

前程考試用書

行政法精義

附 /
高考、普考及各類就業考試必備

精義

弁言

依法行政乃現代法治國家之政府施為之特徵，行政法為關於行政權之組織及其作用之國內公法之總稱，其範圍之廣泛，內容之複雜，變異之頻繁，視政府職能之擴張與日俱增，此亦「行政法無統一法典」之所由也。

行政法之理論不斷進步，行政事項與作為日多，所以其涉國家利益與人民權益，苟非有可稽之脈絡，無以冀於安定和繁榮。是以法、理、情三者間之運用，仍有可憑藉者。本書之編印，擷取各家精著，予以融貫，冀予讀者較完整而清晰之概念，擇其精要，示其所重，而利應考獲取佳績。

本書之編撰，承多位好友相助與惠提高見，併此深謝；亦祝福讀者前程光明遠大。付梓之際，爰略綴數語為誌。

目 錄

第一章 引 論…………… 一

第二章 行政組織法…………… 五六

第三章 行政作用法…………… 一八五

第四章 行政爭訟法…………… 二六一

第五章 行政救濟…………… 三三八

第一章 引 論

一、試述行政法產生之思想基礎。

圖：行政法產生之思想基礎為法治國思想與權力分立思想，茲分述如下：

1. 法治國思想——所謂法治國思想，係對於專制國思想而言，謂凡百庶政，不應如專制國然，由君主或官吏個人意思決定，而應以法為治。即人民之自由及其他權利，由法律保障之，人民之義務，由法律規定之，行政或司法機關，非根據法律，不得限制人民之權利，或漫課人民以義務。易言之：即主張「國家行動之道德及界限，以及人民自由之範圍，皆以法律精密規定並限制之」，以保護人民自由及財產之思想也。

2. 權力分立思想——權力分立思想原有二義，一為英儒洛克之主張，一為法儒孟德斯鳩之主張。依洛克之意，國家權力應分立為立法權與執行權兩大類，分設機關而掌理之，執行機關只能依據立法機關所定之法律而執行，無逕行立法之權，其行動，亦不能超出法律之外，故執行權實受立法權之控制。依孟德斯鳩之意，則國家權力，應分為立法權、行政權及司法權三大類，分設機關而掌理之，立法機關無逕為行政與審判之權，行政機關及審判機關，亦

二、試述行政之意義。

圖：由歷史上觀察，行政一語之含義，屢有變化，最初指私有地之處理，或商業之管理而言，後指政府事務之處理而言。其用於政府事務之處理者，又有三種不同之意義：

最廣義之行政，係包括政府作用之全部而言。

狹義之行政，係指除立法作用以外之其他作用而言，相當於一般所謂執行之意。

最狹義之行政，則指除立法作用司法作用外，其他一切作用而言；亦為最普遍之用法。

通說咸謂：「行政者，立於法律之下，除民事刑事及監察外，為國家一切目的，而為之作用也」。茲先依此定義，分析說明於下：

1. 行政為國家作用之一種，與立法司法相對稱，故人民之行爲，私人團體之行爲，均不得稱為行政。

2. 行政係立於法律之下之作用，是爲行政與立法之區別。蓋通說認爲立法爲制定法律之作用，行政則係立於法律之下，而行之作用，立法定基準，行政依而行之，故行政行爲受法律之控制，不得違反法律之規定。

3. 行政係除民事刑事及監察外之國家作用，是爲行政與司法及監察之區別。

4. 茲所謂爲國家一切目的而爲之作用，可大別爲二：

一係爲國家目的之作用，如軍事、外交行政。

一係爲社會目的之作用，如教育、衛生行政。

三、試述行政與法律之關係。

圖：行政者，立於法律之下，除民事刑事及監察外，爲國家一切目的，而爲之作用也。

行政既爲立於法律之下之作用，則行政與法律之間，自有密切之關係。依學者通說，其關係略有下列三種：

1. 爲法律之執行。即法律已就人民權利義務之內容，設有抽象之規定，更依行政行爲而具備適用之。由抽象之形態言，法律固已設有一定之規律，然尚未發生現實之效果，必俟行政行爲將其執行，始發生現實之效果。

