

行政法之演進與新趨勢

林騰鶴*

目次

- 壹、前言
- 貳、封建國家時期
- 參、君主專制警察國時期
- 肆、資產市民法治國時期
- 伍、社會福利法治國時期
- 陸、國際統合法治國時期
 - 一、行政法之國際化
 - 二、行政決策之民主化
 - 三、行政行為之非制式化
 - 四、行政任務之民營化
 - 五、行政組織之私法化
 - 六、行政法關係之多面化
- 柒、結語

壹、前言

行政法之產生、茁壯、繁延為近數百年之事而與民、刑法之有數千年之發展歷史，不可同日而語，但因憲政民主之開展，人權理念之宏揚，都市社會之形成，工商經濟之繁榮、環境生態之變異、物種資源之耗竭、科學技術之進展、世界交往之頻繁以及國際連帶之密切（註一），使行政法之發展、日新月異，超越了民、刑法

* 東海大學法律學系專任教授。

（註一） 十八、十九世紀個人主義，自由思想之漫延泛濫，導致貧富對立、社會失衡不安，乃有二十世紀初，團體監護主義，社會連帶思想之產生。但時至二十世紀

之發展，而成爲今日法學之顯學且爲日常生活中一日不可或缺者。

關於行政法之演進，有就其內涵分爲實質上之演進及形式上之演進者（註二），有就其歷史發展分爲封建國家，警察國家，法治國家、給付國家（註三）等分類方式，加以研析者。由於行政法與時代政治，社會經濟背景（註四）息息相關。因此依歷史演化時期解析行政法之演進，乃成爲學界之共識。（註五）一般基於行政法在歐洲各國發展不一之情形（註六），大致上分爲封建國家時期，君主專制警察國時期，資產市民法治國時期，社會福利法治國時期等四個時期。本文以一九七〇年代末期後行政法之演進趨向與上述四個時期已有重大不同，因此加列一個時期，名爲國際統合法治國時期，一併研析於次，並突顯行政法之新趨勢。

末，由於地球村之觀念，社會連帶已不能完全描述今日現況。故筆者認爲應再有國際連帶之觀念才是。舉例而言，如中東戰爭引發世界能源危機，蘇聯境內核廠災變影響歐洲農業，印尼霾害影響東南亞觀光旅遊業，亞洲拉丁美洲之金融危機影響全球經濟等均爲國際間互爲連帶之適例。

- （註 二） 陳鑑波，論行政法的演進，法律評論，第五十卷第十期，頁六至十。
- （註 三） 城仲模，四十年來之行政法，法令月刊，第四十一卷第十期，頁六四至八一。
- （註 四） 有謂「行政法就像是一團（綜合）政治、社會、經濟及法學纖維、糾纏不清的蜘蛛網狀物 (administrative law is a tangled web of political, social, economic and legal strands)」引自，城仲模上揭文，第七二頁。
- （註 五） 參閱：Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, C.H.Beck, München 1992. S.13ff. Hans Peter Bull, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3., überarbeitete Auflage, C.F.Müller, Heidelberg, 1991, S.33ff; Norbert Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, Schaeffers Grundriss Verlag R.v.DECKER & C.F.Müller, Heidelberg 1988, S.17ff; Hans J.Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Auflage, C.H.Beck, München, S.66ff; Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 10., neubearbeitete Auflage, C.H.Beck, München 1973. S.18ff. 德國法律史，另請參閱，Ulrich Eisenhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, C.H.Beck, München 1984.
- （註 六） 歐洲各國行政法發展史，請參閱下列兩本著作，Erk Volkmar Heyen (Hrsg.) Geschichte der Verwaltungsrechtswissenschaft in Europa, Frankfurt/M, 1982 ; J.Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2 Bände, Baden-Baden 1989.

貳、封建國家時期

現代行政法之理念源自於歐洲，因此，行政法之演進，首先要從歐洲中世紀以來，行政法之萌芽談起。

中世紀，由於蠻族入侵，羅馬帝國中央政府之體系逐漸瓦解，歐洲各地佈滿了蠻族所分建的許多封建國家。如在今日法國、德國境內的法蘭克王國，在義大利半島上的倫巴和東哥德王國，在西班牙的西哥德王國，在北非的汪達爾王國以及在不列顛群島上的央格魯撒克遜諸子邦。在這些封建國家之體制內，建構了國王、教會主教或佈道院院長、諸候貴族、自由領主，因賞賜而取得采邑之官吏等由上而下之金字塔結構統治階層，構成了行使行政權之行政組織體系。（註七）

在此封建國家體系內，行政權之運作多在確保公共安全及維持合乎與宗教人心、善良風俗有關之社會秩序，諸如對外防禦、衛生保健、財稅徵收、賭博取締、奢華限制、處罰通姦、暴利禁止、度量衡規範、日用品管理、防疫防火、營業、建築、進出口、市場秩序之維持等是（註八）。

此時，行政權之運作多以國王令狀之命令權、禁止權或以國王所派地方行政長官在當地所為的判斷、決定或處置為之。此雖有今日行政法學上行政命令、行政處分之外在形貌，但並沒有今日行政命令、行政處分內在實質上所蘊含主權在民、立法至上之意涵。此時行使權力、處理公共事務之人員均為國王或諸候的忠實僕人，而非今日之有職位保障，職權法定，為人民公僕之永業文官。（註九）

綜觀此時，只有君意之行政與人治、形式意義之行政法、而無民主理念之行政與法治，以及實質意涵之行政法。

（註 七） 黃錦堂，行政法的概念、性質起源與發展，刊於翁岳生編，行政法，第五十五頁。另參閱，Achterberg, a.a.O.S.8ff.

