

後備



摘要

物力動員乃因國防資源有限，民力潛藏無窮之實然面，基於全民國防理念，促使全民共同參與國防事務，而物力動員徵購徵用機制涉及人民意志自主權及財產基本權保障問題，若無完整法令配套措施，將無法有效達成物力動員之成效。另觀「全民防衛動員準備法」之名稱及立法目的、條文內容及其授權訂定之相關辦法，不難發現「全民防衛動員準備法」所規範者乃以平時準備為主，在動員實施階段之機制運用著墨有限。動員實施階段，有關物力動員徵購徵用（通知）書之簽發規定散見於全民防衛動員準備法之相關授權辦法中，且簽發機關事權非屬一致；對違反或妨害動員法令或業務之執行者，未於法律明確訂定罰則以相繩。

在動員法令規範不足，人民對其權利、義務不甚明確狀況下，期許戰時能迅速發揮動員機制，完成物力動員整體成效，實值存疑。因此，基於全民防衛動員機制之完整性、時效性及強制性考量，有關總統緊急命令、物力徵購徵用（通知）書之法律性質釐清，其事權及相關罰責應明確訂定，為本文研究目的。

本文以法治觀點，論述現行物力動員規範、機制運作之難題並提出修正建議，期使人民財產權利獲得保障及完善物力動員法律規範之雙贏局面。

關鍵詞：全民防衛動員準備法，物力動員，徵購徵用，法律保留原則。

壹、前言

從國家總體資源有效分配考量，每年國防經費所能投資武器裝備籌獲及維持的數額有其限制，為建立整體的國家安全網絡，實有賴全民共同參與及支持國防事務，並運用民間充沛物資能量，於動員實施階段有效支援軍事作戰任務遂行。

我國物力動員¹機制自民國31年公布、施行「國家總動員法」²，規範政府於「戰時」，得集中運用全國人力、物力，對國家動員物資徵購或徵用其一部或全部。」為保障人民原有權益，並訂有人民因動員所受損失之補償、救濟及復原後之原權利回復，另對違反或妨害國家總動員之法令或業務者，明訂應依程序完成立法加以懲罰，以符法律保留原則。因應國內政經情勢及人民權益保障實需，「國防法」³及「全民防衛動員準備法」⁴，分別於89年1月及90年11月份完成立法及施行，而「國家總動員法」於93年1月完成其歷

史任務，正式廢止。此乃「國防事務」及「全民防衛動員機制」法治化的一大進程，除植基於人民基本權益保障⁵，亦為各動員方案主管機關⁶或執行機關在平、戰時執行民間物力調查、編管及徵購徵用之運用上取得法律依據。惟相關國防法令公布實施以來，在物力動員方面概僅著力於動員準備業務之（演習）驗證，對動員實施階段可能面對的徵購徵用景況，實難有效獲得相關經驗及參數。

物力徵購徵用機制涉及人民意志自主權及財權基本權保障問題，若無完整法令配套，將無法有效達成物力動員之成效。此法令配套措施，包括總統依憲法發布「緊急命令」權、「國防法」、「全民防衛動員準備法」及其相關辦法⁷，以及動員令下達、徵購徵用（通知）書簽發、分配、評價等作業程序，均有必要詳加考究，俾利承辦相關動員業務人員依法行使職權，完成國家總體資源之動員任務，支援軍事作戰任務達成，維護國家整體安全及保障人民權益。同時，亦能避免承辦人員肇生不按法令徵用之罪責⁸。

另觀「全民防衛動員準備法」之名稱及立法目的、條文內容及其授權訂定之相關辦法，不難發現「全民防衛動員準備法」所規範者乃以平時準備為主，在動員實施階段之機制運用著墨有限。動員實施階段，有關物力動員徵購徵用（通知）書簽發規定散見於全民防衛動員準備法之相關授權辦法中，且簽發機關事權非屬一致；且對違反或妨害國家動員法令或業務之執行者，未於法律明確訂定罰則以相繩。在動員法令規範不足，人民對其權利、義務不甚明確狀況下，期許戰時能迅速發揮動員機制，完成物力動員整體成效，實值存疑。

綜合上述，本文將以法治觀點，論述現行物力動員規範、機制運作之難題及提出修正建議，期使人民財產權利獲得保障及完善物力動員法律規範。

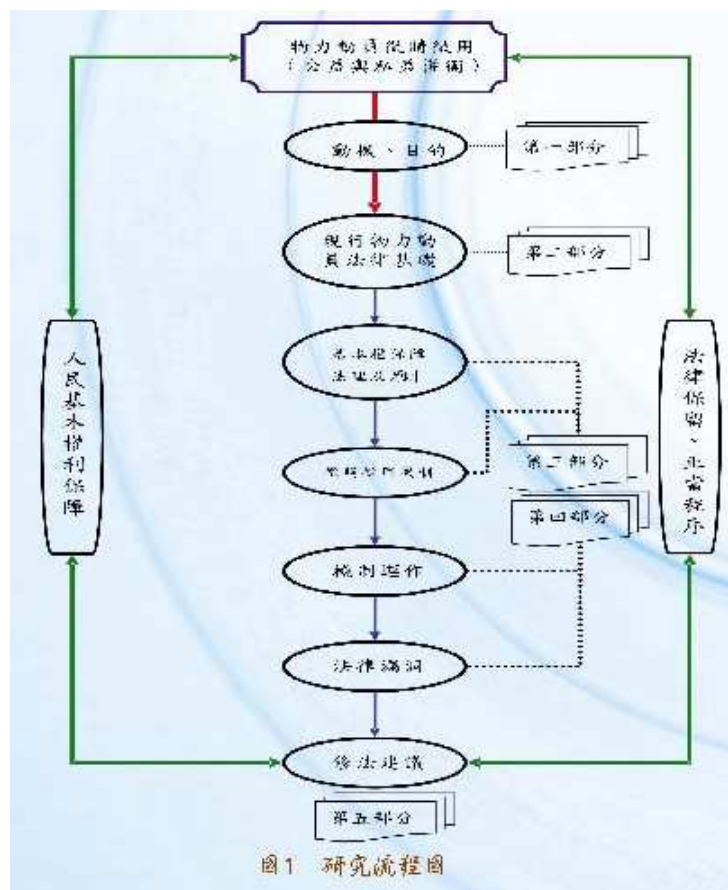


圖1 研究流程圖

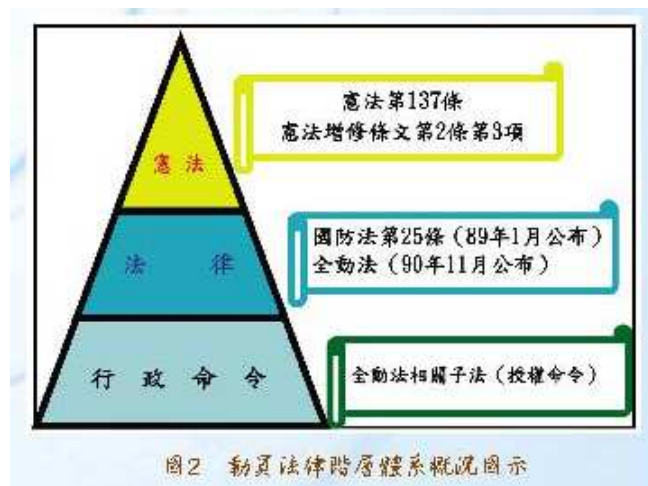
貳、物力動員之法律基礎

一、動員法令之位階概述

現行法規與物力動員相關概有國防法、全民防衛動員準備法及其相關法規命令等，形成完整動員法令規範。「國防法」依憲法第137條規定授權訂定；而「全民防衛動員準備法」雖未開宗明義指出授權法規為何。從動員法令體系觀點，「國防法」第25條第2項即指出「行政院平時得依法指定相關主管機關規定物資儲備存量、擬訂動員準備計畫，並舉行演習，…其動員準備、徵購、徵用及補償事宜，以法律定」。同法第27條規定，「行政院及所屬各機關於戰事發生或將發生時，為因應國防上緊急之需要，得依法徵購、徵用物資、設施或民力。」以此觀之，全民防衛動員準備法即以國防第25、27條規定授權訂定，其全文內容亦？重於平時動員準備、演習驗證及動員實施階段之法令授權訂定。

二、物力動員之現行法令規範

上位階之法律規範，至下位階之執行法令，應本體系一貫，目的一致，程序合理之精神，依法定程序執行法令規範事項，確保行政目的之達成。在物力動員徵購徵用作業上，亦應依法定程序遂行，避免執行人員恣意妄為或未依法令執行徵購徵用作業，損及人民權益，肇生軍民糾紛，不利軍事作戰任務之遂行。基此概念，筆者就物力動員之現行法令依據，及對違反者之刑事規範說明如后：



（一）緊急命令權

1. 緊急命令之源起及制度意涵

緊急命令權之發源，始自19世紀初葉的德國威瑪憲法⁹，但緊急權的盛行，係始自50年代。內閣制國家，多採取「事後授權」方式。於國家遭遇危難時，須由國會通過授權法，賦予政府應變之全權。其制度設計即免除總統負責實質政策的決定權，方使總統有超然於政爭之外，作為中立第三者，平時即取得全民與黨派的信任，在國家最危急時其所採之緊急命令或措施，方能獲得朝野與全民的信賴，確立其「憲法及國家生存維護者」的定位。

而我國總統的緊急權力，則是採取「事前授權」，國會於一定期間內完成追認之方式行之¹⁰。由於我國總統有任命行政院長之實質職權，且不須經立法院同意，是故，總統職權非同於內閣制國家之總統，其職權已實質參與行政政策及事務之決定，實難確立其中立第三者之角色，使其緊急命令之行使範圍及程序，能否獲得朝野及全民的信賴，已生憲政待為釐清議題。

緊急命令權係屬行政權，若以行政權抵觸憲法或凍結憲法適用，自非法理所宜。但以緊急情況，若非凍結憲法部分條文，無法使國家應付緊急情況，自無不許緊急命令權具有凍結憲法部分條文或暫時取代現行法律之功能設計¹¹。

2. 大法官解釋

釋字543號解釋亦闡明，緊急命令係總統為應付緊急危難或重大變故，直接依憲法授權所發布，具有暫時替代或變更法律效力之命令，其內容應力求周延，以不得再授權為補充規定即可逕予執行為原則。若因事起倉促，一時之間不能就相關細節性、技術性事項鉅細靡遺悉加規範，而有待執行機關以命令補充，方能有效達成緊急命令之目的者，則應於緊急命令中明文規定其意旨，於立法院完成追

