

行政法

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>

法學

- 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



行政任務（公共事務）之履行

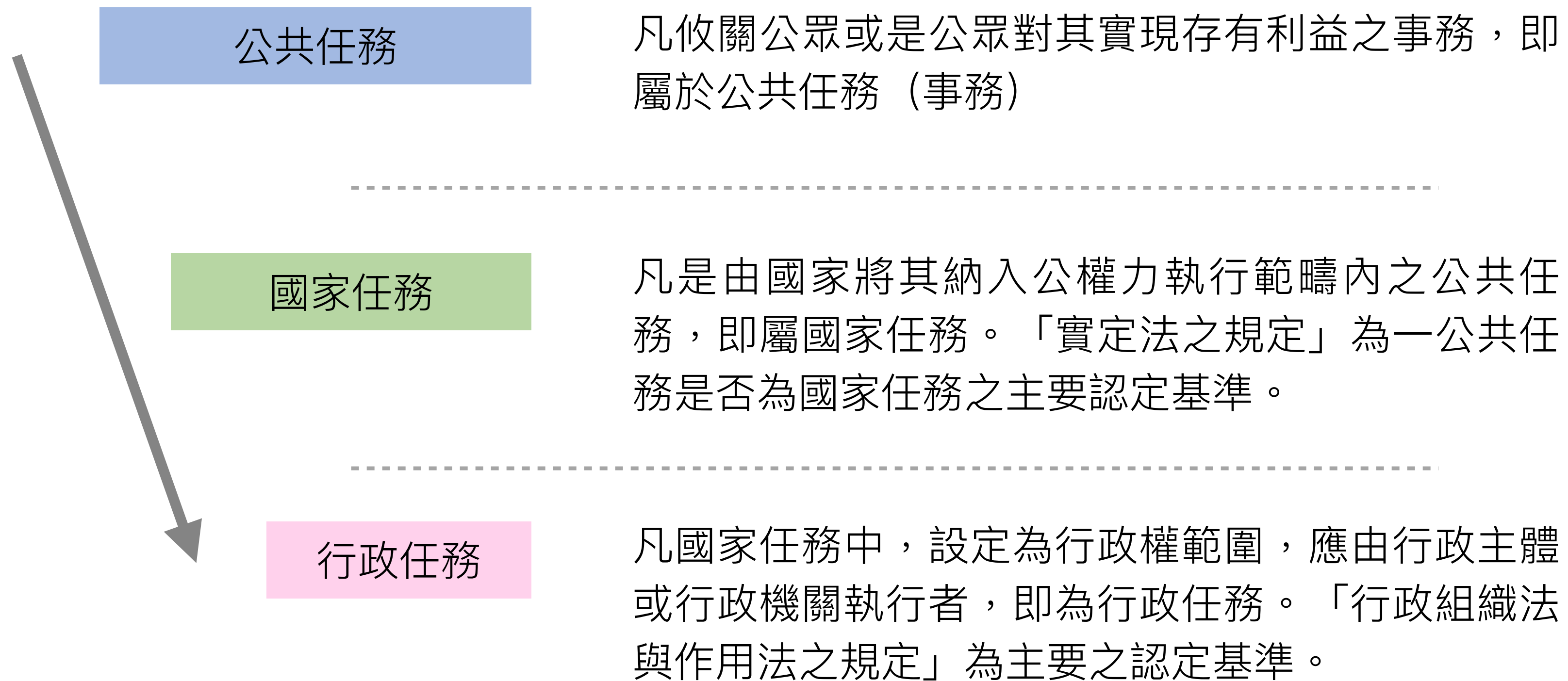
公部門

公法上之權利與義務

私部門
公部門

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。



