

# 行政法講座(上)——行政法學方法論

內政部警政署九十三年政風幹部專精班專題演講全文

劉宗德

整理：許滄郎 呂芳典 張容瑞

## 壹、立法緣起

「程序的違法會導致整個行為效果構成違法」，所以我們在處理一個行為的時候，以往僅注重行為實體，但是今天反過來要注意其程序。政府一詞，英文為 government，將 government 改為 governance（治理），政府如何治理？行政程序之意涵即為希望政府能夠自我來治理，以成爲一個法治國家。美國於一九四六年制定 A.P.A (Administrative Procedure Act) 之行政程序法、德國於一九七六年制定聯邦行政程序法、日本於一九九四年施行行政手續法（約三十多條）。我國政府則經過兩個階段，第一階段於民國七十年七月一日「國家賠償法」正式施行，稱爲第一次「法治元年」，而關於行政救濟共有三法：訴願、行政訴訟、國家賠償，此類法制完成後，我國行政救濟制度大致齊備；第二次「法治元年」則爲民國九十年一月一日施行「行政程序法」共一百七十五條，至此，我國正式宣告進入法治國家之列。

## 貳、行政程序法之行為與制度

行政程序是什麼行為？或是什麼制度？行為與制度對於行政法、法理有何影響？行政程序不是單一行為，行政程序是整套法律制度，也就是個人近年在推行的「行政法學方法論」。其內容茲說明如下：

### 一、行政法律關係之釐清

#### （一）組織法關係與作用法關係

對於行政行為，應先分析其爲內部組織法關係或爲外部作用法關係。組織法關係爲主體與主體之間的關係，例如，基隆市（公法人主體）與台北市（公法人主體）協議合蓋垃圾焚化場，試問，兩地方政府之協議性質爲何？後來基隆市政府將該協議送至基隆市議會，議會不同意該合蓋垃圾焚化場協議案，基隆市政府因而毀約，試問，此一「毀約」之法律效果爲何？

組織法內的主體可享受權利與負擔義務，地方公共團體即是一個主體，是統治主體的公法人，而公法人另存在以下兩種形態：「農田水利會」在大法官五一八號解釋中被認爲是公法人；另一則爲「國立中正文化中心」，在九十三年三月一日改制爲「行政法人」，此爲公法人的另一種稱呼，「國立中正文化中心」下轄國家音樂廳及國家戲劇院，惟中正紀念堂管理處仍爲行政機關。早先認爲機關與機關間爲「權限」關係，主體與主體爲「權利義務」關係；但現今組織法內機關與機關之間已經發生重大變化，這種變化在行政程序法條文中將介紹說明，在此則先介紹相關的重要法理原則，即「管轄恆定原則」。

根據「中央法規標準法」第五條第三款：「關於國家各機關之組織者，應以法律定之。」國家機關組織以法律規定，機關組織必有權限職掌、任務分配；政府行政權限、事務屬何機關

陸、  
專題演講

管轄，原屬恒定不變，此法理稱為「管轄恆定原則」。例如「事務管轄」，教育部事務不能請內政部警政署去處理；「地域管轄」，每個行政機關都有區域管轄權，此統稱為「管轄恆定原則」，即自己的事務、區域要自己管轄。惟非常特殊的，「行政程序法」爲了配合行政實務上需要，採取五種「管轄恆定原則」之例外：

1. 行政程序法第十五條第一項（權限委任）：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」訴願法第八條：「有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所爲之行政處分，爲受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。」〈案例〉教科書的審定事宜，係屬於教育部之權限，惟教育部因人力不足，故將教科書審定業務委任其所屬下級機關之「國立編譯館」執行之。因之，根據訴願法第八條規定，該審定函應該屬於國立編譯館的行政處分，而應蓋其大印始爲正確。惟實際上教育部卻稱此非爲「權限委任」而係「權限委託」的情形，因此，審定函上所蓋者仍爲教育部的大印，這樣的作法是值得非議的。

