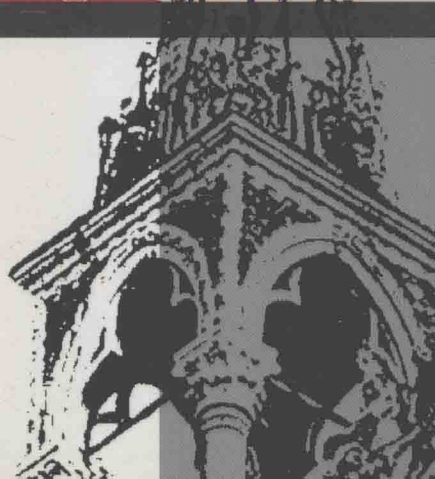
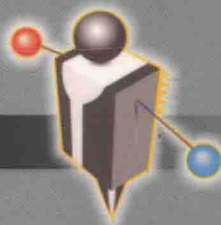


行政法 I

實例演習系列



案例導引・剖析爭點
概念解析・深入淺出
國考擬答・精準扼要
效率學習・實力倍增



高
點

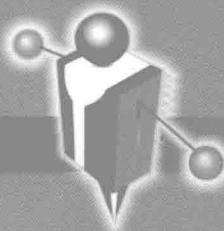
秦律師 編著

行政法 I

實例演習系列



案例導引・剖析爭點
概念解析・深入淺出
國考擬答・精準扼要
效率學習・實力倍增



高
點

秦律師 編著



來勝(License)證照考試系列

行政法(1) 實例演習

編著者：秦律師

出版者：高點文化事業有限公司

郵 撥：15834067高點文化事業有限公司

電 話：(02)2381-5766

傳 真：(02)2388-0876

網 址：www.get.com.tw

E-mail：publish@mail.get.com.tw

2007年7月初版

行政院新聞局出版事業登記證局版臺業字第4833號

建議售價 320 元

著作權所有・翻印必究

51M 

ISBN 978-957-814-794-2

高點律師、司法官系列用書

法學界的品質圖騰



時序進入二十一世紀，在過去幾年中，法學界蓬勃發展，更精緻化的法律規範與學說見解，亦馬不停蹄地推陳出新。身為二十一世紀的法律人，勢必要採取更有效率的學習方式，方能避免被資訊洪流所淹沒、為時代巨輪所淘汰。

高點出版事業本著服務讀者、精益求精的精神，無時無刻不站在讀者的立場，考量如何能為讀者提供更有效率的學習方式，如何能使理論與應用並濟，不再感到法律的天馬行空、漫無邊際，而能輕鬆上手。

為此，我們動員高點的優勢資源，集結一時之選，在一次次地自我鞭策與淬礪下，推出這一套「實例演習系列叢書」，期望能以實例引導學習，使讀者能更迅速掌握爭點，提高學習效率。同時，更以詳實的內文說明，輔以綱要表解、重要學說、實務見解，貫穿全文，深入淺出，增進學習效果。此外，為符合讀者應試的需求，本系列叢書的實例問題，均附上完整的案例擬答，使讀者在學習理論概念後，能以更經濟、更精緻的表達方式呈現所學，不再望題興嘆。而文後所蒐集之歷屆經典試題，更使讀者能鑑往知來，全面掌握。

「高點與高點」賽跑，是我們一貫的理念；堅持用心，為讀者提供更高品質的閱讀感受，是我們一貫的目標。歡迎您進入實例演習的世界，領略我們的專業與用心，享受效率學習的樂趣！

著作權／不容侵犯

下列文字為著作權法之部分條文，仁人君子敬請自重，凡侵犯著作權者，必依法追究辦。

《著作權法》第六章 權利侵害之救濟

■第八十七條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

- 一 以侵害著作人名譽之方法利用其著作。
- 二 明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。
- 三 輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
- 四 未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。
- 五 以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。
- 六 明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者。
- 七 未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者。

