

588.92

4425

大 學 用 書

中 國 行 政 法 總 論

林 紀 東 編 著



正 中 書 局 印 行

國立臺灣大學圖書館典藏 由國家圖書館數位化

570655

圖書
登錄第 中 4334 號

第四節 行政法上之特別權力關係……………二八

第二編 行政組織法……………三一

第一章 行政組織法總論……………三一

第一節 行政機關……………三一

第二節 行政官署……………三四

第二章 現行行政組織……………四四

第一節 現行中央行政組織……………四四

第二節 現行地方行政組織……………五四

第三章 公務員法……………七八

第一節 公務員之概念及其種類……………七八

第二節 公務員之任用……………八一

第三節 公務員之義務……………八七

第四節 公務員之權利……………九一

第五節 公務員之責任……………九七

第六節 公務員關係之變更及其消滅

第三編 行政行爲法

第一章 行政行爲之概念及其種類

第一節 行政行爲之概念

第二節 行政行爲之種類

第二章 公法上之意思表示

第一節 意思與表示之不一致

第二節 意思決定有瑕疵之意思表示

第三節 意思表示之正誤

第四節 意思表示之送達

第三章 行政行爲之內容

第一節 命令的行爲

第二節 形成的行爲

第三節 爲他人而爲之行政行爲

一〇三

一〇七

一〇七

一〇七

一一四

一一九

一二〇

一二三

一二四

一二五

一二七

一二八

一三一

一三四

第二節	訴願之管轄	二〇五
第三節	訴願之程序	二〇六
第二章	行政訴訟	二〇七
第一節	行政訴訟之意義及其要件	二〇八
第二節	受理行政訴訟之機關	二一〇
第三節	行政訴訟之當事人	二一一
第四節	行政訴訟之程序	二一三
第五節	行政訴訟之效力	二一四
附錄		二一七

例言

本書係就余在中央政治學校，歷年所編之行政法總論講義，修改而成。作者忝列講席，不及五年，鑽研未深，原無問世之意。惟以我國行政法學著述，向不甚多，抗戰以來，行政法令變更甚繁，其依照現行法令編撰之著述，尤屬絕少。大學學子，咸苦行政法參考書之缺乏，一般擬應高等考試特種考試之行政法試驗者，尤有無適當依據之懼。拙稿雖係淺嘗之作，然所援引法令，較為新穎，或能合於實用，故敢冒昧付印，以應實際之需要。茲當付印之始，謹就本書編述之體例，略贅數言。

一 本書為適應實際需要而作，立論以平實易曉為主，取材亦力避不必要之繁複，不欲矜奇立異，或務求廣博，反致讀者如墮五里霧中，有觀念不清之苦。

二 本書編撰於抗戰以前，出版於抗戰之後，對於戰前公布之基本法令，固未敢略而不談，對於戰後新頒之法令，與中央地方行政組織，有重大關係者，如關於行政三聯制之各種法令，戰區各省省政府設置行署通則，縣各級組織綱要，以及各種公務員法規等，尤特加析述，以便實用。

三 一般行政法學著作，往往固守所謂「解釋論」之立場，而置立法論於不談，故當敘述某一法規之際，僅以整理與解釋爲能事，至於該法規全體，或其中之某一條，在立法政策上或立法技術上，是否妥當，則多置而不論。意謂此爲行政學與行政法學之分際，行政學置重於行政現象之批判，行政法學則置重於行政現象之說明，二者截然有別，不可混同。此種理論，實由於註釋學派之影響，作者以爲法律乃社會現象之一，爲社會而存在，倘置法律之得失臧否於不問，而僅從詮釋文字着手，則亦何貴乎有法學之存在。故本書於析述各種行政法規以後，往往附抒己見，爲得失之檢討，某種行政制度之實施結果，有統計或其他報告可據者，尤爲特筆述及，庶幾掙脫註釋派之鎖鍊，使法學不至與現實社會脫節，而徒蹈於空論也。

四 行政組織爲整個政治制度之一節，欲明現行中央行政組織，須先知現行中央政制。我國現值訓政時期，以黨治國，黨政間相互之聯繫，爲了解現行中央政制之關鍵，倘囿於外國政制理論，置此根本事實而不論，將有難於索解之苦。故本書第二編第三章第一節，除敘述行政院及所屬各部會之職權及組織外，對於中央政治委員會及國防最高委員會之存在，特再三置意，以爲尋本溯源之助。

五 剿赤時代地方行政組織之改革，對於現行地方行政組織，影響甚大，由其實施之結果而論，亦極有注意之價值，故本書敘述甚詳。

六 一般行政法總論著述，往往有敘及自治行政法及公物、營造物注者。作者認爲此數者，均有其特殊之

法理以在行政法各論中述之爲宜，故本書略而不敘。

七 行政行爲法，爲行政法總論中最難敘述與了解之部分，誠以行政法之發展，較一般私法爲遲，無統一之法典可據，無確定之原理可尋，故極難於敘述與了解也。作者於敘述本編時，採取比較方法，力求與民法法律行爲之原理相對照，期有助於讀者之了解。

八 本書立論取材，固以平實簡明爲主，然若干重要學說與法令，有極具參考價值，未獲列於正文，而又不容割捨者，故特著爲附註，以備參考，此類附註，頗有翻閱價值，幸讀者勿以具文視之。

行政法規制定及運用之適當與否，於國家政治前途，關係甚大，當此舉國上下，盛倡厲行法治之際，欲求有適當之行政法規，并善爲運用之，實有建立行政法學，以資倡導之必要，作者學習行政法多年，有志於此，愧未能逮，甚望本書出版以後，大雅君子，不吝教正，以爲今後研究之南針，則幸何如之。

民國三十年十二月

閩侯林紀東記於重慶南溫泉寄居

第一編 行政法之基礎觀念

第一章 行政之概念

行政法爲關於行政之法，欲知何謂行政法，須先知何謂行政。依學者通說，行政者：立於法規之下，除民事及刑事外，爲國家之一切目的，而爲之作用也。析言之：（註一）

- 一 行政爲國家作用之一種，與立法司法相對稱，故人民之行爲，私團體之行爲，均不得稱爲行政。
- 二 行政係立於法規下之作用，是爲行政與立法之區別，蓋立法爲制定法規之作用，行政則係立於法規之下，而行之作用，立法定基準，行政依而行之，故行政行爲，不得違反法規之規定，非經法規授權，亦不得制定新的規律（註二）

然所謂行政係立於法規下之作用，非謂行政完全不能制定新的規律。國家與人民間之意思的規律，非專依立法作用而完成之，其有待於立法與行政相倚而完成者，寧不在少，行政僅不得制定法規所未承認之新規

律耳，依照法規之所定，而完成其新規律固為行政之主要任務也。故吾人於認識行政與立法區別之後，又有明瞭行政與法規關係之必要。

行政與法規之關係，約有下列三種：（一）為法規之執行，即法律已就人民權利義務之內容，設有抽象之規定，更依行政行為而具體適用之，由抽象之形態言，法規固已設有一定之規律，然尚未發生現實之效果，必俟行政行為將其執行，始發生現實之效果。例如人民之納稅義務，雖為租稅法規之規定，然必俟行政機關命其繳納一定之金額後，其現實義務始告完成。（二）為法規之授權，即法規僅定有規律之根據，由行政機關，依此根據，在一定之界限內，定其規律。亦即法規在一定範圍內，將規定人民權利義務之權能，授權於行政機關，行政機關於授權範圍內，依其自信為適當者，而定法的規律之情形。例如警察機關，基於法規之根據，而禁止不正之營業是也。（三）為法規之限制，即法規規定行政行為應守之準則，而使其受有一定制限之情形。如後所述，非直接拘束人民權利義務之作用，原屬於行政機關自由活動之範圍，本無由法規授權之必要，惟法規間有對於國家建築鐵路，設立學校，設立郵政局等作用，定有一定之準則者，此時行政行為即應受其限制。

三 行政係除民事及刑事外之國家作用，是為行政與司法之區別。司法包含民事作用及刑事作用，民事作用，謂維持私法關係秩序之作用，刑事作用，謂對犯罪人科以刑罰之作用，其立於法規之下，與行政無所等閒所不同者，在於對象耳。再行政為以上率下指揮系統之國家機關，司法則為各自獨立行使職權之等格機關，故

由組織之形態言之，兩者亦相歧異也（註三）

四 茲所謂爲國家一切目的而爲之作用，可大別爲二：一係以國家自身之存立及活動爲目的者，是爲「國家目的」；一係以在國內營社會生活之一般人民公共利益爲目的者，是爲「社會目的」。此二種目的，事實上固屬互相關聯，國家覆亡，社會利益固不能獨全，反之，如社會混亂，國家亦無安全之理，然由其直接目標言之，自可別爲二種目的也。

國家目的，既係以維持、發展國家自身之存立及活動爲目的，故欲達此目的，首須有完全之組織，次須與列國相交涉，三須有足以自衛之兵力，四須有支付必要費用之財力。故爲國家目的而爲之行政，又可分爲一、組織，二、外交，三、軍政，四、財政四種。

社會目的，既係以保護營社會生活之一般人民公共利益爲目的，故又可分爲治安目的與福利目的（文化目的）二種，前者係以維持社會公共之安寧秩序爲目的，後者係以增進社會福利、開發文化爲目的。爲治安目的而爲之行政，最主要者爲警察；爲福利目的而爲之行政，最主要者爲各種公共事業（公企業）之經營，公營造物（公物）之管理，及民間事業之保護統制。惟爲福利目的而爲之行政，間有爲經營公共事業起見，而課人民以負擔者，是爲「公用負擔」。

上述之行政概念，係由傳統之三權分立論而來。我國既遵總理遺教，創爲五權分立制度，則解釋我國之

行政，能否依照上述之概念，自有討論餘地，予探肯定說。緣我國現制之特色，為考試、監察兩權之獨立，而此兩權之獨立，純為行使權力之妥當計，初非實質上非獨立不可。由理論上言之，其實質寧與行政相同，蓋（一）就性質言，考監（監察與行政，同為立於法規下之作用）（二）就目的言，舉凡欲因監察制度，而期政治修明，欲因考試制度，而使人才集中，莫不出於行政之目的。（三）就組織形態言，考試機關監察機關之行使職權，雖獨立性較行政機關為強，然究係以上率下之指揮系統機關，與司法機關之各自獨立行使職權者不同。

由是觀之，考試與監察，儘可歸併於行政概念之中，故上述基於三權分立論之行政概念，在五權分立之我國現制下，亦可適用也。（註四）

第二章 行政法之概念

行政法者，關於行政權之組織及其作用之國內公法也。析言之：

一 行政法為關於行政權之組織及其作用之法。行政法，可分為行政組織法及行政作用法二部，前者規定行政機關之組織權限，即行政權應由何種機關行使，該機關之組織如何，後者則規定行政機關與人民之關係，即行政機關如何乃能授與人民權利，限制人民權利，或使人民負擔義務之規定。在昔專制時代，行政作用，由於行政機關之專斷，無必須遵守之一定準則，殆無行政作用法之存在，縱令有其準則，亦僅止於職務上之訓

令，在對人民關係上並無拘束力，不具法規之性質，故不能稱爲行政作用法。現代各國法律，則不以行政作用，委諸行政機關之專斷，行政作用，對於人民所得賦課之負擔，或得以授與人民之權利，均由法規規定，以應守之準則。此種準則，不僅爲行政組織內部之職務命令，且對人民發生效力，行政機關，於對人民之關係上，受其拘束，是卽行政作用法，而爲現代行政法中最重要之部分。

行政法因係關於行政權之法，以行政權爲中心觀念，故與以國家基本組織爲中心觀念之憲法，及以司法權爲中心觀念之司法法（如法院組織法，民事訴訟法）均有區別，並有關係。就行政法與憲法之區別及關係言之，憲法爲關於國家基本組織及其作用之法，行政法則爲關於行政之法，憲法所規定者，不僅爲立法機關之組織及作用，且規定司法及行政之基礎法則。在其規定行政基礎法則之限度內，憲法與行政法並無明證之界限。行政法，蓋係立於憲法基礎之上，以憲法所定之原則爲基礎，而定其詳細規律者也。學者有謂二者有明顯之界限者，其說殊難贊同。

再就行政法與司法法之區別及其關係言之，司法法爲關於民事及刑事之法，行政法則爲關於行政之法，民事法多爲私法，與具有公法性質之行政法，固有明顯之區別。他如司法法中之刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法、破產法、和議法、法院組織法、監獄法等，固係公法，然皆係關於司法權之組織及其作用之法，與行政法仍不相同。惟行政法與刑法，具有密切之關係，卽國家對於違反行政法規者，多定有刑罰之制裁。此等附隨於行政法規之

罰則，由其制裁之形態言，固爲刑法，由其科以制裁之原因言，則爲行政法，故稱爲行政犯罪或行政刑罰。此類關於行政犯罪或行政刑罰之法規，同時具有行政法與刑法之性質。

二 行政法爲國內法 國內法與國際法不同，前者以規律一國之內部關係爲目的，後者以規律一國與他國之外部關係爲本旨。行政法以規律國家行政機關之組織權限，及其與人民之關係爲本旨，其爲國內法之一，固不容疑。然國際法與行政法，亦非毫無關係。邇以交通發達，國與國間之關係，日見繁密，一國之行政措施，常影響於他國商民之利害，他國不能無所關心。他如保護勞動者，畫一度量衡，保護著作權，禁止人口販賣等，有關列國公益之事項，尤有締結條約，互相協力之必要。此類國際公約，既因其爲國與國之約定，而有國際法之性質，復因其爲國內行政設施之準則，而具行政法之性質，故學者稱之爲「國際行政法」焉。

三 行政法爲公法 公法與私法不同，前者爲規律國家與公共團體間之關係，或國家、公共團體與私人關係之法律，後者爲規律私人相互間關係之法律。行政法爲規律國家之行政機關與公共團體或人民間關係之法律，故行政法爲公法。

關於公法與私法之區別，學說紛紜，迄未一致。爲闡明行政法之性質起見，有略加檢討之必要。（一）有謂公法與私法之區別，在於一爲權力關係之法，一爲平等關係之法者。此說殊不當，蓋公法中之國際公法，其爲規定對等國家相互間之關係，固不待論。即在國內公法中，國家與人民之關係，或公共團體與所屬團體員之關係，亦

未必全爲權力關係，蓋國家除以權力支配人民外，恆自爲大企業者，以經營公共利益之事業，或爲公共設備等非權力之設施，此時國家與人民之關係，自不能視爲權力者與服從者。至於公共團體，僅在極有限之範圍內，行使權力，其主要之任務，並非權力之行使，而爲各種公共事業之經營，其與所屬團體員之關係，更不能純以權力者與服從者之關係目之。(二)有謂公法與私法之區別，在於一爲公益之法，一爲私益之法者。此說亦屬不當。蓋公法而以保護私益爲主要目的者有之，如刑法中關於侵害個人法益之規定，及民事訴訟法之規定是；私法中保護公益之規定，亦屬不少，如民法第七十二條「法律行爲，有背於公共秩序或善良風俗者無效」之規定是也。

考一般學者之誤，在於過於重視公法與私法之區別，蓋公法與私法，固因主體之不同，而有異其原理之處，然如以二者完全異其性質，殊其原理，察其異而忽其同，則亦失之太過。誠以在昔專制時代，行政權與人民之關係，固爲純粹之權力服從關係，然在現代法治主義時代，行政權主體，僅能依照法規之規定，對人民主張其權利，人民亦有依照法規，對抗行政機關行爲之權利。國家與人民之關係，並非權力服從關係，而係法規所規律之權利義務關係，與私人相互間之關係，初無所異，是故公法原理與私法原理，相似者甚多，法學上各種觀念，爲公法私法所共通者，亦屬不少。如意思表示、法律行爲、契約、法人、代理、時效、條件、債權、物權、所有權、不當得利、損害賠償、無因管理皆是也。故今後研究行政法者，宜知公法在何種限度內，與私法適用共通之原理，又在何種限度內異

其適用之原理，則於歷久不決之公私法區別問題，庶幾得獲正當之認識矣（參看本編第六章）（註五）（註六）

第二章 行政法之史的發展

法律爲社會規範，因社會之需要而發生，從社會之變遷而變遷，行政法爲法律之一，自亦如是。抑以其與國家政治關係密切之故，故每因國家目的之變動，而生變動，茲循國家目的變動之跡略論行政法之史的發展於次。

（甲）警察國與行政法 所謂警察國，係泛指爲人民謀福利之國家而言，非僅指以警察爲任務之國家而言。警察國承封建制度崩潰以後，依商業資本之發達而成，因對內求統一，對外求獨立之需要，自不能不伸張國家權力，限制個人自由。於是在「國家目的，在爲人民謀福利」之口實之下，干涉個人自由，無所不至，凡百庶政，無不可以行政官吏之專恣出之。在此朕即國家之時代，自無所謂行政法，是爲行政法之前史時代。（註七）

（乙）法治國與行政法 法治國發生於工業革命以後。緣工業革命以後，資本主義發達，因國家干涉之不利，而以自由競爭之爲便也，乃有自由主義思想，復因而生法治主義思想及權力分立論，而完成法治國之形態。茲分述之。

自由主義者謂：「國家非出於萬不得已，對於個人之事，絕不應加以干涉，個人事件，應絕對放任個人處理，

因個人對於自己幸福，爲最善之判斷者。」法治主義者謂：「經議會通過之法律，應有限制行政機關行動之優越的權力，俾國家行政，根據法律之規定，以防止行政機關之專制，保護人民之自由，是即實行法治主義。」而法治主義，又以權力分立爲前提，蓋必立法行政司法各自分立，互相制衡，法治主義乃告完成，而立法司法與行政之分立，則權力分立論致之也。

依上所述，法治國之意義，乃得大明。蓋法治國對於警察國而言，謂凡百庶政，不應以行政官吏個人之意思出之，而應以法爲治，即人民之自由及其他權利，由法律保障之，人民之義務，由法律規定之，行政機關非根據法律，不得漫加限制，應放任個人之自由。此種爲行政機關施政根據之法律，即爲行政法，故行政法誕生於法治國時代（參看本編第四章）。

法治國時代之行政法現象，略有下列五端。

一 行政爭訟制度之成立。法治國之行政行爲，首須合乎法規，而在法規之範圍內，又須合於公益，始足貫徹以法爲治之本旨。然人非聖賢，孰能無過。以近世行政作用範圍之廣，法規之繁，行政機關爲行政行爲時，難免有違反法規妨礙公益之情事，而致損害人民之權利或利益。倘無救濟之方，固不足以維護法規之尊嚴，亦無以保障人民之權益。故法治國家，咸許人民因中央或地方官署之違法或不當處分，致其權利或利益受損害時，依訴願法或行政訴訟法之規定，分別向其上級官署或行政法院等機關，提起訴願或行政訴訟，請求撤銷，變更。

原處分或原決定，以資救濟。我國訓政時期約法第二十二條規定：「人民依法律有提起訴願及行政訴訟之權。」蓋亦基於同一理由者也（詳見本書第四編行政爭訟法）。

二 私有財產制度之確立 私有財產制度之發生，原不始於法治國時代，然私有財產獲得法律上確切之保障，誠自法治國始。蓋一般法治國家咸以資本主義經濟為其社會組織之基礎，而資本主義經濟固以私有財產為其中心觀念者也。是故昔日各國憲法，多有「人民之財產權為不可侵犯」一類之規定，以防止行政機關之肆意侵害焉。且此類規定，尤不僅消極的防止侵害而已，且含有交易自由，使用自由，繼承自由等積極之意義，以獎勵自由競爭，而期產業之發達。

三 門閥政治之禁止職業自由之承認 在昔封建時代盛行門閥政治，政治為特權階級所把持，父終子及，世世相傳。農工商各階級，咸無參加公務之機會。且農之子恆為農，工之子恆為工，並選擇職業之自由而無之。此種不問個人之智愚賢不肖，純依先天血統關係，以決定其社會地位之制度，不特有悖於全民平等民主政治之義，亦與自由競爭之原則不合。故法治國家成立以後，即打破此種階級專制與職業世襲之制度，而於憲法中明認人民法律上地位之平等，及其選擇職業之自由焉。

四 行政法規之詳密化 近世產業發達，文化進步，行政事務日繁，範圍日廣，倘行政法規過於簡約，不足以適應實際之需要，則法之執行將因人而異，行政機關隨時有專擅之虞，殊有悖於以法為治之義。故法治國家

不僅有行政法規之存在，且復力求其詳密化，儘力減少行政機關自由裁量之餘地，以貫徹法治主義之精神。

五 人民對行政機關有控制之權 在昔專制時代，人民爲純粹之被治者，生殺予奪，悉聽官吏，並其個人之人格權而不能自保，其他更遑論矣。然在法治國家，則力排專制時代之弊政，以民治，民有，民享爲依歸，欲求此種理想之實現，自應使人民對行政機關之施政，有相當之控制能力，庶控馭自如，一切行政措施，悉能合於國民之企望。故一般法治國家，咸認人民有選舉議員之權，假手此輩議員，以監督行政機關之措施，其較進步者，則實行直接民主制，與人民以創制罷免複決等權力，以直接控制行政機關焉。

(丙) 社會國與行政法 法治國以保障個人利益爲職志，持自由放任之政策，遂使資本主義經濟有迅速之發展，而入於獨占資本之階段，於是財富集中一隅，形成貧富懸隔之偏畸現象，且因經濟地位不平等之結果，致社會諸分子間，有少數人之自由，而無多數人之自由，空言平等，而無實際之平等。

爲糾正此弊，於是國家出以壓制強者，扶助弱者，以助其社會地位之向上，經濟生活之安全，而謀全社會之福利。此種以謀全社會福利爲職志之國家，卽爲社會國。

社會國與法治國既殊其目的，社會國時代之行政法現象，與法治國時代，亦自不同，舉其要者，約有下列三端。

一 土地所有權之限制 土地所有權爲少數人所操縱，以收取不當利得，爲造成經濟地位不平等之主

要原因，故社會國威制定土地法、土地徵用法、地價稅法等法規，以限制土地所有權之享有，使用與收益。我國土地法第七條規定：「中華民國領域內之土地，屬於中華民國國民全體」之原則，並於第十四條及第十五條規定：地方政府對於私有土地，得斟酌地方需要，土地種類，土地性質等情形，分別限制個人或團體所有土地面積之最高額，並限令於一定期間內，將額外土地分割出賣，更於第二百零九條，規定土地增值稅之累進稅率，即其適例。

二 對於公共事業之獨占與監督 電燈、電話、自來水、電車、汽車等與人民日常生活有關之事業，苟任諸私人經營，不特可以任意高下其手，違反社會公益，亦且易獲巨利，造成貧富偏畸之現象，故原則上應由國家經營，以維護一般消費者之利益，防止獨占資本之形成。即令因事實困難，一時未獲全由國家獨占經營，亦應由國家行政機關，基於公經濟之立場，加以適宜之監督與調整，藉以防患弊害於未然。是故近年各國法律，多有公共事業由國家獨占經營，或由國家機關加以嚴密監督之規定。我國礦業法、民營公用事業監督條例等，亦頗多此類之規定焉。

三 團體監護主義之行政法設施 法治國家，以「最善政府最少統治」為施政之南針，故採放任主義，社會國家，為糾正法治國家之流弊而起，故一反其道而行之，以「最善政府最大統治」為南針，故採干涉政策，以團體之力量，保護經濟上之弱者，以助其地位之向上，經濟生活之安全，即所謂團體監護主義者是也。此種團體監

護主義之見於行政法者，爲社會保險法、勞動保護法、貧民保護法、少年法（不良少年之矯正與感化）等法律之制定與施行。我國工廠法中，對於工作時間、休息、休假、工資及工作契約、工人福利、工廠安全與衛生設備，以及童工、女工等，均設有詳密之規定，並對於違背此類規定之廠主，科以相當之罰金，蓋亦基於團體監護主義之精神者也。

（丁）民族國與行政法 社會國之行政法，並非根本放棄法治主義，不過略加修正或限制而已，根本廢棄法治主義者，爲民族國。民族國起於受外力壓迫之國家，以發揚民族精神，提高民族地位爲職志，因欲達此目的，不能不擴張國家權力，實行領袖獨裁，限制個人自由，推翻法律束縛，其最著之例，卽爲意大利與德國。

意大利首相莫索里尼之言曰：「事事在國家之內，無事在國家之外，無事爲國家之敵（Every thing in the state, nothing without the state, nothing against the state）」其國權龐大無垠，毫不重視個人自由之情形，可以概見。且其立法原則，由法西斯大評議會決定，非得首相同意，任何法案，均不得提出於上下兩院；司法官之不與政府合作者，復可隨時罷免。故不特自由主義與法治主義，已不復見於意大利，權力分立之原則，亦已打破無遺，與一般之法治國家，適成對照。至於希特勒治下之德國，其爲實行極權政治之民族國，視意大利猶有過之，則爲周知之事實，可無多論。

德意等民族國，雖亦有無數之行政法規在，然其行政法規，純由行政機關制定，爲行政當局意思之表徵，與

行政法之固有精神，自相懸殊。（註八）

第四章 行政法之基本法則

在昔警察國時代，人民對於官吏之命令，殆居於絕對服從之地位，彼時行政權雖非毫無限制，規定行政作用準則之法令，亦不在少，官吏且受長官訓令之拘束，然彼時法令與訓令，並無明顯之區別，即令官吏違反法令，亦僅對其長官負責而已，人民並無控訴之權利，且在法令未設規定之範圍內，官吏得依其一己之判斷，而命令人民遵守之。

