

# 第一章 行政法概論

## 第一節 行政之概念

### 一、行政之意義

行政是國家統治權作用的一種，係由實質公行政主體以實現公益為目的，就其職權範圍內有關組織與業務事項，依法所作各種效果、性質與形式，並受監督的公務處理行為。

### 二、行政之特徵

(一)行政是廣泛、多樣、複雜且不斷形成社會生活的國家作用－形成性與整體性：

行政旨在處理公共事務，形成社會生活，從而實現國家目的，故其任務繁雜，且具有多樣功能。行政必須把握國家的一體性，且不斷向未來形成，有延續性的社會形成過程。

(二)行政是追求利益的國家作用：

行政作用的發動與實施，除應遵守法律規範外，尚須衡酌行政目的，以公益為取向，作通盤的考量。公益內涵具有多義性與變動性，因此，在民主法治國家中，通常先由立法者代表全民公意志，以法律作抽象的衡量與會設定，再由行政機關透過命令的訂定或具體決定的作成，予以實現。

**(三)行政是積極主動的國家作用：**

行政往往必須積極介入社會、經濟、文化、教育、交通等關係人民生活的領域。故行政行為以職權進行為原則。

**(四)行政應受法的支配－合法性與合目的性之兼顧：**

為實現社會的公共利益，完成行政任務，自應許行政依個別具體情況，採行各種不同的行政作用，惟仍應在法所容許的範圍內，受到法的拘束。

**(五)行政的運作應注重配合及溝通：**

行政具有一體性，其運作方式力求相互配合，以完成行政任務，即其組織構造除具有上下隸屬層層節制，並有水平各部會之分工，故須相互溝通、協調，就職務之履行提供必要之協助。

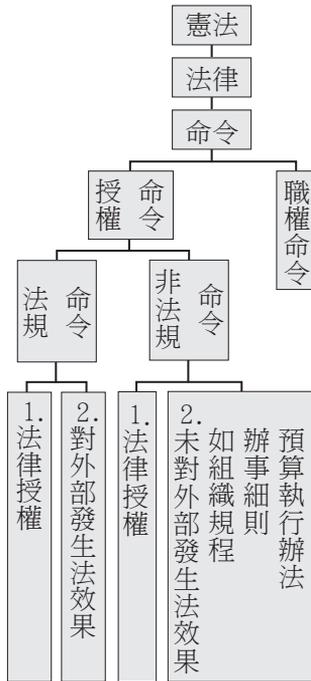
**(六)行政係作成具體決定的國家作用：**

行政作用的實施，通常是對於個別事件，而其運作的結果則多以具體的決定呈現，故以行政處分或行政契約為之。

### 三、法源位階圖示

茲略以圖示將法源位階表達如下：

#### 【法源位階】



## 第四節 不確定法律概念與法律適用

### 一、不確定法律概念之意義

〈99普考、97高考〉

不確定法律概念係指某些法律概念（用語），其必須藉個案中之具體事實適用其上時，才能具體化其內涵，在此之前，該法律概念皆無法確定，譬如公共安全、公益、公共福祉、社會秩序、情節重大、重大理由、信用、必要、危害等語。將該不確定法律概念，經過涵攝、解釋予以具體化之過程稱為不確定法律概念之判斷。

### 二、不確定法律概念之種類

#### (一)經驗性不確定法律概念：

指來自「一般人之生活經驗」與「專家的知識經驗」可以客觀加以確認者，如雨天、天黑、汽車、駕駛人，故又稱為事實性或描敘性的法律概念。

#### (二)規範性不確定法律概念：

即其決定須加上價值的補充才能完成其概念者，故又稱為價值性的法律概念。此種價值補充來自於一般價值觀的衡量與法規目的之認知。例如「必要時」、「公共利益」、「重要公共設施」、「有害之物」等。

### 三、不確定法律概念之判斷餘地

針對不確定法律概念，行政機關有權先加以判斷，判斷結果若符合當時普遍之價值觀時，宜受法院尊重。但遇有爭執，法院可就行政機關之判斷予以審查，最後則以法院見解為依歸。此即所謂之「判斷餘地」，即指行政於針對不確定法律概念為判斷時，有其活動空間，在該空間內行政有其自主性，司法審查應受限制。我國司法實際上承認行政機關適用不確定法律概念時，享有判斷餘地之情形，約有如下類型：

#### (一)關於考試成績之評定：

考試成績之評定，多係涉及學術與知識能力之評價，乃是「學術之公準」屬不確定法律概念之部分，排除行政程序法之適用。

#### (二)高度屬人性事項之判斷：

係指對於個人功績、品行、操守等事項之判斷，如公務員年終考績之評等、老師對學生成績的評量。

#### (三)由社會多元利益代表所為之決定：

行政事務之決定，若由社會公正人士或專家組成之委員會所為者，因其成員多係代表各種利益，其決定須經一定之程序，故與一般公務員基於本位所作之判斷，有所不同，行政法院原則上應予尊重。例如地價評價委員會所評定之建築物價格、都市計畫委員會審定之主要計畫等。

#### (四)專家所為之判斷：

專家證人所為之鑑定意見，因其具有特殊領域的專業知識，法院沒有特別的理由，自無審查之餘地，事實上也無能力審查。

#### (五)由獨立行使職權之委員會所為之決定：

具有獨立職權之委員會，多具準司法性質，法院原則上應尊重其決定，例如公平交易委員會之決定。

#### (六)行政機關預測性或評估性之決定：

特別是關於自然科學、環境生態、科技或經濟領域之預測性或評估性之判斷，因其多少涉及風險評估，屬行政保留之範疇，宜由行政機關作終局之決定。

#### (七)具有高度政策或計畫性決定：

例如是否開放外勞進入本國及其名額之核定，大陸人士來台居留之限額等，為對將來之預測與高度政策性之判斷，法院原則上應尊重行政機關之決定。

#### 四、不確定法律概念之行政判斷與行政裁量之關係

法律規範的基本結構是：「若……，則……。」「若……」是法律事實（構成要件），「則……」是法律效果。例如社會秩序維護法第71條規定：「於主管機關明示禁止出入之處所，擅行出入不聽勸阻者，處新臺幣六千元以下罰鍰。」本條前段「於主管機關明示禁止出入之處所，擅行出入不聽勸阻者」，即為構成要件；而後段「處新臺幣六千元以下罰鍰」，則為法律效果。法律事實與法律效果的關係，是條件與結果之關係。理論上，不確定法律概念只有用於構成要件，不會用於法律效果上。故對不確定法律概念只有判斷的餘地，沒有裁量的餘地，而「裁量」即就多數行為中選擇其一之謂。不確定法律概念之判斷須確切，其依據為事實，事實是否存在，依據證據。裁量有伸縮餘地，原則上依行政機關對該法律效果在行政秩序上之預測而定，不依證據。

詳言之，行政判斷與行政裁量相同之處，二者在本質上皆屬行政適用法律作成決定前的一種審酌、衡量之過程。相異之處在於行政判斷是以涵攝、解釋為衡量之方法，裁量是以選擇作為決定之方式。此外，司法對行政判斷之結果，原則上得完全審查，例外時受到「判斷餘地」之限制。至於司法對行政裁量之結果，原則上不得審查，僅有於裁量權逾越或濫用情形下，才例外介入審查，因此，其區分實益是在說明行政與司法之相互關係。

#### 名詞解析

##### ◎判斷餘地：

係指在不確定法律概念之情形，如法規之用語係屬涵義不確定或有多種可能之解釋，將不確定法律概念適用於具體之事實關係時，行政機關得自由判斷之情形，謂之為「判斷餘地」。行政機關在例外情形，就其行政決定享有「判斷餘地」，因而「行政法院對其審查範圍」即受到限制。

 **課後評量****選擇題**

(D) ▲下列何種行為不屬於私經濟行為？(A) 輔助行政的私法行為 (B) 營利性經濟行為 (C) 從事行政職務之私法行為 (D) 私立學校頒授畢業證書。

【註：詳參司法院大法官釋字第382號解釋。】

(B) ▲下列有關法律保留原則之敘述，何者錯誤？(A) 干預人民自由權利之行為，應保留給具民主正當性之國會以法律規定 (B) 國會得以法律授權主管機關發布命令，針對剝奪人民生命或限制人民身體自由之事項為補充之規定 (C) 國會得以法律授權主管機關發布命令，對限制人民財產權之事項為補充規定 (D) 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。

【註：詳參司法院大法官釋字第443號解釋。】

(D) ▲交通警察對違反交通規則者開處罰單，是屬於一種：(A) 計畫行政 (B) 給付行政 (C) 國庫行政 (D) 干涉行政。

【註：干涉行政乃指行政機關為達成下命、禁止或確認之效果，所採取之抽象或具體措施，以及必要時所使用之強制手段。】

(D) ▲行政法的比例原則，不包括下列何種子原則？(A) 必要性原則 (B) 狹義比例原則 (C) 妥當性 (合適性) 原則 (D) 不溯及既往原則。

【註：比例原則的子原則有三，即適當性原則、必要性 (最小損害) 原則、狹義比例 (衡量性) 原則；不溯及既往原則係另一獨立之法律原則。】

(D) ▲政府以積極態度具體達成憲法所宣示人民各種授益性行政活動（例如開辦全民健康保險之措施），稱之為：(A) 夜警行政 (B) 封建行政 (C) 金權行政 (D) 給付行政。

【註：給付行政係指有關社會保險、社會救助、生活必需品之供給、舉辦職業訓練、給予經濟補助及提供文化服務等措施而言。】

(C) ▲下列何種行為不屬於「國庫行政」的範圍？(A) 行政私法行為 (B) 行政營利行為 (C) 行政罰行為 (D) 行政輔助行為。

【註：國庫行政又稱為「私經濟行政」，其可分為行政私法行為、行政營利行為、行政輔助行為和參與純粹之交易行為。】

(B) ▲以下何者非屬公權力之行為？(A) 行政行為帶有命令、強制等權力性之內涵者 (B) 參與純粹之交易行為，如買賣、承攬、運送、出售官股移轉民營、出售公物 (C) 行政行為係為直接實現增進公共福祉之行政目的者 (D) 營造物利用關係有特別規定者。

【註：參與純粹之交易行為屬於私經濟行為，非公權力行為。】

(A) ▲就行政法意義而言，下列事項何者敘述是錯誤的？(A) 屬於國際私法性質 (B) 規範行政組織與職權 (C) 包含行政作用與業務之法規 (D) 有關人民之權利義務。

【註：行政法屬於國內法，非屬於國際私法性質。】

(A) ▲以下對於行政法意義的說明，何者是錯誤的？(A) 行政法是一部法典 (B) 關於行政權之法 (C) 國內法 (D) 關於行政權之法之總稱。

【註：行政法因規範範圍極廣，係散見於各類行政法規，並無一統一法典。】

(A) ▲行政規則為何種性質之行政法？(A) 內部 (B) 外部 (C) 消極 (D) 戰時。

【註：依行政程序法第159條第1項，行政規則係規範行政組織內部之運作和業務分配等，故屬於內部行政法。】

## 第二章 行政組織法

### 第一節 行政組織體

#### 一、行政組織體之意義

國家為表達其意思，發揮其功能，須有完整之組織體，始能逐步實踐，福國利民。

行政組織體者，不論其是否具備法律人格，是以何種組織型態，只要其係依據公法所設立為達成行政目的兼受國家監督之組織體皆屬之。

其一般可類分為：

- (一)國家及地方自治團體，而以行政機關為對外之代表。
- (二)公法團體，包括社團與財團。
- (三)營造物。
- (四)公營事業。

## 二、行政組織體之型態

### （一）行政機關：〈98一般警三〉

- 1.行政機關之意義：行政程序法第2條第2項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」此外，受委託行使公權力之民間團體或個人，於行使受委託之公權力時，視同行政機關（同條第3項）。
- 2.內部單位之意義：基於業務分工，行政機關之內部通常均劃分為若干小規模之分支組織，稱為內部單位。
- 3.行政機關與內部單位之區分標準如下：
  - （1）有無單獨之組織法規：所謂組織法規包括組織法、組織條例、組織通則或規程，例外者亦有以組織編制表（如各級警察機關）代替組織規程之情形。
  - （2）有無獨立之編制及預算：有獨立之編制及預算者，通常均設有人事及會計（或主計）單位。
  - （3）有無印信：指依印信條例頒發之大印或關防而言。3項標準皆具備之組織體為機關，否則屬於內部單位。
- 4.二者區別之實益：行政機關依行政程序法第2條第2項規定得為行政處分，行政單位並無作成行政處分之權能。惟實務上基於分層負責及增進效率之原因，授權以單位或單位主管之名義對外發文，如具備行政處分之必要條件，判例一向視單位之意思表示為其隸屬機關之行政處分，俾相對人有提起行政救濟之機會。

## 概念區辨

### 一、主管機關、目的事業主管機關：

主管機關：指依法律實際負責執行之機關。如依人民團體法規定，人民團體會務組織之主管機關，在中央為內政部，直轄市為直轄市社會局，縣市為縣市政府。其目的事業應受各該事業之主管機關指導、監督。

目的事業主管機關：政府機關對於特定事業依法律規定，有管理或指導監督權者。如私立高級中等以上學校之目的主管機關為教育部、電信事業之目的主管機關為交通部，金融業、証券業、保險業的目的事業是金融監督管理委員會，醫院的目的事業主管機關是衛生福利部等。

### 二、公營事業、營造物：

(一)觀念不同：政府設置公營事業之目的在從事業務的經營，故公營事業屬動態觀念；而營造物的構成，則僅在使人與物的結合，故為靜態觀念。

(二)範圍不同：營造物的構成既為人與物結合的總體，則屬於此種性質的設施頗多，故其範圍甚廣。而公營事業固為營造物的一種，但營造物則不限於公營事業。

(三)設置期間不同：營造物均係為特定目的而繼續設置，故若僅係臨時性經營之事業，固為公營事業，但不能稱為營造物。

(四)設置目的不同：公營事業不以使人民利用之為要素，營造物則普通僅指供人民利用之設施而言。

## 第二節 行政機關之組織

### 一、行政機關組織法定原則

從法律保留及法明確性原則而言，行政機關之組織應以法令定之，接受民意監督，落實主權在民之理念。

#### (一) 國家機關之組織應以法律定之：

1. 根據憲法：此即憲法對其組織已定有明文，以為設置之依據。例如憲法第61條所定：「行政院之組織，以法律定之。」此外，尚有概括規定，即依憲法增修條文第3條第3項：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。」第4項：「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」據此，立法院於民國93年6月11日制定通過中央行政機關組織基準法。

#### 2. 根據法律：

(1) 中央行政機關組織基準法：本法適用於行政院及其所屬各級機關。國防組織及檢察機關組織法律另有規定者，從其規定，即因國防組織龐大且涉及國家安全，及檢察機關已適用法院組織法等理由，而排除適用本法。此外，依同法第38條規定，本法於行政院以外之中央政府機關準用之。

(2) 特定性法律另有規定者：即在特定法律中明定設置某機關、其組織另以法律定之者。

#### (二) 地方機關之組織以自治條例定之：

地方制度法第62條規定，地方自治政府之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定，依該準則，各級政府分別擬訂組織自治條例，經各級相對應之民意機關同意後，報請上級政府備查。

## 二、中央行政機關組織基準法之重要內容

### (一)組織基準法之適用範圍：

依中央行政機關組織基準法第2條第1項規定：「本法適用於行政院及其所屬各級機關（以下簡稱機關）。但國防組織、外交駐外機構、警察機關組織、檢察機關、調查機關及海岸巡防機關組織法律另有規定者，從其規定。」第16條並規定：「機關於其組織法規規定之權限、職掌範圍內，得設附屬之實（試）驗、檢驗、研究、文教、醫療、社福、矯正、收容、訓練等機構。前項機構之組織，準用本法之規定。」基此，除本條列舉之機關組織外，其餘行政院及其所屬各級機關均應適用該法之規定。

### (二)機關組織之法令授權：〈99升官等〉

下列機關之組織以法律定之，其餘機關之組織以命令定之：

- 1.一級機關、二級機關及三級機關。
- 2.獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關，如中央銀行、中央選舉委員會、國家通信及傳播委員會等。

### (三)機關組織法規之名稱：

- 1.機關組織以法律定之者，其組織法律定名為法。但業務相同而轄區不同或權限相同而管轄事務不同之機關，其共同適用之組織法律定名為通則。
- 2.機關組織以命令定之者，其組織命令定名為規程。但業務相同而轄區不同或權限相同而管轄事務不同之機關，其共同適用之組織命令定名為準則。

### (四)行政機關之名稱：

- 1.院：一級機關用之。
  - 2.部：二級機關用之。
  - 3.委員會：二級機關或獨立機關用之。
  - 4.署、局：三級機關用之。
  - 5.分署、分局：四級機關用之。
- 機關因性質特殊，得另定名稱。

## 第三章 公物法

### 第一節 公物法之概念

#### 一、概說

公物法，乃指關於公物之法律地位之法，而對公物上之私所有權，仍然予以承認。再者，公物法除出自法律特別規定外，亦出自判例與學說所發展之一般法律原則。

#### 二、公物之定義

〈98基警四〉

公物，係指直接供公的目的使用之物，並處於國家或地方等行政主體所得支配者而言。是故成為公物須具備兩項條件：

(一)直接供公的目的使用：

若非直接使用者，如存放於國外之外匯、投資於營利事業之公股等，稱為財政財產，非此所稱之公物。

(二)處於國家或地方等行政主體支配之下：

公物固不以有體物為限，無體物亦得成為公物，例如廣播電視頻道，為無體而稀少珍貴的公共財。此外，公物若非行政主體所得支配者，如「江上之清風，山間之明月」，又如私有之公園、博物館雖供公眾使用，均非公物之範圍。

### 三、公物之種類

〈98基警四〉

公物依其使用目的可分為下列4種：

#### (一)公共用物：

指行政主體直接提供公眾自由在該物使用目的範圍內，且無需特別先經同意而使用之物，如道路、橋樑、廣場、河川及領海等而言。

#### (二)行政使用之公物：

指為達成行政任務，直接使用之物，但僅為行政主體或行政機關供內部使用之物，如辦公廳舍、公務員執行職務之器材設備、警察裝備、消防車輛及軍隊之武器等屬之，行政用物又稱行政財產或公務用物。

#### (三)特別用物：

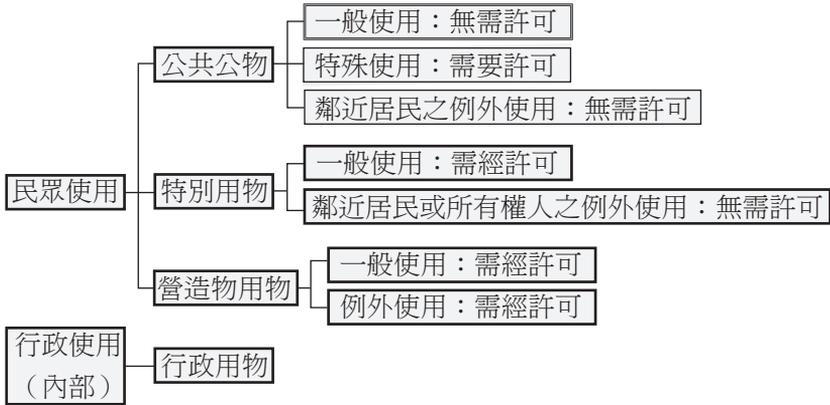
指並非任何人皆可使用之公物（即公共用物），而係應經主管機關許可（或承諾）始得使用之公物，在許可範圍內使用人並有排他之權利。特別用物在我國現行法制中不乏其例：諸如依山坡地保育利用條例，山坡地之利用均在主管機關監督管制之列，其中公有山坡地之適農牧造林者應由主管機關放租、放領或承受（該條例第18條、第19條與其準用之農業發展條例）始得利用。

#### (四)營造物用物：

即構成營造物之公物亦即供民眾使用之公物，然營造物之特質係其組織，並非單純由物組成，必須結合人之運作始能發揮其功能。例如飛機場、港口及其設備，博物館、圖書館及其典藏等皆屬營造物用物。

再者，若以融通性而分，有融通及不融通公物。依國有財產法第4條規定，國有財產分為公務用、公共用及事業用國有財產。此外，公物尚可分為自然公物與人工公物，前者如山川河流；後者如道路廣場。圖示如下：

### 【公物之種類】



## 第四章 公務員法

### 第一節 公務員之概念

#### 一、公務員概念

(一)公務員須經任用程序：

任命為公務員關係發生之原因。

(二)公務員係與國家或地方自治團體發生公法上之職務關係：

公務員所執行者為職務，並非經濟性質之工作，其任職之目的亦非為換取酬勞，而係取得與身分相當之生活照顧。

(三)公務員須負忠實之義務：

所謂忠實義務係指公務員於履行國家（包括地方自治團體）所賦予之職責時，應盡其所能，採取一切有利於國家之行為，而避免一切於國家不利之行為。

## 二、法律上之公務員概念

(一)最廣義之公務人員：〈100一般警四〉

國家賠償法第2條第1項規定：「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」係現行法規中最為廣義之公務員定義。

(二)廣義之公務人員：〈101一般警三〉

公務員服務法第24條：「本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之。」另依刑法第10條第2項定義，公務員為：「1.依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。2.受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」即包括第一項身分公務員與授權公務員，及第二項委託公務員，此三類亦為類似之廣義公務員。

(三)狹義之公務人員：

指公務員懲戒法上之公務人員，此時不只包括事務官，政務官亦包括之，民選之行政首長與民意代表亦包括之。

(四)最狹義之公務人員：

公務人員保障法第3條第1項：「本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員。」第2項：「前項公務人員不包括政務人員及民選公職人員。」另公務人員任用法施行細則第2條對公務人員亦有例示之解釋規定，兩者均為各款法規中最嚴格界定，其範圍與學理上之常業文官相當。

### 三、政務官與事務官之區別

#### (一)政務官：

乃參與國家大政方針之決策，或隨政黨政治選舉或政策改變而進退之公務員，例如行政院各部部長、不兼部會首長之政務委員、各部政務次長、副縣長。

#### (二)事務官：

係指依照既定方針執行之永業性公務員，原則上政務官以外之一般公務員皆屬之。

#### (三)二者之區別如下：〈100普考、101一般警四〉

1. 任用資格不同：政務官無任用資格之限制，且其官等為特任或比照簡任；事務官之任用則有一定資格，且其官等分為委任、薦任與簡任。
2. 身分（任職期間）保障不同：政務官無身分保障，得隨時命其去職，如部會之政務次長等，惟某些政務人員如考試委員、公平交易委員會委員均有一定法定任期，但仍隨時得命其去職。事務官受文官保障，非依法定程序，不得將其罷免。
3. 退休制度有無不同：政務官不適用公務人員退休法，但如符合退職條件者，得依「政務人員退職撫恤條例」；事務官則依前述公務人員退休法保障其退休事宜。
4. 懲戒種類不同：政務官不適用公務人員考績法上之年度考績及懲處規定，政務官之懲戒僅有撤職、剝奪、減少退休（職、伍）金、減俸、罰款、申誡6種。事務官則有免除職務、撤職、剝奪、減少退休（職、伍）金、休職、降級、減俸、罰款、記過、申誡9種。
5. 職等高低不同：政務官之官等，大都為特任、特派或職位比照簡任第十四職等、第十三職等，例如行政院公平交易委員會組織條例第11條即有清楚的規定。事務官則無特任、特派或比照之職等。

