



588.1  
757  
(164)  
2



3 0646 8255 6

# 行政法總論

郝縣黃 俊編

## 第一編 緒論

### 第一章 行政之意義

人類因種種關係。不能不有國家。國家既立。即不能無統治其國之權。故統治權實為國家所固有。亦即國家成立要件中之一，惟是統治權雖屬惟一而不可分。然其作用則經緯萬端。類別至夥。欲求富國者之不專橫。國政之不紊亂。舍將國權分立。其道莫由。故識政之士。歷以分權之說。激勵富世。而行政一詞。遂亦隨其用法之不同，而生種種之歧異。約舉之如左。

一，謂國家全部之機能為行政者。

往昔重人輕法。政尚專制。君主當國。綜理萬幾。故此時之所謂行政。即指政府各部分之機能而言。是即最廣義之行政也。

二，謂除立法以外為行政者。



近來學者中如克羅克 (Dr. Crook) 古德羅 (Goodnow) 狄驥 (Dicey) 等均倡兩權分立之說。謂國權作用上應分爲二部。克氏主張分爲 (1) 制定法律權。(2) 執行法律權。二種。古氏則謂凡屬決定國家政策或發表國家意志者爲政治。而執行國家決定之政策或意志者爲行政。狄氏亦謂國家之作用，祇應分爲立法與行政二種。司法應屬於行政權範圍之中，具此之所謂行政。乃指執行法律與適用法律二者而言。即除制定法律應屬於立法機關外。其他概爲行政，亦即廣義之行政也。

三，謂除立法司法以外爲行政者。

自法儒孟德斯鳩 (Montesquieu) 於其所著之法意 (L'Esprit des Loix) 中倡三權分立之說。十八世紀後半葉以來。歐美諸國。莫不奉爲制度。於是行政一語，乃專指國家機關對人民執行法律之行爲而言。與司法之適用法律者有別。是此之所謂行政。乃狹義之行政也。

四，謂除立法，司法，監察，考試，以外爲行政者。

國權作用上除二權分立與三權分立而外。又有五權分立之說。我國現在政府之組織。卽以是爲依據。故國民政府乃由行政院，立法院，司法院，考試院，監察院，五院組織而成。則此之所謂行政。又屬最狹義者焉。

綜上所述。足見行政之意義。隨時代而有變更。因制度而生差異。惟除前項最廣義之行政。乃包含政府全部職權。自無界限問題之發生外。他若二權分立，三權分立，以及五權分立等制度其限界之劃分。自始卽難於明確。蓋權力分立之說。惟在使國權之作用。不出同一之機關。非必能絕對分立。蓋作用之分類。與機關之分立。決不能全行一致。故極端奉行分權主義之美國。其憲法雖明定立法權屬議會。行政權屬大總統。司法權屬法院。似已三權分立矣。然美之總統對於議會議決之法律。有交覆議之權。是以行政參與立法。議會有議決關於宣戰及通商條約等項之權。則又以立法而涉及行政。他若五權分立中之監察權與考試權。前者本係立法部之彈劾權。亦卽立法參與司法。後者顯然爲行政作用之一。故現今所謂權力分立。惟在使應分之權。不由同一機關行使。以妨其專擅。而各種機關之

權限。則絕非依其作用之性質。不相混淆。故即就最狹義之行政而言。其意義又有形式上與實質上之差異焉。

### 第一節 形式上之行政

形式上行政之意義。乃指屬於國家行政機關之一切作用而言。依此解釋。則實質上本係行政事項。固其屬於立法或司法機關。遂不歸於形式上行政之列。如議會之議決預算。與承認募集公債。法院之辦理登記，非訟事件。均係實質上行政事項。而以之屬於立法或司法機關。反之實質上本係立法或司法事項。苟憲法上或法律上不以之屬於議會或法院。則行政方面又可得而自由行使其職權。故形式上所謂行政。其作用實包含行政立法，行政司法，及本來之行政三者而言。茲分述其要如次。

#### 一 行政立法。

本項就其形式上又可別之爲二。一曰命令。一曰條約。條約之研究。屬於各論外務行政之範圍。此則專論命令耳。

## 二 行政司法。

此則就行政權範圍內之裁判行為而言。如行政裁判。權限裁判。及懲戒裁判等均是。

## 三 本來之行政作用。

本來之行政作用云者。謂形式上或實質上均為行政事項。不若前二者或本係立法而屬之行政。或本係司法而屬之行政也。

### 第二節 實質上之行政

國家之作用。形式上固可以三權分立，或五權分立。而實質上其作用要不外如左列二種。即

1 制定法規之作用。

2 處理實在事件之作用。

上述之二種作用。若就二權分立論。則(1)項屬於立法權。(2)項屬於行政權。若就三權分立言。則(1)項為立法之作用。(2)項則又可依其目的。分

之爲二。一爲維持法規之作用。是卽司法。二爲執行法規之作用。是卽行政。至五權分立。則除立法，行政，司法，三權鼎立外。復增考試，與監察，二權。考試當然爲行政作用。自屬於行政權之範圍。而監察權實卽蛻化於立法部所行使之彈劾權。亦卽立法部參與司法事務之一。是國家之作用。形式上雖可爲種種之分類。實質上則僅有上之二種作用故實質上行政之意義。乃謂國家統治權中除純粹立法與司法作用而外。凡在一定法規之下。處理一切特定之實在事件。以圖國家之獨立與發展。謀人民之安寧與福利者。均爲行政。依此解釋。足見實質上所謂行政。須具有左列數點。卽

- 1 立法或司法機關除純粹立法與司法作用外。並有行政之作用。存乎其間。
- 2 行政必須依據一定之法規。
- 3 行政必須係處理特定之實在事件。
- 4 行政必須能實現國家之目的。目的者何。卽消極之目的。卽下列二項消極之行政。

子，警救濟等行政。

丑，海陸空軍之國防行政。

b 積極之目的。即下列二項積極之行政。

子，教育衛生實業等行政。

丑，外務行政。

## 第二章 行政法之意義

行政法者，乃規定國家行政機關或公共團體之組織，職權，及其對人民之統治關係，與其相互間之關係之法規也。本此意義以分析之。其要點應如左述；

一，行政法乃規定行政機關及公共團體之組織及其職權之法。是即行政組織法。

自古以來。既有國家。即不能無行政機關之組織。雖編制上有獨任與合議之別。

繁密與單簡之差。當其組織之法則。固未嘗付諸闕如也。

二，行政法乃規定行政機關及公共團體對於人民之統治關係之法。是即實質之行



政法。

往昔政尚人治。朕即國家。國與民乃權力對從之關係。而非權利義務之關係。故施政者全憑臆斷。一意狐行。固無所謂法也。洎十八世紀以降。人權之說。瀰漫寰宇。分權之論。傳播大地。用是憲政肇興。法政以立。於是國權之行使。必有法焉以資依據。上下共守。不因人而有所變通。不因事而有所遷就。人治之局。一變而法治之制。故行政機關統治人民之行爲。自是亦絲毫不能逾越法之範圍。此行政法之所由生也。

### 三，行政法乃公法

法有公私之分。已爲學者所公認。雖其區別之點。說各不一。然據一般之通說。則謂規定統治團體之組織。及統治團體對於對等之人格者，及服從於其團體之人格者，因統治權發動而生之法爲公法。規定非統治權發動之人格者間之關係之法爲私法。行政法既爲規定行政機關對於人民統治關係之方。自爲公法而非私法。故行政行爲。必以行政法爲依據。若其行爲爲私法上之行爲。如國家

向人民購買物件或國立銀行之普通營業等。則非行政行爲矣。  
四，行政法乃關於行政權之公法。

公法之種類不一。要皆關於統治權作用之法。均爲公法。大分之則有國際公法與國內公法。前者爲規定國與國之關係之法。後者爲規定國家與公共團體之組織及其對於服從其權力下之團體與個人之關係之法。依近世一般之法律狀態。又可分之爲三即

1 關於立法權之法

此即規定全部國內公法之共通原則之法。是即國家法。又曰國法。如憲法，行政法，爲廣義之國法。憲法爲狹義之國法是。

2 關於司法權之法

此即如刑法，民事訴訟法，刑事訴訟法，法院組織法，國際私法，等是。

3 關於行政權之法

行政權既爲統治權作用之一，故行政法乃關於行政權之公法。與上述之關於

立法權之立法法。與關於司法權之司法法。適成鼎立之勢。惟何者爲具體之行政法。現今學者。仍無一定之斷語。立法者亦未嘗明定。即行政者亦違由之而不自知。故惟行政機關或人民認爲行政行爲之所由來。而有遵守之義務者。此法規即謂之行政法。是以行政法之所謂法者。乃指廣義之法律。是即法規。非狹義之法律也。蓋狹義之法律。乃專指經過立法機關議決公布者而言。若行政事務。則不僅得依據此狹義之法律。並得以依據命令或習慣法。蓋將欲達福利於國福利於民之目的。恐法律有不及規定者。得以是補充之。故行政法與行政法律之範圍。實有廣狹之不同也。

### 第三章 行政法之淵源

凡一切法律之發生。必有其發生之原因。是項原因。即爲法之淵源。行政法既爲法之一。當亦有其淵源。學者對於一般法之淵源。約有二說。即（一）以法之所從出之原因爲法之淵源。如神權時代。謂法乃出於神意。神意即法之淵源。君權時代。謂法出於君意。故君意即法之淵源。民權時代。謂法出於民意。故民意即法之

淵源。而近世則謂法出於社會之法律意識。故社會之法律意識。即法之淵源。(一)以法律關係之原因爲之淵源。如契約。不法行爲。不當利得等。凡定以發生法律上效果之行爲，或事實。均爲法之淵源。惟是說未免本末倒置。因必先有法而後始能發生法律關係。故不能以法律關係之原因爲法之淵源。實則所謂法之淵源。乃指其本體足以爲法之構成材料者而言。依此意義。則行政法之淵源。即指足以構成行政法之材料。是項材料。大別有二。分述如左。

一，制定法規

制定法乃謂國家及地方自治團體制定之法。行政法之所謂法。既屬廣義。若就其制定方面而言。則無論何國之行政法。要皆出於多數之單行法令。不若民刑事之編有統一法典。制定法中之足以爲行政法淵源者。要如左列。

1 憲法。

憲法乃國家根本法。其中有關於行政組織及其作用之規定。故爲行政法之淵源。

2 憲法施行前之條例規定。

憲法有實質與形式之分。實質之憲法。與國同存。形式之憲法。則必待制定與公布。即無此亦不失其為國家。惟一經公布。則其對於前此之一切條例規則。要以不與其抵觸者為有效。此有效部分。即足以為行政法之淵源。

3 憲法施行後之法令。

憲法施行後之法令。即謂法律與命令二者。法律乃由立法機關依據憲法上根本原則而制定者。無論公法與私法。均有人民權利義務之關係。故為行政法淵之源。命令乃政府本於其職權依據憲法上之原則而發布者。其內容均有行政上之關係。故亦為行政法之淵源。至法律與命令均係國家之意思表示。二者之效力。實質上本無軒輊。形式上則法律可以變更命令。命令不能變更法律。故有強弱之分耳。

4 國際條約。

條約原有二個以上國家間之意思表示。其形式與法令不同。似不能對人民發

生效力。惟現在各國實例。除國法上有特別制限者外。條約批准。即逕行公布。不必再取法令之形式。而可以拘束人民。故得爲行政法之淵源。

#### 5 自治法規。

凡地方自治之法規。有由國家制定者。有由各種自治團體以自治權利制定者。近代國家。雖不命令權於個人。而嘗予之於團體。自治團體得在一定範圍內。處理行政事務。故有行政法上之人格。既有人格。則得依其機關。議定法規。以爲自治行政之準則。故自治法規。亦爲行政法之淵源。

#### 二，非制定法規。

非制定法者。謂除國家或自治團體制定之法外。依他之原因而具有法之效力者。通常稱之爲習慣法。惟習慣法以外。若判決例。學說，法理，及外國法，等。俱足以爲法之淵源。故以非制定法稱之。較可概括一切。而意義亦較覺明確。茲將其別爲二類，分述如次。

#### 1 習習法。

習慣法者。謂社會生活上之習慣。已發生拘束力。國家承認其有法之效力者。歷來之論習慣法者。僅之民間通行之慣例。具有法之效力者爲限。實則若法院之判決例。政治上之習慣。以及行政上之處置等。具有法之效力者。亦未嘗非習慣法。茲特擴而充之。順述如左。

民間慣行。

語云習慣成自然。蓋謂人類天性。習於常而驚於變。習慣之行。認爲當然。不期然而具有法之效力。在未有制定法以前。幾占法之大部分。即在有制定法而後。亦有其相當勢力。故各國成文法。大都有法無明文者依習慣之規定。雖其關於私法方面者居多。而公法方面亦不能謂其絕無。故亦得爲行政法之淵源焉。

判決例。

法院之職權。原在適用法律。而非制定法律。其判決在原則上本祇能拘束其所判之事件。然實際上若以後有相同之事件發生。常援前例以爲判決。則前

此之判決例。幾與習慣法之效力等。具有法之拘束力。英爲不文法系，故其國之判決例。具有絕小之勢力。即成文系之邦。亦未嘗偏廢。此其得爲行政法之淵源也。

① 政治上之習慣。

政治上之習慣。又名政治習慣法。常足以爲國法之淵源。行政法既爲廣義之國法。自亦可爲淵源也。

② 行政上之處置。

行政上之處置。又曰行政習慣法，其所以具有法之效力者。與裁判上之判決例相同。因行政官署之解釋法規與適用法規。與法院初無所異。故是項處置。亦可爲行政法之淵源。

③ 理法。

社會生活。情態萬十。且復與時遽變。法律爲社會生活之規則。勢不克網維靡遺。亦未能一成不變。倘適有某項事實。制定法所未備。習慣法無可徵。則除



依適合於社會利益之法理。以求解決外。其道莫由。故法理者。實應乎社會情事之變遷。補充制定法與習慣法之一種法也。行政法既係集合多數單行法之法規則其不備之點。正復不少。其有賴於理法之處。尤為必要。應目為其淵源之一也。

上述而外。他如學說及外國法等。固可為解釋行政法規之參考資料。究不得認為直接之淵源也。

#### 第四章 行政法與其他科學之關係

人羣生存。必賴社會。故社會生活。必須分工而合作。法律既為社會生活之規則。自亦不能離乎分工合作之旨趣。是以法律學上雖有公私法之分類。公私法又復有種種之分科。然一切法律現象。則莫不相互維繫。相互關聯。其相維相關之點。而密切關係生焉。行政法既為法之一。自亦不能獨立而存在。茲述其與他科之關係如左。

一，行政法與憲法之關係

憲法爲規定國家與其機關之組織及其權利作用之法。實爲國家之根本法。任何法律。不能與之違背。而行政法則與之關係尤切。蓋行政法所定之行政機關。乃國家機關之一部。其行政行爲。亦國權作用之一種。故有行政法。而憲法之作用始顯。如行政首長之官吏任免權。固規定於憲法。而任用官吏懲戒官吏等規定。則又屬諸行政法也。

二，行政法與刑法之關係。

維持行政行爲之效力。使之實施強制手段者。雖有行政法規。然濟行政法規之窮者。必有刑法。蓋行政法規之維持。必非有刑罰不爲功。如警察法規，租稅法規中規定之罰則。即以確保行政法規之效果爲目的者。此類罰則。就廣義言。實即刑法之一種。就其維持行政法之效力言。又不如稱之爲行政刑法也。

三，行政法與私法之關係。

凡公法行爲。非但可以發生公法上之效果。並可以發生私法上之效果焉。例如土地之公用。徵收官產之拍賣。薪俸卹金之支給等。皆行政法所規定者。然其

行爲終了。又可以發生私法上之私權。又如行政官署因行政上種種目的。與人民締結民商事契約時。則不能不受私法上之支配。此其與私法上不免發生關係也。

#### 四，行政法與國際法之關係。

一國之行政法規。似於國際上不生若何關係。惟近世寰球咫尺。依事物之性質。有應採一致之辦法者。如著作權。發明品專賣權，以及權度，貨幣，郵電，等項。均認爲萬國共通之行政事務。而皆以國際條約定其準則。歐美學者近並有國際行政法之研究。二者關係之密切。從可知矣。

#### 五，行政法與行政學之關係。

行政法學爲研究國家行政之現實法規之學。行政學則以研究行政法規及行政作用之利害爲失爲目的。不拘泥於現實之法規。故行政法學重在現實法之研究。而行政學則重在論究何者果適合於國家及社會之利益。惟一切法律。莫不以維持社會秩序，增進社會利益。爲其存在之前提。故行政法學自亦不能不顧及

社會之利益。不過行政學乃為理想之研究。行政法學乃為應用之研究。理想與應用。絕不能絕對分立。此二者之所以生關係也。

### 第五章 行政之原理原則

行政為國權之一。其意義雖有廣義與狹義之分。實質與形式之別。然有國家即必有行政。有行政則其作用之效果。必直接或間接及於全國之人民。全國人民對於國家對於政府之信賴，若何。胥視行政者之措施以為斷。苟行政上一切設施。無法規以資依據。或雖有法規而不適合社會之利益。俱足危及國家。害及政府。故行政雖為國權不可缺之作用。而行政權之基礎。（即行政之原理）與其行使之條件（即行政之原則）若何。則尤為不可忽視者焉。

歷來對於行政權基礎之觀念。約有二派。一派以個人為本。謂個人自由。本由天賦。除依各個人之自由。可以締結契約。拘束其自身外。不容行政者有所干涉。即國家亦不得加以裁制。他派則以國家為本。謂人類之組織國家。消極的在維持安寧秩序。積極的在增進國民幸福。欲達此二者之目的。絕不能純採放任。不加

干涉。個人自由之說。本倡於歐洲十八世紀，君權獨尊之時。用能風靡一世。近則憲政幾遍全球。自不能偏垂個人。以過於束縛國家。況際茲人口增殖。經濟發展之時。一國大多數人民之福利。絕非各個人所能各自爲謀。矧國家之行政。無論積極與消極。均爲全國之福利是計。不有干涉。則福利莫由企及。如教育乃國家之積極行政。而強迫教育。則嘗以警察手段行之。是以放任主義。在現時情勢之下。絕不能見諸事實。而行政權之基礎。終不能不置於干涉主義之上也。

黃

行政權之基礎。既在干涉。則干涉之當與不當。自屬切要問題。故居行政地位者勇之行使行政權。必依一定之條件。否則濫用職權。妄加干涉。假公濟私。病民害國。其弊有不可勝言者。是以行政法規之制定。不能不注意左列之條件。即一應以維持國家之存在並促進其發展爲目的。

國家本其固有之統治權。負有統治其國之職責。故畀行政權於行政機關。以便處理行政。如理財以裕度支。練兵以固國防。興警察以維公安。均所以盡其職責。而維持其存在也。惟現今環球之上。萬國林立。國際競爭。日益劇烈。優勝劣敗。

。難逃公例。故今日之國家。不僅在圖存。猶須求發展。而今日之行政。不僅在維持國家之存在。猶須助長其發展。助長之道。雖屬多端。然要不外與辦實業，普及教育，便利交通，諸大端。此消極行政之外。所以又須積極之行政也。

二對於他之機關。應守一定權限。爲分工之進行。

自分權之制度盛行而後。國權之行使。類由於各別之機關。如採三權分立制度之國家。除行政機關外，復有立法與司法機關。各機關之權限。均有一定界限。不得侵越。苟行政機關任意擴充其範圍。則不獨破毀分權之制。亦將爲禍國病民之階矣。

三，對於人民之行爲。應以有關於公之利害者爲限。始出而強制之。

行政機關之強制人民以作爲或不作爲。應以公益上之事務爲限。蓋人民之行爲其無關公益者。自無庸妄事干涉。以免妨害個人之自由。故行政法規之制定。對於強制人民方面。務以公安利害爲準也。

## 第六章 公權

法律爲社會生活之規則。因此規則所生之關係。曰法律關係。惟法既因其所規定之不同。而有公法與私法之異。故法律關係亦隨之而有公法上法律關係和法上法律關係之別。私法上之關係。乃個人相互間之法律關係。因此關係所生之權利。曰私權。公法上之關係。乃統治團體相互間或統治團體與其服從者間因統治權發動而生之法律關係。因此關係所生之權利。曰公權。行政法院爲公法。其所規定之關係。自亦屬公法上之法律關係。而因其關係所生之權利。自亦爲公權。私權既不屬於本法之範圍。故本章專就公權分節以論述之焉。

## 第一節 公權之觀念

中古以往。各國政體。多屬專制。君主之權力無限。被治之人民。舍絕對服從而外。別無權利之可言。故是時國與民之關係。爲權力服從之關係。而學者間之見解。亦以是爲依據。如英之阿斯挺(Austin)德之龐哈克(Bonitz)俱以爲法律乃國家所創造。國家之地位。超越乎法律之上。絲毫不受其拘束。故人民對於國家

不能因之而取得何項權利。國家對人民。亦不致因之而負何項義務。迨世運漸進。民智漸開。國權無限之觀念。漸覺不當。重以盧梭，孟德斯鳩，輩。天賦人權之說。權力分立之論。傳播寰宇。風靡大地。於是民衆之觀念。爲之一變。以爲法雖爲國所作。而國則不能處於法外。一法之成。在其有效期間。國與民共負遵守之責。不能僅責之於民。而國無與焉。國與民既共負守法之責。則雙方俱可依法以取得其應有之權利。依法以履行其應盡之義務。此國家之公權與個人之公權之所由生也。

### 第二節 公權之性質

國家與人民之公法上關係。非權力服從關係。而爲權利義務關係。則公法上之權利。其性質若何。自不能不研究及之。考權利之性質。歷來學說不一。主利益說者則以權利爲法律所保護之利益。而主意思說者。則又以之爲法律所認許之意思之力。近日復有折衷之說。偏於利益說之折衷說。則謂權利乃因法律認許之意思之力。而受其保護之法律上之利益。而偏於意思說之折衷說。則謂權利乃法律因



欲保護利益。而認許之意思之力。實則所謂權利。當以意思之力爲其本質。而以利益爲其目的。本斯以釋權利。則應曰。權利者。乃因欲主張特定之利益。而受法律保護之意思之力也。蓋法之所以認許權利者。固在於使人享受特定之利益。然利益乃人類對於事物之關係。權利乃人格者對於人格者之關係。權利之目的。雖在於利益。而利益不必盡爲權利。故如空氣光線。於人類自有利益。然不得認之爲權利。故權利雖不外乎利益。然必因其享受利益。與他之人格者有關係。始克發生。此種關係之成立。卽一人格者對他人格者得以有所主張之意思之力。至此之所謂意思之力。並非專指心理上之意思而言。乃謂法所認許之意思。其認許雖以心理上之意思爲基礎。惟不專限於權利主體自己心理上之意思。因是在私人方面。凡意思不完全之人。得以他之有意思能力者爲之代表。在國家方面。又得以自然人爲之代表也。

權利之性質。既如上述。則公法上之權利亦爲權利。自亦同此性質。卽以利益爲其目的。以意思之力爲其本體。其與私法上之權利異者。即在

一 公法上之權利。其意思乃存於統治權關係。即統治權主體之國家或公共團體。本於其統治權所有之意思之力。與個人或團體對於統治權主體之國家或公共團體所有之意思之力。均屬之。其與私法上之權利。自不相同。