2. 行政程序法第十五條第二項（權限委託）：「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」訴願法第七條：「無隸屬關係之機關辦理受託事件所爲之行政處分，視爲委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。」〈案例〉交通部欲將「船隻檢查業務」委託海岸巡防署執行，惟依據行政程序法第十五條第三項：「前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」海巡署因未有法規授權依據，故對於交通部船隻檢查業務只能「職務協助」，不能依「權限委

託」受託執行檢查業務。（註：民國九十年以前的中央法規大多未制定委任、委託之相關條文）

3. 地方制度法第二條第三款（委辦）：「委辦事項：指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。」訴願法第九條：「直轄市政府、縣（市）政府或其所屬機關及鄉（鎮、市）公所依法辦理上級政府或其所屬機關委辦事件所爲之行政處分，爲受委辦機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向受委辦機關之直接上級機關提起訴願。」〈案例〉台北縣政府汐止鎮廖○○鎮長開徵「鎮長稅」（法院第一審判刑十八年、第二審判無罪），汐止鎮依據建築法規定，使用執照的請領，其權責在縣市政府，即由台北縣政府核發使用執照，但是使用執照在請領之前，建築業者必須經由鄉鎮市公所核發「公共設施無損害證明書」，該證明書係由台北縣政府委辦汐止鎮核發，而汐止鎮經該鎮民代表大會同意課徵每張「公共設施無損害證明書」新台幣壹萬元之「文化回饋金」。亦即，「委辦」可由中央委辦地方，或由上級地方委辦下級地方，視爲受委辦機關之行政處分。

4. 行政程序法第十六條第一項（權限委外）：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」訴願法第十條：「依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所爲之行政處分，其訴願之管轄，向原委託機關提起訴願。」行政程序法第二條第三項：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視爲行政機關。」國家賠償法第四條第一項：「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」（註：德





國法稱「權限委外」為「行政委託」。) <案例>海基會受行政院大陸委員會之託，辦理「遣送大陸偷渡客」或「大陸文書驗證」事宜。就海基會的處分，受處分人不服時得向陸委會提起訴願，若再不服陸委會的訴願決定時，則得以海基會為被告，提起撤銷訴訟（行政訴訟法第二十五條：「人民與受委託行使公權力之團體或個人，因受託事件涉訟者，以受託之團體或個人為被告。」）此外，尚須注意行政程序法第十六條第二項之規定，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

5. 行政程序法第十九條第一項（職務協助）：「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。」行政執行法第六條：「執行機關遇有下列情形之一者，得於必要時請求其他機關協助之：一、須在管轄區域外執行者。二、無適當之執行人員者。三、執行時有遭遇抗拒之虞者。四、執行目的有難於實現之虞者。五、執行事項涉及其他機關者。被請求協助機關非有正當理由，不得拒絕；其不能協助者，應附理由即時通知請求機關。被請求協助機關因協助執行所支出之費用，由請求機關負擔之。」首先，「職務協助」須以機關之間「不相隸屬」為前提，如為上級機關，則不稱為職務協助。因為上級機關對下級機關得為命令、指揮、監督，不須要求其職務協助。又被請求職務協助之行政機關，最常見者為警察機關。再者，須評估「請求機關的必要性」及「被請求機關的可能性」兩方面，始得為之。<案例>台北市政府新聞處取締「非常光碟」事件，其執行係屬新聞處職掌事項，惟因新聞處取締人員恐於取締過程遭致抗拒，遂請求警察機關給予職務協助。

