





母校惠存

民三五級  
政經系

洪文遠  
敬贈

書表一

中國行政法總論

陶天南著

中華書局印行

民國二十六年一月發行  
民國二十六年八月再版

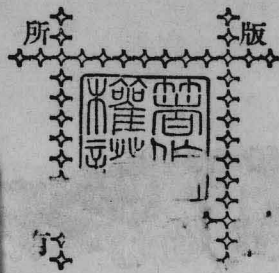
大學  
用書

中國行政法總論 (全一册)

實價

元

(郵)



著者

發行者

印刷者

南

中華書局有限公司  
上海  
路錫三

印刷所  
門路

發行所

書局

(二一〇六八)

總發  
分發

## 序言

“mon pauvre ami……vous en êtes donc encore à ignorer qu’il y a de nombreuses règles de droit non écrites, qui sont les mêmes pour tous les pays civilisés……”

Duguit, *Leçons de droit public general*

夫研究行政法學或任何法學，必須有一個科學方法。吾人所採用者爲狄驥 (Léon Duguit) 之實證方法，乃以孔德之實證主義 (Positivisme) 爲基礎而改進之者。依孔德之說，事物之本質乃不可知，吾人之一切認識，皆限於現象，而應以研究自然科學之方法研究之。孔德謂，人類之認識經過三個階段：其一爲神學的階段 (l'état théologique) 此時，人類以爲宇宙現象爲人類意志以外之意志所統治，最初以事物皆有生命，有意志，且擬之爲神，其後以爲宇宙現象爲多神或一神所統治。其二爲形而上之階段 (l'état métaphysique) 此時，人類以爲宇宙現象爲抽象的概念所統制，而以此抽象的概念爲實在。其三爲實證階段 (l'état positif) 此時，人類認爲一切認識皆由實驗而來，一切結論皆由歸納而得。狄驥最先將實證主義適用於法學，氏於其著憲法詳論第三版 (*Traité de droit constitutionnel*) 稱曰：余所用之

方法，是確證事實（Constater les faits），祇接受吾人所得以直接觀察之事實，而將一切先天的概念（les concepts a priori），一切形而上的，宗教的信仰，一切祇能為文學家描寫之資料而無科學價值者，俱排除之。氏於公法講義一書中（Lecons de droit public）論社會科學方法，主張下列三端：一、以客觀的態度觀察事實。二、適用演繹法，惟須以事實與演繹所得之結論相印證，若與事實不符，則立應擯棄假設之前提，總之，毋以邏輯害事實。三、排除一切形而上之概念，凡吾人感覺之不能直接觀察者，謂之形而上之概念，狄驥之方法與孔氏之原說所異者，孔氏以歸納方法為主，由歸納方法得一結論，再用演繹方法發現其節目，狄氏則除歸納方法外，同等的兼用演繹方法。且狄驥不以研究自然科學之方法，適用於一切認識，而謂社會事實與自然界之事實不同。最後吾人所應注意者，狄驥所謂排除一切形而上之觀念，并非排除『理想』（ideal）。法律學是規範科學（normative science），規範係有目的之行為規則。研究法學須最先探求行為規則之目的，此時即須樹立一種理想。理想固有形而上者，但亦有以事實為基礎者。實證主義所樹立者，乃以事實為基礎之理想。

吾人以實證方法研究中國行政法，將所得結果，先後在東吳大學及武漢大學講授，業已數載。本書即講授之結晶，以所採方法與歷來的方法迥異，以所說明者為本國行政法上之現象，故其理論與歷來的著作迥異，與同一學派之外國著作亦不完全相同。吾國自國民政府成立以後，立法工作，已從模仿的階段進

入創造的階段。此乃因我國已有一根本規範，即總理之遺教是也。其中之『五權憲法』與行政法之關係，尤爲密切。以此根本規範爲基礎之行政法規，在世界上自另成一法系；而其整個運用上之完善及其中數種制度（如監察制度及考銓制度）之特長，乃甚顯著。此爲吾人所深悉，而認定吾人應致力於中國行政法系之邏輯的及理論的解說。吾人於工作中所引爲慶幸者，即吾國行政法上之若干問題，非現有之外國學說所能解決者，卒因適用實證方法而得正確之解答。吾人信賴實證方法，倘本書無違反該種方法之處，則吾人之努力，尙非徒然。本書係由武漢大學法學士王昌華君及中央警官學校畢業生楊蘭生君校對，特附一言以誌謝忱。

二十五年七月六日著者識於珞珈山

# 中國行政法總論目錄

## 序言

### 第一章 基礎概念

#### 第一節 法律規則與法律地位

#### 第二節 法律地位之種類

##### 一 客觀的法律地位

##### 二 主觀的法律地位

### 第三節 法律行爲

#### 一 法律行爲之定義及其要素

#### 二 法律行爲之分類

##### (一) 實質的分類

##### (二) 形式的分類

### 第四節 國家與公務

第一章 基礎概念	一
第一節 法律規則與法律地位	一
第二節 法律地位之種類	五
一 客觀的法律地位	六
二 主觀的法律地位	八
第三節 法律行爲	九
一 法律行爲之定義及其要素	九
二 法律行爲之分類	一一
(一) 實質的分類	一一
(二) 形式的分類	一二
第四節 國家與公務	一三



第五節 國家公務之分類	一六
第六節 行政法之定義及其範圍	二〇
第二章 行政組織	二三
第一節 行政機關	三三
一 機關之概念及種類	三三
二 國家行政與自治行政	三五
三 中央行政機關之組織	三七
(一) 中央執行委員會政治委員會	三七
(二) 國民政府	三八
(三) 行政院	三〇
(四) 行政院各部會	三一
(五) 直隸於國民政府之部會	三五
(六) 其他四院	三七
四 地方行政機關之組織	三九

(一) 省政府·····	三九
(二) 行政督察專員公署·····	四〇
(三) 縣政府·····	四二
(四) 設治局·····	四三
(五) 市政府·····	四四
五 自治行政機關之組織·····	四五
(一) 縣之行政機關·····	四五
(二) 區之行政機關·····	四六
(三) 鄉鎮閭鄰之行政機關·····	四六
第二節 公務員·····	四七
一 公務員之意義及種類·····	四七
二 任命行為之性質·····	五〇
三 公務員之任用保障及獎懲·····	五二
(一) 基本原則·····	五一

(二) 任用..... 六五

(三) 保障..... 五九

(四) 考績與獎懲..... 五九

(五) 違法失職與懲戒..... 六一

## 第三章 關於公務員之法律地位..... 六二

### 第一節 治者公務員及僱員之法律地位..... 六一

一 治者公務員及僱員之法律地位之性質..... 六一

二 關於治者及公務員之法律地位之原則..... 六三

三 治者及上級公務員之法律地位之內容..... 六四

四 一般公務員之法律地位之內容..... 六六

### 第二節 特許公務實施者之法律地位..... 七四

一 特許公務實施者之法律地位之性質..... 七四

二 關於特許公務實施者之法律地位之原則..... 七五

### 第三節 人民關於公務之法律地位..... 七六

- 一 公務上之給付之種類..... 七九
- 二 公務利用者之法律地位..... 七九
- 三 關於公務利用者之法律地位之原則..... 八〇
- 四 人民關於教育之法律地位..... 八一
- 五 人民關於救助之法律地位..... 八一
- 六 人民關於郵政電信之法律地位..... 八二
- 七 人民關於鐵道之法律地位..... 八四
- 第四章 行政行爲..... 八五**
  - 第一節 行政行爲之觀念及內容..... 八五**
    - 一 行政行爲之觀念（意義，要素，及種類）..... 八五
    - 二 行政行爲之內容..... 八五
      - （一） 權力行爲與事務行爲（私經濟行爲）..... 八六
      - （二） 政治行爲..... 八七
      - （三） 實質的立法行爲..... 八六

(四) 形式的及實質的行政行爲……………九〇

(五) 實質的審判行爲……………九二

## 第二節 行政行爲之違法……………九三

一 警察國家與法治國家……………九三

二 違反現實法與違反法律原則……………九四

(一) 違反現實法……………九五

(二) 違反法律原則……………九六

三 形式的違法……………九六

(一) 無權限之行爲……………九八

(二) 意思之瑕疵……………一〇一

(三) 形式之瑕疵……………一〇三

四 實質的違法……………一〇三

(一) 標的之違法……………一〇三

(二) 目的之違法……………一〇四

第三節 行政行為之不存在無效及撤銷……………一〇五

一 其意義及效果……………一〇五

二 撤銷之權限及義務……………一〇七

第四節 行政上之強制執行……………一〇九

一 代執行……………一〇九

二 執行罰……………一一〇

三 直接強制……………一一二

第五章 彈劾及懲戒……………一二四

第一節 公務員之彈劾……………一二四

一 彈劾機關……………一二四

二 彈劾案之提出審查及移付……………一二五

第二節 公務員之懲戒……………一二七

一 懲戒機關及其組織……………一二七

二 懲戒之程序……………一二九

(一) 懲戒之審理	一九
(二) 懲戒審理與刑事審判	一九
(三) 懲戒處分之議決及執行	二〇
<b>第六章 訴願審理及行政審判</b>	二二
<b>第一節 訴願審理</b>	二二
一 訴願之意義及性質	二三
二 提起訴願之要件	二三
(一) 實質上的要件	二三
(二) 形式上的要件	二四
三 審理訴願之機關	二五
四 訴願之審理及決定	二七
<b>第二節 行政審判</b>	二七
一 行政審判制之起源	二七
(一) 法國行政審判制之起源	二七

(一)	我國行政審判制之起源·····	一三一
二	行政審判之組織·····	一三三
(一)	行政法院之編制·····	一三三
(二)	行政訴訟之程序·····	一三五
(三)	管轄爭議裁判制之研究·····	一三九
三	行政法院之管轄·····	一四一
四	行政審判與國家賠償責任·····	一四三
	附錄參考書目	



# 中國行政法總論

## 第一章 基礎概念

### 第一節 法律規則與法律地位

歷來的法學者多少採用形而上的方法，故對於法學上之幾種基礎概念，給以非科學的意義，有時其所樹立之概念之本身是非科學的。吾人應首先注意者乃是權利。在傳統學說上，權利是相當意志具有之特性，凡有此種特性者，能以其意志加諸他意志之上；因此，在他人意志上形成一種義務。既以權利為意志上之一種特性，則應知人類意志之性質為何似。從實證主義的立場言之，意志的性質，非吾人所能觀察得到，乃係不可知者。夫人類意志的性質既不能解決，豈能知人類意志上具有一種特性。是以，此種定義不能成立。吾人如欲得權利之科學的意義，必須從觀察社會事實着手。吾人用實證方法觀察人類，可以得兩種社會事實：一人不能離羣獨居，而必須與其同類共同生活於社會；二人對於其行為乃自覺的。其同類共同生活於社會。從第一種事實，必然的發生一社會法則。社會若無一種法則以決定其中個人之行為，社會將無以維持；人類既必須生存於社會，則必須有一社會法則。從第二種事實，決定社會法則之性質。吾人斷定

人對於其行爲，是自覺的，乃謂人對於其行爲之標的，以及決定其行爲之目的，是有意識的。人之活動是一種有意識的，追求一種目的之活動。由人類此種相互間的行爲，相互間的活動所產生之事實，是社會事實；以其係意志上之事實，故與物質的事實不同。因此，社會法則與自然法則相異，適用於物質事實之自然法則爲因果律，適用於社會事實之社會法則爲目的律。社會法則是一種規範（Norm）指揮并規定人之意志上的，有意識的活動，決定其行爲之標的及目的，禁止其爲相當行爲，復命令其爲相當行爲，違反此規範者，將受社會之反響。社會規範既然規定人類行爲之標的及目的，人類之行爲應如何，應由社會規範規定之。因此，社會規範必定有一個理想，一個目的；否則，人類行爲應如何，則無從規定。此種理想，此種目的，有係形而上的，有係實證的。前者，以其非科學的，應排除之。吾人之職務爲發現後者。實證的理想爲社會聯帶關係，實證的目的爲社會聯帶關係之實現。社會聯帶關係，乃觀察社會事實而得。首先闡明其意義者，爲社會學家涂爾幹（Durkheim）。後經狄驥略加修正。狄氏謂吾人觀察事實，知人類一面有共同的需要，一面有不同的需要及能力。人類爲滿足其共同需要，必須共同經營其生活，以其同樣的能力，相互合作。涂氏稱爲同求的聯帶關係（solidarité par similitude）。人類復須相互交換其勞務，以滿足其不同的需要，換言之，個人須以其特有之能力，滿足他人之需要，他人對彼復應有同樣之舉動。此爲分工的聯帶關係（solidarité par division du travail）。社會規範有三種，經濟規範，道德規範及法律規範。經濟規

範規定人類一切關於財富之生產，交易，及消費之行爲。此間財富之意義較廣，係指凡足以滿足人類之需要之物而言。經濟事實完全爲人之有意志的有意識的行爲所產生。由違反經濟規範所發生之反響，祇關於財富之生產及其使用，而不及於其他。道德規範規定人之外部的行爲的相當態度，如服裝，起居，以及社會上交際等項；總之，是一種社會上之風化，對之違反者，亦足以引起社會之反響。經濟規範與道德規範皆非法律規範，惟於一定時期可以形成法律規範。當人民意識之大體感覺違反某種經濟規範或道德規範之行爲，乃違反社會聯帶關係，因此，應以強制力予以制裁之時，該經濟規範或道德規範，卽形成法律規範。

吾人所謂人民意識之大體，乃謂各人意識之全體或大多數，并非指人民之集體的意識。德國歷史學派之民族精神說，盧梭之總意志說，皆認定集體的意識之存在，且以之爲法律之基礎。吾人用實證方法觀察，得知各人之意識相聯合，祇是其意識之總數，絕對不能形成與各人意識相獨立之另一個意識。人民意識之大體所以認爲應予以制裁，乃因人民有一個社會聯帶關係之感覺。此法律規範之定義，乃狄驥早年所樹立。惟狄驥嗣後認爲社會聯帶關係之感覺以外，爲法律規範之基礎者，尚有公平之感覺。乃謂：當人民意識之大體，認爲某種經濟規範或道德規範是維持社會聯帶關係所必要，且係公平的，因此對於該規範之違反要求一種制裁者，該規範係法律規範。吾人認爲狄氏所補充之意義，乃違反實證方法。公平乃形而上理想。狄氏對於公平雖從未定一絕對的標準，而謂人民於特定時特定地，有公平與不公平之感覺；但氏

所謂公平并無社會事實作其根據，故仍係形而上的理想。是以狄驥所補充之法律規範之定義，簡直是自然法的概念，是形而上的，吾人應排除之。

上面所講之強制力，在國家尙未形成之社會中，是人民的集體的勢力，此時之制裁爲無組織的制裁；在國家形成之時，社會強制力爲治者所專有，故集體的勢力爲治者的勢力所代替，此時之制裁爲有組織的制裁。但祇要有制裁，法律規範即已形成。法律規範之形成，乃在國家之先，并係獨立於國家之外。惟法律規範雖是法律規則，但并非一切法律規則皆是法律規範。法律規範是規範的法律規則，(règle de droit normative)尙有組織其制裁，保證其實施的法律規則，是技術的法律規則 (règle de droit constructive)。技術的法律規則是在國家形成以後，而不是獨立於國家之外；但其強制性非從國家取得，而從規範的法律規則所產生。

法律規則成立以後，無論其爲規範的規則抑技術的規則，即爲個人樹立權利以及積極的與消極的義務。狄驥否定權利，祇承認個人有義務，爲促進社會聯帶關係，由法律規則產生個人之積極的義務。爲使社會聯帶關係不受妨礙，產生個人之消極的義務。氏稱此積極的義務爲個人之權力，權力義務之總體爲法律地位。(situation juridique)依吾人研究之結果，其說尙未盡善。從實證主義的立場言之，權利的概念，確實有之。惟歷來之法學者，未能發現其正當之意義耳。社會聯帶關係之要素，爲個人能力之自由發展，

此項事實乃狄氏所指出；權利概念即從此項事實發生。個人若無權利，即無自由發展其能力之力量。權利即是法律規則賦與個人，在不妨礙社會聯帶關係之範圍，自由發展其能力之力量。狄驥因為歷來的法學者對於權利所立之定義係形而上的，遂否定權利概念之本身。吾人認為權利之存在，是一種社會事實，非吾人所能否定者。權利之外尚有權力，權力與積極的義務有最密切之關係，乃由法律規則所產生，法律規則因欲發展社會聯帶關係，遂為人民樹立積極的義務，同時賦與人民實現其積極義務之力量，此力量可稱為權力。一個法官，與一般人民同，對於其財產有所有權，此是權利，從其職位言之，有審判訴訟之權限，此是權力。

總結所論，權利非意志上特性所產生之力量，是法律規則為實現社會聯帶關係，賦與個人自由發展其能力之力量。義務是法律規則為實現社會聯帶關係對於個人之命令及禁止。權力是實現積極義務之力量。權利、權力及義務，可以總稱為法律地位。

## 第二節 法律地位之種類

法律地位有二種：其一，為法律規則所直接創設者，稱為客觀的法律地位；其二，是在法律規則容許之下，由個人或個人間決定，而其拘束力是從法律規則取得者，稱為主觀的法律地位。茲分別說明於後。

### 一、客觀的法律地位

客觀的法律地位，是處於同一情形之下之人，所具有之一律的法律地位。以房主之所有權為例，無論何人爲房主，其所有權均係一致而無異。在法律規則上，絕無爲房屋所有人甲特別制定之所有權，或爲房屋所有人乙另定之所有權。是以同一類物之所有人之所有權爲一律的。此之謂客觀的法律地位。再以公務員之法律地位為例，同一種類之公務員之法律地位爲一律的。以縣長論，無論任縣長者爲何人，凡是縣長，其法律地位皆相同。絕無爲甲縣長特別制定之法律地位；或爲乙縣長又特別制定之一種法律地位；蓋一切縣長之法律地位係一致而無異。

客觀的法律地位有左列之特質：

一、客觀的法律地位是普遍的非個人的。此法律地位之第一特質爲其普遍性，蓋處於同一情形以下之人，其法律地位爲一律的。創設及規定此法律地位之法律行爲，唯係法律規則。例如選舉權乃是普遍的，非個人的法律地位，凡合乎選舉法所規定之條件者，其選舉權爲一律的。此法律地位，乃絕對的爲法律規則所創設，而其內容又絕對的爲法律規則所決定。例如公務員之權限，係一普遍的，非個人的法律地位，凡掌理特定性質職務之公務員，其法律地位爲一律的；此地位係法律規則所創設，此權限之內容，又係法律規則所絕對的決定。

二、客觀的法律地位是固定的。此法律地位之第二特質，爲其固定性。所謂固定者，係言在法律或行政規則未變更以前，不因一時的行使而消滅。例如，選舉人之選舉權，不因一時之選舉而消滅，縣長之警察權，亦不因一時之維持治安而消滅是也。

三、客觀的法律地位是法律規則所能變更的。此法律地位既爲法律規則所能創設，法律規則自能變更之。例如關於選舉人之限制，法律規則爲實現社會聯帶關係，得加以變更。

四、客觀的法律地位不可以絕對的或普遍的拋棄。此法律地位不可以絕對的或普遍的拋棄。例如選舉人對於其選舉權，不得爲絕對的普遍的拋棄。又如人民對於其結婚自由，經商自由，不得爲普遍的拋棄。蓋以法律具有普遍性，絕不因個人之拋棄而該法律遂對彼不能適用也。而普遍的絕對的拋棄，雖屬一時，亦係無效。惟下列二點應爲注意者：

一、此法律地位依照法律規則有得不行使者；如選舉人得不投票，人民得不結婚，得不經商是也。但選舉人之選舉權，并不因此喪失。人民之結婚自由，經商自由，亦不因此喪失。此法律地位，依照法律規則有得不行使者，例如公務員不得不行使其權限是也。

二、此法律地位有時得爲相對的拋棄，例如，個人雖不得絕對的拋棄其經商自由，但渠得拋棄在某地經商之自由，但即此相對的拋棄，法律規則有時且加以禁止，例如，縣長不得於某特定事件，拋棄其警察權。

是也。

## 二、主觀的法律地位

主觀的法律地位之內容，非法律規則所決定，而其所包含之權利、權力、與義務，祇對特定人發生效力。例如甲乙二人互訂買賣契約，買受人甲對出賣人乙負一百元之債務，出賣人乙對買受人甲取得一百元之債權，此乃主觀的法律地位。

主觀的法律地位有左列之特質：

一、主觀的法律地位是個別的或特定的。主觀的法律地位之內容，祇對特定人發生效力，例如買賣契約中出賣人之債權，乃專對買受人乙而言。

二、主觀的法律地位是暫時的。主觀的法律地位所包含之權利、權力及義務，一經行使，即行消滅。以所舉買賣契約為例，買受人某甲履行一百元之債務後，其債務即消滅。反之，出賣人之債權亦然。

三、主觀的法律地位非法律規則所能變更的。例如，買受人甲對出賣人乙負一百元之債務，乃非法律規則所能變更者。

四、主觀的法律地位是可以拋棄的。例如，民法第三百四十三條規定：債權人向債務人表示免除其債務之意思者，債之關係消滅。



## 第二節 法律行爲

### 一、法律行爲之定義及其要素

人類爲達到某種目的，而從事於實現某種標的，即有一種意思表示。此是意志行爲，此種意志行爲之能發生法律的效果者，爲法律行爲。法律行爲之效果，非由意志所產生，而是法律規則所賦與。吾人從分析的研究，得知意志行爲，包含直接的與間接的標的。直接的標的乃行爲人之身體上的動作。以殺人行爲爲例，其直接標的爲其自身之殺人動作，間接標的乃行爲人之動作，因自然法則或社會法則之作用而發生之效果。以所舉之例言之，被害人之受傷，乃因自然法則之作用而發生之效果，傷人而負刑事責任，乃因社會法則之作用而發生之效果，是法律所賦與之效果。間接的標的，實非行爲人之意思所能管轄，個人意志，并不能發生法律的效果。

法律行爲有三個要素：標的，目的及意思表示。茲分別說明於後：

一、標的 標的是法律行爲所必然產生之效果。其效果或係事實的，或爲法律的。例如救助行爲之標的爲收養老幼殘廢；療治貧民；貸借貧民營業資金。懲戒處分之標的爲免職；降級；減俸；記過；申誡。警察罰之標的爲拘留；罰金；訓誡。

二、目的 目的是從標的所應收獲之結果。例如救助行爲之目的爲發展民族；扶持社會經濟及免除社會貧困。懲戒處分之目的是保持公務員之紀律及行政上之效率。警察罰之目的爲維持公共秩序及善良風俗。

三、意思表示 意思表示是人類爲達到某種目的，而從事於實現某種標的之意思上的決定。意思表示有數種方式，得從一人或數人發出。意思上的決定，單方或多方的俱可。

法國公法學者般那氏（Bonnard）認爲除標的目的，及意思表示以外，尚有「動機」。氏所謂動機，并非人類之主觀的心理上的狀態，而是使行爲發生之一個事實；實際上即是原因。般那謂：「動機是法律行爲之第一要素，此乃法律行爲之前提，而使其發動者。動機或是一個事實上的情況，或是一個已完成之法律行爲。例如救助行爲之動機是受救助人之貧困的情況。刑罰之動機是犯人之犯罪行爲。警察處分之動機是公安及衛生之受妨害，或有受妨害之威迫。」吾人經詳細研究，斷定法律行爲并不含有此要素。法律行爲是意志上的行爲，與物質的事實不同，祇有目的，并無原因。且法律行爲之要素須合法，如原因係法律行爲之要素，則原因亦須合法，於是法律規則將成爲因果律。其理論之結果，遂不合於邏輯。實際上般那所謂動機，卽是行使權限之一個條件；在行政法上，足以說明自由裁量權之真正範圍，具有相當價值。關於此點，吾人於講述行政行爲之合法問題時討論之。

## 二、法律行為之分類

法律行為之分類方法有二，其一、就標的分類，其二、就意思表示分類；前者稱爲實質的分類，後者稱爲形式的分類。茲分別說明於後，并指出其相互之關係。

### (一) 實質的分類

法律行為就標的分類，應分爲四類：規則行爲 (acte-regle)，主觀行爲 (acte-subjectif)，條件行爲 (acte-condition) 及混合行爲 (acte-complexe) 是也。茲分別說明於後。

一、規則行爲 規則行爲是創設普遍的或客觀的法律地位之法律行爲，其範圍是普遍的。法律、規程以及團體之章程，皆係規則行爲。

二、主觀行爲 主觀行爲是創設、變更，或取消主觀的法律地位之行爲。主觀行爲係對特定人及特定事而言，其範圍是個別的。凡與債權債務相關之法律行爲，俱爲主觀行爲。

三、條件行爲 條件行爲之範圍，亦係個別的或特定的，此其性質之與主觀行爲相同者。所異者，條件行爲不創設、變更或取消任何法律地位，此種行爲，祇將規則行爲已經創設之客觀的法律地位，歸屬於特定人，或自其手中剝奪之。是以條件行爲并不影響法律地位之內容。例如，結婚是條件行爲，婚姻當事人并不能規定其法律地位，此法律地位乃法律規則所明白規定者，婚姻當事人不得增加或減少其內容。

四、混合行爲 當主觀行爲與法律上強制規定相關之時，則同時具有條件行爲之性質，蓋以法律上之強制規定，非個人行爲所能變更，且其所決定之權利、權力及義務係客觀的；當主觀行爲創設、變更或取消一主觀的法律地位，同時必然的將客觀的法律地位歸屬於行爲人。此際，該主觀行爲遂成爲混合行爲。以勞工契約爲例，其主要標的固爲創設僱用人及受僱人間之法律地位，故該契約是主觀行爲。惟雙方訂立契約，關於工作鐘點、休息及休假等項，俱須依照勞工法規之所規定，是乃將客觀的法律地位，歸屬於僱用人及受僱人二者，此際，該主觀行爲遂成爲混合行爲。

### (二)形式的分類

法律行爲就意思表示分類，應分爲二大類；其一爲單方意思之行爲，其二爲多方意思之行爲。後者又分爲三種，集議行爲 (acte-collectif)，聯合行爲 (acte-union) 及契約 (contrat)。

一、集議行爲 凡多種意思同意於實現同一標的以達到同一之目的者，謂之集議行爲。此行爲之標的及目的是單一的。其成立有時須全體同意，有時得大多數之同意即可，如一種團體之選舉或委員會之議決，均係集議行爲。

二、聯合行爲 聯合行爲是兩種意思同意於實現同一標的，以達到各別的目的之行爲。其標的爲單一的，其目的則爲二重的。例如某學會新會員之加入，係聯合行爲，入會者與該學會具有同一之標的，即使

前者成爲會員，幷取得會員之客觀的法律地位是也。惟其目的互異，學會方面之目的在增強其本身之力量，新會員之目的，在享受會員之利益。

三、契約 契約亦包含兩種意思，惟此兩種意思互不相同，以其雙方之利害不相同，雙方不但所追求之目的不同，其欲實現之標的亦不相同。

#### 第四節 國家與公務

在國家的活動上，有兩種現象：一、國家常常行使其單方權力，二、國家使用公財產。法學者對於此兩種現象，當然欲得一邏輯的解釋；歷來之法學者，解釋此兩種現象之學說爲國家人格說及主權說。國家行使單方權力，乃謂其單方意志可以拘束其他意志。其他意志所以受國家意志的拘束，幷非因爲他們中間有一個合意，而是因爲國家的意志優越於一般意志。國家的意志爲優越的意志，故能命令其他意志服從。國家的意志除受自己的限制外，不受其他限制；否則，卽失去其優越性。國家所以能行使單方權力，乃以其具有此種優越的意志，稱爲主權。主權之前提是國家意志之存在，故國家係具有人格者。國家之使用公財產，亦須以國家人格說解釋之。凡是財產權，必有主體，國家具有人格，故得以公財產之主體之地位使用之。但依吾人之見解，國家人格說不能成立；從實證主義言之，唯自然人方有意志，國家本身之意志，非吾人所能

