

實例研析系列

行政法

實例研習



Administrative Law

陳慈陽◎主編

 元照

Administrative Law

《本書簡介》

本書係以行政過程論為體系架構，所謂行政過程乃以行政機關、人民及公務員彼此間之行政法法律關係所展開的動態行政過程，從行政程序到訴願及至到行政訴訟所涵蓋的行政法總論所涉及之行政法內容，為行政法學所論述，而實踐於行政實務上，此可詳參主編者所著行政法總論一書。惟本實例研習因作者時間及能力有限，僅進行至行政程序結束之行政過程前階段，其中涉及靜態行政法原理原則、管轄、當事人、迴避、送達、期日期間以及費用之論述，亦解析動態之事實證據調查、陳述意見及聽證、資訊公開及閱覽卷宗等行為，並對經由行政程序或不經此程序之行政行為，也就是行政處分、行政契約、法規命令、行政規則、行政計畫、行政指導及陳情在實務上之案例與以分析解說，期能在行政過程論與實例解析當中帶給讀者更明確詳細的行政法整體輪廓。

ISBN 978-986-255-174-5



9 789862 551745



1P011PA

定價：320 元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angles.com.tw

行政法實例研習

陳慈陽 主編

王珍玲、王毓正、吳秦雯、林濬程
胡博硯、張文郁、陳慈陽、陳愛娥
蔡進良、謝榮堂

合 著

（依姓氏筆畫順序排列）

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法實例研習／陳慈陽等作. -- 初版. --

臺北市：元照，2011.11

面：公分

ISBN 978-986-255-174-5(平裝)

1.行政法 2.論述分析

588

100020063

行政法實例研習

1P011PA

2011 年 11 月 初版第 1 刷

主 編 陳慈陽

作 者 王珍玲、王毓正、吳秦雯、林濬程、胡博硯
張文郁、陳慈陽、陳愛娥、蔡進良、謝榮堂
(依姓氏筆畫順序排列)

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 320 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 978-986-255-174-5

序 言

近十幾年來，由於行政法學界先進前輩的努力，使得行政法學蓬勃發展，不僅學說見解汗牛充棟，行政實務之發展，無論在行政機關或在行政法院亦不遑多讓，使得學習者在此豐富多元的行政法學領域中充分浸潤在學說與實務見解的滋長中，惟學術界在其充分發表學術見解之同時，雖有先進針對較具爭議之具體個案為文撰述批判及分析，但對行政法案立有體系分析及解說者稀也。在本人行政法總論(一)出版之際，就有許多前輩先進建議應配合有實例解析，才有助於學習者對行政法之理解。個人在此期間亦有努力欲達成前輩先進的期待，但仍力有未逮，因此近年來苦思如何配合行政法總論之以行政過程論的論述來進行行政法實例解析之論著，幸幾年來許多優秀行政法年輕學者紛紛學成歸國或在學術上有一定研究成果，且部分學界先進亦支持個人此一構思，在去年即由有本人召集，許多年輕優秀且具學術研究潛力之學者及學界先進朋友共襄盛舉，以行政過程論為論述主軸之行政法總論一書之體系架構為基準，開始著手行政法實例研習一書之寫作，雖期間多數作者均忙於學術，仍撥其餘力參與本書之論作，個人實為感激，至今日雖未全面完成配合行政法總論所有內容之實例解析，然卻已將行政法總論一書主要體系架構上重要部分完全呈現，因此與全體寫作先進取得共識，先行出版，待日後逐一補充。

在此仍要感謝參與先進仍在百忙中協助個人多年來在許多前輩先進關切建議下，所未能獨立完成的行政法實例研習，還有在此期

間協助的俊程、木興及庭復等助理不斷協助，最後元照出版公司能支持達此期望，亦期待學界及實務界各先進前輩能不吝指教，在未來能有更進一步成果呈現。本書中所有案例皆以本人行政法總論之行政過程論述為主軸，惟有不同作者寫作，則仍自負文責。

陳慈陽

序於

台北碧湖

2011年10月10日

目錄

序 言

第 1 篇 行政法之基本原理

- 壹、依法行政原則
——環境保護要不要法律明文規定？……………陳慈陽 3
- 貳、平等原則……………陳愛娥 19
- 參、行政裁量與不確定法律概念
——「袋苗」與「盆栽」……………王珍玲 31
- 肆、比例原則……………林濬程 43
- 伍、依職權注意當事人有利與不利之情況
——長官！我把走廊縮小了……………胡博硯 53