2. 爲法律之授權。即法律僅定有規律之根據，由行政機關，依此根據，在一定之界限內，定

其規律。亦即法律在一定範圍內，將規定人民權利義務之權能，授權於行政機關，行政機關，於授權之範圍內，依其自信為適當者，自由裁量之情形，例如警察機關基於法律之根據，而禁止不正當之營業是也。

3. 為法律之限制。即法律對於某種行政行為，應如何進行，並未自為規定，而僅規定為該行政行為時，應定之消極準則，而使行政機關受其限制之情形。

四、試述行政之特性。

圖：行政為國家統治作用之一種，其特性有五，茲分述如下：

1. 自動性——立法機關，立法重在審議，司法機關以不告不理為原則，兩者都是被動的；但行政則出於自動。晚近行政之任務，不以社會安寧維持法律之秩序為己足，其目的在積極的完成福利國家之任務，促進國家之富強康樂，社會之繁榮，為達到此目的，則非有自動自發之積極精神不為功。故行政機關應根據國家或人民之需要，積極的自動為之，不待其他團體或人民之催促，而自行研究設計進行。

2. 適應性——亦稱行政伸縮性：

(1) 以國家情事複雜，因而庶政紛繁，以有限之法律條文，決不能盡行規範無窮之國家事實。故行政方面，為完成國家政治之目的，自應依據法意條理，自由裁量，制定規章，或

以單純命令，爲行政處分，以適應國家之需要而補法律之不足。

(2) 以行政業務，千頭萬緒，變動不居，爲應付瞬息萬變的環境，爲達因事制宜，故行政權之行使，須有廣泛之自由裁量權，在法令之範圍內，自由裁量處理，以適應需要，俾完成政治之目的。

3. 完整性——考行政之任務，係爲執行國家之意志，行政行爲係爲達到國家整個之目的，故行政應顧及國家整個之利益，一切行政不應持本位主義，僅注意本機關或單位任務之完成，必須顧及全盤利益。

4. 可代性——行政機關得依據法律授權於自治機關、公共團體，以爲行政作用，但國家其他治權，除考試作用得委託其他機關舉行之外，他如立法機關、司法機關、監察機關均不能授權他機關代行職權。

5. 廣泛性——凡國家任何機關及人民，均得爲行政作用之客體，且有時包括駐在本國領土內之外國機關、外國團體及外籍人民在內，其對象極爲普遍廣泛。至於立法司法考試監察則不然。

五、試就吾國憲政體制說明行政內涵之界定。

圖：依通說的觀點，行政之定義，乃由孟德斯鳩之三權分立論而來；即「行政者，立於法律之下

，除民事刑事及監察外，爲國家一切目的，而爲之作用也」。然據孫中山先生創立「中華民國之遺教」（見憲法前言），創爲五權分立制度，是解釋我國現制之行政，能否依照上述概念，殊有討論餘地？考諸五權憲法與三權憲法所憑據之精神，固大有差異（三權憲法之精神，在使權力分立，以收制衡之效，五權憲法之精神，在謀各種治權之協力，以造成萬能政府），惟五權憲法，係孫中山先生，就外國立法行政司法三權，及我國固有之考試監察兩權，融會而來，是五權憲法之理論，固亦含有三權憲法之成分，未可盡棄；行政法之觀念，係由西方文化移植而來，而非我國文化固有之產物，爲便於行政法本來面目之認識，自不妨採用通說之行政定義，而略予變通，故前述定義，於監察權不屬於行政權之範圍，已特予說明；至所以未就考試權與行政權爲劃分者，則以由我國政治制度言之，考試權固於一般行政系統之外，另設機關行使，然由法學上觀察，考試與行政，既均「爲立於法規下之作用」，又同屬「民事刑事及監察外之國家作用」，且考試院及其所屬機關所掌理者，又屬人事行政、考試作用準據之法規，復均爲學理上所稱之行政法，故五權憲法下之考試權，實與學說上之行政權相當，在行政法之研究上，以併入行政概念爲宜也。

