

第

1

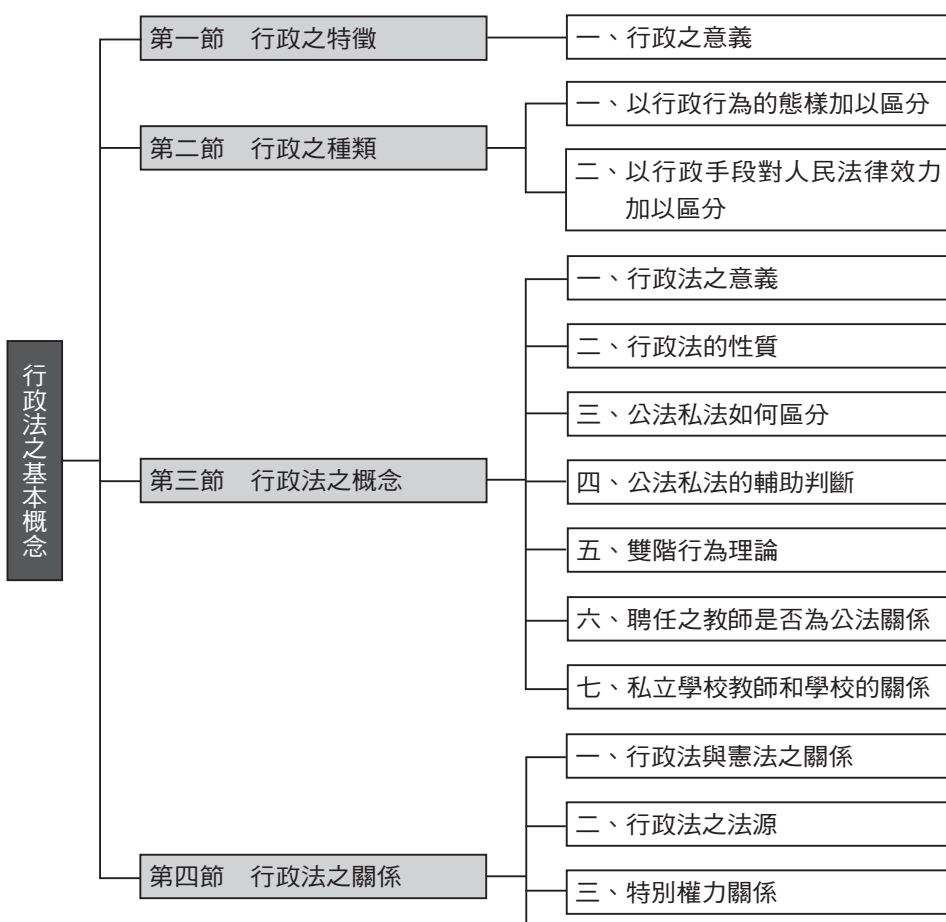
章

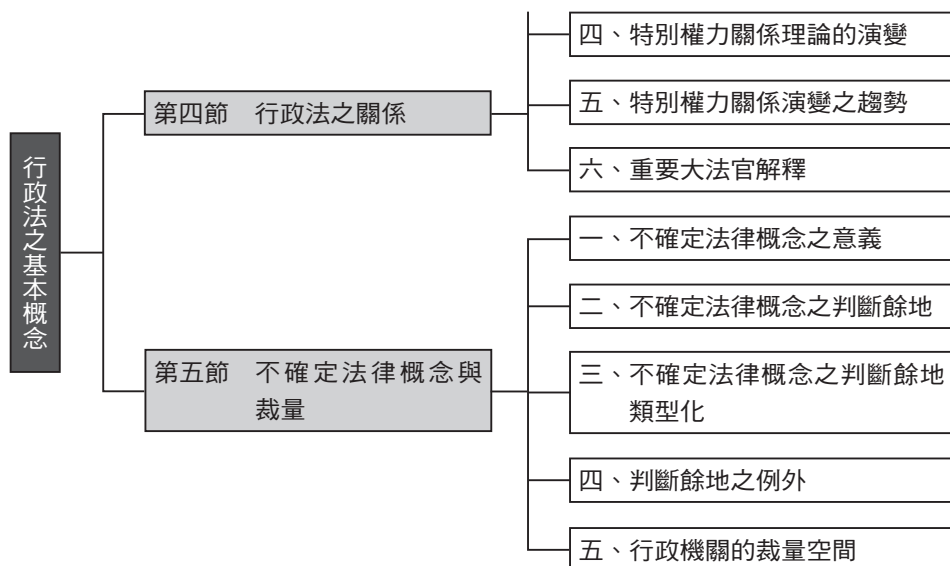
行政法之基本概念

本章學習重點

1. 各種行政種類的區分。
2. 公權力行政與私經濟行政的區別。
3. 不確定法律概念之判斷餘地，以及法律效果之裁量。
4. 判斷公法與私法區別。
5. 特別權力關係理論。

