

# 行政與行政法



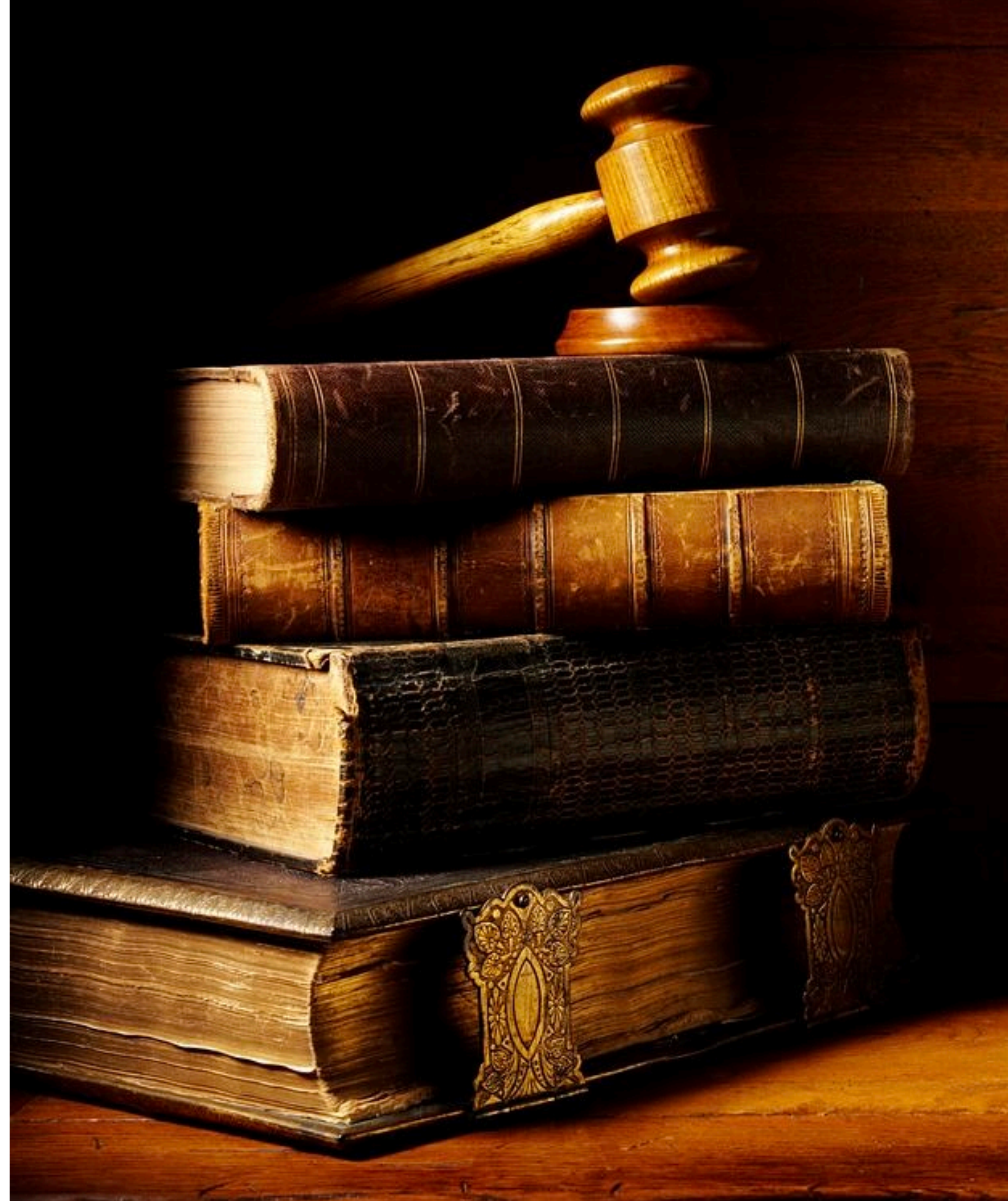
詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系特聘教授

