

第一章 行政之概念與分類

第一節 行政之概念

一、行政專指公共行政

行政法是關於行政之法，因此欲理解行政法，應先理解「行政」之概念。行政在意涵上原有經營、管理、執行之意義，但行政法所探討的「行政」專指「公共行政」，不包括私人企業之管理和執行。由於公共行政之內容呈現各式各樣不同的態樣，因此行政法學上之「行政」概念向來極為分歧，沒有一致的定義。

以下分別從形式意義的行政與實質意義的行政說明之。

二、形式意義的行政概念

形式意義的行政概念是基於行政、立法、司法三權分立之原理，從形式意義行政機關之行爲觀點，將行政定義為「行政機關所爲各種行爲及活動」，亦即不問行政機關之行爲及活動之內容與性質如何，只要是行政機關之行爲及作用，均列入行政之範疇，此即形式意義的行政。此一定義雖簡單便利，但因行政現實上，立法機關與司法機關之行爲及作用性質上也可能有屬於行政作用者，例如立法院及司法院任免內部行政工作人員、預算編列與執行以及法院辦理律師登錄等事務，雖非形式意義行政機關之行爲，但性質上均屬於行政作用。

三、實質意義的行政概念

由於形式意義的行政概念無法涵蓋完整的行政概念，因此實質意義的行政概念跳脫形式意義行政機關之框架，將行政定義為「國家機關一切實施行政事務之國家作用」。惟其定義方式，又可分為消極說、積極說、特徵描述說三種。

4 行政法入門

(一)消極說（排除說）

消極說不正面定義行政內容，而是以排除方式，將行政定義為排除立法作用和司法作用以外之其他一切國家作用。消極說對行政之定義有簡便且避免疏漏之優點。但消極說未正面定義行政之概念，無助於理解行政之內涵，且此說須先定義立法與司法概念，才能明確界定行政概念，惟立法及司法之定義原有爭論，欲先行明確定義仍有困難。且排除立法及司法作用以外之國家作用中，亦有「統治行為」或「監察作用」等非屬行政作用者。

(二)積極說

積極說嘗試從行政本質正面定義行政之概念，例如日本行政法學者田中二郎認為「行政是在法之下，受法之規制，現實具體地以國家目的積極實現為目標，所實施整體上具有統一性的、繼續的、形成的國家活動。」德國行政法學者Fleiner/Gerstner認為「行政是實現公益的國家作用。」德國行政法學者Hans J. Wolff認為「具有多樣性質，附有條件，或僅是目的取向，亦即在一定範圍內，受到外在規律，具部分計畫性，自我參與重要公共事務的實施與形成，其成員則依此目的被指派為該公共事務之管理者。」

上揭各種不同的行政概念之定義，多從行政作用及功能觀點，嘗試掌握行政之特點，惟因行政作用之複雜多樣性質，積極說如明確具體定義行政概念，多只掌握行政之某一範疇態樣，如為求完整涵蓋行政之概念，其定義則不免流於抽象空泛與冗長。

(三)特徵描述說

由於行政之概念難有明確圓滿之定義，因此晚近之行政法學多傾向不對行政概念為一般性的定義，而僅嘗試描述行政之特徵。誠如德國行政法學者Ernst Forsthoff所言：「行政只能予以描述，不可能為一般性的定義。」以下茲描述行政之若干特徵：

1. 行政是多樣、複雜、不斷延續形成的國家作用

行政是處理公共事務，實現國家目的的作用，其任務繁雜多樣，且

從過去、現在不斷延續至未來，整體系列發展性的社會形成過程。就司法作用而言，司法是法官針對過去發生的具體事件，認定事實，適用法律，作成有拘束力裁判之國家作用，因此司法是對過去某一時點發生的事件，為追求個案裁判正義，不考慮國家整體系列將來之發展目的或方向，行政則是著重國家整體系列發展之目的與方向，具有前瞻性，以處理社會不斷延續形成之各種多樣問題。簡單來說，司法是處理過去某一「點」之具體事務，只講求個案正義。行政則是處理由過去、現在和將來無數「點」所串連而成的「線」和「面」的具體事務，講求整體政策的實施與延續。