反之，在法治國時代，則以法治主義為原則。所謂法治主義，即係以法為治之主義，有如前述，故在法治主義之下，不僅司法權之行使，應依照法律為之，行政權亦應依照法律而行使，人民對於行政權之關係，非絕對服從關係，而為法律所規律之關係。故行政官吏，僅能依照法律之規定，而要求人民服從之，若其作用違反法律，則不僅應對長官負責，同時亦為對人民之不法行為，人民有依法律所定，提起控訴之權利。即令在法律所未規定之範圍內，官吏亦非得以任意下令，寧以不得妄下何種命令為原則，對於人民之權利義務，欲加以變動時，原則上亦僅能依照法律為之。（註九）

準上所述，可知在法治國時代，行政權之作用，應受左列之限制，而此種限制，亦即現代行政法之基本原則。

也。

一 行政權之作用不得與法規相抵觸。不同法規規定之形式如何（法律、條約或命令）均有拘束行政權之效力，行政作用不得違反法規，有如前述。故法規對於一切行政作用，均有其不可侵犯之限界，此不僅法律或上級機關之命令爲然，即令係行政機關之命令，除以同一形式變更者外，亦不得以行政作用爲與其相抵觸之行爲。

法規與長官之訓令不同，以對於國家及人民兩方，均有拘束力爲原則。故行政機關對於人民，受有應遵守法規之拘束，人民對於國家之行政作用，有要求依照法規而行之權利，爲求此種權利之實現起見，故有行政裁判制度之成立，嘗行政作用違反法規時，人民有提起行政訴訟，而請求矯正之權利。

二 行政權非有法規根據不得使人民負擔義務或侵害其權利。近世法治主義之原則，在於人民對國家之服從義務，概爲國法所規定，除國法有規定者外，不得以國家之權力，限制人民之自由，或侵害其權利。如訓政時期約法第八條：「人民非依法律，不得逮捕拘禁、審問處罰」，及第二十五條：「人民依法律有納稅之義務」之規定是也。基此原則之結果，故一旦因行政權之行爲，爲人民設定權利，或免除其義務以後，行政權自身亦受其拘束，非依法規之根據，不得將其撤銷。蓋以如在設定權利免除義務後，將其撤銷，不啻侵害其權利，或使其負擔義務故也（關於行政行爲之撤銷，參看本書第三編第七章）。

三 行政權非有法規根據不得免除特定人在法規上所應負擔之義務或為特定人設定權利。法規命一般人民負擔之義務，行政機關有依而執行之必要，除法規認其有免除特定人義務之權限外，行政權不得任意免除其義務。蓋在私人相互關係，私人雖得任意拋棄一己之權利，然在國家與人民之關係上，則國家權利之拋棄，僅得由立法機關為之，不屬於行政權自由裁量之範圍，蓋以法規應在同一情形下為同一之執行，倘任意免除特定人在法規上所應負擔之義務，不啻拒絕法規之執行故也。

又如無法規根據，而為特定人設定權利時，亦屬違法之行為，蓋人民僅得依照法規之規定，而享有權利，法規之規定，應對人民平等適用，如為特定人設定法規所未認許之權利，殊違反法律之前人人平等之原則，故此項措置，不屬於行政權之範圍。

四 法規任諸行政權之自由裁量時，其裁量權之界限及內容應受法規之限制。所有行政作用，雖均受法規之拘束，然法規之規定，未必纖細匪遺，寧多在某範圍內，由行政機關自由判斷，而自為適當之處置者，是為行政權之自由裁量。然行政權之自由裁量，在下列兩點上，尚受法規之限制。一為關於裁量界限之限制，一為關於裁量內容之限制。

(子) 行政權之自由裁量，常為在法規範圍內之裁量，不得超越法規所定之界限，如超越其界限，則為裁量權之超過，不免為違法行為。

(丑)關於自由裁量之內容，又有區別爲兩種情形之必要：(1)一爲在成文法規之明文上雖任諸行政機關之自由判斷，然行政機關之判斷，尙受不文法規定之拘束，是爲法規裁量，使人民負擔義務或侵害其權利時屬之。蓋以限制人民之自由及權利，僅以公益上有限制之必要時爲限，爲近世國法上之原則，故如不基於公益上之必要，而加以限制，爲國法所不許。故此時自由裁量之內容，僅爲在公益上，有加以何種限制之必要而已，如認定錯誤，而加以不必要之限制，則爲裁量權之誤用，不免爲違法行爲。(2)一爲不僅在成文法規之明文上，任諸行政機關之自由判斷，且亦無不文法之拘束，行政機關得就其自認爲適當者，而決定之情形，是爲便宜裁量，亦卽真正意義之自由裁量，爲人民設定權利，或與以利益之行爲屬之。蓋以人民除有特別之成文法規規定外，原則上無要求與以權利或利益之權故也。此外，與人民權利義務無直接關係之行爲，當然屬於行政權之範圍，除有成文法規之限制外，自應由其自由裁量。在便宜裁量範圍內，如裁量有誤，亦僅爲公益上不適當之行爲而已，並非違法之行爲。(註一〇)

第五章 行政法之法源

(甲)一般理論 法源謂法律構成之淵源。行政法之法源云者，謂行政法係由何種因素構成者也。如上所述，行政法之發生，由於法治主義思想，而遵奉法律保留之原則，故行政法亦如刑法上之罪刑法定主義然，以成

文法（立法機關所制定之法律，而以條文形式表現之者）為其最主要之法源，此在學理上，名為行政法之成文法主義。然社會現象至為複雜，行政之對象，極為廣泛，成文法之規定，勢難盡備，故於成文法外，又有習慣法（非由於立法機關制定，因事實上慣行歷久，而使一般獲得法之確信者）之存在。抑因行政法並無統一之法典，統一之原則，僅賴習慣法之補充，尤不足以資應付，故有時尚俟條理以解決之（條理非由於立法機關所制定，亦非因事實上之慣行而成立，惟由於人類之推理心，如正義意識，自然條理，立國主義等，而獲得法之效力）。要之，行政法之法源為成文法習慣法與條理三者（註一）。

（乙）中國行政法之法源 中國行政法之法源，略有下列六種：（註二）

一 根本法 訓政時期約法，關於行政組織及人民權利義務之規定，及國民政府組織法，關於行政組織之規定。

二 法律及命令 法律，指經立法院三讀通過由國民政府公布者而言（法規制定標準法第一條），命令包含府令、院令、部會令、省市令、廳令、縣令、局令各種。

三 條約 如關稅條約、通商條約、工業所有權條約是（註三）。

四 地方自治法規 如鄉鎮自治公約是（註四）。

五 習慣法 包含判例法、行政先例法、民間習慣法等（註五）。

六 條理 卽上述由於人民之推理心，如正義意識，自然條理，立國主義等，而獲得法之效力者。

第六章 行政法上之法律關係（行政法關係）

第一節 行政法關係之特質

法律關係，謂當事人之一方，對於他方享有權利，他方從而應負義務之權利義務關係也。如上所述，行政法爲公法，故其法律關係，亦與一般私法不同，而具公法之特徵，其特徵略有下列數種：

一 權利義務之相對性 就私法觀念言，權利與義務，爲對待之名詞，一方享權利，他方卽負義務，一方之所得，卽他方之所失，如債權、債務關係是也。行政法上之權利義務，則祇有相對性，權利中含有義務，義務中含有權利，其權利，非必純爲權利主體之利益，其義務，亦非必純爲相對人之損失。蓋行政法爲公法，規律團體與其構成分子之關係，而團體與其構成分子之利益，誠相共通，而不能絕對分離者也。故如人民之參政權，公務員之受俸權，人民之應考權，及國家之警察權、刑罰權、財政權、軍政權等，均爲相對性之權利（註一六）。

行政法上之權利，因具有相對性之結果，故於下列二點，與私法上權利異其法律上之原則。

子 不能拋棄 私法上之權利，係爲當事人自身利益而存在，故或留或棄，均無不可；行政法上之權利，則與社會公益有關，故原則上不能拋棄。如國家之警察權等，固屬不能拋棄，私人之行政訴訟權等，縱能不行使，亦不能拋棄也。

丑 不能移轉 私法上之權利，不置重於其歸屬之主體，故原則上可以移轉，反之，公法上之權利，則置重於其歸屬之主體，蓋惟屬於該主體，乃能合於公益，故原則上不能移轉也。

二 國家意思之公定力 國家意思之公定力，謂在行政法關係上，國家機關之意思行爲，對於該法律關係，有決定之效力，除有正當權限之機關，將其撤銷或確定其無效外，常受適法之推定，相對人不能自行否認其效力，是亦公法與私法區別之一要點。蓋在私法關係兩方當事人間有對等之意思力，故私法關係之爭執，必待民事裁判之確定，而公法關係，國家則可確定於先，人民亦不能不先服從之，僅能以行政爭訟爲事後救濟之手段耳。（註一七）

三 國家意思之強制力 私人對私人之權利，於其違反義務或不履行義務時，除提起民事訴訟，請求國家保護外，別無他法；國家對人民之權利，則具有強制力，此於下列兩種情形見之：

子 義務違反時之制裁 私法上義務之違反，即義務人構成不法行爲時，權利人僅能請求損害賠償，如對方不允賠償損害，則惟有請求國家之保護，以實現其要求；行政法上之義務則不然，國家得以一己之強制力，

以制裁違反義務者，此證諸私法上勞務義務違反與公務員懲戒之不同，可以知矣。

丑 義務不履行時之強制執行 私法上義務不履行時，權利人不能以自力救濟。如義務人迭經催告仍

不履行時，惟有請求國家之強制執行。反之，公法上義務不履行時，國家得逕行強制執行之。

四 行政法關係爭訟手段之特異 私法關係之爭訟，概得提起民事訴訟，請求普通法院裁判。行政法關

係則不然，人民如因行政機關之違法或不當處分，損害其權利或利益者，僅得向其上級機關提起訴願，再訴願。經裁決不服，而屬於違法及損害權利問題者，始得再向行政法院提起行政訴訟。故就行政法關係之爭訟手段言，亦與私法關係不同也。參看本書第四篇。

第二節 行政法關係之當事人

法律關係爲人與人間之關係，故各種法律關係，咸有一定之當事人。如債務關係上之債權人與債務人，繼承關係上之繼承人與被繼承人，是行政法關係爲法律關係之一，自亦如是。其當事人略有下列五者。

一 國家 如上所述，行政法爲公法，行政法關係，卽爲國家與其所屬人民之關係，故國家爲行政法上最主要之當事人。國家之行爲，咸由主管官署代表之，如受違警處分者與警察官署之關係，徵兵適格者與徵兵官署之關係，納稅者與稅務機關之關係等皆是。

二 公共團體 公共團體，謂為達國家目的，而存立之團體，如地方自治團體，即其最著之例。國家為使地方政治平均發達，及鍛練人民參政能力，以樹立立憲基礎等目的起見，特允許地方自治，並賦與地方自治團體以國家之權力。故地方自治團體，於其存立目的之範圍內，上對國家，下對其所屬人民，均發生法律關係。此種法律關係，多為行政法關係，故地方自治團體等公共團體，亦為行政法關係之當事人。

三 其他授與國家之公權者 除公共團體外，國家有時因達其行政上目的之必要，而授與私法人或一私人以國家之權力，此種獲有公權力之私法人或私人，在其權力範圍內，與他人發生之關係，為行政法關係，故亦為行政法關係之當事人，如私立大學之授與畢業生以學位是也。

四 自然人 國家之行政行為，恆以自然人為其相對人，是自然人之為行政法關係之當事人，極為明瞭，無俟贅述。茲有應研究者，即行政法並無統一之法典，缺乏總則之規定，關於自然人之權利能力，行為能力及住所各點，能否準用民法總則編之規定是也。（甲）就權利能力言，民法第六條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡，」無所差別，行政法上之權利能力，則恆因年齡、籍貫、受刑罰之結果等，而有歧異。（乙）就行為能力言，民法上有所謂無行為能力人，及限制行為能力人，前者之意思表示絕對無效，後者則應得法定代理人之同意，始生效力（參看民法第十三條第七五條至第七九條）；在行政法上，無行為能力人之行為，固亦無效，限制行為能力人之行為，則無論已得法定代理人同意與否，應解為有效。（丙）就住所言，民法第二十條規定：「以常住之

意思，住於一定地域者，即爲設定住所於該地，一即以常住之意思與現在住居之事實二者爲決定住所之標準。此種規定，可準用於行政法。

五 私法人 私法人與自然人，同爲私法關係之當事人，得爲私法上權利義務之主體。自然人既爲行政法關係之當事人，私法人自亦無所差異。惟私法人因性質所限，凡以肉體及精神爲要素之權利義務，私法人不得享有或不必負擔，故私法人無參政權，亦不負擔兵役義務。至於訴訟權及納稅義務等，私法人亦享有或負擔之。

第三節 行政法關係之內容

行政法關係，咸爲不對等關係，即國家及公共團體，較諸私人及私法人，有優越之意思力。私人及私法人在行政法上之地位，亦較國家及公共團體爲遜。已如本章第一節所述。職是之故，行政法上之權利義務，亦因其主體之爲何者，而異其種類。茲分爲國家之公權，人民之公權，及公義務三項，析述於次：

(甲) 國家之公權 國家之公權，指國家自身之公權，及公共團體與其他授與國家之公權者，於其存立目的範圍內，所享有之公權而言，略可分爲下列四種：(註十八)

一 下命權 下命權，謂要求相對人爲特定作爲，不作爲之權利，如徵兵納稅是。就其以得以請求某事爲

內容而言，與私法上之債權相似，惟其請求不須相對人之同意，純出於一方之命令，且具有強制力，於相對人不履行時，得以實力強制其履行，故與私法上之債權相似而實不同。

因下令權之結果，相對人負有遵由之義務，即應依其內容，負有為某事或不為某事之公法上義務，違反或不履行其義務時，應受制裁或強制執行。

二 強制權 強制權，謂以強力加害相對人之身體或財產之權利，如逮捕、監禁、扣押財產、折毀危險之建築物等是。在私人與私人之關係上，除緊急不得已時之正當防衛或緊急避難外，不許加害於他人之身體或財產，反之，在國家機關與人民之關係上，苟國家機關具備一定之要件，即得為之，此蓋國家公權最著之特色也。（參看刑法第二三條第二四條）。

因強制權之結果，相對人負有容忍之義務，不許抵抗，如加抵抗，即構成刑法上之妨害公務罪（參看刑法第一三五條）。

三 形成權 形成權，謂為他人形成法律上之力，或參與其形成之權，如公務員之任用，自治團體之設立是，其效果在於形成某種法律上之力。

四 公法上物權 公法上物權，謂固定存在於特定有體物，且得以對抗世人之公法上權利。此種權利，以固定存在於有體物上，及得以對抗世人二點為其特質，可分為相當於所有權之公法上物權，相當於使用物權。

或制限物權之公法上物權及相當於擔保物權之公法上物權三種（註一九）

子 相當於所有權之公法上物權，如國家在海及河川上所有之權利是。海及河川在私有財產制之外，不能爲私法上之所有物，然此並非無主物，而屬於國家之所有，國家於此具有使用收益處分之權利，得禁止人民使用，並得允許特定人使用，即國家於此具有可以任意支配，並得對抗世人之權利，與私法上之所有權同。他如國家對於礦產所有之權利，亦其適例。

丑 相當於使用物權或制限物權之公法上物權。前者謂國家爲達到公共目的，而使用他人所有物之權利，如土地所有人保留其所有權，而允諾國家於若干年內，將其土地供道路之用是；後者謂國家爲保全公共利益，而限制私人所有權自由行使之權利，如國家將私人所有之土地物件，列爲要塞地帶，保安林及史蹟名勝之時是也。

寅 相當於擔保物權之公法上物權。擔保物權謂債權人對於債務人之所有物所具之抵押權、質權及留置權。當私人欠繳租稅之時，國家對於其所有物，亦往往有此種權利，即得將其所有權扣留，以爲租稅之擔保，故學者仿用私法上名詞，稱之爲公法上擔保物權。

上述各種權利，就其內容而論，與私法上物權，完全相同。惟因其權利之作用，所基之目的，或其所擔保之權，係公法的，故具有公法之特徵。

(乙)人民之公權 人民之公權，指人民對於國家及公共團體，所有之公法上權利而言。人民之公權，由其在公生活上所處之地位而生，故欲知人民公權之內容，宜先知人民在公生活上所處之地位。依日本學者織田萬氏之說，人民在公生活上所處之地位，略有四種，即被動的地位，消極的地位，積極的地位及自動的地位是也。被動的地位，謂人民完全受國家支配，不得爲任何主張之地位，此時人民僅爲義務之主體，無公權之可言。消極之地位，謂人民在某範圍內，得以獨立自由，不受國權之干涉，對於非法干涉，且得進而控訴之地位。積極之地位，謂人民得因其自己利益，請求國家爲某種行爲之地位。自動之地位，謂人民以構成國家一分子之資格，而參加國權行使之地位。人民由於消極地位而獲自由權，由於積極地位而獲受益權，復由於自動地位而獲參政權。茲所謂人民之公權，即不外自由權、受益權及參政權三者，以次分述之。

一 自由權 自由權，謂要求行政機關，非依法律，不得侵害人民自由之權利，如訓政時期約法第十四條規定：「人民有集會結社之自由，非依法律不得停止或限制之。」即係保障人民自由權之規定。自由權僅以消極的拒絕行政機關之非法行動爲其惟一之內容，並無積極之內容，是爲其與其他權利不同之點，故有稱之爲消極之公權者。

各國憲法，對於人民各種主要之自由權，咸爲列舉之保障規定，以爲其他自由權之例。學者因謂飲食眠起等權利，原爲人民天賦之權利，憲法規定不過加重確認，並以防止行政機關之專橫而已。此種見解，雖不免囿於

天賦人權之陳說，然頗能說明自由權之性質，亦足以供參考也。

二 受益權

受益權，謂人民爲其自己之利益，而請求國家爲行爲之權利。受益權，以由國家獲得某種權

極利益爲內容，故又稱爲積極之公權。受益權之種類甚多，略可分爲下列六種：(1) 要求爲特定行政行爲之權利，如行政訴訟權、訴願權是。(2) 營造物利用權，如入公立學校求學之權利，入公立傳染病醫院受診之權利是。

(3) 公物使用權，如公有之山林採伐權，公有水井之汲水權是。(4) 特許企業權，如請求開礦之權利是。(5) 公法上之金錢請求權，如公務員領取俸給之權利是。(6) 公法上之榮譽權，如保有學位、勳章之權利是。(註二〇)

三 參政權

參政權，謂參加國權行使之權利。如鄉鎮公民，對於鄉鎮公所職員所有之權利是也。參政權

不僅爲個人利益而存在，且係爲公益而存在，爲相對性權利之最著者，故法國學者狄曠 (Leon Duguit) 等，多認其爲一種義務，而否認其權利之性質。惟參政之兼爲公益而存生，係公權相對性之當然結果，在強制投票，尙未普遍採用之今日，認其爲權利，似較允當。

(丙) 公義務 (公法上之義務)

權利與義務，爲對待之名詞，國家及人民，在公法關係上，既享有一定之

權利，自亦負有相當之義務。就國家之義務言，對於自由權，有不得違法侵害之義務，對於受益權，有作爲之義務，對於參政權，有承認其權利，並不得加以違法侵害之義務；再就人民之義務言，對於國家之下命權等，分別負有遵從或容忍之義務。關於此點，可參照公權之說明，茲不贅述。

第四節 行政法上之特別權力關係

行政法上之特別權力關係，謂基於特別之法律原因，當事人之一方對於相對人，在一定範圍內，有命令強制之權利，相對人從而負有服從義務之法律關係也。其特質，在於基於特別之法律原因，及權力服從關係二點。惟其基於特別之法律原因，故與一般人民在國法上應負之義務不同，又惟其係權力服從關係，故與私法上之法律關係亦復有異（註二一）

行政法上之特別權力關係，種類甚多。就其成立之原因言，有由於兩方當事人之自由合意者，如公務員之任用是，有由於附義務之合意者，如自治團體公吏之選任是，有基於國家單獨之意思者，如授與自治團體以國之公權是。再就其關係之性質言之，又可分為公法上之勤務關係，公法上之營造物利用關係，及公法上特別監督關係等三種。國家與公務員之關係，為第一種之例，公立學校學生，與學校當局之關係，為第二種之例，國家與地方自治團體之關係，則第三種之例也，其中尤以第三種為最重要，爰為申論於次：

公法上之特別監督關係，謂對於與國家立於特別關係之下，而以補助實行國家之公益為目的者，國家為使其目的無誤起見，所加之監督也。因其與由於一般統治關係所生之監督不同，故稱為特別監督關係，其實例略有下列四種。

一 國家與公共團體之特別監督關係 如上所述，公共團體，係為達國家目的而存立之團體，則國家為使其克達目的起見，加以特別監督，自屬事理所當然。

二 國家與特許企業者之特別監督關係 特許企業，原為應由國家經營之企業，今許特定人為之，其事業之成就與否，與國家利益有關，故應加以監督。

三 國家與受國家事務委任者之特別監督關係 國家以其事務，委於特定之團體或個人，自亦應加以監督，以期完妥。

四 國家與受其特別保護者之特別監督關係 如國家對於受其補助之私立大學之監督是。行政法上特別權力關係之限界如何？因其成立之原因而異。倘其權力關係之成立，由於當事人之合意，則除法律另有規定外，以其所承諾之範圍為限；倘其成立，由於法律之規定，則其限界，應從法律之所定。

特別權力關係一旦成立，權利人在其權力範圍內，有包括之下命權，此種下命，因其所基權力，具有公法之性質，故為公法行為，不能以民事訴訟為爭訟手段。在探限制行政訴訟事項之國家，且不許其提起行政訴訟，以擁護特別權力關係之秩序，又當義務人違反義務時，權利人為保持權力關係之秩序計，對於違反義務者有處罰權，此種處罰，謂之懲戒罰。懲戒罰惟在特別權力關係之範圍內，始有效力，就其為由於特別權力關係而科罰言，與基於一般關係所加之處罰有別（關於懲戒罰與刑罰之區別詳見本書第二編第三章第五節甲項）。

第二編 行政組織法

第一章 行政組織法總論

第一節 行政機關

(甲) 行政機關之概念

機關爲生物之構成要素，所以保存生物之生命，並促進其發達者也。自然人之有耳目手足等機關無論耳，即以法人而論，因近世法人實在說昌明之結果，學者咸認法人有法律上之人格，以各種機關，爲其法律生命之構成要素，行使一定之職能，以代表法人之人格。國家爲法人之一，其有一定之機關，以行使國家之職權，自無疑義。

國家機關之種類甚多，其成爲行政法學上之問題者，厥爲行政機關，然則行政機關之意義維何？曰：某特定

人，在法律上，立於得代國家而爲行政行爲之地位，其行爲，具有作爲國家行爲之效力時，該特定人，卽爲國家之行政機關。易言之，行政機關者，國家構成之一部，所以表現國家之行政行爲者也，惟其具有表現國家行爲之權能，故與一般人民不同，又惟其係表現國家之行政行爲，故與表現國家立法行爲之立法機關，及與表現國家司法行爲之司法機關，亦不相同。

茲有應注意者，立於機關地位之特定人行爲之結果，不及於該特定人自身，而歸屬於其所代表之國家，蓋此時法律關係之主體，爲國家，而非立於國家機關地位之該特定人，該特定人，在作爲國家機關之立場上，並無人格故也。因之，該特定人所爲之意思表示，在法律上，有拘束國家之效力，其與國家之關係，表面上與私法上之代理關係相似。然私法上之代理，爲二人格者間之關係，代理人與被代理人之間，發生一定之法律關係，而國家機關與國家之法律上人格，則混而爲一，其相互間，無法律關係之可言，與私法上代理之情形不同，蓋國家機關並非代理國家之行爲，而僅表現國家之行爲故也。

(乙) 行政機關之種類

行政機關，略有下列五種：

一 行政官署 行政官署者，隸屬於行政首長之下，就一定之事務，有決定並表示國家意思於外部之權限之機關也。行政院院長，各部部长，各廳廳長，各省市市長，各縣縣長等皆是。行政官署，爲行政機關之最重要者，亦

爲行政組織法之主要對象，當於次節詳之。

二 諮詢機關 諮詢機關，謂以對行政官署或行政首長，陳述意見爲其任務之機關。諮詢機關，多爲合議制，或以公務員，或以選自民間之委員，又或合此二者而組織之。諮詢機關之決定，只足以供國家意思之參考，並無決定國家意思之效力。

三 監察機關 監察機關，謂以檢查行政官署所行事務之當否，爲其任務之機關。如監察委員是。如後所述，行政機關爲指揮系統之機關，上級機關對於下級機關皆有監察權，且有專以監察爲任務之公務員，如各省民政廳之視察員，教育廳之督學是也。惟視察員及督學等，皆附屬於行政官署之下，補助行政官署，而爲行政行爲，無獨立之權能，茲所謂監察機關，則指具有獨立權能之機關而言。

