

部 定 大 學 用 書

行 政 法 原 論

國 立 編 譯 館 大 學 用 書 編 審 委 員 會 主 編

林 紀 東 編 著

(下)

國 立 編 譯 館 出 版

正 中 書 局 印 行



部 定 大 學 用 書

行 政 法 原 論

國 立 編 譯 館 大 學 用 書 編 審 委 員 會 主 編

林 紀 東 編 著

(下)

國 立 編 譯 館 出 版

正 中 書 局 印 行



究必印翻

有所權版

版初臺月十年五十五國民華中

論原法政行 大部定
學用書

角八元三價定本基冊下上全

(費匯費運加的埠外)

會員委審編書用學大館譯編立國 者編主

東 紀 林 者著編

館 譯 編 立 國 者版出

潔 李 人行發

局 書 中 正 刷印行發

(號十二路陽街市北臺省灣臺)

司公書圖成集 銷經總外海

(號一一一街老皆亞龍九港香)

店 書 風 海

、(地番六五目丁一町保神田神區田代千都京東本日)

亞(5036)號八七六〇第字業臺版內 證記登部政內

行政法原論（下冊）

第四編 行政作用法……………三八九

第一章 總說……………三八九

第二章 行政行爲之概念及其種類……………三九二

第一節 行政行爲之概念……………三九二

第二節 行政行爲之種類……………三九七

第三節 羈束行爲與自由裁量行爲……………四〇〇

第三章 公法上之意思表示……………四〇九

第一節 意義與表示之不一致……………四一〇

第二節 意思決定有瑕疵之意思表示……………四一三

第三節 意思表示之正誤……………四一四

第四節 意思表示之送達……………四一五

第四章 行政行爲之內容……………四一七

第一節 命令的行爲……………四一八

第二節 形成的行爲……………四二一

第三節 爲他人而爲之行政行爲……………四二四

第四節 準法律行爲的行政行爲	四二八
第五章 行政行爲之效力及其附款	四三二
第一節 行政行爲之成立	四三二
第二節 行政行爲之效力	四三四
第三節 行政行爲之附款	四五一
第六章 無效之行政行爲	四五四
第一節 行政行爲之不存在	四五四
第二節 無效之行政行爲之意義	四五六
第三節 無效之行政行爲與得撤銷行政行爲之界限	四五八
第四節 行政行爲無效之原因	四六一
第五節 無效行爲與得撤銷行爲地位之互易	四七一
第六節 無效行爲範圍之縮小	四七四
第七節 無效效果之縮小與無效行爲之治療	四七五
第八節 瑕疵效果個別化理論與瑕疵爲一元論	四七八
第七章 得撤銷之行政行爲	四八一
第一節 狹義之得撤銷行政行爲	四八一
第二節 行政行爲之廢止	四八五

第八章	命令	四八六
第一節	命令之意義及其種類	四八六
第二節	命令與法律之區別	四九二
第三節	命令與法律之關係	四九五
第四節	委任立法	五〇一
第九章	公法上契約及公法上共同行爲	五〇八
第十章	私人之公法行爲	五一五
第一節	引言	五一五
第二節	私人之公法行爲之實例	五一六
第三節	私人之公法行爲之性質	五一七
第四節	私人之公法行爲與其適用原理	五一九
第五節	私人之公法行爲之欠缺與行政行爲之效力	五二五
第十一章	行政罰	五二六
第一節	概說	五二六
第二節	行政犯與刑事犯之區別	五二八
第三節	行政犯與刑法總則之適用	五三四
第十二章	行政上之強制執行	五四二

第一節	行政上之強制執行之意義及其特色	五四二
第二節	行政上強制執行之理論基礎	五四六
第三節	行政上強制執行之法例	五四九
第四節	我國行政執行法之規定	五六七
第十三章	行政上之損害賠償	五八〇
第一節	行政上損害賠償之意義	五八〇
第二節	學說與法例之演變	五八三
第三節	最近之法例	五八五
第四節	最近之學說	五九〇
第五節	損害賠償之限制	五九二
第六節	我國法律之規定	五九四
第十四章	行政上之損失補償	五九七
第十五章	行政作用之標準立法	六〇四
第一節	概說	六〇四
第二節	行政作用標準立法之總則	六〇七
第三節	行政作用標準立法關於附款之規定	六一二
第四節	行政作用標準立法關於無效之規定	六一五

