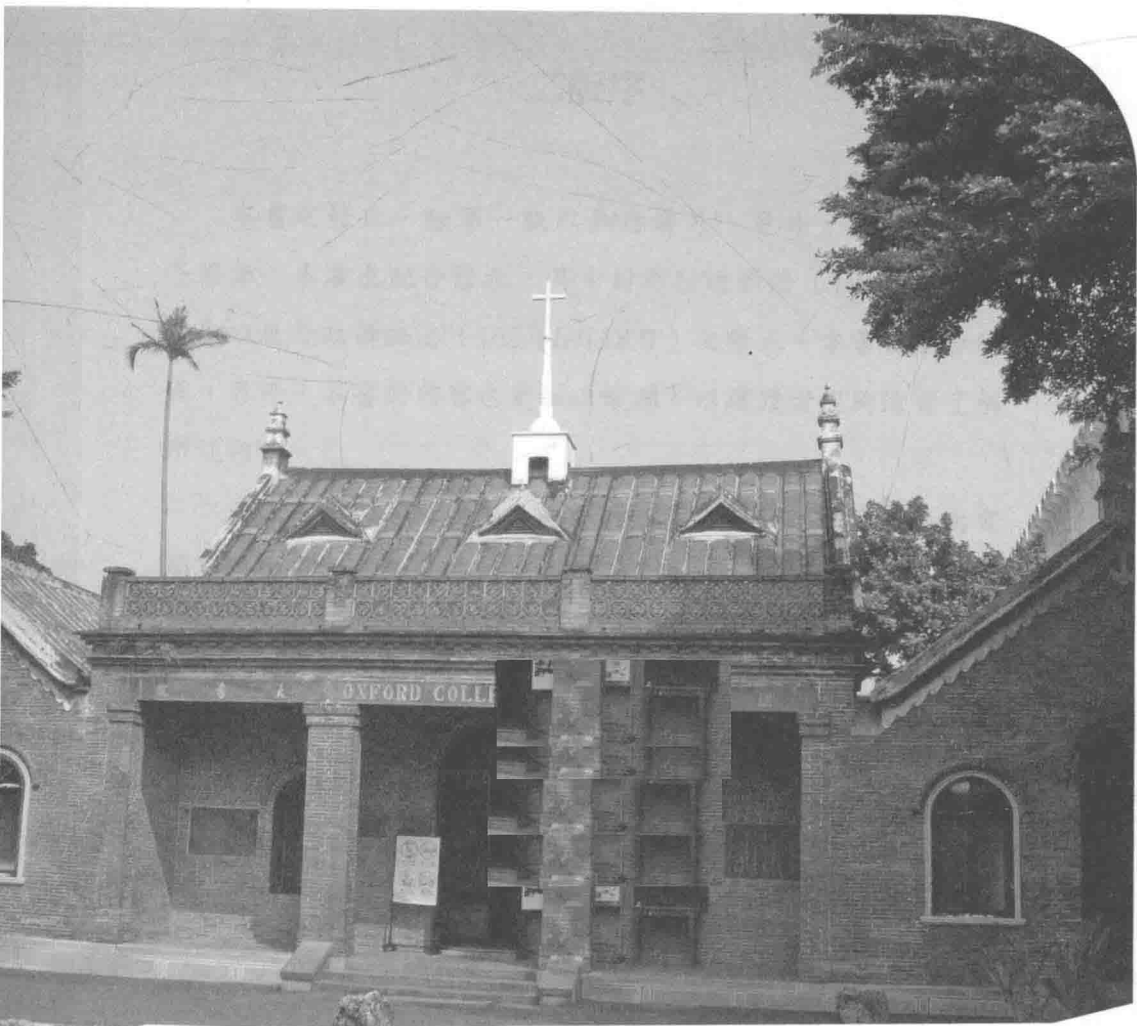




行政法概要

【第二版】

● 蔡震榮 著



行政法概要

● 蔡震榮 著

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法概要／蔡震榮著．——二版．——臺北

市：五南，2015.10

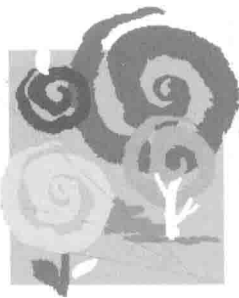
面：公分

ISBN 978-957-11-8357-2 (平裝)

