

# 行政法申論考點整理

釋字中的文字要不要寫請看自己無能力背誦與時間書寫，僅節錄重要部分，若沒有時間寫可以只寫出釋字某某號即可。釋字目前更新至 788 號（本人於 2020/4/24 做最後修訂）。

## 第壹篇、行政法通論

### 一、公權力行政

- （一）公權力行政又稱高權行政，為國家或地方自治團體居於統治主體的地位，以公法規定為基礎所從事的行政行為。
- （二）高權行政：指行政主體為達成公共目的，立於統治權之主體地位單方對人民發佈具有拘束力之命令或以強制手段限制人民權利，課以義務之行政。
- （三）公法給付行政：行政主體不以命令或強制力的手段提供人民利益的行政，對於人民提供各種服務、保護、救濟增設公共設施等行政目的。

### 二、私經濟行政是否受憲法上基本權利拘束

- （一）私經濟行政意涵：又稱為國庫行政，係指國家立於私人的地位，是用私法規定（民法）所為之行政行為。以私法的法律行為，和人民立於平等的地位。
- （二）折衷說：依目前德國通說認為，私經濟行政以行政私法（私法給付行政，例如：國宅、水電）方式所為而達成行政任務者，此種國庫行政應受基本權利之拘束（本來就是保障人民基本權、照顧人民）
- （三）至於其他從事營利行為、私法上輔助行為或參與純粹之交易行為，此三種行為並不直接受基本權利條款之拘束，僅生基本權利對第三人效力問題。
- （四）**釋字 457 號**（男女繼承不平等）：國家機關為達成公行政任務，以私法形式（行政私法）所為之行為，應遵循上開憲法（平等原則）規定。
- （五）**釋字 727 號**（註銷不同意眷村改建原眷戶權益（取消其行政處分）案）：憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別待遇。倘該給付規定所以為差別待遇之目的係屬正當，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原

則無違。注意：同意改建為行政私法

### 三、雙階理論：先公後私

- (一) 第一階段為公權力行政，主管機關之決定與否屬於行政處分之性質，至於同意決定後，第二階段中行政機關與人民所締結者為私法借貸契約，屬於私經濟行政中的私法關係。人民對機關是否同意之決定不服者，得提起行政爭訟，二階段之雙方契約爭議屬於民事訴訟範圍。
- (二) **釋字 540 號**：主管機關直接興建及分配之住宅，先由有承購、承租或貸款需求者，向主管機關提出申請，經主管機關認定其申請合於法定要件，再由主管機關與申請人訂立私法上之買賣、租賃或借貸契約。此等契約係為推行社會福利並照顧收入較低國民生活之行政目的，所採之私經濟措施，並無若何之權力服從關係。至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第四條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟。
- (三) **釋字 695 號**：行政院農業委員會林務局所屬各林區管理處對於人民依據國有林地濫墾地補辦清理作業要點申請訂立租地契約未為准許之決定，具公法性質，申請人如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。至於人民依行政法規向主管機關為訂約之申請，若主管機關依相關法規須基於公益之考量而為是否准許之決定，其因未准許致不能進入訂約程序者，此等申請人如有不服，應依法提起行政爭訟（本院釋字第 540 號解釋參照）。
- (四) 我國現行法律有雙階理論的使用－政府採購法(促參法、獎懲條例準用)  
**最高行政法院 97 年聯席會議**：  
政府採購法第 74 條規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」採購申訴審議委員會對申訴所作之審議判斷，依同法第 83 條規定，視同訴願決定。準此，立法者已就政府採購法中廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬於公法上爭議，其訴訟事件自應由行政法院審判。關於採購契約履約問題（已訂完契約了，到第 2 階段）而不予發還押標金所生之爭議，屬私權爭執，非公法上爭議，行政法院自無審判權，本件是廠商與機關間關於決標之爭議，屬公法上爭議，附此敘明。

## 四、給付行政與法律保留原則之適用

基本上給付行政與法律保留會一起出題，請注意

- (一) **釋字 443 號**：又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。(注意：此為層級化保留體系)
- (二) **釋字 524 號** (全民健康保險)：全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。社會保險為給付行政之一環，不僅為公法關係，且保險所生之權益影響重大，屬法律保留範圍，應以法律或法律授權法官命令定之。
- (三) **釋字 707 號** (教師敘薪)：基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令 (本院釋字第四四三號、第六一四號、第六五八號解釋參照)。
- (四) 給付行政之法律保留密度屬於相對法律保留，給付行政涉及公益之重大事項時，仍需法律依據或法律具體明確授權的法規命令為依據，因此給付行政措施涉及細節性或技術性事項 (短期補助、文創、特定少數人)，則無需法律依據或授權，機關自得依行政規則、職權命令或法律概括授權之法規命令為依據，亦符合法律保留原則要求。

## 五、法律上之利益、反射利益

- (一) 機關執行職務，人民所享受到的權利。
- (二) 法律上利益又稱**準權利**，與權利只有程度差異 (請求權、形成權、支配權為人民公法上之權力，是法規賦予的法律上力量)，其目的同樣是**為保障特定人民** (例如：救火、跳樓)。為避免此重要法亦受到不可回復的侵害，賦予人民對這些職權的行使有訴訟上之請求權。
- (三) 法律上利益可能源自於**裁量萎縮至零**或是**機關對行政程序遵守的義務** (消防員救火、拆除快倒塌的違建)，法律上利益也替第三人訴訟提供理論基礎。

(四) 反射利益又被稱為是事實上利益，屬於人民因機關執行職務時，機關目的僅為達成公共利益，但卻因此間接獲得利益，此即為反射利益。(蓋捷運造成房價上升)，不具有可訴訟特性。因此反射利益不可提起救濟。

(五) 如果不是權利或法律上利益受到行政處分侵害，不得提起行政訴訟。釋字 486 號：憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其主體（人民）均得依法請求救濟（訴願訴訟、國賠）

## 六、保護規範理論

舊保護規範理論：探求立法者在法規上原本所想保護的真意。

新保護規範理論：只要涉及人民值得保護的利益，機關就有客觀的義務達到有利於個人的狀態，人民即有請求權要求機關不得棄之不顧其利益。

釋字 469 號即明白地採取新保護規範說。

釋字 469 號：惟法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者（反射利益），亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者（裁量權），倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利（利益），或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者（法律上利益），即應許其依法請求救濟。

## 七、特別權利關係

(一) 特徵：

- ① 當事人地位不平等（監獄對受刑人）
- ② 義務不確定性（國家可隨意輪調公務人員）
- ③ 特別規則（例如機關職員的請假規則可以不需法律依據或授權限制義務人之自由、權利）
- ④ 對違反特別權利義務者，可加以懲戒罰（軍人、公務員）
- ⑤ 不得爭訟

目前我國以折衷說為主的有(公務員、軍人),涉及身分改變即可提起司法救濟,另得注意釋字 684 採取重要性理論說。

## (二) 折衷說：

- ① 身分關係：行政行為足以發生改變或消滅特別權力關係(改變身分)，例如公務員任免、學生入學退學許可，此時屬於可提起司法救濟之行政處分，提起訴願(or 復審)與行政訴訟。
- ② 管理關係：國家為達成特別權力關係之目的採取的管理與經營行為，如軍人、公務員、學生的服裝規定、工作作息時間等等，視為行政內部的指示，屬於行政規則，不可提起司法救濟，亦無需嚴守法律保留原則。

(三) **重要性理論說**：德國聯邦憲法法院提出，只要涉及基本權利之重要事項，就必須由立法者以立法方式來限制，必須遵守法律保留原則。

(四) **釋字 459 號**：兵役體位之判定，係徵兵機關就役男應否服兵役及應服何種兵役所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，此種決定行為，對役男在憲法上之權益有重大影響，應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受判定之役男，如認其判定有違法或不當情事，自得依法提起訴願及行政訴訟。至於兵役法施行法第六十九條係規定免役、禁役、緩徵、緩召應先經主管機關之核定及複核，並未限制人民爭訟之權利，與憲法並無牴觸；其對複核結果不服者，仍得依法提起訴願及行政訴訟。

## 八、大學自治與法律保留原則之爭議

(一) 大學自治係憲法制度性保障。

(二) **釋字 563 號**：大學自治既受憲法制度性保障，則大學為確保學位之授予具備一定之水準，自得於合理及必要之範圍內，訂定有關取得學位之資格條件。有關學生之學業成績及品行表現，大學有考核之權責，其依規定程序訂定章則，使成績未符一定標準或品行有重大偏差之學生予以退學處分，屬大學自治之範疇。

(三) 大學自治範圍包含內部組織(J450)、課程設計(J380)、研究內容(J563)、學力評鑑考試規則及畢業條件，於合理及必要之範圍內，訂定相關入學資格條件，不生違反憲法第 23 條法律保留原則之問題(J626)

## 九、學生受退學處分之行政爭訟

(一) **釋字 382 號**：各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或

類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。

(二) 此解釋之適用應注意：

- ① 公私立學校一體適用
- ② 退學、開除學籍當然可以提起行政爭訟，但記過、留校察看等未達改變學生身分程度不得爭訟
- ③ 需先用盡校內申訴程序
- ④ 尊重判斷餘地：應尊重教師及學校本於專業及對事實真相之熟知，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更。

(三) 受理爭訟之機關，為避免學術自由遭受國家不當干預，行政監督應受相當之限制（J380）、立法機關亦僅得在合理範圍內對大學事物加以規範（J563、626），受理爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度尊重。

(四) 釋字 684 號：大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利（如言論自由），即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。

(五) 釋字第 784 號（各級學校學生之行政爭訟權案）\* 最新：本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生（基於學生身分所享之學習權及受教育權，或基於一般人民地位所享之身體自主權、人格發展權、言論自由、宗教自由或財產權等憲法上權利或其他權利，如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或違法之侵害，應允許學生提起行政爭訟）認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。

(六) 382 與 684 與 784 比較：

不同之處	382 (最舊)	684	784 最新*
理論不同	<b>折衷說</b>	改採 <b>重要性理論</b> ，以是否涉及學生及學生在憲法上的重要權利為判斷，不得僅因身分不同而予以剝奪。	以是否涉及學生及學生重要權利為判斷，不得僅因身分不同而予以剝奪。
適用對象不同	大學、中小學之公私立學校，對退學及類此處分適用。	僅及於公私立大學，中小學僅能適用 382。	中小學也適用。
救濟標的不同	只能對改變身分並損及其教育機會之行政處分。	將爭訟標的擴大為：①記過等人格權侵害、②歸還圖書滯納金等財產權侵害、③涉及言論自由集會自由結社自由等基本權利之侵害。 ④或因學校空間設計不良、學位考試不及格、期末評定不及格而影響其畢業（具體措施）、選課遭到強制退選（非行政處分，要打一般給付訴訟喔），影響其受教育之權利，均得提起行政爭訟。	各級學校學生基於學生身分所享之學習權及受教育權，或基於一般人民地位或其他權利（不受限於憲法，只要權益受損即可），如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或違法之侵害，應允許學生提起行政爭訟，以尋求救濟，不因其學生身分而有不同。系爭解釋所稱之處分行為，係包括行政處分與其他公權力措施。
受理救濟機關及審查密度不同	應尊重教師及學校本於專業及對事實真相之熟知，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更。	大學在教學、研究及學習想有大學自治之權，受理行政爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應本於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度之尊重。	學校基於教育目的或維持學校秩序，對學生所為之教育或管理等公權力措施，是否侵害學生之權利，依個案具體判斷，尤應整體考量學校所採取措施之目的、性質及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。又即使構成權利之侵害，學生得據以提起行政爭訟請求救濟，教師及學校之教育或管理措施，仍有其專業判斷餘地，法院及其他行政爭訟機關應予以較高之尊重。

## 十、受刑人之特別權力關係

### (一) 釋字 653 號：

- ① 基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容，不得因身分之不同而予以剝奪。
- ② 執行羈押機關對受羈押被告所為之決定，如涉及限制其憲法所保障之權利者，仍須符合憲法第 23 條之規定。

(二) 釋字 755 號 (NEW)：修法完成前 (監獄行刑法)，受刑人就監獄處分或其他管理措施，認逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，經依法向監督機關提起申訴 (相當於訴願) 而不服其決定者，得於申訴決定書送達後 30 日之不變期間內，逕向監獄所在地之地方法院行政訴訟庭起訴，請求救濟。其案件之審理準用行政訴訟法簡易訴訟程序之規定，並得不經言詞辯論。

## 十一、依法行政基本概念

- (一) 基本概念：乃支配法治國行政權與立法權之首要原則，要求一切國家作用應具備合法性，此種合法性就行政領域而言，稱為依法行政原則。
- (二) 此原則乃支配國家立法權和行政權之基本原則，為所有一切行政行為必須遵循之首要原則。在積極的面向上，要求行政行為須有法律之依據 (法律保留原則)；在消極的面向上，則要求行政行為不得牴觸法律 (法律優越原則)。

## 十二、法律保留原則概念

- (一) 意涵：所謂「法律保留」原則，沒有法律授權，機關即不能合法地做成行政行為，意旨規範行政機關所制定之命令非但不得牴觸法律，且須有法律之依據。而在另一方面言，行政行為不能消極的不牴觸法律，尚須有法律明文依據，故又稱積極的依法行政。
- (二) 層級化保留體系：
  - ① 憲法保留：憲法第 8 條之部分內容。
  - ② 絕對法律保留：必須由法律制定，如剝奪人民生命或限制人民身體自由之事項，又請求權消滅時效亦應以法律定之，若法律本身未加以規

定而由施行細則訂定者，違憲（J474）

- ③ 相對法律保留：由法律直接規範或由有法律明確依據之行政命令加以規範，其對象包括生命身體以外之其他自由權利限制，和給付行政措施涉及公共利益之重大事項。
- ④ 非屬法律保留範圍：執行法律細節性、技術性次要事項，不屬於法律保留之列。

（三）釋字 443 號法律保留規範密度：

- ① 憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制。
- ② 至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：
  - A. 諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；
  - B. 涉及人民其他自由權利之限制者（生命身體以外自由權利），亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；
  - C. 若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

（四）釋字 723 號（健保點數申報期限案）：消滅時效制度之目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，且與人民權利義務有重大關係，不論其係公法上或私法上之請求權消滅時效，均須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之，始符憲法第 23 條法律保留原則之意旨（本院釋字第 474 號解釋參照）。故系爭規定之申報期限即屬公法上請求權之消滅時效期間。是系爭規定就醫療服務點數之申報，逕以命令規定公法上請求權之消滅時效期間，增加法律所無之限制，有違法律保留原則。

（五）釋字 734 號：以未經主管機關核准，於其所示之場所，以所示之方式設置廣告物者，為污染環境行為，而不問設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達與廢棄物清理法第二十七條前十款所定行為類型

污染環境相當之程度，即認該設置行為為污染環境行為，概予禁止並處罰，已逾越母法授權之範圍，與法律保留原則尚有未符。

- (六) **釋字第 778 號**（醫藥分業下之醫師藥品調劑權案）\*最新：  
對於藥事法第 102 條第 2 項醫療急迫情形之解釋部分，均為增加法律所無之限制，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。
- (七) **釋字第 788 號**（廢棄物清理法回收清除處理費案）\*最新：  
廢棄物清理法第 16 條第 1 項中段所定之回收清除處理費，係國家對人民所課徵之金錢負擔，人民受憲法第 15 條保障之財產權因此受有限制。其課徵目的、對象、費率、用途，應以法律定之。考量其所追求之政策目標、不同材質廢棄物對環境之影響、回收、清除、處理之技術及成本等各項因素，涉及高度專業性及技術性，立法者就課徵之對象、費率，非不得（可以）授予中央主管機關一定之決定空間。故如由法律授權以命令訂定，且其授權符合具體明確之要求者，亦為憲法所許。

### 十三、法律明確性原則

- (一) 概念：在法律保留原則支配下，法律之規定，內容必須明確，涉及人民權利義務事項時，有清楚之界線與範圍，對於何者為法律所許可，何者屬於禁止，亦可事先預見及考量。
- (二) 法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例，法律無從鉅細靡遺加以規定，對法律構成要件，其意義非難以理解，且為受規範者得以預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。不確定法律概念雖為不得已之舉，但其規範內容應有了解風險之可能性，以保障人民的基本權利。
- (三) 法理基礎：而法律保留之核心內容，即在於限制或干預人民自由或權利之規範，應保留給法律規定，不應以行政命令定之，不僅如此，法律之規定不能模糊帶過點到為止，意即該法律之構成要件與法律效果應明確。
- (四) 不確定法律概念與法律明確性原則：  
① **釋字 432 號**：專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，必須使其能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒為何，方符法律明確性原則。對於懲戒處分之構成要件，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例

而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性（因應生活複雜與改變），從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見（做了什麼事知道會被罰），並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。

依據上述大法官解釋意旨，法律明確性構成要件為：

- A. 其意義非難以理解
- B. 為受規範者所得預見，至於其法律規範效果，司法機關具有審查的可能性。

② 釋字 702 號：教師法第 14 條第 1 項規定……「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」之要件，與憲法上法律明確性原則之要求尚無違背。已聘任之教師有前開第 6 款之情形者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘，對人民職業自由之限制，與憲法第 23 條比例原則尚無牴觸。惟同條第 3 項前段使違反前開第 6 款者不得聘任為教師之規定部分（未讓客觀上已改正的教師再度任職），與憲法第 23 條比例原則有違。憲法第十五條規定，人民之工作權應予保障，其內涵包括人民之職業自由。法律若課予人民一定職業上應遵守之義務，即屬對該自由之限制，有關該限制之規定應符合明確性原則。惟立法者仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。

③ 釋字 767 號（NEW）：藥害救濟法第 13 條第 9 款規定：「有下列各款情事之一者，不得申請藥害救濟：……九、常見且可預期之藥物不良反應。」未違反法律明確性原則及比例原則，與憲法保障人民生存權、健康權及憲法增修條文第 10 條第 8 項國家應重視醫療保健社會福利工作之意旨，尚無牴觸。系爭規定所謂「常見且可預期之藥物不良反應」，係屬不確定法律概念。「常見」、「可預期」之意義，依據一般人民日常生活與語言經驗，尚非難以理解，而藥物「不良反應」於藥害救濟法第 3 條第 4 款亦已有明確定義。又一般受規範者（即病人及其家屬）依系爭規定縱無法完全確知其用藥行為是否符合請求藥害救濟之要件，惟應可合理期待其透過醫師之告知義務（即醫療機構、醫師於診治病人時，應向病人或其家屬等告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及藥物可能之不良反應等，醫療法第 81 條、醫師法第 12 條之 1 參照）、藥袋上標示或藥物仿單上記載，就用藥之不良反應之可預期性、發生機會及請求藥害救濟之可能性等，可以有合理程度之預見。其意義於個案中並非不能經由適當組成之機構（可以經由

醫院或醫師依照其專業知識來判斷) 依其專業知識加以認定及判斷，且最終可由司法審查予以確認。綜上，系爭規定與法律明確性原則尚無不合。

#### 十四、授權明確性原則

(一) 概念：行政機關基於法律授權所訂定之法規命令，應明列法律授權的依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。法規命令涉及限制人民的義務權利時，該法規命令須為法律具體明確授權，法律整體上將授權的內容、範圍、目的作為具體明確之授權始具有合法性。

如：本辦法是依據 000 法之授權而訂定

(二) 理論依據：

① 法律保留原則：法律應就規範內容做出明確之決定，立法者若對於保留事項授權行政機關發布命令為補充規定，自應付有指導、影響命令內容形成之責任。

② 民主原則：一切國家之權力皆來自於人民，對於憲法上之重要事項當然無全權交由行政機關負責的理由。(國會授權)

(三) 由釋字 367 號區分其性質：

① 特定授權：如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦為憲法之所許。

② 概括授權：若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之。

(四) 釋字 394 號：若法律僅為概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字，避免對授權命令之審查過分苛刻(寬鬆審查標準)。

(五) 釋字 724 號：內政部 95 年 6 月 15 日修正發布之督導各級人民團體實施辦法第 20 條第 1 項：「人民團體經主管機關限期整理者，其理事、監事之職權應即停止」規定部分，其效果限制人民之結社自由及理事、監事之工作權，卻欠缺法律明確授權依據，違反憲法第 23 條法律保留原則。

(六) 釋字 734 號：廢棄物清理法第 27 條第 11 款規定：「在指定清除地區內嚴禁有下列行為：……十一、其他經主管機關公告之污染環境行為。」與憲法第 23 條之法律授權明確性原則尚無違背。

台南市政府不問設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達

與廢棄物清理法第 27 條前 10 款所定行為類型污染環境相當之程度，即認該設置行為為污染行為，概予禁止並處罰，已逾越母法授權之範圍，（台南市政府另訂廣告為廢棄物）與法律保留原則尚有未符。

- (七) 釋字 753 號：中華民國 83 年 8 月 9 日制定公布之全民健康保險法第 55 條第 2 項規定：「前項保險醫事服務機構之特約及管理辦法，由主管機關定之。（概括授權）」及 100 年 1 月 26 日修正公布之同法第 66 條第 1 項規定：「醫事服務機構得申請保險人同意特約為保險醫事服務機構，得申請特約為保險醫事服務機構之醫事服務機構（診所、教學醫院、地區醫院）種類與申請特約之資格、程序、審查基準、不予特約之條件、違約之處理及其他有關事項之辦法，由主管機關定之。（相當具體明確說明資格與審查等標準由機關另訂）」均未牴觸法治國之法律授權明確性原則。
- 釋字 765 號：內政部中華民國 91 年 4 月 17 日訂定發布之土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款規定（95 年 12 月 8 日修正發布為同細則第 52 條第 1 項第 5 款規定：「五、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人全數負擔。」無法律明確授權，逕就攸關需用土地人之財政自主權及具私法人地位之公營自來水事業受憲法保障之財產權事項而為規範，與法律保留原則有違。

又系爭規定所課予需用土地人與管線事業機關（構）之工程費用分擔義務，或現行規定之由需用土地人全數負擔，事涉區段徵收之開發效益、需用土地人之財務規劃、管線事業機關（構）之財務負擔能力等，顯非執行法律之細節性或技術性事項，其影響亦非屬輕微，應有法律或法律明確之授權為依據，始符合法律保留原則之要求。綜上，系爭規定無法律明確授權，逕就攸關需用土地人之財政自主權與具私法人地位之公營自來水事業受憲法保障之財產權事項而為規範，且其內容與自來水法第 65 條規定又非相同，與法律保留原則有違。

- (八) 法規命令如何判斷有無符合具體明確授權？

所謂的具體授權，指授權之目的（特定目的）、範圍（範圍明確）及內容（內容具體）必須符合具體明確之條件，始具合法性。根據德國聯邦憲法法院之見解：「係就授權條款與該法律條文之關聯性以及制定過程中所表現的整體目的，運用通常法學解釋原則所得知授權條款之內容、目的及範圍」（J394、480、506）

至於所謂是否「明確」就法律效果而言，人民是否事前有「預見的可能性」（做這件事會被罰多少錢）以及事後是否具有「司法審查可能性」（行政法院可否審查）為判斷基準（J432、491）法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則。（J522）至於大法官對於授權明確性採嚴

格審查或採寬鬆審查，有不少爭議（J612）。

- (九) **再授權禁止原則**（轉委任禁止）：意即法律保留原則之下，法律授權行政機關以法規命令定之，除法律明示得再授權外，被授權之機關不得委由所屬機關發布相關規章（法律授權主管機關訂定，不得再授權給所屬機關訂定法規命令。）

## 十五、行政行為明確性原則

- (一) 行政程序法第 5 條：行政行為之內容應明確。將學理上之明確性原則予以條文化。
- (二) 各種國家公權力行為是否明確，以**可理解性、可預見性、以及審查可能性為三個要素**作為判斷基準。因此行政行為，特別是行政處分所要求的規範明確性包括規範中的「構成要件」及「法律效果」，須使人民能夠理解，從而能**產生預見可能性**，知所因應；發生疑義時，透過司法可進行規範的審查。
- (三) 司法實務見解（最高行 99 判 611 判決）：行政行為之內容應明確，行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由即其法令依據，行政程序法第 5 條和第 96 條第 1 項定有明文。

## 十六、比例原則

- (一) 意涵：國家實施公權力的行為，要求方法與目的的均衡，保護人民的權利免於遭受國家的過度侵害。
- (二) 內涵：比例原則之內涵，即適當性原則、必要性原則、衡量性原則上述三個子原則本身即代表不同的審查密度。
- (三) **適當性原則又稱合目的性原則**：行政機關之行政行為須有合憲之依據，且需方法應有助於目的的達成。憲法第 23 條規定，防止妨害他人自由（如樓梯不得堆放雜物）、避免緊急危難（斷層帶不得建屋）、維持社會秩序（警察臨檢）、增進公共利益便具有合憲之目的。
- (四) **必要性原則又稱損害最少原則**：行政機關有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。

(五) **衡量性原則**又稱**狹義的比例原則**：手段應與行政目的之間加以衡量。任何干涉措施所造成之損害應輕於達成行政目的所獲致之利益，始具有合法性。目的與手段之間必須成一定之比例，故此原則又稱狹義的比例原則。

(六) **釋字 690 號**：中華民國 91 年 1 月 30 日修正公布之傳染病防治法第 37 條第 1 項規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」關於必要之處置應包含強制隔離在內之部分，對人身自由之限制，尚不違反法律明確性原則，亦未牴觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 8 條依正當法律程序之意旨尚無違背。(方法：隔離，目的：2300 萬人健康。※注意：此題型與新冠肺炎可能相關)

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則。

(七) **釋字 699 號**：汽車駕駛人拒絕酒測者，吊銷其駕照、禁其三年內考領駕照，並吊銷所持各級車類駕照之規定，違憲？

吊銷其持有各級車類之駕駛執照。上開規定與憲法第二十三條比例原則尚無牴觸，而與憲法保障人民行動自由及工作權之意旨無違。

- ① **適當性**：係為考量道路交通行車安全，保護大眾權益，其目的洵屬正當，且所採吊銷駕駛執照等手段，亦可促使駕駛人接受酒測，進而遏止酒後駕車之不當行為，防範發生交通事故，有助於上開目的之達成。
- ② **必要性**：系爭規定所採手段，具有杜絕此種僥倖心理，促使汽車駕駛人接受酒測之效果，且尚乏可達成相同效果之較溫和手段，自應認系爭規定係達成前述立法目的之必要手段。
- ③ **衡量性**：惟駕駛人本有依法配合酒測之義務，且由於酒後駕駛，不只危及他人及自己之生命、身體、健康、財產，亦妨害公共安全及交通秩序，是其所限制與所保護之法益間，尚非顯失均衡。

