

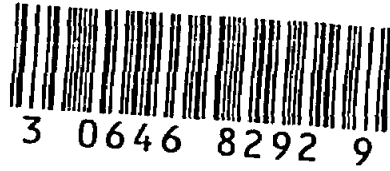
388.1
262

林衆可
李用中
合編

行
政
法
總
論

上海法學書局印行

588.1
262
2



行政法總論綱要目次

第一章 緒論 一

第一節 行政之意義 一

第二節 行政之目的 六

第三節 行政之原則 八

第四節 行政法之觀念 一〇

第五節 行政法之法源 一三

第六節 行政法之系統 一五

第七節 行政法之起源 一七

第八節 行政學與行政法學 一九

第九節 行政法之研究方法 二二

目 錄

第二章 公法關係……………三

第一節 公法關係之性質……………三

第二節 公權之意義……………二四

第三節 公權與私權之區別……………二五

第四節 公權之分類……………二七

第五節 公權之變動……………二四

第三章 行政組織……………三七

第一節 行政機關之意義……………三七

第二節 行政機關之組織……………三六

第三節 最高行政機關之組織及其權限……………三九

第四章 行政官署……………四二

第一節 行政官署之意義……………四三

第二節	行政官署之分類	四三
第三節	行政官署之權限	四五
第四節	行政官署之授權	四七
第五節	行政官署之監督	五〇
第五章	中央行政	五四
第一節	國民政府	五四
第二節	行政院	七〇
第三節	立法院	七〇
第四節	司法院	七九
第五節	考試院	八二
第六節	監察院	八三
第六章	地方行政	八五

第一節	省政府	八五
第二節	縣政府	九〇
第三節	市政府	九三

第七章 自治行政 九九

第一節	公法人之性質	九九
第二節	公法人之種類	一〇三
第三節	公法人之成立	一〇五
第四節	公法人之變更	一〇七
第五節	公法人之消滅	一一〇
第六節	公法人之機關	一一三
第七節	公法人之權能	一一五
第八節	公法人之義務	一二七

第九節	地方自治之特質	一三三
第十節	現行地方自治制度	一三三
第八章	行政官吏	一三七
第一節	行政官吏之觀念	一三七
第二節	行政官吏之種類	一四一
第三節	行政官吏之任命	一四四
第四節	行政官吏之義務	一四六
第五節	行政官吏之權利	一五六
第六節	行政官吏之責任	一六一
第七節	行政官吏之變更	一六一
第八節	行政官吏之終了	一七〇
第九章	行政行爲	一七三

第一節	行政命令	一七三
第二節	行政處分	一八一
第三節	行政規程	一九一
第四節	行政契約	一九三
第五節	行政執行	一九五
第十章	行政爭訟	二〇三
第一節	行政訴願	二〇三
第二節	行政訴訟	二一〇
第三節	權限爭議	二二一

行政法總論

林衆可
李用中
合編

第一章 緒論

第一節 行政之意義

行政 (administration) 之意義，從最廣義言之，可謂：爲人類爲實現特定的目的所行之有計畫的事務。依此意義，則家族生活之家政，企業之經營，學校及協會之事務等，亦得謂爲與國家及公共團體之行政相同。在實際上，吾人對於行政一語，皆用此種廣大之意義。顧照通常之意義，原比此狹小些須；蓋乃指國家及公共團體爲實現其統治之行爲及事務而言。因此，於行政上，在國家並公共團體當其與特殊的目的並特殊的團體相關連時，方可予以此種概念之特徵。——一般所謂行政者，皆用公共行政之



意義。即認行政爲國家作用之一種，與立法、司法相對立。雖然，吾人在此不得不鄭重說明者，即行政可各依國家作用之如何而加以區別乎？例如三權分立說，以國家作用，除去立法與司法，將其他一切之作用稱爲行政，此果合理乎？須知此種說法，是完全不理解行政之性質。蓋因行政之本來的性質，原包含有立法，司法各種作用之故。至於三權分立之說，其淵源本出自洛克（John Locke, 1632-1704），而完成之者，則爲孟德斯鳩（Montesquieu, 1689-1755）孟氏所以主張立法、行政、司法三權分立者，其意是在防止政府濫用權力，藉此冀收以權制權之效。在孟氏以前，並無立法、行政、司法三權之分立，故國家一切作用皆屬行政範圍，因而行政本身亦無特質可言。自孟氏三權分立說盛行以後，於是乃有「立法」「司法」與「行政」相異的說明之發生。但此種說明，乃係根據三權分立說之歷史的意義而來，其實於行政本身的性質，仍不致有甚變更。且因（一）孟氏之三權分立說，是在防止政府專制，保障人民自由；（二）孟氏之三權分立說，

係創於國君權流至民權之過渡時代；(三)孟氏之三權分立說中之立法權，完全是屬人民之政權，非屬政府之治權；(四)孟氏之三權分立說，乃重法治而輕人治；(五)孟氏之三權分立說，是爲求「中古式」民治制度之適合；(六)孟氏之三權分立說，乃由孟氏時代之環境所激刺而生者——將此六點歸納而觀之，可知此種劃分乃係完全適應當時之潮流而來，而於行政本身之性質，絲毫不受變動，至爲明瞭。吾人生當時代運動已移方向之今日，對於行政之說明，寧能再以已失「時代性」之制衡原理之立法、行政、司法之行政，作爲根據耶？

因此，吾人今日所言之行政，並非指三權分立之立法，行政，司法之行政，乃係指依照憲法之順序，——卽在一定規定下——所行之行政。

中華民國國家活動之基本原則，爲是五權憲法。按五權憲法所規定，我國家之活動，計有五種：第一行政權，第二立法權，第三司法權，第四考試權，第五監察權。此雖分有五種作用，但皆屬於國家作用；斷不能以

其機關之不同，而為行政各作用之區別。例如立法機關本司立法者，但對預算之審查，亦可辦理；於此，可知行政之觀念實有二種：一為實質上的行政意義，一為形式上的行政意義。

一 實質上的行政意義 大凡在國家之作用內有「制定法規之作用」與「活動於法規下之作用」二種。五權憲法是以應用權能區分之原理，以四個政權——選舉權，罷免權，創制權，複決權——歸屬人民（即人民權），以五個治權——行政權，立法權，司法權，考試權，監察權——歸屬政府（即政府權）；以人民的四個政權去管理政府，控制政府；而政府的五個治權，則以各自獨立不相牽制為原則。在五個政府權之中，制定法規之作用，是為立法。施行刑罰權以處罰犯罪者之刑事作用，與適用私立的法律關係之法規以決定之民事作用相併而稱為司法。施行考試之人材作用，是為考試。專管彈劾之廉潔作用，是為監察。除去立法，司法，考試及監察之外，所餘之法規下的國家活動之總體，是為實質上的行政。

二 形式上的行政意義——此與前述「與立法，司法，考試，監察相對立的意義之行政」不同。良以國家行政機關所行之國家行爲，其實質的內容，有時亦含有立法作用與司法作用之行政者——此種含有其他作用之行政，是爲形式的意義之行政的觀念。例如：立定一種條例，從實質上觀之，是爲立法行爲，但從形式上觀之，乃爲國家行政機關所行之行爲——此即係形式的意義之行政。又如公安局按照警察犯處罰，以即決處分科以罰金，此原屬司法之一種，但此卻爲所謂公安局之行政機關所執行之行爲——此即係屬於形式的一種行政。他如司法機關之辦理非訟事件及登記，立法機關之議決預算及承認發行公債等，名義上雖屬司法機關及立法機關的管轄，而實際上則屬於行政活動之範圍。故形式上的行政，不僅是行政機關一切的作用，始曰行政。即凡屬於國家統治權力作用之下，除極純粹的立法，司法，考試，監察等權限以外，其他一切關於行政作用，俱謂之行政。

第二節 行政之目的

行政之目的，非徒以維持法規之秩序已也。凡國家之行動，首在保護國民之利益，願欲保護國民之利益，必先維持一己之生存發達，如是而有設置兵力，以保護其對於列強之關係，此不過其目的之一。茲就其所爲之種種活動，而分析其目的有消極與積極之別。

一 消極的目的 消極的目的：對內，爲維持社會治安，對外，爲防止敵國侵害，爲求達到此種目的起見，而有下列之行政：

1. 警察 國家主要之任務，在維持社會之秩序，保護國民生活之安全，爲達到此種目的，而行命令人民強制人民之作用，謂之警察行政。

2. 保育 國家爲開發社會之文化，自爲大企業之經營，或保護獎勵民間之事業，及課人民以各種負擔，俾使此種事業之進行，此種作用，謂之保育行政。

3. 法政 國家爲達治安之目的，不能不於社會各個人之相互間規定法

的規律，共同遵守。此種各個人相互間之法的規律，即私法也。關於私法關係之國家的作用，謂之法政行政。

4. 軍政 國家爲防止敵國之侵害，及國內之和平，不能不具備武力，實現此種武力，即陸海空軍之國防行政，此種陸海空軍之國防行政，簡稱之爲軍政行政。

二 積極的目的 積極的目的，對內，在增進人民之福利，對外，在講求國際之親善，爲達到此種目的起見，而有下列行政。

1. 教育 國家之進步，端賴國民之知識程度以爲斷，故國家有提倡普及教育之任務，如學校之設立，圖書館教育館博物館美術館之創辦，皆爲增進國民之知識，此種作用，謂之教育行政。

2. 實業 國家除負有提倡教育之任務外，尚負有發展實業之任務，如工商業之獎勵與保護，農林礦產之試驗與改良，此種作用，謂之實業行政。

3. 交通 國家爲促進文化，轉運靈便起見，故有電政，郵政，航政，鐵道，公路，民用航空之種種設備，此種作用，謂之交通行政。

4. 衛生 國家以消極祛除人類身體障礙爲目的，爲欲達此消極之目的，不得不有積極之設備，如醫藥之管理，人類之保健，瘟疫之預防，以及公共衛生，此種作用，謂之衛生行政。

5. 財政 國家爲欲達其各種活動之目的起見，對於人民有課徵租稅及其他負擔之權利，而獲得管理及使用經濟之種種行爲，此種作用，謂之財政行政

6. 外交 國家爲維持國際上之地位，而處理國與國之關係事件起見，不得不有外交之作用，如外交官之派遣，旅外僑民之保護，條約之締結，文化之溝通，以及通商航行之保護等，此種作用，謂之外交行政。

第三節 行政之原則

一 行政行爲不得與法規相抵觸 行政行爲，不得抵觸法規，此爲行

政治上之第一基本原則。凡一切法規，不問其爲法律，爲命令，爲條約，或爲習慣法，要皆規定人民與國家或國家與人民之權利義務，此不僅人民受其拘束，即國家亦須受其拘束。故一切的行政行爲，必須以法規爲準要，而行政行爲，雖不獨限於執行法規所規定之事件，苟在法規所規定之範圍，儘有活動之自由，而對於法規始終有不可侵犯之界限。

二 行政行爲侵害人民的自由財產時，必須有法規之根據 近世立憲國家，對於人民之服從義務，均由法律明文規定，人民除法律規定之服從義務外，國家之權力，亦不能拘束其自由，限制其權利，行政權在一定之限度內，雖含有立法之作用，可以制定束拘人民自由及財產之法規，然不過屬於特別之例外耳。如行政行爲侵害人民之自由及財產時，在原則上必須有法規之根據，否則人民無服從之義務。

三 行政行爲非有法規之根據，不得對特定人免除法律所規定之義務，或爲特定人設特權 在私人間之關係，權利可以任意拋棄，惟國家行政

上之關係則相反，非有法規之根據，不得任意拋棄其法律所規定之權利，在國家對特定人免除一種義務，即國家對特定人放棄一種權利，不僅國家之公權如此，即國家立於私人同樣之地位，享有民法上之私權，亦不能任意拋棄，前者如刑罰權之免除，後者如債權之放棄，非特無法律之根據，不得任意對特定人免除法律所規定之義務，即無法律之規定，亦不得對特定人設立特權，蓋法律既經規定，即須一律平等，不得以行政權之自由裁量，對特定人加以特殊之利益，致違背「法律之前，凡人平等」之原則。

四 行政行為雖法規有時許其自由裁量，然不得超過法規所定之界限。行政行為雖受法規之拘束，然法規對於所有一切之行政行為，一一為之規定。故通常於適當之範圍內，允許行政機關有自由裁量之權，然除純粹的關於輕便而簡單之問題得絕對自由裁量外，仍須受法規之限制，不得超過法規所規定之界限。

第四節 行政法之觀念

行政法爲國家公法之一部，乃規定行政機關之組織，及行政機關相互之關係，及對人民之關係。分述如下：

一、行政法是國內公法。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，包括個人法及團體法。

行政法雖屬公法，然有時仍不能全免私法之適用，例如國家或公共團體，以法人之資格，爲財產權之主體，與私人間之關係，並無若何之區別，當然須適用一種私法之規定，故行政法雖屬公法，然不能與私法判然分離也。

二、行政法是關於行政權之公法。廣義之公法，其範圍頗廣，如憲法，立法法，司法法，考試法，監察法，俱有規定一種公生活關係，屬於國家統治權的作用，但此不過是行政法之公法，其中心觀念爲「行政權」，是關於行政權之公法，凡不關行政權之公法，俱非行政法之公法。

三 行政法可分爲行政組織法及實質之行政法。行政組織法，是專門規定行政機關及公共團體之組織與職權。實質之行政法，是專門規定行政權主體之國家及公共團體，對人民之權利義務的關係。

四 行政法又可分爲行政法總論及行政法各論。行政法總論是研究行政法全部之共同原理。其範圍：1. 行政之意義，2. 行政之組織，3. 行政之作用，4. 行政之救濟。行政法各論是研究特殊行政區域之特殊法則，其範圍甚廣，茲循法律之性質，大別爲五：1. 內務行政法，2. 外務行政法，3. 財務行政法，4. 司法行政法，5. 軍事行政法。

第五節 行政法之淵源

行政法之法源，卽行政法所由發生之根源，普通可分爲二：一、制定法，二、非制定法，茲分述之：

一 制定法 制定法是經過國家或公共團體；依照一定之立法手續所制定之成文法規；此種法規能爲行政法淵源者，約有四種：

1. 憲法 憲法爲國家之根本大法，亦卽一切法律之基礎，其中關於行政組織及其作用之規定頗多，故爲行政法之重要淵源。

2. 命令 政府本其職權，依據憲法原則所發布之法令，謂之命令。命令有兩種：一是憲法施行前之命令，一是憲法施行後之命令。憲法施行所頒布之命令，能發生法律上之効力，當然爲行政法之淵源。至憲法施行前之命令，不問其性質若何？苟非特經廢止，或與憲法相抵觸，而繼續有效者，皆足爲行政法之淵源。如國民政府成立後，明令前北京政府時代所公布施行之法令，與國體黨綱無抵觸者，皆認爲有效。命令固然能爲行政法之淵源，惟必須具備下列之條件：一、須有法規之性質；同爲命令，若僅於官署內部發生効力，如上級官吏對下級官吏之命令，不能爲行政法之淵源。二、須屬於行政之範圍；命令如果不屬於行政範圍以內，亦不能爲行政法之淵源。

3. 條約 國民爲組織國家之一份子，有服從統治權義務，憲法既認國

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，與國內權利義務有關係者，即具有國內法規之効力。此條約之所以爲行政之淵源也。例如關稅條約，通商條約，萬國郵政條約，皆含有法規之性質，足爲行政法之淵源，惟學者對此頗持反對；謂條約乃兩締約國之國家拘束，不是兩締約國之國民拘束，故只能拘束締約國之國家，不能拘束締約國之國民，國家確將締約之經過，公示國民，亦不過表示對此事作一報告而已，並不含有法規之効力，故不能作爲行政法之淵源也。

4. 自治法規 地方自治團體，由於法律之授權，對於一定範圍以內之自治行政，亦得制定其地域有效法規，但不能與國家法律相抵觸，其依法制定之有效法規，亦可爲行政法之淵源。

二 非制定法 非制定法是未經國家或公共團體依照立法手續之制定，而爲人民所慣守，國家認爲與法律有同等効力之一種不成文之法規，此種法規能爲行政法之淵源者，約有二種：

1. 習慣法 習慣又可分爲民衆習慣法，行政先例法，判決法。由民間多年繼續以行之事實，而發生法律上之効力者，謂之民衆習慣法，由行政之先例，以致發生法律上之効力者，謂之行政先例法。由一個判決之確定，其後苟有同一之事件發生，每每援例，而下同一之判決，屢次相同之結果，成爲習慣之法規，謂之判例法。判例法多見於司法機關，然近世行政裁判制度盛行之結果，判例法亦可爲行政法之淵源。

2. 法理 習慣法以外，非制定法能爲行政法淵源者，謂之法理。試舉一事，制定法中既未備載，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，獨立成爲行政之淵源。

第六節 行政法之系統

行政法之觀念與淵源既如上述，則行政法之對於他法，自有其相當之地位，與特殊之範圍，故無論其國有無行政法之名稱，均不能喪失其行政

法之存在，因國家不能無行政，即不能無法，則凡國家存在之處，即行政法存在之處，固無不可也。然各國之憲法，既不一致，則關於其行政，亦自有其特殊之法。姑從學者普通之說。分爲三法系：

一 法法系 法蘭西國，對於行政法，與以獨立之地位。其目的在保護行政權，蓋三權分立之說，既發生於法國，而行政權與司法權之衝突，復爲其歷史上之大弊。故大革命後，即實行三權分立，力矯從來司法權壓迫行政權之弊。關於行政，別以特殊之法規定之。而對於行政上之爭訟，亦不令司法裁判所妄事干預，悉由獨立之行政裁判所決定之，是爲法法系之國家所採用之主義。

二 德法系 德意志所採用之主義，與法國微有不同。對於行政法，雖與以獨立之地位，然其目的則在設立行政權之界限。蓋德國由諸侯大權時代，至警察國時代，其間國家之權力，往往爲君主所濫用，對於行政權，殆無限制之法。降至近世，始入法治國時代，即國家行使權力，亦須受

法之支配，乃有所謂真正的行政法矣。故在採用德法系主義之國家，其行政法之獨立，意在加行政權以限制。

三 英法系 英吉利國，與法德異。關於行政，不設特殊之法，蓋所謂法爲一切社會共通之規則，一切之人，均須服從同一之法，一切之爭端，均須取決于裁判所，固無特殊行政設立特殊之法之必要也。故英國之行政法，實不過指一般法中之適用於行政者之總稱而已，學者中有謂英國無行政法者，蓋於此矣。然英國對於其行政機關之組織及其作用，亦未嘗無特別之規定，不過此處之所謂特別規定，僅指特別之適用而言，固無保護行政機關之特別權利之意也。故其關於行政上之爭訟，亦當然由通常之裁判所決定之，是爲英法系主義。

我國現行行政法，直接取範於日本，而日本之行政法，實以德意志爲楷模，則其繼承德法系，固無疑也。

第七節 行政法之起源

行政法之系統既明，然行政法之起源於何時？亦必為學者所欲知，惟行政法學之著作雖多，惜未論及，殊為憾事，茲就關於行政法學之參考材料中，特節錄一二，用以補行政法起源之缺，非敢云當。請申其說：

一 在德國有政治學家斯泰因(Stein, 1757—1831,)著有行政學，其研究之方法及對象，係應用心理學方法，研究其意思與行動，即可分為憲政與行政，所謂憲政，即主體之組織意思，所謂行政，即主體通過之組織所作之活動。憲政為規定行政活動之輪廓，而行政是由憲政規其行動之限度與秩序，故其學說多為促進今日行政法學之發達，而於行政學却無大貢獻，此為德國行政法之起源，亦即行政法起源之一點。

二 在一八七一年德意志帝國成立以來，最初普魯士制地方行政組織法規，其後關於行政組織法，屢次發布，一般學者，皆埋頭於法規之註釋，於是行政學歷史之政治學份子，遂被除去。而純然佔得法律學之行政法學地位，此為行政法之法之起源，亦即行政法之一部分成功。

三 在一八七六年第一次出版之拉班特 (Ladout) 大著作德意志國法，即基於此種新傾向內成立，規定國家之組織及其作用，此為行政法之起源，亦可謂德國行政法之成功。

四 在日本明治十九年之行政學講義錄，係模仿斯泰因之學說而成，故日本只見行政法學及國法學之發達，而行政學反從大學講壇，漸次沒落，此為日本行政法之起源。

五 周禮：「五曰刑典，以詰邦國，以刑百官，以糾萬民」。按刑典為六典之一，即周禮，大宰之職，掌建邦之六典，始為我國行政法之嚆矢也。

第八節 行政學與行政法學

行政學與行政法學，在表面上觀察，似無分別，在實際上觀察，確有不同。行政學屬於政治學之範圍，論事實之學問，是應用的。行政法學屬於法律學之範圍，論法理之學問，是純理的。故其目的與根據，對象與結

論，各不相同，茲分析如下：

一 目的 行政學以研究國家之行政，宜如何而後可爲目的；行政法學以研究國家之行政行爲，當依若何規律而行之爲目的，此爲不同之一。

二 根據 行政學以人文之進化，社會之背景，爲施政方針之根據；行政法學則以本國之現行法規，比較各國之行政法規，爲論解法理之根據，此爲不同之二。

三 對象 行政學之對象，爲事實關係，是研究增進行政自身能率之政策學；行政法學之對象，爲法律關係，是研究國家或公法人與人民之權利義務之法理學，此爲不同之三。

四 結論 行政學研究之結論，是政策之得失問題，行政法學研究之結論，是理論上之合法與否之問題，此爲不同之四。

總之：行政學是論事實之學問，行政法學是論法理之學問，雖然爲兩種不同之學問，但兩者亦有相當之關係，須知行政學爲行政法學之實行，

行政法學爲行政學之基礎，故研究行政學不能不顧到行政法學，研究行政法學亦不能離開行政學。

第九節 行政法之研究方法

行政法學，爲近世成立之科學。規定錯綜，難成系統之法典，故研究此學，當與一般法學相同，先明國家情況，旁及社會科學，其與憲法最有直接關係，與私法亦有重要連鎖。觀察既明，應得要覈，茲舉歷來學者之研究方法三則：

第一：搜集現行法令，編纂而解釋之。

第二：當依抽象的比較的，論定行政之形式，不以現行法令之編纂爲目的。

上述之方法，尙屬完善，然不免有下列之缺點：

第一方法之缺點：

1. 行政法變更無常，如欲得一研究結果，恐杳無盡期。

2. 泥守此法，徒成機械之作用。
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。

第二方法之缺點；

1. 理論巧於分析，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。

上述之方法，各有優點，亦各有缺點，如除此兩種方法外，現難求適當之方法。故吾人研究此法，非合兩說兼而有之不可。以第二方法為主，以第一方法為從。要知法學之目的，在養成法理之觀念也。

第二章 公法關係

第一節 公法關係之性質

社會生活關係爲法律所規律者，謂之法律關係。生活有公私之分，則法律關係，亦有公法與私法之別。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。

公法關係，更可分爲國際法上之關係，與國內法上之關係。在國際關係，國家與國家，同立於對等之地位，其關係與私法關係相等，其權利義務，更無所爭。而國內法上之關係，則國家乃統治團體之主體，可以命令強制其人民，其人民亦有服從其命令強制之義務。

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，不獨拘束人民之關係，並以拘束國家之自身，其統治作

用，唯於國法所定之範圍內，從事而已。故國家與人民之關係，決非無限制的權力服從之關係，國家僅於國法認定限度內，有要求其人民之行爲不行爲之權利。而人民對於國家，亦可於國法所定之範圍內，主張權利。

公法關係，有時發生於公法人相互之間，有時發生于公法人與私法人之間，或私法人與私人相互之間。受行政權之委任而發現其行政作用時，亦未始不可發生也。

第二節 公權之意義

吾人未述公法上權利之意義以前，應先明權利之意義。權利者，依法律之許可，可得對他方主張特定利益之意思力量也。分析如左：

一 權利是主張特定利益之意思力量 權利成立之第一要素爲意思，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，以權利爲目的也。若認利益即權利，誤矣。利益者權利之目的，權利者利益之手段，二者不可混爲一也。

二 權利是對他方主張之意思力量 權利因相互關係而產生，一方爲自動主體之權利者；一方爲被動客體之義務者，故權利之結果，在對他人請求其行爲或不行爲，而發生法律上拘束義務者之力量也。

三 權利是依法律之認許所得主張之意思力量 法律爲保障人民自由意思之工具，同時亦爲限制人民自由意思之工具，故人民之自由意思，必須在法律之限制內，始可自由行使，權利亦須在法律一定之範圍內，依法律之認可，始得爲權利之主張，故權利之存在，^考必以法律爲前提。

公權爲權利之一種，自須具備普通權利之要素，惟公權之意思特點，是存在于公法之關係，至其利益要素，當以公益爲主。個人利益，必同時爲國家社會之利益，公法之權利，亦常充實權利者個人之利益也。

第三節 公權與私權之區別

關於公權與私權之區別，多依規定其權利之法律關係而定。如此，則國家與個人之法律關係，視爲公權，個人相互之法律關係，則爲私權，可

無疑義。然國家有時亦有私法關係之適用者，而對等人格相互間，亦有公法關係之存在，甚且個人相互間，亦復有之，若是以國家與個人定公法私法之標準，爲一般原則之說明固可，然非含有絕對之真理，故從來學者對於此種區別，各有主張，尙無一定之標準，歸納其說，不外下列各點：