1.行政法

588

104019854



1R22

行政法概要

作 者 — 蔡震榮 (378.1)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 王翠華

主 編 — 劉靜芬

責任編輯 — 吳肇恩

封面設計 — P. Design視覺企劃

出 版 者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

法律顧問 林勝安律師事務所 林勝安律師

出版日期 2012年10月初版一刷

2015年10月二版一刷

定 價 新臺幣580元

二版序

本書之修正，除第一版以無存書外，另外，最近法令諸多修正，本書也配合修正，其中針對行政罰法（101年11月23日）以及行政訴訟法（103年6月18日）之修正，本書也配合修正，另外，本書對內容也更加以修潤，以讓讀者能夠清楚了解所述內容。

感謝高雄大學研究生李兆麒對本書之校搞，並感謝五南書局提供出書之機會。

蔡震榮

2015年9月於真理大學

序

行政法是一部行政機關法，也是人民與行政機關接觸有關之法律，大學生接觸這門學科時，會覺得行政法概念抽象與難懂，主要是由於其概念諸多是外國之概念引進而來，如法治國、法律保留、信賴保護原則等，並非一般生活概念所能理解，由於大學生涉世未深，生活經驗不足，且很少有機會與行政機關接觸，也不會主動了解行政機關之運作，更加深學習之困難，我常告訴目前在學學生，行政法應是三十歲人學習才會懂之法律，你們二十歲時只好認真學習。但希望你們勤作筆記，如你們踏入社會，再把筆記拿來翻閱時，你就會發覺它的好處。

鑒於上述之原因，本書嘗試著以淺顯文字敘述為基礎，並試圖以實例來解釋抽象法律概念，以使學生能藉由實例理解法學概念。本書特色在於所舉實例並非完全是法院之判決，若干以生活經驗為依據，期能以讀者得以輕易了解法學概念，此外，本書在行政制裁部分有較多著墨，是因為這些規範屬於強制性規範與人民權利密切相關，本書在此部分提供實際案例較多，文字較詳實敘述，希望給予讀者有較多資訊，得以清楚了解這些強制措施之依據與處置結果。

本書得以完成要感謝真理大學提供不錯之環境，讓我得以

靜下心來完成想完成之心願，雖然本系無研究生可資運用，但在我積極輔導之下，本系四年級學生李兆麒、黃春霖、黃柏嘉實力漸增，能夠幫忙整理資料，最後再由李兆麒總校閱，本書才得以完成，在此感謝他們三位，另外，也感謝五南書局提供出版之機會，激勵我盡快完成本書。

蔡震榮

2012年7月於真理大學

凡例說明

一、本書之引註於每篇（不論章節數）均重複計算，以免讀者反覆翻找之查察之累。並本書為使初學者能夠較快速且體系化的瞭解行政法的概念，因此，如非必要，則引註皆以本國行政法學教科書為主，而以本國專論或各法學期刊為輔助。而如有進一步的概念說明者，則以外文（德文為主）作為本書的引註及輔助說明。

二、本書所引之本國官方文書，如：大法官解釋、各級法院及行政法院判決（例）及相關法律（法條）規定之格式例示如下：

（一）司法院大法官解釋第六百八十四號解釋：釋字第六八四號解釋。

（二）高雄高等行政法院九十一年度訴字第一一五一號判決：高雄高等行政法院九一年訴字第一一五一號判決。

（三）行政程序法第一百五十條：行政程序法第一五〇條。

目錄

第一編 行政法之基本概念及原則

第一章	行政法之概念及分類	3
第二章	行政法之法源	21
第三章	依法行政與裁量	51
第四章	行政法律關係	83

第二編 行政組織法與公務員法

第一章	行政組織法	105
第二章	公務員法	129

第三編 行政作用法

第一章	行政處分	155
第二章	行政契約	205
第三章	行政命令	235

第四章	行政事實行為	263
第四編	行政制裁法	
第一章	行政罰法	293
第二章	行政執行	357
第五編	行政爭訟法概論	
第一章	訴願法概論	423
第二章	行政訴訟法概論	467
第六編	國家責任法	
第一章	國家賠償責任	509
第二章	損失補償責任	541