四 補助機關 補助機關，謂隸屬於行政官署之下，以補助其處理職務之機關，如各部之司長祕書是。補助機關無決定國家意思之權，不過爲決定國家意思之準備工作，承行政官署之命，以從事於各種事務而已。

五 執行機關 執行機關，謂承行政官署之命，事實上執行國家意思之機關，如警察官、稅務官是。

(丙) 行政機關之構成員

如上所述，居於國家行政機關地位之特定人，於其爲行政行爲時，僅爲國家之工具，並無獨立之人格。然該特定人在其個人之地位上，自仍有獨立之人格，得爲權利義務之主體，而與國家發生一定之法律關係。在前一

種地位上。該特定人爲國家之行政機關，在後一種地位上，該特定人則爲行政機關之構成員，二者截然有別，不可混同。

行政機關之構成員與行政機關之區別，略有三端：（一）行政機關爲國家組織之一部，其設立有法規之根據，法規苟未修正，機關決不變動；行政機關之構成員，則變動不居，移轉無常，或罹死亡，或遭更動，然均不礙於行政機關之存在。（二）行政機關之構成員，僅在其職權範圍內所爲之行爲，始有作爲國家行爲之效力，否則不能認爲行政機關之行爲而生效力，如公務員之濫用職權是也。（三）行政機關之構成員，在其個人之地位上，仍與國家發生一定之法律關係，倘立於行政機關之地位，則無獨立之人格，即無與國家發生法律關係之可能。

行政機關之構成員，有公務員，僅受特定事務之委任者，及依民法上契約，擔任一定之職務者三種，當於本編第三章詳之。

第二節 行政官署

（甲）行政官署之概念及其分類

行政官署，謂隸屬於行政首長之下，就一定之事務，有決定並表示國家意思於外部之權限之國家機關也。析言之：

一 行政官署乃隸屬於行政首長下之國家機關。惟其爲行政機關，故行政官署自身，並無法律上之人格，其行爲爲國家之行爲，效果亦歸於國家；又惟其爲隸屬於行政首長下之機關，故行政事務之處理，直接間接須受行政首長之指揮監督，不能以自由意思爲之，是爲行政官署與立法、司法官署不同之點。

二 行政官署就一定之行政事務有其權限。國家行政權之範圍甚廣，事務甚多，自應設立種種官署，分工合作，以便處理，而於分工之際，又必就各行政官署掌理之事務，畫定範圍，以避免行政官署相互間之衝突，此種範圍，即爲行政官署之權限。對國家言，爲該官署之職務，對人民言，又爲該官署之職權，蓋惟在此種權限範圍內，其行爲始有代表國家之效力也。

三 行政官署有決定國家意思並表示之於外部之權限。是爲行政官署與其他行政機關不同之點。蓋諮詢機關，補助機關等，僅能爲決定國家意思之準備，既不能逕自決定國家意思，又不能表示於外，執行機關雖能表示於外，又不具決定國家意思之權能，惟行政官署兼而有之。行政官署所以爲最主要之行政機關，職是之故。

行政官署之種類，因區別標準之不同，可分爲下列三種：

一 由其組織狀態，而分爲單獨制官署與合議制官署。單獨制官署，謂以一人之單獨意思，有決定國家意思之效力，合議制官署，謂國家之意思，經由多數人之合議定之。前者之責任，由一人單獨負之，後者則由多數

人共同負責，前者如縣市長是，後者如省政府委員會是。(註二二)

二 由於管轄區域，而分爲中央官署及地方官署。中央官署，謂其權限之行使，徧及全國之官署，地方官署，則其行使權限，僅及於特定之區域，前者如財政部部長，後者如各省財政廳廳長是。

三 由於職權廣狹，而分爲普通官署與特別官署。普通官署，謂在特定區域內，就一般事務有其權限之官署，如各省省政府委員會是；特別官署，則僅就特定區域內之特定事務有其權限，如各省統稅局局長是。

(乙) 行政官署之權限

國家爲便於處理行政事務，分設若干之行政官署，其結果，各行政官署所得表現之國家行爲，咸有一定之範圍，所謂行政官署之權限，即行政官署，在法律上，所得代表國家行爲之範圍也。行政官署之權限，多由各機關之組織法規定之，惟亦有由其他法律或上級官署之命令定之者。

行政官署之權限，可由下列三種標準決定之。(一)事務之種類。此係由行政官署主管事務之性質，而定其權限，如行政院之分設內政、外交、財政、經濟、教育、交通各部，分掌特定之事務是也。(二)管轄之區域。此係由行政官署權力所能達到之地域，而定其權限，如南京市市長，以南京市爲其管轄區域，上海市市長，以上海市爲其管轄區域是也。(三)權力行使之客體。此係由行政官署權力所能及之人，而定其權限，如軍隊司令官，以所屬官兵爲其權力行使之客體是也。

行政官署權限之規定，一方面對於人民發生效果，即其權限內之行爲，具有國家行爲之效力，故不因構成該官署之某特定人之更動，而影響其效力，縱使機關廢止，原則上其效力亦仍然繼續；他方面對於其他行政官署，亦發生效果，因官署權限規定之結果，形成官署相互間之壁壘，故不特同級官署及下級官署，不能侵越其權限，即使上級官署，除法律另有規定外，亦不能行使下級官署之職權也。

行政官署權限之效果，又可由積極消極兩方面觀察之，由積極效果言，行政官署在其權限外所爲之行爲，除因特別原因而致撤銷者外，概屬有效；反之，由消極效果言，行政官署超越權限之行爲，不能認爲國家之行爲，應歸對無效。

(丙) 行政官署之代理及委任

行政官署以自行處理其所管轄之事務爲原則，固不待言。然構成行政官署之自然人，時或曠缺，不能執行職務，爲補救事實上之困難計，有時將某官署職務之全部或一部，使另一官署，或其他機關代理，以當處理之任。有時某官署僅將職務之一部，委由下級官署掌理之，前者謂之代理，後者謂之委任。(註二三)

(一) 代理 行政法上之代理，亦如私法上之代理然，分爲法定代理與授權代理兩種，分述於次：

(1) 法定代理 法定代理，略有兩種情形：其一爲法規預料構成行政官署之個人，有不能執行職務之時，而先爲其指定代理之情形。此種代理，只須不能執行職務之情形實現，即當然成立代理，爲代理關係之最明顯

者，故亦稱爲狹義之法定代理。其二爲法規預料構成行政官署之個人，有不能執行職務之時，而授權於行政首長或上級行政官署，使其屆時指定代理人之情形。此種代理，俟特別指定後始告完成，故學者亦有稱其爲指定代理人，然究其實際，仍不失爲法定代理，蓋行政首長或行政官署，並非新有所委任，不過根據法規之規定，指定特定之代理人而已。

法定代理，有應注意者三：1 法定代理，原則上爲全部代理，代理人掌理被代理人所掌理之全般事務。2 代理關係成立後，官署之職務，即移轉於代理人，代理人因而有執行事務之全權，並負其全部責任，被代理人並無責任。3 法定代理關係之成立，由於法律之規定，故惟俟法定原因消滅後，代理關係始告消滅。

(2) 授權代理 授權代理，亦稱任意代理，謂行政官署將其職務一部之處理，授權於某一補助機關，使其代爲處理之代理關係也。行政官署何時得以授權，依各官署組織法規之規定，間有組織法規並無規定，官署仍得授權者，此多限於事務之性質，不必官署自爲處理之時，故官署有授權之自由。

不問授權代理是否行政官署之自由，要其代理之範圍，由被代理人畫定，多限於被代理人所掌事務之一部，又代理人應在被代理人之命令及監督下掌理事務，因之，被代理人對於代理人之行爲負其全責，且得任意消滅代理關係，此皆授權代理與法定代理之異點也。

(二) 委任 行政官署時有將其職務之一部，委任於下級官署之情形。此種情形，與代理不同，其所委任之

事務，係確定的移諸下級官署職務之中。下級官署對於該事務之處理，與自身固有之事務同，以自身之名義行之，並非上級官署之代理人。如上級官署可以任意委任，是不當變更上下級官署之權限。故此種委任，必須法律有特別規定，始得爲之，其無法律上根據之委任，應絕對無效。（註二四）

（丁）行政官署之相互關係

國家行政權之範圍甚廣，事務甚多，必須設種種之行政機關，分工合作，以便處理。既如上述，惟其爲分工，故各具權限，不相侵越，又惟其爲合作，故該官署相互間，發生種種關係，而形成行政法學上之問題。茲按其性質，分爲（一）上級官署與下級官署之關係，（二）同級官署之關係，而說明之。

（一）上級官署與下級官署之關係

行政官署以構成指揮系統爲特色，故必有上級官署與下級官署。且因克達行政上目的之必要，上級官署與下級官署相互間，亦必發生種種關係。此種關係，概括言之，不外上級官署對於下級官署之監督關係，細加分析，則有下列四種。（註二五）

一 視察 凡一切監督關係，均以監督者詳悉被監督者狀況爲必要，上級官署對下級官署之監督關係亦然。上級官署，因欲詳悉下級官署狀況而爲之監督，稱爲視察。視察又有兩種形式，報告之徵收與事務之檢閱是也。上級官署，無論何時，得令下級官署，報告其事務之成績，並得派遣所屬人員，視察下級官署處理事務之實

況，查閱卷宗帳簿，且得採取其他必要之手段。要之，上級官署對於下級官署之視察，爲其行使其他監督手段之前提，故不以法令有明文規定爲必要，蓋爲上級官署對於下級官署監督權之當然結果也。（參看二五年二月八日行政院公布：行政院派員視察地方暫行規程）。

二 訓示 上級官署對於下級官署，立於得以自由指揮之地位，故因指示下級官署執行職務方針，或加以激勵，以圖事務進展上之必要，上級官署對於下級官署，有加以指示之權，此種監督關係，學理上稱爲訓示。訓示可分二種，上級官署依職權而發之訓示，爲訓令，其由於下級官署請求而發之訓示，則爲指令。

訓示，爲上下級官署相互關係之最常見者，其問題亦最複雜，舉其著者言之，如1 訓示之有效要件如何？2 訓示對於私人之關係如何，及3 訓示之效力如何等問題皆是也。關於第一問題，通說謂欲使訓示有效，須具備1 發自有訓示權之上級官署，2 屬於下級官署權限之事項，3 其內容非不能者等三要件，以及一般行政行爲之共通有效要件。若具備此等要件時，縱其內容違背法令，或妨害公益，亦屬有效，下級官署，即因而受其拘束。

關於第二問題，通說謂訓示對於私人，原則上不發生何等法律效果，惟於法令規定下級官署欲爲某種行動，應呈經上級官署核准，而未爲呈請核准時，則不特下級官署之行動違法，應受上級官署之申斥，有利害關係之私人，亦得提出訴願。

關於第三問題，通說謂訓示一旦以合法之方式發布後，第使該行政官署存立無恙，則苟非因與嗣後發布

之訓示，或嗣後公布之法令相矛盾，而致撤銷，其效力永久存續，不因個人之變動而變動。

三 撤銷或停止 上級官署除視察及訓示下級官署執行職務外，於其認定下級官署之行為違法或不當時，並得命令該下級官署自爲撤銷，使該行為溯及既往不生效力，或命其停止，使其嗣後不生效力，此亦上級官署當有之職權，毋俟法令之特別規定，自不待言。惟有應注意者，此時撤銷或停止該行為者，仍爲下級官署自身，而非上級官署。蓋爲維持行政上秩序起見，上級官署原則上不能直接變更下級官署之行為，若有之，亦惟限於一二法令特別規定之時而已，如省政府組織法第三條：「省政府對於所屬機關之命令或處分，認爲違背法令逾越權限或其他不當情形時，得停止或撤銷之」之規定是也。

四 主管爭議之裁決 上級官署對於下級官署相互間主管爭議所與之裁決，亦爲監督作用之一種。主管爭議有積極消極二種。積極爭議，謂二以上之行政官署互欲攬權；消極爭議，謂二以上之行政官署互欲卸責。上級官署解決主管爭議之途徑，亦因爭議之種類而異，即在積極爭議之際，本於關係官署之一方或雙方之聲請，在消極爭議之際，本於有利害關係私人之聲請，而裁決爭議。

（二）同級官署之關係

除上級官署與下級官署外，同級官署相互間，亦發生種種關係，其彰明較著者，略有下列四種：

一 權限之不可侵越 行政官署之權限，各有一定範圍，不得互相侵越，既如上述，故屬於某一官署權限

之行為，祇該官署有決定權，他官署無干涉其內容，變更其決定，審查其行為是否違法，以及將其行為撤銷或變更之權。此在學理上，名為「同級官署權限之不可侵越」。

然法令對於官署權限之規定，未必明確而無疑義，同級官署因對於該規定解釋之不同，每亦發生爭議。此時如兩行政官署隸屬於同一之上級官署，應依上級官署之訓示決之，倘雙方異其上級官署，則依雙方上級官署協議決之，協議不諧時，結果成爲各部會間，或院與院間權限之爭議，應由國民政府委員會解決之（參看國民政府組織法二四條六款，省政府組織法十九條，市組織法二五條六款）。

二 處理事務之協議 行政事務複雜錯綜，雖因官署權限畫分之結果，得以略分涇渭，然有關涉二以上行政官署之事項，不能由某官署單獨處決，而須協議定之者，是爲處理事務之協議，而屬同級官署相互關係之一端。

同級官署相互間處理事務之協議，又可分爲下列三種情形：

1 爲已確定單一之主管官署，惟其事項牽涉於另一官署之權限，故在主管官署決定之先，須與該官署協議者。例如國立農業專科學校之設立，原屬於教育部主管之事項，惟以其事關農業人才之培育，與農林部職權有關，故應由教育部與農林部協議定之。

2 爲二以上官署，同爲主管官署，而立於對等地位，依協議而定事務處理之情形。例如對於地方自治團

體財政之監督，內政部長及財政部部長，同爲其主管官署，如對此有所措施，須經兩部長之協議定之。

3 爲行政官署經營與私人同樣性質之事業，須就商於對該事業有監督權之其他官署之情形。例如土地收用之核准，爲內政部長之權限，交通部如欲經營某鐵路附近之土地收用事業，即應與內政部協議定之。
(註二六)

三 權限內行爲之互相拘束 凡行政官署在其權限內所爲之行爲，皆爲有效之國家行爲，有拘束其他官署之力，即其他官署有尊重其權力之必要，是爲同級官署權限內行爲之互相拘束，例如業醫開診之允許，依法屬於衛生署長之權限，而爲其前提之大學醫科畢業資格，則屬於教育部長之主管，其依教育部長所定之資格，畢業於大學醫科者，衛生署長即應受其拘束，而許其業醫開診，蓋由於國家機關權限分配之結果，關於一定事項，惟某一特定機關，有決定國家意思之權能，故某機關在其權限範圍內所爲之決定，其他一切國家機關，均應遵從之。

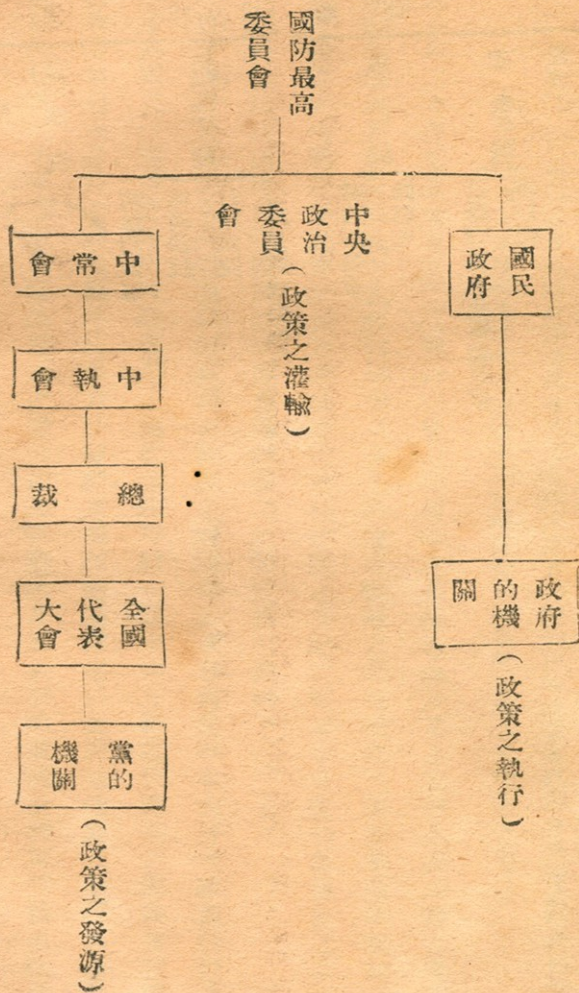
四 事務之委託 於兩同級官署之間，一官署因實際上之必要，往往將其所屬權限之一部，託由另一官署代爲處理之，此種情形，謂爲事務之委託，如徵稅機關對於抗繳租稅之某戶，託由警察機關代爲強制執行是。事務之委託，限於法令有規定之時，始得爲之，受委託之官署，本於其對等之地位，對於委託之正當與否，有審查決定之權，故與委任之行於上下級行政官署之間，受委任之下級行政官署不得擅行拒絕者，絕不相同。

第二章 現行行政組織

第一節 現行中央行政組織

(甲) 概觀

行政組織爲整個政治機構之一部，欲明現行中央行政組織，須先知現行中央政制，顯現行中央政制，因種種關係，頭緒至爲紛繁，殊難爲系統之說明，茲爲使學者徹底明瞭起見，特尋本溯源繪爲二表，以明行政組織在我國政治機構中之地位，及現行中央政治組織之大概，並附以說明焉。



國 民 政 府

行 政 院

內政、外交、財政、交通、教育、經濟、軍政、農林、社會、糧食等部
賑濟、蒙藏、僑務等委員會

立 法 院

司法行政部

司 法 院

最高法院

行政法院

公務員懲戒委員會

考 試 院

考選委員會

銓敘部

監 察 院

監察委員。各區監察使

審計部

軍 事 委 員 會

軍令、軍訓、政治、軍法執行總監、後方勤務、海軍總司令等部
航空、撫卹、點驗、戰地黨政等委員會

備考一 國府之直屬機關除五院及軍事委員會外尚有國民參政會，政務官懲戒委員會，國民大會籌備處，西京籌備委員會，國立中央研究院等。

備考二 行政院之直屬機關除各部會外尚有國立故宮博物院，中國航空建設協會總會，液體燃料管理委員會，水陸運輸聯合委員會，非常時期服務團，非常時期電影檢查所，管理中英庚款董事會等。

關於上列二表，有應注意者二：（一）現行中央行政組織之基礎理論及其重點。就基礎理論言，現制之基礎理論，即為訓政理論，蓋革命的武力之勝利，必須以革命的建設保障之，庶可垂諸久遠，而革命的建設方案，自應遵照總理所定之建國程序，由軍政訓政而抵於憲政。就現制之重點言，厥為中央政治委員會之存在，關於此點，胡漢民孫科二氏之訓政大綱提案說明書有極詳盡之說明，爰為引錄於下：（註二七）

「政治會議對於黨為其隸屬機關，而非處理黨務之機關，對於政府為其根本大計與政策發源之機關，但非政府本身機關之一。換言之，政治會議實際上總握訓政時期一切根本方針之抉擇權，為黨與政府間唯一之連鎖。黨於政府建國大計及其對內對外政策有所發動，必須經此連鎖，達於政府，始能期其必行。如是在黨一方面，一切政治的思想及主張，自有其醞釀迴旋之餘地，迨其成熟結晶為具體的政綱及政策，然後由政治會議之發動，正式輸於政府，置之於實施；在政府一方面，則凡所以接受之政策及方案，皆有負責執行之義務，有政必施，有令必行，兩方之權能分工，黨國之體系有別，其間連鎖之責任，亦復釐然有序，不至無可捉摸。簡括言之，政治會

議在發動政治根本方案上，對黨負責，而非在黨以外也。國民政府在執行政治方案上，對政治會議負責。但法理上仍為國家最高機關，而非隸屬政治會議之下也。明乎此，則政治會議綱領所具之精神，不待煩言而解矣。

然自抗戰軍興，情勢一變，平時之組織，立顯迂緩，而不適於戰時之情形，而黨、政、軍之相互關係，不能立臻於融為一體之境界，以發揮戰時之最大效能，尤為當局所苦心焦慮之問題。軍興之始，雖在軍事委員會之下，設立六部，分司軍令、政略、國防、經濟、國防工業、國際宣傳、民衆之組織及訓練等事。然與黨、政兩方原有組織，不易劃分權限，效率固不能增，迂緩反而益甚。嗣乃毅然廢之，暫復舊觀，然舊日弊害，仍未能除。二十八年一月，中國國民黨第五屆中央執行委員會第五次會議，有鑒於此，乃決議設立國防最高委員會，使為中央黨、政、軍統一指揮之機構，俾全國黨政工作得與軍事相配合，以收共同行動之效。自是而後，國防最高委員會，乃代中央政治委員會而為現行政制之核心矣。

(乙) 國防最高委員會與中央政治委員會

現行政制之核心，平時在中央政治委員會，戰後在國防最高委員會，有如上述，故吾人對此兩機關之組織與權限，有一加探討之必要。先就國防最高委員會之職權言之，據該會組織大綱第一條規定：「中央執行委員會於抗戰期間設置國防最高委員會，統一黨、政、軍之指揮，並代行中央政治委員會之職權。中央執行委員會所屬之各部會，及國民政府五院，軍事委員會，及其所屬之各部會，兼受國防最高委員會之指揮。」第九條規定：

「國防最高委員會委員長對於黨政軍一切事務得不依平時程序以命令爲便宜之措施。」其組織則爲設委員長一人由本黨總裁任之（第二條）以下列人員爲委員並由委員長於委員中指定十一人爲常務委員。1. 中央執行委員會常務委員，監察委員會常務委員，2. 國民政府五院院長副院長，3. 軍事委員會委員，4. 由委員長提出經中央執行委員會常務委員會通過者（第三條）。且爲執行決議案計以下列人員爲執行委員，此項執行委員經委員長之指定得列席於國防最高委員會常務會議（第四條）。

1 中央黨部祕書長，各部部长，訓練委員會主任委員，中央政治委員會祕書長。

2 國民政府文官長。

3 行政院祕書長，各部會長。

4 軍事委員會參謀總長，副參謀總長，各部部长，軍事參議院院長，軍法執行總監部辦公廳主任，航空委員會主任，海軍總司令。

5 總動員委員會主任委員，副主任委員。

6 戰地黨政委員會主任委員，副主任委員。

國防最高委員會常務會議，每星期開會一次，全體會議，由委員長定期召集之（第六條）。國防最高委員會常務會議，除依法出席之委員外，其他有關人員，必要時，得由委員長指定列席（第七條）。

綜上關於國防最高委員會之組織及職權之規定觀之，可見其在現行政制上地位之重要，與其權力之宏大矣。（註二八）

次就中央政治委員會言，據其組織條例規定（二十四年十二月十二日通過）中政會由中執會中監會選任主席副主席各一人，委員九人至十五人組織之。政治委員會開會時，中央常務委員會主席、副主席、國民政府主席、五院院長、副院長、軍事委員會委員長、副委員長，均應出席。該會所屬之法制、內政、外交、國防、財政、經濟、教育、交通、地政各專門委員會主任委員，及國府各部會長官，於必要時，得通知列席。

中政會為全國實行訓政之最高指導機關，下列事項，均須經其議決：1. 立法原則，2. 施政方針，3. 軍政大計，4. 財政計畫，5. 特任特派官吏及政務官之人選，6. 國府交議事項。

（丙）國民政府

國民政府成立以還，組織法屢有變更，依現行國民政府組織法言（二十三年十月七日修正公布），則國民政府居於總攬中華民國治權之地位（第二條），具有下列權限：1. 統率海陸空軍（第三條），2. 行使宣戰、媾和與締結條約之權（第四條），3. 公布法律及命令（第五條），4. 行使大赦、特赦、減刑、復權（第六條），5. 授與榮典（第七條）。（註二九）

國民政府除所屬各院部會外，府內設主席一人，委員二十四人至三十六人（第十條）。國民政府主席，為

中華民國元首對內對外代表國民政府，但不負責實際政治責任（第十一條）。故國民政府所有命令處分，以及關於軍事委員之命令，雖由國民政府主席行之，但須經關係院長副署，始生效力（第十四條）。國民政府主席與委員，合組國民政府委員會，議決院與院間不能解決之事項（第十六條第十七條）。

國民政府內設文官、參軍，主計三處。文官處設文官長一人，秘書八人，下設文書、印鑄二局；參軍處設參軍長一人，參軍八人，下設典禮、總務二局；主計處設主計長一人，主計官六人，下設歲計、會計、統計三局。

國民政府組織法第十五條規定，「憲法未頒布以前，行政、立法、司法、考試、監察各院，各自對中央執行委員會負責。」即不受國民政府主席或國民政府委員會之指揮監督。

（丁）行政院考試院及監察院

行政院為國民政府最高行政機關（國民政府組織法第十九條），設院長副院長各一人，由中央執行委員會選任，對中央執行委員會負責。院長之職權有四：（1）關於一般行政事務，得依法律發布院令；（2）對一般人民，得為行政處分及其他行為；（3）副署國民政府之命令及處分；（4）綜理全院事務，指揮監督所屬機關。院長因事故不能執行職務時，由副院長代理之（第二十二條）。（註三〇）

