


行政法基本十講

李建良 著

 元照

行政法內容龐雜、概念繁多、理論抽象，行政法規又多如牛毛、變動頻仍，初學者常感瞭解不易，難以入門。本書嘗試用較為淺顯的方式，逐次解說行政法的基本概念與原則，並輔以實例及圖示，期有助於初學者建立行政法的基礎觀念，並培養行政法的思維能力及掌握問題的基本要領，進而漸入行政法堂奧。

ISBN 978-986-255-041-0



9 789862 550410



1C079PA

定價：300 元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

行政法基本十講

李建良 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法基本十講 / 李建良著. -- 初版. --
臺北市：元照，2011.3
面；公分

ISBN 978-986-255-041-0 (平裝)

1. 行政法

588

99006862

行政法基本十講

1C079PA

2011年3月 初版第1刷

作 者 李建良
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 300 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-041-0

序 言

行政法內容龐雜、概念繁多、理論抽象，行政法規又多如牛毛、變動頻仍，初學者常感瞭解不易，難以入門。本書嘗試用較為淺顯的方式，逐次解說行政法的基本概念與原則，並輔以實例及圖示，期有助於初學者建立行政法的基礎觀念，並培養行政法的思維能力及掌握問題的基本要領，進而漸入行政法堂奧。

本書得以問世，要感謝元照出版公司，先讓本書各講以「行政法基礎講座」系列名稱刊登於《月旦法學教室》，再經修改增補後，集結成書。其間，承元照出版公司同仁多方協助，並由臺大法研所公法組黃薇儒同學任校正之勞，特此致謝。

李建良

2011年1月1日

凡 例

- 一、本書寫作基調以淺顯易懂為要，儘量避免專有術語及外文詞彙。
- 二、本書內容為作者多年教學研究之心得，並詳參比較國內著作，但為求行文簡鍊、擷節篇幅，故不一詳列。
- 三、本書觀點部分汲取自外國學說，但為避免造成閱讀障礙，除非必要，外國文獻引註，一律省略。
- 四、作者學植未深，立論不免疏誤，尚祈先進不吝賜正。

目 錄

序 言

凡 例

第一講 行政的概念與特徵

壹、序 說.....	1
貳、行政的概念界定.....	1
一、組織意義的行政.....	2
二、形式意義的行政.....	2
三、實質意義的行政.....	3
參、行政的特徵描述.....	4
一、形成性、延續性與未來性.....	5
二、積極性與主動性.....	5
三、公益取向性.....	6
四、受法的拘束性與權宜性.....	7
五、具體性與個案性.....	7
六、一體性與層級性.....	8
肆、綜合分析.....	9
一、行政概念的規範性與功能性.....	9
二、行政概念的思考層次.....	10

第二講 行政的種類與型態

壹、導言：行政「分類」在行政法學上的意義.....	13
貳、從行政組織觀點的分類.....	16
一、直接行政與間接行政.....	16
二、自治行政與委辦（委託）行政.....	16
三、內部行政與外部行政.....	17
參、從行政作用角度的分類.....	18
一、依行政任務領域而分：內政行政、教育行政、 社會行政.....	18
二、依行政手段對人民權利的影響強度而分：干預 （侵害）行政與給付行政.....	19
三、依行政的功能與目的而分：秩序行政、服務 （給付）行政、稅捐行政、需求（後勤）行政、 計畫行政.....	20
四、依行政對法律的依附程度而分：執行法律的行政 與非執行法律的行政.....	24
五、依行政的法律型態而分：公法型態的行政（公權 力行政）與私法型態的行政（私經濟行政）.....	25

第三講 行政法的概念與體系

壹、序說：法與行政.....	33
貳、行政法的意義.....	33
一、行政法為關於行政權之法.....	34
二、行政法為關於行政權的組織、作用、程序及救濟 之法.....	34
三、行政法為國內法.....	35

四、行政法爲公法	35
五、行政法爲規範行政之間或行政與人民之間法律 關係之法	35
參、行政法的類別與體系	36
一、外部行政法與內部行政法	36
二、行政實體法與行政程序法（含行政爭訟法）	37
三、國際行政法與國內行政法	38
四、一般行政法（行政法總論）與特別行政法 （行政法各論）	40
肆、行政法與其他法律之關係	41
一、行政法與憲法之關係	41
二、行政法與私法之關係	42
三、行政法與刑事法之關係	44
伍、結語：行政法的體系化與改革	45

第四講 公法與私法的區別

壹、序 說	49
一、公法與私法區別的必要性及其實益	49
二、公法與私法區別的問題面向	53
貳、法律條文的屬性界分	53
一、基本出發點：涉及「法規範定性」的各種 區分理論	53
二、檢討分析	57
參、法律事件的性質認定	66
一、思考起點	66
二、思考步驟	67
肆、結 語	76

