

98
年
最新
版

■ 高上高普特考及各類升等升資考試專用

行政法精論

—— 依97年考選部公布最新考情全新整編 ——

National Examination

演練最新題庫厚植實力
掌握考試趨勢深入剖析

高
點

王有仁◎編著



高上高普特考叢書系列

行政法精論

編著者：王有仁

總經銷：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)23815766

傳 真：(02)23880876

網 址：www.get.com.tw

E-mail：publish@mail.get.com.tw

2008年08月六版

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460 元

著作權所有・翻印必究

51WGW00106 ISBN 978-957-814-872-7

〈自序〉

余自參加公職考試時，即對行政法一科，產生了興趣，任公職後，更覺行政法對公務人員的重要性，因此平日除自修外，亦利用公餘之暇參加政治大學附設公務人員教育中心法制研究所及本（經濟）部訓練班所開設之「行政法專題研究班」詳加研習，經張老師劍寒、吳老師庚、翁老師岳生、古老師登美、陳老師新民、林老師錫堯、廖老師益男、朱老師武獻、法老師治斌等多位教授的指導，對行政法有更深切的瞭解，實獲益良多。

行政法之範圍廣泛，內容複雜，觀念抽象，學說、理論、解釋、判例亦不斷推陳出新，隨時代需求而變遷頻繁，對初學者及參加公職考試之人員而言，欲想有一正確的概念，及掌握命題趨勢，實屬不易，余有鑒於此，即將平日蒐集之資料及心得，以完整系統的方式彙集整理成冊，各章節均按其涵義、學說理論、一般原理原則、大法官會議解釋、行政判例、外國立法例及我國現行規定等項，以理論與實務並重方式逐次分析介紹、複雜問題並附加簡圖，至於對某些重要性概念（如行政裁量與不確定法律概念及判斷餘地等）及坊間書籍漏列不全部分（如行政訴訟法證據一章，有關舉證責任之分配法則及各種訴訟之特別實體判決要件中，何種情況應提起確認訴訟或撤銷訴訟；何時應選擇撤銷訴訟或無效之訴等問題）均詳加敘述，深入探討，使讀者更加容易瞭解核心問題，進而融會貫通。本書之特色即在於此。