本章大綱





內文教學區

第一節 行政之特徵

◎行政之意義

何謂行政？行政是國家統治權作用的一種，係由實質公行政主體以實現公益為目的，就其職權範圍內有關組織與業務事項，依法所做各種效果、性質與形式，並受監督的公務處理行為。其特徵：

- (一) 行政是廣泛、多樣、複雜且不斷形成社會生活的國家作用，具形成性、整體性及延續性。
- (二) 行政是追求公共利益的國家作用。
- (三) 行政是積極主動的國家作用。
- (四) 行政應受法的支配。
- (五) 行政的運作應注重配合及溝通。
- (六) 行政係作成具體決定的國家作用。

第二節 行政之種類

在現代國家中，行政權呈現不斷擴充的趨勢，內容也日益複雜，行政種類也逐漸增多，分類標準目前尚不一致，則要以行政行為的態樣及行政手段對人民法律效力兩類，加以說明如下：

一、以行政行為的態樣加以區分

(一) 公權力行政

公權力行政亦稱為高權行政，指國家居於統治主體的地位，行使公權力所從事的行政行為，帶有某種強制性。其範圍甚為廣泛，人民與國家或人民與地方自治團體間之權利義務關係事項，均屬公權力之對象。所使用的行政作用方式包括行政命令、行政處分、行政契約、行政指導或地方自治規章等。其類別包括干預行政、稅捐行政、計畫行政、給付行政、需求行政等。在公權力的行使上而言，例如：拆除違建、管理交通、徵收人民土地、各

地方政府以自治條例強制飼主為家犬植入識別晶片，都有公權力的行使。若只是提供服務，沒有強制性，就不算行使公權力。例如：行政機關興建大樓、市公所舉行世界宗教博覽會與宗教藝術節等。

(二) 私經濟行政

私經濟行政亦稱之為國庫行政，係指國家居於私人相當的法律地位，並在私法的支配下所為的各種行為，應適用私法規定。例如：台灣銀行與存戶間依據定期契約所發生之行為或租借農地給予榮民耕作。

這種行政使國家行政得以私法的法律行為，和人民立於平等的地位來直接達成，或間接輔助達成國家之任務。例如：國家可以透過私法的買賣方式，取得私人土地來建築軍事基地、學校、公路或行政機關為辦公使用，向廠商購買電腦設備採購武器、向民間業者採購防彈背心或其他必須設備，而與私人訂立私法契約之行為。

有時國家會為了增進國庫收入，而以私法方式參加經濟活動，其性質為私法契約。例如：公開標售國營事業之股權、出售或出租公有財產、菸酒公賣、自來水公司賣水或經營大眾運輸系統。而行政機關之私經濟行政若產生損害或爭議，此時應循民事訴訟之途徑加以解決，並且沒有國家賠償之適用。

1. 國庫行政行為可分為下列三種：

- (1) 行政輔助行為：行政機關為滿足一般行政事務所必須，而與私人訂立契約之行為。
- (2) 行政營利行為：國家以私法方式參與社會經濟活動，藉此增進國庫收入或推動特定經濟，而以從事營利性質之企業任務，經公營事業完成。
- (3) 行政私法行為（即私法形成之給付行政）：行政主體以私法方式直接達成行政任務之行為，其主要用於給付行政。給付行政係指對個人或大眾給予扶助或提供公共設施，以改善人民生活條件。例如：政府提供購屋優惠、提供水電、瓦斯。

2. 關於公權力行政與私經濟行政之間其區別實益，可分述如下：

- (1) 爭訟程序之差異：公法事件是以行政程序加以救濟，而私法事件是以民事訴訟之管道為救濟。
- (2) 人民受損害之賠償：公權力行政係以公法方式為之，受到依

法行政原則的拘束，人民於受有損害時應向國家請求損害賠償。私經濟行政係國家立於私人地位，以私法方式為之，若因此受有損害時應向普通法院請求救濟。

- (3) 行政執行不同：行政上之執行不適用私法事件，僅適用公法事件。
- (4) 行政程序法之適用：公法行為應遵行行政程序法，私法行為則無行政程序法之適用。

觀念題

請問何謂「公權力行政」與「私經濟行政」？「私經濟行政」主要可分成那幾種類型？又「私經濟行政」受公法拘束之程度如何？

（90 年高考三等）

【解析】

(1) 公權力行政：

- ① 高權行政：指國家居於統治主體的地位，行使公權力所從事的行政行為，帶有某種強制性。其範圍甚為廣泛，人民與國家或人民與地方自治團體間之權利義務關係事項，均屬公權力之對象。所使用的行政作用方式包括行政命令、行政處分、行政契約、行政指導或地方自治規章等。
- ② 單純高權行政：指運作雖然適用公法之規定，但並非如命令、處分或其他強制手段直接對人民發生拘束力，僅產生類似個人相互間私法關係之效果，甚或完全不發生任何外部法律效果之各種行政作用而言。例如：行政機關提供資訊、指導、開闢道路或公共設施、在公立學校或職業訓練機構中實施教育，以及機關內部行政作為等均屬之。