觀察得到。且國家之活動是雙重的，并不限於行使單方權力。國家之活動，有時假手於單方行爲，有時假手於雙方行爲。假手於單方行爲之時，國家係發佈命令者，其意志超越於一般自然人及法人之意志。假手於雙方行爲之時，其意志則與其他意志相等，如國家與人民訂立契約是。此種雙重活動之事實，與國家人格說實相矛盾。法人說有兩種理論，擬制說與實在說。依照擬制說，法人并非真正具有意志，祇是在法律上視之爲人而已。此說對於國家不能適用，擬制說假定法人人格爲國家所創設，而國家不能創設自己的人格，其理甚明。依照實在說，法人是有機體，真實的具有意志。但法人祇有一個意志，然則國家亦祇應有一個意志；國家之意志既有時是優越的，有時與其他意志相等，吾人勢必或主張國家有雙重的人格或意志，或主張國家之意志有雙重的性質。此類主張乃非合於邏輯者。

關於國家之行使單方權力與使用公財產，應以實證學說解釋之。吾人觀察社會事實，得知構成國家概念之要素者，除民族與土地以外，乃是治者與被治者之「分級」以及公務。國家之形成，是在一個民族中發生「分級」之時。治者因特定時特定地不同的原因，具有強制被治者之意志之最大勢力。此是治者之特質。國家是一個抽象的概念，從其法律的活動言之，國家即是治者。國家本身并無意志，有意志的是治者。治者亦係個人，與被治者同樣的受法律規範之限制；法律規範之目的，是實現社會聯帶關係。因此，治者不得有妨礙兩種形態的社會聯帶關係之行爲。治者不得有違反同求的聯帶關係之行爲，不得阻撓共同

需要之滿足。治者不得有違反分工的聯帶關係的行爲。此種聯帶關係之要素，是個人活動之自由發展。凡足以妨礙個人能力之自由發展者，治者不得爲之；此乃治者之消極的義務。治者與個人同，尙有積極的義務。個人應以其特有之能力，實現兩種形態的社會聯帶關係，同時得使他人爲同樣之行爲；治者亦應以其能力，實現兩種形態之社會聯帶關係。從治者積極的義務，產生公務的概念。如有一種活動，是實現社會聯帶關係所必需，並且在其性質上，非經治者的力量之參與，不能使其完全實現，則必須由治者管理和監督。此種活動稱爲公務。法律規範，一面人使治者負責保證公務之繼續的實施之義務。（繼續性是公務之特質，如司法，教育，交通，皆非能一日間斷。）一面賦與治者組織，管理，監督公務上活動之權力，具有權力以壓制一切妨礙公務上活動之行爲，保障一切，以實現公務上活動爲目的之行爲。由此理論，吾人得知國家行使單方權力之邏輯的解釋。國家所以有單方權力，并非以其有優越的意志，乃因其有積極的義務，其權力乃由法律規範所產生。

國家之使用公財產，亦應以公務解釋之。治者及公務員爲實施公務，常須使用財產，其所使用者，當然非其自己之財產，而是公財產。例如治者及公務員對於國家債務之償清，是用公財產而非自己的財產。是以公財產乃與私人之財產不相混屬。歷來之法學者，認爲公財產所以與私人財產不相混屬者，乃因其主體係國家或其他公法人。依照此種見解，國家人格說乃屬必要。吾人否定國家人格說，吾人認爲公財產所

以與個人財產不相混屬，乃因其目的之不同。個人之財產之目的，是滿足個人需要，公財產之目的，是實施公務。治者及公務員為實施公務，可以使用公財產。

## 第五節 國家公務之分類

國家公務之分類，在學理上有兩種：其一，為形式上之分類，乃以分立之機關為標準；其二，為實質上之分類，乃以公務之標的為標準。從前者言之，國家之分立機關有幾種，其公務即有幾種；且不問公務之性質為何，實施公務之機關為何，其公務即屬於何類。在三權分立之國家，其公務共有三類：立法機關之公務，為立法職務，行政機關之公務，為行政職務，司法機關之公務，為司法職務。我國採五院制，則我國有五類公務；於立法，行政，司法以外，尚有考試及監察。從後者言之，公務之標的有幾類，公務即有幾類；且不問實施公務之機關為何種機關，公務之標的為何，該公務即屬於何類。依此標準，國家之公務有下列之四種：

一、立法職務 立法職務之標的，是創設、變更，或取消客觀的法律地位。實現立法職務之手段，為規則行為。立法職務之性質，為純粹法律的，以產生法律上的效果為其唯一之標的。實現立法職務之法律行為，為法律及規程。法律與規程在實質上並無區別，其區別祇是形式上的，乃以該類法律行為所由出之機關為區別之標準。法律或規程，皆是立法行為。



二、審判職務 審判職務之標的，是解決法律上的爭執，其解決具有確定力及法律上之真理。此種爭執通常稱爲爭訟或訴訟。爭執之標的，有時係法律行爲或事實行爲，有時則係法律地位。審判職務之性質，亦係純粹法律的。實現審判職務之行爲，其性質較爲複雜，其要素有二：其一、爲證實（Constataion），乃對於爭訟標的之證實。假設爭訟標的係關於主觀的法律地位之存在與否，以及法律行爲之合法與否者，則證實之內容，爲宣告該法律地位之存在或不存在，以及該行爲之合法或違法。其二、爲判決，判決乃證實之當然結果，其性質隨證實之性質而異。判決有時爲條件行爲，有時爲主觀行爲，有時爲規則行爲。設爭執之標的係關於某種法律行爲之合法與否，而證實之結果爲該法律行爲之違法，則其判決必然的將該法律行爲取消或變更。設該法律行爲爲主觀行爲，規則行爲或條件行爲，則該判決勢必爲主觀行爲，規則行爲或條件行爲，某種類之法律行爲，祇能爲同種類之法律行爲所取消或變更。實現審判職務之行爲，稱爲審判行爲。

三、監察職務 監察職務之標的，亦是解決一種爭執。惟與審判職務不同者，其所解決之爭執，非單純法律上的，有時是混合性質的——法律上的，同時是行政上的，甚至政治上的爭執；有時是純粹行政上的，甚至政治上的爭執。此種爭執之標的，有時是公務員之行爲之合法并適當與否之混合問題，有時祇是其行爲之適當與否之單純問題。實現監察職務之行爲有二：彈劾與懲戒。彈劾與懲戒皆包涵兩個要素，第一

是證實，有時證實公務員之行爲是否合法且適當？有時祇證實其行爲之是否適當？第二、是決定，乃證實之當然結果。此決定在彈劾方面，爲被彈劾人之移付懲戒或不移付懲戒；在懲戒方面，爲被付懲戒人之受懲戒或不受懲戒。

四、行政職務 行政職務之標的，可分爲直接的及間接的。其直接標的爲立法、審判及監察以外之公務之實施，或監督及參與人民對於此項公務之實施。如國防、交通、教育等是。其間接標的乃關於實施公務之人員，以及「以實施公務爲目的之財產」之準備、選擇、徵集及管理（包含人員之監督）。如公務員之考試及任用，公務機關之課徵租稅，及財務管理等是。行政職務之性質，非純粹法律的；實現行政職務之手段，不限於法律行爲，事實行爲亦可。例如公路之修築，即係事實行爲。實現行政職務之法律行爲，爲主觀行爲及條件行爲。例如行政機關與人民訂立契約係主觀行爲，公務員之任用，歸化之許可，是條件行爲。實現行政職務之行爲，稱爲行政行爲。

我國採五院制，在形式上遂有五種職務；但在實質上，祇有上述之四種。蓋以考試院之職務，在實質上係行政。依據現實法之規定，考試院之職務爲考試及銓敘。考試之種類有二：其一、爲公職候選人及任命人員之考試，其二、爲應領證書之專門職業或技術人員之考試。前者之標的爲實施公務之人員之準備及選擇，後者之標的有時與前者相同，有時且是立法、審判及監察以外之公務之實施。以公營業技術人員之考

試爲例，該考試乃係實施公務之人員之準備及選擇，蓋以公營業是公務。以西醫及藥師之考試爲例，則一面是實施公務之人員之準備及選擇，蓋以公共衛生管理以及救助事業均係公務，而西醫及藥師，皆爲實施上述公務之必要人員；一面是立法、審判，及監察以外之公務之實施，蓋以西醫及藥師復係自由職業者，不限定爲國家公共衛生及救助事業服務，而得獨立的，個別的，向人民提供其有償之勞務。國家考試其資格，乃爲人民考試其醫藥學上之能力，間接的保護人民之健康與生命，實係一種公務之實施；此類公務與立法審判及監察不同，故爲立法審判，及監察以外之公務之實施。實施公務之人員之準備及選擇，以及立法、審判及監察以外之公務之實施，皆是行政職務之標的；故在實質上，考試是行政職務。銓敘之標的，爲公務員及考取人員之登記；公務員之資格，任免，升降，及轉調之審查；其成績之考核，登記，以及俸給及獎卹之審查登記；俱爲實施公務之人員之管理，故亦係行政職務。

尙有須說明者；依據現實法之規定，彈劾職務屬於監察院，懲戒職務則屬於下列之機關：一、中央黨部監察委員會；二、國民政府政務官懲戒委員會；三、公務員懲戒委員會；四、國民政府軍事長官懲戒委員會。彈劾及懲戒之原因，爲公務員之違法或失職。失職之意義，包涵職務上義務之不作爲，違法的作爲，及不當的作爲。故失職非單純法律上的問題，有時是法律上及行政上甚至政治上的問題，有時是單純行政上甚至政治上的問題。當彈劾之原因爲違法，則監察院以及懲戒機關之職務，在實質上是審判。當彈劾之原因爲

失職，則監察院及懲戒機關之職務是監察。故在實質上，其職務有時是審判，有時是監察，乃具有審判及監察之混合性質。監察院尚有一種職務為審計，其標的為政府所屬機關之收入命令及支付命令之核定；其執行預算之監督；決算計算之審查；以及其公務員財政上行爲之稽核；俱屬實施公務之人員之財政上行爲之監督。一般的言之，且是『以實施公務爲目的』之財產之管理。故在實質上，審計係行政職務。

## 第六節 行政法之定義及其範圍

奧斯丁氏 (Austin) 於其所著法律學 (Jurisprudence) 一書中，稱行政法乃關於君主或具有主權者 (sovereign Number) 直接行使其主權 (sovereign powers) 暨其所屬之高級政務官吏行使其主權之委託部分之法。簡言之，行政法乃關於主權之作用之法。賀蘭德氏 (Holland) 謂行政法規定主權之動的方面，其靜的方面爲憲法所規定，而不屬於行政法之範圍。易言之，行政法乃關於主權之作用之法，而非關於主權之組織之法。吾人細察奧賀二氏之說，其要點有二：其一，謂行政法乃關於主權之法；其二，謂行政法乃關於主權之作用之法。關於第一點，論者評其定義過廣，蓋以主權除行政權外，尚包括立法權及司法權。關於第二點，論者評其定義稍狹，蓋以行政法之主要對象，固爲主權之作用，惟欲使法律實行，必須組織機關以司其事，是以組織一層，不應忽視，動的行政法須以靜的行政法爲其基礎。泡特 (Port) 於

其所著行政法 (Administrative Law) 一書中，對於行政法之定義及其範圍，有詳細之討論，其結論予讀者一種暗示，謂行政法乃行政權之組織及作用之法。我國行政法學家鐘廣言氏則立一甚明顯之定義曰：「行政法者，規律國家行政權之組織及其作用之法也。」此項定義為一般行政法學家所採取；其主要之點，即在以主權為行政法之基礎觀念。吾人用實證方法研究法學，得知主權概念之不能存在，而應代之以公務。故此項傳統的定義，已失去其理論的基礎，而應從公務概念決定其定義及範圍。惟行政法乃非關於一切公務之法律規則，而係關於行政職務之法律規則；非僅關於行政職務之實施之法律規則，而係關於行政職務之組織及其實施之法律規則。

## 第二章 行政組織

### 第一節 行政機關

#### 一 機關之概念及種類

在任何國家，對於公務，必有負指導及實施之責者。在各國之法學上，法例上，以及通用文字上，有稱之爲「權力者」(authority, autorité)；有稱之爲「官署」；有稱之爲「機關」(organ)。在我國，則以「機關」爲最普遍。「機關」本是一種生物學上之名詞，乃指自然人之頭腦，及耳目手足而言。其在法學上及法例上之採用，乃以法人實在說中之「機關」說適於國家之結果，依照此說，法人是有機體，其人格非爲擬制而是實在。表示其意志者爲自然人，稱爲機關。「機關」係法人之不可分之部分，團體若無機關，不得成爲法人。「機關」與法人之間并無代理關係。在代理關係中，有兩個人格之存在，即法人與代理人之人格是。而「機關」之人格，則爲法人所吸收，祇有法人之人格。傳統的法學者，將此說適用於國家，以國家爲法人，以指導及實施公務者爲其「機關」。此說不爲吾人所採取。從實證主義言之，國家并無人格，而指導及實施公務者係自然人，實具有人格。以「機關」說適用於國家，使本無人格者具有人格，本有人格者

喪失其人格，是非科學的，吾人應排除之。行政法學者，有謂此說有其實用上之價值，但在事實上則相反，其與數種法律規則乃相衝突。『機關』說應發生以下之效果：一、『機關』既無人格，無意志，『機關』所爲之意志表示乃國家之行爲，而與其機關，即指導及實施公務者無關。因此，由該意思表示所產生之法律上的責任，應由國家單獨負之。而在各國現實法上，就『機關』之侵權行爲言之，國家固負賠償責任，公務員亦然。所謂『機關』之侵權行爲，即是公務員之職務上之侵權行爲，在我國及德國，其民法皆規定其賠償責任，而關於其國家在此場合之賠償責任之規定，在時間上反較晚。二、『機關』既爲國家之一部分，『機關』與國家不能發生法律上之關係，而各國現實法，莫不承認公務員與國家之權義關係。主張『機關』說者，謂此非『機關』與國家之關係，而是構成機關之自然人與國家之關係。其說不確。『機關』既無人格，從職務上之地位言之，吾人不能識別『機關』與構成機關之自然人——即治者與公務員——之區別。將此項自然人除去，豈尚有所謂『機關』？三、『機關』既無人格，祇能代表國家爲意思之表示，機關與機關之間，殆無意思表示之可能。而在現實法上，此項意思表示則常有之。在我國，如國民政府關於院與院間不能解決之事項之決定是。且機關之意思表示既爲國家之意思表示，機關向機關爲意思表示，無異國家向其本身爲意思表示，此乃最不合於邏輯者。

機關之名詞既淵源於『機關』說，在理論上應爲吾人所拋棄。顧在實際上，機關二字已甚通用，而常

人關於機關之觀念，并無『機關』說之涵義。吾人用實證方法觀察，得知指導及實施公務者，固為治者及公務員或自治人員，但於治者公務員以及自治人員外，實有從其形成之另一概念。此項概念一時無適當名詞，可稱之為機關。國家是一抽象的概念，并無意志。指導及實施公務者為治者及其所任用之公務員或人民所選舉之自治人員。法律規則為使治者公務員達到同一目的，將其形成一總單位，在我國，則為『國民政府』為實現職務分立，復將其分為數大單位，在我國則為『五院』為實現分工的及地域的職務的分配，在各大單位之下，復分為若干次等單位，由此類推，直至最低單位為止。行政院分為內政、外交、等九部，二會及一署，內政部分為總務民政、等六司，總務司復分為某某等科，其一例也。在行政院及內政部之下，有某省政府及其民政廳，其下有某縣政府及其局及科，此又一例也。『國民政府』、『五院』、『內政部』、『總務司』某某『科』，某『省政府』、『民政廳』以其縣政府，其局及科皆是機關。是以，機關是法律規則為實現實施公務之目的，為實現職務之分立，為實現分工的及地域的職務之分配，將治者公務員或自治人員所形成之單位。機關與治者及公務員或自治人員所異者，即以前者是個別的，分離的概念，後者是羣體的，連繫的概念。傳統的『機關』說兼採單獨主義 (système unitaire) 及羣體主義 (système collectif)。前者以單獨的個人為機關，如縣長是。後者以若干人為機關，如縣政府是。而單獨主義在理論上則占優勢，雖在實際上，羣體主義較為普遍。吾人之單位說祇採羣體主義，指導及實施公務之個人，稱為治者



及公務員或自治人員，如院長司長及區長是。而指導實施公務之若干人，如由法律規則形成一單位，則成爲機關。吾人所謂單位，非謂治者及公務員所形成之獨立的人格或意志。形成機關之治者及公務員，仍保持其人格或意志，惟其意志具有共同之目的，故成爲一單位。在我國，因形式上職務分立之結果，機關可分爲五類：行政，立法，司法，考試，及監察等機關是也。因地域的職務分配之結果，機關可分中央機關，地方機關，以及地方自治機關。復以機關中之最高級公務員有無對外爲意思之決定之權限，而分爲指導或實施機關，及輔佐機關。前者在我國法學及法例上，通稱爲「官署」。例如內政部是「官署」，其秘書處是輔佐機關。所謂對外爲意思之決定，通常乃指對人民而言，但不限於此，對於官署亦屬對外。官署之意思上的決定，非必爲最高之決定，其決定得爲上級官署所撤消者，仍不失其官署之性質。惟在我國現實法例上，對外有意思上決定之權限之單獨的治者或公務員亦稱爲官署。至於自治機關，則不稱爲官署。此外，尚有決議機關與咨詢機關；立法院是決議機關之典型，在行政機關中，決議機關較少。咨詢機關祇能自動或被動的貢獻意見，而治者，上級公務員或官署，并不受其拘束。

## 二 國家行政與自治行政

夫國家行政機關，并不限於中央政府所在地之行政機關；國民政府，行政院，及其所屬部會，固爲國家行政機關，即省政府，縣政府（非指自治縣之縣政府而言）亦屬國家行政機關，蓋以構成省政府及縣政

府之公務員，非由地方人民所選舉，上級機關且對之有統屬權也。(pouvoir hiérarchique) 國家行政之標準有二：一、國家行政之上級機關對於下級機關有任命之權，惟行使任命權者，并不限於直屬上級機關。二、國家行政之上級機關對於下級機關有統屬權，換言之，對於直轄下級機關之違法或不當行為，或由於上級機關之自動的意思，或經人民之請求，有審核、停止、撤銷及變更之權限。

自治行政通常乃指地方自治而言，蓋謂以地方人民所選舉之自治人員，實施地方之行政職務，受國家行政機關之控制，而不受其統屬權之支配，并以地方獨立之財產，利用於地方行政職務之實施。此乃自治行政之原則也，其特質分析之，約有數端：

一、自治人員乃人民所選舉，依照建國大綱第九條之規定，一完全自治之縣，其國民有『直接選舉官員之權』，有『直接罷免官員之權』。

二、受國家行政機關之控制，『控制權』與『統屬權』不同，前者須依據法規，後者為上級機關之當然權限。控制之作用，在一面使地方自治機關具有相當獨立之地位，一面維持國家之統一。控制範圍之廣狹，換言之，其獨立性之薄弱與強固，須視法規之規定為如何。而法規之規定，復以一國之法律規範為依歸。依照建國大綱之第九條規定，一完全自治之縣，其人民除有直接選舉、直接罷免官員之權外，復有直接創制、直接複決法律之權，由此可知控制範圍應較狹，而其獨立之性質，則應較為強固。

三、地方保留獨立之財產。依據建國大綱第十一條之規定，土地之歲收，地價之增益，公地之生產，山川林澤之息，鑛產水力之利，皆為地方政府之所有，而用以經營地方人民之事業。

### 三 中央行政機關之組織

從形式上言之，中央行政機關為行政院及其直轄之部、會及署。顧在實質上，實施行政職務之中央機關，並不限於該院、部、會及署。因有此項事實，且以中央一切公務機關之組織上的系統的及整個的認識，乃屬必要，故吾人所敘述者為國民政府、五院及所屬部、會，以及國民政府之所屬部、會。且以我國之「根本大計及政策所發源」之機關為中央執行委員會政治委員會，該會雖非公務機關，應最先說明之。

#### (一) 中央執行委員會政治委員會

一、組織 政治委員會設主席一人，副主席一人，委員十九人至二十五人，皆由中央執行委員會就中央委員中推定。并設秘書處，置秘書長一人，副秘書長一人，由中央執行委員會任命，秘書及辦事員若干人。由主席副主席任命。該會之下，設法制，內政，外交，國防，財政，經濟，教育，土地，交通等九專門委員會，各設主任委員及副主任委員各一人，委員九人至十五人，并得聘請專家為顧問。副主任委員不得兼任其他職務。各專門委員會委員以中央委員及對各該委員會主管事項有專門研究之黨員充任之。政治委員會於每星期或每兩星期開會一次，由主席副主席召集，由主席或副主席為會議之主席，均不能出席時，由其委託委

員一人爲主席。開會時，中央常務委員會主席副主席，國民政府主席，五院院長副院長，軍事委員會委員長，副委員長，均應出席。該會所屬各專門委員會主任委員及國民政府各部會長官，於必要時得通知列席。

二、職權 政治委員會爲政治之最高指導機關，討論及決議下列之事項：一、立法原則；二、施政方針；三、軍政大計；四、財政計劃；五、特任特派官吏及政務官之人選；六、中央執行委員會交議事項。其議決得提交國民政府及各院各軍事最高機關討論，決定或執行，由各該長官負責辦理。主席副主席遇有非常緊急事項，得先行決定處置，於處置後，報告於會議追認之。各專門委員會委員及顧問，擔任設計與審查事項。（閱中央執行委員會政治委員會組織條例）

## （一）國民政府

一、組織 國民政府設主席一人，委員二十四人至三十六人，由中國國民黨中央執行委員選任之。主席任期二年，得連任一次。由主席及委員組織國民政府委員會。該府於府內設下列之機關：

（一）政務官懲戒委員會 由國民政府委員推定七人至九人組織之。

（二）文官處 設文官長一人，特任；秘書八人至十二人，簡任；并置文書局及印鑄局。文書局置局長一人，由國民政府簡任秘書一人兼任之；科長二人，簡任；科員十人至二十人委任或荐任。印鑄局置局長一人，由國民政府簡任秘書一人兼任之；科長二人，荐任；技師三人，荐任；科員十人至二十人，委任或荐任；技士六

人，委任。

(三)參軍處 設參軍長一人，特任；參軍八人至十二人，於陸海軍將官中任命之。并置典禮、總務、二局。典禮局置局長一人，由國民政府參軍中一人兼任之；科長二人，荐任；科員六人至八人，委任或荐任。總務局置局長一人，由國民政府參軍中一人兼任之；科長二人，荐任；科員十人至十二人，委任或荐任。

(四)主計處 設主計長一人，特任；主計官六人，簡任；并置歲計、會計、統計三局，各局置正副局長各一人，由主計長呈請國民政府於主計官中派充；科長三人至五人，荐任；每科科員十人至二十人，委任。

國民政府之下設行政、立法、司法、考試及監察等五院，及其他直屬機關；其組織及職權另述之。

二、職權 國民政府行使宣戰、媾和、及締結條約之權；公布法律，發布命令，行使大赦，及減刑、復權；并授與榮典。於必要時得設置直屬機關直隸於國民政府，其組織以法律定之。國民政府主席爲中華民國元首，對內對外代表國民政府，但不負責任。實際上政治責任，是以國民政府所有命令處分以及關於軍事動員之命令，雖由國民政府署名行之，須經關係院長部長副署，始發生效力。國民政府委員會議決院與院不能解決之事項。政務官懲戒委員會掌理政務官懲戒事宜。文官長承國民政府主席之命，指揮監督所屬秘書，掌理關於府內一切文書機要印鑄等事項。參軍長承國民政府之命，指揮監督所屬參軍，掌理關於府內典禮及總務事項。主計處掌管全國歲計、會計、統計事務。對於全國各機關主辦歲計、會計、統計之人員，有分別設置

之權。該人員除依法受所在機關主管上級公務員之指揮外，直接對於主計處負責，主計長得隨時調遣之。（閱國民政府組織法，國民政府政務官懲戒委員會處務規程，國民政府文官處條例，國民政府參軍處條例，及國民政府主計處組織法。）

### (三) 行政院

一組織 行政院設院長副院長各一人，由中央執行委員選任之。并置行政院會議，以院長副院長及該院所屬之內政，外交，軍政，海軍，財政，實業，教育，交通，鐵道，等九部部長，蒙藏及僑務二委員會委員長及衛生署署長組織之。會議時以院長為主席。該院於院內設立下列機關：

(一) 秘書處 設秘書長一人，特任；秘書十人至十六人，其中十人簡任，餘薦任；科長四人至七人，薦任；科員二十人至二十五人，委任。

(二) 政務處 設政務處長一人，簡任；參事六人至十人，簡任；科長四人至八人，編審六人至十二人，均薦任；科員二十人至二十五人，委任。

行政院為處理訴願案件，得設訴願委員會，其委員由院長指派院內簡任人員兼任之。為促進行政效率及其他重要行政事務，亦得設立委員會，除以院內職員兼任外，并得聘任專任委員一人至三人。此外，并設會計主任一人，統計主任一人，荐任；會計科員一人或二人，助理員二人至四人，統計科員一人或二人，助

理員二人至四人，均委任。該院之下，除設上述九部，二會，一署外，并置其他直屬機關，其組織另述之。

二職權 行政院爲最高行政機關，獨立實施行政職務，并得依據法律，發布命令。該院獨自對中央執行委員會負責。院長綜理院務并監督所屬機關，惟下列事項，應經行政院會議議決：一、提出於立法院之法律案，預算案，大赦案，宣戰媾和案；二、荐任以上行政官吏之任免；三、行政院及各委員會不能解決之事項；四、其他依法律，或行政院院長認爲應付行政院議決事項。院長因事故不能執行職務時，由副院長代理之。行政院所有命令及處分，其關於一般行政者，須經全體部長之副署，其關於局部行政者，須經各關係部部長之副署，始發生效力。會計主任，統計主任，會計科員，統計科員及其助理員，分別辦理歲計，會計及統計事務，受院內主管上級公務員之指揮，并直接對主計處負責。（閱國民政府組織法及行政院組織法）

#### （四） 行政院各部會

行政院各部會爲內政，外交，軍政，海軍，財政，實業，教育，交通，鐵道，等九部，蒙藏及僑務二委員會，以及衛生署，茲分述其組織及職權於次：

一、九部 各部皆設部長一人，政務次長，常務次長各一人，其人選皆由行政院院長提請國民政府主席依法任免之。各部皆設秘書及參事，皆置司，廳，或處。內政部設總務，民政，統計，土地，警政，禮俗等六司；外交部設總務，國際，亞洲，歐美，情報等五司；軍政部設總務廳及審查處（未成立）；海軍部設總務，軍衡，軍務，艦

政、軍學、軍械、海政、軍需等八司，財政部設總務、賦稅、公債、錢幣、國庫、會計等六司，菸酒稅、印花稅、捲菸煤油稅等三處；實業部設總務、農業、工業、商業、漁牧、鑛業及勞工等七司，教育部設總務、高等教育、普通教育、社會教育、及蒙藏教育等五司。交通部設總務、電政、郵政、航政等四司。鐵道部設總務、業務、財務、工務等四司。尚有於司、處，或廳外設署者，如財政部設關務、鹽務二署；實業部設林墾署；軍政部設陸軍、軍需、兵工等三署。各司、廳、處、及署，皆各置司長、廳長、處長，或主任及署長。各部皆設科長及科員。此外，實業部及海軍部置技監、技正及技士，財政部及內政部置技正技士，海軍部置副官，內政部置編審、視察，教育部置督學。內政部設秘書四人至六人，參事四人，司長六人，科長十八人至二十四人，科員七十二人至九十六人，技正六人，技士十人，編審八人，視察十人至十六人，外交部設秘書四人至六人，參事二人至四人，司長五人，科長科員若干人；軍政部設參事及秘書若干人，廳長一人，署長三人。其餘則未規定。海軍部設秘書六人，副官六人，參事二人至四人，司長八人，技監一人，科長科員，技正，技士，司副官，書記譯電員等職，其名額依『海軍系統表』所定，依照該表，科長之數為三十二人，科員一百五十九人。財政部設秘書八人至十二人，參事四人至六人，署長二人，司長六人，處長三人，科長科員技正技士各若干人。實業部設秘書六人至十人，參事四人至六人，署長一人，司長七人，科長二十四人至三十二人，科書一百二十人至一百六十人；教育部設秘書四人至六人，參事二人至四人，司長五人，督學四人至六人，科長十四人至十八人，科員八十人至一百一十人，交通部設秘書四人