人生有涯，學問無涯，欲以平庸之才窮無涯之學，恐有未逮，疏陋之處在所難免，尙盼先進包涵指教。

王有仁 識於台北

九十七年七月十六日

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。

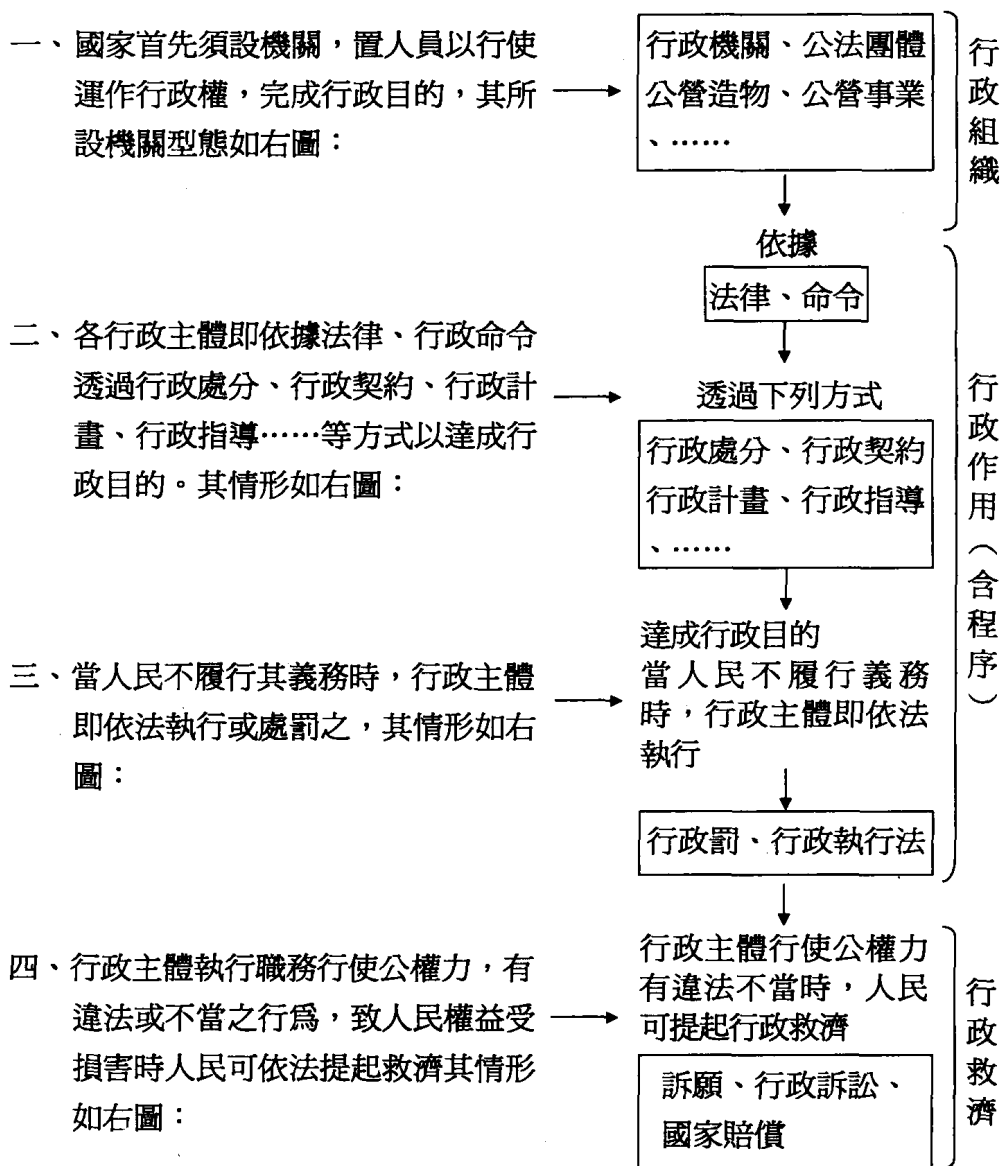
著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

■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。

☞ 行政法概念簡圖 ☞

行政法之內容包括行政組織、行政作用（含程序）及行政救濟，其三者之關係列圖如下：



目錄

行政法概念簡圖

第一編 行政法之基本概念

第一章	行政與行政法	1-1
第二章	行政法的概念	2-1
第三章	行政法的法源	3-1
第四章	行政法的適用	4-1
第五章	行政法的效力	5-1
第六章	行政法之法律關係	6-1
第七章	特別權利關係	7-1
第八章	非常時期法制	8-1
第九章	行政法之解釋與適用	9-1

第二編 行政組織

第十章	行政組織之基本問題	10-1
第十一章	行政機關	11-1
第十二章	中央行政組織	12-1
第十三章	地方自治	13-1
第十四章	公物及其法律關係	14-1
第十五章	公務員法	15-1

第三編 行政作用與程序

第十六章	行政作用的基礎概念	16-1
第十七章	行政命令	17-1
第十八章	行政處分	18-1
第十九章	行政契約	19-1
第二十章	行政指導	20-1
第二十一章	行政計畫	21-1
第二十二章	公務行為	22-1
第二十三章	行政罰	23-1
第二十四章	行政執行	24-1
第二十五章	行政程序法	25-1