<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

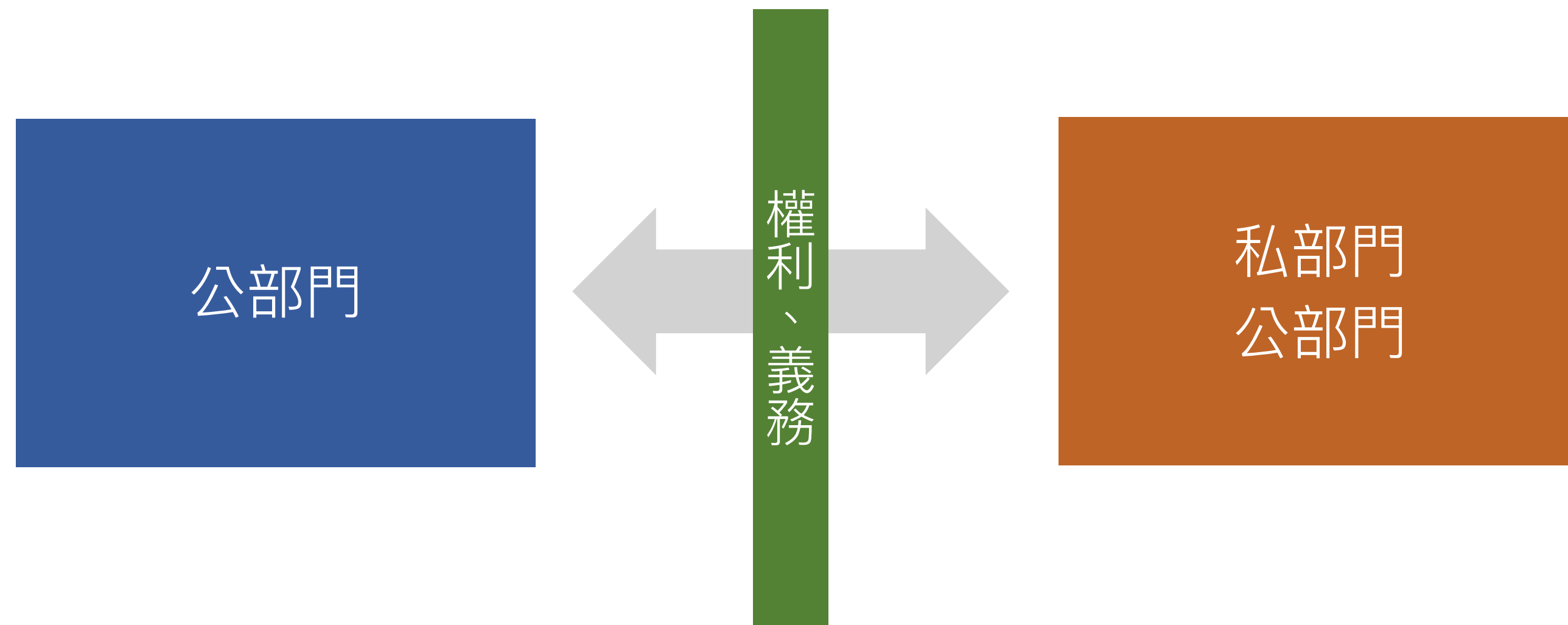


| 壹 |

導論與問題意識



行政任務（公共事務）之履行



# 行政任務之概念與設定

詹鎮榮，國家任務，民營化法與管制革新，2005年9月，頁265以下。

公共任務

凡攸關公眾或是公眾對其實現存有利益之事務，即屬公共任務（公共事務）。

國家任務

凡是由國家將其納入國家公權力執行範疇內之公共任務，即是國家任務。實定法規定為一公共任務是否為國家任務之主要認定基準。