第一編

行政法之基本概念及原則

本書係根據作者多年教學經驗，參考國內外行政法學說及實務，力求以淺顯易懂之方式，介紹行政法之基本概念及原則，以供一般讀者之參考。全書共分三編，第一編為行政法之基本概念及原則，第二編為行政法之基本原則，第三編為行政法之基本程序。

本書之編排，係以行政法之基本概念及原則為核心，向外擴充，介紹行政法之基本原則及基本程序。第一編為行政法之基本概念及原則，第二編為行政法之基本原則，第三編為行政法之基本程序。全書共分三編，第一編為行政法之基本概念及原則，第二編為行政法之基本原則，第三編為行政法之基本程序。

第一節 行政法之基本概念

一、行政之意義

所謂行政法乃是指規範國家「行政」之所有法律規範的總稱，是以，在瞭解行政法前，則必須先了解何謂「行政」？然而，「行政」之概念實難掌握¹，在經歸納學說之觀點後，吾人大致得將行政之意義先為「形式意義之行政」及「實質意義之行政」²之區分：

(一)形式意義之行政（組織意義之行政）

形式意義之行政，學者有稱之為組織意義之行政。亦即，本說係以組織法的角度觀察行政之意義。基此，行政是泛指組織上屬於行政機關所為之行為皆屬行政，不論該等行為之實質內容與意義，亦即，凡是行政院隸屬機關或行政院組織法下之各部會所為之各種行為皆是形式意義之行政。

但本說雖符合權力分立原則，卻忽略了權力行為也有重疊而交錯之範疇。例如立法院行使議會警察權、司法院為律師登錄行為及監察院受理公職人員財產申報行為等，前述機關雖非隸屬行政院組織法下之行政機關，但仍得為行政行為，因此，本說無法精確掌握行政之定義³。

¹ 例如我國學者有主張行政為「實現國家目的之作用」或為「憲法之間接執行作用」或為「達到國家目的，以引起現實結果為目標之作用」。詳參：林紀東，行政法新論，作者自版，改訂三十版，1988年3月，頁6。

² 陳敏，行政法總論，作者自版，2011年9月，七版，頁1以下。

³ 行政程序法第三條第二項規定：「下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：一、各級民意機關。二、司法機關。三、監察機關。」但依上述說明得知，即使是立法、司法、監察機關都有可能為行政行為，如一律不適用行政程序法規定，對人民權利之保障則不周，因此，本條應作合憲性解釋指當前揭機關行使行政行為而有侵害人民權利之虞時，應適用行政程序法之程序規定。

(二)實質意義之行政

對於實質意義之行政，是指針對行政所設之範疇與內容加以定義而言，吾人在方式上通常係分別透過正面或反面界定來加以探討：

1.反面界定

對於行政概念之反面界定，學者亦有稱之為扣除說或消極說。在此說的內涵下，其不對於行政的概念作正面的闡述，而是反面的將我國非屬行政的概念予以扣除。而我國學者由五權之憲法規定為出發點，主張行政乃立法、司法及監察以外（考試屬於廣義之行政）之國家及其他公權力主體之行為。

本說之優點係符合了權力分立原則之要求，但「立法」、「司法」及「監察」本身亦難以界定，因此，會造成循環論證之謬誤。再者，政治行為⁴非行政行為，但依本說卻不能扣除，故無法精確掌握行政行為之意義。

2.正面界定

由反面界定行政之概念有上述諸多缺點，因此，學理上發展出下列正面界定行政意義之學說：

(1)指令拘束說

奧國行政法學者援用該國憲法規定，認為行政是「受上級指令所拘束的國家機關活動範圍」，換言之，本說乃基於「行政一體、上命下從」之角度觀察，行政是透過指令予以拘束之國家功能的總和。但現今有許多獨立機關行使職權之行為亦屬行政行為，卻無法為本說所涵蓋，因此，本說仍無法清楚界定行政行為。

(2)行政目的說

本說從行政之目的出發認為，行政係為「追求公益」、「維持與形成秩序」等追求目的之活動。然而，其他國家機關也有追求公益、維持與形成秩序等功能，故本說亦無法界定行政行為。