況在執行時警察亦已先行勸導並告知拒絕之法律效果，顯見受檢人已有將受此種處罰之認知，仍執意拒絕接受酒測，是系爭規定之處罰手段尚未過當。

關於適當性、必要性、衡量性原則，釋字 699 是描寫最清楚的。

(八) 釋字 715 號：中華民國 99 年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章（此為法規命令）壹、二、(二) 規定：「曾受刑之宣告……者，不得報考。……」與憲法第 23 條法律保留原則無違。惟其對應考試資格所為之限制，逾越必要程度，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 18 條保障人民服公職之權利意旨不符。

……足見系爭規定（考選簡章）並未逾越兵役法第 11 條（兵役法授權簡章能訂定此規則）第 1 項及軍事教育條例第 5 條第 3 項規定之直接或間接授權範圍，與憲法第 23 條法律保留原則無違。

行為人觸犯刑事法律而受刑之宣告，如係出於故意犯罪，顯示其欠缺恪遵法紀之品德；如屬過失犯，則係欠缺相當之注意能力，倘許其擔任國軍基層幹部，或將不利於部隊整體素質及整體職能之提升，或有危害國防安全之虞。系爭規定限制其報考，固屬必要。然過失犯因疏忽而觸法（過失傷害），本無如同故意犯罪之惡性可言，苟係偶然 1 次，且其過失情節輕微者，難認其必然欠缺應具備之服役品德、能力而影響國軍戰力。系爭規定剝奪其透過系爭考選以擔任軍職之機會，非屬達成目的之最小侵害手段，逾越必要程度，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 18 條保障人民服公職之權利意旨不符。相關機關就嗣後同類考試應依本解釋意旨妥為訂定招生簡章。

(九) 釋字 732 號：中華民國 90 年 5 月 30 日修正公布之大眾捷運法（下稱 99 年捷運法）第 7 條第 4 項規定：「大眾捷運系統……其毗鄰地區辦理開發所需之土地……，得由主管機關依法報請徵收。」（※開發必要可徵收）79 年 2 月 15 日訂定發布之大眾捷運系統土地聯合開發辦法（下稱開發辦法）第 9 條第 1 項規定：「聯合開發之用地取得……，得由該主管機關依法報請徵收……。」此等規定，許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收土地徵收條例（下稱徵收條例）第 3 條第 2 款及土地法第 208 條第 2 款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，於此範圍內，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起不予適用。（※新增住宅非為必要）

(十) 釋字 744 號：化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定：「化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前……申請中央或直轄市衛生主管機關核准……。」同條例第 30 條第 1 項規定：「違反第 24 條……第 2 項規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰……。」係就化粧品廣告所為之事前審查，限制化粧品廠商之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第十一條保障人民言論自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。然廣告之功能在誘引消費者購買化粧品，尚未對人民生命、身體、健康發生直接、立即之威脅，則就此等廣告，予以事前審

查，難謂其目的係在防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復之危害。**※藥品廣告需要核准喔**

(十一) **釋字 746 號** (逾期繳納稅捐加徵滯納金及滯納利息案):

- ① 稅捐稽徵法第 20 條規定:「依稅法規定逾期繳納稅捐應加徵滯納金者，每逾 2 日按滯納數額加徵百分之一滯納金 (※怠金—間接強制執行); 逾 30 日仍未繳納者……。」及遺產及贈與稅法第 51 條第 1 項規定:「納稅義務人，對於核定之遺產稅或贈與稅應納稅額，逾第 30 條規定期限繳納者，每逾 2 日加徵應納稅額百分之一滯納金; 逾期 30 日仍未繳納者……。」係督促人民於法定期限內履行繳納稅捐義務之手段，尚難認違反憲法第 23 條之比例原則而侵害人民受憲法第 15 條保障之財產權。
- ② 遺產及贈與稅法第 51 條第 2 項規定:「前項應納稅款及滯納金，應自滯納期限屆滿之次日起，至納稅義務人繳納之日止，依郵政儲金匯業局一年期定期存款利率，按日加計利息，一併徵收。」就應納稅款部分加徵利息，與憲法財產權之保障尚無牴觸 (本來就該繳的金額加徵利息); 惟就滯納金部分加徵利息，欠缺合理性，不符憲法比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨有違 (怠金也加上利息)，應自本解釋公布之日起失其效力。

(十二) **釋字 749 號** (計程車駕駛人定期禁業及吊銷駕照案): 道路交通管理處罰條例第 37 條第 3 項規定:「計程車駕駛人，在執業期中，犯竊盜、詐欺、贓物 (※竊盜詐欺等應與乘客的安全並無直接關係) 妨害自由或刑法第 230 條至第 236 條各罪之一，經第一審法院判決有期徒刑以上之刑後，吊扣其執業登記證。其經法院判決有期徒刑以上之刑確定者，廢止其執業登記，並吊銷其駕駛執照。」僅以計程車駕駛人所觸犯之罪及經法院判決有期徒刑以上之刑為要件，而不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣其執業登記證、廢止其執業登記，就此而言，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨有違。

## 十七、與比例原則相關之概念—期待可能性原則

- (一) 意涵: 國家行為對人民有所規制，都有一個前提，即須要有期待可能。(期待人民會服從) 故法規課予人民義務，依照客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，不能期待人民遵守時，此種義務便應消除或不予強制實施。
- (二) 釋字第 575 號: 當事人就職缺之期待，縱不能盡如其意，相對於回復戶警分立制度之重要性與必要性，其所受之不利影響，或屬輕微，或為尊

重當事人個人意願之結果，並未逾越期待可能性之範圍，與法治國家比例原則之要求，尚屬相符。※此為期待可能性之概念。

- (三) 釋字第 718 號：惟就事起倉促非即刻舉行無法達到目的之緊急性集會、遊行，實難期待取得許可後舉行（緊急事項無法期待人民遵守許可）；另就群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之偶發性集會、遊行，自無法事先申請許可或報備。與憲法第 23 條規定之比例原則有所抵觸，不符憲法第 14 條保障集會自由之意旨。

## 十八、信賴保護原則

- (一) 意涵：係行政機關或立法機關對於人民所為之公法上授益行為，基於法安定性原則的信賴，國家機關不得任意嗣後再予撤銷、廢止或加以變更，以免人民遭受不可預計的損害。

- (二) 適用要件：

- ① 信賴的基礎：構成信賴保護必須先有一個國家行為令人民信賴。如：行政處分、行政命令。
- ② 信賴的表現：指當事人因信賴而展開具體的信賴行為，而且信賴的行為與信賴基礎間必須有因果關係存在。如：取得營業許可後開始裝潢。
- ③ 信賴利益必須值得保護（行政程序法 119 條）：受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：
  - A. 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。
  - B. 對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
  - C. 明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

- (三) 行政處分信賴保護之法律效果（此為針對違法授益！！）：

- ① 存續保護：在當事人的信賴利益大於公益的前提下，經利益衡量的結果，不撤銷該違法之授益處分，而維持該行政處分的方式，以保障相對人之信賴利益。（信賴 > 公益）
- ② 財產保護：
  - A. 經衡量公益與相對人之信賴利益後，雖然相對人之信賴利益應受到保護，但若不撤銷或廢止該行政處分，將對公益造成更大之損害時，則仍不得不撤銷，廢止該處分，而相對人因信賴該處分所生之損失，則由行政機關補償其財產上所受到的損失該以財產保護之（行政程序法第 120、126）。（公益 > 信賴）
  - B. 此係承認公益優先前提下，認為以不維持信賴基礎之效力為宜時，

所為之補償，其爭訟方法則依行政訴訟法第 8 條規定，向行政法院提起一般給付訴訟。

(四) 信賴利益的排除：雖機關為做了違法的行政處分，但人民不值得信賴時，皆可撤銷，行政程序法 119 條。

- ① 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。
- ② 對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
- ③ 明知行政處分違法或因重大過失而不知者（法規已規定，即使人民不清楚法條也一樣）

(五) 行政法規之信賴利益保護：信賴保護原則不限於授益行政處分之撤銷，行政法規之廢止或變更，亦有其適用。

行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情勢變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現，因其信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施或訂定過渡期間之條款，減輕人民損害，方符合憲法保障人民權利之意旨。

- ① 針對行政法規之廢止或變更而為規範，有關民事法規之廢止或變更不包括在內。（公法原則）
- ② 僅適用於實體法之廢止或變更，程序法仍遵循「實體從舊，程序從新之原則」。（程序一律適用新法）
- ③ 保護範圍除實體法上之利益兼及法律地位的不利影響。（身分法益受到侵害，如公務員因 OO 法廢止或修改，導致其被資遣）
- ④ 基於公益考量而廢止或變更，其信賴保護無非：
  - A. 訂定過渡期間條款。
  - B. 採取其他補救措施。

(六) 釋字 620 號：任何法規皆非永久不能改變，立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，而為法律之制定、修正或廢止，難免影響人民既存之有利法律地位。惟如根據信賴保護原則有特別保護之必要者，立法者即有義務另定特別規定，以限制新法於生效後之適用範圍，例如明定過渡條款，於新法生效施行後，適度排除或延緩新法對之適用。（適應緩衝的過渡期間）或採取其他合理之補救措施，如以法律明定新、舊法律應分段適用於同一構成要件事實等。（人民相信既存舊法的秩序越久，緩衝的時間越久）

(七) 釋字 717 號 (降低公保養老給付優惠存款金額案)：銓敘部退休公務人員優惠存款要點 (行政法規)、教育部退休教職員優惠存款要點，上開規定生效前退休或在職之公務人員及學校教職員對於原定之優惠存款利息，固有值得保護之信賴利益，惟上開規定之變動確有公益之考量，且衡酌其所欲達成之公益及退休或在職公教人員應受保護之信賴利益，上開規定所採措施尚未逾越必要合理之程度 (符合比例原則)，未違反信賴保護原則及比例原則。(保障國家不致於破產)

其未定有施行期間者 (18%優存) 如客觀上可使規範對象預期將繼續施行，並通常可據為生活或經營之安排，且其信賴值得保護時，須基於公益之必要始得變動。凡因公益之必要而變動法規者，仍應與規範對象應受保護之信賴利益相權衡，除應避免將全部給付逕予終止外 (變成 0%)，於審酌減少給付程度時，並應考量是否分階段實施及規範對象承受能力之差異，俾避免其可得預期之利益遭受過度之減損。

按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘若新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係 (當時軍人的優存 18% 仍存在)，並非新法規之溯及適用 (因為 18% 是繼續存在的事實，並沒有消失)，故縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則。(※需分段實施給予緩衝，例如：過去不需要戴安全帽，但現在法規規定要戴，不可能主張以前不用戴安全帽而不戴)。

## 十九、平等原則

(一) 意涵：平等原則指相同事實應為相同處理，非有正當理由不得為差別待遇。平等原則並非禁止一切的差別待遇，只要具備以下要件即為合理的差別待遇，亦為憲法、法律所許可：

- ① 事實狀態確實有不利之差異存在 (身障者就業)
- ② 目的是為了追求實質平等 (原住民保障名額)
- ③ 事項本質有必要予以差別 (未成年禁止吸菸)
- ④ 方式、程度是社會所容許

(二) 行政行為在行政機關有裁量餘地時，並無正當理由對相同事件為不同以往之決定，即違反平等原則。行政程序法第 6 條即規定：「行政行為非有正當理由不得為差別待遇。」

(三) 平等待遇請求權：行政機關有法規執行的義務，對於合乎一定法規構成要件之行為機關有義務予以一定之法律效果，不得恣意為選擇性的執法，立法者為法規制立法，亦應遵守憲法平等權之保障，不得恣意在沒有正當合理之理由而為差別之對待（J618、626）

(四) 對行政處分之平等待遇請求權：行政機關在裁量範圍內所為之行政處分亦須符合平等原則，在事實上與法律上相同情況下，行政裁量亦即相同。

(五) 行政機關為統一機關內部裁量標準，以行政規則為裁量基準，因此行政機關基於「行政自我拘束原則」，對於相同案件相同處理之原則行政機關，對於個案之裁量亦受平等原則之拘束。

(六) 人民可否主張不法之平等（重要考點！）

① 行政機關怠於行使權限（如：不拆違建），致使人民因個案而獲有利益的利益，並非法律所保護之利益，因此其他人民不能要求行政機關比照該違法案例給予受益，此即人民不得主張不法之平等（最高行 92 判 275 判決）

※注意：違建這件事是事實行為，並非法律上發生效果的行為喔！（所以沒有一個國家值得信賴的行為出現）並不構成信賴保護，當然也可以說機關怠於行使，人民不得主張不法之平等。端看考題需要使用哪個理論。

② 憲法之平等原則要求行政機關對於事物之本質上相同事件作相同之處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法上的平等原則，係指合法的平等，並不包括違法的平等。故行政先例必須是合法的，乃形成行政自我拘束的前提要件，憲法的平等原則並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤的請求權。（最高行 93 判 1392 判決）

(七) 釋字 485 號：憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。

(八) 釋字第 760 號：警察人員人事條例第 11 條第 2 項未明確規定考試訓練機構（雖未明定，但過去都是行政機關的措施與慣例），致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員（從來沒有念過警大、警專），一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序，使 100 年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格（只有念過警大或受訓的才有，意旨無法取得高考三級的地位），致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待

遇，就此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。

(九) 釋字第 781 號（陸海空軍軍官士官退除給與案）\* 最新：

系爭條例第 34 條第 1 項第 3 款關於就任或再任私立大學專任教師，且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額之軍官、士官，停止領受退休俸或贍養金規定，限制受規範對象之財產權、工作權，並與平等原則有違。

(十) 釋字第 782 號（公務人員退撫給與案）\* 最新：

系爭法律第 77 條第 1 項第 3 款規定，係以受規範對象再任私立學校職務及支領超過法定基本工資之薪酬為由，而停止其原得領受之月退休金權利，顯係以受規範對象是否再任私立學校職務及支領超過法定基本工資之薪酬為分類標準，而直接限制受規範對象之財產權；因退休公務人員多為中高年齡族群，上開規定適用結果實際係對此等受規範對象之工作權，構成主觀資格條件之限制，使其受有相對不利之差別待遇。政府對於其他私人機構亦得依法提供獎勵、補助或稅捐之減免。然上開規定對於同樣受有政府獎補助之其他私人機構擔任全職之受規範對象，並未停止其繼續領受月退休金之權利。故任職於同受政府獎補助之私人機構之受規範對象，將因其係任職於私立學校或其他私人機構，而受有是否停發月退休金權利之差別待遇。就避免政府實際支付雙薪、提供年輕人較多工作機會等目的之達成而言，上開規定所採之分類標準，顯然涵蓋過窄，尚難謂具有實質關聯。再者，退休公務人員本得自由選擇領取一次退休金或月退休金，二者僅有領取方式之差異，然其本質上均為退撫給與，則無不同。上開規定僅限制支（兼）領月退休金之公務人員領受月退休金權利，而不及於領取一次退休金者，其分類標準，顯然涵蓋過窄，亦尚難謂具有實質關聯。

上開停止再任私立學校職務受有超過法定基本工資之受規範對象，領受月退休金權利規定，與憲法保障平等權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，失其效力。

(十一) 釋字第 783 號（公立學校教職員退撫給與案）\* 最新：

上開規定之立法目的，在於防止出現支（兼）領月退休金之公立學校教職員再任受有政府獎補助私立學校職務領取薪酬，而發生從政府實際領受雙薪之現象，以及提供年輕人較多工作機會。上開規定未區分該私立學校是否受有政府補助，或獎補助金額是否足以支付再任職者之薪資，以防止受規範對象從政府實際領受雙薪為由，一律停止再任私立學校職務領有超過法定基本工資之受規範對象，領受月退休金權利，其所採分類標準顯然涵蓋過廣，尚難謂與防止從政府實際領受雙薪目的之達成間具有實質關聯。任職於同受政府獎補助之私人機構之受規範對象，將因

其係任職於私立學校或其他私人機構，而受有是否停發月退休金權利之差別待遇。就避免政府實際支付雙薪、提供年輕人較多工作機會等目的之達成而言，上開規定所採之分類標準，顯然涵蓋過窄，尚難謂具有實質關聯。退休公立學校教職員本得自由選擇領取一次退休金或月退休金，二者僅有領取方式之差異，然其本質上均為退撫給與，則無不同。上開規定僅限制支（兼）領月退休金之公立學校教職員領受月退休金權利，而不及於領取一次退休金者，其分類標準，顯然涵蓋過窄，亦尚難謂具有實質關聯。

## 二十、行政自我拘束原則

- (一) 所謂行政自我拘束原則，指行政機關作成行政處分時對於相同或具有同一性的事件，如無正當理由，應受其「行政先例」或「行政慣例」之拘束，而為處理，否則即違反平等原則，而構成違法。
- (二) 適用前提：
  - ① 要有行政慣例存在。
  - ② 本身必須合法，違法之先例不能成為平等原則的基礎。
  - ③ 必須行政機關就該案享有決定餘地。
- (三) 行政規則，除組織性的行政規則為對機關內部運作秩序規範外，其他行政規則（解釋法律、裁量方針、機關作業性規則），均會因行政機關處理行政事務而加以引用，從而間接影響人民的權利義務，此時行政機關若無合理之基礎而作異於以前相同案件之處理時，即有因違反行政自我拘束及平等原則而被認定為違法之可能。
- (四) 行政自我拘束與信賴保護：
  - ① 雖上級機關或首長對其下級機關或屬官所為行為指示之規定，如就法規加以解釋和就裁量之原則及標準作進一步規定，原本僅對內，即機關內部間發生作用，但行政機關常依據該釋示、原則和標準等對外為其行為（行政行為），因而足以引起人民信賴行政機關亦將繼續遵守此行政規則之拘束。（如違停罰 600，則大家都該罰 600）
  - ② 從而行政機關由於內部行政規則之拘束，對外即產生對人民有一貫性作為之職務義務。若無正當理由違反其內部的行政規則，而改變對外之作風或態度，使第三人受害者，即違反禁止恣意之原則。
  - ③ 平等原則+依法行政。

## 二十一、不當連結禁止原則

- (一) 行政機關之行為不得任意聯結其他不相關之法規，或與本來要求之目的不相關之付款，對人民為對待給付或課予義務。行政機關為追求特定之行政目的，得採取課予人民一定之義務負擔或不利益之手段，惟該手段須於所追求的目的間具有實質之內在關聯或合理正當之連結關係。
- (二) 不當連結禁止原則與行政領域的適用：
- ① 行政處分的附款：機關作成行政處分而享有裁量權時，不得連結與事件無關之因素，附加付款時不得違背行政處分之目的，且該處分的目的與附款間應具有合理正當關聯。  
行政契約：行政程序法第 94 條：「前條（行政處分）之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」
  - ② 行政契約之締結不得任由行政機關決定契約內容，人民的對待給付（人民必須達成之事）與行政機關之給付間必須具有相當之關係，避免人民被課予不必要之不相關之義務。  
※如：醫學公費生畢業後考取醫師執照，並替國家至偏鄉服務 N 年，國家則支付公費生必要之花費
  - ③ 如行政程序法 137 條規定：行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應……人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。
- (三) 行政上強制執行：無論行政機關採取何種強制執行措施，其手段較其他行政行為更為激烈，對人民權益之侵犯更為嚴厲，因而在此領域需注意手段與目的間是否合乎不當連結禁止原則，倘若無必要，應盡量避免採取強制執行措施。
- (四) 行政罰領域：行政上一切處罰，無論其名稱如何，皆為影響人民權利義務之行為，應由法律作為處罰之依據（法律保留）行政機關採取的處罰手段，必須與違反義務之行為間有合理關聯存在。
- (五) 釋字 626 號：故系爭招生簡章之規定是否違反平等權之保障，應視其所欲達成之目的是否屬重要公共利益，且所採取分類標準及差別待遇之手段與目的之達成是否具有實質關聯而定。

## 二十二、誠信原則（目前已不太考，參考就好）

- (一) 概念：行使權利履行義務應依誠實及信用方法（民法 148 條）是為誠信

原則，原為民法中行使債權及履行債務之重要原則，進而為一切私法上法律行為均具有規範作用之法則，亦屬學者最早主張援用於公法領域之一項原則（誠實：對法律關係的維持與履行應誠實行之。信用：相對人所相信者，應不被欺騙。）。

- (二) 行政程序法之規定：第 4 條：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」誠實信用原則為一般法律原則，對行政行為有其適用。第 8 條前段，又直接對此原則規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之……。」

## 二十三、不確定法律概念

- (一) 意涵：法律構成要件之法律用語可能具有普遍性和抽象性，以致不夠明確之法律概念（如：行為不檢、有損師道）

- (二) 釋字 432 號：基於法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。（適當運用不確定的概念）

- (三) 不確定法律概念的解釋適用與司法審查：

- ① 全面審查說：不確定法律概念有多種解釋或判斷之可能，但僅有一種正確的結果，所以行政機關對不確定法律概念的判斷解釋，應受行政法院的審查，以符合依法行政的要求。
- ② 審查界限說：不確定法律概念具有多義性，自然有多種不同的含義，是否宜由法院做完全的審查，仍有疑問。

目前我國以判斷餘地理論為主

- (四) 判斷餘地：不確定法律概念得為不同之評價，在法律邏輯上並非僅有一種正確解釋，而行政機關具有較多的專業知識及經驗，更能處理具體行政問題，某些不能代替或不能重複之行政決定，應由行政機關為最終之判斷。（學校的學生品行評定、國考考試的評分）

- (五) 不確定法律概念之法院審查密度（釋字 553）：

- ① 事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制（考績丙等，拿不到年終，財產權受損），自應採較高之審查密度。

- ② **原判斷之決策過程**，係由該機關首長**單獨**為之，抑由專業及獨立行使職權之**成員合議**機構作成，均應予以考量。（是否單獨做決定？）
- ③ **有無應遵守之法律程序**？決策過程是否踐行？（程序瑕疵：有無聽證、迴避）
- ④ 法律概念涉及事實關係時，**其涵攝有無錯誤**？（是不是適用此個案+條文有無正確）
- ⑤ 對法律概念之解釋**有無明顯違背解釋法則或抵觸**（憲法、法律）**既存之上位規範**。
- ⑥ 是否尚有**其他重要事項漏未斟酌**。（平等原則、比例原則等）

## 二十四、行政裁量

（一）意涵：行政裁量是行政機關在法律構成要件實現時（教師行為不檢），法律就某種事實規定有數種法律效果，行政機關就其中選擇決定，即為行政裁量，著重個案分配正義的實現。

（二）**行政裁量的分類**：

- ① **決定裁量**：機關得自行決定是否採取一定的措施。
- ② **選擇裁量**：於多數措施中選擇採取何種措施，或者在多數相對人中行政機關決定對何人採取措施。
- ③ **個案裁量**：行政機關實際執法時，針對個案的具體情況衡量法律之目的，作成是適當合理的解決。
- ④ **一般裁量**：一般裁量是平均正義的實現，為維持法律適用的一致性，符合平等原則的要求。
- ⑤ **合義務性裁量**：裁量應受行政程序法第 10 條及一般法律原則的拘束。裁量並沒有所謂的**自由裁量**，而**僅有合義務性之裁量**，**不得逾越法定裁量範圍**，需符合法律目的。

（三）**行政裁量與司法審查**：

- ① **行政法院對裁量的消極審查**：法院原則上不審查行政機關作成之裁量，因此行政機關無裁量瑕疵，即可推定為無裁量違法。
- ② **裁量瑕疵與司法審查**：行政裁量仍應受法律授權目的或程序之拘束，裁量若逾越行政程序法第 10 條及一般法律原則拘束，即構成違法，行政法院得加以審查。
- ③ **裁量逾越**：機關選擇的法律效果逾越法律授權的範圍，即為裁量逾越。
- ④ **裁量濫用**：裁量抵觸法律授權之目的或者參酌與事件無關的因素或動機，或者違反憲法保障基本權利之拘束，或行政裁量違反一般法律原則。
- ⑤ **裁量怠惰**：消極怠於作成或故意怠於行使裁量權
  - A. **決定裁量怠惰**：因故意過失或錯誤對特定人負有作為義務而消極不

行使裁量權，此為無瑕疵裁量決定請求權，行政機關之決定裁量怠惰，基於保護規範理論所產生的實體上與程序權利，可能構成國家賠償的問題。

- B. **選擇裁量怠惰**：對於個別違法態樣依個別實際情況進行合義務物性之裁量，但行政機關因執行任務之便宜，放棄個案法律效果的選擇，或根本未經斟酌就做成決定，或決定為最高（或最低）額度之裁罰，顯與比例原則不符。

⑥ **裁量萎縮又認知錯誤**：

裁量收縮：法律授權行政機關裁量範圍在具體個案上應特殊的事實關係，**被限縮到只能做成某一決定才會被認為是無裁量瑕疵的決定**，行政裁量權幾乎已委縮至零。（法律效果有 abc 可選擇，但限縮到剩 c 可選）裁量收縮至零時，機關**只有採取作為之義務**，人民便可依「**禁止保護不足理論**」享有請求行政機關為一定作為之義務，人民得提起課予義務訴訟。（若行政機關因限縮，應作為卻不作為，即可訴訟）

機關應就具體個案涉及重要法益判斷，若其危險升高，機關之裁量就會受到限縮甚至可萎縮至零。

- A. 最高行政法院 107 年聯席會議：土地所有權人申請由占有人代繳者，主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦」，此規定並未有指定代繳之實體要件，核屬裁量規定，稽徵機關是否准予指定，應依「**合義務性裁量**」決定之。**無權佔有者，非法佔有他人土地已不合法之秩序，其享有使用土地之經濟利益，如不負擔地價稅，與公平正義有違，機關於此情形之裁量減縮至零，應指定無權佔有人代繳。**

- B. 釋字 469 號：該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。（裁量被限縮至零，卻認知錯誤，使得怠於執行職務）