■ 核心法律問題三支柱

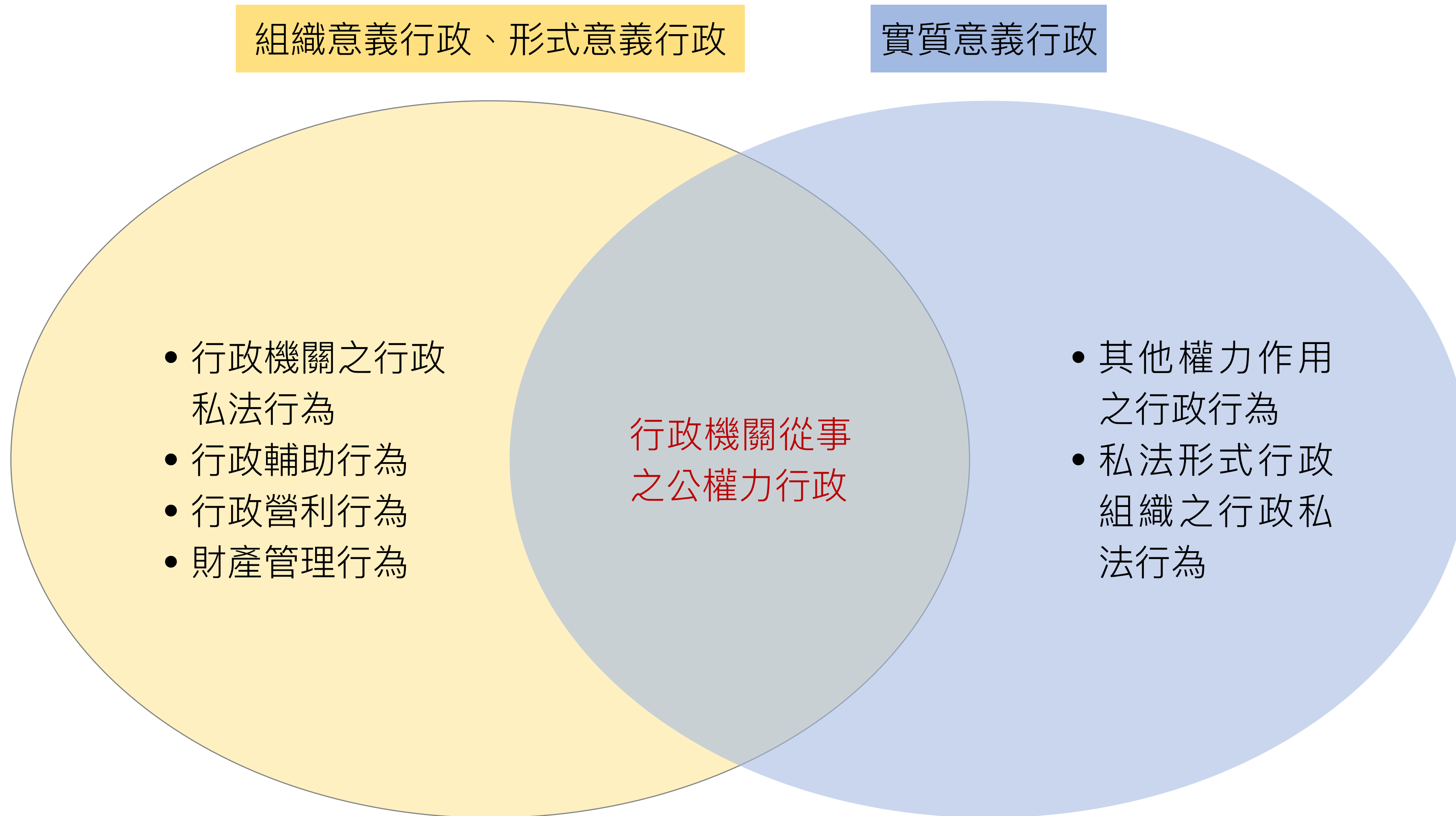
- ① 何謂「行政任務」，其概念判準及範疇為何？
- ② 公、私部門角色應如何認定？
 - 應採「靜態」或「動態」判準？
 - 公、私部門角色之交錯：立居私人地位、立居行政機關地位
- ③ 雙方或多方所形成之權利義務關係內涵為何？
 - 公法或私法法律關係？
 - 程序法律關係、實體法律關係或爭訟法律關係？
 - 外部法律關係或內部領導統御關係？

