



修訂七版

Administrative Law

行政法導論

李震山 著

 三民書局



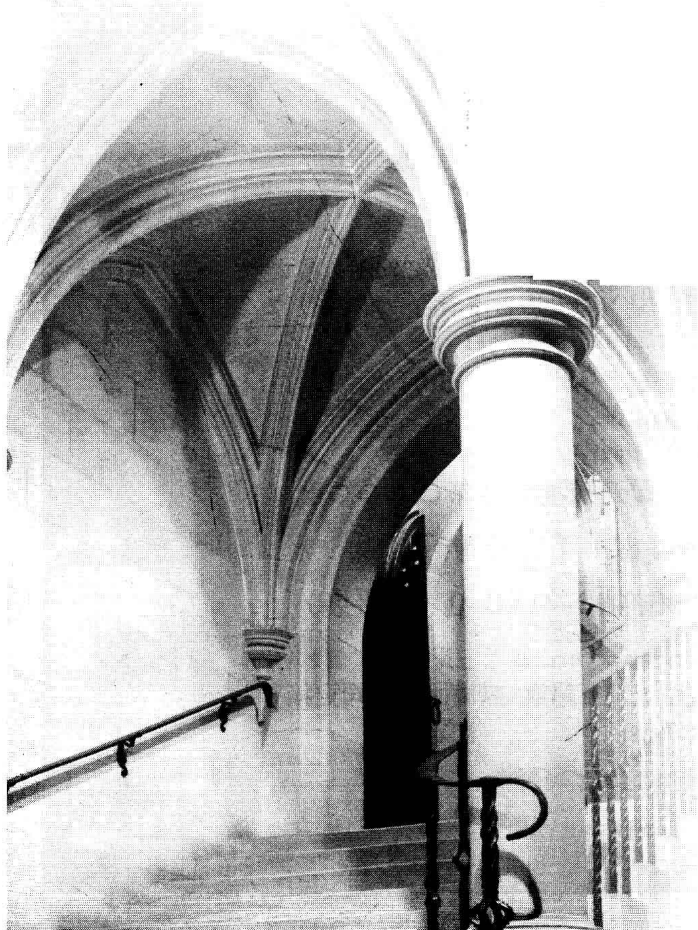
修訂七版

Administrative Law

行政法導論

李震山 著

 三民書局



國家圖書館出版品預行編目資料

行政法導論 / 李震山著. — 修訂七版一刷. —
臺北市：三民，2007
面；公分
參考書目：面
含索引
ISBN 978-957-14-4890-9 (平裝)
1. 行政法

588

96019414

◎ 行政法導論

著 作 人	李震山
責任編輯	高于婷
美術設計	陳健茹
發 行 人	劉振強
著作財產權人	三民書局股份有限公司
發 行 所	三民書局股份有限公司
	地址 臺北市復興北路386號
	電話 (02)25006600
	郵撥帳號 0009998-5
門 市 部	(復北店) 臺北市復興北路386號
	(重南店) 臺北市重慶南路一段61號
出版日期	初版一刷 1997年9月
	修訂七版一刷 2007年10月
編 號	S 584610
定 價	新臺幣600元
行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號	

有著作權，不准侵害

ISBN 978-957-14-4890-9 (平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

願將本書誠摯獻給

我的生活伴侶、也是工作伙伴

黃春美女士

修訂七版序

本書六版面世兩年期間，除相關法律作小幅修改外，例如：行政執行法、地方制度法、行政訴訟法等，司法院大法官亦作成多號值得參考的解釋（第六〇三至六三三號解釋），再加上諸多新近發表之理論與實務見解，都成為改版的重要參考素材。目的無他，即期望本書內容能與時俱進，服務讀者。

本書改版之際，作者倖獲 總統提名為司法院大法官候選人，對此項殊榮及重大使命，雖非生涯規劃之事，仍以虔敬、積極的態度面對之。本書修訂工作也因而分心、稽延，在時間壓力下，疏漏必多，尚祈讀者見諒。

未來的工作與學術研究具一定程度的重疊性，原有的思維邏輯體系應可賡續。但可以預料的是，原本因學者身分揮灑自如的寫作空間，恐會受到職業倫理與司法獨立性特質的限制，究應如何折衝與拿捏，恐是本書未來必須嚴肅面對的問題。

