**行政法筆記**

**Ch1 行政主體-**

1-1行政主體、行政組織、1-2公務員法+地方自治+行政法人+政府移轉民間辦理(1-2.1公務員法與公物法、1-2.2地方自治、1-2.3政府組織改造)

**Ch2 行政程序法與一般法律原則–**

2-1行政程序法(2-1.1基本概念、2-1.2管轄、2-1.3基本規定、2-1.4行政正當程序)、2-2行政法一般法律原則(2-2.1行政分類、2-2.2法源、2-2.3法律原則、2-2.4法律之適用)

**Ch3 行政作用法-**

3-1行政立法行為(行政命令)、3-2行政處分、3-3行政秩序罰、3-4強制執行、3-5行政契約、3-6事實行為

**Ch4 行政救濟法-**

4-1訴願、4-2行政訴訟法、4-3國家責任論

**Ch5其他法律+釋憲+憲法法庭判決-**

<選問> (補充) Ex.例子

<原則><例外> [相似或對比法條]

★必考 ☆常考 ✓重要 得 應

增訂 新修法

Ch1 行政主體

1-1行政主體與內部組織

行政主體

若採取狹義說，其必具有公法人地位，且具備「行政法權利能力」，得為「行政法權利義務」之歸屬主體。<106高>

1. **公法人**目前包括： <110身四>
2. 國家
3. 地方自治團體：直轄市、縣市、鄉鎮市
4. 行政法人
5. 原住民部落：原住民委員會核可
6. **國家和地方自治團體**因不具有行動能力，必須設置機關，方得以機關名義對外為行政行為
7. 目前**行政法人**無設置機關，只得以自己名義對外為行政行為(ex.行政處分)。

行政機關

* **中央行政機關**

1. **一級**：行政院
2. **二級**：行政院組織法([中央行政機關](行政學/行政學筆記.docx#我國中央行政機關)) <109原四、105地三>

* **14部**-內政部、外交部、國防部、財政部、教育部、法務部、經濟能源部、交通建設部、勞動部、農業部(農委會)、衛生福利部、環境資源部(環保署)、文化部、科技部
* **8委員會**-國發、陸委、金管、海委、僑委、退輔、原委、客委會
* **3或4獨立機關**-經立法院同意後行政院任命

1. 中央選舉委員會(中選會)
2. 公平交易委員會(公平會)
3. 國家通訊傳播委員會(通傳會)
4. (促進轉型正義委員會)<106原三>

* **4特**-主計總處、人事總處、中央銀行、故宮

1. **三級**：署、局(70)
2. **四級**：分署、分局

|  |  |
| --- | --- |
| **一、二、三級機關** | **四級機關** |
| * 組織法規以**法律**定之，定名原則為法；例外為通則 * 內部單位以處務規程定之 | * 組織法規以**命令**定之，定名原則為規程；例外為準則 * 內部單位以辦事細則定之 |

* **內部單位**

行政機關基於內部業務分工原則，劃分小規模的分支組織。

|  |  |
| --- | --- |
| **行政機關** | **內部單位** |
| 院、部、會、府、署、局 | 司、組、科、室、處 |
| 有單獨組織法規 | 無單獨組織法規 |
| 有獨立之編制及預算 | 無獨立之編制及預算 |
| 有印信 | 無印信 |
| 行政組織法-獨立之組織體  行政作用法-以本身名義為之  行政救濟法-為行政處分之機關  權力歸屬於行政主體 | 行政作用法-對外行為以機關名義為之  行政救濟法-視為行政機關 |

|  |  |
| --- | --- |
| **行政機關** | **內部單位** |
| 院、委員會(一級+獨立) | 處→科 |
| 部(二級) | 司→科 |
| 署、局(三級) | 組→科 |
| 分署、分局(四級) | 科 |