以上所介紹者，即為組織法關係裡重大的五個變化（例外情形）。

最後，就作用法關係而言，有謂行政法律

關係中如有一造為人民時，即是作用法關係；若在行政法律關係裡沒有人民參與者，即是組織法關係。但是，依行政程序法規定，人民也可受行政機關之託而行使公權力，而進入組織法關係；另外，作用法關係也可於兩機關之間發生。如行政罰法草案第十七條（立法院審查中）規定，國家機關或其他公法組織違反行政法上義務者，得依各該法律規定處罰之。亦即，該草案規定不僅只有人民得作為被處罰人，機關、公法人也可作為被處罰人，這個觀念相當地特別。另外，訴願法第十八條：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」舊條文原有第二項（現被刪除）：「國家機關如與人民處相同地位，受行政處分亦同。」即國家機關亦可以行使訴願之權利。因此，問題的重點在於能否處罰機關？處罰之後，機關能否當作訴願人？雖然實務及學理上仍有若干爭議存在，但是，藉著訴願法第十八條來突破，亦即只要是受處分之人，都具有訴願人之適格，得成為訴願主體。<案例>高雄縣政府新建大樓未請領使用執照即遷入辦公，根據建築法規定必須受到處罰，因為主管機關為直轄市、縣（市）政府，所以由高雄縣長余政憲（法人代表）作出處分書，受處分人為使用人余政憲（自然人）。至於此筆罰鍰應該如何繳納？處罰機關代表人（余政憲）的「罰鍰」原則上並不能編列公務預算。

同樣的盲點，發生在身心障礙者保護法第五十六條：「各項新建公共建築物、活動場所及公共交通工具，應規劃設置便於各類身心障礙者行動與使用之設施及設備。未符合規定者，不得核發建築執照或對外開放使用。……第一項已領建築執照或對外開放使用之公共建築物、活動場所及公共交通工具，其無障礙設備與設施不符合前項規定或前項規定修正後不符合修正後之規定者，各級目的事業主管機關應

令其所有權人或管理機關負責人改善。」及第七十一條「違反第五十六條第三項規定未改善或未提具替代改善計畫或未依核定改善計畫之期限改善完成者，除應勒令停止其使用外，處其所有權人或管理機關負責人新台幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並限期改善；逾期未改善者，得按次連續處罰至其改善完成為止。必要時得停止供水、供電或封閉、強制拆除。」依上開規定，各公共建築物必須設置無障礙設施，未設置者，第一次警告、第二次罰鍰、第三次拆除。當時內政部營建署署長指出，如果依據上開規定科處罰鍰時，應由公務機關編列預算支應，不應該由受處罰機關之首長出錢。因此，如果欲對「機關」加以處罰時，到底該由誰作為受處分的名義人？該如何編列公務預算？還是有爭議存在。

所以，臺灣行政法學會曾於民國八十八年年度報告書中建議：「同一法人系統內之各機關間不要互相裁罰。」〈案例〉某次颱風過後，台北市政府工務局的公園路燈工程管理處延遲一些時間始進行打掃枯枝敗葉的工作，結果被環保局開了六張罰單。同樣隸屬台北市政府公法人組織的兩個機關，卻由環保局開罰單給工務局，情何以堪？此種情況違反機關間相互通報、相互協助之精神，實在沒有必要。因此，臺灣行政法學會遂有上述建議。但行政罰法草案第十七條已規定：任何公法人或國家機關得作為被處罰人。今後，所有中央、地方機關、公法人都可為受罰對象，即意味著作用法關係原以人民一造作為處分相對人，但是今後行政機關、公法人亦可作為處分相對人而發生作用法關係。

第一套關係說明如上，往後若有行政案例產生，各位首先須分析第一個層次，何謂行政法律關係，其究係屬組織法關係？抑或屬作用法關係？倘若屬後者（作用法關係），我們再進

一步地進入第二套關係，分析其屬於公權力的法律關係？抑或屬於非公權力的法律關係？

## （二）公權力關係與非公權力關係

何謂「公權力」？這是學習行政法之人所難以精準界定的概念。公權力有廣義與狹義之分，廣義公權力係指，行政機關以片面決定造成相對人權利義務的變動，此一公權力的外觀，有可能係法律行為之決定，如許可、執照等，亦可能為事實行為之公權力措施，如強制驅離等；不管屬於法律行為或事實行為，基本上，廣義公權力行政係一單方之決定而造成人民權利義務的變動。至於狹義公權力，則係特別針對「不利益」的部分，行政機關用命令、強制的手段，造成人民自由、權利受到限制，或被課加義務、負擔。公權力可以包括授益的公權力、負擔的公權力（侵害的公權力）、法律行為的公權力、事實行為的公權力，只要人民因行政機關片面決定而受到影響者，即稱為公權力。