（註 八） 黃錦堂，同上註，第五十六頁。

（註 九） 黃錦堂，上揭文，第五十六頁。此時行政權之運作又被稱為「人員隸屬性之機會行政」(Personengebundene Gelegenheitsverwaltung) 參閱，Achterberg, a.a.O.S.9.

參、君主專制警察國時期

此一時期約在十七世紀中期至十九世紀中期，神聖羅馬帝國各諸侯國紛紛頒訂憲法，實施君主憲制為止。因此，在憲法學上，此一時期普遍被稱為「立憲主義前階段」（vorkonstitutionell）之君主專制國家，在行政法發展史上，則被稱為警察國家。（註一〇）

在此一時期，各諸侯國逐步擺脫原先所受神聖羅馬帝國之束縛，取得了各式各樣之立法或租稅課徵權力，管轄了所有的社會生活與宗教生活。此一時期的行政法仍未法典化，行政係以警察法與依其概括條款之廣泛授權而制頒之行政命令為之。警察一詞係包括所有之行政機關，而非係指今日之警察局而已。又自十五世紀以來出現的有關法律與秩序的法律，即是所謂的警察法（*ius polittiae*），其制定與否，正如其他任何一種法律一樣，完全取決於統治者的隨心所欲。而此種警察法是一種對什麼事都可以管理之法。換言之，根據此種警察法，國家可以從事土地開發、礦石、開採、營業規制，手工業管理、稅金收取、工作強制、外銷鼓勵等非今日所謂治安警察管轄之事。（註一一）

君主專制警察國時候國君主之統治權與行政權之行使與上述封建國家時期一樣，仍未受到憲法之拘束。此時尚沒有今日所謂之法律保留原則。相反的，侯國君主仍然有法律之創設權。

不過，此時因自然法思想之誕生，美國獨立，法國大革命以來之人權保障理念以及各邦侯國之立憲運動，君權神授觀念日趨式微，各邦侯君主行政權之行政，日漸受到自然法、人權理念、各國立憲草案所揭示人民主權、自由主義與人權保障理念之限制。特別是一七九四年普魯士普通法（*Allgemeines Landrecht für Preussischen Staaten*）更確立了法律統治（*dominance of Law*）原則，成為調整統治者與被統治者之間關係的新基礎。根據此一原則，君主除了依照法律權限外，不得課任何人以任何義務。此外，普魯士普通法還承認並且保護個人對國家的一些請求

（註一〇） 黃錦堂，上揭文，第五十八頁。

（註一一） 黃錦堂，上揭文，第五十八頁。另參閱，*Bull, a.a.O.S.34-35; Maurer, a.a.O.S.14.*

權，例如國家因公共福利致迫使個人犧牲自己的權利與利益時，應承擔賠償的義務。雖然，普魯士普通法並不能完全消除警察國時期之君主專制，但此種法律統治原則及對人民提供部份法律保護之國家補償責任規定，卻成爲通往自由主義法治國之重要過渡橋樑。（註一二）

另外，在行政救濟法制方面，君主專制警察國時期，在神聖羅馬帝國與地方邦侯國內也曾建立了一些機構，以提供反制不斷擴張行政行爲之法律救濟。例如在帝國內於一四九五年設於法蘭克福以及一四九八年設於維也納之兩個最高法院，都享有受理控訴行政機關案件的一般管轄權。不過，這兩個最高法院的裁判權卻受到統治者享有特權之嚴厲排斥（註一三）。換言之，人民自由、權利如受到中、低行政官員之侵犯、可向邦法院（Landesgerichte）或（Kammern）提起控訴，但如涉及君主個人事務時，人民之權利則享受不到保護，而在地方邦侯國內，統治者雖也在行政官署成立了警察法院（Polizeigerichte）及司法代表（Justizdeputationen），來處理國庫行政以及與公共利益有關之爭執，但這些組織的主要目的是爲了監督行政效能，而不是對個人提供反抗行政機關違法行爲的救濟。

在此值得一提的是，君主專制警察國時期，從地方至中央逐步建立了統一的官僚行政組織體系（註一四），並在十九世紀時依拿破崙一世所建構之模式，在德國建立了之專業的部會組織作爲中央行政組織，且有獨任特性，並有中、下層隸屬行政組織。永業的文官體制，也在此時建立。

（註一二） 黃錦堂，上揭文，第五十九頁；M.P. 賽夫著，周偉譯，德國行政法，五南圖書出版公司，民國八十年二月初版一刷，第二十七頁。此處之國家賠償責任是將國家一分爲二，一爲國家本身（稱 Staatsgesellschaft），人民不得控訴；另一爲視國家如私法人，可負財產法上義務，而稱國家爲一 Erwerbsgesellschaft，可被控訴並要負損害賠償義務。參閱，Bull,a.a.O.S.37.