* 《**[中央行政機關組織基準法](行政學/行政學筆記.docx" \l "中央行政機關組織基準法)**》

|  |  |
| --- | --- |
| **§2**  適用機關  <104普> | 1. 本法適用於行政院及其所屬各級機關，但國防組織、外交駐外機構、警察機關組織、檢察機關、調查機關及海岸巡防機關組織法律另有規定。   軍警檢調海外   1. 行政院為一級機關，其所屬各級機關依層級為二級機關、三級機關、四級機關。但得依業務繁簡、組織規模定其層級，明定隸屬指揮監督關係，不必逐級設立。 |
| **§3**  定義 | 1. 機關：就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令（以下簡稱組織法規）設立，行使公權力之組織。 2. **獨立機關**：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。 3. **機構**：機關依組織法規將其部分權限及職掌劃出，以達成其設立目的之組織。 4. **單位**：基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。 |
| **§4**  組織法規  <110身四> | 1. 下列機關之組織**以法律定之**，其餘機關之組織以命令定之：    1. 一級機關、二級機關及三級機關。    2. 獨立機關。 2. 前項**以命令設立**之機關(四級機關)，其設立、調整及裁撤，於命令發布時，應即送立法院。 |
| **§5**  **法規名稱** | 1. 機關組織**以法律定之**者，其組織法律定名為**法**。<原則>但業務相同而轄區不同(ex.國稅局)或權限相同而管轄事務不同(ex.海巡署)之機關，其共同適用之組織法律定名為**通則**。<例外> 2. 機關組織**以命令定之**者，其組織命令定名為**規程**。<原則>但業務相同而轄區不同或權限相同而管轄事務不同之機關，其共同適用之組織命令定名為**準則**。<例外> 3. 本法施行後，除本法及各機關組織法規外，不得以作用法或其他法規規定機關之組織。 |
| **§6**  **機關名稱** | 1. 行政機關名稱定名如下： 2. **院**：一級機關用之。 3. **部**：二級機關用之。 4. **委員會**：二級機關或獨立機關用之。 5. **署、局**：三級機關用之。Ex.國家發展委員會檔案管理局 6. **分署、分局**：四級機關用之。 7. 機關因性質特殊，得另定名稱。 |
| **§8**  內部組織 | 1. 機關組織以**法律**制定者，其**內部單位之分工職掌**，以處務規程定之；機關組織以**命令**定之者，其內部單位之分工職掌，以辦事細則定之。 2. 各機關為分層負責，逐級授權，得就授權範圍訂定分層負責明細表。 |
| §16  附屬機構 | 1. 機關於其組織法規規定之權限、職掌範圍內，得設附屬之實(試)驗、檢驗、研究、文教、醫療、社福、矯正、收容、訓練等機構。 2. 前項機構之組織，準用本法之規定。 |
| §21  獨立機關之成員 | 1. **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**(三級)合議制成員由一級機關首長任命之。Ex.飛安委員會、犯罪人被害人補償委員會、藥害救濟補償委員會 2. 一級機關首長為前項任命時，應指定成員中之一人為首長，一人為副首長。 3. 第一項**合議制之成員**，除有特殊需要外，其人數以5~11人為原則，具有同一黨籍者不得超過一定比例(1/2)。 |
| §23  內部單位分類 | 機關**內部單位分類**如下：  一、業務單位：係指執行本機關職掌事項之單位。  二、輔助單位：係指辦理秘書、總務、人事、主計、研考、資訊、法制、政風、公關等支援服務事項之單位。 |
| **§25**  **名稱** | 1. 機關之**內部單位**層級分為一級、二級，得定名如下： 2. 一級內部單位：    1. **處**：一級機關、相當二級機關獨立機關及二級機關委員會業務單位。    2. **司**：二級機關部業務單位。    3. **組**：三級機關業務單位。    4. **科**：四級機關業務單位。    5. **處、室**：各級機關輔助單位。 3. 二級內部單位：**科**。 4. 機關內部單位層級之設立，得因機關性質及業務需求彈性調整，不必逐級設立。但四級機關內部單位之設立，除機關業務繁重、組織規模龐大者，得於科下分股辦事外，以設立一級為限。 5. 機關內部單位因性質特殊者，得另定名稱。 |
| **§27**  內部單位之委員會 | 一級機關、二級機關及三級機關，得依法設立掌理調查、審議、訴願等單位。  Ex.性別平等委員會、訴願(申訴)委員會、環評委員會 |
| **§29**  **部** | 1. 行政院依下列各款劃分各部主管事務：    1. 以中央行政機關應負責之主要功能為主軸，由各部分別擔任綜合性、統合性之政策業務。    2. 基本政策或功能相近之業務，應集中由同一部擔任；相對立或制衡之業務，則應由不同部擔任。    3. 各部之政策功能及權限，應儘量維持平衡。 2. **部**之總數以**14個**為限。 |
| §30  **司** | 1. 各部組織規模建制標準如下：    1. 業務單位設六司至八司為原則。    2. 各司設四科至八科為原則。 2. 前項**司**之總數以112個為限。 |
| §31  **委員會** | 1. 行政院基於政策統合需要得設**委員會**。 2. 各委員會組織規模建制標準如下：    1. 業務單位以四處至六處為原則。    2. 各處以三科至六科為原則。 3. 第一項**委員會**之總數以**8個**為限。 |
| **§32**  **獨立機關** | 1. 相當二級機關之**獨立機關**組織規模建制標準如下：    1. **業務單位**以4~6處為原則。    2. 各處以3~6科為原則。 2. 前項**獨立機關**總數以**3個**為限。 3. 第一項以外之獨立機關，其內部單位之設立，依機關掌理事務之繁簡定之。 |
| §33  附屬機關 | 1. **二級機關**為處理技術性或專門性業務需要得設附屬之機關**署、局**。 2. 署、局之組織規模建制標準如下：    1. 業務單位以四組至六組為原則。    2. 各組以三科至六科為原則。 3. 相當二級機關之獨立機關為處理第一項業務需要得設附屬之機關，其組織規模建制標準準用前項規定。 4. 第一項及第三項**署、局**之總數除地方分支機關外，以**70個**為限。 |
| **§36**  臨時性、過渡性之機關 | 1. **一級機關**為因應突發、特殊或新興之重大事務，得設**臨時性、過渡性之機關**，其組織以暫行組織規程定之，並應明定其存續期限。 2. **二級機關及三級機關**得報經一級機關核定後，設立前項臨時性、過渡性之機關。 |
| §37  行政法人 | 為執行特定公共事務，於國家及地方自治團體以外，得設具公法性質之**行政法人**，其設立、組織、營運、職能、監督、人員進用及其現職人員隨同移轉前、後之安置措施及權益保障等，應另以法律定之。 |