貳

行政之概念



行政概念之關聯性



具體案例思考

組織意義之行政

形式意義之行政

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
國立政治大學外包清潔公司之校園清潔工作

非實質意義之行政

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

非組織意義之行政

非形式意義之行政

中油公司之油品販售行為
台電公司之民生用電供應行為
臺北捷運公司之乘客運送行為
台鐵公司之乘客運送行為

實質意義之行政

台灣菸酒公司之菸品與酒品銷售行為
臺北捷運公司之車廂廣告出租行為

非實質意義之行政

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。

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

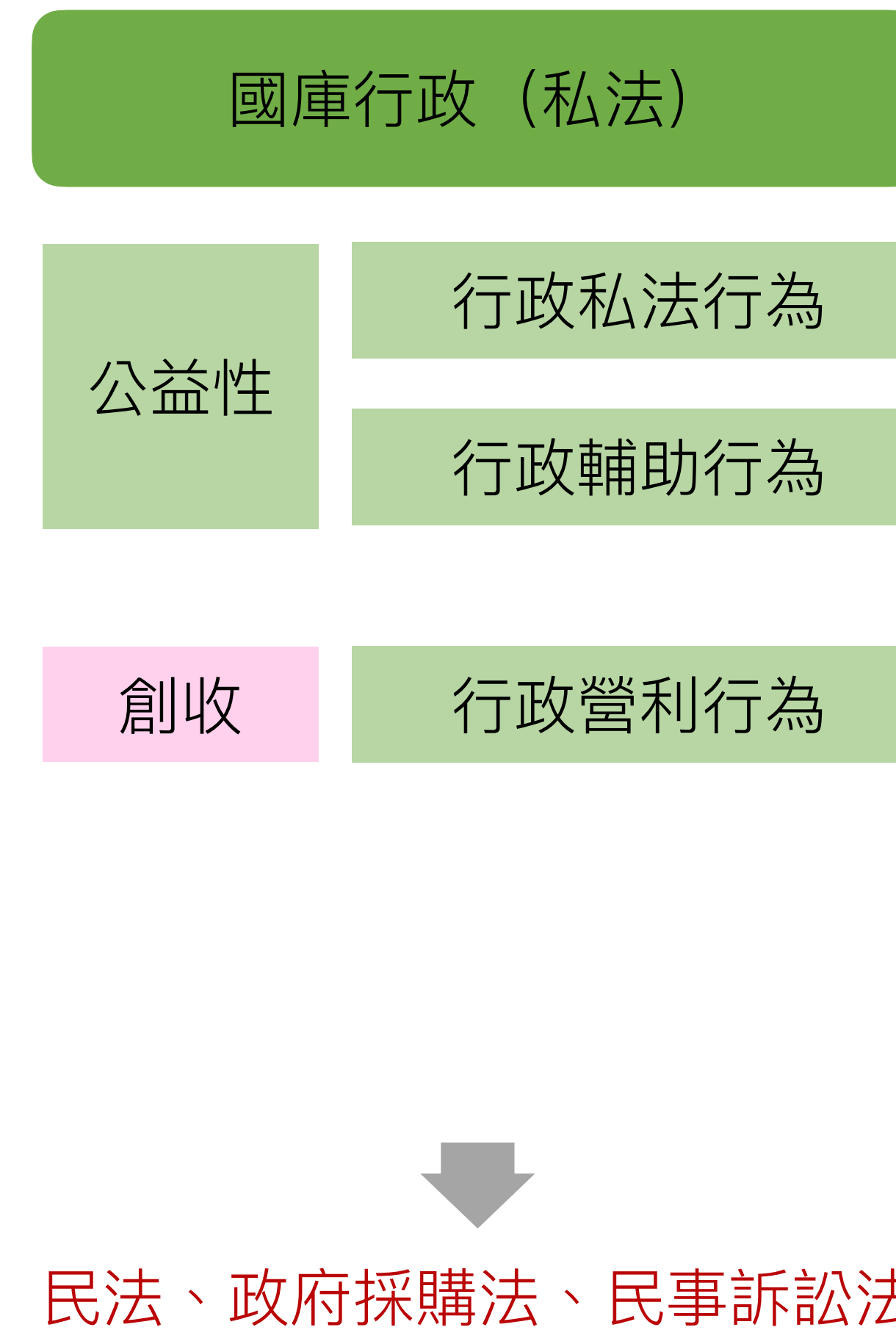
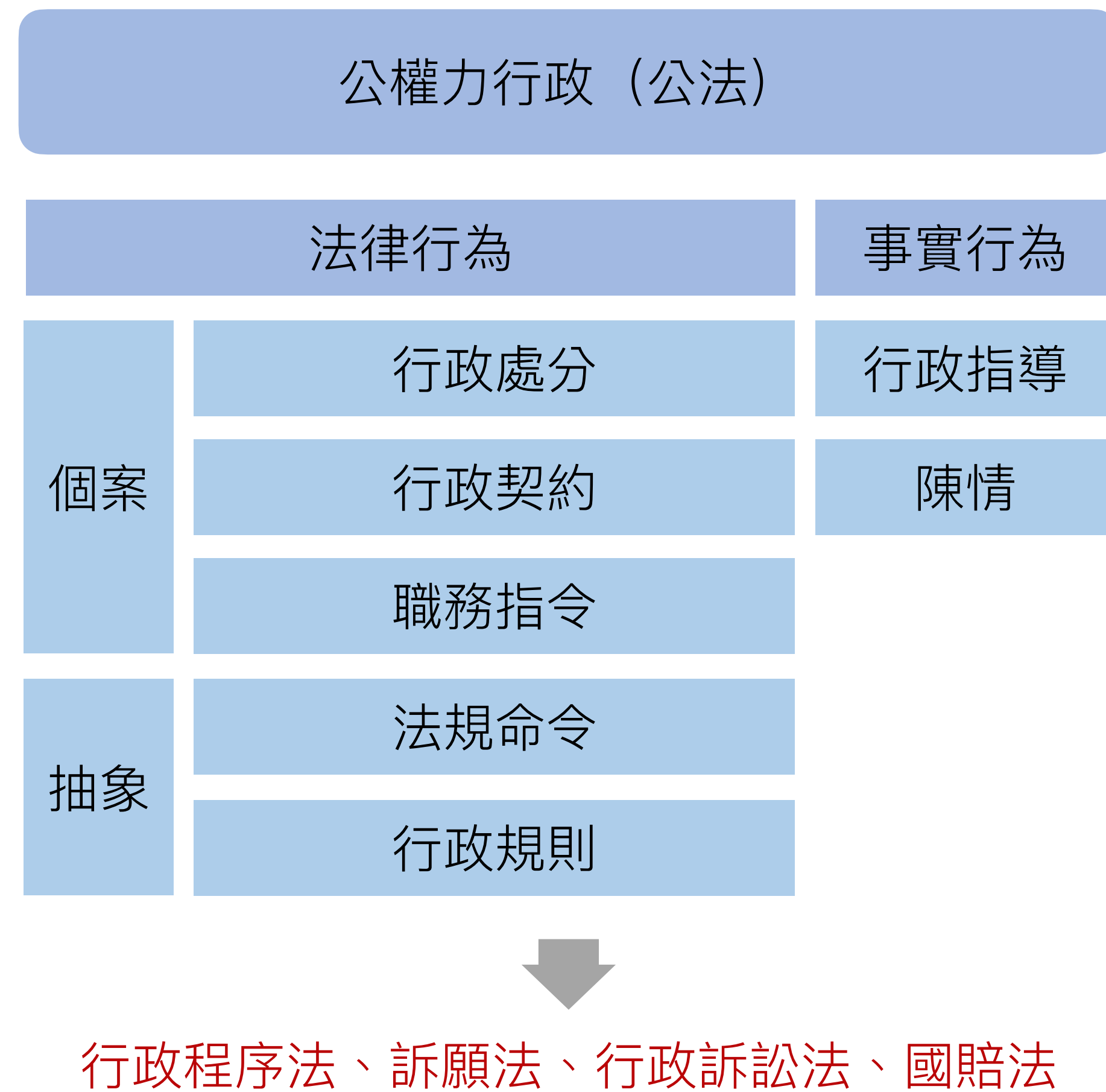