認程序後，再行發布。緊急命令之本質乃屬行政權之行政命令，其發動條件除國家陷入緊急危難外，仍須具備「現有法制不足」之情形，且須於一定時限內送交立法院追認，實符機關分權制衡原則。

因應88年9月21日台灣九二一震災救助及防止違法事件發生，同年9月25日總統發布緊急命令，其中第7點指出：中央政府為迅速執行救災、安置及重建工作，得徵用水權，並得向民間徵用空地、空屋、救災器具及車、船、航空器，不受相關法令之限制。另於88.9.25緊急命令執行要點第11點補充緊急命令第7點第1項有關向民間徵用之規定，明確指出徵用程序及辦理補償標準，為我國在物力動員徵購徵用上確立明確完整之作業機制。

（二）國防法

憲法增修條文第2條明確授予總統發布緊急命令職權，且國防法第24條明示「總統為因應國防需要，得依憲法發布緊急命令，規定動員事項，實施全國動員或局部動員」。據此，有關行政動員及軍事動員之法源依據得以確立。另同法第27條指出，「行政院及所屬各機關於戰事發生或將發生時，為因應國防上緊急之需要，得依法徵購、徵用物資、設施或民力」。更明確授權行政主管機關於戰事發生或將發生時（概同動員實施階段），為滿足及支援國防軍事作戰任務之需求，得依法定程序辦理民間物資、設施或民力之徵購或徵用作業。

從限制人民自由及權利之「法律保留」觀點審視，國家基於維護國家安全及生存發展之公眾利益，透過立法程序限制人民自由處分其財產之權利，並賦予行政主管機關以行政處分形式命令人民依法提供徵購（徵用）需求物資或設施等財產，以符合憲法第23條限制人民自由及權利之要件。

（三）全民防衛動員準備法及相關授權法規

如前項所述，國防部第27條賦予國家戰時得徵購徵用人民物資等法令依據，惟立法機關訂定「全民防衛動員準備法」仍以準備層面為主要規範重點，對動員實施階段之徵購徵用內容、程序均未著墨，僅明文授權主管機關訂定相關實施辦法以為因應，在法制層面之強制性規範及人民權益保障似嫌不足。

依全民防衛動員準備法第1條，開宗明義指出，本法訂定之目的乃為建立全民防衛動員體系，落實全民國防理念，實施動員準備，保障人民權益而設。綜觀本法內容，亦以民、物力調查、統計，平時積儲動員能量為主軸，並藉演訓實施動員能量、程序之驗證。或可言之，「動員準備」是支持「動員實施」成功的基礎，但如從運用而論，「動員能量」之積儲如無完善的運作機制及正當法制程序，其實施運用成效未必能充分發揮。

在動員準備階段，全民防衛動員準備法第26條規定，「動員準備方案主管機關為驗證全民防衛動員體系動員準備之現況，得規定各動員準備分類計畫主管機關實施必要之演習，其需實員參演時，由動員準備分類計畫主管機關協調國防部及有關機關(構)支援及配合。必要時，得指定公、民營產業配合參加演習。」另第27條規定「主辦演習機關得因演習實際需要，徵購、徵用人民之財物及徵用操作該財物之人員；徵用並應給與相當之補償。演習需民間財物配合參演時，亦得以契約方式辦理。受徵購、徵用財物之所有人或管理人應提供適當質量之財物，依時向指定地點報到。上述規定明白賦予主管機關得實施演習，並可採徵購（徵用）書或簽約方式獲得人民財物，以驗證動員準備現況。

有關動員實施階段之動員法令依據，依全民防衛動員準備法之授權，分別由各主管機關訂定相關辦法如次：

- 1.戰備各階段公民營通信設施支援軍事管制運用辦法
- 2.動員實施階段軍事人力統籌分配辦法
- 3.動員實施階段國軍機動運輸及軍品運補交通管制辦法
- 4.民生必需品短缺時期配給配售辦法
- 5.車輛編管及運用辦法

- 6.工程重機械編管及運用辦法
- 7.船舶編管及運用辦法
- 8.航空器編管及運用辦法
- 9.藥品醫材儲備動員管制辦法
- 10.科技人才支援軍事勤務辦法
- 11.動員實施階段大眾傳播事業及從業人員管制辦法
- 12.全民防衛動員實施階段物資固定設施徵購徵用及補償實施辦法

上述12項相關辦法，在動員徵購、徵用程序上或有規範不甚詳盡之處，且有事權體系不符情事，其中第5、6及12項將為本文探討主軸之一。

（四）中華民國刑法、陸海空軍刑法

全民防衛動員準備法及其相關授權辦法中，概僅規定物、業主違反平時準備事項及不配合主管機關辦理演習之行政罰則，並以罰鍰¹²為限。現行動員法令體系內，尚無針對動員實施階段違反徵購徵用命令（下命處分）之懲罰性規定，此將成為執行物力動員之法律漏洞，不利行政主管機關有效遂行徵購徵用事務。

1.中華民國刑法第108條（戰時不履行軍需契約罪）

動員實施階段，雖行政處分形式之徵購徵用無懲罰性規定，但以行政契約形式訂立之軍事需求物資，依中華民國刑法第108條規定，「在與外國開戰或將開戰期內，不履行供給軍需之契約或不照契約履行者，處一年以上七年以下有期徒刑…」¹³。以法條之文義解釋，祇須在與外國開戰或將開戰期內，對於訂立供給軍需之契約不履行或不照約履行，而有故意或過失之情形，即已具備其構成要件，初非以其契約係與國家機關直接所訂者為限¹³。

2.陸海空軍刑法第57條（違法徵購徵用罪）

國家在平時以政治、教育、經濟、外交及實體建設為發展重心，而投入在軍隊武器裝備及後勤整備之資源有限。但國家一旦發生重大災難或戰事，為維持及增進戰力，確保軍事作戰之執行，維護國家生存發展，將統合國家總體力量，動員大部份資源。依全民防衛動員準備法第27條規定：「行政院及所屬各機關於戰事發生或將發生時，為因應國防上緊急之需要，得依法徵購、徵用物資、設施或民力。」雖法律賦予行政主管機關徵購徵用民間物資之權利，但執行人員仍應依法定程序完成徵購徵用程序，如依動員令之徵購徵用品項、數量需求數，由主管機關簽發徵購徵用書，並依物業主提供之物資完成評價、交（接）付、簽證領收證明單及補償作業等程序，完成合法之徵購徵用程序。

雖然軍需之徵購徵用有其必要性及增進國軍戰力之實益，但其亦影響人民財產權益甚鉅，為防範作戰部隊部隊長恣意妄為、濫用職權或拒絕或怠於履行補償義務，肇生民怨¹⁴。因而，立法機關衡酌時局環境，增修訂陸海空軍刑法第57條違法徵購徵用罪，明示「不依法令徵購、徵用物資、設施或民力者，處3年以上10年以下有期徒刑」，另明列未遂犯處罰規定。

參、物力動員規範之法理原則

從總統依憲法發布至實施物資徵購（用）過程，在法律適用層次上含括憲法、法律及行政命令等三個階層的法治規範；在憲法層次，乃總統發布緊急命令之職權行使，並涉及人民自主權、財產權之憲法保障及限制課題；在法律層次，乃行政院辦理動員準備及動員實施事項¹⁵，物力徵購徵用之法律保留等規定；

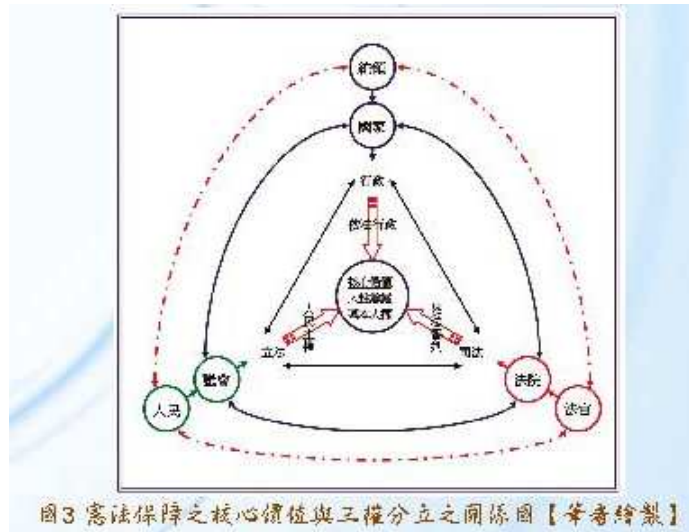
另在行政命令層次，其法律授權依據，以及行政執执行程序之正當及妥適性實為探究之要點。

綜上所陳，概區分人民財產權保障、法律保留原則、行政目的及權限、行政程序及行政處分等要項，敘明物力徵購徵用相關法令及作業之法治基礎及應遵守的法律原則。

一、財產基本權保障

（一）基本核心價值－人性尊嚴

「人性尊嚴¹⁶」為基本權發展之基礎¹⁷，其存在價值係先於國家性與憲法性之權利¹⁸，故有優越於國家法律的價值與地位¹⁹。從三權分立制衡目的及設計理論觀察，其最終所為維護的核心價值即是人民的「人性尊嚴」（如圖3所示）。



（二）基本權利限制

憲法固然保障人民基本權利，但國家於合憲要件下仍可對基本權施加某程度之限制，此乃為維護社會共同利益及平等保障社會共同體的每一份成員免於他人基本權之妨礙及干擾。基本權之限制之正當化事由，通常為主觀權利人間利益衝突之調整，或與國家、公眾利益相衝突時之基本權限制。其限制方法，或出於基本權本身存在之內涵性限制，即憲法之直接限制（憲法保留）或由授權之法律為間接限制（法律保留）。除須合於法益衡量原則外，我國憲法第23條另特別提出四項判斷基準²⁰，而且其限制目的必須具憲法正當性及其手段應合乎比例原則之要求²¹。換言之，國家僅於有公共利益考量、有其公益之「必要性」及須明確以「法律」來限制基本權利時，才符合限制的正當性²²。我國物力動員徵購徵用之法令規範涉及人民處理個人財產之自主意識及所有物之權利變更等基本權限制，自應符合比例原則及憲法保留原則，其限制亦應受司法審查。

