

法 學 叢 書

行 政 法 總 論

趙 琛 韻 逸 著

書叢學法

論總法政行

著 逸韻 琛 趙

最新
行政法總論目錄

緒論

- 一 行政之觀念……………一
- 二 行政法之觀念……………四
- 三 行政學與行政法學……………七
- 四 行政法之研究方法……………八
- 五 行政法之法源……………九

本論

- 第一章 公法關係……………一五

目錄

第一節	公法上權利之性質	一六
第二節	公權與私權之區別	一八
第三節	公權之分類	二三
第四節	公權之變動	三一
第二章	行政組織	三五
第一節	概說	三五
第一款	行政機關之觀念	三五
第二款	行政機關之組織	三六
第二節	官治組織	三八
第一款	官署	三八
第一項	官署之觀念	三八
第二項	官署之分類	四〇

第三項	官署之權限	四二
第四項	官署之授權	四五
第五項	官署之監督	四八
第六項	官署之系統	五三
第一目	北京政府時代之官制	五四
第一	中央官署	五五
第二	地方官署	六四
第二目	國民政府之現行官制	七二
第一	中央官署	八〇
第二	地方官署	一〇二
第二款	官吏	一〇七
第一項	官吏之觀念	一〇七

目錄

目錄

第二項	官吏之種類	一一一
第三項	官吏之任命	一一二
第四項	官吏之義務	一二〇
第五項	官吏之權利	一三〇
第六項	官吏之責任	一三六
第七項	官吏之變更	一四七
第八項	官吏之終了	一四九
第三節	自治行政	一五二
第一款	公法人之性質	一五三
第二款	公法人之種類	一五六
第三款	公法人之成立	一五九
第四款	公法人之變更	一六二

第五款	公法人之消滅	一六五
第六款	公法人之機關	一六六
第七款	公法人之權能	一七〇
第八款	公法人之義務	一七三
第九款	現行地方制度	一七九
第一項	地方團體之機關	一七九
第一目	縣會及區鄉鎮閭鄰各會	一七九
第二目	縣政會議區務會務及區鄉鎮察監委員會	一八二
第三目	縣長及區鄉鎮長與閭鄰長	一八六
第二項	地方團體自治權	一九〇
第一目	地團體事務之範圍	一九〇
第三項	地方團體之監督	一九四

第三章 行政作用……………一九六

第一節 命令……………一九六

第一款 命令權之界限……………一九六

第二款 命令之拘束力……………二〇二

第三款 命令之成立……………二〇四

第四款 命令之瑕疵……………二〇六

第五款 命令之消滅……………二〇九

第二節 行政處分……………二一一

第一款 處分之性質及種類……………二一一

第二款 行政處分之拘束力……………二一六

第三款 行政處分之成立……………二一七

第四款 行政處分之瑕疵……………二二二

第五款	行政處分之消滅	二三〇
第三節	公法上之雙方行爲	二三一
第一款	公法上之協定	二三一
第二款	公法上之契約	二三三
第四節	行政上之執行	二三七
第一款	概論	二三七
第二款	行政罰	二三九
第三款	強制執行	二四三
第四章	行政爭訟	二五〇
第一節	行政救濟	二五〇
第一款	行政訴願	二五一
第二款	行政訴訟	二五八

目錄

第二節 機關爭議.....一六七

最新行政法總論

趙琛 撰述

緒論

一 行政之觀念

行政爲國家的作用之一種，與立法司法監察考試相對立。茲先分述實質上意義與形式上意義，以明行政之觀念。

第一 實質上行政之意義

國家之作用不一，其中定抽象的法規之作用，謂之立法。而於法規之下，處理特定實在之事件者，謂之廣義行政。故實質上所云行政者，除屬於純粹立法與司法範圍外，其他一切行於法規之下的國家作用之謂也。

1 行政者，行於法規之下的作用也。立法制定法規，行政活動於其下，無論何如，斷不能依行政而破壞既定之法規，及許以法規上所未認之新權利，或課以義務，苟欲以行政而達國家之目的，惟有實地適用抽象的法規，以完成其效果而已。

2 行政之觀念，應將司法除外。行政司法，同爲行於法規之下的國家作用如徵收租稅須適用租稅法，徵兵須適用徵兵法之類，是行政與司法之性質無異。有謂行政之適用法規，是其手段，非其目的，至於司法，卽以適用法規爲其最終之目的者，亦有謂行政在法規之下，可得自由活動，唯不得破法規之制限，而司法則以實地適用法規爲目的，受法規之束縛，毫無自由裁量之餘地云云，皆非確切之論。要之，同爲行於法規之下的國家作用，其中屬於刑事及民事裁判者爲司法，此外求達國家及國民之利益爲目的者，一切作用，皆行政也。

3 行政者，國家之作用也。行政作用，出於國家，故有公的性質，與私人之生活行動，自有區別。惟國家對於行政，非必直接由國家機關行之，得付與權利能力於其他

機關，行其作用。換言之。行政權主體，國家之外，尚有公共團體存焉。

第二 形式上行政之意義

現今立憲各國，關於行政立法司法三種作用，各設機關，如立法則立法院行之，司法則司法院行之，行政則由行政機關行之，而自我國之五權憲法原理上觀察，所謂五權者，亦各有限界，互不侵越。

自形式的意義言之，行政者，屬於國家之行政機關，及公共團體權限內之作用也。惟國家生活，極形複雜，各機關不無相互之關係，往往有實質上雖屬於此，而形式上反屬諸彼者，其中權限混淆，最甚者為行政機關。無論何國行政機關，在實質上之行政作用外，並參及立法及司法之作用者頗多，前者如國際條約，後者如司法行政部長之指揮監督檢察官，及地方行政官之有司法警察權是也。

然形式上所謂行政之意義，不第屬於行政機關一切之作用，即凡屬於立法院之權限而非法律之制定者，及屬於法院權限，而不用裁判手續者皆是。前者如預算之議決，國債募

集之承認等，均非立法，不過以立法院參與行政耳。後者如登記事務，非訟事件等，均非司法，不過以法院而為行政之行爲耳。但欲使實質之立法及司法，屬諸行政機關之權限，欲使實質之行政，由立法院之議決，或屬諸司法機關之權限，仍不可不以憲法，或其他法律，有特別明文規定之也。

二 行政法之觀念

行政法爲國內公法之一部，乃規定行政權之組織，及爲行政權團體之國家及公共團體與其所屬人民之關係者也。

第一 行政法者，公法也。法有公法私法之分，猶人類於法律生活上，有公生活私生活之別，公法爲規定公生活之法，包括國家及公共團體法，私法爲規定私生活之法，包括個人法及私團體法。

公法私法之別，當由其所規律之客體生活而定。蓋一爲關於國家公共團體及公共團體中

之一員的人類生活，一爲關於各個人及私團體之生活者也。就兩者之特質言之，公法爲規律團體共同生活者，故恆爲團體法，私法爲規律個人的生活者，故恆爲個人法，私團體爲一法人，其所受規律，與個人等。

國家法及公共團體法，雖爲公法，然國家及公共團體，仍不能全免私法規規定之適用，如國家或公共團體，以一法人資格，爲財產權之主體，對於財產關係，與各個人間關係無異，而立於同一法律關係者不少。凡有同一之關係者，其團體無論其爲國家，或私人，當然受同一法規之支配，此際國家或公共團體所受民商法之適用，與私人無異。行政法固爲公法，然非與私法判然分離也。

第二 行政法者，行政權之法也。廣義所謂國家法，包括憲法行政法司法法三者，其間各有區別。

憲法爲國家之基礎法，以規定關於國家之基本的組織及其作用之法則爲目的，其中心觀念，爲國家。而行政法所論，爲行政權之組織，及行政權與人民之關係，其中心觀念，

爲行政權。憲法學，研究國家之全體，行政法學，則研究行政權之一部分。行政法之於憲法，猶子之於母，其學則各論之於總論而已，不能以平等地位，相對立也。

行政法與司法法之區別，在一爲行政權之法，一爲司法權之法。司法法者，除屬於私法者而外，舉凡關於司法權之組織及其作用之法，皆屬之，司法法其總稱也。

第三 行政法可分爲行政組織法，及實質的行政法之兩部。行政組織法者，以闡明行政當由何種機關行使之爲目的者也，其中包含國家之行政組織，及公共團體之組織兩種。實質的行政法者，關於行政權主體之國家或公共團體與其所屬人民之關係之法也。國家雖爲行政權之主體，決非有無限之權力，僅得依據法規，課人民以一定義務，而人民亦得於法規所認許之範圍內，向國家主張權利，故其間關係，蓋與私法上權義關係無異。至公共團體之非無限權力主體，更不待論，實質的行政法，以討論此等關係爲目的，亦即今日研究行政法之主題也。

第四 行政法又可分爲行政法總論，及行政法各論之兩部。前者研究行政法全部共通之法

則，後者研究特殊行政區域之特別法則。

行政法總論所論述者，要不外下列各種：

1 公法關係 2 行政組織 3 行政作用 4 行政救濟

行政法各論，範圍汎廣，皓首窮研，亦莫能盡，東西學者，皆視爲難精之業，新進吾輩，惟有由日新月異，無數材料中，分類劃區，循法律的性質，加以原則之說明而已。

行政法各論之所述，大別爲五：

1 內務行政法 2 財務行政法 3 外務行政法 4 司法行政法 5 軍務行政法

三 行政學與行政法學

行政學以研究國家之行政，宜如何而後可爲目的，屬於政治學之範圍。行政法學，以研究現在國家行政，當依若何規律而行之爲目的，故屬於法律學之範圍。前者視人文之進化，計財力之程度，以定施政方針，而圖國家前途之得失利害。後者以現行行政法規爲前提，而論解

其法理，使得一定之歸結者也。故前者之所論究，為政策得失問題，後者之所論究，為理論上合法與否之問題，一為論事實之學問，一為論法理之學問也。

四 行政法之研究方法

行政法學，為近代發達之科學，研究幼稚，未造極精之境界，規定錯綜，難成系統之法典，故研究此學，當與一般法學相同，先明國家社會之情狀，旁及經濟社會諸補助科學，其與憲法最有直接關係，與私法亦不無重要連鎖，觀察既明，庶得要覈。茲舉學者間研究方法二則，以供研究之用。

第一「盡集現行之法令，編纂而解釋之，」然有左之缺點：

- 1 行政法變更無常，必欲得一研究之歸結點，恐奢渺無盡期。
- 2 泥守此法，徒成爲器械的作用。
- 3 行政法令，隨機應變，無論有如何精密之規定，終不能盡法理上之理論。

第二「當依抽象的論定行政之形式，不以現行法令之編纂爲目的。」此說似較完善，亦有左之缺點：

1 理論上巧於分析，事實上恐不無疏漏之虞。

2 有養成偏重法理解釋，輕視現行制度之弊。

依吾人理想，以定研究方法，非合兩說兼而有之不可；但法學之目的，以養成法理的觀念爲主，集合法令，乃其從焉者，是以近世學者，每多採用第二方法也。

五 行政法之法源

行政法之法源者，行政法所由發生的根源之謂也。

法之成立，必具有實際上能爲社會生活的秩序之力，而法之所以能有此力者，又必社會一般之人類，於其生活行動上，皆有守法之意識，倘有偶犯之者，亦必自知其爲違法舉動。此種意識之發生，原因不一，或畏刑罰之制裁，或因多年之習慣，或係模仿他人之行爲，或因其

爲國家之命令，姑不問出於何因，第須其人，有是意識，而法之力，即能由是發生，吾人稱之爲社會之法律的意識，卽人類社會生活上，必須遵守其秩序之意識是也，法之所以能具有法之力者，其最消之根據，實爲社會之法律的意識。法源者，卽指此種法律的意識所由發生之謂也。

行政法之法源，大別之爲二種，（一）制定法（二）非制定法

第一 制定法

國家依立法手續所制定之法，爲制定法，而制定法之能具有法之力者，畢竟由社會有服從國家之意識所致，固非因其爲立法者之意思，而遂能具有法之力也。彼行政機關司法機關，當執法之任者，亦必須嚴正執行之，以喚起社會之法律的意識，而維持之於不敝。倘行政機關或司法機關，以與立法者意思不同之解釋，適用法律，或全然棄而不用，則制定法將不依立法之程序，而漸致變更，或且全失其效力矣。

各國行政法規，未有如民刑法之編成統一法典者，大半由多數單行法規，彙集成之。是

項制定法規之爲行政法淵源者，約有五種：

(A) 憲法 憲法者，爲規定行政之基礎原則，其中關於行政權之組織作用之規定，卽爲行政法之法源。

(B) 憲法施行後之法令 法規之經立法院議決而制定者，爲法律，不經立法院之議決而發布者，爲命令。憲法既經施行以後，所頒布之法令，皆爲行政法法源。

(C) 憲法施行前之法令 憲法施行以前所發布之命令，不問其名稱若何，苟非特經廢止，或與憲法相衝突，而仍繼續有效者，皆足爲行政法之法源。如國民政府成立後公布從前已經施行之法令，與國體黨綱無牴觸者，皆認爲繼續有效，卽其一例。

(D) 國際條約 國民爲組成國家之一份子，有服從統治權義務，憲法上既認國家有締結條約之權，則國家自得以單獨意思，有拘束國民之權力。故國際條約內容，與國內人民之權利義務有關係者，卽具有國內法規之效力。此條約所以爲行政法之法源也。例如關稅條約，通商航海條約，版權條約，萬國郵政條約，電信條約等是。

(E)自治法規 於國家之制定法外，地方自治團體根據其自治權，亦得自行制定其地域內有效力之法規，即自治法規是也。但自治法規不能與國家之制定法，互相抵觸。其有效之自治法規，皆為行政法之法源。

第二 非制定法

與制定法相反者，為非制定法，即不由立法之程序而成之法也。更分為二：

(A)慣習法 慣習法者，謂依事實上之習慣而成之法也。習慣，一事實也，不過國家對此事實，付與法律同等之效力，乃成慣習法耳。習慣固因國家概括的承認，始變為法，然非因認為有習慣的事實之存在，其習慣即發生法之效力也。故習慣之為事實，與習慣之為法律，當嚴別之。習慣法，復可分之為三：

(一)民衆的慣習法 由民間多年繼續所行之事實，而發生法之力者也，公法關係中，關於人民義務者，不待法令規定，而由民間多年實行而來者不少，如公道公水之維持修理等，常見其實例焉。

(二)行政先例法 行政先例法者，行政機關實際上之處理，作為先例，而重視之，以致發生法之力者也。

(三)判例法 卽法院之判例也，法院之本來性質，止有適用法律之權，而非有制法之權，其判決唯拘束一事件，對於他之事件，非有何項效力也。然自實質上言之，凡一判例之定，其後苟有同一之事件發生，每多援例，而下同一之判決，屢次相同之結果，與世間永久習慣可成爲法似者。是所見於判例者卽法，遂得社會上一般人民之認識，而發生法之效力矣。

判例法多見於司法機關，然近世行政裁判制度盛行，而行政法範圍內判例法之價值，亦漸趨於重要。

(B)法理 習慣法之外，非制定法之爲行政法法源者，法理是也。一事也，制定法規定中，既未備載，求之審判上及行政上之先例，亦不可得，將以何者爲依據乎？計惟本正義之觀念，守自然之法理，以求解決。此法理遂於制定法及習慣法外，獨立爲

行政法總論

法之淵源，且占重要之位置。

總論

第一章 公法關係

人類生活關係爲法律所規律者，曰法律關係，法有公私之分。則法律關係，亦有公法的私法之別，私法關係者。個人生活上相互間之法律關係也。而公法關係。則統治團體相互間或統治團體與其服從者間之法律關係也。

國家非僅爲立法權之主體且爲行政權司法權考試權監察權之主體。一切國法，不獨拘束人民，並以拘束國家自身，其統治作用，唯於國法所定之範圍內，從事活動而已。故國家與人民之關係，決非無限制的權力服從之關係，國家僅能於國法認定限度內，有要求其人民之行為不行的權利，而人民對於國家，亦可於國法所定之範圍內，主張權利。

國家與人民，均爲有權利義務之主體，其雙方間公法關係，亦決非絕對的權力服從之關係，

而同爲權利義務之關係，唯均存立於國法承認之下，須互相尊重也。

第一節 公法上權利之性質

吾人述公法上權利之性質以前，當先明權利之觀念。

權利者，依法律之所認許，可得對於他方主張特定利益之意思力也。析述之如左：

一 權利者，主張特定之利益之意思力也。

意思爲權利第一要素。惟有意思，然後有法律生活，無意思，則法律關係，無自而生矣。

利益亦爲權利之要素，雖有意思，苟非主張特定利益，仍不得爲權利，蓋權利以意思力爲實質，以利益爲目的也。若認利益卽權利，誤矣。利益者權利之目的，權利者，利益之手段，二者要不可混，

二 權利者，對於他方可得主張之意思力也。

權利因相互關係而生，一方必有權利主體，他方必有權利客體。

權利之效果在對於他人得請求其行爲與不行爲法律上既認權利之存在，則對此請求，必有受相當之拘束者，稱此拘束狀態曰義務。一方爲權利，他方爲義務，故權利者，不外爲可得拘束義務者之意思力耳。

三 權利者，依法律之認許所得主張之意思力也。

法也者，制限人類之自由意思者也，故惟一定範圍內之意思，法律上始得許爲正當之主張，而承認其效力。故權利之存在，以法律爲前提，無法律，卽謂無權利可也。

公法上權利，既爲權利之一種，自應有前述之性質，亦以利益爲其目的，以意思力爲其實質，惟其意思要素，存在於公法關係，卽公法上之權利者，爲國家或公共團體所有之意思力，與個人或團體對於國家或公共團體所有之意思力也。

至其利益要素，當以關於公益者爲主，公益私益，固無截然界限，個人利益，必同時爲國家社會之利益，公法上之權利，亦常可充實權利者個人的利益，惟其主目的之在於私法上者，

爲私益，在於公益上者，爲公益已耳。

第二節 公權與私權之區別

通常區別公權私權，多依規定其權利之法律關係而定，果爾，則國家與個人之法律關係常爲公權，個人相互之法律關係，常爲私權，可無疑義。雖然，國家時亦有受私法關係之適用者，而對等人格者相互間，亦有公法關係之存在，甚且個人相互間，亦復有之，若是則以國家個人定公法私法之標準，爲一般原則的說明固可，然非含有絕對之真理。而區別公權私權之困難，亦因以生焉。

一 國家與人民之關係，有時與私人間關係相同，而受民法及其他私法規定之支配，然親族法繼承法失蹤宣告等規定，性質上當然不能適用於國家，故國家服從私法規定者，專在財產關係。但財產關係中，如課徵租稅之以權力行強制者，自不適合於私法規定，故財產關係，又非全屬於私法關係，其受私法規定支配者，必係立於私人相互間

同一性質之事。德國學者 K (Otto Mayer)：「國家之受私法適用，以由國家之私經濟的動作所發生財產上之關係爲限」，可謂一語破的。

國家之私經濟的行動，純在謀其財產上利益起見，不以社會之公益，爲直接之目的。如由買賣，互易，贈與，貸借，寄託等民法上所規定之手段，所得財產，或管理之處分之行爲，與私人間之關係無異，原則上應受同一法規之支配也。

國家與人民公法關係，最明瞭者，卽在國家，得以一方的權力命令人民，強制其實行某種行爲，或加以拘束。如裁判權也，課稅權也，警察權也，軍政權也，其爲公法的關係，固無容疑，然公法範圍，決不止此，蓋國家除以權力命令強制外，爲謀公共福利起見，尙得自爲大企業者，經營各種公共事業，（例如設學校，築鐵路，置郵政，電話，電報，郵政貯金，簡易保險，造幣等是），及管理公共之設備，（例如道路，河川，港灣，航路標識，等是），此等事項，雖屬國家作用，謂爲命令強制則不可。

上項不以行使權力爲本質的公企業之經營，及供公用的公物之管理，一面屬於直接以公益爲目的之作用，自難與私經濟的行動，視同一律。然一面又屬於財產法上之關係，且非以權力行命令強制，似復與私人間關係相類，在此種狀態之國家作用，頗有應受私法支配之傾向。然盡使受私規定之適用，則復慮其與公益上之目的不合，故在一定之程度內，須排除私法之適用，而以特別之公法規定支配之也。換言之，此種區域，爲公法與私法相混合之域，故可稱爲公法私法之中間區域。

國家與人民之關係，屬於私法的者，僅指受私法規定之適用者而言，若其適用。全以民法及其他私法規定爲限者，則可稱之爲純粹的私法關係。但單一的法律關係，一部分受私法規定之適用，一部分受特別的公法規定之適用者，當名之曰公法私法混合的規定，如郵政局輸送物件，其性質與運送契約之私法關係無異，苟無特別規則，當受民法之適用，若法律特對於不繳郵費者，依不納國稅之處分條例辦理，得行強制徵收時，則在此種限度內，有公法的性質。

公權標準，意思要素而外，更須求於利益要素，利益要素，即指公益，多數人民之普通利益也。例如國家設國立學校，以教育學生，專為公益而設，由此所生之法律關係，不可不認為公法關係，而學校學生，雙方間所生權利，亦即公法上之權利也。反之國家行為，非直接關於公共利益，專以其財產上之利益為主者，在一般法律思想，則視為國家之私經濟利益，由此所生關係，為私法關係，其權利即私權也。

推論前述各點，可依次之三標準，以定公權私權之區別。

(1) 國家命令人民，人民須服從之關係，為公法關係，其間權利為公權。

(2) 雖非國家一方的命令、強制之事，其關係若非權力者與服從者之間，不能發生者，亦屬公法上之權利關係。

(3) 國家與人民對等間，專為公益而生之權利關係，亦屬公法上之權利。

反之，其權利關係，專於國家財產上之利益，或人民個人之利益而認之者，則皆屬於私法上之權利矣。

二 地方團體，立於國家之下，而以公共福利，爲其存立之目的，一面立於行政權主體之地位，一面復立於人民之地位，其對於人民或其他地方團體之關係，亦得適用，與關於國家所述者，適用同一之原則。所異者，地方團體之自主權，惟於國家特許之下而存在，故其爲公法關係之主體，惟限於國家所認定之範圍內有之耳。

三 個人相互關係，本屬私法關係，然國家有爲公益，而將國家所有之權利，特許於個人者，此則個人直接對於他之個人，爲公權之主體也。如輪船或鐵路公司之徵收通行稅，銀行之徵收對於支給各項利息之所得稅，鐵路公司職員之鐵路警察權，船長之行船中警察權，皆是也。此項徵稅及警察權，本係國家公法上之權利，其權利者與義務者間之關係，自屬公法關係，然國家對於此等非國家機關之個人或團體，並非直接給與公法上之權利，唯課以行使國家權利之義務，其個人亦非謀自己利益，乃專爲國家利益，而行國家之權利耳。自表面觀之，雖似個人之權利，實則不過法之反射也。至若個人以爲自己之權利，而對於他之個人，行公法上之權利者，則與前異。如公用

徵收。本專屬於國家之權利，然有特許於私人之企業者，則是企業者對於被徵收者之權利，純然公法上之權利矣。

雖然，個人之爲公法關係主體，必基於國家之特許，或以法令，或以行政處分，而附與之，若以個人固有權利，對於他之個人，立於公法關係者，則絕無其事也。

第三節 公權之分類

公權有國家對於個人而有之者，有個人對於國家而有之者，兩者之爲公權則一，而其內容，各有不同。國家之公權，基於統治權之權利也，個人之公權，對於統治權之權利也。因此兩者間不得不異其分類之方法焉。

第一 國家之公權

（考試一權）
立法權

國家之公權（行政權）統治

司法權

監察權

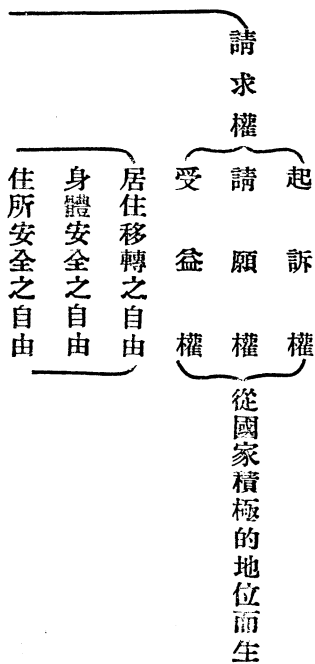
普通分類國家公權，有如左表，自是無訛，惟國家公權，常由對於人民使負一定義務而生，有廣使一般人民負之者，有對於特定之人使負之者，前者之權利，國家得對抗於一般人民，後者之權利，僅對於特使負義務之人民而主張之，其間關係，頗與私法上權利近似，爰做常例，復分國家權利為絕對權與相對權兩種。

(I) 絕對權 絕對權，以他人之不作爲爲其內容，凡國家獨占其權利，禁止一般人民與爲同一行爲者，即國家之絕對權。例如警察權，裁判權，軍政權，及其他統治權發動之作用，無不爲絕對權之內容，然此等事，非其性質上，爲人民所不得爲，乃依法規。特由國家獨占，而禁一般人民爲之者也。他如郵政，電報，電話及鐵路之國有，煙酒鹽之專賣，以及火藥之製造權，貨幣之發行權，皆有絕對權之性質存焉。

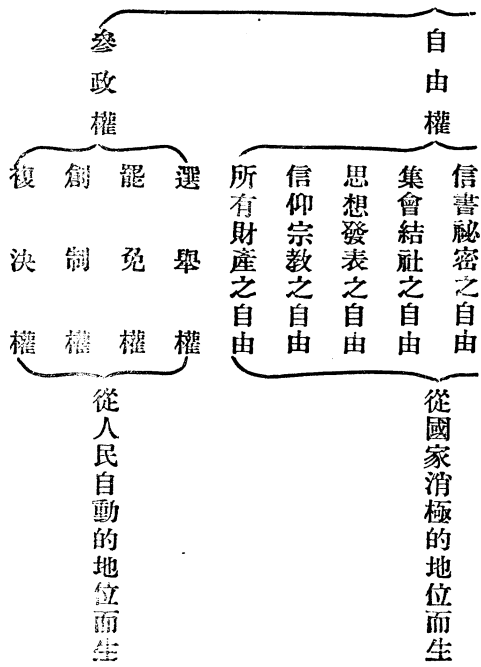
(2)相對權 是係對於特定人民，要求其作為不作為之權利；雖稱為公法上之債權可也。例如國家對於特定人，征收租稅及規費等是，自其內容言之，不過要求一定金額之給付，其所以非私法之債權而為公權者，乃其權利基於國家之統治權，而對於債權之不履行，不須由訴訟請求之，國家得以自力強制征收之耳。

第二 人民之公權

人民對於國家所有之權利，可得分為三種：



人民之公權 自由權



(1) 請求權 國家使人民，得請求國家權力之救助，並使享有利用國家制度之能力，以

要求國家積極的行動，即所謂積極的地位也。

請求權，常對於司法機關或行政機關行之，得大別為對於司法權作用之權利，與行

政權作用之權利。對於司法權者，自審判以至註冊，強制執行等，皆得爲其請求權利之目的，對於行政權者，如請求許可或特許之權利，違法處分之撤銷，公設備之利用，榮譽之享受等權利皆是。此外如官吏議員等由其職務所生之俸給，亦屬此種權利。

就中最重要者，爲求法律保護之權利，卽起訴權是也。有起訴權，然後個人所有之公權私權，始得受確實之法律保護，自近世行政審判制度發達以來。人民有提起行政訴訟及訴願之權，其法律上保護人民權利之力，與民刑訴訟彷彿。

又有請願權者，雖亦係積極的公權之一，惟其內容，在請求受理，而非有請求聽許之權。請願者，無論對於中央政府對於議會，抑對於行政官署，在國家唯有受理之義務，聽許與否。專視公益而裁量之。

(2)自由權 今世法律思想，凡屬人民，均由國家明認爲一人格者，於一定範圍內，個人得以自由意思，爲自由行動，國家負不干涉義務，在個人爲自由權，在國家則立

於消極的地位矣。

自由權，爲近世文化之產物，十六世紀後，宗教革命之結果，因反抗宗教之壓迫，而個人信教自由之思想，勃然興起，美大陸之英國諸殖民地，於十七世紀中，已將「個人信教自由，雖國家不可侵之」之信條，明載於法律中，迨十八世紀，一方受自然法論之影響，一方鑒於政治社會之事情，信教自由之外，更進而認許少數之一般自由權，當美國之離母國獨立，遂將許多自由權，列記於憲法之中，是實近世成文憲法之嚆矢，亦即個人自由權，明載於憲法之先型也。

法國承其思想，於一七八九年八月，發布人權宣言，自一七九一年，及其後法國憲法，並十九世紀中歐洲大陸諸國所新定之憲法，殆莫不承認人民之自由權，日本憲法，及各國約法上所定人民權利，亦同受其影響者也。

自由權是否權利，爲學者論戰之點，一派學者，謂法律之規定人民自由，不過制限國家之權力，非藉此發生個人之權利，居住移徙出版集會，皆天然之自由，非依法

律而始生故不得謂爲權利云云，言固近理，然自由權之本質不在能積極爲一定行爲，而在能要求國家之不行爲。（即要求其不侵害，而國家立於消極的地位），然所以有此要求之力，却因法律之認定，則認此要求之力，爲權利內容，決無不可也。如出版自由者，非積極得有出版權利之謂，乃依出版法以外，不爲國家所禁止限制之權利也。居住移徙信教營業。及不受違法處罰之自由，並所有權與書信之不可侵犯等，蓋無不然。要之自由權者，不外爲個人不受違法命令及強制之權利也。

又有謂憲法之列記自由權，爲立法事項與行政事項之界限，憲法上所規定者，固非依法律不能侵害，至其他事項，不妨逕以行政權強制或侵害之，而不必待諸法律云云，是又不可不辯。考歐洲各國憲法，惟普比二國所定自由權之條項爲最多，然非網羅一切，毫無遺漏，唯依當時情狀，認有明定之必要者，列記之而已。實則無論規定於憲法與否，而法律上之效果，則無差異，即其不規定者，苟非依法律，亦不能侵害其自由也。例如營業自由，普比二國之憲法，皆無規定，亦與言論集會等之

自由，同受法律之保障，更如一八七一年舊德國憲法及一八七五年之法國現行憲法，對於個人自由，且至全無列舉，而亦與有此規定之他國憲法，適用同一原則，誠以非依法律，不得侵害個人之自由，已爲立憲政治之根本原則，無特加規定必要，而視爲事理所當然耳。

卽如我國約法，財產自由，既規定之，而未及婚姻之自由，信教自由，既規定之，而未及教育之自由，果如說者所云，則人類生活最重要之教育婚姻，將亦可以行政權，任意禁制之，甯非一大怪事，憲法精神，而果若此，尙何立憲政治之足云。故憲法之列舉自由權，非所以區別立法事項與行政事項之意，實乃保障人民之一切自由，非依法律，不得侵害，特舉若干大端，以發凡耳。至拘泥於文字解釋，不顧憲法眞精神之所在；抑亦未矣。

(3) 參政權 惟人類有**意思**，國家**意思**，無非依人類**意思**而構成，以人類而居構成國家**意思**之地位，是謂國家之機關，至何人爲國家機關，而當構成**國位意思**之地位，則

爲國法所規定，蓋必有國家機關之個人，爲之構成意思，而國家始得爲一有行爲能力之人格者。

然國家之對此機關，或使個人負服務之責，而代國家執行權利，或承認個人有爲國家機關之地位，而附與以要求此種地位之權利，後者卽人民之參政權。

參政權者，並非已居於國家機關地位，代國家執行權利之謂，乃未居於國家機關地位者，參預國家政事之個人的權利，是卽自人民自動的地位而生者也。如被選舉爲官吏議員之權，選舉官吏議員之權，罷免官吏議員之權，及創制法律複決法制之權屬之。

第四節 公權之變動

第一 公權之發生

公權之發生，有直接本諸法規者，有本諸特別之行政行爲者，前者依法定事實之成熟，不必

更須特別行爲，當然發生之公權也。例如選舉法上一定年齡之達到，一定財產之取得，當然取得選舉權之類是也。後者爲受權行爲，例如因任命則爲官吏之權利生，因公設備利用之許可，則利用公設備之權利生，是也。

國家公權，亦常以法之存在爲前提，但其直接由法所生者，僅止於潛勢力，若求各種權利之現實發生，必待特別之行政行爲，始能成立，如達法定年齡者，皆負兵役義務，是不過國家潛勢力下之義務，而使之現實服務兵役，則猶必依徵兵之行政行爲，而編入於軍隊，又如土地所有者，依法律所定，負納稅義務，此義務在未受繳納命令以前，亦不過一潛勢力耳，其成爲現實之義務，亦以國家徵收租稅之行政行爲爲要件。

第二 公權之消滅

一 國家公權之消滅

1 法規 國家公權，既由法規發生，亦可因之消滅。

2 拋棄 國家之拋棄公權，亦一行政行爲，最通常者，爲免除，國家對於人民免除一種

義務，即拋棄其對於人民之一種權利也。

國家公權，惟限於法所特許者，始得拋棄，蓋官署有行使國家公權之職責，若反乎法之所定而不行使，即其職責上之不法也。如對於犯罪者拋棄公訴權，或免刑罰之執行，對於納稅者，免其義務，皆必依法處理，他若微罪之不檢舉，火車免票之類，嚴格言之，皆所不許，惟法規有許官署自由裁量時，固非不可也。

二 個人公權之消滅 原因如左：

1 法規之改廢 如因選舉法之改正，從前有選舉權者，遂喪失其選舉權之類是。

2 權利存續條件上事實之消滅 權利之成立，以特定事實之存在為條件，故事實消滅時，權利亦隨之消滅，如國籍喪失，則限於本國人民所有之權利亦喪失盡矣。

3 權利主體之消滅 公權者，專屬於權利者之一身，不得讓與及繼承為原則，故權利者死亡，或權利者為法人而解散時，其權利當然消滅。

4 刑罰之宣告 剝奪公權，為刑法上之附加刑，故因刑罰之宣告，可遂消滅公權。

- 5 棄權 個人公權，不許拋棄爲原則，因公權常以公益爲主，非如私權之僅關私益也。但由公權所生之各種請求權，不妨以權利者自由意思而拋棄之，例若有選舉資格者，雖不得拋棄而爲無資格者。然實行選舉之時，棄其選舉權而不行投票，則未始不可也。
 - 6 時效 時效本非公權消滅之原因，然對於有財產價格之公權，有因法定時效而消滅者，如會計法上所載『政府應發之款經過本年度後五年以內，未經債權人請領支付飭書，或已領支付飭書，未經發現款者，免除給發之義務』云云，可見公法上之債務，經過五年，當因時效而消滅。
 - 7 行政行爲 如罷官免職，停止公民權之類是。
- 國家以一方意思，消滅個人之公權，有一重要問題，可值注意，即既得權問題是。既得權者，個人由正當權原所取得之權利，不得反其意思而侵害之者也，但有時因公益上不得已事故，則雖係財產上有價格之既得權不妨予以相當之賠償而剝奪之，如因烟

草專賣法之實行，向之烟草營業者，受國家之損害賠償金，而其權利，遂告消滅。以上所述公權消滅之原因，種類雖不一，要不一則直接因法規而消滅，一則因法規所認之各種原因而消滅也。

