

行政與行政法



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系教授

<https://drcjchan.com>

目次

- 壹. 導讀與問題意識
- 貳. 行政之概念
- 參. 行政之種類
- 肆. 行政法之體系與內涵



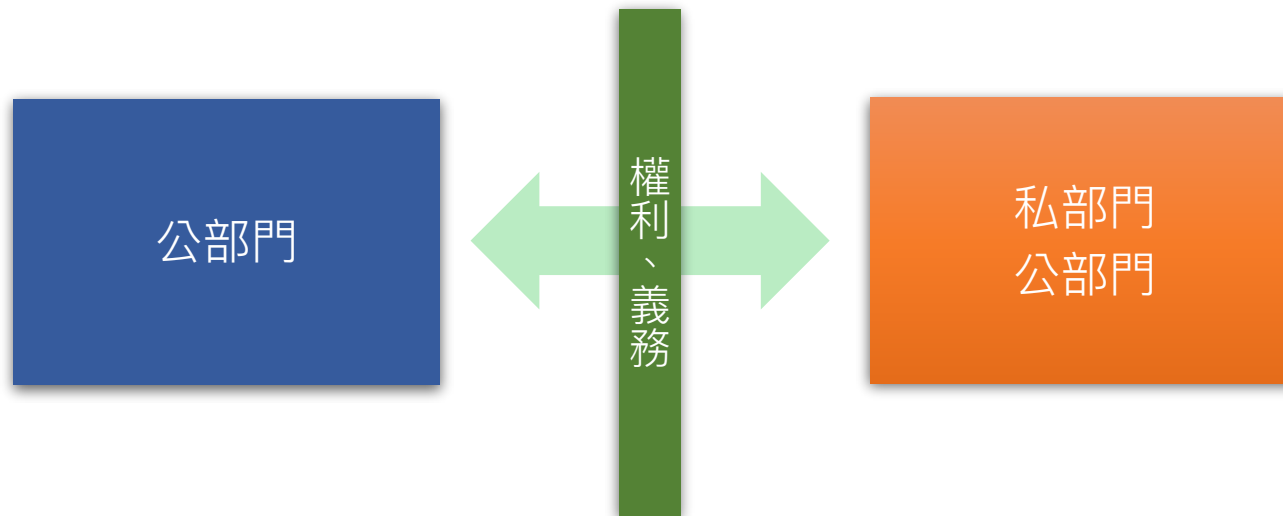
壹

導讀與問題意識



行政法之學習課題

行政任務（公共事務）之履行



核心法律問題三支柱

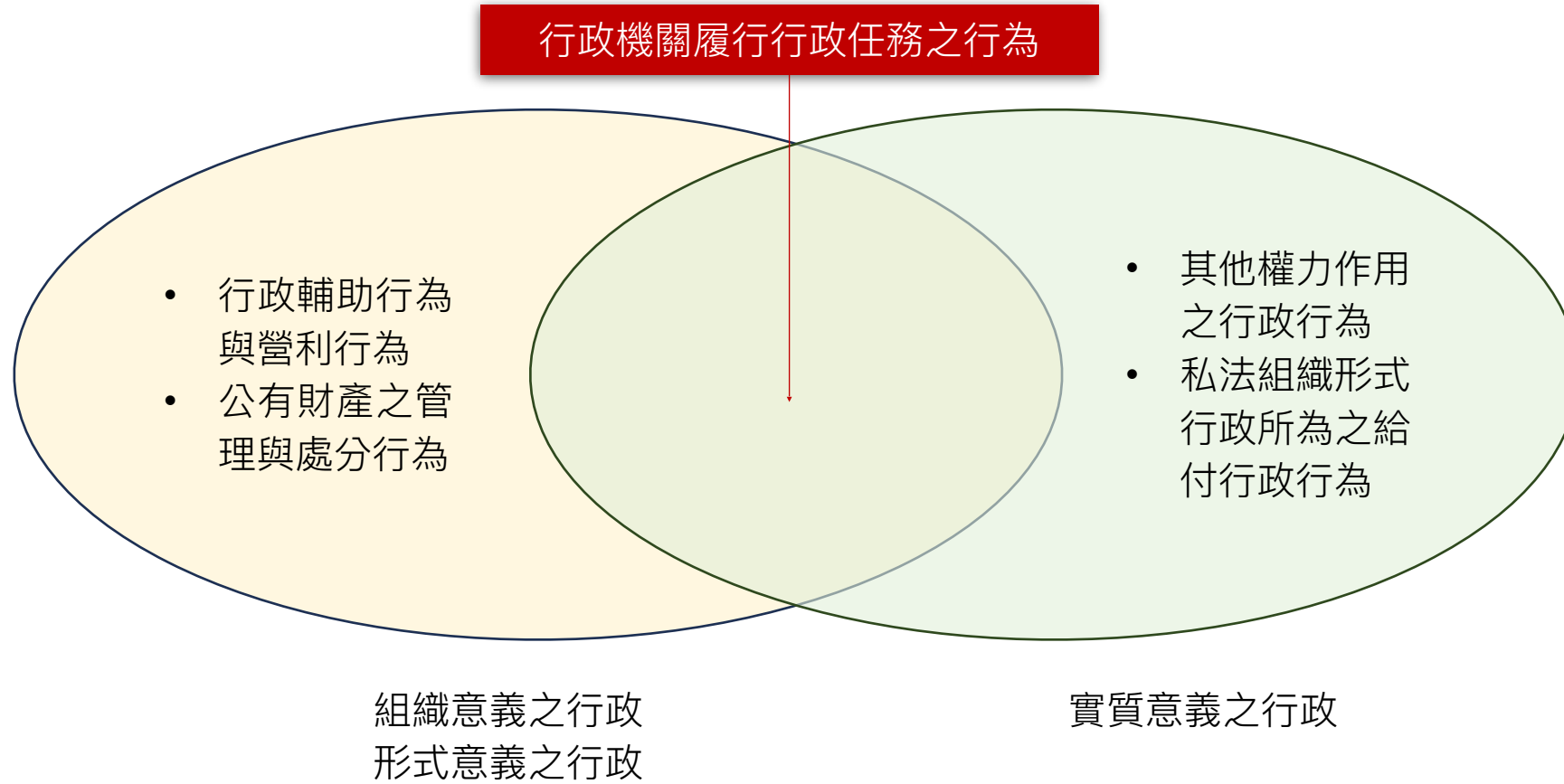
- ① 何謂「行政任務」，其概念判準及範疇為何？
- ② 公、私部門角色應如何認定？
 - 應採「靜態」或「動態」判準？
 - 公、私部門角色之交錯：立居私人地位、立居行政機關地位
- ③ 雙方或多方所形成之權利義務關係內涵為何？
 - 公法或私法法律關係？
 - 程序法律關係、實體法律關係或爭訟法律關係？
 - 外部法律關係或內部領導統御關係？

貳

行政之概念



行政之概念關聯性



行政之特徵

個案性

- 交通違規事件之取締
- 學位之授予
- 獎學金申請之准駁
- 命確診者居家隔離
- 公職人員候選人當選公告
- 廢止律師執業資格
- 對學生為退學處分
- 紅綠燈號誌之轉換

積極性

在法令無特別規定情形下，本於行政之積極性與主動性，行政機關可不待接獲檢舉，**依職權**發動行政調查權，並且於有違章情事時，依法採取對應之行政措施，以達行政目的。