* **獨立機關**

1. **釋字613**
2. 基於行政一體，行政院長應有對通傳會委員之人事決定權。
3. 基於權力分立原則，立法院對行政院之人事決定權可以施以一定限制，以為制衡，但不能將人事決定權予以實質剝奪或逕行取而代之。
4. 人民不服**公平會或通傳會(NCC)**之行政處分，均得**直接提起行政訴訟**。

※中選會尚未修法，仍應提起訴願

公營造物 <105普、111身四>

1. 意義：行政主體為達成公共行政上之特定目的，將人與物作功能結合，依據組織法規設置之組織體，與公眾或**特定人**發生法律上之**利用關係**。
2. 營造物為行政主體所設置
3. 為人與物功能上的結合體
4. 繼續為公共目的的服務之組織體

→沒有人就沒有功用 ※地方議會**非**為營造物

1. 種類
2. 服務性：機場(航空站)、港口
3. 文教性：公立學校、**圖書館**、紀念堂、文化中心
4. 保育性：公立醫院、療養院、監獄
5. 民俗性：孔廟、公立殯儀館
6. 營業性：公有果菜市場
7. 權力
8. 利用規則之制定權：不必有個別法規明確授權，如涉及利用人的基本權另需法律授權。
9. 警察權：對利用人違反利用規則之行為取締或排除。
10. 家宅權：沒有圖書證不能進入圖書館。
11. 利用關係：

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **公法關係** | **私法關係** |
| 救濟途徑 | 行政爭訟 | 民事訴訟 |
| (先)組織規章 | 具強制力、公權力措施 | 不具強制力(平等關係) |
| (後)利用規則 | 1. 須經機關核准、許可   ex.入學許可   1. 繳納規費ex.學費 | 1. 利用人與機關訂立租約   ex.向政府承租市場攤位   1. 繳納租金 |
| 現行法制 | 公立學校、監獄、勒戒所、榮民之家 | 公立醫院、博物館、圖書館 |