至八人，參事二人至四人，司長四人，科長十六人至二十人，科員一百二十人至二百人，鐵道部設祕書四人至八人，參事二人至四人，司長四人，科長十二人至十六人，科員一百二十人至一百六十人，技監一人，技正十六人至二十四人，技士二十人至三十人，技佐二十人至二十四人。各部部长爲特任職，次長，廳長，司長，處長或處主任及署長以及參事，技監爲簡任職。祕書及技正中之少數爲簡任，其餘爲荐任職。其規定姑不詳述。科長及編審爲荐任職，科員及副官等爲委任職。（惟海軍部之上校副官爲簡任職，中少校副官爲荐任職。）行政院各部分掌行政之職權。內政部掌理全國內務行政事務；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；軍政部掌理全國陸軍行政事宜；海軍部掌理全國海軍行政事務；財政部管理全國財務行政事務；實業部掌理全國實業行政事務；教育部管理全國學術及教育行政事務；交通部管理經營全國電政，郵政，航政，并監督民營交通事業；鐵道部規畫，建設，管理全國國有鐵道，及監督省有民有鐵道，各部對於「各地方最高級行政長官」執行本部主管事務，有指示監督之責。并就主管事務，對於「各地方最高級行政長官」之命令或處分，認爲有違背法令或逾越權限者，得經行政院會議議決後停止或撤銷之。各部部长綜理本部事務，監督所屬職員及各機關。政務次長，常務次長，輔助部長處理部務。祕書掌部務會議及主管上級公務員交辦事務。參事撰擬審核關於本部之法案命令。

二、二委員會（一）蒙藏委員會設委員長副委員長各一人，委員十五人至二十一人，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。蒙藏委員會每星期開會一次，遇有必要時，得召集臨時會議。所議事項如與各院、會、部有關係時，該院、部會得派員列席。蒙藏委員會設總務、蒙事、藏事三處，并置處長三人，參事二人至四人，祕書二人至四人，科長九人至十二人，科員五十人至七十人。該會委員長特任，副委員長，委員，參事，處長，簡任；祕書二人簡任，其餘祕書及科長荐任，科員委任。蒙藏委員會掌理關於蒙古西藏之行政及各種興革事項。委員長爲該委員會會議之主席，除執行其決議外，并綜理會務，監督所屬職員及各機關。副委員長及常務委員輔助委員長處理會務。委員長以事故不能執行職務時，以副委員長代理之。蒙藏委員應每年輪流分往蒙藏各地視察。(一)僑務委員會設委員長及副委員長各一人，委員若干人，由國民政府任命之，并指定常務委員七人至九人。僑務委員會大會每年或二年開會一次，常務會議每星期至少開會一次，所議事項如與各部、會有關係時，該部、會得派員列席。該會設祕書、僑務管理、及僑民教育等三處，各設處長一人，簡任。此外，設科長六人，荐任；科員十二人至二十人，委任。因事務上之必要，且得派僑務專員及視察員。委員長爲特任職，副委員長及委員皆爲簡任職。除常務委員支俸外，其餘委員在京供職者得支公費。僑務委員會掌理本國僑民之移殖保育等事務，其所掌事項，以不與各部會及駐外使館職權相抵觸者爲限，但關於主管事項，對於駐外領事得指揮之。該會會議之議決，由委員長執行之。委員長因事故不能執行職務時，以副委員長代理之。

三、衛生署 設署長一人，特任，祕書一人或二人，荐任，并置總務、醫政、及保健三科，各置科長一人，荐任。此外設技正四人至八人，其中二人簡任，餘荐任。技士八人至十六人，其中四人荐任，餘委任。技佐十人至二十人，委任；科員二十人至三十人，委任。衛生署掌理全國衛生事務。署長綜理全署事務，監督所屬職員及各機關。

此外，尚有全國財政委員會，農村復興委員會，賑務委員會，鹽政改革委員會，管理英國退還庚款董事會，及中央古物保管委員會等，亦直屬於行政院，其組織姑不敘述。（閱國民政府組織法，行政院組織法，內政部組織法，外交部組織法，軍政部條例，海軍部組織法，財政部組織法，實業部組織法，教育部組織法，交通部組織法，鐵道部組織法，蒙藏委員會組織法，僑務委員會組織法，衛生署組織法，全國財政委員會組織條例，農村復興委員會章程，賑務委員會組織條例，鹽政改革委員會組織法，管理英國退還庚款董事會章程，及中央古物保管委員會組織條例）

#### （五）直隸於國民政府之部會

在實質上實施行政職務之中央機關，除直屬於行政院者外，尚有直隸於國民政府者，茲擇其較重要而固定者，略述於次：

一、全國經濟委員會 設委員若干人，由國民政府特派之，內政，財政，鐵道，交通，實業，教育，各部部长，及

其他有關經濟建設之中央各機關主管長官，爲當然委員。該會設常務委員五人，由國民政府就委員中指定之。該會得組織各種專門委員會，於必要時，得延用顧問及專門人員。該會掌理關於國家經濟建設，或發展計畫之設計，審定，其應需經費之核定，其監督，指導及其直接實施等事項。

二、建設委員會 該會委員，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，副委員長各一人。行政院各部會長官爲當然委員。該會之職權如下：一、遵照實業計畫，擬制全國建設事業之具體方案，呈請國民政府核辦；二、國民建設事業，有請求指導者，爲之設計；三、辦理經國民政府核准試辦之各種模範事業。

三、軍事委員會 設委員長一人，副委員長二人，委員七人至九人，由中央政治委員會選定，由國民政府特任之。此外，參謀總長，軍政部長，訓練總監，海軍部長，軍事參議院院長及該會各廳主任，爲當然委員。該會爲全國最高軍事機關，其職權如下：一、關於國防綏靖之統率事宜；二、關於軍事章制，軍事教育方針最高之決定；三、關於軍事建設，軍隊編遣之最高決定；四、中將及獨立任務少將以上任免之審核。委員長統轄全會事務，并監督指揮各廳處職務之進行。

四、軍事參議院 置院長，副院長各一人，參議九十人至一百八十人，咨議六十人至一百五十人，上將參議不得過二十五人，中將參議不得過五十人。軍事參議院爲最高諮詢建議機關。

五、參謀本部 設總長，次長及廳長，該部掌理國防及用兵事宜。

六、訓練總監部 設總監一人，副監二人，并設步兵，騎兵，砲兵，工兵，輜重兵等五監，國民軍事教育及軍學編譯等二處；於必要時得增設特種兵監，及海空各兵監，并政治訓練處。該總監掌理全國軍隊及所轄學校教育，并國民軍事教育事宜。此外直隸於國民政府之機關，尚有國立中央研究院，廣東治河委員會，西京籌備委員會，及總理陵園管理委員會，其組織姑不敘述。（閱全國經濟委員會組織條例，建設委員會組織法，國民政府軍事委員會暫行組織大綱，及中央政治委員會第二次會議議決案，軍事參議院組織法，參謀本部組織法，訓練總監部組織法，中央研究院組織法，廣東治河委員會組織條例，西京籌備委員會組織條例，及總理陵園管理委員會組織條例。）

#### （六）其他四院

行政院及其部，會，及署之組織，已詳細敘述。茲將立法，司法，考試，及監察等四院之組織略述於下：關於組織方面，該四院與行政院同，各設院長，副院長各一人，由中央執行委員會選任之。各院皆於院內設秘書處，皆置秘書長一人，簡任；秘書六人至十人，其中四人簡任，餘荐任。除立法院外，各院皆設參事處，置參事四人至六人，簡任。立法院則設編譯處，置處長一人，簡任。編修四人至六人，簡任。關於職權方面，各院與行政院同，皆獨立行使其職權，獨自對中央執委會負其責任；皆得依據法律發佈命令，關於主管事項，皆得提出

議案於立法院。各院院長，與行政院同，皆綜理全院事務并監督所屬機關；於其不能執行職務，皆由副院長代理之。

立法院設立法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。任期爲二年，得連任。該院設法制，外交，財政，經濟，及軍事五委員會，其委員皆由立法委員分任。各委員會設委員長一人，由院長指定之。立法院爲最高立法機關，其職權爲議決法律案，預算案，大赦案，宣戰案，媾和案，及其他重要國際事項。

司法院設司法行政部，最高法院，行政院及公務員懲戒委員會。最高法院院長，得由司法院院長兼任，公務員懲戒委員會得由司法院副院長兼任。司法行政部原屬行政院，其組織與行政院各部大致相同。設部長，政務次長，及常務次長，由司法院院長提請國民政府任免之；并置總務，民事，刑事，監獄等四司，各設司長一人。司法院爲最高司法機關。

考試院設考選委員會及銓敘部。考選委員會設委員長一人，副委員長一人，委員五人至七人；銓敘部設部長一人，政務次長，常務次長各一人，均由院長提請國民政府任命之。考試院爲最高考試機關，依法行使考試，銓敘之權。

監察院設委員二十九人至四十九人，由監察院院長依法提請國民政府任命之。并設審計部，其部長

政務次長常務次長，由監察院提請國民政府任命之。該院得設監察使，由院長提請國民政府特派之。審計部設審計九人至十二人，簡任；協審十二人至十六人，稽察八人至十人，均荐任。監察院為最高監察機關，依法行使彈劾審計之權。審計部關於處理審計、稽察重要事務，及調度審計、協審、稽察人員，以審計會議之決議行之。審計會議以部長、政務次長及審計組織之。其決議以出席人員過半數之同意行之。可否同數時，取決於主席。（閱國民政府組織法，立法院組織法，司法院組織法，考試院組織法，監察院組織法，司法行政部組織法，考選委員會組織法，銓敘部組織法，及審計部組織法。）

#### 四 地方行政機關之組織

中央行政機關對於省縣及市三種機關，具有任命權及監督權，是以省縣及市之行政為國家行政。茲將省政府、縣政府及市政府之組織及職權分述如后：

##### （一）省政府

一、組織 省政府設委員七人至九人，簡任，組織省政府委員會。由國民政府就省政府委員中任命一人為主席。現任軍職者不得兼任省政府主席或委員。

省政府設秘書處，并置民政、財政、教育、建設等四廳，於必要時得增設實業廳及其他專管機關。各廳設廳長一人，由行政院就省政府委員中提請國民政府任命之。秘書處設秘書長一人，簡任；各廳處各設秘書

一人至三人，荐任。各廳處視事務之繁簡，分科辦事，每科設科長一人，荐任；科員四人至十二人，委任。各廳於必要時得酌設技正、技士、技佐及視察員，其名額由各該廳長提請省政府委員會議定之。

## 二、職權 省政府之職權如左：

(一) 全省行政事務之管理 省政府依國民政府建國大綱及中央法令，綜理全省行政事務。

(二) 發佈命令及制定行政規則 省政府於不抵觸中央法令範圍內，對於行政事項得發省令，并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。

(三) 監督權 監督權為上級機關對於所屬機關之當然權限，不以法律明文規定為條件，其範圍亦不因明文之規定而縮小，省政府組織法第三條規定，省政府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他不當情形，得停止或撤銷之。此乃以法律明文規定，省政府之監督權，惟其範圍不因此而限於停止及撤銷。（閱省政府組織法）

## (二) 行政督察專員公署

一、設置 行政院為整頓吏治，綏靖地方，增進行政效率起見，得令各省劃定行政督察區，設置行政督察專員公署。該行政督察區名稱，以數目定之。其非全省同時普遍設置者，以設置之先後，定其次第。各省劃定行政督察區，設置行政督察專員公署時，應開明督察區名稱，設置次第，區劃情形，管轄縣市，暨專員公署



所在地點，繪具圖說，咨請內政部轉呈行政院核定，并呈報國民政府備案。於分期設置某一區或某數區時，亦須依照前項手續辦理。

**組織** 行政督察專員公署設專員一人，由行政院或主管部就具有法定簡任職公務員資格者，提出合格人選，呈請國民政府簡派之。在剿匪或其他特殊事件尚未辦理完竣之省，其提出專員人選，得徵求軍事委員會意見，除有特殊情形者外，該專員應兼任駐在地之縣長；因此，其公署與縣政府合署辦公。該專員公署設秘書一人，荐任，科長二人，視察一人，荐任待遇。

**二、職權** 行政督察專員之職權，為督促、考察、指導及統籌轄區內各縣市行政，并向省政府呈報核辦。該專員得隨時召集該縣市長及其所屬局長或科長暨本公署秘書、科長、視察，舉行行政會議，討論區內各縣市應行興革事宜，確定行政計畫及方案。遇必要時，得召請各縣市辦理地方自治事業或保安人員、地方團體代表，以及負有聲望并熱心公益者列席。該會議之議決案，應呈報省政府查核，并由省政府分別呈咨行政院暨主管部、會署查核。該專員對於轄區內各縣市地方行政，除隨時派員考察外，應每半年輪流巡視一週。對於轄區內各縣市長及所屬之人員成績，應每年舉行考核一次，但并無獎懲之權。對於考核，祇得擬定獎懲意見，呈報省政府。如該縣長有違法失職行為，應隨時密呈省政府核辦。在通常情形，且無監督權中之統屬權，對於所屬各縣市長之命令或處分，認為違法或不當，應呈請省核辦。祇於不及呈報時，得<sub>一</sub>以命

令撤銷或糾正之，』但仍須補報省政府查核。除有特殊情形者外，行政督察專員應兼任該區保安司令，因此對於轄區內各縣市之保安團隊，水陸公安警察，及一切武裝自衛之民衆組織，有指揮監督之權。（閱行政督察專員公署組織暫行條例。）

### （三）縣政府

一、組織 各縣按區域大小，事務繁簡，戶口及財賦多寡分爲三等，由省政府編定，咨內政部呈行政院轉請國民政府核准公布之。縣政府設縣長一人，荐任。縣長之任用，分試署及實授，均由民政廳提出合格人員二人至三人，經省政府議決後，咨內政部轉咨銓敘部，經審查合格後，由內政部呈行政院轉請國民政府任命之。縣長試署期間爲一年，期間滿考覈成績優良者予以實授，其成績不良者免職。其實授期間以三年爲一任，其期間屆滿後，成績優良者應予聯任，或升任等級較高之縣。縣長因故離職或缺時，省政府得派員代理，其期間不逾三月。

縣政府於府內設祕書一人，并依事務繁簡設置一科或二科。各置科長一人，科員二人或四人；其設科多寡，及科員額數，由省政府定之，并報內政部備案。縣政府之下設公安，財政，建設及教育等四局，各置局長一人。如有縮小範圍之必要時，得呈請省政府改局爲科。如有設置其他各局之必要時，得呈請省政府設置衛生，土地，社會，糧食管理等四局。祕書，局長，科長及科員，皆係委任職。

## 二、職權 縣政府有左列之職權：

一、全縣行政之處理及地方自治之控制 依據縣組織法第三條之規定，縣設縣政府於省府指揮監督之下，處理全縣行政，監督地方自治事務。條文上所稱監督，應稱爲控制。

二、發佈縣令及制定行政規程 縣政府於不抵觸中央及省之法令範圍內，得發布縣令，并得制定『縣單行規則』（閱縣組織法，縣長任用法及縣行政人員任用條例）

## （四）設治局

一、設置 設治局爲臨時地方行政機關，其組織爲規程所規定，各省在未設立縣治之地方，可暫時設立設治局。至相當時期，即須取消而改爲縣治。設治局之設立及取消，以及區域之分割，應由省府擬具圖說，咨請內政部呈行政院，轉請國民政府核准公布。

二、組織 設治局設局長一人，係委任職，而受荐任之待遇。由民政廳提出有荐任職資格之公務人員，經省政府議決委用。但有特殊情形時，將就具備下列各款資格之人員委任之：一、中華民國人民，年齡三十歲以上；二、中等以上學校畢業，或辦理行政事務三年以上；三、明瞭黨義；四、熟習當地情形。

三、職權 設治局局長受省政府之指揮監督，處理本管區域內之行政事務，於不抵觸中央及省之法律命令範圍內，可發布局令，并制定單行規則。（閱設治局組織法條例）

### (五) 市政府

一、組織 市分兩種：其一、爲直隸於行政院之市，其二、爲隸於省政府之市。凡人民居住地方或係首都，或係人口在百萬以上者，或係在政治上、經濟上有特殊情形者；該地所設之市，屬於前者。凡人民居住地方，或係人口在三十萬以上者，或係人口在二十萬以上，其所收營業稅、牌照費及土地稅，每年合計占該地總收入二分之一以上者；該地所設之市，屬於後者。人口在百萬以上之市，或在政治上、經濟上有特殊情形之市，而爲省政府所在地者，亦屬於省政府。市政府設市長一人，隸屬於行政院之市，其市長簡任。隸屬於省政府之市，市長簡任或荐任。市政府於府內設祕書處，置祕書長一人。在「市長簡任之市」，祕書長爲簡任職，在「市長荐任之市」，祕書長爲荐任或委任職。此外，并得設參事二人，簡任或荐任。

市政府之下設社會、公安、財政、工務等四局。於必要時，經上級機關核准，得分別增設教育、衛生、土地、公用及港務等五局。隸屬於省政府之市，應設各局，如有縮小範圍之必要時，得改局爲科。首都及省政府所在地之市，均不設公安局，關於公安局掌理事項，分別由首都警察廳，或省會警察機關掌理之。屬於行政院之市，各局設局長一人，簡任或荐任，隸屬於省政府之市，其局長或科長爲荐任或委任。

市政府設市政會議，以市長、參事、局長或科長組織之。市參議會成立後，得由市參議員互選代表三人至五人，出席市政會議。市參議會以市民公選之參議員組織之，任期三年，每年改選三分之一。市政會議每

月至少開會一次，由市長召集之，以市長爲主席。

二、職權 市政府之職權如下：一、全市行政事務之管理；二、所屬機關之監督；三、自治機關之控制；四、發布市令及制定市單行規則。

市政會議之職權爲議決下列事項：一、關於祕書處及各局各科辦事細則等項；二、關於市單行規則事項；三、關於市預算決算事項；四、關於整理市財政收入及募集市公債事項；五、關於經營市公產及公營業事項；六、關於市政府各處局或科職權爭議事項；七、市長交議事項；其他重要事項。（閱市組織法）

#### 五 自治行政機關之組織

##### （一）縣之行政機關

在訓政時期，凡一縣之人民，能合於建國大綱第八條規定之條件者，其縣始爲自治之縣，其縣長始由民選。該條規定之條件爲：「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，而其人民曾受四權使用之訓練，而完畢其國民之義務者。」縣之行政機關爲縣政府，其組織於國家行政一節中述及。縣設縣參議會，於區長民選時，設立之，以縣民選舉之參議員組織之，任期三年，每年改選三分之一。縣參議會之職權如下：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。

(二) 區之行政機關

依照縣組織法第六條之規定，各縣按戶口及地方情形，分割為若干區，除因地方習慣或地勢限制及其他特殊情形者外，每區以二十鄉鎮至五十鄉鎮組織之。區之行政機關為區公所，設區長一人，管理區自治事務，區長由區民選任，并由縣政府呈報民政廳備案。區公所得用助理員，輔助區長辦理區務。區公所設區務會議，以下列人員組織之：

一、區長，二、區助理員，三、本區所屬鄉及鎮長。

區務會議以區長為主席，至少每月開會一次，由區長召集之。

下列各事項，經區務會議審議：一、區公所經費事項；二、區公產之處分事項；三、區公約及其他單行規則之制定及修正事項。

(三) 鄉鎮間鄰之行政機關

依照縣組織法第七條之規定，凡縣內百戶以上之村莊地方為鄉，其不滿百戶者，得聯合各村莊編為一鄉，百戶以上之街市地方為鎮，其不滿百戶者編入鄉，但因地方習慣或受地勢限制，及有其他特殊情形之地方，雖不滿百戶，亦得成為鄉鎮。鄉鎮均不得超過千戶。又依本法第十條之規定，鄉鎮居民以二十五戶為閭，五戶為鄰，但一地方，因地勢或其他情形，而戶數不足時，仍得依縣政府之劃定成為閭鄰。

鄉置鄉公所，設鄉長一人，鎮置鎮公所，設鎮長一人，管理各該鄉鎮自治事務。鄉鎮各設副鄉長、副鎮長一人，襄助鄉長鎮長辦理事務，但鄉鎮在五百戶以上者，得增設副鄉長或副鎮長一人，鄉長、副鄉長、鎮長、副鎮長由鄉民大會或鎮民大會選任，并由區公所呈報縣政府備案。鄉長副鄉長違法失職時，鄉民大會或鎮民大會得罷免改選之。

閭設閭長一人，鄰設鄰長一人，閭長鄰長，各由本閭鄰居民會議選舉選定後，由鄉長鎮長報區公所轉報縣政府備案。閭鄰居民會議有罷免改選之權，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。（閱縣組織法）

## 第二節 公務員

### 一 公務員之意義及種類

夫實施公務之人員有下列之三種：

一、治者 治者係特定民族中具有最大的統治勢力，組織，指導，及實施公務之人員。以我國現實的法律秩序——即訓政時期之法律秩序——言之，治者可分為二類，其一為中國國民黨代表大會，中央監察委員會，中央執行委員會及其政治委員會；其二為中央執行委員會所選任之國民政府主席及委員以及

## 五、院院長及副院長。

二、公務員 公務員係經任命并由其接受此任命之尋常的實施公務之人員。

三、僱員 乃係公務機關所僱用之無定期的或暫時的一切機關人員，而與公務之本身不必要者。吾人從學理上區別治者與公務員爲二，而在現實行政法規上，公務員（或稱官吏）之意義則較廣，將治者包括在內。現實行政法規，將公務員分爲政務官與事務官之二類。政務官之範圍乃前政治會議（現改組爲政治委員會）所決定，本採形式上之標準，該會議於一九八次會議決議：『凡經政治會議議決任命之官吏爲政務官。』依當時政治會議條例第五條第五款之規定，應由『政治會議』議決任命之『官吏』爲國民政府委員；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。惟該項條款曾於十九年三月修正爲『國民政府主席及委員，各院院長，副院長及委員，及特任特派官吏之人選。』若以『經政治會議議決任命者』爲標準，則政務官之範圍應較前爲小。但依同年五月政治會議第二二五次會議決議：『凡政治會議舊條例第五條第五款所載各官吏之現歸國務會議決定任免者，決定之後，仍宜報告政治會議，爲最終之決審核。本會議第一九八次會議議決政務官之解釋，不必更改。』因此，舊條款所列舉之『官吏』遂一律屬於政務官之範圍。顧自同年十一月以後，國民政府組織法屢經修正，從前歸國民政府國務會議議決任免之公



務員或「官吏」現已歸行政院會議議決，其是否報告政治會議審核，并無明文規定，在邏輯上應重加規定，而依照二十一年該會議第三一七次會議之決議，「政務官之解釋，應仍照本會議第一九八次及第二五次會議之決議案。」換言之，其範圍包括政治會議舊條例第五條第五款所列舉之「官吏」，且依照該決議案，國民政府及五院所屬各部、各委員會、政務次長、副部長、委員長「視爲」政務官。總之，上述形式上之標準，已不遵守。

政務官中之國民政府主席及委員，各院院長副院長以及委員爲選任政務官，即學理上之治者。現實行政法規上之「公務員」或「官吏」包括政務官及事務官，因此治者亦在其內。惟在學理上，二者實有區別；除其實質上之區別外，尚有形式上之區別。治者是選任的，非任命的；而其他政務官以及事務官是任命的。是以，現實行政法規上之公務員之意義較廣，係指凡經選任或任命，而由其接受此任命之尋常的實施公務之人員。至於自治人員，則不在其內。

現實行政法規上之公務員或官吏，通常包括政務官及事務官，如彈劾法，公務員懲戒法及公務員卹金條例中之公務員，官吏服務規程，及文官官等、官俸表中之官吏皆是。如不包括政務官，則有明文指示，如公務員任用法第十三條規定，本法對於政務官不適用之；公務員考績法第六條亦有同樣之規定。政務官與事務官之區別，在現實法上有下列之效果：一、事務官之任用，須限於具備公務任用法所定之資格者，并

須依照該法所定之程序，而政務官則不然。二、政務官不受考績法所定之考績，以及從考績而產生之獎懲，而事務官則不然；三、懲戒法上之相當規定，不適用於相當政務官，懲戒處分之第三條第二款至四款（即降級、減俸及記過）不適用於選任政務官，立法委員及監委員，降級不適用於特任特派之公務員；而該種規定，對於事務官則一律適用。至於任期之長短，從我國現實行政法規言之，并非其區別。一般的政務官之任期固無保障，事務官亦然，而政務官中之監察委員，反具有保障。

## 二 任命行為之性質

關於任命行為之性質，在傳統學說上，有單方行為說與公法上之契約說。單方行為說中，最先為權力的強制行為說，蓋謂國家得強制人民為公務員，任命是由主權所發出之行為，此說為（Gönnert, Heffler, Perthes）等所主張。其次為立法行為說，謂任命以命令為之，是一種特殊性質的法律，（*lex specialis*）主其說者為（Zöphl, Zacharie）等。其三為意願遵從的單方行為說，謂任命是主權之行為，其效力以被任命者之意願的遵從為條件，主其說者為（Zorn, Gierke, Schulze, G. Meyer, O. Mayer, Bornhak）等。尚有徵發行爲說，謂任命是特種形式之徵發，主其說者為（Haurion）。主單方行為說者，皆謂任命非契約，就契約之實質言之，其條件可由當事人所磋商決定，而公務員之權利、權力及義務，皆為法律及規程所規定，非當事人所能決定或變更。此乃主張單方行為為學者之共同的見解。就形式言之，主張意願遵從的單

方行爲說者，謂國家與個人非同等權利之主體，契約觀念，不能適用於國家與人民間之法律關係之成立；主特殊形式之徵發行爲說者，謂國家與公務員之間，并無任何文書以表示其契約，并無同意之交換。

最先闡明公法上之契約說者爲（Laband）。據氏之見解，就實質上言之，條件之自由磋商，祇是私法上契約之特質，但非一切契約之必要條件。公務員之權利，權力及義務，雖爲法律及規程所規定，任命仍是契約，惟非私法上之契約，而爲公法上之契約，就形式上言之，國家與公務員之間，實有合意行爲。國家并無強迫人民爲公務員之權力。

在實證學說上，則從實質的及形式的立場，分析其性質。就實質上言之，公務員之任用是條件行爲，將法律及規程所創設之法律地位，歸屬於公務員。就形式上言之，則是合意行爲；任命者以任命之通知或公佈，表示其任命之意思，被任命者以就職表示其接受。其任命之意思，換言之雙方之意思皆同意於同一標的，即是使被任命者成爲公務員，而取得公務員之法律地位也。任命非契約，以契約創設主觀的法律地位，而雙方所欲實現之標的互異也。任命既是合意行爲，則任命如未經被任命者接受，并不發生效力。在未經接受之時，被任命者并非公務員。在未經接受之時，任命得以撤回。創合意條件行爲說者本爲狄驥，繼承其說者爲般那，皆係法國公法教授。法國最近之判例與合意行爲之意義相衝突，謂自任命之通知及公布之日起，被任命者即是公務員；并謂任命行爲不得撤回。換言之，在未經接受之時，任命即發生效力也。爲適合