要件：危險急迫、被害法益重大、公務員就其損害發生有預見可能性、損害結果有迴避可能性、規制權限發動可能性。

## 第貳篇、行政組織法

### 一、行政主體

- （一）意涵：行政主體指在行政法上享有權利負擔義務，具有一定職權，具有權利能力，而得為行政法權利、義務歸屬主體。是依公法取得權利能力故為公法人。

- (二) 行政機關與內部單位的區別實益：機關在行政組織法上係獨立之組織體，並發生一定法律效果，內部單位在行政組織法上則非獨立之組織體，僅分擔機關一部分之職掌，對外行為原則上均應以機關名義為之。
- (三) 獨立機關合議制之成員任命程序：**獨立機關合議制之成員**，均應明定其任職期限、任命程序、停職、免職之規定及程序。但**相當二級機關之獨立機關**，其合議制成員中屬專任者應先經立法院同意後行政院任命之；其他獨立機關合議制成員由一級機關首長任命之。
- (四) 有關通傳會之法律地位（釋字 613 號）：行政院為國家最高行政機關，憲法第五十三條定有明文，基於行政一體，須為包括國家通訊傳播委員會（以下簡稱通傳會）在內之所有行政院所屬機關之整體施政表現負責，並因通傳會施政之良窳，與通傳會委員之人選有密切關係，因而應擁有對通傳會委員之人事決定權。**基於權力分立原則，行使立法權之立法院對行政院有關通傳會委員之人事決定權固非不能施以一定限制（可以限制），以為制衡，惟制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明白規定外，亦不能將人事決定權予以實質剝奪或逕行取而代之（否則立法院權力太大）。**
- (五) 通傳會之行政處分人民不服而提起訴願之管轄機關為何（最高行 97 年聯席會議）：**人民不服通傳會作成之行政處分提起訴願時**，因通傳會組織法及其他法規**就其訴願管轄並無特別規定**，而通傳會係行政院所屬之行政機關，相當於二級之部會，故因依訴願法第 4 條第 7 款之規定由行政院管轄之。

## 二、營造物

- (一) 概念：營造物乃行政主體為達成公共行政之特定目的，將人與物作功能上之結合，以制定法規作為組織之依據所設置的組織體，與公眾或特定人間發生法律上之利用關係。
- (二) 公營造物之權力：公營造物得依法律或法規命令再利用範圍內訂定利用規則。
- ① 利用規則之制定權：得自行制定抽象的利用規則，不必法律明確授權即可制定管理規則，但若涉及利用人的基本權領域，另須法律之授權。
  - ② 警察權：利用人有違反利用規則之行為，公營造物機關可授權予以取締或排除。
  - ③ 家宅權：公營造物對內有警察權對外有家宅權，以阻止無利用權的人

進入。

### 三、公權力受託人（行政委託）

（一）意義：行政機關將其權限之一部分委託給人民（私人）行政，以人民自己之名義代為行使公權力，稱為行政委託。

（二）公權力授與之方式：

① 直接法律規定授予：

- A. 法律直接規定公權力之移轉，授權私人行使該公權力，以執行行政任務之義務
- B. 現行法制與司法實務見解：
  - a. 船長及機長依海商法第 2 條及民用航空法第 45 條規定行使警察權。
  - b. 所得稅法第 89 條所規定之扣繳義務人，依照同法第 88 條扣取納稅義務人之稅款。
  - c. **釋字 382 號**：公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，而私立學校係依私立學校法，經主管教育行政機關許可設立，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位。
  - d. **釋字 462 號**：各大學校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格等身分上之權益有**重大影響**，均應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。（被委託者可做出行政處分）

② 以法律行為授予：

- A. 以行政處分授與：法律明文規定許可行政機關以行政處分對私人授與公權力，且該私人有接受之義務時，行政機關得以行政處分為公權力授與。
- B. 以行政契約授與：行政機關得與私人的結行政契約而為公權力之授與，例如，依公路法第 61 條：汽車之檢驗得委託公民營汽車製造廠、修理廠、加油廠代辦此一委託，代辦檢驗之合約係行政契約，而非私法契約。

③ 公權力授與之行政程序：

- A. 委託民間團體或個人辦理之情形，應將資訊事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙，委託費用除另有規定外，由行政機關支付。（行政程序法第 16 條）。

B. 若依法設立之團體或特定個人（如機長和船長）直接以法律規定為依據而行使公權力者，則不必特別公告（因法律總統公布過）。

（三）受託行使公權力之團體個人得否作成行政處分，發布法規命令？

- ① 肯定說（目前以這為主）：公權力之行使是由法律所直接授與，其授權法律有委任發布命令之規定者，該受委託之團體自得發布法規命令和執行命令，除非憲法有禁止規定。
- ② 否定說（行政程序法發布前的學說）：應認為受委託之團體無發布法規命令或執行命令之權限，發布命令應由立法機關之監督，凡中央機關發布命令後依法應即送立法院，此一規定不適用於私人或團體，一旦許其發布，可不受立法院之監督，其地位儼然高於行政機關。

（四）第三人的行政救濟：

- ① 行政程序法第 2 條第 3 項即明文規定：受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。
- ② 訴願：訴願法第 10 條規定：依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所為之行政處分，其訴願之管轄向原委託機關提起訴願。（管轄權因移轉給私人團體，如私立文化大學原委託機關為教育部）
- ③ 訴訟：（例外）公權力受託人具有行政訴訟的當事人能力（J269），公權力受託人亦可以當行政訴訟的被告（行政訴訟法第 25 條）
- ④ 國賠：依國家賠償法第 4 條第 1 項規定：受委託行使公權力之團體其執行職務之人於行使公權力時視同委託機關之公務員，依照同法第 2 條第 2 項之規定，以委託機關為國家賠償機關。（被視為原委託機關的公務員）

（五）行政委託與行政助手（行政輔助人）的區別：

- ① 行政助手概念：行政助手並無獨立之法律地位，一切對外的權利義務關係均由行政機關所吸收，行政助手為行政輔助人功能上僅止於輔佐行政機關，行使公權力對相對人權益的影響較不直接，無法律保留原則適用。
- ② 行政助手的管轄權限：機關管轄權不發生移轉，只是機關與私人助手之關係，協助技術性事務。
- ③ 行政助手與行政委託區別：
  - A. 行政助手為機關輔助人力，輔助人亦非公務員法上的公務員。
  - B. 委託行使公權力者，依行政程序法第 2 條規定，可以視為行政機關，並以自己名義行使公權力，依國家賠償法上視為委託機關的公務人員。
- ④ 人民不服行政助手行為之救濟：行政助手僅為行政機關達成行政任務之輔助人，行為權利義務效果均為行政機關所吸收。因此均以該行政機關為訴願法、行政訴訟法的原處分機關，其國家賠償責任，亦以該行政機

關為賠償義務機關。

## 參、公務員法與公物法

### 一、公務員（多為選擇）

（一）意義：經國家或地方自治團體任用，發生公法上職務及忠實關係之人員  
≠民法上僱傭契約

（二）公務人員保障法：

① 意義：由公務人員保障法規範的主要內容來看，除了專責機關的設置之外，並包括保障的對象、保障實體項目、救濟程序及機關決定之效力等規定。

② 適用對象：係指法定機關及公立學校依**公務人員任用法律**任用之有給專任人員。（國家考試及格者），因此不包含政務人員及民選公職人員。所稱之依法任用，係指經銓敘機關銓敘審定者而言，除依公務人員任用法任用之人員外，其他依照相關公務人員任用法律的人員，其領有俸給且有專任職位者，均為該法保障之適用對象範圍。

③ 準用對象：

A. 教育人員任用條例發布施行前，已進用未經銓敘合格之公立學校職員（83年7月1日修訂後）。

B. 私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員（聯合大學、勤益科大）。

C. 公營事業依法任用之人員。

D. 各機關依法派用、聘用、聘任、僱用或留用人員（聘用人員聘用條例）。

E. 應各種公務人員考試錄取參加訓練之人員或訓練期滿成績及格未獲分發任用之人員。（此類人員應各種公務人員考試錄取參加訓練之人員，不服保訓會所為之行政處分者，有關其權益之救濟依照訴願法之規定行之，向考試院提訴願，因還未受到任用，且未任用人員只能提訴願，不能提復審或申訴）

（三）復審程序與行政訴訟：

① 復審標的：**復審應以行政處分為標的**，對公務人員的服務機關、人事主管機關所為之行政處分違法、不當損害其權利利益而言。公務人員依法申請之案件，主管機關依法應作為而不作為者，或予以駁回，認為損害其權利或利益者，得提起請求該機關為行政處分或應為特定內容之行政處分之復審。類型可分為：

- A. **撤銷復審**
- B. **課予義務復審**：依請求可分為怠為處分復審、拒絕申請復審。
- ② 因公務人員身分受行政處分，得否提起行政訴訟，應視處分內容而定：
  - A. 公務人員依法辦理退休請領退休金為拒絕之處分（J187、201）
  - B. 依公務人員考績法或相關法規之規定對公務員所為之免職處分（J243、491）
  - C. 公務人員基於已確定考績結果依據法令而為財產上之請求為拒絕之處分（如考績獎金 J266）
  - D. 請領福利互助金或其他公法上財產請求權遭受侵害（J312）
  - E. 人事主管機關任用審查不合格或降低擬任之官等（J323）
  - F. 對審定級俸有爭執（J338）
  - G. **公務人員不服年終考績丙等（最高行政法院 104 年聯席會議決議）均足以改變公務員身分關係，或公務員權利有重大影響，或公務員公法上財產請求權受侵害，皆得循序提起行政訴訟救濟，故屬復審之標的。**
- ③ 復審對象：
  - 受服務機關或人事主管機關處分，認為權益受損之公務人員均得提起。
  - A. 公務人員保障法保障對象之**現職人員**
  - B. **非現職人員**，如退休、免職或其他事由離職者，因其原公務人員身分受處分而權益遭受侵害時。（如：退休金被降）
  - C. 公務人員**遺族**，已基於該死亡公務人員原公務人員身分，所產生之**公法上財產請求權遭受侵害**。
- ④ 受理機關：復審之程序依公務人員保障法第 4 條及第 44 條規定，提起復審應具**復審書**，經由原處分機關向保訓會提起復審。
- ⑤ 司法救濟：**對保訓會所為之復審決定公務人員如有不服**，依該法第 72 條規定，得於**決定書送達之次日起 2 個月內向司法機關請求救濟**，意指向行政法院提起**行政訴訟**。（原則提訴訟）
- ⑥ 再審議：復審事件之審議決定為通常救濟程序，與其決定確定後任何人本不得再做爭執，未免原決定有疏漏而無法補救，公務人員保障法增設再審議制度。除復審事件復審人已依法向行政法院請求救濟者，於復審決定或再申訴決定確定後（已不得再提行政訴訟者）有下列情形得向保訓會申請再審議。（情形就程序錯誤、證據錯誤等等）。

#### （四）申訴再申訴：

- ① 申訴標的：申訴、再申訴應以服務機關所為之「**管理措施**」或有關「**工作條件之處置**」認為不當。
  - A. 服務機關所為之**管理措施**：長官所為之工作指派、內部調任、不改變公務人員身分關係之懲處和考績評定等（乙等）。

B. 工作條件之處置：服務機關是否提供執行職務必要之機具設備（如消防設備）、良好之工作環境（有無漏水、冷氣）、安全及衛生完善措施。

依照司法院釋字第 243 號及第 266 號解釋，對於未改變公務員身分之記一大過、記過、申誡、考績評定乙等或上級機關所發之職務命令，尚不得提起行政爭訟救濟。（因尚未改變公務員身分→注意：此為特別權利關係，只有改變身分時才可提起訴訟救濟）

- ② 申訴人員：現職人員、非現職人員（無遺族）
- ③ 受理機關：公務人員保障法第 78 條之規定，申訴應向服務機關提出。申訴人不服申訴函復，則直接向保訓會提起再申訴，故再申訴亦統一由保訓會受理並為審議決定。

#### （五）復審與申訴區別：

- ① 適用範圍不同：得提起復審者為現任公務人員、已離職或其他理由非現職公務人員、公務人員亡故後其遺族公法上財產請求權遭受侵害者也可請求，申訴則無遺族適用。
- ② 不服之客體不同：復審程序不服之客體乃行政處分，申訴程序不服之客體乃服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置。
- ③ 處理之程序不同：復審以考試院保訓會為受理機關，申訴、再申訴分別以原服務機關及保訓會為受理機關。復審程序幾乎與訴願法無異（正規處理），申訴案件性質上屬於非法規之法律救濟事件，函覆以一般公文程式製作即可。
- ④ 決定之效力不同：復審決定具有與訴願決定相同之效力（=復審決定具備行政處分效力），至於再申訴決定性質上仍屬於行政內部行為，尚無法與行政處分等量齊觀。
- ⑤ 能否救濟不同：不服訴願決定之救濟途徑亦適用於復審決定，於決定書送達之次日起兩個月內，依法向行政法院請求行政訴訟救濟，不服申訴決定者得提起再申訴，對再申訴決定者不得再提起行政訴訟。
- ⑥ 兩者相同之處：
  - A. 為維持機關內部之和諧，減少行政成本之支出，復審與再申訴（非申訴喔）均適用調處程序。
  - B. 復審及再申訴之確定決定（復審已無法提行政訴訟），具有再審議法定事由之三十日內，均得向保訓會申請再審議之規定。

#### （六）最高行政法院 104 年 8 月聯席會議決議—對考績丙等之救濟：（提起復審、行政訴訟）

- ① 決議：憲法第 18 條所保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，為司法院釋字第 611 號解釋所揭示。而公務員考績

丙等之法律效果，除最近一年不得辦理陞任外，未來 3 年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練，**於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大。**

- ② 否定說：須足以改變公務員身分關係，和於公務員權利有重大影響之處分，或基於公務員身分所產生之公法上財產請求權。考績丙等評定未改變公務員身分。
- ③ 肯定說☑：**年終考績考列丙等之法律效果，除了無考績獎金外，甚至不能領取年終工作獎金，也不得辦理陞任。**3 年內不得選拔為模範公務人員，未來 3 年不得參加委任升薦任，或薦任升簡任之升官等訓練。**此不利後果對於公務人員之公法上財產請求權及升遷權有不利影響，應許可對之提起司法救濟。**

(七) **最高法院 104 年 8 月聯席會議決議—有關公務人員主管調任為非主管之救濟：**(提起申訴再申訴)

- ① 決議：甲由主管人員調任為同一機關非主管人員，但仍以原官等官階任用，並敘原俸級及同一陞遷序列，雖喪失主管加給，惟基於對機關首長管理及人事調度運用權的尊重。依照公務人員俸給法，主管加給是因其所任「職務」的性質而另加之給予。故其應認該職務調任，不得提起行政訴訟請求救濟。(無降其官等，且加給需要任職主管)
- ② 否定說☑—**同機關、同職等、同陞遷序列：未改變公務員身分關係，和對其憲法所保障服公職之權利未有重大影響，未損害公務人員公法上財產請求權之措施**，諸如記大過、記過處分、申誡懲處、考績評定、免除行政兼職、或機關長官所為不同區域或職務之調任、工作指派、所發布之職務命令、所提供之福利措施、或工作條件或管理措施，非屬行政處分，**僅得依申訴再申訴程序尋求救濟**，不得復審請求救濟，不許提起行政訴訟。(J187、201、243、266、298、312、323、338、430、483、539 等)**喪失主管加給之支給，係因主管人員所擔任主管職務之性質依法給予，並非公務人員身份依法應獲得之俸給，應認該為職務調任。未損及甲之身分僅屬機關內部管理事項。**
- ③ 肯定說(論點不強，且無影響官等和年俸給)：主管調任非主管職務已影響該公務員之地位及俸給，與將來退休之基數計算，應非屬單純之管理措施或工作條件調動，因其致損害其權利或利益得提起行政訴訟。

(八) **釋字第 785 號**(公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案)最新\*：**申訴再申訴後不排除提起行政訴訟之救濟**

根據公務人員保障法，公務人員就影響其權益之不當公權力措施，於申訴、再申訴後，不得續向法院請求救濟，是否違憲？

92 年保障法第 77 條第 1 項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措

施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」第 77 條第 1 項所稱**認為不當之管理措施或有關工作條件之處置**，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷（管理措施或有關工作條件處置不是行政處分性質），自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題（都不是行政處分何來行政訴訟）。

況上開規定並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時（財產、工作權受侵害時的行政處分性質），原即得按相關措施之性質（復審），依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。是系爭規定一，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。

\*重點：過去權利受到損害或有主張權力之必要，並不排除於再申訴後提起行政爭訟的權力（過去認為不行，但現在認為可以依法起訴），但顯然輕微之干預不算權力的侵害。

## 二、公私立教師與學校法律關係及救濟

（一）公立學校聘任關係：實務見解：最高行政法院 98 年聯席會議一採公法上**行政契約**性質。依通說見解如下：公立學校與教師之聘用視為行政契約，由於適用法規如教育人員任用條例等，多具有強制性、公益性及公法性質，契約標的內容乃為實現國家教育高權之任務，其契約之屬性判斷係以契約標的為準。

（二）對於公立學校教師停聘、解聘或不續聘法律性質之探討：

- ① 法律性質探討：公立學校教師因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經該校教評會依法定組織（教師法第 29 條第 2 項參照）及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，應係該公立學校依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，就公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行為，具有行政處分之性質。
- ② 教師對其變更與消滅聘約救濟：98 年最高行政法院聯席會議決議，教師得依教師法第 29、33 條之規定，得按性質選擇申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟途徑；或按其性質逕提起訴願、行政訴訟以資救濟，乃法律特別規定之救濟途徑及當事人就不同救濟途徑間之自由選擇權。依上述說明有三種救濟方法：①申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟途徑②申訴、訴願、行政訴訟③訴願、行政訴訟
- ③ 釋字 736 號：教師因學校**具體措施**〈非行政處分〉（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）**認其權利或法律上利益受侵害時**，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院

請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。

(三) 對於私立學校教師停聘、解聘或不續聘法律性質之探討：

- ① 法律性質探討：私立學校教師之聘約關係屬**私法契約**，相關爭議應適用民事訴訟向普通法院救濟。
- ② 私立學校教師變更與消滅聘約關係－**私法上意思表示**之見解：私立學校對其教師終止聘約之表示之為私法上意思表示（**終止僱傭契約**）  
**教師對其變更與消滅聘約救濟－私法契約**，有三種救濟方法：①申訴、再申訴、民事訴訟途徑②申訴、民事訴訟③不願申訴，直接提行政訴訟。

(四) 教師不服教育部核准（資遣、停聘或不續聘）之救濟：

- ① **公私立學校教師不服教育主管機關之行政處分得提起行政爭訟之救濟。**  
（私立學校教師不服教育部之處分：為私法效果之行政處分）
- ② 最高行政法院 106 年聯席會議決議：教師法第 29 條、第 31 條、第 33 條規定教師對有關其個人措施得提出申訴、再申訴及循序提起行政訴訟之程序，係為糾正主管教育行政機關或學校違法或不當損害教師權益行為所設之特別行政救濟制度。大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴、再申訴，其程序標的為不予續聘之措施，大學則為作成該措施之主體，除法律別有規定外，**大學自不得就再申訴之結果復行循序提起行政訴訟，方符該特別行政救濟制度之設立本旨。**

大學須服從教師救濟的制度

## 二、公務員的義務

(一) 公務員的義務、服從義務（選擇題自己看）

(二) 長官違法命令，下級屬官是否有服從的義務：

- ① 相對服從說：服從者僅限於長官合法之命令，如命令顯然違法，屬官自得拒絕服從，不顯然違法者，屬官可以向長官陳述意見。故又稱顯然說、折衷說。
- ② 我國法制與司法實務的見解：
  - A. 公務員服務法第 2 條採「陳述意見說」，刑法第 21 條又採「相對服從說」
  - B. 釋字第 187 號：司法實務上採相對服從說。  
（陳述意見說：屬官對長官之命令如認為違法者，得隨時向長官陳述意見）
- ③ **公務人員保障法**的特別規定：公務人員保障法第 16 條規定：「公務人員之長官或主官對於公務人員不得做違法工作指派，亦不得以強暴脅迫或其他不正當方法使公務人員為非法之行為」。同法 17 條規定，公務人員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務。如認為該命令違法應負報

告義務；長官如認為其命令並無違法而以書面署名下達時，公務人員即應服從。其因此所生之責任由該長官負責之。但其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務。前項情形該管長官非以書面署名下達命令者，公務人員得請求以書面署名為之，長官拒絕時，視為撤回其命令。

### (三) 公務員行政懲處

- ① 行政懲處：主管長官依據公務人員考績法。
- ② 對於公務人員實質不利之處分：有❶免職（行政處分）❷記大過❸記過❹申誡（申訴再申訴）
- ③ 懲戒跟懲處之區別：
  - A. 處分機關：
    - a. 懲戒機關為公務員懲戒委員會，具有法院之地位，乃確定終局之司法判決。
    - b. 懲處則由公務員服務之機關為之，性質為行政處分或管理措施性質。
  - B. 處分事由：違法執行職務、怠於執行職務或其他失職行為。非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽。兩者原因類似，需看主管機關決定送審至公懲會或是自行處理。
  - C. 處分種類：
    - a. 懲戒：撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡、免除職務、減少退休金、罰款。
    - b. 懲處：免職、記大過、記過、申誡。政務官無考績，懲處對其均不適用。
  - D. 處分程序：
    - a. 懲戒：九職等以下由各機關首長送公懲會或由監察院提出彈劾並移送懲戒機關審議。十職等先送監察院再移送公懲會。
    - b. 懲處：考績法上之懲處均應送銓敘機關核定，並應設置考績委員會。
  - E. 功過相抵：
    - a. 懲戒無功過相抵。
    - b. 懲處處分屬於平時考核者，在年度內得功過相抵，但專案考績例外。
  - F. 救濟程序：
    - a. 對於公務員懲戒委員會之判決不服均得聲請再審，唯一的救濟一再審。
    - b. 懲處之免職處分（包括專案考績或年終考績不及格）可向保訓會申請復審，不服復審決定者，得提起行政訴訟。至於其他懲處可提出申訴及再申訴之救濟。

④ 懲戒和懲處的競合：

A. 積極競合：懲戒與懲處均屬違反公務員義務，考績法上之懲處實質上屬懲戒處分。如重複處罰即屬違反一事不再理原則。

同一行為經主管機關或其他權責機關為懲處處分後（或監察院彈劾），復移送懲戒，經公務員懲戒委員會為懲戒處分、不受懲戒或免議之判決確定者，其原處分失其效力（懲處失效）。

以上規定乃為避免行政懲處與司法懲處的重複處罰並尊重司法機關公懲會之司法程序，同一行為以司法懲戒為準。

B. 消極競合：司法院公佈釋字第 243 號解釋：明示免職處分亦屬懲戒處分，故同一行為經公務員懲戒委員會決議不受懲戒，不得再依考績法為免職處分之結論。

惟主管機關主張，雖不得為免職處分，但可依考績法為免職以外之其他懲處措施，應分別情形論斷：

a. 一個行為事實違反一項義務者（例如喝花酒）：服務機關不能推翻司法機關（因證據不足、事狀輕微、無失職事實而判定不懲戒）－公務員懲戒委員會之有確定力之決定。

b. 一個行為事實違反多數義務者（想像競合，例如土地登記錯誤）：如經懲戒機關認為不構成公務員服務法之違反，服務機關亦不得以適用不同法令為由，予以記大過處分。

c. 數個事實行為違反多數義務者（實質競合一數罪併罰）：懲戒機關於審議時若做成不受懲戒之決定，服務機關自得就違反考績法部分加以懲處。（a 行為不懲戒，但仍能對 b 行為做懲處）。

⑤ 公務員懲戒罰與刑罰之關係：

A. 不受一事不再理之限制：同一事實關係，予以刑罰（或行政罰）後，理論上人得予以懲戒，我國向來採併罰主義。但經褫奪公權之宣告，認為本案處分已無必要者，得為免議之議決。同一行為不受刑法或行政罰之處罰者仍得予以懲戒。（如：劈腿、小三）

B. 刑懲並行原則：同一行為在刑事偵查或審判中者，原則不停止審理程序。但公務員懲戒委員會合議庭認為必要時，得裁定於第一審刑事判決前停止審理程序。

⑥ 停職得否提起行政爭訟之救濟：

A. 公務員懲戒法第 4 條所定，凡有被通緝或羈押、受褫奪公權之宣告或在徒刑執行中者，當然停止職務，因事實上無法執行職務，無須發佈人事命令，其職務已屬停止狀態。（因特定事實狀態發生，即無處分行為，自無爭訟可能性）。

B. 公務員懲戒法第 5 條第 1 項規定，公務員懲戒委員會認為懲戒人情節重大者，通知該管主管機關先行停止其職務。（性質上應視為司法審判機關，在程序進行中，依職權所為之暫時性處分，不得單獨就停止部分提起復

審或訴願及行政訴訟)。

- C. 公務員懲戒法第 5 條第 2 項規定，主管機關對移送監察院審查或公務員懲戒委員會審議之人員，亦得先行停職。
- D. 依其他法律之停職，如公務人員考績法第 18 條年終考績及專案考績應予免職人員，在案件確定之前服務機關得先行予以停職。又如警察人員管理條例，主管機關認違法失職情節重大者，皆得予以停職。另外地方制度法第 78 條，亦有對民選行政首長之停職。

(C 與 D 此類情形，停職既屬移送懲戒或依考績免職以外之另一處分(先行停職也算一個行政處分)，且又立即生效並執行，受處分之公務人員，可單獨對停職或與免職一併提起爭訟。)

## 第參篇、行政程序法

### 一、行政程序基本概念

(一) 行政程序意義：行政機關為執行行政任務，做成各種行政行為，而其作成各種行政行為之程序即為行政程序。

(二) 我國行政程序法第 2 條規定：「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。」

(三) 行政程序法之功能：

- ① 使行政行為遵循公正公開與民主程序。
- ② 民主程序(當事人參與的原則)：
  - A. 閱覽卷宗
  - B. 聽證：機關行政決定前，給予人民表達機會。
  - C. 陳述意見
- ③ 確保依法行政
- ④ 保障人民權益
- ⑤ 提高行政效能：如何兼顧行政效能與人權保障，本法共採六項立法原則。
  - A. 區別正式程序與非正式程序：如：正式聽證及非正式聽證(陳述意見)。
  - B. 原則與例外並用之立法體例：本法所有程序要件都設有除外規定。
  - C. 職權主義與行政裁量權之授與：廣泛授予行政裁量權。
  - D. 自由心證主義
  - E. 不採嚴格職務分工：不設專職聽證官。
  - F. 行政程序之決定不得單獨提起救濟：行政程序法第 174 條明定，當

事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中決定，僅得於對實體決定（行政處分）聲明不服時一併聲明。

