



「行政法基本理論」研讀指引

/ 陳志華

國立空中大學公共行政學系自民國八十一年開設「行政法基本理論」課程，至今民國九十九年年初，課程內容常因應實務而變動修改。如有關基礎理論、法制規定、司法解釋及行政實務，更動幅度都頗為顯著。有關法條與理論，與時俱進，學習者應當互相參照，以求整體掌握、有效學習。

一、內容簡介

「行政法基本理論」為行政法科目的上學期課程（下學期課程則為「行政組織與救濟法」），而本課程教材內容計分三部分：行政法理論基礎、行政法性質與特質及行政作用。

（一）「行政法」理論基礎部分

這一部分主要介紹「行政法」的基本概念、性質、思想基礎、法制業務、起源與發展等。性質上，「行政法」係屬公法範疇，故行政法學首應區分公法事件與私法事件，然後探討行政的本質。而有關論述即構成教材主要內容。

再就「行政法」的思想基礎而言，此包括權力分立與依法行政原則。以依法行政原則言，其內容包括法律優越原則與法律保留原則。法律保留原則更有法律保留層級化理論。此一理論，如釋字第四四三號解釋（理由書）所指：憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，「憲法」第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於「憲法」保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照司法院院釋



字第三九二號解釋理由書），而「憲法」第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合「憲法」第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非「憲法」所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

此外，法律保留原則尚有法律保留相對化理論：即法律保留原則的鬆動。

其一、地方自治：如依「地方制度法」，地方自治團體得以自治條例規定有關地方居民之處罰。五五三號解釋：地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似（參照「訴願法」第七十九條第三項）；後者除適法性之外，亦得就行政作業之合目的性等實施全面監督。

其二、大學自治：三八二號解釋：公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，而私立學校係依「私立學校法」經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位。五六三號解釋：「憲法」第十一條之講學自由賦予大學教學、研究與學習之自由，並於直接關涉教學、研究之學術事項，享有自治權。國家對於大學之監督，依「憲法」第一百六十二條規定，應以法律為之，惟仍應符合大學自治之原則。是立法機關不得任意以法律強制大學設置特定之單位，致侵害大學之內部組織自主權；行政機關亦不得以命令干預大學教學之內容及課程之訂定，而妨礙教學、研究之自由，立法及行政措施之規範密度，於大學自治範圍內，均應受適度之限制。

其三、特別權力關係（特別法律關係）：外部關係受法律規範，內部關係不受法律規範（O. Bachof）；基礎關係受法律規範，經營關係不受法律規範（C. H.Ule）；「憲法」保障之基本人權，或對當事人基本權利有重大影響之處分，受司法審查（重要性理論）。

（二）「行政法」性質與特質部分

此部分主要介紹法源、法律關係、解釋、效力及行政法一般原則。其有關解釋及理論亦多變動。如法律關係中，有一般法律關係與特別權力關係。而我國特別權力關係理論，受歐陸國家影響，傳統論述即為之改寫。今天此一關係理論已有突破，主要的理論改變是，認定此一關係已有行政處分存在，應受法律保留原則拘束，並允許相對人提起救濟。透過司法解釋詮釋此一改變，再反映於公務員法制，相對人得依「保障法」提起復審，而復審比照訴願，並得進而提起行政訴訟。

至於行政法一般原則，不僅是「行政法」法源，「行政程序法」公布，更已成為重要法律規定。值得注意的是，這些「行政法」一般原則與行政作用，特別是裁量行為（行政處分）有密切關係。如裁量瑕疵中的裁量濫用，就是違反「行政法」一般原則，如比例原則。

