

行政法之體系及原理原則

案例事實（行政法之原理原則）

行政程序法第 4 條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」，請問，何謂「一般法律原則」？除了行政程序法第 5 條至第 10 條已經明文規定的「平等原則」、「比例原則」、「信賴保護原則」及「行政機關有利不利應一律注意原則」、「裁量有界限原則」等之外，是否還有其他「一般法律原則」？近來有壽司業者推出「名字中有鮭魚」字者，可以免費享有招待，引發許多人直接至戶政事務所改名，再利用姓名條例第 9 條中，可以有改名三次之機會，享有免費的鮭魚大餐後，再立刻改回來原來之姓名。如果您是戶政事務所主任，請問如何適用「一般法律原則」處理類此個案？

（111 檢察事務官行政法第一題）

問題思考：

- ◇ 行政法原理原則的範圍？
- ◇ 行政法的法源？

壹、行政與行政法之意義與重要性

一、行政之意義（Administration; Verwaltung）

我國中央政府體制係屬五權分立制，故有行政及行政權之概念，

所謂行政，乃國家之各種措施與行為，具有行政作用之內涵者，但應如何界定此行政之概念，因行政複雜，並非易事，但主要有以下學說：

（一）消極說（扣除說）

從權力分立之觀點觀之，行政乃三權分立下，扣除立法、司法以外之國家公權力行為，而在我國之五權分立下，行政乃係指扣除立法、司法、監察以外之國家行為態樣，故考試權亦屬行政之範疇。

然國家行為扣除立法、司法、監察外，亦並非均屬行政之範疇，國家基於政治力運作考量所為之各項統治行為，例如：國際條約之締結、國際外交事項之決定，依此說應屬立法、司法、監察以外之國家行為態樣，故屬行政之範疇，但此類行為實質上均須透過政治途徑加以運作，如有爭議，亦無法透過行政救濟途徑加以解決，故應認為非屬行政之範疇。

（二）機關態樣說

行政係立法機關、司法機關、考試機關及監察機關以外之國家組織的總稱。在行政一體之要求下，凡公部門不獨立且具相互隸屬關係者，均屬行政之範疇。但此見解忽略其他國家機關亦有為行政行為之可能，例如：立法院會議旁聽證之核發或人事管理行為，亦非立法權之行使，本質上仍屬於行政行為之一部。

（三）積極說：行政＝公部門管理說

此說乃以積極之方式嘗試對行政加以定義，例如：德國學者沃夫（Wolf）教授認為行政乃是「透過特別設立之機關來受到法律拘束，可直接予以給付、干涉、形成或部分可規劃執行公眾事務的行為」¹，依此說認為行政係對公部門之管理，非以獲利為主要目的，主要係控制公部門權力和組織，以追求公益為目的，並維持社會秩序。積極說雖然嘗試從正面界定行政之概念，但其定義過於抽象，難以實際操作，且由於行政任務之複雜性，該定義亦無法呈現行政的全貌，故仍

1 陳新民（2001），《行政法》，臺北：空大，頁 4-5。

未獲學界多數之認同。

綜上所述，雖學說嘗試定義行政之內涵，但由於行政概念涵蓋極廣，定義有其困難性，故行政本質上係難以定義，僅能透過行政之特徵加以適度揣摩。

二、行政法之意義及重要性

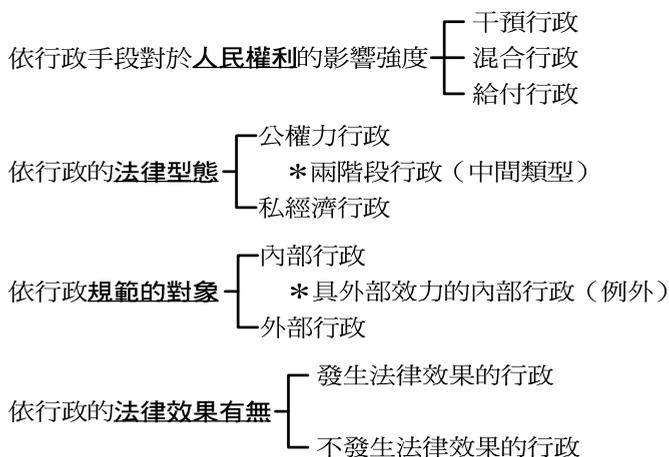
行政的意義採上述之積極說，其目的主要係對公部門之管理與對公權力之控制，故對公部門規範、管理的法規範整體集合而成，即為行政法。

