

# 依法行政原則的實踐

## —回顧與展望

吳庚 / 司法院大法官

隨著行政訴訟法新制及行政程序法的實施，台灣人民的權益將更獲法律保障。

### 一、依法行政原則的憲法基礎

依法行政原則原是立憲主義下的產物，經公法學者建構成為首要的行政法原則。以往我國行政法教科書對這一原則的詮釋，雖有可議之處，但基本上並未否定依法行政在行政法的地位。其實依法行政原則的重要性，並不是出於學理上的提倡，而是來自國家最高規範——憲法的明文規定。

「行政法作為具體化的憲法」（*Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*）或「行政法作為活的憲法」（*Verwaltungsrecht als gelebtes Verfassungsrecht*），是早已存有的說辭，以憲法與行政法關係的密切，這類說法並不為過。司法院大法官本年3月24日的釋字第四九九號解釋，對現行憲法之基本原則以及由基本原則所形成之自由民主之憲政秩序，有如下的闡釋：憲法條文中，諸如第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利，以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政

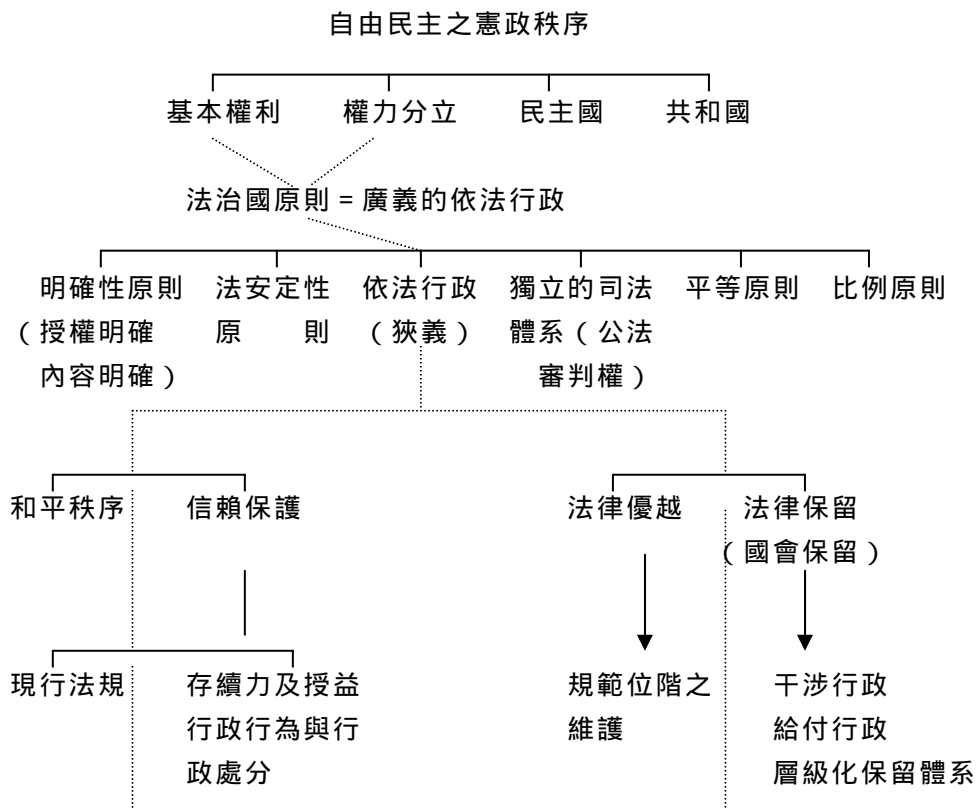
秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。

依法行政從Otto Mayer以來一向區分為法律優越（*Vorrang des Gesetzes*）及法律保留（*Gesetzesvorbehalt*）兩項次原則。而在現行憲法上表現上述次原則意涵的條文，則非常清楚毫無疑義：憲法第一百七十條、第一百七十一條第一項、第一百七十二條、第一百一十六條及第一百二十五條屬於法律優越原則；憲法第二十三條明定對「以上各條所列舉之自由權利」，在一定條件下始「得以法律限制之」，明顯採取法律保留中的干涉保留或侵害保留（*Eingriffsvorbehalt*）而非全面保留（*alvorbehalt*）。除此之外，對個別事項尚有若干保留規定，譬如第二十四條、第三十四條、第四十六條及第六十一條等皆是其例。