行政任務

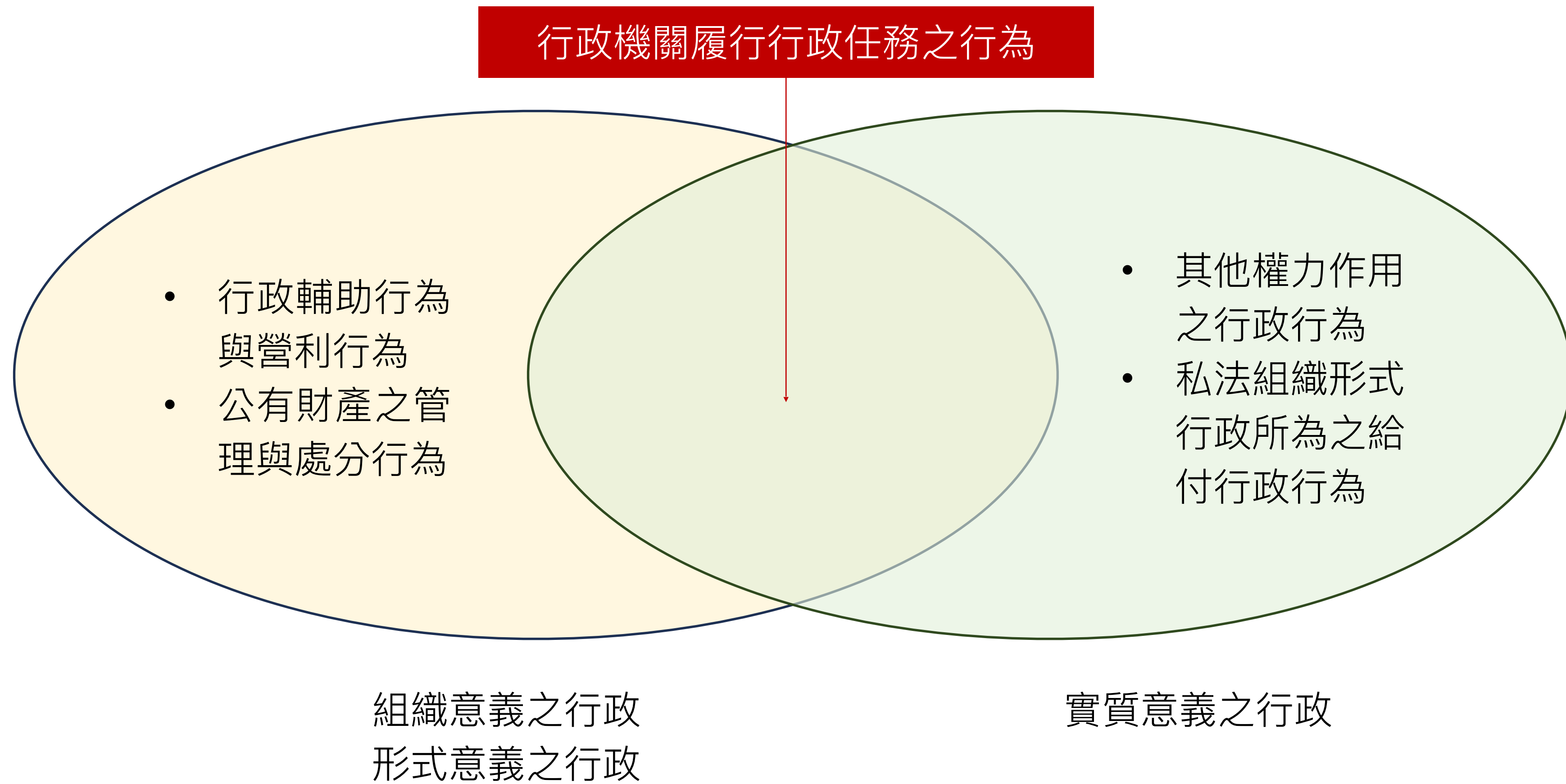
凡國家任務中，設定為行政權範圍，應由行政機關執行者，即屬行政任務。行政組織法與作用法規定，為主要之認定基準。

- 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







組織意義之行為

形式意義之行為

- ❖ 國立政治大學之教學活動
- ❖ 國立政治大學之學籍管理與學位授予
- ❖ 國立政治大學學生宿舍之提供與管理
- ❖ 國立政治大學校友中心之紀念品販售行為
- ❖ 國立政治大學外包清潔公司所從事之校園清潔工作

