

法學叢書  
行政法各論

著者 田中 泰次



東京大學出版會

最新

# 行政法各論

趙琛 韻逸 編

## 緒論

### 一 行政法各論之研究範圍

行政法學，以探討行政機關之組織，及行政作用之公法上的原理原則，爲其研究範圍，然行政機關所行各種行政行爲，在現行法規之下，如何分配？如何機關，得掌如何事務，而行如何作用乎？學者多將此等問題，歸於行政法各論研究範圍之內。

國家事務，原無先天的界限，其事務歸由行政機關處理者，即屬行政範圍。夫行政，原為活動於法規之下的國家作用，國家因環顧社會狀況，每行制定或改廢諸種行政法規，以應時勢之要求，故行政法各論之研究範圍，隨法規之制定改廢，不免常有伸縮增減之處。研究斯學者，自當留意於現行法規之有無制定改廢，而其增減伸縮之行政事務，在行政法上之性質地位如何？尤難忽視。

## 二 行政法各論之研究方法

行政法規，複雜萬端，如羅列之，而盡加以註釋，於事實為不可能，且編制亦鮮有系統，非研究學問之捷徑。然則研究行政法各論，畢竟

應用如何方法，較爲愜當耶？依學者所採方法，得大別爲二：

(一)按照國家事務之法律關係，別其性質之異同，而分類研究之。

依此說者，每將行政法各論，分類爲法人法，公法上之物權法，公法上之對人權等，加以解釋。

(二)不問法律關係之性質如何，惟視國家事務之目的及實質，而分類研究之。

多數學者，皆採斯說，故有將行政法各論，大別爲保安警察，及災害警察，人口行政，衛生行政，精神行政，經濟行政，勞動行政，救恤行政者，亦有分類爲內務行政，外務行政，軍務行政，財務行政，而研究者。

以上二法，驟視之，似以第一說，較為合理，然現行法規，龐雜毫無統系，法律關係性質相同者，頗多斷片的散見於各處，如關於財產權之制限，或有關軍事，或有關警察，要皆散在各法，而無連絡，是則欲知如何事務，應由如何機關總括的行之？殊感不便。

現行制度，中央行政機關，多採分職制，職務權限，各有規定，故依第二方法，固易覘法規與機關事務之連絡，然欲比照同一性質之法律關係，而研究之，則不無缺點。唯現代行政法學，發達程度，尙未至於法律的有系統有組織的狀態，在實際上立論，毋甯採第二研究方法，易得要領，本講義亦依此法，並參照五權制度，分爲純粹行政，立法行政，司法行政，考試行政，監察行政五部，而純粹行政，又可分

爲內政、外交、實業、財政、教育、軍事、交通、七編簡加說明於后

行政法各論

# 第一部 純粹行政

## 第一編 內務行政

### 第一章 總說

#### 第一節 內務行政之性質

國家施政，均有直接間接之目的，如軍事行政之統帥、編制、動員、防備、等事務，直接以確立國家之存立爲目的，人民得生活於強大的國家統治之下者，其間接之效果耳。又如外交行政，直接謀國際地位之確立，間接保內外人民之安居，司法行政中之刑政，直接淘汰匡正共同生活之消極分子，財務行政，直接爲充實國家之收支，各以保持安甯，增進福利，爲其

間接目的，然上述種種，皆爲直接達國家目的所行之行政，至內務行政，則不盡然。

內務行政之大半，直接爲人民謀安甯圖福利，而間接者，始爲達國家目的之作用，如防止危害，保健醫療等制限，均以人民之利益，生活之安定，爲其直接目的，而因之增進國家全體之安甯福利，實其間接之效果也。

## 第二節 內務行政之種類

內務行政事務，可分爲積極的消極的兩方面觀察之，以維持現狀爲目的者，爲消極的內務行政，如警察行政，僅以防止紛更現狀之危害，及減除危害之波及力爲目的者也。至若不徒維持現狀，更於現狀以上，爲增進安甯福利之事業者，爲積極的內務行政，如衛生、民治、土地、禮俗等行政，皆屬之。