行政院設行政院會議，由行政院院長副院長，各部部长，各委員會委員長組織之，會議時以行政院院長為主席，議決下列事項（第二三條第二四條）。

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、媾和案。

五 荐任以上官吏之任免。

六 行政院各部各委員會間不能解決之事項。

七 其他依法律或行政院院長認為應付行政院會議決事項（註三一）

行政院下設內政、外交、軍政、財政、經濟、教育、交通、農林、社會、糧食、等部、蒙藏、僑務、賑濟各委員會。各部設部長

一人，政務次長常務次長各一人，各委員會設委員長一人，副委員長一人，委員若干人，由行政院院長提請中央

政治委員會或國民政府依法任免之。各部各委員會均設有祕書參事等職位，並按其職務上之需要，分設若干

署、司或處，署有署長，處有處長，其下分設若干科，分置科長科員，凡所以輔助部長委員長處理公務者也。至於各

部部長，各委員會委員長之職權，則如下舉：1. 就其主管事務，得依法律發布命令，2. 對於一般人民得為行政處

分及其他行政行為，3. 就其主管事務，對於各地方長官，得為指揮監督，4. 副署行政院所有之命令及處分（國

民政府組織法第二十五條規定，行政院所有命令及處分，其關於一般行政者，須經全體部長副署，其關於局部

行政者須繼各關係部部長副署始生效力)

行政院內設秘書、政務二處，秘書處設秘書長一人，秘書、科長、科員各若干人，掌理文書收發、分配、文件撰擬、翻譯、委任職員之任免、及會計、庶務事項。政務處設處長一人，參事若干人，掌理關於行政院會議事項，提出於國民委員會事項，或國民政府委員會發交行政院議決事項，提出於立法院事項，及撰擬命令事項等。

考試院爲國民政府最高考試機關，依法行使考試銓敘之職權（國民政府組織法第四十二條）。考試院設院長、副院長各一人，下設考選委員會及銓敘部，分掌考選銓敘（銓敘，包含公務員之登記、考取人員之登記、公務員成績考核之登記、公務員任免之審查、公務員升降轉調之審查、資格之審查、關於俸給及獎卹之審查登記等項），並得依法於各省組織典試委員會及銓敘處。考試院對於公務員之任用，除法律另有規定外，如查有不合法定資格時，得不經懲戒程序，逕請任免。

監察院爲國民政府最高監察機關，依法行使彈劾審計之職權（國民政府組織法第四六條）。監察院設院長、副院長各一人，監察委員二十九人至四十九人。監察委員由監察院長提請國民政府主席依法任免，其保障以法律定之（第四八條第四九條）。監察院除以監察委員行使彈劾之職權外，並以審計部行使審計職權，即1. 監督政府所屬各機關預算之進行，2. 審核政府所屬各機關之預算及決算，3. 核定政府所屬各機關之收入命令及支付命令，4. 稽察政府所屬各機關，財政上之不法或不忠於職務之行爲。

監察院院長，得提請國民政府，特派監察使，分赴各監察區，巡迴監察，行使彈劾審計職權，監察院爲行使職權，得向各官署及其他公立機關查詢，或調查檔案冊籍，遇有疑問時，該主管人員，應負責爲詳實之答覆。（註三二）

第二節 現行地方行政組織

研究現行地方行政組織，有先應注意者，即現行法規上關於地方行政組織之規定，與其實際狀況不盡相同是也。蓋在剿匪時代，委員長鑒於匪之形成與滋蔓，均由政治不良所致，故剿匪除用軍事殲滅外，尤必注意政治之改良，否則軍事剿匪雖努力，而政治造匪於無形，軍事局部剿匪於前方，政治普遍造匪於後方，軍事剿匪之勝利，究不及政治造匪之劇烈，乃著定「三分軍事七分政治」之政策，以爲探本窮源對症下藥之計。再昔日政治之造匪，由於人事未臧者半，由於制度未善者亦半。且人事之所以未臧，又含有制度不良之成分，欲運用政治剿滅已成之匪，並防止政治再造未成之匪，胥不能不從改變制度着手。職是之故，爰本平日觀察所得，針對1. 事權集中，2. 意志統一，3. 深入民間，4. 調節經費及人才，5. 增加效率等目標，而改革剿匪地方之行政制度，即A 省政府合署辦公制度，B 行政督察專員制度，C 縣政府裁局改科制度，及D 各縣分區設置制度是也。凡此制度，原僅行於剿匪之一分，嗣以成效卓著，經行政院採用，推行於無匪各省，既樹改革地方行政組織之先聲，而不免

與現行法規不盡相合矣。迨二十八年九月，縣各級組織綱要公布，縣制煥然一新，舊日之縣政法規，更多不能適用。故欲研究現行地方行政組織，非滲合新舊各種法規而論列之，殊難獲徹底之了解，爰本此義，併述改革前後之法，規，辨其異同，論其得失，以供學者之參考焉。

(甲) 省政府

現制第一級地方行政機關爲省政府，依省政府組織法規定（二十年三月三日國民政府公佈）政府依建國大綱及中央法令，綜理全省事務（第一條），於不抵觸中央法令範圍內，對省行政事項，得發省令，並得制定省單行條例及規程，但關於限制人民自由，增加人民負擔者，非經國民政府核准不得執行（第二條）；省政府對於所屬各機關之命令，或處分，認爲有違背法令逾越權限，或其他不當情形時，得停止或撤銷之（第二條）。是爲省政府職權之榮榮大者。

至於組織，依省政府組織法規定，省政府設委員七人至九人，組織省政府委員會，行使職權，又設主席一人，由國民政府委員中任命之。省政府主席及委員，不得兼任他省職務；現任軍職者，不得兼任主席，或委員（第四條）。省政府設秘書處，民政廳、財政廳、教育廳、建設廳分掌事務。秘書處設秘書長一人，各廳設廳長一人，由行政院，就省政府委員中，提請國民政府任命之（第十五條，第十六條）。（註三三）

省政府爲合議制官署，以省政府委員會行使職權，左列事項應經其議決（第五條）。

- 1 關於發布省令及停止撤銷所屬各機關之命令或處分事項。
- 2 關於增加或變更人民負擔事項。
- 3 關於地方行政區畫之確定及變更事項。
- 4 關於全省預算決算事項。
- 5 關於處分省公產或籌畫省公營業事項。
- 6 關於執行國民政府委託事項。
- 7 關於地方自治監督事項。
- 8 關於省行政設施或變更事項。
- 9 關於咨調省內國軍及所屬軍警、團防、綏靖地方事項。
- 10 關於省政府所屬全省官吏任免事項。
- 11 關於省政府委員會認為應議決事項。

省政府委員會主席之設，蓋為便於省政處理之聯繫，兼以適應機宜，而濟合議制之窮也。依省政府組織法規定，省政府主席之職權有四：1 召集省政府委員會，於會議時為主席；2 代表省政府執行省政府委員會之議決案；3 代表省政府監督全省行政機關職務之進行；4 處理省政府日常及緊急事務（第六條）。省政府主席

因故不能執行職務時由省政府委員互推一人暫行代理主席職務其期間以一月爲限（第七條）

省政府組織法之規定，略如上述。惟自實行省政府合署辦公後，省政府之組織，有極大之變更，有詳加論述之必要。省政府合署辦公之擬議，始於民國二十二年九月，時 委員長駐節廬山，曾就省政府改革問題，分電各省主席徵詢意見，經反復討論結果，得下列各項原則：

一 徹底的合署辦公事屬必要，如顧慮無此適當之房屋，可將原有各廳處之衙署，擇一部分，另建規模宏大之新公署。

二 組織整個省政府之機關分子，除委員會本身外，祇應爲民、財、建、教四廳及秘書、保安二處。此外不宜再設地位等於廳處之機關，以免權責混淆，政令繁雜之弊。公路處、土地局、水利局等，必須使之隸屬於廳。

三 各廳處除在不抵觸省令之範圍內，對於直屬機關，得酌量發布廳處命令外，上對中央院部會，下對專員、縣長之行文，均應由主席核行，主管廳處長副署。由某廳處主辦之事項，文首即加某廳處「案呈」字樣，權責自易分明。

四 省行政機關，府、廳分爲兩級之慣例，實無繼續存在之必要，應由各廳處長直接對省府負絕對責任。省府對中央負責任，省之各廳處與中央各部會，彼此不直接行文。

五 省府秘書處，應延用專家，酌量添設參事及設計專員名額，以爲審核各項章則法規計畫及研討各種

重要問題之助，但不可使此類人員變為坐領乾薪之冗員。

六 省府及各廳處如合署辦公，必須將原有人員經費核減一半，即以所節之款移作增加縣政區政經費。

旋即根據上述原則，於民國二十三年七月，由軍事委員長南昌行營，公布省政府合署辦公辦法大綱十四條，在湖北、河南、安徽、江西、福建剿匪地方，先行實施。嗣以剿匪各省，施行著有成效，其他各省亦相次實行，乃於民國二十五年十二月二十四日，由行政院公布省政府合署辦公暫行規程十五條，為各省共同遵守之法制，此省政府合署辦公制度施行之經過也。（註三四）（註三五）

省政府合署辦公之實行，由於當時省制之未善，故欲知合署辦公制度精神之所在，宜先就當時省制之缺陷說明。據委員長南昌行營觀察，「現行制度之通弊略有三端：（1）就現制本身觀察，則為頭重腳輕基礎不固，論組織則省龐大而縣縮小，論經費則省極鉅而縣極微。治官之機關太多，治民之機關太少，政令均成具文，實以此為最大癥結。蓋縣為執行一切政令之中堅，地位非常重要，行政經費過於微薄，何從充實組織，延用人才，以為匡助，毋怪乎百舉之皆廢也。（2）就橫的方面觀察，各廳處駢肩而立，各成系統，各固範圍，各私財用。凡屬甲廳主管之事項，率不喜乙廳過問，而事涉兩廳以上者，又往往遷延不決，權則互爭，過則互諉。且一切設施多以本廳處之立場為觀點，實缺乏抑己伸人，共維全局之精神，於是各認該主管之事件，為當前最要之急務，同時督責於縣

長，縣長莫知所先，亦無法同時並舉。遂使狡黠者專事敷衍，尤不肖者則借甲抵乙，任意張弛操縱，以自便其私圖。而賢能之士，則深苦政令紛歧，疲於奔命，而不安於厥職。吏治之壞，此種畸形制度實為厲階。(3)就縱的方面觀察，省府與各廳、縣府與各局、科，均各截然形成兩階級。中央部會往往認省政之廳處為其直屬機關，省之廳處亦認縣之局、科為其直屬機關，而彼此直接行文。流弊所及，遂使省府與縣府，不克層層節制，頓失以身使臂，以臂使指之效。系統不明，層級凌亂，何以率屬而責效！(引自行營頒布合署辦公辦法大綱時之訓令)(註三六)

省政府合署辦公制度之精神，即在針對上述流弊，於1.統一意志，2.集中權力，3.緊張組織，4.節省經費四大目標之下，而為改革。詳言之：(一)為革除上述頭大腳輕之弊，故實行合署辦公，以縮小省府編制，擴大縣府組織，削出省政節餘，移充縣政經費，庶幾調劑得宜，推行盡利。(二)為革除上述省政需滯矛盾重複隔閡之弊，故實行合署辦公，打破各廳、處並立之分割局面，合併為整個之省政府，庶收齊一簡捷協和之效。(三)為革除上述系統不明，階層凌亂之弊，故實行合署辦公，使整個省府對中央院、部負絕對責任，整個縣府對省府負絕對責任。凡省之廳、處、縣之局、科，乃省與縣之輔助組織，不可離而為二，一切斜枝旁出之行文辦法，因而毅然廢除，此省政府合署辦公制度精神之所在也。

至於省政府合署辦公制度之內容，略如次述：

一 省政府下列各廳處，應一律併入省政府公署內，合署辦公。一、秘書處，二、民政廳，三、財政廳，四、教育廳，五、

建設廳、六、保安處（省政府合署辦公暫行規程第二條）。

二 現在一切直屬省政府之機關，除前條所屬各廳、處，及呈准行政院特許設置者外，應分別裁併或量為縮小，改隸於主管廳處（第三條）。

三 省政府合署辦公後，所有文書以省政府名義行之。惟各廳、處對於行政院所屬主管部會之命令，應逕行呈復，各廳、處，依其職權，監督指揮直轄職員或直轄機關之事務進行者，在不抵觸省令之範圍內，仍得自發廳令處令或布告（第四條）。

四 省政府合署辦公後，一切文書，概由省政府秘書處總收總發。凡用省政府名義之文書，由主管廳分別或會同主稿，呈請主席判行，並由主管廳處長副署，此項呈判文書，主席認為有修改意義或辦法之必要時，交由各主管廳處修改之（第五條）。

五 省政府合署辦公後，應依左列各原則徹底改革：

1. 各廳、處及其所轄各機關之組織，暨各科、股之職掌，應依現在實際之需要，重新畫定或厲行裁併。
2. 省政府及廳、處之經費，應集中管理，其材料、物品應集中購辦，其一時不便集中者，亦應酌定項目範圍先行集中其一部或大部。
3. 省政府各廳處之文書，應採科學管理方法，務期迅速、縝密、簡便，每日每週文書之收發及承辦，除機

密要件外均應分類摘要統計，列表互送主席及各廳、處長參考（第七條）。

六 省政府合署辦公後，省政府祕書處，除設科分掌文書會計庶務等事項外，得酌設左列各室。

1. 技術室 掌理關於各種專門技術之調查、設計、審核及指導事項。

2. 法制室 掌理關於法令之搜集、整理、草擬、修訂、審核及解釋事項。

3. 統計室 掌理關於統計之編製、報告、年鑑之編擬，及各種表格之調整事項。

4. 編譯室 掌理關於公報及其他刊物之編譯事項（第八條）。

七 省政府各廳、處實行合署辦公後之節省經費，應悉數增撥各縣行政費（第九條）。

八 本規程未規定事項，應依現行省政府組織法及其他關係法令辦理（第十三條）。

綜上所述，足知目前省政府之組織與省政府組織法之規定，大不相同。舉其著者，約有四端：即1. 省政府主席權限之擴大，2. 各廳、處長地位之降低，3. 各廳、處權限之縮小，及4. 省政府內部組織之變更是也。（註三七）

（註三八）（註三九）

（乙）行政督察專員

行政督察專員之設置，亦為剿匪時代之產物，而地方政制重要改革之一端也。願省與縣間中級政府之設置，民初實已有之，並不始自今日。爰先述國民革命前之道尹制，次論國民革命後之制度，再次敘及行政督察專

員設置之經過，創制之精神，及其制度之內容，以爲比較之助焉。

民初以迄國民政府成立以前，地方行政制度誠分爲省、道、縣三級。道爲中級地方行政區域，以道尹爲其行政長官。道尹有執行一般行政之責，就其主管事務，得發道令，對於道內巡防警備各隊，得爲節制調遣，必要時並得呈由省長，轉請或直接請求兵力，對於所屬官吏及縣知事有督察權，依官制規定或省長委任，亦得監督財政及司法行政等事務。道尹輔佐官之職掌及其員額，呈由省長核定後決定。是則道尹制之本意，固在代省長以宣勤，對各縣縣長爲就近之督察，乃究其實際，所謂道尹既了無實權，更無所事事，僅爲省與縣間之一承轉機關，未收監督縣長之功，適見積壓公文之弊，故國民政府成立以後，毅然廢之，直分地方行政爲省、縣二級。

然按諸我國省區，大都地域遼闊，交通不便，所轄縣治，多者逾百，少者亦在六十以上（前者如河南、四川，後者如安徽、湖北），遂使省與縣間，上下遠隔，秉承督察，兩俱難周，故省府動有鞭長莫及呼應不靈之苦，而出任縣長者，亦輒存陽奉陰違，矇蔽取巧之心。吏治之劣，此其厲階，匪患之生，此其根源。民國二十年，委員長以陸海空軍總司令，蒞贛督師剿匪，有鑒於此，特於總司令部內，設立黨政委員會，同時畫全省爲若干區，每區設一黨政委員會分會，各轄若干縣，即以分會委員長兼任駐在地方之縣長，集中黨政軍之事權於一處，使負監督各縣及整頓本縣之責，蓋所以補救指揮不便、監督困難、公文停滯等現制之缺陷，而發揮一、鑄黨、政、軍三而於一、使彼此破除隔閡相互融會貫通，二、領導各區庶政設施，三、監督轄區施政，四、溝通上下之功用也。（註四〇）

此制施行以後，頗著成效。蘇、浙、皖各省，亦師其意，分全省爲若干區，以爲省府耳目，惟名稱不一。在蘇則稱行政區監督，在浙則稱縣督察專員，在皖則稱首席縣長，職權廣狹亦不一致。其後豫、鄂、皖三省剿匪司令部，於二十一年八月，頒布剿匪區內各省行政督察專員公署組織條例，統一剿匪省分之制度。行政院亦於二十一年八月頒布行政督察專員公署暫行條例，統一非剿匪各省之制度。嗣以匪患已平，無剿匪非剿匪省分之分，各省之行政督察專員公署，亦不能殊其法制根據，爰於二五年五月，更由行政院頒布行政督察專員公署暫行條例，齊而一之，是卽行政督察專員制度之現行法規也。（註四一）

行政督察專員設置之經過既明，可進而論其創制精神矣。豫、鄂、皖三省剿匪總司令部，於頒布前述條例之際，曾附發訓令，闡明創制旨趣，其中有曰：「誠以每一省內，欲物色數十或百餘之賢良縣長，實屬不易，而訪求十餘人或數人之精幹專員，尙有可能，然後藉專員之躬行振導，使所屬縣長，賢者愈奮而加勉，庸者望風而有爲，庶幾砥礪事功，轉移風氣，得以形成澄清吏治，剷除匪患之重要樞紐，此實挈領提綱以簡馭繁之良法也。」又曰：「特是懲前毖後，欲收設置行政督察專員制度之實效，冀得完成其使命，則非具備下列數項條件不爲功。一曰全省分區，必須普徧行之，以防顧此失彼。二曰對於行政督察專員，必須隆重其體制，予以簡任之待遇，授以監督區內縣長之大權。三曰專員必須兼任駐在地之縣長，一面固當監督他人之優劣，一面尤應以身作則，推行要政，改革盡利，以作所屬縣長之表率，藉免專事批評，不明地方實際之甘苦，而蹈過去道尹制之覆轍。四曰專員除爲推行

要政，模範所屬外，並在區內負有統籌兼顧之職責，同時並由專員兼任保安司令，全區軍民兩政，統歸主持。五曰確定行政督察專員之管區為單純行政區域，而非地方自治團體行政專員所管之職務，等於一省中之民政分廳，僅為橫面之擴張，而非縱體之層疊，自與另創一級自治團體者迥不相侔，故雖屬暫行制度，然按之省縣自治兩級制，固根本不變，即與總理建國大綱之規定，亦依然契合。六曰行政督察專員，應由剿匪總司令指派，其兼任縣長者，由省政府加委。七曰專員任用雖不得由現行縣長兼充，然可為確有才能成績之縣長開一異日升遷之途徑。」（註四二）

行政督察專員制度實行之結果，據楊永泰氏二三年三月間之報告謂：「行政督察專員制度實施以來，雖為時不久，然從治安交通、吏治、財政各方面觀察，均有極顯著之進步。例如安徽一省，除邊區外，均僅駐極少數的國軍，豫鄂二省之多數縣分，亦復如此，而地方甚為安靖。大股土匪竄入境內，雖仍須借重國軍，遇小股土匪，則本區本縣已足鎮壓一切。皖北向來多盜，現夜間亦通行無阻，土匪自不敢乘機竊發。此即因專員兼區保安司令整頓地方部隊確增自衛力量之故。又如各省督察區內，多修若干公路，架設若干電線，各區內之縣政，貪官污吏，較遠年為斂跡，地方財政之整理，亦漸上軌道，苛捐雜稅免除不少，因之土豪劣紳所憑藉以施其剝削的手段，亦比之往年大有畏忌，此皆為極顯著之事實。」然亦有若干論者，對此制度尚多議論，於應否普遍設置專員及專員應否兼任縣長兩點，尤多意見。此屬有待討論之問題，實際上之得失如何，應視當時之環境及措施以爲斷，殊難

遽下定論也（註四三）

以次再據前述之行政督察專員公署組織暫行條例，略論本制之內容，此又可分爲行政督察專員設置之目的及其性質，專員之職責，及專員公署之組織三點言之。關於第一點，該條例第一條曰：「行政院爲整頓吏治，綏靖地方，增進行政效率起見，得令各省畫定行政督察區，設置行政督察專員公署，爲省政府輔助機關。關於第二點，該條例揭有六端：1. 承省政府之命令推行法令並監督、指揮暨統籌轄區內各縣、市行政（此又包含下列九點：A 關於轄區內各縣、市行政計畫或中心工作之審核或統籌事項，B 關於轄區內各縣、市地方預算決算之審核事項，C 關於轄區內單行法規之審核事項，D 關於轄區內各縣、市地方行政之巡視及指導事項，E 關於轄區內行政人員工作之成績考核事項，F 關於轄區內各縣、市行政人員之獎懲事項，G 關於召集區行政會議事項，H 關於處理轄區內各縣、市爭議事項，I 關於省政府交辦事項）（第三條）。2. 爲籌畫轄區內各縣、市地方行政起見，於不抵觸中央及省之法令範圍內，得訂立單行規則或辦法，並應呈報省政府轉報行政院及主管部會署備案，但關於限制人民自由，增加人民負擔，及變更組織或預算者，非經依法核准，不得執行（第三條二項）。3. 兼任駐在地之縣長（第五條）。4. 兼任區保安司令，對於轄區內各縣、市之保安團隊、水陸警察及一切武裝自衛之民衆組織，有指揮監督之權（第八條）。5. 每半年輪流巡視轄區內各縣、市一週（第九條）。6. 對於轄區內各縣、市長之命令或處分，認爲違法或失當，不及呈報省政府核辦時，得以命令撤銷或糾正之，但仍須

補報省政府查核（第十條）。關於第三點，該條例第六條規定：行政督察專員公署，設秘書一人，荐任科長二人至四人，視察一人，荐任待遇，技士一人或二人，科員二人至四人，事務員三人至四人，委任。第七條規定：行政督察專員，得隨時召集轄區內各縣市長及其所屬局長或科長，暨本公署秘書科長，舉行行政會議，討論各縣市興革事宜，確立行政計畫方案。（註四四）（註四五）

綜上所述，足見行政督察專員之效用，在於督察、領導、與統籌三端。督察包含指揮、監督二義，為一般行政長官共有之職權，不必詳論。統籌之必要，良以轄區各縣為財力、人力所限，一時不能獨辦之事業，可與專員之兼縣合辦，因專員公署組織較完備，經費較充裕，所兼者又多為一等縣，地方收入較豐，可以多所負擔，與各縣合辦事業，由專員主持之，以供各縣之利用。至於領導云者，則係以身作則，一切要政，由專員所兼之縣首先創辦，為各縣之表率，此為專員最重要之職務。蓋徒作之君，不如能作之師，而作之師者，非僅以命令督責，而須以實驗行動教人，不但安全縣區之政務推進，需要若此，即在有匪區域如訓練民衆安輯流亡等，均非以實驗的精神，不易收督察之功效。故如不明甘苦而從事批評，或照例承轉，概不苛求，均不足以發揚專員制度之精神，此領導之所以必要也。以上督察、統籌、領導三端，為行政督察專員制度效用之所在，該制之精神，即在求此三種效用，而改革省縣兩級制之缺陷，故該制之為優、為劣，胥視能實現此三種效用與否決之。（註四六）

（丙）市政府

市政府爲地方行政組織中惟一未受晚近政制改革之影響者，其設定組織及職權等之法規根據，仍爲民國十九年五月二十日國民政府公布之市組織法。茲以該法爲準，分述市之設定，市政府之組織與職權如次：

先述市之設定。依現制市分爲直屬於行政院之市，與隸屬於省政府之市兩種。凡人民聚居地方，而有下列情形之一者，設市得直隸於行政院：一、首都，二、人口在百萬以上者，三、在政治、經濟上有特殊情形者；惟具有前列二、三兩種情形之一，而爲省政府之所在地者，仍隸屬於省政府。凡人民聚居地方，具有下列情形之一者，設市隸屬於省政府：一、人口在三十萬以上者，二、人口在二十萬以上，其所收營業稅牌照稅，每年合計，占該地縣收入二分之一以上者（市組織法第二條第三條）。

次述市政府之組織。市政府設市長一人，指揮監督所屬職員，下設社會、公安、財政、工務各局（必要時經上級機關核准者，得增設衛生、教育、土地、公用、港務各局），併設秘書處、參事室、分掌事務。市長、局長與秘書、參事，合組市政會議，議決重要市政事項（第十三條至第二七條）。