第二章 行政組織

第一節 概說

第一款 行政機關之觀念

行政機關者，爲國家掌理行政作用之機關也，就執行機關職務者個人言之，固有人格，然就機關本身而言，則止爲國家，完其人格，行其權利，而非自爲其權利之主體。

汎稱行政機關，則國家政治首領，亦當包括其中，歐洲各國憲法，大都明言元首爲政治首領，行政權原則上由政治首領掌握之，此政治首領，在君主國，則爲世襲之君主，在共和國，

則爲民選之總統，或中央政府之主席或執行委員，故其組織，可分爲合議制及單獨制兩種，欲豫防行政權之專擅，則宜採合議制，欲求行政之迅速活潑，則宜採單獨制，現今各國政治首領，大多採單獨制，惟瑞士聯邦國及蘇俄聯邦共和國，則採用合議制，我國民政府現在採用委員制，願無論爲單獨制，合議制，而其爲國家之直接機關則一也。

惟行政事務，複雜萬端，決非政治首領所能獨理，乃設諸多機關，以分擔職責，而行行政官署生焉，通常所謂行政機關者，概指行政官署言之。

共和國元首，與議會法院對峙，互不相犯，憲法上雖許元首，對於國會之議決事件，有否認權，實乃立法作用之一種限制，非舉元首以立法權也，此外元首可得公布法律，任免法官，亦皆行政作用，不得認爲有立法司法之權，可知共和國之元首，決非如君主國君主之爲統治權總攬者，故不爲統治機關，僅爲行政一部之機關，通俗呼爲國家元首，毋甯稱作行政元首，較爲適切。

第二款 行政機關之組織

社會組織，日益繁複，國家統治關係，自亦不得簡單，故近世國家，不僅有行政官署已也，更進而令國內公共團體，處理其公務之一部，於是行政機關之組織，復成二大系統，即官治組織及自治組織是也。官治者，國家元首，使其隸屬官署，掌理公務之謂，自治者，國家依法承認公共團體之成立，使自經營其公務之謂。

官治行政，直接歸於國家負擔為原則，又互於國土全部，故稱為國家行政或普通行政。自治行政，以公共團體為主體，其設立或依地域，或依特定事務，故其行政，稱為地方行政，或稱特別行政，無論何項行政，苟以國家本位觀察之，均為達國家之生存目的，官署也，公共團體也，其對於國家，負處理其所委任公務之義務，蓋無差異，是以俱為國家之行政機關也。

惟公共團體事務，為國家事務，同時又為自己事務，其處理事務，一面為國家之目的，而成為國家機關。固與行政官署無異，然一面又為自己之目的，而自為主體，成為獨立之人格者，此則與官署，微有不同矣。

官治自治，利害互見，各國并用兩種組織，使之長短相補，適應於地方者，委於自治體，有全國統一之必要者，依官治組織保持之，殆通例也。

第二節 官治組織

官治行政，由官署與構成官署之官吏組織而成。

第一款 官署

第一項 官署之觀念

官署者，為國家之機關。隸屬於中央政府之下，就行政事務之一部，有決定國家意思之權限者也。試分析說明如左：

(一)官署者，國家之機關也。官署為國家之機關，在法律上不能有人格，其構成機關之個人，雖必為權利之主體，然當其處於官署地位之際，所行使者，恆屬國家之權利，官署一己，固不得為權利之主體也。學者中有以國家機關為不完全人格，而稱為機

關人格者，實非正確之見解。何則，國家機關與國家之關係，猶耳目手足與人類之關係，耳目手足，非爲其一己而存在，乃因人類生存目的，而各盡其職能，以相活動，國家機關亦然，機關與國家之間，自非有兩人格也。構成國家機關之自然人所表示的意思，並非其本人之意思，而認爲國家之意思，亦非以其固有之人格，代理國家之人格，實則國家之人格，經由機關而表現之耳。

(二)官署者，隸屬於行政首長之機關也。國家機關，有直接間接之別，直接機關者，就國家政治活動之各部，居其組織之高位。以直接行使統治權，而不載有他之機關於其上者也。如中央政府是已。官署則反是，其成立雖由法制，而其行使職權，必直隸於中央政府，受其監督，或於中央政府之下，更受他官署之委任，蓋有一定之監督，位乎其下，而隸屬於其下，固爲官署觀念中所不可缺之要素也。

此種要素，微獨行政官署已也，卽司法機關亦然，審判官行使審判權，雖得完全獨立。不受他人之干涉。然其職務上之勤惰功過，以及進退黜陟事項，固猶有監督之者焉。

。無論行政官署司法官署，其取得機關地位，必由國家他種機關之委任，始得有其權限，故均屬間接機關。

(三)官署者，就行政事務之一部，有決定國家意思之權限的機關也。就此點言，官署與無國家意思決定權之他種機關有別，蓋隸屬於中央政府以下之行政機關，非必皆爲官署。其無決定國家意思之權，僅於內部，供其意思決定之準備者，居其多數，此等止爲官署之補助機關，初未嘗取得官署之地位也。例如各院部官署也，其各院部內之局或司，祇補助機關耳，而非所謂官署，且其決定意思，非必以統治權之行使，爲其要素，即在私法行爲之際，苟其主體爲國家，則實際處理此項行爲者，亦不失爲官署焉。

第二項 官署之分類

官署之種類，得自形式上，地域上，編制上，構成上，各方觀察而區別之。

第一 形式上之區別——行政官署及司法官署

掌行政事務者，爲行政官署，掌司法事務者，爲司法官署，換言之，通常法院爲司法官署，其他官署，皆行政官署也。

第二 地域上之區別——中央官署及地方官署

位於國家之中樞，掌全國一般之事務者，爲中央官署，管轄一地方區劃內之事務者，爲地方官署，各部部长，屬於前者，省長縣長，屬於後者。

第三 編制上之區別——普通官署及特別官署

普通官署之權限及於一般的行政事務，如省長縣長屬之。特別官署者，限於特定事務，有其權限，如郵政管理署，稅務局屬之。

第四 構成上之區別——單獨官署及合議官署

此係依官署之構成方法，而以法律上有決定國家意思之權者一人或數人，爲區別之標準。官署職權，專屬一人者，爲單獨官署，屬於數人，負共同職責者，卽合議官署。就兩者利害論之，單獨制有處理迅速之便，然不無易生過失之弊端，合議制有事務正確之長

，是不免措置遲滯之缺點，故兩者不能極端實行，要當取長補短，適應事務以定採擇之方耳。

行政事務，貴在敏活，故行政官署，以單獨制為原則，惟其事務性質，類於司法裁判，一以公平審慎為主，如行立法院，審計院，各種攷試或懲戒委員會，則須為合議制。單獨官署之決定權，雖只屬於一人，然參贊其事務者，常有多數輔助官附屬之，如某部某院某廳某局，概合其長官及其輔助官為一體而言者，則以此全體之構成，視作一單位，而稱為官署。固無足訝。但單獨制所以異於合議制者，合議制官署之職員，均有參與國家意思釀成之權，而在單獨制之官署，則除長官以外，所有輔助官之意見，非能直接生法律上之效力，其取捨抉擇，一以長官意思為準也。

第三項 官署之權限

官署之代表國家，而決定其意思，止以國家事務之一部分為限度。故官署之意思，法律上認為有效，足以代表國家者，必有一定之範圍，稱此範圍，為官署之權限。官署權限之分配，

有三標準：

(一)依事務之性質，而定官署之權限者 卽事務之管轄，如行政官署與司法官署之區別，實因其處理事務之性質不同而生，行政官署，復就行政事項，別爲許多部分，俾各有所主管，如各院院長，各有一定權限，不得互相侵越，又有離各院獨立，而直隸於中央政府之官署如軍事參議院參謀本部等要皆以一定事務，爲管轄範圍者也。

(二)依土地之區域，而定官廳之權限者 謂之土地之管轄，如中央官署地方官署，卽依此而區別者也。

(三)依官署權力所可及之人爲範圍者 稱之爲人的管轄：例如大學校長，只能對於該大學之職員學生，行使職權而已。

無論何種官署，其有國家機關資格，足以代表國家，惟於其權限以內事爲然耳，其行動超於權限之外，則其行爲，有效與否？當生疑問，茲特提出數點，稍有討論。

第一 官署之行爲，若與其權限內之事務迥，異種類，則其行爲，絕對不能有效。如警察官

署，徵收租稅，裁判官吏，自定法規，司法部長，指揮陸軍等類。其處理事務，與該官署權限內之事務，既全異其轍，其行爲之絕對無效，不辨自明。

第二 官署行爲，雖屬其權限內之事務，然論其程度，未免有踰越範圍者，則非當然無效，第爲可以取消之行爲耳。

例如警察官署，超過必要程度，行使警察處分，收稅官署，超過法定稅額，徵收租稅，雖不免爲越權行爲，要不得謂之當然無效。蓋此種行爲，本屬於該官署解釋權之範圍，實際上縱屬越權，而其解釋法規，認定事實，猶當推定其爲正當。雖然，斯項推定，苟不破毀，則以越權行爲，認爲國家之行爲，而得續存有效，寧非反於公益，故法律常俾上級官署以撤銷之權。或許受處分之當事者，得提起訴願或行政訴訟，以資救濟。但上級官署，或至失察，抑當事者，不求撤銷，則雖越權行爲，仍將完全有效，而國家之不法行爲，遂視同適法，永久存續矣。

第三 官署於其權限內，代表國家有效之行爲，並非居官署地位者個人之行爲，故其個人縱

經更迭，而其行為效力，終無影響，非依特別法律原因，固不消滅也。

第四 官署既爲國家機關，一日存在，卽有一日效力，縱使其權限，一旦變更，或官署本體，全歸廢止，然以前之行為，仍不失爲國家行為，繼續有效。又如地方行政區劃，遇有改併，而前此該管區域內行政處分苟無特別法令，亦當繼續存在初不因官署權限之變更，遂至無效也。

第四項 官署之授權

官署之權限，本以自己行使爲原則，但有時依特別原因，得使他之官吏，或他之官署，執行其權限，是卽官署之授權行為也。其授權形式，可分爲代理與委任二種：

第一 官署之代理

一 代理之性質 官署之代理云者，本非處於官署之地位，一時以官署之名，而行使其權限之全部或一部，且其行為，與由該官署一己所爲者相同，具有國家行為的效力關係之謂也。

以職務言之，擔任公之事務者，不得令他人代理為原則，然嚴格勵行，恐力不可能，況單獨制官署，常有許多輔佐官，以為補助，處理事務，如謂官署一切權限，胥不能由他人代為行使，則輔佐機關，不幾失其存在之根據耶。故法規每有豫定代理者，以備不虞焉。

二 代理之方法 官制或法令，明定對於官署權限之成立，認許其代理者，有二種：

A 有一定法律事實之發生，法律上代理關係，當然成立者。如前法制局官制第三條局長有事故時，得由首席參事代其職務，此即由官制上直接定其代理者也。

B 依特署之授權行為，而發生代理關係者。如前國務院官制第十一條，國務總理，遇有事故，呈明大總統，以他國務員代理，各部總長，遇有事故時亦同，即依特定任命，而發生代理權者也。

以上兩者，皆非官署一己之意思，令為代理，此外又有本於官署一己之意，以其權限內事務之一部分，委諸所屬輔佐官吏代理之者，如從前各部官制通則第七條，各部總

長有事故時，除副署及發部令外，得令次長代理其職務是也。

三 代理之效果 輔佐官吏之代理出於被代理官吏一己之意思者，則因其行為所發生之責任，應由被代理官吏自負之，如其代理權，依法定事實，當然成立，或因特別授權而發生者，則代理者，得行使官署全部之權限，而被代理官署，無指揮監督之權，故對於代理者之行為，絕對不負責任，純係代理者一己責任而已。

第二 官署之委任

一 委任之性質 於上述代理關係之外，官署更有依法規之所定，舉其權限之一部分，移轉於下級官署處理之者，是即官署權限之委任。惟官署權限，非官署一己之任意，所可委任於下級官署，必以法規所定為前提。

二 委任之效果 上項受委任之官署，非以代理委任者之資格，而行使委任者所屬之權限，乃受任者，以其一己之名義，作為其一己之權限，而行使之耳。蓋此種權限，本屬於上級官署，因法令之結果，而以其特定權限之一部分，移轉於下級官署本也。

行政法總論

四八

第五項 官署之監督

一國行政官署，組織複雜，若無監督機關，必不能收行政統一之效，此官署所以有上下階級之分，而下級官署，須服從上級官署之監督也。

然司法官署之權限，實質上有完全獨立之權，純依一己意見，適用法規，初不受上級官署之指揮也，中央政府或司法行政部長，雖有監督裁判官之權限，惟就其職務全體，是否完全執行，而監視之，非能涉及於其裁判之內容也。即行政官署之權限，具有司法之性質，如行政院審計院懲戒委員會等，亦然。

至若一般之行政官署，則上級官署之監督，微特就其職務之外形，有其權限，並能涉及於職務之內容焉。上級官署對於下級官署之監督權，通常可分為三種如左：

第一 因政策之統一，及法規之維持，而羈束下級官署者。

第二 因欲保持官署之權限而為統括之作用者。

第三 因欲謀上級官署與下級官署之融通，而羈束下級官署者。

第一種之監督其形式有三，曰指揮命令，曰行政行為之取消及停止，曰裁決。

(一) 指揮命令 卽上級官署，依其職權，或因下級官署之請求，對於下級官署所行之一般或特別命令之謂也，此種指揮命令有關於法令之解釋者，有指示事務之方針者要皆以維持法規統一行政爲目的。其形式有二，一爲訓令，一爲指令。

(A) 訓令 上級官署，依其職權，對於下級官署所爲之一般或特別之指揮命令，曰訓令。訓令乃上級官署，依其職權而行之者，故不待下級官署之請求，唯一出於上級官署之單獨意思，此其與指令，所以有不同也。

(B) 指令 上級官署，因下級官署之請求對於特定事項所行之指導命令，曰指令。指令非待下級官署之請求，不能自動而行使之，是與訓令不同。又訓令除對於特定之下級官署而行者外，復可對於一般下級官署，爲一般之命令而指令則非對於請求指揮之下級官署，不能行之。兩者雖有區別，然下級官署，對於此種命令之服從義務，固無分軒輊於其間也。

下級官署之請求，包含請示與陳請兩者。請示者，就其職務上事件請求上級官署，指示其處理之方針，或爲關於法令之解釋之謂。陳請者，於其權限內之事務，或依法規所定，須以上級官署之核准爲條件，或法規雖無明文，上級官署，預以訓令指定其須經核准而後執行之事件，而行請求核准之謂也。

惟茲有可注意者，卽指揮命令與服務命令之區別是也。服務命令，雖亦關係於行政上職務之命令，然性質上與指揮命令，大有差異，舉其最重要者言之。

(A) 指揮命令，乃上級官署，對於下級官署之命令，而服務命令，則爲該管長官，對於所屬官吏之命令。

(B) 指揮命令，係對於官署之命令，故組織此官署之人格者，縱有變更而此種命令，絕不受其影響。若服務命令，則係對於官吏之命令，故僅能拘束受此命令之官吏，而對於他人，則不能發生效力。

(C) 本於上述理由，可知指揮命令有永久之性質，而服務命令，則一時作用而已。

(二) 行政行爲之取消或停止 指揮命令，乃上級官署，對於下級官署事前之監督，行政行爲之取消或停止，則爲事後之救濟，此其異點一也。指揮命令，無論其爲訓令爲指令，其實行仍屬於下級官署，而取消及停止，則並可直接由上級官署之意思執行之，此其異點二也。故此種監督方法，較諸指揮命令，尤不免近於干涉，非實際認有必要不可輕率行之。

取消者，將一旦成立之行政行爲，溯及既往，俾其失效之方法。停止者，自停止日起使下級官署之行爲，一時中斷其效力之方法也。此種監督之目的有二，一爲維持法規者，即因下級官署之命令或處分，有違反法令時，上級官署依其職權，訓令下級官署，自行取消或逕予取消之謂。一爲保護公益，即因下級官署之命令或處分，有違反公益時，上級官署命其取消或停止，或直接取消之停止之謂也。

(三) 裁決 下級官署，有違法或不當之行政處分，致損害人民之權利者，由人民提起訴願時，上級官署之裁決，亦監督之一種也。此點當於後詳論之。

第二種之監督，乃以保持下級官署之權限爲目的而行之監督也。其形式仍不外取消或停止及裁決等，試舉例言之如次：

(一)下級官署之命令或處分，上級官署認爲踰越權限者，得命其取消或停止，或直接取消或停止之。

(二)下級官署，與其同等官級之間，有主管爭議之事實，上級官署，有裁決之權限。

(三)上級官署與下級官署之間，於主管事務，如有疑義，當然由上級官署自行認定。

第三種之監督，乃以上級官署與下級官署之融通爲目的而行之者也。其形式爲視察，視察之實行，有兩種方法：

(一)事務之檢閱 上級官署，不問何時，得派遣所屬官吏，檢視下級官署處務之實況，或查閱其文書簿籍，及執行其他種種之考察方法，是謂事務之檢閱。

(二)報告之徵求 上級官署得定期或臨時，命下級官署報告事務之成績，以是與事務之檢閱，相輔而行，始可瞭然於下級官署，在其權限內之行爲，是否合於法令，適於

公益，有無越權怠職等情弊，以供其他監督作用之必要材料焉。視察目的，在謀上下官署之融通，縱法無明文，而本於監督權結果，當然可得行之。

第六項 官署之系統

欲明一國官署之系統，必先研究一國之官制，官制者，即釐定國家機關及其權限之法則也。官制之內容。如僅官署對於人民行使國權的權限之規定，則人民因此官制，於一定之範圍內，對於該管官署有服從其命令之義務，即係設定國家與人民間法律關係之法則。故有「法規命令」之性質。

官制之內容，如僅爲官署內部組織之規定，則於人民，非有法律上之關係，第釐定行政組織內部之組織，及行動之規程，是不過「行政規則」而已。

惟各種官制，大都包含以上二種性質，似又無一而非「法規命令」矣。然此種法規，皆係國家本於業已成立之法律關係，而欲實行其權利而設，蓋國家與人民之法律關係，乃根據他之法

律命令而發生，非因官制之制定，而始成立也。

各國官制，大別爲二，一曰中央官制，一曰地方官制，而官署之系統，即可依此以明其所屬。民國成立以來，垂十九年，中央及地方官制，凡經數次之變遷，現自國民政府，奠定國體，革新庶政，而一切官制，均已大有變更，茲先略述北京政府時代之官制，再及國民政府現行之官制，以明變遷之沿革，而資政制之比較：

第一目 北京政府時代之官制

民國元年，頒布中央官制，二年未曾修正，三年復有絕大之變更，五年恢復臨時約法以後，三年時代所改革之官制，又不復可以適用。而是年又未有新官制釐定，直至民國十五年止，其中中央官制。殆折衷於民國元年時代，及三年後之諸官制而規定。

至地方官制，可分三期，第一期自民國元年至民國二年之初，此時國基初定秩序未復，舉國猶未脫離軍政狀態，各地方用人行政。中央有鞭長莫及之勢，固無所謂地方官制也。

第二期自民國二年初以迄三年，元年末中央爲統一行政起見，曾經國務會議議決，地方制

度，乃立國之遠謨，未可輕率從事，各機關不可不先有劃一之組織。二年一月八日，迺以教令公布劃一各省地方行政官廳組織令，至是地方官署，始粗具模型矣。第三期自民國三年至十五年，三年後地方官制，迭有頒布，中經張勳復辟，直皖，齊盧，直奉，奉直，各役，以及曹氏賄選，段氏執政，諸項變故，軍人跋扈，省自爲政，全國官制，不能統一，然根據當時中央法令，則實有一定之官署系統焉。

茲將北京政府時代中央官制地方官制，分別略述梗概如後：

第一 中央官署

第一 國務院 元年時代，採內閣制度，以各國務員組織國務院，置國務總理，輔佐大總統。三年時，改元年國務院官制爲政事堂組織令，設國務卿，五年改爲政府組織令，仍用國務卿舊名。厥后由大總統宣言，適用臨時約法，同時卽有國務總理之任命，而國務卿之名，始由此消滅。

(一) 國務院之地位 國務院者，卽內閣由各國務員組織之合議機關也。中央行政事務，

分配之於各部，各部總長固當各就主管事項，負其責任，惟各部事務，往往相互關聯維繫，非可完全獨立，自爲處理，如內治外交軍事財政等，任舉一項，皆須通籌全國利益，權其緩急，以定一般施政之方針，不然，苟各部各自爲謀，顧彼失此，畸輕畸重，在所不免，而國家全體之發達，安復可期，故行政事務之分配，不可無相當方法，以調和其全體，而謀統一之政策，此內閣制度所由昉也。

內閣制原則上須具左列三要件：

1 內閣以總統之名義，施行政策，總統得內閣同意，行使職權，主客互爲表裏，名實不相混淆。

2 內閣中之國務員，雖屬同僚，然國務員實以總理爲代表，閣員之分配，大政之取決，無不以總理意旨爲標準，總理居領袖閣員之地位，故與其他國務員，進則抱同一政見以偕來，退則負聯帶責任以俱去，此在政黨內閣爲然，即在混合內閣亦然。

3 內閣乃專對國會負責，其政策之能否維護，純視國會之信任與否爲前提，苟認政策爲有利於民，而不得下院多數之信任，雖可一度解散國會，以徵民意之趨向，但改選之後，仍不得通過於國會，則內閣終必出於辭職之一途，國務員之負責而出處正者，必心目中除尊重議院之一個勢力外，既不可挾別種勢力以自重，亦不可爲別種勢力之所懼，惟欲期望此良內閣必自良議院始。

民國初年之內閣制度，乃參酌美法二國憲法而設立，其特色如左：

1 國務員之任命，須經國會之同意，此係舊臨時約法第三十四條所規定。

2 國務員對於國會負責任，約法第四十四條，僅言國務員輔佐大總統，負其責任，而未明言對於何人負責任，然第十九條第九款，規定國會得提出質問書於國務員，並要求其答覆。同條第十二款，國會對於國務員，認爲失職或違法時，得以總員四分之三以上之出席，出席員三分之二以上之可決。彈劾之，第四十七條，又規定國務員受國會彈劾後大總統應免其職，則其對於國會負責之意，已可想見。

(二)國務院之職權 凡經國務會議議決之事件，雖非必有一定之限制，然依國務院官制第九條規定，左列諸事項，必不可不經議決：

- (一)法律案及教令案
- (二)豫算案及決算案
- (三)預算外之支出
- (四)軍隊之編制
- (五)條約案
- (六)宣戰媾和事件
- (七)簡任官之進退
- (八)各部權限之爭議
- (九)依法令應經國務會議事項
- (十)國會咨送之人民請願案
- (十一)國務總長或各部總長認為應經國務會議事項。

國務會議事項，雖採列舉主義，然第九條第十一款，既設概括之規定，則其範圍甚形廣汎。要而言之，凡事務之非專屬於一部，或雖係專屬於一部而與他部有關涉者，或依法令之規定，或由國務總理各部總長之認定，均須經由國務會議議決之，除此以外，國務總理，認為有礙行政之統一時，得中止之，而取決於國務會議，蓋非此不足貫徹內閣制度之精神也。

(三)國務院之組織 國務院以國務總理及各部總長組織之。(約法第四十三條國務院官

制第一條第二條）國務院中地位最重要者爲國務總理，國務院官制第三條規定國務總理爲國務員首領，保持行政之統一，故在政治上論，凡閣員之分配大政之取決，無不以總理之意旨爲標準，其地位自屬重要。然自法律上言之則總理雖爲領袖閣員，其間並非有上下階級之關係。所異於他之閣員者，惟在左之數點：

一 國務會議，以國務總理爲議長。

二 對外代表國務院，亦屬總理之權限。

三 他之國務員，有時不必副署於大總統之命令，而國務總理，無論何時均須副署。四於必要時，國務總理，得暫行中止各部總長之命令或處分，使取決於國務會議。

惟所謂中止，與上級官署對於下級官署命令或處分之取銷或停止者不同，蓋不以違反法令或踰越權限爲條件，但認爲與一般施政方針，不相調和，卽足爲中止之理由。特其中止，不過爲取決於國務會議以前之一時的手段，非如上級官署，對於下級官署，有直接撤銷之權也。

第二 國務總理

(一)國務總理之權限 國務總理爲國務員首領，總括國務院，以保持行政之統一，自與各部總長之分任行政事務之一部分者有異。然亦有時以國務總理爲單獨制行政官署，擔任不屬於各部主管行政事務，而對於所屬官吏，有指揮監督之權，又就所管事務，得以發布院令，並得對於地方長官，發布訓令，指令，或停止或撤銷其違法越權之命令或處分。

(二)總理之隸屬機關 依官制規定，直隸於國務總理之機關，爲法制，銓敘，印鑄，及統計之四局。此外如全國水利局，及幣制局，僑工事務局，亦爲其直轄官署。

第三 各部總長

(一)總長之地位

一各部總長，爲國務院之一員，中央行政，相互關聯，各部專行事項，固由各部總長，單獨負責，而須依國務會議議決者，則必由各部總長，參與會議，使生共

同關係，俾全體國務員，聯帶負其責任。

(二)各部總長爲單獨制之行政官署。從前官制，各部總長，皆爲單獨制之官署，其補助機關，各部或稍有異同，通常則爲次長，參事，司長，秘書，僉事，及主事，技術官等。次長就部務之全體，輔助總長，監督各職員。參事，掌擬訂或審議法律命令案事務。秘書，掌理機要。司長，則以全部事務，分爲數部分，而各掌理其一部，以僉事主事襄助之。技術官，則視其主管事務，有無此等必要，而定其設置與否。其詳悉載於官制，無煩深論。

(三)各部總長，爲中央官署。即各部總長，均直隸於行政首長，其職權及於全國且爲地方官署之上級官署，有種種指揮監督之權。

(二)部務之分配 依從前各部官制，行政事務，分爲外交，內務，財政，陸軍，海軍，司法，教育，農商，交通之九部。各部總長，各依法律命令，執行主管之事務，其事務分配。大略如左：

一外交部 主管國際交涉，及關於居留外人，並在外僑民事務，保護在外商業，監督外交官及領事官，部內設總務廳及政務通商交際三司，分掌各項事務。

二內務部 主管地方行政，及選舉，賑卹，救濟，慈善，感化，人口，戶籍，土地，警察，著作，出版，土木，工程，禮俗，宗教，衛生，行政等事項，部內除設總務廳外，分設民治，警政，職方，考績四司。

三財政部 主管會計，出納，租稅，公債，泉幣。政府專賣，儲金，銀行，及其他一切財政，並監督所轄各官署，及地方公共團體之財政，部內於總務廳外，分設一局兩司，曰制用局，曰賦稅司，曰會計司。

四陸軍部 主管陸軍軍政，統轄陸軍軍人軍屬，監督所轄各官署，部內除總務廳外，分設軍衡，軍務，軍械，軍學，軍需，軍醫，軍法，軍馬八司。

五海軍部 主管海軍軍政，統轄海軍軍人軍屬，監督所轄各官署，總務廳外，復設軍衡，軍械，軍務，軍需，軍學五司，分掌各事。

六司法部 主管民事，刑事，非訟事件，及戶籍登記，監獄，及出獄人保護事務，

並其他一切司法行政，部內設總務廳，及民事司，刑事司，及監獄司。

七教育部 主管教育，學藝，及曆象事務，部內除總務廳外，設專門教育司，普通

教育司，社會教育司，分掌之。

八農商部 主管農林，水產，牧畜，工商，礦產事務，監督所轄各官署，設一局三

司，分掌其事務，即礦政局，農林司，工商司，漁牧司是也。

九交通部 主管路政，郵政，電政，航政，監督水陸運輸，及關於電氣事業，經畫

全國路郵航電各事項，總務廳外，有兩局一司，曰路政局，曰郵傳局，曰經理司

。

(三)總長之權限 前官制通則第二條云，各部總長就主管事務，負其責任，此規定之實行，有左述數種權限：

一在主管事務之範圍內，得爲一切國家行爲之立案及準備。

二就主管事務，得以指揮監督其下級官署。

三指揮監督其所屬官吏。

四就其主管事務，得以發布部令。

各部總長有事故時，可由次長代行其職務，但左列事項，不在此限。

甲副署，乙列席於國務會議，丙發部令。

此外尚有蒙藏院，管理蒙藏事務。修訂法律館，掌編民刑事各法典，及其附屬法規，並調查習慣事項。參謀本部，掌管全國國防用兵事宜。平政院，審理行政訴訟。審計院，審理國家之歲入等，均為直隸於行政首長之國家機關。其詳可就以前各該機關編制法令，參稽互考，茲特從略焉。

第二 地方官署

第一 一般內地之地方行政組織

吾國內地舊有行政區域，共分為二十二省，為最上級之地方行政區劃，各省更分為道縣，縣

爲初級之行政區劃，道則第二級也。

一 省 省官制於三年五月公布，以巡按使爲省行政長官，至五年，又改巡按使爲省長，其職務權限之重要者如左：

(一) 全省行政事務之掌理 省長爲一省之行政長官，就其管轄區域內，除關於電政鐵道郵務鹽政關稅交涉司法等，設置特別官署，直接由中央管轄者外，所有省內一切行政事務，皆屬其權限也。

(二) 省令之發布 省長就其主管事務，或依職權，或受特別委任，有發布省令之權限，此種省令，爲省單行章程，惟不得與現行法令牴觸。

(三) 兵力請求權 省長有管轄全省巡防警備等隊之權限，因可使當行政上施用實力之任務。然值省內有非常事變，僅用警備隊之力，不足資捍衛，而不得不用兵力之時，得咨請駐紮鄰近之軍隊及軍艦長官，派兵會同處理。

(四) 對於下級地方官署之監督 省長於所轄地方官署之命令或處分，認爲違背法令或

妨害公益侵越權限時，得停止或撤消之。

(五)所轄官吏之監督 省長於所轄地方官吏，認為應付懲戒，或應給獎勵者，得逕行呈請大總統行之，各縣知事，亦由省長呈請任免。其所轄官吏，如有貪劣款蹟，並得逕行撤任。

以上各款，爲省長之一般權限。此外尚有特別權限如左：

(一)全省財政之監督 如前所述，凡設有特別地方官署之國家行政事務，以不屬於省長管轄爲原則，然依省官制所定，省長受政府之特別委任，監督全省財政，凡賦稅出納之稽核，收稅官吏之考察，以及任免懲獎，皆有核辦之權。

(二)司法行政之監督 省長受政府之委任，監督司法行政，有稽核司法經費，及攷核司法官吏之權，凡各縣承審管獄等員之任免獎懲，由高等審判廳廳長，詳請省長核辦，轉司法部。各級審檢人員，經省長查有貪劣款蹟，得令該管廳長，先行撤任，仍呈報大總統請付懲戒，報告司法部。

(三)特別官署之監督 省長依各特別官制之規定，或主管部之委任，有監督其管轄區域內特別官署之權限。

依省官制之所定，省長乃直接隸屬於大總統，各部總長，對於省長，雖有監察指示之責，而無統轄之關係，故省長於上述諸職務，其屬於內務部主管者，雖須咨報內務部，屬於其他各部主管者，雖須咨咨各主管部，然第負有一種報告義務而已。

省長之補助官吏，最重要者，為政務廳長。省官制初定為薦任職，旋又改為簡任職，其下則依事務之種類，設置總務，內務，實業，教育，各科，由省長自委掾屬分掌之。後又以大總統令，廢止教育實業兩科，改為第一第二第三第四各科云。

二 道 道為中級地方行政區劃，以道尹為行政長官，其職務權限之重要者，如左：

(一)道內行政事務之執行 道尹隸屬於省長，依法令執行道內行政事務。

(二)道令之發布 道尹就道內行政事務，依其職權，或特別委任，得發道令。

(三)巡防警備各隊之節制調遣

(四)兵力請求權 道尹於非常事變之際，需用兵力，或因防衛之必要時，原則上須經由省長，請求陸軍或軍隊長官，派兵協助，但迫不及待時，得直接請求之。

(五)對於縣公署之監督 道尹對於縣公署之命令或處分，認為違背法令，妨害公益，或侵越權限時，得逕行停止或撤消之，對於省長，僅負報告義務而已。

(六)對於縣知事之監督 對於官吏之監督，與對於官署之監督不同：不能逕行處理，必經省長之核定，如縣知事之獎勵懲戒，或縣知事遇有事故，或欠缺時，擇賢薦任雖有遴舉之權，然其核擇，仍屬省長，惟臨時代理，可由道尹委之。

以上道尹之一般權限也，此外尚有特別權限，如財政之監督，司法行政之監督，及特別官署之監督是也，此等權限，或受省長之委任，或依特別官制之所定，要之，皆非道尹本來之職權也。道尹之補助機關，由道尹自委掾屬，其職掌員額，須經省長核定。

三 縣 縣爲初級地方行政區劃，直接隸屬於道，以知事爲行政長官，其職務權限之重

要者如左：

(一) 縣內行政事務之執行

(二) 發布縣令之權

(三) 警備隊之調遣

(四) 所轄官署官吏之監督

(五) 請求兵力之權

縣知事之補助機關，亦由縣知事自委椽屬。至其職掌員額，則須詳由道尹轉詳省長核定。縣知事對於人民，係直接行政機關，其關係最爲密切，凡係一縣內行政事務，皆屬於其權限範圍，固不待論。再查八年九月公布之縣自治法第三十五條云，（縣設參事會，置會長一人，參事四人至六人，）又三十六條云，（會長以縣知事任之）可知以前之縣知事，一面爲國家官吏，一方爲縣參事會會長，則係地方自治團體執行機關之領袖也。

以上所述，乃就一般行政事務而設置之地方區劃及地方官署，此外尚有特別地方官署，處理不屬於一般地方官署之行政事務，如外交部所屬之外交特派員，財政部所屬之財政廳長，鹽務官署，及諸徵稅局，交通部所屬之郵務局電報局電話局鐵道局，教育部所屬之教育廳長，農商部所屬之實業廳長是也。

此等特別地方官署，其管轄區域，概不與一般行政區域相同，且以直接隸屬於中央各部爲原則，特因實際之便利上，得以官制或由各部總長委任於地方長官，管轄之耳。

他若警察官署，亦係特別地方行政官署之一，應直接受內務總長之指揮監督，惟因警察事務，於一般地方行政，有重大密切之關係，故通常恆由一般地方官署，指揮監督之。

第二 特別行政區域之行政組織

一 京兆 北京政府所在地方，稱京兆，其管轄區域，即從前順天府屬之各縣也，置京兆尹一人，爲京兆地方行政長，其職務權限，與省長略同。

(一) 京兆區域行政事務之執行

(二)京兆地方單行章程之發布

(三)巡防警備各隊之調遣

(四)所屬各縣知事之監督

(五)屬吏之監督權

(六)兵力之請求權

以上爲其一般之權限，此外尚有特別權限，如受政府之委任，監督京兆地方財政，任免獎懲其經徵官吏，及依他項官制之規定，或各主管部之委任，得爲其他特別官署行政事務之監督，是亦與省長相似也。惟司法行政之監督，則因京兆尹所管轄之區域，接近於中央政府所在地，司法總長自無鞭長莫及之虞，故不必以是委任之耳。

