



第一篇

行政法的基本法理

- 第一章 行政及行政法的概念 / 002
- 第二章 行政法之法源 / 006
- 第三章 依法行政原則 / 011
- 第四章 行政裁量與不確定法律概念 / 020
- 第五章 行政法法律關係與特別權力關係 / 028



第一章 行政及行政法的概念

第一節 行政的意義及種類

所謂行政乃指公務的推行，舉凡政府機關或公務機構的業務，如何使之有效地加以推行，是最廣義的行政解釋。行政學者們依行政學術發展歷程，以不同觀點闡釋行政的意義，可分為「政治」、「管理」、「公共政策」、「公共性」、「效率、反應和前瞻性」及「法律」等觀點。（周志鴻等，2020：8-17）例如凡國家立法、司法以外的政務總稱為行政，是以政治觀點三權分立看行政；行政被視為是特定情境中法律的制定與施行，因此重視行政法、行政裁決、憲政解釋、正當法律程序、公平正義等法源及法理，這是從法律觀點來解釋行政。綜合而言，行政是與公眾有關的事務，須由政府或公共團體來處理者，涉及政府部門的組織及人員，是一種以公共為基礎的管理藝術，必須運用管理的方法以完成政府機關的任務與使命，但與私部門管理有顯著差異，以達成公共福祉及公共利益為目的。行政也涉及政策的形成、執行與評估，在政策形成過程中具有重要角色，並為政治過程的一部分，因此包含行政、立法、司法三個部門及彼此關係，與私人團體及個人發生密切關係。

行政法學者也從不同觀點對行政提出了各種分類，較常見的分類如下：
（吳庚，2012：9-24；蕭文生，2019：11-15；吳志光，2019：3-10）

一、以行政運作主體區分

- （一）直接行政（國家行政）：國家之行政事務由國家所設置之機關負責執行。
- （二）間接行政（自治行政）：國家之行政事務委由地方自治團體之機關執行或委託公權力主體以外之私人或團體處理者。

二、以適用法規之性質區分

- （一）公權力行政（高權行政）：指國家居於統治公權力主體，適用公法規定所為之各種行政行為。常涉及人民權利義務之創設、確認、變更或廢



止。受依法行政原則之支配（包括實體與程序）。例如：核發證照、行政強制執行、行政罰或提供公共設施等。

(二) 私經濟行政（國庫行政）：國家並非居於公權力主體行使其統治權，而是處於與人民平等之法律地位，以私法行為追求各種行政目的之行政行為。給付行政國家原則上得選擇私法上行為作為達成行政任務之實施手段，行政機關依據私法所為之行為，惟仍須受公法原則之拘束，所表現出的態樣有三種：

1. 行政輔助行為：行政機關以私法方式獲致日常行政活動所需的物質或人力。例如：公共工程營造、租用辦公廳舍、採購公務用品、與旅行社簽訂員工旅遊契約。
2. 行政營利行為：國家以私法組織或特設機構方式，依市場交易法則，參與社會上之經濟活動，追求營利，係以利潤為導向的國家行政行為。例如：臺灣菸酒股份有限公司、中國石油公司等之銷售營利行為。
3. 行政私法行為：行政主體以私法行為方式直接達到提供人民生活上服務或協助之行政任務。例如：國家成立水、電、交通公司提供大眾所需、設立醫療院所、提供貨款、補助民間企業紓困、進口大宗物資出售以穩定價格等。

(三) 公權力行政與私經濟行政區別實益：

1. 爭訟程序（相對人間有爭執時）：我國訴訟制度採行二元主義，設有普通法院及行政法院，其所掌審理事務，即以公法事件與私法事件為分野：
 - (1)若為公權力行政，則應依行政救濟程序，例如：依訴願法或行政訴訟法所為之行政救濟程序。
 - (2)若為私經濟行政所產生之爭議，並非僅能透過雙方當事人自行協商解決，而應尋求民事救濟程序，例如：依民事訴訟法向普通法院所為救濟程序。
2. 國家賠償責任：公務員代表國家執行國家行為時，若為公權力行為，依國家賠償法第 2 條第 2 項之規定，始可能涉及國家賠償；若為私經濟行為，則無國家賠償法之適用。

例如 A 市政府為滿足市民交通需求，自設公車處，提供市區公共運輸服務，由乘客購票使用。A 市政府得訂定自治法規，規範乘客運送相關營運事項；不得主張其基於私法自治，享有載運乘客之選擇權，仍須受