其本國之判例，般那教授遂修正其學說，謂任命在實際上為條件行為，在形式上則為附有解除條件之單方行為，其條件實現於公務員之意思表示，即對於任命之不接受是也。此說一面與法國判例相適應，該國判例承認解除條件之存在，一面仍以被任命者之意願為基礎。在我國，尚無與合意行為說相衝突之判例。反之，被簡任人員之「接受任命」，則為法律規則——簡任人員來京接受任命規則——所規定。此規則乃以合意行為說為其基礎。依該規則，各省市及中央直轄駐在各省市新被簡任人員，應依「附表」規定之程期，「來京接受任命」，再行赴任就職。來京接受任命人員，應備具詳細履歷，及本人政見、施政方案、工作程序，分呈國民政府及主管院、部、會查覈。如遇有事故，不能如期來京，應陳明事實，請求緩期，經由各主管院、部、會轉呈國民政府核准，方得赴任就職，請求緩期之原因消滅時，仍須來京「補受任命」。遇有緊急情形，國民政府得飭新被簡任人員，先行赴任就職，緩期來京補受任命。緩期來京接受任命人員，應備具詳細履歷及本人政見、施政方案、工作程序，分呈國民政府及主管院、部、會以備考覈。（簡任人員來京接受任命規則第一及第七至第十條）上述之履歷、政見、方案等項之呈報，在實質上即是接受任命之行為，不接受任命者，當然不為此項呈報。

### 三 公務員之任用保障及獎懲

#### （一）基本原則

公務員之任用、保障及獎懲，爲行政學中之一極重要的問題，即所謂『人員問題』(personnel problem)是也。吾人應先探討行政學上所得之基本原則，由此原則以衡量現行法規之理性。按公務員制度，據行政學家(Willoughby)所論列，有三種典型，其一爲官僚式，其二爲貴族式，其三爲民主式。官僚式，係指舊普魯斯之公務員制度。官僚式(bureaucratic type)字樣從(bureaucracy)一字而來，按(bureaucracy)一字，就其廣義言之，係指一個行政系統，如部、司、科之統屬關係是也。其中并無官僚之意義。惟就(Bureaucracy)之狹意言之，乃指在一個統屬關係下組織之公務員而言，其職位乃直接由國王之權力所賦與，不在人民之控制範圍以內。對於從事於公務之人員，需要特殊的教育與訓練，既任公務員以後，其晉級有一定之次序，且以普遍的規定爲依據。其任期爲終身的，穩定的。且具有附麗於其官吏之頭銜稱號，以及在社會上應享之其他的利益。其結果使一般公務員在社會中，形成一種特殊階級。此制之利，在其能造成極良善之行政效率；其弊則在視公務員爲王室之奴僕，而非人民之公僕，因此，對於人民公共之需求，不負其責，而反有專恣之態度。貴族式(aristocratic type)係英制。該制之特質，在將公務員之等級，作一甚顯明之區劃，而使公務員從此一等級升至彼一等級，爲異常困難之事。英國之公務員可分爲兩大類：其第一類爲常任次長，(Permanent under-secretaries)此類公務員，非經考試而係直接任命者。其第二類爲一班高級公務人員，稱爲一等書記官(first class clerks)，皆完全由考試而取得其職位者。此種考試之

性質及規定，甚爲特殊，祇有牛津劍橋二校之學生，始有錄取之望，在一等書記官以下之低級公務人員之任用，亦須經過特別考試，惟彼等難有晉升至一等書記官之機會。民主式（democratic type）係指美國之公委員制度，在學理上所根據者，爲該國之人才制（merit system）而非其分贓制也（spoils system）。英德二制，關於公務人員之補充，以引進初從學校畢業之學生爲目的，此類青年乃決心以服公職爲其終身事業者，例如英制，關於一等書記官（first class clerks）之後補人員，以二十二歲至二十四歲爲限，二等書記官（second class clerks）以十七歲至二十歲爲限，幼年書記官以十五歲至十七歲爲限。因此，其考試之標的爲普通資格，使之任爲公務員以後，受職務上之專門訓練。美制則不以引進青年爲原則，其年齡之規定較高，使其事前取得其他社會上及事務上之經驗。其考試係專門化之性質，其下級公務員有逐漸晉升之機會，甚至升爲最高級公務員。其考試所規定之科目，在性質上，并無足以使一二學校壟斷之事實。但吾人須知分贓制度亦爲美制之特質，分贓制乃將行政職位分配於勝利黨，爲酬勞黨員之制度。一八二九（Jackson）大總統就任時，更動人員數目之大，爲以前所未有，自此時起，即確定分贓制，其弊甚爲顯著。從一八四一年起，國會即有改進『吏治』之企圖。至一八八三年美國國會通過『吏治法』（civil service act）由此法律成立『吏治委員會』（civil service commission）并樹立考試制度。同年紐約通過一法律以採取人材制度，并設立文官委員會。麻省（Massachusetts）於一八八四年隨之，其他八

邦亦有同樣之舉動。但至今日，有若干邦盛行分職制，即採取人才制之各邦，其制亦不完全，尤以聯邦政府爲甚。分職制之弊，甚爲顯著。簡言之，約有三端：其一，在使政黨奮鬥之目的爲私利，而非爲公共之福利，足以降低政治生活之價值；其二，使行政人員之任期不固定，因此行政人員缺少努力服務之激勵；其三，使行政人員有增進政黨福利之企圖。

吾人試比較以上三制，得知英普二制，俱能造成有能力之公務員及有功效之行政，是以純從行政管理之立場言之，尙屬良善之制。惟普制不能適應人民之需求，英制不能使一切庶民得有任爲上級公務員之機會。是以從政治上立場言之，與民治精神不相合。美制若就其人才制言之，在政治上行政上，俱屬完善之制，以其非僅能造成有功效之行政，且合於民治精神也。但其分職制，實足以敗壞政治道德，并減少行政上之效率。吾人由行政學上比較研究之結果，并參照中國現狀，因得一結論曰：吾國如欲得一政治上行政上俱屬完善之制度，就行政上言之，則關於公務員之資格，應有合理之規定，并須實施考試制度。公務員之任期須固定，換言之，其地位須有保障。且對於成績優良者，應予以晉級之正當機會及其他獎勵，對於成績不良或違法失職之公務員，應彈劾或懲戒之。但欲使獎勵及懲戒之公正不偏，則須有客觀的規定及標準，以及獨立的主管機關，或具有「制衡」的權限之獨立機關，換言之，須實施考績獎懲制，以及審判化的懲戒制。如此，方能使行政有良好之效率。就政治上立場言之，則考試之性質及規定，不應如何之特殊，以致造

成由一二學校畢業生壟斷之事實。而公務人員之任用，雖在訓政時期，不應限於黨籍。

(二)任用

甲、任用之資格

關於公務員之任用資格，我國現實法上有合理之規定。公務員任用法就簡任職、荐任職、及委任職之公務員，分別規定其資格。簡任職公務員，應就具有下列各款資格之一者任用之：一、現任或曾任簡任職，經甄別審查或考績合格者；二、現任或曾任最高級荐任職三年以上，經甄別審查或考績合格者；三、曾任政務官二年以上者；四、曾於中華民國有特殊勳勞，或致力國民革命十年以上而有勳勞，經證明屬實者；五、在學術上有特殊之著作，或發明，經審查合格者。（公務員任用法第二條）荐任職公務員，應就具有下列資格之一者任用之：一、經高等考試及格，或與高等考試相當之特種考試及格者；二、現任或曾任荐職，經甄別審查，或考績合格者；三、現任或曾任最高級委任職三年以上，經甄別審查或考績合格者；四、曾於中華民國有特殊著作，經審查合格者。（同法第三條）委任職公務員，應就具有下列各款資格之一者任用之：一、經普通考試及格，或與普通考試相當之特種考試及格者；二、現任或曾任委任職，經甄別審查或考績合格者；三、現充僱員繼續服務三年以上而成績優良，現支最高薪額者；四、曾致力國民革命五年以上而有成績，經證明屬



實者；五、在專科以上學校畢業者。（同法第四條）公務員之任用，除依上述之規定外，並以其學識、經驗、健康與其所任之職務相當者為限。（同法第五條）上述資格之規定，對於政務官固不適用；對於蒙藏委員會委員、僑務委員會委員及各機關祕書長及祕書亦不適用。（同法第十三條及第十四條）簡任職公務員之任用，由國民政府交銓敘機關審查合格後，分別任命之；荐任職委任職公務員之任用，由「該管長官」送銓敘機關審查合格後，分別呈荐委任之。銓敘機關接到前項文件後，應速審查決定合格與不合格。（同法第七條）

#### 乙、任用與考試

關於公務員之任用，我國現實法非僅規定其資格，且採用考試制度。依據考試法，政務官以外之任命人員，均應經考試定其資格。（考試法第二條）考試及格人員，得按其考試種類及科別，分發相當官署任用。荐任職及委任職公務員，應就分發之考試及格人員，儘先任用。（公務員任用法第九及第十條）任命人員之考試，分為高等考試及普通考試，尚有特種考試，遇有特殊情形時，得舉行之。（考試法第三及第四條）凡舉行普通考試或高等考試前，均應先舉行檢定考試。（同法第十一條）凡係中華民國國民有下列資格之一者，得應普通考試：一、公立或立案私立中等以上學校畢業，得有證書者；二、有中等以上學校畢業之同等學力，經檢定考試及格者。（同法第六條）凡係中華民國國民有下列資格之一者，得應高等考

試：一、公立或立案私立大學獨立學院或專科學校畢業，得有證書者；二、教育部承認之國外大學，獨立學院或專科學校畢業，得有證書者；三、有大學或專科學校畢業之同等學力，經檢定考試及格者；四、確有專門學術，技能或著作，經審查及格者；五、經普通考試及格四年後，或曾任委任官及與委任官相當職務三年以上者。（同法第七條）由上述考試資格之規定，吾人得知有應考之資格者，并不限於學校畢業者，由檢定考試以表現其同等學力者，以及其他有實務上之經驗，或學術上技能上之專長者，皆得應考。至於考試之性質及規定，并無足以使一二學校壟斷之事實。茲將高等考試中關於普通行政人員考試科目之內容，記述於下以爲例：第一試之科目爲：一、國文，包涵論文及公文；二、總理遺教，包涵建國方略，建國大綱，三民主義，及中國國民黨第一次全國代表大會宣言；三、中國歷史；四、中國地理；五、憲法（憲法未公布前，考中華民國訓政時期約法）；六、政治學，其第二試之必試科目爲：一、行政法；二、民法；三、刑法；四、地方自治法規；五、經濟學。第二試之選試科目爲：一、土地法；二、勞工法規；三、國際公法；四、各國政治制度；五、財政學；六、經濟政策。應考者得於選試科目任選二門。（高等考試普通行政人員考試條例第三及第四條）

### 丙、任用與黨籍

依據十六年五月國民政府訓令，公務員之任用，不應限於黨員，其令曰：「政府用人，在不妨礙黨權範圍以內，不拘有無黨籍，選擇錄用，俾所學所用，各效其長，則人無棄才，政可俱舉。」

### (三) 保障

我國現實法對於公務員之任期，并無保障，國民政府雖於十七年三月有『事務官不隨政務官更易』之通令，事實上并不發生效力。故公務員保障法之制定實屬必要，有主張暫不制定者，其理由如下：一、事務官不隨長官進退，已經國民政府通令在案；二、非依懲戒法及考績獎懲條例之懲戒處分，自無法律根據，且違背國民政府命令，各公務員自可『訴之法律，以求救濟』。（參看中央政治會議行政法規整理委員會報告書考選銓敘額第十四頁）其說不能成立。蓋以國民政府之通令，究竟非法律，其力量較薄弱。且免職非必為懲戒處分，行政上之免職，如另候任用及另有任用之免職，并非懲戒處分；而就形式上言之，簡任及荐任公務員之行政上之免職命令，即係國民政府所發佈。至於『救濟』在法律上并不可能，依照我國現實法例，公務員并不能提起訴願及行政訴訟。

### (四) 考績與獎懲

公務員之考績，分年考及總考。年考為公務員一年成績之考覈，總考為其三年成績之合併考覈。（公務員考績法第二條）一年成績係指在同一機關任同官等職務滿一年之成績，三年成績係指任同官等職務三次年考之合併成績。（公務員考績法施行細則第三條）年考由各該機關依考試院所定之考績表及考績標準考覈，分初覈、覆覈，以其『直接上級長官』執行初覈，『再上級長官』執行覆覈，主管長官

執行最後覈。(考績法第三條及第四條)各機關有再上級長官，或直接上級長官三人以上者，於每屆考績時，得組織考績委員會，其委員由主管長官就高級職員中指定之，并以一人為主席。(同法第三條及考績委員會組織通則第三條)各直接長官或各再上級長官考覈後，由該委員會彙核，報由主管長官覆覈決定。(考績委員會組織通則第四條)各機關考覈後，須報由銓敘部登記。總考則由銓敘部行之。(考績法第四條)年考於每年十二月行之，總考於各該公務員第三次年考後行之。(同法第二條第二項)

考績標準，依公務員平日工作、學識、操行三項分別以分數定之。工作最高分數為五十分，學識及操行之最高分數各二十五分。(同法施行細則第五條)年考在八十分以上為一等，七十分以上為二等，六十分以上為三等，不滿六十分為四等，不滿五十分為五等，不滿四十分為六等，總考以九十分以上為一等，八十分以上為二等，七十分以上為三等，六十分以上為四等，不滿六十分為五等，不滿五十分為六等，不滿四十分為七等。年考總考均以滿六十分者為合格，但工作分數不滿三十分者，仍以不合格論。(同細則第六條)公務員年考獎懲，依下列之規定：一等晉級；二等記功；三等不予獎懲；四等記過；五等降級；六等解職。(考績獎懲條例第四條)年考之最高獎勵為晉級，而非晉等，但有一例外，年考成績特優者，經主管長官認為有升等之必要時，得詳敘理由，送經銓敘部核定行之。(同條例第六條)總考獎懲，依下列之規定：一等升等；二等晉級；三等記功；四等不予獎懲；五等記過；六等降級；七等解職。(同條例第五條)每機關每次

之升等人員，不得逾下列額數：一、由荐任職升等者，不得逾現有荐任人員十分之一；二、由委任職升等者，不得逾現有委任人員二十分之一。成績過劣，應行解職人員，年考不得少於各該機關總員額百分之二，總考不得少於各該機關總員額百分之四。荐任職公務員成績特優，應行升等者，在各該機關遇有相當缺額，應即依法升用；若無缺額，得予以簡任待遇。委任職公務員成績特優，應行升等者，在各該機關遇有相當缺額，而無考試及格人員時，應即依法升用，若無缺額，得予以荐任待遇。荐任或委任職公務員已晉至本職之最高級；因年考或總考應予晉級而無級可晉者，得分別予以簡任或荐任待遇。（同條例第七至第十條）簡任職或荐任職公務員之獎懲，經核定後，除解職應由銓敘部通知主管機關，并呈請考試院轉呈國民政府免職外，其他獎懲，由銓敘部通知各該主管機關分別辦理。（同條例第十一條）

#### （五）違法失職與懲戒

懲戒有兩種，考績懲戒與違法或失職的懲戒。後者之標的為一、免職；二、降級；三、減俸；四、記過；五、申誡。（公務員懲戒法第三條）主管長官之懲戒權限，祇限於「荐任職以下」公務員之記過或申誡。（同法第十二條）故一般的懲戒權限，屬於各懲戒機關，其懲戒處分之議決，採取審判化的程序。主管長官認所屬公務員有違法或失職之行爲者，除「荐任職以下」之公務員外，不得逕送公務員懲戒委員會審議，而應備文聲敘事實連同證據，送請監察院審查。（同法第十一條）

## 第三章 關於公務員之法律地位

### 第一節 治者公務員及僱員之法律地位

#### 一 治者公務員及僱員之法律地位之性質

治者之法律地位，爲規範及技術的法律規則所規定，規範規則不限於政府——即公務機關——所制定或公布之法律規則，而規定第一類治者之法律地位之主要規則，爲規範的規則。就現實之法律秩序言之，規律第一類治者之規範的規則爲：總理主要遺教中之三民主義，五權憲法，建國方略，國民政府建國大綱，及地方自治開始實行法，以及中國國民黨之基本規章（中國國民黨第三次全國代表大會議決）以上述之總理遺教爲「訓政時期之中華民國之根本法」規律此類治者之技術的規則則爲：該黨爲保證上述規範的規則之實施所制定之法案，規章及條例。彼等不受公務機關所制定及公布之法律規則之規律，此項規則不適用於黨務；（國民政府建國大綱及地方自治開始實行法，雖係政府所公布，但爲總理親手制定，是遺教之一部分，）但不能因此武斷治者之法律地位，非法律規則所規定。

第二類之治者及公務員，除受上述之規範的法律規則之規律以外，規律彼等者爲訓政時期約法及

政府所公布制定之法律規則。治者及公務員之法律地位，既爲法律規則所規定，故爲客觀的法律地位，凡該類法律地位之特質，皆所具備。

僱員之法律地位，乃爲公務機關與僱員間之僱傭契約所創設及規定。此種僱傭契約，與私人間之僱傭契約相同，包含兩種法律地位，即主觀的與客觀的法律地位是也。主觀的法律地位，乃爲雙方契約所規定，而客觀的法律地位則爲法律規則所規定，如關於僱員之俸給，及僱傭之期間等項，則爲雙方契約所規定，而爲主觀的法律地位，即債權債務是也。如工作時間及例假等項，乃法律規則所規定，而係強制之規定，非契約所變更，蓋以雙方訂立僱傭契約時，必然將此客觀的法律地位歸屬於雙方也。僱傭契約爲混合行爲，僱員之法律地位，爲主觀的復係客觀的。關於僱員之主觀的法律地位之變更，必須以雙方之同意行之，不能隨單方之意思而變更。至於僱員之客觀的法律地位，則得由制定法律規則之機關所變更。

## 二 關於治者及公務員之法律地位之原則

關於治者及公務員之法律地位，有下列之四種原則：

一、法律規則賦與治者及上級公務員監督、彈劾及懲戒下級公務員之權力，其目的在保證公務之合法的及適當的實施，此項權力之行使，不得踰越此目的。

二、公務之利益，優越於個人之利益。治者及公務員不得因圖謀後者而犧牲前者。

三、公務有繼續性，治者及公務員不得任意使其間斷。

四、公務應隨時改良，治者及公務員之法律地位，亦須因此而受變更。

### 三 治者及上級公務員之法律地位之內容

法律規則一面使治者負保證公務之繼續的實施的義務，一面賦與治者組織、指導、實施、及監督公務之權力。上級公務員因治者之任用，遂一面有輔助治者保證公務之繼續的實施之義務，一面有輔助其組織、指導、實施、及監督公務之權力。治者及上級公務員之權力，具體的言之，有左列之六種：

一、制定法律規則之權 治者及上級公務員為保證公務之繼續的實施，有制定法律規則之權，此種權力，在原則上屬於立法院院長，副院長及立法委員，惟其他各院之治者及上級公務員，在相當限制之下，亦得制定法律規則。前者所制定者，稱為法律，後者所制定者，稱為規程。

二、任免權 治者及上級公務員為組織及實施公務，有任用公務員之權。至於免職之權，在原則上應予以限制，如有此種限制，即形成公務員之保障。在學理上，免職可分為二種：其一，為懲戒性的免職，其二，為行政上之免職。在我國，懲戒性之免職有二：其一，為懲戒違法失職之免職；其二，為懲戒成績低劣之免職。關於前者，其權不屬於主管治者及上級公務員，而屬於完全獨立或相當獨立之懲戒機關。關於後者，其權非僅屬於主管治者及上級公務員，且屬於獨立之銓敘部。關於行政上之免職，各主管治者及上級公務員，皆



有此權，惟須經銓敘部之審查。查行政上之免職之原因有二：其一、爲「另有任用」；其二、爲「另候任用」。『另有任用』之事實，有時爲主管治者及上級公務員故意造成，實際上即是轉調或降級。『另候任用』則多屬假託之詞。我國對於行政上之免職，除銓敘部之審查外，在法律上，并未設定整個的限制。

三、監督權 治者及上級公務員爲保證公務之合法及適當的實施，對於所屬公務員，有預防及制止其違法不當之行爲之權力。關於預防者有監察權及命令權，關於制止者爲統屬權。茲分論之於次：

甲、督察權 治者及上級公務員得考查下級公務員之行爲行動，得督促其執行職務。

乙、命令權 治者及上級公務員對於所屬下級公務員之執行職務，得爲訓示命令，亦稱爲職務命令。由前者自動的爲之者爲訓令，由下級公務員之請求而爲之者爲指令。職務命令，乃以保證其執行職務之合法并適當爲目的，故有兩種：其一、是對於法律規則之解釋，其二、是對其行使自由裁量權之指示。關於法律規則之解釋，其權在原則上應屬於審判機關，審判機關以外之機關，以職務命令而爲之解釋，係臨時的，可以稱爲行政上之解釋，而以審判上之解釋爲依從。換言之，治者及上級公務員爲此項解釋，應限於尙無審判上之解釋之時，且於其相牴觸之際，應以審判上之解釋爲準。行政上之解釋，對於法律規則并無增加之處，并非規則行爲。此項解釋有拘束下級公務員之權，下級公務員對於上級公務員，有服從其命令之義務，但不能拘束人民，人民所應遵守者，爲法律規則，以及關於法律規則之審判上的解釋，而非行政上之解

釋。治者及上級公務員爲職務命令時，應以保證公務之合法及適當之實施爲目的，否則其命令爲違法之命令，此乃其法律地位之第一個原則之適用。

命令權之特質有三：一、下級公務員不服從，或違反治者及上級公務員之命令所爲之行爲，仍然有效。上級機關得將下級公務員移付懲戒；停止或撤銷其行爲，但在未停止與未撤銷以前，其行爲在法律上仍然有效。二、下級公務員遵從治者及上級公務員之命令所爲之法律行爲，仍爲下級公務員之法律行爲，而非治者及上級公務員之法律行爲，其行爲責任，不影響於治者及上級公務員。

三、下級公務員遵照上級公務員之命令所爲之法律行爲，如有違法或違反公共利益時，人民祇能對於下級公務員之行爲提起訴願或行政訴訟，而不能對上級機關之命令，提起訴願或行政訴訟。

丙、統屬權 統屬權 (Pouvoir hiérarchique) 乃以公務員之統屬關係爲基礎之權限。統屬權乃謂治者及國家行政機關之上級公務員，對於直轄之下級公務員之行爲，有停止、撤銷或變更之權。此項權限有時係法規明文所規定，如內政部組織法第三條規定：「內政部就主管事務對於各地方最高級行政長官之命令或處分，認有違背法令或踰越權限者，得提經國務會議議決後，停止或撤銷之。」統屬權即非明文規定，亦認爲治者及上級公務員之當然權限。國內行政法學者稱此權爲撤銷權；吾人以其內容并不限於撤銷，且因其係以統屬關係爲基礎，故稱爲統屬權。統屬權之特質有四：一、治者及上級公務員得停止、

撤銷或變更下級公務員之行爲，但不得代替下級公務員執行職務；二、治者及上級公務員祇能對於直轄之下級公務員，行使其統屬權；三、治者及上級公務員，可自動的或經人民之請求，行使其統屬權；四、統屬權之範圍，非祇及於違法行爲，且及於不當行爲。惟祇限於單方行爲，而不及於雙方行爲，蓋以第三者之意思，不受統屬權之拘束也。

四、控制權 (pouvoir de contrôle) 地方自治人員，爲地方人民所選舉，故對於地方公務有實施之權，而取得相當之獨立地位。惟其獨立乃非絕對的，治者及國家行政機關之上級公務員，對於此類公務員有控制之權。控制權包含核准、停止、取消及變更其行爲之權。惟控制權應以法規明文爲根據，否則，設地方自治公務員之一切行爲，俱得由治者及國家行政機關之上級公務員駁斥、停止、取消或變更之，地方自治人員之行爲，祇是一種建議而已，其地位殆無獨立之可言。此乃控制權之特質，亦即是與統屬權不同之點。願其範圍與統屬權同，祇限於其單方行爲，而不及於雙方行爲。

五、彈劾權 彈劾權即移付懲戒之權，在原則上屬於監察委員，但有一種例外，即各治者及上級公務員於發現其所屬『薦任職以下』之公務員，有違法或失職之行爲時，得將其移付懲戒機關審理。（閱公務員懲戒法第十一條）

六、考績權 治者及上級公務員對於其所屬公務員有考覈其成績之權，但限於年考。總考之權則屬

於考試院所屬之銓敘部（閱考績法第二及第四條）

七、獎懲權 治者及上級公務員依據其考績權，對於所屬公務員有獎勵之權，但限於「年考獎勵」；年考成績列一等等者，晉級，二等記功。（公務員考績獎懲條例第四條）「總考獎勵」之權，則屬於銓敘部。總考成績列一等等者升等；二等晉級；三等記功。（同條例第五條）懲戒可分為兩種：其一為違法失職之懲戒；其二為「考績懲戒」。違法失職之懲戒之權限，在原則上屬於懲戒機關，但各治者及上級公務員對於所屬「薦任職以下」之公務員，得為記過或申誡之懲戒處分。（公務員懲戒法第十二條）考績懲戒分為年考懲戒及總考懲戒。年考懲戒之權，屬於各治者及上級公務員。總考懲戒之權則屬於銓敘部。年考成績列四等等者記過，五等降級，六等解職。總考成績列五等等者記過，六等降級，七等解職。（閱公務員考績獎懲條例第三第四及第五條）

#### 四 一般公務員之法律地位之內容

一般公務員具有左列之權力、權利及義務：

一、權限 權限乃公務員實施公務之力量，係法律規則所創設及規定，故為客觀的權力。同一種類之公務員之權限，皆是一致而無異，且不因其已經行使而喪失。換言之，其權限是一般的、固定的。

二、俸給及卹金 俸給及卹金，皆是法律規則所創設及規定，而非契約所創設，故係客觀的權利。法律

規則之創設俸給權，并非以此爲公務員之服務之價值之反對給付，其目的在維持一種與其職務之性質相當之社會地位，俾其保持公務之善良實施，而不顧慮其生活上之需要。此乃俸給與僱傭關係之酬報不同之處。因此，俸給之數額，隨職務之種類及等級之不同而有差別。我國公務員分爲特任，簡任，薦任，委任四等。特任祇有一級。簡任共有八級，第一級六百八十元，第八級四百三十元；自第一級至第五級，每級相差之數爲四十元，自第五級至第八級，每級相差之數爲三十元，薦任共分十二級，第一級四百元，第十二級一百八十元，每級相差之數爲二十元，委任共分十六級，第一級二百元，第十六級，五十五元，自第一級至第四級，每級相差之數爲二十元，自第四級至第九級，每級相差之數爲十元。自第九級至十六級，每級相差之數爲五元。（閱文官官等俸給表）法律規則創設卹金之目的，在一方面使公務員在職時不顧慮其退職後本人及其親屬之生活上之需要，或因病，因公死亡後親屬之生活上之需要。公務員如無此顧慮，則足以保持公務之善良實施。在另一方面，其目的在酬勞或撫卹因公致病或受傷因而退職者，以及因公死亡者之遺族。我國公務員之卹金分爲四種：公務員年卹金，公務員一次卹金，遺族年卹金，及遺族一次卹金。茲分別說明於下：（公務員卹金條例第三條）

一、公務員年卹金。公務員有下列情事之一，經證明屬實者，得按其退職時俸給五分之一給予年卹金；但受卹者，爲委任警官或長警時，得按其退職時俸給之半額至全額酌給之：（一）因公受傷，或致病，至成殘