⁴ 統治行為是指有關國家存立或其統治之行為，亦即為具有高度政治性之行為。統治行為係國家領導及決策行為而非執行行為，故又稱為「政治問題」。例如，緊急命令之發布、倒閣、解散國會等行為，另司法院大法官釋字三二八號解釋亦認為：「國家領土之範圍如何界定，純屬政治問題；其界定之行為，學理上稱之為統治行為，依權力分立之憲政原則，不受司法審查。……」

二、行政之特徵

誠如所述，無論何種學說皆無法對於行政作出圓滿的定義，主要是因為行政之類型與內容太過於複雜，且行政、立法與司法三權無法截然劃分，因而導致行政內涵難以掌握。就此，E. Forsthoff乃認為：「行政只能描述其特徵，而無法定義。」亦即是，有不少學者受此影響而改以「特徵描述」之方式，期能解決有關行政的定義問題。

而德國學者Maurer乃提出了下列四個典型之特徵來界定行政之範疇⁵：

(一)行政是社會型態

行政所針對的對象為社會之共同生活，亦即，行政是處理公共事物的事件與人有關的社會型態。

(二)行政以公共利益為定位

公共利益並非是一成不變，而係隨著時代而變遷。公共利益主要係以憲法及其有關之法規為依據。因此凡屬憲法所保障之基本人權之範圍皆屬之⁶。例如，基於人民之福祉，辦理全民健保或老人福利措施等，皆屬公共利益之範圍，因此，公共利益也經常作為公法與私法的區分標準。

(三)行政主要以主動及向將來形成為方向

行政機關係依法行政，亦即是依據立法者規定抽象之法規來執行。但行政機關並非侷限在單純執行機關，法律仍給予其相當的活動空間，如行政裁量及行政計畫之執行，因此行政機關所展現與司法機關係被動解決過去事宜不同，其具有主動解決問題之性質，除某些特殊事項如訴願等外，係主動並向將來形成之活動。

(四)行政係以具體措施來規範個案及實現一定意圖

行政行為最具代表性之特徵即係解決具體個案之問題，此點與立法機關以

⁵ 蔡震榮，行政之意義，收錄於：蔡震榮編，警察百科全書（二）行政法，正中書局，2000年1月，頁2。

⁶ 公共利益若從字義觀之，應是指眾人有關或社會及國家等之利益，意即吾人所稱超個人之利益，則此種定義顯然與憲法純粹保障基本人權之私人利益有所衝突，因此，Maurer才說公共利益之概念應隨時代而變遷，即本此旨意。例如，有關都更議題，是否也涉及公共利益？就此，如由私人建商所主導的都更案，士林文林苑之強制拆除一案，是值得探討的議題。

抽象法規之制定不同⁷，例如准駁人民申請之案件或變更都市計畫之內容等為一定之具體措施之行為。

此外，吳庚大法官也沿襲著上述的思維脈絡放棄了直接定義行政的方法，而由行政本身的結構、實質及功能三方面的特徵來界定行政的概念，此種歸納方式，頗值得吾人參考⁸。

第二節 行政之種類

行政之種類，由不同的面向來觀察，將會得出不同的概念。就此，學說上普遍利用行政的功能及內涵作為標準而為區分：

一、公權力行政與私經濟行政

依行政行為之法律形式分類

(一)公權力行政

即所謂公權力行政，係指國家居於統治主體之地位所從事之各種行政活動，依其概念可分為：

1.高權行政

行政主體以統治主體並得強制相對人服從而具有威權之地位，適用公法法規單方面運用強制命令或禁止等方式達成公共目的之各種行為，亦即，國家所為之命令、強制行為。

2.單純高權行政

公行政雖仍依據公法法規行為，且國家仍居於統治或威權主體之地位，但放棄強制之手段而改以提供給付、服務、照顧、救濟、保護等不具強制力之方法來達成公共目的⁹。亦即，國家排除命令強制手段之行使，但仍屬公權力行使之範圍。

⁷ 當然行政行為中，仍有些係以制定抽象之法規，如法規命令或行政規則等，但行政機關主要之行為仍是在為具體之作為，而該具體作為又以行政處分為重心。

⁸ 吳庚，行政法之理論與實用，作者自版，增訂十一版，2010年9月，頁7-8。

⁹ 吳庚，同前揭註8，頁11。氏認為「單純高權行政」之用語會使人誤認為純粹地、絕對地行使公權力之行為，因此，單純高權行政之概念應為給付行政或行政上之事實行為所取代。