- ❖ 中油直營加油站之油品販售行為
- ❖ 台電公司之電力供應行為
- ❖ 臺北捷運公司之乘客運送行為

- ❖ 台灣菸酒公司之菸品與酒品銷售行為
- ❖ 臺北捷運車廂廣告之出租行為

實質意義之行為

## 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。

| 參 |

行政之種類





## 司法院釋字540解釋

1. 國家為達成行政上之任務，得選擇以公法上行為或私法上行為作為實施之手段。其因各該行為所生爭執之審理，屬於公法性質者歸行政法院，私法性質者歸普通法院。惟立法機關亦得依職權衡酌事件之性質、既有訴訟制度之功能及公益之考量，就審判權歸屬或解決紛爭程序另為適當之設計。此種情形一經定為法律，即有拘束全國機關及人民之效力，各級審判機關自亦有遵循之義務。
2. 國民住宅條例係為統籌興建及管理國民住宅，以安定國民生活及增進社會福祉之目的而制定（該條例第一條），並由政府機關取得土地興建及分配住宅，以解決收入較低家庭之居住問題（同條例第二條、第六條），其具體之方法係由政府主管機關取得土地、籌措資金並興建住宅，以收入較低家庭為對象辦理出售、出租、貸款自行建築

或獎勵民間投資興建（同條例第二條、第六條、第十四條、第十六條、第二十三條及第三十條等參照）。除其中獎勵民間投資興建之國民住宅，承購人與住宅興建業者屬於單純之私法關係，並無疑義外，主管機關直接興建及分配之住宅，先由有承購、承租或貸款需求者，向主管機關提出申請，經主管機關認定其申請合於法定要件，再由主管機關與申請人訂立私法上之買賣、租賃或借貸契約。此等契約係為推行社會福利並照顧收入較低國民生活之行政目的，所採之私經濟措施，並無若何之權力服從關係。性質上相當於各級政府之主管機關代表國家或地方自治團體與人民發生私法上各該法律關係，尚難逕謂政府機關直接興建國民住宅並參與分配及管理，即為公權力之行使。

## 司法院釋字695解釋

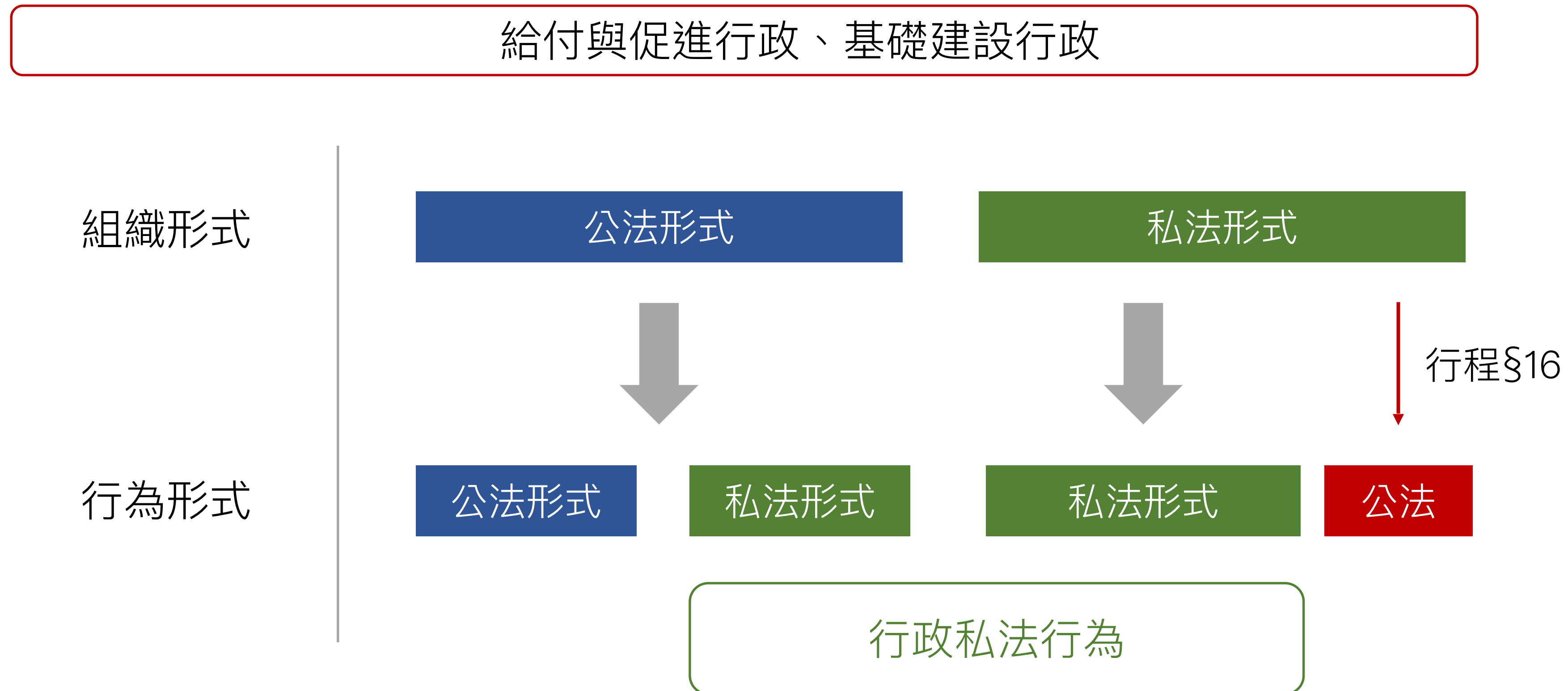
1. 我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之（本院釋字第四四八號、第四六六號解釋參照）。至於人民依行政法規向主管機關為訂約之申請，若主管機關依相關法規須基於公益之考量而為是否准許之決定，其因未准許致不能進入訂約程序者，此等申請人如有不服，應依法提起行政爭訟（本院釋字第五四〇號解釋參照）。
2. 按補辦清理之目的在於解決國有林地遭人民濫墾之問題，涉及國土保安長遠利益（森林法第五條規定參照）。故林區管理處於審查時，縱已確認占用事實及占用人身分與系爭要點及有關規定相符，如其訂約有違林地永續經營或國土保安等重大公益時，仍得不予出租。是林區管理處之決定，為是否與人民訂立國有林地租賃契約之前，基於公權力行使職權之行為，仍屬公法性質，申請人如有不服，自應提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。