01

公權力行政&國庫行政



公權力行政與國庫行政



行政行為形式選擇自由

給付行政、促進行政、基礎建設行政

公權力行政（公法）行為

國庫行政（私法）行為

司法院釋字第540號解釋

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。
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，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，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。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。

行政私法行為之公法拘束

國家不得避難至私法

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。

雙階理論之基本架構

①

分配決定

公法關係

行政機關以單方高權行政方式，決定資源分配之受益人。通常以作成「行政處分」方式為之。



②

執行分配

私法關係

將分配決定之執行，委由非行政機關以私法方式為之。通常係與受益人簽訂「民事契約」。

雙階法律關係之實定法化

將一行政任務之履行，區分為前、後兩階段，並分別形塑不同之法律關係與行政手段。最典型者，為前階段採用公法關係，後階段採私法關係。但學說上有「修正式雙階理論」之提出，前後階段雖然採用同一之法律關係，但卻由不同之行為形式所組成。

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。

招標審標決標
行政處分



採購契約
民事契約

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。

最優申請人甄選
行政處分



投資契約
民事、行政契約

行政法律關係單純化之趨勢

- 
1. 貼近生活事實之法律關係形塑，為「良善行政」(good Administration) 之體現。
 2. 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。
 3. 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。

02

授益行政&非授益行政



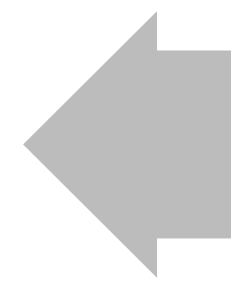
非授益行政與授益行政

非授益（干預）行政

行政機關依職權對人民權益予以限制或是否准人民之申請案，例如交通違規罰單、退學處分、否准人民申請建照執照、拒絕核發補助金等。

授益（給付）行政

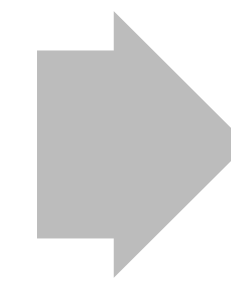
行政機關依職權或依申請給予人民金錢或非金錢上之權利或利益，例如核發營業許可、給予稅捐減免、發放社會扶助金、准許學分抵免等。



法律保留

信賴保護

正當行政程序



行政程序法相關規定

§102

行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。

§117

違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

- 一、撤銷對公益有重大危害者。
- 二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。

03

羈束行政&裁量行政



羈束行政與裁量行政

羈束行政

立法者就構成要件該當之情事，要求行政機關必須採取法定之作為，俾使特定法律效果得以發生。立法技術上通常會以「應」文字表述，例如應勒令歇業、應予退學、應撤銷執照、建造執照核發、給予社會扶助等。

裁量行政

立法者就構成要件該當之情事，賦予行政機關「是否」以及「如何」採取特定法律效果之自主選擇權限。立法技術上通常以「得」文字表述，例如得廢止執照、得課處罰鍰1000–3000元等。

裁量減縮至零

合法性
主觀公法上請求權

合法性 + 合目的性
無瑕疵裁量請求權

羈束行政

裁量行政

合法性與適宜性之判斷

主觀公法上請求權之成立時機

行政處分附款附加之合法要件（行程法§93）

裁量基準表之訂定（行程法§159）

行政與司法審查密度

04

人為行政&自動化行政



人為行政

行政行為之作成，係由公務員（自然人）為之，現今多數行政決定屬之；電腦或資訊系統僅扮演輔助性之工具角色。

全自動化之行政

- 行政決定之作成，係完全由電腦或資訊系統（例如人工智慧系統）為之，**無任何公務員之人為介入成分**，例如特定稅捐種類稅單之製作。
- 全自動化行政將涉及諸多法制上典範變遷之問題。例如如何確保行政決定之公開透明？電子化行政決定如何送達？如何確知行政決定作成所支撐之理由何在？行政決定是否具備充分之民主正當性基礎？行政法院如何審查此等行政決定之作成是否合法？尤其是是否侵害到人民之隱私等基本權等。

全自動化行政處分之立法

§35a VwVfG (Vollständig automatisierter Erlass eines Verwaltungsaktes)

Ein Verwaltungsakt kann vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden, sofern dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist und weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht.

德國聯邦行政程序法第35a條

在法規所容許，且既非涉及裁量，亦非涉及判斷餘地之情形下，行政處分得完全由自動化設備作成之。

法規明文授權

非裁量行政

無判斷餘地

行政行為作成之「人類保留」？

- 從民主國與法治國原則角度以觀，行政行為之作成，本質上並不以「公務員」為限；由電腦或科技設備全程取代公務人力，作成行政行為，除非法律另有規定，否則並不當然為法理所禁止。
- 然為確保行政行為作成的民主正當性基礎，以及合法性與妥適性，從行政課責觀點出發，於全自動化行政決定作成流程中，設置適當節點，使公務人員得以介入，進行監督、管控、確認，乃至於審核，在法制設計上應有其必要性。此即在人工智慧系統作成決策之脈絡下，當前學說與實務普遍提出的 Human in the Loop（人機協作）方案。
- 至於公務員應介入節點之判斷基準，可以行政行為對於人民權益影響之重要性，以及可能對公共利益造成不利影響之風險為思考。行政行為透過電腦或科技設備自動化作成後，若屬干預性質，或是屬具價值評價性質，或行政裁量權限行使之結果者，應有公務人員介入予以審核及確認之必要性；若屬給付措施或是羈束行政決定，則公務員原則上則較無介入之必要性。