第四編 行政救濟

第二十六章	行政救濟之概念	26-1
第二十七章	訴願制度	27-1
第二十八章	行政訴訟	28-1
第二十九章	公法上的賠償與補償	29-1

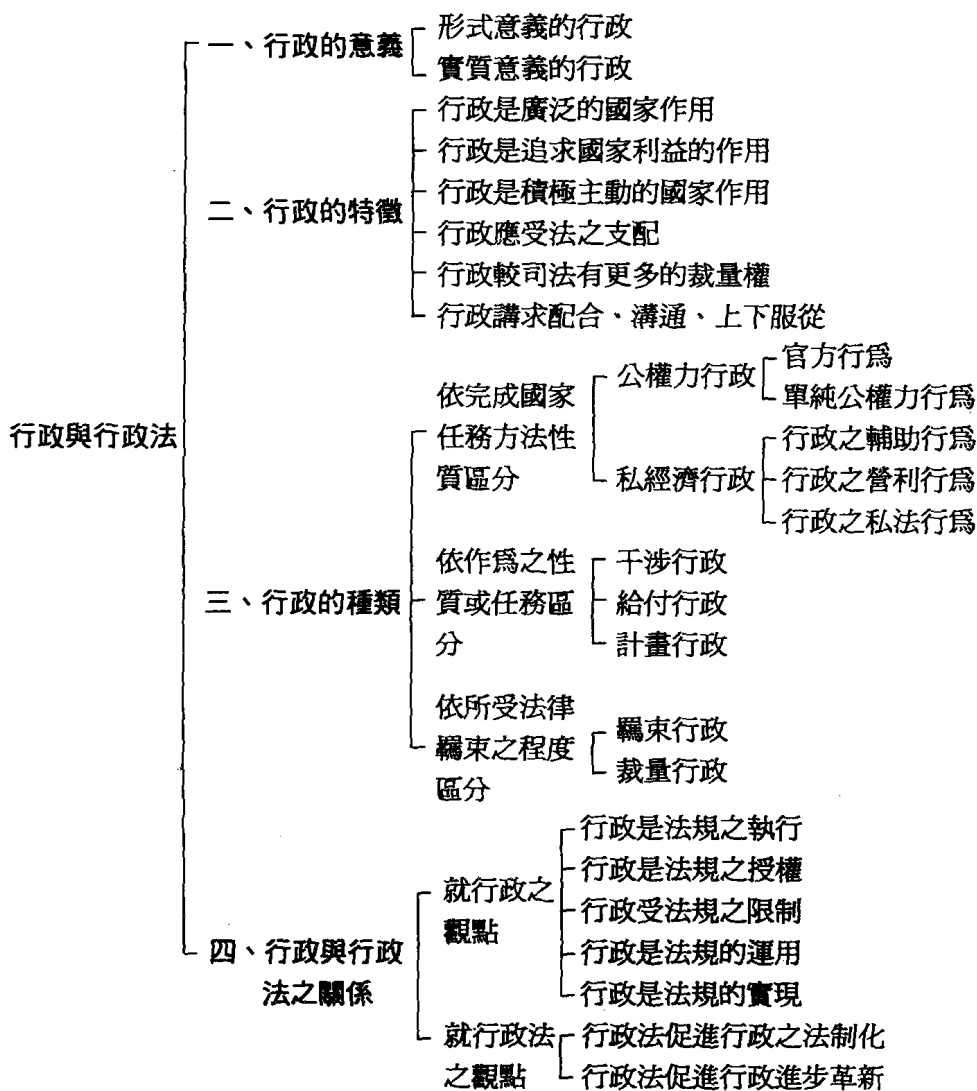
附錄	參考書籍	A-1
----	------	-----

附錄	歷屆試題	A-2
----	------	-----

第一章

行政與行政法

綱要表解



❧ 內容介紹 ❧

一、行政之基本概念

(一)行政的意義：

1. 形式意義的行政：以實行（或代表）國家行為的主體，來作為辨識行政行為之標準，係以組織方式來界分。在實行三權分立的憲政國家，就以行政部門，例如內閣、聯邦政府及邦政府等所代表的機構，所執行的行為，作為行政行為。