# 國有非公用土地因總登記錯誤之讓售

## 司法院釋字772解釋

1. 國有財產法於89年1月12日修正公布時，增訂第52條之2明定：「非公用財產類之不動產，於民國35年12月31日以前已供建築、居住使用至今者，其直接使用者得於本法修正施行日起3年內，檢具有關證明文件，向財政部國有財產局或所屬分支機構申請讓售。經核准者，其土地面積在500平方公尺以內部分，得按第一次公告土地現值計價。」嗣於92年2月6日經修正公布為系爭規定，延長人民申請讓售之期間至104年1月13日。
2. 究其立法旨意，係鑑於政府辦理土地總登記時，因當時資訊不發達，人民未必熟悉法律，以致甚多人民世代居住之土地被登記為國有，而形成占用國有土地之情形，為解決該等人民之問題，才增訂上開規定，讓人民得以申請讓售其已長期居住使用而經登記為國有之土地。
3. 國家實施土地總登記，將上開土地登記為國有，為國家統治權之行使。系爭規定許人民向國家申請讓售已登記為國有之土地，具有強烈之政策色彩，國有財產署審查確認是否合於系爭規定，以決定是否准駁，為公權力之行使。再佐以申請讓售國有土地事件之雙方當事人，必然係國家與一般人民之關係，一般人民間不可能成為該法律關係之權利義務主體；另一方面，申請人暨所申請讓售之不動產若均符合規定，主管機關即應准許其申請，並以法律規定之計估方法決定讓售價格，並不適用私法上契約自由原則。足徵國有財產署依系爭規定為准駁與否之決定，核係對外直接發生法律效果之單方行政行為，為行政處分，而非國庫行為，具有公法性質。

