

新時代法學叢書

行政法總論

朱章寶著

新時代法學叢書

朱章寶著

行政法總論

商務印書館發行

中華民國二十年十月初版
中華民國二十三年九月國難後第一版

(32133.1)

新時代行政法總論一冊

每冊定價大洋捌角

外埠酌加運費匯費

著者 朱 章 寶

發行人 王 雲 五
上海河南路

印刷所 商務印書館
上海河南路

發行所 商務印書館
上海及各埠

版 翻
權 印
所 必
有 究

目次

第一章	緒論	一
第一節	國家的觀念	一
第二節	政府的性質	一
第一目	政府的觀念	一
第二目	政府的職務	一四
第三節	行政的意義	一八
第一目	行政的觀念	一九
第二目	行政的目的	二二
第三目	行政的機能	二六

第四節 行政法的觀念……………二九

第五節 行政法學的職責……………三八

第二章 行政組織……………四一

第一節 行政組織概說……………四一

第二節 國家行政機關……………四四

第一目 最高行政機關……………四四

第二目 行政官署……………四七

第一款 行政官署的意義……………四七

第二款 行政官署的分類……………四九

第三款 行政官署的權限……………五一

第四款 行政官署的代理……………五四

第五款 行政官署的委任……………五六

第六款 行政官署間的關係	五七
第一項 上級官署對下級官署的關係	五七
第二項 同級官署相互的關係	六〇
第三節 國民政府現行官制	六一
第一目 國民政府的組織	六一
第二目 中央行政機關	七〇
第一款 行政院的組織及其職權	七〇
第二款 行政院各部的組織及其職權	七二
第三款 行政院各委員會的組織及其職權	七七
第三目 地方行政機關	八〇
第一款 省政府	八〇
第二款 縣政府	八八

第三款 市政府……………九一

第四節 官吏……………九六

第一目 官吏的意義……………九六

第二目 官吏的種類……………九九

第三目 官吏的任命……………一〇二

第一款 任命的性質……………一〇二

第二款 官吏的能力要件……………一〇三

第三款 官吏的資格要件……………一〇五

第四款 任命的程序……………一〇九

第四目 官吏的義務……………一一〇

第五目 官吏的權利……………一一七

第六目 官吏的責任……………一二二

第五節 公共團體·····	一二七
第一目 公共團體的意義及其種類·····	一二七
第二目 地方自治團體·····	一二九
第一款 地方自治團體的性質·····	一二九
第二款 地方自治團體的機關·····	一三〇
第三款 地方自治團體的公吏·····	一三〇
第四款 地方自治團體的事務·····	一三二
第三目 我國現行地方自治制度·····	一三四
第一款 概說·····	一三四
第二款 縣自治·····	一三五
第三款 區自治·····	一三五
第四款 鄉鎮自治·····	一三七

第五款 閭鄰自治……………一三九

第四目 職業自治團體……………一三九

第一款 職業自治團體的性質……………一三九

第二款 職業自治團體的設立……………一四一

第五目 我國現行法上種各職業自治團體……………一四二

第六目 營造物法人……………一四六

第三章 行政行爲……………一四九

第一節 行政行爲的意義……………一四九

第二節 法規命令……………一五二

第一目 法規命令的意義及種類……………一五二

第二目 法規命令的成立及消滅……………一五四

第三節 行政規程……………一五七

第四節	行政處分	一五八
第一目	行政處分的意義	一五九
第二目	行政處分的種類	一六一
第五節	行政契約	一六八
第六節	行政上的執行	一六九
第一目	行政執行概說	一七〇
第二目	行政罰	一七〇
第三目	強制執行	一七二
第四章	行政救濟	一七九
第一節	行政救濟概說	一七九
第二節	訴願	一七九
第一目	訴願的性質	一八一

第二目 訴願的事項·····	一八二
第三目 訴願的程序·····	一八三
第三節 行政訴訟·····	一八七
第一目 行政訴訟的性質·····	一八七
第二目 行政訴訟的事項·····	一九〇
第三目 行政訴訟的審判機關·····	一九〇
第四目 行政訴訟的當事人·····	一九二
第五目 行政訴訟的程序·····	一九四
第四節 權限爭議·····	一九六
第一目 權限爭議的意義·····	一九六
第二目 權限爭議的種類·····	一九七
第三目 權限爭議的裁決·····	一九八

行政法總論

第一章 緒論

第一節 國家的觀念

國家是甚麼？這是政治學上一個重要問題，現代政治學者關於這個問題的討論，衆說紛紜，莫衷一是。我們研究行政法，當然沒有許多工夫來討論這個問題，不過現代的行政法已隨着政治制度的變遷和社會需要的增進，而起了一種很大的變化，所以不得不先把國家的觀念大體上來說明一下。

從來法律學者說明國家的意義，大抵祇着眼於國家的形體，而忽視國家的職能，故對於「國

家是甚麼」這個問題的解答，便說：國家是由土地人民主權三大要素合成的一個共同生活團體。這樣抽象的分析的說法，祇能說明國家所由構成的形式；有時對於主權的體和用雖也加以詳細的敘述，但是關於國家發生的原因，國家的本質，及國家的目的等項，畢竟未能闡發無遺。

政治學者說明國家的意義，比較的能着眼於國家的職能，他們不僅從國家的組織方面觀察，并能從國家的活動方面觀察。但是國家的活動是很多端的，并且常常變動的，學者各有各的立場，各有各的用意，所以各人的國家觀也往往發生極大的差異。我們現在無暇把從來關於國家的學說一一舉出，姑且把近代關於國家本質的二大派思潮敘述其梗概：