## 第二節 公務員關係之成立

### 一、成立公務員關係應遵守之原則

人民與國家欲成立公務員關係，國家有義務遵守以下幾個互為表裏之原則：

#### (一)機會均等原則：

進入公職之機會均等，乃憲法平等權之揭示，然平等權並不排除區別對待，即惟有本質上有差異，方有差別待遇之合理基礎。

#### (二)職業自由（工作權）之保障：

人民工作權之保障，為積極受益權之一種，因此，國家不得剝奪或侵犯人民之工作權，亦應保障人民有選擇工作種類之自由。

#### (三)公開競爭之考試制度：

人民既有平等權、工作權，進入公共部門領域重要途徑之一的考試，應公開且公平。使人民可循考試途徑公平競爭，打破特權階級與分贓制度。

## 第五節 公務員權利之保障與救濟途徑

### 一、保障

公務人員保障法之內容，茲摘要分述如下：

#### (一)保障範圍：

公務人員身分、官職等級、俸給、工作條件、管理措施等有關權益之保障，適用公務員保障法之規定。

#### (二)保障對象（公務人員保障法第3條）：

##### 1.適用人員：

- (1)法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員。
- (2)前項人員不包括政務人員及民選公職人員。

##### 2.準用人員：

- (1)教育人員任用條例公布施行前已進用未經銓敘合格之公立學校職員。
- (2)私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員。
- (3)公營事業依法任用之人員。
- (4)各機關依法派用、聘用、聘任、僱用或留任人員。
- (5)應各種公務人員考試錄取占法定機關、公立學校編制職缺參加學習或訓練之人員。

## 二、救濟

(一)行政途徑：〈99升官等、100一般警四、100一般警三、101一般警三、101一般警四、105一般警三〉

### 1.復審：

公務人員保障法第25條（損害權益之復審）規定：公務人員對於服務機關或人事主管機關（以下均簡稱原處分機關）所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。（第1項）

公務人員已亡故者，其遺族基於該公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受侵害時，亦得依本法規定提起復審。（第2項）

(1)公務人員對於服務機關或人事主管機關所為對於改變公務人員身分，對公務人員權益有重大影響，或基於公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受侵害等事項之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依公務人員保障法向保訓會提起復審。

(2)公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起復審。

2.申訴、再申訴：所謂申訴，是指不服行政行為，向原行為機關之監督機關請求適正之表示。公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當（例如記過等處分），致影響其權益者，得依公務員服務法提起申訴、再申訴。

公務人員保障法第77條（申訴、再申訴）規定：公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。（第1項）

公務人員離職後，接獲原服務機關之管理措施或處置者，亦得依前項規定提起申訴、再申訴。（第2項）

3.復審、申訴、再申訴之不同處，茲表列如下（公務員保訓會製）：

**【復審、申訴、再申訴之不同處】**

類型	標的	受理機關	法定救濟期間	調處	再救濟
復審	認為違法或顯然不當之處分，或應處分而不處分	由原處分機關行政處分轉送保訓會	30日	無	提行政訴訟再審議
申訴	管理措施、工作條件之處置	服務機關	30日	無	提再申訴
再申訴	對申訴之函復不服	保訓會	30日	可進行調處	不得聲明不服

依公務人員保障法第26條（拒絕申請之復審）規定：「公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，或予以駁回，認為損害其權利或利益者，得提起請求該機關為行政處分或應為特定內容之行政處分之復審。」

前項期間，法令未明定者，自機關受理申請之日起為二個月。」

(二)司法途徑：

針對不服公務人員保障暨培訓委員會就再申訴案件作成決定後，全部程序即告終結。如對於復審決定不服，尚得向司法院所屬之高等行政法院提起行政訴訟，續行救濟。

 觀念補充

## ◎概念區辨：復審、申訴：

- 一適用範圍不同：得提起復審者包括現職人員、已離職人員基於原公務人員身分之請求權遭受損害者（例如：退休金請求權）外，公務人員亡故後其遺族生前基於公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受侵害者（如：撫恤金請求權），亦在內；申訴則不生遺族亦得提起之問題。
- 二不服之客體不同：復審程序不服之客體乃行政處分，申訴程序不服之客體其用語為：「服務機關所提供之工作條件及所為之管理」，在解釋上認為係指行政處分以外對機關內部生效之表意行為或事實行為，包括職務命令、內部措施及紀律守則、服務機關所提供之工作條件及所為之管理認為不當者。
- 三處理之程序不同：復審以考試院保訓會為受理機關，申訴、再申訴分別以原服務機關及保訓會為受理機關，至於處理兩類案件之程序則顯然有別。復審程序於公務人員保障法之規定，幾與訴願法無異。申訴案件性質上屬於非正規之法律救濟事件，服務機關僅須以函復方式終結，函復依一般公文程式製作即可，而保訓會對再申訴則應製作再申訴決定書，其格式於公務人員保障法有明文規定。
- 四決定之效力不同：復審決定，具有與訴願決定相同之效力，因此復審決定確定後，有拘束各關係機關之效力，同時復審決定性質上亦屬行政處分之一種，凡行政處分所應有之效力也同等具備。至於再申訴決定，既非對具體權利義務關係所作之裁決，其性質上仍屬於行政內部行為，各關係機關雖亦受其拘束，但尚不能與行政處分之存續力、執行力及確認效力等量齊觀。
- 五能否救濟不同：復審程序既相當訴願程序，則不服訴願決定之救濟途徑亦適用於復審決定，故公務人員保障法規定復審人得於決定書送達之次日起二個月內，依法向行政法院請求救濟。不服申訴決定者，得提起再申訴，對再申訴決定則已無爭訟途徑。又依司法院大法官之解釋或行政法院之裁判見解，尚不得提起行政訴訟者，復審案件自亦同受限制。申訴案件則於再申訴決定作成，全部程序即告終了，對再申訴決定法律未設救濟途徑，申訴人不得聲明不服。

 課後評量

## ➔ 選擇題

(C) ▲下列何種法律對公務員的概念為最嚴格的界定？(A) 公務人員保險法 (B) 國家賠償法 (C) 公務人員任用法 (D) 公務員服務法。

【註：詳參公務人員任用法施行細則第2條規定，為現行法令中，對於公務員之概念最為嚴格之界定，與學理上之常業文官相當。】

(A) ▲國家賠償法所稱公務員者，係指下列哪一項？(A) 依法令從事於公務之人員 (B) 受有俸給之文武職公務員 (C) 公務人員任用法律任用之現職人員 (D) 公營事業機關服務人員。

【註：國家賠償法第2條第1項規定：「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」】

(B) ▲參與國家大政方針之決策，並隨政策改變而進退之公務員，學理上稱為：(A) 事務官 (B) 政務官 (C) 文官 (D) 武官。

【註：在理論上而言，政務官乃參與國家大政方針之決策並隨政黨選舉成敗或政策改變而進退之公務員，例如行政院各部部長、不兼部會首長之政務委員、各部政務次長等（參吳庚著，《行政法之理論與實用》，98年8月，十版四刷，頁249）。】

(B) ▲政務官之特色，不包括：(A) 隨政黨而進退 (B) 有固定任期保障 (C) 依政策成敗決定去留 (D) 得被撤職。

【註：在理論上而言，政務官乃參與國家大政方針之決策並隨政黨選舉成敗或政策改變而進退之公務員（參吳庚著，《行政法之理論與實用》，98年8月，十版四刷，頁249）。故政務官並無固定任期保障。】

(A) ▲依公職人員選舉罷免法之規定，臺北市市長為？(A) 公職人員 (B) 政務官 (C) 事務官 (D) 法無明定。

【註：公職人員選舉罷免法第2條規定：「本法所稱公職人員，指下列人員：

一、中央公職人員：立法院立法委員。

二、地方公職人員：直轄市議會議員、縣（市）議會議員、鄉（鎮、市）民代表會代表、直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長、村（里）長。」】

(A) ▲依公務人員考試法之規定，中華民國國民之應考年齡是：(A) 年滿18歲 (B) 年滿20歲 (C) 年滿23歲 (D) 年滿30歲。

【註：公務人員考試法第12條第1項前段規定：「中華民國國民，年滿十八歲，具有本法所定應考資格者，得應本法之考試。」】

(A) ▲公務人員任用資格不包括下列何項？(A) 依法訂定契約聘用 (B) 依法考試及格 (C) 依法銓敘合格 (D) 依法升等合格。

【註：公務人員任用法第9條第1項規定：「公務人員之任用，應具有左列資格之一：

一、依法考試及格。

二、依法銓敘合格。

三、依法升等合格。」】

(C) ▲公務員中無任用資格限制，也不受身分保障者，稱為：(A) 司法官 (B) 民意代表 (C) 政務官 (D) 派用人員。

【註：在理論上而言，政務官乃參與國家大政方針之決策並隨政黨選舉成敗或政策改變而進退之公務員（參吳庚著，《行政法之理論與實用》，98年8月，十版四刷，頁249）。】

(D) ▲各機關初任簡任、薦任、委任官等公務人員，經銓敘部銓敘審定合格後，由何機關任命之？(A) 各主管機關 (B) 銓敘部 (C) 行政院人事行政局 (D) 總統。

【註：公務人員任用法第25條（初任簡薦委公務人員之任命）規定：「各機關初任簡任、薦任、委任官等公務人員，經銓敘部銓敘審定合格後，呈請總統任命。」】

## 第五章 行政作用及其分類

### 第一節 行政作用之概念及其分類

#### 一、行政作用之概念

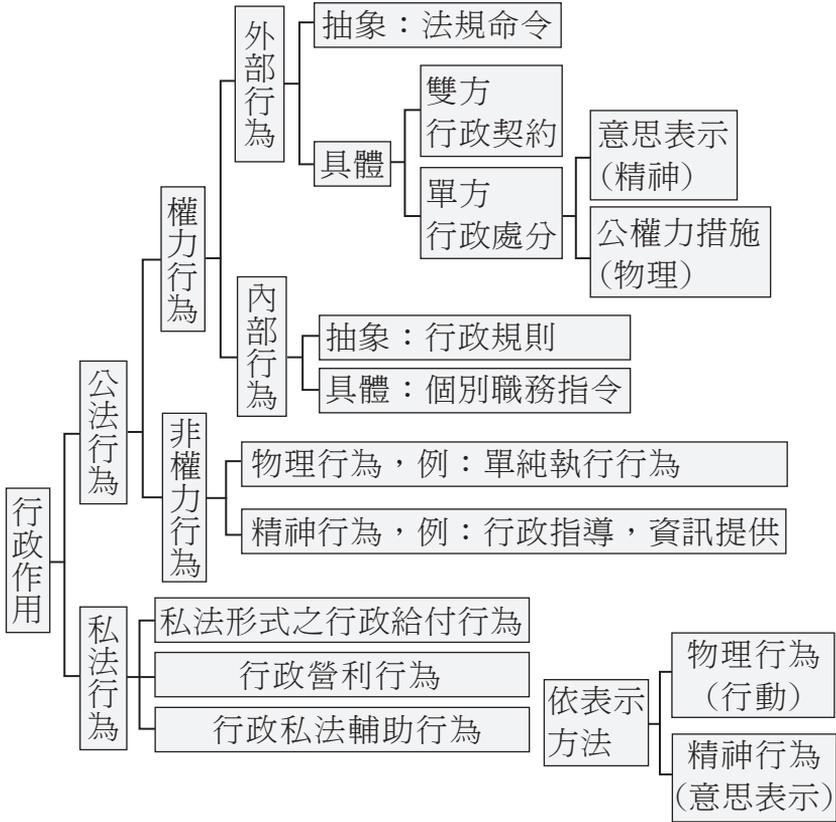
行政作用，泛指國家依行政權所為之一切行動而言，與最廣義之行政行為，即所謂「行政」之意義相當。即指行政主體為達成行政目的，本於行政權所為一切行為而言。舉凡行政機關所為之活動，不問其為事實行為，抑為法律行為，均包括在內。

#### 二、行政作用之分類

行政作用之分類，從其適用法規之性質而言，約可大別為公法行為或私法行為。在公法行為中，從作用是否發生法律效果，可分為權力行為或非權力行為。權力行為中依行政內外部關係，又可分為外部行為（如行政處分、法規命令）、內部行為（如行政規則、個別指令）。從作用表示之方式，可分為意思表示之精神作用及以行動表示之物理作用。從參與行政作用者是否單方面，分為單方行為（行政命令、行政處分），及非單方行為（行政契約、行政合同）。

行政作用之分類，茲圖示如下：

### 【行政作用之分類】



## 概念解析

### 一、須人民協力之行政處分：

必須先由人民提出申請、或是行政機關作成後尚須得到人民之同意，始得作成的行政處分，其目的非使人民參與決定，僅係確保人民免於被強迫接受行政處分。人民之協力係行政處分之合法生效要件，而在行政契約，人民之意思表示係屬契約成立要件，欠缺時即無契約可言。例如：須相對人提出申請的授益處分、公務員之任命、專利之准駁。

### 二、多階段行政處分：

多階段行政處分，指行政處分之作成，須二個以上機關本於各自職權共同參與而言，設若先前階段之行為，仍為內部意見之交換或行政內部之表示，此際具有行政處分性質者乃屬最後階段之行為，亦即直接對外生效之部分。例如：某一特定營業商業登記許可之核發，雖屬直轄市建設局之職權，但建設局准許與否係根據事先徵詢目的事業主管機關警察局之意見，整個過程中雖有多次之意思表示存在，原則上仍以建設局之准駁為行政處分。判定多階段行政處分之前階段處分是否會對外生規制性效果之實益，在於確定行政救濟管轄權之歸屬。

### 三、暫時性行政處分：

(一)所謂「暫時性行政處分」，指在事實或法律狀態尚未確定前，為保障關係人利益或維護公益，個別行政法規有准許行政機關先行作成暫時性處分，即對當事人之法律地位所為之暫時性確認或變更，嗣後於處分要件前提澄清之後，再作成終局的處分，以提高行政效能，兼顧公益之維護。一般適用於社會福利給付、經濟補助以及稅捐稽徵程序上。例如決定補貼時，先予以發送，事後再審查是否符合補貼條件，避免緩不濟急。

(二)暫時性行政處分之意涵如下：

1.當事人在行政機關作出終局決定時，可不受該暫時性行政處分之拘束。

行政機關作成暫時性行政處分後，行政機關嗣後另外作成終局之行政處分時，原有的暫時性行政處分就被取代而終結，無須另行撤銷或加以廢止，當然也就沒有信賴保護原則之適用。

(三)基於法安定性之要求，法律如未明文授權行政機關作成暫時性行政處分時，行政機關不得為之。

### 第三節 行政作用之私法行為

#### 一、行政私法行為之源起

行政私法行為源起於國庫理論。即國家之人格，除具有公權力主體外，尚可作為私財產法上之主體，參與私法關係之進行，即以國庫代表之。

國庫代表具有2種功能：

- (一)基於自我權利保護之思想，由國庫出面，代表國家在法院接受人民控訴，並支付賠償。
- (二)國庫係財產法上之主體，得從事私經濟活動，與私人同樣享有權利負擔義務。

## 二、行政私法行為之類型

〈100普考、101一般警三〉

### (一)行政私法輔助行為：

行政私法輔助行為指行政機關為行政所必須之物質（如辦公用具、土地、汽車、房舍等），而與他人訂立私法契約之行為，或稱之為公行政之私法籌購行為。

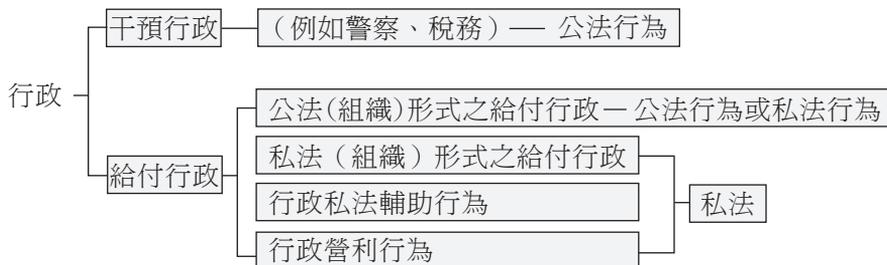
### (二)行政營利行為：

行政營利行為指國家之私經濟行為，以增加國庫收入為主要目的，或為同時推行特定經濟或社會政策，而以企業家姿態所從事營利性質之企業任務，經由公營事業完成之。其中有直接自行經營者，如直接經由其內部不具獨立法律主體資格之機關或單位，所從事之企業營利行為；有由國家依特別法或公司法之規定，投資設立具有獨立法律主體資格之公司，而從事之企業營利行為者，例如公營銀行、鋼鐵、石油、糖業、肥料公司……等。

### (三)私法形式之行政給付行為：

係針對人民生存條件及改善上，以保障及生存照料為出發點，所為直接之促進或分配之行政。如為照顧並改善一般社會大眾之日常生活，而供給水電、瓦斯、或提供郵遞、電信、客貨運輸之服務，設置學校、醫院，提供社會救助，甚至為追求特定經濟或社會政策，而提供私人企業各項經濟輔助等。茲以表略示給付行政之關係及分類如下：

### 【給付行政之關係及分類】



## 第四節 行政作用中之非權力行為

非權力行為，指非權力作用中具有公益目的之公的作用。依行政法學者廖義男教授之研究，國家高權行為可分為：

### 一、統治管理之行政行為

係指運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為。最典型之例子，如警察權、課稅權之行使是。

### 二、單純統治之行政行為

係指不運用命令及強制之手段，而以提供給付、服務、救濟、照顧、教養、保護或輔助等方法增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。在前述單純統治之行政行為之中，有部分之行為非以直接發生法律效果為目的，不足以導致權利義務之得喪變更，為所謂之非權力行為。質言之，單純高權行政中之行為並非皆屬「非權力行為」，毋寧說是「非權力行為」源自單純高權行政之中。

由於非權力行為不具權力作用性質，不當然適用法律保留原則。但仍不可違反「法律優位」原則。

### 三、非權力行為之分類

非權力行為約可分類如下：

#### (一)純服務性：

例如提供消息、氣象報告、防火防竊宣導等。

#### (二)單純發動公權力：

例如巡邏、布置交通崗管制哨等。

#### (三)公用事業工程進行：

例如綠地、道路之鋪設。

#### (四)行政指導性質：

例如調解爭議、公害防制之輔導、青少年輔導、職業安定或訓練之協助等。

## 四、事實行為

〈104一般警四、104一般警三〉

### （一）事實行為之意義：

前述非權力行為，為學理上所謂之「事實行為」，即對相對人不直接產生法律效果，但事實上也會影響其權利和義務之行為，其與行政處分之行為不同者，在於後者以對外發生法律效果為要素。而事實行為包羅甚廣，舉凡行政機關之內部行為，對公眾所作之報導、勸告、建議等行政指導、興建公共設施、實施教育及訓練等均屬其範圍。以物理上之強制力為手段的執行行為，及與行政處分不易分辨之觀念通知，亦應歸之於事實行為。

### （二）事實行為之類型：〈100普考〉

#### 1.依效果分類：

- (1)具法效性之事實行為：這種行為係包含一定目標干預而有可能成為行政處分，如拘押嫌犯之行為。
- (2)具事實上損害結果之事實行為：如警察為緝拿逃犯，在媒體上公布嫌犯的照片。
- (3)無權利侵害之事實行為：即不具直接法律上效果之事實行為，如提供企業經營有關資訊。

#### 2.依性質分類：

- (1)機關內部行為：單位相互間交換意見、文書往返；上下級機關間的指示、請示、視查、主辦員工講習、訓練等是。
- (2)認知表示（通知行為）與行政指導：通知行為指常見的觀念通知，例如戶籍謄本之發給、向他機關提供資料、為他機關完成研究報告、外交部對於國內機關所發文件之認證等。行政指導則指行政機關對外所作之報導、勸告、警告、建議、調解、資訊提供等行為。
- (3)實施行為：屬單純的動作、工作的完成，通常是指實施行政處分或行政計畫之行為，如課稅處分確定後，稅捐稽徵機關收受稅款之繳納，都市計畫細部計畫核定實施後，豎立樁誌、座標、辦理測量、修築道路、收運垃圾、舉辦展覽、醫療行為等是。

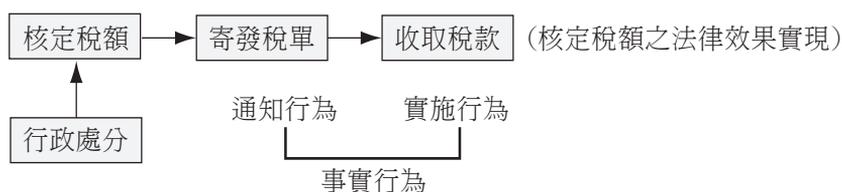
(4)**強制措施**：依行政執行法所為之直接強制、即時強制典型之強制措施，如對違法遊行且不服從解散命令者之強制驅離、強制拆除違章建築即是。至於行政檢查（通常為依法令對人、處所或物件所為之訪視、查詢、查察或檢驗），少數由主管機關以實力強制執行者，亦屬之。

3.事實行為與意思行為之關係：事實行為有單獨存在，如提供資訊、單純的公文往返、行政指導等是。此外，事實行為乃為準備作成或表達或實現意思行為（如行政處分）而完成，因此，事件行為與意思行為間有密切關係。分析之，其關係型態有二：

(1)意思行為（如行政處分）之法律效果須俟事實行為完成始實現。例如核定稅額之處分，藉收取稅款之事實行為而實現，其具有一繳納期間（納稅義務人亦可自行繳納）。

意思行為與事實行為之結構，圖示如下：

### 【意思行為與事實行為之結構】



(2)意思行為與事實行為同時完成並發生法律效果。如警察以手勢指揮交通，或交通號誌閃亮（紅燈亮表示禁止），不必「另行」通知，意思行為之法律效果與事實行為之完成（發生事實效果）同時實現。

## 第六章 行政程序法總論

### 第一節 行政程序法之概念

#### 一、行政程序法之意義

行政程序法（Administrative Procedure Act），指行政機關行使公權力之程序所為規範之通則性法律。是西元20世紀，尤其是第二次世界大戰後民主國家所新發展的法律，各國規定的範圍並不相同，有的包羅很廣，有的涵蓋較狹，所以很難為劃一明確的定義。行政法學者有從最廣義著眼，認為行政程序法包括一切行政權行使之程序，舉凡行政機關內部作業及對外發號施令之各種程序，莫不在內。亦有從廣義著眼，認為行政程序法，是指所謂「對外行政法」之程序而言，亦即行政權行使涉及人民權利之程序，主要包括行政立法、行政處分、行政契約、行政計畫等。此外，亦有猶囿於程序法即訴訟法的觀點，從狹義著想，謂行政程序法，僅為關於行政爭訟的法規者而言。惟從廣義方面著想者較為普遍。