第 2 篇 行政程序

- 壹、行政程序法排除適用之範圍
——法官大人比較大，還是地政事務所
比較大？……………胡博硯 59
- 貳、管轄之確定——我該聽誰的？……………王毓正 67

參、公務員迴避與非必要接觸之禁止	
——長官，這事可以在電話中講嗎？	王毓正 77
肆、行政程序上閱覽卷宗	
——我可以看我的卷宗嗎？	蔡進良 85
伍、補充送達——管理員可以代收罰單嗎？	張文郁 95

第 3 篇 行政行爲

壹、行政處分之個別特徵與要件	
——「環評有條件通過」到底是不是 行政處分？	王毓正 103
貳、行政處分之種類	
——環境影響評估被撤銷後，工廠還可以 繼續生產嗎？	王毓正 119
參、行政處分之瑕疵	謝榮堂 139
肆、行政處分之附款	
——我只是把廢棄的土方放在旁邊而已	胡博硯 151
伍、一般處分——總爺國小不見了	王毓正 161
陸、公法上請求權時效	
——已經很久了，我應該可以不用繳 了吧！？	王珍玲 175
柒、行政契約基礎理論	
——學校可以扣留我的醫生證書嗎？	吳秦雯 185

捌、法規命令與授權明確性原則	
——中央說一套，市政府說另一套	王珍玲 197
玖、行政規則	
——隔壁的當舖怎麼突然關門了	王珍玲 207
拾、行政計畫	
——我家門前有小河，也有科學園區	王珍玲 217
拾壹、行政指導暨事實行為	
——這計畫書是依照舊格式寫的， 還可以收件嗎？	胡博硯 231
拾貳、陳情——這個補助的標準不切實際， 我建議.....	胡博硯 239

第 1 篇

行政法之 基本原理

壹、依法行政原則

貳、平等原則

參、行政裁量與不確定法律概念

肆、比例原則

伍、依職權注意當事人有利與不利之情況

壹、依法行政原則

——環境保護要不要 法律明文規定？

陳慈陽*



案例事實

「節能減碳運動」已經成為全民環保運動，臺北市政府為了落實此理念的精神，於「臺北市廣告物暫行管理規則」增訂條文，要求餐廳業者於使用電子照明的廣告物時，在營業時間過後必須關閉電源，否則一經查報將處以新臺幣1,600元以上6,000元以下罰鍰，並得連續處罰。某餐廳業者甲於某日營業時間經過後，沒有關閉該廣告物電源，經檢舉後，某甲收到臺北市政府的裁罰通知書，處以新臺幣1,600元罰鍰。試問某甲應如何救濟。¹



基礎理論

一、依法行政原則之內涵

(一)概述

法規對行政之意義與立法及司法的關聯性主要存在於依法行政原則上。然而，此一原則的內容與範圍在理論上至今仍然有非常大的爭議性。依法行政原則如從傳統學理的分析，主要包含二種實質內涵，即法律優越原則與法律保留原則，此又可稱為靜態依法行政原則，因為其乃

* 現任：臺北大學法律學系專任教授，學歷：德國魯爾大學法學博士。

¹ 本案例係依據本文說明主題虛擬之事實。

從行政權「是否」受法嚴格拘束觀點出發來為論述，而非從行政權受規範密度強弱的不同，亦即動態依法行政原則係以行政權自我形成空間的寬廣度不同，來分析依法行政原則對具體個案之意涵為何。

(二)消極依法行政原則——法律優越原則

就靜態依法行政原則之內容，正如傳統學說所認定的，包含法律優越及法律保留原則。所謂法律優越原則主要在說明，法律及其他作為行政法上之規範具有優越的地位；同時亦是確立行政必須適用法律，此乃適用的誡令，亦即行政權的作用不可偏離法律的規定。在此二原則上，所有直接及間接國家行為均是機關行為，也唯有該機關擁有法定管轄權，才具合法性。

法律優越原則適用於所有的行政領域，也就是說適用於所有類型的行政行為，亦即公行政就具體個別事件為規範時所要對行政法律關係之創設、變更或消滅之行為均屬其拘束。由此觀點更可驗證憲法第171條與第172條規定國會公布的法律絕對優先於行政機關制定的命令與行為，為依法行政之憲法正當性的依據。換言之，法律本身為除憲法外，相對於行政權作用具有其優越地位，所以行政機關必須適用法律，不得偏離法律的規定，更不得牴觸法律，亦即消極的依法行政原則。法律優越原則來自民主國家理念，但其主要的內容不是由「法律＝自由財產限制」理念而來的，著重於法律視為國民主權之代表，所以法律具有優先性的認知。