2. 行政是追求公益的國家作用

行政是代表國家追求公共利益，以實現國家目的之國家作用。在公共利益與私人利益發生衝突而無法兼顧時，行政應為維護公共利益，依法律規定，經適當衡量後，在適當限度的範圍內，得對私人利益予以若干限制。就司法作用而言，司法是不追求利益的中性國家作用，法官依法裁判，除非法律規定，否則原則上不衡量公益和私益衝突之問題。

3. 行政是積極主動的國家作用

行政為實現國家繁複多樣的目的，必須以積極主動方式介入社會各層面之人民生活領域，包括社會、經濟、交通、文化、教育、環保、衛生等領域。行政作用之發動，不待人民請求即可主動積極為之，司法作用則依循「不告不理」原則，被動消極為之，二者特徵剛好形成強烈對比。有部分行政作用之發動須先經人民提出申請者，例如證照之核發，此時行政機關仍得就申請之要件及程序等事項為全盤的考量和規劃，仍具有其積極主動的特徵。

4. 行政是受法的支配的國家作用

為確保行政作用不致濫權侵害人民權利，行政作用須受法的支配，亦即行政事務之執行，須遵守法之規定，此點特徵與依法裁判的司法作用相近，但與立法機關制定法律之立法作用不同（但立法作用須受憲法及立法程序法律之支配）。行政作用受法的支配，不影響行政的積極主動性質，因此行政在追求實現國家目的之過程，除受法的支配外，也須

6 行政法入門

考量符合其行政目的，也就是合目的性（或稱妥當性）的考量。

5. 行政是作成具體決定的國家作用

行政通常是對具體事件作成決定的國家作用，此點與司法作用相同，但與立法作用是針對一般抽象事件制定法律規範，有所區別。惟立法與行政此一特徵之區別，有若干例外。例如行政命令及行政計畫即是對一般抽象事件之規制，卻屬於行政作用。而立法機關也可能針對具體事件制定法律，所謂「措施性法律」，例如「第一屆資深中央民意代表自願退職條例」、「二二八事件處理及補償條例」以及立法院對中央政府總預算案的審議通過（參考司法院釋字第三九一號解釋）均屬之。

6. 行政是講求協調、配合及溝通具有一體性的國家作用

行政是透過組織構造之運作，代表國家追求公共利益，形成社會生活，因此各行政組織及機關於運作過程中，應本於團隊精神，講求互相協調、配合及溝通，以圓滿達成行政任務和目的。行政具有一體性，其上下級機關間，下級機關應服從上級機關指揮監督，其平行不相隸屬之各機關間，於獨立運作時仍須互相協調、配合及溝通，必要時互相協助。在司法作用，法官依據法律獨立審判不受任何干涉，因此上下級法院間只有審級分工之作用，並無上下級機關之指揮監督關係。至於上級法院得審查及撤銷、廢棄下級法院之裁判，此為審級制度之設計，並非上下級之指揮監督關係。

第二節 行政之分類

行政得依不同標準區分為各種不同分類：

一、直接行政與間接行政

行政依其行政作用是否由國家行政機關直接發動，得區分為「直接行政」與「間接行政」。「直接行政」是指由國家行政機關依法定職權直接發動之行政作用，又稱「國家行政」。「間接行政」是指行政作用是委由國家另行創設之行政主體或公法人（例如地方自治團體、農田水利會等）或私人團體行使者。其委託地方自治團體行使之行政作用又稱

「地方自治行政」，地方自治行政如屬辦理其地方自治行政事項者，又稱為「自治行政」。至於由國家行政機關將中央行政任務委託地方自治團體、公法人、私人團體辦理者，稱為「委託行政」。

二、內部行政與外部行政

「內部行政」是指行政主體就其組織內部行政事項所為之行政決定，對人民不直接發生效力者，例如行政機關內部組織與職權之劃分、公務人員配置管理、分層負責設定等。另外，行政機關內部上級機關對下級機關執掌事項設定之裁量基準或法令釋示，以及為管理、考核、獎懲公務員所發布之規章，亦即行政程序法第一百五十九條所指之行政規則，均屬內部行政，不直接對外發生法律效力，因此不適用一般行政法規，亦不得為行政救濟。

