

# 論總行政國

著 馬君

288



3 0646 8243 2

行發館書印務商

# 中國行政法總論

馬君碩著

商務印書館發行

人道敏政

蔣中正題



君碩先生屬

布在方策

居正



行政軌範

王雲五



君碩仁兄

深造自得

君碩博士著行政法學

道揆法守

于右任



張君勳



政者百也

王嘉惠

明體達用

謝冠生

為政之道

吳鐵城題

君碩博士傑作

政法準繩

趙琛題

法貴在行

吳國楨

治人治法

君碩博士大著

楊永清奉題

法治規模

中國行政學總論

湯志題

法學精蘊

君碩博士鴻著

徐箴

## 張序

中國政治不上軌道，是盡人皆知的事。考其原因，自然很多，要以從事政治的人們，只知術而不知學，只任人而不任法，只重官而不重民，三者爲最。

中國過去老是說，宰相必用讀書人，把學問與事功，是打成一片的。現在從事政治的人們，得了一官半職，即將書本置之九霄雲外，以好學問爲迂腐，以事奔競爲能事，各立門戶，揣摩風氣，爭取祿位，把持地盤。所以弄成學術與政治脫節的現象，這就是人們只知術而不知學的罪過。

法治人治，在中國亦頗成討論之問題。其實時代到了今天，要實行法治，是天經地義，用不着深論的。況且人治不必包括法治，法治一定包括人治。因爲法治與好人，是並行不悖的，絕不是說，一行法治，即抹煞了人的條件。現在政治上的風氣，人們仍是不知法律的尊嚴。人才的取捨，定於一時的好惡；待遇的良否，決於關係的深淺。所以弄成法律與政治脫節的現象，這就是人們只任人而不任法的罪過。

官治民治，到今天也是很值得注意的問題。依常理言，中華民國已建立三十五年，官治的潮流應該湧退，民治的潮流應該湧進，然而事實卻不如此。一直到今天，官治的潮流，仍壓倒了民治的潮流。民衆不是主人，是奴僕。甚至於有些地方，民衆成了牛馬，成了魚肉。所以又弄成民衆與政治脫節的現象，這就是人們只重官而不重民的罪過。

大家想想學術與政治脫節，法律與政治脫節，民衆與政治脫節，這樣下去，政治焉能上軌道，政治焉得不糟。

馬君碩博士治行政法學有年，且於教授之餘，兼理律師事務，任參議員，並主持上海市單行規章之審議事宜。近應東吳之請，著爲行政法學，其造詣之深到，立論之周詳，爲人所不及。此書之出，適可醫治上言三種弊病：

第一、行政法學，學也。要人們知道從事行政，不能單言技術，還要深研科學。

第二、行政法學，法也。要人們知道從事行政，不能單憑個人的天才，還要懂得行政法，遵循着法的軌道而行。

第三、行政法學，公僕之學也。民國的官吏，是民衆的公僕。普通言行政法學，多易流爲官治之學，馬君此書，對民治亦多所重視，殊爲難能可貴。故馬君此書，確能補一般行政法學之弊。

此外就民衆方面言，如果官吏違法，對自己的權利有所損害，即可提訴、願及訴訟。依我國現制，訴願再訴願，可於上級行政官署提出；行政訴訟，可於行政法院提出。惜民衆對此制度之認識，尙不普遍。馬君之書，對此言之綦詳，是對此制度之推行，亦多所裨益。

馬君好學深思，此書之出，可以使只知術而不知學，只任人而不任法，只重官而不重民的人們，知所警惕，知所矯正。於以改造政治上之風氣，於以確立政治上之軌道，其意義實不在小。馬君求序於余，故不辭固陋，樂爲之序。

## 盛序

韓非子有言，法以治民，術以治官，若是乎雜霸者流，亦知治民之不可以不先治官，矧皇皇乎大一統之世，而不以澄敝官方爲職志乎？行政法者，澄敝官方之要素也。歐西法治國治官之法，重於治民。凡百庶政之不便於民者，有約法以限制之，有憲政以處理之，百爾同寅，莫不小心翼翼，微柔懿恭。斯民也，始得遂其自由，共享昇平之樂。若悖乎法治之精神，縱容百官蹂躪人民，法外之賦稅，而培克聚斂以取之，法外之刑罰，而敲扑喧囂以苦之，專輒逮捕，箝制言論，芸芸衆生，有若倒懸，國不國矣。追溯我國古者，不惟以法治國，抑且以禮治國。治國之道，亦以治官爲要端。周官一書，其最顯而易見者矣。禮施於未然之前，法禁於既然後，漢儒言禮，早已濬其淵源，抉其精微。司馬子長之自序史記也，亦引其意而申之曰：法之所爲用者易見，而禮之所爲禁者難知，禮治更高於法治也。周禮之序官也，曰惟王建國，辨方正位，體國經野，設官分職，以爲民極，與洪範建用皇極之說，似相反而適相成。孟子天視自我民視，天聽自我民聽之說，皆原於是。然欲臻禮治，非一蹴可幾也。禮治不得不先之以法治，據亂昇平，太平三世，自有次序，大同小康自有步武也。馬君碩博士研幾法治，養到功深，而尤邃於行政法，任本校教授有年，深知國省市縣行政大勢所趨，將就官治而漸趨於民治，卽由治民而漸趨於治官。茲篇洋洋灑灑，數萬餘言，發海潮音，作獅子吼，朝陽鳴鳳，行見結網羅鉗之流，桑孔炎晏之輩，將爲之俯首帖耳，而不敢肆其攫拏，就訓迪百官以漸臻於民治，有民享之盛軌。異

日者邗治日隆，定國元勳乃在蟄居斗室之師儒，而我國家亦由非法治而臻於法治，由法治更發揚我神州固有文化之禮治也，企予望之矣。

民國三十六年五月盛振爲序於東吳大學法學院

## 胡序

世間一切行爲，離不開時空兩間，而政法爲甚，而政法之科學爲尤甚。自中國講求西方學術以來，新者只知時間，忘記空間，遂成爲現代之外國人；舊者只知空間，不識時間，遂成爲中國之古代人。立脚點於空間，而與時間爲推移，成一現代中國人，此其責任，由大學教授負之。大學所授各科，以政法兩科，與時空之關係，尤爲密切。行政法之本，當以西方學者之定義，以中國行政之法規爲對象，有時間性，有空間性。所教出學生，不爲現代之外國人，而爲中國之現代人。此各大學教授行政法者，最宜討論之一事也。行政法一科學，西方學者教本頗多，而皆以西方行政爲研究之對象，其定義縱極精細嚴密，而用之中國總未免稍有出入之處。夫言政法者，除現行成文法外，法理與習慣法，皆有相當之力量。所以教授行政法者，斷不能一本西方行政法之定義，而置中國之法理與習慣法於不問。一般學者，每謂中國無行政法，缺乏對象，無可推尋，而一以西方學者之行政法課本教授學生。在學生時代，尙無何等顯著之影響。一旦離開學生環境，而入政治之場，遂覺平日所學者，與政治實際，種種不合。其固執所學者，每本平日所學之思想，發爲改革政治之議論。其學說非不精細嚴密，而無如與國情不合也。如不見用，則發爲空泛之言論，如果見用，則行政之措施，與社會之生活，相隔甚遠。政府領導人民以前進，領導者絕塵而馳，被領導者望塵莫及，只有終於不前進而已矣。以是只知有空間，未識有時間，不能進步；只知有時間，忘記有空間者，亦無由進步也。抑又論之，謂

中國向無行政法對象，此固新者之誤，而中國歷代之行政法糅雜於經史之中，莫爲之整理，以俾學者之採擇，此又舊者不得辭其咎。自周禮六官與歷朝會典會要，以及二十四史中之書志，苟以西方行政法之定義，整理而鈎出之，其材料不可勝數也。舊者不知行政法之科學無由整理，新者不知行政法之對象，不能整理。有時間而無空間之教本互相授受，教授如是教，學生如是學，行政法科學與行政規範，遂成爲兩段。學術永無進步，政治卽永無進步也。馬君碩博士教授行政法於東吳大學及復旦大學有年，自編講義，本西方學者之行政法定義，而以中國現行行政法爲對象，爲最近教授行政法之最佳課本。馬博士曩從余遊，前留美專修行政法，得法理學博士學位，並曾奉命考察歐美各國法制，於中西行政法研究有素，而於中國舊籍，亦有相當之認識。以余讀中國舊籍略多，又一度從事政治，行政法講義編成，問序於余，余於行政法之定義，未能確知。雖前在暨大講授中國習慣法，而對中國行政法材料之整理，亦未嘗致力，毫無裨益於馬博士，更無裨益於研究行政法之學者，第述余個人之感想如上。世之研究現行中國行政法者，本馬博士此傑作，更博求糅雜於經史中之中國古代行政法之對象而比較之，則其庶乎近之矣。

# 自序

考我國歷代治亂之跡，其治也莫不由法制修明，其亂也莫不由法紀頹廢。管子任法篇云：「君臣上下貴賤皆從法，此之謂大治。」韓子有度篇云：「法不阿貴，繩不撓曲，法之所加，智者弗能辭，勇者勿敢爭。」足徵古代君臣官民同受治於法律之下，非僅以法律治民，而君主及官吏可置身法外也，亦非以貴賤智愚或勇怯之分，而有所出入也。此與近代歐美法治主義頗相似，我國法治思想萌芽甚早，於茲可見一斑。蔣主席有言：「吾人欲實現民主政治，必以憲政爲民權之保障，必以法治爲憲政之基礎。」現憲法業經公布，正當由訓政進入憲政之過程階段，勵行法治實爲目前當務之急也。

排除人的支配，樹立法的支配，乃法治國最高原則，亦卽行政法學之中心思想。蓋行政爲法的執行作用，行政法學爲行政規範的科學，吾人研究中國行政法學，應以我國現行行政法規爲科學認識之對象，務使法律與政治理論，不相牽混。按行政法學之發達與法治國之完成互有關係；一國政治上之分裂，固足影響行政法學之發達，而行政法學之疏陋，亦足爲法治國進展之阻礙。

在歐陸諸邦，其法治之完成，賴行政法學家之倡導者頗多。如狄驥 Duguit、龐那德 Bonnard、斐特郎梅 Berthelémy、馬逸爾 Mayer、及麥克爾 Merkl 諸氏，均一時俊彥，對於行政法學，發爲指導理論。英美等國，雖

素以不成文之普通法爲主，而近數十年來，亦將行政法列爲法學之獨立部門，急起研究。行政法學家如古德諾 Goodnow 傅儒德 Freund 鮑特 Port 及狄金生 Dickinson 等，皆著述宏富，向行政法學坦途邁進，益使其法治國之建設，臻於完備。

據上以觀，行政法學之重要性，可以了然。但我國行政法典之萌芽，雖早在唐室開元，而後世君主暴戾，綱紀廢弛，行政法學之研究自遑論矣。鼎革後，內憂外患紛至迭乘，國無寧日。幸自訓政實施以來，漸具法治規模，各項行政法規亦已日臻完密，顧尙未能充分發揮行政法之效用。行政法學著作更寥若晨星，至完全以中國行政法爲科學認識對象之著作，尤不易得。因是，行政法學課材，或祇有東鱗西爪，缺乏系統，或僅爲國外學說，不切實用；教授每以蒐集資料爲苦，學者則覺對象模糊，莫知所從。此種情形，匪特爲中國行政法學之疏陋，對於我法治國之完成，抑且有重大影響也。

著者不才，瘁心行政法學，瞬逾十載，自維管窺蠡測，未能深造，而思提倡行政法學以促成法治與憲政者，未敢後人。爰就歷年在東吳、復旦及臨大各校授課講義，依照我國最近行政法規，貫徹實證方法，從事改編。其中對於官治與民治之行政制度，治民與治官之行政法規，以及訴願與訴訟之救濟程序，均力求週詳，俾切實用，並將有關之司法院解釋及行政法院判例擇要列入，使學者更能充分認識我國現行行政法之真相。其他對於立法原則及歐美制度，亦兼論及，以便參考比較。惟現值憲法準備實施期間，各項法規正陸續修訂，見聞難以週詳，且以東吳亟需課本，匆匆付梓，謬誤更多。尙希博學鴻儒不吝指示，俾資修正。將來，如因本書問世，引起吾人之注重中國行政法學，

而激動中國行政法學名著之風起雲湧，而促法治與憲政之完成，則著者拋磚引玉之願可以償矣。

本書之編著，承 司法院居院長覺生，王前院長亮疇，行政法院張院長懷九等，多方指教，並寄贈判例、解釋及其他參考資料，並蒙

國民政府蔣主席、行政院王副院長雲五、監察院于院長右任暨其他政法權威、師長友好，或賜題字，或惠序文，增光篇幅，銘感實深，用特一併敬致謝忱。又東吳大學法學院盛院長振爲，對於本書編著，熱忱鼓勵，匡教頗多，尤應鄭重誌謝。內子君湄在著者屬稿期間，自動代爲寫正，每至深夜，亦殊可感。

中華民國三十六年七月馬君碩序於上海市參議會

# 目次

## 緒論

### 第一章 行政法之基礎認識

#### 第一節 行政之概念

##### 第一款 目的實現說

##### 第二款 控除說

##### 第三款 五權分立制下行政之意義

#### 第一項 實質意義之行政

#### 第二項 形式意義之行政

#### 第二節 行政法之概念

##### 第一款 行政法之定義

##### 第二款 行政法與憲法

##### 第三款 行政法與刑法

## 目次

一  
一  
一  
二  
四  
五  
六  
七  
七  
九  
一〇

第三節 行政法之體系·····	一一
第一款 行政實體法與行政程序法·····	一一
第二款 對內行政法與對外行政法·····	一三
第四節 行政法之法源·····	一三
第一款 成文行政法·····	一三
第一項 憲法·····	一四
第二項 法律及命令·····	一四
第三項 國際條約·····	一五
第四項 自治法規·····	一五
第二款 行政習慣法·····	一八
第一項 行政判例·····	一九
第二項 行政先例·····	一九
第三項 地方習慣·····	二〇
第三款 法理·····	二一
第二章 行政法之現代趨勢·····	二二

第一節	行政法規之民主化	二二二
第一款	各項民權之實行	二二二
第二款	行政人員之民選	二二三
第三款	行政機關之合議	二二四
第二節	行政法規之精密化	二二五
第三節	行政法規之司法化	二二六
第三章	行政法學之研究方法	二二九
第一節	行政法學之正確認識	二二九
第二節	行政法學之實證方法	二三〇
第三節	中華法系之特殊地位	二三二
第一款	中國古代之行政法典	二三二
第二款	訓政時期之根本規範	二三三
第三款	五權制下之行政職權	二三四
本論		三三九

第一章 行政上之法律支配……………三九

第一節 行政秩序之法治化……………三九

第一款 法治主義之發展階段……………三九

第一項 警察國……………四〇

第二項 法治國……………四〇

第三項 社會國……………四二

第二款 法治行政之完成要件……………四四

第一項 行政法規之精密創制……………四四

第二項 立法職權之獨立行使……………四六

第三項 行政責任之明白規定……………四七

第四項 訴訟機關之適當設置……………四八

第三款 法治行政之標準法則……………四九

第二節 行政法關係……………五六

第一款 公法關係與私法關係……………五六

第二款 權力關係與對等關係……………六〇

第三節 行政法關係之主體·····	六四
第一款 國家·····	六四
第二款 自治團體·····	六五
第三款 私法人與人民·····	六六
第四節 行政法上之權利義務·····	六七
第一款 概說·····	六七
第二款 公權之概念及分類·····	六八
第三款 公義務之概念及分類·····	七四
第二章 行政組織·····	七六
第一節 概論·····	七六
第一款 行政機關之意義·····	七六
第二款 行政機關之性質·····	七七
第三款 行政機關之組織·····	七七
第二節 國家行政·····	七九
第一款 行政官署·····	七九

第一項 官署之概念	七九
第二項 官署之類別	八〇
第三項 官署之權限	八一
第四項 官署之代行	八二
第五項 官署之系統	八四
第一目 中央行政官署	八四
第二目 地方行政組織	八九
第二款 公務員	九六
第一項 公務員之概念	九六
第二項 公務員之類別	九七
第三項 公務員之任命	九九
第四項 公務員之權義	一〇四
第一目 公務員之義務	一〇四
第二目 公務員之權利	一〇九
第五項 公務員之責任	一一七

第一目 懲戒責任·····	一一八
第二目 刑事責任·····	一二一
第三目 賠償責任·····	一二二
第六項 公務員之更動·····	一二四
第七項 公務員之解職·····	一二五
第三節 地方自治·····	一二九
第一款 地方自治之概念·····	一二九
第一項 地方自治之意義·····	一二九
第二項 自治制度之比較·····	一三〇
第一目 歐美自治制度·····	一三〇
第二目 中國自治制度·····	一三五
一 古代自治制度·····	一三五
二 民初自治制度·····	一三八
三 現行自治制度·····	一三九
第三項 自治團體之特質·····	一四〇

第四項 自治團體之監督	一四一
第二款 地方自治之機構	一四三
第一項 縣自治機構	一四三
第一目 概論	一四三
第二目 縣參議會	一四五
一 縣參議會之組織	一四六
二 縣參議會之職權	一四九
三 縣參議會之會議	一五二
第三目 縣政府	一五九
一 縣政府之組織	一五九
二 縣政府之職權	一五九
三 縣政府之輔助機關	一六〇
四 縣政府之工作標準	一六〇
五 縣政府之工作考核	一六一
第四目 鄉鎮民代表會	一六四

一	鄉鎮民代表會之組織	一六五
二	鄉鎮民代表會之職權	一七六
第五目	鄉鎮公所	一六九
一	鄉鎮公所之組織	一六九
二	鄉鎮公所之職權	一七〇
第六目	保民大會	一七二
一	保民大會之組織	一七三
二	保民大會之職權	一七四
三	保民大會之會議	一七五
第七目	保辦公處	一七七
一	保辦公處之組織	一七七
二	保辦公處之職權	一七八
第八目	戶長會議	一七九
一	戶長會議之組織	一七九
二	戶長會議之職權	一八〇

三 甲居民會議·····	一八一
第二項 市自治機構·····	一八一
第一目 概論·····	一八一
第二目 市參議會·····	一八三
一 市參議會之組織·····	一八三
二 市參議會之職權·····	一八五
三 市參議會之會議·····	一八八
第三目 市政府·····	一九五
一 市政府之組織·····	一九五
二 市政府之職權·····	一九六
第四目 區民代表會·····	一九七
一 區民代表會之組織·····	一九七
二 區民代表會之職權·····	一九九
第五目 區公所·····	二〇〇
一 區公所之組織·····	二〇〇

二 區公所之職權	二〇一
第六目 保民大會	二〇三
一 保民大會之組織	二〇三
二 保民大會之職權	二〇四
第七目 保辦公處	二〇六
一 保辦公處之組織	二〇六
二 保辦公處之職權	二〇七
第八目 戶長會議	二〇九
一 戶長會議之組織	二〇九
二 戶長會議之職權	二一〇
三 甲居民會議	二一〇
第三章 行政行爲	二一一
第一節 行政行爲之概念	二一一
第二節 行政行爲之違法	二一二
第一款 違法之意義	二一二

第二款 形式上違法	二一四
第一項 行政行為之無權	二一四
第二項 法定程序之違背	二一五
第三項 意思表示之失實	二一五
第三款 實質上違法	二一六
第一項 內容之違法	二一六
第二項 目的之違法	二一七
第三節 命令	二一九
第一款 命令之意義及種類	二一九
第二款 命令之兩面拘束力	二二一
第三款 命令之成立及消滅	二二一
第一項 命令之成立	二二一
第二項 命令之消滅	二二二
第四節 行政處分	二二三
第一款 行政處分之性質及效力	二二三

第一項	行政處分之性質	二二三
第二項	行政處分之效力	二二四
第二款	行政處分之類別	二二五
第三款	行政處分之成立要件	二二七
第四款	行政處分之無效及得撤銷	二二九
第一項	行政處分之無效	二三〇
一	無效之概念	二三〇
二	無效之原因	二三〇
三	無效之宣告	二三三
第二項	行政處分之不存在	二三三
第三項	行政處分之得撤銷	二三四
甲	撤銷之概念	二三四
一	得撤銷之意義	二三四
二	撤銷之理由	二三五
乙	撤銷之標準	二三六

一	得自由裁量撤銷者	二三六
二	應依法律或法規裁量撤銷者	二三七
三	不得撤銷者	二三八
丙	撤銷之官署	二三九
丁	撤銷之效力	二三九
第五節	行政執行與行政罰	二四二
第一款	行政執行	二四二
第一項	間接強制處分	二四三
第二項	直接強制處分	二四五
第二款	行政罰	二四九
第四章	行政救濟	二五四
第一節	訴願	二五四
第一款	訴願之概念	二五四
第二款	訴願之管轄	二五六
第三款	訴願之要件	二五七

第四款 訴願之程序	二六一
一 訴願之提起	二六一
二 訴願之審理	二六一
三 訴願之決定	二六三
第五款 訴願之效力	二六六
第二節 行政訴訟	二六七
第一款 行政訴訟之概念	二六七
第二款 行政訴訟制之淵源	二六九
第三款 行政審判之機關	二七一
一 歐美行政審判機關之比較	二七一
二 我國行政法院之概況	二七二
第四款 行政訴訟之要件	二七五
第五款 行政訴訟之程序	二八三
一 訴訟當事人	二八三
二 訴訟之提起	二八五

三 訴訟之繫屬	二八六
四 訴訟之審理	二八七
五 訴訟之判決	二八九
六 判決之效力	二九〇
七 再審之請求	二九二
第六款 行政訴訟之附帶請求	二九八
一 損害賠償之請求	二九八
二 賠償有關各要點	二九八

附錄

甲 行憲重要法規	三〇一
一 中華民國憲法	三〇一
二 國民大會組織法	三二七
三 國民大會代表選舉罷免法	三二九
四 國民大會代表選舉罷免法施行條例	三三八

五	總統副總統選舉罷免法	三五〇
六	立法院立法委員選舉罷免法	三五三
七	立法院立法委員選舉罷免法施行條例	三六一
八	監察院監察委員選舉罷免法	三七六
九	監察院監察委員選舉罷免法施行條例	三八〇
一〇	行政院組織法	三八五
一一	立法院組織法	三八九
一二	司法院組織法	三九二
一三	考試院組織法	三九四
一四	監察院組織法	三九七
乙	行政法參考書目	三九九

# 中國行政法總論

## 緒論

### 第一章 行政法之基礎認識

#### 第一節 行政之概念

吾人欲澈底認識行政法，不得不首先明瞭行政之概念。「行政」一名辭在英美及法，均稱為 *Administration*，德稱為 *Verwaltung*。我國自清末維新，即沿用是名。關於行政概念，各國學者因適用之方法不同，見解未臻一致。要而論之，有目的實現說及控除說兩種。但在我國現行五權分立制下，欲探求行政之真義，又非另覓途徑不可。茲分述於次：

#### 第一款 目的實現說

目的實現說係以積極方法規定行政之概念，認行政為實現國家生活目的之作用。德國公法家馬逸爾 (Otto Mayer) 嘗謂：「行政即國家在司法以外，實現國家目的之作用。」(註一) 梅葉爾 (George Meyer) 謂行

588.1

413

2



(南)



政者，乃對實際事件，為謀國家利益而施行之作用也。其非制定一般法則，而為處理實際事件，可與立法區別；又不以維持法規為目的，而以增進利益為目的，可與司法區別。」(註二) 賴班德 (Paul Laband) 謂：「行政為國家之活動，制定法規或宣判法規之場合，不得稱為行政。」(註三)

綜上以觀，目的實現說除承認行政與立法、司法判然有別外，並認行政為合於國家政治目的之作用。諸氏見解未免受「警察國」以來，法而上 (Metarechtliche) 之行政概念之影響。換言之，依此種見解，凡國家行政活動似不必依據現行法規，而以適合其政治目的為已足。揆諸近代法治國之要件，未免不合。倘以純正之法學眼光認識行政，則行政作用重在「行政對於法規之關係」。(註四) 蓋行政為「法的作用」，非「人的作用」，在法學認識之下，一切行政僅得以法規執行作用而成立。(註五) 故目的實現說為學者多所詬病。

(註一) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig, 1924, Bd. I, S. 13.

(註二) George Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrecht, 1893, S. 2.

(註三) Paul Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1888, Bd. I, S. 672.

(註四) Hans Kelsen, Hauptprobleme der Staatslehre, 1911, S. 494-495.

(註五) 參閱行政院民國二十六年度判字第二十二號判決要旨。

公署非依法執行職權之行爲，不能強制人民以服從之義務。

## 第二款 控除說

控除說係以消極方法規定行政之概念，與目的實現說之用積極方法者，適相反。行政法學家如法國裴特朗梅 (H. Barthélemy) 等(註一)，德國顏林納克 (W. Jellinek) 哈采克 (J. Hatschek) 等，日本美濃部達吉等，均

主張此說。簡言之，其方法係採用數學中之減法。顏林納克曰：「行政者乃包含立法司法以外之一切國家作用也。」  
(註二) 哈采克曰：「行政即非司法，非立法之一切作用。」(註三) 美濃部達吉曰：「實質意義的行政。即除去民事刑事以外，行於法規以下之國家一切作用……民事作用係因保持私法關係之秩序，國家所爲之作用；刑事作用係因判處犯罪者以刑罰之國家作用。關於民事及刑事作用，即實質意義的司法。行政即行於法規以下之國家作用中除去司法之謂。」(註四)

準此而論，吾人在認識行政概念之先，勢不得不探求立法與司法之概念；行政自身即無具體之概念可言，祇有倚賴立法與司法二種概念之抽象概念而已。第立法與司法之概念難以確定，其例甚多。譬如，制定法規雖屬立法範圍，但行政機關因法律委任，亦有制定規程、規則、細則或辦法之權，其作用屬於立法，抑行政乎？又如司法上之調解、登記及公證等程序，在行政上亦有之。故司法與行政之區別，又難以決定。因此，欲求行政之正確觀念，更莫莫乎其難矣。總之，立法與司法概念之不確定，或發生變動。在在均足使行政概念連帶受其影響。此說結果，不啻使行政觀念失其獨立性。矧依通說，不屬於立法及司法之其他國家作用，並非盡屬行政範圍。馬逸爾 (Otto Mayer) 嘗謂，在立法司法行政三種觀念以外，更有不屬於立法，不屬於司法，亦不屬於行政之第四種作用，即所謂政治作用。是則控除說之未臻週密，更屬顯然。

(註一) H. Berthélemy. Traité Elementaire de Droit Administratif, Paris 1930, P. 1

(註二) Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, Berlin, 1929, S. 5.

(註三) Julius Flatschek, Lehrbuch des deutschen und Preussischen Verwaltungsrechts, Leipzig, 1927, S. 5.

(註四)美濃部達吉，行政法撮要，上卷第七頁至第十三頁。依其意見，立法係制定法規作用，行政行於法規之下，則立法與行政本已截然不同，無庸涉及。

### 第三款 五權分立制下行政之意義

我國憲法採五權分立制，中央政府由五院，即行政院、立法院、司法院、考試院及監察院，組織而成，其分掌之事項如左：

(一) 行政院 行政院爲國家最高行政機關，於依憲法對立法院負責之條件下，行使行政職權，並得依據法律發布命令。

(二) 立法院 立法院爲國家最高立法機關，有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項之權。

(三) 司法院 司法院爲國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員懲戒事宜。

(四) 考試院 考試院爲國家最高考試機關，職掌考試任用、銓敘、考績、俸級、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休及養老等事項。

(五) 監察院 監察院爲國家最高監察機關，行使同意、彈劾、糾舉及審計之權。

上述我國五權分立之政府組織(註二)，較諸泰西之三權制度，增加考試監察兩權。吾人研究考試作用與監察作用之性質，不能否認其屬於廣義行政範圍，但我國憲法，既已採用國父孫中山先生手創之五權制，將考試

監察兩權，各列爲獨立治權，則在我國實定法上，卽不得不承認其與行政權有別。在五權分立制下，若以適用於三權分立制之控除說，而探求行政之觀念，自不可能，目的實現說之不當，已如前述，更遑論矣。吾人欲在五權分立制下，研求行政之意義，須就行政之兩方面——實質方面與形式方面——爲分別之觀察。

### 第一項 實質意義之行政 (Materiel Administration, Administration Matiere, Materielle

Verwaltung)

行政之別爲實質意義與形式意義，係德國公法家賴班德 (Laband) 所倡導。(註二) 實質意義之行政云者，乃由國家作用之內容上，所發現之行政概念也。其方法側重作用之性質，而不重機關之形式。茲就我國現行法上左列各點說明之：

(1) 關於考試銓敘事項 考試院依法行使考試銓敘等職權，該院由考選委員會及銓敘部組織之。前者掌理文官、法官、外交官及其他公務員之考選事宜；後者掌理公務員身份之登記，成績考核之登記及任免審查等事項。此種事項，雖形式上屬於考試院職權，而究其性質，亦可稱爲實質意義之行政。

(2) 關於監督審計事項 監察院得隨時派員，分赴各公署及其他公立機關調查檔案冊籍，遇有疑問，該主管人員應負責爲詳實之答復。此外，該院審計部有下列職權：(一) 審核政府所屬全國各機關之決算及計算；(二) 監察政府所屬全國各機關預算之執行；(三) 核定政府所屬全國各機關收入命令及支付命令；(四) 稽察政府所屬全國各機關之冒濫，及其他關於財政之不法或失職行爲。上述監察院行使之監督及審計權，考其性質，原屬行

政作用，故謂爲實質意義之行政，亦無不可。

(3) 關於預算大赦及重要國際事項，立法院除以制定法律爲主要職掌外，並有議決政府預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案及其他重要國際事項之權。但此種治權作用，按其性質，或屬於財政、內政，或屬於國防、外交，皆可謂爲實質意義之行政。

第二項 形式意義之行政 (Formal Administration, Administration formelle, Formelle Verwaltung)

形式意義之行政者，乃從分掌國家作用之各機關權限上，所發現之行政概念也。此說側重國家機關之差異，而不重國家作用之本質。我國現行法，既實行五權分立制，則我國行政觀念，與歐美行政觀念，自不相同，無怪國外學者不能藉孟德斯鳩 (Montesquieu) 之三權分立主義，妄加推測。即在本國現行法上，欲將行政作用與其他國家作用爲實質意義之說明，亦非易事。尤其在訓政時期，國家法令與黨之規章，錯綜混雜，更多難辨之處。(註三) 是故，在我國欲得正確之行政觀念，宜憑藉實施行政作用之機關，以爲探求之準繩。以機關爲主，而論形式意義之行政，自應以國民政府、行政院、省政府、市縣政府，暨各該附屬機關之作用屬之。至實行自治之各市縣，乃以自治行政爲主，兼及國家行政，容後再論其詳。

(註二) 參閱中華民國憲法第五三條、五七條、六二條、六三條、七七條、八三條、九〇條，及五院各別組織法。

(註一) Paul Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Freiburg, 672-686。

(註三) 參閱本著緒論第二章第二節，行政法學之實證方法。

## 第二節 行政法之概念

### 第一款 行政法之定義

行政法 (Administrative Law, Droit Administratif, Verwaltungsrecht) 之範圍極廣，考各國現行法例，皆無統一整個之法典，法國雖有稱爲行政法典者 (Code Administratif)，實際上不過蒐集大革命前後各行政法令，依年份編輯而成，與普通稱爲法典，自始有法律之確定性者，迥不相同。我國唐代之六典與明清之會典 (註一)，在法制史上，蔚爲美談。第我國國體政制迭經變嬗，缺乏現代行政法典，正與各國有同感焉。在此法律現象之下，對於行政法欲下一正確定義，殊屬困難。茲先將各國法學家之見解，臚列於左，以供參考：

(1) 古德諾 (Goodnow) 謂：「行政法乃法律之一部，所以規定國家機關之組織，及執行法律各公務員之權限，並指示人民因侵害權利之救濟方法。」 (註二)

(2) 安南諾夫 (E. N. Ananoff) 謂：「蘇聯行政法乃蘇維埃社會主義法律之一部，所以規定，(一) 國家行政機關之組織；(二) 執行及支配人員之職權；(三) 行政機關與其公務員間，在職務上之法律關係，以及公務員與人民或與社會團體相互間之法律關係。」 (註三)

(3) 鍾廣言 謂：「行政法者，乃規律國家行政權之組織及其作用之法也。」 (註四)

(4) 鮑爾特 (Port) 謂：「行政法乃行政權之組織及作用之法。」 (註五)

(5) 歐卡 (Aucoc) 謂：「行政法即規律行政以及行政權對於人民關係之法規總體。」(註六)

(6) 馬逸爾 (Otto Mayer) 謂：「行政法即關於行政之法，屬於行政之法。」(註七)

(7) 梅葉爾 (George Meyer) 謂：「行政法乃對於行政關係法規，根本規定之總概念。」(註八)

(8) 美濃部達吉謂：「行政法為國內公法之一部，即規定行政權之組織，并行政權主體之國家及公共團體

與其所屬人民間關係之法。」(註九)

綜合上述諸氏對於行政法之定義，其多數見解不外下列兩點：(一)行政法乃關於行政組織之法，(二)行政法乃關於行政作用之法。美國公法家古德諾氏更將行政救濟部分列入行政法範圍，其見地尤有精闢獨到之處。蓋近代行政法尚未達盡量分化發展之程度，行政救濟之疏漏，足為障礙法治進展之厲階。行政作用縱有詳密規定，如無相當救濟之方法，仍不足以實現法治國保障人民權利之旨也。據此以觀，吾人可立一定義曰：行政法者，乃關於行政組織、行政行為及行政救濟之法也。故行政法，可謂包括行政組織 (Administrative Organization)、行政行為 (Administrative Act) 及行政救濟 (Administrative Remedy) 三部，茲析言之。

行政組織法乃關於行使行政權之機關之法也。其中可分為國家行政機關與地方自治機關之設立、組織及權限等項，亦可稱為國家行政組織與地方自治組織。行政行為法乃關於分別實施行政公務之法也。國家機關及自治機關，一方雖係行政權之主體，而他方亦有實施公務之義務。一切權利義務，俱為行政法所支配，僅得於法律之規範內有所行動。故行政行為法，即規律行政活動之法也。行政救濟法者，乃關於國家救濟人民，因其權利或利

益遭受行政上不法侵害，而爲一定處置之法也。行政作用，固須合乎法規，而於法規無明文時，亦須合乎公益。行政上之違法或不當處分，每使人民權利或利益遭受損害，其有待於行政救濟，誠屬當然。

〔註一〕詳第三章第三節第一款。

〔註二〕Goodnow, principles of the Administrative Law of the United States, 1905, p. 16.

〔註三〕Cobetkoe Admhnucpahnboe Ilpabo, 1940.

〔註四〕鍾寶言，行政法總論（朝陽大學講義）

〔註五〕F. J. Port, Administrative Law, 1929, pp. 13-22.

〔註六〕Ancoc, Droit Administratif I. s. 6.

〔註七〕Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924. Bd. 2, 3A.

〔註八〕George Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 1893, S. 4.

〔註九〕美濃部達吉，行政法概要，三一頁。

## 第二款 行政法與憲法

研究行政法之概念，吾人不得不認清行政法與憲法之區別。關於此點，從來學者頗多爭論。德國學者，係以國法 (Staatrecht) 爲憲法與行政法之總稱；行政法爲從國法中分出之獨立學科，而憲法即爲行政法分出後之狹義國法也。關於狹義國法與行政法之分際，雖爲大陸派學者間爭論之的，然究不若英美學者之議論紛紜，莫衷一是。茲舉數例，以見一斑。賀倫德 (Holland) 謂：「憲法乃規律行使統治權之各機關之固定大綱，而行政法爲規律

每個機關之活動及其作用之詳細規範。」(註一) 梅特倫(Maitland)謂：「憲法為關於構成的，行政法為關於作用的。」(註二) 奧斯丁(Austin)謂：「憲法係決定現行最高政府組織之實定法律(Positive Law)行政法係決定統治權力行使之目的與方式。」(註三) 古德諾(Goodnow)謂：「憲法以個人權利為立足點，考究個人與政府之關係；行政法以政府權力為立足點，考究個人權利被侵害時之救濟方法。」(註四)

要之，憲法乃以人民為中心觀念之法；行政法乃以行政權為中心觀念之法。就廣義言，憲法為規律人民對於國家關係之一般原則，行政法為規律其各個情形之適用細則。就狹義言，憲法為國家一般法律之基礎法(Lex Fundamentalis) 乃規律關於國家整個組織及作用之根本大法。反之，行政法為普通法律之一部份，乃基於憲法規定，而規律各個間接行政機關之組織及作用之法也。據此以觀，行政法實建築於憲法基礎之上，而成為統屬關係。

(註一) Holland Jurisprudence, 10th edition p. 363.

(註二) Maitland, Constitutional History, 1911, p. 533.

(註三) Austin, Jurisprudence, 1973, p. 73.

(註四) Goodnow, Principles of the Administrative Law of the United States, 1905, pp. 16-17.

### 第三款 行政法與刑法

刑法屬於司法法範圍，不屬於行政法範圍。美濃部達吉嘗說明行政法與司法法之區別，一係關於行政權之法，一係關於司法權之法，並謂刑法雖與行政法同為國內公法之一部，而係特別研究之科目，屬於行政法範圍以

外。」(註一)行政法與刑法，固有區別，但亦不無近似之處。刑法包括犯罪與刑罰二部，行政上亦常有「行政罰」之處分。因此，行政罰每被視為廣義之刑罰，而引起「行政犯」之觀念。我國違警罰法(註二)及各項捐稅法，如印花稅法(註三)及所得稅法(註四)等，對於違犯各該行政法規之人，皆明定處罰之法則，其中尤以違警罰法之規定與刑法最為接近。故學者有謂，違警罰法含有廣義刑法之性質。考歐美法制，違警行為雖有視為刑事犯罪者，但用純正法學之眼光，觀察我國現行法，則違警犯確為行政犯而非刑事犯，違警罰確為行政罰而非刑罰也。(註五)

(註一)參閱美濃部達吉，行政法撮要第三六頁。

(註二)違警罰法，民國三十二年九月三日國府公布，同年十月一日施行，三十五年六月十九日修正。該法第五十四條至七十八條規定違警罰之分則。

(註三)印花稅法，民國二十三年十二月八日國府公布，二十四年九月一日施行，二十五年二月十日修正第七、第十三、及第十六各條，二十六年二月五日修正稅率表，三十二年四月二十九日修正第五、第十六、第十七、第十八各條及稅率表，三十三年一月十八日修正稅率表，嗣又於三十四年十月一日及三十五年四月十六日修正。該法第三章第十八條至二十條，皆關於行政罰之規定。

(註四)所得稅法，民國三十五年四月十六日國府公布，同日施行。該法第六章規定之罰鍰，乃行政上之罰則。

(註五)不服警察官署關於違警事件之裁決者，得於收到裁決書後之翌日起，於五日內向其上級官署提起訴願。準是以觀，違警罰之為行政罰，而非司法上之刑罰，殊為顯然。(參閱違警罰法第四十六條第一項。)

### 第三節 行政法之體系

#### 第一款 行政實體法與行政程序法

考英美法系國家，其行政法之體系，未臻完備；而在中國——中華法系（註一）——及大陸法系諸國，則行政法之體系，釐然可見。就其性質上觀察，行政法得分為行政實體法與行政程序法。行政實體法者，關於行政權主體之組織及行政上權利義務關係之法也。如行政院組織法，省政府組織法，市組織法，公務員任用法，公務員考績法，公務員服務法，出版法，土地法等皆是。行政程序法者，就行政上義務之執行，規律其實施之方式，或就權義之爭訟，規律其管轄機關及進行程序之法也。故行政程序法，學者又稱為形式的行政法，如訴願法，及行政執行法之一部，皆其顯著之例。又程序之意義，乃指為達到某項目的，而聯續進行多數法律行為或事實動作而言。是則，行政程序法可謂包括行政上關於此類手續之一切法規在內。如簡任人員來京接受任命規則所附受任式（註二），亦行政程序法之一種。

（註一）中華法系，肇始於太皞伏羲氏。易繫辭下卷曰：「古者庖犧氏之王天下也，仰則觀象於天，俯則觀法於地。」……此為體會天地自然之法，以應用於人類社會之始。約在民國紀元前五千三百餘年，即西曆紀元前三千四百餘年間。其後法律制度逐漸產生，堯典舜典為世界最古法典，約在距今四千三百年前，即西曆紀元前二千四百餘年。迄周代，有周禮之作，其內容包括憲法，行政法，民刑商事法規，及國際公法等，約當民國紀元前三千餘年，即西曆紀元前一千一百餘年。在戰國時代，李悝成法經六篇，漢蕭何於李悝六篇以外，益以興律，厩律，戶律三篇，稱為九律。魏改行魏律。至唐代有律，令，格式，四種。刑書，號為唐律。令者國家之制度，格者百官有司所常行之事，式者即當守之法。嗣宋有刑統，元有大元通制，明有大明律及會典，清有大清律例，及會典。自漢迄清為因襲時代。清末維新，力圖改進。鼎革後，國府定都南京，新中華法系之典章制度，遂日臻完備焉。

（註二）簡任人員來京接受任命規則，民國十七年六月十二日國府公布，同日施行。

## 第二款 對內行政法與對外行政法

就行政法之效力上觀察，行政法得分爲對內行政法與對外行政法。對內行政法乃行政機關對內關係之法也。對外行政法乃行政機關對外關係之法也。前者如各機關組織法，各機關辦事規則，及公務員服務法等。後者如戶籍法、出版法、違警罰法、田賦法、遺產稅法、行政執行法及訴願法等。至於行政訴訟法依我國現行法，應屬於司法範圍。本書因我國行政法尙未充分分化發展，而行政訴訟與訴願在程序上又有連繫之關係，故亦將行政訴訟列爲一章，所以爲學者便利計也。

## 第四節 行政法之法源

行政法之法源云者，乃指行政法規之來源，亦即行政法規存在之各種形式。換言之，即行政法規依其創設之不同，而表現之各項行態也。中外各國現無統一整個之行政法典，前已言之。所稱爲行政法者，僅各種行政法規之彙集體而已。我國明清兩代之會典雖具行政法規之規模，而鼎革以還，拘於行政法不應法典化之謬說，故祇有各項單行之行政法規。自國民政府定都南京，法制改進，尤致力於現行行政法規之整理釐訂，以謀法治行政之完成，統一行政法典之再出現於我國，殊有望焉。我國行政法之法源，大別之，可分爲三種，即（一）成文行政法、（二）行政習慣法、（三）法理。

## 第一款 成文行政法

成文法 (Written Law) 又稱制定法 (Enacted Law) 所以別於不成文法 (Unwritten Law) 而言。成文法之為現行行政法淵源者，有憲法、法律、命令、國際條約及自治法規數種，茲分論之。

### 第一項 憲法

國父有言：「憲法者，國家之構成法，抑亦人民權利之保障書也。」行政權為國家五種治權之一，憲法內有關於國家行政及地方自治基本組織，及關於人民自由權利之規定，其為行政組織法及行政行為法之法源，自不待言。

我國憲法於民國二十二年由立法院開始擬訂，二十五年五月五日，國民政府宣布憲法草案，即通稱之「五五憲草」。十餘年來，政府廣徵民意，博採輿情，並經憲政期成會與憲政實施協進會詳加研討。抗戰勝利後，根據政治協商會議修正原則，再行修正，復由立法院完成立法程序。最後，由國民大會分組慎重審議，始於民國三十五年十二月二十五日修正通過。按此根本大法之制成，前後歷十四年之久，經過各方多次修正，自能反映全國人民之公意。全文計分十四章，共一百七十五條。其中人民權利義務及有關行政各章，當然為我國行政法之最高法源，殊屬顯明。

### 第二項 法律及命令

茲所謂法律乃指經立法院三讀會程序之議決通過，並由國民政府或大總統公布施行之法律，即包括形式與實質之兩種意義。如國籍法（註一）、戶籍法（註二）、土地法（註三）、森林法（註四）、水利法（註五）、出版法（註六）。

建築法(註七)、勞資爭議處理法(註八)、電影檢查法(註九)、行政執行法(註一〇)及訴願法(註一一)等皆屬之。一國欲從警察階躋於法治階段，在行政方面應充分制定法律，以資遵守。

命令亦為行政法法源之一。行政機關之命令，可分為屬於法律執行作用之一般行政行為，與屬於法律補充作用之法規規設行為。後者係一種行政法之法源，殆無疑義。惟行政機關命令，在法規規設之階段上，僅得依據法律之委任，或上級機關之命令而行之。下級命令不得變更或抵觸上級命令，更不得抵觸法律。(註一二)

### 第三項 國際條約

條約行為對外係國際法規之制定作用，對內係國內法規之制定作用。此就普通有關條約國人民權利義務者而言，與專屬國際政治者，如非戰公約等之性質不同。在國際法上，須由各國元首批准，以發生對他國之拘束力；在國內法上，須由本國公布，以發生對國民之拘束力。例如，關稅條約，通商航海條約，電信條約，萬國郵政條約等，均直接有關國內人民之權利義務。此等條約既為具有國家意思之法律行為，應有拘束人民之力。但法規須經公布始生效力，為近代國家公認之原則。欲國際條約拘束國內人民，亦必經公布施行而後可。

### 第四項 自治法規

自治法規乃地方自治機關，在其區域內，所制定施行之單行規單。各地單行規章不得與憲法、法律及上級機關命令相抵觸，其抵觸者無效。自治法規，依其施行之區域，可分為左列三種：

(1) 省自治法規 依憲法第一一二條第一項規定，省得召集省民代表大會，根據中央頒行之省縣自治通

則制定省自治法，又同法第一一三條規定，省自治法包括下列各款：（一）省設省議會，其議員由省民選舉；（二）省設省政府，置省長一人，由省民選舉；（三）省與縣之關係。屬於省之立法權，由省議會行使之。至省之立法事項，亦經同法第一〇九條明定，如省市政、省財政、省捐稅及省之教育、衛生、實業、交通、暨省財產之經營與處分皆是。

（2）縣自治法規。縣現為實行自治區域。依憲法規定，縣得召集縣民代表大會，根據省縣自治通則制定縣自治法，其中包括縣議會、縣政府、縣議員，及縣長由縣民選舉等事項。屬於縣之立法權由縣議會行使之。縣之立法事項，為憲法一一〇條所明定，如屬於縣之教育、實業、交通、衛生、警衛、財政、捐稅及合作事業等是也。（參閱憲法第一二一條至一二八條）在憲法施行以前，省設省參議會，縣設縣參議會。省參議會有權議決關於人民權義之省單行規章，但應報請中央政府主管部會核轉行政院備案，並報告立法院。縣參議會有權議決一切縣單行規章，咨送縣長執行，凡有關人民權利義務者，並應報省政府備案。（註一三）縣以下之鄉鎮民代表會，有權議決鄉鎮自治規約，及本鄉鎮與他鄉鎮間相互之公約，送請鄉鎮長分別執行。鄉鎮內之保民大會，有權議決本保保甲規約，及本保與他保間相互之公約，交由保長分別執行。（註一四）

（3）市自治法規。市亦為自治區域。市參議會有議決市單行規章之權，送交市政府分別執行之；其有關市民權利義務之單行規章，應報上級政府備案。（註一五）市以下之區民代表會有權審議區自治規約，及區與區相互間之公約，由區長分別執行。區以內之保民大會有權審議保甲規約，及保與保相互間之公約，由保長分別執行。

上述各種自治法規在一定區域內，自爲行政法之法源。

(註一)國籍法，民國十八年二月五日國府公布，同日施行。

(註二)戶籍法，民國二十年十二月十二日國府公布，三十五年一月三日國府修正公布，同日施行。

(註三)土地法，民國三十五年四月二十五日國府公布，同日施行。

(註四)森林法，民國二十一年九月十五日國府公布，二十六年二月十三日修正第九條，第十八條條文，復於三十四年二月六日修正公布，同日施行。

(註五)水利法，民國三十一年七月七日國府公布，三十二年四月一日施行。

(註六)出版法，民國二十六年七月八日國府公布，同日施行。

(註七)建築法，民國二十七年十二月二十六日國府公布，三十三年九月二十一日修正，同日施行。

(註八)勞資爭議處理法，民國十七年六月九日國府公布，十九年三月十七日及二十一年九月二十七日先後修正施行，三十二年五月三十一日修正公布。

(註九)電影檢查法，民國十九年十一月三日國府公布，二十三年五月十五日及二十四年四月四日先後修正施行，三十二年七月二十八日

復修正第六條，第十一條，及第十二條條文。

(註一〇)行政執行法，民國二十一年十二月二十八日國府公布，同日施行，三十二年十二月一日修正。

(註一一)訴願法，民國十九年三月二十四日國府公布，同日施行，二十六年一月修正。

(註一二)參閱法規制定標準法第五條。該法於民國十八年五月十四日公布，同日施行，三十二年六月四日修正公布。

(註一三)參閱省參議會組織條例第三條，第四條；縣參議會組織暫行條例第二條第一項第三款及第二項，第三條，第二十一條。

(註一四)參閱鄉鎮組織暫行條例第八條，第一項第三款，第四款及第二十四條；又同條例第四十一條第一款，第二款，及第四十九條。

(註一五)參閱市參議會組織條例第二條第一項第二款及第二項，第二十條。

(註一六)參閱市組織法第二十八條第一款,第三十二條;又同法第三十六條第一款及第三十九條。

## 第二款 行政習慣法

習慣法得為行政法之法源,為學者所公認。但習慣之發生法律效力,應否具備一定要件,學說未能一致,或謂習慣法與制定法之基礎不同,習慣法之成立,由於「人民習慣上之同意」及社會生活之實際表現,不待國家承認而發生法之效力。或謂欲使事實上之習慣成為法,必須經成文法之承認,如立法者不許某事件之繼續發生,得制定法律以制止或預先防止之,前者謂之自然通用說,後者謂之法律承認說。(註一) 依多數學者主張及我國判例,習慣法之成立,須具備左列各要件:

- 一、須為法律無明文規定之事項;
- 二、須就同一事項,反覆為同一之行爲而歷久不變者;
- 三、須不違背公共秩序,善良風俗並不抵觸其他有關法規者。

蓋習慣法雖為事實上之習慣所產生,非立法者創制之結果,但不失為一種法規擬設作用,具有與普通法規相同之效力。申言之,其作用亦不外在法律秩序之階段上,由一般之法成為個別之法,由抽象之法成為具體之法耳。故欲某項行政習慣之成為行政法法源,首須在現行行政法無明文時方能成立,即現行行政法關於此事項未臻個別化,及具體化之時,始克發生法的作用。且不得違反公共秩序,善良風俗,及其他有關之一般法規也。是則習慣之產生,雖屬自然之力,而習慣法之成立,不得與上級法規相抵觸,且有時實以上級法規為依據也。如違警罰法

第五十六條第一項第十三款(註二)及鄉鎮組織暫行條例第二條第二項(註三)等規定，皆上級法規之顯例也。行政習慣法按其產生之淵源，可分爲行政判例、行政先例及地方習慣三種。

### 第一項 行政判例

裁判行爲一方就法律有明文規定之事項，屬於法律執行作用；他方就法律無明文規定之事項，則屬於法規。創設作用即由抽象法規，而達於具體化，或由一般法規，而達於個別化也。行政上之訴訟事件、訴訟事件或爭議事件，經受理機關對於同類事項，反覆繼續爲同樣之裁判，遂生法規之效力。行政判例法通常以行政法院判例爲主。第行政上不當處分之救濟，至再訴願機關而止，不能如違法處分之達於行政法院；故關於不當處分之行政裁判法，得以再訴願機關之裁定爲據。又普通法院之審理民刑事事件，凡遇先決問題涉及行政事項時，亦得裁判之。例如人民因公務員職務上之侵權行爲，而向普通法院民庭訴請損害賠償，對於是否構成侵權行爲，該法院固不得不先就行政行爲予以審究決定也。此種反覆同一歷久不變之判例，自亦可認爲行政法之法源。

### 第二項 行政先例

行政先例得爲行政法之法源，在中國行政上具有悠久之歷史。清季尤依行政先例爲重要法源。大清會典所稱「則例」，即別於「事例」之行政實例。各省行政先例，另稱爲「省例」。按行政法規本不易臻精密，泊乎現代，政務日繁，尤難包羅萬象，其有賴行政上實際先例，作補充之用，誠屬當然。例如同業公會爲增進同業福利及矯正營業弊害，而議訂之業規，呈經地方主管官署核准備案者，按之行政先例，自應認爲有效。(註四)

### 第三項 地方習慣

地方習慣之發生法規效力者，必須此項事件為社會共信，歷久遵行，且無違公共秩序，善良風俗，及現行有關法規。民間習慣大都成為民事法源，而社會公共權利義務之多年習慣，成為行政法法源者，亦多其例。如地方保衛及冬防費用之共同負擔（註五），荒山曠野與公共河川之公物佔用或漁獵採樵皆屬之。他如處罰違警之依照地方慣例，劃分區域之參酌自然歷史（註六），辦理水利之遵從地方習慣（註七），皆其顯著之例也。

（註一）參閱美濃部達吉行政法第七四頁。

（註二）違警罰法第五十六條第一項第十三款規定，供役傭工車馬渡船等，於約定儲值賃價後，強索增加，或中途刁難，或雖未約定，事後故意訛索超出慣例者，處三日以下拘留或二十元以下罰鍰或罰役。

（註三）關於鄉鎮內保甲之編制，如現有鄉鎮區劃因歷史關係或自然條例，不適於鄉鎮組織暫行條例（三十年八月九日國府公布）第一條規定時，得由縣政府酌量變通，呈省核准。

（註四）一、參閱行政法院二十三年判字第三五號判例要旨：

在同一區域內從事同種行業之人為謀該行業之發展，組織同行團體，擬訂條規呈請主管官署核準備案，原為行政慣例之所認許。此種同行團體既經成立之後，縱使所訂條規未盡完善，而在未修正或以他項章則代替以前要難遽行否認其效力，但事實上該條規確已喪失其強制性者，即再無責令該行業之人遵守之理。

二、參閱行政法院二十五年判字第四五號判例要旨：

同業公會為維持增進同業之公共利益及矯正營業之弊害而議訂業規呈經地方主管官署依法核準備案者按之行政慣例原係認為有效。

(註五)地方公款之撥設，係屬行政事件。(參閱司法院院字第一〇五五號解釋及行政法院二十六年判字第十號判例。)

(註六)詳註三。

(註七)水利法(三十一年七月七日國府公布，三十二年四月一日施行)第一條規定，水利行政之處理及水利事業之興辦，悉依本法行之。

但地方習慣與本法不相牴觸者，得從其習慣。

### 第三款 法理

法理云者，乃法律之原理，在無成文法或習慣法時，得適用於某事項者也。民法第一條規定：「民事法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」此在行政法上能否類推援用，不無問題。行政訴訟法第二條第二項明定，損害賠償準用民法之規定。據此以觀，上開民事適用法規之順序，在行政法上自非不可準用。況行政法無統一概括之法典，已如前述，某種行政事件在法律上如無明文規定，亦無習慣可資依據，其補充或解釋之工作，實有待於法理之為用也。雖然，所謂法理，須合於國家之根本法則，無背於社會之正義觀念而後可。如關於軍事行政者，應以盡忠國家，愛護人民為基本原則，任何個人及黨派不得利用武力為政爭之工具；關於經濟行政者，應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，並扶植農工商之發展。此外，憲法第十三章規定之各項基本國策，皆應奉為圭臬者也。倘以個人或地域偏見或黨派關係，而違反國策，或曲解法律，藉引用法理之名，而行破壞法紀之實，自為法所不許。

## 第二章 行政法之現代趨勢

### 第一節 行政法規之民主化

自法國大革命以還，民主思潮日趨澎湃，各國行政制度大部受其影響，迨北美獨立，民主之新憲完成，其影響各國政體及行政法規者尤巨。我國現代立法既以孫中山先生創立中華民國之三民主義為最高原則（註一），行政法為三民主義化法律之一種，自應表現民主精神。抑在我國法治進化之過程中，行政法之民主化，最占重要地位，此為吾人研究行政法學不可忽略之對象。我國現行行政法上，關於民主化之表徵甚多，茲就左列各點言之，以見一斑。

#### 第一款 各項民權之實行

我國既為基於三民主義之民主國家，自必尊重民權，實行民治。人民之公權有消極、積極及主動三種。消極者，人民之各項自由也；積極者，人民向行政機關請願、或訴願、或向司法機關提起訴訟（包括普通訴訟及行政訴訟）之權也；主動者，人民參預政事，所行使之選舉、罷免、創制、複決四種政權也。據上以觀，民權之實行，可分為三階段，即由消極而趨積極，再由積極而達主動。蓋以政治情況變遷，人民權利亦逐步增進耳。

在過去訓政時期，人民受約法之保障，雖能享受消極之自由，並行使積極之權利。但多數人民缺少自治經驗，其所有政權，尙須政府派員訓導；當時，由中國國民黨全國代表大會代表國民大會行使政權；在全國代表大會閉會時，其職權由中央執行委員會代爲行使。因是，在訓政時期，人民應受政權行使之訓練，尙未能實行政權。惟在訓政末期，政府加緊完成地方自治，在前數年中已將市縣及鄉鎮等自治區域之組織法規，陸續公佈施行，對於四權之如何實行，就各自治區域，分別詳爲規定。一方使人民直接行使民權，促成憲政；一方由政府派員督導進行，俾收培植民權之效。此卽蔣主席所謂：「以治權來保護政權，培育政權，使民權充分發展。」（見蔣主席民國三十五年十一月二十八日在國民大會，提出憲法草案後之演說詞。）

今則訓政已瀕結束，政府還政於民。於民國三十五年十一月十五日，舉行國民大會，由國民大會代全國國民行使政權。同年十二月二十五日，制成憲法，由國民政府於三十六年元旦公布。其中對於人民所有前述各項權利，有詳密規定，充分表現民主精神。是則，嗣後民權之行使，不獨可以順利前進，且更得憲法堅強之保障矣。

## 第二款 行政人員之民選

行政事件頭緒紛繁，處理不易。倘國民胥欲直接參預行政，匪特在事實上不可能，抑亦於效果上不美滿。因此，各民主國家除實行直接民權外，皆採用間接民主制。間接民主制云者，卽由人民選舉行政機關之人員，而人民間接參與行政之謂也。我國幅員遼闊，人口衆多，據最近內政部統計，有四億七千萬之巨，兼行間接民主制，尤爲適當。我國行政機關，可分爲國家行政（卽中央行政）機關，及地方自治（卽自治行政）機關。每一階段又可分

為民意機構及執行機構。關於組織及選舉法規，近年公佈施行者，有縣參議會組織暫行條例，縣參議員選舉條例，市參議會組織條例，市參議員選舉條例，省參議會組織條例及省參議員選舉條例等。(註二) 政府之實行民主及尊重民意，於斯可以概見。抗戰勝利後，各省市及縣已選舉民意代表，成立民意機構。至各執行機構首長，如鄉鎮長，及區長等之民選，正依法逐步進行，在加緊完成自治中。茲憲法業經公佈，政府準備實施憲政。將來中央及地方行政首長，應由人民依法選舉。其中總統、副總統、省長及縣長應由民選，尤憲法鄭重規定。市準用縣之規定，市長應由民選，自屬當然。(註三)

(註一) 參閱中華民國憲法第一條。又前立法院院長胡漢民在立法院開會辭中有言：「論時間，現在革命到了訓政的時代，要立法，當然是為訓政時代三民主義實行計劃和方略而立法。論空間……要立法，當然就要準備我們建造新社會新國家的圖案——三民主義——而應合中國現實的情形來立法。三民主義的立法，必須依三民主義為圖案，以國家實際情形為材料，從而立出新的法律，然後這個法律才有真實的新生命。」

(註二) 縣參議會組織暫行條例，縣參議員選舉條例，均三十年八月九日國府公布，三十三年五月五日施行。市參議會組織條例，市參議員選舉條例，均三十四年一月三十日國府公布施行。省參議會組織條例，省參議員選舉條例，均三十三年十二月五日國府公布。

(註三) 參閱憲法第二七條第一項第一款；第二三條第一項第一款；第一二六條，第一二八條。

### 第三款 行政機關之合議

在採用合議制之行政機關，其代表國家之意思，係由多數意見所決定，非長官一人之獨裁行為，故與民意接近，最合於民主化之目的。近代各民主國之中央及地方行政機關，多有採用此種制度者。按我國現行法制，中央採

合議制者，如國民政府委員會，政務官懲戒委員會，資源委員會，蒙藏委員會，僑務委員會，俟憲法施行，總統就職後，國民政府委員會即應撤銷；惟總統對於院與院間之爭執，除憲法有規定者外，得召集有關各院長會商解決之。

(註一) 關於各省組織，依據憲法規定，省得召集省民代表大會，選舉省長；但在憲法未施行以前，各省仍設省政府委員會。至與行政機關密切聯繫之考試院及監察院，則一貫採用委員制者也。(註二) 此外，行政院院長，市長及縣長雖原為獨任制之首長，而另設行政院會議，市政會議及縣政會議等組織，乃對於特定事項，採合議制者也。(註三)。

(註一) 參閱憲法第三五條，第四四條。

(註二) 參閱憲法第一一二條，第一一三條第一項第二款；憲法第八四條，第九一條。

(註三) 參閱行政院組織法第一一條及第十四條；市組織法第一九條至二二條；縣各級組織綱要第一條。

## 第二節 行政法規之精密化

成文行政法之規定，通常用簡括文字。但過於簡括之文字，易致晦澀之弊，匪特人民難於了解，亦使行政機關流於專擅。蓋行政機關每利用此種機會，行使行政裁量之權，浸至法之執行，因人而異。然行政法之目的，在樹立法治，排除人治，故現代各國之行政法規，概有漸趨精密化之傾向。換言之，即在法規創制之階段上，逐漸由一般之法成爲個別之法，由抽象之法成爲具體之法也。例如，中華民國憲法第八條規定：「人民身體之自由應予保障……人民因犯罪嫌疑被逮捕，拘禁時，其逮捕拘禁之機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，

並至遲於二十四小時內，移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審……」依據上述法條，應有提審法（註一）之制定。又憲法第十六條規定：「人民有訴願及訴訟之權。」據此應有訴願法及行政訴訟法（註二）之制定。又憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」據此應有著作權法、著作權法施行細則以及出版法、出版法施行細則之制定。此外，如市組織法第二三條既有市參議會之簡括規定，復制定市參議會組織條例、市參議員選舉條例及市組織法施行細則等法規。凡此種種，其目的無非使行政法規逐步臻於精密化，而納每一階段之行政行為於法律軌道之內也。

在我國五權分立制下，立法院為立法之常設機關，各級行政機關因法律之委任，亦得制定法律之施行細則，及單行行政規程，自無慮行政法規之不能達到精密化之程度。縱有晦澀難解，易滋流弊之行政法規，亦不難藉法院之解釋以救濟之。

（註一）提審法民國二十四年六月二十一日國府公布，三十五年三月十五日施行。

（註二）行政訴訟法，民國二十一年十一月十七日國府公布，民國二十二年六月二十三日施行，三十一年七月二十七日第二次修正。

### 第三節 行政法規之司法化

行政與司法同為國家法律之執行作用，或謂行政乃法以外之國家自由活動，此實違反近代法治主義之謬論。但司法裁判與行政行為在程序上原不無差別，蓋關於民事、刑事，以及行政訴訟之審判，法院必按法定程式及

法定期間，循序進行，並賦與當事人以書面或口頭辯論之機會，最後由法官依法獨立裁判，不受法外之干涉；而行政官署之爲處分或決定，初無此種制度之拘束也。迨時代進化，行政事件與行政糾紛日趨複雜，一方遂不得不有精密化之行政實體法以確定人民與行政機關間權利義務之關係；他方面亦不得不有司法化之行政程序法以規律行政上權利義務爭執應遵循之手續。

在行政法發達較早各國，固已表現司法化之現象。英美等國向由普通法院受理行政訴訟，且在特種行政機關亦已適用司法程序，以裁決爭訟事件，並有所謂「準司法」(Quasi-Judicial)之稱。(註一)我國現行行政訴訟法，在實定法上屬於司法法範圍，前已言之，訴訟法則行政法之司法化者也。訴訟法除規定訴訟之管轄，訴訟之期間，訴願書及訴願決定書之格式外，並有關於送達訴願書副本，限期答辯及得令爲言詞辯論等規定。(註二)是故，訴願之提起，雖在上級行政機關，與行政訴訟之專屬於行政法院者有別(註三)，而就訴願法規定之程序觀察，實有強度司法化之傾向也。他如商標法第一八條第三項及第四項關於不服撤銷商標專用權之處分，第二七條關於不服審查，再審查之審定，及第三四條，第三五條關於不服評定，再評定之評決等救濟方法之規定。(註四)又勞資爭議處理法第三章第一節關於調解程序，第二節關於仲裁程序等規定(註五)皆屬之。

(註一) Commons-Andrews, Labour Legislation pp. 494, 511, 535.

(註二) 參閱民國二十六年國府修正公布之訴願法。

(註三) 依我國現行法，受理行政訴訟之行政法院與普通法院，同歸司法院統轄，而受理訴願及再訴願之官署則均爲上級行政機關，故行政訴訟法爲司法法，而訴願法爲行政法。

(註四)參閱民國二十九年國府修正公布之商標法。

(註五)參閱民國三十二年國府修正公布之勞資爭議處理法第二十一條至二十九條，第三十條至三十五條。

## 第三章 行政法學之研究方法

### 第一節 行政法學之正確認識

行政法學 (The Science of Administrative Law, Verwaltungsrechts wissenschaft) 乃法律科學之一種。吾人欲得行政法學之正確認識，自不得不用科學眼光以探求之。並因行政法學與行政學 (The Science of Administration, Verwaltungslehre) 相類似，易於牽混，亦不得不同時認清其區別。或謂行政法學係分析現行行政法規，而說明其法律上之現象，故其研究之資料僅為國家現在施行之行政實定法而已；行政學則不論現行法規之現象如何，祇以社會事實為資料，論究何者適合於國家社會之利益。或謂行政法學為研究行政法上原理原則之公法學；行政學乃研究行政機關應如何組織，行政職權應如何分配，行政行為應如何推動，始能最適當實現國家目的之公法學。或謂行政法學之對象為行政上之法律關係，而行政學之對象始終為事實關係。(註一) 依多數學者主張，行政法學係以客觀態度，認識國家行政上之實定規範，並釋明此種規範之形式、原理、效力及實際適用於具體事件之科學。行政學則為完成國家目的，就行政生活而研究人物、財三者有效支配之科學。故行政學為關於行政實際 (Sein) 之科學，其性質屬於政治學；而行政法學為關於行政當為 (Sollen) 之科學，其性質屬於法

律學。要之，行政法學乃以行政法爲其研究之對象而說明法律原理之科學也。雖行政技術與行政政策，有時亦得爲行政法學上之問題，然僅爲其正確認識之補助資料而已。我國行政法學權威張知本先生嘗爲左列精確之言：

『行政法學，法也。要人們知道從事行政，不能單憑個人的天才，還要懂得行政法，遵循着法的軌道而行。行政法學，學也。要人們知道從事行政，不能單言技術，還要深研法的科學。』(註二)

(註一)參閱美濃部達吉，行政法總論第五六頁至五八頁。

(註二)參閱本著張知本先生序。

## 第二節 行政法學之實證方法

國家爲法的組織，國家作用爲法的作用，行政爲國家作用之一，自亦屬於法的作用，不能視爲超法作用。因是，吾人研究行政法學——規範科學 (Normative Science)——應以現行實定行政法爲對象，其理甚爲顯明。關於研究行政法學之方法，學說甚多，而以法儒狄驥 (Leon Duguit) 所倡之實證方法較爲得當。狄氏之說導源於孔德 (Auguste Comte) 之實證主義而加以發揮改進。孔氏謂吾人不能明悉事物之本質，一切認識乃根據現象，用歸納方法而得之結論。狄氏謂吾用確證事實 (Contater les faits) 之方法以研求法學，僅以客觀態度接受得以直接觀察之事實，而摒棄一切先天的、神學的、或形而上的概念。(註一) 兩氏皆用演繹法，惟以其結論與事實相符爲要件。兩說之異點在狄氏係用研究社會科學之方法，孔氏則用研究自然科學之方法，狄氏同時兼用歸納及

演繹兩種方法，孔氏則以歸納方法為主，須由歸納方法得到結論後，再用演繹方法發現其細目。

在德奧學者方面，曾由克爾生（Kelsen）麥克爾（Merkl）推翻歷來關於行政之超法觀念，倡導「純粹法學理論」。<sup>（註二）</sup>所謂純粹法學理論，即以實定法為中心之理論，亦即純粹認識實定法之理論。申言之，乃由客觀之科學方法，認清現為吾人對象之實定法，而排斥關於倫理的、政治的、心理的、及一切非法律之考慮，使法律理論臻於純粹程度，使行政法學成為規範科學也。<sup>（註三）</sup>

上述兩說，在運用上，以實證方法較為適當。我國自國民政府成立以還，立法工作突飛猛進，已由仿造階段入於創制階段。我國現行法，既以三民主義及五權憲法為規範<sup>（註四）</sup>，則基於此種規範，而制定之行政法規，在世界法系上，自能獨立成為新中華法系。我國行政法上多數問題，自決非憑藉國外學說所能牽強曲解。故欲研究中國行政法學，厥推摒絕一切超法觀念，以純正客觀之態度，兼用歸納及演繹之方法，俾能認識我現行行政法之真實現象，說明其法律原理，以完成行政法學之工作。據是以觀，除非吾人採用實證方法，固莫由認識我中華行政法系之特殊對象與其原理焉。

（註一）Léon Duguit, Traité de Droit Constitutionnel, Paris, 3e édité, 3 Vol 1927-30.

（註二）純粹法學理論係奧京維也納大學教授克爾生（Kelsen）所首創，該大學教授麥克爾（Merkl）等均力持其說，後為德奧匈捷諸國法學者所一致主張。

（註三）Hans Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Vorrede V.

Kelsen, Der Soziologische und der Juristische Staatsbegriff 1922, S. 252.

Merkel, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927.

