲積極的設權行爲，此其一，其次警察許可之所注重者在於祛除公益上之障礙，其許可與否，全以私企業對公共安寧秩序有無妨害而定，反之私企業之特許，則在積極保護國家之生產力，故其特許與否，全視私企業對於國家經濟發展有無裨益而定。

以上爲私企業特許在法律上之特點，但由特許私企業者所享之權利，與其所負之義

務言，則又與公企業特許極相類似，吾人前言公企業特許者，在一定期限之內，有完成設備，或開始經營之義務，違反者其特許無效或可被取銷，私企業之特許者亦負有同樣義務，例如鑛業權登記後無不可抗力之故障，二年內不開工，或中途停止一年以上者，鑛業權應即撤銷。其次公企業特許者所享受之特權，亦有為特許私企業所能同樣享受者，譬如鑛業權者為便利經營起見，得請求適用公用徵收程序，收用他人之土地，又為測量繪圖或與辦工程計亦得暫時占用他人之不動產，此皆公企業特許所享之公用負擔及公用徵收權而推行於私企業特許者也。

私企業特許之性質既如前述，茲當就鑛業特許權分析說明之，其要點有五，（一）鑛物及其所有權，（二）鑛業及鑛業權，（三）鑛業權之主體（四）鑛業權之設定，及鑛區，（五）鑛業權之轉移及消滅。以下分節論述之。

第一節 鑛物及其所有權。

鑛業行政之目的在於鑛業之監督，在專門學上所謂鑛物，其種類雖多，然自行政法上言之，不必一律加以監督，各國鑛業法所規定者，特鑛物中之一部分耳，其未經明定者，即不適用鑛業法之規定。我國鑛業法指定之鑛，凡五十一種，其中五十種，明定名

稱，最後一種則由國民政府指定之，以便新發現礦物之用。如此指定之礦物，其所有權屬於國家，除國家自行經營以外，得由人民取得其鑛業權。

第二節 鑛業及鑛業權

一，鑛業 探鑛、採鑛、及其附屬事業爲鑛業。因欲知礦物之是否存在，及是否良好而試掘之，謂之探鑛。業已確知礦物之存在而且良好，以取出其礦物爲目的而採掘之，則謂之採鑛。礦物一經採掘，如欲使之具有經濟價值，則選鑛製鍊之業，必不可少，此等事業之性質，雖屬於工業範圍，而非原始產業，然其作用大抵附屬於採鑛及探鑛者爲多，法律爲便宜計亦與鑛業同視，謂之探鑛探鑛之附屬事業。

二，鑛業權 探鑛權及採鑛權均爲鑛業權，此兩種權取得及行使大抵適用共同之規則，然亦有相異之點，如探鑛權可以抵押，而採鑛權不得抵押，探鑛權期限爲二十年，而探鑛權期限，不過兩年是也。鑛業權視爲物權，準用關於不動產諸法律之規定，又鑛業權不可分割。但係權利內容之不可分割，而非鑛區之不可分割。

第三節 鑛業權之主體

鑛業法規定能取得鑛業權者，原則上以本國人民爲限。但如係公司組織，以股份公

司爲限，得許外國人入股，但須受左列各款之限制。

1. 公司股份總額過半數，應爲本國人所有。
2. 公司董事過半數以上，應爲本國人民。
3. 公司董事長及總經理等職，應以本國人民充任。

第四節 鑛業權之設定及鑛區

一，鑛業權之設定，鑛業特許乃一種行政行爲，所謂設權行爲是也。蓋既採用特許主義，則鑛業權者權利之取得，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，而准許後成立之鑛業權，則屬於私法性質。

二，鑛區，鑛業權者受政府允許探鑛或採鑛之土地區域，謂之鑛區，其界限以直綫定之，地中開鑛之界限，以地面劃定之界限直下爲準。鑛區之界限。即鑛業權之界限。同一鑛區以內，不容有二個以上之同一鑛業權同時並存。鑛區面積有最大限度與最小限度之規定，前者所以防鑛業爲少數人所壟斷，後者則在防止鑛區之過小，致妨鑛業之發達。

第五節 鑛業權之轉移及消滅

一，轉移 鑛業權得依承繼，讓與，抵押，滯納處分及強制執行而轉移。但抵押以採鑛權爲限。轉移之效力，依登記而確定。

二，消滅 鑛業權之消滅有主動與被動兩種原因，主動原因爲廢業，即鑛業權者自行拋棄權利之謂，被動原因爲權利之剝奪，即取銷是也，取銷以法定事由爲限，其主要者如下，（一）登記後無不可抗力之故障，二年內不開工，或中途停止一年以上者，（二）將鑛業權轉移或抵押於外人者，（三）鑛業有害公益無法補救者，（四）無正當理由不納鑛稅兩期以上者，（五）因錯誤核准令其更正而不服從者。

第五章 創作權之保護

保育行政作用最後之一種，爲創作權之保護。創作權包含發明權，意匠權，實用新案權，商標權，與著作權之五種。前四種亦稱工業所有權，後一種亦稱文學美術所有權。但通常所有權乃固着於有體物之權利，至此等所有權之功用則係對無形之思想上結晶品，畀以獨占利用之權，故亦稱無形財產權。

創作權之保護 與第三章所述之私企業保護不同，私企業之保護，乃特種公益事業由私人經營，而其力不足以完成其目的，乃由國家或公法人予以特別援助，促其成功，

其所謂保護手段，類皆為補助金或獎勵金之給予或公有財產之無償讓與等。至本章所述之創作權保護，則其被保護之權利性質既不相同，而保護之手段亦復有異，以第一點言，創作權之內容並非何種公益事業，乃個人精神上努力之結果可資社會之利用者。就第二點言，創作權之保護並非國家予以經濟上之援助，實不過對於創作之事實與以確認及公證，俾創作者能在法律上對抗一切第三者，而能切實享受其由創作所生之一切權利而已。下文就五種創作權逐節說明之。

第一節 發明特許權

發明特許權乃對於工業上有新發明之人，於一定期間之內，賦以獨占利用該發明之權利，故亦稱專利特許權。茲分述其要點如下（一）何謂發明，（二）發明特許權，（三）發明特許權之內容，（四）發明特許權之修改，轉移及消滅。

第一 何謂發明

發明特許權之產生，必以發明事實之存在為前提，故須首先說明何為發明，依一般通認之原則，發明包含下列三個要素，

一，須為發明而非發現

發明者係以一般人所未知之方法，利用並配合特定之自然力，而發生技術上之新效用者也。發明不應與發現相混，發現者宇宙間業已存在之事物，於一般人尙未知曉以前，首先認識之謂，其性質與發明迥然不同。

二，須爲新發明

不獨發明，並須爲新的發明。所謂「新」者，其精確意義如何，依一般解釋，發明之物，無下列兩種情形者，得視爲「新發明」，（一）發明人尙未請求特許之先，其發明物已在國內爲一般人所知曉或利用者，（二）發明人尙未請求特許之先，其發明物已用印刷品在國內公布，致一般人容易利用者。

三，須爲工業上之發明

工業上之發明者，謂發明之物可實施於工業，或有益於工業者。工業之效用，在以機械方法或化學方法，生產或改造有益於社會之物品或材料，故發明之性質必與此相合，而後稱爲工業之發明。

第二 發明特許權

如前列各條件均能具備，則其發明始能予以特許，一經登記之後，發明特許權即爲

成立，而可享受專利之特權。特許權係法律對於發明之事實予以確認，乃認定權利之確認行爲，而非賦予權利之行爲。

此處所當附常說明者爲特許權認定之手續，各國立法分爲兩派第一派爲審查主義，第二派爲準則主義。

一， 審查主義

依此主義，政府對於請求專利特許之發明人，應否賦予特許權，必先由審查委員會，對於請求人所稱之發明加以審查，觀其是否合於法律所定之事實，於特許專利之後，是否於他人之既得權無所侵犯，是否爲工業技術上有益之發明，凡此種種，必須預爲審定，而後可以特許，德，美，澳大利均採用之。

二， 準則主義

依此主義，政府對於請求人所稱之發明，應否予以特許，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，並審查其發明屬何種類，即可決定，法，瑞士，意大利比利時，西班牙及英國之立法屬於此類。

主張審查主義者，謂發明之實質是否有益於工業技術，是否不侵犯他人之既得權，

均宜先行考查，庶特許之權既合於獎勵工業之主旨，又可免事後之爭訟。主張準則主義者，則謂發明之是否有益於工業，非經多年實驗之結果無從判斷，以此責之少數之審查委員，不惟無益，且足以遷延時日，或引起其他弊端，殊非良法，至既得權之侵害與否則宜由當事人自負其責，但使法律設有制裁，而能實際施行，固不患其有侵權之流弊也，以此原因，日本原採審查主義，至一九二一年以後已改行準則主義矣。

第三 發明特許權之內容

發明特許權之內容隨「物品發明」與「方法發明」而異。物品發明，以物品新穎為主，而不問所用之方法，即使所用之法為一般所共知者，亦無害其為發明。反之方法發明則以方法新穎為主，即使所製之物，用他種方法亦能製造者，亦不失為一種發明。

此兩種發明於取得特許之後，其效力各不相同，物品發明之特許，在畀予發明人以專利製造，及發售該發明物之權。至於方法發明之特許，則在畀予發明人以專利使用所發明之方法，及專利製造並發售用該方法製出之物品之權，但若同一物品而用其他方法亦能製造者，則非發明人所能專利。

特許權有獨占性，若享受時間過久，反足妨害產業之發達，普通立法多規定以十五

年爲有效期間，即使有特別理由，亦不得延長至二十五年以上。

第四 發明特許權之修改轉移及消滅

一，發明特許權之修改，由下列兩種情形可發生發明特許權之修改。

1. 訂正，發明呈請特許之圖說，有錯誤或有遺漏時，得以更正，或補充之，謂之訂正。

2. 分割，發明人若認爲有兩種獨立之發明，因錯誤只取得一個特許權時，得請求分割之。

二，發明特許權之轉移，發明特許權可依承繼及讓渡而轉移，其讓渡時加以限制與否，全聽發明特許權所有者之自由，所謂無限制之讓渡者，自爲特許權整個之轉移。至所謂有限制之讓渡者，或將利用發明之權全部轉移，而僅限制其時間或地域，或僅讓渡利用發明權之一部分，如製造及發賣之權，通稱爲部分之轉移。發明特許權之轉移，必於登記之後，始能發生效力。

三，發明特許權之消滅，發明特許權因下列各種原因而消滅，（一）年限屆滿。特許權之年限各國不同，如比國三十年，美國十七年，德法瑞士意大利日本爲十五年，（二）

(無承繼人時，(三)拋棄權利時，(四)爲國家所收買時，(五)特許權經審判認爲無效，(六)特許權被取銷時，(七)不納規費，各國法律，凡享受特許權者，須按法定規則，按年繳納規費，否則其特許權，視爲消滅。

第二節 意匠及實用新案

第一 意匠

意匠爲一種美術上或工業上之思想，構成花樣或工業模型而能實用於一種物品者。此種思想大抵關係物之形狀，花樣，色彩，或此數者之配合，經國家登記之後，於一定期限之內，亦得享有專利權。意匠雖亦爲人類智能上之生產物，然係應用於業已存在之物品，而非能產生新的工業品，故與發明不同，其專利期間通例至多不過十年。

