

357
5000

中國行政法總論

馬君碩著

商務印書館發行

中國行政法總論

馬君碩著

商務印書館發行

中華民國三十六年九月初版

◆(C5621.7)

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

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 各地商務印書館

版 翻
權 印
所 必
有 究

人道敏政

蔣中正題



君碩先生屬

布在方策

居心



行政軌範

王雲五



君碩仁弟

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

明體達用

王寵惠

謝冠生

為政之道

君碩博士傑作
政法準繩

吳徵城題

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



中國行政學總論

法治規模

湯心題



君碩博士鴻著

法學精邃

徐箴

張序

中國政治上軌道，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，對此言之甚詳，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。

中華民國三十六年七月張知本序

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，徽柔懿恭。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，法禁於既然之後，漢儒言禮，早已濬其淵源，扶其精微。司馬子長之自序史記也，亦引其意而申言之曰，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民，有民享之盛軌，異

日者邇治日隆，定國元勳乃在塾居斗室之師儒，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。立腳點於空間，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，政治即永無進步也。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。

中華民國三十六年春胡樸安序

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

Barthélemy 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 及狄金森 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