(註四)參閱中華民國憲法第一條、第五三條至一〇六條。

### 第三節 中華法系之特殊地位

#### 第一款 中國古代之行政法典

行政法學之成爲獨立科學部門，在歐洲法德諸國僅具數十年之歷史。英美等國之行政事件，向受普通法之支配，無行政法之稱，迨近歲行政各部附設特種初級行政審判機關以後，行政法及行政法學之研究方應運而生。我國對於行政法學之積極提倡，雖爲晚近之事，但夷考史乘，行政法典之編纂，實已早開端緒。周禮中六典(註一)

八法(註二) 八則(註三) 之爲行政規律，與夫六官之屬(註四) 之爲行政組織，殆毫無疑義。唐開元十年所纂之六典(註五) 內容全屬施政準則，綱舉目張，頗具近代法典之規模，尤爲我國最古之行政法典。至於明清兩朝之會典，係以唐代六典爲藍本，而縝密則過之。乾隆欽定大清會典(註六) 有言：「以典章會要爲義，所載必經久常行之制，茲編於國家大經大法，官司官守，朝野所遵，皆總括綱要，勒爲完書。」觀此，其爲有關行政之法典，自甚明顯。故我國行政法自歷史上觀察，實有其獨特之立場，爲研究行政法學者所不可忽視。

(註一) 周禮六典：「一曰治典，以經邦國，以治官府，以紀萬民；二曰教典，以安邦國，以教官府，以擾萬民；三曰禮典，以和邦國，以統百官，以諧萬民；四曰政典，以平邦國，以正百官，以均萬民；五曰刑典，以詰邦國，以刑百官，以糾萬民；六曰事典，以富邦國，以任百官，以生萬民。」

(註二) 八法即官屬、官職、官聯、官常、官成、官法、官刑、及官計，以治官府。

(註三)八則即祭祀、法則、廢置、祿位、賦貢、禮俗、刑賞、及田役，以治都鄙。(以上見周禮天官冢宰)

(註四)自六官、卿大夫，以至胥徒，均有規定，詳周禮六官。

(註五)唐開元所纂六典即理典、教典、禮典、政典、刑典及事典。唐以前雖有法典之纂定，但大抵偏重於刑律。魏文侯師李悝，集諸國刑書，造法經六篇，即盜法、賊法、囚法、捕法、雜法、具法。商鞅傳云，改法爲律。漢蕭何增戶、興厩三篇，合爲九章之律。(以上見唐六典註及唐律疏義)惟

此處所謂刑律，實包括刑事罰與行政罰兩種，後世方有會典之分立。

(註六)清會典係康熙三十三年編纂，三十九年頒布；後於雍正十年，乾隆二十九年，嘉慶十八年，共修正三次；初修爲一百六十卷，乾隆刪訂爲百卷，嘉慶更刪訂爲八十卷。

大清律雖亦有關於行政罰之規定，但以刑事罰爲主，實爲刑法典，獨會典純係規律行政之準則，故應認爲行政法典。

## 第二款 訓政時期之根本規範

我國現行法律，一方吸收歐美新興思潮，他方承受本國傳統觀念，而最後律以國父孫中山先生之遺教，故與其他法系有別。過去訓政時期爲進入憲政時期之重要階段，亦即由警察國入於法治國之必經過程，國家法令多依據中國國民黨綱黨義，是以國父倡導之三民主義、五權憲法、建國大綱及其他主要遺教，成爲訓政時期之最高根本法。

民國十八年三月二十一日，中國國民黨第三次全國代表大會曾爲左列之決議：

「大會鑒於本黨過去數年黨之一切理論、法令、規章……在國家建設上尙無共信共守的根本大法之原則與標準，並謹本於以黨建國以黨治國之職責，爲如下之決議：(一)中國國民黨中央執行委員會應根據

總理遺教編製過去黨之一切法令規章，以成一貫系統，毋令反動思想再存留於本黨法令規章內，以立共信共守之典箴，鞏固全黨之團結。(二)確定總理所著三民主義五權憲法、建國方略、建國大綱及地方自治開始、實行法為訓政時期中華民國最高之根本法。舉凡國家建設之規模，人權民權之根本原則與分際，政府權力與組織之綱要，及行使政權治權之方法，皆須以總理遺教為依歸。

嗣於民國二十年五月十二日，國民會議通過中華民國訓政時期約法。同年六月一日國民政府公布施行。其序文內有言：「國民政府本革命之三民主義、五權憲法以建設中華民國。既由軍政時期入於訓政時期，允宜公布約法，共同遵守，以期促成憲政。」又該約法第七條，第二八條，第二九條，第四七條，第五九條，第六四條，第八二條，及第八六條等各有依據三民主義或建國大綱及地方自治開始實行法等規定。按訓政時期起於民國二十二年六月，約法施行之日，以對日抗戰關係，直至三十五年十一月十五日方能舉行國民大會，還政於民，故訓政期間延長達十五年之久。現憲法已經制定公佈，正在準備施行。憲法第一條規定：「中華民國為民治、民有、民享之三民主義共和國。」政府組織又以五權制為圭臬。是則，國父遺教，又已成為全國奉行百年大法之重心矣。

### 第三款 五權制下之行政職權

自法儒孟德斯鳩（Montesquieu）倡導三權分立學說以來，歐美各國均奉為金科玉律，政府組織鮮有離此範疇者。然時至今日，三權分立制在實際運用上已顯露其缺點，殊未足以適應現代龐雜之政局。國父孫中山先生有鑒於此，乃酌參我國固有政制與歐美三權制度，予以增進改善，而創立五權分立之新制。因是，我國行政權之

領域，不能與歐美三權分立制下之行政權等量齊觀。茲就我國行政權之特點略舉數端如左：

(1) 在我國五權分立制下，立法事項由立法院負其專職，行政機關不得越權干預。凡一切法律案有關人民負擔之財政案及有關國權之條約案或其他國際協定等，屬於立法權範圍者，非經立法院議決通過，不得成立。  
(註一) 所謂法律案者，指左列事項：

(一) 關於國家各機關之組織或人民之權利義務者；

(二) 關於現行法律之變更或廢止者；

(三) 現行法律有明文規定應以法律規定者。

上述法律案應經立法院三讀會程序議決通過，再由中央政府公布施行。(註二) 凡行政機關對於人民自由權利之干涉，必須依據此種形式的法律。(註三) 雖中央及各省行政機關亦得制定規程、規則、細則或辦法等，但必須有法律之依據。換言之，僅得於法律委任之範圍內為之；其內容自不得違反或抵觸法律。至應以法律規定之事項，絕對不得以規程、規則等代為規定，尤屬當然。(註四)

(2) 關於行政上之訴訟事件，在採用三權分立制之法國法系，應歸行政權下之州參事廳及國家參事廳受理之；在英美法系，則由司法權下之普通法院管轄。在我國行政權方面，祇得由上級行政機關受理人民之訴願及再訴願事件；而關於行政救濟之第三級——行政訴訟——應由司法法院統轄之行政法院受理之。又公務員懲戒事項，在他國屬諸行政職權者，我國則歸司法法院統轄之公務員懲戒委員會等機關，分別掌理之。(註五)

(3) 考試原爲行政組織上一種甄拔公務人員之作用。就性質而言，考試與行政原無差別，蓋兩者同屬憲法規定之間接執行作用，亦同屬法律規定之直接執行作用也。惟我國自隋唐以後，已確立考試制度，迄乎明清，更具系統。現行五權制下之考試，由獨立之國家機關專司其職，乃胎息於舊制，而加以發揚改進者。考試院爲我國最高考試機關，依法行使考試銓敘等職權。故考試權之在我國，不獨已脫離行政權而獨立，且公務員之任命，僅能在考試院監視下行使之。如考試院對於現任公務員，查有不合法定資格者，得不經懲戒程序，逕請降免。(註六)

(4) 行政與監察在本質上亦無甚區別；兩者均爲憲法規定之間接執行作用，亦均爲法律之直接執行作用。但在我國五權制下，監察權列爲治權之一，由獨立之監察院專司其職，與行政權不相牽混。

現行監察制度與我國古代之御史糾劾制及英美近代之議會彈劾制，均不盡同。蓋御史之糾劾包括審判之權，議會之彈劾限於違法事件；而現行監察作用一方僅具檢舉而無審判之權，一方則不論屬於違法或不當事件，皆得提起彈劾也。監察院爲我國最高監察機關，依法行使彈劾、糾舉及審計等職權。按監察院之彈劾及糾舉，匪特對政務官行使，對事務官亦行使之。(註七)；又審計作用純爲財政監督之一種，故行政權對於各下級機關，在行政系統上固有之監督權，其一部已劃歸監察院職掌。依憲法規定，監察院並行同意之權。司法院院長、副院長、大法官及考試院院長、副院長，考試委員之任命，雖由總統提名，須經監察院同意行之。(註八)

(註一) 參閱治權行使之規律案第一條(十八年六月十七日，第三屆中執委第二次全國會議通過，同年七月三日國民政府訓令直轄各機

(註二)參閱法規制定標準法第一條，第二條（十八年五月十四日國府公布施行，三十二年六月四日修正公布）。

(註三)中華民國憲法第二三條規定，憲法所列舉人民之自由及權利，除爲防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

(註四)法規制定標準法第四條至第六條。

(註五)參閱司法院組織法第一條及新頒司法院組織法（三十六年三月三十一日公布）第四條。

(註六)參閱考試院組織法第三條，第一五條。又新考試院組織法（三十六年三月三十一日公布）第一九條，亦有此項規定。

(註七)監察院監察委員或監察使除依法行使彈劾權（詳公務員之懲戒）外，對於公務員違法或失職之行爲，認爲應速去職，或爲其他緊急處分者，得用書面糾舉，呈由監察院院長審校後，送各該主管長官或其上級長官處理。如違法之行爲觸犯刑法或軍法者，得交該管審判機關依法審理之。監察委員或監察使對於委任職公務員提起糾舉者，於呈送監察院院長時，並應以書面逕送各該主管長官或其上級長官。長官收受糾舉書後，應即決定撤職或其他行政處分；其認不應處分者，應聲復不應處分之理由。被糾舉之公務員，得向主管長官或其上級長官提出申辦書。主管長官或其上級長官不爲行政處分又不聲復，或雖聲復而無理由時，監察院應即以該糾舉文件爲彈劾案，移付懲戒機關。將來於被彈劾人受懲戒時，各該主管長官或其上級長官，亦應負其責任。（參閱修正非常時期監察權行使暫行辦法，第一條至第四條；憲法第九〇條。）

(註八)憲法第七九條，第八四條，第九〇條。



# 本論

## 第一章 行政上之法律支配

### 第一節 行政秩序之法治化

#### 第一款 法治主義之發展階段

現代文明國家無不尊重法治主義。所謂法治主義乃指國家一切執行作用必須依照國家現行法規即在法規之下行之。申言之，不獨司法權之行使，須依法審判即行政權之行使，亦須依法處理也。法治主義本將司法與行政兩項，一併納於法律軌範以內，惟各國司法之上法軌，大都早於行政；即先有依法審判之制，後有依法行政之制。通常所稱，法治主義，乃指法治行政而言。按各國法治行政之演進，可分三時期，即（一）封建時期，（二）警察國時期，（三）法治國時期是也。在封建時期，國家全能思想，尙未萌芽，行政極爲簡單，殊無法治行政可言。嗣集權制度發達，進入警察國時期。彼時雖已確立司法秩序，但國家權力過大，行政流爲專制。最後，激動人民反抗，民權之論及立憲之制，相繼而起，遂漸入法治國時期矣。現代國家，又有所謂社會國者，於法治主義下，以促進社會福利爲目的。茲將

警察國法治國及社會國之要義，分陳於後：

### 第一項 警察國

人類因聯帶關係（註一）而有社會，更因政治組織而成國家，自不得不有共信共守之法則，以爲治理國家社會及保障人民權利之準繩。惟在警察國時代，民權思想尙未發達，國家握有強權，行政偏於專制。是時，國家對於人民雖得依法拘束，予以必要處分，而人民拘束官吏之行政法規，或尙付缺如，或未奏實效。縱訂有官吏服務法規，然其性質屬於對內行政規律，亦祇能由國家拘束官吏，與人民並無直接關係。以上爲警察國所有之象徵。近代法治國皆由警察國進化而來，我國亦然。

我國行政法規之編纂，始於周代，已如前述。惜乎未能充分實行。且後世君主廢棄成憲，專制爲政，直至清末尙淪爲警察國。但夷考周制，卽有專司警察之官。如設司虢以禁鬪鬻；置司稽以察犯禁；其職務實與現代警察相當。其後，秦設中尉，職司徼循；漢置執金，以禦非常；隋唐趙宋有金吾衛及巡檢司之職。元設兵馬都指揮使及警巡院，明置五城兵馬指揮司及錦衣衛。清末有工巡總局，京師內外設巡警總廳，省設省巡警總局，州縣則設巡警局或警察局，皆警察機關也。

迨民國成立，法制革新，我國方樹立法治行政之基礎，而漸由警察國進入法治國之階段焉。

### 第二項 法治國

關於法治國之概念，計有兩種。其一，爲由內容發現之實質的概念，此卽根據一定法律制度而產生之概念。所

謂法治國者，係指立法得由國民參預，司法及行政均受法律拘束，以及具備行政裁判制之國家也。此種概念尤置重於行政行為之受法律拘束，故在行政機關侵害人民權利自由時，即須受法律之制裁，所以為人民謀保障也。  
(註二) 其二，為由國家概念，發現之形式的概念。據此而論，無論何種國家皆可認為此種形式意義之法治國，不啻使法治國概念與國家概念混為一談，因而法治國與警察國即無絕對區別可言；兩者在制度上僅有相對的或量的歧異，蓋無論法治之程度如何，至少關於國家行政機關之組織及權限，必有上級法規以為依據也。(註三) 以上兩種概念，以第一種較為正當。

總之，法治國與警察國之區別，不獨在行政行為是否受法律拘束，而尤在拘束行政行為之法律，是否精密以及有關制度是否完成也。按歐美法治國家，莫不注重行政救濟制度，使法治行政能收實際上之效果。(註四) 過去訓政時期為建國程序中之重要階段，亦即由警察國入於法治國之必經過程。我國治權行使之規律（十八年六月第三屆中執委第二次全體會議通過，同年七月國民政府訓令各機關）有弁言如左：

「國民政府五院及其所屬機關現已漸次成立，國家大政各有專司，並應認明權限，各盡厥職，以立法治基礎，而免治絲益禁。自今以後，政府所屬各機關嚴守範圍，毋得越權或廢職……」。

又該規律第二條載：「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。其非法剝奪以越權論，司法院及其所屬不提出質詢者，以廢職論。」第五條載：「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。」

自民國二十年六月一日，國府公佈中華民國訓政時期約法，促成憲政，法治基礎更臻穩固。其中對於人民應享之自由權利，及應盡之一切義務，皆分條訂明（約法第二章第六條至二七條）。其目的在於人民以法治之保障，故對於行政機關，加以最高權力之拘束也。民國二十六年五月十八日，國府宣佈中華民國憲法草案，自初步起草，稿凡五易，公開刊佈，亦凡三次。此項憲草復經政府博採週諮，遵重政治協商會議決議，再行修正，並完成立法程序。三十五年十二月二十五日，國民大會通過最後憲草修正案。國大除準備會及審查會外，計舉行會議二十次，經過三讀會程序。中華民國憲法終在各黨各派融洽空氣中誕生，並已於三十六年一月一日正式公佈，定期施行。其保障人民之自由權利，及防止行政機關之擅行僭越，較之約法，尤為週詳。待憲法施行，一切行政措施及行政救濟，當能盡依法軌，秩序井然。至是，我國之為法治國家，乃克完全實現矣。

### 第三項 社會國

歐陸學者主張，在法治國以外，有所謂「社會國」者。蓋以法治國注重個人自由與權利之保障，致資本主義畸形發展，而造成資本獨佔及貧富懸殊之經濟不平等現象，未免失去維護自由平等之真義。因此，對於經濟上強者，不得不加限制，而對於弱者，亟需扶助，以謀國計民生之均足。如是以促進社會福利，及限制私人權利為目的之國家，即所謂社會國也。雖然，一國之行政法規，縱因社會經濟情況之變遷，未能一成不變，但吾人對於法治國及社會國，殊難加以截然之區別。總之，法治國與社會國皆以法為治，社會國並未離開法治主義，而法治國亦探依法限

制之原則也。

按現代各國，多着重社會福利，其行政法規有左列諸特點：

(一)資本與地權之限制。國家對於私人財富及私營事業，認為妨礙國計民生之平均發展者，均以法律限制之；對土地所有權之行使，亦定相當限制。我憲法第一四三條第一項規定：(1)本國領土內之土地，屬於國民全體；(2)人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制；(3)私有土地應照價納稅，政府並得照價收買。又現行土地法第三章，乃地權限制之專章，對於私有土地以及外國人租賃或購買土地，分別予以限制。

(二)集團監護之實施。現代國家既以實現社會大眾福利為政策，故對於經濟弱者之保障，採取集團監護主義，俾能聯合進行，以宏其效。行政法中關於勞工或農民之保護，老弱殘廢之救濟，婦女兒童之福利，以及社會保險，公醫制度等，皆為集團監護之例。我國現有社會部之設，各市縣亦置社會局或社會科，以職掌此種社會福利事業。憲法第一五二條至一五七條之規定，即昭示實施監護制度之綱要也。又工廠法關於工作時間、工資、工人福利及工廠安全等項，皆有適當之規定。

(三)公共事業之公營。近年歐美各國法律，大都將公用事業，或其他有獨佔性之企業，如電燈、電話、電車、自來水等事項，歸國家或自治機構獨佔經營，共經法律許可者，得由國民進行，惟應受國家之監督。其意在保障社會一般公益，並防止私人資本之畸形發展。我憲法第一四四條有此項原則之規定，另有民營公用事業監督條例等可資適用。

我國在憲法基本國策一章，對於國民經濟，社會安全及教育文化各端，皆有切要之規定。是則，我國不獨將完成法治國之要件，抑亦漸躋於社會國之列矣。（註五）

至於極權政治下之「民族國」，如過去之德義兩國，則根本憑藉提高民族地位及發揚民族精神之標語，而實行領袖獨裁及破壞法治之陰謀，其爲法治國之敵對國家，甚爲顯明。（註六）

（註一）社會聯帶關係，分爲人類同求之聯帶關係（Solidarité par Similitude）及分工之聯帶關係（Solidarité par Division du Travail）。此說爲屠幹爾（Dur-kheim）所首倡，而由狄讓（Duguit）加以修正者。

（註二）O. Mayer, Verwaltungsrecht, 3A, 3d. Is. 38 ff.

（註三）Kelsen, Staatslehre, S. 91.

（註四）Goodnow, Principle of the Administrative Law of the United States, 1905, P. 16.

（註五）參閱憲法第十三章第三節至第五節。

（註六）在極權制下之民族國，自由及法治主義，均被破壞無餘。當意國莫素里尼時代，一切法律案須由法西斯大評議會決定，非經首相同意，不得向上下兩院提出。且對於司法官之不聽命者，可以隨時免職。莫素里尼有言：「每事在國權以內，無事在國權以外，不得與國權違反。」

## 第二款 法治行政之完成要件

行政行爲應受法律拘束，雖爲各文明國家公認之原則，但其實際效果，須待各項要件之完成。茲分述之：

### 第一項 行政法規之精密創制

行政機關之一切行爲，均應受法規拘束，自爲法治主義之要求，惟一國之根本大法或上級規範，決不能將一切行政作用預定法則，纖悉無遺。故行政法規之逐步精密化，實屬必要，即在行政法規創制之階段上，漸由抽象之法，成爲具體之法，由一般之法成爲個別之法也。(註一)我國在訓政時期有國父主要遺教及訓政時期約法，據爲根本規範，並有立法院司立法之職。過去，已將各項行政法規次第制定，建立法治基礎。

現憲法業經公佈，憲政即將開始。依憲法實施之準備程序第二條規定，在憲法公佈後三個月內，應依憲法，制頒下列各項法律：(一)國民大會之組織，國民大會代表之選舉及罷免；(二)總統、副總統之選舉及罷免；(三)立法委員、監察委員之選舉及罷免；(四)五院之組織。以上所述憲法實施程序，卽由抽象之法而成具體之法，由一般之法而成個別之法之顯例也。他如憲法規定，人民有身體之自由及著作、出版之自由，據此應有提審法、出版法、著作權法及其施行細則等；人民有訴願及訴訟之權，據此應有訴願法及行政訴訟法等；人民有選舉之權，據此應有省市縣議員選舉條例及省市縣長選舉條例等；人民有服兵役及納稅之義務，據此應有兵役法、所得稅法、筵席及娛樂稅法、房捐條例、營業稅法及其施行細則等。(註二)又如中央與地方之權限，其事務有全國一致之性質者，屬於中央；有全省一致之性質者屬於省；有一縣之性質者，屬於縣。此在憲法第一二條定有一般抽象之原則，並經憲法第一〇七條至一一〇條爲個別具體之規定。復應據此而制訂各項單行法規，如屬於中央之國籍法、國稅法、土地法、省縣自治通則等，及屬於地方之省自治法、縣自治法、市自治法、暨省或縣之教育、實業、交通、財政及捐稅等法規皆是也。上述各項法規其已公佈施行，而與憲法無抵觸者，應繼續有效；其與憲法抵觸者，應予廢止或修正；其尙付

缺如者，應按期制定頒行。(註三) 在行政法規創制之階段上，如能依此逐步推進，俾臻精密，則我國憲法實施自必順利，法治前途定卜昌明矣。

## 第二項 立法職權之獨立行使

法律既為拘束行政機關之工具，則法治國家之法律，自不得由行政首長或行政官員自行制定，或自行變更。否則，法治徒存虛名，民權失其保障矣。是故，現代各國無不將規律人民權利義務及限制人民自由等事項，歸屬立法範圍，由獨立機關行其職權。我國憲法第六二條規定，立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織，代表人民行使立法之權。立法權以議決法律案為主要工作。一切法律案應經立法院三讀會議通過，再由中央政府公布。凡關於人民權利義務，或國家各機關組織，或法律之變更廢止，或法律明定應以法律規定者，均應由立法院以法律訂定之，為法規制定標準法所明定。(註四)

至各行政機關，在原則上不得行使立法權，惟得於法律委任之範圍內，制定法律之施行細則及各項規程而已，此即通稱「命令」者是也。命令內容不得與法律違反，變更或抵觸，且無論稱為規程、細則或規則、辦法，皆應將全文送交立法院備查。(註五)

其次，在各地地方，如省、市、縣等區域，其立法權由各該議會獨立行使。且何種立法事項屬於中央，何種立法事項屬於省、市、或縣，已經憲法詳為規定。(註六) 一切決議案，送由同級行政機關執行之。關於地方立法，前已敘述「自治法規」中無庸再贅。(註七)

### 第三項 行政責任之明白規定

中華民國既爲民有民治民享之民主國家，則人民對於政府自有監督之權。中央或地方之行政首長，如有違法或失職行爲，人民固得依法罷免，但如能明定行政責任，注重報告質詢，尤易促成法治，防患未然。準是以觀，行政責任制，實屬必要，在行政法規中，不得不明白規定。茲舉例以明之。依憲法第五章規定，行政院爲全國最高行政機關，總統之任命行政院院長須徵得立法院之同意爲之，且行政院須依下列規定，向立法院負責：（一）行政院對立法院有提出施政方針及施政報告之責；立法委員在開會時，對行政院院長及各部會首長有質詢之權。（二）立法院不贊成行政院之重要政策時，得經決議移請行政院變更。行政院得經總統核可，對立法院決議，移請覆議。如再經出席委員三分之二維持原決議時，行政院院長應即接受該決議，或辭職。（三）關於立法院議決之法律案，預算案及條約案，行政院如認有窒礙難行者，得經總統核可，於送達十日內，移請立法院覆議；如再經出席立法委員三分之二維持原案時，行政院院長應即接受該決議案，或辭職（註八）。

以上係就中央行政機關之責任而言，在地方行政機關亦應負同樣責任。例如省、市或縣政府應向省、市或縣議會提出施政報告；同時省、市或縣議會有向各該地方政府聽取報告及提出質詢之權。且各地議會一切決議案，應由各該地方政府執行。如執行不當，或延不執行時，得請其說明理由；如仍認爲不滿意者，得報請上級機關核辦。復次，各地議會對於各該地方政府首長，認有違法，或失職情事時，得向監察機關舉發之。至各地方政府對各該地方議會之決議案，如認爲不當，或執行困難時，得附具理由，送請覆議。對於覆議結果，如仍認爲不滿意時，亦得呈

請上級機關核辦。以上各點，在省、市或縣議會組織法規中，皆應詳細規定，以明責任，而重法治。（註九）

#### 第四項 訴訟機關之適當設置

行政法規僅指示行政機關以施行之法則，即必循之規範。倘有違法越軌行爲，勢必另謀救濟之方，以維持法規尊嚴而保障人民權利。但依賴同類之行政機關，以裁判行政上之違法行爲，殊難望其美滿，因普通行政機關對於行政訴訟，非如司法機關能處於獨立裁判之地位耳。職是之故，各國對於官吏侵害人民權利事件，皆設適當法院以審判之，蓋非具此種司法形體，不足以完成法治也。（註一〇）如英美法系國家之由普通法院受理，大陸法系之另設行政法院受理，皆其顯例也。我國現制，在司法系統下，設有行政法院，與普通法院對立，專司行政審判之職。我制與法國行政法庭之屬於行政系統者有別，但着重於行政審判之專門人才及另設獨立訴訟機關，則有同情也。

（註一）參閱憲法第二章，人民之權利義務。

（註二）參閱民國三十六年一月一日國民政府公布之憲法實施之準備程序第一條，第二條。

（註三）參閱法規制定標準法第二條。

（註四）參閱憲法第十章，第一〇七條至一一一條。

（註五）參閱本著緒論第一章，第四節第一款，第四項。

（註六）參閱法規制定標準法第五條，第七條。

（註七）參閱憲法第五三條至五七條。

（註八）參閱省參議會組織條例第三條；市參議會組織條例第三條，第二〇條至二二條；縣參議會組織暫行條例第二條，第二二條，第二三條。

(註九)參閱本著本論第二章第二節。

(註一〇)O. Meyer, Verwaltungsrecht, 3A. Ed, 19, 25 ff.

### 第三款 法治行政之標準法則

十九世紀之法治主義本以保障個人權利爲主，現代社會國家則以社會利益爲重。故個人權利之在今日，非如往昔之絕對不可侵犯。惟行政機關因社會利益而限制個人權利之際，仍應受法之拘束，不得任意侵害個人權利也。

考現代法治行政主義實建築於兩大原則之上，卽(一)依法平等(二)依法限制是也。我國法學家韓非有言：「法不阿貴，繩不撓曲，法之所加，智者弗能辭，勇者勿敢爭。」(註一)此乃說明法律之下一律平等。我國現爲三民主義共和國，全國人民自應一律平等，無男女種族及階級之分。(註二)公務人員亦應與普通人民，一律受法律拘束，非僅以法律治民，而公務人員得超然法外也。在民主先進之美國，其聯邦最高法院門首有橫額曰：「法律之下，公道均等。」「Equal Justice under Law」蓋在美國人民與人民間，或人民與行政機關間之訴訟，無分彼此，皆受治於普通法院；且法治昌明，堪爲借鏡。至依法限制，乃法治國家共有之思想，凡行政機關對於人民之權利自由，如有限制必要，應按照法律爲之。倘行政人員憑一己主張，擅行侵害人民權利自由，則應受法律制裁。法治行政主義既以此兩大原則爲基礎，則其標準法則，亦不難據此推究而得之。

(一)行政行爲須遵守法律不得抵觸 法律爲治國之公器，對於政府與人民有兩面拘束之力。自近代法治

主義發達以來，行政行為應受法律拘束，尤成爲中心思想。故行政機關一切行爲，無論爲行政命令或行政處分，須絕對遵守現行法律。有時法律上，僅規定人民權利義務，行政機關亦應遵守，不得抵觸。凡非依法執行職權之行爲，人民即無服從之義務。行政法院二十六年判字第二十二號判例對於此點，曾爲詳確之論斷。

法律既爲直接保障人民權利之工具，吾人殊不得不一探其真義。憲法第一七〇條載：『本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公佈之法律。』在憲法未實施，總統未選舉以前，法律由國民政府公佈之。（參閱法規制定標準法第一條。）故法律與行政命令顯然有別。立法者用意，在確定法律之境界，正所以防止行政機關之擅行立法，以病民也。雖法律亦授行政機關以發佈命令之權，但命令之名稱，無論爲規程、規則、細則或辦法，其內容均不得抵觸現行法律，或超越法定權根，否則即爲違法。此在法規制定標準法第四條及第五條，有明文規定者也。

行政機關，除應遵守現行普通法律外，當受一國根本大法之拘束。在憲政時期，以憲法爲最高根本法。凡法律與憲法抵觸者無效；命令與憲法，或法律抵觸者無效，此又吾人不得不深切注意者也。（註三）

（二）限制人民自由及權利，或使負擔義務，須有法律根據。十九世紀之法治主義，本以保障個人自由及權利爲主；現代法治國，則以國家及社會利益爲重。故個人權利自由之在今日，非如往昔，絕對不可侵犯。惟行政機關限制個人自由或權利之際，仍應受法律拘束，不得任意侵害。

人民有居住、遷徙、言論、著作、出版、祕密通訊、信仰宗教、集會及結社等自由，非依法律不得限制。（註四）又人民有身體自由，非由司法或警察機關依法定程序不得逮捕、拘禁；非經法院依法定程序，不得審問、處罰。人民因犯罪

嫌疑而被逮捕拘禁者，其執行機關，至遲須於二十四小時內，移送該管法院審問，本人或他人亦得聲請法院於二十四小時內，向執行機關提審。(註五) 倘逾時而繼續拘禁，或拒絕提審者，即屬違法，並應依提審法第一〇條判處以二年以上徒刑、拘役或罰金。(註六) 人民之其他權利，如生存權、工作權、財產權；又如選舉、罷免、創制、複決及請願、訴願、訴訟等權利，均受憲法保障，非依法律不得限制之。(註七) 至限制人民自由，或權利之法律，以具下列情形之一，而有限制必要者為要件：(一)防止妨礙他人自由，(二)避免緊急危難，(三)維持社會秩序，(四)增進公共利益。(註八)

人民應負擔之義務，有納稅及服兵役等義務。憲法特設人民依法律有某種義務之規定。(註九) 是則，行政機關欲使人民負擔某種義務，亦必以法律規定之內容，或依據法律制定之規章為限。(註一〇)

(二)為人民設定權利或免除義務須有法律根據。關於人民之權利義務事項，應以法律定之，在法規制定標準法第二條第一款訂有明文。行政機關為人民設定權利或免除義務，自應依法辦理，不得厚此薄彼，有所偏袒。如商標權、專利權、礦業權、漁業權等之核准，皆須按照法定條件以行之。如納稅或服兵役等義務之免除，亦應依法定條件為之。倘以行政行為任意賦予特定人以不合法或超越範圍之權利，或任意免除特定人以法律上之義務，皆為違法之行為。(註一一)

(四)行政上之羈束裁量行為仍須合於法規要求。行政乃一種法規執行作用，有單純執行行為，及羈束裁量行為之別。凡已達於精密化之法規，行政機關，祇能依法執行，即實現法規所定行政作用之內容，固無裁量之餘

地。但有時法規未臻完密，在抽象概念與具體現象間，不得不藉行政上裁量行為，以爲臨時補充之用。惟在此際，行政機關，仍須探討上級法規之要求，或不成文法之原則，以爲裁量之標準，不得任意判斷或超越範圍。不合法規要求，或超越法規範圍之行政裁量，皆爲違法行為。此種行為，均得爲人民提起行政訴訟之對象。以上指關於法律問題之行政裁量，如命人民負擔義務或限制人民權利自由之羈束裁量行為屬之。(註一二)此外，尚有關於便宜問題之行政裁量，如與人民權利義務並無直接關係，而依國家目的或社會公益，以決定適當與否之自由裁量行為屬之。錯誤之自由裁量，應認爲公益上不當行為，非違法行為，僅得爲人民提起訴訟之對象。(註一三)

四種：

(五)應以法律規定之事項不得以行政命令定之。依現行法規制定標準法，應以法律規定之事項，有左列

(1)關於人民權利義務者；

(2)關於各機關組織者；

(3)關於法律變更或廢止者；

(4)憲法或法律明定應以法律規定者。

右列各事項應由立法院制爲法律案，經三讀會程序之通過，再由政府公佈施行，否則不得成立，前已迭言之矣。(註一四)倘行政機關對於上述各事項，竟以行政命令，即規程、規則、細則或辦法等，擅行代爲規定，即爲違法。(註一五)例如，於法無據之一切人民負擔，或權利限制，縱有當地行政命令可憑，不能認爲有效。我國憲法對人民所有各種

義務，皆加以「依法律」三字，即明示此等義務，須以法律規定之，否則人民即無服從之義務。又對於人民權利自由之限制，亦祇得依照憲法第二三條規定之原因，於必要之範圍內，以法律定之，行政機關自不得以行政命令，擅行規定。至行政機關受法律委任，而制定法律之施行細則、規程、規則，或辦法者，則為例外；亦不得假託名義，超越法定範圍。

其他，凡地方自治機關因憲法或法律之授權，得制定有關人民權利義務之單行規單。但其施行範圍以該自治區域為限，且不得與國家法律及上級法規抵觸，抵觸者無效，前已於自治法規項下詳言之矣。

(註一)韓非子有度篇。

(註二)憲法第七條。

(註三)一、參閱憲法第一七一條，第一七二條。

二、參閱行政院二十二年判字第一號判例其要旨如下：行政機關之處分，除在職權範圍以內，依法得以自由裁量者外，必須有法規之根據。

(註四)憲法第一〇條至一四條。

(註五)憲法第八條。

(註六)一、提審法係民國二十四年六月二十二日國務公佈，三十五年三月十五日施行。

二、關於提審法疑義，參閱司法院解釋例，院解字第三三二五號（三十六年一月十日）司法院指令江西高等法院，其要旨如下：

(一)提審法第一條第一項明定，人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，始得聲請提審。惟依法逮捕應於二十四小時解送法院，而未解送者，乃屬非法拘禁，自得聲請提審。(二)提審法第二條第一項所規定之書面示知，祇以該書面達到受示知人為已足。

非必須依照刑事訴訟法關於送達之規定。(三)違背提審法第二條第一項及第八條第一項之規定者，應依同法第十條處罰，不另成立刑法第三百零二條第一項之罪。(四)執行逮捕拘禁之機關，解送被逮捕拘禁人已逾二十四小時者，即應依同法第十條辦理，不發生扣除在途期間之問題。(五)人民被非法逮捕拘禁之時間，如因經法院之通知限期具覆或裁定，而逾二十四小時者，顯與提審法第八條之規定不合，不能依同法第十條處罰，更無從成立刑法第三百零二條第一項之罪。(六)執行逮捕拘禁之機關，接到提審票後，於二十四小時內，將被逮捕拘禁人解送，縱連以前之經過時間計算，已逾越二十四小時，亦不能構成刑法第三百零二條第一項之罪。(七)法院訊問被逮捕拘禁人後，認為有犯罪嫌疑，移付檢察官偵查，已逾二十四小時者，除有故意濫用職權之情形外，不能成立刑法第一百二十五條第一款之罪。

三、又參閱司法院解釋例，院解字第三三四〇號（三十六年一月三十日司法院指令山東高等法院）其要旨如下：

(一)司法警察官或其他執行逮捕拘禁之公務員，對於犯罪嫌疑人，未將拘捕之原因以書面示知本人或其最近親屬，並將其繼續羈押逾二十四小時，而未解送法院者，應成立提審法第十條之罪。(二)囑託羈押機關之公務員，對於犯罪嫌疑人，於逾二十四小時後，仍請司法警察官繼續羈押，致未解送法院者，自應成立提審法第十條之教唆犯。(三)行政機關之公務員，對於本無犯罪嫌疑之人，僅囑託司法警察官為行政上之協助，而司法警察官竟羈押逾二十四小時，倘不解送法院或釋放，該司法警察官應獨負刑法上妨害人自由之罪責。

(註七)憲法第一五條至一八條。

(註八)憲法第二三條。

(註九)憲法第一九條至二二條。

(註一〇)參閱行政院左列各判例要旨：

(一)二十二年判字第九號 人民非依法律不得逮捕拘禁，審問，處罰，訓政時期約法已有明文規定，行政官署苟無法規根據，自不得對於人民為科罰之處分。

(2) 三十二年判字第二五號 私有財產，應受國家法律之保護，行政官署無法律上之根據，自不能以強力加以處置。

(3) 二十六年判字第三九號 地方行政官署因築路，向人民徵工派款，如係根據法令辦理，即不能指為違法。

(註一一) 參閱行政法院左列各判例要旨：

(1) 三十年判字第五七號 完納稅捐為人民對於國家所負之義務，決無由私人藉口曾為何種公益行為，即應免徵之理。

(2) 三十一年判字第二〇號 行政法則之違反，不以有無故意而異其責任，因之自不能以不明章則為希圖免罰之藉口。

(註一二) 一、羈束裁量所以決定何者為法規所要求，乃關於法律問題之裁量，故又稱法規裁量。

二、參閱行政法院左列各判例要旨：

(1) 二十三年判字第五七號 行政官署處分罰金之倍數，在處罰章程規定範圍內，原可察核情形，斟酌處理。

(2) 三十一年判字第二〇號 依營業稅法第四條載，營業稅率應依左列三種課稅標準，由各省政府或市政府按照本地營業性質及狀況，分別酌定之等語，是行政官署於課稅之標準，在三種規定稅率範圍內，原有裁量之權。(營業稅法已於三十六年五月一日修正。)

(註一三) 一、自由裁量所以決定何者適於社會公益，即是否合於行政上之目的，乃關於便宜問題之裁量，故又稱便宜裁量。

二、參閱行政法院左列各判例要旨：

(1) 二十二年判字第三號 關於公共河川水利之規劃，工作之設施，主管行政機關為增進公共利益起見，於不違反現行法規範圍以內，自可為適當之處置。

(2) 二十五年判字第三九號 行政機關為謀人民之公益，對於特定事件，在法律所賦與之職權範圍以內，自可為一定之處置 (為營業登記事件)。

(3) 二十七年判字第三號 關於教育經費，應如何保管方較妥善，該管官署本於行政權之作用，原可量為處置，要無庸受司法上裁判之拘束。

(4) 二十八年判字第二六號 走私人有無逃亡之虞，或執行是否顯有困難，在稅務司原得自由裁量，命其提出保證金。

(5) 二十八年判字第二七號 市政機關因設立公共碼頭，得於使用人使用期間內，將岸線收回，此為南昌市市民使用岸線規則

第十二條第一款所明定。至何處應設立公共碼頭，行政官署本有自由裁量之權，斷非原使用人所得藉口反對。

(6) 三十一年判字第六二號 關於公用道路之開闢，廢止與變更，主管行政機關為謀公共利益起見，不違背現行法規範圍以內，

當然有自由裁量之權。其裁量縱有錯誤，亦僅為公益上之不當，不發生違法損害權利問題，人民對之不得提起行政訴訟。

三、參閱司法院三十六年一月三十日院解字第三三三九號解釋要旨：公河魚盆收歸公有，由地方行政官署招雇漁民，監同取魚，尚非法所不許。

(註一四)參閱本論第三章，第三節，第三款及法規制定標準法第一條，第二條。

(註一五)法規制定標準法第六條。

## 第二節 行政法關係

古代文化未開，人類生活簡單，其行為大都為事實上之動作。迨社會進化，典章漸備，人類生活關係，逐漸為法律所控制，而成為法律關係；即人類行為，依客觀法律規定，而發生關於權利義務之法律效果也。行政法關係云者，謂人格者間，依照行政法，在行政生活上，所有之法律關係也。(註一)向來學者對於行政法關係，或認純屬公法關係，或認兼有私法關係，或認純屬權力關係，或認兼有對等關係。在我國現行法上，其實際現象若何，為研究行政法者必須探討之問題，茲分論於次。

### 第一款 公法關係與私法關係

主張公法與私法之對立說者，謂法律既有公私之別，則法律關係亦應依此別爲公法關係與私法關係。簡言之，私法關係乃私生活上之法律關係，公法關係乃公生活上之法律關係。此派學者認行政法屬於公法領域，故行政法關係應認爲公法關係，而非私法關係。反對此說者謂公法與私法無對立之可言，公私之區別乃因觀點之歧異而生，並非本質之不同；故行政法關係不能認爲純屬公法關係，其一部係屬私法關係。（註二）

吾人欲確知行政法關係之性質，不得不先研究公法關係與私法關係之性質，尤不得不先研究公法與私法之區別。（註三）現就左列兩說釋明之：

（一）利益性質說 利益性質說以利益之性質作爲公法與私法區別之準繩，即屬於公益者爲公法，屬於私益者爲私法。此說係依據羅馬法學之傳統觀念。但公益或私益倘就主觀及客觀兩方交互而探究之，則利益之公私殊難判別。茲舉例以明之，如屬於行政法之鑛業法及商標法等，在客觀法律上皆以保護公益爲主，而就利害關係人之主觀權利觀察，則所保護者又爲私益。又如依行政執行法第七條規定，因瘋狂或酗酒泥醉而執行管束者，不得逾二十四小時，是又客觀保護公益而主觀保護私益之例也。據是以觀，公益與私益原無一定界限。故欲基此而求公法與私法之截然區別，殊屬難事。（註四）

（二）生活關係說 此說以所規律之法人格者間之生活關係爲公法，與私法區別之準則。凡規律法人格者間政治生活關係之法爲公法；規律法人格者間民事生活關係之法爲私法。換言之，凡規律公生活關係之法爲公法，而規律私生活關係之法爲私法。（註五）然依此原則而區別公法與私法，亦非妥當。蓋生活關係之爲公爲私，祇

因觀點之不同所致，在本質上原無絕對差異也。例如，公企業之經營，我國現行法認國家銀行與郵政儲金爲公企業，同時認其他商業銀行爲私企業（註六）。但商業銀行與國家銀行實爲同種之企業。雖就經營銀行者之立場言，前一種之性質爲私生活；而就銀行事業對於社會服務關係言，其性質不能謂非公生活也。儲蓄銀行法規定，儲蓄銀行應向中央銀行保管庫提存至少相當儲款四分之一之擔保資產，作爲各儲戶之擔保保障；並定有罰金、徒刑及停業等罰則，以爲違反該法各條之制裁。是則，私營銀行仍應依公法處理，自未可以生活關係爲斷。

據上以觀，利益性質說及生活關係說均不能作爲區別公法與私法之絕對標準，甚爲顯明。按諸實際，公法與私法實非處於對立地位，在實際法政上，公法關係與私法關係常呈錯綜之狀態。因此，行政法關係並非純屬公法關係，其一部乃屬私法關係。某一事件應屬公法領域或私法領域，須以現行實定法之規定爲標準，不能徒憑學理而推測之。申言之，在我國欲決定行政上特定法律關係爲公法關係或私法關係非用實證方法，就現行法律對象中求之不可。抑我國行政法院與普通司法法院判然有別，凡私法關係之訴訟，歸普通司法法院管轄，公法關係之訴訟則歸行政法院管轄（註七）。故吾人不得不依法辨明特定行政法關係之性質，以定訴訟之繫屬焉。

通常凡純屬私經濟關係，即與公益直接無關之行政行爲，行政機關應與私人同受私法之支配，故在原則上應屬私法關係（註八）。例如，行政上之損害賠償、勞務給付及買賣行爲等皆是。但法律有特別規定時，縱內容屬私經濟關係，應準公法關係而處理之。例如，依商標法，利害關係人得爲異議、訴訟及行政訴訟者，乃法律明示應遵守公法程序者也（註九）。又如行政機關對人民所有之債權，如捐稅及執行費等，得依行政執行法辦理亦私經濟關

係之應準公法關係處理者。(註一〇)在無明文規定時，某種行政法關係應以其在公益上，有無須與私生活關係相異處理之必要，而判別其爲公法或私法關係。(註一一)

(註一)參照 O. Mayer, A. A. O. S. 103; W. Jellineks, Verwaltungsrecht, O. 180;

鍾寶言，行政法講義第五章；

白鵬飛行政法總論第二〇頁。

(註二)參閱行政法院左列各判例要旨：

- (1)二十五年判字第一二號 國家與人民關於私經濟關係，應適用民事法規之規定。倘有爭執，應由該管司法機關受理審判，非行政官署所應過問。(爲教育局收回舊學宮基地迫令拆讓事件)
- (2)二十六年判字第一八號 人民對於官產，爭執係其私有者，係屬私權關係，應由普通司法機關受理，該管行政官署要未可違以行政職權自爲處斷。(爲爭執官荒事件)
- (3)二十六年判字第二三號 給領官地之處分，固屬行政官署之職權，但一經合法放領，其所有權即移轉於承領人。除依法別有根據外，原放領之官署當然不得重行放給他人。若有重行放領之處分，其前後承領人各因所有權誰屬關係，而發生訟爭，自應由普通司法機關行其審判權，要非行政官署所應處斷。
- (4)二十六年判字第五七號 給領荒地固屬行政官署之職權，若承領後，人民就所領地發生私權誰屬之爭執者，其審判權則屬於普通司法機關。判決一經確定，行政官署對於領案，自不能任意變更。
- (5)二十八年判字第一〇號 行政官署對於已經放領之官地，事後認爲人民所私有，自行撤銷領案而原領人仍就該地承領權有所爭執者，應屬普通民事範圍，由該管法院受理審判。俟判決確定後，再請依法辦理。
- (6)三十一年判字第三九號 行政官署放領官產，雖係基於公法爲國家處理公務。而其所爲放領之行爲，則係代表國庫與承領人間訂立私法上之買賣契約。

(7)二十三年判字第一二號。攤派公款屬於行政事件，係行政權之公法行為，不生私權關係。

(註三)公法與私法之區別導源於羅馬法學，在中世紀為歐陸諸國所採，現代方傳入我國。然實際上公法與私法無判然之界限，此種分類已在逐漸消滅中。我國現行法尚未脫此窠臼，且因採用行政法院與普通法院分立制之故，為決定訴訟管轄計，學者對於公法關係與私法關係，應加以識別。

(註四)Kelsen, Staatslehre, S. 81.

(註五)參閱美滬部達吉行政法撮要第四三至四四頁。

(註六)參閱銀行法，民國三十六年四月二十四日立法院通過，尚未施行；儲蓄銀行法，民國二十三年七月四日國民政府公佈，同日施行；郵政儲金法，民國二十年七月二十九日國府公佈施行。

(註七)參閱行政訴訟法第一條。

(註八)參閱註二各判例。

(註九)參閱商標法第一八條第二項，第二七條第二項，第二八條及第三五條。

(註一〇)(1)關於行政執行，行政官署於必要時，得行間接或直接強制處分。直接強制處分，對於物得扣留，使用或處分。(行政執行法第一條及第六條第二款)

(2)行政官署依行政程序，所為責令人民出資之處分確定後，如人民抗不繳納，仍應用行政職權，為強制執行。(行政法院二十六年判字第三五號)

(註一一)參閱行政法院，二十六年判字第一〇號判例。

## 第二款 權力關係與對等關係

權力關係，謂因一方對他方行使權力而生之關係，即不論他方意旨若何，一方得藉其優勢，而單獨實現之生

活關係。簡言之，權力關係乃雙方處於不平等地位之法律關係。對等關係，謂彼此對立之關係，即依相互間之合意，而共同實現之生活關係。簡言之，對等關係乃雙方處於平等地位之法律關係。故前者之內容爲命令與服從，後者之內容爲權利與義務。

行政法關係屬於權力關係乎？抑對等關係乎？或謂國家既爲權力之主體，其對於人民乃以命令者而處於優越之地位，此種關係爲職務上之命令服從關係，無權利義務之可言；故行政法關係屬於權力關係，而非對等關係。（註一）此係以帝國爲對象之謬說，殊無足採。就實際情形論之，國家或自治機關與人民間之關係，未必全屬權力關係，而常有對等關係。蓋國家僅在公法上對人民有權力服從關係，得於一定限度內，用其強力；在私法上，則與人民處於對等地位也。（註二）雖在往昔警察國時代，國家行爲側重於警察權、軍政權、及財政權之行使，即國家與人民間以權力關係爲主；但現代國家則除依職權以支配人民外，兼重發展經濟事業，以促進社會福利。故在今日而言行政法關係，與其謂爲權力關係或對等關係，毋寧統稱爲權利義務關係。因此，在我國憲法上，特設專章，爲人民權利義務之規定也。凡限制人民自由或權利之法律，應以防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者爲限。如公務員違法侵害人民之自由或權利時，依法除應受懲戒外，並負刑事及民事責任。被害人就其所受損害，且得依法向國家請求賠償。（註三）故人民對於行政機關依法執行職權之行爲，始有服從之義務；在行政法關係中即無絕對服從，或絕對權力關係之可言。（註四）

自公私法對立之二元論逐漸失勢後，歐陸學者在公法私法外，更有經濟法或社會法之提倡。（註五）我國憲

法將國民經濟，列爲專節。(註六) 其着重經濟規範，灼然可見。晚近各國行政機關或自治機關經營公共企業或與人民爲貸借、買賣，暨其他私經濟行爲者，已成普通之現象，在我國亦有同樣之趨勢。此種行爲係對等行爲；此部份之行政法關係，自不能謂非對等關係。我國電力、電話、自來水、汽車、輪船等事業之經營，常由官商合辦，或國家公營。在辦理公共企業、公用事業、或徵收捐稅等，行政機關常有招商承辦或認包之例。按其性質，皆屬以權利義務爲內容之對等關係，而非以命令服從爲內容之權力關係。故雖屬行政上之行爲，應受私法之支配。茲摘錄行政法院二十六年度判字第十一號，原告張曉嶠與被告官署財政部，因短繳稅款事件之判決理由如左，以供參考：

「商人向官署認包捐稅，係屬官署與人民之契約行爲，不能視爲公務員，亦與訴願法第一條所定之人民權利或利益不同。倘因官署處分受損害，除依其性質，得認爲違約行爲，可提起通常民事訴訟外，不得提起訴願，亦經司法院院字第一三三七號解釋有案。本件原告向江蘇教育經費管理處，依據江蘇省修正認辦各縣牙稅章程，認包贛榆縣牙稅，自係一種契約行爲，其因核定淡旺月表，解款數額，有所爭執，亦屬契約內容之問題。至撤銷認案後，飭繳解款，則又爲因終止契約而生之結果。在在均屬私法性質之事項，初非由於公權力之作用。(註七) 既與訴願法第一條所定人民權利或利益不同，復與司法院院字第一一六五號解釋所載：果因官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益者有別。換言之，江蘇教育經費管理處核定淡旺月表，變更解款數額等行爲，縱有不當，亦祇能認爲違約行爲，提起民事訴訟，而不得適用訴願程序，提起訴願……」

又凡國家或自治機關與人民間，因財政財產 (註八)，如山林、土地、沙田、湖田等之所有權，而爭執者，我國現行

法亦認屬於私權之對等關係，須由普通法院受理，行政機關不得違以行政職權，自爲處斷，迭經行政法院著爲判例。茲摘錄民國二十六年度判字第十六號，原告黃肇成與被告官署江蘇省太湖清理處，因湖田爭執事件之判決理由如左：

「按私法上之國家與人民，處於對等關係，若人民爭執官產爲私有，應由普通法院審判，節經本院判決有例。本件原告以黃嘉記價買馬崇威之馬家蕩蕩產三股中之一股，又湖田十一畝，執有投稅紅契，及吳江縣政府民事堂諭各一紙，請求清理處按照有主民蕩辦法，將無糧湖田八十六畝八分八厘八毫，補糧升科尙非毫無根據，惟查江蘇省清理太湖湖田辦法係十七年七月施行，黃嘉記價買蕩產驗契投稅，係十五年十一月，確在清理湖田辦法尙未施行以前，原告是否誤以官產爲私產，而出價受買，既無老契足資證明，上業主馬崇威出賣該蕩產，其權源究係由承領，抑由其他之原因而取得，要非經普通法院，予以合法之認定，不足以資解決。其在未認定以前，遽令其照章繳價，依照上開說明，自難謂合。原處分既有未合，因而訴願維持原處分之決定，亦不免違誤。原告之訴，雖未就此點攻擊，然詳核私訴之內容，不外爭執官產爲私有，自應以職權予以糾正。……」

(註一)參閱中村綱三次，行政法總論，第四八頁。

(註二)參閱行政法院二十二年判字第一七號判例。

(註三)中華民國憲法第二章第七條至第二四條。

(註四)參閱行政法院判例二十六年判字第二二號。

(註五)德國學者於公法私法外，有經濟法之提倡。柏林大學及柏林商科大學曾有「經濟法講堂」之設。依克諾特(Horn)之說，經濟法分為商法、工業法、交通運輸法、農林業法及手工業法等。此外，並有以經濟法與勞動法統一於所謂社會法者。

(註六)參閱中華民國憲法第十三章第三節，第一四二條至一五一條。

(註七)換言之，在在均屬以權利義務為內容之契約關係，即對等關係，而非以命令服從為內容之權力關係。

(註八)財政財產即非直接由各行政機關使用之財物，如國家或自治團體之金錢、物資、山林、田地及其他尚未指定行政上用途之物件。故財政財產與行政財產不同。

### 第三節 行政法關係之主體

行政法關係之主體，云者，謂行政法關係之當事人也。學者亦有稱為公法上之人者。蓋行政法關係之發生，必須有兩個以上人格者之存在，以為其中權利義務之隸屬主體。公法上之人，即在公法上有權利義務能力之人，自得為行政法關係之主體，但行政法關係之主體，固非以公法人為限也。

行政法關係之主體與行政主體之概念不同。行政主體乃行政客體之對待名詞，又稱行政上之治者；行政客體又稱行政上之被治者。(註一)此項區別，應為吾人特別注意，以免誤解。

在行政法上有權利義務能力，而為行政法關係主體即當事人者，為國家、自治團體、私法人及人民，茲分述之。

#### 第一款 國家

國家在法律上具有獨立之人格，即國家為法人。此為現代各國公認之原則。國家既為法人，自有完全行為能

力，即能獨立行使權利或負擔義務也。在國際公法上如此，在國內公法上，更應以此為原則。

國家之人格，乃由法律規範所產生；國家之意思及行為，乃藉其組織上之各機關而表現。申言之，關於國家公務進行，凡國家官署依法執行職務之行為，皆應依向心之歸屬作用，認為國家之行為。故在法律秩序上，行政行為不隸屬於行為者，而歸屬於居於最上位之行政主體也。若是，則國家可保持統一之人格及統一之意思。例如，就公有土地所有權言之，土地法所稱之公有土地，縱其管理、使用、收益之權，屬於某官署，而其所有權應專屬於國家，蓋某官署係國家機關，其自身並無人格，根本不得為權利之主體，而其行為亦應認為國家機關之行為也。(註二)

在行政法上，以國家與人民間之法律關係最為普遍。此外，國家與公共團體間，亦有法律關係。

(註一)參閱徐仲白中國行政法論第三三四面。

(註二)司法院二十七年九月十日，院字第一七六七號解釋。

## 第二款 自治團體

自治團體係以公共事務之管理及經營為目的，如地方自治機構及公共職業團體是也。自治團體經法律承認，而取得法律上之人格，並享受權利及負擔義務。依現行法，縣及鄉鎮等自治團體均為法人。(註一)故有權利義務之行為能力。國家公務除由政府機關執行外，又由自治團體處理之。故在行政法關係中，自治團體當然為主體之一。其所發生之關係可分為：(一)自治團體與國家之法律關係；(二)自治團體與自治團體之法律關係；(三)自治團體與個人之法律關係。

自治團體於國家監督指揮之下，辦理自治事項並執行國家委辦事項，其與國家發生行政法關係，殊為顯明。

(註二) 自治團體既以公共事務之處理為其存在之目的，則與所屬個人間，不得不發生行政法關係，亦屬當然。惟自治團體僅於法律承認之範圍內，對於其所屬個人，有與國家相似之地位耳。至自治團體與自治團體之法律關係，或為上下秩序關係，或為同列秩序關係。前者如縣與鄉鎮間之關係；後者如鄉鎮與鄉鎮間之關係。

### 第三款 私法人與人民

公法人之國家及自治團體當然為行政法關係之主體即當事人，已如前述。私法人及人民在行政關係上，亦得為權利義務之主體；故私法人及人民亦得為行政法關係之主體也。反之，在國家或自治團體與私法人或人民間之法律關係，國家或自治團體處於私法上之地位者，亦常有之。蓋以每一事件之性質為斷，公法人與私法人原無絕對之界限也。是故，不論依行政法而成立之公團體，即公法人，抑依民法而成立之私團體，即私法人，均得為行政法關係之主體，即兩者在行政法關係上，同有享受權利及負擔義務之能力。

在私法人或人民相互間，通常以私法關係為主，且私人常處於行政上被治者之地位。但私法人或人民在取得特許實施公務者之地位後，對於其他人民，即為公權之主體，而其他人民亦因此負有相當之義務。是則，在此種情形之下之私人相互間，應認有公法關係，誠屬顯然。例如，經行政機關核准，由人民辦理教育，或私法人辦理公用等事業是也。(註三)

(註一) 參閱縣各級組織綱要第五條。

(註二)參閱縣各級組織綱要第七條，市組織法第八條。

(註三)特許實施公務之行爲有兩種性質：(一)合意條件行爲，即經雙方同意，由行政機關將法律規則所創制之客觀法律地位，賦與特定之人民或私法人；(二)契約行爲，即由雙務契約產生實施公務之權利與義務。

#### 第四節 行政法上之權利義務

##### 第一款 概說

法律關係之內容，不外權利與義務。權利者，乃依某種權力應得之利益也，亦即法律所保護之利益也。(註一)

德國法學家海格爾嘗謂，權利爲法律所承認之意思力。考諸各國語言，法與權利，常以一字表示之。如拉丁語之 *Jus*，法語之 *Droit*，德語之 *Recht*，意語之 *Diritto*，均得用以表示法與權利兩項意義，足徵權利與法實有密切之關係。我國先秦法學家慎子亦以爲政之道在於定分。定分者，即以法律爲權利之規定也。其言曰：

『今一兔走，百人逐之，非一兔足爲百人分也，由未定也。由未定，堯且屈力，而况衆人乎？積兔在市，行者不顧，非不欲兔也，分已定矣。分已定，人雖鄙不爭，故治天下及國，在於定分而已矣。』

行政法關係爲法律關係之一種，其內容自亦不外權利與義務。主張行政法上無權利者之言曰：行政法爲公法，行政法關係爲公權力關係；存在國家與人民間者爲命令與服從。一方有強制之權力，他方有服從之義務；權力與權利根本不能並立，故在行政法無權利之可言。此種論調殊無理由。行政法關係非純屬權力關係，其一部乃對

等關係，對等關係之內容，即為權利與義務，已詳本論第一章第二節第二款中，無庸贅述。即就權力關係而言，所謂權力意思，即指權力主體對其他人格者得有所主張，相對人應有所拘束。權利主體與義務主體間之情形，何獨不然？同時，權利亦包含權力之性質，蓋權利乃法律保護之利益，亦即法律承認之意思力也。再就權力觀察，法治國家之行使統治權力，仍須恪守法律規範，決非漫無限制。

據上以觀，權利與權力並非根本不能並立，在兩者之間實有共通之性質，且無不以法律為依歸也。前說之不能成立，殊為顯然。矧現代國家愈注重於經濟文化之發展，各國法律均有經濟化及社會化之趨勢，故尤不能謂行政法上無權利之存在。公法學家麥克爾（Merkl）嘗謂，行政法關係，係就主觀之公法問題，加以討論。氏所謂主觀公法問題，乃指權利義務問題，蓋德國學者以權利為主觀之法（Subjektives Recht）也。雖行政法關係不限於公法關係，而究以公法關係為主（註二），吾人研究行政法上之權利義務，亦應以公權及公義務為對象。

（註一）德 衛 Jhering 之見解。

（註二）馬 葉 爾（Otto Mayer）謂，國家之受私法適用，以由國家和經濟動作所發生財產上之關係為限。

## 第二款 公權之概念及分類

權利為法律所保護之利益，已如上述。公權者，乃依公法規定，應受保護之利益，亦即在公法上得主張利益之意思力也。公權之成立必以公法為依據，不能離公法而存在。換言之，其主張利益之意思力，須經公法之承認也。故公權之要素有三：（一）應享利益，（二）意思主張，（三）公法承認。

與公權相似，而最易牽混者，爲反射利益，反射利益，即人民在公法上之單純利益也。雖公法原爲公共利益而創制，公共利益通常即爲個人之利益，但個人依據公法得以享受之利益，未必盡屬公權之範圍。凡依公法規定，國家應爲一定行爲或設備，而使民衆享受其利益者，大都不認個人有意思主張之權利。申言之，此種利益乃由於公法反射作用之結果，與設定個人權利而予以保護者不同，故謂之反射利益。例如，國家之設立圖書館，運動場公園，救濟院等，皆以公益爲目的，個人不得以公權而主張其利益。

行政法上之公權，有由人民對國家享有者，有由國家對人民享有者，有由自由團體享有者。三者均屬公權範圍，而其內容則相歧異；蓋公權之實質因主體而不同，未可適用私權平等之原則也。茲論述之。

## 第一 人民之公權

在古代絕對專制國家，君主憑藉其命令強制之權，以壓迫人民；人民處於其權威下，無公權之可言。惟在現代法治國家，無論其爲民主立憲，或君主立憲，人民對於國家，皆享有公權。人民公權之範圍，隨政治情況及人民地位而增進。人民之地位由消極而趨於積極，再達於主動，故人民之公權可分爲自由權、請求權及參政權三種。

### (一) 自由權

自由權爲消極之公權，乃人民對抗國家違法命令或強制之權利，亦即人民要求國家不作爲之公權也。在十七世紀，倡導個人主義之自由說後，自由權已視爲第二生命。迨美國獨立，法國發生第三次大革命，自由權在憲法上，尤能確立其基礎。我國現正進入法治階段，憲法已由國民大會制定，定期施行，憲法對於人民各項自由，特設明

文規定，以資保障。如人民身體之自由，信仰宗教之自由，居住遷徙之自由，通信，秘密通訊之自由，集會結社之自由，言論講學之自由及著作出版之自由等，其榮華大者也。(註一) 至人民之其他自由，凡不妨害社會秩序及公共利益者，縱未經憲法明定，均受其保障；國家行政機關，非依法律，不得擅自侵害。且限制人民自由或權利之法律，須以防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者為限，前已言之。(註二)

### (二) 請求權

請求權為積極之公權，乃人民得請求國家予以法律救濟或許可，認可等處分之權利也。請求權之行使，通常向司法機關或行政機關為之。故請求權得分為對於司法上之請求權，與對於行政上之請求權兩種。對於司法上之請求權，以訴訟權，即請求審判之權為主。其因私權之爭執而向普通法院起訴者，謂之普通訴訟權，其因中央或地方官署違法處分，致權利受損害而向行政法院起訴者，謂之行政訴訟權。(註三) 此外，普通法院之調解，公證及登記等程序，人民均得依法請求之。

對於行政上之請求權，以請願權及訴訟權為最普通。(註四) 請願係人民為公益或私益請求行政機關，予以改善或有所行為之權利。訴願則以人民之利益或權利受不當或違法處分之損害為理由，而請求上級機關依行政程序，撤銷或變更原處分之權利。他如行政上行為之許可，權利之特許，及公共設備之利用等，亦得由人民依法行使其請求權。此種權利，學者稱為受益權。

### (三) 參政權

參政權爲主動之公權，乃人民得參預國家公務之權利也。蓋國家爲擬制之法人，國家之意思及行爲皆賴立於機關地位之個人爲之；故人民依法有參預政事之權利。按我國現行法人民之政權有選舉權、罷免權、創制權、複決權四種。在訓政時期，由政府訓導人民行使之。在憲政時期，當然人民有依法行使四種政權之權利。自抗戰軍興，中央有國民參政會之設，以重人民權利而資集思廣益。至因考試、選舉或任命而爲中央或地方官署之公務員，或自治機關之公職人員者，其爲直接參預國家公務，尤不待言。

## 第二 國家之公權

國家之公權，實卽國家基於治權，在行政法上之職權。同時，國家亦有執行公務之義務。國家公權之分類方法不一，如其內容爲標準，可分爲形成權、強制權及公物權三種。茲分別說明如左：

### (一) 形成權

形成權者，乃國家依法創設、變更、或消滅法律關係，或法律上權利義務之權也。其中以組織權、財政權、經濟權、教育權、警察權及國防權之作用最爲顯著。行使形成權之手段爲執行有關法律，或依法發布命令，或爲行政處分。總之，行政官署須在法律範圍以內，行使國家公權，不得越權違法，侵害人民權利，俟於「行政行爲」一章，再行詳述之。

### (二) 強制權

強制權者，乃國家對於行政上義務人，於必要時，依法實施間接或直接強制處分之權也。如代執行及罰鍰

(執行罰)皆為間接強制;如對人之管束,對物之扣留,使用,或限制使用,以及對家宅處所之侵入,皆為直接強制。關於行政官署強制權之行使,現行行政執行法規定甚詳。其他,於違警罰法及各項捐稅法規中,另有「行政罰」之規定。惟行政罰與強制執行罰,雖均屬罰則,而其目的及方法不同。凡為行政罰者,概以一次為限,至執行罰,則於不履行義務以前,行政官署得繼續處罰,以強制之。容在本論第三章第五節詳為論述。

### (三)公物權

公物權者,乃國家得自己之意思,支配行政上之目的物,且得排除人民妨害,以保持其使用上便利之權也。公物權一語,本導源於法國民法,後為各國學者所採用。或謂國家公權,乃以統治權為基礎,所有命令強制祇能對人行使,不能對物行使;物權則係直接對物行使之權利,故在公權範圍內,不能有物權之存在。但物權既為權利,而權利又以意思為內容,是則物權之性質,亦不能離開人格者相互間之關係,甚為明顯。故公法上之物權,雖發生對人之命令強制關係,但採用此項名稱,尚無不可。

按我國現行法,私所有權與公所有權並非判然存在,乃同一物權之兩面觀察耳。凡財政上財產概屬私法上之所有權;於不妨害其目的之範圍內,應依私法處置之。其受公法之適用者為行政上用物。例如公路、河川、橋梁、港灣、要塞等。在法無規定時,某種公物應認為公所有權抑私所有權,須按其目的及有關法規,解釋或判例以定之。

行政法院二十四年判字第四七號判例,曾為左列之判詞:

「國家或公共團體,直接為公共目的所供使用之土地物件為公共用物,不得為私法上法律行為之目的物。」

其雖未至公用開始，而已決定將來供特定公共使用者，爲預定公共物。其性質與公共用物同。如管理機關將此等公物，特許人民使用，或已特許使用又復撤銷之者，爲公法關係，而非私法上之租賃問題。所有特許或撤銷之行為，均屬於行政處分，人民對之如有不服，自得依法提起訴願。

據上以觀，國家所有公物權已爲我現行法所承認，甚爲顯明。要之，公共用物不得爲私法上法律行為之客體，其所生之法律關係，屬於公法關係。

### 第三 自治團體之公權

在行政法上享有公權者，除人民及國家外，尙有自治團體。自治團體之地位，介乎人民與國家之間，而兼具雙方之性質。故自治團體之公權，可分爲：（一）對國家或上級自治團體之公權；（二）對人民之公權。前一種公權與人民所享有者相似。如地方自治團體得依法處理其範圍內之公務，不受其上級團體或國家之違法侵害，並得參加上級地方自治團體（如鄉、鎮之對於縣）及中央政府之組織，其顯例也。後一種公權，於法律所認許之範圍內，與國家所享有者相似。如增進公益之保育權，徵收捐費之財政權，以及排除人民妨害之公物權等，皆自治機關對人民之公權也。其中以保育權最爲重要，蓋自治之目的在管理公務並經營公企業，以發展社會文化及促進人民福利也。至國防權，依其性質應爲國家所獨占，非自治團體所得享有。

（註一）詳中華民國憲法第八條至第一四條。

（註二）憲法第二二條，第二三條。

(註三)憲法第一六條；行政訴訟法第一條。

(註四)憲法第一六條；訴願法第一條。

### 第三款 公義務之概念及分類

公義務為公權之對待名辭。公義務云者，謂在公法上，義務主體對於權利主體所負作為或不作為之義務也。行政法關係為公法關係之一種，其內容除公權外，自有公義務之存在。公義務亦隨歸屬主體之不同而異其內容。大別之，有人民對於國家所負之義務，國家對於人民所負之義務，及自治機關所負之義務，現分別敘述於後。

#### 第一 人民之義務

人民對於國家所負之義務，可分為一般之義務與特別之義務。我國訓政時期約法第二章及憲法第二章，關於人民一般之義務，皆定有明文。如對國家財政權，有納稅之義務；對國家國防權，有服兵役之義務；皆經列舉以昭示人民者也。此外，凡人民對中央或地方政府依法執行職權之行為，有服從之義務，如人民不遵守義務時，政府得依法強制執行之。強制執行分間接處分及直接處分，前已言之。(註一)關於特別義務，在國家與人民之「特別權力關係」中常有之，如公務員依公務員服務法或職務命令，對國家所負之特別義務；現役軍人依兵役法，對國家所負之特別義務皆是。

#### 第二 國家之義務

人民對於國家，在行政及司法上既享有各種請求權，則國家對於人民，自應依法完成關於行政及司法之任

務。如依法受理請願，訴願，及訴訟之事件，或受理請求特定利益或行爲之事件，皆國家作爲之義務也。其他關於人民享有之各項自由權，國家非依法律不得限制之，此國家不作爲之義務也。凡處於國家機關地位之公務員違反上述義務，而侵害人民之自由或權利時，除應受懲戒處分外，應負刑事及民事責任；被害人民並得請求國家賠償其所受之損害。（註二）

### 第三 自治團體之義務

自治團體之義務，亦介乎國家義務與人民義務之間，而兼具兩方之性質，其內容自不難推想而得之。自治團體之職務爲辦理地方自治事項，或公共福利事項。同時，亦須執行政府委辦事項。故其義務在依據國家法令及各項自治法規，以促進地方或公共福利而完成其在行政法上應盡之任務。

（註一）參閱行政執行法第一條，第二條及第六條。

（註二）提起行政訴訟得附帶向國家請求損害賠償。詳行政訴訟法第二條。

## 第二章 行政組織

### 第一節 概論

#### 第一款 行政機關之意義

行政機關(Administrative Organ)者，乃國家處理行政事務之機關也。法人必有一定之組織，國家既爲法人，自亦須有一定之組織。國家機關(Organ of State)卽國家統治組織中之單位，而賴以表現其行爲者也。

機關二字本爲生物學上之名辭，如自然人之五官四肢是也。其採用於法學上，由於以法人實在說中之機關說，適用於國家之結果。其大意謂法人爲現實之有機體，而由其構成之機關爲行動或意思之表示。故機關爲法人不可分離之組織部分。若無機關，法人卽不能成立。機關說兼採單獨主義及集體主義。前一種以個人爲機關，如院長部長是。後一種以多數人爲機關，如各院部是。在實用上，以集體主義說較爲普遍。

居於行政機關之地位者，既爲單獨或集體之自然人，其一切意思及一切行爲應否概認爲國家之意思及行爲，殊堪疑問。凱爾生(Kelsen)云：「惟能歸屬於國家者，始爲國家所意欲，非一切意欲皆能歸屬於國家。」申言之，處於行政機關地位之自然人之行爲，僅於國家法律所承認之限度內，方有國家行爲之效力。此項原則在吾國當

亦適用。

### 第二款 行政機關之性質

行政機關既屬國家之構成部分，而藉以表現其人格及行爲，則機關本身自無獨立之人格可言。又行政機關與國家間，並無代理關係。按在代理關係中，法人與其代理人之人格能同時存在，但行政機關之人格則爲國家法人——所吸收，故祇有國家之人格。

行政機關並無獨立之人格，已如上述，其不得爲權利主體，亦爲當然之結果，司法院院字第一七七六號解釋中有言：

『國家機關自身並無人格，根本上不得爲權利主體。』

國家行政機關如院、部、會等，自應適用同一之解釋。蓋無論權限若何，其爲國家組織中之機關則一，故均非獨立人格及權利主體。於此有應附帶說明者，即官署權限，就某範圍之行爲能力觀之，與權利有相似之處，但權限乃依國家目的而發動者，並非爲機關自己目的有所行爲耳。

### 第三款 行政機關之組織

近代國家之政治關係日趨繁複，而行政機關之組織，遂亦日臻完密。考現行行政組織，不外兩大系統，即國家行政組織及地方自治組織是也。國家行政謂在國家元首之下，由其隸屬官署處理一切公務，又稱爲官治行政或普通行政。地方自治則以各地自治機關爲主體，受國家之監督，而不受其統屬權之支配。其設立或以地域，或以特

定事務爲據，又稱爲自治行政或特別行政。

以上兩種機關對於國家人民均負處理公務之責，自不待言。但自治機關一方雖因國家委任，而辦理國家公務，他方則爲自治事務之主體，並有獨立之人格，此乃兩者相異之點也。地方自治機關由人民所選舉之自治人員組織而成。國家行政機關之構成人員可分左列三種：

(1) 公務員 國家官吏在我國現行法上，稱爲公務員，行政機關之構成，以公務員居主要部分。公務員違法或失職時，有被付懲戒之責任。(註一) 其詳於次節第二款專論之。

(2) 依法聘任者 凡受國家特定事務之聘任者，與國家發生公法上之關係，中央或地方官署，爲延攬人才集思廣益起見，得依法聘任相當人員，參預各項特定之公務。依國府二十二年二月九日第四五號訓令，此種人員，如因違法夫職情事，被付懲戒時，視爲公務員。如禁煙委員會或經濟委員會之聘任委員是也。

(3) 依法聘請或僱用者 凡在行政機關中，擔任學術或技術職務或普通勞務者，無論其爲聘請或爲僱用，均爲私法上之契約關係，與公務員身份不同。如政府外籍顧問，國立大學教授，各行政機關之書記及事務員等皆屬之。但在法律上有特別規定者，亦得視爲公務員。如郵局信差，除係郵政法所稱郵政人員外，並係刑法上所稱之公務員，惟非公務員懲戒法所稱之公務員耳。(註二)

(註一) 司法院院字第一八〇九號解釋：修正鄉鎮自治施行法第十一條所稱之「委任官」係指國民政府所統屬之各機關，依其組織法

所規定職務名稱予以委任，而其待遇又與法定之官等官俸相當者而言，並不以依公務員任用法所委用之人員爲限，但同條第二項

第二款所稱之現任職官，不包括義務職官在內。

參閱公務員任用法、公務員服務法及公務員懲戒法。

(註二)參閱司法院院字第一七四六號解釋。

## 第二節 國家行政

### 第一款 行政官署

#### 第一項 官署之概念

行政官署(Administrative Authority)者，乃國家之機關，直接或間接隸屬於中央政府，而各就行政事務，有決定國家意思之權限者也。茲分析言之：

(一)官署為國家之機關。機關為國家組織中之單位，已如前述。行政官署為國家機關之一種，自有相同之性質。從而可知行政官署為國家不可分離之組織部分。官署本身無獨立之人格，亦不得為權利之主體。官署所行使者乃國家之權利，而非其一己之權利。官署與國家之關係，猶耳目手足之與人身，須在統一組織之下各盡其職責，以達生存之目的。至居於官署地位之自然人，其表示者為國家之意思，而非一己之意思，亦非以其固有之人格代理國家之人格，乃國家人格由官署為對外之表示而已。

(二)官署直接間接隸屬於中央政府。行政官署分為直接與間接兩種。直接者居於國家政治組織之高位，而直接行使統治權者也。如行政院是。間接者隸屬於中央政府之下，而受其指揮監督；隸屬關係乃官署觀念之要

素也。如各部會是。

(二)官署各就行政事務有決定國家意思之權限。行署官署既為代表國家之機關，則各就其範圍內之行政事務，自有意思決定之權限。按隸屬於中央政府下之各行政機關，非祇官署一種。尙有其他機關，或於內部從事準備，或於外部負責執行，而無意思決定之權。此乃官署之輔佐機關，並無官署之地位。例如各院部官署也，而其所屬之司、科或辦事處祇為輔佐機關而已。

## 第二項 官署之類別

關於行政官署之類別，因學者觀點不同，分類方法殊不一致。茲就地域、性質、組織及職權四點區別之：

(一)基於地域之類別 行政官署之位於首都，而掌理全國一般事務者，稱為中央官署，如各院部是。其掌理一地方區域內事務者，稱為地方官署，如各省政府（在實行省自治前者）是。

(二)基於性質之類別 倘以性質為區別行政官署之標準，凡掌理內務者，為內政官署；掌理財務者，為財政官署。其他官署之名稱，各依其性質定之。

(三)基於組織之類別 在組織上，將國家意思決定之權授予一人者，謂之獨任官署。反之，其權屬於數人而取決於多數者，謂之合議官署。前者如各部部長，後者如各種委員會是。行政事務重在敏捷，故行政官署以獨任制為原則，僅以有集思廣益，審慎進行之必要者，採合議制。現又有所謂中間組織者，即對於法律規定之特種事件，由獨任官署及其輔佐機關組織之，如行政院會議，市政會議及縣政會議是。

(四)基於職權之類別 行政官署之職權及於一般事務者，謂之普通官署，如交通部、財政部、內政部是其職權僅及於特定事務者，謂之特別官署，如郵政管理局、直接稅局、蒙藏委員會是。

### 第三項 官署之權限

**官署之權限 (Competence)** 云者，謂官署代表國家決定意思及處理事務之法定範圍也。申言之，官署權限，對內為自身行動之準則，對外為代表國家事權之範圍。故官署於權限內之行為，有國家行為之效力；反之，即不能視為國家之行為。行政官署權限之分配，可依左列三種標準定之：

(一)事務之性質 依事務性質而定官署權限者，謂之事務管轄。行政事項門類雖多，而各部職有專司，不相侵越。如教育部專管教育行政事務；交通部專管交通行政事務。他如糧食部、社會部、僑務委員及資源委員會等，各依其性質，以一定管轄範圍，處理其事務者也。

(二)土地之區域 官署權限受地域限制者，謂之土地管轄。其權限所及者，謂之管轄區域，或稱行政區域，如各省政府無不有固定之管轄區域。

(三)對人之權力 官署之權限，依其權力所及之人以定之者，謂之對人管轄。例如，國立大學校長對於其學生之管轄，軍隊長官對於其士兵之管轄是也。

又官署依行為之方式，以決定其權限者，亦常有之。如專司審議之機關，不能為執行或其他形式之行為，全國經濟委員會其例也。

行政官署僅能於其權限以內，代表國家處理事務，已如上述。倘其行爲逾越權限，或事後情況變更，在法律上之效力若何，頗有研究之價值。茲將重要原則分述如左：

(一)無權之官署行爲無效。凡官署行爲與權限內之事務，全異其性質者，其行爲絕對無效。如警察局之受理債務糾葛，縣政府（不兼理司法）之審判民刑案件，其處理之事務，顯然完全與原定權限異其性質。此種無權之行爲，於法當然無效。（註一）

(二)逾限之官署行爲得撤銷之。如某種行政行爲本屬官署權限內之事務，但因濫用職權逾越限度者，並非當然無效，而得撤銷之。例如，稅務機關之徵收捐稅，超過法定稅額是也。收稅本爲該機關權限以內之事務，通常應推定其爲正當。惟此項推定，若任其繼續存在，殊有背於公益，故法律特予上級官署以撤銷之權，並許被害人提起訴願及行政訴訟，以救濟之。倘上級官署未依職權予以撤銷，或被害人未請求撤銷者，則此種行爲仍然有效。

(三)官署行爲不因個人更迭而無效。官署於權限內代表國家之有效行爲，並非個人之行爲。故事後個人縱有更迭，但以前代表國家之職務上行爲繼續有效，不因個人更迭而受影響。

(四)官署行爲不因權限變更或體制廢止而無效。官署既係代表國家之機關，其行爲一經合法成立，縱使事後權限變更，或官署本身廢止，或行政區域改併，其以前行爲仍不失爲國家行爲，而繼續有效。

#### 第四項 官署之代行

官署權限本由自己行使，但有時亦得由其他官署或公務員代爲行使之，即所謂官署之代行是也。茲分代理、

## 委任及委託三種：

(一)代理。官署權限之代理，即使其他公務員代為行使其權限之全部或一部。代理者之行爲與被代理者之行爲發生同一之效力。就職務言之，官署以不得使他人代理爲原則，然亦應因事制宜，以利行政之實施。例如，獨任官署原有輔佐之公務員，以資襄助。倘官署一切權限必須本人處理，在事實上恐不可能，於進行上亦多遲滯，法規之准許代理，亦有見及此也。代理因發生之原因不同，可分爲法定代理、指定代理及授權代理。