（註一三） 周偉譯，德國行政法，第二十七頁。

（註一四） 普魯士國王腓特烈二世自公元一七四〇年主政以後，對內樹立法治，並打破以往歐洲的階級觀念，將高級文官的職位，由以往貴族，地主階級子弟包辦的成規，開放給一般人民，是重要開端。參見，陳新民，行政法總論，民國八十六年五月修訂六版，第七至第八頁。

肆、資產市民法治國時期

美國與法國約在十八世紀末時，德國約在十九世紀中期時，進入資產市民法治國時期。由於受到法國大革命以來自由主義政治思想的影響（註一五），德國的中產階層資產市民，日益排斥被君主及其臣僚所人格化了的專制警察國，他們要求國家在影響個人事務的活動時要遵從法律。國家之行政作為要有可預測性，以免使人民的權益受到不測的侵害（註一六）。侯國君主對於這些因都會地區、工商繁榮所產生中產階級之要求，爲了保持王位以及避免類似法國大革命的血腥異變，甚多採納了君民妥協式的君主立憲政體。而自公元一八一三年起，不少德意志境內之君侯國，爲了鼓勵人民抵抗法國拿破崙之入侵，也承諾制定憲法，因此至公元一八三六年爲止，在德意志境內就有二十一個君侯國制定了憲法。君主立憲體制、權力分立理論，行政權受到立法權約制，人民權利受到法律保留原則之保障，構成了此一時期行政法之特色。（註一七）

在此一時期，對於法治國之理念，學者也紛紛出書闡揚，如 Otto Baehr 在一八六四年出版的「法治國構想」，Rudolf von Gneist 在一八七二年出版的「德國的法治國及行政法院」，Heinrich Maurus 在一八七八年出版的「評現代憲政國爲法治國」等大致將法治國的內涵勾勒爲：權力分立、法律優越、法律保留、依法行政、依法審判、依法國家賠償、行政法爲公開化等（註一八）。

（註一五） 參閱，陳新民，德國行政法學的先驅者—談德國 19 世紀行政法學的發展，行政法學研究，1998 年第 1 期，頁三十一以下；又行政法在法國產生的經過，請參閱，涂懷瑩，行政法專題研究，五南圖書出版公司，民國八十七年十二月初版一刷，頁一〇八以下。另法國行政法學之發展，請參閱，王名揚，法國行政法，北京，中國政法大學出版社，1998 年第 1 版，1997 年 5 月第 2 次印刷，頁三十一至三十三。

（註一六） M.P. 賽夫著，周偉譯，德國行政法，五南圖書出版公司，民國八十年二月初版一刷，第二十八頁。

（註一七） 請參閱，Forsthoff, a.a.O.S.43.

（註一八） 黃錦堂，行政法的概念、性質起源與發展，第六十二頁、六十五頁。另 Forsthoff, a.a.O.S.51.

如上所述，由於受到十八、十九世紀自由主義、個人主義與資本主義思潮之影響，國家之行政作用多限於維持社會安全與防止危險，故行政僅具消極意義，在行政機關受法律保留原則之束縛下，甚或造成「無法律、無行政」之偏頗現象（註一九），以致不能應付二十世紀以來之勞資對立，世界大戰與經濟恐慌等所生之種種危害人民生存、生計之問題。這種資產市民法治國之體制遂受到嚴厲挑戰，而逐漸往社會福利法治國之體制移動。

在行政救濟體制方面，普魯士在公元一八七二年至一八七五年間創立了一種獨立的三級行政法院體系。初級法院為縣委員會（*Kreisausschusse*）由專業公務員與六個非專業法官（*Lay judges*）所組成；中級法院及區委員會（*Bezirkssausschusse*）由該區政府的主席和其他六個成員組成；高級法院為普魯士最高行政法院（*Preussisches Oberverwaltungsgericht*），由院長一人，上議院議長和各邦議員組成。其中二分之一的邦的議員來自於高級行政機關，其餘的則為具有被任命為法官資格的人員。這一個行政法院體系自一八七四年至一九二四年間逐漸在整個德國領域內相繼建立。大體而言，普魯士最高行政法院具有充分的獨立性並與行政機關相分離，而初級行政法院則不具備高級行政法院那樣的獨立性，也沒有與行政機關相分離（註二〇）。

又此一行政法院體系之管轄權係採列舉方式。除在警察事務方面，行政法院可以享有一般的管轄權之外，在其他事務方面，則要具體的立法委託（*Legislative assignment*）。行政法院的裁判權並未被局限於審查行政行為的合法性，它尚可審查行政行為的合目的性（*Zweckmässigkeit*）（註二一）。

綜合此一時期之行政法著作，較早的是 F.F.Mayer 在 1857 年出版的 *Grundzüge des Verwaltungsrecht und Rechtsverfahrens* 以及 Sarwey 在 1884 年出版之 *Allgemeines Vewaltungsrecht*，而最出名之行政法代表著作則為 Otto Mayer（1846-1924）在一八九五、一八九六年出版之「德意志行政法」（*Deutsches*

（註一九） 李惠宗等，行政法入門，第三十一頁；林紀東，行政法、三民書局，民國七十七年三月修訂三版，第四十九頁。

（註二〇） 周偉譯，德國行政法，第三十頁。其他各邦如 Baden 邦在 1863 年，Hessen 邦在 1875 年，Württemberg 邦在 1876 年，Bayern 邦在 1879 年也建立了行政法院體系，參閱，Maurer,a.a.O.S.18.