除憲法之外，於民國40年（1951年）公布的中央法規制定標準法（後改名為中央法規標準法）第五條更規定：「一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、關於法律之變更

或廢止者」均屬法律保留之範圍。可見我國中央法規標準法所採的法律保留，不僅屬於行為法保留，尚且包括組織法保留，與歐陸國家相較，可謂有過之而無不及。

憲法與行政法的關聯性以及依法行政原則在憲政秩序中的定位，可使用下列圖表加以說明：



## 二、依法行政原則實踐情形的回顧

對依法行政原則採取類似前述的詮釋，是目前國內教科書的通說，也可說是從現行憲法演繹出來當然的結論，並非單純出自學說的倡導，或是無端的引進外國理論。但是由於過去長期實施戒嚴，以及受威權體制所支配，所謂「刀劍之下無法律」，依法行政原則無論在學理上及實務

上，都未得到正確的詮釋與充分的尊重。以當時普遍採為教材的行政法教科書為例，或對依法行政原則隻字未提，或者認為傳統法律保留原則是十八、九世紀落後的機械的法治，二十世紀應以機動的法治加以取代。司法及行政實務通常較學術界更為保守，學者的通說既然如此，便不能期待實務上能貫徹依法行政原則。從1949年中央政府遷台到1987年解嚴止三十八年之間作為一個時期，依法行政的真實面貌

可以用下列幾項特點加以描述：

1. 對組織法保留的重視遠超過行為法保留：中央法規標準法規定一切國家（中央）機關的組織，均須以法律定之。因此，每一機關均有單獨的組織法或組織條例，舉凡內部組成單位、員額、官等、職稱均有詳細的規定，並由立法院審議通過。立法院歷來對此都相當堅持，臨時以命令（組織規程）設置的機關，在國會壓力下，必須「法制化」，否則無法存續。反之，對於行為法的保留，國會常予忽視。

2. 有組織法即有行為法：有組織法即有行為法是從國民政府「訓政時期」以來，慣用以維持行政措施合法化的手段，實例甚多，諸如行政院31年判字第四十八號判例：「行政官署為維持人民公共利益，對特定事件，在其職權範圍內，自可為一定之處置」。政府來台之後，不因行憲而有所改變，如在道路交通管理處罰條例公布之前，以命令處罰交通違規事件，處罰者不服質疑其合法性，行政院卻認為：交通部依職權公布的上述道路交通規則「係在其職權範圍以內，自可為一定之處理」（49年判字第一九五號判決）。對於經濟部沒有法律授權依據而發布的工廠設立登記規則，行政法院的見解是：「按『工廠設立登記規則』，為經濟部本於其掌理全國工業政策及管理之固有職權（參見經濟部組織法第六條），為加強工廠管理所發布之行政命令，在與現行法律規定不相牴觸範圍內，初難謂為無效」（71年判字第五十六號判決），表現有組織法上的職權，即得發布行為法範疇內的命令，非常清楚。既然組織法是行為法的合法來源，因此有無法律授權行政機關都有權發布規

律與人民權利義務相關的法規命令，乃是當然結論。中央法規標準法第七條將職權命令與授權命令等量齊觀，更助長行政機關具有類似法國法系國家自主的命令權（selbständiger Verordnungsrecht）的觀點。總之，從規範的應然層次，有組織法即有行為法不能獲得合理支持的論據，但卻是幾近四十年實然的存在。

3. 課徵租稅及財產罰事項嚴守法律保留原則：在租稅法律主義（憲法第十九條）支配下，課徵租稅尤其稅目、稅率等項，應以法律規定，素來受到尊重，只有發生重大天然災變（如民國48年之八七水災）發布緊急處分令時，才例外的以命令暫時取代稅法。其次，關於科處沒入、罰鍰兩類財產上的行政罰，必須以法律規定為依據，訂有這類罰則的行政命令，行政法院例皆宣告其違憲而不予適用。最早如台灣省化學肥料配銷辦法以沒收（入）作為罰則，屢經拒絕適用（48年判字第五十二號及51年判字第二八三號判例），而導致行政機關自行廢止。又如醫事檢驗人員管理規則對無照檢驗人員處予罰鍰，也遭到行政法院認定為違法（69年判字第一九六號及72年判字第七十二號判決），行政院衛生署最後只得將規則中的罰則取消。