(1)法定代理。依法規所定，於一定情形下當然發生代理者，謂之法定代理。如依修正國民政府組織法規定，行政院院長有事故不能執行職務時，由副院長代理之。此種代理權及於官署權限之全部，並以代理者之名義行之；被代理者無指揮監督權，由代理者負完全責任。

(2)指定代理。依職權指定，或官署呈請，而發生代理關係者，謂之指定代理。如行政院各部部长有事故時，國民政府依職權或依行政院長及該部長呈請，指定政務次長代理是。其代理之範圍及責任，與法定代理無異。

(3)授權代理。凡本於官署自己之意思，以其職權一部，授於輔佐之公務員而使代理者，謂之授權代理。行政官署每得使其屬員臨時代理，即「代拆代行」是也。此項代理仍以原官署之名義行之，原則上須得上級官署之核准。如縣長因公他往，命縣政府秘書暫行代理其職權。又按事務之性質，不必由該官署親自執行者，亦得使屬員代理之。惟授權代理常限於一部，其範圍臨時指定之；且代理者仍處於原官署監督之下，故原官署對

於代理之行爲，仍應自負責任也。

(二)委任。凡上級官署，就其權限之一部，委任於下級官署行之者，謂之委任。換言之，即官署權限一部之移轉，受委任之官署得以自己之事務而處理之，並無代理關係存於其間。按委任在原則上應以法令爲依據，如市政府及縣政府均有執行中央及上級政府委辦事項之權。(註二)

(三)委託。官署或公務員就其事務之一部，委託同等官署或同級公務員代行之者，謂之委託。委託亦須有法令根據。例如，甲官署委託乙官署進行調查，或辦理特定事項。普通公務員因事請假，經上級公務員核准後，亦得委其同事代辦事務。(註三) 委託與委任不同，蓋委託行於地位相等官署之間，而委任則係上級官署委任下級官署者；委任必須接受，而委託則其他官署有審查決定之權也。

### 第五項 官署之系統

#### 第一目 中央行政官署

中央行政官署在形式上，爲行政院及其直轄之部會，但在實際上，執行行政職務之中央機關不以此爲限。現所述者，爲中央政府及行政院。

#### 一 中央政府

##### 甲 憲法實施前之制度

(一)組織。國民政府於訓政期間，承中國國民黨中央執行委員會之督導，總攬中華民國之治權。平時，中央

執行委員會設中央政治委員會，以爲政治重心，及黨與政府間之連鎖。戰時，置國防最高委員會，統一黨政軍之指揮，並代行中央政治委員會之職權（註四）。在憲法公布後未施行前，爲由訓政達到憲政之過渡期間，依修正國民政府組織法（三十六年四月二十二日修正公布）之規定，國民政府設國民政府委員會，以國民政府主席、副主席及委員組織之。國民政府委員會爲國民政府最高國務機關，國民政府主席及副主席由中國國民黨中央執行委員會選任。國府委員以四十人爲限，五院院長爲當然委員，其餘委員由主席就中國國民黨內外人士選任之。主席、副主席及委員均任期三年，連選得連任；但於憲法實施後，依憲法當選之總統就任時，均應卽行解職。主席因事故不能視事時，由副主席代理；其均應事故不能視事時，主席由行政院院長代理之。國民政府之下，設行政、立法、司法、考試、監察五院及其他直屬機關，國民政府以內，設文官處、參軍處及主計處，茲分述其概要：

1. 文官處 國民政府置文官長一人，特任，綜理文官處處務。文官處設文書局、政務局及印鑄局，各置局長一人，簡任；各局得設副局長一人，簡任。國民政府置典璽官一人，由文書局局長兼任，設秘書十二人至十八人，簡任。受文官長之指揮監督；又參事四人至六人，簡任，得分派各局辦事。必要時，得置顧問三人至五人及專門委員三人至七人。文官處置編審十四人，其中四人得爲簡任，並指定一人爲主任，餘薦任；科長十五人，薦任；技正三人至五人，其中二人得爲簡任，餘薦任；出納主任、印鑄主任、製章主任、印刷主任各一人，速記員二人，均薦任；科員一百人至一百三十人，其中五十人得爲薦任，餘委任。其他，有技士、技佐、書記官等，不一一詳述。

2. 參軍處 國府置上將參軍長一人，參軍十人至十五人，就陸海空軍將官中任命之。參軍處設軍務、典禮、

總務各局。軍務局置中將局長一人，中少將副局長一人或二人，少將高級參謀四人至六人，上中少校參謀九人至十五人，及副官秘書等。典禮局及總務局各置中將或簡任局長一人，少將或簡任副局長一人，及科長秘書等。

3. 主計處 國府置主計長一人，特任；主計官六人，簡任。主計處設歲計、會計、統計三局，每局置正副局長各一人，由主計長呈請國府於主計官中派充之。此外，有科長及科員等職員。（以上三處組織，詳各該處組織法）。

(二) 職權 國民政府統率陸海空軍，行使宣戰、媾和及締結條約之權，行使大赦、特赦、減刑及復權之權，並公佈法律、發佈命令及授與榮典。國民政府主席爲中華民國元首，對外代表中華民國，並爲陸海空軍大元帥。國民政府公布法律及發布命令，須經關係院院長副署之。國民政府委員會會議，稱爲國務會議，每兩週舉行一次。必要時，國府主席得召集臨時會議，國府委員三分之一以上亦得請主席召集之。國務會議討論及議決下列事項：(1) 立法原則，(2) 施政方針，(3) 軍政大計，(4) 財政計劃及預算，(5) 各部會長官及不管部會政務委員之任免，暨立法委員、監察委員之任用事項，(6) 院與院間不能解決事項，(7) 主席交議事項，(8) 委員三人以上連署提出建議事項。國府主席對於國府委員會之決議，倘認爲執行困難時，得提交復議。在復議時，倘有五分之三以上委員，仍然主張維持原議者，原議案應予執行。文官長承國民政府主席之命，指揮監督所屬，掌理國府一切法令文告之宣達，政務文件之簽擬，印信勳章之鑄發，以及關於國府委員會暨其他機要事宜。參軍長掌理國府典禮、總務及軍事命令、軍事文件之宣達承轉等事項。主計長掌理全國歲計、會計、統計事務，對於全國各機關主辦歲計、會計、統計人員有分別設置之權。該員等除受所在機關上級公務員指揮外，直接對主計處負責。

## 乙 憲法實施後之制度

(一) 組織 中央於憲法施行時，由國民大會選舉總統及副總統。中華民國國民年滿四十歲者，得為總統或副總統候選人；任期均六年，連選得連任一次。總統缺位時，由副總統繼任，至總統任期屆滿為止。總統副總統均缺位時，由行政院院長代行其職權，並依憲法規定，召開國民大會臨時會補選之。總統因故不能視事時，由副總統代行其職權；總統、副總統均不能視事時，由行政院院長代行其職權。行政院院長代行總統職權時，不得逾三個月。中央於總統之下，設行政、立法、司法、考試及監察五院。總統對於院與院間之爭執事項，除憲法有規定者外，得召集有關各院院長會商解決之。(註五)

(二) 職權 總統為國家元首，對外代表中華民國。總統對於國民大會負責。總統統率全國陸海空軍；依法公布法律，發佈命令；依法任免文武官員，授與榮典；依法行使宣戰、媾和及締結條約之權；依法宣布戒嚴，但須經立法院通過或追認；立法院並得於必要時議決移請解嚴；依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權。總統之公佈法律及發佈命令，非經行政院院長，或行政院院長及有關部會首長之副署，不生效力。倘遇國家財政經濟上重大變故，或天災癘疫，須為急速處分時，總統於立法院休會期間，得經行政院會議之決議，依緊急命令法，發佈緊急命令，為必要處置；但須於發佈命令一個月內，提交立法院追認之。如立法院不予同意，該緊急命令立即失其效力。(註六)

## 二 行政院

行政院為國家最高行政機關，設院長、副院長各一人，各部會首長若干人，不管部會之政務委員若干人。(註七)

並應設各部及委員會如次：(一)內政部，(二)外交部，(三)國防部，(四)司法行政部，(五)財政部，(六)經濟部，(七)教育部，(八)交通部，(九)郵電部，(一〇)農林部，(一一)社會部，(一二)糧食部，(一三)水利部，(一四)地政部，(一五)衛生部，(一六)資源委員會，(一七)蒙藏委員會，(一八)僑務委員會。各部及各委員會之組織，以法律定之。

上開各部，各委員會或其他附設機關，經行政院會議及立法院之決議，得增設或裁併之。各部會首長均爲政務委員。院長綜理院務，監督所屬機關，並任行政院會議主席。(註八) 行政院會議由行政院院長、副院長、各部會首長及不管部會之政務委員共同組織。凡應提出於立法院各案，如法律案、預算案、大赦案、戒嚴案、宣戰案、媾和案、條約案、有關各部會共同事項及其他重要事項，須先行提出行政院會議議決之。(註九)

依憲法規定，行政院院長，應由總統提名，經立法院同意任命；行政院副院長，各部會首長及不管部會之政務委員，應由行政院院長提請總統任命。如行政院院長，在立法院休會期間，辭職或出缺時，由副院長代理其職務，但總統須於十日內，咨請立法院召集會議，提出行政院院長人選徵其同意；在未經同意前，由副院長暫行代理。(註一〇)

行政院置祕書長一人，特任，承院之命，處理院務，並指揮監督所屬職員；副祕書長一人，簡任，承院長之命，襄贊祕書長辦理祕書處事務；並置祕書一四人至一八人，其中一〇人簡任，餘薦任；科長八人至一五人，薦任；科員四八人至六五人，委任，但其中十五人得爲薦任；書記官三五人至五〇人，委任，及雇員四〇人至六〇人。祕書處掌理下列事項：(一)會議紀錄事項；(二)文書收發及保管事項；(三)文書撰擬及編製事項；(四)印信典守事項；(五)庶務

及出納事項。

行政院置參事六人至一〇人，簡任。其掌理事項如次：(一)法律案及命令之撰擬事項；(二)行政法規之審查事項；(三)所屬機關行政計劃及工作報告之審核事項；(四)設計及編譯事項；(五)調查等事項。又置編審六人至二人，薦任，及書記官雇員等，協助參事辦理各事。

行政院設訴願審議委員會，以處理訴願案件，其委員由院內簡任人員兼任。又設法規委員會，以審擬行政法規，由院內高級職員五人至七人兼任委員，並置編審四人。此外，該院為處理特種事務，得於院內添設各種委員會。  
(註一一)

## 第二目 地方行政組織

中央行政官署之權限及於全國，而地方行政官署之權限則限於一特定區域。依舊制，地方行政官署有省政府、縣政府及市政府三種。自縣各級組織綱要施行及市組織法修正後，確定縣、市為地方自治單位。迨抗戰勝利，各縣市加緊完成自治，以便實施憲政。各級民意機構已依法產生，與同級執行機構分工合作，制衡為用。現憲法雖將實權，縣、市更應實行自治，是嗣後縣、市政府應不復為國家行政中之地方行政官署，殊彰彰明甚。惟對於上級政府委辦事項，仍有執行之權耳。至區域與縣相等地方，因文化幼稚，經濟衰微，或地理特殊，而未能設縣者，則非地方自治單位，而屬國家行政範圍。此等地方得暫置「設治局」，迨達相當時期，改設縣治。設治局置局長一人，受省政府之指揮監督，辦理管轄區域內行政事務。(註一二) 依憲法規定，省亦將行自治制，各項有關法規正待擬訂。茲姑就憲

法實施前之省政府，依現行制度，述其概要，並以省民意機構，即省參議會，已次第成立，特一併敘明於后：

一 省政府

(1) 省政府之組織 在憲法施行後，省得召集省民代表大會，依據省縣自治通則，制定省自治法，並選舉省長。目前尚在準備期間，暫沿舊制。省政府設省政府委員會，由行政院會議議決，提請國民政府任命委員七人至十人組織之，委員皆簡任職，並由國民政府就委員中任命一人為主席，但現任軍職者均不得為主席或委員。主席代表省政府，監督所屬行政機關，處理日常及緊急事務，召集並主持省政府委員會。省政府設民政、財政、教育、建設四廳，及秘書、會計二處。必要時，得由行政院提經立法院議決，設置專管機關，隸屬於主管廳。各廳設廳長一人，由行政院就各委員中提請國民政府任命，綜理各該廳事務，兼指揮監督所屬機關及職員。秘書處設秘書長一人，簡任，承主席之命綜理處務。各廳處各設秘書一人至三人，薦任。以下分科辦事，科設科長一人，薦任；科員若干人，委任。必要時，酌設技正、技士、技佐及視察員，其名額由廳長提請省政府定之。

(2) 省政府之職權 省政府總理全省政務，於不抵觸中央法令範圍內，得發省令。關於省政府之監督權，依省政府組織法第三條規定，省政府對於所屬各機關及縣市政府之命令或處分，認為有違背法令，逾越權限或其中他不當情形者，得停止或撤銷之。

下列各事項須由省主席召集省政府委員會議決：(一)發布命令事項；(二)停止或撤銷所屬各機關及縣市政府之命令或處分事項；(三)建議增加或變更人民負擔事項；(四)全省預算事項；(五)省公產之處分或公營業

之籌劃事項；(六)地方行政區劃之確定或變更事項；(七)地方自治之監督事項；(八)省行政之設施或變動事項；(九)咨調省內國軍及督促所屬團警綏靖地方事項；(一〇)全省薦任以上官吏任免事項；(一一)提出於省參議會之議案事項；(一二)主席或其他委員提議事項。以上各議案應由省政府主席執行之。

近二十年來，中央曾有改革省制之議，如將省區縮小及改用省長制等方案，皆未實行。民國二十五年十月二十四日，行政院公佈省政府合署辦公暫行規程。其內容即將省政府之民政、財政、教育、建設等廳及秘書等處，一律併入省政府公署內，合署辦公，以增進行政效能，兼可節省經費。此項辦法，揆諸行政理論及實際需要，殊有推行之價值。

依憲法規定，憲政時期之省，行省長制。省政府置省長一人，由省民選舉。省政府辦理省自治並執行中央法令。省政府之組織及職權，應由省自治法規定之。省自治法由省民代表大會依據省縣自治通則制定，不得與憲法抵觸。至於未經設省區域，其政治制度另以法律定之。(註二三)

(3) 省政府之輔助機關 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，作為省政府之輔助機關。其名稱以數目定之，非同時遍設者，依設置先後定其次第。各省於設置此項公署時，應開明行政督察區名稱，設置次第，區劃情形，管轄縣市，暨該公署所在地點，繪具圖說，咨請內政部轉呈行政院核定，並呈報國民政府備案。於分期設置時，亦依照同樣辦理。行政督察專員公署設專員一人，就具有法定簡任公務員資格者，由行政院或主管部，提呈國民政府簡派。行政督察專員除有特殊情形外，應兼任該

駐在地之縣長。公署設秘書一人薦任；科長二人，視察二人，其待遇與薦任同。

行政督察專員承省政府之命，推行法令並監督、指導及統籌所轄區內各縣市自治行政，並得隨時召集各該縣、市長及其局長、科長，暨本署秘書、科長，視察等舉行行政會議，討論興革事宜，並確定計劃及方案。必要時，得召請地方自治人員、保安人員、地方團體代表及士紳列席，以資借鏡。決議案均須呈報省政府，並由省府分別呈資行政院暨主管部會署查核。專員對於區內各縣、市地方行政，除隨時派員考察外，每半年輪流巡視一次。所屬人員成績，每年考核一次，但不自行獎懲，僅議定獎懲意見，呈報省政府。如遇縣、市長有違法失職行為，或對於其命令，處分認為違法或不當時，均應呈報省政府核辦。但於緊急時，得命令撤銷或糾正之，仍須補呈省政府備核。專員除有特殊情形外，應兼任該區保安司令，故對於區內縣市之保安團隊、水陸公安警察，及民衆自衛組織，有指揮監督之權。（註一四）

## 二 省參議會

（一）省參議會之組織 在憲法未實施，省議會未產生以前，省設省參議會，為全省人民代表機關。省參議會由各縣、市參議會選舉省參議員組織之，每縣、市選舉一人。其設有臨時參議會之縣市，依行政院解釋，可由臨時參會選舉之。省參議員候選人，應具有下列三種要件：（一）中華民國公民年滿二十五歲者；（二）在各該省內居住一年以上者；（三）經省縣公職候選人考試法所定甲種公職候選人試驗或檢覈及格者。關於第二要件，不論所屬何縣，凡在省內居住一年以上者即可。省參議員任期二年，連選得連任。如有違法失職情事時，得由原選舉縣、市參議會

罷免之；惟須有該參議會參議員過半數之出席，經出席人數三分之二之同意，方能成立。省參議員去職時，由該縣市候補當選人遞補，其任期以補足前任參議員未滿任期為限。

現任公務員、現役軍人、警察及現在學校肄業之學生，均停止其被選舉權，不得為省參議員候選人。省參議員選舉訴訟如以省政府為被告，應向該省政府所在地之法院提起之。省參議員選舉無效及當選無效之訴訟，除落選人認為應當選者外，依省參議員選舉條例第二十七條規定，惟選舉人得提起之。至落選人，僅於依法認為應當選時，始得提起當選無效之訴。(註一五)在省參議員選舉條例第二十七條所定期間內，向無管轄權之法院提起同條之訴訟，經受訴法院準用民事訴訟法第二十八條之規定，移送於有管轄權之法院者，依同法第三十一條第一項之規定，應視為該訴訟自始即繫屬於受移送之法院。如向法院起訴，已逾期間，雖在期內曾向法院以外之官署呈控，仍不能謂為未逾期間。

省參議會設議長及副議長各一人，由省參議員用無記名投票法分別互選之；議長副議長去職時，以同一方法補選之。通常會議由議長召集，但第一次開會由政府召集。每六個月開會一次，每次以十日至十五日為會期，並得於必要時延長之。開會時由議長擔任主席；議長有事故時，由副議長主席；議長副議長均有事故時，省參議員互選一人，任臨時主席。非有全體參議員過半數出席，省參議會不得開議。議案以出席人過半數之同意表決之；可否同數時取決於主席。凡對於省參議員本身有利害關係之事件，本人不得參與議決。應通知列席於省參議會者，為省政府主席、秘書長、各廳處局長及省政府委員。省參議會之會議應公開行之，但得經主席或參議員三人以上

提議而議決禁止旁聽。

省參議員爲義務職，但得按當地情形，於會期內酌支交通及膳宿費用。開會時參議員所發言論，對外不負任何責任；且在會期內，除現行犯外，非經省參議會許可，不得逮捕或拘禁。（註一六）

（二）省參議會之職權。依修正省參議會組織條例規定，省參議會之職權有左列各款：

1. 議決有關人民權利義務之本省單行規章事項；
2. 議決省政府交議事項；
3. 建議本省行政興革事項；
4. 省總預算之初步審議，及省決算之初步審核事項；
5. 受理人民請願事項；
6. 聽取省政府施政報告事項；
7. 向省政府提出質詢事項；
8. 其他法律授權事項；

關於議決前述第一款有關人民權義之省單行規章，應報請中央政府主管部會核轉行政院備案，並報告立法院。決議事件與中央法令相抵觸者，於法無效。（註一七）

在尙未設立省參議會之省，先設省臨時參議會，作爲過渡期間之民意機構。一俟省參議會正式成立，省臨時

## 參議會應即撤銷。

(註一)參閱司法院解釋例院解字第四六一號及八三三號，又行立法院判例二十六年度判字第二三三號。

(註二)參閱市組織法第八條第二項，縣各級組織綱要第七條第二項。

(註三)參閱政府職員給假條例第五條，政府職員請假規則第四條。

(註四)黨治下政制之重心，平時為隸屬於中央執行委員會之中央政治委員會。中央政治委員會為政府根本大計及政策之發動機關，但非政府本身之機關，而為黨與政府間惟一之連鎖。戰時政制之重心，在國防最高委員會。該會組織大綱第一條載：中央執行委員會於抗戰期間，設置國防最高委員會，統一黨政軍之指揮，並代行中央政治委員會之職權。中央執行委員會所屬之各部會，及國民政府五院、軍事委員會，及其所屬之各部會，兼受國防最高委員會之指揮。」又第九條載：「國防最高委員會委員長對於黨政軍一切事務，得不依平時程序，以命令為便宜之措施。」該會置委員長一人，由國民黨總裁任之，並以下列人員為委員，由委員長於委員中，指定十一人為常務委員：(1)中央執行委員會常務委員，監察委員會常務委員；(2)國民政府五院院長，副院長；(3)軍事委員會委員；(4)由委員長提出，經中央執行委員會常務委員會通過者。(國防最高委員會組織大綱第二條，第二項。)

(註五)參閱中華民國憲法第四四條，第四七條，第四九條及第五一條。

(註六)參閱中華民國憲法第三五條至第四三條。

(註七)憲法第五三條，五四條。

(註八)修正行政院組織法第一條至第四條。

(註九)憲法第五八條。

(註一〇)憲法第五五條，五六條。

(註一一)修正行政院組織法第五條至第一一條。

(註一二)參閱設治局組織條例。

(註一三)參閱憲法第一章第一節及修正省政府組織法。

(註一四)參閱行政督察專員公署組織暫行條例。

(註一五)一、凡係公務員，不論其在本省區內外任職，均不得為省參議員候選人。

二、參閱司法院三十六年三月四日院解字第三三九七號解釋要旨。

省參議員選舉之落選人認為應當選者，如以省政府為被告提起訴訟，應由該省政府所在地之地方法院管轄。

三、參閱司法院三十六年五月三十日院解字第三四八二號解釋要旨。

省參議會選舉條例第二十七條所謂落選人指認為自己有應當選之票數，而被誤定為落選者而言。

(註一六)一、參閱省參議會組織條例第一條至第一八條，又省參議員選舉條例第一條第二條。

二、參閱司法院三十六年三月二十八日院解字第三四一〇號解釋要旨。

省參議會舉行閉幕典禮完畢後，已非省參議會組織條例第十七條所稱省參議會在會議之時，自無適用該條之餘地。

(註一七)參閱省參議會組織條例第三條，第四條；法規制定標準法第七條。

## 第二款 公務員

### 第一項 公務員之概念

公務員(註一)乃由國家任命或由人民選舉之公僕對於國家人民負有盡量努力並忠實服務之義務者也。

按此定義，再分析說明如左：

(一)公務員為由國家任命或人民選舉之公僕。中央或地方公務員係由國家依法任命，或人民依法選舉而產生。公務員與國家、人民之關係，自與民法上僱傭關係不同。但學者亦有稱為公法上之僱傭關係者，蓋國

家以人民爲主，故人民處於僱用人地位，公務員則爲支取俸給之受僱人，卽民衆之公僕也。公務員與國家、人民之關係，雖與通常僱傭關係之根據私法上契約者不同，但被選任人在公法上，亦應尊重其主人之意旨，忠心努力於其職務，則爲天經地義，並無二致也。故稱公務員爲公僕，亦無不可。

(二)公務員對國家人民須盡量努力服務 公務員所服勤務，雖非漫無限制，然在其職務範圍以內，須盡量努力，以完成使命，不得限定事務之數量。公務員之執行職務，在主觀上似可視爲爲公務員之權利；但選任公務員之目的不在賦予權利，而在囑託服務，故以義務爲主，而以權利爲從。

(三)公務員須履行特別忠實義務 公務員所負義務，非如僱用人僅以供給單純勞務爲內容，而負有特別忠實之義務。故其與國家、人民之關係，與私法上僱傭契約之僅爲單純經濟關係者不同，而含有倫理要素。據是以觀，公務員自須對奉行法令及效忠國家、人民，特別盡職。公務員在就職時，有宣誓之舉，卽由於此。

## 第二項 公務員之類別

關於公務員之分類，因吾人觀點不同，種類頗多。除文官與軍官外，其較有意義而爲現行法所採者，有下列兩種：(一)政務官與事務官(二)高等官與普通官

### 第一目 政務官與事務官

依我國現行行政法規，公務員分爲政務官與事務官兩種。其區別可就實質及形式兩方言之。就實質上言，凡參與國家大計及行政方針之決定者，謂之政務官。凡依已決定事項而執行者，謂之事務官。就形式上言，依前政治

會議（即現中央政治委員會）第一九八次會議議決，「凡經政治會議議決任命之官吏，爲政務官。」在公務員任用法施行條例第二條，亦有同樣之規定。又舊政治會議條例第五條第五款規定，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。該條款嗣於民國十九年三月修正爲：「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。」但同年五月政治會議第二二五次會議又爲下列之決議：「凡會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，仍宜報告政治會議審核。本議第一九八次會議議決政務官之解釋不必更改。」是則，舊條例列舉之官吏，均仍爲政務官。其後，國民政府組織法迭經修正，前由國民政府國務會議決議任免之者，改由「行政院會議」決議之。最後，於民國二十一年間經政治會議第三一七次會議決議：「政務官之解釋，應仍照本會議第一九八次及第二二五次會議之決議案。」且依據該決議案，國民政府及五院所屬各部，各委員會之政務次長，副部长，委員長均視爲政務官。據上以觀，目前政務官之範圍，雖仍以舊政治會議條例第五條第五款所列舉者爲根據，而不復以決議之機關爲形式上之標準矣。（註二）現行行政法規，如公務員服務法，文官官等官俸表公務員懲戒法，公務員退休法等，皆包括政務官及事務官在內。其除外者，均以明文規定之。

政務官與事務官在意義上之區別，已如上述。其在任用、考績、獎懲及保障上亦不相同。按事務官須就具備公務員任用法規規定之資格者任用之，政務官不受此項限制。事務官應受考績法之考績，政務官則否。懲戒法所定之

降級，減俸及記過三種處分不適用於選任政務官（註三），立法委員及監察委員降級處分不適用於特任或特派之公務員。就保障之原則而言，政務官隨政局之變嬗而進退，事務官不因此而更動，惟我國監察委員之地位，則特受法律之保障也。

## 第二目 高等官與普通官

公務員按其等級及產生形式之不同，又分爲高等官及普通官。普通官卽委任官，分爲十六級，由主管長官依據法令逕行任命之。如委任科長，科員是。高等官分選任、特任、簡任及薦任四種。選任官又稱選任政務官。在我國憲法未實施以前，國民政府主席及委員，各院院長及副院長皆由中國國民黨中央執行委員會選任之。特任官逕由國民政府特令任命之，如各部部长是。簡任官分八級，逕由國民政府就合格人員中簡任之，如簡任秘書長，參事是。薦任官分十二級，由主管長官呈薦於國民政府間接任命之，如薦任局長，秘書是（註四）。至任命公務員之各種形式，容於次項第二目中言之。

## 第三項 公務員之任命

### 第一目 任命之性質

公務員除由人民依法選舉外，通常由國家任命之。任命屬於法律行爲。其性質若何，公法學者意見分歧。擇其要者，有左列兩說：

（一）單方行政行爲說。闡明任命性質之學說，以單方行政行爲說較爲普遍。其說又分三種：

(1) 權力強制行爲說 (絕對單方行爲說) 此說爲勾納 (Goerner)之主張。略謂國家得強制人民爲公務員，任命係國家所發之命令，國民對於國家有服勤務之義務。此說揆諸近代立憲國之法治思想，殊有問題，蓋國家僅得於憲法或法律認許之範圍內，命國民負擔義務，否則非經人民同意不可。

(2) 同意條件行爲說 (相對單方行爲說) 此說乃狄驥 (Dusart)之主張，現爲我國所採用。其大意謂任命係附條件之行爲，一方認國家有優越性，由國家先將法律所創設之地位，歸屬於被任命者；一方仍以被任命者之同意爲發生實際效力之條件 (即停止條件)。如政府任命，未經被任命者接受，即不發生效力；在未任命接受時，政府得撤回之。我國簡任人員來京接受任命規則，乃以同意條件行爲說爲其基礎者也。依該規則之規定，各省市及中央直轄駐在各省市之新被簡任人員，應先遵守附表所定程期，到京接受任命，再赴任就職，並應備具詳細履歷，本人政見，施政方針及工作程序，分呈國民政府及主管部會查覈。被簡任人如遇事故，不克遵期到京，應陳明事實，聲請展期。

(3) 解除條件行爲說 此係龐那 (Roger Bonnard)之主張，爲法國所採用。其說略謂任命爲附有解除條件之單方行爲。如公務員對於任命，爲不接受之意思表示，則解除條件即屬完成。此說一面與法國判例相適應，一面仍以被任命者之同意爲主。

(二) 雙方行政行爲說 此說乃耶林內克 (Walter Jellinek)所倡。略謂任命行爲由國家與人民雙方一致之意思表示而成立；但兩者地位並非對等，乃國家表示其任命之行政行爲，而徵求被任命者之同意。其性質既非

單方行政行爲，亦非公法上契約，乃一種雙方行政行爲。此說倘就被任命者同意一點觀察，與同意條件行爲說，即相對單方行爲說頗相似。

## 第二目 任命之形式

公務員之任命行爲，非要式行爲，故不待交付特種文書即可成立，但國家任命公務員，通常以任命狀行之。凡經被任命者接受，而爲明示或默示同意時，其關係即成立。依公文程式條例規定，任命狀之形式因官等而異，其概要如左：

- (一) 特任官或簡任官之任命狀，由中央政府元首及五院院長署名，並蓋用政府之印。
- (二) 薦任官之任命狀，由中央政府元首及主管院長署名，並蓋用政府之印；
- (三) 委任官之委任狀，由各該機關長官署名，並蓋用各機關之印。

## 第三目 任用之要件

公務員任用之要件，可分能力要件與資格要件兩種：

### 一 能力要件

能力要件分積極與消極二點言之：

#### 甲 積極能力要件

(1) 須有本國國籍 依我國國籍法第十二條規定，現任中國文武官職者，內政部不得爲喪失國籍之許可。

又公務員退休法第十二條第四款規定，喪失中華民國國籍者，喪失其退休金領受權。據此，可知本國國籍實為任公務員之當然要件。按公務員之性質，自非本國國民不能擔任，蓋其對於國家負有忠實之義務，非外國人所能強而行之。惟依國際習慣或條約，外國人亦得充任名譽領事及稅務司等職；但在形式上仍非正常公務員，不受公務員服務法之拘束也。

(2) 須有行為能力 公務員非無行為能力人，如精神病人或幼年人，所克擔任，乃公法上當然之原則。按民法規定，以滿二十歲為成年，成年後方有完全行為能力。依公法規定，人民以滿二十歲為公民要件之一，且縣市公民以滿一定年齡為公職候選人要件之一。鑑於公務員職務之重要，自應以成年並滿一定年齡者擔任為原則也。至青年有特殊才能或勞績者，國家尚不無裁量之餘地，但縣長非年在三十歲以上者，不得任用。

乙 消極能力要件

(1) 須非褫奪公權尚未復權者 褫奪公權為刑法上從刑之一種，其意即剝奪公法上之權利也。凡受終身褫奪公權之宣告，或受有期褫奪公權之宣告而未復權者，除失去選舉權，被選舉權及任官立公立學校職員，執行律師職務等權利外，並失去為公務員之資格。

(2) 須非受免職處分未滿一定期限者 依公務員懲戒法第四條規定，受免職處分人，除免現職外，並於一定期間停止任用，其期間為一年以上。故免職之公務員非俟停止任用之期間屆滿，不得任用。

(3) 須非品行惡劣違反任用法規定者 依公務員任用法第六條規定，前述褫奪公權，尚未復權者，固不得

任用，凡品行惡劣而有下列情事之一者，均不得爲公務員：1. 虧空公款尙未清償者；2. 曾因贓私處罰有案者；3. 吸用鴉片或其他代用品者。

(4) 須非受國籍法限制尙未解除者。我國國籍法第九條第一項規定，凡依本法第二條，而取得中華民國國籍者，及隨歸化人取得中華民國國籍之妻子，不得任下列各公職：1. 國民政府委員，各院院長，各部部长，及各委員會委員長；2. 立法院委員及監察院委員；3. 全權大使及公使；4. 海陸空軍將官；5. 各省區政府委員；6. 各特別市市長；7. 各級地方自治職員。同條第二項規定，前項限制，凡依第六條歸化者，自取得國籍日起，滿五年後，其他於滿十年後，內政部得呈請政府解除之。國籍法第十八條規定，回復國籍人，自回復日起，在三年內，不得任第九條第一項各款公職。

## 二 資格要件

政務官之任用，不受公務員任用法所列資格之限制，前已言之。各機關祕書長及祕書之任用，亦得不適用資格限制之規定。關於普通事務官資格上之要件，分左列四種：

(1) 經考試及格者。凡薦任職及委任職之事務官，應先就考試合格者任用之。依實例而言，薦任職係就高等考試及格者，委任職係就普通考試及格者分別任用。

(2) 經銓敍或考績合格者。銓敍合格者，謂有一定資歷，經依法審查，領有銓敍合格證書也。考績合格者，謂依考績法，考核其辦事成績合格也。依現行法，簡任職公務員，應以現任或曾任簡任職，現任或曾任最高級薦

任官三年以上，並經銓敍合格，或曾任政務官二年以上者任用之；薦任職公務員，應以現任或曾任薦任職，現任或曾任高級委任職三年以上，並經銓敍合格者任用之；委任職公務員，應以現任或曾任委任職，經銓敍合格，或現充僱員三年以上，支取最高薪額，而成績優良者任用之。

(3) 對民國有特殊勳勞，或致力國民革命若干年以上而有勳勞或成績者。凡對民國有殊特勳勞，或致力國民革命十年以上，而有相當勳績者，得任為簡任官。有相當勳勞或致力革命七年以上，而有成績者，得任為薦任官。致力革命五年以上而有成績者，得任為委任官。但以上各資格不適用於技術官。

(4) 在學術上有特殊或專門著作或發明，或有相當學歷者。如在學術上有特殊之著作或發明者，得任為簡任官。其在認可之國內外大學畢業，而有專門著作，經審查合格者，得任為薦任官。又在專科以上學校畢業者，得任為委任官。

#### 第四項 公務員之權義

公務員與國家之關係，屬於公法關係。公務員之權利與義務，皆由國家法律預為規定，而非由雙務契約所創設。故其性質，屬於客觀之權利與義務。且公務員對於國家以義務為主，而以權利為從，前已論及。總之任命之目的，在令公務員為國家服務，權利之賦予，祇為保持公務之善良實施而已。

#### 第一目 公務員之義務

公務員對於國家所負公法上之義務，可分為執行職務之義務，服從命令之義務，效忠國家之義務，嚴守秘密

之義務及保持品格之義務。我國公務員就職時，例須宣誓，則尤須負恪守誓言之義務，茲分述於次：

### 一 恪守誓言

公務員有恪守誓言之義務，為我國公務員服務法第一條所明定。新頒宣誓條例所稱公務人員，乃包括文官、軍官、軍佐、軍屬、各級民意機關人員、自治職員、公營事業機關職員及其他依法令從事於公務者而言。凡公務人員應先宣誓，然後任事；如因特殊情形先任事者，應於三個月以內，補行宣誓（註五）。依宣誓條例第二條規定，公務員應為左列之誓詞：

「余謹宣誓，余當恪遵憲法及國家法令，盡忠職守，報效國家，決不妄費公帑，濫用人員，並決不營私舞弊，授受賄賂；如違背誓言，願受最嚴厲之處罰，此誓。」

人民團體負責人亦應宣誓（同條例第三條），茲附述其誓詞於後，以資比較：

「余謹宣誓，余當恪遵憲法及國家法令，忠勤服務，報效國家，決不營私舞弊，妄費公款，如違背誓言，願受最嚴厲之處罰，此誓。」

### 二 執行職務

公務員對於其職務內一切事務，均應勤勉執行，如因故意或過失而曠廢職務，或未經核准而擅離職守，皆須負違背義務之責任。公務員並不得罷工或組織工會（註六）。總之，公務員應依法律命令之所定，執行其職務，應依法定時間，到署辦公；除疾病或正當事由外，不得請假。此外，公務員應專一本職，不得經營商業或投機事業，但投資

於非屬其服務機關監督之農、工、礦、交通、或新聞出版事業，為股份有限公司股東、兩合公司或股份兩合公司之有限責任股東，或非執行業務之有限公司股東，而其所有股份總額未超過其所投資公司股本總額百分之十者，不在此限。至公營事業機關或公司，其代表官股之董事或監察人，公務員非依法不得兼任。(註七)

### 三 服從命令

服從命令云者，謂下級公務員服從上級官署之命令也。國家對於公務員，不僅以使服一定勞務為已足，並得隨時命令其服從國家之意旨。國家一切行政事務分配於有一貫系統之官署執行之，故下級公務員必須接受上級官署之命令。此種命令謂之職務命令。自上級官署方面觀之，此乃一種指揮監督權；自下級官署觀之，此乃一種服從義務。第此種服從義務，並非絕無限制。監督長官既不得超越一定範圍，任意命令下級公務員，而下級公務員亦不得一味盲從。公務員服務法第二條規定：「長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務，但屬官對於長官所發命令如有意見，得隨時陳述。」同法第三條規定：「公務員對於兩級長官同時所發命令，以上級長官之命令為準；主管長官與兼管長官同時所發命令，以主管長官之命令為準。」總之，服從長官命令本有相當範圍，倘有必要，自應向長官隨時陳述意見，依通常情形，下級公務員祇須盡其服從之義務，對於長官命令所發生之結果原不負責；但命令如顯有瑕疵而貿然服從，則不得不負法律上責任矣。

長官所發職務命令，倘與現行法規抵觸，下級公務員有無審查權，學者對此意見分歧。要而論之，不外三說：

(1) 絕對不服從說 此說主張下級公務員雖有服從長官所發職務命令之義務，但同時有服從國家憲法

及法律之義務，而憲法及法律之效力又均在命令之上。故對違法之職務命令，有審查權，且絕對無服從之義務。

(2) 絕對服從說 此說謂凡職務命令苟具備形式要件，即成爲有效之國家行政作用，不論其內容是否違反現行法規——尤其有關解釋者——下級公務員負絕對服從之義務，而無審查之權。

(3) 相對服從說 多數學者主張，下級公務員對於長官所發職務命令，雖無內容上或實質上之審查權，但如職務命令違背法律顯而易見者，尤其在形式上顯有瑕疵者，則有審查權。此說與我國現行法較爲適合。所謂形式上之審查權，係對命令之形式要件而言。通常有效之職務命令，須具備左列三種形式要件：

(A) 須由監督長官所發 職務命令之發布，須由有監督權之上級長官爲之。凡行政首長及依官制規定或特別法令任命之各級官署，皆有權發布職務命令。受命之下級公務員得審查該項命令是否發自職務上有監督權之長官，而決定其有無服從之義務。倘遇上下兩級長官同時發出職務命令，並互相抵觸時，應以上級長官之命令爲主，蓋國家意思之最高決定權屬於上級官署，且按一般情形，亦較適於代表國家也。至於對於主管長官與兼管長官同時所發命令，自應服從主管長官之命令，前已言之。

(B) 須與職務有關 職務命令應以屬官職務上之義務爲範圍。如離開職務，即無長官與僚屬之統屬關係，自無服從命令之義務。例如，長官之私人事務或其他不屬於職務以內之事項，皆不合職務命令之要件，而無拘束屬官之效力。但職務命令之範圍甚廣，非如指揮命令之限於公務員權限之行使而已，長官對於下級公務員執行職務行爲之一切表示，俱能以職務命令行之。

(C)須合法定程式。職務命令必須適合法定程式，否則不能發生效力。所謂法定程式，凡訓令及指令等屬於中央政府者，須由主席或總統署名，並依法副署，蓋用中央政府之印；屬於其他之各機關者，由須各機關長官署名，蓋用各該機關之印。如上級官署發布之命令，違反此種程式，下級公務員得審查而拒絕之。

#### 四 效忠國家

公務員除執行國家法律及服從長官命令外，在其自由裁量範圍內，尚有積極及消極遵重國家權益之義務。蓋公務員之執行職務，有時得依一己之裁量為之，而為此種裁量之際，則須竭盡忠誠以國家之權益為前提者也。故效忠國家為公務員之一種獨立義務。其積極者為力求增進國家權益之義務；消極者，為避免不利於國家事項之義務。此在我國公務員服務法第一條，特明示公務員應忠心努力，依法律命令執行其職務者也。至忠心之義務，與官職之種類及高下有關係，如各部部长，駐外大使，公使，特使及軍隊司令官等，其自由裁量之範圍較廣，故其效忠之義務更為重大也。

#### 五 嚴守機密

嚴守機密亦為公務員之一種獨立義務。依公務員服務法第四條規定，公務員對於政府機關機密事件，無論是否主管事務，均有絕對保守機密之義務，不得洩漏。退職後亦同。如公務員違反此種義務，則應受懲戒處分，並受刑法之制裁。刑法第一百三十二條第一項規定：「公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書，圖畫消息或物品者，處三年以下有期徒刑。」又公務員對於職務上應守秘密之事項，而為證人者，須經該管監督長

官之許可，凡有妨害國家利益之事件，該管監督長官得拒絕之。此爲刑事訴訟法第一百六十六條所明定者也。

## 六 保持品格

保持品格在普通人民僅屬道德上之義務，在公務員則爲法律上之義務。蓋公務員立於國家機關之地位，兼具個人性與官吏性。個人之品格腐敗，勢必損害國家之威信，故公務員必須負有保持品格之義務。但所謂保持品格，並非造成特殊之官吏姿態。公務員原須平民化，不應官僚化，公務員於法律上所應保持者，爲謹慎寅畏，誠實清廉，對於一切貪污騷縱之行爲，及其他損失名譽之劣跡，如冶遊、賭博、吸食煙毒等，均須摒除淨盡。（註八）

## 第二目 公務員之權利

國家對於公務員負維護之義務。大別之，可分爲經濟上維護與地位上維護。就他方面觀之，即公務員在經濟上及地位上享受兩種權利。然權利者爲對於特定法律利益，所可主張之意思力，非一切利益皆得視爲權利也。如助章、獎賞之授與，一任國家之自由意思，而非公務員所得請求者，又如違警罰法及刑法上所設保護，皆以一般公益爲主，而非專爲公務員一己之利益者，皆僅爲法律上之反射利益而已，不能認爲公務員之權利。

### 甲 經濟上之權利

#### 一 俸給

俸給者，乃國家於公務員在職時，所謂定期之金錢給付也。公務員之俸給與民法上關於僱傭契約之勞務報酬不同，蓋後者純爲金錢上之相對給付，前者則兼以維持公務員之地位與其相當生活爲目的也。公務員以專任

職爲原則，除法令特許外，不得兼任他項公職，亦不得兼營商業。或投機事業。故國家對於公務員生活上之需要，宜爲適當之保障，以保其品位，而養其廉潔。俸給之數額，因職務之種類及等級之高下而異。吾國公務員俸給分特任、簡任、薦任及委任四等。特任祇一級，簡任分八級，薦任分十二級，委任分十六級，其詳由文官官等官俸表規定。俸給權爲公權之一種，不得提起民事訴訟請求之。

## 二 退休金

退休金者，謂政府於公務員退職後，依法所爲按年或一次之金錢給付也。此項制度之設立，在使公務員退職後，本人及家屬在生活上有所補助。退休之公務員，或已資深年高，卓著賢勞，或已衰弱殘廢，不勝任務，政府自應依法分別資助，以示恩惠而勵來茲。修正公務員退休法規定，本法所稱公務員，除長警外，以現職經銓敍機關審定資格，登記有案者爲限，故未經審定及登記之公務員，不得享受公務員退休法之權利。但該法除關於命令退休之規定外，對於政務官準用之。公務員之退休有自行聲請者，有命令退休者，現分述之：

(甲)聲請退休 公務員有左列情形之一者，得自行聲請退休，給予年退休金及一次退休金：

(1)任職十五年以上年齡已滿六十歲者；

(2)任職三十年以上者。

其任職五年以上，十五年未滿，年齡已滿六十歲者，得聲請退休，給予一次退休金。關於第一款之年齡，凡長警或其他職務有特殊性質者，得由銓敍部酌予減低，但不得少於五十歲。聲請退休人員應填具退休事實表三份，檢同相

片二張及證明文件，呈報服務機關逕轉銓敍機關。

(乙)命令退休 公務員有左列情形之一者，應命令退休：

(1)年齡已滿六十五歲者；

(2)心神喪失或身體殘廢，致不勝職務者。

關於第一款之年齡，凡長警，或其他職務有特殊性者，得由銓敍部酌予減低，但不得少於五十五歲。倘公務員雖達應命退休之年齡，而尙堪繼續任職，其服務機關得依事實需要，報請銓敍部延長之，但至多不得超過十年。命令退休者，由服務機關分別，填具退休表件，逕轉銓敍機關。其未命令退休者，經銓敍機關查明後，應通知服務機關或其上級機關依法辦理。

公務員依前述第一款或第二款情形，經命令退休者，其退休金依左列標準定之：

(1)任職十五年以上者，給予年退休金及一次退休金；

(2)任職五年以上者，給予一次退休金；

(3)心神喪失，或身體殘廢，不勝職務，係因公傷病所致者，給予年退休金及一次退休金。其任職未滿十五年者，領受年退休金，以滿十五年論。

(丙)退休金之數額 年退休金之數額，須按該公務員退職時之月俸額，合成年俸，依左列百分比例計算之：

(1)任職十五年以上二十年未滿，聲請退休者，百分之四十五；命令退休者，百分之五十。

- (2) 任職二十年以上二十五年未滿聲請退休者，百分之五十；命令退休者，百分之五十五。
- (3) 任職二十五年以上三十年未滿聲請退休者，百分之五十五；命令退休者，百分之六十。
- (4) 任職三十年以上聲請退休者，百分之六十；命令退休者，百分之六十五。

長警聲請退休，或命令退休者，其退休金，除依前項辦理外，再加百分之十。

一次退休金之數額，按該公務員退職時之月俸，依左列各款定之：

- (1) 任職十年五以上年齡已滿六十歲，或任職三十年以上，聲請退休者，給與四個月俸。（另給年退休金。）
- (2) 任職五年以上十五年未滿，年齡已滿六十歲，聲請退休者，給與四個月俸。

(3) 年齡已滿六十五歲，或心神喪失，身體殘廢，不勝職務，經命令退休，其任職滿五年者，給與六個月俸；每增一年，加給一個月俸。（任職十五年以上者，另給年退休金。）

(4) 依前款情形，其心神喪失，或身體殘廢，不勝職務，係因公傷病所致，且任職滿五年者，給與八個月俸；每增一年，加給一個月俸。

關於年資之計算，奇零數逾六個月者，以一年論。長警聲請或命令退休者，其退休金，按上述各定額，增加百分之十。

上述年退休金及一次退休金，在物價高漲時期，應另按現任公務員之增給待遇比例增給之，但一次退休金之增給額，須以待遇總額之六十為限耳。

(丁)退休金領受權之消滅喪失及停止 無論聲請退休或命令退休之公務員，其領受退休金之權利，自退休之次月起，經五年不行使而消滅。其已行使者，年退休金之領受權，自退休之次月起至權利喪失或停止之日為止。退休公務員有左列情事之一者，喪失其退休金領受權：

(1) 死亡；

(2) 褫奪公權終身；

(3) 背叛中華民國經通緝有案；

(4) 喪失中華民國國籍。

有左列情事之一者，年退休金之領受權，應予停止：

(一) 褫奪公權，尙未復權者；

(二) 領受年退休金後，復任有俸給公職者。

前述第二款公務員，於再退休時，得改定年退休金。(註九)

### 三 撫卹金

撫卹金者，謂政府於公務員因公，或因病死亡後，依法所為按年或一次之金錢給付也。公務員在職死亡而無力殮葬者，政府亦應給與殮葬補助費用。退休金為對於公務員本人之給付，而撫卹金則為對於公務員遺族之給付。故撫卹金之請求，乃公務員遺族之權利。惟此項權利係由公務員產生，故關於給領撫卹金之法規，稱為公務員

撫卹法。現爲閱者便利起見，將撫卹金附述於此。

（甲）年撫卹金 依修正公務員撫卹法規定，該法所稱公務員除長警外，以現職經銓敍機關審定資格，登記有案者爲限，但該法於政務官準用之。公務員有左列情形之一者，對於其遺族，除另給一次撫卹金外，給與年撫卹金：

- （1）因公死亡者；
- （2）在職十五年以上病故者。

前述第一款之公務員，倘任職未滿十五年者，其遺族撫卹金之給與，以滿十五年論。又公務員依法領受年退休金，未滿十年而死亡者，對於其遺族亦給與年撫卹金。

遺族年撫卹金之計算，依同法規定，應按該公務員死亡，或退休時之月俸額，合成年俸，再按左列百分比例爲之：

- （1）在職十五年以上二十年未滿 百分之三十五；
- （2）在職二十年以上二十五年未滿 百分之四十；
- （3）在職二十五年三十年未滿 百分之四十五；
- （4）在職三十年以上 百分之五十。

關於長警之遺族年撫卹金，按前項比例，增加百分之十。

(乙) 一次撫卹金 公務員有左列情形之一者，對於其遺族，給與一次撫卹金：

(1) 因公死亡，或在職十五年以上病故者（另給年撫卹金）；

(2) 依法領受年退休金逾十年而死亡者；

(3) 在職三年以上十五年未滿而病故者。

遺族一次撫卹金，於前述第一款情形，應按公務員最後任職時之月俸，給與四個月俸；第二款情形，給與十個月俸；第三款情形，在職三年以上六年未滿者，給與六個月俸，六年以上十五年未滿者，每滿三年加給二個月俸。年資之奇零數逾六個月者，以一年計。凡長警遺族之一次撫卹金，應比照以上辦法，再加百分之十。

上述公務員遺族撫卹金，在物價高漲時期，應依現任公務員之增給待遇比例增給之；但遺族一次撫卹金之增給，應以其待遇總額百分之五十為限。

(丙) 撫卹金領受之順序 公務員遺族領受撫卹金之順序如左：

(1) 妻或殘廢之夫，未成年子女及已成年而殘廢不能謀生之子女，但女以未出嫁者為限；

(2) 未成年之孫子及孫女，但以其父死亡或殘廢不能謀生者為限；

(3) 父母，舅姑；

(4) 祖父母，祖舅姑；

(5) 未成年之同父母弟妹。

前項第一款未成年子女，或第二款未成年孫子孫女，超過三人者，其遺族年撫卹金，應按原定比例，再加百分之十。凡因法定事由，喪失撫卹金領受權者，依次移轉其權利於他人。同一順序，有數人時，應平均領受之。

(丁)撫卹金領受權之消滅及喪失 公務員遺族領受撫卹金之權利，自撫卹事自發生之次月起，經過五年不行使而消滅。遺族年撫卹金之領受權，自該公務員死亡之次月起，至多以二十年為限，但因左列事由之發生而終止：

- (1) 死亡或改嫁；
  - (2) 未成年子女、孫子女、或弟妹已成年；
  - (3) 殘廢之成年子女能自謀生或女已出嫁。
- 公務員遺族有左列情形之一者，喪失撫卹金領受權：

- (1) 褫奪公權者；
- (2) 背叛中華民國經通緝有案者；
- (3) 喪失中華民國國籍者。(註二〇)

#### 乙 地位上之權利

關於公務員地位上之保障，曩以德國最為注重。韋瑪憲法第一二九條曾規定，官吏之任用，除法律有特別規定外，皆為終身職。按昔日德國官吏，非依法定條件，及法定程序，不得免職，休職或退職，或轉任俸給較低之他職也。

且關於官吏職務上之懲罰，得聲明不服，請求再審。

一般公務員應否定為終身職，不無問題。但事務官之地位，在法律上應予充份保障，則為近代文明國家所公認。我國國民政府曾於民國十七年三月發布「事務官不隨政務官更易之通令」，惟事實上未能一致遵行。現行法對於一般公務員無保障法規，僅對監察委員及實任司法官有保障之明文而已。監察委員保障法第一條規定：「監察委員非有左列情事之一者，不得免職、停職或罰俸：

- (1) 經中國國民黨開除黨籍者；
- (2) 受刑事處分者；
- (3) 受禁治產之宣告者；
- (4) 受懲戒處分者。

監察委員非經本人同意，不得轉任。」

又立法院組織法第四十條之規定司法行政長官，對於實任推事，非有法定原因並依法定程序，不得將其停職、免職、轉調或減俸；此項規定除轉調外，於實任檢察官準用之。

我國現正施行考試及銓敘制度，普通公務員非經考銓合格者不得任用（註一）則對於既經任為公務員者，自應速訂法律以保障之。否則，在位者難安心供職，受命者亦裹足不前，於行政前途殊多阻礙也。

#### 第五項 公務員之責任

公務員有違法或失職行為時，應受法律之制裁，其所負責任分爲左列三種：

- (1) 懲戒責任，
- (2) 刑事責任，
- (3) 賠償責任。

關於公務員之刑事及賠償責任，原屬刑法民法研究範圍，第以其犯罪及侵權行為，乃因違背公務員義務之結果，在行政法學上亦應附帶說明之。

### 第一目 懲戒責任

(一) 懲戒之概念 公務員(註二)與國家間之關係，爲特別關係，對於國家負有特別義務。在公務員違背此種義務時，國家依其特別權力所爲之矯正或排除處分，謂之懲戒。公務員懲戒法第二條規定：「公務員有左列各項情事之一者應受懲戒：(一)違法(二)廢弛職務或其他失職行為按懲戒與刑罰不同，茲就以下三點區別之：

- (1) 懲戒係國家施用於特別權力關係中之公務員，刑罰乃國家施用於一般統治關係中之人民；
  - (2) 懲戒之原因基於違背服公務之義務，刑罰之原因基於侵害特別法益；
  - (3) 懲戒以維持官規官紀爲目的，刑罰以維持公共秩序爲目的。
- (二) 懲戒之種類 依公務員懲戒法規定，懲戒處分分爲五種，茲說明於左：
- (1) 免職 免職處分即免去受懲戒人現有之官職，並在一定期間內停止任用，其期間爲一年以上。且停

止任用，不以原職爲限，其他委任職以上之任用，亦包括在內。（司法院三十年二月八日院字第二二九號解釋）至停止任用之期間，應自執行處分之日起算，不得以在被議決處分前，已有停止職務之事實，而予以扣抵。（司法院三十六年五月六日院解字第三四七〇號解釋）

（2）降級 降級處分即依受懲戒人現在之官級，降一級或二級改敘。自改敘日起，非經過二年不得敘進，受降級處分而無級可降者，比照每級差額減其月俸，其期間爲二年。

（3）減俸 減俸處分即減少受懲戒人原有之俸給，依其現在月俸減百分之十或百分之二十，其期間爲一月以上一年以下。公務員懲戒法第三條所稱減俸，不包括生活補助費在內，但就原俸照加之成數，於減俸後，應予照減。（司法院三十六年四月三十日院解字第三四六三號解釋）

（4）記過 記過乃就受懲戒人之過失，予以登記。自記過日起，一年內不得進級。如一年內記過三次者，應由主管長官依減俸規定辦理。

（5）申誡 申誡處分係對受懲戒人，爲書面或言詞之告誡，俾資警惕，而便改進。

上述第二至第四，各種處分，於選任政務官及立法委員，監察委員不適用之。又第二種處分於特任特派之政務官不適用之。（參閱公務員懲戒法第三條至第八條）被懲戒人如已去職，其降級或減俸處分，應於其再任官職時執行之，倘調任他處或他項職務者，應就其所任現官職，執行其降級或減俸之處分。（註一三）

（三）懲戒之機關 公務員之懲戒，原得由監督長官行之，惟現代文明各國爲慎重起見，大都特設懲戒機關

行使懲戒之權。我國懲戒機關共有三種，依公務員懲戒法第十條規定：(1)被彈劾人爲選任政務官者，送由中央黨部監察委員會懲戒；(2)被彈劾人爲上項以外之政務官者，送由國民政府政務官懲戒委員會懲戒；(3)被彈劾人爲事務官者，送由公務員懲戒委員會懲戒。關於同一懲戒事件，倘被彈劾人不止一人，而不屬於同一懲戒機關者，應移送官職較高者之懲戒機關予以合併審議。至於薦任職以下公務員之記過或申誡，依公務員懲戒法第十二條規定，得逕由主管長官決定行之。

公務員懲戒委員會隸屬司法院，在形式上爲司法機關，分爲中央公務員懲戒委員會與地方公務員懲戒委員會兩種。前者掌理薦任職以上官吏，及中央各官署委任職官吏之懲戒事宜。後者分設各省，掌理各該省委任職公務員之懲戒事宜。直隸於行政院之市，亦設地方公務員懲戒委員會。(註一四)

(四)懲戒之程序 凡公務員有違法失職情事時，通常先由監察院提起彈劾。一切彈劾案，或由監察委員自行提起，或由各院部會行政長官，送請監察院提起之。在前一種情形，監察委員得單獨提起彈劾案，由院長指定監察委員三人審查。經多數同意者，監察院應將被彈劾人移送懲戒機關。各彈劾案不能通過，而提案人有異議時，應將彈劾案交付其他監察委員五人複查爲最後之決定。(參閱監察院組織法及彈劾法)。在後一種情形，由各院部會長官，或地方最高行政長官，將官吏違失案件，備文聲敘事由，連同有關證據函送監察院審查。監察院認爲應付懲戒者，應將該彈劾案連同證據，移送各該懲戒機關。但薦任職以下官吏違法失職時，得逕由主管長官，送請公務員懲戒委員會審議，不必經監察院審查轉送。(註一五)

各懲戒機關對於移送懲戒事件，除必要時指定委員，先行調查外，得委託行政或司法官署行之；並應將原送文件抄具繕本送達被付懲戒人，指定期間，命其提出申辯書。必要時，亦得命其到會訊問。倘被付懲戒人，不於法定期間，提出申辯書，或不遵令到會，懲戒機關，得逕為懲戒之議決。（註一六）

關於懲戒之議決，以出席委員過半數之同意行之。如出席委員之意見，分三說以上，不到過半數之同意時，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，至人數過半數為止。懲戒議決書，應由出席委員全體簽名，送達被付懲戒人，通知監察院及被付懲戒人所屬官署，並登載國民政府公報或省市政府公報。（註一七）

（五）懲戒之停止。懲戒機關審查懲戒事件後，認為被付懲戒人有刑事嫌疑者，應即停止懲戒程序，移送該管法院先行審理。如同一事件已在刑事偵查或審判中者，懲戒機關不得開始懲戒程序。如在懲戒程序中，法院開始刑事訴訟程序者，應於刑事裁判確定前，停止懲戒程序。

但對於同一事件，法院縱已為刑事之宣告，而未褫奪公權者，或已為不起訴處分、或免訴或無罪之宣告者，懲戒機關仍得為懲戒處分。（註一八）

## 第二目 刑事責任

公務員犯罪，如無關職務，應以私人資格，負刑法上責任。如在職務上觸犯刑法，則以公務員地位論罪。刑法對於此種人犯處罰較嚴，蓋不獨違反執行公務之義務，且妨害國家秩序也。言其種類，可分為職務犯及準職務犯。

(一)職務犯 職務犯乃公務員在職務上，觸犯刑法所特別規定之瀆職罪者也。其犯罪行為約分兩種：

(1)失職或違背職務之行為 刑法第一二〇條及第一二四條至一三三條所規定之罪皆屬之。如不盡職責委棄守地、廢馳職務釀成災害、枉法裁判、濫行拘押、私刑逼供、剋扣款物、洩漏機密及拆匿郵件等，其尤常聞者也。凡此皆為有關公務之違法行為，非普通人民所能觸犯。

(2)要求期約或收受賄賂之行為 此種犯罪行為，為刑法第一二一條至第一二三條所明定。在公務員方面，所犯者為瀆職罪，受較重之處罰，而人民對於公務員行求期約或定付賄賂者，則受較輕之處罰。

(二)準職務犯 準職務犯乃公務員在職務上，觸犯普通罪名而因職務關係，應較常人加重其刑者也。例如，刑法規定普通人民意圖為自己或第三人不法之所有，侵占自己持有之他人所有物者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金；而在公務上對持有之物犯前條之罪者，刑法則處以一年以上，七年以下有期徒刑，得併科五千元以下之罰金。（刑法第三三五條第三三六條第一項。）此外，凡公務員借職務上之權力，機會或方法，故意觸犯瀆職罪以外罪名者，皆加本刑二分之一。（註一九）

國府為嚴肅官規起見，曾於三十二年公布刑事特別法，即懲治貪污條例，對於貪官污吏加重處斷之。

### 第三目 賠償責任

公務員執行職務，因違法行為所生之損害賠償責任，可分為對國家之賠償責任與對人民之賠償責任：

#### 甲 公務員對國家之賠償責任

按民法上僱傭關係，如因受僱人之違法，或違約行爲，致僱用人受損害時，僱用人當然有請求賠償之權。至公務員與國家間，如因公務員違法行爲，致國家受有經濟上之損害者，除按其性質，得適用民法關於損害賠償之規定外，亦有經公法特定其賠償責任者。

我國會計法規定，會計檔案如有遺失毀損等情，應即呈報該管上級主辦會計人員或主計機關，及所在機關長官與該管主辦審計人員，分別轉呈各該管上級機關。非經審計機關認爲該主辦會計人員對於善良管理人應有之注意並無疏忽，且准予解除責任者，應付懲戒。如因此使公庫受損害者，該主辦會計人員應負賠償責任。又因帳簿憑證等繕寫錯誤或交代不清，致公庫受損失者，關係會計人員應負賠償之責。（註二〇）

## 乙 公務員對人民之賠償責任

公務員因職務上行爲，而不法侵害他人權利者，應依民法負損害賠償之責，此謂之私法上之賠償責任。

或謂公務員行爲即國家行爲，故公務員不應以個人對第三者負賠償之責。但公務員一切意思行爲，未必盡爲國家之意思行爲，其得爲國家之意思行爲者，僅以法律所承認之範圍爲限。凱爾生（Kölz）氏有言：「惟能歸屬於國家者，方爲國家所意欲，非一切意欲皆能歸屬於國家。」總之，公務員既因不法行爲侵害人民權利，其行爲縱與職務有關，要不能避免行爲者之責任。例如，行政官濫用職權，而侵害人民，或司法官故意陷害，而羈押被告，除應負刑事責任外，對於被害人皆應負損害賠償之責。關於賠償責任，依我國民法第一八六條第一項規定，凡公務員因故意違背應盡之職務，致第三人之權利受損害時，當然負賠償責任。德國民法第八三九條亦有類似之規定。

依司法院三十五年解字第三一一一號解釋，縣市政府將其以行政處分扣押之物品變賣後，該行政處分經訴願決定撤銷者，倘具民法第一八六條所定侵權行為之要件，雖賣得價金已撥充公共建築之用，亦應由縣市長負損害賠償之責。茲再就公務員侵權行為成立之要件申論之。

(一)須其行為對於人民為違法。僅對於國家為違背職務者，未必即對於人民為違法。如公務員違背服務規程或辦事細則是。所謂對人民為違法，須其行為違背法，規上對於人民應盡之職務也。如公務員違反刑法或違警罰法上保護他人之法律，或有其他侵權行為是。

(二)須因官吏故意或過失而發生。公務員故意濫用職權或玩忽職務，致侵害人民之權利者，自應負賠償責任。其因過失而發生侵權行為者，依據解釋以重大過失，即不可容忍之過失為限。且因故意而侵害人民權利時，被害人縱有他項方法可受賠償，得要求公務員先行賠償；而出於過失者，則以被害人不能依他項方法受賠償時為限，方負其責。故被害人能向國家或他人依法取得賠償時，如因被害人之故意或過失不為之者，該公務員即不負賠償責任。(註二二)

#### 第六項 公務員之更動

公務員之更動，即不取消公務員之身分，僅更動其職務之謂。計有三種，即轉官、轉職及停職是也。現分別釋明於後：

(一)轉官。轉官云者，謂公務員由一官職而轉調其他種類不同之官職也。通常非由國家單獨意思行之，以

預得該公務員之承諾者居多。如由文官而調任武官，或由行政官而調任司法官，乃以新義務加諸公務員之身，故以其同意為原則。

(二)轉職 轉職云者，謂公務員在同種官職以內，由一官職而調充其他職務也，得由國家以單方意思行之，無庸經該公務員之同意。蓋在職務範圍內，公務員固應服從國家所命同種類之義務。

(三)停職 停職云者，謂公務員暫停職務之執行，而尚未失去公務員之身分也。

懲戒機關對於受移送之懲戒事件，認為情節重大者，得通知該管長官先行停止被付懲戒人之職務。長官對於所屬公務員，送請監察院審查，或公務員懲戒委員會審議，而認為情節重大者，亦得依職權先行停止其職務。依前述情形，停止職務之公務員未受免職處分或科刑之判決者，應許其復職，並補給停職期內之俸給。至公務員在刑事訴訟程序中，被法院羈押者，其職務當然停止。(註三三)

#### 第七項 公務員之解職

公務員與國家關係之消滅，或由於辭職，或由於免職，或由於其他事由，茲分述如左：

(一)辭職 公務員與國家之關係既因本人同意而成立，當然亦得由本人辭職而解除。但公務員應服從國家法令，其辭去職務，須待國家核准。國家雖不得無理批駁，而國家因公務關係，一時不便照准者，公務員仍應暫維現狀，其權利義務並不即時消滅。

(二)免職 免職乃由國家依法免去現任公務員職務之謂，非專指懲戒法上之免職處分而言也。惟免職倘

無限制，則公務員不能安心供職，國家政治亦難望昌明。故近代國家對於公務員之免職，大都設有限制，其原則如下：(1) 政務官可隨時免職；(2) 事務官通常不得任意免職。必須依據免職之懲戒處分，或刑事確定判決內褫奪公權之宣告，或已受拘役以上刑之執行（註二四）或有其他特別事故。所謂特別事故，大都為年齡之過高、心神之喪失、身體之殘廢（以上為命令退休原因）、成績之低劣、職位之裁撤、或機關之裁併等情事。(3) 終身官如實任推事及實任檢察官等，非有法定原因並依法定程序，不得將其免職（註二五）。所謂法定原因，指違法或失職行為；所謂法定程序，指懲戒或審判程序也。總之，終身官除依據免職之懲戒處分或確定之刑事判決（拘役以上）外，不得任意免職。監察委員之法定免職原因，已詳前述，不贅。

(三) 其他事由 公務員與國家間之關係，除因上述辭職及免職兩種原因外，因下列事實之發生而消滅：  
(1) 國籍之喪失；(2) 本人之死亡；(3) 公民之罷免。

(註一) 參閱左列各項資料：

- 一、司法院解釋例二十二年院字第一〇一二號要旨 僱員並非公務員，然刑法上之公務員，而中央政治會議第三四二次會議決議，其範圍又僅限於聘任人員並未附帶言及僱員，自不包含在內。
- 二、司法院解釋例二十三年院字第一一三九號要旨 菸酒稅所主任，確礦局長均為有俸給之公務員。（中略）至確礦局雖係軍政部管轄，而軍政部既為行政系統下之官署，確礦局長又係從事於公務之職員，應與有俸給之公務員適用同一之法規。若充稅所主任者為承包商人，則係私人承包性質，不能視為公務員。（參閱行政法院判例二十六年判字第一一號。）
- 三、司法院解釋例二十三年院字第一一五八號要旨 編查保甲戶口條例第一條明文規定，保甲為民衆組織而保甲長又係出自各

戶長甲長之公推，即不得認為公務員懲戒法上之公務員。

四、司法院解釋例二十五年院字第一五三九號要旨 鄉長鎮長係屬自治職員，無官階俸給，無從適用公務員懲戒法所定之懲戒處分，自不能認為懲戒法上之公務員。

五、司法院解釋例二十七年院字第一七六一號要旨 縣看守所之看守，軍法審判機關之看守所看守，均為公務員。

六、司法院解釋例三十年院字第二一一二號要旨 各省縣參議會參議員均由選舉產生，與修正公務員懲戒委員會組織法所載，被付懲戒之公務員以委任職或薦任職以上為限之條件不合，即不得認為公務員懲戒法上之公務員。

七、司法院解釋例三十年院字第二二二一號要旨 各縣聯保主任，不能認為公務員懲戒法所稱之公務員。

八、司法院解釋例三十六年院解字第三四四二號解釋要旨 招商局雖屬國營事業機關，而在該局各輪服務之船長船員，依海商法之規定，既均由於僱用，其待遇等項，且以契約定之，自非關於薪給法令所稱之公務員。

九、行政院訓令二十年第五六五號要旨 區長在民選實行前，可依公務員懲戒法辦理之。

(註二)參閱二十年行政院訓令第三五一七號又二十一年司法院訓令第一二八號。

(註三)政務官中之國民政府主席及委員，各院院長及副院長等為選任政務官。

(註四)參照文官官等官俸表及其補充辦法。

(註五)參閱新宣誓條例第一條。(民國三十六年七月十六日國民政府公布)。

(註六)公務員非工人，自不得以罷工要求改善待遇。即依工會法，勞資間爭議，非經調解後，於會員大會得全體會員過半數同意，不得罷工。

(註七)參閱公務員服務法第一條，第十一條至第十三條。(民國三十六年七月十一日國民政府修正公布)。

(註八)公務員服務法第五條。

(註九)參閱公務員退休法。(民國三十六年六月二十六日國民政府修正公布)。

(註一〇)參閱公務員撫卹法。(民國三十六年六月二十五日國民政府修正公布)。

(註一一) 考試院組織法第十五條：「考試院對各公務員之任用，除法律另有規定外，如查有不合法定資格時，得不經懲戒程序，逕請降免。」  
參閱左列資料：

(註一二) 司法院二十七年九月院字第一七七八號解釋要旨：業經任用之人員，事後雖經查明證明資格之文件，係屬虛贗，將其撤職，但於付懲戒時，仍用公務員之名稱，懲戒機關要不得謂非公務員而不予受理。

中央公務員懲戒委員會二十七年六月鑑字第五三四號議決書要旨：自治人員，依司法院第一五三九號解釋，無公務員身份，應不受公務員懲戒法之制裁。

(註一三) 參閱民國二十四年四月司法院解釋。

(註一四) 參閱公務員懲戒委員會組織法。

(註一五) 參閱公務員懲戒法第一一條，第二二條。

(註一六) 同上法第一三條至第一五條。

(註一七) 同上法第二〇條，二二條。

(註一八) 同上法第二二條至二六條。

(註一九) 參閱刑法第一三四條。

(註二〇) 參閱會計法第七五條，第九二條，第一二二條。

(註二一) 同法第一二二條，第七七條後半段。

(註二二) 參閱民法第一八六條。

(註二三) 參閱公務員懲戒法第一六條，第一七條第一款。

(註二四) 同上法第三條第一款，第一七條第二款第三款。

(註二五) 參閱法院組織法第四〇條。

### 第三節 地方自治

#### 第一款 地方自治之概念

##### 第一項 地方自治之意義

地方自治(Local Self-Government)謂由地方公民治理地方上事務。詳言之，地方自治者，乃在一地方區域內，以公民選舉之自治人員於國家監督之下，依法處理地方事務，並得保留地方獨立財產，以供自治之用也。國父曾說明注重地方自治之理由，其言曰：「建設須國民人人負責，作事必以最低處爲基礎。國之本何在乎古語云，民爲邦本。故建設必自民始。地方自治，國之礎石也，礎不堅，則國不固……」（註一）其意即謂應將地方共公事務歸當地人民自行處理，以建設低層政治，而鞏固國家礎石。蔣主席嘗言：「建設的首要是在民生，而建設的方法，是要從實行地方自治做起。也可以說，實行地方自治，就是我們實行三民主義的起點。」（註二）故地方自治乃實現民主政治之惟一途徑，及完成國家建設之惟一基礎。茲再就上述定義，分析地方自治之要點於次：

（一）公民自治 在實行自治之縣市，公民對於縣市長及其他自治人員，依法律行使選舉及罷免之權；對於自治事項，依法律行使創制及複決之權。此在憲法及縣市組織法規，均有明文規定。惟縣市人民欲行使上述四種政權，必須（1）在縣或市區城內，居住六個月以上，或有住所達一年以上；（2）年滿二十歲；並（3）依法登記，俾先取得公民資格耳。（註三）

(二)國家監督 自治區域，一方應保持自由獨立之地位，一方應不妨礙國家之完整與統一。此種結果，全賴國家監督權作用以致之。監督權與統屬權相異。前一種權力之行使，必以國家法律為依據，後一種則為上級行政機關當有之權力。地方自治機關獨立性之強弱，與國家監督權之大小成反比例，應視其需要，以法律定之。

(三)地方財產 依國父遺教，凡土地之歲收，地價之增益，公地之生產，山林川澤之息，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。(註四) 按現行法，縣財政收入包括下列各款：(1)土地稅之一部(土地法未施行之縣，各種縣有田賦附加之全額)；(2)土地陳報以後，正附溢額田賦之全部；(3)土地改良物稅(土地法未施行之縣，為房捐)；(4)營業稅之一部(未依營業稅法，改定稅率以前，為屠宰稅全額及其他營業稅百分之二十以上)；(5)縣公營業收入；(6)縣公產收入；(7)中央撥助之印花稅三成；(8)其他依法許可之稅捐。市得準用縣之規定，其財政地位，自屬相同。故在自治之縣市，地方政府均得保留獨立之財產。(註五)

## 第二項 自治制度之比較

### 第一目 歐美自治制度

人類自治本出諸天性，因天性之發展，與生活之需要，遂產生自治制度。在歐洲古代，早有此種性質之雛形會議，如羅馬之 *Comitia*，希臘之 *Agora*，其尤著者也。其目的在處理公共事務，或防止內外紛爭，實為政治活動之萌芽。

現代自治制度濫觴於英，繼傳播歐洲大陸諸國。因國情之不同，與時代之變遷，其體制未臻一致。要而論之，可

分爲公民自治制，團體自治制，及現行自治制三種。

(一) 公民自治制 公民自治，學者又稱爲廣義自治，乃以非專任職之公民，辦理國家公務者也。任職公民係名譽職，不支國家俸給。故除擔任公職外，仍可自爲職業，不受通常官規之拘束。此卽英倫最初施行之自治 (Self-government) 制度也。此制爲英美系國家所通用，其範圍較廣，不獨施行於行政方面，卽在立法及司法方面亦採用之。如人民選舉議員之參與立法，與人民擔任陪審員之參與司法，其顯例也。蓋依英美自由思想，一切國家公務，皆應由人民參與。此種制度之特點，在以公民自治爲直接實施國家行政之方法，自治事務純屬國家之公務，而非屬於國家以外任何人格者之公務。

(二) 團體自治制 團體自治，學者又稱爲狹義自治，乃以獨立人格之自治團體處理其自身公務者也。此種團體於法律承認之範圍內，有獨立權利義務，故與公民自治專爲國家執行公務者不同。惟自治團體除處理其自身公務外，因國家之委任，亦應爲國家執行公務耳。其構成人員大都以地方官吏充任之。此制最初施行於歐洲大陸諸國，實導源於中世紀時代之自由都市。雖自十五世紀以還，政府集權，自由都市暫行取消，而因近代自由思想與立憲政潮之澎湃，地方團體卒獲恢復。歐陸各國政府，更進而從事於中央與地方權限之分配，自治制度遂賴以確立。此種制度之特點，在不以自治爲直接實施國家行政之方法，其主要目的在處理國家以外，獨立團體之公務。

(三) 現行自治制 公民自治，最初推行於英，而曩時大陸諸國則專行團體自治，已如前述。經時代演變及政制交流，兩制漸趨接近。英國近百年來，亦採團體自治制，對於公民自治區域，認有法人資格。大陸諸國爲避免官吏

包辦團體事務起見，亦以名譽職之地方公民，參與自治行政。故現代歐美各國所施行之自治制，實包括公民自治與團體自治之優點，而偏重於地方自治。茲就足為現代地方自治表率之英美蘇三國自治制度，述其概要，以供比較研究：