第二 實用新案

實用新案。係於物品之形狀，構造，或配置上，得向所未有之實用方法，乃介於意匠與發明間之一種智能權。其與意匠之異點，即意匠僅指美術上及粧飾上之配合而言，此則以切於實用爲主。其與發明之異點即發明爲新物品，或新方法之，獨創此則僅於既存之物品上施以新的形狀新的構造，或新的配置而已。但發明與實用新案有時極易相混

，而無精確之區別，各國立法往往視實用新案爲工業品之發明，而不設特別之規定，其設特別規定者，亦大略與發明相同，特專利之年限較短耳。

第三節 商標

商標雖亦屬於工業所有權之範圍，但其性質與前述三發明意匠等不同，蓋發明意匠等之專利，在於獎勵新穎之創作，至於商標之用意，則不在獎勵創造，而在保護職業上之信用，並防範不正當之競爭。

各國關於商標之立法，有設爲隨意商標，與義務商標之區別者，前者之使用與否，一聽商人之自由，後者則爲特種物品而設，商人有必須使用之義務，如貴金屬製品，及與衛生有關之物品，法國採此原則。茲就隨意商標分三點說明如后。

第一 商標註冊

欲取得商標專用權者，須依法註冊。二人以上於同一商品以相同或類似之商標，各別呈請註冊時，准實際最先使用者註冊。其呈請前均未使用，或孰先使用無從證明時，准最先呈請者註冊。其在同日呈請者，非經各呈請人協議妥洽，讓歸一人專用時，概不註冊。主管官署，於呈請註冊時，或其專用期間續展之註冊時，經審查合法後，除以審查

書通知呈請人外，應刊登公報，待滿四個月別無利害關係人之異議，或經辯明其異議時，始能核准。外國人民依商標互相保護之條約，欲在我國專用其在外國業已註冊之商標時，亦須依法呈請主管官署予以註冊，註冊之後，其效力與本國商人取得之商標權略同。

第二 商標之限制

以文字，圖形，記號，或由三者結合而成之樣式，均可作為商標，惟法律指定若干標記不得作為商標，其重要者如（一）相同或近似國旗、國徽、國璽、軍旗官印及勳章者。（二）相同或近似於紅十字章，或外國之國旗軍旗者，（三）有妨礙風俗秩序及欺騙公眾之虞者，（四）相同或近似於政府所給獎章，及博覽會勸業會所給獎牌褒狀者，但以自己所受獎章，作為商標之一部份，不在此限。（五）有他人之肖像姓名商號者。但已得其承諾者不在此限。

第三 商標權之轉移及消滅

一、轉移，因商標註冊所生之權利，得與其營業一併移轉於他人，並得隨使用該商標之商品，分拆轉移。承受前項之權利者，非呈請更換原呈請人之名義，並經主管官署

核准註冊者，不得以之對抗第三人，其以商標專用權抵押時亦同。

二、消滅，商標權因下列原因之一而消滅。

1. 期滿，商標專用期間，自註冊之日起以二十年為限。外國人註冊之商標，以註冊國原定之期間為準，但不得逾二十年。

2. 棄權，商標專用期內，廢止其營業時，商標專用權，因之消滅。

3. 撤銷，商標專用權除由註冊人隨時呈請撤銷外，凡於註冊後有下列情事之一者，主管官署得依職權或據利害關係人之呈請撤銷之，（一）自行變換其商標或加以附記者，（二）註冊後並無正當事由，迄未使用，已滿一年，或中途停止使用已滿二年者，（三）商標權移轉後已滿一年，未經呈請註冊者。

第四節 著作權

著作權之保護，乃對於各個人思想出產物而行之保護，以獎勵文學，科學，美術為目的者也。其應說明之點大致如下（一）著作權之意義，（二）著作權之立體，（三）著作權之客體，（四）著作權之登記，（五）著作權之轉移，（六）著作權之消滅。

第一 著作權之意義

著作權據一八八六年瑞士京城締結之公約，稱爲文學美術所有權。但各國法律多稱爲著作權。此種權利之內容，乃係對於文學，科學，美術之著作物，獨占享有重製之利益之意，重製者以同一著作物反覆模造之謂，如文書圖畫之印刷攝影等是也。翻譯及公表亦在重製之範圍以內，前者指以不同之文字重製一種文學及美術作品而言，後者指以戲曲樂譜對衆公表而言，皆屬於重製之範圍者也。著作物之重製，除著作人或其權利之繼承人外不得爲之，故爲獨占利用。

第二 著作權之主體

著作權之主體當然爲著作人。然著作物有時出於數人之合作者，此時著作權爲各著作人所共有。又有蒐集多數之著作物而編爲一種著作物，如其合法，亦得享有著作權。其以官署，學校，公司之名義，發表著作物者，此等機關或團體亦得爲著作權之主體。

第三 著作權之客體

著作權之客體範圍甚廣，凡與文學，科學，美術有關之著作物皆在其內，法律上列舉者爲文書，講義，樂譜，戲曲，圖畫，帖本，照片，雕刻，模型等。惟此等著作中亦有不

必與以著作權者，則法律自無予以保護之必要，其重要者如下，（一）法令約章及文書案牘，（二）各種報紙關於時事之記載，（三）法院議會及政治集會中公開之演說。

第四 著作權之登記

凡屬著作人均可請求登記其著作物，但登記並非著作權發生之要件，不過於著作權轉移之際，以登記之法對抗第三者而已。此為著作權與工業所有權主要之異點，前者自著作事實完成之日，即已發生，後者則以登記為成立要件，以此原因，故工業所有權期間之計算，自註冊之日為始，反之著作權在著作刊行或公演以前，即已發生效果。

第五 著作權之繼承及轉讓

著作人死亡，其承繼人當然得承繼其權利。著作人生存時依自由意思以著作權轉讓於他人者，自為法所不禁，蓋著作權亦為財產權之一種，自當許其任意授受。所不可不知者，惟著作權轉讓之後，著作者仍保留一種精神上權利，即承受之人非得著作者之同意，不得就原著作，加以改竄，割裂，變換姓名，或更換名目而發行之是也。

第六 著作權之消滅

著作權之消滅不外三個原因，（一）自願拋棄權利，（二）著作人死亡，而無承繼人時

。著作物遇此情形當視爲公共之物，否則轉有湮沒不彰之弊，（三）期限屆滿爲消滅之第三原因。著作權爲有期限之權利，其期限之長短隨著作物之性質而不同，大抵普通著作權，除作人得終身享受之外，其承繼人於著作者死亡之後，仍得繼續享受三十年。其次，著作人死亡後由承繼人發行之遺著，以及不署姓名或以別號發行之著作或以機關團體名義發行之著作。其著作權有效期間爲三十年。至於照相及翻譯之著作權，則通例皆爲十年。

行政法各論

二十五年度

國立北平大學法商學院

一五六

第三編 行政作用之樁柱

本編分爲五章，依次說明（一）公領，（二）公用負擔，（三）公用限制，（四）公用徵收，（五）財政負擔。

第一章 公領

國家所有之物通稱公領，構成公領之分子，就法律上精密言之，共有二種，一爲公用物，一爲公有財產。凡供公衆直接使用之物，如河川，海港，道路，以及各種公共事務所使用之動產及不動產，均爲公用物。若直接增加行政機關之收入，以補助稅收，因而使人民間接受其裨益者，如國有森林，公有不動產，以及烟酒專賣等企業則爲公有財產。公用物及公有財產之區別，以何爲標準，頗爲學者所爭論，有一傳統學說謂二者之區別，應以物之性質爲準，謂之公用物者，必其爲物，因本來性質而自除於交易之外，因而不受通常私法規則之支配者，易言之，即其物不能移轉所有權是也。（如公共道路私人固無能購買者，）至於國家或公共團體所有之財產可以轉移所有權，而與私人所有之財產無異者則爲公有財產，此種標準法國學者向來主張之。

前述傳統之學說，根本錯誤，因公有物之不得出賣，乃法律所設之限制，而非物之固有

性質，例如公共道路，當其為眾人交通之用時，固不能為任何人所購買，但如同一道路，因特種原因而被廢棄，行人往往另出他途，則政府對此廢路所遺之土地，固可售諸私人，俾作耕地，或為建築之地基，在事實上固極可能，是同一土地，當其為道路之用時不能出賣，一經廢止其交通之用途時，立即可以出讓，而與私人財產之轉移，毫無所異矣。

總之國有之物屬於公用物，或屬於公有財產不當以其能否出讓為標準，因能否出讓乃法律所加之限制，而非物之固有性質，正確之標準仍在物之用途，凡物以直接供公眾使用，或供公共事務之用者為公用物，其以增加行政機關之收入為目的，而非直接供公眾使用或供公共事務之用者則為公有財產，以是同一國有物，因用途之轉移可由公用物變為公有財產，或由公有財產變為公用物，例如道路為公用物，廢棄之路則為公有財產，反之行政機關租予私人居住之房屋為公有財產，若由租住者手中收回，改辦學校，則變為公用物矣。

本章分為五節，論述次列各問題（一）公用物之種類，（二）公用物之設置廢除及劃界，（三）公用物之所有權及其特性（四）公用物之使用，（五）公有財產概論。

第一節 公用物之種類

公用物細別爲二種，一爲公共使用物，一爲公共事務使用物。

第一 公共使用物

公物供公衆一般之自由使用者，謂之公共使用物。公物之具有公共使用之性質者，不論何人皆可任意使用，而不必爲何等法律行爲，如河川，道路，橋梁，公園之類是。公共使用物不限於不動產，即動產亦有屬於此類者，惟以附屬於特定之設備者爲多，如公園中公共椅橙是也。

第二 公共事務使用物

公物有不以供公衆之自由使用爲目的，而專供特定公共事務之用者，謂之公共事務使用物。此種公用物或則專供一個行政機關之使用，如市政府所用之各公署，或則在特定範圍之內供人民之使用，欲利用之者，須依特別之容許而後可，如博物館，圖書館之類。此種公用物種類雖多，而重要者不外下列數種（一）因公權作用而設備之物，如議院，各種官署之建築物及其他之物件，（二）因國防而設備之物，如兵營，火藥庫，練兵場，飛行場，炮壘及其他附屬物，（三）因公企業而設備之物，如鐵路用地，軌道，車輛

，車站，電台，郵局，學校，圖書館，博物館等建築，及其附屬之動產。

第二節 公用物之設置廢止及劃界

公用物之性質既完全基於「公共使用」及「公共事務使用」之一點則必有一種行為以表示此二種使用之開始，易言之即國家「以某特定物供公眾或公共事務使用」之意思之表示，此種行為謂之公用物之設置。(Offeration) 反之現在為公眾或公務使用之物如改變用途亦當有一種行為以表示使用之終了。易言之即國家「停止以某特定物供公眾或公務使用」之意思之表示，此種行為謂之公用物之廢止(Desofferation)。於此兩種行為以外更有第三種行為，謂之公用物之劃界(Delimitation)，其目的在劃清公用物之界綫，以明行政機關對公用物管理權之範圍。下文即就此三者分別論述之。