二 公法上之權利。其利益乃在公益。因是凡以公益為直接目的者。均屬於公權。總之無論國家之公權或人民之公權。均具有增進公益或保持公共秩序之性質。就公權之對方而言。固有義務與之相應。即就公權之本身言。亦不過一種為公共生活而盡之義務。故近代社會法學家謂「一切權利。均係義務」。國家實無所謂權力。僅負有應行之公務。因欲使公務得以順利進行。自不能不有排除其障礙之權力。是即以公務稱之為公權也。

### 第三節 公權之分類

公權之分類。因時代而有差異。當封建時代之際。所謂國家之公權。即指各種之高權而言。如領土高權，人民高權，等均是。至彼時之人民。純處服從之地位。有義務而無權利。故權利之觀念。發生較晚。迨世運日進。以為有義務即應有權

利。於是權利之觀念。日益發達。權利之分類。亦日益精密。依近日一般學者關於公權之分類。大要如左。即

一 國家之公權。又分之爲五。即

1 憲法上之大權。

2 立法權。

3 司法權。

4 行政權。

5 其他命令權。

二 人民之公權。又分之爲三。即

1 自由權。如身體安全之自由，住所安全之自由，居住移轉之自由，書信秘密之自由，思想發表之自由，集會結社之自由，財產所有之自由，及宗教信仰之自由，等均是。

2 請求權。如起訴權，請願權，受益權，等均是。

### 3 參政權。如爲官權，被選舉權，選擇權，等均是。

上述之公權。要皆近代實行民主政治之國。憲法上有規定。如人民公權中之自由權。乃國家生活中各個人應得自由行動之權利。此項權利。非依法律。不得加以任何之限制。蓋爲謀社會生活之安寧。不能不有此種之規定。此其屬於公權之一也。他如請求權中之起訴權。乃爲個人權利被侵害時。得以請求國家代其回復之一種救濟之作用。亦即國家保障私人權利之一種辦法。若請願權乃人民爲謀私益或公益請求國家爲之實現此項利益。以完成其社會生活爲目的。若受益權乃人民爲滿足其在社會生活上之需要。俾得享受一切公共之利益。凡此皆所以謀社會生活之安寧。故亦均屬於公權焉。

至參政權之爲公權。自無待詳言。惟歷來之所謂參政權。僅指爲官權，被選舉權，及選舉權，三者而言。就今日之制度觀之。其範圍已覺太狹。而選舉權之範圍。亦與昔時不同。故今日之所謂參政權。其內容應如左述。即

#### 一 選舉權。

昔日之所謂選舉。乃僅指選舉人民代表。如代議制度時之選舉國會議員。今則已進而選舉行政首長及一切行政官吏。

二 罷免權。

此乃人民對於其自己選舉之人。有罷免之之權。當代議制度之時。人民固有選舉議員之權。然於選舉之後。即無法以撤銷之。今有此權。是人民對於國家之政治。更有進一步參預之權力矣。

三 創制權。

此權之內容。包括請願權，起草權，及修正權，三者而言。是人民對於立法之權。已不若化議制度之間接矣。

四 複決權。

此權又分諮詢之複決權，與批准之複決權，二種。人民有此權利。即無異直接參政矣。

五 被選舉權。

此即被人民選舉爲議員或爲官吏之權。與昔日僅得被選舉爲議員者。其範圍已有廣狹之不同矣。

#### 六 爲官權。

此即受政府任命爲官之權。

今日之參政權。其範圍已如上述。足證現時人民之對於國政。已漸由間接而進於直接。是即現時。國家之職權。除國家之統治權外。更有人民直接執行國家重要職務之權矣。

#### 第四節 公權之發生與消滅

依近代社會學家之說。公權乃公務之變名。是即公權無異一種單純之社會職務。社會職務乃由社會生活之分工合作之關係而產生。則公權之發生。即係由於社會生活所要求。惟社會生活已產生法律之後。則其間一切關係。均有法律爲之規定。是公權之發生。乃完全由於法律。若法律關係改變。則公權亦隨之而改變，從而公權之消滅。亦由於法律。使之消滅也。

公權之發生與消滅。其原因雖全在於法律。然直接使公權發生與消滅者。除法律外。尚有其他之特定行爲與事實。茲分別說明如次。

一、公權發生之原因

1 法規，

由於法規發生之公權。祇須具備法定要件。不須其定之特定行爲。如國家之公權。人民之自由權。請求權中之起訴權與請願權。參政權中之選舉權，罷免權，創制權，複決權，等均是。

2 行政行爲。

有時公權之發生。雖由於法律之規定。惟法律上之規定。僅有一種潛勢力。必須再有特定之行政行爲。始能實現。如國家對人民之課稅權。必得有徵收命令。始可實行徵稅。又如爲官權。必得有任命之發布。始能爲官，又如公設備享用權。必得有許可。始能享用。是課稅權，爲官權，及公設備享用權等。其權雖由於法律之規定。然欲其權之實現。又必待乎特定之行政行爲也。

### 3 選舉行爲。

如選舉權及被選舉權。雖均由於法律之規定。然必須有選舉行爲。而後其權始能實現也。

## 二、公權消滅之原因。

### 1 法規。

公權之發生。既由於法規。則法規改廢。公權自亦隨之而消滅也。

### 2 行政行爲。

因特定之行政行爲。致使已實現之公權。歸諸消滅者。如官吏權。因有免官之特令行政行爲而消滅。國家對於人民之課稅權。因有免除租稅之行政命令而消滅等均是。

### 3 司法處分。

公權雖因法之規定而得以享有。然亦可因司法處分之結果而歸於消滅。如人



民因犯刑事而受司法上剝奪公權之處分是。

4 罷免權之行使。

如官吏，或議員。因公民行使罷免權而喪失其官吏或議員之公權是。

5 事實。

公權之發生。雖由於法律。然有時法律雖未變更。而事實則已生變更。致使公權亦隨之而消滅。如

a 權利主體消滅。

公權以不得移轉為原則。是即公權乃及身而止之權。故如權利者死亡。則其所享之公權。自因其人之死亡而消滅也。

b 期限終了。

如任官期終了。則官吏權消滅。

c 權利繼續之要件消滅。

權利之享有。必須其要件之繼續存在。倘其要件消滅。則權利即無所附麗

。如國籍喪失。則公民權即隨之消滅也。

## 第二編 行政行爲

### 第一章 行政行爲之意義及種類

行政行爲之意義。與行政之意義。有直接之關聯。即屬於行政上之行爲。概稱之曰行政行爲。惟是項行爲之種類與方式。爲數至夥。非確定其觀念。無以說明其全體。按一般所稱之行政行爲。約有廣狹二義。茲依次分述之。如左。

#### 一、廣義之行政行爲。

此之所謂行政行爲。乃指凡屬行政機關之一切行爲而言。亦即與前之所謂形式上之行政意義相同。蓋所謂行政機關。乃對於立法機關與司法機關而言。故所謂行政行爲。亦即對於立法行爲與司法行爲而言。此種專就形式上而定之名稱。實不足以表現行政行爲之實質。因其內容乃包含單純之事實行爲，與民法上之法律行爲二者。所謂單純之事實行爲。如國家建築道路，鑄造貨幣，經營工廠，興辦學校，開博覽會，以及救災防疫，等均是。所謂民法上之法律行爲。

如如國家變賣公產，購置物品，國立銀行之營業，行政機關之雇用員役，等均  
是，上之二種行爲。若無行政權之公之意思表示。存乎其間。則與私人之行爲  
。毫無歧異。即不得認爲行政行爲。因所謂事實行爲與民法上之法律行爲。雖  
爲構成行政行爲之內容。然實非行政行爲之本質也。

## 二、狹義之行政行爲。

此之所謂行政行爲。乃指凡在法規之下。經行政權之公之意思表示。而發生某  
項法律效果之行爲而言。此即重在行政行爲之本質。即行政權之公之意思表示  
。且須在法規之下。而以能發生法律上效果爲其目的。前述之單純事實行爲。  
絕不能發生法律上之效果。如國家建築道路。若無法令之公布。自不能徵收人  
民所有之土地。如防疫運動。事前若無公告或通知。自不能強制人民服從其指  
揮。至民法上之法律行爲。有時國家雖亦爲之。然亦祇能發生民法上之效果。  
而不能發生公法上之效果。如國立銀行之營業。與私經濟生活實無所異。故斯  
際國家亦如個人。祇能適用民法或商法之規定。因亦祇能發生私法上之效果。

他如國家之購置物品。亦必依照市價。而適用民法上關於買賣之規定。不能強迫售者之必賣與賤賣也。準是以談。足見所謂行政行爲。必須該項行爲能發生法律上效果。且能發生公法上效果。故是項行爲之要點。即在具有行政權之公之意思表示。因是乃將以前之民法上之法律行爲。稱之爲私法行爲。此之行政權之公之意思表示之行爲。逕簡言之爲公法行爲。以資區別焉。

準上所述。足見所謂行政行爲。乃指狹義者而言。亦即具有行政權之公之意思表示之公法上之法律行爲。與私法上之法律行爲。正復對峙。而爲行政法中應行研究之重要問題之一。至行政權之公之意思表示。其類有二。一爲法規之制定。與公布。是即法規命令。二爲依法之執行或處分。是即行政處分。此外尚有行政規程與行政契約二種。前者類乎法規命令。後者類乎行政處分。茲依次分章以敘述之焉。

## 第二章 法規命令

### 第一節 法規命令之意義及類別

法規命令者。乃國家運用行政權之意思表示。以補充法律作用爲目的。釐定一般之法則。依一定之方式。而公布之者也。法規命令與法律有別。前者爲行政權活動之結果。後者爲立法權活動之結果。前者乃由行政機關所制定。後者乃由立法機關所議決。惟是項區分。乃就三權分立或五權分立制度而言。若在行政立法二權合併之制度上，其區別即難得若是之顯明。惟若最高機關以下之其他一般行政機關所發之法規命令。則雖在行政立法合併制度。然亦純粹屬於行政權之活動也。

就命令之內容而言。其具有法規之性質。與法律相同者。謂之曰法規命令。有其性質上純粹屬於行政權之作用者。是謂行政規程。或對行政命令。本章則專就前者而論述之耳。

在憲政制度上。法規之制定。原則上本屬於立法權。應由立法機關議決。行政機關之所以得依其職權而制定法規者。要皆由於憲法或法律授權之作用。此種依憲法或法律授權而生之法規命令。其類別有二。分述如次。

## 一 執行命令。

此類命令。乃直接由於憲法之授權。凡規定法律細目或其施行政序之命令。均稱為執行命令。前述行政機關之任務。乃在執行法律。惟法律之本身。乃抽象而又概括。欲使其實現為具體之特殊事實。全賴執行者之善於運用。而運用法律之際。尤不能不有一定之程序。其程序之應如何規定。始能適合於實際情形。乃為執行者之責任。此種責任。即由憲法直接付與有執行機關。故某項執行命令。必係對於某項法律而發生。其命令之成立及效力。常與其所執行之法律相終始。倘該項法律一旦消滅。則執行該項法律之命令。亦不能單獨存在。是項命令。通常恒以施行細則或施行規則之形式出之。是即屬於程序法之一類。因此此類命令。實具有法律之性質。故為法規命令之一也。

## 二，委任命令。

此類命令。乃由於法律之授權。即立法機關以法律之規定。將其立法之職務。委任於行政機關。由行政機關以命令制定之。故曰委任命令。又以其目的在補

充法律之規定。故又曰補充命令。其所以有此委任者。乃因立法機關或限於開會之時期。或不明行政之實現。不能將一切應有之法律。爲盡量之制定。於是乃不得不將一部分之立法權。委任於行政機關。此即因迫於情勢。藉以濟法律之窮之一種方法。非立法機關之放棄職責。亦非立法機關之違背憲法。憲法上雖無文明規定。某項法律。得由行政機關以命令之形式制定之。立法機關仍得以法律規定其委任之關係。此其由於法律之授權。而非憲法之授權也。

委任命令與前之執行命令不同。執行命令須以其所執行之法律存在爲前提。委任命令則縱使所委任之法律一旦廢止。而其存在也自若。初不因之而失效。因所謂法律之授權。乃指法律以制定某項法規之權。付與於行政機關而言。此權一旦付與。則本此權限而發佈之命令。自不能隨付與此權限之法律之廢止而歸於消滅。是即共其始而不同其終。因是委任命令之內容。除性質上應以法律之存在爲其根據之事項外。決不隨之而消滅也。

準上所述。行政機關所得而發布之法規命令。在現今施行憲政之國。要以限於上

之二種爲常。惟除此而外。尙有緊急命令與獨立命令二種。此二種命令。與一般法律。具有同等之性質。與效力。實爲屬於君主國元首所有之特權。如日本憲法上即有此類命令權之規定。若在民主立憲國。決難有此特權。因立憲國家。要皆謹守命令不得變更法律之原則。且除依憲法或法律之授權外。並亦謹守命令不得代替法律之原則。緊急命令與獨立命令。俱與上之二種原則。大相衝突。故未能相提並論也。

## 第二節 法規命令之成立及消滅

### 第一款 法規命令之成立

法規命令之有效成立。使其足以發生法規之拘束力。須具形式上與實質上兩種要件而後可。茲分述之如左。

一，形式上要件。

近世以國家爲法人。其表示意思。須經二種程序。始克成立。一爲意思之決定。二爲意思之表示。法規命令。既爲國家意思表示之一。自亦須經此二種程序



。此二種程序。須有一定之形式。始能生效。是即命令之有效要件。惟欲使命令實際發生拘束力。則尚有施行時期之一事。茲再分述之。

1 印署。

凡屬意思表示。其第一步之程序。必為決定。自然人之意思決定。自屬於內心之作用。別無外部之表現。國家當不能同此辦法。故其意思決定。必有一定之形式。就法律命令而言。在其發布以前。必經由主管機關長官簽署。且須加蓋該機關印信。是項簽署與蓋印。即係代表國家之意思決定之程序也。

2 公布。

意思表示之第二步程序。即係表示。自然人之意思表示。或以言語。或以文字。或以動作。要以對方明曉為準。通常行政處分之意思表示。亦與自然人者大致無殊。至於法規命令之表示。則與法律之表示。有同一之要件。是即公布。公布之法。因時代而有不同。其間嬗變頗多。近日通常公布之法。乃登載政府公報。間或以揭示行之。

### 3. 施行期限

尋常之意思表示。除決定與表示外。別無他種程序。惟法律與命令。則雖經公布。尙未能使其發生效力。因公布之後。一般人民。未必即時週知。故必須另定施行日期。若在普通法律。則以公布之日爲施行之日。在該法之末條。必有本法自公布日施行之明文。惟特殊之法律。則必於公布日起。經過若干日。另定一施行之期。亦有以某種條件到來爲施行之期者。

#### 第二款 法規命令之消滅

命令成立之要件。既如上述，惟一經成立之後。絕無永存之理。故命令之如何消滅。是又爲人民之權利義務所關。有不能不注意之點在。茲述其消滅之原因如次。

- 一、廢止。

行政機關。既由於憲法或法律之授權，得以發布命令。自亦得以廢止命令。至廢止之方式。亦與發佈之方式同。惟命令一經廢止。即自廢止之日起。失其效

力。是即不溯及於既往也。

二、取消。

取消乃謂上級機關對於下級機關所發布之命令而取消之。蓋行政貴乎統一。故上級機關有取消下級機關發布命令之權。惟命令一經公布。其效力常及於一般人民，不若訓令之專有對內之關係。故取消必與公布同一方式。始得咸使聞知。命令若經取消。即從公佈日起。完全無效。是即溯及於既往也。

三、執行命令之原法律不存在。

前述命令中之執行命令。乃為規定某法律之施行政序者。其命令之存在。自以該項法律存在為前提。若該項法律已不存在。則此項執行命令。即失其根據。自應歸於消滅也。

四、因法律或上級命令之有反對規定。

命令之效力。不及法律之強大。故命令公布之後。若有後公布之法律。與其抵觸。則此項命令。自屬消滅。至後發布之上級命令。若與前發布之下級命令抵

觸。則爲維持政令之統一。下級機關之命令。亦當然消滅也。

五，期限到來或條件成就

命令之發布。若自始即附有期限或條件。則因期限之屆滿。或因條件之成就。該項命令。自失存在。亦當然歸於消滅也。

### 第三章 行政規程

#### 第一節 行政規程之意義

前章所述之命令。因其內容具有法規之性質。直等法律。故曰法規命令。本章所述之命令。乃因其性質上純粹屬於行政權之作用。故曰行政規程。法規命令之發布。須待憲法或法律之授權。而行政規程之釐定。則因其性質上本爲行政作用之事項。故毋須憲法與法律之一權。而當然屬於行政機關之權限。除立法權所特留保者外。均得由行政機關自由訂定。因是行政機關不僅得對於特種事件訂定此項規程。即對於一般事件。亦得有此權能也。

學者間有以此項規程。與法規命令類似者。蓋因通常均以規程規則或命令等詞稱

之。自易與法規命令同。實則二者之區別。有下述之二點。即

一、法規命令之發生。乃由於憲法。或法律之授權。其作用在替代法律或補充法律是即在補充法律所未具。或法律所未及。而此則為行政權當然之作用。故無上述之情形。此其異點一。

二、法規命令之目的。在拘束一般人民。其效力在於普及。故必具公布之要件。始克成立。而此則僅在拘束所屬之下級機關。或特定之人民。其效力屬於局部。故祇須有適當之表示方法。即克成立。毋須採用公布之方式。此其異點二。

### 第二節 行政規程之類別

行政規程之內容。至屬廣泛。故其類別亦極為繁多。欲由積極方面以逐一列舉。在勢有所未能。不如就其消極之性質。概括言之。即凡設定無關係國家與人民間及人民相互間法律關係之一般法則。均屬之。茲摘舉下列數種通例。藉概其餘。即

一 關於官署內部關係及辦事之規程。

各行政官署之組織法。自屬法規之一。惟根據該項組織法而釐定之分課規程。辦事規則。以及類似於此之規則。直接與人民不發生何種法律關係。僅對服務於該項官署者。有拘束力。是其性質上即非法規。故置之於行政規程之列。

二 關於特別權力服從關係之命令

此項命令之發布。乃本於原有之法律關係。非設定新法律關係。如對於官吏所發之服務命令。對於軍人所發之軍紀命令。及國立學校對於學生之教育規則。均係依據官吏，軍人，及學生固有之特別權力之服從關係而生。亦即國家實行其業已成立之權利之行為。並非另行設定新法律關係。且於一般人民。亦不發生何種法律關係。故無法規之性質。而認為規程之一種。

三 關於設置營造物之規程。

此類規程之訂定。要皆由於國家一己之行動。既不制限個人意思之自由。亦不侵害個人之權利。如圖書館規程，博物館規程等。雖對於使用者發生拘束力。

然亦不過規定使用時所應遵守之各項規則。並非對於一般人民設定何項權利義務。在一般人民雖依據法律均享有享用營造物之權。然其享用與否。純委諸其人之自由。初無強迫之用意，故亦爲行政權作用之表現。而非屬法規也。

#### 四 關於一般之提議或募集事項之規程。

國家於某種事項。設定契約形式之約款。應募者純本乎自己之意思。而爲此項約款之承諾。則此類規則，不問其爲私法上之契約。或公法上之契約。均屬行政規程而非法規。如對於承攬政府之工事者，或以物品供給於政府者。而設定之承攬工事規則，投標規則等。爲私法上契約之約款。國立學校招考章程。派遣留學生規則。爲公法上契約之約款。均屬之。反之若其契約之締結。非由於個人之自由意思或爲法律上之義務。或爲欲利用國家獨占之事業。如郵務法，電信法，等。爲關於國家獨占事業之規定。勞動保險法等。爲具有強制性之法則。即均應認爲法規。而不得委之於行政機關當然權限之內也。

上述四種。雖爲一般之法則。然或內其不發生新法律關係，或因其不具有強制服

從之力。實爲本來之行政作用之一。而當然屬於行政機關之權限。故不以法規視之。從而此類規程之釐定。其惟一之制限。即在不得與法律抵觸而已。

#### 第四章 行政處分

##### 第一節 概說

行政處分。雖亦爲行政行爲之一，然與前述之法規命令與行政規程。實不相同。因法規之所定。乃就行政權之基礎之而爲抽象及一般之規定。此則就行政權之作用而爲具體與特定之實施。是前者乃行政權之基本，此則爲行政權之實行。若無基本之規定。則行政必失其根據。若無實施之辦法。則法規必等於具文。故必有此處分方便行政權之公之意思表示。克底於成也。

就行政權之實施方面以說明行政權之公之意思表示，則可權爲之定義曰。「凡在法規範圍以內。就具體而又特定之事件。設定其法律關係之行政權之意思表示。而發生公法上之某種法律效果者。謂之曰行政行爲」，此項定義。雖爲狹義之行政行爲而設。然亦可以專移之行政區分。惟再就公之意思表示方面而言。有由行



政權主體一方之意思表示而成立之行政行爲。有由行政權主體與當事者雙方之意思表示而成立之行政行爲。前者固爲行政處分。後者則實爲行政契約。廣義之行政處分。乃包括行政契約在內。狹義之行政處分。則適與行政契約對立。本章所述。乃專就狹義者言之也。

### 第二節 行政處分之性質

依上節之所述。足見所謂行政處分。乃由行政權主體一方之意思表示而成立之行政行爲。就實在之事件。而定其法律關係者也。按諸上述狹義行政行爲之定義。可知行政處分之成立。應具下列四項條件。即

#### 一 依據法規

行政處分之實施。不僅在不與法規相抵觸。且須有法規之根據。蓋處分之結果。動輒關係人民之自由。法治之所以異於人治。即在非依法律。不得侵害人民之自由。故行政處分。不能超越法之範圍以外。雖法規與處分二者之目的。同爲實行國家之職務。然其性質一則爲國家實行職務預定一般抽象之標準。一則

二 相對之自由裁量。  
為國家處理實在事件之實施。故必交相為用。始能達到法治之目的也。

行政處分。固以依據法規為前提。惟行政事務。經緯萬端。與時遞嬗。法規之內容。僅能為抽象而又概括之規定。自難與此複雜變化之政務相適應。故即在此法治盛行之時。亦不能不予行政者以自由解釋及適用法規之權。庶免膠柱鼓瑟。而能適合於具體之事件。藉達福利於國福利於民之本旨。惟自由裁量之範圍。若過於廣泛，或漫無制限。則難免不比附援引。陽假法規之名。陰行專橫之實。故為補偏救弊起見。類皆於行政者之自由裁量。附有下列

三項條件。即

1 自由裁量。不得與法規相違反。

2 適合公益。

3 實現行政之最有益之條件。

三 不越權限範圍

國家處理其職務。要皆設官分職。各有專司。各有權限。行政處分之實施。自以在其權限以內爲必要條件。故本於權限而爲之處分。不獨有強制人民服從之力。且不問其處分之違法與否。及適台公益與否。人民均負有服從之義務。至於應否有依法之救濟。又屬另一問題矣。

#### 四、公之意思表示。

國家之爲行政行爲。自必須有意思表示。故意意思表示。實爲行政行爲成立之主因。此種意思表示。自必對受處分者直接行之。如其爲特定人。通常均以文書通知。或口頭命令。或其他符號。以爲意思表示之法。如其爲不特定人，或多數人。則通常以揭示公告或登載報紙以爲意思表示之法。惟此之揭示或登報。純爲通知受處分者之一種代用方法。與公布法律爲使一般人民週知之方法。性質上有所不同。蓋前者爲行政行爲成立之要件，後者爲法律成立之要件也。