內務行政之分類，精粗繁簡，頗多紛歧，本書惟區別爲（一）警察行政，（二）衛生行政，（三）民治行政，（四）土地行政，（五）禮俗行政，而說明之如次。

## 第二章 警察行政

### 第一節 警察之觀念

人類相聚，成爲國家，人生有欲，不能無求，求而不獲，不能無爭，始也爭奪，繼必殘戮，苟不設法，弭患無形，則人類將絕，而國無由立，主國家者，乃爲之法，以禁殘殺，施諸政以防爭端，警察者，實應此要求所產生之國家行政也。

警察觀念，含有三種要素：

(一)警察之對象 警察以社會上一般公安秩序爲對象。

家庭內坐臥眠食言論等，屬於私生活者，非警察之對象，蓋對於此等行爲，倘一加以制限，反足以阻害其生活之安定耳，然個人行動，苟有關係社會上一般公安秩序者，如屋外裸體，散布謠言等，即可爲警察之對象。

(二)警察之目的 警察以防止或減少人爲的危害爲目的。

危害者，謂對於現在治安狀態，將呈紛更之現象者也，有出於自然力者，有出於人爲者，亦有由自然人爲相兼而生者，然其內純粹出於自然力，如地震、水災、颶風、海嘯、噴火等，其對於公安危害，雖重大，但非出於人爲，縱制限人之自由，終莫能防止其危害之發生，或減少其波及力。故警察之要件，除以公安秩序爲對象外，並以防止或減少對於公安秩序之人爲的危害爲目的也。

但警察之排除危害，僅以維持社會上一般利益，爲其直接目的，至關於財政權，軍政權上行政作用，唯間接及其影響於社會生活者，則非警察範圍內事。

(三)警察之手段 就警察之手段言，乃係國家依其權力命令，或強制人民，而拘束其自然的自由者也。

(A)警察爲權力的作用。 換言之，國家命令權之發動也，行政作用，不以權力爲中心者，不得謂爲警察，蓋警察之命令人民，強制人民，非藉權力不爲功，至不以權力限制人

民，而爲種種設備，經營各種企業，亦使社會蒙其利者，却爲保育行政，而非警察行政。

(B)警察者，依命令或強制，以拘束人民之自然的自由者也。警察作用之手段，大別爲命令與強制二種，命令者，命令人民爲特定行爲或禁止之之謂也。強制者，對於人民之身體或財產，加以實力的拘束之謂也。二者不外限制人民之自然的自由，自然的自由者，各人天然享有之身體及精神上的能力，可得任意活動者也。此自然之自由，與因法律上所賦與之自由，相對立，一爲事實上的自由，一爲法律上的自由，如限制法律行爲之效力，而不拘束自然的自由者，非警察權，而爲其他之權力作用。

警察權與刑罰權異，一係拘束人民自然的自由，一則確保法律上預設之限制，刑罰權係對於違反法律上之限制者，加以處罰，乃屬已然之制裁。而警察權，爲維持社會之安甯秩序起見，防止違法事件之發生，乃屬未然之制裁，此又二者施行權力之目的，不相同也。

試將前述要素，歸納之，可得警察之定義如左：

警察者，以防止或減少對於社會上一般公安的危害爲目的，且依國家之權力命令，或強制人民，而拘束其自然的自由之作用也。

## 第二節 警察權之限界

現今立憲國家，其憲法每有「人民非依法律，不受逮捕監禁」之規定，是人民之自由，非依法律，不得限制，已成爲一般原則。顧國家之以權力限制人民自由者，非止一端，而以警察權之限制人民自由者爲尤易，故警察權，亦必於法律所容許之範圍內而行使之，此即警察權限界問題所由生也。

歐洲立憲諸國，對於警察權，無不設有嚴重之限制，蓋與憲政有密切關係存焉，夫立憲制度之成立，本由於人民與其政府競爭之結果，人民擲無數頭顱，灑無量熱血，歷年積久，始獲得憲法上之各種自由，其得之也難，其守之也堅，理固然矣，警察爲限制人民自由之最著者

