

義講院學政法海上

論總法政行

著授教寶章朱

行發兼版出院學政法海上

行政法總論 目錄

第一章 緒論

第一節 政府的意義及其職務

第二節 行政的意義

第一目 廣義的行政

第二目 狹義的行政

第三節 行政法的觀念

第四節 行政法的淵源

第五節 公權

第一目 公權的觀念

第二目 公權的分類

第三目 公權的發生及消滅

第二章 行政組織

第一節 行政組織概論

第二節 國家行政機關

第一目 最高行政機關

上海政法學院 行政法總論

目錄

第二目 行政官署

第一款 官署的意義

第二款 官署的分類

第三款 官署的權限

第四款 官署的代理

第五款 官署的委任

第六款 官署的關係

第一項 上級官署對下級官署的關係

第二項 同級官署相互的關係

第三節 國民政府現行官制

第一目 國民政府的組織

第二目 中央行政機關

第一款 行政院的組織及其職權

第二款 行政院各部的組織及其職權

第三款 行政院各委員的組織及其職權

第三目 地方行政機關

第一款 省政府

第二款 縣政府

第三款 市政府

第四節 官吏

第一目 官吏的意義

第二目 官吏的種類

第三目 官吏的任命

第一款 任命的性質

第二款 官吏的能力要件

第三款 官吏的資格要件

第四款 任用的程序

第四目 官吏的義務

第五目 官吏權利

第一款 經濟上的權利

第二款 身分上的權利

第六目 官吏的責任

第五節 公共團體

第一目 公共團體的意義及其種類

上海法政學院 行政法總論

目錄

第二目 地方自治團體

第三目 我國現行地方自治制度

第一款 縣自治

第二款 區自治

第三款 鄉鎮自治

第四款 閭鄰自治

第四目 公共組合

第五目 營造物法人

第三章 行政行爲

第一節 行政行爲的意義

第二節 法規命令

第一目 法規命令的意義及種類

第二目 法規命令的成立及消滅

第三節 行政規程

第四節 行政處分

第一目 行政處分的本質

第二目 行政處分的種類

第一款 法規上的區別

第二款 發動上的區別

第三款 內容上的區別

(1)處分革命 (2)許可 (3)認可 (4)特許 (5)公用徵收 (6)裁決 (7)公證 (8)

公告 (9)受理

第五節 行政契約

第六節 行政上的執行

第一目 行政罰

第二目 強制執行

第一款 代執行

第二款 執行罰

第三款 直接強制

第四款 強制徵收

第四章 行政救濟

第一節 訴願

第一目 訴願的性質

第二目 訴願的事項

上海法政學院 行政法總論

目錄

上海法政學院 行政法總論 目錄

第三目 訴願的程序

第二節 行政訴訟

第一目 行政訴訟的性質

第二目 行政訴訟的事項

第三目 行政訴訟的審判機關

第四目 行政訴訟的當事人

第五目 行政訴訟的程序

第三節 權限爭議

第一目 權限爭議的意義

第二目 權限爭議的種類

第三目 權限爭議的裁決

行政法總論目錄完

行政法總論

朱章寶編述

第一章 緒論

第一節 政府的意義及其職務

歷來所謂行政權，是國家統治權之一；所謂行政機關，是國家統治機關之一部分。故欲說明行政的意義，不可不先明瞭國家統治機關的組織。晚近歐美各國的政治制度時有變遷，關於國家統治機關的學說，亦日新月異，試爲簡略的一述。

現代人類學者和社會學者研究的結果，都認定政治制度是和社會生活相終始的，原始社會時代已有政治制度，未來的社會新組織無論採取何種方式，也必定還是自成其一種政治制度；新派的政治學者也以爲凡營共同生活的一種團體，無論其爲國家或人民自治的團體，都有其一定的組織，並且有統治其團員的一種權力，這種組織和權力的作用，就是政治制度的特徵。無論任何團體，凡成爲組織的中心，而握有統治權力的那個機關，都可以稱爲政府。姑就國家生活來說，神權時代的教主，君權時代的君主，實握有統治權力，而爲維持其國家生活的一個重心，則教主或君主就是政府的代表；行間接民主政治的國家，依孟德斯鳩的三權分立制度來說，合立法行政司法三個統治權所在的機關，就是政府；行直接民主政治的國家，最高立法權和行政監督權。是在於人民，換句話說，就是人民握有統治權力，而爲維持其國家生活的一個重心，這種國家的政府，是要把人民掌握政權的機關包括在內的。