第五節	行政作用標準立法關於撤銷及變更之規定	六一八
第十六章	行政手續法之法典立法	六二九
第一節	概說	六二九
第二節	行政手續法法典立法之困難與其必要	六三〇
第三節	各國之法例	六三四
第四節	行政手續法法典立法之內容	六三六
第五節	行政手續法法典之立法原則	六三九
第五編	行政爭訟法	六四三
第一章	訴願	六四四
第一節	訴願之意義	六四四
第二節	訴願之受理機關	六四九
第三節	訴願之程序	六五一
第二章	行政訴訟	六五九
第一節	行政訴訟之意義	六五九
第二節	受理行政訴訟之機關	六六四
第三節	行政訴訟之當事人	六六七
第四節	行政訴訟之程序	六七〇

第五節	行政訴訟之效力	六七七
第三章	行政爭訟與司法權之關係	六七九
第一節	先決問題之審理	六七九
第二節	行政事件與民事事件	六八二
第三節	行政訴訟與民事訴訟法	六九六
第四章	統治行爲	七〇三
第一節	概說	七〇三
第二節	統治行爲之意義	七〇四
第三節	統治行爲之實例	七〇六
第四節	日本法院之判決	七一〇
第五節	學說之一斑	七一五
第六節	統治行爲之範圍	七二二
第七節	統治行爲與法院裁判權之關係	七二四

提，復因行政法與民法之性質不同，不容任意援用民法規定，於是範圍之確定，界限之劃分，效力之估計，有效無效之探討，均有待於學理上之研究，故其研究遙較民法為困難。然民法上法律行為一般原理之研究，為研究民法重要起點之一，已為民法學者所公認，在已有明文可據之民法，尚屬如此；則於法無明文，專待學者研究以建立原理原則之行政法，行政行為一般法理研究之必要，以闡發現代行政法之精神，並為檢討與適用行政法規之基礎，當更無俟於多論矣。

由於行政作用之一般法則，無明文規定可以準據，於是學者是丹非素，意見倍見紛歧，甚至於行政作用之含義如何？行政作用法研究之範圍如何等最根本之問題，學說亦不一致，然此類問題，實為行政作用法研究之起點，茲故先舉主要學說如下，並就所信者述之。

(一) 最廣義說 此說謂行政作用，指國家及其他行政主體，所為之一切行為而言，依此定義，則行政機關之事實行為，私法上行為，均屬行政行為，含義至為廣泛。

(二) 廣義說 此說謂行政作用，指行政主體之法律上行為而言，依此定義，則行政主體之事實行為，固非行政作用，然其私法上行為，仍包含在內，含義仍甚廣泛。

(三) 狹義說 此說謂行政作用，指行政主體就具體事實，所為之公的意思表示，及其他精神作用而言。依此定義，行政作用一語，兼指行政權之公法上法律行為，及其公法上準法律行為而言，故行政權之事實行為，私法行為，以及行政上立法之行為（制定命令之行為），均非行政作用。惟行政作用，不以行政權之單獨行為為限，公法上契約及共同行為，亦屬之。

(四) 最狹義說 此說謂行政作用，指行政主體，就某具體事件，所為之公法上單獨行為而言。

故不僅事實行爲及私法行爲，不包含在內，行政上立法之行爲，公法上契約及共同行爲等，亦不置於行政作用之列，其所謂行政作用，蓋即一般所謂行政處分之意，是爲最狹義之用法。

(五) 折衷說 此說折衷於上述諸說之間，謂行政作用，指行政機關之公法上行爲而言。依此定義，行政機關之私法行爲及事實行爲，固非行政作用，然行政上立法行爲，及公法上契約，共同行爲等，仍爲行政作用法研究之對象。(關於上列各說，參看土橋友四郎著：行政行爲法概論)。

上述各說，似以折衷說爲當，蓋行政作用一語，既非成文法上之用語，而爲學理上之用語，則其範圍之確定，宜以適於下列二標準與否爲斷：(一) 各作用，是否具有行政作用之特性？(二) 何種作用，爲重要之行政作用，有特予探討之必要？由第一標準言之，第一說及第二說，均無可採。因事實行爲，係不直接發生法律上效果之行爲；行政主體之私法上行爲，則係行政主體，立於準私人之地位，發生私法上關係之行爲。前者固不直接發生法律問題，後者則除亦係行政主體之行爲外，與其他行政作用，殊乏相同之點，既少行政作用之特性，學理上自無列爲行政作用之必要也。由第二標準言之，第三說及第四說亦有問題，蓋第三說之要點，在將行政上之立法，摒於行政作用觀念之外，第四說則併公法上契約及共同行爲，亦摒除之，而置重於行政處分，則爲兩說之所同。行政處分，固爲最主要之行政作用，行政作用法之主要問題，實際上固多爲行政處分之問題，然因行政權擴大之結果，行政上之立法，日漸增加，其地位亦自臻重要；復因前述管理行爲與地方自治職業自治之發達，公法上契約及共同行爲，均有討論之必要，至於準法律行爲之行政作用，亦爲實際上所常有，未容置而不論，故吾人舊日著述，恆採用折衷說，以行政作用，爲行政機關之公法上行爲，並置重於行政處分之