行政法有其重要性，因人的一生從搖籃到墳墓皆為行政法的範疇，例如：出生人口申報、死亡殯葬、食衣住行育樂等行為，均涉及公權力的行使，故行政法之重要性不得小覷。

貳、行政之目的與對象

行政之目的主要係基於完成公共任務作為考量，並涉及手段之選擇。而行政對象，包含主權所在地之所有人民（含外國人），規範時間上更涵蓋過去、現在與未來。

參、行政之分類



行政之分類得依行政手段對於人民權利的影響強度、行政的法律型態、行政規範的對象及行政的法律效果有無加以區分，以下分別敘述之：

一、依行政手段對於人民權利的影響強度區分

依行政手段對於人民權利的影響強度作為區分標準，又可分為干預行政與給付行政：

(一) 干預行政 (Eingriffsverwaltung)

行政機關單方以命令、禁止或警告方式所採取之抽象或具體措施，透過限制人民權利或增加人民義務方式，以達成防止危害之發生或以維護公共安全與社會秩序之行政目的者，稱為干預行政。

干預行政為行政機關為達成下命、禁止或確認之效果，所採之抽象或具體措施，必要時甚至得為強制手段，雖對人民之自由或權利造成侵害及干預，但為公益之目的仍為不可或缺之手段，其並應受依法行政原則之法律保留原則高度拘束，例如：徵兵、課稅等負擔處分或義務之課予行為。

(二) 給付行政 (Leistungsverwaltung)

給付行政係指行政機關提供人民各項生活福利、服務，或照顧其生活所需之行政行為，目的在於改善社會成員生存環境和生活條件並使人民受到利益。

給付行政主要手段包含提供人民金錢、物質、服務、文化等，例如：給付補助、老農津貼之給予。因非限制人民自由權利，故依法行政原則之法律保留原則對其之拘束較為寬鬆，但依司法院大法官釋字第 707 號解釋採重要性保留之觀點，「政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但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」，故給付行政涉及重大事項者，仍應受法律保留原則之限制。

(三) 混合行政

干預行政與給付行政並非涇渭分明，國家基於特定目的所採取之行政手段同時含有給付行政與干預行政之內涵者，亦所在多有。例如：國家與學生訂定公費生留學契約，補助其國外念書期間之生活費、學費，此部分利益之授予，係屬給付行政之範疇，另外，限制其學成後必須歸國服務一定年限，則屬於工作權利之限制，應屬干預行政之範疇，即屬混合行政之適例。

二、依行政的法律型態區分

依行政行為所依據的法律型態作為區分標準，又可分為公權力行政與私經濟行政：

(一) 公權力行政（釋字 466、115）

國家基於統治者地位適用公法規範所為之各項行政行為，並受依法行政原則之拘束，若人民認為其權利因此受有侵害，主要救濟途徑為行政救濟程序或國家賠償。

公保給付爭議之審判法院：行政法院

釋字第 466 號解釋文：……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，係採二元訴訟制度。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。

……按公務人員保險為社會保險之一種，具公法性質，關於公務人員保險給付之爭議，自應循行政爭訟程序解決。惟現行法制下，行政訴訟除附帶損害賠償之訴外，並無其他給付類型訴訟，致公務人員保險給付爭議縱經行政救濟確定，該當事人亦非必然即可獲得保險給付。有關機關應儘速完成行政訴訟制度之全盤修正，於相關法制尚未完備以前，為提供人民確實有效之司法救濟途徑，有關給付之部分，經行政救濟程序之結果不能獲得實現時，應許向普通法院提起訴訟謀求救濟，以符首開憲法規定之意旨。

耕地徵收與放領之爭執，循行政訴訟救濟

釋字第 115 號解釋理由書：政府依實施耕者有其田條例所為之耕地徵收或放領，均係基於公權力之行為。耕地所有權人或承領人及各利害關係人認為有錯誤時，不問其錯誤之形態與原因，俱應分別依同條例第 17 條第 1 項第 2 款、第 21 條第 3 款申請更正。對政府就更正申請所為之核定，如仍有不服，應依訴願法第 1 條、行政訴訟法第 1 條，循行政訟爭程序以提起訴願再訴願及行政訴訟，藉圖救濟。自不得更以其權利受有損害為理由，向普通法院提起民事訴訟，請求返還土地。普通法院對此事件所為之相反判決不得執行。

(二) 私經濟行政 (釋字 89、448)