## 二、管轄

（一）管轄概念：行政機關之管轄，係指其權限行使之範圍（權限範圍）。即行政機關在法律上所得代表國家行使權利之範圍，應與組織法中規定。我國行政程序法第 11 條第 5 項規定：「管轄權非依法規不得設定或變更。」表示行政機關之權限，均以法規為依據，不得任意設定或變更，亦不許當事人依協議而予以更動，此即管轄恆定原則。

（二）違反管轄之法律效果：行政機關違背管轄規定，係屬有瑕疵之行政行為。我國行政程序法就管轄效力所做之規定，有釐清作用。

① 第 110 條第 6 款：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者」其所謂缺乏事務權限，屬於重大而明顯瑕疵效果，應為無效。

（自己的事務別的機關去做，無效。如：戶政機關接收環保類事務）

② 其他違反土地管轄、層級管轄者，均屬得撤銷而非無效。

A. 閱覽卷宗

B. 聽證：機關行政決定前，給予人民表達機會。

C. 陳述意見

③ 確保依法行政

④ 保障人民權益

⑤ 提高行政效能：

如何兼顧行政效能與人權保障，本法共採六項立法原則：

A. 區別正式程序與非正式程序：如：正式聽證及非正式聽證（陳述意見）。

B. 原則與例外並用之立法體例：本法所有程序要件都設有除外規定。

C. 職權主義與行政裁量權之授與：廣泛授予行政裁量權。

D. 自由心證主義

E. 不採嚴格職務分工：不設專職聽證官。

F. 行政程序之決定不得單獨提起救濟：行政程序法第 174 條明定，當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中決定，僅得於對實體決定（行政處分）聲明不服時一併聲明。

（三）管轄之恆定與變動：行政機關之管轄原則上應嚴守管轄恆定原則，為因應龐雜之行政事務，容有例外之必要。大體上有下列數種情形：

① 委任（權限委任）：行政機關將其權限一部分委由下級機關執行。委任應依法規為之。且應將委任事項及依法依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。權限一經委任，即產生權限移轉之效果，受委任機關應以自己

名義作成行政處分。

- ② **委託**：機關因業務上之需要，將其權限之一部分委託不相隸屬之行政機關執行，原則上由委託機關以自己的名義作成處分（可當作不移轉管轄權，但有爭議）。
- ③ **委辦**：上級政府將其權限委由地方自治團體辦理（管轄權移轉）。
- ④ **行政委託（委託公權力）**：行政機關依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理（管轄權移轉）。
- ⑤ **移轉管轄**：行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關。經當事人及有管轄權機關之同意亦得由該管轄機關繼續處理該案件。
- ⑥ **介入**：地方制度法第 76 條，地方之行政機關依法應作為而不作為者，該管自治監督機關得為代行處理。

#### （四）管轄競合及爭議之解決：

- ① **管轄競合（都有管轄權）解決方式（行政程序法第 13 條）**：
  - A. 同一事件，**數機關均有管轄權者**，由受理再先之機關管轄（優先原則）。
  - B. 不能分別受理之先後者，由各該機關協議定之（協議原則）。
  - C. 不能協議或由統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄（指定管轄）。**無共同上級機關時**，由各該上級機關協議定之。
- ② **管轄爭議（有衝突）解決方式（行政程序法第 14 條）**：

一是**積極衝突**，指同一事件數行政機關均認為有管轄權者。另一種是**消極衝突**，指同一事件數行政機關均認為無管轄權。

  - A. 數行政機關於**管轄權有爭議時**，由其共同上級機關決定之，**無共同上級機關時**，由各該上級機關協議定之。
  - B. 人民就其依法規申請之事件，得向共同上級機關申請指定管轄，無共同上級機關者，得向各該上級機關之一為之（A 或 B 機關）。受理申請之機關應自請求到達之日起十日內決定之。
  - C. 在前二項情形未經決定前，如有導致國家或人民難以回復之重大損害之虞時（例如危樓排除），該管轄權爭議之一方，應依當事人申請或依職權為緊急之臨時處置，並應層報共同上級機關及通知他方。人民對行政機關依本條所為指定管轄之決定，不得聲明不服（為提升行政效能）。

#### （五）職務協助

- ① **意義**：機關在做成公法上職務行為時其於法律或事實之需要，要求其他行政機關予以協助，是所謂職務協助。職務協助僅為臨時性及輔助性之行為，受請求機關不會因此而代理請求機關，亦不產生管轄權之變更。

(不代理、不管轄) 職務協助不得主動為之(被動)

② 協助之拒絕：依行政程序法第 19 條第 1 項，在下列情形應或得拒絕為職務協助。

- A. 應拒絕職務協助：行政程序法第 19 條第 4 項第 1 款，即以協助之行為❶非其權限範圍或❷依法不得為之者。行政程序法第 19 條第 4 項第 2 款❸如提供協助將嚴重妨害其自身職務之執行者應予拒絕。
- B. 得拒絕職務協助：行政程序法第 19 條第 5 項規定，被請求機關認有正當理由不能協助者，亦得拒絕之。被請求協助之行政機關，認為無提供行政協助之義務或有拒絕之事由時，應將其理由通知請求協助機關。請求協助機關對此有異議時，由其共同上級機關決定之。無共同上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之。

(六) 行政程序法第 19 條「行政協助」與行政執行法第 6 條「執行協助」區別：兩者均為行政機關行使職權依法有相互協助之義務。

① 相同之處：

- A. 兩者均為行政機關之相互協助之行為，向平行或不相隸屬之行政機關，請求提供補充性協助。
- B. 兩者管轄權限均不移轉被請求機關。
- C. 兩者之請求均須以書面(公文)向被請求機關為之，且須依法令(正當理由)原因請求協助。

② 不同之處：

- A. 行政程序法第 19 條之行政協助，行政程序皆可適用。而行政執行法之執行協助，係屬於行政上強制執行事務之行為。
- B. 行政程序法第 19 條規定之行政協助為普通法之性質。而執行協助則為行政執行之特別規定(特別法)，應優先於普通法之適用。

(七) 行政機關之縱向關係：

- ① 一般指示(訓令)：上級機關對下級機關就組織分工，特定事物之處理方式、裁量準則、行政釋示所為之抽象指示(抽象條文規範)。實務上亦稱為訓令(亦即行政規則之概念)。
- ② 個別指示(指令/職務命令)：上級機關對下級機關或長官對屬官，就具體事件(人事時地物)如何處理之個別指示。實務上亦稱為指令或稱職務命令，與行政命令係規範抽象事物之法規命令、行政規則有所不同。

(八) 有關委任、委託委辦及公告移轉管轄權

- ① 權限委任：指上級機關將其權限移轉之下級機關執行。

- A. 委任係存在於**有隸屬關係**之機關，委任（上級）機關將其權限之一部分委由下級機關執行。
  - B. 委任管轄權發生移轉，權限由受委任**下級機關名義為之**，自行負責，自為行政訴訟之被告。
  - C. 基於管轄恆定原則，須有法規之依據。
  - D. 上級機關就委任部分喪失權限，但有監督權責。上級機關得單方解除委任，上級機關之委任下級機關不得拒絕。
  - E. 訴願法第 8 條規定，有**隸屬關係**之下級機關辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為**受委任機關之行政處分**（作處分之下級機關）。其訴願之管轄比照第 4 條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願（**找原委任機關訴願**）。
- ② 權限委託：機關將其業務委託不相隸屬之機關辦理。
- A. 委託存在於無隸屬關係之機關。
  - B. 委託管轄權發不發生移轉，至今見解不一致。
  - C. 基於管轄恆定原則，須有法規之依據。
  - D. 委託機關不得為權限之全部委託，而受託機關對委託事項是否接受，除法規另有規定外，有決定權。
  - E. 訴願法第 7 條規定，**無隸屬關係**之機關辦理受託事件所為之行政處分，**視為委託機關之行政處分**。訴願之管轄比較第 4 條規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。（**找原委託機關之上級**）。
- ③ 最高行政法院 99 年聯席會議－立法委託：此為法律另有規定之委託。國民年金法第 4 條規定，本保險之業務由中央主管機關（內政部）委託勞工保險局辦理……以勞工保險局為原處分機關並以中央主管機關內政部為訴願機關。
- 比較：若為權限委託，則是內政部自己做的行政處分（原委託機關的行政處分），因此行政院為訴願機關。

### （九）公務員迴避制度

公務員迴避：具有一定利害關係者，應自行迴避程序。當事人認為承辦公務員有偏頗之虞者，得申請迴避。目的是維護行政程序之公平，符合公正從事的正當程序。

- ① 公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避（行政程序法 32 條）：
- A. 本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。
  - B. 本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。

- C. 現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。
- D. 於該事件，曾為證人、鑑定人者。
- ② 公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避（行政程序法 33 條）：
  - A. 有前條所定之情形而不自行迴避者。
  - B. 有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。
  - C. 前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。
  - D. 不服行政機關之駁回決定者，得於五日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於十日內為適當之處置。
  - E. 被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，**應停止行政程序**。但有急迫情形，仍應為必要處置。
  - F. **公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。**

### 三、行政調查

(一) 行政調查：又稱行政檢查，乃行政機關為實現行政法規之內容，對特定客進行蒐集資料的活動。有稱為資訊取得或稱行政調查，是行政機關的行政輔助手段。

(二) 行政調查與法律保留之適用：行政機關之行為，涉及人民權利義務之事項理應有法律之依據或授權。

(三) 行政調查之程序：

- ① 通知相關之人陳述意見
- ② 命相關當事人或第三人提供必要資料
- ③ 實施鑑定
- ④ 實施勘驗
- ⑤ 製作書面紀錄

(四) 行政程序之救濟：行政調查在程序上為程序行為，故其救濟應依行政程序法第 174 條之規定。

關於行政程序行為之救濟依行政程序法第 174 條規定，除得強制執行或該法或其他法規另有規定者外，當事人或利害關係人僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。(程序中的決定不可單獨救濟，需跟實體決定一起救濟，包括訴願、行政訴訟及請求權利之暫時保護等程序。)

### 四、正當行政程序

(一) 正當程序之意涵：

- ① 正當程序或稱正當法律程序，源自於自然正義原則，所謂自然正義，指任何人依其固有的理性即可判斷為正當者。
  - A. 在公正的法庭前聽證的權利
  - B. 獲悉指控的權利（受告知權）
  - C. 答辯的權利（言詞辯論的權利）

(二) 正當程序之內涵（人民基本權利）：

- ① 受告知權：當事人或利害關係人，有即時知悉與其利害關係有關之事實及決定之權利。
  - A. 預先告知：行政機關在作成終局決定前所為之告知，其目的在促使權利人及時採取程序行為。
  - B. 事後告知：指行政機關作成終局行政決定後，將決定告知當事人或利害關係人，其目的在使其明白該決定之內容並對其發生效力。
- ② 聽證權：屬於言詞辯論權。
  - A. 聽政
  - B. 陳述意見之機會：非正式聽政
- ③ 公正作為義務：又稱禁止偏頗。
  - A. 迴避制度。
  - B. 禁止片面接觸。
  - C. 組織適法：行政機關組織不合法，所為之決定自有偏頗之虞。
- ④ 說明理由義務：行政決定應說明其做成決定的理由。

(三) 釋字 709 號（都市更新事業概要與計畫審核案）：有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，①未設置適當組織（未設置適當組織）以審議都市更新事業概要，且②未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會（未給予陳述意見機會），與憲法要求之正當行政程序不符。同條第二項（於 97 年 1 月 16 日修正，同意比率部分相同）有關③申請核准都市更新事業概要時應具備之同意比率之規定（同意比率過低），不符憲法要求之正當行政程序。92 年 1 月 29 日修正公布之都市更新條例第 19 條第 3 項前段（該條於 99 年 5 月 12 日修正公布將原第 3 項分列為第 3 項、第 4 項）規定，④並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達（未給予其他所有人知悉），且⑤未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定（未公開舉行聽證），連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。

(四) 釋字 739 號：獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第八條；於以土地所有權人七人以上為發起人時，**①復未就該人數與所有擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為規定**，與憲法要求之正當行政程序不符。

同辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，**未要求主管機關應設置適當組織為審議、於②核定前予利害關係人陳述意見之機會，以及③分別送達核定處分於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人**

同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，**④未要求主管機關應設置適當組織為審議、將重劃計畫相關資訊分別送達重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，及⑤以公開方式舉辦聽證**，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，均不符憲法要求之正當行政程序。

(五) 釋字 763 號（被徵收土地使用情形應定期通知案）：土地法第 219 條第 1 項規定逕以「徵收補償發給完竣屆滿 1 年之次日」（如土地被徵收滿一年卻未被主管機關使用）為收回權之時效起算點，並未規定該管直轄市或縣（市）主管機關就被徵收土地之後續使用情形，應定期通知原土地所有權人或依法公告（違反受告知權），致其無從及時獲知充分資訊，俾判斷是否行使收回權，不符憲法要求之正當行政程序。

人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制，並為憲法第 143 條第 1 項所明定。國家因公用或其他公益目的之必要，固得經由法定程序徵收人民之土地（特別犧牲），惟徵收人民土地，屬對人民財產權最嚴重之侵害手段，基於憲法正當程序之要求，國家自應踐行最嚴謹之程序。此程序保障不僅及於徵收前（例如於**①徵收計畫確定前**，國家應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，本院釋字第 409 號解釋參照），並及於徵收時（例如辦理徵收時，應嚴格**②要求國家踐行公告及書面通知之程序**，以確保土地或土地改良物所有權人及他項權利人知悉相關資訊，俾適時行使其權利；徵收之補償應儘速發給（15 日內），否則徵收土地核准案即應失其效力，本院釋字第 516 號及第 731 號解釋參照）。

至土地徵收完成後，是否亦有正當程序之適用，則須視徵收完成後，原土地所有權人是否仍能主張憲法財產權之保障而定。按土地徵收後，國家負有確保徵收土地持續符合公用或其他公益目的之義務，以貫徹徵收必要性之嚴格要求，且需用土地人（主管機關）應於一定期限內，依照核准計畫實行使用，以防止徵收權之濫用，而保障人民私有土地權益（本院釋字第 236 號解釋參照）。是徵收後，如未依照核准計畫之目的或期限實行使用，徵收即喪失其正當性，人民因公共利益而忍受特別犧牲之原因亦已不存在，基於憲法財產權保障之意旨，原土地所有權人原則上即

得申請收回其被徵收之土地，以保障其權益。此項收回權，係憲法財產權保障之延伸，乃原土地所有權人基於土地徵收關係所衍生之公法上請求權，應受憲法財產權之保障。為確保收回權之實現，國家於徵收後仍負有一定之程序保障義務。

該管直轄市或縣（市）主管機關應自徵收完成時起一定期限內，定期通知原土地所有權人，使其適時知悉被徵收土地之後續使用情形；若有不能個別通知之情事，應依法公告，俾其得及時申請收回土地。

## 五、資訊公開

### （一）政府資訊公開法中政府機關之定義：

本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構。受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體，於本法適用範圍內，就其受託事務視同政府機關。

### （二）政府資訊公開之限制：政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：

- ① 經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。
- ② 公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。
- ③ 政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。
- ④ 政府機關為實施監督、管理、檢（調）查、取締等業務，而取得或製作監督、管理、檢（調）查、取締對象之相關資料，其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者。
- ⑤ 有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者。
- ⑥ 公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。
- ⑦ 個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。
- ⑧ 為保存文化資產必須特別管理，而公開或提供有滅失或減損其價值之虞者。
- ⑨ 公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利

益者。但對公益有必要者，得公開或提供之。  
政府資訊含有前項各款限制公開或不予提供之事項者，應僅就其他部分公開或提供之。

(三) 救濟：參照最高行政法院 98 年之判決

依據政府資訊公開法請求行政機關為檔案和行政資訊之提供，行政機關均須依據相關規定，為審查准否提供之決定。性質上係請求行政機關作成一准予提供之行政處分；而非僅請求行政機關作成一單純提供之事實行為。申請人因循提起訴願及行政訴訟法第 5 條課予義務訴訟之途徑為救濟。

(四) 禁止片面接觸

- ① 意義：禁止片面溝通
- ② 立法意旨：基於程序公平的原則，並未免聽證程序流於形式，容許程序外的片面接觸影響行政機關的決定，無異剝奪其他當事人答辯的機會，允許程序外的片面接觸將腐蝕正當程序。
- ③ 行政程序法第 47 條規定：
  - A. 公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸。
  - B. 公務員與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸時，應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開。
  - C. 前項接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容。

(五) 申請閱覽卷宗

- ① 目的與依據：行政程序當事人，必須對於程序進行有關之事項有所了解，應給予閱覽有關該程序之卷宗權力。其根據在於當事人公開原則、當事人武器平等原則、當事人參與之原則。
- ② 申請要件：當事人或利害關係人，主張或維護法律上之利益。  
(若非當事人須依政府資訊公開法申請)
- ③ 申請期間：行政程序進行中或終結後，法定救濟期間經過前。
- ④ 救濟：申請抄閱卷宗之準駁屬於程序行為。原則上僅得於對實體決定不服時一併聲明之，不得單獨救濟。

(六) 行政程序法第 46 條當事人閱覽卷宗之權利於政府資訊公開法之關係區別：

- ① 請求權有所不同：當事人閱覽卷宗之權利是程序法之權利。政府資訊公開法請求權是實體法上請求權。

- ② 適用機關不同：行政程序法第 46 條適用於行政機關。政府資訊公開法適用於各行政機關與立法、司法機構。
- ③ 申請之當事人範圍不同：行政程序法第 46 條僅當事人或利害關係人得向行政機關請求。但政府資訊公開法則規定具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民。
- ④ 功能目的不同：閱覽卷宗之功能目的在於當事人公開原則及當事人武器平等原則及當事人參與之原則。但資訊公開的功能是便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權力。

#### (七) 非正式聽證－陳述意見（原則）

- ① 原則上採陳述意見。聽證為例外，經言詞辯論後才能做成處分之條件，需法規明文規定，或行政機關認為有必要者。
- ② 陳述意見目的：目的在於保障相對人之權利以及防止行政機關之專斷。
- ③ 須經陳述意見之事項：行政程序法第 102 條規定：「**行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前**，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，**應給予該處分相對人陳述意見之機會**。但法規另有規定者，從其規定。」  
已依行政程序法第 39 條到場陳述者、已決定舉行聽證者、法官另有免除此項義務之規定者，均不必為陳述意見通知。
- ④ 免除事項（**大量、急迫、期間、強制、明白、輕微、先行程序、隱匿潛逃**）依照行政程序法第 103 條規定，有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：
  - A. **大量**作成同種類之處分。
  - B. 情況**急迫**，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。
  - C. 受法定**期間**之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。
  - D. 行政**強制**執行時所採取之各種處置。
  - E. 行政處分所根據之事實，客觀上**明白**足以確認者。
  - F. 限制自由或權利之內容及程度，顯屬**輕微**，而無事先聽取相對人意見之必要者。
  - G. 相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他**先行程序**者。
  - H. 為避免處分相對人**隱匿**、移轉財產或**潛逃**出境，依法律所為保全或限制出境之處分。
- ⑤ 未予陳述意見法律效力
  - A. **行政處分未予當事人陳述意見之機會**，行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款：「應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。」**得應及時補行陳述而補正**。
  - B. 其未及時補行陳述或雖補行陳述，而行政處分結果將因此**變更者**，

處分之相對人自得訴請法院撤銷原處分。

- ⑥ 未予陳述意見，程序上瑕疵的補正：指行政處分的合法要件僅形式上有瑕疵，特別是程序或方式之瑕疵，而補行法律所要求之行政行為，原行政處分即不被視為有程序瑕疵，是「程序瑕疵之補正。」

違反程序或方法規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因 114 條下列情形而補正：

- A. 須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。（有利處分）
- B. 須記明之理由已於事後記明者。
- C. 應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
- D. 應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
- E. 應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。（機關事後參與：多階段行政處分）

前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者（已聽證），僅得於向行政法院起訴前為之。

#### （八）教示救濟

- ① 行政程序法第 96 條第 6 款規定：行政機關應表明其為行政處分之意旨，及不服行政處分之救濟方法期間及其受理機關。
- ② 訴願法第 90 條：訴願決定書應附記，如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內向行政法院提起行政訴訟。
- ③ 教示欠缺（行政程序法第 98 條）：
  - A. 處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。（例如訴願有 30 天，告知為 3 天，則以更正通知送達後隔天算 30 天）
  - B. 處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。（訴願告知 3 個月①先通知更正②相對人信賴告知的 3 個月，真的變 3 個月）
  - C. 處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者（當事人超過救濟期間了），如自處分書送達後一年內聲明不服時（則一年內皆為法定救濟期間），視為於法定期間內所為。

## 第肆篇、行政作用法

### 一、行政立法行為

(一) 法規命令

- ① 意義：法規命令係指行政機關基於法律授權(依據 OO 法授權…訂定)，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。
- ② 訂定程序：法規命令之修正、廢止、停止或恢復適用準用訂定程序之規定。
  - A. **法規命令訂定之提議**：除由行政機關自行處理外，並得由人民或團體提議之。提議應以書面署名法規命令訂定之目的、依據及理由並附具相關資料。
  - B. **擬定法規命令的公告**：行政機關擬定法規命令時除情況急迫，顯然無法事先公告周知，應於政府公報或新聞紙公告。
  - C. **舉行聽證**：行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證，依法舉行聽證者，應於政府公報或新聞紙公告。
  - D. **核定後發布**：法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後才能發佈。數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後會銜發布。發佈應刊登於政府公報或新聞紙。
  - E. **送置立法院**：各機關訂定之法規命令，應於發布後即送立法院。送達立法院後應先行提報立法院會議。  
法律（立法院審查）、**法規命令（立法院監督）**

(二) 行政規則：實務上：訓令（一般指示）

- ① 意義：上級機關對下級機關或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，非直接（間接）對外發生法規範效力之一般抽象之規定。行政規則依職權為之，僅於內部的拘束力。
- ② 種類：
  - A. 組織性行政規則：機關內部之組織、事務分配、業務處理、人事管理等一般性規定。
  - B. 作用性行政規則共分為下列幾種：
    - a. 解釋性行政規則（行政函釋）：上級機關或長官，協助下級機關或屬官統一解釋法令，而訂頒的解釋性規定。
    - b. 裁量基準：機關為簡化對於大量而易發生之行為，訂頒裁量性準則。（如罰單）下級機關無正當理由不得違反該準則，不得違反行政自我拘束原則。
    - c. 認定事實之準則：上級機關為下級機關人員執行職務的方便，而訂頒的適用法律簡化流程（SOP）。
- ③ 行政規則與法律保留原則：
  - A. 大法官釋字第 745 號：主管機關於職權範圍內適用各該租稅法律規定，本於法定職權予以闡釋，如係①**秉持憲法原則**及相關之②

立法意旨，③遵守一般法律解釋方法為之，即與租稅法律主義無違。

B. 基於法律保留原則，行政機關自④不得以行政規則訂定涉及人民自由權利的規定，增加法律所未有的規定與限制。

C. 行政規則之性質係屬內部法，間接對外產生效力。但仍不得違反法律之規定，行政規則不得作為涉及人民權利義務現之或處罰之依據。(必須法律或明確授權之法規命令)

④ 行政規則的外部效力(對人民之效力)：

A. 對內效力說：行政規則不具備直接之對外效力。

B. 直接對外效力說：行政機關在其功能範圍職權(不能涉及憲法人民權利，否則違反法律保留)內，有原始之治法權。

C. 間接對外效力說或稱事實上對外效力說：原則無直接對外效力，但有間接對外效力。對外之理論依據：行政自我拘束、信賴保護、平等原則、依法行政。

⑤ 行政規則生效的時間

闡釋法規涵義為主旨(行政函釋)，其效力附屬於法規，故應自法規生效時起予以適用。亦即原則上溯及法規生效之日。

裁量基準認定事實的準則以及組織性行政規則之生效日，應自下達之日起發生效力。

⑥ 解釋性行政規則見解變更的適用(折衷說)：

原則上以案件是否處分為準。但在前解釋違背法律(例如違法處分)，損害當事人權益者，案件縱使已確定，仍得適用後解釋獲得救濟。

實務見解(釋字 287 號)：惟在後的釋示，如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。(前解釋如果沒有嚴重錯誤，且處分已確定，依然適用前解釋)

另外依照大法官釋字解釋，均重申行政法規之修正(變更)或廢止原因，應兼顧受規範對象之信賴保護。裁量基準、行政釋示之修正或廢止，應訂有過渡期間條款，合理補助措施。

⑦ 行政釋示對法院(及行政機關)之拘束力：行政法院雖得以行政規則為裁判之依據，但因不具有直接對外效力，故法院並不受其拘束，實務見解如下：

A. 釋字 216 號：……法官依據法律獨立審判，不受任何干涉，憲法第 80 條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。

B. 釋字 407 號：……法官於審判時應就具體案情，依其獨立確信之

判斷，認定事實，適用法律不受行政機關函釋之拘束，乃屬當然。

C. 釋字 548 號：主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，業經本院釋字第 407 號解釋在案。

行政程序法第 161 條規定，有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關，其下級機關及屬官之效力，與上述司法實務意旨相同。

⑧ 行政規則訂定程序：

行政程序法第 160 條規定，行政規則應下達下級機關或屬官，係指組織性行政規則而言。若屬於行政釋示（函釋），認定事實、裁量基準，應由其機關首長簽署並登載於政府公報發布之（因間接影響人民）。至於行政規則之廢止，由原發布機關下達廢止其程序。而行政釋示、認定事實、裁量基準應由機關首長簽署，並登載政府公報發布廢止。

（三）法規命令與行政規則區別

① 法律授權：

法規命令是規定有關人民權利義務之事項，應有法律之明確授權，而欠缺此一條件即可能發生合法性問題。

行政規則則與行政體系內部事項為內容，原則上無須法律授權，行政機關得依職權訂定。

② 對象不同：

法規命令適用之對象為一般人民。

行政規則原則上以本機關、下級機關及其所屬公務員為規律對象。

③ 效力不同：

法規命令適用對象是人民，性質上屬於外部法。

行政規則僅有間接對外生效作用，故屬內部法性質。

④ 立法機關審查：

法規命令與人民權利義務有關，通常應以法律授權為依據，故發佈之後應即送立法機關監督。

行政規則無須送立法院審查之必要，但中央法規標準法第 7 條後段規定，不分何種命令，一律即送立法院。與學理並不完全一致。

## 二、行政處分

（一）行政處分概念與現行法制

① 行政程序法第 92 條規定：本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件（人事時地物）所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。

