

二十一年十月

行政法要義

潘健卿律師著

此誌

子欣叔祖

林斐成姑丈及

永言叔之垂愛

二十一年十月

行政法要義

潘健卿律師著



3 0646 8256 4

行政法要義目錄

小序	續誌	再誌	一
緒言	一	一	一
第一編	總論	一	一
第一章	行政法	一	一
第二章	主權憲法與立法之法律邏輯及範圍	一四	一四
第三章	國權分立	二一	二一
第四章	政制作用	二八	二八
第二編	行政組織	三三	三三
第五章	中央政府	三三	三三
第六章	地方政府	五八	五八
第七章	自治政府	六六	六六
第八章	市政府	七一	七一
第九章	官吏	八〇	八〇

第十章 結論·····	八七
第三編 行政行爲·····	九一
第十一章 總論·····	九一
第十二章 依國家行政之內容而分類之行政行爲·····	九二
(上)國家統治權之行使·····	九二
第一節 公安權·····	九二
第二節 司法行政·····	一〇〇
第三節 軍事法及戒嚴法·····	一〇一
第四節 外交官及領事之行政職權·····	一〇五
(中)國家財政及所營之生產事業·····	一〇六
第五節 預算與決算·····	一〇六
第六節 稅費·····	一一八
第七節 國有財產·····	一二五
第八節 公地管理·····	一二六
第九節 公用徵收·····	一二七

第十節 公用財產·····	一三一
(下)生產及保育事業之行政·····	一三三
第十一節 公法人與準公法人·····	一三四
第十二節 國幣·····	一三五
第十三節 度量衡法·····	一三六
第十四節 郵政電信·····	一三七
第十五節 銀行·····	一三九
第十六節 保險·····	一四〇
第十七節 商標·····	一四〇
第十八節 發明專利權法·····	一四四
第十九節 著作權法·····	一四八
第二十節 礦產法·····	一五一
第二十一節 農林法·····	一五三
第二十二節 工業法及勞動法·····	一五八
第二十三節 教育行政·····	一七七

第二十四節 道路	一八〇
第二十五節 衛生法	一八一
第十三章 行政行為之形式與方法	一八三
第二十六節 行政契約	一八三
第一目 國籍法	一八三
第二目 契約	一八八
第二十七節 行政命令	一九〇
第四編 違法及不當行為之救濟	一九五

小序

民十六七年，在北平鹽務學校，教授行政法，苦無教本，爲草第一篇諸章（其緒論政治憲法及私法大意等今刪）繼於暑假中足成全稿。返里後，以法令未能一時具備，纂易爲難。棄之筭筴三四年矣。乃行政法學之著作仍未多覩。因抽暇略行整理付刊，此日或尙非廢事耳。

西國有法治之語，實有其特意。所謂法，非具有法律而已，乃司法的效力爲最高權威之謂也。英美之驕稱 *The rule of Law, The Supremacy of Law* 者，在此。英法院之尊嚴有其悠久之習慣與歷史。美開國，政治紊亂時期，大理院長馬希爾，以法紀繩政治，并造成司法之優越權力，研究政法學者，當知其關於美國運者曾何如也。國之法備，而執行之效力微，意善而弊滋多，其癥結有可研究者否。

行政法之性質意義，見本書專章。法規爲立法政策之所寓。法之技術的意義，爲法規事實在司法間之解釋與搜討。（讀者將以作者爲分析派之餘孽否一笑）本書於立法原理概略，言應然者，多見於英法例之解釋原則。然亦無不可見其政策在焉。詞句粗簡，不復述其斷語之何由。但深索之亦可自得。學校如作爲課本，則可由教師講解。學校教師固應有其用。學生亦不應不上課聽講也。所引法規，祇其應有，且多非原文。法律文字有其體製，讀者應自備法規彙刊，以便參攷。作者學識蕪陋，本書脫誤自多，望大雅隨時指正，至深感幸。十九年七月吳縣潘健卿誌於敏納書屋。

續誌

前序去歲作，距今又將二年矣，乃僅能付刊。細於資，印刷裝訂至爲簡陋。關於新頒法令亦未能補錄，惟本篇原述 Principles 要義而止，要義略備，似不在乎法規條文之有所增損也。二十一年六月。

再誌

校讎之事，須經訓練，印刷者難解文義，祇能在百忙中抽暇自爲之。刊誤之責亦應自負。二十一年十月。

行政法要義

潘健卿律師著

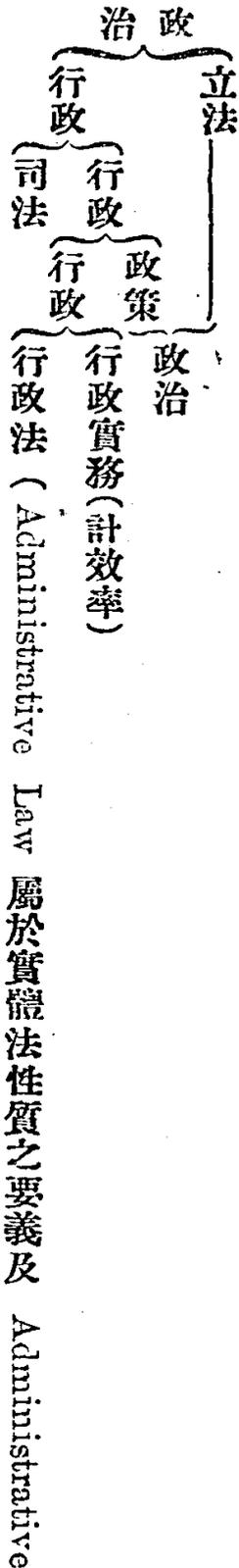
緒言



(南)

習行政法者自應先習政治學、財政學、法學大綱諸學科。故各該學科間所應習者，本書不復贅及。惟政治與法律之分壤，或需複述。至行政法之性質及在法律大範圍中之位置，則在次章詳論之。

政治有廣狹之義。最廣者 Politics 凡國家所有事均屬之，而國家實足以籠罩一切社會生活。次為國家之統治政策 Policy。再次為行政 Administration。再次與法律分。最後更與行政實務分。行政實務計效率復與行政法之論行政行為在法律上之性質及合法與否等分，以圖示之如下：



溯論原始社會之人民生活多衍成習慣，為個人行為之標準，並有拘束懲處之權力。此間有法，亦係政治。會長命令間有習慣之根據，為政治亦即法律。尤以懲治違反公安及判斷人民相互間之權利義務，久且成例者為著。人民相

緒言

58
588
754
2

互間之權利義務之關係極簡單，且在此時期幾無不可視為違反公安者，故刑律為諸法之先起。迨後以與奪財物為處斷而民法漸興。此外則戰爭慶祀，曾作威福，人民供驅使皆所謂政治。若以強行者為法，則會命亦無不為法，故原始社會之政令與法律殆無可分。而法亦係政治。其勉可分者，後人倒溯其沿革，聊為比附而強謂之耳。即自有歷史以來之所謂國家的政治，亦無非戰爭與君主代興，諸侯兼併，及其奢侈殘暴之生活而已。人民之權利義務與國家之公衆事項惟君主諸侯自由處分。最重大者為賦稅之殊求無厭，與人民之生命財產恣意為其蹂躪。約至十七世紀而後民權漸發達，人民被治謂須經同意，賦稅之徵求須由人民之代表認可。此類代表即今日議會之始祖。人民之生命財產君主諸侯不得無故侵損。人民之權利義務如有爭議，由輿情及公正專員為斷，君主諸侯不得妄行干涉。法國 *Montesquieu* 見其實例，遂倡國家之立法行政司法三權獨立說 *The Separation of Powers*。其影響於政制者甚巨。北美合衆國之憲法即採以為原則。近世學者以為事實與理論皆非可甚通。蓋所謂三權者立法權 *Legislative Power*，行政權 *Executive Power* 與司法權 *Judicial Power*。立法之根據謂在人民之意志，其任務為製法。行政為依法執行而司法則任判斷是否合法之責，尤在乎人民之是否遵守國家之法律與人民相互間權利義務之關係。但事實上，議會之官吏任免同意權等顯係行政事項，而彈劾審查等則近乎司法。政府之提法案及頒布政務規條亦係立法作用，而官吏之懲戒處分等亦似司法。至法院之判例解釋更具立法之實效，又監獄登記及他非訟事件多屬行政性質。若內部實務更不待論。故三權絕對的分立為不可能事。惟此說寓有職權分屬，不相干涉之意，則在歷史上確生效益。又有主國家有立法與行政二權者 *The mind conceives of but two powers—that which*

makes the law, and that which, executes it. There is no place, therefore, for a third power by the side of the first two——Ductocq, Cours de Droit Administratif. 6 th. Ed, 1881, vol. I. P. 27

司法本隸行政，於法國沿習尤久。實則司法獨立之制其保障人民之權利等於立法，或且過之。誠以徒有立法尙未能控制行政。若司法亦屬，更可法善而弊深。行政與司法別除後更可區爲政策 Policy 與行政實務 Administration。立法與政策即首所謂之政治，亦一切政治罪惡之淵藪。近世政治之進化，一在乎澄清吏治，二以科學方法適用於行政實務。行政實務之目的在效率，其行爲之法律效力等可別爲行政法之研究。本書亦自以後者爲限。

行政法要義

第一編 總論

第一章 行政法

法 Law 字之意常指關於法院或民刑法 The law 言（其他立法行政機關所頒行者別謂之一般法或曰政法 A law）行政法之原意殆亦限於行政行為之損及人民之權利，致與民刑法衝突；及官吏所應負之民刑法責任。法國始創所謂行政法，而無法典。攷其行政法院之設立實爲是，而法國法學界 Cormenin, Macarel, Vivion, Laterriers, Haunou 等之所謂行政法本亦指此。英美法家中首論行政法者爲 Dicey，其所論法國之行政法亦僅此（見 Dicey—The Law of the Constitution 書中）。在歷史上行政行為與官吏，皆屬行政元首之處斷。其後漸有制裁，而其原則與普通民刑法異。行政行為與官吏仍享有特權，仍不屬普通法院管轄。（法國專制時代 *Dur* *for the old regime* 無論已，乃革命後，官吏之不受訴訟，不受普通法院管轄更視爲當然。其理論謂三權分立，司法權不應優越於行政；實際間，則以革命家視法院爲保守派之機關，曾抵抗法國王權而迴護中世紀遺存之諸侯制 Feudalism 故。司法之屬保守性質係法律學說之當然情形，亦各國之通例。蓋法律之所謂公平實以社會間固有之道義習尚爲標準。時代改革，於人民之權利義務之損益自不能盡符舊例，是違反法律矣，故司法遂富於保守性質。法國至一七九九年拿破崙定 *Consul of Constitution* 之中始有中央參政院 *Conseil D'Etat* 之設，承拿

破崙命處分不法行政事項。官吏非經准許不得因行政行為而被法院逮捕，此禁亦同載明文。又刑法 *Penal code* 第十四條規定官吏承長官命令之行為不負刑事責任。其後該參政院分設專股，雖略具法律意味，而其處分多無執行之效力。又於人民方面則專斷益甚。人民乃求廢止之而未果。至拿破崙三世，國防政府 *Government of National Defense* 始准法院審理官吏私人之責任。惟國家行政行為，則以三權分立故，絕對不許法院訊問，僅得由行政方面特立之行政法院處分。官吏之刑事責任實多可以行使警察權為藉口，而謂之行政行為。即不幸為法院判罪，亦可以政府命令特赦消滅之。又行政法院之法官任免由行政元首。普通法院之法官，其罷免轉任須經大理院 *Cour des Cassation* 之同意。而大理院之法官則亦任免任意。行政法院與普通法院之管轄權由另設之管轄權法院 *Tribunal des Conflicts* 判屬之。該法院以司法總長主席，由大理院，行政法院各舉三人，更由其七推舉二人合組之。任期除司法總長外各三年。該法院之實權仍隱屬行政方面。Dacey 以英之官吏無特殊權利，其行政行為逾分或奉行長官之非法命令皆須負民法上責任，故謂英無行政法。惟 Goodnow 謂大陸國所謂行政法不止 Dacey 所云，凡一切關於行政之法令及政黨之關於行政者皆屬之，故英美亦未嘗無行政法。Aucoc 謂行政法為行政或行政員與國民間之關係之法也。"Administrative law (is) the body of rules which regulates the relations of the Administration or of the administrative authority towards private citizens." 又謂行政法定(一)國家機關之組織及關係；(二)行政官吏與國民之關係。Administrative law determines (1) The constitution and relations of those organs of society which are charged with care of those

social interests (interets collectifs) which are the object of public administration, by which term is meant the different representatives of society among which the state is the most important, and (2) The relation of the administrative authorities towards the citizens of the state—Aucoc, Droit administratif, adopted by Dicey. 然 Dicey 謂其意不明瞭。惟從攷證所得，法國之行政法約爲(一)國家官吏之地位與其個人應負之責任；(二)國民在代表國家之行為在民法上之權利與應負之責任；(三)執行此項權利與責任之手續。“(i) The position and liabilities of all state officials, and (ii) the civil rights and liabilities of private individual in their dealings as representatives of the state, and (iii) the Procedure by which these rights and liabilities are enforced.” 所言意義似狹。蓋專指官吏之民刑責任及能否受普通法院管轄而言。但依 Goodnow, Lowell 等所言，法國之行政法即就其訴訟部分言亦不止是。法國行政法區別行政行為爲三類：(一)官吏個人之行為 Personal acts；(二)行政行為 acts of administration；與(三)政府行爲 acts of government。官吏個人之違法越權行爲，在法國亦須負民法賠償責任。惟設爲善意的公衆利益起見則視爲行政行為。行政行為得被政府以刑事檢舉，然不負民事賠償責任。又是否爲行政行為則由管轄權法院判之。行政行為又分爲統治 acts d'authorite 與行政事務 acts de gestion 二項。後者可訴國家以賠償。惟復分爲公私二類。公者關於公用事項屬行政法院管轄。私者關於私法上國有之財產事項屬法院管轄。其賠償不獨契約爲然，即侵權及官吏之不盡職亦得有之。德國此二類訴訟謂之 Fiskus。惟刑事預備程序及簡接稅等仍

屬普通法院。統治行爲可在最高行政法院（即中央參政院之一部）請求取消。其於國家有經濟利益者并得請求賠償損害。關於公衆治安者屬政府行爲。不問其合法與否，任何法院不得過問，人民概無救濟。近代以此種行爲限於戒嚴或公衆衛生之必要事項，而普通治安政令不應屬之。英非請求英皇 *petition of right* 准許不得提起對於國家之訴訟。美昔須經立法之允許。人民訴國家之權利，其範圍在歐洲大陸實較英美爲廣。歐洲大陸之行政訴訟制均擬照法國。意折衷英法之制。其行政與普通法院之管轄權由大理院判屬之。行政行爲之合法與否 *legality* 屬普通法院，若僅爲利益 *Interest* 問題則屬行政法院。惟法官任免並無何等保障，故其利益在實際上不及所期之多。德國之地方行政法院爲地方議會舉員所組織，其保障亦如法官，罷免須經司法機關之同意。其行政法之內容尙未完全發達，又其爲行政便利不能盡依司法原理固與法國同。瑞士之聯邦法院 *Federal Tribunal* 可爲公法上之公斷人，而憲法則謂行政爭執由行政委員會 *Federal Council* 與聯邦議會 *Federal Assembly* 判斷之。奧國有特殊法院 *Reichsgericht* 判分行政與司法法院之管轄權。其法官之任期終身，權力殊巨。綜論行政訴訟英美以之屬普通法院，其官吏在職權外負個人責任，其職權以法律爲根據，雖上官命令亦不得爲護符。法國依政治情形，政治權力，其官吏個人之責任因而減輕。又其官吏行爲之是否屬行政行爲實由行政方面決定之。惟其理論間所分行政訴訟之種類中尙容人民訴國家，并以爲人民固有之權利，與英美國家非經准許不得被訴之旨異。其被訴之範圍得有侵權行爲亦自較廣。但所謂行政訴訟者以其適用法律之邏輯（一）依公法之性質，國家權利優於人民，（二）依行政權宜，自與普通院之私法邏輯不能一致。又其法官任免由行政元首任意爲之，在實際上，所謂人民之權利者大有伸縮

之餘地。二制之優劣固各有主之者。Goodnow 似卽主法制，以其政治進行便利；而人民固可訴國家，其範圍亦較廣。按國家行政之權利優於人民者固爲大陸與英美法所同具之事實，亦法學家所同主之學說。Carles 謂在一定條件之下，公法爲保護公衆社會之利益起見，自應優於私人利益。The supremacy of public law in the protection of established rights of the community demands that private interests shall under definite conditions, give way in case of conflict to the public interest. po 101. 又 Holland 以國家之私法關係亦屬公法，蓋以國家在私法關係亦有優越之權利也。(一) 英美法院之受理行政訴訟亦適用行政事理間之邏輯，而爲行政之便宜計。惟官吏之行爲自必多方謹慎庶免罪戾。反之英美亦多主張特設行政法院者。美尤多類似行政法院之設，例如鐵路管理委員會，聯邦商業委員會及債務法院等。Railway Commission, Interstate Commerce Commission, Court of Claims, etc. 蓋以國家政事日繁，如稅率浮收等爭持全國爲數極多，勢非普通法院所能盡行受理；又立法行政機關之新法令，亦非法院所能一一兼顧，故爲分工計，亦不能不另設專屬行政法院以管轄之。惟其上訴則仍多屬普通法院。最後之上訴仍屬大理院。蓋解釋法律審理事實固爲司法唯一之職權，自不應屬於行政權下。至於法院之制度間，有應需者，亦有其實際作用可相輔者，是在斟酌其事實而增廢之。

“The correlation of the parts of public law one to another is indeed far from being settled. It never attracted the attention of Roman lawyers, and has been very variously and somewhat loosely, treated by the jurists of modern Europe. The subject is, indeed

one which lends itself but reluctantly to systematic exposition, and it is with some hesitation that we propose to consider it under the heads of—I. Constitutional law; II. Administrative law; III, Criminal law; IV. Criminal procedure; V, the law of the state in its quasi-private personality; VI. the procedure relating to the state as so considered.

“The rules contained under the fifth and sixth heads of our arrangement are rules of public law, because they relate to the right of the state; but they approximate closely to rules of private law, because they relate to the state merely as the greatest of artificial person, and not as governing, administering, or presiding order.

“These rights and duties closely resemble those which private law recognises as subsisting between one individual and another, the state, irrespectively of the so called eminent domain, which it enjoys over all the property of its subjects, is usually a great landed proprietor, and in respect of its land is entitled to servitude over the estates of individuals, and subject to servitudes for the benefit of such estates. It owns buildings of all sorts . . . and a large amount of personal property It carries on gigantic manufacturing undertakings, lends and borrows money, issues promissory notes, and generally

enters into all kinds of contracts.

“The substantive law affecting the state as a quasi-private juristic personality is supplemented by a body of adjective rules, prescribing the mode in which the state, as such a personality, may sue or sued.

“The character of this procedure varies considerably in different countries.

“The crown may obtain redress against its subjects by such common law actions as are consistent with the royal dignity; but much easier and more effectual remedies can usually obtained by such prerogative mode of process as are peculiarly confined to it, such as an inquest of office a writ of extent a writ of scire facias, or an information exhibited by the Attorney-General in the king's Bench Division of the High Court”.

行政法之原意殆限於行政訴訟 administrative justice or administration jurisprudence 之法律。然系
統法學家則以一般之法政法均屬之。Holland 謂行政法為實施憲法所規定之行政事項之法律，或竟謂之一切
統治權行使之法律。茲錄其原語：

“The various organs of the sovereign power are described by constitutional law as at rest; but it is also necessary, that they should be considered as in motion, and that as

manner of their activity should be described in detail. The branch of law which does this is called administrative law, *Verwaltungsrecht*, in the widest sense of the term. In this sense administration has been defined as 'the exercise of political powers within the limits of the constitution, as the total concrete and manifoldly changing activity of the state in particular case, and as the functions or the activity' of the sovereign power."

Garies 謂行政法爲一切統治行政之法律標準。特行政亦並非完全依照法律，即司法間亦未能免此。行政常爲便宜及其他勢力所左右。是以行政可分爲司法與行政二項而行政法與立法相對，爲國家權利之制限與保障。其制限之一部分在憲法中規定，尤以不得侵犯人民之權利爲著。

".....Administrative law embraces the legal standards for the administration of every sovereign right of the state. It includes judicial sovereign, military sovereign, fiscal sovereign, representative sovereign, and police sovereign. It must however be born in mind, that the administration of these various sovereign rights does not depend entirely on legal standards. Even judicial sovereignty is not administered purely according to legal standards. Frequently it is governed by considerations of expediency and other influences. These considerations preponderate in the remaining departments of administration. This

circumstance may also furnish the basis of distinction between. —

(a) administration of justice; and

(b) administration, in the narrow sense, or the carrying-out of the sovereignty of the state, exclusive of the function of administrative justice.....

Administrative law, in contradistinction to legislation, is the totality of legal standards through which the actual representation of interests recognized as belonging to the state, or generally to be furthered by the state, is legally defined and therefore protected, secured, and also restricted. These limitations, in part, are found in constitutionally guaranteed right of subjects of the state,"

Goodnow 有更詳實之說明曰行政法不特為行政作用之法律——行政者執行立法，故定執行或行政官吏之良否——亦所以補憲法之不足。憲法在事實間僅足謂政府之大綱，其行政細目由行政法定之。憲法所未詳則由行政法繼之。憲法規定行政元首，行政法則進而組織各部等等，故行政法為規定政府之組織，官吏行政之職權，與救濟個人權利受侵損之法也。其於美國行政法要義書中謂：

“Administrative law not only treats of the function of administration, i. e., the execution of the law. thus determining the competence of the executive or adminis-

trative officers of the government, it has also to supplement constitutional law. For while constitutional law in theory should deal with the entire structural organization of the government, as a matter of fact it has to do merely with the general form of the government and the relations of the most important governmental authorities, one with another. Administrative law takes up this work where constitutional law leaves it, and carries out in its minute details the general plan of governmental organization laid down by constitutional law. Thus the constitutional law provides for a chief executive; the administrative law proceeds to organize the various executive departments through which the executive authority acts."

"Administrative law is therefore that part of the law which fixes the organization and determines the competence of the authorities which execute the law, and indicates to the individual remedies for the violation of his rights."

(The principles of the administrative laws of the United States. p. 16-17.)

其有意似從英美法學家之說而亦未嘗否認 Goodnow 等所謂之行政法者，如 Freund 謂在事實間任何行政權均需立法授與，行政法規之原則亦依其法令條例之文字以為標準。易言之，行政法間之問題常在法令條例之解釋

釋意中解決之。專項之法令條例既多，其間自生解釋與釋意之原則。國家之政務日繁，此類解釋與釋意之原則，亦應如英國固有法之詳為研究。又云：行政法時謂概括一切公衆行政之法如公職選舉自治政府學校財政或道路等，此類立法間之公衆政策及行政效率自為政治及行政學中所研究。行政法則與其他民法同，其主要在保護私權。故其內容為行政權施行之性質與方式，及有不當行為之救濟。此說為美國通行之主張。歐洲大陸則以一切法令條例均屬行政法（而不限於其解釋釋意之司法性質部分）其原語亦錄於下：

“Since practically every act of exercise of administrative power must be authorized by legislation, the operation of general principles of administrative law is constantly affected, and frequently controlled by the language of statutes which Questions administrative law, in other words, often resolves themselves into questions of statutory construction. However, the constant recurrence of certain types of legislation has evolved principles of construction, which, in view of the rapid and enormous growth of public regulation of all kinds of interests, are as deserving of careful study as common-law principles.

“The term administrative Law, is sometimes applied to all provisions of law regulating matters of public administration such as civil service, elections, municipal government, public revenue, or schools, highways, in so far as much legislation involves problems, of

public policy and of administrative efficiency, it concerns the student of political science and of public administration.

The chief concern of administrative law, on the other hand as of all other branches of civil law, is the protection of private rights, and its subject matter is therefore the nature and mode of exercise of administrative power and the system of relief against administrative action. This limitation of the subject seems conformable to the prevailing usage and understanding in this country, while on the continent of Europe all positive statutory law is treated as belonging to the province of administrative law." Introduction, Cases on Administrative Law.

其說有精到之點：(一)行政法爲法令條例間所有之解釋與釋意(及解釋釋意間之原則)易言之，卽行政及法令條例間之屬司法性質之部分。(二)立法間之公衆政策及行政效率皆非行政法中事。此在前章以政治與法律別除更可分爲政策與行政實務之語可相參證。前者爲行政法學 *Droit, law in abstract* 與法令條例之爲行政法規 *Loi, law in concrete* 有別。行政法規兼合政策，非私法學家之所謂行政法學。其所謂行政法之主要者在保護私權，蓋亦以律師之眼光觀也。若行政間之效率成績，自有行政權可以糾正改良之，至政策則更當別論。然行政法規亦如民刑法典之爲民刑法，固亦無非行政法也。其間所有之公衆政策，亦如民刑法典中之有公衆政策。卽以法學

論，其根本亦無非在公衆政策，故其所云亦相對的也。依上所論，歐洲大陸以一切法令條理爲行政法之範圍固非不當，然其間尙有較精賅之解釋與釋意之原則，應可別除其政治與行政而爲法學，或曰司法性質之研究。英美以保私權之部分爲行政法，雖實際間一切行政殆無不與私權有關，而行政間亦需適用行政法規間解釋釋意之通則，然所謂私權云者似尙未能盡其用。其所以異，殆在英美以私權著稱之國家，歐洲大陸則以行政國權支配一切，故各有其邏輯，其邏輯亦殊自然耳。前者又以法院例案，積漸發達，爲司法作用之一部；而後者由學說推闡而來之治理，此又其異也。惟法律非經司法性質之審核辨解，其意義若未能完全明瞭，其效力亦若未能確定者，故行政法亦自應以判例間所見者爲重。其判例之來源出於司法性質愈多者其法字之意味也愈深。歐洲大陸雖以一切法規命令爲行政法，然行政訴訟間所出之判決處分之內容原則，似又較爲近於法已。擴言之，則法亦社會公意，卽係政策，固不能與行政絕，惟非法政之研究，而法字專主 Judicial 故於法之性質似以英美之所言者爲近是。本書姑以 Goodnow 氏之範圍分類爲則，而以一般英美私法學家所允謂法之要義者述於下，分爲行政組織及其間之關係，行政行爲，與行政訴訟之三篇，其較似政治而屬行政實務及政策性質者闕焉。

參攷書

F. J. Goodnow, *Comparative Administrative Law*. Ch. I.

“ “ “ “
The Principles of the Administrative Law of the United States

Chs. I., II.

- E. Freund, Cases on Administrative Law. Introduction.
- A. L. Lowell, Governments and Parties in Continental Europe. See index.
- “ “ Government of England Ch. LXII. Vol. II
- A. V. Dicey, The Law of the Constitution Ch XII, app. X. XI.
- Oggs and Beard, National Government and the World war see index.
- Holland, Jurisprudence.
- Goreis, Science of Law.
- Stone, the nature and sources of Law,

趙蘊琦

法國政府大綱

第二章 主權憲法與立法之法律邏輯及範圍

行政法既屬憲法中行政作用之法律，雖憲法為專項研究，而有關於行政法之邏輯系統者自亦不能不略述之。主權依法律邏輯應為憲法之所自出，而事實上，則由憲法規定，謂出於憲法也未嘗不可。憲法之此項規定可謂之溯源作用。至於憲法則出於歷史上革命之事實，多因時制宜而非邏輯的，理想的著作。惟既漸具實效自不能不有其邏輯以為一切政治法律因革運用之理由。其理由有從政治哲學言，有從法律邏輯言。前者較符事實，而後者為判

斷事實之標準。國事之原情爲就政治言，依理則藉詞於法律。行政法之大範圍由憲法規定。所謂立法行政司法權之關係屬憲法上之問題。憲法上之問題有可以憲法解決者，有出乎憲法以外而由歷史事實或曰政治解決者。人爲理智之動物，其行爲必求理智上之解釋與驅迫，世有所謂學問者以窮究理由爲務，於是乎有憲法之根據等，爲完成其邏輯系統起見，論說至爲豐富，且不限於憲法已訂之條文間，其邏輯間所應有者蓋無不入之。自有憲法，有其理由。由與事實乃有甚鉅之關係，尤在以法治爲號召者，其政治與行政多必依照憲法之邏輯與理由。

歷史上人民革命並非爭所謂國家主權與改良政治等。今日之政治多非歷史上革命之所夢想。其革命之目的殆在解除特殊壓迫及困苦情形而已。其視憲法則確爲與君主等之一種契約，以爲自此君主守信履行不背，即可安居樂業矣。其後革命之範圍推廣，其推廣亦非最初革命時所夢想。事實乃至於創造新國家，因哲學家之理想學說而造憲法，憲法乃有其整個邏輯系統之可通。歐洲哲學之最大法門爲整個觀念，The Sense of Unity，爲律令觀念。The concept of Law and command，爲積施觀念。The idea of Potentiality，爲秩序觀念。The concept of order，蓋事物雖繁均有條理，條理有强制性而必有所自出，其所自出，必爲一個整體而後得爲最高無上。於是乎主張民權者乃以主權爲整個屬人民，人民全體必爲整個。憲法爲人民全體之契約。其必云契約者亦自古以來哲學宗教中之道德教訓，蓋爲一種不能或背之自願信守，非此則憲法將以何原由而人民須服從之也。今人則以契約說與歷史事實不符故廢。惟主權則爲法律邏輯所必需，蓋爲法律之所出，以有最高威權，故法律乃有強行力。法律理論間謂主權不受法律之限制，在事實間，憲法中之規定，修改憲法必須依照憲法；國體之條不得議修；個人之基

本權利義務非出於憲法，憲法僅爲其宣告與保障，即云出於主權自願，亦不得不謂之非主權之限制。(一)其有不受法律限制之例，則多在國家猝警危急之時，或專橫的行政元首行使其政治威力時。此在行政法中常見之。惟主權之限制必須明文規定，并爲狹義之解釋。(二)立法及其解釋亦以不拘束國家主權者之自由修改廢止爲原則。主權之所在爲法律憲政治權之主體。政治權之行使得由他機關爲之。政治權之主體雖憲法上有泛言人民者，實亦僅指人民直接造改憲法之政治組織。人民有最後立法或復決權者應視爲主權所屬。法律邏輯間人民直接立法或修改憲法亦應依照憲法之規定。然人民立法而有所決定，其立法能否發生法律之效力，殆視人民立法之事實與政治勢力，勝於是否合乎法理間應循之立法程序。造改憲法機關，如憲法會議等，不得剝奪人民之最後決定權，則美國有其判例。(三)雖造改憲法機關初似有完全造改決定之權，不必付之人民復決者，愚亦贊同。然此間不無有研究之餘地。立法之趨勢固甚顯，而邏輯間以人民爲有最後權亦非不合。憲法之定義不一其詞。有從政治或法律言者，惟均以爲最高及根本之法律。(四)顧來 Cooley 謂之統治權行使之原則與常例。(五)所謂憲法學云者，論憲法之性質及其解釋與釋意爲裁判一切立法行政違憲與否之標準理由是也。(六)憲法之內容約爲：

(一) 主權之所在。

(二) 人民政治權利義務之規定。例如選舉陪審公職等，乃由憲法所賦與，非人民之基本自由權利。惟亦不能轉移，委託，及因放棄而消滅。(是謂之有屬人性質 Personal 者是也。)

(三) 人民之基本自由權利義務。例如生命財產等謂非憲法所賦與，憲法亦不能剝奪之。然並非不受限制。

惟限制須依照法律 With due process of law。此法律云者謂合乎憲法之法律，并經合法之審理程序，予人民以申訴之機會，否則不足當也。(七)

註(一) 主權無限制之說可於下書參見 W. W. Willoughby, *The Fundamental concepts of Public Law* 又王世杰比較憲法

(二) 此類主權之限制與前義不同或謂之統治權自較當見前註二書總言之不可分無限制者為主權可分而有限制者謂統治權統治權為行使之權出於主權

(三) "The convention can not take from the people their sovereign right to ratify or reject the constitution or ordinance framed by it, and can not infuse life and vigor into its work before ratification by the people." Black, *Const. Law*, p. 54.

(四) "The constitution itself declares that it shall be the supreme law of the land. This supremacy of the constitution means, first, it must endure and be respected as the paramount law, at all times and under all circumstances, and in every one of its provisions, until it is amended in the mode which itself points out or is destroyed by revolution. Secondly, it means that all persons are bound to respect the constitution as the supreme law. . . . Thirdly, it means that no act of

legislation which is contrary to its provision is to be regarded or respected as law.

A treaty which is in violation of the constitution would be null and void." Black, Const. Law, p. 36.

(H) "The term constitution may be defined as the body of rules and Maxims in accordance with which the powers of sovereignty are habitually exercised." Cooley, The General Principles of Constitutional Law.

(K) "Constitutional Law is that department of the science of law which treats of the nature of constitution, their establishment, construction, and interpretation, and of the validity of legal enactments as tested by the criterion of conformity to the fundamental law. Black, Const. Law, p. 1.

(L) "In the first place, it must be evident that 'due process of law' means something more than a statute. An act of the legislature may be process of law, but it is not 'due process' unless it conforms to the requirements of the constitution and to the settled principles of right and justice. The law of the land means the general law; a law which hears before it condemns, which proceeds upon injury, and

renders judgement only after trial. 'Due process of law' requires an orderly proceeding, adopted to the nature of the case, in which the citizen has an opportunity to be heard, and to defend, enforce, and protect his rights. A hearing or an opportunity to be heard is absolutely essential." Black, Const. Law, p, 572.

" . . . any legal proceeding enforced by public authority, whether sanctioned by age and custom, or newly devised in the discretion of the legislative power, in furtherance of the general public good, which regards and preserves these principles of liberty and justice, must be held to be 'due process of law.' Hurtado v. California, Cases on Government and Administrative Law by F. J. Goodnow, p. 242.

(四) 政府機關職權之規定約分爲三類，即：

- 甲 立法 Legislature 訂立廢改法律及同意彈劾質問等權。
- 乙 行政 Executive 執行法律及對外國際交涉得代表國家等權。
- 丙 司法 Judiciary 衡斷事實，爲法律上權利義務之處分救濟，及解釋法律，審查政治法律行爲之

違憲等與否之權。(審查政治法律行為之違憲與否之權屬司法者為美國憲法之特點)。

是即所謂三權不得互相干涉謂之分立。歷史上君主國家行政合立法司法之作用。近世以人民為國家之主故人民之意志為主權。人民意志之表示在立法。立法之大綱在憲章。其常議機關為國會。亦即三權中之所謂立法機關。美國法律均出立法。其行政司法均須依照法律。三權由憲章規定，互相限制，而立法在事實上為庶政之源。歐洲大陸承君主專制之遺，行政較具獨立性。其立法殆僅行使其憲章間狹義的規定之權。行政得自相補充立法，又凡不背法律者均得為之。依法律邏輯及民主精神言則美制較為一貫可通。

此外中央與地方政府之職權各有規定。地方政府之職權有在契約性質之憲章規定者屬聯邦制。是為聯邦制事實上之特點。依性質論殆在地方政府之職權，對於中央，其自主之程度而已。其自主之最

大事項為：

甲 政府人員之任免權

乙 庶政之立法權

憲法之造改解釋俱為憲法之本身問題。憲法之造改多另有機關而英則無殊於一般法律，蓋憲法之性質邏輯自可見其與一般法之關係，本不必以特殊造改機關而尊嚴也。惟英國會之權勝於他國之立法機關，亦顯然也。憲法之解釋美以屬之法院，各國亦有採用之趨勢。有以屬之立法院者。憲法解釋權所在與一般法律解釋權似有微異。立

法得以法律解釋一般法律，法院亦必依照解釋。立法無解釋憲法權者，自不得以法律解釋憲法。主法律由立法解釋者，謂求本意。然司法之職責在依照法律衡斷事實，并為權利義務之處分決定，其依照法律自必有解釋之權而後可。否則其處分決定將不得為最後也。立法解釋法律，有因政治之關係等不必便係該法之本意。以解釋權屬之法院，處立法行政間為第三者作客觀的解釋，自較公允。憲法既非出於立法機關，立法亦有違憲之虞，則何能更予以解釋憲法之權。

總言之，近代趨勢，主權漸歸人民，國以法治，法以憲章為大綱。常法出於立法機關，行政間有特權，僅屬例外。惟司法與行政權亦係淵源於憲法，有其規定之範圍，而不容侵入。與立法機關有相制之效。事實上，近世立法頗非能滿人意，故學者多主增重行政權。此外國權之分立及行政機關之組織詳論入次章。

參考書

W. W. Willoughby, The Fundamental Concepts of Public Law.

Black—Constitutional Law of The U. S.