第五講 行政法的法源、規範及其位階

壹、行政法的法源論.....	79
一、法源概念辨異.....	79
二、行政法的法源概念.....	81
三、行政法規範的分類與體系.....	82
貳、法源衍生規範的類別.....	83
一、成文法體系.....	84
二、不成文法體系.....	100
參、法源及其衍生規範之位階.....	109
一、法規範位階的概念與意義.....	109
二、成文法規範體系的位階關係.....	111
三、不成文法規範體系的位階關係.....	114
肆、私法作為行政法的法源.....	117
一、概 說.....	117
二、直接適用、類推適用或準用私法規定.....	117
三、準用或類推適用私法規定的考量因素.....	119
四、爭議問題研析：以公法上時效問題為例.....	120

第六講 行政法律關係序說

壹、導 言.....	123
貳、行政法律關係的概念.....	125
參、行政法律關係的成立.....	127
一、依法規而成立.....	127
二、依行政處分而成立.....	128
三、依行政契約而成立.....	129

四、依行政上事實行爲而成立	129
五、依人民之行爲而成立	130
肆、行政法律關係的變更與消滅	131
伍、行政法律關係的分類	132
一、以「行政功能」爲分類基礎	132
二、以「規範主體（當事人）」爲分類基礎	134
三、以「規範標的」爲分類基礎	136
陸、結 語	138

第七講 依法行政原則——法律優位原則

壹、序 說	141
貳、法律優位原則之基本要義	143
參、法律優位原則於私法（國庫）行政之適用	145
肆、違反法律優位原則之法律效果	148
伍、結語：法律優位原則與行政效能	149

第八講 依法行政原則——法律保留原則

壹、序 說	153
貳、法律保留原則之基本要義	154
參、法律保留原則之理論演進	156
肆、法律保留原則於干預行政之適用	159

伍、法律保留原則於給付行政之適用	162
陸、法律保留原則於行政組織及程序之適用	164
柒、結語：依法行政原則之理念與實踐	166

第九講 行政裁量與判斷餘地

壹、序 說	169
一、法治行政的基本課題與難題	169
二、行政之認事用法與司法審查	170
貳、行政裁量與司法審查	172
一、行政裁量的概念	172
二、行政裁量的類型	176
三、行政裁量的司法審查與裁量瑕疵理論	179
參、判斷餘地與司法審查	185
一、不確定法律概念與行政判斷	185
二、行政判斷的司法審查與判斷餘地	186
肆、行政裁量與判斷餘地之區分爭議	190
伍、結 語	191

第十講 公法上權利的概念、理論與運用

壹、序 說	193
一、公法上權利的基本概念	193
二、公法上權利的基本類型	194
三、公法上權利的法治意義	194

貳、公法上權利的認定問題與保護規範理論	195
一、問題的說明：公法上權利與義務的不對等性	195
二、基本判別原則：保護規範理論	197
參、保護規範理論在行政爭訟上之運用	200
一、概說：訴訟權能與行政爭訟	200
二、撤銷訴訟之訴訟權能	202
三、課予義務訴訟之訴訟權能	205
四、一般給付訴訟之訴訟權能	206
五、確認訴訟之訴訟權能	207
肆、保護規範理論與國家賠償責任	211
伍、相關爭議問題	215
一、憲法上權利（基本權）與公法上權利	215
二、程序權利與公法上權利	218
三、裁量瑕疵理論與保護規範理論	218
索引	223

圖目錄

圖4-1	法律條文屬性界定的思考層次.....	65
圖4-2	法律事件性質認定的思考層次.....	75
圖5-1	行政法法源暨規範體系.....	84
圖5-2	法律的概念.....	86
圖5-3	條約的概念.....	98
圖5-4	憲法上條約的概念.....	98
圖7-1	依法行政原則.....	144
圖7-2	行政法法源之位階.....	146