4. 將依法行政縮減為法律優越原則：行政法院52年判字第三一二號判例前段：「命令與憲法或法律牴觸者，依憲法第一百七十二條之規定，固屬無效，但中央各院部會就主管事務依法發布之命令，與憲法或法律並無違反變更或牴觸者，參照中央法規制定標準法第六條及第七條之規定，自不能指為無效」。同院56年判字第一〇五號判決要旨又稱：「按行政官署所頒行之命令，與法律不相牴觸者，應有完

全之效力，此由中央法規制定標準法第七條規定反面解釋，可以無疑」。實務上這種見解，只強調行政命令消極的不牴觸法律，忽視行政措施涉及人民權利義務事項時，還要有積極的法律授權為依據，當然背離依法行政原則應有的規範作用。

5. 為行政措施正當化設想的各種理由：由於法制未臻完備或者行政部門習於便宜行事，前述依法行政原則無從貫徹。一旦人民權益受損，又將以訴訟手段作為抗爭。為維護行政措施的正當性，於是行政機關或法院，曾發展出形形色色的「法理」大略歸納如下：

A. 聽任公法遁入私法領域：公法進入私法（*Flucht in das Privatrecht*）原本指行政機關有選擇行為方式之自由，將應以公法形態之作為，改採私法形態而言，在某種限度內，這類作法與依法行政原則並不違背。這裡則是指行政機關因規避法律保留原則的拘束，而將公法行為刻意定性為私法上的契約。最明顯的事例是經濟部在民國70年間發布之紡織品出口配額處理辦法，為使取得配額的廠商遵守相關規定，最有效的手段就是對違規者科予罰鍰，但上述辦法不是法律，不能有罰鍰條款，於是該辦法改稱「保證金」，一旦廠商違規，國貿局即予沒入。行政法院事後審查也承認其合法性（77年判字第四三八號判決）。

B. 以符合公益作為理由：例如民國64年5月15日內政部發布命令將舞廳、酒家、酒吧等列為特定營業，並給予諸多限制。行政法院維護這項禁令的主要理由是：「上開行政命令係政府為厲行勤儉節約，遏阻社會奢靡風氣，基於社會公益所採措施...。」（74年判字第一〇九六號判決），以維護社會或善良風俗代替合法與否的論斷。

C. 將特別權力關係視為不二法門：依照傳統理論特別權力關係有兩項特徵：一是行政機關得訂定特別規則以排除法律保留的適用；二是不得提起爭訟。以往對若干事件行政法院多方推求，仍不能為行政機關行為給予合法化的基礎時，不惜以特別權力關係作為藉口。例如主管機關對舞廳、酒家等特定營業徵收年費，業者主張徵收依據「台北市特定營業管理規則」並非法律，抗不繳納並且興訟。行政法院竟稱「特定營業之許可屬於特別權力關係，行政機關為許可之處分時，自得本於其權限，課對方以一定之行為（如本件之徵收許可年費），此與基於一般權力關係，對於人民賦與權利課以義務者，必以法律定之情形有異」（75年判字第二〇八號判決）。又如食堂餐廳非經公賣局之許可，附設酒吧供應洋菸洋酒者，依公賣局所訂辦法，將撤銷許可。行政法院也以類似理由加以維護：「此項許可及撤銷許可，均屬行政權作用，非政府對一般人民之權利義務關係，自無須經過立法程序制成法律，而可以行政命令行之」（48年判字第八號判決）。按所謂特別權力關係理論原是十九世紀德意志公法學者所倡導，屬於這種關係的事項中雖包括有基於監督權（*Ueberwachungsgewalt*）的利用關係，但是否即是指主管機關與特種企業間關係而言，並不明確，而是日本美濃部達吉者流，將之擴大為國家與特種企業間的關係。以往我國的理論「青出於藍，更勝於藍」，將上述性質上屬於警察許可「誤認」為特許，以便達到排除受法律規範之目的。

