

大學用書

2006年
最新
版

行政法要義

林錫堯 著



行政法要義



林錫堯 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法要義 / 林錫堯著. -- 三版. -- 臺北市：林錫堯出版：元照總經銷，2006[民 95]
面：公分
參考書目：面
ISBN 978-957-41-3887-6(平裝)

1. 行政法

588

95015414

行政法要義

56WGC01303

2006 年 9 月 三版第 1 刷

作 者 林錫堯
出 版 者 林錫堯
總 經 銷 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 550 元
訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890
訂購傳真 (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-10 957-41-3887-9
ISBN-13 978-957-41-3887-6

第三次增修版序

自從行政程序法、行政執行法、訴願法、行政訴訟法、行政罰法等重要法律之制定或修正條文相繼施行以來，有關行政法學之理論發展與實務適用之問題，在學術界、行政界及司法實務界，均引起廣泛之重視、研究與討論，成為我國邁入二十一世紀現代法治國家之重要表徵。作者在法務部任職常務次長期間，適逢其會，屢屢承受學者專家之指教，經常徘徊於法理當為與事實需要之間，百思之餘，雖偶有一得，亦不敢擅專，乃藉此次增修本書之際，再加整理與詮釋。

本次增修版，基於個人教學與實務需要，增加五篇，分別為：「公法上請求權之消滅時效」、「行政處分之概念」、「國家責任體系概述」、「國家賠償責任」、「行政訴訟類型」。另因應行政罰法之公布施行，作者業已出版「行政法罰」乙書，故刪除本書原編列之「行政罰」乙篇。此外，原有之其餘各篇均視理論發展與實務需要酌加檢討。合計二十七篇文章，信其均屬當前行政法學之重要課題。

行政法學之理論與實務仍有諸多問題尚待釐清，誠願本書能拋磚引玉，引發更多研究。本書所述見解如有不妥，尚祈師友、先進不吝指教。

本書之增修，承多位師友及法務部同仁之鼓勵與協助，在此一併致謝。

林錫堯 謹誌

2006年7月

第二次增修版序

繼1998年9月第一次增修版之後，行政程序法、行政執行法修正條文、訴願法修正條文、行政訴訟法修正條文等，陸續公布，本書爰再配合為必要之增修。上述各種法律所涉問題仍多，有待來日深入研究並予補充，併此敘明。亦請不吝指教。

林錫堯 謹誌

1999年8月

增修版序

本書係就1991年1月初版加以增修而來。其中，有篇數之增併，有內容之修正、補充與刪減，總緣於學說理論之演變、司法實務見解之更迭及法規增修之不斷等因素所致。

行政法理論複雜多端，作者出版之初，原係基於個人研究興趣與教學便利，將平日所得資料整理分析，既不敢言學術論著，亦無由稱其為教科書。如今，初衷未變，僅求利用公餘之暇自我超越。故雖竭盡所能，亦難免欠缺或錯誤，尚祈識者有以指正。

在此感謝碩士、博士論文指導教授翁大法官岳生平日多所啟發與報導，惟本書見解如有不妥，當歸責於作者學有未精所致。也感謝多位師長、友人之鼓勵與鞭策，恕不列舉其尊姓大名。至於內人鄭至臻協助校對之辛勞，實令我由衷感激。

林錫堯 謹誌

1998年9月

目 錄

第三次增修版序

第二次增修版序

增修版序

壹、行政法之意義

一、行政法之概念.....	1
二、公權力行為與私經濟行為.....	3
三、行政法是公法.....	6
四、私法規定在行政法上之適用.....	10
五、公法與私法之區分與關聯.....	13
六、關於私人之公法行為.....	15

貳、行政法之法源與行政法規之解釋方法

一、行政法之法源.....	19
二、行政法規之解釋方法.....	23

參、依法行政原則

一、概 念.....	29
二、法律保留原則之理論依據.....	30
三、法律保留範圍之理論.....	31
四、德國法律保留原則適用現況概述.....	35
五、我國有關法律保留原則之規定與實務.....	38
六、國會保留事項之浮現.....	42
七、法律授權明確性原則之運用.....	42
八、自治條例之介入.....	43