六、何謂行政法？試說明之。

答：所謂行政法，依通說：行政法者，關於行政權之組織及作用之國內公法之總稱也。茲分析說

明如次：

1. 行政法爲關於行政權之法——行政權一語，係對於立法司法監察諸權而言，行政法係關於行政權之法，以行政權爲其規定對象，故與①以立法權爲其規定對象之「立法法」、②以司法權爲其規定對象之「司法法」及③以監察權爲其規定對象之「監察法」均不相同。且與以國家基本組織及作用，爲其中心觀念之憲法，亦有區別。

2. 行政法爲關於行政權之組織及其作用之法——行政法，可分爲行政組織法及行政作用法二部；前者規定行政機關之組織權限，後者則規定行政機關與人民之關係。

3. 行政法爲國內法——規定一國之內，國家公共團體與人民或人民關係之法規，爲國內法；規定一國與他國關係之法規，爲國際法。行政法爲規定國家行政機關與公共團體之組織權限，及其與人民關係之法規，故行政法爲國內法；國際法之原理原則，於行政法不適用之。

4. 行政法爲公法——規定國家與公共團體，或國家公共團體與人民關係之法規，爲公法；規定私人相互間關係之法規，爲私法。行政法爲規定國家行政機關與公共團體或人民之關係，暨公共團體與人民關係之法規，故行政法爲公法。

5. 行政法爲關於行政權之法之總稱——行政法以行政權爲規律對象，而行政權作用範圍廣泛，對象複雜，且每因客觀情勢之變遷，時有改變對策之必要，勢不能就複雜紛歧之行政權作用，統而一之，包括於單一法典之中，寧係依照各別需要，制定無數各別獨立之行政法規

，以便適用，通常所謂行政法，即指此等各別獨立之行政法規而言，非如民法刑法民事訴訟法等然，編為統一法典，有單一對象可指，故曰行政法為關於行政權之法之總稱。

七、行政法之種類有幾：試列舉之。

圖：行政法為關於行政權之法之總稱，內容至為複雜，可依區別標準之不同，而為種類之分類，茲分述之：

1. 依行政權作用之內容，而為之行政法分類——可分為行政組織法、警察行政法、給付行政法或服務行政法、外務行政法、軍事行政法、財務行政法。

2. 依行政權作用之對象，而為之行政法分類——可分為團體內部之行政法與對國民之行政法兩類。

3. 依行政權作用之本體，而為之行政法分類——可分為國家行政法與自治行政法兩類。

4. 依行政權作用之時期，而為之分類——可分為平時行政法與戰時行政法兩類。

5. 依行政權作用之性質，而為之行政法分類——可分為消極行政法與積極行政法兩類。

八、平時行政法和戰時行政法之區別何在？

圖：行政法依行政權作用之時期，可分為平時行政法與戰時行政法兩類，二者之區別如下：

1. 平時行政，頗注意於民權之保障；戰時行政，尤置重於國權之鞏固。

2. 平時行政，頗尊重個人之自由；戰時行政，則加強國家之統制，因而常常限制個人的自由。

3. 平時行政，在一定之範圍內，頗受立法機關之控制；戰時行政，則恆有廣大之自由裁量權。

九、試就公法與私法的區別，說明行政法之性質。

■ 公法與私法之區別，為法律學上最基本之分類，惟於行政法尤為重要。蓋行政法理論，向係建立於公私法區別基礎之上，學者咸以行政法為典型之公法，最具公法之特性，與民法等私法大不相同，倘根本否認公法與私法之區別，或認定公法與私法之間，有極多之共通性，則整個行政法之法理法則，均須重新建立，或不免局部更張矣；故學者多以公私法區別問題，為行政法研究上之先決問題。