第一 公用物之設置

公用物之設置為一種「確定公用物存在」之行政行為，此種行為隨公用物之種類及用途而有默認與明認之不同。以公用物之種類而言，有「天然公用物」與「人為公用物」之分，前者如江湖，海水之類，後者如道路公園之類，以公用物之用途而言，則有「供公眾一般使用」之公用物，與「供特定公共事務使用」之公用物之分，前者如道路河流，

後者如車站郵政局之類。

天然公用物乃本於自然之構造，當然爲公衆所使用，如河川海面等，其爲公用，無待於人爲之指定，國家之職務只在「一面放任公衆之自然使用，一面勿爲任何行爲，以減少物之「可供公用」之性質而已，若是者謂之「默認之設置」。又如「專供特定公共事務使用」之公用物，只須事實上將該物充特定事務之用，即視爲設置，無須更爲積極之表示，若此者亦爲默認之設置。

至於「人爲公用物」之「供公衆一般使用」者，如公園，道路之例，則其設置必依一定程序而公布之，有公布之日起，始爲公衆自由使用之日，若是者謂之「明認的設置」。明認設置多爲事實行爲而具有法律的效果，例如公路之通車典禮，自禮成之後公路遂具有公用物之性質。但此種事實行爲，仍係由國家意思所決定，與純粹不含國家意思之事實不同，例如公有土地之一部，實際爲公衆所通行，而國家並無以之作爲公路之意，則該土地即不能視爲公用物。

第二，公用物之廢止

公用物之廢止，乃對於現在公用物解除其「供公衆或公務使用」之性質之謂。公用物之

廢止有種種原因，其主要者有二，（一）因公用物形體上原因而廢除，即公用物構造變更，致不堪再供公用，例如河流改道，其舊道既不通航，即失其「足供公眾交通」之性質。又因不抗力而被廢棄者亦然，例如學校公署被燬於火是也。（二）公用物主體表示廢止其「公用」之意思，為公用物廢止之通常原因。國家對於現充公用之物與以廢止，不限於公用物構造變更時行之，即欲改變其用途時亦未嘗不可，例如以博物院，改為學校，以公路改建公園之類，在未供新用途之前，須先將舊用途加以廢止，是為公用物主體意思之變遷。公用物之廢止與公用物之設置，有一異點，即設置為行政機關自由裁量行為，而廢除則否，蓋何應作為公用物固可自由預定，但既經設定之後，即有維持保存之責，除公共需要消滅，或公物構造變更以外，不得任意廢止之。

第三 公用物之劃界

公用物之劃界，為管理公用物之必要行為，因其性質之重要故行之之時，須依法定之規則，蓋劃定某一現在公用物或將來公用物之界線，實與私人所有權有直接密切之關係故也。

劃界行為之性質，因公用物之種類而不同，對於「天然公用物」之劃界，乃「說明的」

，(Declaratif)而非「賦予的」(attributif)。對於人爲公用物之劃界，乃「賦予的」，而非「說明的」。例如海濱之界限，以潮水之起落爲天然之標準，國家之劃界只在對天然之界限加以說明而已，而不能有任何人爲之增減也。反之如係道路公園等人爲之公用物，則其面積之廣狹，全以人意爲之，而無天然之界限，國家之劃界乃在對此等公用物賦以伊所認爲適當之面積故謂之「賦予的」。

凡因公用物劃界引起之爭執，不屬於普通法庭之管轄，私人權利受損害者，應向高級行政機關提起行政訴訟，或向行政法庭提起行政訴訟，蓋公用物劃界，乃一種表示威權之行政行爲也。

第三節 公用物之所有權及其特性

公用物，無論爲公衆使用物，或爲公共事務使用物，皆非無主物，其所有權不屬於國家即屬於公共團體。此種所有權大半受公法之支配，其適用私法僅爲例外之事項，故可稱爲公法上之所有權。

學者有不認公法上所有權之觀念者，其說謂國家或公共團體對於公用物只有管理之權，而無所謂所有權，蓋公物一但開放而供公用之後，其所有權之效果即無從表現，此時惟

依公共權力管理之而已。此種見解究非適當，其故因國家或公共團體以公物供人民使用一事，即爲所有權之表現，苟非保有所有權，即無以公物允許人民使用之權利，易詞言之即公物管理權乃公物所有權之效果，而非存在於所有權以外之一種獨立權利，其能管理公用物者，正因其對於公用物有完全之支配權耳。

惟國家或公共團體對公用物之所有權，乃公法上之所有權，在其主要之效果上，受公法之支配，而排斥民法之適用，故與私法上之所有權相較，有顯著之異點，其主要者大致如下。

第一，公用物不得買賣，贈與，交換，或貸借

公用物之要素，在於供公眾或公務之使用，故非俟公用廢止以後，不得對立有買賣，贈與，交換，借貸等法律行爲，因其足以妨害公共使用也。但此禁止亦非絕對的，若在與公用不相牴觸之範圍內，爲貸借行爲，或以國家所有之公物，讓於自治團體經營，雖轉移所有權，亦屬無礙。

第二，公用物不適用時效之原則

關於取得時效之民法規定，不適用於公用物，公用物如不失其公用之性質，決無因時效

而歸於私人所有之事。即使公用物在事實上已不能供公用，但如國家未爲公用之廢止，則該物仍不喪失公用之性質，私人對於此種公物即不能視爲私物，而以所有之意思占有之。

第三，對公用物不得設地域權（Servitude）

通常所有權有受地域權之限制者，無異所有權部分的讓渡，此種限制不得加諸公用物，如民法上所謂鄰地權，乃因顧全鄰家之利益而設者，除視爲既得權而受保護以外，對於公益目的要不能不讓步也。

第四，對公用物除公用廢止以後不得施行公用徵收

公用物非俟其公用廢止以後，不能適用公用徵收而設定足以妨害其公用之權利。通常行政機關得因公共利益徵收私人財產，乃係本於私利益對公共利益讓步之精神。至於業已供公用之公物，對於更爲重大之公益在理亦應可以適用徵收之方法，以供新目的之用，惟遇此情形時必先行廢止原來之用途，始可從事徵收，若未經廢止，遽行徵收，是不啻使新之用途妨害原來之用途，殊非所以保持公益之道。又公用之廢止屬於公物管理機關之權限，凡對於公用物欲實行徵收者，必須向該物之管理機關先行協商其廢止，得其同意

然後行之，非可逕以公用徵收之裁定處分之也。

第五，強制執行之限制

公用物不得爲民事訴訟法強制執行之目的，因強制執行之結果，發生所有權之轉移，與公用物之目的相抵觸故也。

以上五項爲法律對公用物所設之限制，其目的在確保公用物之不受侵佔或受損害，並使之專供公衆或公務之用。限制之法隨物而異，如鐵路有鐵路法，河流有河流法，規定各有異同，第其共同原則則不外前列數項耳。

第四節 公用物之使用

公用物以供公用爲主要目的，故公用物使用之法律關係，不可不明。公用物供人民使用之關係，計有二種之區別，其一，供多數不定之人之共用，而非承認特定人使用之權利者，是爲常則，其二，特定之人依法律行爲而取得特別使用權者是爲例外，前者謂之一般使用，後者謂之特別使用。

第一，一般使用

關於一般使用，有兩點須分別說明，一爲一般使用之意義，一爲公用物之管理權與警察

權。

一，一般使用之意義

公用物之一般使用，係指公用物爲無定數之衆人普遍使用而言，就法律基礎言之，得細別爲兩種，第一種爲「供公衆使用之物」，第二種爲「供公共事務使用之物」。前者公衆得以普遍使用而無特定之範圍，如在道路上行走，在碼頭上繫船之類。至於一供公共事務使用之物則其性質，非供公衆普遍使用，而係在某新特定事務範圍以內，爲公衆所使用，例如郵政局，電報局乃爲人民通信而設，固不能不謂之爲公衆使用之物，但吾人之使用郵政電報，以有通信之需要時爲限，究不若使用道路之普遍與頻繁也。

關於公用物之一般使用，有三點須予說明，（一）公用物之一般使用，由人民言之，不過反射之利益，而無何等積極之權利，其所能主張者僅在不受他人違法而妨害其自由活動而已。若行政官署有違法處分，而妨害使用之自由時，可依訴願，或行政訴訟以資救濟，若因私人之不法行爲而受妨害時，亦得依民事訴訟提起損害賠償之訴或侵害行爲禁止之訴。（二）公用物之一般使用以各個人平等享用爲原則，但各個人亦有因事實原因而享受特別利益者，例如道路沿線或河流沿岸之居民，由道路及河流而享受之利益，較餘

人爲多，然此僅爲事實上之優異地位，而非法律畀予之特權，他日縱因物質變更，公用廢止，使鄰近居民喪失從前之利益，其人亦不得謂爲權利之損害也。（三）一般使用以自由爲原則，但爲保護公物及維持秩序起見，得設警察上之限制，其主要者如第一，爲保護公用物物質安全起見，凡使用方法有破壞公用物之危險者，得禁止或限制之。第二，妨害公衆自由使用之行爲，得禁止或限制之。第三，對於足以危害使用者一己或他人行爲，得禁止或限制之。第四，限制使用方法，使公衆之自由使用能有秩序，第五，因有較重大之公益上必要，暫時停止自由使用。

二，公用物之管理權與警察權

國家或公共團體對公用物有管理權及警察權，其內容，執行機關，及制裁各不相同。（一）就內容而言，公用物之管理權乃由公用物主體地位而行使之權利，如公用物造築保存方法之規定，工事之執行，規定一般使用之範圍及條件，設立特別使用權，徵收規費等屬之。至公用物警察權則係國家一般統治權作用之表現，以保護公用物之安全，維持公共使用之秩序爲目的者也。（二）管理權與警察權之內容與基礎不同，故其執行之機關亦不能無異，但通常兩種權力由同一機關執行之者，亦往往有之。惟同一作用有依

據管理權與警察權均能行之者，如公用物使用方法之限制其最顯著者也，此時兩機關即不得不互相尊重權限，例如警察機關禁止使用之方法，管理機關不得允許人民使用，反之管理機關限定使用之方法，警察機關亦不得違反之是也。（三）違犯警察權與違反管理權之制裁各不相同。違反警察權者，警察機關得處以違警罰或以強制手段強迫遵從，反之管理機關對於違反者，僅能拒絕利用，既不能處罰，亦不能加以強制，惟法律有特別規定者為例外耳。

第二 特別使用

公用物依特別法律行為，於其主要之目的之外，容許人民特別利用者謂之特別使用。特別使用有就「公眾使用物」行之者，有就「公共事務使用物」行之者，由其法律性質言之可分為二種，一為公法上之特別使用，一為私法上之特別使用。

一，公法上之特別使用

公法上之特別使用，有特別使用之容許，與特別使用權設定之分，前者為禁止之解除，後者為權利之設定。

1. 特別使用之容許

特別使用之容許，乃對於禁令之解除，使人民恢復天然之自由，故非設權行爲。此種容許有本於警察權而行之者，亦有本乎管理權而行之者，其容許之事實，大抵皆出乎公用物之主要目的之外，例如公共道路原爲交通之用，但如受警察許可，亦可在公路上舉行祭典，安設舞台，安置浮攤，堆積磚石。又如練兵場原爲軍隊練習之用，但軍事機關於不妨害操練之限度內，亦可容許公眾通行，他如議會法院之許人旁聽，軍港之停泊船舶等皆是也。

