

贈閱

國立中央大學

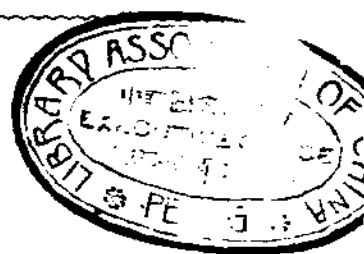
法學院季刊

第二期

第一卷

土地增益稅及英德兩國施行之經驗.....	胡善恆
新頒布之商標法.....	馬寅初
中日關稅協定之研究.....	賈士毅
各國抵押權制度之進化.....	胡文柄
裁判離婚問題.....	胡長清
血族檢驗——私生子鑑定.....	林 幾
近代私法學之改造.....	章淵若
國家的起源之探討.....	雷賓南
新市組織法述評.....	端木鑄秋

民國十九年六月



目錄

目	錄	1
土地增益稅及英德兩國施行之經驗	胡善恆	一
新頒布之商標法	馬寅初	四三
中日關稅協定之研究	賈士毅	八三
各國抵押權制度之進化	胡文柄	一〇三
裁判離婚問題	胡長清	一一三
血族檢驗——私生子鑑定	林 幾	一三一
近代私法學之改造	章淵若	一五一
國家的起源之探討	雷賓南	一六一
新市組織法述評	端木鑄秋	一八三



土地增益稅及英德兩國施行之經驗

胡善恆

李嘉圖之解釋地租，謂「利用土地之原始的與不可磨滅的地力於是有生產，其中一部分歸與地主者，是謂地租。」是李嘉圖已認明地主之取得地租，并非由於地主個人之努力，與他種所得之性質不同。自斯以後，學者間議論紛起。穆勒闡發李嘉圖之意，謂地租之增漲，由於社會一般的進化，并錫以名稱，謂為不勞之增益 *Unearned Increment*。李嘉圖對於地租之說明，得以益彰。而穆勒更進析其說，發為主張，謂此項增益，「由於全社會之努力，將來不應歸於地主，而應歸於國家。」地主繼續取得之土地增益，急應停止，在定期日以後發生者，國家應重課以稅。而亨利喬治及多數社會主義者之主張廢除私有財產制度者，對於土地則主張收歸國有。華根拉之主張社會政策，對於土地則主張減少土地之私有。凡此主張，皆以土地之增益，利益歸於地主，而弊害則流於社會，不可不急加制止。其在我國，自中山先生揭櫫平均地權地價歸公之義，期於實行，故最近立法院有土地法之制定，并課增益稅，施行之期當不遠。惟國人每於一種新制頒行之時，輒懷疑懼之念，因說明斯制原理，并證以各國之經驗，以期解決各種困難，免墜各國之覆轍。

土地增益稅為國家對於土地價格增加的數額所課之稅。土地經過一定時期後，其價

格騰貴爲社會中一種實在情形。在土地所有權移轉時，地主出賣土地之價格，比從前購入之價格爲高，兩項價格之差數，是爲增價部分，增益稅即以之爲課稅目的物，是爲移轉增益稅。又土地之增價，不必在有移轉行爲時始表現出來，平時經過一定時期後，土地亦有增益，經過一定時期而課稅，是爲定期增益稅。欲明地價之應歸公而課以稅，宜先研究地價增漲之原因爲如何。地價增漲之原因，有如下各種：

(一) 社會的原因——自社會進化，人口增加，土地之需要者多，而土地之供給有限，無法任意增加供給，故地價增高。近來交通便利，都市發達，此種情形，在都市尤爲顯著。可見地價之增漲，乃由於社會發達，非地主個人努力得來，而社會發展，乃由於全體人民之努力。

(二) 地方團體之設備——地方政府設有各種公用，保安，防災等事業，使居住於地域內之人民，享受各種幸福，異於他地，因之人口聚集於此等地區，其地價乃日益騰漲。

(三) 個人之投資與努力——地價之騰貴，由於土地之改良，而土地之改良，由於地主對於土地投入資本勞力，始獲得如此結果。

(四) 富力增加之原因——生產事業發達後，人民一般之購買力加大，可以負擔較高的地租，因此地價騰貴。同時社會金融活潑，買賣土地之事頻繁，每經一次移轉，地主即乘機加高價格，故地價有增無已。

上述第一與第四兩點爲土地增價之重要原因。在第二種原因，地主曾經納稅，在第三種原因，地主曾經投資，蒙受犧牲。然地價之增高數，當比其犧牲數爲大。蓋地價增高到如此程度，決非地主一己努力可以獲得之成績，而非個人的原因者居多。此等原因所造成之增價，不僅土地惟然，即其他動產不動產莫不享有同樣之特殊利益。然以土地之供給，有天然之限制，增價之機會，獨爲完全，故土地增益稅，漸爲各國所採行。至其他動產不動產之供給，有伸縮之餘地，其享受增價之機會，不及土地如此之完全，故不能如土地同科課稅。然各國往往因照其特殊情形，視財產增價有特殊機會者，亦創立某種增益稅，并非全不課稅，如財產增價稅，戰爭利益稅之類，即其明例。

土地增價，既爲一種不易之趨勢，因此發生許多弊端，其重要者如下：

(一) 不勞利得 土地之增益由於社會進步，係社會一般人努力得來之綜合的結果，若地主憑藉機會，盡取土地之增益，歸其所有，對於社會全體，是爲不正義，轉使一般人之負擔加重。

(二) 引起投機 地價既爲繼續增漲的，於是一般人以購買土地爲最可靠之投機事業，一轉手之間，即可坐領鉅額之利得。在都市土地，有某一起土地之賣價提高者，其左近土地之賣價亦競相提高，於是輾轉增高不已，投機者即利用此種變動，攫取利益，而使社會中人因

地價提高，蒙重大之損失。

(三)物價騰貴 地價騰貴之後，地租亦隨同增漲，工商業當即提高物價，以圖轉嫁，住家者亦求提高工資等類收入，以維持生活。在工商業者，欲全部轉嫁，較為容易，而靠勞力所得者，其工資有契約的規定，不易增加，難於免除負擔。

(四)住宅缺乏 有土地者以購買土地為最可靠之投機事業，舉其所有資本，俱投之於購買土地，不必抱有經營土地之希望，反以投資改良土地為不若投資購買土地之更為有利，於是地主皆執有土地而不從事建築，致居民家宅缺乏，成為最大問題。即或有新的建築，仍不必夠居民之需要量，地主坐視住宅之缺乏而不建築，常使房租昂貴。

人類生活，皆寄託於土地上，地價地租騰貴後，其影響極為普遍，故各國皆課土地增益稅，力求避免此等弊端之發生，而獲得以下各種效果。

(一)免除土地之投機 投機者之希望，為獲取坐享利得，今此項利得被國家徵收，而將來地價是否增加，又在未可知之數，於是對於土地投機之念，可以遏止，地價不至因輾轉投機而增高。

(二)防止地價之抬高 移轉增益稅，由出賣土地人繳納，依其增加之數額而課稅，或徵課其增價數額之一部，或對於增加額依其增加額之多寡而課以累進稅率。在此種稅制之

下，地主將以增價於己無多利益，出賣時但求收回原價，視增價之多少為於己無多關係，不願將地價提高，亦可防止一般地租與物價之騰漲。

(三) 促進土地之改良。定期增益稅為土地所有人經過一定期間，如十五年或二十年之後，地主須納增益稅。地主之納增益稅，係對於土地增重負擔。在土地移轉時，地主可從其賣價中以一部分繳與國家，至若定期增益稅，地主不必有現金以供納稅，其所有者為土地，勢非出賣其土地之一部，以供納稅之用不可。故定期增益稅，常使地主無力改良其土地者，出賣其土地，以期土地早日改良，減免住宅缺乏的困難。

土地之增益，除從社會政策上觀察，應當課稅外，即從財政學上觀察，亦應課稅。從土地上發生之利得，得之者有負擔賦稅之能力，雖課以重稅，利得者并不感覺負擔之痛苦，故為一種甚良之賦稅。

土地增價，歸於地主，為一種不勞利得，故應課稅，課稅之範圍，當以此利得之數為限。至於非利得，如由於個人之犧牲者，則不能列之於被稅之範圍內。如(一)個人對於土地之投資，及其應得之利息，(二)地主納稅，及稅額利息之數，(三)買賣手續費，(四)未開發土地在有所期間的利息，凡此各種犧牲皆應除外，始為公平。故增益稅以純利得為課稅目的物，而非以增價總數為課稅物。

增益稅之課徵以達到公平爲主旨，增益稅之負擔，當與其他動產不動產之增益稅有同等之重，不能因地價之增加，獨爲顯著，遂課以重稅，高出他種財產稅之上。若獨課增益稅，是對於土地增價之待遇爲不公平。故地價稅稅率之輕重，其有研究之餘地。國家之徵收地價稅，有財政上與社會政策上兩種不相同之目的。若爲財政上的原因而課稅，自以提高稅率爲能增加收入，然稅率之加重，當以不損及稅源爲原則，自有一定的限界存在。若爲社會政策的原因而課稅，則須視對於他種財產之增價是否有稅而有不同。若他種財產之增價有稅，則土地增價稅之稅率，亦應較重，以期與他種財產之負擔，保持平衡。若他種財產之增價無稅，則不能專對於土地增價課重稅，盡課去其增價。人民投資，常稱量對於各方面投資所獲利益之優異，若土地增價負擔重稅，則人民將視投資購買土地之利益，劣於投資於他種事業，遂欲移轉其資本，各舉其土地出賣，地價乃有下跌之勢。地價上漲，固發生不正當之利得，而地價下跌，亦有以阻止社會之進步，勢必使產業界發生重大之變動。在經營土地所需之資本，乃感欠缺，而在他種營業，反發生資本之過剩，因啓一般人之競於投機，其造成經濟恐慌發生之弊害，尤爲重大。社會資本之流動，有其自然之路，某方投資之利益較爲優厚者，衆皆爭投資於此，反是者，各願脫業以求去，故稅率之輕重，當以維持其間之平衡爲依歸。欲求地價稅達到公平之原則，不能不維持此中負擔之平衡。在他種財產之增價無稅者，是人民

可於此等財產中謀取相當利得，則國家對於土地之增價所發生之利益，亦不能不任人民有相當利益之取得。故地價稅稅率之輕重，當權衡此中利益之大小如何以爲判。重則釀成社會經濟上之恐慌，輕則不足以杜人民之利得。由此看來，爲財政上而課稅，必係爲供應財政上緊急的用途，其稅率不得不高，自另有其原因存在。若爲社會政策上課稅，而求適合於公平之原則，則地價誠須重稅，然若他種非常利得無稅，勢不能不爲土地增價留一利益的界限，使土地利得者與他種利得者，亦應并駕齊驅，方不致對於土地之利得，獨爲偏枯。

土地增益稅之應課稅，已如上述，然尙有許多學者及實際家發出不少的反對議論，其所舉理由，甚有研究之價值。大凡一種制度，免不了實際上的障礙與困難，在制度設施時，亦不能不斟酌實情，以求避免此等障礙與困難，達到其企求的目的。而且反對的理由經辯難之後，更不可以明瞭其是否存在。茲綜述反對者的意見爲八點如下：

(一) 謂自然增益，究其本質，與資本之利息企業之利潤相同，并非不勞利得，故不能特別課稅。譬如地租之發生，決非由於土地之投機，亦非由於人爲的增加，而地租之低落，亦非由於土地之改良，此中理由，李嘉圖早已道出。謂地租之成立，由於一地之生產力大於無生產力之土地而來，在農耕地及都市地皆是如此。一土地對於他地而有收益餘剩，乃由於該土地有優越的地位，而其優越地位，決非以人的意思或人的行爲所能造成，亦非投機者的能力

所能增減其數額。地租之增漲，有其自然之勢，即或投機者勢力甚大，不過暫時紊亂其順序而已。至今學者間對於此點，有贊否兩派不同的意見，但據之最近各都市之事實，地價之增加，多有由於投機者之勢力，一地增價之後，他地即以此為標準，隨同增漲，因為有地價之增加，於是有投機者出來，因為有投機者出來，於是有地價之增加，輾轉相乘，使地價增漲愈速。固然地價之增高，與租賃價值有密切之關係，土地承租人之出租價，有其支付能力，無論土地所有人如何提高其價格，承租人亦有其反抗力，只能依其最高之支付能力，以為償付。然土地所有人可以利用土地獨占性，每逢機會到來，即提高其價格，而承租人亦以有轉嫁其地租負擔於他人之機會，其支付能力亦有彈性，只好適應地主之要求，而膨脹其支付能力。

若云土地之增益猶如資本之利息，為一種正當所得，似猶未明瞭兩者性質之差別。土地之增益，由於社會一般之進步，地主雖投下資本，對於此部分之增益，并無關係。資本之利息，有其普通之利率，無論投在何處皆然，土地之自然增益，與資本之利率，毫無關係，另有其來源，兩者不可混同。

企業的利潤與土地之自然增益，兩者性質，亦復不同。企業為人類的一種努力，在現在制度之下，凡生產事業之發達與文化之進步，皆以企業為原動力，企業為以人類的意志征服自然，使人類生活之內容，更為豐富，利潤之發生，為此種努力之結果。在好的經濟狀況之下，價

格變動即發生利潤，利潤數額之多寡，常與企業活動與否有關。然土地之增益，并非一種企業，與土地所有人之努力無關係。因為社會中人努力經營生產事業，生活提高，而地主袖手高拱，安閑自在，提高地價，完全是消極的努力，地價提高之後，對於社會發生極嚴重之弊害。由此可知企業利潤與土地之自然價格，就國民經濟而言，其意義完全相反，前者完全為不勞利得，而後者并非完全的不勞利得。

(二)謂土地之增益，由於地方團體的設施發生出來，若對於增益課稅，只可由地方團體舉辦特別賦課，*Betement* 不能另設自然增益稅。殊不知特別賦課與增益稅兩者性質完全不同，前者為對於土地所有人因為地方有各種設備得享受特別便宜，因課以稅，是基於報償的原則而課稅，而後者為對於地主之不勞利得課稅，基於負稅力原則而課稅。

(三)謂土地增價後即課以稅，假使土地跌價，則公共團體亦應予以補償，方為合理，若地主不能獲得後項權利，自然應免除前項的義務。此項解釋，以權利義務相對待，表面看來，似合於理，其實不然。國家對於人民之損失，非不補償，然補償須嚴守兩個原則：其一，為對於窮無以維持生活的階級人民，直接與以補償，凡有相當生活者，國家再不能與以補足。其二，為國家普遍的對於一般人民補償，設立各種社會事業，如軍備，交通，教育等事業，使人人都有平等享受之機會，除對於國家有特種功勳者外，不能特別對於某人經濟予以補償。而國家之

課稅，係視其有負擔力者而課以稅，在有增益者方課以稅，無增益者乃免其稅。譬如一人之所得在上年所得甚多，而本年反有負累者，為社會中極常見之事，而所得稅之征收，在上年則課以稅，在本年不課稅，社會中已共認為合理，與土地增益之課稅，并無二致。假使必以增益留待作跌價時彌補之用，則國家將無可課稅者，是昧於國家報償之原則，而暗於賦稅的一般情形。

(四)謂增益稅有不正當的轉嫁之危險，獲取增益者，常希圖轉嫁，或加之於買主，或加之於居住人，提高租價，發生社會政策上不良的影響。從來經濟學者，自李嘉圖以下，皆謂地租歸地主負擔，不能轉嫁，而增益稅乃課自地主之利得，更無轉嫁之餘地。若地主欲圖轉嫁於購買者，不外提高賣價，然賣價由於買賣雙方的勢力決定，買方所出地價，常依地租所得而作資本計算，以為標準，不是賣方所能獨斷，故賣方不能任意的轉嫁。若地主欲轉嫁於居住者，不外乎提高租價，而提高租價，必須房屋之供給少於需要之情形下而後能奏效。但地價稅施行後，投機者減少，其執有土地者皆以經營建築為合利。往往在一國施行增益稅者，常對於未改良地課較重之地值稅，更可以敦促地主之急於改良，則地主雖欲轉嫁，亦無此機會。

(五)謂增益稅增重之後，則都市中之大地主以及其他投機者，將移住於他地，則地方團體之他種稅收以及地方事業，將蒙受影響。此種非難，實為無稽之談，都市設備，比鄉村為便利，

富人階級，皆以居住都市爲能增進其享受。地方團體有了增益稅收入後，更可從事於建設事業，更可以使人口集中。

德國土地增益稅制

德國土地稅制度，從前有良好的基礎，故發達較爲容易。在十八世紀之末，德國全國土地，大都登記完畢，凡土地之地位、面積、所有人、姓名、買入價格等事，皆詳細記載於登記簿上。凡土地之買賣，賣主如無土地登記者，則不認其土地所有權之存在，亦不能發生有效的移轉。地稅之徵收，亦依登記之權利人與地價面積等爲根據，納稅人無從逃稅，故進而施行地價稅，較爲容易，然在一八九〇年以前猶無所謂地價稅也。從前德國地稅制度，皆係從土地所得或收益課稅，其時德國爲農業國，地價縱有增加，而增漲不顯。自普法戰爭之後，德國由農業國漸變爲工業國，農村地區漸變爲工商繁盛之地，加以人口增加之速，超軼前代，而地租騰貴，尤爲可驚，在都市中投機者多，住宅缺乏，成爲極嚴重的問題。加以其時財政困難，各地方皆欲謀收入之增加，於是地價稅制，在各都市推行甚速，始則由各地方舉辦，繼則各邦舉辦，後則中央認爲良稅，又由中央舉辦。

中央政府之施行土地增益稅，可謂自一九〇九年即已發動。其時德國擴張軍備，財政收入不足，其他所得稅消費品稅之稅率，已很增重，不能再行提高，直接稅中欲增重遺產稅，則

遭農民黨所反對。農民黨黨員在議會中主張施行地價稅以爲代替，而政府則以地價稅須有詳細的計劃與規定，非短時間所能辦到，僅於一九〇九年通過一議決案，謂於「一九一二年四月一日以前，決施行國家土地增益稅，務使國庫收入，每年不下二千萬馬克，并決於一九一一年四月一日以前，將法案提出議會。」後來在一九一一年二月十四日通過國家土地增益稅，以鞏固國家之財政。茲將德國國家土地增益稅稅制重要各點，述之如下：

第一、純增益之範圍 凡土地從前購入之價格與現在出賣之價格，兩者之差數，是爲課稅之目的物，但課稅以增益部分爲限，其他改良費用等不在此內。故於從前買價中有所增加，而於現在賣價中所有減少。

(甲)買價中得增加者有以下各項：

1. 購買手續費爲購買價格百分之四。此項費用，在購買土地時所不能避免，亦爲土地成本之一。往往納稅人虛報各項手續費，幾無法代爲清查其應否列入，故規定爲買價百分之四，以爲限制。在德國土地登記制度已辦理完善，產權清楚，容易查明，可以節省許多手續費用，若在他國無此種制度者，則手續費用當比此爲多。

2. 農業森林業之建築，修繕，及其他永久設備，鑛業之採鑛費，與永久的設備等費用。

此等費用之計算費，得外加百分之五。建築業者於其本人所有之土地上建築屋宇，得加入其建築費之百分之十五。但以土木工人或建築業者為限，其他建築公司無此權利。

凡此建築設備，皆為投入土地之固定資本，與土地有不可分離的關係，故應加入。而此等費用之計算，亦常不能無費用。故外加定額之計算費。土木工人等本人之建築，曾投入個人之勞力，以改良土地未曾給錢與他人者，又加免百分之十五。

3. 在每人繳納增益稅時期內，對於公用事業，或土地改良所納之特別賦課等費用，此等稅費之利息，每年四釐，以複利計算，但以十五年為限。

此等費用，皆為增加土地之價格，故規定其確切的貨幣數額，以示與自然增價不同。

4. 每一百方公尺（咪）購買價格未超過一百馬克者，得加二厘半之利息。葡萄園地購價以未超過三百馬克者，亦得加二厘半之利息。

每百方公尺土地購價在一百馬克以下者，大都為農村地，其價在一百馬克以上者，大都為住宅地。住宅地易供投機之用，故不減輕其負擔。而農耕地平時已

有地租，而又加入利息者，蓋誠恐經過長久期間，物價有騰漲，貨幣有跌值，故加入利息，以減輕納稅人之負擔，其意固為深遠。至若葡萄園地又特為寬限者，則為此種土地雖為耕地之一種，然地主之經營是項土地，常需有較大之努力或資本以投入，作此分別，方為公平。

5. 購地價格加上手續費、建築修繕、永久設備等費用，（即（一）與（二）與第4項算出價格之差數，在未改良地加上二厘利息，改良地加上一厘半利息。若未改良地之轉賣期間在五年以內者，只能加一厘半之利息。

此項規定，亦為誠恐物價與貨幣有變動，故為減輕負擔，以資補濟。在改良地平時收入較多，故其減輕數小，未改良地平時收入較少，故其減輕數應多。至若未改良地在五年以內移轉者，因其在短期間內物價與幣值變動較小，故其減輕數應小。

6. 抵押權人因債務人破產而取得財產，如債權數額大於財產價格者，其所蒙損失數額，亦加算在內。

在此種情形之下，土地所有人曾蒙受犧牲，其犧牲數額，不能不特為減輕稅的負擔。

(乙)現在出賣價格中，應行減除者有以下各款：

1. 土地每年的收入，其數額比之購買價格，加上1. 與2. 所列的手數費永久設備等費用，不足年利三厘者，其不足數額，經賣主請求，并有確實證明，得減除，但以十五年之數為限。

此項數額之減除，原為保障地主每年至少有最低三厘之地租，若收入在此數額以下，是其平時蒙受損失。此項損失，固原於土地所有人不善經營，或不加以改良，然誠恐因受社會事情之影響，致竟不得獲取此最低年額收入，故不能予以減除。

2. 出賣人之出賣移轉費用。

此項費用，大都很少，故無何限制。

(丙)現在出賣價格中應添加者有以下各項：

1. 出賣人已領受土地跌價之賠償數額。凡自一九一一年一月一日以後所受之賠償，皆須加入。其有請求不加入者，必須證明此項賠款確已投作財產之修補。凡對於土地之賠償歸於土地所有人者，是該所有人從他方面得來地價之增益，故應加入，列在課稅之內。如賠償費已用之於增補財產者，是其數額已列入賣

價中，故無須加入。

2. 土地出賣時在買賣契約中曾經規定由購買人繳納增益稅者，加入其數額。

購買人代出賣人納繳增益稅，無異乎購買人對於出賣人償付一部分之地價，故應加并在內。

第二、減免與退稅 增益稅不是對於任何增益皆課稅，凡屬小額增益，投入資本勞力求得之增益，以及不以營利為目的的移轉，皆分別斟酌減免，或退還其稅款。但此等減免與退稅，不過是時間問題，留待將來仍有被稅的機會。其規定者如下：

1. 凡夫婦二人在出賣土地之前一年間其所得在二千馬克以下，若其出賣之地為改良地，賣價在二萬馬克以下者，或為未改良地，其賣價在五萬馬克以下者，概予免稅。但經營地產營業者，不在此限。

2. 凡因遺產或贈與發生之土地移轉，概予免稅。但借用遺產或贈與之方法，企圖逃稅者，不在此限。

3. 凡財產互易每宗財產分別依法課稅，不予減免。

4. 凡以土地作為出資者免稅。但若營業公司之資本純為土地，或以經營土地為營業之目的，或公司之設立以逃稅為目的的者，不在此限。

5. 帝國政府之官地免稅。
6. 各邦政府之官地免稅。
7. 在各邦或地方團體管轄下之公地免稅。
8. 不以營業爲目的之團體機關，如慈善團體，內地殖民協會，爲民衆謀利益之地產公司，其股本利息在四厘以下者免稅。
9. 夫婦隨婚姻所發生之財產權設定，變更，繼續，或分散者免稅。
10. 共同繼承因照契約所發生之分產，或因拍買取得之共同財產所發生之分產，免稅。
11. 由父母，祖父母，或直系尊親屬繼承之財產，免稅。
12. 公司之取得財產其出賣人及其子孫爲公司之股東者免稅。
13. 根據官廳命令所發生之土地互易，合併，或再分配等者免稅。因國家根據於最後所有權所發生之互易，合併或再分配者亦同。
14. 關於鑛地爲便於工作起見，以其小部分土地互易者免稅，惟以企圖逃稅者不在此例。
15. 破產後其抵押權之債權人所得財產，以其債權數額部分免稅。

16 凡土地之增益在二十馬克以下者免稅。

17 買賣契約成立後因故作爲無效，或取銷者，退稅。若減少其賣價者，退還其減少部分。

18 土地出賣後二年之內經原賣主贖回者，退稅。

第三、增益稅稅率純照納稅力原則施行累進率稅，經較長期間後發生之移轉，其稅率較輕，因爲（1）長期所有財產權，大部非供投機之用，（2）長期間內貨幣價值常有跌落，（3）長期執有土地者，多係恃土地以謀生，比之短期獲取增益者不同。故於一般稅率之外，對於長期間所有土地發生移轉者，又有較輕之稅率，其稅率如下：

依購買價格	一般稅率	繼續滿十年	繼續滿二十年	繼續滿三十年
之增益額	之稅率	之稅率	之稅率	之稅率
一〇以下百分率	一〇	九·〇	八·〇	七·〇
一〇—三〇	一一	九·九	八·八	七·七
三〇—五〇	一一	一〇·八	九·六	八·四
五〇—七〇	一三	一一·七	一〇·四	九·一
七〇—九〇	一四	一二·六	一一·二	九·八

二八〇—二九〇	二七〇—二八〇	二六〇—二七〇	二五〇—二六〇	二四〇—二五〇	二三〇—二四〇	二二〇—二三〇	二一〇—二二〇	二〇〇—二一〇	一九〇—二〇〇	一七〇—一九〇	一五〇—一七〇	一三〇—一五〇	一〇〇—一三〇	九〇—一〇〇
二九	二八	二七	二六	二五	二四	二三	二二	二一	二〇	一九	一八	一七	一六	一五
二六·一	二五·二	二四·三	二三·四	二二·五	二一·六	二〇·七	一九·八	一八·九	一八·〇	一七·一	一六·二	一五·三	一四·四	一三·五
二三·二	二二·四	二一·六	二〇·八	二〇·〇	一九·二	一八·四	一七·六	一六·八	一六·〇	一五·二	一四·四	一三·六	一二·八	一二·〇
二〇·三	一九·六	一八·九	一八·二	一七·五	一六·八	一六·一	一五·四	一四·七	一四·〇	一三·三	一二·六	一一·九	一一·二	一〇·五

二九〇以上 三〇 二七・〇 二四・〇 二一・〇

購買價格包含各項增加數、補償、及費用等，依第(一)款計算所得純增益，其數額未超過購買價格百分之十者，而貨幣數額在二十馬克以上者，概課以百分之十的稅，是為起點。自購買之後，每經過一足年者，則減少其應課稅額，每年百分之一。於是有上表中所列滿十年或二十年等所有之稅率。若土地之購買在一九〇〇年一月一日以前者，又增加其減稅率為每年百分之一・五，惟以一九一〇年年底為止，以示寬大。例如某地以一九〇二年購入，以一九一二年出賣，其應課稅額為三千馬克，但以經十足年而後移轉，又為減課百分之十，是其應納稅額變為二千七百馬克。又例如該地以一九一一年購入，出賣期與稅額仍與前同，但以經過十足年始移轉，每年減稅百分之一・五，二十年應減百分之三十，故應納稅額減為二千一百馬克。此等規定，是為例外。

第四、施行期之規定——德國土地增益稅制規定於一九一二年四月一日起施行，在此期以後發生之移轉，皆須納稅。但此等移轉土地之購買期，短者在數年以前，長者在數十年以前，其購買價格，在各年期各有不同，欲求達到公平的原則，遂不能不因照年期之久暫，課以輕重不同之率稅，其大概情形，已如上述，可謂極其複雜。

若欲免除此等複雜的弊端，惟有命地主申報地價，然究規定申報某年之地價，殊為困難。

問題。短期內購買土地，常在申報期以後，其間增益，已爲上手出賣人取去，無從追溯，故只能以斷自一九一二年起出賣之土地所得之增益而課稅。至長期所有之土地，常在申報期之前，即已購得，故不能不另有規定，否則在數十年前其間地價之高下，各有不等，若依其購買價格作爲計算增益之根據，仍難免不公平的弊端發生。

德國帝國土地增益稅法第十七條有一規定：（一）凡土地之繳納增益稅期（即出賣期）距購得期在四十年以上者，即以距四十年時之價格作爲根據，但若納稅人證明其原來購買價格比四十年前時之價格爲高者，仍從其原來購價。（二）凡土地之購買在一八八五年一月一日以前者，即以是日之價格作爲課稅之根據；但若納稅人證明其原來購買價格比是日價格爲高者，仍從其原來購價。第（一）規定，則以長期執有土地者爲供生活上的用途，故予以便宜，而第（二）規定，則以一八八五年一月一日爲遡往課稅的限定日期，即所以力求課稅的公平。然此種規定，難免不又發生困難，所謂四十年前之價格，究如何估定？所謂一八八五年一月一日之價格，又如何估定？仍無法解決。而法律上所規定者，只是依照當時習慣上關於土地賣買所定之賣價或土地之資本價爲準，仍不免是空洞的規定。補救的方法，則須徵收機關對於各時期的地價，有詳細確實的調查，方不致受納稅人的矇蔽，而納稅人與徵稅機關因此發生之爭執，亦意料中應有之事。德國土地稅法規委員會，在審查法規時，已詳細

討論此中各項弊端與困難，而竟作如此決定者，蓋亦有故。土地稅法既以社會的目的爲重，必須力求公平，斯爲不易之原則。因此所發生之困難與弊端，只能設法補救，使其減消，不能因有困難與弊端，遂將原則推翻，而違反舉辦斯稅之本意，此德地稅委員會之所以不殫煩，務求原則上之妥貼而作詳細之規定也。

第五、中央與地方之關係 德國各地方之施行增益稅，大都在帝國土地增益稅法頒布之前，而且其規定之稅率，比帝國所規定者亦爲重，今此項地方稅收收歸中央，則地方收入將仰給於何處，又爲施行增益稅時之一大困難問題，不能不另有所規定，以期中央收入能增加，而地方收入亦不致虧損。據其規定，帝國稅法自一九一一年一月一日起施行，同時地方施行之稅法即行廢止，惟規定在某幾種情形之下，地方稅仍能存在，以到一九一五年四月一日爲止。土地增益稅稅收全額，分配於各級政府，聯邦政府占百分之五十，邦政府得百分之十，作爲徵收費用，其餘百分之四十，歸於各地方。然各地方政府收入難免不因之短少，又爲保證地方收入起見，另作規定。凡地方在一九一一年以前施行斯稅者，以施行以來數年間之平均數額爲標準，若分配數額少於此平均數者，由中央政府以補足，以補足此平均數額爲限。否則各地方經聯邦政府之首相准許後，亦可繼續施行其增益稅，惟稅收僅以補足其平均數爲限，超過之數，仍須解歸中央，以到一九一五年四月一日爲止。至各地方之平均數額，

究各應幾何，則由聯邦參議院商決。

除上述辦法之外，各地方政府亦得依據帝國土地稅法增加附稅，惟須經邦政府之許可。附加稅稅率不得超過帝國稅率一倍以上，而且帝國與地方附加合計，不得多於土地增益數百分之三十。其他附加稅之範圍，課稅地之選擇，所有期間之長短，地方政府有自行決定之權。這種辦法，是帝國地稅與地方地稅同時并存，一直到後來地稅法修正時才改變。

德國地稅法施行之後，在一九一一年——一九一二年年度收入達二千萬馬克，次年度達四千萬馬克，帝國政府，依法分配半數，收入不可謂不多。然自土地增益稅施行之後，批評百出，有從財政上或經濟上或社會上證明斯稅之效果者。在德國雖已成明日黃花，然其論點，為研究斯制者，最良之參攷，故略述之。

第一、從社會上觀察者，咸希望施行之後，可以減免對於土地的投機，地主既以土地不能供投機之用，不得不從事建築。可以收改良土地之效，可以使房屋的供給增多。其無力改良土地者，皆舉其土地出賣，市場上土地出賣者增多，其價格必低減。凡此兩者，皆足以直接間接使地租房租低落，以減輕人民生活的負擔。人民有餘力增進其生活，更可以促進產業的發達，一般人民的所得，亦有平等分配的趨勢。

而反對派的議論，則有謂稅課之後，土地在市場上的價格低落，一般人皆視購買土地為

畏途，以致土地買賣之事減少，阻滯社會金融的活動。而其買賣成交者，土地價格必很騰貴。因為賣主企圖轉嫁其負擔，於是增加賣價，買者欲轉嫁其負擔，於是提高地租。地租增高，轉使地價益趨於騰貴。又謂地稅之增收，為促進建築之增加，殊不知建築之增加，視需要的情形以為決。若對於空地課重稅，則凡有空地者，皆從事建築，房屋的供給，固可增多，而都市幾無一片青草地，為害於人民衛生與幸福者實大。

第二、從經濟上觀察者，則謂土地增益稅對於小額財產所有人的負擔特重。增益稅雖是累進率稅，但最高不過百分之三十，鉅額增益的負擔，有此限制，而小額增益，加上地方附稅之後，其稅率亦甚高，與鉅額增益略等。又有謂斯稅施行後，土地市場及地產債務所受之打擊甚大，因土地投機而破產者甚多。

第三、從財政上的觀察，左袒斯制者，則謂全國稅制劃一，征收較為便宜。又謂在地方稅制之下，一地方之地主有勢力者，常取干涉態度，增益稅制常不公平。在工業地區，頗有完備之稅制，各地不一。自帝國稅法施行以後，各地方之地主，欲借其地方政治力以阻礙稅制之改良者，無所施其技。而反對斯制者則謂：