王世杰比較憲法

第三章 國權分立

共和民治之事實雖原始社會及古代史中亦有之，而近世國家之人民立法，與司法獨立，殆均由行政君權分出。

君主時代無所謂立法，司法亦其行政權之一部。經幾多革命而政治分爲三權。其初，立法僅爲限制君權而已。至近世而計劃積極政策，並參與行政事務。行政方面雖可有解散議會及否認 *Veto*，送交再議之權，然最後決議仍在立法。對立法負責者有爲行政元首，即所謂總統制如美德是。有爲虛君之內閣制者如英法是。內閣制之內閣若爲立法所不信任則應改組，其內閣實即爲立法之委員等類而已。總統制之行政雖較獨立，然仍在立法嚴密控制之下，蓋立法除憲法規定之外可參加行政，以法律限制行政權至極小而無不可也。自他方面言之，行政之左右立法，在事實上亦甚多。蓋政治事實之在制度間固常有自由活動之餘地。英國之制度尤多以事實之前例爲之（英之責任內閣亦非有法律明文，其憲法之不成文者亦自事實之前例來。）政治間之協調 *Harmony and adjustment* 及改革固不盡在一時之文字規定也。

立法原爲代表民意，限制行政權，然民之好惡不必皆智，況民意之未必能代表。又近世政治以科學的研究爲積極的設施，此類立法實非人民普通選舉之代表所能爲。美參議院中之委員會 *U. S. Senatorial Committees* 之作用近乎此。事實上，行政方面對於政治之利弊較多真知灼見，特殊政務如軍事外交尤關隱秘，立法機關亦較隔膜。美國社會政情之調查研究均由行政機關爲之。故政治之方針，立法之政策，亦多由行政機關預備而後由立法自行提出。然行政機關限於其性質及組織，仍非能盡科學研究之能事。總之，近世政治進化，在能適用研究科學，固有之立法及行政機關似皆非能勝任。

三權雖分而非能絕對的分，實則互爲制限，亦互有所兼。立法有立法權實亦兼有監督行政司法之權；如質問，審

查建議、彈劾、投不信任票、設立常任委員會等（政治學中所謂之財政權可併入立法及監督權）其立法規定官吏等之由立法任免或同意等者，蓋兼有行政權。又如彈劾等則具有司法性質之權。立法提議權有專屬於行政，而不得由立法自爲者，是行政之協有立法權，如英國之財政預算案是。行政間亦有依照法律衡斷事實爲權利義務之處分者，謂之準司法權 *Quasi-judicial*。司法得宣告立法行政之違憲違法而無效或撤消之權。至於機關則立法之兩院制者其上院實偏於行政性質；行政機關之規程條例均係立法之緒餘，軍事法院等則亦係司法作用；至司法之判例亦立法之一種，其登記執行等尤特具組織似屬行政性質。惟依法律邏輯言，則立法之作用屬於立法機關，但得則授。權於其他機關訂補充執行之手續法或爲法律之解釋等。至於行政與司法間亦各有其範圍，其權利亦各無增損。簡言之，三權分立之法律意義，蓋有如下述：

- 一 立法行政司法之職權分割不相干涉；
- 二 各有完成其職務所必需之權力；
- 三 三權分立之原則不適用於地方及自治政府；
- 四 憲法規定之行政及司法權外之殘餘權應屬於立法。

立法之權限如左：

- 一 立法違反國際法者無效；
- 二 立法及其程序違憲者無效；

- 三 立法之製修取消爲立法權(預算亦法律);
- 四 立法自行規定不能廢改者無效;
- 五 立法爲行政司法權之根據及拘束;
- 六 立法不得授與普通立法權 Delegation of General power 惟得授與專項立法權 Special Power;
- 七 立法與行政不協,立法有最後決議之權;
- 八 凡由立法依立法程序所成立之一切決定俱爲法律;
- 九 爲個人或特定地方或特定事件之法律 Private, local or Special laws. 無效;
- 十 立法有官吏之任免同意權,亦得依照法律任免官吏;
- 十一 立法得調查,稽核,承認,否認或取消行政行爲;
- 十二 立法有彈劾行政及司法人員之權;
- 十三 立法與司法合有審理彈劾案之權;
- 十四 立法有不信任投票權;
- 十五 立法二院制之上院有常任委員會得不在立法常會期間行使職權并有守祕密之權;
- 十六 立法有內部組織處分之權;
- 十七 立法人員院內言論對外不負責任;又在任期內除現行犯或經立法院允許外不受逮捕,其已受逮捕或

監禁者立法院得令釋放之。

十八 立法剝奪國家之警察權 Police Power 者無效；

十九 其他有追及效力又法律剝奪人民政治社會權之法律 Post facto laws and Bills of attaindes 皆無效。
行政之權限：

一 行政之職權除由憲法規定外由立法以法律賦與，并以所根據之立法為範圍；

二 行政行為與政治（政策及其結果）由立法裁制，其行政行為與政策之是否違法并受司法之裁制（平政院亦司法性質）

三 行政得提立法草案；

四 行政有交立法複議或解散議會之權；

五 行政有代表國家對外之權；

六 行政有緊急處分外交軍事及行使警察權而後得立法審查追認之權（條約違法者無效）；

七 行政執行法律有任免官吏，製定專法執行，及行政必需附屬之權。

司法之權限：

一 司法有最後解釋法律之權，惟必於決定實案間為之，并得參照行政解釋成例；

二 司法有衡斷立法是否違憲，行政是否違法，及人民間法律關係之權，惟立法程序以議事錄為絕對證據非

顯有缺陷不得作為違法而立法之動機，結果政策或其當否，及詐欺賄賂等皆所不問；

三 司法內容及程序不受立法行政之置議干涉；

四 司法判決有絕對的權力；

五 法官非行為不檢不得罷免轉任；

六 司法不得置議政治行為（如外交、軍事、行政與立法間之關係及行為等）惟（甲）得衡斷行政之立法行為是否違法，尤以地方行政之立法行為，并得以不適當為理由而廢止之；（乙）審理行政之契約行為；（丙）裁制行政之特殊行為如命令等。

西國政治三權分立，然行政間之用人，弊私滋多，國事因致墜敗。立法之彈劾權往往為政潮武器，反之或等於不具，故孫中山先生主行政人員之考試與官吏之彈劾，增為五權分立。今國民政府之組織法乃根據於是，其詳見第二編。惟第三屆中央執行委員會第二次全體會議通過治權行使之規定案由國民政議決通令遵照（十八年七月五日）應屬本章研究範圍茲轉錄之：

●治權行使之規律案

國民政府五院及所屬機關現已漸次成立國家大政各有專司亟應認明權限各盡厥職以立法治基礎而免治絲益弊自今以後政府所屬各機關應嚴守範圍毋得越權或廢職舉其大者略有數端

（一）一切法律案（包括條例案及組織法案在內）及有關人民負擔之財政案與有關國權之條約案或其他國

際協定案等屬於立法範圍者非經立法院議決不得成立如未經立法院議決而公布施行者立法院有提出質詢之責其公布施行之機關以越權論立法院不提出質詢者以廢職論

(二)人民之生命財產與身體之自由皆受法律之保障非經合法程序不得剝奪其未經合法程序而剝奪之者司法院及其所屬有提出質詢之責其非法剝奪者以越權論司法院及其所屬不提出質詢者以廢職論

(三)在考試院成立以後一切公務人員之考試權皆屬於考試院其不經考試院或不遵考試法所特定之辦法而行使考試權者以越權論考試院不提出質詢者以廢職論

(四)在監察院成立以後一切公務人員之彈劾權皆屬於監察院凡對於公務人員過失之舉發應呈由監察院處理非監察院及其所屬不得受理其不經監察院而公然攻訐公務人員或受理此項攻訐者以越權論監察院不提出質詢者以廢職論

(五)各級政府之行政範圍已經劃分者應各守其範圍其踰越範圍者以越權論其受侵越而不提出抗議者以廢職論

參攷書 W. W. Willoughby, Ibid.

Geodnow, Ibid

Black, Ibid

王世杰比較憲法

第四章 政制作用

人類生活，言其異鮮有相似；言其同，固大端一致。近世憲政國家之政制作用，亦可作如是觀。故政制作用，非盡同而有其類；其作用之性質，方式與所自出，等不一而可相替。其政制作用之大範圍，則甚相似。又政制作用，似有明顯之理由，然細想之，其理由亦僅為歷史的，而非人類理想計劃的。歷史以事實為邏輯，以所經驗者為事實。設經驗而非然者，吾人無從斷其歷史之應為何如，亦不能必其永不然，反之，經驗亦不能必其永然，即使人類之理想計劃，多少成為歷史，理想計劃亦多為時代性所限。予固非謂今後科學的理想計劃，不能實現，惟論歷史則大致不謬耳。故察歷史上之世運因變，可知政論之僅以政制作用為比擬推斷實屬租疏。然自另一方面言，政制作用確與歷史進化有推轉關係。國庫分而君權衰，會計制度立而弊私少，此即關於歷史世運者。我國數十年來之禍亂，在軍閥相侵，奸佞營私，謂政治不良，毋甯謂法之不立。法立則任何國家，不論其君民主，政制之為分集權，皆足為治。各國均有軍人而未嘗作亂，有官吏而弊不如中國之深；中國憲法未成，而國會之禍甚於無。謂之政治固也，而人任情恣意，肆無忌憚，貪賊枉法，禍國害民，此則政治間之無法也。尚不如滿清季世，遑論其盛，此惡法之尙勝於無法也。歐美強固之法制，由逐漸發達來，亦多由政爭亂離時期逐漸改革來。世謂馬希爾 John Marshall 係政治家勝於為法學家。然雖合政治作用而仍以法為治，故收振立法綱之效。若亦如中國之徒以選舉倒閣稱兵，或利用法律以為政爭，則其世難，將亦不止其所。有者耳。中國歷次兵爭，以法統為號召，法誠有應可號召者，在事實上，今日之結果，頗如人意所預期，而從未有以法解

決爭執者，因任何派均以政治之爭不屬法權，法亦無從解決也。此固政治學說也。甚且以能破壞法紀為長於政治手段也。不知法亦政治，政治間有法。有法而後政制作用開始能清明整肅，收邦治之效。蓋雖有官制職權而官吏貪污不懲，則猶如無也。雖有懲法而不治猶如無法也。法固以治而存也。法除專制命令外，本經離亂而後強固完備，此法律進化史所昭示也。中國人則自不守法，須待我握政立法而後人從，乃為法。吾非薄政治手腕，惟謂政治間有可用法之機會與方法。且能立法則政亦舉耳。總之，中國以法之不立而官吏營私，武人作亂，人民受深鉅之痛苦。今者國民革命成功，應能廓清一切貪污強暴，惟法之不立則腐將轉生。此均本書題外語，惟以見政治間有法。故行政法益重要耳，茲泛言及之。

政制作用之異在：

一 聯邦與單一國之異；

二 總統與內閣制之異。

聯邦制在歷史上為各邦所聯合，雖有一二小國由合而分者與近世趨勢不合，殆無關重要。中央政府之權在憲法中列舉規定，以是為限者謂有限制之權力 *Definite or defined*。其權由各邦所賦與。憲法所未規定而亦不禁各邦能有者，其權保留於各邦，此各邦之權謂未限制之權 *Indefinite*，其例如美國。惟加拿大則各邦之權由列舉規定，其殘餘權 *Reserved rights* 則屬中央。其中央之權似可無需列舉。各聯邦間之政制作用儼然各為一小國，與中央不為統屬。各邦自有憲法。惟各邦之權利并在中央憲法間規定。美瑞為聯邦制之著例。尚有所謂邦聯者 *Confeder-*

Deviation 各邦保有其固有之獨立性，其聯合略如契約，得隨時自由脫離。聯邦間之各邦則已結永久緣，不得復脫離。單一國制則地方政府之權由中央賦與，地方行政隸屬於中央，此以法國爲著例。英與屬地之憲綱 Charter 如單一國而有聯邦之實，英屬地如加拿大、澳大利亞皆聯邦，德舊爲邦聯而實近單一國。聯邦與單一國制之別在中央與地方政制作用之關係，亦卽在地方自主 Local Autonomy 程度之差異。其優劣非本書所能詳。簡言之，則全國行政效率多以單一國制爲高。然歷史上之中央政治均屬消極的，禦外侮平內亂或爭政權等，積極的行政如衛生教育道路等概由地方自治發達而來。又人民實際政治權利之大小與地方自治之權力爲正比例。在理論間，全國地方自治之因地制宜，簡捷處斷，其行政效率，亦非不能高於中央集權。惟近世中央政治亦漸重衛生教育道路等行政，又軍事司法等則更非中央集權不能指揮如意。事實方面，行政權確有集中之趨勢，集中亦確有劃一互助平均發展之利益。其集中之程度則視乎時代與地域之情形，亦均以民族之歷史與經驗爲根據。

政制作用以大端論有聯邦與單一國制及總統與內閣制之別，然其行政組織皆視爲一體屬單一元首。此元首固得以委員會爲之，所謂委員制者，其例如瑞士聯邦、蘇聯共和及我國之國民政府皆是。以單一元首之職權屬於行政委員會，以免個人專擅，故其三權之分立亦可無須乎如他制之甚。然國權之分立與政制作用之大端則仍約略相同。惟我國在此訓政府期所已具之制，則所謂國民政府者實爲合五權而成之行政元首。（一）參閱國民政府組織法第一章國民政府。

第五條 國民政府以行政院立法院司法院考試院監察院五院組織之

第六條 國民政府設主席委員一人委員十二人至十二人

第七條 國民政府五院院長副院長由國民政府委員任之

行政法之研究可以政制分類，此德日主之，殆即依行政法規之編次，既政治與行政難分，法意自更凌雜。法國之學者以法律之性質分類，為行政組織，行為及訴訟救濟；雖較抽象而簡賅，可推闡其間原理，與法字之意較合。惟分類行政實為行政法之實體要義所寄，其間程序亦無非法律，確有非通論所能概言者。故本書以行政組織為一篇，分類行政，與行政行為，合為行政作用一編，殿以行政救濟共為三編，依次述之。

(一) 胡漢民復馮少山書見第二編三十八頁註四

參攷書同前

F. J. Goodnow, Principles of Constitutional Government.

J. Macy and I. W. Gannaway, comparative Free Government.

Fairlie, The National administration.

Lowell, The Government of England.

Government and Parties in Continental Europe.

行政法要義

第二編 行政組織

第五章 中央政府

行政組織，依法理言，為行政作用之範圍與所自出；依歷史事實言，組織多由作用所形成。惟作用之盡善亦確視乎其組織；又立法之規定組織愈嚴密則其控制行政亦愈甚；立法并可在事實上即為行政中樞，而行政各部其附屬機關。

行政組織大綱由憲法規定。中央與聯邦之關係尤不可缺。行政組織以個人或委員會為元首以總其成。除依法律宜屬立法等外，行政全部之職責盡納於其元首個人或其委員會，此為歷史上政治組織之原則。有行政元首僅主持其所屬，別以其所屬人員組織最高負責之機關者，如內閣制之內閣。法國內閣制由憲法第六條規定，由各部長組織之。其組織由總統任國務總理為之。各部總長於政府之政策對議會負連帶責任，所發文件僅負單獨責任。總統所頒發之件均必有一部之長加副署。英亦內閣制而內閣在憲法上無根據。美總統制其內閣為法外諮詢機關。瑞士委員制，其委員分任各部部长，殆即內閣制而兼為行政元首者。我國國民政府為委員制如瑞士。國民政府組織法：

第十一條 國民政府以國務會議處理國務

國務會議由國民政府委員組織之國民政府主席為國務會議之主席

第十三條 公布法律發布命令經國務會議議決由國民政府主席及五院院長署名行之

行政元首之職權約可分爲政治與行政二大類。其職權雖由憲法規定，而其特定行爲無法律可遵循者，謂之政治行爲。政治行爲事項如召集解散議會，外交，軍事，特赦，授勳等屬之。行政事項爲國內公衆生活之服務，幾純爲科學專門的，或商業，與半司法性質者。行政間之政治關係愈多則行政之效率愈低，營私舞弊亦愈多，內容亦愈腐敗。行政元首有僅爲政治元首行政官吏則在憲法中另爲規定者。美各邦賦聯邦之權初意亦僅此。政治多由立法主持而行，政元首之責任偏於行政者，如瑞士之行政委員會是。委員制中之主席有其特定之權。國民政府組織法：

第八條 國民政府主席代表國民政府接見外使並舉行或參與國際典禮

第九條 國民政府主席兼中華民國陸海空軍總司令

行政元首之特種行政權有三：

一 外交 行政元首代表國家對外，惟締約間有契約性質者自應由立法通過，法院始承認其法律上之效力。如條約與立法衝突而立法在後，法院承認立法之效力。法院從立法之意思，設條約在後則從條約。條約之執行屬行政，如引渡罪犯等，惟此手續有涉司法權者并應先從司法權之規定。

二 軍事 行政元首爲軍事統帥，可爲一切措置指揮。惟均屬臨時必要性質。若永久之軍備，軍法制度等大綱仍由立法決定。宣戰之開釁者應由立法議決。其防禦，構和締約等之最後決定均屬立法。軍事未結束前，該區域內行政司法事項亦得便宜辦理。惟已構和及戰區外則不應干涉，尤以賦稅及司法二項懸爲厲禁。依英美法，當地法院未停止職務則軍事機關不得代理司法。惟亦有在戰事區域內法院雖未停止職務而由

立法決定施行戒嚴法者。戒嚴法與軍法爲異法。然以軍事機關代理司法則一。內亂暴動及違抗法律之執行皆非戰爭，行政元首亦得以兵力制止之。惟不得以軍事機關裁判處刑。

三 赦免 行政元首之赦免權限於侵及國家權利之被告。赦免有二項：(甲)大赦，*amnesty* 係統赦同類之罪犯，并得在法院判決前行之。被赦者爲無罪之人民，自不涉其固有之權利。美國多由立法主之。(乙)特赦 *Pardon* 係赦特定之個人，於其確定判決後免其刑罰。特赦不能完全消滅其法律上判決之效力，如第三者在沒收物已得之權利，及已褫之公職等皆無從回復。法院亦非有聲明不予注意。特赦亦可附以條件。條件不履行得仍逮捕罪之。惟性質完全不同之易科則不得爲之。特赦亦不以特定個人爲限。特赦效力不受立法司法之限制，如以特赦爲犯罪之證據而爲法院判決之根據，及限制其對於政府主張權利之立法，皆認爲限制行政權之效力而應作爲無效。惟特赦之範圍可由憲法規定，如云彈劾不得特赦，或特赦權之行使須得立法之同意，或由司法行政機關呈請或經最高法院許可等。

國民政府組織法(十七年十月三日)第一條文國民政府總攬中華民國之治權是則政治行政之權均屬之。其軍事、外交及赦免之權規定如下：

第二條 國民政府統率海陸空軍

第三條 國民政府行使宣戰媾和及締約之權

第四條 國民政府行大赦特赦及減刑復權

行政元首之行政職權 (General administrative Power) 亦由憲法授與，可概分爲四：

一 訂施行政法規之權 Ordinance Power。行政法規可分爲二類：

甲 頒行之規程條例。此類，法院亦認爲有法律之效力，復分爲三項：

子 爲立法之施行細則；

丑 爲立法之解釋及補充；

寅 爲憲法所賦與製訂施行之權者，如軍事條例，雖非軍人亦在其統治之下。

附屬於此者，行政元首尙有認定事實之權，其認定之事實，法院不再審查。各部行政法規概視爲行政元首製定。此類法規之法律問題有二：(甲)此項法規之製定是否爲立法行爲，立法是否能授權，行政是否能有權製定。此類法規之法律問題有二：(甲)此項法規之製定是否爲立法行爲，立法是否能授權，行政是否能有權製定。最高法院謂立法不能授與立法權，惟能授與訂施行政規程及條例之權（參閱前章立法得授與立專項法律之權）。歐洲昔時君主得頒所謂之獨立命令，亦認爲法律之一種。日本至今猶然。(乙)此類行政法規是否爲法院所尊重，抑僅在行政方面生效？是均在法院之裁決。其不在立法授權以內所製定之行政法規，或對於立法之解釋謬誤等者，法院得宣告無效。其僅有行政性質者，法院不予審理干涉。或雖視爲有效之法律，而其罰則不必視同民刑法。實則善良法規及行爲雖非立法授權製定，施行者法院亦可有詞維持。行政於此，訂施規程條例，衡斷事實，適用於政務關係間者，亦即兼含立法與司法之職權。行政間此類職權之性質，謂之準立法與準司法。

乙 行政間指揮政務之成例，如特殊之行爲命令等。美國法院以爲純係行政事例，不在法律範圍以內。法律

云者有普遍性，爲衡斷事實之標準。苟有法律，則祇問其事實之依違而爲決定。行政之行為與命令亦屬事實問題，須審查其是否合法。法院不卽以依違行政之行為與命令而爲其他事實之決定。惟在行政權之行使間自與法律有同效力。

二 指揮政務之權 *Power of direction*。是在法律間之規定。各部行政組織各有專責。其最高指揮權所在亦有限制。行政元首除憲法授與應由其直接指揮之政務外，其指揮政務在行使任免官吏權。其臨時特殊事項之指揮亦屬有效，然政務處理權實以各部部長爲止。行政元首亦不理政務訴願。

三 委任官吏之權 *Power of appointment*。行政元首委任官吏之權爲憲法或他項專法規定。有須經立法同意者。委任官吏雖時有立法爲之，惟仍視爲行政行爲。

四 罷免官吏之權 *Power of removal*。罷免官吏亦屬行政行爲，其權自應屬行政元首。惟亦有在憲法規定其罷免僅得由立法彈劾而行政元首不得爲之者。

行政元首之下有各部行政部長之集議以輔佐行政元首者謂之內閣 *cabinet*。內閣不必有憲法上之根據。總統制內閣之議決案並無法律上拘束行政元首之意義。(一)與立法司法亦不生關係。內閣之性質亦非統轄各部之政務。(二)惟限於關係於全國，行政對於立法，行政各部間之關係，及憲法規定事項。

我國民元臨時約法參約法美之憲法而爲內閣制。其要點：(一)臨時大總統有否認權；(二)國務員之任命須得參議院之同意；(三)參議院有彈劾權；(四)國務員有副署權；(五)國務員對國會負責；(六)國務員有出席於參議院

之權。

註(1) "A proposition made by the president was opposed by every member of the cabinet; but the conclusion of the discussion Lincoln laconically announced the result: Seven nays, one aye, the ayes have it.' Formal votes are seldom if ever taken." B Fairlie, National administration of the United States, P 59.

(二) 民國四年一月十日我國平政院裁決胡慶餘堂陳訴內務部處分違法案「觀國務院及各部官制乃在政務事務之攸分本無上下等級之可判」「國務院爲政令所出之地與各部權限有別」

國民政府爲委員制，以委員組織國務會議處理國務；(一)公布法律命令(二)及議決院與院間不能解決之事項，(三)是可與內閣之織權等觀。各國內閣之下卽爲各行政部。我國現在訓政時期，試行五權之治，國民政府由五院組織之。五院爲行政院，立法院，司法院，考試院及監察院。立法院依國府組織法祇爲政府之一體，並非代議性質之獨立立法機關。(四)考試院本係行政性質；監察院之事權向亦立法機關之兼職。以立法暫隸於行政性質之國民政府，故國民政府以分院組織之；而後各院復分設各委員會及行政部。

註(一)國民政府組織法第十一條

(二)又第十三條

(三)又第十二條

(四) 胡漢民復馮少山書

前言之，憲法上所規定之三權，其與立法司法對立之行政，殆全納於元首職權之中。其行政各部長則爲元首之附屬。行政各部之政務殆全納於部長之職權中。此爲歷史上人治之遺形。其職權之性質在個人之責任勝於辦理之政務及其組織。易言之，卽有元首及部長之職位而有其責任；至各部長以下之官吏則以政務之分配而有其職權。前者個人獨裁所予之印象；後者分工組織所予之印象。前者以權著；後者以職著。事實上行政元首與部長之職權爲位分名義權與監督權二者而已，至政務之辦理尙在其下之組織。

委員制中有規則及程序，須合議而爲決定。其委員如各有專司而仍決定公共大計則應視爲組織。國民政府之委員制如之。各院有院長副院長。行政院院長之職權見行政院組織法。

第三條 院長指揮全院院務及其所屬機關

指揮云者就政務之內容得爲處分決定也。國民組織法有行政院會議之規定。

第二十一條 行政院會議由行政院院長副院長及各部部长各委員會委員長組織之以行政院院長爲主席
第二十二條 左列事項應經行政院會議議決

- (一) 提出於立法院之法律案
- (二) 提出於立法院之預算案
- (三) 提出於立法院之大赦案

(四) 提出於立法院之宣戰案媾和案條約案及其他重要國際事項

(五) 荐任以上行政官之任免

(六) 行政院各部及各委員會不能解決之事項

(七) 其他依法律或行政院院長認為應付行政院會議決事項

立法院院長之職權同行政院院長然立法院唯一之作用殆在會議故條文所謂指揮全院院務者殆在事務之處理。司法院院長之職權由修正司法院組織法規定之：

第二條 司法院院長綜理全院事務

第三條 司法院院長經最高法院院長及所屬各庭庭長會議議決後行使統一解釋法令及變更判例之權
考試院院長之職權亦由考試院組織法規定

第十一條 考試院院長綜理全院院務

監察院院長職權同考試院院長而同監察院組織法有左列之規定

第三條 監察院院長得提請國民政府特派監察使分赴各監察區行使彈劾職權

又依國民政府組織法

第四十三條 監察院設監察委員十九人至二十九人由監察院院長提請國民政府任命之

第四十四條 監察院會議以監察委員組織之監察院院長為監察院會議之主席

五院依性質分各部及委員會。部爲普通政務機關。各部分設署，司處。其下分科。署較具獨立性，辦理專項政務。司理庶政常務，而處其分政。部長職權均爲「綜理本部事務監督所屬職員及各機關」。各部組織法無會議之規定。各部署，司處，實爲全國政務之所出，其例行及依法律辦理之事務尤在各科。部長職權規定與司法院院長略同，而與行政院院長之有指揮權者有異，似政務之決定屬署，司處，及各科專職，惟事實上，政務大綱多由部長決定。此間規定似未必有上述意義。特部署，司處，及分科間關於政務之指揮命令權實爲行政組織法間之大問題。(一)原則間，組織云者謂職守之分配與連合。職守應有專長者任之。行政元首與部長不能盡精各項政務，故行政元首與院部長是否能指揮專職之政務決定，此一問題。專職如應受指揮則行政殆無所謂組織。法律上亦無須乎有組織之規定。司科人員應亦不謂官吏，不負法律上之責任。若謂院部司科人員合爲機關，院部長爲最高及最後決定者，則司科人員仍不應負法律上之責任，易言之，即無須乎有組織法。抑其間職權有可劃分否？設司科人員依法辦理而部長更易其決定，此司科人員所無可如何也。事實上，司科人員之不馴順者得罷免之。雖有官吏保障法，其目的殆在除易置私人之弊，而不馴順即足爲行政間官吏罷免之原因。司科間仍鮮有所謂職權之爭持也。惟近代行政組織間亦頗有劃分職權之趨勢，以求政治與行政之分離。反之，司科非官署其處分決定，在今人心理非有部長核准似嫌其權威不足。然是在事實上之人才問題。政府用人果須爲專門人才否，此爲另一問題。用專門人才有壟斷成僚閣之弊，然政務之效宏。用普通人則人民易習政治，與民治之旨較近，然政務之效率差減遠甚。近世行政學者多主職權集中獨裁，而用人則須專門。前者對合議委員會制而言也，故二者固相輔也。是與職權之組織分劃雖有密切之關係但仍係異問題。行政學者固以

效率爲第一義。職權由個人負責獨裁 Single-head System 者辦事迅速，易守機密，事務統一，責任無可推諉。惟合議制 Board System 則較爲公正審慎，如司法、審計調查等，依政務性質，亦有所宜。

(一) 行政院組織法(十七年十月二十日)第三條院長指揮全院院務及其所屬機關我國國民政府總攬治權已見前論。五院爲各該政務最高機關(一)并依國民政府組織法：

第十四條 各院得依據法律發布命令

至行政院之組織依行政院組織法：

第一條 行政院以左列各部各委員會組織之

一內政部 二外交部 三軍政部 四財政部 五農礦部 六工商部 七教育部 八交通部 九鐵道部 十衛生部 十一建設委員會 十二蒙藏委員會 十三僑務委員會 十四勞工委員會 十五禁煙

委員會

又依國民政府組織法：

第十九條 行政院各部部长各委員會委員長於必要時得列席國務會議及立法會議

第二十三條 行政院各部及各委員會得依據法律發布命令

第四條 行政院內設左列各處

一 祕書處(掌文件、文書、印信、本院委任職員之任免及令計庶務等項)

二 政務處（掌命令本院會議國務會議立法會提發交事項）

立法院職權國民政府組織法規定：

第二十五條 立法院有議決法律案預算案大赦案宣戰案媾和案條約案及其他重要國際事項之職權

第三十一條 立法院之決議由國務會議議決公布之
又立法院組織法：

第十六條 立法院關於本院議決案之執行得向各院及行政院各部各委員會提出質詢前項質詢須經本院議決行之

第十七條 立法院得經各院院長行政院各部部长各委員會委員長列席
立法院之組織由立法院組織法規定之：

第一條 立法院設左列各委員會

一 法制委員會

二 外交委員會

三 財政委員會

四 經濟委員會

第二條 立法院得增置裁併各委員會

第六條 立法院內置左列各處

一 秘書處（略同行政院秘書處）

二 統計處（掌關於調查編輯刊行全國之法律政治經濟社會之統計報告等）

三 編譯處（掌編輯法制法規及檢討立法參攷資料等事項）

立法院會議亦由立法院組織法規定之：

第十八條 立法院會議非有委員總數三分之一出席不得開議

第十九條 立法院之議事以出席委員過半數之同意決之可否同數時取決於主席

第二十條 委員對於本人缺席時議決之議案不得爲反對之動議

第二十一條 委員對於議案有關係本身者不得參與表決

第二十二條 委員提出法律案須有五人以上之連署

第二十三條 立法院會議須公開之但經委員七人以上或各院院長行政院長各部部长各委員會委員長之請

求得開秘密會議

第十五條 各院提出之議案未經議決以前得隨時提出修正或撤回原案

第二十四條 院長維持院內秩序整理議事程序

第二十五條 立法院議事規則及處務規程另定之

司法院之職權由國民政府組織法規定：

第三十三條 司法院爲國民政府最高司法機關掌理司法審判司法行政官吏懲戒及行政審判之職權

關於特赦減刑及復權事項由司法院院長提請國民政府核准施行

其由修正司法院組織法規定者：

第三條 司法院院長經最高法院院長及所屬各廳廳長會議議決後行使統一解釋法令及變更判例之權

前項會議以司法院院長爲主席

司法院之組織由修正司法院組織法規定：

第一條 司法院以左列各機關組織之

一 司法行政部（其職權由第四條規定爲經理司法行政事宜）

二 最高法院（其職權由第五條規定對於民刑訴訟諸事件依法律行使最高審判權）

三 行政院（其職權由第六條規定依法律掌理行政訴訟諸審判事宜）

四 官吏懲戒委員會（其職權由第七條規定依法律掌理文官法官懲戒事宜）

第八條 司法院內置左列各處

一 祕書處（職權略同行政院）

二 參事處（掌撰擬審擬關於司法之法律命令事項）

考試院職權由國民政府組織法規定

第三十七條 考試院爲國民政府最爲考試機關掌理考選銓敘事宜所有公務員均須依法律經考試院考選

銓敘方得任用

又由考試院組織法規定

第十二條 考試院得依法律於各省組織典試委員會

第十四條 關於舉行攷試事項考試院得依考試法之規定調用各機關人員

第十五條 考試院對於各公務員任用除另有規定外如查有不合法定資格時得不經懲戒程序逕請降免

考試院之組織由考試院組織法規定

第一條 考試員以左列機關組織之

一 考選委員會

二 銓敘部

第二條 考試委員會掌左列事項

一 關於考選文官法官外交官及其他公務員事項 二 關於考選專門技術人員事項 三 關於辦理組織典

考委員會事項 四 關於考選人員之冊報事項 五 關於舉行考試其他應辦事項

第三條 銓敘部掌左列事項

一關於事務員之登記事項 二關於考取人員分數登記事項 三關於成績考核登記事項 四關於公員
任免審查事項 五關於公務員升降轉調之審查事項 六於事務員資格審查事項 七關於俸給及獎卹
之審查登記事項

第六條 考試院內置左列各處

一 祕書處

二 參事處（常選擬審核關於考選）及銓敘之法律命令事項

監察院之職權由國民政府組織法規定：

第四十一條 監察為國政府最高監察機關依法律須使左列職權

一 彈劾

二 審計

又由監察院組織法規定：

第一條 監察院以監察委員行使彈劾職權

第二條 監察院關於審計事項設審計部掌理之

第三條 監察院院長得提請國民政府特派監察使分赴各監察區域行使彈劾職權

第四條 監察使得由監察委員兼任監察區由監察院定之

第五條 監察委員得單獨提出彈劾案

第六條 彈劾案提出時由院長另指定監察委員三人審查經多數認為應付懲戒時監察院應即將被彈劾人移付懲戒

前項彈劾官吏懲戒委員會議決不應受處分時原彈劾人不負責任

第七條 前條彈劾案經審查認為不應移付懲戒而提案人仍復提出時監察院應即將被彈劾人移付懲戒

前項彈劾案經官吏懲戒委員會議決不應受處分時原彈劾人應受監察委員保障法規定之處分

第八條 彈劾案提出後原彈劾人不得撤回

第十條 監察委員對於其他監察委員得彈劾之

前項彈劾案準用第五至第八條之規定

第十一條 監察委員不盡職時立法院得而監察院提出質問

第十三條 審計部掌左列事項：(十八年九月十七日修正)

一 審核政府所屬全國各機關之決算及預算

二 監督政府所屬各機關預算之執行

三 核定政府所屬全國各機關將入命令及支付命令

四 稽察政府所屬全國各機關之冒濫及其他關係財政之不法或不忠於職務之行爲

各院於組織法間規定均得提案於之法院：

行政院各部及司法行政部之職權均為管理各該部行政事務；對於各地方最高行政長官執行各該部主管事務有指示監督之責；就各該部主管事務對於各地方最高級行政長官之命令或處分認有違背法令或逾越權限者得請由行政院院長提經國務會議議決後停止或撤銷之。內政部置總務、統計、民政、土地、警政、禮俗各同。外交部置總務、國際、亞洲、歐美、情報各司。財政部置關務署、監務署、稅務、賦稅、公債、鈔幣、國庫、會計各司。菸酒稅、印花稅、捲煙煤油稅各處。農礦部置總務、農政、行政、礦政各司。(五) 工商部置總務、工學、商學、勞工各司。教育部置總務、高等教育、普通教育、社會教學、蒙藏教育各司及編審處。交通部置總務、電政、郵政、航政各司。鐵道部置總務、蒙勢、財務、工務各司。衛生部置總務、醫政、保健、防疫、統計各司。軍政部設總務廳及陸軍、海軍、航空、軍需、兵工署，又審查處。

建設委員會之職權依建設委員會組織法：

第二條建設委員會之職權如左：

- 一 建設委員會報據總理建國方略建國大綱三民主義研究及計劃關於全國之建設事業
- 二 水利電氣及其他國營事業不屬於各部主管者均設委員會辦理之
- 三 民營電氣事業之指導監督改良屬於建設委員會
- 四 國營事業之屬於各部主管而未舉辦者設委員會得經主管部之同意辦理之
- 五 建設委員會創辦之事業仍由建設委員會完成之

第三條 建設委員會對於各省建設廳有指揮監督之責

第五條 建設委員會每年開大會一次如有重要事項得隨時召集之前項議決事體由委員長執行之委員長因事故不能執行職務時以副委員長代理之

建設委員會之組織見同法

第四條 建設委員會委員除當然委員外由國民政府聘請若干人充任就中任命委員長及副委員長各一人行政院各部部长及各省建設廳廳長均爲建設委員會當然委員

又有專任特殊區域或特殊事項之委員會。前者爲蒙藏及僑務委員會。後者爲勞工及禁煙委員會。均屬於行政院。

蒙藏委員會掌理蒙藏行政及各種興革事項。僑務委員會掌理關於本國在外僑民移殖保育一切事務。前項事項，以不與駐外使領館及各部院會職權相抵觸者爲限。內設祕書處、普通僑務處及文化事業處。普通僑務處所掌爲調查僑民狀況，指導監督移民，處理糾紛，指導監督團體組織，指導介紹回國投資興辦實業及遊歷參觀，及獎勵補助等事項。教育處指導及處理教育文化反宣傳政府設施及對於僑民之待遇等事項。禁煙委員會督理全國禁煙事宜，對於地方最高級行政長官執行禁煙事務負指示監督之責，并得對其命令處認爲有背法令或失當時得請行政院長提經國務會議決變更或撤消之。又得將地方文武官員關於禁煙事宜有妨礙禁令或廢弛職務者依法提付懲戒；對於公務員得分別咨行或呈請檢舉調驗之。其組織有總務處及調驗處。

此外之屬行政性質者尙有(一)中央研究院，直隸於國民政府爲中華民國最高學術機關。其任務爲實行科學研究及指導聯絡獎勵學術之研究。特任院長一人綜理全院行政事宜。下設總幹事一人幹事三至五人。設評議會爲全國最高學術機關由院長聘任國內學者三十人組織之。院長爲評議長。本院直轄之學術研究機關主任爲當然評議員。本院并設物理、化學、工程、地質、天文、氣象、歷史語言、國文學、考古、心理、教育、社會科學、動物植物及其他研究所。并設個人及團體名譽會員，外國人亦得爲名譽通信員。(二)財政委員會其任務爲審查國庫收支在國家預算未成立前所之軍政各費悉由核定後交財政部執行之。本會設委員長一人委員以中央黨部執監委員各二人編遣委員會常務委員及行政院正副院長立法院正副院長監察院正副院長審計院院長財政部部長任之。每星期開會一次。財政部應將前星期所收支款項開單報告本會審查。(三)黃河水利委員會及(四)導淮水利委員會均得對於中央各部會地方軍民長官所發布之命令或處分有妨主管水利事務之進行者呈請國民政府停止或撤消之。均設總務工務及財務三處。(五)首都建設委員會對於執行首都建設事務之行政機關有指揮監督之權亦得呈請國民政府停止或撤消其命令處分。委員除當然委員外由國民政府委任或聘任之。中央黨部之常務委員，國民府主席及委員，五院院長副院長，各部院會主管長官，各省省政府主席，各特別市長及南京特別市黨部代表一人皆爲當然委員。上列諸委員會如(一)則以代外國之學會，(二)爲臨時性質之審核機關，(三)(四)爲普通行政之特殊重大事項略有技術業務性質者，(五)亦爲臨時特殊建設機關。

司法院所屬司法行政置總務、民事、刑事、監獄各司。最高法院之職權由最高法院組織法規定之。

第一條 最高法院爲全國終審審判機關

第二條 最高法院設院長一人總理本院事務但不得指揮審判

第十三條 最高法院之預算決算由司法院院長核定之(十八年八月十四日修正刪去)

第十四條 最高法院及檢察署處務規程以司法院令定之(十八年八月十四日修正改第十三條)
其組織見

第三條 最高法院置左列各庭

一 民事庭

二 刑事庭

庭數視事之繁簡以司法院院令定之

第四條 最高法院每庭設推事五人以一人爲庭長監督該庭事務及分配案件

第五條 最高法院各庭之審判爲合議制

合議審判以庭長爲審判長庭長有事時以該庭推事資深者充之

第六條 最高法院配置檢察署

檢察署置檢察長人指揮監督並分配該管檢察事務設檢察官若干人處理關於檢察之一切事務

第七條 最高法院及檢察署各設書記官長一人分別掌理書記官若干人分掌文牘記錄編案統計會計庶務

及典守印信事務

行政法院與官吏懲委員會等尙未有所規定。

考試院之銓敘部置祕書處，登記甄拔，育才各司及銓敘審查委員會。

綜觀國民政府五院以上爲委員制。各院由組織法規定爲機關。五院以下，各部部长之職權爲綜理事務，似以政務組織爲重。組織可云以職守爲單位。職守依照行政性質而分系統管屬。其組織能完成一部分政務行爲之目的者，謂官署。得服務職守之位謂之官職。任官職之人謂之官吏。三者皆須有法律上之根據。官署實行行政組織之具體部分（常以物質的建築區別之）。以其能完成一部分政務之目的，故其職權似較爲整個獨立。其特徵在能爲政務之決定而下該項之命令。此似與能下該項決定命令之職官相混，然例如法律規定政務間須有多數之職官逐步爲其決定。某政務全部事項應視爲官署之決定。設司科劃分職權，各爲其部分之決定，而下決定之命令者爲部則部爲官署而司科則非也（參閱本章前論司科職權問題）。又如關務署鹽務署等關於主管事務得爲其決定而下命令者則亦官署也。故立法之規定行政組織官職與職務愈細密則官署之性質愈明顯。惟行政在歷史上本爲獨裁制，其個人之責任勝於組織。事實上之所謂組織果有幾許尙屬疑問耳。

