

書叢小學科會社

論法政行國英

著強體陳



行發館書印務商

社會科學小學叢書

陳體強著

英國行政法論

商務印書館發行

中華民國三十四年九月重慶初版
中華民國三十六年八月上海初版

◆(34621 滬報紙)

社會科學小叢書 英國行政法論一冊

定價國幣貳元伍角

印刷地點外另加運費

著者 陳體強

發行人 朱經農

上海河南中路

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館

各地

翻印必究

自序

英國從前向來沒有大陸式的行政法；英國的法治主義者也常以此自豪。近幾十年來，類似行政法的許多制度逐漸發生，於是英國究竟有沒有行政法，以及應該不應該有行政法，乃成爲英國法學界爭訟紛紛的問題。這些新興的制度中，委任立法和行政司法兩項最受法治主義者的抨擊，因爲他們認爲這會使行政脫開法律的控制，因而危及個人的自由權利。反對者則認爲以通常法爲基礎的法治，在保護個人自由權利上固無以尙之，但在保護社會全體的福利上，這種法治是不夠用的。推廣公務乃是增進社會福利的唯一方法。規定公務目的及其推行的方法與程序，並保證公務之實施公平合理且不損害人民自由權利，乃是法律之最高目的。所以，研究法律的人應該努力尋求能夠合乎上舉目的之法律。在他們看來，法國式的行政法就是這樣一種法律。

本書以有關行政法的幾個問題爲中心介紹雙方的論據，而非對行政法本身作通盤廣泛的研討。從這些論辯中，我們可以發現出現代法律的趨勢，更可以體味到英國崇尚法律珍愛權利的精神。我們現正步上憲政之路，如能充分了解人家的經驗，對我們法律的發展一定會有很大裨益。

著者序於昆明民國三十一年七月

目錄

第一章	行政法在英國法制中的地位	一
第二章	英國行政法的發生與發展	一三
第三章	委任立法	二四
第四章	行政司法	四二
第五章	國家的責任	七一
第六章	結論	九七

英國行政法論

第一章 行政法在英國法制中的地位

在法國、在德國、以及在其他大陸法系的國家，行政法早已在法制中取得了確定而無可爭辯的地位，但是在英國，行政法的性質，範圍，乃至於在英國法制中是否存在，都成了學者間爭論的題目。所以我們要充分了解英國行政法中的問題，我們必須首先分析問題發生之原因，英國一般法制的情形，以及行政法在英國法理中的根據。

我們要了解英國的法制，首須知道通常法在英國法制中的地位。通常法乃是古時英王所派法官，巡迴各地，審理案件時，採擷各地法律習慣，融為一個整一之法律系統，因其時代久遠而且通行全國，所以其所標榜的原則都成為英國人日常生活中之一部分。經過十七世紀大法官考克（Chief Justice Coke）的護法鬭爭同兩次革命之後，通常法更在一般心目中樹立了一個牢不可拔的基礎。

通常法中一個最基本的原則，也就是考克對國王力爭而後建立的原則，即是，「法治」或

「法律至上原則」(the rule of Law or the Supremacy of Law)。依照這原則，人民不是受「人」的統拾，而是受「法律」的統治。惟有在法律統治之下，人民的自由權利乃能不受侵害；所以要保障自由權利，首要尊重法律的最高性。斯多亞特王朝 (Stuarts) 想建立國王的統治，所以有兩次革命將其推翻。從此以後，通常法官就根據這個原則而成了人民自由權利的保護者。這種情形繼續維持到十九世紀後半，從來沒有人加以懷疑或指摘。在一個社會經濟狀態不變的英國社會中，通常法無疑的是社會的安定力，因為它的個人主義的哲學基礎同保守性的特質，是適合這種社會的需要的。到了十九世紀，社會經濟情形都發生急劇的變化。通常法因為缺法適應性，就感到促襟見肘了。許多人看到大陸上行政法原則應用的成功，頗有主張加以採用者，這樣主張自為一般通常法法官及學者所極力反對，特別可以注意的是代西教授所著憲法學 (Dicey, A. V.—An Introduction to the Law of the Constitution, 1885) 一書。在這書中，代西極力闡明通常法的道理，認為英國人之所以能比其他人民享受更多的自由，完全是因為實行法治主義的原故。所謂法治，依照代西氏之說，(一)包括三個概念：