1. 帝國稅法未斟酌各地方情形及其需要。土地增益在都市與鄉村不同，在大都市與小都市不同，而都市土地與鄉村土地所受公共設備的利益，亦復有程度之不同，則是各地方

及各種土地，各有其性質，焉能一律課稅。而且中央政府徵稅其徵收費常大，因中央徵收所引起之訴訟，常拖延時日，不能了結。苟能劃歸地方，此等弊端皆可免避。

(一) 地方對於其地方所屬之課稅品，應有其自主之權，中央不宜干涉。

(二) 地方政府有各種設備，產業發達，而後地方之土地增價，地方政府造成土地增價，應為享受增益稅之主體。

(三) 地方徵稅機關明瞭地方情形，徵收時較為方便，若歸中央征收，其徵收費必較重。

自各種批評發布之後，僉以中央地方重複課稅，為稅制上根本的弊端，不容任其存在，遂有一九一三年的修正。

理論上的解釋，各作片面之辭，信口開談，使吾人研究斯制者莫明其究竟，故不能不退而研究實在的情形，以視與理論家的推測，有無脗合之點。可靠的報告有以下各種：

第一柏特郝德 Dr. Berthold 的報告 柏特郝德 蒐集各種官書統計，研究帝國土地增益稅施行兩年來到底不動產市場的情形有何變化。其蒐集材料，自施行前二年（即一九〇九年）起，迄施行後二年（即一九一三年）止。據其統計表所列，足以證明大多數都市，在後二年間土地賣買之次數與價值，皆比前二年為少。次數與價值減少的原因甚多，不能皆歸咎於增稅後市場之呆滯。在此二年間，他如金融市場之緊縮，產業之衰落，空屋之加多，

地方情形之變遷，皆為土地賣買減少之原因。但在此等原因之中，當以增益稅所發生的影響為重要，因為出賣土地者究不知納稅幾何，常不敢輕易出賣。但他種原因是否由土地買賣呆滯後所發生之現象，柏氏未曾道及，殊有更進一步研究之必要。

柏氏研究之第二點為土地增益稅之轉嫁問題。據其研究所說，謂土地為工商業所必需者，出賣人常有轉嫁之機會，因為土地有獨占性，出賣人雖將全部稅款加在地價上，購買人亦不能不承受。在其他地方，出賣人雖欲轉嫁其負擔，但機會很少，地價很難漲高。其他官廳及私人報告，多有謂土地市價以及租價都未漲高，是出賣人或地主很難轉嫁。而據博爾德 Dr. Boldt 研究所得，謂 Dusseldorf 市未行增益稅，Essen 與 Dortmund 市曾施行增益稅，三市地區相等，產業情形亦同，但前市之平均地價與平均地租皆增漲，高於後兩市，足以證明在有增益稅地區出賣人欲轉嫁其負擔的機會甚少。吾人於其中猶有疑問者，即 Dusseldorf 市無稅，凡欲購買土地者，有從他市移至此市之勢，致此市之地價漲高，亦非無因。柏氏又謂抵押借款的困難，又為土地買賣呆滯的最大原因。供抵押的基金，既感缺乏，而抵押的利息又高，致經營土地者不敢冒然從事，房屋的建築亦受阻礙，投機於土地者，實在減少。因為投機者之利益無多，則土地之担保性不充分，借款者從前以高價購得土地，平時所負利率的負擔已極重，至是地價不能謀取利益，至無法以償債，虧累破產者，所在多有。因

此凡直接或間接經營土地者，皆存畏懼之心。

(二) 各地方官書報告亦足以證明土地增益稅施行後之實在效果。福蘭克福特及哥龍的報告，謂一般之推測土地買賣的減少，事實上尙不致有其事。土地買賣不見呆滯，土地增益之發展亦未受何打擊。而多特曼德 Dortmund 的報告，其大意與上略同，并謂該在二一年間有土地買賣一百五十起，其中一百四十九起，購買土地者皆爲大地主，投機者并不因有增益稅而減少，於此可見。

(三) 帝國財政委員會在施行增益稅之前，曾令各地方報告其施行斯稅後之情形，收到報告計三百餘封。其中謂施行增益稅後建築事業減少者僅有三市。增益稅引起地產公司之組織者有三市。謂地租因稅而低減者有十市。謂地稅因稅而騰漲者有七市。謂地稅負擔之全部或一部轉嫁於購買人者有十一市。從此等報告看來，足以證明(一)土地增益稅施行後，建築事業必可增加。(二)繁盛都市土地，將被地產公司所壟斷，其地租常增漲，而在鄉村間地租將反而低減。(三)地稅負擔在大市都者，才有轉嫁的可能。

帝國政府因爲輿論的批評與研究報告的結果，憬然於增益稅制的規定，雖極繁備，而缺點實多。其本來目的，爲遏止土地之投機者，因爲國內產業未臻發達於極盛之境，一般投資者，仍認購買土地爲比較可靠之投資，無論稅率如何之重，在大都市土地投機之風，仍未能少

戢，其原來目的未能達到。但土地增益稅為最良之稅制，已為輿論所共認，其中所有弊端，苟能將斯稅劃歸地方後，各地方可以因照各地方情形去謀改革。遂以一九一三年六月三日之法律修正一九一一年之土地稅法，將增益稅收入完全劃歸地方。惟各地方之收增益稅，必須繼續遵守一九一一年法律，其他各地方自定之增益稅法，若經邦政府認為與帝國法律不相違背者亦准其施用。

英國土地增益稅

英國土地增益稅之施行，始於一九一〇年，而終於一九二〇年。當施行此制時，即以改良社會為主要的目的，引起各方面的議論。此等議論，皆有相當之價值，足供研究斯制者之參考。

在一九一〇年以前，英國所行土地稅，歸地主繳納者，計有四種。其一為地稅，其制由各地方分攤數額，各地方不等，亦有不攤認者。在一九二一年實在收入，僅五十七萬餘鎊，其數甚少，此項古代遺制，缺點甚多，久應改廢。其二為所得稅，依照財產租賃價格而課稅。從土地項下收入者，在一九一〇年以來，皆在三千六百萬鎊左右。其三為地方財產稅，此稅係向土地使用人徵收，地主沒有負擔。其四為土地遺產所課之稅，然課稅在地主死亡之後。就此四種地稅看來，地主之負擔，在國家全部收入中，所占成數極少。

此種地稅制度，久已引起輿論界之批評，咸欲增重地主之負擔，於是三種主張。其一為地主佃戶分認地方財產稅，其二為特別賦課，其三課地價稅。但以英國工業發達，都市間地價騰貴，而鄉村間土地反有跌落之勢，照值抽稅，鄉間大地主所負之地稅有減少之勢。若欲整理地稅，而上議院身兼大地主之議員，肆力反對。牽延荏苒，至於一九〇九年，政府決欲施行各種社會保險制度，同時對於不適宜於社會制度之土地稅，不能不加以整理，遂通過地價稅法。地價稅之規定，頗為複雜，包含四種稅制如下：

第一、地價增益稅 以一九〇九年四月三十日之地價為原價，全國土地照是日的價格舉辦估定，作為根據。凡遇以下四種情形時，即課此稅。

- (1) 在土地或關於土地之利益發生買賣時。
- (2) 在訂立十四年以上關於土地租賃契約時。
- (3) 因死亡而發生土地之移轉時。
- (4) 法人所有之土地其所有數不常移轉者，在一九一四年四月五日及以後每十

五年屆滿時。

土地課稅時之價格，以土地在當時市場上出賣之價格為準，此項價格，與原價之差數，是為總增益數額。再從總增益數額，除去下列各種費用，是為純增益數額。

(1) 各種建築如房屋，固定機械，林木果樹等之費用。

(2) 各項改良如水利，水準測量，廣告等費用。

(3) 由於隣旁地之草地，花園，街道，公共空地等得來之利益，加於該土地上之價值。

(4) 爲償付各項地稅永久設備，地權費等之費用。

純增益數額，在原價百分之十以下者，不課稅。在百分之十以上者，就其超過部分課以百分之二十的稅。此項百分之十的減免，作爲計算差誤的餘地，但若增益在五年期間在原價百分之二十五以上者，無此減免。

英德兩國稅制，比較起來，不同之點甚多，其顯見者如下：

(1) 課稅時期，德國每逢土地買賣時課稅，而英國於買賣之外，凡遇死亡，長期租賃，及法人每十五年屆滿時亦課稅。是德國每逢地主實際上收得土地增益數時始課稅，而英國則不然，在實際上收得利益時節，固課以稅，而對於法人即在未收得利益時節，亦課以稅。

(2) 增益求算法，德國以實在買賣價格爲計算之根據，在徵收時，極簡單明瞭。英國則不然，以地價冊所載價格爲原價。全國土地重新清丈，調查登記，以一九〇九年四月三十日之地價爲標準，以後每經過五年，調查改正一次。開辦時預計以四年爲期，可以編製登記完竣，需費二百萬鎊，後來施行的結果，到一九一六年一月，共測丈全國土地百分之九十五，用

人員四千一百五十四人，年支薪俸五十萬鎊。其未完竣部分，因歐戰關係停頓，其他規定每五年覆查者，亦未能實行。英國的增益稅法，可謂能得着公平，切合納稅力的原則，然其缺點亦在調查估價之不容易。

(3) 英國稅制，自一九〇九年以後之增益數，始課以百分之二十的稅率，并非累進，又非追遡。在最初施行數年期間，增益數額不多，稅收甚少，而且對於土地之整理與估價的費用很鉅，在財政上蒙受不便宜，在原則上能求得公平。德國稅制，適與此相反，在施行時即可有其多之收入。

(4) 英制凡增益數與原價之比例就其百分之十以上之數課稅，不及百分之十者免稅，超過百分之十者，亦可控除此數，惟五年期間增益數在百分之二十五以上者無此減免。較之德制，凡增益額在二十馬克以下始不課稅者不同。是德國凡小額增益皆課以稅，而英稅惟對於大額增益始課稅，在徵收手續上可以免除許多麻煩。

(5) 英制土地增益稅之繳納，以印花票黏在出賣地契上，與德制相同。

(6) 英制凡一九〇九年四月三十日以前二十年內之價格，若比是日估定之價格為高者，經徵收局認明其證據確實無訛後，得以此項高價為原價，代替是日之估定價格，計算增益稅，惟以納未改良地地稅者為限。關於此點，英德兩國之制度相同，皆所以減輕納稅人之負

擔，故特爲作此規定。

(7) 英制爲明瞭賦稅之負擔究歸於何人起見，法律上規定應課之增益稅，在土地出賣時由出賣人繳納，在出佃時由出佃時繳納。此種辦法，因爲出賣人務求原價漲高，出賣價格能低，兩者差數較少，可以減輕稅額。而承賣人之利害關係相反，在此次承賣價格務求其高，而後與將來出賣時所得賣價之差數方可較少，可以減輕稅額。兩方利害關係既適相抵觸，必以土地出賣之真實價格聲請登記，國家應課之稅收，方不致有隱蔽之弊。英德兩國之稅制關於此點亦同。

(8) 英制有與德制不相同者，對於農耕地及小地主之增益特爲減免，對於小額所得不課以稅，其規定如下：

(一) 凡農耕用土地，其市場價格在平均的標準地價之下者。若土地本來作建築地賣得高價，今不作建築地出賣，而仍作農耕地者，不得免稅。

(二) 自用地之小地主有以下情形之一者得免稅：

(甲) 房屋着落地在倫敦市以內，其年額價值在四十鎊以下者。

(乙) 房屋着落地在五萬人口之都市，其年額價值在二十六鎊以下者。

(丙) 房屋着落地在各地地方，其年額價值在十六鎊以下者。

(丁)土地供農耕之用,其面積在五十畝以下,每畝平均價格未超過二十五鎊者

(三)共有或非共有之土地,用作遊戲或運動場所,每年收入之中無地租者。

(四)官廳所有或皇室所有土地得免稅,但為誠恐將來發生移轉起見,地價亦須估定。

第二、返佃稅 英國土地,在歷史上多有歸大地主貴族所有,以絕賣為恥,於是另有一種永佃制度。永佃期間可長至九十九年,承佃人繳納一次佃租,等於賣價或佃價之數,或除此之外,尚繳納年租,承佃人可以安心使用土地,從事建築改良,或轉佃與他人,期滿時將土地及其建築物等,返還出佃人,如原出佃人死亡,則返還其承繼人。至土地之建築物等,有由地主給付一定之價金者,有於平時僅繳很低之年租作為補償者,有不繳納年租者,依其永佃契約的內容而有不同。此為英國獨具之制度,在他國皆認為有阻礙土地經濟之活動,不容其存在。土地返還時,因為經過長久期間,社會進步與佃戶之努力改良,地價必騰漲很高,此項地價之騰高額,為地主之不勞利得,國家應分取一部,故課以稅。

此項永佃制度有成立契約甚早者,不無發生遡往課稅之嫌,又平時年租甚低者,地主所得增益之利,沒有如此之多,欲求負擔之公平於是又必有各種詳細的規定。

(一)增益稅價中須除去地主平時或撤佃時所支付之補償費用。

(二)原地價之估定須以佃租契約成立時之地租與佃價為根據。

(三) 契約上所列佃戶償付之地租數額，須加入契約上所規定之建築費改良費，以計算土地出佃時之原價。

(四) 地主所得地租少於應得利息之數，撤佃時應將此不足之數從純利益中減除。為避免遷往課稅之弊起見，又有下列各種減免之規定。

(一) 返還期在一九〇九年四月三十日以前者。

(二) 返還之土地在返還時為農耕地者。

(三) 永佃期限之約定在二十一年以內者。

(四) 鑛山之永佃。

(五) 返還之土地作為慈善用途者。

(六) 土地返還於法定公司專供公司之特定用途者。

返佃稅稅率，為增價數每十鎊徵一鎊，即十分之一的稅率。有土地出賣時而永佃權消滅者是於徵收地價稅之外，又徵收返佃稅，發生複稅之弊。為免除此項弊端起見，凡繳納地價者，其應繳之返佃稅可以從中減除，反之凡繳納返佃稅者，其應納之地價稅可以從中減除。此項佃稅之納稅人，在土地返還時，并未取得金錢的利益，不過是因為返還之土地，比之出佃時其價值為高，而且返還時土地之價格由於估定，其中難免有不實之處，故規定稅率僅

百分之十，比之增益稅減輕一半。

此項返佃稅之稅率，僅百分之十，比之增益稅減輕半數，減輕原因，由於返佃稅與增益稅之性質有以下數點不同。（一）返佃稅之徵收，不過因為地主在土地返還時其價值比出佃時為高，取得利益，然其取得者并非金錢的利益，納稅時不無困難。（二）返還時，土地價格由於估定，而估定之地價難免有不實之處，稅率減輕，則估價者或可以減少作弊。（三）返佃稅有遡往課稅之規定。（四）返佃稅無控除額。

第三、未改良地稅 凡土地上沒有建築以供住宅或工商業之用，而仍作農耕地者，是為未改良地。土地之改良物，失掉使用之價值，歸於無用者，亦為未改良地。未改良地稅之目的，并非為謀國庫之收入，乃為救濟社會之弊端，因為有許多都市，人口聚集，而一般地主把持土地，置之不用，以待地價之騰漲，專供投機的用途。經課未改良地稅之後，稅率雖輕，而地主必怵於地稅之負擔，設法改良。由此看來，可知此項課稅之性質，為對於未改良地之地主，加以一種懲罰。

未改良地之課稅方法，以土地之基地價格為根據。在一九〇九年四月三十日所估定者，定為原始基地價格，其後每五年重新估定一次，在五年之時期內，其有化為未改良地者，即隨時與以估定。稅率為每鎊課以半鎊，即依照基地價格課以千分之二，而強的稅率，每年

徵收一次。

未改良地稅既爲每年對於土地之資本價值所課之直接稅，事屬創制，反對者甚多，其重要者：（一）謂未改良地平時既無收入，納稅人何從有力納稅，增重地主之負擔，與納稅力原則相違背。（二）謂未改良地稅之徵收，原爲促進空地之利用，以免地利之廢置，故課以稅，然地利之廢置，常有其他原因存在，并非地主之自甘放棄。有土地改良在地主計算，爲不利益者，亦有改良後，無人使用或居住者。土地之改良，在社會中有一定之程序，土地改良物之供給，超過於需要，則地主必蒙受損失。（三）促進過度，常使一市之空地皆變爲建築地，當不免有害於公共衛生。（四）千分之二而強的稅率，在小地主固認爲不合算的負擔，個人力能改良者，即設法建築，若無此能力，只好出賣，由他人改良，以致被稅之土地，落於大資本家之手，此輩常以稅率甚輕，無關重要，終之此等空地，仍不免供投機之用。

爲防止上述各項弊端及逃稅起見，於是有下列各項規定：

（一）凡土地曾經改良，而其價值消失，化爲未改良地，在一週年期間內免稅，過期方開始課稅。

（二）凡地主或其先人爲改良土地在前十年內曾修築道路，或安設下水道每畝費用至一百鎊者，視爲改良地。

(三) 鑛山鑛地不在未改良地稅之列。

(四) 未改良地已納增益稅者，以後課未改良地稅時，其基地價格應減去增益稅額之五倍，(即是在課增益稅時之原價)作為未改良地之課稅原基地價格，以免重複課稅之弊。

(五) 基地價格每畝在五十鎊以下者免稅。

(六) 農耕地之基地價格每畝在五十鎊以下者免課。其超過五十鎊者就其超過農耕地標準價格之數課稅。

(七) 公共用之公園、花園、空地、運動場免稅。

(八) 住宅地外之餘地面積在一畝以下者免稅。住宅所聯花園或遊嬉地之總價在花園等年價之二十倍以下者免稅，但減免數額以五畝為限。

(九) 農耕地在一九〇九年四月三十日以前成立永佃權者免稅。

(十) 地主自己耕種或使用之土地，與所有在他處土地之總數，其價格未超過五百鎊者免稅。

第四、鑛權稅 鑛權稅之制定，原欲使地主直接負擔，與他種地稅收同一之功效，故擬課未開發之鑛地稅。後遭人民反對，乃反轉來對於開採中之鑛地課稅。凡鑛地及附聯通過

地（包括地面或地下之運輸路，通氣路，流水路等）之出租者，或地主自己開採者，自一九〇九年四月三十日以後起，依其租賃價格，每年課以百分之五之稅，而以每年九月三十日之租賃價格作為計算時期。若地主為改良鑛地支付費用在十五年以內者，其地租因此增加部分，仍得減除。但此項稅制之範圍，并非各種鑛地皆有稅，如黏土，磚土，砂地，石灰地，石子地之類無稅。

以租賃價格為課稅根據，有兩優點：其一，徵收簡單，凡出租之鑛地，自有契約記載租金，即其他自營之鑛地，亦不難以鄰地之租賃價格為估定之標準。其二，租賃價格大都每年規定一次，本年價格，以上年開採利益之多寡為標準，是此項租賃價格，雖不能代表全部地價，亦可以代表一年期間之地價。此項鑛權稅依租賃價格課百分之五之稅，合之地價（地價約為租賃價格之二十倍）約為千分之二·五，與未改良稅之稅率課千分之二而強者約略相等。然有不同者，未改良稅歸地主負擔，而鑛權稅地主有轉嫁的機會，增加鑛地之租賃價格，佃戶復可提高鑛產品之價格，因之對於地主直接課稅之目的，不能達到。

平常鑛地主對於地方政府既無地稅，*Local rates* 而且以地租人，坐領地租，不受絲毫經營的危險，是為一種不勞利得。即自己開採者雖受經營上之危險，而所得利潤，亦往往甚大。在一般土地皆有土地增益稅，若鑛地獨否，則有不公平之處。然鑛地地價因其蘊藏之

鑛量難於測得確數，地價之估定亦乏確實，不能不另求課稅之根據。鑛地增益稅制度，仍爲每年鑛地增益課百分之二十之稅，凡鑛地在一九〇九年四月三十日以後開採者有稅。其課稅方法，爲對於上下兩度租賃價格之增加的差數，課百分之二十的稅。凡初行出佃之土地無租賃價格作爲原價者，則以購買價格百分之八作爲原價。例如甲之鑛地，以五百元出賣與乙，乙於一九〇九年五月一日租與丙開採，年租六十元。依法算稅，五百元之百分之八爲四十元，現租價格爲六十元，增益差數爲二十元，課以百分之二十之稅，是爲應納鑛稅四元。年年徵收。其有繳納鑛地增益稅者，則免徵其鑛權稅，以免重複。但鑛地出賣者，仍照普通土地增益稅課稅，遺承時，仍照遺承稅課稅，惟鑛地出租時無增益稅，租賃滿了時無返佃稅而已。鑛地開採停頓達二年以上者，視爲停開之鑛地，其價格究值幾何，由鑛地主自行酌價，作爲下次開採時課征鑛地增益之根據。

英國鑛地稅制，與普通土地稅制各作不同之規定者，蓋原於兩種土地各有不同的情形。第一，鑛地經開採者，其價值漸減，與普通土地之地值逐年增加者相反。第二，鑛權稅僅對於開採之鑛地有稅，而停開之鑛地，除適於鑛地增益稅時（若鑛地主呈報之價格高於前次租賃價格之資本數者）始有稅之外，是停開之鑛地有免稅的利益。第三，鑛地地價在土地移轉時很難決定，且不正確，有出賣之價格比前次價格爲低者，有比前次價格爲高者，以此數

因對於開採之鑛地課鑛地增益稅，母乃不合於理。但以鑛權稅之稅率太輕，不能不依照現在鑛地之價值課稅，以爲補足。此項鑛地增益稅，僅對於一九〇九年四月三十日以後新開之鑛地課稅，在期前開採者，則認爲其價值已減損，不在鑛稅範圍之內。

鑛地在四種地稅之中，占重要位置，據一九一〇年到一九一九年九年間統計，鑛權稅收入，比他三稅總數多二倍有餘。

英國各項地稅，自施行之後，關於法律之解釋，價格之估定，引起不斷的紛爭與批評，適值歐戰方酣，政府無暇加以改革。未改良地稅，自一九一四年起，事實上即未征收，至一九二〇年，張伯倫任財政總長，決定廢止，僅鑛權稅一項因征收手續較簡便，仍然留存。廢止之理由爲：（一）爲收入數額甚少，於國庫無所補益。（二）如欲施行，必須澈底改革，若率由舊章，必更引起無窮之紛爭。（三）爲征收之困難，全國設置數千之征收員及估價員，引起人民之騷動與怨恨。（四）原來之目的不必能達到。土地增益稅在英國施行十年結果，不免於停輟，良可慨惜。

結論

從上所述土地增益稅理論，在一國欲謀人民之能平均享受地利，以供生產之用者，則此種稅制之施行，誠爲刻不容緩。願以茲事體大，施行不易。在舉辦時，必須有人才與設備，開

辦費用，頗屬不資，非待若干年後，難於收回。但土地增益稅之目的，爲防止社會之弊端，增進人民之福利，苟能達此目的，則國家雖投鉅額費用，亦所應當，而況稅收可以彌補費用，財政上之困難自應另設法解決。據英德兩國施行的結果，一則行之二年後，委歸地方，一則行之十年而廢止，在兩國固各有其特殊理由，不可一概而論。

惟近來社會發展的趨勢，人口集中於都市，都市地價騰漲甚速，而鄉村間之農耕地地價，苟非在農產物漲價之年，反有跌落之勢，是都市土地與鄉村土地價值之漲跌，各有其原因，未可混同。鄉村土地之漲價，大都由於一般物價上漲，農產品價格漲高，乃有此結果，此等土地地價之上漲，其勢甚緩，無容過慮。惟都市地價之漲高，既由於人口之聚集，地租之騰貴，其勢甚速，不能不加以抑制。而且都市範圍較小，征收較爲容易，故至今各國施行增益稅而有效者，仍爲都市之增益稅制。所成爲問題者，各都市之制定增益稅制，每須參酌地方特殊情形，在逐漸發達之都市，始有地價騰貴之象，至在名爲都市而地方產業不發達，人口未聚集，或人口聚集并非永久性質，而爲臨時特殊情形所造成者，則事過境遷之後，（如最近我國鄉村間之不安寧，鄉村人民暫時寄居都市，而其生活依據，仍在鄉村間者。）人口仍將散回鄉村，地價終有折跌之勢。在前種都市，實有施行之必要，而後種都市，恐無施行之可能。蓋增益稅之舉辦，費用甚鉅，在土地已有清丈估價，登記之都市，可以免除此等費用之籌措，在無清丈登

記者，地方財源不豐，即不免遇着困難。若欲施行，則地方既不能獲得他方補助，非於每年度內增重地方負擔不可，在地方秩序很安甯，人民每年從土地得來之收益甚多者，自可負擔，若在荒歉之年，則人民將無負擔之力，是誠不可不加以考慮。又各地方制定增益稅制，欲其完備，不無困難。地方政府常驚於稅收之增多，提高稅率，不免對於人民有橫征之事。若人民之設法逃稅與征收員之估價不實，亦為可慮之事。

德國中央政府規定一般稅則，令各地方各自參酌地方情形，規定施行法，在大都市能作精密之規定與確實之徵收者，頗著成效，而在小都市即逢上述各種困難。而徵收機關之報告，或從本身打算，或調查不實，或分析原因不清楚，每知其一，不知其他，故報告多難徵信，致吾人研究此制者，苦不能明其究竟的效果為何如。然據各國經驗，可以斷言之曰：土地增益稅在社會發展的都市，容易施行，而且行之有效，若在窮而無發展的都市，不良於行。

就土地增益稅本身論，其情形複雜，已略如上述，若就增益稅與各方面之關係而論，則更言之長矣。增益稅為促使大地主因納稅的壓迫出賣其土地，使土地能歸使用人所有，以全使用人對於土地之權利與效能。在佃主固非出買其土地不可，然在使用人如何而後有購買力以購買土地，尚成爲最重要之問題。故於施行土地增益稅時，同時當有增進一般人民購買力之政策，否則這個通關仍難打過，吾人不可不深注意。

新頒布之商標法

馬寅初

商標法包含極深遂極繁複之學理，鄙人無法律智識，本不敢妄譚，當初我國現行法之編訂，係先進各國所促成，故擬稿頗為審慎。鄙人除因立法院職務關係，稍讀關於商標法書籍外，於此道實少研究，故舊有之商標法究應如何修改，方可有利無敵，亦未敢斷言，幸弊院同人中及工商部職員與學者於此道研究有素者頗不乏人，姑將各方面之意見彙列於左，以供一般之參考焉。

(一) 修正商標法之原因

吾國之商標法，有北京政府頒布之舊有商標法與國民政府在廣州時期所頒布之修正商標條例兩種。自國民政府遷至南京以來，全國註冊局祕書處於民國十七年二月十五日出版第一期商標公報內載之商標法，係北京頒布之商標法，惟將商標法施行細則略為修改，此項商標法與施行細則既發刊於公報，在適用上當然不生問題，但十七年三月間國民政府法制局印行國民政府現行法規，其第十類實業類內刊佈修正商標條例並施行細則，均註明十四年九月十二日修正公佈字樣，內容與北京之舊有商標法（即第一期商標公報所刊佈者）完全不同。依立法程序而論，全國註冊局公報所刊佈之商標法及施行細則未經國民

政府公報公佈，理應適用國民政府法制局十七年三月間所印行之現行法規。十四年九月十二日修正公佈之商標條例，依主管官廳而論，又當認定全國註冊局第一期商標公報所公佈之商標法及施行細則為有效。於商人呈請商標註冊以及商標註冊發生爭訟時，究應適用全國註冊局第一期商標公報所刊佈之商標法歟？抑適用國民政府法制局現行法規印行之商標條例歟？此因適用上發生困難，急待解釋者也。

查全國註冊局係於十六年十一月成立，其時隸屬於財政部。僅由部頒下全國註冊局註冊條例一項，其第七條所載：本條例第三條所列舉各種應行註冊事項，在未經國民政府另定規則以前，暫適用各該舊制。財政部對於該項舊制，並未發交廣東實業廳商標註冊條例及施行細則，以資奉行，全國註冊局亦不知尙有該項條例。故商標註冊及第三條規定之其他公司註冊，商號註冊，商標註冊，均暫依北京政府公佈之各該舊制辦理。嗣查該項商標條例及施行細則標題均冠有廣東實業廳字樣，而條文中規定商標註冊由實業廳受理，似與全國註冊局註冊條例第七條之規定不符，自屬不能適用，法制局於編訂時，因未函詢全國註冊局，故不明瞭註冊局之經過情形，遂將該項商標條例一併列入，又將廣東實業廳字樣遺漏，致出兩歧。

後司法院亦以北京之商標法與廣州之商標條例於適用上頗有疑義，特函請工商部查

明見覆。據工商部函覆，謂全國註冊局成立之初，即仍適用舊商標法，並將該商標法全文登載該局商標公報第一期為適用之依據，是商標條例雖無明文廢止，然已於此時失其應用之效力云云。

復查民國十八年八月曾有明令，凡從前施行之各種實體法，訴訟法及其他一切法令，除與黨義或主義或與國民政府法令牴觸各條外，一律暫准援用，商標法之適用，自無不合。且該法內容亦尚平允，沿用既久，一旦概予更易，或恐中外商人有所不便，且自全國註冊局（原隸屬於財政部）改組為商標局（隸屬在工商部）之後，所有商標註冊均適用舊商標法，業經一年有半，依據處理之商標案件亦甚多，已有積久難返之勢，在行政方面查核事實，亦尚無窒礙難行之處，因仍舊貫，依然續行商標法，並曾依據該法擬定查驗商標註冊證暫行章程，由行政院呈奉國民政府令准備案，是商標法之適用，已無問題。惟司法院之意，以為商標條例在事實上雖未援用，但既係國民政府所公佈之條例，在手續上似尚須經過呈准失效之程序，庶法院審判此類案件，得有合法之根據，理由亦屬正當，故為鄭重法律效力及免除適用疑義起見，應將全國註冊局成立後即適用商標法及商標條例已於此時失效各節呈請國民政府備案，或經立法程序將商標條例加以修正，經國民政府第五十四次國務會議決議，將商標條例交立法院修正。

立法院奉令後，即交商法起草委員會審查修正。商法起草委員會奉令後，即召集審查會兩次，均請工商部商標局各派代表列席陳述意見，並請上海代辦註冊之著名律師會計以及於商標法有研究之學者各抒所見，以備採擇。開會之時，僉以爲與其將商標條例修正不如將商標法修正，蓋依據商標法處理之商標案件甚多，况商標條例之內容亦不如商標法之完密也。茲將商標條例與商標法不同之點列之於下。

(一) 商標條例與商標法不同之點

(一) 商標條例共四十條，而商標法則爲四十四條，其少四條之原由列後：

(甲) 商標條例將商標法第七條與第十七條修改合併，定爲第十六條第一項。

(乙) 又將商標法第十八條修改，與第十七條合併，定爲第十六條第二項。

(丙) 商標條例將商標法第三十四條修改，併歸第三十三條，定爲第三十一條。

(丁) 商標條例中無商標法第三十五條。

(二) 商標條例將商標法第七條第十七條及第十八條三條合併爲一條，將商標專用權與商標註冊呈請所生之權利合而爲一。

(三) 商標條例對於審定商標，規定登載公報滿四個月，別無利害關係人之異議，或經辨明其異議時，即准註冊；而商標法中所定之限期則爲六個月。

(四)商標條例對於註冊商標，規定自登載公報之日起，滿兩年時，概不得請求評定，而商標法中所定之限期則為三年。

(五)商標條例核駁之商標，無請求再審查之規定，如有不服時，即依法訴願於省政府；商標法則有再審查之規定。

(六)商標條例對於評決有不服時，無請求再評定之規定，惟直接依法提起訴願於省政府；商標法則於提起訴願於省府前，有請求再評定之規定。

(七)商標條例對於評決訴願後，無提起行政訴訟之規定；商標法則有之。

(八)商標條例對於商標法第三十五條「關於商標事件經評定之評決確定後，無論何人不得就同一事實及同一證據，請求為同一之評定」之規定完全刪去，

(九)商標條例第一條第二項與商標法微有不同，茲將全文錄下，以資比較，

(甲)商標條例第一條第二項全文如下：

「商標所用之文字圖形記號或其聯合式，須特別顯著，並須指定所施顏色。」

(乙)商標法第一條第二項及第三項全文如下：

「商標須用特別顯著之文字圖形記號或其聯合式為之。」

「商標須指定所施顏色。」

(十)商標條例第三十五條，即商標法第三十九條其第六項無「或意圖交付販賣」數字。就以上三三四五六七八各項觀之，似商標法之規定較商標條例更爲詳密，故立法院商法起草委員會祇就商標法加以修正。

(三)商標法之重要原則

欲修正舊有之商標法，使之益加完密，必須首先研究商標法之重要原則，蓋明乎此，方能着手修正商標法之條文也。茲將其重要原則分別討論之。

(甲)使用主義與呈請主義 查商標註冊之立法例，有絕對不同之兩大主義：一以商標使用之先後爲準，即所謂應准實際最先使用者註冊是也，英美主之；一以呈請註冊之先後爲準，即不問其實際使用之先後，凡最先表示專用之意思而呈請註冊者，即行核准是也，日本主之。我國舊商標法係採用第一主義，故同一商品不得使用同一商標，并不得使用近似商標，蓋非如此無以資識別也。故凡販賣同一商品之兩個商人，各以其商標呈請註冊，而其商標又屬相同，此際應調查此種商標何人最先使用，許其註冊，其使用在後者，則駁斥之，蓋以使用之先後定註冊之准駁，最爲公允也。惟呈請人應證明其使用之事實及使用之年月日，若其呈請之前兩人均未使用，或兩人雖均使用而孰先孰後無從證明，此際應依呈請之先後定註冊之准駁，然此項規定必其呈請日期有同時方可適

用，若其呈請係同日者，則既無先後可言，惟有令其雙方協議定之，協議結果，如有一方讓步，願歸他方專用，則可准他方註冊，倘協議不能妥洽，則雙方均不許註冊，此際除雙方另行指定商標各別呈請註冊外，別無救濟之途也。故修正商標法（附篇末）第三條規定——

「二人以上於同一商品以相同或近似之商標各別呈請註冊時，應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確實證明時，得准最先呈請者註冊，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。」