官署爲國家行政組織之一分部，雖能完成其政務之目的，然隸於國家之統治權下，不能獨立，不爲有權利義務之所屬（或曰主體）。其行爲視爲國家全體之行爲。惟時在法律間有規定，因其爲主管機關使其代表國家。

官署爲國家行政機關。故自治團體局所等爲公署與官署，之性質略異。

官署各有專責，然可以經委任而行代理。官職同。上級官署，除法律規定外，有指揮職務，監督服務情形，裁決職務內容之權。

官署職權得如其最高官職。惟其最高官職之職權則限於其官職。蓋官署間之職守有為法律規定分屬數個官職，而非其最高官職所能完全指揮負責者。各國通例，審計核准財政支配之官吏在官署中多有獨立性質，不受其最高官職之指揮。

官職為法律間規定執行法律之權利義務者之地位（故議員非官職，惟今我立法院委員則應視為官職。蓋立法院實係國民政府行政機關之一部分。又不在法律規定間之行政員，僅為政府之雇員，與有契約關係，而未有所謂官職者在也。）

官職之職權必經委任或選舉。其性質略同私法間之代理信託與雇傭。其行為與權利義務不屬其私人。官職亦非私人之所有權利，不得為私人之財產，亦不得為屬於私人之身分（英國官職有認為私人之權利而可以遺傳世襲者），故其撤消罷免均在政府之自由意志。惟官職在法律上有其權利義務，如非經法律撤消其存在為永續 *Interperpetual Succession*，不問其私人有無更易也。易言之，在法律認其為獨之主體 *Legal entity*，與官吏私人之權利義務無干也。

官職之系統組織管屬謂之官制。其分節而職權略有一結束者即為官署。官署亦即為官職之組織。

我國國民政府主席及委員，各院部長，副院長，委員會委員長，駐外大使，特使，公使及特任特派官吏均由中央政

治會議選定(見本章附錄中央政治會議暫行條例第五條戊項)又依國民政府組織法

第六條 國民政府設主席一人委員十二人至十六人

第七條 國民政府五院院院長由國民政府委員任之

第廿八條 行政院各部設部長一人政務次長常任次長各一人各委員會設委員長副委員長各一人均由行

政院院長提請國民政府分別任免之

第廿七條 立法院設委員四十九人至九十九人由立法院院長提請國民政府任命之

第廿八條 立法院委員任期二年

第廿九條 立法院委員不得兼任中央政府地方政府各機關之事務官

第四十三條 監察院設監察委員十九人至二十九人由監察院院長提請國民政府任命之

司法行政部組織法設部長一人政務次長常任次長各一人(第十一條第十二條)又有規定如下(十八年四

月十七日)

第十八條 司法行政部部長次長由司法院長提請國民政府任免之荐任以上人員由部長呈請司法院長呈

請國民政府任免之委任人員由部長免之

通例,院部長為特任。屬院之委員長次長參事司長副委員長及秘書二人為簡任。秘書科長為荐任。職科員為委任。部長次長委員長副委員長由院長提請國民政府任免之。荐任以上人員由部長委員長院長轉請國民政府任命

之。委任人員由部長或委員長任命之，各部有長一人，政務常務次長各一人，參事二至四人，秘書四至六人，司長每司各一人，科長每科各一人。各機關均得聘用專門人才，并設各等技術員官職。

上述為各國中央政府組織之原則及我國國民政府之大概。惟我國現以黨治國，國民政府之上尚有中央政治會議。中央政治會議又對於中央執行及員會負責。國民政府委員人選及行政大計尚須由中央政治會議議決。惟政治會議不直接發布命令委處理政務，故本書以國民政府為中央政府之範圍。特中央政治會議實為中國大政佈常任決議機關亦不能不一研究其性質。茲為錄中央政治會議暫行條例於後：

中政會議暫行條例規定組織及職權：

第一條 政治會議為全國實行訓政之最高指導機關，對於中執委會負其責任。

第二條 中執委監委為政治會議當然委員。

第三條 中築呈員得推定其他政治會議呈會，其人數不得超過前條當然委員名額之半數。

前項委員須具有左列資格之一者：

- (一) 為黨國服務十年以上富有政治經驗者，
- (二) 負黨國之重任，其地位在特任官以上者，

第四條 國府委員亦為政治會議當然委員。

第五條 政治會議討論及決議之事項，以左列者為限，

(甲) 建國綱領

(乙) 立法原則

(丙) 施政方針

(丁) 軍事大計

(戊) 國民政府委員各院院長副院長及委員各部部长各委員會委員長各省省政府委員主席及廳長各特別市市長駐外大使特使公使及特派特任官吏之人選

第六條 政治會議，不直接發布命令及處理政務。

第七條 政治會議由委員互推一人為主席。

第八條 候補中執委監委得列席政治會議。

第九條 政治會議委員除特別緊急重要事，以經本會議之許可，得派人代表列席報告外，平時不得派代表出席。

第十條 政治會議之決議，直接交由國府執行。

第十一條 政治會議並決議有提交國府及各院各軍事最高機關討論決定執行者，由該長官負責辦理。

第二十條 政治會議設秘書長一人，秘書三人，辦事員若干人，由主席任命並指揮之。

第十三條 政治會議議事規則另定之。

參考書 閱前章

第六章 地方政府

地方政府之組織，聯邦者無論已，即中央集權最甚之法國，其州長亦類似中央政府之行政元首。蓋以地域遼廣，較大區域間之政務宜略為集中與自立，再承轉中央。政權略依中央之制分設機關辦理。中央直轄政務由中央設立機關，亦得由地方政府機關代理之。

地方行政長官之職權略為：

- 一 頒行地方規程；
- 二 指揮政務；
- 三 監督官吏；
- 四 以兵力處分緊急事變。

民國十九年間廣東湖南浙江等省自治之主張并訂定省憲法。其政府之組織有如美之聯邦，更似一中央政府之縮影。地方政府通例亦有其立法之組織，其職權類似國會，惟省行政與立法均以與中央之法令不抵觸為限。我國省縣之參事會為地方政府之諮詢機關而亦類似國會之上院。

現行省政府之職權由修正省政府組織法(十七年四月第五十三期)規定：

第一條 省置省政府依中國國民黨黨義及中央法令綜理全省政務

第二條 省政府於不抵觸中央法令範圍內對於省行政得發省令

第三條 省政府各廳對於主管事務除中央法令別有規定或省政府委員會有逾決議者外以廳令行之

第四條 省政府對於所屬各機關之命令或處分認為有違背法令越權限或其他不當情形時得停止或撤銷之

第廿四條 省政府各廳處辦事細則由省政府委員會議定之前項細則應呈報國民政府備案

省政府之組織亦採委員制，主席之職權規定如下：

第十八條 省政府主席之職權如左

一 執行省政府委員會之決議案

二 處理省政府日常事務

三 召集省政府委員之例會

有委員三人以上之提議或主席認為有必要時應由主席召集特別會

第十九條 省政府主席因故不能執行職務時得由省政府委員會互選一人暫代理主席職務

前項代理除經國民政府明令特許者外其期間以一月為限

省政府下有左列各廳處（第六條）

秘書廳

民政廳

財政廳

建設廳

除試行大學區制之省區外省政府之下設教育廳

省政府於必要時得增設農礦廳工商廳

省政府各廳處間關於職權發生爭議時由省政府呈請國民政府裁決之（第十六條）

省政府之官制及職權除見上委員會外有列左之規定：

第五條 省政府由國民政府任命委員九人至十三人組織省政府委員會行使其職權

省政府委員會集會時省政府委員不得派代表出席

省政府委員不得兼任他行政職務

省政府委員為簡任職

第十七條 省政府設主席一人國民政府就省政府委員中指定之

第十五條 省政府各廳長之任免得由各主管部院及委員會呈請國民政府核准行之

第廿一條 省政府各廳設廳長一人綜理各該廳事務監督所屬職員及所轄官署

省府及各廳處設祕書科長科員及技正技士雇員等(第二十條第二十二條)

省內劃分地區爲縣。十八年六月五日有縣組織法(第五十三條本法施行日期另以命令定之)其規定罪下列:

第二條 縣之廢置及縣區域之變更由省政府咨內政部呈行政院請國民政府核准公布之

第三條 縣設縣政府於省政府指揮監督之下處理全縣行政監督地方自治事務

第四條 各縣縣政府按區域大小事務繁簡戶口及財賦多寡分爲三等由省政府編定咨內政部呈行政請請國民政府核准公布之

第五條 縣政府於不抵觸中央及省之法令範圍內得發布縣令並得制定縣單行規則

第十六條 縣政府下設左列各局

一 公安局

二 財政局

三 建設局

四 教育局

右列各局如有縮小範圍之必要時得呈請省政府政局爲科附設政縣政府內

縣政府於必要時得呈請省政府設置衛生局土地局社會局糧食管理局專理衛生土地社會及調節

糧食

第十七條 縣政府各局各設局長一人由縣長就考試合格人員中遴選呈請省政府核准委任之

第十九條 關於縣政府所屬局長分局長科長科員及其他佐治人員之資格任用及待遇保障爲以法律定之

第二十條 各縣政府所屬各局之組織及權限除法令別有規定外由各省政府定之並咨內政部備案

第廿一條 縣政府設縣政會議以左列人員組織之

一 縣長(主席)

二 祕書及科長

三 各局局長

第廿二條 左列事項應經縣政會議審議

一 縣預算決算事項

二 縣公債事項

三 縣公產處分事項

四 縣公共事業之經營管理事項

第廿三條 縣行政會議規則由該會議議定之

第廿四條 縣政府辦事通則由內政部定之

縣設縣議事會以縣民選舉之參議員組織之任期三年每年改選三分之一其組織法及選舉法另定之（第廿五條）其設立時期定於區長民之時（第廿七條）

第廿六條 縣參議會之職權如左

- 一 議決縣預算決算及募債事項
- 二 議決縣單行規則
- 三 建議縣政興革事項
- 四 審議縣長交議事項

縣更分區其規定如下：

第六條 各縣按戶口及地方情形分割為若干區除因地方習慣或地勢限制及有其他特殊情形者外每區應以二十至五十鄉鎮組成之

第八條 區及鄉鎮區域之劃定變更由縣政府呈請省政府核准行之並由省政府咨內政部備案
區政由人民自治。自治之特點其一即公務人員由人民選舉之。自治組織之規定如下：

第九條 區鄉鎮得於不抵觸中央及省縣法令規則之範圍制定自治公約

第廿八條 區置區公所設區長一人管理區自治事務

第廿九條 區長由區民選任並由縣政府呈報民政廳備案

第三十條 區民對於區公約及自治事項有創制及複決之權區長違失職時區民得罷免改選之

前項之創制複決及罷免程序另以法律定之

第三十一條 各區區民之選舉區長時並選舉監察委員五人或七人組織該區監察委員會其職務如左

一 監察區財政

二 向區民糾舉區長違法失職等事

區公所設區務會議以左列人員組織之(第三十七條)

一 區長

二 區助理員

三 本區所屬鄉長及鎮長

區務會議以區長爲主席至少每月開會一次由區長召集之

第三十八條 左列各事項須經區務會議審議

一 區公所經費事項

二 區公產之處分事項

三 區公約及其他單行規則之制定及修正事項

第三十九條 區自治施行法另定之

區復分爲鄉鎮。其編制之規定如下：

第七條 凡縣內百戶以上之村莊地方爲鄉。其不滿百戶者得聯合各村莊編爲一鄉。百戶以上之街市爲鎮。其

不滿百戶者編入鄉。但因地方習慣或受地勢限制及有其他特殊情形之地方。雖不滿百戶亦得成爲

鄉鎮

第四十條 鄉置鄉公所。設鄉長一人。鎮置鎮公所。設鎮長一人。管理各該鄉鎮自治事務。鄉鎮各設副鄉長副鎮

長一人。襄助鄉長鎮長。辦理事務。但鄉鎮戶口在百戶以上者。每增百戶。設副鄉長或副鎮長一人。

第四十二條 鄉長副鄉長鎮長副鎮長。由鄉民大會或鎮民大會選任。並由區公所呈報縣政府備案。

第四十三條 鄉民大會或鎮民大會對於鄉鎮公約及自治事項。有創制及複決之權。鄉長副鄉長鎮長副鎮長

違法失職時。鄉民大會或鎮民大會得罷免改選。之前項之創制複決及罷免程序。另以法律定之。

第四十四條 鄉民大會或鎮民大會於選舉鄉長鎮長時。並選舉監察委員會。其職務如左。

一 監督各該鄉鎮財政

二 向鄉民鎮民糾舉鄉長副鄉長或鎮長副鎮長違法失職等事

第四十七條 鄉鎮自治施行法另定之。

鄉鎮再以戶口劃爲閭鄰。閭鄰之組織規定如下：

第十條 鄉鎮居民以二十五戶爲閭。五戶爲鄰。但一地方因地勢或其他情形。而戶數不足時。仍得依縣政府之

劃定成爲閭鄰

第四十八條 閭設閭長一人鄰設鄰長一人分掌閭鄰自治事務

第四十九條 閭長鄰長各由本閭鄰居民會議選舉選定後由鄉長鎮長報區公所轉報縣政府備案

第五十條 閭鄰居民會議對於閭長鄰長有罷免改選之權

鄉鎮公所認爲閭長鄰長違法失職時得通告閭鄰居民會議改選之

第五十二條 閭長鄰長之選舉方法及任期於鄉鎮自治施行法中規定之

附註 鄉鎮自治施行法於十八年九月十七日公布研習本章應參閱之

第七章 自治政府

我國自中央政府省政府至縣政府爲國家行政系統。自縣之分區而鄉鎮閭鄰爲自治行政。縣爲行政區域。行政區域以地劃分。地方自治之性質原以人口繁盛而爲公衆生活設備之主體。故人口繁盛集中之處卽可以設自治政府，且不必依固有之地區，亦不必依縣區鄉鎮之分域。各國之城市均爲自治區域。英之地方自治，初非以政治權授與地方人民，惟容該地人民可有公產權而已。故地方自治團體之行政仍屬國家統治權之一部。其區分則以人口爲標準。市鄉云者實人口聚落之處，其爲行政之意較縣治爲微。其間宗教社會學校道路橋梁等設備皆自人民公衆生活發達來。故自治行政爲歷史上鄉村社會自然生活之進化。國家學校衛生等保育行政更由自治行政擴大爲之。惟地

方仍多因地制宜爲中央所難以盡善之事務，則屬之地方自治之範圍。地方自治之原則爲在國家行政之外自理其地方公衆生活。國家行政爲統治權之行使。自治乃在國家統治權下人民自營公衆生活。苟自願組織，訂立公約，可得國家統治權承認其爲公衆團體 *Public Corporation*（或曰公法人），而爲法律上權利義務之所屬。

自治行政之特點在（一）其地方官吏由地方選舉；（二）爲謀當地居民之利益；（三）自治行政之職權，限於公約中所規定；（三）有公約者乃得爲自治團體。其縣鎮村爲行政區域，故其權利義務小能與自治團體同，謂之準法人 *Quasi-Corporation*。其警察衛生，救火等皆視爲統治權之行使，不負侵權之民事責任。其合法之契約行爲在自治範圍內者負責。自治團體之行爲，非政治性質而在其職權內，尤在其職權之無裁量之餘地。 *Ministrial duty* 者，并負侵權之民事責任。然自治團體之性質仍屬國家之統治權，故自治區域內之個人，受自治權之管轄，略如受國家之管轄。自治團體可管轄區域內之社團，或謂自治團體爲屬地域者，然自治之組織實在乎人口，而私法人之權利亦有依地區者，故地區不足爲自治團體與私法人之區別。自治團體外，其他無統治權性質之社團，亦爲公衆利益或受公衆經費之補助者，謂之準公法人 *Quasi-public Corporation*。如水利公司，市商會，慈善基金會等皆是。自治團體亦得受國家委任代理行政事務。自治團體之法規與行政要必以（一）合乎國家法令；（二）有充分之理由；（三）不爲不公或挑剔之制限爲原則。充分之理由云者依情形爲必要之立法與處分而不得過乎此。美國法院對於中央及各邦之立法祇問其違憲與否，其政策不論。惟自治團體之立法，得以理由不充分而廢棄之，不爲不公挑剔之制限者，在保護私人使不受不平等之待遇。

自治團體之組織，職權及與中央政府之關係各國異制。溯自治之起源在英國。英民自由權之發達最早。其州長 Justice of Peace 雖由政府委任而無俸給（德公法學家 Gneit 在德施自治制強迫人民無給服務以消弭階級之爭，甚著成效，而德制固仿英。此君本歐洲大陸最著名之英國法制學家也。）又為終身職，非有行為不檢不得罷免之。人民之自治起於教會之劃分教區 Parishes 以為慈善事業。教區內事由民衆會議議決之。又因經濟發達，市民繁育，乃得政府之允准由人民自治該地 Borough 之政務。其地區不限於在一州之內。其自治有許可公約 Charter 為契約性質。至一八三五年公布自治法 Municipal Corporation Act 以代各殊之許可公約。美獨立後自治團體之公約由各邦立法給與。各邦憲法有禁止授與特殊公約者，有規定須訂自治通法者，有規定市公約之變更須經該市同意者，有准許市自訂公約者 Home Rule Charter 有禁止授市以過大之徵債權，或由市授與永久特許權或貸款私人者。有分市為級，其組織為市長、委員會，及市長與市議會等制，由市擇者。市公約中列舉職權。職權限於明文規定及為明文規定間之附屬或與其目的為不可少者屬之。雖缺之而不便者亦不得增入。如有疑義則應視為無權。職權以外事應作無效。公約之解釋從嚴。其出於普通範圍或使公衆有負擔，或其行使關於人民之自由與財產，或約文粗簡者尤然。美公約內容略為（一）自治之成立及目的（二）組織（三）職權之列舉。程式略為（一）通則（二）選舉（三）市議會（四）市長（五）行政部（六）市政費進項（七）市政府支出（八）官吏之職權（九）賬目及事務管理（十）市民之直接立法權（十一）特許營業等權（十二）雜項。

英自治之性質為執行中央立法，并以中央立法之規定為範圍，故自治政策常為中央立法所限。自治行政得為

法院宣告無效。惟至十九世紀中央行政在各自治區施行新政，由中央直轄。地方自治區域內之警察亦集中管轄，殆仿歐洲大陸之制。英市議會爲自治行政之主，其市長備位而已。美各邦關於自治行政之立法甚多，故市議會並無何等實用。美自治制概言之有三：(一)市長與市議會 Mayor System (二)委員會 Commission system (三)由委員會聘市長 City Manager Plan。其下行政官吏之任命方法亦不一。市長對於市議會之議決案有否認權。市自治區之選舉官吏，及教育衛生等行政常須依照邦政府之規程。故自治亦受中央行政之監督。歐洲大陸之自治權以不違反法律爲限，其監督均付之於行政部。在十九世紀之初，德之地方官吏均由中央委任。至一八〇八年承認市自治，然中央行政仍得解散市議會，否認市議會所舉重要之行政官吏。在一八八三年前中央行政得否認市政府議案。其後則市政府得向平政院提起訴訟。行政部否認議決案時，市議會亦得向平政院提起訴訟。中央行政得在市豫算中增減政費。大市警吏由中央委任，警費由中央與自治政府分任。其有變更中央行政所定稅率及市自治公債額均須得中央之准許。市長及重要行政人員由市議會選舉後須得中央之認可。市長任期十二年，非行爲不檢不得撤任。法意與德略同。法於一八八四年布自治法，規定市政屬市權而所謂市權未有所規定。其市長之選舉雖不必有中央之同意，而中央可解散議會罷免市長。市長亦爲中央政務之代理人，受中央之指揮。市長所不執行之政務中央得自執行之。其所布法規命令亦得由中央撤消之。中央之於自治政府之征稅政費等指揮監督權有如德制。自治政府亦得向平政院提出訴訟。市長任期四年。

我國來實行之舊制，縣卽爲自治區域。市鄉依固之區域而可以析併。其爲市鄉則依人口數定。市分爲特別與普

通亦依人口而定。制度大概如歐洲大陸。

新制「縣處理全縣行政監督地方自治事務」（縣組織法第三條）而「籌備自治之縣已達建國大綱第八條所規定之程度者經中央查明合格其縣長應由民選」（前法第十二條）則行政區域而殆即自治團體也（縣無自治公約等之規定）而事務之屬行政抑自治範圍則需各視其性質，較區鄉鎮者為難判矣。舊制縣自治事務為（一）教育（二）交通水利及其他土木工程（三）勸業及公共營業（四）衛生及慈善事業（五）其他依法令屬於縣自治事務。有縣議會由人民選舉。參事會為執行機關置參事四至六人由縣議會選舉半數縣知事委任半數。縣知事并為參事會長。縣自治依道尹之命令與處分。縣議會得為道尹解散。縣參事會依文官懲戒法懲戒。縣自治得提起訴願。縣議員當選後為強迫任務，并為名譽職。參事得經縣議會議決給津貼。自治團體認為法人并制定公約。

特別市在必要時由內務部以教令定之。得分區每區設區董一人承市長命。市參事會由自治會選舉，以市長為會長。市長由自治會選舉。特別市長經選舉後由監督官署咨請內務部任命之。市長得交自治參事會復議。市自治由縣知事為監督并有上級監督機關。特別市由地方最高行政長官監督，惟得提起訴願。監督機關得解散自治會。市鄉得連合訂公約為法人。鄉受縣知事監督。鄉長或添設鄉董由自治會選舉。餘均如縣自治。

新法縣政務之是否為自治性質未經明定。縣參議會之職權雖有議決預算決算及募債事項，又議決縣單行規則，建議縣政與草審議縣長交議事項，而縣長必需依照執行否為一問題。縣長與參議會之職權關係均缺。參議會之組織及選舉法尙未頒布。諒參議會之性質僅係行政之諮詢機關而非如縣議會之自為立法機關。故依現制縣自係

行政組織，其所辦事業如教育等亦當視爲行政而非自治事業也。(一)

(一)并可參觀十七年十月內政部第一四五號部令縣政府行政會議規程其議決事項由縣長採擇辦理

參攷書 Gordon, Ibid

McBain, H. L. The Law and Practice of Municipal Home Rule

本書「公法人」章及參攷書

第八章 市政府

我國現在訓政時期，蓋以人民尙未有行使政權之能力，故須逐漸養成也。又自治制度之極軌以美國所有者爲最。世人多以美制爲不經濟，且其間舞弊之事甚多，不如歐洲大陸制之爲便。然民治之價值即在人民之參政自治。民治亦自始爲一種試驗。愚意困難雖多，仍不能不從促進民治之途進。市組織之現制，規定公務人員概由省任命；市參議會僅爲諮詢審議，並無立法決議之權。市之組織實無異於縣，故似非自治政府。市對於民法上之侵權亦應不負責任。蓋公務員非由人民選出，人民自不應負擔其行爲之損失。但隨此市政方興，百務待舉之候，其間公務員而有不慎過失等，私權之損失將甚重。又人民既無治權，所謂廉潔者在事實上僅由政府自爲之。此亦一問題。愚謂行政間去弊之第一着在事事公開，由人民參與。此殆亦原則，其辯難固非可在本書詳答也。

現制市依市組織法及特別市組織法，市屬省政府，特別市直隸中央政府；故凡市公務員之任命，政務之核定由

省政府爲者：特別市由國民政府爲之。市組織法（十七年七月三日）。

第三條 凡人口滿二十萬之都市得依所屬省政府之呈請暨國是政府之特許建爲市

第四條 市區域之劃定變更及擴大由市政府呈請省政府核定之

第五條 本法不適用於特別市已劃入市之地域不得脫離本市以建立他市

第一條 市直隸於省政府不入縣行政範圍

特別市組織法（十七年七月三日）

第三條 左列都市得依國民政府之特許爲特別市

一 中華民國首都

二 人口百萬以上之都市

三 其他有特殊情形之都市

第四條 特別市區域之劃定變更及擴大由特別市政府呈請國民政府核定已劃入特別市之地域不得脫離

本市以建立他市

第一條 特別市直轄於國民政府不入省縣行政範圍

市之職務依：

第六條 市於不抵觸中央及省政府法令範圍之內辦理左列事項

- 一 市財政事項
 - 二 市公產之管理及處分事項
 - 三 市土地事項
 - 四 市農工商學之調查統計獎勵取締事項
 - 五 市勞動行政事項
 - 六 市公益慈善事項
 - 七 市街道溝渠堤岸橋梁建築及其他土木工程事項
 - 八 市河道港務及船政管理事項
 - 九 市交通電氣電話自來水煤氣及其他公用事業之經營取締事項
 - 十 市內公私建築之取締事項
 - 十一 市公安消防及戶口統計等事項
 - 十二 市公共衛生及醫院菜市屠宰場公共娛樂場所之設置取締事項
 - 十三 市教育文化風紀事項
- 第七條** 市區域內之國家行政事務中央不直接辦理時得委託省政府辦理之
- 市區域內之省行政事務省政府不直接辦理時得委託市政府辦理之

特別市之職務依第五條(同市第六條)

第六條 特別市區內之國家行政事務中央不直接辦理時得委託特別市政府辦理之
市政府之組織及權限依：

第八條 市設市政府依中國國民黨黨義及中央與省法令縱理全市行政事務

第九條 市政府於不祇觸中央及省法令範圍對於全市行政事項得發布命令及單行規則

第十條 市設市長一人由省政府呈請國民政府任命之指揮並監督所屬職員市長為荐任職

特別市士職權與市者之性質略同而以不抵觸中央法令為限。市長由國民政府任命之為簡任職(特第七、八、九條)

市政府有下列規定之機關：

第十一條 市政府設財務局土地局社會局工務局公安局於必要時市政府得增設衛生局教育局港務局

第十二條 市政府各局分掌左列事務

- 一 財務局第六條第一款第二款所包含之一切財政事項屬之
- 二 社會局第六條第四款至第六款所包含之一切土地工商公益等事項屬之
- 三 工務局第六條第七款至第十款之一切工程及其他公共事業屬之
- 四 公安局第六條條十一款之一切公安事項屬之

五 土地局第六條第三款之一切土地事項屬之

六 衛生局第六條第十二款之一切衛生事項屬之

七 教育局第六條第十三款之一切教育文化風紀事項屬之

八 港務局第六條第八款之一切河道港務及船政事項屬之

第十三條 在未設衛生局之市第六條第十二款之事項由公安局掌理之

在未設教育局之市第六條第十三款之事項由社會局掌理之

在未設港務局之市第六條第十款之事項由工務局掌理之

特別市除港務局外，均須設立，併得設公用局長管理第五條第一項第十款事宜（特第十一條）。

市政局各局設局長一人由市長呈請省政府任命之。局長准受荐任職待遇。（市第十四條）特別市各局長由特別市市長呈請國民政府任命之。其局長為荐任或簡任職。（特第十一條）市政府設秘書處掌理文牘庶務及其他不屬各局長管事項。秘書長視同局長待遇（市第十五條，特第十二條）。市政府得設參事二人特別第二至四人輔助市長掌理關於法令起草審議及市設計之事項。其待遇同局長（市第十六條，特第十三例）。市與特別市政府均得猶用專門技術人員并組織臨時委員會（市第十七條，第十八條，特第十四條，第十五條）。

市與特別市政府均設市政會議由市長秘書長參事各局局長組織之（市第十九條，特第十六條）。其職權略下
下述：

市第二十條 左列事項應經市政會議議決

一 關於祕書處與各局組織細則事項

二 關於市單行規則事項

三 關於市預算決算事項

四 關於新裏稅捐募集市債及公共事業之經營事項

五 關於市政府各局處間權限爭議事項

市長認為必要時得將其他事項提交市政會議審議

又第二十一條 前條第一項第一款所指之細則應由市長呈請省政府核準備案

又第二十二條 市政會議以市長為主席

又第二十三條 凡設有第四章規定之參議會之市由參議會選舉代表四人加入市政會議任期二年每年改

選半數前項代表被選者不以參議會議員為限

又第二十四條 市政會議隨時由市長召集但至少每月開會一次市政會議之議事細則由該會員定之

特別市之規定與市均同限市第二十一條由國民政府核準備案（特第十七條十八條第十九條第二十條第

二十一條）

市與特別市均得參議會其規定如下：

市第二十五條 市得設以市民代表組成之參議會任期二年每年改選半數前項參議會得於市成立一年後

由省政府斟酌市政設施情形呈請國民政府核准設立之（第二十六條選舉法另定之）

又第二十七條 第二十條第一項第一款至第四款事項於經市政會議議決前應交市參議會審議

又第二十八條 市參議會關於市政改革與事項得提出建議案於市長

又第二十九條 市參議會推舉議長副議長一人任期一年

又第三十條 市參議會每年開常會兩次每次會期以一月為限

前項常會經參議會議員過半數之同意或市長認為有必要時得延長之但不得過十五日

市長於必要時得召集參議會特別會議

又第三十一條 市參議會之議事細則由該會另定之

又第三十二條 市參議會得於全體議員過半數以上之同意將該會通過之議案請求市長交付市民複決此

項請求如被市長拒絕參議會得請求省政府裁決之

關於前項複決之程序員定之

又第三十三條 市參議會認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

特別市之參議會規定同市。惟由國民政府核准設立其複決及罷免市長之請求由國民政府裁決。（特第廿二

條至第三十條)

按自治之性質前章略謂官吏由民選。此外則自治行政之必遵行自治立法之決議。自治蓋以自治立法爲行政權之主體。現行市制均非然。市參議會雖由民選而僅有審議建議及請求罷免市長權。則去自治遠矣。至請求複決經拒絕則更請上級行政機關爲裁決。裁決似僅在其應否付複決之問題。應否付複決之問題約可分爲二類。(一)屬於程序法性質者。(二)屬於參議會議決案之當否者。依法理言其裁決應限於第一類。若第二類而亦入裁決範圍。則根本上可無需有此項複決之規定。自治之原則以民意爲最後決定。若複決後仍應由上級行政機關核准則亦應有此規定。在事實上應否付複決之問題殆無不在第二類之問題。

市與特別市有其專屬之收入其規定如下：

市第三十一條 左列各款由市政府徵收之

- 一 土地稅
- 二 土地增價稅
- 三 房租
- 四 營業稅
- 五 牌照稅
- 六 碼頭稅

七 廣告稅

八 市公產收入

九 市營業收入

十 其他法令特許徵收之稅捐

市第三十五條 市政府於前條如項稅捐之外新認稅捐須經省政府核准

市第三十六條 市政府於必要時得募集市債但須經省政府之核准

特別市者與市同，惟由國民政府核准（特第二十一條至第三十三條）。

市與特別市之監督均由行政機關爲之見下列之規定：

市第三十八條 省政府各廳廳長及大學區校長於其主管事務對於市政府之命令或處分認爲違背法令或

逾越權限者得呈請省政府停止撤消或變更之

市第三十九條 市政府怠於履行其法定職務時省政府各廳廳長及大學區校長得呈請省政府糾正之

市第四十條 市政府與縣政府發生爭議時由省政府裁決之

市第三十七條 市政府之會計依審計法受審計分院之監督

特別市之監督由國民政府各行政部院及建設委員會呈請國民政府爲之（特第三十五至三十八條）首都之

會計受審計院之監督（特第三十四條）

第九章 官吏

任官職之人謂之官吏。人民非盡有爲官吏之資格。爲官吏之資格由立法定之。惟以宗教及政治關係爲資格者應作無效。所謂無效云者謂不依宗教及政治關係而任命官吏者仍作爲合法也。普通之資格有（一）公民（包括國籍住所及是否有選舉權被選舉權等）（二）年齡（三）品行（常以不犯刑律爲限，然亦得規定無不名譽事，無烟酒嗜好等）（四）特殊資格（略分）（一）性別（二）教育（三）資產（四）雜類如歸化人宗教師等（五）其他任用法間之規定。

任用官吏，有除普通資格外，不受任用法限制而由行政首長或上級官署自由裁量者，多爲有政治性質之官吏，如國務總理，各部部长，最高法院院長，審計院院長，平政院院長等；或爲普通事務之執役，由法令規定非屬雇員者如之。有依其爲官之履歷而升轉者。在任用法中，官吏有各別之規定。其最嚴格者爲海陸軍人等。有經考試或依據學歷任用者係任初爲官吏者之通則。考試有普通與特殊之別。普通考試復分高等與次級之二項。特殊考試爲專門技術之官吏。考試錄取有須經學習後再行考試或選補正缺者，例如司法官農林工商技術官等是。有以銜衡其資格免其考試而爲任用者如司法官之免試等是。

官吏之任用以任命而生效。任命以選舉或命令爲之。任命無資格者爲官吏時，其任命非當然無效，僅爲有瑕疵而已。

官職必有法律上之根據。官吏執行職權其任職在法律上有瑕疵者，如無資格，不法任命，或任期已滿等，則謂之

事實上之官吏 *De facto offices*。其職權行為在與其私人無關係之訴訟願間不得以其任職為攻擊。其職權行為仍屬有效。惟其私人負侵權及刑法責任，又不得索俸酬，又非經證明不得以其官職名義提出訴訟或避免其行為。在法律上之責任：一方面仍須盡其官職在法律上之職權。任期已滿之官吏依法令待接任者則視為法律上之官吏 *De jure offices*。

官吏之選舉法由立法製定之。選舉法為指揮性質，得裁量執行，以不失其間原則為要義，故雖不合法律條文，仍非選舉無效。惟選舉地點必須公布。特別選舉時期亦應通知。監督選舉，檢票之官吏則僅係服務執行 *Ministerial act*，其行為之合法與否，在美國應受司法權之審理，并不得重為檢核選票。違法之選舉票無效。但全部總選結果仍有效。政黨為政治團體，立法如有侵助之規定者應作無效。政黨黨綱非法律。其團體間之拘束應生法律關係。

任命官吏之命令，立法行政司法均得為之，故不得謂盡係行政行為，亦非任何之固有權，乃在依據法律之規定。此項任命有三問題：（一）任命者須依法律具此權力。（二）任命之手續有非經同意認可等不完成者。任命以任命狀簽字為完成，其送達與否無礙也。任命并可以言詞為之，則任命狀僅為任命之表面證明 *Prima facie evidence*。任命既已完成不得隨意取消之，蓋罷免官吏係另一行為，亦須依照法律為之。（三）被任命者之承受，依法理言，官吏為國家服務，人民亦即有任官之義務，其例可見於自治團體中有名譽職等不得規避不就等。英國固有法 *Common Law* 以任官為強迫義務，雖科罰後仍須任官。但無俸給之官職不得費其完全之時力。已有官職者不得強兼，亦不得強任禁就他項官職之官職，例如司法官等。如非強迫受任之官職，則其受任應有願意之證明。有以任命官吏為契約

者，然以受任官吏有強迫性質，又官吏之權利義務得由立法或行政隨意變更撤消，是皆非契約之證明。有以爲屬公法上之契約者，然對於公法既有服從之義務，則更何必有願意之契約在也。

官職有位分而無職權者，其人亦屬官吏。共和國以軍職爲限，如將校尉士等。其有職權者謂之實缺。實缺又與雇員及額外人員爲對。雇員者無法律上之根據。額外人員同，惟位較高而已。

官吏補缺有僅係署理者得隨時撤消轉調，蓋以其官職實缺仍未經任命官吏補充也。

官職之性質不能兼容者 *Incompatible* 不得兼任。

官吏之責任略分爲四項：(一)盡職 (二)忠實 (三)順從 (四)修品。官吏之職務由法律命令規定，其間關於公衆利益或第三者之權利等多作爲使命 *Mandatory* 之職務。其僅爲行政行爲之整齊劃一起見者謂之指揮裁量 *Discretionary or permissive* 之職務。前者如有時限則逾此時限之行爲無效；後者仍有效。前者奉行惟謹，無自由裁量之餘地。官吏職務之性質亦依此分爲執行服務 *Ministerial* 與裁量決定 *Discretionary* 之二項。前者官吏個人負侵權及刑事責任。後者以其職權爲範圍，亦必真誠忠實行使，依照法律原則及情理，不得率意武斷。其非故意作弊 *Willful and corrupt* 則個人不負侵權及刑事責任。其有顯失公平者美國法院亦得廢棄之。又裁量決定不得授權代行。其有依據法令而處分私權者謂之有司法性質 *Judicial and Quasi-judicial* 亦得由法院審理。裁量決定之內容非可指示。然其必須行使則可得而命令之。

官吏忠實之義務似僅屬道德範圍，然所有之規定及實例常有法律之效力，蓋客觀方面亦有可以推斷，常人

應行避嫌處亦宜自戒。故有裁量決定之權者不得受人饋遺；或其自身與決定之內容有利害關係；其有親故等事項亦應迴避，亦不得故意圖利一己或第三者。又有對於職務有守秘密之義務，雖退職後仍應遵守之。

官吏從順之義務者在職務範圍內受上級官署官職之指揮命令而服從之也。其原則（甲）指揮命令必在其上級官署官職權之內；（乙）其奉行必在受指揮命令者職權之內；（丙）其指揮命令之內容必顯係不違法者。依英美法雖執行服從上級違法命令亦不能免除其民刑法責任。執行服務者有選擇其願受行政不從順之罰，抑從順而受民刑法之責任，此官吏之難為亦即保護人民權利之周至也。故官吏雖為執行服務者似亦有此幾微之裁量權在也。（丁）裁量決定之內容不受指揮命令，其例如司法裁判，委員合議案等，惟其裁量決定之範圍得限制之，例如上級法院之裁決拘束下級法院等是。（戊）在法律上有獨立之職權者，易言之，即上級無指揮權者不負從順之責任。（己）官署內部整理及為服務便宜之命令皆應從順。（庚）其指揮命令須具備法定之形式，以能見其命令之所出為合法，及應生法效之要件具備不缺。（辛）高次級官吏同有合前述等要件之指揮命令者則從高級。

官吏負有一般道德之義務，凡烟酒放蕩，待人接物失宜等者均得受處分。

官吏之過失，不法行為得處以行政懲戒。行政懲戒外并須負民刑法上之責任。蓋懲戒為行政處分，非根據於刑律或以私法契約代理等可得而解除之。其審理執行逕由上級官署或由特設之行政法院或委員會為之。有須俟刑事判決之後而後懲戒者，惟刑事雖判無罪，行政處分仍得為之。蓋官吏之義務不僅在刑法內也。懲戒之種類及範圍以處分其官吏關係為限，故退職官吏與其前任期間之責任不受懲戒。褫職為各國所同具之罰則。褫職有任意（Arbitrary）

bitrary 者不公布其理由。有因故者 for cause 須經審理。審理不必具司法程序。其過失必為職務而非私德者。其過意及普通溺職事項美國法院得重行審核。惟法律規定因故得由上級官署裁奪 for cause satisfactory to the removing authority 者其褫職亦為絕對的。停止職務為褫職之一種。停止職務期內無薪俸。停止職權并不必特予通知。法院亦無審理之權。上級官署無命令褫職之權者亦得命令停職。蓋停職往往為撤查及整理官署職務。防止損害等必需之臨時處分。非純係官吏之懲戒罰則也。停職為獨立完全之行爲。非有命令不能復其原任期間之職務。此外尚有降等賠償罰金減俸記過申誡等罰則。