第一派就是德國學者康德 (Kant)，斐希特 (Fichte)，黑格爾 (Hegel) 等所主張的「國家全體社會說」，他們認定國家就是社會的全體，社會中一切特殊的團體都包含在國家之內，統一於國家之下，故稱爲全體社會說；國家是由個人的小我擴大而成的大我，小我是要絕對服從大我，因爲這個大我是自成其一個偉大人格的，故這種見解也可稱爲人格的國家觀；國家是人生究極的理想生活，並不是人生爲達某種目的的一個手段，乃是他自己具有目的的，故也稱爲目的

國家觀；個人要努力向上實現真我的自由，祇有絕對服從國家的統治，因為國家是一個至善的最高的道德團體，故也稱爲倫理的國家觀。

第二派就是英國學者洛克 (Locke)、密爾 (John Stuart Mill)、斯賓塞 (Herbert Spencer) 等所主張的「國家股份公司說」，他們認定國家是由各個人的自由意志組合而成，各人自有其天賦權利，爲謀這種權利的保護和實現，所以要有一定的組合，天賦權利如同股本，國家如同營利的公司，故稱爲股份公司說；個人各有獨立的人格，在國家生活之下的個人，祇是組合的一員，他的人格並不至被國家沒收，個人始終是主體，國家不過是一種工具，故這種見解也可稱爲工具的國家觀；人生的目的是有多方面的，爲達某種目的，必須有某種特殊組織，國家不過是特殊團體之一，國家並不能沒收其餘的一切特殊團體而代表社會全體，國家自身並沒有目的，卻是人生爲達某種目的的一個手段，故也稱爲手段的國家觀；個人有個人的自由，在他和國家不生關係的方面，儘可自由活動而不受國家的拘束，因爲國家並不是人生最高的理想，而祇是一個實現利益的團體，故也稱爲功利的國家觀。（參看中島重著多元的國家論第一頁至二十二頁又高一涵著政治學

綱要第三十五頁至第三十九頁

以上兩派的國家性質說，在其本身固各有優異的理想，不應該有把國家的觀念引導到根本錯誤地步的可虞，但是當十九世紀資本主義發達的結果，第一派學說所演成的『國家萬能主義』的觀念，和第二派學說所演成的『個人主義和功利主義』的觀念，竟被少數人所利用以實現其特殊階級的利益而擴張其統治的權力；原來這兩派的學說是相反的，然而在資本主義勢力之下，卻同時都被利用了而變成擁護資本主義的一種錯誤的國家觀念。

科學的社會主義者馬克斯 (Karl Marx)，恩格斯 (Engels)，列寧 (Lenin) 等，鑑於資本主義國家的萬惡，乃倡『壓迫工具的國家』說，以為國家是剝削階級對於被剝削階級的一種壓迫工具，他們認定國家的發生是完全由於社會中階級的分裂，社會既有階級，便有鬭爭，鬭爭的結果，在經濟上佔優勝的階級便成為統治階級，而形成國家的制度。恩格斯說：『古代的國家，是奴隸的主人用來壓迫奴隸的工具；中古的國家，是貴族階級用來壓迫農奴和自由農民的工具；近代的國家，是統治階級用來剝削被治階級的工具。』列寧並且主張這種壓迫工具不但統治階級可用來壓迫

被治階級，即在從資本主義進到共產主義的過渡時代，被剝削階級一旦取得政權以後，也必須用這個工具——就是國家——來壓制原來的剝削階級，等到共產主義完全實現了以後，這個壓制的工具自然是不必要了。（參看日本西雅雄譯恩格斯著家族私產及國家起源第三一三頁至三一六頁又日本左翼書房譯列寧國家論第五頁至三〇頁）

在二十世紀初期，還有若干法律學家政治學家及經濟學家，他們雖不是和共產主義者站在同一的立場，但也是反對資本主義的國家，而倡立一種新國家論。不過他們並不像共產主義者那樣消極的輕視國家，把資本主義的社會一切罪惡都認為是國家的罪惡，而仍舊主張國家是社會生活中所不可缺少的一種組織。至於從來國家的組織應該如何改革，這是他們所努力研究的問題。

德國社會學者兼經濟學者奧本海末（Oppenheimer），就是反對資本主義的國家之一人，他認定國家是剝削階級對被剝削階級的統治，這一點是和共產主義者的國家觀相同，不過他並不以為國家祇是階級分裂階級鬭爭的產物，而以為國家生活的內部原具有圖謀公共利益的向心

力和階級鬭爭的離心力所形成的兩個活動方式；他又以爲人類求生存，是有『工作』和『掠奪』的兩種手段，前者是自己勞動和別人勞動的等價交換，叫做經濟手段，後者是把別人勞動無代價的掠奪，叫做政治手段。所以他說國家發達的趨勢，必定會經濟手段戰勝了政治手段；就是那圖謀公共利益的向心力必定會制服了階級鬭爭的離心力，而實現出一個新國家，這是叫做『自由民團體』。這種自由民團體，並不須革命的方法，而單依進化的途徑可以實現的。（參看陶希聖譯本海未著國家論第一八頁至二〇頁又二〇七頁至二一八頁）

奧本海末所說的『圖謀公共利益的向心力』，還有許多學者的主張和他相同，舉兩個例來說：一個是日本的社會法學家穗積陳重，他說凡一個團體的成立，必定有『服從』和『協和』兩個要件，猶如物體之有求心力和凝集力一樣。在同一地域內生活的多數人，往往對於同一目的發生親愛，畏敬，或恐怖等感念，這些感念繼續增進，便形成一種求心力，就是『服從』，使他們的生

活狀態聯合統一，成爲一個永續的團體；家族團體或氏族團體，固然是由這種求心力所形成，即國家的統制力，也是羣衆的求心力做他的基礎的。從另一方面說，同在一個地域內生活的多數人，自