(一)政府專斷之不存在。國境之內，人民除非依合法的手續，經普通法院判決認為違法，不受處罰。

(二)人民應受普通的法院和法律之管轄，毫無差別。無論何人，無論何事，只有一種法律——通常法，一種法院——通常法法院，可加以處理。特殊的法律及法院皆為英國法制所不

許。

(三) 憲法乃是通常法的產物，淵源於法院的判決，故通常法之最高性與外國所謂憲法者同，而又過之。外國人民的自由權利係以憲法為依據，一旦憲法被推翻，自由權利亦隨之喪失。英國人之自由權利是從無數年代經法院無數判決所累積而成，變成與英國人與生俱生的東西，無能加以剝奪。通常法法院也正是以保障這種自由權利為職責，所以凡足以影響人民權利的法律，只有通常法法院可以執行。反過來說，通常法法院所不執行的「法律」，嚴格的不能算作法律。依此定義，法國式的行政法院所執行的「行政法」在代西看來，自然也缺乏「法」的要件。既然不是「法」，自然不見容於英國的法律系統了。

依照代西的看法，法國行政法具有兩種特徵，使它不僅不能成為自由的保護者，而反是壓迫的工具：

第一、它有特殊的法院。在法國，關於行政案件，只有行政法院有管轄權，普通司法法院不能過問。行政法院法官是由政府所任命的，其適用的法律及訴訟程序，皆與一般法院不同。法國行政法院乃是大革命時代，為貫徹分權學說，避免法官干涉行政而設立者。其最高機關為「平政院」(Conseil d'Etat)，本係政府的一部分。法官均由行政機關任命。平政院起初有決定本身法權範圍之權，及至一八七二年「抵觸法院」(Conseil de Conflit)成立，法權問題始由一中立機關決定。不過在抵觸法院中，司法部長有決定投票權，所以行政方面仍佔勢力。因此代西

仍認行政法院爲一種不能維持公道的特殊法院。

第二、它有特殊的法律。通常法原則是規定當事者兩造間平等的關係，而行政法則係規定兩者間不平等的關係。在行政法原則下，官吏是享受特別保護的。只要他們是善意服從命令，執行職務，假使因此而違法，他們不須負個人的法律責任。這是與普通人民的個人負責的原則不同，而是對官吏有特別的偏袒。這就是代西所謂「行政法最專橫的特徵。」

在法國行政法制度之下，公務員觸犯法律可有下列方法逃避責任：（一）他可以「國家行爲」爲辯護的理由。凡善意以增進國家利益爲目的之行爲，都可算爲「國家行爲。」執行「國家行爲」的公務員不負個人的法律責任。（二）他可以服從長官命令爲藉口，依法國刑法第一一四條，可以免除刑罰。（三）在一八七〇年以前他可以利用一八〇〇年憲法第七十五條的保障。該條規定除非得到平政院的允許，官吏不得被控訴。

相反的，在英國法治制度之下，全國只有一種法律，只有一種法院，法律之前人人平等。何謂平等？平等就是無論何人觸犯同條法律，卽科以同罰，不分階級，地位或職業。在這制度之下，公務員對於一切違法行爲都要負責，上自國務員，下至警察兵丁，一律沒有例外。依通常法理，「國王不能爲過」，所以政府的任何過失，都要每一個經手辦理的公務員負其責任。這種制度可以迫使公務員守法重紀，不敢濫用權威，損害人民權利，這是英國法治主義精義之所在。

有若干情形，表面上似乎是法前平等原則的例外，但代西以爲這些情形並不足以動搖他的結論。例如，教士、官吏、兵士，即在英國亦都具有特殊的身份，須受特殊法律的管轄。但代西認爲這只是對那些具有特殊身份的人一種額外負擔，只是團體內部的行爲法則，並非像行政法那樣，直接影響一般人的權利。教士、官吏、兵士並不因此有這種特殊法律而豁免普通的法律義務。而且這些法律根本還是在普通法律控制之下，不但國會可以制定，修改或廢止它們，即其執行還要受通常法院的監督。以軍法爲例，普通法院有權決定軍事法庭的法權，可以要求提審，可以頒禁止狀及人身保護狀，軍事法庭如有違法的行爲，普通法院可以對於負責的軍法官提起公訴。所以教士、官吏及兵士雖在普通法律之外多受一種法律管轄，但仍不失爲在法治制度之下。

