

行政法概要

「考試準備」政法概要叢書



世界書局

行政法概要

第一章 國家

一 何謂國家？

答

吾國觀察國家性質之方法，不外兩途：一則以社會爲立場，國家者社會現象之一也；一則以法律爲立場，國家者法律現象之一也。

所謂國家爲社會現象之一，即係解決『何謂國家？』之一問題；至於說明國家在法律上之意義，則重在法律上對於國家之觀念若何。并且，研究國家實體之性質，追求國家所以爲社會現象之真實狀態，則頗有類於自然科

學。惟自然科學係以自然物體爲研究之對象，屬於純客觀的研究方法。至於考查國家之生活現象則不然。蓋國家既爲人類之社會現象，係基於人類的意識而存在。是故欲認識國家之實體，則其研究方法不能缺乏主觀之要素。此固社會科學所以異於自然科學之處也。

就實質上以說明國家之性質，則國家者固爲多數人類之集合團體。所謂團體係屬一種人類之社會的結合。要知人類之生活，在天性上不能離羣而索居；由於生存之必要，遂結合而爲單一體之團體。此種團體有共同之目的，有一定之組織，且爲活動力之主體，其團體與團體員之團體則爲命令服從之關係，國家者亦爲團體之一種，具備上述團體之共通性質以外，尙有其他特質；茲分述如左：

(一)國家係領土團體 國家與其他家族團體、及宗教團體等截然不同者，則國家之存在必須定着於一定地域之上。普通團體不過爲人類之集合，而國家則必以占有領土之人類集合爲其成立之要素，無領土，則無所謂國家。

(二)國家係有統治權之團體 普通團體與團體員相互間，本有命令服從關係之存在，而國家則尤其富有此種關係之強制力。蓋普通團體之權力不能反於各組織分子之自由意旨，而行使其強制力。國家則運用其統治權時，殊有不受抵抗之力量。雖民意可以推翻政府或建設政府，然固不能使國家喪失其統治權之要素。要知國家無統治權，則不成其爲國家矣。

(三) 國家係有固有統治權之團體 所謂固有統治權者，因此種統治權

係國家所自有，並非由於其他團體委任而來，固有者本國家原始所有也。從社會方面以研究國家之性質，則上所述者實爲近世一般學者之通說。概括言之，則國家爲一種團體，由定着於一定地域之多數人類集合而成，且有固有之統治權。再分析之則國家之成立，必須具備下列三種要素：

(1) 人民 組織國家多數之人類即係人民。

(2) 土地 土地爲國家之物的要素，占有地球表面之一部，稱之爲做領土。

(3) 統治權 在一定領土上，有多數人民，服從唯一的統治權，始能構成國家。

二 國家在法律上之觀念若何？

答

上所說明國家之性質，係屬從實際上以觀察國家生活之狀態。至於以國家為法律的現象之一，而從法律方面以觀察其性質，則又不外下列三種見解：(1)以國家為權利主體，(2)以國家為權利目的，(3)以國家為權利關係。其重要學說如同：

(一)國家客體說 此說係以國家為權利目的物。而以統治者為國家權力之主體。當歐洲中世紀陳舊之法律思想，殆以國家為君主所有權之目的物，亦猶吾國古代帝王家天下之意，惟近世持國家客體說者，則主張君主與國家之關係，係屬公法上之關係。君主之權利，係屬基於團體之公共利益而存在之統治權。此種國家思想無非為君主國之帝王權力進一解，實則大背國家成立之原理，已為現代一般學者所否認。

(二)統治關係說 此說係主張國家爲治者階級與被治者階級間之統治關

係或狀態，蓋凡一國之國民本有治者階級與被治者階級之區別。治者階級行使統治權力，而被治者階級則屈伏於其權力之下。所以實驗法學派欲從實質上說明國家之法律現象，因而就治者與被治者相互間所存在之事實，認爲國家者係屬此種統治關係。然而統治關係果被認爲法律的現象，則法律關係者要當具備權利主體，權利客體，與權利內容三者。此三種要素一有變更，則法律關係隨之變更；一有缺乏，則法律關係因而消滅。是故主張國家爲統治關係說時，則統治主體變更，勢必影響及於國家之存在。實則歷史上前例具在，統治者或統治之方法有所變化，國家則一仍其舊。由是以觀，統治關係之理論，殊欠充實。