京兆尹之補助機關，爲科長科員，其分科亦與省長公署略同，設總務內務實業教育四科。

二 熱河綏遠察哈爾 依三年七月都統府官制於熱河綏遠察哈爾三區，各設都統一人，

此等區域，因係邊地，其風俗習慣，與內地迥異，軍政民政，未便分治，故各都統，於掌理軍政外，兼管民政事務，即爲該管區域內行政長官，其關於民政之權限，與省長同，惟省長得發布省令，而都統則無此權限也。

三 西藏青海外蒙古 均係特別行政區域，以西藏青海庫倫阿爾泰各辦事長官，分掌各該區域行政事務，然受英俄等國牽掣，實際上未能行其職務，且關於此項官制，亦未嘗有確定也。

第二目 國民政府之現行官制

國民政府，於中華民國十四年七月一日成立，初建都於廣州，自北伐勝利，肅清長江流域反革命勢力之後。曾遷都於武漢，十六年四月十八日，又建都於南京。當國民政府成立之時，曾發宣言，通告中外，其要點有四：

1 說明國民政府之職責，在接受中國國民黨孫總理的遺囑，繼續努力於國民革命，以期貫徹主義。

2 說明國民革命之目的，在造成獨立自由平等的中國，所以對外，必先廢除不平等條約。
3 說明要廢除不平等條約，當先開國民會議，把國外帝國主義和國內軍閥奪去的主權收回，然後國民才可自由行使職權，國民政府必用全力。保障此種會議。

4 說明要着手建設，必先掃除障礙，故國民政府對於一切反革命的勢力，必設法摧陷與廓清，惟國民政府。須受中國國民黨的指揮和監督，掌理全國政務，以實現「以黨建國」之計畫。

惟中國民衆，久處於黑暗專制之下，全民政治，一時不易實現，其原因約有數端，1 國民智識之薄弱，2 國人政治興趣之缺乏，3 無正確之輿論，4 無正確之戶籍，5 缺乏政治上之道德，因此之故，不能造成一種民族勢力，爲正義之後援，以糾正政府之一切越軌行爲，於是強有力者，遂得憑藉個人權威，任意妄爲，予取予奪，此種現象，實非出於一時之偶，然倘欲由革命以達於共和憲政之治，決非一躍可幾，其間必創一過渡時期，經一定之步驟而後可

要謀建設，須先破壞，破壞不徹底，建設必困難，破壞工作未完，建設事業難行，此所以要
有非常的建設，不可無非常的破壞也。然破壞要有步驟，建設更不可無歷程，依國民政府建
國大綱所定，建設程序，分爲軍政訓政憲政三期。

1 軍政時期，即破壞時期，一切制度，悉隸於軍政之下，一面用兵力掃除國內之障礙，
一面宣傳主義，以開化全國之人心，而促進國家之統一。

2 訓政時期，即過渡時期，凡一省完全底定之日，則爲訓政開始之時，而軍政停止之日
。政府當派曾經訓練考試合格之人員，到各地協助人民，籌備自治，其程度以全縣人
口調查清楚，全縣土地測量完竣，全縣警衛辦理妥善，四境縱橫之道路修築成功，而
其人民當受四權使用之訓練，而完畢其國民之義務，誓行革命之主義者，得選舉縣官
，以執行一縣之政事，得選舉議員，以議立一縣之法律。

3 憲政時期，即建設完成時期，凡一省全數之縣，皆達完全自治者，則爲憲政開始時期

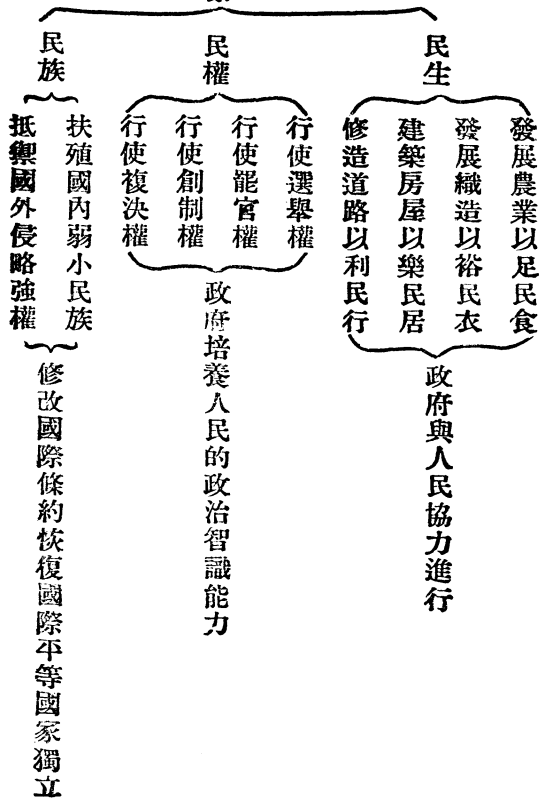
，在此時期，中央與地方之權限，採均權制度，凡事務有全國一致之性質者，劃歸中央，有因地制宜之性質者，劃歸地方，不偏於中央集權或地方分權。依所預定規劃，一俟全國平定，各縣已達完全自治者，皆得選舉代表一人，組織國民大會，以制定五權憲法，以五院制爲中央政府，憲法制定之後，由各縣人民，投票選舉元首，以組織行政院，選舉代議士，以組織立法院，其餘三院之院長，由元首得立法院之同意而委任之，但不對元首立法院負責。

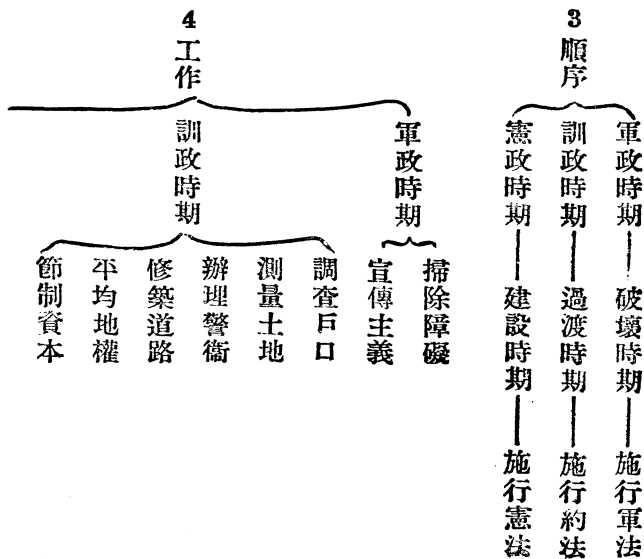
憲法制定，元首議員選出後，革命政府，當還政於民選之政府訓政時期，於以告終，而憲政時期，於以開始。此時一縣之自治團體，當實行直接民權，人民對於本縣之政治，當有普通選舉之權，創制之權，複決之權，罷免之權，而對於一國政治，除選舉權外，其餘之政權，則付託於國民大會之代表以行之，此憲政時期，即建設告竣之時，而革命成功之日。筆是以觀，可知建國步驟，及其目標，當如下表：

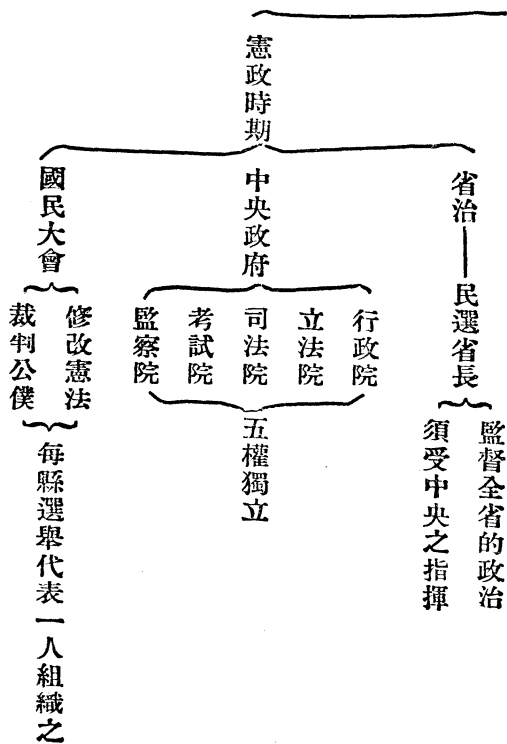
1 根據

三民主義
五權憲法

2 目標







五權憲法頒布以後，憲政完全告成，其中中央政府與地方政府之關係，以及政府治權與人民政權的關係，略如下圖：

治 國 機 關

國 民 大 會

政 府

監 察 院

司 法 院

行 政 院

立 法 院

考 試 院

餘 畧

軍 政 部

財 政 部

內 政 部

外 交 部

教 育 部

餘 畧

省 治

縣 治 直 接 民 權 如 下

創 制 權

罷 官 權

複 決 權

選 舉 權

國 民 代 表 每 縣 一 人

憲政實施之前，加以訓政，實為政治建設最安全之步驟，中山先生有言：「民國之主人者，

實等於新生之嬰兒耳，革命黨者，即產此嬰兒之母也，既產之矣，即當保養之教育之，方盡革命之責任也，革命方略之所以有訓政時期者，為保養此主人成年而後還之政也。」今者革命勢力，瀰漫全國，統一告成，已立鞏固基礎，而軍政訓政正在交替之期，果能團結精神，銳意圖治，則十九年來之混亂現象，或可藉此避免矣。

目今因在訓政時期之始，根本大法未立，各項法規，每多朝令夕改，故欲將國民政府治下之現行行政法規，成為有系統之研究，殊非易易，而其間官制計自十六年三四月以來，至迄於今亦不知數經變更，殊難窮蒐精論，只得就現在之中央官署及地方官署之大概情形，作一簡略之說明而已。

第一 中央官署

中央官署。指國民政府所在地各中央直轄官署而言。

一 國民政府之性質

國家為全體的社會，範圍頗廣，包括土地主權人民和政治的組織各種要素在內，而政

府祇爲國家政治勢力的組織，僅包括一部分人民，政府爲國家的機關，乃行使國家權力之具，即國家實賴政府，以管理社會事務，增進公共福利也。

國家爲抽象名詞，其主權是無限制，政府爲具體名詞，其權力有種種限制，政府唯能照國法所定行使職權，萬難爲所欲爲，一意擅斷，從知政府爲國家之重大要素，決非可謂政府即國家也。

觀察全國的政治組織，與國家各部分的政治組織，可別爲國家政府與地方政府，如中央政府，省政府，市政府，縣政府等是，但國家政府，須在全國的領土上，及對於國家全體的人民，有行使最高權力的權，且有決定各種地方政府組織之權，故對於國家政府之性質，須注意及之也。

方今國民革命進展之際，所組織的政府，爲國民政府，即中央最高之國家機關，掌理全國事務者也。

二 國民政府之組織

總論 第二章 行政組織

各國政府制度，大別之可分三種，1 君主制，2 總統制，3 議會制，是也。

1 君主制 一國最高權，掌握於元首一人之手者，爲君主制，其政府可稱爲專制政府，政府各機關及各官吏，不過爲君主之代表，以執行其意思，一切法律，皆其命令，路易十四所云，『朕卽國家』，卽一顯例，歐戰後西方之君主專制政府，殆已盡被推翻，在東方者，唯日本而已。

2 總統制 總統制係將行政立法事務，區分界限，行政事務，由大總統管理，立法事務，由議會管理，行政首長的任期，是有一定，除犯極大罪惡外，立法部不能免其職，而各行政部的部長，亦均由其任命，惟總統本身，由議會選出，蓋一國主權，不在獨裁君主或在特殊階級，而在全體民衆之手，此種政府，可謂爲民主政府。

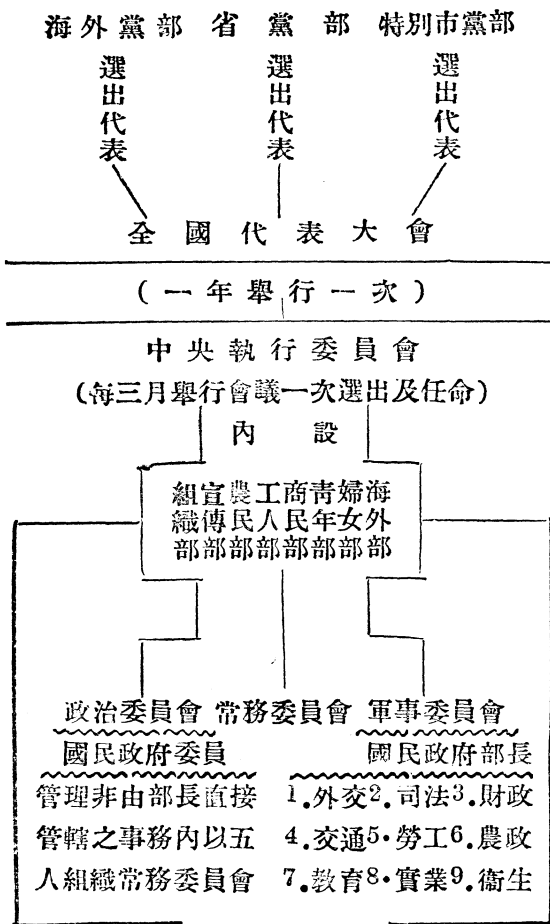
3 議會制 此種制度，係將行政立法，融成一片，全由內閣管理，內閣指總理和各部部長全體而言，各關員不但爲行政部重要分子，且同時又係議會內多數黨的黨魁，彼輩在議會內，得提出重要議案，一出議會，又得決定行政方面重要政策，但對於

議會，則完全負責任焉，英國即採此種政制。

歐戰后，俄國中央政府的組織，與此相類，俄國最高權所在之機關，爲『全俄蘇維埃大會議』，由『都市勞農』的代表，與『府大會』的代表，組織而成，每年由『中央執行委員會』召集開會兩次，但中央執行委員會，由『全俄蘇維埃會議』選出，其名額不得超過二百人，爲勞農共和國最高立法行政管轄的機關，且負有指揮勞農政府及一切治理機關，保障立法行政的均衡之責任，更復選舉專任執行委員，組織『人民委員評議會』，人民委員會負指揮共和國全部事務的責任，與他國之部相似，而人民委員評議會，則與他國之國務會議相當，評議會的主席，與他國之國務總理相同。

現今國民革命，猶未完成，訓政方始，距憲政告成之期尚遠，在民選政府，未曾產生之前，全國政務，由國民政府掌理之，當國民政府成立之初，其間系統，彷彿俄國制度，由委員若干人組織之，至日常政務，復由委員中推定常務委員五人處理之

，而最高權力，則屬於中國國民黨，國民政府當受其指揮與監督也，依民國十六年三月間，中國國民黨及國民政府之組織系統，有如下表。

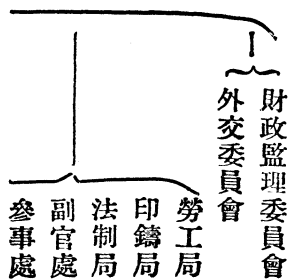


說明 甲 在全國代表大會閉會期間，中央執行委員會，有極大之權力，1 該會常務

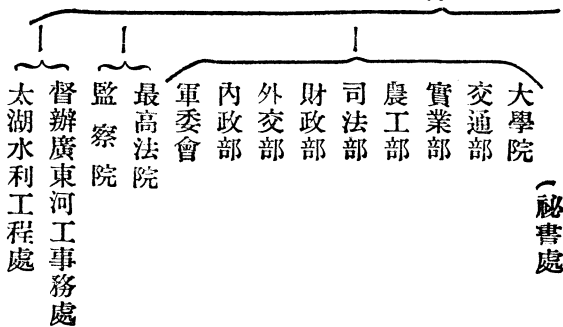
委員，政治委員會軍事委員會委員，及國民政府委員，國民政府部長，均於此選出或任命，2 國民政府委員之任免，由該會全體會議執行之。但此全體會議閉幕時，由常務委員任免，惟須於下次全體會議提出追認。

乙 國民黨及國民政府之組織，取消從前之主席制而代之以主席團，其精神在轉移個人權力，歸之於整個的委員會也。

自國都遷於南京，官制累經變更，十六年國府之組織系統如下：



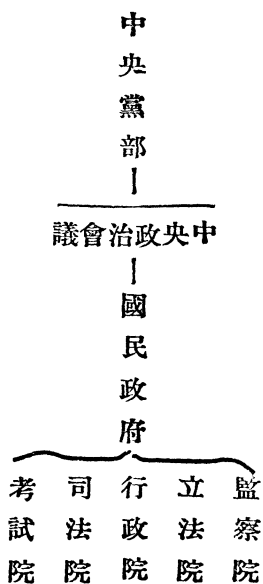
國民政府委員會



十七年十月三日，中央執行委員會第一七二次常會議決，中央政府改用五院制度，十月八日，即公布國民政府組織法，其緒言有云，「中國國民黨本革命之二民主義五權

憲法，建設中華民國，既用兵力掃除障礙，由軍政時期入於訓政時期，允宜建立五權之規模，訓練人民行使政權之能力，以期促進憲政，奉政權於國民，茲謹本歷史上所授予本黨指導監督政府之職責，制定國民政府組織法頒布之。」

十九年十一月，軍閥之殘餘勢力，次第廓清，南北統一局面，始告完成，十一月十二日，中央召集四中全會，國民政府組織法，復經議決略有變更，其組織系統如下。



三 國民政府各機關職務分配之一班

一 中央政治會議 政治會議，為全國實行訓政之最高指導機關，對於中央執行委員

會，負其責任，中執委監委及國府委員，均為政治會議當然委員，並由委員互推一人為主席，候補中執委監委，得列席政治會議，其討論及決議之事項；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，及特任特派官吏之人選，

政治會議，不直接發布命令及處理政務，其所有之決議，直接交由國府執行，可見中央政治會議者，實溝通中央黨部與國民政府之中間機關也。

二 國民政府 國民政府，掌理中華民國之治權，以行政院立法院司法院監察院考試院五院組織之，設主席委員一人，委員十二人至十六人，五院院長及副院長，由國民政府委員任之，國家政務，以國府會議處理之，國府主席為國府會議之主席，公布法律經國府會議議決，由國府主席及立法院院長署名行之，發布命令由國府主席

及主管院院長署名行之，國府內設文官處參軍處，分掌國府重要事項；

1 文官處 國府設特任文官長一人，簡任祕書八人至十二人，文官長承國府主席之命，指導監督所屬祕書，掌理關於國府會議及府內一切文書機要印鑄等事項。文官處置文書局及印鑄局，文書局掌下列事項：一關於文書收發編制及保管事項，二關於文書分配事項，三關於文件之撰擬及翻譯事項，四關於編制國府會議事日程及會議紀錄事項，五關於公布法律命令事項，六關於典守印信事項，七關於登記府內職員任免事項，八關於會計事項。印鑄局掌下列事項：一關於製造印刷官文書及其他用紙事項，二關於刊行公報及職員錄事項，三關於鑄造或彫刻印信鈐記徽章與獎章等事項。

2 參軍處 國府設特任參軍長一人，參軍八人至十六人，於陸海軍將官中任命之，參軍長承國府主席之命，指揮監督所屬參軍，掌理關於國府典禮及總務事項。參事處設典禮局及總務局，典禮局掌理下列事項：一關於國慶日及其他紀念

日之典禮事項，二關於接見外使接待外賓事項，三關於大典及其他禮節事項，四關於國兵出巡等事項，五關於國際典禮事項。總務局掌下列事項，一關於舉行紀念週事項，二關於國府警衛事項，三關於軍事報告及命令傳達事項，四關於庶務事項。

三 行政院 行政院爲國民政府最高行政機關，設院長副院長各一人，行政院各部設部長一人，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，其組織系統如下：

行政院

- 內政部
- 外交部
- 軍政部
- 海軍部
- 財政部
- 實業部
- 教育部
- 交通部
- 鐵道部
- 監察委員會
- 僑務委員會
- 勞工委員會
- 禁烟委員會

院長指揮全院事務，及其所屬機關，內置祕書政務兩處，各設處長一人，及祕書參

事科員等，處理院務。

行政院會議，稱爲國務會議，以與國府會議相別，由行政院院長副院長及各部部長各委員會委員長組織之，以行政院院長爲主席，左列事項，應經國務會議之議決。〔（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）薦任以上行政官吏之任免，（六）行政院各部及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爲應付國務會議議決事項。

行政院各部及各委員會得依據法律發布命令，

一 內政部 管理全國內務行政對於各地方最高級行政長官，執行本部主等事務，有指示監督之責，部內置下列各署司，（一）衛生署，（二）總務司，（三）統計司，（四）民政司，（五）土地司，（六）警政司，（七）禮俗司。

二 外交部 管理國際交涉及關於在外僑民居留外人中外商業之一切事務，部內置

下列各司，(一)總務司，(二)國防司，(三)亞洲司，(四)歐美司，(五)情報司。

三 軍政部 掌管全國陸軍空軍行政事宜，部內設總務廳及下列各署處：(一)陸軍署，(二)航空署，(三)軍需署，(四)兵工署(五)審查處，各署處之下，復分設司科，分掌軍事行政。

四 海軍部 掌理全國海軍行政事務，部內設下列各司處：(一)總務司，(二)軍銜司，(三)軍務司，(四)艦政司，(五)軍學司，(六)軍械司，(七)海政司，(八)經理處。

五 財政部 管理全國財務行政，下置各署司處：(一)關務署，(二)鹽務署，(三)總務司，(四)賦稅司，(五)公債司，(六)錢幣司，(七)國庫司，(八)會計司，(九)煙酒稅處，(十)印花稅處，(十一)捲烟煤油稅處。

六 實業部 爲農鑛工商二部所合併改組，管理全國實業行政事務，置下列各署司：(一)林墾署，(二)總務司，(三)農業司，(四)工業司，(五)商業司，(六)漁牧

司，(七)鑛業司，(八)勞工司。

七 教育部 管理全國學術，及教育行政事務，置下列各司處：(一)總務司，(二)高等教育司，(三)普通教育司，(四)社會教育司，(五)編審處。

八 交通部 管理並籌辦全國電政郵政航政，及監督民辦航業之機關，置下列各司：(一)總務司，(二)電政司，(三)郵政司(四)航政司。

九 鐵道部 管理並建設全國國有鐵道，規畫全國鐵道系統，及監督商辦鐵道，置下列各司：(一)總務司，(二)理財司，(三)管理司，(四)建設司。

十 蒙藏委員會 蒙藏委員會委員，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，本會職權如下：(一)審議關於蒙藏行政事項，(二)計劃關於蒙藏之各種興革事項，本會設下列各處：(一)秘書處，(二)蒙事處，(三)藏事處。

十一 僑務委員會 其職權如下：(一)關於指導監督移民海外事項，(二)關於獎勵

輔助海外華僑事項，(三)關於指導監督海外華僑政治經濟及教育等團體之組織進行事項，(四)關於處理海外華僑之爭執糾紛事項，(五)關於調查華僑之戶口籍職業生活狀況等事項，(六)關於調查各國政府待遇華僑之政策法令，及其對於他國僑民之待遇等事項，(七)關於指導介紹回國華僑之就學游歷參觀，或投資興辦實業等事項，(八)關於宣傳政府最近之設施，及對於僑民之待遇等事項，前項所列事項之範圍，以不與駐外使領及外交部之職權相抵觸者為限，僑務委員會委員，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，行政院外交部部長為本會當然委員，本會置下列各處科：(一)秘書處，(二)第一科，(三)第二科，(四)第三科。

十二 勞工委員會 其職權如下：(一)關於勞資爭議之調解仲裁事項，(二)關於勞工團體組織之指導事項，(三)關於勞工教育事項，(四)關於勞工衛生及勞工保險事項，(五)關於勞工失業及意外事件之救濟事項，(六)關於工廠法規之執行事項

，(七)關於國外勞工團體及國際勞工組織之各種事項，(八)關於勞工狀況之調查事項，(九)關於失業罷工及勞工團體狀況之統計事項，(十)關於勞工作法規之調查及整理事項，(十一)關於勞工書報之編譯及出版事項，(十二)關於勞工團體之登記事項。

本委員會設委員長及副委員長各一人，行政院實業部長及各省實業廳長均爲當然委員，下置(一)總務處，(二)行政處，(三)統計處。

十三 禁烟委員會 其職權如下：(一)秉承總理拒毒遣訓國民黨綱國民政府三年禁絕鴉片之政策，研究禁烟實施方法，(二)博採東西各國禁烟行政，以爲我國烟禁設施之參考，(三)實地考察國內及國外華僑所在地烟毒流行實況，以定禁烟方策，(四)研究有效方法，在相當限期內，禁絕國內烟苗之種植，及國外鴉片之輸入，以杜絕烟土來源，(五)研究相當方法，管理醫藥上需要之麻醉毒品，及其複製品之銷售與濫用，(六)研究實行有限制之烟民登記法，定期肅清，以絕民間對

於烟土之需要，(七)研究戒烟實施方法，提倡戒烟醫院及其他戒烟事業，(八)研究鴉片烟罪及販製麻醉毒品罪，草訂懲治條例，(九)研究各國在我國所特享之治外法權領事裁判權租界租借地等。對於我國烟禁實施之阻礙及其消弭之法，(十)籌備應付國際禁烟大會，(十一)從事國內禁烟宣傳及提倡民衆拒毒教育，(十二)與民衆團體各科專家合作，實行以上各項任務，(十三)其他事項。

禁烟委員會對於各省禁烟機關，有指揮監督之權，由國府聘請若干人充任委員，就中任命委員長及副委員長各一人，行政院外交財政內政等部長，均爲本會當然委員，下置祕書處，設祕書長一人，祕書若干人。

四 立法院 立法院爲國民政府最高立法機關，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，設院長副院長各一人，復設委員四十九人，至九十九人，由立法院院長，提請國民政府任命之，其任期爲二年。

立法院設下列各委員會：(一)法制委員會，(二)外交委員會，(三)財政委員會，(

（四）經濟委員會，各委員會設委員長一人，由院長指定之，其委員由本院委員分任之。

立法院內，設下列各處：（一）祕書處，置祕書長一人，祕書六人至十人，科員十人至二十人，掌文書之收發保管，文件之分配撰擬編製，會議紀錄，本院委任職員之任免，典守印信，會計庶務，等事項，（二）統計處，置處長一人，科長四人至六人，科員十人至二十人，掌編查編輯全國法律政治經濟社會之統計，及編輯刊行統計年鑑，及單行本報告表冊等事項，（三）編譯處，置處長一人，編修四人至六人，科員十人至二十人，掌本國法律之編輯刊行，各國法制之編譯，立法參考資料之檢討，及關於特別編譯事項。

五 司法院 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。司法院設院長副院長各一人，院長綜理全院事務，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，此項會議，以司法院長爲主席。司法院以左列各機關組織之：

一 司法行政部 承司法院長之命，綜理司法行政事宜，設部長一人，政務次長常務次長各一人，其輔助官爲祕書參事司長科長科員等，置下列各司：（一）總務司（二）民事司，（三）刑事司，（四）監獄司。

二 最高法院 爲全國組織審判機關，對於民刑訴訟事件，依法律行使最高審判權，設院長一人，綜理本院事務，但不得指揮審判，院內置下列各庭：（一）民事庭，（二）刑事庭，庭數視事之繁簡，以司法院院令定之，每庭設推事五人，以一人爲庭長，監督該庭事務，及分配案件，各庭之審判爲會議制，合議審判，以庭長爲審判長。

最高法院設置檢察署，設檢察長一人，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。

三 行政法院 爲審理行政訴訟之機關，置院長一人，庭長評事若干人。

四 官吏懲戒委員會 依法律掌理文官法官懲戒事宜，設委員長一人，委員若干人。
。司法院內復設下列各處：

1 祕書處 設祕書長一人，祕書科員若干人。

2 參事處 置參事四人至六人。

六 考試院 爲國民政府最高考試機關，掌理考選銓敘事宜，所有公務員均須依法律經考試院考試銓敘，方得任用，設院長副院長各一人。

考試院以左列機關組織之。

- 1 考選委員會掌下列事項：(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)關於辦理組織典試委員會事項，(四)關於考試人員之冊報事項，(五)關於舉行考試其他應辦事項，本會設委員長一人，委員若干人。

2 銓敘部 掌下列事項：(一)關於公務員之登記事項，(二)關於考取人員分類登記事項，(三)關於成績考核登記事項，(四)關於公務員任免審查事項，(五)關於公務員降升轉調之審查事項，(六)關於公務員資格審查事項，(七)關於俸給及獎卹之審查登記事項。設部長一人副部長一人。

考試院內置左列各處：

1 秘書處 置秘書長一人，秘書科員若干人。

2 參事處 置參事四人至六人。

七

監察院 監察院為國民政府最高監察機關，依法律行使彈劾審計之權，設院長副院長各一人，復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，監察委員，不得兼任中央政府及地方政府各機關之職務，院內置秘書處及參事處。

監察院以監察委員行使彈劾職權，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，監察委員，不盡職時，立法院得向監察院提出責問。

監察院關於審計事項，設審計部掌理之，部中設部長一人，副部長一人，下設第一廳第二廳第三廳秘書處，各廳置審計九人至十二人，協審十二人至十六人，稽察八人至十人，分別執行職務。

八 軍事參議院 爲軍事最高諮詢建議機關，直隸於國民政府，置院長一人，綜理全院事務，副院長一人，輔理院務，復置參議二十人至九十人，諮議二十人至六十人，院內設總務軍事兩廳。

九 中央研究院 直隸於國民政府，爲中華民國最高學術研究機關，其任務如下：（一）實行科學研究，（二）指導聯絡獎勵學術研究，設院長一人綜理全院行政，下設總幹事一人，幹事三人至五人。

本院設研究所如左：

（一）物理研究所，（二）化學研究所，（三）工程研究所，（四）地質研究所，（五）天文

研究所，(六)氣象研究所，(七)歷史語言研究所，(八)國文學研究所，(九)考古學研究所，(十)心理學研究所，(十一)教育研究所，(十二)社會科學研究所，(十三)動物研究所，(十四)植物研究所，(十五)其他研究所。

十 建設委員會 直隸國民政府，其職權如左：

(一)遵照實業計畫，擬製全國建設事業之具體方案，呈國民政府核辦，(二)國民建設事業，有請求指導者，應爲之設計，(三)辦理經國民政府核准試辦之各種模範事業。

建設委員會，由國府聘定委員若干人充任，就中任命委員長副委員長各一人，行政院各部會長官，爲本會當然委員，下置總務處，設計處，專業處，復設祕書長祕書參事科長科員技正技佐等人員，輔助會務。

第二 地方官署

國民政府統治之下，以省爲上級的地方行政區劃，縣爲下級的行政區劃，尙有特別市之設定

，不入省縣行政範圍，而自有其獨立之行政區劃。從前之道，因其位於省縣之間，徒一承轉機關，成爲無謂之階級，已明令廢止之矣。

一 省政府

省政府組織法，於十九年三月修正公布，依該法規定，省政府由國民政府任命委員七人至九人，組織省政府委員會，行使其職權。並指定主席一人，執行省政府委員會之決議，並處理常務。

省政府職務權限之重要者，如次：

- 1 依中國國民黨義，及國民政府法令，綜理全省政務。
- 2 於不抵觸國民政府法令範圍內，對於省行政事項，得發命令。
- 3 對於所屬各機關荐任官吏之任免，應依省政府委員會之議決，呈請國民政府核准行之。
- 4 對於省內各機關簡任官吏，認爲有瀆職行爲時，得向國民政府彈劾。

5 對於所屬各機關之命令或處分，認為有違背法令，侵越權限，或其他不當情形時，得停止或撤消之。

省政府之下，分設民政，財政，建設，教育各廳，於必要時，得增設農工，商業土地等廳，分管省行政事務，各廳之設置廢止，由國民政府決定行之，各廳設廳長一人，由國民政府任命省政府委員兼任之，各廳對於主管事務，除別有規定決議外，以廳令行之。

省政府委員會之輔助機關，為祕書處，由祕書長一人祕書若干人組織之，承主席之命，辦理省政府委員會祕書事務。

二 縣政府

依十八年六月五日公布縣組織法之規定，縣政府設縣長一人，受省政府及各主管廳之監督指揮，處理縣行政事務，縣政府設祕書一人，科長一人或二人，科員二人或四人，秉承縣長辦理主管事務，縣政府下設公安財政教育建設等局，於必要時，得呈請省

政府設置衛生土地，社會，糧食管理局。

縣政府處理行政事務，凡有涉及一縣以上者，由關係各縣，協同辦理，但遇有爭議時，應會呈省政府核定之，縣長之職權如下：（1）祕書科長由縣長遴選員呈請民政廳委任，科員由縣長委任，報廳備案。（2）縣長對於所屬各機關有指揮監督之權，（3）縣長於不抵觸國或省之法令範圍內，得發縣令，並得自訂單行法規，呈請省政府核准施行。

三 特別市

特別市，非省亦非縣，乃在人口衆多之通商大埠，所設立的中華民國特別行政區域，而不入縣行政範圍，特別市設市政府，直隸中央政府，市政範圍如次：（1）市財政事項（2）市公安消防及其他防災事項（3）市土地分配供用之取締事項（4）市港務及船政管理事項（5）市公產之管理及處分事項（6）市內公私建築事項（7）市戶口之調查及統計事項（8）市民生計民食統計及農工商之提倡改良保護事項（9）市教育及社會風紀事

項(10)市公益慈善事項(11)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(12)市街道溝渠堤岸橋梁建築及其他關於土木工程事項(13)市公共衛生及公共娛樂事項(14)中央政府委辦及特許處理事項(15)其他法令所賦與事項，至市行政事項，如與省行政有關係，或抵觸而不能自行解決時，當呈請中央政府裁定之。

市政府設市長一人，由中央政府任命之，其職權如下：(1)綜理全市行政事務，(2)對外代表市政府，(3)執行中央政府命令，(4)召集市政會議，(5)審查參事會之建議。

市政府設秘書處，並得設財政工務，公安，衛生，公用，教育，土地，港務，社會，公益，各局。秘書處設秘書長一人，每局設局長一人，由市長呈請中央政府任命之。各局長之一般職權如下：(1)掌理本局內一切事務，(2)承市長命令，執行市政會議議決事項，(3)建議本市興革事項於市政會議。

現在統一告成，百廢待舉，熱河察哈爾綏遠甯夏青海西康，均已改省，惟西藏蒙古等

地邊疆正在多事，且其人情風俗，與內地迥不相同，仍保存其特別之地位也。

第一款 官吏

第一項 官吏之觀念

往古國家觀念，未曾發達時代，爲官吏者，惟知奉身忠君，從順其命，故其主從關係，僅止於君臣間個人之關係而已，然近世人文進步，「朕卽國家」之觀念，早經衰落，無論爲元首，爲長官，皆不過國家之公僕，是以今日之官吏關係，並非對於元首個人，盡忠報效，實係對於國家，服其勤務之公法關係也。

然對於國家服勤務者，非徒官吏已也，若議員，若兵士，莫不爲國家服勞之人，是則官吏與此等人區別之點究安在，爰爲下一定義，以明官吏之觀念焉。

「官吏者非因人民之當然義務而生，乃由國家特別選任，而對於國家，服無定量之勤務，且負有忠實之義務者也」。

依此定義，而推理之，可分析爲要素與常素二種，說明如次：

第一 官吏觀念之要素

一 官吏對於國家負服勤之義務 官吏參與國事，自一面言之，可視為爲官吏者之權利，然國家任命官吏，並非因附與權利而任命，乃令其服勤務耳，故義務爲其主要要素，而權利則爲伴隨之效果，官吏與議員之區別，即在於是，蓋議員之參與國政，不外國民參政權之發動，其所負義務，無非由參政權而生之結果，義務爲從，權利爲主，此議員所以非官吏也。