一 關係上之區別 公權是一種團體權，爲團體關係而發生之權利，謂之公權。私權是一種個人權，爲個人關係而發生之權利，謂之私權。此種以權利主體爲區別公權與私權之標準，大體固無錯誤，然不能包括一切，要知國家與個人之間，並非只有公法上之關係可以發生，有時亦可由私法上之關係發生，國家並不佔侵越之地位，却與私人共同服從私法關係之下，而不受公法之支配。

二 法律上之區別 凡由私法上所規定之權利，謂之私權。由公法上所規定之權利，謂之公權。此種以法律規定爲區別公權與私權之標準，有時發生許多困難，例如國家爲謀公共福利起見，得爲各種公共大企業之經

管，（設學校，築道路，置郵政，造貨幣，電報，電燈電話等）及管理公共之設備，（道路，河川，港灣，航路，標幟等）雖同屬國家之作用，然一面屬於公法上權利之關係，一面又屬於私法財產上之關係；在此種狀態之國家作用，專適用任何一方之法規，似欠公允。

三 原則上之區別 國家對於人民，或人民對於國家所有之權利，爲公權。如爲官吏之權，議員選舉權，被選舉權均是，外國人不得完全享有也。惟私權則異，凡私人相互間所有之權利，爲私權。如物權，債權，出版權，特許權等是。通常不問國內外人民，均得享受者也。

四 利益上之區別 公權與私權之區別，不在於權利之主體，與法律之規定，乃在於利益之目的，凡以公益爲目的而爲法律所認許之權利，謂之公權。例如國立學校以教育學生，專爲公益而設。由此所生之法律關係，不能不認爲公法關係。而學校學生，雙方所生之權利，亦卽公法上之權利，謂之公權。反之，凡以私益爲目的而爲法律所認許之權利，不問其權利之

主體爲私人或國家，俱屬私權。由此所生之法律關係，俱屬私法上之關係。

第四節 公權之分類

公權有國家而對人民者，有人民而對國家者，兩者之爲公權則一，而其內容則各異。國家之公權，基於統治權之權利，人民之公權，對於統治權之權利。茲分述之：

一 國家之公權 五權憲法之公權，內分立法，行政，司法，考試，監察，五種。訓政時期約法第三十五條；「立法，行政，司法，考試，監察，五種治權，由國民政府行使之」惟國家之公權，雖對人民使用，然有對一般人民之使用，及對特定人用之不同。故有絕對權與相對權之分：

1. 絕對權 絕對權，以他人之不作爲爲其內容，凡國家獨佔之權利，禁止人民爲同一之行爲者，即國家之絕對權，例如警察權，審判權，軍政權，及其他統治發動之作用等是。

2. 相對權 相對權，是對特定人民，要求其作爲或不作爲爲內容，例

如國家對特定人征收租稅或對特定人免收租稅等是。

二 人民之公權 人民對於國家之權利，可分爲自由權，請求權，參政權三種：

1. 自由權 自由權爲近世文明之產物，十六世紀之末葉，宗教壓迫，達于極點，於是一班學者，提倡信教自由，宗教革命，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」雖國家不可侵害」之信條，明載于法律中。迨十八世紀，美國獨立後所頒布之憲法，除信教自由外，更進而認許其他自由權，其後各國之憲法，殆莫不承認自由權之存在，明文規載于憲法中，是近世成文憲法之嚆矢，亦卽個人自由權，明載於憲法之先型也。

自由權之意義，予人民於一定之法律範圍內，得以自由意志。爲自由行動，國家負不干涉義務，在個人爲自由權。從國家則立於消極之地位而生，其範圍甚廣，各國憲法之規定，僅舉其端，蓋近世民權運動發達之結

果，已視自由權爲立憲政治之基本原則。無特別規定之必要，國家訓政時期約法，關於人民之自由權，有下列之數點：

甲 身體安全之自由 約法第八條：人民非依法律不得逮捕拘禁審問處罰。

乙 住所安全之自由 約法第十條：人民之住所，非依法律不得浸入搜索或封鎖。

丙 信仰宗教之自由 約法第十一條：人民有信仰宗教之自由。

丁 居住遷徙之自由 約法第二條：人民有遷徙之自由，非依法不得停止或限制之。

戊 信書祕密之自由 約法第十三條：人民有通信通電之祕密自由，非依法律不得停止或限制之。

己 結社集會之自由 約法第十四條：人民有結社集會之自由。非依法律不得停止或限制之。

庚 思想發表之自由 約法第十五條：人民有發表言論及刊行著作之自由，非依法律不得停止或限制之。

辛 財產所有之自由 約法第十六條：人民財產，非依法律不得查封或沒收；第十七條：人民財產所有權之行使，在不妨害公共利益之範圍內，受法律之保障。

壬 選擇職業之自由 約法第三十七條：人民得自由選擇職業及營業，但有妨害公共利益者，國家得以法律限制或禁止之。

癸 締結契約之自由 約法第三十八條：人民有締結契約之自由，由在不妨公共利益及善良風化範圍內，受法律之保障。

2. 請求權 請求權從國家積極地位而生，即人民有請求國家為積極之援助，及享有利用國家制度之權力，以要求國家積極之行動也。請求權內分起訴權，請願權，受益權三部，茲分述如下：

甲 起訴權 起訴權為請求權中最重要之一部，人民有起訴權，所有

之公權與私權，始得確實之保障。起訴權之意義，即人民之公權或私權，受有損害時，可以根據訴訟之法定程序，向司法審判機關行政審判機關，請求公判，享受國家之法律保障。起訴權可分司法方面之訴權與行政方面之訴權，凡屬於司法之範圍，自審判起至強制執行止，皆得為請求之目的，行政方面之訴權，又可分為行政訴訟與行政訴願兩種，其性質當於行政爭訟章論之：人民之私權受損害時，得適用司法之訴權，人民之公權受損害時，得適用行政之訴權。訓政時期約法第二十條：「人民依法律有訴訟於法院之權，」第二十一條：「人民依法律有提起訴願及行政訴訟之權。」

乙 請願權 人民向國家機關或官吏提出關於公益或私益之請求者，為請願，人民有此權利，即為請願權。約法第二十條：「人民有請願之權。」

丙 受益權 人民為滿足其在社會上生活之需要，得享受公益或私益之一切權利，約法第十九條：「人民依法律得享有財產權。」

三參政權 人民有參與政治之權利，爲參政權。即國家之政治，人民有管理之權也。此種參與國家政事之權力，從人民自動之地位而生。在昔人民參政權之範圍甚小，僅有選舉權（包括被選舉權），自不能充分發揮立憲政治之精神。自孫中山先生發明五權憲法以後，人民參政權之範圍始擴大，除選舉權（包括被選舉權）外，增加罷免權，創制權，複決權，予人民以充分之參政權力。約法第七條：「中華民國國民，依建國大綱第八條之規定，在全完自治之縣，享有建國大綱第九條所定選舉；罷免之創制；複決之權。」除上述四權外，人民尚有受政府任命爲官吏之公權。約法第二十四條：「人民依法律有服務公務員之權，」亦即參與政治之權利，茲就參政權之性質，分別說明之：

甲 選舉權 遵照孫中山先生之主張，人民選舉之範圍甚大，上自總統省長，下至閭長鄰長，盡爲人民選舉，故五權憲法之選舉權，不僅是選舉人民代表——議員，即行政首長及一切行政官吏，亦須選舉。此種選舉

權包括被選舉權，即有被他人選舉為議員及一切官吏之權利。

乙 罷免權 人民對於所選舉之議員及官吏，如發現其不能代表民意或不稱職時，以人民之發起，使人民投票而罷免之，是為罷免權。亦即選舉事後之補救方法也。

丙 創制權 人民如感覺某一種法律之需要，而立法機關尚未制定，人民即可以自己之意思，創制法律，提交立法機關表決者，為創制權，即人民有自提法律案而使政府進行之權利也。

丁 復決權 人民對於立法機關所決議之憲法，有最後之決定權，為復決權。復決權內分為咨詢復決權與批示復決權兩種：國家制定法律之草案，咨詢人民對於該項法律制定之意見，謂之咨詢復決權，國家將已經制定之法律公布，於一定之期間，經過人民默認批准，謂之批准復決權。

第五節 公權之變動

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，前者依法定事實之熟成，不必更須特別行爲，爲當然發生之公權，茲述其原因如下：

1. 法規 公權之發生，祇須具備法規之要件，不必再需其他之特別行爲。如國家之公權，人民之自由請，權求權，參政權等是，故公權之發生，當以法之存在爲前提。

2. 行政行爲 雖有法律之規定，但僅有公權發生之潛勢力，若求各種權利之現實發生，必待特別之行政行爲，始能成立。如達法定年齡之人民，皆負兵役義務，是不過國家潛勢下之義務，而使之現實服務兵役，則必須依徵兵之行政行爲，而編入於軍隊。此種公權，須經過行政行爲，始能發生效力。又如官吏權，必待任命行爲，公設備享用權，必待許可行爲，是也。

二 公權之消滅 公權消滅之原因，種數雖不一，要不外：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。公權消滅之原因不一

，而國家公權與人民公權消滅之原因，內屬各異，茲分述之：

1. 國家公權消滅之原因：

甲 法規 國家公權，既由法規發生，亦可因之消滅。

乙 行政行爲 國家之拋棄公權。亦一行政行爲，最通常者，國家對於人民免除一種義務，即拋棄其對於之一種權利，即國家之行政行爲也。

2. 人民公權之消滅原因：

甲 法規 如因選舉法之改正，從前有選舉者，而不失其選舉之類是。

乙 行政行爲 公權因行政行爲發生，亦可因之消滅，例如被任命爲公務員之公權，因被免職而消滅之類是。

丙 司法處分 剝奪公權 爲刑法上之附加刑，故因刑罰之宣告，公權因以消滅。

丁 法定時効 時効本非公權消滅之原因，然對於有財產之公權，有

因法定時効而消滅者，如會計法所載：「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，或已支付飭書，未經發現款者，免除給發之義務。」可見公法之債務，如又經過五年不會行使，當因時刻而消滅。

戊 權利主體之消滅 公權者，專屬於權利之一身，不得讓與及繼承為原則，故權利者為自然人而死亡時，或權利為法人而被解散時，公權即因主體之消滅而消滅。

己 權利存續之要件消滅 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，例如國籍喪失，則在本國所有之公權，亦隨之消滅。



第三章 行政組織

第一節 行政機關之意義

行政機關者，爲國家處理一切行政事務之機關也。然有廣義與狹義之別，廣義言之，卽由政府中執行國務之全體人員組織之，除立法司法兩機關外，上自行政元首，內閣閣員，下至警察，郵差，陸海空軍軍人，均爲行政機關之構成分子。狹義言之，僅指賦有行政之最高權限者，無論其爲個人抑爲團體，均爲行政機關。

一切機關。均不能離自然人，訊稱行政機關，則國家行政首領，亦當包括其中。行政首領，有二種分類法：一爲世襲的與選舉的，一爲實際的與名義的，世襲之行政首領，卽君主國之國王，皇帝等。非但終身享有此項職銜，而且陸續傳統於後輩，惟近代之君主國多採用立憲制度，國王僅擁有行政首領之名銜，（名義之行政首領）而無實際之權力，例如英吉利，

意大利，比利時等國之國王，即僅擁有虛名，實際之職權操諸國務總理及其他閣員。選舉之行政首領，其選舉方法分爲二種：一由人民直接選舉者，例如行秘魯巴西，及鮑里維亞之總統即由人民直接選舉，二由人民間接選舉者，例如美國之總統由「總統選舉會」選舉之，而法國之總統則由國會之上下兩院合力選舉之。

第二節 行政機關之組織

社會組織，日趨複雜，國家之統治關係，自亦不能簡單，故近世國家，不僅有行政機關之組織，處理行政事務，更進而令依法所組織之公共團體，代表國家處理行政事務之一部，因此行政機關之組織，遂形成兩大系統：

一 官治行政組織 由行政首長任命使其官署，處理公務，謂之官治行政，屬於國家統治權之作用，故稱爲國家行政，或稱爲普通行政

二 民治行政組織 不由任命行爲而依法成立之公共團體，經營公務

，屬於人民自由權之作用，故稱爲地方行政，或稱爲特別行政。

官治與民治，同爲國家之行政機關，惟官治爲國家而生存，發表國家之意思，保護國家之權利，非有自己生存之目的，民治則稍異，一面代表國家處理事務，同時又爲自己處理事務，而以自己生存爲目的。

第三節 最高行政機關之組織及其權限

最高行政機關，爲掌握國家一切行政事務之機關，最高行政機關與國家最高機關不同，例如瑞士之最高行政機關爲行政委員會，而行政委員會，係由最高機關之聯邦會議選舉七委員所組織而成，其職權亦由此最高機關所委託。蘇俄之最高行政機關，爲人民委員會，而人民委員會在法律上係立於第四階級，因其爲全俄中央執行委員會所任命之委員所組織，而全俄中央執行委員會之理事會，復於該委員閉會期間，以該委員會之名義，任命人民委員，裁奪人民委員會之決議，故蘇俄之最高權力機關，則爲全俄蘇維埃大會。我國之最高行政機關，爲直接對中國國民黨中央執行委員

會負責之行政院，修正國民政府組織法第十九條：「行政院爲國民政府最高行政機關。其最高機關則爲中國國民黨全國代表大會，約法第三條：「訓政時期，由中國國民黨全國代表大會，代表國民大會行使中央統治權，中國國民黨全國代表大會閉會時，其中國國民黨中央執行委員會行使之。」

最高行政機關組織之方式有二：

一 合議制 合議制之最高行政機關，是由若干分子所組成之合議團體，行使國家政權，非由一行政首領行使國家行政權，此種構成合議團體之分子，彼此立於平等之地位，其中雖有一形式之領袖，如委員長或主席，此不過爲團體之對外代表，並無其他之特殊權力，故合議制之優點，在能使行政事務慎重，並可補救行政人選之缺憾，豫防行政大權之專擅，惟構成合議團體之個人間，容易發生之爭執，而影響整個之國家政治。

二 單獨制 單獨制之最高行政機關，是由一行政首領行使國家行政

，與合議制之行使國家行政則異，故單獨制之優點，在敏捷活潑，然其缺點，則容易獨裁。此政治上之行政首領，在君主國曰君主，在共和國曰總統，惟現在君主國之君主，名義上雖爲國家之行政元首，實際上之行政大權，操諸內閣，君主不過僅擁一虛位而已，不僅君主國之國家如此，即共和國亦如此。

行政法總論



第四章 行政官署

第一節 行政官署之意義

行政官署，爲國家機關之一，隸屬於行政首長之下，受一定之委任，就行政事務之一部分，而有決定國家意思之權限，即以特定之行政事務之一部分爲限，有決定權之機關。試分析如下：

一 行政官署是國家之行政機關。國家爲有機體，在法律上具有人格，而國家下之一切機關，亦爲構成國家人格之一部，猶人之耳目手足，非爲一己而生存，乃因人類生存之目的，而各盡其職能，以相活動，所以國家爲權利義務之主體，機關不能爲權利義務之主體，故國家有人格，機關則無之。

二 行政官署爲隸屬於國家最高行政機關之下。國家之最高行政僅一，而行政官署則甚多，最高行政機關乃依據憲法約法而直接產生，在行政

權之行使上，不受其他機關之指揮，而有監督其屬之一切行政機關之權力，行政官署則反是，必受上級長官之任命，或不由任命而出於選舉，然均須受最高機關之指揮與監督，而隸屬於最高行政機關組織之下。

三 行政官署乃就國家行政事務之一部，有決定意思之權力 國家之機關，並非俱有事務上之決定權，故決定權成爲行政官署之要素，而與無決定權之他種機關有別，例如中央各部爲行政官署，其內部各署司，卽不爲行政官署，以其無意思決定之權力，僅於內部供部長決定意思之參考，故僅稱爲補助機關，不能稱爲行政官署。

第二節 行政官署之分類

行政官署之分類，可以從形式上，編制上，地域上，構成上，各方面觀察而區別之：

一 形式上之分類

1. 司法官署 掌理民刑訴訟，執行審判裁決，如各級法院是。

2. 行政官署 除司法官署以外之其他官署，在三權分立之國家，自較明顯，可是在五權分立之國家，行政官署不能包括其他一切非司法之官署，吾人不能將立法機關當作行政官署，更不能將考試機關監察機關當作行政官署，此不過極端之分權論來分類，如果從廣義上分類，除司法官署以外之其他官署，皆屬行政官署。

二 編制上之分類

1. 普通官署 普通官署之權限對於一般之行政事務，如縣政府對該縣之教育行政，實業行政，及其他一切行政，俱有管理之權限。

2. 特別官署 特別官署之權限，對於特定之事務，如郵政管理局，禁煙局，鹽督署，交涉署等是。

三 地域上之分類

1. 中央官署 是以全國為其統治之區域，掌理全國行政事務，如國民政府之行政院，可以管理全國之行政事務是。

2. 地方官署 是以一地方之行政區域，爲其管轄範圍，如省政府，市縣政府，僅能掌管該管區域之行政事務是。

四 構成上之分類

1. 合議官署 行政官署之職權，由於二人以上之共同行使，卽上述之合議制，如現在各省政府之組織是。

2. 單獨官署 行政官署之職權，由一人行使，卽上述之單獨制。如市長縣長是。

第三節 行政官署之權限

行政官署之權限，各有其一定之範圍，通常依其意思之決定，而有下列之三種標準：

一 依事務之性質而定官署之權限 因其處理之事務不同，而爲權限劃分之標準，如中央各部會等行政官署之分立，各定有其一之管轄，而爲權限內事務之處理。

二 依土地之區域而定官署之權限 因其管轄之土地不同，而為權限劃分之標準，如中央官署，地方官署是。

三 依人的範圍而定官署之權限 因其既無一定之管轄事務，又無一定之管轄區域，只有以特定人為其管轄權限之範圍，如國立大學校長，只能對該校學生及職員管轄是。

無論何種行政官署，皆具有國家機關之資格，及其代表國家決定意思之權力，故官署之意思，即為國家之意思，官署之行爲，即為國家之行爲，此乃指權限內之事務而言，苟其行動超出權限以外。即在法律上發生效力問題。茲分述如下：

一 越權行爲 行政官署之行爲，雖屬其權限內之事務，然論其程度，則不免超過本來權限之範圍，如警察官署，超過必要程度，行使警察處分；徵稅官署，超過法定稅額，徵收租稅，雖屬其權限內之事務，然論其程度，已超過必要，此種行爲，並非完全無效，人民得提訴願或行政訴訟

，請求上級官署或行政法院，將其越權部分撤消，在上級官署或行政法院未撤消以前，其越權行爲，仍然有效。

二 非法行爲 行政官署之行爲，若與其權限內之事務，完全屬於兩種，如警察官署徵收租稅，徵稅機關行使警察權，此種行爲，絕對不能發生法律上之效力，不僅全部可以宣佈無效，即該官署之長官，須受非法行爲之懲戒處分。

第四節 行政官署之授權

行政官署之職權，本以自己行使爲原，但有時因特別原因，致原負責任之不能行使職務時，則不得不使他人代行其職務，以免事務之停頓，此爲官署之授權行爲，其授權方式，可分爲代理與委任兩種：

一 代理

△代理之意義 凡是本非處於官署之地位，一時以官署之名義，行使全部或一部，且其行爲，與由該官署自己所爲相同，而發生法律

上之效力，謂之代理。

2. 代理之原因 代理之原因，必基於該官署之原負責人因公務或私務，一時確不能行使其職務，否則不能發生代理之行爲。

3. 代理之限制 官署之原負責人雖確不能行使其職務，然決不能任意委託與職任上無關係之人代理，通常多委託其補助機關，或同級官署及直接之下級官署人員代理。

4. 代理之方法 代理之方法，就法律與事實之關係，又可分爲下列三種：

甲 法定代理 基於法律之規定，當然發生關係，如國民政府組織法第二十二條：「行政院長因事故不能執行職務時，由副院長代理之」之規定是。

乙 指定代理 法律無規定，惟據原官署負責人之呈請，由上級官署特別任命而發生代理之關係，如行政院各部部长，因事不能執行職務時，

當由該部長呈請行政院任命該部政務次長或常務次長代理是。

丙 任意代理 既無法律之規定，又不須呈請上級機關之任命，而由被代理者本於一己之意思，得以其權限內事務之一部，委請所屬輔佐官吏代理，如各部部长因事務不能執行職務時，暫令政務次長代拆代行是。

五 代理之責任 無論何種代理，其代理者僅以行政官署之名，代行其權限而已，決非構成另外之行政官署，代理者之行爲與被代理者之行爲無異，惟法定代理與指定代理爲代理其職務之全部，被代理者無指揮監督之權，故對於代理者之行爲絕不負任何責任，至於任意代理，爲代理其職務之一部，被代理者仍有官署監督之權，故於代理者之行爲，仍負完全責任。

二 委任

1. 委任之性質 於上述代理之外，上級官署得依法律之規定以一己之意思。將其權限內之一部份移轉下級官署辦理，此種行爲，謂之委任。

2. 委任之要件 委任有兩要件：一，本於法律之規定，二，上級官署之意思。如果僅有法律之規定，上級官署無委任之意思，或上級官署雖有委任之意思，然又無法律之規定，委任俱不能成立。

3. 委任之責任 受委者接受委任，處於自己之地位，用自己官署之名義行使其職權，與本來之職務無異，因此凡由委任所生之責任，受委者完全負責。

4. 委任與代理之區別 委任是受委者處於自己之地位，用自己官署之名義行使其職權之代理是，代理者處於代理者之地位，用原官署之名義行其職權。委任是指上級官署對下級官署之職務移轉而言，代理是指補助機關，同級官署或直接的下級官署對於被代理者所發生之代理關係而言，委任為官廳與官廳之關係，代理為官廳與官吏之關係，前者為官署間職務權限分配上之變更，後者為官署一時官吏之組織變更。

第五節 行政官署之監督

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

行政官署之監督權，與司法官署之監督權之行使不同。司法官署上級對下級監督權之行使，是不能涉及職務上之內容，惟行政官署之監督則反是，因司法權之目的，重在審判之獨立，而行政權之目的，重在事權之統一，不但司法官署之監督如此，即其他具獨立性質之官署，如監察院審計部，行政法院，公務員懲戒委員會等，亦如是。茲就上級官署對下級官署之指揮與監督，分別言之：

一 上級官署對下級官署之指揮 指揮之重大作用，厥為指揮命令。指揮命令，即上級行政官署對下級行政官署就其職務上之事項所行之一般或特別之命令也。此種指揮命令有關法令之解釋者，有指示事務之方針者，要不出上級官署自動之行使，與下級官署之請求，其形式有二：

1. 訓令 上級官署，依其職權對於下級官署所為之一般或特別之指揮

命令爲訓令。訓令乃上級官署依法職權而行之者，故不待下級官署之請求，出於上級官署單獨意思，此其與指令之所以不同也。所謂一般者，對於一般下級官署之指揮之意，所謂特別者，對於特定下級官署就特定之事務之指揮命令之意也。

2. 指令 上級官署，因下級官署之請求，對於特定事項而行之指揮命令，曰指令。指令必待下級官署之請求，不能由上級官署以自動的而行使，與訓令不同。訓令除對於特定之下級官署而行者外。又可爲對於一般下級官署而爲一般之命令。若指令則非對於請求指揮之下級官署不能行之。二者之間，雖顯有區別，然下級官署對於此之服從，固無所軒輊也。所謂下級官署之請求中，包含請示與陳請二種：請示者，下級官署，就其職務上之事件，請求上級官署指示其處理之方針，或爲關於法令解釋之謂。陳請者下級官署，就其權限內之事務，或依法規之所定，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，指定其須經核定而執行

之事件，而爲核准請求之謂。上級官署對於此種請求而爲指揮命令，皆曰命令。

除指揮命令以外，尙有一種服務命令，此種服務命令與指揮命令不同：舉其重要者言之：一、指揮命令，乃上級官署，對於下級官署之命令，而服務命令，則爲上級官吏，對於下級官吏之命令也。二、指揮命令，係對官署之命令，故無論上級或下級官吏有所變更，此種命令之效力，依然存在。若服務命令，則係對於官吏之命令，故受命之官吏棄職，則此種命令之効力，即隨之喪失。前者有永久性，後者無永久性，此其不同之點也。

二 上級官署對下級官署之監督 上級官署爲貫徹行政目的起見，對於下級官署，得行下列之各項監督作用：

1. 行政行爲取消或停止 下級官署之行政行爲，如果發現踰越權限或違犯法令，上級官署得命其取消或停止。或直接取消或停止之。

2. 訴願之裁決 下級官署有違法或不當之行政處分，人民得向該官署

之主管上級官署提出訴願，上級官署卽有依法裁判之權。如下級官署間有權限爭議時，上級官署亦有裁判之權，此點當於行政爭訟章詳論之。

3. 視察 上級官署爲便於明瞭下級官署之行政行爲起見，得隨時或分期派員前往視察，考查其辦事之成績，及工作之實況，並約定期或臨時，命令下級官署報告事務之成績，獲明瞭其權限內之行爲，是否適法或合乎公益，以供其他監督作用之材料。

指揮命令，爲一種指揮之性質，乃上級官署事前對於下級官署之命令，含有積極之作用，故稱爲積極監督或事前監督，取消停止及裁判，爲一種救濟之性質，乃上級官署事後對於下級官署之命令，含有消極之作用，故稱爲消極監督及事後監督。至於視察，自其積極方面觀察，含有融通的意味，似乎屬於積極監督，自其消極方面觀察，含有調查意味，又屬於消極監督。