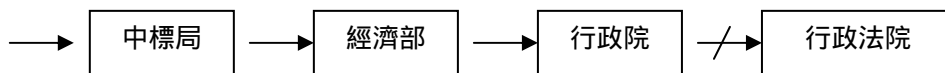
6. 根本放棄部分案件的司法監督：貫徹以依法行政為核心的法治國原則，只揭棄法律優越及法律保留二大要素，實際上並

不充分。因為如何保證法律優越及法律保留不受行政權的侵越，還需要有另一機制，即行使法的監督（Rechtskontrolle）權限之獨立的公法審判權。所謂公法審判權在歐陸國家即行政法院及憲法法院而言，在我國便是行政法院及大法官會議。我國法制採垂直分工，由下而上具體的行政措施（行政處分）及行政命令（法規命令及其他行政規章）其合法性的監督歸行政法院管轄；法律合憲性的審查則歸司法法院大法官掌理。對大法官行使權限法律設下重重限制（包括嚴格的受理要件、四分之三始得作成憲法解釋等）。如果說這一機構以往功能有限，僅是聊備一格並不為過。因此，司法監督的主要責任，端賴行政審判權的發揮功能。然而，在威權時代行政法院對某類案件曾幾度捨棄管轄權限，事實經過原委如下：對訴願決定或再訴願決定不服，得提起再訴願或行政訴訟者，一向不限於訴願人或再訴願人，有利

害關係之第三人也可提起。此種作法可使案件迅速終結，早日達到確定人民權義關係的目的，這是從民國20年代國府建立行政爭訟制度起採用並行之多年的辦法（見司法院20年院字第六四一號解釋、行政法院44年判字第四十九號、54年判字第二五九號判例），本無疑問。迨民國60年間行政院及經濟部為首的行政部門，主張訴願（或再訴願）決定撤銷原處分，則原處分經撤銷而不復存在，程序上已回復至訴願人申請而原處分機關尚未為處分之狀態，既無原處分之存在，訴願人（或再訴願人）自不得據以提起再訴願（或行政訴訟）（見行政院64年訴字第九六八二號再訴願決定書）。行政院於65年判字第五二一號判決中完全接受行政院上述見解，因此，佔相當大數量之行政爭訟案件（以商標案件為主）可能長期往返於行政院與中央標準局之間，而無從訴訟到行政法院。試舉實例如下較易明瞭：

新東陽  
（已註冊之商標）

（原本新東陽得以不服  
再訴願提起訴訟）



新統陽  
（正申請註冊之商標）

（以近似駁回）  
（訴願決定駁回）

（以不近似  
撤銷訴願  
決定及原  
處分）

（依行政院見解  
案件重回中標局  
不得提起訴訟）

直到民國七十年代，行政法院才不再遷就行政院之意見，適用原本的解釋及判例。箇中原因有二：一是行政法院人事變

動；二是繼任行政院院長者不再是強人，也非預定的接班人，縱然經常成為行政訴訟的被告一方，影響形象也不再是幕僚考

慮的因素。

### 三、依法行政原則未能貫徹的原因探討

1947年公布施行的中華民國憲法是建立在市民階級的法治國基礎上，與歐美先進國家所實施的立憲主義，基本上並無重大差異，而民主的立憲政治，有其成功的客觀及主觀條件，並非任何國家或政治社群皆可移植。這些條件包括：國民性格暨政治文化、社群的政經環境、政治菁英分子對實踐民主的態度以及社群所受外來的安全威脅等，如果欠缺主要的成功要件，則雖然堂而皇之的頒布憲法，也將如學者所稱不過是一部唯名論的憲法（nominal constitution）或語意上的憲法（semantic constitution），其結果出現的實際政治情況，可能是憲政獨裁（constitutional dictatorship）或者威權政權（authoritarian regime）。