感謝國立政治大學及法學院同仁、我的家人，以及關心我的師長、朋友們，在我人生另一起跑點上，給予支持與鼓勵。期望在未來公職歲月裏，仍一如過往，奮力向前，盼能無愧於培育我的國家及社會。

李 震 山

2007年9月27日

初版序

在我濫竽行政法教席十數年當中，從未動過撰寫行政法教科書之念頭，因為我瞭解自己力有未逮，除對行政法學蓬勃發展歎為觀止外，亦對諸先進、同行之精彩論述與貢獻，自覺渺小。或緣於有愛護我的師友之推介，經過三民書局誠摯的邀約，方鼓足勇氣，猶如過河卒子，度過約三年壓力不輕的日子，才交出自己仍不能滿意的作品，這句句都是內心的告白。

本書的內容及品質，由讀者評價、批評併請指教之。作者要感念的是，所有認識與不認識的國內外法學前輩學者及實務工作者之努力所奠下之宏模，個人在此基礎上躑躅前行，體會不少生命、生活、工作的實質內涵。作為這塊園地的一個小園丁，在此感恩心緒下，是沒有懈怠的理由，換言之，繼續努力是唯一的一條路。

三民書局劉董事長振強先生之寬宏，編輯先生之鼎力協助，簡建章先生之逐字校正、提供意見，皆見真情，併致謝忱。

李 震 山

1997年7月於臺北六張犁

行政法導論

目 次

修訂七版序

初版序

第一章 行政法概論

第一節 行政法之主要內涵	1
第一項 行政之概念	1
第一款 國家行政與私人行政	2
第二款 形式意義之行政——從權力分立與組織型態以觀	2
第三款 實質意義之行政——從行政特質以觀	3
第四款 小 結	4
第二項 行政之分類	4
第一款 秩序行政	5
第二款 給付行政	6
第三款 計畫行政	7
第四款 保護行政	7
第五款 公需行政	8
第六款 經濟行政	8
第三項 行政法之概念	9
第一款 行政法乃行政之法	9

第二款 行政法存在或表現之形式	9
第三款 行政法研究之一般架構	15
第二節 行政法之法律關係	16
第一項 一般法律關係下之權利義務關係	16
第一款 國家為公權力主體	18
第二款 人民為公權利主體	18
第二項 特別權力關係下之權利義務關係	20
第一款 特別權力關係之內涵	20
第二款 特別權力關係之演變趨勢	22
第三節 行政法之公法屬性及其演變	28
第一項 公私法劃分必要性之爭議	28
第一款 肯定劃分有必要性	28
第二款 認為公私法劃分之二分法有欠周全	30
第二項 民法規定適用於行政法關係之爭議	33
第一款 否定說	33
第二款 肯定說	33
第三項 行政法與其他公法之關係	35
第一款 行政法與憲法	35
第二款 行政法與刑法	36
第三款 行政法與國際法	36

第二章 依法行政原理

第一節 概 論	39
第一項 憲政主義與依法行政	39
第二項 實質法治與依法行政	40
第二節 法律優位	41
第一項 概 念	41

第二項 不法之法支配行政之爭議	42
第一款 爭議問題	42
第二款 打破「惡法亦法」之邏輯	45
第三項 行政法規範間之位階秩序	47
第一款 不同位階規範間之秩序（垂直）	47
第二款 相同位階規範間之秩序（水平）	49
第三節 法律保留	56
第一項 法律保留之內涵與依據	56
第一款 法律保留之內涵	56
第二款 法律保留之依據	57
第二項 法律保留之分類	58
第一款 干預保留與授益保留	58
第二款 全部保留或部分保留	58
第三款 其他保留	61
第三項 法律保留之層級化與相對化	62
第一款 層級化	62
第二款 相對化	63
第四節 法令不備下之行政	66
第一項 不生法律效果之行政行為	67
第二項 發生法律效果之行政行為	67
第一款 干預性之行為	67
第二款 授益性之行為	68
第五節 結語	68