(二) 國家人格說 國家人格說爲近世一般學者所主張，蓋謂國家有獨立之人格，爲統治權之主體。要知人格者本爲享有權利能力之謂，而權利能力者實爲權利義務之主體的能力。國家既爲獨立之人格，即係有權利能力；所以國家能爲統治權之主體。大凡權利義務之主體，非爲自然人，即爲法人，國家亦即法人之一種。且法人在法律上爲有人格，得爲權利義務之主體，關於學說上之根據，或曰法人擬制說，或曰法人實在說。但國家可爲法人之意義，其着重之點在於國家得爲權利之主體，而非權利之目的。國家之權利能力，並無一定之制限；至其異於其他法人，則因國家更得享受固有之統治權，而爲統治權之主體。

三 何謂國家有機體說？

答

國家有機體說主張國家爲人類自然的本能的生活之結果，其甚者將國家看做動植物之有機體。此種學說，由來甚早，昔日希臘柏拉圖以自然人比喻共和國，降至十八世紀，公法學頗受生物的影響，重複產生國家有機體說。法國革命時，盧梭契約說風行一時，有機體遂鮮有主張。十九世紀，此說復盛。伯倫理智以爲國家係人類有機體之偶像。斯賓塞爾以爲國家之構造同於動物之有機體。社會生產如動物之營養，是爲保持之官能；社會交通機關如人身之循環機關，是爲分泌之官能；政府軍隊如動物之腦筋，是爲管理之官能。要知此派學者認爲人類天性雖有個人之差別，尚有共同生活之傾向。此種傾向開始便係本能的，無意識的發動；等於其他生物之自然生長與自然發達。

有機體說雖亦自有其立論之根據，然國家不過類於有機體，決非即係有機體。國家社會與有機體在事實上，頗有顯著差別之點；如同：（一）構成有機體之分子，不能離開全體而享有獨立之生命；國家社會之構成分子，則不然。（二）構成有機體之分子自己無目的，亦不能表示獨立之意思；國家社會之構成分子，則自己有目的，有獨立之意識。（三）有機體自然生長，自然變遷；國家社會之生長與變遷，則全係人爲，且受意識之支配。

答

四 國家之起源與血統宗教經濟戰爭之關係若何？

國家本係人類意志所創造，不若有機體之自然生長。上帝創造國家，固然爲迷信之談，絕無科學上之價值；即謂國家係自然現象，

起源於人民天然生存之政治性質，亦非允當之論。現代公法學者一變從前治學之方法，主張研究國家從何起源一問題，不能全憑理想與事實上之方便；於是根據着歷史的、社會的事實，從客觀方面加以考察。當研究時所應注意者，如同：（一）歷史上各種社會之實在情形，（二）有關國家起源之各種勢力，（三）人類進化之程序，（四）社會制度與政治制度之關係。要知研究國家之起源，決非一元論所能解決。國家起源之原因實為多方面的，而不能單憑主觀之見解，輕率論定。凡是下列四種勢力，關於國家起源均有密切之關係。此四種勢力為：（一）血統，（二）宗教，（三）戰爭，（四）經濟。分述如左：

（一）血統 最初人類社會為一種圖騰社會，以鳥獸蟲魚等形狀為標幟；

此社會中血統流傳，從女系而不從男系。後來積漸發生婚制，樹立家族之基礎；此種家族之組織並以男子為主。迨至遊牧時代進化而爲土著時代，始於一定地域建設家庭，遂發生一種家長制。待再進化時，人口愈益繁殖，家族發達而成宗族；宗族再演進而成種族；同時並確立酋長制度。迨各種族復結合團體而成爲一種政治組織，國家遂由是發生。卽此可見血統力量所影響於國家者極爲重大。