(2) 私經濟行政：私經濟行政亦稱之為國庫行政，係指國家居於私人相當的法律地位，並在私法的支配下所為的各種行為，應適用私法規定。

- ① 行政私法行為（即私法形成之給付行政）：行政主體以私法方式直接達成行政任務之行為，其主要用於給付行政。給付行政係指對個人或大眾給予扶助或提供公共設施，以改善人民生活條件。例如：政府提供購屋優惠、提供水電、瓦斯。
- ② 行政輔助行為：行政機關為滿足一般行政事務所必須，而與私人

訂立契約之行為。

③行政營利行為：國家以私法方式參與社會經濟活動，藉此增進國庫收入或推動特定經濟，而以從事營利性質之企業任務，經公營事業完成。

④參與純粹之交易行為：此類行為或多或少有其行政上之目的，基本上均受市場供需法則之支配，例如：為維持匯率而參與外匯市場之操作、為減低公營事業在各類企業中之比例，出售政府持股移轉民營、進口大宗物資出售以穩定價格、為汰舊換新或其他目的，出售公用物品等無論其行為主體為行政機關本身或其所屬之公營事業，無疑均為私法上行為。

(3) 私經濟行政受公法拘束之程度：依法行政原則以公權力行政為適用對象，而私經濟行政則受民法上私法自治原則之支配，行政機關從事私經濟活動時，享有較多之行動自由。但行政機關與私人仍有不同，其從事私經濟活動仍應受組織法規之限制，縱然在私經濟範疇，行政機關仍然不能從事與本身職權無關之事務。公權力行政與私經濟行政同受組織法之羈束，在行為法方面，私經濟行政除受內部作業法規之規範外，顯然受較少之限制。私經濟行政在性質上仍屬行政，憲法課以行政機關尊重國民之基本權利，並平等對待一切國民之義務，不因行政機關之行為方式而有根本之改變，一旦發生私法上行為與憲法義務不相符合時，自應以憲法義務之遵守為優先。依照釋字第 457 號解釋所云，國家為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循憲法之有關規定。

二、以行政手段對人民法律效力加以區分

(一) 干預行政

干預行政又稱干涉行政或侵害行政，在十八、十九世紀學者稱為「夜警國家」的時代，就是說國家的行政機關大部分就是警察、軍人，對內維持秩序，對外抵禦強敵，對人民的各種生活進行干涉、管制。所以當時只有警察、外政、軍政、財政這類干預性質的行政。

行政機關為達成下命、禁止或確認之效果，所採取之抽象或具體措施，以及必要時所使用之強制手段。因干涉人民自由、權力，

故須有較嚴格之法律明文規定，例如：徵收人民土地。徵收人民土地其行為並非是一種私經濟行為，徵收是以國家的強制力取得人民土地，非以私法行為取得，而是具有公法性質之行為，或是稽徵稅捐、徵召役男、勒令歇業、禁止通行、各種警察處分及行政執行之處置等，均屬典型之干涉行政。

（二）給付行政

二十世紀福利國家成立之後，因為團體生活的發達，人和人間的關係極為密切，又因為公共事務的增加，使政府的職責益加繁重，保健是否適當？求學是否得所？生活是否充裕？都是政府職責上應該注意的問題。於是，給付行政大見發達，有關給付行政的法規，也日見增加，有凌駕警察、軍事等行政而上的趨勢。

給付行政係指有關社會保險、社會救助、生活必需品之供給、舉辦職業訓練、給與經濟補助、為新生兒童免費注射預防疫苗及提供文化服務等措施而言。皆是為人民之生活給予保障的行政行為，並非屬於所謂負擔處分。又給付行政實際包含下列四種類型：