2. 特別使用權之設定

公用物管理機關允許特定之人，長久占用公用物者謂之特別使用權之設定，亦稱「占用特許」，例如工廠在河流上安設水閘，以利用水力，自來水公司或煤氣公司於公共道路之下，埋置鐵管，電車公司在街市上安設鐵軌，此皆私人長久占用公用物之一部分，以達其營業之目的者。

關於特別使用權有三點，須予說明（一）公用物特別使用權之設定，乃設定權利之行爲，與第一項之特別使用之容許，性質不同。又允許此權之權限專屬於公物管理機關，而不屬於警察官署。（二）特別使用權之許可與否，在原則上屬於行政官署之自由

裁量，被拒絕者不得認為損害權利而提起訴訟。惟法律亦有以特別條文，限制官署之自由裁量權者，例如特許之企業有非使用公用物不克達其金業之目的者，此時公用物管理機關在經營上必要之限度以內，對特別使用權之請求，即不得予以拒絕。（三）受特許者一方享受權利他方即應負擔特別義務，其主要者有二，第一，受特許者，應為特別設施以保存，維持，並改良其所特別使用之公用物，例如受軌道敷設之特許者，對於軌道所經之道路有修築之義務。

其次，受公用物使用之特許者，應納一定之使用費，其數額或依一般法規之所定，或依各個特許行為規定之。其由特許公企業或獨占事業而取得特別使用權者，其使用費視為獨占權之報酬故稱為報償金。

二，私法上之特別使用

公用物於不妨害公用目的之限度內，又得設定私法上之特別使用權。其性質屬於民法上之契約，由此而起之爭議屬於普通法院之管轄，茲就公衆使用物與公共事務使用物二者分論之。

1，在「公衆使用物」上設定私法上特別使用權者

公眾使用物之能設定私法上之特別使用權者，大抵以公用物之附屬物可與本體分離者，或公用物之一部分不因私法上特別使用權而與公用物之本來目的相抵觸者為限，（一）公用物之附屬物大半為公用物之果實，例如公園樹木剪伐下之枝葉，公共道路上所生之草，河流中所積之沙，均可由私人採取而無害於公物之用途者也。（二）在公用物之一部分上設定私法上之使用權而不妨害公用之目的者，如以公園之一角租與商人聽其開始咖啡館或飯館之例是也。

2，在一公共事務使用物上設定私法上之特別使用權者

屬於此類之事不勝枚舉，最常見者如電桿上，電車，公共汽車，及火車上收取廣告費允許私人張貼廣告，車站內劃出一部分租與商人開設書報攤，雜貨店，或飲食店，以列車之一輛租與飯店營業者許其開設飯車之類皆是也。此種許可當然屬於民法之契約關係。

第五節 公有財產

國家或公共團體所有之物，分為公用物及公有財產，前四節已說明公用物，茲當進而論述公有財產。其要點有四，（一）公有財產之法律之性質，（二）公有財產之種類，（

三) 公有財產之取得及讓渡，(四) 公有財產之管理機關。

第一 公有財產之法律上性質

公有財產與公用物主要區別之點，在其用途之不同，行政機關之保存及經營公用物，係供公眾或公共事務之利用，至於公有財產之利益，則純為行政機關本身所享用，故其性質截然不同。以原則而論公有財產受私法之支配，因其取得大抵依普通法律手續，如契約或贈與等，其所有權可以轉移，可適用時效，可以租借，由管理而起之爭執，由普通法院審理之，凡此種種皆與公用物相異之點。但公有財產之收入，雖專為行政機關所享用，然其終極目的究不離乎公共利益，因行政機關有此補助，則納稅者之負擔，可以減輕也。以此原因，對公有財產遂亦不能不就普通法律加以變通而參酌採用關於公用物之法則。其特異之點大致如下。

一，關於公有財產之劃界國家有優越權

公有財產與公用物同，其劃界之權，完全屬於行政機關，遇公有財產與毗連之財產界線不清時，如經鄰地所有權人之請求，或行政機關認為必須劃清，則該公有財產之管理機關得從事查勘。查勘結果通知鄰地所有權人。如有爭執由行政法院審判之，此即與私法

相異之一點，因關於私人所有權境界之爭，原應皆由普通法院審理也。

二，爲查勘及測量公有財產，國家有權進入並使私人土地

行政機關爲劃界或測量，必須進入私人土地，並於其上樹立標柱時，不問關係公用物或公有財產，依據法律均得爲之。此種權利在私人方面即爲「公用限制」，或「公益地役」。〔詳見下文〕公有物之應享受此權自不待言，至於公有財產既非直接供公衆或公共事務之用，而專在增加行政機關之收入，其享此特權似覺可異，但增加收入之終極目的仍在裨益公衆，法律畀以特殊地位，理無不合也。

三，關於國家之債權債務不適用民法

國家因公有財產與人民發生之債權債務關係，多適用與私法相異之規則，例如（一）對國家負債之人民，行政機關可直接強迫之，而不必經司法手續。各部長在其管事務之範圍內，有權確認某人爲國家之債務者，財政部長對債務人逕下強制執行之命令。（二）國家爲債務人時亦享特別權利，即國家對私人所負之債，即使經法院宣告存在，債權人亦不得要求對公有財產施行差押。（三）國家之債權人，由國家承認債務之日起，五年以內如未要求償還，即喪失其權利。

第二，公有財產之種類，取得，及讓渡

公有財產大別爲二，（一）不動產。包含已建築或未建築而未劃歸公衆使用或任何公共事務之用者，其主要者爲國有或公有森林，鑛泉，廢棄之砲台，廢棄之道路等。（二）屬於實業性質之財產凡各種公企業之以增加收入爲目的者均屬之，其中以煙草，火柴，煤油，火酒等獨占企業爲要。

公有財產之取得，與租稅及其他國家收入不同之點，爲不含強制性，故私人取得所有權之方法爲契約，贈與，遺贈等對公有財產亦適用之，但下列各項爲公有財產特殊取得方法，通常謂之「當然歸屬國家之財產」，其主要者爲（一）無承繼人之財產，（二）無主之不動產，（三）已解散之法人其財產未清算者，（四）遺失之物，或爲行政機關暫時保留之物而無人認領者，（五）禁止保留之物爲行政機關所扣留者，（六）無法投遞或寄還之郵件，以及無收受人之郵政匯款等。

公有財產原則上須以法律許可始能讓渡，如森林島嶼之類。但未經法律規定之不動產，如因修改公路而遺棄之土地等，其價格未超過一定數目者，行政機關可以命令讓渡之。

第三 公有財產之管理機關

公用物與公有財產之管理機關各不相同，公用物按其用途由各部長分別管理之，至於公有財產則原則上統由財政部長管理，但亦有依慣例或法律劃歸其他行政機關管理者，如森林應歸農林部管理是也。此外有一重要規則，即公用物如被廢止即變為公有財產，一經廢止之後應立即由原主管機關交與財政部長接收之是也。

第二章 公用負擔

國家為完成其各種任務起見，除利用公用物，及公有財產以外，尚須對人民課以種種作為或給付之義務，謂之公用負擔，茲分三節說明之，（一）公用負擔之性質，（二）一般負擔，（三）特別負擔。

第一節 公用負擔之性質

公用負擔乃因遂行或助成特定公共事務，或因保全公益上必要之特定物起見，本乎國家威權而對人民所課之各種負擔也。所謂公共事務範圍甚廣，自第一編基本本行政內之警察，國防以至第二編保育行政內之各種企業均屬焉。惟軍事負擔已在國防章內講述，故下文所論以軍事以外之負擔為限。

關於公用負擔所應說明者有下列數點，（一）公用負擔原為公共事務及公用物而設，但

私人事業及私有物有時亦得享用之，例如受特別保護之私企業，受特許之私企業（如鑛業，漁業，）如上文所述，皆能享受公用負擔之利益，因此等企業雖屬私營，然對於公共利益，關係甚大，若不置之特殊地位，則其事業之進行必感遇種種之困難也。（二）公用負擔乃以威權強加於人民之義務，使人民自由財產均受限制，故非依據法律不得賦課之，而又屬於命令權之範圍。（三）公用負擔雖為依威權而課之義務，但與租稅之完納不同，公用負擔為助成特定公共事務而設，至租稅則在增加國家之一般收入，其詳見下文財政負擔。（四）公用負擔分為二種，一為對於一般人民均等賦課之負擔，謂之一般負擔，一為對特殊地位者所特別賦課之負擔，謂之特別負擔。

第二節 一般負擔

國家或地方團體為助成特定公共事務起見，對全國人民或對地方區域內之一般住民均等賦課之負擔，謂之一般負擔。其最著之例莫如強制徵兵，與軍事負擔，除此其外實例極少，蓋現代國家因經濟財政演進之結果，一切公共事務所需之經費，大都以租稅及其他一般收入充之，其因特定事務而向一般人民課以特種負擔者，其事幾不可見，尤以國家事務為然，關於下級地方自治之法律雖間有規定一般負擔者，但實際僅於極小之鄉鎮自

治團體行之，其關係並不重大。

一般負擔就其內容而言，約可分爲二種，一爲勞力提供，一爲實物給付。勞力提供乃任何人可爲之身體勞動而無需何等知識，能力或技術者，實物給付則在供給特定物品而可以金錢估計者。此兩種負擔皆可以金錢價值代表之，易詞言之即勞力義務者可僱人代替，或給付與工資相等之金錢而免除勞力，實物給付之義務者，亦可以價格相等之金錢代替實物，故兩者亦稱爲「有選擇性之負擔」。

一般負擔與租稅相異之點有二，（一）一般負擔係爲特定公共事務而設，至於租稅則爲一般行政經費而徵收（二）公用負擔，如前所云，以勞力及實物充之或以金錢代替均無不可，至於租稅則必須以金錢交納，而不得以實物或勞力代替。此兩者相異之點，但公用負擔亦有與租稅相同之點，即不履行公共負擔義務者，國家對之亦可照欠納租稅之例，行使強制執行手段也。

第三節 特別負擔

特別負擔非均等賦課於一般人民，乃爲特定事務或特定物之利益計，對特定之人而課之負擔也。負此義務者有兩種人，一爲與特定企業有特別利害關係之人，一爲處於特殊地

位足以滿足特定企業之需要之人。茲即依此標準分特別負擔爲後列兩種，

第一 本於特別利害關係而課之特別負擔

特定企業之經營，其利益往往僅及於少數人民而非及於一般民衆，爲農事改良計畫，天氣豫報之設施，受益者常以農民漁民爲限。亦有若干企業或公用物，就其本質而言，雖非專爲少數之人而設，然在事實上的一部分少數人民較之餘人獲益特大，例如河川堤坊橋梁道路之修築。大抵以鄰近居民獲利最大。經營此等企業所需之費用與其取之一般人民，不若使特別受益之少數人民負擔之較爲公平，此即所謂因特別利害關係而設定之特別負擔也。

本於利害關係而設之特別負擔，或爲提供勞力，給付實物，或爲金錢給付。
一，勞力提供或實物給付

凡公共事務於特定之人特別有利者，則使此等人以勞力或物品援助該企業，例如因修築河堤，而對兩岸居民課以勞役，因驅除害蟲而令土地所有人或農民幫同豫防或撲滅是也。此等負擔與前述之一般負擔相同，具有選擇性即人民不願提供勞力或給付實物者，可交納價值相當之金錢以代替之。亦有以法律明白規定不准代替者，但其例甚少。其次此