行政法總論

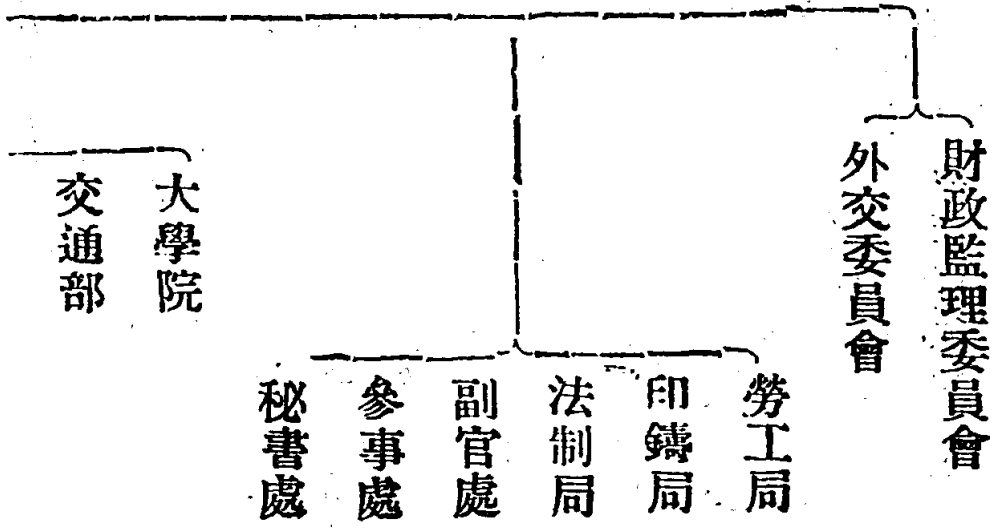


第五章 中央行政

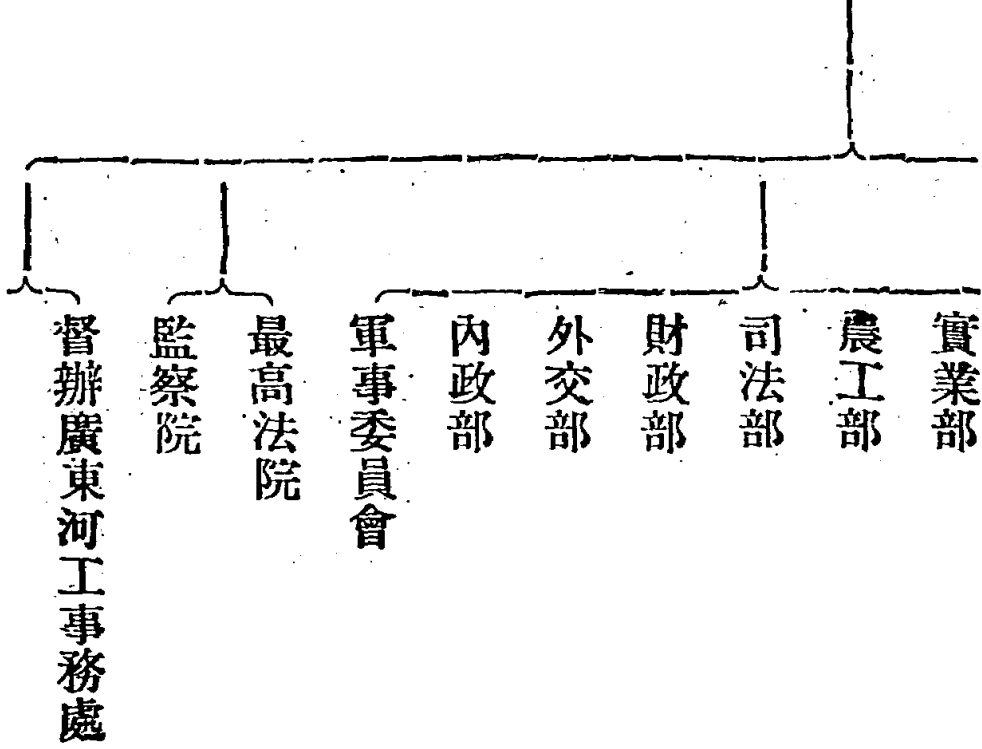
第一節 國民政府

民國肇建，國體變更，行政制度，脫除前清舊制，改訂新制，而國民政府之行政制度，較前北京政府之官制，亦有所變更。溯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，肅清長江流域之後，曾遷都武漢，十六年四月十八日，復遷都南京。當十四年四月一日國民政府成立之時，曾公佈中國國民黨中央執行委員會所制定之國民政府組織法，該法第一條：明定國民政府受中國國民黨之指導及監督掌理全國政務。第二條：規定國民政府委員若干人，未有定額，惟當時事實上已有委員十六人，委員之中推定一人爲主席，五人爲常務委員，行政機關僅設軍事，外交，財政三部，部長由委員兼任。國民政府於十六年四月十日正式奠都南京，行政制度亦改變，當時國民政府之組織系如下：

行政法總論



國民政府委員會



〔太湖水利工程處〕

十七年中國國民黨第二屆中央執行委員會第五次中央全體會議議決，國民政府設立五院，十月三日中央政治會議，通過國民政府組織法本案，提出於中央執行委員會第一七一次常務會議議決通過，中央政府改用五院制度交由國民政府於十月八日公佈國民政府組織法，其緒言有云：「中國國民黨本革命之三民主義，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。」是為五院制國民政府組織法之所由成，至是國民政府，由委員會與五院組織之，其各部則分隸於五院矣。

十九年十一月，軍閥之殘餘勢力，次第肅清。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：



中央政治會議，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，但不得直接發布命令及處理政務，其所有之決議，直接交國民政府執行，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。

二十年五月，國民會議開會，對於政制，有所議決，並制定訓政時期約法八十九條，中央執行委員會以政府組織應本約法與國民會議議決案，制定新法，爰於十二月起草新組織法，於四屆中執會第一次全體會議通過

，交由立法院審查後，於十二月三十日公佈，即現行國民政府組織也。依新法規定，五院獨立，對於中央執行委員會負責，考試監察兩院，各加人民團體所選之委員，與人民以參政之機會，國府主席，權限已小，不負責實際政治責任，此新法之特點也。

國民政府組織法第九條：「國民政府，得設置直屬機關，直隸於國民政府，其組織以法律定之。」茲將國民政府內部之補助機關及直屬國民政府之管轄機關，分述如下：

一 國民政府之補助機關

一、文官處 國民政府設文官長一人（特任）秘書十人至十二人，（簡任）文官長受國民政府主席之命，指揮監督所屬秘書，掌理關於國務會議及府內一切文書機要印鑄等事項，文官處處置文書局及印鑄局，文書局掌下列事項：一關於文書收發編製及保管事項，二關於文書分配事項，三關於文書之撰擬及繙譯事項，四關於編制國府會議事日程及會議紀錄事項，五

關於公佈法律命令事項，六關於典守印信事項，七關於登記府內職員之任免事項，八關於會計事項。印鑄局掌下列事：一關於製造印刷官文書及其用紙事項，二關於刊行公報及職員錄事項，三關於鑄造或雕刻印信圖記徽章獎章等事項。

二、參軍處 國民政府設參軍長一人（特任）參軍八人至十六人，於陸海軍將官中任命之。參軍長承國民政府主席之命，指揮監督所屬參軍，掌理關於國府典禮及總務事項。參軍處設典禮局及總務局。典禮局掌下列事項：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，三關於大典及其禮節事項，四關於閱兵出巡事項，五關於國際典禮事項。總務局掌下列事項亦關於舉行紀念週事項，二關於本府藝術事項，三關於軍事報告及命令傳達事項，四關於庶務事項。

三 主計處 國民政府主計長一人，（特任）主計官六人，（簡任）主計長承國民政府主席之命，指揮監督所屬人員，依法律之規定掌管關於全國

之歲計，會計，統計事項。主計處置歲計局，會計局，統計局，各局設局長一人，綜管本局所掌事務，副局長一人，於局長因事不能執行職務時，代理局長，均由主計長呈請國民政府於主計官中派充。現將歲計局，會計局，統計局之職權，分述如下：甲、歲計局辦理下列事項：一關於籌劃預算所需事實之調查事項，二關於各機關概算預算及決算表冊等格式之製定頒行事項，三關於各機關歲入歲出概算書之核算，及總核算書之編造事項，五關於擬定總預算書經核定後之經理事項，六關於預算內款項依法流用之登記事項，七關於各機關各種計算書之彙編及其報告事項，八關於各機關歲入歲出決算書之核算，及總決算書之編造事宜，九關於各機關財務增進效能與減少及經濟支出之研究及其報告事項，十關於各機關間財務上應合辦或統籌事務之建議事項，十一關於各機關歲計事務人員之指揮監督事項，十二其他有關歲計事項。乙、會計局辦理下列事項：一關於各機關會計人員之任免遷調訓練及考績事項，二關於各機關會計表冊書據等格式

之製定頒行事項，三關於各機關會計事務之指導監督事項，四關於各機關會計報告之綜核記載及總報告之彙編事項。丙、統計局辦理下列事項：一關於各機關統計人員之任免遷調訓練及考績事項，二關於各機關統計圖表格式之製定行頒，及一切編製統計辦法之統一事項，三關於各機關編製統計範圍之劃定，及統計工作之分配事項，四關於各機關統計事務之指導監督事項，五關於調製不能屬於任何機關範圍之統計，及各機關未及編製之統計事，六關於全國統計總報告之編纂事項，七其他有關統計事項。

二 國民政府之直轄機關

一 軍事委員會 軍事委員會直隸國民政府。為全國軍事最高機關，設委員長一人，委員七人至九人，由中央政治會議選定，由國民政府特任之，此外行政院院長、參謀總長，軍政部長，訓練總監，海軍部長，軍事參議院院長，為本會當然委員，並由委員中互推三人至五人為常務委員，輔助委員長籌劃一切事項。軍事委員會之職權如下：一關於國防綏靖之統

率事，二關於軍事章制軍事教育方針之取決，三關於軍費支配軍實補充之最高審核，四關於軍事建設軍隊編遣之最高決定，五中將及獨立任務少將以上任免之審核。

二 訓練總監部 訓練總監部直隸於國民政府，設總監一人，副監二人，參事六人，並設下列各廳監處：甲總務廳，乙步兵監，丙騎兵監；丁砲兵監，戊工兵監，己輜重兵監，庚國民軍事教育處，辛軍學編譯處，於必要時，得增設特種兵監，及海空各兵監，並政治訓練處。訓練總監綜理合部事務，規劃普監督全國軍隊教育及所轄學校教育與國民軍事教育，對於全國各軍隊主管教育長官。關於教育上，有直接指揮監督之權。副監輔佐總監處理部務，參事審核關於本部之法令章制，並承總監之命，考查教育事務，陳述關於改良進步之意見。

三 參謀本部 參謀本部設參謀總長一人，參謀次長一人，總務廳長一人，第一廳長一人，第二廳長一人。參謀部掌管國防及用兵事宜，參謀

總長直隸於國民政府，參劃軍機，執掌國防及用兵計劃，統理全部事務，統轄全國參謀人員，監督其教育，並管轄陸軍大學，陸地測量及駐外館武官。參謀次長輔佐參謀總長，處理部務。參謀部廳長，承參謀總長之命，指揮所屬科長以下，辦理其主管事務。

四 軍事參議院 軍事參議院爲最高軍事諮詢建議機關，直隸於國民政府，置院長一人，綜理參院事務，副院長一人，輔助院長處理事務，參議九十人至一百八十人，諮議六十人至一百六十人，上將參議不得過二十五人，中將參議不得過五十人，設總務軍事兩廳，總務廳設文書管理兩科，軍事廳設編纂調查兩科，分掌院內事務。軍事參議院參議諮議，平時專備諮詢建議，並得擔任點驗，校閱，演習，調查，屯墾，兵工，及特派等事，戰時得遴任爲高級指揮官或其他相當職務。軍事參議院爲究研學術，增進智能，得設各種軍事硏會，各硏會委員由參議諮議分任，各硏會各置主任委員一人，由院長就委員中指定之。

五 中央研究院 中央研究院，直隸於國民政府，為中華民國最高學術研究機關，設院長一人，由國民政府特任，總幹事一人，幹事三人至五人，均由院長聘任。院設評議會，為全國最高學術評議，由院長聘任國內專門學者三十人組織之，院長為評議會議長，本院直轄之學術研究機關主任為當然評議員，並設下列各研究所之一，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，歷史言語研究所，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，於必要得設其他研究所。中央研究院之任務：一 實行科學研究，二 指導聯絡獎勵學術之研究。

六 故宮博物院 故宮博物院，直隸於國民政府，設院長一人，副院長一人，祕書長一人，祕書二人至四人，並設下列各處館：甲祕書處，乙總務處，丙古物館，丁圖書館，戊文獻館。故宮博物院，掌理故宮及所屬

各處之建築物古物圖書檔案之保管開放及傳布事宜，（按所屬各處，係指故宮以外之大高殿，清太廟，景山寶史藏寶錄大庫等。）故宮博物院設理事會，議決一切重要事項，爲因學術上之必要，得設各種專門委員會。

六 建設委員會 建設委員會，直隸國民政府，委員除當然委員外，由國民政府聘定若干人充任，就中任命委員長副委員各一人，行政院各部會長官爲建設委員會當然委員，設祕書長一人，祕書四人，參事二人至四人。並置總務設計事業三處各置處長一人，分掌處務。建設委員會之職權：一遵照實業計劃，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，有謀求指導者應爲之設計，三辦理國民政府核准試辦之各種模範事業。建設委員會之委員長，承國民政府之命，依全體委員會之決議，綜理會務，監督所屬職員及各機。副委員長輔助委員會，處理會務，委員長因故不能執行職務時，由副委員長代行之。

八、導淮委員會 導淮委員會，直隸國民政府，掌理導治淮河一切事

務，由國民政府特派委員長副委員長各一人，委員若干人，並就中指定常務委員五人，主持會務，設工程處及秘書處，工程處置總工程師一人，副總工程師一人或二人，主任工程師四人至六人，工程師，副工程師，助理員，工務員若干人。秘書處置處長一人，科長三人或四人，科員二十人至二十四人。

九、黃河水利委員會 黃河水利委員會，直隸國民政府，掌理黃河全部及渭洛支流，測量，疏濬灌溉，及一切興利，防患，籌款施工事項，設委員長一人，副委員長二人，委員若干人，下設總務，工務，二處；每處設簡任處長一人，科長科員若干人，並得聘任國內外工程專家為顧問或專門委員。

十、廣東治河委員會 廣東治河委員會，直隸國民政府，處理廣東全省河海之疏濬，築堤，建港，開埠，以及一切預防水患，發展水利，籌款施工事項。設委員長副委員長各一人，委員若干人，由國民任免之。下設

總務，工務，財務三處，各處置簡任處長一人，科長，科員若干人，並得由會聘任工程師及工務員。

十一 總理陵園管理委員會 總理陵園管理委員會，直隸於國民政府，由國民政府特派委員若干人，就中指定常務委員五人執行會務，常務委員會之下，設園林設計委員會，及總務警衛兩處。其職責如下：一衛護陵墓，二管理陵園，三辦理陵墓工程及陵園建設，四辦理陵園農村事業，五指導陵園內新村之建設。

十二 外交委員會 外交委員會由國民政府特派政府委員若干人組織之，外交部長爲本會當然委員，依組織條例得設祕書一人，辦事員若干人，由本會委派之。外交委員會受國民政府之委託，其職權如下：一接受外交部報告，二核定外交部請示案件，三建設外交政策。

此外尚有政務懲戒官委員會，整理內外債委員會，及其他委員會，或係臨時性質，或爲篇幅過長，故不多述。

第二節 行政院

行政院爲國民政府最高行政機關，故行政院長，卽「行政首長。」行政院雖係行政首長，但關於重要之行政事務，尙須取決於行政院會議。行政院會議，以行政院院長副院長，及屬於行政院之各部部長各委員會之長官組織之。會議時以行政院長爲主席，下列事項，應經行政院會議議決。一提出於立法院之法律案，二、提出於立法之預算案，三提出於立法院之大赦案，四提出於立法院之宣戰案，構和案，五荐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行政會議議決事項。

行政院爲國民政府最高機關，設院長副院長各一人，指揮全院院務，及其所屬機關。內置秘書政務兩處，各置處長一人，秘書處置科員若干人，處理院務。行政院之行政職權，分設各部執掌，各部設部長一人，政務次長一人，常務次長一人。部長爲特任職，掌理各該部行政事務，爲該部

最高行政長官，政務常務兩次長，均爲簡任，襄助部長處理部務，部之補助機關有司，署，或處，廳，分掌各該部行政事務。並得設各種委員會，設委員長副委員長各一人，掌理其特定事務，茲分別說明如下：

一 內政部 內政部管理全國內務行政事務。對於地方最高行政長官，執行本部主管事務，有指示監督之責。內政部置下各署司：1. 衛生署，2. 總務司，3. 民政司，4. 統計司，5. 土地司，6. 警政司，7. 禮俗司。衛生署爲衛生部所改設，設署長一人，各司設司長一人，分掌主管事務，此外尚有之編審委員會，地方自治專門委員會河道水利委員會，警政專門委員會，禮制編訂委員會，內政問題研究委員會，分掌特定之事務。

二 外交部 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行政事務。對於各地方最高行政長官，執行本部主管事務，有指示監督之責。外交部置下列各司：1. 總務司，2. 國際司，3. 亞洲司，4. 歐美司，5. 情報司。各司置司長一人，分掌主管事務。此外尚有：條約委員會

，外交討論委員會，分掌特定之事務。

三 軍政部 軍政部掌管全國陸海空軍行政事宜，對於各地方最高行政機關，執行與軍政有關係之事務時，有監督指導之權，軍政部置下列各廳署：1. 總務廳，2. 陸軍署，3. 航空署，4. 軍需署，5. 兵工署。總務廳設廳長一人，承部長次長之命，掌理本部文書庶務交際及其他不屬於各署主管事務。各署設署長一人，分掌各該署事務，副署長一人，輔助署長處理各該署事務。此外有：陸海空撫卹委員會，兵工研究委員會，兵工材料購築委員會，法規編纂委員會，分掌特定事務。

四 海軍部 海軍部管理全國海軍行政事務，對於各地方最高行政長官，執行本管事務，有指示監督之責。海軍設置下列各司處：1. 總務司，2. 軍衛司，3. 軍務司，4. 艦政司，5. 軍學司，6. 軍械司，7. 海政司，8. 經理處。各司設司長一人，經理處設處長一人，分掌各司處事務。海軍部因事務上之必要，得設委員會，其委員由海軍部長就現任海軍人員指派之。

五 財政部 財政部管理全國財務行政事務。對於各地方最高行政長官，執行本部主管事務，有指示監督之責。財政部置下列各署司處，1. 關務署，2. 鹽務署，3. 總務司，4. 賦稅司，5. 公債司，6. 錢幣司，7. 國庫司，8. 會計司，9. 菸煙稅處，10. 印花稅處，11. 捲菸統稅處。本部設署長二人，司長六人，處長三人，分掌各署司處事務。此外尚有：設計委員會，國定稅則委員會，分掌特定事務。

六 實業部 實業部管理全國實業行政事務，對於各地方最高行政長官，執行本部主管事務，有指示監督之責，實業部置下列各署司；1. 林墾署，2. 總務司 3. 農業司，4. 工業司，5. 商業司，6. 漁牧司，7. 鑛業司，8. 勞工司 本部設署長一人，司長七人，分掌各署司事務。此外尚有：國貨調查委員會，工業技師審查委員會，會計師資格審查委員會，度量衡專員委員會，勞工衛生委員會，鹽政改革委員會，實業專門委員會，勞工教育委員會，（實業教育兩部合辦）分掌特定事務。

七 教育部 教育部管理全國學術及教育行政事務，對於各地方最高行政長官，執行本部主管事務，有指示監督之責。教育部置下列各司：1. 總務司，2. 高等教育司，3. 普通教育司，4. 社會教育司，5. 蒙藏教育司。各司置司長一人，分掌各司事務。此外尚有：大學委員會，華僑教育設計委員會，中小學課程標準起草委員會，國語統一委員會，編審處譯名委員會，教育統計委員會，教育方案編製委員會，醫學教育委員會，古物保管委員會。分管特定事務。

八 交通部 交通部管理經營全國電政，郵政，航政，除法律別有規定外。并監督民營交通事業，對於各地方最高行政長官，執行本管事務，有指示監督之責，交通部置下列各司：1. 總務司，2. 電政司，3. 郵政司，4. 航政司，設司長四人，分掌各司事項。並置郵政總局，無線電管理局，郵運航空處及各航政局，此外尚有：國際電信委員會，職工事務委員會，購料委員會，交通史編纂委員會，法規委員會，揚子江水道整理委員會。

分掌特定事務。

九 鐵道部 鐵道部規畫建設管理全國國有鐵道國道，及監督省有民有鐵道，對於各地方最高行政長官，執行本管事務，有指示監督之責。鐵道部置下列各司：1. 總務司，2. 業務司，3. 財務司，4. 工務司，各司置司長一人，分掌各司事務。此外尚有：購料委員會，鐵道法規編訂委員會，鐵道技術標準審訂委員會，鐵道設計委員會，鐵道債務整理委員會。

十 蒙藏委員會 蒙藏委員會，掌理關於蒙古西藏之行政事項，及關於蒙古西藏之各種興革事項。蒙藏委員會，設委員長副委員長各一人，委員十五人，至少一人由國民政府選擇熟諳蒙藏政教情形者任命之，就中指定六人爲常務委員，並設左列各處：1. 總務處，2. 蒙事處，3. 藏事處，各置處長一人，分掌各處事務。

十一 僑務委員會 僑務委員會，掌理本國僑民之移殖保育事項，僑務委員會，置下列各處：1. 秘書處，2. 僑務管理處，3. 僑民教育處，設處

長三人，科長科員若干人，分掌事務。僑務委員會，設委員長一人，特任，副委員長一人，委員若干人由國民政府簡任之。

十二 禁烟委員會 禁烟委員會，承國民政府之命，督理全國禁煙事宜，對於各地方最高行政長官，執行本部主管事務負監督之責。下設總務查驗兩處，各處置處長一人，分掌各處事務。

十三 賑務委員會 賑務委員會，辦理各災區賑務事宜，隸屬於行政院。除內政，外交，財政，交通，鐵道，實業各部部长為當然委員外，由國民政府特派委員十一人組織之。就中指定常務委員五人，並以一人為委員長。會設下列各科：1. 總務科，2. 籌賑科，3. 審核科。各科設科長一人，分掌各科事務。

十四 全國財政委員會 全國財政委員會，隸屬於行政院，設委員一人，以行政院兼充。其任務對於行政院，辦理左列財政事項，有審查建議之權：1. 整理財政，2. 審核收支預算，3. 審核公債之發行，4. 稽核報銷。

5. 公告收支賑用。

十五 全國經濟委員會 全國經濟委員會隸屬於行政院，凡國家一切經濟建設或發展計劃，其經費由國庫負擔或輔助者，應經全國經濟委員會審定，呈請國民政府核准之。施行建設或發展計劃時，全國經濟委員會得審核其作功及費用。全國經濟委員會，置祕書長一人，祕書二人至四人。技正四人至八人，並得組織各種專門委員會。研究各項專門問題，和派遣專員人員視察或指導各種計劃之實施。

行政院之範圍甚大，故行政院之組織，比其他各院之組織大，除上述之各部會外，此外尚有尙未成立之勞工委員會，由司法院劃歸管轄之司法行政部 研究性質之鹽政改革委員會，保管性質之中央古物保管委員會，地方性質之威海衛管理公署，臨時性質之西陲宣化使公署，以及其他之委員會，均直隸行政院，爲篇幅所限從略。

第三節 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，宣戰講和案，及其他重要國際事項之職權。立法院設立法委員四十九人至九十九人，由立法院長提請國民政府主席任命，半數由法定人民團體選舉，其任期規定爲二年，並不得兼任其他兼職。

立法院設左列各委員會：1. 法制委員會，2. 外交委員會，3. 財政委員會，4. 經濟委員會。各委員會委員，由本院委員分任，各委員會設委員長一人，由院長指定之。委員會會議由委員長隨時召集之，或經三分之一以上之請求亦得召集。委員會以委員長爲當然主席，委員長有故障時，由院長指定一人爲代理主席。委員會有審議下列議案之任務：1. 院長交議者，2. 本院會議議決交審查者，3. 本委員會委員提議者，4. 由各委員會移送之件與本會相關者。

立法院置祕書，統計，編譯三處，茲將其組織及職權，分述如下：

一 祕書處 祕書處設祕書長一人，簡任。祕書六人至十人，科長二

人至四人。其職掌：1 關於文書之收發及保管事項。2 關於文件之分配撰擬編製事項，3 關於會議紀錄事項，4 關於委任職員之任免事項，5 關於典守印信事項，6 關於會計庶務事項，7 其他不屬統計處編譯處主管事項。

二 統計處 統計處設處長一人，簡任。科長四人至六人。其職掌：
1 關於調查編輯全國之法律政治，經濟，社會之統計事項，2 關於編輯刊行統計年鑑，及單行本報告表冊事項。

三 編譯處 編譯處設處長一人，簡任。編修四人至六人。其職掌：
1 關於本國法規之編輯刊行事項，2 關於各國法制之編譯事項，3 關於立法參考資料之檢討事項，4 關於特別編譯事項。

立法院會議須公開之。但經委員七人以上或各院院長各部部長各委員會委員長之請求，得開秘密會議。委員對於本人缺席時所議決之議案，不得為反對之動議，對於議案有關本身者，亦不參與表決。