1. 供給行政：提供國民社會生活不可或缺之工業或技術服務行政。例如：水電瓦斯、電信郵政、職業訓練、文化機構等。
2. 社會行政：提供國民社會生活最低限制的直接保障之行政。例如：集水區遷村計畫，發放安遷救濟金、對受災戶提供救助金及各種重建措施、對颱風受災戶提供金錢物資救助、提供低收入戶「生活扶助」，以維持其經濟生活及相關之社會救助、全民健康保險之社會保險或其他像是敬老津貼、國民年金、中低收入老人生活津貼之相關社會福祉、公共衛生等。
3. 助長行政：經由特殊目的所制訂的社會、經濟、文化政策，給予個人生計改善之行政。例如：對於私人財力的資助、知識技術的傳授、公共資源的借貸等。

在干涉行政與給付行政二者間之區別實益，在於二者受法律羈束程度強弱的不同。給付行政並非限制相對人之自由與權利，故法律保留原則之適用不若干涉行政嚴格，通常情形給付行政祇須有國會通過之預算為依據，其措施之合法性即無疑義，而在干涉行政範圍內則應有法律明文之依據，行政機關始能作成行政處分。

4. 計畫行政：為達成行政上之預定目標（包括抽象的精神建設或具體的創新之事實狀態），或實現構想有關方法、步驟、或措施等所為之設計與規劃，於兼顧各種利益之調和以及斟酌一切相關情況下，準備或鼓勵將各項手段及資源作合理運用之一種行政作用。例如：推動職業訓練、區域發展計畫、年度預算規劃及發展地區觀光等行政事務。但立法院通過之年度預算是否也屬於一種計畫行政？依大法官會議解釋第 391 號解釋意旨認為立法院通過之年度預算案應屬一種措施性法律，而非屬計畫行政。
5. 給付行政也須法律保留：過去可能認為給付行政不干涉人民權利，不需法律保留，但因為給付行政乃支付政府財政，故現在也應法律保留。根據釋字第 443 號解釋理由書，採取層級化的法律保留。將法律保留分為四種類型：(1) 憲法保留，(2) 絕對法律保留，(3) 相對法律保留，(4) 不需法律保留。而在解釋理由書中提到：「又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」

而公營事業人員退休金的問題，也屬於給付行政中的「社會行政」。釋字第 614 號解釋認為：「給付行政措施如未限制人民之自由權利，固尚難謂與憲法第二十三條規定之限制人民基本權利之法律保留原則有違，惟如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令（本院釋字第 443 號解釋理由書參照）。公務人員曾任公營事業人員者，其服務於公營事業之期間，得否併入公務人員年資，以為退休金計算之基礎，憲法雖未規定，立法機關仍非不得本諸憲法照顧公務人員生活之意旨，以法律定之。在此類法律制定施行前，主管機關依法律授權訂定之法規命令，或逕行訂定相關規定為合理之規範以供遵循者，因其內容非限制人民之自由權利，尚難謂與憲法第二十三條規定之法律保留原則有違。惟曾任公營事業人員轉任公務人員時，其退休相關權益乃涉及公共利益之重大事項，仍應以法律或法律明確授權之命令定之為宜，併此指明。」

6. 給付行政需注意平等原則：另外，給付行政因為涉及國家財政分配，也應注意平等原則。前述釋字第 614 號解釋也提及：「主管機關依法律授權所訂定之法規命令，其屬給付性質者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束（本院釋字第五四二號解釋參照）。考試院依據公務人員退休法第十七條授權訂定之施行細則，於中華民國八十七年十一月十三日修正發布該施行細則第十二條第三項，就公營事業之人員轉任為適用公務人員退休法之公務人員後，如何併計其於公營事業任職期間年資之規定，與同條第二項就政務人員、公立學校教育人員或軍職人員轉任時，如何併計年資之規定不同，乃主管機關考量公營事業人員與適用公務人員退休法之公務人員及政務人員、公立學校教育人員、軍職人員之薪給結構、退撫基金之繳納基礎、給付標準等整體退休制度之設計均有所不同，所為之合理差別規定，尚難認係恣意或不合理，與憲法第七條平等原則亦無違背。」

第三節 行政法之概念

一、行政法之意義

所謂行政法，是指跟行政機關有關的法律，皆稱為叫做行政法。行政法規規定的內容包括行政的組織、職權、任務與程序，以及行政機關與人民之間的權利義務關係。因此，行政法規不像刑法、民法那樣有一部統一的法典，只要與行政權有關的各項法規都稱為行政法。例如：行政程序法、訴願法、行政訴訟法、行政罰法、行政執行法等。

二、行政法的性質

（一）行政法為國內法

原則上行政法是國內法。可是也有人提出所謂的「國際行政法」的概念。所謂國際行政法係指規定行政機關與行政法院對行政事件如何適用本國法或外國法。因此，國際行政法係本國行政法與他國行政法相衝突時，就應如何適用法律為規範之衝突法。國際行政法雖冠以國際之名，但其性質如同國際私法，為國內法。例