官吏之權利略分為(一)職務上之權利；(二)特別保護之權利；(三)升級之權利；(四)俸酬之權利。職務上之權利為(甲)就職及執行職務遇有阻礙皆得以法律解決之。(乙)其任期有法律規定者不得無故任意罷免。

特別保護之權利者在其執行職務時，違抗之者為違法，得取逕然執行之手段如警察、司法、租吏等。

升級之權利非官吏當然有之，可略分為(甲)其有功績者依法之增俸；(乙)缺額之升補，其應具經驗者須考核成績，否則亦必以考試為之。

官吏關係非有契約性質。俸酬之權利乃從服務之事實而給與。非有法律規定，雖服務亦非可主張其俸酬。惟為自治政府邀請服務或官吏在其職務範圍外之服務得索勞酬。俸酬除法律規定外可由決定俸額之官吏更易或停止之。法律間有規定在任期內非有法律不得更易俸酬者。其更易須明確。更易俸酬之私法契約無效。又已服務之俸

酬額數雖立法亦不得更易之。其因阻礙不能服務或非法罷免者仍得主張其俸酬。惟已付與事實上之官吏者僅得向事實上之官吏主張之。事實上之官吏負有償還俸酬之責。因誤會法律致付與事實上之官吏者作爲其既得之權利。其他溢付則應返還。依公衆政策之便宜故俸酬不受法律上之扣押。其未服務之俸酬不得轉抵債務。所欠俸酬及因公費用皆得爲私法上之主張。向第三者所應得之酬勞并可以保管文件證書物品等以待清償。

官吏之瞻恤，在美國各邦憲法禁以國庫公款給與私人者，僅得以保險或扣俸儲蓄金爲之（有以外國保險公司於營業中抽利充之；此爲營業條件並非國稅）。歐洲大陸瞻恤制早即完全發達，大都根據於法國一八五三年六月八日之法令，以年在六十歲，服務在三十年以上者每得其末後六年之平均俸給之六十分之一。遞增至六十分之四十五爲止。其款出於百分之五之扣俸與國家備款。瞻恤金之由國庫付與者應以其服務之性質爲因公殘廢死亡或養其餘年爲限。不及年限而離職者應無瞻恤。其由扣俸儲蓄者離職可領或及身有餘歸承繼人。其受病老死亡之瞻恤者應定服務年限。其服務不在瞻恤規程施行期自不在瞻恤之內，蓋瞻恤制應與俸酬額數有關係也。瞻恤規程得由政府任意更定。

官吏關係之斷絕（一）爲死亡。其爲委員制則死亡其少數，其委員會仍不生影響。官吏死之後，其承繼人得瞻恤者亦須負死亡者對於政府之債務責任。（二）任期終了，有法律規定待後來接事者，雖逾期或已准辭職，仍視爲法律上之官吏。（三）辭職依英國固有法辭職必經有權者准許始生效。亦有謂准許非必要者。自治政府之官吏，或爲名譽性質，屬強迫義務者，多以准許爲必要。按官吏職務有其責任，官吏義務在法理間有強迫性質，自以須經准許，其辭職

始有效之爲無流弊。即准許亦應在交代清楚後始得離職。其任期內有應負責任者國家仍可訴追。辭職不須准許者在其上級官吏權力所不及即生效。其須經准許者得上級官吏之同意可撤消辭意。辭職亦得以言詞爲之。(四)官吏資格之消滅常亦即消滅其官吏關係，如犯刑罪，年齡逾限等。如就其他不准兼之官職，雖終未實任，若其原位置已補他人則無權更回原職。惟官吏原職禁止遷任他職者其遷任爲無效。其有輕率玩忽職務者視爲離職。(五)革職之權屬行政元首且爲絕對的。法律間有規定雖由選舉任命之官吏亦常得爲行政元首罷免。無規定者不得爲之。通例，罷免權附屬於任命權。罷免權之行使亦爲絕對的。絕對的罷免權出於行使者之裁量，被罷免者無申辯之權。其他因故罷免者應予申辯之機會。其罷免之理由在美由法院審核；惟通例如確予申辯之機會，其罷免具有理由者法院常不更爲審核。如不具理由則法院爲之立罷免官吏之標準如以服務不宜等爲限。有絕對罷免權之另行任命他人，視爲罷免其原有之官吏。(六)立法雖有謂無罷免普通官吏之權者，然其行爲有包括官吏之罷免者，如取消官職，改短任期，重行分配職權於其他官職，或宣告其官職之出缺等皆是。此外，則彈劾本係立法機關之行爲，今多具司法刑事審理之性質。自治團體之立法機關同具此項權力。

參考書

Meelen, Public officers

十八年十月廿九日公布公務員任用條例有爲本章所未列者應參閱之

第十章 結論

綜觀行政組織，其間無非一職權問題。職權問題有二：

一 國權之分立。自中央、省、縣，至自治政府，皆以立法與行政對立。司法尤獨自成一系統。國權之關係，則以中央政制之爲總統制或內閣制，行政之能否解散議會及立法之行政彈劾權爲要點。美司法之解釋法律權（宣告立法行政之違憲及行政訴訟）確有其利益。孫總理以立法之彈劾權常因政治關係失其効力或多滋政潮，又行政間官吏委任之多滋弊端，故主另設考試監察共合立法行政司法爲五權分立。地方及自治之立法亦有彈劾權，其行政亦有解散權。

二 中央、地方與自治之職權分割問題。中央與地方職權之分配有聯邦與單一國制之別，前已論之。自治與地方政府間之職權分配問題實亦如地方與中央政府間者之問題。其間原則固甚平易，所困難者在事實間職權之分配。其原則有三：（一）關於全國或中央之政務應屬中央，關於全地方行政區域者應屬地方，關於各自治當地者應屬自治；（二）雖屬於各地方區域，各自治當地，但全國、全地方區域應平均一致者仍屬中央或地方行政區域；（三）各地方行政區域，各自治當地，其有最小限度之權利應爲保持。或因地制宜應由地方行政區域及自治當地處理，或爲人民參政所不可少者屬地方行政區域或自治。又聯邦制之憲法有規定中央權限爲各邦所賦與，各邦亦不得抵觸中央法令者。單一制之地方權爲中央賦與，自治公約則雖如美各邦，近亦廢棄契約說，主得由各邦立法隨意變更。有憲

法規定不得爲特殊自由市立專法 Special Legislation 干與其自治等者，但事實間之干與依然。蓋專法之定義頗難其說，專法均可出之多方，且其形式無殊於一般立法，仍爲自治團體所必遵。如依人口分自治區域爲等級，各有其職權行爲之規定，雖有獨居一等者，仍認爲一般法。法院亦多鑒於近世新事業之需要而維持各邦與革監督之立法。故事實間有某項政務應屬中央，或地方行政，或自治，非依情形詳細研究，頗非易決。例如某鄉橋樑向屬其自治區域，雖非省縣道，然爲鄰近交通所必經。設該鄉自治則體不爲修整則將如之何？修整之費過於當地之利用則如之何？向非所急，徒以鄰近區域漸增繁盛乃有此需要，又如之何？故地方情形日有變更，其職權範圍亦如之。此間爲政治問題，但其權利義務範圍之變更，變更之手續，在公約內之根據等均卽有法律問題。此類法律問題以美爲最多，各邦之與中央無論已，其所謂自治乃真由人民爲之，由立法規定，認爲人民不可剝奪之權利 Doctrine of an inherent right of local self government，非如大陸國之僅爲中央行政之尾閥也。惟近代法學家則以邦立法得管轄自治團體。"It must now be conceded that the great weight of authority denies in toto the existence, in the absence of special constitutional provisions, of any inherent right of local self government which is beyond legislative control." Dillon Municipal Corporations 5th. Ed. I. Sec 98. 至少則地方行政法令 Laws of General or state concern 爲自治團體所必遵，又雖屬自治團體而仍爲該地方行政區域之通則 Laws of general application to cities even though their laws related to matters of local concern: and laws relating to matters of general Concern even though the application of

these laws be special to particular City 亦不能違反。惟所謂抵觸 inconsistent 與違反 against 中央及地方行政法令者謂自治團體有使該項法令無效或與其意旨相反而言。自治團體在其職權及事業範圍內之法規命令與中央及地方行政之法規命令意旨相同，雖規定或處分有異者，仍屬有效。例如自治團體之公安法處以較重之罰則，如有適當理由，則應屬有效是也。至於職權之種類，如公安事項應屬地方行政，惟當地特殊情形有所必要者亦得為部分的公安立法。故可謂之共有權 Concurrent power 是皆為美地方分權制 Decentralized System 之法律問題。地方分權制之人民實有政治上之利益，不能在本書詳論，可為參考，故及之。其間所爭者不僅在法律上職權之解釋適用問題，并在依法律通則及原意之職權分配問題，此乃人民自治 Self-government 之本意，會有其歷史上之根據。然政治學中之所謂人民自治 Self-government 與地方自治 Municipal rule 實非一事。前者非政制，指民治之意云爾，故在政治制度中不成為專門名詞，亦不應與中央及地方行政對立，蓋民治或憲政國家之中央與地方行政亦莫不視為 Self-government 也。又人民自治與地方自治亦不應與官治 Officialdom 對言亦所應辨也。

參考書

McBain, Ibid.

Goodnow. Ibid.

Wolloughby, Ibid.

行政法要義

第三編 行政行爲

第十一章 總論

行政行爲可分爲二部：

甲 國家行政之內容種類。常分爲內務、財政、司法、軍事與外交。就其性質言可分爲：

一 國家統治權之行使。其目的又有二：（一）國家獨立主權之保衛；與（二）國內公安幸福之主持。國家自治權之行使，人民有強迫服從之義務。爲國內公安者謂之警察或公安權 *Police Power*。爲人民權利義務之處分者。謂之司法權。

二 國家財政及所經營之國產事業。

三 保育改進人民之生活事項。

然是三者並非劃然無關。國家經濟與人民生活間殆無非統治權之行使，尤以公安權之與人民生活爲然。國家統治權之行使與國家經濟亦無非爲保育改進人民之生活。

乙 行政行爲之形式與方法。各項行政之內容種類不同。然其行爲之形式與方法皆甚一致，其間亦有規律可尋。

行政行爲除政策與行政性質外皆屬行政法之範圍。

第十二章 依國家行政之內容而分類之行政行為

(上) 國家統治權之行使

第一節 公安局 Police Power

最廣義之公安權殆即係國內統治權。歷史上之統治權向僅為控制人民。今須在立法之性質間見之。其權之行使依社會之狀況與政治方針，非有一定之程度與範圍。政治間有所謂絕對統治權之行使者，非法律所能制止。行政元首間行此權。惟法治國權應在立法，立法行此亦有其制限。憲法間人民有不可侵之基本權利。立法之是否侵及人民之基本權利，謂在法律判決間之標準，毋甯謂社會狀況與公認之政策致轉移法律之判決也。廣義之公安權者，國家因維持公安而限制個人之自由。是在法律上有其原則與制限。狹義之公安權者為國家特設之機關，製造條例，依照執行者是也。其條例僅係人民普通之社會生活並非特殊事項之取締。其機關與作用略即為司法院之緒餘。英美亦祇限於去惡 *Repression*，惟歐洲大陸則兼具防阻取締之權 *Preventive measure*。然是僅係程度之差異。

公安權屬刑事性質。其與刑法之區別：(一) 刑法為人民在法律上所規定之責任。公安權為公眾利益在事實上之控制。(二) 刑法處理人民生活越軌之情形較重大者。公安權軌範人民一般之生活。(三) 刑法為事實發生後之救濟。公安權并得為事實發生前之預防。故公安權得隨時干涉人民。人民之自由在乎司法之保障，尚不如公安權之行使不逾限為要也。特設之公安機關實為國家政治組織中與人民之生活最密切，其權力至強大者。其他行政司法之

執行亦多屬之。

公安權亦有罰則，除專項事務另有立法外，公安機關則有違警罰法規定之。凡違警罰法無正條，非故意，或處於不得已，或為不可抗力所驅迫，或為未遂行為，皆不處罰。未滿十三歲者令撫養人管束或施以感化教育。心神喪失者亦得送入監護處所。犯亦有主從，在同區域六個月內再犯同案者為累犯。違警罰拘留以十五日以下一日以上為限。罰金以十五元以下一角以上為限。亦得僅為訓誡。罰金於五日內不完納者得易科拘留。拘留與罰金之易科以每日一元計算。其從罰則供違警所用，或違警所得之物無他有權利者，皆得沒收之。停業以十日為限。累犯同一行為者得勒令歇業。除處罰外并得令賠償損害。犯二條以上之處罰拘留不得過三十日。罰金不得逾三十元。自首或素行心術可原者皆得減罰。主罰免除者其沒收不得免除。凡妨害安甯秩序交通風俗衛生公務或他人之身體財產皆分列條款依照處理。在現行犯得不以票傳之。其悔改者并得假釋。

公安權之目的以維持公安為限。故土地收用及賦稅等皆非公安權。又人民由法律已規定或所有特殊之義務亦非公安權。故軍事徵役，剝奪公權等皆不屬之。公安權之性質雖僅屬消極的取締，在事實間，則凡不合保育之立法者即足危害公眾利益而屬公安權取締之下。

公安權亦出於立法。立法并不得以法律或契約捨棄其公安權。惟地方政府及自治團體謂得立法之委任。地方政府及自治團體之公安權高於全國之商業等權，惟是否得謂公安權，其最後之決定仍屬中央。地方政府及自治團體之公安立法與機關得由中央接收。

公安權之行使：(一)管理 Regulation 即監督人民之行為以免逾分。(二)禁止 Prohibition 則為絕對不許其行為。其行為雖無害而有逾分之虞者亦得禁止之。(三)取締 Restrict 其不完全能禁止者為立標準，如食物、建築、礦、廠等皆屬之。其標準非明具政策則須依普通習慣，故法定利率多高於通常者，火車費等亦不從最廉者定。其辦法非一致不能生效者必須依照法令辦理，如隔離疾病不必逐驗個人之抵抗力而為同居之准駁。立法所定之標準必明瞭，其程度須在情理之中。自治團體得為該項立法以應需要。(四)障害之驅除約為(甲)事物自體為障害者 *Per se*；(乙)事物之性質可為障害而意見決定有不同者；(丙)事物因地點及管理不合致成障害者。(甲)(丙)二項之立法及處分不得非難，惟(乙)項障害之事實須經證明。防止障害之方法，立法得選其有同效，辦理能歸一致者。惟仍不得造成專利權。惟行政處分則不限於用同法。(五)特許 Licence 多屬本非盡人可為之事項。有為稅收者，其無特許不成為刑罪。特許之徵重費者則屬管理或禁止性質，如多作偽詐騙之事業等皆是。有令繳存儲金或具保證皆管理之一法。(六)布告標誌號數等如藥品之成分，街名門牌車號等，則為管理防弊行政。惟不得有惡感故入人罪及徧阿 *Prejudicial or Discriminating* 之標誌。其使公眾自為注意者如道路標誌等。(七)報告註冊如生死遷徙等。營業開設商號有并須核准者。外國人之居留護照均須給與證書。(八)檢查與搜索應持票為之，惟仍不得侵及封固書信之秘密。(九)強迫集合如水利醫生等公會并授與監督個人之權，惟考試懲戒等仍由國家行政機關為之。其原則(甲)必為全體會員之負責行為；(乙)入會資格不得由會或職員定之；(丙)其立法權僅限於會內事項；(丁)會務以其職業之公同事項之與公眾有關者為限；(戊)不得以強迫集合之公會誘導個人加入該項職業給與特許。

公安權之禁止或限制行爲，除在必要之程度內，不得使其財產等完全失其效用與價值。職業之僅爲娛樂及不
正當者得禁止之；其有流弊者管理取締之。惟商業競爭不在公安權範圍以內。公安權之行使以具充分適當之理由
爲限。國家政治法律不得破壞契約，惟公安權得廢止或修改其目的。公安之常務以不侵個人之自由爲限。恐嚇、暴動、
暗藏武器、軍火、危險品及非法集會皆得制止之。惟英美國家如云暴動及非法集會，須已具事實，殆不得以禁止集會
在事先爲取締。武器爲自衛之具，亦人民在憲法上規定之權利。其暗藏在身則懲罰取締之。質典業特爲管理之。有罪
犯性質或聲名惡劣或跡涉嫌疑者亦不得隨意管束處罰。乞丐、娼妓、遊手好閒、賭博、浪蕩、無定居或其他敗壞善良風
俗者亦非有事實不得拘束之。積賊累犯亦須依其所犯之事實而爲處分。其他水、火、建築、爆發、動物、礦、廠、鐵道、船舶機
械等皆屬公安權之範圍。

於安立法之預防危險者約舉例如下：

河流隄防法。

礦業法之關於建築、機器、使用、管理等。

鐵道法之關於速度、燈號、路涉、工程管理、監督等。

船舶航行法如關於港口之管理、燈號之設置、危險管之轉運、船舶之檢驗、船員之攷試、防災急救之辦法。該項立
法并得適用於外國船舶。

關於建築事項者如材料、工程、圖樣、防火設備、及工程之監督檢查等。

關於危險物者如機器，燃料，爆發物，毒藥等。工廠機件須有安全設備。童工之限制與監督。焗爐，升降機工程師等之檢驗與給憑證。地下電線之裝置，毒藥之售賣，炸藥火藥等之轉運存儲。熔爐等之防火設備等。其他猛犬，毒虫，野草及有害於農業之病虫等之消除。

關於公安之衛生行政由自治團體設施者如病院，飲水，公園，排洩，穢濁，洗街，布告，得為一切人，地，物，具，事業，職務等加以限制。有疾病者得拒絕入境，并得檢查消毒隔離等，均由公衆衛生機關，全權辦理。有傳染或遺傳病如花柳瘋，疾等者之結婚得禁止之。結婚亦得規定先由醫生檢驗。死葬之手續，自治政府得為禁阻或遷移消除等。居家房屋之建築管理清潔等亦受管理。食物得檢驗如肉類或製品其腐污或有雜質或不宜服用者均得禁止售賣。藥品糖果玩具舊衣服傢具等營業之管理。婦女童工之職務及工作時間等之規定。職業如醫生，藥劑師，產婦，牙，獸醫，水管匠，喪役，保屍者，理髮匠之取締。惟美國立法非最後之權力，其當否司法得斷定之。立法之目的方法可有不同。方法以能除害為要，雖非最有效者亦得用之。取締程度與衛生上之危險及需要為比例。方法應依照科學專門之研究。不得妄定之。

關於公衆道德者如賭博，其僅為消遣者不在禁止之列，惟為營業者在所必禁。營業云者如積賭為生，在公衆處所聚賭，或開賭場等皆是。彩票在美亦均禁止。

其買賣不在現貨，僅算市價高低之差利者謂之買空賣空亦在禁止之列。

酒類之出售以先得特許為限。其酒精成分，出售處所方法等均在公安權裁量之中。美國已完全禁酒。兇醉者得拘束之。

關於風化及善良習慣者，凡穢褻之圖畫文字有誘惑之虞者，均在禁止之列。其有科學美術文學之目的及價值者應容許之。娼妓雖為各國法律所禁止，然事實上均由警察給與特許。禁娼之理由：(一)以其為公衆生活之障害；(二)破壞婚姻制度；(三)為社會經濟之累；(四)閑蕩者多犯他罪；(五)傳布病毒間接陷害婦孺。其取締如特許檢驗等均由公安機關裁量行之。其他救濟辦法如濟良所等亦屬公安機關。殘暴行為如毆擊拳鬥虐待童僕動物等亦由公安機關取締。劇場之開設須經特許并加管理，劇本亦須經審查。

關於慈善事業者如貧病殘廢婦女兒童得立病院救濟所工廠教養院等收容取締之。

公安權之關於經濟方面者如防止詐欺行為凡度量衡商標包裝等之檢查。各種商品之檢查尤以關於食用，稅收及度量衡之適用，或有仿造欺人等為重。物品之質料粗惡易見而無關衛生者不得干涉之。其他販行拍賣介紹所等應經特許，并為詳密取締。又為保護債務人如印子重息之取締及破產法等皆是。

關於勞工之保護者如定最低工資法，工作時間法，病老殘廢失業保險法，工場建築管理調查等法又婦女童工等法。雇主之暗為抵制挑剔工人，抵制工會工人，制止工人之政治運動，雇主之罰則，強迫作工，工資延付等皆應禁止。惟勞工之罷工以不擾亂秩序，不有強暴舉動，不毀損財產為限。

資本聯合，壟斷，居事，壓制小商，專利等之禁止，例如：(一)商業間之限制交易通商方法 *Restrictions in Trade*；(二)限制生產高抬或降低物價；(三)限制製造運輸買賣貨物間之競爭；(四)限定貨物價格；(五)禁止低價售運或其聯合抵制之契約等，皆在禁止之列。

企業組合 Corporation 由國家授權爲之。國家之公安權得隨時取締。保險業等有非企業不得爲者。

事業之與公衆利益有關者在其限度內爲公衆所管理限制。除關於衛生經濟等外，其（一）收費，（二）平等公用，（三）爲公衆便利，（四）其經濟之安全等，故得爲公衆所取締。尤以專利營業之取費應受立法或特設之委員會之監督核准。平等公用如旅館運輸等不得拒絕願主，并須一律無欺待遇。公衆便利亦以專利營業爲要。銀行與保險事業與公衆關係甚鉅，故其經濟安全亦在公衆監督取締之中。

土地爲公衆之利用者，如河流航行築堤蓄水等，亦即地主權利之範圍。

漁獵之時令及方法，森林之採伐，雖私有者亦得取締。

強迫保護之事項，如工人保險，財產權利之登記，教員贍恤金，灌溉洩水組合，土地之禁止荒蕪等皆是。個人權利自由等如集會報紙宗教以不擾安寧秩序爲限。

人民之遷移入境，得審查其身體心智事業行爲等以爲准駁。其有傳染病瘋騷無正當職業會犯刑案遊蕩多妻者等可禁止入境。職業之有需准許者，有禁止競爭者，惟仍依人民一律平等之原則，不得有所偏阿。

關於財產權之限制如私產之徵用須給酬償其有直接侵入受損者并應補卹。惟私產徵用尙非即公安權之行使。公安權之行使乃財產利用之與公衆有障害者之限制，故不予給償。其甚者并得破壞或沒收之。惟仍以下列爲限：（一）財產之無大價值者；（二）財產之有危險性者如死體穢褻書畫，傳染病人用具，及病獸等；（三）財產本無危險而爲違法之用途者依其情形得沒收之，均依法院之判決；（四）財產之違法取得者得破壞或沒有之。

(五)事業有用而其地點不宜，認為有障害於安甯生活者，雖事業先舉，地點後盛，或經其盡力改良者，亦以當地之安靜為重，得由自治政府禁止之；(六)為消滅災禍所必需者，如拆屋阻火及軍事徵用等，此有主張給償者。關於沒收之立法，不溯既往。普通之禁令與所定資格等，非難違者，對於已立之職業，亦有強行之效力，尤以醫士為著，惟律師則無適用之者。

公衆特許不應為無期永久的。其事項略如下列：(一)事業之與公安衛生不合，而仍不能禁絕者，如酒館等；(二)有用而亦生障害之事業；(三)個人義務之免除，如債務租稅等。其財產之轉移，應作無效；如徵他費，則重徵租稅時，應免除之；(四)法人之權利；(五)公衆財產之利用。其取消時之建築，應與酬償。特許之原則，雖為契約性質，亦不能抵抗公安權。惟事業特許之有期限者，多維持之。

事業有特負重大之責任者，在其自然情況本有危險，如鐵路運輸，其人物非有不可免或被害者，自己已有過失，各國均定為鐵路公司之責。鐵道沿線所生之火災，與其他通行交叉處，均由鐵道公司負重大之責任。又船舶因港口所派領港者之過失而發生不幸事件，仍負其失事之責任。又酒飯賭場業主，得負醉酒行兇，被欺損害之責。總之，公安權殆為國家內務統治之全權。庶政中幾無不具之，固不僅公安機關所執行者。凡具公安性質者，法院均尊重之，視為國家之強行權。其制限與原則，略如上述。

參考書

Freund, Police Power.

Black, Constitutional Law.

第二節 司法行政

司法爲民刑法權之行政。民法處理人民間之權利義務，有謂之產權之法律 Proprietary laws 者。刑法治損公安秩序及國家法令者。近世憲法規定人民有受司法保障之基本權利，亦均保障司法之獨立。司法獨立云者，殆在民刑法之處理不受其他政府機關干涉與法官非有罪惡不得罷斥轉任之二項。司法機關分爲法院與行政部。民刑法之審理專屬法院。法院外不得爲之。狹義之司法機關專指法院而言。惟法院之設廢監督管理及法官人員之任免考試等亦屬行政部。法院依法院組織法組織之。政府其他類似機關皆非法院。法院分級，通例凡四，卽最高法院，高等法院，地方法院，及簡易初級法院。案自初審起，通例得上訴，再上訴，以三審爲限。法官之任免，歐洲多由司法行政部主持；美由總統任命，其司法部備文而已。美大理院法官之任命須經國會同意，爲終身職。法國法官之罷免轉任須經最高法院同意。司法權之獨立與保障實以英美爲最完全。美司法部長爲行政機關之法律顧問，并於訴訟事件代理國家行爲。各級法院有部派國家律師代表國家。法國最高法院法官得隨意任免。英國最高法院爲國會上院中之委員會 House of Lords 另有參事委員會 The judicial committee of the Privy council 審理屬地上訴案件。英有皇家律師 The Attorney-General and the solicitor General 爲政府之法律顧問及刑事檢察官。檢察官制始於法國。其刑事以國家檢察官爲原告，刑事檢舉之權盡屬之。英美則國家律師僅係輔助私人而已。我國現依法制。法院亦未普及，其未設地方廳區域由縣知事兼理司法事務，得設承審員同負責任。其地方管轄之刑事案

件未經第二審爲實體上之審判者均應送由高等法院或分法院復判。法官須爲認可之法律學校畢業經考試錄取實習任充。會有不入政黨，不干政治之限制。法官不得兼他項公職及經營商業等。美國法官薪俸由憲法規定不得隨意增減。法官過失由懲戒委員會審議。檢察官爲國法監督者刑案由其檢舉，民事亦有陳述意見之權。法院書記庭丁均限資格及任用方法。律師亦屬公吏之一種，有法令限定其資格。其執行職務有區域并須入當地律師公會，經登錄於高等法院。有懲戒委員會。公證人 Notary Public 在中國尙未有。亦公吏之一種以證明事實爲職，爲法院所承認之官證。我國法院執行分庭另有法官主持其事。監獄爲已判決人犯之拘留處，得爲檢查賞罰令工作及施感化教育等。未決人犯所處謂拘留所，拘留時日有限制，并得抵監獄徒刑。監獄官得爲假釋之申請。

第三節 軍事法及戒嚴法（本節摘述美國法之原則）

軍法爲管理海陸軍人及戰時國民軍之法規。其與戒嚴法之區別：

- 一 軍法爲不論戰時平時海陸軍人盡屬管轄之法。戒嚴法則戰時一般人民及財產均屬管轄之法。
- 二 軍法爲國家永久之法規，而戒嚴法則爲臨時必要之軍權命令。
軍政府爲佔據敵區後其人民財產所屬之軍事管轄機關。此項軍事管轄權在：
 - 一 平時與戰時均行使之；
 - 二 外戰在國外行使之；內亂在該區域內行使之；
 - 三 外患侵入時在國內行使之；或內亂區域外在必要時行使之。

民政權先於軍權。軍權在戰時或公衆有危險及民政權停止時，先於民政權。軍事設備及訂立法規之權均屬立法。

人民均有從軍役之義務。平時以定期志願兵充之。入軍籍之報告宣誓手續由實任軍官爲之。入軍籍後其身分更易，以服從國家爲職責。國家并得隨時斥退之。入軍籍年齡。特限陸軍自十八至三十五歲之間。海軍自十四至十八歲之間。

軍士之履歷資格身體等均應詳載冊籍。軍士得以抽籤 *Conscription or draft* 徵集。人民或軍官間有損害政府權利之契約均屬無效。

軍人由大總統統率之。任命軍官須得上院同意。國會未集期內之任命須追請同意。軍官分爲實缺服務與閑散二種，并得暫行任命爲國民志願軍事官。

任命接受後不得取銷。休職後之職位得重回復。升級不依現任官職，每年須經考核由總統核准。特別功績得榮譽上之升級，仍非應加薪項，亦不與實缺職權。其應有服務亦不更易。實缺軍官位高於榮譽軍官。官職非卽級位。級位有升降。辭職須經准許。軍役滿限，或年齡滿限或無服務能力者退休。退休須經審查由大總統核准。

閑散軍官同服軍服。脫軍籍則不復爲軍官。脫籍軍官得被委任特別任務。應給與薪俸并得兼其他選舉或委任之公職。亦得於戰時服務。惟不得指揮軍隊。軍官不論已脫籍否不得因政府事項而得利益。脫籍軍官得依法留其職位上之榮譽。

受民政公職者當然脫籍。大總統非法罷免者得請求軍法審判。大總統得依法重行委任。

軍人請假出國境者須經特許。非有職權不得代表國家訂契約。敵國境內購物契約不得抗訴政府。

俸給得依年升級。閑散軍官依級給俸。榮譽級位無俸。委任軍官不得追補俸給。海軍在海，在陸，在假，或候命依級給俸。暫時者不適用之。軍官非有過失違令等被俘不失其位分與俸給。脫籍軍官得依法予俸贍恤。復職支原俸。特別服務支持俸。假病不扣。海外服務給特俸。撤消罷免者應補與停職期間之俸給。乘馬加俸。服務多年加俸。轉任并計其前服務年限。代理指揮加俸。退職脫籍死亡給費贍恤家族。公務旅行及退職遣散給費。財產損害給償。軍法審判犯罪屬實則沒收。

人民受雇及有契約關係者屬軍事法令管轄。工人不得爲軍官士兵私人服務。停工無資。

軍法院 Military Court 審判依法定程序。法官有審理證人之權。海軍得請改換法官。審理結果報告軍事部。法官不同意者得分具報告。

Court Martial 軍法審判審理違反海陸軍法事項。並非司法制度乃屬特別臨時性質。分爲各級。實缺軍官不得爲他部屬之法官。法官滿五人列席卽滿法定人數。低級軍官得爲審理高級軍官之法官。管轄權無地域限制。并不得合意變更。脫籍軍官無管轄權。惟僅在審理前或判決前脫籍者仍屬之。

未成年之逃兵依法懲辦。戰時人民不論犯罪主從輕重或爲詐欺契約，均得以軍法審判一般處刑。軍士因故或擅離駐所職守而無返意者爲逃兵。任何在軍籍者得爲拘捕。惟不得動其私財。其有圖逸者得擊斃之不爲罪。平時逃

兵處死刑以下之刑，并褫奪公權。戰時逃兵處死刑；誘逃同。人民誘逃同。不服命令處死或以下刑。謀亂處死刑。間諜在戰時處死刑。戰後不得處刑，惟有法令可規定移法院治罪。其他冒官損失軍用品侵蝕餉項或違軍紀等依規定。

軍官在審理前不得保釋。判決由總統審核，得赦免，交復審，擬加重刑。惟不得直接判決或干涉裁量。平時死刑必由總統核准。戰時得由總司令爲之。違法判決不得核准。罷免軍官亦必由總統親行。判決不核准，非有復審重審者，作無罪。惟仍得在法院被訴。違法拘捕不足對抗。

軍人非越權，故意損害或兇暴不負民刑責任。依法令徵收財產作軍用者無罪。非現役實缺軍人得被法院拘捕。現役實缺軍人由其上級軍官負責交出。軍士退任得授榮譽勳章及證書。

我國十八年九月二十五日公布陸海空軍刑法，茲摘其大要如下：

第一條 本法於陸海空軍軍人之犯罪者適用之

陸海空軍軍人除本法所列各罪外有犯其他法律者適用其他法律

第二條 雖非陸海空軍軍人於戰地或戒嚴區域犯左列各罪者亦適用本法（所列從略）

第五條 陸海空現役人員召集中之在鄉軍人及非依召集而在部隊服軍人勤務或履行服役義務之在鄉軍人均爲陸海空軍軍人

第十一條 稱部隊者謂陸海空軍軍隊官署學校及一切特設機關

第六條 左列各款之人視同海陸空軍軍人

一 陸海空軍所屬之學員學生

二 陸海空軍軍佐軍屬

三 地方警備隊之官長士兵

第七條 稱在鄉軍人者謂在現役以外之兵役者及退役之准尉以上之官長

第八條 稱陸海空軍軍屬者謂現服勤務之陸海空軍文官

第十五條 刑法總則之規定與本法不相抵觸者適用之

其分則有叛亂罪擅權罪辱職罪抗命罪暴力脅迫罪侮辱罪盜賣軍用品罪私造軍火罪縱火罪掠奪罪強姦罪詐僞罪逃亡罪收容逃亡罪損壞軍用物品違背職守等罪。

第四節 外交官及領事之行政職權

外交向視為政治事項，惟外交官及領事有處理關於人民之政務之職權。外交部為國際交涉之總機關，專項交涉得由行政元首任特使辦理之。公使為國家常任代表，亦對其僑外國民為政府各部之轉飭機關，并有一般政治行政處分之權。外交官不受駐在國權之管轄。領事本非外交官僅係處理保護僑民商務之公吏。惟國際間有寵以外交官之待遇之處。其職權為遞解僑民回國，調查僑民戶口，為一般之保護濟助，簽發通行護照，為僑民遺產之管理及事項之證明，商務民事之公斷，本國船舶及商務之管理等。國內調查工商政情等雜務殆無不為之。歐美日本領事在中國等并有司法裁判權。惟近在磋商廢止。

(中) 國家財政及所經營之生產事業

國家之經濟事項約可分爲：

- 一 國家政費之收支；
- 二 國有財產之管理；
- 三 國有生產事業之經營。

國家政費之收支，其收入約分三類：(一) 稅費；(二) 國有財產之收費處分等；(三) 生產事業之收入。國家之支用約分軍費政費等。此均屬政治與財政學之研究。其關於法律者茲舉其二端：

甲 預算與決算；

乙 稅費。

其國有財產與生產事業之經營亦分舉其要義於後頁。

第五節 預算與決算

預算之名詞起於英國，原意錢囊。初爲人民限制徵稅之方法。亦幾經政潮革命而得者。其性質，簡言之，爲國家政費收支之預計。預算表則其正式法律上之文件，預算之提出由行政方面爲便。美制由下院而亦以政府各部之估計爲根據，著者曾見其農部之估計，乃彙集所屬各司處機關之估計，依其說明，考核其年政策而訂正編製者，以予外國人測之自不能不謂之詳密精密矣。英制國會無提預算案之權。法國則國會與行政部共有其權。

政府收支以年爲結束謂之會計年度 Fiscal Year。其有收支未結事件，所延長之時日謂之會計時期 Fiscal Period。年內已起辦之事件雖延至次年仍歸上年決算。會計年度爲一年收支之總結。其不及一年之會計年度而行政官吏須行計算結束者謂之行政時期 Administrative Period。(1)會計時期之弊則往往延不決算，多年而後虛賬疊出，爲營私之便。其利則逐年事項用途得爲比較是也。

註(一) "An administrative period includes the actual operations relating to revenues and expenditures (receipts and disbursements) which were carried out during the course of a year, or during the course of a shorter space of time, in case the accountable officer has performed his functions during only a part of the year." Stourm, P. 123.