第四節 司法院

司法院爲國民政府最高審判機關。司法院院長經最高法院院長，及所屬各庭庭長會議議決後，行使統一解釋法令及變更判例之權，司法院內設秘書參事兩處，秘書處設秘書長一人，簡任秘書。六人至十人。秘書處掌關於文書之收發分配撰擬保管，及典守信印，以及其他不屬於參事處主管事項。參事處置參事四六至六人，均簡任。參事處掌撰擬審核關於司法之法律命令事項。

司法院以左列各機關組織之：1 司法行政部，2 最高法院，3 行政院，4 公務員懲戒委員會，茲將其組織及職權，分述如下：

一 司法行政部 司法行政部，管理全國司法行政事務，對於各地方最高行政長官，執行本部主管事務，有指示監督之責。司法行政部置下列各司，1 總務司，2 民事司，3 刑事司，4 監獄司，各司置司長一人，分掌各司事務。司法行政部部長，次長，由司法院長提請國民政府任免之。現該部已劃歸行政院管轄，特述之以明職責。

二 最高法院 最高法院爲全國終審審判機關，對於民刑訴訟事件，依法律行使最高審判權。最高法院，設院長一人，置民事庭及刑事庭，其庭數視事之繁簡，以司法院院令定之。每庭設推事五人，以一人爲庭長。各庭之審判爲合議制，合議審判以庭長爲審判長，有事故時，以該庭推事資深者充之。最高法院配置檢察署，檢察署置檢察長一人，檢察官七人至九人。

三 行政法院 行政法院，掌理全國行政訴訟審判事務。行政法院置院長一人，兼充評事，並充庭長，分設二庭或三庭，每庭置庭長一人，除由院長兼任者外，就其餘評事中遴充之。行政法院之審判，以評事五人之合議行之，合議審判以庭長爲審判長，庭長有事故時，以評事資深者充之。

四 公務員懲戒委員會 公務員懲戒委員會，除法律別有規定外，掌理一切公務員之懲戒事宜，公務員懲戒委員會，直隸於司法院，分下列

二種：

1. 中央公務員懲戒委員會 中央公務員懲戒委員會，置委員長一人，特任，委員十一人至十七人，餘就現任最高法院庭長及推事中簡派兼任，掌管全國荐任職以上公務員及中央各官署委任職公務員之懲戒事宜。

2. 地方公務員懲戒委員會 地方公務員懲戒委員會，分設於各省，設委員長一人，由高等法院院長兼任，委員七人至十一人。掌管各省委任職公務員之懲戒事宜。

第五節 考試院

考試院爲全國最高考試機關，依法行使考試銓敘之職權。無論行政官、司法官、外交官、技術官考試皆屬之，以收考試權集中之效。考試院下設秘書、參事兩處，分掌院務。

考試院以下列機關組織之：1. 考選委員會，2. 銓敘部，茲將其組織及職權，分述如下：

一 考選委員會 考選委員會，以委員長一人，副委員一人，委員五人至七人組織之。考選委員會，掌理全國考選事宜，考選委員會之行政事部，經考選委員會會議決，由委員長執行之。

二 銓敘部 銓敘部掌理全國文官法官外交官其他公務員，及考取人員之銓敘事項。銓敘部設部長一人，次長二人，並置左列各處司及委員會：
1 秘書處，2 登記司，4 甄核司，4 育才司，5 銓敘審查委員會，分掌事務。

第六節 監察院

監察院爲全國最高監察機關，依法行使彈核審計之職權。監察院之設置，即將吾國從前之御史彈劾權，及近代之國會彈劾權與審計職掌，合併爲一者也。設監察委員二十九人至四十九人，半數由法定人民團體選舉，委員不得兼任其他公職。院內置秘書參事兩處，分掌事務。

監察院以監察委員，行使彈劾職權，院長得特派監察委員分赴各監察

區，行使彈劾職權。關於審計事項，監察院特設審計部，行使審計職權，其組織如下：

審計部依監察院組織法第五條及審計法之規定，行使職權，設部長一人，秉承監察院院長，綜理全部事務，次長二人，輔助部長，處理部務，並置下列各廳處：1 第一廳，2 第二廳，3 第三廳，4 總務處，各廳設廳長一人，由部長指定審計兼任之，總務處設處長一人，由部長指定簡任秘書兼任之。在京各機關之審計稽察職務，由部內不兼廳長科長之審計助審稽察兼理，並設註外審計，協審，稽察，分別執行各審計處及審計辦事處之職務。

第六章 地方行政

地方行政制度，自民國二年，定爲三級制，卽省，道，縣是。十六年國民政府建都南京以後，廢除道尹，改爲二級制，以省爲上級地方行政區劃，縣爲下級行政區劃，熱河，察哈爾，綏遠，寧夏，青海，西康等處，則均設省，惟西藏，蒙古等地，人情風俗，與內地迥不相同，仍保存其特別之地位，至於市之設立，則不入省縣行政範圍，而自有其獨立之行政區劃。茲將省縣市之組織，分述如下：

第一節 省政府

省政府爲地方行政組織中之上級機關，訓政約法第二節地方制度，第七十八條：「省設省政府，受中央之指揮，總理全省事務，其組織以法律定之。」省政府組織係採合議制度，設委員七人至九人，簡任，組織省政府委員會，行使職權。省政府設主席一人，由國民政府就委員中任命之。

。省政府委員會開會時，省政府委員不得推派代表出席，省政府主席及委員，不得兼任他省行政職務，現任軍職者，均不得兼任省政府主席或委員。

省政府依國民政府建國大綱及中央法令，總理全省政務。於不抵觸中央法令範圍內，對於省行政事項，得發省令，並得制定省單行條例及規程，但關於限制人民自由，增加人民負擔者，非經國民政府核准，不得執行。又對於所屬各機關之命令或處分，認為有違背法令，逾越權限，或其不當情形時，得停止或撤消之。

省政府主席對外為一省政府之代表，對內為會議時之主席，並無其他之特權，故與其他之省政府委員，乃立於同一之地位，故一切稍較重之事件，俱需取決於省政府委員會，茲將省政府委員會與省政府主席之職權，分述如下：

一 省政府委員會 省政府委員會有下各款事項之權：1. 關於本法第

二條第三條規定事項，2.關於增加或變更人民負擔事項，3.關於地方行政區劃之確定，及變更事項，4.關於全省預算決算事項。5.關於處分省公產或籌劃省公營業事項，6.關於執行國民政府委託事項 7.關於地方自治監督事項，8.關於省行政設施或變更事項。9.關於咨調省內國軍及督促所屬軍警團防綏靖地方事項。10.關於省政府所屬全省官吏任免事項，11.其他省政府委員會，認為應議決事項。

二 省政府主席 省政府主席之職權：1.召集省政府委員會，於會議時爲主席。2.代表省政府，執行省政府委員會之議決案3.代表省政府監督全省行政機職務之執行，處理省政府日常及緊急事務。

省政府委員會之輔補機關，爲祕書處，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，其職掌如下：1.關於一切機要及省政府委員會會議事項。2.關於撰擬保存收發文件事項。3.關於會計庶務事項。4.關於編製統計及報告事項。5.關於紀錄省政府各廳處職

員之進退事項。6. 關於典守印信事項。7. 其他不屬於各廳事項。

省政府之下，分設民政，財政，教育，建設各廳，於必要時得增設實業廳，及其他專管機關，分管省行政事務。在未設實業廳之前，關於該廳事務，由建設廳掌理之。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，除有別有規定決議定，以廳令行之。茲將各廳職掌，分述如下：

一 民政廳掌理事務如下：1. 關於縣市行政官吏之提請任是事項，2. 關於縣市所屬地方自治，及其經費事項，3. 關於警察及保衛事項，4. 關於衛生行政事項，5. 關於選舉事項，6. 關於賑突及其他社會救濟事項，7. 關於勞資及佃業之爭議事項，8. 關於禮俗宗教事項，9. 關於禁烟事項，10. 關於各種土地測丈徵收及其他土地行政事項。

二 財政廳掌理事務如下：1. 關於省稅及省公債事項，2. 關於省政府預算決算編製事宜，3. 關於省庫收支事項，4. 關於省公產管理事項，5. 其

他省財政事項。

三 教育廳掌理事務如下：1. 關於各級學校事項，2. 關於社會教育事項，3. 關於教育及學術團體事項，4. 關於圖書館博物館公共體育場事項，5. 其他教育行政事項。

四 建設廳掌理事務如下：1. 關於公路鐵路之建築事項，2. 關於作工及其他航路工程事項，3. 關於不屬於土地行政之例丈事項，4. 其他建設行政事項。

五 實業廳掌理事務如下：1. 關於農林蠶桑漁牧鑛業之計劃管理及監督保護與獎事項，2. 關於整理耕地及墾荒事項，3. 關於農田水利整治事項，4. 關於農業經濟改良事項，5. 關於防除植物病蟲害及保護益鳥蟲事項，6. 關於商業之保護監督及獎進事項，7. 關於工廠及商埠事項，8. 關於商標之陳列及核查事項，9. 關於度量衡之檢查及推行事項，10. 農會工會商會及其他農業工業商業漁業鑛業各團體事項。其他實業行政事項。

各廳爲省政府之一部分。分掌省政府之行政職務，各有其獨立之地位與職權。而各廳於不抵觸中央法令或省政府委員會議決之範圍內，對於主管事務，得發廳令，執行其職務。

第二節 縣政府

縣爲國家行政下層之行政區域，同時亦爲地方自治之自治單位，縣組織法第三條：「縣設縣政府，受省政府指揮監督之，綜理全縣行政，監督地方自治事務。」故縣政府一方面在省政府指揮監督之下，處理全縣行政事務；他方面又居於縣地方自治團體之上，監督一切自治事務。並於不抵觸中央及省之範圍內，得發布命令，並得製定縣單行法規。

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，任期二年，成績優良者得連任。凡籌備自治之縣，已達建國大綱第八條所規定之程度者，經中央查明合格者，縣長應由人選。縣政府設祕書一人，並依事務繁簡，設置一科或二科，各科置科長一人，科員二

人或四人，其設科多寡及科員額數，由省政府定之，呈報內政部備案。祕書科長由縣長呈請民政廳委任，科員由縣長委任，呈報民政廳備案。

縣政府設下列各局：

一 公安局 掌戶籍警衛消防防疫衛生救災及保護森林漁獵等事項。

二 財政局 掌徵稅募債管理公產及其他地方財政等事項

三 建設局 掌土地農墾森林水利道路橋樑工程勞工，公營業等事項，

及其他公共事業。

四 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。

左列各局如有縮小範圍之必要時，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。

縣政府設縣政會議，以縣長，祕書，科長，各局局長組織之，開會時

以縣長爲主席。縣政會議，有審議下列事項之權：1. 縣預算決算事項，2. 縣公債事項，3. 縣公產處分事項，4. 縣公共事業之經營事項。縣長認爲必要時，得以其他事項，提交縣政會議審議。

與縣政府對立之縣參議會，由縣公民選舉若干人組織之。建國大綱第八條：「——得選舉議員，以議一縣之法律……」此市縣參議成立之根據，縣參議會之名額，在人口未滿十五萬之縣爲十五名，超過十五萬者每人口三百應增加參議員一名。其任期二年。但得將被選連任縣，參議會，設議長副議長各一人，由縣參議員用無記名投票互選之，議長或副議長因事故出缺時，應依前項規程，即日補選。

縣參議會，非有過半數議員之出席，不得開議，議案之表決，以出席參議員過半數之意行之。縣政會議有議決下列事項之權：1. 關於籌備區長民選及完成縣自治事項，2. 關於縣單行規則事項，3. 關於縣預算決算等事項，4. 關於整理縣財政收入，募集縣公債，及其他增加縣民負擔事項，5.

關於經營縣公有財產及公有營業事項，6. 關於縣民生計及救濟事項，7. 關於促進縣教育及其他文化事項，8. 縣公民行使創制權，提交審議事項，9. 縣長交議事項，10 其他應與應革事項。

縣參議會決議案，咨送縣長分別執行，如縣長延不執行或行不當時，縣參議會得呈請該管上級機關核定之。縣長認縣參議之決議案不當時，應即詳具理由，送交覆議，如全體議員三分之二仍執前議，而縣長仍認不當時，應即提付縣公民依法複決之。

第三節 市政府

市政爲在人口衆多之通商大埠所設立之特別行政區域，依法令之規定，掌理市行政事務及監督所屬機關。訓政時期約法第八十三條：「工商繁盛，人口集中，或其他特殊之地方，得設各種市區，其組織以法律定之。」市政府之組織方式有二：

一 直隸于行政院之市 市組織法第二條：「凡人民聚居地方，具有

左列情形之一者，設市得直隸于行政院：1. 首都，2. 人口在百萬以上者，3. 在政治上經濟上有特殊情形者。具有前項二三兩款情形之一而為省政府所在地者，應隸屬於省政府。

二 直隸于省政府之市 市組織法第三條：「凡人居聚居地方，具有左列情形之者，設市隸屬於省政府：1. 人口在三十萬以上者。2. 人口在二十萬以上，其所收營業稅，牌照費，土地稅，每年合計占該地總收入二分之一以上者。」

市政府設由市長一人，隸屬於行政院之市，市長簡任。隸屬於省府之市，市長簡任或荐任。並設秘書處及社會，公安，財政，工務各局，經上級機關核准，得分別增設教育，衛生，土地，公用，港務等局。首都及省政府所在之市，均不設公安局。關於公安掌理事務，分別由首都警察廳或省會警察機關掌理之。隸屬於省政府之市，如有縮小範圍之必要時，除公安局外，得改為科。市政府設秘書處，掌理文書庶務及其他不屬於各局或

各科掌理事務。

市政府市長一人，參事二人，市長簡任之市，設祕書長一人。市長荐任之市，設祕書一人。隸屬於行政院之市，各局設局長一人。隸屬於省政府之市，各局或各科設局長或科長一人。市長指揮監督所屬機關，參事掌理市單行規則或命令之纂擬審查事項。市於不抵中央及上級機關法令範圍以內，辦理下列事項：1. 戶口調查及人事登記事項，2. 育幼養老濟貧救災等設備事項，3. 分糧食儲備及調節事項，4. 農工商業之改良及保護事項，5. 勞工行政事項，6. 造林墾牧漁獵之保護及取締事項，7. 民營公用事業監督事項，8. 合作社及互助事業之組織及指導等事項，9. 風俗改良事項，10. 教育及其他文化事項，11. 公安事項，12. 消防事項，13. 公共衛生事項，14. 醫院菜場屠宰場及公共娛樂場所之設置及取締等事項，15. 財政收支及預算決算編造事項，16. 公產之管理及處分事項，17. 公營業之經營管理事項，18. 土地行政事項，19. 公用房屋公園公共體育場公共基地等建築修理事項，20. 市

民建築之指導取締事項，21 道路橋樑溝渠堤岸及其他公共土木工程事項，22 河道港務及航政管理事項，23 上級機關委辦事項，24 其他依法令所定由市辦事事項。

社會局長掌理第一款至第十款事項，公安局掌理第十一款及第十四款事項，財政局掌理第十五款至第十八款事項，工務局掌理第十九款至第二十二款事項，教育局掌理第十款事項，衛生局掌理十三款及第十四款事項，土地局掌理第七款事項，公用局掌理第七款及第十七款事項，港務局掌理第二十二款事項。

市政府設市政會議，由市長，參事，局長或科長等人員組織之。凡各種重要事項，須經市政會議議決施行。其會議有議決左列事項之權：1. 關於秘書處及各局或各科辦事細則事項，2. 關於市單行規則事項，3. 關於市預算決算事項，4. 關於整理財政收入及募集市公債事項，5. 關於經營市公產及公營業事項，6. 關於市政府各處局或科職權爭議事項，7. 市長交議事

項，8.其他重要事項。

市參議會爲全市人民代表機關，於區長民選時設立，由市民選舉之參議員組織之。參議員之名額，在人口二十萬之市，爲十五名，超過二十萬人，每人口五萬人，應增參議員一人。市參議會設議長副議長各一人，由市參議員，用無記名投票法互選之。議長或副議長因事故出缺時，應依前項規定，即日補選。

市參議會每兩個月開常會一次，但經市長或市參議員五分之一之請求，應即召開臨時會，凡舉行會議，有議決下列事項之權：1.關於籌備區長民選及完成市自治事項，2.關於市單行規則事項，3.關於市預算決算事項，4.關於整理市財政收入募集市公債及其他增加市公民負擔事項，5.關於經營市公有財產反公有營業事項，6.關於市民生計及救濟事項，7.關於促進教育及其他文化事項，8.市公民行創制權提交審議事宜，9.市長交議事項，10.其他應興應草事項。

市參議會決議案咨送市長分別執行，如市長延不執行或執行不當時，市參議會得是請上級機關核定之。市長認市參議會之決議案不當時，應即詳具理由，送交覆議，如參議三分之二以上仍執前議，而市長仍認爲不當時，應即提付市公民依法複決之。

第七章 自治行政

第一節 公法人之性質

公法人者：公共團體之法律上之名稱也。公共團體，爲自治行政之主體，故亦稱自治團體。以其在法律上有權利能力之關係，乃稱爲公法人。所謂法人，有公法人與私法人之區別：公法人者，即公法上之法人；私法人者，即私法上之法人。公法人與私法人之區別，學說紛紜，莫衷一是，爰就其足資代表之五種學說簡述于后：

一 目的事務說 謂以公之事務爲目的者，爲公法人；以私法之事務爲目的者，爲私法人。然公務與私務之區別，並非以其目的事務爲標準，乃以其主體爲區別，即在同一之事務，如由國家或公法人所行之事務，則爲公之事務，如係由私法人及個人所行之事務，則爲私之事務，例如教育事業，在國立及公立學校之教育，則爲公之事務，在私立及個人辦理之教

育，則爲私之事務，蓋因重事務之主體，爲國家或公法人，故重所行之事務，爲公務；決非因以公事務爲目的，遂成爲國家或公法人也。

二 國家機關說 謂公法人爲國家機關之法人，私法人爲私人機關之法人。然國家機關，在其機關之地位，並無自己存立爲目的，乃係國家之目的，而行國家之事務。故國家有人格，而機關則無之，公法人普通雖受國家之委任，作爲國家之機關而處理國家之事務，但此不能成爲公法人之特質，卽私法人中，有時亦佔國家機關之地位，例如銀行代國家徵收所得稅，輪船公司代國家徵收通行稅等皆是。

三 權力團體說 謂公法人對其團體之團員，有命令強制之權力，私法人對其團體之團員，則無命令強制之權力。然命令強制之權力，不過爲達到國家目的所採用之手段，決非國家全部目的之作用；國家除行命令強制權力以外，尙可爲各種事業之經營，以增進公共利益爲目的，而其命令強制權力，不過補助國家之一種作用，並非不可缺少之唯一要素也。

四 國家關係說 謂公法人爲對於國家、負有達到本身目的之義務，而私法人對於國家，則不負有達到本身目的之義務。然公法人有時對於國家，亦並無負有達到本身目的之義務，在一定範圍之內，國家可任其自由意思自行決定也。

五 人格差異說 此說以人格之差異，爲公法人與私法人之區別標準。凡依公法予以人格者，謂之公法人，凡依私法予以人格者，謂之私法人。換言之，即以權利能力意思之區別，爲公法人與私法人之區別。自其存立之目的方面言，公法人者，以公共之福利爲目的者也。如地方團體，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，非如社團法人之爲限定的社員利益而存立者可比。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之特權」者也。如國家承認其有命令強制之權力，通常地方團體，雖于一定範圍以內，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，亦有不能享有此權

力者。至于在何種場合，公法人之意思力，較私法人為強，則依公法人之種類而異矣。

總之，公法人與法人區別之標準，亦即公私人之特質，為屬於國家之下，其目的，以達到公共福利為前提，而由國家承認其目的為公共的，因而賦與一般私法人所無之公法上之特權，以達到此種目的，並負擔達到其目的之義務，故公法人亦應服從國家之特別監督，而私法人則既對於國家不負有特別之目的，亦無特別之義務，故無須服從國家之特別監督也。簡言之，公法人與私法人之區別，當在法律所規定者而決定也，譬如國家自身，對於單純的經濟上之關係，往往與私人立於對等之法律地位，是以公法人與私法人在法律上地位之差別，僅以法律所認定之特殊地位為限，此外，則公法人與私法人，當無若何差別之點，而須同受同一法律之制裁者也。

第二節 公法人之種類

公法人之種類，可由公法人之組織及權能而分，今述之如左：

一 依公法人之組織而分類

1. 地方團體 公法人因其各個組織之不同，而有地團。社團法人之別；社團法人稱爲公共組合，財團法人稱爲營造物法人，而地團法人，則稱爲地方團體。

地方團體者，爲處於國家之下的地方團體，有一定之地域，依國法之所規定者、辦理爲謀地方公共福利之事務，並得支配其所轄地域以內之一切人民之權利。故不論住民及暫時逗留之人民或在其地域內有土地房屋及設有營業所者，皆當受其支配。而地方團體雖有省、市、區、鄉、鎮等之分類，致各個之權力大小不一，但其各有公法上之人格，則不因其地域範圍之大小而二致焉。

2. 公共組合 公共組合者、卽公法人之社團法人也。凡依法令之規定，由職業相同或利害相關之人員，爲處理其特定之公同事業所組成之團體

，謂之公共組合。公共組合之存立，不以地域爲要素，僅以特種職業之組合員爲要素，雖有時亦受地域之限制，然其地域不過爲定團體之目的，及可爲社員者資格之水準，並非舉凡在該地域以內之一切人民，皆爲其團體之一員，而須服從其權力也，故公共組合之權力，祇能對於社員行之，並不能強制在該地域以內之一切人民均須服從其支配者也。例如甲地之工會，農會，商會等均爲公共組合，而此種公共組合之權力，祇能及于該地之社員，而不能行于任何社員以外之第三人也。

3. 營造物法人 營造物法人者，卽公法人之財團法人也。通常所謂營造物，乃行政上爲供給人民公共需用之一種設備，如鐵路學校醫院等，由公衆所提供之財產所設備，以謀公共之利益爲目的，故由公衆所組織之機關所管理，其權力之主體，既不屬於國家，又不屬於地方團體，而屬於自己獨立之機關者也。

二 依公法人之權能而分類

1. 主動之團體 主動之團體，指有自治權能之團體而言，其團體意思發生于內部，團員有造成團體意思及組織機關之權力，如地方自治團體之一部及公共組合，均爲主動之團體。蓋公共組合，係由一定之社員所組成，其社員總會或代表大會，通常爲組合之最高權力機關，其理事或執行委員會之組織，亦由社員中互選之，以社員大會或代表大會所選舉之職員執行機關，其意思，當可謂由社員自身所造成者也。

2. 受動之團體 受動之團體，指其自治之權能，而受他方支配之團體而言，其團體意思，由外部而生，團員帶造成團體意思與組織機關之權力，其機關之組織，爲國家所任命，其意思之造成，爲國家之機關，故團員帶自行造成團體意思及組織機關之權力，如地方自治團體之一部及營造物法人，均爲受動之團體，蓋營造物法人帶一定之社員，其團體之本身，祇有保存財產，任費用之負擔而已。

第三節 公法人之成立

公法人之成立，不能自由，必須依據法規，在一定範圍以內，非受國家之干涉不可，此蓋公法人得有公法上之特別權能所發生之必然的結果也，唯國家對公法人干涉之程度如何，則依團體之種類而異。茲分別說明如左：

一 在地方團體 干涉最嚴，大率由國家用法律規定其區域，使之成爲法人而止，地方團體之成立，由人民自由意思行之者，唯祇限于既存之地方團體，行變更分合而組織新地方團體，或由二以上之地方團體，設立組合之時而已，然在此等情事，其最低限度，亦須由國家認可其設立。

二 在公共組合 則因其成立，係由一定之社員所組成，故通常對於公共組合之成立，不能單依國家之意思，在一定之程度以內，國家須承認其社員之自由意思，唯不能如私法人之絕對自由也。公共組合成立之方法，普通可分三種

1. 任意組合 法律無規定社員之資格，由各分子自由意思組合而成者

，謂之任意組合。

2. 強制組合 由法律規定社員之資格，強制合于資格之各分子，必須加入此種組合者，謂之強制組合。

3. 半強制組合 此種組合之各分子，雖由法律規定其資格，唯合于此種組合資格之各分子，仍可依照本人之自由意思，而定加入此種組合與否之標準，故謂之半強制組合。

三 在營造物法人 則或由國家設立之，或由地方團體呈請國家之許可而設立之，唯其權力之主體，不論屬於何種之設立，仍屬於自己之獨立機關也。

第四節 公法人之變更

公法人之變更，即公法人在法律上之存立，發生變動，而其人格，則仍為同一之人格繼續者也，其變動最易者，則地方團體，簡述于左：

一 變更名稱 凡地方團體，各有其一定之名稱，不得由其團體任意

變更之，其變更時，須經一定之法律手續也。

二 變更境界 境界之變更，無關於團體本身之存廢，唯因變更其區域之故，遂使其團體，在法律上之基礎，發生下列影響耳：

1. 關於住民之資格者 因境界之變更，而發生住民資格之變動者，如本屬甲團體區域之住民，因境界之變動，變為屬於乙團體區域之住民，一方面取得乙團體住民之資格，一方面即喪失甲團體住民之資格也。

2. 關於團體之自治法規的効力者 因境界之變動，其團體之自治法規的効力，自必亦生變動；蓋地方團體之法規，祇能行于本地方之區域為限，因境界之變動，舊屬之團體法規，對於舊屬之地方區域，即喪失其法規之効力，同時對於新屬之團體法規，對於新屬之地方區域，即發生法規之効力矣。