廢或心神喪失不勝職務；(二)在職十五年以上身體殘廢不勝職務；(三)在職十五年以上勤勞卓著，年逾六十，自請退職；但長警年逾五十得退職受卹。(同條例第四條)二、公務員一次卹金。公務員因公受傷或致病，而未達殘廢或心神喪失之程度者，得於其退職時兩個月俸給之限度內，酌給一次卹金；但受卹者為委任警官時，以三個月之俸給為率，為長警時，以六個月之俸給為率。(同條例第五條)受上述之一次卹金後，在一年內因傷病增劇，以致殘廢或心神喪失者，亦得給予年卹金，但已給之一次卹金，應扣除之。(同條例第六條)三、遺族年卹金。公務員有下列情事之一者，得按其最後在職時俸給十分之一，給予遺族年卹金；但對於委任警官得以其最後俸給七分之一為率，對於長警得以其最後俸給三分之一為率。(一)因公亡故；(二)在職十五年以上病故；三、受年卹金未滿五年而亡故。(同條例第七條)四、遺族一次卹金。公務員因公亡故，除給予遺族年卹金外，並得於其最後在職時兩個月之俸給之限度內，酌給遺族一次卹金；但對於委任警官以四個月之俸給為率，對於長警以十個月之俸給為率。(同條例第八條)四、公務員在職亡故者，依下列規定，給予遺族一次卹金：(一)在職三年以上，六年未滿者；按其最後在職時兩個月之俸額給卹，但對於委任警官以三個月為率，對於長警以四個月為率；(二)在職六年以上，九年未滿者；按其最後在職時三個月之俸額給卹，但對於委任警官以四個月為率，對於長警以五個月為率；(三)在職九年以上，十二年未滿者；按其最後在職時四個月之俸額給卹，但對於委任警官以五個月為率，對於長警以六個月為

率；(四)在職十二年以上，十五年未滿者，按其最後在職時五個月之俸額給卹，但對於委任警官以六個月為率，對於長警以七個月為率。(同條例第九條)亡故者之遺族，領受卹金之順序如下：(一)亡故者有配偶時，其配偶，但亡故者之夫，以殘廢不能謀生者為限；(二)其未成年之子女，但成年而殘廢不能謀生者，亦得領受；(三)其未成年之孫子暨孫女；(四)其父母；(五)其祖父母；(六)其未成年之同父弟妹。(同條例第十條)上列第一順序遺族亡故後或改嫁時，其卹金得分別移轉於第二順序遺族領受，經移轉後，受卹金人未成年亡故時，并得分別移轉於第三順序遺族領受。第一順序遺族亡故或改嫁，如無第二位順序遺族時，其卹金得按照順序分別移轉於其餘各順序，但以一次為限。(同條例第十五條)得領卹金之遺族有數人時，其卹金應平均領受之；如有一人或數人願拋棄其應領部分者，得以該部分卹金，勻給其他有權領受人。(同條例第十六條)俸給及卹金，皆是客觀的權利，但其一部份可以轉變為主觀的權利。關於俸給，在公務員未提供其服務以前，俸給是客觀的權利，法律規則得變更之，公務員不得主張保持其被任為公務員時之法律規則所規定之俸給。在提供一月之服務以後，該月份之俸給，即成爲其債權，換言之，已成爲其主觀的權利。至於卹金，當主管機關爲給予卹金之處分時，亦成爲公務員或其遺族之債權。法律規則關於俸給之變更，不能對於已成爲債權之俸給發生影響。主觀的權利，非法律規則所能變更。

三、義務 公務員之義務，爲法律規則所規定，故爲客觀的。我國公務員有左列之義務：

(一)公務員有執行職務之義務。(官吏服務規程第二條)公務員不得以其單方意思，停止執行其職務，如辭職，在未批准以前，其公務員之地位，繼續存在，仍須完成其職務上之義務。設公務員拒絕執行其職務，其行為違法。公務員個別的停止執行職務為違法，其集合的停止其工作，當然亦屬違法；且集合的停止工作，足以妨礙公務之繼續。集合的停止其工作，即是罷工，公務員不得罷工。(工會法第二十三條第四項)此乃關於其法律地位之第三原則之適用。公務員不但有執行職務之義務，且須忠心執行其職務。(官吏服務規程第二條)從實證主義之立場言之，吾人應從執行職務之目的，考求忠心之意義。公務員執行職務，如以公務之善良實施為目的，以公務之利益，置於個人利益之前，乃是忠心執行職務。如欲藉執行職務以達到其他目的，或以個人利益置於公務之利益之前，即非忠心執行職務。故公務員『不得假藉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於人。』(同規程第四條)此乃其法律地位之第二原則之適用。

(二)公務員有服從命令之義務。上級公務員與下級公務員之間，有階級關係，故有服從上級公務員之命令之義務(同規程第五條)。關於此項義務，應就合法命令及違法命令分別討論之。公務員對於合法的命令，有服從之義務。如命令係法律規則之解釋，固須服從，即係自由裁量之指示，亦應服從之。如拒絕服從命令，上級公務員得行使其統屬權，對於『薦任職以下』之公務員，且得行使其彈劾權及相當懲戒



權。關於違法命令，下級公務員是否有服從之義務，實成一問題。若謂其絕對無服從之義務，則破壞公務員之階級關係，下級公務員遂得任意批評上級公務員之解釋及指示，甚至無理由的拒絕服從上級公務員之命令。若謂其絕對有服從之義務，則法治主義及人民之權利，皆將受危害。故多數學者，主張下級公務員對於上級公務員之違法命令，有相對服從之義務；謂其違法如係顯而易見者，得拒絕服從，因此項命令本非有效。依吾人之見解，顯而易見之違法命令，非必係無效之命令，命令之無效，應以違法之程度決定之。足使命令撤銷之違法雖較輕微，有時亦甚顯而易見，如誤用咨文之命令是。故吾人主張，命令如係違法，而違法程度足以使其不存在或無效者，下級公務員得拒絕服從之。

(三)公務員有保持品位之義務。公務員無論在執行職務時與否，俱須「誠實、清廉、謹慎、勤勉，不得有騷縱貪惰，損失名譽之行爲，（同規程第三條）」否則，即將直接降低其本身之地位，間接喪失公務機關之威信，而使公務之實施，受惡劣之影響。

(四)公務員有守祕密之義務。公務上之機密之洩漏，足以妨害公務之實施。故公務員對於「本機關機密及未公布事件，無論是否主管事務，均不得洩漏。」此種義務，在其退職後，仍繼續存在。（同規程第七條）

(五)公務員有不爲相當行爲之義務，此種義務一方面是公務員之法律地位之第二原則之適用，一

方面是上述義務所產生之效果。此義務之內容如下：一、公務員不能組織工會。（工會法第三條及同法施行法第四條）二、公務員無論直接間接，均不得兼營商業或公債交易所等一切投機事業。（同規程第十條）三、不得兼任新聞記者。（同規程第十一條第二項）四、對於所屬公務員不得推薦人員，并對其主管事件，不得為親故關說或請託。（同規程第十二條）五、公務員有隸屬關係者，無論涉及職務與否，不得覬受財物；於其所辦事件，不得收受外間餽遺；（同規程第十三條第一及第二項）六、公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避；（同規程第十四條）七、公務員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；（同規程第十五條）八、公務員對於下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：（一）承辦本機關或所屬機關工程者；（二）經管本機關或所屬事業來往款項之銀行錢莊；（三）承辦本機關或所屬事業公用物品之商號；（四）受有官署補助費者。（同規程第十六條）

## 第二節 特許公務實施者之法律地位

### 一 特許公務實施者之法律地位之性質

公務之實施，有為國家所獨占者，如國防，司法等是；有得由人民實施者，如教育救助，及公用事業等是。

人民之實施公務，須經行政上之治者或上級公務員之特許。特許實施之公務，可以稱爲特許公務。受特許而實施公務者，可以稱爲特許公務實施者。特許公務，通常含有實業上之性質，但并不限於此，如教育、救助，得成爲特許公務，并無實業上之性質。因此，特許企業者之名稱，并不準確，而應稱爲特許公務實施者。此種特許行爲之性質爲何，是處分抑係契約？乃一般學者所欲解決之問題，依吾人之研究，此項問題之解答，并非簡單。所應首先注意者，即特許公務，雖爲人民所實施，并未改變其公務之性質。公務之組織及其實施，爲法律規則所規定，故就特許公務之組織及其實施而言，特許公務實施者之法律地位，乃法律規則所創設，實施公務之特許，有時是合意條件行爲 (Facte-condition-accord)，乃經雙方之同意，將法律規則所創設之客觀的法律地位，歸屬於特許公務實施者。有時是特種性質的混合行爲，其中包含兩部分，即條件行爲與契約，與特許公務之組織及其實施相關之法律地位，由條件行爲爲部分，歸屬於特許公務實施者；其本身之權利義務，乃契約部分所創設。有時除上述二部分外，特許行爲且包含規則行爲，蓋就特許公務之組織及其實施而言，法律規則所未規定者，乃由特許行爲中之規則行爲部分所規定。此時特許公務實施者之一部分客觀的法律地位，乃特許行爲所創設。特許行爲實有上述之三種。由其性質之分析，吾之得知特許公務實施者之法律地位，有時是客觀的，有時爲主觀的并客觀的。

## 二 關於特許公務實施者之法律地位之原則

特許公務雖由人民實施，并不改變其性質，因此關於特許公務實施者之法律地位，乃有下列之原則：

- 一、特許公務之組織及實施，須以法律規則為依據；其章程及細則，如未為法律規則或特許行為所決定，得由特許公務實施者擬具，但須經行政機關核准，其變更亦同。

- 二、為保證公務之善良實施，行政機關對於特許公務實施者及其職員，有監督及懲罰之權。基於其監督權，得視察其實施情形，并令其作定期之報告。例如公用事業之特許實施者，應於每年營業年度終了三個月內，將其重要職員及履歷、業務報告、工務報告、資產負債表，及損益計算書，造成表冊，報告中央及地方監督機關。（民營公用事業監督條例第八條）又如私立學校之校董會，須於每學年終結後一個月內，將校務狀況，前年度所辦重要事業，前年度收支金額及項目，校長、教職員、學生一覽表，連同財產項目，報告主管教育機關。（私立學校規程第二十條基）於其監督權，行政機關認為特許公務辦理不善時，且得命令特許公務實施者改良之。例如特許公用事業辦理不善，致妨礙用戶利益，或損害社會安全時，經人民陳訴，由專門技師查明確有實據者，地方監督機關，得呈准中央主管機關，限令改良。（民營公用事業監督條例第十四條）又如關於特許鐵道運輸必要之設備，鐵道部認為不適當時，得令其改良或添設。（民營鐵道條例第五十條）基於懲罰權，行政機關對於特許公務實施者得撤銷其特許，科以罰金；命令其撤換其職員；對於其職員科以罰金。此項懲罰，須以法律規則為依據。例如鐵道事業之特許實施者，即民營鐵道公司有

下列情事之一者，鐵道部得撤銷其立案，或停止其營業。一、因違背法律或基於法律所發之命令，或違背呈准立案之附加條件，致有妨礙公益公安之行爲者；二、私收外股或私借外債者；三、非因不可抗力，停止運輸，繼續至三個月以上者。（民營鐵道條例第六十八條）民營鐵道公司於工竣時，未經呈請派員履勘，擅行營業，或受命改築而不遵行者，鐵道部得處以一千元以下罰鍰。（同條例第七十條）民營鐵道公司或其職員有下列情事之一者，鐵道部按其情節，得處以一千元以下之罰金。一、依民營鐵道條例，應經鐵道部核准事項而未經核准，或呈請核准時，有虛偽情弊者；二、依該條例應公告之事項而不公告，或公告中有虛偽之情弊者。（同條例第七十一條）

三、特許公務之利益應置於個人利益之前；是以特許公用事業之實施者，非攤提折舊作爲營業費用後，不得分配盈餘；（民營公用事業監督條例第十一條）鐵道事業之特許實施者，非攤提全路建築及設備折舊後，不得分配盈餘；（民營鐵道條例第五十六條）特許公用事業之實施者之全年純益，超過實收資本總額百分之二十五時，其超過額之半數，應用以擴充或改良設備，其餘半數應作爲用戶公積金，以備減少收費之用。（民營公用事業監督條例第十二條）鐵道事業之特許實施者之全年純益，超過實收資本之百分之二十五時，其超過額之全數，應用以擴充或改良建築或設備。（民營鐵道條例第五十七條）

四、特許公務不得任意間斷。特許公務之實施者，不得以一方之意思，停止實施其事業。如因改良設備

或不測事件致增加其負擔，得請求增加收費之數額，或請求行政機關予以經濟上之協助。特許公務實施者之僱員及工人，不應有罷工之權。依照現實法之規定，公用事業之特許實施者之工人，不得罷工。蓋以依照民營公用事業監督條例，如遇勞資爭議時，應依法受強制仲裁；依照工會法之規定，關於勞資間之糾紛之已付仲裁或依法應付仲裁者，工會不得宣言罷工。（參照民營公用事業監督條例第十五條及工會法第二十三條）五、特許公務實施者得請求行政機關予以協助。公用及鐵道事業之特許實施者，如於業務、工務，或財務上發生困難，得請求監督機關予以協助。（民營公用事業監督條例第十三條及民營鐵道條例第八條）六、特許公務於特許期間屆滿後，行政機關得收回實施。公用及鐵道事業之法定特許期間，以三十年為標準，期滿時得由行政機關備價收回實施，但須於期滿之二年前通知，如不為前項之通知時，該特許實施者得繼續享有營業權十年；但行政機關仍得於此後每十年屆滿前，依照上述規定程序收回實施。（民營公用事業監督條例第十九條及民營鐵道條例第六十一條）於通知收回若干日前，應由行政機關及特許公務實施者，各派專家若干人，并會同聘請專家若干人，組織評價委員會，評定價格。（參看民營公用事業監督條例第二十條及民營鐵道條例第六十一條至第六十六條）

### 第三節 人民關於公務之法律地位

## 一 公務上之給付之種類

從公務之實施與人民之關係言之，公務之標的，有係直接給付，有係間接給付。前者乃對人民個別的提供給付，如郵政、教育、救助是。後者并不對人民個別的提供給付，但其實施之結果，間接向一般人民提供利益。例如關稅之徵收是，如係保護關稅，其標的即屬間接給付，間接的向實業家及商業家提供利益。惟直接給付之公務，往往具有間接給付之公務之性質；蓋謂此種公務對人民個別提供給付之時，其結果向一般人民間接的提供利益。例如教育交通之標的，是直接給付，祇向利用者提供給付；但教育之實施，產生一國之文化的發展，交通之實施，產生經濟上之發展。由文化上及經濟上之發展，一般人民間接的取得利益。

## 二 公務利用者之法律地位

關於直接利用公務者之法律地位，有兩種學說：其一、為契約上的地位說，其二、為法律規則上之地位說。主契約上之地位說者，謂行政機關向公務利用者提供給付，乃訂立契約之結果。惟此種契約非普通契約，而是依附契約。普通契約以契約自由為基礎。契約自由包括拒絕訂立契約之自由，及磋商契約中之條款之自由。如行政機關與公務利用者之關係為普通契約所產生，則行政機關應有拒絕訂立契約之自由，換言之，得向人民拒絕提供給付。但除有自由裁量權者外，行政機關不得向人民拒絕提供公務上之給付。且就契約自由言之，行政機關與公務利用者於訂立契約之前，關於給付之條款，應有磋商之自由。而公務

之實施，須在法律規則之一定條件之下，此種條件是強制的，非行政機關及利用者之合意所能變更。主依附契約說者，謂契約自由之第一種，即拒絕訂定契約之自由，并非普通契約之絕對的要素。而第二種，即磋商其條款之自由，乃為普通契約所不可少。行政機關向公務利用者提供給付，須得雙方之合意。此種合意非普通契約，而是依附契約。所謂依附契約，乃是一種合意行爲；此方以條款加諸於彼方，彼方依附之。其中并無自由磋商之可能，但不因此喪失其契約之性質。願合意行爲非必係契約，非祇能創設主觀的法律地位，且可將客觀的法律地位，歸屬於當事人。所謂依附契約，并非契約，而係合意條件行爲。公務利用者之法律地位，為法律規則上之法律地位。換言之，其法律地位為客觀的。以上所述，乃指人民利用行政機關所實施之公務而言。特許公務之利用者之法律地位，亦係客觀的，有時為法律及規程所創設，有時為特許公務實施所擬具之章程細則所創設。

### 三 關於公務利用者之法律地位之原則

一、凡人民具備法律規則所定之條件時，皆有諸求行政機關提供給付之權利。此即人民在公務上一律平等之原則，民法上之行爲能力，與此並不發生關係。

二、如公務乃有獨佔之性質者，則人民必須向特定之行政機關，請求提供給付。

三、行政機關應依照法律規則提供給付；除因天災，或不可抗力之事件外，不得提供相異之給付，在公



務利用人一方面，亦祇能獲得法律規則所定之給付。

四、提供給付之條件，有時為法律規則所規定之一定數額之收費，其規定自係一般的及客觀的，但此項收費，並非為實施公務之必要的條件。

五、如公務員不依法定條件以實施公務時，即為違法，須受行政法上之制裁。

#### 四 人民關於教育之法律地位

人民關於教育之法律地位，係客觀的。任何人民，凡具備法律規則所定之條件，皆可利用教育之實施，教育機關及學校不得拒絕之。教育事業并非國家所獨佔，除公立教育機關外，人民經特許得實施之。

關於教育之組織及實施，係以法律規則為依據，受教育人之家長，不得依個人之主張，請求改變學校之課程及管理。如教育機關之公務員，不遵法定之條件以實施公務，則構成違法之行為，須受行政法上之制裁。學生之學費與訴訟費用同，非實施此公務之必要條件，但法律規則，或本於法律規則之章程若有規定時，則人民必須繳納之。小學以不收學費為原則，但得視地方情形酌量徵收；在公立小學，每人每學期初級至多不得逾一圓，高級至多不得過二圓。在私立小學，每人每學期初級至多不得逾三圓，高級至多不得逾六圓。學生無力繳納學費者，小學校長應酌量情形，免除其學費之一部或全部。（小學法第十六條）

#### 五 人民關於救助之法律地位

救助事業有關於老幼殘廢人之教養者，有關於貧民康健之保護者，有關於貧民生計之救濟者。人民關於救助之法律地位係客觀的，凡具備法律規則所定之條件者，皆得請求實施救助。茲分論於次：

一、老幼殘廢人之收養 甲、凡無力自救之男女，年在六十歲以上，無人撫養者，均得收養於養老所。

(各地方救濟院規則第十三條) 乙、凡年在六歲以上，十五歲以下，貧困無依之幼年，除被人遺棄由司法官署或公安局送養者外，由其親鄰妥實保證，均得收養於孤兒所。(同規則第二十及二十一條) 丙、凡殘廢人無人撫養者，不問男女老幼，均得收養於殘廢所。(同規則第二十六條) 凡貧苦及被遺棄之男女嬰孩，均得收養於育嬰所。(同規則第三十一條)

二、貧民康健之保護 凡有疾病之貧民，均得向施醫所請求醫治。(同規則第三十八條)

三、貧民生計之救濟 凡貧苦無資營業或經營農事之男女，年在十五歲以上，確無不良嗜好，志願作小本營業，或經營農事而確無資力者，若具有殷實舖保或妥當保人，得向貸款所請求借貸五元至二十元之營業資金。(同規則第四十五及四十七條)

(註、以上所稱之養老所，孤兒所，殘廢所，育嬰所，施醫所及貸款所，係指各地方救濟院所設立者而言。)  
(參閱各地方救濟院規則第二條)

## 六 人民關於郵政電信之法律地位

郵政係國家獨占之公務（郵政法第一條。）電信包括電報、電話及其他任何電氣通信（電信條例第一條。）人民在下列情形之下，經行政上之治者及上級公務員之特許，得設置電信：一、供鐵路鑛山或其特別營業之專用者；二、供船舶及航空機航行時通信之用者；三、因圖收發之便利其當地之電信機關接線通電者；四、專供用在一宅地範圍之內通信之用者；五、專供廣播有益於公衆之新聞、講演、氣象、音樂、歌曲之用者；六、供學術上試驗之用者；七、在未有電話聯絡之一定區域內設置電話者。（同條例第三條）在第一、二、三、五及第七項之情形，電信之設置，在學理上可認爲公務之實施，故電信并非國家獨占之公務，惟其特許之範圍甚小耳。人民關於郵政電信之法律地位是客觀的。凡具備法律規則或章程所定之條件者，皆有利用郵政、電信之權。郵政及電信機關對於郵電之實施，須依照法律規則之規定，除因有不可抗力之事件或法律規則所規定之情形外，不得向人民拒絕之。依現實法之規定，行政機關因維持公安認爲必要時，得指定區域，停止或限制電信之傳遞。（電信條例第十三條）國家電信機關對於電信之內容，認爲妨礙公安時，得拒絕或停止其傳遞。（同條例第十四條）郵件分爲十類：一、信函類；二、明信片；三、新聞紙；四、書籍、印刷物、貿易契等類；五、警者所用印有點痕或凸出字樣之文件；六、商務傳單；七、貨樣；八、掛號郵件；九、平快郵件；十、快遞掛號郵件。（郵政法第四條）無論何人，不得以遞送第一類、第二類、第八類、第九類及第十類郵件爲營業。（同法第七條）關於此項郵件之投遞，應向國家之郵局爲之。郵電機關，應依照法律規則之規定

以實施其公務；否則爲違法，而須受行政法上之制裁。

### 七 人民關於鐵道之法律地位

人民關於鐵道之法律地位，亦係客觀的。凡具備法律規則及章程所規定之條件者，皆有請求運輸之權。鐵道事業之實施，須以法律規則及章程爲依據。鐵道一切技術標準，均依鐵道部公布，畫一標準圖式辦理。（鐵道法第十條）鐵道運價等第，聯絡運輸，或交互通車，除依法規定外，應依鐵道部所定之規章辦理。（同法第十一條）公務利用鐵道事業，若爲行政機關所實施，則其所定之章程，乃是規程，爲法律規則之一。此間所謂章程，乃指特許實施者所擬具而經行政機關核准之章程細則。公務利用者之法律地位是客觀的。依據法律規則及章程之規定，乘客之運輸雖有等級之分，運費之收費，復因貨物種類之不同而有區別；但關於同等級乘客及同種類貨物之運輸之收費爲一律的。利用鐵道之人民，皆應付相當之收費，此種收費是法律規則及章程所規定，而非訂立契約之結果。其數額乃法律規則所能變更。惟特許實施者，非經行政機關之核准，不得以章程變更之。

## 第四章 行政行爲

### 第一節 行政行爲之觀念及內容

#### 一 行政行爲之觀念（意義，要素，及種類）

行政行爲具有二重的意義，其一爲形式的，其二爲實質的。就形式論，不問行爲之性質爲何似，凡係行政機關之行爲，俱稱爲行政行爲；就實質論，凡係實現實質的行政職務之行爲，不論此行爲所由出之機關，係何種機關，俱稱爲行政行爲。實現行政職務之行爲，非僅爲法律行爲，事實行爲亦可，如國立大學教授講課，政府修築道路是也。於是，有法律行爲的行政行爲與事實行爲的行政行爲之別。法律行爲的行政行爲之要素有三：標的，目的及意思表示是也。法律行爲的行政行爲之中，復有單方行爲與多方行爲之別；主觀行爲，規範行爲，條件行爲與混合行爲之別；蓋其要素與分類，乃與一般之法律行爲，固無相異之點也。立法行爲，審判行爲亦然。

#### 二 行政行爲之內容

夫行政法學所研究之行政行爲，祇限於行政機關之行爲，而不及於其他機關之行爲。而行政機關之

行爲，其內容有時係屬於立法或審判者，蓋有時在形式上雖爲行政行爲，在實質上則係立法行爲或審判行爲。有時其內容與行政、立法、審判三者，俱不相同，而冠之以政治行爲或統治行爲等名詞者。且有公法學者就行政行爲之內容，而稱之爲權力行爲與事務行爲，或私經濟行爲。茲分別討論於次：

(一) 權力行爲與事務行爲（私經濟行爲）

法國行政法學家拉斐里葉氏（Laferrere）於十九世紀，首先區別公權力行爲與事務行爲，法儒倍德勒米（Berthelemy）於其行政法一書中，闡明其說。

拉斐里葉謂：行政機關有二重職務：其一爲注意公財產之管理與運用，各種賦稅之課徵，并支配其用途於各種公務，凡完成此種職務的行爲，稱爲事務行爲。其二係行政機關以一部份權力之受託者之資格——此部份權力，就是行政機關所有職權之一——負責執行法律，頒布附屬的規定，以保證法律之適用，規定公務之進行，爲人民謀得善良警察之利益。對違反制定之規則或妨害公共利益者，以普遍的或個別的規定及命令或禁止干涉之。此時，行政機關處於權力者之地位，完成此類職務之行爲，係命令行爲或權力行爲。倍德勒米氏謂：事務行爲乃是與我人對於私人財產上的管理行爲相同，其中并無公共權力之關係。其出發點，謂就國家行政上的活動而言，有時表示其優越之意志；有時則表示其與一般人相等之意志。公權力之行爲，乃國家對人民行使其命令之行爲，此時國家表示其優越意志，行使其單方權力。反之，事務

行爲，與私人間所完成之行爲相似，此時國家之意志，乃與私人之意志相平等。此間并無單方權力之行使，國家乃就合意之方式以進行。由以上之區別，拉倍二氏乃得以下之結論：關於行爲之制裁，發生以下之效果，事實行爲受私法之制裁，公權力行爲應受公法之制裁。此說對於公務員之法律地位，復產生以下之效果：公務員可區別爲公權力的公務員與事務的公務員，公權力的公務員是爲權力行爲之公務員（如法國之州長）；事務的公務員是爲事務行爲之公務員。

後者之法律地位，係一受僱人之地位，國家乃係僱主，其與國家間之關係，乃係僱傭契約所規定，故應有加入工會及罷工之權，而權力的公務員，則有其特殊之法律地位。

此說無論在學理上在實際上，俱不能成立。就學理言，此說之基礎觀念，乃謂國家一面具主權，具有命令之權，一面復遵守意志獨立之原則；蓋認國家之意志有時爲優越的，有時與人民相等。現在，主權說既已否定，國家之中祇有治者與公務員之個人意志，與一切其他個人之意志俱相平等。此說在學理上遂不能成立。在實際上，則甚難決定行政機關之行爲，究係權力行爲抑事務行爲？拉斐里葉氏，雖係主張此說，已說明事務行爲中，有多數行爲乃與公權力有密切之關係者。

## （二） 政治行爲

統治行爲或稱政治行爲之觀念，若就其目的爲區別之標準，則所謂「政治的目的」其語義至爲含

糊。若就職務之標的以爲區別統治與行政，謂統治乃制定原則以監視公務之實施，以及國內國外之安全。行政乃是保證日常法律之執行，日常事務之實施。其意義亦殊爲渺茫。在原則上，政治行爲與行政行爲，并無真正之區別。

惟關於行政機關行爲之制裁上，爲實際上之便利起見，乃有政治行爲之說，例如，法國行政法院（國家參事廳）所認爲政治行爲者爲下列五種：一、政府與國會間之行爲，如國會之召集與衆議院之解散，二、政府之宣佈戒嚴，三、關於外交之行爲，如條約之締結與執行，四、直接或間接保全戰爭行動之行爲，其最著者，係以此爲目的之警察處分，如拘留及放逐等是。五、大赦命令。美國法院對於國家外交關係之進行，條約之制定，軍隊之統率，以及行政部與立法部相互間之行爲，俱無管轄權，蓋認爲政治行爲者也。我國行政院成立未久，關於政治行爲，尙未有判例上之解釋。

### （三）實質的立法行爲

規定一切客觀的法律地位者，在原則上爲法律。顧對此原則有一例外，卽行政規程，亦可創設或變更客觀的法律地位也。行政規程之形態有二：其一、爲執行命令，其二、爲委任命令。執行命令乃根據憲法或法律明文而爲之行政規程，以規定法律細目之執行爲標的。委任命令乃依法律明文之委任而補充法律之行政規程。委任命令與執行命令所異者，卽執行命令必以法律之存在爲前提，故其存在及效力，常與一定