消極依法行政乃透過實質及程序法規定來加以實踐，例如對一般及特別法原則之遵循、行政程序之進行須具合目的性、行政機關之授益行為應依客觀標準來為衡量、基於法安定性之信賴保護適用、行政行為明確性、比例原則相當性原則之適用及確保憲法保障之法益等。

(三)積極依法行政——法律保留原則

所謂法律保留原則，則正如前述，又稱為積極依法行，就是在尋找是否及在何種程度上，行政行為必須要有法律依據？在我國憲法第23條及第62條均說明，凡是涉及人民權利義務事項及國家重要事項均需由立

法者自己決定或以法律定之。特別是前者，也就是必須有法律明文依據，才可對人民的自由權利有所限制。立法者的任務就是對憲法秩序下之國家、社會及人民生活給予法的規範，以及行政受法律規定內之立法者意志所拘束。

法律保留就是強化立法者政治任務之引導功能。法律成為法治國中國家管控之機制與工具。法律保留更進一步的延伸就是上述所說的立法者就國家重要事項應該可以自己決定，這就是國會保留。在法律保留原則下，行政機關受嚴格的羈束，也就是說只有在法律明確規定或授權之下，才可為行政行為。此與法律優越原則最大的差別在於，法律優越僅消極的要求行政機關作為不得牴觸法律；而法律保留原則是積極要求行政機關的行為一定要有法律上的明確依據才可。因此，法律的欠缺，對於行政機關不涉及人民權利義務者並不影響其積極性的作為；相反地，在法律保留原則適用下，只要法律授權依據之欠缺，行政機關之作為將被禁止。

二、依法行政原則之憲法立論依據

依法行政原則所包含的立論依據來自被視為憲法存續核心的憲法兩大原則——即民主原則即法治國原則——及基本權保障。以下分別論述之：

(一)民主原則

自民主國家理念成為現代政治主流後，由人民選出而被視為具直接民主正當性的國會，首先應該就有關人民自由及財產事項，以法律方式明確規定是否應予以限制以及限制的內容為何。縱使立法者無法親自就專業、細節或技術事項親自為決定，至少應於法律明確授權行政機關應如何限制人民自由權利。如其中若涉及本質重要事項，亦不得授權行政機關為之，而須立法者親自為決定，特別是對人民具重大意義的事項。此亦代表出在民主原則下的行政權與立法權之權限分配。

(二) 法治國原則

法國原則要求國家與國民之法律關係，應經由明確法律規範，而不允許單純地僅由行政機關之作爲來加以確定，行政程序中之人民參與即爲明例。其原因在於，凡與人民有關之行政行爲，應使始人民對於其內容有事先的預見及估計可能性，此爲法治國原則中最爲重要之「法明確性」與「法可預見性」的實踐。依此，行政機關絕對不可自行於涉及人民權利義務關係上，爲人民無法明確可預見之行爲，此最嚴格的要求在於刑法之罪刑法定主義之要求，在行政法上無論從法構成要件的明確性，或是裁量行使的明確性要求均爲明證。

(三) 基本權保障

從18、19世紀以後，對人民自由及財產權爲限制時，須經由法律或法律授權才可爲之。此被學者稱爲「基本權的法律保留」，相對於此的則是「一般法律保留」。亦即此不僅是以法律保留人民自由權利限制之事項而已，還保留涉及國家其他重要事項時，應以法律定之，此如中央法規標準法第5條第4款所稱之「其他重要事項」。然此種區分毫無意義，因爲法律保留從歷史發展的演變過程觀之，基本上就是基於國民主權，所形成的國家重要事項由國民選出代表來作決定，而最傳統的決定模式就是以法律爲之，其中主權者的自由權利之限制當然爲國家中最重要的事項，自毋庸置疑。且無論對基本權或對其他國家重要事項所適用的法律保留均來自民主原則與法治國原則的要求，特別是對於基本權的限制，必須經由國會同意才可，乃是美國獨立革命時最重要口號——「沒有經人民同意的納稅，就是暴政」——之體現。