至於非公權力的部分，簡而言之，即行政機關不能片面決定，且對於人民的影響應該都是屬於獲得利益的情形，我們稱此「利益」為一提供給付的結果。國家以建議、獎勵、興建設施等方式，統稱為給付行政的手段，若能讓人民出於自願選擇接受者，即稱其為非公權力的法律關係，例如圖書館、美術館等公共設施之利用關係即為適例。

上面所介紹的係第二套的法律關係，各位所面對的行政案例究竟屬於公權力的法律關係？抑或屬非公權力的法律關係？必須能明確區別。因為倘若屬於公權力的法律關係，則必須注意三大法理：

第一階段、公權力「事前」須具備法律依據或授權：面對公權力時，必須先行檢視其是否具備法律依據或法律授權，若無依據或授權，則不得行使公權力。



第二階段、公權力「事中」須履行正當法律程序。

第三階段、公權力「事後」會有特定法律救濟。

簡言之，面對公權力時，須檢視之步驟係「法律根據」→「法律程序」→「法律救濟」。而對於公權力之救濟，不外乎合法公權力下的損失補償（例如：土地徵收行為）、違法公權力下的國家賠償（例如：公務員侵權行為）、提起訴願、提起行政訴訟。

台北市政府的國家賠償委員會曾經受理一件請求國家賠償的案件，是有關警察人員行使公權力的個案，有一位保安隊員警在少女的胸前烙印上「夜貓」兩個字，結果理賠金額為新台幣三百多萬。另外一個實際個案則為某吳姓知名企業家之長女，於士林的自家別墅，遭四名不良少年侵入並性侵害，嗣後士林分局三組員警抓到了疑似為四名少年其中之一，該名少年被甩兩個耳光後被強迫自白，惟在案件擬移送地檢署之前，真正的四名犯罪行為人卻在同時間被抓到，此時該如何處理？該四名不良少年以及少年的母親（警察侵害隱私權而進行家宅搜索的被害人），這五個人共同請求新台幣二十多萬元的國家賠償。

提醒各位注意，在公權力的行使上，尤其是事實上的公權力行使有別於法律上的公權力行使，必須具有很慎重的法定程序，如果事實上公權力行為違反法律正當程序，先前又欠缺法律之授權時，就必須受到第三階段「特定法律救濟」的檢視。因此，公權力行使必須特別注意遵守上述三大法理，而其檢視步驟：「法律根據」→「法律程序」→「法律救濟」是為不二法門。

### （三）一般權力關係與特別權力關係

如果依據前述第二套的法律關係依序判斷下來，確定屬於前者的公權力法律關係。那麼，

就以第三套關係繼續分析其究竟屬於一般的公權力法律關係？抑或屬於特別的公權力法律關係？在此，我先把「公」字拿掉，簡稱為「一般權力關係」及「特別權力關係」。提及相當重要的「特別權力關係」法理，如今已經逐漸式微，此一法理大約係一百多年前由德國衍生而來，當時德國已經有君主立憲政體，軍人、官吏對德皇要宣誓「負無定量忠誠義務」，必須永遠效忠皇帝，但卻也換得身分的保障。

第一種特別權力關係類型係「公法上勤務關係」：當時軍人、官吏須負無定量的忠誠義務，並且不能有任何特別救濟途徑，至於人民的救濟途徑相較之下則稍微鬆綁。日本政府至今對於軍人仍然採行特別權力關係，如日本自衛隊隊員必須隨時出任務，所以須居住在距離自衛隊基地一定範圍內（自衛隊法明文規定），這種作法屬於特別權力關係的遺風；又如，要求教育部司長級以上的官員，深夜十一點之前不得將手機關機，必須比一般人負較多的忠誠義務。

第二種特別權力關係類型係「營造物利用關係」：如醫院、感化院、監獄、學校等營造物之利用關係。

上述兩類的特別權力關係（公法上勤務關係或營造物利用關係），在我國實務上逐漸經大法官修正而打破其傳統運作的界限，例如，就公務員（官吏）來說，大法官解釋第一八七號、二〇一號、二四三號、二六六號、二九八號、三一二號、三二三號、三三八號等，構成公務人員保障法之核心部分。而所謂的保障，當然先從容認當事人得主張救濟開始；並且，上述解釋多圍繞在三大領域，第一、公法上金錢請求權之保障：包括退休金、考績獎金、福利金等公法上金錢請求權不得剝奪，必須給予保障；第二、身分關係被改變時之保障：身分關係改變時，尤其是「免職」處分，必須要讓相