（三）行政作用部分

亦即行政行為，此部分主要為「行政程序法」規範的對象，如行政命令、行政處分、「行政契約、事實行為、行政罰、行政執行與行政程序等。繼八十七年「訴願法」、「行政訴訟法」大幅修改之後，「行政程序法」制定公布，「政府資訊公開法」加以補充，行政處分重行界定，行政作用法制頗為完備。八十九年「行政執行法修正，九十四年「行政罰法」公布，翌年施行，行政作用法體系井然。其間，有關法律保留及正當法律程序之司法解釋，或充實或更正基本理論及相關法制。如釋字第五八八號解釋（於九十四年）公布，「行政執行法」有關公法上金錢給付義務之執行規定，旋即配合修訂。

二、如何研習

（一）觀照相關學科

「行政法基本理論」主要包括行政法學的「緒論」與「行政作用」兩部分。學習者應注意一些基礎學科，如「憲法」、「法學緒論」、「民法」、



「刑法」，甚至「行政學」。以「憲法」學科而言，「憲法」所蘊含的一般原理，如平等原則、比例原則等是「行政法」重要的不成文法源；「憲法」第二章人民之權利義務、第五章行政、第八章考試等，是「行政法」重要的成文法源。甚至，今天歐洲聯盟（歐盟）已成立，歐盟憲法、各種法規典章及歐洲法院判決，都已成為歐盟各國法制（包括「行政法」）的一部分。其「憲法」觀念已改變，「行政法」法源及「行政法」體系根本變動。

再如「民法」與「刑法」，研讀「行政法」有關誠信原則、國家賠償、行政罰責任能力與責任要件、期日與期間的認定及計算等課題，「民法」、「刑法」相關法條及理論都應該加以參考。今天，行政學所關注的主題如管制與鬆綁、環境政策、政府組織再造等，也是行政法學應注意的重點。至於法學基本概念及理論，法學概論（緒論）有重要參考價值。

（二）參考重要法規

行政法學相當多的內容是在研討行政制度，此部分包括法制實務的引介。以研討集會遊行法制為例，應先閱讀「集會遊行法」的法條規定，再分析其各項主要內容。可以知道現行集會遊行採許可制，而從登記申請、受理審查、秩序維持、強制執行皆由警察機關負責，更可理解為何警察機關管轄或裁量權太大，也是問題癥結之所在。再就行政作用言，近年來有關程序法規，如「行政程序法」、「行政執行法」、「行政罰法」，不論是新增或修正，法條本身及其立法背景都值得學習者參考瞭解。而經歷多年工程浩大的行政程序法制化成果，即「行政程序法」，無疑是「行政法」（行政作用）學習者必須參閱的法典。

（三）閱讀相關解釋

如上述集會遊行法制研究，必須注意相關司法解釋（如釋字四四五號解釋），瞭解其對本法的影響。尤其研讀「行政法」一般原則，必須閱讀相關解釋以求其底蘊。例如信賴保護原則，雖然「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，且有值得保護之利益者，即應受信賴保護原則之保障。」（釋字第五八九號解釋）。然應注意「惟人民依舊法規預期可以取得之利益並非一律可以主張信賴保

護，仍須視該預期可以取得之利益，依舊法規所必須具備之重要要件是否已經具備，尚未具備之要件是否客觀上可以合理期待其實現，或經過當事人繼續施以主觀之努力，該要件有實現之可能等因素決定之。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護。」（釋字第六〇五號解釋）。從相關解釋推敲法制或理論之論述，信賴保護原則的意涵，可以得其肯綮。

(四) 注意時代思潮

法制是思想的條文化，更是時代思潮的反映。四〇〇號解釋理由書指出，公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與「民法」地役權之概念有關，久為我國法制所承認。而既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷。至於依「建築法規」及「民法」等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。私有土地因符合前開要件而存在公用地役關係時，有關機關自應依據法律辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當補償。日據時代以來公物及徵收的觀念應當建立。

再如六四九號解釋，指中華民國九十年修正公布之「身心障礙者保護法」第三十七條第一項前段規定：「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。」（九十六年七月十一日該法名稱修正為「身心障礙者權益保障法」，上開規定之「非本法所稱視覺障礙者」，經修正為「非視覺功能障礙者」，並移列為第四十六條第一項前段，規定意旨相同。）與「憲法」第七條平等權、第十五條工作權及第二十三條比例原則之規定不符，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿三年時失其效力。今天，大法官解釋與過去立法院代表民意制定的法律間，究竟誰的意見才是「社會共通價值」或「社會多數意見」？過去立法者與現今司法者的意見，昨是今非，孰是孰非？法律之目的在實現