② 前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者（多數人），為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物

之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。

## (二) 行政處分實務見解

- ① 釋字第 423 號：行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。
- ② 最高行政法院 101 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議：該繳納汽車燃料使用費通知書是行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件對外發生法律效果之單方行政行為，為行政處分。經徵機關如未合法送達汽車燃料使用費繳納通知書，其首次合法送達之催繳通知書，雖名為「催繳」，因其具有上述具體確認其對汽車所有人之汽車燃料使用費債權並命為給付之性質，為行政處分。

## (三) 一般處分與行政處分差異

	具體（典型）行政處分	一般處分
法律定義（對象不同）	係指行政機關就公法上具體事件（人事時地物）所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。 <b>對象為特定人。</b>	相對人雖非特定，而依 <b>一般性特徵可得確定其範圍者</b> （多數人）。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者。
是否記名理由	行政程序法第 96 條，書面作成限制人民自由、權利之處分 <b>須記名理由</b> 。	行政程序法第 97 條，一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者 <b>得不記明理由</b> 。
送達不同	行政程序法第 100 條，書面具體行政處分 <b>應送達相對人</b> ，及已知之利害關係人；以書面以外之處分，應以適當方法通知或使其知悉。（需送達或使其知悉起生效）	行政程序法第 100 條，一般處分之送達得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。（ <b>不需送達</b> ）
生效不同	行政程序法第 110 條第 1 項， <b>書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起</b> ；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。	行政程序法第 110 條第 2 項，一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。
相同之處	①行政機關就公法上具體事件所為之決定或公權力措施，均為行政機關單方行政行為。 ②不論具體和一般處分，其限制人民之自由、權利者，均適用行政程序法第 102 條及 103 條有關陳述意見之規定。	

## (四) 交通號誌、標誌之法律性質

- ① **交通號誌**法律性質：交通警察以手勢或操作管制交通之燈號，指揮在場行人或駕駛人之交通行為，係對在場之確定或可得確定其範圍之多

數人所為之一般處分，故可稱為集合行政處分。

- ② **交通標誌**法律性質：行政程序法完成立法程序後，依據該法第 92 條第 2 項後段規定，以交通標誌為物的一般處分之見解。
- ③ 司法實務：交通主管機關依道路交通標誌標線號誌設置規則，於各地點設置交通標誌、標線、號誌，是法律（道交條例）、法規命令（標誌標號設置規則）、行政處分（交通標誌）層次分明的交通法規體系。證明禁制標線之性質非屬法規命令而是行政處分。
- ④ 警告性和指示性之交通標誌（如注意落石、連續彎路）其法律性質則與禁止管制之交通標誌不同，其性質為行政上事實行為。

#### （五）觀念通知

- ① 意涵：是行政機關就具體事實所做判斷、認識或傳以觀念表示的精神作用為構成要素。觀念通知行為有別於意思表示，屬認知表示，大致分為：
  - A. 行政機關所為單純事實敘述或理由之說明，並非對當事人有所准駁。（如投票通知單）
  - B. 行政機關對人民請求釋示法令疑義。（如行政機關對下級之函釋）
  - C. 觀念通知並不發生具體的法律效果，並非行政處分之性質。
- ② 最典型例子是行政機關對人民請求釋示法令疑義所表示之意見，又行政機關對於某一事件之真相及處理經過通知當事人，如未損及其權益亦為典型之觀念通知；再如行政機關囑咐當事人提出相關證據以便核發證明，這屬於一種準備行為，亦非行政處分。
- ③ 最高法院 103 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議：公寓大廈管理委員會之成立，係經由召集區分所有權人會議，並依公寓大廈管理條例第 31 條所定人數及區分所有權比例之出席、同意而決議之內容，非依主管機關之單方行政行為而使之發生法律上效力；主管機關之同意備查，僅係對管理委員會檢送之成立資料作形式審查後，所為知悉區分所有權人決議事項之觀念通知，並非行政處分。
- ④ 最高法院 105 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議：祭祀公業管理人選任係屬團體自治事項，行政權原則上不介入。因此，新任管理人申請備查當僅係供主管機關事後監督之用，是否准予備查，因無法律效果，均非行政處分。
- ⑤ 最高法院 105 年 1 月份第 2 次庭長法官聯席會議：人民團體中職員（理監事）透過會員選舉產生（人民團體法第 17 條參照），屬於私權行為，經主管機關核備時，僅係對資料作形式審查後，所為知悉送件之人民團體選任職員簡歷事項之觀念通知，對該等職員之選任，未賦予任何法律效果，並非行政處分。

#### (六) 觀念通知與行政處分區分

- ① 一般而言行政機關若**僅為單純之事實敘述或理由說明**，並未對人民之**請求有所準駁**，則應該項敘述或說明不生法律上之效果，僅為通知而非行政處分。
- ② 反之，若有準駁之意旨，且對相對人之權益有所影響者，則可視為行政處分。
- ③ 公平交易法第 26 條，主管機關對於涉有違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。**對檢舉人依法檢舉事件，主管機關就該檢舉進行調查後所為不予處分之覆函，僅在通知檢舉人主管機關就其檢舉事項的調查結果，其結果因個案檢舉之事項不同而有不同，法律並未規定發生如何具法律效果。因此函覆未對外直接發生法律效果，也非行政處分。檢舉人如對該函覆向行政法院提起撤銷訴訟，法院得以其並非行政處分，而以不合法裁定駁回其訴（不得救濟）。**

#### (七) 程序行為與暫時性行政處分

- ① 程序行為概念：行政機關於行政程序中所為之決定或處置，係指行政機關於行政程序之過程中為達成實體裁決之目的，依照申請或基於職權所為之各項決定或處置。
- ② 程序行為救濟：依行政程序法第 174 條規定，除得強制執行或該法或其他法規另有規定者外，當事人或利害關係人僅得對實體決定聲明不服時一併聲明之。
- ③ 暫時性行政處分概念：**行政機關對當事人之法律地位所為之暫時性確認或變更，或者行政機關對暫時的法律上確保之行政處分**。在行政機關作出終局決定時可不受該暫時性行政處分之拘束。行政機關嗣後另外做成終局之行政處分時，原有的暫時性行政處分就被取代而終結，無需另外撤銷或廢止，當然沒有信賴保護原則之適用。法律如未明文授權行政機關作成暫時性行政處分時，行政機關不得為之。
- ④ 程序行為與暫時性行政處分兩者之不同：
  - A. 拘束效力不同：暫時性行政處分是行政機關對法律事實之暫時確認，當事人並不受其拘束。而程序行為之性質較廣，有事實行為或行政處分之性質，當事人受其拘束。
  - B. 羈束程度不同：在執行行政處分須有法律之明文授權為之，程序行為是行政機關依行政程序法在程序中之決定或處置，機關得依職權裁量。
  - C. 救濟不同：當事人對暫時性處分不得提起爭訟。而人民不服程序中之決定或處置，可以依行政程序法第 174 條規定與實體決定一併聲明不服。

#### (八) 羈束處分及裁量處分受法律羈束程度

- ① 羈束處分：法律若規定行政機關應於一定構成要件下做出某種決定者，在此情形行政機關**無自由裁決之空間**，行政機關此種決定為羈束處分。
- ② 裁量處分：指行政機關在符合法定構成要件時，**得依照具體個別的情形，就法律效果之是否發生或如何發生予以裁量**，其所為之決定為裁量處分。
- ③ 區分實益：羈束處分不得轉換為裁量處分。裁量處分得附加附款，反之羈束處分之情形，則依法律有明文規定或確保行政處分法定要件之履行者，始得附加附款。

#### (九) 第三人效力行政處分

- ① 意義：行政處分通常對於相對人為之，但行政處分之效力對於第三人發生權利義務之變動時，即為第三人效力之行政處分。
- ② 實例：
  - A. 商標近似訴訟：審定或註冊之商標因近似或其他事由損害其權益之利害關係人，無疑居於第三人地位。(如白人黑人牙膏)
  - B. 鄰人訴訟及公害訴訟：公害訴訟如因噪音廢氣影響環境者，允許鄰近居民提起行政爭訟。
  - C. 同業競爭訴訟：實務上較易被認定為經濟上的反射利益而無法提起爭訟。(例如同類型的公司 A 公司可以做但 B 公司不行，導致 B 受損。) 常見的案例有廣播電視頻道之分配。
- ③ 區分實益：
  - A. 行政爭訟作用：對相對人不利，但對第三人為受益之行政處分，該第三人自無爭訟之理由。但主張權利受損害之第三人，仍得提起撤銷原處分之訴訟。實務上建築法鄰人訴訟為最常見之例。
  - B. 行政程序法上實益：處分效力所及之第三人，通常具有程序上當事人或利害關係人之資格，主持程序之行政機關應給予陳述意見之機會；允許其閱覽卷宗，並對知送達文書。如第三人未受送達者，則行政處分之效力應自其被告知時發生。

#### (十) 重複處分與第二次裁決

- ① 重複處分：行政機關就同一原因事實加以作成之行政處分，對於人民再次申請或請求，未經實質審查，重新再做一次具有與原處分法律效果完全相同的意思表示。重複處分沒有產生新的法律效果，不具有新的規制性。不得另提訴願或行政訴訟，以第一次處分時間為主。
- ② 第二次裁決：行政機關已作成行政處分，不論依當事人的申請或依職權**重新在實體上審查**，但未變更先前處分的內容，依舊維持原處分的事實及法律狀況。依 SOP 重新審查，則以第二次處分時間為主。因有

進行重新實體審查，第二次在實體及程序上取代原處分。

- ③ 區分：
- A. 兩者相同之處在於均未變更先前之行政處分。
  - B. 不同之處在於，就同一個原因事實有無重新實體上審查。
  - C. 而設立上則對兩者之區別提出以下之標準：
    - a. 作成第二次裁決前，原處分機關有沒有重新做實體審查？
    - b. 主文（主旨）有無變更
    - c. 理由和法律救濟之教示記載有無改變。
    - d. 內容是否在法律上有意義改變，例如原處分主旨、理由及法令依據等均未改變，但增添條件期限的附款者。

#### （十一）協力之行政處分

- ① 須當事人申請之行政處分，例如執照發給。（須自己申請而來的行政處分）
- ② 須同意（協力）之行政處分，指處分效力（有無生效）繫於相對人或關係人之同意。例如任命公務員、核准規劃或喪失國籍等類型行政處分。（已是行政處分，但生不生效須人民同意）
- ③ 基於**服從**（不利、負擔）之行政處分，係指行政處分之作成前須經相對人或關係人接受其義務始發生效力而言。須當事人協力之行政處分，乃需當事人之申請或同意始能合法作成之行政處分，此為基於服從之行政處分，與當事人協力（同意）之行政處分不同。（**意旨相對人承諾後才能合法做的行政處分，且是對相對人有負擔的。**）例如A人民與移民署協議，承諾其未成年兒子返國服兵役並接受懲處前，承諾不出國，即A人民接受不出國之義務，移民署才能作成限制出境之行政處分。該種須相對人服從之行政處分，必須相對人所承諾，該行政機關使得合法作成行政處分，如未經相對人之承諾，該行政處分即構成有瑕疵之行政處分，為重大明顯之瑕疵，該行政處分無效。

#### （十二）多階段行政處分

- ① 意義：多階段處分指行政處分之作成，需兩個以上機關本於各自職權先後（共同）參與而言，具有行政處分性質者，乃屬最後階段之行為，意即直接對外生效之部分。至於先前階段之行為，為內部意見之交換。
- ② 概念上需有兩個複數以上的機關參與，且原則上以一個行政處分表現於外，形成「多機關、一外部程序、一行政處分」的程序構造，複數機關之關係僅是內部程序。
- ③ 採顯名主義：訴願之原行政處分機關的認定，以實施行政處分的名義為主，就多階段行政處分而言，是以最後階段機關為對外效力之處分機關。
- ④ 區分多階段處分之實益，採取多階段區分之概念：

- A. 有助於確定何者對外生效，而應將其視為行政處分，何者尚在內部行為階段。
  - B. 為當事人提起爭訟時，應審查各個階段行為之合法性，若只以對外生效之行為作為審查對象，則無法達行政救濟之目的。(應找源頭)
  - C. 法規明定須其他機關協力時，如欠缺協力行為，行政處分即有撤銷原因。
- ⑤ 在多階段處分之情形，由於有複數行政行為之存在，一般認為，千階段之行為純屬「行政內部行為」，縱使此行為之欠缺可能導致最後階段處分違法，仍不可以視作行政處分，相對人如有不服，僅能針對最後階段處分提起救濟，即向最後階段處分機關之上級機關提起訴願。若訴訟則以處分機關作為被告。
- ⑥ 實務見解：人民對多階段行政處分如有不服，對最後做成行政處分之機關提起訴訟，惟行政法院審查之範圍，則包含各個階段行政行為是否合法。
- ⑦ 最高行政法院 102 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議：**縣（市）政府依地方制度法第 19 條第 6 款第 1 目及都市計畫法第 13 條、第 18 條規定，雖有擬定、審議都市計畫主要計畫之權限，然依同法第 21 條規定須經內政部核定，始得發布實施。**內政部對於縣（市）政府主要計畫之個案變更得予以修正，有決定權，為主要計畫個案變更之處分機關，至於縣（市）政府予以公告實施僅為執行行為，人民不服主要計畫個案變更循序提起撤銷訴訟，應以內政部為被告。(權限：內政部、縣市：執行)

### (十三) 行政處分的附款

- ① 意義：行政處分的附款是指附隨在行政處分的主規範性條款之中，以補充、形成及限制主規範之內容。
- ② 在概念上，下列事件與行政處分之附款仍有區別：  
行政機關對人民所提申請之內容有所限縮或修正者，即所謂部分許可（或稱「修正負擔」），換言之，申請人獲得不同於其申請內容之許可（即「修正許可」），至於未獲許可之部分則可視為駁回其申請，與附款有所不同。
- ③ 法律對行政處分之效力有所規定者，乃法律對人民權利之直接限制，並非附款。行政機關將法律規定之內容和效果註記於行政處分書中，其性質僅為「法令內容之告知」。
- ④ 並非一切行政處分皆可以添加附款，基本上得行政機關擁有裁量權時，可依行政目的之需要而為附款。無裁量權時，即羈束裁量，應以法律明定依據，方得附加附款。

- ⑤ 行政程序法第 93 條第 1 項規定：行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。
- ⑥ 附款之種類：期限、條件，負擔
- A. 期限：指規定給予利益或課予不利益，從一定時日開始、終止，或在一定時間內有效而言。（保留行政處分之廢止權）
  - B. 條件：條件之意義與民法之規定相同，附停止條件之行政處分，與條件成就時，發生效力；附解除條件者，於條件成就時，失其效力。（保留行政處分之廢止權）
  - C. 負擔：負擔指附加於授益處分之特定作為、不作為和忍受的義務而言，就負擔之本質而言，可以單獨以行政處分之形態表現，但因附隨於授益處分而成為附款的一種。（保留負擔之事後附加或變更）

**保留行政處分之廢止權**：行政機關作成行政處分的同時，即保留未來廢止行政處分的可能性。這種附款幾乎只見於授益處分之場合，目的在對相對人事先挑明未來廢止的可能性，以排除信賴保護的情事發生。

**保留負擔之事後附加或變更**：指行政機關於作成處分時，保留事後附加變更或補充負擔之權限。例如：核准設立工廠，但對是否產生足以影響鄰居之噪音尚不確定，因此保留日後附加裝置防止噪音設備之負擔。

- ⑦ 附款的法律救濟：對違法而有效之附款（違法之附款，若未撤銷仍為有效）
- A. 依通說，以附款有無獨立性質為準：
    - a. 負擔及保留負擔，為獨立之內容，相對人得對其獨立爭訟，提起撤銷訴訟請求撤銷。
    - b. 期限、條件及保留廢止：其內容與行政處分為不可分開之成分，不具有獨立性。不得請求撤銷，相對人應以課予義務訴訟，請求作成無付款之行政處分。
  - B. （例外）視附款屬於負擔或受益效果為準：若附款與行政處分不可分開，則一併提起撤銷訴訟；若附款為可分時，對負擔之附款自得單獨提起撤銷訴訟，對授益之附款則應提起課予義務訴訟中之拒絕申請之訴。

#### （十四）切結書—具結書之法律性質

- ① 準負擔之附款或者為「處分外之負擔」：例如，申請人於切結書保證之事項，可以視為準負擔之性質，如申請人未履行其負擔時原處分機關自得廢止核准行為。
- ② 行政契約之性質：亦有學者主張其性質為雙方公法上法律關係之行政

契約。

- ③ 行政契約、附款或事實行為：實務上行政機關往往要求當事人出具切結書或承諾書，而取代付款者。但並非所有的切結書皆屬附款和行政契約，有為行政契約，有為條件，有為自付期限義務，其法律性質難以一概而論。
- ④ 現行實務－內容而定
  - A. 附款－申請人要求機關作成授益處分，申請人切結保證作為、不作為之義務。
  - B. 行政契約－機關與公費生的雙務契約、海關與業者表示遵守管理貨櫃辦法之規定涉及公法契約問題、稅法上行政契約。

#### (十五) 行政處分效力

- ① 公定力：任何人均不得否定其效力。
- ② 拘束力：行政處分經有效成立後，一方面作成行政處分之機關本身與客體相對人及關係人應受其合法拘束，不得違反。
- ③ 執行力：具有執行力之行政處分，限於因處分而有作為或不作為義務者，即所謂下命處分。此類行政處分一旦生效即有執行力。  
(行政處分如不執行，可依照行政執行法強制執行 vs 行政契約本身並無執行力，需打一般給付訴訟取得法院裁判書，才可依照行政執行法強制執行)
- ④ 存續力：
  - A. 形式存續力：相對人即有利害關係之第三人，對該處分已逾法定救濟期間，不能依法訴請救濟該處分，因而發生不可爭訟之力。又稱不可撤銷力。
  - B. 實質存續力：行政處分發生形式存續力後（人民未救濟）該處分對其相對人及利害關係人，與原處分機關雙方面均發生拘束力，機關作成行政處分後，原則上不得再任意撤銷或廢止行政處分。惟原處分機關雖受其拘束，仍得在一定前提條件下撤銷或廢止該處分，使其處分失其效力。**意旨行政處分在法定原因下仍有可能撤銷或廢止，這個時候行政處分就沒有實質的存續力。因此若行政處分無實質存續力，行政機關得將其撤銷或廢止。**
- ⑤ 構成要件效力與確認效力：
  - A. 確認效力：在其他行政機關甚至法院有所裁決時，倘若涉及先前由行政處分所確認之事實，應給予承認及接受，稱為確認效力。  
(例如駕照)
  - B. 構成要件效力：行政處分作成後所認定的法律關係及事實，成為之後其他機關裁決既定的構成要件，又稱為構成要件效力。(無照駕駛－沒有駕照)

- ⑥ 構成要件效力與確認效力之區別：一般認為構成要件理論上當然發生，確認效力則以法規有特別規定者為限，也就是說法規特別規定機關應該要接受該處分承認的事實。例如原住民的補助，首先應該具備原住民的身份，而原住民身份的認定是由原住民主管機關認定，經認定為原住民者，其他的機關或法院均應接受此項確認的事實；如果主管機關依據上述條例的規定，核准原住民申請補助的案件，此項關於原住民的身份，即為其核准處分的構成要件事實一部分。

#### (十六) 行政處分違法性判斷的基準點

- ① 實務、通說認為**撤銷訴訟**的判決基準，原則上應該是**行政處分作成之時**。該行政處分合法或違法原則上應該以行政處分作成而對外發布時的事實狀態及法規判斷。(作成時的法律為準)  
實務判決：撤銷訴訟判斷行政處分合法性的基準時，為原處分發布時之事實或法律狀態……。行政處分發佈後事實或法律狀態變更，並非原處分機關作成時能夠考量到的，自不能夠以作成後出現之事實或法律狀態而認定原處分為違法。
- ② **給付訴訟**之判斷基準依中央法規標準法第 18 條之規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，據以準許之法規有變更者(有利)，適用新法規。但舊法規有利於當事人，而新法規未廢除或禁止所申請之事項者，適用舊法規。」  
實務判決認為，主管機關受理人民申請補助許可案件，其處理程序終結之後(行政處分作成或不作成的判斷已結束)，在行政救濟程序進行中法規有變更為不利者，仍適用舊法。
- ③ 依現行之通說認為，關於給付訴訟，除非新法規有另訂禁止或失權之規定，否則人民再次依照新法規向行政機關提出申請，機關仍應受理申請，依照新法規作裁決。不但符合立法者制定新法規之意旨，並能節省行政程序，迅速給予人民應有之權利保護。(給付訴訟—舊法不利，新法有利，適用新法。)

#### (十七) 行政處分瑕疵的治療

- ① 處分瑕疵治療意義(瑕疵補正)：指行政處分的合法要件，僅形式上有瑕疵，特別是程序或方式之瑕疵，補正法律所要求的行政行為，原行政處分即不被視為有程序瑕疵。
- ② 違反程序或方法規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因 114 條下列情形而補正：
- A. 須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。(有利處分)
- B. 須記明之理由已於事後記明者。

- C. 應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
- D. 應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
- E. 應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。(機關事後參與：多階段行政處分)

前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者（已聽證），僅得於向行政法院起訴前為之。

#### (十八) 行政處分的無效

- ① 意義：行政機關雖已在形式上作成行政處分，惟在實質上因為處分的內容具有瑕疵，或未具備必要的方式，欠缺必要的先行政程序，未能符合法律要求，欠缺有效要件，以至根本無法發生其效力的狀態。
- ② 行政程序法第 111 條  
行政處分有下列各款情形之一者，無效：
  - A. 不能由書面處分中得知處分機關者。
  - B. 應以證書方式作成而未給予證書者。
  - C. 內容對任何人均屬不能實現者。
  - D. 所要求或許可之行為構成犯罪者。
  - E. 內容違背公共秩序、善良風俗者。
  - F. 未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。
  - G. 其他具有重大明顯之瑕疵者。

#### (十九) 行政處分的撤銷

- ① 意義：行政處分的撤銷，指原有效成立的行政處分，因其具有撤銷的原因，由正當權限機關依職權另以行政處分予以撤銷，使其不發生效力，或消滅已發生的效力，而回復未為處分前的狀態，通常稱為撤銷處分。
- ② 撤銷的效果
  - A. 原則上：行政處分的撤銷，發生溯及既往失其效力為原則。
  - B. 例外：違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，撤銷之機關得另定失其效力的日期。
  - C. 行政處分未經撤銷、廢止，和未因其他事由而失效者，效力繼續存在。
- ③ 負擔處分違法，無論其違法原因（程序或內容錯誤）為何，種類為何，行政機關皆得依職權裁量決定予以撤銷。(因違法須依法行政)但依照行政程序法第 117 條但書第 1 款之規定，撤銷對公益有重大危害時，人不得撤銷該違法負擔行政處分，為所謂「情況決定制度」。

(二十) 行政處分瑕疵的類型—行政處分因效力而區分的瑕疵類型

- ① **第一級的重大瑕疵**：行政程序法第 110 條所規定的行政處分，具有重大明顯之瑕疵期效果為無效。  
人民對於該無效的行政處分受到權利、利益之損害，得依行政訴訟法第 6 條規定，**提起確認行政處分無效之訴**，並依行政訴訟法第 117 條規定申請暫時權利保護之停止執行。
- ② **第二級的中度及輕度瑕疵**：此瑕疵屬於行政程序法第 114 條各款之瑕疵，為程序瑕疵而未補正者；以及內容之瑕疵（例如裁量瑕疵、判斷瑕疵、涵攝瑕疵和違背證據法則等）  
此程序之瑕疵未補正，其效果為得撤銷，人民得對該違法之行政處分**提起撤銷訴願訴訟**。
- ③ **第三級微量瑕疵**：此瑕疵為行政程序法第 101 條規定之瑕疵（書寫錯誤之處分→姓名地址錯誤）  
此類瑕疵，對行政處分不影響其效力，行政機關依職權或依聲請更正即可，欠缺值得保護之利益。
- ④ **第四級瑕疵之變體**：此種瑕疵為行政程序法第 98 條之教示瑕疵。  
此瑕疵的效力，對行政處分不影響其效力，只是機關未為更正錯誤，導致相對人或利害關係人救濟遲誤，救濟的法定期間延長 1 年。

(二十一) 行政處分的廢止

- ① 行政處分廢止的意義：指原已成立並生效之無瑕疵行政處分（有效、合法），基於法律上、政策上和事實上的原因，決定將其廢棄，使其將來喪失效力的行為。對於行政處分的廢止，機關通常會做成另一處分。
- ② 廢止權的機關以原處分機關為原則。
- ③ 行政處分合法基於信賴利益及依法行政原則，廢止合法之授益處分須有法定原因。
- ④ 依照行政程序法 123 條：授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：
  - A. 法規准許廢止者。
  - B. 原處分機關保留行政處分之廢止權者。
  - C. 附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。（有溯及既往原則）
  - D. 行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。（情事變更）
  - E. 其他為防止或除去對公益之重大危害者。
- ⑤ 信賴保護之合理損失補償（財產保護）：行政程序法第 123 條第 1 至第 3 款廢止原因，相對人所遇見或有可歸責事由所致，無須考慮信賴保護之問題外，其他原因廢止時，均應補償相對人的損失。
- ⑥ 損失補償準用行政程序法：

- A. 準用行政程序法第 120 條第 2 項：前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益（補償實際損失，並非存續損失）。
  - B. 準用行政程序法第 120 條第 3 項：關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。
  - C. 準用行政程序法第 121 條第 2 項：
- ⑦ 合法非授益（負擔）處分之廢止，原因與限制：
- 非授予利益（負擔）之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但依行政程序法第 122 條有下列情形，仍不得廢止：
- A. 須重新做成同內容之行政處分：原處分為羈束處分，而作成該羈束處分要件仍然存在；原處分雖為裁量處分，但裁量餘地縮減為零，情況並未改變。（構成要件仍在，例如：土地所有人或使用人要繳土地稅，但因其土地被無權佔有人使用，為保護土地所有人之利益，應由無權佔有人繳納土地稅。）
- B. 原行政處分依法不得廢止。