之法律爲終始，執行之法律一旦消滅，關於此法律之執行命令，亦隨之消滅，而委任命令則雖法律廢止，仍然不失其效力。

行政規程在形式上爲行政行爲，此固無庸異議，且無可異議者。在實質上究係立法行爲抑行政行爲？在學理上頗有爭論，綜言之，約有二說：

一、立法行爲說 若吾人以立法行爲爲組織制度及制定行爲規則之普遍的規定，則行政規程顯係立法行爲，蓋一切行政規程之內容，俱包涵此類普遍的規定也。

二、行政行爲說 公法學者有認行政規程爲行政行爲者，吾人對此種觀念應有異議。此類公法學者對於立法行爲有另一種觀念，因此得一結論，謂行政規程非係立法行爲，而爲一種特殊性質之行政行爲。關於此種學理有兩派學說，其一爲德國學說，其二爲法國斯打斯堡 (Strasbourg) 大學教授馬爾貝爾 (Carré de Malberg) 之學說。茲分論之如次：

德國學說 德國學者所謂立法行爲，乃指制定一般法律規則而言，是以其所謂法律之意義較狹。依照德國學說，法律祇係關於一般人民法律地位之規定，關於行政內部組織之規則，非係法律。於是將行政規程分爲二者：其一爲法律的命令 (rechtsverordnung)，其二爲行政的命令 (verwaltungsverordnung)。

凡行政機關根據法律上之規定而爲之命令，若其包涵法律的規則者，謂之法律的命令，在形式上爲行政行爲，而在實質上則爲立法行爲。凡行政機關之命令，係關於行政職務之組織及實施者，謂之行政的命令，在形式上實質上俱爲行政行爲。德國學說之法律的定義，與吾人所認爲法律者不同；蓋吾人所認爲法律，乃包括關於行政職務之組織及其實施之規則也。是以德國學說不爲吾人所採取。

馬爾貝爾教授 (Carré de Malberg) 之學說，此學說與德國學說不同，不將行政規程分爲法律的命令與行政的命令，而認爲無論在形式上與實質上，行政規程均係行政行爲。其說之出發點，乃謂：立法行爲具有相當之性質，非係行政規程所具備者，蓋馬氏所謂立法行爲，乃指無條件的及創制的規定而言，準此，則唯有立法機關通過之「法律」是立法行爲，蓋以立法機關具有優越的及獨立的地位，而行政機關并無創制的及自由規定之權也。此固係區別法律與行政規則之標準。惟馬氏稱創制的及無條件的規定爲立法行爲之特質，其言不確。蓋就採取剛性憲法之國家而言，法律乃以憲法爲依從，依照馬氏之說，祇有憲法係立法行爲，而普通法律亦非立法行爲矣。是馬氏之說亦未能成立。

吾人研究行政規則之性質，得一結論曰，行政規程就形式言係行政行爲，就實質言，則係立法行爲。

(四) 形式的及實質的行政行爲

行政規程具有普遍的效力，係對一般人及一般的事而言也。行政機關尙有一種單方行爲，係對特定

人特定事發生效力者，謂之行政處分。行政處分之性質，有形式上實質上俱屬行政行為者，有形式上係行政行為，而實質上係審判行為者，茲就行政處分之形態分論之。行政處分之形態有四：一、下命處分，又稱作爲令與不作爲令；二、許可及免除；三、賦與及剝奪；四、公證及裁定。前三種在形式上實質上俱屬行政行為，最後一種在形式上爲行政行為，在實質上係審判行為。茲先說明其前三種於後。

一、下命處分 下命處分最爲普通，其中包括作爲令與不作爲令。在作爲令中，有時爲金錢或財產上之給付，故又稱之爲給付令，如完納租稅之命令是也。有無關金錢上之義務者，如命令學齡兒童之入學及建築物之修繕皆是。不作爲令者，禁止特定人爲特定之行為之命令也，如因建築馬路而禁止通行，出版物之違背善良風俗者禁止其發行是也。

二、許可及免除 行政機關對於人民，一面依法律或行政規程之規定，命令其作爲或不作爲，一面復對特定人就特定事，解除其禁止或命令。許可者，就一般禁止之行為而言，對於特定之人，解除其禁止而實際上特別許可其作爲也。例如特種營業之許可，要塞區域內建築之許可皆是。免除者，許可其不作爲也。例如對於身體虛弱之兒童，雖已達學齡，而免除其就學義務。遇水旱等災而免除土地之租稅是也。

但有時現行法規上所謂許可，并非解除禁止或命令，祇將客觀的法律地位歸屬於特定人或從其手中剝奪之，如國籍法上之歸化許可，及喪失國籍之許可等是。在學理上，此種許可係「賦與」或「剝奪」。

三、賦與及剝奪 行政處分之中，有以法律或行政規程所創設之客觀的法律地位，歸屬於某人或其團體，或從某人或其團體之手中剝奪者，稱「賦與及剝奪」。如：勳位勳章之授與，或對於應有一定之考試合格者，賦與以行政官或司法官之資格，俱稱爲「賦與」；撤銷勳位勳章及免職等項，俱稱爲「剝奪」。賦與及剝奪之性質，屬條件行爲，蓋以此類行政處分，並不創設或取消任何法律地位也。

關於「賦與」國內行政法學者如鍾賡言白鵬飛二氏，俱稱之爲設權行爲，謂其創設法律地位也。鍾氏曰：「行政處分中有對於個人或團體，而賦與以公法上之特權或設定特別之權利關係，或賦與以私法上之權利者，總稱之曰賦與，又可稱之曰特許。此等處分之效果，在於使特定之個人或團體，得以享從來所未有之特權或權利。其所異於許可及免除者，許可及免除，以國家命令一般之行爲或不行爲爲前提。一旦解除其命令或禁止，俾恢復未命令或禁止以前之狀態，其效果祇使特定之個人或多數之個人回復其自由耳。非舉所本無者，而新設定之也。」惟此說不確，例如關於勳位之授與及行政官司法官資格之賦與，俱爲法律所創設，而非行政處分所創設者也。是以賦與及剝奪係條件行爲。

#### (五) 實質的審判行爲

行政處分之中，有對特定之法律地位或法律行爲確定（或稱證實）而判決者，謂之裁定，其對於特定之法律地位，或法律行爲爲證明其存在之行爲者，謂之公證。如公安局對於違警事件之即決判決，以及

省政府之訴願決定，均屬裁定。如選舉權人名冊之編制，及不動產之登記，俱屬公證。裁定在實質上係審判行爲，固無異議，公證亦係審判行爲，蓋以公證必先確定法律地位或法律行爲之存在也。

## 第二節 行政行爲之違法

### 一 警察國家與法治國家

公法學者稱國家有法治國家、警察國家與半法治國家之別。法治國家者，其行政機關之活動，須符合於規範的及技術的法律規則。在我國，其實現的淵源爲總理之遺教，國民黨之規章，約法，法律及規程。行政行爲之違反此者，爲違法之行爲。準此，則行政機關之權，謂之羈束權，但同時得有自由裁量之權；自由裁量權者，法律規則對某項公務之實施，不爲詳細規定，使行政機關得以自由考量處理之權。自由裁量之行爲，違背公共利益者，謂之不當。警察國家之內，或於行政法規尙付闕如，或雖有行政法規而無羈束行政官署之實力，行政機關之活動，無所謂合法與違法，半法治國家爲自警察國家推進至法治國家之一階級，行政機關之活動，祇須一半合於法。其活動固受法律之限制；但此間所謂法律，其義較狹，蓋係指關於個人法律地位之法規而言。至若與行政職務之組織及其實施相關之法規，則不認爲法律，如法規之釐定公務員之地位者是也。準此，行政機關之內部活動者，無庸與法律規則相符合。我國在法律上，係法治國家，蓋以

依照治權行使之規律案，行政機關不但應尊重關於個人地位之法律，并須遵守關於行政職務之組織及其實施之法規。

該規律案第二條規定：人民之生命財產，與身體之自由，皆受法律之保障，非經合法程序不得剝奪，其未經合法程序而剝奪之者，司法院及其所屬有提出質詢之責；其非法剝奪者，以越權論，司法院及其所屬不提出質詢者，以廢職論。又第五條規定：各級政府之行政範圍已經劃分者，應各守其範圍，其踰越範圍者，以越權論，其受侵越而不提出抗議者，以廢職論。

## 二 違反現實法與違反法律原則

吾國在法律上既係法治國家，關於行政機關之行為，乃有合法與違法之問題。吾人詳細分析，通常所謂違法之構成，其中有二要素：其一、為受違反之行為，其二、為違反其他行為之行為。顧違反何種行為則係違法，是一問題。蓋非違反一切行為俱為違法，違反相當行為，始為違法。在學理上，祇有違反規則行為，換言之，違反一個創設客觀法律地位之行為，始為違法。夫規則行為，固為構成合法原則之主要原素。但除違反規範行為（即現行法）以外，違反相當之法律原則，亦係違法。尙有主張違反個別的行爲，亦係違法者，如阿利貝爾（Alibert）氏於其所著行政之司法控制一書中，係首倡此說者。然吾人所謂合法，乃專對合於普遍的及客觀的規則而言。惟有時，個別行為包涵法律原則，此法律原則乃不可違反者，而阿氏則誤以為

個別法律行爲，亦係不可違反者矣。茲將違反現實法與違反法律原則，分論之如次：

### (一) 違反現實法

就現實法而言，凡違反之者爲違法，以現實法係客觀的規定之行爲也。惟是否違反任何規範行爲即係違法，係一問題。有數種行爲，對之違反，其違法毫無異議者，如法律及行政規程是也。法律係立法機關所制定者，在形式上實質上俱爲立法行爲。行政規程在形式上係行政行爲，在實質上係立法行爲。違反法律及行政規程，俱構成違法問題之主要部分。然必須此類行爲亦係合法之行爲，受違反之行爲，如爲違法行爲，且其違法程度足使其無效或不存在，則違反之者并不違法，此原則在理論上雖如此，在實際上祇能適用於規程，對於法律并不能完全適用。在我國，法院對於不存在之法律（即其違法程度足以使其不存在者）當然不適用之，但對於一般違法之法律，不但無宣告無效之權，且有適用之義務，違法之法律與規程，如非不存在或無效者，在未經撤銷以前，對之違反之行爲，仍爲違法行爲。我國一般司法法院及行政法院對於違法之法律及規程，均無撤銷之權。英國法院對於違法程度重大之規程，例如無委任權之規程，并不正式宣告無效，亦不撤銷，但得爲不適用該規程之判決，該判決在未經高級法院撤銷以前，有拘束同級法院之效力，蓋以依照英國法，法院有遵守先例之義務。且對於地位較低之機關之規程，如一郡 (borough) 之章程，雖不違法，法院亦得以其不當爲理由，而不適用之。

法國司法法院對於規程之合法問題，有審理權，最初該法院因法國刑法四十七條規定，「人民違反規程者，得科以罰金，」當被告以該規程之違法為辯護理由時，法院遂審理該規程之合法問題，如係違法，即得判決被告無罪，以後該司法法院對於規程之審理權，并不限於適用刑法四十七條之場合。至於法國之行政法院，對於違法之規程，則有撤銷之權。尙有訓令及通令，雖有時具有普遍性，但其性質祇是治者或上級公務員向所屬公務員解釋某種法律規則之意義，或指示其行為之範圍，對於法律規則，并無增加之處。因此，違反訓令通令固屬違法，但所以違法，并非認為訓令通令是法律規則，乃以違反訓令通令是違反官吏服務規程之規定。至於行政法院判例上所確認之習慣，亦有拘束力，違反之者為違法。

### (一) 違反法律原則

就違反法律原則論，違反以下二大原則謂之違法。一、既判力之原則。二、個別行為之不可侵犯的原則。  
(*l'intangibilité des actes individuels*)

一、既判力 既判力有二：其一、為形式的，其二、為實質的。凡一種判決是最終的，對於該判決無再行審理之可能的，謂之形式上的既判力，或稱為既判事件之形式上的確定力。實質的既判力，係指在判決以後所發生之行為，既不得違反，且不得忽視該判決而言。後一種形態之判決力，乃與行政行為相關。行政行為之與以前判決之內容相牴觸者無效。此時行政機關并非遵守推事之意志，祇是遵守既判力之原則而已。



違反實質的既判力有二：其一、係拒絕執行判決，一部分或全部分的不執行皆是，例如行政法院判決之內容，係使某行政機關賠償某甲之損失，而該行政機關向某甲拒絕賠償，其行為係違反實質的既判力是也。其二、係違反判決之行為，如恢復一個已經撤銷之處分是也。

二、個別行為之不可侵犯。此原則乃謂個別行為，未經審判行為取消或相反行為變更以前，其本身及其效力應受尊重，而行為人不得撤回之，否則為違法。茲就行政行為之撤回討論之。何謂行政行為之撤回？撤回乃是消除一個認為未曾存在的行為。撤回與廢止不同，吾人分析廢止其中有二要素：其一係已經存在之行為，此行為在未廢止以前，繼續發生效力。其二，係一對於已完成的行為之相反的行為。撤回則無需一相反的行為，祇是消除第一個行為之效力而已。且祇行為人本身能撤回其行為，而廢除行為之行為人與已廢除的行為之行為人，非必係本人。吾人試分析撤回，其中并無相反的行為，例如：某機關任命某甲為公務員，復撤回其任命，此撤回使某甲立於從來未經任命之地位。祇有任命某甲之機關，能撤回其任命。某機關且得以一相反的行為廢除其行為，謂之免職。某甲在未免職以前，乃立於公務員之地位。甲機關以一相反行為廢除乙機關之任命行為，謂之免職，而免職之機關，非必係任命之機關。在原則上，行政行為不得撤回，但有一例外，即違法之行政行為，如其違法之程度，足以構成該行為之不存在或無效者，得以撤回。對於該行政行為之撤回，并無侵犯其效力之可言。

### 三 形式的違法

就行政行為之要素研究其違法，則可區別為三類：其一、係形式的違法，指意思表示而言也。其二、為實質的違法，指原因、標的、及目的而言也。就私法論，行為人須有行為能力，始能作意思表示，就公法論，行為人須有權限，(competence) 始能作意思表示，若無權限，其行為為違法。此乃形式的違法之第一意義，意思表示不得有瑕疵意思，有瑕疵之行政行為為違法，此其第二意義。意思表示須遵守相當格式，否則謂之違法，此其第三意義，茲分論之。

#### (一) 無權限之行為

若公務員為其職務上之行為時，并無職務上之權限，蓋以此權限或經法規交與其他公務員，或任何公務員皆無此權限；此時，其行為是無權限之行為，乃是違法。此類法律規則之規定，純以公務之健全及效率為目的，蓋以公務員之權限應詳為劃明，始能收分工合作之效。茲就一、權限之代理，二、職務之僭奪，及三、職務之侵越三點詳論之。

#### 甲、權限之代理

公務員之權限應由其本身行使，在原則上不得使人代理。惟有在表面上與代理頗相似，而並非真正之代理者，一般行政法學者亦稱之為代理。此種類似之代理，依彼等之分類，有『法定代理』及『指定代

理』之兩種。其所謂『法定代理』乃指公務員依法規之所定，代理其他公務員行使其權限而言，例如國民政府組織法第二十二條規定，『行政院院長因事故不能執行職務時，由副院長代理之。』所謂『指定代理』乃指公務員依治者及上級公務員之指定，代理其他公務員行使其權限而言，例如內政部長因事故不能執行職務時，國民政府主席依行政院長之呈請指定政務次長代理之者。是此兩種『代理』皆非真正之代理。夫代理以本人之名義行之，其效力及於本人。此乃代理之本質。而『法定代理』及『指定代理』乃以代理者而非以本人之名義行之，且其代理行為上之責任，任由代理者負之，換言之，其效力及於代理者而不及於本人。依吾人之分析的研究，所謂『法定代理』乃公務員於法定條件之下，行使其權限，『院長因事故不能執行職務』乃是副院長取得法律所創設之權限之條件。所謂『指定代理』在原則上須以法規為依據，若有法規之依據，仍屬於所謂『法定代理』之一類。在我國，即無法規之根據，在行政習慣上，亦認為治者或上級公務員之當然權限。既無法規之根據，其理論上之說明殊為困難。依吾人之所見，此乃公務員經治者或上級公務員之指定，除執行本身之職務外，同時執行其他地位之公務員之權限，此時該公務員實處於兼任職務之地位。此項指定是臨時的任命行為，是條件行為，將其他地位之公務員之權限歸屬於該公務員——即所謂『代理者』。因此依邏輯推論，為代理之指定者，應限於具有任命權之治者或上級公務員。在我國關於權限不能代理之原則，有一種例外，即下述之意定代理是，意定代理之情

形有二，其一為授權代理，乃治者或上級公務員以代理權授與其所屬公務員，例如省政府主席因事故離開省會，得命祕書長代理其權限，即所謂「代拆代行」者是也。（上級公務員如非係最高級者，欲為此種代理權之授與，在原則上須得主管治者或上級公務員之核准。）此項代理以本人之名義行之，其效力及於本人。其二為委託代理，乃公務員於請假時，委託其同事代理其經辦事件，此項代理須得治者或上級公務員之許可。（閱政府職員給請條例第五條及內政部職員請假規則第四條）除上述之情形外，公務員之代理為違法之行爲。

### 乙、職務之僭奪

職務之僭奪，係指人民為職務上之行爲時，或并未取得行政職務，或僅非法的取得其職務而言。當人民行使行政職務時，并未經正式任命或未經合法任命，謂之職務之僭奪。其行政行爲非僅違法而已，在法律上且認為「不存在」。但有一例外，即事實的公務員之行政行爲是也。

事實的公務員 夫公務員之任命，是條件行爲，此行爲之結果，乃以相當之法律地位歸屬於被任命者。未經任命，或未經合法任命之人，不得稱為公務員。蓋以未經任命或未經合法任命之人，并未取得公務員之法律地位也。其所作爲之行政行爲，在法律上認為「不存在」，但有時其行爲對人民方面應認為有效者，蓋以人民為其利益計，得主張其行爲之有效也。此乃專指事實的公務員之行爲而言，事實的公務

員可區別爲二類：其一、爲常態時期事實的公務員，其二、爲革命時期事實的公務員，茲分論之。

一、常態時期事實的公務員 所謂常態時期事實的公務員者，該公務員雖在法律上并非取得公務員之法律地位，或祇是非法的取得其法律地位，但表面上，該公務員頗似已取得該地位，且頗似合法的取得該地位者也。設某人未取得公務員之法律地位或非法的取得其法律地位，其事實極爲明顯，某人乃是職務之僭奪者。反之，若相關之情況，使人民很有理由的相信某人會取得公務員之法律地位，且係合法的取得其法律地位者，某人遂成爲事實的公務員。例如某人經任命取得職務，其任命程序上有違法之處，非一般人民所得知悉者，某人乃事實的公務員。又如公務員某甲，未得上級公務員之核准，委託同事某乙代理其職務，一般人民并不知職務之不能代理，某乙就其代理某甲之職務而言，乃係事實的公務員。此皆爲行政上實際的便利起見，否則，勢將使公務員每於作爲其行政行爲以前，向人民證明其法律地位之取得，行政職務殆無從實施，惟事實的公務員乃是一情況問題，須視每個事件之情況以斷定，其判斷之權屬於評事。

二、革命時期之公務員 革命時期的公務員，可分爲事實政府之公務員，與叛亂政府之公務員。事實政府乃係革命時期設立之臨時政府，非經合法程序而取得政府之職權，取革命所推翻之合法的政府而代之者也。就法理論，事實政府應認爲合法的政府，蓋爲緊急情況所必需。夫舊政府既爲革命所推翻，理應

有一新政府以代之，社會不能一日無政府也。且此類新陳代替，非立時爲之不可，事實政府所產生之公務員，不得認爲職務之僭奪者，或事實的公務員，而應認爲合法的公務員。此乃就事實的政府而言。至若叛亂政府，則係將成爲事實而未成爲事實之政府，設其成功則成爲事實的政府，設其失敗則終不得成爲事實政府。在叛亂政府之下，舊政府尙繼續存在，繼續抵抗叛亂政府。夫叛亂政府之行爲，乃係「不存在」之行爲，因是，其所任用之公務員并未取得公務員之法律地位，叛亂政府之公務員應認爲職務之僭奪者，而非事實的公務員。

### 丙、職務之侵越

此間所論，非指人民之非法的取得職務言，乃係對真正之公務員而言。職務之侵越者，公務員於完成其行爲時，踰出本人之權限而進入其他公務員之權限之謂也。就公務員之統屬關係論，職務之越侵有二：其一爲平行綫的侵越，(Y'impie'tement latéral) 其二爲垂直綫的侵越，(Y'impie'tement Vertical) 平行綫的侵越者，乃謂此一類之公務員侵越彼一類公務員之權限；或於同一種類公務員之中，同等級公務員侵越同等級公務員之權限。垂直綫的侵越者，乃謂上級公務員侵越下級公務員之權限，或下級公務員侵越上級公務員之權限。上述之行爲皆爲違法。

### (二) 意思之瑕疵

就私法論，錯誤、脅迫、欺詐三者，認為意思之瑕疵，而為取消法律行為之原因，此種私法上之規定，是否適用於行政行為，係法理上之問題。法國國家參事廳則認錯誤、脅迫、欺詐者為行政行為之瑕疵，而為取消行政行為之原因者也。

### (三)形式之瑕疵

形式之瑕疵，乃指意思表示之違反法律規則所規定之程序及程式而言，如依法須經全體部長之副署，而未經副署之行政院之處分，及依法須用『令』而誤用『咨』之訓令，皆具有形式之瑕疵，故為違法之行政行為。（閱國民政府組織法第二十五條及公文程式條例）

## 四 實質的違法

行政行為之實質的違法，係指其標的及目的之違法，茲分論之。

### (一)標的之違法

若行政行為之標的為法律規則所規定，則公務員之權限為羈束權，其行為之標的如係違反法律規則之所規定者，則其行為為違法。例如，上級公務員對於所屬下級公務員之懲戒處分之標的，係為法律規則所規定；其所規定者，是對於『薦任職以下』之公務員，得為記過或申誡之處分；（公務員懲戒法第十二條）若為免職之處分，乃是違法。又如公安局對於人民之違警罰之標的，亦係法律規則所規定，其所規

定之主罰，爲拘留，罰金，訓誡（違警罰法第十三條）若公安局對於某甲科以一年之徒刑，則其處分爲違法。復次，如非僅標的爲法律規則所規定，實現該標的之條件，亦爲法律規則所規定，則公務員之實現該標的，乃限於該條件存在之場合，若條件不存在，則其處分爲違法。條件之不存在有事實上的，及法律上的兩種。例如公務員之懲戒處分之條件，爲公務員之違法或失職，某上級公務員認爲其所屬某下級公務員有某種違法行爲，因而對之爲記過或申誡之處分；若該下級公務員并無上級公務員所認爲違法之某種行爲，此乃條件之事實上之不存在；或雖有某種行爲而在法律上并不違法，此乃條件之法律上的不存在，在兩種情形之一之下，其處分爲違法。又如警察罰之條件，爲妨害安甯；妨害秩序；妨害公務；誣告僞證；妨害風俗，妨害衛生，妨害他人之生命財產。例如某公安局認爲某甲有妨害風俗之行爲，因而科以罰金之處分；如某甲并無該公安局所認爲妨害風俗之某種行爲，或雖有某種行爲，而在法律上并不妨害風俗，（閱違警罰法第四十三條）則該公安局之違警罰爲違法。

## （二）目的之違法

吾人研究公務員權限之性質，知其權限之賦與，非爲其個人之私益，而爲公共之利益。惟就事實言之，人性自私，治者及公務員，不免有行使其權力以實現其個人或政治上友人之利益之時。此類行爲在法治國家皆認爲濫用權力，或權力之變用。權力變用者，乃指公務員之行使其權限，踰出公務上之目的以外。公



務上之目的，有時爲法律規則所規定，有時并不規定。無論規定或不規定，其目的不外公務之善良實施，以及社會聯帶關係之實現。變用權力之行為，以其目的之違法，故屬違法行為。例如公務員之懲戒處分之目的，爲維持公務員之紀律以及行政上之效率，如某上級公務員欲使其所屬之公務員受其侮辱，因而不安於位，而對之爲申誡或記過之處分者，其行為爲違法。又如警察罰之目的，爲維持公共秩序及善良風俗，如某公安局因欲增加經費，因而對某某等科以罰金之處分者，其警察罰爲違法。

### 第三節 行政行為之不存在無效及撤銷

#### 一 其意義及效果

行政行為之違法，足產生三種結果：不存在，無效，及撤銷。此三種不同之效果，均由違法程度之輕重而決定。違法程度最重者使行政行為不存在，如職務之僭奪是。其程度次要者使行政行為無效。其較輕者祇使行政行為得以撤銷。至於何種違法使行政行為無效，何種違法使其得以撤銷，是一問題。我國行政法學者關於此項問題之解決，頗受德國行政上之判例之影響。該判例認爲使行政行為無效者，爲下列之四種違法：一、無權限；二、違反法律所規定之形式以及必要之程序，如某行政機關對於某種營業之許可，應以公開之會議議決之，該機關未經過此程序而爲之許可，則爲無效；三、處分之必要的條件之欠缺，例如未經當

事人之請求，而爲之歸化之許可，亦屬無效；四、處分所命令者在法律上或事實上爲不可能，或係法律所禁止者，例如某行政機關以處分命令某廠主爲一種設備以制止煤烟之外噴，此種設備在技術上爲不可能者，其處分無效。德國行政法上之判例所認爲使行政行爲得以撤銷者，爲下列之三種違法：一、違反法律上之規定，但其規定非屬必要者；二、自由裁量權之超過；三、意思之瑕疵。吾人依據學理，有下列之論斷。權限之侵越，目的及標的之違法，以及實現標的之條件之不存在，皆使行政行爲無效。依法須經上級公務員核准，而未經核准之授權代理，及委託代理，使行政行爲得以撤銷。至於形式之瑕疵，其程度有輕重之別，重者使其無效，如行政院提出於立法院之法律案，係未經行政院會議議決者，以及該院關於一般行政之處分，并未經全體部長副署者，無效。（參看國民政府組織法第二十四二十五條）輕者使其得以撤銷。例如某上級機關對於所屬下級機關誤用咨文之訓令。（參看公文程式條例）

行政行爲之不存在，乃指非公務員所爲之行政行爲，在法律上認爲自始無此行爲也。行政行爲之無效，乃謂行政機關或公務員之行爲在法律上完全不發生效力，雖有此行爲，與無此行爲相同，任何人於任何時，可以主張其無效而不受其拘束。行政及審判機關可以否認其效力。無效之行政行爲，命令人民特定義務時，人民得不服從；審判機關對於人民之不服從并無制裁。無效之行政行爲，爲人民創設客觀的法律地位，或將客觀的法律地位歸屬於人民之時，審判機關對於此法律地位并無保護。無效之行政行爲，且不