依前述界說，可知行政程序法的涵義相當廣，茲分為下列數點詳加剖析：

#### （一）行政程序法是行政機關所適用的程序規範：

依照權力分立的原理，行政機關是對於立法機關、司法機關而言的，行政程序，既為規定行政機關行為程序的法規，故規定立法機關立法行為程序的法規，如立法院職權行使法、議事規則；規定司法機關司法行為程序的法規，如民刑訴訟法、行政訴訟法都不是行政程序法。

**(二)行政程序法是指行政機關行使公權力或代表國家作意思表示時，所遵循之程序規範：**

所謂公權力之行使，可能作單方行為亦可為雙方行為，可作具體行為亦可作抽象行為，可作法律行為亦可作事實行為。因此，公權力之行使，就行政程序法之學理觀點言，包括行政調查、行政處分、行政立法、行政計畫、行政契約、行政指導等行為。若行政機關非行使公權力，而立於準私人地位所作之行為，如經營企業、管理財產、簽訂私法契約等，縱使有程序規範可循，亦不得稱為行政程序法。

**(三)行政程序法是規定行政機關所為之事前行政手續之規定：〈100普考〉**

以適用時間先後為標準，行政程序法可區分為事前與事後行政程序法，前者指為行政行為之時，尤其是為侵害人民權益之時，為求其公正妥當起見，先要正確把握為前提的事實，故先將處分或計畫公示，聽取相對人或利害關係人的意見，事先把利害關係調整，然後為具體的處分或執行第一次行政處分或行政立法程序等。而後者指為行政行為，而發生效力之後，認為有違法或不當者，提起聲明異議、訴願、行政訴訟之時，而為處理、裁決等手續，以為事後救濟而言。然本文所謂行政程序法，是指行政機關所為各種行政行為時事前須遵循之方式、步驟及過程，並不包括事後救濟及司法審查在內。

**(四)行政程序法是規定行政機關所為之外部行政手續之規定：**

行政程序法以適用對象為標準，可分為內部的、外部的行政程序法。行政組織內部，基於上下行政機關的監督關係，所為的訓令通報；或對等行政機關相互牽制為目的所為之程序規制，是為內部的行政程序法。而行政機關以調整公益和私益為目的，為保護相對人或利害關係人的利益，而建立的規制，是為外部的行政程序法，本文所討論者，為保護人民權利為主之外部程序，故不包括內部的行政程序法。

**(五)行政程序法是規定行政程序基本的通則：**

行政法包含實體法與程序法。實體法，是規定權利義務本體的法律，而程序法，是規定運用權利義務手續的法律。因行政程序法係規定行政程序的法規，並非規定權利義務之本體，故與行政實體法有別，亦即行政實體法是目的，而行政程序法是手段。此外，行政程序法一語，有形式和實質二種意義，形式意義的行政程序法，是指題名為行政程序法之法典而言，實質意義的行政程序法，則兼指各種規定行政程序的法規而言。

## 二、行政程序法之立法原則

我國行政程序法共分八章，第一章總則、第二章行政處分、第三章行政契約、第四章法規命令及行政規則、第五章行政計畫、第六章行政指導、第七章陳情、第八章附則，計175條，其內容係將外國學說理論及數十年來我國有關行政程序的司法判例，解釋變成統一的成文法典，對於我國行政法制的現代化與合理化革新，具有劃時代的意義。茲分別說明本法之立法原則如下：

### (一)以規範公權力行政為原則：

制定行政程序法之目的，即在於對行政機關行使公權力影響人民權利義務之過程給予必要之規範，使行政行為遵循公正與民主之程序，以保障人民權益，貫徹依法行政，提高行政效能，故其規範範圍，以行政機關行使公權力之行為為限。爰依行政行為之種類，分別就行政處分、行政契約設專章予以規定。

### (二)職權進行主義：

行政程序之發動及終結，原則上由行政機關依職權決定之，不受當事人意思之拘束。行政程序與訴訟程序不同，並無所謂不告不理之限制，多數情形均屬由行政機關發動程序，尤其以負擔處分及行政罰之處分為然。但行政機關依法規有開始行政程序之義務，或須當事人申請方得開始行政程序者，是為例外。

### (三)職權調查原則：〈100一般警四〉

行政行為之合法性與人民權益之保障，以行政機關能充分掌握正確之事實為前提，除法律特別規定外，應依職權調查事實，不受當事人陳述或提出證據之拘束。基於職權調查之必要，行政機關得採取通知相關人員到場陳述、要求當事人或其他提出物證、選定適當人為鑑定或實施勘驗等調查方法。當事人亦得自行提出證據或申請調查證據。此外，行政機關對當事人有利或不利之事項，均應注意，盡其調查之能事；於作為行政行為時，應斟酌全部陳述及調查證據之結果，依客觀的論理法則及經驗法則判斷事實之真偽。

(八) 裁量權正當行使原則：

行政裁量之定義，依學者翁岳生教授之見解指：「行政機關在法律積極明示之授權或消極默許範圍內，基於行政目的，自由斟酌，選擇自己認為正確之行為，而不受法院審查者。」行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的（第10條）。學理上又稱「裁量禁止濫用原則」。惟行政機關獲得法規之授權而取得裁量之權力，應認為行政機關會以最正確與妥適之方法對個案作最合乎立法意旨的決定，故行政裁量必以「無誤的裁量」為前提，不再是「自由裁量」，而應是「合義務之裁量」。換言之，行政機關行使裁量權，並非絕對自由，除應遵守一般法律原則外，並應依其職務，遵循法律授權之意旨，在授權範圍內，斟酌情況，選擇合乎行政目的之決定，不得逾越裁量權之範圍，此早為行政法學通說及判例承認，故行政程序法予以明文規定，以求明確。

至於本條文所稱「法規」適用於中央法規之涵義，採法務部研究結論，係指法律、法律具體授權之法規命令、法律概括授權之法規命令（參照法務部，行政程序法各條文中法規之涵義彙整表）。

前揭第10條「法規」之涵義，按法務部之研究結論，亦適用於行政程序法第14條、第34條、第35條、第49條、第50條、第51條、第54條、第55條、第68條、第95條、第107條、第108條、第123條及第135條，第139條、第140條、第166條有關「法規」之規定，先此敘明。

行政裁量之瑕疵主要有3種情形如下：

1. **裁量逾越**：指行政機關所選定之法律效果或處分相對人，已超越法律所授權之裁量範圍。如稅法規定對於逃漏稅主管機關得處罰2至5倍，而主管機關竟處罰6倍。又如對於違規之停車，依法僅能處以罰鍰，而竟吊扣執照處分等是。
2. **裁量濫用**：是指行政機關作成裁量處分，牴觸法律授權之目的，或漏未審酌應斟酌之觀點，或參雜與授權意旨不相關因素之考量，如外國人申請歸化，內政部除國籍法外，尚以該國與我國無邦交而拒絕之；又如為圖利自己之親友，所作成有利之裁量決定或動機等。  
又行政裁量若違反一般之法律原則及憲法保障基本權利之意旨者，如誠信原則、平等原則、比例原則等，亦構成裁量之濫用<sup>8</sup>。如對於同為妨礙都市計畫應予拆除之一排房屋，僅就其中一兩間房屋單獨執行。
3. **裁量怠惰**：係指行政機關怠於行使法律所賦予之裁量權，其原因或係出於過失而不知有裁量權之存在，或因故意而不行使裁量權，如對於有事實認為有妨害國家安全之重大嫌疑者，入出境主管機關有權不予許可其入境，而主管機關對於個別案件，應斟酌此項因素而不予斟酌。此外，裁量權未行使或不行使，亦可列為裁量權濫用之一。

綜上，裁量權正當行使原則應禁止過度、禁止不足，及重視個別正義。

8 依據英國判例，行政機關不合理裁量包括以下內容之情形：

- 一行使裁量權作成行政決定時，將不相關之因素納入考慮，或未將相關因素納入考慮。
- 二行使裁量權時，以非法律所授與之目的或不正當之動機作成行政決定。
- 三以惡意或不誠實行使裁量權。
- 四行使裁量權時，忽視公共政策。
- 五行使裁量權時，其行使不公正、不完善、恣意、不公平、過分、剛愎、反覆。
- 六行使裁量權時，法律解釋不適當。
- 七行使裁量權時，忽視人民法律上合法之期待。
- 八行使裁量權時，違反禁反言原則。
- 九行使裁量權時，其行使是如此不合理，以致於任何具理性之人均不可能如此行使。  
(參羅明通、林惠瑜，《英國行政法上合理原則之應用與裁量之控制》，群彥圖書公司，1995年9月，頁46～50。)

 觀念補充

## ◎裁量收縮至零：

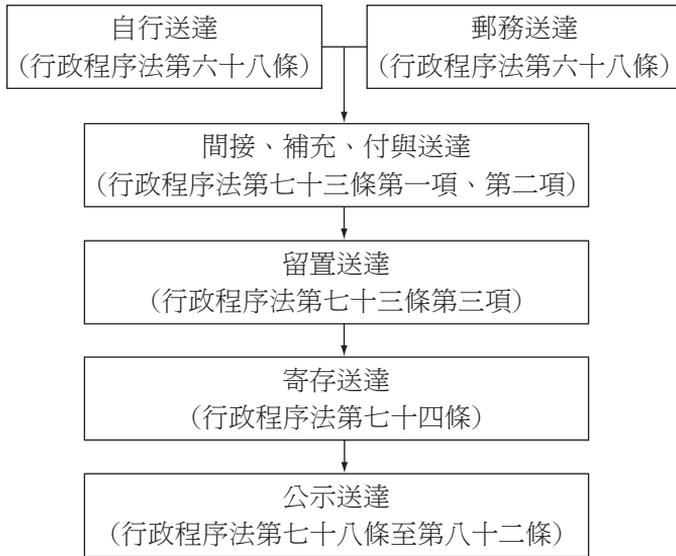
行政裁量在某些特殊情況下，被限縮到只能作成某一決定，也只有該決定才會被認為是無裁量瑕疵之決定，此時裁量權幾以萎縮到零。例如：國家安全法第三條第二項：「人民申請入出境有左列情形之一者，得不予許可……」，以第一款為例：「經判處有期徒刑以上之刑確定尚未執行或執行未畢，或因案通緝中，或經司法或軍法機關限制出境者」，既經限制出境，是否尚「得」許可其出境，裁量空間已極小。因此，就該條文規定言，若事涉重要法益（生命、身體、重要財產之損害），執法人員雖依法得享有裁量權，但又顯有必要採取措施時，則「得為」之規定形同具文，此乃所謂裁量萎縮至零。



(五)送達之方式：〈101一般警四〉

關於送達之方式，依行政程序法規定可分為對特定人之送達及對不特定人之送達二大類，茲分述如下：

1.對特定人之送達：可分為下列7種，茲輔以流程圖圖示，並分別說明如下：



(1)自行送達：指行政機關自行直接向利害關係人或其代理人送達。依行政程序法規定之方式如下：

- ①文書由行政機關自行送達者，以承辦人員或辦理送達事務人員為送達人（第68條第4項）。
- ②文書之生效在民法原則上採到達主義，而行政程序法對行政文書之送達有視同送達之規定，即為適應時代需要，行政機關得以較新型之電報交換（Telex）、電傳文件（Teletex）、傳真（Fax）或其他電子等傳達方式為送達。故同條第2項即規定：「行政機關之文書依法規以電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件行之者，視為自行送達。」

申言之，為免影響人民權益，行政機關文書之送達前以電報交換電傳文件或其他電子文件行之必要者，應依前揭規定於法規中明定。換言之，依行政程序法第68條第2項規定，除非其他法規，例如電子簽章法、貨物通關自動化實施辦法等有明文規定，原則上，不得以電報交換、傳真或E-mail方式為之。

- (2)**郵務送達**：文書須送達之情形甚多，行政機關設置之送達人員固有送達文書之義務，但員額有限，未必可勝任全部送達業務，故行政程序法第68條第1項准許行政機關亦選擇將文書交郵務機關送達之方式。

郵務送達以一般郵遞方式為常，然間或難免有不能確實到達之弊；掛號郵遞方式固能防止流弊，卻耗費不貲，只能重點採用。為求在人民權益與行政經濟利益兩者之間謀得均衡。故同條第3項規定：「由郵政機關送達者，以一般郵遞方式為之。但文書內容對人民權利義務有重大影響者，應為掛號。」掛號回執的日期視為送達日期。

詳言之，依前揭法條但書規定如文書內容對於人民權利義務有重大影響者，應以掛號方式為之，例如行政處分、公務員迴避與否之決定、通知等；否則以平信寄送即可。如應以掛號送達當事人而僅以一般郵遞方式送達，而能證明已合法送達相對人者，該行政處分已生效力。再者，鑑於郵政機關送達行政文書之實施辦法，與民事訴訟文書交郵政機關送達辦法相似。故同條第5項規定：「前項郵政機關之送達準用依民事訴訟法施行法第三條訂定之郵政機關送達訴訟文書實施辦法。」

- (3)**補充送達**：補充送達為行政程序法規定的一種特殊送達方式，即送達於應受送達處所不獲會晤時，原則上，自得將文書交付與應受送達人關係密切之人，但以具有辨別事理能力為要件，以免誤事。此外，為應付現代都市社會中普遍存在之大樓住戶之需要，使大樓管理員亦取得代收送達之法律地位。故行政程序法第73條第1項規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」同條第2項：「前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。」

詳言之，補充送達之要件係指：

- ①於應送達處所不獲會晤應受送達人。
- ②補充送達之對象須為應受送達人之同居人、受雇人或接收郵件人員，為有辨別事理能力之同居人、受雇人或接收郵件人員，
- ③同居人、受雇人或接收郵件人員須非與應受送達人在該行政程序上利害關係相反之人。

如符合上開要件，不論同居人、受雇人或接收郵件人員是否將文書交付本人，均自交付與同居人、受雇人或接收郵件人員（例如大樓管理員）時發生送達效力（法務部民國90年2月5日法90律字第044376號函）。

- (4)留置送達：指受送達人拒不接受送達，送達人員可以製作送達紀錄，記明有關的情況，將送達文書留置在受送達人住所或其他法定處所，視為送達。對此行政程序法第73條第3項明定，應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以為送達<sup>19</sup>。

前揭第73條第3項之「同居人」，係指與應受送達人居住一處共同為生活者。「受雇人」係指被僱服日常勞務有繼續性質而言。「有辨別事理能力」則係指有普通常識而非幼童或精神病人而言，並以郵政機關送達人於送達時，就通常情形所得辨認者為限，但並不以有行為能力人為限。「無正當理由」係專指文書之送達程序無拒絕收領之法律上理由而言，至於有無其他程序上之理由，則非所問（法務部民國90年2月5日法90律字第044376號函）。

再者，行政機關依前揭第73條第3項規定將文書留置於應送達處所時，無論應受送達人實際上於何時受領文書，均以留置於應送達處所之日期視為收受送達之日期，而發生送達之效力。

- (5)寄存送達：送達不能向應受送達人親自為之，又不能交付同居人、受雇人或同一住宅之他人，甚至應受送達人無正當理由拒絕受領時，為求補救之道，行政程序法第74條第1項規定寄存送達如下：「送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。」

同條第2項：「前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。」

同條第3項：「寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存三個月。」

<sup>19</sup> 據法務部解釋：行政機關之文書以郵務人員為送達人時，倘應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，依上開規定，得將文書以留置或寄存送達方式辦理，並非退回原寄行政機關。至於行政程序法第68條第5項規定，郵政機關之送達準用依民事訴訟法施行法第3條訂定之郵政機關送達訴訟文書實施辦法，依該辦法第13條所規定，如遇應受送達人拒絕受領者，得經履行一定程序後，退回原寄機關，係指行政程序法未有明定且係性質相類似之情形，始有準用該辦法之餘地。準此，依上開說明，本法第73條、第74條既有明定，即應優先適用（法務部民國89年10月24日法89律字第035965號函）。

詳言之，依前揭第74條第1項規定為送達，如確已完成文書寄存於上開機關，並製作送達通知單二份，一份黏貼於送達處所之門首，另一份交由鄰居轉交或置於送達處所信箱或其他適當位置時，無論應受送達人實際上於何時受領文書，均以寄存之日期視為收受送達之日期，而發生送達效力（法務部民國90年2月5日法90律字第044376號函）。

(6) **囑託送達：**

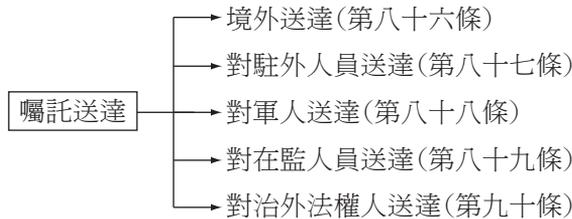
① 於外國或境外為送達，因為非本國統治權所及，自難依一般送達方式為之。故行政程序法第86條第1項規定：「於外國或境外為送達者，應囑託該國管轄機關或駐在該國之中華民國使領館或其他機構、團體為之。」

② 對於無邦交國家或大陸地區之送達，如不能依第1項辦理時，為解決困難起見，同條第2項復規定：「不能依前項規定為送達者，得將應送達之文書交郵政機關以雙掛號發送，以為送達，並將掛號回執附卷。」

另行政程序法對駐外人員、現役軍人、在監所人、有治外法權人等均有囑託送達之規定，本文業已在前揭「送達之對象」中詳述，此處不再贅列。

僅以體系圖簡示如下：

**【囑託送達體系圖】**





### 概念區辨

#### ◎委任、委託、委辦：

- 一委任：隸屬關係之上級機關將其職權範圍內的事項，交由其所屬下級機關行使。
  - 二委託：將職權範圍內事項，請求無隸屬關係之其他機關或個人代為行使。
  - 三委辦：中央機關將其職權範圍內事項，委託或交付地方自治團體行使。
- 

### 第三節 聽證與公聽會

#### 一、聽證制度之概念

##### (一)聽證之意義：

聽證（hearing），即行政機關作出決定之前，給予當事人、利害關係人提供意見、提出證據之機會，俾對特定事實進行質證、辯駁之程序。

聽證是當事人之一項權利，而不是必須履行之義務。由於聽證程序耗時費錢費力，當事人往往放棄聽證，尋求更加簡便之解決方式。此外，如果當事人超過法定期限，未提出聽證要求或意願書者，則視為放棄聽證權利。

##### (二)聽證制度之演進：

聽證制度，原僅適用於有關司法權能之行使。司法是維持公平正義，故在審判過程中須經聽證，才能實現自然正義。後來，用於立法方面，即國會為蒐集或獲得最新資料，制定合理可行之法律，保障人民權益，邀請政府官員、學者專家、當事人與議案有關的關係人或議員同僚到委員會陳述意見，以為審查議案之依據或參考，此種制度，學者稱之為「立法聽證」。最後，因行政機關所行使之權力，常具有立法及司法之權能，如法規制定與行政處分等，故當行政機關行使其權力以剝奪人民憲法上之權利之前，依辯論或審訊，或二者兼備之口頭程序，合稱之為「行政聽證」。其目的在使行政機關於法規制定或處分個案時能依循公平、精確、效率和可接受性之原則，以防止行政專制，保障民權，及提高行政效能。

## 二、聽證之分類及其區辨

### （一）正式聽證、非正式聽證、混合式聽證：

依美國行政程序法規定，聽證分為如下兩種形式：

- 1.正式聽證（**formal hearing**）：指機關於制定法規或作成裁決時，依法律規定應給予聽證之機會，使當事人得以提出證據、反證、對質或詰問證人，然後基於聽證紀錄作成決定之程序。其又被稱之為審訊型之聽證、準司法式的聽證、基於證據的聽證、裁決式的聽證、對造型的聽證等。
- 2.非正式聽證（**informal hearing**）：指機關制定法規或作成裁決，只須給予當事人以口頭或書面陳述意見之機會，以供機關之參考，不須基於紀錄作成決定之程序，其又被稱之為辯明型之聽證、準立法式的聽證、陳述的聽證、及法規訂定的聽證等。

※前述正式與非正式聽證之主要區別，約有下列數端：

- (1)正式之聽證，各當事人皆有機會知悉及答辯對方所提出之證據與辯論意旨；非正式之聽證，不在提出證據，只是陳述意見而已。
- (2)正式之聽證，用於解決司法裁判性之事實問題；非正式之聽證，則用以解決非事實方面之法律及政策爭執問題與自由裁量問題。
- (3)正式的聽證，手續繁重，經常用法庭式之審訊方式，花費之時間較多。而非正式的聽證，程序簡易，常用聊天式之對話方式。
- (4)正式之聽證多由行政法官（**administrative law judges**）為之。而非正式之聽證，普通行政官員亦可主持，以求簡易可行。
- (5)正式聽證時，包括以下內容：及時得到通知的權利、以口頭闡述意見、反駁對自己不利的觀點、聽證公開舉行、獲得充分資訊、聘請律師、要求以聽證紀錄作為制作決定之依據、對決定不服申訴的權利等；而非正式程序中，就是表達意見並反駁不利於自己的觀點而已。

簡言之，正式聽證之核心在於提出證據進行相互質證，採用準司法性之手續；非正式聽證，可稱之為評論程序（**common process**），手續之進行具有較大之自由裁量權。

3.混合式聽證：在20世紀70至80年代期間，美國行政聽證程序中又產生了一種「混合式法規訂定（hybrid rule making）」程序。所謂混合聽證程序，是指行政機關在訂定法規時採用書面、輿論評論、口頭評論、會議評論以及聽證會等多種公眾參與方式聽取意見，主持人可以向參加人提出問題，參加人也可向主持人了解有關情況，如果條件允許，主持人也可提供互相辯論之機會。

混合聽證程序緩和了正式聽證程序的過分正式性，和某些過於煩瑣的手續，依據歷年來美國法院的判例，只要求行政機關做到以下五點，即符合混合式法規制定程序：

- (1)為保障公正和司法審查的必要，機關須公開採用這些可行標準的方法和所根據的重要資料（disclosure of methodology）。
- (2)解釋運用案卷中重要資料的目的和理由，及其不運用某些資料的主要理由。
- (3)答覆重要相對人的評論意見（response to cogent comments），包括機關對其決定提出完整的理由說明。
- (4)如果擬議制定的法規涉及兩方面的利益衝突時，禁止與任何一方作做片面的接觸（prohibition on ex parte contacts）。
- (5)如果出現某些重要爭議，需要當事人進行當面口頭辯論才澄清事實、得出準確結論時，機關應召集雙方當事人進行相互詰問（cross-examination）。