公營事業機構 <109地三>

意義：由各級政府設置或有過半數股份，以從事私經濟活動為目的之組織體。

1. 政府獨資 Ex.臺灣鐵路管理局、中華郵政、台灣自來水、台灣電力
2. 各級政府合資 Ex.新竹瓦斯公司、台北印刷所、金門酒廠、台北捷運公司、高雄輪船公司、果菜市場公司
3. 事業組織法規定：政府人民合資經營
4. 公司法規定：政府人民合資，政府資本50%以上

※除台鐵外以公司法成立的台電、台水、中華電信、中油等皆是私法人

1. 依公司法成立之公營事業：

員工不適用公服法

1. 依公司法成立之公營事業：

由機關依法指派人員(董事長、總經理、監察人)及依法任用之人士、會計人員適用公服法

1. 適用公服法

A

中華電信

中華郵政

中油、台電

台水

C

台鐵

B

★行政委託(委託行使公權力)

1. 意涵
   1. 行政委託為行政機關將權限一部分，委託私人完成特定行政任務。
   2. 受託公權力之私人以自己名義對外行使公權力。
   3. 受託私人仍保有私法主體地位，因在從事公權力行為而納入「間接之國家行政」。
2. 方式 <110高、107+105地四>
3. 由行政機關以**法律行為**授與
4. 以**行政處分**授與
5. 以**行政契約**授與 EX：民營汽車修理廠受託辦理**汽車定期檢驗**
6. 直接以**法律規定**為之
7. **船長及機長**依海商法及民用航空法維持船上治安
8. **私立學校**依私立學校法錄取學生、確定學籍、獎懲學生、授予學位(釋字382)

各大學教師評審委員會依大學法審定教師升等(釋字462)

1. **扣繳義務人**依所得稅法扣繳所得稅款
2. 要件

行政程序法§16：

1. 行政機關得依**法規**將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。

→涉及管轄權之移轉須有法律、法規命令或自治條例之依據，應適用**法律保留原則**。※不可用行政規則為依據

1. 前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。(如刊登官網→不生效力)

※例外：法律直接授予，不須踐行以上程序

1. **行政助手** <108身四>

為行政機關之輔助人地位，管轄權不發生移轉，為私法契約關係與主從關係，不適用法律保留原則。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **行政委託** | **行政助手**  (行政輔助人、工具理論) |
| 要件 | 須法律保留 | 無須法律保留 |
| 地位 | 具獨立法律地位，  視為行政機關、公務員 | 無獨立法律地位，  非行政機關或公務員 |
| 管轄權 | 移轉 | 未移轉 |
| 處分名義 | 自己名義 | 機關名義 |
| 救濟 | 1. 受託人為被告 2. 委託機關為訴願、國賠機關 | 1. 行政機關為被告(行為吸收) 2. 行政機關為訴願之原處分機關、國賠義務機關 |
| 舉例 | 汽車定期檢驗業務之汽車修護廠 | 義交、義消、拖吊業者、路邊停車收費員 |

1. **專家參與**
2. 行政機關委託專家從事檢驗、鑑定並提供報告，行政機關再依據報告以國家名義作成決定。(類似行程法§41鑑定人)
3. 管轄權不發生移轉，為私法契約關係，不適用法律保留原則。
4. 法律關係與救濟途徑與行政助手相同。
5. **釋字787 請求給付優惠存款利息審案歸屬案**<110原三、110+109原四>