評論：除行政主體以外的其他國家行為的主體，亦存有實質的行政。例如立法部門之立法行政行為、司法部門之司法行政行為，甚至委託私人（私法人）來達成行政目的。

2. 實質意義的行政：所有國家行為中，含有行政性質者，皆謂之行政行為。

(1)積極說：國家為實現其行政目的及任務，在法令的規範下，自行主動的來執行的行為。

(2)消極說（控除說）：即行政乃立於法律之下，除立法、司法以外之一切國家行為。

3. 評論：惟總統權行為及統治權行為仍非屬於行政之範圍。

(1)總統權：是泛指總統居於國家元首地位，所行使之權利行為。例如召開國民大會、法令公布權、統帥三軍權、宣告戒嚴權…等。

(2)統治行為：係指政府中屬於實際政策決定之過程及政黨政治的運作，例如行政院院會的召開、對立法院的施政報告及答詢…等。

(二)行政的特徵（與司法之區別）：

1. 行政是廣泛的國家作用。而司法只是處理具體而個別的事件，是過去已發生的事件。

2. 行政是追求國家利益的作用。而司法是法律意旨之實現，是以追求個別正義為主。

3. 行政是積極主動之國家作用。司法則為消極被動的作用，即所謂不告不理之原則。

4. 行政應受法之支配，法律係達成行政目的之一種手段。
5. 行政較司法有更多的裁量權。
6. 行政講求配合、溝通、上下服從，而司法是依據良知及法律獨立審判。

(三)行政的種類：

1. 依其完成國家任務之方法、性質來區分，可分為：

(1)公權力行政（高權行政）：係指國家立於統治地位適用公法規定所為之各種行為，如徵兵、徵稅等行為。公權力行政之優點為迅速、直接、切實且效果明顯，惟對人民之權利義務有很大影響，因此須受嚴格之依法行政原則所支配。人民之權利如因公權力之行使而受損害，其救濟途徑為行政爭訟程序或國家賠償程序，與私法上爭訟不同。其又可分為：

①官方行為：又稱統制管理行為，指運用命令、強制等手段干預人民自由權利之行為，例如行使警察權、課稅權是。其為公法行為，應受行政法之拘束。

②單純公權力行為：指不運用命令、強制手段，而以提供給付、服務、救濟等公法方法，以實現行政目的之行為，例如實施社會保險、設立學校、設置道路或公共設施等行為，此亦應受行政法拘束。

(2)私經濟行政（國庫行政）：係指國家處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下所為之各種行為。例如國家可以透過私法的買賣方式，取得私人土地，來建築學校及公路等。其優點為可以使行政機關有較大行為之自由，可不受嚴格之依法行政原則支配，亦可表現國家尊重國民之基本權利。如發生爭訟時，是以私法途徑解決。至私經濟行政可分為三種：

①行政之輔助行為：是利用私法行為間接性達成國家任務，例如發包建築辦公廳舍、採購公務用品等。但行政主體可否有完全的締約自由？依傳統見解，是允許行政主體有完全之締約自由，惟行政權力行使應遵循憲法之平等原則及行政中立

之原則，以免因契約自由之原則而侵及公平正義。

- ②行政營利行爲：即國家在透過企業經營及營利事業，來增加國庫之收入。例如中油、台電、等公司，華南、彰化等銀行，即是以營利爲目的公營企業。惟其有私法契約自由原則之適用。但其雖以營利爲目的，惟仍兼負其他國家目的，例如平抑物價，供應民生物資及抑制壟斷等目的，故仍受憲法平等原則及行政中立原則之拘束。
- ③行政私法行爲：是以私法行爲來直接達成行政上之任務。例如對清寒學生給予助學貸款、對民眾出售國民住宅及對國民提供自來水、醫療、運輸等生活上之服務均屬之。惟該私法行爲係藉私法契約來達成行政目的，已非純粹的私法關係可比，爲防止行政濫權與不公，同時爲貫徹依法行政之原則，常以「外部監督」及「法令監督」等方式予以限制。
- (3)雙階理論：係將國家的受理實行貸款及津貼的行爲，分爲受理申請及嗣後的實行行爲等二個階段。對於申請貸款、津貼的准否決定權，是屬於第一階段的程序，主管行政主體擁有高權性質決定權利，也是一種視爲行政處分的行爲，被否決申請的人民，在法律許可的範圍內，可以循行政救濟方式提起不服。至經獲准並且接受貸款及其他給付之後，所產生涉及給付的債權債務問題，則屬於國庫行政，則可以完全依循民事爭訟程序來處理。（惟給付之後，接受者可能會產生另一種公法關係，例如接受公費而成爲公立學校學生，則與行政主體產生別一公法關係，是另一問題，可由相關之法規來予規範）。這種將高權力行爲置於先，將國庫行爲置於後的混合併用，謂之雙階理論。
- (4)區別公權力行政與私經濟行政之實益，乃因屬於私經濟行政之事項，適用私法之規定，故專爲公權力行政而設之行政程序法規，對之無適用餘地；因行政機關私經濟活動所生之損害，自亦不生國家賠償問題，一切爭執均應循民事訴訟途徑處理。反之，公權力行政之事項發生爭執，則應循行政爭訟程序解決。