社會形成性

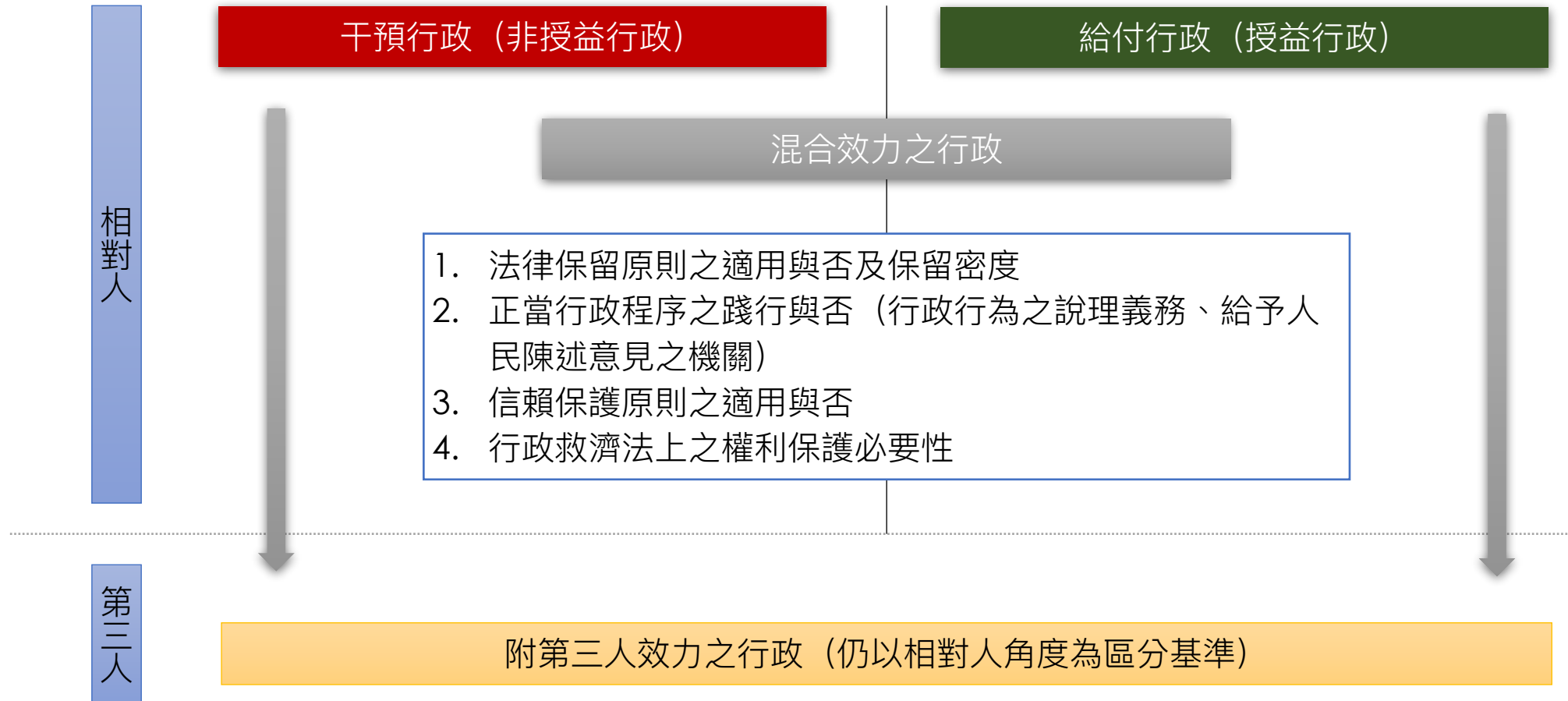
行政於個案中適用法律之態度與作為，除貫徹法治國家依法行政要求外，更具有形成社會風氣與人民舉止風範之特性。例如因行政機關對「行人先行」立法要求之嚴格執法，將會直接形塑出社會在交通秩序面向上之一定樣貌。