等人工與物品之負擔並非均等賦課，乃係按各人所受利益之大小而分別徵發者。

二，金錢給付

特定企業之經費不取之於租稅，而命特別與企業有利害關係之人負擔之是為金錢給付，學者稱之為分擔金（Contribution）分擔金由形式上，特別就其欠納處分而言，頗與租稅相似，但由法律性質言並非租稅蓋租稅之徵收在於充實財政上之一般收入，並係由全體人民均等完納者，至於分擔金則專為特定企業而賦課其負交納之義務者僅以與該企業有特別利害關係之人為限也。

分擔金之實例於道路管理上時時見之，其最要者有三，（一）對於特別享受道路工程利益之人，課以分擔金，例如，新修馬路，路旁住戶受益特多，故於其受益之範圍內，使其分任一部分之建築費。（二）特定之人因其經營之事業易於損壞道路，亦課以分擔金，例如公共汽車或載重汽車公司，對於道路維持或修繕經費應分擔一部分是也。（三）若于私企業之性質能使道路增加特別工程者，則其經營之人對此特別工程之經費須擔任全部或一部，例如電燈公司樹立電桿，煤氣公司埋置鐵管，皆足增加道路之工程，故須分擔其費用。以上關於道路行政之三種實例為分擔金之最重要者，其他關於河道，都市

計畫等亦有同樣負擔，不及一一縷舉。

第二，本於企業需要而設之特別負擔

此等負擔乃因公共事務上之特別需要，不得已而賦課者，負此義務之人對於關係事務並非享受特別利益，乃因偶然處於特殊地位，而足以滿足公共事務之特別需要者，故原則上須與以相當補償。

滿足公共事務特別需要之負擔，其內容不外勞力提供，或實物給付，而不能以金錢給付行之。其賦課之情形大致有二，一，事機急迫不容採用他種手段。二，雖非緊急，然其需要性質，非依自由契約手段所可滿足，故必以強制手段賦課之。茲即以賦課情形為標準，分二類說明之。

一，因事機急迫而徵發人工及物品

此種負擔大抵於非常危險時賦課之，例如遭遇大水，暴風雨，火災或其他災害時，行政機關有權徵集在場人眾或災區附近之人民，協助官署從事救濟或預防是也。又郵政法規定分送郵件之時，如發生意外，郵務人員得徵發在場人眾，或出事地點附近之居民，令其援助，亦屬於此類。

二，自由契約不能達到目的時所行之徵發

前段前述之負擔以行於重大危險發生時為主，至於平時則無適用之必要，但亦有平時以此法徵發實物者，如河道工程所需之材料如不能以契約取得之時，則地方機關得命令所轄區域以內之居民供給之，而與以相當之補償，（例如土塊，石塊，石子，木，竹，草皮等）但如能依他種方法取得時則不得輕易行之。

第三章 公用限制

公用限制乃因公益而限制私人所有權之總稱，在公共事務中極關重要，茲分三節說明之，（一）公用限制之意義及種類，（二）土地所有權之制限（三）其他所有權之限制

第一節 公用限制之意義及種類

凡因公益，對私人所有權課以各種限制者謂之公用限制，若分析說明則有下列三點（一）公益之範圍（二）受限制之所有權，（三）限制之內容及損失補償

第一 公益之範圍

公益之範圍包含甚廣，凡國家一切公共事務均屬之，如警察，國防，及保育各種財政事務，莫不享受公用限制之特權，（一）警察為直接維持公共秩序及安寧起見，對於私人

所有權得加以限制，例如有危險之房屋禁止人民居住，即係因公益而限制所有權之使用（二）因軍事目的而限制私人所有權，亦為公用限制之一種，例如要塞地帶內之土地上建築可被禁止或須取得許可是也，（三）在保育行政範圍內之公用限制，則係為保護特定物，或為助成特定企業而設者，例如公路兩旁之土地所有者，不得在其土地上有妨害公道之建築，即為實例之一。以上警察，國防，保育三種行政所享受之公用限制，皆為因公益對私人所有權所加之侵害，是為廣義之公用限制，通常論者多側重於保育行政所需要之公用限制，而置其餘二者於討論範圍之外，實則公用限制之設定無論由於何種行政，其性質並無差別也。

第二，受限制之所有權

對何種所有權，能課以公用限制，此為問題之第二點。按公用限制係直接加於「物」之限制，易詞言之，即一物一處於與公益有關之特殊地位，為保持公益計，不能不令其所有者忍受相當犧牲，故其問題不在物之屬於何人，而在何物當受限制。由廣義言之公用限制對於私人財產權所包含之物均適用之，有賦課於有體物者，如土地所有權，其最著者，亦有賦課於無體物者如發明特許權是。通常論公用限制者，往往專論土地所有權所

受之限制，特稱之爲「公用地役」(Seroiuder pour cause d'utilité publique) 蓋其適用最多也。但本文所論二者兼顧，首先說明土地所有權所受之限制，次及其他所有權所受之限制。

第三，限制之內容及損失補償

公用限制之內容約有四種，(一)不作爲義務。此爲對所有權行使自由所加之限制，例如法律爲保全道路，河川，森林，古蹟起見，對於有害之使用，收益，或絕對禁止，或非受許可，不准爲之是也。(二)作爲義務。此爲積極義務，人民不僅不爲有害公益之行爲，並應有所設施以促進公益，例如森林所有者，負造林之義務是也。(三)融通性之限制。法律有時因維持公益，對特定物之融通能力加以限制，此時所有者之處分行爲，在法律上不能生效，例如受獎勵金之郵船公司，不得將其船舶賣與外國人是也。(四)使用負擔。此爲公用限制中最重要之一種，即國家，公共團體，特許企業者，以及經營公益事業之私人，因經營其企業之必要，得使用旁人所有之土地及物件，而所有者須負忍受之義務。例如鑛業經營者因測量調查使用鄰人之土地時，鄰地所有者須忍受之是也。所有權者因公用限制而受之損失，有無請求補償之權，則隨公用限制之內容而異。大抵

不作爲及作爲義務，通常概無補償金之規定。融通性之限制爲受特別保護之代價，故亦不發生補償問題。所餘者惟使用負擔，此種公用限制所生之一切損失，法律常令其完全得受補償。其故以不作爲與作爲義務發生之原因，存在於土地物件之本身，如不履行此義務卽足危害公益，故對於履行所生之損失不予補償，反之使用負擔發生之原因專爲公共事業之利益，而非因關係之土地物件有何危害之性質，故由使用負擔所生之損失有補償請求權。

第二節 土地所有權之限制，（卽公用地役）

公用限制中適用最多者爲土地所有權之限制，細分爲二種如下。

第一，土地所有權第一種限制

土地所有權所受第一種限制，係爲保障公益，或特定物起見，對土地所有權之效用上加之若干限制。隨其性質分爲積極限制與消極限制。所有者如須積極有所設施，以助成公共事務，或拋除某種危險使不致妨害公共事務或特定物之效用者，謂之土地所有權之積極限制。反之若土地所有者無庸爲積極設施，但不得爲若干有害公共事務或特定物之行爲者，則謂之土地所有權之消極限制。就前者者所負之義務言之，則前者爲作爲義務

，後者爲不作爲義務。

茲以實例證之，如衛生行政項下，關於水泉之法令，規定附近居民不得因疏忽而致破壞接水或引水之工程，不得使有害衛生之物墜入水中。又關於保存名勝地及古蹟之法令，對於名勝地及古蹟所在地附近居民，禁止爲有害風景或歷史價值之行爲或建築，皆爲一種消極限制，其餘關於道路，河川，森林之法令中，此類限制尤多。至於積極限制之實例，則如道路兩旁之住民，對各人所有之不動產與道路鄰接者，須爲必要之設施，以免不動產妨害公益，河流兩岸之土地所有者，須爲必要工程，以免砂土崩墮，游塞河道是也。

第二，土地所有權第二種限制

土地所有權所受之第二種限制。即第一節所云之使用負擔。通稱爲「占地役」(Servitudes d'occupation)，公益事業之經營者，依占地役權，得占用或使用屬於私人之土地及不動產，如有足以妨礙其企業計畫之物件存在，並有除去之權。不動產所有人對此地役，有容忍之義務，易詞言之即對於企業者占用或使用之行爲，不得加以反抗是也。與占地役相關之問題有三，(一) 占用之久暫，(二) 占用之根據 (三) 占用之損失補償

，以下依次說明之。

一，占用之久暫

占用通常爲暫時性質，例如鑛業經營者進入鄰近居民之土地或建築物，而從事測量，或研究地質，皆爲臨時工作，事畢即行退出。但有時亦可繼續占用至相當時間以上，例如在私人土地上安設電桿或煤氣管，或河流沿岸私人土地上劃出一段，作爲曳航用道，皆有長久性質者也。暫時占用通常規定一最長期限，過此期限，所有人得要求使用者收買之，此於下文公用徵收章下當詳言之。

二，占用之根據

就占用之根據言，其情形不一，（一）依法律直接行之，無須何等行政行爲。此於重大災害時爲採取應急手段，往往如是。（二）除緊急情形以外，凡暫時使用私人土地時，須先通知土地之所有者或占有者，否則所有者或占有者有拒絕之權。（三）受保護之私企業，與受特許之私企業如欲占用旁人之地時，須先受行政官署之許可，蓋私企業要求享受之占用權，是否與法律規定相合，須由官署予以審查方能確定也。（四）亦有於行政機關許可之後，更須與土地所有者，及關係人協議，始能取得使用權者，協議不合

，須呈請行政官署爲之裁決，方能取得使用權。

三，占用之損失補償

占用地役完全爲特定企業之便利而設，受此地役限制之所有權人，在該企業上既不能取得何等利益，而其土地或不動產對於關係之企業亦無何等危害，故其性質與因特別利害關係而設之公用負擔，既不相同，又與本節前段所述土地所有權所受之第一種限制（作爲及不作爲義務）亦不相同，因之法律對於土地所有人，因占用地役所受之實際上損失，常與以補償要求之權，此補償權成於公法關係，爲公法上一種主觀權利，由此種權利而起之爭執自應由行政法院審判之。

第三節 其他所有權之限制

除土地所有權以外，其他所有權亦有受公用限制者，其限制程度能達於限制讓渡或禁止讓渡，此即本章第一節所述之融通性限制。關於此類之公用限制有下列數種，（一）對歷史美術品之公用限制，（二）對於保護私企業之公用限制，（三）對於發明特許權之公用限制

第一，對歷史美術品之公用限制

國家爲保存美術品及古蹟起見，對於私人之不動產及動產具有歷史及美術價值者，得強迫登記，一經登記之後，不動產不得行政官署之許可，不得加以修理或讓渡，動產於讓渡之時，須將業經登記之事告知承繼人，並應於讓渡後一定期限之內，報告主管官署，違反此兩種義務者處以罰金。又業經登記之動產，禁止出口。

第二，對於保護私企業之公用限制

郵船公司由國家予以補助金，或獎勵金者，其所屬之船舶於讓渡上受一定之限制，特別重要之點爲此項船舶，不得出賣，租賃或抵押與外國人是也。可供軍用之汽車，受國家津貼者，其汽車之讓渡，亦受同樣限制。