（三）財產權保障

1. 財產權保障之性質

所謂財產權應受保障之意義，是指人民祇要是以合法方式獲得之財產，就應該受到國家的保障，其防範侵害的對象，有來自他人及國家。國家在「消極防範性」作為方面，針對他人之侵犯，制定有刑事法律體系來制止竊盜、強盜、侵店及詐欺等行為，以保障國家社會秩序，此乃以國家的實力作為防護自己財產權利之後盾。然針對國家（行政、軍事）權力的侵害，人民如何與之抗衡，實為人民財產權利保障的重心²³。

2. 防範公權力對財產權之侵害

現行公權力侵犯人民財產權的四種常見情形，概為稅捐²⁴、沒收²⁵、公益徵收、國有化。其中公益徵收是貫徹憲法保障人民財產權的重要制度，包括國家為公共利益之需，強制剝奪人民的財產權

利，以及暫時性的徵用人民財產，使用完畢可歸還（公益徵用）。為達成國家行政或軍事上目的，由人民手中獲得動產、不動產，如行政機關徵收土地修築馬路、設學校、闢公園等；在戰爭時期也透過合法徵購、徵用程序永久或暫時性取得人民的車機具及其他物資，以支援軍事作戰，其皆須在法律許可下方得為之。

3. 大法官對財產權之詮釋

大法官釋字第440號解釋指出，「國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人特別犧牲者，國家應予合理補償。」釋字第579號解釋亦闡明：「國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當。…惟其補償方式，立法機關有一定之自由形成空間。」釋字第579號解釋更強調，徵收之補償應「相當」並「盡速發給」。

綜上所陳，國家侵入基本權之限制問題，即為國家對人民基本權限制的合憲要件之探討，亦為檢視基本權是否遭受侵害的審查事項²⁶。合憲性的基本權限制，除形式上必須有法律依據，符合「憲法保留」及「法律保留」外，實質內容上，限制所追求的目的或所採取的手段，也須符合「比例原則」要求²⁷。

二、依法行政

探究歷史進程，一個有組織的社會或主權國家，其運用法律作為人民與統治者間之調節工具，可產生一定程度社會控制力量，但法律之強制性及禁止性規範²⁸，應以權力、行政、道德與習慣等其他控制性工具之權衡性為規範基礎²⁹，實足於維護人民與政府治權間之權利平衡。在民主法治國家以法律做為防止壓制性的權力擴張已經取得了相當程度共識及效用，但絕非保證法律制度設計既無侵害人民權益之可能性。因此，法治國原則是拘束國家（行政高權行使）為對象，而非人民，且法治國最重要的子原則即是「依法行政」及「正當法律程序」，而依法行政又以「法律優位」與「法律保留」兩者為重要之原則。現行的物力動員法令亦應經得起此相關法律原則之檢視。

（一）授權明確性原則

依三權分立原則，立法權歸屬立法院。因此，行政機關發布法規命令應符合類立法程序之機制，實具合法性要求。因法規命令非依行政機關自己職權而訂定，而是根據形式的法律授權，乃得以進行立法活動，發布法規命令，對外發生法律效力，限制人民部分權利行使。此種法律的授權方式，應符合「授權明確性原則」³⁰ ³¹。

「授權明確性原則」有它的限制，如：法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應遵守，自不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則或職權命令為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章³²。當然，「授權明確性原則」也重視行政機關之法規命令或行政規則，如未經法律具體明確授權，而逕行僅以行政命令訂定對人民之自由及權利的限制，如對人民施以裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，僅以法規命令或行政規則作為唯一的法源，自非「授權明確性原則」所許³³。

行政行為之內容應力求明確以符合「明確性原則」，使人民知所依循。據此原則行政機關訂定行政命令，或作成行政處分，或締結行政契約，乃致於從事行政指導等事項，其內容應力求明確。物力動員徵購徵用之授權命令之內容，亦應力求明確，使人民得以明確知道法令之規範要旨、或範圍，或權利保護事項。

（二）正當法律程序

正當法律程序在我國法制上之實踐，首推憲法第8條第1項之人身自由之保障規定³⁴，另學者欲由憲法整體推演出一般的「正當法律程序」原則，亦即憲法第15條明文保障財產權、工作權與生存權；第16條進一步保障人民請願、訴願和訴訟權，此等權利保障規定配合大法官釋字第187號、第211號、第220號、第224號及第273號等解釋意旨，可知憲法對實體權和程序權的兼顧，由此導出「正當法律程序」的原則³⁵。

（三）司法審查趨勢

行政法院於民89年7月改制之後，對於違法行政命令的審查，轉趨積極。司法院大法官於釋字第201號解釋，行政命令有違母法規定即屬違憲無效，自此，大法官對人民聲請之憲法解釋，即不乏主張行政院法確定判決所適用的命令，逾越母法授權，因而違反「法律保留原則」之要求，宣告此等行政命令違憲，無效。從大法官釋解文中，歸納行政命令違法或違憲之主張或釋解，概以審查之行政命令有無「逾越授權範圍」、「逾越法律授權」、「增加母法所無之限制」或「增加法律所無之限制」為主要論述準據³⁶。全民防衛動員準備法及其相關授權辦法，在人民權利限制上，亦應接受嚴格「法律保留原則」或「授權明確性原則」的考驗。

三、行政目的與界限

（一）行政目的

行政之功能在於處理公共事務，構建健全的社會生活，進而實現國家目的。誠如全民防衛動員準備法第1條第1項揭示立法目的：「為建立全民防衛動員體系，落實全民國防理念，實施動員準備，保障人民權益，特制定本法。」觀其立法意旨，即在建立全民防衛力量，以保障人民權益為依歸。

（二）公益與私益衡量

因行政機關（含國防部）之公行政作為受「法律」與「公益」³⁷兩大因素支配，乃指行政作用除須遵循法律之規定，亦應考量「公益」原則³⁸。而「公益」的用語，可以在國家不同層次的法規範內探見，如我國憲法第22及23條，即明定為「防止妨礙公共利益」及「增進公共利益」之必要時，可以限制人民之基本權利等³⁹。由法制發展以觀，君主專制至集權統制時代之「公益優先」概念，發展到民主法治國家「以民為主」，著重於「私益」的衡量及保護。

（三）行政裁量與界限

1. 行政裁量

法律上所謂之「裁量」⁴⁰，原係指作成決定之自由，無論立法、行政、司法機關，在一定程序內皆有決定之自由。而行政裁量方面，概可區分「狹義之行政裁量」及「廣義之行政裁量」，狹義之行政裁量乃指行政在法律之授權範圍內，於法律之構成要件實現時，得決定法律效果之發生或選擇發生何種法律效果。而廣義之行政裁量係指不適用法律保留之範圍，基於行政之主動性，得依本身之創意自為行政作用，但仍應遵守行政法理、原則。

依現行法令規定，當其「構成要件」實現時，若僅賦予單一之法律效果，行政機關須依規定而行為，否則即是違法，此為「羈束行政」，如全動法第20條規定「為強化動員實施階段機動及保修能量，交通動員準備分類計畫主管機關應對車輛、船舶、航空器、工程重機械、相關修護廠及操作人員定期實施調查、統計及異動校正。前項調查，車輛、船舶、航空器、工程重機械及相關修護廠之所有人或管理人應配合辦理，並提供相關動員能量資料。」據此，行政機關應依此規定調查車輛、工程重機械相關參數，而所有人或管理人應配合辦理，此時行政機關無裁量不作為之餘地。反之，若法律授予行政得為決定或選擇之活動範圍，則行政機關在此範圍內有其裁量空間，是謂「裁量餘地」，行政機關在此裁量餘地中所為之各種行為，如未有其他違法情事，皆為合法。例如，「全民防衛動員準備法」第28條第1項規定「主辦演習機關得因演習實際需要，徵購、徵用人民之財物及徵用操作該財物之人員；徵用並應給與相當之補償。演習需民間財物配合參演時，亦得以契約方式辦理。」則主辦演習機關在徵購、徵用，或以契約方式獲得人民財物上有行政裁量餘地。

2. 行政瑕疵

雖法律賦予行政機關就某此特定事項、範圍自為裁量之餘地，惟行政機關未遵守裁量之法律拘束，其行為即屬「違法」，產生「裁量瑕疵」。雖於遵守法律拘束情況下，但不合行政之目的時，即屬「不當」之行政作用⁴¹。依行政訴訟法第4條第2項規定「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」；同法第201條規定「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」因此，不論是物力動員之執行機關或協調機關在作成物力徵購、徵

用之行政處分時，自應遵守法律規範及合於行政原則、目的，避免行政行為之不當或違法。

3.不確定法律概念之判斷餘地

學理所稱「不確定法律概念」，係指其內容特別空泛或不明確之法律概念，並區分為「經驗概念」及「規範概念」二種，在全民防衛動員體系之相關法令中皆普遍採用。經驗概念，亦稱「描述概念」，涉及個人可以掌握、知覺或經驗之狀況或事件，如平時、戰事發生時或民力、物力之用詞等。而「規範概念」因欠缺與真實事物之關聯，法律適用者必須採取評價之態度，始能認識其意義，如緊急危難、情況急迫等是也。「全民防衛動員實施階段物資固定設施徵購徵用及補償實施辦法」第3條第1項第3款但書規定，各軍事機關、部隊於「情況急迫時，得先行徵用，並於徵用後三日內補發徵購、徵用書」，此「情況急迫」其審認標準，適用者自應詳加考量，吾人以爲，其前提應於各機關無法以正常程序下獲取作戰所需物資下，始有採用「情況急迫」之臨時徵購、徵用程序爲宜。

四、行政處分

動員制度之物力徵購、徵用執行作業，直接涉及人民自由意志及財產處分，並以徵購、徵用（通知）書最具代表性，其本質即屬行政處分，對外與人民發生權利義務關係，故該通知書應具備形式要件及實質要件。

（一）行政處分概念

行政處分之定義，我國行政程序法第92條⁴²及訴願法第3條皆有明定。行政程序法第92條規定：「本法所稱行政處分⁴³，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，爲一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」

（二）行政處分之分類

從行政處分之分類說明中，可更加明確認知物力徵購、徵用（通知）書之法律效果及應有的法律要件。以下例舉三種分類說明之：

1.下命處分、形成處分、確認處分根據行政處分的內容區分如下：

(1)下命處分

乃指以命令或禁止，課予相對人作成特定作為、不作為或忍受義務的行政處分。下命處分具行政執行法的功能，如相對人不履行義務時，行政機關爲達原有之行政目的，即得以該下命處分爲執行名義。