第三章 行政組織法

第一節 行政組織體	71
第一項 行政組織體之型態	71

第一款 行政機關	71
第二款 公法團體	73
第三款 公營造物	76
第四款 公營事業機構	76
第五款 小 結	78
第二項 行政主體	79
第一款 概 念	79
第二款 行政主體之種類	79
第三項 私人作為行政主體之法律問題	80
第一款 概 說	80
第二款 國家委託私人行使公權力之依據	83
第三款 國家委託私人行使公權力之原則與界限	84
第四款 私人受託行使公權力之監督、救濟及責任	86
第二節 行政機關之組織	88
第一項 行政機關組織法定原則	88
第一款 中央行政機關之組織應以法律定之	89
第二款 中央行政機關之組織得以命令定之	90
第三款 地方行政機關之組織以自治規章定之	92
第二項 行政機關組織法令之重要內涵	92
第一款 行政機關組織法令應明定之事項	92
第二款 行政機關組織之名稱與態樣	93
第三款 行政組織法與行政作用法之區別	96
第三節 行政機關間之橫向關係	98
第一項 職務協助關係	99
第一款 職務協助之意涵	99
第二款 職務協助之法律依據	100
第三款 職務協助之特徵	101
第二項 委託關係	102

第三項 聯合關係	103
第四項 權限之競合或衝突關係	104
第一款 行政機關間發生權限爭議之原因	104
第二款 行政機關間管轄權爭議之解決途徑	105
第四節 行政機關間之縱向關係	106
第一項 監督關係	106
第一款 備案、備查、報備	107
第二款 核定、核備	108
第二項 委任、委辦關係	108
第三項 中央與地方機關之監督關係	109
第一款 地方自治之意涵	109
第二款 自治與監督	111
第三款 自治監督機關之監督權限	113

第四章 公 物

第一節 公物之概念與分類	121
第一項 公物概念	121
第一款 物之性質	121
第二款 物之所有權歸屬	122
第三款 物之提供使用	123
第四款 小 結	124
第二項 公物之分類及其使用關係	124
第一款 公共用物	125
第二款 特別用物	127
第三款 營造物用物	127
第四款 行政使用之公物	128
第五款 其他之分類	128

第三項 小 結	130
第二節 公物之形成、變更與廢止	130
第一項 公物之形成	130
第二項 公物之變更與廢止	132

第五章 公務員關係之成立與消滅

第一節 公務員之概念	135
第一項 公務員概念之多義性	135
第一款 公務人員任用法之公務員（狹義）	136
第二款 公務員服務法之公務員（廣義）	137
第三款 刑法上公務員（最廣義）	140
第二項 政務官與事務官之區分	142
第二節 公務員關係之成立	145
第一項 成立公務人員關係之憲法基礎	145
第一款 應考試權利	145
第二款 服公職權利	146
第二項 成立公務員關係應遵守之原則	147
第一款 機會均等原則	147
第二款 公開競爭之考試原則	149
第三款 職業自由（工作權）之保障	149
第三項 成立公務員關係之一般要件	150
第一款 積極條件	150
第二款 消極條件	153
第四項 成立公務員關係之資格要件	154
第一款 經國家考試及格所任用之人員	154
第二款 非經國家考試所任用之人員	156
第五項 限制首長離職前之用人權	158

第三節 公務員之職位變更、關係消滅	159
第一項 職位變更	159
第一款 陞遷、轉任與調任	160
第二款 停職、休職與留職停薪	161
第二項 公務人員關係消滅	163

第六章 公務員之權利與保障

第一節 公務員之權利	166
第一項 基本權利	166
第一款 基本權利之主體	166
第二款 基本權利之限制	166
第二項 基於職位所生之權利	167
第一款 經濟上之權利	167
第二款 身分上之權利	170
第三款 其他權利	171
第二節 公務員權利之救濟與保障	171
第一項 公務人員保障法與公務人員個別權利之救濟	171
第一款 公務人員保障法適用對象	172
第二款 權利救濟	172
第二項 公務人員協會法與公務人員集體權之保障	175
第一款 公務人員之勞動基本權	176
第二款 公務人員協會法之規定	178