再次，市政府之職權，爲依法令掌理本市行政事務，監督所屬機關及自治團體，在不抵觸法令範圍內，得發布市令，制定市單行規則（第十一條第十二條）。

（丁）縣政府

縣政府之組織及職權，自國民革命以來，時有變更，所依據之法規亦至爲複雜，爰爲分段析述，以爲徹底了

解之助焉。

一 縣組織法之規定

依縣組織法規定（十九年七月七日國民政府修正公布），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（其詳細辦法爲各省就本省情形，按各縣面積人口財賦三項，假定分數，其面積以若干方里爲一分，人口以若干口爲一分，財賦以本縣之財源及賦稅收入若干元爲一分，將各分數平均計算，定其等第。惟衝繁之區，夙號難治，邊要之區，關係防務者，得認爲特別情形，於平均分數外，酌予提等。見十八年十二月國民政府公布各縣釐定縣等辦法）。縣政府設縣長一人，秘書一人，並依事務繁簡，設置一科或二科，各科置科長一人，科員二人或四人。縣政府之下，設公安、財政、建設、教育各局，各局設局長一人，統理事務，各局如有縮小範圍之必要時，得呈請省政府改局爲科，附設於縣政府內。縣政府之縣長、局長、秘書、科長等，合組縣政會議，議決重要縣政事項（縣組織法第十一條至第二十四條）。

縣政府之職權，則爲於省政府指揮監督之下，處理全縣行政，監督地方自治事務，在不抵觸中央及省法令範圍內，得發布縣令，並得制定縣單行規則（第三條第五條）。

二 裁局改科及分區設置

觀於上述縣組織法之規定，足見縣政府之組織，略如省政府，不過規模較小而已（秘書及二科等於省政

府之秘書處、四局等於省政府之四廳。故省政府所發生之流弊，如隔閡矛盾重複迂滯等，縣政府莫不有之。如各局局長，多由主管各廳指派，自成系統，自樹壁壘，對下則選發局令，對上則選報本廳。縣長高臨於上，既非日辟之遠屬，復多顧慮其職權，自無從充分行使監督指揮之權。即甲局與乙局之間，亦祇圖個別之發展，缺乏統一之意志。一縣之工作中心殊無從確定。且各局駢立，規模擴張，更不能不分科設課，濫置職員，以張門面。於是地方經費悉撥以養此各局之冗官，尙虞不足，致各縣預算中，祇有機關費而無事業費之可言，即有賢良，何能奏績？

委員長有鑒於此，故於民國二十二年督師江漢之際，由豫鄂皖三省剿匪總司令部制定各縣政府裁局改科辦法大綱，由以一事權，而節糜費。嗣以各省縣政府所屬之局，仍有未能一律撤廢者，且省政府已實行合署辦公，爲增進縣政效率，俾克上下連貫，運用敏捷起見，復於二十四年一月頒行剿匪省分各縣政府裁局改科辦法大綱，訓令實行。繼以該制施行卓有成效，行政院亦於二十六年六月四日，頒布縣政府裁局改科暫行規程，普遍推行於全國各省，對於過去之縣政府組織，予以重大之改革，殊有注意之價值。

縣政府裁局改科暫行規程，全文凡十三條，其最重要之規定有四：1. 縣政府上行下行文書，概以縣政府名義行之（第二條）。2. 縣政府所屬公安、財政、教育、建設各局，現經設置者，應實行撤銷，將其職掌分別歸併於縣政府現設之各科，或另設各科辦理；但在人口衆多，事務繁劇之縣分，其原已設置之某一局或某數局，如確有保留之必要時，得由各縣政府開明理由，呈經省政府核准，並轉咨內政部備案後，暫緩裁併（第三條）。3. 縣政府

設秘書一人，必要時得設助理秘書一人或二人，並分設若干科，以數字別之。各科設科長一人，其職掌應由省政府按照地方實際需要，妥為分配，並規定各科員額，擬具縣政府組織規程，咨送內政部，轉呈行政院核定施行。因增科或增設員額所增加之各縣行政經費，由各省府分別縣分等級，妥擬預算，咨送內政部、財政部彙核，轉呈行政院核定後，由國庫支給之（第四條）。4. 縣佐治人員，概由縣長遴選，呈經省政府依法審查，分別核委或備案。承辦教育、建設事務之佐治人員，非具有各該項專門資格或相當之學識、經驗者，不得選用。此項人員中，並得酌設督學及技士等職（第五條）。

裁局改科之創制精神。三省剿匪總司令部，於頒發前述大綱之時，曾附發訓令闡為五點：一曰集中權責，二曰充實組織。此二點情形顯然，可不深論。一三曰教、建合一。蓋以教育、建設，同為今日建國之先務，二者輔車相依，關聯至切，故應併為一科，俾便統籌。四曰警衛連繫。蓋以警察制度，為工業國產品，不適於我國內地。而我國警政自古以來，悉寄於保甲之中。今剿匪省分所辦之保甲及壯丁團隊，實即農村之警察，如能嚴密其組織，施以適當之訓練，並分派警官督率而教導之，則一切警察職務之實行，自可依之以為協助而盡利。故特採警衛連繫辦法，將各縣現有之公安機關及警察概行裁撤，祇於縣政府中設警佐，於各區署中設巡官，並於各重要鄉鎮，派駐警長及警士，分別秉承區長及聯保主任之命令，就地指揮保甲職員及壯丁團隊，執行一般警察之職務，並負訓練保甲壯丁之專責，使自衛組織與警官編配聯成一氣，祇用少數之警官，扼要分布，而全縣之警察網遂克構成。五

曰稅收統徵。蓋現在之國稅省稅及一切地方稅捐，名目繁多，除地丁錢糧契稅向由縣政府負責經徵外，其餘各項，每因種類之不同，致稅局林立，同駐一縣之中，各自爲政，不特虛耗巨額之經費，而徵收人員到處勒索，其浮收者或較公衆所得且累倍焉。故徵收之機關愈多，人民之痛苦亦愈甚，弊害顯然，誠有根本改革之必要。用爲規定縣財政改革原則，無論何項捐稅，原則上概由縣政府統一經徵，其依法應得之經徵手續費，概作縣政經費之補助。

凡上所論，大體上均甚妥當，惟論政者於建教合作一點，頗滋疑義。蓋二者之連繫，在實質而不在形式，事大任艱，不能由一科辦理，性質懸殊，亦殊難覓兼長之才，強以併合，反滋流弊，故行政院公布之縣政府裁局改科暫行規程，即撤廢此項規定，不復強爲併合矣（事實上在該規程公布以前，行政院即通令改正各縣政府裁局改科辦法大綱之建教合一制度，各縣亦已先後恢復教育局之組織）。

與裁局改科並爲縣政上重要之改革者，則爲分區設置制度。此制之實施，既致縣組織法以重大之變更，復使區之性質，爲之大變，其演進經過有足述者。按縣組織法第二八條規定：「區置區公所，設區長一人，管理區自治事務。」第二九條規定：「區長由區民選任。」就此規定言之，區公所實爲一種自治組織，然揆諸我國地方一般人民之性習，實尙無自治之能力。其在一般匪區，民衆於創痛危懼之中，祇有自衛安寧之急切要求，決不敢遽作享受完全自治之奢望，此種名存實亡之自治，實有利而無弊。故豫、鄂、皖三省剿匪司令部，於二十一年八月

間，頒布剿匪區內各縣區公所組織條例十八條，確定區長立於縣長與保甲長之間，一方輔助縣長執行職務，如縣政府之支部，一方則就近監督、指揮保甲長執行職務，以爲縣長之耳目手足，蓋使其於原有自治事務以外，兼爲官治行政組織，使成推行政府法令之中堅，且甯置重於後者也。

顧上項條例施行以來，各省政府對於區長區員之人選標準，往往忽視，所支經費，亦非常微薄，故一切政令，推行至區，非被擱置，卽改面目，尙不能藉以輔助縣政之發展，爲改善計，故委員長南昌行營，於二十三年十二月間，制定剿匪省分分區設置辦法大綱二十五條，一改往日之面目。綜其要義，約有四端：一則改正區之名稱，凡舊時「區公署」或「區辦事處」一律取消，不復沿用，而改稱爲「區署」，藉以表明此後之區署，乃爲官治之行政機關，絕非向日之自治組織，以矯正往昔區制觀念。二則擴大區之組織，增加其經費。區長之下，酌設區員、書記等職，輔以員司，且皆酌給適合鄉村生活之薪俸，俾能贍家而養廉。三則提高區長區員之地位，以有縣長資格者，乃許充任區長，以有相當學識經驗者，乃許充任區員，而區長、區員，皆加以一定期間之訓練，藉以充實其治事之能力，且更保障其任期，確定其出路。凡區長區員任職著有成效者，得分別以縣長、區長分別存記，既足鼓勵其前程之努力，更可儲備確有實地經驗之縣長人選。四則明定其職責，所有區內保衛安甯、調查戶口、訓練民衆、指導合作、推行清丈、實施工役，以及一切農村水利建設等工作，暨區內衛生、公安、交通、經濟、財務等一切要政，凡與管、教、養、衛有關者，統由區長秉承縣長之命執行。故是後之區長，卽成爲純粹協助縣長深入民間，推行政令之機關。

實等於縣政府之支部。

至於創制之精神，行營於頒發大綱之際，嘗附有訓令，加以闡發云：「現制縣爲行政單位，自中央逮省之一切政令，悉由此下達於民衆。而我國各縣之幅員，大者三四百里，小者亦百餘里，民衆多者五六十萬，少者亦達十餘萬，在昔滿清之世，縣之下尙設縣丞、巡檢，分司各職，勉資佐治，然今之縣制，所以治理此廣土衆民者，僅恃一端坐縣城之縣長而已。依現行縣組織法，縣以下原分畫爲若干區，各設區公所，以爲地方自治機關，第組織既不健全，人選亦甚濫雜，經費則尤形短絀，地方民衆之視區長，無異昔日之團董、村頭，絕不特加尊重。於是地方士民之賢良者，多趨起引避，不肖者則奔競而進，結果各地區長，大都爲貪污土劣所把持，助行政令則不足，壓迫民衆則有餘。故縣長與民衆之間，既無居間聯繫之樞紐，自失指臂相使之效，以致一切政令，逮縣之後，卽等於具文，無法推進，訓政數年，迄未能樹立憲政之基礎，職此之由。本委員長詳督地方情形，周諮各省長官之意見，認定徹底改革區制，分區設置，實爲目前之要圖。蓋分區設置，爲健全地方行政之重要步驟，亦卽厲行管教養衛之樞紐，凡所以啓迪民衆，安定地方，促進建設，均將於此以致其成效故也。」

剿匪省分分區設置辦法大綱第二十五條規定：「本大綱暫於湖北、河南、安徽、江西、福建等剿匪省分施行；其他各省，如認爲有參照本大綱實行分區設置之必要時，應呈請行政院核准。」以示其爲暫行之制度。願此種暫行制度，因施行以後，成績卓著，非剿匪各省，亦次第仿效，適用日趨普遍，行政院爲畫一各省制度起見，乃於

二六年六月，公布各縣分區設置暫行規程二十三條，就區之設定，區長之職權，區之組織等，爲詳細之規定。以區之設定言，該規程規定：各縣政府應按其轄境面積、地形、戶口、交通、經濟狀況及地方習慣，將縣行政區域酌畫爲三區至六區，設立區署（第三條）。區署設于區內適中或交通便利地點，定名爲某縣政府第幾區區署。縣政府所在地之區，暫不設區署，于必要時得附設于縣政府內，其區長區員或巡官職務，派縣政府職員兼任之（第四條）。以區長之職權言，該規程規定：區長承縣長之命，辦理下列事項：1. 關於所屬區區員巡官僱員暨區內保甲壯丁隊之監督、指揮事項；2. 關於區內民衆之組織及訓練事項；3. 關於中央與省縣法令之執行宣達，及區內現況之調查報告事項；4. 關於區內合作事業之指導事項；5. 關於區內小學及民衆學校之籌畫、設立及監督、指導事項；6. 關於區內農林水利之改進事項；7. 關於戶口調查、土地清丈、工役分配、衛生、公安、交通之執行事項；8. 關於區內各職業團體之監督、指導事項；9. 關於縣政府交辦事項。又區長對於駐在區內之保安隊或警察隊，遇有必要時得指導之（第五條）。以區署之組織言，該規程規定：區署得設區員一人至三人，協助區長處理一切區務，設巡官一人，秉承區長辦理區內警察事務（第六條）。區署得設事務員一人，助理事務員一人，錄事二人，承區長區員巡官之命，撰擬繕寫文書及襄理區署事務，設區丁二人或三人，承辦一切雜務（第七條）。區長，由縣就訓練合格成績優良之人員，遴選加倍名額，呈由該管行政督察專員公署，轉請省政府核委，以迴避本縣原籍爲原則，必要時，亦得參用本縣人員，但必須迴避本區。區員或巡官，由區長遴選訓練合格成績之優良人員，呈請縣

長核委，彙報該管行政督察專員公署，轉呈省政府備案（第九條）。其有下列各款情事之一者，不得被任爲區長、區員或巡官：1. 有危害民國行爲，曾受處刑之宣告者；2. 褫奪公權尚未復權者；3. 曾爲赤匪脅從，雖邀准悔過自新，而尚在察看管束期內者；4. 虧空地方或機關之公款，尚未清償者；5. 吸食鴉片或烈性毒品者；6. 體質衰弱或耳力衰頹，不堪任事者（第十條）。區長任期定爲三年，非受懲戒處分，不得撤換；但在試署期間，成績不良，才不勝任，或人地不宜者，不在此限（第十一條）。區長任職至三年以上，經縣長考核，認爲成績優異者，應呈報該管行政督察專員公署，轉請省政府，以縣長任用或存記。區員或巡官任職二年以上，經縣長考核，認爲成績優良者，得以區長任用或存記。區員或巡官，如有異常勞績爲全省之最優越者，雖未滿前項任期年限，亦得特准升用（第十四條）。

三 縣各級組織綱要之規定

裁局改科與分區設置之實行，固爲我國縣制上重要之改革，所惜各省情形懸殊，辦法不一，而此類法制本身，又大都隨事增損，補苴罅漏，初無一貫之體系與明確之方針。故自剿匪省分推行於非剿匪省分以後，成效反不甚著，地方行政組織，尙有待於徹底之改善，殆爲識者所公認之事實。矧自抗戰軍興以後，地方政府之事務日增，事繁責重，以殘缺不全之機構，斷難迅赴事功，協助軍事。於是改革縣政之議紛起，而使縣制爲之煥然一新之縣各級組織綱要，亦於二九年九月十九日，由國民政府公布矣。

縣各級組織綱要，發端於廿七年夏間，委員長在黨政訓練班中，「改進黨務與調整黨政關係」之演講，並參酌各地方行政長官之實際經驗，及學者之研究心得，經長久之反復推敲而成，全文分為十節六十條，對於縣組織法之規定，加以重要之修正。茲錄其主要規定於次，以見新縣制內容之一斑。

一 縣之性質 該綱要明定縣為地方自治單位（第一條），為法人（第二條），縣政府執行中央及省委辦事項時，應於公文紙上註明之（第七條），凡所以表示縣為地方自治行政區域也。

二 縣之分等 該綱要規定，縣按面積、人口、經濟、文化、交通等狀況，分為三等至六等，由各省政府審分呈報內政部核定之（第二條）。較之縣組織法之規定，在等數及標準上均有擴充，俾各省得依照實際情形，酌行伸縮，不可謂非立法一重要之進步也。

三 分區設署 該綱要規定：縣以下為鄉（鎮），鄉（鎮）內之編制為保甲。縣之面積過大或有特殊情形者，得分區設署（第四條）。區之畫分，以十五鄉（鎮）至卅鄉（鎮）為原則（第廿四條）。區署為縣政府輔助機關，代表縣政府督導各鄉（鎮），辦理各項行政及自治事務，在未設區署之區，由縣政府派員指導（第廿五條）。區署設區長一人，指導員二人至五人，分掌民政、財政、建設、教育、軍事等事項，均為有給職，非甄選合格人員，不得錄用（第廿六條）。區署所在地，得設警察所，受區長之指揮，執行地方警察任務（第廿七條）。區得設建設委員會，聘請區內聲譽素著之人士擔任委員，為區內鄉村建設之研究、設計、協助之機關，由區長擔任主席。

(第二十八條) 凡此關於區署之規定，則係吸收前述各縣分區設置暫行規程之規定，而略加改正者也。

四 縣政府之組織 該綱要規定：縣設縣政府，置縣長一人，其職權爲：1. 受省政府之監督，辦理全縣自治

事項。2. 受省政府之指揮，執行中央及省委辦事項（第七條）。縣政府設民政、教育、建設、軍事、地政、社會各科，設科之多寡，及其職掌之分配，由省政府依縣之等次，及實際需要擬定，報內政部備案（第八條）。縣政府置秘書、科長、指導員、督學、警佐、科員、技士、事務員、巡官、其名額、官等、俸級及編制，由省政府依縣之等次，及實際需要擬定，報內政部核定之（第九條）。綜此規定，是裁局改科之原則，已爲新縣制所厲行，縣政府本身之組織，亦較前充實，頗能適應戰時需要矣。

縣既爲地方自治單位，是則縣各級組織需要之討論，原屬於行政法各論自治行政法之範圍，惟由縣政府之組織等觀之，似尙不能曰爲純粹自治行政之組織。故附述於省、市各級政府之後，銜接而進，或較便於研究也。至於該綱要純關自治組織與自治事項之規定，則當於自治行政法中述之，以明統系。

縣各級組織綱要，往鑒昔日縣各級組織之缺陷，近察當前之需要，在領袖倡導之下，集羣策羣力而赴之，自多允當。中央內政當局，倘能善爲統籌領導，主省政者，又能善體決意，切實奉行，並於一般所認爲困難之經費、人才諸端，妥籌解決方案，則卓著成效，當不在遠也。（註四七）、（註四八）

第三章 公務員法

第一節 公務員之概念及其種類

公務員者，由國家之特別選任，對於國家，服無定量之勤務，且負有忠實之義務者也。析言之（註四九）

一 公務員關係因國家之特別選任行爲而成立。公務員以外之爲國家服務者，蓋亦多矣，如議會職員，由於人民之參政權，而行使其職務，士兵由於一般人民之兵役義務，而服兵役，自治團體人員之鄉鎮長，由於法律之委任，而管理國家事務，船長因法令之規定，而掌一部分之戶籍及警察事務。凡此人員，其所掌理者皆爲國家事務，然皆非公務員也。蓋公務員關係，由於任官行爲而成立，其任官行爲或因考試之結果，或出於其他特別方法，要爲特別選任行爲之結果，任何人均不因某種權利或義務之結果，而當然得爲公務員也。

二 公務員對國家負有服勤務之義務。公務員之參與國防，固爲其權利，然國家之任命公務員非與以權利，實欲使其服勤務耳，故義務爲其主眼，權利則其附帶之結果也。就此點言，公務員與議員又有區別，蓋議員固亦對國家負有服勤務之義務，然係由於國民之參政權，代表國民而參與國務，其權利爲主，義務爲從，與其謂爲義務，毋寧認爲權利也。又公務員服勤務之對象爲國家，故與對於自治團體負有服勤務義務之公吏，亦有區

別(註五〇)

三 公務員負有忠實之義務 忠實之義務，謂公務員處理公務而提供其勞務之際，既應消極的服從國家之意志，更應積極的考慮國家之利益。蓋公務員之執行職務，即其提供勞務之方法與限度，既應根據法令或上級機關之命令，而決定或執行國家之意思，又應誠實的考慮國家之利益，依公務員自身之判斷而決定之。此種忠實之義務，學者稱爲公務員之倫理的義務，謂此種義務之違反，爲引起懲戒問題之原因，其與對於國家僅有經濟上勞務關係人員之區別，亦即在此。蓋如政府所使用之雇員、外國顧問、土木建築工程之承攬人員等，固亦係對國家服其勤務，又均係依特別方法選定，然此等人員，純爲民法上之雇傭關係，其義務僅在某種有經濟價值之勞務的給付，無任何忠實義務之可言也。即在服公法之上勞務義務者，如由軍事徵用法而被徵發之人，亦僅負有經濟上之勞務義務而已，不具倫理之性質，故亦與公務員不同。

四 公務員負有服無定量勤務之義務 公務員因負忠實義務之結果，對於國家服務之範圍及方法，概依國家之要求決定，故通說謂公務員對於國家負有服無定量勤務之義務。蓋公務員所擔任之事務，有時雖亦預定一定之範圍，而於其範圍內各個勞務之給付，則不預先指定。就此點言，公務員與由民間選任之各種委員、破產管財人等選任以處理特定事務者不同，其區別蓋猶民法上雇傭與委任之區別，就其對於國家服公法之勤務言，二者固屬相同，就其所任事務之分量言，則有差異也。

要之，公務員與其他為國家服務者，法律上之重要差異，在於前述之諸點，其對於國家之法律關係，為純然之公法關係，不受民法之適用。又議員、委員等雖亦與國家構成公法上之關係，然亦與公務員不同，蓋公務員不僅擔任事務而已，身分上亦隸屬於國家也。

公務員之種類如次（註五一）

一 依任命形式而分為高等官與普通官。凡由中國國民黨中央執行委員會、政治委員會（國防最高委員會）選任，或由國民政府直接間接任命者，為高等官，由所屬官署選自任命者，為普通官。高官官分選任、特任、簡任、荐任四種，普通官則僅有委任一種，其詳細等級，據民國二十五年九月，國民政府公布之暫行文官官等官俸表規定，簡任職更分七級，荐任職分十二級，委任職分十六級，其官俸，則自五十五元至八百元。

二 依所任事務而分為文官與軍官。軍官謂從事於戰鬥行為及其他法定軍務之公務員，軍官以外之公務員為文官。軍官有陸軍軍官、海軍軍官、空軍軍官之分，各種軍官，又有將官、校官、尉官之別；文官亦有行政官及司法官兩種，行政官又分為長官及輔佐官。

三 依決定國家行政方針與否而分為政務官與事務官。政務官謂決定國家行政方針之公務員；事務官謂執行既定方針之公務員。各國通例，政務官多隨內閣之更迭而進退，事務官則屹立不動，蓋即由此區別所生之另一結果也。我國政治上未有此種習慣，其區別之法制標準，據公務員任用法施行條例第二條規定：公務

員任用法上所稱之政務官以須經中央政治會議議決任命者爲限。然中央政治會議組織條例，屢有更改，所謂政務官之範圍，亦從而時有變遷。據中央政治委員會最後一次解釋，政務官包括下列公務員：(1)國民政府委員，(2)五院院長，副院長，(3)各部部長，副部長，政務次長，及各委員會委員長，副委員長，(4)各省政府主席及廳長，(5)直隸於行政院之市長，(6)駐外大使，特使及特任特派之公務員（見行政院二十年三五—七號訓令）。此等政務官以外之公務員，爲事務官。（註五二）

第二節 公務員之任用

甲 任官行爲之性質

公務員關係，因國家之特別選任行爲而成立，此種特別選任行爲，學理上名爲任官行爲，其法律上之性質如何，殊成問題。有唱私法契約說者，謂任官行爲爲私法上契約之一種，因其與私法上之雇傭契約相似故也。亦有唱公法契約說者，謂任官行爲爲公法上契約之一種，蓋任官行爲以任命者個人之同意，爲其發生效力之要件，國家不能不顧個人之意思，而強命爲公務員，此種以雙方同意爲成立基礎之法律關係，自屬契約關係，惟因其以服忠實之無定量勤務爲內容，故非私法上契約關係，而爲公法上契約關係耳。又唱單獨行爲說者，以任官行爲爲國家之單獨行爲，卽以國家一方之意思而生效力，蓋由社會國之法理言，人民有服公務之義務，責無旁

貨習慣上雖常有徵求同意之舉，然祇爲實行任官行爲之前提要件，非其成立要件，不能執此而認其爲契約也。

綜上三說觀之，私法契約說，爲公法私法未有嚴密分野時之理論，其不足採用固矣。至於公法契約說及單獨行爲說，則互有短長，不可偏廢，蓋前者切於事實而見解落伍，後說則理論進步，而又有陳義過高之嫌。就現實情形言，實應參酌二說，關顧各個事實，而分別解釋之，庶可免失諸一偏之謂也。（註五三）

乙 任官要件

任官要件，謂就任公務員應具之條件，此可別爲能力要件與資格要件二種。能力要件，爲就任公務員之一般的要件，苟缺乏此種要件，卽令被任爲公務員，其任命乃基於法律上之不能，當然無效；資格要件，爲就任某種公務員應具之資格，苟誤任無其資格之人，其任命固非當然無效，但因帶有法律上之瑕疵，故無正當的保障，無論何時，均得將其免職。再資格要件可以命令定之，而能力要件則須以法律定之，因事關人民權利能力之範圍，固不能以命令定之也。以次分別申述之。

（一）能力要件

1 須具有中華民國之國籍 關於此點，我國現行法上，固無直接明文可據，然就理論上觀察，誠應如是解釋。蓋參與國務之人，以與其國有密切關係，卽限於爲國家構成分子之本國人民，方能克達目的，避免損害，蓋爲

理論上所當然。且就現行法規觀之，歸化人暨隨同歸化人取得中華民國國籍之妻若子，尚不能任重要官職。現任中國文武官職者，內政部且不得為喪失國籍之許可（國籍法第九條第十二條），是則外國人之不能擔任中國官職，更不待言。至於現行海關稅務司之任用客卿，則為不平等條約之結果，不足以為訓也（民國廿一年十月十一月十四日考試院指令第二十三號，外國人充任公務員為僱用或聘任性質，不必予以甄別審查）。

2 須具有行為能力 此點法律上亦無規定，惟就法理言之，幼年人精神病人等無意思能力者，其意思表示，在民法上尚且無效，自無任官之能力。至於限制行為能力人，就現行法律觀察，殊不能不採肯定之解釋（參照普通考試行政人員考試條例第二條，及本書第一編第六章第二節），惟就立法論言之，允許限制行為能力人任官是否適當，殊成問題耳。