對於法治制度的缺點，代西並不否認。例如，（一）法治制度會使公務員墨守成規，畏葸怕事，磨滅其創造性。（二）官吏違法其結果恆較常人爲嚴重，但在法治制度之下，官吏的制裁並不比常人更重些。（三）陪審員多半無知，常有對政府不利之偏見。（四）陪審審判手續煩慢，費用浩繁，不如行政法院之迅速省費。反之，法國行政法制度的優點代西亦不抹殺：（一）代西承認行政法今日在法國業已接近於嚴格的「法」，行政法院已有相當的獨立性。（二）行政法院可以撤銷不良的行政行爲及法令。（三）依行政法原則，公務員因國家行爲而致人民的損害由國家賠償之。依此種原則，公務員行爲可分爲個人過失（faute personnelle）及職務

過失 (faute de service)，所以公務員能夠一方面不須處處顧慮，一方面又不至濫施威權。

(四) 行政法不但可以問一個行政行為是否合於法律的文字，兼可追究是否合於法律的精神。

雖然如此，代西因為法國式行政法制度是以特殊法院及特殊法律規定官吏與人民間不平等關係，所以堅持行政法制度同英國法治制度是不相容的。行政法原理之採用勢必危及英國人的自由權利。法國的行政法院至少在名義上還是政府的一部，所以人民同國家發生爭執而在行政法院訴訟時，無異是當事人一造的國家，自設法庭，自訂法律，判斷自己的行為。人民自然居於極不利的地位。代西說：(2) 總之，行政法所依據的觀念是絕對為英國法律所不承認的。

第一、如上所述，管理個人同國家關係的原則是與管理人民間權利的私法規則有基本的不同。其次，這原則的適用不在普通法院法權之內。這種基本的差異，使得行政法不能和英國任何一支法律相同。」

法治主義本是同個人主義相輔而行的原則。到了十九世紀後半，個人主義漸漸式微，集體主義崛起。表現集體主義的行政法原則漸有侵入英國法制之趨勢。代西挺身舉起法治主義的大纛，力主法國式的行政法絕對不適宜於英國。這種論調自為那些通常法官及學者所熱烈歡迎。通常法在英國本已有數百年的歷史，代西又為一代法學宗匠，所以這班通常法官藉之以抵禦外來的行政法制度，益覺振振有辭。不過抵禦儘管抵禦，社會經濟的力量究竟不易為空洞的學說同少數法官的反抗所抵銷。實際上，在英國許多問題發生，許多制度興起，在在顯示英

國法制上新潮流的出現。這在一方面證明違反潮流的努力是徒勞無功的。另一方面表示代西及一般通常法法官對行政法性質缺乏了解。因此在討論英國行政法上幾個問題以前，我們須首先說明行政法究竟是什麼？代西說英國沒有行政法，何以是不確的？

根據代西的定義，行政法「不是行政機關所有權力同所執行的職務之總和，而是規定私人與代表國家的行政機關間之關係的原則之總和。」⁽⁵⁾其所規定的事項有三：（一）公務員的地位及其義務，（二）人民同具有國家代表資格的公務員發生關係時的權利與義務，（三）執行此權利義務的程序。可知照代西的意思，行政法就是行政訴訟，同其他許多學者的意見頗不相同。例如，法國奧克(Aucoc)氏認為，行政法是「所有規定各行政機關間以及行政機關和公民間之關係的規則之總和。」耶茲(Jeze)氏說：「行政法是規定公務的一部規則。」英國真寧斯(Jennings)氏說：「行政法是關於行政的法律，規定行政機關的組織權力及義務。」