雖則有反對公法與私法之區別者，如法律一元論與法律三元論者；然吾人以為公私法之區別在適當之限度內，仍不妨維持，其理由有二：①公私法之區別，由來已久，影響甚深，各種法律於立法之際，雖未標明為公法或私法，然於立法者制定法律之際，執法者運用法律之時，無形中咸以該法為公法或私法，為其前提，由此前提出發，而制定運用法律，某種規定，亦往往因其為公法規定或私法規定而異其效果，故學理上公法與私法區別之認識，自猶有必要。②我國現行裁判管轄制度，係採二元主義，民事訴訟由普通法院審判，刑事及選舉以外

之公法訴訟，原則上由行政法院審判，故公法與私法之區別，亦為劃分裁判管轄標準之一。

③公法與私法，既為歷史悠久之區別，累代法學理論之浸潤，與千百年來之實際運用經驗，亦使其在法理上，形成各不相同之特質，此類特質，至今亦有尚存無恙者，既尚各有其特質，則在法律之認識與運用上，在法學理論之說明上，公法與私法之區別，似仍有必要。

而公法與私法區別之標準，舉其主要之學說，有下列三說：

1. 意思說——此說以公法私法區別之標準，在於其法律關係性質之差異；公法關係，為權力者與服從者之關係，私法關係，為對等者之關係。

2. 利益說——此說以公法與私法之區別，在於法之目的之差異；公法以保護公益為目的，私法以保護私益為目的。

3. 主體說——此說以法律關係主體之差異，為公法與私法區別之標準，謂法主體雙方，均為私人或私團體者為私法；法主體之一方，為國家，或在國家下之公共團體者為公法。以此說較為妥當。

十、現代國家有時立於準私人地位，私人有時立於準國家地位，原因何在？

【圖】國家有時立於與私人相同之法律地位（行政法學上稱為準於私人地位之國家），同受私法之支配，與私人有時立於與國家相同之法律地位（行政法學上稱為準於國家地位之私人），與

其他私人，同受公法之規律；其主要原因有二：

1. 絕對主權思想與個人主義思想之沒落——蓋在絕對主權思想之下，國家具具有強大之統治力量，與私人之法律地位，絕不相同，國家固無與私人立於同一法律地位，與私人同受私法支配之餘地，私人尤無具有國家之權力，與其他私人，發生公共關係之可能。迨後絕對主權思想沒落，國家與人民間，權力服從關係之色彩，固較前淡薄，然繼起之個人主義思想，仍力言國家與個人之差異，強調國家與個人之對立，國家與個人間，乃互劃鴻溝，不相侵越。再後個人主義思想沒落，團體主義思想繼之而起，往日國家與個人對立之思想，至是始根本變化，法律上乃有準於私人地位之國家，與準於國家地位之私人出現。

2. 統制經濟之發達——統制經濟發達以後，往日由個人經營之事業，往往改由國家經營。此類公營事業，因維護公益之需要，固亦行使公權力，然就一般情形言之，仍以通常之經濟行為為多，與私人相互間之經濟行為無所等閒，有同受私法規律之必要，於是國家乃立於準私人之地位，與私人同受私法之規律。又統制經濟之實施，間有不由國家機關自任其事，而以交由私法人管理為宜者，此時因管理上之必要，往往授與該私法人以國家之公權力，使其為必要之行為，於是該私法人因實施統制經濟之必要，乃立於準於國家之地位，而與其他私人，發生公法關係。