第三，對於發明特許權之公用限制

凡私人發明，或特別改良之工業品，由軍事上言之應守秘密者，經主管官署之提議，得不許其專利，而由國家備價收買之，或許其專利，而附以種種限制，惟發明人因此限制而受之損失，須由國家予以補償。

第四章 公用徵收

行政機關有時因公共事務或公益事業，強命私人將其動產或不動產所有權轉移於國家，

公私法人，或私人。此種行為通稱爲「公用徵收」(Expropriation pour cause d'utilité publique)。其行使之理由，無非因公共事務，或公益事業關係社會全體之利益，若此種需要與個人利益相衝突時，則個人利益在一定條件之下當對公益讓步故也。公用徵收對動產及不動產均適用之，惟事實上以不動產被徵收者爲多，故本章分爲二節，首述公用徵收之概念，次及土地徵收。

第一節 公用徵收之概念

公用徵收，自廣義言之，乃因公益目的，剝奪私人之所有權，而與以補償之行政處分也。茲就此義分析說明如下。

第一， 公用徵收爲行政處分

公用徵收係以片面意思剝奪私人所有權之一種行政行為。其關係爲公法的，與買賣關係不同，因買賣乃轉移所有權之雙務契約也。學者或認爲強制買賣，實則強制與買賣兩觀念，不能相容，既曰強制，則買賣關係即無由成立矣。

公用徵收關係人民財產。至爲重大，故非依據法律不得行之，此蓋本於憲法上所有權不可侵犯之原則，其起源遠在一七八九年法蘭西之人權宣言，其第十七條云「所有權神聖

不可侵犯。除依法正式證明之公益需要，並預付公平之補償以外，無論何人私產不受剝奪。近世憲法史上保障私產之思想，實本於此。大革命以來法國為公共工程收用私產而頒行之法令，最為發達，其於一八一〇年三月八日頒布之公用徵收法，成為後世公用徵收之模範，世界各國皆直接間接受其影響。法國法律因重視私有財產，故於公用徵收時除令立法機關予以許可以外，並命司法機關參加徵收手續。至其餘國家則不必均如此鄭重，大抵公用徵收必須依據法律一層為公同要點，至於法院則於徵收手續不必參加，惟審理關於評價之訴訟耳。此於下文論土地徵收時，當再及之。

第二，公用徵收之內容在特定財產權之收用

公用徵收係剝奪私人之所有權，此由西文 *Expropriation* 一字可以見之，蓋即「剝奪所有權行為」之意。公用徵收與公用限制之異點在此，公用限制只係對財產權加以限制，而非剝奪其權利，至於公用徵收則係將私人所有權根本奪去也。

公用徵收之行使不限於不動產，即動產甚至精神所有權亦適用之，惟事實上適用最多者仍為關於土地所有權之收用，其故以一切動產易於獲得同種同量之代替物，不能得之於此者，可取之於彼，自無強制徵收之必要，至於土地適於特定事務之需要者，往往難得

第二相同之土地以代替之，如不能取得此土，其事務即無法進行，以此原因故法律承認國家遇公益必要時，有權強制土地所有者，在一定條件之下，讓出其所有權，以便進行公共事務。公用徵收所以多適用於不動產者，其故以此。至於動產之公用徵收，則僅於緊急必要時偶一行之，例如因天災地變，而收用竹，土，木，石，因戰事而徵發糧食及軍用必需品是也。

第三，公用徵收之目的在謀公共事務或公益事業之利益。公用徵收之制度係為公共事務，或公益事業而設。公共事務指警察行政，國防事務，及保育行政內之各種公企業而言，公益事業指被保護之私企業及受特許之私企業而言。此由本卷第一編基本行政與第二編保育行政之敘述中皆可見之。

公用徵收之目的既如此，故與下列兩點不可混淆（一）警察上之沒收與此有別，沒收之目的僅在直接維持公共秩序，而不在于供事務之需用，沒收行為之內容亦不過剝奪所當沒收之物，既被沒收之後而歸屬於國家者，不過行為之結果而已。此與公用徵收之以收用私人所有權而以之供公益之用者，固絕然不同也。（二）依公用徵收而取得之私產，只能用於公益，而不應以之轉賣而謀獲利，因此與專賣專業有別，例如實行烟草專賣之

國家，令耕種烟草者，以其收穫之烟葉，納於政府，此種收買由性質言為既得權之行使，由其目的言則在以高價轉售而增加國庫之收入，皆與公用徵收之意義不合者也。

第四 公用徵收須予被徵收者以相當補償

公用徵收之精神為私人利益對公共利益之讓步，但讓步則可，犧牲則不可。公用徵收固在謀多數人之利益，然因此利益而引起之損失，亦應由一般人民平均負擔之，若獨令所有權被徵收者受其損失，惡得謂平，本此理由，故公用徵收時，必與被徵收者以相當之補償，理至明顯，法國一七八九年人權宣言所謂「不預付公平補賠，不得剝奪私人財產」之原則，於此處正適用之。

第二節 土地徵收

土地徵收為公用徵收之一種，以其性質較其他所有權特為重大，故專以一節論之。本文共分四段，(一)土地徵收概論，(二)土地徵收之手續，(三)土地徵收之補償，(四)土地徵收之效果。

第一 土地徵收概論

本段所應說明者有三，一為土地徵收之客體，二為土地徵收所能適用之事業。三為徵收

土地者權利義務之移轉。

一、土地徵收之客體

土地徵收以私人土地所有權爲主，而附帶及於其他存在於土地上一切物權。蓋被徵收之土地上存在之各種物權，於企業者取得土地所有權時原係同時消滅，而不必爲各別單獨之徵收，不過有時土地所有人雖同意出讓，而其他地上物權人堅執不讓，法律爲預防此種情事，故規定所有權以外其他地上物權之取得亦適用公用徵收法。因此土地徵收對於所有權以外之權利亦適用之。

其次被徵收之物體，以土地爲主，土地之範圍包含宅地，山林，鑛山，沙地，荒地，街市，道路，河川，溝渠，池沼，葬地等。又附屬於土地之物如房屋，墳墓，青苗，樹木，蔬果，及其他一切之建設，皆得適用關於土地徵收及租用之規定。

復次土地徵收法以土地收買及土地租用悉包括於土地徵收之內。土地租用爲上文公用限制項下之「使用地役」，其內容爲土地之暫時使用，而非土地所有權之剝奪，原與土地徵收不同，其所以歸併規定者，不過爲立法之便利計耳。

二、土地徵收所能適用之事業

何種事業得認為與公益相關，而享受土地徵收之利益。關於此點，各國立法不同。如法國法律注重於私有財產之保障，故規定公共工程需要公用徵收者，必須該工程本身之「公益性」，經法定機關公認並宣布之後，始能收用私人土地。工程重大者，其「公益性」之公證及宣布由議院以法律行之，關係較輕者大總統以命令行之。故何種事業有公益性而得享受土地徵收之利益，全由法律或命令特認之。反之日本法律則取列舉主義，凡各種事業之得享受公用徵收之利益者，皆於公用徵收法一一揭示之。合於法定範圍者自得依法請求徵收土地。我國土地徵收法係仿日本之例，將各種能享用公用徵收之事業明載於條文之內，合於法定範圍之事業，均得依法請求享用土地徵收，由行政院及省政府分別核准之。

三，徵收土地者權利義務之移轉

公共事業之享用土地徵收者，其企業經營權皆有財產上價格，苟法令無特別限制，當然可以轉讓或繼承。當企業經營權轉移之時，企業者對各土地所有者，關係人，因土地徵收而生之權利義務，在原理上應同時消滅。但如此則新取得企業經營權之人，勢必從新開始土地徵收程序以便設立其對土地所有者與關係人之權利義務。如此結果不惟喪失經

營權移轉之實用上利益，且於公共利益亦殊不宜，因此土地徵收法規定興辦事業之人以其事業移轉於他人之時，凡依該法規定之權利義務一並移轉之。

第二 土地徵收之手續

土地徵收手續分四個階段，(一)請求徵收之核准，(二)徵收或租用地段之指定，(三)協議讓渡，(四)徵收委員會之裁定。

一、請求徵收之核准

欲建設公共事業而有徵收特定土地之必要時，先由起業者經過測量繪圖，調查等預備手續，製成勘定計畫，連同詳細圖說呈請主管機關與以核准。此時行政機關所審查者，為聲請者所欲設施之事業，是否合乎法定條件，其欲收用之土地，是否必不可少。依土地徵收法，此認定權屬於內政部或省政府。惟土地之租用，其期限在十年以內，以及土地收買，為擴展公共道路，而無須折毀人民之房屋者，如為國家事業或特別事業，得由企業之主管官署自行決定之。土地徵收經法定機關認定之後，主管官署，應將興辦事業人之名稱，事業之種類，及興辦事業之地域，於徵收土地所在之地方公布之，俾關係土地之業主及一切關係人均得知之。

二、徵收或租用地段之指定

土地徵收經法定機關核准之後，企業者應由公布之日起三年以內（依日本法律）請求地方主管官署爲徵收或租用地段之指定。此項指定應對土地所有人及其關係人一般公告，或個別通知之。指定行爲發生下列之法律效果，（一）企業者取得重行測量，繪圖及調查之權。（二）於指定通知之後對土地取得新權利者，不得視爲關係人，惟承繼既得權者爲例外。（三）所有人或關係人，於指定通知之後，對土地施工足以增加土地之價值者，如其施工未預經行政官署之許可，不得要求任何補償。（四）指定通知後，土地所有人及關係人如因放棄或變更企業計畫而受損失，應由企業者賠償之。（五）自指定通告之日起，一年以內，企業者如未請求徵收委員會予以裁定，則通知行爲失其效力。

三、協議讓渡

應徵收及租用之地段，一經行政機關通知以後，企業者即應與土地所有人及關係人直接商議，以期取得土地上一切權利，如雙方對於商議內容能以同意，即爲協議讓渡。

協議讓渡之法律上性質如何，學者頗有爭論，尤以德國學者爲甚，一般學說則認爲屬於私法上之契約，但與買賣契約不盡相同，其異點如下，即（一）進行商議時，土地命運

業已決定，所有者不得自由處分其土地。(二)協議讓渡須於一定期限內行之，即指定通知以後，徵收委員會裁定以前。(三)徵收之土地不依照原計畫使用者，原土地所有人有備價買回之權。凡此皆協議讓渡與買賣契約不同之點。

四，徵收審查委員會之裁定

若協議無結果，或因真實所有人及關係人不明，或不在而無法進行協議時，則企業者對於下列事項，得請求徵收審查委員會裁決之，(一)應徵收土地之範圍，(二)補償金額，(三)收買時期及租用之期限。

徵收審查委員會由委員長一人，委員四人至六人組織之。委員長以地方行政長官充任之，委員中一人至二人出於指派，其餘為地方之農工商法國選派之代表。委員會於必要時，得指定鑑定人執行鑑定，或命有關係人到會陳述意見。