2. 依作為之性質或任務而言，可分為：

- (1)干涉行政（秩序行政）：以維持社會秩序、國家安全及排除對人民及社會之侵害之行政行為，這種秩序行政主要是以公權力來限制、干涉人民的基本權利。例如徵稅、徵兵、徵收土地、各種警察處分等。惟此種干涉行政係對受干涉之對象，直接限制其自由或權利，自應受較嚴格之法律羈束。
 - (2)給付行政（服務行政）：以提供人民福祉為目的的行政行為。例如社會保險、社會救助、文教事業、生活必需品之供給等措施。
 - (3)計畫行政：為達成行政上之預定目標（包括抽象的精神建設或具體的創設新的事實狀態），於兼顧各種利益之調和以及斟酌一切相關情況下，準備或鼓勵將各項手段及資源作合理運用之一種行政作用。至於計畫行政盛行的原因為：
 - ①在意識型態上，傳統觀念認為計畫與自由主義之民主秩序不能相容，因此西方國家多排斥長期性及大規模之國家計畫，六十年代以後民主政體在多數西方國家日漸穩固，傳統觀念逐漸改變，時至今日極端依賴中央計畫體系之社會主義國家，多已改弦更張，更無須顧慮因過多計畫導致民主制度之集權化。
 - ②由於現代社會之複雜性，僅靠國家事後之干預或補救，或者完全委由個人自由發揮潛能加以適應，實無法符合實際需求，因此必須對未來可能出現之狀態作前瞻之規劃，並籌措應付之資源。
 - ③經濟情勢變化快速，傳統之立法過程及立法技術、無法迅赴事功，必須另闢蹊徑，計畫行政便應運而生。
- 區別給付行政與干涉行政之實益，仍在於二者受法律羈束程度之不同。給付行政並非限制相對人之自由與權利，故法律保留原則之適用不若干涉行政之嚴格。通常情形給付行政祇須有國會通過之預算為依據，其措施之合法性即無疑義，而在干涉行政範圍內則應有法律明文之依據，行政機關始能作成行政處分。

3. 依所受法律羈束之程度可分為：

- (1) 羈束行政：係指行政主體之行爲，被法規嚴格的拘束，即行政行爲的要件，行使之方式以及行使效果，已經作了詳盡具體之規定。例如符合一定的要件，行政主體必須許可一個建築執照之申請或免服兵役的申請或免除一定的稅額。
- (2) 裁量行政：係行政主體獲得立法者給予較大的裁量權，可以在授權的範圍內，採行某行政措施。即法律規定行政權利可以局部的對法律要件之成就與否作判斷（所謂「判斷餘地」），或是對法律效果可以有所決定的權限之謂。

二、行政與行政法之關係

行政法乃是爲適應行政的需要而制定，故行政與行政法之間具有直接密切的關係，實爲一體的兩面，亦可謂行政是動態的現象，行政法是靜態的法制。詳言之二者之關係爲：

(一) 就行政的觀點而言：

1. 自消極方面分析：

- (1) 行政是法規的執行：法規係抽象規定，行政係具體執行。
- (2) 行政是法規的授權：行政機關根據法律，制定規章或自由裁量。
- (3) 行政是法規的限制：法律對行政行爲加以限制，行政行爲必須依法行政，不得逾越法規的界限。

2. 自積極方面分析：

- (1) 行政是法規的運用。
- (2) 行政是法規的實現。

(二) 就行政法的觀點而言：

1. 行政法促進行政之法制化：基於有各種行政法規的制定，形成行政的架構，使行政的內涵歸於具體而確定。
2. 行政法促進行政進步革新：行政法不僅具有促進行政法制化的功能，構成行政業務執行的工具、規範、與合法效力的保證，而且能夠帶動行政的革新進步。