**退役役軍職人員**與**台灣銀行訂立優惠存款契約**，台灣銀行非公權力受託人，不具行政機關地位，屬**私法關係**(民法消費寄託及消費借貸契約)，訴訟由普通法院審判。

1-2公務員法與公物法

公務員意義 <105地三>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 廣義  ↓  狹義 | **國賠法**§2 | 依法令從事於公務之人員 |
| **刑法§10** | 依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。 |
| **公務員服務法**§24 | 1. 專任有俸職文武職人員(含自願/義務役) 2. 公營事業人員(台鐵員工)   依公司法成立之公營事業為私法人(Ex.台銀)，人員不適用；董事長、總經理或依法任用適用(釋字305)   1. 直轄市長、縣(市)長、鄉(鎮、市)長   (無給職不適用Ex.村里長)   1. 法官 、考試委員、監察委員 2. 公立學校聘任教師兼任行政職者(釋字308) |
| 公務員懲戒法 | 1. 政務人員 2. 法定機關任用或派用之有給專任人員 3. 公立學校校長、兼行政教師 4. 公立學術研究機構、兼行政研究員 5. 公營事業機構經國家或其他公法人指派在該機構代表其執行職務之人員。 6. 民選地方首長 7. 軍職人員 |
| 公務人員保障法§102 | 1. 教育人員任用條例公布施行前已進用未經銓敘合格之公立學校職員。 2. 私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員。 3. 公營事業依法任用之人員。 4. 各機關依法派用、聘用、聘任、僱用或留用人員。 5. 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。 |
| 公教人員保險法 | 1. 法定編制內 2. 公立學校編制內之專任有給人員   ※保險費率7~15% |
| **公務人員任用法**§28 | 有官職等級之事務官或永業文官 |

