

陳顧遠著

地方自治通論

上海泰東圖書局印行

地方自治通論

三原陳願遠著

緒論

自立憲運動成功以後，地方自治問題接踵而興，說者遂謂其有因果關係，斯固無大謬也。顧因果云者，不過指發生程序上有先後之分別，非認地方自治一事，純然爲憲政之附件，蓋其本身實具有絕對獨立之價值焉。夫在古昔，民智未啓，強有力者遂得駕而馭之，而人民亦視之爲當然，弗有所怪。殆後，因逼於威力之反響，始漸有理性之覺悟，人民要求參加政治，其風日趨日盛，非獨濫觴於英土，抑且傳播於各邦。然仍以政治爲君主或私人所固有，昧其爲公共之物，誠爲最大缺憾。迄於近世，全民政治思想始漸發展，視國家爲生活之形式，擬官吏爲公衆之委員，理論上固正且大矣。惟漠視實際，奚貴理想，委人而治，終遜自治。於是爲免却官僚政治之弊害，補助政黨政治之缺憾，而達於真正民治之地位，則不能不實事求是，使人民依其共同意識，皆從事政治，以維持團體生活，此地方自治之所由興也。

且社會上之新舊現象恆相反馳，若過趨於極端，則或矯枉過正，即無以防其弊。斯時遂不能不有第三種現象出而調劑之。是以此方面因國家主義之結果，武力變為神聖，弱肉歸於強食，亡國待遇，失其平等；苟僅依人道公理而言，自宜解其束縛，仍使各為國家。他方面因民族自決之鼓吹，圍眼界於一族，思獨立而為治，世界大同，蒙其影響；苟僅依進化趨勢而言，自宜剷其主張，庶幾免兆分裂。兩方面之表現互有所失，而一經匡正，又皆有所制。救前者之弊端，適足觸後者之缺點；去後者之謬說，反落前者之窠臼。欲調劑之，苟若如英之於加，在英則免國家之破裂，在加則得平等之地位，同心協力，分事為治，是為第三種表現——即地方自治也。請更以近例證之：國際聯盟會議得成立者，必因其政治操於各國自己之手，而始能以心理上之結合，有此較高機關，故其性質與亞里山大Alexander the Great、沙里曼Charles Magne等所懸想之世界帝國World Empire迥乎不同。蓋世界帝國以被治為政理之究竟，集其權於一人之手，而國際聯盟則讓各國之自治，彼不過少有限制而已。亦猶國家之許地方有自治權，而國家僅立於監督之地位焉。依是理可知英之於坎，既許其自治，日之於韓，全出以專斷，貌雖相似，神則俱非。韓宜叛日獨立，加應與

英聯合者，亦以是故；此地方自治之所以貴也。

據此以觀：地方自治問題無論理論上，事實上，在現代實佔重要之地位。欲發揚其精神，或從事其運動，必當明其原委，考其沿革，參以國情，定以制度。不然，削足適履，尙屬次端；而倒行逆施，究爲大咎。愛爾蘭之自治運動，有人竟誤爲民族自決；現時我國之自治運動，有人竟藉爲聯省鼓吹，卽明證焉。

惟研究之範圍頗覺其泛廣，約略計之，應有三類：曰通論，研究地方自治之原理及其通則也；曰各論，研究各國地方自治之方式及其方式之由來也；曰特論，研究我國地方制度在歷史上之地位，及現時應如何而從事於真正地方自治運動也。若依次詳細言之，非惟扼於時間，抑且困於精力。姑先取通論講求，俾地方自治之根本觀念，見知於世，庶不至爲人誤用，或亦補急之需也。其他兩論待諸異日，惟期早竣，俾成全豹。

本論

第二章 地方自治之定名

地方自治之名在英語中爲Local Self-government。按Local有地方之意義，Self-government有自治之意義。蓋謂一地方區域內之公共事務，由其地方區域內之人民，依共同之意識，而自行處理之也。故欲確定地方自治之名稱，當判地方與自治爲二而研究之。