不服徵收審查委員之裁定時，其救濟辦法隨裁定內容而異，關於評價之裁定，得起訴於普通法院。

關於其他事項之裁定，則或向行政官署請願，或起訴於行政法院。無論訴訟或訴願，對於徵收及租用皆無停止效力。

法國立法關於此點，與前述原則，頗不相同，土地徵收不能以雙方協議行之者，固亦取決於一種評價委員會，但其組織與權限如有特點，第一，評價委員會係由人民代表八人組織之，另由工程所在地之法院，指定法官一人爲主席，人民代表，由縣法院就全郡選舉人名單中指定之。第二，評價委員會之唯一任務，在於規定補償之金額，而不得涉及其他任何法律問題。最高法院對於法院及評價委員會有監督之權。由此可見法國制度係使司法機關參與公用徵收程序，與日本及我國立法迥然不同。

第三 土地徵收之補償

凡因土地徵收或占用而使私人所受之損失，均應補償之。土地所有人及其他關係人有權要求損失補償。除雙方協議讓渡外，其補償額由徵收審查委員會估定之。關於補償之算定及給付有兩個主要原則，（一）補償應就各所有人，及關係人分別計算之，以便分別給付。惟遇不能分別計算時始得總括計算。（二）補償必以金錢給付，（三）補償金必須先行給付，否則不能實行徵收，各國立法例大抵如此。此原則在與被徵收者以財產上之保障，意至明顯。

計算補償額時所應顧及之要素有後列四項。

一， 土地及物件收買價額或租價，

土地及物件收買價額，其算定之標準有新舊法之不同，舊法以市價為標準。新法則以不動產登記時所呈報之地價為標準。但無論如何均應以土地當時之價格為準，至因未來事業經營之自然增價，則不能計算在內。土地被占用者之補償，自然為一種租價，其計算以附近土地相當之租價定之。

二， 土地殘餘部分所受之損失

私人土地一部分被徵收，其殘餘之部分因種種情形，減少價格，或須為特別支出以保持原有之價格，此即所謂殘餘部分所受之損失，收用土地者於計算補償時均應計及者也。有時殘餘之土地，不堪供他用時，則業主得要求收用土地者，以相當之價，一併收用之。

三， 物件之遷移費

凡在被徵收或被租用之土地上存在之一切物件，可遷移者，得令業主於一定期限之內遷移之，其遷移費應計入補償金額之內。如其物件不能分割遷移者，所有者得要求全部遷移費，甚或要求一併徵收。遷移原則對於固着於土地上之物，亦適用之，例如木造之屋

，及墳墓是。墳墓由墳主或慈善團體遷移，其費用均由土地徵收者支給之。

四，其他損失

除前列各項以外，土地所有人及關係人，尚可因土地徵收或使用，遭受其他損失，例如暫時停止營業關閉商店之類。但必須與土地徵收或使用有直接關係者，方能給以補償。

第四 土地徵收之效果

土地徵收之效果有二，一為主要效果，即企業者對被徵收之土地，取得所有權，或使用權。一為偶然效果即土地收用者如於收用後，不使用土地或廢止企業時，則舊業主或其承繼人得行使買回權是也。

一，所有權或使用權之取得

自徵收審查委員會裁定之日起，一定期間以內，一方企業者按照徵收審查委員會算定之價格付給補償，他方土地所有人應交出土地。自是以後，企業者取得土地之所有權或使用權。取得所有權時，以前在土地上存在之一切權利同時消滅。取得使用權時，則存在土地上之一切權利，在與企業者使用權不相容之限度內，暫時停止行使。

如此取得之權利乃本於國家行政權作用而新設定之權利，並非被徵收者以其權利直接轉

讓於企業者，故為原始權利而非繼承權利。因此被徵收之土地，即使其真實所有人或關係人發生疑問，徵收或使用亦毫不受其影響，例如企業者需要某土地而無法查明其真實所有人或關係人時，地方官署經企業者之請求，即應將土地或物件代為交出。至所有權之爭執則為另一問題，與徵收程序不應相涉也。

二，買回權之行使

公用徵收實際上原係為公益事業賦課於私人之一種公用負擔，以故在土地徵收以後，如關係事務並未實行，或被徵收之土地，該事業無所用之，此時原業主及其繼承人應有備價買回之權，此理之至明者也。關於買回權應說明之點有三，（一）買回權僅原業主及其繼承人得享有之，其他關係人皆無此權，（二）買回權必須被徵收土地之全部或部分，在被徵收後二十年以內，因企業廢止或其他原因而成無用時，始能行使之。二十年屆滿以後即無任何買回權之存在。（三）被徵收之土地一經成為無用，企業者即應公告或對各原業主個別通知之，原業主或其繼承人如欲行使買回權者，如係公告，應自公告之日起六個月以內，將其意思通知企業者，過期即喪失權利。個別通知者以兩個月為限。

第五章 財政負擔

本章主旨僅在說明國家因行使財政權而課於人民之負擔，並非通論國家之財務行政，故首先應由財政概念上說明財政負擔之範圍。次則專就租稅問題，說明國家與人民間之權利義務關係。

第一節 財政概念及財政負擔之範圍

欲由財政概念上說明財政負擔之範圍，須就下列兩點分別觀察之，（一）財政權之管理作用與權力作用，（二）國家收入之種類。

第一， 財政權之管理作用與權力作用

國家或地方團體為取得收入對於人民行使威權，謂之財政權。財政權之作用細分為兩種，一為管理作用，一為權力作用。

一， 管理作用

國家或地方團體管理財產，以及管理收入及支出之一切行政，通屬於管理作用。其性質與私人或私法人之管理其財產，或管理其會計約略相同。財政權之管理作用，精確言之，又可分為二項，一為財產之管理，一為收入支出之管理，即通常所稱之公共會計是

也。

1. 財產管理

國家全部財產有公領與國幣之分，其管理原則各不相同。(一)凡金錢及無形財產屬於國幣範圍，由財政機關管理之，通常所稱之財務行政指此而言。(二)除金錢及無形財產以外之動產及不動產為行政機關所保有而供其使用及支配者謂之公領，其中更因用途不同區分為二，一為公用物，一為公有財產(見本編第一章)。公用物之管理權不屬於財政機關，而屬於行政機關之與公用物之用途有直接關係者，即使公用物能為國庫增加收入者亦復如是。至於公有財產則除法律特別規定以外，原則上統歸財政機關管理之。但有一點應予注意，即公用物之收入，以及公有財產之收入均須立即交付財政機關收掌之，固不問其管理權屬何機關也。

2. 收入及支出之管理

收入及支出之管理通稱為會計管理，凡屬國家之收入及支出，不問是何種類，均包括之。會計管理有涉及憲法範圍者，有屬於行政法範圍者。近代憲政國家皆確立預算制度，國家之歲入歲出，均須遵守議會逐年通過之預算案，以是預算之性質如何

，預算案如何成立，通常屬於憲法研究範圍，至於行政法則不過講明預算案之施行規則而已，易詞言之即行政法上所稱之會計管理，乃根據憲法上基本原則而設定之各種規則之總稱也。

二、權力作用

國家或地方團體因取得收入，對人民所行之命令及強制行爲，謂之權力作用，其表現之方式有二，一爲徵收租稅，一爲設定專賣權。但無論方式如何，其以強制力施於人民則無所區別。此種權力乃根據國家之一般統治權而來，自其強制一點言之固與警察權相類似，但其目的各不相同，警察權之行使在於維持秩序，而財政權之行使則在爲國庫取得收入，強制雖同，而用意則異也。

財政權雖與警察權行使之目的不同，然爲達到目的所用之方法則兩者大略相似，（一）警察權有下命及強制執行，財政權亦有之，例如命令人民完納租稅，命納稅者呈報財產以便課稅，乃與警察積極下命相同之行爲。再如國家對特定事業設立專賣權，同時即係禁止人民經營之，方之警察消極下命亦正相同。至若人民不履行納稅義務，國家以實力強制之，如海關人員扣留載運私貨之車輛船舶，則屬於強制執行矣。（二）警察權

有直接行動之方式，財政權亦有之，此於關稅行政往往見之，例如關員檢查運貨之舟車，檢查存貨之倉庫或其他處所，封閉貨棧，扣留足以證明走私之貨物，採取其他法律所規定之檢查或監視方法，凡足以侵犯個人自由及財產之手段皆屬之。此種行為亦稱「實力強制」，但不可與前述之「強制執行」相混，蓋強制執行以強制人民遵行命令為主，直接行動則不必以命令為前提，人民即無何種義務，亦可受財政權之強制也。（三）違反警察命令有違警罰以為制裁，違反財政法規者亦有其特殊之制裁。其違反之情形大約有二，一，以違法行為避免納稅，或妨害國家之專賣權。二，對於合法機關所下之財政命令抗不遵行。對此二者之處罰，亦與違警罰相同，屬於行政罰範圍以內。此種處罰既以確保財政收入為目的，故除少數例外以外只以金錢罰或沒收財產為限，而不必採用他種手段。

第二 國家收入之種類

國家之收入可分為二類，一，私法上之收入，二，公法上之收入，以下分別說明之。

一，私法上之收入

國家以私法上名義取得之收入，謂之私法上收入，其重要者如下，（一）公有財產之收

入。國家由處理其公有財產而由民法關係上取得之收入皆屬之，例如公有財產之賣價，租金，股份紅利，存款利息等。(二)國營或公營事業之收入。凡私人利用國營或公營事業而給付之報酬其性質雖隨利用關係而不同，但有一點絕無疑義，即國營或公營事業之生產品如出賣於人民而取得賣價，則此種收入當然屬於私法上收入，即使企業之目的不在謀利者亦然，因買賣終屬私法上契約也。國家獨占事業，其設定行為雖為威權之表現，然由出賣此種獨占事業之生產品而取得之收入，究不失為私法上之收入。

二、公法上收入

國家公法上收入之種類較私法上收入之種類為多，其重要者如下，(一)租稅。國家根據財政權而取得之收入，租稅占最大部分，其性質最為重要，下文所論，以此為主。(二)規費。國家對特定人提供公法上之勞務時而徵收之反對給付，謂之規費。有司法規費與行政規費之分，所謂司法上規費者，乃人民對法院繳納之訴訟手續費，或非訴訟事件之手續費是也。所謂行政規費者，乃利用特定行政事務之人民對國家提供之反對給付。例如公法上考試之試驗費，創作權，鑛業權，漁業權之註冊費，警察許可之執照費，國外旅行之護照費等皆屬之。(三)特權費。國家以特種權利許予人民，俾其得以獨占

地享受金錢上利益，人民因取得此種特權而對國家提供金錢之反對給付，謂之特權費。工業所有權人每年應納之費用為顯著之例。（四）負擔金。國家為經營特定事業，對於與事業有特別關係之人民依法課以金錢給付，謂之負擔金，如道路負擔金，河川負擔金之類是也。

上文既已說明財政權之兩種作用及國家之各種收入，茲當進而說明財政負擔之範圍。按國家財政權有管理及權力兩種作用，已如前述，由法律觀點言之，權力作用比較重要，因其以命令方式強制課人民以特種負擔以便取得行政上必要之財源。且本章主旨僅在說明人民之財政負擔，而不在通論財務行政，故關於財產之管理與關於收支管理之會計制度自不在討論之列，此其一。其次國家收入雖有種種，然以充實國庫為目的並以強制力取之於民者，要以租稅為主，至於私法上收入雖以取得國庫之收入為目的但不含強制性，租稅以外之公法上收入，如司法，行政規費，特權費等，如前所述，雖屬於公法性質，然其目的不在增加國庫之收入，自不可與租稅相提並論，此其二，因此二者，故下文所論，限於租稅。