3. 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，蓋團體之財產乃全住民應普遍享受其利益，致于決定財產處分

之手續，則由法律規定之。

4. 關於機關之組織者 因境界之變動，機關之組織，亦有因之發生變動者，如新編入他團體之區域，其原住民享有舊屬團體之名譽職，即因喪失住民之結果，隨之喪失，又如議員之定數，因住民人口之發生變動，亦必因之增加或減少也。

5. 關於團體之事務者 因境界之變動，團體之事務，或隨之分離，而發生事務上之交替與接管者也。

三 變更制度 凡地方團體，均有其法律上存立之基礎，若其依據之法律基礎，發生變動，則其法律上之存立，自必發生變動也。如由鄉村而變為市，則以前由鄉村制度所支配者一變而為市制度矣。但其團體之人格，並不因之而消滅也，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基礎不同耳，因此關於其地域住民之財產或事務，當然亦不變動，即對於自治法規，除其所規定事項之性質上，當然喪失効力

者外，依然繼續存立者也。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，自必喪失其鄉村固有之地位，而須從新選任市之機關，代替原有機關之地位矣。

四 變更組合 在由二個以上之地方團體而成立之組合，往往因加入組合之團體數增多減少或變更其共同事務之範圍者，則當以法律手續規定之。

第五節 公法人之消滅

公法上之消滅，其原因，可分為地方團體與公共組合之消滅原因兩種，茲分述于左：

一 地方團體之消滅原因：

1. 廢置分合 關於團體之存廢，廢者指廢去一地方團體，而將其區域編入他團體之區域，或則割一或二以上之地方團體區域，而新設置一地方團體，或分割一地方團體之區域為二以上之地方團體，或則合併二以上之

地方團體爲一地方團體也，凡此四因，各爲使地方團體消滅或設立新團體之原因，故與單純的境界變更不同者也。

2. 自然消滅 所謂自然消滅者，係指天災地變而其地域之全部發生大變，已至不堪居住，或失去其全體住民，即將來亦難得住民移住者而言也。

3. 制度變更 地方團體制度之消滅，係因法律改訂之結果；蓋地方制度，既經改訂，則某種地方團體之組織，自亦因而廢止焉。

4. 組合解散 由二以上之地方團體所組成之組合，則因其組合之解散而消滅。

上述四種，皆爲地方團體消滅之原因，其團體之自治法規，原則上當然無効，而其一切機關，亦歸消滅，其團體之事務，由代位之相當機關繼承之，致其財產上亦當爲適當之處分也。

二 公共組織之消滅原因：

1. 任意解散 由組合總會經多數組合員通過之決議，並得監督長官許可，即可解散。

2. 強制解散 不問團體組合員之意思如何，由國家以強制手段解散之，唯須有法定之特別理由為限。

公共組合解散之後，對於所餘存之財產處分，當依法律及組合規約之規定行之，如無特別規定者，則從民法上法人之規定。

第六節 公法人之機關

公法人之機關，可分公法人機關之種類及公吏兩項說明之

一 公法人機關之種類 可分為議決機關；執行機關；諮詢機關；監察機關；及補助機關五種：

1. 議決機關 即以決定公法人之意思，為主要任務之機關也。如在公組合，則為組合員總會或代表大會，在地方團體，則為縣參事會及全區公民大會。

2. 執行機關 執行議決機關之議案，準備提交議決機關之提案，處理日常之事務，及召集大會，爲團體之對外代表。如商會之執行委員會，農會之理事會是，居其地位者，有如下三種：

甲 依互選而就任者，如理事會之理事長，或執行委員會之執行委員及主席等，非如官吏對於國家之關係而服勤務之義務，乃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。

乙 與官吏之對於國家，服同樣之勤務義務者，其法律上之地位，略似官吏，故稱爲公吏。

丙 或由國家之官吏，或其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，乃係依法律所特命以此種義務者也。

3. 諮詢機關 此係應執行機關之諮詢，而答明其意見之機關也。此種機關，普通爲合議體，祇供執行機關之參攷而已，故不若議決機關以其議決爲團體之意思者也。

4. 監察機關 此係監察執行機關之事務，而以檢查出納爲任務之機關也。

5. 補助機關 此係在執行機關之下，所設置之補助處理事務之機關也。

二 公法人機關之公吏 公吏係依特別行爲之選任，對於公法人，有服忠實而帶定量之勤務，故亦稱公法人吏員。致于公吏與官吏之區別點，有如下列：

1. 選任權根據之不同 官吏之選任，恆源於行政長官之任免權，而公吏之選任，則根據于公法人之自治權。

2. 所負服勤義務對象之不同 官吏係對國家負服勤之義務，而公吏則對公法人負服勤之義務。

3. 選任時要件之不同 官吏關係是公法上之契約關係，故任命官吏，必須得本人之同意爲要件，而公吏雖非絕對之強制義務，若非有不得已之

事故，不得任意推諉。且官吏大多由任命關係而發生，公吏則大多由選舉關係而發生也。

4. 身分與待遇上之不同 官吏之身分，可以與職務相離，蓋官吏有一定資格，（選任官特任官不在此例）故取得官吏，須有特別之身分；公吏則不然，其身分不能與職務相離（如脫離商界，即不能為商會執行委員是），同時無須一定之資格，故取得公吏無庸特別之身分。且官吏以有給職為原則，無給職為例外，而公吏則反是。

第七節 公法人之權能

公法人之權能，即公法人在公法上享有之權利能力也。今分述如下：

一 公法人之權利屬於公法人權利範圍內之事務，通常分為固有之事務及委任之事務，以及必要之事務與隨意之事務四種，分述如左：

1. 固有之事務 公法人獨立之人格，故有其固有之生存目的；有固有之生存目的，乃有其本身固有之事務。如關於產業，衛生，土木，道路等

事務，皆爲其同有之事務也。

2. 委任之事務 此係公法人本身以外之事務，乃係依法律或由特別之委任行爲，將此本不屬於公法人之事務，委任公法人代爲執行。唯此種事務之負擔，頗具義務之性質，然公法人因委任後，即可視同自身固有之事務而取得自己機關任意處理之權能，是以亦含有權利之性質，而列入公法人權利之範圍矣。

3. 必要之事務 此係國家法律所規定之一定事情，公法人非執行不可之事務也。

4. 隨意之事務 此係團體之本力，可依自己之意思而決定其應否執行之事務也。又可分爲絕對的隨意與相對的隨意，所認絕對之隨意者，即指事務雖已開始，仍可停止執行，而相對之隨意，即事務一經開始，不得中途停止執行也。

二 公法人之能力 當公法人處理上述事務時，在一定範圍內，法

律上有認許命會強制之權力。此種強制之權力，又因地方團體與公共組合而不同：

1. 地方團體

凡在地方團體區域內之住民，均當服從其權力也。

2. 公共組合

公共組合之決議，有拘束其全體組合員之力量。

第八節 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，自不得不負擔其特別之義務也。致其母所負之義務，大率可分三旌：

一 完成存立目的之義務 公法人之能否完成其存立之目的，實與國

家有莫大之直接關係，故國家絕不任其自由，必會其完成存立之義務，公法人對此各個之事件，雖不必盡行實現，例如隨意之事務，公法人固有其決定執行當否之自由，唯僅限於達其公共目的應採取如何手段時，有一種選擇之自由。倘若對於隨意事務，未加適當之裁量，以致不能達到其公共之目的，則爲對於國家之義務違反，而應受法律之制裁，致如必要之

事務，公法人固無裁量選擇之餘地，祇須依法執行以完成其存立之目的也。

二、自治負擔之義務 公法人於自己之存立目的以外，有由國家或其他團體之委任某種事務，而須負擔執行之義務及費用者，謂之公法人之自治負擔。致于負擔之種類，有下列四種：

1. 義務負擔 由公法人本身負擔其義務，與上述之委任義務相同，或直接根據法律之規定而生，或依特別之委任行為而來，今法人均不能視同固有之義務而執行事務主體之資格，並負擔處理之義務。

2. 吏員負擔 此乃由公法人之吏員，對公法人負擔其服勤務之義務，國家使吏員執行他團體之事務，即係侵害使用主之資格，故公法人之權利，故直接雖為吏員負擔，而間接仍為公法人負擔者。

3. 經費負擔 此係公法人不僅負擔執行事務之義務，並須負擔因執行事務所需之經費之支付義務，即公法人之吏員負擔事務時，其事務上所需

之經費之支付，亦令公法人負擔之。唯負擔又有全部負擔，一部負擔，與一時負擔、永久負擔之別。

4. 夫役負擔 卽有時爲補助國家或其他團體之事務，如浚河築路等，每有使公法人負擔供給夫役之義務也。

三 服從國家監督之義務 國家有監督公法人之權力、公法人有服從國家監督之義務，此與監護人之對於被監護人之有監督權力及服務監督之義務，其理實同，國家對私法人，雖亦有監督權，但唯依警察權之監督，令其無害于公共之秩序而已。而對於公法人之監督，則不止此，尤須有積極之指導及保護之權力，因與單純之警察監督不同，故稱爲特別監督也。

國家對於公法監督權之行使，須依照法律之規定。其行使之程度，則依各種公法人而異其寬嚴，或僅監督其行爲不違反法規，或不僅監督其行爲不違反法規，更進而求其行爲適合公益也。唯監督之寬嚴程度雖各有不

同，而其最終之目的則一，故國家對於公法人超越權限或違反法規時，最低限度，有矯正之力量也。國家對於公法人之監督作用，自其目的方面言之，大致有下列三種：

1. 視察之作用 爲欲明瞭公法人義務上之實況而行之監督作用也，例如派員實地檢察，或檢閱文件，稽核賬目，徵集報告等，皆屬於行政監督之必要條件，蓋非明瞭其事務之實況，則監督權即無從引使矣，

2. 矯正之作用 此係對於公法人，既爲不適當之行爲或不法行爲之後，而矯正之監督作用，例如對於違法或不當行爲之取消，對於法律上之義務，當爲而不爲時，命其執行；或由監督官署之決定，命其發生代表公法人意思之効力，或派遣官吏，命其代表公法人執行義務，以及攷選機關懲戒吏員等等，皆屬此種作用。在公法人謂之矯正作用，在行政官署則謂之事後救濟。

3. 預防之作用 此乃對於公法人尙未爲不適當之行爲以前所行之監督

作用也，例爲保留監督權之認可權，非得監督機關之認可，不得爲某種行爲。又爲保留選擇之決定權，對於公法人之各種意思，由監督機關選擇，或最初卽不合公法人自己決定，而由國家保留其決定權等作用皆是也。此種預防作用，在行政官署，謂之事前監督

今更自其監督機關方面言之，亦可分爲三種：

1. 裁判上之監督 係由裁判所之判決而來之監督，爲依行政裁判所之判決，致令公法人之行爲無効也。

2. 行政上之監督 乃由行政機關之權限而來之監督，如視察，矯正，預防等作用是也。

3. 自治監督 乃由上級自治團體之機關所行之監督作用，如縣參事會對於鄉村一定範圍內所行之監督作用是。

四 其他之義務 公法人對於國家，雖負擔各種特別之義務，然非絕對的不負擔與私法人同一之義務，唯因公法人之目的爲公共的，故在一定

範圍以內，由國家特與以私法人所不能享受之特別權力及負擔公法人所不能盡之特別義務，在其他方面，公法人亦與私法人相處於同一地位，例如關於事業須服從國家警察權，及關於民事須服從民事裁判等皆是也。

第九節 地方自治之特質

各國學者，對於地方自治 *Local self-government* 之意義，意見紛歧，莫衷一是，總理對於地方自治之解釋：「地方自治，乃一個地方的人民，自己治理自己的意思。」蓋在國家以外，能為行政權之主體者，為公法人，而地方自治，即公法人中重要之一部，亦即自治行政之主體也。地方自治係補助國家行政，或代表國家行政而起之一種行政方式，其特質如左：

- 一 地方自治是雖開中央政府而行其獨立不羈之治動也，由地方以專任之官吏而參與于國權之行使，此其一，
- 二 國家全部之事務，由中央政府負責辦理，故對於地方問題，自難

有適當之設施，且各地方各有其特殊之風俗習慣，非國家一統所可發揮其特色于萬一，故須由各該地方之團體 各按其本地方之情形，作適當之設施也，此其二。

三 若由國家負擔全部費用，則中央政府之財政能力，恐難支持，且必濫費若干無設之金錢，故地方自治團體自身所辦事務之費用，原則上由自己支出，則可減輕國家行政費用負擔及省去若干無設之金錢也，此其三。

四 地方自治之第四特質，乃為滿足人民自由平等之要求的工具，以達到人民之期望，並可藉以養成人民行使政權之能力及發展人民對於政治之責任也，此其四。

第十節 現行地方自治制度

建國大綱第十八條規定：「縣為自治之單位。」縣組織法第三規定：「縣設縣政府，于尙政府監督之下，處理全縣行政，監督地方自治事務，」

從可知地方自治制度之原則，當以現行縣組織法爲基礎也。

一 縣 縣屬于省之下，爲地方自治之最高機關，縣以下爲區，鄉，鎮，鄰，閭等。

一區 各縣按照戶口及地方情形，分割爲若干區，每區之組織，在原則上係由二十以上至五十以下之鄉鎮組織之，

三鄉 凡屬縣區域內百戶以上之村莊地方爲鄉，即不滿百戶之村莊，亦可聯合爲一鄉。

四鎮 百戶以上街市地方爲鎮，不滿百戶之街市地方即編入鄉，唯如因地方習慣或受地勢之限制或有其他特殊性往者，雖不滿百戶，亦可編成一鎮。

五閭 鄉鎮居民二十五戶至五十戶編爲一閭。

六鄰 鄉鎮居民五戶至十戶編爲一鄰，唯一地方因地勢或因他情形者，戶數不足時，得依縣政府之劃定，編成閭鄰。

一 縣區自治 縣政府與縣參事會之組織及職權，在行政系統方面言，是一種最低之行政機關，在地方自治方面言，則爲他方最高之自治團體。

總理因鑒於吾國之縣，土地廣大，鄉鎮繁多，於自治施行上，殊多未便，乃在手訂地方自治開始實行法謂：「地方自治之範圍，當以一縣爲充分的區域，如不得一縣，則聯合數村而附有縱橫二三十里之田野，亦可爲一試辦區域。」國民政府即依照總理之主張，規定縣爲自治之單位，劃縣爲若干區，劃區爲若干鄉，劃鄉爲若干閭鄰，各於其地域內施行自治事務，以收指揮統一之一效。

區爲地方自治第二級之團體，其組織分執行與監察二機關，區無立法機關，故執行機關遂並有議決力也。

1. 區民大會 區民大會，即全區公民之集合大會也。區長負召集之責任，區民大會之職權如下：甲、引使選舉權，罷免權，創制權，複決權

；乙、制定或修正自治公約；丙、審核區之預算決算；丁、審議縣政府所交議之事項；戊、審議區公所或區務會議所交議之事項；己、審議所屬各鄉鎮公所或區公民之提議事項；庚、選舉區長及區監察委員；辛、其他事項。

鄉民大會，每年開會一次，於區長滿任之前一月舉行，如其特別事件，或區公民十分之一以上之請求時，應召集臨時會，如關於區長本身之事件，應由區監察委員會召集之，關於區監察委員會本身之事件，區長如延不召集，得由過半數之鄉鎮聯合召集之，其開會期間，至多不得逾六日。

2. 區公所 爲區自治之執行機關，管理區自治之一切事務，設區長一人，由區內居民選任後，再由縣政府呈報民政廳備案。在區長尙未實行民選之前，由民政廳就訓練考試合格之人員中委任之，其職權如下。甲、戶口調查及人事登記事項；乙、土地調查事項；丙、道路橋樑公園及一切公共土木工程之建設修理事項；丁、教育及其他事項；戊、保衛事項；己、

國民體育事項；庚、衛生療養事項；辛、水利事項；壬、森林之培植及保護事項；癸、農工商業之改良及保護事項；子、糧食儲備及調節事項；丑、墾牧漁獵之保護及取締事項、寅、合作社之組織及指導事項；卯、風俗之改善事項；辰、育幼養老濟貧救災之設備事項；巳、公營業事項；午、區自治公約之制定事項；未、財政收支及公款公產之管理事項；申、預算決算之編造事項；酉、縣政府委辦事項；戌、其他依法賦與該區之應辦事項。

區長之任期，規定一年，但連選得連任之，區公所設助理員若干人，輔助區長辦理一切事務。

3. 區務會議 此乃區公所內部之一種會議，其性質與縣政會議不同，縣政會議不能成爲完全議決機關，而縣參事會實爲完全之議決機關；區務會議是一種完全之議決機關，而區公所爲執行機關也。

組成區務會議之人員，爲區長、區助理員，本區所屬之鄉鎮長。區務

會議，每月至少開會一次，審議左列事項：甲、審議區公所經費事項；乙、審議區公所之處分事項；丙、審議區公約及其他單行規則之制定及修正事項。

4. 區監察委員會 乃區自治之監察機關，設監察委員五人至七人，由區民大會選舉之。其任務如左：甲、監察區財政，乙、向區民選舉區長違法失職等事；

在區監察委員會未組織，區長未選舉時，區長如果違法失職，得由縣長呈請省政府罷免另任之。

5. 區調解委員會 區公所應附設區調解委員會，辦理下列事項：甲、民事調解事項；乙、依法得撤回告訴之刑事調解事項。前者凡一切民事案件，均可調解，後者即刑事訴訟法第三三七條所規定之自訴案件，在第一審辯論終結前可以撤回之刑事案件。

區調解委員會，由委員若干人組織之，其委員之產生，由區民選舉半

數，各鄉鎮調解委員選舉半數，但區長，區監察委員及鄉鎮長，不得當選。

6. 區財政之收入 收入之來源有四：甲、區公產及公教之孳息；乙、區公營業之純利；丙、依法賦與自治之款項；丁、省縣之補助金。

二 鄉鎮自治 鄉鎮自治為地方自治之第三級團體。鄉鎮公民資格之獲得，凡中華民國人民，不許男女，其在本鄉鎮區域內居住一年或有住所二年以上，年滿二十歲，而經宣誓登記者。鄉鎮自治之組織，亦分執行監察二機關：

1. 鄉鎮大會 乃鄉公民或鎮公民之集合大會也，由鄉長或鎮長召集之，其職權如左；甲、行使選舉，罷免，創制，複決四權；乙、制定或修正鄉鎮自治公約；丙、審核鄉鎮公所預算及決算；丁、審議上級機關之交議事項；戊、審議鄉或鎮公所及鄉務會議或鎮務會議之交議事項；己、議審所屬各閭隣及鄉或鎮公所之提議事項。

2. 鄉鎮公所 鄉鎮公所為鄉鎮之自治執行機關，其所址應設於鄉鎮之

適中地點。設鄉長或鎮長一人，副鄉長或副鎮長一人，管理各該鄉鎮事務；唯鄉鎮之戶口在百戶以上者，每增百戶，可增設副鄉長或副鎮長一人，但主多不得超過三人。（鄉鎮公所之應辦事項，與區公所同）。

鄉長，副鄉長，鎮長，副鎮長，均爲無給職，經鄉鎮公民大會選舉後，由區長呈報縣政府備案，在區長未實行民舉以前，由鄉鎮公民大會，選任加倍人數，由區長呈請縣長擇任，轉報民政廳備案。其由縣長委任之鄉長，副鄉長、鎮長、副鎮長，如其違法失職情事，由鄉民大會或鎮民大會報由區公所轉請縣長罷免之。

3. 鄉鎮監察委員會 鄉鎮監察委員會，乃鄉鎮之監察機關，當鄉鎮公民大會選舉鄉長，副鄉長，鎮長，副鎮長時，一併選出監察委員三人至五人，組織鄉鎮監察委員會，其任務如下：甲、監察各該鄉鎮之財政，乙、向鄉民或鎮民糾舉鄉長，副鄉長，鎮長，副鎮長違法失職等事。

4. 鄉鎮調解委員會 鄉鎮公所，均附設調解委員會，由鄉鎮公民大會

選舉若干人組織而成，鄉長，副鄉長，鎮長，副鎮長均不得當選爲鄉鎮調解委員會委員。（參攷區調解委員會辦法）。

5. 鄉鎮財政之收入 其來源有二：甲、私經濟之收入，如各該鄉鎮公產，各該鄉鎮公營業之純利及公款之孳息等；乙、公經濟之收入，如依法賦與之自治款項，縣區補助金及特別捐之類。

三 閭鄰自治 閭爲地方自治之第四級，鄰爲地方自治之最下級，亦卽地方自治團體之基本組織也。茲述其組織及任務如左：

1. 閭鄰長 閭與鄰因範圍狹小，故組織簡單，僅各設閭長一人，鄰長一人，由各該閭或鄰會議選舉之。其任務：甲、執行閭鄰居民會議之決議；乙、辦理縣政府區公所及鄉或鎮公所之交辦事項；丙、襄助鄉或鎮長辦理主管之鄉鎮公所事務。

閭鄰長均爲無給職，如有需用經費之必要時，應由各該閭鄰居民會議決定籌集之。

2. 閭鄰民會議 閭鄰各設居民會議，其召集之方式：甲、由閭長或鄰長自動召集，閭長應該召集而不能集召時，則由鄉長或鎮長召集；鄰長應召集而不能召集時，由局長召集之。乙、居民要求召集者閭有十戶以上之請求，鄰有二十戶以上之請求時，閭長及鄰長即應召集之。丙、由鄉鎮長或閭長暫時召集者，在閭長未選以前之第一次各閭民會議，由鄉鎮長召集之；在鄰長未選以前之第一次各鄰居民會議，由閭長召集之。

閭鄰居民會議，對於閭鄰長者改選之權，鄉鎮公所認為閭長或鎮長違法失職時，得通告閭鄰居民會議改選之，由主管鄉鎮公所報由區公所轉請縣府備案。

第八章 行政官吏

第一節 行政官吏之觀念

當君主專制時代，「朕卽國家」之觀念深入人心，故爲官吏者，唯知「奉身忠君，從順其命。」卽一般人民，亦祇知服從與尊敬皇上，而不知有國家焉；其時官吏與君主關係，僅止於君臣間之個人關係而已。迨民主政治勃興以後，人民爲國家之主人翁，故爲官吏者，無論爲元首，爲長官，均爲國家之公僕，是以今日之官使關係，並非對於君主個人盡忠報效，而對於國家服其勤務之公法關係矣。

官署爲代國家執行職務之機關，而係抽象的，有官吏，然後能行使其職務，故官吏者，實爲代國家執行職務之主腦也。是故官吏爲由國家依特別選任行爲而發生對國家服定量之勤務及特別忠實之義務者也。茲述其要素於左：

一 官吏爲自然人 官署爲一抽象之機關，無官吏，則官署不能行使其職務，故官吏爲在其機關負實際職務之人，是以官吏必須由自然人充任，亦唯有自然人始能充任官署之官吏也。自國家負有決定意思權力方面言，稱爲官署；自負有職務之人的方面言，謂之官吏；官吏必須然由自然人充任，其理實明，唯並非自然人皆可充任官吏也。致於充任官吏之自然人，不論男女，皆可充任。

二 官吏乃由特別之選任行爲而發生者 國家站在使用主之地位，官吏處於使用人之地位，自表面言，與私法人之僱傭關係相類似，但實際上則絕然不同要，蓋私法人之僱傭關係，由私契約所成立，且在雇主方面，供給經濟，在傭工方面，則爲供給勞力，並無無定量之義務及特別服從與忠實之關係存在也；而官吏雖同受有工作之義務，而享受俸給之權利，但對於國家，發生公法上之服務關係，係由公法上之特別選任行爲而發生者，且官吏對於國家負有無定量與特別服從忠實之義務，是以公法上國家之

官吏與私法上之雇傭不同也。

三 官吏並非由人民之當然義務而發生者 人民對於國家之當然義務，約法上明定爲當兵納稅之義務，官吏之發生，係由國家之特別選任，並須徵得本人之同意，如國家欲選任而本人不同意時；即不能任爲官任，亦無義務發生，故官吏之義務發生，係自由的，而人民之當然義務，則不可任意的，易言之，官吏並非人民之當然義務。當兵納稅乃爲人民之當然義務。

四 官吏須爲國家服定量之勤務 官吏雖有一定官職上之權限，而在權限內之事務，則事先不能預定其事務之數量，蓋國家之行政事務，常隨社會環境之變化而發生，社會無一定變化限度，官吏亦無一定之事務，爲官吏者，當依國家之命令，隨時服其無定量之勤務也。

五 官吏須負有特別忠實之義務 官吏對於國家所服之勤務，非如公法上所徵發之夫役，僅有單純之勞力供給，又非私法上之雇傭契約，是故

官吏不僅以服勞務而已，尤須竭其忠誠，重公捐私，鞠躬盡瘁，忠心報國，始是謂爲完成其義務也。

此外，尙有爲通常官吏所伴隨之各種屬性，論爲官吏觀念之常素，今述之於左：

一 無論其現在是否擔任職務官吏本以擔任職務爲原則，然官吏之本身與官吏之職務，並非絕對不可分離者，取得官吏之人，未必同時發生官吏之關係；卸去官職之人，又未必同時消滅其官吏之身分也。

二 無論其是否擔任國家事務 通常官吏所擔任之事務，常爲國家之事務，然有時亦兼爲自治團體之機關，而擔任自治團體之事務，仍不失爲國家官吏也。

三 無論其是否受國庫之薪俸 薪俸固與官吏關係相隨從，然官吏未必皆有俸給。如未就職之官吏及休職或去職之官吏，皆無俸給，卽在職之官吏，亦有不支俸給，或雖支而非由國庫所支出者，皆不失爲官吏也。