(甲)關於自治Self-government之解釋 自治一名，含義極深，欲積極定其名之正確何在，頗不容易。故其觀念須得以消極表之。換言之，苟能知其相反及相混之稱謂，則自治一名不待解而自解矣。

(A)茲先陳述其相反Contradiction之稱謂：

(a)自治與他治 依法律意義而言，則自治之反面爲他治。顧學者恆用被治兩字以代之，是尙操舊時學說，而非現時所應維持也。蓋在昔日，無論其爲暴主專制，爲賢人仁政，要皆擬政治爲一二人所私有；此一二人爲治者，餘皆被治者。凡被治者因治者之許可，於一定之範圍內，得自行處理其事務，謂之自治；則其反面爲被治，實無疑義。然在今日憲政之下，事實上或不免有少數人之專橫，法理上則視政治爲人民所共有。即採用極端集權主義之政府，人民雖不得有自治之

活動，亦不能謂其受制於私人，如君主專制時代然；乃不過人民自己發出之共同意識，而使自己處理自己事務的權能，有所限制耳。是被治兩字早失其明瞭之意義，當然不能據以爲說。但又思之，人民雖自己限制自己之作爲，而無被治存在之餘地；若依個人方面觀察，究爲以大我而阻止小我之行動焉。大我作成，固由小我，小我人格，實異大我。況實際從事政治之人物，尤爲大我指派少數之小我。於抽象之間，既有彼此之分；於事實之上，又有人我之見。夫我處我事，既曰自治，則人處我事，自爲他治。此不特於現時可成通說，即被治之名亦可包羅其中。然則自治之反面爲他治，而非僅被治也明矣。

顧有說者曰：『現時固無絕對之被治事實，而相對之被治事實依然存在。蓋國民之資格有二，一方面爲治者，一方面爲被治者；則自治反面爲被治之說，當無疑義。』殊不知國民資格雖有治者與被治者之分，而法理上則絕對不認有被治事實，欲其與被治上加以相對兩字之冠辭，何如直易爲他治一名之清醒乎？換言之：治與被治之資格，以一人而兼有，特爲說明事實之便利，非如君主時代有被治者與治者之嚴厲界限也。故在法律意義方面定自治之對象，萬不宜抄襲陳

說而用被治一名，恐滋悞會，故有本段辯論以附之焉。

(b)自治與官治 依行政性質而言，則自治之反面爲官治。官治云者，依官廳而存在之官吏，以維持君權或國權，爲唯一無二直接目的之行政也。換言之，在此種行政之下，官吏有無限之行政權力，作福作威，非人民所應過問；且其對於政治利益之目標，即不爲自己威權計，亦僅爲君主或政府而設想，固不計及與人民有若何影響也。故官治之國家中，其縱橫於政治舞臺者，不外少數緩帶輕裘之仕宦，而實際之主人翁，反寂然無聞。彼君主專制國家及中央集權政府固無論矣；即我國墨子所主張之賢人政治，泰西學者所理想之警察國家，亦不外官治之一種。故其結果在事實方面則弊端百出，在理想方面則缺點萬現，而爲現代人民所不取。若夫自治適與之反：乃自治團體中之吏員，以增進地方幸福爲唯一無二之直接目的之行政也。換言之，各一定區域內之事務，由人民自己處理之，不受官吏之支配是也。據是可知官治之構成分子，爲官廳與官吏，自治之構成分子，爲自治團體與吏員，兩者實立於相反之地位也。