凡商標專用之註冊，於呈請後，應先由審查員審查其是否合法，如認為不合法，則逕予核駁，此種核駁須作成審定書，送達於呈請人，如認為合法，則一面作成審定書，通知呈請人，一面登載於商標公報，自登報之日起，經過六個月，別無利害關係人提出異議，則予核准，若六個月內有利害關係人提出異議時，其呈請人必須辨明其異議，方能核准，其辨而不明者，仍不能核准也，故修正商標法第二十六條規定——

商標局於呈請專用之商標，經審查員審查後，認為合法者，除以審定書通知呈請人外，應先登載於商標公報，俟滿六個月，別無利害關係人之異議，或經辨明其異議時，始行註冊。

呈請專用期間續展之商標，經審查合法者，應換發註冊證，並登商標公報公告之。

商標呈請人因其呈請不合法，經審查而核駁者，如對於此種核駁有所不服，得具不服理由書，呈請再審查，凡再審查之呈請，須於三十日以內行之，此三十日之期限，自審定書送達之日起算，蓋商標局之核駁，容有不當者，故許其呈請再審查也。商標局接受再審查之呈請後，應實行再審查之程序，審查結果，如仍認為不合法，則再予核駁，此種核駁亦須作成審定書，送達於呈請人，倘呈請人對於其審定仍有不服，得訴願於工商部，提起訴願之期間為六十日，此六十日之期間，亦自再審查之審定書送達日起算，此時准駁與否須視工商部之裁決而定，故修正商標法第二十七條規定——

商標呈請人對於核駁有不服者，自審定書送達之日起，三十日以內得具不服理由書呈請再審查。

對於再審查之審定有不服時，得於六十日以內，依法提起訴願於工商部。

以上第二十六與第二十七兩條，專言商標註冊呈請審查再審查之程序，皆係商標註冊，未經核准以前之手續也。至商標專用核准之後，難保不與他人有利害關係，故必許利害關係人有請求評定再評定修正商標法第二十九條及第三十四條之權，故請求評定再評定係屬註冊核准以後之事，惟請求評定亦須有相當之期限，倘凡有利害關係之人無論何時皆得請求評定，則已註冊之商標專用權似不能安定，故修正案第二十九條第三款規定——

註冊之商標違背第二條第八款第九款第三條至第五條規定者，自登載商標公報之日起，已滿三年時，概不得請求評定。

蓋因此種情形大都關係私益，非第一條或第二條第一至第七款之關係公益者可比，在利害關係人經過三年而不請求，即屬自己放棄，自無再許其請求評定之必要，若永久保留其請求權，勢必擾害商業之安全，故設此時期之限制也。

(乙) 使用主義與呈請主義之比較

修正商標法仍採用舊商標法之使用主義，反對者以爲此種辦法不啻對於商標之不註冊加以獎勵。例如：甲與乙用相同之商標於同一商品，甲之使用較乙早一個月，確有證據，但乙以善意呈請註冊，而甲則置之不問，且於乙之商標公告六個月之期間內又不提出異議，直待乙之商標核准後，將滿三年，再行提出評定，將乙之商標撤銷註冊，而准甲之商標註冊，如此則乙商標之保護安在，且甲反因不註冊之故而得代爲廣告宣傳之效力，至不公平云云。吾答之曰：此種事實可謂絕無僅有，即或有之，欲推翻乙之商標專用權亦不容易，因乙之商標既經註冊，甲欲推翻，必依修正案第二十九條之規定請求評定，評定之結果，必於當事人一造有不利利益，則受不利利益之當事人對於評定之評決有不服時，得依第三十四條之規定，具呈請書請求再評定，如當事人之一造不服再評定之評決，得依第三十五條之規定，提起訴願於工商

部，以資救濟，如仍不服工商部之決定，得提起行政訴訟，惟行政訴訟之提起，以原決定違背法令爲要件，足見欲推翻乙之商標專用權，手續極繁，費用亦甚大，故乙之專用權極爲鞏固，不易被人撤銷，不特此也，吾國幅員遼闊，交通不便，而法治又未臻盛軌，倘舍使用主義而用呈請主義，則仿冒之弊將防不勝防，譬如乙在邊遠省分使用商標，已有幾十年之久，營業發達，信用卓著，其商標之價值可知，但以不知商標註冊之重要，未曾呈請註冊，甲係著名市儈，仿冒乙之商標，向局呈請註冊，取得商標專用權，乙雖爲最先使用者，不得再以同一之商標使用於同一之商品，試問法律之保護尙得謂爲周密乎？法律之待遇尙得謂爲公平乎？此修正商標案仍採用使用主義之理由也。

吾國商標法與馬凱條約有密切關係。前清末年農工商部已準備起草商標法，不過用海關掛號之手續，以代洋商商標之註冊，迨商標局設立以後，所有洋商在海關掛號之商標一律認爲有效。按舊商標法第六條，外人亦可呈請註冊，其文曰：「外國人民依關於商標互相保護之條約，欲專用其商標時，得依本法呈請註冊。」舊法第八第九第十各條，（即修正案之第七第八第九各條）關係於洋商所派之代理人，皆從第六條而來，英人既可呈請註冊，當然主張使用主義，以取得商標專用權，取得之後，當然不許華人仿冒，故全部法律精神係在第三條，許實際最先使用者註冊，如二人於呈請以前，均未使用，或已使用，不知孰先孰後，則許呈請

在先者註冊，（依舊法施行細則第二十八條，書狀或物件之呈遞，均以商標局收到日時為準，）故第三條以使用主義為原則，以呈請主義為例外，且舊商標法係經北京舊國會通過，已有七年之歷史，若完全將使用主義推翻，採用呈請主義，恐影響甚大，以過去之七年而言，外人呈請註冊者多，華人呈請註冊者甚少，且有多少人以惡意呈請，倘商標註冊以呈請之先後為準，則善意者之權利反被惡意者剝奪，此呈請主義所以不適用於中國也。至於日本之採用呈請主義，則別有作用，蓋日本產業較歐美為落後，欲與歐美競爭，非予日本商人以仿冒歐名著名商標之機會不可，故採取呈請主義，俾日本商人於仿冒之後，即向政府呈請註冊，以取得專用權也，取得之後，便可對外人提出抗議，此種卑鄙行為，非吾人所宜仿效，故日本之呈請主義不足取也。雖然使用主義亦不無流弊，其流弊在專用權之不確定，必須經過第二十六條（修正案）之異議期間，或須經過第二十七條之再審查，第二十九條之評定，第三十四條之再評定，第三十五條之訴願與行政訴訟程序既繁，費時必久，或竟延長至四五年之久而不決，則專用權之不確定，實為使用主義之極大缺點，故有人主張將第二十六條異議之期限自六個月延長至一年，一面將評定之手續廢止，言之亦屬有理，但評定之手續決不能廢止也，其理由在下段詳言之。（見第三節丙段。）

（丙）關於評定與再評定之規定

商標專用及專用期間續展之註冊，如違背修正案第一條至第五條之規定，其註冊應作爲無效。譬如國旗國徽國璽軍旗官印，其形式上之權利專屬於國家，若私人任意使用，非特有妨體制，并且損及國家之威嚴。又如勳章乃國家所以獎勵特別勳勞者，若許任意使用，殊不足以表示勳章之尊榮，故依第二條第一款之規定，不得作爲商標，呈請註冊，如有違背此項規定，其商標雖已經核准註冊，所有利害關係人得依修正案第二十九條之規定呈請評定，以保護自己之利益，但如有人違背第一條或第二條第一款至第七款之情事時，商標局之審查員依第二十九條第二項之規定，亦得請求評定，蓋此種情事大都關係公益，當予審查員以請求評定之機會也。有人主張將評定之手續廢止，（見第（三）節（乙）段）殊不妥當，評定之手續是必要的，例如有人以國旗作爲商標，呈請註冊，商標局一不經意，誤准註冊，核准之後，即發生問題，此時非有評定之手續實無法救濟。又如商人以有妨害風俗秩序，或可欺罔公衆之商標呈請註冊，審查員一不經意，准予註冊，以後發現有妨害風俗秩序之情形，不得不請求評定，以資救濟。又如商人以天字作爲商標，使用於茶杯，似可核准，若以杯字作爲商標使用於茶杯，則所用之文字不特別顯著，違背第一條第二項之規定，若已核准，不得不請求評定。可知請求評定者，不限於有利害關係之人，亦不限於如前段所云可以提出異議者，即商標局之審查員因保護公衆利益之關係，亦可請求評定，故評定與再評定之手續，決不能廢止也。

(丁) 使用主義之變通

吾國之有商標法，自民國十二年五月三日始，在此日期之前，不免有二人以上以同一商標使用於同一商品之情事，此項商標，如使用已久，或已博得社會上之信用，若因一人先行註冊而不許其他各人註冊，似乎太苛，故舊商標法第四條設一種例外之規定，於一定條件之下，准予註冊，以維持其聲價，其文曰：

本法施行前以善意繼續使用五年以上之商標，於本法施行後六個月以內，依本法呈請註冊時，不依第二條第五款及第三條規定之限制，准予註冊；但商標局認為必要時，得令其將形式或使用之地位加以修改或限制。

舊商標法第三條與修正案第三條完全相同，即二人以上於同一商品以相同或近似之商標各別呈請註冊，應准最先使用或最先呈請人之註冊，但此種限制，均係指舊商標法施行以後之商標而言，若在該法施行以前，（即民國十二年五月三日以前）所使用之商標可不受此種限制，即不問此數人之商標是否相同或近似，均得呈請註冊，但須具四種條件：（一）善意，即不知其使用之商標與他人之商標相同或近似也。（二）繼續。（三）在本法施行前，使用在五年以上。（四）須在舊法施行後六個月以內呈請註冊。以上四種為必要條件，四者缺一即不准註冊，如四種條件完全相合，可以照准，又恐於同一商品不免有使用同一商標之

弊，故予商標局以酌量修改或限制之權。

此次修正舊商標法時，頗有人主張將舊法第四條所設之例外規定刪去，蓋第四條規定之事實係民國十二年五月三日以前以善意繼續使用五年之事實，且限舊法施行後六個月以內呈請註冊，故此種事實早已過去，似無再設例外之必要，且第四條之例外規定不免使第三條之專用精神消滅，欲貫徹商標專用權之精神，似有將第四條刪去之必要。但將第四條刪去，亦不甚妥，例如甲之商標已用十年，乙之商標與甲相同，使用於同一商品，但祇用九年十個月，依第三條之規定，應許甲註冊，但乙係善意使用者，同用十年之商標，不過因乙較遲一個月，遂取消其使用權，似乎太酷，且一經取消，乙之營業大受影響，故取消一層尤須從長考慮，況乙之註冊有五個條件限制，已屬甚嚴，故第四條似有保留之必要。又如乙之使用較甲遲一個月，但乙先呈請註冊，甲以不知乙之註冊，故經過六個月毫無異議，核准註冊之後，經過三年，又不請求評定，則乙之專用權確定，甲自核准日起三年之後始發覺，但以請求評定之法定期限已過，不得對抗乙之註冊，然甲係善意使用者，且係使用在先者，其營業範圍亦甚廣，若因乙之商標已經註冊，而遂取消甲之使用權，亦似乎太酷，故第四條確有保留之必要。

舊商標法第四條原為法律遷就事實之一種規定，以六個月為期，係屬臨時性質。此在法律頒布之初，或有特別用意，爾時因日本路近，日商可以先行呈請，英美商人以距離遼遠，郵

寄各種證據文件費時較久，勢必落後，爲公平待遇起見，一律定爲六個月，故此六個月之期間有歷史上之關係也。但查各國對於商標，其趨勢大都先嚴後寬，而對於使用多年之商標尤多特予通融，以期迎合事實。我國舊有商標法第三條規定從嚴採取使用主義者，自爲不得不然之舉。至第四條則對於使用較久之商標特予通融，係屬各國慣例。一九零五年英國商標法第二十一條及第四十一條與日本商標法第九條及第二十五條均有同樣之規定，惟吾國作爲一種臨時通融，故以六個月爲限，但在英日等國，此種通融已視爲固定性質，故此次修正案將此臨時性質廢止，嗣後商標無論使用若干年，若須全依第三條辦理，在事實方面難免不發生困難，故此種通融作爲永久之規定，將舊法第四條中之「本法施行前」五字，「於本法施行後六個月以內」十一字均刪去，並將五年之期限改爲十年，將「使用之地位」五字改爲「所施之顏色」，其修正文如下：

修正案第四條——以善意繼續使用十年以上之商標，得依本法呈請註冊時，不依第二條第六款及第三條規定之限制，准予註冊，但商標局認爲必要時，得令其將形式或所施之顏色加以修改或限制。

（至「使用之地位」五字改爲「所施之顏色」五字，則因「地位」二字意義不明，查享達利洋行之北平分行出賣於法人，其漢口分行出賣於德人，因互用同一之商標，引

起極大之爭執，北平商標局不得已將「地位」二字作「區域」解釋，使德商與法商均可使用同一之商標，殊屬不當，故此次修正案改用「所施之顏色」五字。

或曰廢止第四條之臨時性質，將六個月之期限刪去，以期固定，意雖周密，然無期放任，何以促法令之實行，清新舊之界限？况是否善意，是否繼續，是否十年以上，歷年過久，亦難調查證明，於外國商標尤其，法予優待，不宜任意怠忽其納費註冊之請求，否則雖認為權利之拋棄，亦不為苛，如慮邊遠之地風氣閉塞，確有窒礙，可援修正案第十條救濟。（修正案附篇末）此種辦法，於舊法最初施行後曾屢見之，且既探使用優先主義，其最先使用者雖因逾六個月之期限而失第四條之優越權，仍不失為第三條之最先使用者，其權利不致完全剝奪，其營業亦不致根本動搖，倘謂舊法第四條六個月之期過短，儘可酌量改寬，或另定於施行細則，以資伸縮，云云，言之亦屬有理，但查各國對於商標註冊之規定，大都先嚴而後寬，如英日等國對於此層亦不設期限，皆作為永久之規定，吾國仿行之。

（四）罰則

舊商標法第三十九條，第四十條，第四十一條，及第四十二條所規定之罪罰甚密，為易於參照起見，特照錄如下：

第三十九條 犯左列各款之一者，處一年以下之徒刑，或五百元以下之罰金。

- (一) 使用他人註冊商標於同一商品,或使用附有他人註冊商標之容器包裝等於同一商品,或以此種商品交付或販賣者。
 - (二) 意圖令人使用於同一商品,而以他人註冊商標或以附有他人註冊商標之容器包裝等交付或販賣者。
 - (三) 意圖自行使用或令人使用於同一商品而偽造或做造他人之註冊商標者。
 - (四) 以偽造或仿造之註冊商標使用在同一商品,或意圖令人使用於同一商品而以之交付或販賣者。
 - (五) 以使用偽造做造商標之同一商品交付或販賣者。
 - (六) 以使用與他人註冊商標相同或近似之商標之商品交付販賣或意圖交付販賣而自外國輸入者。
 - (七) 關於同一商品以與他人註冊商標相同或近似之商標使用於營業所之廣告招牌單票及其他交易字據者。
- 前項第一第二款及第五第六款交付或販賣之罪,其意圖交付或販賣而持有之者亦同。
- 第一項各款之罪須被害人告訴乃論。

第四十條 犯左列各款之罪者，處六個月以下之徒刑，或二百元以下之罰金。

(一) 以詐欺取得商標專用權者。

(二) 以未註冊而冒稱註冊之商標使用於商品或以此種商品交付販賣或意圖交付販賣而持有之者。

(三) 以未註冊而冒稱註冊之商標表示於營業所用之廣告招牌單票及其他交易字據者。

第四十一條 依第三十九條應沒收之物件，於判決前經被害人之請求估計相當價值，宣告交付被害人。

被害人之損害額超過前項交付物之估價時，其不足之數仍得訴請賠償。

第四十二條 證人鑑定人及通譯對於商標局及其囑託之行政或司法官署為虛偽之陳述者，處六個月以下之徒刑，或二百元以下之罰金。

犯前項之罪者，於該案之審定或評定以前自白者，得減輕其刑罰或免除之。

查第三十九條所定之刑罰，為一年以下之徒刑，或五百元以下之罰金，較之現行刑法第二百六十八條「意圖欺騙他人而偽造已註冊或未註冊之商標商號者，處二年以下有期徒刑，得併科三十元以下罰金」之規定大不相同。且本條第三項謂第一項各款之罪須被害

人告訴乃論，但刑法所定之罪，法院不問被害人之意思，應予檢舉，照此則特別法（商標法）之規定大輕，商人依法呈請註冊，反不若不註冊之保護周密，此則為舊商標法之一大缺點，亟應將特別法之刑罰加重，免致兩歧。但亦有反對加重者，大致謂現行刑法於立法時或未顧及商標法之規定，故有兩相牴觸之處。查刑法僅為普通法，不能稱為根本法，（根本法乃約法，憲法）商標法係特別法，效力勝於普通法，可不受後法勝於前法之限制。况以目前之情形而論，原告或多係外國人，被告或多係中國人，何必加重罪罰，以保護帝國主義者，故關於商標之犯罪，仍當依商標法為斷，修正舊商標法時，為明瞭起見，可加一項規定，凡刑法有規定者，從其規定，如此方可援用刑法也。况舊商標法第三十九條與第四十兩條所定之款項甚多，刑雖輕而保護周密，刑法所定之刑雖重而條款較少，保護不甚周密，故全用刑法恐保護不密，全用商標法則嫌刑罰太輕，為雙方兼顧起見，似須另加一項規定：「如刑法有規定者，依其規定。」

依舊法第三十九條之規定，所有罪犯之物件全行沒收，足見此種制裁兼刑事及民事兩種之處罰，亦覺處分太嚴，所沒收者係商人之血本，究與強盜竊賊詐財侵佔賄賂等犯罪而取得之物不同。况損害賠償之計算或可兼無形之損害，而成鉅額，倘被告之物件價值數百萬元者，豈亦因偽造或做冒他人之註冊商標而悉數沒收之乎？故舊商標法所規定之刑雖較刑

法爲輕，而被告所受之損失則甚大，似應將「沒收其物件」五字刪去。但有時偽造或做冒之商標印刻於物件，（如模型等類），在此場合，似非沒收其物件不可，否則仍可出售，關於此層可以援用刑法，不必在商標法中規定。至於其餘各種物品如絲包等類，祇須將商標撤去足矣，何必沒收其物件！

修正商標法草案提出立法院大會之時，有主張將所有關於罰則各條盡行刪去，使法院審判此項案件時適用刑法之規定，亦有主張保留各條者，因刑法條文有三百八十九條之多，普通人多不注目，而商標法祇有四十餘條，如將罰則各條保留，人多注意及之，可以使之警惕，不敢犯法；討論結果，主張刪去者較多，故修正商標法內無罰則之規定。

（五）第二十九條商標異議之規定

舊商標法對於評定事項詳定程序，而對於異議事項除第二十六條寥寥一二語外，絕未規定異議之程序，舊法第二十六條規定如下：

「商標局於有呈請商標專用，或其專用期間續展之註冊時，由審查員審查之，審查後認爲合法者，除以審定書通知呈請人外，應先登載於商標公報，俟滿六個月別無利害關係人之異議，或經辨明其異議時，始行核准。」

揣立法之意，似祇須商標局主觀的認異議已經辨明即爲已足，而現行事例則異議與評

定其手續大致相同。但舊商標法對於評定詳定程序，（參照修正案第△△△各條）而對於異議則以寥寥一二語了之，故此次修正商標法時，自當參照現行程序詳為規定，以為救濟。茲為明瞭起見，假設實例如左：

（A）張某以商標呈請註冊，經局審查，先有李某以相同近似之商標呈請註冊，且考其時日，李某亦使用在前，於是商標局核駁張某之呈請，但張某被駁之後，仍有救濟之方法，得依舊商標法第二十七條（修正案改為第△△△條）之規定，呈請再審查，對於再審查仍有不服，得向部訴願，第二十七條之規定如下：

「商標呈請人對於核駁有不服者，自審定書送達之日起，三十日內得具不服理由書呈請再審查。

對於再審查之審定，有不服時得依法訴願於工商部。

可知被核駁之呈請人仍有抵抗之機會，仍得予對方以攻擊。茲假定

（B）張某以商標呈請註冊，其時使用在先之李某尚未呈請，故商標局不知張某之前尙有李某，遂審定張某為合法，登報公告於六個月期內，李某提出異議，既有異議，而其異議又未經辨明，則張某之商標當然不能註冊，在此之時，張某無法救濟。

就（A）與（B）兩種情形觀之，張某以使用在後之故，其地位固不如李某之優，張某之商

標無論如何不能註冊。但在(A)情形之下，張某之抵抗力較大，攻擊力較強，而在(B)情形之下，其抵抗力乃等於零，同時李某在(A)情形之下，以偶然呈請在先之故，反多受人攻擊，在(B)情形之下，以偶然呈請在後之故，反少受人攻擊，就法理言，於張某似有未平，於李某似有未盡善。英國商標法對於(A)案，得由呈請人隨意向商部抗告，或向法院抗告，對於(B)案，近年改訂，祇得向法院抗告。我國商標法條文多數採用日本法律，而日法規定對於異議之決定不得申請不服，其所以如此規定之用意，一時頗難明瞭，(或日法係採用呈請主義，其相同近似之糾葛較少，此外他種異議亦屬無多，故取簡單迅捷之政策，此係憶斷揣測之詞，未可據為定論)然亦必有其目的，是兩種辦法均可成立。故我國現時若主照舊則，可不必另加何項規定，若主採用英法，則可於舊法第二十七條(修正案改為第二十八條)之後，增加一條「商標異議準用前條之規定，(修正案第二十九條)蓋舊法第二十七條有「自審定書送達之日起」一句，因有「審定書」三字，可謂本條不通用於異議案件，故須另加一條。

據以上所述，另加一條是為被異議人(即例中之張某)設法救濟，至於異議人(即例中之李某)即不另加一條，亦有救濟之機會，所謂辨明其異議者，固不僅辨稱必須明，意極包含若辨而未明，竟不顧異議，核准他人註冊，而有修正案第十九條及第三十條之情事時，異議人可依各該條利害關係人之資格為撤銷或評定無效之請求，况異議人同為未註冊之呈請

人，則於異議時一面亦須呈請註冊，倘經核駁而欲再審查及訴願，則已有修正案第二十八條可資引用，故於異議人似無增加條文之必要，異議權固應維持，亦宜防濫用也。雖然異議人之目的不在自己，商標之註冊乃在取消他人之商標，欲其取消他人之商標，與其用評定之手續，不如用異議之手續，蓋評定再評定係屬註冊以後之事，他人之商標既經註冊，取消當然較難，至於異議則可在他人商標註冊以前提出也。且異議人或任何利害關係人如急不能待，可於他人商標公告後六個月之內提出異議，倘商標局不願異議，將予核准，當然可以請求再審查，並向工商部訴願。

討論結果，於修正案第二十八條之後增加一條，作為修正案第二十九條，其條文如下：

「商標異議準用前條之規定。」

(六) 法定期間

新舊商標法對於呈請人利害關係人之行為，大抵已定有法定期間，或許商標局指定期間，其自誤期間者可認其一切行為為無效，有特別情形時，得依修正案第十一條及第十二條之規定辦理。但新舊商標法對於商標局之審定公告評定給證等程序，均無時間之限制，故商標局得以隨意擱置，現行事例，一異議案一評定案動須窮年累月，商人感受重大困難，為保護商人之利益計，修正商標法應規定辦理各種註冊手續之相當期限，以免延擱，至於有特別

情形時，當然不在此例。但對於商標局之審查評定等手續，設一時間之限制，不免予商標局以種種不便，因審查等手續有時甚簡便，有時甚繁，且各國立法例亦恐無此種規定，故限制之說不採用也。

(七)對於洋商呈請註冊之規定

舊商標法對於洋商呈請註冊，設左列之規定：

第六條 外國人民依關於商標互相保護之條約，欲專用其商標時，得依本法呈請註冊。

第十六條 商標專用期間，自註冊之日起，以二十年為限。

依第六條所定，以外國註冊之商標呈請註冊者，其專用期間以該註冊國原定之期間為準，但不得逾二十年。

前項之專用期間，得依本法之規定呈請續展，但仍依二十年為限。

第十九條 商標專用權，除得由註冊人隨時呈請撤銷外，凡在註冊後有左列情事之一者，商

標局得以其職權或據利害關係人之呈請撤銷之。

(一)於其註冊商標自行變換，或加附記以圖影射而使用之者。

(二)註冊後並無正當事由，迄未使用已滿一年，或停止使用已滿二年者。

前項第二款之規定，於聯合商標仍使用其一者，及以兼在外國註冊之商標於註

冊國已使用或未停止使用者，不適用之云云。

查商標法有國際性，無論外國人或本國人，倘以商標呈請註冊，皆應予以保護，即無條約國之人民呈請註冊，似亦應照准。但依舊法第六條之規定，外國人欲享有商標專用權，必須條約內有關於商標互相保護之訂定而後可，所謂互相保護者，即外國人在中國經商，中國政府應保護外國人之商標專用權，中國人在外經商，外國政府亦應保護中國人之商標專用權也。若條約內無此訂定，即不負保護之責，因之外國人不得以其商標呈請註冊。但使用商標亦一種權利，論其性質當然屬於財產權之一部，自無禁止無約國外國人享有之理，既有享有之權，所在地政府當然應負保護之責，欲負保護之責，當然應准其註冊，蓋未經註冊之商標，不能受政府之保護也。故立法院商標起草委員會開審查會之時，各委員及工商部之代表均主張將舊法第六條刪去，以符商標法國際性之原則。俟修正商標法草案提出立法院大會之時，多數委員主張保留第六條，謂目前向商標局呈請註冊者以外國人為多，則享受保護之益者亦以外國人為多，我雖不願效日本之卑劣手段，採用呈請主義，予國人以做冒歐美商標之機會，然亦不必矯枉過正，竟將保護之利益推及之于無約國人民云云，討論結果，無異議通過，故舊法第六條保留將「得」字改為「應」字，作為修正商標法第六條。

舊法第十六條規定商標專用期間以二十年為限，但外國人註冊商標之專用期間以外

國原定之期爲準，但不得逾二十年。查加拿大之專用期爲二十五年，英國十四年，德國十年，同在中國註冊之外國商標，而專用期間各各不同，殊失統一立法之效，故關於此層應採屬地主義，不論他國之期間如何規定，凡在中國註冊者一律以二十年爲限，故審查會討論結果，將第十六條第二項刪去，並於第三項但字下加「每次」二字，提出大會，無異議通過。（參照修正商標法第十六條。）本以上同一理由，將舊法第十九條第二項「及以兼在外國註冊之商標於註冊國已使用或未停止使用者」數字刪去，將第二項改爲「前項第二款之規定於聯合商標仍使用其一者不適用之。」

（八）關於聯合商標之解釋

舊商標法第五條規定：

同一商人於同一商品使用類似之商標，得作爲聯合商標呈請註冊。

舊商標法第十七條規定：

商標專用權得與其營業一併移轉於他人，並得隨使用該商標之商品分析移轉，但聯合

商標之商標權不得分析移轉。

舊商標法第十九條第二項詳第（七）段，

同一商品不得使同一或近似之商標，此爲本法第三條所定之限制，不過該條係指不同

一之商人而言，若係同一商人，則可不受此限制，故商人於同一商品先經指定一種商標呈請註冊，其後又欲使用一種類似的商標者，不妨將兩種商標作為聯合商標呈請註冊，所謂聯合者，即將兩種商標結合而成一商標之謂也。若欲將兩種商標分別註冊，則為本法所不許，例如李某以俄獅為商標呈請註冊，但恐他人以跑獅或立獅為商標使用於同一商品呈請註冊，雖跑獅立獅之形狀與俄獅不相同，然近似非近似，故為預防他人使計，將跑獅或立獅與俄獅聯合一氣，作為聯合商標。但舊法第五條措詞不甚妥，蓋同一商人於同一商品使用類似之商標作為聯合商標，似為必須的，而非自由的，舊法第五條之「得」字若認為緊接下文「呈請註冊」，其間橫貫「作為聯合商標」一語，表明必要條件，則本條雖有「得」字，不能即謂作為聯合商標與否，在呈請人可以自由。不過條文如此解釋，總嫌艱深曲折，動滋爭論，况新舊商標法第十七條對於聯合商標不准分析移轉，規定至嚴，則註冊之時，自不當有通融之餘地，故本條應將「必須」意義出以明白規定。查日本商標法對於此節為「同一商人使用自己商標或類似商標於類似商品或同一商品者，以聲請為聯合商標為限，得行註冊。」英國商標法則謂法庭得以聯合商標為條件，而准其註冊，日例似較優，故修正商標法第五條做其意，將舊法第五條改為：

同一商人於同一商品使用類似之商標以作聯合商標為限，得呈請註冊。

依舊法第十七條之規定，商人取得商標專用權後，或將專用權與其營業一併移轉於人，或將專用權與其營業分析移轉於人，均無不可。惟專用權以指定之商品為限，與指定商品有連帶關係，蓋商標者即商人表彰自己商品之標識也。凡商人售賣商品，一面須表明自己商品之精良，一面又須防止他人的做冒，於是使用一種特別顯明的標識，以為表彰，故商標與商品不能分離者也。若將二者分析移轉於二人，則商標不成其為商標也，故欲移轉商標專用權時，必須隨使用該商標之商品一同移轉或分析移轉。例如李某以商標使用於帽，後將帽業轉讓於張某，則商標當然隨同移轉。倘李某之商標使用於帽與鞋，後以售帽之一部份營業轉讓於張某，自己仍保留鞋業，則同一商標二人均可用也，李某用之於鞋，張某用之於帽，故謂之隨商品分析移轉。但聯合商標之商標權不准其分析移轉，免使公眾誤認，若將兩種商標所構成之聯合商標分析為兩種，移轉於二人，則為法律所不許。（譬如以俄獅跑獅作為一個聯合商標，不得以之折開將俄獅讓於甲，將跑獅讓於乙。）茲許將兩種聯合的商標移轉於一人，蓋非如此無以免除公眾之誤認，蓋公眾購物祇認其商標以資識別，若將聯合商標分析為二，足以使人陷於錯誤，雖然實際上並未禁止一種商標之移轉，不過既經移轉，則他之一種亦隨之移轉，即不隨之移轉，亦等於移轉，決無獨立存在之理。故在聯合商標中之一種商標移轉之場合，其呈請註冊，除聲明一種移轉外，更應同時呈請他種商標移轉之註冊，此因聯

合商標係一個商標，不能分屬於二人也。（移轉註冊依修正商標法第十八條之規定）

依修正商標法第十九條之規定，商標註冊後，並無正當事由，並未使用已滿一年或停止使用已滿二年，則其無使用之意思可知，得由商標局撤銷之。但此項規定，於聯合商標仍使其用其一者不適用之，因聯合商標苟有一部份使用，其効力可及於全部也。

（九）關於變更或塗銷事項

商人最初呈請註冊時，每就某類商品中列舉商品幾種，以爲專用商標之商品，日後欲於同一類中，增加施用商品之種類，是否應照新案再行呈請註冊，抑可照變更註冊事項之例呈請更正？舊商標法並無明文規定。又其住址及代理人有變更時，亦各呈請註冊，舊法中亦未明白規定。商標局祇依照舊商標法施行細則第三十四條第三項（該項規定註冊各事項之變更或塗銷，每件銀二元）准予註冊。爲救濟起見，於修正商標法中增加一條，作爲第二十四條，其條文如下：

註冊事項遇有呈請變更或塗銷時，經商標局核准後，應登載商標公報公告之。

（十）舊商標法第二十六條分爲二項規定之說明

舊商標法第二十六條——商標局於有呈請商標專用或其專用期間續展之註冊時，由審查員審查之，審查後認爲合法者，除以審定書通知呈請人外，應先登載於商標公報。

俟滿六個月，別無利害關係人之異議，或經辨明其異議時，始行核准。

按呈請續展註冊之商標，與新呈請註冊之商標性質迥然不同，蓋續展註冊之商標係業經取得商標專用權者，似無須再俟登報六個月後別無利害關係人之異議或經辨明其異議時，始行核准註冊。故將舊法第二十六條分爲兩項，作爲修正商標法第二十七條如下：

商標局於呈請專用之商標，經審查員審查後，認爲合法者，除以審定書通知呈請人外，應先登載於商標公報，俟滿六個月別無利害關係人之異議或經辨明其異議時，始行註冊。（原文「核准」改爲「註冊」）

呈請專用期間續展之商標，經審查合法者，應換發註冊證，並登商標公報公告之。

（十一）商品之分類

舊商標法施行細則第三十六條規定：「商標註冊之呈請人，應依左列各類（共分六十五類）指定使用商標之商品，但其類別未能指定者，得由商標局指定之。」惟查該條所規定之分類，仍應詳加整理，蓋各類中有包括商品太多者，如第一、第九、第十一、第十七、第十八等類是也；有包括商品太少者，如第四（胰皂）、第四十一（糖蜜）、第六十二（刷子及鬚）等類是也；內中商品之歸類犯重複衝突之弊者，更覺不勝枚舉，此種困難，凡曾爲商人代辦註冊之會計師及律師必能舉無數之實例。例如甲以橡皮底跑鞋列入第十六類（樹膠及其製品）呈

請註冊，乙以同一物品列入第六十類（傘扇杖履及其附屬品）呈請註冊，均得批准。且鞋靴等物亦未始不可列入第三十六類「服御品」內，則兩個以上之商人，倘以同一商標使用於同一商品，祇須所列入之類別不同，竟可各別核准註冊，則所謂專用權之保護將安在乎？又如經營化妝品業者，資力大抵不宏，而商品則跨第一、第三、第四、第五、第三十八、第三十九、第四十一、第五十四等多類，就其主要品而言，至少必兼第三、第五兩類，其不合事實，不言可喻，似宜博訪周諮，方可無濫無缺。商標法最困難之點，即為商品分類問題，非有專家，不易決定，倘能依海關稅則辦法，將各種商品名稱，一一列舉於各類名稱之後，則含混之弊庶可免除。