# 行政之法律形式選擇自由





## 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。

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。

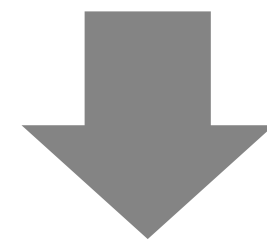
第83條：審議判斷，視同訴願決定。

## 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

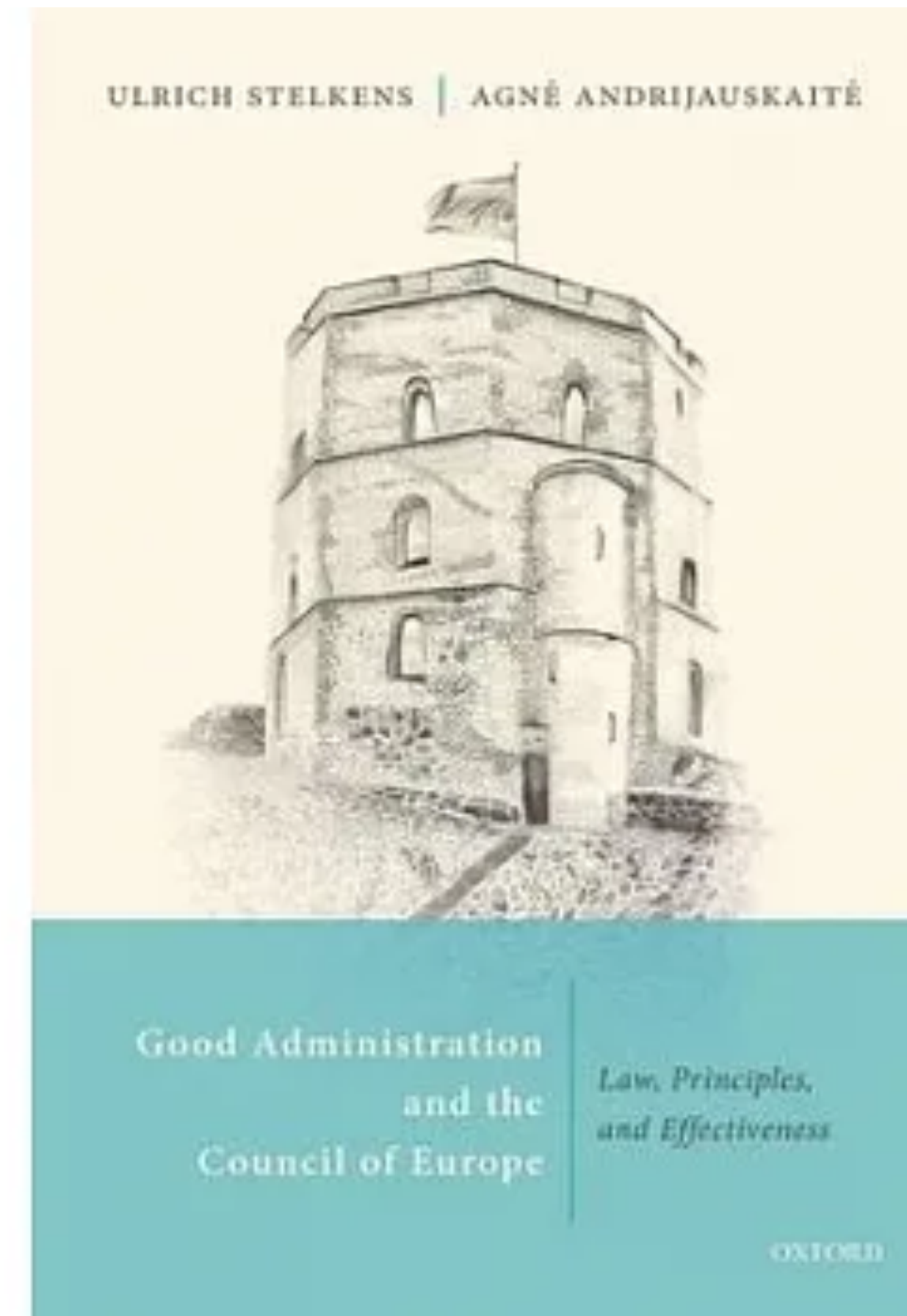
以高權行政方式，單方決定資源分配之受益人，通常以作成「行政處分」方式為之。

## 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。



## 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。

## 最高行106判348判決

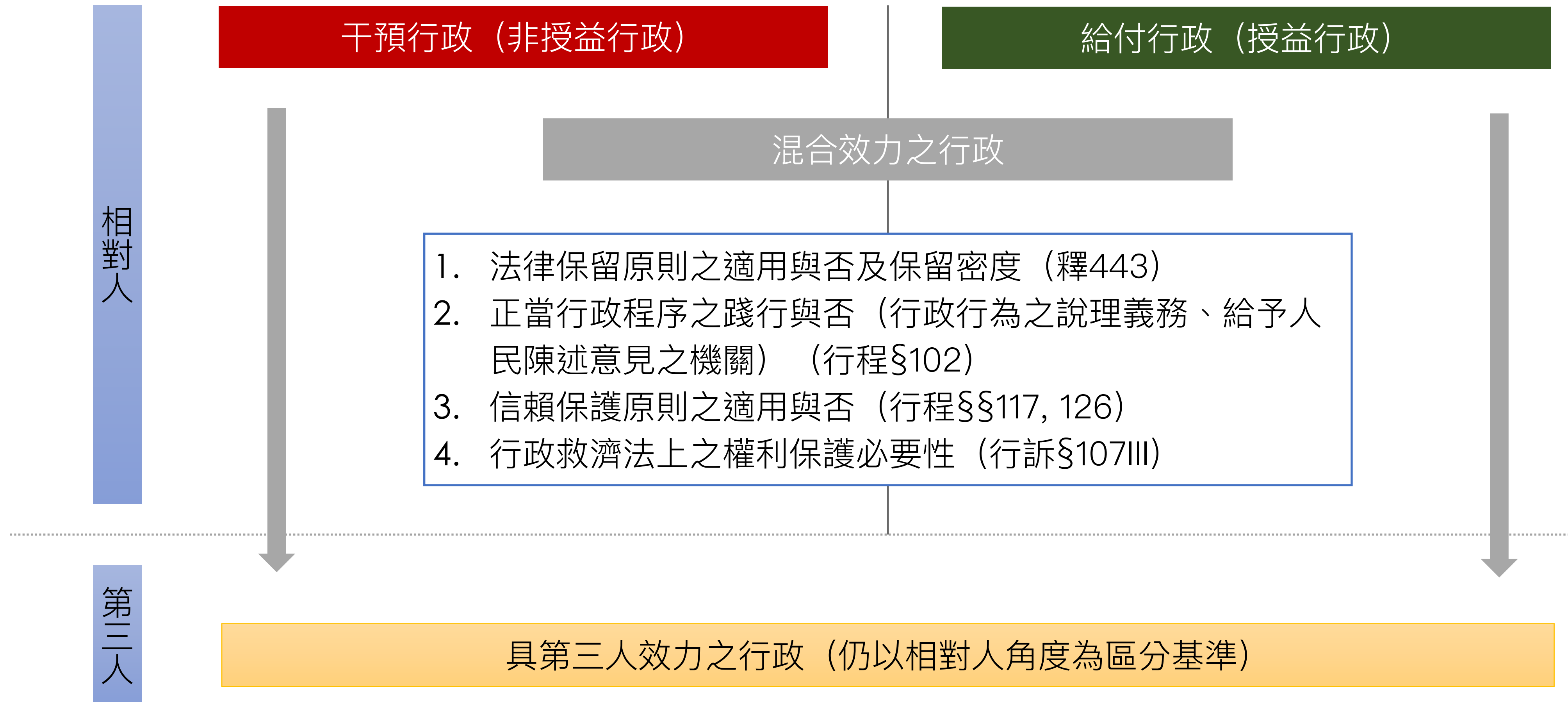
按軍人因任軍職而獲配住眷舍或撥用公有土地自費興建眷舍，此配住或撥用關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，屬私法上使用借貸關係，非行政機關行使公權力所創設，並無授益行政處分之存在。從而軍人擅自拆除原眷舍予以改建，行政機關因其違規情節重大，發函註銷撥地令及終止土地使用借貸關係，而撤銷其居住權收回眷舍，依前開所述，此乃終止該配住眷舍或撥用土地之私法關係，為私法作用，當無廢止授

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。

## 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

建築執照之核發  
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 (特許)  
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 (行程§93)

