

2012年修訂三版

# 行政法基本十講

李建良 著



元照

2012年修訂三版

# 行政法基本十講



李建良 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法基本十講／李建良著. -- 三版. --

臺北市：元照， 2012.09

面；公分

ISBN 978-986-255-248-3 (平裝)

1.行政法

588

# 行政法基本十講

1C079PC

2012年9月 三版第1刷

作 者 李建良  
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](http://www.angle.com.tw)  
定 價 新臺幣 350 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 978-986-255-248-3

# 三版序

年初剛寫再版序言，未料一年不到，本書已邁向三版。本次修訂依例校讎勘誤外，主要以「第零講」方式，新增「行政法問題模式與思維方法」一講，藉由案例之解說，導引行政法的基礎觀念與基本思維；再於第二講增補從「規範內涵」分類之行政種類，以利行政法之入門奠基。

本書之增修付梓，惠承東吳法研所辜雅君同學、台大法研所許文懷同學，以及元照出版公司的多方協助，特此申謝，並盼各界批評賜正。



2012年9月1日

# 序 言

行政法內容龐雜、概念繁多、理論抽象，行政法規又多如牛毛、變動頻仍，初學者常感瞭解不易，難以入門。本書嘗試用較為淺顯的方式，逐次解說行政法的基本概念與原則，並輔以實例及圖示，期有助於初學者建立行政法的基礎觀念，並培養行政法的思維能力及掌握問題的基本要領，進而漸入行政法堂奧。

本書得以問世，要感謝元照出版公司，先讓本書各講以「行政法基礎講座」系列名稱刊登於《月旦法學教室》，再經修改增補後，集結成書。其間，承元照出版公司同仁多方協助，並由臺大法研所公法組黃薇儒同學任校正之勞，特此致謝。

李建良

2011年1月1日

# 凡 例

- 一、本書寫作基調以淺顯易懂為要，儘量避免專有術語及外文詞彙。
- 二、本書內容為作者多年教學研究之心得，並詳參比較國內著作，但為求行文簡鍊、擷節篇幅，故不一詳列。
- 三、本書觀點部分汲取自外國學說，但為避免造成閱讀障礙，除非必要，外國文獻引註，一律省略。
- 四、作者學植未深，立論不免疏誤，尚祈先進不吝賜正。

# 目 錄

## 三版序 序 言 凡 例

### 第零講 行政法問題模式與思維方法

壹、問題模式與思考層次 .....	2
一、序 說 .....	2
二、問題模式之一：行政行為合法性的審查 與救濟方法 .....	3
三、問題模式之二：行政法上請求權基礎的探求 與救濟方法 .....	12
四、綜合說明 .....	14
貳、基礎案例解析 .....	15
一、行政行為合法性的審查與救濟方法 .....	15
二、行政行為的國家責任問題：請求權基礎的探求 與救濟方法 .....	34
參、行政法實例問題的思考步驟 .....	39
肆、行政行為合法性審查的思維步驟 .....	41
一、行政行為有無法律上依據？ .....	41
二、行政行為是否違反法律規定或行政法上 一般原則？ .....	42

## 第一講 行政的概念與特徵

壹、序 說 .....	45
貳、行政的概念界定 .....	45
一、組織意義的行政 .....	46
二、形式意義的行政 .....	46
三、實質意義的行政 .....	47
參、行政的特徵描述 .....	48
一、形成性、延續性與未來性 .....	49
二、積極性與主動性 .....	49
三、公益取向性 .....	50
四、受法的拘束性與權宜性 .....	51
五、具體性與個案性 .....	51
六、一體性與層級性 .....	52
肆、綜合分析 .....	53
一、行政概念的規範性與功能性 .....	53
二、行政概念的思考層次 .....	54

## 第二講 行政的種類與型態

壹、導言：行政「分類」在行政法學上的意義 .....	57
貳、從行政組織觀點的分類 .....	60
一、直接行政與間接行政 .....	60
二、自治行政與委辦（委託）行政 .....	60
三、內部行政與外部行政 .....	61
參、從行政作用角度的分類 .....	62
一、依行政任務領域而分：內政行政、教育行政、 社會行政…… .....	62



二、依行政手段對人民權利的影響強度而分：干預 （侵害）行政與給付行政.....	63
三、依行政的功能與目的而分：秩序行政、服務 （給付）行政、稅捐行政、需求（後勤）行政、 計畫行政.....	64
四、依行政對法律的依附程度而分：執行法律的行政 與非執行法律的行政.....	68
五、依行政的法律型態而分：公法型態的行政（公權 力行政）與私法型態的行政（私經濟行政）.....	69
<b>肆、從行政規範內涵的分類.....</b>	<b>75</b>

