

國立政治大學法學叢書 93

行政法總論之 變遷與續造

詹鎮榮 著

行政法總論之變遷與續造

詹鎮榮 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法總論之變遷與續造／詹鎮榮著．--

初版．-- 臺北市：元照，2016.1

面；公分

ISBN 978-986-255-688-7（平裝）

1.行政法 2.論述分析

588.1

104021540

行政法總論之變遷與續造

5D371RA

2016年1月 初版第1刷

作者 詹鎮榮
出版者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 580 元
專線 (02) 2375-6688
傳真 (02) 2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-688-7

序 言

有鑑於當代國家職能及行政任務的急遽轉變，加上公民社會人民對於行政權行使所應具備之條件要求更迭，導致傳統之行政法總論變遷速度加快。行政法總論革新與續造之必要性，在各國政府部門及公法學界乃有志一同地陸續被提出。其目標，則在於建構契合二十一世紀國家治理所需的良善行政。我國政府及公法學界亦不例外，近年來所推展的政府組織再造及行政革新方案，已從政策討論階段逐步地落實到行政法規層次。作者長年關注國家職能的改變對公法學傳統典範將產生如何影響之研究議題，其中，在行政法總論領域，亦有若干心得。本論文集即收錄作者近年來所撰相關文章十二篇，研究主題涵蓋行政組織法、行政法律關係、行政作用法、行政罰法，以及行政訴訟法等行政法總論各次領域。而切入之視野，除行政法總論釋義學外，更不乏從立法論角度，探索實定法化或是相關規定修正之可能性。各篇文章研究主題雖有所不同，但因皆存有釋義學的新詮釋與操作方法，以及立法政策上建議之共通性，故爰將本論文集定名為「行政法總論之變遷與續造」。其中，若干文章於最初發表後，部分法制或實務又有所更迭。為使本論文集至少在出版時尚能夠保持在

行政法總論當前之最新發展狀態，故於相關文章末以「後記」方式，簡短補述內文所未納入考量之法制及實務見解。此等作法，雖不可避免地會削弱文章架構及內容之整體性，但卻也恰巧地正可映照出我國行政法總論正處急速變遷及續造之動態歷程中。

每本書的出版，背後總有無數個故事可以述說；本論文集自亦不例外。行政法總論幾乎是所有法學院學生必修的公法基礎課程，作者於大學階段，有幸受董保城教授及陳新民大法官之啟蒙；如沐春風之景，至今仍清晰在目。正因為此兩位恩師當時的引領，作者始得以登堂入室，略窺其奧。作者雖選擇公經濟法作為研究之重點領域，其間亦陸續出版了「民營化法與管制革新」（2005年）以及「公私協力與行政合作法」（2014年）兩本行政法各論領域之論文集。然而，多年來卻深深體認，若無堅實的行政法總論底蘊，各論研究實難有所突破。兩位恩師的奠基，作者至今依舊受用。本論文集出版的「前因」，當歸功於兩位恩師！至於「後果」，雖一如往昔，有多人的相助，但作者在此想特別感謝家中的毛小孩——巴哥犬Balkon。本書內文的字字句句，都是在其形影不離地伴讀下所產出。其平穩的呼吸聲及獨特的睡鼾聲，無形中成為作者長年來寫作時得以安定心神的鎮定劑，以及思想豐沛的催化劑。而與其一同散步，更是作者沉澱龐雜想法、釐清思路的最重

要時段。然為序的此刻，這一切卻已成絕響與回憶！希望他在天堂，不再有病痛，能開心地奔跑、快樂又飽足地享盡美食。

就出版所必須，但又甚為繁瑣擾人的編輯、校對及相關庶務工作部分，要感謝元照出版公司專業且高效率地全然投入，使得本論文集終能順利問世。

詹鎮榮

2015年10月於政大研究室

目 錄

序 言

變遷中之行政組織法

——從「組織形式選擇自由」到「組織最適誠命」

壹、前 言	1
貳、行政組織型態多樣化之發展趨勢	4
一、傳統之行政組織型態	5
(一)不同法秩序下之差異性	5
(二)層級式之行政組織	8
二、新興之行政組織型態	11
(一)國家角色變遷作為動因	11
(二)當前熱烈討論之類型	12
三、小 結	25
參、行政組織型態選擇基準之變遷	26
一、「組織形式選擇自由」之傳統見解	26
(一)概念與適用範圍	26
(二)組織形式選擇自由之限制	28
二、「組織最適誠命」之提出	30
(一)背景與發展	30
(二)組織最適意涵之具體化	34
(三)小 結	41

肆、「組織最適誠命」操作模型之建制	41
一、學說概述	43
二、本文之嘗試	46
(一)針對秩序行政任務之最適組織選擇	47
(二)針對非秩序行政任務之最適組織選擇	50
伍、結 論	54