現今歐美學者因不滿意於孟德斯鳩的三權分立說，有主張把政府的職務分爲（1）政治（2）行政兩部分，前者是

決定國家的政策，後者是執行前者所決定的政策；但所謂決定國家政策，並不限於三權分立說中所謂立法，而含有行政的性質，是把立法行政分立的精神打破了。

中山先生主張「政權」和「治權」分開，前者就是決定國家政策的權，後者就是執行國家政策的權，則所謂政府，是應該包含掌握政權的機關和掌握治權的機關了。

依孟德斯鳩的三權分立說，則



依中山先生政權治權分開的主張，則



上面所列的政權和治權，二者不是並立，而是治權隸屬於政權。中山先生所稱掌握治權的機關，就是立法，行政，司法，考試，監察五院；所稱掌握政權的機關，就是國民大會。

再舉俄國現行的蘇維埃制度的實例來說，國家最高權所在的機關，是全俄蘇維埃會議，這個就是中山先生所謂掌握政權的機關；執行全俄蘇維埃會議的議決案或於全俄蘇維埃會議閉會期間代行其最高權的機關，就是全俄中央執行委員會，這個就是中山先生所謂掌握治權的機關。我們不能單指全俄中央執行委員會為蘇俄的政府，他的政府

是包含有各級蘇維埃會議，全俄蘇維埃會議，及全俄中央執行委員會等機關。全俄中央執行委員會是立法行政兩權合一的機關，他的下面有一個人民委員會，是行政最高機關。

綜合上述的理論和實例，可得到下列幾個觀念：（1）政府不限定於三權分立說的立法行政司法三個機關；（2）立法行政兩權不一定是分離而並立；（3）國家統治權並非統治階級專有的利器。

上面已經把政府的性質及其範圍說明了，我們再來討論政府的職務，就是政府所做的是些什麼事？

從前的政治專講「治人」，所以政府的目的專在如何制服人民，而政府的組織亦專注重如何分配權力；現在的「政治專講」治事」，所以政府目的專在如何措辦事業，而政府的組織亦要注重如何分配職務。這就是由「分權論」進到「分職論」的趨勢，換句話說，治人的權力日見減少，治事的職務日見增多。

分權論，是消極的作用，他的目的在「互相牽制」，所以祇適用一個「制衡原理」(The principle of checks And Balances)；分職論，是積極的作用，他的目的在「增進效率」，所以要適用一個「分工原理」(The principle of Division of Labour)

政府的目的既在治事，我們要進一步研究政府所做的是些什麼事？在積極方面，怎樣的事是政府所應該做的？在消極方面，怎樣的事是政府所不能做的？這個標準却沒有一定，要看社會發達的情形，和政治制度的形式如何。大概社會生活的組織愈繁複，人類互助的關係愈密切，則需要政府來替衆人做事的範圍愈擴大；凡從前不要政府的權力來干涉的，如人民的經濟行爲，或私法上的行爲，都要逐漸受政府的指導或限制。

我再介紹司蒂文 (Josiah Stephen) 所定的關於政府執行職務的三個原則：（一）所得到的結果一定是社會上真需要的；（二）所採用的方法一定要是那種真能達到目的的；（三）凡因採用強制執行權而發生的損害要確能抵消

其所得的結果。

第二節 政府的意義及其職務

第一目 廣義的行政

古代政府的職權還沒有分開爲立法行政司法等權以前，及現代有些國家的政治制度已經把立法行政兩權合一了以後，凡政府所執行的職務，都可以叫做行政。因爲政府的主要職務，可分爲消極的和積極的兩方面來說：

(一) 消極的：

(1) 對內，維持社會治安；

(2) 對外，防止外國侵害；

(二) 積極的：

(1) 對內，增進人民福利；

(2) 對外，圖謀國際互助。

凡直接執行上列各項的職務，就是行政。爲執行這些職務，在在都需要經費，便是要人民納稅，人民因納了稅所以要舉出代表來監督財政，支配用途，於是發生立法的制度，立法不過是爲利於上列各項職務進行的一種手段，而行政却是政府的原始行爲。至於司法也不過是維持法律效力的一種手段，其目的還是爲謀上列各項職務的便利。在三權分立制度之下，行政固然祇是政府中一部分的職務，但是離開三權分立制來說，立法司法便祇是附屬於行政的一種手段。在君主專制國家，凡政府所做的事，都可以叫做行政；在立法行政兩權合一的制度，如蘇俄的全俄中

央執行委員會，我國的國民政府會議，他們所做的是，也都可以叫做行政。

第二目 狹義的行政

政府為謀職務進行的順利，不可不謀精密的分工；為避免職務進行上的衝突，不可不確定各部分的權限。孟德斯鳩祇注意到第二個原則，主張三權分立，使他互相牽制，於是行政便成為獨立的一種職務；否認三權分立說的一派，却能兼注意到第一第二兩個原則，主張政府內面各部分的分工合作，注重在增進效率，同時也要有互相牽制的作用，於是行政的職務也劃分出來，使他有一定的專責。