3 須已逾因免職處分而致停止任用之期間者 依公務員懲戒法第四條規定：「免職除免其現職外，並於一定期間停止任用，前項停止任用期間，至少為一年。」故凡未逾停止任用期間者，亦不得被任為公務員。

4 須無公務員任用法第六條規定之情形者 依該法第六條規定：「有左列各款情形之一者，不得任用為公務員：1 褫奪公權尚未復權者（刑法第三十六條參照）；2 虧空公款尚未清償者；3 曾因贓私處罰有案者；4 吸用鴉片及其代用品者。」此蓋以如後所述，公務員有保持品位之義務，人而貪污無良，喪失信用，乃至有不良嗜好，自不可任為公務員也。

(二)資格要件

我國關於公務員任用之主要法規，爲公務員任用法，該法對於簡任職以下各級公務員之任用資格，均有詳細之規定。茲按其規定，分述於次：

子 簡任職公務員之任用資格 該法第二條規定，簡任職公務員，應就具有左列各款資格之一者任用之。

1 現任或曾經簡任職，經銓敍合格者。

2 現任或曾任最高級薦任職三年以上，經銓敍合格者（公務員任用法施行細則第六條，本法所稱曾任職務，以在國民政府統治下者爲限；第七條本法所稱最高級薦任職，得以曾任簡任職以上職務，併計年資，所稱最高級委任職，得以曾任薦任職以上職務，併計年資。）

3 曾任政務官兩年以上者。

4 曾於中華民國有特殊勳勞，或致力國民革命十年以上，而有勳勞，經證明屬實者。

5 在學術上有特殊之著作或發明者。

丑 薦任職公務員之任用資格 該法第三條規定，薦任職公務員，應就具有左列各款資格之一者任用

之：

1 經高等考試及格，或與高等考試相當之特種考試及格者。

2 現任或曾任薦任職，經銓敍合格者。

3 現任或曾任最高級委任職三年以上，經銓敍合格者。

4 曾於民國有勳勞，或致力國民革命七年以上，而有成績，經證明屬實者。

5 在教育部認可之國內外大學畢業，而有專門著作，經審查合格者。

寅 委任職公務員之任用資格 該法第四條規定，委任職公務員，應就具有左列各款資格之一者任用

之。

1 經普通考試及格，或與普通考試相當之特種考試及格者。

2 現任或曾任委任職，經銓敍合格者。

3 現充雇員，繼續服務三年以上，而成績優良，現支最高薪額者。

4 曾致力國民革命五年以上，而有成績，經證明屬實者。

5 在教育部認可之專科以上學校畢業者（註五四）

惟有應注意者：（一）選任官特任官及簡任之政務官，係自由任用官吏，不屬於公務員任用法之範圍（公務員任用法第十三條）（二）蒙藏委員會及僑務委員會委員，各機關秘書長及秘書，不適用前列各條之規定

(第十三條) (三) 公務員之任用，除依前列各條之規定外，並依其學識經驗與其所任之職務相當者為限 (第五條) (四) 公務員任用法，為關於公務員任用之一般法，若某組織法另有特別規定，則按照特別法優於普通法之原則，適用該組織法之規定 (參照第一條)。

丙 公務員任用之程序

依公務員任用法規定，公務員之任用程序如次：

一 簡任職公務員之任用，由國民政府交銓敘機關審查合格後任命之，薦任職公務員之任用，由該主管長官送銓敘機關審查合格後，分別呈薦委任之。銓敘機關接到前項文件後，應從速審查，決定合格或不合格 (第七條)。

二 在請簡、呈薦、擬委之期間，該管長官於必要時，得派有相當資格之人員代理，但代理期間不得逾三個月 (第八條)。

三 考試及格人員，得按其考試種類及科別，分發相當官署任用，其對於擬任職務無相當資歷者，得先分發學習，其辦法由考試院定之 (第九條)。

四 薦任職委任職公務員，應就分發之考試及格人員，儘先任用 (第十條)。

五 任用程序分為試署及實授，試署滿一年成績優良者，始得實授，其成績不良者，應由銓敘機關分別情

節，延長其試署期間，或降免之（第十一條）。

六 初任人員應爲試署，並從最低級俸級起，但二等委任職以下人員，得各按其學識經驗，酌級俸。其曾任同等公務員，積有年資及勞績者，得按其原級等級，原支俸額，酌級俸。其有簡任職資格，而以薦任職任用，或有薦任職資格，而以委任職任用者，不適用前項之規定（第十二條）。

第三節 公務員之義務

公務員關係之成立，由於國家之特別選任行爲，而特別選任行爲之主要效果，則爲公務員對於國家之服無定量勤務，且負有忠實之義務，是故公務員之義務，誠爲公務員關係之核心，權利與責任，則其派生之結果也。我國關於公務員義務之主要法規，爲公務員服務法。依該法規定，公務員之義務有六：一爲執行職任之義務，二爲服從之義務，三爲忠實之義務，四爲嚴守秘密之義務，五爲保持品位之義務，六爲不爲一定行爲之義務，以次分述之。（註五）

一 執行職務之義務 執行職務之義務，謂公務員應依法令所定，或主管長官之指示，執行其所擔任職務之義務。緣國家設官之目的，在於治事，故執行職務，爲公務員之第一義務。至其職務之內容，有依法律命令而定者，有依對其職務，有指揮監督權之長官指示而定者，故公務員接奉任狀後，除程期外，應於一個月內就職，

但具有相當事由，經主管高級長官特許者，得延長之，其延長期間，以一個月為限（第八條）。2 公務員奉派出差，至遲應於一星期內出發，不得藉故遲延，或私自回籍，或往其他地方逗留（第九條）。3 公務員未奉長官核准，不得擅離職守，其出差者亦同（第十條）。4 公務員辦公，應依法定時間，不得遲到早退，其有特別職務，經長官許可者，不在此限（第十一條）。5 公務員除因疾病或正當事由外，不得請假，請假規則以命令定之（第十二條）。6 公務員除法令所定外，不得兼任他項公職或業務，其他依法令兼職者，不得兼薪及兼領公費（第十四條）。（註五六）（註五七）

三 服從之義務 服從之義務，謂公務員就其職務，服從本屬長官命令之義務。蓋如前所述，行政機關以構成指揮系統為特色，故必上級行政機關有指揮之權，下級行政機關有服從之責。若身使臂，若臂使指，而後國家政務，乃能推行盡利，此行政機關之特色，亦行政機關之要義也。

顧所謂本屬長官，有職務上之長官及身分上之長官之分。前者謂關於公務員職務上，有指揮監督權限之長官，不以一人為限，如各部司長、科長之於科員是也；後者則僅指對於公務員之進退賞罰，得以專行或由其聲請之長官，常以一人為限，如各部部长是也。茲所謂本屬長官，指職務上之本屬長官而言。又二以上本屬長官，命令相抵觸時，應何捨何擇，亦非斟酌不可。關於此點，公務員服務法第三條規定曰：「公務員對於兩級長官同時所發命令，以主管長官之命令為準。」但兩級長官級次相同，又無主管兼管之分時，解釋上應以公務員一己之

判斷定之。

公務員之有服從上級長官命令之義務固矣，然如該命令之內容與法規相抵觸時，公務員有無服從之義務，殊成問題。關於此點，有高張法律之效力，主張公務員無服從之義務者；有注重行政機關指揮系統之特色，主張公務員應絕對服從者；亦有折衷其間，偏於第一觀點，謂公務員於上官命令，雖無實質之審查權，然苟具其違反法律，顯而易見，則不負服從之義務者；又有折衷其間，偏於第二觀點，謂公務員並無審查權，惟認為上官之命令違法時，可以陳述意見者。公務員服務法第二條規定：「長官就其監督範圍以內所發命令，如有意見，得隨時陳述。」蓋即採用第四說者也。（註五八）

三 忠實之義務 忠實之義務，謂公務員當執行職務之際，應根據一己判斷，為最適於國家利益之行動之義務。良以公務員之處理國務，非徒遵由法令，而遂可謂為克盡厥職也。徵諸行政實際，公務員之職務上，既無法規之規定，又乏長官之指示，如何處置，有待公務員之自由判斷者甚多。公務員於此，苟明知其處置之方法，不利於國家，或不熟諳國家之利害，而逕為之，縱不違反法律，抵觸命令，然已違反忠實之義務矣。公務員服_務第一條：「公務員應恪守誓言，忠心努力，執行職務。」第六條：「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會，加損害於人。」第七條：「公務員執行職務，應力求切實，不得畏難規避，互相推諉，或無故稽延。」第十七條：「公務員執行職務，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避。」第十八條：「公務員

不得利用視察、調查等機會，接受地方官民之招待或餽贈。」第十九條：「公務員非因職務之需要，不得動用公物或支用公款。」第二十條：「公務員職務上所保管之文書財物，應盡善良保管之責，不得毀損、變換、私用，或借給他人使用。」蓋即關於公務員忠實義務之規定也。（註五九）

四 嚴守秘密之義務 嚴守秘密之義務，謂公務員不能洩漏公務上秘密之義務。蓋公務員所處之地位，便於知悉國家之秘密，若不嚴守，對於國家公務之進行上，必生種種之損失，而致莫大之影響。故各國法規，多明定公務員嚴守秘密之義務，而以此項義務之違反，為刑事責任或懲戒責任發生之原因。其在我國，刑法有處罰之規定（參照刑法一三二條、一三三條、三一八條），刑事訴訟法及民事訴訟法，有限制之規定（參照刑事訴訟法第一六六條，民事訴訟法第三〇七條四款）。公務員服務法對此尤為注意。該法第四條規定曰：「公務員有絕對保守政府機關秘密之義務，對於機密事件，無論是否主管事務，均不得洩漏。退職後亦同。公務員未得長官許可，不得以私人或代表機關名義，任意發表有關職務之談話。」公務員嚴守秘密義務之必要，從可知矣。

五 保持品位之義務 保持品位之義務，謂公務員應重廉恥，修素行，誠實、清廉、謹慎、勤勉之義務。蓋公務員立於國家機關之地位，為國家政務之執行者，苟不顧廉恥，不修素行，則不特自貽不重不感之誚，且影響於國家之威信，損害國務之進行矣。公務員服務法第五條規定：「公務員應誠實、清廉、謹慎、勤勉，不得有驕縱貪惰、奢侈放蕩，及冶遊、賭博、吸食烟毒等足以損失名譽之行為。」職是故也。

六 不爲一定行爲之義務 除上述義務外，公務員尙有不爲一定行爲之義務，其義務略有下列三種：

a 公務員對於屬官，不得推荐人員，並不得就其主管事件，有所關說或請託（第十五條）。

b 公務員對於有隸屬關係者，無論涉及職務與否，不得贈受財物，公務員於所辦事件，不得收受任何餽贈（第十六條）。

c 公務員對於下列與其職務有關係者，不得私相貸借，訂立互利契約，或享受其他不正利益。一、承辦本機關或所屬機關之工程者；二、經營本機關或所屬事業來往款項之銀行、錢莊；三、承辦本機關或所屬事業公用物品之商號；四、受有官署補助費者。

此外尙有應注意者：（一）該法適用之對象，不限於狹義之公務員，而包含受有俸級之公務員及其他事業機關之人員（第二十四條），如中央銀行行員、公路局職員等，均適用該法。（二）公務員違反該法時，應按情節之輕重，予以懲戒，其觸犯刑法者，並應依刑法處罰（第二十二條）。公務員有違反該法之行爲，該管長官知情而不依法處分者，應受懲戒處分（第二十三條）。

第四節 公務員之權利

公務員關係成立以後，公務員對於國家，既負有相當之義務，復享有相當之權利，其權利有左列四種：

一 俸給權 俸給者，國家對於公務員服務義務之報酬，以充足公務員相當之生活費用爲主旨，於公務員關係存續中，所負擔之公法上金錢債務也。公務員對於國家享有領取此種俸給之權，即爲俸給權。其特色，在於不僅爲勞務報酬，亦不僅爲生活費用，而兼具兩種性質。故俸給之多寡，恆視其事務之繁簡，責任之大小，地位之尊卑，及生活程度定之。俸給權，因係公法上之金錢債權，故遇有爭執時，應依行政訴訟爲之，不得以民事訴訟爲解決爭執之手段。（註六〇）

二 卹金權 卹金者，國家爲酬公務員在職中服務之勞，並使其安心工作起見，於其退職以後，所負擔之公法上金錢債務也。此就公務員言之，卽爲卹金權。蓋如前所述，公務員在官之時，應竭其心力，爲國服務，不許兼營商業，以充其生活之資源。故如公務員一旦因年邁不勝職務，或因公致於死傷，不能繼續工作時，己身固贍養無資，家屬亦嗷嗷待哺，苟保護之無途，實貪污之得免，故各國多有撫卹公務員之法律。我國關於公務員撫卹之主要法規，爲公務員卹金條例。該條例分卹金爲公務員年卹金、公務員一次卹金、遺族年卹金、遺族一次卹金四種；對於各個卹金權之發生、消滅、領受卹金人，及卹金金額等，均有詳密之規定。茲按其規定，分述於次：

（一）公務員年卹金 該條例第四條規定，公務員有左列情形之一，經證明屬實者，得按其退職時俸給五分之一，給予年卹金，但受卹者爲委任警官或長警時，得按其退職時俸給之半額至全額酌給之。

1 因公受傷或致病，至成殘廢，或心神喪失，不勝職務。

2 在職十五年以上，身體殘廢不勝職務。

3 在職十五年以上，勤勞卓著，年逾六十，自請退休，但長警年逾五十，得退職受卹。

公務員年卹金之支給，自該公務員退職之次月起，至亡故之月止（第十三條）。又此項年卹金，自該公務員退職之日起，二年內不請求時，其權利消滅（第十七條）。

（二）公務員一次卹金 該條例第五條規定，公務員因公受傷或致病，而未達殘廢或心神損失之程度者，得於其退職時兩個月俸給之限度內，酌給一次卹金，但受卹者為委任警官時以三個月之俸給為率，為長警時，以六個月之俸給為率。又第六條規定，依前條受卹後，在一年內，因傷病增劇，以致殘廢或心神喪失者，得依第四條一款，給予年卹金，但已給之一次卹金，應扣除之。

（三）遺族年卹金 遺族年卹金之領受者，為亡故公務員之遺族，而非公務員自身。故領受遺族年卹金之權利，原非公務員自身之權利，惟其權利之發生，亦由於公務員關係之成立，其權原與前者相同，故亦一併言之。

該條例第七條規定，公務員有左列情事之一者，得按其最後在職時俸給十分之一，給予遺族年卹金；但對於委任警官，得以其最後俸給七分之一為率，對於長警，得以其最後俸給三分之一為率；1 因公亡故，2 在職十五年以上病故，3 依第四條受年卹金未滿五年而亡故。

遺族年卹金之支給，自該公務員亡故之次月起至左列事由發生之日止：1 其妻亡故或改嫁；2 其子女已成年；3 其孫子或孫女或弟、妹已成年；4 殘廢之夫或殘廢之成年子女，能自謀生或亡故之時；5 其父、母或祖父、母亡故（第十四條）。又此項年卹金，自該公務員死亡之日起，三年內不請求時，其權利消滅（第十八條）。

（四）遺族一次卹金 此有二種情形：

甲 依該條例第八條規定，公務員因公亡故，除依前條給予遺族年卹金外，並得於其最後在職時兩個月俸給之限度內，酌給遺族一次卹金，但對於委任警官，以四個月之俸給為率，對於長警，以十個月之俸給為率。

乙 該條例第九條規定，公務員在職亡故者，依左列規定，給予遺族一次卹金：

1 在職三年以上六年未滿者，按其最後在職時兩月之俸額給卹，但對於委任警官，以三個月為率，對於長警，以四個月為率。

2 在職六年以上九年未滿者，按其最後在職時三個月之俸額給卹，但對於委任警官，以四個月為率，對於長警，以五個月為率。

3 在職九年以上十二年未滿者，按其最後在職時四個月之俸額給卹，但對於委任警官，以五個月為率，對於長警，以六個月為率。

4 在職十二年以上十五年未滿者，按其最後在職時五個月之俸額給卹，但對於委任警官，以六個月為率，

對於長警以七個月爲率（註六一）

（五）遺族領受卹金之順序及其分配方法 該條例第十條規定，亡故者之遺族，領受卹金之順序如下：1 亡故者有配偶時，其配偶，但亡故者之夫以殘廢不能謀生者爲限；2 無前款遺族時，其未成年之子女，但成年而殘廢不能謀生者，亦得領受；3 無以上之遺族時，其未成年之孫子暨孫女；4 無以上遺族時，其父母；5 無以上遺族時，其祖父母；6 無以上遺族時，其未成年之同父弟、妹。

又該條例第十五條規定：「依第十條之遺族順序，第一款遺族亡故或改嫁時，其卹金得分別移轉於第二款遺族領受，經移轉後，領受卹金人未成年亡故時，並得分別移轉於第三款遺族承受。第十條第一款遺族亡故或改嫁，如無次款遺族時，其卹金得按照順序，分別移轉於其餘各款，但以一款爲限。」第十六條規定：「依本條例得領卹金之遺族有數人時，其卹金應平均領受之；如有一人或數人，願棄其應領部分者，得以該部分卹金，勻給其他有權領受之人。」

（六）卹金權之喪失及停止 該條例第十一條規定，有下列情形之一者，喪失其領受卹金之權利：1 褫奪公權無期；2 喪失中華民國國籍。第十二條規定，有下列情事之一者，停止其領受卹金之權利：1 褫奪公權尚未復權；2 依第四條各款之規定，受年卹金後再度任職。

三 職務上實費償還請求權 公務員因執行職務，而支出特別費用時，有向國家要求償還其費用之權，

是爲職務上實費償還請求權。此在一般公務員恆爲旅費，在外交官等特殊公務員，則爲交際費服裝費等。各國通例，職務上實費之償還依法令所定之標準計算，不必以其實際之支出額爲準，所以昭畫一也。（參照國內出差旅費規則使館領事館職員支給川資裝費規程）。

四 身分保障權 公務員之身分保障權，謂公務員非由法定條件，非基法定手續，不受免職停職處分之權利也。攷諸行政學理論，保障公務員身分，使其安心供職，爲推行政務增加行政效率之基本條件。是就國家之立場言，公務員任期之應有保障固矣。卽就公務員之利害言之，如後所述，國民一旦服官，除國民應有之義務外，尙有忠實服務，保持品位，服從長官等義務。使以此重重義務之身，而有五日京兆之念，言私則生活不安，於公則曠廢國務，殊非國家設官分職之道。故各國法律，恆予事務官以身分之保障，無故不得使其去職，以重國務。我國丁百廢待舉之會，制度未臻完密，關於公務員之身分保障，尙乏一般之規定。傳統所驅，事勢所至，每使屬官隨長官之交卸而更代，長官以私情爲遷調，屬官視職位如傳舍，公務員因無身分保障權可言，國務亦坐是多所曠廢，故論政之士，恆以保障公務員身分爲當務之急，此論是矣。惟徵諸各國經驗，保障公務員身分太過，機關泄沓成風，亦有使政務遲鈍不進之虞。且我國公務員之任用，由考試出身者甚少，半由資格，半自授引，來源不正，根底欠佳，倘不問實際，概予保障，不特與建國時期，應用新進有爲分子之義不合，且適足以害政務之發展，故立法者今後對於公務員身分保障問題，應折衷其間，斟酌取捨，不可徒驚於一偏也。（註六一）（註六二）

第五節 公務員之責任

公務員與國家之間，具有特別之權力服從關係，而爲公法上勤務關係之最主要者，有如前述（參照本書第一編第六章第四節），故公務員之於國家，除享有相當之權利，負有相當之義務以外，尤負有相當之責任焉。公務員之責任云者，公務員違反其義務時，法律上科以一定制裁之謂也。公務員違反義務之結果，有僅侵害國家之勤務請求權者，亦有同時觸犯刑章，或損害私人財產上利益者，故公務員之責任，亦可分爲（甲）侵害國家勤務請求權之懲戒法上責任，（乙）觸犯刑章之刑法上責任，及（丙）損害私人財產之民法上責任三種，以次分述之。

（甲）懲戒法上之責任

公務員對於國家，負有服忠實的無定量勤務之義務，已如前述，故如公務員違反此項義務時，卽爲對於國家勤務請求權之違反，應負懲戒法上之責任，國家可加以懲戒。

懲戒者，國家爲維持官紀，依其特別權力，對於公務員之違反義務行爲，所加之處罰也。就其爲一種處罰言，與刑罰相同，然其目的在維持官紀，其對象限於公務員，其處罰原因，又限於公務員違反義務之行爲，故與刑罰之以維持社會秩序爲目的，一般國民爲對象，並以社會秩序之危害爲其處罰之原因者，完全不同。（註六四）

國家對於違反公務員義務之公務員，得加以懲戒，爲其特別權力關係之當然結果，原無俟法律之特別規定。惟各國爲保障公務員計，咸制定關於公務員懲戒之法律，以限制懲戒權之發動，激勵公務員之自愛。我國關於公務員懲戒之主要法規，則爲公務員懲戒法。茲按其規定分爲：一、懲戒之事由，二、懲戒之種類，三、懲戒之機關，四、懲戒之程序，及五、懲戒處分與刑事裁判之關係五點，敘述於次（註六五）。

一 懲戒之事由 公務員懲戒法第二條規定：「有左列各款情事之一者，應受懲戒：1 違法，2 廢弛職務或其他失職行爲。」此項規定，至爲簡賅，其含義如何，應由懲戒機關，根據法規，比照事實定之。

二 懲戒之種類 依公務員懲戒法規定，懲戒有1 免職，2 降級，3 減俸，4 記過，5 申誡等五種（第三條一項）。免職，除免其現職外，並於一定期間停止其任用，至少爲一年（第四條）。降級，依其現任之官級，降一級或二級改敘，自改敘之日起，非經過二年，不得敘進。受降級處分而無級可降者，比照每級差額，減其月俸，其期間爲二年（第五條）。減俸，依其現在之月俸百分之十或百分之二十支給，其期間爲一年以下（第六條）。記過者，自記過之日起，一年內不得進級，一年內記過三次者，由主管長官，依前條之規定減俸（第七條）。申誡，以書面或言詞爲之（第八條）。降級、減俸及記過，於選任政務官及立法委員、監察委員不適用之（第三條二項）。

三 懲戒之機關 公務員懲戒法第十條規定，監察院認爲公務員有第二條所定情事，應付懲戒者，應將

彈劾案連同證據，依左列各款規定，移送懲戒機關。

六

1 被彈劾人爲選任政務官者，送中央黨部監察委員會。

2 被彈劾人爲前款以外之政務官者，送國民政府（參看國民政府政務官懲戒委員會處務規程）（註六）

3 被彈劾人爲事務官者，移送公務員懲戒委員會（參看公務員懲戒委員會組織法）（註六七）（註六八）

同一懲戒事件被彈劾者不止一人，而不屬同一懲戒機關者，應移送官職較高者之懲戒機關，合併審議。薦任職以下公務員之記過或申誡，得逕由主管長官行之。

四 懲戒之程序 懲戒之程序，頗爲複雜，茲爲分類析述於左：

1 提出 各院部會長官，或地方最高行政長官，認爲所屬公務員，有第二條所定情事者，應備文聲敘事由，連同證據，送請監察院審查，但對於所屬薦任職以下公務員，得逕送公務員懲戒委員會審議（第十一條）。

2 調查 懲戒機關於必要時，對於受移送之懲戒事件，得指定委員調查之（第十三條），並得委託行政或司法官署調查（第十四條）。

3 申辯 懲戒機關，應將原文件，鈔交被付懲戒人，並指定期間，命其提出申辯書，於必要時並得命其到場質詢，被付懲戒人，不於指定期間內，提出申辯書，或不遵命到場者，懲戒機關，得逕爲懲戒之議決（第十五條）。

4 停職 懲戒機關對於受移送之懲戒事件，認爲情節重大者，得通知該管長官，先行停止被付懲戒人之

職務。長官於送交審查後，認為情節重大者，亦得依職權先行停止其職務（第十六條）。

5 議決

懲戒機關之議決，以出席委員過半數之同意定之。出席委員之意見，分三說以上，不能得過半數之同意時，應將各說排列，由最不利於被付懲戒人之意見，順次算入次不利於被付懲戒人之意見，至人數達過半數為止（第二十條）。懲戒委員會委員之迴避，準用刑事訴訟法關於推事迴避之規定（第十九條，參看刑訴法第七條）。

6 通知及報告

依公務員懲戒法第二十一條規定：「懲戒機關之議決，應作成議決書，由出席委員全體簽名。前項議決書，應由懲戒機關，送達被付懲戒人，通知監察院及被付懲戒人所屬官署，並送交國民政府公報。或省政府公報。」第九條規定：「懲戒處分，由中央公務員懲戒委員會議決者，應於決議七日內，連同議決書三份報告司法院。被懲戒人為薦任職以上者，由司法院呈請國民政府，或通知其主管長官行之；為委任職者，由司法院通知其主管長官行之，均應通知銓敘部。懲戒處分由地方公務員懲戒委員會議決者，應於議決後七日內，連同議決書，通知被付懲戒人之主管長官行之，並應同時報告司法院及銓敘部。」