得由追認或時效而成爲有效之行爲。訴願法或行政訴訟法所規定起訴期間之限制，不能適用於無效之行政行爲。法定期間之經過，不能使無效之行政行爲變爲有效之行政行爲。行政行爲之撤銷，係使該行爲自撤銷之日起，喪失其效力。行政行爲之撤銷，應區別爲二類：其一、爲違法行爲之撤銷，其二、爲不當行爲之撤銷。違法行政行爲之撤銷，有時并非真正之撤銷，而是無效之確認，被撤銷之行爲不待撤銷，本屬無效，有時是真正之撤銷，被撤銷之行爲本屬有效，因撤銷而自始的喪失其效力，換言之，撤銷之效果溯及既往。但被撤銷之行政行爲之違法，如不明顯，（如依法須經上級公務員核准，而未經核准之授權代理及委託代理）或其違法祇關於細微節目（如誤用咨文之訓令）爲人民利益計，不應使撤銷之效果溯及既往。或單純的爲維持人民之利益，亦不應使其自始的無效，例如特許企業之許可之撤銷，不能使特許企業者在該許可撤銷以前所爲之一切行爲無效。撤銷之是否溯及既往，須由有審理權者就具體的事實決定之。至於不當行爲乃是合法行爲，合法行爲之效力不可侵犯，故不能使其喪失以往之效力；是以不當的行政行爲之撤銷，不應有溯及既往之效果。國內行政法學者，有認爲不當的行政行爲之撤銷之效果，亦應溯及既往者，乃將違法及不當之行政行爲，總稱爲有瑕疵之行爲，有瑕疵之行爲之撤銷，使其自始的喪失其效力。其說蒙混，不爲吾人所採取。

## 二 撤銷之權限及義務

行政行為之撤銷，必須由具有撤銷權限之機關或公務員爲之。具有撤銷之權限者爲：一、作爲該行爲之機關或公務員，二、上級機關或上級公務員，三、行政法院。茲分論之於后：

一、爲該行政行爲之機關或公務員 爲該行政行爲之機關或公務員，於發現其行爲違法之時，是否有權撤銷其行爲，係一問題。公法學者有主張其無撤銷之權者，謂該機關或公務員既以意思表示完成一個行政行爲，則應有相當穩定之性質，除有監督權限之上級機關或公務員得撤銷其行爲外，不能以一己之意思任意撤銷之。其說實誤，蓋一機關或公務員於發現其行政行爲之違法後，猶任其存在，使人民於該行爲未廢止以前，受違法行爲之拘束，非合於法治精神，故吾人主張該機關或公務員非但有撤銷之權限，且有撤銷之義務。至於爲不當行爲之機關或公務員亦應有撤銷該行爲之權力，但不應有撤銷之義務，否則，即失去其自由裁量權。

二、上級機關或公務員 上級機關或公務員根據訴願決定，監督權及控制權，對於下級公務員違法及不當之處分，有撤銷之權限。有審理訴願權之機關，對於違法及不當之行政處分，於人民依法提起訴願之時，非但有撤銷之權限，且有撤銷之義務。

三、行政法院 人民對於違法之行政處分，向行政法院依法提請行政訴訟時，行政法院有撤銷之權限及義務。

#### 第四節 行政上之強制執行

人民關於公務上之義務，亦稱爲行政法上之義務，有客觀的與主觀的之別。前者爲法規所創設，後者爲行政處分依據法規所創設。就義務之履行而言，行政法上之義務與民事法上之義務不同。義務者不履行其民法上之義務時，權利者本身無自行強制其履行之權力，僅得提起民事訴訟，請求裁判上之執行。義務者不履行其行政法上之義務時，無須向法院提起訴訟，行政官署本身有強制其履行之權力，該權力係法律所創設并規定，該法稱爲行政執行法。行政上之強制執行手段有三：代執行，執行罰及直接強制，茲分論之於次：

##### 一 代執行

代執行是強制行政法上義務者履行其作爲義務之一種手段。依法規，或依本於法規之處分，人民負有作爲之義務而不履行時，其義務之性質係得以他人代爲之者，經由行政官署預告，若仍不履行其義務，得由該官署自行代義務者履行，或使第三者代爲履行，而向義務者徵收費用。實施代執行之條件有二：其一、爲得以代爲之義務之違反，如房屋將坍塌而不加以修繕是。其二、爲預告（行政執行法第二及第三條）代執行之實施，須經過下列之程序：

一、預告 對於義務者，欲實施代執行之手段，除有緊急情形者外，必須爲事前之預告，預告者，乃謂由該行政官署以書面通知義務者：限定相當期間，令其於該期間內，履行其義務，并預示若不履行，即將實施代執行。（同法第二條第二項）

二、代執行之實施 經行政官署預告後，若受預告者，仍不於指定之期間內，履行義務；或因有緊急之事情，不及待預告，得由該管行政機關，自行代義務者履行，或依僱傭或承攬等契約，使第三者代爲履行。當執行時，義務者須忍受之，負有不抵抗之義務，倘不忍受而行抵抗，該行政官署得以實力強制其忍受。

三、徵收費用 費用包括因代執行所發生之一切費用，如人夫之工資材料及其他之代價，對於第三者所當支付之損害賠償等是，其數額依該行政官署之決定，而向義務者作國稅徵收之。（同法第三條）

## 二 執行罰

執行罰是強制行政法上義務者履行其作爲或不作爲之義務之手段。依法規或依本於法規之處分，人民負有不作爲之義務，或作爲之義務，其性質係非他人所能代履行者，（如受行政機關召喚應行到場之義務），而不履行時，經由行政機關預告，若仍不履行其義務，該行政機關得科以執行罰。執行罰實施之條件有二：一、不作爲之義務或非他人所能代作爲之作爲義務之違反；二、（同法第四條）預告（同法第二條）執行罰之性質與刑罰不同。一、執行罰之目的，乃對義務者加以心理上之壓迫，使之因而履行其義

務。二、執行罰適用之具體情事，非為法律所規定，而係以預先告戒為前提。執行罰之性質既非刑罰，故依邏輯的推論，應有下列之原則：一、對於同一義務違反之事實，得繼續科以該罰。申言之，若義務者，經行政官署科以行政罰後，仍不履行其義務，得由行政官署依照執行罰之程序再科以執行罰，直至其不繼續違反為止。二、義務者，雖已受刑罰，行政官署仍得科以執行罰；惟有相反之明文規定者，則不在此限。

一、罪不科以二罰之原則，在此場合不能適用。關於執行罰之實施，德國行政法學者討論最為詳細，在普通行之學說，與吾人之結論相反；蓋謂對於義務者不應科以二重罰。我國行政法學者頗受其學說之影響。惟在今日，此說已受行政法學者如 (Hofacker) 等之抨擊。(Eiener) 謂，若剝奪行政機關之執行罰之權力，則將失去強制人民履行其義務之最有效之手段。而在立法上亦有一種新趨勢，德國 (Thuring) 邦於一九二六年以明文規定：對於同一行為得併科刑罰及執行罰。

執行罰之實施，須經過下列之程序：

一、預告 預告乃對於義務違反者之書面通知，指定履行義務之期間，并預示，若過此期間仍不履行，即科以一定之罰。(同法第二條)

二、罰之宣告 行政機關關於預告之期間經過後，得為罰之宣告。執行罰是一種金錢罰，稱為罰鍰。其數額因機關之不同而有差別；中央各部、會之罰鍰之數額，限於三十元以下；省政府及其各廳，直隸於行政院

之市政府及其各局限於二十元以下，中央各部、會直屬之行政官署亦同；縣市政府限於十元以下，省政府及其各廳直屬之行政官署亦同；其他行政官署均限於五元以下。（同法第五條）

### 三 直接強制

直接強制為對於義務者之身體或財產，直接使用強力以實現法規所要求之狀態之手段。在學理上，此種手段之實施，限於其他強制手段不能適用，或不能達到其目的，或情事危迫之時。關於直接強制所適用之事件，採取行政上一般強制執行制度之國家，有未為規定者，如德國其實施之範圍，乃以上述之原則為準，普魯斯邦且以明文規定：直接強制之實施，限於非以此不能實現命令之時。我國將直接強制分為三種：一、人之管束；二、物之扣留，使用，或處分，或限制其使用；三、家宅或其他處所之侵入。（同法第六條）其適用之事件以明文列舉之，並將上述之原則規定於其中。直接強制之目的，固在強制義務者履行其行政法之義務，但不限於此。保護個人之生命，身體及財產，亦為其重要目的。因此，直接強制所適用之事件，不但關於公益，且及於私益。茲將行政執行法之規定記述於後：

一、關於管束，非具有左列情形之一時，不得適用之。

- (一) 瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命身體之危險，及妨害他人生命身體之危險者；
- (二) 意圖自殺，非管束不能救護其生命者；



(三) 暴行或鬪毆，非管束不能預防其傷害者；

(四) 其他認為必須救護或有害公安之虞，非管束不能救護或不能預防危害者。(同法第七條)

二、關於物之扣留、使用、或處分、或限制其使用，非具有左列情形之一時，不得適用之。

(一) 軍器、凶器及其他危險物，非扣留不能預防危害時，得扣留之。(同法第八條)

(二) 遇有天災事變及其他交通上、衛生上、或公安上、有危害情形，非使用或處分其土地家屋物品，或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用或處分或將其使用限制之。(同法第九條)

三、關於家宅或其他處所之侵入，非具有左列情形之一時，不得適用之。

(一) 人民之生命、身體、財產危害迫切，非侵入不得救護者；

(二) 有賭博或其他妨害風俗或公安之行爲，非侵入不能制止者。(第十條)

實施直接強制，法律上且設有限制，其限制如下：

一、管束，不得逾二十四小時(同法第七條第二項)。二、軍器、凶器及其他危險物之扣留，除依法律應

沒收，或應變價發還者外，其期間至長不得逾三十日(同法第八條第二項)。三、家宅或其他處所之侵入，如在日入後日出前，應告知其居住者；但旅館、酒肆、茶樓、戲園，或其他公眾出入之處所，不在此限。(同法第

十條第二項)

## 第五章 彈劾及懲戒

### 第一節 公務員之彈劾

#### 一 彈劾機關

關於公務員之彈劾，其職權屬於監察院，除荐任職以下之公務員，由主管長官經送公務員懲戒委員會審理，荐任公務員以下之記過或申誡經由長官行之外，凡人民對公務員違法或失職之行爲，得以書狀向監察院舉發時，監察院在法律上有接受之義務（懲戒法第十一及十二條，彈劾法第十三條）而在事實上舉發人係公務員時，監察院亦接受之。但監察院關於一切書狀俱不得批答（彈劾法第十三條）各院、部、會長官，或地方最高行政長官，認爲所屬公務員有違法或廢弛職務或其他失職行爲時，應備文聲敘事由，連同證據送請監察院審查（懲戒法第十一條）監察委員對於公務員違法或失職之行爲，應提出彈劾案於監察院（彈劾法第二條）監察院以監察委員及監察使行使彈劾權（監察院組織法第一條第六條）監察委員及監察使之入選，俱由中央政治委員會議決。監察使由監察院院長提請國民政府特派，分赴各監察區巡迴監察，監察區由監察院定之。監察使得由監察委員兼任，其任期二年，在任期內得由監

察院調往他區巡迴監察。(監察院組織法第六條)

監察委員，具有單行法律之保障，非有下列情形之一者，不得免職、停職或罰俸；

一、經中國國民黨開除黨籍者；二、受刑事處分者；三、受禁治產宣告者；四、受懲戒處分者。(監察委員保障法第一條) 監察委員非經本人之同意不得轉任，非有左列情事之一者，不得以失職論。(同法第一條四條)

一、受公務員之餽遺供應有據者；二、在中央或該監察區內之公務員，有應受彈劾之顯著事實，經人民舉發而不予彈劾者；三、受人指使，捏造事實而提出彈劾案者。(同法第四條)

監察委員除現行犯外，非經監察院許可，不得逮捕監禁，監察委員為現行犯逮捕時，逮捕機關應於二十四小時以內，將逮捕理由通知監察院。(同法第二條) 監察使之保障與監察委員同。(第六條)

## 二 彈劾案之提出審查及移付

監察委員得單獨提出彈劾案與監察院。(彈劾法第三條) 彈劾案之提出以書面為之，且應詳敘事實。(彈劾法第四條) 監察院院長對彈劾案不得指使或干涉。(彈劾法第九條) 彈劾案提出後不得撤回。(彈劾法第八條)

彈劾案提出後，即由提案委員外之監察委員三人審查之，此項審查，由全體委員按序輪流擔任(彈

劾法第五條）審查彈劾案之委員與該案有關係者，有親屬或特別關係者，應行迴避。（彈劾法第七條）

（監察院審查規則第四條）審查委員在審查時得爲下列之處置：

一、對彈劾人所舉證據有疑問時，得請其列席說明；二、審查案件有必要時，得傳該案內證人到院詢問；三、凡證據有必須調查時，得行實地調查；四、於原彈劾人所舉證據外，得自行調查證據；五、應調查之事件於必要時，得委託其他官署行之。凡傳案內證人「實地調查」及「委託其他官署調查」應用文件時，得呈明院長，以監察院名義行之。（審查規則第五條）監察院爲行使職權，向各官署及其他公立機關，查詢或調查檔案冊籍，遇有疑問時，該主管人員，應負責爲詳實之答覆（監察院組織法第三條）。監察院人員在彈劾案未經移付懲戒以前，不得對外宣洩（彈劾法第十條）。

彈劾案經審查委員之多數認爲應付懲戒時，監察院應即將被彈劾人移付懲戒，彈劾案經審查認不應交付懲戒，而提案委員有異議者，應即將該彈劾案再付其他監察委員五人審查，爲最後之決定。（彈劾法第五第六兩條）公務員違法失職之行為情節重大，有急速救濟之必要者，監察院將彈劾案移付懲戒機關時，得通知該長官爲急速救濟之處分，主管長官接到通知，如不爲急速救濟之處分，則主管長官應負責任（同法第十一條）。懲戒機關對監察院之彈劾案有延壓時，監察院得質詢之（同法第十二條）。

## 第二節 公務員之懲戒

### 一 懲戒機關及其組織

我國公務員懲戒機關，依公務員性質等級之差異，而分爲下列之數種：

一、被彈劾人爲選任政務官及監察院監察委員時，其懲戒機關爲中央黨部監察委員會；

二、被彈劾人爲選任政務官以外之政務官時，其懲戒機關爲國民政府；

三、被彈劾人爲事務官時，其懲戒機關爲公務員懲戒委員會。該會分爲中央公務員懲戒委員會與地方公務員懲戒委員會，前者爲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機關，後者爲各該省各該市委任職公務員之懲戒機關。

同一懲戒事件，被彈劾者不止一人而不屬於同一懲戒機關者，應移送官職較高之機關併審議。聘任人員從事於公務者，被付懲戒時視爲公務員，其由中央各官署聘任者，由中央公務員懲戒委員會受理；其由地方各官署聘任者，則由地方公務員懲戒委員會受理。

四、被彈劾人爲軍事長官時，由最高軍事機關審議之。（閱公務員懲戒法第十條條文，監察人員失職懲戒原則，中央執行委員會第二九次會議通過二十二年二月九日國民政府第四十五號訓令，及同年五

月二十三日第二二六號訓令。)

上述懲戒機關之中，中央黨部監察委員會不另組織專司懲戒職務之機關，公務員懲戒委員會則本以掌理懲戒職務爲其專職，國民政府及「軍事最高機關」俱另設懲戒委員會，爲國民政府政務官懲戒委員會及國民政府軍事長官懲戒委員會。茲將三種懲戒委員之組織，分別說明於後：

一、國民政府政務官懲戒委員會 國民政府政務官懲戒委員會，由國民政府委員中推定七人至九人組織之。該會設常務委員一人，由委員中推定之。每星期開會一次，於必要時得召集臨時會。每次開會時，應有三人以上之出席，以常務委員爲主席。

二、公務員懲戒委員會 公務員懲戒委員會直隸於司法院。該會分中央公務員懲戒委員會及地方公務員懲戒委員會。中央公務員懲戒委員會設委員長一人，特任；委員九人至十一人，簡任；其中應有三人至五人曾在國民政府統治下充簡任法官者。委員長得由司法院副院長兼任。專任委員須年滿三十歲，於政治法律有深切之研究，并須具備下列資格之一：一、曾在國民政府統治下，任簡任職公務員二年以上，或荐任職公務員五年以上者；二、對黨國有特殊勳勞或致力革命十年以上者。

地方公務員懲戒委員會分設於各省，各置委員長一人，由高等法院院長兼任，委員七人至九人。前項委員由司法院就高等法院庭長及推事中遴派三人至五人，餘就省政府各處廳現任荐任職公務員中遴

派。在直隸於行政院之市，准用地方公務員懲戒委員會之規定，設地方公務員懲戒委員會，得以地方法院院長兼任委員長，并遴派地方法院庭長及推事兼任委員。

三、國民政府軍事長官懲戒委員會 國民政府軍事長官懲戒委員會設委員五人至七人，就中指定一人為常務委員。該會委員均由軍事委員會就軍事委員會委員中遴選，呈請國民政府派充之。開會時以常務委員為主席，常務委員缺席時，由出席委員中公推一人為臨時主席。（閱國民政府政務官懲戒委員會處務規程，國民政府軍事長官懲戒委員會處務規程，及公務員懲戒委員會組織法。）

## 二 懲戒之程序

### （一）懲戒之審理

懲戒係審理移付懲戒案件之簡稱，我國懲戒審理採書狀審理主義，蓋以調查及判決二者，皆以書狀為根據，而不得超出書狀內容以外也。監察院或主管長官移付懲戒案件所附之證據并無確定力，懲戒機關於必要時，得指定委員調查（公務員懲戒法第十三條），并得委託行政或司法官署調查之。（同法第十四條）懲戒機關於接到移付案件時，應將原送文件抄交被告懲戒人，并指定期間命其提出申辯書，於必要時并得命其到場質詢。（同法第十五條）

### （二）懲戒審理與刑事審判

懲戒機關對於懲戒事件認有刑事嫌疑者，應即移送該管法院審理。（同法第二十二條）同一行爲已在刑事偵查或審判中者，不得開始懲戒程序。（同法第二十三條）同一行爲在懲戒程序中，開始刑事訴訟程序時，於刑事確定裁判前，停止其懲戒程序。（同法第二十四條）

（三）懲戒處分之議決及執行

甲、議決

懲戒處分係合議行爲，其議決以出席委員過半數之同意定之，惟在中央公務員懲戒委員會，應有委員七人之出席，在地方公務員懲戒委員會，應有委員五人出席；由委員長指定一人爲主席（公務員懲戒委員會組織法第七條）出席委員之意見分三說以上，不能得過半數之同意時，應將各說排列，由最不利於被付懲戒人之意見，順次算入次不利於被付懲戒人之意見，至人數達過半數爲止（公務員懲戒法第二十條）懲戒處分之議決，且應作成議決書，由出席委員全體簽名。（同法第二十一條第一項）

前項議決書，應由懲戒機關送達被付懲戒人，通知監察院及被懲戒人所屬官署，并送登國民政府公報，或省市政府公報（同法第二十一條第二項）

乙、執行

政務官懲戒委員會之議決案，應報告國民政府，以命令執行之。（國民政府政務官懲戒委員會處務



規程第七條)中央公務員懲戒委員會之議決案，應於議決後七日內連同議決書三份，報告司法院；被懲戒人爲荐任職以上者，由司法院呈請國民政府或通知其主管長官行之，爲委任職者，由司法院通知其主管長官行之，均應通知銓敘部。地方公務員懲戒委員會之議決案，應於議決後七日內連同議決書，通知被懲戒人之主管長官行之，並應同時報告司法院銓敘部。(公務員懲戒法第九條)軍事長官懲戒委員會之議決案，分別報告軍事委員會，或呈請軍事委員會轉呈國民政府執行之。(國民政府軍事長官懲戒委員會會務規程第九條)

## 第六章 訴願審理及行政審判

### 第一節 訴願審理

#### 一 訴願之意義及性質

吾人曾論訴願審理爲實質的行政審判。願訴願之意義甚廣，通常有單純訴願與正式訴願之別，正式訴願中復可分爲二類：其一爲關於違法處分之訴願，其二爲關於不當處分之訴願。因此，乃發生以下之問題，所謂訴願審理，係指單純之訴願，抑指正式之訴願？訴願審理之爲實質的行政審判，係指第一類之正式訴願，抑指第二類正式之訴願？吾人於解答此項問題以前，應先行研究單純訴願與正式訴願之不同的意義。

任何人民，對於行政機關違法或不當之處分，并未因此處分而受權利上或利益上之損害，根據請願權（訓政時期約法第二十條），得向主管機關請求撤銷或變更此行爲。該主管機關根據監督權，本有撤銷或變更該種處分之權限，并不因其請求而受拘束。此種請求，謂之單純訴願。其特質有二：一、提起單純訴願，爲人民之當然權利，無庸具備一定之要件；二、主管機關無審理及裁決之義務。

凡人民因行政機關之違法或不當處分，而在權利上或利益上受損害者，根據法律上之規定，向上級機關請求撤銷或變更此處分，該上級機關因此必須審理并判決，此乃係正式之訴願。其特質有二：一、提起正式訴願者，須具備一定之要件；二、訴願機關有審理及裁決之義務。

訴願審理之為實質的行政審判，係指第一類之正式訴願而言，此種訴願在實質上與行政訴訟無別。茲說明之：一、行政訴訟就其實質上之意義言之，係行政機關的活動所引起之爭訟，而此種訴願之標的，為行政處分之違法問題，以及由行政處分而發生之權利或利益損害問題。二、依據行政訴訟法，提起行政訴訟須先經過訴願，訴願無異初步行政訴訟。

## 二 提起訴願之要件

### (一) 實質上的要件

一、訴願事項 現行訴願法採用概括主義，訴願法第一條規定：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。由此可知，凡行政處分之違法或不當，皆為提起訴願之原因。所稱處分，在解釋上，無論為積極消極，俱是。（司法院解釋十九年院字三百七十二號）惟對於行政上之不行為，例如關於營業之許可，既不為之核准，又不為之駁斥，是否可以視之為處分而使人民提起訴願，係一問題。吾人主張此類不行為，應有法律上之救濟。在原則上，如法律上規定為某種處分之期間者，該行政

機關對於此種處分之不行爲，即應認之爲處分。惟往往法規上并無期間之規定，其補救之方，乃在立法之範圍。

二、有訴願權之人 有訴願權之人，乃係因違法或不當之處分，在權利上，或利益上，受損害之人。其中有二問題：其第一問題，爲提起訴願之人，是否有權利或利益？若無權利或利益，根本無損害之可言，是以無權利或利益者，不得提起訴願。例如某縣政府認爲某甲之住屋係鄉民公建之齋堂，以行政處分沒收之，發給某乙等辦學校，後經某甲之訴願，主管長官以決定撤銷某原處分，乙等無權利或利益之可言，不得提起訴願。（司法院解釋二十年院字四九六號。）其第二問題，爲提起訴願之人，是否係直接身受權利或利益上之損害，抑係僅受間接之影響？前者有提起訴願之權，後者則無之。例如某甲向行政機關聲請營業許可，若行政機關駁斥其許可，利益上受損害者雖及於人民之全體，惟祇有受此處分之某甲能提起訴願。關於利益，其意義較廣，依據司法院之解釋，人民設立私立學校，係「舉辦公益事業之精神上利益。」對於損害該種利益之違法或不當處分，亦得提起訴願。（司法院解釋二十年院字第六四二號）

有訴願權之人，不限於自然人，法人亦得以其名稱提起訴願（訴願法第六條第一項。）惟公務員及官署不得提起訴願。（司法院解釋十九年院三三九號，院·三三二號，院·三一號，院·三四七號及二十年七月一日司法院咨行政院咨字第四六號。）

## (二) 形式上的要件

一、訴願書狀 訴願書狀須載明：一、訴願人之姓名、年齡、性別、籍貫、職業、住所，若訴願人爲法人，則其名稱，及代表人之姓名、年齡、性別。二、原處分或原決定之行政官署。三、訴願之事實，及理由。四、證據。五、受理訴願之官署。六、年月日。若有證據文件者，須添具繕本。若係再訴願者，并須附錄原訴願書，及原決定書。（訴願法第六條各款）若係多數人，共同訴願者，除依上述規定外，其代表人，須提出委任書。（同法第六條第二項）訴願人於訴願書外，應同時繕具訴願書副本，送於原處分或原決定之官署。原處分，或原決定之行政官署，應自收到訴願書副本之次日起，十日內，附具答辯書及必要之關係文件，送於受理訴願之行政官署。（同法第七條）

二、期限 訴願自行政官署之處分或決定書達到之次日起，三十日內提起之，期限之末日，遇紀念日、星期日及其他休息日，毋庸算入。（訴願法第五條第一項及第二項）在法定期限中，如因事變或故障，致逾期限時，訴願人，應向受理訴願之官署，聲明理由，請求許可。（同法第五條第二項）

## 三 審理訴願之機關

上級官署之行使其統屬權，乃限於直轄之下級官署之處分，因此，審理訴願之機關，在原則上，應爲原處分官署之直接上級官署，蓋以違法或不當之行政處分，得爲訴願決定所撤銷或變更也。此項原則，在大

體上爲我國現實法所採取，訴願法有下列之規定：一、不服縣市政府之處分者，向省政府主管廳提起訴願，如不服其決定者，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。對於上列以外之中央或地方官署提起訴願時，應按照其管轄等級，比照前條之規定爲之。（第二及第三條）就上述之原則言之，人民不服中央各部、會之處分，應向主管院提起訴願，而依照訴願法，人民須向原部、會提起訴願，此乃一例外。且依據司法院之解釋，人民不服國民政府各院之處分，不得提起訴願，不服國民政府直轄部、會之訴願決定，不得提起再訴願，（二十三年院字一一〇五號及一一一八號）此係又一例外。蓋以從上述之原則推論，人民不服國民政府各院之處分，自得向國民政府提起訴願，不服國民政府直轄部、會之訴願決定，自得向國民政府提起再訴願也。

人民不服不當處分者，以再訴願決定爲最終之決定，不服違法處分之再訴願，經決定後，得提起行政訴訟。（訴願法第四條。）

#### 四 訴願之審理及決定

訴願審理以書狀審理爲原則，但審理訴願之官署認爲必要時，得令其爲言詞辯論（訴願法第九條）  
訴願之提起，不妨及行政處分之效力，但審理訴願之官署，得因必要情形，停止其執行。（同法第十一條）

訴願決定之內容可分爲三種：其一爲駁回，訴願書經審理訴願之官署認爲不應受理時，得附理由駁回之。但訴願書，僅違法定程式者，須發還訴願人令其更正（訴願法第八條）駁回亦決定之一種，故不服時，得向該駁回官署之直接上級官署提起再訴願。其二爲維持原處分或原決定，其三爲取消或變更原處分或原決定。

訴願決定應作成決定書，載明理由，送達訴願人及原處分官署。（同法第十一條）該決定有拘束原處分或原決定官署之效力。（同法第十二條）

### 第二節 行政審判

#### 一 行政審判制之起源

##### （一）法國行政審判制之起源

法國樹立行政審判制之經過，乃極切於實用之研究，從歷史方面言之，行政審判制，乃適用分權規律

之結果，願行政審判制并非適用分權規律之當然結果。法國於一七八九年革命之時，因有特殊之環境，遂賦與分權規律一種特殊的解釋。由此特殊的解釋，遂產生以下二項重要規律，其一、為行政與司法之分立，其二、為實際行政與審判行政之分立（*la separation des autorités administratives et judiciaires et la separation de l'Administration active et de l'Administration contentieuse*）行政審判制，乃適用此二項規律之產物，茲將該二項規律分別說明於後：

一、行政與司法分立之規律 法國革命時期一七九〇年八月之法律第十三條，實為此項規律之明文，依據該條文，司法職務應與行政職務相分立，法官既不得作為屬於行政人員權限內之行爲，且不許其審判因行政人員之活動所引起之爭訟。

二、實際行政與審判行政分立之規律 由適用第一項分權規律之結果，行政審判遂歸屬於行政機關，蓋依照此規律，法院不得受理關於行政之爭訟。當時行政爭訟之審判由法國之元首、總長及州行政長官掌理之。此種行政與審判混合之制，直至共和八年始行取消。當年行政改組，并制定實際行政與審判行政分立之規律，行政審判制遂由此產生，依據當時之決定，行政訴訟不應由行政人員審判，且因行政與司法分立，該項訴訟，普通法院亦不得受理之。於是創立一種與普通法院及行政部分均不相混屬之審判機關，名國家參事廳與州參事廳。（*Conseil d'Etat, Conseil de Prefecture*）