(1) 英國 英格蘭 (England) 及 威爾斯 (Wales) 兩行政區域，總共有六十二縣 (Administration County)。縣為地方自治之重要單位。另有市兩種：(一) 普通市 (Municipal Borough) (二) 縣市即特別市 (County Borough)，均為自治單位。縣及市以下，有鄉 (Rural District) 及鎮 (Urban District) 各級自治組織。設議會，由人民選舉之議員組織之；行政首長由議會選舉。其職權包括辦理各項地方自治事務，如教育、交通、衛生、財政、農工、商業及其他社會福利事宜。

上述英國地方自治制度，為一千餘年演進之結果，現為其整個政治組織之基礎。英國雖仍保持君王之位，而能實施民主政制，歷久不變者，賴有此政治基礎耳。惟彼邦選舉權及被選舉權，均受財產之限制，使民治未能全面實現，未免美中不足也。

(2) 美國 英人之移殖新大陸，貫徹原有自治習慣，並按照當地社會情形，各組成地方自治團體。其後，北美合衆國成立，自治制度更見突飛猛進。惟因各處環境及風俗未能一致，故組織不盡相同。以北部新英格蘭區域之六州及中部各州之地方自治，最足為民主政治之模範。其基層組織為鄉鎮，鄉鎮為地方自治之原動力，設全體居民大會，該會議決全鄉鎮公共事務，並執行之。鄉鎮民行使選舉、罷免、創制及複決四種民權。人民在政治上，一律平

等，絕無階級或財產之限制。大會每年至少開會一次，在大會閉會期間，由行政委員會行使行政職權。鄉鎮之上爲縣（County），中部各州兼重縣之自治。縣行政由民選之首長，或行政委員會執行之。至市之自治，在美施行之方式最多，近數十年來最有成績。

按北美合衆國係以四十八州爲礎石，而四十八州則以實施地方自治之鄉、鎮或縣、市爲基層。故北美合衆國之基礎，乃建築於地方自治之上；國之固，實由礎之堅也。總之，彼邦之能完成獨立，貫徹民主，及擴展各項事業，莫不應歸功於自治習慣之養成。

(3) 蘇聯。地方自治之最新穎而能奏速效者，爲蘇聯現行制度。蘇聯在革命前，爲絕對專制國，殊無自治之可言。現行地方自治制度，爲一九一七年十月革命之產物，而其效力則賴蘇維埃（Soviet）之運用。蘇維埃即民選委員會之謂。依列寧解釋，蘇維埃之特質有五：(1) 建樹與民衆連合，而非與民衆脫節之武力；(2) 建樹與民衆最密切之關係，實行人民選舉，取締官僚政治，以貫徹民主；(3) 保持與各種職業團體之密切關係；(4) 作爲工農之先鋒隊伍，以喚起協助，並教育全體勞動人民，參加政治；(5) 將革命之行政權及立法權，集合於人民代表之手中。

(註六)

蘇聯現行地方自治以村（Village）鎮（Town）爲基層組織。其上爲區（Division）縣（District）省（Province）三級。茲縷述如左：

(A) 村蘇維埃。蘇聯之村蘇維埃，須由三百人以上居民之村，選舉代表組織之，任期二年。不足三百居民之

小村，得聯合組織，或各召集村民會議，行使自治之權。代表之選舉，於每居民一百人中，選出代表一人，但總共人數不得超過十五人，並由全體代表互選主席一人。

村蘇維埃每月開會二次，除代表外，各職業團體、社會團體、無代表之小村、及教員、醫生等均得派員列席。其職權有改進人民生活，保護工農權利，提倡經濟教育，及奉行國家法令等項。

(B) 鎮蘇維埃 於大規範工廠所在地，得組織鎮蘇維埃。此處鎮之意義，乃指與鎮相類似之地方自治機構，並非指嚴格之鎮。鎮蘇維埃代表之產生，以人口為標準。一千以下居民之鎮，每十五人舉代表一人；五萬至十萬居民之鎮，每二百人舉代表一人。在列寧格勒及莫斯科，每六百人舉代表一人。由全體代表互選十二人以下之主席團，及主席一人，執行行政職權。鎮蘇維埃每二年選舉一次。

鎮蘇維埃每月至少開大會一次，各職業團體、工廠、紅軍、暨婦女團體皆得派員列席。其下得分設各組 (Departmented Group) 由蘇維埃代表與社會熱心人士組織之，以督促各項工作及計劃之進行。鎮蘇維埃之職權，為辦理公共事務，如教育、公安、衛生、土地、合作、建設、預算及選舉等；並兼理司法審判、人民動員，及革命政權之保護等事項。其工作須每半年向蘇維埃大會報告一次。

(C) 蘇維埃大會 村鎮以上之地方自治機構，為蘇維埃大會 (Congress of Soviet)，計分區蘇維埃大會，縣蘇維埃大會，及省蘇維埃大會三級。各級蘇維埃大會之代表，均由其下級機構選舉，任期一年。蘇維埃大會，於閉會期間，由執行委員會執行行政職權，委員由大會選舉之。蘇維埃大會之職權包括下列各種：(1) 地方經濟生活

之改善（得採取一切必要手段以實現之）；（2）公共安寧秩序之維持；（3）各項地方問題之處理；（4）轄境以內預算之決定；（5）上級法令之奉行；（6）革命合理制度之維護；（7）各蘇維埃活動之調整。

蘇聯地方自治與其革命運動及經濟建設，有最密切之關係。自一九二三年實施新經濟政策，消滅資本主義勢力，將過去階級專政，變為無產階級獨裁。以運用地方自治制度之得宜，遂使全國之教育程度、政治生活及經濟建設，能於二十年間，達到預期之成功與進步。更以蘇聯一九三六年新憲法之取消選舉限制，使全民自治成為國家政治建設之基礎。吾人目視蘇聯經濟事業之發展，即可聯想地方自治對於革命建設，實有驚人之貢獻。

## 第二目 中國自治制度

### 一 古代自治制度

我國政體並非自古專制，唐虞之世，早立民治基礎，臯陶謨言：「天敘有典，勅我五典五惇哉；天秩有禮，自我五禮五庸哉；天命有德，五服五章哉；天討有罪，五刑五用哉。」足徵唐虞之政，教、刑、賞，皆由天出。古時所謂天者，非渺茫無稽之天，乃指一國之民。典禮品秩由民定之；爵人於朝，與民共之；刑人於市，與民棄之。故民者乃一國主權之所寄。託與現代民主觀念頗相接近。書曰：「民為邦本，本固邦寧。」民主政治思想，蓋已發軔於上古時代，並非自今日始也。三代之世，君權漸重，民權仍盛。自秦以降，則流為專制。雖然，觀歷朝遞嬗之跡，可知人民左右之力。

我國古代無自治之名，而有關於地方自治之組織可考。三代之井田、周之鄉遂、漢之鄉亭、宋之都保、元之村社、明之甲里，皆曩昔地方自治制度，使各地方人民皆有法定組織，各就其區域內辦理公共事務，至今傳為美談。其作

用重在徵稅、徵役及保衛方面，實際上官治之性質多，而民治之性質少；但民權之尊重，自治之萌芽，固已遠在二千餘年以前矣。至秦之什伍，晉之鄉里，徒為防範人民之計，與人民自治以謀公共福利者，則大相逕庭也。

按周以前之地方自治，為創立時期，鄉村自治制度，已略具規模。自秦漢以至五代，為混亂時期；初則農村組織，屢事變更，繼則自治意義，全部喪失。直至宋代實行都保之制，地方自治方能逐漸改善。自宋熙寧以至清末，可稱為鄉村自治之建設時期，係以王荊公之保甲，及朱熹之社學，社倉等為依據。但上述組織，在封建社會中，雖含有廣義地方自治之意味，要與國父所提倡之地方自治不同。蓋國父所倡自治，係以實現民主，爭取政治及經濟平等為目的，決非以維持農村安定為已足，且專制政治下之保甲，反足為帝王統治人民之工具也。至有民主性及革命性之地方自治，則始於清末。彼時，要求立憲與實行自治之運動，同時崛起，清室為挽回人心計，乃有城鄉鎮自治章程及府廳州縣自治章程之頒行焉。茲將三代以迄明清地方自治制度之概略，列表於後，以資參考：

古代自治制度概要

<p>三代制（井田）</p>	<p>八家為井田，方里而為井，共田九百畝。八家為鄰，家得百畝，餘二十畝，共為廬舍，各得二畝半。八家相保，出入相守，疾病相憂，患難相救，有無相貸，飲食相召，嫁娶相謀，漁獵分得，仁恩施行，是以其民和親而相好。</p>
<p>周制（鄉遂）</p>	<p>鄉（王城遠郊）之制：五家為比，使之相保，設比長；五比為閭，使之相受，設閭首；四閭為族，使之相葬，設族師；五族為黨，使之相教，設黨正；五黨為州，使之相調，設州長；五州為鄉，使之相賓，設鄉大夫。遂（王城郊外）之制：五家為鄰，設鄰長；五鄰為里，設里長；四里為鄣，設鄣長；五鄣為鄙，設鄙師；五鄙為縣，設縣正；五縣為遂，設遂大夫。</p>

齊制 (於內政)	<p>內政：分國爲五鄉，鄉有鄉師。分鄉爲五州，州有州長。分州爲十里，里有里解。分里爲游，游有游宗。分十家爲什，什有什長。分五人爲伍，伍有伍長。</p> <p>軍政：五家爲軌，故五人爲伍，軌長率之。十軌爲里，故五十人爲小戎，里有司率之。四里爲連，故二百人爲卒，連長率之。十連爲鄉，故二千人爲旅，鄉良人率之。五鄉爲師，故萬人爲一軍，五鄉之帥率之。</p>
秦制 (什伍)	<p>五家爲伍，十家爲什，各使一人主之。凡同伍同什之人，使互相告姦，如有隱匿不告者，相聯坐。(註七)</p>
漢制 (鄉亭)	<p>十里有亭，亭設亭長；十亭一鄉，鄉置三老。嗇夫游徼，以輔什伍之不足。三老掌教化，嗇夫聽訟，收賦稅，游徼掌巡游盜賊。三老係舉，民年五十以上有修行，能率爲衆善者。擇鄉三老爲縣三老，與縣令丞解以事相教，不復縣吏，以十月賜酒肉。</p>
晉制 (鄉里)	<p>百戶爲里，里有吏；五百戶爲鄉，有鄉嗇夫；千戶以上有校官掾。凡縣三千戶以上，設二鄉；五千戶以上，設三鄉；萬戶以上，置四鄉。</p>
隋制 (閭保)	<p>五家爲保，有保長；五保爲閭，有閭正；四閭爲族，有族正；五百家爲鄉，有鄉長；畿外十家爲里，有里正；五家爲黨，有黨長。</p>
唐制 (保鄰)	<p>四家爲鄰，五鄰爲保，百戶爲里，五里爲鄉。每里設置里正一人，使之按比戶口，勸課農桑，稽察奸宄，催課賠稅。又在城市者爲坊，在田野者爲村。坊置坊正一人，村置村正一人。村滿百戶者，增設村正一人。滿千戶者，隸入大村，不置村正。此外，有授田及府兵之制。</p>
五代制 (團戶)	<p>五代廢授田之制，地方有「鄰」「保」等區畫，專司防禦盜賊，糾察不法。在周世宗時代，以五戶爲一「團」，團中選三大戶爲耆長，於糾舉奸盜之外，檢察民田興廢。</p>
宋制 (都保)	<p>十家爲保，有保長；五十家爲大保，有大保長；十大保爲一都保，有都保正副。以上均由地方人民選舉。每戶有兩丁以上者，選一人爲保丁。每一大保應輸之人，授以武藝，任捕盜之責。</p>

<p>元制（村社）</p>	<p>元代大都沿襲宋制。其村社三百戶以上設主百四人，二百戶以上設主首三人，一百戶以上二人，以下一人，佐里正，禁察非違。更置壯丁，以佐主首，巡警盜賊。至元六年，始立新法。五十家設一社長，一百家設二社長。村不及五十家者，與近村合為一社，若地遠人稀，不能相合，仍擇數村中設一社長。除着重戶口調查外，訂有「鄉約」「里社」「社學」「社倉」等自治制度。</p>
<p>明制（甲里）</p>	<p>十家為甲，百十戶為里。其中十戶為長，以丁糧多者當之，使分充甲長和里長。後又改編為里社及保甲（十家牌法）之制。</p>
<p>清制（保甲）</p>	<p>十家立一甲長，百家立一保正，一鄉立一保長。其後又有里社領催，以及鄉團等名稱。清末預備立憲，以七年為期，實施地方自治。先後頒行城鎮鄉地方自治章程，府廳州縣地方自治章程，京師地方自治章程。地方自治之名稱乃開始適用焉。清採二級制，以城鎮鄉為初級自治團體，府州廳縣為高級自治團體。初級設議事會及董事會，高級設議事會及參議會，均辦理地方公共事務及委任事務。京師設與市類似之機構，其內劃分為區，作為自治單位。惟不久清室滅亡，上述制度未能繼續施行。（註八）</p>

## 二 民初自治制度

民國以來，先於三年二月，公佈地方自治試行條例。嗣於八年秋，公佈縣自治法，以縣行政區域為自治區域，將縣自治機構分為縣議會與縣參事會兩種。前者為決議機關，後者為執行機關，以縣知事兼任縣參事會會長。縣自治機構有權處理下列事務：（一）教育交通水利及土木工程；（二）營業及勸業；（三）慈善及衛生事業；（四）其他依法屬於縣自治事項。關於自治事務，得制定公約及單行規章。惟彼時軍閥當政，行政腐敗，所謂自治機關，不過為掩飾之工具而已。民國十六年北伐成功後，國府定都南京，訓政開始。為積極培植民權起見，爰於翌年公佈縣組織法，

確定縣參議會爲縣之民意機構。二十一年，公佈縣參議會組織法及縣參議會選舉法，但未實行。至各省區域，清末設諮議局，籌備自治。民初籌設省議會，頗有省議會暫行法及省參議會條例。

上述各項自治法規，或施行未久，或全未施行，匪特成效難見，抑且使治絲益棼。我國過去政治，大都施行愚民政策，政府對於縣以下各級機構未能注意。民初，始着重低層政治，惟仍採用自上而下之單一體組織方式，未能實行自下而上之有機體組織方式。換言之，僅注重政府治權之運用，而忽視人民政權之發揮。此種上重下輕之畸形狀態，使低層政治陷於混亂之境。因是，行政之效率低微，貪污之弊端叢生。

### 三 現行自治制度

近年地方自治制度，係以建國大綱，地方自治開始實行法，縣各級組織綱要，鄉鎮組織暫行條例及市組織法等爲據。新縣制，卽由縣各級組織綱要產生。在抗戰期間，國防最高委員會以地方自治乃抗戰建國之基本組織，認定改行新縣制爲當務之急，遂組織地方自治法令討論會，制定縣各級組織綱要（民國二十八年九月，國民政府公佈施行）。該綱要銘自治與保甲於一爐，重行確定縣參議會爲縣之民意機構，鄉鎮民代表會爲鄉鎮之民意機構，保民大會爲保之民意機構。三十年八月，國府復公佈縣參議會組織暫行條例，縣參議員選舉條例，鄉鎮組織暫行條例及鄉鎮民代表選舉條例。於是，縣各級民意機構之法規漸臻完備，而各省市民意機構，亦逐漸設置矣。

現在我國根本大法——憲法——已經公布，正在準備實施。有關地方自治之一切法規，自應遵照憲法第十章之規定，分別修訂。依憲法規定，除縣市均實行自治外，省亦將行自治制。各自治區域得召集民衆代表大會，依

據中央訂立之省縣自治通則，制定各該區域之自治法（即組織法），但不得與憲法抵觸。至直轄市之自治，不依據省縣自治通則，另以法律定之。（註九）在省、縣或市地方，設議會，由議員組織，以爲民衆代表及立法機構；又設政府，置首長一人，以爲執行機構。凡省、縣或市之議員及省長、縣長或市長，均由各該地方人民依法選舉之。至關於自治事項之單行法規，雖應由各該地方議會制定，不得與國家法律或上級法規抵觸，其抵觸者無效。（註一〇）

### 第三項 自治團體之特質

自治團體者，乃於國家監督之下，以處理公共事務爲目的之公法人也。自治團體分爲地方自治團體及公共團體二種。前者以一定地域與居民爲構成要素，而以一般統治權力支配之，但受國家之控制，如縣及鄉鎮是也。後者不以一定地域爲構成要素，而以一定社員組織之，其目的及權限爲國家法律所規定，學者又稱爲公社團法人。在此種團體與社員間，發生特別權力關係，如農會、工會、商會等是也。現所論者，爲地方自治團體，其特質可分析爲左列三點：

（一）自治團體爲公法人。自然人有權利能力，當然爲法律關係之主體。非自然人而取得法律上人格者，稱爲法人，亦有權利能力。自治團體爲法人之一種，並因依公法而產生，屬於公法人。自治團體處理公共事務，受國家之保護與監督。於其事務執行之際，對於人民發生公法關係，與私人處理私事迥不相同。（註一一）

（二）自治團體以處理公務爲目的。自治團體應以處理公共事務爲目的，無待贅言。其所辦公務分爲團體本身之公務及國家委辦之公務。茲析言之：

(1) 團體本身之公務 所謂本身公務，乃指自治團體爲自身利益而獨立處理之公共事務。此種公務大都由於地方與中央權限分配之結果。如調查戶口，修築公路，辦理警衛，籌設學校及徵收地方賦稅等皆是。至於各地方自治團體應有權處理公務之理由，有下列兩端：(一)使地方自治平均發展，以免中央集權之弊；(二)使人民實行民權，處理地方公務，以便實施憲政。

(2) 國家委辦之公務 凡事權屬於中央，而由國家委任地方自治團體以行之者，謂之國家委辦之公務。如國家公債或中央課稅之受命辦理，及兵役事務之襄助進行等皆是。(註一二)

(三) 自治團體處於國家監督之下 自治團體一方因治權分配之結果，處於主體地位，得於一定範圍內，獨立行使其權力，頗與國家之地位相類似。他方則仍受國家控制，爲其作用之客體。故自治團體有無違法行爲，自治事務是否完善執行，皆應由國家予以監督也。其詳俟於次項言之。

#### 第四項 自治團體之監督

依現代各國先例，自治團體之監督分直接監督及間接監督兩種：

(一) 直接監督 國家機關對於自治團體直接所爲之監督作用，謂之直接監督。其中又分爲行政監督與立法監督兩種。例如，行政官署因自治團體有違法或不當行爲，以行政處分糾正之者，稱爲行政監督。又如，立法機關按諸立法程序，或酌奪自治團體之權限，或撤銷其資格者，稱爲立法監督。

(二) 間接監督 國家審判機關據被害人民請求所爲之救濟行爲，謂之間接監督。其間又可分爲普通法院

監督與行政法院監督兩種。

考歐陸諸邦，大都採用行政機關之直接監督與行政法院之間接監督。而英美系國家則採立法機關之直接監督與普通法院之間接監督。按歐陸諸邦之自治權力係概括授予，其事務進行由各自治團體自行決定，故直接監督，自以上級自治團體及行政官署最爲適當。至間接監督，應屬於行政法院者，乃因在歐陸諸邦，除普通法院外，另有行政法院之設，凡公法關係之訴訟事件應歸行政法院管轄也。反之，在英美系國家，一切自治權限大都由議會取決，故自治機關之行爲亦由議會監督而糾正之。又英美無行政法院，不論公法關係或私法關係之訴訟事件，均歸普通法院受理。

我國自治監督近於歐陸之制。蓋地方自治團體之權限，係由客觀法規預爲規定，以受上級自治團體及行政官署之監督爲宜，且我國亦有獨立之行政法院，以受理公法關係之訴訟事件也。(註一三)

(註一) 國父民國五年在上海向國會議員演詞。

(註二) 蔣主席向黨政訓練班第一期開學訓詞。

(註三) 參閱憲法第一二三條，第一二八條；縣各級組織綱要第六條；市組織法第七條。

(註四) 參閱建國大綱第一一條。

(註五) 參閱縣各級組織綱要第一八條；市組織法第一條。

(註六) G. Montagu Harris, Local Government in Many Hands P. 223.

(註七) 上述三代之井田，見韓詩外傳，周之鄉塗，見周禮大司徒之職，齊之內政，軍政，見管子立政篇，秦之什伍，參史記商君傳。

(註八) 以上自漢之鄉亭，迄清之保甲，參閱正史食貨志，正續文獻通考，及清正續文獻通考，兩漢三國會要，唐六典，唐會要，五代會要，宋會要，元

典章及明清會典。

(註九)省轄市準用縣之規定。直轄市之自治，另以法律定之。(憲法第一二八條，第二一八條。)

(註一〇)參閱憲法第一一二條至一二〇條。

(註一一)參閱縣各級組織綱要第五條，市組織法第一條。

(註一二)參閱縣各級組織綱要第七條，市組織法第八條。

(註一三)參閱縣各級組織綱要第七條第一款，市組織法第三條，第四條，行政訴訟法第一條。

## 第二款 地方自治之機構

### 第一項 縣自治機構

#### 第一目 概論

(一)新縣制之實行 憲政乃國民革命之最後階段，亦即使整個政治組織臻於民主化，運用臻於效率化之時期；其不得不預築堅固基礎於地方自治之上，甚為顯然。蓋整個政治之建設，不得不以低層政治為據點。故實施憲政必須以完成地方自治為基礎；而完成地方自治，又須以革新縣自治機構為前提。盧溝橋事變後，蔣主席深覺政治基層組織之未臻健全，曾有「確定縣以下地方組織問題」之訓示。國民政府爰於二十八年九月，頒行縣各級組織綱要，即所謂新縣制者是也。其目的在加強地方組織，發揮民權運用，使管、教、養、衛各事逐層貫注；除由當地人民自身努力，促進地方事業外，並由政府將訓練合格人員，分配於各縣、區、鄉、鎮，以為輔導之用。

自縣各級組織綱要頒行後，以前各項法令凡與該綱要抵觸之部份停止適用。(註二) 按新縣制，縣為地方自治單位，且為法人(註二) 縣之組織分二部，即縣政府及縣參議會是也。縣參議會為縣最高民意機構，縣政府為縣

最高執行機構。縣以下爲鄉鎮。鄉鎮爲法人。鄉鎮以內之編制爲保。凡縣之面積過大或情形特殊者，得分區設署。  
(註三) 鄉鎮設鄉鎮公所及鄉鎮民代表會；保設保辦公處及保民大會。保長與鄉鎮民代表等均由保民大會產生。故保爲自治細胞。管、教、養、衛各種事業，亦無不以保爲基本單位。

縣各級組織俱有民意機構，及執行機構。(註四) 地方公民以保民大會爲基點，直接或間接對於各級機構行使其政權。組織愈至下層，愈能接近人民，愈臻民主化。地方人民之意思能達到各級民意機構，由下而上。卽由戶而甲，由甲而保，由保而鄉鎮，由鄉鎮而縣參議會。每一提案經縣參議會通過後，送由縣政府執行。因此，地方民意能反映在地方實際政治之上，而自治基礎可以穩固，民主政治可以貫徹矣。

(二) 新縣制之優點 (1) 關於管的方面：按過去縣政，因制度不良，民財建教等項，系統各別，監督不易；效力低微，自不待言。至於社會事業及民衆組織，政府向無管理方法，聽其自然。或則成績差可，或則尙付缺如，零亂殊不一致。新縣制則能統一職權，加強行政力量，除縣政府採裁局改科制外，完全用科學方法，使縣之全部組織成爲一有機體，已如上述。其中保民大會鄉鎮民代表會及縣參議會，實爲民意重心。且憑此組織，對於民衆之訓練，及社會事業之推動，殊屬便利。故在管的方面，新縣制已獲最大之進步，此其一。(2) 關於教的方面：新縣制下之教育，保設國民學校，鄉鎮設中心學校，縣設中等學校。足徵縣各級均有學校之設立，不得謂非新縣制之優點。此外，縣自治人員須以社會爲學校，以教育爲訓練人民之方法。蔣主席有言：「今後行政人員，必須重視教育，以教育爲方法，達到建國之目的。」此其二。(3) 關於養的方面：縣自治機構匪特爲政治團體，抑亦爲經濟團體，故新縣制係以實行民

生主義爲圭臬。新縣制下，鄉鎮及保均設合作社，縣設合作社聯合社。其效能能在辦理生產、消費、運輸及信用等合作事業，以合理解決民生問題。新縣制又有農林場之設，各鄉鎮亦應利用民力財力與辦各項生產事業。是故，在養的方面，新縣制實有其特優之點，此其三。(4)關於衛的方面：新縣制創於抗戰期間，當然充分表現衛的精神。就其組織及工作觀察，有三點最足爲吾人注目：(A)縣區、鄉、保均有壯丁隊之組織，使分散之人民，隨時可以集合爲軍事團體，而不影響農業之生產；(B)縣政府設軍事科，區署設軍事指導員，以專辦軍事指導事宜；(C)依新縣制，應設立少年團，在鄉軍人會及婦女會等，使人民俱有歸屬團體並易於動員。綜上以觀，新縣制在衛的方面，誠有足稱頌之處，此其四。

(註一)縣各級組織綱要第六〇條。

(註二)同上綱要第一條第五條。

(註三)同上綱要第四條。

(註四)同上綱要第二九條至五二條。

## 第二目 縣參議會

按歐美各國先例，地方民意機構可分二種。一爲大陸制，一爲英美制。大陸制之民意機構，僅依據地方民意見而爲相當決議，並不參加實際行政之施行，德法其例也。在英美系國家，民意機構有兼爲執行機關者，如市議會即具有決議與執行兩種職權。該會除議決地方興革事項、財政事項及制定單行法規外，有執行決議案及管理地方之權。

吾國政治係採權能分立之制，將政權與治權劃分。同時依五權分立制，將立法權與行政權劃分。故吾國縣參議會以立法為主；縣政府以行政為主。其目的在使兩機關各盡其力，互相協助，以促進行政效能，而保持制衡作用。

(Check and balance)

縣參議會為全縣人民代表機關，即為縣民意機構最高之一級。各級民意機關人員均不得兼辦實際行政事務，以免權責淆混。(註一) 自中央政府於民國二十八年頒行縣各級組織綱要後，三十年八月公佈縣參議會組織暫行條例及縣參議員選舉條例(三十二年五月五日起施行)。另由內政部於三十二年六月二十四日公佈縣參議會議事規則，同日施行。抗戰勝利後，以設置民意機構，完成地方自治，為各縣中心工作，並為事實需要，各縣有臨時參議會之設，以資過渡。此後，各縣議會自應依法成立，負起完成自治及實施憲政之使命。至於上述關於縣參議會之各項法規，因事屬創舉，在適用上不無困難。爰由行政院於三十四年冬，將縣參議會組織暫行條例及選舉條例，加以統一註釋，作為適用之標準，惟應注下列意三點：(一)行政院註釋之效力與行政命令同；(二)以前行政院或內政部之解釋與註釋抵觸者無效；(三)註釋與司法院統一解釋抵觸者，應依司法院解釋。

### 一 縣參議會之組織

縣參議會由鄉鎮民代表會選舉縣參議員組織之。其依法成立職業團體之縣，得加選職業團體代表為縣參議員。(註二) 關於縣參議員之選舉，下列各款人員停止其被選舉權：(一)現任本縣區域內之公務員；(二)現役軍人或警察；(三)現在學校之肄業生。(註三) 又參政員亦不得兼任縣參議員(註四)。且候選人必須先為候選人之

登記，非經依法登記者，其當選無效。(註五) 縣參議會置議長副議長各一人，由縣參議員用無記名投票法互選之。議長或副議長因事去職時，應依同一方法補選。(註六) 正副議長既係由參議員兼任，其在法律上之地位，即與參議員相等，不能認為參議員之主管長官，參議員更非其僚屬可比。又置秘書一人，由省政府遴委；事務員及書記各一人至五人，由議長派充。

縣參議員之產生，兼行區域選舉及職業選舉，此為現代民主政治下應有之現象，其理由如左：

(一) 現在職業團體日見增多，其勢力亦逐漸擴大，為使議會組織與社會組織相適應，不得不將此種勢力吸收入於議會之中。

(二) 立法事務日漸複雜，採取職業代表制可使議會容納各項職業專門人才，以便解決各項特種問題。

(三) 在一區域內，由各種職業不同之公民，依地域而普選縣參議員，恐難代表各種選民之各別主張。各職業團體乃從事同一職業者所組織，相互間有共同之了解與目的。如採用職業選舉制，即可由其產生之代表，代為主張。是故我國縣參議員之產生，除地域選舉外，兼重職業選舉。

縣參議員既為全縣人民代表，則遑論由區域選舉或職業團體選舉產生，均取得同一資格，為同一縣參議會之構成份子；當選以後，除喪失縣公民資格外，不以離去其原鄉鎮或職業團體，而喪失縣參議員之資格。(註七) 縣參議員任期二年，連選得連任，應以縣參議會成立之日為任期之開始。(註八)

關於縣參議員之名額，由鄉鎮民代表會選舉者。(註九) 每鄉鎮一人。其未滿七鄉鎮之縣，仍應選出七人。凡超

出一百鄉鎮之縣，得由數鄉鎮聯合選舉一人，由省政府參照地方人口及交通情形定之。凡由職業團體選舉者，其名額不得超過總額十分之三。(註一〇)

在兼用區域選舉及職業選舉之縣，其縣參議員之名額，應於選舉前由各省政府核定。其方法須先查明每縣鄉鎮數目，以定區域選舉應產生之參議員名額。再以七與三之比，核算職業團體選舉應產生之參議員名額。

縣參議員為辦理地方自治之公職人員，其在公法上地位，與行政機關受俸給之公務員不同。(註一一)亦與監察機關之監察委員得單獨行使職權者相異，縣參議員任期屆滿時，由縣政府呈省政府改選，其在任期中出缺者，由候補當選人遞補之，以補足前任參議員之未滿任期為限。(註一二)其程序應由縣參議會函縣政府轉呈民政廳，以民政廳核定日期為遞補開始之日。

縣參議員之去職原因，有左列五種：

(1) 辭職 縣參議員於就職後，如因事故不能擔任職務或不願繼續時，均得提請辭職。其辭職書應向縣參議會提出，呈報民政廳核定之。縣參議員倘於一會期內，均未出席，而無正當理由者，應視為辭職，由該鄉鎮或該團體候補當選人遞補之。(註一三)

(2) 罷免 鄉鎮民代表會對於該區域產生之參議員，違法或失職時得罷免之，依縣參議會組織暫行條例第七條規定，須由原選舉鄉鎮民代表會代表或職業團體會員過半數之出席，以出席人數三分之二決議為之。提出罷免議案時，應詳敘理由；議決後，應呈報民政廳備案。

縣參議員有修正鄉鎮組織暫行條例第六條所列情事之一者（註一四）既不得有公民資格，自不得繼續縣參議員之職務。又已兼任本縣區域內公務員（註一五），而不自請辭去縣參議員職務者，亦不合法。凡此情形，鄉鎮民代表會對本鄉鎮之縣參議員，均得依法罷免之。惟按司法院解釋，上級政府即自治監督機關對於違法或失職之民意代表，並無撤免之職權。（參閱司法院三十六年七月二十一日院解字第三五二九號解釋）。

（3）死亡 縣參議員於任期內，因疾病或災難而亡故者，失去其公民籍。其參議員之職務，亦當然無所寄託，應由候補參議員遞補之。

（4）解職 當參議員任期屆滿時，依法自應解職。但各縣辦理參議員選舉，常有少數鄉鎮或職業團體，或因遭遇阻礙，進行較遲，或因發生事故，從事改選，致參議員之產生遲早不一，對於任期之計算未免困難。因此，參議員之二年任期，不自當選之日起算，而自每屆參議員宣誓就職之日起算。

## 二 縣參議會之職權

縣參議會為一縣最高民意機構，與縣政府相對峙。地方自治之完成，地方人民之福利，胥以兩機構之合作程度是視。縣參議會決議案，應送縣政府分別執行。倘縣政府延不執行，或執行不當，得請其說明理由；倘仍認為不滿意時，得報請省政府核辦。在一完全自治之縣，縣參議會本有選舉及罷免縣長之權。惟在過程階段，縣長暫由政府任命，不由民選，罷免亦暫不實行。

縣參議會以省政府民政廳為自治監督機關，如有疑義或糾葛事件，應向民政廳請示。省政府對縣參議會決

議案，認有違反三民主義或國策情事者，得陳明事實，咨內政部轉呈行政院，於核准後予以解散改選。（註一六）

縣參議會與縣各級民意及執行機構，在法律上並無統屬關係，亦非隸屬於省參議會。故縣參議會除對省政府民政廳行文應用呈文外，其與前述各機關間行文，可用公函或通知書。於此有應附帶論及者，即縣參議員與縣各級機構或職業團體，雖無統屬關係，而對於有關之鄉鎮民代表會或職業團體，應保持聯絡或列席會議，以明地方或各業實際情形，而為建議與革之依據。

關於縣參議會之職權，歐美各國或採列舉制或採概括制。我國現行法採列舉制，兼用概括之規定。（註一七）茲分述如左：

（一）議決完成地方自治事項。完成地方自治之事項甚多，如戶口之編查，地價之規定，荒地之開墾，造產之實行，財政之整理，民衆之組訓，機構之健全，學校之設立，交通之開闢，合作之推行，以及改進警衛、衛生、救卹與勵行新生活是也。各議案經縣參議會議決後，咨送縣長分別執行之。

（二）議決縣財政及預算事項。自治事業之成敗繫於人力財力之合理支配，其有賴於財力者尤巨。一方需要地方財源之充裕，一方須求人民負擔之公允。是以各民主國家莫不以議決財政事項之權，委諸議會，以資監督。依我國現行縣各級組織綱要及縣參議會組織暫行條例之規定，縣參議會有議決縣預算及審核縣決算之權。縣政府應在會計年度未開始以前，預先編製收支概算，送交縣參議會議決，然後呈報省政府備案；但有必要時，得先呈省核准施行，再送縣參議會。縣決算亦應由縣政府先行送交縣參議會審核，待審核後，再呈報省政府備案。

(註一八)他如縣公債之籌募及增加縣庫負擔事項，亦應由縣參議會議決之。縣公產之經營及處分事項，均須經縣參議會議決後辦理，以昭鄭重，而杜流弊。預算之決議及決算之審核，應呈報省政府備案。

(3) 議決縣單行規章事項。縣參議會為一縣最高民意機構，前已言之。關於地方自治事項，自有制定單行規章之權。規章之名稱，無論為規則、規程、細則或辦法，其性質屬於行政命令。命令不得抵觸上級機關命令，尤不得與法律及憲法相抵觸，此吾人應深切注意者也。凡有關人民權利義務之縣單行規章，應報請省政府備案。

(4) 議決縣長交議事項。縣長之職責，在辦理地方自治並推行中央及省府法令。縣長對於縣政應與應革事項，得擬具議案送交縣參議會議決。又縣長對於縣參議會前決議案，認為不當或執行困難者，亦得送交覆議。

(5) 建議縣政興革事項。縣自治事項，經緯萬端，縣參議會對於縣政應與應革各端，得向縣政府提出建議，以供採擇施行。

(6) 聽取施政報告。縣政府應於縣參議會開議前，將施政情形繕具報告送會。開會時由縣長及秘書、科長列席報告，府施政報告之權。縣政府應於縣參議會開議前，將施政情形繕具報告送會。開會時由縣長及秘書、科長列席報告，或加以說明。縣參議員如有疑問事項，得經主席許可，提出質詢。縣政府應就質詢事項，為口頭或書面答復。縣參議員如用書面質詢，應具理由，向主席提出，轉交縣政府答復之。除依法有守秘密必要之事項外，縣政府應據實答復。

(7) 接受人民請願事項。縣民對於縣政府行政設施，或行政處分，認為違法或不當時，得請願於縣參議會，以資救濟。縣參議會接收人民請願事件，應具意見轉送縣政府秉公辦理，或請上級機關核辦。如在閉會期間接到

請願事件，議長得就重要者先行處理，俟下次會議時報告。

(8) 其他法律賦與之職權。前述各項職權為縣參議會組織暫行條例所列舉。另有一種職權，該條例用概括之規定，即凡經其他法律賦予之職權，縣參議會均得行使之。所謂法律者，係指立法院通過，中央政府頒行之法律，與行政上之命令不同。

### 三 縣參議會之會議

#### (一) 會議之準備

(1) 召集會議。縣參議會應由縣長召集第一次會議，同時舉行成立會。縣參議員於開成立會時，宣誓就職，並選舉正副議長。此後，每三個月開會一次，由議長召集。每次會期三日至七日，但於必要時得延長之。事前應分別通知全體縣參議員。於召開成立大會時，報請民政廳派員蒞會監誓。應通知列席之人員為縣長、縣政府祕書、各局局長或科長及其他有關主管人員。縣參議員須於會期前，先行辦理報到手續。

縣參議會議長如不於法定期間，召集會議，且於一百天內仍延不召集，又不以書面聲敘理由，託副議長召險時，應以失職論。副議長應即召集會議，並另選議長。倘副議長當選為議長，應即另選副議長。副議長如不於一百一十天以內召集會議，又不以書面聲敘理由，函請縣長代為召集者，亦以失職論。應由縣長召集會議，並另選舉正副議長。縣長如不於一百二十天以內照辦時，應由該管民政廳指令尅日召集，依法議處，並被內政部備查。

(註一九)

(2) 調派職員 縣參議會開會時，除固定職員外，得向縣政府或其他機關調派職員應用。如記錄、速記、及招待等職員，均為開會需用之人員。(註二〇)

(3) 編定議程 在開會前，應編定議事日程，將會議日期及所議事件，詳為敘列，於開會三日前分發出席人員。議事日程之順序如下：(甲)報告事項；(乙)討論事項；(A)奉行中央及省法令須經會議之事項；(B)縣長交議之事項；(C)縣參議員提議之事項；(D)縣公民建議及請願之事項；(丙)臨時動議。(註二一)會議時應按照議程之順序進行。必要時，得由主席決定或出席人員一人之提議，四人之附議，經大會決議變更之。

(4) 佈置會場 縣參議會應視縣參議員人數之多寡，擇定會場，佈置座席。參議員席次，於會期前報到時抽籤定之。場內應懸掛國旗及國父遺像，並應有相當發音設備，俾有言聽之便利。

## (二) 會議之進行

(1) 宣告開會 會期既屆，各參議員應按時到會簽到，如有全體參議員過半數之出席，應由主席宣告開會。(註二二)倘不足法定人數，得開談話會交換意見，惟不得作正式之決議。普通會議應公開行之，必要時得由主席宣告改開秘密會議。(註二三)

(2) 報告事項 縣參議會開會時，應由主席為必要之報告。如參議員出席人數、收到提案數目、收到市民請願書、或意見書數目、及上次會議記錄是也。縣長及局長、科長等應就施政情形、及上屆決議案執行經過，向大會提出報告。(註二四)

(3) 詢問事項。縣參議員對於縣長、縣政府各局或各科之施政報告、議案執行或有關市政各問題，得在開會時提出口頭詢問，由各主管人員答復之。(註二五)

(4) 提出議案。議案之提出，通常以書面行之，須敘明案由理由及辦法。每一議案除提案人外，須由其他縣參議員二人以上聯署，並各自簽名或蓋章。(註二六)

(5) 審查提案。如提案繁多，或內容複雜，得由參議員互推若干人組織審查委員會，先行審查之。必要時，得分組審查。審查委員會之決議，以出席人過半數之同意行之。該委員會應將審查結果，擬具意見，提會討論。如原提案人不滿意審查報告時，得自行聲述其意旨。在提案未經討論前，原提案人得聲請修正或撤回之。(註二七)

(6) 討論議案。每一議案經提議及附議後，須經相當期間討論，俾各參議員有充分發表意見之機會。出席參議員發言時，應先起立，聲明本人席次號數。如有二人以上同時發言時，由主席指定其先後。每人對每一議案發言，不得逾兩次，每次不得逾十分鐘，但經主席特許者，不在此限。(註二八)

(7) 表決議案。議案討論終止後，應表決之。表決以出席人過半數同意行之，可否同數時取決於主席。主席或縣參議員對與本身有關之議案，應行迴避。(註二九) 表決方式採無記名投票，亦得以舉手或起立行之。可決或否決之人數及議案之通過與否，應即由主席宣佈並記明會議錄。如議案被否決後，不得在同一會議內再行提出。(註三〇)

(8) 選舉事項。縣參議會成立後，應選舉議長，副議長各一人。該會為行使職權便利計，得設置各種委員

會，委員由縣參議員互選之。選舉正副議長用無記名連記法，投票互選之。各以得出席人過半數之投票為當選。各委員會委員之選舉，用票選或其他方法均可。

(9) 臨時動議。通常議案，應於開會前先行提出，編入議事日程；但如有必要，得為口頭臨時提議。臨時提議須有出席參議員四人之附議，提案方能成立。(註三二)

(三) 議之完成。縣參議會會議完畢，應由議長宣告閉會(註三二)。閉會後，議長督飭秘書紀錄等整理議案，並編造會議錄，於下次會議前分送各出席人員。決議案應函送縣政府分別執行，並由縣長轉報省政府備查。每一會期決議案，須製成報告表保存之。(註三三)

(註一) 行政院三十六年三月十三日，從一字第九〇〇八號解釋：

查各級民意機關為代表人民行使政權之議事機關，與有實際行政責任之政府機關，性質不同。近各級民意機關負責人任意兼辦行政事務，以致權責混淆，流弊百出。嗣後各級民意機關人員，除現行法令所許參加之行政事務外，一概不得兼辦。

(註二) 尚未成立職業團體之縣，毋庸加選職業團體代表為縣參議員。

(註三) 一、司法院三十六年一月三十日，院解字第三三三三八號解釋：

縣級公務員應解為該縣所屬鄉鎮區域內之公職人員。依鄉鎮民代表選舉條例第二條第一款之規定，於其任期內，應停止其被選舉。

二、本條所稱現任本縣區域內之公務員，係指在本縣區域內機關任職之公務員，其機關不論為本縣抑中央與省所設立均屬之。

三、縣訓所服務人員，應一律視為黨務工作人員，不在本條第一款所稱公務員之內。

四、縣銀行，依縣銀行法第一條之規定，係以縣鄉鎮公款與人民合資設立為地方自治團體，發展其經濟事業之金融機關。其服務人員，

應視為自治人員。

五、如縣參議員受任為公務員，非辭去縣參議員，不得就任；如已就任，應由監察機關或省政府，以書面通知，擇一辭職。（以上第二至第五，均為縣參議員選舉條例第二條之行政院註釋。）

六、凡不受被選舉限制之公務員常選民意代表，仍得兼任原職。（行政院三十三年一月十九日，義一字第一一七六號指令解釋。）

（註四）查參政員可否兼任參議員一案，經呈奉行政院三十五年十二月十六日，節京一字第二三七八九號指令開，案經報奉國防最高委員會核示，不能兼任。（內政部民字第一號解釋。）

（註五）凡各級民意代表未經公職候選人登記而獲當選者，不為於法不合，且亦足滋紛擾。此後各級參議員之選舉，凡未經候選人登記者，所獲之選舉票應予作廢。（內政部三十五年十一月二十九日，民字第四四七一號解釋。公職候選人試驗及檢覈現已停辦。）

（註六）縣參議會議長副議長，係兩種職務，應分別選舉，不得以得票最多者為議長，次多數者為副議長。（縣參議會組織暫行條例第十條，行政院註釋二）

（註七）區域選舉或職業選舉，均為縣參議員之產生方法，並非產生某一鄉鎮或某一職業之參議員。（縣參議員選舉條例第七條，行政院註釋一）

（註八）縣參議會組織暫行條例第六條。

（註九）司法院三十六年四月十一日，院解字第三四三六號解釋：

鄉鎮民代表會選舉縣參議員，係以鄉鎮公所為投票所，而集會投票，並非鄉鎮組織暫行條例第十六條第一項所謂開議，自無該條項之適用。縣參議員選舉條例第八條規定，以得出席鄉鎮民代表總額過半數之投票者為當選，並未限定出席代表須為全體代表之過半數。鄉民代表二十六人之鄉有十三人出席時，自非不得投票。

（註一〇）縣參議會組織暫行條例第五條，縣參議員選舉條例第七條至第十五條。

（註一一）縣參議員既為辦理地方自治之公職人員，自與公務員服務法上之公務員不同。

(註一二)縣參議會組織暫行條例第八條。

(註一三)同上條例第九條。

(註一四)按修正鄉鎮組織暫行條例第六條(民國三十六年七月二十四日國府修正公布)規定,有下列情事之一者不得有縣公民資格,自更不得任縣參議員:(1)犯刑法內亂外患罪,經法院判決確定者;(2)犯貪污罪,經法院判決確定者;(3)被褫奪公權尚未復權者;

(4)受禁治產宣告者;(5)有精神病者;(6)服用鴉片或其代用品者。

(註一五)縣參議員選舉條例第二條規定,現任縣區內公務員,現役軍人警察,現在校肄業生,均停止被選舉權。依司法院解釋,凡當選資格不合者,在法定期間外,不得提起無效之訴,監督官署亦不得撤銷。

(註一六)縣參議會組織暫行條例第二三條。

(註一七)同上條例第二條各款。

(註一八)縣各級組織綱要第二二條第二項,縣參議會組織暫行條例第二條第一項第二款及第二項。

(註一九)參閱縣參議會議長不於法定期間召集開會處理辦法。

(註二〇)內政部三十五年十一月二十日解釋:縣參議員秘書等人員,除係由縣政府臨時調用者外,按照國民政府嚴禁兼職之命令,自不應再由縣政府內具有委任資格之現任人員兼任。

(註二一)縣參議會事規則第九條,第十條。

(註二二)參閱司法院三十六年五月三十一日院解字第三四八四號解釋:

縣參議會組織暫行條例第一四項第一項規定:「縣參議會非有全體參議員過半數之出席不得開議。」其所稱「全體參議員」,係指全縣應選出之參議員總名額而言。

(註二三)同上規則第三條至第七條。

二、參閱司法院三十六年三月四日院解字第三三九八號解釋:

本論 第二章 行政組織

縣參議員選舉省參議員，係以縣政府爲投票所，而集會投票，並非縣參議會組織暫行條例第十四條第一項所謂開議，本無同條項之適用。省參議員選舉條例又未定有須經全體參議員過半數之出席，始得投票之限制。如出席者不達過半數時，自非不得投票。惟觀於省參議員選舉條例第九條所謂，以得出席代表互推三人至五人爲監察員，在場監視；第二十條所謂，以得出席者總額過半數之投票爲當選；第二十一條所謂候補當選人以得票次多數者定之；則出席者雖不必達全體縣參議員之過半數，亦非在三人以上不可。

(註二四)同上規則第一一條。

(註二五)同上規則第二三條。

(註二六)同上規則第一三條。

(註二七)同上規則第一五條第一六條。

(註二八)同上規則第一七條第一八條。

(註二九)參閱縣參議會組織暫行條例第一四條第二項，第一五條；縣參議會議事規則第二一條。

(註三〇)縣參議會議事規則第一九條第二〇條。

(註三一)同上規則第一四條。

(註三二)參閱司法院三十六年三月四日院解字第三三九五號解釋：

(一)縣參議會組織暫行條例第二十條所稱在會期內，係指縣參議會宣告開會後閉會前之期間而言。(二)縣參議員在會議期內除現行犯外，非經縣參議會之許可，不得逕予逮捕。(三)不知被告爲縣參議員，將其逮捕拘禁，如經查明係在會期內，即應咨詢縣參議會之意見，設縣參議會不予同意，應即釋放。(四)刑事訴訟法第八十八條第二項所稱之即時，係指犯罪實施中或犯罪實施後之當時而言，來文所舉情形，與該條所稱即時不同。

(註三三)同上規則第二四條，第二六條。

### 第三目 縣政府

#### 一 縣政府之組織

依新縣制，縣應按面積、人口、經濟、文化、交通等狀況，分爲三等至六等，由各省政府劃分，呈報內政部核定之。縣設縣政府，置縣長一人。縣實行縣自治，縣長由縣民選舉，爲憲法所明定。惟在過渡時期，縣長暫由政府任命。其人選或由考試錄取，或由民政廳提出合格人員，經省政府議決後，咨內政部轉咨銓敘部，經審查合格後，再由內政部呈行政院轉請中央政府任命之。

新縣制採用縣政府裁局改科之原則（註一），以集中權責，而加強組織。縣政府設民政、財政、教育、建設、軍事、地政及社會等科。設科之多寡，及其執掌之分配，由各省政府依照縣之等次及實際需要，擬定報內政部備案。縣政府置秘書、科長、指導員、督學、警佐、科員、技士、技佐、事務員及巡官等，其名額、俸給及編制，由省政府依照縣之等次及實際需要擬訂後，報內政部核定。在江蘇省，得由省政府核定另設秘書室、合作指導室、稅捐徵收處、警察局等。縣長及縣行政人員之考試、甄審、訓練、任用、考核及罷免，均依法規行之（註二）。憲法第一二二條規定：「縣得召集縣民代表大會，依據省縣自治通則，制定縣自治法，但不得與憲法抵觸。」是則，待憲法實施以後，各縣均得制定縣組織法規矣。

#### 二 縣政府之職權

依以前縣組織法第三條規定，縣設縣政府，於省政府指揮監督之下，處理全縣行政，監督地方自治事務。現行

縣各級組織綱要第七條規定，縣政府之職權如下：(一)受省政府之監督，辦理全縣自治事項；(二)受省政府之指揮，執行中央及省委辦事項。由是觀之，縣政府職權顯已由處理國家行政，而趨重於辦理地方自治。

縣政府於每二星期舉行縣政會議一次，議決下列事項：(1)提出縣參議會之事件；(2)其他有關縣政重大事項。在縣參議會成立以前，縣預算及決算應先經縣行政會議審定，再由縣長送省政府核准。(註三)

### 三 縣政府之輔助機關

縣之面積過大，或有特殊情形者，得分區設署。區之劃分，以十五鄉鎮至三十鄉鎮為原則。區署係縣政府之輔助機關，所以代表縣府，督導各鄉鎮，舉辦各項自治及行政事務也。其未設署之區，由縣府派員指導之。區署設區長一人，指導員二人至五人，分掌民政、財政、建設、教育、軍事等項，以甄選合格人員充任。區署所在地，得設警察所，受區長之指揮；又得設建設委員會，為區內鄉村建設之研究、設計及協助機關，由區內聲譽素著之人士擔任委員，以區長為主席。(註四) 上述關於區署各點，乃新縣制參酌前頒行之各縣分區設署暫行規程，而以改進者也。

### 四 縣政府之工作標準

國父嘗謂，地方自治當以實行民權、民生兩主義為目的，又謂地方自治團體不獨為一政治組織，亦並為一經濟組織。在新縣制下之縣政府，自應以此項目的與性質為實施縣政工作之準繩。國防最高委員會曾於民國二十八年，定有新縣制實施標準，共計標準工作十四項，與縣各級組織綱要同時施行。茲述其要旨於次：

(一)編查戶口：關於戶口之編查，有兩項工作：(1)將原戶籍及第一次人事登記，辦理完畢；(2)繼續進行

戶口異動之登記。

(二)規定地價。關於地價之規定，須先辦理全縣土地之測量及登記，然後依法徵收地價稅與土地增值稅。如土地測量及登記，不能按期辦理，應舉辦土地陳報，繕具臨時地籍冊，並整理原有之土地賦稅。

(三)開墾荒地。調查全縣公有及私有荒地，將公有荒地歸鄉鎮公所使用或管理，私有荒地訂定期限開墾辦法。

(四)實行造產。一切生產事業均在造產範圍之內。鄉鎮及保應利用本地民力財力，舉辦公共造產，將收益作地方自治費用。

(五)整理財政。關於財政方面須確立縣財政制度，整理收入，並實行人民監督地方財政。

(六)健全機構。縣各級機構，須依縣各級組織綱要規定，加以健全之組織。各級民意機關應配合執行機關，依法成立。

(七)訓練民衆。關於民衆之訓練，須辦理下列事項：(1)縣各級幹部人員之訓練；(2)充分訓練民衆，俾能行使四權；(3)使民衆有參加保民大會一年以上之經驗；(4)使縣民完畢各項義務，並舉行公民宣誓；(5)按照規定，舉行國民月會。

(八)開闢交通。在交通方面，應將全縣道路修築完成，並將電話網設立完竣。

(九)設立學校。保設國民學校，鄉鎮設中心學校，縣或區設六年制之中等學校。學齡兒童入學者，須達全數。

百分之八十以上；失學成年男女入學者須達百分之七十以上。

(十) 推行合作。每保及鄉鎮設合作社或中心合作社，縣設合作社聯合社，以辦理合作金庫、生產、消費及信用等業務，並確立縣合作指導制度。

(十一) 辦理警衛。地方警衛工作，有關治安甚巨。各縣須將警保聯繫辦理完成，並將鄉鎮壯丁隊及保壯丁分隊組織完竣。

(十二) 推進衛生。各縣須設置公共衛生場所。縣設衛生院，鄉鎮設醫務所，保設簡易藥箱，以重衛生，而保健康。

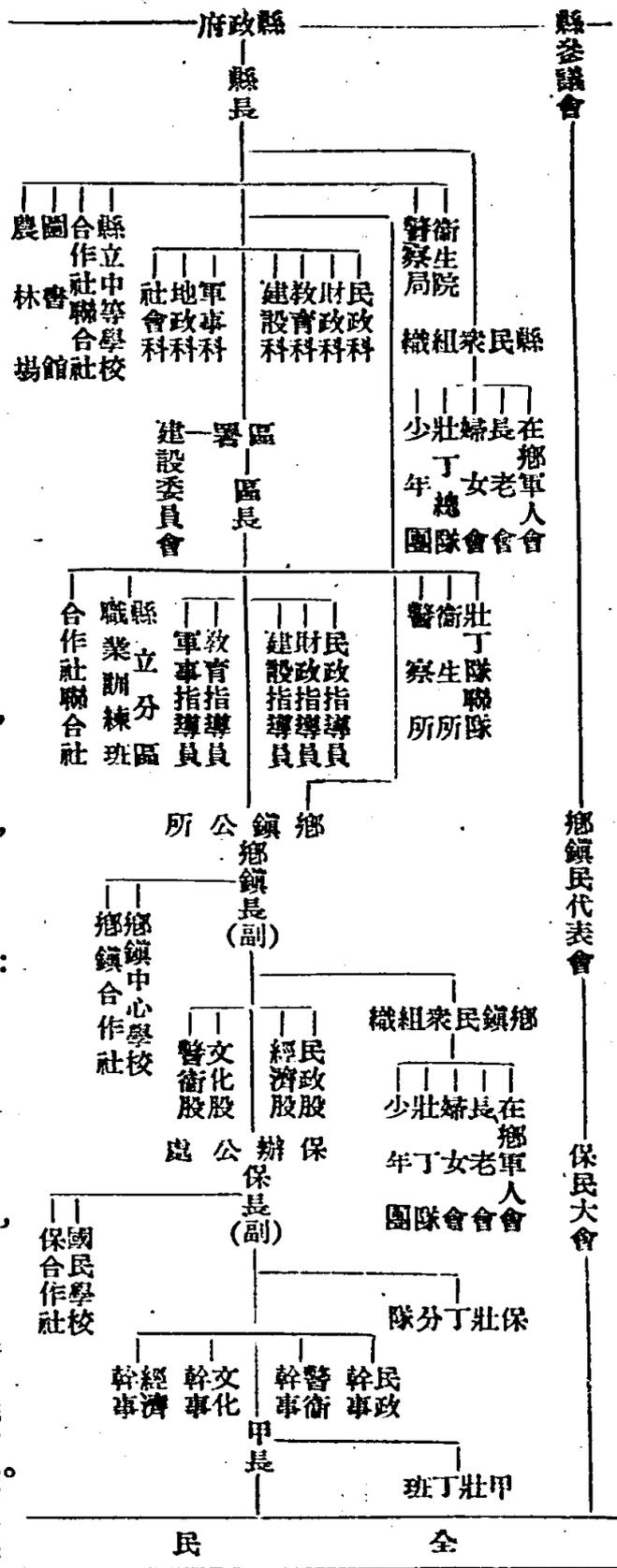
(十三) 實行救卹。凡老弱、殘廢、鰥寡、孤獨、傷病及婦孺之無所歸宿者，應由本鄉鎮或保妥為收容，並改善各寺廟及祠宇，使舉辦社會福利事業。

(十四) 厲行新生活。各縣應改良風俗，革除陋習，禁絕煙賭，獎勵節約，使人民生活在衣、食、住、行、育、樂中，合理化，紀律化。人民並應明禮義，知廉恥，調解紛爭及和睦鄰族。

### 五 縣政府之工作考核

中央對於縣政工作之考核，亦經規定辦法，茲撮要述之：(1) 關於各項工作之實施，縣政府應派員分赴各鄉鎮指導、督促及檢查；省政府應派員分赴各縣指導、督促及檢查；內政部應派員分赴各省指導、督促及檢查。(2) 關於工作實施之進度，應每年考核一次，並為鼓勵完成工作起見，於每年年底，由縣政府與縣參議會會同考核，並評定

縣各級組織關係圖(註五)



各鄉鎮自治成績，呈報省政府，轉咨內政部查核。(3) 各省政府應隨時派員考核各縣之成績並公布之。(4) 內政部應隨時派員考核各省之成績，並公布之。(5) 各級地方自治機構，每年應舉行各種地方自治事業之競賽會一次，由上級機關長官蒞臨或派員指導。

(註一) 二十六年六月四日頒布之縣政府裁局改科暫行規程，共一三條，其要點如下：(1) 縣政府對外文書，概以縣政府名義行之。(2) 縣政府所屬公安、財政、教育、建設、各局現經設置者，應實行撤銷，將其職掌歸併於縣政府現設各科，或添設各科辦理。在人口衆多，事務繁劇之縣，其原設之局，如確有保留之必要，得由該縣政府開敘理由，呈經省政府核准，轉咨內政部備案後，暫緩裁併。(3) 縣政府設秘書一人，必要時得設助理秘書一人或二人，並按地方實際需要分設若干科，各科設科長一人。(4) 縣佐治人員，由縣長遴選，呈經省政府依法核委或備案。承辦教育、建設事務人員，須具各該項專門資格或相當學識經驗者，方可適用。(第二條至第五條。)

(註二)參閱縣各級組織綱要第七條至第一〇條，江蘇省縣政府組織規程（二十六年三月二日行政院公布施行）第三條。

(註三)同上綱要第一一條，第一二條，第二二條第一項。

(註四)同上綱要第四條，第二四條至第二八條。

(註五)縣各級組織綱要與附圖有歧異時，應以綱要為準，惟已設之警察局暫毋庸裁撤。（二十九年三月二十七日，行政院令內政部。）

#### 第四目 鄉鎮民代表會

鄉鎮爲法人，且係縣以下基本自治單位，鄉鎮民代表會乃鄉鎮之民意機構，居於縣與保之間，而爲自治橋樑。鄉鎮民代表會與鄉鎮公所對立；一司決議，一司執行，故在由下而上之自治階段上，鄉鎮民代表會居於重要一級。或謂鄉鎮應設直接民意機構，無採代表制之必要。雖然，吾國之鄉鎮，其區域大者數十方里，小者數方里；其人口多至千餘人，少亦數百人。如設直接民意機關，事實上未免困難。抑鄉鎮公民縱能一致參加大會，而按目前一般知識經驗，尙不能充分行使政權。語云，十室之邑必有忠信。一鄉或一鎮公民，可於各保民大會自由擇其信仰者而選舉之，亦可依法罷免之。故鄉鎮民代表會雖爲間接民意機構，而實際上尙可代表民意也。

依修正鄉鎮組織暫行條例第五條及第六條規定，鄉鎮民必先取得縣公民之資格，方能行使選舉、罷免及創制、複決之權；凡中華民國國民在一縣鄉鎮區域內，繼續居住六個月以上，或有住所達一年以上，年滿二十歲，經登記後，爲縣公民。其有下列情事之一者，不得有公民資格：（一）犯刑法內亂外患罪，經判決確定者；（二）曾服公務，有貪污行爲，而經判決確定者；（三）褫奪公權尙未復權者；（四）受票治產之宣告者；（五）有精神病者；（六）吸用鴉片或其代用品者。

在院轄市及省轄市，無鄉鎮之組織，故亦無鄉鎮民代表會之設。與各縣鄉鎮及鄉鎮民代表相當者，為市之區及區民代表會。關於區民代表會之規定，詳市組織法及市組織法施行細則，容於市自治機構下說明。以下就鄉鎮民代表會之組織及權限等項敘述之。

### 一 鄉鎮民代表會之組織

鄉鎮民代表會由本鄉鎮之保民大會，各選代表二人組織之。候選人須為年滿二十五歲，已依法登記之縣公民。惟有下列情形之一者，仍不得為鄉鎮民代表候選人：(1)現任本鄉鎮之公職人員；(2)現役軍人、警察；(3)現肄業之學生。選舉時，由每保召集保民大會，用無記名單記式，選鄉鎮民代表二人及候補鄉鎮民代表二人。一切選舉程序應依照鄉鎮民代表選舉條例（民國三十年八月公佈，三十二年五月施行）於當選人不願應選，或在任期中去職時，應由候補當選人依次遞補之；無候補當選人時，依法另選。當選人應由縣政府發給當選證書，遞補者無庸填發，但應報請縣政府備案。（註一）

鄉鎮民代表為義務職，無薪給；惟於開會期內得酌給膳宿費。在開會時，鄉鎮民代表之言論對外不負任何責任；除現行犯外，非經代表會之許可，不得逮捕。其任期為二年，連選得連任。關於任期計算方法，依內政部對縣參議員之任期解釋，而類推之，以鄉鎮民代表會成立之日，為任期開始。候補代表於遞補後之任期，以補足原當選代表之未滿任期為限。（註二）

鄉鎮民代表之去職原因有左列五種：

(1) 辭職。鄉鎮民代表倘因事不能繼續行使職務，得申請辭職，如因疾病或另就公務員職務而辭職者，是其辭職書通例由代表會主席函送鄉鎮公所，轉呈縣政府備查。按諸實際，此種辦法未免遲緩，且於代表會之獨立地位有礙，似以由代表會主席逕報縣政府為妥，惟應同時通知鄉鎮公所耳。又鄉鎮民代表倘於一會期內，均未出席而無正當理由者，以辭職論，由候補當選人依次遞補。(註三) 至所謂正當理由，係指足以阻礙出席之事由。關於理由之是否正當，倘有疑問，應由縣政府決定之。(註四)

(2) 死亡。鄉鎮民代表在任期內死亡者，當然失去其代表之職務，應由鄉鎮民代表會主席呈報縣政府備案，或函請鄉鎮公所轉報。

(3) 罷免。鄉鎮民代表既由保民大會選舉，則如有違法或失職情事，自應由保民大會罷免之。惟依法開議後，須有出席保民三分之二以上之同意，罷免案方可成立。(註五) 罷免案成立後，由保民大會主席通知保辦公處，報由鄉鎮公所轉呈縣政府備案。縣政府可否撤免鄉鎮民代表，不無疑問。司法院院解字第三五二九號解釋，鄉鎮民代表違法或失職，應依鄉鎮組織暫行條例第九條第二項，由保民大會罷免之，縣長無撤免鄉鎮民代表之職權。

(4) 解職。鄉鎮民代表之任期為二年，前已言之。其任期屆滿時，應宣告解職，另行選舉。

鄉鎮民代表會置主席一人，由鄉鎮民代表互選之，通常用投票法，於召開成立會時舉行，以得票最多者當選。其當選證書由縣政府發給。在鄉鎮民代表會開會時，主席缺席，或因有與本身有利害關係事件而迴避時，由出席

鄉鎮民代表互推一人爲臨時主席。(註六) 如鄉鎮長係由鄉鎮民代表會選出者，得由鄉鎮長兼任鄉鎮民代表會主席，爲縣各級組織綱要第三十九條所明定。依行政院解釋，互選固可，兼任亦可，應由鄉鎮民代表會自行決定之。(註七) 但就法理及實際而言，似以不兼任爲適當。蓋鄉鎮長處於執行地位，而鄉鎮民代表會主席處於監督地位，如兩機關之職權集於一人之身，則恐失去制衡之作用。至於代表會主席權限，除爲開會時當然主席外，在閉會期間主持日常會務並爲代表會對外之代表。鄉鎮民代表會應每三個月舉行公開會議一次，由主席召集。如有特別事故或經鄉鎮民代表三分之一以上請求時，得舉行臨時會議。會期均不得逾三日。會場設本鄉鎮公所或所在地。非有本鄉鎮全體鄉鎮民代表過半數之出席不得開議；議案之表決，以出席代表之過半數同意行之；可否同數時取決於主席。鄉鎮民代表對於本身有利害關係事件，不得參預決議。(註八)

## 二 鄉鎮民代表會之職權

鄉鎮民代表會之職權有左列各種：

(1) 選舉。鄉鎮民代表之選舉權分兩種：(一) 選舉鄉長、副鄉長或鎮長、副鎮長；(二) 選舉本鄉鎮區域內，應產生之縣參議員。鄉鎮長於當選後，通例由鄉鎮公所報請縣政府核委，或謂鄉鎮長於當選後，既已取得法律上鄉鎮長資格，應由縣政府核發當選證書，毋庸另行加委。按在地方自治尙未完成以前，政府以行政力量推進自治，一方培植民權，一方督勸民事，由縣政府就當選之鄉鎮長另行加委，並無不可。且鄉鎮長除辦理本鄉鎮自治事項外，兼執行縣政府委辦事項，受縣政府之指揮，故由縣政府加委，尙有理由。至若縣政府利用核委而橫加

干涉，則未免越權枉法矣。

(2) 罷免。罷免權為政權中之武器。依鄉鎮組織暫條例規定，鄉鎮民代表會對於鄉鎮長及縣參議員有罷免之權。罷免案應有全體鄉鎮民代表二分之一以上之出席，經出席代表三分之二以上之同意，方能成立。

(3) 詢問。鄉鎮民代表會對於鄉鎮公所工作，有聽取報告之權。鄉鎮民代表倘有質詢事項，亦得於聽取報告以後向鄉鎮公所提出之。

(4) 財政。鄉鎮民代表會在財政方面之職權有二：(A) 議決鄉鎮概算，審核鄉鎮決算；(B) 議決鄉鎮公有財產或公營事業之經營與處分。其決議之概算，應經縣政府核准編入縣概算；其審核之決算，應經縣政府覆核及公佈之。

(5) 創制及其他。關於創制及其他職權，茲敘述如下：(A) 議決鄉鎮自治規約；(B) 議決本鄉鎮與其他鄉鎮間相互之公約；(C) 議決鄉鎮長交議或本鄉鎮內公民建議之事項；(D) 議決其他有關鄉鎮重要興革事項。其決議事項不得與現行法令抵觸，否則無效。(註九)

各項提案應用書面。但在開會時倘有必要，得為臨時動議。本鄉鎮公民得向鄉鎮民代表會建議。惟須有十人以上之連署。鄉鎮民代表會決議之案件，應送請鄉鎮長分別執行。倘鄉鎮長故意延宕或執行不當，得請其說明理由；倘仍認為不滿意時，得報請縣政府核辦。如鄉鎮長對鄉鎮民代表會決議案認為不當，得附理由送請覆議。如對覆議結果，仍認為不當時，得呈請縣政府核辦之。縣政府對鄉鎮民代表會決議案，如認為違反三民主義或國策者，

得敘明事實，於呈請省政府核准後，解散重選，並報內政部備案。(註一〇)

(註一) 參閱鄉鎮組織暫行條例第七條及鄉鎮民代表選舉條例。

二、參閱司法院三十六年一月三十日院解字第三三三八號解釋：

縣級公務員應解為該縣所屬鄉鎮區域內之公職人員。依鄉鎮民選舉條例第二條第一項第一款之規定，於其任期內，應停止其被選舉權。

(註二) 鄉鎮組織暫行條例第九條第一項，第一〇條第一項。

(註三) 同上條例第一〇條第二項。

(註四) 行政院三十一年一月二十九日，順一字第一六三六號甲第三項解釋。

(註五) 鄉鎮組織暫行條例第九條第二項，第四三條。

(註六) 同上條例第一二條第一三條。

(註七) 參閱行政院三十一年一月二十九日，順一字第一六三六號甲第六項解釋。

(註八) 鄉鎮組織暫行條例第一五條至第一七條。

(註九) 同上條例第八條，第一六條，第二三條。

(註一〇) 同上條例第一九條至第二二條，第二四條至第二六條。

## 第五目 鄉鎮公所

### 一 鄉鎮公所之組織

鄉鎮設鄉鎮公所置鄉鎮長一人，副鄉鎮長一人至二人，由鄉鎮民代表選舉之。鄉鎮長，副鄉鎮長任期二年，連選得連任。鄉鎮長副候選人須為本鄉鎮公民，並具有左列資格之一者：

(1) 經自治訓練及格者；

(2) 普通考試及格者；

(3) 曾任委任職以上者；

(4) 師範學校或初中以上學校畢業者；

(5) 曾辦地方公益著有成績者。

鄉鎮長副選舉實施日期，由省政府定之。選舉時，由縣長或其代表到場監督。(註一) 鄉鎮長副選出後，應呈報縣政府，彙報省政府備案。鄉鎮民代表會依法罷免鄉鎮長副時，應即另行選舉。在未經實施選舉地方，得由縣政府委任合格人員為鄉鎮長副，並報省政府備案。縣委之鄉鎮長副，如有違法失職情事時，由縣政府撤職另委。(註二)

鄉鎮公所設民政、文化、經濟及警衛四股，每股設主任一人。警衛股主任應由鄉鎮國民兵隊附兼任；民政、經濟及文化三股主任得由鄉鎮長、副鄉鎮長、及中心學校校長兼任，或由鄉鎮長遴聘之。鄉鎮公所各股，視事務繁簡及實際需要，酌置幹事；除戶籍幹事應專任外，其他得由中心學校教員分別兼任；並置專任事務員一人或二人。經濟不充裕時，得裁併各股或僅設幹事。(註三)

## 二 鄉鎮公所之職權

鄉鎮公所之職權可分左列二點：

(1) 受縣政府之監督辦理本鄉鎮自治事項

本鄉鎮自治方面應辦各事，為鄉鎮本身事務，如設置鄉鎮合

作社，鄉鎮中心學校及鄉鎮民衆組訓等皆是。此項職權之行使，屬於地方自治方面，應受上級機關之監督。

(2) 受縣政府之指揮執行法令及縣政府委辦事項。鄉鎮公所除辦理本身自治事務外，有執行中央法令及省縣委辦事項之權，如兵役工役之實行，田賦捐稅之徵收是也。此項職權之行使，屬於國家行政方面，故應受縣政府之指揮(註四)

鄉鎮長並應於每月召開鄉鎮務會議一次。必要時，得舉行臨時會議。鄉鎮務會議由鄉鎮長、副鄉鎮長、鄉鎮中心學校校長、鄉鎮國民兵隊長、隊附、民政、文化、經濟、警衛各股主任及幹事等組織之。此項會議得由與所議事項有關之保長列席。茲將鄉鎮務會議所議事項列左：

- (1) 鄉鎮自行舉辦事項；
- (2) 關於鄉鎮工作實施事項；
- (3) 縣政府委辦事項之執行；
- (4) 鄉鎮民代表會議決案之執行；
- (5) 提交鄉鎮民代表議案之準備；
- (6) 出席會議人員之提案；
- (7) 本鄉鎮公民十人以上之提議。(註五)

(註一) 鄉鎮組織暫行條例第二九條、第三〇條。

(註二)參閱鄉鎮組織暫行條例第八條第六款。鄉鎮長之選舉罷免，係包括副鄉鎮長而言。又參閱同條例第三二條、第三三條。

(註三)同上條例第三三條、第三四條。

(註四)鄉鎮長不服指揮監督時，應分別爲委辦事項抑自治事項。前者得比較公務員懲戒處分，後者得本於監督權之作用爲適當之糾正。

(見行政院三十一年一月二十九日順一字第一六三六號甲第七項解釋。)

(註五)鄉鎮組織暫行條例第三七條至第四〇條。

## 第六目 保民大會

保設保民大會。在縣各級組織綱要及鄉鎮組織暫行條例均有明文規定。保爲自治細胞。各項自治事業無不以保爲基本單位。憲政之實現，有賴地方自治之完成；而地方自治之完成，尤賴自治細胞之發展。地方自治以保民大會爲基層民意機構，使地方公民能直接行使基本民權。如保民大會組織健全，運用靈敏，則保細胞自能逐漸擴展，發生由下而上之力量，卽由保而鄉鎮，由鄉鎮以達於縣。若是，地方自治基礎始能穩固，民主政治，方可實現。歐美自治之能卓著成效，莫不以着重基本民權及基層政治，爲其成功之要訣。

我國古代對於保甲制度(註一)，其作用重在保衛、徵稅及徵役方面，與現代包括管、教、養、衛之保甲，未能盡合，已如前述(註二)。民國以來，保甲制度大都推行於剿匪清鄉之區，其制度本身仍由上而下，實非自治而係官治。惟廣西之村街民大會與自治制度較相接近。自民國二十八年九月，國府頒行縣各級組織綱要後，保甲制度得澈底之改新，卽以保民大會爲保之民意機構，使保甲與自治合爲一體。保民大會領導全保民衆行使基本民權，參加公共事務。保甲自治人員完全由保內公民選舉產生，保甲規約亦由保民大會創制。是故，保甲雖原係自上而下之官

治制度，至此已一變而爲由下而上之基本自治編制矣。

### 一 保民大會之組織

依修正鄉鎮組織暫行條例第四十一條規定，保民大會由本保公民組織之。故每戶出席之代表須爲登記之公民，不以戶長爲限。依該條原文（註三），每戶推出一人，而不由全體公民參加。當時立法理由，不外以保民衆多，且政治意識尙淺，若集數百至千餘之男女老幼於一處，非特難覓相當之會場，抑亦難維開會之秩序，故定每戶推一人出席。按修正條文，保民大會以依法登記，取得公民資格之保民，爲構成份子，此種限制較前更爲合理。

至保民大會之會期，應每月舉行一次，由保長召集。遇有特別事故時，得由保長或本保二十戶以上之請求，召開臨時會議。保民大會非有本保公民三分之一出席，不得開議；但本保公民逾五百人，有四分之一以上出席者，亦得開議。議案之表決，以出席人過半數之同意行之，可否同數時取決於主席。開會時之主席，由保長任之。保長因事故未能出席時，由副保長擔任主席。保長，副保長俱有事故未能出席時，由大會推舉一人爲主席。保長對保民大會應負左列任務：

(1) 佈置會場；

(2) 辦理會議紀錄；

(3) 報告經濟事項；

(4) 整理決議案件；

(5) 答復出席保民詢問；

(6) 公佈大會決議案。(註四)

保民大會決議案與現行法令抵觸者無效。各決議案應送由保長分別執行。如保長延不執行，或執行不當，保民大會得請其說明理由；倘仍不滿意時，得報請鄉鎮公所轉呈縣政府核辦。同時，保長對保民大會之決議，倘認為不當，得附具理由，送請覆議。對覆議結果，倘仍以爲不當時，得呈報鄉鎮公所，轉呈縣政府核辦。又鄉鎮公所對於保民大會決議案，認爲違反三民主義，或國策情事者，得開敘事實，呈請縣政府核准，予以解散。另行召集。嗣後，如決議案仍有違背三民主義或國策情事，應再行解散。必要時，得暫停該保自治權之行使，俟相當期間後恢復之。至於另行召集之出席代表是否同係一人，可置不論。(註五)