二 官吏由特別之選任行爲而生 若將官吏關係，與民法上雇傭關係比較，頗有相類之處，故有稱爲公法上之雇傭關係者，國家居於使用主地位，官吏則其使用人也，然民法上之雇傭關係，恆由私的契約而成立，而官吏關係，則常由公法上之特別選任行爲而發生，故官吏與由國家依私法行爲所雇人之職工傭夫有異。

三 官吏須爲國服無定量之勤務 官吏與選舉監視人破產管財人等，以特定事務爲限而受委任者不同之點在此，雖官吏之勤務，亦非全無限制，常有一定範圍，然在其範圍

內，並不預先限定其事務之數量，須從國家之命，服無定量之勤務者也。

四 官吏須負有特別忠實之義務 官吏之勤務，非如公法上所徵發之人，夫僅以單純勞務之供給，為其內容，而帶有特別忠順之義務，其關係亦非如私法上雇傭契約之僅為單純的經濟關係，而含有倫理的要素，故為官吏者，不徒以服勞務為已畢其能事，尤當去私欲重公誼，鞠躬盡瘁，忠於國家，始足謂為完其義務也。

五 官吏非人民之當然義務而生 在行徵兵制度之國家，其官吏與兵卒，同為對於國家負有忠實服勤之義務者，然一則由國家特別選任而負擔義務，一則因一般人民法律上之義務而當然成立，其地位自有不同，故將校及上級軍官，皆為官吏，兵士則否。

第二 官吏觀念之常素

一 現在擔任職務與否非所問 官吏本以擔任一定職務為原則，然官吏身分與職務，非必不可相離，故被任為官吏者，雖未為職務之受任者，尚不失為官吏，又如休職官吏，其職務雖已解除，而官吏之身分，固猶可謂繼續存在也。

二 所擔任爲國家事務否非所問 通常官吏所擔任之事務，常爲國家事務，然此非必須之要素，各國以地方長官，行國家事務，同時又爲自治團體之機關，而行自治事務者，仍不失爲官吏。

三 受國庫之薪俸否非所問 薪俸固須與官吏關係相附隨，然官吏不必皆有俸給，如未任職務之官吏無論矣，即在職之官吏，有不受俸給者，亦有不由國庫支給，而由他種團體發俸者，且在休職期間之官吏，或受半薪，或全無俸，其爲官吏一也。

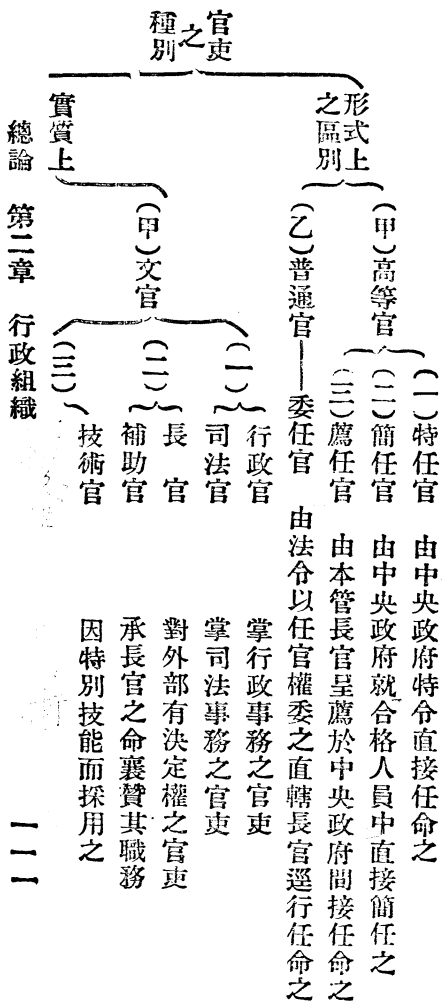
四 其任期有限定否非所問 卽爲臨時職務所選任之官吏，如臨時防病官，博覽會事務官等，雖無一定之任期，亦屬官吏。

五 其選任由選舉抑由任命非所問 各國憲法，有明定元首任免文武官之文，我國從前約法第三十四條亦有規定，於是有以受元首之任命，爲官吏之要素者，此說殊不盡然，世有依任命擔任公務，而不必爲官吏，如日本之貴族院勅選議員是也，而歐美各國之官吏，由議會或國民直接選出者，比比皆是，嚴格論之，共和國之大總統，及委員

制政府之執行委員，亦均係官吏耳。

第二項 官吏之種類

表示由國家承認其一定之形式上的身分者，謂之官吏，指示官吏所有之身分及其所擔任之實質上的職務者，謂之官職，故官吏之分類，依觀察點之不同而有異，大別之有二，圖示如次



之區別

一般文官

即技術官以外之官吏

(乙)武官

(一) 陸軍武官

皆軍隊組織不可缺少之官吏不以指揮軍隊者為限

(二) 海軍武官

即主計軍衡軍需軍醫軍法等職務者亦總稱為武官

文官者非武官以外一切官吏之總稱也因文武官吏種類之不

同而異其任用保障懲戒薪俸卹金等之規定

第三項 官吏之任命

第一 任命之性質

官吏關係，非本於國民當然之義務而生，故國家與個人間，設定此種關係，必需有特別之法律行為，即任命行為是也，任命行為，在法律上，有如何性質，乃公法學者論爭之問題，最新者有兩說：

一 雙方合意說。Laband, Loning, 美濃部達吉等主之，其說謂國家對於欲為官吏與否

，當任諸人民之自由，斷不能反乎本人之意思，而強制其爲官吏，故官吏之任命，以其同意爲要件，任命者與受任者間，若不合意，即不成立。

二 一方行爲說。Otto Mayer, 清水澄, 織田萬等屬之，此說雖非主張可以反乎本人意思而強制其爲官吏，乃謂任命爲國家之單獨行爲，且否定以本人意思，爲任命行爲之成立要素，任命既行，即可推定爲業經本人之承認，縱未能實行其行爲，固非常然無效，故任命行爲，乃出於國家一方的意思而成立，本人之意思，第爲其行爲能實行之條件耳。

平心而論，國家不認人民有自由權則已，如既認之，則在自由權範圍內，人民自有要求國家不至強令負擔義務之權利，此乃論理上當然之結果，國家權力，有限制者也，依法擔保之人民自由權，已非國家權力所能濫加侵害，故此限度內，國家與人民間關係，早不得視爲絕對的權力服從之關係，而欲對之使負義務，終不可不賴於契約，況官吏之服務，非一般人民在法律上當然之義務，於法律上所不課者而課之，則自須依諸本人之合

意，亦屬事理所當然耳，若謂任命行為，無須得本人之同意，而能有效成立，是仍反乎本人意思，無異剝奪其自由權，強制其爲官吏矣。今日之立憲國家，固無若是權力也，準是以觀，任命行為之成立，仍須得受任者之同意，其非國家之單獨行為也甚明，故受任者之意思，不徒爲任命行為能實行之條件，且與國家意思，同爲設定官吏之成立要素，換言之，任官者，由國家與受任者雙方合意而成立之契約行為也。

但任官雖爲契約，却與私法上之契約有別，國家使用工匠差役錄事郵差電報電話司機生等，以及聘外國人爲顧問之類，均以私法上契約行之者，因其關係，純屬於經濟上債權債務之關係故也，至官吏對於國家之關係，則與是異，因不僅屬於單純的經濟關係，故非私法關係，而爲公法關係，約而言之，任命行為者，公法上之契約也。

任官既爲契約，則其行為之成立，當然須有當事者雙方之意思表示，在國家方面，事甚明瞭，任命狀之發布，卽其意思之表示，但受任者方面，則不必用明示的意思表示，其意思表示，實恆行之於交付任命狀之先，蓋發表任命，卽係於既得本人之同意爲前提，而交付任命狀

時，遂無須更得本人之承諾，祇依其交付，而官吏關係，即完全成立矣。

第二 任官之要件

往時貴族政體，採世宦世祿之制，視官吏爲特別階級，而由一部分人所獨占，今則憲政立國，四民平等，一切門閥弊制，不容存在，所謂官吏，祇一擔任國家職務之名稱，似盡人可得爲之矣，顧官吏爲一種技術的職務，得人與否，於國政上有莫大之關係，故有一定之要件，即就官能力與任用資格是也。

一 就官能力 就官能力者，指能爲官吏之能力而言，其不具備此種要件者，即令被任爲官吏，因係法律上之不能，當然無效。

依前約法十一條規定，凡屬中華民國人民，均有應任官考試之權，是於男女之別，年齡之差，似均無限制，而女子與未成年者，亦得爲官吏也，然依北京政府時代各種法令規定，則無任官能力者，不乏其例焉，試舉數則於後：

一 文官甄用令(第二條)

凡有保薦爲文官資格者，如有下列情事，不得保薦，(一)曾因贓私參革有案者(二)褫奪公權尙未復權者(三)侵吞公款確有證據者(四)年力衰弱不勝職務者。

二 文職任用令(第六條)

雖具有簡任薦任委任文職之資格，而有下列情形之一者，不得任用，(一)曾受褫奪公權處分尙未復權者(二)曾受奪官或褫職處分尙未開復者(三)虧欠公款尙未繳清者(四)年力衰弱不勝職務者。

三 文官普通考試法及文官高等考試法

該兩種法令第三條均有『中華民國男子年滿二十歲以上具備法定資格者得與文官考試』之規定，是則女子與年未滿二十歲者，即無形中受制限矣。

同法令第四條，『具有下列各款之一者，雖具有法定資格，不得與文官考試，(一)褫奪公權或停止公權尙未復權者(二)受破產之宣告尙未復權者(三)有精神病者(四)虧欠公款尙未清結者(五)其他法令有特別規定者。』

四 司法官考試令

亦以年滿二十歲以上之男子爲限，如有下列情形，亦不得應試及免試，（一）曾受五年以上有期徒刑之宣告者（二）受禁治產或準禁治產宣告後尚未有撤消之確定裁判者（三）受破產之宣告後尚未有復權之確定裁判者（四）其他法令有特別規定者（第四條）

五 法院編制法

凡有下列情事之一者，不得爲推事及檢察官，（一）因褫奪公權喪失爲官吏之資格者（二）曾處三年以上之徒刑或監禁者（三）破產未償債務者（第一一五條）

六 國籍法

外國人是否有能爲官吏之能力，法律上雖無明文規定，但約法第十一條解釋結果，任官恆以民國人民爲前提，外國人當然無此權利，而修正國籍法中，並規定「歸化人及隨同取得中華民國國籍之子，不得爲下列各款公職，（一）大總統副總統（二）國

務總理及各部總長(三)立法院議員及地方自治職員(四)最高法院長(五)平政院長(六)審計院長(七)全權大使公使(八)海陸軍將官(九)各省省長(第十一條第一項)是對於歸化者之限制尚且若此嚴格，況外國人乎，至於外國人之有任稅務司顧問等職者，形式上觀之，亦不能認為正當之官吏也。

目下國府奠都，革新庶政，乘中山先生之遺訓，立以黨治國之精神，對於男女在政治上法律上經濟上地位，漸已確立平等之原則，故依各種考試令及任官條例之規定，惟(1)共產黨(2)有反革命之行爲者(3)土豪劣紳及貪官污吏(4)吸食鴉片或同類之藥品(5)經法院判定褫奪公權未復權者(6)虧欠公款未繳清者(7)受破產之宣告尚未清結者(8)有精神病者(9)年力過衰不堪任事者等，大多不得任官，或參與官吏之考試也。

二 任用資格 官吏之任用資格，因官職之種類而異，民國成立以後，官制亦隨革命而大變，元二三年草創時代，關於官吏一般任用資格，別無規定，所謂破格擢人，遂開濫用倖進之門，四年始有各種任用令及考試令，分別釐訂一般官吏之一定資格，除特

任官由大總統特別擢用外，其簡任荐任委任各官，均有現任曾任甄用合格升用，高等及普通考試及格，及留學成績，或國內外專門以上學校畢業，或教授年限等，嚴重之規定，似足以一掃從前積弊矣，自國府建立，方在訓政時期，法律的確信，尚未普及，法律的制裁，亦鮮效力，故仍不無營私植黨之徒，盜竊政柄，以遂其賣官鬻爵、宰割自私之圖，而有爲之士，合格之人，反致懷才莫展，良可浩嘆，深望此後，有以救濟之也。

依現行官規官吏之任用，可分四種：

一 自由任用 對於任用資格，少所限制者也，惟特任官之任用屬之，如中央政府各部部长之類。

二 詮衡任用 經考試委員之詮衡，免其受試而任用之者，乃介在自由任用與試驗任用之中間者也，如司法官之免試者及祕書等是也。

三 官歷任用 受任者已有爲官吏之一定經歷，因據其官歷而任用爲他官職之謂也，凡

由升任而任用他種官職者皆屬之。

四 試驗任用 乃初任官吏之普通原則，關於官吏之試驗，有一般試驗與特殊試驗之別，一般試驗爲對於一般官職之試驗，復分爲高等試驗及普通試驗兩種，試驗及格者，分發官署學習，期滿後成績優良者，作爲候補，歸各長官以荐任職或委任職任用之，司法官考試亦與文官高等考試相等，但於初試及格後，即分發各法院或司法講習所學習，學習期滿後送請再試，及格後再授以再試及格證書，作爲候補司法官，分發地方法院聽候補用，特殊試驗者，因任用於特殊官職所行之試驗也，如建設局長之考試，鐵路實習生之試驗是也。

第四項 官吏之義務

一切官吏，因任官之同意，即承諾爲國家擔任特種之義務，其義務雖有多端，大抵不出後述數種：

第一 執行職務之義務

國家任命官吏，在於要求其服一定之勞役，故官吏義務之最主要者，不外擔任一定之公職，而執行其職守內之事務，至其職守內事務之性質及分量，當依法令所定，或依其監督長官之指示而定，官吏對於該項指定範圍內之事務，均應勤勉執行，倘因故意或過失，而曠廢職務，或對於各個事務，而拒絕執行，或不得上官許可，而擅離職守，皆違反官吏之義務者也，但不在現職之官吏，則不負執行職務之義務焉，官吏負服務義務，其結果有附屬義務凡二：

- 一 住居地之限制 官吏須以職務地爲住居地，其距離若何，雖無一定標準，要以職務上不至發生窒礙爲適當。

- 二 執務時間內須趨赴於執務處所 除法律上之休假日，及因特別事由，經長官之許可者外，不論事務之有無，皆有趨赴執務處所，執行職務之義務。

第二 服從命令之義務

官吏對於國家，不徒以供給各種勞務爲已足，同時並須負擔服從國家命令之義務，國家對之，亦不僅取得要求特定的行爲不行爲之權利，而實取得可依一己意思命令其爲種種的行爲不

行爲之權力，即國家以使用者名義，對於官吏所有之權利也，國家本此特別權力，命令官吏者曰職務命令，官吏之服從義務，即指服從此職務命令之義務而言。

職務命令之發布，其權限屬於國家之元首，或有監督權之長官，其效力在使受命之官吏，負遵由之義務，顧其遵由義務，自有一定之限制，命令者非能任一己之意，不論何事，皆可命令官吏，受命者亦非不論何種命令，皆須絕對服從，然其職務命令權之限界若何，至少須有左四要件：

一 職務命令之發布，須由有正當職權的監督者行之 苟職務命令，非出於有正當職權之監督者所發布，對於官吏，即無拘束之效力，故受命官吏，得審查其命令，是否發自有正當權限之監督者，以決其有無服從之義務。

二 職務命令之內容，以屬於官吏職務上之義務者爲範圍 官吏之受上官監督，就其職務上事項所言，雖乎職務，既無長官僚屬之關係，自無服從命令之義務也，故例若命其執行不屬於官吏職務內之事務，或命以上官之私事，或干涉其無關職務之私生活

者，皆不得爲職務命令。

然職務命令之範圍頗廣，非徒如指揮命令之局限於官吏權限之行使，並得對於執行職務上必要的一切行動而爲命令，例若事實之調查，文書之整理，制服之着用；官舍之居住，甚至趨公時間之恪守，妨職行爲之禁止等，皆足爲職務命令之目的。

三 職務命令，對於職務上獨立範圍之內，不能行使 職務上之獨立者，謂官吏就其職務之全部或一部，有依其自己獨立之意見，以爲處理之任務，在此範圍之內，卽無服從職務命令之義務者也，其最著者，爲司法官，司法官並非無職務上之長官，其服從職務命令之義務，亦與一般官吏無異，但其本來之職務行爲，卽所謂裁判行爲，固不受任何之指揮，惟依一己獨立見解爲之，在此範圍以內，職務命令，絕對不能干涉，其他若行政裁判官審計官等，於一定範圍之內，亦莫不有職務上之獨立焉。

四 職務命令，要非命以法律上之不能者 法律上之不能，謂不能生法律上效果之行爲，如令人爲犯罪行爲，無能力者與以公權之類，倘職務命令，以此項行爲爲內容者，

因法律上不容存在，當然歸於無效。

職務命令，生拘束官吏之效力者，必須具備以上四要件，此要件之欠缺與否，受命官吏，自有審查之權限，如審查結果，認為與上述要件不合者，自無遵行之義務，但其見解，苟有錯誤，則懲戒處分，在所不免，是不可不知也。

查職務命令之內容，與法規相抵觸者，該項命令，果有拘束官吏之效力否，為學者間所爭論，簡括之分為三說：

甲 違法之職務命令，官吏無服從之義務說。

乙 關於職務命令之內容，果屬適法與否，官吏絕無審查之權說。

丙 官吏對於職務命令，雖無實質上之審查權，苟其違反法律，顯而易見者，則不負服從之義務說。

官吏所以有上下級之區別者，無非欲其上級官吏之意思，拘束下級官吏之意思，藉以統一法律之解釋與適用耳，果如甲說所云，下級官吏對於上級官吏所發之職務命令，苟認

有違法之點，即得拒絕執行，則行政之統一，不克維持，微覺有本末倒置之嫌，然如乙說主張，凡上級官吏之命令，不問其違法程度若何，下級官吏，概有遵循之義務，亦不得謂爲正常，蓋上級官吏之解釋權，以法令之有解釋餘地者爲限，若法律正文，業已顯然明確，不復容有歧異之解釋者，縱屬上級官吏，亦不得以職務命令變更之，故官吏對於職務命令內容，原則上不無審查權限，雖微有違法之處，亦負遵行義務，惟其違法結果所生責任，應由命令者負擔之，受命者固不任其咎也，然使職務命令之違法，顯而易見，雖依普通思想，亦無疑義之餘地者，則其命令，根本上爲無效，如猶強令官吏服從，未免束縛過甚，故理論上以丙說較爲得當。

然民國三年之官吏服務令，則係採用甲說，其第二條云，『長官就其監督範圍以內，所發命令，屬官有服從之義務，但有下列各項情形者，不在此限，（一）所發命令，有違法令之規定者（二）命令形式不完具者，（三）非屬官職守所應爲者，』其第四條第二項，又規定遇有長官以上列各項，強屬官以執行者，屬官得依據法令拒絕之。

至若上級下級兩級之職務命令，互相抵觸之際，應以何者爲準，亦有兩說：

一 以下級之職務命令爲準說 謂官署監督之系統，本有一定之階級，官吏之服從職務命令，應以直接之上級官吏爲限。

二 以上級之職務命令爲準說 最高之決定權，屬於最上級之官署，且最適於代表國家者，亦惟上級之官署，故使上下級間職務命令，有所抵觸，官吏無服從下級命令之義務，官吏服務令規定，於兩級長官同時所發命令，以上級長官之命令爲準，又主管長官與兼管長官同時所發命令，則服從主管長官之命令，（第三條）即採用斯說耳。

第三 忠實之義務

忠實義務者，官吏當執行職務之際，依一己之判斷，務求適合於國家之利益，而力避不利於國家之事，且須秉犧牲之精神，竭盡忠勤，以報效於國家之義務也。

假設關於官吏之職務，事無鉅細，苟非依法令之明文，即惟從長官之命令，則官吏之義務，可以執行職務之義務與服從命令之義務二者盡之，然徵諸實際，官吏之執行職務，有時竟無

成文法則之存在，亦無長官命令之指示，則不能不認官吏有自由判斷之餘地，而以上兩種義務外，更須有忠實之義務也明矣。

服從義務，乃遵由國家命令之義務，忠實義務，則本於官吏一己之判斷力，謀國家之利益，盡保衛公安之義務，前者依國家命令而始存在，後者則不必待命令之指示，蓋國家對於官吏，苟事事命其為特定行為或不行為，則官吏只須遵由命令，無俟自由判斷，亦且不容其判斷矣，然反是而無職務命令可以遵循，則忠實義務尙焉。

故忠實義務與服從義務，成反比例，卽

一 職務命令愈精密，則忠實義務之效果，愈形薄弱。

二 職務命令越簡少，則忠實義務之必要，益加彰明。

然就忠實義務之程度而言，恆隨官職之種類，而有顯著之差異，卽地位愈高，則其負此種義務愈重，而尤以外交官軍司令爲甚，蓋此等官吏，或在外交上之談判，或爲軍隊間之指揮，其自由裁斷之範圍較廣，故其忠實義務，自遠在服從義務之上耳。

有謂忠實義務，僅屬諸道德問題者，然官吏服務令第一條云，『凡官吏應竭盡忠勤，從法律命令所定，以行職務，』可見非徒含有倫理的要素，實亦法律上之義務也。

第四 嚴守秘密之義務

官吏處於執行國務之地位，最易知悉國家之機密，不問其爲關於一己職務範圍內之事，與由他官吏可以聞知之一切秘密，胥不得洩漏於人，不然，則深有不利於國家，時或釀成重大之危險，此種義務，乃隨官吏地位而生之當然的結果，故在職時，固應嚴守，卽退職後，亦不能洩漏，官吏服務令，關於官吏嚴守秘密之義務，規定大要如左：

一 概括的規定 官吏對於官署機密事件，無論署內署外，及是否本管事件，均不得洩漏，退職後亦同。（第五條第一項）

二 特殊的規定 有左三項

（一）官吏於審判官應爲證人或鑑定人時，如訊及職務上之秘密事件，非經本管長官許可，不得陳述。（第五條第二項）

(二)官吏於該管事件，不得於文書未發前，通知該事件有關係之人。(第六條)

(三)官署報告文件，未經發刊者，非得該管長官許可，不得私自宣示。(第七條)

第五 恪守官箴之義務

官吏對於國家之義務，微特關於職務上爲然，即職務以外個人之生活上，亦負有不得玷辱其品位之義務焉，蓋官吏有代表國家之資格，設有踰閑蕩檢之行，則人之指摘，必不能免，而國家威信，亦且受其影響，故服務令第二十六條云，『官吏應恪守官箴，不得狎妓聚賭，及爲一切非法之舉動，』即此旨也。

第六 遵照限制之義務

官吏於負擔各種義務外，尚有法令上各種行爲之制限，亦不可不遵守之，舉例如左：

(一)官吏對於下屬，無論用何項名義，不得受其財物之餽贈。

(二)他人對於官吏所辦事件，有餽贈者，無論若何，不得領受。

(三)官吏不得兼充公私商業及報館之執事人員。

(四)官吏除慣例所許外，不得有囑託公事之酬宴。

(五)凡官吏與承辦官署工程者，及受政府財政上之利益者，職務上如有直接之關係者，不得私相借貸。

(六)官吏有得外國政府所贈與之勳章及其他贈送者，應呈請行政首長認可，始得領受。

第五項 官吏之權利

官吏關係，乃公法上雙務契約之關係，故徵獨官吏，對於國家，負有特別之義務，即國家對於官吏，亦有一定之職務存焉，其最重要者，為保護義務，大別之可分為經濟上之保護，與地位上之保護兩種，惟是此項保護之結果，雖屬官吏之利益，然不得概認為官吏之權利也，蓋權利者，不外為對於特定的法律利益所可主張之意思力，若彼榮典之授與，一任國家之自由意思，而非官吏所得請求，又如警察上刑法上所設之保護，亦以一般公益為主旨，而非徒為官吏一身利益起見，故此等保護，不過法律上之反射利益而已。

至可以認為官吏之正當權利者凡有兩種：

第一 經濟上之權利

一 受俸給之權利 俸給乃國家對於官吏勤務之反對給付，以充足相當於官吏地位之生活費用爲主旨，在官吏關係繼續之間，由國家於一定時期，負擔給付義務之公法上的金錢債務也，晰述如左：

A 俸給者，對於官吏服務義務之金錢上的反對給付也 通常官吏，應以全力從事於國家之勞務，故國家方面，不可不藉金錢之給付，以資報酬，是俸給之性質，與私法上雇傭關係之報酬，初無大異。

B 俸給以充足相當於官吏地位之生活費用，爲其第二目的 國家與官吏以俸給者，因官吏爲國服務，不能不與以生活之資，使自保其尊嚴，間接並以維持國家威信，故俸給之多寡，以官吏之地位而定，不以職務之數量及難易而定，是與單純之勞務報酬，或職務上之實費賠償，究有不同也。

C 俸給者，公法上之金錢債務也 學者中有以俸給爲私法上之權利者，實未得當，

殊不知俸給權，乃直接本於官吏關係之權利，官吏關係，爲公法關係，既爲一般人所公認，則由此關係所生之權利，又安得謂爲私權乎，況俸給之給與，非徒謀官吏個人之利益，並以顧國家之公益，倘使官吏不能維持其相當生活，而汲汲於惟衣食之是謀，則雖欲竭力服勤，勢自有所難能，轉使國家之公益上，蒙其損失矣，故俸給屬於公法上權利之一種也，無疑。

二 卹金請求權 恤金者，亦係對於官吏在職中服務之反對給付，以維持其自退職之日始死亡之日止之生計爲目的，而由國家負擔定期給付之公法上的金錢債務也。

官吏之恤金請求權，發生於官吏關係終了之後，此點雖與俸給不同，然其爲對於服務義務之反對給付，且以充其生活費用爲目的，則一也，蓋官吏竭一生心力，從事於國家事務，俸給以外，既無他種所得之源泉，一旦退職之後，自無充裕的經濟上之貯蓄，以維持其身家之生計，故國家對於退職官吏，特負金錢上之義務，庶使官吏於在職時，可無後顧之憂，而克盡厥職，國家鑒其殫盡忠勤，卽予以相對之報酬，故官吏之

恤金，非無功受祿者可比也。

恤金請求權，與俸給權同爲公法上權利，惟必在職較久之官吏，始能享此權利，依十六年公布之官吏恤金條例，定爲滿十年以上，蓋使在職未久，卽行退職，較易從事於他種職業，且其爲國服務之日尙淺，亦無特別報酬之必要也，除在職年限外，尙有年齡之限制，通例至少須年滿六十歲以上，方有受恤金之權利，蓋亦本於上述之理由耳，至年齡與在職年限，雖未達於受恤金之資格，苟其退職事由，出於因公受傷或重大之疾病，致不能服勞務時，則亦得享此權利也。

二 遺族恤金 遺族恤金者，謂有受恤金資格的官吏死亡之際，國家對於該官吏之遺族應行給與之年金也，其性質與恤金同，亦係國家對於官吏在職中之服務義務的反對給付，以充足該遺族之生活費爲目的，所負擔之公法上的金錢債務也，所差異者，惟在恤金，乃對於官吏己身而給付，遺族恤金，則於官吏死亡之後，付於其遺族，而給付權利之主體，非出於同一之人已耳。

遺族恤金之成立，卹金條例第九條規定如左：

A 在職十年以上勤勞卓著而亡故

B 因公亡故

C 官吏生前曾受終身之恤金未滿五年而亡故

遺族恤金之權利主體，依左列之順序：

1. 亡故者之妻。
2. 無前項遺族或前項遺族不在時其子女。
3. 無第一第二兩項遺族，或各該項遺族俱不在時其孫及孫女。
4. 無第一至第三項遺族或各該項遺族俱不在時其父母。
5. 無第一至第四項遺族或各該項遺族俱不在時其祖父母。
6. 無第一至第五項遺族或各該項遺族俱不在時其同父弟妹。

女性官吏亡故時，其遺族領受卹金，依左列之順序：

有違法之點，即得拒絕執行，則行政之統一，不克維持，微覺有本末倒置之嫌，然如乙說主張，凡上級官吏之命令，不問其違法程度若何，下級官吏，概有遵循之義務，亦不得謂爲正當，蓋上級官吏之解釋權，以法令之有解釋餘地者爲限，若法律正文，業已顯然明確，不復容有歧異之解釋者，縱屬上級官吏，亦不得以職務命令變更之，故官吏對於職務命令內容，原則上不無審查權限，雖微有違法之處，亦負遵行義務，惟其違法結果所生責任，應由命令者負擔之，受命者固不任其咎也，然使職務命令之違法，顯而易見，雖依普通思想，亦無疑義之餘地者，則其命令，根本上爲無效，如猶強令官吏服從，未免束縛過甚，故理論上以丙說較爲得當。

然民國三年之官吏服務令，則係採用甲說，其第二條云，『長官就其監督範圍以內，所發命令，屬官有服從之義務，但有下列各項情形者，不在此限，（一）所發命令，有違法令之規定者（二）命令形式不完具者，（三）非屬官職守所應爲者，』其第四條第二項，又規定遇有長官以上列各項，強屬官以執行者，屬官得依據法令拒絕之。

至若上級下級兩級之職務命令，互相抵觸之際，應以何者爲準，亦有兩說：

一 以下級之職務命令爲準說 謂官署監督之系統，本有一定之階級，官吏之服從職務命令，應以直接之上級官吏爲限。

二 以上級之職務命令爲準說 最高之決定權，屬於最上級之官署，且最適於代表國家者，亦惟上級之官署，故使上下級間職務命令，有所抵觸，官吏無服從下級命令之義務，官吏服務令規定，於兩級長官同時所發命令，以上級長官之命令爲準，又主管長官與兼管長官同時所發命令，則服從主管長官之命令，（第三條）卽採用斯說耳。

第三 忠實之義務

忠實義務者，官吏當執行職務之際，依一己之判斷，務求適合於國家之利益，而力避不利於國家之事，且須秉犧牲之精神，竭盡忠勤，以報效於國家之義務也。

假設關於官吏之職務，事無鉅細，苟非依法令之明文，卽惟從長官之命令，則官吏之義務，可以執行職務之義務與服從命令之義務二者盡之，然徵諸實際，官吏之執行職務，有時竟無

成文法則之存在，亦無長官命令之指示，則不能不認官吏有自由判斷之餘地，而以上兩種義務外，更須有忠實之義務也明矣。

服從義務，乃遵由國家命令之義務，忠實義務，則本於官吏一己之判斷力，謀國家之利益，盡保衛公安之義務，前者依國家命令而始存在，後者則不必待命令之指示，蓋國家對於官吏，苟事事命其為特定行爲或不行爲，則官吏只須遵由命令，無俟自由判斷，亦且不容其判斷矣，然反是而無職務命令可以遵循，則忠實義務尙焉。

故忠實義務與服從義務，成反比例，即

一 職務命令愈精密，則忠實義務之效果，愈形薄弱。

二 職務命令越簡少，則忠實義務之必要，益加彰明。

然就忠實義務之程度而言，恆隨官職之種類，而有顯著之差異，即地位愈高，則其負此種義務愈重，而尤以外交官軍司令爲甚，蓋此等官吏，或在外交上之談判，或爲軍隊間之指揮，其自由裁斷之範圍較廣，故其忠實義務，自遠在服從義務之上耳。

有謂忠實義務，僅屬諸道德問題者，然官吏服務令第一條云，『凡官吏應竭盡忠勤，從法律命令所定，以行職務，』可見非徒含有倫理的要素，實亦法律上之義務也。

第四 嚴守秘密之義務

官吏處於執行國務之地位，最易知悉國家之機密，不問其為關於一己職務範圍內之事，與由他官吏可以聞知之一切秘密，胥不得洩漏於人，不然，則深有不利於國家，時或釀成重大之危險，此種義務，乃隨官吏地位而生之當然的結果，故在職時，固應嚴守，即退職後，亦不能洩漏，官吏服務令，關於官吏嚴守秘密之義務，規定大要如左：

一 概括的規定 官吏對於官署機密事件，無論署內署外，及是否本管事件，均不得洩漏，退職後亦同。（第五條第一項）

二 特殊的規定 有左三項

（一）官吏於審判官應為證人或鑑定人時，如訊及職務上之秘密事件，非經本管長官許可，不得陳述。（第五條第二項）

(二)官吏於該管事件，不得於文書未發前，通知該事件有關係之人。(第六條)

(三)官署報告文件，未經發刊者，非得該管長官許可，不得私自宣示。(第七條)

第五 恪守官箴之義務

官吏對於國家之義務，徵特關於職務上爲然，卽職務以外個人之生活上，亦負有不得玷辱其品位之義務焉，蓋官吏有代表國家之資格，設有踰閑蕩檢之行，則人之指摘，必不能免，而國家威信，亦且受其影響，故服務令第二十六條云，『官吏應恪守官箴，不得狎妓聚賭，及爲一切非法之舉動，』卽此旨也。

第六 遵照限制之義務

官吏於負擔各種義務外，尚有法令上各種行爲之制限，亦不可不遵守之，舉例如左：

(一)官吏對於下屬，無論用何項名義，不得受其財物之餽贈。

(二)他人對於官吏所辦事件，有餽贈者，無論若何，不得領受。

(三)官吏不得兼充公私商業及報館之執事人員。

(四)官吏除慣例所許外，不得有囑託公事之酬宴。

(五)凡官吏與承辦官署工程者，及受政府財政上之利益者，職務上如有直接之關係者，不得私相借貸。

(六)官吏有得外國政府所贈與之勳章及其他贈送者，應呈請行政首長認可，始得領受。

第五項 官吏之權利

官吏關係，乃公法上雙務契約之關係，故徵獨官吏，對於國家，負有特別之義務，即國家對於官吏，亦有一定之職務存焉，其最重要者，為保護義務，大別之可分為經濟上之保護，與地位上之保護兩種，惟是此項保護之結果，雖屬官吏之利益，然不得概認為官吏之權利也，蓋權利者，不外為對於特定的法律利益所可主張之意思力，若彼榮典之授與，一任國家之自由意思，而非官吏所得請求，又如警察上刑法上所設之保護，亦以一般公益為主旨，而非徒為官吏一身利益起見，故此等保護，不過法律上之反射利益而已。

至可以認為官吏之正當權利者凡有兩種：

第一 經濟上之權利

一 受俸給之權利 俸給乃國家對於官吏勤務之反對給付，以充足相當於官吏地位之生活費用爲主旨，在官吏關係繼續之間，由國家於一定時期，負擔給付義務之公法上的金錢債務也，晰述如左：

A 俸給者，對於官吏服務義務之金錢上的反對給付也 通常官吏，應以全力從事於國家之勞務，故國家方面，不可不藉金錢之給付，以資報酬，是俸給之性質，與私法上雇傭關係之報酬，初無大異。

B 俸給以充足相當於官吏地位之生活費用，爲其第二目的 國家與官吏以俸給者，因官吏爲國服務，不能不與以生活之資，使自保其尊嚴，間接並以維持國家威信，故俸給之多寡，以官吏之地位而定，不以職務之數量及難易而定，是與單純之勞務報酬，或職務上之實費賠償，究有不同也。