四 無論其任期之長短 官吏之任期，有一定期限者，有無定期限者，有常久的，有暫時的，凡受國家之任命者，其任職期限之長短久暫，爲官吏則一也。

五 無論其爲選舉爲任命 官吏有由選舉，有由任命者，其爲官吏則一也。

第二節 行政官吏之種類

官吏之種類：可分爲實質上與形式上之別，茲分別述之：

一 形式上之區別：

1. 高等文官：

甲、選任官 由全國人民所選舉之行政元首，如各國之大總統，副總統，我國國民政府主席委員與五院院長，由中國國民黨中央執行委員會推選之。（最近立法院起草之憲法草案，亦定大總統，由全國人民選舉之。唯尙未正式成立耳。）

乙、特任官 由中央政府，特定直接任命之。（如各部部长。）

丙、簡任官 由中央政府，就合格人員中直接簡任之。（如各部次長司長。）

丁、薦任官 由本管長官呈薦中央政府間接任命之。（如各部科長。）

2. 普通文官 即一般普通之官吏，係依據現行法令，由直轄長官逕行委任之。（如各部科員以及委任官。）

二 實質上之區別：

甲. 文官：

甲、行政官 行政機關，掌理行政事務之官吏。（如各部部长。）

乙、司法官 司法機關，掌理司法事務之官吏。（如各級法院之推事及檢察官。）

丙、監察官 監察機關，掌理監察之官吏。（如監察院之監察委

員及監察使。）

丁、考試官 考試機關，掌理考試之官吏。（如考選委員會之委員。）

戊、外交官 謀友邦親善，辦理國際交涉之官吏。（如駐在外國之大使公使。）

己、領事官 管理旅外僑民事務之官吏。（如駐在外國通商大埠之領事，）

庚、長官 獨立為一行政官署，對外有決定權之官吏。（如五院之各院院長，）

辛、補助官 補助長官之官吏。（如各部次長及秘書科長。）

壬、技術官 依其特別專門之技術而任用之官吏，其等級如左：

子、技監 與簡任官相等；

丑、技正 與薦任官相等；

寅、技士 與委任官相等。

癸、一般文官 即技術官以外之一切官吏。

此外尚有政務官及事務官，前者決定國家根本大計與一切政策之方案，無一定之任期，以行政首長之進退爲進退，如行政院所屬之各部部長是也；後者乃執行國家決策機關所決定之方案，依照法規行使其本身之職權，其任用大多出於考選，不捲入政治漩渦，受法律之保障，如各種技術官吏是也。

2. 武官 乃服務於軍政機關及服役於陸海空軍之一切軍官軍佐也。依其所分階級，區別如左：

甲、將官 又分上將，中將，少將三級；

乙、校官 又分上校，中校，少校三級；

丙、尉官 又分上尉，中尉，少尉，准尉四級。

第三節 行政官吏之任命

行政官吏，既非國民當然之義務，故國家與個人之間，必須有特別之選任行爲，始發生官吏之關係，此種特別之選任行爲，在行政法上謂之官吏之任命。

官吏之任命，在原則上以雙方合意爲要件，此各國行政官吏任命之一般原則也。但有一部分學者，倡一方行爲說，認爲官吏之任命，可出於國家單獨之意思，即可成立，被任命者之同意，不能成爲任命行爲成立之必要條件，以爲任命既行，即可推定爲本人已經承諾，縱使本人不予同意，祇能認爲任命行爲不能實行，而不能認爲任命行爲不能成立也。此種主張固自有一部分理由，但吾人認爲官吏既非人民之當然義務，當有其自由之必要，若以一方面之任命而強其同意或承諾，則殊有抹殺個人自由之嫌，且官吏關係一經成立，即發生對國家服勤務等義務，如用強制方法使其成立，則難免違法失職，貽害公衆之弊，此所以官吏關係之成立，必須經國家之任命與被任命者本人之同意也。

致於任命之方式，在國家方面，常用明示方法以表明意思，即普通任命狀之交付是也；在受任命者方面，則無庸明示之意思表示，通常在任命狀交付之前，先有一種非正式之表示，在任命狀交付之時，不必再得本人之承諾，其官吏關係，業已成立，倘若國家在任命之前，並未徵得本人之同意，本人對國家任命狀之交付，加以拒絕，或明白表示對國家所任命者不就，則仍不能成立官吏之關係焉。

第四節 行政官吏之義務

行政官吏之義務，在官吏服務規程中臚列綦詳，茲縷列於左：

一 恪守誓言之義務 官吏服務規程第一條有「……恪守誓言……」一語，所謂誓言，即官一在就職時，依宣誓條例所規定宣誓之誓詞也，凡文官自委任職以上，武官自尉官以上，均須宣誓以後，始得任事，其因特殊情形，先行視事者，須於二月以內補行宣誓，惟文官與武官之誓詞不同，茲列舉於左：

1. 文官宣誓詞：「余敬宣誓，恪遵總理遺囑，服從黨義，奉行法令，忠心及努力本職，余決不安費一錢，妄用一人，並決不營私舞弊，及授受賄賂，如違背誓言，願受最嚴厲之處罰，此誓。」（錄宣誓條例第二條。）

2. 武官宣誓詞：「余敬宣誓，恪遵總理遺囑，實行三民主義，服從長官命令，捍衛國家，愛護人民。克盡軍人天職，如違背誓言，願受最嚴厲之處分。」（錄宣誓條例三條。）

誓詞應由宣誓者簽名蓋章，於宣誓後，呈送上級機關備案；如宣誓者爲國民政府委員，則送中央黨部。

二 執行職務之義務 國家任命官吏之目的，在於要求其服一定之勞役，故官吏之主要義務，即在担任一定之公職，執行其屬於職守內之事務，致其職守內義務之性質及分量，大率由法律命令所規定；或由該管上級官署所指揮，官吏對於此種事務，皆負有執行之義務，不得懈怠曠廢，官吏於執行職務期間，有出席於官署辦公之義務，除法令所定之假期外，不

得請假，如遇特別事故，則必經上級官吏之批准，並須以職務所在地爲住居地，其距離多寡，雖無一定之標準，要以職務上不致發生妨礙，此卽官吏於執行職務時期有出席官署辦公義務外，尙須受居住地限制之義務。

三 服從命令之義務 國家之行政事務，係分配於各種不同之行政機關行使，此種不同之行政機關，有一定之上下系統，是以下級官署對上級官署，有服從其命令之義務，惟此種服從命令之義務，須在一定之法律範圍以內耳。所謂在一定之法律範圍以內，國家自有其特別權力對官吏，發布命令，卽職務命令也，其要件如下：

1 須在職務上有監督權長官所發布之命令 凡屬職務上有監督權長官所發布之命令，當然必須服從，但如發布命令之機關，對於受命之官吏，並無監督權者，卽不能發生拘束之力量，而受命之官吏亦無須服從者也。由此可知受命之官吏，對於所受之命令之應否服從，當視其命令之是否出於在職務上有監督權長官所發者以爲斷。

2 須有關於官吏職務上之命令 所謂上級對下級之監督，係從其職務上之事項而言，故離開職務，即無所謂上下之關係，更無服從之可言；蓋長官對於下級官吏所發布指揮之命令，並非一種獨立之權力，乃為附屬於監督權者，監督權之行使，祇可對於職務上行使之，而命令則無關於職務者，既屬無關於職務者，即非職務上必然之義務，既非職務上必然之義務，則此項命令，下級官吏即可免除服從之義務矣。

長官所發之命令，如具備上述二要件，則下級官吏自應服從，惟職務上命令之內容，倘與現行法抵觸時，則其命令之是否有拘束之效力，此為學者所重視之問題，茲述各派學說如下：

甲、違法之職務命令，官吏無服從之義務。主此說者，重視法律，以為官吏之義務，是由法律產生，官吏負有擁護法律之責任，命令既屬違法，則官吏即無服從之義務。依此種學說推論，則下級官吏對於上級官吏所發布之職務命令，苟認為有違法之處，即得拒絕執行，如此則行政之統一

，必難維持矣，此吾人所以認爲欠妥也。

乙、職務命令之內容，合法與否，官吏絕無審查之權力。主此說者，偏重命令，以爲行政之統一，貴在服從，下級官吏對上級官吏之命令，祇能審查命令之形式，絕無審查命令之內容，故上級官吏之命令，不問其內容違法之程度如何，下級官吏，概有服從之義務。依此說推論，則上級官吏所發職務上之命令，其內容如係違法者，下級既無審查之權力，惟有服從，如此則一誤百誤，爲害無窮矣，此吾人所以認爲亦欠完善。

丙、官吏對於職務命令之內容，雖無審查其合法與否之權，然其違反法律，顯而易見，雖依通常之理想，亦無疑議之餘地者，則可不負服從之義務。此說在理論上當較上述二說適宜。

除職務命令之內容違法問題以外，尙有同一事件，發生兩重上級機關命令互相抵牾時，應以何種機關之職務命令爲服從之標準問題，學者對此一問題，有下列二說。

甲、服從直接上級官署說 主此說者，以爲官署本有一定之系統及階級，各級之間，負有相互之責任，故應以服從直接上級官吏之命令爲當也。

乙、服從最高級官署說 主此說者，以爲最高決定權屬諸最高級之長官，且最高官署之命令，本可取消下級官署之命令，故倘有上下級職務命令有所抵牾時，自應以服從最高級官吏之命令爲當。

吾國官吏服從規程第五條規定：「官吏對於兩級長官同時所發命令，以上級官署之命令爲標，主管長官與兼任長官同時所發命令，以主管長官爲準。」以可知吾國對此問題之立法意旨，係採第二說。

四 忠心努力之義務 學者亦稱爲忠實之義務。官吏在其自由裁量之範圍以內，有竭盡忠誠，積極的消極的爲國家謀福利之義務。所謂積極方面者，卽力求增進國家之利益；所謂消極方面者，乃極力避免不利於國家之事也。

忠實之義務與服從之義務不同，蓋服從之義務，乃恪遵國家命令之義務也，忠實之義務，則本于官吏一己之判斷力，前者係依國家之命令而存在，後者不依國家之命令而存在。如國家對於官吏，事事命令其為特定行為或不行為，則官吏祇有服從命令，無庸自由判斷，亦且不容其判斷矣，但事實上國家對於官吏，不能事事命令，因此有時必須由官吏自己以主觀之見解，對某種事件，作自由之判斷，唯際此場合，倘漫無拘束，則官吏易於疏忽，而使國家有遭受意外損失之虞，是以官吏對於國家，負有特別忠實之義務也。

忠實之義務與服從之義務，成爲反比例；即職務之命令愈積密，則忠實之義務愈薄弱，而職務之命令愈疏簡，則忠實之義務愈加重也。

忠實義務之程度，又隨官吏之地位成正比例；故凡官吏之地位愈高，自由裁量之權力愈大，而忠實之義務愈加重；如官吏之地位愈低，則自由裁量之權力愈小，而忠實之義務愈減輕矣。

五 嚴守秘密之義務 官吏對於本機關之機密及未決公布之事件，無論爲主管事件與否，均不得洩漏機密，而有嚴守秘密之義務，且不論爲在職爲退職之官吏，其負嚴守秘密之義務則一。官吏服務規程第六條規定：「官吏對於本機關之機密及未公布事件，無論是否爲主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。」蓋官吏居于執行國務之地位，最易知悉國家之機密，若任其洩漏，則不利于國家，或致釀成重大危險也。至于何爲秘密事件，何爲應嚴守秘密者，法律上祇有概括之規定，並無到舉之明文，吾人認爲所應嚴守秘密者：其一爲事務之本身，含有秘密之性質與必要者；其一則由長官命令，須守秘密之事務。此種義務，乃隨官吏之地位而生之當然的結果，卽官吏在審判機關爲證人或鑑定人時，關於職務上之秘密事件，亦得拒絕陳述，不可洩漏，倘遇必要時，亦須得主管長官之認可而後可。

六 恪守官箴之義務 官吏不僅對於國家應負上述各項義務，卽關於私人生活，亦復負有保持品格，遵守官箴之義務，蓋官吏旣爲國家之代表

，倘人品惡劣，勢必沾污國家之威信，故吾國官吏服務規程第二條規定：「官吏須誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕縱貪惰，損失名譽之行爲。」即以所表明官吏有恪守官箴之義務也。

七 遵照法令限制之義務 官吏于負擔一切義務外，尙須負擔遵照法令限制之義務，此種義務，乃官吏義務中之特別義務也。茲分別說明于左：

1. 官吏不得假借權力以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會，以加害于人；（公務員服條規程第三條）

2. 官吏無論直接或間接，不得兼營商業或公債交易所等一切投機事業；（同法第九條。）

3. 官吏除法令外，不得兼任他項職務，其依法兼職者，不得兼薪；（同法第十條上）

4. 官吏不得兼任新聞記者；（同法第十條下。）

5. 官吏對於屬官，不得推薦人員，並對其主管事件，不得為親故關說或請託；（同法第十一條。）

6. 官吏于所辦事件，不得收外間餽贈；（同上條）

7. 官吏執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避；（同法第十三條）

8. 官吏在職務內所保管之文書財物，應盡善良保管之責，不得遺失毀棄，私用變更，或借供私人營利之用；（同法第十四條）

9. 官吏對於左列各項與其職務有關係者，不得私相借貸，訂立私人間互惠契約，或享受不當利得；（同法第十五條）茲述如下：甲、承辦本機關或其所屬機關工程者；乙、經營本機關或所屬事業來往款項之銀行錢莊；丙、承辦本機關或所屬事業公用物品之商號；丁、受有官署補助費者。

第五節 行政官吏之權利

官吏與國家之關係。既非私法上之雇傭關係，又非單純之權利義務關係，故官吏之權利，與私法上之權利不同；蓋私法上之權利，乃對於特定之法律利益得以自由主張意思，而官吏之權利，則完全出于國家之自由意思，官吏不得有所請求。

官吏既對國家負有各種重大之義務，故國家對於官吏，亦負有一定之保護責任，此一定之保護責任，即官吏之權利也。官吏之權利，乃為國家之公益而設，並非為官吏一身之利益而設者也。換言之，國家為欲使官吏專心一致為國家服務計，乃設官吏之權利，以為達到國家目的之一種手段；是故官吏之權利，乃係法律上之反射作用也。茲分述官吏之權利如左：

一 經濟上之權利

1. 受俸給之權利 受俸給為官吏在經濟上所享受之主要權利。所謂俸給，乃國家對於官吏服務之報酬，即國家對於官吏，為充足其地位之相當生活費用，而由國家之意思，定期所支付之金錢。

俸給之數額，不以職務之多少難易，而以地位之高低爲準。依修正文官俸給條例第二條之規定：「除選任官另有規定外，特任官俸一級八百元；簡任官俸費分六級，一級簡六百元，其餘每級減少四十元；薦任官俸亦分六級，一級薦任三百七十元，其餘每級減少三十元；委任官俸共分十二級，一級委任二百元，前六級每級減少二十元，後六級每級減少十元。」

2 受卹金之權利 受卹金亦爲官吏在公法上之一種權利，惟卹金非任何官吏所能享受，能享受卹金者，則不僅官吏之本身，卽其遺族亦可享受也。

前已言之，官吏既有盡其畢生之心力爲國家服務之義務，則除俸給以外，別無收入，設一旦因受公傷，或年老退職，既不能從事其他職業，又無充分餘蓄以養其生活，故國家爲保障官吏之生活計，應負擔給付卹金之義務。

卹金之種類，大別爲三：一、終身卹金；二、一次卹金；三、遺族卹

金。凡官吏具有下列情形之一者，得按其在職時俸給五分之一，按期給以終身卹金，直至死亡爲止：茲述如下：甲、因公受傷，致身體殘廢，不勝職務者；乙、因公致病，致精神喪失，不勝職務者；丙、在職十年以上，身體衰弱或殘廢，不勝職務者；丁、在職十年以上，勤勞卓著，年逾六十，自請退職者。

官吏因公受傷，或因公致病，而未達身體殘廢，精神喪失之程度者，得于退職時兩個月俸給限度內，酌給一次卹金；其具有左列情形之一者，得按其最後在職時俸給十分之一，給以遺族卹金。卹金條例第九條規定：甲、在職十年以上，勤勞卓著而亡故者；乙、因公亡故者；丙、官吏生前曾受終身之卹金未滿五年而亡故者。

遺族卹金之權利主體，有如下列順序：甲、亡故者之妻；乙、無前項遺族或前前項遺族不在時，其子女；丙、無第一第二兩項遺族，或各該項遺族俱不在時，其孫及孫女；丁、無前三項遺族或各該項遺族俱不在時，

其父母；戊、無前四項遺族或各該項遺族俱不在時，其祖父母；已、無前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，依左列順序：甲、亡故者之子女；乙、無前項遺族或前項遺族不在時，其孫及孫女；丙、無前二項遺族或各該項遺族及夫俱不在時，其夫之父母；丁、無前三項遺族及夫或各該項遺族及俱不在時，其夫之祖父母；戊、無前四項遺族或各該項遺族俱不在時，其本身父母；已、無前五項遺族或各該項遺族俱不在時，其本身祖父母。

遺族卹金之支付，自該官吏亡故之次日起，至下列事由發生之日止：
一、其子女達于成年；二、其妻亡故或再醮；三、其孫及孫女或弟或妹達于成年；四、其父母祖父母或夫之父母祖父母亡故者；其應領卹金之遺族有數人時，應按其人數均分之。

二 地位上之權利

1. 身分權 官吏對於國家，有要求承認其官吏身分之權利。是謂身分權。凡官吏因任官行爲之結果，當然取得官吏之特別身分，如着用制服，使用官銜，享受勳位，佩帶證章等，皆爲身分權之作用。此種權利，爲官吏一切權利之基礎，即國家對於官吏所其經濟上職務上之保護，莫不以承認官吏之身分權爲前提也。

2. 保障權 司法官，監察官及會計官等，在法律上因受特殊之保障，即行政官亦有要求國家不得任意剝奪其官吏身分之權利，依各國文官保障法之規定，凡官吏非受刑事宣告或懲戒處分及違背公務員服務規程者，不得輕易免職，尤以各國之事務官，更不輕易調換；蓋官吏執行國家職務，須有長時間之繼續供職，藉資駕輕就熟，倘若時加調換，則官吏咸存「五日京兆」之心，難收服勤務及忠實義務等功効，而使國家職務有廢弛停頓之虞也。

第六節 行政官吏之責任

官吏既爲國家職務之執行者，其所負之使命，自屬重大，若一任其違法失職，則不僅國家蒙其損害，卽人民亦遭受禍殃也，是故官吏在違法失職時，應負法律上之責任，以資防範。此種責任，可分公法上之責任及私法上之責任，茲分述于左：

一 公法上之責任

公法上之責任，乃官吏因違反義務所受法律上之制裁，構成公法上之責任，卽懲戒法上之責任及刑事法上之責任，分述之：

1. 懲戒法上之責任 卽官吏違反義務時，所應負之懲戒處分也。公務員懲戒法第二條規定：「公務員有下列各款情形之一者，應受懲戒：一，違法；二，廢弛職務或其他失職行爲。」官吏如有觸犯該條之情事者，卽須受懲戒處分；此種懲戒處分，亦稱懲戒罰。茲舉懲戒罰之性質與種類，分別言之：

甲、懲戒罰之性質 官吏當違法廢弛職務或其他失職行爲時，國家爲

維持官規起見，得以使用主之資格，本其特別之權力，使違法失職行爲，不至繼續於將來，或排除之於官吏之外，此即懲戒法之作用也。國家取得此種權力之原因，係由於當初任官契約成立時，官吏即承認國家此種權力之存在，茲將懲戒罰與刑罰之區別點如左，以明懲戒罰之性質焉。

子、根據之不同 刑罰者，乃根據國家統治權之作用也；懲戒罰者，乃根據官吏關係之特別權力也。刑罰雖在官吏退職後，仍可對其在職時之犯罪加以處罰，懲戒罰則祇限適用於在職時之官吏，故官吏一經退職，即不受懲戒罰之處分矣。

丑、客體之不同 懲戒罰祇能適用於特別關係之違法官吏、並不能適用於一般普通之犯罪人民；而刑罰則一方面適用於一般普通之犯罪人民，同時又可適用於犯罪之官吏也。

寅、原因之不同 懲戒罰之原因，係出於違反官吏所應負之特殊義務；而刑罰之原因，則出於破壞社會秩序或侵害各種法益也。

卯、目的之不同 懲戒罰之目的，在於維持官吏關係之秩序；而刑罰之目的，則在於維持國家之公共秩序。

辰、時效之不同 懲戒罰無時效之規定；而刑罰則有一定之時效。

巳、執行機關之不同 懲戒罰之執行機關爲中央及地方之官吏懲戒委員會；而刑罰之執行機關則爲各級法院。

午、裁量範圍之不同 懲戒罰之執行機關，可本其一己之意思，自由裁量，以定懲戒罰之處分；而刑罰之執行機關，則絕無通融之餘地，對於一定之犯罪，須依法律之規定，宣告一定之刑罰。

此外，懲戒罰刑罰之關係，有可以同時並科者，官吏因刑罰之宣告，而致喪失其官吏者，則懲戒罰自無開始之餘地，若刑罰執行之結果，不致喪失官職者，則懲戒罰仍可進行，唯因刑事裁判之結果，於懲戒罰之影響極大。故通常懲戒罰之開始，須俟刑事裁判之終結以後，即已開始懲戒程序者，亦應暫行停止，其刑事裁判之進行，不必拘束懲戒罰之決定，故刑

事裁判之結果，雖已宣告其罪，而對於同一行爲，仍得實施懲戒程序也。

乙、懲戒罰之種類 公務員懲戒法第三條，規定懲戒處分之種類五種

子、免職 卽免除其現在之職務，並於一定期間以內，停止任用，其一定期間，最少爲一年。

丑、降級 乃依照其現任之官吏，降低一級或二級改敘自改敘之日起，非經二年，不得敘進，受降級處分而無級可降時，比照每級差類，減其月俸，其期間二年。

寅、減俸 乃依照其現在供職所得之月俸，減少百分之十或百分之二十支給，其期間爲一月以上，一年以下。

卯、記過 記過者自記之日起，一年內不得進級，一年內記過三次者，由主管長官依前條之規定減俸。

辰、申誠 又分分書面申誠及言詞申誠二種。

丙、懲戒罰之機關 因被懲戒者地位身分之不同，而懲戒罰之機關有如下列數種：

子、被彈劾人爲國民政府委員，則應送中國國民黨中央監察委員會，而中央監察委員會卽爲當然之懲戒機關矣。

丑、被彈劾人爲國民政府委員以外之政務官，則應送國民政府，而國民政府爲卽當然之懲戒機關矣。

寅、被彈劾人爲事務官，則應送公務員懲戒委員會，而公務員懲戒委員會卽爲當然之懲戒機關矣。

其他一般官吏，均由主管之監督長官，行使懲戒罰之處分。他若司法官，審計官，監察官以及陸海空軍官佐，其懲戒權之行使，則另有特別之機關，適用特別之法律也。

2. 刑事法上之責任 卽刑法上之刑罰責任也。官吏職務上之行爲，如有涉及刑事法規者，則不僅受懲戒之處分，並須負刑事上之刑罰責任也。

例如官吏濫用職權，則構成刑法上之瀆職罪；收受賄賂，則構成刑法上之賄賂罪；又如違法徵收，洩漏機密，均屬觸犯刑章。蓋官吏之犯法行爲，其結果，不僅違反官吏之義務，且損害社會秩序與國家之信用也。是故官吏有違法失職行爲時，應送懲戒機關者，受懲戒之處分，應送法院者，則受刑罰之處分。蓋非如此，實不足以戢官吏違法失職之心理，而保持社會之公共秩序與國家之信用也。

二 私法上之責任

私法上之責任，乃民法上之責任，即官吏在民法上所負損害賠償之責任也。此種損害賠償之責任，可分二種：其一爲權限內之行爲，其一爲權限外之行爲；權限外之行爲，本爲私人行爲，官吏對於此種行爲所加害之結果，當然擔負民法上損害賠償之責任。惟權限內之行爲，究竟應否負擔民事上之責任問題，頗爲學者所爭論：主張不負賠償責任者，以爲官吏爲國家之代表，執行國家之職務，官吏之行爲，即國家之行爲，故官吏對

於權限內行爲所加害之第三者，無直接之法律關係，當無負賠償之責任；主張應負賠償之責任者，認爲民法上之不法行爲，以具有人格爲要件，所謂人格，乃包含自然人與法人而言，國家既爲公法人，即應負擔此種不法行爲之責任，故官吏之行爲，如有侵害人民之權利時，應由官吏本人賠償或直接由國家負賠償之責任。

吾國現行民法續編第一八六條規定：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，負賠償責任；其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時爲限，負其責任。」由此可知吾國民法規定，凡官吏因故意或過失而違背應盡義務，而使第三者損害時，應負賠償之責任也。

此外，有時官吏之職務上之行爲如擔任會計，或出納事務者，對於會計出納事務，發生對於國家之權利損害時，亦負賠償之責任。惟此種對國家賠償之責任，完全屬於公法上之範圍，不屬於民法上之問題，同時又不