（十二）呈請註冊應指定之商品

修正商標法第十四條規定，商標專用權，以呈請註冊所指定之商品為限。第十七條規定，商標專用權，得隨商品分析移轉。第二十六條規定，應就各商品之類別，指定其所使用商標之商品。第三十條規定，認定商標專用權之範圍。準此而論，同一商標，兩人各別請求，取得使用於同類異物，似無不可，前北京商標局亦有成例。但第十四、第十七兩條所謂之商品，亦可指各類中每一類之全部而言。第二十六條所謂之商品，係指同一類商品中之某一種而言，現在實際上則依照第二十六條之規定辦理，故呈請註冊時，應指明第幾類之某某種商品。且第十七條規定商標之專用權，得隨使用該商標之商品分析轉移，則苟非同一之商品，

即使在同一類中，亦可准兩人以上使用同一或類似之商標，更可知也。倘使某甲在呈請專用之時，將一類所包括之物品儘量指定，以防止他人於此等物品之上施用類似之商標，依照商標法，本屬可能，但依修正商標法第十九條第一項第二款之規定，商標註冊後，並無正當事由，迄未使用已滿一年，或停止使用已滿二年者，得撤銷其註冊，倘使一類之中有若干種商品停止使用，而僅於一二種商品上繼續使用，則該商標在不施用之各商品上，其專用權是否應予撤銷，新舊商標法均無明白規定，倘於不施用之各商品上一律撤銷其專用權，有時亦有流弊，蓋許商人在同類之中多指定幾種相聯之商品者，所以保護其主要商品也。以第一類之藥料商品為例，甲以虎牌指定施用於頭痛膏與骨痛粉，呈請註冊核准之後，祇施用於頭痛膏，不施用於骨痛粉，於是撤銷其施用於骨痛粉之專用權，撤銷之後，乙亦以虎牌指定施用於骨痛粉，呈請專用，殊易犯冒做之弊，故在此場合，似應設一個例外，即上項撤銷商標之規定，於同類相聯各種商品中，(Goods of the Same Description) 苟使用於一種時，不適用之。

有人以為施用商標之商品，倘用列舉的方式，有時實覺舉不勝舉，且指定多種而僅施專於極少幾種，有時亦有流弊。是否可以商品之一類，為商標專用權之單位，凡二人以上，不得以同一或類似之商標施用於同類之商品，如此則一商標當然不能分析移轉，而依附做冒之弊似可減少。商標局所派列席立法院審查會之代表，亦謂商標法各條所規定是以種為單

位，不以類爲單位。但實際上呈請註冊者，祇指定一類。例如指定第一類，則照第一類之字句抄錄，況第十四第十七兩條所指定之商品，亦可作一類之全部商品解釋。譬如某甲呈請註冊，有時列舉數種商品，有時不能列舉，祇能指定一類，假定一類之中有商品八種，某甲取得商標專用權之後，祇使用於三種，不使用於其餘五種，某乙亦以同一商標呈請註冊，但使用於同一類之商品爲甲所未用者，此時商標局對乙當予以核駁，乙不服，謂渠所指定之商品雖在同一類之中，然爲甲所不用，商標局於此之時，當問甲有使用商標於其餘五種之意思否（*intention*），倘甲無意使用，則可准乙使用。但有一個條件，即乙所指定之商品與甲已使用商標之商品，可以在同一類之中（*Same Class*），但不能在相聯商品之中（*Same Description*），上述之頭痛膏與骨痛粉爲相聯之商品，既准甲使用虎牌於頭痛膏，當然不能准乙使用虎牌於骨痛粉。

（十二）構成商標之積極條件

舊法第一條第二項，規定商標須用特別顯著之文字，圖形，記號，或其聯合式爲之。

同條第三項，規定商標須指定所施顏色。

於此有應請注意之一點，即構成商標之積極條件爲「特別顯著」，普通文字圖形記號並不特別顯著，自無成立商標之可能，蓋商標之用意在使人注意，觸人之觀感，非供人之耳聞

也。從前英國判例，有酒商以酒篋爲商標，不准註冊，後酒商將多數酒篋排成一種新奇形狀，則准註冊，以其特別顯著也。故凡商品之名稱、形狀，以及說明商品功用品質及產地等文字，圖形，均不得作爲商標。故於條文中，必須將「特別顯著」之意義以極肯定之文字表出之，故舊法第一條第二項之文字必稍行移動，並將第三項歸併第二項，作爲修正商標法第一條第二項如下：

商標所用之文字、圖形、記號，或其聯合式，須特別顯著，並指定所施顏色。

至於修正商標法第二條所開消極各條件，如相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、勳章、中國國民黨黨旗、黨徽，或外國之國旗、軍旗，或政府所給獎章等，均不得作爲商標呈請註冊，如就其形狀意義而言多係特別顯著，與構成商標積極之條件相符，惟爲國家尊嚴計，或爲風俗秩序計，或爲公衆個人計，均不准其註冊也。

商 標 法 (附)

第一條 凡因表彰自己所生產製造，加工揀選，批售或經紀之商品，欲專用商標者，應依本法呈請註冊。

商標所用之文字、圖形、記號，或其聯合式，須特別顯著，並指定所施顏色。

第二條 左列各款，均不得作爲商標呈請註冊。

一 相同或近似於中華民國國旗、國徽、國璽、軍旗、勳章，或中國國民黨黨旗、黨徽者。

- 二 相同於 總理遺像及姓名別號者。
 - 三 相同或近似於紅十字章，或外國之國旗軍旗者。
 - 四 有妨害風俗秩序，或可欺罔公眾之虞者。
 - 五 相同或近似於同一商品習慣上所通用之標章者。
 - 六 相同或近似於世所共知他人之標章使用於同一商品者。
 - 七 相同或近似於政府所給獎章及博覽會勸業會等所給獎牌褒狀者，但以自己所受獎者作為商標之一部份時，不在此限。
 - 八 有他人之肖像姓名商號或法人及其他團體之名稱者，但已得其承諾時，不在此限。
 - 九 相同或近似於他人註冊商標失效後未滿一年者，但其註冊失效前已有一年以上不使用時，不在此限。
- 第三條 二人以上於同一商品以相同或近似之商標各別呈請註冊時，應准實際最先使用者註冊。其呈請前均未使用或就先使用無從確實證明時，得准最先呈請者註冊。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。
- 第四條 以善意繼續使用十年以上之商標，依本法呈請註冊時，不受第二條第六款及第三條規定之限制，但商標局認為必要時，得令其將形式或所施之顏色加以修改或限制。
- 第五條 同一商人於同一商品使用類似之商標以作聯合商標為限，得呈請註冊。
- 第六條 外國人民依關於商標互相保護之條約，欲專用其商標時，應依本法呈請註冊。

第七條

因商標註冊之呈請所生之權利，得與其營業一併移轉於他人。

承受前項之權利者，非呈經更換原呈請人之名義，不得以之對抗第三人。

第八條

凡在中華民國境內無住所或營業所者，非委託在中華民國境內有住所或營業所者為代理人，不得為商標註冊之呈請及其他程序，並不得主張商標專用權，或關於商標之權利。

前項代理人，除有特別委託之權限外，於本法及其他法令所定關於商標之一切程序及訴訟事務，均代表本人。

第九條

前條代理人之選任更換或其代理權之變更消滅，非呈經商標局核准註冊，不得以之對抗第三人。

第十條

商標局於商標有關係之代理人認為不適當者，得令更換之，並得將其關於商標所代理之行為作為無效。

第十一條

商標局於居住外國及邊遠或交通不便之地者，得以職權或據呈請，延展其對於商標局所應為程序之法定間期。

第十二條

凡為有關商標之呈請及其他程序者，延誤法定或指定之期間時，其呈請及一切程序得作為無效，但認為確有事故窒礙時，不在此限。

第十三條

凡聲明事由，呈請關於商標之證明、圖樣之摹繪，及書件之查閱，或抄錄者，商標局除認為須守秘密者以外，不得拒絕。

第十四條

商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權，商標專用權以呈請註冊所指定之商標為限。

第十五條

凡以普通使用之方法，而表示自己之姓名商號，或其商品之名稱產地品質形狀功用等事者，不為商標專用權之效力所拘束，但自商標註冊後，以惡意而使用同一之姓名商號時，不在此限。

第十六條

商標專用期間，自註冊之日起，以二十年為限。

前項之專用期間，得依本法之規定呈請續展，但每次仍以二十年為限。

第十七條

商標專用權得與其營業一併移轉於他人，並得隨使用該商標之商品分析移轉，但聯合商標之商標權不得分析移轉。

第十八條

商標專用權之移轉，非經商標局核准註冊，不得以之對抗第三人，其以商標專用權抵押時亦同。

第十九條

商標專用權除得由註冊人隨時呈請撤銷外，凡在註冊後有左列情事之一者，商標局得以其職或據利害關係人之呈請撤銷之。

一 於其註冊商標自行變換，或加附記以圖影射而使用之者。

二 註冊後，並無正當時由迄未使用已滿一年，或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，但因繼承之移轉不在此限。

前項第二款之規定，於聯合商標仍使用其一者不適用之。商標局為第一項所定撤銷之處分應於六十日以前通知商標專用權者或其代理人。

因受第一項所定撤銷之處分，有不服者，得於六十日內依法提起訴願。

第二十條

商標專用期間內廢止其營業時，商標專用權因之消滅。

第二十一條

商標專用或其專用期間續展之註冊，違背第一至第五條之規定者，經商標局評定，作為無效。

第二十二條

商標局應備置商標簿冊，註錄商標專用權，或關於商標之權利，及法令所定之一切事項。凡經核准註冊之商標，分別註錄於商標簿冊，發給註冊證。

第二十三條 商標局應刊行商標公報，登載註冊商標及關於商標之必要事項。

第二十四條 註冊事項遇有呈請變更或塗銷時，經商標局核准後，應登載商標公報公告之。

第二十五條 商標專用或其專用期間續展之註冊，應由呈請人於呈請時照繳規定之註冊費，但經商標核駁時應發還之。

第二十六條 呈請註冊者，應就各商品之類別指定其所使用商標之商品。

前項商品之分類方法，於施行細則定之。

第二十七條 商標局於呈請專用之商標，經審查員審查後，認為合法者，除以審定書通知呈請人外，應先登載於商標公報，俟滿六個月，別無利害關係人之異議，或經辦明其異議時，始行註冊。

呈請專用期間，續展之商標，經審查合法者，應換發註冊證，并登商標公報公告之。

第二十八條 商標呈請人對於核駁有不服者，自審定書送達之日起，三十日內，得具不服理由書，呈請再審查。

對於再審定有不服時，得於六十日內，依法提起訴願。

第二十九條 商標異議，準用前條之規定。

經過異議之註冊商標，於前條訴願決定後，對手人不得就同一事實及同一證據請求評定。

第三十條 左列事項，得由利害關係人請求評定。

一 依第二十一條規定其註冊應無效者。

二 應認定商標專用權之範圍者。

違背第一條或第二條第一至第七款規定其註冊應無效者，審查員得請求評定。

註冊之商標，違背第二條第八款第九款第三條至第五條規定者，自登載商標公報之日起，已滿三年時，概不得請求評定。

第三十一條 請求評定時，應呈請求書於商標局，凡關評定事項，各當事人所呈之書狀，商標局應抄示對手人，令依限具書互相答辯，並得發詰問書，令之陳述。

第三十二條 評定委員三人之合議，以其過半數決之。

評定委員由商標局長就各該事件指定之。

評定委員於該事件有利害關係，或向曾參與者應行迴避。

第三十三條 評定得就書狀評決之，但認為必要時，應指定日時，傳集當事人口頭辯論。

關於評定之各當事人，延誤法定或指定之期間時，評定不因之中止。

第三十四條 關於評定事件，有利害關係者，得於評定終結以前，呈請參加，其准駁應詢問當事人，并由評定委員合議決之。

參加人爲關於評定之行爲，與其所輔助當事人之行爲，相抵觸者無效。

第三十五條 對於評定之評決有不服時，自評定書送達之日起，三十日內，得請求再評定，其一切程序，適用關於評定之規定。

第三十六條 對於再評定之評決，有不服時，得於六十日內，依法提起訴願。

第三十七條 關於商標事件，評定之評決確定後，無論何人，不得就同一事實，及同一證據，請求爲同一之評定。

第三十八條 凡非營利事業之商品，有欲專用標章者，須依本法呈請註冊。

第三十九條

前項之標章，準用關於商標之規定。

商標註冊費，及其他關係商標事件應繳之公費，於施行細則定之。

第四十條

本法施行細則，由工商部定之。

中日關稅協定之研究

賈士毅

中日關稅協定於十九年五月六日在南京簽字，從此中日商約中之關稅問題，始告解決。先是國民政府曾與美英等十二國締結新約，約內均有關於關稅問題之條款。此次中日新約，有與任何新約相同者，有僅與英法兩約或法約相同者，有爲他約所無而該約所獨有者，茲爲比較研究，藉明此約之特質，而得失利害亦可識其大凡焉。

甲、中日協定與任何新約相同之點

中日協定與其他各約同者有三。

(一)關稅自主 近十餘年來，國民鑒於關稅協定束縛稅權，遂羣起要求自主。中經巴黎和會，華盛頓會議，關稅特別會議，壇坫周旋，不遺餘力。列國代表感於中國國民期望之切，雖漸有解除片面協定之傾向，究未能訂立於正式條約，俾有切實之保障。十七年夏，國府以統一告成，協商各國廢止新約，七月二十五日簽訂中美新約，第一條載「歷來中美兩國所訂立有效之條約內所載關於中國進出口貨物之稅率存票子口稅並船鈔等項之各條款，應即撤銷作廢，而適用國家關稅完全自主之原則」，是爲廢除協定關稅之先聲。未久中德，中挪，中比，中義，中丹，中葡，各約，相繼簽訂，其立約之精神與美約相類。

十二年十二月復與英國訂定中英關稅條約，其第一條內載「茲約定兩締約國現有條約內所有限制中國訂定關稅稅則權之各條款一律取消，適用關稅自主之原則。」是爲完成關稅自主之第二步。未幾中瑞、中德、中西各約，陸續簽訂，其適用關稅完全自主之原則，與英約亦屬相類。茲中日關稅協定第一條載「中國政府及日本政府彼此同意，凡在中日兩國國境內關於貨物進出口之稅率存票通過稅船鈔等一切事項，完全由中日兩國彼此國內法令規定之。」所謂由彼此國內法令規定之者，換言之即適用關稅自主原則之謂，此與其他各約意義完全相同。惟日約附件另定特種稅品協定，在協定期限內，吾國關稅主權，不免受其束縛，關於此點，將於丙項詳述之。

(二)最惠國條款 最惠國條款之用，在增約章之保障，求國際之平權，意至善也。然用之不當，每流爲帝國主義者侵略之工具。蓋最惠國條款有片務的雙務的之分，吾國自鴉片戰爭以還，國勢寢弱，列邦憑藉強力以相要挾，所締之約以片務的最惠國條款居多，喪失國權，莫此爲甚！近者國民黨政綱首在國際平等原則之實現，十七年七月以來，國府與美英等國所訂關稅條約次第成立。一則曰「締約各國在彼此領土內享受之待遇，應與其他國享受之待遇毫無區別。」再則曰「締約各國不得向彼國人民所運輸進出口之貨物勒收關稅或內地稅或何種捐款超過其他國人民所完納者，或有所區別。」均係

雙務的最惠國條款，已闢外交上之新紀元。惟各約之中，美國等約專指進出口之貨物而言，而英約之附件聲明，並及於出產品及製造品，故各約雖同係雙務的最惠國條約，而適用範圍稍有廣狹之分耳。今中日協定第二條載「中國政府或日本政府彼此關於進出口貨物所適用之海關稅存票通過稅及其他各種相似之內國稅關並船鈔及與上述各項有關之一切事項，給予彼國政府或其人民之待遇，應不較次於現在或將來給予（中略）任何他國政府及其人民之待遇。」中國或日本國境內之出產品或製成品輸入彼國境內者，不論來自何地，其進口稅存票通過稅及其他一切相似之內國稅捐，以及與上述各項有關一切事項所受之待遇，應不較次於現在或將來給予任何他國同樣出產品或製成品之待遇。」中國或日本國境內之出產品或製成品，向彼國境內輸出者，其出口稅存票通過稅及其他一切相似之內國稅捐以及與上述各項有關一切事項所受之待遇，應不較次於現在或將來給予自該國境內向任何他國輸出之同樣出產品或製成品之待遇。」中國或日本船隻，其在彼國境內關於船鈔及與船鈔有關一切事項所受之待遇，應不較次於現在或將來任何他國船隻所受之待遇。」此種規定，亦皆適用雙務的最惠國條款，以符國際平等之原則，惟立約精神，雖與美英各約相類，而其適用範圍，第一項訂明進出品貨物之待遇，第二三項訂明出產品及製成品輸入輸出之待遇，第四項兼

及船隻船鈔有關事項之待遇，不僅超越美國等約之範圍，即與英約相較，亦為廣汎焉。

(三) 華洋商人納稅平等待遇 邇年以來，國府與美英等國所訂之約，於採雙務的最惠國條款外，兼採華洋商人納稅平等待遇之原則。美約第一條內載「(上略)締約各國不得向彼國人民所運輸進出口之貨物征收關稅或內地稅或何種捐款超過本國人民，(下略)」細繹文義，關稅固須華洋商人平等待遇，內地稅亦應華洋商人平等待遇，即推而至於各項稅捐亦應華洋商人平等待遇，其維繫國際貿易平衡之用意，昭然若揭。嗣與德、挪、比、義、葡、丹、瑞、英、法、西等國所訂各約，文義大略相同。今中日協定第二條內載「(上略)進出貨物所適用之海關稅存票通過稅及其他各種相似之內國稅，並船鈔及與上述各項有關之一切事項，給予彼國政府或其人民之待遇，應不較次於現在或將來給予其本國人民，(下略)」上述條款，不特於各項稅目含有華洋納稅平等待遇之意義，並聲明各項有關之一切事項，亦須待遇平等，較諸他約適用之範圍，尤屬廣汎。吾國今日工商業尚在幼稚時代，各種土製之貨，苟能採取保護政策，所定稅率，較諸外貨稍事減免，以圖振興，尤為得計。今為條約所限制，仍不免美中不足之感耳！

乙、中日協定僅與英法兩約或法約相同之點

中日協定，除上述三項與其他各約相同外，其單獨與英法兩約同者有二。

(一) 陸路與沿海關稅平等待遇 在昔中英、中日、中法、中俄各邊境關於商貨所徵之進出口稅各約，訂有特惠稅率，蓋因運輸艱阻，商務需滯，故特設減稅辦法，以資鼓勵。近因邊地日益發達，交通亦極便利，所有前此減稅之原因已不存在，華會關稅條約第六條已早確定。海陸各邊界劃一征收關稅之原則，推因北京政府狃於舊例，迄未改定。國民政府奠都南京，關稅方針，即採各地收稅平等待遇之旨。十七年與英國締結中英關稅條約，其附件外交部王部長照會英藍使文內載：「新訂海關稅則意欲一律適用於中國海陸邊界，故從新稅則實行之日起，所有陸路進出口貨物現在所課之優待稅率予以廢止。」同時經英藍使照復外交部文內載：「該項聲明完全同意。」是為劃一邊境進出稅則初步之成功。嗣於同月二十三日又與法國締結條約，其附件外交部王部長照會法瑪使文內載：「所提在越南邊境對於進出口貨物之減稅辦法，自一九二九年三月三十一日起，雖新約未曾簽訂，應即廢止。」同時經法瑪使照復王外長文內載：「照開前由，業已閱悉，為妥善起見，相應復請查照。」是為各地關稅平等待遇第二步之收效。至中俄解決懸案大綱十三條，本採平等相互主義，在我廢止特惠稅率，自無問題。英法俄三國既經允行於前，日本原無單獨拒絕之理。茲中日協定附件，外交部王部長照會日重光公使文內載：「自本協定發生效力之日起滿四個月，中國海關稅則前此對於經過中日陸

邊進出口貨物之減稅稅率，應即廢除，嗣後海關稅率適用於該項貨物，不再減征。」同時經日重光公使照復王外長文，內載「代表日本政府對於貴部長之見解認為無誤。」由是華會劃一海陸各邊界徵收關稅之原則，遂見於實施矣。惟各邊界劃一征收關稅，英法等國早已行之。而日本尙欲於締約後滿四個月，再行適用，其維護既得權利之深心較諸列邦爲尤甚耳。

(二) 裁撤國內通過稅 考加稅裁釐之協定，始於前清光緒二十八年辛丑和約第十一條之規定，及中英續議通商行船條約第八款。嗣是美日葡三國與我國相繼訂約，其條文雖未必盡同，而以加稅與裁釐爲互換利益則趨於一致。民國十四年冬，關稅特別會議中國代表於各國代表通過承認中國關稅自主之後，自動宣言，民國十八年一月一日以前裁釐辦竣，並於裁釐抵補專門委員會提議裁釐辦法及其手續，是不啻以裁撤厘金與關稅自主爲互換條件也。逮國民政府定都南京，採自動關稅自主之方針，同時並宣佈裁釐辦法，中更事故，未克實現。其後中英關稅條約附件，英藍使致王部長照會文內載「本公使特請貴部長對於大中華民國國民政府，去年七月二十日表示將及早設法廢除釐金常關稅沿岸貿易稅及別項進口貨物稅如通過稅落地稅等之宣言加以注意，并希望貴部長代表國民政府申明其意思。」同時王部長照復英藍使文內載「本部長代表

國民政府承認其一九二七年七月二十日宣言內之各節」云云。而中法新約附件，亦有「中法兩國政府對於廢除釐金認爲適當」之文。綜上兩約以觀，是裁撤釐金，原係國府已定之政策。茲中日協定附件日重光公使照會王部長文內載「當彼此商議海關稅則問題時，得悉中國政府擬於最短期間廢除有妨礙在中國貿易發展，如釐金常關稅沿岸貿易稅通過稅及其他類似各稅等一切稅捐，應請貴部長將中國政府現在或將來用以實行上述意見之辦法示知。」同時王部長照復日重光公使文內載「中國政府現在極力設法於最短期間並於最大可能範圍內廢除來文內開各項稅捐」其換文之精神亦與英法兩約相同，而尤足表示國府裁釐之決心。良以釐金爲病國病民之制度，全國國民固亦甚盼其早日廢除耳。

此外中日協定單獨與法約同者，爲整理債務之一端。考中法關稅條約附件，法瑪使照會王部長文內載「中國政府所欠法國之某種借款，因財政困難中止償付，如以關稅餘款之一部份償付此項借款，則爲發展中法兩國經濟關係之一種辦法，法國政府深信國民政府對此當採相當之處置。」同時經王部長照復法瑪使「完全同意。」茲中日協定附件，日重光公使照會王部長文內載「日本債權人借與中國無担保及担保不足之款計有多宗，爲數甚巨，亟宜從速整理，日本政府提議由中國政府於最早日期內召集各債

權人代表會議，應請貴部長將中國政府現在或將來用以實行上述整理之辦法示知。」亦經王部長照復日重光公使謂「中國政府現已自海關收入項下每年提存五百萬元以爲整理中國內外債之用，並擬於本年十月一日或於是日前召集一債權人代表會議，於此會議將關於整理之適當計劃提付討論，俾便設法實行該項之整理」云云。查整理債務問題，法約僅訂明整理之原則，而日約竟規定召集債權人代表會議，已兼及整理之辦法。考中日間債務關係，較爲複雜，尤以西原借款國人隱恨在心至今未已，故此項附件簽字後，頗引起輿論界之疑慮。在昔關於整理債務標準日本主平等待遇，凡各項債務在同等條件之下整理之，我國則主差別待遇，按債務性質之合法與否而分定整理之方法。國民黨政綱對外政策第四條「中國所借外債當在使中國政治上實業上不受損失之範圍內保證并償還之」其意義係採差別待遇之精神。第六條「召集各省職業團體（銀行界商會等）社會團體（教育機關等）組織會議籌備償還外債之方法，以求脫離因頓於債務而陷於國際的半殖民地之地位」其意義係採公開償還之方法。故立法院於通過本約時，要求政府注意前列政綱之所定，亦以列邦合法債務固須合力謀償還之方，而不合法之債務，人民實不負償還之責任耳。

丙、中日協定與任何新約不同之點

中日協定中有爲他約所無而該約所獨有者即特種稅品協定是也。按特種稅品協定爲該約之骨幹，係由互惠協定遞嬗而成。夫互惠協定者，係締約國對於雙方之貨物適用特惠稅率之謂。今中日協定日本於中國輸入之夏布，仍照現行稅率，而綢緞繡貨二種允照國定稅率減少百分之三十，固近於互惠協定之方式，而中國於日本輸入之棉貨魚介及海產麥粉及雜品，規定三年內或一年內照現行稅率納稅，並定某幾種貨品即使須增關稅，亦祇可加至二五之率，實非互惠協定之性質，乃係一定期間內束縛特種貨品增稅之權而已，故與其謂之互惠協定，無寧謂之特種稅品協定之爲愈也。茲分三項而詳述之。

(一) 中日在關稅特別會議所商互惠協定之經過。當關稅特別會議之初，關於互惠協定，我國代表以關稅定率條例第五條爲依據。其第五條內載「進口稅遇有以其本國某種貨品依互惠條件協定者，其稅率從其協定。」上條爲吾國互惠協定之標準。日本代表提出修正案內載「在此同一過渡期內，中國居一方面，其他締約國又居一方面，應分別議訂條約，其雙方願意可將施行於特種貨品之互惠協定稅率載入該項條約之內，此項訂立之新條約應於一定期間內繼續有效。」日本代表之所以提案者，緣日本對華之貿易與英美異。英美來華之貨係精製品，稅率雖增，於銷路尙屬無礙；日本運入之貨，半係粗製品，稅率稍增，即於銷路有妨，此其不同之點也。日本運入吾國之貨，近年統計，亦

不下二億數千萬兩，當日日本出口總額之二成五，內棉紗布約占二億圓，其他糖煤水產等亦達鉅額，而由中國進口者約為二億圓，棉花鐵礦及其他重要原料品占其大部，恐屆我國實地國定稅率時，將受鉅大打擊，故日本對於設置互惠協定稅率，要求尤為急切。茲將日本代表互惠草案列左：

一、協定結果使第三國亦均霑利益，殊於中國財政上不利，故其協定品目，以中日有特殊關係者為限。

二、中國於一九二九年一月一日實行國定稅率，同時採用互惠稅率，惟希望關稅會議終了後即將適用之。

三、協定品目如左

子、中國出口品 棉花，豆餅，豆類，鐵類，麻。

丑、日本出口品 棉織物，棉紗，糖，水產物，紙類等。其貿易額每年一億元內外。

四、協定稅率定為值百抽七、五。

五、實行互惠時，保護貿易主義之進口稅，即行撤銷。

六、適行年限定為十年，以後得自動的延長之。

旋中國代表對於前案曾聲明「互惠協定依據關稅定率條例第五條之規定，任何國家在暫

定期間或在暫定期間以後均得與中政府討論互惠協定問題，自現在起至一九二八年止其成立之協定與國家稅率之實施同時發生效力。」然同時吾國各地輿論反對互惠協定甚力，該案遂歸擱置。

(二)中日新約特種稅品協定之範圍 此次中日新約關於特種稅品協定，係由昔年日本提議之互惠協定變化而成。彼此顧全事實，一方略採互惠協定之方式，一方參用在某期間束縛特種貨品增稅之權能是也。附件日重光公使照會王部長文內載「(一)自本協定發生效力之日起，中國政府將於三年期內維持附表甲部之第一第二第三款之稅率，並於一年期內維持該附表甲部第四款應課之稅率，各該稅率為對於日本國境內出產品或製成品向中國境內輸入之各該貨物，在各該時期內所課之最高進口稅率，但關於稅率之增加，經中國政府在該表內聲明保留者，不在此限。(二)自本協定發生效力之日起，日本政府將於三年期內維持附表乙部所列三款之稅率，各該稅率為對於中國境內出產品或製成品向日本境內輸入之各該款貨物在該時期內所課之最高進口稅率。上述見解，請為證實。」經王部長照復日重光公使「認為此項見解並無錯誤。」其稅品之範圍，則具詳甲乙兩附表中，茲為易於瞭解起見，分述如下：

(甲) 日本輸入中國之貨

A 三年期內應行維持原稅率之貨品
 號數 品 目

- 一 本色市布粗布細布寬不過四十英寸長不過四十一碼
- 二 本色市布粗布細布寬不過四十英寸長不過四十一碼每英方寸過一百十線
- 三 本色市布粗布細布寬不過四十英寸長不過四十一碼每英方寸不過一百十線
- 四 本色粗細斜紋布(僅二綾或四綾組)寬不過三十一英寸長不過三十一碼
- 五 本色粗細斜紋布(僅二綾或四綾組)寬不過三十一英寸長不過四十一碼
- 六 本色洋標布寬不過三十四英寸長不過二十五碼
- 七 本色洋標布寬過三十四英寸不過三十七英寸長不過二十五碼
- 八 本色仿製土布(機製者在內)寬不過二十四英寸每英方寸不過一百十五綾(通稱浦東稀)
- 九 本色平織斜紋絨布棉法絨
- 十 漂市布(通稱漂布)粗布細布
- 十一 漂粗細斜紋布(僅二綾或四綾組)寬不過三十一英寸長不過三十二碼
- 十二 漂粗細斜紋布(僅二綾或四綾組)寬不過三十一英寸長不過四十二碼

- 十四 漂洋標布漂標布
- 二十二 染色素市布粗布細布洋素綢
- 二十三 染色素粗細斜紋布(僅三綾或四綾組)
- 二十四 染色洋標布拷花甯綢素甯綢真緞洋紅布寬不過三十二英寸長不過二十五碼
- 二十六 漂白或染色素或織花縐紋呢寬不過三十三英寸長不過三十三碼
- 二十七 本色漂白染色染紗織縐布(縐紋呢不在內)
- 二十八 白或染色素或織花羽綾羽緞羽綢冲西緞泰西甯綢斜羽綢橫工布十字紋綢細
嗶嘰立巴次布粗條子布(羅緞不在內)蓆法布水雲緞寬不過三十三英寸長不
過三十三碼
- 二十九 白或染色素或織花羽繭(五綾組)經面羽緞(不過五綾組)條子羽綢寬不過三
十二英寸長不過三十三碼
- 三十 白或染色素羅緞(波紋緞在內)泰西緞寬不過三十三英寸長不過二十三碼
- 三十一 白或染色織花羅緞(波紋緞在內)泰西緞寬不過三十三英寸長不過三十三碼
- 三十二 平織斜紋絨布棉法絨
- 三十七 製襪衫用或針織錦布

- 三十八 印花細洋紗印花軟洋紗印花稀洋紗印花市布印花粗布細布印花洋標布（灰印花標在內）印花粗斜紋布印花細斜紋布印花橫工布印花嗶嘰印花羽布印花蓆法布（無光印花蓆法布不在內）
- 四〇 印花縐布
- 四三 印花羽緞縐布印花提花洋紗（印花條子格子在內）印花羽綢印花檯布印花泰西緞印花羽綾印花斜羽綢印花粗條子布印花羅緞印花水雲緞寬不過三十二英寸長不過三十碼
- 四六 未列名染紗織棉布
- 四七 未列名棉布
- 五一 棉紗
- 五三 未裝飾或裝飾腿帶
- 五七 未刺繡及無記號手帕
- 五九 未起毛汗衫褲（用絲綾縫及以絲或他種材料裝飾之者在內）
- 一九六 散裝鮑魚
- 一九七 黑刺參

號	一九八	黑光參
數	一九九	白海參
	二〇二	江瑤柱(干貝)
	二〇五	乾鱉魚(無骨者在內)
	二〇六	魷魚墨魚
	二二三	未列名鹹魚
	二二六	散裝蝦乾蝦米
	二二七	海帶絲
	二二八	海帶
	二三一	鮑魚
	二八〇	雜糧雜糧粉(大麥玉蜀黍小米燕麥穀米小麥及所成之粉蕎麥蕎麥粉穀粉黃 玉蜀黍碎裸麥粉霍維司粉在內菱菱舉碎小麥日耳彌亞(譯音)黍米飯薏仁米 山薯粉碎燕麥壓扁燕麥沙穀米沙穀米粉小麥片西米西米粉薯粉不在內)
	B 一年期內應行維持原稅率之貨品	
品		
目		

- 三〇二 香菌
- 五六七 面盆碗盃有耳盃
- 五六八 未列名搪磁鐵器
- 六〇三 磁鈕扣
- 六〇四 螺鈿鈕扣
- 六〇五 未列名鈕扣
- 六一二 他類柄布傘
- 六四七 鏡子
- 六五二 B 膠皮鞋膠皮靴及膠皮製(全部或一部)之足袋類
- 六六六 B 價不過四十海關兩之鐘及具備鐘之各機件可作一單件計算者
- 六七七 C 每打價不過十五海關兩之呢製(非獺製或非毛製)帽及便帽
- 六八五 各種藥材藥品藥料
- 七〇六 每打價不過十五海關兩之自動調溫器及其零件
- 七〇九 F 電氣機器及其零件
- 七〇九 G 織物機器

七一〇 玩具及遊戲用各種物品

七一五 每件價不過四十海關兩之車輛及腳踏車(如雙輪腳踏車等)之未經另行特載者

於此有應注意者二端：(一)上列各號除五十一，二〇五，二二三，二一七，二一八，二八〇，六四七，七〇九(下)七〇九外，中國政府保留增加稅率之權，但其增加不得超過從價百分之二，五，增加上述稅率時，如遇從量稅率，應一律根據一九二八年編訂物價委員會所採用之完稅價格。(二)中國政府對於進口棉紗(五一號)除征收進口稅外，保留另征特稅之權。

(乙) 中國輸入日本之貨

號 數 品

目

一 夏布 二九九五(寬過四十八生的密達者除外)

C ——— A ——— 一至 A ——— 四 ·

C ——— A ——— 一至 A ——— 四 ·

二 綢緞 三〇三 · 三 · 四 · A B

三 繡貨 三〇八 · (以手工製成者為限)