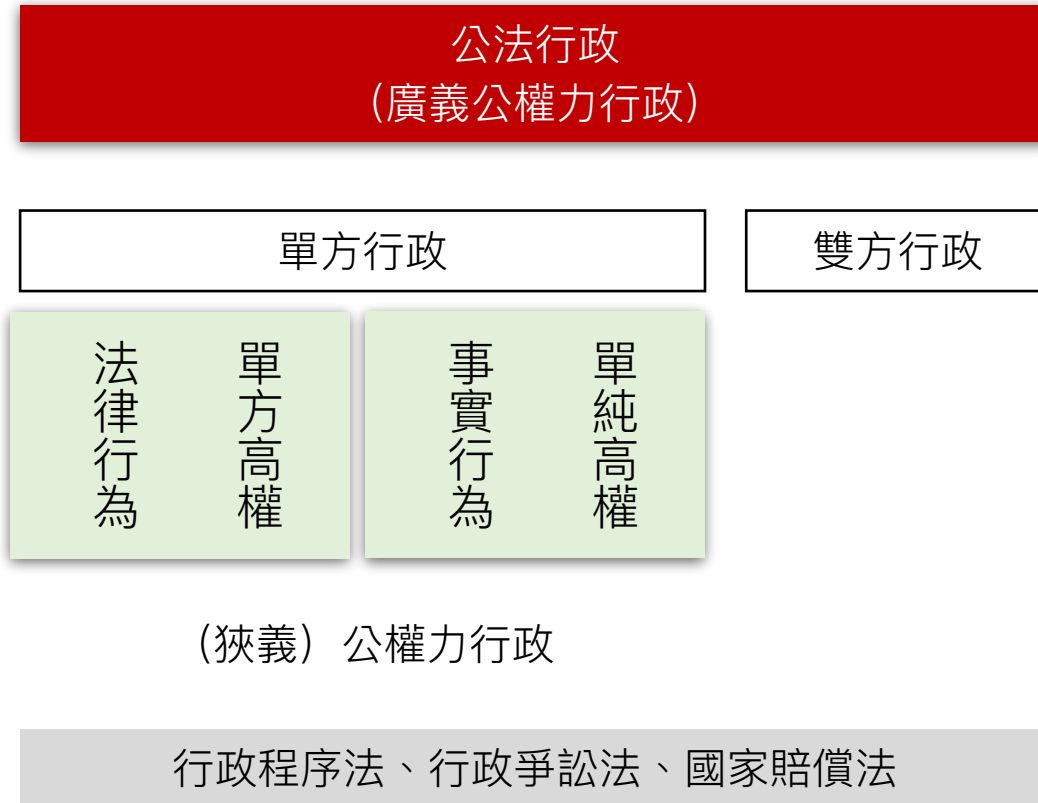
行政之種類



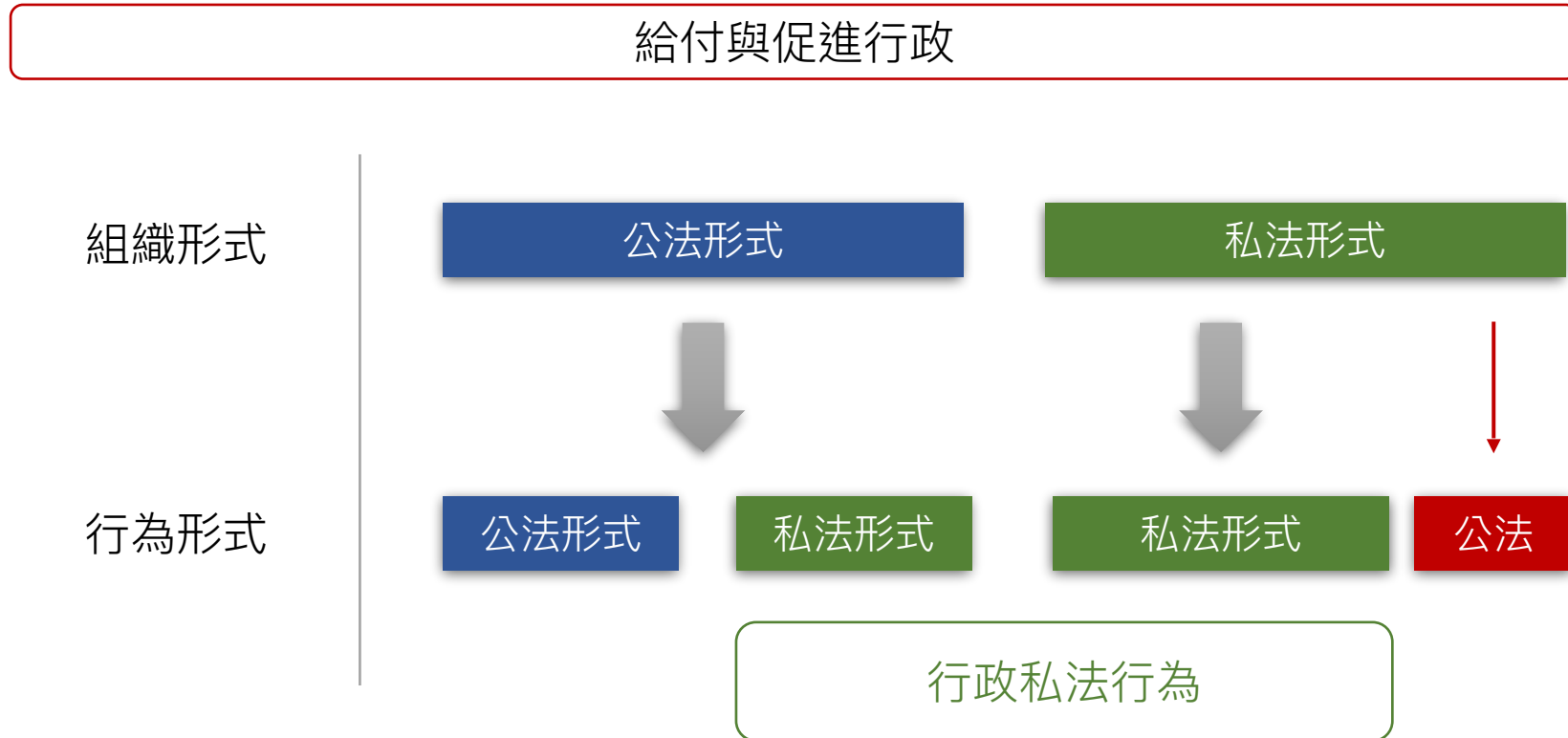
干預行政/給付行政



公權力行政/國庫行政



行政之法律形式選擇自由



行政私法行為之公法拘束

禁止避難至私法

1. 行政機關為達最有效率履行行政任務之目的，在法律無特別規定之情形下，雖然得享有法律形式之選擇自由，但不得因此而「**遁入私法**」，脫逸出國家應受公法拘束之基本法則，轉而享有原本制度設計上僅屬真正意義之私人始得擁有之私法自治與契約自由。
2. 從國家社會二元區分理論出發，國家不論外觀組織或行為是否採取私法之法律形式，只要旨在執行公共任務，實質上即屬公部門之一方，應受憲法相關規範，尤其是基本權之拘束，不得因採私法形式，而如同私人一般，轉而成為基本權主體，主張受憲法基本權之保障。
3. 基上，行政私法行為係指國家為直接達成給付行政目的，以私法手段從事人民生存照顧事項。既然旨在直接實現公行政目的，故執行業務時，**應受憲法（尤其是平等原則）之拘束**。從基本權理論角度，涉及基本權之國庫效力。從行政法角度，則屬行政私法之議題脈絡範疇。