### **第三講 行政法的概念與體系**

<b>壹、序說：法與行政.....</b>	<b>79</b>
<b>貳、行政法的意義.....</b>	<b>79</b>
一、行政法為關於行政權之法.....	80
二、行政法為關於行政權的組織、作用、程序及救濟 之法.....	80
三、行政法為國內法.....	81
四、行政法為公法.....	81
五、行政法為規範行政之間或行政與人民之間法律 關係之法.....	81
<b>參、行政法的類別與體系.....</b>	<b>82</b>
一、外部行政法與內部行政法.....	82
二、行政實體法與行政程序法（含行政爭訟法）.....	83
三、國際行政法與國內行政法.....	84
四、一般行政法（行政法總論）與特別行政法 （行政法各論）.....	86

肆、行政法與其他法律之關係.....	87
一、行政法與憲法之關係.....	87
二、行政法與私法之關係.....	88
三、行政法與刑事法之關係.....	90
伍、結語：行政法的體系化與改革.....	91

## 第四講 公法與私法的區別

壹、序 說.....	95
一、公法與私法區別的必要性及其實益.....	95
二、公法與私法區別的問題面向.....	99
貳、法律條文的屬性界分.....	99
一、基本出發點：涉及「法規範定性」的各種 區分理論.....	99
二、檢討分析.....	103
參、法律事件的性質認定.....	112
一、思考起點.....	112
二、思考步驟.....	113
肆、結 語.....	122

## 第五講 行政法的法源、規範及其位階

壹、行政法的法源論.....	125
一、法源概念辨異.....	125
二、行政法的法源概念.....	127
三、行政法規範的分類與體系.....	128
貳、法源衍生規範的類別.....	129
一、成文法體系.....	130
二、不成文法體系.....	146

參、法源及其衍生規範之位階.....	155
一、法規位階的概念與意義.....	155
二、成文法規體系之位階關係.....	157
三、不成文法規體系之位階關係.....	160
肆、私法作為行政法的法源.....	163
一、概    說.....	163
二、直接適用、類推適用或準用私法規定.....	163
三、準用或類推適用私法規定的考量因素.....	165
四、爭議問題研析：以公法上時效問題為例.....	166

## 第六講 行政法律關係序說

壹、導    言.....	169
貳、行政法律關係的概念.....	171
參、行政法律關係的成立.....	173
一、依法規而成立.....	173
二、依行政處分而成立.....	174
三、依行政契約而成立.....	175
四、依行政上事實行為而成立.....	175
五、依人民之行為而成立.....	176
肆、行政法律關係的變更與消滅.....	177
伍、行政法律關係的分類.....	178
一、以「行政功能」為分類基礎.....	178
二、以「規範主體（當事人）」為分類基礎.....	180
三、以「規範標的」為分類基礎.....	182
陸、行政法律關係的理論展望.....	184

柒、所謂「特別權力關係」 .....	185
一、公法上職務關係 .....	188
二、學生與學校之關係 .....	193
三、受羈押被告與監所之關係 .....	198
四、受刑人與監獄行刑機關間之關係 .....	200

## 第七講 依法行政原則——法律優位原則

壹、序 說 .....	207
貳、法律優位原則之基本要義 .....	209
參、法律優位原則於私法（國庫）行政之適用 .....	211
肆、違反法律優位原則之法律效果 .....	214
伍、結語：法律優位原則與行政效能 .....	215

## 第八講 依法行政原則——法律保留原則

壹、序 說 .....	219
貳、法律保留原則之基本要義 .....	220
參、法律保留原則之理論演進 .....	222
肆、法律保留原則於干預行政之適用 .....	225
伍、法律保留原則於給付行政之適用 .....	228
陸、法律保留原則於行政組織及程序之適用 .....	230
柒、結語：依法行政原則之理念與實踐 .....	232

## 第九講 行政裁量與判斷餘地

壹、序 說 .....	235
一、法治行政的基本課題與難題.....	235
二、行政之認事用法與司法審查.....	236
貳、行政裁量與司法審查 .....	238
一、行政裁量的概念 .....	238
二、行政裁量的類型 .....	242
三、行政裁量的司法審查與裁量瑕疵理論.....	245
參、判斷餘地與司法審查 .....	251
一、不確定法律概念與行政判斷.....	251
二、行政判斷的司法審查與判斷餘地 .....	252
肆、行政裁量與判斷餘地之區分爭議.....	256
伍、結 語 .....	257

## 第十講 公法上權利的概念、理論與運用

壹、序 說 .....	259
一、公法上權利的基本概念 .....	259
二、公法上權利的基本類型 .....	260
三、公法上權利的法治意義 .....	260
貳、公法上權利的認定問題與保護規範理論.....	261
一、問題的說明：公法上權利與義務的不對等性.....	261
二、基本判別原則：保護規範理論 .....	263
參、保護規範理論在行政爭訟上之運用 .....	266
一、概說：訴訟權能與行政爭訟.....	266

二、撤銷訴訟之訴訟權能 .....	268
三、課予義務訴訟之訴訟權能 .....	271
四、一般給付訴訟之訴訟權能 .....	272
五、確認訴訟之訴訟權能 .....	273
<b>肆、保護規範理論與國家賠償責任 .....</b>	<b>277</b>
<b>伍、相關爭議問題 .....</b>	<b>281</b>
一、憲法上權利（基本權）與公法上權利 .....	281
二、程序權利與公法上權利 .....	284
三、裁量瑕疵理論與保護規範理論 .....	285
<b>索 引 .....</b>	<b>289</b>