對人有一救濟途徑（如大法官第二四三號解釋肯認相對人得提起行政訴訟），最近的一個免職處分得提起行政爭訟的大法官第四九一號解釋，則出現在我們警察同仁身上，詳細情形容後分析；第三、對身分關係產生重大影響時之保障：指尚未到達改變公務人員身分的程度，而係對於公務人員的身分關係造成重大影響的情形，必須給予救濟，如任用資格、官等、職等、俸給、高階低任等（如十一職等之人給予科長的職務）情形皆屬之。

因此，大法官解釋早已破除「文職公務人員在特別權力關係裡不能救濟」之弊端缺陷，現今公務人員之權益受損，大致上都可以得到救濟，此為一「事後」之救濟。至於，在「事中」亦針對公務人員權益給予正當程序之確保，如大法官第四九一號解釋，對於公務人員欲作成一免職處分，必須履行下列程序：第一、必須組成合議組織之考績委員會，由機關首長指定者及票選產生者，其人數比例應求相當；第二、於處分作成之前，必須給予當事人陳述意見或申辯的機會；第三、處分必須附記理由；第四、必須告知（教示）當事人可採取如何的救濟途徑（如救濟方法、救濟期間、受理救濟之機關等），並設立相關制度為妥善之保障。是故，從大法官解釋歷年來的立場演變觀察，剛開始係採取肯認「事後」救濟的看法，嗣後從大法官第四九一號解釋的作成得知，逐漸傾向亦肯認「事中」救濟（事中程序亦應給予確保）的看法。

此外，對於「事前」的法律依據則應該如何看待？大法官第四九一號解釋也對之加以說明，有關公務人員考績法第十二條第一項第二款原先規定，各機關辦理公務人員之專案考績，一次記兩大過者免職；同條第二項復規定一次記兩大過之標準由銓敘部定之。此項免職處分係對人民服公職權利之重大限制，自應以

法律定之。亦即，大法官認為不得再以施行細則定之而造成寬濫授權，亦不能再授權行政機關訂定施行細則，因為施行細則係一般的概括授權，並不符合授權明確性原則之要求。至此，於同條之一、二、三、四化作母法的條文，所以其位階亦提高至國會保留層次。

綜上，「事前的法律保留」、「事中的正當程序」以及「事後的法律救濟」三大要求，在現行公務人員免職處分的作成，已經完全地展現。

另外一種特別權力關係，在軍人方面也已部分展現，在我國實務上逐漸被大法官修正而打破其傳統運作的界限，如大法官第四三〇號解釋「軍人的退休」，軍人既屬廣義之公務員，與國家之間具有公法上之職務關係，倘非關軍事指揮權與賞罰權之正當行使，軍人依法應享有之權益，自不應與其他公務員有所差異。現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟。又如大法官第四四三號解釋「役男出境」，憲法第二十條規定，人民有依法服兵役之義務，係指有關人民服兵役之重要事項均應以法律或法律明確授權之命令予以規定。查兵役法及兵役法施行法並無任何限制役男出境之條款，且兵役法施行法第四十五條僅授權行政院訂定徵兵規則，對性質上屬於限制人民遷徙自由之役男出境限制事項，並未設有任何具體明確授權行政機關訂定之明文，更無行政院得委由內政部訂定辦法之規定，是上開徵兵規則第十八條授權內政部所定之「役男出境處理辦法」第八條限制役男出境之規定，雖基於防範役男藉故出境，逃避其應盡之服兵役義務，惟已構成對人民自由權利之重大限制，與前開憲法意旨不符。又如大法官第四五九號解釋「役男體位的判定」，兵役體位判定，係徵兵機關就役男應否