雙階理論

一行政任務之履行，區隔成前、後兩階段，並分別使用法律屬性不同之行政手段執行之。最為典型者，為前階段採用公法行為，後階段採用私法行為。

政府採購法

第74條：廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。

第83條：審議判斷，視同訴願決定。

促進民間參與公共建設法

第47條第1項：參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。

雙階理論之基本架構

分配決定



分配執行

公法階段

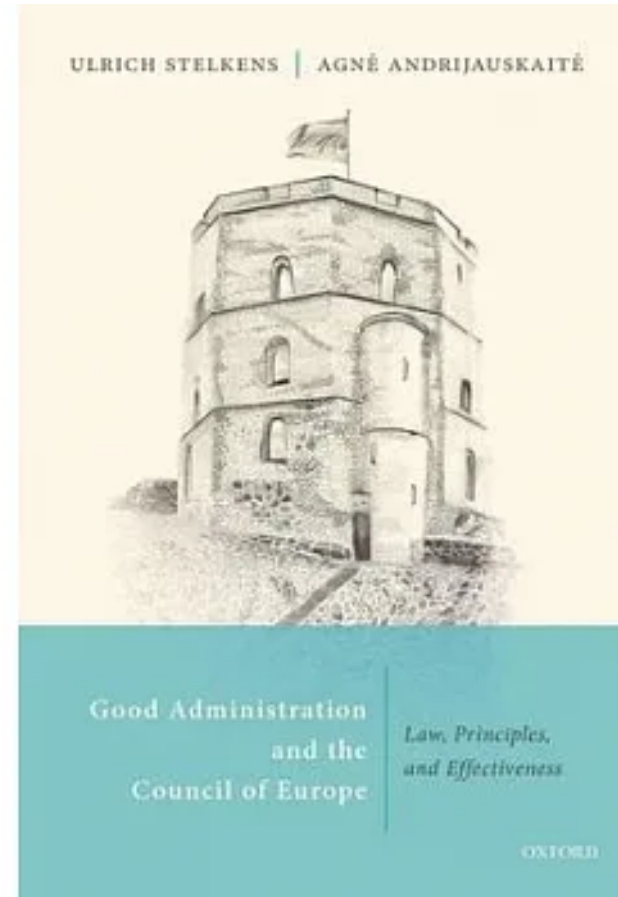
以高權行政方式，單方決定資源分配之受益人，通常以作成「行政處分」方式為之。

私法階段

以私法方式，執行行政機關所為分配決定之內容，通常以與受益人簽訂「民事契約」方式為之。

行政法律關係單純化之發展趨勢

- 貼近生活事實之法律關係形塑，為「良善行政」(good Administration) 之體現。
- 行政法傳統學理中之雙階理論及行為行政併用，有其時代與社會背景。立法者於行使其立法形成自由權限時，應就行政任務之有效執行、人民實體與程序權益之保障、及時而有效之訴訟權行使等因素，綜合考量，且應盡量避免法律關係之形塑與人民對生活事實之認知差異過鉅。
- 基上，雙階理論之採行及行政行為形式併用宜採限縮適用之觀點，以「**法有明定者**」為限。若否，宜盡可能採取行政法律關係單純化與單一化之解釋取徑。



雙階理論適用之限縮

最高行103裁774裁定

若問雙階理論背後之價值決擇基礎，則有以下之法理觀點必須說明清楚。

1. 在私法領域，基於「私法自治原則」，權利主體享有「是否締結契約」，以及「與何一權利主體締結契約」之自由決定權限（即使準備締約之過程已有成本投入，私法上之法律效果也僅止於「依締約過失理論，請求損害賠償」，而不能要求「強制締約」），故當公部門拒絕特定私權主體締結契約時，該私權主體是無法透過私法請求強制締約。
2. 然而某些情況下，公部門之締約決策（包括是否締約以及與何人締約）本身，涉及公法性質實證法所定「公共目標」之追求，且此等「公共目標」對受影響私人構成一種受保護之利益時，則對該私人而言，其即享有公部門締約之「主觀公權利」（例如經濟弱勢國民享有承租國民住宅之權利，或參與政府採購競標活動而條件最優廠商享有優先締約之權利）。前開締約決策本身也依「雙階理論」成為受公法節制之對象，得為公法爭議之對象，受影響而有主觀公權利之人民可以該決策是否違反「賦與其主觀公權利」之公法法規為由，提起行政爭訟。
3. 在此必須強調者為，並非所有的公部門締約決策均與「特定公法性質實證法所定、並形成人民主觀公權利之特定『公共目標』」相連結。若無此項連結，即使公部門私法契約的締結仍具有追求廣泛「公共任務」之意涵，仍無法引用「雙階理論」，將前階段之「決策形成」納入公法爭訟之範圍。