### 第三節 行政處分之種類

行政處分之種類。因觀察點之不同。致有種種之區分。實則最要之類別。不外由其內容上，法規上，或發動上，三者而各別之。已足以窺測其用途之所在。至其他之分類。亦不過爲之別定一種特別之名稱。殊無關乎大旨。茲就所述二種分類。再分款以論列之。

#### 第一款 內容上之分類

行政處分內容。頗不一致。故分類之法。亦各執一詞。茲舉其重要之各種處分如次。

#### 一處分命令。

命令之意義。至爲複雜。此之所謂命令。乃就最狹義者而言。是即行政官署對於特定之人或多數不定之人命令其作爲或不作爲之處分。爲行政處分中之最普通者。故學者中至有謂行政處分。乃專指此種處分而言。命令特定作爲之處分。乃命令特定人民負特定作爲之義務。如命令兒童就學，森林培養，房舍掃除，等均足。他如命令關於金錢或其他財物之給付。是即所謂賦課令。

，或給付令。亦屬之。至命令不作爲之處分。乃禁止特定作爲之命令。亦即命令人民負不作爲之義務。如禁止通行，解散集會。禁止出版物發行，等均是。受此種處分命令者。若不遵令履行其義務。則行政官署得以強制執行之法。以強制其履行。或依罰則之所定。施以相當之處罰焉。

二 許可。

許可云者。乃謂凡屬法令所禁止之特定行爲。在特種情形之下。對於特定之人。特別解除該項禁止之行政處分也。本此義以詮釋之。則許可之行爲。必係法令所禁止之特定行爲。而此項特定行爲。又必係原來一般人所可爲之行爲。經國家法令禁止後即無異對於人民之此項自由。加以制限。此時因許可而解除此項制限。是即恢復人民之此項自由。故許可乃權利之恢復。非權利之創設。如某處許可通行。非畀以某處之通行權。實解除該處通行之禁止。是即恢復通行之自由。又如營業之許可。亦非畀以營業權。實解除該項營業之禁止。亦即恢復營業之自由。凡此均係一般人所不得爲者。而對於此特定

之人。特予許可。使其得以作爲。反之若一般人所必須爲之事。而特許其不爲。是即免除。免除與許可。性質上並無差異。因免除乃對於一般人所有之義務。在特定情形之下。對於特定之人。免除其此項義務。是即許可其不爲此項之義務。如納稅與兵役。乃國民應有之義務。若遇災荒之區。或殘廢之人。特別免除此項義務。故許可乃不應爲而許其爲之行政處分。免除乃應爲而許其不爲之行政處分。一則權利之恢復。一則義務之免除也。

### 三、認可

認可云者。乃對於人民在私法上之法律行爲。加以承認。使其能發生法律上之效力者也。蓋人民在私法上之法律行爲。本屬人民之自由。初不若禁止行爲之必待許可而後得爲。亦不若義務行爲之必待免除而後得不爲。然若欲此項行爲得以發生法律上效果。得受法律之保護。則必待國家之認可。否則事實上雖已成立。法律上殊無根據。如營業公司之設立。必經註冊之程序。私立學校之開辦。必經立案之手續。始能發生法律上之效力。是對於公司之註

## 四、特許。

冊。學校之立案。均係認可之行政處分也。

特許云者。乃謂對於特定之人。特別予以公法上，或私法上某項權利。使其取得特定之身分。或賦與特定之能力也。故特許乃權利之創設。而非權利之恢復。是即一般人民所不能享受之權利。經國家之特許。而使此特定人享受之。故又曰設權行爲。如勳章勳位之授與。對於考試及格者予以官吏之資格等。乃爲之創設公法上權利之行爲。亦即賦與特定之公權。又如礦業權，專利權。及著作權，等之特許。乃爲之設定私法上之權利。亦即賦與特種之私權。他如歸化之特許。官吏之任命。均係對於當事者設定新法律關係。亦即賦與特種之能力或權利。惟此類能力或權利之賦與。同時即使之負有特別之義務，故必待相對人之同意而後可。故性質上乃屬於後之行政契約，而非行政處分也。

再與特許相反之行爲。即爲剝奪行爲。蓋權利既可以創設。亦可以取消。剝

奪即係取消設定權利之行爲。如以公用徵收之行政處分。收用人民所有之土地。以及法人之解散。勳章勳位之褫奪。官吏之罷免。特許權之撤銷等。凡此均係剝奪業已賦與之權利。故特要與剝奪。適成對待之名詞也。

五、公用徵收。

公用徵收云者。乃謂因公益上之必要。特將私人有之特定物或其他權利。收爲國家或公共團體所有也。此項行政處分之性質。可分三項以說明之。

公用徵收。乃以移轉特定物之所有權爲目的。故如警察行政處分上廢棄有害衛生之食品。拆毀鄰近火場之房屋等。雖係消滅人民之所有權。然並非移轉其所有權於國家。又如租稅之徵收。雖係徵收人民之金錢。然僅就人民收入上之一部分。使之繳納於國家。亦非移轉其特定物之所有權。故此類處分。均不屬於公用徵收之列。

2 公用徵收。乃以有償爲原則。故租稅之賦課。乃屬無償。而公用徵收。則爲有償。如土地房屋器具等之徵收。必須按照時價。與以金錢。使被徵收者不



受損失。若在警察行政處分上之強制執行。如救火時使用人民之消防器。救被水災者使用人民之船隻等。使用既畢。仍須原物歸還。即非移轉其所有權。且有時或意因之而損毀人民之所有物。亦不負賠償之責任。不與以金錢之代價。故均非公用徵收也。

3 公用徵收。乃一方意思之行爲。而非雙方合意之行爲。此則因公用徵收。雖屬有償。然與私法上之買賣。究有差異。買賣非係雙方合意。不能成立。而此則純由國家一方之意思。不問被徵收者之意思如何。是即國家依據其權力而爲之強制購買也。

### 六、裁決。

裁決云者。乃確定法律事實或法律關係之行政處分也。此種處分。乃專就私人間之爭議而決定之。因私人間之或種行爲。協商不諧者，恒取決於行政官署。行政官署得依自由裁量以定其解決方法。因之私人間之利益。得以確定。若是者。謂之行政裁決。對於行政裁決有不服者。得提起訴願或行政訴訟。

。故與司法裁判不同。

至訴願之決定。行政訴訟之裁決。以及審計部對於出納官吏責任之決定。學者中有以之屬於此種處分者。然如該類之決定。乃就官署之關係爲之。或就人民與官署之關係爲之。與此之決定私人之關係者不同。故未能併爲一談也。

#### 七、公證。

公證云者。乃證明法律事實，或法律關係存在之行政處分也。公證有廣狹二義。廣義之公證。具有公告之性質。乃認識之表示。非意思之表示。如警察許可所發給之許可證，檢查證，等均是。狹義之公證。乃獨立之一種行政處分。即係對於特定人之一種意思表示。如戶籍簿，選舉人民冊，不動產登記簿，會議之議事錄，及旅行券等均是。

#### 八、公告。

公告云者。乃謂對於特定人或多數不定人。或使聞知某事之行政處分也。此種處分。祇有通知之作用。而無證明之效力。如試驗日期之公佈。代執行之預告

九 受理。  
 以及開會通知。保安林偏入之佈告。建議案意見書等均是。

受理云者。乃謂接受人民或所屬機關之意思表示之行政處分也。此種處分。就本機關而言。雖屬被動之行爲。即若無他方之意思表示，必不致有受理之處分。然亦具有本機關表示意思之作用。因凡屬受理之先。必有審查其應否受理之準備行爲。可以受理。亦可以不受理。准否之權。採之於本機關。故亦不能純以被動視之。如呈報，請願書，聲請書等之受理均是。

第二款 法規上之分類

行政處分由法規之根據上。又可分爲依法處分與裁量處分二種。即

一 依法處分。

此種處分。乃謂關於某種特定事件。有特定法規可資依據。而依該項法規所爲之處分。如徵收租稅。徵集兵役等項。須遵照各種賦稅徵收法。或徵兵法之規定。依法執行。不容有所變更。亦不容有所歧異也。

## 二 裁量處分。

此種處分。乃謂關於一般之事件。無特定之法規。可資依據。或關於某種事件。雖有法規。然因事實之變化。已不能完全依據。因之行政官署惟有參照一般之法。則或審查事實之內容。依其權限而爲之自由裁量。故曰裁量處分。如出版法尙未頒布。則警察官署對於出版行爲之取締。或出版物之檢查。惟有依據普通違警罰法。自由裁量而爲之處分。又如特種營業之許可。即令已有營業法。可資依據。惟請求人之地位。及其營業設備之實際狀況。有種種之不同。行政官署自亦須審查其事實。以定其准駁也。

### 第三款 發動上之分類

行政處分之成立。因發動上之區別。而有左之分類。即

#### 一 自動處分。

此種處分。即不待受處分人之陳請。逕由行政官署依職權而爲之者。曰依職權而爲之處分。又曰自動處分。如租稅之徵收。土地之收用。行政罰之執行。及

凡屬作爲令與不作爲令均屬之。

二 受動處分。

此種處分。即必待受處分人之陳請而後爲之。故曰依陳請而爲之處分。又曰受動處分。例如營業之許可。訴願之裁決。均是。

第四節 行政處分之消滅與停止變更

行政處分。得因左之原因而消滅之。即

一 撤銷。

撤銷爲行政處分消滅最普通之原因。撤銷行政處分。爲處分之原官署。固得自爲之。即其上級之行政官署。亦得依監督權之作用。以撤銷下級行政官署所爲者。大抵凡越權違法及妨害公益之處分。原官署或不自知。或知之而不自行撤銷。則不能不以撤銷之權。予其上級官署。又凡違法處分。經人民提起行政訴訟於行政法院者。行政法院裁決之結果。亦得令其撤銷。撤銷之效力。或僅使處分失效於將來。或並使之失效於既往。用依其處分有無瑕疵以定之。若處

分本無瑕疵。惟因有他之事故發生。乃從而撤銷之。此種撤銷。即惟解除將來之效力。不溯及於既往也。

## 二 客體滅失。

行政處分之客體。一日滅失。則其處分自無繼續有效之必要。故如對於建築之許可。若該項建築物焚燬。則許可自亦消滅。又如對於營業之特許。若該項營業停止則特許自亦消滅。他如對於特定人所爲之處分。若其人死亡。則處分消滅。如受許可之醫士，葯劑師。死亡。他人不得承繼其資格。則此種許可之處分。當然無存在之必要也。

## 三 期限到來

行政處分有預定期限者。若期限到來。則處分消滅。如狩獵之核准。其證書之有效期間。僅爲一年。逾期則廢。探礦之核准。僅以二年爲期。逾期則失其探礦之權。若法令別有規定。准其呈請延期或更新之者。則不在此限也。

## 四 條件完成。

行政處分之附有解除條件者。因條件之完成而處分消滅。此例嘗於行政執行法見之。該法所定之強制處分。有必先經告戒者。如受告戒之人能履行義務。則強制處分因之消滅焉。

##### 五 法令禁止。

前已成立之處分。若因後之新法令禁止之。則此項處分。自歸消滅。

上述五者。俱爲處分消滅之原因。若該處分程度上未至消滅。而僅於一時停止其效力者。則謂之處分停止。若廢止後有新處分以代原處分者。則謂之處分變更。停止與變更，或出於上級行政官署之命令。或出特定行政官署之裁決。絕無無因而自爲之者焉。

#### 第五章 行政契約

行政契約者。乃國家與人民雙方意思表示而成立之行政行爲也。今日法治之原則。國之於民。非絕對之權力服從關係。國家之行爲。不能越出法定範圍以外。座是國家即無權以任意強制人民。使其負擔無限制之義務。故如關於某種特定之義

務。若不得當事者之同意。即不能僅憑國家一方面之意思行之。因此種同意而成立之行爲。與私法上之契約行爲。除有公私之別外。無他項之差異。故稱之爲行政契約焉。國家之行爲中。何者當事人之意思。僅爲國權發動之原因。何者當事人之意思。乃爲該行爲成立之要素。此卽行政契約與單獨行爲區別之要點。其區別之標準。即在凡國家之行爲。其結果使當事人對於國家負擔特別之義務，此項義務。非依法律業已發生。實依此行爲始行設定。而國家因是遂取得新權利者。行政契約也。反是若國家行爲之結果。並不因之取得何項新權利。則恆爲國家單獨意思之行爲也。

惟行政行爲中。有與行政契約似是而非者。即依當事人之陳請陳訴，而行之國家一方面之行爲也。此類行爲。如許可，免除及賦與等行政處分。大都由於本人之陳請。訴願之決定。行政訴訟之裁決。則皆由本人之陳訴。性質上均屬國家單獨之行爲。而非雙方同意之行爲。至此之當事人之請求。僅爲引起國權發動之原因。與同意之爲行政契約之要件者有別。故許可，免除，及賦與，等爲行政處分。



而非行政契約也。

行政契約之內容。至爲繁多。然要不外發生公法上之法律關係者近是。此種關係之實質，雖有不遑枚舉之勢。然最普通者則爲設定公法上之特別權力關係。即當事人約定於一定之範圍。服從於國家命令權之下。其最顯著之例。有二。述之如下。

一 歸化。

外國人民歸化本國後。當然應負本國人民所負之一切義務。歸化人當請求歸化時。已表示願負國民一切義務之意思。此種請求。與許可之請求不同。故歸化乃公法上之契約行爲。而非行政處分。

二 任官。

爲官非人民之當然義務。故官吏關係之成立。非經當事者之同意不可。故任官行爲乃契約行爲也。

上述二者而外。他如國立學校學生入學之許可。公企業之特許。公物使用權之特

許。又或給費學生留學生之選定等。一面予以權利。一面即使之負有特定之義務。然要皆由於本人之志願。得其承諾而後行之。故均爲行政契約焉。

## 第六章 行政行為之強行方法

凡屬國家之意思表示。無論其以何種形式出之。如法律命令，處分，及契約，之類。其最要之條件。厥在執行。是即一切法令及一切行政行為。莫不以能實行為首要。否則徒成具文。無補實際。又何必多費手續定制立法。故國家欲其法令之推行。人民之遵守。必有強行之方法。以隨其後。此項方法。即係國家實行其意思之一種手段。有此手段。而後國家所預期之特定狀態。始能實現。是項強行之方法。約有二項。一為處罰。一為強制執行。惟國家之強行其意思。有屬於司法機關之權限者。有屬於行政機關之權限者。如就各個事件。認定其行為是否觸犯刑罰。並觸犯何等刑罰。因而宣告之者。原則上屬於司法機關之權限。其可由行政機關行之者。不過二三之例外。依此例外而由行政機關所課之刑罰。謂之行政罰。至若刑事罰。則不僅應由司法機關宣告。即其確定判決之執行。亦應由司法機關掌之。他如民事上之判決。亦屬於法院之職權。故凡屬於民事刑事之強行方法。乃民事刑事訴訟法之一部分。而非行政法之範圍。行政機關得以施行之強行

方法。惟限於行政上之執行。此種執行之手段。即第一，爲行政罰。第二，爲行政上之強制執行。

### 第一節 行政罰

國家對於人民或服從特別權力關係者之不法行爲。施以一種處分。使不法者受相當之痛苦。此種處分。總稱之曰罰。罰之內容。已含廣義之刑罰。懲戒罰。及執行罰。三者之區別。即

#### 一，懲戒罰。

懲戒罰乃對於服從特別權力關係之人有違反特別義務時之處罰。此種處罰。純本於特別之權力。與刑罰之爲一般統治權之作用者不同。如國家對於官吏，律師，軍人，學生，等之懲戒罰均是。

#### 二，執行罰。

執行罰乃國家對於人民命以特定。作爲，或不作爲。同時或於爲該處分之後。預告以若違反之。則應受一定之罰。以此爲前提。所爲之處罰。其目的即欲使

人民遵從命令。故與刑罰之對於已成之不法行為至加以制裁者有別。

### 三、廣義之刑罰。

罰除上述二種外。即所謂廣義之刑罰。其內容乃包含刑事罰與行政罰二種。刑事罰屬於司法權之作用。行政罰則為政行權之作用。通常所稱之刑罰。乃專就狹義之刑事罰而言。與行政罰實有絕大之歧異也。

準上所述。行政罰乃狹義刑罰中之一。與刑事罰相對立。欲說明其性質與作用。不能不就二者而區別之。蓋刑事罰乃對於刑事犯之處罰。行政罰則對於行政犯之處罰。刑事罰乃罰其破壞社會秩序之惡性。行政罰則罰其違反國家命令之行為。刑事犯以故意為犯罪成立之要件。行政犯則不問其故意與過失。而祇問其有無違反命令之事實。刑事罰須依有罪必罰之原則。而行政罰則得由行政機關自由裁量之。雖有違反之事實。亦不定即罰。此其大較也。

行政罰既為刑罰之一。按一般之刑罰。原則上應以法律規定之。惟行政罰之目的。在擔保行政法之實行。行政法既可於法律以外。更以命令制定之。故與此等命

令相維繫之罰。亦不得不委諸命令。雖行政罰與刑事罰。同爲維持國家秩序而設。然刑事罰乃根據社會生活上當然之限制。而行政罰則係根據國家法令上特定之限制。行政罰所科之犯罪事實。與刑罰所科者較爲輕微。故其處罰亦較敏捷。伸縮之餘地。亦較廣大。是以一般刑法中規定不爲罪，刑之減免，及再犯加重，等原則。概不適用。從而刑之執行。亦不屬司法院。而屬於行政機關也。

行政法上之過怠金。有屬於懲戒罰或執行罰者。惟關於民法上法人代表之不法行爲。及戶籍法上戶籍呈報之謬怠。亦有課以過怠金者。此種過怠金之性質。即非懲戒罰與執行罰。而實爲廣義之刑罰。不過其處罰權不由司法院。而屬於行政機關。故不稱之爲罰金。而以過怠金名之。此項過怠金。即係行政罰之實例。他如違警罪之即決處分。滯納賦稅之處分。下級自治團體中之處罰等。均屬於行政罰一類也。

凡罰之課加。依法治國之原則。應由司法機關行使。而以行政罰屬之於行政機關者。乃以其性質輕微。而又須以敏捷出之。若必由法院執行。轉恐遷延時日。增

加費用。益令受罰者不利。故各國立法例。莫不以之屬於行政機關。行政機關之執行是項處罰。乃純然本其行政權之作用。以求行政行為之實行。非以特別法院之資格。而行使司法權也。

### 第二節 行政上之強制執行

行政上之強制執行者。謂在行政範圍內。對於不遵從國家法令。或處分之人。以強制手段。使其履行義務。或實現行政行為所命之特定狀態也。凡國權之命令。除關於人民之權利問題。如前述行政行為中許可，認可，特許，公證，等。毋須國家強制。當然可以實現其預期之特定狀態外。他如處分命令。乃國家對於人民其負擔特定之作爲或不作爲之義務。若無強制之力。人民未必即能遵由國家之命令。故其命令一旦適法成立。對於不遵是項命令者。該管官署。自可行使強制之權。初不必有特定之法規。以爲依據。惟強制之結果。苟足以發生與業已成立之義務相異之新負擔。則非有獨立之法規。以爲依據不可。所謂國權命令當然可以強制者。要以強制其實行業已成立之義務爲限。行政上之強制執行。其目的

雖不外求國家命令之實行。然其結果往往於業已成立之義務以上。更發生新負擔。因具強制執行之方法。不能不以法律制定之也。

強制執行。因法律適用上之關係。又可分爲二類。就民法上而言。若義務者不履行義務。當依民事訴訟程序。請求司法裁判上之強制執行。因法律不許私人以自力對於他人行使強制手段。惟在公法上若人民不履行國家所命之義務。行政機關自得依其行政權。直接自行強制手段。故國家於司法上之強制執行以外。更有行政上之強制執行。此項執行之方法。要有四種。即一；代執行。二，執行罰。三，直接強制。四，強制徵收。茲分款以論述之焉。

#### 第一款 代執行

代執行者。謂對於負有作爲義務之人。若不履行其義務。而該項義務。又可以由他人代爲履行時。乃由行政機關自己代其執行。或使第三者代其執行。而向義務者徵收費用之手段也。此項強制手段。實爲最直接而又最有效之方法。惟實行此項執行時。須具二要件。一須以命之義務。必係作爲之義務。而非不作爲之義務



也。二須所命之義務。必係由他人可以代爲之義務。而非必由本人作爲之義務乃可也。

代執行之實施。應有三種程序。即

一、預告。

預告乃由行政官署以文書預告義務者。命其在一定期間內。履行其義務。若逾期仍不履行。則當開始代執行。惟遇情形緊急時。亦可不預告也。

二、實施代執行。

代執行之實施。或由官署派員執行，或依民法上雇傭關係或承攬契約。使第二者在官署之指揮監督之下。代其執行。

三、徵收費用。

凡因代執行而生之一切費用。如人夫之工資。或材料及其他之代價。均由官署決定其金額。向義務者徵收之。

### 第二款 執行罰

執行罰者。謂對於負有不作為義務或作為義務者。若不履行其義務。而其正為義務。又不能由他人代為履行。乃由行政官署預告以應課之罰。及其期限。若該項義務到期仍不履行。則實施其應課之罰也。本斯義以詮釋之。其要件有三。即一、執行罰之實施。須係違反不作為之義務。或係不能由他人代執行之作為義務。因不作為義務。除以執行罰為防止違反之方法外。別無他道。至作為義務。克由他人代行。則可適用代執行之法。較比執行罰為直捷有效也。二、執行罰之實施。事前須有預告。若代執行在情事緊急時。可以不行預告。而執行罰則無論如何。非先行預告不可。三、執行罰之實施。須其違反義務之行為。在他種法規上別無處罰之規定。否則同一違反義務之行為。勢必受兩重之處罰。有失法律公平之本旨。

#### 一、告戒

告戒者。論預設一定之履行義務期限。並明示其若逾此限而不履行。則課以

一定之罰也。此種預告。或與特定之處分同時行之。或對於前此之處分。撤其有不遵行之慮時行之，要之一種防告。則義務人已處於附有停止條件之受罰之狀態。始作為義務。若於預告期內不即履行。不作為義務。不於預告期內停止。則其條件已成就。官署自得依其預告之罰則而課之也。

二，罰之宣告

預告期間經過後。官署欲實行課罰時。必先決定其預告之罰則而宣告之。使受罰者得以照數遵繳也。

上述執行罰以要件與程序說明。足見其與刑事罰應有左列之區別。即

一，性質上之區別。

刑事罰以有罪必罰為原則。對於一定之犯罪。必科以一定之刑罰。必科以一定之刑罰。而執行罰則應罰與否。及罰之輕重。行政官署自有自由裁量之權。

二，目的上之區別。

刑事罰乃對於破壞社會秩序者之制裁。目的在矯正犯罪人之惡性。執行罰乃對

於違反義務者之制裁。目的在實現其所命之狀態。故前者須守一罪不再罰之原則。而後者則不妨爲二次以上之課罰。以達其強制之目的而止。

三，手續上之區別。

刑事罰對於特定之犯人。不必另有特定之預告。因刑法之公布。即係爲一般預告之辦法。而執行罰則必須事前預告。

四，法定上之區別。

刑事罰乃刑法上所規定。利法上之罰金。有時得易科監禁。執行罰乃行政法所規定。行政執行法上之過怠金錢。祇限於金。不得易以拘留處分。故祇能衣對於金錢給付義務之強制手段。強迫其繳納。