陸、專題演講





服兵役及應服何種兵役所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，此種判定役男為何種體位之決定行為，不問其所用名稱為何，對役男在憲法上之權益有重大影響，應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。從而，受判定之役男，如認其判定有違法或不當情事，自得依法提起訴願及行政訴訟。

至於，在營造物的利用關係，最初係大法官第三八二號解釋「大學生的退學」，各級公立學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，並已對人民憲法上受教育之權利有重大影響。人民因學生身分受學校之處分，得否提起行政爭訟，應就其處分內容分別論斷。如學生所受者為退學或類此之處分，則其受教育之權利既已受侵害，自應許其於用盡校內申訴途徑後，依法提起訴願及行政訴訟。

目前還無法突破的禁地係「監獄」之營造物的利用關係，最高行政法院最近見解很遺憾地轉趨保守，法務部認為「假釋」制度係一種特別權力的表現，不應容許申請。是否給予受刑人假釋是監獄管理當局跟法務部保護司兩者的共同決定，而此一決定並非具有「行政處分」性質，不問決定結果如何，都不涉救濟問題。相反地，法務部卻承認「撤銷假釋」係一行政處分，可以讓處分的相對人提起救濟，其理由為，該相對人已經自由活動於監獄之外，不再是單純的特別權力關係。最近，最高行政法院於某次研討會中變更見解，認為「撤銷假釋」係一種司法行政處分，亦即檢察官必須提一報告於法院供其認定，其並非行政機關之行政處分，不能讓處分的相對人提起訴願、行政訴訟之救濟。我個人認為這是法治「改惡」的開倒車現象，因為如果想讓我國法治主義走上軌

道，應該讓行政機關之行政行為接受「司法審查」，始為正確，

#### (四) 公法關係與私法關係

最後一種法律關係，也是比較複雜的，就是公法關係與私法關係。何謂公法？何謂私法？我國因為在實務上有所需求因而有「司法二元化」之結果，民國元年三月二十七日中華民國大總統袁世凱就任，考慮我國要採行二元化司法制度或一元化司法制度，當時司法總長王寵惠（美國耶魯大學法學博士）建議袁世凱，如要保障人權要採取一元化司法制度，亦即設置普通法院即足，不需要另設特別法院；當時，另有日本京都帝國大學公法教授有賀長雄建議，中國如欲富國強兵，一定要採取德、奧、法國之二元化司法制度，亦即要設置特別法院的行政法院。當時袁世凱感到正合其意（富國強兵），於是在民國二年制訂行政執行法、民國三年制訂訴願法、行政訴訟法，設置特別行政法院（平政院），其為我國第一所行政法院，平政院內成立肅政廳，相當於今日的監察院、公務人員懲戒委員會、政風機關，編制十七位肅政使掌管百官綱紀。另外一半工作則係設立五個法庭負責審判功能，法官稱為「評事」（八十九年七月一日方廢止，改稱「法官」）。

在我國，公法與私法之區別，係為因應實務上需求，是為了訴訟類型的分工，是為了法院管轄的必要。在這裡跟各位說明三個類型，以明瞭公法與私法關係區別的困難性：

1. 土地案件：民國四〇年代，副總統陳誠推廣土地改革之時，當時大法官第八九號解釋，「公有耕地放領予私人為私法關係，有爭議時採行民事訴訟。」第一一五號解釋，「公地已放領畢，採行耕者有其田實施條例徵收私地再放領…」，大法官認為第一階段之徵收行為係公法行為，而第二階段之放領行為亦吸收於其中；而事實上，可以採取「雙階理論」（第一階

段公法關係，第二階段私法關係) 解決即為足夠。第一二八號解釋，「三七五減租條例：地主與佃農租約爭議先調處(公法關係)，不服再訴願、行政訴訟；租佃爭議(私法關係)：租金多少先行協議，協議不成再調處，調處不成採民事訴訟。」

2. 保險案件：大法官第四六六號解釋，「公保為公法上法律關係，其爭議為公法上爭訟，應採行政訴訟，在行政訴訟法完備之前，借用民事訴訟法給付訴訟請求。(當時行政訴訟法無給付訴訟)。」大法官五六八號解釋，「勞保為公法上法律關係...」。大法官五二四號解釋，「全民健保被保險人與健保局為公法上債之關係，亦為公法上法律關係。」因之，公保、勞保以及健保若有爭議，都屬於公法上之爭訟問題，應該依循行政爭訟來處理。