(2)形成處分

指用以設定、變更或廢棄具體法律關係之行政處分，即爲「形成處分」。如許可之發給或撤銷、公務員之任用及撤職等實例均屬之。此種處分之特色是處分一作成即直接達到使法律關係發生變更或消滅的效果，其間沒有執行的問題。

(3)確認處分

確定權利或義務，或確認具法律上重要意義之身分、地位或能力存在與否的行政處分。例如國籍、選舉權、候選人資格之認定；公務員年資之認定等。確認處分亦有某些創設效力，惟不以變更實質之法律地位爲目的。

2.要式處分、非要式處分

依法律有無要求行政處分的作成應遵循一定方式，可分爲要式處分與非要求處分，其區別實益是，在要求處分情形，若不依法定方式者，即有合法性的瑕疵問題，惟因國家行為具有公定力的緣故，尚不必然無效。

行政處分以書面作成爲原則，以口頭或其他方式作成爲例外。基本上，凡應以書面作成的行政處分，都屬要式處分；其他非書面處分，則屬非要式處分。倘書面處分未依法定方式製作或記載，基本上視瑕疵是否重大，決定是否影響其效力。

物力動員相關辦法中，如工程重機械編管及運用辦法第9條、全民防衛動員準備演習財物徵購徵用補償及解除徵用辦法第5條及全民防衛動員實施階段物資固定設施徵購徵用及補償實施辦法第10條之準用規定等，均爲書面處分之要式規定，暫不論其名稱爲徵購、徵用書，亦或徵購、徵用通知書，如未依法定方式製作或記載，瑕疵重大，將使該行政處分失其法律效力。

（三）書面行政處分之格式

1.行政程序法之規定

依行政程序法第96條規定，行政處分以書面爲之者，應記載下列事項：

- (1)處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。
- (2)主旨、事實、理由及其法令依據。
- (3)有附款者，附款之內容。
- (4)處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章爲之。
- (5)發文字號及年、月、日。
- (6)表明其爲行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。

2.工程重機械編管及運用辦法

工程重機械編管及運用辦法第9條明確律定「工程重機械徵用通知書」應載明下列事項：

- (1)徵用工程重機械所有人或管理人之姓名、出生年月日、性別、國民身分證統一編號、住居所、聯絡電話。
- (2)機械種類型號或規格。
- (3)主旨、事實、理由及其法令依據。
- (4)徵用支援地區。
- (5)徵用期限。
- (6)報到時間及地點。
- (7)接收單位。
- (8)執行機關名稱及其首長署名、簽章。
- (9)發文字號及年、月、日。
- (10)表明其爲行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。

由「工程重機械徵用通知書」之書面格式記載要項，可推知該通知書確依行政程序法第96條對書面行

政處分應載事項之規定，並依徵用實際需求增列機械種類型號或規格、徵用支援地區、徵用時限、報到時間與地點及接收單位等要項。同理推知，關於車輛徵用或固定設施及物資之徵購、徵用（通知）書亦應為相同之處理。

綜合上述，物力動員之執行機關作成徵購、徵用（通知）書之行政處分，筆者認其性質，實屬下命處分、負擔處分及要式處分，雖法令訂有徵購、徵用補償規定，但其具強制性及干涉性之公權力作用，實足對人民自由及財產權產生重大之限制，故執行機關作成此等行政處分之際，應秉執謹慎嚴格的態度完成計畫作為，並妥適地依程序執行。

肆、物力徵購徵用機制運作及芻議

我國憲法第15條規定人民之財產權應予保障。而所謂財產權應受保障之涵意，乃指人民祇要是以合法方式獲得之財產，就應該受到國家的保障。而國家制定刑事法律體系制止竊盜、強盜、侵佔及詐欺等行為，防止他人之侵犯，另建立妥善的商事法律及財物買賣制度以規範人民財產交易行為，均是以國家實力作為防護自己財產權利的後盾。然而，從憲法保障人民財產權的旨意而應，其乃偏重在防止來自國家公權力之侵害⁴⁴。據此，國家應提供完善的防範、救濟制度，防止來自他人或國家權力的侵犯，並對受侵害之財產及權利可透過訴訟制度尋求救濟回復既有權益，此亦為憲法財產權「制度性保障」的重要設計。

憲法財產權是一種人民防衛權，除要求國家建構「制度性保障」外，也創設出「個別性保障」，賦予人民防範政府在稅捐、沒收、公益徵收及公有化過程等方面之財產權侵害，維護既存的基本權益⁴⁵。物力徵購徵用制度即可歸屬於「公益徵收」之一種。以下就徵購徵用制度運作上，可能觸及財產權保障及相關法制問題，提出筆者之詮釋說明：

一、物力徵購徵用之法制概念

本文探討之物力，限縮於動員體系相關辦法所稱重要物資、固定設施、車輛及工程重機械等定義之編用範圍。不論其為民法概念所謂之動產徵購（用）或不動產暫時性徵用，均屬涉及人民財產權利之限制，相關執行機關於執行人民財產徵購、徵用作業，或需求機關運用應徵之財產時，應對其相關法制概念有所認知。

（一）物資、固定設施及車機具範圍

1.全民防衛動員準備演習財物徵購徵用補償及解除徵用辦法第2條規定，徵購、徵用之財物種類，區分如下：

(1)重要物資：指食物、礦產、基本金屬、機械、燃料、纖維、皮革、橡膠、棉、毛類、化學品、藥品、醫療器材、建材、交通器材及其他重要物資。

(2)固定設施：指學校、公共場所、醫療設施、倉庫、貨櫃集散站、研究設施與場所及其他固定設施。該範圍，法律授權由各動員準備分類計畫主管機關依國家情勢及軍事、公務需求加以訂定。

2.車輛編管及運用辦法第3條規定，車輛編用範圍，乃指經公路監理機關登記發照之車輛。但下列車輛免予編用：

(1)警備、消防、救護、垃圾、水肥、靈車、幼童車、搶修交通、郵政、電信、電力、石油、自來水等具有特種裝置之車輛。

(2)機器腳踏車、小客車(轎式、旅行式)。

(3)依法享有豁免權者之各型車輛。

3.工程重機械編管及運用辦法第3條規定，工程重機械編管範圍如下：(1)推土機(輪型、履帶型)。(2)平

路機(自動式、拖曳式，包括刮路機、養路機)。(3)挖土機(輪型、履帶型)。(4)空壓機(車載式、拖載式)。(5)壓路機(二輪、三輪、膠輪)。(6)刮運機(自動式、拖載式)。(7)碎石機(拖載式)。(8)起重機(輪型、履帶型)。(9)鏟裝機(輪型、履帶型)。(10)混凝土拌合機(輪型、履帶型)。(11)瀝青加熱器(自動式、拖載式)。(12)瀝青拌合機(自動式、拖載式)。(13)瀝青分佈機(自動式、拖載式)。如屬各級政府及所屬機關因執行公務所必須使用者，免予編管。

(二) 徵購徵用財物之法律性質

國家徵購、徵用人民財物，因應國家戰事發生或重大緊急危難，乃基於維護國家生存發展、保障人民生命及財產安全所為之公益性措施，屬於國家公益徵收、或公益徵用的概念。戰事徵購、徵用人民財物乃基於國家存立之公共利益，符合憲法第23條所示「為…避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者，得以法律限制之」之意旨，惟徵購、徵用之執行層面，事涉徵購、徵用之相關機關權責劃分是否明確或合於民主法治、應徵相對人應提供之財物數量、執程序序是否符合正當法律程序等問題，如未加詳究，謹慎行事，即有違法或執行不當之問題發生，實為執行是項公務之人員，首應避之者。

財產權保障之概念非僅限於保障人民對物之所有權及其價額，亦包含所有人或管理人對物之自主性的支配力。是故，行政機關執行各項物力徵購徵用作業直接涉及人民對其所有財物之自主性得、喪、變更之干預，雖然，執行機關訂有相關補償辦法，衡平人民為支持全民國防、支援軍事作戰等公益之特別犧牲，但政府以強制性之下命處分，命令人民應提供適當質量之財物⁴⁶，依時向指定地點報到，其已實質侵害人民財物自主支配之權利。

(三) 徵購徵用要件

為求人民財產權、平等權與國家應付戰事之公益徵（購）用需求，現代民主法治國家對於徵（購）用人民財物應有完善的制度設計，明確律定徵（購）用之要件，並嚴格界定徵（購）用需求範圍、應徵對象、數量限制、執行方式與程序，以及給予正當的補償。

1.公益要件及比例原則

徵（購）用制度乃政府強制性剝奪人民財產標的之行為，必於國家軍事或行政資源不足以應付戰事或重大危難之際，始得實行之，以維行政作用之目的性、必要性及適當性原則。人民如認為徵（購）用之財物有違法、不當之疑慮，如徵（購）用數量超出所有支配管控數量，或應徵用數量可能導致公司無法正當營運，抑或個人家計無法維持者，均可依法提起爭訟。

2.符合市價標準之補償

人民因公益行政作用，而有財物上之特別犧牲時，國家應給予被徵用所有人等值於被徵物之補償費，此才符合權益衡平的法理原則。就此意義而言，財產權保障，即成為「財產價值性保障」。不過，即使在實施憲政的國家，常囿於國家財力困窘，無法完全以「市場價值」來支付補償費。

二、物力徵購徵用運作機制

從動員法制體系而論，憲法第15條賦予人民財產基本權利保障，要求國家提供完善的制度性保障，消極防止財產免受他人或公權力之侵害，以及積極建構社會福利制度，使人民共享公共財物。惟基於憲法第23條規定，為應付緊急危難，維護國家安全之公益需要，國家在不違反法律保留原則、行政比例原則情況下，仍得對人民財產基本權加以限制。因而，國防法第24條明確指出，總統為因應國防需要，得依憲法發布緊急命令，規定動員事項，實施全國動員或局部動員，國防部據以擬請總統核布下達「動員令」，實施行政及軍事動員事項，行政院動員會報考量動員能量需求。另依同法第27條規定，行政院及所屬各機關於戰事發生或將發生時，得依法徵購、徵用物資、設施或民力。據此，行政院及所屬各機關取得戰時徵購、徵用人民財物之法律依據。