二 保民大會之職權

修正鄉鎮組織暫行條例第四十一條規定保民大會之職權如左：

(1) 創制規約。保民大會有議決本保保甲規約及本保與他保間相互公約之權。保甲規約乃保民實行自治，共同遵守之規則。在保與保間，亦應訂有公約，以資遵守。保民對於規約及公約內容在舉行保民大會時，應詳加討論，以爲決議基礎。

(2) 選舉罷免。保民大會有選舉或罷免保長、副保長及選舉或罷免鄉鎮民代表之權。關於鄉鎮民代表之選舉及罷免，已詳前述鄉鎮長代表會之組織內，茲就保長副保長之選舉及罷免言之。保長副保長候選人須爲依

照公職候選人考試法規規定，曾經考試或檢覈及格者。在選舉前，保辦公處應將候選人之名單公告，使保民周知。保民大會選舉保長及副保長，應先報請鄉鎮公所派員監選，由鄉鎮公所預辦選舉票。投票應用無記名單記式，以得票最多者當選保長，次多數者當選副保長。選舉完畢後，應將結果報請鄉鎮公所核定，鄉鎮公所如查有選舉違法情事時，應呈准縣政府令飭重選。在未辦理選舉地方，保長、副保長由鄉鎮公所遴定，呈縣政府委任。當保辦公處奉令辦理保長選舉或原保長因事去職時，應即舉行保民大會選舉之。

保民大會對保長、副保長之罷免，如非經每月開會時提出，應有二十戶以上聯名請求召集臨時會議。罷免案應有出席人三分之二以上同意，方能成立。同時吾人應注意者，保民大會非由本保各戶出席人過半數到會，不得舉行會議也（註六）。罷免應詳敘事實理由，預先送請鄉鎮公所審核。倘保長違法失職，情節嚴重，或顯而易見，尤其已經法院判決確定者，自動開會罷免，亦無不可。

(3) 監督及其他。保民大會既為保之民意機構，自應行使監督之權。舉行保民大會時，保長應準備工作報告，保民如有疑問事項得提出質詢，保長應據實答復。其他職權，如對本保興革事項之建議，對本保人工征募之決定，以及議決保長交議，保民提議（五人以上）等事項是也。

### 三 保民大會之會

(1) 會議之準備。在舉行保民大會以前，保辦公處應於期前三日，通知各甲長轉知各戶，並張貼佈告於保辦公處。保長於期前五日，召開保務會議，準備開會應辦事項，審查各項提案，並請鄉鎮公所派員屆時到會指導。此

外，應先派定會場職員，如司儀、紀錄等。倘保長不克勝任大會主席，得委託出席之相當人才臨時代之。舉行保民大會，應擇定適當會所，預先佈置。應用物件如秩序單、會議錄、國旗及國父遺像等，皆須準備齊全。

(2) 會議之進行。保民大會出席人員應依次簽名，其不能簽名者由紀錄代簽。開會時，出席人須依秩序陸續入座。由主席檢查出席人數，是否足法定人數，倘已足法定人數，應宣告會議開始。議案討論之方式及進行之程序，應依保民大會議事規則並參照民權初步辦理。每一議案之表決，依出席人過半數同意行之；惟罷免案之成立，須有出席人三分之二以上之同意，前已言之。會議情形須由紀錄詳為記載，其必須記載之事項如下：1. 會議日期及次數，2. 開會地點，3. 出席人姓名，4. 出席人數目，5. 指導員姓名，6. 主席及紀錄姓名，7. 報告事項，8. 討論及決議事項，9. 選舉事項及選舉結果，10. 質詢及審查事項，11. 臨時動議。保民大會應將各決議案送請保長分別執行，並將會議錄呈報鄉鎮公所備案。(註七)

(3) 會議之制裁。關於會議之制裁可分兩種：1. 主動制裁，即保民大會對缺席保民之制裁。保民大會既為自治組織之基層，其健全與否，影響地方自治與憲政前途，頗為重大。倘保民大會聽任保民無故缺席，不加限制，殊有礙民權之培植及組織之健全。是故，保民大會在保甲規約內，得擬訂處罰辦法，由保長查明執行。2. 被動制裁，即保民大會被鄉鎮公所之制裁。鄉鎮公所對保民大會有監督之權。保民大會決議案如有違反三民主義或國策情事者，鄉鎮公所得敘明事實，呈准縣政府核准解散，另行召集，前已言之。此項制裁應由縣政府呈報省政府備案，以示鄭重。另召集之保民大會，倘再發生上述情事，得再行解散，並重行召集。至情節輕微者，得由鄉鎮公所予以糾正。

不服糾正者予以解散(註八)

(註一)正字通云：「編籍居戶，彼此詰察，防容隱奸宄者也。」又龔定庵云：「保甲之制，以兵法部位其民。」依現制，保甲乃地方人民爲自治生存而組之最低層編制。

(註二)參閱本論第二章第三節第三款第二目，古代自治制度。

(註三)參閱民國三十六年七月二十四日國府修正公布之鄉鎮組織暫行條例第五條，第六條第四一條。

(註四)參閱鄉鎮組織暫行條例第四一條(修正條文)至第四七條。

(註五)參閱同上條例第四八條至第五一條及行政院三十一年一月二十九日順一字第一六三六號，甲第九項解釋。

(註六)同上條例第四二條，第四三條。

(註七)參閱鄉鎮組織暫行條例第四三條(修正條文)，保民大會議事規則。(三十一年五月六日內政部公布施行)。

(註八)一、參閱司法院三十六年三月四日院解字第三三九六號解釋要旨：

召集保民大會，因不足法定人數，致不得開議時，其不出席各戶，依法既無從加以強制，祇可曉以自治要義，勸令出席。

二、參閱鄉鎮組織暫行條例第五一條及行政院民國三十一年一月二十九日解釋。

## 第七目 保辦公處

### 一 保辦公處之組織

保設保辦公處置保長一人，副保長一人，由保民大會選舉之。保辦公處應冠以所屬鄉鎮名稱。(註一) 二保至

三保得合併設聯合辦公處，其內部組織仍照保辦公處組織之規定。有關各保共同事項，以首席保長名義行之。非各保共同事項，仍由各保長分別處理。(註二) 保長副保長任期二年，連選得連任。凡保長任期未滿，因故改選者，其

繼任期間應以補足前任之期間爲限。如原來之保，因戶口增減，由一保改編爲二保或與他保合併爲一保時，其保長應分別改選。(註三) 保長副保長候選人，須爲本保公民並具有左列資格之一者：

- (1) 師範學校或初中畢業或有同等學力者；
- (2) 曾任公務人員，或在教育文化機關服務一年以上者，有成績者；
- (3) 曾經訓練及格者；
- (4) 會辦地方公益者；

選舉時，由鄉鎮長、副鄉鎮長或其代表蒞場監督。保長、副保長選出後，應由鄉鎮公所報告縣政府備案。保長副保長被罷免時，應由保民大會即行依法改選。在未實施選舉以前，保長、副保長由鄉鎮公所推定，呈請縣政府委任。委任之保長、副保長，倘有違法失職情事時，由縣政府撤職另委。保長兼任保國民學校校長，及保國民兵隊長，惟在經濟、教育發達之區域，得不兼任保國民學校校長。保長不得兼任甲長。

保辦公處設民政、警衛、經濟及文化幹事各一人。民政幹事得由副保長兼任；警衛幹事由保國民隊附兼任；經濟或文化幹事得由保國民學校教員擔任之。在經濟不充裕區域，得僅設幹事一人。(註四)

## 二 保辦公處之職權

保辦公處職權可分左列兩種：

- (1) 受鄉鎮長之監督辦理本保自治事項；

(2) 受鄉鎮長之指揮執行法令及縣政府委辦事項。

保長並得於每月召開保務會議一次，於保民大會開會前五日召集之。必要時，得召集臨時會議。保務會議由保長、副保長、保國民學校校長、保國民兵隊長、隊附以及保辦公處之民政、警衛、經濟、文化各幹事組織之。此項會議得由與所議事項有關之甲長列席。茲將保務會議所議事項列左：

(1) 保甲規約之議訂；

(2) 保民大會決議案之執行；

(3) 提交保民大會議案之準備；

(4) 出席會議人員之提案；

(5) 本保公民五人以上之提議。(註五)

(註一) 鄉鎮組織暫行條例第五二條。

(註二) 參閱內政部三十年十一月二十五日渝民字第四七一七號解釋。

(註三) 參閱行政院三十一年四月三十日順一字第八〇三四號解釋。

(註四) 鄉鎮組織暫行條例第五三條至第五七條。

(註五) 同上條例第五九條至第六二條。

## 第八目 戶長會議

### 一 戶長會議之組織

鄉鎮組織暫行條例第六三條規定：「甲設戶長會議，由本甲各戶之戶長組織之。戶長有事故不能出席時，應委一人代表出席。」戶長會議爲甲之民意機構。一甲之內有居民六戶至十五戶，居處相近，關係較切，對於促進公共福利，尤能收手臂相助之效。

甲長爲一甲之代表，在舉行戶長會議時，甲長擔任主席。戶長會議決議案由甲長執行之。據上以觀，在甲之一級，其民意機構與執行機構，實有分工合體之妙。在縣及鄉鎮之組織，民意機構與執行機構，處於對立狀態，各有首長，非如甲長可以執行地位而兼民意機構主席也。

戶長會議每月開會一次，由甲長召集。必要時，得舉行臨時會議，惟須經甲長或三戶以上之請求。開會時，甲長因事不克擔任主席，或所議事項，與甲長有利害關係，應由出席人推舉一人，擔任主席。開會地點在甲長住宅或保辦公處均可。非有本甲戶長過半數之出席，戶長會議不得開議。議案之表決，以出席人過半數之同意行之，可否同數時由主席決定。（註一）

## 二 戶長會議之職權

依鄉鎮組織暫行條例第六四條規定，戶長會議之職權，可分述如左：

(1) 選舉及罷免事項 爲便利起見，甲長之選舉或罷免可用舉手方法。其報告保辦公處，可用書面或口頭爲之；經保長查明屬實後，應報請鄉鎮公所備案。（註二）罷免甲長應有出席戶長三分之二以上之同意。

(2) 興革及公益事項 凡本甲內一切應興應革事項，戶長會議均有權爲適當之決議；惟須經出席戶長二

分之一以上之同意，方能通過。有關本甲清潔、衛生及一切公益事項，戶長會議均有權處理之。

(3) 政令及戶籍事項 戶長會議對於政府委任事項，有辦理之權，如政令之執行是也。其他，如本甲戶籍之稽查及填報，亦為其職權內應辦之事。(註三)

### 三 甲居民會議

甲居民會議須於甲長認為必要，或有本甲居民十人以上之聯名申請時舉行，以討論議決有關本甲重要興革事項。(註四) 甲居民會議與戶長會議之異點如下：(1) 甲居民會議以每一公民為單位，甲內公民均可出席；戶長會議以每一戶為單位，由戶長或其代表出席。(2) 甲居民會議與戶長會議均為民意兼執行機構，惟甲居民會議係戶長會議之外圍。如有戶長會議未能解決之重大事件，或與全甲各個公民有切身利害關係者，即以召開甲居民會議為宜。(3) 戶長會議每月召開一次，甲居民會議無定期，其舉行須適合上述二要件之一。

(註一) 鄉鎮組織暫行條例第六五條至第六七條。

(註二) 同上條例第六四條第一項第一款及第二項。

(註三) 同條第一項第二至第五款。

(註四) 同上條例第六八條。

## 第二項 市自治機構

### 第一目 概論

現代國家鑑於各通都大邑在政治、經濟及文化上之重要，均有市之組織，以謀地方自治之有效實施。我國自

國民政府成立，在京滬平津等處，即施行市之制度，惟原來純屬國家行政區域，並無自治組織。民國十九年五月，新市組織法頒行，是爲市區施行自治之始。市分兩種：（1）直隸行政院之市，簡稱院轄市；（2）隸屬省政府之市，簡稱省轄市。凡係首都所在地，或地方人口在一百萬以上者，或在政治、經濟、文化上有特殊情形者，應設立直接隸屬於行政院之市。凡省會所在地，或人口在二十萬以上，或人口在十萬以上而在政治、經濟、文化上，地位重要者，得設立隸屬於省政府之市。（註一）市之設置或廢止，及市區域之劃定或變更，應由內政部呈請行政院轉呈國民政府核准。但省轄市得由省政府咨請內政部轉呈核准之。（註二）關於市之自治組織，舊制概用市區坊之三級制，坊內更有閭、鄰、戶之分。市設市政府，辦理全市行政及市自治事宜；另設市參議會，爲市民代表機關，以參議員組織之。國民政府曾於民國二十一年八月頒佈市參議會組織法，市參議員選舉法。市組織法迭經修正，最近於三十六年七月廿四日修正公佈。復以往昔頒佈之市參議會組織法及市參議員選舉法，未能適用於三十四年一月三十日，另公佈市參議會組織條例及市參議員選舉條例，以適合目前之環境與需要。

依現行市自治制，市政府與市參議會之設，在名義上雖與前同，而市以下之編制及市參議會之組織，較前改進頗多，且目前之市政府以辦理市自治事項，爲其主要任務。（註三）按「市以下爲區，區內之編制爲保甲」，故現制下之自治組織，係以市區保三級爲主幹，每級有民意機構及執行機構。（註四）市以保民大會爲基層，直接或間接對各機構行使其控制之力。其系統卽由戶而甲，由甲而保，由保而區，區以上爲市。甲設甲長，由戶長會議選舉；保設保長，副保長，由保民大會選舉；區設區長，由區民代表會選舉。一完全自治之市，其市長應由民選。市參議員之產生

分區域選舉及職業選舉兩種。(註五) 市參議會、市政府及市以下各級之組織及職權，容分別詳述之。

(註一)參閱市組織法第一條、第三條、第四條。(三十六年七月二十四日國府修正公布)

(註二)參閱市組織法施行細則第二條(三十三年七月二十八日行政院公布)

(註三)市組織法第八條、第二三條。

(註四)市組織法第六條。

(註五)市組織法第二三條。

## 第二目 市參議會

無論在院轄市或省轄市均有市參議會之設。市參議會為全市人民代表機關，其根據之法規，為市組織法、市參議會組織條例及市參議員選舉條例。抗戰勝利後，地方秩序漸復，完成自治及實施憲政，為切要之圖。市參議會之設置，自不容緩。依市組織法施行細則第九條及第十條規定，市參議會於區民代表會普遍成立後設置之；區民代表會於保民大會普遍成立後設置之；在區民代表會未普遍成立前，得設置市臨時參議會。

市及縣在法律上之地位，均為自治單位，惟市之人口稠密，工商輻輳，政治及社會組織較為複雜而已。故市參議員之產生，除關於區域選舉及名額外，關於職業團體選舉，議會職權以及議事規則等，大體與縣參議會相仿。茲將市參議會之組織及職權，分別論述於次：

### 一 市參議會之組織

市參議會由市參議員組織之。市參議員之名額，有基本數與增加數之分。基本數定為十九名，但在人口超過十

萬之市，按其超過人數，每逾三萬加選一名。(註二) 依照內政部三十四年十二月解釋，十九名參議員係指區域選舉產生者而言。此外，得由職業團體加選市參議員，其數額比照區域參議員之總數，以三與七之比計算。申言之，在市參議員總額中，由區域選舉者占十分之七，由職業團體選舉者占十分之三。(註三) 據上以觀，市參議員名額，在區域選舉，係以人口之多寡為標準，而縣參議員之區域選舉，則規定每鄉鎮僅選一人。但就職業團體選舉與區域選舉之名額分配而言，在市參議員選舉及縣參議員選舉均適用三與七之比耳。

市參議員之區域選舉，係採用直接普選制，即由全市公民為普遍之投票，每一公民有一投票權。依市參議員選舉條例第十一條規定，市公民須於選舉前一個月，向保辦公處申請為選舉人之登記。但縣參議員之區域選舉，係採複選制。即由鄉鎮民代表選舉之，此兩者相異之點也。至市參議員之職業團體選舉，除教育會及漁會採直接選舉制外，其他各職業團體均以複選制為原則。

凡為市參議員候選人者，亦須先依法為候選人登記。否則，其當選應認為無效。(註三) 現任公務員、現役軍人、警察及現肄業之學生，均停止其被選舉權。參政員及委任區長皆不得兼任市參議員。(註四) 至省市銀行總經理之被選舉權，依司法院解釋，並非當然停止，蓋須視其是否由政府任用及是否受政府俸給，以為斷耳。(註四)

市參議員任期二年，連選得連任。(註五) 市參議會組織條例第六條規定：「市參議員得由原選區公民二十分之一以上，或原團體會員十分之一以上之連署，舉行公民投票罷免之。」準用縣參議會組織暫行條例第七條，關於罷免縣參議員方法之規定，市參議員之罷免，應有原選區公民或團體會員過半數之出席，出席人數三分之二

二之決議，罷免案方可成立。提出罷免案，應以違法失職為理由，將事實證據詳細敘述，不得輕率從事，以免妨礙自治進行。罷免案成立後，院轄市應咨請內政部備案；省轄市應報請省政府民政廳備案。

市參議員去職之原因，有辭職、死亡、罷免及解職等，與縣參議員去職之原因相同，已詳縣參議會之組織中，茲不再贅（註七）。

市參議會設議長、副議長各一人，由市參議員用無記名連記法，投票互選之。各以得出席人過半數之投票為當選，不得以得票最多者為議長，次多數者為副議長。依此選舉，結果無人當選時，應舉行再選，各以得票較多者為當選；票數相同時，以抽籤定之。如議長或副議長因事故去職，應以同一方法補選（註七）。市參議員、議長及副議長當選後，由選舉監督發給當選證書（註八）。

院轄市之市參議會設秘書長一人，省轄市之市參議會設秘書主任一人；下設秘書一人或二人，事務員三人至九人，均由議長遴用。必要時，議長得向市政府調用人員（註九）。

## 二 市參議會之職權

市參議會為全市最高民意機構，與市政府處於相對地位。市民之福利，市自治之完成，實有賴兩機構間精誠合作與制衡為用。市參議會決議案，應送交市政府分別執行。如市政府延不執行或執行不當，市參議會得請其說明理由；如仍認為不滿意時，得報請上級機關核辦。同時，市長如認為市參議會決議案不當，或執行發生困難時，得附具理由，送請復議。如對復議結果仍認為不滿意時，亦得呈請行政院核辦。市參議會認為市長有違法或失職情

事時，得檢同證據，向監察機關舉發之。(註一〇)在完成自治之市，市參議會應有選舉及罷免市長之權。但在由訓政進入憲政之過程階段上，市長暫由政府任免之。

市參議會之自治監督機關，在院屬市為行政院、內政部，在省屬市為省政府、民政廳。(註一一)市參議會與市各級民意及執行機構，並無統屬關係；其與各機構行文，可用公函或通知書。市參議會與市各級機構或職業團體，應保持聯繫，互通聲氣。否則，勢必發生隔閡，民意難以透達矣。同時，市參議員對原選舉區域或原選舉團體，以及市民，應時相接近或列席會議，俾能洞悉各方實際情形，而為提議或討論之依據。

關於市參議會之職權，市參議會組織條例採列舉制，兼用概括之規定。(註一二)茲歸納說明如左：

(1) 議決完成地方自治事項。實施憲政，必須完成地方自治，為中央確定之原則。地方自治事項甚多，依地方自治實施方案之規定，有調查戶口、釐定地價、墾闢荒地、勵行造產、強化機構、組訓民衆、整理財政、改善交通、設立學校、整頓警衛、提倡衛生、舉辦合作、辦理救濟及實行新生活等十四項。市參議會對於各事項之推進，應參照本市實際情形，議決詳細方案，使地方自治早底於成。

(2) 議決市單行規章事項。市參議會為市之創制機構，對本市自治各端，有制定單行規章之權。依照法規制定標準法規定，各機關發佈之規章有規則、細則、辦法等名稱，其性質屬於命令。故規章不得違反、變更或抵觸法律及上級機關之命令。且應以法律規定之事項，不得以規章定之。凡直接有關市民權利義務之單行規章，應報上級機關備案。(註一三)

(3) 議決市財政事項。市政之繁榮，有賴財政之適當措施。一方須保持市府收入之充裕，一方須顧及人民負擔之公允。是以市預算之決議，市決算之審核，以及市稅、市公債與增加市庫負擔之決定，皆屬市參議會之職權。市參議會議決之預算及審核之決算，均須報請上級機關備案。(註一四)此外，市有財產之經營及處分事項，亦須經市參議會議決辦理。

(4) 議決市長交議事項。市長負辦理自治事項及推行上級機關委辦事項之責。市長對於自治事項或委辦事項，認為須經市參議會依法決定者，應擬具議案，提交該會議決。又市長對於前經市參議會議決送交執行案件，認為不當或執行困難者，亦得送請覆議。

(5) 建議市政興革事項。市之區域，地廣人衆，市政設施，頭緒紛繁。在抗戰勝利後，尤百端待舉。市參議會與市政府，應保持分工合作之精神，收集思廣益之效果。故市參議會除將依法決議各案送交市政府執行外，對於市政應興應革各端，得提出建議，俾供採擇施行。

(6) 聽取施政報告及提出質詢事項。市參議會既為全市人民代表機關，對於市政府施政情形，應有聽取報告之權。(註一五)市政府應預先繕具報告送會，並於開會時，由市長、局長或科長列席報告或加以說明。市參議員如有質詢事項，得當場提出。市長等應就質詢事項，為口頭或書面答復；除依法有守秘密義務之事項外，不得拒絕。市參議員亦可用書面質詢，由主席轉交市政府。

(7) 接受人民請願事項。市民對於市政設施或行政處分，認為違法或不當時，得向市參議會請願。如對市

政應與應革諸端有所請求，亦得爲之。請願乃請求注意，而爲適當之處置，與訴願之請求就原處分事件予以行政上之決定者不同。市參議會接收市民請願事件，應具意見，轉送市政府秉公辦理，或請上級機關核辦。

(8) 其他法律授權事項。市參議會之職權，除由市參議會組織條例第二條第一項第一至九款列舉，即前述各事項外，其第十款規定，凡經其他法律授權該會之事項皆屬之。所謂法律係經立法程序而由政府公佈施行者，與命令不同，前已屢言之矣。惟法律得按其規定事項之性質，名爲法或條例。(註一六)

市參議會議決之事項，不得與中央法令抵觸，其抵觸者無效，此在市參議會組織條例第三條定有明文。至決議案是否抵觸中央法令，應由主管部會或呈經行政院，向司法院聲請解釋。(註一七)

### 三 市參議會之會議

#### (一) 會議之準備

(1) 會議之召集。市參議會籌備就緒後，應開成立大會，由市長召集第一次會議。成立大會之重要任務，爲舉行市參議員宣誓就職典禮，並選舉正副議長。嗣後，每三個月開會一次，由議長召集；並得於必要時，召集臨時會。每次開會三日或七日，必要時得延長之。(註一八) 事前應分別通知全體市參議員及列席人員，開成立大會應報請內政部派員蒞會監誓。通常會議得請列席之人員爲市長、秘書長或秘書主任、各局局長或科長，或其他有關機關主管人員。各參議員應於會期前先行辦理報到手續，以昭鄭重。

(2) 職員之調派。市參議會除所有固定職員外，得向市政府或其他機關調派職員，以供臨時之用。

(註一九)在開會時，市參議會需用職員較多，尤其關於設計、紀錄、速記及招待等，需要相當人員，如向市府或其他機關暫時調用，可節省費用不少。

(3) 提案之整理。市參議員應於舉行會議前，先將各項提案送會，以便從事整理。須按其性質，分別種類，如屬於教育、警務、工務、社會、地政或法規等類提案是也。凡案由相同者，得合併之。

(4) 議程之排定。開會既有三日或七日之久，或較長之期間，其議程自應於會期前預先逐日排定，俾能循序進行。成立會節目較多，更應確定會議程序，以免匆促。

(5) 會場之佈置。市參議會以參議員人數衆多，且市區為文化經濟重心，觀瞻所繫，不得不有規模較大之會場。場內須有發音設備，如擴音機等，俾有發言及聽話之便利；並須依例懸掛國旗及國父遺像，以示隆重。參議員席次應於會期前，抽籤編定之。

## (二) 會議之進行

1. 宣告開會。會期既屆，各參議員應按時到會簽名。如有過半數之參議員出席，應由主席宣告開會。倘不足法定人數，得開談話會交換意見，惟不得作正式之決議。(註二〇)

2. 報告事項。報告事項為重要項目之一，由主席或秘書長為之。其種類如下：1. 出席參議員人數；2. 收到提案數目；3. 收到市民請願書或意見書數目；4. 上次會議紀錄全文。如係舉行成立大會，應報告籌備經過。此外，一切施政情形或施政方針，應由市長、市政府秘書長或秘書主任、各該主管局長或科長到會報告。(註二一)

(3) 質詢事項。參議員對於市政府或各局之施政報告，或有關市政各問題，得在開會時提出口頭或書面質詢，由各主管人員答復之。

(4) 提出議案。議案之提出，通常以書面爲之，敘明案由、理由及辦法。文字以扼要簡明爲宜，切忌冗長。每一提案，除提案人外，須由其他參議員數人連署，並各簽名或蓋章，以示鄭重。(註二二)至臨時動議可用口頭爲之。

(5) 審查提案。提出之議案，先由審查委員會予以初步檢討。如議案過於繁雜，應按其類別，分組審查。在上海市參議會此項審查工作即由所設各種委員會分別擔任之。審查議案爲大會重要工作之一，蓋一切議案

先經審查委員會詳細研究，擬具意見，以供大會參考，可免臨時匆促及意見紛紜之弊，且在時間上亦可節省。

(6) 討論議案。每一議案經提議及附議後，須經相當時間之討論，俾贊成與反對各方均有發表意見或修正原案之機會。參議員發言，應先起立，稱呼「主席」，並聲明本人席次號數。經主席領首後，繼續發言，每次不得超過十分鐘。對每案發言，除主席特許外，以兩次爲限。提案人對於原提案，在未經討論前，得申請撤回之。

(7) 表決議案。議案經終止討論後，應表決之。表決有無記名投票、起立及舉手等方式。通常用正表決，間或用反表決，以資簡捷。須有出席代表過半數以上之同意，議案方可通過；可否同數時，取決於主席。如議案對於主席或出席參議員，有利害關係時，該利害關係人，應行迴避。(註二三)

(8) 選舉事項。市參議會成立後，應選舉議長、副議長各一人，爲行使職權便利計，市參議會得設置各種委員會，由市參議員分任委員。(註二四)選舉正副議長須用無記名連記法投票互選之，各以得出席人過半數之

投票爲當選，已如前述。各委員會委員可由參議員投票或舉手互選之，由各人自願參加亦可。（註二五）

（九）臨時動議 普通議案均事先提出，預爲審查，編入逐日議程。但如有重要興革事項，或緊急事項，亦得臨時動議；經出席參議員數人附議後，即可成爲議案，付諸討論，最後予以表決（註二六）。

（三）會議之完成 市參議會會議完畢後，議長應飭記錄及秘書等整理決議各案，並編造會議錄。決議案應函送市政府分別執行。凡直接有關市民權利義務之單行規章及市預算之決議案，應報請上級機關備案；其審核之決算亦同。

（註一）市參議會組織條例第四條。

（註二）參閱市組織法第二三條。

（註三）一、司法院三十五年十月二十八日解字第三二八四號解釋：

依三十年八月十五日公布施行之縣參議員及鄉鎮民代表候選人考試暫行條例之規定，以鄉鎮民代表候選人檢覈及格者，如無三十二年正月十七日公布施行之省縣公職候選人考試法所定，應乙種公職候選人檢覈之資格，即自同法施行之日起失其效力，無待於撤銷。（省縣公職候選人考試現已停辦。）

二、內政部三十五年十一月二十九日以民字第四四七一號解釋：

凡各級民意代表未經公職候選人登記而獲當選者，不爲於法不合，且亦足滋紛擾。此後各級參議員之選舉，凡未經候選人登記者所獲之選舉票應予作廢。

三、行政院三十六年四月三十日祕文字第四二五號訓令：

省縣公職候選人之檢覈，經國防最高委員會第二二七次常務會議決停止舉辦。

四、凡已經省縣公職候選人考試或檢覈及格者，依照內政部三十六年五月一日解釋，其候選資格仍認爲當然有效。至在停止舉辦檢

覈後，將來省縣公職候選人之一般資格，應如何確定，（如由政黨或一定數目公民之提名等）有待依法另訂之。

五、司法院三十六年四月十二日院解字第三四四〇號解釋：

省縣市參議員被選舉人資格不符，在省縣市參議員選舉條例所定起訴期間經過後始發覺者，不得提起當選無效之訴訟，選舉監督亦不得撤銷其當選資格。

（註四）一、司法院三十五年十一月十五日解字第三二九九號解釋：

省轄市政府委任而非民選之區長，及其所屬職員均係公務員，依市參議員選舉條例第三條第一項第一款之規定，停止其被選舉權，自不得當選為市參議員。

二、司法院三十六年五月三十日院解字第三四八一號解釋：

各級政府所設社會服務處人員，在社會部直轄各社會服務處人員級俸比較表內所列委任以上者，均為省縣市參議員各選舉條例所稱之公務員。依各該條例之規定，不得當選為省縣市參議員。至其雇用之服務生等，得當選或兼任省縣市參議員，可參照院解字第三四〇〇號解釋辦理。

三、內政部三十六年民字第一號解釋：

查參政員可否兼任參議員一案，經呈奉行政院三十五年十二月十六日節京一字第二三七八九號指令開：案經報奉國防最高委員會核示，不能兼任。

四、司法院三十六年二月二十五日院解字第三三三七六號解釋：

省銀行總經理及中央銀行分行經理，為公務員服務法第二四條所稱之公營事業機關服務人員，依同法第十四條之規定，固不得兼任省市縣參議員。但此項人員，非省參議員選舉條例第一一條第一款，市參議員選舉條例第三條第一款所定之公務員，其被選舉權並非當然停止。

五、司法院三十六年四月八日院解字第三四三一號解釋：

辦理關於市縣參議員選舉事務之人員，在市縣參議員選舉條例既無停止其在該選舉區域內被選舉權之規定，此項被選舉權自不能予以停止。

(註五)參閱市參議會組織條例第五條。

(註六)一市之自治，除市組織法規定外，準用關於縣自治之規定。(市組織法第一條。)

(註七)二司法院三十五年十一月十八日解字第三三〇三號解釋。

省市縣參議員為刑事被告，在訴追中者，無論是否在逃，均不能認為已因事故去職，由候補當選人遞補。

三、內政部三十五年十二月四日解釋：

(一)省縣市參議員及鄉鎮民代表辭職，應以書面向省縣市參議會及鄉鎮民代表會提出。

(二)省縣市參議員及鄉鎮民代表，以書面向省縣市參議會及鄉鎮民代表會提出辭職時，其辭職應自上項辭職文件正式送達之日起，即發生效力。

四、司法院三十六年五月三十日院解字第三四七九號解釋：

參議員當選後被判徒刑而未褫奪公權者，不得撤銷其當選資格。但縣市參議員因受徒刑之執行，而於一會期內均未出席者，依縣參議會組織暫行條例第九條，市參議會組織條例第八條之規定，視為辭職。

(註七)一參閱市參議會組織條例第九條。

二、內政部三十五年五月五辰有電解釋：

查省縣市參議員選舉正副議長，應以無記名連記法分別選出，各以得出席人過半數之投票為當選，選舉結果無人當選時，應舉行再選，各以得票較多者為當選，票數相同時，以抽籤定之，惟此項辦法未通行前已選出之正副議長，仍應有效，無庸改選。

三、省市縣選舉議長糾紛處理辦法：(三十五年九月十二日內政部遵照行政院節京一字第一〇二六三號指令函各省市政府)

(一)各地參議會正副議長之選舉糾紛，各級法院不得受理，應由內政部或各該管民政廳依法解決，如有賄選及其他觸犯刑章情

事，自不受此限制，得由何人接照刑事訴訟法第二一九條之規定予以告發。

(二)行政院及內政部對於各項選舉條例之解釋案，概由司法行政部通行各級法院遵照，於受理各項選舉糾紛案時，應據以審判，俾免兩歧。

(註八)選舉監督在院轄市為內政部長，在省轄市為民政廳長。

(註九)市參議會組織條例第二四條。

(註一〇)參閱市組織法第二〇條至二二條。

(註一一)參閱市參議員選舉條例第四條。

二、司法院三十五年十一月十五日解字第三三〇一號解釋：

民政廳廳長，依縣參議員選舉條例第三條，及市參議員選舉條例第四條，為選舉監督，乃民政廳廳長依法當然應任之職務，非於民政廳之外，別成一種選舉監督之官署，故其為選舉監督時，所為之處分，仍為民政廳之處分。不服此項處分提起訴願者，依訴願法第二條第二款之規定，應向省政府為之。

(註一二)市參議會組織條例第二條各款。

(註一三)參閱法規制定標準法第四條(三十二年六月四日國府修正公布同日施行)又市參議會組織條例第二條第二項。

(註一四)市參議會組織條例第二條第二項。

(註一五)行政院三十六年二月八日從一字第四一三三號解釋：

查中央駐省市縣機關，係依據中央法令辦理事務，且其管轄地區與行政區劃並非完全一致，毋庸向所在地參議會報告工作。

(註一六)參閱法規制定標準法第一條第三項。

(註一七)行政院三十六年一月二十三日從一字第二一二五號解釋：

查民意機關之決議案與中央法令抵觸與否之解釋機關，法令無明文規定。但法令之統一解釋權屬於司法院。其行政法規疑義之

核示，應由主管部會署，或呈經行政院行之。

(註一八)參閱市參議會組織條例第一〇條，第一一條。

(註一九)同上條例第二四條。

(註二〇)市參議會非有全體參議員過半數之出席，不得開議；非有出席議員過半數之同意，不得議決。(市參議會組織條例第一二條。)

(註二一)市參議會組織條例第一五條。

(註二二)依市參議會組織條例第二五條規定，市參議會議事規則由各市參議會自行訂定之。提案連署人之數目，可由各市參議會於議事

規則內訂明。在上海市參議會，提案人應得其他參議員三人以上之連署。

(註二三)參閱市參議會組織條例第一二條，第一三條。

(註二四)同上條例第一四條。

(註二五)參閱上海市參議會各種委員會組織通則第四條。

(註二六)臨時動議歷經幾人附議或連署，可由各市參議會依據市參議會組織條例第二五條規定，於議事規則內訂定之。

### 第三目 市政府

#### 一 市政府之組織

市政府置市長一人。市既為自治區域，市長自應由人民選舉。但在憲法未實施以前，中央政府尙用行政力量培植地方自治，故在過渡階段上，市長暫由政府任命。依現行市組織法規定，凡直隸於行政院之市，其市長為簡任職；又置秘書長一人簡任；參事一人或二人，簡任或薦任。凡隸屬於省政府之市，其市長為簡任或薦任職；設秘書主任一人，薦任，參事之設置與否，得自行酌定之。

院轄市另設秘書、薦任或簡任科長、薦任科員、委任或薦任。省轄市設秘書、科長、均薦任；科員委任。秘書長或主任秘書指揮監督秘書、科長及科員等掌理文書、庶務暨其他不屬於各局之事項。參事掌理單行規章之撰擬事項。市府人員之數額及其職務之分配，視各該市人口之多寡及事務之繁簡，由行政院以各該市市政府組織規程定之。(註一) 例如，依上海市政府組織規程第二十七條規定，得置參事四人至六人，秘書十二人，科長六人，編譯室、機要室及外事室主任各一人，編審一人，科員八十人，辦事員四十人，專門委員六人，專員十人及雇員五十人。

在市政府下設局、或科、掌理民政、財政、教育、建設、警察、衛生等事項。至應設局抑設科，由行政院視事實繁簡定之。(註二) 其在大都市，如上海、南京、北平、天津及青島等市，另設社會局及地政局，以應實際需要。省屬市之各局，於有緊急必要時得改局為科。首都或省政府所在地之市，不設警察局，其職權由首都警察廳或省會警察機關掌理。院屬市之各局設局長一人，簡任或薦任。省屬市之局長或科長，為薦任或委任職。市政府設市政會議，由市長、秘書長或秘書主任、參事、局長或科長，及主辦會計人員組織之。市政會議由市長召集，每月至少開會一次，以市長為主席。(註三)

## 二 市政府之職權

市政府之職權分左列二點：

- (1) 辦理市自治事項；
- (2) 執行上級政府委辦事項。

市政府應辦之事務，分爲自治事項及委辦事項。自治事項乃地方自治不可缺少之事項，即固有之事務；委辦事項乃上級政府因行政上便利，委任下級政府執行之事項，即委任之事務。如戶口之編查，地價之釐定，交通之開闢，房屋之興造，貧病之救濟，警務之革新，以及教育衛生之促進，農工商業之改良，皆市政府職權內，固有之事務也；如兵役之執行，中央捐稅之徵收，皆上級政府委任之事務也。市政府爲辦理自治事項或委辦事項，得發佈命令，如規則細則或辦法之類，惟應提交市參議會通過，並不得抵觸中央及上級政府之法令。

左列各事項應經市參議會議決之：

- (1) 市政府所屬各機構之辦事章程或細則；
- (2) 市長交議事件；
- (3) 準備提交市參議會之議案；
- (4) 其他關於市政重要興革事項。(註四)

(註一)參閱市組織法第一二條至第一七條。

(註二)在省轄市，有建設局；在院轄市，如上海市，則分設工務及公用等局。

(註三)市組織法第一一條，第一九條。

(註四)同上法第八條第九條，第二〇條至第二二條。

#### 第四目 區民代表會

##### 一 區民代表會之組織

市以下爲區。區以內爲保。甲。故區之地位頗爲重要。區設區民代表會以爲區之民意機構。區民代表會與區公所對立，一司決議，一司執行。區自治事務之推進，有賴兩機構之分工合作與融洽無間。區民代表會之代表，由保民大會選舉。每保二人，任期二年，連選得連任。區民代表有違法或失職情事時，由保民大會罷免之。候選人須爲年滿二十五歲依法登記之市公民，並經依照法定條件取得公職候選人資格者。惟有下列情事之一者，不得爲區民代表候選人：(1)現任本市區內公務員；(2)現役軍人警察；(3)現肄業學生。每保應召集保民大會，用無記名單記式選舉區民代表二人及候補區民代表二人。於當選人不願應選，或在任期中去職時，應由候補當選人依次遞補之。無候補當選人時，依法另選。當選人應由市政府發給當選證書，遞補者毋庸發給，但應報請市政府備案。區民代表，應以區民代表會成立之日爲任期之開始。候補區民代表於遞補後之任期，以補充原當選區民代表之未滿期間爲限。區民代表爲無給職，惟得於開會期間，酌給膳宿費。其去職原因有辭職、死亡、罷免及解職等，與鄉鎮民代表去職原因相同，茲不贅述。

區民代表會置主席一人，於召開成立會時，由區民代表用無記名單記式互選之，以得票最多者當選。在舉行會議，而主席因故缺席時，由出席區民代表互推一人爲臨時主席。區民代表會每三個月舉行公開會議一次，由主席召集之；必要時得舉行臨時會議。依上海市區保甲組織暫行辦法第二章第十五條後半段規定，如遇特別事故或區民代表三分之一以上請求時，得舉行臨時會議。會期不得逾三日。區民代表會議應在本區公所或其所在地行之。非有本區區民代表過半數之出席，不得開議；議案之表決，以出席代表過半數之同意行之；可否同數時取決。

於主席。區民代表對於本身有利害關係事項，不得參與決議。

## 二 區民代表會之職權

市以下之區民代表會爲區之民意機構。與縣以下之鄉鎮民代表會相似。現將區民代表會之職權分述於后：

(1) 議決本區規約及區與區相互間公約。區規約乃區民實行自治共同遵守之規則，在區與區間亦須訂定公約，以資互相遵守。此項規約及公約屬於區民創制權範圍以內，自應由區民代表會審議之；惟區民代表之決議與現行法令抵觸者無效。(註一)

(2) 議決區長交議及本區內公民建議事項。區長受市政府之監督指揮，辦理本區自治事項及執行市政府委辦事項。區長認爲本區需要辦理之事項，應提交區民代表會議決，以利進行。至本區公民對於區內，應興應革各端，亦得向區民代表會建議，由該會討論議決之。(註二)

(3) 選舉或罷免區長副區長。區民代表會有選舉或罷免區長、副區長之權。選舉區長、副區長應用無記名投票選舉之，由市長或其指派之代表蒞場監督，以得票較多者爲區長當選人，次多數者爲副區長當選人。區長副區長任期二年，連選得連任。(註三) 區長及副區長當選後，應由市府核發當選證書。

罷免區長及副區長，爲區民代表會行使選舉權後，應有之連帶權利，亦爲其必需之武器。市組織法第二十八條第三款規定，區民代表會有選舉或罷免區長、副區長之權。惟罷免案須有區民代表二分之一以上之出席，經出席代表三分之二以上同意，方能決議通過。(註四)

(4) 聽取報告及提出詢問。區公所應向區民代表會為施政情形或施政方針之報告，由區民代表聽取之。各區民代表如有疑問事項，得在會議時，向區公所提出質詢，由區長或副區長等口頭答復；用書面詢問及答復亦可。

(5) 其他有關本區重要興革事項。市內各區，人口稠密，工商發達，政治經濟情形較為複雜。在本區管、教、養、衛各方，如有重要興革事項，均可由區民代表會討論議決，咨送區長執行。(註五)

(註一) 參閱市組織法第二八條第一款；市組織法施行細則第一八條。

(註二) 參閱市組織法第二四條第一項，第二八條第二款。

(註三) 參閱市組織法第二八條第三款，第三四條第二項；市組織法施行細則第二〇條，第二一條。

(註四) 參閱鄉鎮民代表會之罷免權。

(註五) 參閱市組織法第二八條第四款，第五款。

## 第五目 區公所

### 一 區公所之組織

區設區公所，置區長一人，副區長一人，由區民代表會選舉之。區長、副區長任期二年，連選得連任。(註一) 區長因故不能執行職務時，由副區長代理之。(註二) 依市組織法施行細則第二十條規定，區長及副區長候選人，須為本區公民並具有左列資格之一者：

(1) 普通考試及格者；

(2) 曾任委任職以上公務員，經銓敘及格者；

(3) 初中以上學校畢業者；

(4) 經自治訓練及格者；

(5) 曾辦地方公益事務，著有成績者。

區民代表會選舉區長或副區長時，應由市長或其代表蒞場監督。區長副區長由區民代表會選出後，應報市政府備案。區民代表會依法罷免區長或副區長時，應即另行選舉。凡未經實施選舉地方，得由市政府委任合格人員為區長或副區長。市委之區長及副區長如有違法失職情事時，由市政府撤職另委。區公所通常設民政、警衛、經濟、文化等股，每股各設主任一人，並酌置專任助理員及雇員若干人。其設股之多寡及員額之編制，由市政府按實際情形定之。區之經費每年由區公所擬編概算，呈由市政府編入市預算內，於市庫撥發之。(註三)

## 二 區公所之職權

區公所之職權分左列兩點：

(1) 受市政府之監督，辦理本區自治事項；

(2) 受市政府之指揮，執行市政府委辦事項。(註四)

區長並得於每月召開區務會議一次。必要時，得召集臨時會議。區務會議由左列人員組織之：

- (1) 區長、副區長；
- (2) 區中心學校校長；
- (3) 區公所各股主任；

前項會議得通知與所議事項有關之保長列席。茲將區務會議所議之事項，敘述於左：

- (1) 本區自行舉辦事項；
- (2) 關於區中心工作實施事項；
- (3) 市政府委辦事項之執行；
- (4) 區民代表會決議案之執行；
- (5) 提交區民代表會議案之準備；
- (6) 出席會議人員之提案；
- (7) 本區公民二十人以上之提案。(註五)

區公所應於每年度開始一個月前，就主管事務，擬定全年工作計劃及每月進度表，呈市政府備核，並應依據既定工作計劃及進度表分別實施之。關於內部權責之分配，區公所採分層負責制。各級工作人員之權責，應依照區公所組織規程之規定分配之。區長、綜理、區公所各項事宜，副區長襄助區長處理各事，其重要者如左：

- (1) 區公所工作之計劃及經費之預算；

(2) 重要事務及案件之處理；

(3) 區自治規約之擬訂；

(4) 重要會議之主持；

(5) 工作分配及考核。

(註一) 市組織法第三四條。

(註二) 市組織法施行細則第二三條。

(註三) 同上細則第二一條，第二二條。

(註四) 市組織法第二三條第一項。

(註五) 參閱上海市區保甲組織暫行辦法第三四條至五六條。

## 第六目 保民大會

### 一 保民大會之組織

保○為○自○治○細○胞○，保○民○大○會○為○其○原○子○，地○方○自○治○以○保○民○大○會○為○基○層○，前○於○縣○自○治○機○構○內○已○詳○言○之○。無○論○在○縣○在○市○，保○民○大○會○均○居○於○重○要○地○位○，發○動○由○下○而○上○之○力○量○。管○教○、養○衛○、各○項○事○業○，無○不○賴○為○推○進○之○樞○紐○。市○之○人○口○密○集○，事○務○紛○繁○，其○需○健○全○之○保○民○大○會○以○領○導○民○衆○，行○使○民○權○，尤○不○待○言○。

市○區○內○之○保○民○大○會○為○保○之○民○意○機○構○。由○本○保○每○戶○公○民○出○席○組○織○之○，凡○中○華○民○國○國○民○在○該○區○域○內○繼○續○居○住○六○個○月○以○上○，或○有○住○所○達○一○年○以○上○，年○滿○二○十○歲○，經○依○法○登○記○者○，為○公○民○。(註一) 保○民○大○會○於○戶○長○會○議○舉○行○三○次○後

設置之。每二月舉行一次，由保長召集；必要時，得召集臨時會議。每次會期一日或二日，由保長主席。保長因事故未能出席時，由副保長代之。保長、副保長均因事故未能出席或所議事項與有利害關係時，由大會推舉一人為主席。保民大會非有本保公民三分之一之出席，不得開議；但本保公民逾五百人，有四分之一以上出席者，亦得開議。議案以出席人數過半數之同意表決之；可否同數時，取決於主席。（註二）保民大會開會時，保長負左列各任務：

- (1) 佈置議場及選派紀錄事項；
- (2) 保務報告事項；
- (3) 答復詢問事項；
- (4) 辦理其他有關保民大會事項。（註三）

## 二 保民大會之職權

關於保民大會之職權，在市區內之保與鄉鎮內之保相類似，依市組織法第三十六條規定，保民大會之職權如左：

(1) 創制規約事項。保民大會之創制權，包括議決本保保甲規約，及議決保與保相互間之公約在內。保甲規約為保內實行自治，保民應共同遵守之規則。擴而充之，本保與他保之間，亦應互相遵守公約。如是，則本保以內及保與保間，均有紀律可守，規範可循，而自治事業可以完成矣。

(2) 選舉罷免事項。保民大會有選舉或罷免保長、副保長之權，為市組織法第三十六條第三款所明定。選

舉時，應由區長或指派代表到場監選。罷免案應有本保各戶出席人過半數之出席，經出席人三分之二以上同意，方能成立。(註四) 罷免應以違法失職為理由，並須提出證據以證明其事實。

又保民大會有選舉或罷免區民代表之權，在市組織法第三十六條第四款及二十七條均定有明文。保民大會選舉區民代表，由區公所指導保長，依左列規定辦理。

1. 各保選舉地點及時間由區公所規定，於選舉前五日，分別在各保辦公處公告。

2. 各保選舉人到場時，應各簽名於選舉人名簿，按簽名人數發給選舉票。

3. 各保選舉票由區公所製定，加蓋區公所鈐記，分發備用。

4. 選舉用雙記名式，凡不能寫字者，由保辦公處代書人代為書寫。

5. 俟投票完畢，當場開票，以得票較多之二人當選為區民代表，以得票次多數之二人為候補當選人。(註五)

至罷免區民代表亦須以違法或失職為據，非由大會出席人三分之二以上同意，罷免案不得通過。(註六)

(3) 交議建議事項 保民大會有權議決保長交議或本保公民建議事項，為市組織法第三十六條第二款所規定。保長對於辦理本保自治事項，或執行市府委辦事項，應將重要議案，提交保民大會討論議決，以昭鄭重，而利進行。本保保民亦可提出建議事項，由大會議決。惟依上海市區保甲組織暫行辦法第三十八條第二款規定，公民建議須有十人以上之連署。

(4) 報告詢問事項 在保民大會舉行會議時，應由保長或副保長列席，報告本保工作概況。保民大會有聽

取報告之權，且對於工作情形或工作方針亦得提出詢問，由保長答復。

(5) 本保興革事項。欲完成自治，必先強化保甲，使保甲成爲健全有力之自治組織。保甲應辦事項，如保甲長之實行民選，保甲人員之提高素質，保甲工作之厲行獎懲，保甲戶口之嚴密編查，保甲自衛之加緊訓練，以及保甲合作社之興辦，保國民學校之設立，皆爲切要之圖。凡應興或應革事項，保民大會皆有議決或建議之權。

保民大會決議案，不得抵觸現行法令，否則於法根本無效。各決議案應送交保長分別執行。如保長延不執行，或執行不當，得請其說明理由；如仍認爲不滿意時，得報請區公所核辦。保長對於保民大會之決議，倘認爲不當，得附具理由，請其覆議；覆議結果，倘仍認爲不當時，得呈請區公所核辦。(註七)

(註一) 參閱市組織法第三六條第七條(修正條文)及行政院三十一年一月二十九日順一字第一六三六號甲第一項及第一項解釋。

(註二) 市組織法第三七條至三九條，第三二條。

(註三) 市組織法施行細則第二七條。

(註四) 參閱市組織法施行細則第三〇條，市組織法第一條，鄉鎮組織暫行條例第四三條第三款。

(註五) 市組織法施行細則第一一條。

(註六) 參閱市組織法第二七條第二項第一條，鄉鎮組織暫行條例第四三條第三項。

(註七) 市組織法施行細則第二八條，市組織法第三九條，第三二條，三三條。

## 第七目 保辦公處

### 一 保辦公處之組織

市區以內之編制爲保甲已如前述。保設保辦公處置保長一人，由保民大會選舉之。保辦公處應冠以所隸屬區之名稱，如黃浦區第一保辦公處是也。（註一）保之人口過密而區域過小時，得連合二保以上，設保聯合辦公處，設首席保長一人。有關各保之共同事項，以首席保長名義行之；非各保共同事項，仍由各該保長分別處理；保民大會亦應分別組設。（註二）

本保公民（註三）有左列資格之一者，得被選爲保長或副保長：

（1）初中以上學校畢業或有同等學力；

（2）曾經自治訓練及格；

（3）辦理地方公共事務，著有成績。（註四）

選舉時，應由區長或其代表蒞場監督，選出後由區公所轉呈市政府備案。保長、副保長任期二年，連選得連任，均爲無給職，但得酌支公費。保長因事故不克執行職務時，由副保長代理之。保長、副保長因違法失職，被保民大會罷免成立時，應即依法改選。（註五）

在保長、副保長未實施選舉地方，由區公所提出加倍人數，呈請市政府遴委。如有違法或失職情事，由市政府撤職另委。（註六）保辦公處按事務繁簡，置幹事一人至數人，辦理民政、戶政、警衛、經濟及文化等事項；由保長遴選，報由區長委任。保辦公處之經費，由區公所統籌，呈由市政府於市庫撥發之。

## 二 保辦公處之職權

兩點：

市組織法第四十八條規定，保應辦事項由市政府定之。依同法第四〇條規定，保辦公處之職權可分為左列

(1) 受區長之監督，辦理本保自治事項；

(2) 受區長之指揮，執行市政府委辦事項。

保長得於每月召開保務會議一次，必要時召集臨時會議。保務會議由下列人員組織之：(一) 保長、副保長；

(二) 保國民學校校長；(三) 保辦公處各幹事。開會時，由保長主席，保長有事故時，由副保長代理。凡與議事項有關之本保甲長得列席。保務會議所議之事項如左：

(1) 保甲規約之議訂；

(2) 保民大會決議案之執行；

(3) 提交保民大會議案之準備；

(4) 出席會議人員之提案；

(5) 本保公民十人以上之提議。(註七)

(註一) 參閱市組織法第四〇條，施行細則第二一條。

(註二) 見內政部渝民字第四七一七號解釋。

(註三) 依市組織法第七條(修正條文)規定，中華民國國民在該市區域內繼續居住六個月以上，或有住所達一年以上，年滿二十歲，得登

記爲市公民。其有下列情事之一者，不得有公民資格：(1) 犯內亂外患罪，經判決確定者；(2) 有貪污行爲，經判決確定者；(3) 遞奪公權尚未復權者；(4) 吸用鴉片，或其代用品者；(5) 有精神病者；(6) 受禁治產宣告者。

(註四) 司法院三十六年四月二十一日院解字第三四四九號解釋。

在偽組織管轄範圍內所成立各業同業公會，應認爲懲治漢奸條例第十五條所稱之「所屬團體」。因此，在此項職業團體內担任職務人員自應受上開條例第十五條之限制，即於一定年限內，不得爲公職候選人或任爲公務員。其詳細辦法由考試院會同行政院定之。

(註五) 參閱市組織法施行細則第二九條、第三〇條、第三三條、第三四條，及市組織法第三六條第二款。

(註六) 市組織法第四七條。

(註七) 參閱上海市區保甲組織暫行辦法第二八條。

## 第八目 戶長會議

### 一 戶長會議之組織

市組織法第六條規定：「市以下爲區，區以內之編制爲保甲，十戶至三十戶爲甲……」又同法第四十一條規定：「甲設戶長會議，由本甲各戶戶長組織之。戶長有事故不能出席時，應派一人代表出席。」按戶長會議爲甲之民意機構，以甲長爲主席，其決議案由甲長執行之。故在甲之一級，其民意機構與執行機構，幾合而爲一。蓋甲之人口不多，彼此較爲接近，易於精誠合作，毋庸將民意機構及執行機構截然分置也。此點與縣制下甲之組織相同。戶長會議每月舉行一次，必要時，經甲長召集或五戶以上請求，得舉行臨時會議。甲長如因事故不克擔任會議主席，或所議事項與甲長有利害關係時，由出席人推舉一人爲臨時主席。非有本甲戶長過半數之出席，戶長會

議不得開議。其議案之表決以出席人過半數同意行之，可否同數時取決於主席。(註一)

## 二 戶長會議之職權

依市組織法第四十二條規定，戶長會議職權有左列兩點：

(1) 甲長之選舉或罷免事項；

(2) 本甲應興應革事項。

以上規定之事項，較諸鄉鎮組織暫行條例第六十四條所定者為少。按立法者之用意，諒以本甲應興應革事項包括其他一切也。在上海市，戶長會議之職權，除上述兩項外，有政令之執行，本甲戶口之編查，及本甲清潔衛生等事項，蓋參照縣制下戶長會議職權而定也。(註二)

## 三 甲居民會議

市組織法第四十六條規定：「甲長認為必要，或有本甲居民十人以上連名請求時，應舉行甲居民會議討論議決本甲興革事項。」此與鄉鎮組織暫行條例第六十八條規定者相同。關於甲居民會議與戶長會議之異點，已於縣自治機構下之甲居民會議言之，茲不贅述。

(註一) 市組織法第四三條至四五條。

(註二) 參閱本書本論第二章第三節第二款第一項第八目及上海市區保甲組織暫行辦法第六一條。

## 第三章 行政行爲

### 第一節 行政行爲之概念

關於行政行爲 (Administrative Act) 之意義，學者見解不一，可分爲最廣義、廣義及狹義三種學說。最廣義說，認行政行爲乃行政機關一切行爲之總稱。廣義說，認行政行爲乃行政機關對外所爲之一切行爲。狹義說，則認行政行爲僅以對外發生公法效果之行爲爲限。依最廣義說，行政行爲既係行政機關一切行爲之總稱，即與所謂行政作用之意義相當。至狹義說，以爲行政行爲，乃限於對外發生公法效果之行爲，其領域僅及通稱行政作用之一部。本章所論乃狹義之行政行爲，但必要時，對於最廣義及廣義之行政行爲，亦附帶說明而已。

按行政機關之一切行爲，有不發生法律上效果者，有對內及對外發生法律上效果者，學者稱前一種爲事實行爲，後一種爲法律行爲，事實行爲可分左列兩種：

(一) 對人之事實行爲 此項行政機關之行爲，雖對外發生對人關係，但不直接發生法律上之效果。如行政機關之宣傳行政政策，或預防時疫等皆屬之。

(二) 對物之事實行爲 此乃行政機關爲實現特定行政目的，對於目的物之行爲。如因便利交通而開闢公

路，或因舉辦公共企業而興築營造物等皆屬之。

上述兩種事實行為，間接上與法律行為未嘗絕無因果連絡關係，但直接並不發生法律上效果。至法律行為通常有公法行為與私法行為之別，而公法行為又可分為對內與對外兩種行為。對內之公法行為，乃上級機關與下級機關間發生法律效果之行為，如行政監督作用是也。對外之公法行為，乃行政機關對於一般人民，或特定人民所為，而直接發生法律效果者，亦即目前所研究之對象。

綜上觀之，吾人可得一行政行為定義曰：行政行為乃行政機關作用之一部，而依公法對外直接發生法律效果者也。

## 第二節 行政行為之違法

### 第一款 違法之意義

法治國家之行政行為，乃法的執行作用。行政機關執行作用之不合法者，謂之行政行為之違法（註一）究以違背何種規範，方達到違法程度，為吾人亟應研究之問題。通常所謂違法，指違背現行成文法而言，但違背習慣法及法律原則者，亦應認為違法。現行成文法包括法律及法規命令兩種。法律係立法院三讀會議決通過，經中央政府公佈施行者，當然為現行實定法。法規命令係法律授權行政機關制定，作法律補充之用者（註二），故亦在現行實定法範圍以內。於此有應附帶聲明者，如被違背之法律或命令，本身為無效或不存在之行為，則違背此種法令

者，無違法之可言。至經司法法院解釋或行政法院判例所認定之行政習慣或法律原則，行政機關均須遵守，否則即為違法。

按法國行政法院對違法之行政命令，有撤銷權；司法法院對行政命令之合法與否，在訴訟進行中有審查權。法國刑法，人民違反行政規章者，得科以罰金，故在被告提出該行政規章之違法，作為辯護時，法院即應對該規章之違法與否，予以審查。如審查結果，認為該規章違法者，對被告應為無罪之判決。(註三)現法國司法法院之審查權，不以關於上述刑法規定者為限。又法國行政法院判例，確認之習慣，有拘束行政機關之力，其違反者，認為違法。至英美系國家，普通法院對違法行政命令，有權為不適用之判決；在未經上級法院撤銷前，有拘束行政機關及人民之效力，並應受同級法院之尊重。

我國司法法院對刑事或民事案件涉及行政命令者，亦有審查權，如在刑事之妨害公務、瀆職、或妨害自由或民事之損害賠償等案件中，就有關之行政命令，應先行審查。凡違法至顯然無效或不存在之程度者，當然不適用之。至我國行政法院，對於侵害人民權利之違法處分及訴願決定，均有撤銷之權。(詳本論第四章行政救濟)在審理中，行政法院對於有關之行政命令是否違法，自應連帶審查；其違法程度至無效或不存在者，應予先行認定之。

(註一)參閱本論第一章第一節第三款，法治行政之標準法則。

(註二)詳本論第三章第三節，命令。

(註二)參閱法國刑法第四七條。

### 第三款 形式上違法

行政行為之違法，因觀點之不同，分爲形式上違法及實質上違法兩種，茲先就形式上違法言之。形式上違法者，謂行政機關意思表示之違法也。行政行為之形式上違法，就其原因而言，可分爲(一)行政行為之無權；(二)法定程序之違背；(三)意思表示之失實。現將上述三點，分論於後。

#### 第一項 行政行為之無權

公法上之權限，猶私法上之能力，故行政機關須先有權限，方能爲意思表示，或行政行為。無權之行政行為，因其出自無權之主體，應認爲行式上之違法，自不待言。例如，公務之僭奪，職權之侵越，或代理之不合，皆無權之違法行爲也。

(1)公務之僭奪 國家公務之執行，須由曾經政府任命取得公務員身份者，始得爲之。凡未經任命，或未經合法任命者，即未取得公務員之法律地位，因而無執行公務之權。倘在時局變亂期間，非法僭奪政府機關之職務，以公務員自居，其一切行政行爲應認爲無效之違法行爲，且嚴格言之，在行政上實爲「不存在」之行爲。但上述原則，對於事實上公務員不適用之，俟於本論第三章第二節第四款「行政行爲之不存在」，再詳論之。

(2)職權之侵越 職權之侵越與公務之僭奪不同。後者謂人民不法僭佔行政上之職務；前者謂公務員之執行職務，越出法定權限，致生違法之結果也。職權之侵越，有屬於同種類機關，或不同種類機關者；有屬於同級機

關，或不同級機關者；有屬於中央與地方機關之間者。總之，凡行政行為超出本機關或本公務員職權範圍而侵犯其他機關或公務員權限者，皆為違法之行為。例如，縣政府既不兼理司法，對於司法案件自無權受理。倘受理而為處分，於法當然無效。（註一）

（三）代理之不合。公務員職權之代理，分法定代理、指定代理及授權代理三種，已詳本論官署之代行之中，庸贅述。（註二）茲所論者乃代理之未經合法手續也。關於法定代理，如行政院院長並無不能執行職務情事時，副院長不願先決條件之未完成，而逕行代理者。關於指定代理，如某部長雖因事不能執行職務，但未經中央政府依職權指定代理，亦未經上級公務員呈請指定，而由政務次長逕行代理者。關於授權代理，如未經原公務員依法授權，或未經上級公務員依法核准，而竟由他人代拆代行者。以上各例，或不合法定條件或違背法定手續，均為違法行為。又如公務員因事請假，委託其同級公務員代辦事務，其未經上級公務員核准者，亦屬違法。

### 第二項 法定程序之違背

行政機關之行政行為，違背法規所定程序或程式者，謂之要件之欠缺。此種不合要件之違法行為，於法當然無效。例如，應經市政會議或縣政會議議決之行政行為，而未經舉行會議，即由市長或縣長擅自決定施行者；或會舉行會議，未足法定人數，而仍然議決施行者；或應由主管公務員署名，並蓋用機關之印，而未依法印署，或應副署而未經副署者皆屬之。

### 第三項 意思表示之失實

公務員之意思表示，如在當時有被詐欺或錯誤情事者，均非真意之表示。依法國行政法院及英美普通法院判例，此種行為均屬違法，得據為撤銷之原因。我國判例及多數學者之主張亦同。至公務員在不能抗拒之脅迫下，或在精神喪失狀態中之行政行為，完全失去意思能力，當然違法，且為根本無效之行為。

(註一)參閱行政法院判例二十六年度判字第二三三號。

(註二)參閱本論第二章第二節第一款第四項。

### 第三款 實質上違法

實質上違法云者，謂行政行為內容或目的之違法也，現析言之：

#### 第一項 內容之違法

行政行為非人的自由行動，而為法的執行作用，前已屢言之矣。行政行為之內容違背法令者，或使其無效，或得以撤銷，容於行政處分內，再為詳論。茲述下列三種違法行為：

(一)由於當事人能力之違法。行政機關倘賦予法律上無權利能力者以權利，或命法律上無義務能力者以義務，均為違法行為。例如登記並未依法取得公民資格之居民，為選舉人；或任命褫奪公權尚未復權者，為公務員；或命尚未達到兵役年齡者服兵役是也。

(二)由於物之性質之違法。行政法上有不融通物，與民法上有不融通物相同。例如，不得將保安林或要塞地帶之土地，作為鑛業許可之標的物，又不得將私人所有水面，作為公法上漁業許可之標的物是也。

(三)由於行爲性質之違法。行政行爲既爲法的執行作用，則一切行政命令及行政處分，自須絕對遵守現行法規。縱某種法規祇規定人民之權利義務，但同時有拘束行政機關之力。故行政機關之行爲，與法規違反或抵觸者，皆爲違法。(註一)法規應包括憲法、法律、命令以及各地單行規章在內。下級命令不得違反上級命令，尤不得違反憲法及法律。總之，行政機關非依法執行職權之行爲，皆爲違法行爲，自不能強制人民以服從之義務。(註二)如行政機關向人民徵收於法無據之苛捐雜稅，或擅行攤派捐款，或不依法律徵收，或沒收人民財產，其顯例也。又如軍警機關違背憲法及提審法，關於羈押嫌疑人犯不得逾二十四小時，及應於接到提審票二十四小時內，移解法院審判各規定，而任意濫押，皆爲行爲內容違法之例。(註三)

### 第二項 目的之違法

行政之目的，所以爲國家及人民謀福利也。故行政事項，應謀善良實施；社會公益，應求迅速增進。各項公務之目的，無論在法規上有無個別顯明之規定，公務員要不得違反上開服務原則，致有變用或濫用職權之情事。變用或濫用職權之行爲，與公務之目的違反，且抵觸公務員服務法之規定，應認爲違法行爲，得爲撤銷之原因。例如，國家設置警察之用意，在維護公共安寧及保持善良風俗，倘警察局藉口違警，任意處罰，以圖增益經費，其目的即顯屬違法。又如公用局藉口應付煤荒，限制用電，以圖收取大量罰金，補充經費，亦屬目的之違法。

(註一)參閱本論第一章第一節第三款。

(註二)參閱行政法院判例，二十六年年度判字第二二二號。

(註三)參閱司法院解釋例，院解字第三三二五號（關於提審法疑義）其要旨分左列七點：

- 一、提審法第一條第一項明定，人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，始得聲請提審。惟依法逮捕應於二十四小時解送法院，而未解送者，仍屬非法拘禁，自得聲請提審。
- 二、提審法第二條第一項所規定之書面示知，祇以該書面達到受示知人爲已足，非必須依刑事訴訟法關於送達之規定。
- 三、違背提審法第二條第一項及第八條第一項之規定者，應依同法第十條處罰，不另成立刑法第三百零二條第一項之罪。
- 四、執行逮捕拘禁之機關，解送被逮捕拘禁人已逾二十四小時者，即應依同法第十條辦理，不發生扣除在途期間之問題。
- 五、人民被非法逮捕拘禁之時間，如因經法院之通知限期具覆或裁定，而逾二十四小時者，顯與提審法第八條之規定不合，不能依同法第十條處罰，更無從成立刑法第三百零二條第一項之罪。
- 六、執行逮捕拘禁之機關，接到提審票後，於二十四小時內，將被逮捕拘禁人解送，縱連以前之經過時間計算，已逾越二十四小時，亦不能構成刑法第三百零二條第一項之罪。
- 七、法院訊問被逮捕拘禁人後，認有犯罪嫌疑，移付檢察官偵查，已逾二十四小時者，除有故意濫用職權之情形外，不能成立刑法第三百零二條第一項第一款之罪。

### 第三節 命令

#### 第一款 命令之意義及種類

命令云者，謂行政機關之意思表示，以一定形式公佈，而以制定一般法則爲目的也。命令有對外具法規性者，稱爲法規命令，又稱行政規章。有僅屬行政機關對內之職務上事項者，例如官署內部之服務規則，稱爲行政規程。(註一) 現代立憲國家之法規，大都以立法機關制定爲原則，其由行政機關釐訂者，僅以憲法或法律特許者爲限。至行政規程之制定，凡有憲法或法律之授權者，自應由行政機關爲之。

行政機關以命令制定法規，既屬立法權之例外，而非行政機關當然之權限，故必限於一定範圍。申言之，即命令權之行使，不得超越一定界限也。其界限有積極與消極之別，積極界限即依憲法或法律授權之事項而得制定者也。消極界限即凡憲法保留於立法權之事項，或與法律抵觸之事項，行政機關不得制定之謂也。(註二) 法規命令可分左列三種，茲分別言之：

(一) 緊急命令 此爲國家元首之一種特權，有與法律同一之效力。(註三) 凡在立憲國家，命令固不得變更或替代法律，但逢有緊急事變或其他重大變故時，國家元首實有緊急處分之必要。故現代憲法每授國家元首以此種特權。我國憲法第四十三條有規定如左：

「國家遇有天然災害，癘疫，或國家財政經濟上有重大變故，須爲急速處分時，總統於立法院休會期間，

得經行政院會議之決議，依緊急命令法，發布緊急命令，爲必要之處置，但須於發布命令後一個月內提交立法院追認。如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」

(二)執行命令 執行命令者，規定法律細目之命令也。執行命令必以特定法律爲對象，而對於此種法律施行時之必要程序及其他要點，予以詳密規定，通常以施行細則之形式行之。

(三)委任命令 委任命令乃依法律授權而發布之法規命令，又稱補充命令。凡憲法保留於立法權之事項，本不得以命令定之，但特定法律若委任行政機關以命令行之者，亦無不可。蓋一切情事難以預定，故在法定範圍內，使命令補充其規定也。

委任命令與執行命令之異點，在後者必須以所執行之法律存在爲要件，而前者縱於所委任之法律廢止時，並不因此而當然失效也。委任命令有一般委任與特別委任兩種。一般委任在法律上或命令上，不指定得發布命令之特定機關；特別委任則授權特定機關爲之。關於一般委任，凡地位相同之機關，皆得發布命令。例如，省政府於不抵觸中央法令範圍內，對於省行政事項得發省令。又縣政府於不抵觸中央及省之法令範圍內，得發布縣令。特別委任乃關於特種事項，由法律之委任而發布命令者。此種命令之內容，自必限於所委任之事項，且祇有特定之機關有權發布之。

(註一)如內政部及外交部之處務規程，均由各該部以部令定之。參閱內政部組織法第二四條，外交部組織法第二〇條。

(註二)參閱法規制定標準法第一條、第二條、第五條、第六條。

(註三)依前國防最高委員會組織大綱規定，該會所頒佈之委員長命令有與法律同一之效力。

## 第二款 命令之兩面拘束力

國家本於其統治權所爲之意思表示，人民及國家統治下之機關皆應受其拘束。制定法規之意思表示，固首推法律，但政府命令在一定限度內，既具法規之性質，自應有拘束力。

法規命令之拘束力，可分兩面觀察之。一面爲對國家自身之拘束力，即在未經變更或廢止以前，國家機關有遵守之義務。一面爲對人民之拘束力，即人民應遵守其規定，而負行爲或不行爲之義務。前一種，謂之法規命令對內之效力；後一種，謂之法規命令對外之效力。

## 第三款 命令之成立及消滅

### 第一項 命令之成立

命令之有效成立，必須具備實質與形式兩種要件。實質要件，謂命令之內容不得抵觸憲法、法律或上級官署之命令。形式要件，謂命令成立時所必經之法定程序。茲就左列數點，言其概要：

(一)印署 命令與法律同爲國家之意思表示，自應有一定之程序。通例先有意思決定，後爲意思表示。前一項程序即爲印署，後一項程序即爲公布。法律須經議會三讀會之通過方能成立，命令一經印署之程序，即已決定。我國中央政府所發布之命令，須由主席或總統署名並依法副署，蓋用政府之印，其他各官署所發布之命令，應由各該官署主席或長官或常務委員署名，蓋用各該官署之印。

(二)公布 國家意思既經決定，自應對於應服從此意思之人民有所表示。公布者，乃國家意思之對外表示也。此與法律之公布，以同一之形式爲之。否則，縱一般人民俱能知曉，而於法無拘束之力。命令既經公布，人民實際周知與否非所問也。中央官署命令，以刊登政府公報爲公布之方法；地方官署命令之公布，通常以公報行之，有時亦用揭示方法。

(三)施行期日 命令具上述兩種形式要件以後，尙須達到施行日期，方能發生效力。(註一) 規定施行日期之方法，不外左列三種：

- (1)自公布之日施行；(註二)
- (2)預定公布日後，某一日日期爲施行之期；
- (3)以某種條件之完成日，爲施行日期。

#### 第二項 命令之消滅

命令之消滅原因分左列四種：

(一)廢止 廢止者，命令消滅之通常原因也。有命令權之機關可發布命令，自亦可廢止之。關於命令之廢止，應與發布適用同一之方式。

(二)撤銷 撤銷乃上級官署依據職權或聲請，撤銷下級官署之違法或不當命令。此爲上級官署行使特別監督權之結果，與使下級官署自動廢止之情形不同。撤銷之效力及於外部，不若訓令僅發生內部關係，故必以公

布之方式爲對外之表示。撤銷之效力與廢止不同，廢止自廢止之日起失其效力，撤銷則有溯及既往與不溯既往兩種。所謂溯及既往者，即使命令自公布之日起不生效力。

(三) 抵觸無效。命令之效力在法律之下，故在憲法或法律上如有相反之規定，則互相抵觸之部分，當然無效。下級命令亦每因與上級命令抵觸而無效。

(四) 原法律不存在。執行命令以原法律爲執行之對象，如原法律不存在，執行命令當然失其依據而消滅。上述數種乃命令消滅之重要原因。命令既具有法規性，是關於一般法律消滅之原則，亦可適用之。

(註一) 參閱行政院左列判例要旨：

一、二十四年判字第十三號 命令效力之發生，以到達爲前提要件。到達云者，卽已送達於受令者之謂，若該管機關在命令尙未送達以前而稱其職權範圍內所爲之行爲，自無庸受其拘束。

二、二十七年判字第三十五號 行政官署於法令尙未屆發生效力之日，卽據以對於人民實施處分，於法殊有未合。

(註二) 參閱行政院判例二十五年判字第二十三號要旨：

凡規則載明自公布日施行，無限定地域之明文者，當然全國一律適用。

#### 第四節 行政處分

##### 第一款 行政處分之性質及效力

##### 第一項 行政處分之性質

行政處分者，謂行政主體就具體事項，為單方之意思表示，依其表示而發生法律效果也。茲分述之如左：

(一) 行政處分乃行政主體之行爲。行政處分係行政主體之行爲，即有行政職權之機關之行爲，原甚顯明。雖行政處分亦有具司法性質者，如對於聲請假釋之處分是；但其權屬於司法行政機關，實爲行政行爲，而非審判行爲。

(二) 行政處分乃對具體事項之決定。此爲行政處分與法規相異之點。法規僅設抽象標準，凡事實合於此標準者，皆適用之。處分則以具體事實爲主，而對於一人或多數人決定其法律關係。

(三) 行政處分乃單方之效果意思。行政主體依國家法令所爲之單方意思表示，在法律上發生一定之效果。此種效果意思既以單方表示爲已足，則受處分人同意與否在所不問。如徵收土地、禁止出版、及處罰違警等處分，均不以受處分人同意爲要件，此即行政處分與私法上契約相異之點也。行政法院二十五年判字第五八號有言：「所謂處罰云者，原係基於國權作用之一方行爲，初不以被處罰者有無合致之意思表示爲成立要件。」

### 第二項 行政處分之效力

行政處分亦有拘束有關人民及政府自身之力，但其拘束力與法規不盡相同。法律之效力及於一般人民，而處分則常對特定人發生效力，惟有時亦具普及性耳。行政處分之效力，可就下列各原則說明之：

- (一) 處分對於羣衆或團體爲之者，其效力亦及於各個人。如解散自由集會，個人同受其拘束。
- (二) 處分對於特定事物爲之者，其效力亦及於一般人。對物處分如道路之禁止通行，或刊物之禁止發行，雖