依照上舉各家定義，可知行政法云者，並非僅指行政訴訟而言。行政訴訟，在他們所謂行政法之中不過是一部分，而且不是最重要的一部分。就以行政訴訟而言，也不僅是個人同行政機關間的訴訟，更不以在行政法院審理為必要條件。例如英國並沒有行政法院，但如 *Rex v. Home Secretary, Ex parte O'Brien* 1923; *Local government Board v. Arlidge* 1915 類案件，雖係在普通法院受理，仍不失為行政法案件。除了個人同行政機關間訴訟案件以外，行政機關同行政機關間的訴訟，或公務員對行政機關的控訴也都屬於行政法的範圍。總之，凡有關

行政的法規之制訂，執行，和解釋，都可算是行政法的問題。麥特蘭(E. W. Maitland)氏說(4)「倘若一翻近代王座法庭的報告，你一定可以找到半數以上的案件是同行政相關的。我的意思就是說，關於地方稅，地方機關的權力，各種行業執照的頒發，公共衛生法，教育法等案件。」由此可知，依照這種廣義的解釋，英國不能說是沒有行政法的。只要有公共行政，就當然會有行政法。

照通常意義，行政法所牽涉的事項可大致分爲三類：

(一)關於行政的組織、權限、程序，及各機關間關係；

(二)關於行政人員的職權，權利，義務及內部紀律；

(三)關於行政機關及公務員同人民間的關係。

這些事項有的涉及憲法中的組織法，有的涉及憲法中人民自由權利；有的涉及刑法問題，例如公務員處刑之加重，減輕，或赦免，有的涉及民法問題，例如政府契約及侵權行爲。其他關於商業專利，交通管制，工藝之興辦，教育之設施等等，今日無一不與行政法發生密切的關係。所以在廣義的定義下，行政法可以說是無所不包的。

前面已講過，這三類問題在英國同在任何其他國家一樣早已發生了。不過仔細分析起來，第三類，即行政訴訟，實含有一層比一層進步的三個階段，而在最後一個階段上，英國還未能達到。所以從這個意義說，英國的行政法至少還不完全的。這三個階段分述如下：

(一)行政訴訟視為關於行政事項的訴訟。這種行政訴訟的案件，在代西時代早已經有了。代西曾舉一例，說一個警察捕賊，誤撞一個菓攤以至涉訟。這案子是公務員因為執行公務而發生的，自然是行政訴訟案件，只是英國公私法不分，對於這類案件仍適用通常法的私法原則，所以代西不但不認它做行政訴訟，反而舉以證明他「法前平等」的理論。殊不知公務員對於因執行公務所發生的事件負擔責任，引起不公平的結果，正是法國式行政法所要解決的問題。

(二)行政訴訟視為由行政機關所設立的法庭中進行有關行政之訴訟。推多王朝的皇室法庭，高級委員會等一類法庭，都是由行政機關所設立，用以處理行政案件的。Bonham Case (5) 就是一個早期的實例。亨利第八時代曾頒布一項法令，凡在倫敦行醫的人，必須經過該城醫師公會考試及格，並給以執照。嗣後國會更授權醫師公會對於未得執照擅自開業的醫師，得加以拘禁或罰金的處罰。邦翰 Bonham 者，係劍橋大學醫學博士，應醫師考試不中，乃逕自開業。醫師公會加以審問，並判以拘禁處分。這類案件在個人主義全盛時代較為稀少，近年行政機關審理行政案件的辦法日益盛行，其重要性始為法治主義的學者及法官所察覺，認係行政機關之專擅，乃至目為「新專制」而謀加以抑止，有如當年考克大法官之抑制王權的專制一樣。