（註二一） 周偉譯，德國行政法，第三十一頁。

Verwaltungsrecht) 第一版，並於一九二三年出版第三版。此上下二冊近乎八百頁之篇幅，建構了法治國家之行政法總論，內容除談及法律保留、依法審判之外，並討論人民之公法上權利、國家之警察高權（包括證照、命令、行政秩序罰、行政刑罰、行政強制執行），財政高權（包括稅課有關之命令、強制、刑罰、人民之納稅義務）、公物法、公共負擔法、公營造法、國家賠償與補償、行政組織法（包括公法人、公營造物、鄉鎮、公法上之合作社）等（註二二）。

Otto Mayer 在其著作中創設了「行政處分」的概念並將之銜接到行政救濟上。換言之，人民對國家之行政處分行爲得提起救濟。此一新創之「行政處分理論」得到學者普遍回響，並於一九三一年德國符騰堡邦行政法典草案第六十一條中加以規定。Otto Mayer 也奠定了其在德國行政法學界上之地位而被尊稱爲德國行政法學之父（註二三），並深深影響日本明治時代之美濃部達吉教授（註二四）。

伍、社會福利法治國時期

自十九世紀末、二十世紀初，建構於個人主義、自由主義、資本主義思潮，以警察、課稅等干涉行政爲主，以及以 Otto Mayer 教授所創設之「行政處分」理論爲核心之行政法學，受到激烈的衝擊。

隨著戰爭、工業化、通貨膨脹、人口增長、集中都市以及無產階級大量化所產生的經濟、社會危機日益加深。人民由於受到工業化、都市化之影響，已漸與往日之農地、家族等可提供「生活資源」之根基相隔離；而可掌握的「有效生活空間」也日益狹窄，造成人民對都市、對社會、對國家之依賴，日益加深，一日不可或缺。國家之行政權力也隨之日益膨脹。國家之功能定位，不再侷限於以干涉行政爲核心之「治安國」，更進一步的是要爲人民提供「生存照顧」（Daseinvorsorge），舉凡人民日常生活、生存所必須之水、電、瓦斯、郵政、電話、交通工具、醫療設

（註二二） 參閱，Maurer, a.a.O.S.18 以及黃錦堂，行政法的概念、性質、起源與發展，第六十三頁、至六十四頁。

（註二三） 同上註，第六十三頁、六十五頁。

（註二四） 陳新民、公法學筭記，民國八十四年月修訂二版，第十七頁。

備、糧食物品等需透過國家及社會團體力量，才能獲得合理價位，無匱乏之供應。這種國家對人民生存照顧的義務，在二十世紀憲法標竿的威瑪憲法，首先表現出來。威瑪憲法的經濟、社會憲章，確認了個人欲得到生存保障，惟有靠社會團體之力量，並將生存照顧之原由人民個人自行負責，轉為社會集體負責，再轉成為國家之政治責任（註二五）。

在社會法治國時代，由於國家應負擔生存照顧之各式各樣任務，而與傳統自由法治國時代，國家任務限於課稅、安全秩序之維持頗有不同。因此在行政作用方面，過去因國家任務之單純性所產生之行政為「單樣化」，即以行政處分為國家主要行政行為之方式，已不能符合時代需要。在社會法治國時代，因國家行政任務之多樣化，除了治安秩序維持之外，尚須朝向危險防止，徵稅、提供服務及引導等四個方向。傳統自由法治國時代作為行政行為主要方式之行政處分，已逐漸喪失其絕對核心地位（註二六），代之而起的是「引導行政」「促進行政」所慣有的公佈計劃方案以及「費率協議」之公告週知或是對產業提供貸款、補助、租稅優惠、政府優先承購等行政作用方式（註二七）。由此可見，行政法的核心體系已由「干涉行政」邁向「引導行政」「服務行政」、「促進行政」、「計劃行政」等。此由二十世紀中之行政法學著作如 Fritz Fleiner 在一九一一年出版的「行政法體系」；Walter Jellinek 在一九三一年出版的「行政法」；Arnold Köttgen 在一九三六年出版的「德國行政」；Ernst Forsthoff 在一九三八年發表之「作為服務主體的行政」；以及 G. Dürig 在一九五三年發表之「福利國家的憲法及行政法」等書籍論文中得到此一轉變趨勢。（註二八）

在行政救濟制度方面，第二次世界大戰結束後不久，即一九四六年十月十日，德國全境仍在美、英、法、蘇佔領情況下，行政法院體系首先在當時的西德境內被恢復了。一九五二年九月二十三日並依一九四九年頒布之「德意志聯邦共和國基本法」規定建立一個聯邦行政法院，而一九六〇年一月二十一日之行政法院法並規定

（註二五） 陳新民，公法學箴記，第六十二頁。

（註二六） 周偉譯，德國行政法，第三十三頁。

（註二七） 陳新民，公法學箴記，第一二六・一二七頁參照。

（註二八） 陳新民，公法學箴記，第一〇三頁第一二四、一二五頁。Vgl.auch. Maurer, a.a.O.S.19.

在各邦建立一個統一的行政法院制度。值得注意的是邦行政法院的管轄權不再遵循前普魯士邦模式的列舉管轄權，而是採取符騰堡（Württemberg）邦模式的一般管轄權（註二九）。

綜觀此社會福利法治國時期之行政法，可以發現其與資產市民法治國時期之行政法有許多不同。依林紀東教授就兩者思想與經濟之原因之分析，可列表對照說明於左（註三〇）：

資 產 市 民 法 治 國 時 期	社 會 福 利 法 治 國 時 期
一、個人主義（小我之發見）	一、團體主義（大我之發見）
二、自由主義	二、干涉主義（社會福利主義）
三、民主政治（間接民主局部民主）	三、民主政治（直接民主、全部民主）
四、法治政治（消極之法治、機械之法治）	四、法治政治（積極之法治機動之法治）
五、權力分立	五、諸權協力
六、主法至上	六、行政權之擴大