前面所說廣義的行政，未免太含混，祇宜於抽象的說明行政的原始作用，而不宜於說明具體的行政組織；即就蘇俄及我國的現行制度說，全俄中央執行委員會之下，有人民委員會，國民政府會議之下，有行政院，都是專司行政的機關。這種機關所執行的職務，當然都是純粹的行政，這就是狹義的行政。

但是狹義行政，究竟以什麼為標準？還須加以研究，試舉形式的和實質的兩個定義來說：

一、形式上的定義：

凡屬於國家行政機關的一切作用，叫做行政。

這裏所謂行政機關，是和立法司法及其他各種機關對立的名稱。如此專從機關分立的形式上來說明行政的意義，頗不妥當。因為行政的作用往往散見於行政機關以外的其他各機關，如代議制度的議會內有預決算及募集公債的議決，採司法獨立制的法院內有非訟事件的登記，又如我國考試院所做的事完全是行政的性質，立法院內也有和代議制度的議會同樣的行政事務，所以不能說祇有行政機關的一切作用纔是行政。

二、實質上的定義：

凡政府職務中，除純粹的立法和司法作用以外，在一定法規之下處理一切特定的實在的事件；或人民各種自治團體，在國家監督之下，處理其公共事務；以圖國家的獨立和發展，謀人民的安寧和福利的，都叫做行政。

這個定義的內容，有幾個特點：(1) 祇除出純粹的立法和司法作用，是認定立法和司法機關內也含有若干行政作用，即名為行政機關以外的其他一切機關，凡非純粹的立法或司法作用的一切職務都是行政；(2) 在一定法規之下，是說行政必以法規為依據；(3) 特定的實在的事件，就是依一定的目的以切實執行而能實現具體的結果的；(4) 人民自治團體，如地方自治團體及職業自治團體等，都有協助政府處理其對內各種消極積極的社會公共事務之責；(5) 行政是執行政府職務的主要手段，故在在須以人民共同生活的目的為依歸。

行政的意義，既不是廣義的解釋及形式上的狹義解釋所能闡明，則祇有最後這個實質的定義，比較為適宜。

第三節 行政法的觀念

凡關於行政組織及行政作用的法規，稱為行政法，或行政法規。上面曾經說過，行政是包含國家的行政及人民各種自治團體的行政而言，故凡規定國家行政機關的組織及其職權，各種人民自治團體的組織及其任務，行政權力對於人民的關係，行政事務措施的方法等一切法規，都是行政法。

(一) 行政法是公法 公法是規定公生活的關係，私法是規定私生活的關係。行政就是以國家的權力替人民做種種的事，這是一種公的服務，故叫做『公務』(Public Service)，既是公務，當然是公生活的關係，故行政是公法。行政行為中，如『公賣』，『國營』，雖仰乎民法上的法律行為，但他的作用是直接影響到人民全體的生活，是一種公經濟的關係；至於國家向人民購買物件，或國立銀行公司的普通營業，祇是對於私人的交易行為，是一種私

經濟的關係，完全適用私法，便算不得行政行為。

(二)行政法是關於行政權的公法。凡關於國家權力作用的法，都是公法。如憲法，國會組織法，法院編制法，及關於公民團體參政的一切法，都屬於公法。行政權雖不一定如三權分立制認為國家統治權之一，然也是國家的一種權力，故行政法是一種公法。

(三)行政法分爲行政組織法及實質的行政法。前者是規定國家行政機關及公共團體的組織及其職權；後者是規定行政權主體（國家或公共團體）對人民之權利和義務的關係。

(四)行政法的研究，分爲行政法總論及行政法各論。前者研究行政全部的共同原理，其範圍如下：(1)行政觀念，(2)行政組織，(3)行政行為，(4)行政救濟。後者研究各項行政的特殊原理，其範圍如下：(1)內務行政，(2)產業行政，(3)外交行政，(4)軍事行政，(5)司法行政，(6)財務行政。

第四節 行政法的淵源

一切法律，都是社會生活的產物：社會生活，處處需要「分工」和「合作」，這種分工合作的生活，必有一定量的『組織』和『制裁』，由這些組織和制裁的事實，便發生法律。這樣發生出來的法律，必定有維持社會生活的力量，不論法律的執行屬於何種機關，而這種力量必存在於社會生活的全體分子，我們稱爲社會的『法律意識』。法律意識潛在於社會生活中，而成爲法律的動機和後盾的，則爲(1)法律的要求，(2)法律的認識，(3)法律的信仰，(4)法律的擁護。法律意義具體的表現出來，而成爲社會生活的依據，則爲一切成文的法律和不成文的法律。