前項第七款之行為人，採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權者，為具備該款之意圖。

《著作權法》第七章 罰 則

■第九十一條

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

■第九十二條

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

自序

一、本書特色

行政法對很多考生來說，是一個既抽象又主觀之科目，同學們除了要熟讀學者文章及實務見解外，更要能學以致用，在答題中發揮淋漓盡致，這對很多同學而言，根本是不可能任務。本書的特色，即是試著解決同學們上述問題。

作者試著以行政法架構為出發點，將各編中之重點，以章、節方式選錄代表題目當主題，並輔以觀念解析，在理論講解與練習題目並重情形下，本書在相關觀念解析中，亦有選錄國家考試題目〈牛刀小試〉作觀念回應，並適時作學習補充站做專題討論，讓這本書不僅是行政法實例演習書籍，更是行政法完整教科書。

不同其他補習班書籍，本書係筆者以自己多年教學心得，以簡潔方式表達出來，故本書中處處充滿作者的感言與叮嚀，以幫助同學思考與問題反應的敏感度，期待這樣行政法呈現方式，能讓讀者們對行政法有不同之體會；更希望對讀者們的國家考試有更大幫助。

二、參考文獻

本書為考試用書，並非學術性著作，故請容許作者使用較不嚴謹引注方式。本書大多數內容，皆是作者以自己語言表達學術百家爭鳴之看法，故整理文獻方式，除以註腳引注之外，亦在各編之後，將所有參考文獻列入，以方便讀者查詢。雖仍有不盡完備、詳細之處，尚請見諒。

感謝台大恩師們對作者本人公法基礎的栽培，及各位同學、朋友的支持與指教，也祝福各位讀者能從本書中，找到考試成功之路！

—祝福各位皆能實現自己的夢想—

秦律師

2007.7

前 言

行政法是所有法科中最難作答的，除了實務見解及學說爭議百家爭鳴外，最大的原因在於行政法（或應該說所有公法學科）學者主觀意見常常成為左右考生分數的重大關鍵，不過即使學者再怎麼主觀，如能切重要害達到重點，並適時提出個人意見，學者基本上不會沒有肚量到容不下異見。而且行政法比起憲法算是相當具體且更富有體系，所以在答題上，必須強調邏輯性及說理，切記老師給分的重點在於同學們論述的過程，至於答案的部分有時反而不是分數重點，故行政法沒有一個固定答案，故任何的擬答，只要論述有理，皆有可能是一個好答案。

以考試題型來作區分可分為兩種：實例題；申論題。而在申論題的討論上其實是真正需要一些實力，如何在有限的時間，把所學的知識表達到淋漓盡致，除了平常要讀熟教科書之外，更應該要常常作思考來融會貫通，才能在申論題下筆時，達到迅速、正確及層次性。實例題部份就沒有那麼容易，除須具備申論題答題的前提實力外，更進一步，必須對法條及相關大法解釋要能適當運用，並對實例題事實的複雜性可以有歸納處理的能力才可。故要處理實例題必須先整理事實、再解釋法律及適用法律，若有相關大法官解釋時也應一併適用或引用，最後再下結語，或時間許可之下，亦可表達出個人意見。

而在處理實例題時，首先必須對行政法體系有所了解，才知道行政法考試題重點與方向。因此在正式進入行政法之殿堂前，筆者嘗試著以體系結構方式，來分析行政法，以幫助各位讀者理解。



寫在前頭

行政法之發展起源，來自於十九世紀中葉的自由法治國家時期¹，相較於民法而言，行政法是一門較新之學問，因此在研究行政法之初，我們即應該先了解什麼是「行政」？行政法與民法性質上有無不同〈公私法區分理論〉？行政法之法源基礎與特色為何？這是我們第一編所提及之重點，主要目的在介紹行政法性質與特色，以讓初學者能順利進入本科目。