於此有應注意者，即上列一款(夏布)之稅率，應與日本現行進口稅則同一號數下之稅

率相同。其二款(綢緞)三款(繡貨)之稅率，應較現在按照關於奢侈品及類似物品進口稅法所課之稅率少百分之三十。

(二)本約特種稅品協定之利弊 本約特種稅品協定，比較十四年關稅特別會議日方所提之案，在種類上已減少數種，期限亦減至由一年至三年，其未減之一部份，尚可加二五稅率；我國出品之夏布已定為三年以內不加稅，其綢緞繡貨二種，尚可減稅百分之三十；就原則論，良亦未可厚非。惟就實際言之，特種稅品協定條件，當以彼此貨品銷數之總值為依歸，誠以日本進口各貨，多屬大宗，一物之值，常至鉅萬；吾國今日尙在家庭工業時代，除生貨及半製品外，熟貨出口半屬手工品等類，出產無多，實難與鉅量生產之洋貨相提並論，如我國運往日本之綢緞，為數至微，而日本運來之棉布，為數甚鉅，依此協定，何所圖利？得不償失，事跡顯然！則所謂特種稅品協定者，亦徒見日本獲得多數稅品協定之利，而我國反受一部稅權束縛之害已耳！

結 論

本約之特種稅品協定，日本獲得多數稅品協定之利，我國反受一部稅權束縛之害，既如上述，然政府毅然訂立者，其故有二：

(一)求關稅自主之完成。由協定關稅以入於關稅自主之途徑，不外二端，一為自動的

宣布關稅自主，二爲與各國協商廢除舊約，改訂關稅自主之新約。十六年春，國府定都南京，首採自動關稅自主之方針，是年秋，頒佈國定進口關稅暫行條例，定於九月一日實施，適因軍事驟起，未克施行。十七年夏，國府統一告成，對於國際交涉，改採協商各國廢止舊約之方針，遂先後成立英美等約，惟日約迄未成立，夫中日貿易頻繁，勢不能久無商約，且國府與其他各國，既採協商方針，日本亦不能獨外此例，兩國政府，感於事勢之要求，幾經磋商，漸以就緒，自有此次協定，然後日本始正式承認我國關稅自主，然後我國關稅自主之政策，始告完成，此中關係，極其重要。故特種稅品協定一節，縱未盡滿人意，而爲大體計，亦不得不稍有遷就也。

(二) 謀關稅逐步之改進。我國關稅，受不平等條約之束縛，由來已久，影響所及，國民經濟，國家財政，俱蒙其害。曩昔巴黎會議，華盛頓會議，關稅特稅會議，人民奔走於下，政府籌維於上，欲求解此桎梏而卒不可得，直待國府成立而後，民氣方新，國運漸轉，始獲解放之機會。雖中日協定，猶有缺憾，然國權收復，爲事至艱，逐步改進，殆非得已。今者陸地邊界各關，既可劃一征收，在特種稅品協定以外之貨品，復得自由增稅，即在協定內所列之特種貨品受限制者，遠則三年，近祇一載，過此以往，便可自由，譬之行路，雖稍紆迴，而終有到達目的地之一日也。

以上兩端，係國府毅然締結中日協定之原因。年來國府與美德那比義英葡和丹瑞法西等國，次第締結新約，均採雙務的最惠國條款之精神。而日本在前以未經訂約明認吾國

關稅自主爲詞，故於大連安東等關日商運入之貨，仍沿用舊時稅則，迄未照新頒稅則繳納，由是日貨來華，納稅較輕，不特損害國庫之收入，紊亂稅法之系統，而於美英等約各該國人民進出口貨物納稅平等待遇之原則，亦相違背。國府爲齊一稅制計，爲整理收入計，爲履行約章計，亟欲求得解決之途徑，故於日本要求獲得特種稅品協定之利益，不得已在最短期內許之，以求將來之改進。語云，兩害相權取其輕，卽此意耳。

各國抵押權制度之進化

胡文柄

(一) 抵押權與各方面之關係

抵押權爲擔保物權之一。各國不動產上之設有抵押權者，實繁有徒；故其制度之優劣，與一國經濟之盛衰，極有關係。若其制度善良，則抵押權人，設立抵押權人，第三取得人，及社會一般人，俱蒙其利。茲略述於左。

先由抵押權人方面言之。在訂立抵押契約之前，爲抵押權人所欲明瞭者，即設立抵押權人是否爲真正所有人；若爲真正所有人，是否前已設抵押權於同一不動產上；該不動產價值，是否足以擔保其債權；此三項問題，抵押權人欲預先知之，而後敢放款於他人。欲知第一項情形，則各國設有過戶簿，可檢查之以明真相。欲知第二項與第三項情形，則各國設有抵押權登記簿，可查閱之以明其究竟。我國登記制度，尙未實施，故有許多不便。其詳當述之於後。

在訂立抵押契約之後，抵押權人與抵押權制度，仍有密切關係。如果制度優良，則抵押權人到期不獲清償，即當容易實行其權利，毫無困難。

在設立抵押權人即債務人方面言之，則抵押權制度之本身，實較其他擔保物權爲便利。

考原始時代，無論何國，大部以債務人之身體為債權擔保；即債務人不能清償債務，則其身體可由債權人隨意處置，或為債權人之奴隸。其後文化漸開，始有物上擔保之制。然是時之物上擔保，亦僅有動產質權。迨社會經濟漸次發達，債權價額，因之加增；動產價值較小，不足供擔保之用，乃以不動產為質權之目的。然設立質權，必以質物之占有，移轉於債權人。例如甲向乙借款千元，於其房屋上，設立質權於乙。則房屋由乙占有，而債務人甲不能利用其房屋。於債務人殊為不利。降及近世，皆知不動產擔保，無移轉占有之必要。并知將不動產之使用收益，委諸他人，殊為失策。於是以前不動產為擔保時，始有不移轉占有之制。而抵押權制度，於以發生。故債務人於其不動產上，設立抵押權後，仍可利用其不動產。惟債務人到期不能清償，則債權人有處分其不動產之權。故抵押權制度之發生，於債務人正為方便。

且抵押權制度善良，則債務人可利用其不動產所有之一切價額。例如某甲有一不動產，價值五萬元。先向乙借債二萬元，以該不動產作抵，即向抵押權登記處登記。逾數月，又向丙借債二萬元，仍以該不動產作抵，又登記之。逾數月，又向丁借款一萬元，又欲以該不動產為抵押品。丁至抵押權登記處檢閱登記簿，知該不動產尚有餘額，足以擔保其債權。故坦然允許之而不疑。在我國登記制度，尙未實施。故往往發生許多障礙。例如某甲有一

土地價值一萬元。先向乙借款五千元，以該土地作抵。即以該土地田單，交付於乙。并立一抵押據以交付之。逾數月，又向丙借款五千元，仍欲以該不動產作抵。則丙往往不肯接受。以田單已在他人之手故也。

在第三取得人方面言之，如有善良之抵押權制度，亦可得許多利益。當其欲取得抵押不動產時，即可查閱抵押權登記簿，而知該不動產擔保債權之數額究為若干。即可行使其消除權，以免將來與抵押權人發生糾葛。所謂消除權者，即第三取得人提出或提存抵押不動產之價金或與時價相當之金額於抵押權人，而使其抵押權消滅之謂也。如此則抵押權人既可取得提出或提存之金額，以代清償，並不受損失。而第三取得人，即可以高枕無憂。若不為消除，則將來抵押權人不獲清償時，即可向第三取得人行使追及權，而將其買入之不動產剝奪也。

在社會一般人方面言之，則抵押權制度，如果整理得宜，則社會上一一般人，皆間接受其利益。蓋抵押權確實可靠，則不患債權之不獲清償，故利息漸趨於低落。不動產上雖設有抵押權，而其流通買賣，仍無妨礙，則不動產之價值，必能增高。

關於不動產之各種規則及制度，非此短篇所能盡述。我人僅將各國抵押權制度進化之程序，略加討論。而對於抵押權之特定主義及公示主義，尤欲加以研究耳。

(二) 抵押債權及抵押不動產之特定

各國抵押權制度，逐漸改良進步。而其改良中之最重要者，則為特定主義與公示主義。已如前述。所謂特定主義者，即抵押債權之特定與抵押不動產之特定是也。所謂公示主義者，即將抵押權之設立變更，公示於社會一般人，即實施登記制度是也。今先將特定主義，略為說明。

特定主義，可由兩方面觀察之。即一為抵押債權之特定；二為抵押不動產之特定。已述之於前矣。

抵押債權之特定，於債務人極有利益。茲申述之如下。例如甲為債權人，乙為債務人。若甲對於乙所有現在及將來之債權，在乙之不動產上俱有抵押權。如是則債務人乙之信用，大為減縮。嗣後不論何人，對於該不動產上，取得抵押權者，其位置悉居甲之抵押權之後。蓋抵押權之優劣，以登記日之先後為序也。將來甲之債權，其數目究為若干，尚在不可知之數。故後來之抵押權人，究竟能在該不動產上，受清償與否，尙未可預料。故有資本者，多不敢借款於甲，而甲亦不易得他人金錢上之協助矣。

現各國對於以契約取得抵押權者，皆須指定其債權。惟有數種例外。依法國法律，凡未成年人及禁治產人對於其監護人所有之一切債權，在監護人之不動產上，有抵押權。其

次則爲妻對於夫所有之一切債權，在其夫之財產上，有抵押權。我國法律，正在陸續編訂。未成年人及禁治產人之權利，究應若何？現在女子有繼承財產之權，爲法律所明定。將來夫婦之間，必有債權債務關係。則妻對於其夫之權利，究應若何？是否妻對於夫之一切債權，亦應在夫之財產上有抵押權？此項問題，亦不無研究之價值也。

抵押不動產之特定，亦爲近代法律上之一種進步。在羅馬時代及法國在革命以前，債務人可在其所有之一切不動產上，設立抵押權於他人。此項制度，在法國爲一七九八年十一月一日之法律所撤消。

抵押不動產之特定，學者皆視爲一極大進步。但仔細察之，則不若抵押債權之特定之尤爲重要也。蓋抵押債權不特定，則將來常有增加之虞；而後來之抵押權人，有不獲清償之危險。抵押不動產不特定，則其危險較少。例如甲有不動產，價值五六十萬元。向乙借債一萬元，在其一切不動產上設立抵押權。乙對於一萬元之債權，爲第一位抵押權人。則後來之抵押權人，其次序當在乙之後。但不動產之價值與乙之債權之數目，相去甚遠；故後抵押權人無危險之可言。

(三) 抵押權之登記

抵押權公示主義，即登記主義，較特定主義尤爲重要。

抵押權登記主義，於各方面俱有密切關係。抵押權爲物權，故有追及權及優先權。所謂優先權者，卽於某債務人之某不動產上之賣得金上，有先受清償之權利。故該債務人之他債權人，有明瞭其不動產狀況之必要。其不動產上是否有抵押權？若有之，其所擔保之金額，究爲若干？例如甲有不動產，價值二萬元。向乙借款一萬元，以該不動產作抵。又向丙借款一萬元，仍以該不動產作抵。丙如知該不動產之詳細情形，則貸款於丙，毫無憂慮。蓋不動產之價值，除清償乙之款項外，仍有餘額，足以清償丙之全部款項也。若甲又欲向丁借款一萬元，仍以該不動產作抵。如有登記制度，丁卽可知該不動產之實在狀況，而拒絕承受。蓋各抵押債權之清償，依抵押權登記之先後爲次序。故該不動產之價值，首先須清乙之債權一萬元；次須清償丙之債權一萬元。該不動產價值，既爲兩萬元。則無餘額以清償丁之債權。故丁當拒絕此項抵押品。

所謂追及權者，卽不論不動產入於何人之手，皆可行使其權利。例如某不動產上，甲有抵押權。則不論該不動產入於何人之手，甲可以行使其權利。故第三取得人欲買入該不動產時，應知該不動產之實在狀況。是否設有抵押權於其上？如有之，應設法消除，否則雖買進該不動產，而常有被抵押權人剝奪之虞也。

由上述觀之，不論爲其他債權人，或爲第三取得人，皆於抵押權之登記，極有關係。有登

記而後可以明瞭該不動產之真相，以免將來受不測之損失。故近代各國法律，對於抵押權登記制度，皆設有詳細規定。

抵押權登記，現各國皆視爲必要。但尙爲近代發明之制度。在羅馬時代，抵押權無無公示辦法，而不爲一般人所知悉。即以法國而論，從前亦無抵押登記之規定。而規定此種優良制度者，則爲法國革命時代之法律。初爲一七九五年六月二十七日之法令。但此法令並未見諸實行。至一七九八年十一月一日，復以法律規定登記手續，自此以後，抵押權遂實行登記。茲將法國抵押權登記辦法，略述於左。

抵押權之公示，即由抵押權人，將抵押證據提示於其本區內之抵押管理員，*Conservateur des hypothèques*，由該員將債權人及債務人之姓名住址，取得抵押權之證據，債權之數目及其到期日，不動產之所在地等，一一登記是也。

抵押權之登記，以十年爲有效期間。經過十年，須重爲登記。蓋若不重爲登記，則簿冊繁多，於檢查上諸多不便也。此十年期限，由登記之日起算。若已爲新登記，由新登記之日起算。

若爲新登記者，其效力溯及於第一次登記之日。例如抵押權人甲於一九一八年三月三十日爲登記，抵押權人乙於一九二三年某月某日爲登記。甲若於一九二八年三月二十

九日爲新登記，則其抵押權之效力，溯及於一九一八年三月三十日；故爲第一位抵押權人。乙爲第二位抵押權人。抵押不動產之債權，先須清償甲之債權。若有餘額，而後清償乙之債權。

若抵押權人不於十年內爲新登記。過此期限，然後再爲登記。則其效力自新登記之日起算。如上例，抵押權人於一九一八年三月三十爲第一次登記。至一九一九年某月某日爲新登記。則其效力僅自新登記之日起算。故其位置在抵押權人乙之後。乙之債權，可在抵押不動產之價金上，先受清償。若有餘額，始清償甲之債權。

抵押權人之權利，以登記之先後爲次序。若於同日登記者，則視爲次序相同。

抵押權之登記者，若已得債權之清償，則當塗銷之；自不待言。惟請求取消抵押權之登記，須有公證人之公證證書，載明債人權之同意，以防抵押管理員之作弊。若抵押權應塗銷，而債權人不同意時，可請求法院命令抵押管理員爲之。

(四)我國抵押權制度亟應改良

改良抵押權之兩大主義，卽爲特定主義與登記主義。以我國之現狀觀之，則以後者較前者尤爲重要。凡有登記制度者，則抵押權之次序，依登記日之先後定之。若無登記制度，則抵押權之次序，依設定抵押權之先後定之。羅馬法上有一成語：「時期居先，權利居先。」

Prior tempore potior jure 在上述兩種情形中，此成語俱可適用。惟一為設立抵押權之時期，一為登記抵押權之時期耳。但設立抵押權時期之先後，不易辨明。後抵押權人，既無登記簿之檢查，往往不知前抵押權人之存在。若即使之位次居後，殊非公允之道。民國四年前大理院上字一一八六處判決書內有云：「就同一之不動產，設定兩種之抵押權者，其先所設定之抵押權人自較後所設定之抵押權人，先受清償。但後所設定之抵押權人，因正當理由，不知先已設定有抵押權者（即善意無過失者）則其抵押權無強弱之分。應以此例較普通債權人同受優先之清償。」此判例可以證明若無登記制度，則抵押權人往往不知前抵押權人之存在，而容易發生爭論也。又民國五年前大理院上字一四一六號判決書內有云：「抵押權為物權，有追及效力。故設定抵押權人，以抵押物所有權讓與人者，除讓受人非因過失而不知其抵押權者，法律上應有相當保護外，抵押權人對於讓受人，得主張其抵押權。」由此例觀之，若無登記制度，則第三取得人，往往不知有抵押權之存在，買得他人不動產。將來抵押權人出而主張權利，則第三取得人與抵押權人間，即不免發生糾葛矣。

現政府對於改良司法，努力進行。各項重要法典，業已頒佈施行。新式法院及新式監獄，亦次第成立。則對於民間極其通行之制度，如抵押權者，自當加意改良。我國民法物權編抵押權章中，亦道及登記字樣。如民法第八百六十五條曰：「不動產所有人，因擔保數債

權，就同一不動產，設定數抵押權者，其次序依登記之先後定之。」可知立法者之意思，亦欲使登記制度早日成立，以與法典上之條文相符合。民國十一年五月二十一日前北平政府公佈之不動產登記條例中，雖有數條關於抵押權之規定，亦未切實施行。當此建設時期中，不可不注意整理，以爲福國便民之舉也。

裁判離婚問題

胡長清

一

我國自來即認協議離婚與裁判離婚。唐律戶婚義絕離之條載：「若夫妻不相安諧而和離者，不坐。」清律及現行律出妻律亦云：「若夫妻不相和諧而兩願離者，不坐。」註云：「情既已離，難強其合。」蓋即協議離婚是也。至裁判離婚，其原因有二：一曰，義絕；二曰，七出。唐律戶婚義絕離之條載：「諸犯義絕者，離之；違者徒一年。」疏議云：「夫妻義合，義絕則離，違而不離，合得一年徒罪。」清律及現行律婚姻七出條律亦載：「若犯義絕應離而不離者，亦處罰。」輯註云：「義絕不離，姑息不可地……應離不離，則害於義。」此義絕為裁判離婚之明證。又唐律戶婚妻無七出條載：「諸妻無七出及義絕之狀而出之者，徒一年半。」疏議云：「伉儷之道，義期同穴，一與之齊，終身不改，故妻無七出及義絕之狀，不合出之。」清律及現行律婚姻出妻條律亦載：「凡妻犯七出，無應出之條及於夫無義絕之狀而擅出之者，處罰。」此七出為裁判離婚之明證。歷次草案，略同舊律。（一面明定協議離婚，一面明定裁判離婚。）今者，新親屬法行將起草，關於離婚部分，究將如何規定，頗關重大，著者不揣謏陋，謹就裁判離婚問題，略抒俚見，藉資商榷。（關於協議離婚問題，見法律評論第三四六期）

拙著。

二

裁判離婚，即呈訴離婚，以其非具備一定原因不得請求離婚，亦稱有因離婚。惟何者得為離婚之原因，各國法律尙未一致；茲就研究所及略述梗概如左。

一、以犯姦為離婚原因者。巴西智利古巴英國法國德國希臘荷蘭葡萄牙蘇俄瑞典瑞士及捷克斯拉伐克等國法律，關於此點，莫不採取男女平等主義。即夫妻任何一方犯姦，皆得為離婚之原因。但亦非無例外，如英國一九二三年以前之法律，妻如犯姦，其夫固得請求離婚；但夫如犯姦，則非具有他種情形（一、虐待致有別居之必要；二、禮倫或重婚；三、強姦；四、遺棄滿二年；五、不遵守法院判決回復同居之命令）。其妻無請求離婚之權。惟此差別，自一九二三年七月十八日之法律公佈以後，業經廢止。其次如意大利，惟夫於家中犯姦或因犯姦而引起誹謗，其妻始得請求離婚。西班牙及委內瑞拉亦然，但一以因夫犯姦而遭誹謗者為限，一則夫之犯姦須於家中為之。

二、以虐待為離婚原因者。夫妻者，以恩義相為終始者也。若一方虐待他方，則恩義已乖，故各國法律如巴西智利法國荷蘭葡萄牙西班牙瑞士捷克斯拉伐克及委內瑞拉，皆以其為離婚之原因。惟荷蘭則以虐待致有傷害配偶生命之虞，或使配偶身體受傷害者為限。智

利不但配偶間之虐待；即配偶之一方虐待婚後所生之子女，亦得爲離婚之原因。此與我第一次第二次第三次親屬法草案，以妻虐待夫之直系尊屬爲離婚原因者，殆屬相似。

三、以重大侮辱爲離婚原因者。重大侮辱，在巴西古巴英國法國葡萄牙西班牙瑞士及委內瑞拉，皆以其爲離婚之原因。各國法典中凡承認重大侮辱者，皆根據法國民法而來。法國民法所謂重大侮辱，其意甚廣，舉凡侵害配偶道德健全之行爲，皆包含之。與虐待之侵害配偶身體之健全，正相對待。

四、以惡意遺棄爲離婚原因者。既屬夫婦，即彼此負有扶養之義務；故如一方遺棄他方，各國法律多以其爲離婚之原因。但有不設年限之限制者，如智利德國瑞士及委內瑞拉是。有設年限之限制者，如古巴及希臘遺棄須滿二年；葡萄牙遺棄須滿三年；荷蘭遺棄須滿五年，始得請求離婚。捷克斯拉伐克則限於遺棄配偶，而不於法院通告後六個月內回家者，始得爲離婚之請求。

五、以犯罪爲離婚原因者。此在智利古巴法國荷蘭葡萄牙西班牙瑞典及捷克斯拉伐克等國，皆承認之。惟各國法律多設一定之限制，其以罪名爲限制者，如古巴須犯重罪，智利須犯重罪或輕罪，法國須受不名譽之刑事處分是。其以刑罰爲限制者，如荷蘭須受四年以上之有期徒刑，西班牙須受有期徒刑或無期徒刑是。捷克斯拉伐克則以受三年以上之有期

徒刑爲限，但如犯罪已暴露惡劣之品性者，雖其刑罰輕微，亦得爲請求離婚之原因。

六、以惡疾爲離婚原因者。此僅少數國家承認之，如智利古巴葡萄牙卽其著例。但大抵以傳染病花柳病爲限，如智利須爲不可醫治之重大傳染病，葡萄牙亦然。古巴則須爲結婚後非因婚姻而生之花柳病。至在希臘，麻瘋亦得爲請求離婚之原因。

七、以精神病爲離婚原因者。此爲德國希臘葡萄牙瑞典瑞士及捷克斯拉伐克所承認。

但在德國希臘葡萄牙及瑞典諸國，須患精神病已滿三年，始得爲離婚之請求。瑞士則未定有期限，祇須患精神病致公同生活不能忍受，卽得請求離婚。捷克斯拉伐克亦未定有期限，但附以「重大」之條件，以示限制。

八、以失蹤爲離婚原因者。以失蹤爲離婚原因者，爲智利古巴希臘葡萄牙及瑞典。但多設年限之限制，須失蹤滿二年者，爲古巴，滿三年者爲智利，滿四年者爲葡萄牙，滿六年者爲瑞典。其不設年限之限制者，惟希臘一國而已。

九、以夫使妻賣淫爲離婚原因者。此僅智利古巴西班牙及委內瑞拉諸國民法承認之。之數國者，不僅以夫使妻賣淫爲離婚原因，卽配偶之一方引誘其子女爲不正之事，或唆使其女賣淫，亦得爲請求離婚之原因。

十、以惡習爲離婚原因者。此亦智利古巴葡萄牙及捷克斯拉伐克數國承認之，大都以賭

博酗酒等惡習爲限。但有專限於賭博者，如葡萄牙是。有限於賭博與酗酒者，如古巴是。有限於賭博酗酒及浪費者，如智利是。捷克斯拉伐克則以淫佚爲離婚之原因。

十一、以殺害爲離婚原因者。古巴德國荷蘭瑞士及捷克斯拉伐克，皆以殺害配偶爲離婚原因。蓋夫婦以恩相聯，以義相合。若忍而至於相謀害，則衽席之間直同仇敵，不可一朝居矣。法律爲尊重人命計，故許其請求離婚。但古巴以犯輕罪爲限，德國及瑞士以謀害爲限，荷蘭及捷克斯拉伐克以殺傷爲限。

以上係就各國之所從同者歸納言之。此外如希臘以重婚爲離婚原因；古巴以行爲殘忍及夫拒絕家庭費用之供給爲離婚原因；瑞典以陽萎爲離婚原因；西班牙以夫用暴力強使其妻改信宗教爲離婚原因；智利以夫剝奪其妻生活必需之物，及妻無法定原因而拒絕隨從其夫爲離婚原因；葡萄牙以別居十年，瑞典以裁判別居一年，事實別居三年爲離婚原因；捷克斯拉伐克以性情不合爲離婚原因；然惟少數國家有此規定。

三

各國法律之規定如此，我起草中之親屬法將以何者爲離婚原因，始稱允當乎？關於此點，我法制局親屬法草案之規定，有足稱者。查法制局案第二七條規定：「夫妻之一方有左列情形之一者，其對造得向法院請求離婚：一，重婚；二，犯姦；三，不堪同居之虐待；四，惡意之遺棄；五，

不堪同居之惡疾；六，重大不治之精神病；七，外出已滿三年，而生死不明；八，被處三年以上之徒刑。」就重婚言之：除希臘民法承認重婚爲離婚原因外，各國法律皆無規定；故重婚之配偶祇負刑事責任，他方之配偶不得遽行請求離婚。夫有配偶而重爲婚姻，在刑法以爲妨害婚姻之罪者，而民法反不能以爲離婚之原因，實非失當。故我法制局案及歷次親屬法草案均力矯此失，以重婚爲離婚之首要原因，不能謂非完備之立法例。其次，就犯姦言之：我國舊律以犯姦爲七出之一，而於夫之犯姦則無明文規定；第一第二及第三次親屬法草案，妻與人通姦得爲離婚原因，但夫與人通姦則非被處刑罰，不得爲離婚原因；新刑罰亦祇有夫之婦與人姦通者，處五年以下有期徒刑（刑法第二五四條）而於有婦之夫與人通姦，則無處罰規定。其不平等，至爲顯然。故法制局案力矯此失，以犯姦爲離婚原因，不因男女而設差別，較諸意大利西班牙及委內瑞拉以夫因犯姦而遭誹謗，或夫於家中犯姦始爲離婚原因者，殆又過之。復次，就虐待與重大侮辱言之：法制局案惟以虐待爲離婚原因，而於重大侮辱不設明文規定；歷次親屬法草案，不但夫婦一方受他方之重大侮辱，即妻侮辱夫之直系尊屬，或受夫直系尊屬之重大侮辱，皆可請求離婚。虐待與重大侮辱，一指侵害身體之健全而言，一指侵害道德之健全而言，二者區別顯然，不容牽混，法制局案不以重大侮辱爲離婚原因，實爲失當。至所謂虐待，與舊律「義絕」殆屬相似，惟其範圍則甚狹。夫毆打固屬虐待，他如抑勒通姦，賣妻爲娼，

可否認爲虐待，尙屬疑問。惟在外國法律有認爲虐待者，（如一九一七年墨西哥之法律）我國舊律之縱容妻妾與人通姦，或抑勒妻妾與人通姦，與夫賣妻爲娼，如強指其爲虐待，不但有牽強附會之嫌，且非所以維持婚姻之道，似應如智利古巴西班牙及委內瑞拉等國民法，明定其爲離婚原因之一種。至配偶之一方謀害他方，在古巴德國荷蘭瑞士及捷克斯拉伐克皆以其爲離婚之原因，我國舊律（但在舊律，凡妻毆夫者，其夫即可離婚；如夫毆妻，則非折傷以上不可）及歷次親屬法草案亦然，惟法制局草案獨不及此。在解釋上，虐待既爲離婚之原因，甚於虐待之謀殺及傷害，其得爲離婚原因，似屬當然；但法制局案關於裁判離婚既採列舉規定，似不應妄爲推類，致滋流弊，故鄙見亦以明定專款認爲離婚原因，較爲允當。復次，就惡意遺棄及外出生死不明言之：關於遺棄，外國法律多設年限之限制，我歷次親屬法草案則以惡意爲限，不設年限規定。就現行刑法言之，對於無自救力之人，依法令或契約應扶助養育保護而遺棄之，或不爲其生存所必要之扶助養育保護者，即構成犯罪，（刑法第三一〇條第一項）在刑法以爲犯罪者，民法以其離婚之原因，不設年限限制，似無不當。至外出生死不明，我國舊律則厚於夫而薄於妻。即夫無願離之情，妻輒背夫在逃，其夫即可離婚；反之，夫如逃亡不歸，須滿三年，其妻始得經官告給執照，別行改嫁。歷次親屬法草案則力矯此失，外出生死不明，祇設年限之限制，（外出時逾三年，生死未卜，必責夫婦之一方窮年獨守，實非情理

之平。無復夫妻之差別，與智利古巴葡萄牙及瑞典諸國法律，殆屬一致。復次，就惡疾及精神病言之，以惡疾及精神病為離婚原因，乃輒近之事，惟一般學人尙多反對。其說略謂：配偶一方既罹惡疾或精神病，已屬不幸，若更準許他方離婚，寧非過酷；且夫婦之道，在乎互相扶持，乃正需扶持之時，竟許離婚，不義尤甚。雖然，如夫婦一方已罹不堪同居之惡疾或重大不治之精神病，不僅妨害婚姻之目的，抑且危及對方及子女之健康，為個人計，為種族計，均應使其斷絕性交之機會，故我法制局案力排衆議，以其為離婚之原因。惟在德國希臘葡萄牙瑞典諸國法律，關於精神病均設有年限之限制，我則以重大不治為限，與瑞士之不堪同居，頗為相近。他如智利古巴葡萄牙及捷克斯拉伐克諸國法律，以賭博酗酒浪費淫佚為離婚原因，葡萄牙瑞典以別居為離婚原因，其在我國，尙無必要，我起草中之親屬法縱不為規定，亦非失當。

四

如上所述，法制局案關於裁判離婚之規定，尙非大謬。惟於此有一問題，即關於離婚原因，究以採取列舉主義為是乎？抑以採取例示主義為是乎？如採列舉主義，則除法定原因以外，不得請求離婚。如採例示主義，設有其他相似之原因，亦得請求離婚。前者多數國家採之，後者德瑞希捷諸國採之。德國法律規定，不守婚姻義務，或行為不誠實或不道德，致他方不能維持婚姻生活者，他方得請求離婚。瑞士法律規定，配偶行為上之無恥侮辱，致共同生活

不堪忍受，以及婚姻約束受重大影響，致公同生活不堪忍受者，得請求離婚。希臘法律規定，因配偶一方之過失，婚姻關係發生紛擾，致公同生活不能繼續者，得請求離婚。捷克斯拉伐克法律規定，婚姻基礎發生動搖，致不能繼續婚姻生活者，得請求離婚。其離婚原因，至為廣泛，於是有謂為確立離婚自由之原則起見，應採列示規定者。殊不知德瑞希捷諸國均不認協議離婚，故關於裁判離婚有採列示規定之必要；我國既明認協議離婚，而裁判離婚又復太汎，就現時狀況言之，似非釀成單面除妻，或單面除夫之流弊不止，為害甚大，不宜採用。

附 錄

巴西

民法第三百十五條至三百二十四條

祇准裁判別居其原因如下

- (一) 犯姦
- (二) 謀殺配偶
- (三) 虐待
- (四) 重大侮辱
- (五) 結婚二年後之互相同意

智利

民法

祇准裁判別居其原因如下

- (一) 犯姦
- (二) 虐待

古巴

離婚之原因如下

- (一) 犯姦
 - (二) 夫唆使妻賣淫或配偶引誘子女為淫邪不正之事
 - (三) 行為殘忍
 - (四) 言詞有重大重覆之侮辱
 - (三) 犯有損害配偶之財產名譽或生命之過失
 - (四) 夫唆使其妻賣淫
 - (五) 夫貪婪而剝奪其妻之生活必需物
 - (六) 妻無法定原因而拒絕隨從其夫
 - (七) 遺棄拒絕履行夫妻義務
 - (八) 配偶離家滿三年
 - (九) 習染賭博酗酒浪費之惡習
 - (十) 不可醫治之嚴重傳染病
 - (十一) 配偶犯刑事罪或犯輕罪
 - (十二) 虐待婚後所生之子女
 - (十三) 誘引婚後所生子女為不正事
- 一九一八年七月二十九日法律

英國

(五) 配偶犯重罪而判處重刑

(六) 配偶之一造對於他造或子女之身體犯輕罪而判罪

(七) 習於酗酒

(八) 習嗜賭博

(九) 遺棄滿二年

(十) 夫拒絕家庭之供養

(十一) 判決失蹤滿二年

(十二) 結婚後非因婚姻而染花柳病

(十三) 意見不合

因(二)項原因而判決離婚之配偶不得再婚

判決離婚至兩次之配偶不得再婚

一九二三年以前之法律

裁判別居之原因如下

(一) 犯姦

(二) 虐待

(三) 無原因而遺棄滿二年者

離婚之原因如下

法國

(一) 妻犯姦

(二) 夫犯姦而俱有下列情形之一者

1. 虐待致有別居之必要

2. 亂倫或重婚

3. 強姦

4. 遺棄滿二年

5. 不遵守法院判決回復同居之命令

(三) 夫有不合理之侮辱

自一九二三年七月十八日法律公佈後夫之犯姦與妻之犯姦已無區別

民法

裁判別居或離婚之原因

(一) 犯姦

(二) 配偶受不名譽之刑法處分(五年以上之監禁處分)

(三) 虐待

(四) 重大侮辱

民法第一千五百六十四條至一千五百八十七條

德國

裁判別居或離婚之原因

希臘

離婚之原因

- (一) 犯姦
- (二) 謀害配偶之生命
- (三) 遺棄
- (四) 不守婚姻義務或行爲不誠實或不道德致原告不能維持婚姻生活者
- (五) 配偶癲狂滿三年者

一九二〇年六月廿四日至七月二日之法律

意大利

- (一) 犯姦
- (二) 重婚
- (三) 謀害配偶之生命
- (四) 惡意遺棄滿二年
- (五) 癲狂滿三年
- (六) 麻瘋
- (七) 配偶受失蹤之宣告
- (八) 陽萎
- (九) 因配偶一造之過失婚姻關係發生紛擾致共同生活不能繼續者