(一) 平時準備及演訓法令規制

有關平時準備及演習法令之規定概列敘如下：

1.國防法第25條

「行政院平時得依法指定相關主管機關規定物資儲備存量、擬訂動員準備計畫，並舉行演習；演習時得徵購、徵用人民之財物及操作該財物之人員；徵用並應給予相當之補償。

前項動員準備、物資儲備、演習、徵購、徵用及補償事宜，以法律定之。」則受指定之動員事務主管機關應依規定積儲一定存量之物資，模擬戰時景況製訂動員準備計畫，舉行演習以驗證準備成效，及檢討以精進作業程序。另該規定明確指出，有關平時動員準備、物資儲備、演習、徵購、徵用及補償事宜，以法律定之，實符「法律保留原則」。

2.動員準備

第13條主要規制動員準備分類計畫主管機關及直轄市、縣(市)政府於動員準備階段，應對可為動員之人力、物力、科技、設施及交通輸具等，進行調查、統計及規劃，並得實施演習驗證之。而第14條至25條，除規定平時之動員準備事項外，最重要的是法律條文中含括授權動員準備分類計畫主管機關訂定動員實施階段各類物資徵購、（人、物力）徵用及補償實施辦法。使戰時應用植基於平時務實的準備上，有利平戰組織、權責、計畫及作業程序一致可行。惟類此，以平時動員準備法律授權主管機關訂定侵害人民權益較鉅之戰時動員實施之相關法令，在人民基本權利保障規範上顯有不足之處，實值檢討。

3.動員演習及徵購、徵用與補償

全民防衛動員準備法第26條至第39條規制動員演習及演習時之徵購、徵用與補償方式，該法第26條規定動員方案主管機關得規定各動員準備分類計畫主管機關實施必要之演習，驗證全民防衛動員體系動員準備之現況；同法第28條第1項規定「主辦演習機關得因演習實際需要，徵購、徵用人民之財物及徵用操作該財物之人員；徵用並應給與相當之補償。演習需民間財物配合參演時，亦得以契約方式辦理。」第2項規定「受徵購、徵用財物之所有人或管理人應提供適當質量之財物，依時向指定地點報到。」第30條亦規定「主辦演習機關實施徵購及徵用，應簽發徵購、徵用書，命令財物所有人或管理人交付應徵財物。」可驗證此徵購、徵用書之行政作用係屬下命處分，具有一定之強制性及確定力，對人民財物自主運用、交易上產生嚴重之限制。以上所述，均屬演習時之行政動員機制，能否類推適用於動員實施階段之徵購、徵用作業實有疑慮。

4.授權訂定之法規命令

基於全民防衛動員準備法之授權，各物力動員方案主管機關依法律授權內容、目的訂定有關演習時之物力動員徵購、徵用作業程序及時限，說明如下：

(1)工程重機械編管及運用辦法

該辦法第7條規定，主管機關應於實施演習日一個月前，開具「工程重機械徵用書」，發交當地執行機關，實施工程重機械之徵用、調集及交付作業。同法第8條規制執行機關於收受「工程重機械徵用書」後，應依所需種類及地點填發各型工程重機械及其操作人員「徵用通知書」，以郵寄或其他適當方式於規定集結報到時限10日前，送達工程重機械所有人或管理人及其操作人員親自簽收，如本人不在時，則應由所屬機關、公司、行號、或具有行為能力之同居人或受僱人代為簽收轉達。接收單位於接收工程重機械後，應即填發受領證明，載明品名、規格、數量、新舊程度、評定價格及徵用期限等事項，交付工程重機械所有人或管理人。

(2)全民防衛動員準備演習財物徵購徵用補償及解除徵用辦法

該辦法第4條規定，主辦演習機關因演習實際需要，需徵購、徵用人民財物時，應將財物之種類、品名、數量、規格等相關資料，移請徵購徵用審查機關審查後，擬訂徵購、徵用計畫，報請行政院全民防衛動員準備業務會報核准後實施。而主辦演習機關應於實施演習日20日前，簽發「徵購、徵用書」，發交當地執行機關辦理徵購、徵用，並副知有關協調機關。同辦法第6條，並規定「執行機關收受徵購、徵用書後，應於實施演習日10日前，以郵寄或其他適當方式，送達財物所有人或管理人。」

（二）戰事發生時或即將發生時之法令規制

1. 國防法

第27條規定，「行政院及所屬各機關於戰事發生或將發生時，為因應國防上緊急之需要，得依法徵購、徵用物資、設施或民力。」國防法明確指出行政院及所屬各機關有權依法徵購、徵用物資、設施或民力，惟此所謂依「法」，是依何種「法律」？有其檢討空間。

2. 全民防衛動員準備法

誠如前述，全民防衛動員準備法第四章主要在規制演習時，對人民財物、操業人力或其他民力之徵購或徵用權責及程序等要項。實際有關人民財物之徵購、徵用執行程序及方式，則分別授權相關主管機關訂定實施辦法。藉以建構整體的人力、物力動員體系。

3. 授權訂定之法規命令

（1）工程重機械編管及運用辦法

第7條第4項規定，「工程重機械徵用書於動員實施階段，主管機關應依動員令或緊急命令及其運用計畫發交執行機關。」其發交時點，明確指出係依動員令或緊急命令及其運用計畫之指定，非如同演習時，應於演習日前一個月為之。至於，執行機關收受工程重機械徵用書後，徵用通知書送達方式及時限，應同演習之報到時限10日前。

（2）動員實施階段物資、固定設施徵購徵用及補償實施辦法

該辦法第3條規定，「各級軍事機關、部隊，動員實施階段徵購、徵用物資或固定設施，應於徵購、徵用10日前，簽發徵購、徵用書，轉送執行機關辦理徵購、徵用，並副知協調機關。但情況急迫時，得先行徵用，並於徵用後3日內補發徵購、徵用書。」同法第4條亦規定，「直轄市、縣（市）政府或各相關動員準備分類計畫主管機關，為動員實施階段物資或固定設施徵購、徵用及補償之執行機關收受徵購、徵用書後，應於徵購、徵用5日前，送達物資或固定設施所有人或管理人。」此辦法規制徵購、徵用書由各級軍事機關、部隊簽發，轉送執行機關一縣（市）政府，再由其送達物資或固定設施所有人或管理人，此種權責區分有違軍事與行政事務劃分原則，其事權一致性亦受質疑，此規定或謂軍政協商之產物，不如說是行政主管機關不關注國防事務及顯露其便宜行事之心態。

三、物力徵購徵用之難題

動員機制法律體系經緯萬端，且行之有年，有行政命令實行在先，或法制化後有法律依據，並授權相關行政機關訂定行政命令、辦法，以維繫動員制度之運行順遂，實為先進共同努力之難能成果。隨著國家民主法治思想的開展，人民自主、自由權利意識高漲，積極參與政府行政事務之決策，或透過民意表現要求立法院不宜制定嚴格限制人民基本權利之相關行政法案。致使，部分動員法令無明確規制動員實施階段之啟動機制、權責劃分、執行程序及懲罰規定，此況，或能保留行政機關靈活應變制變的行政執行空間，且也增加行政恣意妄為，侵害人民基本權利之違法、違憲事情發生，實屬動員制度落實上困境。以下提出本文四點報告：

（一）法制規範不盡完善

1. 動員實施階段之徵購徵用事項應符合嚴格法律保留原則

全民防衛動員準備法第1條之立法目的，乃為建立全民防衛動員體系，落實全民國防理念，實施動員準備，保障人民權益，其意旨乃著重動員能量之調查、編管、統計、演習等事項，以為國家對臨戰事之準備。而動員實施（定義），在民力運用上，則著重在民間積儲之財物統籌分配，實際執行人民財物之徵購、徵用作業，因應國家戰事發生。是故，執行機關執行動員準備事項，其對人民基本權之限制及干預程度遠低於動員實施階段對人民財物強制性徵購、徵用之限制及侵害性來的小。從法律規範密度觀點，直接涉及人民基本權限制之事項，應符合「法律保留原則」，以法律明確定之。在徵

購、徵用目的及手段上亦應符合「比例原則」。至於，侵害性及限制性較低之權益事項，始得由授權命令或職權命令訂之。據此，全民防衛動員準備法授權相關機關訂定動員實施階段財物之徵購徵用辦法，實有違憲法保障人民財產權之虞。

2. 動員實施階段有徵購、徵用內容、範圍應提升法律位階

誠如國防法第25條規定明確指出，有關平時動員準備、演習、徵購、徵用及補償事宜，以法律定之，實符「法律保留原則」。反面而論，平時動員準備、演習及徵購、徵用應以法律明文訂定，自不得再以授權主管機關訂定授權命令之方式為之，更遑論以授權方式由主管機關訂定動員實施階段之徵購、徵用或補償辦法，明顯違反「法律優位原則」。

民防法第12條規定「主管機關因民防工作之必需，於戰時或事變時，因情況緊急，如遲延使用土地、土地改良物或搶修、運輸工具及其操作人員，公共利益有受到重大危害之虞者，得簽發徵用命令，徵用供架設防空器材、傷患救護及臨時災害收容場所之土地、土地改良物，與供疏散避難、防救災害、運送物資等用途之搶修、運輸工具及其必要之操作人員。」同法第13條則規範，「…得協調地方衛生主管機關簽發徵購命令，徵購供急救醫療使用之藥品醫材…」據此，主管機關因應戰時或緊急事變之公益性需要，得簽發徵用命令，徵用所需之機工具及操作人員。此證，動員實施階段有關限制人民自由及財產權行使之事項，由法律直接訂之。同理，戰時支援軍事作戰之軍需物資（或工程重機械）徵購、徵用，亦應採「立法保留」，由立法院直接以法律定之。

3. 戰時徵購徵用規制未脈絡一貫

國防法第27條規制行政院及所屬各機關因應國防緊急之需要，得依法徵購、徵用物資、設施或民力。」惟此所謂依「法」，是依何種現行「法律」？應否採嚴格「國會保留」，或「一般法律保留」即可，有其檢討空間。國防法未直接規範徵購、徵用之內容及範圍，或授權相關機關訂定法規命令，其與全民防衛動員準備法間亦無上、下法律層次之關係。而是，援引適用全民防衛動員準備法所授權訂定之相關辦法，除法律保護規範顯有不足外，在法律體系脈絡上，非屬一貫。