肆

行政法之體系與內涵



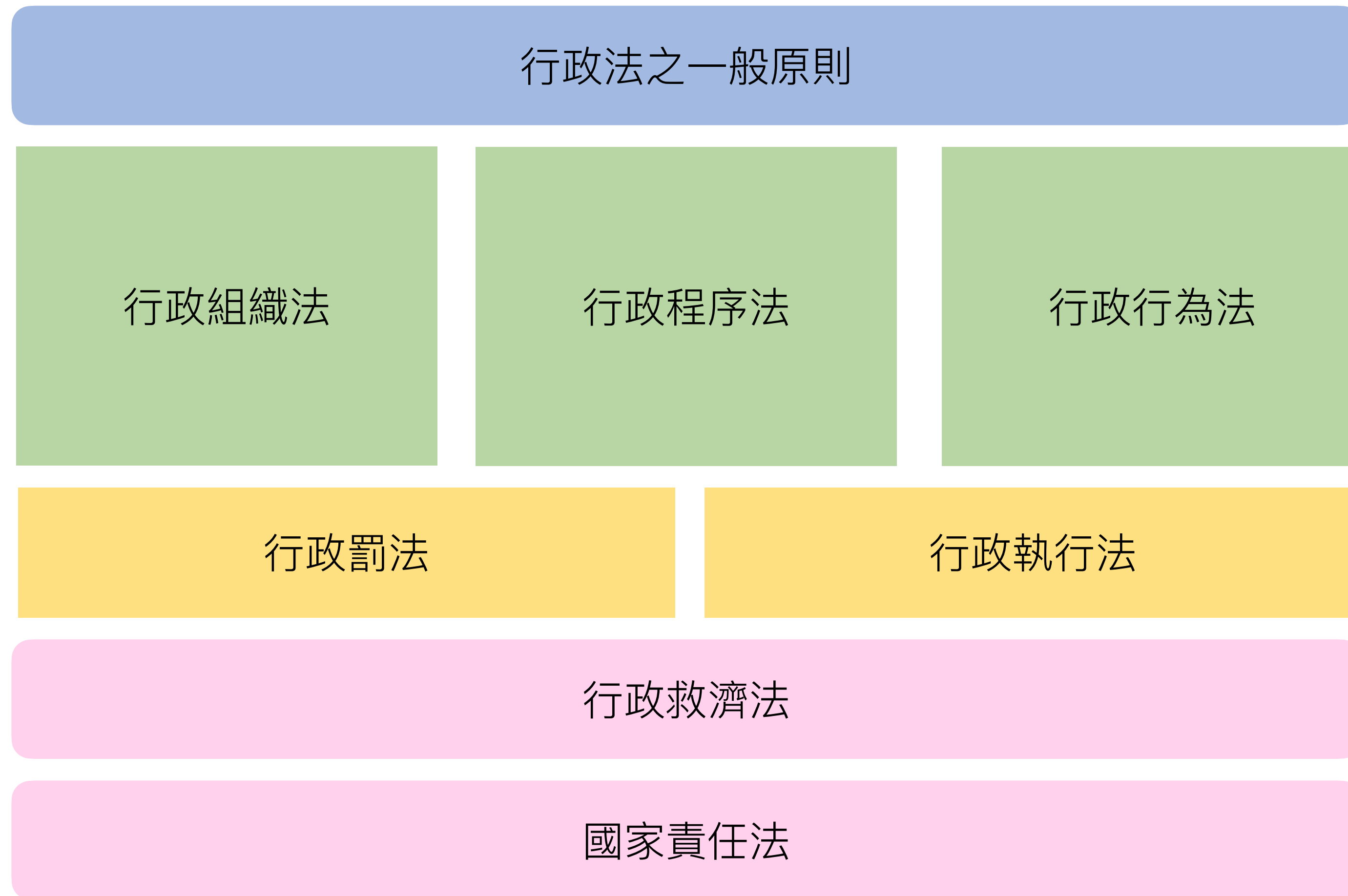
■ 行政法體系

總論

- 中央法規標準法
- 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

各論

- 地方制度法
- 稅捐行政法
- 環境行政法
- 警察行政法
- 經濟行政法
- 移民行政法
- 教育行政法
- 文化行政法
- 土地行政法
- 傳播媒體法
- 科技數位法
- 社會福利法



<https://drcjchan.com>

The End