## （二十二）第三人效力處分

第三人效力處分之撤銷或廢止，可分下列兩說：

- ① 具有信賴保護原則之適用：第三人效力之行政處分撤銷或廢止，原則上均適用相對人授益處分之法理，具信賴保護。
- ② 依情形而定之見解：

對相對人為授益，對第三人為負擔之效果，依授益處分之法理，相對人具有信賴保護。

對相對人為負擔，對第三人為授益之效果，享有作成該負擔處分之請求權。但此種第三人利益尚不能適用授益處分之信賴保護規定（因其為第三人而非相對人）但另有學者認為，如果第三人利益並非反射利益，且對該負擔處分具有請求權之信賴，則可主張信賴保護之適用。
- ③ 以上爭議可依下列情形認定：

如行政處分已確定（相對人授益，但第三人並未提起爭訟。或相對人負擔，第三人已取得勝訴之判決。）應採第二說。

如行政處分尚未確定，受負擔之第三人其後提起行政爭訟，該授益處分確實違法或不當者，因授益處分尚未確定，受益人之信賴基礎還未建立，並沒有信賴保護可言。

## （二十三）公法上不當得利

- ① 意義：授予利益之行政處分，其內容是提供一次或連續金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形，受益人應返還應該處分所得之給付。其行政處分經確認無效者，失去法

律上原因，亦同。

- ② 公法上不當得利，指授予利益之行政處分，必須經過撤銷、廢止、解除條件來溯及失效，以及行政處分經確認無效後，才符合公法上之不當得利。
- ③ 主管機關如何請求返還該公法上不當得利：行政程序法第 127 條第 3 項，明定行政機關對受益人之不當得利請求返還時，應以書面之行政處分確認返還範圍，並限期受益人返還。至於受益人對行政機關之上訴書面處分如有不服，可以循行政爭訟程序救濟（撤銷訴願訴訟）。
- ④ 另外，不當得利若是行政處分（例如給予行政處分，生活補助一萬五）作成後，來自於作業疏失的「行政上事實行為」（作業疏失誤撥十五萬），也不符合公法上不當得利之規定「以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。」對於違法撥款錯誤行政上事實行為，必須提起一般給付訴訟。
- ⑤ 有關公法上不當得利的行政執行：行政程序法第 127 條第 4 項之規定，哪位保護受益人之權益（除非當事人未提救濟），因此明文規定行政處分未確定前，不得移送行政執行。此規定考量受益人對返還行政處分有提行政救濟的情形，避免行政機關於行政處分未確定前，即送執行分署強制執行，若訴訟給予撤銷該處分，勢必造成受益人權益遭受損害。

#### （二十四）行政程序之重開

- ① 行政程序法第 128 條：行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：
  - A. 具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。（例如學校畢業證書）
  - B. 發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。
  - C. 其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。
- ② 行政程序重開之救濟：行政程序之重開可分為兩個階段，第一個階段予以重開，第二個階段重開之後做成決定將原處分撤銷、廢止，或仍維持原處分。上述各種不同的決定，性質上皆為新的行政處分，受影響的申請人或第三人均可提起爭訟。
- ③ 行政程序之重開，僅須請求行政法院判被告機關重開，至於重開如何

決定則由行政機關裁決。但現行實務與學理採取審理到底見解，基於訴訟經濟之理由，法院在當事人提出聲明時，不妨對是否撤銷或廢止原處分直接進行判決，減輕人民訴訟負擔。

(二十五) 公法上請求權消滅時效：

- ① 行政法律關係中，財產法性質之請求權，無論公行政對人民或人民對公行政有請求權者，都有消滅時效之適用，在個別法律內明文規定消滅時效者，適用其制度。個別法律無明文規定時，公法請求權則適用行政程序法第 131 條規定。公法上請求權應限於公法上金錢或實物之請求權。
- ② 公法上請求權消滅時效，行政程序法或其他法律有特別規定外，得類推適用民法有關消滅時效、中斷、重新起算及不完全等規定，以補充公法的不足。
- ③ 公法上消滅時效的法律效果：  
按消滅時效之效力，有三種立法主義：
  - A. 權利消滅主義，權力本身歸於消滅（沒有發生）
  - B. 訴權消滅主義，權利仍然存在，但以訴訟實現權力的權能，訴訟權歸於消滅。（已經不能告對方了）
  - C. 抗辯權發生主義，即權利與訴權均不消滅，但發生債務人得永久拒絕給付之抗辯權。

惟行政程序法第 131 條第 2 項規定，公法上請求權，因時效完成而當然消滅，此一規定採取「權利消滅主義」。且不須經法院判決認定為必要。因此與民法第 125、128 條，發生拒絕給付之抗辯權有不同。

又關於時效完成之法律效果，基於國家享有公權力，對人民居於優越的位置之公法特性，為求法律安定義與明確，公行政對人民公法上請求權因時效完成者，其公權力本身應消滅。

- ④ 公法上請求權消滅時效的起算點：應自何時起算，行政程序法未定有明文，依法理，自得類推適用民法有關請求權消滅時效等相關規定，所謂請求權可行使時，指權利人得行使請求權的狀態而言。
- ⑤ 102 年聯席會議決議：應該合理期待權利人為請求時起算，公法與私法在基本結構上，存有相當之差異，行政法立法目的主要規範國家與人民間行政法的法律關係，公法上權利義務關係多數強行規定。因此行政法上請求權可行使時的認定，應解釋為「可合理期待權利人為請求時」起算消滅時效。
- ⑥ 公費生契約請求消滅時效計算（雙務契約）  
甲於民國 86 年與台灣省政府簽訂**公費生契約**，學雜費由省政府負擔，乙、丙為甲之保證人，畢業後應前往指定地區衛生機關服務 6 年之義務，甲於 91 年 9 月 25 日經藥師考試及格取得藥師證書。衛生署於 99 年 7 月 15 日發函予甲（請求權為 5 年），請求履行服務義務，遭甲拒

絕。衛生署又於 100 年 6 月 3 日對甲乙丙提起行政訴訟，先位聲明請求甲履行服務義務，備位聲明請求甲乙丙連帶給付所領取之學雜費用等公費。訴訟中甲抗辯，經法院審理認定先位聲明請求權時效因自 91 年 9 月 25 日取得藥師證書之日開始起算（96 年 9 月 25 日屆滿），因此衛生署請求已罹於 5 年請求權時效。但備位聲明之請求時效應自何時起算？

本件原告請求被告履行服務義務及返還公費，雖源自於同一行政契約，但其處於無法併存之關係，分屬不同之請求權，時效應各自起算。（兩種義務不會並存，應分開計算）

因原告請求被告甲履行服務義務的時效期間屆滿而消滅，確定無法請求履行服務義務，依照約定，甲應付有返還公費之義務，因此備位聲明請求權已是可得行駛之狀態，自 96 年 9 月 25 日起算備位聲明之時效期間。

#### （二十六）時效區辨

	公法上請求權時效	行政罰之裁處時效	行政執行法執行時效
性質與功能	公法上請求權消滅時效，關於財產法性質之請求權，應有消滅時效之適用。	行政罰裁處權時效，是客觀事實，無須行為人主張，性質為除斥期間。	為使當事人所負義務不至於陷入永久不確定狀態，因此屬於請求權行使之效果，有消滅時效適用。
時效不同	公法上請求權，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅。請求權為人民時，因 10 年間不行使而消滅。	部分處罰種類和輕重，一律因 3 年期間經過而消滅。	行政執行 5 年內未經執行者，不再執行。如於 5 年期間屆滿前以開始執行者，仍得繼續執行。但 5 年期間屆滿之日起已逾 5 年尚未執行終結，不得再執行。
起算點不同	應自請求權得行使時起算。	自違反行政法上義務之行為終了時起算。	自處分裁定確定之日或其他依法令負有義務，經通知限期履行所定期間屆滿之日。
時效法律效果不同	請求權時效，時效完成之法律效果，其公權力之本身歸於消滅。	因 3 年期間經過而消滅，不得再行追溯、發動裁處程序。	行政執行時效法律如無特別規定，5 年內未經執行者不再執行，5 年期間屆滿前已開始執行仍得繼續執行。5

			年期間屆滿之日已逾 5 年尚未執行終結，不得再執行。
--	--	--	----------------------------

### 三、行政契約

(一) 行政契約的意義：行政契約又稱為行政法上契約或公法契約，就公法上權利義務設定變更或消滅所訂立之契約。當事人為行政主體與私人間稱為隸屬契約和垂直契約，當事人均為行政主體者稱為平等契約或水平契約。

(二) 行政機關得否以行政契約代替行政處分：

- ① 我國行政程序法第 135 條：公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但因其性質或法規規定不得締約者，不在此限。
- ② 實務見解（釋字第 348 號）：行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，在不違反法律規定的前提之下，可以與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理負擔或其他公法上對待給付之義務，成立行政契約關係。（例如公費生之雙務契約，行政機關給付學雜費，公費生則服務 6 年）
- ③ 試題：市立交響樂團依照聘用人員聘用條例，於官方網站公告甄選指揮及甄選簡章，其甄選簡章及未錄取通知之法律性質，以及救濟為何？
  - A. 聘用契約之法律性質為行政契約。
  - B. 甄選簡章為締結聘用契約之引誘。因此，甄選簡章其法律性質乃準用民法規定，是締結行政契約前準備程序，為要約之引誘。
  - C. 未錄取則屬要約之拒絕，其性質應屬公法上拒絕邀約意思通知，而非對外發生法律效果之行政處分。雖不服該通知，因其並非行政處分，自然不得提起訴願之救濟。

(三) 有關行政契約準用民法規定：

在私法契約中，契約自由為其制度的特徵，但行政契約為行政行為的一種，必須受依法行政之拘束。

- ① 行政契約的容許（締約的許可權）：行政程序法第 135 條規定，行政機關締結行政契約，依性質及法規規定者，行政機關得以行政契約設定變更或消滅公法上法律關係。  
因此行政契約之締結並不需法律明文依據或授權，只要消極的不牴觸法律優位原則，享有締約自由。
- ② 契約內容的形成權：行政機關與人民合意締結的行政契約，機關並未享有太多內容形成權。由於行政契約內容之事項必須屬於行政機關的

管轄職權，締約的內容必須受相關法令之約束。

因此契約締結，不得任由行政權力決定締約的內容，機關與人民的對待給付二者必須符合目的及正當合理關聯。

- ③ **契約對象選擇權**：契約並沒有任意由行政機關自由選擇締約對象的自由，往往由法律設有規定，或者必須採公開競爭的方式，排除行政機關可行使締約人的裁量權。

因其受到憲法原則及依法行政原則之拘束，無選擇締約對象之自由。

- ④ **契約的終止權**：行政權基於「當事人權益保護原則」，雙方當事人都可擁有調整契約內容及請求解約的權利，惟承認行政機關一方為重大公益的理由，可擁有較大的解約權，此乃例外規定。

凡行政機關基於公益上的理由，亦得調整或終止行政契約，但必須補償相對之人民。

#### (四) 私人之間得否成立行政契約：( 高考二等或律師的題目，少考)

私人相互之間在理論上亦有成立行政契約的可能，但在實務上鮮少有例子。成立私人行政契約的要件包括：

- ① 須有法律明文規定。
- ② 屬於私人有處分權的公法上權利義務關係。

私人之間訂立之行政契約，必須法律明文授權與私人得決定公法上權利義務的處分權，使得締結私人間的行政契約。

#### (五) 雙務契約 ( 交換契約)

- ① 意旨：**交換契約以為雙方當事人互負給付義務之行政契約。**
- ② 成立之共同要件 ( 行政程序法第 137 條)：行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：
  - A. 契約中應約定人民給付之特定用途：在形式上，雙務契約必須在契約載明，人民給付僅提供特定用途使用。
  - B. 人民之給付有助於行政機關執行其職務：在內容上人民的給付必須提供行政機關用以執行職務。
  - C. 人民之給付與行政機關之給付應相當 ( 比例原則)：人民之給付與締約機關之給付必須均衡。
  - D. 人民之給付與行政機關之給付具有正當合理之關聯：( 不當連結之禁止)
  - E. 特殊情形補充：行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第九十三條第一項規定得為附款者為限。

例如羈束處分代替為雙務契約，必須法律明文規定許可，或為確保行政處分法定要件之履行才可以設置附款。以防止行政機關於

行政契約取得人民原來無須承擔之給付義務。

#### (六) 行政契約的調整與終止

- ① 行政程序法第 146 條第 1 項規定：「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。」此調整或終止，非補償相對人因此所受之財產損失，不得為之。行政機關於行政契約之調整或終止，以及補償的決定，皆應以書面敘明理由。
- ② 情勢變遷法理：契約基礎之法律或事實關係，在締結契約後發生重大的變更，以致無法期待當事人遵守原來的契約規定，當事人可以要求契約內容予以調整或終止契約。
- ③ 行政程序法第 147 條第 1 項規定：「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依照原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。」
- ④ 調整或終止契約要件及程序：
  - A. 須行政契約締結後有未能預料的情事變更。
  - B. 須情事有重大變更以致原約定顯失公平。
  - C. 須調整不成始能終止契約。
- ⑤ 基於維護公益之限制：行政程序法第一百四十七條基於公益優先之考量，於第二項中規定：「前項情形，行政契約當事人之一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償後，命其繼續履行原約定之義務。」

#### (七) 行政契約之強制執行：

- ① 為應向行政法院起訴之公法案件。行政契約中，無論行政機關或人民，如欲強制實現契約的權利，皆須向行政法院提起「給付訴訟」，取得強制執行的名義。法律如無特別規定，行政機關不得以行政處分貫徹契約請求權。行政契約的強制執行，請求權人必須提起一般給付訴訟，等待取得行政法院得勝訴判決之後，再依照行政訴訟法第 305 條規定，向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行。

(必須取得判決書來請求行政法院強制執行)

行政契約本身並無「執行名義功能」，若契約一方當事人不履行其行政契約上義務時，他方當事人原則上不得逕依契約本身對人民為強制執行。如欲貫徹行政契約給付請求權，須先取得法院之執行名義，經法院判決確定，取得執行名義，始得請求強制執行。

- ② 自願接受強制執行：惟行政契約約定自願接受執行者，於債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行的名義，不須經法院判決即得強制執行。行政機關締結自願接受執行的約定，依行政程序法第 148 條第 2 項規定，因經過認可才生效力。

- ③ 締約一方為中央行政機關時，應經過主管院、部或同等級機關認可；締約一方為地方自治團體的行政機關時，因經過地方自治團體行政首長的認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經過委辦機關的認可。此種約定自願強制接受強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行的規定。

行政機關成為強制執行的對象，會產生公益利益考量之問題，因此必須經過認可的程序。但如僅人民自願接受執行，不需經認可即可作為執行名義。

#### (八) 行政契約爭訟救濟途徑：

- ① 一般給付訴訟：對於行政契約的請求權，原則上皆應以一般給付訴訟主張。因締約過失所生之損害賠償請求權，亦同。
- ② 釋字第 533 號(健保局與醫療機構履約爭議)：行政機關基於法定職權，為達成行政目的，得以行政契約與人民約定由對造為特定用途之給付，俾有助於該行政機關執行其職務，而行政機關亦負相對之給付義務。約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。行政訴訟法第 8 條第 1 項：「締約雙方如對契約內容發生爭議，屬公法上爭訟事件。全民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付亦同」。(行政契約)
- ③ (例外)健保署對特約醫事服務機構停止特約之法律性質：保險人(健保署)之所為，單方面認定保險醫事服務機構有無該特定情事(醫院偽造病歷)，單方面宣告停止特約之效果，並無合約當事人間容許磋商之意味，乃基於管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為是行政處分，而非合約一方履行合約內容之意思表示。保險醫事服務機構如有不服，應循序提起撤銷訴訟救濟。
- ④ 行政契約締結後，可否再由行政機關以行政處分作為促進和強制使其履行行政契約的手段？
- A. 否定說：行政機關選擇行政契約作為行政行為的方式，則後續的效果亦應隨之，不能再由行政機關之一方以行政處分作為促使或強制他造履行行政契約的手段，在行政訴訟制度完備下，應作為循序之法則。(否則會改變強制執行、訴訟途徑也會改變。)
- B. 肯定說：法律上若有明定作為契約一方之行政機關，有權利對他方違約的行為施以處罰者，仍得作出裁罰性之行政處分。例如健保局跟醫院的合約，屬於行政契約，但違約之罰鍰及停止特約是行政處分。又公立學校教師與學校間的聘約，性質上屬於行政契約，實務上認為其內部事項的處置(如停聘解聘不續聘)，係屬行

政處分。

- C. 結論：原則上，若與行政契約作為行政行為方式，則救濟途徑以一般給付訴訟為主。但若法有明文規定，則例外可對他造做行政處分。

#### 四、行政指導與都市變更

##### （一）行政指導與依法行政（少考）

- ① 法律保留原則：行政指導並非法律行為，對人民權利義務不發生直接影響，且不具有強制性，則不必要求必須具有法律依據；法律若對行政指導事項設有規定者，其性質亦僅屬於促使行政機關注意規定而已。
- ② 法律優先原則：行政指導應受下方的限制：
  - A. 逾越權限行為的禁止：行政指導不得逾越管轄權而言。
  - B. 違反法律行為的禁止：法律對行政指導與明文規定時，自應從其規定。
  - C. 法律的拘束：行政指導行為雖為任意的事實行為，但既然為行政作用的一種，自然應受法理的拘束。
- ③ 行政指導之法律救濟：
  - A. 訴願：訴願之標的，是違法不當之行政處分損害其利益而言。行政指導並非行政處分，不得提起訴願之救濟。
  - B. 行政訴訟：行政指導若具有公法上之爭議，對於違法錯誤之行政指導，通常規治性之行政指導，應可依一般給付訴訟提起行政訴訟。
  - C. 國家賠償：對於規制性之行政指導，有違法錯誤之情形，造成人民損害，通說應可以依國家賠償法第 2 條提請國家賠償。

##### （二）都市計畫變更之法律性質（是否為行政處分）

- ① 依照釋字 156 號解釋：主管機關變更都市計畫，是公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，因而導致特定人或可得確定多數人之權益遭受不當或違法損害者，應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟。
- ② 都市計畫之擬定、發佈及擬定計畫機關依規定 5 年定期通盤檢討所作必要之變更，並非直接限制一定區域內人民之權利或增加其負擔。
- ③ 釋字第 742 號解釋（都市計畫定期通盤檢討變更救濟案）：都市計畫擬定計畫機關依規定所為的定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬於行政法規性質，並非行政處分。但如果其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人，權益或增加負擔者，基於有權利即有救濟的憲法原則，應許可就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟。訴願機關及行政法院應就個案審查定期通盤檢討公告內容，判斷

有無具體內容個案變更之性質，決定其是否屬於行政處分。(具體項目部分可救濟)

- ④ 釋字第 774 號 (都市計畫個別變更範圍外人民之救濟案) 最新\*：  
聲請人 0000 管理委員會等 11 人為系爭變更計畫範圍外毗鄰之公寓大廈管理委員會及住戶，認其住家之公寓大廈緊鄰系爭變更計畫範圍，與醫療院區大樓相距僅 1.5 公尺，系爭變更計畫涉及容積率、停車空間及建築基地退縮距離等，影響其權益。釋字 156 號解釋所稱「一定區域內人民」固係指都市計畫個別變更範圍內之人民而言，惟都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。本院釋字第 156 號解釋應予補充。

## 五、行政罰 (係指行政秩序罰，不包括行政刑罰與行政執行罰與行政懲戒罰)

(一) 一般不利處分與裁罰性不利處分之區分：

- ① 行政罰法第 2 條規定，本法所稱其他種類行政法，裁罰性之不利處分，是人民違反行政法規義務，涉及人民自由，權益限制或剝奪之其他種類行政罰，在外觀上皆以行政處分作成對人民的不利結果。所謂一般的不利行政處分，是行政機關依法規規定對人民作成之負擔，不利益之行政處分，並非因人民違反行政法規義務之處罰，不具有行政裁罰的目的。
- ② 區分之標準：
- A. 在法規形式上規定於「罰則」章節，應視為裁罰性不利處分。
- B. 在實體法上而言，裁罰性之不利處分，必須以義務人有違反行政法規的義務為前提要件。  
違反行政法規義務的行為，是指符合行政法規以制裁作為效果的構成要件，具有違法性及可責性而言。  
因此裁罰性之行政處分乃建構於構成要件的該當性、違法性，以及可非難性三階段判斷。且必須欠缺阻卻違法事由的存在，在責任能力與責任條件皆無欠缺情形，才可以處以行政罰。
- C. 單純的不利處分，只要符合法規規定的客觀構成要件，依法規規定作成行政處分，以達行政目的。
- ③ 實務見解：證券商違反本法或依本法所發布之命令者，除依照本法處罰外，主管機關並得視情節輕重命令該證券商解除董事、監察人或經理人職務。法目的是為增強對證券商資管理，防止違規與不法情事發生。核其性質，乃為實現證券交易秩序，並保障投資之行政目的所為的行政管制措施，屬於「管制性之不利處分」。
- ④ 最高法院 101 年聯席會議 (公佈名單、限制投票)：政府採購法……

一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利處分。如果是參與政府採購程序施用不正當手段，係違反行政法上義務之行為，給予不利處分，具有裁罰性，自然屬於行政罰，應適用行政罰法規定的三年裁處權時效。

## (二) 行政罰裁罰對象

- ① 本法所稱行為人，是指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。
- ② 行政法處罰對象，應以行為人為重心，在例外情況方處罰非行為人，此即所謂「行為責任」與「狀態責任」之區別。
- ③ 行為責任：行政罰處罰對象原則上為違反行政法義務之行為人。
- ④ 狀態責任：指人民依法規規定，對某種狀態之維持，基於「與物之連結關係」具有義務（物之所有人、佔有人），因為違背義務，需要受到行政罰，這種責任屬於一種結果責任。
- ⑤ 行政法依照法律及自治條例規定，雖得以同時處罰行為人與所有權人，但若行為人無從調查時，處罰所有權人之前提要件為所有權人對該違法行為和狀態有過失時，方得例外成為受罰對象。  
(例如：不知道誰闖紅燈，只拍到車牌而沒有拍到開車的人，視為所有權人未保管好車輛，應由所有人負責此違法狀態。)

## (三) 行政罰處罰是否以故意過失為責任條件？

- ① 否定說：認為行政罰不以故意或過失為責任條件，一旦違反行政法上義務行為即得加以處罰。  
釋字第 275、495 號解釋：人民違反法律上之義務而應該受到行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件（故意必罰，過失不一定）。但應受到行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或條件為要件者，推定為有過失（例如酒駕、未戴安全帽、未繫安全帶，雖沒有撞到人或受傷，但視其有過失。）於行為人不能舉證證明自己無過失時，應該受到處罰。
- ② 肯定說☑：行政罰法第 7 條規定，行政罰之處罰非依過失不得處罰。顯然行政罰之處罰是以故意過失為責任條件，現由行政機關負舉證責任。因此對於違反行政法上義務之處罰，應該以行為人主觀上有可非難性及可歸責行為前提，主觀項並非出於故意或過失，明定不予處罰。

## (四) 責任能力與阻卻違法事由（少考）

- ① 責任能力：受處罰之行為人須年滿 14 歲以上，行為時無因精神障礙或其他心智缺陷，導致不能辨識其行為違法或欠缺辨識行為的能力。
  - A. 無責任能力人：包括未滿 14 歲及行為時因精神障礙或其他心智缺陷無辨識行為其違法之人。

- B. 減輕責任能力：包括 14 歲以上，未滿 18 歲及行為時因精神障礙或其他心智缺陷，導致辨識能力顯著降低者。
  - C. 但如因故意、過失自行招致行為時，因精神障礙或其他心智缺陷，導致不能和顯著降低者，仍應視其為有責任能力之人。(刑法上稱為原因自由行為)。
- ② 阻卻違法事由：
- A. 依法令之行為（行政罰法 11 條）
  - B. 正當防衛（行政罰法 12 條）
  - C. 緊急避難（行政罰法 13 條）

#### （五）行政罰之共犯、併同處罰（少考）

- ① 行政罰法第 14 條第 1 項規定：故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重分別處罰之。
- ② 行政罰不分共同正犯、幫助犯、教唆犯，只要對違反義務之構成要件的實現有助益者，皆予處罰。因此行政罰全部採「獨立正犯化」的理論。
- ③ 「故意共同實施」之規定，即行政罰之處罰無主從之分，參與者與協力者皆須故意，排除過失者。
- ④ 處罰之輕重，各依個人參與的情節做成不同的處罰，不採連帶責任，分別對違反者加以處罰。

#### （六）私法人代表人之責任—併同處罰

- ① 私法人代表人的「自己責任」：私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。
- ② 私法人代表人的「代位責任」：私法人之職員受僱人或從業人員，應執行其職務或為私法人之利益為行為，導致私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失未盡其防止義務時，除法律或自治條例另有規定外，因並受同一規定罰鍰之處罰。
- ③ 依前兩項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣一百萬元。但其所得之利益超過新臺幣一百萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之。
- ④ 前條之規定，於設有代表人或管理人之非法人團體，或法人以外之其他私法組織，違反行政法上義務者準用之。(獨資商號不適用)

#### （七）行政機關得否作為行政秩序罰的處罰對象

(※救濟請看行政機關爭訟當事人能力制度)

- ① 國內通說認為行政機關與處罰機關隸屬於不同的公法人，則可以成為行政處罰的對象。(例如行政院環保署開罰高雄市工務局)尤其在行政機關立於與人民相同地位的情形，其地位及如同於人民，自然應受一般行政法規之適用，如有違反亦應依法處罰。
- ② 例如行政主體或行政機關立於財產主體之地位時(私經濟行政)，並無公權力或其他的特權，其地位如同一般人民。又如盈利、國庫行政、私法一般交易行為，其立於私法地位從事一般私法交易行為，得為行政處罰對象。
- ③ 行政罰法第 17 條規定：「中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務，依各該法律或自治條例規定處罰之。」肯定行政機關的受罰能力。

#### (八) 行政罰的擴張(行政罰法 21~23 條)

- ① 擴張沒入：
  - A. 沒入之物除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限。
  - B. 不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為的工具者，仍得裁量沒入。
  - C. 物之所有人明知該物得沒入，為規避沒入之裁處，而取得所有權者亦同。
- ② 追徵：
  - A. 得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於受裁處沒入前，予以處分，使用或以他法致不能裁處沒入者，得裁處沒入其物之價額；其致物之價值減損者，得裁處沒入其物及減損之差額。
  - B. 得沒入之物，受處罰者或前調物之所有人於受裁處沒入後，予以處分、使用或以他法致不能執行沒入者，得追徵其物之價額；其致物之價值減損者，得另追徵其減損之差額。
  - C. 追徵由裁處主管機關以行政處分為之。