在美國，這種混合式聽證程序雖然沒有行政程序法的明文規定，但它符合現代行政管理的客觀需要，從某種意義上說，它是行政機關裁量權擴張的結果。在具體操作上，在聽證過程中，聽證陳述人可以書面形式提出意見，也可以口頭形式表達意見，聽證人可以向聽證陳述人提出問題，聽證陳述人也可以向聽證人瞭解有關情況。目前，混合聽證方式是各國普遍採用的聽證方式。這種情況大都適用於社會保障和福利津貼方面的聽證。

**(二)多數當事人聽證與比較聽證：**

依各國之法制經驗，在遇有許多當事人或有競爭申請執照而裁決時，尚可分別舉行下列之聽證：

- 1.多數當事人聽證（multi-party hearing）：當立即處分為必要時，由情況相同之多數當事人參加一次聽證程序，以簡化手續。例如桃園航空城計畫機場園區特定區特定農業區農牧用地納入徵收，徵收高達3155公頃，按照徵收土地位置，分為機場園區（蛋黃區）與附近地區（蛋白區），土地所有權人高達2萬餘人，交通部民航局於2015年10月共召開24場預備聽證，2016年4月底舉行3天正式聽證會。
- 2.比較聽證（comparative hearing）：在同一案例中遇有二個以上利害關係相衝突之申請人，其申請為同一目的時，機關為避免二次聽證發生偏見，故合併在同一時間同一程序舉行，以便比較那一當事人之條件較符合公益後，再做處分。例如廣播電視執照或航空線路申請審議，數家申請人競爭一個機會時就得使用比較聽證。

**(三)立法聽證、行政決策聽證及具體行政行為聽證：**

- 1.立法聽證：包括議會制定法律、人事同意或重要單純決議、彈劾調查、自治條例等之聽證。
- 2.行政決策聽證：包括訂定法規命令、地方自治法規、政策規劃及其他抽象行政行為之聽證。
- 3.具體行政行為聽證：包括行政處罰、行政許可、行政強制、土地徵收、計畫確定裁決、勞資爭議裁決、重大行政給付等具體行政行為決定之聽證。

以上各類聽證，絕大多數仍以非正式或混合式為之，以正式方式舉辦者極為少數。

#### (四)聽證與公聽會：

1.聽證與公聽會之差異：聽證一詞，英文原文為「hearing」，翻譯引進到我國，主要淪為各說各話的「公聽會（又稱public hearing）」，我國行政程序法並無公聽會相關定義與程序規定，其他法律直接明定應舉行公聽會者甚多，其程序則由實務經驗發展而來。

依本法及其他法律之規定，聽證權確可區分為聽證與公聽會二種，二者雖皆源自民主參與程序，惟其仍有許多相異之處兩者有如下之差異：

- (1)性質不同：聽證為正式程序且富司法色彩，得舉行辯論、交叉詰問，並基於紀錄作成決定，具裁決性質。而公聽會則為非正式，因不具司法色彩，故僅廣泛聽取專家學者、利害關係人、及有關團體政府代表等意見的程序，不一定如聽證有正式辯論及提出證據，故只具有諮詢性質。
- (2)適用範圍不同：依本法第54條規定，僅有本法或其他法律規定時始適用聽證程序規定，故目前僅有行政處分、法規命令及行政計畫等行政行為舉行聽證程序，而非一律全面適用於所有行政行為。
- (3)關係人不同：聽證係相對人為不利益處分時所為的程序，公聽會則係對申請者以外有利害關係人之意見而為者，係盡力性規定，並非考量利害關係人的利益。
- (4)程序嚴密不同：聽證係依本法第1章第10節進行的正式程序，包括進行前的期日通知、預告；進行中主持人的權限、當事人的權利；結束後聽證紀錄的內容等等，均有明文規定。而公聽會則為一便宜性措施，未受嚴格的程序保障與限制。
- (5)效力不同：再者，行政機關於作成應經聽證的行政處分時，應斟酌聽證結果，法規如有特別規定，聽證紀錄將拘束行政機關的裁量權限。反之，公聽會對行政機關並無一定的法拘束力。

### 【公聽會與聽證之區別簡表】

	公聽會	聽證
性質	諮商民意，尋求民主正當性	不利益處分前之權利保障
目的	廣泛蒐集意見（含政策、裁量）	釐清事實及法律上爭點
進行方式	聽取利害關係人意見	兩造言詞辯論、協商
別稱	辯明型、陳述型	審訊型、準司法型
紀錄意義	無須基於紀錄作成決定	須基於紀錄作成決定
程序	簡易	繁重、耗時長
拘束力	參考	斟酌及說理義務
後續程序	無差異	免除訴願及先行程序（準訴願）

- 2.環境影響評估法修正之立法理由：1994年12月公布制定之環境影響評估法第12條原規定第二階段應舉行「聽證會」，惟2003年1月修正公布為「公聽會」，其立法理由說明：該法所稱公聽會，係指目的事業主管機關向環境影響評估委員會委員會、有關機關、專家學者、團體及當地居民，廣泛蒐集意見，以利後續環境影響評估委員會審查之會議，其性質、目的與行政程序法之「聽證」有所不同，爰將「聽證會」修正為「公聽會」，以利執行。
- 3.最高行政法院認定二者差異之判決：最高行政法院曾於94年度判字第1620號判決中謂：聽證程序主要是用於行政機關作成不利益決定(尤其是不利益處分或授益行政處分之撤銷)時，對處分之相對人或利害關係人所提出之陳述相關事實、釐清法律問題，以及主張或提出證據之機會，而於當事人意見經充分陳述，事件已達可為決定之程度時，終結聽證，並斟酌全部聽證結果，作成行政決定，類似於訴訟程序中之「言詞辯論」程序。至於公聽會，乃是行政機關於作成諸如行政命令、行政計畫或其

他影響多數人權益之處分時，向相對人、專家學者或社會公正人士，甚至一般民眾在內之多數人廣泛蒐集意見，以資為參考的制度，兩者於法理上不盡相同。

另台聯黨主席黃昆輝不服其所領銜 E C F A 公投提案，被中選會駁回一案，遞經上訴至最高行政法院，該院於101年6月14日亦判決確定謂：公投審議委員會應舉辦聽證會而非公聽會，且中選會應針對黃昆輝等人的 E C F A 公投提案，依公投法第10條等法定要件和程序，如公審會對提案進行審核、審核符合規定者，應於十日內舉行聽證會、確定公投案的提案內容等情。

#### (五)行政處分聽證、法規命令聽證、行政計畫確定裁決聽證：

依本法規定，聽證程序分下列三種：

- 1.行政處分聽證：行政機關在作成不利益決定時（尤其是不利益行政處分或授益處分之撤銷）使當事人及利害關係人到場，就事實及法律問題，陳述意見、提出證據，經主持人同意，並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或代理人發問之程序。
- 2.法規命令聽證：行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證。故機關是否舉行聽證得依職權為之，並無強制性。但如有制定法規規定，法規的訂定須基於聽證的紀錄及其結果始得確定者，則應舉行正式聽證程序。此種程序因其手續繁雜，因此，若無法律特別規定，平時很少採用。實務上，法規命令的訂定僅屬於意見聽取，採用公聽會方式即可達成目的。
- 3.行政計畫確定裁決聽證：行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。此一程序設計，目的是要讓政府於制定此種影響人數眾多、層面廣且深遠的重大決策時，必須於決策拍板定案前，集會所涉各目的事業主管機關與不同利害關係人，盡早透過資訊公開及聽證程序，聽取、蒐集各方意見，調整、釐訂計畫，兼顧並調和各方利益，以做出最具高度共識的決策，以大幅降低計畫未來的執行阻力。

茲將其異同之比較，表列如下：

程序之種類 比較之事項	行政處分之聽證。	法規命令之聽證。	計畫確定裁決 之聽證。
聽證程序之客體。	過去特定之事項。	未來一般之事項。	未來特定之事 項。
聽證程序之目的。	調查事實、適用法律。	彙整意見。	彙整意見及調 和利害衝突。
聽證程序之效力。	拘束性（中）。	參考性（弱）。	拘束性（強）。

（六）行政聽證與陳述意見：

- 1.行政聽證：行政聽證程序主要適用於行政機關在作成不利益處分時，為發現真實，而對相對人或利害關係人所提供之陳述相關事實、提出證據、質疑證據之機會，因其以言詞為之，甚至可以提供交叉詢問之機會。
- 2.陳述意見：陳述意見則是比行政聽證更為簡略之程序，其目的在於提供行政決定相對人或利害關係人陳明其主張之機會，通常對於侵害程度較低之行政決定僅以提供陳述意見之機會為已足，包括提出口頭或書面意見。

 **課後評量****選擇題**

(A) ▲下列哪一項法理原則於行政法領域基本上並無適用餘地？(A) 當事人意思自主原則 (B) 誠實信用原則 (C) 比例原則 (D) 信賴保護原則。

【註：行政法領域基本上為職權主義，當事人意思自主原則非為常態。】

(A) ▲行政機關就該管行政程序，對於當事人有利及不利之情形，應：(A) 一律注意 (B) 注意對當事人有利之情形 (C) 注意對當事人不利之情形 (D) 不必注意。

【註：行政程序法第9條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」】

(D) ▲依據行政程序法第11條第4項之規定，有關管轄變更之公告，係自公告之日起算至第幾日起發生移轉管轄權之效力？(A) 第30日 (B) 第14日 (C) 第7日 (D) 第3日。

【註：參行政程序法第11條。】

(A) ▲沒有法律授權，行政機關即不得合法地作成行政行為，此係基於什麼原則而來的要求？(A) 法律保留原則 (B) 法律優越原則 (C) 公益原則 (D) 比例原則。

【註：法律保留原則，係指沒有法律授權行政機關即不能合法的作成行政行為，蓋憲法已將某些事項保留給立法機關，須由立法機關以法律加以規定。故在法律保留原則之下，行政行為不能以消極的不抵觸法律為已足，尚須有法律之明文依據，故又稱積極的依法行政（參吳庚著，《行政法之理論與實用》，三民書局，98年8月，十版四刷，頁86）。】

(C) ▲下列何種行為，行政法院不予審查？(A) 裁量逾越 (B) 裁量濫用 (C) 不當裁量 (D) 違法裁量。

【註：司法權僅審查裁量有無違法，至於不當裁量則不屬之。】

- (C) ▲訴訟權屬於人民之何種權利？(A) 平等權 (B) 自由權 (C) 受益權 (D) 參政權。

【註：司法院大法官釋字第153號解釋理由書：「查人民有請願、訴願及訴訟之權，為憲法第十六條所明定，所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時，得提起訴訟而已，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙。」故訴訟權乃人民司法上之受益權，司法上之受益權自屬受益權之一種。】

- (D) ▲行政機關管轄權發生競合或爭議時，其解決途徑，下列敘述何者錯誤？(A) 由受理在前的機關優先受理 (B) 由各機關協商 (C) 由共同上級機關指定管轄 (D) 讓人民自行選擇。

【註：參行政程序法第13、14條。】

- (B) ▲人民納稅應依行政法何種原則？(A) 憲法保留 (B) 法律保留 (C) 行政保留 (D) 以上皆非。

【註：人民納稅帶有對人民財產權之限制或侵害性質，屬於法律保留事項，有關納稅主體、稅目、稅率、納稅方法、納稅期間等事項，應以法律定之，明確規定行政部門的範圍。】

- (B) ▲何謂法律不溯及既往原則？(A) 過去的法律一概不適用 (B) 法律僅對生效後發生之事件有其適用，而對於生效前之事件原則上不適用 (C) 不得制定法律使其效力自制定前的某特定時間起生效 (D) 既得的權利，法律不得加以剝奪。

【註：基於法安定性原則，法律僅對生效後發生之事件有其適用，而對於生效前之事件原則上不適用，此即法律不溯及既往原則，是法治國重要原則。】

- (A) ▲下列何種模式之法律授權最符合法治國家之原則？(A) 授權明確性原則 (B) 空白授權原則 (C) 概括授權原則 (D) 權宜授權原則。

【註：授權明確性原則為法治國重要原則，常為司法院大法官解釋憲法之重要依據，其常用來檢視法律授權是否合憲。】

## 第七章 行政處分

### 第一節 行政處分之概念

#### 一、行政處分之意義

所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定，或其他公權力措施，而對外直接發生法律上效果之單方行政行為〔行政程序法（以下稱本法）第92條第1項〕。基於此項定義，行政處分得分析如下：

#### （一）行政機關之行為：

此所謂行政機關並非指行政院及所屬機關，而指凡實質上能代表國家行使行政權之組織體，與組織法上行政機關之意義不同。

而機關與單位，當亦有別，機關乃根據法律構成並對外行使職權的一種組織。而單位乃機關內部行使職權的分工部門，在機關內部不具獨立性，單位的行為非行政處分，行政處分需由機關為之，如以單位對外為意思表示，在實務上常視其所屬機關的行為，如以商業司名義對外行文，可視為經濟部的行政處分。

#### （二）行政機關之公法行為：

亦即公法上決定或其他公權力措施。依我國現行法律體系，係採取公法與私法區別之法律二元體制。行政機關為達成行政目的所採行為有公法行為及私法行為。行政處分乃行政機關之公法行為，亦即其行使公權力之單方行政行為，不包括行政機關以私法之手段，達成其目的之行為。故以私法的地位所做的意思表示，就不在本法的適用範圍。

至於公權力與私經濟作用之區別如下：

1.公權力包括以下各項情形：

- (1)統治管理之行政行為：即運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為。
- (2)單純統治之行政行為：即不運用命令及強制之手段，而以提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達國家任務之行為。亦即凡屬私經濟行為以外之國家公法行為，均屬公權力行為，至於其是否具有法律上之拘束力，則非所問。

至於行使公權力所為之決定或措施，其型態則包括核准、許可、特許、任免、登記、註銷、撤銷、廢止、罰款、駁回申請、命為一定作為或不作為等不同內容。

2.私經濟包括以下各項情形：

- (1)以私法組織型態或特設機構方式所從事之營利行為。如中國石油公司型態為組織體，其所為之行為。
- (2)為達行政上之任務，所採取之私法型態的行為。例如對民眾提供住宅貸款或出售國宅。
- (3)私法型態之輔助行為。如營造、租辦公廳舍、採購用品等。
- (4)參與純粹交易行為。如出售官股移轉民營、出售公用物品等。
- (5)營造物之利用關係無特別規定者。如公立圖書館、國父紀念館等是。

### (三)行政機關就公法上事件所為之決定或其他公權力措施：

公法與私法之區別，為法律上最基本的分類，於行政法尤為重要。蓋行政法理論，向係建立於公私法區別基礎之上，行政法為典型之公法，最具公法之特性，倘根本否定公法與私法之區別，或認定公法與私法之間，有極多之共同性，則整個行政法之法理法則，均須重新建立，或要局部更張。關於公私法區別的標準，又有各種學說，舉其要者如下：

- 1.權力說：乃以權利關係為區別標準，公法為規定權力服從關係之法律，如刑法；私法則為規定平等關係之法律，如民法。
- 2.主體說：以法律規定之主體為區別標準，公法為規定國家及公共團體間之關係，或國家及公共團體與私人間之關係，如行政法；私法為規定私人相互間之關係，如公司法等。
- 3.利益說：以法律所保護利益之目的為區別標準，公法以保護公益為目的，私法則以保護私益為目的。
- 4.應用說：以法律之應用為區別標準，凡法律所規定之權利，不許私人之意思自由拋棄者為公法，其得自由拋棄者為私法。
- 5.新主體說：又稱為特別法說，即依一般人是否為法律規定之權義主體為區分標準，依規範該行為之法規，並非任何一般人皆可為該行為之權利或義務主體，而必須並且僅能由統治權主體或行政官署擔當其權利或義務主體者，該法規為公法法規，依該法規所為之行為，為公法行為。反之，依規範該行為之法規，一般人亦可為該行為之權利或義務主體，並不以統治權主體為行政官署為限者，該法規為私法法規，依該法規所為之行為，為私法行為。

由前述可知，所謂公法事件，乃基於公法所生或行政機關須適用公法之規定，予以處理之事件，至於其處理之結果，不一定全部發生公法上效果，亦可能有形成私法上法律效果之行政處分如公司經登記取得法人資格，已如前述。

## 五、行政處分之正當程序

原則上，行政程序係自由的，但是，制定法有特別規定某些權力之行使應依一定之程序時，主管機關如未能踐行一定程序時，即構成「錯誤程序（incorrect procedure）」，而依「程序越權原則（procedural ultra vires rule）」，該越權部分應為無效。至於法治國家對行政處分所規定之正當程序，主要有以下六項原則：

- (一)公正無私（impartiality）。
- (二)公開聽證（public hearings）。
- (三)獲得資訊（access to information）。
- (四)律師代理與協助（legal representation and legal aid）。
- (五)理由說明（statement of reason）。
- (六)教示救濟途徑（indication of remedies）。

### 名詞解析

#### ◎行政物理行為：

行政物理行為是行政作用中一種，非屬精神作用中之意思行為或觀念行為，而是屬於以實際行動而發生事實上結果為方式的行為。其特徵如下：

- 一物理行為係以行動實踐之作為為之，不作為及精神作用均不屬之。
- 二物理行為有不生法律效果者，亦有生法律效果者：前者如巡邏、道路鋪設、直接強制執行，後者如警察阻車、盤問、清場、搜索、使用警械等。
- 三物理行為一經發動，隨即完成，無撤銷、廢止、變更或附附款或附救濟教示之可能性，其非要式行為。
- 四物理行為中具有行政處分性質者，多屬行政程序第92條第1項之公權力措施。

## 第二節 行政處分之種類

### 行政處分之種類

歸納行政法學之研究，行政處分之分類如下：

#### (一)職權處分與依申請處分：

職權處分又稱自動處分，乃不待人民之請求，行政機關得逕本於職權，以為處分之謂，如社會秩序維護事件之禁止，或稅款之徵收等處分；依申請處分又稱為被動處分，乃以人民之申請為要件，須人民有所申請始得為之處分，如商標權或專利權之准予註冊或專利。依申請而逕由行政機關主動為處分時，除其為無效者外，尚得於事後相對人提出之申請而補正之。

#### (二)要式處分與不要式處分：

前者所為之意思表示，須依法定之方式，始能生效，如一般公文程式條例之規定，須記載一定事項於書面，並註明年月日及蓋機關印信，並由負責人署名蓋章，其目的在於慎重、周全，以避免對人民權利之侵害，或因錯誤造成浪費與損失；後者無須具一定方式，不論口頭或書面表示均可。行政處分除法令規定必須具備一定方式者外，原則上採不要式之自由主義，即行政機關得以書面、言詞及其他方式為之，其目的在使行政活動程序儘可能簡單又合於目的，迅速又節省，行政自由又有彈性，而發揮最佳之功能完成任務。

#### (三)授益處分與負擔處分：

授益處分係給行政處分相對人一種利益或免除某種義務之行政處分。例如：准許商標註冊、任官、發給營業執照、核准專利、核發失業就濟金等。負擔處分係行政處分之內容對相對人（或第三人）產生一種法律上的不利益或增加其負擔。例如：納稅、徵召服兵役、罰鍰及其他行政制裁等。此項分類在於行政處分之撤銷或廢止具有意義，負擔處分之撤銷或廢止，問題比較單純，但授益處分則須考慮信賴保護與公益等問題，所受限制較多。

**(四) 羈束處分與裁量處分：**

羈束處分乃行政機關須嚴格受法規之拘束，毫無自由選擇可能之情形下所為之行政處分，此項規定，通常為「應為規定」，如租稅之賦課、現役兵之徵集、國籍認定、稅率核定與徵兵決定，行政機關在作成此類處分時，須嚴格遵守法規規定，否則即屬違法。

裁量處分乃法規授權行政機關於一定範圍內，得為合目的性之自由判斷，此項規定得以「得為規定」為例，如警察機關對於違法集會遊行，集遊法第25條釐定之警告、制止或命令解散三種法律效果中選擇警告執行之、公務人員之任用等。行政機關行使裁量權時，並無絕對之自由，除應遵守一般法律原則外，應符合授權目的，即不得濫用權限，更不得逾越法定之裁量範圍。

**(五) 命令處分、形成處分、確認處分與公證處分：**

行政處分依其內容可分成命令的、形成的、確認的與公證的行政處分，分述如下：

1. 命令處分：係課予相對人作為或不作為義務行政處分，又可區分為下令、禁止、許可、免除四種：

(1) 下令：係指課以作為義務、給付義務或忍受義務之處分而言，如建築改善命令、命其接受檢查及鑑定空氣污染物排放狀況、集會遊行法第25條規定，警察機關對違法之集會遊行命令解散、警察對酗酒泥醉之人的管束。

(2) 禁止：乃指課以不作為義務之處分而言，如命令停止營業、禁止某道路之通行等。

(3) 許可：乃指解除不作為義務之處分而言，如營業許可、輸出許可等。

(4) 免除：係指解除作為、給付或忍受義務之處分而言，如賦稅之免除、兵役之免除等。

2. 形成處分：乃設定、變更或消滅具體之法律關係、權利、資格、法律地位等之處分，如公務員之任用或免職、外國人歸化之許可、公企業之特許、礦業權之特許、專利權之核准、對法人章程變更之認可、撤銷許可之執照、離婚登記均是。

3.確認處分：指對特定之法律關係或法律事實是否存在發生爭議時，由行政機關為權威性宣示，以解決爭議之處分，如高考及格之確認、公務員服務年資之確認、役男兵役體位之判定、發給自耕能力證明。

4.公證處分：是對出生、死亡、婚姻等法律事實或法律關係之存在，由行政機關加以登記以資證明，防止爭議之發生，而為之處分。

(六)第一次處分與第二次處分：

前者乃設定的法律關係，使權利義務發生新的得喪變更，如警察機關對於違反社會秩序維護法案件所為之處分；後者則僅就原有之權利義務關係，使之實現，如訴願之決定，及上級機關撤銷下級機關之違法處分。

(七)無條件之處分與附款之處分：

前者乃指行政機關所為處分之意思表示，未附任何限制，即完全發生法律之效果，通常的行政處分多屬之；後者乃指行政機關所為處分之意思表示，附加某種限制，使其法律效果之發生，繫於將來事實之型態或演變，行政處分之附款，有條件、期限、負擔、保留行政處分之廢止權、保留負擔之事後附加或變更等五種。

(八)須受領處分與不須受領處分：

前者行政機關所為之處分，必須經相對人之受領，始生效力之處分，如裁決書之交付是；後者則不須經相對人之受領，即生法律效果。

(九)積極處分與消極處分：

前者乃指對於原有法律關係，積極加以變更；後者對於原有之法律關係，表示不為變更而維持其原狀，例如對於訴願之駁回。



## 概念區辨

### ◎羈束行政、裁量行政：

一、羈束行政：在「法律特別規定之行政」中，受有關法律之特別規範及指導。其中法律之拘束力較強，在具備法律規定之構成要件時，行政即應依其規定作成行為者稱之。在羈束行政中，法律「構成要件」如採用「不確定之法律概念」，行政因而具有「判斷餘地」時，法律之羈束因之放鬆。如稽徵機關於法定之租稅構成要件實現時，應即課徵租稅。