不過，這種由行政機關審理案件的行政司法制度是有其時代的背景。它的發生是由於近代

國家公務的增加與專門化的結果。在這種情況下，普通法院沒有能力，也沒有時間，管理所有行政的糾紛。即勉強爲之，必至阻撓公務的進行。例如，在瘟疫流行的時節，衛生當局的職員欲將某甲強制隔離，某甲倘若不服，而向通常法院控訴，試問那些白首於通常法的法官有何能力可以斷定某甲並無傳染瘟疫的危險性，而應恢復其自由呢？法院既成無用，某甲唯一方法只有向衛生當局請求救濟。這就是行政司法之所由發生。爲處理這類案件，各部多設法庭，加以處理。有的則係由部長委託屬員審理。現在英國幾乎每部都有一個或更多的裁判機關。這些機關中除海軍部早已成立特殊法庭外，多係十九世紀末年以後所設。由部長審判的例子，如 *Housing, Town Planning etc Act 1909, S. 69, (2) (8)* 規定，區醫務員和郡醫務員發生糾紛時，由衛生部長判決之。再如依 *Housing Act 1925* 因改進衛生而需徵購土地時，其關於地段價格等問題，部長作最後的決定。根據 *National Health Insurance Act 1924 S. 89*，關於某種職業是否必須保險的問題，由衛生部長決定之。有的訴願案件由行政機關設立獨立裁判機關審判，例如，在 *Widows, Orphans, and Old Age Pensions Contributory Act 1925* 之下，所發生的糾紛由 *National Health Joint Insurance Committee* 指派公證人決定之。這種裁判機關極多，但不易知其確數，因爲不但其變動頻繁，而且有的平時只是一個名單，到了案件發生時，方有機關存在。況且，每個公務員在運用自由裁量權的時候，事實上都是在作一個判決。裁判機關之多無從計算，其案件之多更是不言而喻。僅依 *Widows, Orphans, and*

Old Age Pensions Act 1926 在 1916 年頭十一個月內所判的案子的上訴案，就有四千件。一九二五年 Onatario 一地上人請求補償的案件，竟達六萬件之多，其他可以想見了。

行政司法機關雖則行使若干審判權力，但大多數還是受普通法院的控制。關於其管轄是否越權，手續是否合法？普通司法法院仍可過問。晚近的立法時常把這種監督控制之權，加以剝奪，而以行政機關的判決為終訴。這種趨勢引起法治主義者強烈的攻擊，成為行政法上一個辯論的問題。

(三) 行政訴訟視對行政機關的訴訟。英國行政法現在尙未能達到這一階段。正因其未能達到這階段，所以受到若干方面的批評。批評者以廢除特權保障人民利益為理由，主張採取大陸行政法理論，打倒主權學說，廢除國家至上和「國王不能為過」陳說，而承認國家的責任。這種理論，在法國可說已大部見諸實現。除了立法，外交，法官及法院的行為及對於議會與政府有憲法關係之行為以外，所有國家的行為都可以在法院中控訴。國家且須負賠償損害之責任。美國行政行為，甚至立法行為，都可以提到法院審議，不過還不能令政府負賠償損害之責。一八五五年「償付法院」(Court of Claims)成立，有權受理關於政府根據法律及契約而被告的案件，政府賠償損害的問題乃得到部分的解決。

英國法院雖可以推翻行政行為，但迄未承認國家的責任。目前英國國家只有關於契約行為可以給私人以損害賠償，然其方式及精神都還不是在理論上承認國家責任的原則。契約之必須

履行，是根據實際的需要，否則公務根本不能執行。但是英國政府在履行契約時，總是盡量避免使用一般人民間所使用的程序，而是用一種「權利請願書」的辦法。人民要求政府履行契約的義務，須呈上「權利請願書」，經內政部長核准，發給許可證(fiat)，然後人民乃得依法在法院請求其契約權利。這是關於國家契約行為的辦法。至於國家因侵權行為而使人民受損害時，人民除控告當事的公務員外，別無救濟辦法。一九二七年二月英國會中曾提出一法案，稱為「王座訴訟法案」(Crown Proceedings Bill)，規定國王為訴訟之一方時，其程序務求與臣民間的訴訟程序盡量一致；除了少數例外，國王起訴及被訴的地位應與臣民相同；國王並得以侵權行為被告。此項法案可以說是走向國家負責制度的第一步。

註

1. Dicey, A. V. - *An Introduction to the Law of the Constitution*, 1885, 8th Ed. P. 183.
2. *Ibid*, P. 383
3. *Ibid*, P. 382
4. Maitland, F. W. - *Constitutional History*, 1911, P 505-6
5. Dickinson, J. - *Administrative Justice and the Supremacy of Law in the United States*, 1929, p. 90