國家基於非公權力主體地位，處於與私人相當之法律地位，適用私法（私法自治）所為之各項行政行為。例如：政府提供助學貸款或政府採購契約行為。

私經濟行政又可分為以下數種態樣（以下分類並非涇渭分明或窮盡列舉）：

1. 行政私法行為：國家為達成公行政任務，所採私法型態的行為。例如：國家提供無法負擔學費的大學學子較低利率甚至無息之助學貸款。

2. 行政營利行為：國家以私法組織、型態或特設機構等從事之營利行為。例如：國家或公設基金持股參與台積電公司、聯電公司之經營以獲得營收。

3. 行政輔助行為：國家以私法型態獲得日常所需的人力或物資。例如：政府機關向私人租用辦公大樓或行政機關代表國庫出售、出租公有財產等行為。

4. 參與純粹交易行為：國家基於特定行政目的，依據私法法規所為之各項交易行為，通常須受市場供需法則之支配，例如：行政院農

業部及中央畜產會為平抑物價，進行大宗物資出售或購買（例如：雞蛋及缺少物資之進口）以穩定物價。

為避免國家機關規避公法原則之拘束，若能以公法手段達成之行政目的，國家機關即應儘可能選擇公法方式為之，私法手段僅具有備位性、補充性，以避免法律形式之濫用，「公法遁入私法」。若人民認為國家之私經濟行政行為侵害其權利，原則上係透過普通法院尋求救濟。

公有耕地放領爭執管轄之法院：普通法院

釋字第 89 號解釋理由書：查臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法係政府為扶植自耕農而將公有耕地放領於耕作人，私有耕作其是否承領，承領人本可自由選擇，並非強制，其放領行為屬於代表國家與承領人訂立私法上之買賣契約，經依該辦法第 14 條第 4 款發給承領證書買賣契約即行成立，人民對於是項契約之撤銷或解除而發生之爭執，自應循民事訴訟程序以求解決。至因實施耕者有其田條例土地收回所生之爭執，向由行政法院管轄，此為最高法院及行政法院所不爭，自毋庸解釋。

行政機關出售、出租公有財產所生爭議之審判法院：普通法院

釋字第 448 號解釋文：……又依憲法第 16 條人民固有訴訟之權，惟訴訟應由如何之法院受理及進行，應由法律定之，業經本院釋字第 297 號解釋在案。我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決。

公權力行政與私經濟行政，有時難以判斷，主要係透過當事人間之法律地位是否平等來作為判斷標準，若當事人間具有上下秩序關係，一方有服從之義務，則屬公權力行政，若雙方當事人間地位平等，則屬私經濟行政。本書認為，若該行政行為難以判斷，則應推定為公權力行政行為，因公權力行政受法律羈束之程度較高（因法律保留原則），相對人之權利相對較受保障。

（三）兩階段行政（雙階理論）（釋字 540）

國家為達成某些行政目的，採取之手段常需歷經諸多不同程序，先經由公權力行政行為作成一行政決定後，再依該行政決定之指示接續為私經濟行政行為。例如：政府採購行為即屬適例，在公開招標、審標、決標之階段係屬公權力行政，而後續簽訂之採購契約，則屬私經濟行為；又如國民住宅之出租出售，公開招標、審查承租公有土地之資格，係屬公權力行政，而後續訂立之租賃或買賣契約，則屬私經濟行為。惟在兩階段行政中，經常發生私經濟行政逾越公權力之流弊，導致公權力行政得以規避公法原則或法律之拘束，故在兩階段行政中，為避免此類情形之發生，後續簽訂之契約應解釋成行政契約，方能杜絕形式濫用或公法進入私法之弊端，例如：興建營運臺北大巨蛋之特許契約。

國宅條例收回國宅強執事件之審判權：民事爭訟／公權力行政

釋字第 540 號解釋理由書：……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 1 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 2 條、第 6 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 2 條、第 6 條、第 14 條、第 16 條、第 23 條及第 30 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（任）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。至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第 4 條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟，係另一問題。

三、依行政規範的對象區分

依行政行為規範的對象係國家或人民作為區分標準，又可分為內部行政與外部行政：

（一）內部行政

內部行政乃規範行政機關內部事務及內部人員之行政法規範，原則上僅具有內部拘束效力，對人民不生效力。例如：公務人員申請子女教育補助費。但例外者，例如：解釋性或裁量性之行政規則，則屬具有間接外部效力的內部行政²。

（二）外部行政

外部行政乃國家對另一法律主體（權利主體）發生拘束力之行政

2 關於行政規則如何產生間接的外部效力，通說認為係基於平等原則所導出之「行政自我拘束」而發生之。參見陳敏（2019），《行政法總論》，10 版，臺北：自刊，頁 566-568。