公法原則之拘束，例如平等原則；惟此性質上屬於私經濟行政行為，若乘客因司機駕駛不慎受傷，應適用民法的損害賠償，而非市政府應負國家賠償責任。

- (四) 雙階理論：又稱「二階段理論」，即將一整體的行政行為分為兩階段施行，並分別以公權力行政（高權行政）及私經濟行政（國庫行政）的方式為之。例如將國家的受理、實行貸款及津貼的行為，分為「受理」階段及「實行」階段的雙重階段。前階段「受理行為」為行政主體擁有准否的決定權，意即具有高權性質的高權行政；後階段「實行行為」為一旦申請獲准並接受貸款及其他給付之後，所產生涉及私法上的債權債務問題，係國庫行政性質。

三、以任務性質區分

- (一) 干涉行政（或稱為干預行政、侵害行政、秩序行政）：係指干預人民權利，限制自由或財產，或課與人民義務或負擔的行政作用。例如：稽徵稅捐、警察之即時強制、徵兵之處分。
- (二) 給付行政（或稱為服務行政、積極行政、福利行政）：係指提供人民給付、服務或給與其他利益之行政作用。內容有供給行政（水電、瓦斯、交通、醫療、公共設施、文化建設等）、社會行政（社會保險、社會救助、公共衛生、全民健保、老農生活津貼等）、助長行政（公資借貸、科藝推進、青少年保護育成等）。
- (三) 計畫行政：行政以作成計畫的方式來達成施政，例如環境計畫行政、經濟計畫行政等。

第二節 行政法之意義與分類

學者張家洋融合各種不同意見，對行政法提出定義：「行政法乃國內公法性質，以國家行政權（亦即行政機關）為對象，規範行政組織、職權、作用、業務、爭訟等法制及人民在行政權下之權利義務的各種法規之總稱。」行政法一詞即代表各種行政法規的總稱，但事實上，到目前為止，行政法仍僅為一項學理上的名詞，因國家迄未制定一項行政權整體事項的基本法，稱為「行政法」者。（張家洋，2002：5-7）

當代國家的行政法規數量眾多，內容包羅萬象極為龐雜，行政法之分類相



當多元，以下僅列出重要分類：

- 一、以法規適用範圍及效力為標準區分：可區分為普通（一般）行政法與特別行政法。就人事時地作一般性基本規定的法規為普通行政法，反之，作特殊規定的法規為特別行政法。例如稅捐稽徵法為有關稅務行政的普通法，而所得稅法、營業稅法均為專就特定租稅事項加以規定的特別法。普通行政法又稱行政法總論，適用於行政法各論領域的原理原則規定，例如行政程序法、行政罰法等。特別行政法亦稱為行政法各論，適用於個別行政領域之行政法，例如戶籍法、都市計畫法、廢棄物清理法。原則上，在效力方面，特別法應優先於普通法適用，普通行政法之規定具有補充適用性質，特別行政法如有規定則適用該規定，特別行政法未規定時，則補充適用普通行政法之規定。（張家洋，2002：66-67；蕭文生，2019：24）
- 二、以行政法所規範的對象區分：可區分為外部法與內部法。外部法係處理行政機關與人民關係或處理行政主體間關係之法，所包含領域主要在行政作用及行政救濟。內部法主要涉及到國家內部體系之運作，包括國家內部各機關權限分配、權限行使以及公務員任用等問題。外部法與內部法所重視的事項並不同，外部法強調法律保留原則，內部法重視的是行政一體與指揮監督。（蕭文生，2019：24）
- 三、以法律實質內容與施行手續為標準區分：可將法律區分為實體法與程序法。實體法指規定權利義務實質內容之法律，例如所得稅法、土地法，程序法指實體法運用手續之規定，例如行政程序法、行政訴訟法。但行政法問題之討論與處理，常同時包括實體法與程序法。（莊國榮，2019：10；李建良，2011：37-38）
- 四、以行政法學內容為標準區分：除緒論或基本法理部分外，大致可區分為三大部分，即行政組織法、行政作用法及行政爭訟法。（張家洋，2002：67）



第二章 行政法之法源

第一節 行政法之法源種類

無論就國家法制的整體或個別法律而言，均具有其發展演進的淵源，此種淵源即謂「法源」(Sources of Law)。「法源為法規形成過程中所涵蓋，就其內容方面各種發生影響的因素、組合成分、與制定依據在內的不同形態的淵源」。一般學者對法源區分為成文法與不成文法兩部分，茲就兩部分法源中的各個項目分別析述之：(張家洋，2002：44-49)