「外部行政」是指行政機關所為之決定直接對人民發生效力之行政作用，例如作成行政處分或行政計畫、發布法規命令、締結行政契約等，得適用一般行政法規及提起行政救濟。惟內部行政與外部行政之分際有日漸模糊之趨勢，例如對公務員影響其身分地位之懲戒，原屬內部行政事項，亦得提起行政救濟（參司法院釋字第二四三號、第三二三號、第四三〇號解釋）。上級機關對下級機關執掌事項發布之法令釋示，如經下級機關適用為行政決定之依據，該原屬內部行政之法令釋示亦應接受法院違法或違憲之審查（參司法院釋字第一三七號、第二一六號解釋）。

三、干預行政與給付行政

行政依其態樣、內容與目的之不同，可分為干預行政與給付行政。

「干預行政」是指行政機關為完成特定行政目的所為限制或剝奪人民之自由或財產，或課予人民義務或負擔之行政作用，又稱侵害行政。干預行政通常以作成下命或負擔行政處分之方式為之，必要時並輔以強制手段，依行政執程序貫徹之，例如徵收土地、課稅、拆除違建、勒令歇業、罰鍰等。由於干預行政將造成侵害人民權利之結果，因此須有法律依據，始得為之。

「給付行政」則是指行政機關為達成特定行政目的，以提供給付、

8 行政法入門

服務、福利給予人民之行政作用，又稱服務行政。基於現代福利國家觀念，行政機關須承擔照顧人民生活，滿足人民各項生活需求之責任，因此舉凡行政機關所辦理的各種社會保險（例如公保、勞健保、失業保險等）、興辦公用事業（例如水、電、石油、鐵路、大眾捷運等）、興建公共設施（例如道路、橋梁、公園、停車場、圖書館、美術館等）、提供職業訓練、提供經濟輔助（例如青年創業貸款、中小企業貸款等）。給付行政通常以作成授益行政處分，或訂立行政契約，或訂立私法契約方式為之。給付行政因係授與人民利益之行政作用，因此只要有行政組織法上之職權規定為依據即可為之，不必有行政作用法上之法律依據。但給付行政如同時兼有干預行政者，例如依傳染病防治法之規定對傳染病人實施強制隔離治療措施，就強制隔離等干預行政部分，仍須有法律依據，始得為之。

四、公權力行政與私經濟行政

公權力行政是指行政機關居於統治權主體之地位，依公法規定所為之一切行政作用，又稱為高權行政。私經濟行政則是指行政機關居於私人地位，適用私法規定所為的行為，又稱國庫行政。私經濟行政得再細分為「行政輔助行為」、「行政營利行為」及「行政私法行為」三種。

(一)行政輔助行為

行政輔助行為是指行政機關以私法行為之方式，取得用以輔助日常公務運作所需之人力或物力。例如行政機關透過簽訂私法買賣契約或租賃契約取得辦公處所，或透過簽訂私法承攬契約以發包方式興建辦公大樓，或透過簽訂私法買賣契約購買辦公設備、文具用品，或透過簽訂私法買賣契約向國內外軍火商採購武器軍備或透過簽訂承攬契約將辦公處所之清潔工作外包廠商處理等。此時行政機關與人民相同立於私人對等地位，從事私法法律行為，適用私法規定，如有爭議也循一般民事訴訟途徑或仲裁程序處理。

(二)行政營利行為

行政營利行為是指行政機關以私法行為方式，從事營利性質的經濟活動，以增加國庫收入為目的。行政營利行為得由行政機關直接從事營利行為，例如國有財產局標售國有土地，亦得由行政機關另行設立私法人從事營利行為，例如台灣糖業公司、台灣肥料公司等。

(三)行政私法行為

行政私法行為是指行政機關以私法行為方式，直接達成特定行政目的之行為。例如為滿足大眾日常社會生活需求之行政目的，由行政機關本身或另行設立私法人，與人民簽訂私法契約，提供人民水、電、石油、郵政、電信、大眾捷運、國民住宅等服務。