五 懲戒處分與刑事裁判之關係

依公務員懲戒法規定，懲戒處分與刑事裁判之關係，略如次舉。

1 懲戒機關對於懲戒事件，認為有刑事嫌疑者，應即移送該管法院審理（第二十二條）。

2 同一行為，已在刑事偵查或審判中者，不得開始懲戒或程序（第二十三條）。

3 同一行爲，在懲戒程序中，開始刑事訴訟時，於刑事確定裁判前停止其懲戒程序（第二十四條）。

4 就同一行爲，已爲不起訴處分，或免訴，或無罪之宣告時，仍得爲懲戒程序（第二十五條）。

5 同一行爲，雖受刑之宣告，而未褫奪公權者，仍得爲懲戒處分（第二十六條）。

蓋如前所述，懲戒處分與刑罰，根本殊其性質，故不適用「一事不再理之原則」。惟以事實上二者時相關聯，故遵守「刑事先理之原則」，以謀實際上之便利。（註六九）

（乙）刑法上之責任

刑法上之責任，謂公務員觸犯刑章時所負之責任，國家之制定刑法，所以預防犯罪而維持社會秩序也。公務員以其個人之資格，觸犯刑章，準諸刑法平等之原則，應按照刑法，論罪科刑，刑法學中固言之詳矣，毋俟贅述。然公務員以其國家機關構成員之資格，而爲與其職務有關之犯罪，在行政法學上，亦有敘及之必要。此項犯罪，又可分爲職務犯與準職務犯二種。職務犯，謂以公務員資格而爲之犯罪，其行爲亦可別爲二種：一爲放棄或濫用職權行爲，如委棄守地，枉法裁判，不正訴追，不正執行，額外浮收及洩漏秘密等是（參照刑法第一二〇條，第一二四條至第一三三條）；二爲賄賂行爲，如要求期約，收受賄賂，或其他不正當利益之行爲是（參照刑法第一二一條至第一二三條）。至於準職務犯，則爲公務員以外之一般人民，亦得爲之之犯罪，特公務員觸犯之時，則較一般人民，加重其刑。例爲一般人民「意圖爲自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處

五年以下有期徒刑，拘役或併科一千元以下罰金，而公務員對於公務上所持有之物，犯此項之罪者，則處「一年以上七年以下有期徒刑得併科一千元以下罰金」之刑法第三三五條及第三三六條規定是也。

(丙) 民法上之責任

民法上之責任，謂公務員當行使職務之際，因不法行爲，而加害於私人時，應賠償其損害之責任。依學者通說：公務員之行使職務，係立於國家機關構成員之資格，爲國家而爲之行爲，倘發生損害賠償問題，應由國家代負其責，而不發生個人之責任問題。然此僅限於適合法令之行爲而已。倘爲不法行爲，即因公務員之故意或重大過失，違背對於第三人應執行之職務，而致第三人之權利受損害者，則該行爲已失其機關行爲之性質，即與國家無關，而應由公務員自負其責任。方合情理之平。我國民法第一百八十六條規定：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，負其損害賠償責任；其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時爲限，負其責任。前項情形，如被害人得依法律上之救濟方法，除去其損害，而因故意或過失不爲之者，公務員不負損害賠償責任。」蓋即本於上述之理論者也。再就此條規定觀之，有應注意者六：即（1）須違背對於第三人應執行之職務；（2）須第三人之權利受損害；（3）須受損害與違背職務，有因果關係；（4）須被害人之非依故意或過失，未爲得依法律上救濟方法，除去其損害之舉動；（5）須公務員有故意；及（6）其因公務員之過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時爲限是耳（參照民法第二十八條，第一八四條，第一八八條）。

尚有應注意者，公務員當執行職務之際，因不法行爲，而致私人受損害者，同時亦常使國家受損害，其私人並未受損害，而國家獨受其害之情形亦往往有之。關於私人部分，既如前述，其加害於國家者，公務員有無損害賠償之責任，亦成問題。關於此點，多數學者咸謂公務員與國家之關係，爲公法關係，而非私法關係，故除一二法規特定公務員對國家之賠償責任者外（如會計法第一二一條），應不適用民法上僱傭關係之規定，即解爲原則上不負賠償責任。然依吾人見解，此應觀察各個情形，而分別解決。倘公務員之行爲，在不害其爲機關行爲之程度內，則不啻國家自身之行爲，固無向公務員請求賠償之理，使其行爲，係由於公務員之故意或重大過失時，則已失其爲機關行爲之性質，國家所受之損害，自得向公務員請求賠償。

第六節 公務員關係之變更及其消滅

(甲)公務員關係之變更 促致公務員關係變更之原因，不外轉官、轉職及停職三種。由一官職而調任他官職者，謂之轉官；在同一官職之內，由一職而轉補他職者，謂之轉職；被命暫時停止其職務之進行而不失公務員之身分者，謂之停職。依學者通說，轉職以國家之單獨意思行之；轉官，則準諸任官行爲，以受任者之同意爲其前提之事實，非得公務員本人之同意不得爲之。至於停職，略有(1)在監察院彈劾或懲戒機關審議中認爲情

節重大者，(2)關於刑事案件繫屬於法院者，(3)因機關廢止或合併而原缺裁撤者，及(4)因機關組織變更，或經費減縮，其缺額裁減者四種原因。在(1)(2)兩情形，公務員停職期間，僅以其事件審議未完竣，或審判未決定者為限，一旦審議完竣或審判程序終結，如未受免職處分或科刑之判決者，應許其後復職，並補給停職期間之薪俸。在(3)(4)二種情形，其停職期間，須特別指定，而於停職期內，隨時可命其復職，其停職期滿而未復職者，始為退職。

(乙)公務員關係之消滅 公務員關係之消滅，有由於一定之事實者，有由於一定之行爲者。前者如死亡，喪失國籍，受褫奪公權之宣告，停職期滿而未復職及受刑之宣告是，後者如辭職及免職是。由於一定之事實而消滅公務員關係者，其理至顯，無俟申述（參照本章第二節）。茲專就由於一定行爲之辭職及免職言之。

一 辭職 公務員除法律上明定其不得辭職者外，無論何時，均得辭職。國家對於公務員之辭職，不得拒絕之。蓋如不承認公務員辭職之自由，則爲公務員者，終身不能脫其義務，此種終身的隸屬關係，不特與近世法律思想不能相容，亦不特使人民失其抉擇職業之自由，且未必爲國家之利。惟公務員之辭職，須得國家允許，始生效力，在未獲允許以前，其服官義務，固未消滅也。

二 免職 除公務員自請辭職者外，亦有反乎公務員個人之意思，而由國家之單獨意思，將其免職者，其最顯著者爲被付懲戒結果之免職，除此以外，國家得將公務員免職與否，則因公務員之種類而不同。就文官言，

大抵司法官之任期保障，較行政官爲強，同一行政官中，事務官不得無故免職，而政務官則否，凡所以維持司法獨立之精神，與尊重國務之繼續性也。我國除司法官之無故不得免職，法院組織法已著明文外，關於行政官之保障規定，尙付闕如，國家儘可隨時將其免職也。

第三編 行政行爲法

第一章 行政行爲之概念及其種類

行政行爲一語，並非法令上之用語，而爲學理上之用語。蓋在民法上，因當事人之意思表示，而發生法律效果時，爲其效果發生原因之法律事實，稱爲法律行爲。在行政法關係上，除法律效果，直接依法規而發生，於法規之下，無須另有其他意思表示者外，其依私人之意思表示，行政權之意思表示，或行政權與私人雙方意思表示之結合，而發生法律上之效果者甚多，此時爲其法律效果發生原因之意思行爲，適與民法上法律行爲之觀念相當，法律雖未賦與一定之名稱，自不妨應用民法之用語，而稱之爲公法的法律行爲。惟在公法的法律行爲之中，有純依私人意思表示而成之行爲，完全不包含行政權之作用，自不能包括於行政行爲觀念之中，故別稱爲私人的公法行爲，而與行政行爲相區別。至於以行政權之意思表示爲構成要素，從而發生法律效果之行爲，則爲行政權之公法的行爲，適與民法上法律行爲之觀念相當，故可稱爲法律行爲之行政行爲。

在法律行爲以外另有一種行爲，與法律行爲之觀念不盡相同，然其以意思行爲爲法律效果之發生原因，又與法律行爲相似，故民法學者稱之爲準法律行爲，原則上準用民法關於法律行爲之規定，此種行爲，與法律行爲之差異，在於法律行爲，以效果之意思表示，爲構成要素，依其意思之內容，而發生效果，準法律行爲，則爲不以效果意思爲要素之意思行爲，其效果之發生，與意思之內容，並無關係。行政權行爲之爲法律效果發生原因者，亦與此種觀念相當，故可稱爲準法律行爲之行政行爲。

行政行爲之觀念，通常係指法律行爲之行政行爲，及準法律行爲之行政行爲而言，由學理之觀點言之，自亦以兼含兩者爲當。學者固有認爲行政行爲，爲汎指行政權之一切作用而言者，亦有認爲行政權制定法規之行爲，以及一切行政權所爲之行爲，均屬行政行爲者。然學理上之觀念，必須有學理上之價值，由此觀點言之，上述二義，誠有未當。蓋如以行政行爲，爲汎指行政權之一切作用而言，則事實的作用，法律的行爲，公法的行爲，私法的行爲等，均應包括在內。而此數種行爲，除在形式上，均爲行政機關所爲之行爲外，別無何種共通之法律特質，此種籠統之定義，殊無學理上之價值也。再如以行政行爲，係兼指行政機關制定法規之行爲而言，則不啻蔑視立法行爲與行政行爲性質上之區別，與行政行爲係立於法規之下之行爲之基本概念，亦不相合。理論上自難謂爲適當，職是之故，故吾人謂行政行爲，係指上述之法律行爲及準法律行爲而言。（註七一）

第一節 行政行爲之概念

行政行爲云者，係立於法規之下，爲某種法律效果發生原因之意思行爲；而以行政權之公的意思表示，或其心理表示，爲其主要構成要素者也。其觀念之要點有四：第一，行政行爲爲法律行爲，即係爲法律效果發生原因之意思行爲；第二，行政行爲，係立於法規之下而爲之行爲；第三，行政行爲爲公法的行爲，即以公法的意思表示，或與其相當之表示，爲其主要構成要素；第四，行政行爲，係行政權之行爲，即係以行政權之意思表示，或其他表示，爲其主要構成要素。以次就此四者，分別說明之。

一 行政行爲以法律行爲爲限 倘以行政作用一語，係包括一切行政權之作用而言，則行政作用之大部分，均爲事實上之作用。所謂事實上之作用，係指整理文書，教練學生，編製統計，處理雜務等，完全不生法律效果之事實上動作，或縱使發生某種效果，而其效果之發生，完全繫於外界之事實上狀態或事件之作用而言。凡此事實上作用，固非全無法律上關係之作用，其影響於法律關係者，亦往往有之（如巡警之巡邏街道，雖僅爲事實上之動作，然亦係公務之執行，若怠爲之，則爲執行職務義務之違反，若他人加以妨害，則構成刑法上之公務執行妨害罪。又如撲殺霍亂傳染病之耕牛，固爲事實上之作用，然因此而生消滅法律上所有權之效果。）惟其行爲自身並無發生法律上效果之力量，僅因其行爲之後，具有物理的生理或心理的效果，故亦發生法律上

關係而已。

行政行爲之觀念，則與上述之事實行爲相反，其自身具有發生法律上效果之力量，爲法律上所承認之行爲。例如逮捕人民而監禁之，固爲事實上之作用，其所以發生法律效果，僅由於事實上剝奪身體自由之物理現象之結果。然對於人民所發之「汝因某種原因，應被逮捕，且應服從逮捕」之命令，則爲行政行爲，因其並非物理現象之結果，而具備頒發此種命令之法律上力量故也。此類行政行爲，或爲意圖發生某種效果之意思表示，或爲判斷、認識、觀念等，其他心理之發現，然並非物理之力，而爲其自身具有發生某種法律效果之力量，與法律行爲觀念之要點相合，故行政行爲爲法律行爲之一種。

因法律行爲而生之某種法律效果，通常稱爲法律上之效力，故所謂法律行爲，即發生法律上效力之行爲之謂；然亦有外形上雖具備法律行爲之要件，而因缺乏發生效力之必要條件之故，以致不生效力者，是爲法律行爲之無效。在行政行爲上，無效之問題，亦具有重要之意義，有如後述。若僅以行政行爲爲具有發生某種法律上效果之力之行爲，即以其爲有法律上效力之行爲，則行政行爲之無效云云，誠不免觀念矛盾之謂。蓋無效之行爲，根本上並非行政行爲也。然如外形上已具備行政行爲之要件，縱令實際上爲無效，其果屬無效與否，仍有待於有權限官署之判斷，而後確定。在其未爲判斷以前，其無效與否，仍在未定之狀態，一般人民固不得自認爲無效，而否認其效力也。職是之故，縱係本屬無效之行爲，然如外形上具備行政行爲，當確定其無效以前，殊不

能不認其爲有效之行政行爲，由此意義言之，亦可謂無效之行政行爲，不失爲行政行爲之一種，與行政行爲之完全不存在不同。關於此點，當於論行政行爲之無效時，再申述之。

行政行爲，固爲法律的行爲，即發生某種法律效果之行爲，然因行政行爲所生之法律效果，初不以公法的效果爲限，發生私法上效果之行政行爲，亦往往有之。如後所述，行政行爲固爲公法的法律行爲，與私法上之法律行爲或準法律行爲有別，然其所以爲公法行爲者，在於爲其構成要素之意思表示，或其他心理表示，係公法的，非謂其所生效果，必爲公法上之效果也。如由效果言之，則因私法上之法律行爲，而發生公法上效果有之，因行政行爲，而發生私法的效果者，尤屬不鮮。因公法關係，係國家與人民間之不對等關係，以不依私人之意思而左右爲原則之故。故私法上之法律行爲，而發生公法的效果者較少，所可舉者，僅有民事訴訟法上，因當事人之合意，而定其管轄法院，當事人互約不爲上訴，因裁判上之和解，而終結訴訟手續，及行政法上，因私法上之法律行爲，而讓與有財產價值之公權，或公法上之利益等數例而已。反之，因國家的公法行爲，而發生私法的效果者，則因國家係當私法秩序保護監督之任，而有參與私法關係之權之故，其例甚多，尤其國家關於民事之行爲，殆可謂爲其中之大部分，均以發生私法的效果爲目的。如行政官署，有保護監督著作權、工業所有權等私權之責任，其實施保護監督之行爲，形式上固爲行政行爲，實質上則有民事之性質，即多以發生私法的效果爲目的，即其適例。

二 行政行為係立於法規之下而行之行爲。形式意義之立法行爲，即經立法機關議決而制定法律之行爲，固與行政行為有別，實質意義之立法行爲，即一切制定法規之行爲，其中未經立法機關議決，實質上亦與法律相同，具有法規之拘束力者，形式上亦與一般行政行為有異，蓋其須以命令之形式公布故也。然此種以命令形式規定者，其規定之內容，未必常爲法規的，其性質上屬於行政行為者，亦屬數見不鮮，通常稱之爲行政規則，如營造物規則、一般之職務命令及訓令等，均其適例。彼等形式上雖與法規相同，而以命令之形式定之，然性質上仍不外爲行政行為也。

三 行政行為之公法的行爲。公法的行爲，謂國家或其他行政權主體，與其相對人之私人或團體間之關係。以公法的意思表示或其他表示爲構成要素，並因而發生法律效果之行爲也。如前所述，行政行為所以爲公法的行爲者，並非因其效果爲公法的，而在爲其構成要素之表示，係公法的。就其爲公法的表示而言，不同其爲私人對國家所爲之表示，或國家對私人所爲之表示，固屬相同，然並非國家與私人立於同一之地位，當應於不平等關係之下行之，倘國家與私人關係之意思表示，係國家與私人立於對等地位時，則爲私法上之法律行爲，而不屬於行政行為矣。如政府需要物品之購買，工程承攬契約之訂立，官有財產之標賣等，雖由行政機關爲之，亦非行政行為。此類行爲，固非與公法毫無關係，因其既係行政機關代表國家爲之，則公法上自必定有行政機關應守之制限，然此類行爲爲自身，究屬私法行爲，其行爲之形式與效力，悉依私法之規定，如有爭執，亦應以民

事訴訟決之。行政行爲，則與此類行爲不同，僅於行政機關，以其優越之意思力，對於相對人時見之。

行政行爲，因係行政權優越意思之表現，以其意思表示或其他心理表示，爲其主要之構成要素。然行政行爲之觀念，係汎指有發生一定法律效果之力，而爲法律上所承認之全部法律事實而言。故行政權之意思表示，非必卽爲行政行爲。法律時或僅以行政權之意思表示，卽可發生一定之法律效果。無加入其他法律事實之必要。此時意思表示因與行政行爲同其範圍，不妨謂意思表示，卽屬行政行爲。然多數之行政行爲，僅表示某種之意思，尙不能發生一定之法律效果，或須其表示爲相對人所受領，或以相對人之同意爲必要，或須得上級官署之認可，或以相對人之聲請爲要件，甚或以相對人之在場爲必要，情形固甚複雜也。要之，行政行爲之觀念，係指有發生一定法律效果之力之法律事實全體而言，雖以行政權之意思表示，爲其主要構成因素，然未必僅依行政行爲而成立。猶私法上意思表示之觀念，與法律行爲之觀念，有區別之必要者然，行政法上意思表示之觀念，與法律行爲之觀念，亦有區別之必要也。

四 行政行爲係行政權之行爲 是爲行政行爲與司法行爲之區別。行政行爲與司法行爲，共爲國家行爲，就其爲立於法規之下而行之公法行爲而言，二者固有共通之性質，其區別之點，在於司法行爲，實質上爲關於民事刑事之行爲，形式上爲司法機關所爲之行爲。至其法律上之性質，行政與司法誠無所異，兩者均受共通原則之支配。故訴訟法上若干原則，爲行政法所適用，行政法上原則之可適用於訴訟法者，亦屬甚多。訴訟法學

與行政法學之總則部分，不乏共通之理論。然行政法學所論究者，限於行政之作用，而未及於司法權之作用，故縱令其性質相同，以行政法學之研究對象言，行政行爲之觀念，與司法行爲之觀念，仍有區別之必要也。

要之，行政行爲，爲行政權之作用，故有與司法行爲區別之必要；且在同一行政權作用之中，行政行爲既應與事實上之作用相區別，復應與制定法規之行爲相區別，其與行政權作用之私法的法律行爲，則更有區別之必要焉。

第二節 行政行爲之種類

行政行爲之種類如次：

一 行政行爲，依其係由行政權單獨之意思表示而成立，或以相對人之同意爲必要，因雙方之意思表示而成立，而分爲單獨行爲（行政處分）與雙方行爲（公法上契約）。關於此點，當於本編第四章中，更詳論之。

二 行政行爲，依其係由於行政權之意思表示而成立，按照其意思內容，而發生效果，或由於判斷、認識等表示而成立，不問行爲者之意思內容如何，逕自發生法律效果，而分爲法律行爲的行政行爲，與準法律行爲的行政行爲。其中法律行爲的行政行爲，爲行政行爲之最主要者，更可分爲二種：一爲其效力發生於國家或公共

團體，與其相對人之間；二為國家或公共團體，代其他當事人而為行為，或補充其他當事人之行為，而使其效力歸於該當事人。前者更可依其內容，分為命令的行為與形成的行為；後者亦可分為公法上之代理與認可。關於此等區別，當於本編第三章詳之。

三 行政行為，依其與法規之關係如何，可分為自由裁量行為與羈束行為。自由裁量行為，係法規於一定之範圍內，與行政權以公益酌量之餘地，就其自認為適當之所，而處理公務之權時，依其自由意思而為之行為；羈束行為，則係法規不與行政權以公益酌量之餘地，僅依法規所定，而為執行之行為。

然縱係羈束行為，亦非行政官署全無裁量之餘地，例如對於聲請人，應為營業之允許與否，並非行政官署自由裁量之行為，倘其營業不害公益，行政官署即負有不可不加允許之拘束。然其營業果屬有害公益與否，苟法規別無規定，行政官署自有認定之權，在認定上，行政官署固有相當廣泛範圍之裁量權也。顧此種裁量，為客觀事實之認定，猶法院當判斷契約效力之際，認定其紊亂善良風俗，妨害公共秩序與否者然，應按照客觀的事實，根據社會上普通見解而判斷之。若其認定有誤，即不免為違法之行為。此時行政官署之裁量，為羈束裁量，並非自由裁量，故其行為，仍為羈束行為。

由另一方面言，縱係自由裁量行為，亦未必為完全自由之行為。蓋任何行政官署，均受應依其一己之良心，就其所認為最適於公益者，而使權限之法律上拘束，由此一般之意義言之，所有之行政行為，殆無不為羈束

行爲。所謂自由裁量，僅謂行政官署有自行判斷何者爲適於公益之權限而已。在此一般制限之外，行政官署之自由裁量權，仍有一定之限界，僅在該限界內許其裁量，不許超越限界。裁量權之超越，常爲違法行爲。例如應爲某種行政行爲與否，雖任諸行政機關之自由裁量，然裁量權僅限於此，當爲該行爲時，自該行爲之內容，以至實行該行爲所必備之條件，均由法規規定，行政官署對此全無自由裁量之餘地。如法規規定，內政部長在某種情形之下，得以禁止出版物之發賣時，內政部長並非受有無論如何，均應禁止出版物發賣之拘束，其實行禁止與否，任諸內政部長之公益裁量。然屬於內政部長之自由裁量者，亦僅此一點而已，其所得爲之行爲，僅限於出版物發賣之禁止，且僅於具備法律所定之一定要件時爲之，此外則爲法律所不許之行爲，使不具備法律所定之要件而逕爲之，亦爲裁量權之超越，即不免爲違法行爲。蓋由於任何行政行爲之結果，而使人民負擔義務，或權利受限制時，均須有法規之根據，必須具備法規所定之要件，始得爲該種類之行政行爲。而其要件具備與否之認定，性質上爲羈束裁量，並非自由裁量，雖法律間或對於侵害人民權利或自由之行爲，並未嚴格限定該行爲之內容，即在某程度內，任諸行政官署之裁量。然此時其裁量權所及之範圍，亦僅限於克達目的之必要限度內。使超越其目的所必要之限度，而侵害人民之權利，拘束人民之自由，則爲超越裁量權範圍之違法行爲。例如法律規定，行政官署對於有營業上不正之行爲者，得以禁止或停止其營業，究應禁止抑應停止，固任諸行政官署之裁量，然其裁量並非自由裁量，僅令行政官署視其不正之程度，而判斷有採取何種手段之必要而已。故如命

其停止營業已足，而禁止其營業，或本不須任何行政行為，而令其停止營業，則不免爲違法行爲矣。

反之，以行政行爲，而授與人民以新權利或利益時，除法律有明白規定，或雖無明白規定，而可當然推定其旨趣者外，原則上人民無要求授與權利或利益之權利，故行政官署，亦無不可不授與之義務。故授與與否，屬於行政官署之自由裁量，縱不授與，亦不能視爲違法。

四 行政行爲，又因其附有附款與否，可分爲無條件之行政行爲，與附附款之行政行爲。關於此點，亦當於本編第三章論之。

五 行政行爲，又依其不待聲請，以行政官署之職權自動的爲之，或以人民之聲請爲要件，苟無聲請，即無實行之權能，而分爲依職權之行爲與須聲請之行爲。

須聲請行爲之最顯著者，爲裁判之判決。行政法院之判決，亦適用「不告不理」之原則，惟對於提起訴訟之事項，得爲裁判。此外，許可行爲亦多以聲請爲要件，至於認可，自僅於人民聲請時爲之。他如登記等公的證明行爲，亦多以聲請爲要件。

須聲請之行政行爲，更可分爲二種：一爲聲請與行政行爲，爲個別獨立之單獨行爲，一爲雙方相結合，因其合意而發生效果之公法上雙方行爲。因訴訟而爲判決，因聲請而爲認可、登記、試驗等，其爲基於聲請之國家單獨行爲，固不容疑。此時當事人之聲請，僅爲要求國家行爲之意思表示，國家雖因之而爲行爲，然其所以發生效

力，專在於國家之意思，並非國家之意思，與聲請者之意思，同其內容，因雙方意思之合致，而發生效力。蓋聲請僅為使國家為某種行為之要件，國家行為之內容，與聲請之內容互異，係與聲請者之意思分立，而由國家獨自決定者，故國家行為為自身，單獨發生效力。反之，其在形成行為，則多以雙方之意思合致，為發生效力之要件，外形上雖亦係基於聲請，而由國家以單獨行為行之，然其聲請，並非要求國家為某種單獨行為，而係欲取得某種權利，欲負擔某種義務，或欲認定某種法律關係之意思表示。苟行政官署依其聲請，與以權利，使負義務，或為設定法律關係之意思表示，則雙方之意思同其內容，因其合致而發生效力，此際非基於聲請之單獨行為，而為公法上之雙方行為。