一、成文法法源

- (一) 憲法：憲法是國家的基本法，具有最高的法規位階，故具基本性及最高性。國家各種法規的制定，均直接間接以憲法為依據，所以憲法是成文法法源最重要的一種。
- (二) 法律：指由憲法規定之立法機關，依法定立法程序所制定之法規範。法律是行政法最主要的法源之一。依中央法規標準法第 2 條規定，法律得定名為法、律、條例或通則。
- (三) 行政命令：行政命令為行政機關以公權力單方面訂定具有抽象及一般性拘束力之規範，主要類型如下：(吳志光，2019：22-23)
 1. 緊急命令：指國家或人民遭遇緊急危難或重大變故時，由國家元首所發布之命令，具有變更或取代法律之性質。在我國的規定為憲法增修條文第 2 條第 3 項：「總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第四十三條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」憲法增修條文第 4 條第 6 項：「總統於立法院解散後發布緊急命令，立法院應於三日內自行集會，並於開議七日內追認之。但於新任立法委員選舉投票日後發布者，應由新任立法委員於就職後追認之。如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」因此緊急命令具有暫時中止法律之效力。



2. 法規命令：學理上又稱授權命令、委任命令或委任立法。其意義，行政程序法第 150 條規範明確：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」中央法規標準法第 7 條：各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。我國昔日盛行所謂「職權命令」¹，無法律授權違反法律保留原則者，不再使用。
3. 行政規則：行政程序法對行政規則之意義已有明定，行政程序法（民國 104 年 12 月 11 日現行條文）第 159 條：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」第 160 條：「行政規則應下達下級機關或屬官。行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」第 161 條：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」
- (四) 自治法規：係指由地方自治團體及具有公法人或行政法人地位之自治團體所制定之法規，原則上僅能構成其他自治法規的法源。
- (五) 國際法：構成國際法最主要者為條約，條約不管名稱為何，由行政部門與外國政府簽署並送交立法院審議者，即為憲法第 58 條第 2 項規定之條約案，通過後其位階效力與法律無異。我國學者一般均肯定條約具有國內法效力，且多數見解認為條約具有優於國內法律之原則。至於與外國政府（尤其是無邦交國家）簽訂之「行政協定」，除經法律授權或事

1 我國昔日依據中央法規標準法（民國 93 年 05 月 04 日現行條文）第 7 條：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」行政命令可逕依法定職權下達，惟行政程序法（民國 104 年 12 月 11 日現行條文）第 174 條之 1：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。」且目前行政程序法僅規範法規命令及行政規則兩者，並無職權命令之規定。



先經立法院同意簽訂，亦應送立法院審議。（吳志光，2019：21）

二、不成文法源

1. 習慣法：行政機關對業務處理在未制定有關法規之前，常有以習慣為規範者，而於制定法規時，予以吸收，納入法規內容，因而構成行政法規的法源。
2. 司法院大法官會議解釋：司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，故司法院大法官所作成之憲法解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，自應為行政法之法源，業經司法院大法官解釋第 185 號解釋所言明。
3. 大法庭裁判：本法源係從原先之判例及決議而來²。司法院為確保終審法院在審理每件個案時，對於同一種法律爭議所適用的見解均能一致，避免前後裁判見解歧異，使整體法律規範秩序具有安定性及可預測性，並進一步發揮司法權促進法律續造的功能，強化終審法院統一法律見解的功能，因此修改、增訂「法院組織法部分條文」、「行政法院組織法部分條文」相關條文，建構終審法院之大法庭制度，於審判權作用內建立適當統一法律見解機制。本次修法，將最高法院、最高行政法院統一法律見解的機制轉換為大法庭制度，且一併廢除現有之判例選編、決議制度，並規定先前選編之判例若無裁判全文可資查考者，自本次修正條文生效後停止適用。仍有裁判全文可查者，其拘束則與一般裁判相同，若欲變更見解，一律循大法庭之提案程序為之。最高法院與最高行政法院「大法庭」新制已於民國 108 年 07 月 04 日施行，我國司法邁入新的一頁。依據修正後的法院組織法第 51 條之 10：「民事大法庭、刑事大法庭之裁定，對提案庭提交之案件有拘束力。」行政法院組織法第 15 條之 10：「大法庭之裁定，對提案庭提交之事件有拘束力。」兩者均

