

陶天南著

中國行政法總論

中華書局印行



標商冊註



書

(11068)
1.00

論總法政行國中

著南天陶



行印局書華中

序言

“mon pauvre ami……vous en êtes donc encore à ignorer qu'il y a de nombreuses règles de droit non écrites, qui sont les mêmes pour tous les pays civilisés……”

Duguit, *Leçons de droit public general*

夫研究行政法學或任何法學，必須有一個科學方法。吾人所採用者爲狄驥（Léon Duguit）之實證方法，乃以孔德之實證主義（*Positivism*）爲基礎而改進之者。依孔德之說，事物之本質乃不可知，吾人之一切認識，皆限於現象，而應以研究自然科學之方法研究之。孔德謂，人類之認識經過三個階段：其一爲神學的階段（*l'état théologique*）此時，人類以爲宇宙現象爲人類意志以外之意志所統治，最初以事物皆有生命，有意志，且擬之爲神，其後以爲宇宙現象爲多神或一神所統治，其二爲形而上之階段（*l'état métaphysique*）此時，人類以爲宇宙現象爲抽象的概念所統制，而以此抽象的概念爲實在，其三爲實證階段（*l'état positif*）此時，人類認爲一切認識皆由實驗而來，一切結論皆由歸納而得。狄驥最先將實證主義適用於法學，氏於其著憲法詳論第三版（*Traité de droit constitutionnel*）稱曰：余所用之

方法，是確證事實（Constater les faits）祇接受吾人所得以直接觀察之事實，而將一切先天的概念（les concepts a priori）一切形而上的，宗教的信仰，一切祇能為文學家描寫之資料而無科學價值者，俱排除之。氏於公法講義一書中（Lecons de droit public）論社會科學方法，主張下列三端：一、以客觀的態度觀察事實。二、適用演繹法，惟須以事實與演繹所得之結論相印證，若與事實不符，則立應擯棄假設之前提，總之，毋以邏輯害事實。三、排除一切形而上之概念，凡吾人感覺之不能直接觀察者，謂之形而上之概念，狄驥之方法與孔氏之原說所異者，孔氏以歸納方法為主，由歸納方法得一結論，再用演繹方法發現其節目，狄氏則除歸納方法外，同等的兼用演繹方法，且狄驥不以研究自然科學之方法，適用於一切認識，而謂社會事實與自然界之事實不同，最後吾人所應注意者，狄驥所謂排除一切形而上之觀念，并非排除『理想』（idéal）。法律學是規範科學（normative science）規範係有目的之行爲規則，研究法學須最先探求行爲規則之目的，此時即須樹立一種理想，理想固有形而上者，但亦有以事實為基礎者，實證主義所樹立者，乃以事實為基礎之理想。

吾人以實證方法研究中國行政法，將所得結果，先後在東吳大學及武漢大學講授，業已數載。本書即講授之結晶，以所採方法與歷來的方法迥異，以所說明者為本國行政法上之現象，故其理論與歷來的著作迥異，與同一學派之外國著作亦不完全相同。吾國自國民政府成立以後，立法工作，已從模仿的階段進

入創造的階段。此乃因我國已有一根本規範，即總理之遺教是也。其中之『五權憲法』與行政法之關係，尤爲密切。以此根本規範爲基礎之行政法規，在世界上自另成一法系；而其整個運用上之完善及其中數種制度（如監察制度及考銓制度）之特長，乃甚顯著。此爲吾人所深悉，而認定吾人應致力於中國行政法系之邏輯的及理論的解說。吾人於工作中所引爲慶幸者，即吾國行政法上之若干問題，非現有之外國學說所能解決者，卒因適用實證方法而得正確之解答。吾人信賴實證方法，倘本書無違反該種方法之處，則吾人之努力，尙非徒然。本書係由武漢大學法學士王昌華君及中央警官學校畢業生楊蘭生君校對，特附一言以誌謝忱。