了解行政法性質與特色之後，進一步我們要了解行政從何而來？誰可為行政？因此接下來的第二編，我們就要探討內部行政法，即探討行政組織架構，以讓我們了解誰可獨立為行政行為？為了讓行政發揮其最大功能，行政內部運作之構成員—公務員，其權利義務能有如何之特殊限制？行政管理下之公物，其利用關係又有何特殊之處？…等等問題，皆是為讓我們了解行政組織內部結構，了解行政作用之來源，以便嗣後行政行為若有違法之處，可以作為追究責任的方向。

行政法與行政學研究重點不一樣地方在於，行政學以內部行政法為研究重點，而行政法乃是規範行政彼此之間、行政與其所屬公務員以及與人民間之法律關係所形成之法規範整體²，據此，所謂行政法，乃是規範控制行政權之法規範。故行政法之研究重點〈亦是考試重點〉即在於第三編、第四編之外部行政法—行政作用。在行政作用的討論上，我們又可依作用不同，區分為兩大體系，第一：以對人民影響方式不同，區分為不同行為形式，例如行政處分、行政契約、行政命令、事實行為…等，這些也是行

1 國家與社會才真正區分開來，並且認為社會〈人民的生活〉是先於國家而存在的，且社會基於私法自治即契約自由兩大原則之下自發形成的，而國家是後於社會而產生，國家是為了讓社會能運作完善，所設立的目的性產物。即透過天賦人權、議會制度、司法制度的確立〈立憲主義憲法〉，來間接使社會之運作順利。此時因為對人民權利能採間接保障形式，所以又稱「形式法治國」。在此時期，行政法亦開始誕生，而有依法行政原則、干預行政法律保留、特別權力關係等概念之產生。參照陳新民，德國行政法學的先驅者—德國十九世紀行政法學的發展，法治國家論，學林，2001.04，第128頁以下。

2 參照陳慈陽，行政法學總論—基本原理、行政程序及行政行為，翰蘆，2005.10，第105頁。

政活動的基本單位。但如果行政作用只討論這些行政活動的基本單位，則行政法就會雜亂無章。故針對不同社會問題解決，我們會創設不同的制度來解決，按照各各制度的機能與目的之不同，我們會有不同行政法規，例如針對交通秩序維護，我們設有道路交通管理處罰條例；針對建築規劃與管理，我們設有建築法……等，這也是為什麼行政法令會多如牛毛之原因。所幸的事，有三種法規，可稱得上是一般性制度，是所有行政作用皆有可能適用到的，分別為：行政程序法〈強調正當法律程序〉、行政執行法〈針對將來公法上之義務強制履行〉、行政罰法〈針對過去違反行政法上義務行為之處罰〉。從行政作用之行為形式與一般制度運作，分別對人民產生外部性之影響。

上述所行政作用所產生外部性影響，如果完全照者法律規定，並且符合一般原理價值，則人民是無法作爭執的。但如果並非如此，接下來，基於有權利，即有救濟之法理，行政救濟制度即因此產生。所謂行政救濟，泛指一切人民因公法上之權利受到國家機關之侵害，所為之救濟程序。在救濟之程序中，尚可區分為「第一次之權利救濟」與「第二次之權利救濟」。所謂第一次救濟，指救濟之目的在於對於不法之侵害狀態之排除，例如人民對於行政機關違法之行政處分，經訴願及行政訴訟將其撤銷是。所謂第二次救濟，指不法之侵害狀態無法依第一次救濟之救濟方法加以排除時，人民對於此一不法行為請求之損害賠償是。例如，人民對於國家機關請求國家賠償，即屬於第二次之救濟。而這兩套制度間有何關係？如何能達到紛爭解決一回性？以及這兩套制度本身價值體系為何？皆是我們在第四編討論之重點。

在了解行政法討論重點全貌後，讓我們正式進入行政法的殿堂吧！

目 錄

行政法 (I)