中國傳統文化受到儒家的影響，尚賢與人治成為兩千年來的主流思想，與西方的法治（rule of law或Etat de droit）可謂背道而馳。權威人格更是傳統華人性格的特徵，權威人格者對於各種權威的全心依賴與支持是顯著的取向，國家領導人或行政首長便處於各類權威的頂端，國民應服從這一權威的發號威令，成為理所當然。所謂民意機關或國會的意思表示（立法行為）比行政部門的意思表示，具有較高的正當性，在欠缺代議民主經驗的傳統社會，根本不存在。尤其中央政府遷台後，立法機關未能定期改選，其民主正當性更無從在國民觀感中建立，最後加上戒嚴法的實施，造成憲政實現（Verfassungswirklichkeit）與憲法規範（Verfassungsnorm）的差距，

可說是必然的現象。

### 四、依法行政原則的重建

依當代政治學者對新興民主國家的研究，經由獨立公正的司法體系而達成制衡機制，以及人民權利的保障，乃是塑造政權合法性不可缺少的途徑。而民主化之前的威權體制下，司法不能脫離政治影響，成為可以監督政府其他部門的機關，也是普遍的現象。我國從解除戒嚴，廢止臨時條款，逐步回歸憲政的正常運作，受此大環境影響，在貫徹依法行政方面也有相當的進展，司法部門對這一發展趨勢，提供了正面的功能。綜合近十餘年來的演進，下列八項可視為我國法制上現已確立的原則：

1. 「有組織法即有行為法」的命題不成立：有組織法的職權就可發布各種命令規章，足以完全否定法律保留的要求，因此司法院近年的解釋反覆強調對人民自由權利的限制，必須以法律規定，法律雖得以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容均須具體明確，然後始可據以發布命令，否則即與憲法第二十三條法律保留意旨有違，不符合前述憲法意旨的命令規章，遭宣告違憲者不勝枚舉（參照釋字第三一三號、四二號、四五四號、四五四號、五一四號等解釋）。

2. 「法律授權發布的命令與母法有同一效力，不生牴觸母法的問題」的說法不成立：所謂法律授權發布之命令與母法有同一效力，不發生與授權之母法牴觸之事，數十年簡直被視為金科玉律，不斷出現於教科書與法院判決之中。往日學者甚至將法律授權發布命令的做法稱之為委任立法之發達，為二十世紀行政權擴大之表徵。實則，除非國家處於緊急狀態，授權

以命令代替法律，即所謂法律形式的委任（formalgesetzliche Delegation），等於國會放棄其立法權限，違背權力分立原則，為民主的立憲主義所不許，因此大法官近年的解釋，在揭櫫法律必須授權明確的前提下，多次宣告各項法律施行細則逾越母法，對人民增加法律所無之限制，例如考試法施行細則（釋字第二六八號）、大學法施行細則（釋字第三八〇號）、營造業管理規則（釋字第三九四號）、勞工保險條例施行細則（釋字第四五六號），在所多有。

3. 欠缺法律明確授權或由行政機關依職權發布之命令，符合立法目的，且為執行法律所必要之情形，就技術性、細節性事項加以規定，並不構成法律保留之違反（參照釋字第三四四號、三四七號及三六七號理由書）。從憲法以至命令如何劃分其各自規律的事項，大法官釋字第四四三號解釋將其分為憲法保留事項（如釋字第三九二號憲法第八條人身自由之保障）、絕對的法律保留（釋字第四五一號時效制度）、相對的法律保留（前引三一三號、四〇二號等解釋）及非屬法律保留事項，形成層級式的法律保留體系（System des abgestuften Vorbehalt）。

4. 法規命令之合法性，繫於有無法律之明確授權，但授權明確之判定，並不拘泥於法條之文字，「授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關」訂定命令時，亦可視為已有授權（引自釋字第三九四號解釋前段），大法官這一解頗有遷就事實，放棄事事採嚴格主義（Rigorismus）的立場，將未來行政機關因應行政程序法第一五條第二項規定，有「鬆綁」的作用。