預算與決算之編製應周遍詳密。逐項精確。易言之曰(一)完全 Comprehensiveness or Universality (二)精確 Reliability。完全云者將收付各款分列兩項不得僅記折抵餘欠之數。蓋僅載收付折抵餘欠之數，國家財政之真相仍淹沒不可知也。精確則在乎分賬與細目 Special Finding。

收支之估計 Estimates 由行政各部依前年之決算爲之。國用之估計分(一)有限制而不得超越者 Limited appropriations，如官吏之薪俸等；(二)估算者 estimated appropriations，其不足之數得補撥之。收支又應分爲經常與特別之二類。經常費用約爲(一)公債 Public debt (二)雜用 Public Authorities

(overhead expenses) (iii)各部政治費用 (General (Department) activities of Ministries) (四)行政費如收稅費用等；(五)補助費如損失、期款、贍恤等。收入約為直接、簡接、特許等稅、官地、官營業、及雜項公費。獨立預算 Annexed Budget, to order attached to the general Budget 各有其專項預算之用途。特別支出之預算 Extraordinary Budget 如戰費等屬之。德國預算分為經常 Ordinary 臨時 Temporary 與特別 Extraordinary 之三項。

預算核准之權在國會之下院，此各國之通例，但日本則在天皇。

預算間每年得有儲款備特別用途 Consolidated Fund。有特在數個月內（不及一年）之臨時徵稅撥用之項，法語謂之 Douziemes Provisoires，多為臨時緊急事變之用。意有預備款 Reserved Fund for unseen expenditures (art 38 of the law of 1884)。

預算之通過應逐項稽核而後全部通過之。英例國會不得代為修正，其否決亦以全案，不得為部分之通過。

預算通過後不足得請追加 Additional appropriations。惟其用途須詳定，并述其原因。法國追加預算之限制：(一)國會除解散外之休會期間；(二)追加預算不得入第一類之特別費用項；(三)預算各部有補助者不得追加；(四)追加預算須具理由，方法由國務會議議決，由國家委員會發命為之；(五)國會開會後十五日內必徵同意。預算有不合可提修正預算 Corrective budget。如收支不能抵則負債補充之。

特別預算分為：(一)屬新興事業者非經立法准許行政部絕對的不得擅為之；(二)屬舊事業之擴充者謂之補

助費 Supplementary appropriations

預算間款項行政部得移用調濟 Transfer of appropriations 其原則：(一)同類用途在年終確有盈餘者得調濟不足之項 Transfer of available surplus (二)行政部以其他存款暫撥急用，在會計時限結束以前應仍撥還。此為借款性質 Temporary transfers or transfers to be restituted 尤多紊亂財政之虞。

用途在本年未付款者須限期結束。逾期則所有舊領款證概歸無效，惟得發新證代之。領款證應規定時效期限。該項債務如逾規定年限亦作為消滅。用途之未結束者應移入下年預決算內。英制本年用途必在會計年度內支付；次年須另行撥款指作該項用途。其未作用途或有餘款，則其用途應作取消。

預算依照程序由立法通過自亦係法律之一部。故如美法預算不通過則政費俱無所出，公債無利，官吏無俸，學校停辦，一切政務停止。惟美制預算由下院自定可無此危險。有主預算僅為行政權所定之規例者與近世民治理論相違。惟預算不通過國用徵求撥付可如往年在預算為法律論間固甚可主張。國用預算有每年重行稽核決定之部分， annual appropriations 有定期限執行之部分，有歷年沿用由立法之決議而更張廢止之部分， Continuing appropriations 有整數款項經營事業之部分與分期撥款之部分 Lump sum budget act v. s. Segregated appropriations 皆得以預算為法律而仍可通也。戰前之德國預算不經立法通過者殊為常事，此所以為戰前之德國也！

預算之執行約可分為三項：(一)依法徵收稅費；(二)集款於財政部；(三)用途之分撥。稅費見下節。集款於財政

部者繳存於財政部自立之國庫或代理國庫之銀行，由財政部之命令處分之。

用途之分撥在：(一)用途之處理 *Incurring Obligations* (甲)數目經規定之用項如官俸公債利息等；(乙)臨時處分事項如經常或舉辦事項，其數目多未規定者；(二)付款數目之認定 *Liquidating or determining the amount of these obligations*；(三)領款證之發給 *Issue of payment voucher (ordonnancement)*。領款證之發給須檢視(甲)命令之真確與其職權範圍；(乙)該款應發之證據；(丙)領證人之收據。一切付款須(甲)在預算項下之限度內 *Within the limits of an appropriation*；(乙)為確實之事項 *For work actually done*；

(丙)為正當之受領者 *A real creditor of the state*。

預算之外不得設定用途，支付款項。專項用途如國防工商營業或長期契約得繼續數年之預算。

用途之分撥除海陸軍外由財政部為之。惟各國於財政部之分撥用途均有監督與防止，蓋財政部長之用途事後實無法救濟也。比荷日本財政部長署領款證後尚須由獨立之審計院 *Cour des Comptes* 簽字 *Vise*。英非有監理官 *Comptroller* 及審計長 *General auditor* 簽字財政部 *The exchequer* 不得付款。美有監理官權略同。比國內閣得令監理官簽字，惟監理官之意見得載入週年報告送於國會。各國之監理審計官皆不得任意罷免，其保障略如法官。

決算內應載：(一)行政接始之報告；(二)收支各項；(三)行政時期終結之財政狀況。其分報告應為：(一)會計年度之報告；(二)收入；(三)支出；(四)國庫報告；(五)預算報告；(六)財政狀況；(七)收支報告；(八)審計報告。各部之賬

目應載：(一)預算款項；(二)用途總結；(三)付款實數；(四)收支相抵不足之數；(五)收支相抵實存；(六)預算未用款項；(七)行政時期之用途等。

國民政府有預算委員會掌理預算之核定及實施事宜。¹一切關於中央收入支出之預算非經核定不得執行。特別會計(如交通部及其附屬機關之預算均在內。⁵)其手續則由收支機關編造預算送財政部審查附加意見再移送預算委員會。⁶預算委員會對於預算之全部或一部認為不當時得撤消、修改、或指定修改範圍令重擬送核。⁷財政部并應將各項收支實數及預算按月報告。¹¹

註 本節數目依該預算委員會法

國民政府之審計法略云：凡主管財政機關之支付命令須先經審計院核准支付命令與預算案或支出法案不符時審計院應拒絕之。¹其核准應從速，除有不得已之事由外自收受日起不得逾三日。²凡未經核准之支付命令國庫不得付款違背者應自負其責。³國民政府歲出入之總決算，所屬各機關每月之收支計算，特別會計之收支計算，官有物之收支計算，由國民政府發給補助費或保證各事業之收支計算，及其他法令明定應由審計院審核收支計算，均由審計院審查。⁴審計院并應編製下列報告書呈報國民政府：(一)總決算及各主管機關決算報告書之金額與國庫之出納金額是否相符；(二)歲入之繳收歲出之支用官有物之買賣讓與及利用是否與法令之規定及預算相符；(三)有無超越預算及預算外之支出。⁵又就法令上或行政上應行改正之事項附陳其意見。⁶各機關應按月編造收支計算書，貸借對照表財產目錄連同憑證單據送審計院審查，但因營業便利等特別情事者其憑證單

據得由各機關課存，惟審計院得隨時檢查。⁸ 審計院得行文查詢限期答復或派員調查，⁹ 并得調閱證據。¹⁰ 審計院對於不經濟之支出雖與預算案支出法案相符亦得駁復之。¹² 審計院審查收支單據認為正當者應發給核准狀；認為不正當者應通知各該主管長官執行處分或呈請國民政府處分之；但出納官吏得為辦明請求再議。¹³ 審計院認定應負賠償責任者應通知該主管長官限期追繳，其重大者應呈報國民政府。¹⁴ 審計院得編定關於審計之各種規則及書式；各機關現用簿計有不合者應通知令更正之。¹⁵ 各機關故意違背期限規則書式等得與處分。¹⁶ 各機關現行會計章程應送審計院備案；其與審計法規抵觸者應停止執行并依法定程序修正之。¹⁷ 審計院對於審查完竣事項自決定之日起五年內發現錯誤遺漏重複等者得為再審查，若發現詐偽之證據者雖經過五年後仍得為再審查，¹⁸ 在必要時得行委託審查處委託須報告其結果。¹⁹

註 本節所有數目均依審計法

國民政府財政部有會計則例凡其附屬機關均須遵照理。¹ 政府會計年度以每年七月一日開始次年六月三十日終止。² 金庫應將每日收支庫存編製收支日計表庫存表日計細數表逐日分送國庫司會計司及監察院。⁴ 國庫司應將准收報納令件之現金額及其他關於運用國資保管基金儲金等項逐日報告會計司審核，財部取轄各機關每日作收支表送會計司查明按旬呈報部長。⁵ 會計司據國庫司金庫及附屬各機關報告每日並按月以別製具報告呈部長。⁶ 會計司設稽核科隨時派稽核員分赴各機關指導會計事項並檢查帳簿報告及單據。⁷

註 本節數目依會計則例條數

關於收款程序者各機關解款應備五聯繳款書，書內分別註明稅款項目，年月份，數目，暨征獲年月分，以第一聯爲存根，留繳款機關，第二聯爲批迴，由部印發解款機關，第三聯爲報告，由金庫送國庫司，第四聯爲報查，由金庫送會計司，第五聯爲通知，由繳款人逕報金庫。前項解款應攜同解文，先至財部國庫司領取二聯准收通知，一聯存國庫司備查，一聯給解款人赴庫繳款。上項繳款書除存根一聯由解款機關截留外，其餘四聯連同公文現金一併送交金庫核收，金庫備四聯收款書。一聯爲存根，一聯收據發給解款人，其餘一聯報告，一聯報告連同文件交國庫司登入日計簿，再以一聯報查轉會計司。金庫并應將款收入後於解款文內加蓋收訖戳記。⁸每款須專填一繳款書。⁹分金庫應備五聯收款書一聯，副收據連同公文等送總金庫轉，賬并截留副收據。¹⁰

支款分直放坐支撥付三項，各機關每月領支經費應編具支付預算直送財政部審查附加按語送國民政府預算委員會核定支發。¹直放款項須先期填具請款憑單連同預算書三份由主管機關核定，如係省轄機關並應分報財政廳或財政委員會。¹²後由會計司填印三聯直字支付飭書留存根一聯以第二聯送交國庫司以第三聯通知准許領款。再由國庫司填印三聯直字支付命令截留存根一聯以第二聯送交金庫或發交分金庫照發，以第三聯通知書發交領款人向指定金庫領取請款憑單及支付飭書。支付飭書及命令應由部長或次長蓋章始有效。¹³領款機關另備五聯收據，以一聯存查，四聯連同支付飭書通知書支付命令通知書送交金庫或分金庫，經與國庫司所發給金庫支付命令核對相符即領取現金。金庫以一聯收據存查餘三送國庫司留一備案，餘二聯轉送監察院會計司。其由分金庫直放者應將收回之支付命令通知書加蓋月日付訖戳記連同四聯收據送總金庫分則存轉。¹⁴坐支劃撥抵

解手續與領現金無異，應分別登記轉賬。坐支抵解者應備五聯抵解書，分別註明稅款年月份并數目，暨征獲年月分，以一存查以批迴報告報查，通知四聯送國庫司核明，分別收支登記填發准收通知檢同文件交金庫登記。金庫截留領款總收據及抵解書如一聯，並填具四聯金庫收款書以一存查以收據報告報查三聯，同領款總收據及抵解書各三聯仍送國庫司。由部將批迴蓋印連同金庫收據一聯發交抵解機關，其他金庫報告領款總收據抵解報告存國庫司。金庫報查抵解報查轉送會計司。劃撥抵解除特別支款隨時由部令飭撥外尋常撥款由會計司發支付飭書國庫司發支付命令與撥款機關，餘同前述。¹⁵ 金庫須俟支付飭書及支付命令通知書國庫司所發支付命令及四聯領款總收據完全到庫核對數目相符方得照付（但特別緊要支款不及按法定手續辦理者由財政部長開發支付手令向金庫支付事後按法定手續補具完全）。¹⁶（按財政部長大可以手條取領而溜之乎也！）各機關坐支之款，非奉到財部坐字支付飭書及支付命令通知書，不得在徵存稅款內坐支。撥款機關非奉到財部命令或撥字支付飭書及支付命令通知書取得領款機關四聯總收據不得撥付。¹⁷

關於賬簿之登記者各機關賬簿每一會計年度更換一次。¹⁸ 賬簿啓用後均須保存。¹⁹ 首頁應填機關名稱；賬簿名稱，號數，頁數，啓用日期，及主管登記人員簽字式樣及印章。²⁰ 末頁應具經營賬簿人員姓名，職務，簽印，及接管移交日期。²¹ 上項於每年會計年度終止時記入賬冊備考簿送會計司備查。²² 賬簿均須按頁編號逐日登記各日記賬流水賬及其他原始簿均須於當日過入分類賬或總賬或釐清簿，每次過賬總賬內須註原始簿頁數，原始簿須註總賬頁數。²³ 收支分爲國庫省庫二種均須依照會計科目分類名稱分別登記未列入得自行酌定，但須明示科目內容。²⁴

各出納簿逐日小計，每月合計，由機關長官或會計主任加蓋名章。²⁶ 現金收付以國幣銀元爲本位五厘以上作一分，以下均不計收支其他貨幣銀兩并立簿按市折算登記。²⁷ 憑證單據出入各編二種號數：(一)分類編號(二)總號數與單據粘存簿上之號數一致。²⁸ 征收機關收入未滿洋一百元者每月繳納金庫未滿三百元者每十日繳納金庫，三百元以上者二日以內繳納金庫並須聲敘來源及屬國庫或省庫款項。²⁹

關於報告之編造者約爲收入預算書，支付預算書，收入計算書，支出計算書，收支對照表，官有營業結算報告，及其他等。³⁰ 報告內科項與賬簿上者同，新製者須與原開者相同。³¹ 各機關數旬或按月應製收入，支付預算，及計算書，收支對照表，每如三份連同單據送國庫司會計司與監察院。³² ³³ ³⁴ 官辦營業機關每月應編收支報告每會計年度編損益表，資產負債息表及財產目錄各三份送國庫司會計司與監察院。³⁵

關於支出憑證單據證明之規則以收據爲主要證明其他憑證單據爲參攷。事實上不能取得收據者得由經手人聲敘理由開單署名蓋章證明之。不識字者得由經手人開單使其畫押或蓋章證明。² 收據須填明實收數目，收款年月並附機關名稱。³ 商號於發貨單上註明前述諸項實收數目上須加蓋商號印章。其另具收據者仍應附具發貨單。⁴ 出差經費須依旅費規則辦理並聲明出差事由，起訖日期停留地點(指更換舟車之地點)關於輪船火車船位車位等級及其他舟車之種類價目，發公電及關於延滯期限之事由。⁵ 工程經費除單據外應加具工程估計書各項圖說暨監工人員技師等之證明書件合同或投標文件。⁶ 各項憑證單據均應由出納人員署名蓋章並將用途註明。⁷ 印花應依法貼用。⁸ 各種貨幣應註明折合國幣總數及折合價率。⁹ 重要條件應由經手人附譯漢文。¹⁰ 名目價值

數量有不明晰應由經手人另加註明於數目上蓋章並附說明。¹¹各憑證單據按支付計算書區分項目編號黏存簿冊每件右角由出納人員在騎縫蓋章並於憑單上註明所屬項目，每項目節之後填一總數。裝訂成冊之憑證單據不得折改黏簿但須在黏存簿中詳細註明。參攷附件應註明所屬憑證之號數附列於後並於該憑證註明附件總數。¹²國家營業機關之憑證單據得由主管機關轉報審計院核准後歸各該機關審計院得隨時派員檢查。¹³

註 本節數目依單據證明規則

民國四年九月廿五日北京政府修正會計法以一月一日至十二月卅一日為會計年度，¹後經改正以七月一日至次年六月末為一年度。而出納事務整理完結之期不得逾次年六月三十日，²是殆即所謂會計時期者也。各年度歲出定額不得移充他年度之經費。⁴除有法令特別規定外不得另有儲金。⁵歲入歲出總預算應於上年度提交立法院，除因必不可免之經費及本於法律或契約所必需之經費致生不足外不得提出追加預算。⁶歲出歲入總預算分經常臨時二門各分款項。提出於立法院時附送各官署歲入歲出預計書及前會計年度之歲入歲出現計書。⁷預算中應設第一預備金以充預算內所不可免之缺數，設第二預備金以充預算外必需之費用。⁸政府於歲計必要時得發行短期國庫證券，其程序以敕令定之。¹⁰

關於收入者各年度歲計有餘款應轉入次年度歲入。¹¹出納完納年度及其他預算外收入均編入現年度歲入。¹²因誤付透付及依法令預付估付墊付所繳還之款在出納期完結前仍歸原經費定額內，在後則編入現年度歲入。¹³一切歲入統由國庫收入之。¹⁴

關於支出者為政府經費定額以該年度歲入充之。¹⁵ 預算所定用途外不得使用「定額」或彼此流用但因特別情事有流用各項定額之必要時應由大總統核准者不在此限。歲入不得於未交國庫前使用但法令有特別規定者不在此限。¹⁶ 預算定額之使用由財政部或其委託對於國庫發給支付飭書。¹⁷ 支付飭書違背法令者國庫不得支付。¹⁸ 經費定額為預算內許其展至次年度使用者及一年度內應完竣之工程製造因變故遲延在該年度內不能支訖者均得轉入次年度使用。²¹ 工程製造及其他事業必須數年竣工定有繼續費之總額者每年度支出剩餘之數得遞次展用至完工為止。²²

決算間應具歲入預算，查定歲入，已訖未收之歲入及歲入虧短各額。其歲出亦具預算及其增加，支付飭書已發之歲出額，歲出餘剩及轉入次年度之歲出額。²⁴ 決算之提出於立法院應附各機關之決算報告及負債計算書。²⁵

時效之規定則凡應納於政府或政府應發之款經過本年度後五年內未經政府通知令其完納，或未經債權人請領支付飭書或未經請領現款者其義務均作為免除，但以特別法令規定期限者不在此例。²⁶ ²⁷

關於政府工程買賣貸借者凡政府工程及財產物品之買賣貸借除法令別有規定外均應公告招人投標，惟應守祕密，或非常緊急不及用投標方法，或由生產地或生產人直接購買，或為專有，專賣，或為土地房屋之特定，或非技術專家不能製造者，或購出價格不及一千元，或出售價格不及五百元，或試驗所需品物，或直接賣買政府或地方慈善團體等所有營業之產號，或為軍艦軍馬等皆不在此限。²⁸ 除軍艦軍械及其他有特別情形者不得預付價金。²⁹

出納官吏如遇事故致所保管現款物品有遺失毀損非證明其為不可免之事實於審計院得免責之准許者不

得免除其責任。³¹ 出納現款官吏不得兼任支付飭書之職務，³² 於其所掌收支事務有關係之工作物品亦不可包辦。³³

政府得指定銀行命其管理金庫出納事務。³⁵

本節所論除有現行法令規定者外，均依通行之原則可作為參攷。

註 本節數目依北京政府會計法

R. Sturm, The Budget.

W. W. Willoughby, The Budget Making

第六節 稅費

賦稅為政府每年依人民或財產比例徵收以供公用之金錢是也。屬於國家收用者謂之國家稅 Tax，屬於地方收用者謂之地方稅 assessment。公費 Fee 為公眾對於人民有特殊之服務或給與特殊之權利等所收之補償款項是也。

賦稅之直接由繳納負擔者謂之直接稅 Direct Tax，如人口稅 Poll Tax or capital Tax，不動產稅 Real Tax，遺產稅 Inheritance Tax，所得稅 Income Tax 等多劃作地方稅。其由繳納人民先墊付，按經濟學原理，實為一般人民所負擔者謂之簡接稅 Indirect Tax，或曰移負稅 Shifting Tax，例如海關稅 Tariff or custom duty 各項貨物稅 Excise，印花稅 Stamp Tax，烟酒等特稅，多劃作國家稅。以大概論能全國一致者多作

爲國家稅。其他營業稅 Franchise 則依營業之性質範圍而劃歸中央、地方、或自治政府。

十七年十一月二十四日國民政府訓令第一〇〇號公布全國財政會議通過劃分國家收入、地方收入標準案。內開國家收入爲鹽稅、海關稅、及內地稅、常關稅、菸酒稅、捲烟稅、煤油稅、厘金及一切類似厘金之通過稅、郵包稅、印花稅、交易所稅、公司及商標註冊稅、沿海漁業稅。將來之新收入爲所得稅、遺產稅、及裁厘後之特種消費稅、出廠稅皆屬之。地方收入爲田賦、契稅、牙稅、當稅、屠宰稅、內地漁業稅、船捐、房捐、地方營業稅、市地稅及所得稅之附加稅。

地方收入性質與國家收入重複時財政部得禁止其徵收。⁴ 省市縣收入之分配由各省各特別市自定之。惟仍報財政部查核。⁵ 稅項劃分後不得添設附加稅，惟所得稅得徵附加稅，但亦不得過正稅百分之二十。⁶ 新收入實行時凡舊收入性質相抵觸之部分應即廢止，性質相同之稅捐應即歸併。⁷ 田賦收入雖歸地方，但關於土地法規之大綱仍由中央制定頒行。⁹

稅率有僅與所稅價值作比者 Proportional，或其比率依所稅之價值而遞增者 Progressive，或價值在額定以下其稅率減低者 Degressive。

賦稅之原則：(一)全國之稅率劃一 uniformity；(二)人民間稅率平等。惟平等云者依人民之負稅能力與所享之利益言，乃比例的 Proportional 而非絕對的 absolute (參閱前項)；(三)必須依照法律。稅法不當惟有向議會訴願，行政司法皆無權置議；(四)法律之修正稅收缺點者得有追及已往之効力；(五)徵收之時，地、手續、數目性質均須明確通知人民；(六)稅收手續應求便利；(七)徵收手續必甚經濟。蓋國家徵稅之目的在其純益收入以爲國用。

(七)不得摧殘事業。(八)求免偷漏，然偷漏不入刑罪。(八)不使人民受生活上之壓迫。(八)同時期同財產同官署 Same authority 不得為二項徵收 Double Tax。然法律規定重稅者從法律。社團之營業特許權，財產，資本股票雖有重複仍得分別徵稅。(九)稅權之所及如地域管轄權，在領域內不問其國籍與法律上之能力(如未成年等)皆得徵收之。地域管轄權視居所 residence。地產屬所在地之稅權。動產同，或屬居所或屬住所 Domicil 地之稅權。(十)徵收在一定之日期，不問居處之久暫；惟證明其為行旅者屬例外。(十一)任何財產凡具金錢價值之法律上權利均得徵稅。然非經列入稅表不得徵收。財產在運輸間不得徵稅。(十二)徵稅法令由立法定之。除明文授權與地方立法及自治議會外不得授權代定。(十三)因契約關係免稅者不得任意廢除之。財產之負債抵押部分免稅。(十四)拒繳滯納稅款得定罰金禁錮之律。對於該項財產得強制處分抵償稅款；惟不得處分他項財產。(十五)財產得分類定稅率，惟不得任意專斷。人口稅僅徵男子；外國人亦徵收之。(十六)社團財產中之抵償部分免稅。(十七)通例稅所有者不稅占有者。(十七)轉移稅責之契約不得對抗政府。(十八)財產漏列稅收之法律年限外(美法五年)不得追徵。(十九)所謂動產者如船舶，股票，證券，放款，抵押，特許權，會員資格，職業許可等皆屬之。(二十)不謂動產者如田地，房屋，建築，礦及礦業權(礦石未離地者屬不動產)，河岸，水利碼頭，橋梁，機器，裝修，農作物，森林等并及其特許權。

公費由行政部酌定，惟一般服務行為如公安衛生等例不收費。

徵稅手續：(一)調查所徵之人口財產；(二)徵稅額之通知人民 Notice；(三)納款；(四)強制徵收或懲罰。海關則有查貨，定稅額，收稅，稽查等。

政府財產不得徵稅。地方自治團體財產爲行政用者同。其有生利性質者得徵稅。教育及慈善機關之財產得免稅。中央政府債券，社團資本之購置政府債券者，及貨物出口皆不得徵收。

稅法之解釋：(一)列舉下之總名係指其類，故不入列舉者不入其類。Rule of Eiusdem Generis；(二)他法同有規定者應參閱之。Pari Materia。

國民及府於十八年二月一日起海關稅實行新率。關稅條例外國貨物運進中國者徵關稅，有條約者從條約。關稅得依價或依量分類定率。國內通過稅如厘金，統捐，統稅，貨物稅，鐵路貨捐，郵包厘金，商埠及內地常關稅，落地稅，正雜各捐中之含有通過稅性質者，海關所繳之子口稅，復進口稅，由此口到彼口之出口稅等皆應裁撤。見十六年七月二十三日國民政府所頒條例。國內以電力，汽力，水力，或工人在十人以上，製造貨者爲工廠，依十六年七月二十日國民政府條例徵出廠稅。出廠稅依性質種類適用進口稅率。納出廠稅後，出口不稅。⁷在國境概免重征。⁵購運原料所已納稅應發還之。⁶商民對於征收機關所爲之處分認爲違法或對於稅則之解釋有疑義得遵照納稅并依法提起訴願。¹³又對於所估貨類貨價有異議得向該機關提出抗議，組織評價委員會裁決之。¹⁴商品證券金銀之交易稅條例由十六年八月廿九日國民政府公布：金銀買賣屬定期者照經手費徵十分之二，屬現期者徵十分之一；五商品證券之定期者徵經手費之十分之一，現期者徵二十分之一。²各交易所按月解稅於財政部指定之銀行並報告監理員，并附交易總簿及經手費類額報告。⁴報告疏忽致發漏稅問題者補徵并處三倍以上之罰金。⁶監理員催收稅款并請檢查交易所及經犯人之帳簿書類。⁵稅款未解至二次以上應處百元以下罰金仍補徵稅額。⁷交易所營業

上發生問題或他非常事故不能解決者由財政部爲平允之解決。⁸ 商品暫徵內地稅普通商品依海關或常關所徵稅率加徵半數；奢侈品則加徵一倍；煙酒煤油汽油等已納特稅者免。² 不納者除將貨物充公外應處三年以下之監禁或處該項貨物所值十倍之罰金。⁴

田賦得因災歉減免由十七年六月廿五日修正勘報災歉條例規定。旱虫各災由縣長隨時履勘至遲不得逾十日。風雹水災及他項急災應立時履勘至遲不得逾三日。履勘後先將大概情形分報該管省政府及民政廳財政廳。報災日期夏災限立秋前一日，秋災限立冬前一日爲止，但臨時急變成災者不在此限。氣候較遲省區報災准各展限十五日。² 省政府呈報國民政府並咨內政財政兩部同時飭民政廳委員會縣限期十五日復勘審定被災分數更限十五日內造具區村地畝應行蠲緩數目清冊，會呈民政廳復核加結咨由財政廳核明會報有政府各限五日共限四十日。省政府轉咨內政財政兩部審核會呈國民政府核示。³ 續被災傷除旱虫各災仍依限勘報其他距原報情形之日在十五日以外者准展限二十日勘報。若已過初災勘報正限之後續被重災者准另起限勘報。⁴ 夏災尙可播種秋禾者統俟秋穫時再行確勘酌定蠲緩分數。⁵ 被災請蠲將災戶原納正賦估十分計算被災九分以上者蠲正賦十分之八，被災七分以上者蠲十分之五，被災五分以上者蠲十分之二。⁶ 應行蠲緩之錢糧自勘報日起停征，俟國民令准等後宣佈週知。其應蠲錢糧有輸官在前者准其流抵次年應完正賦。⁷ 蠲餘錢糧在被災七分以上者分作三年帶征；被災五分以上者分作二年帶征。⁸ 被災十分地畝得查明專案呈請免征本年正賦。⁹ 成災五分以上各縣內成熟村莊准其一體緩至次年秋後補征。勘不成災地方其中偶有一二村莊應請緩者得至次年麥熟時補征，次年上忙至下忙時

補征，如上忙無着得下忙時新舊並納。¹⁰ 災地應賑者縣長應於復勘限內查造清冊送省政府核咨內政部呈請國民政府放賑。¹¹ 被災地方如不能墾復者縣長應將該地糧額另行造冊呈送省政府轉請豁免，如係暫時不能耕種應歸蠲緩案辦理。¹² 縣長不即履勘或履勘後並不呈報或呈報不實，或將所報災地留待勘報分數不令趕種致誤農事，或履勘逾期者皆得由民政廳擬懲戒處分呈請省政府行之。¹³ 合勘委員之不即履勘或呈報不實者得同處分。¹⁴

所得稅爲近時工商業國家所流行之稅制其原意殆在均貧富故多取累進率。公債社債之利息外更由委員會調查報告之。委員會由主管官署選派地方公正士商於前年度會納該項所得稅者任之。¹⁵ 其報告不合者得令重爲或逾期無決議者主管官署自行決定之。¹⁸ 主管官署決定法人及除公社債外之所得後應通知納稅義務人，有不服者在三十日內得敘明理由請求審查。¹⁹ 審查委員會以徵收官吏及所得委員各半數組織之。²⁰ 如仍不服得爲訴願或行政訴說，惟屆納稅期仍應先照決定納稅。²¹ 納稅義務者隱匿所得額或爲虛偽之報告者經主管官署決定所得額時不得有異議。²⁶ 納稅通知應於限期前送達。¹¹ 逾期未納者應定期催納並爲延納處分之預告並得設滾單注明戶名，所得額稅類，定限及分期完納額，處分字樣等給里內首名換次滾催，沉單者查明究處。¹² 徵稅得酌徵催徵費。¹³ 所得稅繳納逾額者應發還，不足者應補繳。⁹ 納稅人不能如期完納或應減少稅額時得詳具事實請徵稅官審核辦。¹⁴ 延納處分由持票證之官公吏親赴納稅人住居或營業所勸交現金，¹⁷ 不應時實行財產之假扣押，¹⁸ 三者對於該財產有所有權之主張者得於限內出所有權之證明。

民國三年一月十一日有所得稅條例之頒行。^(條見漢文) 并有施行細則及徵收規則。^(英文數字及加圈) 凡在民國內地有

一年以上之住所或居所一或有財產營業公債社債利息之收入者二皆須納所得稅。所得稅就每年之純收益徵之；法人之所得概徵千分之二十；除國債外公債及社債之利息徵千分之十五；不屬於前二項者五百元以下免稅，以上則稅率依級累加。^三稅率依級累加云者自五百另一元起至第一級限徵第一級稅率，其餘數每逾一級即累加稅率。⁽⁹⁾法人云者不問其組織是否依公司條例，凡以獨立會計營業者均屬之。²國債免稅惟以預算所列者為限。³收入中有已課所得稅者，如法人所分配已稅之利益，公債社債已稅之利息等，皆為減除不重徵。田地池沼之所得依前三年間所得之平均額計估之。^四凡軍官動員時之俸給，美術或著作之所得，教員之薪給，旅費學費及法定而非屬家族關係上之卹金，不以營利為目的之法人之所得，不屬於營利事業之一時所得，皆免稅。^五所得額應由納稅義務按期報告於該管官署，由官署調查決定之。^{六，七，八，九}法人及權之證據請核。¹⁸凡生活修學及職業上必要之財產，及名譽標章之類不得扣押。⁽¹⁹⁾扣押物件以能抵稅額及徵稅執行等實費為限。⁽²⁰⁾其標賣變價抵稅等之餘款應給還之。⁽²¹⁾所得稅應預行扣除者納稅義務人不負延納處分。⁽²²⁾繳稅者應與回證，各費亦應載明。⁽²³⁾納稅義務人遇有應移轉管轄時而不報明者遇不利益之決定時不得有異議。⁽²⁴⁾

此外人事契約簿據文件憑證，國民政府於十六年八月四日頒布暫行條例概須貼用印花稅票。又十一十八日有驗契暫行條例，舊契不呈驗者於訴訟時不能作為憑證，此由財政部咨請司法部通飭查照。凡政府有文據不貼印花；國有公有產業驗契祇收註冊費；惟以收益為目的者俱不在此限。此外有捲菸統稅煤油化妝品等特稅。稅則均得定罰則與其他法令有同等執行之效力。

第七節 國有財產 Government Property

民國二年十一月十二日有管理官產規則。官產依其種類性質分屬於各部；官產之使用屬於內務部；收益官產屬於財政部；開墾地、森林及農業上之官產屬於農林部；工廠鑛山等屬於工商部；船舶屬於交通部；但供公益之用者屬於內務部；營造物等由各部協定主管。³ 官產為政府現時需用者不得售賣租借讓與或與交換。人民得使用官產但以不妨礙公務為限。⁴ 管理官產之官吏不得承買承租受讓或交換其職務有關係之官產。⁵ 售賣官產須依法令之規定以投標或其他方法行之。⁷ 非價額收納不得交付。⁶ 官產之租借須豫納相當租價但有特別規定或供公益用者不在此限。⁸ 并定期間。⁹ 在租借期內政府有需要時得解除租契約惟直接損失得請求賠償。¹¹ 租借官產非經許可不得轉租。¹³ 除供地方自治團體及其他公益法人經營公益事業之用，或以廢置之官產讓與使用時由其負擔維持保存費之義務者外不得讓與官產。讓與官產以直接使用為限。¹⁴ 非供公益或因整理耕地之必要與同價值之土地或建築物不得交換。¹⁵

官產處分條例在三年八月十日公布。凡與國庫收入有關者得由財政部處分之。¹ 處分方法為（一）變賣，（二）租佃，（三）墾荒，均由財政部頒發執照。³ 變賣官地應酌給原佃墾費額由財政部核定。¹¹ 投標同價准原佃先買。¹⁰ 召領時原定地價過低者重行分別等級酌定價值報明財政部核准以投標變賣。⁸ 租佃逾期得准續租。¹⁶ 承租應納保證金，額數由財政部核定，有特別情形者得酌量減免。¹⁵ 承租執照不得轉相頂替，不願承租者應將執照繳銷。¹⁴ 墾荒價額及升科年限由財政內務農商三部核定。¹⁷ 私墾應補荒價，照章升科。¹⁸ 官產被人民侵佔冒認及欠租

新莊等由地方行政官廳辦理毋庸交法庭審判(四年二月十六日令)國有財產不受民事執行。政府之稅費債權優先清償。

註 本節號碼即各該法條數

第八節 公地管理 Public land or public domain

國內土地除人民所有者外皆屬於國家(人民所有之土地絕繼承者歸國家又外國人置業歿世者得無償收還之)。土地有屬於中央、地方或自治政府者總謂之公地。地方與自治政府所有之公地依法由國家撥與或依私法承繼而得之。公地可分爲：(一)得依法令售賣撥給或爲他項之處置者；(二)由中央、地方政府或自治團體保留者。

公地損害如砍伐林木等訴賠償。除明令禁止外，住民得樵伐爲建屋舉炊或放牧作草料。惟均限於自用。其有農作物則歸墾種者。

墾荒領地須依照法令，非完全實行條件不能得所有之權。在未得所有權時政府或自治團體得隨時無償保留該地。所有權已給與確定則應照公地徵收辦法。

墾荒領地法之原則：(一)必須居留該地；(二)耕種必須有成績；(三)墾荒年限之規定；個人得領畝數之限制？

(四)地知有礦則應依礦地法辦理(礦須有利可採之量)惟已給與所有權而後知有礦者，礦亦屬所有(參閱礦業法之關於礦業權各條)；(五)墾荒領地人之義務不依法完成得取銷其領地權利。

民國三年十一月十日頒行國有荒地承墾條例。凡承墾國有荒地者爲承墾權者。非有中華民國國籍者不得

有承墾權（法人則指其團體員）。⁴ 呈請承墾須載履歷，墾地位置種類性質，經營計劃等。⁶ 由該管官署核准報部。⁸ 承墾應納保證金，分區限年墾熟。逾限其未墾地之承墾權撤消，保證金亦不發還。¹⁴ 不服處分者得提行政訴訟。¹⁵ 承墾權之繼承移轉須經該管官署核准。地價按每年竣墾畝數繳納，¹⁹ 得以保證金抵算，²⁰ 提前竣墾者得優減地價。²¹ 繳地價後給以所有權證書，²² 限年升科。²³ 私墾等均具罰則。

註 本節號碼即該法條數

參攷書 Martin, Mining Law and Land office Procedure

第九節 公用徵收 Eminent Domain

公用徵收者國家為公衆利益以相當補償收用人民財產之權也。其原則如下：

- 一 公用徵收必為公衆利益之事業所必需者，惟事業得由私人經營之；
- 二 私人或結人之事業享有公用徵收之特權者必經法令明文規定；
- 三 公用徵收之手續必須依照法律；
- 四 對於公用徵收之目的及手續雖無直接關係之人民亦得提起訴願或訴說；
- 五 公用徵收必須給與補償。不給補償者法院得撤消之；
- 六 公用徵收為國家統治權之行使（其制甚古 Grotius 即述之）得改棄契約；
- 七 公用徵收之沒收人民私產為建設公衆利益之事業（其與警察權及賦稅之別，則警察權為消除公衆之

障害而限制人民財產之使用，或竟無償而奪其財產之所有權賦稅爲一般人民比例其財產價值而繳納國用之負擔。）

八 公用徵收之財產，其非必要部分得被新事業之公用徵收；

九 國家財產不得爲公用徵收；（一）

十 公用徵收無行政區域之限制；

十一 地方政府或自治團體在其區域外之財產視同私人者，得同被公用徵收；

十二 財產無論動產與不動產有體與無體者均得被公用徵收（股票營業特許權等均屬之）；

十三 公用徵收，除直接侵入外，其合法手續所生之損害無賠償責任；又公地之損害無賠償責任；爲公用徵收得入私地測量等不爲侵權；

十四 被公用徵收餘剩不堪他用之財產得要求一并收用給償；其附屬財產亦得要求遷移費用或補償；

十五 公用徵收應有公正評議監督之機關，尤在評議徵用物之範圍及補償額等；

十六 公用徵收之利害關係人得以訴願訴訟主張其權利；

十七 公用徵收之事業所有權移轉時其財產與權利義務一併移轉。（見下土地徵收法第三條）

與國民政府十七年七月土地徵收法之頒布，以興辦公共事業及調劑土地之分配發展農業改良農民之生活狀況之必要時得徵收土地。¹ 稱徵收者謂收買或租用。⁴ 測量繪圖調查及拆除障礙物須通知地方行政官署及土

地所有人，占有人，倘與辦事業人爲自治團體或人民時應經地方行政官署核准。土地之障礙物拆去應於三日前通知所有人或占有人。⁶ ⁷ 縣市政府爲地方行政官署，地方自治團體謂縣市所屬之各自治團體。⁵ 國民政府直轄各機關，省政府特別市之徵收計劃由內政部核准；縣市由省政府核准；地方自治團體或人民由縣市轉呈省政府核准；在特別市者由特別市轉內政部核准。⁸ 核准機關核准後應將與辦事業人之名稱，事業之種類，地域公告之。⁹ 土地之租用期限在十年以內及收買爲擴展公共道路而無須拆毀人民之房屋者若係國家省或特別市事業得省略核准手續由與辦事業之主管官署自行決定後呈報。¹⁰ 於國民政府內政部省政府或轉別市政府核准公告後一年內，或省略核准之徵收公告後二年內，不由地方行政官署公告所徵收土地之詳明清單並通知土地所有人及關係人；或不爲該項呈請時；其核准失效。¹¹ ¹² 公告後得入該土地內測量給圖及調查。¹⁴ 爲取得關於該土地之權利應與土地所有人及關係人協議之；協議無結果或不能爲協議者應囑托或聲請地方行政官署組織徵收審查委員會議定之。特別市，縣，市得自行組織徵收審查委員會。¹⁵ ¹⁶ 其囑託或聲請書應載土地所有人及關係人姓名住址；所徵收土地之坐落四至，面積及附着之種類數量；補償金償；收買或租用時期。¹⁷ 地方行政官署應公告或通知前項於土地所有或關係人；¹⁸ 於二十日內提出意見書。¹⁹ 地方行政官署於限滿後召集徵收審查委員會。²⁰ 該會於開會日起七日內議定之，但地方行政官署認爲必要時得延展之。²¹ 議定書由地方行政官署送達兩造。²² 議定之範圍爲徵收土地之範圍，補償金額，收買時期或租用期限。²³ 徵收審查會一人由地方行政官署長官充任委員四人時由地方行政官署之代表指派一人；爲六人時，指派二人；其他委員由指定農工商等法團選派代表充之。²⁴ 該委員會非有全體過半

數以上之同意不得表決；²⁵於必要時得指定鑑定人鑑定；⁵⁶并得令兩造及鄰地所有人到會陳述意見。²⁷議定書應具理由由委員長署名。²⁸徵收土地跨連二個以上之行政區域者，徵收審查委員會由各關係地方行政官署連合組織之。²⁹土地所有人及關係人因土地徵收通常所交之損失應補償之。³⁰餘地不能為從來之利用時得要求一併徵收。³¹土地之附着物應予遷移費，使於一定期限內遷移；其附着物需全部遷移者得要求全部遷移費。若遷移後不能為從來之利用時得要求徵收之。³²貧苦坟主酌量資助。³³除土地障礙而及他人之損害應補償之。³⁴因徵收之廢止或變更而生之損失應補償之。³⁵補償應以現金或搭發該事業由國民政府或省政府核准發行之公債券以三分之一為限，³⁷在徵收土地前給付之。其受補償人拒領，或不能受領，或所在不明，或不服徵收審查委員會關於金額之議定時得收償金補提存之。³⁶內政部對於特別市，省市政府對縣市各徵收審查委員會所為越權或違法令之議定得撤消之。³⁸義務不依法令充分履行者地方行政官署得自執行，其不能代執行者得直接強制其履行。³⁹其未經核准擅入他人土地拆除障礙或為虛偽之陳述，鑑定人無故不依傳喚等均具罪則。⁴⁰—⁴³對於特別市徵收審查委員會之議定不服者在送達後十四日內（扣除在途期間）得訴願於內政部；對於縣市者訴願於省政府；并得在一個月內向該管地方法院起訴惟以未經提出訴願者為限。⁴⁴—⁴⁵訴願或訴訟期間不停止事學之進行及土地之徵收。⁴⁶