九、預算可否作為法律依據？	45
十、法律保留原則之相對化	45

肆、行政法之一般法律原則

一、概 說	51
二、明確原則	51
三、平等原則	54
四、比例原則（禁止過分原則）	56
五、誠實信用原則與禁止濫用權利	58
六、信賴保護原則	59
七、期待可能性原則	80
八、禁止不當結合原則	80
九、重視公益之要求	81
十、行政效能原則	82

伍、行政主體、行政機關、行政監督與行政協助

一、行政主體	83
二、行政機關	91
三、行政監督	101
四、行政協助	106

陸、行政法關係

一、行政法關係之發生	111
二、行政法關係之內容	112
三、公權利	113
四、行政法關係之承繼	123
五、行政法關係之消滅	124
六、行政法上債權債務關係	127
七、公法上寄託關係	129
八、公法上無因管理	130
九、公法上不當得利	132

柒、公法上請求權之消滅時效

一、前 言	149
二、公法上請求權之涵義	149
三、公法上消滅時效之特徵	152
四、相關問題之探討	160

捌、特別權力關係

一、概 念	179
二、傳統的特別權力關係之特徵	180
三、理論依據	181
四、戰後之新理論	181
五、我國實務之態度	188
六、公務人員保障法之有關規定	195

玖、行政命令

一、概 說	197
二、法規命令之訂定程序	198
三、行政規則之性質及訂定程序	200
四、行政規則之種類	201
五、行政規則之法效力	204
六、行政命令之一般合法要件	218
七、法規命令違法之效果	219

拾、行政處分之概念

一、行政機關所為	223
二、行政行為	223
三、公法範疇	224
四、規 律	225
五、直接對外性	228
六、個別性	229

拾壹、行政處分之內容

一、命令的行政處分	231
二、形成的行政處分	233
三、確認的行政處分	236
四、拒絕處分	237
五、一般處分	238

拾貳、行政處分之附款

一、附款之概念與功能	241
二、附款之種類	242
三、附款之特別合法要件	245
四、附款違法之效果與行政爭訟	249

拾參、行政裁量與不確定法律概念

一、前 言	255
二、行政裁量之概念	256
三、行政裁量之限制——裁量瑕疵與其救濟	258
四、裁量縮收	265
五、不確定法律概念	266
六、判斷餘地（Beurteilungsspielraum）	267
七、行政裁量與不確定法律概念之結合規定	278
八、計畫裁量	279

拾肆、行政處分之合法要件與違法效果

一、概 說	281
二、審查行政處分合法性之基準時	282
三、行政處分之容許性	284
四、形式上合法	290
五、實質上合法	293
六、違法之效果	294

拾伍、行政處分之效力

一、概 說	301
二、行政處分之生效	302
三、公定力或存續力	303
四、拘束力	313
五、形式確定力	315
六、實質確定力	315
七、執行力	316
八、行政處分之效力消失	319

拾陸、行政處分之無效

一、無效之概念與確認	321
二、無效之要件	323
三、無效之個別原因	327

拾柒、行政處分之職權撤銷與廢止

一、概 說	331
二、行政處分之職權撤銷	334
三、行政處分之廢止	343
四、混合處分與效力及於第三人之行政處分之職權撤銷與廢止	351
五、職權撤銷或廢止之失權	354

拾捌、違法行政處分之治療

一、違法行政處分之補正	355
二、違法行政處分之轉換	359

拾玖、行政執行法

一、總 說	367
二、公法上金錢給付義務之強制執行	391
三、行為或不行為義務之強制執行	404
四、即時強制	406
附錄：司法院釋字第588號解釋之意義	411

貳拾、行政契約

一、概說——行政契約之功能與問題性.....	421
二、行政契約之概念.....	422
三、行政契約之種類.....	423
四、行政契約與私法契約之區別.....	432
五、行政契約與行政處分之區別.....	437
六、行政契約之合法要件.....	438
七、行政契約得約定之特殊事項.....	443
八、行政契約違法之效果.....	444
九、行政契約關係之消滅.....	447
十、契約外行使公權力之損失補償.....	449
十一、民法規定之準用於行政契約.....	450

貳拾壹、行政計畫

一、概 說.....	463
二、法性質.....	464
三、合法性.....	464
四、瑕 疵.....	466
五、計畫擔保.....	466
六、行政計畫確定程序.....	469
七、「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法草案」之 研擬與困難.....	474