5. 「特別權力關係」不再是不受法律羈束的領域，因此，涉及人民基本權利事項時，也有法律保留原則的適用（參照釋字第三八二號解釋）。又有關「特別權力關係」事項的爭議，並非不得提起行政爭訟，相關的司法案例甚多：關於公務員關係的爭訟見諸釋字第一八七、二一、二四三、三二三、三三八等號，專門職業人員懲戒（釋字第二九五號解釋）、在學關係（釋字第三八二號解釋）、軍人服役關係（行政院83年判字第二一號判決、釋字第四三號解釋）。

6. 行政罰之成立應以故意過失為要件：長期以來，行政犯的成立不以故意過失為要件，幾已成為教科書及判例上的定則，釋字第二七五號解釋重建無責任即無處罰的原則，明示行政犯成立的責任條件，也應以故意或過失為要件，只有在輕微的不服從犯（Ungehorsamsdelikte），有所謂推定過失。

7. 行政契約作為行政作用的方式，所受法律保留的羈束較寬：行政契約通常是人民與行政機關就公法上的標的，雙方意思表示一致而成立的行為，所謂自願不構成侵害（volenti non fit iniuria），固然並非在任何情形皆可適用，但雙方意思合致的行為，與官署一方作成的行政處分，畢竟有所不同，判斷其合法性之際，允許稍為寬鬆的標準是現時實務上的立場。釋字第三二四號解釋宣告海關管理貨櫃辦法違憲之同時，隱含有如果以簽訂公法契約代替單方的行政處分，或能避免違憲的結果。釋字第三四八號解釋則直接了當以公法契約理論，維護有關公費醫學教育的措施，否則，以教育部或國立大學所訂定的章則，限制學生畢業後自由選擇職業的權

益，難逃違憲的命運。

8. 正當法律程序從司法相關程序導入行政手續：正當法律程序（due process of law）一詞可以追溯到十四世紀英國的憲法文件，美國聯邦憲法的制定者採為增修第五條的條文後，正當法律程序成為法律主治的體現，經由美國憲法，正當法律程序像擴散空中的氣體，隨時可以感覺，然而在我國司法實務上，遲至1991年12月20日釋字第二七一號解釋的不同意見書中，才出現以正當法律程序，詮釋憲法第八條人身自由保障條款的主張。自此之後，釋字第三八四號關於檢肅流氓條例違憲案、三九二號關於檢察官羈押權的行使、三九六號及四四六號關於公務員懲戒、四三六號對軍事審判制度之非難、四八八號對主管機關監管接管信用合作社應踐行之手續，以及四九一號對公務人員依考績法所為免職處分等事件，均明文援引正當法律程序，作為違憲宣告及非難現行法規之論據，以最近之四八八號及四九一號兩案而論，已純屬行政程序，對將來法律的發展自有重大影響。

## 五、未來的展望

在完成對依法行政應然（Sollen）與實然（Sein）層面的檢討之後，以下將從宏觀面向對原則的本身以及因應公共行政新的發展趨勢，略加說明。首先，必須承認依法行政不是一切民主立憲國家的無限上綱，法律保留在法國第五共和憲法受重視的程度，甚至較遜於「行政保留」，法國行政權或許強大，但無損於其民主與法治的根基。英國根本沒有違憲審查機制，但也無人否認英國人權保障的狀況與其他國家相比，並不遜色。如果將來我國憲政結

構作全盤性改變，放棄法律保留，授與行政部門發布命令的充分權限，換言之，承認行政機關有獨立的法規制定權（pouvoir réglementaire），或以憲法位階的規範取消司法機關的法規審查權，則也許不再發生檢討依法行政是否貫徹的問題。但是在可預見的未來，憲政結構並不可能作如此的改變，相反的，除「組織法的保留」憲法增修條文第三條第三項及第四項有意以準則性法律及總員額法排除中央法規標準法第五條第一款的適用外，「行為法的保留」在行政程序法第2001年元旦施行之後，將益見嚴格。另一方面，對行政行為的司法監督也因行政訴訟新制的實施，而有巨細靡遺的設計，在新的訴訟類型及救濟途徑之下，人民權益一旦遭受或可能遭受公權力侵害，享有沒有漏洞的法律保障，也是當前的趨勢。以下更進一步從行政法法典化、國會監督、司法監督及行政性質的轉變幾方面展望未來：