註 本節號碼即該法條數

參攷書 Lewis Eminent Domain

又見憲法書中

第十節 公用財產 Public Utility

財產之爲公衆利益之用者在其公衆利益之用途範圍內即受公衆權力之處置。(一)
公用財產可分爲：

一 國家與自治團體行政所用之財產如公署建築車馬軍艦等。其性質實爲國家與自治團體私法上之財產。

二 財產爲人民公用者如鐵路，學校，圖書館等，又可分爲：
甲 其所有權屬國家或自治團體（當地人民全體）者；
乙 屬私人或法人者。

公用之設定除土地之自然狀況如山林湖川有公用之事實，國家得容忍或限制之；及私產之經久經與公用之權利者 by Prescription 外，以所有權者之意願爲之。公用之廢止除其財產之性質與公衆利益有不可分之關係或有契約者外，亦在所有者之意願。

公用之原則：

- 一 須有平等利用之機會，此爲人民公權 Civil Right 之一，易言之，即同具資格者不得有平等之待遇 Nondiscrimination。惟利用得依資格分爲等級，或加限制。
- 二 利用以公用之性質爲限并須依照管理規程。
- 三 公用得依等收費。

四 公用財產之管理及利用均受警察權之節制。

五 公用者與公用財產相對，互有民法上損害賠償之權利義務。

六 私人於公用間不得以久占而生任何權利 *No right of prescription created*。

七 公用管理者得為輔助該項公用目的之私法行為。

八 公用財產得因公衆利益所必需而為特別使用權之設定，惟以不妨害普通使用權及先得之特別使用權

為限，例如道路中電車軌道敷設權，河流之引用權等是。又該項特別使用權必負相當之義務。

九 公用財產之屬私人所有者，除以契約租賃及公用徵收外，其財產之性質與公衆利益有不可分之關係者：

甲 其財產之取得先由其事業之經特許，如鐵路、自來水、電燈公司等，其一切組織、權利皆限於特許之規定

中；其所承認之義務必須履行，其建築用人管理均受指揮監督，其徵費及所得利益亦應經行政或自治

機關核准；

乙 其財產權之使用處分不得以限制；

丙 有須負特別作為之義務者，如河堤居民之修葺等（其如鄰地支持權等則入民法物權中矣）。

蓋為公衆利益之所在，屬於警察權與公衆政策，高於特許之所有私權利也。

註(1) “Where one devotes his property to a use in which the public has an interest,

he is in effect grants to the public an interest in that use, and must submit

to be controlled by the public for the common good to the extent of the interest he has thus created. *Munn V. Ill. U. S.*"

參攷書 見下公準法人參攷書

Wyman, Public service corporations,

Wyer, Public Utilities,

(下) 生產事業之行政

生產事業之行政可爲二類：

一 國家經營之生產事業；

二 一般生產事業之保護監督。

國家向不與民爭利。現代私產制度有動搖之趨勢，又爲公衆樂利起見，國家所經營之生產事業日多。惟仍多限於其性質屬天然專利，公衆生活或國防所必需，或爲人民所不辦或力不能舉者等爲限。又多爲服務而非營利性質者。其監獄工場等出產不得與市造爭競。其他適用私法人事業法規。

一般事業之經營由(甲)個人或合夥；(乙)組合法人。

組合法人云者權利義務屬其組合全體而不屬其組成之個人或分子。組合法人有經濟與非經濟性質者(曰財團與社團)。

組合法人之屬於國家，或其統治權之一部，或地方人民全體者謂之公法人 Public Corporation，其屬於私人者謂之私法人 Private Corporation，私法人之為公衆利益而受國家或自治團體之經費補助者謂之準公法人 Quasi-Public Corporation。

組合法人之設立須經國家准許。公法人尤具有特權。然亦非私法人所不能有者。

生產事業之特權約爲（一）專利權；（二）公款投資；（三）發行債券；（四）土地徵用；（五）租稅免除；（六）公物使用。准許有爲警察權行使與僅係一般行政行爲之別，均在其幾微之性質間。警察權之准許須其事業於公益無障害者。若其事業性質與社會非有利益或且不甚正當者，如戲園酒肆等，其准許與否之裁量權至鉅。請求者雖合法律上之條件仍非可必得。惟通常則裁量權之範圍較小。行政行爲之准許，其依據之法律實亦均有警察性質。特權之准許本非盡人盡得。非有法律規定條件等類，其准許得由裁量。至其成立後之監督則固警察權也。一般營業之准許非有違法不得撤消之。惟特權之撤消應有年限，雖履行義務，略具契約性質者，國家仍得取消之。此在特許約間多有明文保留。在事實上，特權取消殆即係取消其事業。特權之准許亦必附有應履行之義務。法人在其准許外之行爲皆無效。

第十一節 公法人與準公法人

國家統治權下之公衆生活，有自願的組織，訂定公約，得國家統治權之承認，爲公法人，得爲法律上權利義務之所屬。此於前已述之。此類公衆生活殆限於自治團體。蓋自治團體有其特點：（一）在一定地區內代行一部分國家之

普通統治權；(二)故地區內之人民同屬其管轄而無例外；(三)屬普通政治性質而得以法人資格辦理私法上的經濟事業；(四)地方人民之立法在區域內有法律之強行效力；(五)在其區域內無他平等對立者，故為該地域之公法人。其他法人不能包括在該地區內一切人民及其政治生活之全部，雖為公眾謀利益，在該地內仍有相對並立者，故其主體不得謂完全屬公法人之為公眾利益而受國家或公法人補助經費，監督業務者謂之準公法人。所謂公者指其主體本身言，非指其經費或服務等之謂也。

參攷書 Elliott, Municipal Corporations

Mulhall, Quasi-Public Corporations,

Clark, Corporations,

Hendrick, Corporations (Power to regulate)

第十二節 國幣(本節號碼係三年二月國幣條例條數)

錢幣為交易之媒介，其授受不問個人之信用即就其代表之單位以計算價值者是也。錢幣之經國家法律認定，在境內得以付償任何債務不得拒絕者 *Legal tender* 為國幣。凡公款出入必須用國幣。

國幣之鑄發權專屬政府。¹ 以庫平純銀六錢四分八厘為價格之單位定名曰圓。² 輔幣為角分厘。³ 均以十進計算。⁴ 每次輔幣之限數有強迫收受之法律上之效力。租稅之收受與國家銀行之兌換則無限制。⁵ 圓角銀幣其重量與法定重量相比之公差不得逾千分之三；每千枚合計之重量與法定重量相比之公差不得逾萬分之三。⁶ 其成

色與法定成色相比之公差不得逾千分之三。⁹ 銀元行用磨損致法定重量減少百分之一，輔幣減少百分之五者得照數向政府兌換新幣。¹⁰ 故意毀損者不得強人收受。¹¹ 凡以生銀完納公款或托政府代鑄國幣者以庫平純銀六錢五分四厘折合一圓。^四 凡公款出入向例用銀兩計算者，一律照各該處有刃原收支平色數目依國幣重量成色改換計算數目之名稱；但向例用銅元制錢或他項錢文者，及用銀兩折合他項錢文者，又由錢文折合銀圓者，由各地方公署按照收支實數呈報國稅廳核准折合改換計算名稱。^五 實徵數目以厘為斷，厘以下用四捨五入法。^六 民間債務同辦法。凡於契約未改明計算之名稱者如有爭訟即照國幣條例公布日之市價作為標準判斷之。^七

第十三節 度量衡法 *Weight and Measures* (本節號碼係指十八年二月度量衡法條數)

度量衡為學術商業衡平極重要之法，須全國一律，無絲毫差異。中國現經採用萬國公制為標準制，² 以萬國權度量會所製定鉞公尺公斤原器為標準。¹ 並暫設輔制稱曰市用制。² 標準制長度以公尺為單位，一公尺等於公尺原器在百度寒暑表零度時首尾兩標點間之距離；重量以公斤為單位，一公斤等於公斤原器重量；容量以公升為單位，一公升等於一公斤純水在其最高密度七百六十八釐時之容積，此容積尋常適用即作為一立方公寸。³ 度量名釐，分，寸，尺，丈，引，里；量名撮，勺，合，升，斗，石，秉，衡，名，絲，毫，釐，分，錢，兩，斤，衡，擔，噸；地積度量名公畝，為一百平方公尺；公釐為公畝百分之一；公頃為百公畝。標準制皆係十進法。⁴ 市用制度以公尺三分之一為市尺；(簡作尺)衡以公斤二分之一為市斤；(簡作斤)量以公升為市升；(簡作升)一斤分為十六兩，一千五百尺為里，六千平方尺為畝，餘均以十進。⁵ 市用制度名毫，厘，分，寸，尺，丈，引，里；量名同標準制；衡名絲，毫，厘，分，錢，兩，斤，担；地積度量名畝，其下有分厘毫，其上百畝為頃。⁶ 工

商部保管度量衡原器，⁷並製造副原器分存國民政府各院部會及各特別市政府；更依副原器製造地方標準器頒發各縣市為地方檢定及製造之用。⁸副原器每十年檢定一次；地方標準器五年檢定一次。⁹除私人買賣交易得暫用市用制外均應用標準制。¹¹度量衡原器及標準器由工商部全國度量衡設立製造所製造之。¹³度量衡局處理劃一度量衡事宜；各省及特別市設檢定所，縣市設分所。¹²度量衡器具之種類式樣物質公差及其使用之限制由工商部令定之。¹⁴製造販賣及修理度量衡器具者須得地方主管機關許可。¹⁷其有違背本法之行爲時該管機關得取消或停止其營業。¹⁸度量衡器具非依法檢定附有印證者不得販賣使用。¹⁵違者處三十元以下之罰金；違反停止或取消之命令或不受檢定或拒絕檢查者同。¹⁹全國公私使用之度量衡器具須受檢查。¹⁶

工商貨物之製造、包裝、販售等均得定專法規定大小容積輕重，并須封誌標明，由政府機關檢定檢查；違具罰則。

第十四節 郵政電信

郵政本為書信之傳遞而近日凡輕易貨物微款匯兌及儲蓄亦兼營之。蓋政府經營為服務人民性質自較便利，并所以為保護人民之利益者亦不少。郵政收入蓋自各個人民之得其利用故應謂之公費而非賦稅。美國國家按年由立法通過經費預算，并不視為國家生產事業。其局所人員為國家機關及官吏之一種；除依據一般法律及郵政規程外，不負責任，不得被訴。國家郵政得利用公私交通事物。電信之由國家經營者准此。其由私人經營者依公用人之例。郵政得定禁遞物品之種類。人民藉郵政為詐欺等行爲者皆有罰則。惟局所人員不得啓視寄件，非依章程如郵費不足無收件保證等亦不得抗不交件。寄件遺失依章程規定之限制賠償。電話多歸入電信類，惟多為地方自治團

體或私法人所辦。

交通部有郵政儲金匯業總局章程(十九年一月)規定郵政儲金匯業於必要時分得局專辦。² 其監察委員會以財政部長交通部長審計部長郵政儲金匯業總局總辦郵政總局總辦五人組織之。¹²

十八年八月電信條例規定：

電報電話不論有線無線及其他任何電氣通信統稱為電信。¹ 除軍用者外國營電信概屬交通部。² 其供路礦船舶航空或他特別營業專用，或因圖收發便利其當地之電信機關接線使用，或專供在一宅地範圍通信或專供廣播有益於公衆之新聞講演氣象音樂歌曲之用，或供學術試驗，或在未有電話聯絡之一定區域內設置電話者得經交通部或其委託機關之核准由地方政府公私團體或私人設置。³ 凡未經交通部或其委託機關登記領照不得裝用無線電收音機接收廣播無線電信。⁴ 交通部於必要時得檢查電信或依法令收為公用或軍用並得派人管理收賣。⁶ 電信機件須有交通部護照方准進口。⁷ 國營電信材料除關稅外不課稅。⁸ 電信內事故由通信人負責。⁹ 關於電信之傳遞無能力者之行為國營電信機關視為有能力者。¹⁰ 國營電信機關及其職員工役對於往來電信之有無及其內容應守秘密退職後同。¹¹ 惟法院或維持公安之機關為偵查犯罪之證據認為必要經正式公文之請求者不在此限。¹² 政府為維持公安認為必要時得指定區域或限制電信之傳遞。¹³ 國營電信機關對於電信內容認為妨害公安時得拒絕或停止傳遞。¹⁴ 因特別事故及不可抗力之障害致遲滯或不能傳達時通信者不得要求賠償損害。¹⁵ 收信人地址不明致無從投送者公告之逾三月無認取者得毀棄之。¹⁶ 密碼或隱語電信在軍事期間認為有檢查之

必要時得使發信人說明意義或向發信人或收信人取閱密本，其拒絕者得停止其傳達或投遞。¹⁷ 國營電信線路得擇便建設但妨害私人之權經被害者之請求由交通部或委託機關查明屬實得給以相當賠償。¹⁸ 職員工役除有柵欄圍牆外皆得通行但因生損害者得如前例賠償。^{20 21}

參考書 Jones, Telephone and Telegraph Companies.

The Postal Laws of The U. S. (Govt. Printing office)

第十五節 銀行

銀行者為儲蓄，存放款，貼現，匯兌，發行鈔券，之營業者也。得專營數項事業而分別為商業或儲蓄等銀行。儲蓄為零星小款，給與高利；其放款用途有以法律規定限於穩妥抵押之事業者。存放款，貼現，匯兌為普通商業銀行。其業務由普通銀行法所規定。發行鈔票為特殊權利。歐洲僅國家銀行有此權利。美國繳存國庫相當保證金額，經財政部製發准許通行。

銀行之設立，其章程必先經批准。營業限於章程所規定。營業各項須按期報告。國家并設專員隨時調查報告。各國中央銀行大都私資組織而職員由國家任命。各國多以中央銀行代理國庫，惟不得與營業相混。美國庫由國家自建。銀行得代國家征納或付款。銀行必須有相當比例額之準備金。

我國現有中央，中國，交通，農工，勸業等銀章則例及章程。

參攷書 Hart, Banks and Banking. (British)

Magee, Banks and Banking (American)

Tiffany, Banks and Banking (Hornbrosk)

前書亦多屬私法性質惟仍可見行政監督管理之原則又參閱公司法等

第十六節 保險

保險爲零收比例保款，遇有事故或屆一定期限，爲賠償或歸還整數之收入者是也。國家取締之嚴殆有過於銀行。其設立除法律規定辦法外須經特許。國家得令儲納所保金額之担保金於監督官署或儲存準備或財產上之一部爲特種保險之担保。其營業狀況須按期報告，并有常任官吏調查監督。其保費備餘條件有法律規定，并不得由各家保險業者私訂或同盟。保險及償還損失條件不得特有挑剔。保費已過若干期，或至相當數目不得沒收 *Non-forfeiture*。訂保險契約有法定條件。契約非故意詐欺及因保者之捏報事實而增加危險率者不得作廢。拒絕保險應在相當時期以內。營業及契約移轉非保險者同意不得爲之。其職員得由國家撤任。外國或域外之公司取締尤嚴。必備保險清冊報告及繳存保證金。保險有由國家爲之者。

註 十九年一月有保險法惟屬私法性質故不論

參攷書 可見公司法及勞工保險法等專書多係私法性質

第十七節 商標 西文號碼指商標條例條項中文號碼指施行細則條項

商標爲附着於商品之記號以示其製造人或商人者也。商標必需附着於該項商品。同商品不限一個商標。用於營業者爲商號 Trade name。非真正之商標。商標權者以一定之記號附着於商品并禁他人於同商品用同記號之權也。故商標權爲私法上之財產權，亦應屬於私法者也。商標權人非於商標之記號有專用權，乃記號與該商品之聯合有專用權。故他人於異商品得用同一記號。惟全類中特項商品已有商標權者不得復用該商標之記號。各類商品亦得用同記號。記號之顏色亦須特定。¹ 同商人於同商品得用類似記號爲聯合商標。⁵

商人得去商品原附之商標而代以自有者。亦得以原商標附着於原製造者或原售主之商品。

商標所附着之商品必爲在市出售者，否則不生效力（參閱³³）其未定，或僅爲擬用試用等皆不得爲商標。營業廢止時，專用權亦因之消滅。¹⁸ 商標之先用者有專用權。其無從證明者以先註冊者爲有專用權。同日呈請註冊而協議無效者概不註冊。³ 其違法影戲，試用，無意，作爲商標僅偶而附着於商品，或僅在外國用者不得謂先用。

商標之記號文字不得以普通表示商品之性質爲盡人所能用而同符事實者爲之。自己姓名得有相同者。又商品之發明專利之名，在商標權期間，即係商品之普通說明；於商標專用期滿後，則成爲商品之普通名，故亦不得爲商標。（一）同一商品，習慣上所通用之標章文字皆不能有專用權。^{2, 4, 5} 凡相同或近似於世所共知之記號文字及公用國旗國徽國璽軍旗官印勳章紅十字及外國之國旗軍旗等皆不得作爲商標。^{1, 2, 2} 他人之商標失效不及一年者亦不得作爲商標。^{2, 8} 自己所得之獎章得爲商標之一部分。^{2, 6} 用他人之肖像，姓名，商號或法人及其他團體之名稱爲商標者須得承諾。^{2, 7} 商標法未施行前其善意的使用五年以上之商標，於六個月內呈請註冊，其商標雖相同或近似世所

共知他人之標章，亦得准予註冊；但得令其將形式或使用之地位加以修正或限制。⁴ 書名及著作者名皆非商標，惟叢書雜誌名得為商標。

商號之高下，成分，產地，製造，式樣，用途，功效，圖畫，製造者之肖像，房屋，照片，及商號中之某部分，包裝等皆非商標。但略有寓意固無妨。

商號之說明，關於性質，成分，高下，製造地，其成分之來源，製造者與出售者等，雖在廣告間等與商號無涉者，如確係欺罔公眾，則其商標亦不予保護。其有商標註冊後，以惡意而使用同一之姓名商號者亦受商標專用權之效力所拘束。¹⁴

商標以合法及不背善良風俗為限。^{2,3}

商標以國權所及之領域為限，惟外國商標得依條約及本法呈請註冊，一律保護。⁶

商標專用權以註冊為要件，亦自註冊之日起。¹³ 期間以二十年為限；外國商標以該註冊國原定之期間為準，但仍不得逾二十年。¹⁵ 又得呈請續展亦以二十年為限。^{15,3}

商標權得與營業一併移轉，并得隨使用該商標之商號分析移轉，但聯合商標不得分析移轉。^{16,1} 商標權之移轉抵押非經註冊不得對抗第三人。^{16,2}

呈請註冊應就施行細則各商號之類別指定其所用商標之商號。²³ 呈請時應照繳規定之註冊費，但實業廳核駁時應發還之。²³ 商標倘於呈請前業經使用時應證明使用該商標之事實及年月日。⁶ 呈請人逾指定期間協議讓

歸一人者視為未經妥洽。^七施行細則所規定期間實業應得以職權或據請求變更之，惟有關係人應徵同意。^{十九}呈遞書狀或物件均以實業應收到時日為準。^{廿三}實業應之審定評定及他書件應送達於呈請人及其關係人，其無從送達者以刊登公報逾六十日為送達；於代理人之選任未經註冊者以付郵為送達。^{廿四}延誤程序得作為無效，惟因故障或在邊遠，交通不便者，不在此限。^{十 11}

在中國無住所或營業所者須委託有住所或營業所者代理註冊程序及主張專用權利。⁷其委託不適當者實業應得令更換；既令更換并得將其代理行為作為無效。⁹代理人之選任更換或其代理權之變更消滅非呈請實業應核准註冊不得以之對抗第三人。⁸

實業應備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事項；凡經核准之商標分別註錄，并發給註冊證。²⁰註冊之商標及必要事項應登載於政府公報或實業應所刊行之公報。²¹

註冊由審查員認為合法者除以審定書通知外，應先登載於公報或實業應所刊之公報，倘滿四個月別無利害關係人異議或經辯明其異議時始行核准。²⁴對於核駁有不服者自審定書送達後三十日內得具理由書訴願於省政府。²⁵利害關係人得請求評定註冊之應為無效者或商標專用權之範圍；惟用他人之肖像、姓名、商號及其他團體名稱，或未滿一年之失效商標，或因呈請先後之爭執，或善意使用五年以上之商標等，自登載商標公報日起已滿兩年者不得請求評定。²⁶商標之違背條例一至五條應作無效者經實業應評定作為無效。¹⁹請求評定書狀應抄示對手人，限令答辯，并得發結問書令陳述。²⁷評定得就書狀為之，必要定期言詞辯論；其延誤時日者評定不因之而中止。

29 評定由委員三人合議，以過半數決之；委員有利害關係或曾參與等應行迴避。28 利害關係人得在評定終局以前請求參加，其准駁應問當事人並由委員合議決之。參加人與所輔助當事人之行為抵觸者無效。30 對於評定不服者得於六十日內提起訴願於省政府。31 關於商標專用權之事項有提出民刑訴訟者應該評決確定後始得進行。32

商標專用權除得由註冊人呈請撤消外，實業應得以職權或因利害關係人呈請其在註冊後變更商標影射使用，或非繼嗣之移轉後滿一年未註冊，或無正當事由滿一年未使用或停止使用已滿二年者，皆得撤消之；惟聯合商標仍用其一，或兼在外國註冊之商標依然使用者皆不在此限。17 此項撤消處分實業應先於六十日前示知商標專用權人。其因註冊後變更或附記以圖影射而撤消，不服者得於六十日內訴願於省政府。17

以詐欺取得或冒稱註冊商標者處六個月以下徒刑或二百元以下罰金。36 偽造使用他人或近似之商標（使用附有他人註冊商標之容器為交付販賣，或僅交付販賣該項商號等皆是）者處一年以下之徒刑，或五百元以下之罰金，並沒收其物件。35 其沒收物，在判決前，經被害人之請求，得計值交付扣算賠償。37 商標案之審理，執行及罪罰，賠償與外國有條者依條約辦理之。39 所謂影射者以能欺不留意者之購售即是；其動機與意思皆所不問。

參攷書 Hopkins Trade Marke Law

第十一節 發明專利權法 Patent laws

發明專利權者國家限期准許發明人及其承繼人轉移人製造專利之權也。其權利之根據為其首先發明 Original invention。首先云者為世所未知未用。未知云者：（一）其個人非有傳授風聞。然事實上已先有發明者，法律

以後發明者爲已知。(二)在一定時期以前世界未有文字圖畫之說明(圖畫雖無文字記載,然良工已能仿造者是爲說明;惟爲請求專利,或商業目錄間所載,或其文字圖畫當未入圖書館者不在此限)并未經有發明專利權之特許者(德國法中之 Gebrauchsmuster 不在此限)所謂未知者在其創意時已足,不必在其呈請核准專利時。又舊藝向祕密并已失傳者不爲已知。惟原發明者守祕密則仍不失其爲專利者。未用云者未經公衆依其製造品之性質與方法而應用之法也。其製造品不必一切完全,能用即屬之。惟圖畫之陳列,意在求售(一次要約)皆爲公開。其試驗,或以求保守祕密而申請禁止或雖出售而爲試驗,或以條件未成等者,皆不爲公用。

論發明者謂適用物力爲新創製造之謂也。物力爲宇宙間所固有,其組織僅足發現。發明必爲物質上之製造或其用具與方法。故僅爲理想或製造之結果。原則作用皆不能得專利權。例如原質合成藥劑之方法得專利,其藥方配合之原則,所配成之藥,與藥之功用治何病症皆不得專利。

新創云者非舊物改良之謂。故舊物新用,機械的手工之精巧,價賤效高,或易其成分而作用效果均與舊有者同,皆不得有發明之專利權。

首先發明者取得首先發明權 Anticipation, 卽其後者不得謂之發明,不得許以專利權。惟在首先發明者之成分,其配合,其效果相同,而僅爲偶然不意之所得 Accidental invention, 則不爲首先發明。然發明固不必了解其間科學原理。其後發明者不僅機械的手工上之相異,實確另有新意者,應認爲另一發明。發明必爲已成功者,其僅係試驗,或半途而廢者,無發明之可言。發明之事物必爲有用與不背善良風俗者始得給與專利。

發明專利權給與非原發明人，其繼承人或權利移轉人者無效。發明人拋棄發明權者不得更主張。拋棄為意思，但得由事實認定。事實上之認定如：(一)為公眾所共知其拋棄者；(二)其他部得有專利而不更主張此部分者；(三)為許可之爭議而撤消其點者；(四)請求專利未經准許而延不更請者。惟拋棄必經合法之證明。拋棄亦必將令部發明公開之。其停止試驗不為拋棄。

發明必須完全，然不必全部竣工，惟須能實用得其效果。

請求專利者必將所發明事項詳細確實報告。其請求須在特具之點。特點多者得一請求。有隱匿則其專利權無效。

發明專利權之官署兼核法律與事實。其准駁為司法性質。請求者得上訴，亦得修正請求，惟不得提出新事實。對於其他請求者得提出異議，或申請不予准許。Caveat 對於官署之拋棄及駁斥重核之裁決不得上訴。法院亦不得令更取證據重核。惟法院得兼理法律與事實。准許證有缺陷亦得請求重發。

發明專利權既經准許，各國法律多有規定年限。另有限滿未行製造者其專利之准許作廢。發明物政府得予償收用。尤以關於戰爭者為多。惟不予酬償者亦不能停止其收用。歐洲大陸併在一定條件之下令其讓與他項必需用之事物。

發明專利權既准許之後，他人未得發明人之同意不得製造出售。

發明專利權得為契約或移轉之設定。惟請求專利必以發明人呈報。其有立意而製造手續令他人為之者，以立

意者爲發明人。

我國現有獎勵工業號條例(十七年六月)及細則(十七年七月)。獎勵有專利與褒獎二種，以中國籍人民爲限。

一 凡關於工業號及製造法首先發明或特別改良者得呈請工商部考驗合格後予以專利，其期限自給照日起分十五年、十年、五年、三年四種，由工商部請國民政府備案各省一體保護。² 凡擅長特別技能製品優良或應用外國成法製造物品著有成績者得呈請工商部審查合格給予褒獎。² 章狀。⁵ 凡有妨害社會秩序或善良風俗，公共衛生之虞，或有同樣發明或特別改良業經核准獎勵在先者不予獎勵。³ 爲軍事上應守祕密者得由主管官署之請求，不予專利或加限制；惟應由主管官署予以相當酬報。⁴ 呈請獎勵於呈文外應送詳細說明書圖樣製品或模型等件。其呈請專利者並應呈送宣傳書由註冊公司商號或律師署即證明自己確係發明或特別改良者，幷如冒充抄襲模倣影射等願受法律上之懲罰。⁶ 八 說明書幷應詳載發明(或改良人之姓名履歷，物名，改良之主旨，製造方法及所用原料之名稱產地如機器則具構造應用方法詳細圖樣等，請獎之類別(專利或褒獎)請求專利之年限及範圍。圖樣用黑墨繪成註明符號尺寸，與說明書密封註明由審查委員會開拆。⁶ 呈請應依項繳手續費。¹⁰ 核准後於六個月內繳專利執照或褒章費；逾期不領照者作爲無效，其聲明故障之展限不得逾三個月。在未領執照前專利權不能對抗第三者。⁸ 已專利者有所改良再得呈請專利。¹⁰ 其一部分與先呈請者相同得先行呈請專利。¹¹ 獎勵事項由工商部組織委員會審查之。¹¹ 核准後由工商部公報公布之。⁹ 專利權之繼承移轉應連署呈請幷附轉移契約及事實證明文件由工商部核准給照。¹² 十七 繼承移轉後原照繳銷其權利仍依原有期限。¹⁸ 有專利權應於物品註明專利數號及年

月日核准。¹⁴ 他人做造或影射妨害專利權時除依民法要求賠償外得詳報情形并將物品呈工商部查驗請禁止沒收。¹³ 二十 得專利權已滿一年並無特別情形經核准而未實行製造者，販運外國貨冒充者自製者，所製與說明書圖樣不符者，無故休業一年以上未經核准者，以詐僞方法濫請核准者及背善良風俗社會秩序或公共衛生者或已有核專利權在先者其專利權應即取消。¹⁵

十八年七月有特種工業獎勵法。凡中國人民創辦基本化學工業紡織工業建築材料工業製造工業機器工業電料工業及其重要工業或製品能大宗行銷國外，或自己發明或輸入外國新發明首先在一定區域內製造，或應用機械或改良手工製造洋貨之代用品者，¹ 得准在一定區域內有以五年為限之專製權，或免國內交通事業之運輸費，（以五年為限）或免材料稅，或免出品稅。²

參攷書 Rogers, Patent Law.

第十九節 著作權法 Copyright

著作權者學術文學美術著作之專利通行權也。著作以自創 Originality and authorship 為權利之根利之根據，故割裂改竄不得為著作。惟翻譯，¹⁰ 編纂及節選大綱有教育上之價值，²⁸ 或註明出處引用原著以立新說，¹⁹ 等，仍認為著作。材料平庸人盡可得，并無新義者不得為著作。例如法令約章，各種勸誠宣傳文字，公開演說之非純屬學術性質者等。²⁰ 但成績相同而得於獨立研究者應認為著作。講義演述雖經他人筆述印刷，其著作權仍歸講演者有之；惟別有約定者不在此限。¹⁸

著作自創必需有所表現，僅有新思想不得有著作權。其表現以學術文學美術為限，故名目商標等至簡單者不得有著作權。著作之違背法律及善良風俗者亦不得有著作權。其顯違黨義及經其他法律禁止發者，內政部得拒絕註冊。²²

著作權為無形物權 Noncorporeal right 與著作物之所有為異權。故各書籍圖畫彫刻書信之售贈，其著作權仍留於著作人。

著作權得為其他權利所限制，故照相之著作權屬被照相者。惟為照相者所請求而照者則屬照相者。然名人被照雖付資購照，仍不視為被照相者之著作權。其中尚視情形而定。我國規定照片得由著作人享有著作權十年，但受他人報酬而著作人不在其限。刊入文藝學術著作物中之照片如係特為該著作物而著作人其著作權歸該著作物之著作人享有之。前項照片著作權在該文藝學術著作物之著作權未消滅前繼續存在。⁹

著作權為流行專利權，得為部分之讓與 License，故劇本樂譜雖准許演奏，仍不得刊行。

出資聘人之著作，其著作權屬出資者。惟有特約則從特約。¹⁷ 揭載於報紙雜誌事項得註明不許轉載；未經註明者轉載應註出處。²¹

外國承認中國人享有著作權者，該國人有專供中國應用之著作物得呈請註冊，自註冊日起享有著作權十年。¹⁴

著作權者為專利通行未通行之著作物，故已經通行滿二十年者或著作人自願任人翻印者不得再請專利。一

通行有傳布於公衆之意味，故印刷及有限人數之評閱非通行。惟一入圖書館或置出售則均視為通行。

著作權之成立及繼承轉讓抵押非經註冊不得抵抗第三者。¹⁵ 依法令應受大學院審查之教科圖書未經大學院審查前內政部不予註冊。²

著作權之年限自最初發行之日起算。¹¹ 編號逐次發行者自每號最初發行之日起算。分數次發行者自最後部分最初發行之日起算。逾三年未繼續發行者以業已發行之末部分為最後部分。惟其於第一次註冊後聲明繼續發行之期限者得不適用之。¹³

著作人終身享受其權。法人及著作未明者，又承繼人或讓與人均以三十年為限。惟著作人期滿前改真姓名者得享終身之權。^{4, 6, 7, 8, 9} 合成著作為共同公有，各承繼人以著作人中最後死亡之翌年起算。⁵ 合成著作得各個主張利益分割或酬償，俾得發行。¹⁶ 如有侵害亦得單獨提出訴訟請求賠償。³⁰ 翻譯之著作權為二十年，惟不得禁他人就原本另譯，其譯無出入者不在此例。¹⁰

著作權讓與之後其用原著人名與否任便。著作物如有節改，非經同意不得用原著作人名義。冒用他人姓名發行自己著作物者以侵害他人著作權論。²⁶ 接受或承繼著作權者不得就原著作加以割裂改竄及變匿姓名或更改名目發行，但得原著作人之同意或受有遺囑時不在此限。²⁴ 違者處四百元以下四十元以上之罰金。³⁴ 惟原著作人存在者須告訴乃論。³⁹ 著作權期限已滿之著作視為公共之物，不問何人不得加以割裂改竄及變匿姓名或變更名目發行。²⁵ 違者處三百元以下三十元以上之罰金。³⁵

未經發行著作物之原本及其著作權不得因債權之執行而受強制處分，但經本人允許者不在此限。²⁷
欲發行無主之著作物者應預將原由呈請內政部登載於公報自最後公告日起滿一年無人聲明異議時始得發行。⁹

違反著作權法，除分別處罰，并沒收著作物外，³⁸應賠償損害；²⁹并得請求法院將假冒之著作物停止發行，惟審明非假冒者應負賠償損失之責。³¹若非有心假冒則將已得利益歸被害人。³²翻印仿製或以他法侵害著作權者處五百元以下五十元以上之罰金，其知情代售者亦同。³³註冊懲報不實者處二百元以下二十元以上之罰金，並得註銷其註冊。³⁶未經註冊而假填年月日註冊字樣者處四百元以下四十元以上之罰金。³⁷

註 西文數字係十七年五月著作權法條項中文數字係同月著作權法施行細則條項

參攷書 *Sirger, Copyright Laws of the world*

第二十節 礦產法（礦業條例三年二月十二日）

礦質在自然狀態下之存積處所謂之礦。礦質未挖掘與地分離時屬不動產。礦之所有權獨立。其移轉須明文規定。惟未發現之礦隨土地所有權移轉。探礦權須經准許。（上英美法）中國亦認礦之所有權。亦似附屬於土地所有權。惟依礦質列舉分類。³倉鹽屬國家。第一類為重要及貴金屬，以呈請礦業權在先者有優先取得礦業權之權。⁹第二類為貴重石料，其地面業主有優先取得礦業權之權，但聲明不願取得或註冊後一年尙未開工者得另准他人取得。¹⁰第三類為普通石料，應由地面業主自行探採或租與他人探採，但須經地方行政長官核准。¹¹

礦業權屬不動產物權¹⁹，不得分割²⁰，得爲繼承、抵押、讓與、退夥、滯納處分及治制處分²¹，均須呈報核准始生效力。²² 礦業權之所有以中國人爲限³，有約外國人占股者不得逾全股份十分之五。⁴

礦業權者受政府准許探礦，或探礦之區域爲礦區。¹² 公衆利益之附近處所不得爲礦區，其規定者：(一)古聖廟墓及歷代帝王陵寢地界一里以內；(二)砲台要塞軍港一切軍用局廠有關係之地點，商埠市場地界一里以內未經該管官署准許者；(三)官有公建築物、公園著名古蹟、公用道路鐵路及緊要水利地界四十丈以內未經該管官署或所有者及關係人准許者，皆不得爲礦區。¹³ 礦區界限以直錢定之，地中開礦界限以地面所劃定之界限直下爲標準。¹⁴ 一礦區內不得設同種礦質之礦業權，惟礦脈侵入異區，先經特許及與該區協議者不在此限。 *Extralateral rights* (美法雖隔薄層土質亦得認定探掘之權)^{17, 35, 36, 37}。

礦業之優先權依呈請探採之次序，同時呈請者探礦者先，同時呈請探礦或採礦者以抽籤定之。^{40, 42} 同礦區異礦質者該區固有礦業權者有受通知并在限期六十日內有優先取得之權。³⁹ 同礦區同礦質(指異處所或礦脈)之採礦者在三十日限期內有優先權。⁴¹

採礦計劃、礦工服務規則、撫卹規則等應先經核准。^{45, 72, 76, 六十八, 七十} 採礦因必要或緊急處分利用他人土地(水利同)需給與地價租金及損害賠償，其性較重經久者應先得准許，地主或關係人并得要求償金之担保，否則得拒絕其土地之使用。土地使用完竣應恢復其原狀。⁵¹⁻⁷⁰

礦稅分(一)依礦質之畝數每年徵額爲礦區稅(非地面稅)；⁷⁹ (二)按出產地平均市價計礦質出產之總額而

比徵之。⁸¹ 第三類普通石料礦免稅。⁸³

86

礦業工程管理有危險或害公益者應遵行政命令豫防或停止之。⁸⁵ 其所用技術人員，職務任免一切應照法令。

凡關於礦業權之裁決均得提訴願或訴訟。⁸⁸⁻⁸³ 以詐欺取得礦業權，或竊採，或將礦業權轉售，質押，採掘出區，逃稅，及違反條例法合者皆得處罰。⁹⁴⁻¹⁰⁵

十七年八月有特准探探煤油礦暫行條例。中國人民或法人可取得煤油礦之探探權。煤油列入暫行礦業條例第一類礦質中。¹ 批准開採之日起滿十年以上於必要時得以相當代價收歸國有。² 政府亦得予以定期補助金。³ 限於中國資本，察出有外資者即予沒收。⁵ 除技師外不得僱用洋員，其合同亦須經農礦部核准。⁶ 政府得以相當代價儘先收買產油；其有與外商訂售油合同亦須經農部核准。⁷ 油特稅每十加倫徵銀二角，半解農礦部半留本省為建設之用。⁹

十七年七月有清查各礦治業公司局廠股本暫行條例，規定清查登記股本性質，屬逆產者沒收之。

參攷書 T. F. Van Wagenen, International Mining Law.

Costigan, American Mining Law.