行政法的淵源，就是社會的法律意識所表現的一切成文法和不成文法，以及依據法律所發布的命令，分列如左：

(一) 憲法 憲法是國家的根本法，其中有關於行政組織及其作用之規定，故為行政法的淵源。

(二) 一般的法律 法律是立法機關依據憲法上根本原則而制定的，不問其為公法或私法，都有人民權利義務的關係，故為行政法的淵源。

(三) 命令 政府的命令是本於他的職權，而依據憲法的原則發布的，其內容都有行政上的關係，故為行政法的淵源。

(四) 憲法施行前的法令 若不與憲法相抵觸，而仍繼續有效的，都可為行政法的淵源。

(五) 習慣法 社會生活上的習慣已發生拘束力的，國家承認其有法律的效力，便成習慣法，行政行為不能與習慣法相抵觸，亦為行政法的淵源。

(六) 判決例 司法機關的判決例，有和法律同等的效力亦為法律的淵源。

(七) 國際條約 條約是代表人民的政府所簽訂約，已得人民的同意，對於人民便發拘束力，故亦為行政的淵源。

(八) 自治法規 凡人民各種團體自治的法規，有由國家制定的，有由各自治團體自行制定的，但均不得和國家的法律相抵觸；且自治是行政的一部分，故自治法規也為行政法的淵源。

此外如條理，學說，外國法等，關於法律的解釋及適用時，常以他為參攷，雖可為一般法律的淵源，但對於行政無密切的關係，政不認為行政法的淵源。

第五節 公債

第一目 公債的觀念

凡由公法關係所發生的權利，叫做公債；由私法關係所發生的權利，叫做私權。國家和人民的關係，是公法的關係，故由這種關係發生有國家的公權，及人民的公權。國家對人民的公權，就是統治權；人民對國家的公權，就是自由權，參政權，請求權。

從前關於國家主權的學說，盛行『一元的主權論』(Monistic theory of Sovereignty)，以為國家對人民的關係，祇是『權力關係』(Relation of Subject)。權力(Authority)，就是以命令強制使對方服從的一種力量。換句話說，國家對於人民，是以權力行命令強制，使人民絕對的服從，這就是國家的公權，例如警察權，軍政權，法政權，財政權，刑罰權，組織權，等作用都是的。

他們以為凡有權力關係，都是公法關係；凡沒有權力關係，而是對等關係的，都是私法關係。這種權力關係，又祇是國家對人民才有的。那末，人民對於國家，却沒有公權可說了。

況且國家對人民的關係，有時並沒有權力的作用，沒有以命令強制對方服從的作用，如國營的公共事業：學校，鐵路，郵政，電報，電話等；又如國家管理的公共設備：道路，河川，港灣，航路標幟等是。這些國家行政的作用，雖沒有權力關係，而仍是公法的關係，不能說他是私法的關係。

凡私法的關係，必定受民法商法等私法規定的支配。國家有時也有私經濟的行為，對於人民發生財產上的關係，例如政府的購買物件，國有財產的投資，國有土地的租借，國立銀行的營業等，都是以國家站在私人的地位，而與人民發生關係的，這些才是純粹的私法關係，當然不屬於公權範圍之內了。

至於前面所說的那種國營的公共事業，既不是私法的關係，又不是權力關係，而仍認為一種公法的關係，是公權的作用。那末，我們祇好這樣說：『凡以公益為直接的目的者，都屬於公權』。

無論國家的公權或人民的公權，都有增進公益或保持公共秩序的性質。從公權的對方說，固有義務和他相對。但是從公權的本身說，也不過一種為共同生活而盡的義務；所以近代的社會法學家說：「一切權利，都是義務」國。家並沒有權力可說，祇有一種『公務』（Public Service）。國為行使這些公務的時候，却有一種排除障礙的權力，所以也不妨把『公務』叫做『公權』。

第二目 公權的分類

一般學者關於公權的分類，大抵如左：

(一)國家的公權，分為(1)憲法上的大權，(2)立法權，(3)司法權，(4)行政權，(5)其他的命令權。

(二)人民的公權，分為(1)自由權，(2)請求權，(3)參政權。每種權的下面，又分細目如下：

(1)自由權之下，有身體安全的自由，住所安全的自由，居住移轉的自由，書信祕密的自由，思想發表的自由，集會結社的自由，財產所有的自由，宗教信仰的自由等。

(2)請求權之下，分為起訴權，請願權，受益權。

(3)參政權之下，分為官吏權，被選舉權，選舉權。

上面所舉的各種公權，大抵都是近代行民主政治的國家憲法上所規定的。其中如人民公權中的自由權，是國家生活中各個人民應得自由行動的權利，這些權利，非依法律不得任意加以限制，這也是為謀社會生活的安甯，所以屬於公權。

又如請求權中的起訴權，乃是個人權利被侵害時要求國家替他恢復的一種救濟作用；請願權，是人民為謀私益