總之，絕對主權與個人主義思想之沒落，及統制經濟之發達，使國家與個人之法律地位，與

昔日大不相同，此為現代法律重要現象之一，與行政法之性質及面貌，尤多影響；為吾人研究行政法時，宜再三置意者。

十一、行政法有何特徵（行政法與私法有何相異之處）？

圖：行政法的特徵，可由其內容與形式兩方面觀之：

1. 行政法內容方面的特徵：

(1) 國家具有下命權與形成權——即國家可不問人民之意思如何，命其負擔作為不作為義務，而使人民服從之。且國家可以其片面之意思，形成某種法律關係。此種情形，在私法上甚為少見。

(2) 國家之意見，具有公定力——即在行政法關係上，國家機關之意思行為，對於該法律關係，有決定之效力，除有正當權限之機關，將其撤銷或確認其無效外，常受適法之推定，相對人不能否認其效力。而私法關係之爭執，兩方當事人間，有對等之意思力，必待民事裁判之確定；行政法關係，國家則可確定於先，人民不得不先服從之，僅能以行政爭訟，為事後救濟之手段。

(3) 國家之意思具有強制力——私人對私人之權利，於其違反義務或不履行義務時，除提起民事訴訟，請求國家保護外，別無他法，然國家對人民之權利，則具有強制力，於義務人

違反行政法上之義務時，得以一己之強制力，加以制裁，於其不履行行政法上之義務時，亦得由行政機關逕行強制執行。

(4) 爭訟手段之不同——私法關係之爭訟，概得提起民事訴訟，請求普通法院裁判，行政法關係則不然，人民如因行政機關之違法，或不當處分，損害其權利或利益，僅得向上級機關提起訴願再訴願，經審理決定不服，而屬於違法及損害權利問題者，始得再向行政法院提起行政訴訟，故行政法關係之爭訟手段，亦與私法不同。其所以具此特徵，則由於行政法為國家與公共團體、或國家公共團體與人民關係之法，為處理公共事務之準則，故處處尊重公益；而於不妨礙公益之範圍內，亦尊重私人之意思。

2. 行政法形式上的特徵：

行政法無統一之法典——行政權作用範圍廣泛，性質複雜多變，時因客觀情勢之變遷，有改變對策之必要，不能統而為一包括於單一法典之中，須依各別需要，制定各別獨立之行政法規，以便適用；故行政法無統一之法典。且由於依法行政之原則，十八世紀以後，始告產生，行政法學之發達，亦遠較民法學為遲，無統一之原理原則可循，制定統一之法典，迺更見困難。

十二、何謂行政法學上之支配關係與管理關係？

〔圖〕：1.所謂支配關係，指國家及公共團體等，以法律上優越之意思主體資格，與個人所生之關係而言。此種關係，與個人相互間之私法關係大有差異，故不能適用私法之規定，而應適用公法規定，如缺乏規定時，仍應由公法原理上探尋，原則上不許類推適用私法之規定。又關於支配關係發生爭訟時，係屬行政爭訟事件，由行政機關或行政法院審理之。

2.所謂管理關係，指國家或公共團體，因公共利益之必要，經營事業或管理財產等時，與私人所生之關係而言。此時國家立於準私人之地位，其關係之本質與私人相互間之關係，原無所異，惟因與公共利益有密切之關係，間有另為規定之必要，故與私人相互間之關係，異其規律。學者因謂此類關係之本質既屬於私法關係，故除法律另設明文規定外，原則上仍適用私法之規定，如發生爭訟，亦屬民事事件，而受民事法院之審判。

十三、民法上何種規定，可以適用於行政法關係？試分述之。

〔圖〕：民法上何種規定，可以適用於行政法關係？吾人以爲此應視其爲財產關係規定與否而不同，倘爲財產關係規定，可以適用於行政法關係較多，其餘規定，則多不能適用於行政法關係。蓋行政法關係之有關財產者，其公權力之色彩甚薄，與民法關係之類似性亦最大，故除性質上不容適用民法規定者外，固不妨適用也。試舉其尤顯著者，分述於下：

1.公法上財產權之移轉性——公法上財產權之屬於國家者，由於公益上之必要，不能移轉。然