4. 全民防衛動員準備法之相關授權命令逾越立法目的

綜觀全民防衛動員準備法第三章動員準備條文第13條至第25條規定，本章之首條—第13條規定「動員準備分類計畫主管機關及直轄市、縣(市)政府於動員準備階段，應對可為動員之人力、物力、科技、設施及交通輸具等，進行調查、統計及規劃，並得實施演習驗證之。」確實能彰顯本章標題「動員準備」之事務意旨。從第14條至25條規定，主要亦在規制平時動員準備事項，如調查、統計、編組、編管、儲存及演訓等事務。惟條文中含括授權動員準備分類計畫主管機關訂定動員實施階段各類物資徵購、徵用及補償實施辦法，誠如前述，以平時動員準備法律授權主管機關訂定侵害人民權益較鉅之戰時動員實施之相關法令，在人民基本權利保障規範上顯有不足之處，且已明顯逾越動員準備法之立法目的。另從行政法觀念，法律授權應符合授權的內容、目的及範圍應充分明確可從條文中知悉，換言之，授權條款的規定必須達到使人民直接從授權本身，而非根據授權所訂之命令，即可預見國家對人民所要求之作為或不作為的明確內容⁴⁷。檢視上述授權條款，概簡述如「針對動員實施階段需求，某主管機關應訂定……實施辦法。」或能勉由條文中知其授權目的，但其內容及範圍實難由「動員實施階段需求」乙詞推知。

5. 動員準備及實施階段之徵購徵用性質

全民防衛動員準備法第30條所稱之「徵購、徵用書」與工程重機械編管及運用辦法第8條所稱「工程重機械徵用通知書」及全民防衛動員實施階段物資固定設施徵購徵用及補償實施辦法第3條所稱「物資或固定設施徵購、徵用書」之法律性質均屬對外直接發生法律效果之行政（下命）處分，具有一定之強制性及確定力，要求所有人或管理人依徵購、徵用書所載品量提供適足之應徵財物。寧認其僅用詞之不同爾。然其徵購、徵用（通知）書製發之權責機關、執行方式及送達時限等規制非盡屬一致，故適用於演習時之行政動員機制，當然無法類推適用於動員實施階段之徵購、徵用作業。

6. 命令財物所有人或管理人交付應徵財物之準用

授權訂定之相關辦法未規制、命令財物所有人或管理人交付應徵財物，得否準用全動法第30條第

1項前段「主辦演習機關實施徵購及徵用，應簽發徵購、徵用書，命令財物所有人或管理人交付應徵財物」，第28條第3項「受徵購、徵用財物之所有人或管理人應提供適當質量之財物，依時向指定地點報到。」究竟對人民是否具有法律之拘束，實值探究。

另徵購徵用（通知）書內容所載之動員物資品項，係依平時動員準備階段物力調查編管資料據以擬定徵購、徵用品量，惟現行物力調查編管資料之精確度及可信度，實值存疑，尤其以物資品量編管之誤失性最大，若應徵物所有人或管理人已無產製、存貨不足或無現貨時，徵購徵用書之法律強制性將失其準據。

7.依行政執行法強制義務人履行

全動法第44條規定「所處之罰鍰，經限期繳納，屆期未繳納者，依法移送強制執行」，此所稱「移送強制執行」乃指原處分機關或該管行政機關對於公法上金錢給付義務（行政罰鍰）逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之意⁴⁸，即為行政執行法所稱之「行政執行⁴⁹」，其概念不同於強制執行法之民事「強制執行」案件，其係以國家公權力、強制力實現債權人對債務人履行義務之私法上請求權⁵⁰。為避免用詞及執行上之混淆，宜檢討修訂之。

另行政執行法第27條規定，「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法⁵¹執行之。」

學理上，行政機關對於不履行行政處分作成之作為或不作為義務之人，得以強制手段，使其履行義務⁵²；據此，動員實施階段之相關法令雖未規範罰則，但仍可適用「行政執行法」，對未依徵購、徵用（通知）書，依期限提供適足之財物所有人或管理人，由行政執行機關依直接強制方法，直接收取或使用預徵購、徵用之固定設施、車輛及工程重機械，但依規定仍不得對違反義務者，科處行政罰鍰或行政刑罰。同時，應考量若多數財物應徵所有人不配合行政處分，行政執行機關是否有足夠行政能力及人力實施直接強制手段，實值擔憂。

8.戰時物力徵購、徵用（通知）書送達時限與動員編成時限不一致

工程重機械及操作人員徵用通知書依規定應於集結10日前，送達所有人或管理人；另物資或固定設施徵購、徵用書，執行機關應於徵購、徵用5日前，送達物資或固定設施所有人或管理人。基於此規範，法令賦予應徵物所有人有5至10天不等之準備期日，明顯與動員政策所稱部隊（含徵用物資、裝備）應於動員令下達後，24小時內完成人、裝編成之時限不符。

（二）動員實施階段違反徵用命令者未明訂罰則

1.行政罰概念

行政罰係對違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分⁵³，行法罰法第1條明確指出，此裁罰性不利處分概區分為罰鍰、沒入或其他種類之行政罰⁵⁴。基於法治國家之依法行政原則，國家基於合理性、公益性之行政目的，得制訂法律限制人民部分自由權利，強制人民履行特定之行政義務，若人民違反義務時，將受必要的制裁，其有關之構成要件及處罰方式及程度，亦應由法律明確規定，始得為之⁵⁵。大法官釋字第313號解釋闡述指出，「對人民違反行政法上義務之行為為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。」釋字第394號解釋亦闡明，主管機關依法律授權訂定相關規則，其所為裁罰性之行政處分，固與規範內容有關，但究涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件與法律效果，應由法律定之。據此，現行全民防衛動員準備法有關罰鍰之裁處規定，係適用行政罰法對違反行政義務之行為人⁵⁶作成裁處書，並為送達，始生裁處效力⁵⁷；另有行為人是否可歸責部分，則由當事人訴請法院調查判定。至動員實施階段之相關物力辦法並無處罰規定，行政機關對違反義務者，自難援引全民防衛動員準備法有關罰鍰之裁處規定。

2.全民防衛動員準備法

(1)現行動員法律體系，有罰則訂定者，僅全民防衛動員準備法第五章獎勵及罰則，其處罰以行政罰鍰⁵⁸為主，其罰鍰為2萬以上至200萬以下。全民防衛動員準備法明定之罰則，行政機關得依人民

違反義務之程序裁量科處，另依人民違反平時動員命令之義務類型，概區分如下：

A.受徵用之民力未依時向指定地點報到。

B.未配合行政機關執行人力或物力之調查、編管、儲存及提供動員能量。

C.參加演習人員，服務機關未給予公假。

D.受指定之公、民營產業未配合參加演習。

E.受徵購、徵用財物之所有人或管理人應提供適當質量之財物，依時向指定地點報到，而未履行者。本類型係該法第28條第3項之規定，依法律體系解釋，此罰則僅適用於平時演習徵購、徵用人民財物，而應徵物所有人或管理人有違反義務之情況。

(2)全民防衛動員準備法第14條至第25條，分別授權相關動員方案主管機關訂定動員實施階段人力、物力管制、運用或實施辦法，惟其授權內容，未授予主管機關得於辦法中增訂罰則。是故，受徵購、徵用財物之所有人或管理人於動員實施階段未依行政處分向指定地點、部隊提供適當質量之財物時，依大法官釋字第313號之意旨，對人民科處「罰鍰」應以法律明定其構成要件及相對數額。則行政（執行）機關將面臨無處罰明文可茲適用之困境，若要類推適用動員準備階段關於演習時違反徵購、徵用之行政義務處罰規定，似有未合。且動員實施階段所為之財物徵購、徵用，對行政機關運作之維持、國軍防衛任務之遂行均具決定性之影響，非同平時演習；若於承平時，國家法制不求其完備，緊急應戰之際，欲求倉促立法規制，或期許總統發布「緊急命令」時，於命令中或授權相關行政主管機關詳明臚列動員事項及罰則，誠恐不及，處事難全。

伍、結論與建議

民主法治國家行政機關本其積極、主動之行政特性，辦理行政事務，以行政作用達成各項行政目的，其行政行為前提即是遵守「依法行政」原則。本文期以法治觀念探究我國現行物力動員徵購、徵用之法令基礎，藉由相關法律規章、論理、原則，分析論證物力動員法令執行上可能面臨之疑慮及困境。最後提出筆者研析及建議：

一、緊急命令之授權規範

緊急命令本質係屬行政權的擴張，於法制不備時，雖具「暫時性」取代現行法令規章之作用，然非國家處理緊急危難時的「萬靈丹」。基於法治國家之「權力分立原則」，政府不應任由行政權過度擴充職權，僭越立法權。立法權乃民意政治之表徵，若立法權長期受到行政權之僭越，意謂著人民自由權利將受到行政權的重大干涉及侵害，實非民主法治國家立國之精神。因此，民主法治國家於現行法治基礎下，考量國家安全策略、政經發展及人民權利保護等因素，制頒完整性、全國性緊急應變作為之相關法令，務求平、戰時應適用法制得予完備不怠。若期許戰時發生或即將發生時，由總統依憲法頒布之「緊急命令」詳細規制千頭萬緒之緊急行政措施，誠屬不能，亦非萬用無失。另從刑法及行政罰鍰涉及人民權利限制亦應以法律定之，則「緊急命令」之行政權限，是否可擴及法律權限，對違反行政義務者科處刑罰或行政罰，實值檢討。

二、物力徵購徵用之動員時限應配合動員部隊編成時限妥適修法

依相關物力（物資、車輛及工程重機械）動員法令規定，執行機關應將徵購（徵用）通知書，以郵寄或其他適當方式於規定報到時限五至十日前，送達物業主⁵⁹。明顯不能配合編實動員、擴編動員、戰耗補充及軍勤隊動員應於動員令下達後，24小時內完成人、裝編成之時限要求。動員部隊之裝備需求來源除依後勤補給系統完成缺裝補實申請補充外，大部份藉由物力徵購徵用程序完成裝備獲得，惟人、物力動員時限顯有甚大落差。為滿足動員部隊人員、裝備於同一時限獲得補充，完成編成、投入戰鬥，建議物力動員時限應檢討修訂。