#### (九) 一行為不二罰(重複處罰之禁止)※重要

- ① 釋字 503 號：納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。(一行為有兩種法都可以處罰)二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。處罰種類相同者(例如皆為罰鍰)，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保

障人民權利之意旨。

(一個逃漏稅行為違反納稅人義務與逃漏稅捐)

如係實質上之數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰。(違反多個行為，違反多個法條，有不同處罰結果)

- ② 100 年最高行政法院聯席會議：本件案例甲於貨物進口時將進口稅、貨物稅、營業稅申報於同一張進口報單上的不同稅目欄，未據實申報導致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，分別構成三種不同條例規定情事，屬於實質上數行為違反數法條，依照司法院解釋理由書，自得併合處罰。三個漏稅行為構成要件不同，且各自有專門規範及處罰目的，屬於不同領域，保護的法益亦不同，自然可以分別處罰。
- ③ 行政罰法第 24、25 條明文規定（行政罰競合）：
  - A. 一行為違反數個行政法上義務規定而應裁處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處的額度不得低於各該規定之罰鍰最低額。(A 法罰 2000~8000, B 法罰 3000~6000, 額度應為 3000~8000。)
  - B. 前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰之外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同（都是暫停營業，一法要求 5 天，另一法要求一個月，則以一個月為主）如從一重處罰，已足以達成行政目的者不得重複裁處。
  - C. 一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者（自由刑較嚴重），不再受罰鍰之處罰。
  - D. 數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。

#### (十) 行政罰與刑罰之競合

- ① 行政罰法第 26 條規定如下：
  - A. 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。(如酒駕以刑罰處罰，但仍可以課以行政罰，吊扣吊銷駕照)
  - B. 前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。
  - C. 第一項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額(公益捐)或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。
  - D. 前項勞務扣抵罰鍰之金額，按最初裁處時之每小時基本工資乘以義務勞務時數核算。

依第二項規定所為之裁處，有下列情形之一者，由主管機關依受處罰者之申請或依職權撤銷之，已收繳之罰鍰，無息退還：

E. 因緩起訴處分確定而為之裁處，其緩起訴處分經撤銷，並經判決有罪確定，且未受免刑或緩刑之宣告。

F. 因緩刑裁判確定而為之裁處，其緩刑宣告經撤銷確定。

② 說明：

刑法懲罰作用較強，故以刑事法律處罰，足以給予警惕，無須再處行政罰之必要，且由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政法，因兼具維護公共秩序作用，為達行政目的，仍得併予裁處。

前項行為如經檢察官不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，行政罰裁處即無一事二罰的疑慮。

(十一) 行政罰裁處權之時效及時效停止事由（行政罰法第 27、28 條）

- ① 行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。
- ② 前項期間自違反行政法上義務之行為終了時起算（超速後停車）。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。（空氣排放污染，每天皆排放，則從第一天開始算起）
- ③ 又同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之行為，自不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定日起算。
- ④ 行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，自原裁處被撤銷確定之日起算。
- ⑤ 裁處權時效因天災情事或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。前項時效停止自停止原因消滅之翌日起，與停止前已經過之期間一併計算。

(十二) 行政法管轄權之競合（行政罰法第 31 條）

- ① 由處罰最重之機關管轄：法條當中規定最高的罰鍰，非實際罰鍰金額。
- ② 優先原則：一行為違反同一行政法上義務，機關均有管轄權者由處理在先之機關管轄。不能分別處理先後者由各該機關協議定之；不能協議或有統一管轄之必要者由，其共同上級機關指定。
- ③ 其他不利處分之管轄：違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰者，由各該主管機關分別裁處。
- ④ 緊急事務保全管轄：原有管轄權之其他機關於必要情形時，因為必要之職務行為，並將有關資料移送為裁處之機關；為裁處之機關應與調查終結前，通知原有管轄權之其他機關。（A 先負責處理，但事後發現

B 罰鍰較高擁有管轄權，A 則將調查資料給 B)

### (十三) 物之扣留

- ① 行政罰法第 36 條之扣留，對於得沒入或可為證據之物得扣留之。
- ② 行政罰之扣留是行政機關為達成實體決定（裁罰之行政處分）在裁處程序中得為證據之物獲得沒入之物所為的決定或處置，屬於「程序之行為」。
- ③ 對強制措施及物扣留不服之異議：
  - A. 依行政罰法第 35 條規定：行為人對於行政機關依前條所為之強制、排除抗拒、保全證據或強制到指定處所查證身分不服者，得向該行政機關執行職務人員，當場陳述理由表示異議。
  - B. 依行政罰法第 41 條規定：物之所有人、持有人、保管人或利害關係人對扣留不服者，得向扣留機關聲明異議。前項聲明異議，扣留機關認有理由者應發還扣留物或變更扣留行為；認無理由者，應加具意見，送直接上級機關決定之。對於直接上級機關之決定不服者，僅得對裁處案件之實體決定聲明不服時一併聲明，但第一項之人依法不得對裁處案件之實體決定聲明不服時，得單獨對第一項扣留逕行提起行政訴訟。

### (十四) 按日（次、件）連續處罰之性質

- ① 應視為行政罰性質：

各種行為法中所規定之連續處罰，行政主管機關對違反行政法規所規定的義務，得藉由舉發之違規事項的次數，以多次違規行為得以多次處罰（每日、每逾 2 小時、依次），不生一行為二罰問題。

行政罰為「法定犯」之性質，與刑法上自然意義的一行為有所不同，行政不法行為的個數，是由法律以時間、空間擬制成一行為。
- ② 屬於行政執行（執行罰）怠金的性質：

現行法規中對行為人連續處罰之制裁，是以財產金錢上壓力督促行為人履行未來的義務。怠金性質立法目的在課以受罰人因依通知限期內改善，對不遵守限期改善者，按日連續處罰至其遵行改善為止。形式上雖為處罰，實質上乃行政執行罰的性質並非秩序罰。

行政執行罰的內涵：行政機關為督促負有行政法上義務之人，以強制其履行義務內容為目的所為的公權力強制手段。（怠金、代履行、直接強制）

行政秩序罰（通稱行政罰）的內涵：行政秩序罰乃是作為維持行政秩序的一種手段，國家基於一般統治關係對過去違反行政法義務之行為所為之處罰。
- ③ 釋字 604 號解釋：違規停車之行為，得為連續認定（兩小時擬制一行

為)及通知其違規事件之規定，乃立法者對於違規事實一直存在之行為，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題。

④ 最高行政法院 108 年 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議

主管機關依廢棄物清理法……若所得出法律效果乃「未完成改善」，處分機關得按日連續處罰之。該規定即為處分相對人就是否完成改善負客觀舉證責任之規定。因此，於改善期限屆滿後，處分相對人未檢齊證明文件報請處分機關查驗，處分機關不用經查驗其是否確實未完成改善，即得處罰。處分相對人受同法限期改善處分發生依期完成改善之單一行政法上義務，在其完成改善前，此違反行政法上義務狀態持續中，於處分機關處罰後（處分書送達後）始切斷其單一性，之後如仍未完成改善者，方構成另一違反行政法上義務行為。再者，上開法律規定屆期仍未完成改善者，得按日連續處罰之目的，係督促處分相對人依期改善，處分機關以處分相對人未完成改善而處罰之，如果不即時送達處分書，使其知悉連續處罰之壓力而儘速改善，反而便宜行事，僅按日裁罰合併送達，即無法達到督促處分相對人完成改善之目的，與按日連續處罰之立法目的有違。因此，處分機關必須於處分書送達後始得再為處罰。

(十五) 行政罰有關一行為探討：

- ① 行政罰上的一行為可以透過時間、空間或立法目的予以切割甚至透過法律予以擬制。
- ② 行政罰為法定犯的概念，刑罰不法行為的個數，以法律加以擬制，在法律未擬制的情形，則依立法目的及法規規範義務的態樣，判斷義務的個數。
- ③ 最高行政法院 105 年聯席會議：非藥商多次重複利用傳播方法，宣傳醫療效能（出於單一主觀意思宣傳商品功能），為違反同一行政法上義務之接續犯。於兩個月內刊登藥物廣告達 76 次，因其時間密集、行為緊接，應可認為是出自於單一主觀之意思，違反一行為而非數行為。

## 六、行政上強制執行

(一) 行政上強制執行救濟

- ① 行政執行之意義：指行政機關對於不履行義務之相對人，以強制手段使其履行義務，或產生與履行義務相同之事實狀態而言。
- ② 行政上強制執行之救濟：行政執行法第 9 條規定，義務人或利害關係

人對執行命令、執行方法應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行政程序終結前，向執行機關聲明異議。

③ 聲明異議後得否進一步提起訴願行政訴訟：

最高行政法院 107 年聯席會議決議：行政執行依其性質貴在迅速，如果對具行政處分性質之執行命令提起撤銷訴訟，必須依照行政執行法第 9 條之聲明異議及訴願程序後始得為之（例如被限制出境），則其救濟程序，反較該執行命令所由之執行名義行政處分之救濟程序更加繁複（只需要訴願再打行政訴訟），顯然不合理。（但行政執行需要先聲明異議再訴願，再行政訴訟，程序更加繁雜）

④ 依照行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關，而是向其直接上級機關為之。此已具有原處分機關之上級機關進行行政內部自我審查（視為訴願）之功能。是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議，作為訴願先行政程序之意思。

⑤ 因此對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認已經過訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。（執行命令的事實行為處分，要經過聲明異議此先行政程序，才可提起一般給付訴訟）

（二）公法上金錢給付義務如何強制執行

① 行政執行法第 11 條規定：義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行分署就義務人之財產執行之。

法院依法律規定就公法上金錢給付義務為假扣押、假處分之裁定經主管機關移送者，亦同。

② 執行名義：行政執行法第 11 條前段規定，「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務」，即執行名義須以公法上金錢給付義務為內容之法令規定、行政處分或法院裁定。

③ 執行機關：統一由法務部行政執行署所屬行政執行分署為執行機關。

④ 執行程序：行政執行法第 14 條：行政執行分署為辦理執行事件，得通知義務人到場和自動清繳應納金額，報告其財產狀況或為其他必要之陳述。只是觀念通知（事實行為）不會發生新的效果，僅算催告。

（三）行為不行為義務之強制執行：

① 行政執行法第 27 條規定：依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。另關於物之交付義務之強制

執行，依行為不行為義務之執行規定。

- ② 直接強制意義：直接強制是以實力加諸義務人之身體或財物，使其直接實現所命義務之內容。

行政執行法第 32 條：經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。

執行機關有義務直接採取必要可以達成目的之措施，有「緊急處理」之必要時，該直接強制手段的採取，多屬於裁量權限縮至零的狀況。前條所稱之直接強制方法如下：

- A. 扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
- B. 進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
- C. 收繳、註銷證照。
- D. 斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
- E. 其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。

因有第五款的關係，直接強制的方法有無限的可能，由執行機關依法令目的選擇裁量決定之。

- ③ 間接強制之種類：

- A. 代履行：行政執行法第 29 條規定，依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。代履行費用由執行機關估計其數額。
- B. 怠金：行政執行法第 30 條規定，依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代履行者，依其情節輕重處新臺幣 5000 元以上 30 萬元以下怠金。依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同。
- C. 怠金的性質屬於行政執行罰，而非行政秩序罰，可連續為之，直到履行或不行為為止，並不違反一事不二罰原則，怠金的科處屬於另一行政處分，惟仍應先書面告誡。

#### （四）即時強制

- ① 即時強制意義：是行政機關以維護公共利益為目標，對並無違反行政義務之人，以強制執行的方法所採行之緊急措施，通常屬於（廣義）警察權中之危害管理與控制職權，故又稱「警察強制」。而受到即時強制之人，通常屬於為「公益而特別犧牲之人」應對之予以補償。為排除急迫的危害，無須經由告誡之程序，得直接以實力加於人民之身體或財產，實現行政上必要狀態。

即時強制行為時人民尚無履行義務的行政處分存在，即時強制行為屬

於行政處分與行政強制合一，係因情況急迫所致，屬於替代行政處分之行為。

- ② 執行時機如下（依行政執行法第 36 條規定）：
  - A. 為阻止犯罪危害之發生，有即時處置之必要時。
  - B. 避免急迫危險，有即時處置之必要時。對住宅建築物及其他處所得進入：以人民之生命、身體財產有迫切之危害，非進入不能救護者為限。
- ③ 即時強制補償（損失補償≠賠償）：

行政執行法第 41 條規定：

人民因執行機關依法（合法）實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。

但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。（如：自殺、違停、違建）

前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限（補實際損失）。

對於執行機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。

損失補償，應於知有損失後，二年內向執行機關請求之。但自損失發生後，經過五年者，不得為之。
- ④ 即時強制與直接強制之區別：
  - A. 人民義務之存在：
    - 直接強制：需人民有行政義務之存在。
    - 即時強制：人民並無行政義務之存在。
  - B. 預先告誡：
    - 直接強制：因人民有義務存在，強制執行需經過預為告誡之程序。
    - 即時強制：人民並無義務存在，為應付急迫之危險的措施，不需事先告誡。
  - C. 執行時機不同：
    - 直接強制：行政執行法第 32 條。
    - 即時強制：行政執行法第 36 條。

## 第五篇、行政救濟法

### 一、訴願

#### （一）訴願之先行程序

- ① 意涵：現行法有甚多規定，人民於提起訴願前，必須先行向行政主管機關提起一定之救濟，始得提起訴願。
- ② 訴願先行程序規定，可由立法者決定其方式，名稱也具有多樣性，例

如：

- A. 申請復查：海關緝私條例，受處分人及利害關係人不服處分者，以書面向原處分海關申請復查。
- B. 再審查：專利法，不服不予專利之審定，以書面向智慧財產局提出「再審查」
- C. 申請復查：稅捐稽徵法，對稅額通知書所載有應納稅額或應補徵稅額不服者，以書面申請復查。
- D. 申復：集會遊行法，對不予許可等事項如有不服者，以書面附具理由提出於原主管機關向其上級警察機關申復。
- E. 複核：兵役施行法，對免役等核定不服者，得請求原核定機關之上級機關複核。

全民健康保險法規定之審議程序、商標法之異議，學生訴願前向學校申訴之救濟，均為訴願先行程序之實例。

## （二）訴願前置主義

- ① 意義：人民提起行政訴訟前，必須經訴願程序，才能提行政訴訟。且只限於撤銷訴訟、課予義務訴訟二者。
- ② 訴願前置主義之例外：
  - A. 確認訴訟、一般給付訴訟，均無訴願前置之適用可直接向行政法院起訴。
  - B. 已用盡了「相當於訴願之救濟程序」：
    - a. 公務員人員經復審程序，提起行政訴訟。
    - b. 釋字第 295 號解釋：財政部對會計師懲戒處分，中央主管機關對各種專門職業技術人員（專技人員）懲戒處分，各種專門技術人員不服中央主管機關行政處分，得依各該相關法律規定，向主管機關提起「覆審」之救濟。
    - c. 政府採購法之申訴程序。
    - d. 教師法之再申訴程序。
    - e. 受刑人不服監獄處分提起申訴程序。
    - f. 不服行政執行命令（事實行為）其聲明異議相當於訴願程序。
  - C. 另有行政處分應法律規定而不須經訴願程序規定者，例如行政訴訟法第 237 條：

交通裁決事件訴訟，應以原處分機關為被告，直接向管轄之地方法院行政訴訟庭為之。（簡易訴訟）

## （三）自治團體或行政機關得否訴願

- ① 公法人、自治團體亦得提起訴願：

訴願法之規定：各級地方自治團體或其他公法人，對上級監督機關之

行政處分，認為違法或不當，致損害其利益或權利者亦同。

② 行政機關之爭訟當事人能力：

原則上行政機關不同於公法人等行政主體，法律上地位僅為「行為主體」，而非得受權利義務歸屬效果之「權利主體」，因此理論上無承認其有提起訴願或行政訴訟當事人能力的可能。依司法院見解，行政機關僅有權限而非權利並無權益受侵害之概念。

但在解釋上仍承認行政機關得以單獨提起行政爭訟。行政機關立於與人民同意之地位而受有行政處分的情形，例外承認其行政爭訟的當事人能力。承認行政機關爭訟當事人能力，乃是一種救濟考量的產物，必須在行政爭訟制度下，無法由公法人爭訟，或有公法人爭訟不適宜的情形下，方才例外性補充承認行政機關爭訟當事人能力。

(四) 訴願類型

① 撤銷訴願：人民對行政處分，認為違法不當，致損害其利益者得提起撤銷訴願。

② 課予義務訴願（要求機關作為）：

**怠為處分之訴願**：機關遲延不作為，人民提起訴願程序，旨在直接請求訴願機關命行政機關，作成行政處分或做成一定內容行政處分。

**拒絕申請之訴願**：人民依法向行政機關申請案件受拒絕之處分時期權利利益因而受損，可提起訴願，目的為不僅在撤銷原駁回之處分的同時，要求作為一定內容處分。（不只要求撤銷之前駁回的處分，更要求授益處分）

(五) 遲到的行政處分與續行訴願：

① 自程序保障及訴訟經濟的觀點，訴願法所指的「應作為之機關已作為行政處分」（提起訴願後，機關作有利的行政處分，應予駁回。因為機關都作有利處分了，就沒理由訴願了。）係指有利於訴願人之處分，如為拒絕全部或部分拒絕當事人聲請之處分，應不包括在內。

② 因此訴願人因行政機關怠為處分而訴願之後，受理申請的行政機關所為遲到的行政處分並非完全有利於訴願人（拒絕申請），雖然訴願人仍就可以對遲到的處分另行訴願（另外聲請拒絕申請之訴），但此做法的程序不符經濟原則；且此一遲到的行政處分不影響訴願程序的續行，性質上均為行政機關內部自我審查機制，基於同一法理，應轉化為拒絕申請訴願。

(六) 程序上之決定—不受理之決定，違反訴願之程序（要背）：

訴願事件有下列各款情形之一，應為不受理之決定（訴願法 77 條）：

① 訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者。

- ② 提起訴願逾法定期間或未於第五十七條但書所定期間內補送訴願書者。
- ③ 訴願人不符合第十八條之規定者（並非訴願之主體）。
- ④ 訴願人無訴願能力而未由法定代理人代為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。
- ⑤ 地方自治團體、法人、非法人之團體，未由代表人或管理人為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。
- ⑥ 行政處分已不存在者。
- ⑦ 對已決定或已撤回之訴願事件重行提起訴願者。
- ⑧ 對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。

（七）訴願決定之限制：

- ① **對地方自治事務之審查權限**：訴願事件涉及地方自治團體地方自治事務者（內容判斷），其受理訴願之機關，僅就原處分之合法性（程序合不合法）進行審查。
- ② **不得為更不利益變更之限制**：訴願法明定訴願決定得變更原處分，但對訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。
- ③ **受理訴願機關法理上應受之其他限制**：例如釋字 382 號涉及學生之品性考核……應尊重教師及學校本於專業及對事實真相熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予以撤銷或變更。
- ④ **關於考試評分事件**：各種國家考試應尊重閱卷委員所為之學術評價。

（八）不利益變更禁止原則 ※重要

- ① 意涵：受理訴願機關是否能對訴願人為不利益之變更，係指變更後較原處分或原決定更不利於訴願人之決定。
- ② 我國實務見解採消極說：**受理訴願機關雖不受訴願人請求之限制，一定得作更有利訴願人之變更，但如為不利益之變更，則與訴願為行政救濟本旨不符。**
- ③ 實務見解：
  - A. 訴願是人民因行政官署之違法或不當處分，致損害其利益請求救濟之方法。訴願官署不得於其請求之範圍，給予不利益之決定。
  - B. 訴願法第 81 條規定：但書明文規定於訴願人表示不服之範圍內，受理訴願機關不得為更不利之變更或處分。
- ④ **原處分機關是否受不利益變更禁止原則拘束 ※更重要：**
  - A. 訴願法第 81 條第 1 項但書，係規定訴願機關不得作不利益之變更或處分，並非原處分機關為規範對象。
  - B. 原處分認定事實錯誤或做成違法錯誤之較輕處分（違法錯誤的較輕處分），受理訴願機關作成撤銷原處分，並發回原處分機關為處

分時，原處分機關於正確認識事實與法律後，自可做成較原行政處分不利於相對人（合法但較重）之行政處分，否則不符依法行政原則。

（九）情況裁決制度（情況決定制度，少考）

- ① 意涵：行政處分雖為不當，但若處分時對公益必將產生危害，參考訴願／訴訟人人所受損害程度與其他情事，駁回當事人訴願／行政訴訟。
- ② 訴願法第 83、84 條規定：受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願。前項情形，應於決定主文中載明原行政處分違法或不當。受理訴願機關為前條決定時，得斟酌訴願人因違法或不當處分所受損害，於決定理由中載明由原行政處分機關與訴願人進行協議。前項協議，與國家賠償法之協議有同一效力。
- ③ 行政訴訟法第 198、199 條規定：行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。行政法院為上訴判決時應依原告之聲明，於判決內命被告機關賠償原告因違法處分或決定所受之損害，如原告未為此一聲明，依同條第 2 項於判決確定後一年內，仍得向行政法院訴請賠償。

（十）人民提起訴願或行政訴訟，原處分或原決定是否停止執行？

- ① 原則：原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願／行政訴訟而停止。
- ② 例外：原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關，得依職權或依聲請就原行政處分之全部或一部停止執行。前項情形，行政法院亦得依聲請停止執行。行政法院為聲請裁定停止執行時，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請裁定。
- ③ 停止執行，按執行通常是指強制執行而言，而有待執行之處分，本質上限於下命處分，若不及於形成處分、確認處分顯然與立法意旨不符。
- ④ 在學理上此處的人民提起訴願／訴訟，原處分不因而停止，並非真正指涉行政上強制執行而已，而是行政處分所有效力的發生，一旦停止執行，應為全部處分效果停止執行。即因處分而生之作為或不作為義務或為實現處分內容之行為均暫時不履行，所形成之權利義務關係或所確認之法律關係，亦不生形成或確認應有之效果（形成處分、確認

處分)，此為效果說。

- ⑤ 行政訴訟法第 116 條 5 項：「停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序續行之全部或部分。」應解釋為立法原意亦在於採取效果說。
- ⑥ 人民尚未提起訴願，得否直接向行政法院聲請停止執行？或者同時向原處分機關、受理訴願機關及行政法院聲請停止執行？（少考，且有學說實務爭議）
- ⑦ 實務見解：受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，理論上得由上開機關獲得救濟，並沒有直接向行政法院申請的必要。行政訴訟是審查行政處分違法的最終機關；若有行政處分不等待訴願程序，直接申請行政法院停止原處分的執行，無非是規避訴願程序，故必須情況緊急，非即時由行政法院予以處理則難以救濟，否則應駁回其申請。

## 二、行政訴訟

### （一）行政訴訟裁判權範圍

- ① 我國採司法二元化制度，基於公法與私法之區分，就行政事件所生的公法上爭議交由行政法院審理。
- ② 行政訴訟裁判權的範圍：法律未特別規定交由普通法院審理以外的行政事件爭議，方屬行政訴訟裁判權的範圍。
- ③ 司法裁判管轄二元化制度下的例外：  
行政法院並非掌理所有行政事件的爭訟，依據法律特別規定，被規劃普通法院管轄的其他救濟途徑：
  - A. 憲法爭議事件：向大法官聲請憲法解釋及統一解釋。
  - B. 選舉罷免訴訟：依公職人員選舉罷免法規定，應向民事法院起訴。
  - C. 違反社會秩序維護法事件：準用刑事訴訟法向地方法院（普通法院）聲明異議及抗告（採用一級二審制度）。
  - D. 律師懲戒事件：由律師懲戒審議委員會決定。
  - E. 刑事補償法：其行為不罰或犯罪嫌疑不足，經不起訴處分或撤回起訴等……承受羈押鑑定留置和收容，受害人得依刑事補償法請求國家補償。（冤獄補償）
    - a. 刑事補償由原處分或撤回起訴機關之機關管轄。
    - b. 補償請求人不服機關決定者，得聲請司法院刑事補償法庭覆審。
  - F. 國家賠償事件：依民事訴訟程序請求國家賠償。
  - G. 公務員懲戒事件：由公懲會審議。
- ④ 相關實務見解：

釋字 378 號解釋：律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會，性質上相當於設在高等法院及最高法院之初審與終審職業懲戒法庭，與會計師懲戒委員會等其他專門職業人員懲戒組織係隸屬於行政機關者不同。律師懲戒覆審委員會之決議即屬法院之終審裁判，並非行政處分或訴願決定，自不得再行提起行政爭訟。

⑤ 行政行為形式選擇自由（跟上面的概念不一樣喔，這是判斷爭議由民事還是行政法院來處理的爭訟）

A. 釋字 772 號（人民申請讓售國有財產爭議審判權歸屬案）：國有財產署或所屬分支機構就人民依系爭規定申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，屬公法性質，人民如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。

B. 釋字第 773 號（土地法第 73 條之 1 優先購買權爭議審判權歸屬案）：依系爭規定之立法意旨，有無優先購買權仍應依民法相關規定判斷之，本件標售行為所成立之契約為民事契約，優先購買權之有無係該契約成立之先決法律關係，亦屬私權爭議，自應由普通法院審理。又系爭規定之情形與雙階理論有別，與行政處分之作成無涉，現行實務見解多認為依系爭規定確認優先購買權訴訟係私法爭議，而改制前行政法院亦迭指出行政機關主辦之土地標售事件應由普通法院裁判。未辦理繼承登記土地或建築改良物之合法使用人就其使用範圍，對財政部國有財產署或所屬分支機構所為之公開標售，依土地法第 73 條之 1 第 3 項前段規定行使優先購買權而訴請確認優先購買權存在事件，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判。

C. 釋字第 787 號（請求給付優惠存款利息審判權歸屬案）\*最新：臺灣銀行固基於其與國防部之約定，辦理退除役軍職人員退伍金優存事務與利息之給付事宜。惟其內容涉及優存戶開戶存款後，雙方之存款、利息計算與給付等，與公權力之行使無關。且國防部亦未另行將其法定權限之一部委託行使，非屬公權力委託行使之情形，從而臺灣銀行並不因辦理給付退除役軍職人員退伍金優存事務，而取得擬制行政機關之地位。因該契約所生請求給付優惠存款利息之事件，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判。