二、裁量行政：在「法律特別規定之行政」中，受有關法律之特別規範及指導。其中法律之拘束力較弱，在具備法律「構成要件」之前提時，行政具有斟酌權衡之餘地者，為裁量行政。在裁量行政中，法律之拘束因「法律效果」具有「裁量餘地」而放鬆。如私立學校之設立，依私立學校法第三條，由主管教育行政機關依照教育政策並審查各地實際情形或調整。

## 第十一節 瑕疵行政處分之補正與轉換

### 瑕疵行政處分之補正與轉換

行政處分違反程序或方式之規定，乃為有瑕疵之行政處分。惟程序及方式之規定，旨在促使行政機關能作成內容正確之決定，其本身尚非目的，故其違反之情節若非十分重大且事後補正或轉換仍無害其規定之目的者，自非不許行政機關為事後補正或轉換，茲分別說明如下：

#### （一）瑕疵行政處分之補正

補正又稱糾正或治癒，也就是說小瑕不掩大瑜，事後再一次之進行補救程序。所謂瑕疵行政處分之補正，乃行政處分在成立時因違法而具有瑕疵，但其瑕疵輕微，僅致使該行政處分為得撤銷，因所欠缺之適法要件於事後被補足，使該行政處分之瑕疵得以治癒，並得以有效之行政處分並對待，而繼續維持其效力之謂。換言之，補正限於違法且輕微的情形，對於實體違法或嚴重違法的行政程序，不能補正。

關於瑕疵行政處分之補正概念之產生，主要係基於整個瑕疵理論之演變而蘊育出來的，即對於具有瑕疵之行政處分，依據現代法學者之觀點，不再拘泥於過去形式之論點，機械論斷，動輒即宣告該行政處分為無效或將其撤銷，轉而著重於公共利益及人民信賴之保護，並顧及行政處分被撤銷後對社會所造成之影響，儘量設法維持瑕疵行政處分之持續。

按行政處分違反程序或方式之規定者，雖係有瑕疵之行政處分，惟程序及方式之規定旨在促使行政機關能作成內容正確之決定，其本身尚非目的，故如其違反之情節未達於無效之程度，且事後補正無害其規定之目的者，自非不許行政機關為事後補正，以維持行政處分之存續，並促進行政效率。故本法第114條第1項規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：

- 一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。
- 二、必須記明之理由已於事後記明者。
- 三、應給當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
- 四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
- 五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。」

至於命人民補正書件之次數，本法並未明文規定，惟依本法第8條後段規定：「行政行為，應以誠實信用方法為之。」之意旨，除人民補正書件仍有不完備或不符規定者外，命補正次數仍以一次為限。以便效力早日確定。

再者，為確保該等程序規定在程序法上之目的不至落空，並就行政任務與法院審判權作一妥適劃分，防止行政機關漫無時限之事後補正。故同條第2項規定：「前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」

此外，違反程序或方式規定之行政處分，雖得依第一項規定補正，在未補正前，仍屬違法而得撤銷，當事人自得聲明不服。惟當事人容因行政機關之補正行為，始獲得聲明不服之充分依據，例如：因行政機關記明理由而得據以聲明不服，此際，如已逾法定期間而不予受理，對當事人顯有欠公平。故同條第三項規定：「當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。」

再者，尤應注意者，乃即使符合前述五款情形，有時也不能夠事後補正，這也就是「無效」的情形，因為即使是這5款，一遇到有重大明顯的瑕疵，還是應該被認為無效。例如完全未有委員會決議的情形下，卻做出決定這可能是無效的，不可能補正。補正必須是事後的程序決定不影響實體決定的結果。

至於瑕疵補正之舉證責任，通常程序之違反經由行政機關補正者，行政機關應對補正的情形，要負舉證責任，但是如果補正已經被證明了以後，如陳述意見對實體決定有無影響，是由不服之相對人負舉證責任。

（二）違法行政處分之轉換：

民法上原設有無效法律行為轉換之規定，而基於公法行為之公定力以及行政程序經濟之原則，宜承認違法行政處分轉換之制度，使違法之行政處分轉變為另一合法之行政處分，俾違法行政處分所包含之合法部分，繼續維持其效力。此種轉換制度之存在，依一般學者之說法，即具有維護法律之安定性，保護當事人之信賴利益，避免行政上不必要之反覆及促進行政目的之達成等作用。

至於違法行政處分轉換之要件如下：

- 1.違法行政處分之存在：祇能違法行政處分轉換成其他行政處分，不能由違法法規命令或行政契約轉換成行政處分。並且行政處分須違法，無效或得撤銷之行政處分均包括在內。
- 2.與其他行政處分具有相同之目標：違法行政處分與其他行政處分須要達成相同的法律效果，亦即原則上追求雷同的公益。
- 3.具備作成他行政處分所須之方式、程序及實體要件：此項要件包括原處分機關須具有作成他行政處分之管轄權。

除了上述積極要件以外，尚有三項消極要件為其例外，即本法第116條第1項之規定：「行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：

- 一、違法行政處分，依第117條但書規定，不得撤銷者。
- 二、轉換不符作成原行政處分之目的者。
- 三、轉換法律效果對當事人更為不利者。」

再者，為免剝奪原處分機關之裁量權，同條第2項規定：「羈束處分不得轉換為裁量處分。」

此外，違法行政處分轉換之結果，有時足以影響當事人之權益，故於同條第3項明定：「行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第103條之事由者，不在此限。」

 概念區辨 

## ◎更正、補正：

行政處分若不具備形式或實質合法要件，便會被認為是「有瑕疵」的行政處分，而屬「違法」行政處分。依據瑕疵的嚴重程度，其法律效果也不同。依瑕疵程度由輕至重，可分為「得更正」、「得補正：

一更正：如果書面行政處分只是不小心把姓名寫錯或地址誤植，因為仍可從行政處分外觀或前後脈絡中看出，此種誤寫誤算的瑕疵程度仍屬輕微，因此，治癒瑕疵的方式便是更正錯誤的部分，附記於原處分書或另做成更正書，原行政處分效力不受影響。

二補正：行政處分若一旦違法，即認定其為得撤銷，將使法律關係處於過於不穩定的狀態。因此在瑕疵較為輕微的情形，被認定可以因為事後之補正而被治癒。必須注意的是補正是一種行為，不是行政處分的法律效果。如果應補正而未確實補正或未補正，最後行政處分仍然是違法而得撤銷；反之，若經過補正，瑕疵即獲得治癒，該處分因而成為合法的行政處分。



## 概念區辨

### 一、廢止、撤銷：

#### (一)原因不同：

- 1.行政處分之撤銷係行政處分有瑕疵，在程序上或方式上之瑕疵，以致影響其效力而言。
- 2.行政處分之廢止，則並非處分本身有瑕疵，而是公益或政策、法令之修廢而將行政處分廢止。

#### (二)效力不同：

- 1.行政處分之撤銷，原則上具有溯及既往的效力，例外則對將來（向後）失去效力。
- 2.行政處分之廢止，原則上係對將來失去效力，例外則係授益處分相對人不履行負擔時，溯及既往失去效力。

(三)有權機關不同：有撤銷權的機關，為原機關與上級機關；有廢止權的機關，則以原機關為原則。

### 二、法規變更、事實變更：

(一)法規變更：係指法律、法規命令或地方自治規章等直接對外發生拘束力規範之新定、修改或廢止的改變而言，包括立法院審議之條約及行政協定內容之改變，但不包括法院（判決）見解的改變。但新的習慣法及新的一般法律原則之改變，則包括在內。行政規則之變更，不屬法規變更。

(二)事實變更：係指已作成之行政處分所依據之客觀要件事實，於事後有所改變而言，亦包括科學知識上客觀認知的改變。

### 三消滅時效、除斥期間：

- (一)消滅時效：時效指特定之法律關係或事實係經過一定期間之後，即發生一定之法律效果而言。所謂消滅時效，指請求權因於一定期間內，繼續不行使而致減損或消滅而言。消滅時效制度具有對長久不行使權利者的懲罰作用，亦即，對「睡眠於權利之上者」，不予保護。此種權利長期不行使的事實狀態，往往為社會所信賴，為維持現存之社會秩序，保護社會公益，保護法的安定，爰使其請求權因時效完成而產生減損或消滅的效果。如國家賠償法第八條第一項規定：賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同。
- (二)除斥期間（time of exclusion）：又名預定期間，即法律上固定之存續期間。乃因法律行為有瑕疵或其他不正常情形，以致影響該法律行為的效力，始當事人得以撤銷或從事補救行為的期間，除斥期間係保護權利之功能的行使期限。除斥期間自始固定不變，期間經過，該實體權利「功能性的補救機會」即已喪失，無回復可能。如行政程序法第一百二十一條第一項規定：第一百七十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。
- 二者不同之處：消滅時效，僅適用於請求權，避免權利人怠於行使權利，除斥期間，原則上多適用於形成權（主要為撤銷權），例如民法第九十條規定，意思表示錯，應自意思表示後一年內撤銷，為除斥期間。

## 第十四節 行政程序之重新進行

### 行政程序之重新進行

#### （一）行政程序重新進行之概念：

行政處分若屬違法，人民自得提請行政爭訟請求撤銷；惟若人民未對之提起行政爭訟，則於法定救濟期間經過後，該行政處分即發生形式存續力。於此情形，行政處分之撤銷或變更，僅有賴原處分機關依職權為之。行政程序之重新進行，即係賦予處分相對人或利害關係人程序重新進行之程序上請求權，而行政機關基於相對人或利害關係人之申請，就已確定之行政處分重為實質審查，以作成新決定。

#### （二）行政程序重新進行之要件：

依本法規定，行政程序重新進行之要件如下：

1. 處分之相對人或利害關係人提出申請。
2. 須向管轄行政機關提出重新進行政程序之申請。
3. 須具備下列事由之一：
  - (1) 持續效力之行政處分所依據之事實，事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。
  - (2) 發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。所謂新證據，指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。
  - (3) 具有相當於《行政訴訟法》所定再審事由且足以影響行政處分者。
4. 申請人須於行政程序或救濟程序中非基於重大過失而未主張此等事由。
5. 自法定救濟期間經過未逾3個月；或其事由發生在後或知悉在後，自法定救濟期間經過未逾5年（本法第128條）。



## 課後評量

### 選擇題

- (A) ▲行政機關對於公務人員請求給付考績獎金時為拒絕之表示，乃屬一種：(A) 行政處分，因此受到拒絕之公務人員得提起行政爭訟 (B) 行政處分，但受到拒絕之公務人員仍不得提起行政爭訟 (C) 事實行為，受到拒絕之公務人員不得提起行政爭訟 (D) 行政監督關係，受到拒絕之公務人員不得提起行政爭訟。

【註：詳參司法院大法官釋字第266號解釋文，】

- (C) ▲行政機關對於都市計畫之個別變更，在性質上屬於：(A) 行政命令 (B) 行政規則 (C) 行政處分 (D) 行政事實行為。

【註：詳參司法院大法官釋字第156號解釋文。】

- (D) ▲下列何項要件並非構成行政處分之必要要素？(A) 行政機關所為 (B) 行使公權力 (C) 個別事件 (D) 對外發生公法上之法律效果。

【註：行政處分乃直接對外發生法律效果，但所謂法律上效果不必限於公法上之效果，因行政處分而產生私法上效果者亦頗為常見，例如實施耕者有其田，徵收土地放領給佃農，發生耕地所有權移轉之效果（參吳庚著，《行政法之理論與實用》，三民書局，98年8月，十版四刷，頁336）。】

- (A) ▲下列關於行政處分廢止之敘述，何者錯誤？(A) 行政處分廢止後，原則上溯及既往失其效力 (B) 合法授益行政處分若附負擔，而處分相對人未履行該負擔，原處分機關得依職權廢止該行政處分 (C) 行政處分之廢止，應自廢止原因發生後2年內為之 (D) 授益行政處分之廢止，處分相對人未必均享有損失補償請求權。

【註：詳參行政程序法第125條。】

- (D) ▲下列何者非行政機關，不得為行政處分？(A) 行政院及所屬機關  
(B) 考試院及所屬機關 (C) 受委託行使公權力之團體或個人 (D) 機關內部業務單位。

【註：詳參行政程序法第92條第1項規定。】

- (B) ▲行政處分若以其「效力內容」標準，基本上可分為：(A) 積極處分與消極處分 (B) 下命處分、確認處分與形成處分 (C) 要式處分與不要式處分 (D) 羈束處分與自由裁量處分。

【註：下命處分指命相對人為特定之作為、不作為或忍受之處分。形成處分指行政處分內容係設定、變更或撤銷（廢止）法律關係而言。確認處分包括對法律關係存否之確認，以及對人之地位或物之性質在法律上具有重要意義事項的認定（參吳庚著，《行政法之理論與實用》，三民書局，98年8月，十版四刷，頁352~353）。】

- (B) ▲公務員之任用屬於何種行政處分？(A) 下命之處分 (B) 形成之處分 (C) 代理之處分 (D) 補充之處分。

【註：形成處分指行政處分內容係設定、變更或撤銷（廢止）法律關係而言，其中關於公務員之任命或免職即屬之（參吳庚著，《行政法之理論與實用》，三民書局，98年8月，十版四刷，第352頁）。】

- (D) ▲關於行政處分補正之敘述，下列何者錯誤？(A) 實體上違法之行政處分，不得補正 (B) 處分機關缺乏事務權限所作成之行政處分，不得補正 (C) 行政處分應記明理由而未記明者，得因事後記明而補正 (D) 未給予當事人陳述意見之行政處分，於行政法院終局裁判前仍得為行政處分之補正。

【註：參行政程序法第101條。】

- (C) ▲合法行政處分因公益上之理由必須終止其效力時，學理上稱為：(A) 撤銷 (B) 無效 (C) 廢止 (D) 補正。

【註：合法行政處分終止其效力者稱之為廢止，違法行政處分終止其效力者稱之為撤銷。】

### ⇨ 問答題

- ▲試說明撤銷與廢止行政處分之異同。
- ▲法規命令、具體個別處分及一般處分三者有何不同？交通警察操作交通燈號指揮交通，係屬法規命令或行政處分？試分別說明之。
- ▲某甲向主管機關申請老人年金，經主管機關核准發給。主管機關嗣後發覺某甲未達法律所規定之年齡，得否向某甲追討已核發之年金？如某甲拒不返還，主管機關應循何種途徑為之？試附理由詳述之。
- ▲試回答以下問題：
  - 一受理訴願機關發現原行政處分違法不當，但撤銷或變更對公益有重大損害，應如何處置？
  - 二如行政處分撤銷，對公共利益有重大危害時，原行政處分機關應如何處置？
  - 三行政契約之對方為人民，行政機關為防止或除去對公共利益之重大危害，應如何處置？
- ▲在給付行政或干涉行政領域，有所謂「暫時性行政處分」之概念，請說明其意涵為何？其與「行政程序中所為之處置」二者差異為何？
- ▲汽車駕駛人甲駕駛汽車行經警察機關設有告示執行道路交通安全管理處罰條例第35條第1項規定之測試檢定處所，拒絕接受酒測測試，主管機關遂依同條例同條第4項規定，對甲作成裁處新臺幣九萬元罰鍰、吊銷駕駛執照及施以道路交通安全講習四小時之裁決，並於裁決書中記載「依同條例第六十七條第二項規定，甲於三年內不得考領駕駛執照」。試問：上開裁決書中關於「三年內不得考領駕駛執照」之記載，是否為行政處分？請申論之。



心得欄



## 第八章 行政契約

### 第一節 行政契約之概念

#### 行政契約之概念

##### (一)當事人協力合作之興起：

- 1.當事人協力合作興起之原因：第二次世界大戰後，福利國家之思想盛行，國家行政事務日漸繁雜，行政權之擴張成為不可避免的趨勢，往昔行政上以高權手段行使之行政處分，遂顯得捉襟見肘。為求行政任務之圓滿達成，不得不傾向使用多樣化的手段，故採用徵得人民同意之非權力性手段，不失為一妥適辦法。因此，在合法的範圍內，自由選擇行政處分、行政契約或行政指導等各種非權力之方式，漸為行政機關所需要。因此，各種合作式行政逐漸廣泛興起。
- 2.當事人協力合作之意義：當事人協力合作，指對於行政主體的行政活動，當事人願意積極配合、參與、協助其順利完成行政任務，並實現自身既得利益、未來長遠利益或公共利益。當事人協力義務，包括如下：
  - (1)相對人的誠信義務：證明義務、宣誓義務（切結書—替代宣誓之保證）、保證義務（保證金）、不得反悔義務。
  - (2)參與人配合義務：
    - ①容忍義務：不得妨礙公務、不得抵抗之義務、不故意拖延程序的義務。
    - ②作為義務：配合事實調查、說明或陳述之義務、作證義務、親自到場、參與之義務、費用（規費）負擔義務、
- 3.當事人協力合作之優點：
  - (1)積極地影響程序之進行，不但可提出質疑與異議，更能主張建議及提議。
  - (2)對自己則能夠更有效地受益，享受更高品質的行政服務。
  - (3)增進與行政主體相互之間的了解，形成良好的信賴關係，大大減少行政糾紛。

（二）行政契約之內涵：

- 1.行政契約之性質：所謂「行政契約（administrative contracts）」，依學說及外國立法例，乃指國家行政機關為行政之目的，以契約形成、變更或消滅公法關係之法律行為。行政契約具有「雙方行為」與「非權力行為」之性質。前者，行政機關若能在事前與人民達成意思之合致，無疑具有減少人民理性抗爭，排除施政阻礙的功能；後者，行政機關亦得藉本質上應該由雙方合意的行政契約排除來自法治主義的嚴格拘束，而獲得較大的自由形成空間。

所謂契約，依照一般法學理論，係指二個或二個以上法律主體，為發生特定法律效果所達成之合意。亦即因意思表示之合致（要約與承諾）而成立。缺乏意思表示之合致，則行政契約不能成立。行政契約雙方之意思，具「同值性」，但其法律地位或法律關係未必對等，而行政契約發生特定法律效果，係基於雙方之主觀意思，而非基於客觀之法規定，故係雙方行為，與行政處分係客觀之法規予以具體化、個別化之公權力單方行為，有所不同。

- 2.是否屬行政契約之判斷：按行政機關與人民所為之書面約定，究屬行政契約或私法契約，其區別原則上應以契約標的說，即契約內容所規範者為公法關係或私法關係為準；如無法判斷契約標的之法律性質時，則兼採契約目的說，亦即契約之締結是否與公益有關；而司法實務上，亦有輔以適用法規，即該法規是否屬公法及雙方地位，如當事人之一方是否具有優勢地位予以判斷。

換言之，行政契約締結之目的，應斟酌是否與公共利益或公共服務有密切關係，若屬肯定，則該契約即歸屬於行政契約而非私權利義務關係。私法契約係因兩個私人間所締結的契約，當事人雙方處於相同的地位，受民法之規範，有關私法契約的爭議由普通法院管轄，至於有關行政契約的爭議則受行政法院之管轄。

## 第九章 法規命令及行政規則

### 第一節 行政命令之概念

#### 行政命令之概念

##### (一)行政立法之意義：

「行政立法（administrative legislation）」係行政機關訂定、修正或廢止法規命令或規則之過程。其與國會制定法律程序之「國會立法（parliamentary legislation）」不同。又因為行政立法是由行政機關訂定，故亦稱「機關造法（agency-made law）」，以區別於由司法機關判決先例所形成之「法官造法（judge-made law）」。

行政法規是由行政機關所訂之一般性規範，在我國法制上又稱為「行政命令」，其與國會制定之法律，只有形式上的區別而無實質上之差異。換言之，兩者均屬對未來之一般性、抽象性事項所為之規範，不過行政法規的位階較法律為低而已。

##### (二)行政立法之發展：

在十九世紀時，只有人民選出的代表才可以立法的理論最為盛行，因為立法權乃經國民同意所賦予國會之神聖職權，亦為人民主權之表徵，自不得輕易授與其他機關代為立法，或越權發布代替法律效力之法規命令，否則人民之自由權利難期保障，故當時公布的法律絕大部分是由立法機關直接制定。

迨二十世紀福利國家時代來臨，政府職能日趨擴大，加上國會立法時間不夠，實難以適應迅速變遷的社會及提高行政效率之需求，故委任行政機關立法實為環境上所不得不採行之制度。

### （三）行政立法之理由：

根據公法學者之研究，行政立法之正當理由有如下六點：

- 1.減少國會時間之壓力：現代國家立法事項繁多，國會無足夠時間或人力對任何公共政策作周延之考慮。
- 2.配合技術性之需要：立法內容多半具有濃厚的技術性，須做充分的瞭解和討論，故國會不得不授與行政機關運用科學或各種專業知識加以妥善處理。
- 3.符合變動性之需要：立法事項因社會環境之需要，有變動不居的現象，故授權行政機關允許其較大彈性，訂定較為廣泛之條款，以資適應環境之變遷。
- 4.緊急權力之需要：行政立法權能對不可預見之非常情況作迅速之反應或處理，如須依議會制定法律反而不能切合時宜，如戰爭、嚴重罷工、經濟危機等緊急狀態。
- 5.立法定制之實驗：解決或改革社會、勞動關係問題上，有需要實驗後再制定法律，以免將來施行或修法時，遭遇到不必要的歧見與反抗，則授權行政機關以行政立法先做實驗，將有所助益。
- 6.配合瑣細事項之規定：瑣細事項如皆由法律規定其有關事項，則其制定或修正程序較為嚴格、費時，必將妨礙行政機關適應政治、社會、經濟等現實環境變化之時效性。

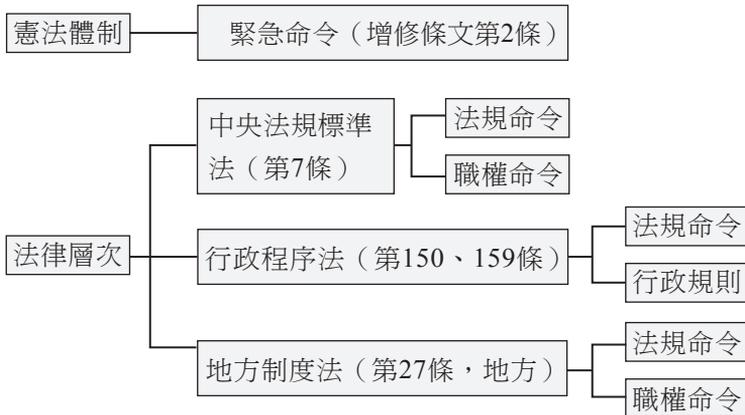
目前，行政立法已成為現代國家行政機關之一種特徵，並有越來越大的趨勢，難怪學者蕭歐（Shaw）教授感慨說：「我們的法規似已取代了法律。」行政法學者史華滋（Schwartz）教授亦強調謂：「如果我們從出生到死亡被無所不管才成為社會的話，我們一生幾乎均受到行政法規的監管」。由此可見，行政法規已成為現代政府的潛在武器，以取代裁決做為管制的手段，並且這種趨勢還受到國會和司法機關之支持。