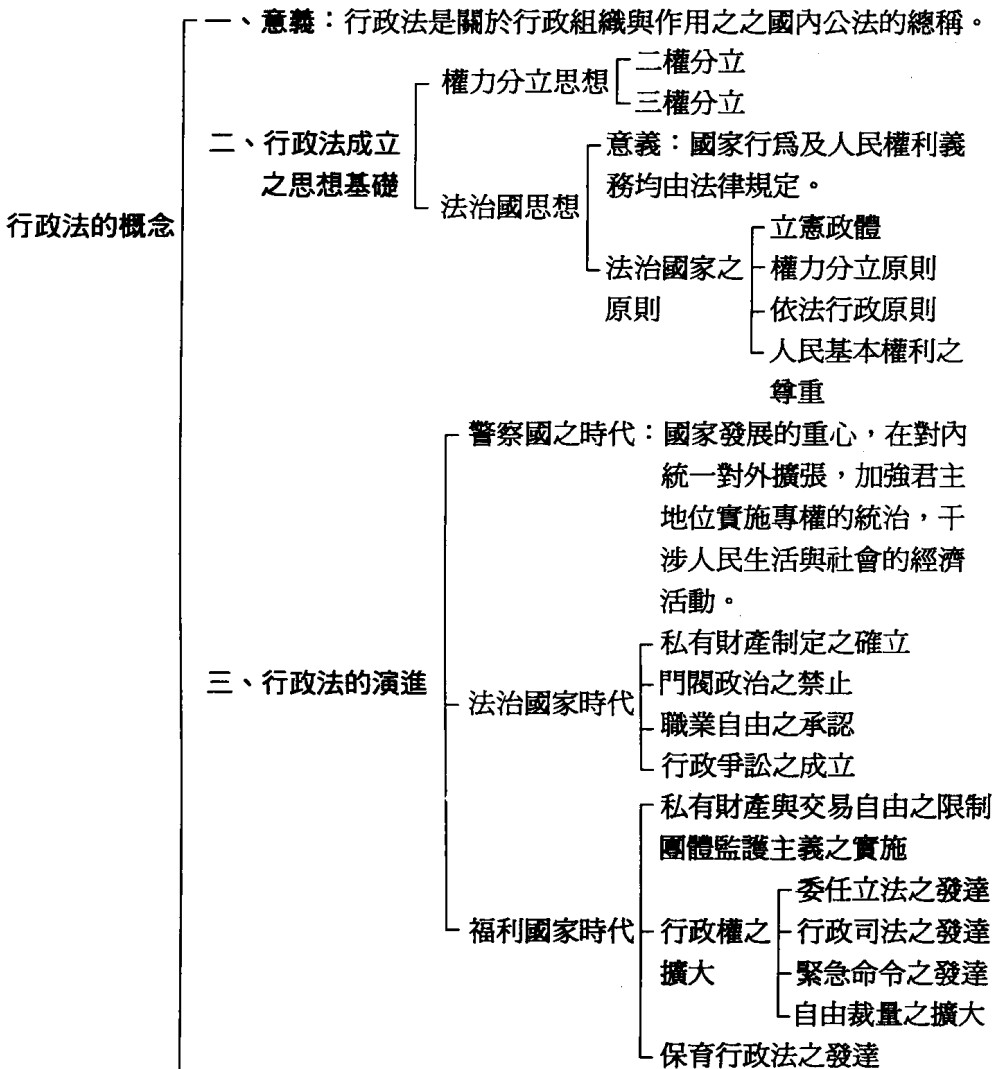
❧ 範題研習 ❧

- 一、試述行政的定義為何？
- 二、試述行政與司法之區別。
- ◎三、何謂公權力行政與私經濟行政試述之。
- ◎四、何謂雙階理論？
- ◎五、何謂干涉行政與給付行政？其二者的區別實益何在？試分述之。
- 六、試述行政與行政法之關係？

第二章

行政法的概念

網要表解



四、行政法的種類

- 依內容而分 [一般行政法
特別行政法]
- 依性質而分 [實體行政法
程序行政法]
- 依效力的對象而分 [對外行政法
對內行政法]
- 依作用而分 [消極行政法
積極行政法]
- 依主體而分 [國家行政法
自治行政法]
- 依時期而分 [平時行政法
戰時行政法]

五、行政法的特徵

- 形式上特徵 [行政法無統一法典
行政法規富變動性
行政法之多量性
行政法之多級性]
- 實質上特徵 [國家具有下命權
國家具有形成權
國家意思具有公定力
國家的意思具有強制力
爭訟手段不同
行政法上權利義務之相對性]

六、行政法之性質：為公法

七、行政法與民法規之適用 [可直接適用
可類推適用]八、行政法與憲法 [二者的關係
二者的區別]九、行政法與刑法 [二者的關係
二者的區別]