所禁止之客體爲道路及刊物，但一般有關之人皆受不能通行該道路及發行該刊物之拘束矣。

(三) 處分對於特定人爲之者，其效力亦及於一般人。

(四) 處分效力有時得移轉第三人。如受營業許可或商標權賦予之處分者，得將此種權利轉讓於第三人。他如下令處分中之作爲處分，其專屬個人之義務者，自不得移轉他人。

(五) 處分之效力及於國家自身。凡行政處分設定之法律關係，國家各機關均受其拘束。雖處分有撤銷或變更之可能性，而在有效成立後及未經合法撤銷及變更之前，其效力及於國家自身。

## 第二款 行政處分之類別

行政處分分類之標準不一，比較適當者有下列四種：

(一) 作爲及不作爲處分。作爲處分或不作爲處分，又稱爲下令處分，即國家以單方行政權之作用，命人民作爲之命令或不作爲之命令也。作爲令者，乃命令爲某種特定行爲，如命其爲金錢或物件之給付，或租稅之完納，通稱爲給付令或賦課令。此外之作爲令，如趕作堤防，拆毀房屋等皆是。不作爲令者，乃禁止爲某種特定之行爲，如禁止通行，禁止出版等皆是。上述處分皆發生法律上之效果，人民負服從之義務。違反者，行政官署得強制履行或予處罰。

(二) 許可及免除處分。上述之作爲處分及不作爲處分，皆出諸行政官署自動之意思表示，而許可處分及免除處分則出諸他動之意思表示也。許可謂解除禁止之處分；免除謂特許不作爲之處分。許可及免除處分皆依

據人民之聲請而爲之。前一種之例，如特種營業之許可，軍事地帶建築之許可等。此種行爲本在法律禁止之例，惟受許可者得爲之。後一種之例，如因災荒而免予賦稅或因殘廢而免服兵役。在此種情形下，皆原有應作爲之義務，僅限於受特許者方得免除之。

此外尙有認可處分，與許可相似而不同。認可乃官署同意之處分，非解除禁止之謂。當事人之法律行爲應經國家審核同意，以完成其效力者，此認可之例也。如商會章程之認可，私校校董會選任校長之認可。許可常對於事實行爲使之適法而爲之；認可則對於法律行爲使之有效也。違反許可之法規者其行爲應受處罰；未受認可之處分者，其行爲於法無效。

(三) 賦予及撤銷處分 凡以公私法上之特權，設定個人或團體之特別身份或權利者，謂之賦予處分，或稱設權行爲。其與許可及免除相異之點，即許可及免除以一般禁止或命令爲前提，而解除之，使恢復原有狀態，非有所增益也；賦予則設定個人或團體之新權利或身份，乃產生其所本無者也。設定權利者，如漁業權、鑛業權、商標權、專利權及公物獨占使用權之特許是。設定身份者，如私法人或公共團體設立之許可是。

凡對特定人消滅其權利，身份或其他能力，或對特定物消滅其性質而爲之意思表示，謂之撤銷處分。撤銷與賦與爲相反之處分。對特定人者，如撤銷漁業權、鑛業權、商標權或法人登記或其他許可，認可等皆屬之。對特定物者，如公路或其他公共用物之廢止是也。

(四) 裁決及公證 凡審查特定之法律事實或法律關係，而予以決定者，謂之裁決。如訴願之決定，及行政上

各種資格審查之決定，皆屬之。其他如依據違警罰法所謂即決處分，尤為著例。

與裁決性質相似者為公證。公證者，乃依據特定法律事實或法律關係，而予公定力之證明也。如以選舉權證明選舉權，土地登記書狀證明土地所有權，或戶籍名冊證明戶口情形，皆為公證之例。

### 第三款 行政處分之成立要件

關於行政處分之成立要件，茲就形式及實質兩方面說明之：

(一)形式方面 行政處分之成立，非如法律或命令之必須具備一定之公布形式。法律行為本有要式與非要式之分。行政處分既屬法律行為之一種，當然須具法律行為之通性。行政處分雖非要式行為，而必有相當之意思表示。其表示方式，對特定人大都用通知書，用口頭通知亦可，但必須明示耳。默示方法不適用於行政處分。凡處分之效力及於一般人者，其意思表示須使一般人有咸能知曉之機會，通常將處分內容揭示於一定公眾場所，或登載於公報。

處分之對於隔地人而為之者，應於何時發生效力，實為一重要問題。民法上之法律行為，採用受信主義。關於行政行為，須使受處分者得認知該處分內容，自必以到達時為效力開始之時，殊為顯然，故行政處分謂為亦採受信主義可也。

(二)實質方面 行政處分必須具備實質要件，正與法律及命令相同。茲就左列三點言之：

(1)處分機關須有處分能力及權限 行政處分之有效成立，首須處分機關有行為能力，故機關本身須

經合法之組織，主管人員須經合法之任命，否則其處分當然無效。又行政機關僅於一定事項之範圍內，有代表國家之權限。倘對於無事物或土地管轄之事項而為行政處分，則不能認為有效。例如，地政機關而為建築許可，警察機關而處理民事案件，皆以無權而無效。惟就職權範圍內之事項而為違法或不當之處分者，並非當然無效，僅得撤銷之。例如，警察機關對警察上不應許可之事件而為許可之處分是也。

(2) 處分內容須依據法規至少不抵觸法規。一切行政處分不得抵觸現行法規，為現代法治國家公認之原則。其因處分而限制人民之權利或使擔負義務者，則匪特不得抵觸法規，尤須依據現行法規。按立憲國民對於國家之服從義務，僅於憲法或法律所定之範圍內負之，自非行政機關所得自由決定。申言之，「公署非依法執行職權之行爲，不能強制人民以服從之義務。」(註一)

雖然，處分之賦予人民以利益者，通常以屬於行政機關之「自由裁量權」為原則。惟處分設定權利，足以對抗第三人者——例如專利權之設定——即同時使第三人負遵守之義務，則仍須限於法規所許者而為之。其撤銷已設定之人民權利者，亦須以法規為依據。(註二) 至於為表彰善行，或酬勞功績，而頒給獎賞，乃單純利益之賦予，則不在此限。

處分之須依法規而行者，如有關人民權利義務之事項，亦非限於適用詳密之條文，蓋法規對我一切情形未能一一包括無遺，故行政官署於法無詳密規定時，得行裁量之權，即前述之「法規裁量」是也。法規裁量處分必須參照有關法規及不成文法，為合法之處置，不得有所抵觸，否則其行為無效。(註三)

(3) 處分之表示須與真意相一致。行政處分之成立必須經過意思決定及意思表示之兩種階段。如對外表示與內部決定抵觸時，其處分即有瑕疵，不能有效成立。例如，行政官署因受詐欺，或陷於錯誤，致處分表示之全部或一部與處分官署之真意不符時，自得予以撤銷。

(註一) 見行政法院判例二十六年度判字第二二號。又參閱行政法院判例二十二年度判字第九號要旨。

人民非依法不得逮捕、拘禁、審問、處罰，訓政時期約法已有明文規定，行政官署苟無法規根據，自不得對於人民為科罰之處分。

(註二) 參閱行政法院左列判例要旨：

一、二十三年度判字第三號 行政官署以行政處分為人民設定之權利，事後非具有法令上之原因或本於公益上之必要，原不得任意撤銷。

二、二十七年判字第四十號 訓政時期約法第三十七條准許人民自由營業，然依同條但書規定，其營業有妨害公共利益者，該管官署自得依法禁止。

(註三) 參閱行政法院判例二十二年度判字第一號要旨：

行政機關之處分，囑在職權範圍以內，依法得以自由裁量者外，必須有法規之依據。

#### 第四款 行政處分之無效及得撤銷

行政處分之違法，每使其無效 (Void) 或得以撤銷 (Voidable)。情節嚴重者，在法律上更視為不存在，即根本不認有此行政處分之發生。以上皆種因於違法，而結果不同，倘不詳加辨別，最易牽混。且在實用上，何者得經普通法院裁判，何者應為提起訴訟或行政訴訟之標的，何者欠缺爭訟之標的，尤為吾人所應區別，俾對違法處分，採取適當之救濟。茲就行政處分之無效、行政處分之不存在及行政處分之得撤銷，分別論述於次：

## 第一項 行政處分之無效

### 一 無效之概念

行政處分之無效，謂縱有行政處分之形式，而以違法之故，完全不生行政處分之效力也。全無行政效力之處分，無異並未發生行政處分，其在法律上之結果，可分述如左：

(一)無效之行政處分，不待上級行政官署或行政法院之裁判撤銷，對於人民全無拘束之力。經人民提起訴願或訴訟時，上級官署或行政法院應確認其無效，而為撤銷之宣告。

(二)無效之行政處分，賦予人民以權利者，與未有此行政行為相同。如據此提起侵權之訴時，普通法院得獨立裁判，認定其權利為無效。

(三)無效之行政處分，使人民負擔義務或限制人民權利自由時，人民無服從之義務。如因是而發生刑事訴訟時，(如人民控公務員妨害自由，或公務員控人民妨害公務之類)，普通法院得依獨立意旨裁判之。

(四)無效之行政處分，不因訴願或行政訴訟期間之遺誤，變為有效之行政處分。

(五)無效之行政處分，雖經事後追認，不因此而發生效力。

### 二 無效之原因

究以何種違法情形，足使行政處分達到無效之程度，為一重要問題。依歐陸多數行政法學者主張，行政處分之應認為無效者，有次述數種：(一)行政處分之無權者，(二)要式或程序之不合者，(三)處分要件之欠缺者，(四)

處分內容爲法律所禁者。我國行政法上，以何種行政處分爲無效，吾人應有正確之認識。行政處分爲行政行爲之一種，故關於行政行爲無效之原因，於行政處分亦適用之。依我國法院判例及多數學者主張，行政處分之無效，亦不外下列各種原因：(一)行政處分之無權，(二)法定序式之違背，(三)意思能力之喪失，(四)處分內容之違法。茲再依次述其概要如左：

(一)行政處分之無權 行政處分因無權而無效者，或因公務之僭奪，或因職權之侵越，或因代理之不合。(1)僭奪公務者，在法律上未取得公務員之身份，而僭佔職位，執行公務，自屬違法。凡未經政府任命，或未經合法任命之人，均非法律上之公務員，即無權實施行政上之處分。此種情事之發生，以在戰時及淪陷區爲多。行政法學者認爲僭奪公務者之處分，不獨於法無效，且在行政上根本不認有此處分之存在，但有一種事實上公務員，不在此例。茲將此點劃歸後列「行政處分之不存在」項下論述之。(2)職權之侵越，亦爲行政處分無效之原因。蓋公務員之執行職務，應以法定職權爲限，不得侵犯其他公務員職權範圍；故超越權限之處分，即爲無權之行爲，於法當然無效。如警察局之擅理民事，縣政府之干預司法，其處分皆屬無效。(3)代理之不合法，亦足致行政處分無效之結果。代理有法定代理，指定代理及授權代理之分，前已言之。其不合法定條件，或違背法定手續者，代理關係即不能合法成立，因是，代理者無權爲行政處分，其處分當然無效。如縣長因事離縣，未經呈省核准，委由縣政府祕書代爲處理是也。

(二)法定序式之違背 行政處分之必要程序或程式，爲法規所明定者，行政機關必須遵守。其違反法定序

式者，行政處分無效。凡行政處分，依法應經市政或縣政會議議決，而由市長，或縣長自行決定者，應先通知，或應送達處分書，而未依法辦理者；應用處分機關之印，並由主管公務員署名，而未蓋印或署名者，皆處分無效之例也。上述各種，或因違背法定程序，或以不合法定程式，致生處分無效之結果。

(三) 意思能力之喪失。行政處分之成立，以意思決定及意思表示為重要因素。意思表示有瑕疵者，如因詐欺或錯誤所為之意思表示，屬於行政處分撤銷之原因，容後再述。意思決定有瑕疵者，如意思能力之喪失，自不能為正確有效之決定。凡公務員在不能抗拒之強暴脅迫下，或在精神喪失狀態中，（如因間斷精神病之發作，或酗酒等，）皆完全失去意思能力，其所為行政處分當然無效。

(四) 處分內容之違法。行政法關係之內容，不外權利與義務，前已言之。行政既為法的執行作用，則行政處分當然必須遵守法律規定。按法律有兩面拘束力，縱某種法律，僅規定人民之權利義務，行政機關亦應遵守，尤以對憲法或法律禁止者，不得有所抵觸。是故，行政處分內容，與憲法或法律規定違背或抵觸者，當然無效。至行政處分違背服務命令者，僅得為撤銷原因，俟於第三項中再為論述。凡在法律上不得成立之權利義務，雖有行政處分，不生效力。例如，賦予某公司以經營郵電之權（政府獨佔之權利），或賦予某商人以不合要件之專利權，漁業權或鑛業權等；特許年滿十八歲身體健全之男子，免服兵役；或特許年未滿四十五歲，並無不堪服役之病態者，除服兵役；徵收不合法之捐稅或派款；查封並無逆產證據之民有房屋；以及其他限制人民權利自由，或使人民負擔義務之處分，而無法規根據者。（註一）以上各種行政處分內容，與現行法律或相違背，或有所抵觸，或欠缺法定

要件，均不能有效成立。

### 三 無效之宣告

無效行政處分原不須撤銷之程序，當然無法律上效力。但無效行政處分常具普通外形，故就形式觀察，與合法之行政處分，無甚差異，每被誤為有效行政處分。上級監督官署應依據職權或人民請求，確認其無效，並為撤銷之宣告。此種撤銷，並非撤銷有效行政處分，實係就原來無效之行政處分，用撤銷方式確認其為無效耳。故此處所謂撤銷，與有效處分之得以撤銷者，迥不相同。俟於第三項「行政處分之撤銷」再行論述。凡因中央或地方行政官署之無效行政處分，而遭受損害之人民，得向上級行政官署，提起訴願，請求撤銷該無效行政處分；經訴願及再訴願後，得向行政法院提起行政訴訟，容於本論第四章「行政救濟」詳述之。茲援引行政法院二十三年度判字第六一號判例要旨於下，以資參證：「行政處分，若因欠缺法律上之要件而無效時，其外形上之事實，既經成立，則應受有效之推測，須由當事人依法提起訴願或行政訴訟，經訴願官署或行政法院撤銷，其效力方不能繼續存在。」

#### 第二項 行政處分之不存在

行政處分之不存在，謂並未發生與行政處分觀念相當之事實，故法律上根本不認有此行政行為也。行政處分之存在，必以合法行政機關之意思表示為要件。是則，如由非法之行政機關，或假冒之公務人員而為行政處分，在法律上不獨應認為無效，且應認為根本無此行政行為。無效之行政處分，因其尚有行政處分之外形，得為訴願或行政訴訟之標的，已如前述。行政處分之不存在者，根本無爭訟標的之可言，故不得對之提起訴願或行政訴訟。

曾經行政法院著爲判例。(註二) 至不存在之處分，對於人民絕無拘束之力，無待贅言。

行政處分不存在之原則，對於事實上公務員，得不適用之，所謂事實上公務員者，指實際上執行公務員職務，並非僭奪公務，而以未經合法任命，未曾取得法律上之地位也。蓋有時事實上公務員之行政行爲，對於人民或國家有利，故爲人民或國家利益起見，得主張其處分爲有效，初非爲該事實上公務員本身計耳。

但每一事件之情況不同，應否認爲事實上公務員之行政行爲，須由上級官署決定，或行政法院判決之。例如，在革命戰爭時期，有事實政府公務員與叛亂政府公務員之別。前者屬於革命期間之臨時政府，即未經通常程序取得法律上職權，以替代原政府者也。原政府既爲革命勢力所傾覆，自應由現政府執行職務，其行政處分即應認爲存在，蓋中央及地方均不能一日無政府也。故事實政府之公務員與非法僭奪職務者，不可同日而語。反之，叛亂政府乃未成事實之政府。雖在叛亂情況中，合法政府尙能繼續存在，與叛亂政府相抵抗。故叛亂政府之公務員，匪特未曾取得法律上公務員之地位，且應認爲僭奪職務者，其行政行爲應視爲不存在，自不待言。

### 第三項 行政處分之得撤銷

#### 甲 撤銷之概念

##### 一 得撤銷之意義

行政處分之撤銷，謂使有效之行政處分，失去效力，而由行政官署或行政法院予以撤銷之決定或判決也。得撤銷之行政處分與無效之行政處分不同。後一種當然自始不生效力；前一種在法律上縱有瑕疵，在未經撤銷前，

仍屬有效，須待有撤銷權官署決定其無效，而實行撤銷時，方失其效力。得撤銷之行政處分，祇能由有監督權之官署或行法院撤銷之，其他行政機關及普通法院均無權逕行裁判。

自始無效之行政處分，常用撤銷之方式，為無效之宣告，使法律關係益臻明瞭，已如前述。但在實質上，此係確認無效之行為而已，並非使原來有效行政處分失其效力之另一行為也，故非狹義之撤銷，而係廣義之撤銷。此處所謂撤銷，乃指狹義而言，即使有效之行政處分，失去效力之另一行為耳。

## 二 撤銷之理由

撤銷行政處分之理由，或因非重要法令之違反，或因公益上之不當，或因意思表示之瑕疵（註三），茲分述於左：

（一）非重要法令之違反 關於違反法令之處分，違反屬於權限之法律者，該處分當然無效，前已言之。但違反非重要之法律者，得為撤銷之原因。又違反非重要之命令者，該處分亦得為撤銷之原因，而非當然無效。屬於權限之法律，乃賦予或限制行政機關能力之準則。行政處分違背此種法律者，自為無效之原因。如各行政機關組織法之違背是也。至非重要之命令，如關於職務上命作為或不作為者，違背此種命令之行政處分，僅得為撤銷原因。各行政機關辦事規則之違背，其顯例也。總之，通常得撤銷之行政處分，大都屬於違反法令，情節輕微，且與保護人民權利之法律無關者。

（二）公益上之不當 公益上之不當，乃由行政機關超過自由裁量權所生之結果，應認為行政處分得撤銷

之原因，而非無效之原因。蓋就公益上觀察，行政處分孰為適當，孰為不當，因有時日、環境及觀點等種種關係，殊難確定。如在目前環境中，依客觀理由，認為公益上不當之行政處分，祇得依訴願程序，就過去已發生效力者予以撤銷，未可與違法無效者等量齊觀。茲舉行政法院三十一年判字第六二號判例以明之，其要旨曰：「關於公用道路之開闢，廢止與變更，主管行政機關為謀公共利益起見，於不違背現行法規範圍以內，當然有自由裁量之權。其裁量縱有錯誤，亦僅為公益上之不當，不發生違法問題，不得提起行政訴訟。」

(三) 意思表示之瑕疵。依多數國判例，意思表示之瑕疵，均為行政處分得撤銷之原因。吾人知行政處分須有正確及合法之意思表示，如某一項行政處分之意表示，係因不法者之詐欺，或官署本身之錯誤所致，則此項行政處分即有瑕疵。其性質雖與絕無意思，如心神喪失者之無效行為，不同，而得為撤銷之原因，要無疑義。

### 乙 撤銷之標準

行政處分之撤銷，乃使有效行政處分，失去效力，已如前述。處分對於政府與人民，本有兩面拘束之力，則實施處分之行政機關自不能任意撤銷。就撤銷之標準而言，行政處分有(1)得自由裁量撤銷者，(2)應依法律或法規裁量撤銷者，(3)不得撤銷者，茲析述於次：

#### 一 得自由裁量撤銷者

凡對人民有利或並無不利之事件，於不違反現行法令之範圍內，行政官署得以「自由裁量」撤銷原處分。例如，社會局因某一種刊物有妨害善良風俗情事，予以停刊之處分，如事後認為禁止之原因不復存在時，該局得

將原處分撤銷，但撤銷行政處分，不得違反現行法令。蓋行政處分原爲法之執行作用，決無可以違反法令，自由撤銷之理。例如，依法處罰滯納或偷漏捐稅之處分，不得於事後違法撤銷，其提起訴願者，應由上級官署決定之。又原處分倘已確定，尤不得任意撤銷。例如警察局處罰違警之處分，其已逾訴願期間（五日）者，卽已發生確定力，嗣後不得擅自撤銷，否則卽屬違法。

## 二 應依法律或法規裁量撤銷者

凡足以妨害人民所有權利或利益，或經許可之事件，須依法定理由，或依「法規裁量」，方能撤銷原處分。行政法院對於此種事件，嘗著爲下列之判例：「行政官署以行政處分爲人民設定之權利，事後非具有法令上之原因，或本於公益上之必要，原不得任意撤銷。」（註四）例如，營業許可執照，大都預先定有撤銷原因。其有正當理由，需要終止原處分效力，而無明文規定者，得依法規裁量撤銷之。

在爲法規裁量時，行政官署之行爲，應受不成文法之拘束。申言之，須就撤銷原處分，在公共利益或社會秩序上之必要性，當事人因撤銷所受之損害，以及各項有關法規，或判例詳加審核，最後爲應否撤銷之決定。例如，以詐欺或錯誤爲撤銷行政處分之理由者，此種情形屬於意思表示之瑕疵，如未經法律規定其效果，應依上述裁量原則，審核而決定之。

依法規裁量當然得撤銷之行政處分，約有四種：

（一）名實不符或喪失要件 登記之事項倘與實際不符，行政官署認有欺罔情形者，自得將原處分撤銷

(註五) 其在行政處分成立後，成立要件消滅時，亦得撤銷之。例如，公司登記以一定組織為要件，營業許可以一定設備為要件；倘在事後組織變更，或設備不全，至不合法定要件時，縱未預定撤銷原因，行政官署得撤銷原處分。

(二) 違背應盡義務：權利與義務本相對待，違背其義務者，亦不得享受其權利。例如，在行政上，享有特種權利者，如贖業權等，皆有遵守法定義務之必要。如有違背情事，行政官署得將原處分撤銷之。

(三) 處分本身瑕疵：處分本身違反法令或在公益上不當，皆屬處分原有之瑕疵。(註六) 此種處分縱非無效，在法律上，不應繼續存在，當然可以撤銷。

(四) 目前情況變遷：在實施某種行政處分之時，該處分雖屬有效成立，並無瑕疵，但苟因目前環境變遷，致於公益不合，原處分官署在法無明文時，得依法規裁量，予以撤銷。例如，關於公物使用權之特許，管理官署事後因公益上之必要，得撤銷其特許之行為，此乃自公物所生之當然事理。(註七)

### 三 不得撤銷者

有效之行政處分。經過訴願期間而未提起訴願者，該處分在法律上即有確定之力。換言之，嗣後原處分事件須受「一事不再理」原則之拘束，行政機關自不得將其撤銷。其有關兩造以上之當事人時，尤不得任意撤銷，致損害他人權益。蓋在法治國家，行政上救濟，亦採用司法化程序。故不服行政處分者，須依法提起訴願，或行政訴訟，以資救濟。否則，一經確定，在原則上即不得請求撤銷。但行政處分，縱經行政法院判決確定，倘事後能提出重大理由，及新證據者，可依法聲請再審。例如，原處分基於詐欺，錯誤，偽證，或瀆職等不法行為者，被害當事人仍可依再審

程序，請求撤銷原處分及決定也。

### 丙 撤銷之官署

行政處分之撤銷，須由有撤銷權之機關爲之。有撤銷權之機關爲：(1)原處分官署，(2)上級監督官署，(3)行政法院，茲分述如下：

(1)原處分官署 就原則而言，撤銷原處分之權，應由上級監督官署行之，處分官署不得任意撤銷。但處分官署因人民之異議，倘能發覺原處分之違法，而自行撤銷，使人民所受侵害早日回復，未始非遵重法治之道。尤以無效或不存在之處分，應由原處分官署及早撤銷，以免人民無辜受累，且該官署亦可藉免損害賠償之責任。

(2)上級監督官署 上級行政官署對於下級行政官署之行爲，依法本有監督權。人民不服行政官署之處分者，應向其上級官署提起訴願。上級官署認爲訴願有理由者，應以決定將原處分撤銷。訴願決定有拘束原處分官署之力，容於「訴願」內詳述之。(註八)

(3)行政法院 行政法院爲受理行政訴訟之司法機關。人民不服違法之行政處分，經訴願及再訴願程序者，得提起行政訴訟。行政法院認起訴爲有理由者，應以判決撤銷或變更原處分或決定，其詳於「行政訴訟」再爲論述。(註九)

### 丁 撤銷之效力

行政處分之撤銷，有溯及既往，即自始失其效力者，有自撤銷日起失其效力者。吾人欲知撤銷之效力若何，須

先明其原因。茲就左列兩點論之：

(1) 撤銷違法處分之效力

違法處分之撤銷，有時為實際上之撤銷，即使有效處分自始失其效力；有時名稱上雖為撤銷，實係無效處分之確認，即不待撤銷，自始當然無效。雖然，倘原處分違法之情節輕微，尤其因與人民權益有關時，得不適用溯及既往之原則，認定自撤銷日起，失其效力。否則，如認為自始無效，將使人民多受損害；匪特違反正義觀念，抑亦妨礙已定秩序。故依多數學者主張，對於人民有利之撤銷，其效力以溯及既往為原則；對於人民不利之撤銷，其效力以自撤銷日起為原則。例如，鑛業權之撤銷，即不應使撤銷以前之一切行為，自始無效。在特定事件中，撤銷之效力是否溯及既往，應由訴願官署，或行政法院，參酌實際需要決斷之。

(2) 撤銷不當處分之效力

不當處分僅於公益上未能適當，非違法處分可比。故關於不當處分之撤銷，其效力非溯及既往，祇應自撤銷日開始耳。倘不當之原因，發生於事後，如因社會情勢變更，而使原處分不當時，其撤銷之效果為處分之廢止，當然無溯及既往之理。

(註一)參閱中華民國憲法第二章，人民之權利義務，及行政法院左列各判例要旨：

(1)二十二年判字第一號 行政機關之處分，除在職權範圍以內，依法得以自由裁量者外，必須有法規之根據。

(2)二十二年判字第一三號 個人所有之財產，應視為遺產者，係指依處理遺產條例第一條，經法庭判定罪刑，或經國民政府明令

通緝者而言。如不備該條要件，而認為遺產予以處理者，自為法所不許。

(3)二十二年判字第九號 人民非依法律不得逮捕、拘禁、審問、處罰、訓政時期約法已有明文規定，行政官署苟無法規根據，自不得對於人民為科罰之處分。

(4)二十六年判字第三九號 地方行政官署因築路，向人民徵工派款，如係根據法令辦理，即不能指為違法。

(5)三十年判字第二七號 礦業法施行細則第四十四條第一項，係就根本不能准許之呈請，及呈請書與礦區圖，有主要之欠缺者，逐一列舉，同時在同細則第四十五條及礦業法第二一條，另有限令更正或補呈之規定。(下略)

(6)三十二年判字第二五號 私有財產，應受國家法律之保護，行政官署無法律上之根據，自不能以強力加以處置。

(註二)行政法院三十一年判字第四三號判例要旨：

訴願法第一條所謂中央或地方官署之處分，係指依法組織之官署所為行政處分而言。若非依法組織之官署所為行爲，自不能謂其為行政處分，人民對之亦即不能提起訴願。

(註三)歐陸德法諸國行政判例，認為足以撤銷行政處分之原因，約有三種：(1)違背法律規定，但非屬必要者；(2)超過自由裁量權者；(3)意思有瑕疵者。

(註四)全文見行政法院二十三年判字第三號判例。

(註五)行政法院二十三年判字第三七號判例要旨：

商號註冊執照，關於營業各項之記載，原所以杜絕混淆。若名實不符，行政官署認為有欺罔公眾之虞者，自得以職權將其原領執照撤銷。

(註六)參閱行政法院左列判例要旨：

(1)二十七年判字第四〇號 約法雖准許人民自由營業，然其營業有妨害公共利益者，該管官署自得依法禁止。

(2)二十四年判字第五一號 行政官署對於已核准之漁業，凡認有船舶航行，礙泊之必要，或於公益有妨害者，得限制、停止或撤銷其核准。

(註七)參閱行政法院判例二十四年判字第四七號。

(註八)參閱訴願法第一一條及本論第四章第一節。

(註九)參閱行政訴訟法第二三條及本論第四章第二節。

## 第五節 行政執行與行政罰

### 第一款 行政執行

行政執行、謂行政上之強制執行，乃行政官署於人民不履行其行政法上義務時，以強制方法，使其履行，或使實現同一狀態之行政行為也。行政法上義務與民法上義務有別。當義務人不履行民法或私法上義務時，權利人不得強制其履行，祇能向法院依法請求，於裁判確定後，再聲請法院依強制執行法執行之。雖國家為權利人，而其權利屬於私法者，亦同此例。至義務人不履行行政法即公法上之義務，行政官署於法律別無規定時，得依行政執行法自行強制之。(註一)

行政上之強制執行，以行政上義務之不履行，為前提要件。行政上之義務，或直接由法規而成立，或由依據法規之行政處分而發生。關於法規上直接規定之義務，於人民不履行義務時，官署自得依法逕為強制執行；其本於抽象之法規，對於人民有所處置者，須先為具體之處分，命以特定義務，再於人民不履行義務時，始能強制執行之。(註二)

一切行政行為，須遵守現行法規，為法治行政之標準法則，前已論及。行政官署之自為執行，固為維持行政效率所需要，但若不加以限制，難免濫用職權，弊竇叢生，殊非保障人民之道。況強制之方法，每科義務人以新的義務，

故尤須依法執行，慎重將事，以免任意侵害。據此以觀，殊有制定行政執行法規之必要。我國現行法，有行政執行法及各種捐稅法中強制執行之規定。前一種適用於行政上一般作為及不作為義務之執行；後一種適用於行政上捐稅給付義務之執行。現就行政執行法述之。

次：  
行政執行法第一條規定：『行政官署於必要時，依本法之規定，得行間接或直接強制處分。』茲言其辦法如

### 第一項 間接強制處分

官署之強制執行，為行政行為之一種，亦為廣義之行政處分。強制執行中之間接強制處分，有代執行及罰鍰兩種：

(一)代執行 代執行者，謂由行政官署或命他人，代不履行行政法上義務之人，實行其義務，而責令義務人負擔執行費用也。行政執行法第三條規定：『依法令或本於法令之處分，負有行為義務而不為者，得由該管行政官署或命第三人代執行之，向義務人徵收費用。』例如，妨害交通障礙物之排除，妨害安寧建築物（有傾圮之虞）之拆毀或修理等，均得適用之。得以代執行之義務，須為作為之義務，且不以義務人本人作為為必要，而得由他人代替，以達行政上同一目的者。故凡不作為之義務，或無代替性者，均不得適用。代執行應依左列程序進行之：

(1)預告 在官署實施代執行以前，非經預為告戒，不得為之，蓋代執行以預告為其先行程序也。預告之手續，由官署以書面限定相當期間，通知義務人履行其義務，並預告如不於期間內履行，即將代執行。但經該管

官署認為有緊急情形者，得為「即時代執行」，不受上述預告之限制。(註三)

(2) 實施 預告以後，如義務人仍不於限定之期間內，履行其義務時，該管行政官署得命其職員，或使第三人，依臨時僱傭或承攬關係，代義務人實行其應盡之義務。此時義務人應負容忍之義務，對於代執行之處分，不得抗拒。否則，該管官署得以實力強制之。義務人如再有抗拒情事，即有妨害公務之罪嫌。

(2) 徵費 義務人對於代執行所生之一切費用，如工資、物價、運費及賠償等，有清償之義務，其總額由該管官署決定。倘經通知完納，而不遵行者，得強制徵收之。(註四)

(二) 罰鍰 罰鍰即執行罰，謂行政官署以強制行政法上義務之履行為目的，對違反義務人，所科之處罰也。凡有下列情形之一者，行政官署於強制執行中，得以罰鍰行之：(A) 依法令或依本於法令之處分，負行為之義務，而不為其行為，又非該管官署或第三人能代執行者；(B) 依法令或依本於法令之處分，負不行為之義務，而為其行為者。(註五) 簡言之，罰鍰之適用，以無代替性之作為義務及不作為義務為限。凡得由官署或第三人代為之作為義務，應用代執行處分，不得處以罰鍰。良以行政上之強制執行，既以義務之履行為目的，則於可能實現此項目的之範圍內，自應適用代執行，不得輕予罰鍰處分。其為違反無代替性之作為義務，而得處以罰鍰者，如被傳人之拒絕合法傳喚，及嫌疑人之拒絕合法檢查是也。

罰鍰與代執行之性質，及適用之範圍均不相同，已如上述。罰鍰與刑罰之性質亦異。罰鍰為行政法上之處分，以強制義務之履行為目的，刑罰為刑法上之處分，以處罰犯罪之行為為目的。對於同一義務之違反，得繼續科以罰

鍰（執行罰）對於同一犯罪之行為，祇能處以一次刑罰。義務人雖已依刑法受罪刑之宣告——刑事處分，仍得依行政執行法，受罰鍰之科處——行政執行處分。

罰鍰處分，亦須經合法之程序，茲就左列各點言之：

（1）預告 罰鍰預告之手續與代執行相同。須由行政官署對於違反義務之人，限定相當期間，以書面先行告戒之，並明示如不依限履行，將科以一定數額之罰鍰。（註六） 罰鍰數額分四級，依為處分之行政官署而異，在行政執行法第五條定有明文，以資遵守。

（2）處罰 行政官署於預告期間屆滿，如義務人仍不履行其行為或不行為之義務時，得通知義務人，處以預告之罰鍰數額。雖在期滿後，倘義務人在處罰前，履行其義務者，官署得不處罰之，蓋強制執行之目的已達到耳。

（3）執行及再罰 義務人抗不照納所處罰鍰時，行政官署得就其財產為強制執行，但不得易服勞役或拘留，其無力繳納者亦同。（註七） 倘於處罰以後，該義務人對於其應履行之行為或不行為為義務，仍繼續違反時，該管官署得再以書面預定期間，為罰鍰之告戒，並得於履行義務以前，繼續處罰之。（註八）

## 第二項 直接強制處分

前述之代執行及罰鍰，屬於行政執行法中之間接強制處分，現就直接強制處分言之。直接強制處分者，乃行政官署對於義務人之身體或財產，直接施用強力，以實現法規或本於法規之處分，所命作為或不作為狀態之執

行方法也。直接強制之結果，直接影響人民之自由或權利，故其實施之範圍以不能適用其他強制方法，或不能達到其目的，或情勢危急時為限。且為直接強制時，僅得於實現執行狀態必要之程度內，施用其強力，不得擅自逾越，亦不得徵收強制執行費用。直接強制之目的，不獨在強制義務人履行其義務，抑亦保護私人之生命、身體及財產。換言之，實兼顧社會公益及個人私益也。

直接強制，有對於人、對於物及對於家宅處所三種處分。(註九) 茲依行政執行法之規定，分述於次：

(一) 對人直接強制。對人之直接強制，為人身之管束，但不得超過二十四小時。管束之實施，非具有左列各款情形之一者，不得為之：

- (1) 瘋狂或酗酒泥醉之人，非實施管束，不能救護其生命、身體之危險，或預妨他人生命、身體之危險者；
  - (2) 意圖自殺之人，非實施管束，不能救護其生命者；
  - (3) 為暴行或鬪毆之人，非實施管束不能預防其傷害者；
  - (4) 其他認為必須救護，或有害公安之虞，非實施管束不能救護，或不能預防危害者。(註一〇)
- (二) 對物直接強制。對物之直接強制，為物之扣留、使用、或處分、或限制其使用，非具有左列情形之一者，不得為之：

- (1) 軍器、凶器或其他危險物，非扣留不能預防危害者；
- (2) 凡有天災事變，或在公安上、交通上、衛生上、有危害情形，非使用或處分其土地、房屋、物品、或限制其使

用，不能達防護之目的者。

前述軍器、凶器或其他危險物之扣留，除應依法沒收，或變價發還者外，其扣留期間不得超過三十日。(註二)

(三)對家宅等直接強制。此種直接強制，為對於家宅或其他處所之侵入，非具有左列兩種情形之一者，不得為之：

得為之：

(1) 生命、身體或財產有迫切之危害，非侵入不得救護者；

(2) 有賭博或其他妨害公安或風俗之行為，非侵入不能制止者。

前述因賭博等行為而侵入者，如在日入後，及日出前，應告知其居住人；但旅館、戲院、酒肆、茶樓或其他夜間

公眾得出入之處所，不在此限。(註二)

以上三種直接強制處分，經行政執行法第六條至第十條，以明文為列舉之規定，行政官署自應遵守，不得違反。至行政官署依同法第三條及第四條，得行間接強制處分——代執行或罰鍰——之各種情形，非認為不能行間接強制處分，或認為緊急時，不得行直接強制處分，亦經同法第十一條定有明文，現就左列兩點說明之：

(1) 認為不能行間接強制處分。所謂認為不能行間接強制處分者，指行政官署認為代執行或罰鍰之手段，不能實行或不能達到強制執行之目的也。例如，有代替性之行為義務，因缺乏工人或物料，或因義務人無力支出代執行費用，以致不能代執行者；又如無代替性之行為義務及不行為義務，因義務人無力支出金額，不能科以罰鍰，或繼續科罰而仍抗不履行者，皆屬其例。

(2) 認為情形緊急 所謂認為緊急者，指行政官署鑑於情形危迫，認為非立即強制執行，不能達到其目的也。在此種情況下，若實施罰鍰處分，仍須經預告之遲緩手續，自非所宜。故以行直接強制處分為當。至代執行處分，於認為有緊急情形時，得免除預告而實施「即時代執行」；除有前述不能代執行之情形外，其結果當與直接強制相似。

(註一) 參閱司法院左列解釋要旨：

一、三十六年一月二十九日院公字第三三二七號 納稅義務人滯納捐稅，法無得請法院追繳之明文者，仍應由主管行政官署以法律所許適當方法，自行追繳。

二、三十六年一月三十日院解字第三三四一號 依湖南省各縣(市)鄉(鎮)保長交代施行規則第十一條，聲請查封前任鄉(鎮)保長本人或其繼承人財產之公文書，不能據為強制執行法第四條第六款之執行名義。

三、三十六年三月四日院解字第三三九二號 人民認贖公債延不繳款，未便採用行政執行法第九條辦理。

四、三十六年五月三十日院解字第三四八〇號 公務員交代條例第十條所謂查封其財產抵償，無從為合於強制執行法第四條第六款之規定。院字第一六三〇號解釋，亦非謂無執行名義即可聲請查封。仍須取得執行名義，始能聲請法院強制執行。(參照院字第二七九三號解釋) 至因被告逃亡，無從為懲治貪污條例為七條之裁判者，應依院解字第二八九八號解釋辦理。

(註二) 法律之執行作用，可分為直接執行作用與間接執行作用。前者由法律直接發生具體之義務，後者以行政處分為要件，由是發生具體之義務。

(註三) 參閱行政執行法第二條第二項。

(註四)同法第三條。

(註五)同法第四條。

(註六)同法第二條。

(註七)參閱司法院二十四年一月十八日院字第一二〇七號解釋。

(註八)司法院同上解釋。

(註九)參閱行政執行法第一一條第六項。

(註一〇)同法第七條。

(註一一)同法第八條第九條。

(註一二)同法第一〇條。

## 第二款 行政罰

行政罰或稱秩序罰，乃行政官署為制裁違反行政上義務之人，所為之處罰也。雖行政罰與執行罰均為對於違反行政上義務之處罰，而其目的不同。蓋行政罰以義務違反之制裁為目的，而執行罰乃藉處罰為強制履行之手段而已。又行政罰與刑罰，雖均為對於違法行為之制裁，而其對象不同；行政罰為對於違反行政上義務所科之處罰，而刑罰係對於侵害社會法益所科之處罰。前一種之處理機關，通常為行政官署，亦有經法律規定，由法院以裁定行之者。後一種之裁判機關，為司法官署。在現行捐稅法中，有時刑罰與行政罰並見。凡在罰鍰外，另規定罰金、有期徒刑或拘役者，此即刑罰，而非行政罰，應由司法官署裁判之。(註一)

行政罰乃在一般統治關係中，官署對於人民之處罰，與在特別權力關係中，政府對於公務員之懲戒罰不同。

行政罰種類甚多，最普通而重要者，爲違警罰及財政罰。此兩種乃行政法各論應討論之科目，茲先就其概要言之：

(一) 違警罰 違警罰係違警行爲之處罰，以行爲時之法令有明文規定者爲限。在違警後，法令有變更者，依裁決時之法令。違警行爲，無論出於故意或過失，均應處罰；但對於過失，得減輕其罰。(註二) 違警罰有主罰及從罰之別。主罰分爲(1)拘留，(2)罰鍰，(3)罰役。從罰分爲(1)沒入，(2)勒令歇業，(3)停止營業。處罰之標準及處罰之程序(包括偵訊、裁決、執行等)爲違警罰法第一編，第三章至第五章所明定。至各項罰則，如關於妨害安寧秩序、妨害風俗衛生、妨害公務交通、妨害身體財產等違警行爲，在同法第三編，亦分別定有處罰之明文。

凡不服警察官署所爲違警裁決者，得於裁決書送達後，翌日起五日內，向其上級官署提起訴願。在訴願未決前，停止原裁決之執行。違警處罰，除因提起訴願，應停止執行，或爲罰鍰，應於三日內繳納外，應於送達裁決書後，即時執行之。(註三)

(二) 財政罰 財政罰係違背財政上義務之處罰，其罰則大都散見各種捐稅法規中。例如，營業稅法、營業牌照稅法、遺產稅法、所得稅法、筵席及娛樂稅法等，皆附有滯納捐稅及避免納稅等之罰則，如罰鍰、停止營業等處分是也。(註四) 罰金罰鍰提高標準條例第三條第一項規定，依各種捐稅法，科以罰鍰者，得就原定數額提高至一百倍，但法律已規定得依一定比率增加罰鍰之數額者，依其規定。(註五) 財政上義務之違反，不因有無故意，而異其責任，故不得託詞未諳捐稅法則，請求免予處罰。(註六) 罰鍰之科處及執行，有由主管徵收機關依法移送法院以裁定行之者。(註七) 在所得稅法、營業稅法、遺產稅法、筵席及娛樂稅法及財產租賃出賣所得稅法等，皆有此項規

定。至營業稅法所規定之停止營業處分，係對於延納稅款逾限三十日以上之處罰（除罰鍰外），應由當地主管行政官署自行依法處分，不由法院裁定，此經營業稅法第二四條第三款規定，並由司法院院解字第三四〇五號釋明者也。

不服法院所處罰鍰之裁定者，得於五日內向該上級法院抗告；對於抗告法院之裁定，不得再行抗告。法院得限定相當期間，命納稅義務人繳納罰鍰及應追繳之稅額，其逾期而不繳納者，由法院依強制執行法執行之。（註八）依司法院院解字第三三二七號解釋，此項裁定即為強制執行法第四條第六款之執行名義，倘在科處罰鍰以外，另科以罰金，或於情節重大時，併科有期徒刑或拘役者，則其性質為刑罰，與罰鍰之為行政罰有別。例如，出版法所得稅法及非常時期過分利得稅法，皆於罰鍰外，另為罰金、徒刑或拘役之規定是也。（註九）其由主管徵收機關，對於納稅義務人，自行依法處以罰鍰，並追繳所欠稅額者，義務人如不服其處分，得依訴願法，於收到處分書三十日內，向其上級官署提起訴願，請求撤銷原處分。（註一〇）

行政上之一切處罰，無論其名稱若何，皆為影響人民權利義務之行為。依據約法及憲法規定，人民之自由及權利，非依法律不得限制之。法規制定標準法第二條第一款規定，關於人民之權利義務事項，應以法律定之。故凡有處罰性質之規章，必須經立法程序，或依據法律之授權，或在非常時期，經呈轉國防最高委員會核准者，方為合法。否則，任何規章均不生法律上之效力，行政機關即不得據以執行，會由司法院解釋及行政院決定詳為說明。

（註一一）

(註一)參閱司法院左列解釋要旨：

一、三十六年三月十四日院解字第三四〇五號 各種捐稅法如未經明文規定，本法之罰鍰或停止營業，由法院以裁定行之者，自應由該管行政官署依法辦理。

二、三十六年四月二日院解字第三四二五號 財產租賃出賣所得稅法第十九條所稱科罰及追繳稅款之裁定，應由法院以刑事訴訟程序爲之。

(註二)參閱違警罰法（民國三十五年六月十九日國府修正公布）第一條、第二條、第九條。

(註三)參閱同上法第四八條。

(註四)參閱營業稅法（民國三十六年五月一日國府修正公布）第一八條至第二四條；營業牌照稅法（民國三十三年二月十一日國府公布施行）第一〇條；遺產稅法（民國三十五年四月十六日國府公布施行）第二四條第一項、第二項；所得稅法（民國三十五年四月十六日國府公布施行）第三七條至第三九條；筵席及娛樂稅法（民國三十五年十二月五日國府公布施行）第八條、第九條。

(註五)罰金罰鍰提高標準條例對營業稅法第一八條至第二三條不適用之。（營業稅法第二六條）

(註六)參閱行政院三十一年判字第二〇號判例要旨：行政法則之違反，不以有無故意而異其責任，因之自不能以不明章則爲希圖免罰之藉口。

(註七)一、行政上之罰鍰處分，未經法律規定，由法院或得請法院以裁定行之者，仍應由主管官署自行依法處分。對於納稅義務人所欠金額，並得另行依行政執行法強制執行之。（司法院三十六年一月院解字第三三二七號解釋。）

二、司法機關於審理事件時，發現違反印花稅法之憑證，應依該法以裁定科罰（司法院三十六年二月二十二日院解字第三三六七號解釋。）

三、查司法機關依財務法規科處之罰鍰，依照司法機關依財務法規科處罰鍰支配辦法第三條規定，除提成充司法機關辦公費外，餘款應依案件性質，由該管法院連同報核移送當地該管財務機關，依財政部各項罰款收支處理辦法處理之。（司法院行政部三十六

年五月七日指字第一一〇七五號指令。

(註八) 參閱所得稅法第四〇條、營業稅法第二五條、遺產稅法第二四條第三至第五項、筵席及娛樂稅法第一一條、財產租賃出賣所得稅法(民國三十二年一月二十八日國府公布施行)第一九條。

二、司法院三十六年二月解釋：行政官署依法科處之罰金罰鍰，除法令另有規定外，不得就人民財產強制執行。

(註九) 參閱出版法第六章、所得稅法第三八條，非常時期過分利得稅法第一一條。

(註一〇) 參閱訴願法第一條至第四條及本論第四章第一節「行政訴願」。

(註一一) 參閱行政院三十六年六月六日從宿字第二一五八一號決定書。

## 第四章 行政救濟

### 第一節 訴願

#### 第一款 訴願之概念

訴願者，乃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，而訴請上級官署，依行政程序，撤銷或變更原處分之謂也。(註一) 茲就此定義，說明訴願之概念於次：

(一) 訴願因官署之違法或不當處分而提起。違法處分，指背現行法規之處分；不當處分，指不合公益之處分。吾人提起訴願，依據處分之違法或不當，皆無不可。蓋行政官署之處分，必須依據現行法規，不得有所抵觸，已詳前述。倘違背現行法規，當然應予人民以行政上之救濟。官署處分是否合於社會公益，上級官署自亦有監督之權。故訴願人對於違法處分及不當處分，均得提起訴願。

(二) 訴願因人民權利或利益受損害而提起。提起行政訴願，係以人民權利或利益遭受損害為依據。所謂權利，乃法律賦予之權利；利益則包括現在實際之利益，及依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可預期之利益在內。(註二) 因行政處分之違法或不當，而使人民遭受權利或利益之損害時，人民自不可無請求救

濟之機會。故國家制定訴願法，使人民得依法請求撤銷或變更原處分，以保障其權利或利益。

提起訴願，不限於受處分人，縱爲第三人，倘因該處分而受權利或利益上之損害，亦得提起之。訴願人亦不以本國人爲限，外國人之權利或利益受損害時，亦有此種權利。

(三) 訴願對於原處分之直接上級官署提起。訴願之提起，應向原處分機關之直接上級官署爲之，但對於五院，或直隸中央政府各官署，或中央各部會之處分，應提起訴願於原處分之官署。不服訴願官署之決定者，得向其上級官署提起再訴願。其向原處分之五院，或直隸中央政府各官署，提起訴願者，訴願以再訴願論。(註三) 其餘俟於次款「訴願之管轄」詳之。

(四) 訴願爲請求依行政程序予以決定。訴願爲行政上之程序。訴願人得請求訴願官署，對於原處分子以審議，而爲撤銷或變更之決定，故訴願與普通請求上級行政官署核辦之情形不同。訴願人無言詞辯論之權利，訴願官署就書面決定之，但認爲必要時，得令爲言詞辯論，故訴願亦與司法上之初級審判有別。訴願又與請願之性質不同。請願係對於行政機關或其他機關，請求注意或改善；訴願係對於上級行政官署請求予以決定。請願得陳訴未來希望；訴願爲對於目前具體損害事件，請求救濟。請願時凡有關係之人均可聯合參加，訴願則限於權利或利益直接受損害人，方能提起。

(註一) 參閱訴願法第一條。

(註二) 預期之利益，倘受損害，不得於提起行政訴訟時，附帶請求賠償，詳行政訴訟法第二條第二項，及本書「行政訴訟之附帶請求」。

(註三)參閱行政訴訟法第一條第二項。

第二款 訴願之管轄

關於訴願管轄，訴願法第二條有左列之規定：

- (一)不服縣市政府之處分者，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。
  - (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)不服行政院直轄市各局之處分者，向市政府提起訴願。如不服其決定，向中央主管部會提起再訴願。
  - (五)不服行政院直轄市之市政府處分者，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。
  - (七)不服五院，或直隸國民政府各官署之處分者，向原院或原官署提起訴願。
- 右列各款所定訴願及再訴願之管轄機關，茲再依次列表以明之：

原處分機關	受理訴願機關	受理再訴願機關
縣或市政府	省政府主管廳	省政府
省政府各廳	省政府	中央主管部會
省政府	中央主管部會	主管院

直轄市各局	直轄市市政府	中央主管部會
直轄市市政府	中央主管部會	主管院
中央各部會	原部會	主管院
五院或直隸中央政府各官署	原院或原官署	

除前述普通官署外，人民對於其他特別或臨時之中央或地方公署，提起訴願時，須按其管轄等級，比照前述各款規定為之，此經訴願法第三條明定者也。例如，不服縣政府各局之處分者，應向縣政府提起訴願，如不服其決定，應向省政府主管廳提起再訴願。

第三款 訴願之要件

依歐美制度，訴願有採列舉主義者，有採概括主義者。但社會進化，時代變遷，行政糾紛日臻複雜，訴願事件殊難概括無遺，而列舉之弊，更足使受害者呼訴無門。吾國現採概括主義。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。』

現將提起訴願之要件分述如左：

(一) 人民身分之請求 訴願事件必須屬於人民身分之請求，而非公務員依官吏身分之請求。公務員對於主管官署之行政處分，當然不適用訴願程序，但公務員非因官吏身分所受之處分，自仍可以人民身分依法訴願。  
 (註一) 例如，某公務員不服警察局依違警罰法，對於其個人所處之違警罰(註二)，或不服工務局依據當地建築

規則，通知拆除其所建房屋之處分（註三），皆得以人民身分依法提起訴願。

公務員雖得以人民身分提起訴願，如所爭執者，屬於私法上法律關係，如對官產爭執為私有，或私產為官署標售等事件（註四），即不能向訴願官署請求救濟，而應向該管普通法院請求之。（註五）

（二）中央或地方官署之行為。行政法院判例三十一年判字第四三號有言：『訴願法第一條所謂中央或地方官署之處分，係指依法組織之官署所為行政處分而言。若非依法組織之官署所為行為，自不能謂其為行政處分，人民對之亦即不能提起訴願。』故訴願人必須認清，其不服之處分係出自合法組織之中央或地方官署，否則，訴願即因缺乏此項要件，而不能提起；縱然提起，必遭駁回。蓋非法機關之行為，法律上根本不認有此行為之存在，前已言之，訴願官署自不應受理。

（三）違法或不當之處分。違法與不當之意義，已述於前，無庸再贅。所謂處分，係指官署就具體事件所為之處置。至官署之處分書，在現行法令，並無一定程式。倘官署並未就具體事件，有所處置，即非訴願法上所謂處分。例如，行政官署頒行徵收捐稅之單行章則，或對於一般中醫或同業之人，為一種遵守禁令之告誡，依司法院解釋及行政法院判例，均認為非訴願法上所謂行政處分而為行政命令。人民對於命令如有反對意見，可向上級主管官署呈請核辦，不能指為違法處分而提起訴願。（註六）

總之，訴願之提起，以有具體事件之行政處分，為前提要件。如訴願當事人未能指明曾於某日受到若何處分，及有何違法或不當之處，或預防將來有損害其權益之處分，而先請救濟，均與訴願法第一條所謂處分不合，自應

予以駁回。(註七) 至行政官署對於特定人，因徵收上述捐款，而有違法或不當之處分，即可依訴願法提起訴願。(註八)

(四) 權利或利益之損害。訴願法第一條所謂損害其權利或利益等語，乃就原處分所生具體效果，直接損害訴願人自己權利，或利益而言。此為提起訴願要件之一，迭經行政院判決有例。(註九) 故行政處分縱屬違法，而不損害人民權利，或縱屬不當，而不損害人民利益，仍不能提起訴願。且所謂權利或利益之損害，係限於直接損害，如為間接損害，訴願官署即不應受理。

(註一) 參閱行政院判例，二十六年判字第二七號。

(註二) 不服警察官署關於違警事件之裁決者，得於接到裁決書後，翌日起五日內，向其上級官署提起訴願。在訴願未經決定前，原裁決應停止執行；但對於訴願決定，不得提起再訴願。(違警罰法第四六條，第四七條。)

(註三) 參閱行政院判例，二十五年判字第五號。

(註四) 參閱行政院左列各判例要旨：

(一) 二十六年判字第一八號 人民對於官產，爭執係其私有者，係屬私權關係，應由普通司法機關受理。該管行政官署，要未可遽以行政職權，自為處斷。(為官荒爭執事件)

(二) 二十四年判字第一九號 人民如以所有權，被不法侵害，請求救濟者，無論其相對人為私人或官廳，因為解決私法上法律關係，自應由普通司法機關受理，非行政官署所應審究。蓋行政訴訟係解決公法上法律關係，而民事訴訟係為保護私權而設，二者性質迥然不同，故其審判管轄亦各有別。(為沙田充公事件)

(三) 二十三年判字第六一號 人民對於官產爭執為其私有者，係屬私權關係，應由普通司法機關受理審判。該管行政官署僅能以

代表國家資格，出訴或應訴，要未可遽以行政處分或命令，強行處理。（爲地產爭執事件）

（四）三十一年判字第四〇號 國家與人民關於私權之爭執，屬於民事訴訟範圍，應由普通司法機關受理審判。該管行政官署，僅能代表國家出而起訴或應訴，要不得以行政權逕爲處置。（爲縣政府收回署後空地事件）

（註五）參閱行政法院三十一年判字第三八號判例要旨：

公務員以人民身分上之私權，被不法侵害，請救濟者，無論其相對人爲私人或官署，因爲解決私法上法律關係，自應由該管普通司法機關受理審判，要不能由訴願官署予以處理。

（註六）參閱行政法院左列各判例要旨：

（一）二十五年判字第三四號 司法院院字第七〇四號解釋載，地方官署根據法令，頒布單行章程，徵收捐款，非行政處分，人民不得依訴願程序，提起訴願；若因徵收捐款而有違法，或不當之處分，得依訴願法提起訴願等語。尋釋該項解釋意義，必須因徵收捐款，對於特定人有所處分，方得依訴願法提起訴願。

（二）二十七年判字第一八號 稅務官署根據法令，頒布關於徵稅之單行章程，並非行政處分，人民不得對之提起訴願。縱令該項章程則所定徵稅方法，有失平允，亦祇能呈請原官署，或該管上級官署核辦，要不能依訴願程序，以求救濟。

（三）二十七年判字第三六號 訴願法第一條所謂處分，係指官署就具體事件所爲之處置而言。若行政官署，對於一般中警，爲一種遵守禁令之告誡，並非就具體事件所爲之處置，自非訴願法上所謂處分。人民如有意見，儘可向上級主管機關呈請核辦，要不能指爲違法處分，而提起訴願。

（註七）參閱行政法院判例三十一年判字第四五號。

（註八）參閱註六，二十五年判字第三四號判例要旨。

（註九）行政法院二十四年判字第六六號判例要旨：

訴願法第一條所謂損害其權利，或利益云者，自係就原處分所生具體的效果，直接損害其自己之權利或利益而言。

#### 第四款 訴願之程序

##### 一 訴願之提起

(甲) 訴願人 提起訴願之人，不必限於受處分人或本國人，已如前述，但其人必須因該行政處分而受損害，方得提起。至訴願人爲自然人或法人，並無區別。倘由多數人共同訴願時，應推舉三人以下之代表人，並提出委任書，證明其權限。

(乙) 訴願期間 訴願法第四條第一項規定，訴願自官署處分書或決定書達到之翌日起，應於三十日內提起之。其已逾上開期限者，原處分既經確定，提起訴願自非合法。(註一) 但所謂處分書或決定書之達到，乃指將此項文件交付於應收受者而言。倘並未製作處分書，或並未依法送達，即無從起算訴願期間，自亦不發生逾期之問題。(註二) 訴願人不在訴願官署所在地居住者，計算上開期限，應扣除其在途期間。凡期限之末日爲星期日，紀念日，或其他休息日者，不得算入。如因事變或故障，以致逾越期限者，得向受理訴願官署，聲敘理由，請求許可。(註三) 但於訴願決定後始聲請者，當然爲法所不許。(註四)

當事人向訴願官署呈遞訴願書，雖已逾法定訴願期間，如曾在期內對原處分已有不服表示者，無論其向原官署聲請保留訴願權，或誤向非主管官署聲明不服原處分者，應認爲已有訴願之提起。(註五) 惟依司法院院字第四二二號解釋，訴願人誤向非主管官署提起再訴願，而經決定駁回者，仍應依訴願法第四條第一項規定，於該決定書送達後三十日內，提起再訴願。凡有同樣情事，誤向非主管官署提起訴願，經決定駁回者，應一律適用之。

(註六)。

(丙) 訴願書 訴願人應具訴願書，記載左列各事項，並由本人簽名：

(一) 訴願人之姓名、年齡、性別、籍貫、職業及住所，如係法人，其名稱及代表人之姓名、年齡、性別；

(二) 原處分或決定之官署；

(三) 訴願之事實及理由；

(四) 證據；

(五) 受理訴願之官署；

(六) 年、月、日。

凡有證據文件者，應添具繕本。再訴願人並應附錄原訴願書及原決定書。(註七)

## 二 訴願之審理

訴願係以書面審理為原則，而以言詞辯論為例外，前已論及，茲不再贅。訴願人於訴願書外，應具備訴願書副本，送達原處分或決定官署。原處分或決定官署應自收到訴願書副本之次日起，十日內附具答辯書，連同必要之關係文件，彙送受理訴願之官署。原處分官署認訴願為有理由時，得自行撤銷原處分。(註八) 並呈報受理訴願之官署。訴願官署認為不應受理時，應附具理由予以駁回；但對於訴願書不合法定程式者，應發還訴願人補正之。所謂不應受理者，指不合前述之訴願要件而言，如民事或刑事案件。所謂不合法定程式者，指未遵守訴願法所定各

項程式而言，如未依訴願法第五條各事項，而記載之訴願書是也。

### 三 訴願之決定

受理訴願之官署，就訴願事件審議之結果，應作決定書，於自收受訴願書之次日起，三個月內爲之。訴願決定書應於決定後七日內作成正本，送達訴願人及原處分官署或決定官署（註九）。

決定之內容，有駁回、撤銷或變更三種，茲分述之：

（一）駁回。凡不合訴願要件者，或訴願程式，經限期補正而不遵辦者，均不應受理，訴願官署應予駁回，已詳前述。至在要件及程式上並無瑕疵，但審議訴願之內容，認爲其請求並無理由者，應以決定駁回之。訴願經決定駁回後，原處分無論曾否停止執行，應繼續有效。

（二）撤銷。撤銷指訴願官署認爲訴願有理由，而撤銷原處分或決定之謂。撤銷之意義及撤銷之理由，已於「處分之無效及得撤銷」一節，詳爲論列，無復述之必要。撤銷之方式有二：（1）單純撤銷，即由訴願官署僅爲撤銷原處分之決定，而不涉及其他。在此種情形，原處分一經撤銷，訴願人之權利或利益，即可回復原狀，無庸另行處分。（2）撤銷原處分，發回原官署另爲合法或適當之處分。

（三）變更。訴願官署認訴願有理由者，得變更原處分或決定，而另以其他處分或決定代之。蓋訴願官署對於其下級官署之行政行爲，本有指揮監督之權，故對於原處分或決定既可全部撤銷，亦可予以變更，俾能適合法規或公益。

上述以決定撤銷或變更原處分或決定，除認為訴願有理由者，應撤銷或變更其全部外，其認為一部份有理由者，一部份無理由者，應撤銷或變更原處分或決定之一部，而駁回其餘部分。

訴願之決定，能否對訴願人，於其請求之範圍以外，為不利益之變更，學者見解不一。依行政法院判例，則認為訴願既係權利或利益受損害之人民，對於官署違法或不當處分，請求救濟之方法，訴願官署自不得於所請求範圍外，予以不利益之變更。（註一〇）

（註一）參閱行政法院左列各判例要旨：

（一）二十五年判字第六號 人民不服官署之處分或訴願決定，若不依照訴願法第五條第一項之規定期間，提起訴願或再訴願，則原處分或訴願決定即屬確定，自不得就同一事件，再有所主張。

（二）二十六年判字第五四號 訴願自官署之處分書或決定書達到之次日起，三十日內提起之。逾期而提起之訴願，自為法所不許。

（三）二十八年判字第二二號 訴願自官署之處分書或決定書達到之次日起，應於三十日內提起之。如於上項期限內，未經提起訴願者，原處分即屬確定，其於期限外提起訴願，自為法所不許。

（註二）參閱行政法院左列判例要旨：

（一）二十四年判字第七七號 訴願法規定，訴願自官署之處分書達到之次日起，十日內提起之。所謂達到，係指將文件交付於應行收受人而言。若根本上並未製成處分書，依法達到，則訴願期間即無從起算，不發生訴願逾期問題。

（二）三十一年判字第三三號 訴願法第四條第一項規定，訴願自官署之處分書達到之次日起，三十日內提起之。所謂達到係指將文件交付於應行收受人而言。若根本上並未依法送達，則訴願期間即無從起算，不發生訴願逾期問題。

（註三）參閱行政法院二十三年判字第五八號判例要旨：

訴願人逾訴願期限，得依訴願法，向受理訴願之官署聲明理由，請求許可受理者，以因事變或故障為限。

(註四)參閱行政法院二十四年判字第二二號判例要旨。

訴願人因事變或故障，致逾訴願期限者，依法得向受理訴願之官署聲明理由，請求許可。若於訴願決定之後，始行聲請，自爲法所不許。

(註五)參閱行政法院左列各判例要旨：

(一)三十二年判字第一五號 當事人提起訴願，雖已逾期，而在法定訴願期間內，對於原處分已有不服之表示者，仍應認爲合法之訴願。

(二)三十年判字第一二號 在法定期間內，向原處分官署呈請保留訴願權，即係聲明不服之表示，自應視爲已有訴願之提起。

(三)三十二年判字第一一號 訴願當事人，誤向非主管官署，表示不服原處分，如在合法期內，自應認爲已經合法提起訴願。

(註六)參閱行政法院左列判例要旨：

(一)二十五年判字第六二號 司法院院字第四二二號解釋，訴願當事人誤向非主管官署提起再訴願，經決定駁回者，仍應於收受該決定後，依訴願法第四條第一項所定期間，提起再訴願。是凡誤向非主管官署提起訴願，經決定駁回而情事相同者，自應一律適用。

(二)二十六年判字第二五號 訴願自官署之處分書，或決定書到達之次日起，三十日提起之，訴願法定有明文。訴願當事人如誤向非主管官署，提起再訴願，經決定駁回，自應於收受該決定後，依上開法定期間，提起再訴願，方爲合法。

(註七)參閱訴願法第四條，第五條。

(註八)參閱行政法院二十四年判字第四號判例要旨：

未經訴願決定之案件，原處分官署既自覺其處分爲不合法，本於行政上之職權作用，原得自動的爲撤銷原處分之處分，或另爲處分。

(註九)參閱訴願法第六條至第九條。

(註一〇)參閱行政法院左列判例要旨：

(一)三十年判字第四八號 訴願係人民因行政官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益時，請求救濟之方法，訴願官署自

不得於其所請求之範圍外，與以不利益之決定。

(二)三十一年判字第一二號 訴願係人民因行政官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益時，請求救濟之方法，訴願官署自不得於其所請求之範圍外，與以不利益之變更。

### 第五款 訴願之效力

訴願決定有拘束原處分官署之效力，為訴願法第十一條所明定。在訴願未決定前，原處分不失其效力；但必要時，受理訴願官署得停止其執行。(註一) 再訴願決定，有拘束原決定及原處分官署之效力。如事後有新事實發生，該管官署自得另為處分。(註二)

不當處分之再訴願，經決定以後，不得提起行政訴訟，故以再訴願決定為最終之決定。至於違法處分之再訴願決定，依法得提起行政訴訟。且人民因官署之違法處分，而提起行政訴訟者，須以經再訴願程序為其前提要件。(註三) 迭經行政法院著為判例。(註四)

若訴願決定書，或各級案卷，有燬失情事時，依司法解釋，得由最後決定之官署為合法之證明。如不能證明者，應再行決定之。(註五)

(註一)參閱訴願法第一〇條。

(註二)參閱行政法院二十五年判字第四四號判例要旨。

再訴願決定有拘束原處分及原決定官署之效力，若發生新事實，當然得由該管官署另為處分。

(註三)參閱行政訴訟法第一條。

(註四)參閱行政法院左例判例要旨。

(一)二十四年裁字第三七號 行政訴訟之提起，應以人民因官署之處分違法，致損害其權利，並經過訴願及再訴願等法定程序為要件。

(二)三十一年裁字第五三號 行政法院係掌理全國行政訴訟審判事務，而行政訴訟之提起，非依行政訴訟法第一條第一項規定，經過合法之訴願及再訴願程序不得為之。

(三)三十二年裁字第九號 本院係掌理全國行政訴訟審判事務，而行政訴訟之提起，須以經過合法之訴願及再訴願程序為前提要件。

(註五)參閱司法院十九年第七五號咨解釋及左列行政法院二十四年裁字第六六號判例要旨：

最終決定書及各級卷宗，被匪焚毀，可由最終決定官署證明其最終決定之主文，其不能證明主文者，祇可再為決定，業經司法院十九年第七五號咨解釋有案。所謂證明其最終決定主文者，係指最終決定官署有合法之證明而言。

## 第二節 行政訴訟

### 第一款 行政訴訟之概念

行政訴訟者，乃人民因官署之違法處分，致損害其權利，經再訴願後，請求行政法院依司法程序為一定判決之謂也。(註一) 簡言之，行政訴訟乃權利受損害之人民，與違法處分之官署間，所為之訴訟行為也。茲釋明其意義如次：

(一)行政訴訟乃人民因官署之違法處分而提起。行政訴訟為人民對於中央或地方官署之違法處分，所提起之訴訟。所謂人民，包括自然人及法人在內。外國人及外國法人，亦得援民法總則施行法第二條及第一二條

之規定，享有行政訴訟之權利。(註二) 所謂違法，指違背現行法規，而非違背公共利益。換言之，行政訴訟之提起，以人民不服官署之羈束處分者為限，其不服便宜裁量處分者，不得為之；此即行政訴訟與訴願相異之點。

(二) 行政訴訟由權利受害人於再訴願後提起。因前述官署之違法處分，致損害人民權利者，其受害人得提起行政訴訟。至因官署之不當處分，而損害人民利益者，以再訴願決定為最後決定，不得提起行政訴訟，已述於前。惟行政訴訟之提起，應先依訴願法提起再訴願，如不服其決定者，方得為之。至提起再訴願，逾三個月不為決定者，亦得提起行政訴訟。又已向五院，或直隸中央政府各官署，提起之訴願，以再訴願論。例如，凡向行政院提起訴願者，即視為再訴願。其理由，不外以五院及直隸中央政府各官署之上級官署，祇有中央政府，而中央政府本身既不受理任何行政救濟事件，自不能作為再訴願官署耳。

(三) 行政訴訟向行政法院提起。依吾國現制，行政法院為掌理全國行政訴訟審判之唯一機關，採一級一審制。其職權經行政院組織法第一條明定。一切行政訴訟，應向行政法院提起，不得向普通法院或上級行政官署提起之。其經各項選舉法規明定，應由普通法院受理者，不在此限。凡不服再訴願決定，於法定期間內，誤向非主管機關起訴或聲明不服者，應另向行政法院提起行政訴訟，該院仍應受理。(註三)

(四) 行政訴訟為請求依司法程序予以判決。行政訴訟就書面判決之，但行政法院認為必要時，或依當事人之聲請，得指定期日，傳喚原告、被告、參加人、證人，或鑑定人，到庭訊問，並予當事人以言詞辯論之權利。原告提起行政訴訟，得請求行政法院以判決撤銷或變更違法之原處分或決定。(註四)

據上以觀，行政訴訟，在原則上，採書面審理主義，如有必要情形，得採言詞審理主義。若行政法院認為無須言詞辯論，自應就書狀所陳述之事實及證據，而為判決。

(註一)參閱行政訴訟法第一條第一項。

(註二)參閱行政訴訟法淺釋第一五面。(行政法院印行)

(註三)參閱行政法院二十八年判字第二號判例要旨。

不服再訴願決定，提起行政訴訟，既於法定期間內，向該管上級行政官署曾有合法之聲明，其起訴仍應受理。

(註四)在行政訴訟上，所審究之官署違法行為，並非科刑之犯罪行為，乃係非犯罪行為。故原告祇能請求行政法院，以判決撤銷或變更原處分或決定，而不得請求處罰或懲戒。

### 第三款 行政訴訟制之淵源

考現代行政訴訟制度，導源於大陸法系之法國，後傳至歐陸諸國。英美法系國家向以普通法院受理行政訴訟事件。其兼採行政審判猶近數十年事耳。法國在一七八九年大革命之際，因環境特殊，遂產生下列兩項規律：

(一)行政與司法分權之規律；(二)行政審判與實際行政分權之規律。

第一項規律，使行政權與司法權絕對分立，司法官不得參預行政行為，尤不得審判因行政人員行為所發生之爭訟。因是，行政訴訟屬於行政機關管轄，當時由法國元首及總長職掌之。迨共和八年行政改組，制定第二項規律，而現行行政訴訟制遂賴以確立。依第二項規律，行政訴訟不由實際行政人員審判，普通法院亦不得為之，另由國家參事廳與州參事廳負其專責。行政訴訟不應由實際行政人員審判之理由，無非防止行政人員之彼此袒護。

便於獨立及公平審判起見。至普通法院不應兼理行政訴訟，實有關能力問題，可分以下兩點言之：（1）審判行政事件必須對於公務組織及行政實施情形，具有充分了解，普通法官甚少此種經驗。（2）行政法並無法典可資援引，現行行政法規又不足以解決一切行政爭端，故有賴法理上之適當運用。普通法官大都習用條文，不克勝任，自必須由富於專門學識之法官專任之。

我國民元臨時約法有平政院之設，為人民對於官吏違法損害權利之陳訴機關。按平政院之特質如下：（一）平政院不屬於司法範圍；（二）其專責為行政訴訟之裁判，不涉實際行政事務。是則，吾國往昔之平政院，係採用法國兩項分權規律之結果，殊為明顯。

民國十七年，平政院隨華北舊政府而消滅。國府定都南京後，於民國二十一年十一月十七日公佈行政法院組織法，遂有行政法院之設立。（嗣經二十五年十一月六日及三十一年七月二十五日修正。）行政法院雖以審判行政訴訟為專責，但為司法組織中之一部，歸司法院直轄。其地位與最高法院相當，因原告在向行政法院起訴前，必須經訴願及再訴願程序也。

我國之行政法院制，與法國行政審判制之異點有二：（一）我國行政雖與司法劃分，但不因此影響司法官之審判行政訴訟。按法國曩時行政與司法當局因歷史背景，積不相容，在我國並無此項特殊背景，殊無由行政機關自理行政訴訟之必要。（二）我國行政審判，係由司法系統下之行政法院，專司其責。蓋我國一方認審判行為，屬於司法範圍，不屬於行政範圍，一方以普通法院之法官大部缺乏行政專門學識與經驗，故另在司法系統下，設立行

政法院，使與普通法院分離，專理行政訴訟之審判。

### 第三款 行政審判之機關

#### 一 歐美行政審判機關之比較

考歐美行政審判機關，或仍屬行政範圍，或離開行政而劃入司法範圍。法國自曩昔王政時代，行政訴訟即不受司法官之干預。孟德斯鳩雖倡三權分立之說，而並未將司法權擴展至行政訴訟事項。至德奧諸邦之制度，本將行政裁判，歸屬司法範圍（註一），但德國實際上，仿法制，仍在行政方面，設置獨立機關，負行政裁判專責。總之，凡使行政訴訟，離開實際行政，而由獨立機關審判者，學者稱爲分離制。至英美系國家，則以普通司法機關受理行政訴訟，學者稱爲合併制。此外，在歐陸各小國，其行政訴訟多由一般行政官署受理。茲就英美法德奧諸國行政訴訟機關，加以比較探討，以便學者參考。

（一）英美制 在英美及其同系國家，無行政訴訟與民刑訴訟之分，一切訴訟事項，均由普通法院受理。主張英美制者謂，普通法院既能獨立審判民刑訴訟，不受外力支配，其對行政訴訟，亦必較其他機關更能保護人民權益；況私人違法與官署違法，同受法律制裁，不應另設特殊機關；否則，不獨使司法職權分歧，亦違「法律之下一律平等」之原則。惟在近三十年間，英美等國之行政法規，漸臻完備，且因事實上需要，行政裁判所已次第成立（註二）。其不服行政裁判者，仍得向普通法院起訴。

（二）法制 法國之行政裁判所，乃行政組織中之一種。各州有州參事廳，中央有國家參事廳；前者爲初審之

行政裁判所，後者爲初審而兼終審者。國家參事廳分爲五部，其一部專司行政裁判事務，稱爲行政裁判部，該部審查行政訴訟事件後，仍須會同代表其他四部之評事，舉行合議制之裁判。

(三)德制 曩時德國會由韋瑪憲法第一〇七條規定，中央及各邦應頒佈法律，設立行政裁判所，以保護不服官署命令或處分之人民。惟事實上德國各邦之行政裁判所，在制度上未能一致，其中多數採二審制，少數採三審制或一審制。概言之，採二審制之第一審，及採三審制之第一第二兩審，並非由獨立之行政裁判所處理，蓋常有政機關參預其間也。

(四)奧制 奧國之行政裁判機關採單一制，祇在中央政府所在地，設立行政裁判所。按奧國最高法院於一定限度內，有行政訴訟審判權，且行政訴訟之提起，須先經訴願程序。凡對於訴願決定，在事實及法律上，有所不服者，得提起行政訴訟。

## 二 我國行政法院之概況

吾國現行制度，將行政審判機關，離開行政範圍，而歸屬司法範圍，與奧制頗有類似之處。惟吾制又將行政法院，於司法機關中，保持獨立之地位與系統，誠兼英美法奧優點之制度也。茲就左列五點，言其概況：

(一)行政法院爲獨立司法機關 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。」其特徵有六：(1)行政法院有獨立之行政裁判權，蓋行政法院爲我國之獨立行政審判機關，其判決發生最高無上之確定力也。(2)行政法院評事之唯一職務，爲審理行政訴訟，不得兼任其他職務。(3)行政法院不屬行政組