討論。惟一般行政法學著述，以採用狹義說爲多，爲便於參考起見，本書姑依通說之觀點，認定行政行爲之範圍，分別說明其意義、種類、內容、及效力於下，並就在現代公法上地位日臻重要之命令，另章敘述，俾能兼籌而並顧。

第二章 行政行爲之概念及其種類

第一節 行政行爲之概念

行政行爲云者，係立於法規之下，爲某種法律效果發生原因之意思行爲；而以行政權之公的意思表示，或與其相當之心理表示，爲其主要構成要素者也。其觀念之要點有四，第一，行政行爲爲法律行爲，即係爲法律效果發生原因之意思行爲；第二，行政行爲，係立於法規之下而爲之行爲；第三，行政行爲爲公法的行爲，即以公法的意思表示，或與其相當之表示，爲其主要構成要素；第四，行政行爲，係行政權之行爲，即係以行政權之意思表示，或其他表示，爲其主要構成要素。以次就此四者，分別說明之。

一、行政行爲爲法律行爲 倘以行政作用一語，係包括一切行政權之作用而言，則行政作用之大部分，均爲事實上之作用。所謂事實上之作用，係指整理文書，教練學生，編製統計，處理雜務等，完全不生法律效果之事實上動作，或縱使發生某種效果，而其效果之發生，完全繫於外界之事實上狀態或事件之作用而言。凡此事實上作用，固非全無法律上關係之作用，其影響於法律關係者，亦往往

有之（如警察之巡邏街道，雖僅爲事實上之動作，然亦係公務之執行，若怠爲之，則爲執行職務義務之違反，若他人加以妨害，則可能構成刑法上之公務執行妨害罪。又如撲殺罹患傳染病之耕牛，固爲事實上之作用，然因此而生消滅法律上所有權之效果）。惟其行爲自身並無發生法律上效果之力量，僅因其行爲之後，具有物理的生理或心理的效果，故亦發生法律上關係而已。

行政行爲之觀念，則與上述之事實行爲相反，其自身具有發生法律上效果之力量，爲法律上所承認之行爲。例如逮捕人民而監禁之，固爲事實上之作用，其所以發生法律效果，僅由於事實上剝奪身體自由之物理現象之結果。然對於人民所發之「汝因某種原因，應被逮捕，且應服從逮捕」之命令，則爲行政行爲，因其並非物理現象之結果，而具備頒發此種命令之法律上力量故也。此類行政行爲，或爲意圖發生某種效果之意思表示，或爲判斷、認識、觀念等，其他心理之表示，然並非物理之力，而爲其自身具有發生某種法律效果之力量，與法律行爲觀念之要點相合，故行政行爲爲法律行爲之一種。

因法律行爲而生之某種法律效果，通常稱爲法律上之效力，故所謂法律行爲，即發生法律上效力之行爲之謂；然亦有外形上雖具備法律行爲之要件，而因缺乏發生效力之必要條件之故，以致不生效力者，是爲法律行爲之無效。在行政行爲上，無效之問題，亦具有重要之意義，有如後述。若僅以行政行爲爲具有發生某種法律上效果之力量之行爲，即以其爲有法律上效力之行爲，則行政行爲之無效云云，誠不免觀念矛盾之誚，蓋無效之行爲，根本上並非行政行爲也。然如外形上已具備行政行爲之要件，縱令實際上爲無效，其果屬無效與否，仍有待於有權限官署之判斷，而後確定；在其未爲判斷以

前，其無效與否，仍在未定之狀態，一般人民固不得自認爲無效，而否認其效力也。職是之故，縱係本屬無效之行爲，然如外形上具備行政行爲之要件，當確定其無效以前，殊不能不認其爲有效之行政行爲，由此意義言之，亦可謂無效之行政行爲，不失爲行政行爲之一種，與行政行爲之完全不存在不同。關於此點，當於論行政行爲之無效時，再申述之。