C 俸給者，公法上之金錢債務也 學者中有以俸給爲私法上之權利者，實未得當，

殊不知俸給權，乃直接本於官吏關係之權利，官吏關係，爲公法關係，既爲一般人所公認，則由此關係所生之權利，又安得謂爲私權乎，況俸給之給與，非徒謀官吏個人之利益，並以顧國家之公益，倘使官吏不能維持其相當生活，而汲汲於惟衣食之是謀，則雖欲竭力服勤，勢自有所難能，轉使國家之公益上，蒙其損失矣，故俸給屬於公法上權利之一種也，無疑。

二 卹金請求權 恤金者，亦係對於官吏在職中服務之反對給付，以維持其自退職之日始死亡之日止之生計爲目的，而由國家負擔定期給付之公法上的金錢債務也。

官吏之恤金請求權，發生於官吏關係終了之後，此點雖與俸給不同，然其爲對於服務義務之反對給付，且以充其生活費用爲目的，則一也，蓋官吏竭一生心力，從事於國家事務，俸給以外，既無他種所得之源泉，一旦退職之後，自無充裕的經濟上之貯蓄，以維持其身家之生計，故國家對於退職官吏，特負金錢上之義務，庶使官吏於在職時，可無後顧之憂，而克盡厥職，國家鑒其殫盡忠勤，卽予以相對之報酬，故官吏之

恤金，非無功受祿者可比也。

恤金請求權，與俸給權同爲公法上權利，惟必在職較久之官吏，始能享此權利，依十六年公布之官吏恤金條例，定爲滿十年以上，蓋使在職未久，卽行退職，較易從事於他種職業，且其爲國服務之日尙淺，亦無特別報酬之必要也，除在職年限外，尙有年齡之限制，通例至少須年滿六十歲以上，方有受恤金之權利，蓋亦本於上述之理由耳，至年齡與在職年限，雖未達於受恤金之資格，苟其退職事由，出於因公受傷或重大之疾病，致不能服勞務時，則亦得享此權利也。

三 遺族恤金 遺族恤金者，謂有受恤金資格的官吏死亡之際，國家對於該官吏之遺族應行給與之年金也，其性質與恤金同，亦係國家對於官吏在職中之服務義務的反對給付，以充足該遺族之生活費爲目的，所負擔之公法上的金錢債務也，所差異者，惟在恤金，乃對於官吏已身而給付，遺族恤金，則於官吏死亡之後，付於其遺族，而給付權利之主體，非出於同一之人已耳。

遺族恤金之成立，卹金條例第九條規定如左：

A 在職十年以上勤勞卓著而亡故

B 因公亡故

C 官吏生前曾受終身之恤金未滿五年而亡故

遺族恤金之權利主體，依左列之順序：

1. 亡故者之妻。
 2. 無前項遺族或前項遺族不在時其子女。
 3. 無第一第二兩項遺族，或各該項遺族俱不在時其孫及孫女。
 4. 無第一至第三項遺族或各該項遺族俱不在時其父母。
 5. 無第一至第四項遺族或各該項遺族俱不在時其祖父母。
 6. 無第一至第五項遺族或各該項遺族俱不在時其同父弟妹。
- 女性官吏亡故時，其遺族領受卹金，依左列之順序：

1. 亡故者之子女。

2. 無前項遺族或前項遺族不在時其孫及孫女。

3. 無第一至第二項遺族及夫或各項遺族及夫俱不在時其夫之父母。

4. 無第一至第三項遺族及夫或各該項遺族及夫俱不在時其夫之祖父母。

5. 無第一至第四項遺族或各該項遺族俱不在時其本身父母。

6. 無第一至第五項遺族或各該項遺族俱不在時其本身祖父母。

遺族恤金，係公法上之權利，故權利者，因褫奪公權或喪失國籍者，其權利當然消滅。遺族恤金有年金與一次恤金之別，一次遺族恤金者，死亡之官吏，在職年數，雖尚未足以受卹金，而其死亡原因，又未必直接出於因公致傷或病，然其在職時期較久，且死亡於任所，而其間接原因，可認為起因於公務者，得給與其遺族以一次卹金焉。

四 職務上之實費求償權 官吏因執行職務需要之特別費用，應由國家給付，稱此請求權為職務上之實費求償權，其最著者為旅費，他若辦公用之建築品，一切器具，軍官

之武器等，原則上均由國家給與，如由官吏籌墊者，則此項費用，當由國家負償還之義務，而官吏對於國家，即有求償之權利也。

第二 地位上之權利

一 官吏對於國家，有要求國家，承認其官吏身分之權利 凡官吏因任官行爲之結果，當然取得官吏之身分，國家對於官吏所有經濟上職務上之保護，皆以承認官吏之地位爲前提，此種權利，爲官吏一切權利之基礎。

二 官吏有要求國家，不得任意剝奪其官吏身分之權利 依文官保障法規定，凡官吏非受刑罰之宣告，懲戒法之處分，及依據本法，不得免官，此猶指一般官吏而言，若司法等官，雖轉職亦有保障，遑論免官，此種保障之結果，屬於官吏之利益者居多，與純然職務上之保護微異，故應視爲官吏之權利也。

第六項 官吏之責任

官吏因違反義務所受法律上之制裁，約可分爲三種：卽刑事法上之責任，懲戒法上之責任，

損害賠償之責任是也。

第一 刑事法上之責任

官吏之犯罪，如無關於職務，自與普通犯罪無異，然官吏如有濫用職權，或懈怠職務，而侵害特定法律利益者，即構成瀆職罪，刑法上處罰甚嚴，蓋此種行爲，不徒違反官吏義務，且害及公安秩序與國家信用，爲不可恕也，因其屬於刑法之範圍，姑不深論焉。

第二 懲戒法上之責任

一 懲戒罰之性質 官吏當違反服務義務之際，國家爲維持官規起見，得以使用主之資格，本其特別權力，使違反行爲，不至繼續於將來，或排除之於官吏關係之外，而行使處罰之權，此等處罰，即懲戒罰，其權力爲懲戒權。

懲戒權，非官吏關係上所特有，即在私法關係中，苟非徒爲單純的經濟關係，而含有倫理的要素者，亦得而有之，此殆承諾契約之時，即承諾服從於懲戒之下也，國家對於官吏之懲戒權，亦非待法律規定，於承諾任官時，當即取得此權。

在懲戒罰之性質，尙未明瞭理解時代，學者中往往視懲戒罰爲刑罰之一種，不過程度有輕重而已，然懲戒處分，非據於國家之公的刑罰權，而本於國家之使用主的資格，換言之，不外本於國家與官吏之權利關係，故非刑法上所謂刑罰，乃因欲維持使用關係內部之秩序，擔保服務義務之履行，所需要之手段也，是故懲戒權，實與民法關係上因要求履行契約所有之訴權相彷彿，二者之性質，不能謂無差異焉。

茲就懲戒罰與刑罰性質上顯著不同之點，述之如左：

A 異其權力之根據 刑罰爲國家之公的刑罰權之作用，且係對於一般人民之治權的作用，而懲戒罰，則非根據公的刑罰權之行爲，乃國家居於使用主的地位，對於官吏應有之特別權力所生之行爲也，故刑罰雖在官吏退官後，仍得對於其在官中之職務犯罪，加以刑罰，然懲戒罰，惟限於官吏在官中可得科之，倘一經退官，卽無受懲戒處分之餘地矣。

B 異其處罰之客體 刑罰爲對於犯罪之處罰，犯罪乃破壞社會秩序侵害各種法益之

所爲，而懲戒罰，則係國家對於官吏違反其應負的特別義務者所行之處罰也。

C 異其處罰之目的 刑罰之目的，在保護社會公共之秩序，而懲戒罰，則在維持官吏關係之秩序，或儆其將來，免蹈前愆，或竟予排除，以肅吏治，其目的，要不在維持官紀，而與社會之公共秩序，關係較淺。

D 異其裁量之範圍 刑罰對於一定之犯罪，惟依法之所定，宣告一定之刑罰，官廳無自由裁量之餘地，懲戒罰則異是，其懲戒與否，通常任懲戒官廳自由裁量，非必科以特定之懲戒罰也。

E 異其時效之規定 刑罰之原則，刑法上宜定其時效，而懲戒罰，則無定時效之必要，蓋在刑罰，對於犯罪者，無論利害如何，必科以一定之刑罰，若不設定時效，則於刑事政策上，未爲得計，至懲戒罰，其處罰與否，既得任長官自由裁量，經時稍久，失其處罰之必要時，即可不付懲戒，自無定時效之必要也。

懲戒罰與刑罰，其所根據之權力，既不相同，且其處罰之目的，亦非一轍，故對於同

一之行爲，不妨兩者併科之，所謂一事不再理之原則，不能適用於兩者之間，官吏因刑罰之宣告，以至當然失其官職者，固無開始懲戒程序之必要，使其刑罰之結果，不致喪失官職，則懲戒罰，尙有不可免者在焉。

懲戒罰與刑罰，雖各相異，如應行懲戒之行爲，同時因涉及刑法上之犯罪，而繫屬於刑事裁判時，其裁判結果若何，與懲戒罰之決定，有重大之關係，故懲戒程序之開始，不得不俟諸刑事裁判判決之終結以後，卽已開始懲戒程序者，亦應停止之，惟是刑事裁判，不必拘束懲戒罰之決定，雖一旦裁判上宣告無罪或免訴，而對於同一之行爲，仍得實施懲戒程序，此蓋出於維持官紀之必要耳。

二 懲戒罰之種類 懲戒罰之目的，在乎維持官紀，而懲戒之手段，首在儆戒將來，俾違反義務行爲之不至於繼續，其最重者，亦僅至於剝奪其因官吏關係所生之權利利益而止，在此範圍之內，不必有法律之根據，國家使用主之資格，當然得而懲戒之，現今各國之憲法，雖皆設有人民，非依法律，不得處罰之明文，惟懲戒罰，可不待法律

之規定，蓋非本於一般統治權之處罰故也。

A 矯正懲戒 對於違反義務者，而希望其改善於將來爲目的之處罰也，如降等，減俸，及申飭，記過等懲戒罰是也。

B 排除懲戒 以排除違反義務者於官吏關係之外爲目的之處罰也，如罷免官職是，他如停止職務，或轉職等處分，亦矯正懲戒之中，寓有排除之性質。

三 懲戒罰之機關 凡行使懲戒權之機關，苟無特別規定，則操監督權者，即可視爲有行使懲戒之權限，蓋國家以使用主資格之權利，當然屬於監督長官之行使也，然迄今各國，因保障官吏之地位，關於官吏之處罰，不任長官之自由裁量，每設特別機關，俾掌懲戒事件，故長官僅有請求懲戒之權限，他若司法官行政法官審計官等，因其職務上獨立之性質，各國大都特設懲戒法院，更設有檢察官，其審判手續，略與刑事審判相同，至於一般之文官，其懲戒手續，雖較簡便，亦必特設合議體機關，掌理其事務，惟陸海軍官吏，則不然，其懲戒權之行使，大都無有特別機關之組織，卽以通常

職務上之監督長官充之。

四 懲戒權之消滅 懲戒權以官吏關係之存在爲前提，如官吏關係消滅，則懲戒權亦隨之消滅，故國家對於退職之官吏，縱令其在職中，有足以爲懲戒原因之行爲，亦不得行使懲戒權也，即在轉職之官吏，其官吏關係，依然存在，使其所轉任之職務，與前此之職務異其懲戒之法規者，則前此之懲戒權，不得不認爲因轉職而消滅，蓋前之懲戒法，不復可適用於轉職後之官吏，而現任職之懲戒法規，又非可以追溯前此之行爲故耳。

第三 損害賠償之責任

官吏之賠償責任，即官吏執行職務時，因不法行爲所生之損害賠償之責任也，可區分之爲二種：

A 公法上之賠償責任

官吏因職務上之行爲，致使國家受其損害時，對於國家以不負賠償責任爲原則，官吏

對於國家之關係，爲公法上之關係，與民法上雇傭契約有別，蓋民法上雇傭關係。被雇者若違反契約上之義務，致雇主蒙其損害時，雇主有請求其賠償之權利，且此求償權，恆視爲當然包含於契約之中，若官吏對於國家之關係，則不適用此等私法之原則，然公法上對於特種官吏，特定其賠償責任者，不乏其例，就中若擔任會計事務之官吏的責任，各國殆莫不以法律明定之。

會計法規定出納官吏，掌現款及物品之出納，對於所保管之現款及物品，應負一切責任，（會計法第三十一條）此等出納官吏，苟其現款物品，有損失時，固應負賠償之責任，唯賠償責任之發生，必以過失爲前提，至過失之程度若何，法律雖別無規定，然出納官吏，本有以極慎重之注意，保管現款及物品之義務，倘有遺失毀損，則不問其原因之若何，要皆推測爲該官吏之過失，果欲免其責任，非證明其毫無過失不可，會計法第三十三條所謂出納官吏，如遇水火盜難，及其他意外事故，致所保管現款物品，有遺失毀損時，非以必不可免之事實，證明於審計院，得有解除責任之允許者，不

得免其責任，卽此意也。

出納官吏之賠償責任，審計院有議決之權限，非如民法上之雇傭關係，對於使用人之求償權，必依民事訴訟之程序，而始可以實行也，審計院之認定，有確定之效力，除因一定之理由，得以請求再議，及審計院認為應再審查者外，（審計法第十三條第十八條）縱有不服，亦不得向民事法庭，提起上訴，故審計院認定出納官吏，有應負賠償之責任者，卽應通知該主管長官，限期追繳，至其賠償事件之重大者並應呈報國民政府（第十四條）賠償請求權，與懲戒權不同，非直接本於官吏關係之權利，故不必以官吏關係之繼續存在爲要件，卽對於業已退職之官吏，亦當然可以實行也。

B 民法上之賠償責任

官吏因其職務上之不法行爲，以致侵害他人之權利時，應負賠償損害之責任，此卽官吏在民法上之賠償責任是也。

官吏於其權限內之行爲，應否負擔民事上責任之問題，頗爲學者間所爭論，有謂官吏

之行爲，卽國家之行爲，故不應使官吏人任以個其責，復有謂官吏爲國家之使用人，對於第三者，非有直接之法律關係，自無須對第三者而負賠償之責任。雖然，官吏行爲之所以爲國家行爲者，不過指其行爲之法律上的效果，歸屬於國家而已，在事實上言，固仍屬官吏本人之行爲，例若官吏依勳功而受賞，因瀆職而處罰，皆由事實上觀察其行爲者，是民法上之責任，亦何能不作如是觀。

至謂官吏對於第三者，無有直接之法律關係者，亦非正確之論，凡百法規，均在國家與國民關係之間，而拘束其雙方，國家所受之拘束，不外爲國家機關所受之拘束，官吏處於國家機關之地位，對於國民，應依法規行使職權，是卽其機關資格所受之拘束，亦卽其個人名義應有之義務也，是故官吏非徒對於國家，應負職務上之義務，而對於第三者，亦有適法行使職務之義務，倘其職務行爲，而至違背法規，則不唯對於國家，爲違背義務，抑亦對於國民，爲違背義務者也，例若警察官吏，濫用職權而殺傷人，裁判官故意陷害被告人等，卽侵害被害者之權利，而爲對於被害者義務之違背，

自不容疑。

關於官吏之損害賠償的責任，我國新民法債編第一百八十六條，暨德國民法第八百三十九條，均有類似的規定，即官吏因故意或過失，違背應盡之職務，使第三者生損害時，對於第三者，應負賠償之責任是也，故此項規定，應注意左列各點：

一 官吏侵權行為之成立，要其行為，對於第三者之關係而為違法。

僅對於國家有違背職務義務之事實，未足謂為對於第三者之違法，所謂違法，即其行為違背法規者也，法規之效力，非徒及於國家官吏之間，且直接對於國民亦有其效，故官吏之侵權行為，須對於國民，為違法也。

二 侵權行為要因官吏之故意或過失而發生。

官吏故意濫用職權，或懈怠職務，而侵害他人之權利時，自應負賠償之全責，至因過失而生侵權行為者，則當以法律上所難容忍之重過失為限，始負其責，否則可減輕其責任。

第七項 官吏之變更

一 轉職

官吏在同一官職之內，而轉補他之職務者爲轉職，原則上對於轉職，不必得本人之同意，可逕由國家單方意思行之，蓋官吏於其職務之範圍內，固有限國家所命勤務之義務也，惟司法官除有法定理由之外，司法部不得勒令借補耳。

二 轉官（調任）

官吏有被命由一官職而調任爲他官職者，謂之轉官，轉官與轉職相反，往往不得由國家單獨意思行之，如「凡文官非得其同意，不得轉任同等以下之官，（文官保障法草案第五條）推事檢察官評事等，均不得違反其意而命以轉官，（調任）」是也，除此項少數法文，對於轉官略有規定而外，尚無切實之限制，夫官吏本非負有無制限的勤務之義務者，唯於限定之範圍內，承諾服其勤務而已，故轉官之得由國家單獨行之者，僅以豫先已得其承諾之種類的官職爲限，倘由武官而調任文官，或由行政官而調任爲司法官等種類不

三 解職

同之官職時，是命以新義務之行爲，而非既存之義務，其須得本人之同意，自不待論。

官吏有被免職務之執行，而仍不失其官吏身分者，種類不一，要以休職爲最普通之例，休職爲一時休止職務之行爲，雖受休職之命，仍不失其官吏之身分，第不擔任職務，其原有官職，祇以表示其官等之名稱而已，然除無從事職務之義務外，其他義務，則仍與在官者無異。休職之規定，除特任官不適用外，對於一般文官，凡有左列各款情事之一者，得命其休職，（文官保障法草案第六條）

一 依懲戒法之規定，付懲戒委員會審查者。

二 關於刑事案件被告訴告發者。

三 因官制之變更，而其官署或缺額被裁廢合併者。

至休職之期間，在一，二，兩項，以其事件之繫屬中爲限，除因懲戒或裁判結果，而免職外，一經審查或裁判手續終了之後，當然即行復職，在三，之規定，則簡任薦任官以

二年，委任官以一年爲滿期，（文官保障法草案第六條第二項）在休職期間內，隨時可以命其復職，（同第七條）如休職期滿，即當然退官。（同第八條）

對於司法官，有褫職停職退職等之規定，褫職爲喪失現職，（但與奪官不同）公罪自褫職之日起，非經過三年，私罪非經過十年，不得再就職也，（司法官懲戒法第十二條）停職亦屬於懲戒處分，即停止三月以上一月以下職務之執行，並停止其俸給也，（同法第十條）退職爲因精神衰弱，不能任事，由該管長官，呈請退職者，退職乃全然失却職務之擔任，不得復受俸給，此外如因司法組織之變更而裁缺者，則由司法部呈請給以全俸，遇缺即補。

第八項 官吏之終了

官吏關係，除因死亡或喪失國籍而消滅外，更因免官，或因法律上當然成爲退官者，亦告終了。

第一免官 免官爲解除官吏關係之行爲，或出於官吏本人之情願，或由國家單獨之意思。

A 因本人之情願而免官 官吏除法律上定有就職之義務者而外，無論何時，均可辭官，國家對於辭官者，不得拒絕之，雖法律上對於此種原則，未有明白規定，如假定爲官吏者，無辭官之自由，則一爲官吏，將終身不能脫其羈絆，似此情形，實爲近世法律思想所不容，但官吏果欲辭官，須得國家允准之後，方能發生效力已耳。

官吏提出辭職書之后，官吏關係，並非即時消滅，須待國家之免官處分，始解除其關係。

國家雖須容許官吏之辭官，然認爲必要時，得有留猶豫期間之權利，此點法規雖無明文，依條理論固當如是也。

B 因國家之意思而免官 反乎官吏本人之意思，却由國家單方意思，而免官者，情形有二，

一 懲戒免官 可以適用於一切之官吏。

二 非懲戒免官 非懲戒行爲，而由國家之單獨意思，能否免官，則隨官吏之種類而

異，或有一種任官，卽終身保有其官之權利，除依刑罰或懲戒之外，無論如何，國家均不能反乎其意，而免其官者，卽司法官是也，謂之爲終身官，但因精神衰弱，不能任事，得由該管長官，呈請命其退職耳。

至有與終身官正相反對，無論何時，均可免官者，如特任官是，其居於此兩者之間者，爲一般文官，除法律上有特理由外，不得反乎其意而免官，惟有法定之理由時，則非不得反乎其意而免官也，據文官保障法所規定，其得不依本人情願，而免官者，惟以下舉二項情形爲限。

A 因精神衰弱，身體殘廢，或年老不勝職務者。（第三條第一款）

B 因官制之變更，其官署或額缺，被裁廢合併者。（第六條第三款）

除此等法定理由而外，一般文官，均有保障，非得任意而命其免官也。

第二失官退官 官吏復有依一定事實之發生，不待免官，法律上卽成爲當然退官者，原因有

三：

A 凡官吏被處以死刑徒刑或拘役者，毋須宣告，而喪失現任之官職。

B 除終身官及其他在特定官職者外，一般文官，因官署或額缺被裁廢合併時，爲當然退官者。

C 休職期滿，未被命復職者，亦爲當然退官者。

第三節 自治行政

國家之行政，除直接由行政首長及行政官署處理者外，又得委諸國家之下的公共團體行之，稱之爲自治行政。

十八世紀，歐洲自由主義勃興，一方要求個人政治上之自由，他方又要求地方團體政治上之自由，洎乎拿破崙出，復歸於中央集權，十九世紀初期，立憲自由之思潮復盛，而主張地方團體之獨立者，亦愈多，自治基礎，始見確立，其所謂自治，乃專指市鄉有不受國家之干涉，獨立處理其事務之權利而言也。

自治之觀念，又有兩種意義：

1 政治上之意義 自治者，非依國家之專任官吏，行使國權，而由人民自行處理或參與於利害相關之公共事務者也。

2 法律上之意義 自治者，公共團體在國家監督之下，自行處理其事務之謂也。

要而言之，自治制度之本旨，不外使公共團體爲獨立之人格者，在一定的限度內，不受國家之干涉，而自行處理其團體之公共事務而已。

至國家承認自治制度之理由，不外四點：

1 使行政能適合於地方之實務。

2 使人民熟諳公務，獲得參與國政之素養而成爲立憲國民之一分子。

3 參與公共事務之結果，足以引起公共事務之注意，而養成公共心。

4 中央政府，雖有變動，而地方行政，不至受累。

第一款 公法人之性質

公共團體，爲自治權之主體，故亦稱爲自治團體，在法律上，又爲有權利能力之團體，故亦稱爲公法人。

公法人與私法人之區別，學說不一，其足資代表者，不外五種：

1 目的事務說 謂以公之事務爲目的者，爲公法人，以私之事務爲目的者，爲私法人。

2 國家機關說 則謂公法人爲國家機關之法人。

3 權力團體說 謂公法人爲對於其團體員，有命令強制之權力的團體。

4 國家關係說 以公法人爲對於國家，負有達到其本身目的之義務的團體。

5 人格差異說 是說以人格之差異，爲公法人與私法人之區別，較上舉各說，平允妥當，爰爲申述如後：

法律上所云人格者，指權利能力之意思而言，即「爲達到生存目的起見由法律上所承認之意思力」也，其要素有二：（一）存立目的，（二）意思力，公法人與私法人之區別

要點在此。

(一)自其存立目的言之，公法人者，以公共之福利爲目的者也。

國家存立目的，所以異於私人者，以其目的爲公共的，公法人亦以公共的福利爲其存立目的，其性質殆與國家近似，最明瞭者，莫如地方團體，蓋地方團體，常以其地域內一般人民之福利爲目的，且爲一般人民之利益而存立，非爲限定的社員之利益而存立，故一切地方團體，皆爲公法人。

至社團法人或財團法人，其目的是否爲公共的，雖不如地方團體之明瞭，然苟以營利爲目的之社團法人，而其終局目的，在爲其社員，謀經濟上之利得者，卽不能謂之爲因公共的目的而存立者也，故一切之商事公司，非公法人。

(二)自其意思力言之，公法人者，由國家附與以「爲一般私法人所不能享有之公法上的特權」者也。

最明瞭者，爲國家承認其有命令強制之權力，通常地方團體，雖於一定範圍之內

，有此權力，但不必爲一切公法人共通具有者，即同屬於地方團體，亦有不能享
有此種權力者，至於在如何程度，公法人之意思力，較私法人爲強，則依公法人
之種類而異。

要之公法人者，屬於國家之下，以公共的福利，爲其存立之目的，而由國家承認其目
的爲公共的，因之而附與以爲一般私法人所無之公法上的特權之團體也。

公法人與私法人，在如何限度，而異其法律上的地位，則當視法律所規定者而決，但
國家自身，對於單純的經濟上之關係，往往與私人立於同一之法律上的地位，故公法
人與私法人，法律上地位之差異，僅以法律所認定特別之地位爲限，此外當與一般私
法人無別，而受同樣法規之支配也。

第一款 公法人之種類

第一 依公法人之組織而分類

一 地方團體 地方團體者，乃處於國家之下的地域團體，以國家領土之一部爲自己之

地域，在國法所承認之範圍內，爲謀地方公共的福利，得有支配其地域內一切人民之權利的團體也，因其非限定一定之社員而成，舉凡在其地域內一切之人民，皆須受其支配，故與社團法人有別，地方團體，雖有以繼續的所屬人民爲住民之規定，但不僅住民，須受其支配，卽一時之逗留者，亦須受其支配，卽非住民與非逗留者，僅於其地域內，有土地家屋，或設有營業所者，則關於土地家屋或營業所，亦須同樣受其支配，如市鄉村，或市鄉村內之區，皆地方團體也。

二 公共組合 公共組合，爲公的社團法人，其構成雖亦有以一定地域爲限者，然其地域不過爲定團體之目的，及可爲社員者資格之標準耳，並非舉凡在其地域內之一切人民，皆當然爲其團體之一員，須服從其權力也，公共組合之權力，唯得對於社員行之，社員或依任意之加入，或依法律當然爲其社員者，卽爲組成其團體之一員，而負服從其權力之義務。

三 營造物法人 營造物法人者，公的財團法人也，財團法人，無一定之社員，其人格

存於提供其財產者之永續的目的，但提供其財產者，並不親自遂行其目的，祇提供其手段而止，其本身則立於團體組織之外，惟另行選定機關，令其遂行目的而已，以財團法人而有公法人之性質者，為營造物法人。

第二 依公法人之權能而分類

一 主動的團體 即有自治的權能之團體也，其團體意思，發生於團體內部，其機關由團體員中組織之，團體員有自行造成團體意思之權者也，屬於主動的團體者，為地方團體之一部及公共組合。

公共組合，係由一定之社員組織而成者，其社員總會，通常為其組合之最高機關，其理事機關，亦由社員中選任之，故其意思，恆由社員自身造成之也。

二 受動的團體 指無自治之權能，而受他方支配之團體也，其團體意思，由外部而生，其機關為國家所任命，其團體員無自行造成團體意思之權，其意思專由國家所任命之機關作成之，而團體自身，惟保有財產、任費用之負擔而已，屬之者為營造物法人

，及地方團體之一部。

此外尚有一種團體機關，一部分發自內部，一部分來自外部者，地方團體中之縣，卽有此性質，此等團體之議決機關，由住民公選，其理事機關，由官吏充之，卽半受動的團體也。

第三款 公法人之成立

第一 公法人之設立

公法人之設立，不能自由，在一定程度，非受國家之干涉不可，此蓋公法人得有公法上的特權所發生之必然的結果也，惟干涉之程度如何，則依團體之種類而異。

一 在地方團體 其干涉最嚴，多有由國家用法律定其地域，使之成爲法人而止，地方團體之設立，由人民自由意思行之者，惟限於既存之地方團體，行變更分合而組織新地方團體，或由二以上地方團體，設立組合之時而已，然在此等情事，其最少限度，

亦須由國家認可其設立焉。

二 在公共組合 則因其由一定之社員組織而成，通常對於其設立，不能單依國家之意思，在一定程度，須承認其社員之自由意思，但不能如私人之絕對自由，國家對於其社員之全部或一部，往往反其本人之意思，而由法律規定其爲當然加入者，普通稱爲加入強制，其實並非強制其加入，不過由法律之規定，當然成爲其社員而已。加入強制，有全部強制與一部強制之別，在一部強制，其社員之資格，以法律定之，由有資格者中或多數者之協議，而設立組合，制定規約，呈請主管官署認可，得有認可後，其組合即完全有效成立，依據法律，對於有資格者，不問其同意與否，即當然成爲社員者也，在全部強制，則由國家自行設置創立委員會，令其爲設立之準備，其組合規約，即由創立委員，爲之制定，呈請主管官署認可之，但亦有由主管官署，爲之制定規約者，其規約一經認可，或由主管官署制定之後，其組合即可成立，依據法律，有爲其社員之資格者，即當然全部爲其社員，惟由主管官署，代其制定規約時，則對於

此種規約之決定，有與其關係者協議之必要耳。

三 在營造物法人 或由國家設立之，或由地方團體，呈請國家之認可，而設立之。

第二 公法人之構成

公法人之構成要素，因地團社團財團而不同，在地方團體，則以一定地域爲其構成之基礎，在公共組合，則以一定之社員爲其構成之基礎，但兩者均須具有意思機關，若營造物法人，則無社員，僅有意思機關而已。

地方團體，以一定地域爲構成之基礎，以其地域內之住民，爲其團體員，關於其地域所有之權力，恰與國家之領土權，性質相同，但其間略有差異，因國家之權利，爲原始的，而地方團體之權利，則爲傳來的也，地方團體所有權利之內容，從積極的方面，則於國家法律所許容之範圍內，可以支配其地域內一切之人民，從消極的方面，則不准其他同等的地方團體之支配權，行使於其地域之內。

由二以上之地方團體而成之組合，則以加入其組合之地方團體，爲其構成分子，即同時以各

分子所有之地域及住民，爲其組合之地域及住民，因是其組合所決定之事項，不僅拘束組合中之各分子，而且直接拘束其住民之力也。

公共組合，乃由一定之組合員而成者，其組合員之資格，或由法律上當然發生，或依自由意思之加入而發生，組合員不限於自然人，卽法人亦得爲其一員。

第四款 公法人之變更

公法人之變更者，公法人在法律上之存立，發生變動，而其人格，仍爲同一之人格繼續者也，其特須記述者，爲地方團體之變更，述之如次：

一 變更名稱 地方團體，各有一定之名稱，不得由其團體任意變更之，而其變更須經過法定之手續，其變市爲鄉，變鄉爲村者亦準是。

二 變更境界 境界之變更，無關於團體自身之存廢，第因變更其區域之故，遂使其團體，在法律上之基礎，發生種種影響耳。

A 關於住民之資格者 隨境界之變動，而發生住民資格之變動，如係在新加入其區

域之土地，有住所者，則由境界變更之日，即當然成爲其團體之住民，而喪失舊屬團體之住民資格。

B 關於團體之自治法規的效力者 因境界之變更，其團體之自治法規的效力，亦生變動，蓋原則上地方團體之法規，乃施行於其地域內之全部者，故依境界之變更，而某地域由一地方團體，移於他地方團體之區域時，則舊屬之團體法規，對於其區域，當然喪失效力，而由新所屬團體之法規代之。

C 關於團體之財產者 因境界之變更，對於團體之財產，亦須加以適當之變更，何則，因團體之財產，乃全住民當普遍受其利益故也，至其決定財產處分之手續，則由法律規定之。

D 關於機關之組織者 因境界之變更，關於機關之組織，亦有發生變更者，如新編入他團體之區域的土地，其原住民有舊屬之名譽職者，則因喪失公民權之結果，當然喪失其舊屬之名譽職，又因住民變更之結果，其新舊人口上，亦發生變動，以是

而其議員定數，亦有增減之必要。

E 關於團體之事務者 團體之事務，或亦有分離之必要，因即發生事務上之交替接管矣。

三 變更制度 所有地方團體，均有法律上存立之基礎，若其所依據之法律，發生變更時，則其法律上之存立，亦當然發生變動也，如由鄉村而變為市，則以前由鄉村制所支配者一變而為由市制所支配矣，但其團體之人格，不因之而消滅，因並非設立新團體，其同一之法人，仍繼續存在，不過其所依據之法律不同耳，因之關於其地域住民財產或事務，亦當然不生變更，即對於自治法規，除其所規定事項之性質上，當然喪失效力者外，依然繼續有效也，唯其機關，則因鄉村制之機關，與市制之機關，全不相同，故舊時之機關，當然喪失其地位，須從新選任市之機關，於未選任以前，須以臨時代理者處理之耳。

四 變更組合 在由二以上之地方團體而成之組合，往往有加入其組合之團體數，增多

減少或變更其共同事務之範圍者，此際當以法律規定之手續行之。

第五款 公法人之消滅

公法人之消滅原因，當分爲地方團體，與公共組合之消滅原因兩種，茲先述地方團體之消滅原因如左：

地方團體之消滅原因凡四：

- 一 廢置分合 此與單純的境界變更不同，乃關於團體之存廢，廢者指廢去一地方團體，而將其區域編入於他團體之區域，或割一或二以上地方團體之區域，而新設置一地方團體，或分割一地方團體之區域爲二以上之地方團體，或合併二以上之地方團體爲一地方團體也。四者之中，無論何種，均爲令地方團體消滅或設立新團體之原因。
- 二 自然消滅 地方團體之歸於自然消滅者，惟限於天災地變，其地域全部發生大變，已至不堪居住，或失其全住民，即將來亦難得住民移住者耳。

- 三 制度變更 因法律改訂之結果，其地方制度，已經改定，因之而廢止某種地方團體

者，則其地方團體，當然消滅。

四 組合解散 由二以上之地方團體而成之組合，因組合之解散而消滅。

不問屬於上述何種原因，若地方團體消滅時，則其自治法規，在原則上當然失效，而其一切機關，亦歸於消滅，其事務亦當由代位之相當機關繼承之。

公共組合之消滅原因為解散，又分二種：

一 任意解散 不能單由組合總會之決意為之，尚須得監督長官之許可，其決議亦不以通常之過半數為已足，須得有多數組合員之同意方可。

二 強制解散 強制解散，則不問本身意思如何，乃由國家方面解散之者也，但國家之行強制，須以有法定之特別理由為限耳。

公共組合解散后，對於所餘存之財產的處分，依法律及組合規約所規定者行之，若無特別規定者，則從民法上法人之規定行之。

第六款 公法人之機關

第一 公法人機關之種類

各國法制，公法人之機關，以議決機關及理事機關爲重要，於理事機關之下，通常更置「受其命而從事庶務」之補助機關，此外尚有置諮問機關，監查機關，出納機關等者。

一 議決機關 卽以決定公法人之意思，爲主要任務之機關，恆爲合議體，居其地位者，在公共組合，則爲組合員總會，若組合員人數過多，不適於全部集會者，則由組合員中，選舉定數之議員，而組織議決機關焉，在地方團體，通常以公民中選舉之議員，組織其團體之議決機關，但時或以公民總會充之。

二 理事機關 執行議決機關之議決案，準備議事，招集大會，處理其日常事務，及對於外部代表團體之機關也，居其地位者，有三種：

一 或爲議決機關之一員，依互選而就任者，如公共組合之組合長是，此種組合長或理事會長所長等，非如官吏對於國家之關係而服勤務之義務，其就理事機關之地位，乃係根據其社員應有之權利，非行使較其他社員特強之社員權也。