織而與行政機關對立，實際行政人員，無權參加行政審判。(4)行政法院，非普通法院之一部，而與普通法院對立，普通法官不得參加行政審判。(5)行政法院屬於吾國司法之體系，直隸於司法院。(註三)

(二)行政法院為唯一行政審判機關 我國祇在首都設立行政法院一所。行政訴訟法第三條規定：『對於行政法院之裁判，不得上訴或抗告』。故行政法院，實係初審而兼終審之唯一行政訴訟審判機關。但我國版圖遼闊，人口甚衆，且現當厲行法治之時，行政訴訟事件必漸增多，行政法院組織，尙有擴充之必要。至於訴願及再訴願制度，以辦理未臻完善，使行政審判與實際行政未能分立，徒稽延時日，而人民未得適當之救濟耳。

(三)行政法院為合議制機關 行政法院設院長一人，綜理全院行政事務，兼任評事，並充庭長。該院分設二庭或三庭。每庭置評事五人，其中應有二人曾任法官。庭長由院長兼任者外，其餘就評事中遴選。行政訴訟之審判，必以評事五人合議行之，以庭長為審判長。

(四)評事之資格 行政法院之評事為簡任職。依現行法，其資格要件祇重在(1)曾任政府統治下簡任職公務員二年以上；(2)年滿三十歲而已。此項資格，不無斟酌之餘地，因行政法院之設，係根據「能力」問題，凡曾任簡任職公務員二年以上者，對於實際行政雖有相當經驗，但尙須以湛深之行政法學知識，為其資格要件也。

(五)評事之保障 評事既為司法系統下之法官，其保障應與一般司法官相同，無待贅言，此點亦經行政法院組織法明定。

依新頒司法法院組織法，將於憲法實施後，撤銷行政法院之獨立機構，使成為司法院之一庭，名為行政裁判庭。

與原屬最高法院之民事庭及刑事庭鼎足而立。似此情形，未免影響我國行政裁判機關，在歷史上原有之獨立及超然地位。按自民元迄今，向有行政裁判機關。其隸屬雖曾由行政系統改爲司法系統，但所有單一與獨立之組織，固前後一致。茲由訓政階段進入憲政階段，正厲行法治之時，倘反縮小編制，簡化規模，使一向獨立之行政裁判機關，與管轄不同之普通司法機關合併，就時及就事而言，均無必要，尤非尊重行政裁判之道。蓋行政訴訟爲人民與官署間之訴訟，係以制裁官署之違法處分爲目的；法律保障人民權利之效力，實有賴行政裁判之適當行使。全國官署，下自地方官署，上至中央五院，皆得爲行政訴訟之被告，自應有相當規模之獨立機關，以充分行使行政訴訟審判之權。我國在歷史上，既有獨立行政法院之設置，且有相當成績，殊不應輕率變更。

或謂美國最高法院兼理民事、刑事及行政訴訟事件，故我國將受理行政訴訟與受理民刑訴訟之機關，合併組織，尙無不可。按美國之行政法與普通法本無區別，故行政訴訟與民刑訴訟機關，採合併制，自初級而高級，而最高級，莫不如此，並非下分而上合也。我國則不然，行政訴訟與民刑訴訟截然有別。在提起行政訴訟前，須經過行政上之訴願及再訴願程序，不得向地方或高等法院起訴，且行政訴訟須向行政法院提起，此乃分離制也。縱行政法院之地位與最高法院相當，而管轄不同。如僅將行政救濟之最高級，與其合併，初高兩級仍然分離，則成爲下分而上合之形態，此非美制也。其結果反使系統紊亂，事權混雜，人民尤不易於適從。

抑目前中國祇有一行政法院，採一級一審制，實與普通法院採三級三審制之情形不同。今並此全國惟一之獨立行政裁判機關，予以撤銷，使與審級不同，專理第三審之普通司法機關合併，在組織上更難謂爲適當。且憲

政時期，行政訴訟案件必多，依目前組織，尚有擴充之需要。若以司法院之一庭，應付全國人民之行政訴訟案件，恐爲事實上所不能，自難免積壓遲緩之弊。因而對於行政官署之違法處分，即未能予以迅速之制裁；對於憲法規定之人民權利，即不克盡其保障之能事矣。至於以普通司法官兼任行政審判職務，在「能力」方面，亦不無問題，前已論及。據上以觀，行政法院制仍應維持，而新頒司法院組織法關於此部分，實有修正之必要也。

(註一)依德國 韋瑪憲法 第一篇第七章，關於司法機關之規定，其行政裁判所，本屬司法範圍。

(註二)英國所設較有名之行政裁判機關，有左列各種：

1. The Railway Courts
2. The London Building Tribunals
3. National Health Insurance Tribunals
4. Tribunals for Unemployment Insurance
5. The War Compensation Court
6. Pension Tribunals

其他在英、美等國爲捐稅、衛生、公安及公用等行政訴訟事件，亦皆設立初級行政審判機關。

(註三)參閱司法院組織法 第一條。

#### 第四款 行政訴訟之要件

按各國先例，行政訴訟事項有概括規定者，有列舉者。前一種，凡因官署之違法行爲，致損害人民權利者，皆得提起行政訴訟。例如，奧地利之制度。後一種，僅有列舉事項，可以提起行政訴訟。例如，法蘭西及普魯士之制度，但關

於違警事件，與直接關稅事件，仍適用概括之規定。我國現採概括制。行政訴訟法第一條第一項規定：「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，或提起再訴願逾三個月不為決定者，得向行政法院提起行政訴訟。」就此規定分析，可得提起行政訴訟之要件如左：

(一)須為人民身分。行政訴訟為屬於一般人民之權利，按之憲法第十六條及行政訴訟法第一條第一項規定，此義甚為顯明。行政法院二十四年裁字第三七號判例有言：「行政訴訟之提起，應以人民因官署之處分違法，致損害其權利，並經過訴願及再訴願等法定程序為要件。」又證諸行政法院關於訴訟程序各判例，莫不以「人民」為訴訟之主體（註一）。故行政訴訟，祇能以人民之身分提起，不得以公務員之身分提起之。但公務員對於非因官吏身分，所受行政處分，仍得以人民身分提起訴訟（註二）。關於人民身分，前於「訴願之要件」內，已詳為論證，彼此原則相同，無庸贅述。

(二)須對官署處分。人民提起行政訴訟，以對於行政官署之處分為要件，所謂行政官署，必須屬於行政部分之各官署，且對外有得行處分之權者而言。又行政訴訟法第一條所謂「中央或地方官署，係指國民政府統治下之官署。」以上均經行政法院著為判例（註三）。若係非法組織之機關，或對外無處分職權者之行為，即不能謂為行政官署之處分，人民自亦不得據以提起行政訴訟。因是，行政訴訟原告須辨明其不服之處分，係合法組織官署之行為。行政法院對於不合此項要件之訴訟，應不予受理，而以裁定駁回之。

又官署處分，乃指整個官署之行政處分，其屬於官署一部，或私人之違法行為，自不能認為官署之違法處分。

行政訴訟之被告，即原處分或最後決定之官署，爲行政訴訟法第九條所規定。其詳俟於「行政訴訟之程序」論之。

至於官署處分，應爲官署就具體事件，所爲之處置，而非一般性之命令或告誡，或其他行政行爲，亦已於「訴願之要件」內詳言之矣。例如，稅務官署依據法令，頒布徵稅之單行規章，此種行爲，並非行政處分，而係命令之公布，人民不得據以提起訴訟。即使該項規章，有失公平，祇可呈請原處分官署，或上級官署核辦，不得依訴願或行政訴訟程序，以謀救濟。（註四）又如行政官署，依行政權劃分疆界，以定行政管轄，不得謂爲對於人民之處分，自無由人民提起訴願及訴訟之餘地。（註五）

（三）須有違法前提。人民對於官署處分，提起行政訴訟者，須以該處分之違法爲前提，如並未違背法規，即不具備提起行政訴訟之要件。（註六）行政法院二十六年判字第六號判例載：「依行政訴訟法第一條第一項規定，人民提起行政訴訟，以中央或地方官署之處分違法爲前提，如處分業已撤銷，而猶提起行政訴訟，於法不合。」違法之意義如何，前已述其概要，茲再就左列兩點申言之：

（1）違法處分與不當處分。按通常一般解釋，官署對應受法規羈束之處分，而違背該項法規者，謂之違法，官署對自由裁量之處分，而有錯誤者，謂之不當。違法處分大都屬於妨害人民權利、自由，或令負擔不合法義務之事件；不當處分大都屬於違背公益之事件。前者爲提起行政訴訟之前提要件；而後者則不得提起之。

但官署之自由裁量，不得逾越相當程度，其濫用自由裁量權者，謂之違法，而非不當。吾人欲明悉違法與不當

之界限，不得探求自由裁量之範圍。依行政法院認定之原則，「舉凡足以損害人民之權利，或令其負擔不合法之義務，以及限制自由之行政行為，其處分不得自由裁量，有無明文規定之拘束不問也。」（註七）

按人民之權利及義務事項，應以法律訂定，凡應以法律規定之事項，不得以命令定之，為法規制定標準法第二條及第六條所明定。如在特定事項，法律授行政官署以裁量之權者，亦必參照上級法規，及不成文法之原則為之。此為法規裁量與自由裁量或使宜裁量有別，已詳前述「法治行政之標準法則」內。是故，官署處分違反法規裁量之原則者，應認為違法處分，而非不當處分。

（2）單純違法與侵越權限 普通所謂違法，指單純違法而言。單純違法者，謂官署違背權限內各事項之法規。如財政局之逾額收捐，或江海關之沒收非違禁品是也。至在行政訴訟上，所謂違法，則不獨指單純違法，凡官署侵越權限，擅自處分者，亦屬之；至處分內容，是否違背法規，在所不論。如行政官署（不兼理司法）擅理民刑案件，予以行政處分，訴願及再訴願官署，不就管轄上加以糾正，僅就系爭事件決定者是也。故行政訴訟上之違法，乃包括實體及程序兩方面言之。

（四）須受權利損害 人民提起行政訴訟，須以官署之違法處分，致損害其權利為要件。所謂損害其權利者，係就原處分所生具體效果，直接損害自己之權利而言。（註八）若被損害者為屬於公益之反射利益，而非個人所有之權利，或並未受有任何損害，則上述訴訟要件，即未完成。

總之，行政處分縱屬違法，而不損害人民權利，仍不能提起行政訴訟。抑權利之損害，限於直接損害；倘係間接

損害，尚不適合此項要件，行政法院即不應受理。（註九）

（五）須經先行程序。行政法院判例，三十一年裁字第四五號有言：「本院係掌理全國行政訴訟審判事務。行政訴訟之提起，須以經過合法之訴願及再訴願程序，為前提要件。」而訴願及再訴願之決定，依法應作成決定書送達，否則不能認為經過訴願及再訴願程序。（註一〇）至提起再訴願逾三個月不為決定者，自得依行政訴訟法第一條第一項後半段之規定，提起行政訴訟，惟此係指已經訴願程序者而言，否則即無提起再訴願之可能。（註一一）立法者之用意，所以防止再訴願官署延宕不決，使人民權利遭受更嚴重之損害，故特設此規定，以資救濟。

又人民對於行政官署辦理訴願案件，屢經催促延不決定者，祇能向該官署之監督長官，呈請督飭迅速進行，於未經提起再訴願之案，不得援用行政訴訟法第一條第一項，再訴願三個月不為決定之例，逕行提起行政訴訟。（註一二）其經再訴願三個月不為決定者，依法固得提起提起行政訴訟，但在未經裁判以前，再訴願官署倘已為有利之決定時，則訴願之原因顯已消滅，即無須由行政法院加以審判。（註一三）

總之，行政訴訟之提起，必須依據訴願法第二條及第三條，關於管轄之規定。（註一四）經合法訴願及再訴願，而不服其決定者，或提起再訴願逾三個月不為定者，方能提起。至人民不服關務署決定，依海關緝私條例而提起行政訴訟者，則係例外也。（註一五）

（註一）參閱行政法院下列各判例：二十二年裁字第八一號，二十三年裁字第五號，二十四年判字第一〇號，二十五年裁字第一二〇號，二十

六年裁字第四六號，二十七年裁字第一六號，第一九號，第二一號及第三六號，三十年裁字第五九號。

(註二)參閱行政院左列判例要旨：

(一)二十五年裁字第一一三號 提起行政訴訟，以人民因官署違法處分致損害其權利為要件。至主管官署對於所屬公務員所為懲處之處分，原與對於人民之處分有別，受處分之公務員自不得依行政訴訟程序以求救濟。

(二)二十六年判字第二七號 公務員對於主管官署之行政處分，固不適用訴願法之規定；但若公務員非因官吏身分所受之處分，自仍得以人民身分，依法訴願。

(三)三十一年判字第三八號 公務員以人民身分上之私權，被不法侵害訴請救濟者，無論其相對人為私人或官署，因為解決私法上法律關係，自應由該管普通司法機關受理審判，要不能由訴願官署予以處理。

(註三)行政院判例，二十五年裁字第一二〇號，二十四年判字第一八號。

(註四)行政院判例，二十七年判字第一八號。

(註五)參閱行政院左列判例要旨：

(一)二十三年判字第一〇號 行政官署以行政權劃分縣界，並不得謂為對於人民之處分，自無由人民提起訴願之餘地。

(二)二十五年判字第五九號 行政官署以行政權劃分疆界，以定行政管轄，不得謂為對於人民之處分，而認其有訴願權。

(三)二十七年判字第四二號 人民或團體相互間，請求返還利益或賠償損害，純屬私法上關係，應由普通司法機關受理審判，非行政機關所得逕行處斷。

(註六)參閱行政院左列判例要旨：

(一)二十二年裁字第七七號 人民對於官署之處分，得提起行政訴訟者，須以行政處分之違法為前提。若於法規並無違反，即不具備提起行政訴訟之要件。

(二)二十九年裁字第三四號 行政法院係掌理全國行政訴訟審判事務，而人民提起行政訴訟，須以中央或地方行政官署之違法

處分，爲前提要件。

(註七)參閱行政訴訟淺釋第三面。

(註八)參閱行政法院左列判例要旨：

(一)二十二年裁字第八一號 人民提起行政訴訟，須以官署處分違法，致損害其權利，爲先決條件。

(二)二十四年判字第一〇號 行政訴訟之提起，須以人民因中央或地方官署之違法處分，致損害其權利，爲先決要件。如不備此要件而提起者，自爲法所不許。

(三)二十七年裁字第一六號 人民提起訴訟，應以中央或地方官署之處分違法，致損害其權利，爲前提要件。

(四)二十七年裁字第一九號 人民提起行政訴訟，以行政官署處分違法，致損害其權利，爲要件之一。

(五)二十七年裁字第三六號 人民提起行政訴訟，須以官署之違法處分，致損害其權利，爲前提要件。所謂損害其權利者，係就原處分所生具體的效果，直接損害自己之權利而言。

(註九)參閱行政法院二十八八年判字第三八號判例要旨：

人民提起行政訴訟，須以中央或地方官署之違法處分，致損害其權利，爲先決要件。所謂損害其權利者，自係就原處分所生具體的效果，直接損害其本人之權利而言，若非直接損害其權利，即不得提起行政訴訟。

(註一〇)參閱行政法院左列判例要旨：

(一)二十四年裁字第二七號 行政訴訟之提起，應以人民因官署之處分違法，致損害其權利，並經過訴願及再訴願等法定程序爲要件。

(二)三十一年裁字第五三號 行政法院係掌理全國行政訴訟審判事務，而行政訴訟之提起，非依行政訴訟法第一條第一項規定，經過合法之訴願及再訴願程序，不得爲之。

(三)三十二年裁字第九號 本院係掌理全國行政訴訟審判事務，而行政訴訟之提起，須以經過合法之訴願及再訴願程序，爲前提

要件。

(四)二十三年裁字第五號 人民提起行政訴訟，須以經過合法之再訴願為前提，而訴願之決定，依法應作成決定書送達，否則不能認為經過訴願及再訴願程序。

(註一一)參閱行政院左列判例要旨：

(一)三十一年裁字第一〇號 行政訴訟法第一條第一項所謂，提起再訴願逾三個月，不為決定，得提起行政訴訟，自係指已經過訴願程序而言，否則根本無提起再訴願之可能，更無從適用上開條文之餘地。

(二)三十一年裁字第五六號 行政訴訟法第一條第一項後段規定，提起再訴願逾三個月，不為決定者，得向行政院提起行政訴訟，係指訴願法，經過訴願決定後，提起訴願而言。

(三)三十二年裁字第一五號 行政院依掌理全國行政訴訟審判事務，而行政訴訟之提起，須人民因官署之違法處分，致損害其權利，經依法提起再訴願，而不服其決定，或提起再訴願逾三個月，不為決定者，始得為之。

(註一二)參閱行政院左列判例要旨：

(一)二十二年裁字第三四號 人民對於行政官署辦理訴願案件屢經催促，延不決定者，祇能向該官署之監督長官，呈請督飭迅速進行。於未經提起再訴願之案，自不得援引行政訴訟法第一條，再訴願三十日內（現行法修正為逾三個月）不為決定之例，提起行政訴訟。

(二)二十二年裁字第七二號 行政訴訟法第一條後段規定，三十日（現修正為逾三個月）內不為決定，得提起行政訴訟者，係以合法提起再訴願為限，對於提起訴願之採用，自為法所不許。

(註一三)參閱行政院二十六年裁字第六五號判例要旨：

人民提起再訴願，受理官署逾二個月（已修正為三個月）不為決定者，依行政訴訟法第一條第一項後段規定，固得提起行政訴訟，但在未經裁判以前，再訴願官署已為決定時，則訴願之原因消滅，即無須加以審究。

(註一四)參閱行政法院左列判例要旨：

(一)二十二年裁字第二四號 行政訴訟之受理，以依法經過再訴願為前提，而再訴願之提起，尤以依據法定管轄為必要。

(二)二十二年裁字第二六號 提起行政訴訟，應以經過再訴願之法定程序為前提，而再訴願之管轄合法與否，又應視其是否合於訴願法第二條規定以為斷。

(三)二十三年裁字第一一八號 行政訴訟法第一條規定，行政訴訟之提起，以經過再訴願為要件之一。至再訴願之提起，則須依照訴願法所定管轄等級，循序為之。

(註一五)參閱行政法院左列判例要旨：

(一)二十四年裁字第一八六號 對於海關稅務司，所為罰金或沒收之處分，固得提起行政訴訟，但須依法聲明異議後，而不服關務署之決定者，始得為之。

(二)三十年裁字第四八號 貨運稽查處掛獲私貨，按照普通法令處理之案件，必須經過再訴願程序。其按照海關緝私條例處理之案件，必須經過關務署之決定，始得提起行政訴訟。

## 第五款 行政訴訟之程序

### 一 訴訟當事人

行政訴訟當事人，乃行政訴訟之主體。現於申述訴訟程序以前，就訴訟各當事人先予說明。行政訴訟之當事人有原告、被告及參加人三種。茲分述之：

(一)原告 凡提起行政訴訟，必須依據人民之身份，至原告為自然人或法人，外國人或外國法人，皆無不可，已如前述。行政訴訟行為，不以當事人自理為必要，故原告及被告等均得委託律師或其他代理人為之。惟訴訟代

理人應提出委任狀，以證明代理權之授與耳。(註一)

(二)被告 行政訴訟之被告，以官署爲限。(註二) 通常在起訴狀內，所列之被告官署，大都錯誤。舊行政訴訟法本以再訴願官署爲被告官署，嗣經民國二十六年一月八日修正。依現行行政訴訟法第九條規定，被告官署依左列兩款定之：

(1) 駁回訴願者，以原處分官署爲被告官署。

(2) 撤銷或變更原處分或決定者，以最後撤銷或變更之官署爲被告官署。

茲舉例以明之。關於第一款之例，如原告不服縣政府處分，向省政府訴願，由省政府決定駁回後，復向內政部再訴願，又經駁回，而提起行政訴訟時，應以原處分之縣政府爲被告官署。關於第二款之例，如原告不服直隸行政院之市政府（如上海市政府）之處分，向內政部提起訴願，由內政部決定變更原處分後，復向行政院提起再訴願，經決定駁回，而提起行政訴訟時，應以最後變更之內政部，爲被告官署。

(三) 參加人 行政訴訟之參加人，謂有利害關係之第三人，於訴訟繫屬中，參加他人提起之行政訴訟，而爲訴訟行爲者也。(註三) 行法院爲使審判正確計，得依職權命有利害關係之第三人，參加行政訴訟，提出其主張及證據。凡有利害關係之第三人，亦得請求參加，惟應否核准，行法院有裁量之權。故行政訴訟與民事訴訟之採自由參加主義者不同，蓋第三人因行政訴訟結果，而受權利人之影響者，爲數較多，自未便聽其任意參加。參加行政訴訟之例，吾人亦所常見。例如甲乙兩方因鑛業權或商標權之爭執事件，甲方不服再訴願官署之決定，而向行

政法院起訴，乙方自得以利害關係人，請求參加其訴訟。

## 二 訴訟之提起

(一) 法定期間 行政訴訟法第十條規定：「行政訴訟之提起，於再訴願決定到達之次日起，二個月內爲之。」此爲法定之不變期間，行政審判機關，不得以職權或依人民聲請而伸縮之。如逾上開不變期間，始提起行政訴訟者，爲違背法定程序，行政法院應以裁定駁回之。(註四)

至於再訴願官署逾三個月不爲決定者，人民得依行政訴訟法第一條第一項之規定，逕向行政法院起訴，已述於前。惟再訴願官署之逾期不爲決定，倘有正當理由時，即不得遽以逾期而提起行政訴訟。(註五)

(二) 訴狀程式 依行政訴訟法第十二條規定，行政訴訟之提起，應以書狀爲之。(須用司法院頒行之行政訴訟狀紙)。訴狀應載明左列各點，由原告或其代理人簽名，蓋章，或按指印；其不能簽名，蓋章或按指印者，得使他人代書姓名，另由代書人記載其事，由並簽名，以資證明。

(1) 原告姓名、年齡、性別、籍貫、職業、住所或居所。原告倘爲法人或其他團體，其名稱、事務所、代表人姓名、年齡、性別、及代表人與法人或其他團體之關係。

(2) 由代理人代爲提起行政訴訟時，代理人姓名、年齡、性別、職業、住所、或居所。

(3) 被告官署。

(4) 起訴事實、理由、證據、再訴願決定及收受再訴願決定之年、月、日。

(5)年、月、日。

訴狀內應載之右列各款，茲再釋明於下：原告為提起行政訴訟之人，當然須將姓名記載清楚，其年齡、性別、職業、住所或居所等，如有遺漏而法院認為必要者，得命補正之。其由代理人起訴者，不論係訴訟代理或法定代理，均應將姓名、年齡及住所等，照式填寫。原告為法人或團體者，亦須依本條詳細載明。至被告官署，在原告訴狀內，應依行政訴訟法第九條規定，記明合法之被告官署，否則即非合於法定程序，行政法院應命補正（註六）。關於起訴之事實、理由、證據及再訴願決定，乃訴狀內容之最重要者，自應詳為敘述，使案情明瞭。其他，如收受再訴願決定之年、月、日及起訴年、月、日，不獨為一種形式，且原告之提起行政訴訟，是否已過法定之兩個月不變期間，亦須據此核定也。

### 三 訴訟之繫屬

原告提起行政訴訟後，即生訴訟繫屬之效果。各當事人均受該行政訴訟之拘束，各有其權利及義務。行政訴訟之當事人不得就同一事件，另行提起行政訴訟，與民刑訴訟繫屬之效果相同。同時，行政法院亦應就所繫屬之行政訴訟事件，依法予以審判。

在行政訴訟繫屬中，原處分或決定，除法律另有規定外，不因而停止執行，但行政法院，或上級官署，得依職權或依原告聲請，停止其執行。司法院二十二年十月十九日咨字第九十一號（咨行政院）曾為下列之解釋：「人民不服違法處分，經再訴願決定後，提起行政訴訟者，在行政訴訟未裁決以前，原決定不失其效力，但原決定官署

得停止其執行，其原處分官署則無此權。」（註七）雖然，行政法院或原決定官署，如將原處分或決定停止執行，須以事實上有無此項必要為斷，不得輕率停止，以免影響行政效率。（註八）

#### 四 訴訟之審理

行政法院收受原告訴狀後，應進入審理階段。審理工作可分兩種，即行政訴訟要件之審查及行政訴訟內容之審理是也，現析述如左：

（甲）行政訴訟要件之審查 關於第一種工作，行政法院應先就原告訴狀，審查其提起行政訴訟，是否適合法定要件，而決定應否受理。審查之結果，倘認為不合要件，即不應提起行政訴訟或違背法定程序者，應附理由，以裁定駁回原告之訴。不應提起行政訴訟者，謂不屬行政法院管轄也，如民事或刑事訴訟案件。違背法定程序者，謂不遵照行政訴訟法規定之各項程序也，如未經訴願及再訴願程序，而提起之行政訴訟案件。倘僅係訴狀不合法定程式——不合行政訴訟法第十二條規定之各項程式——而有補正之必要者，應由審判長限定期間，以裁定命當事人補正。（註九）但經限期補正，不於限期內補正者，亦為違背法定程序，應以裁定駁回之。至於無法送達者，則顯為無從補正，應即認為違背法定程序，逕予駁回。（註一〇）

（乙）行政訴訟內容之審理 行政法院審查行政訴訟要件之結果，認為並無瑕疵，而應受理者，應進行第二種工作，就訴訟事件之內容，予以審理。此項工作，應對於事實點及法律點，分別審核之。同時將訴狀副本及其他必要書狀，送達被告，並限期命其答辯，以為審判之基礎。行政法院收到被告答辯書後，應再將其副本送達原告，如認

爲必要時，得指定期限，命原告及被告以書狀爲第二次之答辯。(註一一)嗣後，倘有命原被告繼續答辯之必要，亦無不可，蓋其目的在使案情達於明朗化而已。

以上已就行政訴訟審理之範圍及方式，言其梗概。現再就行政訴訟審理之原則爲簡要之說明於左：

(1) 書面審理 行政訴訟，通常係就書狀審判之，但行政法院認爲必要時，或依當時人之聲請，得指定期日，傳喚原被告或參加入到庭，進行言詞辯論。據是以觀，行政訴訟之審理方法，實以書面審理爲原則，而以言詞辯論爲其例外也。此與普通訴訟第三審之制度相同，學者稱爲書面審理主義。

在訴訟進行中，行政法院定期爲言詞辯論，而原告或參加入不到，或被告不委託訴訟代理人到庭者，行政法院得就已調查之事實，逕行判決之。原被告或參加入，均得於言詞辯論時，補充書狀及證據，或更正錯誤，俾案情臻於明確。(註一二)

(2) 不告不理 在普通法院之民事訴訟及訴願事件，均以不告不理爲原則，不得涉及請求範圍以外，行政法院之審理行政訴訟，亦採同一原則。故除請求審判之事項外，行政法院概不涉及其他事項。(註一三)

(3) 職權進行 行政法院採職權進行主義。行政訴訟上之一切程序，必須依照行政法院之職權進行；當事人在行政訴訟程序上，不得依自由意志爲之。此與民事訴訟之採當事人進行主義者不同。例如，行政法院得命有利害關係之第三人，參加他人所提起之行政訴訟，而第三人請求參加者，必須經行政法院之核准。(註一四)又如當事人聲請言詞辯論，或提出其他關於行政訴訟程序上之請求，皆應由行政法院裁定。(註一五)抑有進者，行政法院

對於受理訴訟之權限，亦得以本院之職權裁定之（註一六），蓋行政法院係受理全國行政審判之最高機關，故在裁判上應獨立行使其職權也。

（4）當事人舉證 按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第二百七十七條所明定。此項規定，行政法院自得依據行政訴訟法第二十九條予以準用。如當事人所提出之證據，不足為其主張事實之證明，即不能認其主張為真實（註一七）其聲明之證據中，行政法院如認為非屬必要者，得不予調查（註一八）凡被告官署對於人民之處罰，在答辯中必須確實證明違法之事實；若其提出之證據，前後矛盾，或未能確切證明違法事實之存在，則該被告官署之處罰，自不能認為適法（註一九）至其他一切行政處分或決定，被告官署皆須聲敘其法規上之依據，並提出充分之證明。

行政訴訟雖以當事人舉證為原則，但不為當事人之陳述及證據所羈束。行政法院於必要時（如對於當事人所提證據，認為可疑），亦得以職權調查事實之真相。例如，傳喚證人或鑑定人，並得指定評事，或囑託普通法院或其他官署，為證據之調查。如被告官署不提出答辯書狀，經定期催告而不理者，行政法院自得依職權調查並逕為判決，以免訴訟之延滯（註二〇）

## 五 訴訟之判決

行政訴訟以書面審理為原則，前已申述。在審理終結後，應就書狀判決之。（註二一）行政訴訟法第二十三條載：「行政法院認起訴為有理由者，應以判決撤銷或變更原處分或決定，其附帶請求損害賠償者，並應為判決。認

起訴爲無理由者，應以判決駁回之，其附帶請求損害賠償者亦同。按上開法條，行政法院判決之內容，可別爲兩種，即原訴容認之判決與原訴駁回之判決也。茲再釋明其意義如左：

(甲) 原訴容認之判決。行政法院對於原告之訴，認爲有理由者，應以判決准許其請求，學者稱爲原訴容認之判決。其附帶請求損害賠償者，應同時判決之。此種判決又分爲下列兩種：

(1) 撤銷原處分或決定。原處分或決定，經行政法院認爲違法，而須廢止其效力者，得以判決將原處分或決定之全部撤銷之。(註二)於此有應附帶聲明者，即行政法院有時將根本無效之行政處分或決定，用判決撤銷之方式，宣告無效，實與狹義之撤銷不同，已述於前，無待贅言。

(2) 變更原處分或決定。行政法院認原處分或決定爲違法者，除得將全部撤銷外，亦可以判決變更原處分或決定之全部，即以其他處分或決定代之。

(乙) 原訴駁回之判決。行政法院對於原告之訴，認爲無理由者，應以判決駁回之，學者稱爲原訴駁回之判決。凡附帶請求損害賠償者，應同時駁回之。

(丙) 一部容認之判決。如原告之訴爲一部份有理由，一部份無理由者，則行政法院應以判決撤銷或變更原處分或決定之一部，而將原告其餘之請求駁回。

## 六 判決之效力

關於行政法院判決之效力，茲就左列各點言之：

(一)對當事人之確定力。行政法院既採一級一審制，則該院當然爲初審及終審之行政審判機關。行政訴訟法第三條明定：『對於行政法院之裁判，不得上訴或抗告。』故行政訴訟，一經判決，其爭執事件，即臻確定。嗣後原告或參加人，不得再藉上訴或抗告之方法，以推翻原判。關於此點，行政訴訟顯與民刑訴訟之得提起第二審，或第三審上訴者不同。至行政法院，就某一行政訴訟事件判決以後，亦應遵守「一事不再理」之原則，對於同一事件，不得再行受理；如依再審條件，而提起再審之訴者，則爲例外也。(註三三)

(二)對有關官署之拘束力。通常民事訴訟，僅確定當事人間之權利與義務關係；而行政訴訟，則重在確定官署行政行爲之合法與否。普通訴訟之效力，僅及於當事人，而於案外人不涉焉。行政訴訟，係以權利受損害之人民，與違法處分或決定之官署，及參加訴訟之第三人爲當事人，其判決對於當事人有確定力，前已述及。但行政訴訟判決之效力，不止於此，而能對各有關官署發生拘束之力。行政訴訟法第四條規定：『行政法院之判決，就其事件有拘束各關係官署之效力。』故就已受判決之事件而言，各關係官署，縱非行政訴訟之當事人，皆應受行政法院判決之拘束。抑嗣後各官署之行政處分，均不得違反行政法院已判定之法律原則；否則，凡由權利受損害之人民，依法起訴時，行政法院必予撤銷之。(註三四)

(三)對被告官署之執行力。行政訴訟之被告，既爲行政官署，而非人民(註三五)，則行政訴訟判決之執行，自不能與普通案件同其方式。普通案件概由初審法院兼執行之權；行政法院對行政訴訟判決，並無此項職權。然則，行政訴訟之判決，應如何對被告官署執行，以實現其效力乎？行政訴訟法第二十八條規定：『行政訴訟判決之執

行，由行政法院呈由司法院轉呈國民政府訓令行之。『蓋官署皆隸屬中央政府之下，上級官署對於下級官署，依法有行政監督權，故用中央政府訓令，以執行行政訴訟之判決，當然最有效力。』

### 七 再審之請求

行政法院判決，對於當事人，有確定之效力，且行政訴訟一經判決，當事人及各關係官署皆受其拘束，已如前述。但在行政訴訟程序或其判決基礎上，如有違法情事，仍應予以救濟，俾臻公允。此與普通訴訟之確定判決，情形相同。況行政法院祇有一級一審，自更需要補救之方，以濟程序之窮。是則，再審之制度尙矣。

(一)再審之事由。『行政訴訟法第二十四條規定：『有民事訴訟法第四百九十二條所列各款情形之一者，當事人對於行政法院之判決，得向該院提起再審之訴。』依民事訴訟法第四九二條規定，再審之事由，有左列各款：

- (1) 判決法院之組織不合法者；
- (2) 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者；
- (3) 當事人於訴訟未經合法代理者；
- (4) 當事人知他造之住居所，指為所在不明而與涉訟者，但他造已承認其訴訟程序者，不在此限；(註二六)
- (5) 參與裁判之推事，關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者；
- (6) 當事人之代理人，或他造或其代理人，關於該訴訟有刑事上應罰之行爲，影響於判決者；

(7) 爲判決基礎之證物，係偽造或變造者；

(8) 證人，鑑定人或通譯，就爲判決基礎之證言，鑑定或通譯，被處偽證之刑者；

(9) 爲判決基礎之民事或刑事判決，及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分，已變更者；

(10) 當事人發見就同一訴訟標的，在前已有確定判決，或和解調解，或得使用該判決或和解調解者；(註二七)

(11) 當事人發見未經斟酌之證物，或得使用證物者，但以如經斟酌，可受較有利之裁判者爲限。(註二八)

上述第四款，因行政訴訟之被告官署，當然有確定之處所，與民事訴訟之被告不同，故不適合於行政訴訟(註二九)。第五款至第八款情形，須以宣告有罪之判決確定，或刑事訴訟不能開始或續行，非由證據不足者爲限，方得提起再審之訴。(註三〇)再審之訴，雖經敘述再審理由，但行政法院如認爲原判決正當者，仍應以判決駁回之。

(註三一)

以上係就不服行政法院判決者而言，如行政訴訟當事人，不服行政法院駁回之裁定，而有民事訴訟法第四百九十二條第一項所列各款情形之一者，依行政訴訟法第二十九條規定，得準用民事訴訟法第五百零三條，提起再審之訴。(註三一)

(二)再審之期間。再審之訴，應於兩個月以內提起。此兩個月爲不變期間，應自判決書送達時起算。(註三二)  
行政法院送達判決書，通常向當事人之處所爲之，其處所不明者，得依職權爲公示送達。(註三四)

前述兩個月再審期間之計算方法，不無例外。如再審事由發生在後，或知悉在後者，應自其事由發生或知悉

時起算，此經行政訴訟法第二十五條第二項後半段特為明定者也。

(註一)參閱行政訴訟法第七條。

(註二)參閱行政法院左列判例要旨：

(1)二十二年裁字第五九號 提起行政訴訟，應以官署為被告。

(2)二十二年判字第一九號 行政訴訟之被告，以官署為限。

(註三)參閱行政法院，二十四年裁字第一二〇號判例要旨：

訴訟參加，應於本訴訟繫屬中為之。

(註四)參閱行政訴訟法第一三條前半段。

(註五)參閱行政訴訟法淺釋第二五面。(行政法院印行)

(註六)參閱行政訴訟法淺釋第二三三、三三三及行政法院三十一年裁字第七號判例，其要旨如下：提起行政訴訟，應記明合法被告官署，否則不能認為合於法定程序。

(註七)參閱行政訴訟法第一一條原文，並與所引司法院解釋比較之。

(註八)參閱行政法院左列各判例要旨：

(1)二十八年裁字第一三三號 行政法院應否停止原處分或決定之執行，自應以事實上，有無必要為斷。

(2)二十八年裁字第一九號 原處分或決定之執行，在行政訴訟進行中，應否予以停止，自以事實上，有無必要為斷。

(3)三十二年裁字第二七號 對於訴願決定之執行，必須執行之標的，將來不能回復原狀，或回復顯有重大困難者，始得請求停止。

(註九)參閱行政訴訟法第一三條。

(註一〇)參閱行政法院左列判例要旨：

(1)二十五年裁字第一〇八號 行政訴訟之訴狀，不合法定程式而不於限期內補正者，亦為違背法定程序。

(2) 二十八年裁字第五號 提起行政訴訟之訴狀，如有不合法定程式，經限期命其補正而仍不遵行者，依應以裁定駁回之。

(3) 三十一年第一五號 提起行政訴訟，其訴狀不合法定程式，經本院以裁定限期命其補正而無法送達者，顯屬無從命其補正，應逕認為違背法定程序，予以駁回。

(註一) 參閱行政訴訟法第一四條至一六條。

(註二) 同法第一七條至第一九條。

(註三) 行政訴訟與訴願，均採不告不理之原則，其裁決不得涉及請求範圍以外，可於行政法院左列訴訟事件之判例要旨中見之：

(1) 三十年判字第四八號 訴願係人民因行政官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益時，請求救濟之方法，訴願官署自不得於其所請求之範圍外，與以不利益之決定。

(2) 三十一年判字第一二號 訴願係人民因行政官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益時，請求救濟之方法，訴願官署自不得於其所請求之範圍外，與以不利益之變更。

(註四) 參閱行政訴訟法第八條。

(註五) 參閱同法第一八條，第二二條，及行政法院二十九年裁字第五號判例要旨：

行政訴訟法第二十二條規定，關於行政訴訟程序上之請求，由行政法院裁定之，係單指行政訴訟程序而言，自不包括訴願程序在內。

(註六) 參閱行政訴訟法第五條。

(註七) 參閱行政法院三十一年判字第五三號判例要旨：

當事人主張事實，須負舉證責任，倘所提出之證據，不足為其主張事實之證明，自不能認其主張為真實。

(註八) 參閱行政法院三十年判字第四五號判例要旨：

當事人聲明之證據中，法院認為不必要者，得不為調查。

(註一九)參閱行政法院三十二年判字第一六號判例要旨：

行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘所提出之證據，自相矛盾，不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。

(註二〇)參閱行政訴訟法第二〇條第二條第一七條。

(註二一)參閱同法第一八條。

(註二二)參閱行政法院二十三年判字第三七號判例要旨：

行政法院認起訴為有理由者應以判決撤銷原決定而撤銷之判決，必須對於原決定之違法者始得為之。

(註二三)參閱行政法院三十二年判字第二三號判例要旨：

行政訴訟案件，一經本院判決，即為確定。除具有行政訴訟法第二十四條所載，合於民事訴訟法第四百九十二條所列各款情形之一者，始得提起再審之訴外，對於已確定判決之聲請廢棄，則為法所不許。

(註二四)參閱行政訴訟法第九條。

(註二五)行政訴訟之被告，以官署為限。或為原處分官署，或為最後撤銷或變更原處分或決定之官署，應依行政訴訟法第九條定之，已詳前

述「訴訟當事人」內。

(註二六)此款不適用於行政訴訟。

(註二七)參閱行政法院二十四年裁字第一四八號判例要旨：

當事人對於行政法院之判決，提起再審之訴，非有民事訴訟法第四百九十二條第一項所列各款情形之一者不得為之。其第十款所謂發見在前已有確定判決，或和解調解，或得使用該判決或和解調解者，係指同一訴訟標的而言。至第十一款規定，當事人發見或得使用之者，亦祇以證據為限，而人證則並不在內。

(註二八)參閱行政法院左列各判例要旨：

(1) 二十二年裁字第八二號 當事人對於確定判決，以發見新證物為理由，提起再審之訴者，如該證物縱係真確，而於原判決基礎無關，則在裁判上亦非可受利益，即不能認為合於再審條件。

(2) 二十四年裁字第四三號 當事人以發見在裁判上可受利益之證物為理由，提起再審之訴者，必該證物足以動搖原確定判決之基礎，始能認為合於再審條件。

(3) 二十四年裁字第一〇〇號 當事人對於行政法院之判決，提起再審之訴，以有民事訴訟法第四百九十二條第一項所列各款情形之一者為限，其第十一款所謂未經斟酌之證物，係指該證物如經斟酌，可受較有利益之裁判者而言。反之，如該證物縱係真確，而於原判決基礎為無關，亦斷不能受較有利益之裁判，則未可認為合於再審條件。

(註二九) 參閱行政訴訟法淺釋第三九面。

(註三〇) 依行政訴訟法第二九條規定，準用民事訴訟法第四九二條第二項。

(註三一) 準用民事訴訟法第五百條之規定。

(註三二) 參閱行政法院左列判例要旨：

(1) 三十年裁字第九七號 行政訴訟之當事人，對於本院裁定發見有未經斟酌之證物，合於民事訴訟法第四百九十二條第一項第十一款規定之情形者，依行政訴訟法第二八條（現行法修正為二九條），準用民事訴訟法第五百零三條，得聲請再審。

(2) 三十一年裁字第二三號 行政訴訟之當事人，對於本院裁定發見有未經斟酌之證物，合於民事訴訟法第四百九十二條第一項第十一款規定之情形者，依行政訴訟法第二八條（現行法修正為二九條），準用民事訴訟法第五百零三條，固得聲請再審，但再審之准駁，自以當事人所舉證物，有無再審理由為斷。

(註三三) 參閱行政訴訟法第二五條及行政法院二十三年裁字第二六號左列判例要旨：

當事人對於行政法院之判決，得提起再審之訴者，須有民事訴訟法第四百九十二條所列各款情形之一，並應於二個月內提起之。

(註三四) 行政訴訟法第二六條。

## 第六款 行政訴訟之附帶請求

### 一 損害賠償之請求

提起行政訴訟，得附帶請求損害賠償，為我國行政訴訟法第二條第一項所明定。按往昔德日之例，行政法院不受理損害賠償之訴，其請求須向普通法院提起，而法國則許同時向行政法院為之。兩制比較，自以法制為便利，我制與法相同。惟我國行政訴訟有第三審之性質（註一）如前此已將原處分撤銷或變更，則行政訴訟既不得提起，損害賠償之訴，自無從附帶。關於賠償之標準及範圍，行政訴訟法第二條第二項規定，損害賠償，除適用行政訴訟程序外，準用民法之規定，但民法第二百六十六條規定之所失利益，不在此限。

按民法第二百六十六條規定：「損害賠償除法律另有規定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。」是故，依行政訴訟法第二條第二項所定，行政訴訟得附帶請求之事項，僅以所受損害為限，所失利益則不得附帶請求之。所失利益云者，謂依通常情形，或依已定計劃、設備或其他特別情事，可預期之利益。例如，買受人將標的物轉售他人，收到價金全部，其已獲得利益殊屬顯然；若出賣人因過失毀滅標的物，使買受人不能享受上述利益，則此種損失，即民法所謂之所失利益。此種利益自不得於行政訴訟，附帶請求賠償。

### 二 賠償有關各要點

人民於行政訴訟，附帶請求損害賠償，應注意有關各要點：

(1) 中央或地方官署之責任。附帶請求損害賠償，須就中央或地方官署依法應負賠償責任者為之。若

關於私人間損害賠償之請求，即不屬行政訴訟範圍。(註二) 至所謂中央或地方官署，係指合法組織之官署，且對外有處分之職權者而言，已於行政訴訟之要件中論及之。

(2) 官署本於行政權之作用。人民對於官署本於其行政權作用，而為之違法處分，自得於提起行政訴訟時，附帶請求損害賠償。如根本為司法事件，而縣政府誤用行政處分，則與實際上之行政處分，迥然有別。無論當事人之權利，是否受有損害，要無於行政訴訟主張賠償之餘地。(註三) 僅得另行起訴，由原處分之公務員，負賠償責任。(註四)

(3) 損害賠償限於違法之處分。附帶請求損害賠償，以所受損害，係基於違法之行政處分者為限。如並未遭受何種實際損害，或縱受實際損害而並無違法之處分可言，即不得附帶請求賠償。(註五)

(4) 附帶之訴繫於本訴之成立。損害賠償之訴，雖得附帶於行政訴訟，但本訴之結果，直接影響附帶之請求。倘所提起之行政訴訟因實體法或程序法上之理由，未能成立，則損害賠償之訴即屬無從附帶，自應一併應予駁回。(註六)

(註一) 人民在提起行政訴訟前，必須依訴願法，向其上級官署提起訴願及再訴願，不得逕向行政法院起訴，故我國行政訴訟有第三審之性質。且通常不服官署處分者，每先向原處分官署提起異議，是則行政訴訟更有第四審之性質矣。

(註二) 參閱行政法院左列判例要旨：  
(一) 二十二年判字第九號 行政訴訟法第二條規定之損害賠償，係指行政官署因違法處分致損害人民權利，依法應負賠償責任者而言。其關於私人間損害賠償之請求，自不屬行政訴訟範圍。

(二)二十三年判字第五號 行政訴訟法所謂得附帶請求損害賠償者，係指中央或地方官署，因違法處分致損害人民權利，依法應負賠償責任者而言，其因私人之違法行為應予損害賠償者，自不能於提起行政訴訟時，附帶請求。

(三)二十三年判字第一三號 行政訴訟法規定之損害賠償，係指行政官署因處分違法，致損害人民權利，應負賠償責任者而言，與私人間損害賠償不同。如因私人間之損害賠償，而發生爭執，應由利害關係人自向該管法院提起民事訴訟。

(註三)參閱行政院左列判例要旨：

(一)二十七年判字第四五號 人民因官署本其行政權作用而為之違法處分，致損害其權利者，得於提起行政訴訟時，附帶請求損害賠償。

(二)二十三年判字第三二號 行政訴訟法規定，人民因官署本其行政權作用，而為之違法處分，致損害權利者，得於提起行政訴訟時，附帶請求損害賠償。如根本為司法事件，而原縣政府誤用行政處分，與實際上之行政處分迥然有別，徵論當事人之權利是否受有損害，要無於行政訴訟，主張賠償之餘地。

(註四)參閱憲法第二四條。

(註五)參閱行政院二十六年判字第四九號判例要旨：

附帶請求損害賠償，以所受損害，係基於違法之行政處分所發生者為限。若未受有何種損害，亦無違法處分之可言，即無附帶請求之理。

(註六)參閱行政院二十七年判字第三六號判例要旨：

損害賠償之訴得附帶於行政訴訟而提起，如所提起之行政訴訟不能成立，即屬無從附帶。

## 附錄 行憲重要法規

### 一 中華民國憲法

民國三十五年十二月二十五日國民大會通過  
民國三十六年一月一日國民政府公布

中華民國國民大會受全體國民之付託，依據孫中山先生創立中華民國之遺教，為鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利，制定本憲法，頒行全國，永矢咸遵。

#### 第一章 總綱

第一條 中華民國基於三民主義，為民有民治民享之民主共和國。

第二條 中華民國之主權屬於國民全體。

第三條 具有中華民國國籍者為中華民國國民。

第四條 中華民國領土依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。

第五條 中華民國各民族一律平等。

第六條 中華民國國旗定為紅地，左上角青天白日。

#### 第二章 人民之權利義務

第七條 中華民國人民，無分男女宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。

第八條 人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁；非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。

人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。

法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。

人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。

第九條 人民除現役軍人外，不受軍事審判。

第一〇條 人民有居住遷徙之自由。

第一一條 人民有言論、講學、著作及出版之自由。

第一二條 人民有秘密通訊之自由。

第一三條 人民有信仰宗教之自由。

第一四條 人民有集會及結社之自由。

第一五條 人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。

第一六條 人民有請願、訴願及訴訟之權。

第一七條 人民有選舉、罷免、創制及複決之權。

第一八條 人民有應考試服公職之權。

第一九條 人民有依法律納稅之義務。

第二〇條 人民有依法律服兵役之義務。

第二一條 人民有受國民教育之權利與義務。

第二二條 凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。

第二三條 以上各條列舉之自由權利，除爲防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益

所必要者外，不得以法律限制之。

第二四條 凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。

#### 第四章 國民大會

第二五條 國民大會依本憲法之規定，代表全國國民行使政權。

第二六條 國民大會以左列代表組織之：

- 一 每縣市及其同等區域各選出代表一人，但其人口逾五十萬人者，每增加五十萬人，增選代表一人，縣市同等區域以法律定之；
- 二 蒙古選出代表，每盟四人，每特別旗一人；
- 三 西藏選出代表，其名額以法律定之；
- 四 各民族在邊疆地區選出代表，其名額以法律定之；
- 五 僑居國外之國民選出代表，其名額以法律定之；
- 六 職業團體選出代表，其名額以法律定之；
- 七 婦女團體選出代表，其名額以法律定之。

第二七條 國民大會之職權如左：

- 一 選舉總統副總統；
- 二 罷免總統副總統；
- 三 修改憲法；
- 四 複決立法院所提之憲法修正案。

關於創制、複決兩權，除前項第三、第四兩款規定外，俟全國有半數之縣市曾經行使創制複決兩項政權時，由國

民大會制定辦法並行使之。

第二八條 國民大會代表每六年改選一次。

每屆國民大會代表之任期，至次屆國民大會開會之日爲止。

現任官吏不得於其任所所在地之選舉區當選爲國民大會代表。

第二九條 國民大會於每屆總統任滿前九十日集會，由總統召集之。

第三〇條 國民大會遇有左列情形之一時，召集臨時會：

一 依本憲法第四十九條之規定，應補選總統副總統時；

二 依監察院之決議，對於總統副總統提出彈劾案時；

三 依立法院之決議，提出憲法修正案時；

四 國民大會代表五分之二以上請求召集時。

國民大會臨時會，如依前項第一款或第二款應召集時，由立法院院長通告集會，依第三款或第四款應召集時，由總統召集之。

第三一條 國民大會之開會地點在中央政府所在地。

第三二條 國民大會代表在會議時所爲之言論及表決，對會外不負責任。

第三三條 國民大會代表，除現行犯外，在會期中，非經國民大會許可，不得逮捕或拘禁。

第三四條 國民大會之組織，國民大會代表之選舉罷免，及國民大會行使職權之程序，以法律定之。

#### 第四章 總統

第三五條 總統爲國家元首，對外代表中華民國。

第三六條 總統統率全國陸海空軍。

第三七條 總統依法公布法律，發布命令，須經行政院院長之副署，或行政院院長及有關部會首長之副署。

第三八條 總統依本憲法之規定，行使締結條約及宣戰媾和之權。

第三九條 總統依法宣布戒嚴，但須經立法院之通過或追認。立法院認爲必要時，得決議移請總統解嚴。

第四〇條 總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權。

第四一條 總統依法任免文武官員。

第四二條 總統依法授與榮典。

第四三條 國家遇有天然災害、癘疫，或國家財政經濟上有重大變故，須爲急速處分時，總統於立法院休會期間，得經行政院會議之決議，依緊急命令法，發布緊急命令，爲必要之處置，但須於發布命令後一個月內提交立法院追認。如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。

第四四條 總統對於院與院間之爭執，除本憲法有規定者外，得召集有關各院院長會商解決之。

第四五條 中華民國國民年滿四十歲者，得被選爲總統副總統。

第四六條 總統副總統之選舉，以法律定之。

第四七條 總統副總統之任期為六年，連選得連任一次。

第四八條 總統應於就職時宣誓，誓詞如左：

「余謹以至誠，向全國人民宣誓，余必遵守憲法，盡忠職務，增進人民福利，保衛國家，無負國民付託。如違誓言，願受國家嚴厲之制裁。謹誓」。

第四九條 總統缺位時，由副總統繼任，至總統任期屆滿為止。總統副總統均缺位時，由行政院院長代行其職權，並依本憲法第三十條之規定，召集國民大會臨時會，補選總統副總統，其任期以補足原任總統未滿之任期為止。總統因故不能視事時，由副總統代行其職權。總統副總統均不能視事時，由行政院院長代行其職權。

第五〇條 總統於任滿之日解職。如屆期次任總統尚未選出，或選出後總統副總統均未就職時，由行政院院長代行總統職權。

第五一條 行政院院長代行總統職權時，其期限不得逾三個月。

第五二條 總統除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究。

## 第五章 行政

第五三條 行政院為國家最高行政機關。

第五四條 行政院設院長副院長各一人，各部會首長若干人，及不管部會之政務委員若干人。

第五五條 行政院院長由總統提名，經立法院同意任命之。

立法院休會期間，行政院院長辭職或出缺時，由行政院副院長代理其職務，但總統須於四十日內咨請立法院召集會議，提出行政院院長人選徵求同意。行政院院長職務，在總統所提行政院院長人選未經立法院同意前，由行政院副院長暫行代理。

第五六條 行政院副院長，各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。

第五七條 行政院依左列規定，對立法院負責：

一 行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責。立法委員在開會時，有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權。

二 立法院對於行政院之重要政策不贊同時，得以決議移請行政院變更之。行政院對於立法院之決議，得經總統之核可，移請立法院覆議。覆議時，如經出席立法委員三分之二維持原決議，行政院院長應即接受該決議或辭職。

三 行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。覆議時，如經出席立法委員三分之二維持原案，行政院院長應即接受該決議或辭職。

第五八條 行政院設行政院會議，由行政院院長、副院長，各部會首長及不管部會之政務委員組織之，以院長為

主席。

行政院院長，各部會首長，須將應行提出於立法院之法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項，或涉及各部會共同關係之事項，提出於行政院會議議決之。

第五九條 行政院於會計年度開始三個月前，應將下年度預算案提出於立法院。

第六〇條 行政院於會計年度結束後四個月內，應提出決算於監察院。

第六一條 行政院之組織，以法律定之。

## 第六章 立法

第六二條 立法院爲國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。

第六三條 立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。

第六四條 立法院立法委員依左列規定選出之：

- 一 各省，各直轄市選出者，其人口在三百萬以下者五人，其人口超過三百萬者，每滿一百萬人增選一人；
- 二 蒙古各盟旗選出者；
- 三 西藏選出者；
- 四 各民族在邊疆地區選出者；
- 五 僑居國外之國民選出者。

六 職業團體選出者。

立法委員之選舉及前項第二款至第六款立法委員名額之分配，以法律定之。婦女在第一項各款之名額，以法律定之。

第六五條 立法委員之任期為三年，連選得連任，其選舉於每屆任滿前三個月內完成之。

第六六條 立法院設院長副院長各一人，由立法委員互選之。

第六七條 立法院得設各種委員會。

各種委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢。

第六八條 立法院會期，每年兩次，自行集會。第一次自二月至五月底，第二次自九月至十二月底，必要時得延長之。

第六九條 立法院遇有左列情事之一時，得開臨時會：

一 總統之咨請；

二 立法委員四分之一以上之請求。

第七〇條 立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議。

第七一條 立法院開會時，關係院院長及各部會首長得列席陳述意見。

第七二條 立法院法律案通過後，移送總統及行政院，總統應於收到後十日內公布之，但總統得依照本憲法第

五十七條之規定辦理。

第七三條 立法委員在院內所爲之言論及表決，對院外不負責任。

第七四條 立法委員，除現行犯外，非經立行院許可，不得逮捕或拘禁。

第七五條 立法委員不得兼任官吏。

第七六條 立法院之組織，以法律定之。

## 第七章 司法

第七七條 司法院爲國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒。

第七八條 司法院解釋憲法，並有統一解釋法律並命令之權。

第七九條 司法院設院長、副院長各一人，由總統提名，經監察院同意任命之。

司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，由總統提名，經監察院同意任命之。

第八〇條 法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

第八一條 法官爲終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職，非依法律，不得停職，轉任或減俸。

第八二條 司法院及各級法院之組織，以法律定之。

## 第八章 考試

第八三條 考試院爲國家最高考試機關，掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項。

第八四條 考試院設院長副院長各一人，考試委員若干人，由總統提名，經監察院同意任命之。

第八五條 公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度，並應按省區分別規定名額，分區舉行考試。非經考試及格者，不得任用。

第八六條 左列資格，應經考試院依法考選銓定之：

一 公務人員任用資格；

二 專門職業及技術人員執業資格。

第八七條 考試院關於所掌事項，得向立法院提出法律案。

第八八條 考試委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權。

第八九條 考試院之組織，以法律定之。

### 第九章 監察

第九〇條 監察院為國家最高監察機關，行使同意、彈劾、糾舉及審計權。

第九一條 監察院設監察委員，由各省市議會，蒙古西藏地方議會，及華僑團體選舉之。其名額分配依左列之規定：

一 每省五人；

二 每直轄市二人；

三 蒙古各盟旗共八人；

四 西藏八人；

五 僑居國外之國民八人。

第九二條 監察院設院長副院長各一人，由監察委員互選之。

第九三條 監察委員之任期爲六年，連選得連任。

第九四條 監察院依本憲法行使同意權時，由出席委員過半數之議決行之。

第九五條 監察院爲行使監察權，得向行政院及其各部會調閱其所發布之命令及各種有關文件。

第九六條 監察院得按行政院及其各部會之工作，分設若干委員會，調查一切設施，注意其是否違法或失職。

第九七條 監察院經各該委員會之審查及決議，得提出糾正案，移送行政院及其有關部會，促其注意改善。

監察院對於中央及地方公務人員，認爲有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案。如涉及刑事，應移送法院辦理。

第九八條 監察院對於中央及地方公務人員之彈劾案，須經監察委員一人以上之提議，九人以上之審查及決定，始得提出。

第九九條 監察院對於司法院或考試院人員失職或違法之彈劾，適用本憲法第九十五條，第九十七條，及第九十八條之規定。

第一〇〇條 監察院對於總統副總統之彈劾案，須有全體監察委員四分之一以上之提議，全體監察委員過半數之審查又決議，向國民大會提出之。

第一〇一條 監察委員在院內所爲之言論及表決，對院外不負責任。

第一〇二條 監察委員，除現行犯外，非經監察院許可，不得逮捕或拘禁。

第一〇三條 監察委員不得兼任其他公職或執行業務。

第一〇四條 監察院設審計長，由總統提名，經立法院同意任命之。

第一〇五條 審計長應於行政院提出決算後三個月內，依法完成其審核，並提出審核報告於立法院。

第一〇六條 監察院之組織，以法律定之。

### 第十章 中央與地方之權限

第一〇七條 左列事項，由中央立法並執行之：

一 外交；

二 國防與國防軍事；

三 國籍法及刑事民事商事之法律；

四 司法制度；

五 航空、國道、國有鐵路、航政、郵政及電政；

- 六 中央財政與國稅
  - 七 國稅與省稅縣稅之劃分
  - 八 國營經濟事業
  - 九 幣制及國家銀行
  - 十 度量衡
  - 十一 國際貿易政策
  - 十二 涉外之財政經濟事項
  - 十三 其他依本憲法所定關於中央之事項。
- 第一〇八條 左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：
- 一 省縣自治通則
  - 二 行政區劃
  - 三 森林、工礦及商業
  - 四 教育制度
  - 五 銀行及交易所制度
  - 六 航業及海洋漁業

- 七 公用事業；
  - 八 合作事業；
  - 九 二省以上之水陸交通運輸。
  - 十 二省以上之水利、河道及農牧事業；
  - 十一 中央及地方官吏銓敘、任用、糾察及保障；
  - 十二 土地法；
  - 十三 勞動法及其他社會立法；
  - 十四 公用徵收；
  - 十五 全國戶口調查及統計；
  - 十六 移民及墾殖；
  - 十七 警察制度；
  - 十八 公共衛生；
  - 十九 振濟、撫卹及失業救濟；
  - 二十 有關文化之古籍、古物及古蹟之保存。
- 前項各款，省於不牴觸國家法律內，得制定單行法規。

第一〇九條 左列事項，由省立法並執行之，或交由縣執行之：

- 一 省教育、衛生、實業及交通；
  - 二 省財產之經營及處分；
  - 三 省市政；
  - 四 省公營事業；
  - 五 省合作事業；
  - 六 省農林、水利、漁牧及工程；
  - 七 省財政及省稅；
  - 八 省債；
  - 九 省銀行；
  - 十 省警政之實施；
  - 十一 省慈善及公益事項；
  - 十二 其他依國家法律賦予之事項。
- 前項各款，有涉及二省以上者，除法律別有規定外，得由有關各省共同辦理。各省辦理第一項各款事務，其經費不足時，經立法院議決，由國庫補助之。

第一一〇條 左列事項，由縣立法並執行之：

- 一 縣教育、衛生、實業及交通；
- 二 縣財產之經營及處分；
- 三 縣公營事業；
- 四 縣合作事業；
- 五 縣農林、水利、漁牧及工程；
- 六 縣財政及縣稅；
- 七 縣債；
- 八 縣銀行；
- 九 縣警衛之實施；
- 十 縣慈善及公益事項；
- 十一 其他依國家法律及省自治法賦予之事項。

前項各款，有涉及二縣以上者，除法律別有規定外，得由有關各縣共同辦理。

第一一一條 除第一〇七條、第一〇八條、第一〇九條及第一一〇條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。遇有爭議時，由立法

院解決之。

## 第十一章 地方制度

### 第一節 省

第一一二條 省得召集省民代表大會，依據省縣自治通則，制定省自治法，但不得與憲法牴觸。  
省民代表大會之組織及選舉，以法律定之。

第一一三條 省自治法應包含左列各款：

- 一 省設省會議。省議會議員由省民選舉之；
- 二 省設省政府，置省長一人。省長由省民選舉之；
- 三 省與縣之關係。

屬於省之立法權，由省議會行之。

第一一四條 省自治法制定後，須即送司法院。司法院如認為有違憲之處，應將違憲條文宣布無效。

第一一五條 省自治法施行中，如因其中某條發生重大障礙，經司法院召集有關方面陳述意見後，由行政院院長、立法院院長、司法院院長、考試院院長與監察院院長組織委員會，以司法院院長為主席，提出方案解決之。

第一一六條 省法規與國家法律牴觸者無效。

第一一七條 省法規與國家法律有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。

第一一八條 直轄市之自治，以法律定之。

第一一九條 蒙古各盟旗地方自治制度，以法律定之。

第一二〇條 西藏自治制度，應予以保障。

## 第二節 縣

第一二一條 縣實行縣自治。

第一二二條 縣得召集縣民代表大會，依據省縣自治通則，制定縣自治法，但不得與憲法及省自治法牴觸。

第一二三條 縣民關於縣自治事項，依法律行使創制複決之權，對於縣長及其他縣自治人員，依法律行使選舉

罷免之權。

第一二四條 縣設縣議會。縣議會議員由縣民選舉之。

屬於縣之立法權，由縣議會行之。

第一二五條 縣單行規章與國家法律或省法規牴觸者無效。

第一二六條 縣設縣政府，置縣長一人，縣長由縣民選舉之。

第一二七條 縣長辦理縣自治，並執行中央及省委辦事項。

第一二八條 市準用縣之規定。

## 第十二章 選舉 罷免 創制 複決

第一二九條 本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。

第一三〇條 中華民國國民年滿二十歲者，有依法選舉之權。除本憲法及法律別有規定者外，年滿二十三歲者，有依法被選舉之權。

第一三一條 本憲法所規定各種選舉之候選人，一律公開競選。

第一三二條 選舉應嚴禁威脅利誘。選舉訴訟，由法院審判之。

第一三三條 被選舉人得由原選舉區依法罷免之。

第一三四條 各種選舉，應規定婦女當選名額，其辦法以法律定之。

第一三五條 內地生活習慣特殊之國民代表名額及選舉，其辦法以法律定之。

第一三六條 創制複決兩權之行使，以法律定之。

### 第十三章 基本國策

#### 第一節 國防

第一三七條 中華民國之國防，以保衛國家安全，維護世界和平為目的。

國防之組織，以法律定之。

第一三八條 全國陸海空軍，須超出個人、地域及黨派關係以外，効忠國家，愛護人民。

第一三九條 任何黨派及個人不得以武裝力量為政爭之工具。

第一四〇條 現役軍人不得兼任文官。

## 第二節 外交

第一四一條 中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。

## 第三節 國民經濟

第一四二條 國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，以謀國計民生之均足。

第一四三條 中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。私有土地應照價納稅，政府並得照價收買。

附着於土地之礦及經濟上可供公眾利用之天然力，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響。土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之。

國家對於土地之分配與整理，應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則，並規定其適當經營之面積。

第一四四條 公用事業及其他有獨佔性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之。

第一四五條 國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之。合作事業應受國家之獎勵與扶助。

國民生產事業及對外貿易，應受國家之獎勵，指導及保護。

第一四六條 國家應運用科學技術，以興修水利，增進地方，改善農業環境，規劃土地利用，開發農業資源，促成農業之工業化。

第一四七條 中央為謀省與省間之經濟平衡發展，對於貧瘠之省，應酌予補助。

省為謀縣與縣間之經濟平衡發展，對於貧瘠之縣，應酌予補助。

第一四八條 中華民國領域內，一切貨物應許自由流通。

第一四九條 金融機構，應依法受國家之管理。

第一五〇條 國家應普設平民金融機構，以救濟失業。

第一五一條 國家對於僑居國外之國民，應扶助並保護其救濟事業之發展。

#### 第四節 社會安全

第一五二條 人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。

第一五三條 國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。

婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。

第一五四條 勞資雙方應本協調合作原則，發展生產事業。勞資糾紛之調解與仲裁，以法律定之。

第一五五條 國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災害者，國家應予

以適當之扶助與救濟。

第一五六條 國家爲奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女兒童福利政策。

第一五七條 國家爲增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。

#### 第五節 教育文化

第一五八條 教育文化，應發展國民之民族精神，自治精神，國民道德，健全體格，科學及生活智能。

第一五九條 國民受教育之機會一律平等。

第一六〇條 六歲至十二歲之學齡兒童，一律受基本教育，免納學費。其貧苦者，由政府供給書籍。已逾學齡未受基本教育之國民，一律受補習教育，免納學費，其書籍亦由政府供給。

第一六一條 各級政府應廣設獎學金名額，以扶助學行俱優無力升學之學生。

第一六二條 全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。

第一六三條 國家應注重各地區教育之均衡發展，並推行社會教育，以提高一般國民之文化水準。邊遠及貧瘠地區之教育文化經費，由國庫補助之。其重要之教育文化事業，得由中央辦理或補助之。

第一六四條 教育、科學、文化之經費，在中央不得少於其預算總額百分之十五，在省不得少於其預算總額百分之二十五，在市縣不得少於其預算總額百分之三十五。其依法設置之教育文化基金及產業，應予以保障。

第一六五條 國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。

第一六六條 國家應獎勵科學之發明與創造，並保護有關歷史文化藝術之古蹟古物。

第一六七條 國家對於左列事業或個人，予以獎勵或補助：

- 一 國內私人經營之教育事業成績優良者；
- 二 僑居國外國民之教育事業成績優良者；
- 三 於學術或技術有發明者；
- 四 從事教育久於其職而成績優良者。

#### 第六節 邊疆地區

第一六八條 國家對於邊疆地區各民族之地位，應予以合法之保障，並於其地方自治事業，特別予以扶植。

第一六九條 國家對於邊疆地區各民族之教育、文化、交通、水利、衛生及其他經濟、社會事業，應積極舉辦，並扶助其發展，對於土地使用，應依其氣候、土壤性質，及人民生活習慣之所宜，予以保障及發展。

#### 第十四章 憲法之施行及修改

第一七〇條 本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。

第一七一條 法律與憲法抵觸者無效。

法律與憲法有無抵觸發生疑義時，由司法院解釋之。

第一七二條 命令與憲法或法律抵觸者無效。

第一七三條 憲法之解釋，由司法院爲之。

第一七四條 憲法之修改，應依左列程序之一爲之：

一 由國民大會代表總額五分之一之提議，三分之二之出席，及出席代表四分之三之決議，得修改之；

二 由立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，擬定憲法修正案，提

請國民大會複決。此項憲法修正案應於國民大會開會前半年公告之。

第一七五條 本憲法規定事項，有另定實施程序之必要者，以法律定之。

本憲法施行之準備程序由制定憲法之國民大會議定之。

## 二 國民大會組織法 民國三十六年三月三十一日國府公布

第一條 本法依憲法第三四條制定之。

第二條 國民大會行使憲法所賦予之職權。

第三條 國民大會以依法選出之國民大會代表組織之。

第四條 國民大會代表，於國民大會舉行開會式時，應行宣誓，其誓詞如左：

某某謹以至誠，恪遵憲法，代表中華民國人民，依法行使職權，謹誓。

國民大會代表宣誓後，應以誓詞簽名。

第五條 國民大會設主席團，由出席代表互選二十五人組織之，其職掌如左：

一、關於議事程序事項；

二、關於國民大會行政事項；

三、本法規定其他事項。

第六條 國民大會每次開會，由主席團互推一人為主席。

第七條 國民大會設代表資格審查委員會，提案審查委員會，紀律委員會，必要時得設特種委員會。

各委員會之組織，由主席團提請大會決定之。

第八條 國民大會非有代表過半數之出席，不得開議。其議決除憲法及法律另有規定外，以出席代表過半數之同意爲之。

第九條 國民大會會議之表決方法，得由主席酌定，以舉手起立或投票行之。

前項表決可否同數時，取決於主席。

第一〇條 國民大會會議時，主席有維持議場秩序之權責。代表如有違反議事規則或其他妨礙議場秩序之行為，主席得警告或制止，並得禁止其發言，其情節重大者，得付懲戒。

第一一條 前條懲戒由主席提交主席團議決，交付紀律委員會審議後，提出大會決定之。

第一二條 國民大會設秘書處，置秘書長一人，副秘書長二人，其人選由主席團提請大會決定之，承主席團之命，處理全會事務。

秘書處之組織及處務規程，由國民大會主席團訂定之。

第一三條 國民大會議事規則，由主席團擬訂，提請大會決定之。

第一四條 國民大會每次集會，於任務終了時即行閉會。

### 三 國民大會代表選舉罷免法

民國三十六年三月三十一日國府公布

#### 第一章 總則

第一條 本法依憲法第三十四條制定之。

第二條 國民大會代表之選舉，以普通平等直接及無記名單記法投票行之。

第三條 選舉手續公開辦理。

第四條 國民大會代表名額如左：

- 一 全國各縣市及其同籌區域選出者，共二千一百三十名；
- 二 蒙古各盟旗選出者，共五十七名；
- 三 西藏選出者，共四十名；
- 四 各民族在邊疆地區選出者，共十七名；
- 五 僑民國外之國民選出者，共六十五名；
- 六 職業團體選出者，共四百五十名；
- 七 婦女團體選出者，共一百六十八名；

八 內地生活習慣特殊之國民選出者共十名。

前項各款名額之分配，另以法律定之。

第五條 中華民國國民年滿二十歲而尚無左列情事之一者，有選舉權，年滿二十三歲而無左列情事之一者有被選舉權：

一 犯刑法內亂外患罪經判決確定者；

二 曾服公務而有貪污行為經判決確定者；

三 褫奪公權尚未復權者。

四 受禁治產之宣告者；

五 有精神病者；

六 吸用鴉片或其代用品者。

第六條 外國人民因歸化取得中華民國國籍滿五年者，依前條之規定有選舉權，滿十年者依前條之規定有被選舉權。

回復中華民國國籍人民滿二年者，依前條之規定，有選舉權；滿三年者依前條之規定有被選舉權。

第七條 每一選舉人，只有一個選舉權，於本法第四條各款選舉，有二個以上選舉權者，限參加一種，由選舉人於登記選舉人名冊時，自行聲明。

第八條 現任官吏，不得於其任所所在地之選舉區當選為國民大會代表。

## 第二章 選舉人及候選人

第九條 本法第四條各款選舉之主管選舉機關，應將各該選舉單位，選舉人之資格，審查後造具選舉人名冊，正副兩本，記載姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所等項，於選舉前四十日完成公告之，並將總名額及選舉人名冊副本，報請上級選舉機關遞報選舉總事務所備案。

第十條 前條主管選舉機關及上級選舉機關如左：

- 一 關於縣市及同等區域者，主管選舉機關為縣市選舉事務所或其相當機關，上級選舉機關為省選舉事務所，如為院轄市，其上級選舉機關為選舉總事務所。
- 二 關於蒙古者，主管選舉機關為盟旗政府，上級選舉機關為蒙藏選舉事務所。
- 三 關於西藏者，主管選舉機關分別為噶夏及蒙藏選舉事務所指定之機關，上級選舉機關為蒙藏選舉事務所。
- 四 關於僑居國外之國民者，主管選舉機關為僑民選舉事務所指定之機關，上級選舉機關為僑民選舉事務所。
- 五 關於各民族在邊疆地區及內地生活習慣特殊之國民者，主管選舉機關為縣市政府或相當機關，上級選舉機關為省選舉事務所。

六 關於全國性之職業團體及婦女團體者，主管選舉機關爲省及院轄市政府，上級選舉機關爲全國性職業團體及婦女選舉事務所。

七 關於各省市之職業團體及婦女團體者，同第一款。

第一一條 選舉人名冊，由各主管選舉機關編製完成後，分別發給選舉權證，以憑領取選舉票。

第一二條 有被選舉權而願爲候選人時，經五百名以上選舉人之簽署，或由政黨提名，得登記爲候選人，公開競選，非經登記者不得當選。但僑居外國國民之候選人，經二百名以上選舉人之簽署，即得登記爲候選人。

前項候選人之簽署，每選舉人以簽署一人爲限。

第一三條 有被選舉權人，不得爲二個以上候選人之登記。

第一四條 候選人之登記期間，由各該主管選舉機關公告之，其起訖期間不得少於三十日。

前項候選人之登記，應於簿冊內填明姓名、年齡、籍貫、職業、住所等項。如爲女性，並應於姓名下註明一女字，由主管選舉機關於投票前十五日審查公告，並將名冊遞報各該上級選舉事務所備案。

第一五條 縣市或同等區域之候選人，以該縣市或同等區域內之人民爲限。  
職業團體之候選人，以各該團體之會員爲限。

僑居國外之國民候選人，以現居住該選舉區合計滿三年以上者爲限。

第一六條 前條所稱之會員，指各該團體之基層會員，會員爲法人時爲其會員代表。

### 第三章 選舉機關

第一七條 中央設選舉總事務所，置委員三人至五人，組織選舉委員會，指揮辦理全國選舉事宜。其委員人選由國府派充之，並指定一人爲主席。

選舉總事務所之組織，以法律定之。

第一八條 各省設省選舉事務所，置委員三人至五人，組織選舉委員會，以省政府主席爲當然委員兼主席，辦理該省選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所呈請國民政府派充之。省內各縣市或其同等區域，各設選舉事務所，各置委員三人至五人，組織選舉委員會，以各該縣市或其同等區域之行政長官爲當然委員兼主席，辦理各該縣市或其同等區域選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所派充之。

第一九條 院轄市，設市選舉事務所，置委員三人至五人，組織選舉委員會，以市長爲當然委員兼主席，辦理市選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所呈請國民政府派充之。

第二〇條 蒙古西藏之選舉，設蒙藏選舉事務所，置選舉監督一人，以蒙藏委員會委員長充任，由選舉總事務所呈請國民政府派充之。

蒙藏選舉事務所下，分設各區主管選舉事務所，各置選舉監督一人。在蒙古以盟旗最高行政長官充任，在西藏分別以噶夏及蒙藏選舉監督所指定之人員充任，均由選舉總事務所派充之。