論行政機關管轄權之移轉

——以其對行政作用法及行政爭訟法之影響
為中心

壹、問題之提出	57
貳、管轄權移轉之意義與類型	60
一、管轄權移轉之意義	60
(一)管轄權	60
(二)管轄權移轉	64
二、管轄權移轉之類型	66
(一)德國法上之分類	67
(二)我國法上之分類	70
參、管轄權移轉之合法性要求	76
一、法規授權之必要性	77
(一)管轄權法定與恆定原則	77
(二)授權法規位階相當性	82
二、權限移轉行為	88
三、正當行政程序	93
四、小 結	94

肆、管轄權移轉之外部法效力	94
一、行政處分	96
二、行政契約	97
三、行政事實行為	99
伍、涉及管轄權移轉之行政爭訟問題	100
一、管轄權移轉行為本身之可爭訟性	100
二、訴願管轄機關之認定	102
(一)撤銷訴願	102
(二)課予義務訴願	104
三、行政訴訟消極訴訟實施權	106
(一)消極訴訟實施權於各行政訴訟類型之判斷	108
(二)消極訴訟實施權欠缺之處置	113
四、國家賠償義務機關之認定	117
(一)因不法行使公權力所生之國家賠償責任	117
(二)因公有公共設施設置或管理有欠缺所生之國家 賠償責任	118
陸、結 論	120

論地方行政機關之權限委任

——以「授權法規」之位階與性質為中心

壹、問題之提出	123
貳、權限委任制度概述	126
一、權限委任作為管轄權移轉之機制	126
二、權限委任之外部與內部法效力	130
參、地方行政機關之權限委任	134
一、「地方任務二元論」作為思考出發點	134

二、自治事項之權限委任	137
(一)地方獲得自治事項之權源	137
(二)中央法律「層級管轄條款」之意涵	138
(三)地方自治事項權限委任之合法性要件	142
(四)小 結	149
三、委辦事項之權限委任	149
(一)地方自治團體委辦事項之獲致來源	150
(二)「團體委辦」與「機關委辦」之區分思考	152
肆、結論與建議	160

行政處分附款法制之傳統與革新

——以公平交易法上之結合管制出發

壹、問題之提出——以大富媒體結合案為思考	165
貳、附款之概念、沿革及功能	169
一、附款之概念及其界分	169
(一)附款與內容限制條款	171
(二)附款與法定義務之註記	173
二、附款機制之沿革	176
三、附款之功能	180
參、行政處分附款法制之實踐	
——以事業結合管制為例	182
一、公平交易法第12條第2項之規範特性	183
二、結合決定附款之理論與實務	185
(一)附款之容許性	185
(二)附款之合法性	188

三、德國及歐盟競爭法上結合決定附加附款之觀察 ..	198
(一)立法沿革及規範架構	199
(二)實踐情形	203
四、事業結合附款法制及實務之比較分析	206
肆、行政處分附款法制之現況檢討及變革趨勢	209
一、附款與依法行政原則關係之再調和	210
(一)附款與法律保留原則	210
(二)附款與法律優位原則	212
二、附款作為「協商行政」之實現工具	216
(一)承諾之附款	217
(二)承諾之界限	220
伍、結 論	222

行政程序法中行政處分附款規定修正芻議

壹、前 言	237
貳、行政處分附款概念之定義問題	240
一、行政處分附款之一般性定義	240
(一)現行行政程序法之規範情形	240
(二)學說及實務現況	241
(三)立法政策上之思考	246
二、個別行政處分附款之定義	248
(一)現行行政程序法之立法例	248
(二)立法政策上之思考	251
參、行政處分附款之容許性	252
一、立法沿革探尋	253

二、學說及實務見解	256
三、立法政策上之思考	259
肆、附款內容形塑之協商可能性及其合法界限	260
一、「協商及承諾附款」之運用實務	261
二、學界及法院對「協商及承諾附款」之態度	262
三、「協商及承諾附款」內容之合法性	264
四、納入行政程序法規範之法政策思考	265
伍、總 結	266

違法行政處分職權撤銷之除斥期間

——評最高行政法院96年度判字第646號及 第1578號判決

壹、案件事實與判決要旨概述	269
一、最高行政法院96年度判字第646號判決 （以下簡稱「豐原案」）	269
二、最高行政法院96年度判字第1578號判決 （以下簡稱「雅潭案」）	270
貳、爭點分析	271
參、違法行政處分撤銷之法體系概述	272
肆、違法授益處分撤銷之除斥期間	275
一、適用除斥期間之行政處分類型	276
二、除斥期間之起算始點	277
（一）德國法之介紹	278
（二）我國學說概況	283