二 或對於團體，恰與官吏之對於國家，服同樣的勤務義務，其法律上之地位，略類官吏，故謂之爲公吏。

三 或由國家之官吏，或他團體之吏員當其任者，則其爲公法人之機關，非根據社員之權利，乃依法律，特命以此種義務者也。

三 諮問機關 應理事機關之諮問，而申答其意見之機關也，通常爲合議體，但不能如議決機關，以其議決爲團體之意思，不過僅供理事機關之參考而已。

四 監查機關 監視理事機關之事務，而以檢覈出納，爲任務之機關也。

五 補助機關 於理事機關之下，所設置之補助處理事務之機關也，居其地位者，或根據社員權而來，或由其團體所特行選任，或由官吏或他團體之吏員兼任之。

第二 公吏

依特別之選任，對於公法人，服忠實無定量之勤務義務者，謂爲公法人之吏員或公吏；公吏與官吏之區別，在左列二點：

一 異其選任權之根據 官吏之選任，恆淵源於行政首長之任免權，而公法人之選任，則根據於公法人之自治權，在有完全的自治權之團體，其公吏之選任權，雖當然屬於其團體，然公法人之自治權，則因處於國家監督權之下，故國家得以監督權限制之，或對其選任，令受國家之認可，或由其推薦之候補者中，由國家選定之。但無論何種國家之干涉，其選任均係根據於監督權行之，決非行政首長之任免權作用也，故官吏之任命，一依官制之規定，而原則上官制之規定，屬於行政首長之權限，反是公吏之選任，則必以法律定之。

二 異其勤務義務之對方 官吏係對於國家，負有服勤之義務，而公吏則係對於公法人，負勤務義務者也，雖亦有以官吏為公法人之機關，而擔任公法人之事務者，然此際彼縱處於公法人機關之地位，仍為國家之使用人，而非純粹係對於公法人，服其勤務，至以公吏為國家之機關者，亦係因法律，特別委任以國家之事務，彼雖居國家機關之地位，然決非國家之使用人也。

公吏對於所屬之公法人，其法律關係，大致與官吏對於國家者相同，雖公吏不適用官吏之服務令，然其義務性質，則無以異，不過間有名譽職吏員，不能如官吏或有報酬吏員之專心公務，是其所負義務之程度，略有差異而已。

第七款 公法人之權能

第一 公法人之權利

屬於公法人權利範圍內之事務，通常分爲固有事務與委任事務，及必要事務與隨意事務數種，試略述之：

一 固有事務與委任事務

一 固有事務 公法人者，與國家雖而有獨立之人格者也，舉凡一切之人格者，莫不有其固有之生存目的，因之不能不有其固有之事務，公法人之人格，固由國家之承認而存立，然國家之承認其人格，決非以之爲自己的機關，乃承認其有獨立之生存目的之意也，在其被承認之目的範圍內的事務，即非國家之事務，而爲公法人本身

之事務，如關於產業，衛生，土木，道路等事務，皆爲固有事務，而關於警察國及道等，則屬於國家事務。

公法人之目的事務，或直接或由法律定之，或於法律範圍內，依規約定之，其範圍最廣汎者，爲普通地方團體，（爲一般行政組織的系統之一的地方團體），此等團體，以廣謀地方之公共利益爲目的，不徒以列舉的特殊事業爲目的，故其權限，極爲廣汎，至公共組合，及爲特殊目的所設立之特別地方團體，（如市鄉聯合會）則僅以法律或規約所指定之特殊事業爲目的，其固有事務，亦惟限定於此種範圍之內。

二 委任事務 公法人之委任事務者，由法律或特別之委任行爲，將本來屬於國家或其他團體之事務，令公法人執行之謂也，此種事務之負擔，頗具義務之性質，然公法人，因受其委任，即可視同自己之固有事務，而取得由自己機關處理之權能，是又具有權利之性質矣。

公法人委任事務，與委任於公法人吏員之事務，須區別之，後者如委任事務於鄉長

村長時，其執行事務，即處於國家機關之地位，而與團體本身，並無直接關係，惟因之須由團體負擔費用時，須使團體中他機關參與議決而已，公法人之委任事務，則與之相反，乃成爲其團體本身之事務，與團體之固有事務相似，均須通常之機關，議決執行之。

二 必要事務與隨意事務

一 必要事務 法律上指定一定之事務，非爲之不可者，爲公法人之必要事務，如關於團體之組織。法律上令其必須選任一定之必要機關者是。

二 隨意事務 團體本身，對於其事務之爲與不爲，得以自行決定者也，但隨意事務，復有絕對隨意者，與非絕對隨意者，如開始爲之與否，雖得隨意，若一經開始，則即有遂行之義務，不能隨意廢止之，即所謂半隨意的事務是也。

第二 公法人之權力

公法人當處理上述各種事務時，在一定之範圍內，法律有認許其得行使命令強制之權力，如

一 在公共組合 其組合之決議，有拘束其全體組合員之力，此乃一般社團共通的性質，均對於社員，有社團的權力也。

公共組合之權力，與私的社團法人權力不同之點，即在私的社團法人，其社員得自由加入，亦可自由脫退，其服從社團權，常出於自己意思之服從，而公共組合則反是，非有法定資格者，雖欲加入，亦不可能，有法定資格者，則法律上當然爲其社員，非加入不可，加入之後，即不准自由脫退，故組合員，終須服從其權力。

二 地方團體 則與社團法人不同，並非由一定之社員所組織，舉凡在其地域內者，均當然服從其權力，故其權力並非限定，祇能對於一定之社員行使，乃對於區域內全體人民行使之，換言之，其權力非社團的權力，乃統治的權力也，至其權力之範圍，依各地團而異，又其發揮權力之限度若何，當一準法律所規定。

第八款 公法人之義務

公法人既享有爲私法人所無之特別權利能力，故對於國家，更不得不負擔特別之義務，其義

務大致可分三種：

第一 完成存立目的之義務

私法人之存立目的，與國家無有直接關係，其目的是否達到，僅屬於私法人本身之私事，即公益法人，亦復如是，但公法人則否，乃與國家彷彿，同具公共的目的，且由國家，承認其目的爲公共的團體也，故其目的，能完成與否，直接與國家有關係，國家不能放任其自由，非令其負擔完成目的之義務不可。

公法人對於各個事務，縱不必一一求其實行，如隨意事務，公法人固有自行決定執行與否之自由，但是惟限於因公共目的，應採取如何手段時，有一種選擇之自由耳，其須適當以盡其達到目的之義務，則一也。設令對於隨意事務，未加適當裁量，以至誤其選擇，而不適於公共之目的，是則對於國家，即爲義務之違反矣，至於必要事務，爲國家所指定，公法人無裁量選擇之自由，祇有執行其事務，即爲達公共目的之道。

第二 自治負擔之義務

公法人，於自己之存立目的以外，有由國家或他之團體，委任某種事務，而須負擔執行之義務者，復有須負擔費用者，總稱之曰公法人之自治負擔。

一 事務負擔 由公法人本身，負擔委任事務者，即不能不視同固有事務。以執行事務主體之資格，負擔處理之之義務。

委任事務之中，亦有必要的委任事務，與隨意的委任事務之分，前者非執行之不可，或稱爲必要負擔，後者可自由決定，亦稱爲隨意負擔。

二 吏員負擔 比乃由公法人之吏員，負擔其義務者，國家使吏員執行他團體之事務，即係侵害「使用主的公法人」之權利，故仍爲間接課負擔於公法人者。

三 經費負擔 此際公法人，不單執行其事務，並須負因執行事務所需經費之支付義務，即在公法人之吏員，負擔事務時，其事務上所需之經費，通常亦令公法人負擔之，其負擔有全部的一部的一時的之分。

四 夫役負擔 即有時爲輔助國家或他團體之事務，如修浚河川之時，每有使地方團體

，負擔供給夫役現品之義務。

第三 服從監督之義務

一切公法人，均爲公共目的而存立，倘誤其目的，即直接影響於國家，故國家於一定範圍之內，須有指導保護，使之不至誤其目的，國家對於私法人，與一般私人，唯依警察權監督之，令其無害於公共之秩序而已，對於公法人，則不止此，恰如監護人對於被監護人，須有積極的指導保護之權力，因與單純的警察監督相別，稱爲特別監督。

國家對於公法人之監督權的範圍，恆須依法律定之，其監督權的作用，復依各種公法人而異其寬嚴之度，或祇監督其行爲之不違反法規，而此外則一切放任於團體之自治，或不僅監督其行爲之不違反法規，並進而求其行爲之適合公益，寬嚴雖殊，用意則一，其最少限度，要必以對於公法人超過權限，或違反法規時，有矯正之力，否則公法人之行爲，較國家法規之效力尤強，將無以維持國法之統一矣，此國家之對於公法人，所以必須有監督權也。

對於公法人之監督作用，自其目的言之，大致可分三種：

一 視察之作用 卽欲知悉公法人事務上之實況而行之監督作用也，例如派遣官吏，作實地之監察，或檢閱書類賬簿，檢覈出納款目，徵集報告書等，皆屬於行使監督權之必然條件，蓋非知其事務之實況，卽無由行使監督權也。

二 矯正之作用 係對於公法人，既爲不適當之行爲不行爲之後，而矯正之之監督作用也，凡對於違法或不當行爲之取消，對於法律上義務當爲而不爲時之命其執行，或由監督官署之決定，卽令其發生「代公法人之意思」的效力，或派遣官吏，令其代公法人執行事務，或命公法人改選機關，或懲戒其吏員等等作用，皆屬之。

三 豫防之作用 豫防作用，乃對於公法人，尙未爲不適當行爲之先，而豫防之之監督作用也，爲保留監督官署之認可權，非得其認可，則不得有效爲某種行爲，或保留選擇決定之權，對於公法人之數種提案，由監督官署選擇決定之，或最初卽不令公法人自身決定之，而由國家保留其決定權等作用，皆屬之。

監督作用，又自其監督機關言之，亦可分爲三種：

一 裁判上之監督 係由裁判所之判決而來之監督，例如依行政裁判所之判決，令公法人之行爲，成爲無效者也。

二 行政上之監督 乃由行政機關之權限而來之監督，如上述之視察矯正豫防等皆是，乃監督作用中之最普通者。

三 自治監督 卽上級自治團體之機關，所行之監督也，例如縣參事會，對於市鄉於一定範圍內所行之監督權是。

第四 其他之義務

公法人，對於國家，雖負擔以上所述各種之特別義務，然非謂公法人，決不負擔與私法人同一之義務也，公法人於其一切之關係，非悉與私法人，立於完全不同之法律上的地位，不過因其目的，爲公共的之故，在一定範圍內，特由國家與以「爲私法人所無」之特權，及令其負擔特別之義務而已，在其他之關係，則公法人亦與私法人，同處於同一之法律上的地位，就中如公法人關於其事業之須服從國家警察權，與民事事件之須服從民事裁判，其最著者也。

第九款 現行地方制度

茲就現行縣組織法中，關於縣區鄉鎮閭鄰等地方團體制度之規定簡略說述，以明一般自治之原則。

第一項 地方團體之機關

地方團體爲公法人，其決定意思之機關，謂之意思機關，而實行其意思之機關，謂之執行機關，縣參議會縣政會議，區民大會區務會議，鄉民大會，鎮民大會，及閭鄰居民會議，爲地方團體之意思機關，縣長鄉長鎮長閭長鄰長各爲地方團體之執行機關，監督委員會爲其監察機關，意思機關與執行機關，監察機關，現時均由人民選舉職員以組織之。

第一目 縣會及區鄉鎮閭鄰各會

一 組織及選舉

一 選舉之主義 選舉人直接選舉議員之制度，爲直接選舉，選舉人先選舉議員，（即選舉少數之選舉者）再由被選舉人選舉議員之制度，爲間接選舉，近來立法例，多採

直接選舉之制度，建國大綱規定一完全自治之縣，其人民有直接選舉議員之權，有直接選舉官員之權，蓋即採直接選舉之制度者也。

二 選舉權 近世各民主國之立法例，大抵採用平等選舉法，我國亦然，惟對於年齡籍貫住所年限及曾受刑罰與否等，設一定之制限，國民黨政綱對內政策第四款規定實行普通選舉制，廢除以資產為標準之階級選舉，蓋即採用平等選舉法者也。

三 被選舉權 依權與能畫開之要旨，則選舉權之取得基於權，而被選舉權之取得基於能，國民黨政綱對內政策第五款規定實行考試制度，以濟選舉制度之窮，故被選舉之資格要件，必以考試合格者為準，其年齡籍貫住所居住年限及未受刑罰等要件，與選舉權之要件同。

四 職員之選舉方法及任期

甲 縣參議會組織法及選舉法另定之，（縣組織法第二十五條）縣設參議會，以縣民選舉之參議員組織之，任期三年，每年改選三分之一，（同第二十五條）考各國議員之

任期不同：英國三年，每年改選三分之一，法國四年，每四年五月第一日曜日改選其全數，普國六年，每二年以十一月爲期改選其三分之一，我國蓋採英之制度。

乙 各區區民於選舉區長時，並選舉監察委員五人或七人組織該區監察委員會，（縣組織法第三十一條）鄉民大會或鎮民大會，於選舉鄉長鎮長時，並選舉監察委員三人或五人組織監察委員會，（同第四十四條）閭長鄰長，各由本閭鄰居民會議選舉之，選舉辦定後，由鄉長鎮長報區公所，轉報縣政府備案，（同第四十九條）閭長鄰長之選舉方法及任期，於鄉鎮自治施行法中規定之。（同第五十二條）

二 職務權限

縣會及區鄉鎮閭鄰各會爲法人之意思機關，有一定之職務範圍，謂之權限，法人機關不能處理其權限外之事務，同時其權限內之事務，亦不許其他機關侵犯之，故有明定其權限之必要，茲列舉之如下：

第一項縣參議會之職務權限：

總論 第二章 行政組織

行政法總論

一八二

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。

第二項區民及鄉民鎮民各大會與閭鄰居民會議之職務權限：

一 區民及鄉民鎮民各大會，對於區鄉鎮公約及自治事項，有創制及複決之權。（縣

組織法第三十條及四十三條）

二 區長鄉長副鎮長副違法失職時，區民鄉民鎮民各大會，得罷免改選之，（同第三

十條及三十四條）閭鄰居民會議，對於閭長鄰長有罷免改選之權。（同第五十條）

第二目 縣政會議區務會務及區鄉鎮監察委員會

一 組織及選舉

第一 縣政會議及區務會議之組織及選舉。

縣政會議，以縣長祕書科長及各局長組織之，縣長爲其主席，區務會議，以區長區助理員及本區所屬鄉長及鎮長組織之，區長爲其主席，蓋縣政會議區務會議，爲合議制之機關，其必以縣長區長爲主席者，因該會議審議事項中最重要者，在審定意思機關議決事項之執行方法及其施行之次第，縣長區長爲執行機關之主任，故當然得爲主席焉。

縣長區長之選舉方法，須另定之，我國現時所採用者，縣長由省政府任用，各祕書科長，由縣長呈請民政廳委任，各局局長，縣長就考試合格人員中遴選呈請省政府核准委任，區長由區民選任，並由縣政府呈報民政廳備案，區助理員由區公所呈請縣長委任，鄉長副鎮長副由鄉民大會或鎮民大會選任並由區公所呈報縣政府備案，既非純然任命法，亦非純然選舉法也。

●

第二區鄉鎮監察委員會之組織及選舉。

區監察委員會及鄉鎮監察委員會者，區鄉鎮之監察機關也，其爲合議制，與縣政會議及區務會議同，區監察委員會，以各區民於選舉區長時，選舉監察委員五人或七人組織之，鄉鎮監

察委員會，以鄉民大會鎮民大會於選舉鄉長鎮長時，選舉監察委員三人至五人組織之。區鄉鎮監察委員之選舉方法及任期，亦於區鄉鎮自治施行法中規定之。

二 職務權限

第一 縣政會議及區務會議之職務權限：

甲 縣政會議之職務權限：

- 一 審議縣預算決算事項。
- 二 審議縣公債事項。
- 三 審議縣公產處分事項。
- 四 審議縣公共事業之經營管理事項。
- 五 審議縣長認為必要時提交其他之事項。
- 六 議定本會會議規則。

凡屬於審議機關之權限者，其事項有二，一為財產關係之事項，一為非財產關係之事項，前

三款爲財產關係之事項，後三款爲非財產關係之事項，財產關係之事項，原與縣自治團體之構成分子有極重大之利害關係，故經議決機關之議決後，不可不使審議機關詳細討論其得失，而構成一健全意思，以備執行機關之進行也。

乙 區務會議之職務權限：

一 審議區公所經費事項。

二 審議區公產之處分事項。

三 審議區公約及其他單行規則之制定，及修正事項。

前二款爲財產關係之事項，後一款爲非財產關係之事項。

第二項區鄉鎮監察委員會之職務權限：

一 監督區鄉鎮財政。

二 向區鄉鎮民糾舉區長鄉長副及鎮長副違法失職等事。

在區長民選實行以前，依縣組織法第三十三條委任之，區長違法失職時，縣長得呈請省政府

罷免之，（同第三十四條）又依第四十五條委任之鄉長副鎮長副違法失職時，鄉民大會或鎮民大會，應報由區公所轉請縣長罷免，但縣長亦得自行罷免之，（同第四十六條）鄉鎮公所認為閭長鄰長違法失職時，得通告閭鄰居民會議改選之，（同第五十條）依前條規定，閭長鄰長罷免改選時，應由主管鄉鎮公所轉報縣政府備案。（同第五十一條）

在區長民選實行以前，區長鄉鎮長副之罷免權，不歸諸區鄉鎮民，而必歸諸省政府縣長者，以區長為民政廳所委任，鄉鎮長副為縣長所擇任故耳。

第三目 縣長及區鄉鎮長與閭鄰長

縣之執行機關，為縣長，區鄉鎮閭鄰之執行機關，為區鄉鎮長與閭鄰長，縣長為地方之官吏，非團體固有之機關，一方為縣之行政官廳，一方又為自治團體之執行機關，區鄉鎮與閭鄰長者，為地方團體自己所選任之特別機關，縣區鄉鎮與閭鄰，不惟其執行機關之性質，選任之方法資格要件，及身分關係之不同，即其補助機關，亦有同樣之差異，即縣之補助機關，由省政府主管各廳考選委任，如祕書科長由縣長呈請民政廳委任，科員由縣長委任並報民政

應備案，各局長由縣長就考試合格人員中遴選呈請省政府核准委任，區之補助機關，由區公所遴請縣長委任，鄉鎮之補助機關，由鄉鎮長於閭長中指定，茲分別說明之如下：

一 職員之組織選舉及任用

第一 縣政府職員之組織及任用（縣組織法第十一條乃至第十九條）

一 縣政府設縣長一人，由民政廳提出合格人員二人至三人經省政府議決任用之。

二 縣政府祕書一人，並依事務繁簡設置一科或二科，各科設科長一人科員二人或四人，其設科多寡及科員額數，由省政府定之，並報內政部備案，祕書科長由縣長呈請呈政廳委任，科員由縣長委任，並報民政廳備案。

三 各局（公安）分局設於各區，（財政建設教育）局長一人，縣長就考試合格人員中遴選呈請省政府核准委任之。

四 事務員及雇員 由縣政府雇用。

五 警察 其名額由民政廳核定之。

關於縣長及祕書科長科員等佐治人員之任用及待遇，由內政部制定條例呈請國民政府核准之，（縣組織法第十四條）各縣政府所屬各局之組織及權限，除法令別有規定者外，由各省政府定之，並函內政部備案。（同第十九條）

第二 區鄉鎮公所及閭鄰職員之組織選舉及任用。（縣組織法第二十八條第四十條第四十八條第四十二條第四十九條第五十條第五十一條）

一 區公所設區長一人，由區民選任，並由縣政府呈報民政廳備案。

區公所得用助理員，由區公所遴請縣長委任。

在區長民選實行以前，區長由民政廳就訓練考試合格人員委任之。

二 鄉置鄉公所，設鄉長一人，鎮置鎮公所，設鎮長一人，鄉鎮各設副鄉長副鎮長一人，鄉長副鄉長鎮長副鎮長，由鄉民大會鎮民大會選任並由區公所呈報縣政府備案。

鄉長鎮長，得指定閭長辦理鄉鎮公所事務。

在區長民選實行以前，鄉民大會或鎮民大會選舉鄉長副鄉長或鎮長副鎮長時，應選出加

倍之人數，由區公所轉請縣長擇任，並由縣長彙報民政廳備案。

三 閭設閭長一人，鄰設鄰長一人，各由本閭鄰居民會議選舉，辦定後由鄉長鎮長報區公所轉報縣政府備案。

二 職務權限

第一 縣政府職員之職務權限

一 縣長綜理縣政監督所屬機關及職員。

二 各科科長員等之權限，（縣組織法雖未有明文規定，要不外承縣長之命，辦理各該管之事宜）。

三 各局局長之權限如左：

子 公安局 掌戶籍警衛消防疫衛生救災及保護森林漁獵等事項。

丑 財政局 掌徵稅募債管理公產及其他地方財政事項。

寅 建設局 掌土地農礦森林水利道路橋梁工程勞工公營業等事項及其他公共事項。

卯 教育局 掌學校圖書館博物館公共體育場公園等事項及其他文化社會事業。

右列各局，如有縮少範圍之必要時，得呈請省政府改局爲科，附設縣政府內，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。

四 事務員及雇員，此乃辦理雜務之人，其權限可勿論。

五 警察辦理催征送達偵緝調查等事項

第二 區鄉鎮公所及閭鄰職員之職務權限

一 區長管理區自治事務。

二 鄉鎮長管理各該鄉鎮自治事務。

副鄉鎮長襄助鄉鎮長辦理事務。

三 閭鄰長分掌閭鄰自治事務。

第二項 地方團體自治權

第一目 地方團體事務之範圍

地方團體之事務，其範圍甚廣泛，茲舉其最重要者於左：

一 載於建國大綱者。

子 調查人口。

丑 測量土地。

寅 辦理警衛。

卯 修築道路。

辰 訓練人民使用四權，完畢國民義務，誓行革命主義。

巳 規定全縣私有土地之價。

午 以地方增益所入，爲地方政府經營地方人民事業及公共之需。

二 載於地方自治開始實行法者。

子 清戶口。

丑 定機關。

總論 第二章 行政組織

寅 立地價。

卯 修道路。

辰 墾荒地。

巳 設學校。

午 其他農業合作，工業合作，交易合作，保險合作，及於自治區域以外之運輸交易等事。

三 載於中國國民黨第一次全國代表大會宣言對內政綱者。

子 確定縣為自治單位。其人民有直接選舉及罷免官吏並創制及複決法案之權。

。 以土地歲收，地價增益等項之利，為地方政府經營地方人民事業及各種公共之需。

各縣天然富源及大規模工商事業，本縣資力不能興辦者，由國家協助，其贏利國家與地方均之。

以縣歲入百分之幾爲國家之收入。

丑 實行普通選舉制。

寅 釐訂各種考試制度。

卯 嚴定田賦地稅之法定額。

辰 清查戶口，整理耕地，調正糧食之產銷，以謀民食之均足。

巳 改良農村組織，增進農人生活。

午 制定勞工法，保障勞工團體並扶助其發展。

未 確認男女平等原則。

申 勵行教育普及。

酉 私人所有土地，由地主估價呈報政府。

戌 由國家經營管理大規模之企業。

地方團體爲處理事務之手段，在縣可制縣單行規則，在區鄉鎮可制區鄉鎮自治公約，此單行

規則及自治公約之制定權，通常稱爲自主權，顧自主權與自治權不同，自治權者，地方團體於省政府監督之下，以自己之意思處理自己之事務之權也，故自治者得解釋包含普通立法及行政之作用，而自主權者，限於自治立法權，於地方團體有最廣大之自主者，縣區鄉鎮是也，依縣區鄉鎮之自主權制定之法則，謂之縣單行規則及區鄉鎮自治公約，二者均不得與中央及省之法令抵觸，而區鄉鎮之自治公約，又不得與中央省縣法令規則牴觸，遇有牴觸之部分，則應歸無效，是則宜注意也。

第三項 地方團體之監督

第一 監督機關及其種類

監督之機關有二，曰普通監督機關，曰特別監督機關，普通監督機關者，在縣爲省長，在區第一級爲縣長，第二級爲省長，在鄉第一級爲區長，第二級爲縣長，第三級爲省長，在閭爲鄉鎮長，在鄰爲閭長，特別監督機關，在縣爲財政教育建設各廳長，及土地衛生等局長，在區鄉鎮爲區鄉鎮監督委員會，普通監督機關，對於縣區鄉鎮閭鄰，立於行使監督權之地位，

其監督之範圍甚廣，特別監督機關，則對於縣區鄉鎮閭鄰，非立於行使監督權之地位，惟就特定之事項，關於其大體以他動的監督之而已。

縣區鄉鎮閭鄰行政之監督，別之如次：

甲 積極的監督消極的監督 積極的監督者，以發動的命其可為或不可為以行其監督之謂也，一名自動的監督，消極的監督者，以他動的監督之謂也，一名受動的監督。

乙 普通監督特別監督 普通監督者，普通監督機關，即省長縣長區長鄉鎮長閭長所行之監督，特別監督者，特別監督機關，即財政教育建設土地衛生等局，區鄉鎮監察委員會所行之監督，此區別乃基於監督機關之區分者也。

第二 監督權之作用

監督機關，於縣區鄉鎮閭鄰之監督上，有必要者如左：

甲 徵取關於行政事務之報告書及簿據。

乙 實地視察行政事務。

丙 發監督上之必要之命令且行處分。

丁 凡遇超越權限違反法規之議決，可取消之。

第三章 行政作用

行政作用者，乃法規下行政權之公的意思表示，或類於此種意思表示之精神作用的表現，而發生某種法律的效果者也，換言之，即行政機關之一切公的行爲之總稱也。

第一節 命令

第一款 命令權之界限

命令者，乃國家運用行政權之意思表示，以釐定一般法則爲目的，依一定形式公布於民衆者也，命令之觀念，純爲形式觀念，非如法律有實質形式二種相異之意義，其與法律別者，惟在經立法機關議決與否而已。

命令自內容言之，有具法規之性質者，謂之法規命令，有僅爲行政機關執務上之事項者，謂之行政法規，立憲國法規之制定，以經立法機關議決爲原則，其依行政機關定之者，惟限於憲法及法律所特許之範圍，而行政法規，則待憲法或法律之授權，當然屬之行政機關，除特留保於立法權者外，無不可以行政權自由處理之也。

命令之得定法規，本爲立法權之例外，故非行政機關之當然權限，而必限於一定範圍，即所謂命令權之界限是也，此種界限，有積極與消極兩面，積極之界限，即依憲法及法律授權之事項而得規定之謂也，消極之界限，即憲法上特留保於立法權之事項及與法律抵觸之事項不得規定之謂也，然此兩種界限，概不適用於緊急命令，蓋緊急命令，乃國家有異常事變之際發之，以代法律者，其規定事項之範圍，與法律初無異致，此緊急命令權，惟君主政府見之，我國無此規定，茲所謂命令權之界限者，專就通常之命令而言耳。

第一 命令權之積極界限 一切法規，原則上非以法律定之不可，前既屢言之矣，對於此原則之例外有二，一爲直接依憲法之授權，二爲依法律之授權。

一 直接依憲法之授權 直接依憲法之授權而爲之法規命令有二，執行命令與獨立命令是也。

(一)執行命令 執行命令者，規定執行法律之細目的命令也，其所以異於委任命令者，發布此種命令之權限，非基因於法律之規定，而直接根據於憲法，就此點而言，與所謂獨立命令相同，惟獨立命令，與法律相爲對峙，而執行命令，則必以特定之法律，爲其成立之前提，故執行命令之發布，雖非必有待於法律之規定，至其存在及效力，則常與一定之法律，相爲終始，苟其所執行之法律，一旦消滅，則關於此之命令，自不能以獨存，蓋此種命令，本係就實際適用法律時，所必要之程序，而爲詳密之規定者也，通常恆以施行細則之形式出之，顧名思義，可恍然矣。

執行命令所規定之事項，得含有法規之性質與否，本爲法學上一問題，然如前所述執行命令之目的，既在釐定法律施行上所必要之程序，而程序之規定，仍

不外法規之一種，則不得謂執行命令，絕對不能爲法規之釐定也，甚明，顧所謂施行之程序者，要以該法律之範圍爲限，非可並該法律所未及預期之實體法，而亦規定之也。

(二)獨立命令 獨立命令者，非由法律之授權，亦非以執行法律爲目的，全然離法律而獨立，本於國家元首之職權，或受元首委任之行政官署，於其所委任之範圍內而發布之命令也，現今歐洲各國，多不認君主有發布獨立命令之權限，除緊急命令外，一切命令，非因執行法律，即係受法律之委任，惟日本憲法，認君主有此權限，殆可謂之爲例外，然有二種制限。

(A)以維持公共安甯秩序，及增進人民幸福，爲必要條件。

(B)不得以命令變更法律。

二 依法律之授權 依法律之授權而發布之法規命令，通常稱爲委任命令，或曰補充命令，以補充法律之規定爲目的者也，夫憲法有留保於立法權之事項，本不許以命令

定之，然若依特定之法律，明讓於命令者，則基於法律之委任範圍，固非無制定之權，蓋議會不能常開，且不親行政之實務，故於事情之因時因地，變動不常，有臨機因應之必要者，倘一切所有細目，皆須自定，殊非適合公益之道，惟於法定範圍內，使命令得以補充其規定，乃可以求國政之敏活而圓滿也，學者有執立法權不可拋棄之理由，以法律委任立法事項於命令為違憲者，是不解法律之精神，而徒拘牽於文義耳。

委任命令與執行命令異，執行命令，以其所執行之法律存在為前提，委任命令，縱使所委任之法律，一旦廢止，初不因是而當然失其效力也，蓋法律之委任云者，對於行政機關，而賦與以制定特定法規的權限之意，此權限一旦賦與，則本此權限所發布之命令，自不能隨賦與此權限的法律之廢止，而歸於消滅，於此而欲廢止之，要不得不依他之法律或命令也。

第二 命令權之消極界限 此界限分述如左：

(一)法律之最強力 命令不得與法律相抵觸，乃立憲政治之重要原則，故法律一經訂定，即不許他種國家意思變更之，是謂法律之最強力，或謂爲法律之形式力，如法律有特別委任於命令之明文，則以命令設定法律之例外，原無不可，苟無此特別委任，則縱屬命令權之範圍者，因既已法律定之，即非命令所能變更或廢止矣，如法規制定標準法第三條，「凡條例章程或規則等之制定，應根據法律」，第四條「條例章程規則等，不得違反或抵觸法律」，即表現法律之最強力也。

(二)立法權之保留 凡憲法上特保留於立法權之事項，不得以命令定之，是謂立法權之保留，普通稱爲憲法上之立法事項，此等事項，法律亦得委任於命令權，然無其委任者，固不能有此權耳。

立法權保留之範圍如何，亦一疑問，如元年約法，規定種種之人民自由權，非依法律，不得侵之，其所規定，惟信教之自由，居住遷徙之自由，財產及營業之自由，言論出版及集會結社之自由，與夫書信之祕密，身體家宅之不可侵而已，至受教育

自由，婚姻自由，契約自由等，憲法中往往別無規定，若以人民自由，非法律不能侵害，僅限於其所列舉者，而於其他之點獨否，是豈立法之本意乎，依學者之通說，不問憲法有無明文，凡係侵害人民之自由者，皆屬於立法權之保留，憲法之列記，不過舉其特著者耳，法規制定標準法第二條云，「左列事項爲法律案，應經立法院三讀會程序之通過，1 關於現行法律之變更或廢止者，2 現行法律有明文規定應以法律規定者，3 其他事項，涉及國家各機關之組織，或人民之權利義務關係，經立法院認爲有以法律規定之必要者」，又同法第五條云，「應以法律規定之事項，不得以條例章程規則等規定之」，亦均立法權保留之規定也。

第二款 命令之拘束力

國家之意思表示，本於其統治之權利，一般人民及國家之機關，皆有不得不得其意思之內容，而受拘束之效力，夫制定法規之意思表示，首爲法律，固不待言，惟如第一款所述命令，亦以定法規爲其主目的，則在此限度以內，其拘束力，固與法律，無分軒輊也。

凡法規之拘束力，可分兩方面以論定之，一爲拘束國家自身之力，卽其法規，未經變更之間，國家必從之，以行使國權，是爲法規之內部效果，一面爲拘束人民之力，卽人民從其所定，負行爲不行爲之義務，是謂法規之外部效果，夫法文表面，或止直接定國民一面之權義，然同時司法行政機關之活動，亦常因而受拘束，不得反之以行其權力，國家機關之拘束，卽國家自身之拘束也，又有法文表面，僅以對於官署之命令而定之者，自官制以至其他多數之法規，皆直接以定官署權限爲目的，同時即使國民，對於官廳權限內之命令，負服從義務，是又對於人民之拘束力也，是故此拘束力之二面，不必皆明示於法文，但有一面之表現，而他之一面，自在其中，學者或以國家拘束自身爲不條理，國家制法者也，居於法之上，豈有立其下，而受拘束之理，然以國家，全不受法之拘束，是全破壞公法之存在也，蓋公法由於國家對國民受拘束而始有其義，國家之制法，卽國家與國民約，將必循此以行使國權也，國家雖得由一定程序，以改廢成法，而其未經改廢之間，國家固負必遵此法之義務，而國民亦有要求之之權利，國家反其所定以行使權力，是爲對於國民之不法，卽毀損國民之權利也。

以上之拘束力，無論其爲法律爲命令，又不問其爲行政首領命令，爲行政官署命令，凡屬法規，皆有之，雖下級地方官署之命令，其有效成立期間，該官署自身之受拘束無論矣，即其上級官署，亦不得爲反此之處分也，惟命令之有法規的拘束力，必以有效成立爲前提，其成立之要件如何，於次款論之。

第三款 命令之成立

命令成立之要件，有形式實質之別如左：

第一 命令之形式要件 凡國家之意思表示，依意思之決定與表示二程序而成立，命令亦然，其決定也以印署，其表示也以公布，皆有一定形式，而其實現拘束力，尙以施行期限爲必要焉。

一 印署 國家意思之決定，與自然人內心之決定不同，蓋內心作用，非法律之所關，自然人之意思決定，在法律上常須與表示，同時行使，其未表示以前，不得謂爲決定意思也，國家之意思，則不然，原則上得區分觀念之決定，與表示爲二，印署者，即

發命機關之由內部，決定爲國家意思之形式也，自此以前，其意思爲人之內心的意思，而法律上之國家意思不存，惟依此印署形式，而其意思，遂以確定。

二 公布 國家意思既決定矣，更不可不對於服從此命令之人民，而表示之，即公布是也，此與法律之公布，同以一定之形式爲之，非然者，雖一般人民，實能周知，不得視爲公布，然既經此形式，人民之果真周知與否，又非所問也，中央命令之公布，以刊登政府公報爲方式，地方官署命令之公布，類亦各有公報，以爲登載。