## 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

行政決定之作成，由具行使公權力  
權限之公務人員為之

## 全自動化行政

行政決定係由電腦資訊設備自動生  
成，中間無人為之介入

底冊稅繳稅通知單  
AI自動生成之決定

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。

| 肆 |

行政之體系與內涵



## 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



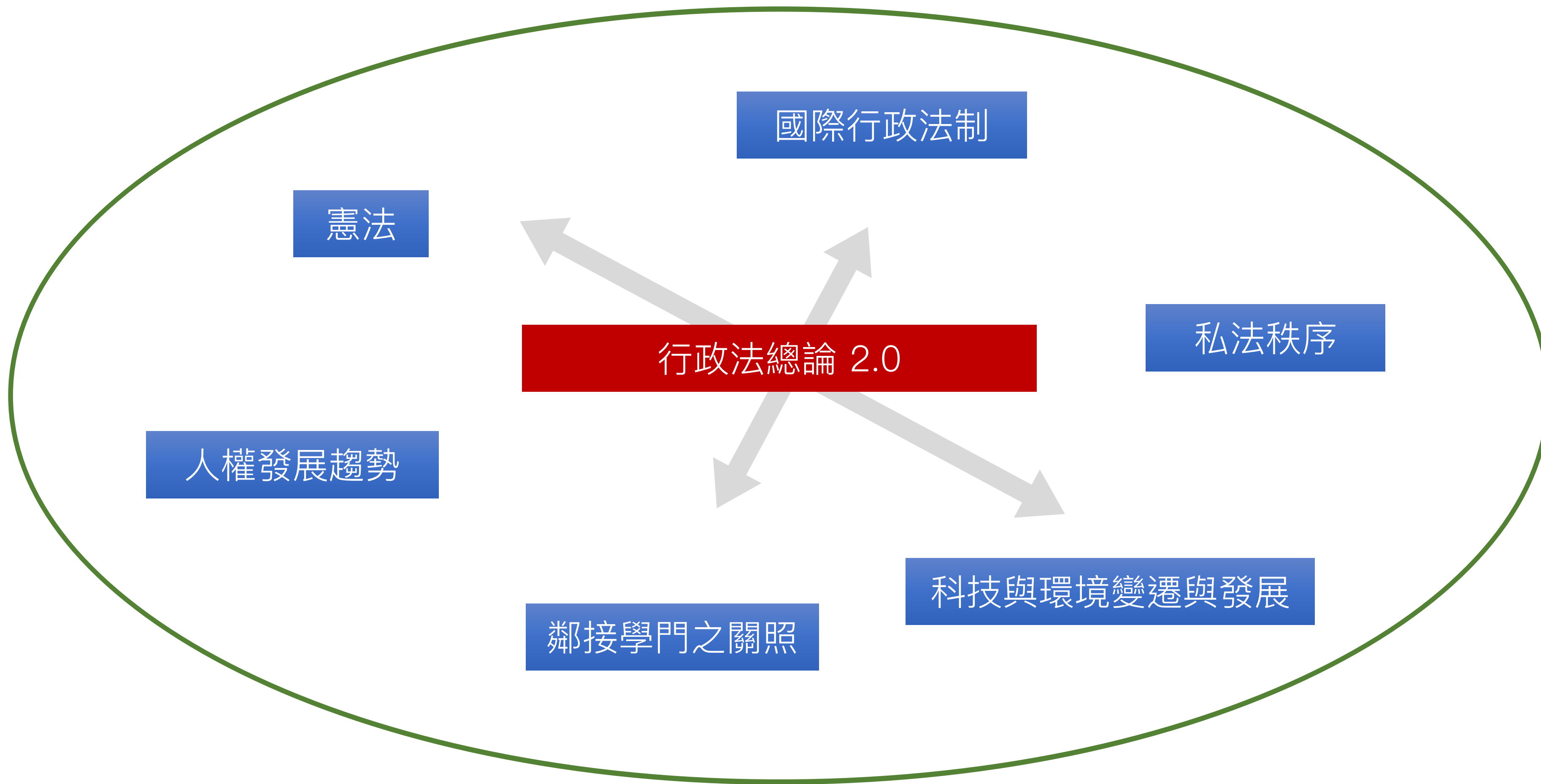
壹、行政法之法源  
貳、行政法之一般原則  
參、行政法規之適用  
肆、行政法律關係  
伍、行政組織法  
陸、公務員法與公物法

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





# 新行政法總論架構之重構



*The End*