貳拾貳、行政上事實行為

一、行政上事實行為之概念.....	477
二、授益性事實行為與負擔性事實行為.....	478
三、行政上事實行為與依法行政原則.....	479
四、對行政上事實行為之救濟.....	481
五、非正式行政行為.....	482
六、行政指導.....	482

貳拾參、行政程序法

一、行政程序法之意義	489
二、行政程序法之理論基礎與憲法上基本要求	490
三、行政程序法之主要原則	492
四、行政程序法與其他法律有關程序規定之關係	513
五、行政程序法之適用範圍	514
六、行政程序之當事人	518
七、行政程序行為	526
八、行政程序之重新進行	537
九、行政機關之照顧義務	543
十、關於陳情之規定	548

貳拾肆、公物法

一、概 說	551
二、公物之概念與特徵	552
三、公物之特性	555
四、公物之種類	557
五、公物之形成、喪失與地位之變更	559
六、公物之設置與維護	561
七、公物使用之種類與法律性質	561
八、公物之保護	567
九、第三人受公物侵害時之保障	570

貳拾伍、國家責任體系概述

一、私法責任	573
二、公法責任	573
三、人民基於國家公法責任行使公法上請求權之相關問題	591

貳拾陸、國家賠償責任

一、概說——國家賠償法係國家賠償責任之普通法	595
二、國家賠償責任之理論	598
三、國家賠償之要件	599

四、求償權之行使.....	615
五、消滅時效	618
六、賠償方法	621
七、賠償義務機關.....	622
八、國家賠償程序.....	623
九、相關問題	632
貳拾柒、行政訴訟類型	
一、形成訴訟	641
二、給付訴訟	644
三、確認訴訟	648
四、公益訴訟	653
五、選舉罷免訴訟.....	654
六、關於「權利保護必要」	654
七、關於訴訟標的.....	657
附錄：參考文獻縮寫對照表.....	659

壹、行政法之意義

一、行政法之概念

行政法是規律行政之法¹，是行政固有之法，其內容包括行政組織法、行政作用法（指各種行政實體法與行政程序法：包括已成文之行政罰法、行政執行法等）、行政救濟法（含訴願法、行政訴訟法、國家賠償法等）。此所謂「法」，包括成文法（憲法、法律、命令、自治法規、國際條約等）與不成文法（習慣法、解釋例、判例、行政法一般法律原則、法理等）。

行政法並非僅屬於行政機關之組織、權限及行為之規範，行政法亦規律行政主體與人民之關係，而為人民創設行政法上權利與義務。但行政法亦僅止於規律行政主體與行政主體、行政主體與人民之關係而已，例如：建築法中之行政法規，原則上僅規定建築中之屋主（起造人）與行政機關之行政法關係，而不規定屋主與鄰居之民法關係，如果鄰居認為建築許可侵犯到建築界限，違反建築法規定，則其僅得對建築主管機關提出主張，不得依建築法對建築中之屋主提出主張。反之，民法上有關土地相鄰關係之規定，則係土地所有人相互間直接請求權之規定，鄰居對建築中之屋主得依此規定主張其民法上權利。因此，行政主體與人民之間依行政法規之強行規定所發生之行政法上權利或義務（如納稅義務），並不因私人間之契約約定而變更其內容或義務主體。

行政法之分類，因其標準不同有各種分類。茲為釐清行政法之內涵，分別說明「一般行政法與特別行政法」與「外部法與內部法」如下：

（一）一般行政法與特別行政法

行政法可區分一般行政法與特別行政法。一般行政法之規律內容，係適用於行政法全部領域之原則、概念及法律原理，其內容具有共通

¹ 何謂「行政」，學者論著甚多，且難得客觀一致之定義，吾人為利於行政法理之推展，寧著眼於實質觀點，從憲法有關權力分立原則之規定推論，凡國家或其他公法人享有之公權力作用中，非屬立法權、司法權或「行政權以外之其他權力（如監察權）」者，即屬「行政」。通常不生疑義，如遇個案判斷需要，則宜依憲法或有關法律規定，分別釐清行政權與其他權力間之界限而定。