**(四)職權命令不宜存在之理由：**

行政機關不能直接依據自己的職權，來發布發生法規效果之職權命令之理由：

- 1.立法權為整體國民意志的表現，反映公權力民主正當性最重要的中介。
- 2.由於法治國與議會民主均需仰賴法律對行政權力的規範控制來加以實現，因此，行政機關的法規命令訂定權，勢必要透過立法者的授權或中介，而不能站在憲法秩序的基礎上獨立發動。

行政命令體系圖示如下：

**【行政命令體系圖】**

立法院職權行使法（第60條）  
（查照）

### 第三節 行政規則

#### 一、行政規則之種類

##### (一)行政規則之概念：

1.行政規則之定義：本法第159條規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定」（第1項）。

「行政規則包括下列各款之規定：

一關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。

二為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準」（第2項）。

由前揭條文觀之，行政規則之訂定，不以必有法律之授權為必要，並且可略分為：(1)處務規則；(2)作業性行政規則；(3)裁量性行政規則；(4)解釋性行政規則。如依其功能可分為機關內部事務的運作規範及解釋性規範二大類。除此之外，事實行為，例如防災、防疫、節約、交通安全宣導、宣導政策政令、開闢道路及整理檔案、資料收集、編製設計等均可依行政規則處理。

2.認定行政規則之要件：歸納認定行政規則之要件如下：

(1)內容不得牴觸母法或增加法律所無之限制：法律授權行政機關發布命令為補充規定者，行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，亦得就執行法律有關之細節性、技術性事項以施行細則定之，惟其內容不得牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。法條使用之法律概念，有多種解釋之可能時，主管機關為執行法律，雖得基於職權，作出解釋性之行政規則，然其解釋內容仍不得逾越母法文義可能之範圍。

(2)上級機關對下級或長官對屬官為規範內部秩序及運作之一般、抽象規定，而非屬個案之決定。

(3)原則上只能扮演行政機關內部「行事準則」的角色，不必有法律授權，而由機關依職權發動，但僅對機關內部有拘束力。

(4)行政規則之名稱，不受中央法規標準法名稱之支配。實務使用要點、注意事項、基準、須知、規範、方案、簡章、程序、原則、守則、手冊、作業規定、補充規定等。

3.行政規則與法規命令之區別：綜上所述，行政規則與法規命令有下列明顯的區別：

- (1)行政規則乃對內關係之抽象規定，不必有法律之授權。法規命令乃對外關係之抽象規定，必須有法律之授權。
- (2)行政規則僅機關內部有拘束力，法規命令對任何人均有拘束力。
- (3)行政規則僅係內部規定，與一般人民無關，故不受法律保留原則之支配，惟其仍為行政作用之一種，亦須受法律優越原則之拘束。法規命令應遵守依法行政之原則，因其係對外關係，故須遵守法律優位原則及法律保留原則。
- (4)行政規則無須對外公布，只須有關機關瞭解即可，故以下達、通報，使機關內部人員瞭解為原則。法規命令須發布，即應刊登在特定機關公報或新聞紙始生效力。
- (5)行政規則理論上無須立法院查照。法規命令包括實質意義之法規命令（公告），須送立法機關查照。

**【法規命令與行政規則之區別表】**

比較點／類型	法規命令	行政規則
是否須經法律授權	授權命令須經法律授權。	無須經法律授權。
規範事項	1.依法律具體明確授權所定之法規命令，得規範授權範圍內人民權利義務之事項。 2.依法律概括授權所定之法規命令，因法律並未就授權之內容或範圍為明確規定，故僅能規範細節性、技術性之事項。	行政機關內部有關人事、組織等事項或解釋性規定或裁量基準。
效力	對外，對任何人發生效力。	原則：僅對機關內部生效。 例外：間接對機關外部發生效力。
程序	須對外發布。	原則：下達下級機關。例外：具間接對外效力者，如裁罰基準、解釋性函釋等，仍應發布。
應否送交立法院	經對外發布即生效力，嗣後送立法院查照。 依《立法院職權行使法》第60條規定，經立法委員15人以上之連署或附議得交付審查。	經對內下達即生效力，毋庸送立法院查照。

## 第四節 地方自治命令

### 地方自治命令

#### （一）地方自治命令之種類：

- 1.自治條例：依地方制度法第28條之規定，依法規應經地方議會議決者、與地方居民權利義務有關事項、地方自治團體及其事業機構之組織，以及其他重要事項，必須經地方議會以自治條例規定之。自治條例在直轄市稱某直轄市法規；在縣（市）稱某縣（市）規章；在鄉（鎮、市）稱某鄉（鎮、市）規約。
- 2.自治規則：由地方行政機關發布，名稱適用中央法規標準法第3條所定之命令七種名稱，如規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。  
地方制度法第25條亦規定，各級地方行政機關就其地方自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則。
- 3.委辦規則：地方行政機關為辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，訂定委辦規則。其名稱準用前述自治規則之規定。
- 4.自律規則：即地方立法機關之內部規範，由地方立法機關自行訂定。

**(二)地方自治命令制定或訂定之程序：**

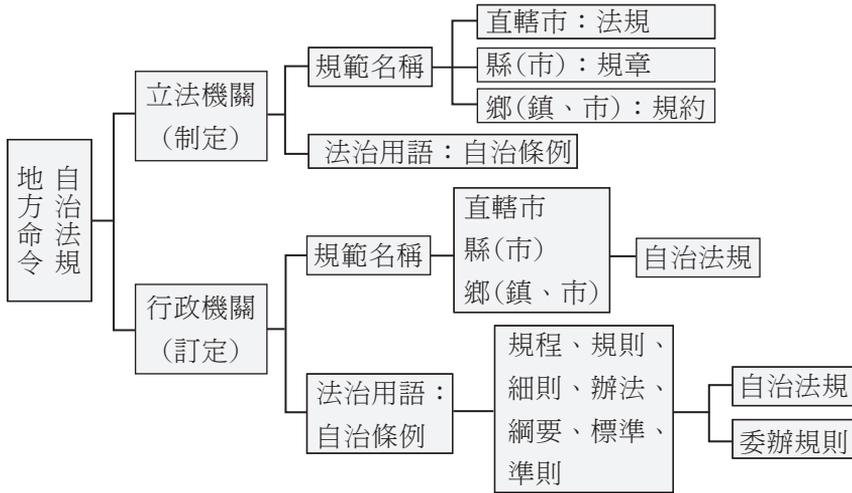
- 1.自治條例：地方自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則（罰鍰最高以10萬元為限，得連續處罰之；其它種類之行政罰限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制禁止為一定行為之不利處分）時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定時，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣（市）規章發布後，應報中央各該主管機關備查；鄉（鎮、市）規約發布後，應報縣政府備查。
- 2.自治規則：地方行政機關所訂定之自治規則，除法律或自治條例另有規定外，應於發布後依以下程序處理：  
其屬法律授權訂定者，函報各該法律所定中央主管機關備查。  
其屬依法定職權或自治條例授權訂定者，分別函送上級政府及各該地方立法機關備查或查照。
- 3.委辦規則：地方委辦規則應函報委辦機關核定後發布之。
- 4.自律規則：地方立法機關之自律規則，由各該地方立法機關發布，並報各該上級政府備查。

**(三)地方自治命令之公布或發布：**

地方法規經地方立法機關議決後，函送各該地方行政機關，地方行政機關收文後，除要求覆議等情形外，應於30日內公布。自治法規、委辦規則經核定後，應於核定文送達各該地方行政機關30日內公布或發布。逾期未公布或發布者，自該自治法規、委辦規則期限屆滿之日起算至第3日起發生效力，並由地方立法機關代為發布。但經上級政府或委辦機關核定者，由核定機關代為發布。

茲附地方行政命令結構系統圖示如下：

【地方行政命令結構系統圖】



### ▶ 概念區辨

#### ◎自治事項、委辦事項：

一、自治事項：指地方自治團體自為立法並執行，或法律規定應由該團體辦理之事務，而負其「政策規劃」及「行政執行」責任之事項。基本上自治事項不限定任何事項，只要該事項直接與地方有關連即可，如與地方居民之食衣住行育樂生老病死等有直接關聯的事項，例如文化藝術，休閒娛樂、生活照顧、小型工程建設等均屬之。反面而言，凡與管制性、國家一致性無關之事項，均應被劃歸為自治事項。

二、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。亦即，原係國家或上級政府所固有事項，但為了節省人力、財力之支出，而委託下級地方自治團體就近辦理。委辦事項一般係指具有公共安全或公共秩序性，須全國一致性處理之業務領域，例如建築管制、營業管制、道路安全管制、藥品管制、疾病管制、環境問題管制、戶籍事項等即屬之。另給付行政之與人民基本權實現具有關連的事項，如社會救助、身心障礙者保護也屬之。



## 課後評量

### 選擇題

(B) ▲行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，稱為：(A) 行政規則 (B) 法規命令 (C) 職權命令 (D) 自治條例。

【註：詳參行政程序法第150條第1項規定。】

(A) ▲行政法學稱為「替代法律之命令」，係指何種命令而言？(A) 緊急命令 (B) 法規命令 (C) 職權命令 (D) 長官命令。

【註：詳參司法院大法官釋字第543號解釋文，緊急命令具有暫時替代或變更法律效力之性質，行政法學稱為「替代法律之命令」。】

(D) ▲上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定，稱為：(A) 緊急命令 (B) 法規命令 (C) 職權命令 (D) 行政規則。

【註：詳參行政程序法第159條第1項規定。】

(A) ▲行政命令違反法律時：(A) 無效 (B) 得撤銷 (C) 效力未定，由個案法官認定 (D) 效力未定，由主管機關認定。

【註：詳參行政程序法第158條第1項所定法規命令無效之事由。】

(D) ▲下列何者非法規命令之特徵？(A) 須有法律授權 (B) 補充法律的內容 (C) 對外發生效力 (D) 由立法機關制定，但不須經總統公布。

【註：根據行政程序法第150條第1項規定，法規命令係由行政機關所制定，而非由立法機關制定。】

- (A) ▲不侵害人民權利時，政府即可依職權訂定何種命令？(A) 職權命令 (B) 行政規則 (C) 特別規則 (D) 委辦規則。

【註：詳參司法院大法官釋字第367號解釋理由書，其中「為執行法律依職權發布之命令」即指職權命令，故職權命令之訂定，其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。】

- (D) ▲法規命令若由人民提議訂定時，下列敘述何者正確？(A) 須舉行聽證 (B) 人民提議得以言詞為之 (C) 受理提議之行政機關得予以存檔，不必處理 (D) 受理機關認有訂定之必要時，得著手研擬草案。

【註：行政程序法第152條規定：「法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料。」

行政程序法第153條規定：「受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：

一非主管之事項，依第十七條之規定予以移送。

二依法不得以法規命令規定之事項，附述理由通知原提議者。

三無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。

四有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。」】

- (C) ▲依行政程序法第159條第2項規定，下列何者不是行政規則？(A) 裁量基準 (B) 解釋性行政規則 (C) 行政計畫 (D) 業務處理方式之一般性規定。

【註：行政程序法第159條第1項規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」】

- (D) ▲下列何者不受行政規則之拘束？(A) 訂定機關 (B) 訂定機關之下級機關 (C) 訂定機關之屬官 (D) 訂定機關之上級機關。

【註：行政程序法第161條規定：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」至於訂定機關之上級機關則不受行政規則之拘束。】

## 第十章 行政計畫

### 第一節 行政計畫之概念

#### 行政計畫之概念

##### (一)行政計畫之意義：

- 1.計畫之概念：計畫（plan）雖常被視為特殊的行政行為，但計畫並非如行政處分或命令等一般，可全然看成一種特殊的行政行為，而應視其決議與生效之形式而定，有時可能其拘束力係建立於其他形成之行政行為，如行政處分或命令，乃至行政規則、個別指示、內閣決議等廢止，亦不排除其以傳統以外之形式出現。
- 2.計畫之重要性：「凡事豫則立，不豫則廢。」由於現代政府職能擴充，行政行為必須是有計畫的，否則如無計畫，前後措施不一，不僅國家行政目的無法達成，而且人民也將蒙受不測之損害，法律秩序之安定性亦無法獲得確保。在今日，隨著經濟的發展，生存競爭日益激烈，加上生活空間的不足以及財政上資源的有限性，更使國家行政計畫愈來愈為重要，如非事先有周詳完備之計畫，則不僅易滋糾紛，導致資源浪費，而且因資源分配不當，產生社會問題，阻礙國家之健全發展。
- 3.計畫表達之型態：職是之故，政府為引導社會經濟之發展，維持公正合理之社會秩序，或就有限資源做合理有效之分配運用，常擬定計畫，就達成該目的有關之方法、步驟或措施等，預為設計與規畫，期能於計畫確定後實施時，能順利如期達成預定之目標或實現預定之構想，此種設計與規畫行為，即為行政計畫（administrative planning）。至於其表達之型態，約略有政策、方針、程序、計畫、方案、預算、措施等名稱。
- 4.行政計畫之定義：本法第163條將「行政計畫」定義規定為：「係指行政機關為將來一定期限內達成特定目的或實現一定構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規畫。」其主要是透過「目的性」、「事前性」、「為將來事務之規畫」等特徵概括地描述此種傳統上較未提及之行政行為。

### （二）行政計畫之種類：

行政計畫之態樣繁多，茲將學者歸納之分類及標準分述如後：

- 1.以計畫對象為區別標準：依照此項標準，得將計畫區分為國土開發計畫、經濟計畫、勞動計畫、財政計畫、文教計畫、社會建設計畫、資源保護計畫、人力發展計畫、科技發展計畫、能源政策計畫、國防計畫、區域計畫等。各計畫間並非均各自獨立而無任何關係，其在相互調整之後，得以整體性姿態加以執行。
- 2.以計畫地域之廣狹為區別標準：依此標準得區分為全國計畫、區域計畫及地方計畫。例如我國之區域計畫及都市計畫之別，日本亦有全國綜合開發計畫、都道府縣綜合開發計畫、地方綜合開發計畫，以及經內閣總理指定之特定地域綜合開發計畫等即是。
- 3.以計畫期間之長短為區別標準：依計畫期間之長短為為基準得分為：
  - (1)一至二年為目標之短期計畫。
  - (2)三至六年為目標之中期計畫。
  - (3)七年以上為一期之長期計畫。
  - (4)每年度策定之單年度計畫。

計畫期間乃指從計畫之策定至計畫目標達成為止。長期性計畫因較難詳細地規定，所以，經常需依靠短期計畫及中期計畫給予具體化。

- 4.以計畫範圍為區別標準：依此標準得區分為綜合計畫及特定計畫。計畫之範圍為綜合全般性者，稱為綜合計畫，如國土綜合開發計畫即是。相反地，以特定事業或部門為範圍者，稱之為特定計畫，如道路整建計畫、住宅計畫是也。
- 5.以計畫之過程或具體化程度為區別標準：依此標準則可區分為目標計畫及實施計畫，或者上位計畫及下位計畫。指示行政目標者為目標計畫，表示事業之具體內容者為實施計畫。實施計畫又得區分為事業計畫、管理計畫及處分計畫。

其次，在特定的行政領域範圍內，具有廣泛區域性、全體性及基本性之計畫者，稱為上位計畫；相反地，具有較狹區域性、個別部門之業務計畫則稱之為下位計畫。如以縱向計畫層次又可分三個層次：(1)整體國家建設計畫；(2)方案性規畫；(3)細部作業計畫。

## 第十一章 行政指導

### 第一節 行政指導之概念

#### 行政指導之概念

##### (一)行政指導之意義與重要性：

1.行政指導之意義：行政指導就是國家行政機關在其管轄事務的範圍內，對於特定的人、企業、社會團體等，運用非強制手段，獲得相對人的同意或協助，以實現一定行政目的的行為。本法第165條立下定義規定為：「本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」

學者歸納指導行為方式有如下情形：(1)指導、輔導、協助；(2)通知、提議；(3)勸導、說服；(4)告戒、勸阻；(5)建議、意見；(6)商討、協商、溝通；(7)贊同、表揚、提倡；(8)宣傳、推荐、示範、推廣；(9)激勵、勉勵、獎勵；(10)斡旋、調解、協調；(11)指導性計畫（規劃）；(12)導向性行政政策（綱要行政）；(13)發布新聞資訊公布實情等。

行政指導屬於行政機關的行政行為，也是行政機關活動的一種方法，以行政指導方法調整的行政機關同所管理對象之間的一種關係就形成行政指導關係。

2.行政指導之緣起與發展：現代政府職能隨著社會變遷而日益擴大，舉凡社會、經濟、文化等繁雜的社會形成活動，無不假手於行政主體而完成，因此行政機關遂扮演多樣化的角色。有時為了維持社會秩序而對人民命令、強制，有時則以給付主體而提供生活必須的財貨、勞役、資金、物品等，甚至還擔當起「經濟嚮導行政」而規制經濟活動，或介入經濟的循環過程中，誘導國民於一定的經濟秩序。

行政機關於實現上述行政活動過程當中，必須要求行政客體、個人、企業，為一定之作為或不作為時，原則上以遵從法的決定正式的發布命令、委派任務為常態。但是行政機關以行政行為的形式發布命令，固然以法律之根據為必要。可是遇有新事態發生時，有時因尚未訂立適切應付新事態的法規範下，有時因難以根據法律的一律性執行來確實應付行政的需要。在此等情況之下，行政機關亦不容置之不問，因為行政主體負有補充法律不完善，應付行政需要的責任。因此，在此情形下，唯有藉助於非權力行政手段，其中尤以輔導、協助、勸告、希望、建議等行政指導成為重要的行政行為。

因行政指導具有平等、自治、協商、合作等人文主義之優點，故戰後日本成功地將之作為管理市場經濟活動之重要手段。在美國行政法上則稱為「指導意見（advisory opinions）」，在德國則稱為「非行使統治權之經濟嚮導」。我國學者認為係相當於一般所謂「道德勸說」之性質。

綜上，行政指導體現了現代行政管理民主化的發展趨勢。行政機關採用行政指導手段，更符合行政相對方的意願，從而更有利於減少相對方對行政管理的阻力，更有利於行政管理任務的完成。

## 第十二章 陳情

### 第一節 陳情之概念

#### 陳情之概念

##### (一) 陳情之意義：

陳情在人民與政府的溝通上，是一個用途廣泛而靈活的途徑。昔者當人民權益受官署損害時，以上書方式向官署陳情，懇求救濟。此法行之已久，人民耳濡目染，至今仍多習慣此方式。除涉訴訟案件以外，幾乎任何與政府發生關聯的各類事務都可以提出陳情，如當人民權益因政府的作為而受損，或為爭取、維護權益及表達意願時，仍然常以書面方式函寄有關機關，以致有捨法定的「請願」途徑而不用之普遍情形。但政府為恢弘便民的功效，確保人民權益，並擴大政治參與，乃遷就現實情況，行政院於本法公布後於89年5月正式頒布「行政院暨所屬各機關處理人民陳情案件要點」。

陳情一詞，原非現行法律上的術語，茲本法特予法文化，並採取從寬原則，將陳情界定為：「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情」（第168條）。基此，凡行政事務，皆列入陳情之可能範圍。例如人民向環保主管機關陳訴某公共客運公司烏賊車的情況嚴重。

但依法律規之申訴，則非本法所規定之陳情。例如勞動基準法第74條第1項明定：「勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。」

陳情，原則上固然應向主管該行政事務之機關提出，但不以此為限，案件特別複雜或牽涉其他有關機關者，其上級機關或其他有機關，亦不妨為陳情之對象。是一種非正式之行政救濟，與訴願之為形式化之行政救濟有別。「訴願」，係當行政處分影響人民權行政處分機關或其上級機關重新審查其合法性或妥適性。

(二)陳情與請願之區別：

請願，依請願法第2條規定：『人民對國家政策、公共利害或其權益之維護：得向職權所屬之民意機關或主管行政機關請願』。陳情與請願之異同點如下：

1.相同點：

- (1)主體相同：兩者皆以人民為主體。
- (2)標的相同：以機關的措施為其提起之對象。
- (3)性質相同：對受理機關無強制之拘束力，僅陳述希望或瞭解實情。
- (4)目的相同：對權益之維護陳述希望。
- (5)法定期間相同：均無期間之限制。
- (6)次數相同：兩者均無次數之限制。

2.相異點：

(1)法律依據不同：

- ①陳情：依行政程序法及行政院暨所屬各機關處理人民陳情案件要點。
- ②請願：憲法第16條及請願法之規定。

(2)範圍不同：

- ①陳情：行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護。
- ②請願：國家政策、公共利害、權益之維護，故請願範圍較廣。（請願法第二條）。

(3)方式不同：

- ①陳情：得以書面或言詞為之。
- ②請願：應備請願書，並有法定記載事項。（請願法第五條）

(4)時點不同：

- ①陳情：係行政機關現在或過去之行政措施予以陳情。
- ②請願：對現在，過去與未來之事項均得請願。

(5)受理機關不同：

- ①陳情：向主管之行政機關陳情，不包括職權所屬之民意機關。
- ②請願：含行政機關與民意機關。

(6)拘束力不同：

- ①陳情：受理機關對人民陳情事項有處理或告知之義務，有一定程度之拘束力。
- ②請願：僅係陳述希望之行為，故無拘束力。

(三)陳情之方式：

為便於人民陳情，無論以言詞或書面提出皆可，以書面提出者，其格式亦無一定之限制，故本法明文規定：「陳情得以書面或言詞為之；其以言詞為之者，受理機關應作成紀錄，並向陳情人朗讀或使閱覽後命其簽名或蓋章。陳情人對紀錄有異議者，應更正之」（第169條），以示審慎，並作為處理之憑藉。書面包括電子郵件及傳真在內。

## 第十三章 行政罰

學者認為「行政罰」又稱「秩序罰」。懲戒罰、執行罰均與行政罰有所區別；又行政刑罰為特別刑法之一種，應屬刑法之範圍，非屬行政法之研究範圍。而當前我國行政罰法其適用範圍亦不包括懲戒罰、執行罰及行政刑罰。

### 第一節 行政罰之概念

#### 一、行政罰之意義

行政罰，指為維持行政上之秩序，達成行政目的，對違反行政上義務者，所科之制裁。科處行政罰之機關，通常為行政機關，由法院裁定科罰則屬例外，如依社會秩序維護法，有關拘留及勒令歇業之制裁，即由地方法院簡易法庭裁罰。