三、徵購徵用「書」抑或「通知書」名稱、製發事權應統一

全民防衛動員準備法第30條規定，所稱主辦演習機關，應簽發「徵購、徵用書」，命令財物所有人或管理人交付應徵財物；與工程重機械編管及運用辦法第8條所稱工程重機械「徵用通知書」及全民防衛動員實施階段物資固定設施徵購徵用及補償實施辦法第3條所稱之物資或固定設施「徵購、徵用書」之法律性質均屬行政（下命）處分。為區分物力徵購、徵用需求單位所提需求文書與執行機關對外發生法律效果之行政處分文書有所不同，宜比照工程重機械編管及運用辦法第7條、第8條所定，由行政主管機關開具「徵用書」，依動員令或緊急命令及其運用計畫發交執行機關，再由執行機關依「徵（購）用書」所需種類及地點填發固定設施、物資、工程重機械及其操作人員之「徵（購）用通知書」；且作成行政處分之機關即為日後行政執行之機關，由該機關對於不履行公法上金錢給付、行為或不行為義務之人為強制執行及即時強制⁶⁰。據此，全民防衛動員實施階段物資固定設施徵購徵用及補償實施辦法第3條規定「各級軍事機關、部隊，於動員實施階段負責簽發物資或固定設施「徵（購）用書」，並轉送執行機關辦理徵購、徵用，並副知協調機關，且依同法第8條規定執行機關僅於時限內照轉「徵購、徵用書」，實不符行政程序及權責區分之要求，應予修正。

四、徵購徵用（通知）書應載明強制執行之意旨

依行政執行法第27條規定，依法令或本於法令作成之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之，且強制該文書應載明「不依限履行時將予強制執行之意旨」；若違反此強制命令，將使該行政處分有瑕疵，可得撤銷，喪失其效力⁶¹。現行「工程重機械徵用通知書」、「物資或固定設施徵購、徵用書」除符合要式書面格式外，宜依強制命令載明教示規定，使應徵物所有人預知違反之法律效果。

五、平、戰時罰則之明確規範

違法行政命令之審查具有里程碑意義的釋字第313號解釋，大法官援引憲法第23條，認定涉及人民權利限制之處罰規定，其構成要件及數額應由法律定之，以符「法律保留原則」，若法律授權以命令為補充規定，其授權內容必須明確，以符授權內容明確性原則。從而，涉及處罰規定之命令，如逾越法律授權範圍之規定，則有抵觸憲法第23條「法律保留原則」之意旨，應為無效⁶²。值得探討的是，立法院制訂法律一向並不嚴謹，法律空白授權或廣泛授權行政命令的情況所在多有，行政機關據此訂定行政命令當然動輒增加法律所無對之限制或違背母法意旨⁶³，以達成行政作用之目的，以符現況實需。

全民防衛動員準備法對違反義務者科處行政罰鍰，而非行政刑罰。於動員準備階段，違反調查命令、不配合演習，對行政目的之達成，不生立即性之危害；反之動員實施階段，違反行政機關徵購、徵用之下命處分，可能肇生作戰資源缺乏，戰力無法提昇、維持，如導致作戰失利，國家社稷安全倍增危急，廣大群眾生命、財產等公眾利益受到重大損害。此兩階段之行政處分違反者，其間私益與公益之衡量基準自應有所迥異。立法者實有必要慎重考量增訂動員實施階段對義務違反者之相對性懲處標準，以強化動員法令之規制效果及威嚇性，確保行政動員目的之有效達成。

以民防法為例，其第23條規定應徵物所有人（管理人）或操作人員違反該法第十二條或第十三條所為徵用或徵購之命令，不依規定時間、地點交付應徵用（購）物資或報到者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。」使主管機關得依該法對違反行政處分者，科處（行政）刑罰，此乃戰時公、私益權重之衡量，欲使人民預知主管機關於戰時得對違反徵購徵用令者，以國家刑罰權繩之。此符合「法律保留原則」，並經得起實質合憲性審查。

六、修訂「強制執行」用詞為「行政執行」

全民防衛動員準備法第44條規定，「所處之罰鍰，經限期繳納，屆期末繳納者，依法移送強制執行」，建議修訂為『「科」處之罰鍰，經限期繳納，屆期末「完」納者，依法（原處分機關）移送「法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」』以符行政執行法第4條、第11條規制「對公法上金錢給付義務」之執行，同時可避免與「強制執行法」所規範之民事上，運用國家公權力，強制債務人履行債務之「強制執行」行為⁶⁴。

七、強化物力動員法制宣教作為

平時廣為宣教，建立人民參與國防事務之共信、共識絕對是物力動員任務順利遂行的重要基礎。教示人民有關物力徵購徵用之作業程序及戰時物業主可能受徵購、徵用之財物種類、品量，使人民預知戰時應作為之義務及可享之權利，避免人民因不知、不願或不能，而抗拒行政機關之徵購、徵用處分。行政機關不可一廂情願地認為人民有知法守法的義務，而應透過大眾傳播媒介，宣揚物力動員法制，使人民預知其權利及義務。

八、戰時指揮官之法制思維

依憲法第1、2條規定要旨，「依法行政」為行政機關執行國家行政行為的重要原則。因此，我國軍事組織、軍事事務權責及執行作為等重要事項應依法律定之或取得法律授權訂定，確遵「法律保留原則」、法律授權「明確性原則」及依「法律正當程序」執行軍事工作，確保軍事作為之合法性及必要性。以往，或因軍事事務之必要性及急迫性考量，軍方高層指揮官常以「作戰優先、求勝第一」思維，執行軍需物力動員之徵購徵用作業。在此種思維下，高層指揮官可能濫用指揮權及行政裁量權，命令下屬違法徵購徵用民間物資、設施或民力之情事，自陷於陸海空軍刑法第57條⁶⁵之課責對象。

九、小結

現行物力動員法制之完備性不若兵役召集之動員制度，依召集規則⁶⁶第6條第3項規定，動員召集令副本，以郵遞送達方式送交應召員，其效果可使應召員確知現行法制，促其關注自己之權利義務，並藉由年度教育召集加深應召員依令報到，知法守法觀念。國防部亦深知財物徵購、徵用之困境，擬仿製動員召集令副本發送機制，預知應徵物所有人或管理人動員實施時期應提供之財物品量，此種措施除能達到物力動員法制宣教效果，彌補平時無法廣泛實施徵購、徵用演訓之缺漏，惟物力徵購徵用（通知）書副本之簽發權責機關依現行單位仍為各行政主管機關，非徵購、徵用權機關之國防部或需求機關之需求部隊，國防部不宜越俎代庖，逾越行政機責，應回到依法行政及法理原則。

參考文獻

一、書籍

1. 吳庚，《憲法的解釋與適用》，三民書局，2004年6月，第三版。
2. 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啓禎合著，《行政法入門》，元照出版公司，2006年1月，三版一刷。
3. 李惠宗，《憲法要義》，元照出版公司，2006年，第3版
4. 城仲模，《行政法之一般法得原則》，三民書局，民1994年8月，初版。
5. 范建得、吳博文譯，《法理學「法哲學與法學方法」》，漢興書局，1997年元月，初版。
6. 翁岳生，《行政法》，翰蘆圖書出版公司，2000年7月，二版。
7. 陳敏，《行政法總論》，神州出版公司，2003年1月，第三版。
8. 陳新民，《中華民國憲法釋論》，三民書局，2002年10月，第四版。
9. 黃茂榮，《法學方法與現代民法》，臺灣大學法學叢書（32），東陞美術刷公司，1993年7月。
10. 楊與齡，《強制執行法論》，三民書局，2007年9月，修正十三版
11. 葛克昌、林明鏘主編，《行政法實務與理論（一）》，元照出版公司，2003年3月，初版

12.蔡志方，《行政法三十六講（普及版）》，成功大學法律學研究所法學叢書編輯委員會出版，1997年10月。

13.賴恆盈，《行政法律關係論之研究－行政法學方法論評析》，元照出版公司，2003年01月，初版一刷。

14.法務部編印，《行政罰法-解釋及諮詢小組會議紀錄彙編》，法務部法律事務司，2007年12月，第二版。

二、碩士論文

李建良，〈從公法學之觀點論公益之概念與原則〉，中興法律研究所，民75年6月。

三、期刊

1.賴農惟，《釋字540、543號釋解評析》，載於司法新趨勢，2008年8月，第2期。

2.許宗力，《從九二一震災看緊急命令之相關問題》，載於台灣本土法學雜誌，第6期。

註腳

1 本文「物力」乙詞，含括經濟部頒「物力調查實施辦法」中之重要物資、固定設施，以及車機具、船舶、航空器等民間物資可用能量。

2 中華民國31年3月29日國民政府制定公布全文32條，並自同年5月5日國民政府令施行；93年1月7日總統華總一義字第09200249201號令公布廢止。第1條敘明制定目的：「國民政府於戰時，為集中運用全國之人力、物力，加強國防力量，貫徹抗戰目的，制定國家總動員法。」；第5條規定「政府於必要時，得對國家總動員物資徵購或徵用其一部或全部。」

3 中華民國89年1月29日總統(89)華總一義字第8900026960號令制定公布全文35條；91年3月1日施行。

4 中華民國90年11月14日總統(90)華總一義字第9000223460號令制定公布全文48條；並自公布日施行。

5 全民防衛動員準備法第1條明訂立法目的乃建立全民防衛動員體系，落實全民國防理念，實施動員準備，保障人民權益，特制定本法。

6 中央各機關主管之動員準備方案，區分如下：一、精神動員準備方案：由教育部主管。二、人力動員準備方案：由內政部主管。三、物資經濟動員準備方案：由經濟部主管。四、財力動員準備方案：由財政部主管。五、交通動員準備方案：由交通部主管。六、衛生動員準備方案：由行政院衛生署主管。七、科技動員準備方案：由行政院國家科學委員會主管。八、軍事動員準備方案：由國防部主管。

7 國防法第24條明定：「總統為因應國防需要，得依憲法發布緊急命令，規定動員事項，實施全國動員或局部動員。」

8陸海空軍刑法第57條規定：「不依法令徵購、徵用物資、設施或民力者，處三年以上十年以下有期徒刑。」

9 德國威瑪共和時代（1919-1933），威瑪憲法第48條授權總統行使緊急權的目的，係期待總統於國家危急時刻，扮演憲法「維護者」的角色。

10 請參閱陳新民，《中華民國憲法釋論》，三民書局，2002年10月，第四版，頁472~474。

11請參李惠宗，憲法要義，元照出版公司，2006年，第3版，頁470。

12最高罰鍰為300萬元，依全民防衛動員準備法第44條規定，罰鍰得依法移送強制執行。

13判例。

14請參閱趙唏華、謝添富合著，《陸海空軍刑法修正經過及修正內容析述（一）至（十六）》，載於軍法專刊第49卷第4期，p184~185。陸海空軍刑法第57條（違法徵購徵用罪），其要義有三：一、行為主體須為有徵購（用）職務之軍人，二、行為客體為物資、設施或民力，三、行為態樣為不依法令徵購徵用。