伍、判決評析.....	285
一、「決定期限」與「處理期限」之兩案對立.....	285
二、本文見解.....	287
陸、結 論.....	289

人民公法上不當得利返還義務之繼受

——以基於行政處分受領給付之類型為中心

壹、引 言.....	291
一、相關行政爭訟案件舉隅.....	292
二、爭點分析及問題之提出.....	301
貳、公法上不當得利返還義務繼受之概念及要件... 305	
一、人民公法上不當得利返還義務繼受之概念.....	306
(一)權利主體間之身分關聯性.....	307
(二)返還義務之傳來性.....	311
二、公法上不當得利返還義務繼受之法的規制.....	313
(一)義務之可繼受性.....	313
(二)繼受之法律依據.....	318
三、小結及案例評析.....	326
參、以行政處分為不當得利給付原因之特殊問題... 327	
一、公法上不當得利返還義務之發生.....	328
(一)義務發生要件及時點.....	328
(二)以繼承人作為撤銷處分相對人之合法性.....	330
二、公法上不當得利返還請求權對繼受人之實現.....	338
(一)對前手已為給付裁決之情形.....	340
(二)未對前手作成給付裁決之情形.....	340

肆、結 論	346
一、眷舍搬遷補助費之【案例一】	346
二、國民年金給付之【案例二】	347
三、眷舍搬遷補助費之【案例三】	348
四、徵收補償費發放之【案例四】	348

行政程序重新進行之程序標的

——我國與德國法制之比較

壹、問題之提出	349
貳、行政程序重新進行之制度目的	353
一、法安定性與個案正義之調和	353
二、概念內涵	358
(一)狹義之行政程序重新進行	358
(二)廣義之行政程序重新進行	359
參、行政程序重新進行之程序標的	367
一、行政程序重新進行之要件概說	368
二、我國行政程序法制實務與學說	371
(一)「行政處分於法定救濟期間經過」文義之 立法沿革	372
(二)法務部函釋	374
(三)行政法院裁判	375
(四)學者見解	378
(五)小 結	382
三、德國法之比較	383
(一)聯邦行政法院見解	383

(二)學者見解.....	387
(三)小 結.....	388
四、本文立場.....	389
肆、行政程序重新進行與其他行政救濟途徑間之 適用關係.....	396
伍、不服程序標的不合法決定之行政救濟.....	400
一、駁回申請決定之法律性質.....	400
二、行政救濟途徑之選擇.....	401
陸、結 論.....	403

裁罰性與非裁罰性不利處分之區分必要與標準

壹、問題之提出.....	405
貳、裁罰性與非裁罰性不利處分之區分實益.....	408
參、裁罰性與非裁罰性不利處分之區分標準.....	411
一、實務見解.....	412
(一)行政機關函釋或諮詢會議.....	412
(二)行政法院裁判.....	414
二、學說討論.....	423
肆、思考路徑細膩化之嘗試.....	426
一、第一層次：有無行政法上義務之違反.....	427
二、第二層次：是否具裁罰性之認定.....	431
三、第三層次：懲戒罰或秩序罰之界分.....	436
伍、結 論.....	438

論委任人與受任人間之行政罰責任分擔

——以最高行政法院97年度判字第1112號
判決及98年度判字第420號判決出發

壹、問題之提出.....	439
貳、行為人自己責任原則及處罰模式.....	444
一、概念內涵.....	444
二、「爲」他人違反法令行爲而負責？.....	446
(一)轉嫁罰模式.....	447
(二)併罰模式.....	452
參、「委任人」作為行政罰歸責主體之通案性 思考.....	454
一、「行爲人」之一般性定義.....	455
二、法人與其事務執行人間責任分擔規定之 可適用性？.....	456
(一)私法組織作為行政罰之歸責主體.....	457
(二)受任人與私法組織體間之法律關係.....	461
三、以「違反監督義務」作為委任人之歸責事由.....	469
(一)行政罰法第10條之規範架構.....	470
(二)委任人之保證人地位.....	473
(三)受任人資格與監督義務間之消長.....	479
肆、「受任人」處罰與否之思考與責任分擔 之設計.....	482
伍、結 論.....	486

保護規範理論在第三人提起課予義務 訴願之應用

壹、保護規範理論之應用困境	491
一、作為新里程碑之大法官釋字第469號解釋	493
二、行政爭訟實務之操作	495
(一)噪音侵擾事件	495
(二)違章建築事件	496
(三)水土保持事件	497
三、困境分析與鑑定標的	498
貳、保護規範理論適用之細緻化嘗試	500
一、基本權解釋取向之保護規範理論	502
二、衝突調和方案	503
(一)主觀公權利概念在多邊行政法律關係下之理解	503
(二)「衝突調和公式」之提出	505
(三)衝突調和公式適用範疇之類型化	509
參、德國學說發展對我國保護規範理論應用之 啟示	511
一、以水平關係為思考出發點	512
二、以基本權衝突調和作為保護規範之判準	515
肆、保護規範理論適切應用模型之嘗試提出	516
伍、基本權作為人民主觀公權利之直接法源 依據？	521
一、問題概述	521
二、基本權理論演進對主觀公權利之影響	523
三、基本權作為私人衝突行政法律關係下人民 公法權利之直接依據	524