第七章 公務員之義務

第一節 中立義務	181
第一項 行政中立之意涵	181

第二項 政治活動中立	182
第一款 政黨政治與政治中立之緊張關係	182
第二款 政治中立與公務人員政治參與權利	183
第三款 政治中立法制適用對象之合理差別	185
第四款 小 結	187
第二節 忠誠義務	188
第一項 概 說	188
第二項 自由民主憲政秩序	190
第三項 違反忠誠義務之法律效果	191
第三節 服從義務	191
第一項 服從義務之理論	191
第一款 學 說	192
第二款 法律依據	192
第二項 合法職務命令之服從	193
第一款 命令者須有指揮監督權	193
第二款 該命令須與屬官職務有關	194
第三款 命令內容須非法律上不能或事實上不能	194
第四款 須具備法定形式並經正當程序	195
第五款 命令之事項非屬應獨立處理之職務範圍	195
第三項 違法命令之服從問題	195
第一款 命令有重大明顯之瑕疵	196
第二款 命令內容之違法性不易立即判明	196
第四節 守密義務	197
第一項 守密義務之法律依據與秘密之認定	197
第一款 法律依據	197
第二款 秘密之認定	198
第二項 國家機密保護法	200
第一款 國家機密之定義	201

第二款 國家機密之核定與變更	201
第三款 國家機密之維護與保存年限	203
第四款 國家機密之解除	204
第三項 行政資訊公開與守密義務之履行	205
第一款 行政資訊公開之必要性	205
第二款 公務員服務法第四條第二項之商權	205
第五節 不為一定行為之義務	206
第一項 不得經營商業或投機事業	206
第二項 兼職之禁止	207
第一款 不得兼任他項公職或業務	207
第二款 經許可兼任非營利為目的之事業或團體之職務	208
第三項 利益迴避之義務	208

第八章 公務員之責任

第一節 公務員行政責任之法律依據	211
第一項 憲法	211
第二項 公務員懲戒法	212
第三項 公務人員考績法	213
第二節 懲戒（司法）與懲處（行政）之關係	215
第一項 區別關係	216
第二項 競合關係	220
第一款 移付懲戒或自行懲處之決定標準	220
第二款 懲戒、懲處兩罰問題	221
第三節 懲戒處分與刑事裁判之關係	222
第一項 犯罪嫌疑案件之主動移送偵查	222
第二項 刑懲並行	223
第三項 懲戒處分與刑事責任分開	223

第九章 行政作用之概念與分類

第一節 行政作用之概念及其分類	225
第一項 行政作用之概念	225
第二項 行政作用形式之類型化、個別化與制度化	226
第二節 行政作用中之私法行為	227
第一項 行政私法行為之源起	227
第二項 行政私法行為之類型	228
第一款 行政私法輔助行為	229
第二款 行政營利行為	230
第三款 私法形式之行政給付行為	230
第三項 公私法事件劃分爭議之解決	232
第一款 以立法方式解決	232
第二款 以大法官解釋決定	232
第三款 由司法裁判決定	233
第三節 行政作用中之非權力行為	233
第一項 非權力行為之性質與分類	233
第一款 性 質	233
第二款 分 類	235
第二項 行政指導行為	235
第三項 事實行為	238
第四節 行政作用中之內部行為	241
第一項 內部行為之意涵	241
第二項 行政規則	242
第一款 行政規則之概念	242
第二款 行政規則之法律性質及間接外部效力	244
第三項 個別職務指令	248

第五節 行政行為形式論之檢討	249
----------------------	-----

第十章 行政作用之程序與原則

第一節 行政程序法之意義與立法目的	251
第一項 行政程序法之意義	252
第一款 行政機關與機關排除	252
第二款 行使公權力之程序與事項排除	253
第三款 通則性之法律與特別法優先適用原則	254
第二項 行政程序法之立法目的	257
第一款 正當法律程序	257
第二款 公正、公開、民主之程序	258
第二節 行政行為與正當法律程序	259
第一項 正當法律程序與「程序基本權」	259
第二項 行政公正程序	262
第一款 告 知	263
第二款 迴 避	266
第三款 禁止程序外之接觸	267
第三項 行政資訊公開之程序	268
第一款 行政資訊公開之法理基礎	268
第二款 政府資訊公開法與行政資訊公開	271
第四項 行政中民眾參與之程序	277
第一款 陳述意見	279
第二款 行政聽證之程序	281
第五項 程序瑕疵	283
第一款 程序瑕疵之類型	283
第二款 程序瑕疵之救濟	284
第三節 行政行為與一般法律原則	285