三、二項分權規律之理由 造成此二項規律之原因，有敘述之必要。因其爲以上二項規律之實際上之辯護理由，換言之，爲行政審判制之存在理由。惟當初行政司法分立之理由，與後來保存此制之理由，前後不同，今所存者，唯後者一種現實理由而已。

甲、原始理由 行政審判制創設於革命開始之際，實爲下列事實所演成。

法國『舊制』(Ancien Régime)之下，單一審判制乃非絕對的，當時已有數種特別審判機關，其性質與行政法院相同，如徵稅訴訟裁判所，會計法院等皆是。於革命以前，此類審判機關卽爲人民所厭惡，因其裁判偏私，程序滯緩，且訴訟費昂鉅也。惟同時有行政專員者，(intendants) 利用『收回權』(droit d'évocation) 逐漸取得行政爭訟之管轄。『收回權』者，法國國王於必要時，得將某項訴訟之管轄，從法院手中收回之權限。但於相當時期，因地方上尙無代表國王之官吏，斯權不甚使用，自有行政專員後，情勢大變，行政專員見事屬行政，而不應受司法干涉者，常利用『收回權』以取得該項訴訟之管轄。行政專員之審判程序，簡約迅速，甚受人民之歡迎，而法院方面，則反對國王及其代表官吏者甚烈。於『舊制』之末年，法院採取一種有系統的反對態度，時常阻撓行政及財政方面之改革，參與此類改革者，因此對於司法機關猜忌殊深，此乃法國大革命開始時之情形。此種事實係造成行政與司法分立規律之主因。先是革命當局對於司法組織有一改革程序，其目的在取消特殊行政審判機關，蓋因此類審判機關爲人民所厭惡。

也。當時憲法會議之第一次起草委員會，本主張將此類訴訟之管轄交還普通法院，惟政府對於法院絕對不能信任，昔日路易十六之改革方案，多因法院之抨擊而告失敗，當局深恐新法院遺傳舊法院之精神，以抨擊政治暨行政方面之改革。一七九〇年八月之法律，乃因應付此種情形而制定。法院不但不得參與行政活動，并不得審判行政機關之行爲，當時深恐法院濫用其權力以阻撓行政方面之改革。

夫特殊之行政裁判機關，既應取消，普通法院又不得審判行政爭訟，行政審判應付與何種機關，係一問題。憲法會議第二次起草委員會，雖於一七八九年提議，仿特殊行政裁判機關之舊制，設立行政法院於各州，但一面因舊有之行政審判裁判機關所留之印像甚劣，一面因舊有之行政專員審判制，其成績則久爲人民所稱道，加以當時重農派反對特殊之行政審判制，并主張將行政審判交與地方行政機關。一七九〇年九月之法律，乃將行政審判之權交與行政人員，實際的行政與審判行政之分立，遂不能實現，但以行政人員同時係審判人員，當然不能公正。此種制度之缺點，不久即已發現。於是，在共和八年，乃有實際行政與審判行政相分立之規律。

乙、現實理由 昔日主張實際行政，與審判行政分立之理由，仍見於今日，「行政官兼推事」之制，與公平之觀念不相合，願昔日關於行政與司法分立之理由，不復存在，而以另一新理由代之，現在行政爭訟之審判所以脫離法院之管轄者，不復歸因於忌慮法院之行動，行政機關之活動，亦不復有受司法機關阻

擄之危險。昔日之理由俱不復存在，現之理由爲一「能力」問題，蓋以關於行政爭訟之審判，行政法院較普通法院爲適宜，其理由有二：

一、行政審判官，應備關於公務之組織及其實施之知識，同時并須體悉行政機關之實際的需要，理論上，普通法官并不難得此，惟實事上，渠輩頗少求得此種知識及經驗之機會。

二、司法法官判決案件，多習於條文，而行政法并無法典。所有現行行政法規，不足適用於一切行政爭訟，而須待行政法官引用法理者占大多數。就此點言，普通法官之能力，蓋較遜於行政法官。

## (二) 我國行政審判制之起源

一、平政院與分權規律 前臨時約法（元年三月十一日公布）第十條規定：人民對於官吏違法損害權利之行爲，有陳訴於平政院之權。同法第四十九條規定：法院依法律審判民事訴訟，及刑事訴訟，但關於行政訴訟及其他特別訴訟，別以法律定之。依照舊平政院編制令（民國三年三月三十一日敕令第三十九號）第五條之規定：平政院依行政訴訟法，就行政訴訟事件，行使審理權。依照舊行政訴訟法（三年七月二十日法律第三號）第一條之規定：人民因官署之違法處分，致損害其權利者，得提起行政訴訟於平政院。平政院之特質有二：一、平政院非司法法院之一部分，而與司法法院相對立，二、平政院雖係行政組織中之一種，然其掌理者非實際上之行政事務，而以行政裁判爲專責，且同時實際行政人員不得參與

行政審判第一特質，係適用行政司法分立規律之結果，第二特質，係適用實際行政與審判行政分立規律之結果，由此可知，我國行政審判制係適用分權規律之結果。夫行政審判制既非適用分權規律之當然結果，而同時吾國歷史上并無與法國相同之特殊環境，此種特殊解釋，當非特殊環境所造成，然則爲何所造成？係一問題。我國制定約法時，關於第十及第四十九條之規定，因當時辯論，無留存之紀錄，其立法理由雖不得知悉，但就民國五年憲法起草委員會關於取消行政裁判之辯論，可知平政院之產生，不外學理上的原因。依據該憲法草案第八章第八十六條規定，法院依法律受理民事刑事及其他一切訴訟，但憲法及法律有特別規定者，不在此限，蓋不取行政裁判制也。當時有議員王詔鑿者，主張取消此制，以『爲此制首創於法國，法國之有此制度，實具有特別原因，』而中國并無此特別原因。而議員林長民則主張保存此制，謂『普通法院之法官，只知研究各種普通之法律，對於行政法規，則少研究，且行政訴訟，異常複雜，非有專門學識之人處理不可，如歸普通法院，則是職務上必發生有非所習不能諳練之弊。』其說與所述法國現實理由之第一項相同。

二、行政法院與分權原則 自民國十七年，全國入於黨治以後，平政院隨北京政府同時消滅。現所採者，爲行政法院制（行政法院組織法係於二十一年十一月十七日公佈），該制爲適用二項分權規律之結果。適用該項規律之理由，與今日法國保存行政審判制之理由相同，蓋純係一『能力』問題也。

## 二 行政審判之組織

行政審判之組織，包涵兩種原質：其第一原質爲一個與司法法院及行政機關相對立之行政審判機關，其第二原質爲一個裁判權限爭議之機關。

我國權限爭議裁判所，尙付闕如，是以行政審判之組織，不得稱爲完備。

行政審判之組織，應爲分權規律所支配，該規律之是否實現於該組織之內，須視下列標準之實現與否以爲斷。

一、行政法院有獨立之審判權；二、行政法院以行政審判爲其專責；三、實際行政人員不得參與行政審判；四、司法法官不得參與行政審判；五、行政法院之評事，應具必要之特識；六、行政法院所用之程序，應具有訴訟程序之特質；七、行政法院之評事之地位，應具有保障。

### (一) 行政法院之編制

一、行政法院乃獨立之審判機關 [中華民國訓政時期約法（二十年六月一日公佈）第二十二條規定：人民依法律有提起訴訟及行政訴訟之權。國民政府組織法第三十六條規定：司法院設最高法院，行政法院，及公務員懲戒委員會。行政法院組織法第一條規定：行政法院，掌理全國行政訴訟審判事務。行政訴訟法（二十一年十一月十七日公佈）第一條規定：人民因中央或地方官署之違法處分，致損害其權益

利，經依訴願法提起再訴願，而不服其決定，或提起再訴願，三十日內不為決定者，得向行政法院提起行政訴訟。行政法院之特質有四：一、行政法院有獨立之裁判權，蓋以行政法院之判決，無須向其他機關呈准，即發生確定力也。二、行政法院評事之唯一職務，為審理行政訴訟，並不兼理其他事務。三、行政法院，非行政組織中之一種，而與行政機關相對立，實際行政人員，不得參與其審判。四、行政法院，非司法法院之一部分，而與司法法院相對立，司法法官不得參與其審判，由此可知前所列舉之標準。第一、二、三、四等項，均實現於此者也。

二、行政法院乃唯一之行政審判機關 從形式上言之，行政法院乃全國唯一之行政審判機關，係初審兼終審之法院。（行政訴訟法第三條）此一審制之採用，實非完善，我國領域廣闊，交通不便，人民如欲提起行政訴訟，必須向行政法院為之，在實際上將感受困難及阻礙。且行政法院之管轄，及於全國行政訴訟之初審，使該院評事之工作過分繁重。關於此點，負立法之責者，應修正之。或認為依照行政訴訟法之規定，已有補救之途徑者，謂提起行政訴訟，須先經過再訴願，訴願審理，在實質上為初級行政審判。願訴願制度本身即不完善，其最顯著，實際行政與審判行政之分立，不能實現於其中。

三、行政法院乃合議體之機關 行政法院置院長一人，綜理全院行政事務兼任評事并充庭長。（行政法院第二條）該院分設二庭或三庭，每庭置庭長一人，評事五人。庭長除由院長兼任者外，就其餘評事

中遴充之，監督各該庭事務，并定其分配。行政訴訟之審判，以評事五人之合議行之，以庭長爲審判長，庭長有事故時，以評事之資深者充之。（同法第三、第四、及第五條）

四、評事之資格 評事之任用，限於年滿三十以上，對於黨義有深切之研究，并曾任國民政府統治下簡任職公務員二年以上者。（同法第六條）每庭評事應有曾充法官者二人（同法第四條第二項）。此項資格之規定，爲最不完善之處，而與設立行政法院之原意相違背。行政法院之設立，純係一能力問題，蓋以司法法官缺少行政經驗，以及關於行政組織及其實施之特殊知識也。曾任簡任職公務員二年以上者，對於行政經驗一層，或無疑問，顧是否具有行政法學之特識，係一問題。余所列之第五項法律標準，遂不得實現於此。

五、評事地位之保障 評事之保障，與一般司法官之保障相同，（同法第九條）余所列之第六項法律標準因以實現。

## （二） 行政訴訟之程序

一、有訴訟權之人 人民因中央或地方官署之違法處分，致損害其權利，經依訴願法提起再訴願而不服其決定，或提起再訴願，三十日內不爲決定者，有提起行政訴訟之權。（行政訴訟法第一條）

二、提起訴訟之形式 行政訴訟之提起，須以書面爲之，訴狀應記載下列各款：一、原告之姓名，年齡，性

別、籍貫、職業、住所、或居所，若原告爲法人，則其名稱事務所及代表人之姓名、年齡、性別。二、若訴訟爲代理人所提起者，則代理人之姓名、年齡、性別、職業、住所、或居所。三、被告之官署。四、再訴願之決定，及起訴之陳述。五、起訴之理由及證據。六、年月日。

訴狀應由原告，或代理人簽名，蓋章，或按指印於其上。其不能簽名，蓋章，按指印者，得使他人代書姓名，并由代書人記明其事由并簽名。（行政訴訟法第十條）

三、提起訴訟之期限 行政訴訟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，自滿三十日之次日起，六十日內爲之。（行政訴訟法第八條）

四、行政訴訟之繫屬 行政訴訟一經提起，即繫屬於行政法院。該法院受應行審判之拘束，應將訴狀副本及其他必要書狀副本，送達於被告。并限定期間，命其答辯。認爲必要時，得限定期間，命原告被告，以書狀爲第二次之答辯。（行政訴訟法第十二條十三及十四條）

五、行政訴訟之審理 行政訴訟之審理，採取下列之主義：

一、職權進行主義 行政訴訟之進行，非一依當事人之意思，而由行政法院依職權爲之，如答辯期間之限定，言詞辯論日期之指定等是。

二、書狀審理主義兼言詞辯論主義 故在通常情形，一次及二次答辯皆係書面的，判決就書狀爲之。



(同法第十二、十三、十四、及十六條)且「被告之官署，不派訴訟代理人或不提出答辯書，經行政法院另定期間，以書面催告而仍延置不理者，行政法院得以職權調查事實，逕爲判決。」(同法第十五條)但行政法院認爲必要時，或依當事人之聲請，得指定日期，傳喚當事人及參加人到庭爲言詞辯論。爲言詞辯論時，得補充書狀或更正錯誤及提出新證據。(同法第十七及十八條)

三、當事人陳述主義兼職權調查主義 故行政訴訟之材料，雖以當事人及訴訟關係人之所陳述者爲主，但行政法院所應斟酌之事實及證據，不限於此，且得依職權調查之。該法院「認爲必要時，得傳喚證人或鑑定人。」「得指定評事，或囑託法院或其他官署調查證據。」(同法第十八及十九條)

六、職員迴避——評事有左列各款情事之一者，應自行迴避：

- 一、評事或其配偶爲該訴訟事件當事人者；
- 二、評事爲該訴訟事件當事人七親等內之血親，或五親等內之姻親，或曾有此姻親關係者；
- 三、評事或其配偶就該訴訟事件，與當事人有共同權利人共同義務人償還義務人之關係者；
- 四、評事爲該訴訟事件當事人之法定代理人，或曾爲法定代理人者；
- 五、評事於該訴訟事件爲訴訟代理人，或輔佐人，或曾爲訴訟代理人或輔佐人者；
- 六、評事於該訴訟事件曾爲證人或鑑定人者；

七、評事曾在中央或地方官署參與該訴訟事件之處分或決定者；

八、評事曾參與該訴訟事件之審判或公斷者。（同法第六條）

夫訴訟程序之特質有二：一、訴訟關係人得提出一切重要之材料；二、訴訟關係人得有陳辯之機會。二者皆見於行政訴訟之程序，且行政訴訟法第二十六條規定：本法所未規定者，準用民事訴訟法。余所列入第七項之法律標準，蓋為行政訴訟法所採取者也。

七、行政法院之判決 行政法院認起訴為無理由者，應以判決駁回之，其附帶請求損害賠償者，亦同。認起訴為有理由者，應以判決撤銷或變更原處分，其附帶請求損害賠償者，并應為判決。（同法第二十一條）當事人對於行政法院之判決，不得上訴或抗告。

但有下列各款情事之一者，得向該院提起再審之訴：

一、判決法院之組織不合法者；

二、依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者；

三、當事人之訴訟代理不合者；

四、參與裁判之推事，關於該訴訟違背職務，犯刑事上之罪者；

五、當事人之代理或他造及其代理人，對於該訴訟有刑事上應罰之行爲，影響於判決者；

六、爲判決基礎之證物，係僞造或變造者；

七、證人、鑑定人或通譯，就爲判決基礎之證言鑑定或通譯，被處僞證之刑者；

八、爲判決基礎之刑事判決及其裁判，依其後之確定裁判已變更者；

九、當事人發見就同一訴訟標的，在前已有確定判決或和解，或得使用該判決或和解者；

十、當事人發見在裁判上可受利益之新證物，或得使用該證物者。

前項第四款至第七款情形，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行，非因證據不足者爲限，得提起再審之訴。該院判決有拘束各關係官署之效力。（同法第三第四及二十二條）

### （三）管轄爭議裁判制之研究

一、管轄爭議之意義 夫同時有數種性質不同之審判機關，管轄爭議乃勢所不能免者。爭議有消極與積極之分。消極爭議者，司法院與行政法院對於某項訴訟，均不受理也。積極爭議者，此類法院受理之，而他種法院爭執其管轄也。爭議之發生於同一種類之同等級法院者，其裁判之權，當然屬諸高級法院。當管轄爭議發生於種類不同之法院間時，乃有組織管轄爭議裁判所之必要。

二、組織爭議裁判所之原則 關於爭議裁判所之組織，有兩種應加以研究之問題：

（一）就行政與司法分立之規律而言，爭議之裁判，應屬於有仲裁性質之機關。既曰仲裁，則爭議裁判

無論交與最高法院，抑行政法院，均屬不合，因分權原則，包含平等及獨立兩種意義也。此為第一項組織原則。

(二)就積極的爭議言之，爭議之提起，應屬於司法院一方，抑行政法院一方？換言之，爭議之提起應為單方的，抑雙方的？係一問題。就分權規律言之，爭議之提起，應為雙方的，否則，不能提起爭議之一方，其地位較卑，此為第二項組織之原則。

三、比較研究 吾人既知組織爭議裁判所之原則以後，復將符合於該種原則之外國制度說明之，以資借鏡。

法國於一八四八年以前，管轄爭議之審判，屬於國家參事廳，惟當時國家參事廳，尚無獨立審判權，其判決者非經國家元首之核准，不生確定力，是以，在法律上言之，此項裁判屬於國家元首。由一八五〇年二月四日公布之法律，開始組織爭議裁判所，在二次帝國時，(Second Empire) 其組織取消。由一八七二年五月二十四日公布之法律，復將爭議裁判所重行設立，現在之爭議裁判所，乃以該法律為根據，爭議裁判所以所長一人，評事八人，助理評事二人組織之，其所長以司法總長充任之，評事中三人由最高法院推事互選充任，三人由國家參事廳互選充任，再由所長會同上述評事六人，選出評事二人，助理評事二人。法國因在歷史上，司法院每喜侵入行政範圍，故爭議之提起為單方的，祇有行政一方得提起爭議。

匈牙利曾一度以管轄爭議之裁判屬諸內閣，該制爲一九〇七年十二月三十一日公布之法律所變更。依照該法律，管轄爭議之裁判，屬諸管轄爭議裁判所。爭議之提起，且應爲雙方的，蓋非祇行政機關得以提起管轄爭議，司法機關亦得提起之。匈牙利爭議裁判所，以最高法院推事及行政法院評事組織之，任期三年，雙方所加入之人數相等。該所所長（即主席）由最高法院院長，行政法院院長，每三年度輪流充任之。

法國爭議裁判所所長係司法總長，在法律上言之，行政一方占得優勢，遂失去其仲裁性質，故與第一項組織原則，未能完全符合，而其爭議之提起爲單方的，祇爲行政法院得提起爭議，因此，與吾人所列之第二項組織原則，又不相符合。匈牙利之爭議裁判所，既以最高法院與行政法院之相等人數組織之，其所長復由最高法院院長，行政法院院長輪流充任，故與第一項組織原則完全相合，且其爭議之提起，爲雙方的，故與第二項組織原則，又不相違背，匈制實爲最完善之爭議裁判制，吾國組織管轄爭議裁判時，應以匈制爲模範。

### 三 行政法院之管轄

我國關於行政審判之管轄採取概括主義，凡由行政機關之違法處分所發生之爭議，如該處分損害人民之權利，而經過再訴願者，皆屬於行政法院之管轄（行政訴訟法第一條）。就理論上言之，是否上述

性質之一切訴訟，皆應屬於行政法院之管轄？換言之，是否一部分得由普通法院審理？是一問題。解決此項問題，須視設立行政審判制之理由爲何？如係由於顧慮司法法院干涉行政機關之活動，則凡由行政機關之處分所發生之訴訟，皆不應由普通法院審理；換言之，其管轄完全屬於行政法院。如係因司法法院之推事缺少審理行政訴訟之專門知識及經驗，則凡由行政機關之處分所發生之訴訟，不必完全屬於行政法院。關於行政訴訟之管轄，司法法院與行政法院有分配之可能。其分配原則，在採取行政審判制之國家所行者，係將行政訴訟分爲公法的訴訟與私法的訴訟。前者之管轄，屬於行政法院，後者之管轄，屬於司法法院。如行政機關之活動係受公法之規律，從此活動所引起之訴訟，爲公法的訴訟，如行政機關之活動係受私法之規律，從此活動所引起之訴訟，爲私法的訴訟。但何種活動受公法之規律，何種活動受私法之規律？其標準爲何？關於此項問題，有兩種學說。此兩類學說，就採取行政審判制之國家之判例言之，其適用有次序之先後。第一種學說，將行政機關之活動分爲公權力的活動與事務的活動。前者以命令爲基礎，乃優越的意志所產生；乃行政機關之特別活動，應受特別法律規則之支配，係屬於行政法之範圍。因此，其管轄應屬於行政法院。後者之活動，就其性質言之，與個人之活動相同。蓋以此場合所表現之意志，乃與個人之意志相等。因此，此種活動應受私法之規律，其管轄屬於司法法院。此種學說，無論在學理上在實際上，均不能成立。其學理上之矛盾，吾人於行政爲一章中，已討論甚詳。現祇就實際上言之，在甚多場合，吾人甚難

決定行政機關之一種活動，究屬權力的，抑事務的？採取行政審判制之國家，曾遭遇此項困難，且因適用此學說而發生前後相衝突之判決。第二種學說，認為行政機關之活動，有係公務之實施，有在公務之實施以外；欲保全公務之實施，應使前者受特別法律規則之規律，故實施公務之行政活動，應受公法之規律，其管轄屬於行政法院，在公務實施以外之活動，應受私法之規律，其管轄屬於普通法院。吾人採取第二說。

#### 四 行政審判與國家賠償責任

依照行政訴訟法，人民提起行政訴訟時，得附帶請求損害賠償。（行政訴訟法第二條）此乃國家賠償責任之較普遍的規定。此外，祇有下列片斷的，適用於特定事項的明文：一、警械使用條例第九條，該條規定：「非遇有第三款各情形之一而使用刀或槍者，由該管長官懲戒之，其因而傷人或致死者，除被害人由國家給予藥費或撫卹費外，加害之警官警士，應依刑法處罰。」二、土地法第三十九條，該條規定：「因登記錯誤，遺漏或虛偽，致受損害者，由地政機關負賠償責任。」三、郵政法第二五條，該條規定：「郵件遇左列情形時，寄件人得向郵政機關請求補償：一、各類掛號及快遞掛號郵件遺失或被竊時；二、保價郵件或包裹全部或一部遺失或被竊或被毀時。」至於民法上關於損害賠償之數項規定，據一般行政法學者之見解，對於國家亦適用之。有其典型的理論如下：一、國家係法人，公務員乃該法人之機關，故依民法第二八條之類推解釋，國家因公務員之行爲所加於第三者之損害，與該公務員負連帶賠償責任。二、國家因其僱員

之職務上侵權行為，應適用民法第一八八條之規定，與該僱員連帶負損害賠償責任。三、國家因其公務員或僱員所管理之土地、建築物或其他工作物，因設置或保管有欠缺，致損害他人之權利者，應適用民法第一九一條之規定而負賠償責任。

行政訴訟法關於國家賠償責任之規定雖較普遍，其適用殊受限制。夫損害賠償之請求，祇得於提起行政訴訟時附帶為之，而該訴訟之提起，必須經過再訴願，如行政官署之違法處分為訴願決定所撤銷，自不得提起行政訴訟。且人民對於國民政府以及五院之處分，不得提起訴願，對於國民政府直轄部會之訴願決定，不得提起再訴願，換言之，對於上述官署之處分，不得提起行政訴訟。在此兩種場合，人民縱受損害，無從向行政法院附帶請求賠償。復次，官署損害人民之行為，不限於違法之處分，而人民祇能於不服違法處分之時，提起行政訴訟；因此，如人民因官署之不當處分或其違法處分以外之行為而受損害者，則不得向行政法院請求損害賠償。

國家賠償責任與公務員賠償責任有最密切之關係，茲合併說明之。依照民法第一八六之規定，公務員因故意或過失違反對於第三者依法執行之義務，而使之受損害時，負賠償之責。欲使其負此項責任，須有下列條件之存在：一、其行為係對於第三者職務上義務之違反；須其行為為違反職務上之義務，如為不當行為，則不負賠償責任，且須對於第三者職務上義務之違反，如係單純的違反職務命令，亦無賠償責任。二、



須有故意或過失。三、須第三者受有損害。四、如第三者所受之損害，係公務員之過失所產生，欲使其負賠償責任，必須第三者不能依其他方法受賠償。蓋以任何人辦理事務時，不免發生過失，而公務之實施，貴於敏捷，如不減輕公務員之責任，其執行職務時，殆將過分謹慎，足以影響行政上之效率。五、第三者之損害，無論為公務員之故意抑過失所產生，如被害人在法律上有救濟方法除去其損害，而因故意或過失怠於為之者，則公務員不負其責任。

欲使公務員負賠償責任，須其有故意或過失。欲使國家因其違法處分，負賠償責任，是否須有故意或過失？法律上並無規定。在學理上，此項問題之解決，須視國家賠償責任之理論的基礎為何？如為過失責任主義，則須有故意或過失；如為危險責任主義，則無庸有故意或過失。德國係採過失主義者，關於公務員因行使權力而為之職務上侵權行為，國家在昔本不負賠償責任，威馬憲法第一三一條之規定，將該項賠償責任，從公務員移轉於國家。但依照該國判例，國家賠償責任，限於在威馬憲法施行以前，公務員依德民第八三九條應負賠償責任之場合，換言之，須公務員有故意或過失。德民第八三九第一項及第三項，與我國民法第一八六條之規定，完全相同。但吾人主張危險責任主義，治者及公務員因實施公務，不免對人民發生損害，對於此項損害，應以公財產負擔之，因而，國家對於被害者負損害賠償責任。此乃因人民關於公務上之負擔，應以一律平等為原則，人民因公務之實施而受之損害，在實質上是一種負擔，若不賠償其損害，

乃使被害者獨受較重之負擔，實違反此原則，危險責任主義，在原則上已爲法國所採取。

由行政訴訟法第二條及民法一八六條之規定，人民因官署之違法處分而受損害時，得於國家及公務員間，擇一請求賠償。惟人民向國家爲此項請求，較爲穩妥，公務員非必有賠償之能力。國家向人民賠償後，對於公務員是否有求償權？法律規則上並無明文規定。就學理上言之，若國家無求償權，則公財產將受損失；若公務員祇有輕微之過失，而使其負補償之責任，則將使公務員辦事過分謹慎，因而妨礙行政上之效率。故吾人主張國家有求償權，惟限於公務員有重大過失之場合。

最後，吾人應注意者，即行政訴訟上之損害賠償，乃限於『所受損害』，至於民法第二百一十六條所規定之『所失利益』，則不在賠償之列。（行政訴訟法第二條第二項）

## 附錄參考書目

讀者對於行政法之理論，如欲得更詳盡之闡明，必須參閱實證學派之下列四種著作：

1. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 2<sup>e</sup> édit., 5 vol., 1921—25; 3<sup>e</sup> édit., 3 vol., 1927—30.
2. Jéze, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, 4 vol., 3<sup>e</sup> édit., 1925—34.
3. Bonnard, *Précis de droit administratif*, partie générale, Paris, 1935.
4. Bonnard, *Le contrôle juridictionnel de l'administration* Paris, 1934.

此外，下列各書亦甚重要。

- Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2 vol., 2<sup>e</sup> édit., 1896.
- Goodnow, *Comparative Administrative Law*, 2 vols., 1893.
- George Meyer, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, 2 Bde., 2A, 1894; 4A., 1913.
- Berthelmy, *Traité de droit administratif*, 13 édit., 1933. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public* 12 édit., 1933.
- Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 2 Bde., 3A., 1924.
- Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs*, 4 Bde., 5A., 1911.
- Fliener, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 8A., 1928.
- Merkel, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1927.

- Walter Jellinek, *Verwaltungsrecht*, 1927.  
Goodnow, *The Principles of the Administrative Law of the United States*, 1905.  
Freund, *Administrative Powers over Persons and Property*, 1928.  
Port, *Administrative Law*, 1929.  
Hewart of Bury, *The New Despotism*, 1929.  
Dickinson, *Administrative Justice and Supremacy of Law*, 1927.  
Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 2 vol., 1922.  
Michoud, *La théorie de la personnalité morale* 2 vol., 1906—09.  
Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, 1927.

關於中國行政法規，須參考下列彙編及刊物：

- 中央黨務月刊 中國國民黨中央執行委員會秘書處印行  
中華民國法規彙編 中華書局印行  
國民政府司法例規 司法院參事處發行  
法令周刊 會文堂新記書局發行

中國行政法總論 終