第二一條 僑居國外之國民，其選舉設僑民選舉事務所，置委員三人至五人，組織選舉委員會，以僑務委員會委

員長爲當然委員兼主席，辦理僑居國外國民選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所呈請國民政府派充之。僑民選舉事務所，分設各區主管選舉事務所，各置委員三人至五人，組織選舉委員會，以附表所定之人員爲當然委員兼主席辦理各該區選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所派充之。

第二二條 全國性職業團體及婦女團體之選舉，設全國性職業團體及婦女團體選舉事務所，置委員三人至五人，組織選舉委員會，辦理各該團體選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所呈請國民政府派充之，並指定二人爲主席。

第二三條 國民大會代表選舉之投票開票，置投票管理員，投票監察員，開票管理員，開票監察員，由主管選舉機關派充之。

第二四條 選舉機關委員監督及職員，於其辦理選舉之區域或團體內，不得爲國民大會代表之候選人。

#### 第四章 選舉程序

第二五條 本法第四條各款選舉之投票日期，由選舉總事務所規定通告。

第二六條 各主管選舉機關，應於選舉前十五日發布選舉公告，載明左列事項：

- 一 投票所及開票地址；
- 二 投票方法及日期；
- 三 各該選舉單位應出代表之名額。

第二七條 選舉票及選舉公告，在邊疆各地得彙載各該地通用文字。

第二八條 候選人依照法定當選名額，以得票比較多數者，依次當選為國民大會代表，票數相同時以抽籤定之。

第二九條 國民大會代表，依照規定選足法定名額後，其他得票之候選人，按票數多寡依次為國民大會代表候補人，票數相同時以抽籤定之。

每選舉單位，當選人在二名以下者，候補人名額定為三名。每選舉單位當選人超過二名者，候補人名額與當選人名額同。

代表出缺時，由候補人依次遞補。

第三〇條 各民族在邊疆地區選舉代表所投各候選人之票數，應由所屬縣市或同等區域之主管選舉機關，分別計算，開列名單，於公告後報由省選舉機關彙計，依第二八條及第二九條之規定辦理並公告之。

內地生活習慣特殊之國民選舉代表所投各候選人之票數，應由各省市選舉事務所分別計算，開列名單，於公告後轉報選舉總事務所彙計，依第二八條及第二九條辦理並公告之。

第三一條 國民大會代表之當選證書，由選舉總事務所製備，交第十條所定各上級選舉機關蓋印分發。分發時應取其當選人最近二寸半身相片粘於證書上規定位置。

第三二條 本法第四條各款選舉定有婦女代表名額者，其當選票數應單獨計算。

第三三條 本法第四條各款選舉定有婦女代表名額，而無婦女候選人競選時，任其缺額。

婦女代表出缺而無婦女候補人時，亦同。

### 第五章 選舉及當選無效

第三四條 有左列情事之一者，其選舉無效。

一 辦理選舉違背法律經判決確定者；

二 選舉人名冊因舞弊涉及該冊選舉人達十分之一以上經判決確定者。

第三五條 選舉無效，應即依法重選。

第三六條 候選人資格不符，或當選票數不實，經判決確定或選舉前死亡者，其當選無效。

第三七條 當選無效時，由候補人依次遞補。

### 第六章 選舉訴訟

第三八條 選舉人或候選人確認辦理選舉人員或其他選舉人候選人有威脅利誘或其他舞弊情事時，得自選舉日期起十日內提起訴訟。

第三九條 選舉人或候選人確認當選人資格不符，或所得票數不實，以及候選人確認其本人所得票數被計算錯誤時，得自當選人姓名公布日起十日內提起訴訟。

第四〇條 選舉訴訟歸該管高等法院管轄，應先於其他訴訟審判之。無高等法院者，由首都高等法院就書面審理裁判之，以一審終結。

## 第七章 代表之罷免

第四一條 原選舉單位之選舉人，對於所選之代表，非經過六個月後，不得提出罷免聲請書。

第四二條 罷免聲請書應敘述理由，以原選舉單位當選時投票總數百分之十以上選舉人之簽署，向各該單位之主管行政機關首長提出。

第四三條 前條主管行政機關首長，於收到聲請書三十日內，查明簽署屬實及其人數合於規定後，應將聲請書副本通知被聲請罷免人，於收到後十五日內提出答辯書。

第四四條 主管行政機關首長於收到答辯書三日內應連同聲請書公告之，並應於公告後三十日內舉行投票，以投票總數之過半數贊成票通過罷免案。

第四五條 代表經罷免後，由候補人依次遞補，其任期至原任期屆滿之日為止。

## 第八章 附則

第四六條 關於選舉罷免，如有觸犯刑法行為時，依刑法處斷。

第四七條 本法施行條例另定之。

第四八條 本法自公布日施行。

(註) 司法院三十六年七月三日院解字第三五一二號解釋：

國民大會代表選舉罷免法第八條及立法院立法委員選舉罷免法第十三條所稱之官吏，在憲法施行前，係指委任以上之文職及尉官以上之軍職而言。

#### 四 國民大會代表選舉罷免法施行條例

民國三十六年四月十九日國民政府公布  
同日施行

##### 第一章 總則

第一條 本條例依國民大會代表選舉罷免法第四十七條制定之。

第二條 中華民國國民合於國民大會代表選舉罷免法第五條之規定，而在縣市居域屆住六個月以上，或有住所達一年以上，或其本籍未變更者，在該縣市區域內，有選舉權及被選舉權。

第三條 國民大會代表選舉罷免法第五條第五款，第六款所稱之情事，以經依法登記之醫師證明者為限。

第四條 國民大會代表選舉罷免法第五條所定選舉人與被選舉人之年齡屆滿日期，及第六條所定屆滿年限，其計算均以造具名冊之日為準。

第五條 依國民大會代表選舉罷免法第七條之規定，每一選舉人只有一個選舉權，各主管選舉機關關於調查登記選舉人名冊時，如發現一個選舉人有二個或二個以上選舉權者，應令其自行認定一種，並通知有關機關備查。

第六條 參加選舉之職業團體及婦女團體，以曾經依法向其主管機關立案者為限。

第七條 選舉人投票時，應憑選舉權證領取選舉權票。

第八條 每一選舉票，應單記被選舉人姓名一人。依照規定名額，以得票比較多數者為當選人。

## 第二章 選舉人及候選人

第九條 各主管選舉機關，應將該管選舉之選民分別造具選舉人名冊各二份，記載姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所等項，並得附記其有無被選舉權，於選舉四十日前完成並公告之。同時，將名冊一份呈請上級選舉機關備查，並將選舉人總數彙轉選舉總事務所備案。前項所定四十日之期間，依事實上之需要，得提早十五日。職業團體、婦女團體及全國性職業團體、婦女團體之主管選舉機關，應定期通告各該團體，於選舉九十日前，造報記載左列各款之簿冊。

(一) 組織章程、設立程序及其經過；

(二) 立案機關及立案年月日；

(三) 職員及其經歷；

(四) 會員姓名、性別、年齡、籍貫、住所，並從事該職業之年期；

(五) 會員有同時為其他團體會員時，其他團體之名稱並聲明其擇定參加選舉之團體。

第一〇條 選舉人名冊，應以曾經查報備案之戶口冊籍為準。

在軍隊服役之有選舉權人，應向本籍主管選舉機關，為選舉人之登記。前項辦法於長警準用之。

第一一條 選舉人名冊之公告，以五日爲期。如本人以爲錯誤或遺漏時，得於公告期間，請求更正。

第一二條 選舉人名冊公告確定後，各主管選舉機關應於選舉三十日前製發選舉權證，以憑領取選舉票，選舉權證依附式一之規定。

第一三條 選舉人名冊公告後六日，各主管選舉機關應即公告各種候選人之開始登記日期。

前項公告，應記載國民大會代表選舉罷免法第五條，第六條及第十二條全文。

第一四條 有被選舉權，而願爲候選人者，應經該選舉區選舉人五百名以上之簽署，親向各該主管選舉機關爲候選人之登記。如須委託他人代爲登記時，並應有本人之書面證明。其爲政黨提名者，其名單應在候選人開始登記前，提交選舉總事務所，迅即轉交各該主管選舉機關，爲候選人之登記。

第一五條 婦女團體所提之候選人，得以各該團體之會員爲限。

第一六條 服務或寄寓他處，而本籍未變更者，仍得申請登記爲本籍所屬選舉之候選人。

婦女因結婚而尙未爲設籍之登記者，仍得申請登記爲原籍所屬選舉之候選人。

第一七條 候選人名單，應以登記之先後爲序。

第一八條 每一選舉人對候選人登記之簽署，以一次爲限，經查明簽署重複者，應爲無效，並令補正。其已逾法定簽署名額者不計。

前項候選人，假冒他人名義簽署者，其登記無效。如在當選後發覺，經判決確定者，其當選無效。

第一九條 在軍隊服役之有選舉權人，不能回籍參加投票時，得在軍隊所在地，各就本籍公布之候選人名單投票，其辦法由選舉總事務所定之。

前項辦法於長警准用之。

第二〇條 每一被選舉權人，其候選人之登記，以一種為限。在國民大會代表選舉罷免法第四條各款選舉中，為兩個以上候選人之登記時，其登記均為無效，並不得當選。

### 第三章 選舉機關

第二一條 選舉總事務所以外之各選舉事務所，其組織規程，由選舉總事務所定之。各種選舉事務所，於選舉完畢後，即行裁撤。

第二二條 投票管理員、投票監察員、開票管理員、開票監察員，由各主管選舉機關派充後，造具名冊呈報上級機關備案。

第二三條 各選舉事務所及投票所、開票所辦事細則，由各該上級選舉機關訂定，呈報選舉總事務所備案。

第二四條 各主管選舉機關，應照各投票所選舉人數分別造具投票簿，載明選舉人姓名、性別、年齡、籍貫、職業及住址，於投票前分發投票管理員，負責保管。

前項投票簿，於必要時，得以選舉人名冊代之。

第二五條 投票管理員之職務如左：

(一)維持投票秩序;

(二)掌管投票團、投票簿及選舉人名冊;

(三)其他由選舉機關委任事項。

第二六條 開票管理員之職務如左:

(一)維持開票秩序;

(二)清算投票數目及被選人得票之計算;

(三)保存選舉票;

(四)其他選舉機關委任事項。

第二七條 投票監察員、開票監察員、分別監察投票開票事宜。

監察員與管理員意見不同時，應報請選舉機關決定之。

第二八條 各級選舉機關之委員或監督及職員，均不得於其辦理選舉之區域或團體內，為國民大會代表候選人。

第二九條 選舉總事務所各級職員，均不得為國民大會代表候選人。

#### 第四章 選舉程序

第三〇條 國民大會代表選舉罷免法第四條各款選舉投票，均應於三日內辦理完竣。

第三一條 國民大會代表選舉罷免法第四條各款選舉之投票日期，由選舉總事務所規定通告。

第三二條 選舉票及投票匭由各上級選舉機關製成分發各主管選舉機關，於選舉開始前發交投票管理員。票匭依附式二之規定，選舉票依附式三之規定。

第三三條 投票管理員於接收選舉票時，應會同投票監察員查明數目，嚴密封存，非屆投票日期當衆驗明封識後，不得啓封。

第三四條 投票管理員應於投票前會同投票監察員，將投票匭當衆開驗後，嚴加封鎖。

第三五條 選舉人於投票日憑選舉權證領取選舉票時，投票管理員應在選舉權證上加蓋「領票訖」字樣，並將原證發還，指往投票處投票。

第三六條 投票人有左列情事之一者，選舉機關委員或監督應令其退出：

(一) 冒名頂替者；

(二) 發現二個或二個以上選舉權之登記者；

(三) 在場喧嚷或勸誘不服制止者；

(四) 攜帶兇器入場者；

(五) 有其他不正行爲，不服制止者。

第三七條 依前條令投票人退出時，應將其選舉票收回，並附記事由於投票簿該選舉人名下。

第三八條 投票管理員於投票完畢後，應即會同投票監察員將投票匭當衆嚴密封鎖。非經開票管理員會同開票，監察員於開票時當衆驗明封識，不得啓封。投票人認爲必要時，得公推代表九人至十五人，另備各人簽名蓋章之封條，加封於投票匭。

第三九條 投票管理員於投票完畢後，應就投票簿，記載投票場所、投票日期、發出票數、用餘票數、投票數及其他附記事項，並將所記情形造具報告書，連同投票匭及用餘之選舉票、投票簿、選舉人名冊，呈送該選舉機關。前項報告書應由投票監察員連署。

第四〇條 遇有天災及其他不可抗力事件發生，致不能投票時，投票管理員得呈報選舉機關，電呈上級選舉機關，核准改定投票日期或場所，並報選舉總事務所備案。

第四一條 投票開票時間不得上午八時前下午六時後，其未投票或未開票之票匭，應由管理員會同監察員暫時封鎖，次日續繼投票或開票時當衆驗明啓封。

第四二條 各主管選舉機關委員或監督，於各投票匭送齊之翌日，應酌定開票時刻，先行宣布，屆時親臨開票所，督同開票監察員管理員公開行之。

第四三條 選舉人得請求開票管理員給與入場券，入開票所參觀開票事宜，至座滿爲限。

第四四條 開票管理員於開票時，對於選舉票作廢之認定，應會同開票監察員爲之。認定後，須當衆宣布。

前項廢票認定之標準如左：

- 一 不用投票所發給之選舉票者；
- 二 被選舉人非候選人者；
- 三 選舉兩名或兩名以上者；
- 四 與公布之候選人姓名不符者；
- 五 被選舉人姓名顯然錯誤者；
- 六 記入其他文字者；
- 七 書寫塗改者。

第四五條 開票管理員應作成開票筆錄，記載左列事項：

- 一 投票總額；
- 二 廢票數額；
- 三 各被選舉人之得票數額。

第四六條 開票管理員於開票完畢後，應將開票情形造具報告書，連同開票筆錄，有效選舉票及廢票，呈送選舉機關。

前項報告書，應由開票監察員連署。

第四七條 投票簿，開票筆錄須繕副本，以備選舉人或被選舉人請求閱覽，其正本應保存六年。

第四八條 各主管選舉機關於選舉完畢後，應將選舉情形選舉結果造具報告書，呈報上級選舉機關備案。

第四九條 當選人或候補人所得票數有二人或二人以上相同時，以抽籤定其名次先後。

第五〇條 同一地方或團體，其被選舉人有二人或二人以上同姓名時，除別有方法能證明當選應屬何人外，以抽籤定之。

第五一條 候選人於國民大會代表選舉罷免法第四條二款以上之選舉均當選時，其當選均為無效。

第五二條 國民大會代表選舉罷免法第三十條所稱在邊疆地區之各民族，係指四川、西康、雲南、貴州、廣西、湖南

六省之西南邊疆民族；所稱內地生活習慣特殊之國民，係指居住各地之回民。各主管選舉機關應將其選舉人名冊分別造具，選舉票單獨計算，於公告後開列名單，附註得票數目，呈報上級選舉機關彙計公告之。

第五三條 國民大會代表選舉罷免法第四條各款，選舉定有婦女當選名額，定有婦女候選人時，無論其得票多寡均予單獨計算，以得票比較多數者為當選。

第五四條 國民大會代表選舉罷免法第四條各款選舉辦理完竣，主管選舉機關應於十日內公告當選人名單，並通知當選人，檢繳最近二寸半身像片二張，以備呈報上級選舉機關發給當選證書。

第五五條 國民大會代表當選證書，由選舉總事務所製交各上級選舉機關，將當選人像片二張，一貼於存根上，一貼於當選證書規定位置，蓋印分發，並於像片右下角加蓋印章，其存根分交各主管機關存查，當選證書式樣依附式四之規定。

第五六條 國民大會代表當選證書有遺失或毀滅情事時，得依左列各款之規定，請求補發：

一 在原當地之著名報紙上登載遺失聲明，其期間至少應為二日；

二 填寫請求補發證明書同式二紙，由同屆國民大會代表三人負責證明之，證明書之式樣，依附式五之規定；

三 檢附最近二寸半身像片四張，連同請求補發證明書，登載遺失聲明報紙各二份，一併送請該管上級選舉機關查明屬實後，即就餘存之當選證書，編列補字第幾號，將其所附像片分別粘附於請求證明書，當選證書及存根上，取據補發，其存根仍發交原主管選舉機關存查，並檢附請求補發證明書及聲明遺失報紙各一份，轉請選舉總事務所備案。選舉總事務所裁撤後，應轉送國民大會。前項第三款所稱該管上級機關及原主管上級機關於裁撤後，為其接管機關。

第五七條 補發當選證書應於發現遺失一個月內請求之。

第五八條 當選人因故出缺時，由候補人依次遞補。

第五九條 各代表於開會前，攜帶當選證書，親至國民大會辦理報到手續，其報到期間以命令定之。

### 第五章 選舉及當選無效

第六〇條 辦理選舉違背法律，或選舉舞弊涉及選舉人名冊十分之一以上，經選舉人或候選人提起選舉訴訟，經判決確定者，其選舉無效，應即重選。

前項重選應判決確定後十五日內依法為之。

第六一條 經判決確定當選無效時，當選證書已發給者，該主管選舉機關應即令其繳還，並即依法辦理註銷遞補手續，層呈備案。

#### 第六章 代表之罷免

第六二條 各主管行政機關首長如查明罷免聲請書簽署人有不實者，應即剔除，其因剔除致不足法定名額時，該罷免聲請書作廢。

第六三條 罷免聲請書副本送達被聲請罷免人時，應以郵局回執或送件回單為憑。

第六四條 被聲請罷免人應於收到罷免聲請書副本十五日內，提出答辯書，答辯書期間自罷免聲請書副本送達後之第十五日起計算，以三十日為限，不提答辯書或答辯書逾期不至，主管行政機關應將罷免聲請書單獨公告。

第六五條 前條答辯書如確因郵遞遲滯逾期到達者，得於投票日前補行公告，但投票日期仍自罷免聲請書公告之日計算，於三十日內為之。

第六六條 國民大會代表選舉罷免法第四十四條所稱投票總數之過半數贊成票，係指當選時投票總數之過半數而言。

第六七條 罷免案通過後，主管行政機關應令被罷免人繳回當選證書，並即依法辦理註銷遞補手續，呈報上級機關，轉報國民大會。

第七章 附則

第六八條 選舉總事務所有釋明本條例疑義之權。

第六九條 選舉機關不得向候選人收取任何費用。

第七〇條 本條例所定各種期間，包括例假日計算。

第七一條 國民大會代表選舉罷免法及本條例，自公布日施行。

## 五 總統副總統選舉罷免法 民國三十六年三月三十一日國民政府公布

第一條 國民大會依憲法及本法之規定，行使選舉罷免總統、副總統之職權。

第二條 每屆國民大會，應於前屆總統、副總統任滿前六十日，舉行總統、副總統之選舉。

首屆總統、副總統之選舉日期，由國民大會定之。

第三條 總統、副總統之選舉，應分別舉行，先選舉總統，再選舉副總統。

第四條 總統之選舉程序如左：

一 國民大會代表一百人以上，得於大會決定之期限連署，提出總統候選人，但每一代表僅得提名或連署一次。

總統候選人之名單，應以連署提出之代表人數多寡為先後，開列各候選人姓名，並應於選舉前三日公告之。

二 投票監察員與開票監察員，由國民大會代表擔任之。

前項監察員之名額，由大會分別定之，其名單由主席團提請大會決定之。

三 國民大會代表應就選舉票上所列之各候選人中，以無記名投票法，圈選一名為總統，以得代表總額過半

數之票數者爲當選。

如無人得前項所規定之過半數票時，就得票比較多數之首三名重行投票圈選一名；如無人當選時，選舉第三次投票圈選一名；如仍無人當選時，就第三次得票比較多數之首二名圈選一名，以得較多票數者爲當選。票數相同時，重行圈選一名，以得較多票數者爲當選。

選舉結果，應由主席當場正式宣布。

第五條 關於副總統候選人之提名與選舉程序，準用前條規定。

第六條 總統、副總統之當選證書，應由國民大會主席團分別致送。

第七條 當選之總統、副總統，於現任總統、副總統任滿之日就任。

首屆總統、副總統，於當選後二十日內就任。

第八條 國民大會代表對新任未滿十二個月之總統，不得聲請罷免。

第九條 總統之罷免，依左列規定之程序：

一 罷免聲請書應敘述理由，並須有國民大會代表總額六分之一以上之代表簽名蓋章，方得提出。上述申請書連同簽署人姓名，應由國民大會祕書長於收到後即行公告之。自公告之日起，三十日內如無人否認簽署之事實，或雖有否認而簽署人仍足四分之一時，應將聲請書咨送立法院院長。

二 立法院院長接到罷免聲請書後，應即將副本一份咨送總統，並召集國民大會，於一個月內舉行臨時會。

三 總統得於收到上述副本後，向國民大會提出答辯。上述答辯書，應即由國民大會秘書處公告之。

四 罷免案之表決，用無記名投票法，以代表總額過半數之贊成票通過之。

罷免案通過後，應即由國民大會主席團正式通知總統，總統應即解職。

第一〇條 監察院對於總統向國民大會提出劾彈案時，國民大會應就總統之罷免與否為決議。

前項決議，以出席國民大會代表三分之一之同意行之。

第一一條 罷免案如經否決，對於同一總統，原聲請人不得再為罷免之聲請。

第一二條 關於副總統之罷免，準用前四條之規定。

第一三條 總統經罷免而解職，由副總統繼任，至前任總統原任期屆滿之日為止。

第一四條 關於選舉罷免，如有觸犯刑法行為時，依刑法處斷。

## 六 立法院立法委員選舉罷免法

民國三十六年三月三十一日國民政府公布

### 第一章 總綱

第一條 立法院立法委員之選舉、罷免，依憲法及本法之規定。

第二條 立法委員之選舉，以普通、平等、直接及無記名單記投票法行之。

第三條 選舉手續公開辦理。

第四條 立法委員之名額如左：（一）全國各省各直轄市選出者，其人口在三百萬以下者五名，其人口超過三百萬者，每滿一百萬人增選一名；（二）蒙古各盟旗選出者共二十二名；（三）西藏選出者共十五名；（四）各民族在邊疆地區選出者共六名；（五）僑居國外國民選出者共十九名；（六）職業團體選出者共八十四名。前項各款名額之分配，另以法律定之。

第五條 前條第一項各款立法委員名額在十名以下者，婦女當選名額定為一名，超過十名者，每滿十名，應有婦女當選名額一名。前項婦女當選名額之分配，另以法律定之。婦女立法委員候選人所得票數，單獨計算。

第六條 中華民國國民年滿二十歲而無左列情事之一者，有選舉權。年滿二十三歲而無左列情事之一者，有被選舉權。

- 一 犯刑法內亂外患罪、經判決確定者；
- 二 曾服公務而有貪污行為、經判決確定者；
- 三 褫奪公權尙未復權者；
- 四 受禁治產之宣告者；
- 五 有精神病者；
- 六 吸用鴉片或其代用品者；

第七條 外國人民因歸化取得中華民國國籍滿五年者，依前條之規定，有選舉權。滿十年者，依前條之規定，有被選舉權。回復中華民國國籍人民滿二年者，依前條之規定，有選舉權。滿三年者，依前條之規定，有被選舉權。

第八條 每一選舉人，只有一個選舉權。於本法第四條各款選舉，有二個以上選舉權者，限參加一種，由選舉人於登記選舉人名冊時，自行聲明。

## 第二章 選舉人及候選人

第九條 本法第四條各款選舉之主管選舉機關，應將各該選舉單位選舉人之資格審查後，造具選舉人名冊正副兩本，記載姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所等項，於選舉前四十日完成並公告之。同時，並將總名額報請上級選舉機關遞報選舉總事務所備案。

第一〇條 主管選舉機關及上級選舉機關，分列如左：

- 一 關於省市者，其不分區選舉之省或直轄市，主管選舉機關爲省市選舉事務所，上級選舉機關爲選舉總事務所。其分區選舉之省，主管選舉機關爲區選舉事務所，上級選舉機關爲省選舉事務所。
  - 二 關於蒙古者，主管選舉機關爲蒙旗政府，上級選舉機關爲蒙藏選舉事務所。
  - 三 關於西藏者，主管選舉機關分別爲噶夏及蒙藏選舉事務所指定之機關，上級選舉機關爲蒙藏選舉事務所。
  - 四 關於僑民者，主管選舉機關爲僑民選舉事務所指定之機關，上級選舉機關爲僑民選舉事務所。
  - 五 關於各民族在邊疆地區者，主管選舉機關爲省選舉事務所，上級選舉機關爲選舉總事務所。
  - 六 關於全國性之職業團體者，主管選舉機關爲省及院轄市選舉事務所，上級選舉機關爲全國性職業團體選舉事務所。
  - 七 關於各省市之職業團體者，同第一款。
- 第一一條 選舉人名冊由各主管選舉機關編製完成後，分別發給選舉權證，以憑領取選舉票。
- 第一二條 有被選舉權，而願爲候選人時，經三千名以上選舉人之簽署，或由政黨提名，得登記爲候選人，公開競選。非經登記者，不得當選。職業團體候選人，得以選舉人五百名以上之簽署提出之。婦女候選人得以選舉人二百名以上之簽署提出之。前三項簽署，每選舉人以簽署候選人一人爲限。有被選舉權人，不得爲二個以上候選人之登記。

第一三條 現任文職或軍職之官吏，於其管轄區域任所所在地之選舉區爲候選人者，應於選舉期前五個月辭職。

第一四條 候選人之登記期間，由各該主管選舉機關公告之。其起訖期間，不得少於三十日。前項候選人之登記，應於簿冊內填明姓名、年齡、籍貫、職業、住所等項。如爲婦女，並應於名下註明一女字。由主管選舉機關於投票前三十日審查公告，並將名冊遞報選舉總事務所備案。

第一五條 各選舉區之候選人，以各該選舉區內之人民爲限。婦女候選人在各省市，以各該省市人民爲限。蒙古、西藏及各民族在邊疆地區者，以各該地人民爲限。僑居國外國民，以僑居國外之國民爲限。職業團體之候選人，以各該職業從業會員爲限。僑居國外之國民候選人，以居住該選舉區合計滿三年以上者爲限。

第一六條 前條所稱之會員，指各該團體之基層會員。會員爲法人時，爲其會員代表。

### 第三章 選舉機關

第一七條 中央設選舉總事務所，置委員三人至五人。組織選舉委員會，指揮辦理全國選舉事宜。其委員人選，由國民政府派充之，並指定一人爲主席。選舉總事務所之組織，以法律定之。

第一八條 各省設省選舉事務所，置委員三人至五人。組織選舉委員會，辦理該省選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所呈請國民政府派充之，並以省政府主席爲當然委員兼主席。省內各區各設區選舉事務所，各置委員三人至七人，組織選舉委員會，辦理區選舉事宜。其委員人選，由省選舉事務所提請選舉總事務所派充之，以各

該區內之行政督察專員爲當然委員，並指定當然委員一人爲主席，其無專員之區，由選舉總事務所就委員中指定一人爲主席。

第一九條 直轄市設市選舉事務所，置委員三人至五人，組織選舉委員會，辦理市選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所呈請國民政府派充之，並以市長爲當然委員兼主席。

第二〇條 蒙古西藏之選舉，設蒙藏選舉事務所，置選舉監督三人至五人，組織選舉委員會，辦理蒙藏選舉事宜；以蒙藏委員會委員長爲當然委員兼主席，其委員人選由選舉總事務所呈請國民政府派充之。蒙藏選舉事務所下，分設各區主管選舉事務所，各置選舉監督一人。在蒙古以盟旗行政長官充任，在西藏分別以噶夏及蒙藏選舉監督所指定之人員充任，均由選舉總事務所派充之。

第二一條 僑居國外國民之選舉，設僑民國外國民選舉事務所，置委員三人至五人，組織選舉委員會，辦理僑居國外國民選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所呈請國民政府派充之，並以僑務委員會委員長爲當然委員兼主席。僑居國外國民選舉事務所下，分設各區主管選舉事務所，各置委員三人至五人，組織選舉委員會辦理各該區選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所依附表之所定派充之，並就委員中指定一人爲主席。

第二二條 全國性職業團體之選舉，設全國性職業團體選舉事務所，置委員三人至五人，組織選舉委員會，辦理該團體選舉事宜。其委員人選，由選舉總事務所呈請國民政府派充之，並指定一人爲主席。

第二三條 立法委員選舉之投票開票，置投票管理員、投票監察員、開票管理員、開票監察員，由主管選舉機關派

充之。

第二四條 選舉機關委員或監督及職員，於其辦理選舉之區域或團體內，不得爲立法委員之候選人，

#### 第四章 選舉程序

第二五條 各種選舉之投票日期，由選舉總事務所規定通告。

第二六條 各主管選舉機關，應於選舉前十五日發布選舉公告，載明左列事項：(一)投票所及開票地址；(二)投

票方法及日期；(三)各該選舉單位應出立法委員之名額。

第二七條 選舉票及選舉公告，在邊疆各地應兼載各該地通用文字。

第二八條 候選人依照法定當選名額，以得票比較多數者，依次當選爲立法委員。票數相同時，以抽籤定之。

第二九條 立法委員依照規定選定法定名額後，其他得票之候選人，按票數多寡，依次爲立法委員候補人。票數相同時，以抽籤定之。每選舉區或單位當選人在二名以下者，候補人名額定爲三人，每選舉區或單位當選人超

過二名者，候補人名額與當選人名額同。立法委員出缺時，由候補人依次遞補。

第三〇條 本法第五條所定第四條各款選舉之婦女立法委員名額，而無婦女候選人競選時，任其缺額。婦女立法委員出缺，而無婦女候補人時亦同。

第三一條 各民族在邊疆地區選舉立法委員所投各候選人之票數，應由所屬省區之主管選舉機關分別計算，開列名單，於公告後報由省選舉機關彙計，依第二十九條及第三十條之規定辦理，並公告之。

第三二條 立法委員之當選證書，由選舉總事務所製備，交第十條所定各上級選舉機關蓋印分發。分發時，應取具當選人最近二寸半身相片，黏於證書上規定位置。

#### 第五章 選舉及當選無效

第三三條 有左列情形之一者，其選舉無效：（一）辦理選舉違背法律，經判決確定者；（二）選舉人名冊因舞弊涉及該冊選舉人達十分之一以上經判決確定者。

第三四條 選舉無效，應即依法重選。

第三五條 候選人資格不符，或當選票數不實，經判決確定或選舉前死亡者，其當選無效。

第三六條 當選無效時，由候補人依次遞補。

#### 第六章 選舉訴訟

第三七條 選舉人或候選人確認辦理選舉人員或其他選舉人、候選人有威脅、利誘或其他舞弊情事時，得自選舉日期起十五日內，提起訴訟。

第三八條 選舉人或候選人確認當選人資格不符或所得票數不實，以及候選人確認其本人所得票數被計算錯誤時，得自選舉日期起，十五日內提起訴訟。

第三九條 選舉訴訟，歸該管高等法院管轄，應先於其他訴訟審判之。無高等法院者，由首都高等法院就書面審理裁判之，以一審終結。

### 第七章 立法委員之罷免

第四〇條 原選舉單位之選舉人，對於所選之立法委員非經過六個月後，不得提出罷免聲請書。

第四一條 罷免聲請書應敘述理由，以原選時投票總數百分之十以上選舉人之簽署，向各該單位之主管行政機關首長提出。

第四二條 前條主管行政機關首長於收到聲請書三十日內，查明簽署屬實及其人數合於規定後，應將聲請書副本通知被聲謂罷免人，於收到後十五日內提出答辯書。

第四三條 主管行政機關首長於收到答辯書三日內，應連同聲請書公告之，並應於公告後三十日內，舉行投票，以當選時投票總數之過半數贊成票通過罷免案。

第四四條 罷免案如經否決，對於同一立法委員在原任期內不得再為罷免之聲請。

第四五條 立法委員經罷免後，由候補人依次遞補，其任期至原任期屆滿之日為止。

### 第八章 附則

第四六條 關於選舉罷免，如有觸犯刑法行為時，依刑法處斷。

第四七條 本法施行條例另定之。

# 七 立法院立法委員選舉罷免法施行條例

民國三十六年五月二十九日國民政府公布  
同日施行

## 第一章 總則

第一條 本條例依立法院立法委員選舉罷免法第四十七條制定之。

第二條 中華民國國民合於立法院立法委員選舉罷免法第六條之規定，而在該選舉區之縣市或同等區域居住六個月以上或有住所達一年以上，或其本籍未變更者，在該選舉區內有選舉權及被選舉權。

第三條 立法院立法委員選舉罷免法第六條第五款第六款所稱之情事，以經依法登記之醫師證明者為限。

第四條 立法院立法委員選舉罷免法第六條所定選舉人與被選舉人之年齡屆滿日期，及第七條所定之屆滿年限，其計算均以造具名冊之日為準。

第五條 依立法院立法委員選舉罷免法第八條之規定，每一選舉人只有一個選舉權。各主管選舉機關於調查登記選舉人名冊時，如發現一個選舉人有二個或二個以上選舉權者，應令其自行認定一種，並通知有關機關備查。

第六條 參加選舉之職業團體，以曾經依法向其主管機關立案者為限。

第七條 選舉人投票時，應憑選舉權證領取選舉票。

第八條 每一選舉票應單記被選舉人姓名一人，依照規定名額，以得票比較多數者為當選人。

前項選舉票之彙計公告，在不分區之省市，由省市選舉機關辦理，其分區者，由區選舉機關辦理之。  
婦女選舉票之彙計公告，由省市選舉機關辦理之。

## 第二章 選舉人及候選人

第九條 各主管選舉機關應將該選舉區之選民，分別造具選舉人名冊二份，記載姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所等項，並得附記其有無被選舉權，於選舉四十日前完成並公告之。同時，將名冊一份呈請上級選舉機關備查，並將選舉人總數彙轉選舉總事務所備案。

前項所定四十日之期間，依事實上之需要，得提早十五日。

職業團體及全國性職業團體之主管選舉機關，應定期通告各該團體於選舉九十日前造報，記載左列各款之簿冊：

- (一) 組織章程、設立程序及其經過；
- (二) 立案機關及立案年、月、日；
- (三) 職員及其經歷；
- (四) 會員姓名、性別、年齡、籍貫、住所，並從事該職業之年期；
- (五) 會員有同時為其他團體會員時，其他團體之名稱並聲明其擇定參加選舉之團體。

第一〇條 選舉人名冊應以曾經查報備案之戶口冊籍為準，在軍隊服役之有選舉權人，應向本籍主管選舉機關爲選舉人之登記。

前項辦法於長警準用之。

第一一條 選舉人名冊之公告，以五日爲期。如本人以爲錯誤或遺漏時，得於公告期間請求更正。

第一二條 選舉人名冊公告確定後，各主管選舉機關應於選舉三十日前製發選舉權證。以憑領取選舉票。

選舉權證依附式一之規定。

第一三條 選舉人名冊公告後六日，各主管選舉機關應即公告爲候選人之開始登記。

前項公告應列舉立法院立法委員選舉罷免法第六條第七條及第十二條全文。

第一四條 有被選舉權而願爲候選人者，經依法定手續簽署後，應親向各該主管選舉機關登記。如須委託他人代爲登記時，並應有本人之書面證明。其爲政黨提名者，其名單應於候選人開始登記前提交選舉總事務所，轉交各該主管選舉機關，爲候選人之登記。

婦女候選人之登記，應向省市選舉機關爲之。省市選舉機關應即分別轉知各區選舉機關公告。

前項規定，西南邊疆民族候選人之登記審查公告準用之。候選人之簽署，得不以縣籍爲限。

職業團體婦女候選人之登記，應向全國性職業團體選舉機關爲之。全國性職業團體選舉機關，應即分別轉飭各該主管選舉機關公告。

第一五條 服務或寄寓他處而本籍未變更者，仍得聲請登記爲本籍選舉之候選人。

婦女因結婚離婚而尙未爲設籍之登記者，仍得申請登記爲本籍所屬選舉之候選人。

第一六條 每一選舉人對候選人登記之簽署，以一次爲限。經查明簽署重複者，應爲無效，並令補正。其已逾法定簽署名額者不計。

前項候選人假冒他人名義簽署者，其登記無效。如在當選後發覺經判決確定者，其當選無效。

第一七條 候選人名單應以登記之先後爲次序。

第一八條 在軍隊服役之有選舉權人，不能回籍參加投票時，得在軍隊所在地，各就本籍公布之候選人名單投票。其辦法由選舉總事務所定之。

前項辦法於長警準用之。

第一九條 每一有被選舉權人，其候選人之登記以一種爲限。在立法院立法委員選舉罷免法第四條規定各款選舉中，爲二個或二個以上候選人登記時，其登記均爲無效，並不得當選。

### 第三章 選舉機關

第二〇條 選舉總事務所以外之各種選舉事務所，其組織規程由選舉總事務所定之。

第二一條 省內區選舉事務所之次序，以數字編定之。

第二二條 投票管理員、投票監察員、開票管理員、開票監察員，由各主管選舉機關派充後，造具名冊，呈報上級機

關備案。

第二三條 各選舉事務所及投票所、開票所辦事細則，由各該上級選舉機關訂定，呈報選舉總事務所備案。

第二四條 各主管選舉機關應照各投票所選舉人數分別造具投票簿，載明選舉人姓名、性別、年齡、籍貫、職業及住址，於投票前分發投票管理員負責保管。

前項投票簿，於必要時得以選舉人名冊代之。

第二五條 投票管理員之職務如左：

(一)維持投票秩序；

(二)掌管投票櫃、投票簿及選舉人名冊；

(三)其他由選舉機關委任事項。

第二六條 開票管理員之職務如左：

(一)維持開票秩序；

(二)清算投票數目及被選舉人得票之計算；

(三)保存選舉票；

(四)其他由選舉機關委任事項。

第二七條 投票監察員、開票監察員分別監察投票、開票事宜。

監察員如與管理員意見不同時，應報請主管選舉機關決定之。

第二八條 各級選舉機關之委員或監督及職員，均不得於其辦理選舉之區域或團體內為立法委員候選人。

第二九條 選舉總事務所各級職員，均不得為立法委員候選人。

#### 第四章 選舉程序

第三〇條 立法院立法委員選舉罷免法第四條各款選舉，均應於三日內辦理完竣。

第三一條 立法院立法委員選舉罷免法第四條各款選舉之投票日期，由選舉總事務所規定通告。

第三二條 選舉票及投票匭由各上級選舉機關製成，分發各主管選舉機關，於選舉開始前發交投票管理員。

投婦女立法委員選舉票之票匭，另設之。

票匭依附式二之規定，選舉票依附式三之規定。

第三三條 投票管理員於接收選舉票時，應會同投票監察員查明數目，嚴密封存，非屆投票日期當眾驗明封識後，不得啓封。

第三四條 投票管理員應於投票前，會同投票監察員，將投票匭當眾開驗後，嚴加封鎖。

第三五條 選舉人於投票日憑選舉權證領取選舉票時，投票管理員應在選舉權證上加蓋「領票訖」字樣，並將原證發還，指往投票處投票。

第三六條 投票人有左列情事之一者，主管選舉機關委員或監督應令其退出：

(一)冒名頂替者；

(二)發現二個或二個以上選舉權之登記者；

(三)在場喧嚷或勸誘，不服制止者；

(四)攜帶兇器入場者；

(五)有其他不正行為，不服制止者；

前項委員或監督，得派員代行本條職權。

第三七條 依前條規定令投票人退出時，應將其選舉票收回，並附記事由於投票簿該選舉人名下。

第三八條 投票管理員於投票完畢後，應即會同投票監察員，將投票匭當衆嚴密封鎖，非經開票管理員會同開票監察員於開票時當衆驗明封識，不得啓封。

投票人認爲必要時，得公推代表九人至十五人，另備各人簽名蓋章之封條，加封於投票匭。

第三九條 投票管理員於投票完畢後，應就投票簿、記載投票場所、投票日期、發出票數、用餘票數、投票數及其他附記事項，並將所記情形造具報告書，連同投票匭及用餘之選舉票、投票簿、選舉人名冊，呈送該主管選舉機關。前項報告書應由投票監察員連署。

第四〇條 遇有天災及其他不可抗力事件發生，致不能投票時，不分區之省市投票管理員應呈報主管選舉機關，電呈上級選舉機關核准，改定投票日期或場所。其分區之省，上級選舉機關於核准後，並應報選舉總事務所

備案。

第四一條 投票開票時間，不得在上午八時前，下午六時後。其未投畢或未開畢之票匭，應由管理員會同監察員暫時封鎖。次日繼續投票或開票時，當衆驗明啓封。

第四二條 各主管選舉機關委員或監督，於各投票匭送齊之翌日，應酌定開票時刻，先行宣布，屆時親臨開票所，督同開票監察員管理員公開行之。

第四三條 選舉人得請求開票管理員給與入場券，入開票所參觀開票事宜，至座滿爲限。

第四四條 開票管理員於開票時，對於選舉票作廢之認定，應會同開票監察員爲之。認定後，須當衆宣布。前項廢票認定之標準如左：

- (一) 不用投票所發給之選舉票者；
- (二) 被選舉人非候選人者；
- (三) 選舉二名或二名以上者；
- (四) 與公布之候選人姓名不符者；
- (五) 被選舉人姓名顯然錯誤者；
- (六) 記入其他文字者；
- (七) 書寫塗改者。

第四五條 開票管理員應作成開票筆錄，記載左列事項：

(一) 投票總額；

(二) 廢票數額；

(三) 各被選舉人之得票數額。

第四六條 開票管理員於開票完畢後，應將開票情形造具報告書，連同開票筆錄，有效選舉票及廢票，呈送主管選舉機關。

前項報告書應由開票監察員連署。

第四七條 投票簿開票筆錄須繕副本，以備選舉人或被選舉人請求閱覽。其正本應保存三年。

第四八條 各主管選舉機關於選舉完畢後，應將選舉情形、選舉結果造具報告書，呈報上級選舉機關備案。

第四九條 當選人或候補人所得票數，有二人或二人以上相同時，以抽籤定其名次先後。

第五〇條 同一地方或團體，其被選舉人有二人或二人以上同姓名時，除別有方法能證明當選應屬何人外，以抽籤定之。

第五一條 候選人於立法院立法委員選舉罷免法第四條二款以上之選舉均當選時，其當選均為無效。

第五二條 立法院立法委員選舉罷免法第三十一條所稱在邊疆地區之各民族，係指四川、西康、雲南、貴州、廣西、湖南六省之西南邊疆民族。主管選舉機關應將其選舉人名冊分別造具，選舉票單獨計算，於公告後開列名單，

附註得票數目，層報選舉總事務所彙計公告之。

第五三條 立法院立法委員選舉罷免法第四條各款選舉辦理完竣，主管選舉機關或本條例第八條第三項之彙計公告機關，應於十日內公告當選人名單，呈報上級選舉機關，並通知當選人檢繳最近二寸半身像片二張，以憑轉報，發給當選證書。

第五四條 立法委員當選證書，由選舉總事務所製交立法院立法委員選舉罷免法第十條各款之上級選舉機關，將當選人像片二張，一貼於存根上，一貼於當選證書規定位置，蓋印分發，並於像片右下角加蓋印章，其存根分交各主管選舉機關存查。

前項上級機關為選舉總事務所時，交主管選舉機關蓋印發給。

當選證書式樣依附式四之規定。

第五五條 立法委員當選證書有遺失或毀滅情事時，得依左列各款之規定，請求補發：

(一) 在原當選地之著名報紙上登載遺失聲明，其期間至少應為三日；

(二) 填寫請求補發證明書同式二紙，由同屆立法委員三人負責證明之。證明書之式樣依附式五之規定；

(三) 檢附最近二寸半身像片四張，遲同請求補發證明書，登載遺失聲明報紙各二份，一併送請該管上級選舉機關查明屬實後，即就餘存之當選證書編列補字第幾號，將其所附像片分別粘附於請求證明當選書及存根上，取據補發。其存根仍發交原主管選舉機關存查，並檢附請求補發證明書及聲明遺失報紙各一份。

轉請選舉總事務所備案。選舉總事務所裁撤後，應轉送立法院。其不分區之省市立法委員，遇有前項情事時，送請選舉總事務所辦理之。

前項第三款所稱該管上級機關及原主管上級機關，於裁撤後爲其接管機關。

第五六條 補發當選證書，應於發現遺失一個月內請求之。

第五七條 當選人因故出缺時，由候補人依次遞補。

第五八條 立法委員於當選後，攜帶當選證書，親至立法院報到。

#### 第五章 選舉及當選無效

第五九條 辦理選舉違背法律或選舉舞弊涉及選舉人名冊十分之一以上，由選舉人或候選人提起選舉訴訟，經判決確定者，其選舉無效，應即重選。

前項重選應於判決確定後三十日內依法爲之。

第六〇條 經判決確定當選無效時，當選證書已發給者，該主管選舉機關應即令其繳還，並依法辦理註銷遞補手續，層呈備案。

#### 第六章 立法委員之罷免

第六一條 各主管行政機關首長如查明罷免聲請書簽署人有不實者，應即剔除。其因剔除數不足法定名額時，該罷免聲請書作廢。

第六二條 罷免聲請書副本送達被聲請罷免人時，應以郵局回執或送件回單爲憑。

第六三條 被聲請罷免人應於收到罷免聲請書副本十五日內提出答辯書。答辯書期間自罷免聲請書副本送達後之第十五日起計算，以三十日爲限。不提答辯書或答辯書逾期不至，主管行政機關應將罷免聲請書單獨公告。

第六四條 前條答辯書，如確因郵遞遲滯逾期到達者，得於投票日前補行公告，但投票日期仍自罷免聲請書公告之日計算，於三十日內爲之。

第六五條 罷免案通過後，主管行政機關應令被罷免人繳回當選證書，並即依法辦理註銷遞補手續，呈報上級機關轉報立法院。

### 第七章 附則

第六六條 選舉總事務所釋明本條例疑義之權。

第六七條 選舉機關不得向候選人收取任何費用。

第六八條 本條例所定各種期間，包括例假日計算。

第六九條 立法院立法委員選舉罷免法及本條例，自公布日施行。

(註) 司法院三十六年七月二日院解字第三五二二號解釋：

國民大會代表選舉罷免法第八條及立法院立法委員選舉罷免法第十三條所稱之官吏，在憲法施行前，係指委任以上之文職及尉官以上之軍職而言。

各省市立法委員名額分配暨選舉區數總表

行政區域	民國十六年至三十五年人口數最多之年份	人口數	應選立法委員名額	選舉區數
江蘇	二十五年	三六,四六九,三一	三八	七
浙江	二十九年	二二,八三七,八六八	二二	四
安徽	二十五年	一三,三五四,一八八	二五	四
江西	十七年	二〇,三二二,八三七	二二	四
湖北	二十年	二六,八七六,一九九	二八	六
湖南	十七年	三一,一八〇,六五三	三三	六
四川	二十五年	五一,二三五,三六一	五三	十
西康	三十三年	一,七四八,四五八	五	一
河北	十七年	二九,七九六,〇〇九	三一	五
山東	二十四年	三八,三二一,九八八	四〇	七
山西	三十五年	一四,七二五,一〇二	一六	三
河南	二十四年	三四,二八九,八四八	三六	六
陝西	十七年	一一,六九四,二〇三	一三	三
甘肅	三十五年	六,七六五,七四〇	八	二
青海	三十二年	一,五三三,八五三	五	一

察哈爾	熱河	興安	嫩江	黑龍江	合江	松江	吉林	遼北	遼東	遼甯	貴州	雲南	廣西	廣東	台灣	福建
二十五年	三十五年	二十九年	二十九年	三十五年	二十九年	二十九年	二十九年	二十九年	三十五年	二十九年	三十四年	二十三年	三十二年	二十五年	三十五年	二十六年
二,〇三五,九五七	六,五四六,五九一	三三一,九五六	二,〇九三,五〇〇	二,五六三,二三四	一,九二七,八七二	四,二八五,〇五七	七,〇一二,一二八	三,九九八,〇〇〇	三,二九七,二一九	一一,二八四,三八〇	一〇,五八八,五八一	一二,〇四二,一五七	一四,九二七,四三八	三一,三〇九,九八二	六,三五七,四五六	一一,一〇八,〇七二
五	八	五	五	五	五	六	九	五	五	一三	一二	一四	一六	三三	八	一四
一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	一	二	三	三	六	一	四

附錄 七 立法院立法委員選舉罷免法施行條例

總計	遼寧	寧夏	新疆	南京	上海	北平	天津	青島	重慶	大連	哈爾濱	廣州	漢口	四一京	瀋陽
三十三	二十六	二十二	二十五	二十五	三十五	三十五	三十五	三十五	三十四	三十五	三十年	二十五	二十七	三十五	三十五
二,二三八,二七八	九七八,三九一	四,三六〇,〇二〇	一,〇一九,一四八	三,五九九,一九三	一,六八八,三三五	一,七一六,四六四	七六二,五四八	一,二六八,九〇三	六〇〇,〇〇〇	六三七,五七三	一,一四二,八二九	一,一四二,八二九	七四三,四一四	五四一,五〇九	一,一七五,六二〇
五	五	六	五	七	五	五	五	五	五	五	五	五	五	五	五
一一四	一一	一一	一一	一一	一一	一一	一一	一一	一一	一一	一一	一一	一一	一一	一一

## 八 監察院監察委員選舉罷免法民國三十六年三月三十一日國民政府公布

第一條 監察院監察委員之選舉罷免，依憲法及本法之規定。

第二條 監察委員由各省市議會，蒙古西藏地方議會及華僑團體，依憲法第九十一條規定之名額分別選舉之。在各省市議會未正式成立以前，首屆監察委員依憲法實施之準備程序，規定由各省市現有之參議會選舉之。其任期以各省市正式議會選出監察委員之日爲止。

在蒙古地方議會未正式成立以前，監察委員由蒙古各聯合選舉區之各旗代表會分別選舉之，各旗代表會以每旗代表一人，每特別旗代表四人組織之，其聯合選舉區之劃分及名額之分配，依附表一之所定。

在西藏地方議會未正式成立以前，監察委員依制定憲法之國民大會代表選舉之成例選出之，其名額之分配如左：

- 一 西藏地方選出者五名，
- 二 暫居內地之藏民選出者三名。

關於僑居外國國民之監察委員，依附表二所規定之各選舉區內華僑團體分別選舉之，每一選舉區之各華僑團體合併選舉一人。

華僑團體，以由僑居國外國民組織依法成立，或曾向監察委員會備案者爲限。

第三條 各省監察委員名額中，婦女當選名額定爲一名。

第四條 各省市議會、蒙古西藏地方議會及華僑團體，應分別舉行選舉會選舉監察委員。選舉會召集日期及投票日期，以命令定之。

第五條 選舉監察委員會之選舉人，在各省市爲各省市議會議員，在蒙古西藏爲蒙古西藏地方議會議員，在華僑團體，爲各該選舉區內華僑團體會員之代表。其屬於兩個以上華僑團體者，應向主管選舉機關自行聲明擇定其一。

在各省市議會、蒙古西藏地方議會未正式成立以前，以現有之各省市參議會參議員及蒙古各選舉區之各旗代表會代表爲選舉人。

第六條 依法有選舉權，年滿三十五歲者，得被選爲監察委員；但僑居國外國民監察委員候選人，並應居住該區內各計三年以上者。

每一候選人之提出，在省市及蒙古西藏應經選舉人五人以上之連署，在華僑團體應經選舉人三十人以上之連署；但蒙古監察委員在由各選舉區之各旗代表會選舉時，候選人應經代表會以外依法有選舉權之蒙民三十人以上之連署。

婦女候選人之提出，其簽署人數不受前項限制。

第七條 監察委員之選舉，以左列人員分別爲當然選舉監督：

一 在各省市爲各該省市行政首長，

二 在蒙古爲蒙藏委員會委員長或其所指定之人員，

三 在西藏爲蒙藏委員會委員長或其所指定之人員，

四 在華僑團體爲附表三所定之人員。

第八條 各省市蒙古西藏選舉會召集後之第三日，應完成候選人之提名，各由選舉監督公布之。華僑團體選舉會舉行前十日，應完成候選人之提名，由各選舉監督公告之。候選人名單應以提名時連署人數之多寡爲先後。

開列候選人名，並應於婦女候選人姓名下標一女字。

第九條 選舉人就候選人名單中，以無記名單記法圈選一人。

第一〇條 各省監察委員五名，其中四名以得票比較多數之男子候選人首四名爲當選，其餘一名以得票比較多數之婦女候選人一名爲當選。各婦女候選人所得票數單獨計算，如無婦女候選人或無婦女候選人當選時，任其缺額。應選出名額爲二者，以候選人中得票比較多數之首二名爲當選；應選出名額爲一名者，以候選人得票比較多數之一名爲當選。票數相同時，以抽籤定之。

第一一條 每省市議會議員當選爲監察委員者，以一名爲限。

第一二條 監察委員當選後，應由各省、市、蒙古、西藏及華僑團體之選舉監督，分別發給當選證書，並申報國民政

府。

第一三條 監察委員出缺後，繼任人之補選日期，以命令定之。

繼任監察委員，任職至原任期滿之日爲止。

第一四條 對於就任未滿六個月之監察委員，不得爲罷免之聲請。

第一五條 各選舉會選舉人總額四分之一以上選舉人，對各該選舉會所舉出之監察委員，得連署提出罷免聲請書。

在蒙古各聯合選舉區之各旗代表會，爲選舉會時四分之一連署人，不得同屬於一旗，在華僑團體以原選舉會投票總數四分之一計算。

第一六條 罷免聲請書應敘述理由，送達原選舉各該省市議會參議會議長、或蒙藏委員會、僑務委員會首長。

第一七條 前條議長或首長於收到聲請書三十日內，查明連署屬實及其人數合於規定後，應將聲請書副本一份，通知被聲請罷免之監察委員，並於三十日內召集罷免會。

第一八條 被聲請罷免之監察委員，得於收到前條通知後十日內，提出答辯書，送交收受該罷免聲請書之議長或首長。

聲請書與答辯書，應同時由前項議長或首長公布之。

第一九條 罷免案用無記名投票法，以所投票數總額之過半數贊成票通過之。

第二〇條 罷免案通過後，即由議長或首長公告之，並依法辦理補選。

補選監察委員之任期，至原任期屆滿為止。

第二一條 罷免案如經否決，原聲請人對於同一監察委員在原任期內，不得再為罷免之聲請。

第二二條 本法之規定，在各省市議會及蒙古地方議會未正式成立以前，於各省市現有之參議會及蒙古各聯

合選舉區之各區代表會適用之。

第二三條 關於罷免選舉，如有觸犯刑法行為時，依刑法處斷。

第二四條 本法施行條例另定之。

## 九 監察院監察委員選舉罷免法施行條例

民國三十六年五月二十九日國民政府公布同日施行

第一條 本條例依監察院監察委員選舉罷免法第二十四條制定之。

第二條 監察委員之選舉事務，在各省市由各該省市之行政首長兼選舉監督，在蒙古西藏由蒙藏委員會委員長指定之選舉監督，在華僑團體依監察院監察委員選舉罷免法附表三所列之選舉監督分別派員辦理。

第三條 蒙古各聯合選舉區各旗代表會之代表，由各該選舉區之各旗政府分別召集旗民代表會選出之。

第四條 蒙古各聯合選舉區之選舉監督，由蒙藏委員會就各該區盟旗首長中指定一人充任之，監督該區選舉事務，並召集各旗代表會。

第五條 西藏地方選出之監察委員，由西藏噶廈召集代表二十名，組織選舉會選出之。暫居內地藏民選出之監察委員，由班禪堪布會議廳召集代表十二名，組織選舉會選出之。

第六條 僑居國外國民組織之商會、工會、教育會、中華會館、各邑會所，在選舉前九十日依所在地習慣成立者，視為依法成立之華僑團體。

華僑團體之備案，以選舉前九十日為之者為限。

第七條 華僑團體會員之代表，由各該團體之會員依法選舉之。

會員滿一千人者選舉代表一人，滿二千人者選舉代表二人，餘準此推算。

會員不滿一千人者，由各該團體聯合會員一千人選舉代表一人。

第八條 監察委員候選人，以本選舉區內各縣市或華僑團體有候選人資格者為限。

服務或旅居他處而原籍未變更者，仍得為本選舉區內之監察委員候選人。

第九條 每一選舉人對於提出候選人之簽署，以一次為限；簽署經查明不實或重複者無效。

第一〇條 監察委員候選人之提名，應依監察院監察委員選舉罷免法第六條之規定，向各選舉監督為之。

第一一條 各選舉監督於收受候選人提名之聲請後，應即依法召集選舉會，並將候選人提名單於選舉前三日公布之。

第一二條 監察委員選舉票，由選舉監督置備之。

監察委員選舉票，應依監察院監察委員選舉罷免法第八條第二項之規定辦理之。

監察委員選舉票，應載明全體候選人姓名，各蓋用印信，依附式一之所定，於選舉時當場發給選舉人，依監察院監察委員選舉罷免法第九條之規定圈選之。

第一三條 票匭由選舉監督置備，依附式二之所定。

第一四條 投票管理員、投票監察員、開票管理員、開票監察員，在各省市由選舉監督商同省市參議會議長派定，在蒙藏及華僑團體由選舉監督派定。所有投票開票事宜，適用各該議會會場規則辦理，無此項規則者準用國

民大會代表選舉罷免法及其施行條例之規定辦理。

第一五條 華僑團體會員之代表，其屬於兩個以上團體者，應向主管機關自行聲明擇定其一；如不聲明而為兩次以上之投票時，所投之票均為無效。

第一六條 各省市參議會之參議員當選為監察委員時，以得票較多數之一名為當選。

第一七條 監察委員於當選後，由選舉監督分別通知，於十日內以書面表示願否應選。如不願應選，以得票次多數者當選；其願應選者，並應附送二寸半身相片兩張。

第一八條 當選證書依附式三之所定，並於左上角粘貼當選人二寸半身相片。

第一九條 選舉違背法律，選舉人或候選人提起選舉訴訟經判決確定者，其選舉無效，應即重選。當選人有憲法第一百三十二條之情事，經判決確定其當選無效時，應即重選。

第二〇條 選舉訴訟之提起，於選舉日或當選人公告後五日內為之。

選舉訴訟準用立法院立法委員選舉罷免法第三十九條之規定。

第二一條 監察委員於其選出之省市議長或首長有彈劾案提出時，其省市議會對該監察委員不得為罷免案之聲請。

第二二條 罷免聲請書提出後，其省市議會參議會議長應於法定期間內審查之。

蒙藏委員會僑務委員會首長於接到罷免聲請書後，應即轉行各該區原選舉監督，於法定期間內審查之。

前二項罷免聲請書之簽署，如有不實，應即剔除，其因剔除致不足法定名額時，該聲請書應即作廢。

第二三條 罷免聲請書副本送達被聲請罷免人時，應以郵局回執或送件回單爲憑。

第二四條 被聲請罷免人應於收到罷免聲請書副本十日內，提出答辯書。於罷免聲請書送達後三十日內，尙未

收到被聲請罷免人答辯書時，收受聲請書之議長或首長應將罷免聲請書單獨公告。

前項答辯書，如確因郵遞遲滯逾期送到者，得補行公告。

第二五條 罷免案用無記名投票法，以原選舉會選舉人投票總額之過半數贊成票通過之。

第二六條 罷免案成立後，應由原選舉會於三十日內補選繼任監察委員，以該選舉會選舉人總額之過半數通過之。

第二七條 蒙古監察委員之罷免及繼任監察委員之選舉，在蒙古地方會議未成立以前，仍以蒙古各選舉區之各旗代表會代表行之。

西藏地方及暫居內地藏民所選出監察委員之罷免及繼任監察委員之選舉，仍以其原選舉代表行之。

第二八條 監察院監察委員選舉罷免法及本條例，自公布日施行。

一〇 行政院組織法 民國三十六年三月三十一日國民政府公布  
施行日期另以命令定之

第一條 本法依憲法第八十一條制定之。

第二條 行政院行使憲法所賦予之職權。

第三條 行政院設左列各部及各委員會：

- 一 內政部，
- 二 外交部，
- 三 國防部，
- 四 財政部，
- 五 教育部，
- 六 司法行政部，
- 七 農林部，
- 八 工商部，
- 九 交通部，

附錄

一〇 行政院組織法

十 郵電部，

十一 勞動部，

十二 水利部，

十三 地政部，

十四 衛生部，

十五 資源委員會，

十六 蒙藏委員會，

十七 僑務委員會。

各部及各委員會之組織，以法律定之。

第四條 行政院各部會首長，均為政務委員，行政院置不管部會之政務委員五人至七人。

第五條 行政院經行政院會議及立法院之議決，得增設裁併各部各委員會，或其他所屬機關。

第六條 行政院院長綜理院務，並監督所屬機關。行政院院長，因事故不能視事時，由副院長暫行代理其職務。

第七條 行政院會議得邀請有關人員列席備詢。

第八條 行政院置祕書長一人，特任；副祕書長一人，簡任。祕書長承院長之命，處理本院事務，並指揮監督所屬職員；副祕書長承院長之命，襄助祕書長處理本院事務。

秘書長及副秘書長應列席行政院會議。

第九條 行政院內設祕書處，其職掌如左：

- 一 關於會議紀錄事項；
- 二 關於文書收發及保管事項；
- 三 關於文書分配撰擬及編製事項；
- 四 關於印信典守事項；
- 五 關於出納庶務事項。

第一〇條 祕書處置祕書十四人至二十人，其中十人簡任，餘薦任；科長十人至二十人，薦任；科員四十人至三十人，委任，其中二十人得為薦任。書記官三十人至四十人，委任；並得用雇員三十人至四十人。

第一一條 行政院置參事八人至十二人簡任，其職掌如左：

- 一 關於撰擬法案命令事項；
- 二 關於審核行政法規事項；
- 三 關於審核所屬機關行政計劃及工作報告事項；
- 四 關於調查事項；
- 五 關於設計及編譯等事項。

爲輔助參事辦理前項各款事項，置編審十人至十二人，薦任；書記官十人至二十人，委任；並得用雇員十五人至二十五人。

第一二條 行政院爲處理訴願案件，設訴願審議委員會，其委員由院長指派院內簡任人員兼任之。

第一三條 行政院爲處理特定事務，得於院內設各種委員會。

第一四條 行政院設會計處，統計室及人事室，依法律之規定，分別辦理歲計、會計、統計及人事事項，會計處置會計長一人，簡任；科長四人，薦任；科員二十人至三十人，委任，但其中八人得爲薦任；書記官十五人至二十五人，委任，並得用雇員六人至十人。統計室置主任一人，薦任；科員二人或三人，助理員二人至四人，均委任；並得用雇員二人或三人。人事室置主任一人，薦任；科員六人至九人，助理員三人至六人，均委任；並得用雇員一人或二人。

第一五條 行政院會議規則及處務規程，由行政院定之。

第一六條 本法施行日期，以命令定之。

一一 立法院組織法 民國三十六年三月三十一日國民政府公布  
施行日期另以命令定之

第一條 本法依憲法第七十六條制定之。

第二條 立法院行使憲法所賦予之職權。

第三條 立法院設左列各委員會，(一)內政委員會，(二)外交委員會，(三)國防委員會，(四)經濟委員會，(五)財政委員會，(六)預算委員會，(七)教育文化委員會，(八)農林委員會，(九)交通委員會，(十)社會委員會，(十一)地政委員會，(十二)邊政委員會，(十三)僑務委員會，(十四)民法委員會，(十五)刑法委員會，(十六)商事委員會，(十七)法制委員會，立法院於必要時，得增設其他委員會。

第四條 立法院各委員會委員由立法委員分任之。

第五條 立法院各委員會各設主席一人，由各該委會委員互選之。

第六條 立法院委員會之組織以法律定之。

第七條 依憲法提出於立法院之議案，在未經議決前，原提案機關得提出修正案或撤回原案。

第八條 立法院會議，非有立法委員總數三分之一出席，不得開議。

第九條 立法院會議以院長為主席。

第一〇條 立法院會議之決議，除憲法別有規定外，以出席委員過半數之同意行之，可否同數取決於主席。

第一一條 立法委員對於本人缺席時議決之議案，不得爲反對之動議。

第一二條 立法委員對於關於其個人本身之議案，不得參與表決。

第一三條 立法委員提出法律案，須有三十人以上之連署。

第一四條 立法院會議公開之，但經主席或出席委員十分之一以上之提議，得開秘密會議，行政院院長亦得請求開秘密會議。

第一五條 立法院會議由主席維持議場秩序。如立法委員有違反議事規則或其他妨礙議場秩序之行爲者，主席得警告、制止、或禁止其發言；其情節重大者，得付懲戒。

前項懲戒，由立法院各委員會主席組織紀律委員會審議後，提出立法院會議決定之。

第一六條 立法院院長綜理院務，立法院院長因事故不能視事時，由副院長暫行代理其職務。

第一七條 立法院置祕書長一人，由院長就立法委員外遴選人員，提出立法院會議決定後，由政府特派之，祕書長承院長之命，處理本院事務，並指揮監督所屬職員。

第一八條 立法院設祕書處及編纂處。

第一九條 祕書處之職掌如左：（一）關於議程編定事項；（二）關於會議紀錄事項；（三）關於文書收發及保管事項；（四）關於文書分配、撰擬及編製事項；（五）關於印信典守事項；（六）關於出納庶務事項。

第二〇條 秘書處置秘書十人至十五人，其中八人簡派，餘薦派；科長四人至八人，薦任；科員二十人至三十人，委任；但其中十人至十五人得爲薦任；速記長一人，薦任；速記員四人至八人，委任；書記官三十人至四十人，委任；並得用雇員二十人至三十人。

第二一條 編纂處之職掌如左：（一）關於法案之草擬事項；（二）關於本國法規之編輯刊行事項；（三）關於各國法制之編譯事項；（四）關於立法參考資料之搜集及檢討事項；（五）關於特交編輯事項。

第二二條 編纂處置處長一人，簡任；專門委員十五人至二十人，簡任；編修六人至八人，簡任；編輯六人至八人，薦任；科員十人至二十人，委任，其中六人至十人得爲薦任；並得用雇員五人至十人。

第二三條 立法院設圖書室，置主任一人，薦任；科員二人至四人，委任；並得用雇員二人至五人。

第二四條 立法院設會計處統計室及人事室，依法律之規定，分別辦理歲計會計統計及人事事項。會計處置會計長一人，簡任；科長二人至四人，薦任；科員四人至八人，委任；並得用雇員六人至十人。統計室設主任一人，薦任；科員二人至四人，委任；並得用雇員四人至六人。人事室置主任一人，薦任；科員一人至六人，助理員二人至四人，均委任；並得用雇員一人或二人。

第二五條 立法院得置專員十六人至二十四人。

第二六條 立法院議事規則及處務規程，由立法院定之。

第二七條 本法施行日期以命令定之。

## 一一一 司法院組織法

民國三十六年三月三十一日國民政府公布  
施行日期另以命令定之

第一條 本法依憲法第八十二條制定之。

第二條 司法院行使憲法所賦予之職權。

第三條 司法院設大法官會議，以大法官九人組織之，行使解釋憲法之統一解釋法律命令之職權。大法官會議，以司法院院長爲主席。大法官之資格，另以法律定之。

第四條 司法院分設民事庭、刑事庭、行政裁判庭、公務員懲戒委員會。

前項各庭會之組織，另以法律定之。

第五條 法官及大法官不得參加政黨各種會議及有關政黨活動之行爲。

第六條 司法院院長綜理院務及監督所屬機關之行政事務。司法院長因事故不能視事時，由副院長暫行代理其職務。

第七條 司法院院長副院長之任期爲六年。

第八條 司法院置秘書長一人，特任，承院長之命，處理本院事務，並指揮監督所屬職員。

第九條 司法院設秘書處，其職掌如左：

(一)關於會議記錄事項；(二)關於文書收發及保管事項；(三)關於文書分配、撰擬及編製事項；(四)關於印信典守事項；(五)關於出納庶務事項。

第一〇條 秘書處置秘書八人至十二人，其中六人簡任，餘薦任；科長三人至六人，薦任；科員三十人至五十人，委任；其中十五人得為薦任；速記員三人，委任；書記官二十五人至三十五人，委任；並得用雇員二十五人至三十五人。

第一一條 司法院置參事六人至八人，簡任。掌理撰擬、審核關於法案、命令事項。

第一二條 司法院設會計處、統計室及人事室，依法律之規定，分別辦理歲計、會計、統計及人事事項。會計處設會計長一人，簡任。統計室、人事室各置主任一人，薦任。其餘人員，由院長會同有關機關，就本法第十條規定人員名額中決定之。

第一三條 司法院處務規程，由司法院定之。

第一四條 本法施行日期以命令定之。

一三 考試院組織法民國三十六年三月三十一日國民政府公布  
施行日期另以命令定之

第一條 本法依憲法第八十九條制定之。

第二條 考試院行使憲法所賦予之職權。

第三條 考試院置考試委員十一人，考試委員之任期為六年。

第四條 考試院會議以院長、副院長及考試委員組織之，統籌有關考試事項。

前項會議以院長為主席。

第五條 考試院設銓敍部及考選處。

第六條 銓敍部之職掌如左：

- (一) 關於公務人員之登記事項；
- (二) 關於考取人員之分類登記事項；
- (三) 關於公務人員之成績考核登記事項；
- (四) 關於公務人員之任免事項；
- (五) 關於公務人員之升降、轉調及敍資之審查事項；
- (六) 關於公務人員俸給及獎勵之審查登記事項；
- (七) 關於公務人員之保障、撫卹、退休及養老事項；
- (八) 關於各機關人事機構之管理事項。

第七條 考選處之職掌如左：

(一)關於辦理攷選公務人員事項；(二)關於辦理考選專門職業及技術人員事項；(三)關於辦理組織典試委員會事項；(四)關於考取人員之冊報事項；(五)關於舉行考試其他應辦事項。

第八條 銓敍部及考選處之組織另以法律定之。

第九條 考試院院長綜理院務，並監督所屬機關。

考試院院長因事故不能視事時，由副院長暫行代理其職務。

第一〇條 考試院院長及副院長之任期為六年。

第一一條 考試院置祕書長一人，特任，承院長之命，處理本院事務，並指揮監督所屬職員。

第十二條 考試院設祕書處，其職掌如左：

(一)關於會議紀錄事項；(二)關於文書收發及保管事項；(三)關於文書分配撰擬及編製事項；(四)關於印信典守事項；(五)關於出納庶務事項。

第一三條 祕書處置祕書八人至十二人，其中六人簡任，餘薦任；科長五人至七人，薦任；科員四十五人至六十人，委任，其中六人至十人得為薦任；書記官五人至十人，委任；佐理員二十人至三十人，委任；並得用雇員三十人至四十人。

第一四條 考試院置參事六人至八人，簡任，掌理撰擬、審核關於銓敍及考選之法案命令事項。

第一五條 考試院設會計室、統計室、及人事室，依法律之規定，分別辦理歲計、會計及人事事項。

會計室、統計室及人事室，各置主任一人，均薦任。其餘人員由院長會同有關機關就本辦法第十四條所定人員名額中決定之。

第一六條 考試院於必要時，得設各種委員會，其組織以法律定之。

第一七條 考試院得於各省設考銓處，其組織以法律定之。

第一八條 關於舉行考試事項，考試院得調用各機關人員。

第一九條 考試院對於各公務員之任用，除法律另有規定外，如查有不合法定資格時，得不經懲戒程序，逕請降免。

第二〇條 考試院會議規則及處務規程，由考試院定之。

第二一條 本法施行日期以命令定之。

一四 監察院組織法 民國三十六年三月三十一日國民政府公布  
施行日期另以命令定之

第一條 本法依憲法第一百零八條制定之。

第二條 監察院行使憲法所賦予之職權。

第三條 委監察院得分設委員會，其組織以法律定之。

第四條 監察院設審計總處，其職掌如左：

(一) 監督政府所屬全國各機關預算之執行；(二) 核定政府所屬全國各機關之收入命令及支付命令；(三) 審核政府所屬全國各機關之預算及決算；(四) 稽察政府所屬全國各機關財政上之不法或不忠於職務之行為。  
審計總處之組織，另以法律定之。

第五條 審計長綜理審計總處事務。

第六條 監察院院長綜理院務，并監督所屬機關。監察院院長因事故不能視事時，由副院長暫行代理其職務。

第七條 監察院會議由院長、副院長及監察委員組織之，以院長為主席。

第八條 監察委員得分赴各地巡迴監察，行使彈劾、糾舉之職權。

第九條 監察院置秘書長一人，由院長就監察委員外遴選人員，提出監察院會議決定後，由政府特派之。秘書長

承院長之命，處理本院事務，並指揮監督所屬職員。

第一〇條 監察院設祕書處，其職掌如左：

(一)關於會議紀錄事項；(二)關於派查案件及蒐集有關資料事項；(三)關於文書收發及保管事項；(四)關於文書分配、撰擬及編製事項；(五)關於印信典守事項；(六)關於出納、庶務事項。

第一一條 監察院置參事四人至六人，簡任，掌理撰擬、審核關於監察之法案命令事項。

第一二條 監察院置祕書六人至十人，其中四人簡任，餘薦任；科長四人至六人，薦任；調查專員六人至十人，其中二人至四人簡任，餘薦任；科員四十人至五十人，委任，其中十二人得為薦任；書記官二十人至四十人，辦事員二十人至四十人，均委任；並得用雇員四十人至六十人。監察院得聘用編纂四人至六人。

第一三條 監察院設會計室、統計室及人事室，依法律之規定，分別辦理歲計、會計、統計及人事事項。會計室、統計室及人事室，各置主任一人，均薦任；其餘人員，由院長會同主管機關，就前條所定員額中決定之。

第一四條 監察院會議規則及處務規程，由監察院定之。

第一五條 本法施行日期以命令定之。

# 附錄 行政法參考書目

## 一 中國法

1. 國民政府公報  
國民政府文官處印鑄局編
2. 國民政府司法例規正編及補編  
司法院編
3. 司法院解釋例全文  
上海法學編譯社出版
4. 行政法院判例要旨  
大東書局出版
5. 司法法令彙編第五冊  
司法行政部編
6. 法令週刊  
上海法學編譯社出版

## 二 外國法

1. Frank J. Goodnow, *Comparative Administrative Law*, 2 vols., 1893.
2. Goodnow, *The Principles of the Administrative Law of the United States*, 1905.

3. Dickinson, Administrative Justice and Supremacy of Law, 1927.
4. Freund, Administrative Powers over Persons and Property, 1928.
5. Port, Administrative Law, 1929.
6. Duguit, Traité de droit constitutionnel, Paris, 2<sup>e</sup> édit., 5vol., 1921-25, 3<sup>e</sup> édit., 3vol. 1927-30
7. Roger M. Bonnard, Le Contrôle juridictionnel de l'administration Paris, 1934.
8. Laferrière, Traité de la juridiction administratif, 2vol., 2<sup>e</sup> édit., 1896.
9. Berthélemy, Traité de droit administratif, 13<sup>e</sup> édit., 1933.
10. Hauriou, Précis de droit administratif et de droit Public 12 édit., 1933.
11. George Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2 Bde., 2A, 1894; 4A., 1913.
12. O. Myaer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde., 3A., 1924
13. Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4Bde., 5A., 1911.
14. Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927.
15. Flitner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8A., 1928.
16. Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 1927.

中華民國三十六年九月初版

⊕(C6621.7)

藝

中國行政法總論一冊

定價國幣拾貳元

印刷地點外另加運費

\*\*\*\*\*  
版 翻  
權 印  
所 必  
有 究  
\*\*\*\*\*

著 者 馬 君 碩

發 行人 朱 經 農

上海河南中路

印 刷 所 商 務 印 書 館

發 行 所 商 務 印 書 館

各地

58  
713211