正義，法律應具公平正義的本質，但正義是一種價值觀，與時俱進，隨時代的變遷而不同。時代思潮與「行政法」的意涵間的差距，值得學習者關注玩味。

(五) 掌握核心概念

行政作用部分應掌握核心概念，即行政處分。「行政法基本理論」課程主要範圍之一是行政作用，而行政作用係以行政處分為核心。其實，行政法學三大實體部分，組織、作用與爭訟，都以行政處分為中心。行政組織，僅行政機關得作成行政處分；以訴願及行政訴訟為主體的行政爭訟，是以行政處分為標的。而各種行政作用都可以行政處分為比較或為基礎。如行政命令與行政處分雖皆屬高權行政，但命令是抽象，處分則為具體行政行為。行政處分是單方的、行政權優越的行政行為，行政契約則是雙方當事人地位平等的、以要約程序形成的行政行為。至於事實行為、行政罰、行政執行等作用，都可與行政處分比較（事實行為為執行行政處分之手續或準備動作）或與行政處分有關（行政罰是行政處分的一個類型，剝權處分。）

(六) 關心時事案例

「行政法」是與每個人日常生活息息相關的法制，每天不斷發生的個案實務不斷都值得同學留意。語云「處處留意皆學問。」一件交通事故及其處理，從違反法規、被告發到裁罰與執行，其行政行為及法理，就與「行政法基本理論」有關。如釋字第六〇四號指稱，「道路交通管理處罰條例」考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題。連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的，仍須符合「憲法」第二十三條之比例原則及法律授權明確性原則。「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第十二條第四項規定，以「每逾二小時」為連續舉發之標準，於維護交通秩序、確保交通安全之重大公益而言，尚未逾越必要之程度。日常生活的經驗可以體會「行政法」立法定制的道理。

(七) 檢視國考試題

國家考試固然旨在為國舉才，其實考試題目亦在指引或反映學術重點或方向。高普考試出題嚴謹，尤其反映重要的實務與理論，時常檢視試題，當

有助於學習者掌握學習方向與重點。不論選擇題或申論題，答題技術需要運用文義解釋、論理解釋、目的解釋等，同時綜合法規、解釋與理論等資料才能應付。公務員考試常見行政法相關試題，如「行政法」、「公務員法」、「自治法規」等，不時加以查詢，自行加以模擬測驗，可以累積相關知識，增進學習效果。

三、重要參考著作

「行政法基本理論」課程可參考的著作甚多。除一般教科書、期刊論文及專書論著外，這裡特別介紹幾本歐美重要著作且於國內即可採購或借閱者。例如：

1. Maurer著，高家偉譯（2000） 行政法學總論，北京：法律出版社。本書就德國行政法做完整介紹，其中基本概念、法源、依法行政原則、裁量與不確定法律概念、「行政法」法律關係、各項行政行為等，都值得參考。
2. Taggart著，金自寧譯（2006） 行政法的範圍，中國人民大學出版社。主題有政府改革趨勢及新公共管理下「行政法」的發展；公法與私法；管制行政；司法審查等。
3. Brown與Bell著（2006） 法國行政法，中國人民大學出版社。主題主要在介紹行政法院之管轄與程序、行政責任、行政合法性，以及法國行政法在國際間的影響。
4. Breyer著，李宏雷等譯（2008） 規制及其改革，北京大學出版社。在介紹一般管制理論之後，分別論述美國航空、卡車運輸、天然氣、電信等行業之管制，最後提出改革意見。作者為美國現任聯邦最高法院大法官，論述多從價格、稅收、環境影響等角度切入。

（作者為本科目學科委員兼召集人）