，若無法焉，定其限度，一任官署之裁量而行，則人民之自由，將受蹂躪，危險孰甚，故各國立法之際，無不對於人民之自由，設定種種保障，以爲立法權之限制。

雖然，法律之制定也，無論若何詳密，終不能將社會上一切事件，包羅無遺，且法律明文，各國既有不同，卽一國之中，亦多因地因時而互異，是則警察之限界，究非法律所能一一爲之畫定，而官署執行警察職權之際，仍有任意裁量之餘地，苟裁量不當，則人民自由，將瀕於危殆，故警察官吏之自由裁量，卽在法律所容許之範圍內，亦必有標準以爲之限制也。茲分警察權爲立法上之限界，與行政上限界二種，述之如下：

### (一)立法上之限界

立法上之限界者，卽立法時，注意於人民之自由，不得立有違憲條文之謂也。如美國之憲法，對於立法權自身，亦設有一定之界限，倘法律有違反憲法者，法院得依其獨立之審判權，而宣布該法律爲無效，蓋以預防濫用立法權制定法律，而壓迫人民之自由也。法國一七八九年之大革命宣言，第四條「自由云者，於不妨害他人之範圍內，不論何事，得以爲

所欲爲」，又第五條「法律除對於有害社會之行爲外，無禁止之權利」云云，亦即防止立法權之濫用，而保障人民之自由也。

日本憲法，雖有保障其人民自由及財產之規定，但其人民，僅限於法律範圍內，享有自由及財產，與其政府非依法律，不得侵犯人民自由及財產之明文而已，倘其立法者，欲用法律，極端限制人民之自由，或侵奪其財產，則其法律，無論如何嚴酷，一經成立，即不能謂爲違憲，故其立法權，除自加限制外，別無其他法則，以爲之界限，蓋其君權之重所致也。吾國鼎革以還，頻年戰亂，人民自由，猶無保障，自民國二十年五月，召集國民會議，制定訓政時期約法，所喜已見施行，其第二章對於人民權利，均有詳密規定，不許擅行剝奪，而人民自由，始有確切之保障矣。

### (二) 行政上之界限

行政上之界限者，即警察官署，於執行職務之際，其自由裁量之權，必以一定標準爲限制之謂也。

(A)警察權之行使，唯以防止障害爲限界。

警察之直接目的，在於維持社會上一般之利益與秩序，而不在開發社會之文化，或增進社會之福利，則其原則，自以除去社會之障害爲限。除去社會之障害云者，即強使人民，履行不擾亂社會秩序之義務，蓋各人均爲社會構成分子之一，社會之安甯秩序，各有維持之義務，苟有違背義務，爲擾亂者，則警察得以權力拘束之，要知警察權固爲強制人民，履行此種當然義務而存在也。

各國警察法規，對於人民行動，除有礙於社會利益與秩序外，原則上皆認人民有廣汎活動之自由，而不加以無謂之限制，換言之，人民不過負有不害社會秩序之一般義務而已。警察拘束人民自由，倘超過此種限度，而又無特別法規之依據，即爲踰越警察權正當之界限矣。

(B)警察權之行使，不得超過維持秩序必要之程度。

依警察權，以拘束人民之自由時，須以維持社會秩序之必要程度爲界限，稱曰警察之比

例原則，唯必要程度，非只一端，左列諸點，所當注意。

(1) 警察權唯於社會秩序受障害，或將立即發生危險時，始可發動，如僅有惹起障害之可能性者，不能成爲警察干涉之理由，歐洲學者有云：「警察不可較常人神經過敏，」可發深省。

(2) 警察權，非對於社會上一切障害，加以排除，唯以排除社會上所難忍受之障害爲限。人類生活之行動，無一不與社會有多少之惡影響，倘遇有障害，即思排除，或且發生更大之惡影響，無甯忍受其障害，以圖保護社會之利益，而取不干涉主義，較爲合宜。然如何程度之障害，方爲社會所當容忍耶？不外依社會上一般見解定之。例如大工廠所發出之烟，及機械之響聲，雖與社會上之衛生安甯有礙，因其爲工業發達國所不能免之結果，固不可濫行警察之干涉權也。

(3) 爲除社會上不能容忍之障害，而加於人民自由之制限。必與所欲除去之障害程度，成適當之比例，輕微之障害，施以輕微之制限，比較重大之制限，惟對於社會上認爲