民法第一百四十八條至一百五十八條

荷蘭

祇准裁判別居其原因如下

(一)妻犯姦

(二)夫於家中犯姦或因犯姦而引起誹謗

民法第二百六十二條至二百八十七條

離婚之原因如下

(一)犯姦

(二)惡意遺棄滿五年

(三)配偶犯刑事罪而判處四年或四年以上之監禁

(四)嚴重之身體傷害或虐待致有殺害配偶生命之虞或使配偶身體受傷者

互相合意之離婚則明加禁止

裁判別居之原因除與上述之離婚原相同者

外又有下列三種

(一)虐待

(二)重大侮辱

(三)互相合意

一九一〇年十一月三日之法律

葡萄牙

離婚或裁判別居之原因

蘇俄

離婚之原因

- (一) 犯姦
- (二) 配偶受刑事處分
- (三) 虐待
- (四) 重大侮辱
- (五) 遺棄滿三年者
- (六) 離家滿四年者
- (七) 癲狂滿三年者
- (八) 事實上別居滿十年者
- (九) 酷嗜賭博
- (十) 不可醫治之傳染病
- (十一) 夫妻皆滿二十五歲於結婚二年後之互相合意

民法第八十六條至八十九條

西班牙

- (一) 互相合意
- (二) 配偶一造之請求但准許與否完全由法官判決之

民法第一百〇四條至第一百〇七條

祇准裁判別居其原因如下

瑞典

裁判別居之原因

- (一) 妻犯姦
 - (二) 夫犯妻而遭誹謗者
 - (三) 虐待重大侮辱
 - (四) 夫以暴力強使其妻改信宗教
 - (五) 夫唆使其妻賣淫
 - (六) 配偶引誘其子為不正之事或唆使其女賣淫
 - (七) 配偶判處監禁或永遠監禁
- 一九一五年之法律及一九二〇年之法律

離婚之原因

- (一) 犯姦
- (二) 遺棄
- (三) 配偶判處刑役
- (四) 配偶癲狂滿三年
- (五) 配偶離家滿六年

瑞士

離婚之原因

- (六) 陽萎
- (七) 裁判別居滿一年
- (八) 事實上別居滿三年

民法第一百三十七條至一百五十八條

- (一) 犯姦
 - (二) 謀害配偶之生命
 - (三) 虐待
 - (四) 重大侮辱
 - (五) 配偶行爲上之無恥侮辱致公同生活不堪忍受者
 - (六) 遺棄
 - (七) 有心病致公同生活不堪忍受者
 - (八) 婚姻約束受重大之影響致公同生活不堪忍受者
- 裁判別居之原因與離婚之原因相同惟裁判別居有規定爲一年至三年者有不規定期限者
如定有期限則配偶任何一方於期滿後而未和解者得請求離婚
如未定有期限則配偶任何一方得於無論何時請求爲離婚或別居之撤消

捷克斯拉伐克

一九一九年五月二十二日之法律

離婚之原因

- (一) 犯姦
- (二) 配偶判處三年以上之監禁或處分雖較輕而犯罪情形已暴露惡劣之品性者
- (三) 遺棄配偶而不於法院通告後六個月內回家者
- (四) 謀害配偶之生命或健康
- (五) 虐待
- (六) 配偶淫佚
- (七) 嚴重之心病
- (八) 婚姻之基礎搖動致配偶不能公平繼續婚姻生活者
- (九) 性情不合

委內瑞拉

民法

祇准裁判別居其原因如下

- (一) 妻犯姦
- (二) 夫於家中犯姦
- (三) 遺棄
- (四) 侮辱
- (五) 重大侮辱
- (六) 夫唆使其妻賣淫
- (七) 誘使子女放蕩或淫佚

(完)

血族檢驗——親生子鑑定

林 幾

茲分鑑定原理定律及應用之技術必要的注意點兩項言之：

(一) 血族鑑定法原理及定律

近數年來，法醫學研究家趨勢皆偏向於個人的血液診斷 (*Individuelle Blutdiagnose*)。蓋血清學之研究既日有進步，除引用細菌學之免疫作用以供各種傳染病的診斷預防或治療者外，更有人報告謂可藉人類血液凝集反應之現象而判斷人族之系統。

此說首創之時，僅據 Landsteiner 氏說，(約三十五年前) 由同種血球凝集現象 (*Isogglutinationerscheinung, Phenomenon of Iroglutination*) 當時區別人類血液之各特點構造，即因血清之凝集素 (*Agglutinine*) 遇赤血球之 *Agglutinogene* (擬譯為凝集原，注入動物體內可成爲 *Agglutinine*) 而結果可呈凝集或不凝集兩種現象。後人因之遂得進加研究，故 L 氏之功亦未可沒也。

於是依血球與血清之凝集現象可分之爲甲乙丙三簇。

甲簇之血清 遇乙丙兩簇之血球皆可呈陽性凝集反應。

乙簇之血清 只對丙簇血球能呈陽性反應，對甲簇血球呈陰性反應。

丙簇之血清 只對乙簇血球能生陽性反應，對甲簇血球呈陰性反應。

後 Jansky 及 moss 等氏實驗結果，則區分人類血液為 1 — 2 — 3 — 4 四類。

一般代表赤血球之 Agglutinogene (凝集原即 Agglutinablen Substanzen) 用 A 及 B 代表，血清之凝集素用 a 及 b，血液中參有 A 及 B 或 a 及 b 者，用 A + B 或 a + b 代表之。

A 與 B 即血液中之 Receptoren (擬譯為「遺體之誘導體」) 在遺傳上為 Dominant 「特殊或特性遺傳」，反之更有一種特有質 (Eigenschaft, Property) 并非 Receptor 在遺傳上為 Rezessiv，名之為 O。

Van Jansky 氏在 Heterburg 實驗得三百四十八人，并調查其遺傳關係，氏分血簇為 O

第，即
 $\begin{array}{c} | A - B - \\ | A + B \end{array}$ 四種不同構造，蓋係順赤血球內所有 Receptoren 及 O 而假定分簇之次

赤血球內有 O 之構造者，— 為 1 簇，其血清不能凝集他類血球。

赤血球內有 A 之構造者，— 為 2 簇。

赤血球內有 B 之構造者，— 為 3 簇。

赤血球內有 A + B 之構造者，— 為 4 簇。

而同時 Mass 氏亦假定 A 及 B 為兩不同構造之血簇，而以血液內無 A 及 B 構造其血

清不能凝集他簇者為1簇，名之為O。於是依血液內所有 Receptoren 及 O 并其血清凝集他簇血液之現象而定分簇之次第，即

血液內有 O 之構造者，——為1簇，其血清能凝集他簇血球。

血液內有 A 之構造者 (A)，——為2簇。

血液內有 B 之構造者 (B)，——為3簇。

血液內有 A + B 之構造者，——為4簇。

當日兩氏只謂因血液之不同構造所起之互異凝集現象，遂假定人類有——4簇存在，然皆用 O A B 并羅馬字碼為標識，以致使人常生迷離撲朔之感，其實兩氏所區分 2 3 則彼此相稱，——而 1 4 則互相傾倒。在最新工作中之 Beck 氏，曾用 Tansky 氏所定標準血清 (Testserum) 多方精察證明，其分類與 (Moss) 氏所假定者在事實上固無二致，茲將其關係作表於左，當較明膠也。

血清含之 Agglutinine	赤血球含之 (O 不含者) Agglutinogene	
	Grupp Nach	Tansky Moss (分簇) (分簇)
a + b	O	四 1
b	A	二 2
a	B	三 3
O	A + B	— 4

蓋此種分類標識，原無關重要，例如——有一某甲，其血球遇某乙之血清可起凝集反應，而乙之血球遇甲之血清亦起凝集反應，更有某丙之血清遇甲及乙之血球俱不起凝集反應，而某丁之血清遇甲乙及丙之血球俱可起凝集反應。

吾人既知——凡本人血球遇本人血清斷不起凝集反應，惟不同構造之血球與血清倘相遇時，則可起凝集反應，——由是吾人可藉之以判甲與乙是不同構造之兩血簇，即 1 2 簇是也。丙之血清中兼有甲乙兩血簇 2 3 之不同構造，故俱不起凝集反應，即為 Moss 氏之 4 簇 A + B，而 Jansky 氏之 1 簇 O 也。而丁之血清中對 2 3 甲乙兩簇血球之構造俱無存在，故皆起凝集反應，且對兼有甲乙兩簇不同構造之丙血液亦起凝集反應，是即 Moss 氏之一簇 O，Jansky 氏之 4 簇 A + B 也。茲將兩種標準血清對他種血簇赤血球所發生凝集現象及其相互關係臚列於左表，便供參照。

血球之 Agglutinine	清血準標 Testserum	
	Von Moss	Von Jansky
O ₄ (一)	四 (a+b)	1 (a+b)
A ₂ (一)	二 (b)	2 (b)
B ₃ (三)		
O ₄ (一)	三 (a)	3 (a)
A ₂ (一)		
A+B ₁ (四)		
A ₂ (一)	一 (O)	4 (O)
A+B ₁ (四)		
B ₃ (三)		

凝集反應現象 (+)陽性 (-)陰性	+
	-
	-
	-
	-
	+
	+
	-
	+
	+

故用兩氏所定標準血清引血球凝集反應檢查者得結果如下：

Grupp nach Moss				
簇(四) 4	簇 3	簇 2	簇(-) 1	清血
Grupp nach Jansky				
簇 1	簇 3	簇 2	簇 4	清血
對 4 即 (一) 2 3 三簇之血球俱無能凝集即 Jansky 氏 O	能凝集即 2 1 即 (四) 兩簇血球而不能凝集 4 簇即 (一) 之血球即 B	能凝集 3 1 即 (四) 兩簇血球而不能凝集 4 簇即 (一) 之血球即 A	能凝集他簇血簇而 4 簇之血球則不被他簇血清所凝集即 Jansky 氏 A+B	反應之結果 本 Jansky 氏分類附注 (一)(四) Moss 分類

然 Glenn, Radvin, Oelecker, Diemer 諸氏則反對血球可分為四簇之說，謂 4 (一) 簇 Jansky 氏 O 之結果係因技術上錯誤所致，故不起反應。此說在曩年頗有一部分勢力，迨今經各國專門學者證明，仍宗兩氏四簇為當，普通習慣為便利上多用 Moss 氏分簇方法。

據數年檢查各民族實驗結果得確定之新定律如下：

1. $O \times O$ (此項規定必等於 O_0)
2. $A \times A$ (即 $A \times A, A \times AB^0, AB \times AB$, 凡有 A 者皆屬之。)
3. $B \times B$ (即 $B \times B, B \times AB, AB \times AB$, 凡有 B 者皆屬之。)
4. $A \times$ 無 A (即 $A \times O, AB \times O, A \times B, AB \times B_0$)
5. $B \times$ 無 B (即 $B \times O, AB \times O, B \times A, AB \times A_0$)
6. 無 $A \times$ 無 A (即 $O \times O, O \times B, B \times B_0$)
7. 無 $B \times$ 無 B (即 $O \times O, O \times A, A \times A_0$)

即：

(凡可注意項皆加 \equiv)

$O \times O = O \dots \dots$ 公認之定律

$A \times A = A$ 及 $O \dots$ 屬 A 者占絕對多數

$B \times B = B$ 及 $O \dots$ 其比較不明何故， O 與 B 之百分率常相差無幾，然在實驗統計上分配於 O 者亦較少於 B 。

$A \times O = O$ 及 A
 $B \times O = O$ 及 B

兩族分配數幾相等。

$A \times AB$ 、
 $B \times AB$ } = A, B 及 $AB \dots$ 而無分配於 O 者，

多屬於 A 者。
 多屬於 B 者。
 得例其罕，各數比較不明。

依上項之擬定，在法醫學應用上可作為親生子鑑定之比較便利的參攷。
 在應用上可用下表：

子之血 族	母之血 族		
	O	A	B
A.....	O, B.	(不能鑑定)	O, B.
B.....	O, A.	O, A.	(不能鑑定)
A B.....	O, AB.	O, A.	O, B.

(子為O時亦不能鑑定) 父不得為此血族

亦即：

1. $O \times O = O$

- 2. $\left. \begin{matrix} A \times A \\ O \times A \end{matrix} \right\} = O \text{ 或 } A$ 又同式 $\dots \left. \begin{matrix} B \times B \\ O \times B \end{matrix} \right\} = O \text{ 或 } B$
- 3. $O \times AB = A \text{ 或 } B$ \dots (據一般統計罕有等於O, AB者惟例少不敢以據。)
- 4. $\left. \begin{matrix} A \times AB \\ B \times AB \\ AB \times AB \end{matrix} \right\} = A, B, \text{ 或 } AB, \dots$ (據前項統計, 未有等於O者, 惟例少不敢以據。)

但同人既感人類血簇分簇有過少之嫌, 以致發生無限艱難。於是有 Bernstein 氏遂根據其實驗, 創數學的統計法 (Mathematische Statistischen Methoden) 惟此說刻既罕文獻存在, 不能即視之為確, 然仍宜構其要義, 簡錄於下, 以供國人瀏覽究研之也。Bernstein 氏假定人類始初只有三個 Gene 即以 A, B, 及 R 代表之, 其後迨因各族互婚結果, 遂形成下列之型 (Formel) 其型之分類與固有一般血簇分類之相互關係如下:

血簇分類 (Klasse)	O	A	B	AB
血簇分型 (Formel)	RR	RA AA	RB BB	AB

外更假定 p, q, 及 r 為三個 Gene 之百分率

遂得公式如左：

$$\frac{1-\sqrt{B+O}}{p} + \frac{1-\sqrt{A+B}}{q} + \frac{\sqrt{O}}{r} = 1$$

Bernstein 氏自謂依其工作法至少可證實各血簇之百分率總數 (Prozentsummen) 即 $P. + Q. + r.$ 常在 100% 左右，應用此法，并證明其說非謬者，已有 Guthrie, Huck, Co. ca, 及 Klein 數氏，於是四分簇法遂有分爲六型之趨向，即分 Δ 爲 RA, 及 AA, 又 B 爲 RB 及 BB, 但此說尙未得多數學者之證實，猶在於考慮并檢驗之期間耳。

血簇鑑定之應用 當施行反應檢查之先，檢者須先注意之要點，不外三端：

一、血簇在遺傳 (Die Erblichkeit der Blutgruppen Heredity of the bloodgroups) 上有何原理根據。

二、血簇之不變性 (Die Unveränderlichkeit der Blutgruppen, Juvariableness of the bloodgroups)

三、標準血清 (Testserum) (或曰試驗血清) 是否不失其精敏發生反應之能力。

關於第一項——血簇在遺傳上有何原理根據，數十年來，歷經多數生物學者精微辨論，刻僅有二點吾人可藉此原理之根據——

即 Mendel (Mendel's Gesetz Mendel's law)

(見註)及 Agglutinogene 確實有特殊遺傳力 (Dominanten) 存在。

(註1) Mendel 氏定律, (Johann-Gregor 氏為奧國博物學者, 一八二二—一八八四) 即依 N 氏實驗證明得第一代雜種的子孫,——於兩親中之一方面性質較多存在者,則其第二代雜種子孫所存在此方面之性質可確實呈至一定程度。

最近尚有人報告初生兒血液構造僅有 1/3 與母親之血族之血統相關此種勇敢之判斷, 既少實據, 吾人自未敢通信。

V. Dungen, Hirschfeld, Sates, 及 Jervoll 諸氏即依前之理由遂主張利用此種血球之特性 (Blutkor percheneigenschaft) 的存在, 可由一個小兒以尋訪其兩親, 若此事實完全真確, 則在法醫學界上可勿虞父權及立嫡訴訟法 (Paternitäts- u. Legitimationsprozesse, Affiliation suit) 之難於鑑定矣。但據 Sates 氏自己觀察在所實驗一部分族譜 (Stammbaum) 系統中, 偶有幾個家族——例如 Weszsky, Mino 等族——極可觸目警心,——此數族中, 其小兒之血液殆有屬於其他血族而不屬於其兩親者——此種結果不外兩種解釋: (1) 即檢者技術上的錯誤, (2) 即被檢者為不合法律之小兒, 因刻所得類例甚多, 故欲確定結果惟俟之異日耳。

Schiff 及 Adelsberger 兩氏記載，謂在其實驗中有類似例外之遺傳的定律發現，渠等曾檢人之生殖機管，證明其有常態或病態徵象與遺傳血統上有關云云。故欲依其統計在遺傳生理學 (Erbbiologie) 的檢查制定家族的血統統計，然其根據不甚充分，且蔑視遺傳定律，故時人仍多屬望於 Rates 氏之前項結果能早日確定也。然此種檢查方法 (凝集反應) 之可以引用於法醫當然無疑。

關於第二項——血簇之不變性

據 Sates 及 V. de Castello 氏等等實驗，證確得在十二歲乃至滿二十一歲間確無一例由一已定之血族而移行於他血族者，(其一——十一歲及二十二歲以上之各齡者被檢數甚少，未能斷定) 故血簇之不變性至少亦有一定經過時期也。且最近已有報告，由初生乃至十五歲之小兒血簇反應毫無變化，尤足證實血簇係不變性者矣。且依實驗上，可說血簇雖受外來之影響，一如金鷄納霜 (Chinin) 砒 (Arsen) 之內服，或以脫 (Aether) 或哥羅仿 (Chloroform) 之麻醉，并無特性刺戟體療法，(皆不起變化，但此種——血簇不變性——實驗尚未完全證確，——是否對各種外來影響皆不起變化殊未能以空言解決，Marciales 氏雖云證實有二十六例之無論如何難得推翻血簇不變性之證明，然仍惜其太少也。

關於第三項——標準血清是否不失其精敏發生反應之能力

則可有兩個答復：(一)檢者技術之優劣，及(二)血清之良否。

(一)技術之優劣 不良技能的成績，實有可發生疑問其中殊以假的——及自家的凝集 Pseudo-und autoagglination 現象，可使吾人誤認之為真的凝集。

據 Sates 氏實驗，——假的凝集現象較真的為弱，約較淡薄一倍，(一比二)，故在有經驗者當然易於鑑別。為 Sates 氏之一言，促醒多數實驗者，皆對假的凝集不至再有疑難後，Cere-ney 氏又證實血液之自家凝集在適當溫度下可以免却，——故血清之析出，須在較涼處也。更有 Schutz 及 Wohlrch 兩氏又引證，謂——有的赤血球之 Agglutinable substanz (凝集元) 可被洗淨，俾至凝集現象不克顯出。

故施行法醫鑑定時，檢查技術如非熟練，將不免有不確實之虞。

(二)血清之良否 所採用標準血清之良否，實為裁判血簇鑑定時最不可忽視之一端。一般販賣的血清 (Hämostests) 吾人不知其歷時之久暫，故亦不能辨其凝集力 (Agglutination-skraft) 的強弱，甚不適用。最妙莫若在被檢者左右尋其已知係屬何簇者，現取其血液製為新鮮血清以施實驗，則每次皆有新鮮標準血清，必可得靈敏著明之異簇凝集反應，如因手續上困難，則保存已定簇之血清於較冷所在，則亦可耐較久之需。

惟據 Schutz 氏在 Bonner 衛生教室中之最後實驗，謂曾偶然見已確定之標準血清

處於甚穩當定型手續及定量血液之實驗上，而不意竟缺乏反應，且即使在其無反應之血溝上再另加以他簇血清，亦不發生沉澱，故氏以爲施行血簇鑑定如專用一定血簇之一種標準血清，非在任何條件之下皆必呈凝集之功能，因專恃一種標準血清，往往招不滿意的結果，所以同時須用多種同血簇之標準血清作比較觀察爲要。又 Schiff 氏曾交換家兔及天竺鼠（豚鼠）血簇以作血簇鑑定爲實驗，結果有時血清現高度血簇的固有性，一即起強度凝集反應，一發生此血簇之特有沉澱，此報告發表後，經各專家試驗，亦俱認爲是有「可能」，故此後不但凝集實驗範圍因之擴大，即在血簇診斷（Blutgruppendiagnose）上亦有所受益矣。

血簇鑑定之實驗方法

據松田氏謂曾用 Jensen 氏之已定爲 A 血清，選得被 A 血清所凝集之血液而定爲 B，共實驗得二百人，在臨檢前須製被檢者之血球液，其採製法頗繁，茲姑贅錄於後，以便參考：法將枸橼酸鈉溶於生理食鹽水內，約成 10% 後，將此溶液傾置在一耗之小試驗管內。自被檢者之耳垂或指端或靜脈取出血滴滴入淨試驗管內，徐徐振盪，以防血液凝固，然後放在遂心沉澱器上，沉澱去其上清，加於上言之生理食鹽水中，使之混合，即成爲被檢血液球。

其反應之檢查方法，即分置 A 及 B（2 及 3）兩種血清於兩個小試驗管內，如容約 〇。

一坵，然後在試驗管內滴入被檢血球液約一坵混合之，放在溫室內約一小時，此際經A管起凝集現象，其血球以A血清可以凝集者即為B，又經B管可起凝集者即為A，若A及B管俱起凝集現象者，即為A+B (Jansky氏4簇)，其俱不起凝集者，即為O (Jansky氏1簇)。

但一般經驗，似無先製定血球液之必要，祇須將已鑑定得之A及B血清盛之於消毒小試驗管內妥加保存，勿致溷濁，至檢查時，用移血法 (Transfusion) 即可得著明反應，且可免不確定的陰性凝集反應之發生。

法用淨玻璃棒兩端，點滴A及B血清分置於拭淨之玻璃片上成兩點，勿俟其乾燥，迅速刺破被檢者之耳垂或指端 (該部先用Aether或酒精消毒，取血以耳垂為佳) 成小創口，湧出血滴，將此血滴滴於血清點之玻璃片上，以淨玻璃棒之同端輕輕勻塗之，使與血清混合，待約二三分鐘後，即可現各樣凝集現象。

有兩滴血清上俱呈凝集者，有俱不凝集者，有A滴血清起凝集而B滴不起者，有適反是者，即可分之為四種。

又吾人或先將被檢者血滴滴於玻璃片上後，以兩玻璃棒分加A及B血清於其上，亦可得同一結果，所難者即難得已鑑定最初之A血清，如既得有A血清，即可進行試驗 (得B亦可)。

可。倘使舊有血清用罄，或舊血清已溷濁不堪用，則可擇已知之被檢屬於(2)或E(3)者用注射器採其肘部靜脈血液(10—20cc已足用)，置於淨玻璃管內，放置一日，傾出血清，再施沉澱，用其上之純清為代，苟能每次實驗得些新鮮血清則尤妙矣。

依此標準對家族的檢查 若父母血液為同種構造時，其子女當亦有此構造；若父母之血液有一為O而其他為A(或B或A+B)時，則子女之血液大都為A(或B或A+B)小數為O；若子之血液為A(或B或A+B)則其血球可被其父母之一(O)者所凝，因此可判斷其為親生子否。

血簇當然與種族有所關係，據聞歐美人A(2)多於B(3)，澳洲人O(i)多於其他，亞洲人B(3)多於A(2)。憶曩年北平醫校病理教室曾用 *Moss* 氏標準血清檢定一部分國人，其結果亦B(3)簇較多。

此外吾人并得一覺悟，即現時流行之以任何人血液注射補充於過度失血患者，如不先鑑定為是否同種，則有反促所用注入 *Spender* (施與者)之血球在患者體內凝集之虞，其危險殊甚！按前次歐戰中，以健人血液急救失血過多之戰士，頗獲神效，則此種鑑定在臨床治療上亦有相當價值矣。

又聞日本札幌大學法醫學教室白井氏曾引用人類同種血球凝集現象原理將人之精液及

唾液亦區分得同樣四族類，果此實驗的為精確，則對多數姦行嫌疑者的個人鑑定又增一線之光明矣。

(三) 應用之技術及必需的注意點

血液凝集反應之實驗技術實至簡易，惟須慎防與真正凝集現象酷似之自家凝集 (Autoagglutination) 或假凝集 (Pseudoagglutination) 的誤認。

甲、自家凝集

據一般研究，謂血球之自家凝集係寒冷時之生理現象，(以前有 Donath, Som-naco, Panichi, Griscani 諸氏主張係因於疾病)，今欲證明其是否 Autoagglutination 有下列三法：

1. 近 Mino 氏曾實驗結果，設血液在攝氏 0.5° ，則必發生簡純的赤血球堆積而不溶解之現象，至較高溫度雖達 37° ，尤無影響。
2. Sattes 氏曾實驗得已起自家凝集之血液如再加以 1:4 之稀釋 (血 1: 生理食鹽水 4)，則可消失，反之已起真正凝集者，雖稀釋至 1:80，仍能保持其凝集現象。
3. 外據 Sattes 氏在鏡下曾證明得起 Autoagglutination 之赤血球係呈繖錢樣構造 (Geldrollenbildung 一串連疊)，在肉眼上則如膏堆分配不勻，較淡於真凝集現象，此

血球堆積密度之現象在健康男女妊婦及病者(已實驗者有蜷突肺炎及 Sepsis 等)俱略有區別(大概女較男密,妊婦更密,故肉眼外觀乃作不勻淨之凝塊,鏡下則可見大小不等的血球凝塊,其間隙頗大,蜷突肺炎之血球凝塊密度較稀於肺炎,而較粗密於妊婦,肺炎則略稀於 Sepsis)但此類報告尙未促起多人之注意,至今猶無較妥之比較統計也。

外 Mino 氏又主張自家凝集及假凝集皆關於血清有否溶血素之存在,如血清爲帶有溶血性質血清(即 Serunglobulingehalt)則不起凝集反應。Mirschfeld 氏則反對 Rattes 氏之觀察,因據渠本人實驗,當血液迅速沉降 (Blutsenkungsgeschwindigkeit) 時,亦可發現類似於緋錢樣之構成,當血液中自家凝集素 (Autoagglutinin) 吸收之後,決無起自家凝集者,又當血液緊張增進 (Hypertonie) 時(加以 2-5% NaCl)亦有發生自家凝集者,但其實驗結果亦承認在 0°-5° C. 低溫中血球必發生自家凝集之現象。次 Mino 氏又謂更有血球自家的膠牢樣堆積,名之曰 Panhamagglutination (廣汎赤血球凝集)係由於 Panhamagglutinin (廣汎赤血球凝集素)之作用,然此種名詞皆未果證確其物質實際上存在與否也。

設吾人欲求避免自家凝集之發生,則於血液中加入以 6% Lecithin-Emulsion (Sa-

ties 氏實驗 Secithin-Emulsion, 爲 1% Lecithin 與生理食鹽水之配合液) 或 1.5% 枸橼酸鈉生理食鹽水溶液。

總之吾人應用此法時, 對上言各端固不可不知, 爲謹慎起見檢查時須先製血球液爲妥, 在既起凝集現象者, 不能再施以稀釋試驗及溫度的比較以作鑑別。

乙、假凝集

據 Sattes 氏實驗, 謂係一種血液之堆集 (Agglomeration) 亦呈繒錢樣構造, 肉眼外觀乃比真凝集爲淡, (因血液相堆集在平面上不勻, 有許多間隙存在, 故乍睹外象以爲較淡, 若在鏡下則血液堆積處色反較濃, 而空隙處只有血清之黃或淡黃赤色或無色而已)。其原因由血清之濃稠 (Serumkonzentration) 故雖避免假凝集之發生, 可稀釋所用標準血清至 1:2 以上, 至於既起假凝集之後, 可藉顯微鏡之觀察, Sattes 氏及 Schöff 氏 Pless 氏所實驗之震盪試驗以鑑別之因果, 係假凝集則震盪後可使一部分血球之堆積鬆解故也。

依上列各注意點, 爲避免發生 Autoagglutination 及 Pseudoagglutination 起見, 在臨檢前須先製被檢血球液。

甲、血球液之製法

法將枸橼酸鈉溶於生理食鹽水內約成 1.5% Secithin-Emulsion 後，將此液傾置在一耗之小試驗管內，自被檢者之耳垂指端或靜脈取出血滴滴入淨試驗管內，徐徐振盪以防血液凝固，然後放在遠心沉澱器沉澱，去其上清，加於上言之生理食鹽水中使之混合，即成爲被檢血球液。

乙、反應之檢查方法

即分置 A (p) 及 B (s) 兩種血清於兩小試驗管內，各容約 0.1 耗，然後在試驗管內滴入被檢血球液約一耗（十倍於血清量），混合之放在室溫內約一小時，此際經 A 管起凝集現象，其血球以 \square 血清可凝集者即屬 \square 簇，又經 B 管可起凝集者即屬 \triangleright 簇，若於 A 及 B 管俱能起凝集現象者即屬 ΔB ，其俱不起凝集者即屬 \circ 簇。

但在已有充分經驗之檢者，似亦可省卻先製血球液之煩，祇須將 \triangleright 及 \square 標準血清盛於消毒小試驗管內，嚴封之妥加保存，勿致溷濁，在一般室溫內血清之溫度總不至降在 5°C 以下，惟每因防日久血清起蛋白質腐敗作用，嘗須藏放於冰箱或冷氣裝置中，則臨檢前先須測其溫度，且不妨先放在孵蛋器內微溫之（低溫）。殆檢查應用時，用淨玻璃棒點滴 \triangleright 及 \square 血清分置於拭淨玻璃片上成兩點，設在寒地或冬令，則將此玻璃片放在孵卵器內，以免血液觸冷而起自家凝集現象。次勿待所滴血清乾燥，

急速刺破被檢者耳垂或指端(該部先用 *Aether* 酒精消毒, 取血以耳垂爲便)成小創口, 湧出血滴, 將此血滴於血清片上, 但量勿過多。次以淨玻璃棒輕輕勻塗, 使血液與血清充分混合, 以免血清之過濃有起假凝集之虞也。待約半時乃至一小時乾燥後, (可放在孵卵器中), 即可現各樣凝集現象。又吾人或先將被檢者血滴滴於玻璃片上後, 以兩玻璃棒分加 *A* 及 *B* 血清於其上, 亦可得同一結果, 所要者若不先製被檢血球液, 即須實行稀釋試驗及鏡下之檢別耳。然在實驗時苟對溫度及血清濃度上加有充分注意, 大抵不致有誤也。

此種 *Testserum* (標準血清) 之製定頗屬困難, 最好能先求得 *Jencky* 或 *Moss* 氏血清 *A*, *B* 各一種, 如既有 *A* 或 *B* 之任一種血清, 亦勉強可進行試驗, 以徵求 *B* 之血清, (即遇 *A* 能凝集之血清, 然雖能凝集仍須疑其非 *B* 而爲 *AB*) 倘舊藏血清用罄或已溷濁不堪用, 則可擇已知之被檢屬 *A* (*IIIb*) 或 *B* (*IIIa*) 簇者, (體健者爲要), 用注射器採其肘部靜脈血液 (10-20c.c. 已足用) 置在淨玻璃管內, 放置一晝夜, (或電氣遠心沉澱器中沉澱一小時以上), 傾出上清, 再施沉澱取出上之純清爲代, 貯血清之玻璃小管以消毒之貯注射劑者爲宜, 用畢可再以火融封其口。

近代私法學之改造(上)

章淵若

一、傳統私法學之基礎

「權利」爲歷來傳統私法學之精神的寄託，認權利和法律爲一物的兩個方面，從權利的表面說是法律；再看法律的內容便是權利，所以自拉丁以至德法意諸國文字權利法律皆一語而用，但是這種見解，是否爲正當？這種觀念，是否合乎客觀的條件？我們如把歷來私法學上所認爲權利的內容分析一下，便可窺其全豹而定取捨。

根據歷來傳統法學家所下法律定義之內容，對於私有權之意義，可求出下面幾個特性——排他性，絕對性，強占性，殘忍性，暴棄性，利己性——蓋歷來法學家謂私有權，由於對抗他人之作用而產生，故曰有排他性；認私有權有絕對的使用性，得自由使用，收益處分其所有物，他人不得干涉之，在時間方面，有絕對的無限性，可傳之萬世而無損，故曰有絕對性；又說私有權之生，由於占有的關係，此占有關係，分外形和內形的兩種，外形者，所有者占領所有物之事實的表現，內形者，取得所有物之意識上的淵泉，不論其意識之爲善惡，法律同認其爲占有，故曰有強占性；同時債權人對債務人要求償還其債務時，即債務人果處於窮困狀態，而其實施之壓迫，榨取的手段，在法律上，仍認爲合法，故曰有殘忍性；且許所有權人對所有物，有無限制

的消費權，破壞之可，遺棄之可，非善意的使用亦無不可，故曰有暴棄性；并謂所有權之主要作用，在為獲得自己之利益而使用，固不含有其他之何任使命，故曰有利己性，以上所述，即歷來法學家對於權利的觀念，同時在私法上，亦有其根深蒂固的基礎。

一、歷來私法學基礎之動搖

(一)主觀權利之動搖 A 事理之顛倒本末 向來法家之學說，法律的規定，皆先言權利，後及義務，即側重權利，忽視義務。然從社會的立場，客觀的態度，分析其內容，則其理論之顛倒本末判然。蓋權利本身固非目的，僅為達到目的之手段。前人不察，遂誤認權利即為人生目的。要知人類之目的，在求生存；欲達此生存的目的，必須為社會盡一部分義務；為使各人之義務能充分的表現，始有客觀權利的產生，可見誤認權利為目的的主觀權利，實在顛倒了事理之本末，當然的失其立足點。B 實際上之不良結果 因主觀權利之流毒，不知義務為人類之天職，終日的爭權奪利，演成慘淡無光的歷史，鑄成不可挽回的大錯，不斷的流血，到處是戰爭，盲目的活動，唯利的追求，這樣的味乎人生之真義的主觀權利論，雖欲其基礎之不動搖，亦不可得。

(二)個人主義之崩潰 昔之學者，認人生而自由，生而孤立，生而有自主權，故力倡個人主義，然而從歷史的眼光，生物之原則，社會的立場來觀察，則立知人為社會之一員，絕非孤立

的動物，有羣居的特性，互助的本能，生而不自由，隨時隨地，皆受有社會之拘束，有求同的要求，共存共榮的心理，爲達到共同生存之目的，乃有分工合作之必然的關係。根據此點，個人主義，已失其活動之中心，或曰，廢除個人主義，不啻宣告個人死亡。不知倡此說者，實爲一孔之見，杞人憂天，若人類皆極端的發展其個人主義，於定害衝突的時候，自然不免於鬥爭，這樣，人類的生存，還有什麼保障！社會的目的，誰云乎如此！唯有社會職務說，始足以維持個人的生存，助長社會的進化，且爲權利立一永久鞏固之基礎，使人類於社會聯立關係上，定有活動的範圍，調和各人的慾望，保護全體的生存。