三 施行期限 命令雖依公布而表示，原則上其拘束力，非即時發現，蓋公布者，不過予以期限，俾其可以發現拘束力之狀態而已，其實際生拘束力，尚須施行期限之到達耳，命令之施行期限，與法律同，除京城以政府公報刊布之日起算外，各地方到達日期，少者三日，多者百二十日，此僅以到達各省會言也，其自省城至各屬之到達日期，則由各省行政長官，分別配定呈核，但先期接有官發印電及文書者，不在此限，其命令有專條別定施行期限者，亦各從其所定焉。（政府公報條例第五條第六條第七條）

第二 命令之實質要件 命令之要件，不以形式具備爲滿足，其實質上又以不越前述命令權之界限，爲其成立要件，蓋命令以不抵觸法律或上級命令，及不侵立法權或上級命令權之保留爲定則，及乎此者，卽不能有完全效力耳。

第四款 命令之瑕疵

命令之成立要件，既如前述，任缺其一，其命令卽爲有法律上之瑕疵，而其效力，亦遂受其影響，今試就其要件之欠缺，分爲形式實質兩方面論之。

第一 形式之欠缺 可分四種，（一）全未公布者，（二）公布有錯誤者，（三）決定有錯誤者，（四）公布之形式不適法者，未公布與未有命令等，其全然無效，自不必言，可論者惟有三種

（一）公布之錯誤 此由印刷或抄胥之誤也，其誤有影響於法文之意義者，有不影響於法文之意義者，後者不生問題，爲問題者，獨有關文義之錯誤。於是有救濟之法，卽正誤是也，正誤者，將使其正誤之事項，與始初公布者，發生同一之效力，則必以

與公布相同之方法發表之，故以政府公報公布者，其正誤亦須揭載於該公報命令欄內，並須有公布之職責者署名，所以昭信守也。

正誤與改正異，非對於將來變更命令之效力，乃使其效力，溯及於發布之初，然則錯誤之命令，其正誤以前之效力如何，亦可研究之問題也，蓋公布之能生拘束力，以其所發表者，為有效成立之國家意思也，若所發表者，非真正之國家意思，即無生效力之理，使有訴訟事件於此，其命令之效力，發生爭執時，法院可就其疑點，照會公布此命令之官署，以與正本對照，其誤者判決為無效可也，若行政官署之命令，有可推定其為正確者，下級官署及一般人民，惟以其所公布之文面為標準，而無審查其真偽之權，則其正誤以前，固依然有遵行之效力也。

(二)決定之錯誤 公布之錯誤，係由他動而起，而此則生於命令者自身之行爲，例如中央政府令，部令，其印署之原本有誤，即依以公布之者是也，此則意思之決定，與表示相一致，所謂命令之形式要件皆備，必無作為無效之理，又何正誤之可言，欲

修正之，惟有再以新命令之形式，定之而已。

(三)公布形式之不適法 命令公布，須公文書一定形式，非依規定之形式而公布，其命令不得謂為成立，故公布形式之不適法，亦為命令無效原因之一種也。

第二 實質之欠缺 前述國家行政首領，及行政官署之命令權，皆有積極與消極之界限，越此界限，常為行政訴訟及民事或刑事訴訟之問題，而行政裁判或司法裁判之機關，得以其獨立解釋，判決其無效，命令之所以異於法律者在此，裁判機關對於法律，無實質上之審查權，但使其形式上，確然成立，即須絕對服從，其於命令，則不然，其形式與實質之適法與否，皆得審查之也，裁判機關之法律，命令，審查權，憲法中雖無明文，而司法獨立，為立憲國原則之一，如憲法無反對之規定，即可認為採用此原則而無疑，所謂司法獨立者，乃司法權離行政權而獨立，即行政權不得以其公定解釋權，束縛司法權耳，裁判機關，惟就其獨立見解，認為適法之法規，有適用之義務，除司法裁判機關外，行政裁判機關，亦有此同一之職權。

第五款 命令之消滅

命令消滅之原因，有左之種種：

一 廢止 命令有發布之機關，其機關能發布之，即能以此同一之形式廢止之，廢止者，命令消滅最普通之原因也。

二 撤銷 廢止之外，上級官署，又有撤銷下級命令之權，撤銷者，直接使其命令爲無效，非對於下級官署，而命其廢止之行爲，其效力可逕及於外部，非若訓令之僅有內部關係，故必以與公布同一之方式表示之。

撤銷之效力，與廢止異，廢止僅失效力於將來，而撤銷則有溯及既往，與不溯及既往兩種，命令因越權違法，或背上級命令而撤銷者，其命令自始即無存在之理由，則必溯既往而失其效力，反之而以有害公益撤銷者，其效力之喪失，或在將來，或溯諸既往，一視官廳之意思，蓋非越權違法之命令，縱令有害公益，法律上固有完全效力，欲溯既往而使之無效，必撤銷者，特明示其意思而後可耳。

溯諸既往而無效，則必力求回復其未發命令以前之原狀，其依此命令而生之結果，則除去之，除去之不得，或依法律所定，生損害賠償之問題，例如定罰則之命令撤銷，則依其罰則所處之罰爲無效，其未執行者，當然免除，既執行者，財產刑則返其金額，自由刑則已無回復方法，惟以之與全未受罰者，同一看待，後有犯罪，不再犯論焉。

三 有法律或上級命令之反對規定 凡命令之效力，不及法律，多有反對之法律規定，則其相與抵觸之命令，當然消滅，上級命令與下級命令之關係，亦如之，部令依反對之中央政府令而消滅，地方行政長官之命令，依中央令部令或上級地方長官命令而消滅。

四 執行命令之原法律不存在者 執行命令，所以執行法律也，其原法律不存在，則命令亦當然消滅。

第二節 行政處分

第一款 行政處分之性質及種類

行政處分者，就實在事件，以行政權之一方行為，定其法律關係者也，分解之如左：

第一 處分者，定實在之關係也，此與法規性質相反，法規者立一抽象標準，有合其標準之事實發生，無不可受其適用，處分則以事實爲前提，雖有對於一人，或多數人之不同，要其所定，常爲一特定之法律關係，惟適用於可以豫想之實在事件，以完成其效果而已。

第二 處分者，行政之行為也，處分亦有帶司法行為之性質者，但其權，屬於行政機關，實爲行政行為，行政處分之所以異於司法判決者，在此。

第三 處分者，行政權之一方行為也，其予權利課義務，常本國權之一方意思，而有效，不以相對人同意爲成立要件，行政處分之所以異於契約者，在此。

行政處分，得依其內容，分爲種種，其分類之法，學說不一，然求其最適當者，可大別之爲

四。

一 下命處分作爲令及不作爲令 此行政處分之最通常者，學者有以行政處分，專限於此種下命行爲者，然或嫌與制定法規之命令混，而用作爲令不作爲令之名稱焉，作爲令者，命令特定之作爲也，其有命金錢或其他物件之給付者，亦作爲令之一種，特稱曰給付令，又曰賦課令，如命租稅之完納是，給付以外之作爲令，如命房屋清潔方法之施行，命學童之就學，建築物之拆毀等是，不作爲令者，禁止特定之行爲也，如遮斷房屋交通，不許出版物發賣，不許道路通行等是，作爲令不作爲令之法律上效果，即在使受命者，從其處分之內容，而負遵由之義務，倘有令作爲而不作爲，令不作爲而猶作爲者，是爲違反義務，官廳得依後述之強制執行方法，以強其遵由，或從罰則所定，而處罰之。

二 許可及免除 作爲令及不作爲令之勒令禁止，有時對於特定之人特定之事而解除之，即一般所不能作爲者，而特許其作爲，一般所必作爲者，而特許其不作爲，前者爲

不作爲令之例外，後者爲作爲令之例外，故前者謂之許可，而後者謂之免除，然實係同一種類之行爲，皆不離乎許可者也，如特種營業之許可，狩獵期間外狩獵之許可，要塞地帶內建築之許可，此等行爲，皆一般所禁，惟限於受許可者得爲之，此前者之例也，又如荒地之免科稅，虛弱兒童之免就學義務，廢疾者之免兵役義務是，皆一般所應作爲，惟限於受許可者，得免除之，此後者之例也。

與許可相似，尚有所謂認可者，即當事人之法律行爲，若非得國家之同意，則不得有效成立，而與以同意，始使完成其效力者也，故認可者，唯使完成效力之補充的意思表示而已，例如市會條例之認可，法人設立之認可。

許可常對於事實行爲，使之適法得爲某種行爲，認可則常對於法律行爲，使之有效爲某種行爲。

三 附與及剝奪 行政處分，又有爲個人或團體，與以公私法上之特權，設定特別身分，特別之權力關係者，是謂附與，或稱特許，或謂之爲設權行爲，其與許可及免除

異者，許可及免除，常以國家一般之命令或禁止爲前提，而予以解除，使復於無命令或禁止之狀態而已，其效果惟還其本然之自由，非有何物之增益，附與反之，乃設定個人或團體之新權能新身分也，質言之，卽一則復其所固有，一則益其所本無也，故許可及免除，不過作爲令不作爲令之解除。附與則新權能新身分，實由是發生焉。

附與之種類甚多，其中有隨附與而使負特別義務者，以相對人之同意行之，此屬合意行爲，茲不具論，其一方行爲之設權行爲，如予城鎮鄉住民以所在地之公民權，於經一定試驗者，與以文官法官外交官之資格或學位，此附與公法上之權能也，賞勳賜卹，專屬國家元首之留保權，通常不以爲行政行爲，然自其性質言之，亦屬此類，設定私法上之權利者，如鑛業權之特許，發明品專賣權等之特許，是其例。

對於設權行爲，又有變更或消滅既有之權利身分者，是爲剝奪，如依公用徵收，收用土地，限制土地所有權，停止公民權，撤銷特許之類是也。

四 裁決 裁決者，確認特定之法律事實，或法律關係，而決定之也，多與他之行政處

分，併合而行之，如租稅給付令，爲作爲令之一種，同時又爲實地決定納稅義務之行爲也，雖然，裁決亦有以爲獨立之行爲而行之者，例如特許權附與，必先查定其所呈報之發明事件，是否具特許條件，而後決定之，所謂查定，不過爲其準備行爲，以確定其能否附與焉耳，而訴願之裁決，各種資格審查之決定，亦如之，其性質上，屬於裁判行爲，而以行政權行之者，則違警罰即決處分，其最著也。

又有與裁決同質之行爲，卽對於特定之法律事實，或法律關係，而以公定力證明之，謂之公證，如以註冊，證明土地所有權，以選舉人名冊，證明選舉權，以貨幣鑄造，證明貨幣品質之善良，凡此等行爲，必先決定其事實，或行爲之存在，故公證，當然包含裁決行爲也。

凡行政處分，盡於上述之矣，但此四種行爲，非必盡獨立行之，往往有二以上異質之行爲，併合爲一者，如附與某某權利，同時命以作爲或不作爲，剝奪某某權利，同時附與以別種權利，其例固不尠也。

以前所述之處分，皆爲積極處分，對之而有消極處分，積極處分者，惹起法律關係之變更者也，消極處分反之，不問其法律上與事實上之種類，唯表示無如何變更之意思的處分也，以對於請求者，表示拒絕爲通常，行政處分，必國家（或公共團體）與個人（或團體）之間，有定其法律關係，而生拘束之效果，無此效果者，外形雖似處分，實不過單純事實上之注意，勸告非真正之行政處分也。

第二款 行政處分之拘束力

行政處分者，所以拘束國家與人民間之法律關係也，如前述法規，有兩面拘束力，處分亦何莫不然。

第一 處分依其內容有拘束人民之力 法規有一般之拘束力，而處分則常對於特定人，而發其拘束，亦以僅及特定人者爲多，但亦有不盡然者，法規之與處分異者，惟一則關於抽象之規定，一則關於事實之規定耳，所謂關於實事，與所謂對於特定人者，非必同一，雖關於實事，有拘束多數人者，命集會之解散，命一定地域內之人民種痘，其例也，又有拘束一般不

定之人民者，禁止道路通行，遮斷特定地域之交通，其例也，他如有附與私權之行爲，無論何人，皆不可侵其權利，有公證行爲，無論何人，皆必承認其所證爲正當，此皆對於一般不定之人民，有拘束力者也。處分之拘束特定人者。亦有時依法之明文或事之性質，其拘束力移轉於繼承人或權利繼承人。例如得營業許可者死亡，或讓其營業於第三者，則法有認其繼承人，不須更受許可，而得繼續之者，此許可效果之能移轉者也。

第二 處分有拘束國家自身之力 國家之處分，有時得撤銷變更，然其正當存在之間，則必認爲有效，由其處分而生之法律關係，皆視爲既定，而常尊重之，蓋國家有此義務也，故其拘束力，及於一切之國家機關，與法規同，其爲此處分之官署自身，及其下級官署無論矣，即上級官署或法院，亦無不受其拘束者，例如受官署之作爲，或不作爲之命，而違反之，因而合於刑事審判時，該審判廳雖得審查其下命行爲之有效無效，既有效矣，其由處分而生之義務，即不得以法律上之義務，而下判決也。

第三款 行政處分之成立

行政處分之成立要件，亦分形式實質二種：

第一 處分形式要件 法規，以備一定之公布形式而成立，而行政處分，則不必然，法亦有定處分形式要件者，然無特別規定，則無此必要，於是處分得分爲需式行爲。與不需式行爲，雖不需式行爲，至少亦必有足認爲出自有正當職權之官署的方法，以表示之，其處分乃生效力，處分之對於特定人下之者，通常以書面，通知其人，若關係多數人或不定人，或從普通之公告方法，或揭示於衆目共觀之定所，或用法令之公布方法，載於公報，或於處分之目的地方，建立標牌，總以能使應受處分效果之人民，得以認知爲是，倘其急迫事情，如解散集會等事，則即以口頭或電話爲之，亦自無妨，惟如民法上之法律行爲，有所謂默示之意思表示，不得適用於行政處分，何也，行政處分者，依國權之一方意思，定其對人民之法律關係，人民受反乎自己意思之拘束，其生效果，必使由外部，得明瞭其意思，默示云者，自一般言之，固不得謂之充分明瞭耳，但亦有默示之意思表示，如禁止公園出入，而閉鎖其門，此依普通觀念，皆得推知其意思者，又可發生效力也。

處分形式之依法令預定者，其形式即為成立要件，行政官署所發之處分，如與特許權者，必付以特許證，此亦有一定形式者。

處分有對於隔地人而下之者，其效力自何時發生，無一般規定，惟依條理決之，民法上之法律行為，以受信主義為善，則效力發生，在到達相對人之時，行政行為，雖非直接適用此規定，然受處分者，非立於能認知其處分之狀態，不得發生效力，此理之當然者也，相對人之得認知，必以到達時為始，故行政處分，亦以採受信主義，為一般原則，與民法無異。

第二 處分之實質要件 處分之內容，亦有一定界限，以守此界限為成立要件，否則不能生完全效力，夫處分之實質界限有二，一須處分之機關，有此權限，一須不抵觸法規，關於後者，將其內容必常有法規根據乎，抑不必有此根據，僅以不抵觸法規為足乎，日本一般學者，類取後說，其言曰，行政權之範圍，非以法規之所授為限，凡法規所不限制者，皆其行使範圍，故有自信為適當之事，但須不越法規限制，無不可得而為之，非僅局限於法規所特許也，德國多數之學說，則異是，謂行政處分，皆以基於法規為必要，行政機關，惟於法規所

特附與之限度內，得行使國權而已。

吾以爲二說皆非也，處分須有根據於法規與否之問題，當區別論之，其因處分而侵奪，人民之權利，或使負義務者，則不僅須不抵觸法規，而猶以法規之授權爲必要，外此，則不必特有根據於法規也，夫立憲國人民，對於國家之服從義務，非無限制者，惟於法規所定之範圍內負之，非行政機關之自由決定權所得而左右，前述各國憲法所載之人民自由，非列舉主義，不過揭其重者而例示之，實即人民非依法律，不可侵其自由之概括意義，憲法雖於法律之外，有認以命令或其他之方式，得設同樣規定者，然必至少除法律有規定外，無有以國家一方意思，奪人民權利，或使負義務之事，此無論任何立憲國家，皆得保障者，而行政處分之拘束人民，多由國家之一方意思，故必有法之根據，不特兵政財政爲然也，即內政亦何莫不然，兵役納稅之義務，必基於法規固矣，警察上之處分，又何可無法規乎。

雖然，處分之僅予利益於人民者，則不必根據法規，而以屬於行政機關之自由決定權爲原則，若因處分爲之設定得對抗第三者之權利，（例如特許權之附與）即同時使第三者負新義務

，或雖僅供利益之處分，而有觸既定之法規，此皆限於法規之所特許而得爲之，又不待言，（例如許可）除有此等之特別理由外，例如爲表彰善行，而給以賞與金，是止於利益之附與，固不必特有法規根據也。

處分有僅實現既存之國家權利者，亦不須特別法規之根據，蓋非新侵害自由，又非新使負義務也，例如禁止道路通行，乍觀之，頗似侵害人民自由，然國家於道路之上，有包括之支配權，其以之供公衆使用或禁止之，皆以爲支配權之效果而行之耳，夫通行道路，或以爲公法上之所有權，或以爲不然，茲不具論，惟國家自開設之道路，其得自由管理之也無疑，則雖閉鎖而禁止之，亦無法規根據之可言。

處分之必基於法規而行者，亦非必止於適用法規，或將處分所行之事件與內容，精密規定，官署惟適用於實際者有之，或於一定之範圍，授以爲所得爲之權限，其範圍內，官署得以其所自決，而爲適宜之處分者有之，此後者或稱爲自由裁量之處分，自由裁量者，非依官署私意，得隨便處分之謂也，處分常爲國家之目的而行，必不可不適合此目的，申言之，行政處

分，不僅須基於法規。又以適合公益爲必要，所謂自由裁量，不過自有認定何者爲最適公益之權耳。

第四款 行政處分之瑕疵

民法上之法律行爲，於法有全然無效者，有僅得撤銷者，行政處分亦然，凡撤銷者，其未受撤銷以前，與全然無效者有別焉。

第一 行政處分之無效，其發生原因，如左之諸種：

一 處分形式之欠缺 此在需式行爲無論矣，卽不需式行爲，苟其表示方法，非由外部得認識其爲處分，亦不能發生效力。

二 處分之非發自有此權限之機關者 例如非警察官署，而爲警察處分，非收稅官署，而爲徵稅處分，此於該事項，全不有此權限者，其行爲不可視爲國家行爲而生效力也。

然越權行爲，非恆爲無效，其無效者，僅以絕無權限之行爲爲限，其非絕無權限，僅

屬超過權限之行為，則非無效，不過成爲取消之原因耳。

三 處分之違法 於此有須注意者，凡行政官署，於一定限度內，自有解釋法規，及認定可適用法規的事實之權，在此權之範圍內，縱使其解釋或認定有誤，而至於違法，亦必待判決或訴願裁決，以及其他有審查其適法與否之職權的機關決定之，在決定其違法以前，猶視爲適法者，而完全有效也，如收稅官違法苛徵，警察官於營業之免許，違法拒絕或撤消之，皆得提起行政訴訟固也，然此等事項，猶屬其官署解釋權之範圍，則在行政裁判判決，定其違法以前，猶不失爲有效之處分。

四 受處分者不存在，或處分之目的絕對不能者 此其無效，與民法法律行爲同。

五 錯誤之意思表示 法律行爲之要素，有錯誤者無效，此民法之原則也，但不得適用於行政處分，蓋行政處分，人民對於國家爲服從者，於國家之意思，惟依其所表示者以爲從違，其出於錯誤與否，不得而知之，若明明表示矣，又以錯誤之故，而爲無效，則人民無所適從，非所以安固人民之法律生活，故自一般言之，錯誤非處分無效之

原因，惟確因錯誤，而致成立要件有缺，則有無效者，此由於他之理由，非以錯誤故，而當然無效耳，例如於不備免許要件者，誤以為既備而與之免許，於不敗壞風俗之出版物，誤以為敗壞而禁止發賣，此皆民法之所謂行為要件有錯誤者，然在行政處分，其未受撤銷以前，不失為有效也。

以上皆一般行政處分之無效原因也，此外特別行政處分，有特別之無效原因，常就各種之處分，分別論之。

處分無效，與全未有處分同，雖有違反，不受制裁，其所生事實上之效果，有可以回復原狀者，當力求回復之。

無效之行政處分，外觀上雖存在，實質上為不成立，故利害關係人，雖至違反其處分，裁判所亦不能處罰之，惟在公法支配之下，處分者與對方之人，非平等關係，苟一方以為無效，一方自信有效，而生爭執時，非普通裁判所所能決，唯有訴願或提起行政訴訟，與夫上級機關之取消，為之救濟而已。

第二 行政處分之撤銷，分爲二種：一完全成立之處分，因後起之理由，而撤銷者，一因處分成立之當然有瑕疵，而撤銷者，前者縱名爲撤銷，實不過向將來解除處分效力之行爲，與民法之契約解除相當，於此無何等關係，毋甯謂之處分之廢罷，以別於撤銷之爲當也，後者又分爲二，（一）其處分自始即無效，而以撤銷揭出之者，（二）本來有效成立之處分，因有瑕疵而撤銷之者，真正所謂撤銷，僅以最後者爲限，對於無效之處分，而撤銷其無效，由於不然，不過宣言以釋疑耳，真正所謂撤銷反之，依撤銷而後無效，其撤銷以前，依然有效也。以上所述之撤銷，皆於其處分成立之有瑕疵者行之，而處分之瑕疵，由左列各種原因而生。

一 處分違法，而不至於自始無效者 行政處分之違法，不必全然無效，已如前述，蓋違法者，或由行政官之越權而生，或因誤法定程序而生，或因內容抵觸法規而生，第一之例，如警察官無法規之明確根據，而侵人民之自由，第二之例，如合議體不滿列席定數，而爲決議，第三之例，如課法定以上之租稅，此等事件，但在其官廳解釋權，或認定權之限度以內，其處分當然成立，非絕對無效也，惟有瑕疵，得爲撤銷之原

因耳。

二 處分反乎公益者 處分不違法，而止反公益，毫不妨其效力，學者多主此說，吾謂不然，所謂自由裁量之處分，官署非得自由，以行其私，而以適合公益爲必要，前已述之矣，處分而反公益，是違必要義務，亦不可不爲有法律上之瑕疵，惟何者適合公益，一任官署認定，雖實有反於公益，其處分非當然無效，其未受撤銷以前，固猶有效成立也。

以上原因之外，尚有爲處分之瑕疵者，卽意思決定之有私弊及錯誤是也，何謂私弊，卽其處分，出於詐僞賄賂恩怨等之原因者，何謂錯誤，卽其處分，出於事實或法規之不明或誤信者，此其成立，皆有瑕疵，與民法上之法律行爲同，惟在行政處分，其結果常屬於違法，或反公益而爲撤銷之原因，觀於前述，已可明瞭，例如因受賄而於不應免許營業而予之免許，因錯誤而於不應禁止發賣之出版物而予之禁止，皆其處分自體之有違法耳，否則亦反公益耳，反乎此，而其處分，未嘗違法，或反公益，惟其決

定，基於私弊或錯誤，則不得爲有瑕疵之處分也，如受賄而免許營業，其營業實係適法，雖無賄賂，而亦應與以免許，此時受賄官吏，雖起責任問題，然其處分，決無可以撤銷之理，錯誤者，亦然，是故處分瑕疵之可爲撤銷原因者，自一般言之，僅有違法及反公益二者之可舉焉。

處分成立之有瑕疵，其救濟卽撤銷，但關於撤銷所應研究者，猶有種種焉。

一 撤銷之效果 撤銷與廢罷異，廢罷者，完全成立之處分，因後起之理由，向將來而解除其效果，反之而其處分，自始卽爲有瑕疵之行爲，申言之，卽處分本不可存在，以至撤銷，則必力求溯諸既往，而使失其效力，此當然之結果也。

二 撤銷權之主體 此謂有撤銷之職權者，卽審查其處分，有瑕疵與否之官署，此官署，第一卽上級官署，如各部部长之於各地方長官，各地方長官之於其轄下地方官署，皆有認其處分爲有瑕疵，而行撤銷之權，第二卽受理訴願及行政訴訟之官署，此亦有以其裁判撤銷處分之權，故二者皆撤銷權之主體也，可爲疑問者，卽爲處分之官署自

身：得自行撤銷與否，凡國家機關，爲一法律上之行爲，則國家意思，即依以決定，如非特與以審查職權，則不得撤銷，故官署自身，雖有向將來廢罷其處分之事，而欲溯既往，以行其撤銷，不可不限於法規之所特許也。

三 撤銷義務之存否 此卽有瑕疵之處分，必須撤銷與否之問題，於是依訴願或行政訴訟而撤銷，與依上級官廳之職權而撤銷，二者大有差別，前者法律許人民提起訴願或行政訴訟，卽與以請求之權利，則受理訴願官署或平政院，對於此有瑕疵之處分，不可不撤銷也，無論矣，後者反之，上級官署之撤銷，非必有此義務，其撤銷也，須審度其適當公益與否，認爲適當者撤銷之，若因撤銷而反有害公益者則否。

學者或分處分之違法，與反公益爲二，反公益者，不必有撤銷義務，而違法則有不可不撤銷者，此似是而非者也，蓋行政處分既下，其法律關係，卽因以決定，若復以爲違法而撤銷之，是變動既定之法律關係，而既定之秩序，因而破壞，夫破壞既定秩序，非有大不得已者，必力求所以避之，縱其關係，依違法之原因而生，然亦有逾相當

期間，不可不視為確定者而尊重之也。民法有時效之規定，而行政處分之許提起訴願，或行政訴訟，亦限以處分後一定之短期間，其理一也。

依上級官署職權之撤銷，若為義務，則其應為撤銷之期間，亦不可不一定，否則將於數年數十年後，猶得以其最初處分，為違法之故而撤銷之，且必撤銷之者，則人民之權利狀態，將永無安固之一日矣，民法法律行為之撤銷權，有一定時效，行政處分的撤銷之必限期間，其切要尤遠過於彼，蓋官署之法律解釋，不免因時而有變更，前以為適法而為之，後又以為違法者往往而有，行政處分。無論何時皆得隨其解釋之變更以為轉移，則人民將何所適從，故對於處分撤銷權，而無時效，即可證明上級官署，雖對於違法處分，亦無撤銷義務，惟公益上有認為必要者，予之撤銷已耳。

四 撤銷權之界限 依前項所述，同時得說明撤銷權之界限，即上級官署，對於有瑕疵之處分，亦非永久得以撤銷，惟以認為適當公益者為限，既逾相當期間，一有變更，反有破程序而害公益之慮，即已不得而撤銷之矣，其無時效之定者，蓋一任官署之自

由裁量耳。

五 撤銷之方法 撤銷所以使處分失其效力，則必以受其效果者，得以認知之方法告知之，與前關於處分形式之所述，無以異也。

第五款 行政處分之消滅

處分消滅，即依處分而生之效果消滅也，其消滅原因，除特種之處分，有別定外，自其一般者言之，則有二種如左：

一 處分之目的消滅 處分之效果，常以其目的之存在為前提，前提消滅，則其效果從之，此當然者也，例如處分，而命以一定之作用，則因作用履行而消滅，處分對於特定人而下，專屬其人之一身，則因其人死亡而消滅，處分之內容，以一物件或營業為目的，則因其物件毀失營業廢歇而消滅。

一 處分之廢罷 廢罷者，對於將來，消滅處分效果之行爲也，夫廢罷，亦一行政處分，須適用一般處分原則，凡依以侵人民自由，或課義務者，除法規之特別根據外，

不得爲之，例如命作爲不作爲之處分，其廢罷也，但以不違反法令爲限，而不必特有法令之根據，反之而有關係人民之權利義務者，除根據法規，或處分自身留保撤銷權外，不得以國家之一方意思，而廢罷之也。

第三節 公法上之雙方行爲

第一款 公法上之協定

與單獨行爲相對者，即依二以上之意思合致，而成立之行爲也，然無論民法上或公法上，凡行爲之以合致意思成立者，必含有兩者全異之種類，其一則以二以上意思合致，而成單一之法律行爲者也，又其一則當事者雙方，互有反對之利益，至少亦互有獨立之利益，而約以一方負特定義務，一方受相當權利者也，之二種行爲，以多數意思之合致而成立固相同，而其性質，則全然各異，通常二者皆稱爲契約，實則真正意義之契約，惟與後者相當，前者可特稱爲協定行爲，以與契約別焉，契約由各當事者，有獨立利益，各爲自己之目的，表示其意

思，而爲權義交換之約，而協定，則各當事者爲共同目的，表示意思，依其合致，而成法律上有效之單一意思也。

協定或行於二以上獨立人格者之間，或行於機關相互之間，後者以作成單一之機關意思，自公法上之行爲言之，如行政首領之決定，與國務員之副署而成命令，二以上主務官署有關係之事項，由關係各官署協議而取決，此項國家機關內部所行之協定，非契約也，其依以作成之單一意思，由國家方面觀之，實單獨行爲也。

協定惟以獨立人格者間所行者，爲其真正意義，此協定通國法私法及國際法之區域而存在，國際法非有立於國家之上，而制定法律之權力，所以拘束國家者，依各國家自身之協議而定，多數之國際條約，就中如列國會議所決定者，其性質非契約而協定也，若在私法，如公司之設立，親屬會之決議，以監護人同意而爲之行爲，以共有者交互同意而爲之行爲，無一非協定之性質者。

行政法上亦然，凡一法律上有效之意思，有不得以一個人或一團體之意思決定，而常待他之

團體或個人爲必要者，是卽協定行爲，其最多者，卽公共團體交互之間，或公共團體與國家之間，所行之協定也，行於公共團體交互之間者，如數自治團體協議而設自治組合，行於公共團體與國家之間者，如定自治團體條例，而待監督，官署承認，此皆公共團體，不能以己之單獨意思，爲此等行爲，而必依他之團體，或國家同意，是兩方之意思，皆其行爲成立之要素也，行政法上協定行爲之行於私人間者，卽以私人協議，而立公共組合，是其例。協定雖以數個意思之合致而成，而其各分子意思之參與，有以平等之權利行之者，有發案權專屬於一方，而他方不過僅有同意權者，而此僅有同意權者，又或就其內容而有修正之權，或不有此權，而止得決其全體之可否，其程度至不同一，而要皆不失爲協定行爲也。

第二款 公法上之契約

個人或團體的對等者交互之間，常依相對人之承諾，而使負義務，謂之契約，此國際法上及私法上法律行爲之通常形式也，於國法之區域則不然，國家與本人之關係，不對等者也，國家行統治權於人民，而人民有服從之義務，故行政行爲之通常形式，大都係國家之單獨行爲

，然國法上以契約定國家與人民之法律關係者，亦未始無之，所謂公法上之契約是也，又曰行政契約，蓋國家雖爲統治權主體，而其統治權，非無限制，則對於人民，非無論何等事，皆得而命令之，所得命令而使負義務者，唯限於法所明認之範圍，國家欲命以如何義務，雖無不可制定新法規，然在現在法規之下，固必嚴守其限度，以行統治權耳，若將越此限度，而有所命，則唯有依相對人之承諾行之，契約卽其唯一之形式也。

公法上之契約，發生公法上之法律關係，與民法契約不同，但其由獨立之雙方當事者意思合致而成，則一也，人民於一定範圍內，有不受國家侵犯之自由權，在此自由權內，國家與人民之關係，已非權力服從之關係，但使其現在法規，未有變更，卽不得反人民意思，而使負義務，蓋在此範圍內，人民有離國家獨立之地位也，故於此範圍內，欲與人民設定公法關係，常須相對人之承諾，而公法上之契約，於以生焉。

公法上之契約，其實例之最普通者，卽歸化之許可，及官吏之任命是也，國家亦不得以其單獨意思，不問外國人志願與否，而使爲內國人，必待相對人同意爲之，故歸化者，歸化人與

國家合意之行爲也，官吏之任命也亦然，國家不得反個人意思，而以爲官吏，必依其同意，而始行任命行爲，此外如會議議員之就任，自治團體吏員之選舉，使就國家或自治機關之地位，除以法律強制之者外，率皆依於合意，亦屬公法上之契約也，凡此等機關關係，必隨權利而附以特別義務，非有本人承諾，不得行之，大學及他之國立學校，許生徒入學，以及國家特許市街鐵路，及其他公共營業，同時使負種種義務，特許官道及其他公有物之使用權，同時使對於此負反對給付之義務，資送學生留學海外，同時使負畢業後擔任定期職務之義務，皆以依契約行之爲常，亦皆公法上之契約也。

公法上之有契約行爲，乃曩時多數學者所認，然亦猶有二三反對之者，以爲契約者，私法關係上之特有行爲，行於對等者交互之間，權力者對於服從者，祇有其一方行爲，而不有契約之存在，此說非也，國家非得任意課人民義務，近世立憲國人民，有非依法規不可侵害之權利，於此範圍內，而使負義務，自非合意不能爲之，否認公法上之契約者，謂歸化任官，爲以本人同意爲條件之一方行爲，其行爲之效力，成於國家之單獨意思，本人有不承諾，僅得

以辭拒而阻其發生，非以承諾爲要素也，雖然，國家以一方行爲，命人民以義務，而生效力，常以其人有服從此命令之義務爲前提，人民自由權之範圍內，此服從義務，未嘗存在，又何得以一方意思命令之耶，是以當事者不承諾，非僅爲妨其效力之原因，而其行爲發生效力之要素，實亦在此承諾也，若歸化任官或大學入學之行爲，而缺本人同意，則其行爲，非止於有瑕疵，且自始至不能成立也。

與公法上之契約區別者，則爲由當事者陳請或聲請而行之國家的一方行爲，例如依陳請而予之許可免除義務，或附與特許權及他之權利，依提起訴願行政訴訟而爲裁決，此皆非契約，而爲國家之一方行爲，惟其行此行爲時，以當事者之請求爲條件耳，當事者請求，不過爲喚起國權發動之原因，其行爲自身，則國權之一方的也，此一方行爲，與公法契約，其外形相類似，而區別頗難，學者或否認公法契約之存在者，率誤於此，一方行爲得由國家爲之者，須豫以法定之，惟其爲之之時，限於當事者之有陳請而已，當事者意思，爲國權發動之原因，而非其行爲自身之要素，反之而契約行爲，則以當事者意思，爲其要素，要之當事者對於

國家，負擔非法所限定之新義務，而國家因以取得新權利者，即公法上之契約，反乎此者，則國家之一方行為也，蓋公法契約，惟於課法定範圍外之新義務時，爲必要焉。

公法契約之內容有種種，而其共通之點，惟在發生公法上之關係，其關係之事實，不可一一舉也，普通者爲當事者約定於一定範圍，服從國家之命令權，即設定公法上之特別權力關係是也，如歸化任官入學，皆當事者於一定範圍，服國家之特別權力者也，公法契約之限界形式，及其無效或撤銷等，皆可依前述行政處分之原則，茲不多贅。

第四節 行政上之執行

第一款 概論

凡國家之意思，法律也，命令也，處分也，契約也，靡不須有執行之者，從國家意思內容之特定法律狀態，以現於事實之手段焉，其一部分與人民無關，僅以國家機關之內部作用行之，除生官吏職務上之責任問題外，對於人民，不生何等法律關係，然又一部分，則國家命人

民以法律上之義務，其執行也，不可不使人民遵由之，夫使人民遵由所採之手段，第一爲刑罰，國家依法規命人民以一定義務，同時對於不遵由者，而定罰則威嚇之，以爲擔保，第二爲強制執行，國家不但以刑罰防止法規之違反，其全無刑罰定之者，猶以種種手段，以強其遵由國家意思，及使實現所命之狀態，而防其違法狀態之發生，有既發生者，不可不力求除去，使不繼續於將來。