第三款 直接強制

直接強制者。乃對於違反義務者之身體或財產。加以實力之強制。直接使其實現法規或行政處分所命之狀態之方法也。此項方法。與代行及執行罰不同。前二者均非直接對於義務者本身加以實力強制。代執行雖係以實力強制義務者不得抵抗

。然亦並非直接加實力於義務者之本身。乃以間接之方法。代履行其義務。即執行罰亦不過使義務者發生恐怖。藉促其自動而為義務之履行。其方法亦係間接。故均為間接強制。此則乃直接對於人民身體或財產。加以強制。稍有不慎。即難免國權之濫用。而人民自由之侵害。亦必甚鉅。故須以法律規定之。且須依下列之原則。始得實施。即

一，依他之強制執行手段。不能達其目的時。

義務者若違反不作為義務。或他人不能代行之作為義務。如情節較重。僅恃執行罰之間接強制方法。終無執行之希望者。始得行直接強制。

二，事機急迫時。

如因天災事變。及其他歷時愈久。則其危害於人民或公益者益大。非急行制止。將有不可挽救之虞。故不得不行直接強制。蓋已至不能從容而為代執行或執行罰之時始行用之也。

直接強制之目的。不僅在抑制違法之行為。抑且防止危害之發生。不僅在保護社

會之公益。抑且保護被強制者之利益。如封閉違法營業之營業場所。解散違法之集會。扣留軍器凶器。侵入住所而搜查賭博或逮捕盜賊等強制處分。其目的固在維持社會公安。而如瘋人醉漢或意圖自殺者之管束。為防疫救火而為侵入家宅等強制處分。則其直接之目的。又在保護本人之身體或利益也。

直接強制。就表面觀之。常與代執行類似。因代執行亦係國權以實力制止義務人之抵抗。使其實現特定之狀態為目的。與直接強制本自無殊。惟代執行乃係屬於被強制人之義務。由官署自身或令第三者代為履行。而直接強制則國權之行爲。非必屬於被強制者之義務。不過藉以祛除或抑制人之違法狀態。或防止或消滅對於被強制人及其他之危害而已。故代執行國家對於被強制人有徵收費用之權。而直接強制則被強制人不負賠償費用之義務也。

國家對於人民。得以實施直接強制之處分。依行政執行法所定。大要如左。

一，直接強制之方法。

1 對於人。得為管束。

2 對於物。得扣留使用處分或限制使用。

3 對於家宅及其他場所。得侵入或搜索。

二，直接強制之制限。

1 人之管束。不得至翌日之日入後。

2 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。

3 家宅及其他場所之侵入。原則以日出後日入前爲限。若在日入後日出前。非告知本人不可。惟事機急迫。認爲於人民之生命財產有危害。或於公安有妨害時。及公共出入之場所。則不在此例。

三，直接強制實行之事件。

1 依他之強制執行手段。不能達其目的者。

2 事機急迫時。因天災事變。及其他行爲。歷時愈久。則其危害於個人，或公益者益大。乃不得不藉直接強制之手段以消滅或制止之。其事件大要如左。

A 以保護被強制人及他人爲必要之直接強制。

- a 酗酒泥醉者之管束。
  - b 瘋人發狂者之管束。
  - c 意圖自殺者之管束。
  - d 暴行或爭鬥者之管束。
  - e 人民之生命身體財產。認為危害切迫時。因救護而家宅或其他場所之侵入。
- B 以維持公安為目的之直接強制，
- a 認為須救護或有害公安之虞者之管束。
  - b 軍器凶器或其他危險物品或有危險之虞之物品之扣留。
  - c 天災事變及其他交通上衛生上或公安上有危害情形時。土地房屋物件之使用處分或使用之限制。
  - d 認為有賭博及其他妨害風俗或公安之行為時。家宅或其場所之侵入。
- 以上各項事件。雖皆得行直接強制處分。然要不僅以有此事實為已足。而必以非



直接強制本能救護預防，或制止爲條件也。

#### 第四款 強制徵收

強制徵收者，乃謂人民對於國家所負擔公法上債務性質之財產上給付義務。依行政權之作用。而強制執行者也。有時人民對於國家。雖亦負擔財產上之給付義務。然其義務之性質。乃屬於私法上之債務。而非公法上之債務。則對於此項債務之強制執行，須依民事訴訟法之程序辦理。與此之行政上之強制徵收不同。各國法律。對於強制徵收。多不設一般之規定。惟對於滯納國稅者。有一定之徵收法。其他各種公法上之收入。倘必須強制徵收時。常各依其法律。明定其適用或準用國稅徵收法者甚多。如代執行之費用。執行罰之過怠金等。均爲如是之規定。惟直接稅以外之租稅。因其性質上須依特別之強制徵收方法者。則常以之爲例外。如關稅即其例也。

又國家家之債權中。其性質上屬於公法上之收入。關於其徵收方法，有時多無法律之規定。亦無準用或適用之明文。斯際官署是否有強制徵收之權。固爲學者討

論之點。惟國權之命令。莫不具有強制力。苟非因強制之結果。而至發生與前之命令或處分相異之新負擔。則不必有特別法規之根據。當然可以強制之。因義務人既負有公法上之給付上義務。則依其負擔之範圍。俾其納付金錢。不外既存權利之實行。並非另增新負擔。故在此限度內。雖法無明文。亦得以扣留其財產。而不能認爲不正當。惟實施強制徵收之際。應注意左列二點。卽

一，人民對於國家之債務。其性質上屬於私法上之負擔者。國家雖可依特別法律與公法上之負擔。爲同一之處置。然苟無明文規定。則應適用私法上之原則。不得以行政上強制執行之方法行之。

二，人民對於國家之債務。其性質上雖屬於公法上之負擔。然苟法律明定其適用私法上之原則。則亦非依民事訴訟法上強制執行之方法不可。

## 第三編 行政組織

## 第一章 概說

國家行使一切職權之總機關。曰政府。故政府乃國家處理一切職務之機關之總稱。若僅就行政一部分而言。國家處理一切行政事務之機關。曰行政機關。關於行政機關及其他行政團體之構成。及其職權之規定。簡稱之曰行政組織。茲先就左列三項說明其大概。而後再為各別之論述焉。

## 一，行政機關之性質

行政機關之性質。就行政法上言之。因其構成分子之不同。及其形態之各異。致其性質亦極屬紛歧。總之凡掌握行政權之個人或多數人所成立之機關。及其所隸屬之一切機關。均為行政機關，按諸歷來各國所行之制度。其足以認為行政機關者。要如左列。

- 1 君主國之君主。——國家元首。
- 2 共和國之大總統。——行政省長。

3 立憲政體之內閣。——國務總理及各部部长

4 委員制之中央執行委員會。

5 中央政府及地方政府之一切行政官署。

二，行政機關之類別。

依上之所述。行使行政權之機關。乃為行政機關。是項機關。因其組織上，地域上，及處務上，之不同。又可分為下之數類。即

1 就其組織上而區分之。則有

a 單獨制之行政機關。

b 合議制之行政機關。

2 就其地域上而區分之。則有

a 中央行政機關。

b 地方行政機關。

3 就其處務上而區分之。若以人民處理行政事務之團體。一併在內。則又有

a 官治之行政機關。

b 自治之行政機關。

三，行政組織之區分。

國家之行政，既有官治與自治之別。即關於行政上之組織。自亦應就此二者而有區別。故依是項標準，而將行政組織分爲二類。即

1 國家之行政機關。

2 其他公共團體。

上述之二類，1項屬於國家統治權。2項則由人民之自由組織。故前者之行政。乃國家統一之行政。後者則爲人民自由之行政。惟應有注意者。即通常所謂機關。在法律上並無人格。並不認爲法人。故國家之行政機關。並無獨立人格之可言。因國家即係一團體。即係一公法人。其機關不能再有人格。若其他公共團體則異是。因既稱爲團體。即與國家之爲一團體相同。團體在法律上有人格。且爲法人。公共團體。即係公法人。因是公共團體又不能與行政機關並論

。蓋即一爲法人。一爲非法人也。

行政組織之大概。既如上述。惟行政之首要。貴在統一。國家政治益進步。則益趨於民治。社會生活益進步。則一切事業。益趨重於社會。欲求國家行政之進於民治。而趨重於社會。均非統一不爲功。故在國家制度未有改變以前。操茲統一之權者。自舍國來莫屬。惟事業中之不關全體人民生活。及不背國家行政方針者。又未嘗不可許人民以自由處理之權。故就現在之行政組織而言。除國家之行政機關外。尙容有其他之公共團體。是即除國家之行政外。尙有公共團體之行政也。

## 第二章 國家行政機關

### 第一節 最高行政機關

國家之行政組織。本合國家之行政機關及其他公共團體二者而成。而國家之行政機關。又包含最高行政機關與行政官署二者。最高行政機關。即一國之行政首長。其他位與職權。俱屬於憲法範圍。茲惟述其大略而已。

所謂最高行政機關。乃指掌握行政權而總理國家一切行政事務之機關而言。故在行政方面。其地位為最高。而非國家之最高機關。在行三種分立制之國家。以為凡掌握統治權之各個機關。均係國家之最高機關。惟在行蘇維埃（Soviet）制之國家。如現今之俄國。其最高機關。乃全俄蘇維埃大會。在全俄蘇維埃大會閉會期間。則全俄中央執行委員會為最高機關。而其人民委員會。則為行政之最高機關。非國家之最高機關也。

最高行政機關之組織。各國所採之制度不一，有採合議制者。有採單獨制者。茲就二制分述如左。

一，合議制之最高行政機關。

合議制即係委員制。亦即對於國家之行政權。不由單獨之首領行使。而出若干人所組織之合議團體行使之。構成此合議團體之份子。彼此地位平等。不相隸屬。其中雖有一形式上之首領。實則僅爲開會時之主席。反對外之代表。並無單獨制中總統之特權。

二單獨制之最高行政機關。

此制在君主國謂之曰國家元首。是即君主。在共和國謂之曰行政首長。是即總統。

君主國之君主。乃由於世襲。現代君主國之政治組織。又與以前不同。除去世襲之君主外。幾與共和國無有歧異。因現代之君主國。要皆採用立憲政體。且運用得宜。如現今之英，日，意，比，等國，均係君主立憲。其國之政治。俱臻修明。蓋皆由於君主僅擁虛位。不負政治上責任。用能保持其地位。且能超然享受其榮譽也。



共和國之總統。乃由於選舉。選舉之方法不一。有由人民選舉者。有由議會選舉者。人民選舉。又有直接選舉與間接選舉之別。如美國選舉總統。乃先由各邦選出若干總統選舉人。再由總統選舉人選舉總統。此即人民間接選舉制。而法國選舉總統。乃由議會上下兩院開聯合會選舉。此即議會選舉制也。

## 第二節 行政官署

### 第一款 行政官署之意義

行政官署。乃國家之機關。隸屬於國家元首或行政首長之下。就行政事務之一部分。有決定國家意思之權者也。本斯義以詮釋之。即一，行政官署。乃國家之機關也。

國家爲公法人。在法律上具有人格。故爲一國權利義務之主體。凡屬於國家之一切統制機關。如立法，司法，行政，等機關。俱係構成國家人格之一份子。如自然人之耳目手足。俱爲構成自然人之一部分。不能各個獨立。而有人格。

而爲權利義務之主體。故行政機關亦不能有人格。不能爲權利義務之主體。乃國家之一機關而已。

二、行政官署。乃隸屬於國家元首。或行政首長之下之機關也。

行政官署。雖係國家之行政機關。然並非最高之行政機關。所謂最高行政機關。乃指其行使行政權時不受其他機關之指揮。而有指揮其所屬之一切行政機關之權。按國家之機關。本有直接機關與間接機關之分。直接機關乃依憲法而直接產生。其他並無他之機關。是即握有統治權之最高機關。而間接機關則必須受其他機關之委任。始能取得其地位。如行政官署必須受上級行政機關之委任。惟委任亦非行政官署之要件。如民選之省長。即不經中央行政機關之委任。然亦不失其爲行政官署。不過無論民選省長或經中央任命之省長。均須受中央行政機關之指揮與監督。故行政官署必不可缺之要件。即係必須隸屬於最高行政機關之下也。

三、行政官署。乃就國家行政事務之一部分有決定權之機關也。

國家因處理國政。不能不設官分職。致有各種之機關。各種機關在法律上無人格。雖不能為權利義務之主體。然國家之意思。必待其機關為之表示。因是國家之機關。應有代表國家決定意思之權。最高行政機關。固然有代表國家決定意思之權。至隸屬於最高行政機關之下之一切行政機關。則不能均有代表國家決定意思之權。因隸屬於最高行政機關之下之一切機關。約有二類。一為代表國家決定意思之權之機關。是即稱之曰行政官署。二為無代表國家決定意思之權之機關。是即稱之曰行政官署之補助機關。如中央行政機關之各部部長。乃行政官署。次長以下。如局長，司長，科長，等。均係補助機關。部長乃一部之主管機關。有代表國家決定意思之權。次長以下。有時雖亦能參加意思。然最後之決定。仍屬於部長。此即單獨制之行政官署之特色。若以合議制組織之行政官署。則凡屬於合議團體內之各分子。均有共同決定意思之權。而合議團體以下之各機關。則無決定意思之權。行政官署之所以異於補助機關者。即在有決定國家意思之權也。

## 第二款 行政官署之類別

行政官署之類別。可就其種種方面而區分之。如

一，管轄區域上之區分。則有1中央官署。2地方官署。前者乃居於國家中樞地位，爲總管全國行政事務之官署。後者乃在各地地方行政區域之內。爲分掌各該管轄區域內行政事務之官署。二者之差異如左。

### I 中央官署

凡在一國之中樞。除最高機關外。其他一切行政官署。均稱爲中央官署。如歐美各國之國務總理，各部總長，吾國行政院之各部部长均是。

### 2 地方官署，

凡在各地地方之各級行政機關。除地方自治團體外。均稱爲地方官署。如歐美各國之各州長官。吾國之省長，縣長，均是。

二，編制上之區分。則有1普通官署。2特別官署。前者乃掌理一般行政事務之官署。後者乃掌理特定行政事務之官署。二者之差異如左。

### 1 普通官署。

凡在中央及地方之行政系統內有一定地位之官署。均稱爲普通官署。如吾國行政院下之各部部長。及地方之省長，縣長，均是。

### 2 特別官署。

凡在中央或地方之行政系統內。不能有釐然之上下級關係之官署，均稱爲特別官署。如吾國中央之禁煙委員會，賑務委員會，各地方之郵務管理局，關監督，鹽務署，交涉員，均是。

三，構成分子上之區分。則有1單獨制之官署。2合議制之官署。按行政官署與國會，及司法官署。異其性質。故於此項官署之構成。多以單獨制爲原則。而以合議制爲例外。蓋單獨制之優點有四。即一，責任專屬。二，事務統一。三，易守秘密。四，措置敏捷。綜以此者。俱於行政官署爲必要之條件。故各國要皆採用單獨制。惟其事務之性質。有類於司法裁判。一以公平爲主者。如審計機關，行政裁判機關，各種考試或懲戒委員會，等。則須用合議制以構成之。

也。二者之差異如左，

1 單獨制之官署

單獨制之官署也。法律上之決定意思權。專屬於一人之謂也。如吾國行政院之各部部長是。

2 合議制之官署

合議制之官署。法律上之決定意思權。分屬於數人之謂也。如吾國各省省政府委員會是。

第三款 行政官署之權限

官署之代表國家而決定國家之意思。自以國家事務中特定之一部分為限，是即依法令所規定。各官署之行政作用之一定範圍。在此範圍內官署之意思。法律上認為有效之國家意思。故官署不得於規定範圍外有若何行為。且須對於範圍內之行政事務，盡其職責。因稱此項範圍為官署之權限。或曰官署之管轄。

官署之管轄。其範圍究應如何決定，要而言之。通常用以為決定範圍之標準。不

外左之三者。即

一，事務之管轄，

此即依事務之性質而劃分官署之權限，如行政官署與司法官署之區別。即基於其權限內事務性質之不同。而行政官署亦復就行政事務而分爲各部分。如中央行政事務。分內務，外交，軍政，財政，等項。而有內務部，外交部，軍政部，財政部，等行政官署之分設。各部部长各有一定之權限。而不得互相侵越。各部部长以外。又有與各部相獨立直接隸屬於行政首長之機關。各部部长之下。又各有其所屬之官署。如財政，教育，各廳長。隸屬於財政，教育，各部长之官署。此即稱爲事務之管轄也。

二，區域之管轄。

此即劃分土地範圍，以爲行政區域。以行政區域爲官署權限之分界。稱之曰管轄區域。如中央官署以全國爲其管轄區域。地方官署則專就各該地方爲其管轄區域。地方官署之下。又分爲若干級。各就其轄境而處理行政事務焉。

## 三、人之管轄。

官署權限之劃分，除以事務及土地為標準外。尚有以特定之人為其管轄之範圍者。是即此種官署之權力。僅能及於特定之人。如國立大學校長。其職權僅及於該大學之職員及學生是。

官署權限之劃分。雖有如上所述之三項標準。惟行政事務。往往互相牽涉。互有關係。常有非經過多數之機關。不克達到目的之事務。若不將其權限明為規定。則難免不有彼此爭管。彼此推諉之情事。結果必致責無所歸。權無所屬。殊於國家設官分職之目的背馳。故規定行政官署之權限。實為行政法上重要之問題。是以於規定權限之時。應注意左列數事。即

## 一、明定行政官署與國家之關係。

官署為國家之機關。應對國家負其全責。其權限乃由國家本於統治權之作用而賦與之。國家之統治權。乃由最高行政機關一直統轄至最下級行政機關為止。故上級機關應有依法指揮及監督下級機關之權。而下級機關亦負有服從之義務。



。否則尾大不掉，中央之政策。國家之法令。必莫由實行矣。

二，明定行政官署對人民之關係。

各國政體。自由專制而進於立憲。國家之觀念。亦隨之一變。依現代之觀察。國家之職務。完全在爲人民謀福利。故爲國家機關之官署。雖對於國家負責。然其職務則純在代國家爲人民謀幸福。故此時代之官署絕不若專制之時。爲一朝一代之爪牙。其職務應一方有強制人民服從國家法令之權力。他方復有代表國家應人民之依法請求。履行一切應盡之義務

三，明定各行政官署相互間之關係。

行政事務。種類繁多。雖依一定之標準。而設各別之機關。然其關係錯綜。不易絕對獨立。故各官署之間。不能不適用分工合作之原則。應能和衷共濟。而國政亦有條不紊矣。

#### 第四款 行政官署之代理

國家之設置行政官署，賦與一定之職務。對於該項職務之執行。原則上自應由該

官署自身行使之。是即應由負有該官署職務者行使之。而不容任意委託他人代理。此各國之通例也。惟代表機關之自然人。絕難保其不有事故之發生。若因一人之事故。而使國政停頓。則又屬不可能。故例外上不能不有代理之規則。庶使國家政務。得以順利進行。不致中斷。此代理制之所由設也。茲分項以說明之。

### 一 代理之性質。

官署之代理。乃謂本非處於官署之地位。暫以官署之名義。行使其職務之全部或一部。而能發生其同等之效力者也。蓋國家之設置官署。自必任有一定負責之人。似無代理問題之發生。然其所以須人代理者。必係由於原負責者因公務或私務不能執行其職務。國家爲使政務仍得繼續進行。故對於代理者之資格。惟限於負有其直接職務之下級官署，或同級官署或有補助機關等。除此而外。決不能由原負責者任意委託其職務於任何之人。以免公私不分之弊。而亦不致有委託非人之虞也。

### 二 代理之方法。

代理之方法。因制度而有所歧異。依現行制度而言。可分三種。即

### 1 法定代理。

法項代理。在行政官署組織法上。有文明規定。當然可以以發生代理關係者。如國民政府組織法（民國二十年六月十五日公布）第十五條「國民政府主席。因事故不能執行職務時。由五院院長依次代理之。」之規定。又第二十二條「院長因事故不能執行職務時。由副院長代理之」之規定是。

### 2 指定代理

此項代理。法律上不設明文規定。惟據原官署之呈請。由上級機關之特別任命。而發生代理關係。如行政院之各部部长因事故不能執行職務時。當由該部長呈請國民政府任命該部之政務次長或常務次長代理之類。

### 3 任意代理。

此項代理。法律上既無明文。亦毋須呈請上級機關任命。僅由被代理者自己之意思。以其職務之一部分。委任其補助機關代理。如各部部长因事故不能

執行職務時。暫令政務次長代拆代行。但不得發布部令。

上之三項代理。1 2 兩項均代理其職務之全部。故曰全部代理。3 項乃代理其職務之一部。故曰部分代理。

三，代理之效果。

代理者之行使職務。當然與被代理者自己之所爲。發生同等之效力。惟代理者所負之責任。則因代理之方法不同。而有差異。如法定代理與指定代理二者。乃代理者得行使被代理者之全部權限。故須由代理者完全負其責任。若任意代理。則代理者僅得行使部分之權限。而被代理者對於代理者 又仍有指揮監督之權。故由任意代理方法之代理者所爲之行爲。其責任應由被代理者自負。此其與法定及指定代理之不同也。

#### 第五款 行政官署之委任

行政官署之委任者。謂由上級官署將其職務之一部分。委任於下級官署處理之者也。此種委任方法。無異上級官署移轉其職務之一部分於下級官署。就上級官署

而言。等於拋棄其職務之一部分。而下級官署。又等於新增其職務之一部分。按國家設官分職。自應各事其所事。且機關之權限。實包括權力與義務二者。非純粹之權利可比。既非純粹之權利。自不得任意拋棄。亦不得任意移轉。而行政法上之所認許官署之任委者。蓋因行政事務。乃隨社會之發達而增進。從而行政官署職務之內容。亦難爲絕對之固定。有時因情事之必要。或因辦事之便利。不能不有委任之辦法。惟官署之權限。悉由官制或其他法令限定之。非能由官署一己之任意而委任於下級官署也。故此之所謂委任者。必依法規之所定。爲前提。如舊地方官制中道官制第一條有云。並受省長之委任。監督財政。及其他特別官署之行政事務者是也。

上級官署實行委任之後。受委任之官署。乃以自己之名義。行使委任者所移轉之職務。斯際與其行使固有之職務。毫無歧異。故關於行使所委任之職務之一切責任。不由委任者擔負。而由受委任者負其全責。此又與任意代理不同之點也。

#### 第六款 行政官署之關係

### 第一項 上級官署與下級官署之關係

凡官署分爲上級官署與下級官署之二種。下級官署應服從上級官署之監督。固屬當然。惟因官署所掌之事務不同。而遂有絕大之差異。如司法官署之權限。實質上完全獨立。純本其一己之意思。而爲法規之適用。初不受上級官署之指揮。故行政官署之具有司法性質者。如行政裁判機關，審計機關，及各種懲戒委員會等。亦如司法官署。可不受上級官署之指揮。至若一般之行政官署。因爲維持法規統一行政起見。類莫不受上級官署之監督。故上級官署不僅就其職務之外形而有其權限。且時涉及於其職務之內容焉。

一般之行政官署。因等級上不能不有監督與服從之關係。而上級官署對於下級官署之監督。通常又可分爲二種。即一爲上級官署對於下級官署之指導。二爲上級官署對於下級官署之監督。茲分述之如左。