1. 行政法法典化的影響：第二次世界大戰之後，行政法法典化的發展，曾出現不同路線的主張，一派認為應朝制定行政法總則的方向努力，另一派則主張從行政程序法著手，若干總則性的規定，則可趁便規定在行政程序法之內。1976年德國行政程序法及1968年瑞士聯邦行政程序法的公布施行，顯示後一主張已佔上風，我國法典化工作明顯的也選擇了程序法這條道路，即將施行的這部行政程序法，規制的對象包括行政命令、行政處分、行政契約、行政計劃、行政指導，內容複雜性為各國立法例之冠。從好的方面想，法律施行有促使我國行政作業步上軌道，人民權益獲得保障，行政效率也可因而增進；從悲觀方面看，則可能因超前立法，再次加



大依法行政領域規範與現實的落差。

2.國會監督：國會對行政部門監督的手段，從審議法律案、預算案到行使質詢權等不只一端，其中最直接針對依法行政的監督，當推對發布命令的立法審查機制。原本中央法規標準法第七條只規定有送置義務，行政機關將發布的命令送請立法院，查照手續便已完畢，對命令的效力原則上並無影響。新近公布的立法院職權行使法第六十條第一項設置了立法院否決的制度，經立法院認為行政命令違反、變更或抵觸法律等情形者，得決議廢止或變更，該行政命令經立法院決議後，原訂頒命令機關如未廢止或變更，命令將於兩個月內自動失效。此外，貿易法尚有立法追認，台灣地區與大陸地區人民關係條例則有事前同意的規定。凡此，都是國會強化其監督權限，並力求貫徹依法行政的設計。行政權的行使因此受到相當程度的制約，將無法避免。

3.司法監督：本年7月1日起實施的行政爭訟制度，設置二級二審的行政法院，並將再訴願加以廢止。訴訟種類則在傳統的撤銷訴訟（抗告訴訟）之外，增加課予義務訴訟、確認訴訟、一般給付訴訟，另有假處分、假扣押及停止執行等暫時權利救濟途徑，可謂「粲然大備」。透過訴訟種類及保全程序，各類行政措施幾乎無法規避行政法院的審查，行政效率將受影響，是保障人民權益不得不支付的代價。然而，尚有少許「負功能」的產生也是必須面臨的問題：例如以往對行政機關的單方行政行為有所不服，經由訴願後提起撤銷訴訟，而就雙方行為發生爭執，通常由民事法院受理，今後不再如此單純，行政事件與民事事件劃分的複雜性，增加人民尋

求法律救濟的困擾。

4.行政性質的轉變：將近兩個世紀以來，國家行政從命令服從的干涉行政為主，轉變為給付行政並重，俾善盡國家對人民所負生存照顧（Daseinsvorsorge）的義務。傳統的行政法可說是建築在這兩種行政區分的基礎上，其表現為行政行為的方式便是負擔處分及授益處分，外加行政契約，但都是行政官署與人民的雙邊法律關係（Bilateralität des Rechtsverhältnisses）。新世紀的社會發展，顯然不是各種雙邊關係所能規範，環境生態的維護、危險管理、核能、電子等高科技設施的管制，在個體的生存之外，國家尚有更重要的使命：基本建設照顧，於是學者提出第三種行政的概念——基本建設行政（Infrastrukturverwaltung），以解決多邊性（Multilateralität）的社會問題及法律關係，其採用的典型行為方式為行政計劃確定程序，但僅憑增多一種行政作用的類別，還不足以應付民主化的要求、人民自主意識的高漲，以及當前問題的複雜程度。因此，一方面行政機關應面對事實狀況採取所謂「四K」的策略（合作Kooperation、協調Koordination、溝通Kommunikation、共識Konsens），以達成目標的實現；另一方面立法機關應該在依法行政的基礎上，制定開放性規範（offene Normen），賦予行政機關某種程度的自由形成空間，而不是各種法律都嚴格規定有某種構成要件，即發生一定的法律效果。果能如此，則新時代的國家將可稱之為情況法治國（situative Rechtsstaat），即能適應各種情況能力的法治國家。以上這些新近出現的理論，不應視為針對某一國家而發，而是對工業化國家具有普遍的適用性，值得我們參考。