2 民國 108 年 01 月 04 日修正公布前之行政法院組織法第 16 條第 1 項：「最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，認有編為判例之必要者，應經由院長、庭長、法官組成之會議決議後，報請司法院備查。」此為我國所謂行政法上的判例，判決只有個案拘束力，昔日實務見解則認為判例具有一般之法拘束力，故也是行政法的法源之一。但因判例可拘束法官獨立審判，法理上受到質疑。另同（16）條第 3 項規定：「最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，各庭間見解不一致者，於依第一項規定編為判例之前，應舉行院長、庭長、法官聯席會議，以決議統一其法律見解。」此決議一經刊出，下級法院及行政機關常會援用，事實上具有拘束力。惟決議僅以開會統一見解，並非以法庭形式解決法律爭議，程序不周延。



規定，大法庭之裁定對提案庭提交之案件有拘束力，提案庭有遵守大法庭裁定之義務，而非僅是辦案的參考，法官依法審判的結果，該提交案件的裁判結果即受大法庭裁定所拘束。亦即大法庭裁定後，提案庭就該提交案件，應依據大法庭裁定所表示的法律見解，作成本案終局裁判。惟大法庭裁定的拘束力，僅針對「提案庭提交之案件」，不及於其他訴訟案件，大法庭裁定係基於審判權之作用，在案件當事人參與下，針對具體個案，在具體個案事實之連結下所表示之法律見解，只有個案效力，而沒有通案效力，與判例選編、決議是最高法院在具體個案之外，以司法行政作用表示法律見解，且具有法規範般之通案之拘束力，有本質的不同。

4. 法理（行政法之一般原則）：諸如平等原則、比例原則等法治國原則，行政權作用均應受此限制，此為相當重要之不成文法源，詳述於本篇之下（第三）章「依法行政原則」（p.11）。

第二節 行政法法源之效力

行政法法源之效力可分為時之效力、地之效力、人之效力三種，分述如下：

一、時之效力

（一）法規生效與失效

1. 一般生效

中央法規標準法第 13 條：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」又司法院釋字第 161 號：「中央法規標準法第十三條所定法規生效日期之起算，應將法規公布或發布之當日算入。」例如：某法規於民國 109 年 10 月 17 日公布，其內容上有「本法自公布日施行」，則自民國 109 年 10 月 19 日生效。

2. 特別生效

中央法規標準法第 14 條：「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。」依據本條及上（13）條規定，法律應規定施行日期，或授權以命令規定施行日期。施行日期若於該法規中規定者，通常是



法規的最後一條，施行日期可以在該法規中規定，也可以授權以命令規定之。法規特定有施行日期者，自該特定日起發生效力。

3. 失效

中央法規標準法第 22 條：「法律之廢止，應經立法院通過，總統公布。命令之廢止，由原發布機關為之。依前二項程序廢止之法規，得僅公布或發布其名稱及施行日期；並自公布或發布之日起算至第三日起失效。」

（二）法規不溯及既往原則

1. 行政法規不適用於該法規生效前之事實，因法規效力之溯及，就法治國家法律安定及信賴保護之觀點而言，有憲法上之疑慮。
2. 此原則規範之效力僅針對用法機關，係用法原則，非立法原則，故立法機關出於法治國民主之決議所制定的法規，不受此原則之拘束，可自為溯及既往的原則。例如：民國 92 年 05 月 02 日公布之嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例第 19 條：「本條例施行日期，自中華民國九十二年三月一日至九十三年十二月三十一日止。」民國 109 年 02 月 25 日制定公布之嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 19 條第 1 項：「本條例施行期間，自中華民國一百零九年一月十五日起至一百十年六月三十日止……」二者效力均溯及該法規生效前之事實。

二、地之效力

行政法關於地的效力以地域管轄權為基礎，國家機關制定的法規，以適用於全國領域為原則。另因應特殊情況，亦可以特定區域為管轄權適用範圍，如中央法規標準法第 15 條：「法規定有施行區域或授權以命令規定施行區域者，於該特定區域內發生效力。」

三、人之效力

行政法規對其效力所及人的範圍，在學理上有「屬人主義」及「屬地主義」。「屬人主義」指行政法規僅對該本國人（以國籍言）發生效力，即不論該本國人是否在國內，皆在效力所及。「屬地主義」則指行政法規僅對該本國地域內之人發生效力，即該國地域內不論本國人或外國人均為適用對象。惟為避免單一制度之弊，多數實務見解採行折衷制度，其適用範圍須視法規的內容而定。