二十五年七月六日著者識於珞珈山

第五節 國家公務之分類	二六
-------------	----

第六節 行政法之定義及其範圍	二〇
----------------	----

第二章 行政組織	二三
----------	----

第一節 行政機關	三
----------	---

一 機關之概念及種類	三
------------	---

二 國家行政與自治行政	二五
-------------	----

三 中央行政機關之組織	二七
-------------	----

(一) 中央執行委員會政治委員會	二七
------------------	----

(二) 國民政府	二六
----------	----

(三) 行政院	三〇
---------	----

(四) 行政院各部會	三一
------------	----

(五) 直隸於國民政府之部會	三三
----------------	----

(六) 其他四院	三七
----------	----

四 地方行政機關之組織	三九
-------------	----

(一) 省政府·····	四元
(二) 行政督察專員公署·····	四〇
(三) 縣政府·····	四二
(四) 設治局·····	四三
(五) 市政府·····	四四
五 自治行政機關之組織·····	四五
(一) 縣之行政機關·····	四五
(二) 區之行政機關·····	四六
(三) 鄉鎮間鄰之行政機關·····	四六
第二節 公務員·····	四七
一 公務員之意義及種類·····	四七
二 任命行為之性質·····	五〇
三 公務員之任用保障及獎懲·····	五一
(一) 基本原則·····	五一