15請參國防法第26條。

16從正面積極描述人性尊嚴的定義，有稱其為「人的固有價值、獨立性、本性及本質者」、「人格的核心價值」，或有謂「人之所以為人乃在於其心智，這種心智使其有能力自非人的本質脫離，並基於自我的決定意識自我，決定自我，形成自我」。請參閱城仲模，行政法之一般法律原則，三民書局，民83年8月，初版，頁10。

17請參李惠宗，憲法要義，元照出版公司，2006年，第3版，頁82。

18請參許志雄，〈憲法上之個人尊嚴原理〉，收於氏著「憲法之基礎理論」，1993年，頁45~63；李震山，〈人性尊嚴的憲法意義〉，收錄於「中國比較法學會學報」，第十三輯，1992年，頁15~44；引自李惠宗，《權力分立與基本權保障》，頁244。

19陳新民，《中華民國憲法釋論》，三民書局，2002年10月，第四版，頁114。

20請參閱陳慈陽，《基本權核心理論之實證化及其難題》，頁102；參閱魏大曉，訴訟基本權在民事訴訟法之實現，頁122。

21合憲要件之比列原則運用，我國大法官釋字第476號解釋，均表明國家對人民基本權的限制，「倘與憲法第23條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖離比列原則」，釋字第544、551號解釋亦重申此觀點。德國模型之比列原則審查概有四項原則，（1）目的合憲性、（2）手段適合性、（3）手段必要性、（4）手段合比例性。而美國模型之審查基準有三層，（1）合理審查基準，乃立法目的上，其所追求者是「合法利益」已足，其手段與目的間有一定合理關聯即可；（2）中度審查基準，乃法律追求目的需是維護「實質或重要政府利益」，其手段與目的為有實質關聯性；（3）嚴格審查基準，乃要求法律目的必須是「相當急迫且非常重要的政府利益」，其手段必須是必要且侵害性最小的；請詳參許宗力，〈基本權的保障與限制（上）〉，頁64；參閱許宗力，〈基本權的保障與限制（下）〉，頁50~60。

22請詳參陳新民，〈論憲法人民基本權利的限制〉，收錄於氏著《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，頁181以下。

23參照陳新民，中華民國憲法釋論，三民書局，91年4月，四版，頁281~282。

24憲法第19條規定國民有依法律納稅之義務，屬憲法保留之政府合法剝奪國民財產之制度。

25指對人民已擁有的財產予以強制性剝奪而言，其於刑法「有責性」原則，可證明人民財產是不合法所得者，國家方可剝奪之。參照陳新民，中華民國憲法釋論，三民書局，91年4月，四版，頁284。

26判斷基本權利是否遭受侵害的三個思考模式：（1）基本權利「保護範圍」（構成要件）之詮釋；（2）基本權是否受有限制（侵害）之判斷；（3）限制基本權利之憲法上合法化理由（阻卻違憲事由）之審查；參閱李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，刊於人文及社會科學叢刊，第九卷第一期，民86年3月，頁54；引自王寶鋒，〈憲法上訴訟權之研究以我國大法官解釋為中心〉，頁7。

27參閱許宗力，〈基本權的保障與限制（下）〉，頁50。

28法律是一不可少之具有高度裨益的社會生活制度，其像人類創建的大多數制度一樣也存在某些弊端。有些源於其保守的傾向，亦有部分源於其形式結構中所固有的僵化呆板因素，另有源於其控制作用有關的限制方面。請參閱范建得、吳博文譯，法理學「法哲學與法學方法」，漢興書局，1997年元月，初版，頁471。

29參閱范建得、吳博文譯，法理學「法哲學與法學方法」，漢興書局，1997年元月，初版，頁414~416。

30請參大法官釋字第402號、第306號、第443號解釋。

31參照翁岳生，《行政法》，翰蘆圖書出版公司，2000年7月，二版，頁103。

32釋字第524號解釋。

33參照釋字第394號解釋。

34「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。」

35請參閱城仲模，行政法之一般法得原則，三民書局，1994年8月，初版，頁72，

36請參葛克昌、林明鏘主編，行政法實務與理論（一），元照出版公司，2003年3月，初版，頁45~48。

37「例如H.J.Wolff其將公益之概念分為「一般之公益」及「個別之公益」。前者，乃國家或其他公團體之利益，作為基成員之活動及秩序的單位。Wolff復將利益分成事實上的利益及真實之利益。有學者從反面的角度加以分析公益之內涵，如E.Streissler認為在多義性的公益概念之中，至少有四點不應加以考慮在內：（1）公益概念之社會結構標準絕非與「功利主義之社會觀」同義，亦非係社會成員物質利益之總和。（2）公益之概念絕非與「國家主義之要素」相等蓋這些要素可能會把公益概念再度帶回到「國家理念」之上。（3）在公益概念之使用下，絕不能被理解為大眾利益始終優先於個人利益。一般所謂要顧及公益之要求，不過是增加衡量之要件及主體，而非是一面倒向公益。（4）在判例中對於公益之探討時，常常將所謂公益與「不自私」等置。然而缺乏利益或不自私，僅是一個動機，其可能導致公益之注意，但絕非公益之內容本身。有學者從事實之角度來界定，認為利益之所以具有「公」的性質，係經由有法律拘束力之國家機關，將一些原本屬個別利益者，附加上公之性質，在未決定之前，Schmidt稱之為「潛在的公益」。時空有時亦會改變公益的歸屬性。」；請詳參李建良，〈從公法學之觀點論公益之概念與原則〉，頁108~116；

38參閱吳庚，《憲法的解釋與適用》，頁65。

39參閱陳新民，〈公共利益概念〉，收錄於氏著《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，頁128以下。

40依授權內容之不同，裁量可以區分為「決定裁量」與「選擇裁量」，在決定裁量，行政機關得自行決定究竟是否採取措施。而「選擇裁量」，行政機關得在數個皆為法律所許可之措施中，決定採取何一措施。請參陳敏，行政法總論，神州圖書公司，2003年1月，三版，頁177~178。

41請參陳敏，行政法總論，神州圖書公司，2003年1月，三版，頁185~187。

42行政程序法第92條：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」

43大法官釋字第423號解釋闡明：「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分」。

44陳新民，《中華民國憲法釋論》，三民書局，2002年10月，第四版，頁281。

45陳新民，《中華民國憲法釋論》，三民書局，2002年10月，第四版，頁283。

46全民防衛動員準備法第28條第3項，有關演習徵購徵用人民財物之規定，可否準用於動員實施階段財物之徵用，對人民是否具有法律之拘束，實值探究。

47翁岳生，《行政法》，翰蘆圖書出版公司，2000年7月，二版，頁103~104。

48請參行政執行法第2條、第4條。

49行政執行法第2條：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。」

50強制執行法第1條：「民事強制執行事務，於地方法院及其分院設民事執行處辦理之。」；同法第3條第1項規定：「強制執行事件，由法官或司法事務官命書記官督同執達員辦理之。」

51行政執行法第28條規定：「前（27）條所稱之間接強制方法如下：一、代履行。二、怠金。前（27）條所稱之直接強制方法如下：一、扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。二、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。三、收繳、註銷證照。四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。」

52請參楊與齡，《強制執行法論》，三民書局，2007年9月，修正十三版，頁691。

53請參法務部編印，《行政罰法-解釋及諮詢小組會議紀錄彙編》，法務部法律事務司，2007年12月，第二版，頁12。

54其他種類行政罰，係指限制或禁止行為之處分、剝奪或消滅資格、權利之處分、影響名譽之處分、警告性處分等四類。請參行政罰法第2條規定。

55參照陳敏，《行政法總論》，神州出版公司，2003年1月，第三版，頁692。

56所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。請參行政法第3條。

57請參行政罰法第44條、第45條。

58我國現行行法規，對行政義務之違反者，其制裁種類概分：罰鍰、沒入、停止營業、停止使用、撤銷證照，或予以斷水斷電等處為。請參陳敏，《行政法總論》，神州出版公司，2003年1月，第三版，頁693。

59工程重機械編管及運用辦法第8條規定，「執行機關收受工程重機械徵用書後，應依所需種類及地點填發各型工程重機械及其操作人員徵用通知書，以郵寄或其他適當方式於規定集結報到時限十日前，送達工程重機械所有人或管理人及其操作人員親自簽收，如本人不在時，應由所屬機關、公司、行號、或具有行為能力之同居人或受僱人代為簽收轉達。接收單位於接收工程重機械後，應即填發受領證明，載明品名、規格、數量、新舊程度、評定價格及徵用期限等事項，交付工程重機械所有人或管理人。」全民防衛動員實施階段物資固定設施徵購徵用及補償實施辦法第3條規定，「各級軍事機關、部隊，動員實施階段徵購、徵用物資或固定設施，權責如下：一、依主管機關之指導，辦理徵購、徵用物資或固定設施之準備作業。二、洽商協調機關，訂定徵購、徵用物資或固定設施計畫。三、應於徵購、徵用十日前，簽發徵購、徵用書，轉送執行機關辦理徵購、徵用，並副知協調機關。但情況急迫時，得先行徵用，並於徵用後三日內補發徵購、徵用書。」

60請參行政執行法第2條。

61請參楊與齡，《強制執行法論》，三民書局，2007年9月，修正十三版，頁8~9。

62大法官解釋指摘行政命令違憲之解釋字號計有釋字313、320、367、400、413、423、443、450、454、456、469、479、488、514、524、530號等。請參請參葛克昌、林明鏘主編，行政法實務與理論（一），元照出版公司，2003年3月，初版，頁47。

63請參葛克昌、林明鏘主編，行政法實務與理論（一），元照出版公司，2003年3月，初版，頁56。

64請參楊與齡，《強制執行法論》，三民書局，2007年9月，修正十三版，頁3、7。

65請參陸海空軍刑法第57條：「不依法令徵購、徵用物資、設施或民力者，處三年以上十年以下有期徒刑。」

66本規則依兵役法施行法第33條規定授權訂定。