國家眷舍配住與註銷

最高行106判348判決

按軍人因任軍職而獲配住眷舍或撥用公有土地自費興建眷舍，此配住或撥用關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，屬私法上使用借貸關係，非行政機關行使公權力所創設，並無授益行政處分之存在。從而軍人擅自拆除原眷舍予以改建，行政機關因其違規情節重大，發函註銷撥地令及終止土地使用借貸關係，而撤銷其居住權收回眷舍，依前開所述，此乃終止該配住眷舍或撥用土地之私法關係，為私法作用，當無廢止授

益之行政處分的問題。從而軍人對系爭函之爭執，要屬私法上之爭執，並非公法上之爭議，應循民事訴訟途徑解決。倘軍人逕向行政法院提起行政訴訟，法院未以行政法院無受理訴訟權限，將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院，卻予以判決，於法自有未合。

大眾捷運聯合開發甄審決定

北高行103訴1492判決

查原告在此所指被告捷運局102年11月25日函，主旨載明為「系爭開發案」由貴團隊（指本件原告）遞補投資申請人順位相關事宜等文字，而此項因第1順位投資申請人未能完成合法簽約手續，通知由次順位遞補之公函，揆諸最高行政法院101年度判字第936號判決意旨尚非屬行政處分之性質；又，同院101年度裁字

第2226號駁回抗告人裁定之意旨亦同斯旨，均揭明關於行政契約甄選案選擇訂約對象之方法，據以作成之通知函，僅係單純事實通知而已，並非行政處分。原告主張該遞補投資申請人順位之通知函為行政處分，容有誤會，未能採取。

羈束行政/裁量行政

羈束行政

建照執照之核發
社會扶助金之發給
居家隔離處分、學位授予

裁量行政

補助金之發放
礦業權許可之核發
廣播電視營運執照之換發

1. 行政監督密度：合法性與合目的性審查
2. 主觀公法上請求權之請求內容（作為義務&無瑕疵裁量）
3. 行政處分附款附加之法容許性（行政程序法第93條）

監督行政/管制行政

監督行政

旨在對於受監督者之行為進行事前或事後之合法性控制

管制行政

旨在引導或促使受管制者朝特定行政目的與政策方向行為

1. 監督行政因屬合法性控制，為典型之法規適用；管制行政則以目的為圭臬，行政作為往往具有目的導向性。
2. 管制行政之執行，往往具有管制裁量，司法審查受到限制。
3. 監督行政普遍適用於各行政專業領域，管制行政則較常被應用於經濟行政法範疇（電信法、能源法、媒體法）。

人為行政/自動化行政

人為行政

行政決定之作成，由具行使公權力
權限之公務人員為之

自動化行政

行政決定係由電腦資訊設備自動生
成，中間無人為之介入

1. 自動化行政與民主法治國原則間應如何調和，為當代數位行政之新課題。
2. 本於國家對於公益與人權保障之最後擔保責任，自動化行政所生之責任，與人為行為無異，仍應由國家承擔之。

壹

行政之體系與內涵



行政法之架構

行政法總論

中央行政機關組織基準法、行政程序法、行政罰法、行政執行法、
訴願法、行政訴訟法、國家賠償法

環境行政法

土地行政法

租稅法

國土計畫法

風險行政法

經濟行政法

資訊科技法

文化行政法

教育行政法

.....