陸、國際統合法治國時期

自公元一九七〇年代末期以來，第二次世界大戰後經濟不斷成長之迷思幻滅了，經濟成長極限論日漸風行。又原先大力推動社會福利之北歐、英、德等國家倍感財政包袱沈重壓力，加上消費者保護浪潮，環境保育呼聲，綠色和平運動以及多國籍企業之繁生、資訊網路社會之形成，均對國際經濟社會造成重大衝擊。特別是，一九九〇年代以後國際間投資、物品、資金大量快速交流所造成之經濟全球化

（註二九） 周偉譯，德國行政法，第三十一、三十二頁。

（註三〇） 詳請參閱、林紀東、行政法，上揭書第三十八頁至第六十五頁。又社會福利法治國追求的是實質正義的實現（die Verwirklichung materieller Gerechtigkeit），而不僅是形式的依法行政（die formale Bindung an das Gesetz），此與資產市民法治國之理念，有所不同，參閱，Maurer, a.a.O.S.17.

以及普遍使用核能發電、高速電腦、網際網路、生物科技、化學藥品、所造成之社會高風險化，均對行政法學之發展產生重大影響。

現代社會與十八、九世紀的手工業、輕工業之社會不同，也與二十世紀七十年代以前的工業社會不同。現代社會自公元一九八〇年代以後已漸漸成為資訊社會、風險社會、後工業社會，後物資主義社會以及資本主義邁向全球開發、生產與服務的社會（註三一）。在這樣社會裡的行政法與自由法治國、社會法治國之行政法也不同。

德國學者 Heiko Faber 在一九九五年出版之「行政法」教科書中、闡述了後工業社會行政總論之調適原則，即（一）公行政遁入私法（*Flucht in dan Privatrecht*）、（二）自由於議會之外公行政決策之民主化（*die Demokratisierung der parlamentsfreien Verwaltung*）、（三）行政合法性之新確認（*Neubestimmung des Prinzips der Gesetzmassigkeit*）、（四）行政法是行政法律關係之體系（*Das Verwaltungsrecht als ein System on Verwaltungsrechtsverhältnissen*）、（五）非制式行政行為之重視（*Berücksichtigung des informalen Verwaltungshandelns*）。（註三二）

德國、日本學者在一九九〇年代以後，對行政法主要建構如行政組織、依法行政、行政訴訟、行政補償制度以及行政法功能定位之調整，如朝向機動、靈活、效率、效能、事前參與，善用民間社會力，強調不同團體間之溝通整合等，均有甚多的反省檢討與新主張（註三三），其重要趨勢大致可歸納敘述如次：

一、行政法之國際化

自公元一九九一年十二月九、十日歐洲各國在馬斯垂克地方所達成之歐洲聯盟條約（*Vertrag über die Europäische Union*），確立並加深了歐洲地區自公元一九五一年以來行政法國際化之趨勢。此一歐洲聯盟條約除了保留在一九五一年所簽

（註三一） 參閱，黃錦堂，行政法的概念，性質、起源與發展，第七十五、七十六頁。

（註三二） Heiko Faber, *Verwaltungsrecht, überarbeitete Auflage*, J.C.B.Mohr, Tübingen 1995, S.38ff;Bull,a.a.O.S.42,190.

（註三三） 陳春生，行政法之學理及其更新，刊於氏著，行政法之學理與體系（一）一行政行為形式論初版，三民書局，民國八十五年，第三頁至第四十七頁；黃錦堂，行政法的概念，性質，起源與發展，第七十一頁至第七十六頁。

署之歐洲煤鋼共同體，一九五七年之歐洲經濟共同體與歐洲原子能共同體等三個共同體條約外，並新增了共同外交與安全政策，司法及內政領域之共同合作以及有關教育、文化、健康、消費者保護，跨歐洲之網路系統和援外等方面之合作，使歐洲自第二次世界大戰以後，利用歐洲煤鋼共同體，歐洲經濟共同體，歐洲原子能共同體將原本建立在解除貨物流通，人員流通、資本流通、勞務流通等方面限制之經濟事務為核心之整合聯盟，進一步擴大為金融、貨幣聯盟與政治聯盟，使會員國之行政權，立法權與司法權受到歐洲聯盟條約之約制，而歐洲行政法（Europäisches Verwaltungsrecht）之發展也變成重要的潮流趨勢（註三四）。特別是在一九九五年十二月確認歐元（Euro）為區域內單一貨幣之名稱外，各國之金融行政法制也因歐洲中央銀行於一九九八年七月正式成立而日益國際化。（註三五）

除此以外，第二次世界大戰以後，各國在貨幣方面之合作公約如國際貨幣基金（IMF），國際復興暨發展銀行（註三六）；在經濟領域方面之合作公約如關稅及貿易總協定（GATT）（註三七），世界貿易組織（WTO）；在環保方面之合作公約如一九九七年在日本京都達成之環境議定書，一九九八年在阿根廷布宜諾斯艾利斯，聯合國氣候會議所擬訂之氣候變化綱要公約（註三八）等，對國際行政法（註三九）之發展均有助長之作用。

二、行政決策之民主化

隨著人口之增長、污染源之增加、都會地區之開發、環境保護之需求以及教育程度之提升，使得行政決策程序有日益脫離議會立法束縛之趨勢。這種新形式之決策程序，又被稱為「自由於議會之外行政的民主化」（die Demokratisierung der

（註三四） 黃錦堂，行政法的概念、性質、起源與發展，第七十四、七十五頁；Frank Emmert, Europarecht, München. 1996 S.17.69;auch, Maurer,a.a.O.S.26.