第一講 行政的概念與特徵

壹、序 說

行政法，顧名思義，乃行政之法，欲對行政法有所理解，須先掌握「行政」的概念，故行政乃行政法學的入門概念，為研習行政法的起始課題。

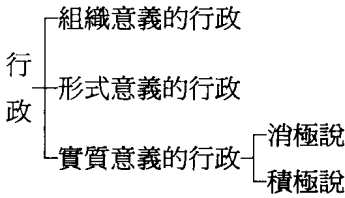
學者間對於行政概念的界說，大體可以分為兩種路徑：一是對於行政予以概念界定（定義），另一則是對行政進行特徵描述，惟不論何種方式，迄今仍無法提出令人滿意的界說。推究其原因，並非出自學者的怠惰，而是源乎行政多樣性的本質，德國行政法學者Ernst Forsthoff在其《行政法總論》教科書中劈頭就說：「行政無法加以定義，僅能描述」，可謂其來有自。這句早為行政法學界朗朗上口的名言，看似一種認命無可奈何的表述，其實是承認並接受複雜而多端的行政現實。因此，本講無意對行政提出定義，以下僅先整理學者歷來的見解，再從行政法學的研究旨趣，提出行政概念的基本內涵與思考層次。

貳、行政的概念界定

「行政」一詞，含有經營、管理及執行的意思，其不僅存於國家事務，亦見於私人生活領域，諸如企業管理或個人理財。不過，行政法學所探討的行政，則專指「公共行政（公行政）」而言，不包括私人的行政管理。

行政在行政法領域具有多義性，其概念界說，學說見解不一，迄無定論，大體上可以從二個方向切入，一是從事行政活動的「組織」；另一則是行政「行為（活動）」本身，在此基礎之下，學者對於行政概念的定義，習慣分為「組織意義的行政」、「形式意義的行政」及「實質意義的行政」三種，而後者又可分為：「消極說」與「積極說」二種界

定方式，為便於觀察，茲先圖示如下：



一、組織意義的行政

從組織的角度來說，行政指在構造上、功能上及法律上自成體系，而可以和其他國家作用領域有所區隔的組織整體，亦即，行政乃行政主體、其下屬各級行政機關及其他各類機構的總稱，一般稱為「組織意義的行政」或「制度意義的行政」。所謂行政主體者，指各種國家的組織體，其範圍除國家法人、地方自治團體及其他各類公法人外，尚包括受委託行使公權力的私人。組織意義的行政，在理解上固無困難，惟僅呈現出行政組織的態樣，至於行政作用（行爲）的層面，則未觸及，對於行政概念的掌握，自有不足。

二、形式意義的行政

鑑於組織意義的行政，對於行政概念的理解有所未足，學者乃從「行爲」（活動）的角度來詮釋行政的意涵。一種比較簡單的方式是循著「組織意義行政」的思考脈絡，將行政界定為：由組織意義行政機關所爲的活動，亦即行政機關所爲各類行爲的總稱，至於該行爲的內容與性質如何，則皆不論，一般稱為「形式意義的行政」。此一定義雖然簡單易懂，但衡之行政現實，則不具完整性，因為並非僅行政機關的行爲才是行政，在立法機關或司法機關中亦有行政作用的存在，前者如國會議員的薪資支給，或國會議長（立法院院長）行使警察權；後者如法院受理法人的登記，或限制新聞媒體進入法院等，均是明顯的例子。

三、實質意義的行政

組織意義的行政及形式意義的行政，若均過於狹隘，無法涵蓋行政作用的全貌，則必須著眼於行政的「內涵」，是為「實質意義的行政」，其通常泛指履行「行政任務」的國家作用。何謂「行政任務」，於學說上有不同的界定方式，大抵有「消極說」與「積極說」二種。

(一)消極說

消極說，又稱「控除說」或「扣除說」，此說係自Otto Mayer以來的傳統見解，從三權分立的立場出發，將所有的國家權力作用，減除立法與司法之後，所餘者即為行政。

此說與「形式意義行政」的界說方式相近，簡明可辨，惟其實用價值則頗受質疑，原因不外有四：

1. 若要清楚的界定行政的範圍，必須先對立法與司法的概念明確定義，始克有功，惟立法與司法的「本質」為何，向有爭議，而且立法及司法機關亦有從事行政行為的情形。是以，以立法與司法來區隔行政，無異是一種「套套邏輯」（循環論證）。

2. 此一界說方法係以「三權分立」為前提，但我國憲法係以「五權分立」為基本骨架，姑不論此一憲政架構是否妥適，監察與考試二權是否屬於行政的範疇，至少無法從消極說得到答案。

3. 國家作用中，屬於立法及司法以外的行為，並非必然落入行政的範疇，例如具有政治性的「統治行為」（又稱「政府行為」），通常被排除在行政的概念之外。

4. 消極說最大的缺點是，無法讓人確知行政的內涵，對於想要藉助行政的概念，以掌握行政法規範客體的目的而言，幫助有限。因此，如何對行政作正面的定義，始終是行政法學界努力的方向。

(二)積極說

相對於消極說，積極說係就行政的作用內涵予以正面定義。因學者觀察角度及著重方向的不同，此說呈現眾說紛紜的現象，僅舉數例，以