C. J. Alford, Mining Law of The British Empire

第二十一節 農林法

農林法爲關於農林業之法令，其性質極雜并分屬各機關，以求簡故略述於此：

- 一 爲農學經濟者國家得有貸款之行政，合作法令，銀行之設立等。
- 二 關於教育者有學校，試驗場，推廣，賽會等。
- 三 關業務上之管理者有種苗種子種畜等之檢查消毒，水利，防火，除虫，除病之行政。
- 四 關於一般生活上之便利者如鄉村郵政道路等。
- 五 林業多爲國有或公有。其私有者因公安水利等關係如所伐等須均係照法令，即所謂公安林等皆是。此外漁獵以時，用具限制等均有專法。

中國現時農民約占百分之八十，農林法令極關重要，作者擬另有專著茲姑述其種類略見梗概而已。

十八年十一月有漁業法以營利爲目的而爲水產動植物之採摘或養殖爲漁業¹。由農礦部農礦廳或建設廳，在各地地方爲漁業局或縣政府管轄²。凡在中國領海或其他公公用而取得漁業權者應登記備案；其呈請人以中國爲限³。非公用水面而與公用水面連成一體者亦適用本法，惟經核准得限制或廢止他人關於漁業之利用⁴。漁業權視爲物權準用民法關於土地之規定⁵。非經核准不得爲分割或其他之變更⁶。漁業權存續期間由該管行政官署定之，但不得逾二十年，惟得更新之⁹。入漁權視爲物權但除繼承及轉讓外不得爲權利之標的¹¹。除有習慣外非經漁業權人同意不得轉讓¹²。欲設定漁具以經營採捕或區劃水面以養殖應呈請核准報廳部備案¹⁷。欲專用水面者轉呈廳核報部備案，惟非經漁會呈請不得核准¹⁸。此外農礦部認爲應予特許之漁業以命令定之¹⁹。自核准日起

一年內不從事漁業或繼續停業滿二年或核准發見錯誤者得撤消之。²¹ 因保護水產動植蓄殖之必要，或因船舶航行碇泊之必要，或因安設水底電線或國防及其他軍事上之必要，或於公益有妨害者得限制或停止或撤消核准或附以條件。^{20 22} 違背本法或公布之命令得限制或停止其漁業。²³ 因建設漁場標識或建設保存漁業上必要之目標或關於漁業之信號及其他必要之設備經准許可得使用他人之土地或限制其竹木土石之除去。²⁴ 因前或關於測量調查等必要時經許可得入他人之土地內除去竹木或其他障礙物。²⁵ 惟應預先通知該土地所有或占有人，其因此所生之損害應賠償之。²⁶ 官署得令建設漁場之標識，²⁷ 或對於水面一定區域內之工作物認為有妨魚類之通路時得令除去之。²⁸ 惟仍應給予賠償。²⁹ 依法令之規定監督漁業認為必要時官署得在漁業船舶店鋪及其他場所檢查簿據及物件，如發見犯罪情事得為搜查或扣押。³⁰ 關於漁業權利之爭執由該行政官廳裁定，其裁定或其他處分准駁得提訴願。其因違法而害及權利時得提行政訴訟。^{31 32} 行政官署為保水產或取締漁業得發布命令，限制或禁止（一）水產動植之採捕；（二）水產動植及其製品之特有或販賣；（三）漁具漁船；（四）投放有害於水產動植之物；（五）關於採取或除去水產動植物蕃殖上所必要之保護物，并得附設沒有與追徵價額之規定。³³ 漁汛期內應遣船巡護。³⁴ 漁獲物稅不得過值百抽五并以一次為限。舊稅盡除。³⁵ 漁業用鹽每百斤最多不得過二角。³⁶ 政府於預算內特設漁業獎勵金及漁業銀行基金。³⁷ 其有遠洋捕漁或設備巡捕護船，或改良船具方法，或辦水產學校著有成績或設水利產製造場，使用器械，儲藏倉庫，搬運舟車等者，或新闢漁港船灣，或新設水產蓄殖場，蕃殖場魚種場人工孵化場或其他認為應獎勵事項，得呈請由部核准給予獎勵金。³⁸ 違反法律權利等者除賠償損害外得依各項規定處罰。

金。40—45

十八年十一月又有漁會法認漁會爲法人。其目的在增進漁業人之智識技能，改善其生活並發達漁業生產。¹

第二十二節 工業法與勞動法 Industrial and Labor Laws

勞工問題起於近世機械製造工業。工業法之大部殆爲保護勞工。勞工之廣義固含有農工，然農工之適用勞動法者甚少。勞工法亦不盡屬工業法。工業法之性質約可舉爲：

- 一 工業之獎勵或禁阻，如專利等；
 - 二 工業界之平等利益，如 Unfair Competition；
 - 三 勞動者之保護，如工場法等；
 - 四 一般社會利益之保護，如食品純潔法 Pure food laws 等。
- 勞動法之性質約可舉爲：

- 一 爲勞動者謀利益及保護之立法；
 - 二 在私法間勞工所有權利義務之認定；
 - 三 爲社會之安寧幸福等，求解決勞資衝突之事項。
- 二者之性質總歸三項：
- 一 積極的爲國家經濟及社會政策之設施；

二 消極的爲警察權之行使；

三 私法權利義務之認定與救濟。

亦見二者之相容而非兼包。惟平常之所謂工業殆卽係勞動法。工業法之特殊部分有專法。又警察權可隨時取縮。茲從勞動法言，蓋亦流行之所應有者矣。

勞動法自行政（社會經濟政策及警察權之行使）方面言之，則有各項立法。自司法方面言則有其特殊部分之私法。律師之所習者後者而已。後者之問題有三：

（一）勞動者之契約；

（二）勞動者之損害賠償；

（三）各項立法之是否合乎憲法？

各項立法固私法權利之根據所在亦可分爲八類：

一 勞資在法律上之地位與智力；

二 一般僱傭關係；

甲 工資；

乙 工作時間；

三 衛生與安全；

四 保險；

五 婦女與兒童；

六 各項查驗；

七 失學；

八 勞資衝突之解決。

勞動法之起源殆在私法中之主僕關係。其分化之原因：(一)工作之為專門職業而有學徒等制；(二)自近世工業發達，工人有組合，為團體的爭僱傭工資等權利 *Collective bargaining*；一般社會對於工人生活所予之救濟。主僕關係初存於農工。工業學徒，執役而有受教習業之權利，顯有職業專門工作之性質。主僕學徒之關係均根據於所謂之自由契約。工人各個僱傭之契約每受制於僱主，自工業發達。工人及生活程度之增加，其情勢益迫，因有組合以免各個工人間之競就低額工資。是以羣力壓制個人之契約自由。西國以羣力壓制個人，犯聚眾謀為不軌 *Conspiracy* 之刑法；侵犯契約之自由亦為憲法所不許，後以工人生活之苦狀及受制於僱主之情狀大白，法院乃以契約自由必雙方能力平等之同意，非出於窘迫而後可，工人於事勢間顯然為弱者，自應由其組合，增進實力，以訂真正平等之契約。其組合遂視為合法而罷工亦所不禁。惟仍不認其組合為法人故負無限責任。罷工而有暴動致亂秩序而遭損失則皆為刑罪更負相當民事賠償責任。

勞動契約依民法通則。其工期長，工程價值及工價鉅者，法律有規定須作成文書者。工人組合與資方之工資協

定爲該工人組合之各個工人與該僱主訂契約之根據。然設有合意增損，亦屬成立；不得以工資協定取消之。契約間最重要之規定爲工資、工作時間、契約期限與解除條件。

工資之依時計算，論星期者，往往爲雜工，過時略給小費。論鐘點者，過時按鐘點計工資，并須加酬。其以作工成績計者，實亦依普通時計算，惟工人之所得往往超過以時計之工資。僱主時須停止工作而雙方得自由僱傭者無異於契約之解除。契約不履行者得請求罰金或強迫履行。其有擾及公安者并得以刑事處分。契約間任何合法之條件應作有效。

勞工之損害賠償法屬私法主僕者之類。其根本原則有五：(甲)僱主非有過失不負責任；(乙)工人同事之過失僱主不負責任。同事云者受僱於同一雇主爲同樣工作之工人是也；(丙)工人自己之過失爲損害之直接原因之大部分者，僱主不負責任；(丁)工人自知其危險而願坦負責任者僱主不負責任；(戊)不可抗力之損害僱主亦不負責任。惟近世對於機械製造之工人其損害賠償法大加變通。英國一八八〇年之僱主責任法，有僱主負同事過失之責任者五項：(甲)凡工場設備僱主知其不堪工作或有缺陷者；(乙)爲僱主有監督工場者之過失；(丙)工人受命爲特定工作之損害由於僱主發命者之過失；(丁)其損害由於依僱主或其代理人之命令章程規則等之行爲或不行爲而生者；(戊)僱主之管理記號發動機火車等之過失。一九二五年修正工人賠償法，除非勞力之職員年俸三百五十磅以上，或爲交際娛樂團體，或非僱主職業性質之雜工，或警察，或其工作不在僱主管理之下，或爲僱主家屬之同居者外，凡在僱傭間所受之損害，不問其有無過失，由僱主賠償之。雖工人違反僱主之命令，或非其本務等而受之。

傷害，祇須為僱業該項職業而工作者亦同。惟傷害在三日內能治愈，及工人自有重大故意之過失，而傷害不致殘廢死亡者不予賠償。傷害者為不意猝遇之內外損傷。其有積日而成者謂之疾病。疾病之起於微傷者以傷害論。

該法又有賠償職業疾病之規定，凡毛筆，鉛，水銀，砒，磷，及開礦等均有其特殊疾病，在僱傭期間得者，予以賠償，其疾病由該地區官醫證明在一年以內從事於該業而得者。其因病而殘廢或停工期間與傷害辦法同。惟工人在受僱時隱其事實謂前未生有該項疾病者不予賠償。其疾病在十二個月前得者由其前僱主賠償。已付與者可請求其返還。其賠償金額依得病時之工資。官醫之證明，得由僱主或工人另行請醫師鑑定。

賠償金概依工資之若干分計算。此外有醫藥等救濟。傷害賠償案得由勞工自擇由法院審理或行政機關如勞工委員會審理之。前者手續繁重而結果殊非可必。執行同審理機關。

賠償金有一次支付或年金之別均依立法或契約之規定。惟契約內容，工人所得利益，應勝於立法，否則無效。工資與賠償金之權利優於一切僱主之債權，亦不得為扣押處分或讓與。

各項立法之合乎憲法與否之問題為美國所特有，蓋有如契約自由，財產保護等個人權利，在憲法特設規定保障，而勞動立法往往與之衝突也。至英國則其憲法之更改，手續無殊於常法。（最低工資，最長工時法等均為立法之限制契約自由，勞動損害賠償等亦屬非法強奪財產權。昔黑奴亦作財產，故解放黑奴為違憲問題。）

立法之關於勞資者在其法律上之地位與能力。就英美言之，無過於為工人組合所有之規定。英固有法，阻他人就工屬限止商業 Limitation of trade，同盟為聚眾謀損人，皆屬刑罪得判罰金或徒刑。至

一八七一年職業組合法謂職業組合不得以爲限止商業而判以刑罪。其契約亦應作有效。惟職業組合全係自願性質故其會員間之契約條件關於買賣、僱傭與否、或徵費處罰、或組合經費之扶助、罷工及會員等依法均無執行之效力。易言之，組合無拘束會員之力，惟得立案執管產業而已。一八七五年有圖謀不軌及財產保護法謂一人不爲罪者聚衆亦不爲罪。故罷工不爲罪而依例知照者并無私法上破約之責任。惟如煤氣、自來水及與社會生命財產有關、或爲公衆政府僱傭之職務，不問其個人抑團體，罷工仍犯刑罪。又誘迫侵犯他人之自由者犯刑罪。故誘脅他人妻子、或隨逐人後、藏其工具衣服財產、監守滋擾他人之居舍工場或其附近、或在道中無禮等皆屬之。惟僅爲傳遞消息者不在此限。一九二七年之職業組合法則准以和平手段勸告罷工等惟不得擾亂秩序、聚衆妨礙交通、或有脅迫情事。脅迫云者謂使有受何損害之憂、在居所尤禁。依上諸法，職業組合及工人可無刑罪，然民事損失仍得訴追而職業組合所擔負之賠償損失額尤鉅。至於一九〇六年有職業爭持法謂關於職業之爭持，使他工人破壞契約等如係組合之行爲不得請求賠償。故設甲乙爲會員，組合宣告罷工，并誘迫非組合會員內罷工，丙有破壞契約行爲應賠償之訴，而甲乙不負責任。易言之，卽組合與工人代理組合之行爲無侵權責任。惟罷工之目的出於是類工人職業爭執之外，或圖脅制政府，使社會不安者，皆屬違法。僱主方面之停工禁例如之。其有扶助此項違法罷工與停工者，亦同。一九二七年之法內有不附私違法罷工者不得令其退出組合或受任何不利益之處分。

職業組合之法定目的爲處理工人間僱主間及僱主與工人相互間之關係，約束各職業界之行爲，并得爲謀利益。職業組合須經立案。其他合法目的亦得有之。未立案而目的略同者亦視爲職業組合。職業組合得爲政治選舉運

動并供給其會員任公職。惟各項政治運動須經會員大多數票決通過。其辦法須經立案，其條例須經官署批准。其間原則約爲：(一)政治運動經費須另行籌措，自願捐助者須以書狀聲明，此項聲明并得以書狀撤消；(二)其不願捐助政治運動款項之會員不得歧視其平等權利；(三)政治運動之經費得爲印刷、開會、宣傳、助會員當選或供應爲議員或其他公職之用；(四)立案官署須裁奪組合大會票決等之是否合法，會員是否一律平等而爲准駁該組合之能否爲政治運動；(五)會員因未捐助政治運動費用而被歧視等者得訴之於立案官署。立案官署傳集雙方而爲審理處分。其判決登記於法院，與法院判決有同等效力，并不得上訴。

一般僱傭之關係已略如前述。資本與勞工之初爲主僕關係，以契約爲主。惟自然事勢間僱主地位較優，如契約每多卽由僱主定，而爲工廠管理等計，勞工個人之便利自不能不稍有犧牲。故立法方面多爲保護勞工之特別規定。其根本原則及詳例仍在民法中，茲舉其主要部分述其下：(甲)勞工：(一)勞工應履行契約作工；(二)其工作應有相當成績及價值；(三)應服從普通及必要業務之規則；(四)有勤慎忠實之義務。(乙)僱主：(一)應履行契約予勞工以工作；(二)勞工服從其合法之命令而受損失則應賠償之；(三)給予工資；(四)勞工之傷害應依法報酬；(五)應盡一般工場法保險法等規定之義務。

立法關於工資之規定約有如下述：

一 工資必以現金支付，不得以貨物折抵。惟醫藥工具柴煤牲口飼料以原價供應，居屋及工場內備之飯食如經工人同意立約得以扣抵工資。每次須有簽字收據。其未同意立約者不得追償。又工人之善捐、儲蓄、疾病

急用子女教育費亦得扣支，惟賬目每年須有工人代表清查。

二 預支工資費用等不得折扣及收利息等。

三 工人有不遵規則命令或損壞物件工作者得定相當之罰金。工人不服得依法律審核。惟此項罰金清賬得由政府審查稽核。

四 發給工資不得在公衆消費之地爲之如酒館博場等處皆禁爲之。

五 各種儲蓄錢會等有僱主捐助純爲工人利益者，亦應先得政府批准監督。不得誘迫工人入會。此外應均禁止。僱主亦不得禁阻工人入會。該項儲蓄錢會不得定中輟罰金。其在會者亦不得把持會務。

六 供給工人之食用漿洗外，扣除罰金消費所發之工資不得少於法定最低工資惟得另計。

七 最低工資率由委員會定之。委員會由各業勞資代表及政府指定人員爲主席，組織之。各地方得依照情形組織地方委員會。委員會以多數決議通過。勞資雙方列席人數不均者由人數多者退席爲平均數，而後票決之。亦得由勞資各業代表委員各自票決以其決議爲票決權，以免因代表人數不等及各業因少數人而違反各該業公意之票決。此項決議蓋純須出於磋商斟酌之結果以期適當。

八 積欠工資不得逾一定期限。政府得隨時命令發給。

關於時間之立法略爲：

一 最長工時之限制；

二 禁止夜工；

三 休息假日之規定。

四 依事業之性質，勞工之性質，種類，如兒童年齡婦女等而為差等。立法之關於衛生及安全者略為：

一 工人身體之定期檢查；

二 普通衛生上應意各項；

三 各業特殊危險之防護（甲）建築工具（乙）管理規程；

四 為兒童婦女之設備及禁令；

五 醫藥設備；

六 各業或各項特殊事務之查驗。查驗員之職權：

甲 得發緊急處分之命令；

乙 負責報告為審核之根據；

丙 各業不得有隱祕不能調查之事項。

關於保險之立法略為：

一 凡遠十六歲有工資者強迫其保險。惟非勞工及其薪額每年在定額以上，或非為僱主職業之雜工，或有與

保險相等之利益，或任公私職務如教員有養老卹金制等者，或為商業代理人，中人，回扣商或無工資如子女學徒等者，或操其他副業或有分紅制，或其妻為已保險之工，或夫妻間互為之工，皆免其保險，惟須領有免保之證明。

二 保險者之普通利益：(甲)醫藥；(乙)病費；(丙)殘費救助；(丁)生產救助。除醫藥外均須已保險若干期而後能得其利益。其有受傷害而所得賠償金不足其應得病或殘廢救助金額者，由保險額中補足之。保險組合得代訴追傷害賠以抵所付殘廢救助金。保險救助金定期支付。

三 保險組合之組織：(甲)須為非營利性質者；(乙)為保險者或其代表所支持；(丙)僱主代表應有限制；(丁)僱主須負切實之經費責任。

四 中止付保費者定罰有等差；

五 孤兒寡婦老年均等係等救助；

六 各業得專有保險組合。

關於婦女與兒童之立法略為：

一 婦女與兒童(英男孩在十四歲以下)不許在礦內及一切危險有毒之工廠內作工。

二 以最長工時以八小時為限。早不逾六時，晚不得逾八時。其間須有一二小時之飲食休息。每週亦不得逾法定時數。(星期日工作，以一二小時為限，此外每星期並須休息半日。婦女夜工自夜十時至早五時，須經特

許。

- 三 婦女兒童之執業須經官醫許可給予證書。
 - 四 兒童不得任街道間或茶寮酒肆妓館等執役。
 - 五 婦女產前後四星期內不得工作。
 - 六 兒童未滿年齡（英未滿十四歲美未滿十五歲）不得工作。未及成年（英工法定十八歲）依學識體力定何等工作及工作之時間；但仍須官醫如個核准。并不得妨礙入學時間。政府調查員隨時調查處分。
 - 七 僱傭婦女須具設備（如乳兒室等）。
 - 八 商店僱傭婦女兒童時間得較長，惟須為婦女設坐息處。
- 立法之關於工程衛生工業管理普通關於工人事項之調查等見前。其關於失業者略為（甲）保險；（乙）職業介紹。保險之大要略為：
- 一 強迫保險，凡勞工除規定種類外（見前）不得免除。
 - 二 基金由僱主工人出之，并由政府撥款補充。
 - 三 其有依類該工人者救濟金得增加。
 - 四 救濟金之發給須：（甲）定期內曾付保款若干期；（乙）每期付款時須確在被僱期間。
 - 五 請求救濟而後須仍係失業者。

六 請求者須隨時能作工。

七 請求者須實係志切覓工而無相當者。

八 如保險人員令其肄習何項職業須依命從學。

九 惟僱主因罷工覓替；保險者因同項工作或工資較其先所得為少或其他情形不如其前，任何工資與待遇等不及其他工人。或一般僱主所允者，而拒絕工作者，仍不失其權利。惟異工作而工資待遇無殊於其他工人或他僱主所允許者不得拒絕工作。

十 雖有副業收入而平均每日不足定額者亦視為失業。

十一 一週間三日無工作或十週內不及二週或每種工作三日者為繼續失業。

十二 救濟最少額為十三週，不得逾六個月；如經公正人鑑定，期間得略予延長。

十三 因與僱主爭執而罷工或品性不良因故革除，或無故自行辭工，或居於監獄等由公中供給或有其他救濟者皆不能得救助金。

十四 救助金不受債權人之執行，亦不得以契約處分。

十五 保險組合記載僱傭狀況及機會。

職業介紹由國家設立，其有工人須住異地就僱而無資者得由國庫貸與。如得工則由失業保險基金償還。其有無故不就者得向原人追債或由其後應受之救助金中扣除之。此為英國成例。

關於勞資爭持之解決者立法殆無所用之。勞資衝突云者關於該職業界雙方全體之爭執也。其解決通行之方法爲(一)和解 Conciliation (二)仲裁 Arbitration (三)強制調查 Compulsory investigation (四)強迫裁定。Compulsory award。成績以強迫裁定爲最下。能仲裁亦略能和解。強制調查由輿論爲裁判在美頗有效果然亦尙未普遍未推行。

我國現有(一)工廠法(十八年十二月)其規定略如下：

凡用汽電水力發動機平時用工人三十人以上之工廠適用本法。¹ 由市或縣政府管轄。¹ 工廠應備工人名冊登記工人之姓名、年齡、籍貫、住址、入廠年月、工作類別、時間及報酬、技能、無行、工作效率、在廠所受賞罰、傷病種類及原因等。³ 每六個應將工人名冊、工人傷病及治療經過、災變事項及救濟、退職工人及退職理由等報告政府。⁴ 未滿十四歲者不得僱用，其十二歲以上而在本法公布前已爲工作者得由政府核准。⁵ 十四歲以上未滿十六歲者爲童工，祇准輕便工作。⁶ 童工及女工不得爲下列之工作：(甲)理處有爆發性引火性或有毒質之物品；(乙)有塵埃粉末或有毒質之物品；(丙)運轉中機器或動力傳導裝置危險部份之掃除、上油、檢查、修理及上卸皮帶繩索等事；(丁)高壓電線之腳接；(戊)已溶礦物或礦深之處理；(己)錫爐之燒火；(庚)其他有害風紀或有危險性之工作。⁷ 成年工人工作以八小時爲原則，其因地方情形或工作性質所必需者得至十小時。因天災事變季節關係而延長不得超過十二小時，其延長時間每月不得超過三十六小時。¹⁰ 童工不得過八小時。¹¹ 晝夜輪班者所有工人至少每星期更換一次。⁹ 童工不得在午七時至翌晨六時間工作。¹² 女工不得在午後十時至翌晨六時間內工作。¹³ 工作繼續至五小時應有

半小時休息。¹⁴七日中應有一日之休息。¹⁵法令規定假期應給假。¹⁶工作一年以上未滿三年者年給特別休假七日；三年以上未滿五年者，十日；五年以上未滿十年者，十四日；十年以上上年假一日，其總數不得超過三十日。²¹休假工資照給。其工人不願有特別假者加給該期工資。¹⁸關於軍用公用工作政府得停止休假。¹⁹最低工資依該地工人生活狀況為標準，²⁰以當地通用貨幣給付。²¹工資給付應有定期，至少每月二次，件工同。²²延長工作時間工資每小時應較平日工資額加給三分之一至三分之二。男女同等工作效力相同者工資應同。²⁴工資不得預扣為違約金或賠償之用。²⁵工約期滿續約須雙方同意。²⁶無定期工約如廠方欲中止時應於事前預告工人。其在廠繼續工作三個月以上未滿一年者於十日前預告之；其一年以上未滿三年者，二十日前；三年以上者三十日前。²⁷工人接到預告後得請假外出覓工，其工資照給，但每星期不得過二日之工作時間。²⁸預告期間工人除應得工資外，廠方並須給以預告期間工資之半數，其未預告而即時終止契約者，須給預告期間之工資。²⁸工廠為全部或一部之歇業時，或因不可抗力停工在一個月以上時，或工人對於其所承受之工作不能勝任時，得在工約期滿前終止契約；惟仍須依照前預告諸條辦理。又工人屢次違反工廠規則或無故繼續曠工至三日以上，或一個月至六日以上時，工廠得不經預告終止契約。³¹工人欲終止無定期之工約應於一星期前預告工廠。³²若工廠違反工作契約或勞動法令之重要規定，或無故不按時發給工資，或虐待工人時，工人得不經預告終止契約。³³前項工廠為全部或一部歇業或關於工人屢次犯規之爭執由工廠會議處理之。³⁴除工人不依第三十二條或有三十一條情事外，工作關係終止時工人得請求工廠給與工作證明書，工廠不得拒絕。證明書應記載工人之姓名，年齡籍貫，住址，工作種類，在廠工作時期及成績。³⁵工廠

應使童工學徒受補習教育並担負該項全部費用。其時間須在工作以外，至少有十小時。其他失學工人亦當酌量補助其教育。³⁶ 女工分娩前後應停止工作共八星期工資照給。³⁷ 工廠在可能範圍內應協助工人舉辦儲蓄及合作等事，³⁸ 並應提倡工人正當娛樂。³⁹ 工廠每年營業結算如有盈餘除提股息公積金外對於全年工作並無過失之工人應給以獎金或分配盈餘。⁴⁰ 工廠應為工人身體、工廠建築、機器裝置、預防火災水患等之安全設備。⁴¹ 并為空氣流通、飲料清潔、盥洗廁所、光線防毒等說備。⁴² 亦應使工人有預防災變之訓練。⁴³ 政府如查得安全衛生設備不完時得限令改善，於必要時並得停止其一部之使用。⁴⁴ 在勞動保險法施行前工人因執行職務而致傷病死亡者工廠應給醫藥補助及撫卹費對於暫時不能工作者，除醫藥費外，每日給平均工資三分之二，津貼逾六個月減至二分之一，以一年為限，對於殘廢永久失其全部或一部工作能力者，依殘廢輕重為標準，但至多不得過三年之平均工資，至少不得低於一年之平均工資，對於死亡者，除給五十元喪葬費，外應給遺族撫卹費三百元，及二年之平均工資，所謂平均工資者，為該工人在廠最後三個月之平均工資；又喪葬撫卹費應一次給付。工廠資本不及五萬元得請主管官署核減。⁴⁵ 工人遇婚喪大故，急需用款項時，得向工廠請求預支一個月以內之工費或發還儲金。⁴⁷ 工廠遇災變，工人如有死亡或重大傷害，應將經過情形及善後辦法於五日內呈報。⁴⁸ 工廠會議由熟悉工廠或勞工情形之工廠代表金全廠工人選舉之同數代表組織之，工人代表選舉應呈請主管官署監督。⁴⁹ 工廠會議之職務在：研究工作效率之增進改善工廠與工人之關係並調解其糾紛協助工作契約及工廠規則之實行，協商延長工作時間之辦法，改進廠中安全與衛生之設備，建議工廠或工場之改良，籌劃工人福利事項。⁵⁰ 上列各項如工人與工廠不能解決則由工廠會議處

理之，仍不能解決依勞資爭議法辦理。⁵¹ 工人年滿十八歲者有選舉工人代表之權。⁵² 中國國籍工人年滿廿四歲在工廠繼續工作六個月以上者有被選舉為工人代表之權。⁵³ 工廠與工人之代表各以五至九人為限。⁵⁴ 會議主席由雙方代表各推一人輪流任之。會議每月一次於必要時得臨時召集。⁵⁵ 工廠收用學徒須與學徒或其法定代理人訂立契約三份分存及送主管官署備案。契約內應載明學徒之姓名、年齡、籍貫、住址、學習職業之種類、契約日期、期限、相互之義務，如約定學費額期或學徒報酬額期等。惟不得限制學徒於學習期滿後營業之自由。⁵⁶ 未滿十四歲之男女不得為學徒；但本法施行前已入工廠為學徒者不在此限。⁵⁷ 學藝時間亦依本法規定，除見習外不得為第七條所列工作。⁵⁹ 學徒有忠實勤勉之義務。⁶⁰ 學徒於習藝期間之膳宿醫藥費均由工廠負擔，並於每月酌給另用。⁶¹ 除於不得已事故外，不得中途離廠，如未經方廠同意離廠者，應償還膳宿醫藥費。⁶² 工廠所招學徒人數不得超過普通工人三分之一。⁶³ 如人數過多無充分傳授之機會時，主管官署得令減少之，並限定其最高人數。⁶⁴ 工廠須使職業傳授人盡力傳授職業技術。⁶⁵ 學徒除有三十一條情事外，如反抗正當之教導，有偷竊行為屢戒不悛者，工廠亦得中止契約。⁶⁶ 除三十三條外工廠不能履行契約上之義務或對於學徒危害其健康，或墮落其品行時，學徒得終止契約。⁶⁷ 工廠違本法七十一至十三條者，處一百至五百元罰金。⁷⁰ 違五、八至十、三十七、六十三條者，罰五十至三百元罰金。⁶⁹ 違四十五條者處五十至二百元罰金。⁷⁰ 違三、四、十四至十九、及三十六條者處一百元以下之罰金。⁷¹ 工頭對於職務上如因不忠實行為或懈怠致生事變，或使事變範圍擴大時，處一年以下有期徒刑或五百元以下罰金。⁷² 工人以暴力妨害廠務進行或毀損廠內貨物器具者，依刑法最高度刑處斷。⁷³ 工人以強暴脅迫，使他人罷工時，工廠得即時開除

之，並得送官署依法懲辦。⁷⁴

十八年十月二十一日有工會法其規定略如下述：

凡年在十六歲以上，現在從事於同一職業，滿五十人或同一產業滿一百人者，得以增進智識技能發達生產維持改善勞動條件及生活之目的而組織工會，工會之種類以命令定之。¹除雇主及其代理人外，曾選任為工會之職員或曾為同一產業或職業之工人亦得加入。²國家行政，交通，軍事，軍事工業，國營產業，教育事業，公用事業，各機關之職員及雇員不得撥用本法組織工會。³亦無締結團體協約權。¹⁶罷工權。²³工會由所在地之省市縣政府監督管轄。⁴發起手續須有規定人數之連署推出代表五至九人，提出立案，請求書附具章程及代表履歷二份，向主管官署呈請立案，主管官署於兩星期內審查批示，對於令更正查復後之請求呈報同立案後，須於三星期內將成立日期及選出職員履歷住址呈報公告之，未經立案呈報者，不得享受本法規定之權利及保障。⁹在同一區域內之同一產業或職業工人，祇得設立一個工會。⁶發起組織工會須開創立大會，議定章程，章程須經發起人四分之三以上之同意。⁷工會章程須載明名稱，目的，區域，會址，會員資格，及其權利，義務，入會，退會，及除名，職員，會費，會議，會計，互助事業及章程變更之規定。⁸章程變更非經主管官署認可不生效力。⁹工會為法人，惟不得為營利事業。¹⁰工會須設理事，代表工會處理會務，由會員中選任，遇必要時，經主管官署認可，得選非工會會員任之。¹¹除關於勞動條件使會員為協同行為，或對於會員行為加以限制致使僱主受雇用關係上之損害外，工會理事或其代理人因執行職務所加於他人之損害，工會須負連帶賠償責任。¹²對於章程之變更經費之收支，預算決算之承認，事業之報告，勞動條件之

維持或變更基金之設立及處分公共事業之創辦，工會聯合會之組織，加入或脫退工會之解散合併或分立，均須經會員或其代表大會議決。¹³ 工會得置監事，由會員中選任，掌審理簿記賬目，稽查各種事業進行狀況，及監察各職員之職務。¹⁴ 工會之職務：(一)團體協約之締結修改或廢止，但非經主管官署之認可不生效力。(二)會員之職業介紹及職業介紹所之設置。(三)貯蓄機關勞動保險醫院診治所及託兒所之舉辦。(四)生產消費購買信用住宅各種合作社之組織。(五)職業教育及其他勞工教育之舉辦。(六)圖書館及書報社之設置。(七)出版物之印行。(八)會員懇親會俱樂部及其他各項娛樂之設備。(九)工會或會員間糾紛事件之調處。(十)勞資糾紛事件之調處。(十一)關於勞動法規之規定改廢事項，得陳述意見並答復行政立法機關及法院之咨詢。(十二)調查工人家庭生活計經濟狀況，及其就業失業，並編製勞工統計。(十三)其他有關於改良工作狀況增進會員利益之事業。上列互助事業，如尙未舉辦而主管官署認為有舉辦之必要時，得派員協助辦理之。¹⁵ 入會費每人不得超過一元，經常會費不得超過各該會員收入百分之二。特別基金臨時募集或股金須呈經主管官署核准，方得徵收。¹⁷ 每六個月應將財產狀況報告會員，如有會員十分之一以上之建署得選派代表查核財產狀況。¹⁸ 工人祇得加入同一產業或職業之一工會。¹⁹ 工會不得強迫工人入會及阻止其退會，亦不得拒絕法律章程認為合格之人入會，亦不得許法律章程認為不合格之人入會，又工會不得妨害未入工會工人之工作。²⁰ 會員得隨時退會，非章程得定預告期不得超過一月。²¹ 會員罰款不得超過其三日之工資，又非有正當理由及會員三分二以上之同意不得將會員除名。²² 勞資糾紛非經過調解仲裁程序後於會員大會以無記名投票得全體會員三分二以上同意不得宣言罷工。工會罷於工時不得妨害公共秩序。

之安甯及加害於僱主或他人之生命財產。又工會不得要求超過標準工資之加薪而宣言罷工。²³ 工會章程職員等有變更時須呈報公告，公告前不得對抗第三者。²⁴ 工會立案後須提出空白會員名簿及會計簿二份，請求主管官署蓋印，更新新簿同。紀載後一份存主管官署。會員名簿記載人數姓名入會年月，就業處所，失業就業移動死亡傷害之狀況會計簿之將支紀載，須另冊編號，粘付收據，如主管官署認為必要時，得令工會雇用會計師鑑定之。²⁵ 工會在每年六月十二月內應將職員姓名履歷，會計，事業經營之狀況各項糾紛事件之經過表冊報告呈報主管官署，亦得令隨時報告。²⁶ 工會及職員會員不得封鎖商店或工廠。擅取或毀損商店工廠之貨物器具，逮捕或毆擊工人與僱主，限制僱主雇用其介紹之工人，集會或巡行時攜帶武器，對於工人之勒索，命令會員怠工，擅行抽收佣金或捐項。²⁷ 工會之選舉或決議有違背法令或章程時，主管官署得撤消之。²⁸ 章程有違背法令時得令其變更之。²⁹ 對前處分不服者在三十日內得提起訴願。³⁰ 僱主或其代理人不得因工人為工會會員或職員而拒絕雇用，或解雇及其他不利益之待遇。³¹ 亦不得以不理工會職務不入工會或退會為雇用條件。³² 在勞資糾紛之調解仲裁期間內不得解雇工人。³³ 工會免課所得稅營業稅及登記稅。³⁴ 工會對於債務破產時，有要求優先清償權。³⁵ 工會會所，學校，圖書館，書報社，俱樂部，醫院，診治所，託兒所，生產，消費，住宅購買籌，合作社之動產不動產及基金，勞動保險金等，不得沒收。³⁶ 工會存立之基本要件不具備，或違反法規，情節重大，或破壞安甯秩序，或妨害公益者，主管官署得解散之。³⁷ 如經大會決議由主管官署認可，或章程內規定解散事由之發生，或工會破產，或會員人數不足，或工會之合併成立，得自行宣告解散。³⁸ 工會之合併或分立，須經關係各工會會員二分之一以上之同意，並須得主管官署認可。³⁹ 其權利義務得為

承繼，惟分立承繼部分須在分立時決議，并須經核准。⁴⁰ 分立合併前須公告。已知有之債權人須按名催告。債權人於一月以上之期間內，得聲明異議，工會非先行清償或提相當之担保不得合併或分立，違者不得對抗債權人。⁴¹ 除命令解散外，須於兩星期內將事由及年月日呈報。⁴² 其財產應速行清算。⁴³ 其剩餘財產之歸屬，依其章程或大會之決議，無章程及決議時歸屬該會所加入之工聯會。未加入工聯會者歸屬地方自治團體。⁴⁴ 工會為增進會員間之智識、技能，發達生產，辦理互助事業，得聯同一產業或聯業之工會經核准組織工會聯合會，其手續須召集各關係工會開聯合大會，議定章程經核准。⁴⁵ 工會非得政府認可不得與外國任何工會聯合。⁴⁶ 工會或職會員有犯廿七條之行為者，得處二百元以下之罰金，犯刑法者，仍依刑法處罰。⁴⁷ 僱主或代理人違三十一、三十二條者處三百元以下之罰鍰。⁴⁹ 又違三十三條得按每解雇工人一名處十至百元之罰鍰。⁴⁹ 工會理事關於廿四、廿六、四十二、五十一條不為或為虛偽之呈報或違反廿五、廿九條之規定，或違反四十一條之規定者，得處百元以下之罰金。

十九年三月十七日公布勞資爭議處理法，其規定略如下述：

本法於僱主與勞工團體或勞工十五人以上關於僱傭條件之維持或變更發生爭議時適用之。¹ 除特有規定外，所
在市縣政府為主管行政官署。² 經爭議當事人一或雙方聲請，或主管行政官署認為必要時，應召集調解委員會調
解之。調解成立如同契約。一方為工會時，視同勞動協約。³ 調解委員會委員五至七人，由主管行政官署派代表一或
三人，（不限本署職員）爭議當事人雙方各派二人。⁷ 爭議當事人於接到行政官署之調解通知後，三日內各自選定
或派定代表，並將其姓名住址具報。該項期限得酌量延長，逾期未報，行政官署得依職權代為指定之。⁸ 召集調解委

員開會以主管行政官署所派代表爲主席委員，拒絕出席致調解無從進行者，以調解不成立論。⁹ 調解委員會主席，得調用各該行政官署之職員，辦理紀錄，編案，擬移，及他項庶務。¹⁰ 主管行政官署，有爲二個以上者，如同在一省區，則由省府指定。於必要時出席代表亦得由省府指派，如不在同一省區，由工商部指定。主管行政官署於必要時代表亦由工商部指派。¹¹ 仲裁委員會由省府或該管市縣政府派代表一人，省黨部或該地市縣黨部派代表一人，地方法院派代表一人，與爭議無直接關係之資勞方代表各一人組織之。¹³ 省政府或不屬於省之市政府於其所轄區域內，每年應命工人團體及僱主團體各推定堪爲仲裁委員者十五人至三十人開列名單送請核准。遇有仲裁事件，資勞代表即由此項名單中指定，該項名單應咨請工商部備案。¹⁴ 曾任調解委員會委員不得爲同一事件之仲裁委員。¹⁵ 仲裁委員會主席之充任及調用人員同調解委員會例。¹⁶ 當事人提出調解聲請書，應記明當事人之姓名，職業，住址，或商號廠號，如爲團體者，其名稱及事務所所在地，與爭議事件有關之勞工人數爭執之要點。²⁰ 主管行政官署提調解者，應將調解事項以書面通知雙方。²¹ 調解委員會應於召集後二日內開始調查爭議事件之內容，當事人之書狀及他有關係事件，雙方現在狀況，其他事項非有特別情形不得逾七日。²² 調解委員得傳證人或命關係人說明或提出說明書。²³ 或向關係工廠商店調查或詢問。²⁴ 惟不得洩漏調查所得之祕密事項。²⁵ 調查完畢應於二日內爲調解之決定，有特別情形或雙方當事人同意延期者，不在此限。²⁶ 調解經雙方當事人同意，在筆錄簽名者，調解爲成立，委員會應將調解結果報告主管行政官署。²⁷ 仲裁當事人亦應提仲裁聲請書，由主管行政官署從速在該官署或爭議事件所在地召集仲裁會議。²⁸ 因調解不成立而聲請仲裁者，應記明當事人各等外調解不成立之理由及

請求目的。²⁹ 仲裁程序同調解程序（二十一至二十六條）³⁰ 仲裁以全體委員之多數決議，應於二日內作成仲裁書送達并呈報。³¹ 不論仲裁至何程度，均得成立和解，但須將和解條件呈報仲裁委員會。³¹ 在調解及仲裁期內僱主不得停業或開除工人，工人不得罷工。³³ 工人或工人團體不得封閉商店擅取或毀損商店工廠之貨物器具。強迫他人罷工。³⁴ 違反³³³⁴條不制止者，得處二百元以下罰金，已構成犯罪者，仍依刑法處斷。³⁵ 違反²⁵或²³條規定，無故不到會陳述或不提說明書者，處百元以下之罰金。犯犯罪者依斷。³⁶ 又於²³條所定情形為虛偽之說明或於²⁴條所定情形無故拒絕，調查答復或為虛偽陳述者，處百元以下罰金，但證人為虛偽陳述，依刑法處罰。³⁷ 應罰之行為得由主管官署及調解委員會或仲裁委員會聲述事由，移送法院審理，除有特別情形外，法院應於二十日內宣判。

參攷書

Commons, Principles of Labor Legislation.