（註三五） 請參閱，鄭雅綺，歐盟貨幣整合之影響，自由中國之工業，第八十八卷第十期（民國八十七年十月），第六十一頁以下及第七十九頁之附表一。

（註三六） 請參閱，顏慶章，蔡英文主編，國際經濟法規彙編，上册，第三四五至第五六八頁。

（註三七） 同上註，第一頁至第三四四頁。

（註三八） 請參閱八十七年十一月八日中國時報第三月社論「防止環境污染惡化必須與時間賽跑」。

（註三九） 國際行政法的現象，請參閱，涂懷瑩，上揭書，頁一三八以下。

parlamentsfreien Verwaltung)，特別適用於關係人範圍不可量透及高度問題壓力 (ein überschaubarer Kreis von Betroffenen und hoher Problemdruck) 之事件，如都市開發、環境污染，核廢棄置及教育事件等。這種不是由立法機關詳加規範或在立法機關放手授權行政機關，處理特定行政事務之範圍內，由民衆直接參與行政事務之風潮運動，已成為行政法學之新嫩芽 (der Keim eines neuen Verwaltungsrechts)。透過民衆直接參與行政可使行政機關有更周延、寬廣之決策依據而使未來之執行不致遭受巨大抗拒而變得較容易 (註四〇)。

不過，這種在環境法，技術法領域發展出來之官民合作機制 (註四一) 以及在都市開發法制領域所發展出來的以官民協商爲主的開發許可制，如果沒有地方社區，公正人士及非營利公益組織之參與，則將很可能成爲政府部門技術菁英獨斷或與私益法人、財團利益交換或勾結圖利之便門，而損害了社會整體之利益。有鑒於此，美國最高法院近年來即曾建立了兩個著名的判例，即 *Nollan v. California Coastal Commission* (1987) 以及 *Dolan v. City of Tigard* (1994)，加州州政府也制訂了 66030 法案 (California Government Code Sections 66030-66037)，以防範其弊端，也表現了政府立法部門及司法單位對此行政法民主化新領域之介入 (註四二)。

在我國，行政決策民主化之趨勢，也日漸明顯。自民國七十年代以來，行政決策民主化之機制，逐漸在各類影響多數民衆權益或保護少數特殊、弱勢族群之法律上出現。例如：

1. 民國七十五年制定之醫療法第七十三條至第七十五條規定之醫事審議委員

(註四〇) Heiko Faber, *Verwaltungsrecht*, 4. Auflage, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1992, S. 41.

(註四一) 參閱 Michael Klöpfer/Thomas Elsner, *Selbstregulierung in Umwelt- und Technikrecht, Perspektiven einer kooperativen Normsetzung*,; Hans Heinrich Trute, *Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung*, DVBL. 1996, S. 950ff. 另在勞工保險條例第五十一條第三項規定：「保險人爲審第一次診療費用，應聘請各科醫藥專家組織診療費用審查委員會審核之」，另民國八十四年增修之同條例第五條第一項亦顯現了，行政組織民主化趨勢。

(註四二) 參閱：徐世榮，都市規劃的民主願景，民國八十七年十一月十二日，中國時報「時論廣場」，第十五版。

- 會，其委員至少應有三分之一以上為法律專家及社會人士。
2. 民國七十九年制定之精神衛生法第十一條規定，精神疾病防治審議委員會之委員，至少應有三分之一以上為法律專家、臨床心理學者及社會工作人員。
 3. 民國八十一年制定之公害糾紛處理法第四條至第八條規定之公害糾紛調處委員會之委員由有關機關代表、環境保護、法律、醫學等相關學者、專家及社會公正人士共同組成。學者專家及社會公正人士之人員，不得少於全體委員之三分之二。
 4. 民國八十二年制定之有線電視法第八條至第十八條規定之有線電視審議委員會，在委員人數最高為十三人至十五人中，要有專家學者十一人至十三人，且屬同一政黨者，不得超過二分之一，限制頗嚴，以防決策民主機制，受到干擾。
 5. 民國八十三年制定之全民健康保險法第四條規定，全民健康保險監理委員會，由有關機關、被保險人、雇主、保險醫事服務機構等代表及專家組成之。
 6. 民國八十六年制定之性侵害犯罪防治法第五條規定性侵害防治委員會，以內政部長為主任委員，民間團體代表、學者及專家之比例不得少於委員總數二分之一。
 7. 民國八十六年新制定之身心障礙者保護法第七條規定，各級主管機關應設立身心障礙者保護委員會，以行政首長為主任委員，各目的事業主管機關，身心障礙者或其監護人代表、身心障礙福利學者或專家、民意代表及民間相關機構、團體代表等為委員，其中身心障礙者或其監護人代表、民意代表及民間相關機構、團體代表等不得少於三分之一。

三、行政行為之非制式化

經過百年來之發展，行政行為之法律形式學說（Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns），成為德國行政法學之核心所在。行政行為之法律形式逐漸被定型化、類型化，主要的有行政處分（Verwaltungsakt）、行政契約（Verwaltungsvertrag）、法規命令（Rechtsverordnung）、行政規則（Verwaltungsvorschrift）、行政計劃（Verwaltungsplanung）、自治規章（Satzung）及行政內部之職務命令（Weisung），但這些定型化、制式化的行政行為卻因在法