第二節 租稅

本節內容分爲五段如下，（一）租稅之性質，（二）租稅之賦課，（三）租稅之除外，（四）關於納稅義務之強制執行，（五）對於違法賦課之救濟。

第一，租稅之性質

由法律上言之，租稅乃國家或地方團體爲充實一般行政經費起見，向人民普遍徵收之一種金錢給付也。租稅觀念在財政史上容有變遷，而由近代國家財政立法言之，則所謂租稅要不能離乎此旨。茲更分析說明之。

一，租稅爲一種金錢給付

在近代社會中，貨幣經濟充分發達，租稅必須以金錢完納，乃事之顯然者。勞役或實物給付在古代爲通行之納稅方法，在今日則爲極少數之例外，依現代立法，在原則上，凡屬租稅均須以金錢完納，而不能以任何實物代替，即無明文規定，亦復如是。

二，租稅以取得財政收入爲唯一目的

國家財政權之行使惟於此點上可以見之，租稅與國家或地方團體其他收入之不同亦正由此目的可以區分之。但此處所謂「以取得收入爲唯一目的者」乃由法律觀點而言，若舍法律而言政策，則立法者於設立某種租稅時，於取得收入之外，容或抱有其他目的，亦

爲事實所常有，例如關稅之一部分，有稱爲保護稅者，其目的在限制外貨進口，藉以發展本國之產業，奢侈稅之目的在限制奢侈品之行銷，餘如遞加之所得稅，對遺產及土地增價所課之稅，皆含有社會政策目的，自不待言，惟無論如何要皆爲隱匿之次要目的，其主要之目的因仍在增加國庫收入，此由法律上言之固然毫無疑者也。

三，租稅爲課於人民之一般負擔而無反對給付之性質

租稅爲課於人民之一般負擔而無反對給付之性質，故與規費及特權費皆不相同，（一）規費爲人民利用公共事務或公用物者對國家所付之報酬，特權費則爲人民享受特別利益者對國家所付之報酬，其性質皆爲反對給付，至於租稅則爲人民片面之義務而非付與國家之任何報酬。（二）規費與特權費爲一種報酬，故必以國家提供之勞務，或賦予之利益爲納費多寡之標準，反之租稅既非反對給付，則各人應納之額數，僅能以各人之納稅能力定之，惟計算時常以平等劃一之稅率爲基礎耳。（三）租稅爲片面給付，關係較重，故必須以法律設定之，至於規費，特權費等則行政機關得以命令定之。

四，租稅之徵收在於供給一般行政經費

上文論公用負擔時曾謂國家爲經營特定公企業得命人民提供勞力，給付實物，或給付金

錢，此種課於人民之負擔，雖亦以取得收入爲目的，但如此所得之收入，僅用於特定之事業，至於租稅則係充一般行政經費，而非專用於某特定事務也。

五，負納稅義務者爲服從統治權之一切人民

租稅法通常有屬地性，凡在領土內居住之人民概受納稅法之支配，即使爲外國人亦不能免除納稅之義務。通常憲法上所稱之「人民依法律有納稅之義務」云云，並未將外國人除外，以故外國人居住國內享有財產，經營事業或爲課稅目的之行爲者，其所負之納稅義務與所在地之本國人民同。

第二 租稅之賦課

關於租稅之賦課有下列二點，應予說明，第一爲租稅賦課之根本原則，第二爲租稅賦課之方法。

一，租稅賦課之根本原則

賦課租稅必須以法律爲根據，此爲關於租稅之最重要原則。法律設立租稅時須明白規定下列四個要素，即（一）課稅物件。所謂課稅物件即納稅義務所由生之物或行爲。前者指資本，收入或消費物品而言，後者指財產之讓渡或其他法律行爲而言。（二）課稅標

準。此為租稅金額所由確認之標準，如從價，從量或其他與課稅物件有關之情形而可作為課稅之標準者。(三)稅率。即依照比例原則而設定之納稅數額。(四)徵收方法。即納稅人履行其納稅義務之方法。以上四個要素均應由法律本身規定之。通常行政事項由法律委託行政機關以命令規定之時往往有之，獨至設立租稅則絕對屬於立法機關之職權，而不容放任行政機關自由酌定之。但有一個例外，即關稅稅率除由法律規定以外，更得依國際條約決定之，前者謂之國定稅率，後者謂之協定稅率，後者之效力勝於前者。

二，租稅賦課之方法

租稅賦課之方法共分為二種，第一依法律直接賦課，第二依行政行為賦課。

1. 依法律直接賦課

依法律直接賦課者，乃賦課物件及賦課標準等已由法律明白規定，納稅者應負之義務由法律本身已確切設定，無庸個別之行政行為為之特別指定，故當納稅者遇有納稅義務之機會時，即當依照法律所定之數額履行其義務。例如印花稅，從量關稅皆屬於此一類。

2. 依行政行為賦課

依行政行為而賦課者，係謂納稅義務必待特定之行政行為始能發生，此種行政行為乃按照法律所定之條件而使納稅義務確定成立者也。賦課租稅之行政行為依兩種方式而表現，第一為確認課稅標準之行為，第二為命令納一完全額之行為。

A. 確認課稅標準之行為

課稅物件之數量，價格，及其他可為納稅數額估計基礎之各種要素，如未經明白規定，則行政機關必須採取一種決定，俾納稅者之義務得以確定，此種決定即係此處所稱之一確認課稅標準之行政行為。採取此種決定所應經過之手續，隨決定之輕重而不同，有以決定全權畀諸徵收關者，亦有設立調查委員會，徵收機關根據調查之結果而後決定者，但無論手續如何，納稅人對於凡與課稅標準有關係之事項，必負申報之義務，庶行政機關得依其申報從事審查，以資決定。

B. 命令完納一定金額之行政行為

納稅標準既經確定之後，乃命納稅者完納。一定之金額，是為賦課租稅之第二種行政行為。其通常形式為納稅通知書。其中載明應完納之金額，完納日期及場所，而

送達於納稅人之住所或居所。有時納稅命令不用書面，而以口頭行之，如若干種關稅之類是也。

第三，租稅之除外

在課稅物件之中，有若干種因性質特殊，法律特別規定不納租稅者，謂之租稅除外。租稅除外與租稅免除為截然兩事，租稅免除係對特定納稅人免除其納稅義務之行為，租稅除外則是根本將特定物件置諸課稅義務之外。在租稅免除之情形下，納稅義務原已成立，行政機關經納稅人請求乃從而取銷之。如納稅人不自請求即不得免去其完納之義務。反之在租稅除外情形之下，關係物件依法根本不在納稅範圍以內，人民即完全不發生納稅義務，對此徵稅即為違法，所徵稅款自應發還。租稅除外僅能以法律定之。其除外之理由極不一致，其主要者約有二端，（一）為保護公共事業或公益事業而設之租稅除外。例如國家為獎勵某特定企業，特將該企業置於所得稅或營業稅範圍以外。即為顯著之例。（二）為負擔能力薄弱之人所設之租稅除外。例如純所得及純利息不達一定數額者不得稅或營業利息稅，遺產價格不達一定數額者不遺納所產稅之類均是也。

第四 關於納稅義務之強制執行

關於納稅義務之強制執行，其方法與民事訴訟法上關於金錢債務之強制執行方法相同；因納稅義務實亦不過一種金錢債務而已。租稅強制執行之程序分爲督促，扣押，及公賣三個階段。

一，督促

納稅者逾繳納期限仍不履行納稅義務時，財政官吏向其發送督促書，限令最遲於若干日內履行義務，是爲督促。督促爲書面通知，送達於滯納租稅之人民，此項通知書爲強制執行之必要條件，除法定特殊情形以外，如不經過督促之程序，則強制執行不能有效。

二，扣押

納稅者於接到督促書之後，如仍不照指定期限完納租稅，則財政官吏對於納稅者之一切財產得得施行扣押，惟法律規定不得扣押者爲例外。關於扣押物之種類，扣押方法，及其效果，可適用民事訴訟法關於扣押財產之規定。

三，公賣

被扣押之財產除貨幣以外，於公告若干日以後付之公賣，公賣之方法有二，一爲投標法

，一為競賣法。由公賣所得之金額或被扣押之貨幣首先應用以償付督促費，遲付之利息，以及強制執行費，次則完納租稅。有餘發還納稅人。公賣程序完結以後，納稅人義務隨之消滅。即使由公賣得到之金額不足償清上述各項債務時亦然。但納稅人提出特別擔保品者，如該擔保品公賣之價不敷分配時，自得扣押納稅人其他財產。

第五 對於違法賦課之救濟

行政機關如有違法賦課之情事，法律恒予人民以自衛手段，其法係命人民向原處分之財政機關，或向原處分機關之直接上級機關提起行政訴願，或向行政法院提起行政訴訟是也。

此兩種救濟手段，本適用行政救濟之一般原則，今茲所論僅以左列數點為限，一，行政訴願或行政訴訟僅能施之於行政行為

如上文所述，租稅賦課或依法律直接行之，或依行政行為行之。依法律直接賦課者其本身為一種立法行為，故不引起任何違法問題，如此賦課行為不能成為行政訴訟或行政訴願之內容。與行政救濟問題比較有關係者厥維依行政行為而賦課之租稅。

關於賦課租稅之行政行為，其主要者有下列數種，（一）確認課稅標準之行為，（二）

規定納稅金額而命人民完納之行爲，（三）酌減租稅或免除租稅之行爲，（四）允許緩納租稅之行爲，（五）命令提供擔保品之行爲，（六）允許或拒絕發還租稅之行爲，（七）命令擔保人或其他關係人交納租稅之行爲。以上各種均爲關於賦課租稅之行政行爲，如有違法情形，納稅人得依特別方法或依行政訴訟或行政訴訟一般方法救濟之，如下文所述。

二，對課稅行爲之違法者，依特別方法，或依行政訴訟或行政訴訟一般方法救濟之。關於上述各種行政行爲，法律有設特別救濟方法者，例如財產登記局對於關係財產估定價格，如請求登記人認爲估價不公，得請求鑑定，如對於鑑定人之估價仍不服時，得請求該管地方法院審判之。是即爲特別救濟方法之一種。

若法律無特別規定者，則以行政訴訟或行政訴訟一般方法救濟之。關於行政訴訟之手續詳見行政行爲救濟項下，茲從略，至關於行政訴訟，則有一點須予說明，即對於租稅之訴願，其裁決之權通常屬於徵稅機關，但關於若干種特定租稅則設特別機關裁決之，例如關於所得稅，營業利息稅，如有提起行政訴訟者，其裁決之權屬於所得稅調查委員會是也。他如遺產稅，關稅等皆有特設機關。

三，徵稅逾額時應發還納稅人

財政機關賦課租稅，如因計算錯誤逾額徵收，則多收之金額，在國家方面為不當利得，納稅人有權索回之，自無疑義。賦課時適用之租率，如較納稅人依法應納之稅率為高者，其情形亦正相同。但關於若干種特定租稅如土地稅，所得稅，營業利息稅等，如逾額徵收時，其多收之金額並不發還，惟歸入下一期稅額內扣算之，是為關於發還之一種特殊規則。

北 平
 聚 魁 堂
 裝 訂 講 義 書 局
 魁 星



書 皮 印 字 號
 宣 外 永 光 寺 中 街
 北 頭 路 東 十 九 號