# 圖目錄

圖1-1	行政的概念.....	46
圖2-1	行政的種類與型態.....	59
圖2-2	行政行為的類型體系.....	78
圖4-1	法律條文屬性界定的思考層次.....	111
圖4-2	法律事件性質認定的思考層次.....	121
圖5-1	行政法法源暨規範體系.....	130
圖5-2	法律的概念.....	132
圖5-3	條約的概念.....	144
圖5-4	憲法上條約的概念.....	144
圖7-1	依法行政原則.....	210
圖7-2	行政法法源之位階.....	212
圖10-1	撤銷訴訟之訴訟權能的判定層次.....	269

## 第零講 行政法問題模式與思維方法

行政法以行政權為規範對象，一方面為行政權的行使提供法律上的依據，他方面規範行政的組織、權責、行使的要件、方式及程序等事項，並設定法之框架，形成人民與行政間的法律關係，俾以落實依法行政之原則及保障人民權益之目的。行政法內容龐雜、法規繁如牛毛，判解函釋紛亂多端，再加上行政法的理論概念抽象，用語艱澀，條理未明，初學者常不得要領，苦於難以入門，進而視行政法為畏途。為使初學者對行政法的內涵有清楚認識，適切掌握並處理行政法問題，本講就學習行政法所應具備的問題意識及若干基本思考方法，略加介紹，以利行政法的研習，並培養法律思維及解決問題的能力。

### 基礎案例

92年12月間，美國華盛頓州發現一例牛海綿狀腦病（下稱「狂牛症」），接著又陸續發生第二例的狂牛症，且疫情有擴大趨勢。行政院農委會隨即公告將美國列為狂牛症疫區（以下簡稱A公告）。92年12月31日，行政院衛生署為防止狂牛症病原傳入台灣，爆發疫情，以A公告為基礎，發布公告：「自92年12月24日起，狂牛症疫區國家生產之供食用牛隻、羊隻之屠肉、組織、器官或其衍生物或含前揭物品之食品不得輸入。（以下簡稱B公告）」衛生署同時發布公告：「凡是在92年6月以後進口的美國牛肉及製品一律禁止販賣，二個月內全面下架回收銷毀。（以下簡稱C公告）」並且發布新聞稿：「市售某一廠牌的美國牛肉罐頭，雖在92年6月以前進口，且未經證實感染狂牛症，但因美國疫情嚴重，不排除感染的可能性，敬請社會消費大眾注意，儘量減少食用。（以下簡稱D新聞稿）」

甲公司專營進口美國牛肉，於92年10月間向美國肉商訂購一批牛肉，並預付定金，於92年11月15日向衛生署申請輸入美國牛肉的許可證。93年1月5日，衛生署依據B公告決定予以否准（以下簡稱



E決定)。甲公司被迫取消訂單，損失不貲。

乙獨資經營一超市，販賣各類新鮮肉品，其中亦包括92年6月以後進口的美國牛肉，但乙對店內牛肉的品質頗有自信，故未將美國牛肉下架，繼續販售。衛生署獲報後，直接以C公告為依據，前往乙處將所有美國牛肉強行取走銷毀（以下簡稱F措施），事後並函令乙必須負擔銷毀費用（G函）。

丙公司為美國牛肉罐頭的進口商，獨家代理D新聞稿指名廠牌的美國牛肉罐頭。衛生署發布D新聞稿後，丙公司的營業量大減，損失頗鉅。

## 壹、問題模式與思考層次

### 一、序 說

行政法的思維方法與實例研析，基本上要從瞭解、掌握問題本身著手，並且留意提問的方式。【基礎案例】所示事實，為行政實務常見的問題情狀，涉及行政法的基本課題。從行政機關的立場出發，執法人員關切的是如何防止疫情的擴散，減少一般大眾感染受害的機會，進而採取各種不同的防控措施，包括公告禁止輸入、拒絕核發輸入許可、銷毀疑似感染的美國牛肉、發布警告新聞等。面對這些措施，若考慮到營業獲利的問題，人民（業者）立即而明顯的反應大概會是，政府如何出此禁令，是否超出必要限度，有無遵循正當程序，所受商譽減損及營業損失如何善了等等疑問。這些疑問或許可以託求有力人士施壓解決，亦可成為街頭抗爭的訴求。然而，在一個正常的法治國家中，凡百庶政莫不以法律為準繩，受法之規制。因此，儘管官民雙方立場各異，從依法行政的觀點出發，都會指向一項共通的問題，就是這些行政措施是否合法，以及政府是否應負起法律上的責任？簡要的說法是：政府「憑什麼」？人民「怎麼辦」？順此而下的第二層次問題是，對行政措施所造成的結果或後果，人民能否及如何請求賠償、補償或回復原狀？上述【基礎案例】若作為行政法的考題，通常的提問不外有二：