(B) 次再辯明其相混 Ambiguity 之稱謂：

(a) 自治與自主 自治者地方團體間接施行國家之政務，以爲自己生存目的也。簡言之：自己處理自己之事務。The act of governing one's self，不受他人之干涉。但所謂自己之事務者，乃由國家所賦與，始得爲團體生存目的而處理之，非極端有獨立性質焉；而所謂不受他人干涉者，亦僅指於法律範圍外不受無故之摧殘，非脫離國家之監督，避去中央之節制，致其權漫無限制焉。自主 autonomy 者乃一種團體直接施行自己之政務也。詳言之：即以自己之法律而爲存在之根據。Living according to one's own law，與自治之間接施行國家政務不同。據是可知自治團體之權能概由國家所賦與，其施行之行政規條，或地方根本組織法，皆淵源於國憲而無絕對之自主權；不過於行政方面得自處理，弗受中央政府之積極干涉，所謂自治權是。自主團體之權能概爲自己所固有，含立法之本能，得以自己意思，定一己之組織，不受何方之監督統制，所謂自主權是。夫主從關係既異，意義自難相混，茲更舉實例以證。歐洲昔日有所謂市府國家 City-States 者，因商業上之興盛及文化上之發展，皆具有獨立之性質，不受何方之拘束；於是由其市之強有力者，製定法律，運用政權，對外有獨立性質，對內有最高權力，是即所謂自主。故在自主團體

中操政權者，不盡爲所有分子，甚或謂最少數之人，與自治團體中政治之分配相差甚多，又安能混同而爲一哉？

(b) 自治與分權 自治與官治既爲對待之名詞，則自治與分權似可互用矣。其實不然，蓋分權云者，對集權言。所謂中央集權者，表明一切權力集中之狀態也；地方分權者，表明多數分歧之權力離於中心之狀態也。故中央集權，則一國中政治之活動，悉出於一中央機關，地方官署全然爲之隸屬，誠非官治組織不得見之。若夫地方分權，有時由地方官署運用政治之權力，如清末各省都撫皆有廣大之權限，是謂之分治；有時由自治團體主持政治之施行，中央機關僅有監督權，乃謂之自治。可知分權得兩見於官治組織及自治組織中。如謂自治卽分權，固不無片面理由，但反言之，分權卽自治，則不免遺笑於大方之家。所以然者，集權分權乃表明國家政務之分配，屬於政治上二種主義，非行政法上之觀念，故不能與官治自治併爲一談。

夫兩者之質根本有異，固如上述矣；因之於施行方面，若一比較，其相差奚僅千里哉？蓋集權極端，則地方機關之一切組織廢，政治悉集於中而變爲獨裁，未聞官治極端，盡爲如此現象，此

不過其一種耳。分權極端，則各地方團體獨立行其政務，不受中央機關之節制，是猶封建時代之末路，演成藩鎮盤據之情形，既害國家統一，又非平民政治，所謂分割是，當然不能認為自治；更不能視分權與自治為通稱耶？且由此亦可證明自治與分權有別以外，並不能與分治分割相混也。

(2) 關係地方 Local 之解釋 地方為地方團體之縮稱，意指地方政府 Local Government 存在之地也。故與普通僅表一國內之各區域 District 之名不同。但本段所解釋者，亦祇限於地方本體 Local itself or Locality。換言之，不外地方團體在社會上法律上，究為若何之地位也。至關係地方區域之詳細研究，地方政府之精密討論，因恐取材料過廣，混同真意，轉不若另設專章，存而論之，故未及焉。

(A) 請先言地方團體在社會上之地位：

(a) 與國家之區別 國家者社會現象之一，地方團體者亦社會現象之一。據此則國家與地方團體在社會上之地位完全相同，以說明國家之學理，移而解釋地方團體，似無不可。然而國家與地方團體究係兩物，且恆相對而用，其質性不能無有區別。故研究地方團體在社會上之

地位，當先考知國家在社會上之地位。

關係國家在社會上之地位，其學說有謂國民即國家，蓋以國家爲成於人類之集合的團體，其組成國家之分子當然即國家也；殊不知國家雖由人民集合而成，實自成一獨立之單一體，否則人類日有死亡，則國家永存之說將何維持？有謂實際行使統治權者爲國家，故主張君主即國家；殊不知君主人民皆國家分子，不能以一人而代表全體組成之國家。有謂國家乃被治之人民統治於治者之狀態，殊不知與被治之事實，存於治者被治者各個人之間；若依其說，實足破壞國家之全部統一之性質。此外尚有各說，要皆囿於一端，早失存在價值，故不足援以爲比較之資料。