(四) 小 結

綜上所述，民主原則、法治國原則及基本權保障所形成的法律保留原則下之「法律」通常是指「形式的法律」，即國會制定的法律。

我國與德國規定不盡相同，我國憲法位階上僅存在形式法律保留；相反地，在德國，基本法除規定形式的法律保留外，另外依德國基本法

第80條第1項規定，在憲法位階上亦可以在一定要件下，以法律授權制定法規命令來爲之，此乃我國行政程序法第150條第2項中所謂的法規命令之授權明確性要求，此也可以限制人民自由權利。因此，在德國而言，依其基本法規定，法律保留也意味著，行政機關須法律上的依據，包含法律與形式法律授權所制定法規命令，而我國憲法所規定的應僅限於形式法律，而在我國釋憲實務、行政程序法上，卻是承認法律授權所制定的法規命令亦可以限制人民自由權利。²

三、法律保留原則之適用與難題

對法律保留原則最根本亦是最困難的問題在於，哪些事務與事務範圍必須由立法者保留且須經由制定法律之方式來爲之，或者可以說是，哪些事務範圍是行政權獨自能夠處理規範，而無須法律之依據。此一難題在我國憲法第23條以及中央法規標準法第5條均有明文規定，此外，亦有不成文之法律保留空間，此乃學者有稱之爲「一般法律保留」（Allgemeiner Gesetzesvorbehalt），以視與法律保留原則有所區分。此問題的憲法爭議必須討論到歷史上保留問題（Vorbehaltsproblem）作爲權限分配問題（Kompetenzproblem）的發展情形。³

（一）法律保留理論的發展

法律保留原則自其出現以來即被視作立憲主義的憲法制度。一開始，僅限於干預行政的範圍，其作用在於將個人的自由領域及涉入自由領域之行政權的干預將以排除。而使得要對人民自由權利進行干預時，

² 我國憲法本文第170條規定「本憲法所稱之『法律』，謂經立法院通過，總統公布之『法律』。」就此規定再連結憲法第23條之「以上各條列舉之自由權利，除爲防止妨礙他人自由……所必要者外，不得以『法律』限制之。」此即可以得出「形式法律」可以限制人民自由權利。然就「法律授權所制定的法規命令」而言，我國憲法位階上並無相關的規定，僅由司法院大法官會議透過解釋來擴張。在此，從憲法解釋的層次而言，大法官固然享有解釋憲法的權限，然當憲法條文已經對「法律」作解釋性的規定時，解釋憲法的權力可否作超出憲法文字規定的解釋，則是我們必須進一步加以謹慎面對的議題。

³ 詳參陳慈陽，行政法總論，2001年，頁93以下。

唯有透過國會以法律的方式同意才可為之。因此，法律概念作為權限概念只不過是對當時現實政治之君主與國會對抗上各自法律問題的表達而已。與當時現實立憲主義政治目的相契合的是法律保留的僅是執行權對人民個人領域有侵害性之行爲。因此，法律保留又稱為「侵害保留」。綜合言之，法律保留與法律概念是隨著歷史演進，而在一定歷史時期有其不同之定義，亦即取決於當時政治狀態與憲法結構。此二概念亦因此隨著憲法結構之演變而有其新的內容。

最極端的形式是「全面保留」，亦即行政權之作用完全取決於法律之規定。但基於民主原則與法治國原則所形成的法律保留亦非多餘的。由民主原則可以得出，行政權由於君主制度的不存在，行政權已非被視為國家唯一的領導主體；而國會則由作為當時限制君權的要素之一，演變成爲代表人民之最高國家民意機關。由國會可以得出國會意志相對於行政決定具有優越性，此亦非作為全部保留的依據。換言之，基於權力分立原則，也不能使行政權全然屈服於立法權之下。另外，對行政而言，亦存在自我形成空間的正當性。

另一理由則是自由概念內容上的轉變。也就是在自由主義時代之「自由」概念是指一個人自有其自治空間，只有國家經由法律才能加以限制。但是，今日人民的社會依賴性所形成的自由概念卻非僅是保障一個國家不存在或干預之個人自我形成空間，而是更進一步地，有「參與」與「享有」國家給付之自由（權利）。所以法律保留原則由此干預行政應更進一步延伸到給付行政領域。

行政法學與實務致力於使人民在變動的現存條件下，去創造一積極請求給付的地位，此種努力是具民主正當性且為憲法所要求的。然而，此目的卻不應是為了法律保留原則適用的擴張與有效適用而存在。如從另一角度觀察，由於立法者依現行憲法可以立即以著法律為依據來執行給付行政之要求。所以，法律保留在此就不再是權限行使分配及界限的表現。同時全面保留亦非代表擴大國會決定可能性之範疇，而使得行政行為空間為之縮小，此亦是違背權力分立原則。