行政行爲，固爲法律的行爲，即發生某種法律效果之行爲，然因行政行爲所生之法律效果，初不以公法的效果爲限，發生私法上效果之行政行爲，亦往往有之。如後所述，行政行爲固爲公法的法律行爲，與私法上之法律行爲或準法律行爲有別，然其所以爲公法行爲者，在於爲其構成要素之意思表示，或其他心理表示，係公法的，非謂其所生效果，必爲公法上之效果也。如由效果言之，則因私法上之法律行爲，而發生公法上效果有之，因行政行爲，而發生私法的效果者，尤屬不鮮。因公法關係，係國家與人民間之不對等關係，以不依私人之意思而左右爲原則之故。故私法上之法律行爲，而發生公法的效果者較少，所可舉者，僅有民事訴訟法上，因當事人之合意，而定其管轄法院，當事人互約不爲上訴，因裁判上之和解，而終結訴訟手續，及行政法上，因私法上之法律行爲，而讓與有財產價值之公權，或公法上之利益等數例而已。反之，因國家之公法行爲，而發生私法的效果者，則因國家係當私法秩序保護監督之任，而有參與私法關係之權之故，其例甚多，尤其國家關於民事之行爲，殆可謂爲其中之大部分，均以發生私法的效果爲目的。如行政官署，有保護監督著作權，工業所有權等私權之責任，其實施保護監督之行爲，形式上固爲行政行爲，實質上則有民事之性質，即多以發生私法的效果爲目的也。

二、行政行爲係立於法規之下而行之行爲 形式意義之立法行爲，即經立法機關議決而制定法律之行爲，固與行政行爲有別；實質意義之立法行爲，即一切制定法規之行爲，其中未經立法機關議決，實質上亦與法律相同，具有法律之拘束力者，形式上亦與一般行政行爲有異，蓋其須以命令之形式公布故也。然此種以命令形式規定者，其規定之內容，未必常爲法規的，其性質上屬於行政行爲者，亦屬數見不解，通常稱之爲行政規則，如營造物規則，一般之職務命令及訓令等，均其適例。彼等形式上雖與法規相同，而以命令之形式定之，然性質上仍不外爲行政行爲也。

三、行政行爲爲公法的行爲 公法的行爲，謂國家或其他行政權主體，與其相對人之私人或團體間之關係。如前所述，行政行爲，所以爲公法的行爲者，並非因其效果爲公法的，而在爲其構成要素之表示，係公法的。就其爲公法的表示而言，不問其爲私人對國家所爲之表示，或國家對私人所爲之表示，固屬相同，然並非國家與私人立於同一之地位，寧應於不平等關係之下行之，倘國家與私人關係之意思表示，係國家與私人立於對等地位時，則爲私法上之法律行爲，而不屬於行政行爲矣。如政府需要物品之購買，工程承攬契約之訂立，官有財產之標賣等，雖由行政機關爲之，亦非行政行爲。此類行爲，固非與公法毫無關係，因其既係行政機關代表國家爲之，則公法上自必定有行政機關應守之制度，然此類行爲爲自身，究屬私法行爲，其行爲之形式與效力，悉依私法之規定，如有爭執，亦應以民事訴訟決之。行政行爲，則與此類行爲不同，僅於行政機關，以其優越之意思力，對於相對人時見之。

行政行爲，固係行政權優越意思之表現，以其意思表示或其他心理表示，爲其主要之構成要素，

然行政行爲之觀念，係汎指有發生一定法律效果之力，而爲法律上所承認之全部法律事實而言。故行政權之意思表示，非必即爲行政行爲，法律或僅以行政權之意思表示，即可發生一定之法律效果，無加入其他法律事實之必要者，此時意思表示因與行政行爲同其範圍，不妨謂意思表示，即屬行政行爲。然多數之行政行爲，僅表示某種之意思，尙不能發生一定之法律效果，或須其表示爲相對人所受領，或以相對人之同意爲必要，或須得上級官署之認可，或以相對人之聲請爲要件，甚或以相對人之在場爲必要，情形固甚複雜也。要之，行政行爲之觀念，係指有發生一定法律效果之力之法律事實全體而言，雖以行政權之意思表示，爲其主要構成因素，然未必僅依行政行爲而成立。猶私法上意思表示之觀念，與法律行爲之觀念，有區別之必要者然，行政法上意思表示之觀念與法律行爲之觀念，亦有區別之必要也。

四、行政行爲係行政權之行爲 是爲行政行爲與司法行爲之區別。行政行爲與司法行爲，共爲國家行爲，就其爲立於法規之下而行之公法行爲而言，二者固有共通之性質，其區別之點，在於司法行爲，實質上爲關於民刑事之行爲，形式上爲司法機關所爲之行爲。至其法律上之性質，行政與司法誠無所異，兩者均受共通原則之支配。故訴訟法上若干原則，爲行政法所適用；行政法上原則之可適用於訴訟法者，亦屬甚多。訴訟法學與行政法學之總則部分，不乏共通之理論。然行政法學所論究者，限於行政之作用，而未及於司法權之作用，故縱令其性質相同，以行政法學之研究對象言，行政行爲之觀念，與司法行爲之觀念，仍有區別之要也。

要之，行政行爲，爲行政權之作用，故有與司法行爲區別之必要；且在同一行政權作用之中，行