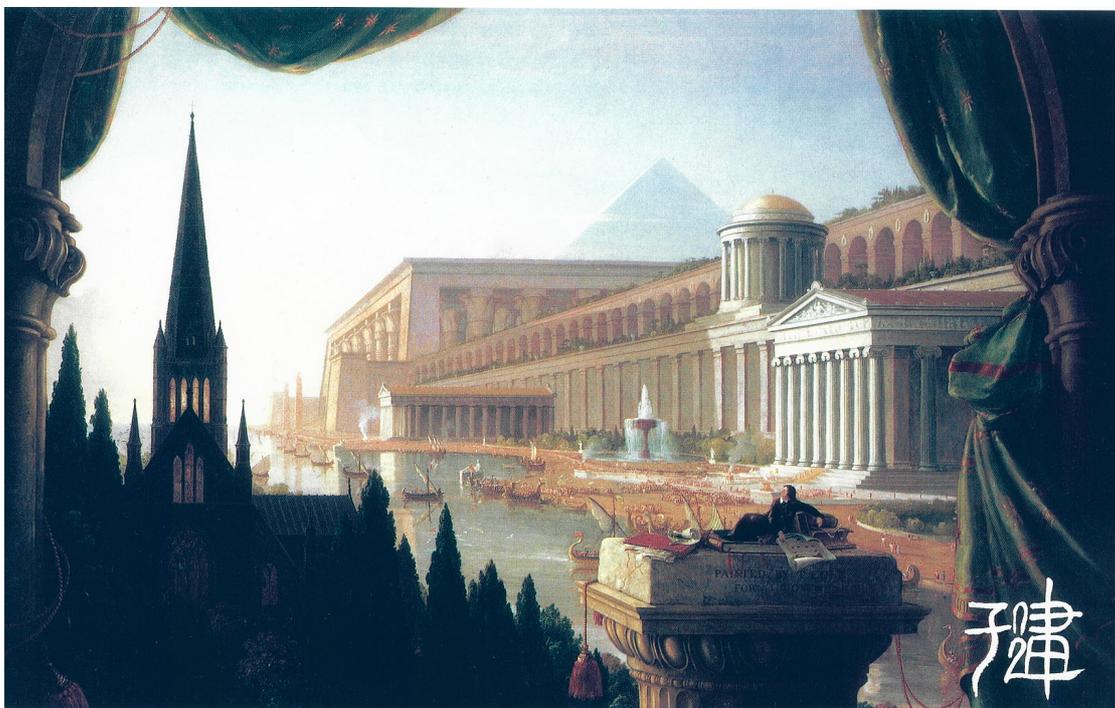
3. 國有財產處理案件：大法官第四四八號解釋，「一階段理論：代表國庫處理財產為私法

上法律關係(拍賣、出租等)」。大法官第五四〇號解釋，「雙階理論：市民承購國民住宅，有無承購資格、貸款資格進行審查爭議時應為公法關係，可提起行政爭訟；至於雙方買賣、銀行信貸部分為私法關係，可提起民事爭訟。」

介紹至此，以上所談的係行政法學方法論第一個階段所要分析的「行政法律關係」的四套層次的分辨，其與民事法律關係並不相同。我再以一句話加以說明，讓大家更為明瞭：「民事上法律關係，表意人自己要受到拘束；行政上法律關係(尤其是行政處分)，受到拘束的係行政行為之相對人。」第一階段的分析，至此告一個段落。♥

(下期擬刊載行政行為形式及行政法律制度二大單元之分析)

(本文作者現職為國立政治大學法律學系教授，日本名古屋大學法學博士)



柯爾作品「建築師之夢」創作於 1840 年，作品中柯爾認為如果面對永恆的大自然，人類與其文明是有限的，唯有建築一個法治的城市，人民才有保障。王子建臨摹於 1998 年。



陸、專題演講