性、典型性、一般性，其概念可包括實體法與程序法。就實體法而言，一般行政法猶如民法或刑法之總則編，祇是行政法並無類似民法或刑法之統一法典。故一般行政法均由學說與判例發展出行政法之一般原則或法理而組成，但亦逐步法典化，例如：行政程序法（內含行政實體法之總則性規定）、行政罰法、行政執行法、訴願法、行政訴訟法、國家賠償法等。特別行政法係關於各個行政領域之法，例如：建築法、道路法、經濟法、社會法、學校法、環境保護法、醫事法等等，各個特別行政法之領域均由其各個法律加以規律。

一般行政法與特別行政法具有交互作用之關係。一般行政法可自特別行政法中獲得有關共通性、典型性、一般性的素材，特別行政法則可因一般行政法之規定、原則或概念而獲得穩定並避免過度特別化。且一般行政法與特別行政法之範疇並非嚴格區分，在某一行政領域內亦可能有該領域之一般行政法之規定、原則或概念²。再者，特別行政法之規定亦可能因其特殊需要而有排除一般行政法適用之特別規定。

一般行政法體系中，可因其性質之不同，區分為特別法與普通法，例如：行政程序法係普通法而容許其他行政法律中另設特別規定（行政程序法第3條第1項）、行政罰法係普通法而容許其他行政法律中另設特別規定（行政罰法第1條）、國家賠償法亦係普通法（國家賠償法第6條）等。另在特別行政法體系中，亦可因其性質之不同，區分為特別法與普通法，自不待言。

（二）外部法與內部法

外部法係規律行政主體與人民之法律關係。行政法的重點乃在於外部法之領域，尤其是關於法源、行政處分、行政契約與國家責任等方面所討論之法理，均係以外部法之範疇為主。行政主體係行政法關係上享有公權力並負擔行政職務之權利義務主體，其組織每設行政機關與公務員，其內部的關係，也就是行政機關與公務員間，行政機關相互間，以及行政機關或公務員與行政主體間，所存在的關係，例如：何項職務應由何機關負責執行、行政機關之組織如何、公務員之職務義務為何等，均應加以規律，而構成內部法。早期，基於狹義的法律概念，認為行政主體的內部規律，不是「法」，因此，行政主體的內部範疇，不受法

² Maurer, 2002, § 3 Rn. 3.

拘束，因為，所謂法律關係，僅存在於權利義務主體之間，不存在於權利義務主體之內部。時至今日則認為，有關行政主體內部的規律，也是「法」，也有拘束力，因為唯有根據「法」，始可能產生拘束力。但是，仍然有區分外部法與內部法之必要，因為其結構不同，規律事項不同³。

至於規律國家與「地方自治團體或其他公法人」間（即行政主體與行政主體間）之「法」，如涉及「地方自治團體或其他公法人」之獨立法律地位，則屬外部法；否則，如係將國家看成是「公權力主體之綜合體」（Gesamtheit der Hoheitsträger）而予以規律之「法」，則屬內部法，且在此範疇內得以「行政規則」（行政程序法第159條參照）規律之⁴。

二、公權力行為與私經濟行為

行政機關所作之行爲，從「法之形式」觀察，可區分為「公權力行為」與「私經濟行為」兩大類。公權力行為是公法行為；私經濟行為是私法行為，又稱國庫行為。茲分述如下⁵：

（一）公權力行為

所謂公權力行為，包括：

（1）運用命令、強制等手段干預人民自由權利之行爲，例如：行使警察權、課稅權是。其爲公法行為，受行政法拘束，應無疑義。

（2）運用提供給付、服務、救濟、保護、輔助等公法方法，以實現行政目的之行爲，例如：實施社會保險、設置學校、鋪設道路、設置公共設施、提供清潔服務等。此種行爲，係以公法方法實現給付行政，亦應受行政法拘束。

上述公權力行為之概念，此亦爲我國司法實務所採，故最高法院80年度臺上字第525號判決指出：「所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行爲而言。並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行爲，以及提供給付、服務、救濟、照顧等

³ Maurer, 2002, § 3 Rn. 4 f.

⁴ Maurer, 2002, § 3 Rn. 5.

⁵ 主要參考Maurer, 2002, § 3 Rn. 8 ff.; 另參考廖義男，國家賠償法，1993年7月增訂版，頁31以下。