至於當今之通說曰：『國家乃一種團體，由定住於一定地域之多數人類集合以成，而有固有之統制權者也。』因謂國家與地方團體之領土權彼此無異，而相差者，即在固有統制權五字耳。蓋國家既由住於一定地域內之多數人類集合而成，自不外爲一種領土團體。地方團體之存在，亦以一定之地域爲限；依其領域之區劃，而在其地域內之人民，當然爲其團體之一分子，則與國家同爲領土團體，應無疑義。然國家固爲團體之一種，而團體則不限於國家，國家所以異於他之

團體者，惟在於有統制權力之一點。統治團體亦不獨國家；惟國家之統治權本於一己所固有，其他團體雖亦可以有統治權，要皆出於國家所賦與，地方團體即其一也。換言之：國家之統制權乃國家所固有，可謂原始的統治權；地方之統制權由國家所賦與，但既賦與之後，即屬地方團體一己之權利，可謂爲傳來的統治權。一依於一己之固有而享受之，一非依國家之意思，即無從取得之，實兩者之重要區別也。

竊按地方團體之有統治權，誠屬事實，其得自國家，亦非虛論，然此不過統治權之作用。若強以固有傳來解之，實有礙於統治權唯一不可分之原理也。蓋固有傳來云者，乃表示統制權之出處不同，適足引起分立之弊端，不能諱之爲統治權行使方法以保持其有單一性質之說也。是故國家祇有統制權，絕無所謂固有之統治權；地方祇能發展統治權之作用，絕無所謂傳來的統治權。然則國家與地方團體之區別，即在此乎？是不然，此第解釋通說之不當耳。依鄙意當用主權以爲判別標準。蓋統制權對國內而言，僅有積極之意思，而主權除通常用以表明領土權統制權外，兼具有消極之性質（自主權）是國家之存在常依據於主權，至地方團體則附於國家之下，別無

有所謂主權者。因之中華民國可單獨與他國締結盟約，而陝西政府則不能，有主權與否之故耳。即在聯邦國亦然，吾人與美之某邦如有交涉，祇能向美合衆國提議，而不能直接及於某邦政府，以其邦政府無自主性質而附立於美合衆國主權之下焉。

(b) 與非獨立國家之區別 地方團體須服從於較高一己之國家的權力，而受其制限，可無諱言。然非獨立國家，一己雖有統治之權力，而同時亦須服從於他種較高之權力，則頗與之相似。第前者固不足爲國家，而後者仍不失爲國家者，必有所區別之點也。關於此種區別，有謂因目的而異——即非獨立國家以國民全體利益爲目的，地方團體以其地方之利益爲目的，殊不知國家目的因環境地勢而有大小之判，不能有正確之標準，何足以成其說？有謂視其在國際上視爲人格與否而決定之，然不知國際上之人格乃由國家之性質而生之結果，非國家成立之原因，自不能爲區分之定則。於是國家有固有統治權之說又起而濟其窮，其失與前同。

彼以爲獨立國家在事實上雖不被認爲獨立，然其統制權實其所固有，非依他人意思而取得之，故其結果得以一己之意思而定一己之組織，其不失爲國家者，即在此耳。地方團體則不然，

其統制權爲國家所賦與，卽基於國家意思，而爲存在之根據焉。夫以他之權力，始能定其組織，則其統制之法律，必非絕對出自本意。於是，由地方團體所負荷之自治制度，恆視爲國家之法律。卽有極廣大之自治權之團體，若英屬領地加拿大，其制定本屬自治團體之組織法，仍視爲英國法律，而非加拿大法律也。然則地方團體在社會上之地位，不外一種團體，由定住於一定地域之多數人類集合而成，而有傳來之統制權也云云。

以上所云，在事實方面固然如是，然固有傳來之說終覺範圍太拘，弗能爲兩者區別之標準。故予仍主張用主權兩字以代之，理由與前無異。顧有難者曰：『國家有最高性質之權力，地方團體無之，以主權爲國家與地方團體之區別，似無不可。然非獨立國家明明受較高於一己之他種權力之限制，與地方團體之區別，又安能以主權定之乎？』此蓋爲操國家『固有的統制權』者之大慮，而始強分統制權爲固有與傳來也。殊不知主權雖有最高與獨立之性質，並非漫無制限，不過謂不能反乎一己之意思，而受外來之制限耳。若以一己之意思任何時而制限之，則在理論上於任何時亦可解之，實無害主權之存在，又何妨其爲國家。換言之，非獨立國家實以當事國家之