從上面兩點觀察的結果，得知歷來私法學之基礎，已趨於動搖，而其改革之事實，亦將呈於吾人之目。

三、近代私法學之新基礎

根據前面的論點，已知傳統私法學之個人主義的基礎，趨於崩潰；新的社會職務說，將代之而滋生。此固爲近代私法學上之一大革改，然亦因此而引起許多的爭論。擁護個人主義觀權利者，誤解社會職務之精義，以爲社會職務說之實行，不啻宣告個人死亡；然而一求社會職務之真諦，便知社會職務說，非但不是宣告個人死亡，且正足以使個人復活。蓋從前因爲極端發展個人主觀權利的原故，使社會形成畸形的狀態，呈露冷酷的病象。社會的機體，既

多病菌；個人的生命，亦無確切的保障！而社會職務說，實足以保護個人之生存，完成社會的使命。此於前節已言之矣。夫徒有權利而不工作——義務，則生產停頓，而人類將何以生存？且財產之所以有實際利益於人類者，不在財產之無謂的占有，而在善意的使用。故近代私法，必須與以客觀的社會職務之基礎，始可完成社會之作用，維持個人之生存，達到人類共存共榮的目的。

四、保障權利之理論的革新

權利一物，是否先天的已有其存在，抑係後天的產生，既定有權利以後，應否加以保護，保護的方式又應何如，此類問題，在近代法學論壇上，時有激烈的爭執，傳統法學家，則絕對擁護主觀權利之理論；過激社會主義者，則主張根本的廢除，否認其在法律上之存在，更無所用其保護。吾人如能立乎中流，客觀的以事實來觀察，則權利之功用，固亦不可盡廢，而在現時秩序紊亂，產業落後，生活要素缺乏，實業狀況幼稚的中國，對於財產權利，尤有保護之必要。而我輩所謂權利，固非傳統法學上之天賦的主觀絕對權，而係根據客觀的事實，社會的要求，歷史進化的程序，達人類最後目的，而設定之客觀權利。故一方面既能矯正過激社會主義者主張根本廢除權利存在之因噎廢食的錯誤；一方面又與歷來傳統法學之絕對擁護主觀權利的閉門造車者異其趣。歷來傳統法律思想，對於保護財產私有權之理論，綜析之，可歸

納爲以下諸說：

(一)社會德性說 保護財產私有權，足以培養社會德性，個人氣度必偉大，對人類同情心必增加，所謂「富而好禮」之意。然而求諸事實，有未盡然。富者不必皆富於同情心，富於同情心者，正不限於富者。即有一二富者之義舉，然其慷慨解囊之所費，較諸彼私人財產之所有，亦九牛之一毛。若即以此推定富者氣度偉大，富於同情心，又豈事理之所許？

(二)文化說 私人財產權，得有法律之保障，則各人之生活，乃能安定，行有餘暇，而可運用其智慧，從事文化之發展，真理之闡明。然徵諸歷史，此說難臻健全。歷來學者，類皆生於窮困之境，固不限於生活之安定，而其目的，更不在個人之幸福，一生之溫飽。私人財產問題，與文化之進退，初無與焉。然則此說，未足以使人心折也。

(三)勞力說 私人財產，爲各人勞力之報酬，此所以法律應予以保護也。然而勞力者，未必皆得有財產，挾有巨資者，未必皆來自勞力。况所謂勞力者，又未必皆從事於社會職務，若以不正當之手段，有害社會之勞力，而取得財產，法律亦予以保護，三尺童子，固知其矣也。勞力說者，對此又將何以解釋？

(四)慾望滿足說 英國 Lord Cecil 氏，著保守主義一書，謂保護私有財產權，可以滿足人類之慾望，然而此說，太偏於主觀，且屬虛構。其說無社會的價值，事實之基礎，無庸置辯。

也。

(五)進化說 私有權之有保障，爲促進社會進步之動力。此比諸前數說，固較有相當的根據，稍具社會的觀念，然以純客觀態度的研究，則知此說，尤有未然。若奴隸制度，於古羅馬時代，主人對之有絕對的使用處分等權，法律亦予以明文的保護；及至近世，則認此制，爲非人道的表現，有辱人類的文明，於是此制之廢除，不容稍懈；但當時，亦何嘗不理直氣壯，一若此權利之廢除，將陷社會於紊亂，而致不可收拾也。又如遺產制，在昔時有絕對的性質，認爲天經地義之原則，然而於今，此制之內容，則有許多的改良和變改，再觀乎婦女財產權問題，先是女子在法律上之地位，去物不遠，無獨立之財產權；今則男女平等，其整個的權利之享受，固不後於男子，至財產權，更無論矣。故從以上歷史事實之觀察，可知財產私有制，非永久不變，亦非永爲促進社會進步之動力，有時且適爲妨害社會演進之障礙！

此所以吾人研究近代權利之觀念及保障問題，應根據歷史全部事實及社會客觀要求，而立一新理論之基礎。

Laski 評此制甚詳，其批駁之理由有六，在理論方面：

- A 私有權制度，實爲一種錯誤的觀念，易受傾覆的危險；
- B 私有權制度，實屬虛無而漂渺，爲烏託邦之思想；

C 私有權制度之根本缺點，便是其本質與人性定例全相違背。在實際的弊害方面：

A 若私有權制度存在，人心將陷於患得患失之不安定狀態，此其心理上之不健全；

E 此制實行之結果，有終身苦而不能保全其生存者，同時亦有安閒適逸之徒，竟居大廈，衣輕裘，其不公平孰甚，此其道德上之不健全；

C 此制之最使人不能已於言者，厥為演成社會上貧富懸殊之狀態，及守藏其資本而不為充分的利用，其違背經濟原則又何如哉。

故氏最後之見解，認財產私有權，不應為主觀的虛構，當根據社會作用，客觀事實以立論，隨時代的潮流以變革。

故我輩研究此權利之正當的理論基礎，應捨棄一切的主觀成見，虛構的根性，建立一客觀的，合乎社會要求的，有歷史事實之科學的基礎。不認天賦之權利，對於不勞而獲之財產，絕不予以保障；且加以取締。所謂財產私有權，非含有永久和絕對的性質，當以社會職務為中心，其目的在完成社會使命，謀得人類最大的幸福，所以有此權利之產生，在使各人得有法律之保障，防他人之侵害，而能充分的發展其責任，安心地謀使用的改良，以盡其社會之職務，完成人生之使命。此始為保障私有權之最初的動機和最後之目的。所以我們對於私法

學之理論的革新，基礎的改造，不是絕對否認個人私有權；而仍是保障個人私有權，非為宣告個人死亡，而是求其靈魂的復活，維持社會應有的安全，合理的秩序，恢復人類固有的優性，真善的文化，攻破從前造成病象社會之私有財產制的謬見，創立有科學精神的客觀基礎。

五、最近各國對於私有權之限制與革新

前面所講的，皆偏於理論的探討，而求私有權之科學的客觀基礎。現在再從近世（歐戰後）各國的立法精神，潮流趨勢，求其實例，以固吾人理論之基礎，於此可分四點說明：

（一）在列國的憲法裏，我們可以看到各國的趨勢，一方面仍保障私有權；一方面在社會公共利益的的要求上，國家對人民私有物，有最高的收用權。為滿足人民居住的需要，獎勵人民的開墾，移殖，發展國家的農業等社會利益的作用上，國家對私人土地有收用權。（德國憲法第二部第五章第一五三條及一五五條之第二項）於此足以表明近世立法例之事實的蛻變，此種趨勢，正合於吾上述保障權利之革新的理論。

（二）近世立法例，對於規定個人財產的使用，大抵皆以社會公共利益為範圍，此與前此之絕對使用權的旨趣，已完全相反。（同上一五三條第二項）

（三）規定土地之分配與使用，應由國家或各邦監督之，以防止其濫用。（同上第一五五條第一項）而免造成社會的病象。

(四)私人取得物之所有權，非爲絕對的權利，而含有善意的耕植開拓和利用的義務，(同上第一五五條第三項)

從上面諸條文的內容觀察，則知近世立法例，已覺悟到絕對的主觀權利之非是，而漸走向社會職務主義的大道，將個人的主觀權利，一天天的縮小，社會利益的範圍，逐漸的在擴大，這個趨勢，從下面的規定，更可以明顯的呈露出來。

A 一切富源，土地及有經濟功用之天然力，應由國家管理之，同時對於應屬於國家之特有權，當遵照法律手續轉讓與國家，(同上第一五五條第三項)

B 對於非由地主之勞力，及資本所產生之土地剩餘價值，應歸諸社會，(同條第二項)

C 遺產制度之改革，「承繼權由民法規定之，國家對於繼承時所得之部分應由法律規定之。」承認國家有繼承遺產權，(同條)

D 政府對於適宜於國家經營之事業，得按公用徵收條例以相當代價收歸公有，國家得直接經營之，或由地方行政機關，公共團體管理，否則，用其他方法加以支配，(同上第一五六條)

德新憲法爲近世各國最新之法例，其立法之精審，學理之深刻，爲近世各國憲法冠，深得世界法學者政治家之嘉許。故引以爲近世各國立法趨勢之例。餘如南斯拉夫，波蘭，愛沙

尼亞，羅馬尼亞，立陶宛諸國之新憲法，皆承德國，而與之大同小異。其中以愛沙尼亞，羅馬尼亞，立陶宛之採用德憲立法例，尤足供吾人現在之玩味。蓋此數國，先皆屬於蘇維埃社會主義共和國聯盟，實行共產主義，廢除私有財產制；然卒因此路不通而採取德憲立法例。即俄羅斯本部，亦改用新經濟政策，尤足證明共產主義之根本廢除私有權為空談。吾人亦深信前面所述權利革新的理論，正合各國法制演進之趨勢。此所以民生主義之節制資本，平均地權兩大原則，能合乎時代潮流，社會需要，中國背景也。蓋民生主義對於財產私有制之改革，在資本之節制而不沒收；在地權之平均而不為無代價的充公。民生主義之所以異於共產主義者，亦以此也。

（未完）

國家的起原之探討

雷賓南

第一節 引論

論及國家的起原，我們覺得歷來所有探討工夫，不免時有所偏，因之，即不免帶有許多缺憾。試徵實說，譬如，契約理論爲十七八世紀間之有勢力的理論，但此項理論的動機實各有所爲而發，因之，論者各具有主觀，對於同一理論下所產生的君主或民主制度，出者主之，入者奴之。但無論主張如何，此項理論均偏於於理想，其失處即是在於無事實根據。又如，神權理論或強力理論，一則根據上古時代政教未分離之狀況以立說，一則根據近古時代個人主義與軍國主義運行下之狀況以立言。他們未嘗不有相當根據，徒以偏重一時的事實之故，遂不免擇焉不精，語焉不詳，所以在本論的開端，讓我且先引用一個社會學者的議論，以發起此項探討工夫的大凡。柏歷麻 *Frank W. Blackmar* 說：（註一）

「要測定國家的起原是一件很難事務。與其他社會制度同樣，國家所從出的淵源至有多處，而且產生時所有狀態至不能各地從同。又與其他社會制度同樣，國家的生成只由於徐徐演進，幾乎令生於一時一代的人物無從覺察。迨至一經生成之後，她的進化過程亦不復遺留嬗蛻的陳跡，使後世子孫得以數典不忘其祖。簡言之，國家的成因至爲

複雜，而此類成因又由人類社會所有各種形成的實際生活推進，於是國家的起原之一問題至不易推究。」

細繹這段文字，我可以提示兩點要旨：第一，國家原來只是一種社會制度，較確言之，她不過是一種社會組織，因之，將欲研究她的起原，我們不能專在政治學的範圍內做工夫，反之，我們至少須綜合所有人羣科學（Social sciences）的學問做研究材料；第二，國家的誕生導源於許多社會力量，她的生成亦經過許多歲月的演進，因之，關及此項造成國家的力量，我們不能專執一個理論以求解釋；關及此項國家的進化，我們不能專賴歷史上之事實以求說明，反之，我們還要考求及於人類社會在未有歷史以前之生活狀況，甚而及於動物社會在未有文字以前之生活狀況。本來此類生活狀況，若在科學未發達以前，誠易流於荒誕不經，而易造成無稽之談。差幸，如今考古學、人種學等學問固然有相當進展，動物學、生物進化學等學問更加有許多卓越成就；我們儘可利用各種科學事實和科學原理，以對於國家的起原一問題來作綜合的研究。這是要說，爲着澈底明白國家的起原一問題起見，我們還要憑藉歷史方法、社會學方法與生物學方法做工具，而運用各種現成的材料，以做出一番探討工夫。下文所論就是這番探討工夫的嘗試。

第二節 人與器具

甄克思 Edward Jenks 本是政治學宗師；他的治學原是以歷史方法爲工具。故其所著

政治史（註1）實足稱爲名著。茲就是書所述初民生事考究，以推論太古社會狀況。甄克

思說：（註2）

「自其可見者而言之，凡文明之所享，皆蠻夷之所乏，澳洲之士人無樹藝也，無牧畜也。所象擾者舍狗而外無餘禽獸。木處而巢伏，土處而穴居，宮室屋廬無其觀念。求食則伏叢深箐之中以伺敖者，若麕麇，若麋麇，無蔬穀，行采大地所旅生，不藝而自茁者，頗知用火敲石鑽燧爲之。其烹庖則至麤惡。無陶冶金鐵之事，有石斧，有石錛。其刺獸也，以礮著長木之末，遙擊之，曰文摩蘭 Boomerang，無書契文字，故事口口相傳爲歌詩，溯其先至不識用石之時代。其治病以箴刺，箴以火鍛之，以爲勁也。器用寡少。綴木皮爲栲楮，謂之辟嵐 Pitohi。剡木爲白，其婦人持此以服役。所得言者盡此矣。其被體也，無服而有飾，相聚祭鬼則用之，至於平時，無男女皆赤裸。以生事之至微，故常苦饑。人言太古熙熙，於事實適得其反。此洲不獨人民，即草木禽獸皆淺演者。使在他洲，以物競之烈，不存久矣！蓋自天地奠位以來，未與外通，故能遠古至今獨葆其初如此，近二百年，此爲肇闢人境，吾輩生今幸得見之，更數百年，是淺演者之有存殆僅矣。」

試將上文分析，可得四事。第一，凡人是能羣的動物，即在太古時代，男女老幼即已同居；

並已共同操勞作苦。由此可斷定民約論鉅子，如盧梭輩，懸想太古社會，不過是一種自然世界。The state of nature 者實在不有歷史的根據。第二，生民自最初時不特未嘗在自然中生活 Lived in nature，且嘗努力與自然抗，復能稍有所克服制勝。至於人類所以能有這種成功，純然依賴他們所使用的器具。第三，初民生活誠然是十分儉野，但儉野的緣由所在，實由器具太過簡陋。可見器具在文化上的關係。第四，初民時代器用縱然十分寡少，但即此少數器用，如巢，如穴，如火，如斧，如簞，如缶，便可窺見人類的創制能力。人類惟賴有這種能力，乃能利用自然的材質，創造器具。更進一步，人類轉用由這些材質而造成的器具，以抵抗自然及克服自然。因此之故，華德 Lester Ward 遂稱創制能力「實據有社會學的主要位置。人類所以異於禽獸者以此。人類所以能隨處移殖幾乎布滿全地球者以此。創制能力是藝術的基礎；他又是科學的核心。老實說，現代所謂物質文明只是靠他的力量造成。」（註3）

器具所貢獻於人類者最偉，再考文學家卜來勒 Thomas Carlyle 的論文更可概見。譯出如左：（註4）

「人是用器具的動物。本來他自己很脆弱，身材短小，他站立起來，佔地至多不過方尺；站立時他還要伸開兩足；若不如此，他可以被大風吹倒。兩足動物中最軟弱的就是他；

三百磅物重可以被壓倒不能起，草地略滑便跌得不開交。他當真是一個沒中用的東西嗎？不是，因為他能用器具，他又造器具。一有器具，花崗石山可以移動，生鐵可以鎔鍊，大海成爲坦途，風與火可用爲日行千里的駿馬。大地之內隨處遇他，就隨處遇著器具。無器具他就是沒用，有器具他就是萬能。」

由此可見器具的功用；由此可見人與器具的相互繫屬。凡人自從能造器具，能用器具，即能自衛生命，自保種姓，與自愛他的倫類。

第二節 社會組織

將欲外禦仇敵，內謀協作，初民還要互相集合而創造一種新器具——社會組織。社會組織的發軔就是氏族 Genos；許多重要的社會制度均由他產生。氏族的字源在希臘語爲 Genos，其義爲生殖。其在各國語言都有同樣意義：例如中國語民族，英語 Clan，愛爾蘭語 Sept，一概含有親屬之意，由此可見氏屬組織實爲世界各部份的初民時代所同有。

要了解民的族效用，學者最好參考摩根的名著太古社會（註5）政治學者甄克思宣稱此書是十九世紀的科學界偉大產品；人種學者哈頓 A. C. Haddon 復評判此書是前世紀的社會學最重要書籍。由此可見牠的價值。依據此書，氏族是部落 (tribes) 的前身；大凡荒古原人時代所有生計，軍事宗教，生殖的活動均以氏族爲中心。本來人生最大的要

求不外生存與保種，而生民最初的集合即所以遂此大欲。摩根本人嘗雜居於美洲紅種人中，歷有年所，對於初民生事研究最深。在其所著書中（註6）他指出太古人民概屬獵者，而獵者概屬族居。即在政治史中甄克思都有同樣的證明。他說（註7）

「澳洲之蠻，其相聚而居也，取便於分部為獵而已。是其所以求食之道也。故可以謂之曰部落。此羣之起點也，若羣狼之尋處，一逐之獲，部之人皆與有焉。其聚居者其勢使也。」又說（註8）

「太古蠻夷與禽獸初不相遠，無彼此之分也。相聚而攻，特為食故。其有獲則衆之所共享也。惟其既鑿腹腸而有餘禽，乃畀捕者以為畜玩。」

畜玩盛行，歷時既久，蠻夷漸有機會以領略畜牲的大用。因為羊毛可以禦寒，牛乳可以止渴，骨角又可以造器具，其為賜於蠻夷皆至厚。萬一有時飢不可忍，出獵又無所得，尚可割愛將一二畜玩宰殺以圖一飽。若在平時，這些畜玩生殖漸多。更可增加主人對於羔犢的愛憐。於是畜牧事實大行；畜牧的技術復大有進步；人類乃由射獵而轉為遊牧。自為遊牧，人類的衣食漸覺有恆；不再須待命於不可知的射獵。因之，惻隱之心逐漸發達，不特自己的民族團結愈固，即從前食人的殘忍風俗亦連帶消滅。由此可見生計的局面改變，道德的觀念可以隨同改變。所以管子所說：「衣食足而後知榮辱，倉廩實而後禮義生。」實屬確論。

象擾山禽野獸使成家禽家畜，其結果足使人類造成游牧部落，有如上文所述。同一推證，動物的家畜化更可引導人類趨向農藝事業。本來凡人常好逸惡勞，以游牧比藝農，前者的勤勞遠過後者；但人類仍舍去馳騁角逐的娛樂，而就艱難的稼穡者何故？理由有二：其一，因為羣畜的數目增加，轉徙不易，於是人類只得選擇草原以為牧地；其二，因為部落內人口蕃滋，游牧不足以供養，在勢須以農業養生。是以德儒默頓 Dr. August Meitzen 謂同一方幕之地，用作牧畜僅可養百人，轉以為田時可以贍養至四百五十人不止。（註7）由此可見人類由游牧而入農藝社會，並非好勞惡逸，至於違反常性，徒以時勢變易，養生的方法自然不能不變，由此更可見物質的環境有改變時往往可以牽動生活的習慣與社會的心理。

第四節 社會制度

· 斯賓塞爾 Herbert Spencer 治社會學係從敘述事實入手，故富未著社會學原理 Principles of Sociology 之先，他嘗搜集各民族在各時代的風俗習慣，至為詳備，而作成一部洋洋大觀地敘事社會學 Descriptive Sociology 在古今風習的森羅萬象之中，他提示學者以一個進步律 Law of Progress 即是由相似而到相異，又由簡單而到繁複。From the homogeneous to the heterogeneous, from the simple to the complex 我們攷察在太古社會中各種制度的演進，亦可作如是觀。

初民生事唱既屬儻野，所有一切社會制度自然僅具萌芽。此等情節可引伊利 Richard T. Ely 所敘述作例證，其言如左：（註9）

『初民特性 野人的需要至簡，但求得粗惡食物以充飢，他即可以心滿意足。若用今世生活程度作比較，他的飲食實不足於養生。他所倚賴者只是天，天生物產縱然是十分豐厚，所求仍是果腹。今日雖飽，然而不能保明日不飢。飢飽既是無常，人力又不足靠，就不能不依賴巫術。祝道 Magic and ritual 以助得食。然而他自己並不因這種困難而有遠算；今朝有肉今朝飽，明朝如何，不知在今朝預備。因之，野人有時飢亦有時飽，時間久暫却不能自道。在此時只有稀疏人口可以生存，人口增加就難於得食。以是之故，居住地必須時時變遷，部落間戰爭成爲常事。初民最初本無所有，故無私產制度。隨後漸有所私，仍然以自己的玩好與用具爲限；至於土地絕無私有。分工更不必說，一個人所能了的事，人人須自了。即如用婦女專心耕種，醫藥用專家掌理，都是例外。通功易事可謂絕無僅有；緣每一部落各盡所能以應付所需，可以無需交易。奴隸制度無開始見端，然而除在極進步部落外，這個制度對於初民生計無多貢獻。』

綜覽上文，可見社會制度在那時都是十分簡單；繼此，我們當分別考究，試看這類制度如何開展。

em. 甄克思說(註10)

一、家庭制度 太古原人只有團體而無家庭。這項團體，就是甄克思所稱圖騰 Totem。

「圖騰之稱不始於澳洲而始於北美之統種。顧他洲蠻制乃與不謀而合，此其所以足異也。聚數十數百之衆謂之曰圖騰，建蟲魚鳥獸百物之形揭槩之爲徽幟。」

其後人事漸進，圖騰社會中的人物漸分行輩，於是乃有所謂同血統的家庭 *Cousanguine family*。在其中所有祖父及祖母都是混合配偶；他們的子女亦然；他們的孫兒孫女亦然。這類家庭的特性是行輩分別嚴明；即是，父母行不得與子女行通婚；又是，兄弟姊妹係屬同輩可以混合匹配。

只是「同姓爲婚，其生不蕃」雖以智慮短淺如野人，却因着生存競爭的壓迫不能不有所覺悟。再進一步，於是乃有所謂團體的家庭 *Punaluan family*。在這一個制度下，凡屬同一圖騰，男女不得爲牝牡之合。甄克思以爲同圖騰不相昏是人類最古例禁。故蛇不得與蛇合，鷓鴣不得與鷓鴣合。反之，圖騰不同，男女便得匹配。甄克思說：(註11)

「圖騰不同得嫁娶矣；然而其制大怪。所通者常定一圖騰。蛇之所娶者必鷓鴣，不得忽娶蓮華一也。且其法非以蛇之一男娶鷓鴣之一女數女也；乃曰凡蛇之男取凡鷓鴣之女；或凡蓮華之女嫁凡蛇之男。所致謹者男女輩行必相當而已。故蛇之一男視鷓鴣

同輩之女，皆其婦也；蛇之一女視蓮華一輩之男皆厥夫也。雖然，於法則如此耳；其施諸事實，則一蛇之男得一二女於鸚鵡而已足。顧使所妻之鸚鵡有他蛇者與之爲合，彼則以此爲固然。所察者誰比予美必爲已圖騰中之兄弟行耳。故澳洲有蠻出遊諸部，使其中有已所妻圖騰之女子又同輩行者，則皆可使當夕。往者有傳教人嘗以是大窘，則閉目塞耳聽其橫陳於前而已。」

甄克思又綜括初民的家庭爲父母子女兄弟姊妹四者，引之如左：（註12）

「有圖騰，有輩行，蠻夷眷屬由此定矣。男子於所昏圖騰之女子，同妻行者皆其妻也；女子於所嫁圖騰之男子，同夫行者皆其夫也。凡妻之子女皆夫之子也。其同圖騰，同輩行則兄弟姊妹也。與其母同圖騰，同輩行者則諸父諸母也。母重於父，視母而得相承之宗。故總蠻夷之眷屬盡於父母子女兄弟姊妹四者，此諸洲蠻夷之所同也。費孫 Rev. Lorimer Fison 爲余言：一教士居馬六甲羣島中，意欲與所化蠻爲親則相約爲兄弟。他日其妻來，教士曰：繼自今吾爲若兄矣。（西俗婦人稱夫兄曰在律之兄。）蠻夷遠易之，曰否，足下從此乃吾夫耳。」

在此時有一極大要點最值得注意；即是，凡人所有族譜都是以母系爲主。因爲匹配雖有圖騰之別，行輩之別，然而行輩相同即可以混合成夫婦。迨至子女產生，自然不能確認阿

誰爲父；差幸盡撫育之勞者尙有母親。故所有兒女必須屬於母族；父親既非同族，自然不能過問。簡約說，當時所有的氏族經制實以女姓爲中心。

女姓中心據社會學者華德 Lester Ward 的研究，是初民所同有。不獨他一人如此說，尙有許多人種學者，久居美洲紅種或澳洲土著之中。考察他們現時所有社會狀況亦屬異口同聲。（註13）再就中國歷史觀察，中國古代氏族多主女姓，故歷代帝王得姓概從女字偏旁。例如，唐爲姬姓；虞爲姚姓；夏爲姒姓；周爲姬姓；秦爲嬴姓。所以鄭嘉斷言：「於文女生爲姓，故姓之字多從女，如姬，姜，嬴，姒，媯，姑，妘，媯，始，姁，嫪，之類是也。」據鄭樵所審問，三代之前姓氏分而爲二；三代之後姓氏乃合爲一。當前一個時期，姓是女子的專有物。所以鄭樵又說：「男子稱氏；女子稱姓。氏所以別貴賤；貴者有氏；賤者有名無氏。今南方諸蠻古道猶存……故姓可呼爲氏；氏不可呼爲姓；姓所以別婚姻。氏同性不同者婚姻可通；姓同氏不同者婚姻不可通……（姓）所以爲婦人之稱；如伯姬，季姬，孟姜，之類，並稱姓也。奈何司馬子長，劉知幾謂周公爲姬且，文王爲姬伯乎？三代之時無此語。」（註14）綜覽此文，可見中國在三代時尙且保存野蠻遺俗，共有二端。第一，男子稱氏不稱姓，只因他們初時本來無姓；他們初時無姓，就因爲那時還不是父系的家庭。第二，女子稱姓，而姓又所以別婚姻，正因那時是母系的家庭。同母系的是同姓；不同母系的是異姓。於是凡與母系有親屬，男女不得通婚；必須與母系無親屬，

男女然後可以通婚。這豈不是女姓中心的證據嗎？

家庭的形式，除同血統的團體家庭及異血統的家庭婚姻外，摩根復依次列舉三類：其一，對偶家庭（Pairing Family）其二，父系家庭（Patriarchal Family）其三，一夫一婦家庭（Monogamian family）。後者建築在一夫一婦的婚姻制度之上，是今代文明民族通行的制度。這個制度成立於人類有國家之後。前者以男女偶合為基礎，相悅時可以家居，相厭時可以隨時拆散。以婚姻言，男女間還未有契約繫屬；以家庭言，組織間並無永久性及固定性。這個制度的力量是十分薄弱，自然不能造成國家。綜括說，前後兩類家庭都與本章題目——國家的起原——不有極大關係，我可以不必深論。惟有介於前後兩者中間的一類家庭，即父系家庭，與國家的成因最直接相關，故此際必須深究。

父系家庭以父親為宗主，其中含有他的妻妾，他的兒女，及他的奴婢。女子長大之後，已嫁者從夫，未嫁者依然從父。男子長大之後，娶媳，養孫，至於數代同居。一家之內，人人仰給於家長，事事取決於家長。故自有父系家庭，不特社會組織起一倅變，即社會秩序亦發生一革命。先就社會組織說，第一，崩血傳世，皆以男而不以女。是為男統。第二，女子終於一夫，男子一人却可以娶數婦。是為一夫多妻婚姻制度。第三，闔家長幼統於一尊，而且同受治於一種家法。是謂家法經制 System of patriarchy（或名家長制度）甄克思說（註15）

『方民爲宗法之社會也，其承宗之丈夫爲始祖之代表。所以統御其室人者其權恆最重。蓋土者專制之先驅也。所統者不獨一家之生事恆特而已；所信奉之宗教，所往來之酬酢，皆受治於其家之一尊。其始，家也，寢假則衍爲小宗，爲大宗。大宗之視小宗猶嚴君之於家人也。其小宗之長則對於大宗而有責任。』

在團體生活中，一方既能以系統申明責任，他方面又能以血統表示親屬，親愛的感情自然遂漸發生。同甘苦，共憂樂，久而久之，人羣的團結力 *Social solidarity* 愈趨堅固。這就是政治社會的成立基礎。然而倘使有人竟將宗法經制指爲國家，則又未免言之太過。試將今代國家與古代宗法的組織略加比較，自然明白。其一，前者是屬地的 *Territorial*，後者却是屬人的 *Personal*。在宗法社會中，社員資格只以血統爲根據，而不以居住地爲根據。假使專種人民全數遷移，譬如周代太王因不堪外族欺凌，率領他的族人遷居岐山之下。又如：猶太摩西因不願同化於埃及，率領他的族人復歸故土，社會組織在此時決不受絲毫變動。因爲他們的法律和治權是附屬於人身的，人民所至，法律治權隨緣而至。至於土地則不成爲重要成分，此正與今世國家的概念相反。其二，宗法社會既以血統爲重，自然只有爲親屬者可以同居。如非親屬，則非我族類，其心必異，非鋤而去之不可。萬一必欲同居，只有先行互通婚姻，或收爲義子，或夷爲皂隸。至於入異國籍爲民，如今世國家通行辦法，古時無有。

其三，宗法社會的本位只是家庭，因之在這項家庭中，只有團體責任。Group responsibility。較之今世國家，以個人為本位，又以個人各負自己的責任者完全相異。

綜括起來，父系家庭在組織上雖未能造成國家，然而已足使人類脫離圖騰社會以轉入宗法社會。Patrilineal society。本來在圖騰社會中，氏族Clan or Gens原是部落的本位，在其中許多重要的社會制度均由牠產出，我們曾經在上文敘述。重複說，氏族是生計的中心，又是宗教的中心。不期後來有父系家庭產生及成立，牠的組織還比氏族強固。於是一方面將氏族分化，一方面將氏族改造，家庭遂替代氏族成為部落的本位。久之，家庭更將部落改組，使成為團結力的組織。即是，合多數家庭而成家族，合多數家族成大小宗；又合多數大小宗而成一個宗法社會。自有宗法社會，國家的樹立可以卓然不拔。此事徵之中國史籍最顯而易見。姑舉下文以示例：

『吾族於建國以前，實先以家長制度組織社會，漸發展而為三代之封建。而所謂宗法者，周之世猶盛行之。其後雖又變封建而為郡縣，而家長制度之精神則終古不變。家長制度者，實行尊重秩序之道，自家庭始，而推暨之以及於一切社會也。一家之中，父為家長，而兄弟姊妹又以長幼之序別之。以是而推之於宗族，若鄉黨，以及國家。君為臣之父，臣民為君之子，諸臣之間大小相維猶兄弟也。』

次就社會秩序說，自有生民以來，中間不知經若干萬年，人類繼承保種，大抵與其他動物無異。即如上文所述：人類最初的婚姻制度始為同血統的團體婚姻；繼為異血統的團體婚姻。而所謂血統的異同純然依女姓為分別。故有女性中心的理論。按實說，女性中心即是這些若干萬年所有的社會秩序。却是自父系家庭成立，牠首先把女統推翻，代以男統；次將母權推翻，代以父權；最後還把男女對偶婚姻改組，代以一夫多妻的制度。自此之後，男女的互相繫屬是：男子號令，女子服從。故在中國，女子有三從之義務，即是在家從父，出嫁從夫，夫死從子。如果服從可以了事，或者尚無大礙，無奈男子得寸進尺，更加對方以虐待。試觀社會學者斯賓塞爾 Herbert Spencer 所言，至足使人類反省。徵引如下：（註17）

「人類的歷史中最慘酷最殘忍的事莫過於婦人的待遇。如食人，拷問，以及把人體供奉於神前的野蠻習慣，這不過是一時的現象，並且其範圍也不甚廣大。至於婦人待遇之酷虐乃是永久的，而且是普遍的。試由現在的半文明社會溯及以前的野蠻社會觀察起來，他們對待婦人的殘忍酷虐的程度實在出乎吾人的想像以外。婦人所受的無限苦痛其原因就是因為男子利己心太大，並且沒有同情心的結果。假定婦人所受的苦痛若有一定的限度，那時他們那樣纖弱的體力已經是受不住了。如果再超過這限度的時候，婦人早已除死滅之外再無別法了。婦人死滅即是種族的死滅，所以實際上若對於婦人

行無無限的虐待勢必至於滅種絕族，這種事情也是不少的。」

斯賓塞爾所言，經我們仔細審問，是有不免言之過當處。然而我們即就此言深味，已可見父系家庭在人類社會中所成就的關係最鉅；至少等於一大革命。申言之，女性中心實被父系家庭革命，自此之後，社會秩序只得是男性中心。

二、婚姻制度 在男性中心的秩序演進的時候，人類可用好幾個方法，以得妻子。第一，為掠婚。甄克思嘗就歐洲現行婚姻禮俗為之疏證，如下：（註18）

「夫奪婦者男子獨以強力劫其鄰部之女子以歸也。至今都鄙此風久亡，然遺跡尚存於禮俗。或且謂女子怡然來歸而無俟於強迫者，其事為足報也。歐俗嫁娶為夫婿償相者稱良士 *bestman* 此古助人奪婦者也。為新婦保介而曰扶孃；*bridesmaid* 此古助人捍賊者也。既合昏，婿與婦相將外遊，輪旬時始返，謂之蜜月 *honeymoon* 此所以避女氏之鋒而相與逃匿者也。其事跡之可言如此。」