律之明文規定下，日漸成爲行政行爲自由運作之限制與拘束，以致不易處理繁複膨脹，與往昔形態不同之行政任務。（註四三）

行政機關爲了迴避制式化，定型化行政行爲所受日漸增加的法律拘束，避免制式化行政行爲之僵硬、無彈性以及適時、妥當的解決行政實務，乃廣泛的採用所謂未制式化之行政行爲，如非書面之協議（formlose Absprachen）、公布（Verlautbarungen）、建議（Empfehlungen）、指點（Hinweisen）、警告（Warnungen）、或行政機關有意的容忍（Bewussten Duldungen）。

未制式化行政行爲在德國實務上之廣泛運用，引起德國行政法學界之注意與探討（註四四）。一般認爲，未制式化之行政行爲在某些情形下，對達成行政目的，是較適當的手段，因爲它們具有新的動能（neue Beweglichkeit）、彈性（Flexibilität）及創意（Kreativität）之功能，與制式化之行政行爲相比，反而較能節省時間、勞力、費用與金錢（註四五），且可避免與相關人民之緊張對立、減少抗爭、獲得合作、協力、進而迅速達成行政目的。

然而，行政機關經常規避不用法律明定類型，制式性之行政行爲，亦將使行政行爲無預測可能性，人民權利保障不周及法律紀律與制度遭受破壞之情形，就法治國家形成一種威脅，因此德國行政法學界便不斷嘗試將非制式化之行政行爲加以類型化，規範化，使行政機關在行使行政行爲形式選擇自由時，所產生的負面效果，降低到最小的程度（註四六）。

（註四三） 參閱，林明鏘，論型式化之行政行爲與未型式化之行政行爲，收於當代化公法理論，翁岳生教授祝壽論文集，頁三四〇至三六一，八十二年五月。

（註四四） 類似此種法規範之外的行政行爲（Verwaltungshandeln ausserhalb des Rechts），早在十九世紀即曾被使用過，但引起學界重視及研析則爲一九八〇年代以後之事。相關文獻如 Bohne, Der informale Rechtsstaat, 1981, S.49ff; Schmidt-Assmann, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBL, 1989.S.504ff 請參閱 Heiko Faber, Verwaltungsrecht, 4.Aufl. S.46.ff. 另請參照 Bohne, Informales Verwaltungs- und Regierungshandeln als Instrument des Umweltschutzes, Verw. Arch. Bd. 75 (1984)S.343ff; Becker, Informales Verwaltungshandeln zur Steuerung wirtschaftlicher Prozesse im Zeichen der Deregulierung, DöV, 1985, S.1003ff.

（註四五） 林明鏘，上揭文，第三五三頁。非制式行政行爲之優點，另請參考，陳春生，行政法之學理與體系（一），三民書局，八十五年，第三十二頁至三十四頁。

（註四六） 林明鏘，上揭文，第三五五至三五七頁。

四、行政任務之民營化

隨著社會之工業化、都市化、國際化、專業化與多元化，行政任務日漸增多繁複，行政機關無法全部親自處理，每每將非核心之行政事務委託民間經營、處理，本身則集中全力應付核心之行政事務。此不只在給付行政方面，有如此現象，即使在規制行政方面，也是如此。例如在建築執照之核發上，商業登記証照，汽機車行車執照之檢驗核發上，日漸改由民間公會或業者簽證、核發（註四七），又如在公園設施之維護提供（註四八），國民住宅之興建（註四九），老舊眷村之改建（註五〇）或交通設施之興建（註五一）等給付行政方面，都有獎勵民間或委託民間辦理之情形。

五、行政組織之私法化

將私法當作行政法之補充物（Das Privatrecht als Verwaltungsrecht-Ersatz）以處理行政問題為傳統行政私法之重要領域，雖曾被學界譏為公行政逃入私法（Flucht in das Privatrecht）而受質疑，但時至今日，在行政實務上，私法之適用並非是輔助，臨時或例外性的，而是重要，長久與經常的被適用。行政機關常因新行政事務不斷產生而須利用私法之組織形式，故有行政組織私法化之趨向（註五二）。

例如，在一九六〇年代，當時之西德總理艾德諾，即藉助依私法設立的德國電視公司（Deutschland-Fernsehen-GmbH），掌握了最重要的大眾傳播媒介，從事新聞，文化給付行政工作；另由聯邦政府、聯邦鐵路局，拜耳邦政府及慕尼黑市政府於一九六五年聯合設立了私法人之慕尼黑地道線路公司（Münchener Tunnel-

-
- （註四七） 如台中市政府宣示，針對建造及雜項執照的申領、將擴大實施專業簽證，把專業技術審查部份問歸由建築師自行簽證負責，見中國時報八十七年十一月十七日第二十版。
- （註四八） 著名全台的台中公園之整頓，即接洽民間公司認養，見中國時報八十七年十一月二十二日，第十七版。
- （註四九） 如國民住宅條例第三十條至三十七條之規定。
- （註五〇） 如國軍老舊眷村改建條例第十一條之規定。
- （註五一） 如獎勵民間參與交通建設條例第八條之規定。
- （註五二） 陳春生，上揭書，第十九頁。

Gesellschaft)，以處理交通行政問題。又德國聯邦郵政總署依一九八九年六月八日生效之郵政結構法 (Poststrukturgesetz)，分枝為三個組織與經濟上均各別獨立之公營企業，命名為德國聯邦郵政郵遞服務公司 (Deutsche Bundespost Postdienst)、德國聯邦郵政銀行 (Deutsche Bundespost Postbank) 及德國聯邦郵政電信公司 (Deutsche Bundespost Telekom) (註五三)。