必以官吏關係之繼續爲要件，卽對於業已退職之官吏，亦可進行也。

第七節 行政官吏之變更

行政官吏之變更，卽行政官吏之調動也。行政官吏之變更，有如下列四種：

一、停職 卽一時之停止職務也。官吏雖經停職，其身分依然存在，故仍負擔官吏之義務也。

依公務員懲戒法第十六之規定：「懲戒機關，對於移送懲戒之事件，認爲情節重大者，得通知該管長官，先行停止被付懲戒人之職務；」「長官對於所屬公務員依第十一條之規定，送請監察員審查或公務員懲戒委員會審議，而認爲情節重大者，亦得停止其職務；」「依前二項停止職務之公務員未受免職處分或科刑之判決者，應許其復職，補給官職期內俸給。」又同法第十七條規定：「公務員有左列各款之一者，其職務當然停止：1. 刑事訴訟程序實施中被羈押者；2. 依刑事確定判決受褫奪公權之宣告者；

3. 依刑事確定判決受拘役以上之宣告在執行中者。」

同法第十八條規定：「依前二條停止職務之公務員，在停職中所爲之職務上行爲，不生效力。」

二 轉職 乃在同一官職以內，轉補其他之職務也。轉職無須徵得本人之同意，可由國家一方面之意思爲之。

三 調任 乃不在同一官職以內，被調任爲其他之官職也。又名轉官，與轉職相反，須得被調任者本人之同意，如行政官調任爲司法官，武官調任爲文官之類是。

第八節 行政官吏之終了

官吏關係之終了，即官吏關係之消滅也。官吏關係之消滅原因，除因死亡或喪失國籍以外，更因免職，或因法律上當然成爲退職者。茲分述如左：

一 免官 乃解除官吏關係之行爲也。此種解除官吏關係之行爲，有

出于本人自願者，有由於國家之意思者，茲分述於左：

1. 因本人之意思而免官者 官吏之任命，國家既須徵得本人之同意，故官吏關係之解除，自亦可因本人之情願而辭職。否則一爲官吏，不准辭職，將終身不能脫其羈絆，殊有背法律「尊重自由」之原則；惟官吏雖經提出辭職，並非即時消滅其官吏關係，仍須得國家之允准，始得解除其官吏關係也。

2. 因國家意思而免官者 此即由國家一方面之意思而免除其官吏關係之行爲也。例如：甲依懲戒而免官者，即官吏依懲戒法之規定，受懲戒罰而免官，適用於一切在職之官吏。乙非懲戒而免官者，即官吏未受懲戒法上之懲戒處分，而因調任他職或因精神衰弱，身體殘廢及年光不勝職者。

司法官，監察官，及審計官等，除依刑罰或懲戒外，無論如何，國家不得其本人意思而免官，唯因精神衰弱而不能任事者，則由該管長官，呈

請命其退職。卽在各國事務官以及其他一般文官，亦有法律爲之保障，不能隨意任免其官職也。

二 失官退官 官吏如有一定事實之發生，不待免官，而法律上卽成爲當然退官者。例如

1. 凡官吏受刑事宣告而被褫奪公權者，不待撤消官職，而原則上已喪失其現任之官職矣。

2. 凡因官署之裁廢或合併時，當然喪失其官職之地位也。

3. 凡休職期滿，未被命復職者，亦當然喪失其官吏之地位也。

行政法總論



第九章 行政行爲

行政行爲 *Acte administratif Veruungssah* 者，乃行于法規之下行政權之公的意思表示也；或類于此種意思表示之精神作用，而發生某種法律上之效果也。

行政行爲，有廣義狹義之別，廣義之行政行爲，係指行政權之一切行爲而言；狹義之行政行爲，乃指行政權之公的意思表示而成立之行政行爲而言。此種行政權之公的意思表示而成立之行爲，即本章所述之行政行爲；其意思表示之方法有二：一、法規命令之制定及公佈；二、依法執行或處分，前者謂之法規命令；後者謂之行政處分。

第一節 行政命令

一 命令之意義 行政命令者，乃國家運用行政權之意思表示，以補充法律作用之不足者也；其抽象的規定人格者（國家，公共團體，人民）。

相互間之關係，而依一定形式所公布者，謂之命令，Command命令之所異于法律者，在命令祇與形式之觀念，而法律則兼有形式與實質之兩種觀念；命令不經立法機關決議，而法律則須經立法機關之議決；命令乃屬于行政權之活動，而法律則屬于立法權之活動也。

二 命令之種類 命令之種類，有如下列四種：

1. 緊急命令 乃行政元首在國家有特別事件時機急迫而為維持公安或預防非常禍變所發布之命令也。故緊急命令之發布，為國家行政元首之特權，可以代替法律。近代立憲國家，命令固不得變更法律，同時亦不能代替法律，但當國家遭遇非常事變突然發生時，如不用非常手段以解決之，勢將發生更大之危險，而影響社會之治安，是故歐美各立憲國家之憲法，均明文規定行政元首有發布緊急命令之特權也。

2. 獨立命令 乃于本國家元首之職權，或受元首委任之行政官署，於其委任範圍內所發布之命令也。此種命令，已不為歐美各國所承認矣。

3. 執行命令 乃依憲法之授權而生者，凡依法律而規定其細目或執行之程序者，認之執行命令

4. 委任命令 乃依立法機關所委任行政機關所發布關於某種事務之命令也。

三 命令之成立 命令之成立，其必須具備之要件有二：

1. 形式要件 命令成立之形式要件，即命令成立時所必要經過之法定程序也。凡國家意思之成立，必須意思之決定與決定後之表示，命令亦然，其意思之決定也，以印署；決定後之表示也，以公布；而其拘束力之實現，以施行期限為必要，茲分述如次：

甲、印署 國家意思之決定，與自然人之內心決定不同，自然人之意思決定，在法律上須與表示同時行使，或用言語，或用文字或用動作，務使對方明瞭為準，其未表示以前，是屬於內心之作用，不能發生法律之效力；而國家意思之表示則不然，在意思尚未表示以前，必須先決定一種觀

念，此種觀念之決定，在法律上稱爲印署。故印署者，乃命令于未發布以前，必須蓋用該管機關之圖記，藉以表示決定國家之意思，有時尤須由該管機關之長官署名，表示對此種命令負責，而國家意思之決定，至此始完全確立也。

乙、公布 乃國家意思決定後，第二步之對外表示也；蓋國家意思雖已決定，如不公開對外表示，仍未完全具備形式上之要件也，所以命令在印署以後，尙須經過公布之程序，至于公布以後，人民是否全體知悉，則不加過問。公布方式，通常不外登載報紙及其他公開表示之各種方法也。

丙、施行期限 命令之發生實効，除公布之表示外，尙須規定之期間，蓋命令公布以後，一般人民未必卽能週知而發生拘束之力量，故必須再行規定期限也。至於規定施行期限之方式，通常有如下列三種：

子、自公布之日起，卽日施行，唯事實上往往不能卽日達到全國，是以各地命令之効力，原則上以命令到達之日起發生効力也；

丑、另行規定施行日期，自公布之日起，達到所規定某一定之日期，始能發生命令之効力者；

寅、以某種條件爲施行日期者，卽在某種條件成就之時，爲命令之施行日期也。

2. 實質要件 命令除具備形式上之要件外，尤須具備實質上之要件。所認實質上之要件者，卽命令不得與法律及上級機關之命令相抵觸，暨不得侵犯立法權或上級命令權之保留爲定則者也。

四 命令之瑕疵 命令之成立要件，既如上述，任缺其一，其命令卽爲有法律上之瑕疵；命令既有法律上之瑕疵，則其効力遂受其影響矣，茲就其成立要件之欠缺，分爲形式與實質兩方面述之如左：

1. 形式上之欠缺 又可分爲四種：

甲、全未公布者 未公布之命令，當然不生効力。

乙、公布之錯誤 此由印刷或抄錄之誤也，其誤有影響於法文之意義

者，亦有不影響于法文之意義者，後者不生問題，成問題者，爲有關於法文之意義之錯誤，於是有救濟之法，卽正誤是也，正誤者，使其正誤之事項，與起初所公布者，發生同一之効力也。故正誤必須以與與公布相同之方法發表之，例如命令以政府公報公布者，則正誤亦應以政府公報，如以其他方法公布者，則正誤亦應用其他與從前公布命令之同一方法，並須有公布之職責者署名，以照信守也。

正誤與改正相反，蓋改正爲對於將來變更命令之効力；而正誤則使其効力，溯及于發布之初也。

丙、決定之錯誤 乃由于決定命令者自身之錯誤所致，例如中央政府令，部令，其印署之原本有誤，卽依以公布之者是也，此則意思之決定，與表示相一致，所認命令之形式要件具備，必無作爲無効之理，又何正誤之可言，欲修正之，唯有再以新命令之形式定之。

丁、公布形式之不適法 命令既須公布，而後可發生効力，而公布須

公文書一定形式，故凡非依規定之形式而公布者，其命令不得認為成立，此所以公布形式之不適法，亦為命令無効之一原因也。

2. 實質上之欠缺 命令之成立，既須具備一定之要件，而命令權之作
用，亦有一定之界限，越此界限，常為行政訴訟及民刑事訴訟之問題，而
行政裁判或司法裁判之機關，得以其獨立解釋，判決無効，此即法律與命
令之區別也，裁判機關對於法律，無實質上之審查權，並須絕對服從，而
對於命令則不然，即裁判機關對於命令，不論其形式與實質之適法與否，
皆得審查也。裁判機關之法律命令，審查權，憲法中雖無明文，但近代立
憲國家，莫不以司法獨立為原則，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，裁判機關，唯就其獨立見解，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，亦有此同樣之職
權也。

五命令之消滅 命令之消滅原因，通常有下列四種：

1. 廢止 乃命令消滅之最普通原因也；命令之成立，既須由發布機關之公布，則此發布機關即能以此同一之形式廢止之。

2. 撤銷 上級官署，除有廢止之權外，又有撤銷下級命令之權，撤銷者，直接使其命令無効之謂也。撤銷之方式，必須與公布相同之表示。

撤銷之効力，與廢止異，蓋撤銷有溯及既往與不溯及既往之別，命令因違法越權，或違背上級命令而撤銷者，其命令自始即無存在之理由，則必溯既往而失其効力，反之，如以有害公益而撤銷者，其効力之喪失，或在將來，或則溯諸既往，一視官廳之意思爲斷；而廢止之効力，則僅失効于將來，而不溯及既往者也。

3. 有法律或上級命令之反對規定者 命令不能違反法律及上級命令，前已言之，故凡命令與法律或上級命令相抵觸者，原則上當屬消滅。

4. 執行命令之原法律不存在者 執行命令，所以執行法律也，故其原

法律不存在者，其命令當然消滅也。

第二節 行政處分

一 行政處分之意義 行政處分者，就實際事件，以行政權之一方行為，定其法律關係者也。詳言之：一、處分者，定實在之關係也，此與法規之性質相反，蓋法規者，立一抽象之標準，有合其標準之事實發生，均可適用；而處分則以事實為前提，雖有對於一人或多數人之別，但其所定者，常為某一特定之法律關係，但須適用於一可以預定之實在事件，以完成其效果耳。二、處分者，行政之行爲也，處分亦有含有司法行爲之性質者，而其權力則屬諸行政機關，實為行政行爲，行政行爲與司法判決之差異，即在此也。三、處分者，行政權之一方行爲也，其所予權利及所課之義務，常本諸國權之一方意思而有効，並非以相對人之同意為成立之要件，行政處分與契約之差異在此。

二 行政處分之種類 行政處分之種類，依其內容，分為如下四種，

茲分述之：

1. 下命處分作爲令及不作爲令 作爲令者，命令之特定作爲也，其有命金錢或其他物件之給付者，特稱爲給付令，其有命完納租稅者，稱爲賦課令，此外如命房屋清潔方法之施行，學童之就學，建築物之拆毀等皆作爲令之一種也；不作爲令者，禁止特定之行爲也，如禁止出版之發售，禁止道路之通行等皆是也。此種作爲令及不作爲令之法律上效果，在於使受命者，從其處分之內容，負遵守之義務，故凡有命作爲而不作爲，或令不作爲而作爲者，即屬違反義務，既經違反義務，則官廳得依後述之強制執行方法，以強其遵守，或則從罰則所規定，而予以處罰。

2. 許可及免除 許可者，即作爲令之勒令禁止，有時對於特定之人，特定之事而解除之謂也，如一般所不能作爲者，特許其作爲是也；免除者，即不作爲令之勒令禁止，有時對於特定之人，特定之事而解除之謂也，如一般所必作爲者，特許其不作爲是也。而後者謂之免除，實係同一種類

之行爲，皆不外乎許可者也。例如特種營業之許可，要塞地帶內建築之許可，此皆爲一般命令所禁止者，但限於受許可者得爲之，此卽作爲令有時對於特定之人特定之事而解除，卽一般所不能作爲者，而特許其作爲之例也，又如荒地之免除科稅，虛弱兒童之免就學義務，以及廢疾者之免兵役義務等，皆一般所應作爲者，唯限於受許可者，得免除之，此卽不作爲令有時對於特定之人特定之事而解除之，卽一般所必作爲者，而特許其不作爲之例也。

許可與認可，其文字之表面相似，但此際之意義不同，蓋認可者，卽當事人之法律行爲，若非得國家之同意，則不得有效成立也。茲再將許可與認可不同之點說明如下：一、認可乃對於公法人之行爲，使生法律上之效力；許可則對於所禁止之事件，與以特殊之權能；二、受認可之行爲，原非法律所禁止，唯欲使生法律上之效力，則必須經行政之處分；而受許可之行爲，則本爲法律所禁止，唯欲使法律不加禁止，乃須經行政之處分

；三、未經認可之行爲，並非違法，唯在法律上不發生效力耳；而未經許可之行爲，則不僅不發生法律上之效力，且其行爲爲違法，並應受制裁或處分。

3. 設權行爲 亦各特許行爲，即國家對於私人或團體所賦與公法或私法上之某種特別權力，或使其取得特定身分及特定能力之行政處分也。設權行爲之種類頗多，其中有隨附與而使負特別義務者，唯須徵得當事者之同意，而係屬於雙方意思表示之行爲也。（詳行政契約一節中，茲不多贅。）其一方行爲之設權行爲，如勳章勳位之授與，攷試及格者予以官吏之資格等，皆爲附與公法上之特別權利；又如鑛業權。著作權，發明品專利權等，則皆爲私法上設定之特別權利；此外，如歸化之特許，官吏之任命等，或使其取得特定身分，或附與特定能力，爲一般人民所不能享受者，而須由國家之權力設定之、此種新權利之取得，亦屬設權行爲者也。

與設權行爲相對者，爲制權行爲，此乃使特定人喪失其在公法上或私

法上之特別權利之全部或一部之行政處分，如依公用徵收限制私人土地所有權，以及勳章勳位之剝奪，法人之解散，特許權之取消等皆是也。

4, 公用徵收 乃係國家爲公共事業之利益有償的剝奪私人之不動產或其他之物權，而使其移於國家或其他公共團體之行政處分也。茲申述如左：

甲、公用徵收係爲公共事業之利益 各國民法，對於個人之財產及其他一切私權，皆有明文爲之保障，而不得任意加以剝奪也，惟國家爲維持公共事業之利益，或公共需要之目的計，乃有公用徵收之制度，而對於私人之不動產所用權，不得不稍予剝奪，例如吾國土地徵收法第二條關於公共事業徵收土地之範圍，明文規定：「公用徵收是否合於下列各款情形之一者爲限：一、關於創興或擴充公共建築物之事業；二、關於開發交通事業；三、關於開闢商港及商埠等事業；四、關於公共衛生設備事業；五、關於改良市政事業；六、關於發展水利事業；七、關於教育學術及慈善事

業；八、關於創興及擴充國營工商事業；九、關於布置國防及其他軍備事業；十、其他公用爲目的而設施事業。」

乙、公用徵收係有償的剝奪私人不動產所有權或其他物權。公用徵用，必須給付補償金額，如土地，房屋，器物等之收用，必須參酌時價與以金錢之賠償，使被徵收者，不致蒙意外之巨額損失。

公用徵收與私法上之買賣行爲不同點：一、公用徵收乃出於國家一方面之意思，而買賣是一種契約行爲，須得雙方同意；二、公用徵收乃使原來之所有權及其他物權消滅，另行設定新權利；而買賣則爲權利之移轉；三、公用徵收乃原始取得之原因；而買賣則爲繼承取得之原因。

三 行政處分之効力 行政處分之効力有二：

1. 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生其拘束力，亦以僅及於特定人者爲多，但亦有不盡然者。法規與處分之不同點：即法規爲關於抽象之規定，而處分則關於實事之

規定也。所謂關於實事，與所謂對於特定人者，未必同一，雖關於實事，有拘束多數人者，如命令集會之解散，命令一定地域內之人民種痘是也；亦有拘束一般不特定之人民者，如禁止道路之通行，遮斷特定地域之交通是也；此外如有附與私權之行爲，無論何人，皆不可侵其權利，有公證行爲者，則無論何人，皆必承認其所證爲正當，凡此皆對於一般不特定之人民，有拘束力者也。處分之拘束特定人者，有時可依法之明文或事之性質，而其拘束力遂移轉於繼承人或權利繼承人者，例如得營業許可者死亡，或讓其營業於第三者，則法有認其繼承人無須再受許可，而得繼續之者是也。

2. 處分有拘束國家自身之效力 行政處分有時雖得撤銷變更，但在正式成立以後，未受撤銷或未行變更以前，則必認爲有效，由其處分之有效而生之法律關係，國家自身，亦有尊重之義務，故凡一切國家機關，均須受此種處分之拘束也。

四 行政處分之成立 行政分之成立要件，有形式與實質之分，茲分述如左：

1. 形式要件 法規須備一定之公布形式而成立，而行政處分在原則上為不要式行爲，但亦須有意思表示；故意思表示，即爲行政處分成立要素。處分之對於特定人下之者，通常以書面通知，有時亦可用口頭命令者，若處分對於不特定人或多數人下之者，則應以揭示，公告，登載報紙，或於處分之目的地，建立標牌，務以能使受處分之人民認知爲是。

至於所謂意思表示之方法，必須明示，即不適用默示方法，但有時亦可標用默示方法也，如禁止公園之出入而將大門關閉是也，惟標此方法者不多見耳。

行政處分之形式，有依法令事前預定者，其形式即爲成立要件，如行政官署所發之行政處分，乃與予特許權之人，表以特許證，特許證之頒發，亦有法定之形式者。

處分有對於隔地人而下者，其效力何時發生，無一般規定；唯依條例決之，則民法上之法律行爲，以受信主義爲善，則效力發生，在到達相對人之時，故行政處分亦以採受信主義爲原則也。

2. 實質要件 行政處分之內容，亦有一定之界限，以守此界限爲成立之要件，否則不能生完全效力，至於處分之實質界限有二：一、須處分之機關，有此權限；二、須不抵觸法律。

五 行政處分之瑕疵 行政處分之瑕疵，約有左列數種，茲分述之：

1. 處分形式之欠缺 行政處分之成立，既須有一定之意思表示，苟其表示方法，不能使應受處分效果之人民得以認知，則其形式欠缺。不能發生效力。

2. 處分之非發自有此種權限之機關者 例如非警察官署，而爲警察處分，非收稅官署，而爲徵稅處分，此於該項事件，毫無此種權限者，其行爲即非國家行爲，故不能發生效力也。

3. 處分之違法或反乎公益者 行政處分須依據法規，若違反法規，其處分爲無效；即雖不違反法規，而僅反乎公益者，亦歸無効也。

4. 受處分者不存在 其處分當然無效。

5. 錯誤之意思表示 錯誤本非處分無効之原因，唯確因錯誤而致成立要件欠缺者，亦可爲無効之原因，例如本不備免除要件，誤以爲既備而與之免除，本不敗壞風俗之出版物，語以爲敗壞風俗而禁止其發賣是也。

以上數種，除第二種爲當然無効外，其餘祇得爲請求撤銷之原因，故在未撤銷以前，其處分雖其瑕疵，仍非絕對無効者也。

六 行政處分之消滅 行政處分之消滅，除特種處分適用特別規定外，其一般消滅之原因，有如下列數種：

1. 撤銷 乃行政處分消滅之主要原因也。撤銷可以使處分喪失其效力；並可溯及既往，亦有不溯及既往者，惟視撤銷之原因以爲斷；如對於不完全其效之行政處分，因其發生新事故而撤銷者，則僅喪失其將來之效力

耳；如對於完全無效之行政處分而撤銷者，則不僅喪失其將來之效力，並可溯及既往也。

2. 目的消滅 處分之效力，當以其目的之存在為前提，如目的既經消滅，其效力當然消失，此理極明，無待贅述。

第三節 行政規程

行政規程者，乃純粹行政權作用之命令也；故與法規命令不同，蓋行政機關命令之內容，如僅為行政機關職務上之事項而發者，為行政規程；如有具備法律性質者，則為法規命令也。茲請將行政規程與法規命令之異點分述于下：一、行政規程乃行政權之當然作用，無待於憲法或法律之授權，其目的，在求行政作用之靈活；而法規命令，則由於憲法或法律之授權，其目的，在補充法律行為，以求法律上之效用圓滿；二、行政規程祇有拘束其所屬之下級機關或特定人之效力，並無拘束一般人民之效力；而法規命令則有拘束一般人民之效力。

行政規程之種類頗多，如處務規程，辦事細則，職務命令，以及其他一切關於事實行為之規則等，茲略述數種：

一 關於官署內部組織之規定。凡行政官署之組織法，謂之法規；根據此種組織法規而訂立之處務規則，則為行政規程。故行政規程所規定者，乃完全屬於內部組織之範圍，無法律之性質，故對於一般人民絕無何種法律關係者也。

二 關於特別權力服從關係之命令。如上級官吏下級官吏所發之職務上之命令，或上級軍人對下級軍人所發之軍紀命令等，俱依據官吏或軍人之固有特別權力服從關係而生者；此種命令，祇以服從於特別權力關係之下之特定官吏或軍人受其拘束；而對於一般人民則並不發生何種法律關係，亦無法律之性質也。

三 關於設立營造物之使用規則。如圖書館規則，博物館規則，展覽會規則等，雖對於使用者發生拘束之力量，但須由當事人之同意接受也；

人民依據法律，俱有享受營造物之權利，而其是否享受，全由當事人之自由決定，並非各法律之對於一般人以設定之權利義務關係，故此種規則，亦為行政權之作用也。

四 關於事實行為之一切規則 如建築營造物所制定之營造物規則，乃完全由國家一方面之行動，並不涉及其他一般人民之權利自由也，此種事實行為之規則，並無含有法律之意味，乃僅係單純之行政權作用也。

第四節 行政契約

行政契約 *Administrativecontract* 者，乃由國家與人民雙方之意思表示合致而成立之行政行為也。故行政契約之特徵，在須雙方當事者相對立於公權或公義務主體之地位，而由其雙方意思表示相合致及其意思之內容而發生法律上之效果也。

公法上之契約與私法上之契約相反，即：一、公法上之契約，不以自由為原則；而私上之契約，則以自由為原則；二、公法上之契約，大多帶

有服從之性質，而私法上之契約。則不含有服從之意味也。蓋私法爲任意法，故當事者表示反對之意思時，則從其意思；而公法爲強行法，除法令有特別規定外，不許爲反對之意思表示；且公法上之契約，爲多數當事人約定在一定之範圍以內，服從國家之權力，其給付及反對給付，通常根據於國家特別權力而設定之特別權力關係；而在私法上之契約，則其當事人之雙方，須爲給付及反對給付之內容，通常均由雙方當事者之同意，而自由訂立契約。

公法上之契約，雖與私法上之契約有異，然其由獨立之雙方當事人之意思合致則一也。國家對於人民，並非絕對之權力服從關係，故在法律範圍之外，不能任意強制人民負擔無限制之義務也，即人民於一定之法律範圍以內，有不受國家侵犯之自由權也。在此種情況之下，國家與人民之關係，已非權力服從之關係，而人民有離國家而獨立之地位矣。關於某種特定義務，必須由相對人之承認者，如歸化及官吏是也，蓋國家不能以單獨

之意思，不問外國人之願否歸化，而強其歸化也；國家亦不獨以單獨之意思，不問本人之同意與否，而強其爲官也。故此等行爲之成立，必須出於雙方之合意，而由一方執行也。關於此等行爲之成立，其必須具備之條件如下：一、雙方之意思表示，須有同一之內容；二、其法律之效果，由此種表示之內容而定；三、其法律之效果，須以雙方意思，爲其發生原因。故凡形式上雖似意思合一，而實際上雙方意思表示不同，或雙方之意思各自發生獨立之法律效果，或一方之意思無法律上關係，而其法律之效果，專由國家之意思而生者，均不得認爲行政契約也。是故公法上之行政契約，與基于單獨行爲之行政處分不同也；如依陳請而予之許可或免除，或附與特許及其他權利，依提起訴願，行政訴訟，而爲之裁決，皆爲國家一方面之行政行爲，祇以當事人之請求爲條件者，要難認爲行政契約也。

第五節 行政執行

行政執行 *Administrative execution* 者，乃使國家之意思獲得終局有效

之一種方法也。蓋國家之意思，不論其以法律命令或處分契約等形式，其所表現者之最終目的即為執行；國家既須實現其目的，則當遇有阻礙時，非以執行之手段，使受命者不得不尊重國家之意思，以實現其所命之特定狀態不可也。執行之方法，分處罰與強制執行二種，亦即行政罰與行政上之強制執行是也。茲申論之：