#### 二、行政罰之性質

行政罰一般係由行政機關單方作成，且針對相對人具體違法事件，發生處罰效果之公權力措施，故性質為一種行政處分，可適用行政程序法。

### 三、行政罰之種類

〈97升官等、105一般警三、105一般警四〉

(一)拘留：

人身自由罰，僅規定於社會秩序維護法。

(二)罰鍰：

金錢罰。

(三)沒入：

處置物品之處罰。

(四)其他裁罰性之不利處分，又分如下4種：〈99升官等〉

- 1.限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、禁止行駛、命令停工等。
- 2.剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、吊銷證照等。
- 3.對名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他類似之處分。
- 4.警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育等。

## 第二節 行政罰與其他具制裁性行為之區別

### 一、懲戒罰

以處罰對象之內外區分為懲戒罰與行政罰。懲戒罰指公務員或從事專門職業之執業人員（如律師、會計師等），因為違背職務上義務之行為，所受之制裁。其與為一般人民違反行政上義務而設之行政罰不同。

### 二、行政執行罰

〈98基警四〉

執行罰，乃對於違反行政法上義務者，為督促其將來履行義務，所加之處置。其與行政罰之比較如下：

#### (一)處罰目的不同：

- 1.行政執行罰：乃對於行政上義務之違反者，以強制其履行為目的。
- 2.行政罰：係對於行政上義務之違反者，予以制裁已足，並不以義務人履行其義務為目的，既經處罰，違反義務之事件，即告結束。

#### (二)處罰依據不同：

- 1.行政執行罰：其科處以義務人違反他人不得代為之作為義務，或違反其不作為義務為處罰之要件，僅以行政執行法為依據。
- 2.行政罰：以各個行政法規所規定之要件為依據，其違反作為義務，無論他人得否代為之與否，以及違反其不作為義務，必須符合構成要件，始得據以處罰。

#### (三)處罰種類不同：

- 1.行政執行罰：依據行政執行法之規定，僅有怠金一種。
- 2.行政罰：所得科處之罰則，以各行政法規之規定為依據，種類不一，且不以行政機關之等級有所差別，如申誡、拘留、罰鍰、罰役、沒入、勒令歇業等。

**(四)可否再予以處罰不同：**

- 1.行政執行罰：因其以強制實現義務為目的，在處罰後，仍不履行時，自得再行處罰，直至義務人履行其義務為止，不適用「一事不二罰」之原則。
- 2.行政罰：不能對同一行為重複處罰，故有「一事不二罰」原則之適用。

**(五)處罰程序不同：**

- 1.行政執行罰：除法律有特別規定外，依行政執行法科處執行罰之罰鍰，非以書面預為告誡，不得為之。
- 2.行政罰：其科處依據個別行政法規之規定，凡構成其處罰要件者，即逕予科處，毋須經過預為告誡程序。

**(六)救濟程序不同：**

- 1.行政執行罰：係行政處分確定後之執行，對其不服，應依行政執行法向執行機關聲明異議。
- 2.行政罰：係依典型的行政處分，其救濟依一般訴願與行政訴訟程序為之。

### 三、行政刑罰

行政罰與行政刑罰本質上皆屬制裁行政不法行為，然後者是科以刑法上所定刑名之制裁，並依刑事不法處罰程序為之；前者則係科以刑罰刑名以外之制裁，並由行政主管機關處罰為原則。

目前立法體制二者得予併存。前者（行政罰）是已造成對社會秩序之破壞，但違法態樣較不嚴重、影響社會秩序較為輕微、且係單純未符合行政法規之要求、可非難性較低，尚未達須以刑罰制裁之地步者，後者（刑罰）則制裁行為後果所造成之損害或危險程度較重者。

惟行政法中若干可非難性高的情事，各類行政法仍有將其以行政刑罰處罰者，例如集會遊行法第29、30條規定。

而在立法規範上，大多授權行政機關處罰（例外：例如社會秩序維護法規定，影響人民權益較為重大的制裁如拘留及勒令歇業等，由地方法院之簡易庭裁罰），故行政作用法上通常有罰則之規定。

 概念區辨

## ◎懲戒處分、刑事處分：

- 一原因不同：懲戒處分不限於公務人員之犯罪行為，即僅係違法、廢弛職務或失職行為，均足以發生懲戒責任；亦即懲戒處分，並非以具有惡性之行為為要件。刑事處分則必以犯罪行為為限，亦即其行為必須具有惡性。
  - 二對象不同：懲戒處分之對象，僅以公務人員為限；刑事處分之對象，為一般刑事犯，並不限於公務人員。
  - 三行使處罰權的機關不同：懲戒處分為司法院之懲戒法院，刑事處分為司法院所屬各級普通法院。
  - 四處罰的種類不同：懲戒處分依公務員懲戒法之規定分為免除職務、撤職、剝奪、減少退休（職、伍）金、休職、降級、減俸、罰款、記過、申誡等處分，其在性質上包括淘汰懲戒與矯正懲戒。刑事處分法之規定，分為主刑及從刑，主刑包括死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金五種，從刑分為褫奪公權及沒收二種，在性質上分別屬於生命刑、自由刑、財產刑與權利刑。
- 

## 第十四章 行政執行法

### 第一節 行政執行之概念

#### 一、行政執行之意義

行政執行，即行政上強制執行，是指行政機關以自己的強制方法，對不履行行政上義務的相對人，強迫其履行，使其實現與履行義務。

同一狀態之行政權作用，依行政執行法第2條之規定，其強制方法，包括公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行，以及即時強制。

#### 二、行政執行之特質

(一)行政執行係執行相對人因行政處分所負擔之義務為原則。

(二)行政執行係行政機關以行政法關係當事人一方之資格自行採取強制措施，以貫徹行政目的。

(三)行政執行除強制相對人（即義務人）履行其義務外，亦包括以其他方法產生與履行義務同一事實狀態在內。

### 三、行政執行之種類

(一)本於法令之行政處分、法院裁定或契約之強制即依已存在之行政處分、法院之裁定或契約有應履行義務。此種情形又可分為2種類型：

- 1.公法上金錢給付義務之強制執行：例如罰鍰處分之執行。
- 2.行為或不行為義務之強制執行：例如拆除違建處分之執行。

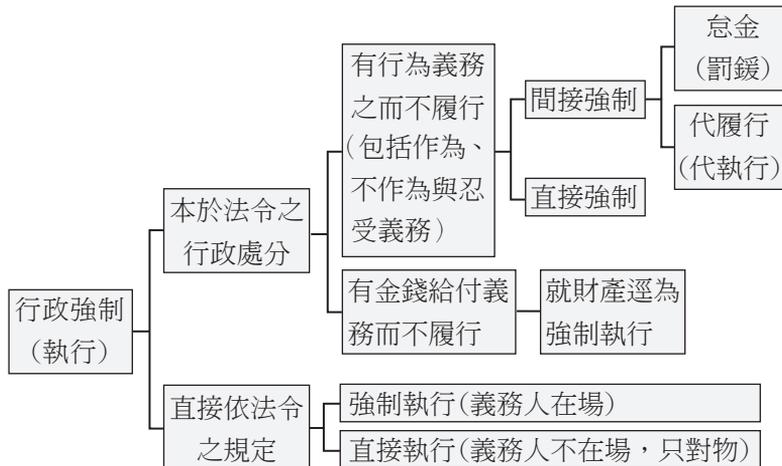
(二)直接依法令規定之強制：

即尚無履行義務之行政處分、法院之裁定或契約存在。

- 1.即時強制：大多係於情況急迫或不以行政處分為前提。
- 2.直接執行：義務人不在場，於狀況急迫時之直接執行措施。

從上所述，茲以簡表表示如下：

#### 【行政執行之種類】



## 第四節 即時強制

### ◎ 即時強制

#### （一）即時強制之重複立法情形：

警察職權行使法即時強制章部分係仿行政執行法即時強制章條文，於警察職權行使法審議階段，曾有部分機關代表及學者質疑有無重複立法的必要。因行政機關一般具強制性之公權力措施，大都為警察在執行，且先進民主國家亦不乏將「即時強制」規範於警察法之立法例，例如德國聯邦與各邦統一警察法標準草案、日本警察官職務執行法、韓國警察官職務執行法等，為完備警察職權法制，故將行政執行法有關「即時強制」部分，納入警察職權行使法，並針對警察特性予以補充增列部分相關條文。

### (二)即時強制之概念：

1.即時強制之意義：行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。即時強制不以義務存在為前提要件。此外，即時強制通常由警察人員為之，故又稱為警察即時強制。即時強制發動之要件如下：

- (1)須為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險。（危害尚未發生，依客觀上之認知）
- (2)須有即時處置之必要性。（是否急迫之考量）
- (3)須於法定職權範圍內為之。（依法令之行為）

即時強制之實例如下：

- (1)高速公路發生車禍，警察人員為搶救扭曲車體所擠壓之傷患，所為切割車體之行為。
- (2)甲、乙兩人雙雙臥軌等火車來，被鐵路警察丙發現帶回警局加以管束。
- (3)颱風來襲，發生山坡地崩塌且造成土石流，警察為搶救災害並強迫附近人民搬離住家暫時移居到安全處。
- (4)逮捕槍擊要犯攻堅時之借用民宅。
- (5)因遏止SARS傳染病，致台北市立和平醫院封院，不准人民任意進出之管制措施。

2.即時強制之特徵：

- (1)除去目前急迫障礙。
- (2)若嚴格遵守行政法規所定程序，恐緩不濟急。
- (3)勿須經過預為告戒程序。
- (4)以實力直接加以人民身體或財產。

3.即時強制之法律性質：

- (1)屬警察之緊急權，無須法律特別規定即可發動。
- (2)集合告戒、確定與執行於一身之強制執行行為，屬於行政事實行為。
- (3)其處分程序無詳細規定為一種非要式處分。

4.即時強制之方法：

- (1)對於人之管束。
- (2)對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。
- (3)對於住宅、建築物或其他處所之進入。
- (4)其他依法定職權所為之必要處置。

（三）對人管束之強制：

1. 對人管束之概念：

- (1) 意義：警察基於特定目的，針對無法自己保護自己之人，在一定條件之下，違反當事人意願或未經其同意，為排除目前急迫危害，以實力暫時拘束其行動自由之即時措施。
- (2) 目的：由於救助被管束者本人，或維護社會秩序之必要，非以犯罪為其原因。而係屬於行政上之保安處置，乃警察維護公安之手段。

2. 對人管束之規定：依警察職權行使法第19條第1項有關管束之規定如下：

(1) 得為管束之情形：警察對於有下列情形之一者，得為管束：

- ① 瘋狂或酒醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，或預防他人生命、身體之危險。
- ② 意圖自殺，非管束不能救護其生命。
- ③ 暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害。
- ④ 其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害。

(2) 管束之時間：警察為前項管束，應於危險或危害結束時終止管束，管束時間最長不得逾二十四小時；並應即時以適當方法通知或交由其家屬或其他關係人，或適當之機關（構）或人員保護。

例如被管束人於二十四小時後仍未清醒，應可認為其為宿醉之人，仍具管束原因，而再做另一次管束。若再做另一次管束時，可經由法官許可後而為之，以符合憲法第8條規定。

(3) 通知或交由其家屬或其他關係人：應即時以適當方法通知或交由其家屬或其他關係人，或適當之機關（構）或人員保護。

(4) 得檢查受管束人之身體及所攜帶之物：警察依第一項規定為管束時，得檢查受管束人之身體及所攜帶之物。

(5) 強制力不得逾必要之程度：對於人之管束，應注意其身體及名譽。執行人員以強制力實施者，不得逾必要之程度。

3.對人管束之分類：對人管束之要件，於學理上可分三類如下：（警察職權行使法第19條第1項、行政執行法第37條第1項）

(1)保護性之管束：為了保護當事人或他人生命、身體而為之管束，例如下列情形：

①瘋狂，例如精神病者，拿刀自殘或攻擊他人。另依精神衛生法規定，警察於執行職務時，發現精神病人有傷害他人或自己或有傷害之虞者，應通知當地（衛生）主管機關，並視需要要求協助處理或共同處理；除法律另有規定外，應即護送前往就近適當醫療機構就醫。

②酗酒泥醉，例如警察執行巡邏勤務時，見有醉漢揮舞酒瓶當街叫罵，使過往行人驚恐不已、泥醉仍駕駛車輛、或倒地不省人事等。

③意圖自殺，例如準備跳樓、開瓦斯或持刀械自殺之情形。

(2)安全性之管束：暴行或鬥毆，其發生場所大多屬於公開場所，而導致危及公共安全與秩序，為了不讓事態繼續發展，以確保公共安全，故乃有管束之必要。例如無線計程車之佔用馬路，集體械鬥之情形而為之管束。

(3)其他認為必須救護或有害公共安全之管束：

①必須救護，應是當事人或他人生命、身體之危險狀況，公務員有救助或保護之義務，係針對保護性管束之概括規定。

②有害公共安全之虞，係補充安全性管束所列舉規定之不足。例如嗑藥而陷入昏迷狀態、小孩迷失乏人照顧、路旁發現棄嬰。

③公共安全，指法益、個人權利、國家法益或其他國家公權力主體設施之活動存續不可侵害。

4.得使用警铐或戒具之情形：

(1)警铐或戒具之意義：

①警铐：為警察機關配備警械種類之一，此工具之目的在控制或限制特定人之行動自由。學說上亦將腳铐涵蓋於警铐之概念中。

②戒具：指手铐、腳鐐、聯鎖、捕繩及防暴網。

(2)使用警铐或戒具之情形：警察依法留置、管束人民，有下列情形之一者，於必要時，得對其使用警铐或其他經核定之戒具：

①抗拒留置、管束措施時。

②攻擊警察或他人，毀損執行人員或他人物品，或有攻擊、毀損行為之虞時。

③自殺、自傷或有自殺、自傷之虞時。（警察職權行使法第20條第1項）

(3)禁止依管束規定之情形：執行管束可在不超過必要範圍內使用警铐或戒具。但對人民實施查證身分或其他詢問，不得依管束之規定，令其供述。（警察職權行使法第20條第2項）

④對於物之扣留、使用、處置或限制其使用：

1.扣留之規定：警察對軍器、凶器或其他危險物品，為預防危害之必要，得扣留之。（警察職權行使法第21條）

2.扣留之概念：

(1)扣留之意義：係將軍器、兇器或其他危害物暫時予以保管，即剝奪所有權人或其他有權者事實上的支配權，其目的在於預防危害發生。

(2)預防危害必要之判斷：是否有預防危害之必要，因屬不確定法律概念，執行機關應依據現實的客觀環境，加以判斷。

(3)扣留與扣押之區別：扣留僅對危害物之暫時予以保管，其與刑事訴訟法規定之扣押並不相同。

所謂扣押，係指對於可以作為證據或得沒收之物，所為占有保管之強制處分，目的在於保全證據，防止物之湮滅、變造、偽造及保全得沒收之物，以利將來對物之執行。

### 3.得扣留之危險物：

#### (1)軍器、凶器：

①軍器：軍方各種制式武器。

②凶器：泛指對人民生命、身體構成傷害，或對社會安全構成危害之器械，例如槍砲彈藥及公告查禁之刀械。

(2)其他危險物：指軍器、凶器以外，對社會安全構成危害之物品，諸如社會秩序維護法規定之查禁物及其他法令所規定之違禁物品。防彈背心，應視其有無危害情形而定，苟無危害之可能，即不得將之遽予扣留。

### 4.扣留之程序：

(1)簽發扣留物清單：警察對於依法扣留之物，應簽發扣留物清單，載明扣留之時間、處所、扣留物之名目及其他必要之事項，交付該物之所有人、持有人或保管人；依情況無法交付清單時，應製作紀錄，並敘明理由附卷。（警察職權行使法第22條第1項）

(2)標示妥善保管及通知：依法扣留之物，應加封緘或其他標示妥善保管。因物之特性不適於由警察保管者，得委託其他機關或私人保管之，並通知所有人、持有人或保管人。必要時，得以處分之相對人為保管人。（警察職權行使法第22條第2項）

(3)扣留之除外規定：扣留之物，除依法為下列處置外，執行機關應即自行或移送有關機關依相關法令規定程序辦理，

①沒入。

②沒收。

③毀棄。

④變價發還。

(4)扣留期間：不得逾三十日。但扣留之原因未消失時，得延長之，延長期間不得逾二個月。（警察職權行使法第22條第3項）

5. 扣留物之變賣：

- (1) 變賣之意義：變賣，一般指出賣財物、換取現款。被執行人將已被查封、扣押的財產委託信托商店或其他商業機構代為出賣或收購，或直接變賣，把所得的價金給權利人。其與拍賣有別。所謂拍賣，係指在公開場合進行比價之意思，而變賣不是一種公開比價競價之情況。
- (2) 變賣扣留物之情形：有下列情形之一者，扣留之物得予變賣：
  - ① 有腐壞或價值重大減損之虞。
  - ② 保管、照料或持有所費過鉅或有其困難。
  - ③ 扣留期間逾六個月，無法返還所有人、持有人或保管人，且不再合於扣留之要件。
  - ④ 經通知三個月內領取，且註明未於期限內領取，將予變賣，而所有人、持有人或保管人未於期限內領取。（警察職權行使法第23條第1項）
- (3) 通知所有人、持有人或保管人：扣留物變賣前，應將變賣之程序、時間及地點通知所有人、持有人或保管人。但情況急迫者，不在此限。（警察職權行使法第23條第2項）
- (4) 公開方式變賣：
  - ① 物之變賣，採公開方式行之。因物之性質認難以賣出，或估計變賣之費用超出變賣所得時，得不經公開方式逕行處置之。
  - ② 扣留之物，於六個月內未賣出者，歸屬各該級政府所有，並得將該物提供公益目的使用。（警察職權行使法第23條第3項）
- (5) 不能變賣時銷：扣留之物因腐壞、腐敗等理由而不能變賣者，得予銷毀之。（警察職權行使法第23條第4項）

6. 扣留物或變賣價金之返還：

- (1) 扣留物之返還：扣留之物無繼續扣留之必要者，應將該物返還所有人、持有人或保管人；所有人、持有人或保管人不明時，得返還其他能證明對該物有權利之人。（警察職權行使法第24條第1項）
- (2) 扣留及保管費用：扣留及保管費用，由物之所有人、持有人或保管人負擔。扣留之物返還時，得收取扣留及保管費用。（警察職權行使法第24條第2項）
- (3) 賣價金之返還：物經變賣後，於扣除扣留費、保管費、變賣費及其他必要費用後，應返還其價金與所有人、持有人或保管人。（警察職權行使法第24條第3項）
- (4) 繳交公庫：所有人、持有人或保管人不明時，經公告一年期滿無人申請發還者，繳交各該級政府之公庫。（警察職權行使法第24條第4項）

(五)對於住宅、建築物或其他處所之使用、處置或進入：

- 1.使用、處置人民之土地住宅或建築物之要件與限制：警察遇有天災、事變或交通上或公共安全上有危害情形，非使用或處置人民之土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用、處置或限制其使用。（警察職權行使法第25條）
- 2.相關詞語解析：
  - (1)天災：例如大地震後，工務局主動拆除傾斜之危樓，係屬對於家屋之處置。
  - (2)事變：例如搶劫或命案之保留現場、強制將水災淹水之災民護送至安全處所。
  - (3)交通上有危害情形：例如交通事故現場或橋樑塌陷之封鎖現場，限制車輛繼續使用、道路障礙之排除。
  - (4)公共安全上有危害情形：遭竊之現場保留、火災之處理。
- 3.進入住宅救護之要件與限制：警察因人民之生命、身體、財產有迫切之危害，非進入不能救護時，得進入住宅、建築物或其他處所。例如：地震後，進入建築物搶救傷患或有人自殺非進入無法制止時。

## 概念區辨

### ◎直接強制、即時強制：

#### 一、意義：

- (一)直接強制：係直接以實力加諸義務人之身體或財物，迫使義務人履行其行政法上之義務。
- (二)即時強制：係行政機關以維護公共利益為目標，並對無違反行政義務之人，仍以強制執行之方法所採行之緊急措施，通常屬於「廣義」警察職權中之危害管理與控制之。

#### 二、人民義務之存在：

- (一)直接強制：須人民有行政義務之存在。
- (二)即時強制：人民並無行政義務之存在。

#### 三、行政處分程序之有無：

- (一)直接強制：須先經行政處分之程序。
- (二)即時強制：無須先經行政處分之程序。

#### 四、預為告戒之有無：

- (一)直接強制：因人民有義務存在，強制執行須經預為告戒之程序。
- (二)即時強制：人民並無義務存在，為應付急迫之危險的措施，不須預為告戒。

#### 五、種類：

##### (一)直接強制：

1. 扣留、收取交付、解除占有，處置、使用或限制使用動產、不動產。
2. 進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
3. 收繳、註銷證照。
4. 斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
5. 其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。

##### (二)即時強制：

1. 對於人之管束。
2. 對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。
2. 對於住宅、建築物或其他處所之進入。
4. 其他依法定職權所為之必要處置。



## 課後評量

### 選擇題

- (C) ▲依據行政執行法之規定，行政執行有哪幾種？①公法上金錢給付義務之執行、②行為或不行為義務之執行、③即時強制、④逮捕、⑤羈押。(A) ①②③④⑤ (B) ①②③④ (C) ①②③ (D) ②③。

【註：行政執行法第2條規定：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。」】

- (B) ▲國家意思具有強制力，當義務人於公法上金錢給付義務逾期不履行者，該管行政機關如何執行？(A) 仍得逕就義務人之財產強制執行 (B) 移送行政執行處就義務人之財產執行之 (C) 得直接強制執行之 (D) 移送法院辦理追繳。

【註：行政執行法第4條第1項但書規定：「但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」】

- (B) ▲行政執行官訊問義務人後，認有管收必要者，行政執行分署應自拘提時起最長多久時間內，聲請法院裁定管收之？(A) 12小時 (B) 24小時 (C) 36小時 (D) 48小時。

【註：詳參行政執行法第37條。】

- (C) ▲下列何者辦理公法上金錢給付義務之執行事件？(A) 法官 (B) 法院執達員 (C) 行政執行官 (D) 監察官。

【註：行政執行法第12條規定：「公法上金錢給付義務之執行事件，由行政執行處之行政執行官、執行書記官督同執行員辦理之，不受非法或不當之干涉。」】

- (D) ▲行政執行不得於夜間、星期日或其他休息日為之，但何種情形，得不受限制？(A) 於國外為強制執行時 (B) 當事人縱使已為反對之表示者 (C) 夜間開始之強制執行 (D) 情況急迫時。

【註：行政執行法第5條第1項規定：「行政執行不得於夜間、星期日或其他休息日為之。但執行機關認為情況急迫或徵得義務人同意者，不在此限。」】

- (B) ▲執行機關遇有下列何種情形之一者，得於必要時請求其他機關協助之？(A) 無執行能力者 (B) 無適當之執行人員者 (C) 無適當執行經費者 (D) 無適當之時機者。