(二) 任用	六六
--------	----

(三) 保障	五九
--------	----

(四) 考績與獎懲	五九
-----------	----

(五) 違法失職與懲戒	六一
-------------	----

第三章 關於公務員之法律地位	六二
----------------	----

第一節 治者公務員及僱員之法律地位	六二
-------------------	----

一 治者公務員及僱員之法律地位之性質	六二
--------------------	----

二 關於治者及公務員之法律地位之原則	六三
--------------------	----

三 治者及上級公務員之法律地位之內容	六四
--------------------	----

四 一般公務員之法律地位之內容	六六
-----------------	----

第二節 特許公務實施者之法律地位	七四
------------------	----

一 特許公務實施者之法律地位之性質	七四
-------------------	----

二 關於特許公務實施者之法律地位之原則	七五
---------------------	----

第三節 人民關於公務之法律地位	七六
-----------------	----

一 公務上之給付之種類..... 九

二 公務利用者之法律地位..... 九

三 關於公務利用者之法律地位之原則..... 一〇

四 人民關於教育之法律地位..... 一一

五 人民關於救助之法律地位..... 一一

六 人民關於郵政電信之法律地位..... 一二

七 人民關於鐵道之法律地位..... 一四

第四章 行政行爲..... 一五

第一節 行政行爲之觀念及內容..... 一五

一 行政行爲之觀念（意義，要素及種類）..... 一五

二 行政行爲之內容..... 一五

（一）權力行爲與事務行爲（私經濟行爲）..... 一六

（二）政治行爲..... 一七

（三）實質的立法行爲..... 一六

(四) 形式的及實質的行政行為	九〇
-----------------	----

(五) 實質的審判行為	九二
-------------	----

第二節 行政行為之違法	九三
-------------	----

一 警察國家與法治國家	九三
-------------	----

二 違反現實法與違反法律原則	九四
----------------	----

(一) 違反現實法	九五
-----------	----

(二) 違反法律原則	九六
------------	----

三 形式的違法	九六
---------	----

(一) 無權限之行爲	九六
------------	----

(二) 意思之瑕疵	一〇一
-----------	-----

(三) 形式之瑕疵	一〇一
-----------	-----

四 實質的違法	一〇二
---------	-----

(一) 標的之違法	一〇三
-----------	-----

(二) 目的之違法	一〇四
-----------	-----

第三節 行政行為之不存在無效及撤銷……………一〇五

一 其意義及效果……………一〇五

二 撤銷之權限及義務……………一〇七

第四節 行政上之強制執行……………一〇九

一 代執行……………一〇九

二 執行罰……………一一〇

三 直接強制……………一一三

第五章 彈劾及懲戒……………一二四

第一節 公務員之彈劾……………一二四

一 彈劾機關……………一二四

二 彈劾案之提出審查及移付……………一二五

第二節 公務員之懲戒……………一二七

一 懲戒機關及其組織……………一二七

二 懲戒之程序……………一二九

(一) 懲戒之審理·····	二九
----------------	----

(二) 懲戒審理與刑事審判·····	二九
--------------------	----

(三) 懲戒處分之議決及執行·····	三〇
---------------------	----

第六章 訴願審理及行政審判·····	三三
--------------------	----

第一節 訴願審理·····	三三
---------------	----

一 訴願之意義及性質·····	三三
-----------------	----

二 提起訴願之要件·····	三五
----------------	----

(一) 實質上的要件·····	三三
-----------------	----

(二) 形式上的要件·····	三五
-----------------	----

三 審理訴願之機關·····	三五
----------------	----

四 訴願之審理及決定·····	三七
-----------------	----

第二節 行政審判·····	三七
---------------	----

一 行政審判制之起源·····	三七
-----------------	----

(一) 法國行政審判制之起源·····	三七
---------------------	----

(二) 我國行政審判制之起源·····	一三二
二 行政審判之組織·····	一三三
(一) 行政法院之編制·····	一三三
(二) 行政訴訟之程序·····	一三五
(三) 管轄爭議裁判制之研究·····	一三九
三 行政法院之管轄·····	一四一
四 行政審判與國家賠償責任·····	一四三
附錄參考書目	

中國行政法總論

第一章 基礎概念

第一節 法律規則與法律地位

歷來的法學者多少採用形而上的方法，故對於法學上之幾種基礎概念，給以非科學的意義，有時其所樹立之概念之本身是非科學的。吾人應首先注意者乃是權利。在傳統學說上，權利是相當意志具有之特性，凡有此種特性者，能以其意志加諸他意志之上；因此，在他人意志上形成一種義務。既以權利為意志上之一種特性，則應知人類意志之性質為何似。從實證主義的立場言之，意志的性質，非吾人所能觀察得到，乃係不可知者。夫人類意志的性質既不能解決，豈能知人類意志上具有一種特性。是以，此種定義不能成立。吾人如欲得權利之科學的意義，必須從觀察社會事實着手。吾人用實證方法觀察人類，可以得兩種社會事實：一、人不能離羣獨居，而必須與其同類共同生活於社會；二、人對於其行為乃自覺的。其同類共同生活於社會，從第一種事實，必然的發生一社會法則。社會若無一種法則以決定其中個人之行為，社會將無以維持；人類既必須生存於社會，則必須有一社會法則。從第二種事實，決定社會法則之性質。吾人斷定

人對於其行爲，是自覺的，乃謂人對於其行爲之標的，以及決定其行爲之目的，是有意識的。人之活動是一種有意識的，追求一種目的之活動。由人類此種相互間的行爲，相互間的活動所產生之事實，是社會事實；以其係意志上之事實，故與物質的事實不同。因此，社會法則與自然法則相異，適用於物質事實之自然法則爲因果律，適用於社會事實之社會法則爲目的律。社會法則是一種規範，（Norm）指揮并規定人之意志上的，有意識的活動，決定其行爲之標的及目的，禁止其爲相當行爲，復命令其爲相當行爲，違反此規範者，將受社會之反響。社會規範既然規定人類行爲之標的及目的，人類之行爲應如何，應由社會規範規定之。因此，社會規範必定有一個理想，一個目的；否則，人類行爲應如何，則無從規定。此種理想，此種目的，有係形而上的，有係實證的。前者，以其非科學的，應排除之。吾人之職務爲發現後者，實證的理想爲社會聯帶關係，實證的目的爲社會聯帶關係之實現。社會聯帶關係，乃觀察社會事實而得。首先闡明其意義者，爲社會學家涂爾幹（Durkheim）。後經狄驥略加修正。狄氏謂吾人觀察事實，知人類一面有共同的需要，一面有不同的需要及能力。人類爲滿足其共同需要，必須共同經營其生活，以其同樣的能力，相互合作。涂氏稱爲同求的聯帶關係（solidarité par similitude）。人類復須相互交換其勞務，以滿足其不同的需要，換言之，個人須以其特有之能力，滿足他人之需要，他人對彼復應有同樣之舉動。此爲分工的聯帶關係（solidarité par division du travail）。社會規範有三種，經濟規範，道德規範及法律規範。經濟規