一，上級官署對於下級官署之指揮。

上級官署爲求法令之解釋一致。及行政之方針統一起見。對於下級官署。就其

職務上之事項而爲之一般或特別之命令。此種命令。名之曰指揮命令。故指揮命令之內容。要不外

a 解釋法令

b 指示事務方針。

指揮命令之內容，無論其爲解釋法令。抑或指示事務方針。有由於上級官署之自動而行之者。亦有由於下級官署之請求而行之者。故指揮命令之形式。亦因之而分爲二種。即一爲訓令。一爲指令。

1 訓令。

上級官署依其職權對於下級官署所爲之一般或特別之指揮命令。曰訓令。訓令乃山上級官署依其職權而行之者。故不待下級官署之請求。而完全出於上級官署之單獨意思。此其與指令之所以不同也。至所謂一般之訓令者。乃對一般下級官署之指揮之意。所謂特別之訓令者。乃對於特定之下級官署就特定之事務務而行之指揮命令之意也。

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。稱曰指令。指令非待下級官署之請求。不能由上級官署自動行使之。此其與訓令不同之點。又訓令除對於特定之下級官署行使外。又可對於一般下級官署行使之。若指令則非對於請求指示之下級官署。不能行之。二者之間。雖有如是之區別。然下級官署對於此二種命令之服從義務。則固無軒輊。至所謂下級官署之請求。乃包含請示與陳請二種。請示乃謂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。或為關於法令之解釋。陳請乃謂下級官署於其權限內之事務。或依法規之所定。必以上級官署之核准為要件。或法規雖無明文。上級官署預以訓令指定其須經核准而後執行之事件。而為核准之請求。上級官署對於此種請求所為之指揮命令。均稱曰指令。

二、上級官署對於下級官署之監督。

上級官署為維持法規。統一行政。為貫徹行政之目的起見。對於下級官署。得



行左列各項之監督方法。即

1 取消或停止。

取消者。乃對於已成立之命令或行政行為。追溯既往。俾之失其效力之方法也。停止者。乃自停止之日起。使下級官署所爲之命令。或行政行為。中斷其效力之方法也。此種監督。有由於維持法規爲目的者，有由於保護公益爲目的者。前者如因下級官署之命令或行政行為違反法令時。上級官署依其職權而訓令下級官署自行取消或逕行取消之是。後者如因下級官署之命令或行政行為違反公益時。上級官署命令其取消或直接取消之或停止之是。

取消與停止。與述之指揮命令。異點有二。即

a 指揮命令。乃上級官署對於下級官署事前之監督。此則爲事後之救濟。

b 指揮命令。無論其爲訓令與指令。其實行要仍屬於下級官署。此則並可直接接以上級官署之意思執行之。

依上所述。足見此種監督方法。較諸指揮命令。其干涉程度。更進一層。故

非實際上有此必要。不宜輕率行之。庶免妨害行政之進行也。

## 2 裁決。

下級官署有違法或不當之行政處分。經人民提起訴願或行政訴訟時。上級官署依法裁決之。下級官署間若有主管權限爭議時。上級官署亦有裁決之權。

## 3 視察。

此即對於下級官署之行政行為，是否合於法令。有無妨害公益。或越權曠職等情弊。上級官署得隨時視察其實況。其方法有二。一為事務之檢閱。二為勇報告之徵求。

### a 事務之檢閱。

上級官署不問何時。得派遣所屬官吏。檢視其下級官署處理事務之實況。或察閱其文書簿籍。及執行其他之種種考察方法。

### b 報告之徵求。

上級官署對於下級官署得定期或臨時命其報告事務之成績。故與事務之檢閱

。相輔而行。俾可瞭然於下級官署於其權限內之行爲。以供他之監督之必要  
參考焉。

上級官署對於下級官署。除上述之指揮與監督二種。統稱爲通常監督外。尚有非常監督。此項監督。即係如遇非常緊急之際。依法令之所定。明係屬於下級官署之權限之事務。而下級官署或由一己之意見而不欲爲。或因實際上之故障而不能爲。上級官署乃不得不起而代爲之。此即所謂非常監督。斯際外形上雖似以上級官署而行使下級官署之權限。若非越權。即係代理。二者必居其一。然實則此時上級官署所行使者。非代行他之機關之權限。而實履行其一己之權限。且其權限之行使。又實根據於其監督權之作用。故不得謂之爲越權也。

### 第二項 同級官署相互之關係

官署除有上下級之關係外。尙應有同級間之關係。行政官署之上下級。因有統轉上之關係。自不易背道而馳。亦不致彼此抵觸。惟同級之官署。同立於平等地位。既無統轉之關係。則難免不各自爲謀。結局或妨礙行政之統一。或發生權限之爭

議，故同級官署之關係，應分下列一項以說明之。即

### 一 同級官署之合作。

官署之權限。雖經劃分。然同為國家之機關。若嚴格的各守其權限。實行分工而不合作。則行政必莫由統一。上級官署之指揮與監督。雖係為謀行政統一之手段。然同級官署之合作。自亦不容忽視。至合作之法。在行政法上並無明文。為之規定。惟實際上則殊不乏其例。如

1 同級官署之聯席會議。

2 同級官署間公文之協商。

3 同級官署間會銜辦理某項事務。

上舉之例。在同級官署間。實為通常之辦法。足證各官署之權限，雖不容含混。而行政事務。牽涉廣泛。欲其殊途而同歸。又有不能不合謀之必要也。

### 二 同級官署之權限爭議。

官署之權限。雖由於法定。然亦不過為抽象之劃分。而具體之行政事務。則時

隨社會之發達。而日益滋繁。任何法律。決不能於事先逐一爲之分配。故結果行政官署間。每易發生權限不明之爭議。如兩官署對於同一事務。均以爲有權處分。若無上級官署之指揮命令。爲之解決。則必互相爭執。是謂積極之權限爭議。又如兩官署對於同一事務。雙方均以爲非其權限所屬。若無上級官署之指揮命令爲之決定。則必至互相推諉。是謂消極之權限爭議。此二種權限爭議之詳細說明。當屬於行政救濟編內。非本項所能及。茲不過藉以明同級官署之有此關係而已。

### 第三章 中央官制與地方官制之概要

#### 第一節 中央官制

國家之機關。約有二類。一爲必要機關。一爲任意機關。前者乃依據於憲法上之規定。必須設置。不能由國家之任意行之。中央官署之必要機關。在採責任內閣制之國。則爲內閣。他如會計審查之機關，行政裁判之機關。均屬是類。至因執行行政事務而設之官署。實際上雖亦屬必要。然無論何國之憲法。未有限定應設何項官署。及應分設若干之官署者。故此項官署之設置。與增減。一任政府之自由。因名之以任意機關。

國家之行政事務。就其目的而區分之。通常恒分爲內務行政，外務行政，財務行政，軍務行政，及法務行政，五者。然行政官署之設置。則不限於此數。就中內務行政。最爲繁重。故常分設多數官署。以資治理焉。

我國自民國成立以來。中央官制。數經變遷。茲就其沿革。分爲二期。一，自民國元年以來之舊中央官制。二，國民政府之中央官制。特別款項論述之。

第一款 民國元年以來之舊中央官制

第一項 民國元年之中央官制

民國元年之中央官署。共有三種。一爲國務院。二爲國務總理。三爲各部總長。茲分述之如左。

一 國務院。

1 國務院在國法上之地位。

民元臨時約法。採內閣制，按約法規定。國務院乃由各國務員組織之合議機關。國務員之職務。在於輔佐臨時大總統。大總統提出法律案，公佈法律，及發布命令等。均須副署。對於參議院而負其責任。此時代之中央官制。乃在以行政事務，分配於各部，各部總長。各就其主管事務。而負其責。惟各部事務。常不能絕對分離。非互相維繫。無以達福利於民，福利於之目的。如內政外交，軍務。財政，等。要皆須通籌國家全部之利益。以確定其施政之方針。倘各部各自爲政。方針不一。則難免不顧此失彼。故行政事務之處

理。雖分屬於各部。然兼壽並顧。決定統一之政策。採取適當之方針。則不能不有賴於內閣也。

民元之內閣制。乃取法於北美合衆國及法國之憲法。其特點如左。

a 國務員之任命。須經國會之同意。

按臨時約法規定。任命國務員。須經國會之同意。此乃參酌善國憲法。大總統經元老院之勸獎及承諾。任命合衆國之官吏之規定而變通之。蓋美之元老院。乃國會之一分子。而吾國彼時之參議院。則係行使國會之職權。故二者之性質。究不相同也。

b 國院員對於國會負責。

2 國務院之職權

按國務院官制規定。應經國務會議之事項如左。

a 法律案及教令案。

b 預算案及決算案。



- c 預算外之支出。
- d 軍隊之編制
- e 條約案。
- f 宣戰媾和。
- g 簡任官之進退。
- h 各部之權限爭議。
- i 依法令應經國務會議事項。
- j 參議院咨送人民請願案。
- k 國務總理各部總長認為應經國務會議事項，依上之所述。應經國務會議之事項。均係有關於全局。故不能不取決於內閣。此外如各部總長之命令或處分。國務總理認為有碍行政統一時。亦得中止而取決於國務會議。此亦為國務會議重大職權之一。因舍此不足以達責任內閣之目的也。

3 國務院之組織。

國務院以國務總理及各部總長組織之。

國務總理在國務院中居重要地位。爲國務員之領袖。以期保持行政之統一。惟其重要之地位。純爲政治上之關係。若在法律上。則雖爲國務員之領袖。然非有上下級之關係。其與國務員不同之點。如左。

a 國務會議以國務總理爲議長。

b 對外代表國務院。

c 副署於大總統之命令。

d 得中止各部總長之命令或處分。

二、國務總理。

國務總理爲國務員之一。其於國務院之地位。在於總理全院。以保行政之統一。與各部行政長官之分任行政事務之一部者。自不相同。然他方面有時亦以國務總理爲單獨制之行政官署。管理不屬於各部主管之行政事務，對其所屬之官

署。有指揮監督之權。又就此等事務。得發布院令。並得對地方長官發布訓令或指令。或停止或撤銷其命令或處分。直轄於國務總理之各官署。爲法制局，銓叙局。印鑄局。蒙藏事務局。臨時稽勳局。法典編纂會，及審計處，等。除審計處之隸於國務總理。本權宜之辦法外。其餘於蒙藏事務局。後改爲獨立之官署。臨時稽勳局及法典編纂會。不久即廢止或變更矣。

三，各部總長。

各部總長一方以國務員之資格。爲國務院之一份子。他方又爲單獨制之行政官署。各自處理行政事務之一部。就其主管事務。有指揮監督其下級官署之權。依當時之官制。行政事務。除屬於國務院及國務總理之權限以外。分爲外交。內政。財政，陸軍海軍。司法。教育，農林，工商，及交通，十部。各部主管事務。由各部之官制規定之。就其大體而言。則外交事務。及保護言在外國之民人民事務。屬於外交總長。國家之財政事務及公共團體之財政監督。屬於財政總長。陸軍海軍之軍政。屬於陸軍及海軍總長。司法行政事務。屬於司法總長。

。至內務行政。則更分爲五部。教育總長掌理關於教育學藝事務。農林總長掌理關於農務，水利，山林，漁牧，墾植，等事務。工商總長掌理關於工，商，鑛，事務。交通總長掌理關於鐵路，郵政，電政，航政，事務。其他之一般內務行政。則屬於內務總長。各部總長各就其主管事務。而負其責任。故其重要之職權。要如左述。

1 關於主管事務之範圍內。一切國家行爲之立案及準備。

2 就其主管事務。對於下級官署之指揮監督。及對於地方最高行政長官之指示監察。

(3) 所屬官吏之指揮監督。

(4) 就其主管事務。發布部令。

各部總長皆爲單獨制之官署。其補助機關。各部或稍有異同。依各部官制通則之所定。則通常爲次長，參事，司長，秘書，僉事，主事及技術官等。次長就部務之全體。補助總長。監督各職員。參事。掌擬訂或審議法律命令等事務。秘

書。掌理機要，司長，則以全部事務。分爲數部分。而各掌理其一部分。以僉事及主事襄助之。技術官。則視其主管事務。有無必要。而定其設置與否焉。各部總長有事故時。若其事故而僅爲一時之故障。則可由次長代行其職務。惟當此之際，其代理之範圍。雖無積極的限界。然列席國務會議。副署，及發部令，之三者。則皆在禁制之列。何則。列席國務會議及副署。本係以國務員之資格。而始有其權限。非屬於各部總長之職權。次長之代行職務。乃代行總長之職務。而非代行國務員之職務故耳。至發布部令。雖不出於所主管事務。然亦係政務行爲。故亦非代行部務之次長所得爲也。

民國二十年公布修正各部官制通則及各部官制。其要點如左。

一、部之裁併。前此行政事務。共分十部。至是而裁撤農林部及工商部。合併爲農商部。管理農林，水產，牧畜，工，商，鑛，事務。

二、補助機關之變更。其要點有二。

(1) 次長之增設。內務財政兩部。各得置次長二人。

(2) 各部內得設各局。各局置局局一人。其職權。與司長同。而其地位。則在司長以上。

民國三年。改內閣制爲大總統府。於大總統府設政事堂。置國務卿一人。輔佐大總統。惟此之所謂輔佐。與國務總理之地位權限。絕不相同。蓋此時期。係採用大總統對於國民負責任之制度。故無所謂國務員。至各部官制。雖亦於三年七月。重行公布。然其內容。則並無所變更耳。

### 第二項 民國五年以後之中央官制

民國三年。因臨時約法之變更。而中央官制。亦因之有所改革。至民國五年恢復臨時約法。三年時代所修正之諸官制。自不復可以完全適用。然此後又並無新官制之制。惟依據政府組織令。國務會議規則。政府直屬官制。及三年七月之各部官制。而分別設制。故在實際上。各官署之組織權限。與官制之明文。不盡相符。茲擇要略述之。

一 國務員 政府組織令。仍沿襲民國三年政事堂組織令之舊。稱爲國務卿

厥後由大總統以命令宣言適用臨時約法。同時即有國務總理之任命。而國務卿之名稱。始由此消滅。國務總理之設置。乃與約法相符。國務院之組織。因國務院官制。迄未成立。惟依大總統之命令。曾有現行法令。與臨時約法。不相抵觸者。均不失其效力之宣言。則凡與臨時約法相抵觸者。當然改廢。嗣後又以命令。明言前此一切官制法令。所有國務卿及政事堂等文字。均改稱爲國務總理及國務院。國務總理。爲國務之首領。保持行政之統一。國務會議時爲議長。依據臨時約法。政府組織令。及國務會議規則。仍與元年之國務院官制。初無異致也。至以國務總理。爲草獨制之行政官署之一。擔任不屬於各部主管之行政事務。亦與元年相同。依政府直屬官制。直隸於國務總理之機關。爲法制。銓叙。印鑄及統計之四局。此外如全國水利局僑務局等。亦有直隸於國務總理之明文焉。

二 國務員 國務總理及各部總事均稱之爲國務員。臨時約法之規定也。其地位權限責任。均與元年相同。則已述之。茲故不復贅焉。

三 各部總長 各部之組織。係依據三年所公布之官制。行政事務。分爲外交。內務。財政。陸軍。海軍。司法。教育。農商。交通之九部。各部總務。各依法律命令。執行主管之事務。其事務之分配。與元二年時代大略相同。

民國十三年及十五年。政治組織。雖迭經變更。然於各部組織則一仍舊貫。至十六年七月之各部官制。乃略有增併。即外交。內務財政。司法。教育及交通之六部。雖與從來之官制。初無異致。然舊有之陸軍海軍及農商部之組織。則迥不相同矣。略述如左。

(一) 軍事部 係合以前之參謀本部，陸軍部，海軍部及航空署。軍事部官制第一條規定軍部管理參謀及陸軍海軍航空行政即此之謂也，軍事部。分設參謀署陸軍海軍署及航空署。各各以次長一人。輔助軍事總長而統轄之。各署之補助機關。即其分司。則仍與舊各部署之官制略同。

軍事部官制。旋又有所修正。即改四署爲二署。曰參謀署。曰軍政署。所有陸軍海軍及航空行政。均由軍政署掌理之。



(二) 實業部 係由舊部農部分割而爲一部。其權限。爲管理商務行政。鑛務行政。及其他實業部行政。分設三局。曰勸業。曰商務。曰鑛政。

(三) 農工部 亦係管領舊農商部所轄事務之一部分。即農林，工務，漁牧，水利之行政是也，分設農林，工務，漁牧及水利四司。

## 第二款 國民政府之中央官制

國民政府之組織。又當分爲兩時期而論述之。

### 第一項 民國十七年八月以前國民政府之組織

政府一語。有三種意義。一爲最廣義。乃指國家組織之全部。即合立法行政及司法之各種組織而言。二爲廣義。乃除立法機關司法機關外。專指行政機關而言。三爲狹義。乃指內閣而稱之爲政府。此所謂政府。當從最廣義解釋。即中華民國國家組織之全部之意耳。

國民政府組織法。始於民國十四年七月一日。由中國國民黨中央執行委員會議決公佈。至十六年三月三十日。經修正一次。十七年二月四日。又由中國國民黨中

中央執行委員會議決修正。即於二月十日公布現今所欲論述者。即此是也。

第一 國民政府之組織 國民政府由中央執行委員會。推舉委員若干組織之。並推定其中五十五人。爲常務委員。於常務委員中。推定一人爲主席。第二條。

第二 國民政府之職權 國民政府受中國國民黨中央執行委員會之指揮監督。掌理全國政府。（第一條）國民政府委員。處理政務。以會議行之。日常政務。由常務委員執行之。（第三條）國民政府委員會會議。於國民政府所在地行之。（第五條）會議時。須有國民政府所在地委員過半數之出席。如出席委員。不足法定之數時。即以常務委員會代人。（第四條）

公布法令。及其他關於國務之文書。由主席及常務委員二人以上之署名。與各部有關者。並由各該主管部部長連署。以國民政府名義行之。（第六條）

第三 國民政府委員會內部之組織。國民政府委員會。設左列各處廳局。受主席及常務委員之指揮。執行事務。

一 秘書處 掌理機要事務。

二 副官處 掌理承宣命令。其他庶務。

三 印鑄處 掌理刊行公報鑄造印信等事務。

四 參事廳 爲輔助政務之進行，特設參事廳，以參事十四人組織之，由政府簡任，除備諮詢外，如有特交事件，分別辦理之。

第四 行段事務之分配 國民政府。設內政，外交，財政，交通，司法，農礦，工商等部。並設最高法院，監察院，考試院，大學院，審計院，法刷局，建設委員會，軍事委員會，蒙藏移員會，僑務委員會。（第七條）依此規定。是並最高法院。監察考試審計各院。亦隸於國民政府之下。故此所謂國民政府。應以廣義解釋之也。

第五 各行政官署之組織權限之大要 國民政府設各部。各部之組織權限。有共同者。有各別者。分述如左。

一 各部之共同之組織 各部各部各設部長一人。次長一人至二人。參事二人至四人。秘書長一人。秘書四人至八人。司長科長科員及雇員等。

二 各部之特別職員 如技術員視察員之類是也。

三 各部共同之職權 大要如左。

(一) 各部於主管事務 得發部令

(二) 各部 對於各地方最高級行政長官之執行本部主管事務有監都指示之責。

(三) 各部於主管事務 對於各地方最高級行政長官之命令或處分。認為違背法令。或踰越權限者。得呈請國民政府停止或撤銷之。

第六 各部局之各別之職權及組織 各部局均係直隸於國民政府。茲就其職權及組織。略述於左。

一 內政部

(甲) 職權 依法令管理地方行政，土地，水利，人口，警察，選舉，國籍，宗效，公共衛生。社會救濟等事務。

(乙) 組織 內政部設左列各處司

(1) 秘書處

(2) 民政司

(3) 土地司

(4) 警政司

(5) 衛生司

二 外交部

(甲) 職權 管理國際交涉，及關於居留外人。在外僑民在外商業之一切事務。

(乙) 組織 外交部設左列各處司

一 秘書處

二 第一司

三 第二司

四 第三司

### 三 財政部

(甲) 職權 管理各國庫藏，稅收，公債，錢幣，會計，政府專賣，儲金，銀行。暨一切財政收支事項。並監督所轄各機關。及公共團體之財政。

(乙) 組織 財政部除設秘書處外設左列各署及各司處。

一 關務署及鹽務署

二 賦稅司

三 公債司

四 錢幣司

五 國庫司

六 會計司

七 煙酒稅處印花稅處及禁煙處

### 四 交通部

(甲) 職權 管理全國路政，電政。郵政，航政，及監督一切交通電氣事業。

(乙) 組織 交通部設左列各處司。

一 秘書處

二 路政司

三 電政司

四 郵政司

五 航政司

五 司法部

(甲) 職權 管理全國司法行政事務。

(乙) 組織 司法部設左列各處司。

一 秘書處

二 總務司

三 民事司

四 刑事司

五 監獄司

六 農礦部

(甲) 職權 依法令綜理全國農務鑛業等行政事務

(乙) 組織 農礦部設左列各處司。

一 秘書處

二 農務司

三 農民司

四 鑛業司

七 工商部

(甲) 職權 依法令綜理全國工商行政事務。

(乙) 組織 工商部設左列各處司。

一 秘書處

二 工業司



## 三 商業司

## 四 勞工司

## 八

監察院 受中國國民黨之監督指導與國民政府之命令。掌理國民政府所屬行政司法各機關官吏事宜。其職權及組織。大要如左。

## (甲) 職權

(一) 關於發覺官吏犯罪事項

(二) 關於彈劾官吏事項

(三) 關於考查各種行政事項

(四) 關於中央及地方審計事項

(五) 關於官廳簿記方式及表冊之統一事項

(乙) 組織 監察院置監察委員七人。及左列各處司。

(一) 秘書處

(二) 第一司掌理考查各種行政事項

(三) 第二司掌彈劾官吏及關於官吏犯罪事項

(四) 第三司掌理中央及地方審計及統一官廳簿記表冊事項

## 九 大學院

(一) 職權 大學院。為全國最高學術教育機關。直隸於國民政府。依法令署理全國學術及教育行政事宜對於各地方最高行政長官之監督權限。與各部長同。

(乙) 組織 大要如左

(一) 院長一人 副院長一人。

二 大學院設左列各處

(一) 秘書處

(二) 高等教育處

(三) 普通教育處

(四) 社會教育處

(五) 文化教育處

三 大學院設大學委員會。依大學委員會組織條例，審議全國學術上教育上一切重要事項

四 大學院設中央研究院爲全國最高之學術研究機關。

五 大學院爲實行所定計畫得設學校及其他教育學術機關。

六 大學校因事務上之必要。得設專門委員會

十 審計院

(甲) 職權 國民政府審計院。設於民國政府所在地。依審計法行使左列職權

一 監督預算之執行

二 審核國家歲出入之決算

(乙) 組織 以院延副院長各一人秘書二人至四人及左列各處廳組織之。

總務處 掌理本院文書會計庶務事項

第一廳 掌理關於監督預算執行事項

第二廳 掌理關於審核決算事項

總務處置處長一人為簡任職。

第一廳 第二廳 各置審計四人至六人。為簡任職。協審六人至八人為薦任職核算員若干人。

第一廳及第二廳。各置廳長一人。由民國政府於審計中簡任之。

#### 十一 法制局

(甲) 職權 掌理草擬並修訂法律條例案，保存法律條例之正本，及整理刊行現行法規事項。

(乙) 組織 以局長一人編審六人至九人秘書一人及辦事員若干人組織之。於必要時。對於特殊立法事項得聘任專家。為專門委員從事於調查研究或起草。

#### 十二 軍事委員會

(一) 職權 軍事委員會。為國民政府軍政最高機關。掌管全國海陸空軍負

編制教育經理衛生及充實國防之責

(乙)組織 軍事委員會委員。由中央執行委員會遴選負有軍事重責及富有軍事政治學識經驗者若干人。交由國民政府特任之。並指定常務委員十一人至十五人。以一人爲主席。至少每兩月開會一次。以軍事委員會所在地之委員三分之二以上。爲法定人數。其議決案及用軍事委員會名義發布命令時。由主席及常務委員署名遇有緊急重大事件得有主席與常務委員。負責處理之。軍事委員會會議。應設常務委員辦公廳，參謀廳，軍政廳，總務廳，經理處，審計處，軍事教育處。政治訓練部等機關焉。