(二)宗教 太古之時，人類之智識極爲幼稚。對於種種自然現象，若日月星辰之隱現，雷霆風雨之驟至，均非其智識能力所能解決；於是發生一種迷信，以爲有神道主宰其間。古代社會殆已成爲宗教的社會，法律係宗教之信條，國家則由於神造。宗教頗能增加人類之團結力，而對於政治發

展，國家起源均有直接之影響。

(二)戰爭 人類歷史上有不斷的戰爭。至於戰爭發生的原因，大都由於生活上之必要。人口增加而生活資料不增加，則唯一救濟之方法，不外爭奪新領土。此種人類生存競爭之狀態，古代便已發生。相侵佔則必相衝突，相衝突則戰爭起。且戰爭必求勝利，欲求戰勝必須有軍事上之組織，政治上之準備；於是人類遂需要國家。有時戰爭之結果，弱小民族被人征服，因而成立一大國，尤為武力造成國家之明證也。

(四)經濟 初民之經濟生活，其進化程序，經學者分為五個時期：(1)最初時期，(2)漁獵時期，(3)游牧時期，(4)農業時期，(5)工業時期。當游牧時期漸漸演進時，人口增加之結果，凡畜牧生產不足維持生活之資料；於是

漸變爲農業生活，同時遂大有影響於國家之成立。要知人民於生產方面既已感覺合作與組織之必要；於是社會組織遂由家系進化而爲族系，由族系進化而成部落，由部落進化而成國家。此卽經濟力量與國家之起源發生莫大之關係，且爲政治活動之原動力所在。

五 何謂國家作用？

答

國家既爲法人，且有獨立之人格，係意思能力、行爲能力之主體。顧國家之意思，較諸其他人格者之意思尙有不同之點，蓋國家有統治一切之權力，得命令他人而使之服從。所謂國家之作用，卽國家統治之作用也。行政本屬於統治作用之一種，要知統治權之本體誠屬不可分割，而統治權之作用，則自孟德斯鳩倡爲三權鼎立說以來，固已分爲立法、

行政、與司法三種。立法者係以設定法規爲目的之作用；司法者係以維持法規爲目的之作用；行政者則於法規範圍內，實行國家之目的之作用也。此三者均爲行使統治權之機關，縱曰統治權不可分，然行使之機關則固可各自獨立而異其作用。立法、行政、與司法之分別，一方面由於國家作用之性質上而發生，一方面則分配此三者之作用於各別之機關，亦爲政治上之大原則。但吾人所應注意者，此三種作用在實際上亦不能嚴格爲之分別。各國現行制度，有立法部干涉行政事務者，亦有行政部參與立法權限者，且行政作用尤有廣大之範圍。蓋同屬於統治權系統之下，其作用之劃分自係相對的而非絕對的。

六 國家作用之分類方法若何？

答

國家作用之分類，共有兩種方法：一係根據國家之本來性質而爲實質上之分類；一係依從行使國家各種作用之機關爲標準而爲形式上之分類。所謂根據國家之本來性質，則國家之作用可以分爲（一）制定法律之作用，（二）處理具體事件之作用。制定法律之作用即係立法之作用。大凡國家之活動力，必有各種機關爲之表現。此種機關之組織，則有待於法律上之根據。並且依於機關而活用之一切國權行動，亦必須有法律爲之準則。基於上述目的而制定抽象之法律，以拘束國家自身及其所屬之人民，實爲國家之重要作用。惟抽象之法律，須應用於具體之事實，而後國家之作用方始完成。所謂處理具體事件之作用，即以運用法律之手段，直接支配現實之生活現象也。此種作用更可就其目的而區別之：凡以維持

法規爲目的之作用，謂之司法。至於並以國家及國民之利益爲目的，於法律範圍內處理現實事項之作用，則謂之行政。

國家作用之實質上分類，已如上述。至言形式上之分類，則係對於實行此類作用之機關，據爲區別之標準。大凡形式上之立法，即係由於立法機關而成立之國家作用；形式上之行政，即係由於行政機關而成立之國家作用；形式上之司法，即係由於司法機關而成立之國家作用。然學者間尙有主張立法、行政、司法三種作用以外，戰爭亦係國家之一種作用，不屬於法規秩序中事項，而爲國家應付變故之非常作用。

第二章 行政與行政法