第二為交換。交換之法有二：其一，以人換人，例如，以妹換妻，或以女換妻；其二，以力役換妻。前者盛行於澳洲，是為土人得妻之通例。後者可以猶太歷史示例，如下方記事：（註19）

「拉班 *Laban* 對雅各 *Jacob* 說：「你雖是我的骨肉，豈可白白的服事我，請告訴我，你要什麼為工價？」拉班有兩個女兒：大的名叫利亞 *Leah*，小的名叫拉結 *Rachel*。利亞的

眼睛沒有神氣；拉結却生得美貌俊秀。雅各愛拉結，就說：「我願爲你小女兒拉結服事你七年。」拉班說：我把她給你勝似給別人，你與我同往罷。雅各就爲拉結服事了七年。他因爲深愛拉結，就看這七年如同幾天。雅各對拉班說：「日期已經滿了，求你把我的妻子給我。我好與他同房。」班拉就擺設筵席，請齊了那地方的衆人。到晚上，拉班將女兒利亞送來給雅各，雅各就與他同房。拉班又將婢女悉帕 *Zilpah* 給女兒利亞作使女。到了早晨，雅各一看是利亞，就對拉班說：「你向做的是甚麼事呢？我服事你不是爲拉結麼？你爲甚麼欺哄我呢？」拉班說：「大女兒還沒有給人，先把小女兒給人，在我們這地方沒有這規矩。你爲這個滿了七日。我就把那個也給你，你再爲他服事我七年。」雅各就如此行滿了利亞的七日，拉班便將女兒拉結給雅各爲妻。拉班又將婢女辟拉 (*Rahel*) 給女兒拉結作使女。雅各也與拉結同房，并且愛拉結勝似愛利亞。於是又服事拉班七年。」

第三爲以貨換人。這是最後起的方法，因爲要用財貨來買，是必在人類社會已有財產制以後方能成事。關於買婚禮俗，甄克思亦有所論例：(註20)

「若夫買妻，所謂得妻以財，夷虜之道。女子之身如貨物然：市有定價，則量羊豕鵝雁，計數相值，以行酬失女者之家。此亦自其身之力役而起義者。至今爲俗，尙有加聘納采之事。特向之畀其家者，今以遺其人而已。」

加聘納采之事，在今日中國，依然是通行的婚禮所有節目。談改良風俗的人們也許加以鄙視，急急要設法改良。而在政治歷史看來，政治學者實不能將牠們輕輕放過，因為這些禮節在宗法社會開端時至有重大意味。第一，試問野蠻人未娶之先，何以必須納采送聘？第二，試問女子既嫁之後，何以被要求以從一而終？問題在此雖有兩個，然而在實際上不過是一件事分作兩面觀看。這件事是什麼？就是這個女子的身和她的力役。立在女家的地位觀察：假使女子可以終身不嫁，或使男子入贅的風俗可以普遍通行，如此，不特女子的本身，即女子所生的兒女，還能協助生產。所以女子出嫁便成了女家的損失；因之，這件損失必須賠償。更立在男家的地位觀察：男子對於女子的貞操在那時原可以不必計較，然而仍有從一而終的要求者；不過因為男子既經耗費許多財貨，換得女子，自然要向她的身上取償。至於女子的地位，雙方都不顧及；女子自己亦不能顧及；她只是財貨一般，可以買賣；她又是牛馬一般，用來協助生產。讀者至此或且要說，以女子比財貨與牛馬，未免太過不尊重她的人格。不知這樣觀察正是蠻夷社會的本來面目。因為初民的最大欲望，不外二端：一是謀生；二是傳種。故在男性中心的社會秩序開始時，男子看待女子，當然逃不出這兩個欲望的範圍；所以不免把她當作生產及生殖的工具。甚麼是人格？人格何以應尊重？蠻夷社會還未能想到這些問題。其實這樣缺點何嘗止是蠻夷所獨有？即在宗法社會，依然是「未能免俗聊復爾爾」。

讀者不信，試就下文引用語以審察我們的中國。（註21）

『夫野蠻人與文明人之大別，何在乎？曰：人格之觀念之輕重而已。野蠻人之人格觀念輕，故其對於他人也，以畏強凌弱爲習慣。文明人之人格觀念重，則其對於他人也，以抗強扶弱爲習慣。抗強所以保己之人格，而扶弱則所以保他人之人格也。人類中婦女弱於男子，而其有人格則同。各種民族誠皆不免有以婦女爲劫掠品買賣品之一階級。然在泰西，其宗教中有萬人同等之義。故一夫一婦之制早定。而中古騎士勇於公戰而謹事婦女，已實行抗強扶弱之美德。故至今日而尊重婦女人格實爲男子之義務矣。我國夫婦之倫本已脫掠賣時代，而近於一夫一婦之制。惟尙有妾事之設，所謂貞操焉者，乃專爲婦女之義務，而無與於男子。至所謂婦女之道德，卑順也，不妬忌也，無一非消極者。自宋以後，凡事舍情而言理。如伊川者且曰：寡婦之再醮爲失節，而爲餓死事小，失節事大。於是婦女益陷於窮而無告之地位矣。』

三、奴隸制度 因爲初民要求生產生殖，那時男子乃習行買妻禮俗，而且還要厲行一夫多妻的制度。所以甄克思說：『古社會女子之所以貴者，卽以身力手指而然。當是之時，使一家之長，得十數壯佼美好女兒，則固儼然富翁也。』（註22）無奈女子體格較弱，用來相助生產，已是不勝其勞。而且有時還要任生殖之苦楚，她自然覺得疲憊不堪。世上男子當這

樣兩者不可得兼的時候，萬不得已，只有另行設法，而造成奴隸制度。自有奴隸制度，分工 Division of Labor 乃行。即是，妻妾用以生殖；奴隸用以佐生產。自此之後，父系家庭乃得確立，因為父系家庭，從前已經說過，是一個大家庭，其中包含家長，他的妻妾兒女和他的奴婢。因此之故，我們要審察家庭制度，不特須首先詳細討論婚姻制度的變遷，以至妻妾的取得方法，而且須隨即推究奴婢制度的演進。

明明同是一種人，竟有主奴的區別。這豈不是人道中最不幸事嗎？却是一就初民生事着想，有奴可做，還算是不幸中之幸。因為在太古時代，奴隸實從俘虜得來。故男為人臣，女為人妾，嘗為左傳所載。可見中國演進到了東周時，已入耕稼時代，依然習用此制。倘使人更由耕稼時上溯，自見這樣風習實導源於游牧時代，更進一步而追及漁獵時代，可謂求之不得。所以甄克思嘗替奴隸制度申辨如左方：（註23）

「夫奴虜非他種人，戰勝之餘所不殺而係繫之俘獲也。方蠻夷之為射獵也，往往以食少而出於戰，戰而人相食者有之矣。已而進為游牧，則種人之生事稍舒，固無取於相食；而斯時之力役為最亟，則係繫而奴隸之足矣。今夫人以人為奴隸，使不得自由，是以同類為牛馬。此文明之世所深疾而嚴禁者也。顧吾以為善制可乎？雖然，制無所謂善惡也，視其時之所當。奴隸人雖虐，不猶愈於食若殺之乎？此治羣學者所以不容有一執之見也。」

且由是而知治化之日蒸也，非由其德心，而起於利便。風淳俗美者後於進化而爲果，不先於進化而爲因也。』

由上文我們可見奴隸制度實比人相食人的習俗 *Cannibalism* 較爲文明，而牠的建立實在於人事稍舒之時，即是遊牧時代。然而奴隸制度雖則造端於遊牧時代，牠却形成於耕稼時代。因爲稼穡艱難這句話，並不是老生常談，實是初民的經驗有得語。正是因爲初民不樂耕種，耕種的事務自然傾向於以奴隸代庖。又因奴隸本人已經屈服於征服者的勢力下，在勢自不能不惟命是聽，以圖得免一死，於是爲主人耕田的苦役當然不能規避。自此之後，人類社會中乃有主奴的區別；又自此之後，人類社會中更有所謂階級制度。

（未完）



新市組織法述評

端木鑄秋

國民政府立法院修正市組織法，廢除特別市名稱，通過於本年五月三日第八十七次會議，內分十五章，共一百四十五條。較民國十七年七月三日公佈之市組織法增加一百零三條。較特別市組織法增加一百零六條。其第一百四十條云，「本法施行期間，以市自治完成之日爲限。」蓋爲訓政時期而設也。

新法與舊法之大別，在於第三十五條以下區坊閭鄰之規定。市縣爲自治單位，人民應有直接選舉及罷免官吏之權，有直接創制及複決法律之權，故其組織不可不嚴，訓練不可不周。舊法於此，概付缺如，一若市將永由上級省府組織，就其第五章所規定經濟範圍內，辦理第二章中之職務者。市組織法不宜太繁瑣，瑣則市民之智識時間不允其詳細研究，反爲官吏政客所利用，且不能因時制宜，有礙地方事業之發展。然亦不宜太單簡。市組織法爲市之根本法，猶國與省之有憲法，至少須說明市內基要組織之經緯。竊觀舊法，實爲市政府組織法，而非市組織法。新舊法之比，量方增加才三倍有奇，質則十倍不止矣。

政治之目的，在爲人民謀幸福，市政尤爲直接與地方利害有關。市以內若不能出入相友，守望相助，疾病相扶持，人之羣聚，奚異禽獸？文化也，建設也，更無論矣。新法市有區，區有坊，

坊有閭，閭有鄰。鄰各五戶，多不得逾七戶。五家爲鄰，古制也。始於周。漢劉成國釋名曰：「五家爲伍，以五爲名，又謂之鄰，鄰，連也，相接連也；又曰比，相親比也。」有鄰出入相友矣。鄰不逾七戶者，多則泛，泛則不能相親比也。閭，鄰居，在市區域內居住不及六月，或住所不達一年，或年不滿二十歲，或有第六條第二項各款消極資格（即（一）有反革命行爲經判決確定者，（二）貪官污吏土豪劣紳經判決確定者，（三）強奪公權尙未復權者，（四）禁治產者，（五）吸食鴉片或其代用品者）之一者，不得出席居民會議。相處不久，不足與言友也；年齡不壯，不堪與言友也；行爲不正，不屑與言友也。市以閭鄰爲基本組織，一人有好，閭鄰告之；一人有罪，閭鄰坐之；一人有疾，閭鄰扶之；一人有難，閭鄰救之；不求而約，不召而來，民無流亡之意，吏無備追之憂，夫然後可言自治矣。今之上海租界，言物質建設，實冠全國，外人之智能，有不可不欽佩者。然而比鄰不相應，災患不相救，徒勞吏役而已。歐美城市亦劃分行政及選舉鄉區，論者稱善。但西洋之行政鄉區，絕不能與吾新市組織法同日語。本法之區坊爲自治團體，其建築係由下而上。對下率領各該區坊內之閭鄰，分別主持區民大會及坊民大會議決交辦之事務，對上指揮閭鄰辦理上級機關委辦之事務，故其設立，不止於謀行政上之便利而已也。至於選舉區，除選舉外別無意義，分區選舉制度之本身復有問題，則更毋足論矣。

新市組織法非徒託空言之思想，依法舉辦，至多五年訓政可告結束，自治可告完成。建

國大綱第八條規定完全自治之縣應具條件有五，(一)全縣人口調查清楚，(二)全縣土地測量完竣，(三)警衛辦理妥善，(四)四境縱橫之道路修築成功，(五)人民曾受四權使用之訓練而完畢其國民之義務誓行革命之主義。戶口、測量、警衛、道路四事，各地已舉辦多時，但成效極微，蓋由上而下，非但不能得人民之贊助，且不能得人民之瞭解也。有區坊閭鄰之設，上下並進，事半功倍矣。第五條件尤非區坊閭鄰不為功。第五條件分析之，有三大要義，(一)國民教育，(二)四權之使用，(三)誓行革命之主義。此三者與區坊閭鄰之關係，請分述之。

(一)國民教育 今之言教育者皆感二種困難，一曰如何可以普及，二曰如何可得經費。解決之道，可於新市組織法中求之。按照第八十三條及第八十四條之規定，坊公所應聯合設立小學、國民補習班及國民訓練講堂。凡達學齡之兒童，坊公所應使受初級小學教育；十二歲以上之失學男女，在四年以內均受國民補習班、國民訓練講堂一年半之教育。如此，安有不普及之患？至言經費，地方非無學款，政府非無補助，所難者，辦理之經濟與其使用之得當而已。今由坊公所負責辦理，民選之坊長，當能奮勉從事。且監督之者又有上級機關，監察委員、閭鄰居民，更無虛靡苟且之隙。辦理經濟，使用得當，再有所缺，為數必不能鉅，籌畫亦較易着手矣。

(二)四權之使用 使用政權，貴在實習。西洋選舉手續極繁，大學研究政治之學生不

能完全瞭解，而粗具常識之民衆，反能表演無誤，無他，學生求之書籍，但知理論不明實用，民衆得諸經驗，不明理論而知實用也。是故狹義之學校教育，不足養成完全公民。新市法區坊閭鄰皆有職員，人民選舉之，亦能罷免之，有人民大會，人民能創制，亦能複決。四個政權之使用，先閭鄰，後區坊，由簡而繁，由淺而深，待至教育普及之日，亦即四權訓練成熟之時矣。

(三) 誓行革命之主義 人民雖曾受教育，知運用四個政權，但若不能誓行革命之主義，是違反立國之基礎，予以自治之權，必至演成無治之實。然而市民宣誓，典重義深，非虛應故事之儀式可比。故新市法宣誓在坊公所舉行，由坊公所登記彙呈市政府備案。(第八十五條) 此項辦法利益有三：(一) 坊之地域有限，人口不多，故無疏漏之弊；(二) 坊與人民關係最爲密切，宣誓典禮對其在坊內權利義務之影響，立刻生效，故無輕忽之意；(三) 閭鄰之舉發，坊長之檢督，使坊民消極資格之有無，無可諱閉。昔之編造選民冊，任意舉報，茫無標準，實者虛之，虛者實之，以致流弊叢生，效用盡失，根本原因不外二端：(一) 臨時舉辦，引起野心家利用之心；(二) 政府包辦，更予野心家利用之機。事後舉發，每致涉訟，而主其事者，熱心爲公之分子少，報仇雪憤之分子多，遂又技節蔓延，糾紛不已。宣誓行於坊，坊民爲直接利害計，必不容有絲毫虛僞。市冊本於坊，則一人一戶，莫不有據，更不能有絲毫虛僞矣。

區坊閭鄰各設一長，民選。區設監察委員二人，坊設監察委三人或五人，亦民選。區設

助理員，由市長遴請市政府委任之，以其輔助區長，一切責任仍由區長負之也。但其名額及薪俸，由區民大會議決，交區長呈請市政府核定之。蓋名額之多寡，應准事務之繁簡爲定，知之者莫若區民；薪俸之高低，應准財力之寬薄爲定，知之者又莫若區民。坊設調解委員會，辦理民事及依法撤回告訴之刑事調解事項，亦由人民直接選舉。蓋必衆所向，望所歸者，始能息事而甯人也。然而自治團體之設立，應自下層始，按級組織，則基礎穩固。否則下懸於上，層次逾多，搖動逾烈，自治之意義無存矣。今之市，小者人口廿萬，大者百萬以上，區坊之劃分，閭鄰之偏定，決不能草率從事。按新市法之規定，市政府應於本法施行後三個月內，分割其市爲若干區坊閭鄰，呈報上級機關。標準鄰以五戶，閭以五鄰，坊以二十閭，區以十坊爲限，本諸吾國數千年之經驗而定。坊等於古之黨，閭等於古之里，鄰猶古之鄰。區則小於古之鄉者甚遠，鄉萬二千五百家，區才五千戶耳。區公所先坊閭鄰而成立，區長在民選以前，屬於省之市，由省府委任，屬於行政院之市，由內政部委任，以昭慎重；委任不得遲於接到呈報後一個月。人選則由市長依照法定資格，於市民中提出之。區長就職後，應於三個月內分坊辦理人民宣誓，戶口調查，及人事登記，並同時召集閭鄰居民會議，選舉閭長及閭鄰長。閭鄰組織完畢，即從事坊之組織。畢，又進而從事於區長之選舉。區長民選時，即得設立市參議會，預聞市政府之設施，決定市政之大計。

由上觀之，新市法施行後三個月內，區坊閭鄰之分割定，又一個月而區長之委任定，又三個月各事籌備有緒。可以分別進，所需時間，合計不足一年。再四年，教育可以普及，訓練可以健全。故曰，至多五年，訓政可告結束，自治可告完成也。立法者尙恐其辦理不能盡美，於區民大會之舉行，特規須經內政部核准。且各市於區長民選後一年，後須由內政部根據各該市之上級機關報冊，考核其戶口，土地，警衛，道路，各人民使用四權情形，確合於建國大綱第八條規定，有完全自治縣之程度者，方准其爲完全自治市。此項限制，既可監察官吏，使其盡職，更可促進人民使其努力，用意至善也。

或有杞人，深慮部權過大，難免留難遷延，而爲自治前途憂者。對曰，內政部管理全國內務行政事務，統計，民政，土地，警政，禮俗，其職掌也。市安得避免內政部之管轄，况市或屬於省政府或屬於行政院，自治不自治，與內政部無利害關係，實無留難遷延之必要。世之非理干涉市政者，例惟美國而已。美之市政，發達神速，成績卓越，常人所知者也。然其州議會大權在攬，時加阻礙，市遂有自主 (Home Rule) 運動。但目的在擺脫特別立法 (Special legislation) 非欲脫離州政府而宣告獨立也。自主運動者，每舉德國市政制度爲正面理由，德市即行政監督下之自治也。吾新市法以考核之權付諸內政部，亦爲行政監督，猶以爲不足，豈欲回復古代『市邦』 (City State) 生活耶？

編纂秩序之得當，爲新市法之又一優點。第一章總則中，加入市民二條，具述其積極及消極資格，并列誓詞。其文如左：

第六條 中華民國人民，無論男女，在市區內繼續住居一年以上，或有住所達二年以上，年滿二十歲，經宣誓登記後，爲各該市之公民，有出席區民大會，坊民大會，及選舉，罷免，創制，複決之權。

有左列情形之一者，不得享有前項所定之權。（共五款見前）

第七條 宣誓須親自簽名於誓詞，赴坊公所舉行宣誓典禮。其誓詞如左：

「正心誠意，富衆宣誓，從此去舊更新，自立爲國民，盡忠竭力，擁護中華民國，實行三民主義，採用五權憲法，務使政治修明，人民安樂，措國基於永固，維世界之和平，此誓。」

中華民國年月日（簽名）立誓。

在坊公所未成前，前項宣誓典禮，於區公所舉行之。

第二章市職務，列舉二十四款：（一）戶口調查，及人事登記事項；（二）育幼，養老，濟貧，救災，等設備事項；（三）糧食儲備及調節事項；（四）農工商業之改良及保護事項；（五）勞工行政事項；（六）造林墾牧漁獵之保護及取締事項；（七）民營公用事業監督事項；（八）合作社及在助

事業之組織及指導事項；(九)風俗改良事項；(十)教育及其他文化事項；(十一)公安事項；(十二)消防事項；(十三)公共衛生事項；(十四)醫院菜市屠宰場及公共娛樂場所之設置及取締事項；(十五)財政收入及預算、決算、編造事項；(十六)公產之管理及處置事項；(十七)公營業之經營管理事項；(十八)土地行政事項；(十九)公用房屋、公園、公共體育場、公共墓地等建築事項；(二十)市民建築之指導取締事項；(二十一)道路、橋梁、溝渠、堤岸及其他公共土木工程事項；(二十二)河道、港務及船政管理事項；(二十三)上級機關委辦事項；(二十四)其他依令所定由市辦理事項。舊法只十三項，雖其名詞含義較廣，亦可包括新法所舉之二十四項，但驟讀之，似太偏重於工商建築，而忽其社會作用。故新法之優，不在其分別縷列，而在其能表明着眼點之所在，使人一望而知市之意義與作用。

舊法市財政列入第五章，居市政府組織及權限與市參議會之後。新法次於市職務，而成第三章，將舊法土地稅、土地增加價兩款，合併為土地稅，以免重複之弊。並加一項云，「前項第一款第二款收入，法律別有規定者依其規定。」以明財政之界限。然此其小節也。新法首三章之要義，在其先將市基本問題說明，市所重者，區域之劃定外，即為人民，其次為職務與財政，又其次為市政府。無區域，則市無所寄，無人民，則市無所治，至于職務，是其需要，財政其能力也。故設市應先審核其地方人口之數目，社會之需要，收入之狀況，而後定。舊法於

人口，言其量不言其質，於職務規劃不甚得宜，於財政則置之極後，皆屬欠妥。編制之秩序爲立法上重要問題，訓政期內之市組織法，時效雖暫，實爲將來之模範，目前之準繩，系統體制，不可不力求完美也。

新市組織法長處頗多，右所論其粗枝大節而已。然而新市組織法亦有不能令人無疑之點，翻覆審究，愚不自釋，用抒管見，就正讀者。

謹按中國市制似屬市長集權。法文「市設政府，依法令掌理本市行政事務，監督所屬機關及自治團體。」另條規定「市政府設市長一人，指揮監督所屬職員。」根據民國十七年頒佈之舊市組織法，市政由省政府呈請國民政府任命之，特別市直屬國民政府，故由國民政府直接任命之。新市法於市長之任免手續未有明文，依慣例，屬於省政府之市當仍由省政府呈請任命，類推以至隸屬放行政院之市，當由行政院呈請任命。市政府各局局長，舊法只准受荐任職待遇，故由市長呈請省政府任命之，特別市局長爲荐任職或簡任職，由市長呈請國民政府任命之。今新法所定，隸屬於行政院之市其局長官階仍舊，而隸屬於省政府之市，其局長改爲荐任或委任，將來想必概由市長呈請上級機關轉請任命。言職務，言手續，局長爲市長之屬員，皆應受市長之監督與指揮也。參事亦如此。

但新舊市組織法皆有市政會議之規定。根據新法第二十四條市政會議之組織人員

爲(一)市長,(二)參事,(三)局長或科長,(隸屬於省政府之市應設各局,如有縮小圍範之必要時,除公安局外,得改爲科)。(四)市參議會成立後,由參議員在推三人至五人。市政會議之權力甚大,舉凡關於(一)祕書處及各局或各科辦事細則,(二)市單行規則,(三)市預算決算,(四)整理市財政及收入及募集市公債,(五)經營市公產及公營業,(六)市政府各處局或科職權爭議等事項,均應由市政會議議決。其中除第一項關於祕書處及各局或各科辦事細則,及第二項各處局權限爭執,爲行政應有之決定權外,除屬市參議會職權範圍,但在市參議會未成立以前,由市政會議代行;市參議會成立以後,除市單行規則預算決算及募集市公債外,在市參事會閉會期間,亦得由市政會議議決執行,再交市參議會追認。故吾國市制,在市參議會未成立時,又彷彿美國之市委員制,在市參議成立之後,彷彿德國之市議會兩院制。請先論市政會議與美國之市政委員。

美國之市委員制委員皆民選,其中一人任市長名義餘各分掌一部工作。最初發起委員制之菲爾佛斯登 (Galveston) 市,設四局,(一)財政與收入,(二)飲水與陰溝,(三)公安與消防,(四)道路與工程,連同市長,故選委員五人。委員工作之分配,或由人民投票時注明,或由委員互推。一九〇一年菲市委員會組織法第一次通過於德雪詩 (Texas) 州議會,原定委員三人由州長任命,二人由公民選舉。委員會產生以後,發見德雪詩州長未有憲法賦予

之任命市職員權，遂修正爲委員一律民選。但委員無論州委民選，其地位平等，無高下之別。委員會議事取決於多數，兼局長各對委員會負責，兼市長雖居領袖名義，不過會議之主席，對外之代表而已，對於各委員非長官也。此爲市政委員真精神之所寄。

吾國市政會議非如上述。市長爲參事局長之上級長官，有指揮監督之權；而參事局長以屬員身分，復有決議要案，交市長執行之權。此與美之市委員制貌似而實異。考吾國市政會議導源於民國九年廣州市之市政委員會，而當時廣州市制則又係仿效美制。廣州市政廳出版之民國十年廣州市市政概要，釋暫行條例曰：「廣州市暫行條例係採用美國市委員制，并參酌地方情形，略加修改，以期適用。」其市政委員會之組織，即今政府會議之組織，但無參事。是種辦法，是合於地方情形，不佞居廣州之時過短，無所考察，未敢妄測，但組織之違背美國市委員制精神，爲可斷言。美國市委員效果顯著，廣州市政成績亦大可觀，論者於此咸推崇孫哲生市長主持之功，非制度之力也。廣州市暫行條例原定以五年爲試驗時期，期滿後得由省長組織市制修訂委員會修改，提出省議會議決，足見當時慎重將事，未嘗自信，更未有垂示天下，一致仿行之意。而後之修訂市組織法，迄未能出其範圍，惜哉！

近三年來吾國重要城埠相繼設市，歷任市長雖非爲孫哲生市長之爲市政專家，要皆有相當政治關係，應付能力，掌握重權，實行指揮監督，要政大計，並不決於市政會議，故能府局相

安，勉任艱難。常此以往，若不改正市長與市政會議權限不明，恐有糾紛百出，市政停頓之一日。否則，市政會議遇事退步，各員專重市長權限，以市長之意志為意志，市政會議雖有若無名存實亡，不亦等於虛設乎？

或有以省政府組織，例市政會議者，不知省政府為純粹委員制，遠非市政會議所可擬此。

(一) 省政府委員皆由國民政府任命，其地位平等，無異於皆由人民選舉，無長官下屬之別。

(二) 省政府主席由國民政府就委員中指定一人充任，職權不過執行省政府委員會之決議案，處理省政府日常事務，及召集省政府委員會之會議而已，對各廳無指揮監督之權。

(三) 省政府各廳廳長由各主管部院會呈請國民政府任命之，與委員同為簡任職，對委員會負責，而不對主席負責。現各省之廳長，皆由委員兼任，但其出席省政委員會係以委員資格，非以廳長資格，不若市政會議之即以市長及其屬員組織之也。

今之所以設市政會議者，其理由愚以為不外數端。

(一) 直茲訓政時期市政基礎未固，注重辦事便利，不苛求制度之完備。

(二) 集合市行政負責人員，統籌各方面之平等發展，免致疏忽隔膜。

(三) 市長類非專家，市監督機關又不及組織，姑設市政會議，略仿美之委員制，以示限制。如此用意亦善，然吾知其不可久。區坊閭鄰之組織完成後，必不再有此畸形市政會議之存在也。

市參議會於區長民選時設立，爲市議決機關。權限大別之有三種：（一）依法律必須市參議會議決，然後可以執行者，規則、預算、決算及公債是也；（二）得由市政會議議決執行，再交市參議會追認者，規則及財政以外之重要事件是也；（三）關於市政興革事項，市參議會得建議於市政府，市政府亦得交議於市議會者，任何有關市政之問題是也。準此，市參議會之與市政會議同於德國之兩院市議會制者，得列舉如左。

（一）德市有市議會，有市行政會。市議會爲議決機關，對於市立法及監督市財政有全權。市行政會有執行機關，而兼議決職務。吾國市政會議亦以行政人員組織之，故同。

（二）德市行政會雖對市議會付責，一般政策大都由二會共同決定，而實際上市行政會常居優越地位，權更大於市議會。吾國市政會議遇事得先行議決執行，再請市參議會追認，實權亦頗大，又同。

（三）關於市政興舉事項，德市議會有建議於市行政會之權，吾國市參議會亦有向市政府建議之權。市政府一切決定取決於市政會議，建議於市政府，即建議於市政會議也，又同。

（四）德市行政會有市議員參加，由市議會選舉之，我國市政會議亦有市參議員三至五人參加，且亦由市參議會選舉之，又同。

中德同爲兩院制，但其組織又不盡合。德市行政會人員由市議會選舉之，人數常等於

市議會四分之一，故市行政會雖有大權，仍對市議會負責。吾國市政會議除參加之市參議員外，餘均不由市參議會產生，故不對市參議會直接負責。且德市行政會實一行政機關，市議員當選職員，即失議員資格。我國市政府行政人員與市政會議人選雖同，每人實負有二種資格。以不由市參議會產生，不直接對市參議會負責之市政會議，行使如由市議會產生之德市行政會所行使之職權，似屬不甚適宜。組織人員又皆具雙重資格，權限責任，更有不明之嫌。此所以吾國市制形似德而又不能與德制相提並論也。

東方市制步仿德制而實非德制者有日本。初以市會為議決機關，市參事會為行政機關；嗣改市參事會為議決機關，而以行政之責，負諸市長獨裁。市參事組織人員為市長一人，助役若干人名譽參事會員若干人，以市長為主席。上列人員皆由市會選任，但市長須經內務大臣之裁可，奏請天皇勅任，助役須經府縣知之認可。然而市參事會得停止或撤消市會議決案，奇誕古怪，莫此為甚。日本為君主國，天皇威尊，猶似神權時代。其設市，蓋鑒於世界潮流，不得已而為之，故於自治之限制及監督，力趨嚴刻。德市之邦政府監督權極大，日探德制，或即因此一端，然而日又改本加厲矣。

論中德市制之比較，忽連想及於日本市政，非謂吾國市制有類似日本之處也。吾國市政會議權限雖不可謂不大，但不能停止或撤消市參議會之議決案，重大事務更須請市參議

會追認，分別不締雲壤。然此不足以釋愚對市政會議立法權之疑也。

市政會議非不可設，市政制度不必仿效西洋，但求其便利有益。竊以爲市政會議宜改爲行政會議性質，作連絡各局之工具，以市長居其上，不使其爲與市政府並立之機關，而爲輔助市長之機關。市長集權獨裁，責任專一，庶可收得心應手之效，而免推諉牽制之弊。相當範圍內，推行行政監督。市參議亦爲監督機關，本身並受上級行政監督。

行政監督爲一市政重要問題。市雖自治，但與國家關係仍極密切，自治之權爲國家所賦予，非城市所固有者也。歐洲市政，無論爲英、爲法、爲意、爲德，皆有甚大之行政監督權。市賦稅之增加，市公債之籌備，以及新設事務有關於市權之擴充者，影響所及，不止于城市一隅，實有呈請上級機關核準之必要。觀察吾國國情，行政監督尤不可少。民國十年北京內務部制定市自治制，規定京都市以內務部爲監督機關，特別市以地方最高行政長官爲監督機關，普通市以縣知事爲直接監督機關，其上級監督機關依官制定之。市公債之利率，及募集償還方法，須經內務財政兩部核准。市預算決算俱應呈報監督官署。直接監督官署如證明市自治會有違法越權行爲時，得呈經上級監督官署核准解散之。民國十七年國民政府頒布之市組織法亦規定市政府新課稅捐須經上級政府核准，國民政府各行政部院會或省政府各廳，於其主管事務，對於特別市或市政府之命令或處分認爲違背法令，或逾越權限者，得

分別呈請國民政府或省政府停止、撤銷、或變更之；市政府怠於履行其職務時，得呈請糾正之。新市組織法於市財政之監督未設專條，但民國十八年四月八日公布之國民政府監督地方財政暫行法，已有更詳細之規定。其他之行政監督，亦可於條文中分別推斷。於此有一極小意見，市組織法宜使市民易於明瞭，重大問題仍以載明為妙。將來各市完全自治，制定公約，市組織法再度修改時，願立法者多寫數字。此固無關宏旨，要亦為市民便利計耳。

市參議會之監督權，民國十七年七月公布之市組織法，規定最明。

第三十二條 市參議得於全體過半數之同意，將該會通過之議案，請求市長交付市民復決。是項請求如被市長拒絕，參議會得請求省府府裁決之。

第三十三條 市參議會認以市長違法失職時，得依全體議員三分之二以上之同意，向省政府、國民政府請求罷免。

吾國市制形似分權實為集權，前已言之。無論市政會議能否在事實上與市長分庭抗禮，行使職權，市政大政集中於一人或少數行政人員之手，似有流入專制之危險。市參議會為人民代表機關，雖不必命令市政府，監督自屬分內之事。該會所通過之案，雖不能強迫市政府同意，但請付人民公決，亦自屬分內之事。英制，市權集中市議會，為世界僅有之例，不足採取。若美國市議會之毫無權力，亦良不足仿效。今新市組織法上之市參議會除單行規

則，預算、決算，及募集公債之審議外，他無權力可言。藉曰此係市未完全自治時期之辦法，然人民既能選舉區長，組織市參議會，程度即為不淺，雖不完全自治，不對市政府行使四權，因市參議會之議決，實行複決，或無不可。市參議會以人民代表資格，請求罷免違法失職之市長，尤無不可。此愚以為新市法不及舊市法之處也。

人類法制，絕無盡善之時，日新月異，是謂進化，能利用經驗，適應環境，即為可貴。新市組織法處處從訓政着想，期樹百年自治之基礎，為其精神所在，雖有微疵，無礙大體。不佞讀後，偶有所感，一得之愚，不敢冀於吾國將來市制有何貢獻。然聞胡長清先生於中大法學院季刊第一期著對於新民法總則第一章之商權，結論有言「國無東西，在某種法律未成為法典以前，議論叢出，莫可究詰。及其成為法典以後，則噤若寒蟬，鮮有評其得失者。此種積習，竊深痛之。」不佞之不憚費詞者，亦竊師其意，聊當拋磚爾。

一九，五，一五，脫稿。



國立中央大學法學院季刊

版 權 所 有				
中華民國十九年六月初版	編輯者 國立中央大學法學院	發行者 國立中央大學法學院	印刷所 南京東方印刷公司	本校發行部 分售處 商務印書館中華書局 及各大書坊
定 價 表				
每半年二冊全年四冊	定價每冊大洋三角	郵費每冊 國內三分 國外八分	預定 半年 五角五分 全年 連郵費 一元一角	郵票代價作九五折