十三 蒙藏委員會

(甲)職權 蒙藏委員會。直隸於國民政府。掌理左列事務。

- 一 審議關於蒙藏行政事項
- 二 計劃關於蒙藏之各種興革事項
- (乙)組織 由國民政府任命委員五人或七人組織之。並指定一人爲主席。

## 十四 僑務委員會

(甲) 職權 僑務委員會。直隸於國民政府。掌理左列事項。

(一) 關於建議審理僑務設施及改革事項

(二) 關於獎勵輔助海外華僑事項

(三) 關於指導監督海外華僑公共團體之組織進行事項

(四) 關於指導介紹回國華僑投資興辦實業及遊學遊歷參觀等事項

(五) 關於宣傳政府之設施事項

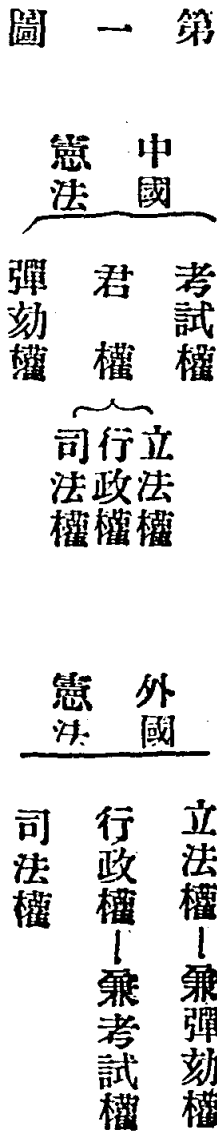
(乙) 組織 僑務委員會。置委員若干人。由國民政府任命之。並於委員中指定常務委員三人至五人。又於常務委員中。指定一人爲主席。

第二項 現行國民政府組織法之大要

此所謂政府。仍係依最廣義解釋。蓋其第五條云。國民政府。以行政院，立法院，司法院，考試院，監察院五院組織之。即合中華民國國權組織之全部。而稱之爲政府也。

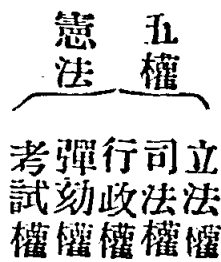
建國大綱第十九條云。在憲政開始時期。中央政府。當完成設立五院。以試行五權之治。其序列如下曰行政院。曰立法院。曰考試院。曰監察院。新國民政府組織法。即根據於此而成立者也。

五權憲法中有云，「自孟德斯鳩發明三權分立學說」。美國即根據之。訂立成文憲法。孟氏乃根據英國的政治習慣。草成此種三權分立主張。英國的憲法。並沒有條文。美國則有極嚴密條文。英國以人爲治。美國以法爲治。英國雖是立憲爲鼻祖。然沒有成文憲法。以英國的不成文憲法。來比較中國的憲法。中國亦有三權憲法。如



中國何嘗沒有憲法。一是君權。一是考試權。一是彈劾權。而君權則兼有立法行政，司法三權。考試。是很嚴重的一件事。彈劾有專管彈劾的官。如臺諫御史之類。雖君主有道。亦可直諫。五權憲法。分立法，司法，行政，彈劾，考試，五權。各個獨立。如

圖 二 第



五權憲法就是將君權去了。並將君權中的行政立法司法三權提出。作為三個獨立的權。行政。設執行行政務的大總統。立法就是國會。司法。就是裁判官。與彈劾考試。同是一樣獨立的一由是觀之。可知五權分立。實係以三權分立為基礎。參以中國舊來之制度，斟酌變化。而得之原則也



國民政府組織法。於十七年十月三日由中國國民黨中央執行委員會議決。交國民政府公布。十九年十一月十七日。又經議決修正。茲撮其大要如左

第一 國民政府之組織 國民政府。設主席委員一人，委員十二人至十六人  
第二 國民政府之職權 又可細分為兩種而論之。

一 國民政府之職權 依組織法之規定如左。

(1) 總攬中華民國之治權。

(2) 統率陸海空軍。

(3) 行使宣戰媾和及締結條約之權

(4) 行大赦特赦及減刑復權，

二 國民政府主席之職權。依組織法之規定如左。

(1) 代表國民政府。接見外使。並舉行或參與國際典禮

(2) 為中華民國陸海空軍總司令。

主席因故不能執行職務時。由行政院院長代理之。

國民政府會議由國民政府委員組織之。以國民政府主席爲主席。院與院間。不能解決之事項。由國民政府會議議決之。

公布法律。由國民政府主席署名以立法院院長之副署行之發布命令。由國民政府主席署名。主管院院長之副署行之。

五院院長。副院長由國民政府委員任之。

#### 四三 五院之組織及職權。大要如左

一 行政院 行政院。爲國民政府最高行政機關。設院長副院長各一人。並設各部。分掌行政之職權。關於特定之行政事宜。得設委員會掌理之。各部設部長一人。政務次長常務次長各一人。各委員會設委員長副委員長各一人。均由行政院院長提議。國民政府分別任免之。

依十七年公布之行政院組織法。行政事務。分屬於左之十部及各委員會。

(一) 內政部 設總務統計民政土地警政禮俗各司。

(二) 外交部 設總務國際亞洲歐美情報各司。

(三) 軍事部 掌管全國陸海空軍行政事宜。設總務廳及陸軍海軍航空軍需兵各署及審察處。

(四) 財政部 設關務署鹽務署總務賦說，公債，泉幣，國庫會計七司。煙酒稅處，印花稅處，及捲煙煤油稅處。

(五) 農礦部 設總務，農政，林政，鑛政各司。

(六) 工商部 設總務，工業，商業，勞工各司。

(七) 教育部 設總務高等教育 普通教育，社會教育各司，及編審處。

(八) 交通部 設總務，電政，郵政，航政各司。

(九) 鐵道部 管理並建設全國國有鐵道，規畫全國鐵道系統，及監督商辦鐵道，設總務理財管理建設各司。

(十) 衛生部 設總務醫政保健防疫統計各司，

以上各部以外，後又增設海軍部，而廢止軍政部之海軍署焉，

十九年十一月，又經議決廢止農鑛工商兩部，改設實業部，並廢止衛生部，

而於內政部內，設衛生署，

各部及各委員會，得依據法律。發布命令，

行政院。關於主管事項，得提出議案於立法院，

國務會議，由行政院院長，副院長，及各部部长，各委員會委員長組織之，

以行政院院長爲主席，應經國務會議議決之事項如左，

(1) 提出於立法院之法律案

(2) 提出於立法院之預算案

(3) 提出於立法院之大赦案，

(4) 提出於立法院之宣戰案媾和案條約案，及其他重要國際事項，

(5) 薦任職以上行政官吏之任免，

(6) 行政院各部及各委員會間不能解決之事項，

(7) 其他依法律或行政院院長認爲應付國務會議議決事項，

## 二 立法院

(甲)組織 以院長副院長各一人，委員四十九人至九十九人組織之，委員由立法院院長提請國民政府任命之，任期二年，委員不得兼任中央政府地方政府各機關之事務官，

立法院會議以院長為主席，院長，因事故不能執行職務時，由副院長代理，立法院之決議，由國民政府會議議決公布之，

(乙)職權 立法院為國民政府最高立法機關，應經立法院議決之事項如左，

- (1) 法律案
- (2) 預算案
- (3) 大赦案
- (4) 宣戰案
- (5) 媾和案
- (6) 條約案
- (7) 其他重要國際事項

三 司 法 院

(甲) 組織 司法院，設院長副院長各一人，院長因事故不能執行職權時，由副院長代理之，司法院，設在列各部院及委員會，

(一) 司法行政部。

(二) 最高法院。

(三) 行政法院。

(四) 官吏懲戒委員會。

司法行政部。管理全國司法行政事務設部長一人，政務次長常務次長各一人，並左列各司。

(1) 總務司

(2) 民事司

(3) 刑事司

(4) 監獄司

最高法院。爲全國終審審判機關。行政法院。乃行政審判機關也。

(乙)職權 司法院。爲國民政府最高司法機關。掌理司法審判行政審判及官吏之懲戒，關於特赦減刑及復權事項。由司法院院長提議，國民政府核准施行。

司法院關於主管事項。得提出議案於立法院。

四 考試院， 考試院。爲國民政府最高考試機關。掌理考試銓敘事宜。所有公務員。均須依法經考試院考選銓敘。方得任用。

考試院設院長一人。副院長一人。院長因事故不能執行職務時。由副院長代理之。考試院關於主管事項。得提出議案於法院。

關於銓敘於考試院設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。設部長各一人。並左列各處司。

(一)秘書處)

(二)登記司 掌務員及考取人員登記事項

- (三) 甄核司 掌公務員任免升降轉調及成績並資格之審查事項
- (四) 教才司 掌給年金獎恤之審查及公務員之補習教等事項

## 五 監察院

(甲) 組織 監察院設院長一人，副院長一人，監察委員十九人至二十九人。由監察院院長提請國民政府任命之。監察委員。不得兼任中央政府及地方政府各機關之職務。監察院會議以監察委員組織之。監察院院長為主席。院長因事故不能執行職權時。由副院代理之。

(乙) 職權 監察院。為國民政府最高監察機關。依法律行使左列職權。

- (1) 彈劾
- (2) 審計

監察院。關於主管事項，得提出議案於立法院。

以上乃國民政府及五院組織之大要。茲更就中央政治會議。而略記述之。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。中央執行委員及監察委員及國民政府委員。爲中央政治會議當然委員。並得由中央執行委員會推定其他委員。但其人數。不得超過執行委員及監察委員總額之數。此項委員。須具有左列資格之一者

(一) 爲黨服務。在十年以上。富有政治經驗者。

(二) 負黨國之重任。地位在特任官以上者。

中央政治會議之討論及決議。以左列事項爲限。

(一) 建國綱領

(二) 五權憲法原則

(三) 施政方針

(四) 軍事大計

(五) 決定國民政府委員。各院院長剩院長及委員，及各部部長。各委員會委員長，各省政府委員主席及廳長。各特別市長，駐外大使特使，公使及特任特派官吏之人選

中央政治會議，由委員互推一人爲主席有決議。直接交由國民政府執行。中央政治會議。不直接發布命令。及處理政務其決議。有提交國民政府及各院各軍事最高機關討論決定執行者。由各該長官負責辦理。

## 第二節 地方官制

地方官制。亦須分爲兩大時期。即第一，民國元年以來之地方官制。第二，國民政府之地方官制是也。

### 第一款 民國元年以來之舊地方官制

民國成立。念有餘年。就官制而言。地方行政官署之組織。又可分爲三項而論之

#### 第一項 自民國成立至民國二年之初

此時。國基初定。秩序未復。各地方猶未脫離軍政之狀態。各省皆以都督兼掌民政。故都督即爲地方最高級行政長官。省以下之地方官署。則廢前清三級之制。僅有一級。或稱爲政府。或稱爲縣。或沿用州廳之名稱，而以知事爲之長，依當

時之中央官制，各部總長，對於地方長官。雖有指揮監督之權。而內務總長。尤以監督地方長官爲其職責。然實際則等於具文。凡各地方之用人行政，中央均有鞭長莫及之勢。蓋此際固無所謂地方官制也。

### 第二項 自民國二年初至民國三年

依臨時約法，大總統制定官制官規。須經參議院議決。臨時政府對於地方制度。

雖有種種計劃。迨提交院議，輒皆懸而未決，迨民國元年之末，因各地方自爲風氣。於行政之統一，殊多窒礙。於是經國務會議議決，以地方制度，乃民國永久之遠謨。固未可輕率從事，而現在機關，要不可不先有劃一之組織，乃由大總統訂定方針，於二年一月八日以教令公布。畫一現行各省地方行政官廳組織令，蓋至是而地方官署。始粗具規模矣。

依此組織令，除蒙古、西藏、青海，及其他特別區域外，地方之官治行政，分爲三級如左，

一 民政長 民政長，爲有行政長官。掌理其省之行政事務監督所屬官署，至

關於職務權限，則未有明確之限界。第規依法現行規之例行之而已。

民政長之補助官吏，爲司長，秘書，科長。科員。技正及技士。司長爲簡任職，秘書科長及技正爲薦任職均須由大總統任命，惟科員及技士，得由民政長自行委任，自有此劃一各省地方行政官廳組織令之公布，而地方之官治行政。始

漸有秩序。而可期其統一矣。舉其最著之點言之。

(1) 軍政與民政分立 前此各省，均以都督兼管民政。即設有民政長地方。亦係統屬於都督。而受其節制。自有此令。而於是民政長乃獨立而爲省之最高行政長官其在未設民政長地方。以都督兼任民政長。雖爲組織令之所許。然既曰兼任，則都督與民政長。仍係兩種關係。其精神。固猶是軍政民政分立主義也

(2) 各司長確定爲民政長之補助機關 各省民政長。設行政公署。分爲內務，財收，教育，及實業之四司。各置司司長一人。其位與各部之司長同。純

係一種補助機關。而不得謂之爲官署也。

(3) 任官權之統一 行政公署之補助官。其任命之方法。既爲組織令所明定。即民政長所屬之下級地方官署。如各道之觀察使及各縣知事。亦均須依一定之程序。經大總統任命。

二 觀察使 現許巡道各省。仍以各設原管之區域。爲省以下之第二級地方官署。以觀察使爲道行政長官。依現行法規之例。辦理其道之行政事務及該省行政長官委任事務。觀察使爲簡任職。受民政長之指揮監督。其補助官吏。爲科長。科員。技正及技士。科長技正。由觀察使報由行政長呈由內務總長經由國務總理，薦請大總統任命。科員技士。由民政長委任之。

道行政公署。分設四科。曰內務。曰財政。曰教育。曰實業。與民政長之各司同。

前此設有巡道。而業已裁撤者。並得依此組織令而設置之。蓋爲他日實行三級制之地地官治行政之計畫也。

三 縣知事 縣爲初地方級行政區域設知事一人。依現行法規之例。辦理縣之行政事務及該省行政長官委任之事務。惟其爲初級地方官署。故除受民政長之監督外並須直接受該管道之觀察使之監督。其任命也。負由民政長呈由國務總理由總務長薦請大總統行之。縣知事公署。量其事務之繁簡。分別治事。以科長科員。爲補助官吏。並得設置技士。由民政長委任。

各省以外。順天府屬爲特別行政區域。以府尹爲府行政長官。其職務權限。與各黃省行政長同。其組織。則與各道行政公署同。他若蒙藏青海及其他邊遠地方。因勇特別情軍事民未能分治。其曾設有都統將軍辦事長官等。即兼充該地方之行政長官。蓋在此時期。各省之地方官治行政。尙屬漸臻概一之時代。對於各特別行政區域，更無論矣。

### 第三項 民國三年以來之地方官制

民國三年後之地方行政組織，東北，因係中央政府所在地。及綏遠察哈爾等邊遠地方。自與一般內地治理之法，稍有不同，當另行論究，茲先就一般內地之地方

行政組織而說明之。

全國，除特別行政區域外。區分爲省。厥數二十有二。是爲最上級之地方行政區劃。各省更分爲道及縣。縣爲初級之行政區劃。道爲第二級。是即三級之制也。第一省，省官制於三年五月公布。以巡按使爲省行政長官。至五年，又改巡按使爲省長。其職務權限之重要者如左，

一 全省行政事務之管理 省長，既爲一省之行政長官，越則就其管轄區域內。除關於徵收國稅，通信運輸。國際交涉等行政，礦務山林行政。及司法行政。應設置特別地方官署，直接由中央管轄者外。所有國家之一切行政事務，皆屬於其權限也。

二 省令之發佈 省長，就其主管事務。或依職權，或受特別委任，趣有發布省令之權限。此種省令，稱爲省單行章程，

三 兵力請求權 省長，有管轄全省巡防警備等隊之權限，非不可使之當行政上實力施用之任務。然值省內有非常事變。僅恃警備隊之力。不足以資防衛

。不得不用兵力時。得咨請駐紮鄰近之軍隊及軍鑑長官，派兵會同辦理

四 下級地方官署之行政監督 省長於所轄地方官署之命令或處分，認為違背法令，或妨害公益侵越權限時，得停止或撤銷之，

五 所轄官吏之監督 省長於所轄地方官吏，認為應付懲戒或應給獎勵者，得逕行呈請大總統行之，各縣知事，亦由省長呈請大總統任免，其所轄官吏，如有貪劣情事並得先行撤任，

以上省長之一般權限也，此外尚有特別之權限如左，

(1) 全省財政之監督 如前所述，凡設有特別官署之國家行政事務，以不屬於省行政長官為原則，然依省官制所定，省長受政府之特別委任，監督全省，財政，凡課稅之稽核徵收官吏之考察以及任免懲獎，皆屬之，

(2) 司法行政之管理 省長受政府之特別委任，監督司法行政，有稽核司法經費及考核司法官吏之權，凡各縣承審管獄等員之任免懲獎由高等審判廳廳長，呈請省長核辦，轉報司法部，各級審檢人員，經省長查有貪劣跡，得



令該管廳長，先行撤任，仍呈報大總統，請付懲戒，並報告司法部。此省官制第九條之規定，

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

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

省長之補助官吏，其最重要者。為政務廳長，省官制初定為薦任職，旋又改為簡任職，廳長以下，則依事務之種類，設置總務，內務教育，實業各科，由省長自委椽屬分掌之。自教育實業兩廳暫行條例發布後，又以大總統令，廢止教育實業兩科。旋又改為第一第二第三第四各科云，

第二道 道，為中級地方行政區劃，以道尹為行政長官，其職務權限之重要者

如左

一 道內行政事務之執行 道尹，隸屬於省長，依法律命令，執行道內行政事務，

二 道令之發布 道尹，就道內之行政事務，依其職權，或特別之委任，得發布道令稱為道單行章程。

三 巡防廳備各隊之節制調遣。

四 兵力請求權 道尹。於非常事變之際。需用兵力。或因防衛之必要時。原則須經由省長。請求駐紮鄰近之陸軍或軍艦長官。派兵處理。但因特別情事。迫不及待時得直接請求之。

五 對於縣知事之官署之監督 道尹。於縣知事之命令或處分。認為違背法令。妨害公益，或侵越權限時。得逕行停止。或撤銷之。對於省長。僅負報告之義務而已。

六 對於縣知事之官吏之監督 對於官吏之監督。與對於官署之監督不同。不

能逕行處理。必經省長之核定。如縣知事之獎勵懲戒。或縣知事。遇有事故。或欠缺時。擇賢荐任。雖有推舉之權。其決定則仍屬省長，惟臨時代理。可由道尹委任之耳。

以上。道尹之一般權限也。此外尚有特別之權限。如財政之監督。司法行政之監督。及特別官管之監督是也。此等權限。或受省長之委任。或依特別官署之官制之所定要。之皆非道尹之本來之職權耳。

道尹之補助機關。為由道尹自委之僚屬。其職掌員額。須經省長核定。

第三 縣 縣。為初級地方行政區劃。直接隸屬於道尹。以知事為行政長官。其職務權限之重要者如左。

一 縣內行政事務之執行。

二 縣令之發布 知事就縣內之行政事務依其職權。或特別之委任。得發布縣令稱為縣單行章程。

三 所轄官署之監督 縣知事所轄官署。為縣佐。依縣官制。雖有縣知事於

所轄警獄及佐助各員吏之處分。認爲違背法令。妨害公益。或踰越法限時。得停止撤銷之規定。實則其界限頗欠明瞭也。

#### 四 警備隊之調遣。

五 兵力之請求 遇有非常事變得呈由省長或呈由道尹。請求駐紮鄰近之陸軍或軍艦長官。派兵處理。如因特別情事。迫不及待時。並得直接請求。

縣知事之補助機關。亦得由縣知事自委僚屬。至其職掌員額。則須呈由道尹轉呈省長核定。

以上。就一般行政事務。而設置之地方區劃及地方官署也。此外。尙有特別官署。處理不屬於一般地方官署之行政事務。如外交部所屬之交涉員。財政部所屬之政廳長。各關監督。鹽務署及諸徵稅局。交通部所屬之郵務局電報局電話局。教育部所屬之教育廳長。實業農工各部所屬之實業廳長是也。此等特別官署。其管轄區域。不必與一般行政區劃相同。且以直接隸屬於中央各部爲原則。特因實際之便利上。得以官制或由各部總長。委任於地方長官監督之耳。他

若警察官署，本應直接受內務總長之指揮監督。惟因警察事務。於一般地方行政。有重地之關係故通常恒由一般地方官署。指揮監督之也。

一般內地之地方行政組織。要如上述。茲再就特別行政區域。而一言之。

第一 京兆 中央政府所在地。稱爲京兆。其管轄區域。即從前順天府屬之各縣也。以京兆尹爲行政長官。其職務權限。與省長略同。

一 京兆尹域內行政事務之執行。

二 京兆地方單行章程之發布。

三 巡防警備等隊之管轄。

四 所屬各縣知事之監督。

五 所屬官吏之監督。

六 兵力請求權。

以上 爲其一般之權限也。此外尙有特別之權限。如財政行政及其他特別官署行政事務之監督。亦與省長相同。惟司法行政之監督。則因京兆尹所管轄之區

域。接近於中央政府所在地司法總長。自無鞭長莫及之慮。故不必以是委任之耳。京兆尹之補助機關。依官制所定。爲科長科員。其分科。亦與省長公署同。爲總務內務教育實業等。

第二 熱河綏遠察哈爾 此等區域因係邊地其風俗習慣。與內地過殊。軍政民政。未便分治。故各設置都統一人。於掌理軍政外。兼管民政事務。即爲該管域內行政長官。其關於民政之政限。與省長同。惟省長得發布省令。而都統則無此權限也。

第三 西藏 西藏 亦係特別行政區域。即以西藏辦事長官。爲該區域之行政長官。特關於此之官制。迄未確定耳

#### 第二款 國民政府之地方官制

建國大綱第八條云。(在訓政時期。政府當派曾經訓練考置合格之員。到各縣協助人民。籌備自量。其程度。以全縣人日。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。建築成功。而其人民。曾受四權使用之訓