(二)私經濟行政

私經濟行政亦可稱國庫行政。指公權力主體立於國庫之地位，以私法之法律形式所為之私法活動。而私經濟行政大致分為下列數種：

1.行政私法

係指國家為直接達成行政上之任務，所採取之私法型態之行為。亦即，國家得以成立公司或訂立私法契約的方式，來滿足行政任務的要求¹⁰。此外，國家所成立之公司，吾人一般稱之為「國營事業」或「公營事業」，在目前此一概念可分為二種層面：其一係依公司法設立，由政府與人民合資經營之公司，如中鋼、台肥等是，此種公司已為私法上之組織，原則上較不受國家監督¹¹；其二是政府獨資經營之公司，其係指未發行股票，而預算完全由政府支付之公司，如台灣自來水公司、台電及台灣中油等是，此種公司因為國營事業仍須接受立法院之預算審查與監督，並不完全適用私法自治。

2.行政輔助

問題一

政府採購行為之性質為何？在政府採購法制定前後有無不同？請試就學者見解及政府採購法相關規定回答之。

所謂行政輔助，係指國家機關為滿足日常行政事務所必須之工程、財物或勞務，而以私法行為之方式取得者，例如：一般政府機關採購辦公用品、移民署採購虹膜辨識儀器等等。早期學說認為政府採購行為之性質屬於行政輔助而係為私經濟行為，但政府為防止公務員採購案之弊端，乃於1998年制定了政府採購法，並在後續透過政府採購法第七四條、第八三條及第八五條之一的修正，將政府採購行為以「決標」為時點區分為前後兩階段，亦即，前階段之決定屬於公法性質（如招標、投標與決標等行為），而後階段之行為則屬私法性

¹⁰ 翁岳生，行政的概念與種類，收錄於：翁岳生編，行政法（上），元照出版，2006年10月，三版一刷，頁20-21。

¹¹ 惟吳庚大法官認為，此種公司受行政法規拘束之程度，其實與行政機關殊無二致。參照：吳庚，同前揭註8，頁161。

質（如決標後之執行或履約行為）¹²。故政府採購法採雙階理論，於「私法適用之分析」章節中敘述之。

3. 營利行政

指國家以私法所從事之營利行為。例如：國家從事股票之投資或從事土地或房舍之販售或出租等，與民間發生之法律關係。

4. 參與純粹之交易行為¹³

此類行為具有行政上之目的，基本上均受市場供需法則所支配，例如：為維持匯率而參與外匯市場之操作或進口大宗物資以穩定市場價格等。

二、秩序行政、給付行政與計畫行政

若依行政之任務與目的為分類標準，吾人得將行政之種類區分為秩序行政、給付行政與計畫行政：

(一) 秩序行政

所謂秩序行政又稱為干涉行政。係以排除危害及維護公共秩序為目的之行政，此種行政多以強制、命令、禁止等實施公權力之手段，限制人民自由權利為手段，亦即，對人民課予負擔或不利益處分之行政行為。

例如：停止營業、課徵租稅、徵收土地、交通裁罰等。此種行政由於侵害人民權利程度甚高，如遇人民不服從時，通常會透過處罰或行政強制手段來貫徹。因此，在秩序行政上要求有較高密度之法律保留。

(二) 給付行政

所謂給付行政，又稱為授益行政。其係指國家提供人民福利服務、照顧人民生活之行政行為。例如：發給獎助學金、低收入戶補助金及提供交通事業、學校、醫院等確保及改善人民生活條件之行為。此時，國家之地位由一個高權管理者成為給付服務之提供者，因此，給付行政屬於較低密度法律保留之範疇。

¹² 此即為所謂的「雙階理論」，詳細的論述請參閱：蔡震榮，行政執行法第11條所稱公法上金錢給付義務之確定及範圍—以政府採購法上「追繳押標金為中心」，法令月刊，第63卷第6期，2012年6月，頁9-11。

¹³ 吳庚，同前揭註8，頁13。