行政法總論體系



行政法總論之主要內容



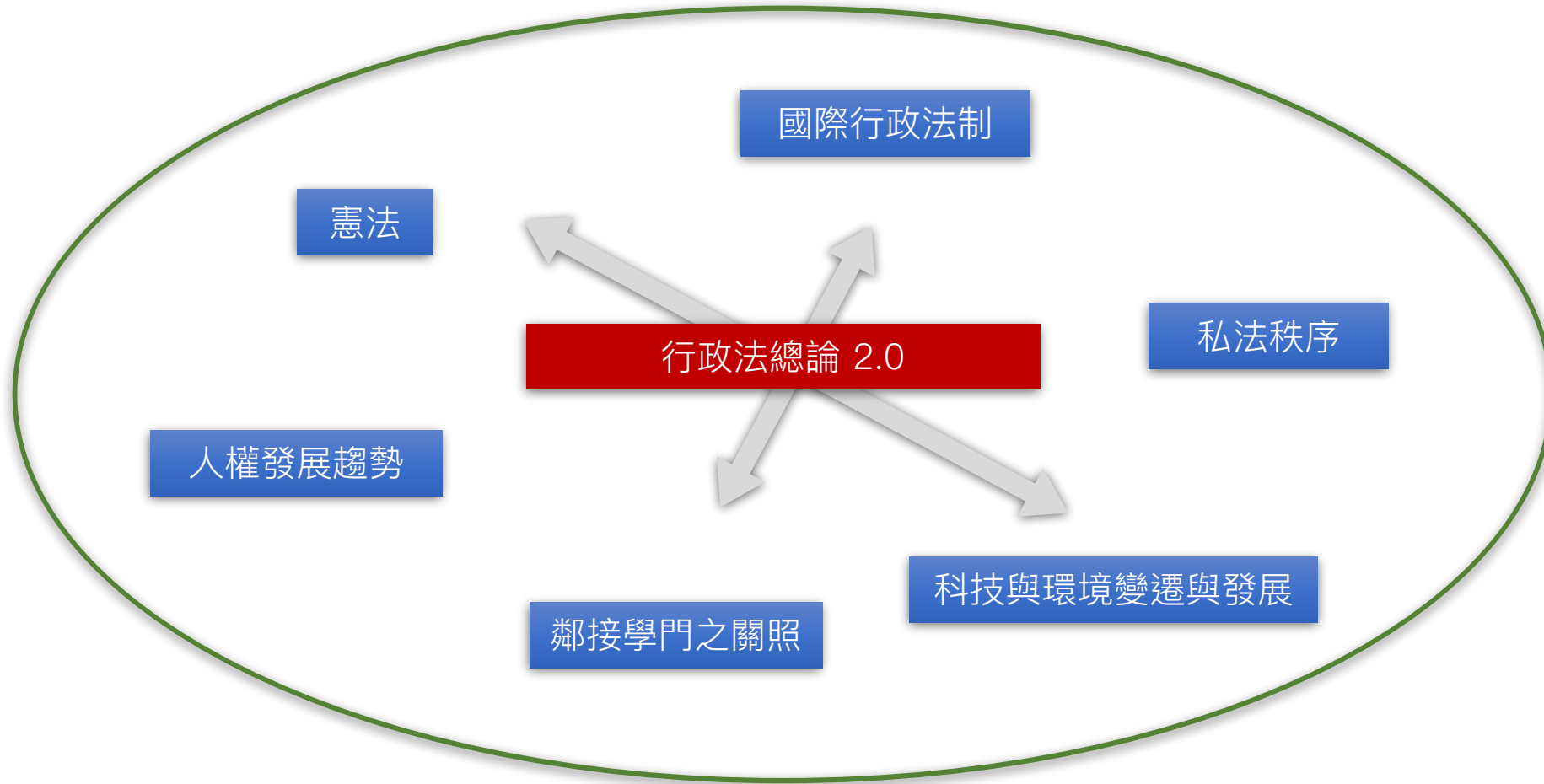
壹、行政法之法源
貳、行政法之一般原則
參、行政法規之適用
肆、行政法律關係
伍、行政組織法
陸、公務員法與公物法

柒、行政作用法
捌、行政程序法
玖、行政罰法
拾、行政執行法
拾壹、行政爭訟法
拾貳、國家責任法

行政法總論之變革



新行政法總論架構之重構



<https://drcjchan.com>

The End