練。而完畢其國民之義務。誓行革命之主義者。得選舉縣官。以執行一縣之政事。得選舉議會。以議立一縣之法律。始成爲一完全自治之權。第九條云。（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。有直接創制法律之權。有直接複決法律之權。）第十六條云。（凡一省全數之縣。皆達完全自治者。則爲憲政開始時期。國民代表會（由各縣各選舉代表一人組織之）得選舉省長。爲本省自治之監督。至於該省內之國家行政。則省長受中央之指揮。）第十七條云「在此時期中。中央與地方之權限。採均權制度。凡事務有全國一致之性質者。割歸中央。有因地制宜之性質者。割歸地方。不偏於中央集權。或地方分權。」第十八條云。「縣爲自治之單位。省立於中央與縣之間。以收聯絡之效。」第二十三條云。「全國有過半數省分。達至憲政開始時期。即全省之地方自治完全成立時期。則開國民大會。決定憲法」第二十四條云。「憲政頒布之後。中央統制權。則歸於國民大會行使之。即國民大會。對於中央政府官員。有選舉權。有罷免權。對於中央法律。有創制權有複決權」第二十五條云。（憲法頒布之日。

即憲法告成之時。而全國國民則依憲法。行全國大選舉。國民政府。則於選舉完畢之後。三個月解職。而授政於民選之政府。是爲建國之大功告成。

由此觀之。可知國民政府之主義。係以自治爲憲政之基礎，而自治之完成。要在人民能本革命之主義。實行政權。（即選舉，罷免，創制，複決，四權）現在軍政甫經停止，全國尙在訓政時期，正汲汲於籌備自治。故地方行政，尙仍在官治之時代也。

現行地方行政區域。分爲省與縣之二級。此外尙有市。則不入省縣之行政範圍也。茲就其組織之大要，而略述之。

第一 省 省置省政府，其組織及職權，大要如左。

一 省政府之組織 省政府設委員七人至九人。組織省政府委員會。省政府委員。爲簡任職。不得兼他省行政職務。開會時。不得派代表出席。

省政府設主席一人。由國民政府。就省政府委員中任命之。主席因故不能執行職務時，得由省政府委員互推一人。暫行代理。其期間。以一月爲限。



現任軍職者。不得兼省政府主席或委員。

省政府。置秘書處。設秘書長一人。乃秘書科長科員等。爲其補助機關。

二 省政府之職權 省政府。依國民政府建國大綱及中央法令。總理全省政務。因欲達此目的，得行使左列各職權。

(1) 省令之發布 省政府於不抵觸中央法令範圍內。對於省行政事務得發省令。並得制定省單條例及規程。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。

(2) 所屬機關之監督 省政將來對於所屬各機關之命令或處分。認爲有違離法令。逾越權限。或其他不常情形時。得停止或撤銷之。

三 省政府主席之職權 大要如左。

(1) 召集省政府委員會，於會議時爲主席，

(2) 代表省政府執行省縣府委員會之議決案，

(3) 代表省政府，監督全省行政機關職務之執行。

(4) 處理省政府日常及緊急事務，

省政府委員會。除例會外。有委員三人以上之提議。或主席認為有必要時。

應召集臨時會。

四 應經省政府委員會議決事項。列舉如左。

- (一) 省令 省單行條例及規程
- (二) 所屬機關之命令或處分之停止或撤銷
- (三) 關於增加或變更人民之負擔事項
- (四) 關於行政區劃之確定及變更
- (五) 關於全省預算決算事項
- (六) 關於處分省公產或籌畫公營事項
- (七) 關於執行國民政府委託事項
- (八) 關於地方自治監督事項
- (九) 關於省行政設施或變更事項

(十) 關於咨調省國內軍及督從所屬軍警團防繁靖地方事項

(十一) 關於省政府所屬全省官吏任免事項

(十二) 其他省政府委員曾認為應議決之事項

五 省政府各廳之組織 職權 省政府。設左列各廳。

(一) 民政廳 掌理警察，保衛，衛生行政，關於選舉事項，賑災及社會救濟，關於勞資及佃業之爭議事項，禮俗，宗教，禁煙，及各種土地之測丈徵收及其他土地行政事項，並縣市行政官吏之提請任免事項，及縣市所屬地方自治及其經費事項。

(二) 財政廳 掌理關於省稅，省公債，省政府算預決算之編制，省庫之收支省公產之管理。及其他省財政事項。

(三) 教育廳 掌理關於各級學校事項，社會教育及關於教育學術團體，圖書館博物館公共體育場等事項。並其他教育行政事項。

(四) 建設廳 掌理關於公路鐵路之建築，河工及其他航程工程，並關於不

屬土地行政之測丈事項，及其他建設行政事項。

(五) 農墾廳 掌理關於農林蠶桑漁牧墾業之計劃管理及監督保護獎進事項。整理耕及墾荒，農田水利之整治，農業經濟之改良，防除動植物病蟲害蟲及保護益鳥益蟲等事項。暨關於農業漁業各團體及其他農墾行政事項。

(六) 工商廳 掌理關於工商業之保護監督及獎進事項，關於工廠，商埠，商品之陳列及檢查，度量衡之檢查及推行等事項，暨關於商會及其他工商業團體事項，及其他工商行政事項。

自行政院各部合併農墾工商兩部為實業部。政府組織法。亦根據於此。修正農墾工商兩廳為實業廳矣。

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。此即命令權之一般之委任也。

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。

各廳間或與專管機關間。發生職權爭議時。由省政府呈請行政院裁決之。此

即所謂主管爭議。故其裁決。屬於最高行政機關之行政院也。

第二 縣 縣之區域。依其現時固有之區域。縣之新設。及縣區域之變更。由省  
政府會同內政部核准行之。

縣設縣政府。其組織及職權。大要如左。

一 縣政府之組織 縣政府。設縣長一人。由省政府任用之。其補助機關。分  
爲三等。

(1) 一等縣。設置四科。

(2) 二等縣。設置三科。

(3) 三等縣。設置三科。

各科。置科長一人。科員若干人。其額數。由民政廳定之。科長。由縣長呈  
請民政廳長委任。科員。由縣長委任。並呈報民政廳備案。

縣政府得設置政務警察。辦理催徵。送達。偵緝。調查等事項。兼理司法之  
縣政府。得以政務警察。兼辦承發吏法警事務。

二 縣政府各局之組織 權限。縣政府設左列各局

(一) 公安局 掌警衛，消防，防疫，衛生，森林保護等事項。

(二) 財務局 掌徵稅，募債，管理公產，及其他地方財政事項。

(三) 建設局 掌關於土地，森林，水利，道路，橋梁，工程，及其他公共

事業之事項。

(四) 教育局 掌關於學校，圖書館，博物館，及其他文化事業之事項。

縣政府於必要時。得呈准省政府。設置衛生局。土地局。專理衛生及土地事

事。各局各設局長一人。由省政府主管各廳。考選委任之。縣公安事項。

并得於各區設公安分局。置分局長一人。由民政廳考選委任之。

各局之補助機關。由各省府定之。並報內政部備案。

三 縣政府之職權 縣政府。於省政府指揮監督之下。處理全縣行政。監督地

方自治事務此所謂地方自治。指縣內各區鎮鄉之自治而言。當於論述自治行

政時研究之。

縣政府。有不抵觸中央及省之法令範圍內。得發布縣令。並得制定縣單行規則。

四 縣政會議之組織及權限 縣政府。係單獨制。以縣長一人。綜理縣政。監督所屬職員。但左列事項。應經縣政會議審議。

(1) 縣預算決算事項。

(2) 縣公債事項。

(3) 縣公產處分事項。

(4) 縣公共事業之經營管理事項。

縣長認為有必要時。得以其他事項。提交縣政會議審議。

縣政會議。以左列人員組織之。

(1) 縣長

(2) 縣政府各科長

(3) 縣政府各局局長

會議時以縣長爲主席

依縣組織法之規定。縣設參議會。以縣民選舉之議員組織之。任期三年。每年改選三分之一。其選舉法。另定之。

縣參議會之職權如左。

(一) 議決縣預算決算及募債事項。

(二) 議決縣單行規則。

(三) 建議縣政興廢事項。

(四) 審議縣長交議事項。

縣長違法失職時。縣參議會。得請求省政府查核處分之。

縣參議會之職權。大要如上所述。惟參議會之設立。應于縣組織法施行一年後

。由省政府按縣政府進行情形。酌定時期。呈請國民政府核准行之耳。

第三 市 就現行市組織法。而撮其要點如左。

一 市之地位 市直轄於行政院或省政府。



二 市之構成 右列地方。得依國民政府之特許。設立爲市。

(一) 中華民國首都

(二) 人口百萬以上都市

(三) 其他有特殊情形之都市

市。冠以所在地地名。稱爲某市。其區域得畫定變更及擴大。由市政府呈請國民政府核定之。已畫入市之地域。不得脫離本市。以建立他市。

三 定市政府之組織 市。設市政府。由國民政府簡任市長一人組織之。其補助機關如左。

(一) 秘書處 掌理文牘庶務及其地不屬於各局專管事項。置秘書長一人。爲薦任職或簡任職。由市長。呈請國民政府任命之。

(二) 參事 輔佐市長掌理關於法令之起草審議及市政設施之事項。其員額二人。至四人。爲荐任職或簡任職。由市長。呈請國民政府任命之。

(三) 專門技術人員。 市政府。依事務之需要。得聘用專門技術人員。

(二) 臨時委員會 市政府。關於特殊事項之調查或研究。得由市長聘任專家。組織臨時委員會。

四 市政府之職權 市政府。依中國國民黨黨義及中央法令。綜理全市行政事務。於不抵觸中央法令範圍內。對於全市行政事項。得發布命令及單行規則。市政府。受國民政府之委託。處理市區城內之國家行政事務。

五 市政府各局之組織及權限 市政府。設左列各局。分掌市政事務。

(一) 財政局 掌市之財政及市公產之管理及處分事項。

(二) 土地局 掌市之土地事項。

(三) 社會局 掌事務如左。

1 市農工商業之調查統計獎勵取締事項。

2 市勞動行政事項。

3 市公益慈善事項。

(四) 工務局 掌事務如左

- 1 市街道溝渠堤岸橋梁之建築及其他土木工程事項。
  - 2 市內公私建築之取締事項。
  - 3 市河溝港務及船政管理事項。
  - 4 市交通電氣電話自來水煤氣及其他公用事釋之經營取締事項。
- (五) 公安局 掌市公安消防及戶口統計事項。
- (六) 衛生局 掌市公共衛生及醫院菜市屠宰場公共娛樂場所之設置取締等事項。

(七) 教育局 掌市教育文化風紀事項。

市政府。因特殊情勢得設左列各局。

- 1 港務局 專理工務局職權中第(2)之事項。
- 2 公用局 專理工務局職權中第(4)之事項。

市政各局。各設局長一人。為荐任職或簡任職。由市長呈請國民政府任命之。國民政府。得將市長所擬人選。交主管各部院及建設委員會審議後任命。其組

織細則。由市政府定之。呈請國民政府核准。

六 市政會議之組織及權限 市政府。係單獨制。以市長一人。綜理全市行政。但左列各事項。應經市政會議議決。

一 關於秘書處與各局之組織細則

二 關於市單行規則事項

三 關於市預算決算事項

四 關於新課稅捐募集市債及公共事業之經營事項

五 關於市政府各局處間權限爭議事項

六 其他市長認為有會議之必要之事項

1 市長

2 秘書長

3 參事

4 各局局長

市如設參議會時。由參議會選舉代表四人。加入市政會議。任期二年。每年改選半數。此項代表。不以參議會會員為限。

市政會議。由市長召集。開會時。以市長為主席。

七 市參議會 市得設立以市民代表組成之參議會。任期二年。每年改選半數。其選舉法另定之

市參議會。推舉議長副議長各一人。任期一年。每年開常會兩次。每次。以一月為會期。但經參議會議員過半數之同意。或市長認為有必要時。得延長十五日以內。市長於必要時。並得召集參議會特別會議。

市參議會之職權如左。

(一) 左列事項。應於經市政會議前。交市參議會審議。

(1) 關於市單行規則事項

2 關於市預算決算事項

3 通於新課稅捐募集市債及公共事業之經營事項

(二) 關於市政興革事項。得提出建議案於市長。

(三) 市參議會。得依全體議員過半數之同意。將該會通過之議案。請求市長交市民複決。市長如拒絕此項請求時。參議會。得請求國民政府裁決之。

(四) 市參議會，認市長違法失職時。得依全體議員三分之二以上之同意。向國民政府。請求罷免。

市參議會之權限大略如上所述。但其設立。須於各該市成立一年後。由國民政府。斟酌市政設施情形。始行核准耳。

八 市之財政 左列各款爲市之收入。由市政府徵入之。

(1) 土地稅

(2) 土地增價稅

(3) 房捐

(4) 營業稅

(5) 牌照稅

(6) 碼頭稅

(7) 廣告稅

(8) 市公產收入

(9) 市營業收入

(10) 其他法令特許徵收之稅捐

市政府。於必要時。得募集市價。但須經國民政府核准。

九 市政之監督。大要如左

(一) 命令或處分之停止撤銷或變更。國民政府各行政部院及建設委員會。

於其主管事務。對於市之命令或處分。認為違法或越權者。得呈請國民政府停止撤銷或變更之。

(二) 違怠職務時之糾正。市政府怠於履行其法定職務時。國民政府各行政部院及建設委員會。得呈請國民政府糾正之。

(三) 官吏之罷免。國民政府主管各行政部院及建設委員會。認市所屬各局局長有溺職情形時。得呈請國民政府罷免之。

(四) 爭議之裁定。市政府與省政府發生爭議時。由國民政府裁定之。



## 第四章 官吏

### 第一節 官吏之意義

國家既須設機關以處理國政。而機關又必須賴自然人以代表之。故自然人處於官署或官署之補助機關之地位者。乃名之曰官吏。是以官吏乃行政組織中重要事項之一。茲舉其定義如次。

官吏者。乃由國家特別選任。非基因於人民之當然義務。對於國家服無定量之勤務。且負有忠實之義務者也。本此義以詮釋之。則所謂官吏。應有左列之二項要素與常素。即：

一，官吏之要素。有五。

1 官吏對於國家負有服勤務之義務。

國家之任命官吏。乃令其服勤務。非令其享權利。故就國家方面言。官吏實係一種義務。不若議員之純由參政權之發動也。

2 官吏乃由特別之選任行為而發生。

依法律之規定。人民雖可享有爲官權。要非經國家選任、不能人人均爲官。故官吏關係。等於民法上之雇傭關係。非經主人雇傭。不能要求受雇。惟雇傭乃成於私法方面之契約。此則成於公法方面之選任。此其所以異也。

3 官吏須服無定量之勤務。

官吏之勤務。通常當然有其範圍。絕非漫無限制。然在比範圍內。則並不能預先限定其事務之數量。富一惟國家之命是從。

4 官吏須負特別忠實之義務。

官吏對於國家。不僅須盡其職務。尤須特別忠實。故與雇傭之單純經濟關係者不同。是以官吏之於國家。允宜先公後私。鞠躬盡瘁，始爲無負厥職也。

5 官吏非人民之當然義務。

官吏在國家方面之觀察。雖係一種義務。然此種義務之產生。乃純粹出於行政契約。即非經官吏同意。國家亦不能強其爲官。故與服兵役之義務不同也。

二、官吏之常素有五。

1 官吏不限於在職與否。

官與職本爲兩事。原則上官吏當然擔任一定職務。要卸職及尙未受職之官吏。仍不失其爲官吏也。

2 官吏不限於擔任國家之事務與否。

官吏擔任之事務。原則上自係國家之事務。然亦得兼任自治事務。仍無碍其爲官吏。

3 官吏不限於受國庫之俸給。

官與俸自爲聯帶關係。然有官者不必定有俸。有俸者不必定由國庫支給。此俸給不影響於官吏之身分也。

4 官吏不限於任期之有無。

官吏任期。無論臨時或長久期限。均與其身分無關。

5 官吏不限於選舉或任命。

官吏資格之取得。不限於何種方法。由國家任命者。固爲官吏。即由選舉者。亦爲官吏。故所謂選任。乃取最廣義之解釋也。

### 第二節 官吏之類別

官吏之類別。可依種種標準而區別之。茲舉其重要者如左。

第一 以事務之性質爲標準。可大別爲文官與武官之兩種。

一 文官 又可依其所担任之事務。而細別爲左之數種。

(1) 行政官

(2) 司法官

(3) 外交官領事

(4) 教育官

(5) 技術官

二 武官 又可細分爲左之數種。

(1) 陸軍武官

(2) 海軍武官

(3) 空軍武官

第二 以任用之資格爲標準。可大別爲高等官與普通官之兩種。

一 高等官 經文官高等試驗合格。方能任用者，爲高等官，其試驗之科目及內容。以有專門以上學校畢業之程度爲標準。

二 普通官 經文官普通試驗合格。方能任用者。爲普通官。其試驗之科目及內容，官署所需要之智能，並以中學校之課程爲標準。

第三 以任用之形式爲標準，可大別爲左之四種。

一 特任官

二 簡任官

三 薦任官以上三種均爲高等官

四 委任官

第四 以實際擔任職務與否爲標準，可大別爲左之數種。

## 一 現任官

## 二 休職官。休職之原因。大要如左。

(1) 依懲戒法規之所定。被付懲戒。懲戒程序進行中。暫命其休職或停職者。

(2) 關於刑事案件，在刑事訴訟進行中，命其休職，或停職者。

(3) 因官制之變更，或所屬官署之裁撤。而休職者，

三 待命官 各國對於司法官，外交官及武官。皆設待命制度，待命有一定之年限。在此年限內。給以本俸之半額或三分之一。亦有給以全俸者。

第五 以担任之職務 為標準。可別為政務官與事務官之兩種，

一 政務官 內閣閣員及對於國會負責任之政務次長屬之。此等官吏，實際上往往由下院多數黨之議員兼充。且隨內閣之更迭，為進退者也，

二 事務官 各部之常任次長及其他政務官以外之官吏屬之，此等官吏，任用時有一定之資格，在職中受一定之保障焉。

政務官與事務官之區別，始於英國，英自一六九四年設立印花稅局時。所有局員，概不得以議員充任。現今歐洲各國中，欲實行政黨內閣制度者，亦皆有此種區別之傾向焉。

### 第三節 官吏之任命

官吏之產生。如前之所述。有由選舉者。有由任命者。選舉官吏。自另有選舉法以規定之。行政法上所論述者。僅限於任命而已。

#### 第一款 任命之性質

官吏之任命。乃成於公法上之契約行爲。故原則上須雙方合意而後可。惟學者有以任命爲國家一方意思之行爲。以爲國家雖不能反乎本人之意思。而強其爲官。然本人之同意。究不能認爲任官行爲成立之要素。祇能認爲任官行爲實行之條件。如任命既發表。本人不同意。祇能謂任命行爲不克實行。不能謂任命行爲未得成立。是說爲任命爲公法上契約之說。根本不能相容。具與事實上國家不能強迫人民爲官。亦正衝突。故其說不足採。

官吏既由公法上契約而成立。故必待雙方合意。契約始能締結。在國家方面。常以明示之法。表示其意思。是即任命狀之交付。在受任者方面。則不必有明示之意思表示。惟通常在任命狀交付以前。先有非正式之表示。迨任命狀交付以後。即不待本人再有何項表示。其官吏關係。即告成立也。

### 第二款 官吏之要件

國家之任命官吏。必須被任命者具有一定之要件。此項要件有二。一為能力之要件。一為資格之要件。前者乃為官之能力。如缺而不備。則雖被任命。在法律上仍屬無效。後者乃為官之資格。茲再分項以說明之。

#### 第一項 官吏之能力要件

各國法律。關於官吏能力。均定有制限。有以年齡性別定其能力者。如我國北京政府之考試法所規定是。亦有不限於年齡性別者。如我國現行之考試法是。

再則消極方面。尚有種種規定。如現行之考試法。第六條。將無能力各情事。逐一列舉。倘有第一。即直接不能應考試。間接即不能為官吏也。



他如因國籍之關係。致使爲官之能力。亦受有制限。如外國人雖經歸化而取得國籍。但於爲官之能力。仍有制限。如我國國籍法第九條之規定是。

### 第二項 官吏之資格要件

官吏之任用資格。因官職而不同。官吏深特任者外。其餘均須具備特定之資格。茲將國家任命官吏之標準。分爲左列四項以說明之。即：

一，自由任用。

此即不論資格。由政府自由任用。如特任官之任用是。

二，銓衡任用。

此即經考試機關之銓衡。免其受試。即認爲有任用之資格。如公務員。任用條例中即有此項資格之規定。凡簡任官以下之任用。均有屬於是類者。

三，官歷作用。

此即據其任官之經歷。作爲資格而任用之。如公務員任用條例中規定現任或曾任某官若干年以上。經甄別審查合格者之類是。凡簡任以下官吏之任用。亦有

屬於是類者。

四，考試任用。

此即爲任用官吏之基本方法。因除上之三者外。國家之任用官吏。自宜以考試之法。拔取人材。庶足以杜倖進之弊。而吏治亦有清明之日。現行考試法規定。有普通攷試，高等考試，特種考試，三種。而現行公務員任用條例規定普通考試及格者。得任用爲委任官。高等考試及格者。得任用爲薦任官。至特種考試。則爲技術官及其他特殊官吏之考試。另有法律以規定之。

上之四種任用。除自由任用外。其餘三種任用。均須具一定之資格。此項資格。約如左述。

- 一，對黨國有勳勞或致力革命若干年以上者。
- 二，在學術上有特殊著作經驗或發明者。
- 三，在國內外大學或高等專門學校畢業者。
- 四，曾任某官若干年以上經甄別審查合格者。

五，經普通考試，高等考試，特種考試，及格者。

官吏之任用。除上述之積極資格而外。尚有消極資格。即犯有某項情事者。不得任爲官吏。如公務員任用條例第六條曾有反革命之行為或言論者。不得爲公務員。其已任公務員者。喪失其資格。即其例也。

### 第三款 任命之程序

任命官吏之程序。可分四項以說明之。即：

一，任官及補職。

任官者。乃交付任命狀。使其官吏關係成立也。補職者。乃發布服務命令。使已取得官吏之地位者。担任職務也。任官與補職。有同時並行者。如任命某部部長某縣縣長是。有分別行之者。如先任命爲陸軍將校。當時並不指定某師某旅。迨後再任命其爲某師師長或旅長是。

二，任命機關。

凡薦任以上之官吏。均由中央政府任命。委任官則由各主管官署任命。國民政

府組織法及各級行政官署組織法。均有此項規定。凡簡任以上官吏。均由國民政府直接任命。荐任官吏。則由主管長官呈荐於國民政府任命。

### 三、任命之審查。

按公務員任用條例第七條第一項。簡任官之任用。由國民政府交銓叙部審查合格後任命之。第二項，荐任官之任用。由各級長官於呈荐或委任前。開真擬荐或擬委人員之姓名、履歷、或服務成績。及擬荐擬委之職務官級。送銓叙部審查。此種規定。即因國民政府之組織。乃五權分立。故將全國公務員之考選權與銓叙權。由行政方面劃歸考試院掌理。是以行政官吏於任用前。須經考試院銓叙部之審查。倘能依法實行。則行政機關。自無由營私植黨。賣官鬻爵。從而奔競倖進自亦絕跡矣。