自序

第一編 緒 論

第一章 行政法之概念與分類	1-1
第一節 行政之意義	1-1
第二節 行政之特徵	1-3
第三節 行政之分類	1-5
第四節 法律二元論（公、私法區分）	1-10
第二章 行政法之法源	1-25
第一節 法源之意義	1-25
第二節 成文法源	1-26
第三節 不成文法源	1-29
第四節 法源位階	1-63
第五節 法規效力論	1-64
第三章 行政之特色一—行政羈束性	1-79
第四章 行政之特色二—行政自由性	1-107

第二編 內部行政法

第一章 行政組織	2-1
第二章 行政主體—公法人	2-27
第三章 地方自治行政	2-39

第四章	公物法	2-57
第五章	公務人員法—兼論特別權力關係	2-73

第三編 外部行政法之一——個別行政作用

第一章	行政行為概論	3-1
第二章	行政處分	3-7
第一節	行政處分定義、要素與分類	3-9
第二節	行政處分之效力	3-36

附錄

附錄一	行政法人法草案	A-1
附錄二	行政程序法	B-1
附錄三	歷屆試題	C-1

《爭點索引》

• 基本權對國庫效力.....	1-8
• 公法與私法區分實務見解整理.....	1-14
• 雙階理論.....	1-20
• 大法官解釋特色.....	1-31
• 我國之比例原則.....	1-43
• 基本權之交互影響.....	1-57
• 機關功能結構理論.....	1-81
• 「完全權利能力」與「部分權利能力」組織體.....	2-2
• 獨立機關.....	2-3
• 行政法人.....	2-30
• 地方制度法之重要釋字整理.....	2-44
• 營造物與公物之區分.....	2-66
• 懲戒與懲處之競合.....	2-94
• 公務員停職處分之救濟.....	2-95
• 公、私法意思表示之區別.....	3-14
• 第二次裁決與重複處置.....	3-17
• 多階段處分.....	3-19
• 準備行為—程序行為.....	3-21
• 交通標示之法律性質.....	3-24

行政法（II）目錄

第三編 外部行政法（一）—一個別行政作用

第三章 行政契約

第四章 行政命令

第五章 事實行為

第六章 行政指導

第七章 行政計畫

第八章 行政調查

第四編 外部行政法（二）—一般制度

第一章 行政罰法

第二章 行政執行法

第三章 行政程序法

第五編 行政救濟法

第一章 行政爭訟法概論

第二章 行政訴訟法

第三章 訴願法

第四章 行政爭訟法〈訴願與行政訴訟〉結構分析—以訴訟種類為中心

第五章 損失補償

第六章 國家賠償

第一編

緒論





第一章 行政法之概念與分類

第一節 行政之意義

行政之概念範圍極為複雜而廣泛，因此相當難加以掌握。然而在研習行政法之前，仍應對於行政之概念有所理解。以下是學者依據不同方式，對於行政所下之定義¹。

(一)形式意義的行政：組織意義之行政：

本說以組織、隸屬角度出發作定義。凡是組織法上屬於行政機關所為之行爲皆屬行政，而不考慮實質上該等行爲之意義與內容。自我國法來看，凡是行政院組織法下的八部二會，以及其他隸屬於行政院之機關，所為之行爲皆屬形式意義之行政。

【批評】

1. 行政組織的定義不清？如將考試院所從事之行爲內入行政範圍，本說即無法涵蓋之。
2. 非行政組織亦有為行政之可能。例如：監察院受理公職人員財產申報。

(二)實質意義之行政：

各種行政上的措施與活動，具有行政作用的內涵者。惟如何界定，有下列兩說之爭：

1. 消極說：又稱扣除說。主張行政乃立法、司法以外之國家及其他公權力主體之行爲。

¹ 參照李建良，第一篇 第一章：行政之行政法入門，元照，2006年1月，第3頁以下；翁岳生，第一章：行政的概念與種類，收錄於翁岳生編，行政法（上），2006年10月。