又如在基礎設施行政方面 (Im Bereich des Infrastruktur- beschaffung)，行政機關亦開始將個別，孤立的利益，組織設立起來，成為有權能的行政夥伴 (des kompetente Partner)，使相關問題在未顯現、惡化時，就能及時解決。這種行政機關建立與自己相對立組織的最有名例子，即是慕尼黑論壇 (Münchner Forum)，乃因一九六六年時，慕尼黑之建設計劃 (Bebauungsplan) 規定了卡爾王子皇宮 (Prinz-Carl-Palais) 地下管路這個交通政策優先於古蹟保護之建設項目，隨即引發激烈的民衆抗爭活動，震驚了市政當局。市議會與市政府乃承諾改善計劃程序，也因此組織了慕尼黑發展論壇協會 (Münchner Diskussionsforum für Entwicklungen e.V.) 的私法社團，包含經濟界，新聞界與技術界 (特別是建築師) 等人士，強化對都市建設專業知識之考量 (註五四)。

在我國，學者曾指出行政組織私法化之現象實例，如財團法人中小企業信用保證基金，財團法人中央存款保險公司，財團法人工業技術研究院，財團法人中華經濟研究院等 (註五五)。但此類組織常受其原創設行政母體機關之掌握，且對相關行政事項領域政策之形成有決定性影響 (註五六)。故其屬性，學者認為已接近德國行政法學上所謂之公法財團 (註五七)。

六、行政法關係之多面化

由於社會之異變、國家功能之轉換、人權理念之增廣，現代行政法之法律關係

(註五三) Heiko Faber, a.a.O.S.40.

(註五四) Faber, a.a.O.S.39.

(註五五) 陳敏，行政法總論，自刊本，民國八十七年五月初版，頁八〇六至八〇七。

(註五六) 黃錦堂，行政組織法之基本問題，翁岳生編“行政法”，翰蘆圖書出版有限公司總經銷，一九九八年，頁二八九至二九六。

(註五七) 陳敏，上揭書，頁八〇七；陳新民，行政法學總論，自刊本，民國八十六年五月修訂六版，頁一〇九至一一一。

已從傳統國家與人民間之雙面法律關係，再擴展至複數生活利益衝突、對立、互補、均衡之多面化法律關係。在傳統上，以行政處分為主幹，行使國家公權力，形成行政機關與人民間法律關係之產生、變動與消滅。但時至今日，除了這些類之兩面法律關係之外，尚有許多因人權種類之增加（註五八），群體利益之重視與子孫未來生活基礎之保障要求（註五九），需要第三人、社會公益團體參與各類之行政程序（註六〇），而形成多面化之行政法法律關係。

多面化之行政法法律關係通常呈現複雜之事實，複雜之利益與多數之當事人。具有下列之特徵。（註六一）

1. 多面化法律關係與技術、經濟、生態、社會、政治事實有關，它們常具有預測因素與評價因素。
2. 多面化法律關係存在著複制利益主體，反映於各種非常不同之利益競爭、利益突上。
3. 多面化法律關係，常牽涉複制機關及其他部會。
4. 多面化法律關係之行爲，根據法律上之規定，它通常由開放概念、不確定法律概念與衡量條款表示，因此包含明顯之形成、裁量，比較之餘地，因此須有補充能力及補充必要。
5. 多面化法律關係，綜由相關連之措施以達利益平衡，依不同之規範內容，如採附條件或條件保留。
6. 多面化法律關係非著眼於定點或只一次之規範，而是形成效果行爲之基礎，且其效果常擴及其他生活領域。

（註五八） 一九四八年聯合國人權宣言增加；環境權、健康權、休閒權、文化權等前所未見之新人權。

（註五九） 如空氣、水源、環境、景觀、物種與自然資源等是。

（註六〇） 如德國一九七六年之行政手續法第五十八條、第七十三條以及美國一九四六年行政程序法第條均有第三人，關係人、社會團體參考行政契約，行政計劃行政與規制之秩序規定。

（註六一） 陳春生，上揭書，第二十三、二十四頁。

柒、結語

有國家，就有行政，有行政，就有行政法，就有行政法學（Wo Staat, da Verwaltung, wo Verwaltung, da Verwaltungsrecht und damit auch Verwaltungswissenschaft）（註六二），因此，行政法之演進與國家以及行政之演化有密切關連，且均為歷史發展之產物（das Produkt einer historischen Entwicklung）（註六三）。數百年來，從有君意、無民意之封建行政，到民意為先、主權在民之法治行政；從開明專制、君主恩賞之福祉行政，到社會國家，依法給付之福利行政，國家之角色，功能不斷之異變、衍生，也促成了行政法之蓬勃發展。面對二十一世紀經濟全球化，人權國際化，生物、資訊科技時代以及風險社會之來臨，行政法必將有新的挑戰與調適。藉助行政法演進以研析過往公行政與行政法之形成，推展與變遷，對現時行政法之瞭解甚有必要（die Ausbreitung der historischen Entwicklung sei für das Verständnis des gegenwärtigen Verwaltungsrechts notwendig）（註六四）。也將有助於在未來，順應不可知之變局中，避免人類在過去所發生的失敗與錯誤之行政法制實驗。

（註六二）Forsthoff, a.a.O.S.41.

（註六三）Wolff/Bachof/Stofer, a.a.O.S.66.

（註六四）Wolff/Bachof/Stofer, a.a.O.S.67.