### 四、任命之形式。

任命官吏。以任命狀之交付爲其主要。任命狀須由任命機關蓋印。並由該機關負責人員署名。國民政府公布有簡任人員來京受任式規則。規定簡任官須親至

國民政府舉行受任式。其簡任狀由國民政府主席延見時親手授予之。

#### 第四節 官吏之義務

官吏之成立。由於任命。然一經作官。則應有種種義務。分述如左。

##### 一 執行職務之義務。

國家之任用官吏。自在使其服務。惟官吏之執行職務。無論法規與命令。均無具體之分量與程度之規定。故官吏之盡職與否。實無由估計。不過就積極方面言。官吏須居住於職務地之區域內。須遵守辦公時間赴辦公處。而就消極方面言。則

官吏對於職務。不得曠廢。不得怠惰。而已。

##### 二 服從命令之義務。

官吏之成立。乃由於公法上之契約。故國家對於官吏。享有依自己意思。命令官吏為種種行為或不行為之權利。與私法上契約關係。僅能有權要求對方為特定行為或不行為者有別。國家本此特別權力。對於官吏所發之命令。曰職務命

令。職務命令之內容。乃指揮官吏以某種事務應行處理。或應如何處理。而不容於命令外有自由裁量之權。所謂服從命令。即指是項命令而言，惟此項命令。應有左列二要件之限制。即：

1 職務命令。須出於有正當職權之監督者。

所謂有正當職權之監督者。乃指有監督權之上級機關而言。若發布職務命令之機關。對於受命令之官吏。無監督權。則不能發生拘束力。故受命令之官吏。首當審查其所受之命令。是否出於有正當職權之監督者。如其不然。則無服從之義務。

2 職務命令之內容。以屬於官吏職務上之義務者為限。

上級機關之所能監督下級機關者。惟限於職務上之事項。若在職務範圍以外。即無所謂上下級之關係。自無服從之可言。故職務命令之內容。若出於職務範圍以外。如命令下級官吏為其長官辦理私事。或干涉下級官吏與其職務毫無關係之私生活等命令。均不能認為職務命令。當然無服從之義務也。

職務命令之範圍。較指揮命令廣泛。對於官吏執行職務上所必要之一切行動。均得以職務命令其為種種行為或不行為。如案卷之整理。制服之着用。辦公時間之恪守，兼營商業之禁止。等項。均可以此項命令行之。

職務命令。如其備上述二要件時。受命令者即須負服從之義務。惟職務命令之內容。若與法規相抵觸。則其命令是否有拘束力。理論上有贊否二說。茲述如次。

1 違法之職務命令。官吏無服從之義務說。

此說偏重於法律。以為官吏之義務。乃由法律而生。且凡為官吏者。均有擁護法律之責任。故違反法律之命令。絕對無服從之義務。

2 職務命令之內容違法與否。官吏絕無審查之權說。

此說偏重於命令。以為行政貴乎統一。而統一之首要。實在服從命令。又現解釋法律之權。必屬於上級。然後可收統一之效。官吏對於職務命令。祇有審查其形式上是否合法之權。所謂形式上合法與否。即係職務命令是否具備

上述之二要件。及其命令之程式。是否完備。至於命令之內容。是否合法。乃屬於解釋及適用法律之問題。受命令之官吏。當然不能越俎而有審查之權。且因上級官吏違法命令所發生之結果。應由上級官吏自負其責。受命令之官吏。殊無代人受過之義務。

除上之贊否二說外。尚有一折衷之說。即將第一說加以限制。「其違反法律。若顯而易見」。再與第二說合併。以為官吏對於職務命令之內容。固不應有審查其合法與否之權。惟其違反法律。若顯而易見時。則可不負服從之義務。

此外如兩重上級機關之職務命令，若互相抵觸時。究應何所適從。亦有下之二說。即：

I 服從直接之上級官署說。

此說以為指揮監督權之行使。自有一定之階級。各級之間。負有相且之責任。故應服從直接上級官署之命令。



2 服從最高級之上級官署說。

此說以爲最高之決定權。屬於最高級之官署。且最高級之命令。當然可以取消其下級之命令。故應服從最高級官署之命令。

上之二說。自以第二說爲當。

三 忠實之義務。

此之所謂忠實之義務。乃本於官吏自由裁量之義務。凡官吏執行職務時。若既無法律明文。以資依據。又無長官命令。以資遵由。則官吏自應有自由裁量之權。若此種漫無制限。則或因官吏之疏忽或惡意。即難免不使國家受重大之損失。故必須加以此項忠實之義務。使官吏必本其忠誠。爲國家謀福利。所謂以身許國。竭盡忠誠。是即官吏之忠實義務也。

四 嚴守秘密之義務。

官吏所執行之職務。其性質原係公份。其目的在謀公益。其進行方針及手段。自應一律公開。惟若事件正在進行中。爲圖該事件迅速而又美滿之成功。自不

得不保守秘密。否則不僅使該事件中途發生障礙。不能實現其目的。且亦易使爲官吏者從中肆行敲詐。或收受賄賂。甚或使該事件之有關係者。從中投機圖利。或暗謀破壞。故凡行政官署之機密事件。無論在職或退職之官吏。均不得洩漏。即官吏在審判機關爲他人或鑑定人時。關於其職務上之秘密事件。若未得其本管長官之許可。亦不得陳述也。

##### 五 恪守官箴之義務。

官吏不僅於公務上應負上述之種種義務。即其私人生活。若與其職務或與其官吏之地位有關係時。亦受有左列之制限。即：

- 1 凡官吏有統屬關係者。無論涉及職務與否。不得饋受財物。其因家族或用別項名義及其他方法間接饋受者亦同。（二年一月公布官吏服務令第十六條）
- 2 他人對於長官所辦事件。有饋遺者。無論用何名稱。均不得領受（同令第十九條）

- 3 官吏除慣例所許外。不得有囑託公事之酬宴。（同令第二十五條）

- 4 官吏不得兼充公私商業執事人員。並不得從事投機市場之交易。（同令第二  
十條又十九年十二月國民政府明令）
- 5 官吏不得兼充報館之執事人員。（同令第二十七條）
- 6 凡左列各項之人。與官吏所管職務有直接關係者。不得私相借貸。（同令第  
二十一條）
  - a 包辦官署工程者。
  - b 經營官署來往款項之銀行莊號。
  - c 承辦官署應用物品之商號。
  - d 受有官署補助費者。
- 7 官吏未經本國政府之認可。不得領受外國政府所贈與之勳章及其他贈送。（  
同令第二十八條）
- 8 官吏不得有玷辱其品位之作爲。如狎妓聚賭等一切非法舉動。（同令第二十  
六條）

### 第五節 官吏之權利

官吏對於國家。既負有各種義務。自亦應享受各種權利。惟官吏之權利義務。均係公法上之權利義務。其性質與私法上之權利義務不同。現專就權利言。通常私法上之權利。乃謂對於特定之法律利益。得以自由主張之意思力。而官吏之權利。如榮典之授與等。乃完全出於國家之自由意思。非官吏所得請求。即如俸給，卹金以及警察上刑法上之保護等權利。亦均係為國家謀公益而設。並非為官吏一身謀私益。是即為使官吏專心為國家服公務。故必須設上述各項之權利。以為實現國家目的之一種手段。故官吏之權利。實乃法律上之『反射作用』。非官吏自由意思所得主張也。

官吏對於國家。既負服勤務之義務。則國家對於官吏。自應負保護之義務。保護分為經濟上之保護與身分上之保護二種。前者如俸給，卹金之給與。以維持官吏在職時或退職後之生活。後者如警察權及刑罰權之作用。以免除官吏執行職務時之障礙。維持官吏之身分。在國家方面既有此類保護之義務。則在官吏方面

即有受保護之權利。故官吏之權利。可分爲經濟上之權利與身分上之權利焉。

第一款 經濟上之權利

經濟上之權利。可分三項如左。

一 受俸給權

國家對於官吏。爲充足其相當於官吏地位之生活費，由國家之意思。定期所支給之金錢。曰俸給。歷來學者對於俸給之性質。有不同之一說。其一認俸給爲維持官吏生活之贍養費。以爲官吏關係。既非私法上之契約關係。而官吏對國家所服之勤務。又係無定量。故其所得報酬。當然不能依其所服勤務之分量與程度而定。國家爲使官吏竭智盡忠。爲國服務。自不可不給與相當之生活費用。使其不至分心於衣食住之營謀。又况國家對於官吏。不論其在職或退職。均有維持其生活之義務。如給與卹金之類。實即贍養費之性質。從而俸給亦即贍養費之一種。其二認俸給乃對於官吏服勤義務之對待給付。以爲俸給乃與私法上雇傭關係之報酬同其性質。故俸給之數額。常依官吏之地位，非依官吏個人生活之標準。是

即一種勞務報酬。而非一種贍養費。

上之二說。以第一說較為合理。因以金錢上之給付作為勞務報酬之工銀制度。在雇傭關係上雖沿用已久。但最近經濟學上對於工銀制度。已有不少之批評學說。而有消費標準之討論。大都不主張以勞動時間或勞動分量。以定工銀之數額。而主張以勞動者最低限度之消費為標準。所謂最低限度之消費標準。乃謂個人所必需之衣食住之生活資料。或其所組織之小家庭之生活費而言。足見現代之工銀，亦已含有贍養費之性質。何況官吏關係為一種公法上之契約關係。更不能以金錢上之對待給付。認為官吏服務之報酬。是以第二說在理論上已不合於現代之社會矣。

至於贍養費之數額，原非依官吏個人之生活標準。乃以一般有官吏資格者平均之消費標準而定。故官吏之俸給。應依官吏地位之高下而分多寡。官吏之地位較高。其資格亦較深。而平時養成其資格之生活費亦較多。因之目前所需之贍養費亦較大。又況官吏因其所處理之國家事務。有繁簡難易。而平時之生活費。亦

隨之而有增減。則官吏之俸給。更應有等差。學者中有以官吏之生活。不應有階級。官吏之俸給。應一律平等。此種理想。實於消費標準說。未克適合也。

俸給之性質。既如上述。則俸給之支給。及其數額之增減。自應依國家之意思而定。故官吏受俸給之權利。乃由國家一方面之行爲而成立。並不待當事人之承諾。從而是項權利。其非由契約關係而生。更無疑義矣。

## 二 受卹金權

卹金有退職卹金與遺族卹金二種。前者乃國家對於官吏從其退職之日起至死亡之日止。所支給之贍養費。後者乃國家對於死亡官吏之遺族所支給之贍養費。官吏平時盡其畢生心力。爲國服務。俸給以外。別無他項收入。一旦因年老退職。自無統裕之儲蓄。以養其餘年。其或因公致病，或受傷，或死亡。亦無遺產以養其遺族。故國家應負給與卹金之義務。而官吏之享受此類權利。在法律上有一定之限制。如退職卹金。當以其在職年限或退職時之年齡爲條件。遺族卹金。當以官吏之在任死亡。或因公病傷等爲條件是。

### 三 職務上之實費請求權

官吏因執行職務所需要之特別費用。應由國家給付。如官吏之旅費，辦公用之建築物，或其他器具費等。若先由官吏籌墊。得向國家請求償還。通常所謂實報實銷。倘經上級官署之核准。即有請求給付該項費用之權利。

#### 第二款 身分上之權利

身分上之權利。亦有三項。即：

##### 一 榮譽權

官吏為保持國家之威信。故應取得官吏之特別身分。如着用制服，使用官銜享受勳位，佩帶勳章，等權利。總稱為榮譽權。是項權利。並非官吏一己之利益。實為執行國家職務時所必要之手段也。

##### 二 行政法規上之保障

各國對於行政官吏。均有文官保障法。凡官吏非依據本法。或受懲戒法或刑法之處分時。不得免職。因官吏執行國家職務。必須久於其職。始能得到成績。



若常時更調。不俾使國家事務廢弛。且使官吏不願盡其忠實之義務。故是項保障。名雖爲保障官吏。實即保障國家事務之順利進行也。

### 三 刑法警察上之保護

官吏執行職務時。如遇有障礙或危險。必須有警察力或兵力之保護。消極的爲維持官吏之威嚴。積極的即爲排除行政之阻礙。又如有妨害公務或侮辱官吏之行為者。國家必加以刑罰之制裁。直接爲保護官吏。間接亦爲維持國家之秩序也

### 第六節 官吏之責任

官吏違反義務時。應負相當之責任。其責任通常分爲三種如左。

#### 一 懲戒上之責任

懲戒上之責任。乃指懲戒罰而言。懲戒罰必須依據懲戒法。行使懲戒罰之力量。曰懲戒權。國家專設有懲戒官吏之機關。是項機關。既非普通行政機關。亦非尋常司法機關。國民政府司法院內。設有官吏懲戒委員會。與行政法院及最高法院立於對等之地位。足見懲戒權乃一種獨立之權也。

## (1) 懲戒之

官吏關係爲公法上之契約關係。官吏既有任官之承諾。同時即承諾負擔特別之義務。故國家得以使用主之資格。責成其履行契約之義務。倘官吏違及其義務。國家自得本其特別權力。使其違反行爲。不至繼續於將來。或排除之於官吏關係之外。此種權力。即係行使懲戒罰之權力。國家取得此種權力之原因。乃由於當初任官之契約。茲將刑事罰與懲戒罰比較說明其性質如次。

(a) 所根據之權力不同。刑事罰乃根據國家統治權之作用。懲戒罰則根據官吏關係之特別權力。刑事罰在官吏退官後。仍可對於其在職時之犯罪。加以處罰。而懲戒罰則祇能適用於官吏關係之存續期間。若已經退官即不能再加以懲戒處分。

(b) 處罰之原因不同。刑事處罰之原因。乃破壞社會秩序或侵害各種法益。懲戒處分之原因。乃違反官吏所應負之特別義務。

(c) 處罰目的不同。刑事罰之目的。在維持國家社會之公共秩序。懲戒罰

之目的。在維持官吏關係之秩序。

(d) 其他不同之點 懲戒罰，在懲戒機關有自由裁量之餘地。常審度其能否達到懲戒之目的。以決定其應否懲戒。而刑事罰則當依有罪必罰之原則。司法機關必須遵守法律。不得自由裁量。又刑事罰有一定之時效。而懲戒罰則無設定時效之必要也

以上所述。乃刑事罰與懲戒罰之性質。至於二者之關係。則對於同一行為。不妨以懲戒罰與刑事罰同時並科，惟若因刑事裁判之宣告。已喪失其官職。則不能再加以懲戒處分。若刑事裁判之結果。並未喪失其官職。則仍可加以懲戒處分。但刑事裁判之結果。常有影響於懲戒罰。故通常懲戒程序之開始。必在刑事裁判終結以後。

(2) 懲戒罰之種類，依處罰之目的。而分懲戒罰之種類，則有下列二種。即

a 矯正懲戒 此乃對於義務違反者希望其改善於將來為目的。如降等，減俸，記過申誡等是。

(b) 淘汰懲戒 此乃擯斥違反義務者於官吏關係之外爲目的。如免職是。此外尚有數種懲戒罰。雖似淘汰懲戒。但又非將其擯斥於官吏關係之外。其實乃矯正作用。而又須使其暫時離去原職。如停職，轉職等是。

## 二 刑事上之責任

官吏關係職務上之犯罪行爲。如有破壞國家秩序。或侵害他人特定之法律利益時。則已構成刑法上之瀆職罪。如收受賄賂，違法徵收，濫用職權，洩漏秘密等。黃  
在刑法上均有專條。懲戒機關應將關於刑事部分。移交司法機關審理。即同一官  
吏之違法失職行爲。其中違反官吏義務之部分。應付懲戒處分。而違犯刑法之部  
分。則應付刑事處分。

## 三，民事上之責任

官吏在行使職務上倘有侵權行爲。致損害人民權利時。應負損害賠償責任。此乃  
民法上之責任。凡民法上之侵權行爲。以具有人格爲要件。所謂人格。乃包含自  
然人，法人，而言。國家爲一公法人。而官吏乃其代表。官吏如有侵權行爲。損

害人民之權利時。一方面對於人民應代表國家之公法人負其責任。他方面對於國家又應負違行官吏義務之責任。故是項民法上損害賠償之責任。應由官吏負之。我國現行民法第一百八十六條。『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。』

此外尚有公法上之賠償責任。乃指官吏因職務上之行爲。致國家受損害時所負之責任而言。官吏對於國家之關係。爲公法上之契約關係。與民法上僱傭關係不同。當然不能適用民法上被僱者與僱主間損害賠償之規定。故官吏因違反義務而致國家受損害時。除交懲付外。以不負損害賠償之責任爲原則。惟在行政法規上。對於特種官吏。亦有規定其賠償責任者。如擔任會計或出納事務之官吏。國家必有法律明定其責任。即國家對於官吏有賠償請求權。官吏對於上級機關或特定機關之賠償命令。縱有不服。亦不得向民事法庭起訴。因是項賠償責任。並非根據契約關係。乃根據於行政法規。且賠償請求權又非直接本於官吏關係而生之權

利。故不必以官吏關係之繼續爲要件。即對於業已退職之官吏。仍然可以實行。此其與懲戒權相異之點也。

### 第七節 官吏之變更

官吏之變更。其原因有二。分述如左。

#### 一、轉職

轉職者。已受任命之在職官吏。命其轉任他職之行爲者。轉職有轉任同等以上之職者。是爲升任。有轉任同等之職者。是爲調任。轉任之結果。有於官吏關係。並無變更者。如甲縣縣長。轉任乙縣縣長。甲部科長。轉任乙部科長是。有於官吏關係。發生變更者。如行政官轉任司法官，武官轉任文官是。司法官非得本人同意。不能轉職。爲憲法上之原則。各國憲法。類多定爲明文。他如行政裁判官。審計官等。亦皆以法律規定此項保障。至一般行政官之轉職。雖不能如司法官，行政裁判官，等限制之嚴。然非經本人同意。不得轉任同等以下之官。則以成爲一般之原則。又若因轉任之結果。致官吏關係發生變更時。亦非得本人之同意

不可。

二、解職

解職者。對於已受任命而又膺有一定之職務之官吏。因特定之事由。使之解除職務。而仍繼續其官吏關係之謂也。凡任官與補職。分別行之者。在任官後補職前。雖已發生官吏關係。然不過處於應負服從義務之地位。實際上並未擔任職務。此種官吏補職後。若因特定事由。命其解除職務。則其官吏關係仍繼續存在。若任官與補職。同時並行者。則其解職不外休職，停職，及待命，之三種耳。要之不論何種官吏之解職。雖為免除其一定職務之義務。然乃不失其官吏之地位。因之凡官吏之義務。除不必執行事務外。其他固與未解職者無異也。

第八節 官吏關係之消滅

官吏關係之消滅者。乃謂因任官行為所發生之公法上特別權力關係之消滅也。其結果。所有官吏對於國家之權利及義務。原則上概行消滅。惟官吏之義務中。關於守秘密之義務。及因違背職務。致國庫受損失時之賠償責任。則不隨之而消滅

。至若官吏在職。達於一定年限。或其退職之原因。係由於因公受傷或致病者。則官吏關係消滅後。對於國家。得有請求卹金之權利也。

官吏關係之消滅原因。大要如左。

一 辭職 本於官吏自由意思而辭職者。不論何時何事。國家不得拒絕之。蓋憲法上之原則。人民對於國家有就公職之權利。而非有就公職之義務。故任命行為。既須以不人之同意。為成立要件。則受命以後。自應認許本人有辭職之自由。然亦有下列二例外。

(1) 給費生或官費留學生畢業後。負有隨國家之所命。服一定職務之義務者。其義務期間未滿時。此際縱提出辭職書。國家亦得而拒絕之。惟此乃本於特別契約之結果。非基因於官吏關係也。

(2) 刑事訴訟程序或懲戒程序進行中。此際國家得命其休職。若由官吏之自由意思。提出辭職書。在國家方面。固可暫行保留。至裁判判決確定或懲戒程序完竣後。再行決定應行免職。抑或允許其辭職也。



除上述之例外情事而外。應認許官吏有自由辭職之權利。顧所謂官吏有辭職之權利者。亦謂官吏之辭職。國家非有正當之理由。不得不允許之耳。非謂官吏一經有辭職之意思表示。官吏關係。即因之而消滅之。官吏之辭職。不過解除契約之提議。至契約之解除。則必待國家之允許。質言之。即當免職之文書。尙未受領以前。官吏關係。依然存續也。

- 二 免職 除依本人自由意思辭職。經國家之承諾而准許其免職外。非依懲戒法令之所定。應受褫職之懲戒罰者。不得以國家一方面之意思。命官吏之免職。
- 三 喪失現職 依刑法之規定。經裁判判決確定。褫奪公權。或應喪失現職者。
- 四 死亡或國籍之喪失。
- 五 任期屆滿 任官之由於選舉者。法律恒規定一定之任期。任期屆滿。則官吏關係。自因而消滅矣。
- 六 退職 退職原因。大要如左。

(一) 因公致傷 或受重大之疾病。致不能執行職者務。

(二) 因精神衰弱。或年老不勝職務者。 浦例須經懲戒法院或委員審查確定。始得命其退職。

(三) 退職或待命期滿者。

(四) 處徒刑以上之刑。在刑之執行中。事實上不能執行職務者。 當此之際。有法律上視為當然退職者。有須經懲戒程序。而命其退職者。

## 第五章 公共團體

### 第一節 公共團體之意義

國家之行政組織。依現在之制度。可分爲（1）國家行政機關。（2）公共團體兩種。前者乃屬於國家統治權下之行政機關。後者乃由人民自由組織之公法上之公益團體。故其與國家之行政機關。實成對峙之勢。茲權爲定義如次。

公共團體者。乃謂依法令之規定。在國家監督之下。以執行公共事務爲目的之團體也。

公共團體乃公法人。與民法上之社團法人。財團法人之性質不同。而公共團體又爲有人格者。有獨立意思者。乃權利義務之主體。故又與行政官署之性質不同。惟公共團體雖有獨立之人格。仍須受國家之監督。雖有拘束內部分子之權力。然此項權力。仍須由國家付與。故其雖爲公法人。究與國家之公法人。大有區別也。

### 第二節 公共團體之類別

公共團體。分爲（1）地方自治團體。（2）公共組合。（3）營造物法人三種。地方自治團體與國家頗相似。而其實不相同。公共組合與民法上之社團法人頗相似。而其實不相同。營造物法人與民法上之財團法人頗相似。而其實不相同。

公共團體類別之大要如何。可由各種公法人與私法人相互之區別。就其要素上而比較之。即可了然矣。茲分列如次。

（一）公法人

（1）國家 以一定之領域，人民，主權爲要素。

（2）地方自治團體 以一定之地域，人民爲要素。

（3）公共組合 以一定之社員爲要素。

（4）營造物法人 以一定之財產爲要素。

（二）私法人

（1）社團法人 以一定之社員爲要素。

(2) 財團法人 以一定之財產爲要素。

### 第三節 地方自治團體

#### 第一款 地方自治團體之性質

地方自治團體者。乃就一定地域以內。由人民自己之意思所組織。在國家監督之下。處理其地方之公共事務之團體也。

此之所謂自治。非對官治而言。乃謂由人民自己之意思。管理地方公共事務。實對國家統治而言。若就廣義解釋。則民治國家之一切政治。均可稱爲自治。然此所謂自治。殊非廣義也。

此之所謂地方。乃對國家而言。一國之行政。當然須求統一。惟全國行政事務異常繁複。各地方特殊之事務。在不破壞國家統治關係範圍以內。自由由地方之人民。依其自己之意思而管理之也。

團體。爲有獨立人格者。凡屬團體。要皆爲實現人生某種目的之一種手段。一地方之公共事務。實即居處該地方之人民。爲謀其共同生活所必需之條件。故