【註：詳參行政執行法第6條第1項各款規定。】

- (B) ▲關於行政執行之敘述，下列何項有誤？(A) 行政執行由原處分機關或該管機關為之 (B) 行政執行法所稱行政執行，指行政機關執行行政事務而言 (C) 執行機關執行事項涉及其他機關者，得於必要時請求其他機關協助之 (D) 行政執行之執行時效依規定為五年。

【註：行政執行法第2條規定：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。」故行政執行法所稱行政執行，非指行政機關執行行政事務。】

- (C) ▲義務人或利害關係人對於行政機關之行政執行，得於執程序終結前，向執行機關聲明異議之情事（範圍）不包括下列何項？(A) 執行命令 (B) 執行方法 (C) 執行期間 (D) 應遵守之程序或其他侵害利益之情事。

【註：行政執行法第9條第1項規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執程序終結前，向執行機關聲明異議。」故其聲明異議之範圍為執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事。】

## 第十五章 訴願

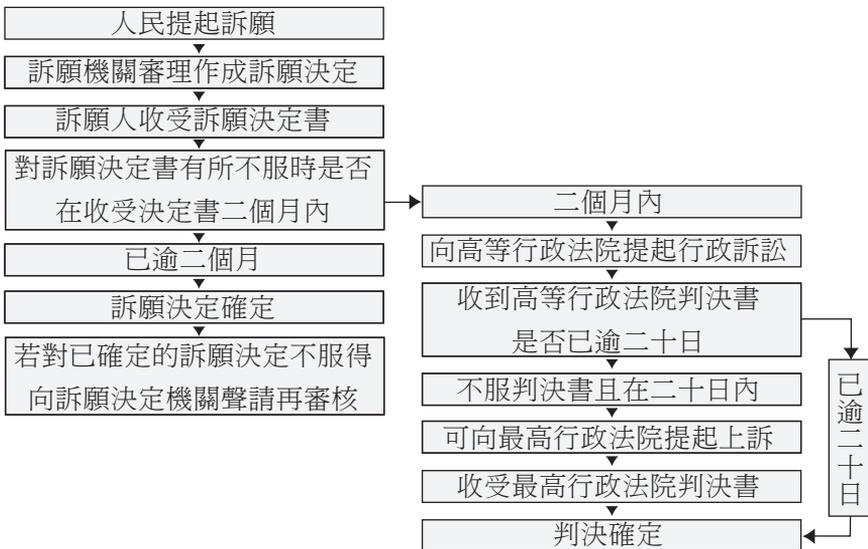
### 第一節 行政救濟之基本概念

#### 一、行政救濟之意義

〈97高考、100一般警三〉

行政救濟又稱「行政爭訟」，包括訴願及行政訴訟2種程序；乃指一般人民因行政機關的違法不當行為，致其權利或利益受有損害時，依法請求國家予以救濟的方法或制度。行政爭訟程序流程圖如下：

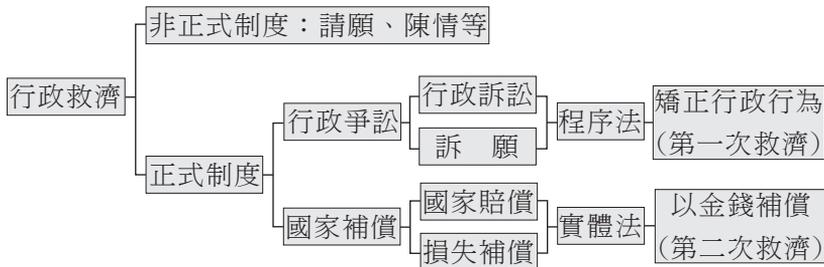
【行政爭訟程序流程圖】



## 二、行政救濟之方法

在我國現行法制下，行政院救濟之方法有正式及非正式途徑，非正式制度包括請願、陳情，正式制度除前述之行政爭訟外，尚有國家補償制度，包括國家賠償、損失補償等，茲圖示如下：

### 【行政救濟之方法】



## 三、行政救濟之功能

### (一)保障人民權益：

人民冀望其所受損害得以回復、補償，使違法之行政處分被撤銷或變更。行政救濟對於人民權益之保障，具有直接效用。

### (二)加強監督與矯正措施：

授予被害人民申訴與舉發的權利，然後由有權機關對有關的爭議案件，加以審查與覆審，以確定違法不當的情事，並予以適當的矯正，足以增進行政措施的合法性與合理性，進而維護政府威信。

### (三)促進行政司法化：

其所採程序及處理案件的方法與態度，均著重於吸收司法的精神，使行政爭訟獲得客觀公正、合法合理的裁決，故此種制度的實施，有助於促進行政司法化的發展。

### (四)提高行政效率：

行政權作用對效力的要求極為重視，因而對行政爭訟的解決，部分管轄權歸屬行政機關，適用簡易程序審理，使爭訟問題迅速獲得解決，對雙方當事人均屬有利。

## 第五節 訴願管轄機關

### 一、基本管轄

〈98一般警三、100一般警三、100一般警四、100普考、100普考〉

#### 【訴願管轄機關】

原處分機關	訴願管轄機關
鄉（鎮、市）公所	縣（市）政府
縣（市）政府所屬各級機關	縣（市）政府
縣（市）政府	中央主管部、會、行、處、局、署
直轄市政府所屬各級機關	直轄市政府
直轄市政府	中央主管部、會、行、處、局、署
中央各部、會、行、處、局、署所屬機關	中央各部、會、行、處、局、署
中央各部、會、行、處、局、署	中央主管院
中央各院	原院

### 二、比照管轄等級

〈97升官等〉

人民對於前述以外機關之行政處分提起訴願時，應按其管轄等級，比照前述之規定為之。



## 第十六章 行政訴訟

### 第一節 行政訴訟之概念

#### 一、行政訴訟之意義

〈99一般警三、100一般警四〉

- (一)行政訴訟係指人民因行政機關的處分，而向行政法院提起訴訟，請求救濟的訴訟行為。
- (二)行政訴訟法除於第2條明文規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」同法第3條並規定：「前條所稱之行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。」再者，行政訴訟法第5條所規定之課予義務訴訟，就內容而言，亦屬給付訴訟。

## 二、行政訴訟與訴願之區別

### (一)相同點：

皆屬憲法所賦予人民之基本權利，人民得主張該權利作為對瑕疵行政處分救濟之方法。

### (二)相異點：〈100一般警四〉

1. 審理機關不同：訴願由原處分機關之上級機關，或該機關本身審理；行政訴訟則由行政法院進行審理。
2. 作用性質不同：訴願屬行政權作用；行政訴訟則屬於司法權作用。
3. 爭訟原因不同：訴願係因行政處分違法或不當，致損害人民之權益；行政訴訟除撤銷訴訟限於行政處分違法外，其他訴訟則必然以行政處分為限。
4. 法定期間限制不同：訴願除法令有特別規定外，自行政處分書到達之次日起30日內為之；行政訴訟則自訴願決定書到達之次日起2個月內為之。
5. 審級多寡不同：訴願僅有一級；行政訴訟則採三級二審。
6. 審理範圍不同：訴願之審理範圍主要為行政處分之違法或不當，不得請求損害賠償；行政訴訟則為行政處分之違法及其他公法爭議，並得附帶請求損害賠償。

## 第四節 行政訴訟之種類

### 一、撤銷之訴

〈97升官等、101一般警三、104一般警四、104法警、105一般警三〉

- (一)須有行政處分存在。
- (二)原告須主張行政處分違法並損害其權利或法律上利益。
- (三)須經訴願程序而未獲救濟：得為被告之客體，依行政訴訟法第24條規定如下：經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：
  1. 駁回訴願時之原處分機關。
  2. 撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。
- (四)須於法定期間內提起。

### 二、確認之訴

確認判決不具有創設、變更或撤銷之法律效果，僅係在確認一當事人間法律關係之爭議狀況。其又分如下3種：

- (一)無效確認之訴：  
指給予處分相對人，請求行政法院確認行政處分之日始無效。
- (二)追加確認之訴：  
指人民原提起撤銷訴訟，而於審理中，發現作為訴訟標的之行政處分為無效，或已執行完畢時，應轉換為請求確認其為無效或違法之追加訴訟。
- (三)一般確認之訴：  
指確認公法上法律關係成立與不成立之訴訟。

### 三、給付之訴

〈98高考、99升官等、104一般警四、105一般警三、105一般警四〉

#### (一)課以義務之訴：

課以義務訴訟包含「怠為處分之訴」與「拒絕申請之訴」，均規定於行政訴訟法第5條，茲敘述如下：

##### 1.怠為處分之訴：

- (1)原告所申請作為者須屬行政處分或特定內容之行政處分。
- (2)須該管機關於法定期間內應作為而不作為。
- (3)須先經訴願程序。
- (4)原告須主張損害其權利或法律上利益。
- (5)須未逾越起訴之期間。

2.拒絕申請之訴：拒絕申請之訴與怠為處分之訴實體判決要件之差別，僅在起訴前該管行政機關有無處分行為而已，其餘之要件與怠為處分之訴相同。

#### (二)一般給付之訴：〈98基警四、99升官等、100普考、105一般警四〉

依行政訴訟法第8條規定，係指基於公法上原因，請求行政法院命對造為一定作為、不作為或容忍給付之訴訟，以積極實現其請求權或消極排除違法狀況。其要件如下：

- 1.須因公法上原因發生之給付：有基於法規規定、基於公法契約之約定或因事實行為而生者，其發生之原因不一。
- 2.須限於財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付。
- 3.須主張給付義務之違反損害原告之權利。

4. 須不屬於得在撤銷訴訟中併為請求之給付。一般給付訴訟之類型，如下：

- (1) 財產上給付訴訟：係指基於公法債權關係，所產生之公法上財產給付請求權。包括金錢或物品之交付，例如公保、勞保等。
- (2) 非財產上給付訴訟：係指不屬於行政處分之其他高權性質之作為或不作為而言。
  - ① 請求積極作為之給付訴訟：諸如人民訴請締結公法契約、請求有關機關提供資訊、服務紀錄之塗銷、忠誠資料之塗銷；請求行政機關提供資訊、容許閱覽卷宗、對請願或陳情為處置；請求行政機關為公法上回復名譽之表示；請求發還違法吊銷之駕駛執照或行車執照。
  - ② 請求消極不作為之給付訴訟：對於行政機關透過新聞媒體報導不利消息之行為，請求不得再為之。
- (3) 公法上契約之給付訴訟：公法上契約即行政程序法第135條以下所稱之行政契約。得依行政契約請求給付者，包括請求行政機關締結行政契約之權以及因公法上契約所發生之給付者，均得提起給付訴訟。
- (4) 公法上不法結果除去訴訟：係指對於因違法行政處分之執行或其他行政行為所直接產生侵害，在該行政處分或行政行為被廢棄時，得請求予以排除損害使然其恢復原狀之權利，此種權利係屬公法上權利。
- (5) 預防的不作為訴訟：係指人民訴請行政法院，判命行政機關未來不得對之作成可能損害其權益之行政處分或其他高權行為（職務行為）。如衛生署擬在某處興建垃圾掩埋場，一但該案（經公聽會或核准）許可後，處於該垃圾場之地主之土地必然被徵收或設於該地點旁之遊樂場生意必將大受影響，則將來再事爭執，已屬為時已晚，而有不可回復之損害，故允許該地主可以提起預防的不作為訴訟。

#### 四、其他特種訴訟

##### (一)公益訴訟：

- 1.行政訴訟法第9條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」
- 2.所謂法律有特別規定者，現行法制中，多集中在環保法規上，例如空氣汙染防制法第81條、土壤及地下水汙染整治法第54條等。

##### (二)選舉訴訟：

- 1.選舉罷免事件，本質上係公法關係之事件。應屬行政訴訟，但現行法制將之列為普通法院職權，係因臺灣公法法制最初的建置不健全，故由普通法院審理。
- 2.行政訴訟法第10條規定：「選舉罷免事件之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」似有意思漸漸將本質上公法案件之選舉罷免事件回歸正常法制之意，此之法律別有規定，指公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法之相關規定。是以在選罷法未修正前，此類案件仍由普通法院審理。

## 第十七章 國家責任

### 第一節 國家責任之概念

#### 一、國家責任之意義

〈104一般警三〉

國家責任，指國家對人民所負之法律責任。而「責任」，即指國家所承擔之各種以彌補所失為目的之給付義務。依憲法第24條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」此外，又依據憲法第15條「人民之財產權應予保障」之精神，國家亦有損失補償及其他財產權受侵害之填補責任，一併構成國家責任。

#### 二、損害賠償與損失補償之意義

〈104一般警三〉

- (一) 損害賠償之意義：所謂行政上的損害賠償，係指人民因行政機關的「違法行為」，致使其權益受到損害，由受害人向國家請求賠償，從而使國家對其負擔損害賠償的責任而言。
- (二) 損失補償之意義：所謂行政上的損失補償，係指人民因行政機關行使職權所作「適法行為」，致使其權益受到損害，由受害人向國家請求救濟，從而使國家對其所受損失設法予以補償；或由主管機關主動本於職權對其提供補償而言。

### 三、損害賠償與損失補償之區別

〈99上校轉任〉

(一)相同點：

皆係公權力的侵權責任。

(二)相異點：

- 1.原因不同：損害賠償責任係因違法行為所引起；損失補償則係合法行為所引起。
- 2.條件不同：損害賠償以有故意或過失的情形為條件；損失補償則不以故意或過失為條件。
- 3.範圍不同：損害賠償，除法令或契約有特別規定外，應以填補受害人所受損害及所失利益為範圍；損失補償則僅限於填補人民現實直接所受之損失，故損失補償範圍較小。
- 4.管轄機關不同：損害賠償本屬民事範圍，除在行政訴訟中附帶請求賠償應由行政法院判決外，由普通法院管轄；損失補償則全屬行政範圍，在原則上均由行政機關管轄，以雙方協議，或由行政法院審理之。



## 課後評量

### 選擇題

(B) ▲員警使用警械時，不慎誤傷無辜之路人，此時該路人請求國家賠償之法律依據為何？(A) 國家賠償法 (B) 警械使用條例 (C) 民法 (D) 刑法。

【註：國家賠償法第6條規定有其與其他特別法適用競合之規定，而警械使用條例於本題狀況係屬特別法，故應優先適用警械使用條例。】

(D) ▲國家賠償法第2條第2項規定，公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。下列敘述何者錯誤？(A) 應以該公務員所屬機關為賠償義務機關 (B) 應先以書面向賠償義務機關請求之 (C) 公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權 (D) 賠償請求權，自請求權人知有損害時起，至遲因5年間不行使而消滅。

【註：詳參國家賠償法第2條規定。】

(C) ▲下列何種人民團體適用國家賠償法？(A) 農會 (B) 商會 (C) 農田水利會 (D) 醫師公會。

【註：農田水利會屬於公務機關，故應適用國家賠償法。】

(B) ▲依國家賠償法之規定，公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。此時賠償義務機關為：(A) 該公務員 (B) 該公務員所屬機關 (C) 該公務員之主管長官 (D) 該公務員所執行之職務的主管監督機關。

〈104一般警三〉

【註：國家賠償法第9條第1項規定：「依第二條第二項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關。」】

- (C) ▲公務員於何種情形下，國家賠償之義務機關對公務員有求償權？  
(A) 公務員有抽象輕過失時 (B) 公務員有故意或抽象輕過失時  
(C) 公務員有故意或重大過失時 (D) 公務員有具體輕過失時。

【註：國家賠償法第2條第3項規定：「前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。」】

- (B) ▲某縣（市）政府辦理中秋賞月活動，因設置不當致電線漏電，電傷參觀者甲，則甲：(A) 應向包商請求損害賠償 (B) 得以公有公共設施設置管理有欠缺為由，向該縣（市）政府請求國家賠償 (C) 甲需證明該縣（市）政府有故意或重大過失，始得對之請求賠償 (D) 僅能向承辦之公務員請求損害賠償，與該縣（市）政府無關。

【註：中華民國一百零八年十二月十八日總統華總一義字第10800137731號令修正國家賠償法第3條第1項規定：「公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」】

- (B) ▲國家賠償之請求權，自請求人知有損害時起，因多少期間不行使而消滅？(A) 1年 (B) 2年 (C) 3年 (D) 5年。

【註：國家賠償法第8條第1項規定：「賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同。」】

- (B) ▲國家賠償法第10條第2項規定，賠償義務機關與請求權人協議成立時，應作成協議書，該項協議書得為執行名義。如嗣後對協議之有效性發生爭議，則應適用下列何種法律處理？(A) 民事訴訟法 (B) 行政訴訟法 (C) 行政執行法 (D) 強制執行法。

【註：詳參國家賠償法第10條第2項規定。】

- (D) ▲有關國家賠償之請求程序，下列敘述何者錯誤？(A) 採協議先行主義 (B) 協議書得為執行名義 (C) 法院得依聲請為假處分，命賠償義務機關暫先支付醫療費用 (D) 協議開始後於30日不成立，即可提起民事訴訟。

【註：詳參國家賠償法第11條第1項規定。】

## 主要參考書目 (特此致謝!)

《行政法要義》	李惠宗 臺北：元照出版公司，2016年9月
《行政法導論》	李震山 10版，臺北：三民書局，2015年10月
《行政法講義》	林明鏘 3版，臺北：新學林出版公司，2017年2月
《行政契約論》	林明鏘 臺北：翰盧出版公司，2006年4月
《行政法要義》	林錫堯 4版，臺北：元照出版公司，2016年8月
《行政法之理論及實用》	吳庚 增訂14版，臺北：自印本，2016年
《行政法之基礎理論》	城仲模 增訂再版，臺北：三民書局，1999年3月
《行政法之一般法律原則》	城仲模 臺北：三民書局，1999年3月
《憲法體制及法治行政》	城仲模城；仲模教授祝壽論文集編輯委員會 臺北：三民書局，1999年8月
《資訊立法之研究》	翁岳生等 臺北：行政院研究發展考核委員會，1985年11月
《行政法及現代法治國家》	翁岳生 臺北：三民書局，2015年9月
《行政法總論》	陳敏 9版，臺北：自印本，2016年9月

## 主要參考書目 (特此致謝!)

《行政法學總論》	陳新民 9版，臺北：自印本，2015年9月
《行政法》	張家洋 臺北：三民書局，1996年8月
《行政法之行為與法律關係理論》	楊建順著 臺北：新學林出版公司，2006年9月
《行政法之基礎理論》	程明修 民國87年10月 三民
《行政程序法論》	管歐著 臺北：元照出版公司，2000年10月
《行政法要義》	湯德宗 民國87年9月 自印本
《行政命令》	黃舒芃 臺北：三民書局，2011年13月
《面對行政程序法》	葉俊榮 臺北：元照出版公司，2010年3月
《國家賠償法》	廖義男 增訂版，臺北：自印本，1994年8月
《行政法基本原理》	劉宗德 臺北：學林文化事業有限公司，2000年
《行政罰法釋義與運用解說》	蔡志方 臺北：三民書局，2006年11月
《行政程序法實用》	蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏 臺北：學林文化事業有限公司，2000年11月

## 主要參考書目（特此致謝！）

《比較行政程序法》	應松年 北京：中國法制出版社，1999年1月
《行政程序法立法研究》	應松年等 北京：中國法制出版社，2001年3月
《日本行政法通論》	楊建順著 民國87年11月 中國法制
《行政法概要》	羅傳賢 臺北：五南圖書出版公司，2012年8月
《行政程序法論－兼論聽證與公聽會制度》	羅傳賢 臺北：五南圖書出版公司，2018年12月
《行政程序法案，法律案專輯》	立法院公報處 第252輯，2000年7 月
《行政程序法論》	葉俊榮著 民國89年12月 《憲政時代》



## 主要參考書目 (特此致謝!)



### 英文部分：

Asimow, Michael R. *Administrative Law*. 10th ed., Chicago: Harcourt Brace Jovanovich Legal and Professional Publication, Inc., 2016.

Beryer, Stephen G. and Stewart, Richard B. *Administrative Law and Regulatory Policy*. Boston: Little, Brown and Company, 2006.

Craig, P. P. *Administrative Law*. 6th ed., London: Sweet & Maxwell, 2008.

Davis, Kenneth Culp and Pierce, Richard J. Jr. *Administrative Law* 4th ed., Boston: Little, Brown, 2001.

Jones, David Phillip and Villars, Anne S. de. *Principles of Administrative Law*. Toronto: The Carswell Co. Ltd., 2014.

Molan, Michael T. *Administrative Law*. London: HCT Publications, 2013.

Pierce, Richard J.; Shapiro Sidney A. and Verkuil Paul R. *Administrative Law and Process*. Mineola, New York: The Foundation Press, Inc., 2014.

Pound, Roscoe. *Administrative Law*, Littleton, Colorado: Fred B. Rothman & Co., 1981.

Reid, Robert F. & David, Hillel. *Administrative Law and Practice*. 3rd ed. London: Butterworth & Co. Ltd., 2010.

Robinson, Glen O.; Gellhorn, Ernest and Bruff, Harold H. *The Administrative Process*. 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1994.

Rosenbloom, David H. *Public Administrative and Law*. New York: Marcel Dekker, Inc., 1997.

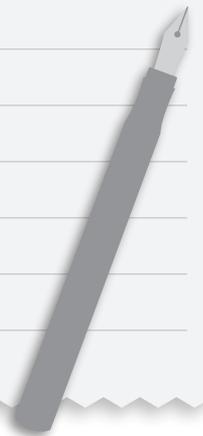
Schwartz, Bernard. *Administrative Law*. 3rd ed. Boston: Little, Brown and Company, 1991.

Wade, H. W. R. *Administrative Law*. 10th ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Warren, Kenneth F. *Administrative Law in The Political System*. New Jersey: Prentice Hall, Inc., 2010.



# 心得欄



新編

# 行政法（含行政程序法）概要

## 測驗問答破題奧義

名譽編輯 ◆ 李如霞老師

總編輯 ◆ 羅傳賢博士

執行編輯 ◆ 趙國華、廖珮萱、許成美

封面設計 ◆ 迪生設計公司

發行 ◆ 新士明文化有限公司

公司地址 ◆ 402-51 台中市南區永和街 287 號 1 樓

網路商城 ◆ [www.MOEX.com.tw](http://www.MOEX.com.tw)

購書專線 ◆ 090-557-6667 (= Line Id)

服務電話 ◆ 04-22855000

劃撥帳號 ◆ 22854008 / 戶名 ◆ 趙國華

ATM 轉帳 ◆ (013) 235035016578 (國泰世華)

讀者信箱 ◆ [will0107moex@gmail.com](mailto:will0107moex@gmail.com)

登記字號 ◆ 局版業字第 0231 號

出版日期 ◆ 中華民國 110 年 11 月 25 日出版 六版一刷

法律顧問 ◆ 嘉誠國際法律事務所

定價 880 元

本書如有缺頁、倒裝或其他裝訂不良等情形，請電洽公司，將有專人為您服務

版權所有 · 翻（盜）印必究