一 行政罰 國家對於人民或官吏之不法行爲，施以一種處分，使不法行爲之人民受相當之痛苦者，泛稱為處罰。處罰之內容，包含刑罰，懲戒罰，及其他執行罰法而言；此即廣義之處罰也。刑罰者，乃基于一般統治權之作用，而課不法行爲于已後之制裁也；懲戒罰者，乃服從特別權力關係者，違反及特別義務之處罰，而基于特別之權力者也；而執行罰則以國家特定作爲或不作爲，並預告有一定制裁爲前提，而專以強制遵行爲目的者也。是故刑罰，懲戒罰與執行罰三者，雖皆爲國家之行政作用，而各自之性質則各有不同也。

刑罰之內容，又包含刑事罰與行政罰二種；刑事罰者，即通常所稱之刑罰也。行政罰與刑罰之區別點：不在處罰之種類，而在其處罰之原因及犯罪之性質。茲申述之：一、行政罰係對於行政犯之處罰；而刑事罰則對於刑事犯之處罰；二、行政罰係罰其違反國家行政目的行為爲目的；而刑事罰則罰其破壞社會共同生活之惡性爲目的；三、行政罰係不問其故意或過失，而祇問其有既違反命令之事實爲犯罪之要素；而刑事罰則以故意爲犯罪之要素也。

行政罰既屬廣義刑罰之一，故在原則上亦如一般刑罰之依據法規，唯行政法上之規定，有不由法律而由于命令者，故行政罰亦可隨命令之變更而變更也。

行政罰與刑事罰，雖有時同依刑事法院之科刑，但行政罰所科之犯罪較刑事罰爲輕微，且其處罰須迅速敏捷，所以通常由行政官執行之，例如：警察罰之違警罰處分，財政罰之國稅法處分，以及其他下級地方自治團

體中犯設定規則之處罰等皆是也。

二、強制執行 行政上強制執行，乃對於不履行國家法令或行政處分者，而以強制之手段，強制其必須履行或實現行政行為所命之特定狀態也。但國家之一切行政行為，並非完全必須強制執行者，例如：許可，認可，特許及設權等處分，皆為關於人民之權利問題，固無待于國家之強制手段，而自會實現其所預期之特定狀態者也。至如下令處分，為國家對於特定人命其負擔特定之作爲，不作爲，給付或忍受之義務，而義務者未必即能遵照國家之命令，履行其特定之義務時，即有實施強制執行之必要，以期達到國家之目的也。

強制執行，不限于行政行為，即對於直接由法令所命之義務，亦可適用也；蓋一般法令，大率為抽象之法則，而通常欲令現實之義務發生，概以行政為使其實現，故在未必行強制執行之前，第一步必須以行政行為命其實現義務，待行政行為命其實現義務失効時，始可適用強制執行也。

至于行政上之強制執行，得由行政官署依其行政權直接自行強制之手段，此種強制執行，又可分爲下列二種：

一 對人作爲或不作爲所用之強制執行

1. 代執行 所認代執行者，即義務者不肯履行義務時，行政官署可代其履行，或令第三者代其履行之認也。此種代執行，爲強制執行中最有效最直接之方法，唯祇限于作爲之義務，且其作爲有他人代爲之性質者。其施行之方法有三：(一)、預告，即在代執行之前，官署須于一定期間，以文字預告義務者，令其履行所命之義務，若義務者不于一定期間免除其義務，則當開始代執行；例如對違法之建築物，命其于一定期間毀棄是也；(二)、代執行之本體，即預告之期間內，不爲義務之履行，或雖無預告，而遇緊急情事時，官署或自行代表義務者履行其行爲，或使第三人在官署指揮監督之下，代其執行，其受代執行之人，祇有忍受，不得抗拒，如果抗拒執行，則官署得以實制止，強其必須忍受也；(三)、費用徵收，凡因

代執行而生之一切費用，由官署決定數目，向義務者強制徵收之。

2. 執行罰 有義務之人不肯履行義務，而其作用又不能由他人代為履行時，則由行政官署預告以應課之處罰及其期限，倘到期而義務者仍不履行時，則唯有根據其預告之處罰而執行矣；是謂執行罰。執行罰與刑事罰不同，茲述其要點如下：一、執行罰為純粹的強制執行之手段，而刑事罰則對不法行為實現後，始加以制裁；二、執行罰之特色，在就各個事件，務以行政處分告誡為前提；而刑事罰則常依法規所規定者，對於一定之犯罪，即科以預定之刑罰。今更進申述執行罰之要件如下：一、所命之義務乃不作為之義務，忍受之義務，或非本人自行為之不能達到之義務；二、須有預告；三、其違反義務之行為，須在仙種法規上別無處罰之規定。

3. 直接強制 乃對於義務者不履行義務時，不及採用代執行或執行罰而對於義務者之身體或財產加以實力之強制，直接使法規或行政處分所命之狀態實現者也；其必須具備之原則如下：一、其他強制方法失効時，

始可實現行直接強制；二、須在事機急迫時。至于直接強制之目的，一方面固在防止危害發生，抑制違法行爲，同時實爲保護社會之公益與被強制者之本身也；例如焚燬違反善良風俗之畫片及圖書，解散不正當之社團及集會，扣留私藏之軍火及兇器，侵入住所搜查賭博，或逮捕盜賊等強制處分之目的，無非在維持社會上之公安及保護社會上之公益也；又如瘋人及醉漢之管束等強制處分之目的，則爲保護被強制者之本身利益也。（讀者欲詳明關於何種事件適用直接強制法，可參照行政執行法第六第七兩條。）

二 對於財產上給付、義務所用之強制執行 人民對於國家所負之給付義務，乃依法令或行政處分而成立者，故一經成立，行政官署卽有強制執行之權力，而對於財產上給付義務實行強制徵收也。惟法律對於公法上之給付義務，並無共同之規定，吾人至覺難以概括說明，但對於滯納國稅，則有一定之徵收法則，所以其他公法上之徵收方法，大率可准用國稅徵收之規定也。

行政法論



1401

第十章 行政爭訟

第一節 行政訴願

行政訴願，爲請求官署，對於官吏之違法處分，或不當處分，施行挽救，并不涉及一般政治問題。行政救濟者也。此種訴願，各國法律，多只限於直接受違法處分，或不當處分之人，可以提起，學者非之。茲將行政訴願之意義，及行政訴願之要件，分列言之：

一 行政訴願之意義 行政訴願，乃人民受官署之違法處分或不當處分，爲自謀救濟其權利或利益起見，向原處分之直接上級官署請求變更或撤消此種違法或不當之處分。此種訴願，係由法律上賦與人民之一種公權，我國約法第二十二條：「人民依法律有提起訴願及行政訴訟之權。」在各國關於訴願之範圍，本來僅限於不當處分，如普國之行政訴願與行政訴訟完全不同，行政訴訟，限於違法處分，行政訴願，則限於不當處分，其

區別顯然。惟與國制度則異，無論爲違法與不當，皆可以訴願之形式行之。若不服訴願之決定，而欲提起行政訴訟時，則惟限於違法處分。

我國法律上之訴願，實含有兩種意義：一爲對於違法處分之訴願，一爲對於不當處分之訴願。國民政府於民國十九年三月二十四日公佈之訴願法第一條：「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，得提起訴願。」受訴願之上級官署，卽有審查裁決之義務。

行政訴願與行政訴訟，同屬於行政救濟之範圍，以理論言之，惟訴願限於不當處分，致利益受損害時行之。以形式言之，凡而行政法院提起者，謂之行政訴訟，向普通行政官署提起者，謂之行政訴願，自不必辨其實質之何若也。

訴願與請訴不同：請願份對於請願而言，請願內容，分公益請願私益請願兩種。訴願份對於行政官署而言：請願多陳述得來之希望，請求被請願之機關，接受此種意見，訴願則對於過去行政上利害，訴求被訴願之機關

，謀法律之救濟，請願無論何人皆可行之，訴願則限於權利或利益受損害者爲之。

二 行政訴願之要件 行政訴願之要件，爲提起訴願所不可缺少之必要條件，亦即提起訴願時所必經之程序者也。茲分述如下：

1. 訴願之提起人 訴願之提起人，在訴願法上簡稱爲訴願人，訴願人雖不必限於被處分者，然必須因處分致權利或利益受害時，始得提起之。此種權利或利益受捐害者，係包括自然人法人而言，易言之，不僅自然人受損害時，可以提起訴願，即法人受損害時，亦可提起訴願、如多數人共同訴願時，應由訴願人選出三人以上之代表，爲訴願代表人。並須提出代表委任書。

2. 訴願之事項 訴願之事項，各國採列舉主義者，有採概括主義者。採取列舉主義者，是將應訴願之事項，分條舉出，合乎各條所舉者，始能訴願。採取概括主義者則不然，無列舉應該訴願之各種事項，僅有概括之

規定。我國訴願法，即採概括主義者也。良以行政事項，隨社會之變遷，斷非列舉所能盡，然此種主義之缺點，易啓濫訴之弊，行政官署將不勝其煩，故以違法不當處分致損害人民權利或利益爲限，若處分雖違法而未損害人民權利，處分雖不當而未損害人民利益，俱不能構成訴願。此種違法或不當處分，僅限於行政範圍，假非行政範圍。則不歸行政訴願者也。

3. 訴願之管轄：行政訴願，通常向原處分之直接上級官署提起，惟對中央官署，或地方最高行政官署之處分認爲違法或不管當時，即向原處分之官署提起之。如一次提起訴願，經受理訴願官署之決定而不服，可以提起再訴願於中央最高行政官署，以再訴願爲最終訴願之決定，其認再訴願爲違法或不當而不服者，得依法提起行政訴訟。關於各種訴願之管轄，訴願法第二條，有詳細之規定，茲錄之如下：

甲、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。

乙、不服有政府各廳之處分者。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。

丙、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。

丁、不服市各局之處分者，向市政府提起訴願，如不服其決定，向中央主管部會提起再訴願。

戊、不服市政府之處分者，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。

己、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。

4. 訴願之期限 訴願法第五條：「訴願自官署之處分或決定書達到之次日起，三十日內提起之。」若逾此期即不能再行提出。但同條第二項又有例外之規定：「訴願人不在訴願官署所在地居住者，計算前項期間，應

扣除其在途期限，其因事變或故障致逾法定日期者，得向受理訴願之官署，聲明理由，請求許可。」第三項：「期間之末日爲星期日，念紀日，或其他休息日者，不得算入。」

5. 訴願書之程式 訴願應具訴願書，由訴願人署名，須載明訴願法第六條各款之「1. 訴願人之名姓，年齡，性別，籍貫。職業，住所，如係法人其名稱及代表人之姓名，年齡，性別。2. 原處分或決定之官署。3. 訴願之事實及理由。5. 證據，受理訴願之官署。6. 年月日。訴願人於訴願書外，應同時繕具訴願副本，送於原處分或原決定官署，其有證據文件者應添具繕本，再訴願須附原訴書及原決定書。

6. 訴願之答辨 訴願人提出訴願，原處分或原決定官署，自收到訴願人訴願書副本之次日起，應於十日內附具答辨書，並將必要之關係文件，送於受理訴願之官署，但原處分官署如果認爲訴願有理由時，得自行撤消原處分。並呈報受理訴願官署。

7. 訴願之決定 訴願一經受理之後，應就書面審理，但必要時，亦得令訴願人言詞辨論，其公決定內容，不出下列三種：

甲 駁回 訴願經受理之官署，認為不應受理時，應附理由，駁回訴願，若僅因訴願當不合法定形式，應發還訴願人，令其從新更正，補具手續，駁回亦係裁決之一種。乃屬於不受理之處分，只有向上級官署再訴願。

乙 取消 受理訴願之官署，認為原處分爲違法或不當，得將原處分取消之。此種方式有三：第一，單純的取消，即無條件之取消，原處分一經取消之後，訴願人權利或利益，即完全恢復原狀。第二，一方面取消原處分，同時命令原處分之下級官署，更爲適當之決定。第三，取消原處分以後，由受理訴願之上級官署代爲處分。

丙 變更 變更乃取消原處分違法或不當之一部，而保持其餘部份，與取消不同者，在取消乃放棄全部之處分，原來之處分，根本全部無效，變更只廢棄一部份之處分，其保存部份，仍然適法有效。

8. 裁決書之內容及效力 訴願決定後，應作決定書，送達訴願人及原處分官署，其內容如下：1. 訴願人，姓名，年齡，性別，籍貫，職業，住所，如係法人，其名稱及代表之性別，2. 主文事實及理由，3. 決定官署之長官印蓋。4. 年月日。訴願未決定前，原處分不失其效力但受訴願之官署，得因必要情形，停止其執行。其經決定之後，即有拘束原處分，或原決定官署之效力。訴願法第十一十二兩條已明白規定矣。

第二節 行政訴訟

行政訴訟，乃對於官吏違法之行政行為，而提起之訴訟者也。即官吏依其資格對於人民或其他所下之命令或處分，有違法時行之。普通人民或其他官吏於受理行政訴訟機關所提起之訴訟也。茲將行政訴訟之性質，行政訴訟之範圍，行政訴訟之要件，分別言之：

一 行政訴訟之性質 行政訴訟法第一條：「人民因中央或地方官署之違法處分致損害其權利，經依訴訟法提起再訴願，而不服其決定，或提

起再訴願二十日內不爲決定者，得向行政法院提起行政訴訟。」請求變更或取消原來之處分。

行政訴訟，爲個人公權之一種，至其性質，學說不一，歸納起來，不出下列諸說：

1. 權利說 此說以行政訴訟，專爲保獲權利而設，其所以異於民事訴訟者，不過一爲私法上之關係，一爲公法上之關係，一屬普通審判所受理，一屬行政法院受理，而於權利之本質，固無異也。

2. 法規說 此說以行政訴訟，專爲維持法規而設，行政處分苟有違反法規，縱令無關係者請求，爲保獲公共秩序及公共幸福起見，不得不厲行法規，藉以維持法律之尊嚴也。

3. 拆衷說 此說以爲行政訴訟，固以保獲權利爲主，如謂專爲保護權利，則未盡然。故行政訴訟，一方面係保護權利，另一方面維持係法規，總之就學說而論，自以拆衷說較優。

行政訴訟與行政訴願不同：一、對象：行政訴願，爲對於違法或不當處分之提起；行政訴訟，乃專對違法處分之提起；二、目的：行政訴願，爲關於權利或利益損害之救濟；行政訴願，乃專門關於權利損害之救濟。三、機關：行政訴願，乃對於處分之直接上級機關提起；行政訴訟，乃直接向行政法院提起。四、法律：行政訴願適用行政訴願法；行政訴訟，適用行政訴訟法。

行政訴訟與行政訴願之不同既明，而行政訴訟與民事訴訟亦各異：一、範圍：行政訴訟，以行政事件爲訴訟範圍；民事訴訟，以民事事件爲訴訟範圍。二、目的：行政訴訟之目的在保公權，以確認公法上行政法規之適用；民事訴訟之目的在保護私權，以確認私法法規之適用。三、機關：行政訴訟之審判機關爲獨立的行政法院；民事訴訟之審判機關爲各級司法法院。而行政訴訟與民事訴訟。雖同適用裁判之原則，然必須有訴訟之提起，始能行使裁判手續，行政訴訟之審判機關，不能以職權而干民事訴

之範圍也。

二 行政訴訟之範圍 行政訴訟，以行政事件爲訴訟範圍，前已述之。但行政事件中，有屬自由裁量者，有屬諸法律問題者，行政訴訟利權限於後者，至自由裁量之當與不當，則不在行政訴訟範圍之內，不僅此也，損害賠償之訴訟，仍使屬諸司法機關，行政法院不得受理，故雖因行政訴訟事件，而發生損害賠償問題，亦不得以附帶私訴之形式，而提起之。行政訴訟法第二條：「提起行政訴訟，得帶請求損害賠償，前項損害賠償除適用行政訴訟之程序外，準用民法之規定，但民法第二百一十六條規定之所失利益。不在此限。」

各國行政訴訟法。關於行政訴訟之範圍，有採列舉主義者，有採概括主義者，如普國法國則採列舉主義，奧國則採概括主義，我國亦然。惟二者互有短長，蓋概括主義之規定，既無掛一漏萬之譏，且與法治國家精神相一貫，此其所長，其所短者，易啓濫訴之弊，且行政多所牽制，勢不能

十分活動也。若列舉主義之規定，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，恐人民權利遭受損害。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，殆爲此規定乎。

行政訴訟，以行政事件爲訴訟標準，依行政訴訟法第一條規定，可以確定行政訴訟之範圍如下：一、限於處分行爲，若消極的違法不爲處分，即不在此範圍；二、限於行政處分，若司法處分，則屬於司法範圍，三、限於行政官署之處分，若行政首領之直接處分，則無訴之可言；四、限於違法處分，如不是違法處分而是不當處分，惟有提起訴願；五、限於處分之結果損害人民權利，若處分雖違法而不損害人民權利，亦不得提起行政訴訟；六、雖處分違法人民受有損害，然僅限於中央或地方官署之違法處分，若非中央或地方官署之違法處分，則僅能提起行政訴願，不能提起行政訴訟；七、已經依照訴願法提起再訴願而不服共決定，或提起再訴願三

十日內不爲決定者。

三 行政訴訟之要件 行政訴訟之要件，爲提起訴訟時所不缺少之必要條件，茲將行政訴訟之當事人，及行政訴訟之程序。分述之：

1. 行政訴訟之當事人 在訴願法有訴願人，無所謂當事人，而在行政訴訟。則與司法訴訟有原告，被告，代理人，參加人等之設立，分別說明如下：

甲原告 凡因行政官署之違法處分而權利受有損害者，不問其爲自然人或法人，俱可分爲行政訴訟之原告，且原告不必以受處分者爲限，卽不受處分而權利受有損害者，亦得爲訴訟之原告。

乙被告 行政訴訟之被告，卽原處分或再訴願決定之官署，然官署雖爲國家機關，但在法律上並無人格，卽不能爲真正當事者，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。行政訴訟，若未經訴訟手續而直接提起訴訟時，其被告當然爲原處分官署，若係不

服訴願之決定而提起，其決定爲取消或變更原處分時，則以決定之官署爲被告，其決定若承認原處分或駁回其訴訟時，則以決定之官署爲被告亦可，以原處分之官署爲被告亦可。

丙代理人及參加人 代理人即當事人一造之委任代表當事人一造而爲訴訟行爲，參加人即於當事已爲之訴訟而參加訴訟行爲，行政訴訟法第七條：「行政訴訟之當事人，得委任代理人代理訴訟，代理人應提出委任者，證明其代理權。」

民事訴訟關於參加人之規定，有聽當事人一己之意思，審判機關不得加以強制，若行政訴訟上之參加人，除得自由參加外，亦得由行政審判機關強制其利害關係人參加訴訟。查民事訴訟之參加人，僅爲補助一造利益起見，居於附屬之地位，而行政訴訟上之參加人，在訴訟地位上，與原告同一權利義務，其裁決之効力，亦與原告受同一拘束，故學者謂行政訴訟之參加人，亦一行政訴訟當事人。其與原被兩造不同者，在原被兩造

爲訴訟行爲最初參與者，而參加人於訴訟行爲開始後，始加入訴訟者也。

行政訴訟法上之證人鑑定人權利義務等規定，則與民事訴訟法上之證人鑑定人無異，凡證人鑑定人有民事訴訟法第二百九十九條第二百零一條或第二百零二條情形者，其科罰之處分，由行政法院裁定之。

2. 行政訴訟之程序 行政訴訟之程序，即提起訴訟之一切手續，從訴訟開始之日起。到訴訟終結之日止，舉凡一切之訴訟行爲，皆屬此種程序，分述如下：

甲 起訴之事由 此乃提起行政訴訟之先決問題，假如起訴之事由，不在行政訴訟範圍以內，純無起訴的權力，故行政訴訟之事由，須限於法定範圍內之行政裁判事件，易言之，須在起訴之範圍內，始可提起行政訴訟。

乙 起訴之期限 行政訴訟法第八條：「凡因不服再訴願之決定而提起

者，自再訴願決定書達到之次日起六十日內爲之。其因再訴願不爲決定而提起者，自三十日之次日起，六十日內爲之。」其計算方法，除行程日不算外，從收到處分書或決定當之次日起算，但遇有事變或故障，致逾期未能提起行政訴訟，可準用民事訴訟法之規定，而行政法院聲明理由，受行政法院之許可者，亦可提起行政訴訟。

丙 訴狀之形式 提起行政訴訟，須以書狀爲之，訴狀內應記載下列各款，由原告或代理人簽字蓋章，或按指印，其不能簽名蓋章或接指印者，得使他人代書姓名並由代書人記明其事由並簽名。茲述如下：子、原告之姓名，年齡，性別，籍貫，職業，住所，或居所。如係法人，其名稱事務所及代表人之姓名，年齡，性別；丑、由代理人提起行政訴訟者，代理人之姓名，年齡，性別，職業，住所，或居所；寅、被告之官署；卯、再訴願之決定及起訴之陳述；辰、起訴理由及證據；巳、年月日。

丁 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

能強要其受也，但駁回兩條件：第一須經審查後，第二須附理由如訴狀違法定程式，只能令其補正，不能爲不受理之原因。

戊起訴之効力 行政訴訟既經提起後，非經行政法院許可，不得請求撤消，惟在未經裁決以前，行政官署之處分或決定，除法律別有規定外，並不因提起訴訟而停止，但行政法院或原處分原決定之官署，認爲有停止之必要，或依原告之聲請允許者，亦得以職權停止之。

己答辨書之提出 原告提起行政訴訟，行政法院後，即將其訴狀副本，及其副本，發交被告，指定期限，令其提出答辨書，再由行政法院將其答辨書副本，發交原告，行政法院認爲必要時，得指定期限，令原被告以書狀爲第二次相互之答辨。

庚訴訟之審理 行政訴訟原則上爲書審理，但經行政法院認爲必要或依當事人之聲請，得指定日期，傳喚當事人及參加人爲言詞辨論，當事人及參加人於言詞辨論時，得補交書狀，或更正錯誤及提出新證據，並待

傳喚證人及鑑定人等到庭。行政法院之審判官爲評事，凡具有下列情形之一者，評事應自行迴避，不得執行職務：一、評事曾在中央或地方官署參與該訴訟之處分或決定者；二、評事曾在法院參與該訴訟事件之審判者。

辛判決之內容 判決之內容，可分爲二種：一、與原告請求不相容，卽認原處分與原決定爲適法；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。

壬判決之執行 若裁判仍維持原處分或原決定，則與未提起訴訟無異，則無執行手續。如判決後取消或變更原處分原決定者，由行政法院呈由司法院轉呈國民政府訓令執行。

癸判決之効力 行政法院之裁判，既無上訴之機關，並不得請求再審，故一經裁判後，卽爲最後之確定，其効力不僅當事受其拘束，卽凡與該事件有關係者，亦無不其拘束。其有民事訴訟法第四百六十一條所列各款情列之一者，當事人得於判決確定六十日內提起再審之訴。

第三節 權限爭議

權限爭議，乃機關與機關相互間所爲之權限爭議者也，如司法機關與行政機關；行政機關與黨部各機關相互間所爲之權限爭議，茲將權限爭議之性質與種類，及權派爭議之制度與救濟，分述如下：

一 權限爭議之性質 權限爭議，爲同一系統下之不同兩官署間或系統不同之兩官署間對同一事件，以互相主張屬於自己權限以內，或互相推誘不屬於自己權限以內，互相爭議。行政官署之組織複雜，雖各有法規規定其職權，使不互相侵越或曠廢職務，但行政事務隨社會之演進而變化無定，法規僅能規定其抽象之職務，而不能列舉其應辦之事務，故常有權限爭議之事情發生，以致影響國家行政目的。

二 權限爭議之種類 權限爭議之種類，可以從爭議之事務，及爭議之機關分拆如下：

1. 爭議之事務 權限爭議，包權積極與消極兩種：積極之爭議，即二

以上機關對於事物之爭取；消極之爭議，即二以上之機關對於事物之推誘。

2 爭議之機關 機關爭議，實有廣狹之義，廣義之機關爭議，為主管爭議，即在同一系下之各機關間所發生之權限爭議，如行政官署相互間之權限爭議者也。狹義之機關爭議，為非主管爭議，即在系統不同之各機關間所發生之權限爭議，如行政官署與行政法院之爭議，行政官署與司法官之爭議，行政法院與司法法院之爭議等是。

三 權限爭議之制度 權限爭議之制度，各國頗有不同，茲述如下：
1. 元首或立法機關有權限爭議之裁判權 普法兩國曾行此種制度，其缺點在元首及立法機關，多編於政治方面，不能純以法理為依斷，故裁判之結果，不免有所編重。

2. 法院有權限爭議之裁決權 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。其缺點在司法法院與其他行政官署發生爭議時，

法院爲當事人之一方，立於裁判地位：勢難有公平之裁決。

3. 設立獨立的權裁判所 德法現行此制，凡有機關發生權限爭議時，由行政官署，司法機關，及行政法院，各選出裁判員若干人組織特別的獨立裁判機關，此種制度，較上述兩種爲妥。

三 權限爭議之救濟 上述權限爭議制度之不同，專指系統不同之官署間發生爭議而言。至隸屬同一系統之下，如行政官署與行政官署之爭議，司法官署之爭議，則當然由主管之直接上級官署解決，此乃上級官署之監督作用也。

我國系統相同之同級官署所發生之權限爭議時，亦由上級官署解決，修正省政省組織法第十八條：「各廳間或與專管機關職權發生爭議時，由省政府呈請行政院裁決之」修正國民政府組織法第十七條：「院與院間不能解決之事項，由國民政府會議解決之。」



民國二十三年十月出版



行政法總論

全書
一册

定價大洋壹元二角

著者

林衆可
李用中

合編

印刷者

上海法學書局

發行者

上海法學書局

總發行所

上海三馬路
雲南路東首

上海法學書局