條約爲基礎，即所以由於一己之意思之制限也；與原於國法上之關係不同。由國法上之關係而結合者，如聯邦之於聯邦國，附庸之於宗主國，完全處於附屬國之地位，而服從他國之統制權，自無主權可言；而此則不同矣。要之，非獨立國家乃有主權之團體，地方團體乃無主權之團體，可兩言而決也。

(B) 次再言地方團體在法律上之地位：

(a) 與其他公法人之區別 地方團體者，居於一國內之一定區域之人民，依其共同目的而成之結合體也。惟此結合體之活動，法律上恆不視爲活動的個人之行爲，而視爲結合體自身之行爲，故地方團體在法律上，亦被認爲一種法人；因之有思维能力及行爲能力，遂變爲權利義務之主體矣。顧其成立，實以國家爲前提，亦如國家法人說之存在，須以法律先於國家，或與國家同時並生，爲先決問題也。所以此種法人之變更取消，全出於國家之意見，不能委諸團體員自身之自由，而於一定程度內，尤須受國家之干涉也。換言之，以處理國家之事務，爲其存立之目的，故對國家負有積極義務，兼受積極監督；且更須以依公法而受其支配爲原則焉。是地方團體在法

律上之地位，不特爲法人，並屬於公法人矣。然公法人中除地方團體外，尚有公共組合，公共營造物法人各種，又將何以區別乎？

夫所謂公共組合者，簡言之，不外由一定人類所組合而成之團體也。其設立不以一定之地域爲限，致使一地域內之人民，皆爲其團體之一分子，乃於一定之程度內，仍以其可爲組合者之意，作爲成立要素。即有時置一定地域爲前提，如北京商務會者，然不過定其團體之目的，限於解決北京之商業問題；或作爲組合員資格之原因，即入會者以北京商人爲限，非搜羅北京所有居民，而皆認之爲其一員也。地方團體雖全爲公法人，其性質則大異。凡在地域內之人民，因所在地域之事實，當然爲組成團體之團員。故地方團體之成立，在團體員方面，實不成問題。其最要者即在有一定之領域，爲其團體權利所行之基礎。此與國家對於其領域認爲權利施行之範圍，程度上雖稍有差異，而性質則大體相同。總之：公共組合具有組合團體之性質，其權力僅對於組合員而行；即組合外之人員加入其組合後，始服從其權力也。地方團體具有領土團體之性質，其權力得對於在區域內之所有人民而行；即因統治權行使之發動，致其權力行使由居住之事實以

生，別無所謂加入也。

至所謂公共營造物法人者，乃以國家之事業，爲其目的之事業之財團法人也。換言之：此種法人係以一種財產而使國家認之爲權利義務主體，藉行國家之事務也。至其被認爲人格者所由存之人類，則立乎團體組織之外焉。故其成立僅有機關之組織，即爲已足，無所謂一定之團體員。地方團體則異是；其對於團體員雖不如公共組合爲唯一要件，而凡領域內之人民，因其居住事實，皆不能被認爲團體之一份子，顯與公共營造物法人有別。蓋公共營造物法人實具有財團法人之性質，而地方團體則具有社團法人之性質也。

(B) 與官廳之區別 地方團體之構成以領土爲重要，此領土頗似行政官廳之管轄區域，信如是，則地方團體與官廳將化而爲一焉。殊不盡然：官廳非公法人，不能自爲權利義務之主體；故其管轄區域僅爲定其權限範圍之基礎，而爲行政上之便宜耳。至地方團體之領域，一面爲構成地方團體之要素，一面爲領土權之客體；而區域之劃定，則爲定其所有之權利範圍也。夫在法律上之性質，既有絕大異點，宜乎行政官廳管轄區域之區劃與其變更，屬於行政權之範圍，而地