六 行政行為，依其以一定形式，為效力發生之要件與否，而分為要式行為與不要式行為。行政行為亦如私法上之法律行為，然，倘法律無特別規定，原則上即應認為不要式行為，然行政行為係以公定力而拘束人民，自有使人民明白認識該行為之必要，故行政行為，多係以書面或其他方式，為其有效要件。訴訟之判決，固應以書面為之，租稅之賦課，亦以納稅告知書或徵稅書為必要，租稅滯納處分，代執行，或科以執行罰時，亦應先以書面督促或戒告。凡此數例，其規定之方式，即為該行為之形式要件，苟缺乏其方式時，即屬無效。至於行政行為，以何種形式為有效要件，則應依各個法律之規定而斷。

七 行政行為，依其為對於特定相對人為之，依到達相對人而發生效力，抑係並無特定之相對人，對多數

之不特定人成一般公衆爲之，而分爲須受領之行政行爲，與不須受領之行政行爲。須受領之行政行爲，以達到相對人時發生效力爲原則。關於此點，當於本編第二章中，爲詳細之說明。

八 行政行爲又依其爲並非前此其他行政行爲之再審查，而係發生某種新的法律效果的行爲，與再審查前此之行政行爲，或加承認，或予變更，或使其失其效力之行爲，而分爲第一次的行爲，與覆審的行爲。覆審的行爲，有基於職權者，有由於聲請者，其由於聲請之覆審的行爲，即訴願之裁決，行政訴訟之判決是也。（註七二）（註七三）

第二章 公法上之意思表示

公法行爲，不問其爲行政行爲或私人之公法行爲，未必皆以意思表示爲構成要素，如通知行爲等準法律行爲，誠不在少。然因主要之公法行爲，誠由於意思表示而成立，故本章特就意思表示之基本觀念，加以論述。

意思表示，爲公法與私法雙方共通之觀念，公法上之意思表示，與私法上之意思表示，均無所異。蓋皆係以效果意思（即欲發生一定效果之意思）與表示行爲（即將其意思發表於外部之行爲）爲其觀念之要素者也。意思與表示，既爲意思表示之二要素，故欲構成完全之意思表示，必須意思與表示相一致，即欲發生一定

法律效果之意思，必須依照其內容而表示之。然有時意思與表示不一致，缺乏意思之要素，有時其意思之決定，又由於詐欺、強迫、賄賂及其他不正手段之結果。意思表示有此種瑕疵時，即生意思表示之正誤成撤銷之問題。此外，意思表示對於特定相對人爲之時，其表示以達到相對人爲必要。以下就此等問題分論之。

第一節 意思與表示之不一致

意思表示，以意思與表示爲其成立要素，然其中爲意思表示成立上，絕對不可缺之要素者，則爲表示行爲。例如行政院之議決案，未經行政院長對外表示時，尙不能認爲其意思表示業已存在。反之，意思之要素，則非與表示行爲分離。獨立之要素，原則上表示行爲所表示者，即推定爲其真正之意思，故意與表示不一致時，例如行政院會議之決定，與行政院院長對外所表示者，相齟齬時，亦並不妨礙意思表示之成立，惟僅影響其效力而已。（註七四）

意思與表示之不一致，先應分爲二者，即其不一致由於表意人故意之時，與由於當事人錯誤之時是也。由於故意之時，稱爲心裏保留。民法上規定心裏保留，除相對人明知其爲非真意，或可得而知者外，專依其表示而生效力。其在私人相互之關係上，已屬如此，矧在國家與私人之關係上，自有更堅強之理由，以其所表示者，即爲法律上之有效意思，表意人不得諉爲非真實意思，而否認之。例如公務員並無真正辭職之意思，惟爲挾制長官

起見，妄提辭呈。其辭呈在法律上完全有效，表意人不得以非真意爲辭，而主張其無效。與相對人勾結而爲虛偽之意思表示時，依民法規定，原則上爲無效。在公法上之意思表示，行政官署與相對人通謀，而爲虛偽之意思表示，爲不易想像之事實。縱令有此種情形，例如行政官署對於某種事業，並無與以補助金之真意，惟因欲將該金供其他使用，乃與專業中人通謀，促其提出請求補助之呈文，該官署從而與以許可之指令時，其行爲雖或構成刑法上之犯罪，然如其許可之指令，發自有權限之行政官署，相對人又爲法律上可與以補助金之事業時，則該許可自身，並非不待撤銷而當然無效。換言之，公法上之意思表示，苟具備其他之有效要件，不能僅以虛偽之意思表示爲理由，認其爲當然無效也。（註七五）

意思與表示之不一致，實際上多在基於錯誤之時，此又可分爲二種情形。

一爲其錯誤，得依普通之社會見解，由外部認識之時。此時不問其爲私人對行政官署所爲之意思表示，或行政官署對私人所爲之意思表示，均可糾正其錯誤，依其真正之意義，而發生效力。是爲意思表示之解釋問題。蓋凡解釋意思表示，均應以健全之普通人認識爲標準，應依其所表示者，而推斷表意人究係欲爲何種表示，從而定其解釋，故如能由其表示上而爲推斷，自應依其真正意義而定其解釋也。尤其於私人對行政官署所爲之意思表示，因私人未必有正確之法律知識，其表現，在法律上有欠正確者甚多，故不應拘泥於其所表現之文字，尤有就其真意所在，而爲合理推斷之必要。例如應稱爲訴願書者，而竟稱爲訴狀，如由其記載之內容觀之，可推

斷其係提出訴願時，自應視爲有效之訴願書。行政官署所爲之意思表示，亦與此同其原則，不問其錯誤，爲由於印刷之錯誤、文字記載之錯誤等表示之錯誤，或由於事實認定不足，或法律知識不足之決定上錯誤，苟其錯誤得由外部而認識時，自可糾正其錯誤，依其真正之意思，而發生效力也。

民法學者所謂法律行爲之轉換，亦係得由外部認識其錯誤之情況之一。法律行爲之轉換云者，謂法律行爲爲表面上所表示之內容，固不能發生效果，而應爲無效，然當事人之意思，未必與其表示之內容相同，當可推定爲係欲發生與其相近之效果時，則發生與其表面表示不同之別種法律效果。例如錯誤之地權設定契約，其地上權之設定，固屬無效，然不失爲有效之借貸借契約是。行政行爲上亦不乏此種情形，例如市立公園之土地，爲公共用物，不能成爲民法上契約之標的，故如市政府以公園土地之一部，與特定人成立地上權設定契約時，其地上權之設定，固屬無效，然不失爲公法上，占用許可之行政行爲。要之，所謂法律行爲之轉換，爲意思表示之解釋問題，即不外「意思表示，不應拘泥於其所表現之文字，而應依其真正意圖之所，而爲解釋」之原則之適用也（民法第九八條參照）。

一爲其錯誤，依普通之社會見解，不能由外部認識之時，此時不問其爲私人之公的意思表示，或行政官署之意思表示，表示人之意思，不外依其所表示者而判斷，故如其表示，係由有正當權限者爲之，縱令其所表示者，與真正之意思不同，尙應依其表示之內容，發生效力，惟在許其正誤或撤銷之時，始因正誤或撤銷之結果，失其

效力。例如議事規則規定，議員贊成某法案者投白票，反對者投青票，某議員誤以白票爲反對票，而誤投時，仍發生贊成某法案之意思表示之效果。民法對於私法上之法律行爲，有錯誤之意思表示無效之規定，此種規定，不適用於公法上之意思表示。公法上之意思表示，並不因錯誤而當然無效，惟在因其錯誤之結果，其行爲以法律上之不能爲內容時，始爲基於不能之無效，然此固另有其無效原因，非僅因錯誤而無效也。例如並無醫生資格者，偽造畢業證書，而請求業醫之許可，衛生署受欺而爲許可時，因係對於無資格者，即係無受許可能力者所爲之許可，故屬無效，即因其內容爲法律上之不能而無效，並不僅因其錯誤而無效。（註七六）

此外，外形上雖具備特定私人，或特定行政官署意思表示之形式，而非有正當權限者所爲之表示時，則爲偽造文書，不發生其所假託者所爲意思表示之效力。故如冒他人之名而提起訴訟時，對於本人不發生訴訟之效力，法院對該訴訟所爲之判決，對本人亦不發生效力。

第二節 意思決定有瑕疵之意思表示

欲使公法上之意思表示有效，必其係依於表示意思而爲之表示行爲，故如其表示意思欠缺，則其意思表示全屬無效，如在精神喪失狀態所爲之意思表示，因不可抵抗之強制力，而爲之意思表示是也。

然縱係由於詐欺、強迫、賄賂等而爲之公的意思表示，如並非全然失卻意思之自由時，則其意思表示縱有

瑕疵，尙係依於表示意思而爲之表示行爲，除因其他原因，而致無效者外，不能僅以此種理由，以其爲當然無效也。

此種意思表示，亦未必係應撤銷之行爲，尤其私人之公的意思表示，雖具有基於強迫之瑕疵，然如因而起有公定力之行政行爲，則其表意人亦已不能撤銷。例如公務員因被他人強迫而提出辭呈，其強迫，如尙未達於全然失卻意思自由之程度，則其辭呈仍屬有效，倘獲准許，卽不能撤回辭呈。至於行政官署，基於詐欺強迫或其他不正手段，而爲意思表示時，則以得撤銷爲原則，因撤銷而失其效力。（註七七）

第三節 意思表示之正誤

公的意思表示，意思與表示不一致時，表意人得於事後修正其錯誤與否，因情形而不同。由一般情形言之，公的意思表示，縱有錯誤，然因已依照其所表示者，而發生效力，如對於已生效力之意思表示，而修正其錯誤，則不啻變更其效力，故在意思表示，確定而不可變動後，縱使事後發現錯誤，亦無修正之途。如由於典試委員之疏忽，誤以不及格之試卷爲及格，而授與及格證書後，自不能變更其審定，再改爲不合格。又如行政訴訟之提起，以法定之期間爲限，如已逾法定期間，卽不能修正訴狀，變更訴訟之目的等皆是。

公的意思表示，發生此種確定而不可變動之效力後，自不許再爲正誤，然除此種情形以外，因錯誤而爲之

意思表示自應許其正誤。私人對於行政官署所爲之意思表示，在法定期間以外，行政官署未因而爲行爲以前，自可爲正誤之聲請。行政官署所爲之意思表示，如發見其錯誤，原則上自亦得以正誤。惟因正誤以後，真正之意思始表示而出，故正誤之意思表示，僅於將來發生效力，不能溯及既往，而發生效力也。至於正誤之方法，須用與初時之意思表示，相同之方法，向相對人表示之。若初時之意思表示，係屬公示於衆，則其正誤表示，亦須公示於衆。若係以書面通知特定之相對人，則其正誤表示，亦應以書面通知之。

第四節 意思表示之送達

對於特定相對人所爲之意思表示，除法律規定以公示爲其送達方法者外，以送達於相對人爲必要。此在學理上，稱爲須受領之意思表示。

須受領之意思表示，發生效力之時期，除法律另有規定者外，以達到相對人時發生效力爲原則。不以相對人完全了解之必要，僅以置於得了解之狀態，爲其發生效力之要件。換言之，須受領之意思表示，於達到本人或其代理人時，發生效力。民法對於私法上之意思表示，以採用達到主義爲原則。此種原則，對於公法上之意思表示，亦屬適用。惟外國民法間有規定對於契約要約之承諾，採用發信主義，即於發信時發生效力。此種原則，殊不能適用於公法上之雙方行爲。除另有特別規定或有反對之理由外，雙方行爲，亦應依照意思表示之一般原則。

於達到相對人時，發生效力（註七八）

私人對行政官署所爲之意思表示，以達到行政官署執行處務之場所，即其官衙公署爲必要。故雖係面交於在該官署供職之公務員，如非在執行職務之場所面交，不能謂爲到達於行政官署。如法律規定對於行政官署提出之意思表示，須經由下級官署而提出時，則於到達該下級行政官署時，發生效力；如應直接向上級官署提出，而經由下級官署提出時，則非到達於上級官署，不生效力。私人向行政官署提出文件時，固不妨郵寄，然因其達到之證明責任，在於發信人之故，故爲取得證明計，應以掛號爲之。

行政官署對於私人所爲之意思表示之送達，除直接交於本人或其代理人者外，通常由下役或郵政送達之，其由郵政送達者，除重要文件以掛號郵寄外，他如徵稅書等較次要者，爲節省經費起見，多以平寄爲之。由郵政送達，而因事故郵件不能到達時，其意思表示，固屬不生效力，然如係平寄，究已到達相對人與否，無從證明。故外國判例，有認爲由郵政發送之時，如發信簿可資證明，則除另有反證外，推定其已於相當時期到達於相對人，行政官署不負舉證之責者。私人由郵政發送文件時，不許爲此種推測，而行政官署由郵政發送文件時，獨許爲此種推測，表面上似不免有失公正。然行政官署方面不達到之主張，其自身有公的證據力，私人方面不達到之主張，則除另有反證外，無推定其爲真實之力量，故不得不承認其不同。意思表示達到相對人以後，如相對人詐稱外出，或以其他理由，而故意拒絕受領時，則不承認其拒絕事實，即仍具受領之效力。

以公示或公告方法以代受領者，除依社會上之普通見解，認為依其公示或公告方法，已置於相對人得了解之狀態者外（如對於學生所為之意思表示，揭示於學校之公告牌），僅在法令有特別規定時，始生發達之效力。

第三章 行政行爲之內容

行政行爲之內容，甚爲繁雜，究應如何分類，始爲適當，尙乏定說。然行政行爲之觀念，既爲在法規下之行政權意思行爲，而發生某種法律效果者，則其分類之第一標準，自爲由行政行爲而生之法律效果之內容，而所謂法律效果，不外法律上力量，故法律效果之種類，亦即法的內容之種類。由法之內容而觀，大體上可分爲二種：一爲命令之法，即加人之天然自由以限制，以命其爲某事，或不爲某事爲內容之法，由此而生之義務，亦可稱爲義務法。一爲形成之法，即以與人以天然所無之某種法律上之力爲內容之法，由此而生者，爲法律上之力，爲最廣義之權利或權能，故亦可稱爲權利法。法莫不爲關於權利義務之規定，故不屬於權利法，即屬於義務法。今欲由內容上，爲行政行爲之分類，自應以關於法的內容之此二種區別，爲其第一標準，故行政行爲，先可大別爲命令的行爲與形式的行爲二種。

第二，行政行爲，又可由其法律效果之歸屬，依其效果，係發生於其行爲者之國家或公共團體，與其相對人

之間，或係歸屬於他人，而分爲爲自己而爲之行爲，與爲他人而爲之行爲二種。

第三，行政行爲，又可由其效果之發生原因，依其效果，係基於行政者之意思內容而生，或與其意思內容，並無關係，直接依法規而生，而分爲法律行爲的行政行爲，與準法律行爲的行政行爲二種。

以上三種分類，互相關聯，雖均爲基於行政行爲之法律效果而生之分類，然第一分類，係以效果之內容爲標準，第二分類，係以效果之歸屬爲標準，第三分類，係以效果之發生原因爲標準，故此三種分類，並不完全一致。然行政行爲之主要部分，係爲自己而爲之法律行爲的行政行爲，爲他人而爲之行爲及準法律行爲的行政行爲，僅占較少之部分。故以下先論爲自己而爲之法律行爲的行政行爲，且依其效果之內容，令爲命令的行爲與形成的行爲，次論爲他人而爲之行爲，及準法律行爲的行政行爲，且因行政行爲之內容，有時附有附款，故最後論行政行爲之附款焉。（註七九）

第一節 命令的行爲

命令的行爲云者，以制限人之天然自由，命其爲某事不爲某事，或免除其所命義務爲內容之法律行爲的行政行爲也。由此所生之效果，常爲關於政務者，或命以一定之義務，而拘束其自由，或免除其義務，而恢復其自由，故又可分爲二種：一爲命以義務之行爲，稱爲下命，一爲免除義務之行爲，稱爲許可或免除。

一 下命 下命者，命以特定之作爲，不作爲，給付或忍受之行爲也。其中命以不作爲者，即禁止其爲某事之行爲，故又稱爲禁止或禁令，然亦係下命行爲，故其效果毫無所異。

下命，或直接依照法規而完成其效果，其效果之發生，無須其他之行政行爲，此於禁止，其例尤多，如法令有禁止爲某事之規定，則不俟其他之行政行爲，逕自發生不爲某事之義務。此雖有絕對的禁止，保留許可之禁止（即非受許可，不得爲某事之規定），或以報告爲條件之禁止（即爲無報告，不得爲某事之規定）之分，然不問其爲何者，苟法令自身有禁止爲某事之規定，自依法令而直接發生禁止之效果，不須其他行政行爲。反之，如法令僅規定行政官署有禁止爲某事之權限（例如規定內政部長得禁止出版物之發賣頒布），則必俟實行行政行爲以後，始發生效果。此類例證，於負擔作爲或給付義務之時尤多，下命之行政行爲，即於此時爲之。

下命之效果，在於受命人，負有應依照下命之內容，爲其所命之事，或不爲其所禁止之事之公法上義務。其義務，或爲嚴格的屬人義務，專屬於一身而不得移轉，或具有財產之內容，與財產共移轉於繼承人，或追隨於特定之事業或物，從其事業及物而移轉於他人，因下命之種類而異。

間有下命效果之內容，直接依法規而定，未明示以行政行爲，命令如何內容之義務，僅指定法規所定義務發生效果之場所或期日者。然此種行爲，仍不失爲下命行爲，蓋其效果之發生，爲其指定行爲所企圖者也。

下命最普通之實例，爲基於警察權之下命，是爲警察下命。然下命並非警察作用特有之行爲，行政各區域

均有下命行爲之必要。如在財政權之作用上，有租稅之賦課，在軍政權之作用上，有徵兵檢查命令，召集命令，在公用負擔上，有負擔金之賦課。此外，尚有基於特別權力關係之下命，如對於公務員之職務命令，對於公共團體之監督上下命之類是也。

下命，不僅對具體之特定人爲之，對於多數之不定人，亦可爲一般之下命。爲一般之下命者，固常爲法規，然在法規與以爲一般下命之權限時，在法規下所爲之下命，則爲行政行爲。尤其於成立特別權力關係之時，權人對於服從人，亦得爲一般之下命。

二 許可免除及其拒絕 下命爲命以義務之行爲，許可及免除，則爲解除義務之行爲，三者均以與義務有關之效果爲內容，並非設定或變更行爲，故不屬於形成行爲，而爲命令行爲之一種。其中不作爲義務之解除，通常稱爲許可或免許，作爲給付或容忍義務之解除，則稱爲免除。

許可者，禁止一般人爲之之特定作爲，對於特定人，或關於特定事件，解除其禁止，使其得以適法爲之之行爲也。實行許可，以對一般人禁止爲該行爲，保留許可之事實爲前提。法令規定，欲爲某事，須得行政官署之許可時，即係明示禁止未受許可者爲該行爲，受許可後始解除其禁止，得適法而爲法令所禁止之行爲。應受許可之事項，若無此種制限，則爲任何人都得自由而爲之事項，惟因法令規定之結果，而限制一般人之自由，禁止其爲該項行爲，故如一旦解除其禁止，亦僅自然自由之回復，即不作爲義務之解除，並非權利之設定也。蓋雖得許可，

並未取得自然所未有之某種法律上之力，惟解除對於其自然自由之拘束而已。許可爲下命之反面，其最普通之實例，亦如下命然，在於警察之區域，故稱爲警察下命，然在行政之其他領域，亦不乏其例。其效果亦與下命相同，或爲屬人的，或爲得由繼承人繼承，並得移轉於他人。許可，固以特定之許可爲常，卽由於具體的特定人之聲請，而爲許可，然亦有一般之許可，如對於一般報紙，就禁止登載新聞中之某一新聞，許其登載是也。

免除亦爲與許可同性質之行爲，惟許可爲禁止之解除，不作爲義務之免除，而免除則係就命令一般人應爲之作爲、給付或忍受之義務，對於特定人，或在特定情形之下，予以免除之行爲。其差異並不甚大，故雖亦稱之爲許可，亦無不可。外國法令常稱租稅之免除，爲免租之許可，蓋卽因其爲給付義務之免除之故。此外如兵役之免除，就學義務之免除，種痘免除等，均其適例。又雖非義務全部之解除，而僅解除其一部，以及義務履行之延期等，亦不失爲免除。

對於許可或免除之聲請，而爲拒絕之行爲，亦屬行政行爲之一種，且同屬命令的行爲。惟因此種行爲，並非就現在之法律狀態，加以某種變更之意思表示，而反爲不變更現在法律狀態之意思表示，並無積極的效果，而僅消極的，具有不免除對一般人所命義務之效果之故，故可稱爲消極的行政行爲。

第二節 形成的行爲

形成的行爲，與命令的行爲，係以拘束人之自然的自由，或免除其拘束爲內容者不同，而係以形成人類自然所未有之法律上之力爲其內容。自然的自由，與法律上之力之差異，在於前者不待國家法律之規定，依照天然所與之人類自然的能力，當然得而爲之，後者則爲法律所賦與之力。例如人類之生存，固爲自然所賜與，中華民國國民之身分，則爲法律所賦與；多數人因共同目的而團結，固爲自然的自由，然其取得法人資格，得爲權利義務之主體，則爲法律所賦與之力。形成的行爲，卽此種以設定、變更或消滅法律上之力爲內容之法律行爲的行政行爲也。人類自然所未有之法律上之力，更可別爲權利能力、權利，得以行使權利之力，包括的法律關係等數種。法人之成立與解散，爲關於權利能力之形成行爲；礦業許可與公企業特許，爲形成權利之行爲；規定選舉日期、指定投票時刻，使於該時有行使選舉權之力，爲關於行使權利之力之行爲；任用公務員、徵集現役兵，許可外國人之歸化等，則爲設定包括的法律關係之行爲。凡此行爲，均爲形成的行爲。

形成的行爲，有設定新的法律上之力者，有對於既已成立之法律上之力，加以變更者，亦有使其消滅者，更分述之：

甲 爲特定人設定新的法律上之力之行爲，稱爲設權行爲。設權行爲，有設定權利能力者，有設定包括的法律關係者。其中設定特定權利之行爲，亦可稱爲特許。特許，多基於相對人之聲請爲之。就此點言，外形上頗與許可相似，在法律之用語上，亦頗有稱之爲許可者，然究與前述意義之許可，大異其法律上之性質。蓋許可僅解

除對於自然自由之拘束而已，對其自然自由，並無所附加，而特許則係賦與自然自由所無之新權利之行爲。例如占有使用無主土地原屬自然之自由，然他人之土地，則因其所有人，具有獨占的支配權之故，屬於自然自由之範圍以外，除設定賃借權或地上權者外，所有人以外之人，均無占有使用之權利。特許之行政行爲，適與私法上之賃借權，或地上權設定之行爲相當，即國家就專屬於國家之權利，而在自然自由範圍外之行爲，與特定人，以得爲該行爲之權利，就其非義務之免除，而爲權利之設定言，與許可異其性質。如公企業之特許，公物使用權之特許，橋錢、渡錢，或河川通行費徵收權之特許，公益事業機關土地收用權或使用權之設定，公益事業機關補助費交付之許可，礦業許可，漁業免許等，莫不爲設權行爲。設權行爲多係基於當事人之聲請爲之，故爲消極的行政行爲，與許可同。

乙 與設權行爲具有同樣之性質，對於既成立之法律上之力，加以變更之行爲，稱爲變改行爲，因其係變更既存之權利，權利能力，法律關係，新陳以代謝之故，故有是名。例如鄉鎮之境界變更，鄉鎮聯合之目的變更，公物使用權之變更，礦業權人礦區變更之許可，公務員之轉任等是。

丙 形成的行爲，又有以就現已存立之權利能力，權利或法律關係之全部或一部，使其永久的或一時的消滅，爲其效果者，是爲剝奪行爲。如選舉權之停止或剝奪，鄉鎮公民權之停止，公企業特許，公物使用權特許，礦業許可或漁業免許之撤銷，公務員之休職或免官，法人之解散等，皆其適例。

形成的行爲亦與民法上之法律行爲相同，因其效果爲屬人的或屬物的，而分爲債權的行爲與物權的行爲。（一）債權的行爲爲發生屬人效果之形成行爲，其效果專發生於國家，其他行政權主體與其相對人之間。然債權行爲之效果，未必專屬於相對人一身，如公企業特許與公物使用權特許之類，其所與權利，在某種要件之下，得以讓與者，不在少數，然此固無害其債權行爲，蓋民法上之債權，亦屬得以讓與故也。又其所以爲債權的行爲者，在於其效果，並非直接的對特定物發生物權的變動，而係發生對人之效果。（二）物權的行爲，係直接對於特定之土地或其他物件，加以得以對抗一般人之權利變動之行爲，例如保安林之編入或解除，土地收用之裁決，耕地整理之施行，道路區域或河川區域之認定，礦業許可，漁業免許等皆是。（註八〇）

第三節 爲他人而爲之行政行爲

行政行爲，時或在行政權主體之國家或行政團體與人民間之關係上，並不發生任何法律效果，而具爲其他之當事人發生一定法律效果之效果意思者，此在形成的行爲上，實例最多。通常行政權之形成形爲，僅於行政權與爲其相對人之人民間，發生效果，例如公企業之特許，爲受特許者取得對國家主張經營其企業之權利，漁業免許，爲受免許者取得在國家公有水面之上，獨占的爲特殊漁業之權利，其效果直接歸屬於國家，故此等行爲，均可謂爲自己而爲之形成行爲。然作爲行政行爲之形成行爲，往往有國家以第三者之資格，在其他當事