以上二種之執行手段，一屬司法機關，一屬行政機關，於是分二觀察點，其一則現實認定相當刑罰之行爲，及宣告應課之刑罰，原則上屬司法機關權限。今日刑罰宣告，基於司法行政之分離，唯在例外有許行政官廳爲之，至於行政官署所課之刑罰，其主要者，卽所謂行政罰是也，其二則司法機關執行宣告刑罰之判決，亦屬司法權範圍，卽在民事裁判亦如之，此司法權範圍之作用，所以定其程序者，非行政法而爲刑事及民事訴訟律之一部，屬於行政法範圍者，專爲屬於行政機關權限之執行手段，卽所謂行政上之執行也，行政上執行之手段有二，一行政罰，一行政上之強制執行。

第二款 行政罰

凡國家裁判人民不法行爲所課之痛苦，汎稱之曰處罰，處罰與所稱刑罰者不同，刑罰不過處罰之一種，蓋自最廣義言之，刑罰之外，尚含有種種之處罰，其第一須區別者，爲懲戒法及執行罰法、懲戒法者，服從特別權力關係者，違反其特別義務之處罰也，其課之之權，專基於特別權力，非如刑罰之基於一般統治權作用也，官吏公吏律師公證人軍人之懲罰，皆有此性質，與刑罰明有區別，其詳見官吏之懲戒罰章，執行罰者，以國家命特定作爲或不作爲，並預告有一定制裁爲前提之處罰，而專以強制遵由爲目的，是卽有純然強制執行手段之性質者，非如刑罰制裁不法行爲於既行之後也，其性質於次款說明之，蓋真正稱爲刑罰者，必基於國家一般統治權，課於不法行爲既行後之制裁，而懲戒罰執行罰，皆不在內，雖然，此廣義之刑罰，又有二義，一稱狹義之刑罰或刑事罰，一稱行政罰或秩序罰。

行政罰之觀念，及其與刑事罰之區別，未爲一般學者所認定，立法上亦未及之，然考之實際，其形迹有不可掩者，刑法上所規定之刑名，爲財產刑者惟罰金，而法律於此外，又設過怠

金之刑名，有對於種種行爲而課之者，課金者，其一部分雖屬於懲戒罰或執行罰，然如民商法上法人代表者之不法行爲，戶籍法上戶籍呈報之懈怠，亦有課過怠金者，則非懲戒罰或執行罰，而爲真正之刑罰，顧法律特異其刑名，不曰罰金，而曰過怠金，以示與刑罰別，而不適用其一般原則，卽課刑程序，亦不依刑事訴訟法，而以非訟事件程序法定之，管轄之官署，亦非刑事法院而民事法院也，則法律於一般刑罰外，認有異種之刑罰，可知矣。

不寧惟是，卽如一般刑罰而用罰金之刑名者，法律亦往往有設特別規定，不適用一般刑罰之不罰減刑併合罪等之原則，而使行政官署得課之者，夫法律或立特別之刑名，亦有與一般刑罰，異其適用之刑則及程序者，蓋以此等處罰性質，與一般刑事罰異，而爲吾人所謂秩序罰或行政罰耳。

行政罰與刑事罰之性質上區別如何，未有定論，要其區別，不在處罰之種類，而專在其爲處罰原因之犯罪性質，蓋處罰皆基於國家統治權，課不法行爲之制裁，非得以輕重而區分，所區分者，惟其所犯之性質，然則所謂刑事罰與行政罰，畢竟不外刑事犯行政犯之區別而已，

其要點，卽刑事犯，所以罰其共同生活所不容之罪惡，而行政犯，則僅以違反國家之命令或禁止而罰之。

蓋人類之爲社會生活，其可爲不可爲有一定界限，定此界限，卽國家目的之最重者，破此所定界限，而爲所不可爲，則有害共同生活之平和發展，而爲法律上之罪惡，其對此罪惡之處罰，卽刑事罰，故刑事犯之觀念，以現實侵害，共同生活利益，爲其要素也，雖然，國家不止爲共同生活之人類，定其行爲界限，且爲行政上之目的，（卽維持國家自身之兵力財力或外交，及保護國民之利益），而定各種法規，命人民以作爲不作爲之義務，對於其義務違反者，而爲數多之罰，其有此等罰者，非以其行爲之爲罪惡也，以其反乎行政上之目的耳，蓋非罰其惡性，而僅罰其違反國家之命令也，刑事犯則以所爲之惡性，爲其主眼，行政犯則以違反行政上命令，爲其主眼，此區別固非有判然界限，以定其何者爲刑事犯，何者爲行政犯，其歸結惟以法律之所定而決，但其所以區別之根本思想，則不外以上所述之點焉。

行政罰與刑事罰區別之實益，其要點則刑事犯，以故意爲犯罪成立要素，而行政犯，則不問

故意與過失，苟有命令違反之事實，即當然不得免責焉，蓋刑事犯，以罰惡性爲主眼，無犯罪之意思者，不得爲有惡性，而行政犯，但罰命令違反之事故，不必以故意爲要素也，此特色於財政罰尤爲明瞭，法律關於財政罰，多有本人全不知情之行爲，亦不得免責者，但刑法總則之規定，除有反對之規定者外，一切與刑法所定同一刑名之罰，皆適用之，不適用者，須別有規定，則行政罰與刑事罰之區別，竟無實際利益，亦惟有理論上價值而已。

行政罰爲處罰之一種，與一般刑罰同以法律定之爲原則，雖然，行政罰以擔保行政上法則之遵守爲主目的，行政上法則之規定，若有不以法律而以命令者，則其附隨之行政罰，亦許以命令定之。

行政罰又與一般刑罰，同依刑事法院之宣告，科之爲原則，但行政罰視刑事罰，較爲輕微，且其處置須敏速，使通常法院行之、徒遷延時日，增加費用，反有致被告人於不利益之虞，故法律關於行政罰，有使行政官署得課之者，如警察罰之違警罰的即決，財政罰之國稅犯的處分，以及下級自治團體條例之設定罰則，皆是也。

行政官署之於行政罰，乃純以行政行為課之，非以為特別法院，而行司法權也。

第二款 強制執行

行政上之強制執行者，對於不履行行政法令或行政處分者所命之作爲不作爲，而以強力強之履行，或使發生所命的狀態之手段也，凡國權之行動，其自身當然含有強制力，苟其行為既適法成立，則對於不遵命者，主管官署當然有強制之權，然將使強制執行之有實效，往往有課以既存義務之新負擔爲必要者，故法律特定強制執行之方法，而關於其方法，得別爲對於財產上之給付義務，與對於人之作爲不作爲之義務二種。

第一 對於人之作爲不作爲之強制 其手段有三，卽代執行，執行罰，及直接強制是也，此等之實行，以公法上作爲或不作爲之義務，有效成立，且義務者不履行其義務爲前提，其義務或直接依法令而生，或依行政處分而生，強制執行之手段，卽對於不遵命者而行之者也。

一 代執行 此係對於他人義務所能代爲之強制手段，卽官署自爲義務者所應爲，或令第三者爲之，而徵收其費用於義務者也，代執行最直捷而有效，乃強制手段中，第一

可實行者，然必限於其義務，爲作爲之義務，且其作爲，有他人得代爲之之性質，若不作爲之義務，或非本人不得爲之之義務，則代執行無由而施，其最得實行者，卽變更外界之物質的狀態，如破壞違法之建築物，除去道路之障害物，命房屋清潔方法之施行，改善不完全之設備皆是也。

代執行之施行順序有三，其第一則預告爲代執行前，官署先以文書警告義務者，定相當履行期間，如其期間內，仍不履行，卽予之代執行，但有事情緊急者，得不俟預告而逕執行之，其第二則爲代執行之本體，卽預告之期間內，不爲義務之履行，或雖無預告，遇有緊急事情，官署或自行代義務者履行其作爲，或使第三者履行之，其履行也，或使其屬吏爲之，或依民法上之雇傭或承攬契約，使他人於官署監督指揮之下爲之，其受代執行者，應忍受之不可抵抗，如有抵抗，官署得以實力，強其忍受焉，其第三爲費用之徵收，費用包含由執行而生之一切使用費，卽人夫之工資材料及其他代價，應付於第三者之損害賠償等，皆在其內，其金額由執行之官署決定，並得依後述

對於財產上給付之強制手段徵收之。

二 執行罰 以強制行政處分之遵由爲目的，其爲處分時，即預告以「不遵由則有定罰」，遂依此預告而課之者也，自對於不法行爲所課之痛苦言之，執行罰亦刑罰之一種，其與刑罰別者，在其爲純然之強制執行手段耳，執行罰非如刑罰之因有不法行爲而課之，乃爲防不法行爲之繼續於將來而課之也，其特色在就各個事件，豫以行政處分告戒爲前提，刑罰常依法規而定，有當厥刑罰者，即課以豫定之罰，執行罰非一定於法規而以就各個事件之告戒爲處罰要件，其目的第一則依其告戒，加以心理上之壓迫，而使遵由其處分，第二則課處罰，以遏其不遵由之繼續，蓋其目的，常不出處分之強制執行以外也，執行罰之與刑罰異者在此，故法律明爲區別，不適用刑法總則及刑事訴訟法之規定，而其課罰程序，及適用之原則，全然依別定之法則。

代執行於緊急時，不須豫告而爲之，爲法律之所許，而執行罰，則不認此例外，無論有如何事情，課之者皆不可不有豫告也，豫告須定義務履行期間，及其不遵由時，應課罰金之額，

而以文書爲之，或依處分，命以作爲或不作爲，卽同時爲此豫告者有之，或爲執行前所發之行政處分，而於後爲之者亦有之，有此豫告，卽置義務者於附條件處罰之狀態，卽於豫告之期間內，作爲義務而猶不作爲，不作爲義務而猶作爲，則其條件成就，官署遂得科其預告的處罰之權。

執行罰專出於強制執行之目的，非如刑罰之對於一定的不法行爲而必須課之，其課之與否，視其必要強制執行與否而定，而認其必要與否，則專在官署之職權，故義務者之有不遵守，官署非必有告戒以課罰之責務，而得依自由裁量，以認定其必要而爲之，卽有告戒之後，亦非必科以所告戒之罰，官署若度量其強制執行之必要，旣已消滅，亦得不科而止，又有其應強制之目的，已消滅於科罰以前，則雖其告戒之條件成就，已不得執行，例如官署經告戒之期間，猶未課罰以前，而履行其義務者，若在刑罰，旣有不法行爲，當然不得免責，而執行罰則已不得科之，以其應強制之目的，已歸無有故也。

執行罰之第二程序，爲罰之宣告，預告之期間內，無義務之履行，則官署決定其預告範圍內

應科之罰，以通告義務者，其罰限於財產刑，卽三十元以下之過息金，此過息金與刑法上之罰金異，其有不納者，不得以拘留處分換刑，惟依對於金銀給付義務之強制手段，以強收之。

既科執行罰矣，而義務違反之狀態，猶然繼續，則官署得更定處罰而告戒之，此告戒或與科第一次之罰，同時行之，或至後行之，總以達強制之目的爲止，無論科罰至若干次均可也。

科執行罰者，第一以其所強制者爲不作爲之義務，或他人所不能代爲之義務爲要件，蓋他人所能代爲之作爲義務，則可依代執行手段，而不許用執行罰也，第二其義務違反之行爲，以非依法規定有刑罰者爲要，蓋其行爲所應科之痛苦，法規既已限定，若又許行政官署，得以其職權科罰之，則是同一之義務違反，而國家將對之科以兩重罰矣，蓋刑罰與執行罰性質雖異，而國家對其不法行爲所科之痛苦，則一也。

三 直接強制 此乃加實力強制於義務者之身體或財產，以使直接實現法規或行政處分所命之狀態爲目的，與執行罰之僅由告戒或科罰，使起畏怖心以間接強制其遵守者不

同，國家對於警察及刑罰組織，既有足以制人民反抗之實力，警察力有不足時，又得借軍隊之助，依此無限實力，無論強制如何之作爲或不作爲，無不可以達其目的，故直接強制者，固與代執行，共屬效果上最確實之強制手段也，惟以實力加壓迫於身體物件，苟濫用之，則恐侵害人民自由過甚，故法於直接強制，惟限於非他之強制手段所能達其目的，或有急迫事情時，可得行之，有急迫事情者，謂天災事變等，及其他逾時則障害公益益大，並無爲代執行執行罰之餘暇者也，不能由他之強制手段達目的者，謂不作爲之義務，或他人所不能爲之義務，又非如執行罰之間接手段，所得強制者也。

直接強制，通常於除斥義務違反之狀態，或抑制義務違反之行爲，並防止其將來繼續時行之，例如封閉違法營業者之營業所，而遮絕其容，解散集會，而對於不遵令者驅遣之，及排退閒人遮斷交通區域者皆是也，蓋此等皆非積極要求義務者之作爲，而僅以國家一方面之行爲，可以達其目的，對於義務者，惟抑制其抵抗足矣，反之如對於

特定人而強制其有所陳述，則非施用實力，更特加以心理上之壓迫不可，然須有特別法令之規定，否則不得爲也。

此外直接強制，往往有與代執行相類似者，蓋代執行亦以實力強制義務者之抵抗，使實現一定之狀態也，其所以區別者，代執行乃代行屬於被強制者義務之作爲，而由直接強制所行之行爲，則非屬於被強制者之義務；惟除去被強制者違法作成之狀態，或抑制違法行爲而已，蓋由此區別，其關於費用之點，有重大關係，前者生費用償付之義務，後者則否。

第二 對於財產上給付義務之強制 人民對於國家所負之財產上義務，或有私法上債務之性質，或有公法上給付之性質，前者其債務不履行時之強制方法，非有特別法規定，全與私人間之債務關係無殊，雖國家爲債權者，亦須提起民事訴訟，而依民事訴訟法上之強制執行也，後者反是，其依法令或行政處分，而確定義務者，即當然有執行力，不須民事法院之判決，而有徵收權之官着，當然有強制執行之權焉，是稱爲行政上之強制徵收。

關於此事，各國法制，概不設一般的方法，惟對於國稅之滯納者，有一定之強制徵收法，其他種種之公法上收入，則以法律使得依國稅徵收法徵收之，如代執行之費用及執行罰之過意金，亦即如此規定，外此公法上之規費，依此規定者亦多，其有不依此規定，而別定特別之徵收方法者，則如關稅是也。

雖然，公法上收入，於法律不定何等強制徵收方法者，亦往往有之，唯其有徵收權之官署，得用強制手段與否，爲一疑問，然凡基於國權之命令，其自身有強制力，前既述之，苟非加以相異之新負擔者，不須特別法之根據，當然得強制之，夫對於有給付義務者，收取其義務相當之金錢，是止使實現既存之義務，非加以新負擔也，其在此限度內，雖無法律之明文，而爲財產之強制，固不可不認爲正當。

△第四章 行政爭訟

第一節 行政救濟

國家既可以法規或處分，令限制人民之自由，然所發之法令，豈能盡善，其中難保不有損害人民利益及權利之事，故不可不有方法以救濟之，可別爲二，一對於法規上之救濟，一對於處分令之救濟，對於法規救濟之方法，請願是也，雖國家具有無限之權力，卽惡法人民亦當服從，然立法之本旨，固非若是，人民苟覺有所不便，不妨直陳其意見於立法者之前，至採納與否，非所問也，至對於處分令救濟之方法，請願與訴訟是也，卽本節所謂行政上之救濟手段。

於未論請願之前，不可不先就請願與訴訟之性質，而一爲區別之。

- (一)請願惟限於立法院，而訴訟則對於行政官署，此不同者一。
- (二)請願多陳述將來之希望，訴訟則對於過去行政上加害，請求救濟，此不同者二。
- (三)請願無論何人皆可行之，至訴訟則限於權利，或利益受損害者爲之，此不同者三。

第一款 行政請願

考訴願之緣起，固不始於憲法及特定法之規定，卽無此規定之前，人民遇有違法或不當處分

，致受損害時，亦得向行政官署，有所請求，然此乃單純之訴願，只事實上喚起行政官署之注意，法律上並無何等效力，即官署毫不受何等拘束，或採納其訴願，而取消變更處分，或嚴行拒絕，不受理其訴願，亦無不可，蓋訴願者，不獨無請求再審查之權利，即請求受理，亦無何等權利也，茲所謂行政訴願者，非廣義之訴願，係有法律爲之根據，以訴願爲人民一種權利，所謂正式之訴願是也，官廳負有受理及再審查之義務，若再審查之結果，其處分果爲不法或不當，不得不取消或變更之也。

第一 訴願之性質

欲明訴願性質之先，不可不考其與行政訴訟，有若何區別，雖然，未可以一概論也，當參照各國之制度，如普國訴願與行政訴訟完全不同，行政訴訟，限於違法處分，訴願限於不當處分，其區別固甚顯然，若奧國制度則異是，其兩者之間，不設區別，無論爲違法爲不當，而皆可以訴願之形式行之，至不服訴願之決定，而欲提起行政訴訟時，則惟限於違法處分，日本然我國亦然，對於如此制度，而欲於實質上區別訴願與訴訟，蓋亦難矣，或謂訴訟之裁決

有既判力，即最終之確定力，訴願之決定，則不能有是，以其尚能動搖也，故可以此爲兩者區別之標準，殊不知如普國制度，最高級行政官署之處分，不許提起行政訴訟，則此說已不成立，即如我國制度，經過一定期間，雖訴願之決定，又未嘗不有既判力也，總之以理論言之，則訴願惟限於不當處分，致利益受損害時行之。方爲正當，然在我國制度之下，只可於形式上求其區別，即向行政法院提起者，謂之行政訴訟，向普通行政官廳提起者，謂之訴願，不必辨其實質之何若也，但我國法律上之訴願，實含有兩種，一爲對於違法處分之訴願，一爲對於不當處分之訴願，前者名雖爲訴願，而性質上不外行政訴訟之一種，故所下之決定，實無異於初審之行政裁判也。

第二 訴願之範圍

訴願之範圍，有探列舉者，有探概括者，事物之來，莫可端倪，斷非列舉所能盡，故列舉往往使利益受害者，呼籲無門，但概括易啓濫訴之弊，官署將不勝其煩，是兩者固互有得失，而我國制度，則取概括主義，徵諸訴願法，（十九年三月二十四日公布）第一條「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」之規定，自不待煩言而解矣，惟違法處分，以致損害人民權利者爲限，不當處分，以致損害人民利益者爲限，始得提起訴願，若處分雖違法，而不損害人民權利，處分雖不當，而不損害人民利益，無訴願之可言也，且所謂處分，限於行政處分，若司法處分，則又不在訴願之範圍矣。

第三 訴願之程序。

(一) 訴願之提起者 雖不必限於被處分者，然必其人因該行政處分致權利或利益受損害，始得提起之，至爲自然人或法律所認之法人，非所問也，若多數人共同訴願時，應選出三人以下之代表，並提出代表委任書。

(二) 訴願之期限 苟無一定之期限，則行政處分，常立於不確定之中，殊非社會之福也，故新訴願法第五條限於自處分書或決定書達到之次日起，三十日以內。若逾此期限，非得受理官署之許可，不能提起也，若訴願書以郵遞行之，則郵遞日數，固可以除去計算也。

(三) 訴願之受理官署 或向原處分之官署提起之，或向直接上級官署提起之，學者或稱前者爲抗議，(又稱爲異議)，以表示與普通之訴願不同，然訴願法則均稱之爲訴願也，訴願之原則，例皆提起於處分官署之直接上級官署，惟中央高級行政官署之處分，應提起於原處分之行政官署，惟不服地方最高級行政官署之決定，尚可再訴願於中央最高級行政官署，若中央最高級行政官署之決定，則爲最終之決定矣，訴願法第二條規定訴願之管轄如次。

一 不服縣市政府之處分者，向省政府主管廳提起訴願，如不服其決定，向省政府提起再訴願。

二 不服省政府各廳之處分者，向省政府提起訴願，如不服其決定，向中央主管部會，提起再訴願。

三 不服省政府之處分者，向中央主管部會提起訴願，如不服其決定，向主管院提起再訴願。

四 不服特別市各局之處分者，向特別市政府提起訴願，如不服其決定，向中央主管部會，提起再訴願。

五 不服特別市政府之處分者，向中央主管部會提起訴願，如不服其決定，向主管院提起再訴願。

六 不服中央各部會之處分者，向原部會提起訴願，如不服其決定，向主管院提起再訴願。

又第四條云，「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」，

(四) 訴願書之程式 須載明訴願法第六條各款，有證據書狀者，須添具繕本，其已經訴願者，須附錄原訴願書及原決定書，再訴願人須同時繕具訴願書副本分報原處分或原決定之行政官署。

(五) 書狀審理 訴願既必以文書行之，而原處分或原決定之行政官署，收到訴願書副

本後，亦必於十日內，添附辯明書及必要書狀，陳送於受理訴願之行政官署，該官署除認爲必要外，無庸爲言詞辯論，得就書狀決定之，蓋訴願以書狀審理爲原則，以言詞辯論爲例外，（第九條）此亦與行政訴訟，不同之點也。

（六）處分之效力 行政處分，縱屬違法不當，亦非當然失其效力，必待有職權之官廳取消或變更之，故在訴願未決定以前，除法令別有規定者外，處分不失其效力，但認爲必要時，受理官署，亦得停止其執行（第十一條）。

（七）決定之種類 第一駁回，是亦一決定也，如不服，得再向上級官署訴願，第二是認，即承認原處分，而不以訴願爲然也，於此時與未有訴願同，處分仍繼續保有其效力，第三取消，即以訴願爲有理由，而取消前之處分，有追溯既往之效力，則由處分所生之效果，當然使回復原狀，第四變更取消前之處分，而與之以新決定，此已成爲上級官署之處分，下級官署不得由變更廢止之，再者訴願決定書，應載明第十條所列之事項，作成正本，送達訴願人及原處分官署。

(八) 決定之效力 不獨原處分官署，受此決定之拘束，即原決定之官署，亦不能不服

此決定也(第十二條)。

第一款 行政訴訟

第一 行政訴訟之性質

行政訴訟爲個人公權之一種，至其性質，學說亦至不一，主張權利說者，以行政訴訟係保護權利而設，所異於民事訴訟者，不過一爲私法上之關係，一爲公法上之關係，一屬諸普通審判所受理，一屬諸行政法院受理，而於權利之實質，固無所異也，其主張法規說者，以行政訴訟專爲維持法規而設，苟有違反法規者，縱令無關係人之請求，但以保護公共秩序及公共幸福起見，亦不得不厲行法規，其所以取訴訟形式者，期運用行政法規無誤而已，猶之刑事訴訟，形式上認檢察官爲訴訟當事者，夫檢察官，非權利主體也明矣，知此始可以語行政訴訟，其主張折衷說者，則以行政訴訟，固以保護權利爲主，然謂行政訴訟，專爲保護權利而設，則又不必盡然，故有時與私人之權利無與，而亦得提起行政訴訟，如日本關於市町村境

界之爭論，歸行政訴訟之範圍，所謂權利損害，不必爲行政訴訟之要件，總之就學說而論，自以折衷說較優，若從各國之制度觀察，不必盡同，法國奧國南德意志諸國，則從權利說，普魯士則採法規說，至我國亦採權利說，徵之於行政訴訟法第一條，自了然矣，然無論採權利說採法規說，要皆從廣義的解釋，法國然普國亦然，否則行政訴訟之範圍，有失諸過狹之弊也。

第二 行政訴訟之範圍

夫民事訴訟，以民事爲範圍，刑事訴訟，以刑事爲範圍，此固盡人而知之矣，由此推之，則行政訴訟，自不能不以行政事件爲範圍，但行政事件中，有屬諸自由裁量者，有屬諸法律問題者，行政訴訟只限於後者，至自由裁量之當不當，則不在行政訴訟範圍之內，不但此也，損害賠償之訴訟，仍使屬諸司法機關，行政法院亦不得受理，故雖因行政訴訟事件，而發生賠償損害問題，亦不得以附帶私訴之形式，而提起之，我國然日本亦然，各國亦殆無不然，故行政訴訟，限於違法事件，此各國之所同也，但其中有採列舉主義者，有採概括主義者，

如奧國則採概括主義，普國法國則採列舉主義，二者固互有短長，蓋概括的規定，既無挂一漏萬之譏，且與法治國精神相一貫，此其所長，其所短者，易啓濫訴之弊，且行政多所牽制，勢不能十分活動。若列舉的規定，既無濫訴之弊，且行政無牽制之虞，但訴訟事件，一一羅列，既不勝其煩，設有遺漏，恐人民權利遞受損害，不免呼籲無門，今我國行政訴訟法，係採概括主義，或者有鑒於此，而爲此規定乎。

夫民刑訴訟，關於事實審理，只限於控訴，若上訴官署，只能爲法律之審理，至事實問題，已不在其範圍以內，若行政訴訟，亦有認此區別者，（如奧國法律，即以平政院無審理事實之權限），但我國則無論爲法律問題，爲事實問題，皆在行政訴訟範圍之內也。

是以訴訟之範圍，第一限於處分，若消極的違法，不爲處分，即不在此範圍，第二限於行政處分，若司法處分則屬諸司法範圍，第三限於行政官署之處分，若行政首領之直接處分，自無訴訟之可言，第四限於違法處分，若不當處分，惟有訴願而已，第五限於處分之結果損害人民權利，若處分雖爲違法，而人民權利，並未受損害，則亦不得提起訴訟，不但此也，雖

爲違法處分，雖損害人民權利，然必先經過訴願之手續，至不服其決定時，始得提起訴訟，不然，則亦行政訴訟所不許也，惟中央或地方最高級行政官署之處分，則爲例外，可以不必經過訴願也。

第三 行政訴訟之當事人

關於此問題，有主張訴訟當事人皆無說，以行政訴訟，專爲維持法規而設，縱令法律有原告被告之規定，此不過訴訟之形式應爾，而按其實際，確無當事人之可言，有主張一方當事人說，以行政訴訟爲一方的訴訟，其形式雖與訴願異，而其性質仍與訴願不甚相遠耳，學說之不同既如此，而各國之規定，亦復不一致，如索遜及威典堡之行政訴訟法，分當事人訴訟，抗告的訴訟，所謂當事人訴訟，卽個人與個人，或團體與團體，關於權利之爭，與民事訴訟無以異，有原告被告之名稱，至抗告的訴訟，係不服行政官署之處分而起，殆與訴願相等，起訴者惟述其不服之理由，請求裁決，固不必指定被告官署也，巴威倫之訴訟法亦然，奧普日等國則反是，雖不服之訴，亦必使原告與被告相對立，而取普通訴訟之形式，我國係採與

昔日制度，則凡當事人皆無說，及一方當事人說，舉無研究之必要也。

(一) 原告 因行政官署之違法處分，而權利受損害者，固得爲原告，又據第九條之規定，許法人有訴權，則法人亦得爲原告，自不待言，茲可注意者，原告不必以受處分者爲限，即第三者苟因此處分，而權利受損害，亦得提起訴訟，（例如租稅滯納處分，徵稅官吏誤拍賣他人之財產，其財產所有者，雖非受滯納處分之人，然因此違法處分，而權利受損害矣）。

(二) 被告 既有原告，則不能無被告，據條文之規定，雖有被告之行政官署及其他被告，但我國僅採不服之訴，（按行政訴訟，可分爲給付之訴，確認之訴，不服之訴），則被告者，常屬諸行政官署，於此途有一個問題，即被告果爲行政官署，抑爲國家，以條文言之，固爲行政官署，然官署乃行政之機關而無人格，即不能爲真正當事者，所謂被告，不過訴訟手續上應爾，多立於代表之地位，其實當事者國家是也。

於訴訟提起時，究應指定何種官廳爲被告，此理當論及也，如不經訴願之手續，直接提起訴訟者，自必以原處分之行政官署爲被告，若不服訴願之決定，而提起訴訟時，使有決定爲取消或變更前之處分，則前之處分，已失其效力，自必以決定之行政官署爲被告，使其決定爲承認原處分，或駁回其訴願，則提起訴訟者，或以決定之官署爲被告，或以原處分之官署爲被告，均無不可。

(三) 代理人及參加人 民事訴訟當事者，固可以委任他人代理，不必於行政訴訟，始有代理人之制也，但民事訴訟，必附加條件，始能委任代理人，例如我國制度，以職官婦女老幼廢疾爲限，始得委任代理人，若行政訴訟，則以得委任代理人爲原則，因不附加何種條件也，至被告之行政官署，亦得命屬官爲代理人，或聲請主管長官特派委員爲代理人，此與民事訴訟代理人不同之大略也，參加人亦然，民事訴訟亦有參加人之名稱，但民事訴訟之參加與否、純出諸參加人之自由意思，審判廳不得加以強制，若行政訴訟之除自願參加者外，行政法院固得以其職權，強制其有利

害關係者，參加訴訟，不但此也，民事訴訟之參加人，僅爲輔助一造起見，居於附屬地位，若行政訴訟之參加人，在訴訟上地位，與原被告同一權利義務，其裁決之效力，與原被告同一受拘束，無怪學者謂參加人，亦一訴訟當事人，其所異者，不過原被告爲訴訟行爲最初參與者，而參加人於訴訟行爲開始後，方加入者已耳。

他如日本尚有公益辯護員之設，即主務大臣認爲必要時，得派遣委員出庭，專爲公益辯護，而判決之拘束力，固不受也，然我國則不採此制。

第四 行政訴訟之程序。

- (一) 起訴期限 凡不服最高級行政官署之違法處分或決定，欲提起訴訟者，限於六十日以內，其計算方法，除行程日不算入外，從收到處分書或決定書之次日起算，(行政訴訟法第十一條)但於此規定之期限內，遇有事變或故障致逾限者，應向行政法院聲明理由，受行政法院之許可。

- (二) 起訴形式 凡行政訴訟，必以訴狀提起於行政法院，其中應載明(一)原告之姓名

年齡職業住址，(二)被告之官署，(三)訴訟之事實及理由，(四)證據(五)年月日原告或代理人，必署名簽押於其上，其有證據書狀者，須添具繕本，其已經訴願者，須附錄訴願書及決定書。

(三) 受理或駁回 起訴後而受理與否之權，全屬諸行政法院，人民固不能強要其受理也，但駁回有兩條件，第一須經審查後，第二須附理由，至僅訴狀違法定程式，只能令其改正，不能為不受理之原因。

(四) 起訴之效力 既提起後，非經行政法院許可，不得請求撤銷，惟在未經裁決以前，行政署之處分或決定，不因之而失其效力，此原則也，若法令既有規定，或原告之請求，及行政法院行政官署，認為必要時，無得停止其執行。

(五) 答辯書之提出 原告起訴後，行政法院將其訴狀副本，及其他副本，發交被告，指定限期，令其提出答辯書，再由行政法院將其答辯書副本發交原告，行政法院認為必要時，得指定期限，令原被告以書狀為第二次相互之答辯。

(六) 審理 行政訴訟，雖以口頭審理爲原則，然非若民事訴訟限制之嚴，蓋民事訴訟當事者，雖亦提出書狀，然只可爲言詞辯論之準備，不能卽以書狀之內容，爲判決之理由也，至行政訴訟則不然，或平政院認爲便利，無庸對審，或當事人自願放棄口頭辯論之權，或指定日期審理，而當事人不到庭，均可就書狀判決之，故行政訴訟，無所謂缺席判決也，不但此也，民事訴訟，取當事人陳述主義，故當事人所未陳述之事實及證據，不能爲判決之理由，而行政訴訟，則取職權審理主義，除當事人所提出之證據外，得派遣評事，或囑託司法及行政官署，調查證據，固不以當事人陳述爲限也，至審理之公開，問官之迴避，與民事訴訟之規定，則無甚差異也。

(七) 裁判之內容 可分爲二種，(一)與原告之請求不相容，卽認原處分與原決定爲適法，而維持之，(二)承認原告請求之全部或一部，卽以原處分與原決定爲不合法，取消或變更之，惟奧國之行政法院，只有取消之權，而無變更之權，我國則不採此制。觀行政訴訟法第三十條自明，初不若日本無明文規定，致起學者之紛糾也。

第五 行政訴訟裁決之執行。

(一) 裁決之執行 若裁決仍維持原處分或原決定，則與未提起訴訟無異，而並無執行手續，茲所謂執行者，係指取消或變更原處分原決定而言，由行政法院長呈報行政首長，批令主管官署按照執行。

(二) 裁決之效力 平政院之裁決，既無上訴之機關，並不得請求再審，故一經裁判後，即爲最終之確定，其效力之所及，不獨當事人受其拘束，即凡與該事件有關係者，亦無不受其拘束也。

第二節 機關爭議

機關爭議，實有廣狹二義，廣義之機關爭議，包主管爭議與權限爭議而言，所謂主管爭議者，隸屬於同一系統之下，如行政官廳與行政官廳之爭議，司法官廳與司法官廳之爭議，其上級官廳，固足爲解決之機關，無討論之必要也，茲所謂機關爭議者，（係狹義）指權限爭議

而言，略可分爲三種，(一)行政官廳與行政法院之爭議，(二)行政官廳與司法官廳之爭議，(三)行政法院與司法官廳之爭議，其爭議之所由起，不外積極與消極兩種，同一事件，互主張屬諸自己之權限，遂不能無爭，此爲積極爭議，同一事件，互諉爲非自己權限所應問，亦不能無爭，此爲消極爭議，夫行政官廳與行政法院之爭議，或可擴張行政法院之權限，以救濟之，即行政法院得自決定其權限也，至行政官廳與司法官廳之爭議，一屬諸行政，一屬諸司法，不容稍有偏重，致一方受其蹂躪，然猶可謂行政官廳，以敏捷爲貴，易有侵越情事，不若司法者之謹守繩墨也，故遇有權限相爭，不妨認司法官廳有決定之權，所最難解決者，即行政法院與司法官廳之爭議是，以各國對於權限爭議，例多設有救濟方法，以防行政之阻滯也，茲取各國制度，一爲研究之。

甲種制度 遇有機關爭議時，以元首或立法機關決定之，此普法兩國會行之者也，然元首與立法機關，多偏於政治方面，而不能純以法理爲依歸，故決定之結果，不免有所偏重。

乙種制度 遇有機關爭議時，以司法機關決之，此比意英三國所採用者也，然以當事人之一方，立於裁判地位，而欲望其公平也難矣。

丙種制度 遇有機關爭議時，以元首之最高諮詢機關決定之，此法意兩國亦曾行之者也，凡對於甲乙種制度之攻擊，皆可加於此種制度，故近來主張此種制度者甚鮮。

丁種制度 遇有機關爭議時，以權限爭議裁判所決定之，其組織之內容，以行政司法及行政法院之三種官吏兼任，自無以上所指缺點，無怪近日法普等國，皆採此制也。

(23)

內政部註冊
執照冊註權作著號〇〇〇二第字警有執

中華民國二十二年四月(叢書本)出版



總發行所
分發行所

上海
北三河
州口平
首馬南
路路
交琉
漢通
北路
路廠

會文堂新記書局
會文堂新記書局

著者
出版者
印刷者
總發行者

趙琛韻逸
上海法學編譯社
上海會文堂新記書局
上海會文堂新記書局

行政法總論

定價大洋二元六角

全一冊
精裝書

外埠
加郵費