Tillyard, F. Industrial Law.

樊弘勞動立法原理

孫紹康勞動法

餘散見民刑法判例

第二十三節 教育行政

教育在歷史上本非國家行政事項。歐洲自普法戰爭後德法均以教育為強國根本。中小學之監督尤嚴。西歐歷

史上常因宗教信仰之不同籍政治勢力互相殘殺。人民幾經革命乃有宗教自由之權。學問界漸擴充之謂之思想自由。教育事業之大部原屬宗教中之慈善服務。宗教徒之子女入其教會所立之學校爲宗教自由當然之結果。其他哲學之說亦漸能容忍。故有學校間學說自由之主張。此以英美大學爲著。然英美於中小學校之教育學校容許多少自由，頗爲教育界之難問題。惟仍多由地方人民隨時解決。政府鮮有干涉之者。

我國今日則以「實施三民主義之政治訓育」(各級學校政治訓練委員會條例)及不得以宗教科目爲必修科亦不得在課內作宗教宣傳，如有宗教儀式不得強迫學生參加(私立學校條例八)爲限制。同條例之規定又有私立學校之設立變更及停辦須得主管教育行政機關之許可。⁴校長須爲中國人。⁶組織及其他一切事項須遵照現行教育法令辦理。⁷私立學校須依照立案條例呈請立案。¹¹辦理不善或違背法令則政府得解散之。⁹成績不良措施失當得撤銷其立案。(私立大學及專門學校條例⁶中華學校立案條例⁶)其取締不可謂不嚴矣。近世政治干涉教育固爲各國共有之趨勢。如意法政教分離而教育權操諸國家。俄國勞農以教育宣傳其主義皆其著例。總之各國均已有其特殊之教育行政。英美則略限於事務管理，使教育事業增加效率爲主旨，則無論如何不可非難也。教育行政之官署及實施教育之各種組織尙未有劃一之系統。最高行政機關爲教育部。直轄各省教育廳，其下各縣有教育局。

教育行政約分爲二大類：(甲)學校教育；(乙)社會教育；學校教育之大端爲(一)學制。學制云各級學校之畢業年限相爲啣接之系統是也。各級及各種類學校有其目的。學生依年限肄習得養成適用之人才。學校之辦法程度等。

全國一致，則學生之升轉學及入職業等自更便利。現代學制之趨勢以分科愈多年限愈短爲愈便利，與社會之利益亦愈多。我國現行學制略爲大學四年，高初中各三年，前期小學四年，後期二年。大學直屬教育部，中學屬省教育廳，初中及小學屬縣教育局。

學校爲社會服務機關，爲實施教育之處，其目的在使人民盡受教育。其經費所出由中央及地方自治區域等分別負責。又爲管理等便利起見，各地方及自治區域劃分爲大中學區域，略以人口之多寡及地域之大小爲準。是謂之（二）學區。

前云教育爲國家行政事業，尤以中小學爲然，在國民方面亦負有法律上之義務，其最著者即所謂義務教育。此就國家言，謂之（三）強迫教育。意謂兒童在一定年齡及學業程度下必須入學。其有不入學者懲其父母；有逃學者由警吏或學務官吏捕送入學。在此強迫就學年齡，作工者不得妨礙其學業（參閱勞工法）有已具一定程度如中學畢業或能書誦須工作養家或因病或愚騷不堪造就者經試驗特許後免學。此項學齡各國不同，美以八至十六爲常，有高至十八歲者。小學均免學費；中學尙未能全然。

（四）大中小學教師均須有一定資格。小學教師尤須行考試或經正式機關檢定。其標準則以習師範者爲最上。蓋中小學非攻習科目即能教授。教育爲專門研究，非專攻不能從事。（五）中小學之教科書亦須經教育主管機關審定。此權我國以屬教育部。在美則較自由。教師爲社會服務之職業，非可得厚利積多資者。故國家或地方應有（六）養老金，其額數由地方自定。其原則概須達一定年齡并會已服務若干年爲及格。惟不必在同一區，祇須繼續爲教師即

足。

(乙)社會教育者凡有教育效用之社會事業(補助正式教育之學校如成人學校職業學校等均應入學校類)均屬之。其性質為積極的引導社會心理者皆是。例如演講會圖書館美術館博物館動植物園公共體育場民衆娛樂音樂會等皆是。民衆娛樂之消極的取締如戲劇電影等檢查等固在警察權之行使。其取締之程度為社會教育政策及參與之風化維持機關等而定。然現代智識階級則往往有所誹議。其當否自非本書所能及。

參攷書

U. S. Govt. Printing Office, State Laws Relating to Education

第二十四節 道路

道路有公私之別。然非即其土地之屬於公私。公道之土地亦得屬於私人。私道之土地亦得屬於公衆。所謂道路者係地面之通行權。為一種土地之使用權 Easement 得以經時使用而得之。By Subscription 通行權公有者為公道。公私間實祇有程度之區別。惟公道之兩端必為公道或公共處所。土地私有者公用廢止後恢復所有全權。其地面上之樹木等亦不得毀損(修治道路收用土地暫行章程第九條)。道路權并附電燈、自來水管、除糞管之敷設權。道路之管理及訂立規程權得由國家授與地方自治團體。

道路依寬度性質及修築維持之責任等而區別為(一)國道寬五丈以上。其分類(甲)由國都達於各省及特別行政區域之道路；(乙)由此省會達於彼省會之道路；(丙)要塞港口及其他軍事關連之重要道路。² (二)省道寬

三丈以上，其分類：(甲)由省會達各縣治之道路；(乙)由此縣達彼縣治之道路；(丙)與本省區內路礦商埠工廠及軍事相關之道路。³ (三)縣道寬二丈四尺以上。⁸ 其分類：(甲)由縣治達衝要各鎮鄉之道路；(乙)各鎮鄉相連之道路；(丙)由縣治達於港類鐵路及其他鄰近工廠礦區之道路。(四)里道寬由地方團體配定之。¹⁰ 其分類：(甲)由此村連彼村之路；(乙)由此村連相鄰學校工廠及其他公共事業之道路。

十七年五月廿五日江蘇省公路條例分省公路爲省縣鄉道。¹ 省道寬九公尺爲省與鄰省交通主要道路及重要城市商埠要塞港口縱橫聯絡之道路。² 縣道寬七公尺，爲由縣治連衝要各鎮鄉之道路，與省道及重要鄉鎮銜接之道路及由縣治或重要鎮鄉連港由鐵路工廠礦區名勝之道路。³ 鄉道寬六公尺，爲由鎮達彼鎮各鄉村及各村鎮與縣道及學校工廠相銜接之道路。⁴ 路政以建設廳爲主管機關。⁶ 橋梁隧道等長六公尺以上者須由建設廳核定之。

參攷書

Any Book on the Laws of Real Property, Municipal Corporation.

第二十五節 衛生法 Health laws

衛生法爲通用醫學上之豫防救濟以免除人民之侵染疾病者也。衛生行政爲警察權之一種，地方有停止中央交通及商業等法令所准許各項利便之權，自治區域有停止中央與地方者之權。衛生行政法之要項均爲：

一 隔離 Quarantine laws, 卽與染傳病人物區域斷絕交通是也。境內區域完全禁止出入。家屋得由警察

監視病人得強制遷入醫院。與病人同處者凡已有傳染之虞者，同受禁令。域外病區人物禁止入境或如海港則定停泊期限檢驗而後令入。并得依疾病之性質禁止染病或自病區者之通過。隔離期限得任由法令規定或醫員衡斷而令命之。

二 檢查 Inspection and examination 人物區域有傳帶病疫之虞者得檢查之。財產傳病者或價值微細有傳病之虞者有必要時得毀滅之。

三 防疫處置 凡如種痘、消毒、死屍葬埋等之管理。均有法令効力。

四 一般事業之管理 如房屋建築之日光空氣等規定，惟不得規定特殊非必要之建築構造等。工廠事業之設置地範圍之限制。雖先有工廠事業而後劃區域者亦得令遷移。醫院規則，醫師章程。食物檢查，妓女檢查，毒藥檢查，藥方檢查，藥品檢查，花柳病免費醫治，結婚體格檢查等均得爲之。

五 禁止麻醉毒藥法 凡關於鴉片，海落英，嗎啡，高根等麻醉劑有轉運販售之禁止特許之法律。

六 食物之純潔法 凡製造販賣食物，不得含之礙衛生之雜質，或食物內必須有標準量之物質等，國家得隨時檢驗處罰。

參攷書

美政府有各項衛生法令之彙刊

第十三章 行政行爲之形式與方法

行政行爲之形式與方法。大別言之可分爲：

- 一 行政行爲之屬私法關係者可概謂之行政契約；
- 二 行政行爲之爲國家統治權之行使，人民對之有服從之義務者謂之行政命令。

第二十六節 行政契約

國家亦有其私法上之契約行爲；惟亦卽行政行爲，故謂之有行政契約自無不當。學者以官吏、國籍及其他公用法等規爲公法間行政之契約，與其他私法上之契約有別。又有以國家私法上之契約爲行政契約，與人民間純粹私法上之契約有別；而國籍及官吏由國家法律規定，僅屬一般行政權之行使而已。然國籍與官吏雖具公法，屬國家行政權，而其間有自由及合意或雙方報酬等關係，則亦確有契約性質。蓋國籍之取得捨棄非國家權力所能強迫；而官吏之應得報酬等亦生私法契約上之權利，是皆爲有契約性質之明徵。國家私法上之契約，各國均有保護國家權利之特殊傾向與原則；從政治上論，確又屬行政行爲之一部分，故謂之行政契約亦非不當。茲分論之於次。

第一目 國籍法 The Laws of National allegiance

國籍爲人民所屬之國家。國家與其人民相互間有其權利義務。人民有具重複國籍或無國籍者。國籍之取得捨棄有因父或母最後之國籍，或出生地，婚姻關係，自己之歸化 *Naturalization* 或捨棄 *Expatriation* 等者。惟取得或捨棄必須得國家之准許。國籍關係屬人而不受地域之限制；惟事實上，其本國權力之行使在所在國之容任與

否。英美原以產生地之國爲籍 *Jus Soli*。羅馬、德、瑞以父母國爲籍，卽所謂以血系論者也 *Jus Sanguinis*。近世均採混合制，以法、荷、希、土、俄、西、意爲著。法從血系而至成年得在所在國宣告入籍。在法則請求司法部登記。英許宣告從外籍，其不宣告者作爲英籍。女子嫁從夫之國籍而美新法女子亦有其獨立之國籍，不因婚姻關係而更易。合乎二國以上之國籍規定者具重複國籍。美原以不屬他國權者爲限，此規定旋經廢止。其未取得新國籍而已失其固有者自係無國籍。割讓地人民多有條約規定。住居國內之外籍人民爲僑民 *Domiciled aliens*。外國人民得限制或禁止入境。已入境者得驅逐之。僑民應遵守所在國司法及稅章政令。亦得令服務臨時警察及志願義務軍役 *Police or militia service*，惟未入籍或未有選舉權者無正式從軍義務。住居云者須有久居之意願及事實曾爲一度之相合，其常住與否所不論。人以一個住所爲限。外國籍之刑事犯，除政治性質者外，得依條約引渡。引渡之罪名依罪犯所在國。英美須經預審確有嫌疑，由法院命令爲之。引渡後不得審其異罪。

我國新國籍法全文載於下：

第一章 固有國籍

第一條 左列各人，屬中華民國國籍：(一)生時父爲中國人者，(二)生於父死後，其父死時爲中國人者，(三)父無可考或無國籍，其母爲中國人者，(四)生於中國地，父母均無可考，或均無國籍者。

第二章 國籍之取得

第二條 外國人有左列各款情事之一者，取得中國籍：(一)爲中國人妻者，(但依本國法保留國籍者，不在此

限)(二)父母爲中國人，經其父認知者，(三)父無可考或未認知者，母爲中國人，經其母認知者，(四)爲中國人之養子者，(五)歸化者。

第三條 外國人或無國籍人，經內政部之許可，得歸化，呈請歸化者非具所左各款條件，內政部不得爲前項之許可，(一)繼續五年以上，在中國有住備者，(二)年滿二十歲以上，依中國法及其本國法爲有能力者，(三)品行端正者，(四)有相當之財產或藝能，足以自立者，每國籍人歸化時，前項第二款之條件，當以中國法定之。

第四條 左列各款之外國人，現於中國有住所者，雖未經繼續五年以上，亦得歸化，(一)父或母曾爲中國人者，(二)妻曾爲中國人者，(三)生於中國地者，(四)曾在中國有居所，繼續十年以上者，前項第一、第二、三款之外國人，非繼續三年以上，在中國有居所者，不得歸化，但第三款之外國人，其父或母生於中國地者，不在此限。

第五條 外國人現於中國有住所，其父或其母爲中國人者，雖不具備第三條第二項第一款、第二款及第四款條件，亦得歸化。

第六條 外國人有物品於中國者，雖不具備第三條第二項各款條件，亦得歸化，內政部爲前項歸化之許可，須經國民政府核准。

第七條 歸化須於國民政府公報公布之，自公布之日起發生效力。

第八條 歸化人之妻女及依其本國法未成年之子隨同取得中華民國國籍，（但妻或未成年之子，其本國法反對之規定者，不在此限。）

第九條 依第二條之規定，取得中華民國之國籍者及隨歸化人取得中華民國國籍之妻女子不得任左列各款公職：（一）國民政府委員各院長各部長及各委員會委員長，（二）立法院立法委員及監察院監察委員，（三）全權大使公使，（四）陸海空軍將軍，（五）各省區政務委員，（六）各特別市市長，（七）各級地方自治職員，前項限制依第六條規定，歸化者自取得國籍日起滿五年後，其他自取得國籍滿十年後，內政部得呈請國府解除之。

第三章 國籍之喪失

第十條 中國人有左列情事之一者，喪失中華民國國籍：（一）爲外國人妻，自請脫離國籍經內政部許可者，（二）父爲外國人，經其父認知者，（三）父無可考或未認知母爲外國人，經其母認知者，依前項第二第三款規定喪失國籍者，以依中國法未成年或非中國人之妻爲限。

第十一條 自願取得外國國籍者經內政部之許可，得喪失中華民國國籍，但以年滿二十歲以上，依中國法有能力者爲限。

第十二條 有左列各款情事之一者，內政部不得爲喪失國籍之許可：（一）屆服兵役年齡，未免除服兵役義務，尙未服兵役者，（二）現服兵役者，（三）現任中國文武官職者。

第十三條 有左列各款情事之一者，雖合於第十條第十一條之規定，仍不喪失國籍，(一)爲刑事嫌疑人或被
告人，(二)受刑事宣告執行未終結者，(三)爲民事被告者，(四)受強制執行未終結者，(五)受破
產之宣告未復權者，(六)有滯納租稅，所受滯納租稅處分未終結者。

第十四條 喪失國籍者，喪失非中國人不能享有之權利，喪失國籍人在喪失國籍前已享前項權利者，若喪失
國籍後一年以內，不讓與中國人時，其權利歸屬於國庫。

第四章 國籍之回復

第十五條 依第十條第一項第一款之規定，喪失國籍者婚姻關係消滅後，經內政部許可得回復國籍。

第十六條 依第十一條規定，喪失國籍者若於中國有住所，并具備第三條第二項第三第四款條件時，經內政
部許可，得回復中國國籍，但歸化人及隨同取得國籍者，不在此限。

第十七條 第八條規定，於第十五十六條情形準用之。

第十八條 回復國籍人，自回復國籍日起三年以內不得任第九條第一項各款公職。

第五章 附則

第十九條 本法施行條例另定之。

第二十條 本法自公布日施行。

依國籍法施行條例，歸化須具願書及住居地方公民二人以上之保證書，捨棄國籍亦應具書申請由該管地方

官署轉內政部核准公布給與證書，並須在內政部指定之新聞紙二種刊登聲明。捨棄國籍者公布得生效。其他取得喪失國籍亦應由地方官署轉報內政部。回復與重拾棄國籍手續同。取得與捨棄國籍後發現與國籍法不合情事者其許可證應公布撤銷，其備案者將案註銷。書狀均有程式。

參攷書

各國際公私法書中均有詳細之研究

第二目 契約

國家之私法行為原不應與私人者有異處理。惟私法中因當事人之能力情形及善良風俗起見，於責任及證據方法均有特殊政策以爲衡斷，俾防流弊并符公平之實際。國家公務難免官吏營私奸宄欺冒等情故司法間亦應具相政策以保護國家之權利。其大原則茲爲略舉之。

- 一 契約之限制統治權警察權者無效。
- 二 契約間之永久性無效。
- 三 國家之對方負證明無詐欺之責任。
- 四 國家之對方負其代理人之越權行為等，雖不知情者同。
- 五 國家不負代理人越權行為之責任。
- 六 契約之超過立法預算之議決者其付債數目以預算爲限；雖曾增訂契約內容者亦同。

- 七 官吏代表國家承認或裏書票據之行爲皆無效。
- 八 越權行爲之前例不得援用。
- 九 契約代理人須經證明。
- 十 與敵國人民之契約無效。
- 十一 該管高級官署否認契約其下級官署應受拘束。
- 十二 國家不得預付或貸與款項於契約人。
- 十三 除私人服務，緊急待用或時日短促，特殊產業之租賃，專利或無可競爭，不能或有專法規定者外政府契約須招投標爲之。政府得取消或於投標間自由選擇。
- 十四 契約不得轉移。
- 十五 契約者須繳存保證金。
- 十六 官吏議員不得與國家承訂契約。
- 十七 政府應具各項購物訂工契約之法令章程。

參攷書

U. S. National Research Council, Government Purchasing

R. P. Shenley, The Law of Government Contracts

第二十七節 行政命令

行政命令，其權之所出概在憲法與立法。行政命令出具立法性質者亦概由憲法或立法授權。日本憲法天皇有頒獨立命令 Independent order 之權，但以保持公共之安甯及增進人民之幸福爲限；限止人民自由，增加賦稅，科兵役，變議會司法選舉等者，必以法律定之。各國憲法均與行政以頒普通命令（規程條例）General ordinance 之權。惟歐洲大陸立法僅具原則，法規殆全由行政權出，凡立法所未具相反之規定者，皆得爲之，並不以立法之範圍爲限。此謂之補充命令 Supplementary ordinance，實爲歷史上行政權之餘制。英美之行政命令以立法授權範圍爲限。立法授權不得逾其所有者，亦不得授與普通立法權。普通命令爲一般人民或一部人民所應遵守而非特殊事件之指揮，故爲具有立法性質。惟普通命令與特殊事件之命令，其區別亦僅在比較間耳。

各國立法亦均與行政以頒行特殊事件以命令之權。行政之本職爲執行法律，卽以法律間所規定應爲者作成一事實。此項命令亦爲特殊事件之指揮與決定。故與立法之性質較遠。行政法間謂之特殊事件之行爲或命令 Special administrative acts or order。其性質有爲指揮行爲與不行爲者；准許權利或免除義務者；設立法人者；訂契約者；認定事實者；作通告者；爲權利義務之決定或處分者。其文書名目爲令、執照、章程、合同、證書、公告、裁決等，非各有專用。（英文則爲 Order, permit, License, Patent, Charter, agreement, Certificate, Precept, Warrant, decision 等亦多易用。）其爲人民權利義務之決定及處分者須認定事實適用法律，是顯係司法性質。其爲行政行爲而先有司法性質之裁量權者，謂之準司法行爲 Quasi-judicial function。①

(註一) “Quasi judicial functions . . . are those which lie midway between the judicial and ministerial ones. The line separating them such as are thus on the two sides are necessarily indistinct, but in general terms, when the law in words or by implication commits to any officer the duty of looking into facts, but after a discretion in its nature judicial, the junction is termed quasi-judicial.”
Mechem, On Public Office and Officers.

行政行為之効力概以法律規定之職權爲根據。原則間行政行為盡出於行政元首。下級機關由其委任。惟政制機關亦有具獨立職權者。立法權盛之國家行政機關之職權多由法律詳密規定。雖屬行政元首之指揮。其指揮權殆在其事實上官吏之罷免權。

職權有祇依法律執行無裁量權者 Ministerial duty 與有裁量權 Discretionary power 者之別。有裁量權者官吏不負民刑責任。有絕對裁量權 Absolute discretionary power 者其裁量之內容無更理之餘地。裁量必須合法。合法者依照法律及情理。不得武斷或有情弊。亦必在職權內。不出於問題之外。須具理由。惟得不宣布。裁量之內容不受任何之指揮與拘束。其行使裁量與裁量之範圍則得命令之。裁量之非屬司法及準司法性質者美國法院不復審理其內容。蓋以爲純屬行政行為不屬司法權之管轄也。然顯有不公者仍得更正之。

行政行為有須多數機關共完成者。行為之出於職權外者謂之越權。其行為不生效力。雖不越權而違法者無效。

惟非經合法之決定其爲違法，則仍有執行之效力；并在法律間亦推定其爲合法與有效。越權爲違法行爲之一種，其非顯然者同其他違法行爲。行政行爲拘束國家其他機關，命令之公布錯誤而經修正者，其效力溯及最初時期。命令得以言詞爲之。命令之取消者視爲自始無效。惟特殊事件之已經完成，可於取消時截止而無繼續存在；或不能恢復原狀者，得爲例外。命令之變更或廢止者其前有效。行政行爲不以賄賂等不法違法行爲而當然無效，或應取消其取消應屬行爲之原機關，該管之上級機關或行政訴訟法院以命令爲之。

行政准許之命令爲本屬禁止，或應受監督，或給予優越於一般人民之權利者，均得以違反公道而取消之。公證行爲則如登記等。禁止命令限於與社會有害事項。約束則禁其有越軌之行動。取締則視其流弊。管理則嚴定範圍。禁止之事項，其自體不必卽爲有害，有可虞者已足。凡處分權利義務者，非緊急之時，必須有充分之通知及予人民合法之申訴機會。否則爲不依法律侵害人民之權利。無關於特殊事件之權利義務之處分，得取消之。特殊事件者得以違法或重要手續上之不合，而取消之。

命令之執行，凡關於直接稅及公衆衛生及安寧事項皆由行政機關直接爲之。英美行政罰則多須由法院執行，并多須經審理者。歐洲大陸多屬行政機關自爲執行。執行之以強力爲之者如戒嚴及毀滅危害物等。其因違法行爲者得爲拘捕及監禁。德國并得以處一般不盡義務者。普通者爲罰金。不繳納罰金者得扣押拍賣其財產強制執行之。其須作爲者得代行或代委託作爲而後強制執行其費用。須其親自作爲者亦得以拘禁等強迫之。事機急迫時得爲有最效之必要執行。

參攷書

Goodnow, *ibid.*

Freund, *Cases on Administrative Law.*

行政法要義

第四編 違法及不當行政行為之救濟

違法及不當之行政行為其責任可分爲應屬國家及應屬官吏個人者。原則上，國家除契約外不得有違法及不當之行為。故其責任殆無不在官吏之個人，而應屬民刑法院之管轄。羅馬法官吏非經上級官吏之准許不受訴訟。近代各國雖不一致而官吏殆無不多少受法院之管轄。法國官吏行為之顯係越權違法除奉長官命令者，不問其屬執行及有無裁量權概得被訴民事賠償責任。德國官吏之負民訴須由最高行政法院或最高法院 *Imperial Court* 之准許。法國官吏之刑事責任由檢察官檢舉。人民同時提起民訴者法院應將刑訴原因移送檢察官，檢察官應爲檢舉之。德國官吏則先由最高行政法院或最高法院豫決，其檢察官不爲檢舉者法院得因請求指定律師代爲檢舉之。英美行政元首。各部長地方行政長官不負民事賠償責任，惟其下級官吏雖奉上級官吏之命令亦不能免責。惟下級官吏之僅係執行，無裁量之權，其命令顯係合法者，不負民事賠償責任。司法及立法官吏在其職權內者雖違法行為亦免責。惟半司法及半立法之行為則自始視爲行政官吏之責任，應受民訴。又通例行政職務之有裁量權者免責，惟純係執行無裁量權之職務，其失職越權等均應負民事責任。近日之趨勢則半司法及有裁量權者亦負責。法國官吏不問其爲裁量或純係執行行為概須負責。英美官吏之刑事責任由私人請召集大陪審員 *Grand Jury* 檢舉起訴；國家律師亦得檢舉，或撤消起訴。惟撤消後仍得再起訴。在美，起訴後事權幾盡由國家律師主持，被害人律師之容否參與亦由國家律師決定。數邦有規定國家律師不檢舉者法院因被害人之請求得指揮私人之律師進行起訴等。

總統得命令國家律師在任何審理期間撤消刑訴。法院亦得裁量下 *Venire Facias* 之命令而召集大陪審員以爲審查檢舉。

官吏之民刑事責任實視其行爲屬於個人而非其行政之職務。國家無刑事責任。英美并不負侵權民事責任。其有類似者可作爲半契約。英訴國家須請英皇准許 *Petition of Right*。其狀由內務部長 *Home Secretary* 呈英王。英王斟酌國家檢察長之意見，如准許者署 *Soit droit fait* 後由法院受理。美初須請求立法院通過專款指明付償。後國會組織法院 *Court of Claims*，以審查各項請求，作成報告由國會核准；次其判決拘束財政部必爲給付。其上訴須在最高法院。最後并得在普通法院起訴。此外并有專類事項之法院。國家雖不負侵權民事責任惟淨收稅額等不當利得則因官吏被訴而爲應補償也。歐洲大陸國家負契約責任，亦負官吏於公法行政事項及純屬個人以外之過失，失職，命令不善，不明解，執行不智或粗忽等之侵權民事責任。法國法例以屬行政法院官轄，德國仍以屬普通法院。

行政行爲原祇有上級行政權之監督。英皇有飭官吏行爲之命令 *Mandamus*。禁止行爲之命令 *Injunction*。調案審核之命令 *Certiorari*。人犯移送法院之命令 *habeas corpus ad subjiciendum*。阻止僭越權限之命令 *Quo warranto*。後均由法院下命。英皇爲法律之源；法院直屬其指揮；審判若爲其親理；故行政官吏及國家行政行爲之在法院審理亦即在英皇行政權之裁量間。惟後法權獨立，故行政行爲之訴訟實在司法權之管轄下。美承英遺制而司法有解釋法律之權，并得宣告立法違憲，應作無效，則更近一層矣。法國以三權分立爲名故行政官吏之行爲

絕對不受司法管轄，惟特設行政訴訟法院審理之。其管轄權由法律列舉規定之，惟實際權限幾如普通管轄權。普通法院不得干涉行政，并不得為行政法令之解釋。惟公用徵收，及契約除公共建築、公地、公產材料動產等外之契約，及一部分外之警察案件仍屬普通法院。行政所為之拘捕亦受刑律之拘束。行政訴訟法院之法官由總統自由任免。行政訴訟之管轄權概言之為特殊行政事件。凡直接損害人民法規命令及契約上之權利者皆屬之。凡總統與政府他部之關係及戰爭、外交、內亂等皆謂之政治行為不屬行政法院之管轄。行政行為之非關於特殊事件而為一般之規程命令亦不屬之。其非直接之損害及在法規命令契約上無根據之利益亦無救濟，其有越權違法非政治性質之行為，雖未損及利益或且為一般之法規命令，亦得向國家參事會訴願。國家參事會得取消越權行政行為，而不必另頒規程以代，故其審核者全屬法律問題。行政訴訟則兼查事實而更為決定，此其異之又一也。總統之行為亦得向國家參事會訴願，惟國家參事會員之任免由總統。國家參事會於審理訴願期間有宣告停止執行之權。行政訴訟法院則無之。

法國之行政訴訟法院略分二級：卽州參事院最高行政法院是也。州法院以州長為主席，推事三四人由總統任，免為有給職，不得兼充。其資格為年在廿五歲以上，有法學士學位或十年以上之行政或司法經驗者。州秘書一人為政府之代表。該參事院亦為州行政參議機關。其管轄權第一類略為直接稅及附稅，簡接稅之事實問題，公建築 Public Establishment（半公法人）州選舉及雜項。第二類為國家之公產與公建築之材料等契約，第三類為草澤石礦之洩水及較大之道路等之警察權案件。又為半公法人等之查賬者。其判決之法律事實均得上訴。此外有專項

行政法院(甲)教育法院分爲二級多由教育界人物組織之。審理教員與行政方面事件。并爲行政之參議關。其上訴得往國家參事院。(乙)復核行政法院審理關於兵役事件。由軍事及文官組織之。權則在文官。州長爲其院長。其他文官爲各參事會委員會之代表。關於法律問題得上訴至國家參事院。此外有地方稅租委員會等專項行政訴訟法院。國家參事院爲最高行政法院。并爲總由及各部長之資議機關。其間四分股皆係行政性質。惟第五股爲行政法院 Section du contentieux 由國家參事員五人及定額委員 Maitres des requêtes 與稽核員組織之。其管轄有訴各州及總統部長等等初審事件及各州各專項行政決定之上訴事件。并有越權違法之上訴事件。惟其判決以維持或廢棄原判爲限而不代爲處分內容。

德國之個人自由在刑法保護之下。拘禁者應即移送法院審理。其行政有初審權者如警察法事件惟上訴亦屬法院。政府侵損私產事項。各公用徵收。其賠償額數亦由地院決定。惟徵收之合法與否之問題則屬行政法院管轄。行政執行之關於官產 dingliche rechte 及行政處分之關於賦稅警察者之上訴皆得在普通法院。行政法院有屬國家及各邦者。亦均即係行政機關。國家行政法院多各有事物管轄如濟貧法委員會 The Imperial Poorlaw Board 堡壘地域委員會 Imperial Fortress Belt commission (惟地價補償額由法院決定) 鐵道法院 Verstaerkte Eisenbahnamt (鐵路委員會與鐵路公司之爭執屬之) 發明專利局 Imperial Patent Office (其上訴屬國家法院) 官吏懲戒約束法院 The Disciplinary Court and Chambers 海軍及航海法院 Imperial Superior Marine Office。

普魯士行政法院雖略如法國然各部長之決定中央政府官吏之處分，除關於內務及地方稅外皆無管轄。行政之一般規程命令除得以不合法而拒絕，又於特殊事件適用外亦不屬管轄。特殊事件之向行政法院提起訴訟者以侵損私權及公法人對於監督機關之爭持之事件為通例。關於警察權之行政訴訟須有法律准許。其範圍以未執行法律及應否執行法律之事實存否具備為限。訴訟通例有停止執行之效力。非經訴訟終止判決確認行政行為合法不得拘捕人民。關於選舉者任何選舉人得提訴訟。

普魯士行政法院亦分二級，其有三審者亦甚多。除最高行政法院外其法官亦大都有行政職務，惟任免則較能獨立不受行政之自由處置。下級法官多為普通無給職。是即為市鄉委員會，由普君指定之鄉行政官一人及當地選舉者六人，市行政官一人及選舉委員四人分別組織之。其委員長或委員一人須具有法官資格。其管轄事項為市鄉間區域及道路，教育，地方稅，公建築，公產，住民權利，自治選舉，普通官吏不服監督官吏所決定之懲戒等之上訴，平時軍隊之存駐供給，道路，河流建築，工商業，狩獵等事一切地方警察權行為。其事件之重大者在州委員會起訴。州委員會之組織由州長為委員長及有法官資格一人為主席，且係終身職，均由普皇任命。此外委員四人由省委員會指定。州委員會有其初審及上訴審之管轄權。最高行政法院在柏林，其法官年須在三十以上由內務部荐任。其半數須有法官資格，餘須有高級行政官之資格。院內分庭。如有判決與他庭或全院決定相違者須開全院會議。該院有上訴。終審及初審管轄權。

德法以行政法院與司法法院分立故事件之應屬何管轄殊為一問題。時有爭屬，時均拒理，其不便殊甚。雖有管

轄法院之設仍未能補救也。管轄法院以司法官及行政法院法官各半數組織之。法國以司法總長為院長。德國一八七七及一八七九年法律規定國家行政官與法院之爭管轄權由法院自為決定之。各邦亦得由國家法院決定之。其組織管轄權法院者，法官之半數應由國家法院之法官充之，其餘半數須為終身職。法國之移轉請求管轄惟行政方面得為之。法院不予准許即由管轄法院決定之。法國各部部长得移轉國家參事院案於管轄法院。爭管轄案之移轉須在法院判決之前。其拒理管轄之案得由各部部长移轉管轄法院。

綜論行政行為不當及違法之責任可分為應屬官吏個人及國家者。歐洲大陸以行政行為應另設法院審理為原則。但人民基本自由權利又似屬普通法院管轄較為公正安全。行政法院管轄權似皆為列舉的。其組織亦均屬行政性質惟採司法權獨立保障之精神。人民權利之保障以英美制為優。行政權之效力自以歐洲大陸制為鉅。行政元首之行為殆皆得視為政治行為。政治行為不受法院之管轄。行政規程通令得由最高行政法院取消之。英美法院得因特殊事件而宣告立法及行政之違法與無效。各國行政行為之控制監督雖程度不同然大略相似。

我國十九年三月二十四日公布訴願法。凡人民因中央或地方官署之違法或不當處分致損害其權利或利益者得提起訴願。¹ 訴願不服可有再訴願其管轄如下圖。² (其他機關準比等級)³

- 一 縣市政府 —— 訴願 ↓ —— 省主管廳 —— 再訴願 —— ↓ 省政府
- 二 省政府各廳 —— 訴願 —— ↓ 省政府 —— 再訴願 —— ↓ 中央主管部會
- 三 省政府 —— 訴願 —— ↓ 中央主管部會 —— 再訴願 —— ↓ 主管院

四 特別市各局——訴願——↓特別市政府——再訴願——↓中央主管部會

五 特別市政府——訴願——↓中央主管部會——再訴願——↓中央主管院

六 中央主管部會——訴願——↓原機關——再訴願——↓中央主管院

不服不當處分者以再訴願之決定為最終之決定。其不服違法處分之再訴願經決定後得依法提起行政訴訟。

4 訴願自處分或決定書送達後三十日內提起之。住異地者扣除其在途期間。因事故逾期得聲明理由請求許可。又限期末日為星期或休息假期均不計算。5 訴願書應具載訴願人姓名、年齡、性別、籍貫、職業、住所。如係法人，其名稱及代表人之姓名、年齡、性別、原處分或決定之官署訴願之事實及理由證據，受理訴願之官署年月日，并由訴願人署名有證據文件者，應添具繕本，再訴願者，並應附錄原訴願書及原決定書。多數人共同訴件時應由訴願人選出三人以下之代表人並提出代表委任書。6 訴願人同時應具訴願書副本送於原處分或決定之官署。前項官署應自收到訴願書副本之次日起十日內附具答辯書，並將必要之關係文件送於受理訴願之官署亦得呈報自行撤消原處分。7 訴願書不合法定程或者應發還令其更正認為不應受理時應附理由駁還之。8 訴願就書面決定之，但認為必要時得令為言詞辯論。9 訴願決定書應載明訴願人一切如訴願書主文事實及理由決定官署之長官署名蓋印年月日。前項決定書應作成正本送達訴願人及原處分官署。10 訴願未決定前原處分不失其效力，但受理訴願之官署得因必要情形停止其執行。11 訴願之決定有拘束原處分或原決定官署之效力。12 官吏因違法處分或不當處分應負刑事責任，或應付懲戒者，由最終決定之官署於決定後送主管機關辦理。13

國民組織法有行政訴訟法院，屬司法院之一部惟尙未成立。行政訴訟法亦尙未頒行。茲姑以民國三年公布之行政訴訟法之大要錄之以供參攷。

除有特別規定外，人民對於中央或地方最高級行政官署之違法處分，致損害權利或經訴願法之規定至最高級行政官署而不服其決定者，得提起行政訴訟於平政院。¹平政院不得受理要求損害賠償之訴訟。³行政訴訟經平政院裁決後不得請求再審。⁴因便利或必要時除地方最高級行政官署為被告之行政訴訟外，得由平政院長囑託被告官署所在地之最高級司法官署。司法官並派遣平政院評事組織五人合議庭審理之。其庭長由平政院長指定。⁵當事人得委任訴訟代理人。惟須提出委任書。⁷平政院得命有利害關係者參加訴訟，其自願參加者亦得允許之。⁷行政訴訟未經裁決前，除法令別有規定外，行政官署之處分不失其效力。但平政院或行政官署認為必要或依原告之請求得停止其執行。¹⁴已提起之訴訟非經平政院許可後不得請求撤消。¹⁸被告提出答辯書後，應指定日期，傳原被告及參加人出庭對審。但平政院認為便利或依原被告之請求時，得就書狀裁決之。²³平政院審理行政訴訟事件，以各庭出席評事過半數議決之。²⁶行政訴訟中當事人，同時在司法官署提起民事訴訟時，經庭長認為必要時，俟民事訴訟判決確定後行其審理。³¹行政訴訟裁決後，對於主管官署違法處分應取銷或變更者，由平政院長呈請大總統批令主管官署行之。³³平政院之裁決有拘束與裁決事件，有關係者之效力。³⁴其他手續與一般程序原則無異。

參攷書 見第一章

Goodnow *ibid*
Willoughby, *ibid*.
Freund, Cases on Administrative Law.
Dicey, Law of British Constitution
Lowell, The Government of England.
Lowell, Government and Parties in Continental Europe
John Dickinson, Administrative Justice and The Supremacy of Law in The United States

行政法要義

9089

The Principles of Administrative Law

Chien Ching Pan

B. S., B. A., M. A., LL. B.

Attorney-at-Law.

(All rights reserved.)



民國二十一年十月

實價壹元

著作

潘健卿律師

代印者

蘇州文新印刷公司

總發行所

潘健卿律師事務所

總代售處

上海
各省
世界特約所
世界書局
副平江書局

588

162

复套

天

北声