（二）行政訴訟判決後聲請強制執行

- ① 最高行政法院 106 年聯席會議決議：行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。
- ② 「命行政機關為處分」之內容，可視為「命債務人為一定處分之內容」，

並非不能確定的內容（給錢或給執照等具體確定內容），自然可以聲請法院強制執行。

- ③ 行政機關怠於履行時，法院無法採取直接強制和代履行之執行手段，然執行法院得依行政訴訟法第 306 條第 2 項，準用強制執行法規定，對行政機關課處怠金及再處怠金，以促使其履行作成處分給付義務。（法院可以對機關處以怠金，督促機關履行作為。）

（三）確認行政處分違法之訴 ※重要：

- ① 意涵：行政處分已執行與行政處分消滅時，其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分，或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦為確認訴訟的類型。
  - ② 已執行之行政處分如有回復原狀的可能，仍可提起撤銷訴訟，得於判決進行中命行政機關為回復原狀之必要處置。
  - ③ 行政處分尚未提起撤銷訴訟，該違法之行政處分就已執行或已消滅時，將可提起確認處分違法訴訟。
  - ④ 行政訴訟法第 6 條之確認行政處分違法之訴，具備要件如下：
    - A. 行政機關已作成違法對人民不利的行政處分。
    - B. 且該行政處分人民尚未提起撤銷訴訟或拒絕申請之訴。
    - C. 該違法行政處分已執行且無回復原狀之可能，或者該行政處分已消滅（已撤銷、廢止或失效）。
    - D. 因該行政處分已執行或消滅，原告有受確認判決之法律上利益時（確認判決後可獲取法律利益），得依其申請確認行政處分違法。
  - ⑤ 追加確認訴訟（續行確認訴訟）：如果合法提起撤銷訴訟進行中，原處分就經撤銷或其他事由消滅，或已執行且無法回復原狀者即無從撤銷。但原告的原處分為違法，且有確認判決的法律上利益，應該取得救濟的機會。
    - A. 續行確認訴訟需事先已提起合法的撤銷訴訟。
    - B. 行政處分消滅後，於有確認的正當利益時（判決後可取得利益），將撤銷訴訟「轉換」為行政處分違法之確認訴訟
    - C. 撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，行政法院得依聲請確認該行政處分違法。
    - D. 請求將撤銷訴訟「轉換」成行政處分違法確認訴訟，應以原告始得為之，其請求不以明示為必要。除當事人已經聲明本案終結或放棄轉換權，否則法官應依規定行駛闡明權告知原告有變更請求的可能。
    - E. 追加確認訴訟中，訴訟之轉換並非「訴之變更」，不需要關係人同意或法院承認，而且在上訴審判中亦準許為之。
- 行政訴訟法第 111 條：訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加

他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。(避免被告人無法進行訴訟防守)

(四) 一般給付訴訟與課予義務訴訟之區別 (不會考但要會區分):

- ① 程序上不同：  
課予義務訴訟須經訴願程序才能提起。  
一般給付訴訟在程序上不須經訴願程序。
- ② 請求原因不同：  
課予義務訴訟是人民向行政機關申請案受行政機關駁回，或者行政機關應作為而不作為。  
一般給付訴訟是原告基於公法上原因請求被告作為、不作為或者忍受之義務。
- ③ 給付不同：  
課予義務訴訟，是請求行政法院判命被告機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分。  
一般給付訴訟，是請求行政法院判命被告因為財產上給付或者作成行政處分以外之非財產上給付。
- ④ 一般給付訴訟原本就有可取得的公法上原因存在，或其他不是行政處分的非財產給付原因。  
財產上給付訴訟：公務員財產上請求權、溢繳的稅款（是我本來就有法律上原因可以取得的東西）。非財產上給付訴訟：請求閱覽卷宗、請求撤回妨害名譽的主張。
- ⑤ 課予義務訴訟是請求機關作成一定的行政處分，作成行政處分後才有法律上原因去取得財產或非財產上的事物。

(五) 預防性不作為訴訟 (少考)

- ① 司法實務見解：預防性不作為訴訟屬於一般給付訴訟，只在行政機關將作成行政處分或其他公權力行為時 (準備要作但還沒有作)，會對人民權利義務造成影響或變動，可提出預防性不作為訴訟，要求行政機關停止其行政處分或其他公權力行為，藉此保障人民權益的目的。
- ② 從憲法保障人民之訴訟性，除法律別有規定外，均容許提起行政訴訟。外國實務與學界通說，對預防性不作為訴訟採肯定觀點。我國司法實務認為，人民對行政機關請求行政法院判命不得為一定行為，且其具有法律上利益時，得依照行政訴訟法第 8 條規定提起預防性不作為訴訟。
- ③ 提起之要件為：
  - A. 蓋然性：行政機關將作成行政處分或其他公權力行為具有高度的

可能性

- B. 重大損害性：人民因行政機關準備做成的行政處分或其他公權力行為，會有發生重大損害之虞。
- C. 補充性：沒有辦法期待有其他適當方法可以避免重大損害的發生。

(六) 維護公益訴訟（環境法上之公民訴訟，較少考）

- ① 行政訴訟法第 9 條規定，人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益事項，對於行政機關的違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。
- ② 我國相關法制：  
現行法明文規定維護公益訴訟者有（空商專廢）：空氣污染防治法、商標法上之異議、專利法上之舉發、廢棄物清理法等均屬之。  
以公益為目的之社團法人，於其章程所定目的的範圍內，由多數具有共同利益之社員，就一定之法律關係授予訴訟實施權者，得為公共利益提起訴訟。（如台灣環保聯盟）  
訴訟類型之選擇，應與登山裝備受害人民或公益團體所申請主管機關之具體內容相互對應，法律性質屬於行政處分得提起課予義務訴訟；法律性質屬於事實行為則提起一般給付訴訟。

(七) 合併請求財產之訴：

- ① 行政訴訟法第 7 條：**提起行政訴訟，得於同一程序中合併請求損害賠償，或其他財產上給付之規定。**
- ② 依行政訴訟法第 8 條第 2 項規定：前項給付訴訟（一般給付）之裁判以行政處分應否撤銷為依據者，應於提起撤銷訴訟時併為請求。一般給付之訴與撤銷訴訟競合時，若有前後因果關係，應以撤銷訴訟為主，再輔以一般給付訴訟一併請求（訴之法定客觀合併）
- ③ 例子：  
撤銷加上一般給付：例如遭免職的公務員訴請撤銷免職處分，且合併請求給付從免職生效開始一直到行政法院勝訴判決為止，中間免職期間應該取得的薪俸。  
確認行政處分無效加上損害賠償：例如機關命拆除違章建築的處分已經執行完畢，原告訴請確認處分無效之訴，也可一併請求給付一定數額金錢（損害賠償），以賠償因拆屋所受之損害。
- ④ 例題：  
某甲有銅盤及瓷瓶兩件古物，同時遭到 A 機關誤以為違禁品而下命沒收，並且在某甲單位向 A 機關表示不服時已執行完畢。只不過在兩間古物運送返回 A 機關途中，瓷瓶因執行人員不慎而打碎，無法回復；至於銅盤完好歸入 A 機關佔有，某甲針對該兩件古物遭沒收，如何有

效救濟？

瓷瓶：因無法回復，提起確認行政處分違法之訴（無法回復，只能確認此處分違法）加上合併請求損害賠償（無法回復只好請求賠償）。

銅盤：因還完整無缺，提起撤銷訴訟（撤銷此沒收處分）加上合併請求一般給付訴訟（因機關已無取得原因，當事人有公法上的原因取回）。

（八）行政訴訟之當事人－利害關係第三人：

- ① 最高行政法院 104 年聯席會議：行政訴訟法利害關係之第三人獨立參加訴訟之規定，在於撤銷訴訟之結果，該第三人權利或法律上利益將受直接損害，如果未命該第三人參加訴訟，將影響其訴訟權之實施，而有命其獨立參加訴訟之必要。訴訟結果對第三人之權利或法律上利益，不至於發生直接損害時，不屬於該條項規定命獨立參加的範圍。
- ② 都市計畫更新不同意更新私有土地所有權人或合法建築物所有權人（原告們），以都市更新主管機關為被告，提起撤銷訴訟，因該處分相對人為實施者（建設公司），訴訟之結果可能使實施者權利或法律上利益直接受損害，應命其獨立參加訴訟。至於同意實施都市更新事業計畫所有權人，並非處分的相對人，並沒有直接損害其利益或法律上利益的可能（土地跟房子都還在），不得依行政訴訟法命其獨立參加訴訟。

（九）受處分人不服道路交通管理處罰條例所為之處罰，應如何救濟：

- ① 現行行政訴訟法修正後：違反道路交通管理處罰條例裁決事件，於地方法院增設行政訴訟庭，此次公法上爭議事件回歸行政訴訟體系，於行政訴訟法中增訂「交通裁決事件訴訟程序」一章，交通裁決事件以地方法院行政訴訟庭為一審法院，高等行政法院為第二審法院，採二審終結。
- ② 管轄法院（以原就被的例外）：交通裁決事件得由原告住所地、居所地、所在地或違規行為地之地方法院行政訴訟庭管轄。
- ③ 被告機關與提出救濟法定期間：交通裁決事件訴訟之提起，應以原處分機關為被告，直接向管轄之地方法院行政訴訟庭為之。（應法律規定而不須經訴願程序規定者）
- ④ 交通裁決事件中撤銷訴訟提起，應於裁決書送達後 30 日之不變期間內為之。
- ⑤ 拖吊屬於行政執行法第 9 條，是行政強制執行喔！（如果要考比較的話，回去看行政強制執行的概念）

（十）假扣押（不太考申論）

- ① 意涵：依行政訴訟法第 293 條第 1 項規定：為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。配合第 303 條準用民事訴訟法之有關規定。是為確保公法上金錢給付之強制執行，避免將來不能強制執行或甚難

執行，而暫時查封債務人的財產，禁止其為處分的制度。對未到履行期的給付，亦得申請假扣押。

- ② 因行政處分而負有金錢給付義務，可否為保全受處分人之財產申請假扣押？

行政處分具有執行力，機關發現受處分人有脫產或難以執行事由，亦僅能依行政執行程序處理（行政強制執行），不得申請假扣押。

- ③ 債務人若為國家或其他公法人地方自治團體，基於國庫永續存在的理由，並沒有所謂的不能強制執行或難以強制執行的可能，因此債務人為私人時，才有發生假扣押的情形。假扣押裁定後行政機關為原告人民為被告的一般給付訴訟（ $\$ \$$ ），而撤銷訴訟或課予義務訴訟並不發生假扣押。（←廢話）

### （十一）假處分

- ① 原因：

A. 公法上權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請「假處分」（保全命令）

此種假處分乃向行政法院請求採取「存在保護措施」，意指請求行政法院對其既存的權利加以維持的暫時權利保護。

例如原告請求暫時禁止被告機關發布不安全食品之警示。（發布了就會損失食品公司利益）

B. 於爭執之公法上法律關係，為防止重大之損害或避免急迫危險，有必要時得聲請「定暫時狀態之處分」（規制命令）

乃對爭執之法律關係請求行政法院作成暫時的規制，甚至可以請求設定或擴張申請人之法律地位。（通常是先給有力的處分）

例如原告請求其是否符合應考資格，先暫時準許參加考試。

- ② 假處分是原告請求行政法院對既存現狀權利之保護（不能作不利的），而「定暫時狀態之處分」則為原告請求行政法院要求被告積極做成一定作為（先給我有利的），確保其法律地位的權利保護措施。

- ③ 如果可以依照第 116 條請求停止原處分或決定之執行者（停止執行），就不可以再申請假處分，是基於對行政處分之暫時權利救濟，已經有了停止執行的程序，就不需要再提供假處分的救濟手段。

## 三、國家責任

### （一）損害賠償與損失補償的區別（少考）

- ① 原因不同：人民因行政機關的違法行為使其權益受到損害為原因；人民因行政機關行使職權所作合法行政行為，使其受到損害為原因。
- ② 條件不同：損害賠償以有故意或過失的情況為條件；損失補償則不須以故意或過失為條件（合法）
- ③ 範圍不同：損害賠償，除法令或契約有特別規定外，應以填補受害人

所受損害及所失利益為範圍（互相協議）；損失補償則僅限於填補人民現實直接所受損失。

- ④ 管轄機關不同：損害賠償的本質屬於民事範圍，除了在行政訴訟中合併請求賠償應由行政法院判決之外，依國家賠償法規定，人民應該向賠償義務機關提出賠償請求，雙方協議不成時，始得提起民事訴訟由普通法院管轄；損失補償者全部屬於行政範圍，原則上均由行政機關管轄，以雙方協議、行政裁量和行政爭訟方法處理之。
- ⑤ 性質不同：損害賠償由普通及行政法院管轄，屬於司法性質；損失補償通常由行政機關與人民協議，屬於行政性質。

### （二）徵收補償（專指土地）：

釋字第 425 號：土地徵收是國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由合法的法定程序予以剝奪。規定此項徵收及其程序之法律，必須符合必要性原則（比例原則），並應於相當期間內給予合理之補償。此段文字確立一旦徵收，即應盡速給予合理補償的原則之外，尚有一項宣示作用，即徵收補償之理論基礎傾向於特別犧牲說。

### （三）特別犧牲之損失補償 ※很常考：

- ① 公權力行為對人民所造成之損失，如已超過其所應盡之社會義務（別人都不用），實則構成個人利益之特別犧牲。應該由國家予以合理之補償，始合乎公平的原則。

損失補償的主要特徵在於因「公益而形成個人利益之特別犧牲」，所以公權力對個人財產權的干預程度，比起其他人所忍受的干預，顯然失去公平且無期待可能性，逾越了社會責任所應忍受的範圍，人民此時構成特別犧牲，國家應予合理之補償。

- ② 釋字第 400 號解釋：如因為公用或其他公益目的的必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，才符合憲法保障財產權的意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有人對土地已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自依應法律規定辦理徵收給予補償。

A. 首須，為不特定之公眾通行所必要（提供大眾而非鄰人），非僅為通行之便利或省時。

B. 其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。

C. 其三，須歷經年代久遠而未中斷。

私有土地符合上開要件，存在公用地役關係時，有關機關自應依據法律辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當之補償。

- ③ 釋字第 440 號解釋：主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前，埋設地下設施物（事實行為）妨礙土地權利人對

其權利之行使，致生損失，形成個人特別犧牲，自應享有受相當補償之權利。

- ④ 釋字第 652 號解釋：憲法第 15 條規定人民之財產權應予以保障，國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償，且應迅速發給（15 日內），逾期未發給補償費差額者，原徵收土地核准案即應失其效力。
- ⑤ 釋字第 747 號解釋：國家機關依法行使公權力，致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等）若逾越社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償。按徵收原則上，是由需用土地人向主管機關申請，然國家因公益必要所興辦事業之設施，如以實際穿越私人土地之上空或地下，導致逾越所有權人社會責任所應忍受的範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予以補償，屬於對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償的權利。
- ⑥ 損失補償共同成立要件：
  - A. 須屬於行使公權力之行為。
  - B. 須對財產或其他權利之侵害。
  - C. 侵害須達嚴重程度或已構成特別犧牲。
  - D. 須相對人或利害關係人有值得保護之利益。
  - E. 須基於公益之必要性。
  - F. 須為合法行為：徵收補償及特別犧牲補償，均以合法行為為前提（未違反比例原則），否則應歸於違法行為之賠償。
  - G. 補償義務須有法規之依據始得請求。

#### （四）公務員國家賠償：

- ① 國賠法第 2 條第 2 項規定：公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。
- ② 構成要件：
  - A. 須為公務員之行為，國賠法採最廣義規定。
  - B. 須為執行職務行使公權力之行為（私經濟行政 X）
  - C. 須行為係屬不法，無法律或法規為依據、違背職務行為（逾越其權限或濫用其權利）
  - D. 須行為人有故意或過失，本法採過失賠償主義。
  - E. 須侵害人民之自由與權利，法律所保障各項自由及權利，不問為財產上損害或非財產上損害。
  - F. 須違法行為與損害結果之間有因果關係。

(五) 公有公共設施國家賠償 ※剛修法，考的機率高：

- ① 國賠法第 3 條第 1 項規定，公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。
- ② 構成要件：
  - A. 須公有公共設施：舉凡道路、橋樑、公園、停車場、飛機場、政府機關辦公房舍均屬之，但是私法人不算（例如台電、中華電信、捷運）。
  - B. 須設置或管理有欠缺：
    - a. 公共設施瑕疵自設置之初即存在者，或事後保管不良而生者，均屬此欠缺，無論機關和公務員有無過失，是否已盡善良管理之責任（標誌和標示危險、小心），均不得作為免責的理由。
    - b. 但國賠法修正後於第三條新增了「於開放之山域、水域等自然公物，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該公物為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，國家不負損害賠償責任。」  
（如：已標示危險海域不可游泳，人民仍從事危險游泳行為，國家不負責任。）
    - c. 「第一項及第二項情形，於開放之山域、水域等自然公物內之設施，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該設施為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。」  
（如：已標示造橋已年久失修損害，人民仍執意通過，國家得減輕或免除責任。）
    - d. **修法後明訂若於開放山域、水域等自然公物或設施，若已盡善良管理之責任，國家不負賠償的責任；得減輕或免除責任。**
  - C. 須人民之生命、身體、人身自由或財產受損。
  - D. 須公共設施之瑕疵與損害發生之間有相當因果關係。

(六) 怠於執行職務之國家賠償：

- ① 意義：公務員依其職務對於第三人**有作為之義務而不作為**或遲緩履行者，導致人民自由或權利遭受侵害，依國賠法第 2 條第 2 項後段亦應負損害賠償責任。  
怠於執行職務，以**不作為**而生違法性者，是以**有作為之義務**為前提，而且此**作為之義務**須第三人之利益存在（反射利益 X），目的在保護或增進該第三人的利益。
- ② 構成要件：
  - A. 制定的法律規範是為保障人民生命身體及財產的法益。
  - B. 法律對主管機關因執行職務之**作為義務**有明確的規定，且並未賦

予作為或不作為的裁量與地（裁量限縮至零）。

- C. 該管機關公務員怠於執行職務行使公權力具有違法性、規則性及相當因果關係。
- D. 導致特定人之自由或權利遭受損害。
- ③ 釋字第 469 號解釋：法律規定之內容並非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的應該為了保護人民生命、身體及財產的法益，法律對主管機關因執行職務行使公權力之事項規定明確，該機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已經沒有不作為的裁量餘地（裁量限縮至零），卻仍故意或過失怠於執行職務，導致特定人的自由權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第 2 條第 2 項後段，向國家請求損害賠償。

（七）法官、檢察官之國家賠償責任要件（少考）：

- ① 國賠法第 13 條，特別針對有審判（法官）及追訴職務（檢察官）之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利者，另為國家賠償之規定。
- ② 構成要件：
  - A. 須為有審判或追溯職務之公務員。
  - B. 因執行職務侵害人民之自由或權利。
  - C. 須參與審判或追訴案件犯職務（跟自己職務有關的罪）上之罪。例如枉法裁判罪、濫權追訴處罰罪。
  - D. 有關人員需經判決有罪確定。（公務員被判有罪）
- ③ 釋字第 228 號解釋：就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用國賠法規定。是針對審判與追訴職務之特性所為之特別規定（自由心證），尚未逾越立法裁量之範圍與憲法平等原則並無牴觸。

（八）國家賠償請求程序—書面請求（少考）：

- ① 意義：依照民事訴訟程序請求者，應先以書面向賠償義務機關請求，此稱為「協議先行主義」賠償義務機關對於前項請求應即與請求人協議。
- ② 協議之結果有下列四種可能：
  - A. 協議成立應作成協議書，協議書得為執行名義（強制執行）。
  - B. 拒絕賠償。
  - C. 自請求之日起逾 30 日不開始協議。
  - D. 自協議開始之日起 60 日協議不成立。後三種情形，請求人均得提起民事訴訟。
- ③ 請求權人依上述程序提起民事訴訟請求損害賠償者，法院得依聲請為假處分，命賠償義務機關暫時先支付醫療和喪葬費用。
- ④ 國賠法消滅時效：賠償請求權自請求權人知有損害時起，因兩年間不

行使而消滅，自損害發生時起，逾五年者亦同。

(九) 國家賠償與行政訴訟之請求賠償—雙軌制：

- ① 先行協議後民事訴訟：受理國家賠償訴訟案件，人民應先以書面向機關請求賠償，機關拒絕賠償或與上述法定期間協議不成立，再向該管地方法院提起損害賠償之訴。
- ② 行政訴訟合併請求損害賠償：依行政訴訟法第 7 條規定，提起行政訴訟，得於同一程序中合併請求損害賠償或其他財產上給付。得提出合併請求者包括撤銷、確認、課予義務及一般給付訴訟。雖人民可自由選擇任一形式，但只能選其中一種。
- ③ 人民若選擇依國家賠償法請求損害賠償時，應依國家賠償法規定程序為之（書面先行協議）；若選擇依行政訴訟法第 7 條規定請求損害賠償時，只需依行政訴訟法規定程序辦理即可。行政訴訟法未規定依該法第 7 條合併請求損害賠償時，應該準用國家賠償法的規定。自然不需要依照國家賠償法，以書面向賠償義務機關先行協議程序。
- ④ 也就是說，只要經過書面協議就只能走民事訴訟；如果沒有經過書面的協議，只能走行政訴訟。

(十) 國家賠償—第二次權利保護：

- ① 意義：行政爭訟與國家賠償兩者，皆為保障人民權益為目的，然亦有本末先後之分。前者可稱為「第一次權利保護」後者則可相應稱為「第二次權利保護」。
- ② 構成請求賠償原因之公務員行為，如果是作成或不作成行政處分，原有訴願及行政程序等行政爭訟手段以資救濟，在此產生國家賠償程序與行政爭訟程序的關聯。
- ③ 目前的制度：
  - A. 行政訴訟法第 7 條規定，行政訴訟得於同一程序合併請求損害賠償，一併包含所失利益在內。
  - B. 如果能在第一次權利保護中獲得救濟（損害賠償），則無須再進行第二次權利保護（國家賠償之訴）的必要。
  - C. 但如果是其他公權力事實行為（非行政處分）或者涉及公有公共設施之國家賠償，就沒有第一次權利保護和第二次權利保護的分別，可以直接國賠。

## 四、其他國家責任

(一) 結果除去請求權（回復原有狀態）：

- ① 意義：指人民權利受公權力之違法干預，請求除去該違法干預的結果，以恢復原有狀態的權利。

- ② 公法上結果除去請求權可分為兩種：
- A. 因違法行政處分所生之結果除去請求權：  
第一種公法上結果除去請求權是因違法行政處分之執行，導致直接造成人民持續受到該違法的事實狀態，經過行政法院和行政機關撤銷該處分（撤銷這個行政處分，就沒有受到違法事實狀態的法律原因存在了，所以可以請求除去執行的結果），或確認該處分無效之後，人民請求行政機關除去該執行結果。  
對此一般稱為「執行結果除去請求權」。此時排除行為若屬行政處分則人民應提起課予義務訴願或訴訟（請求給予除去此行政處分的結果）。
- B. 因違法事實行為所生之結果除去請求權：  
第二種公法上結果除去請求權，是因行政處分以外的行政行為（事實行為）人民得依一般給付訴訟請求之。例如主管機關於拓寬馬路時，將某一未經徵收之土地納為馬路的一部分，土地所有人即得提起一般給付訴訟，請求行政機關回復原狀之措施，例如剷除柏油。
- ③ 基於訴訟經濟之考量，行政訴訟法第 196 條第 1 項規定，行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。條文雖僅就撤銷訴訟有所規範，但應可類推適用於行政處分無效確認之訴，保障人民權益。
- ④ **釋字第 758 號**（依民法請求政府機關返還土地事件審判權歸屬案）：  
原告以桃園市八德區公所未經其同意即在其所有坐落於桃園市八德區之土地，鋪設柏油路面供民眾通行為由，以桃園市政府為被告，依民法第 767 條第 1 項前段及中段規定向臺灣桃園地方法院民事庭起訴，請求桃園市政府剷除柏油路面並返還土地。  
（原告認為是私權爭議，但桃園地方法院認為是行政公法上爭議，作不受理決定。）  
台北高等行政法院受移送後向原告闡明，其請求可能符合行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟，或確認公用地役關係不存在，合併同法第 7 條返還土地之請求，惟原告仍主張其請求權基礎為民法第 767 條第 1 項前段及中段規定，屬民事爭議。  
土地所有權人依民法第 767 條第 1 項請求事件（當事人主觀認為用民法請求返還土地），性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公法關係（公用地）所生之爭議，亦不受影響。
- ⑤ 構成要件：
- A. 須干涉人民之權利。  
B. 須為公權力之干涉。  
C. 須產生違法狀態。

D. 須違法狀態尚在持續中。

(二) 準徵收侵害之賠償：

① 意義：國家有時為了公益之需要，雖無法律之依據，而不得不使特定人具有財產價值之權利受到特別犧牲；或是雖有法律依據，但是特定人受到特別犧牲之程度超出必要之範圍，違反比例原則而構成不法。此種行為有時不可歸責，無法請求損害賠償，亦無法請求損失補償，基於公平分擔原則，國家應給予相當之賠償（損失補償），稱為準制徵收之侵害。

② 構成要件：

- A. 有違法之公權力行為所侵害
- B. 侵害財產權或可以財產價值衡量者
- C. 公權力是基於公益。
- D. 被侵犯之人民受到特別犧牲。
- E. 行為與結果間有直接因果關係。
- F. 公權力係不具可歸責性。

③ 準徵收侵害案例：

- A. 裝甲車機械故障，且平時有做維護，無法測出原因，撞到餐館使其圍牆、設備、食品受損。
- B. 環保局防止上游工廠違法排放污水污染農田，一直對農田實施長期監測，但仍測出農地作物土壤污染標準超標。後公告此農地列管禁止耕作，並將農地上使用農作物產出與銷毀。（政府有做監測，但污染還是造成了）
- C. 因為土地被列為自然和紀念物保護區，土地所有權人或使用權人被限制使用。
- D. 鄉公所埋設水管導致地下水位下降，損害人民房屋的穩定性。
- E. 兒童因預防接種疫苗引發副作用，導致健康受重大損害，具公務員身分的醫師於注射疫苗時並無過失。