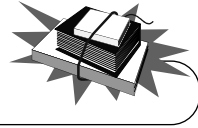


第一章



行政與行政法

本章大綱

壹、何謂行政？

一、行政之意義

- (一)消極說
- (二)積極說
- (三)特徵描述說

二、行政之特徵

- (一)行政係廣泛、多樣、複雜且不斷形成社會生活之國家活動
- (二)行政係追求國家利益之活動
- (三)行政係積極主動之國家作用
- (四)行政應受法的支配
- (五)行政之運作應注重配合及溝通

三、行政之種類

- (一)依行政行為適用法規性質不同而區分
- (二)依行政行為之目標與內容不同而區分
- (三)其他分類

貳、行政法之概念

一、行政法之定義

- (一)行政法為有關行政權之法
- (二)行政法為公法
- (三)行政法為國內法

1-4 行政法 I

二、行政法之特徵

(一)形式上特徵

(二)實質上特徵

三、行政法與私法

(一)公法與私法之區別

(二)各種學說

(三)我國與公私法爭議有關之重要法制與案例

(四)公法私法區別之實益

四、行政法總論與各論

(一)行政法總論

(二)行政法各論

(三)行政法總論與各論之關係

壹、何謂行政？

一、行政之意義

行政之概念相當廣泛而複雜，因此難以掌握。行政法學對於行政之概念，有以下諸說。

(一)消極說：

此說主張，行政係扣除立法與司法之外，國家或其他公權力主體之行為。故又稱為扣除說，係以西方三權分立為架構，為傳統行政法學界之通說。惟此說有以下缺點經常被提出批判：

1. 立法與司法權之概念必先界定。但立法與司法本身概念界定亦不容易¹，故此等排除法之前提不明，運用上即有困難。
2. 「統治行為」（政治問題）是否屬於行政？因為，即使將立法與司法明確定義後所析出之國家活動，是否一定屬於行政，仍有疑問。典型的即是外交、締約、宣戰、提名閣揆、閣員任免、行政院會議等高度政治性、政策性之「統治行為」是否屬於行政，即有爭議。（詳見本章專題研究【統治行為】）

3. 消極扣除法無法使人對行政之內涵產生明確之認知，並不理想。

(二)積極說：

鑒於消極說之不完整，學者嘗試自正面積極定義行政：

1. 指令拘束說：行政乃是受上級指令所拘束的國家機關活動。此說係奧國學者援引該國憲法對行政之定義而來，為奧國通說。此說對於說明權力分立與行政一體而言，可謂充分。惟有以下缺點：
 - (1)此說有奧國國情之特殊性。
 - (2)現代行政活動亦有諸多獨立行使職權不受上級指令拘束之情形。
2. 行政目的說：行政係以追求公益、維持與形成秩序為目的之活動。此說相當簡潔而抽象，有以下缺點：

¹ 另有學者認為，因為我國採五權憲法之政府體制，故應排除立法、司法及監察權三權，至於考試權本為實質之行政權，並不在排除之列。

1-6 行政法 I

- (1)從行政目的著手，僅能掌握行政內涵之一端而非全貌。
- (2)其他國家機關如立法、司法機關，亦有追求公益、維持秩序之功能。
- (3)行政權不僅維護公益、秩序，亦有保障人權之重要目的。

3. 龐大服務企業（事業）說（riesiges Dienstleistungsunternehmen）：行政係為履行其維護自由與規制、協調及穩定社會之任務，在法之規制下，以多樣性、積極性、持續性之方式，實施與形成公共事務的活動。此說係德國著名公法學者Wolff所提，相當受到重視。但仍遭以下批評：

- (1)此定義雖堪稱詳盡，但過於冗長、廣泛與模糊，就法學學術之定義而言，仍未臻精準。
- (2)此說欲將行政之內容、組織及功能三合一的作單一定義，仍難竟其功。就內容言，此說並未明白指出；就組織言，此說可謂付之闕如；就功能言，此說又幾乎將行政之功能與內容重疊併論。
- (3)整體而言，此說對現存法秩序架構之關注不足，似乎徒具形式，使行政之概念更加貧乏。因之仍不具說服力。

(三)特徵描述說：

德國行政法學大家E. Forsthoff曾即開宗明義的指出：「行政只能加以描述，無法予以定義。」因此，在行政法學界迄今尚未有被普遍接受之行政定義的情形下，即有許多學者改以特徵描述之方式闡述「行政」。大致上，皆不脫離以下幾點特徵：行政係基於公共利益之活動、行政係積極主動且向未來形成的處理公共事務、行政之行為手段係多樣化的、行政有其自由空間，但亦必須受相當之控制。

二、行政之特徵

依照我國學者之說明，行政有如下之特徵（翁岳生，2000，P.11以下）：

(一)行政係廣泛、多樣、複雜且不斷形成社會生活之國家活動：

國家行政作用係一種整體、不斷形成、一系列的、有目的的、針

對未來的社會形成作用。國家作用大部分屬於行政，相較於司法權僅消極的就過去的具體問題作「點」的處理，行政係持續性的積極為過去、現在及將來之問題，進行「線」與「面」的解決與服務。

(一)行政係追求國家利益之活動：

行政係一種追求國家利益或公共利益之活動。行政係代表國家追求公益之實現，但在此過程中，對私益有所限制者，仍必須經過充分利益衡量，且不得逾越必要程度。

(二)行政係積極主動之國家作用：

行政為追求國家利益，完成國家之任務委託，必須相當積極主動，此為行政之重要特徵。雖然有些情形行政係消極的（如申訴案），但仍不影響其積極之本質。行政比起立法，積極主動之特徵係更為明顯；與不告不理、消極被動之司法，更形成強烈對比。

(三)行政應受法的支配：

憲法為國家最高之價值決定，法律乃國民意志之總體現，而各種法律原則、有權解釋、甚至判例、法理等皆為「實質意義法律」；凡此，皆為「法」。因此，行政具體履行「法」之內容，即等於實現社會之公益。故行政應服膺法之支配，在法的範圍內活動，而受法或嚴或寬之拘束，方符合現代法治國家依法行政之基本原則。

(四)行政之運作應注重配合及溝通：

行政之本質係整體的、配合的。基於行政一體之理念，行政之運作必須追求整體之一致性與協調性，因之，行政方有上下級之分，即為上下指揮監督而設。立法與司法則不具此特徵，尤其司法講究獨立認事用法，更無配合協調之問題。

三、行政之種類

(一)依行政行為適用法規性質不同而區分：

1. 公權力行政：

(1)意義：公權力行政又稱為高權行政，係國家根據公法法規，以高權主體地位所從事之行政活動。