公務員權利

1. **俸給權**
2. 《[公務人員退休資遣撫卹法](行政學/行政學筆記.docx" \l "公務人員退休資遣撫卹法)》

|  |  |
| --- | --- |
| §2 | 本法之主管機關為**銓敘部**。 |
| §4 | 本法用詞定義如下：   1. 退撫新制：指中華民國84年7月1日起實施之公務人員退休撫卹制度；該制度係由政府與公務人員共同提撥費用建立公務人員退休撫卹基金(以下簡稱退撫基金)之「**共同儲金制**」。 2. 本(年功)俸(薪)額：指公務人員依銓敘審定之俸(薪)點，按公務人員俸給法規定所折算之俸(薪)額。但機關(構)所適用之待遇規定與公務人員俸給法規定不同者，其所屬公務人員銓敘審定之俸(薪)點，應比照公務人員俸給法規定，折算俸(薪)額。 3. 俸給總額慰助金：指公務人員退休或資遣當月所支領下列給與項目之合計數額： 4. 本(年功)俸(薪)額。 5. 技術或專業加給。 6. 主管職務加給。 7. 退休所得替代率(以下簡稱替代率)：指公務人員退休後所領每月退休所得占最後在職同等級人員每月所領本(年功)俸(薪)額加計一倍金額之比率。但兼領月退休金者，其替代率上限應按兼領月退休金之比率調整之。 8. 每月退休所得，依公務人員支領退休金種類，定義如下： 9. 於支領月退休金人員，指每月所領月退休金(含月補償金)加計公務人員保險（以下簡稱公保)一次養老給付優惠存款利息(以下簡稱優存利息)，或於政府機關、公立學校、公營事業機構參加各項社會保險所支領保險年金(以下簡稱社會保險年金)之合計金額。 10. 於兼領月退休金人員，指每月按審定比率所領月退休金(含月補償金)，加計一次退休金及公保一次養老給付優存利息或社會保險年金之合計金額。 11. 於支領一次退休金人員，指每月所領一次退休金優存利息，加計公保一次養老給付優存利息或社會保險年金之合計金額。 12. 最低保障金額：指公務人員委任第一職等本俸最高級之本俸額與該職等一般公務人員專業加給合計數額。 13. 退離給與：指按公營事業機構移轉民營條例或其他退休(職、伍)、資遣規定，辦理退休(職、伍)、資遣或年資結算並領取相當退休(職、伍)金、年資結算金、資遣給與或離職給與等給付。 |
| §7 | 1. 第六條所定退撫基金，由公務人員與政府共同按月撥繳退撫基金費用設立之，並由政府負最後支付保證責任。 2. 前項**退撫基金費用**按公務人員本(年功)俸(薪)額加一倍12%至18%之提撥費率，按月由政府撥繳65%；公務人員繳付35%。 3. 公務人員依法令辦理留職停薪，借調至其他公務機關占缺並依公務人員俸給法令支薪者，其留職停薪期間之退撫基金費用撥繳事宜，由借調機關按其銓敘審定之官職等級，比照前項規定辦理。 4. 公務人員具有本項公布施行後，依法令辦理育嬰留職停薪之年資，得選擇全額負擔並繼續繳付退撫基金費用。 |
| §16 | 1. 公務人員之退休，分自願退休、屆齡退休及命令退休。 2. 依法銓敘審定之法官，不適用第19條屆齡退休及第20條命令退休之規定。但合於本法所定退休條件者，得申請退休。 |
| §17  自願退休 | 1. 公務人員有下列情形之一者，應准其**自願退休**：    1. 任職滿5年，年滿**60歲**。    2. 任職滿25年。 2. 公務人員任職**滿15年**，有下列情形之一者，應准其**自願退休**：    1. 出具經中央衛生主管機關評鑑合格醫院（以下簡稱合格醫院）開立已達公教人員保險失能給付標準（以下簡稱公保失能給付標準）所訂半失能以上之證明或經鑑定符合中央衛生主管機關所定身心障礙等級為重度以上等級。    2. 罹患末期之惡性腫瘤或為安寧緩和醫療條例第三條第二款所稱之末期病人，且繳有合格醫院出具之證明。    3. 領有權責機關核發之全民健康保險永久重大傷病證明，並經服務機關認定不能從事本職工作，亦無法擔任其他相當工作。    4. 符合法定身心障礙資格，且經依勞工保險條例第54條之一所定個別化專業評估機制，出具為終生無工作能力之證明。 |
| §18  機關裁撤之自願退休 | 公務人員配合**機關裁撤、組織變更或業務緊縮**，經其服務機關依法令辦理精簡並符合下列情形之一者，應准其**自願退休**：  一、任職滿20年。  二、任職滿10年而未滿20年，且年滿55歲。  三、任本職務最高職等年功俸最高級滿3年，且年滿55歲。 |
| §19  屆齡退休 | 1. 公務人員任職滿5年，且年滿**65歲**者，應辦理**屆齡退休**。<109高> 2. 前項所定年滿65歲之屆齡退休年齡，於擔任危勞職務者，應由其權責主管機關就所屬相關機關相同職務之屬性，及其人力運用需要與現有人力狀況，統一檢討擬議酌減方案後，送銓敘部核備。但調降後之屆齡退休年齡不得低於55歲。 3. 前項危勞職務之認定標準，由考試院會同行政院另定之。 |
| §20  **命令退休** | 1. 公務人員任職滿5年且有下列情事之一者，由其服務機關主動申辦**命令退休**：    1. 未符合第17條所定自願退休條件，並受監護或輔助宣告尚未撤銷。    2. 有下列身心傷病或障礙情事之一，經服務機關出具其不能從事本職工作，亦無法擔任其他相當工作之證明：       1. 繳有合格醫院出具已達公保失能給付標準之半失能以上之證明，且已依法領取失能給付，或經鑑定符合中央衛生主管機關所定身心障礙等級為重度以上等級之證明。       2. 罹患第三期以上之惡性腫瘤，且繳有合格醫院出具之證明。 2. 服務機關依前項第二款第一目規定主動申辦公務人員之命令退休前，應比照身心障礙者權益保障法第33條規定提供職業重建服務。 3. 第一項所稱服務機關，於人事、政風及主計人員，指具有考核權責之機關。 |
| §22  資遣 | 1. 公務人員有下列各款情事之一者，應予**資遣**：    1. 機關裁撤、組織變更或業務緊縮時，不符本法所定退休條件而須裁減之人員。    2. 現職工作不適任，經調整其他相當工作後，仍未能達到要求標準，或本機關已無其他工作可予調任。    3. 依其他法規規定，應予資遣。 2. 以機要人員任用之公務人員，有前項第二款情事者，不適用前項資遣規定。 |

1. **保險金權**：公教人員保險法
2. **費用請求權**
3. **休假權**：公務人員請假規則

|  |  |
| --- | --- |
| 滿1年 | 第2年起，休假7日 |
| 滿3年 | 第4年起，休假14日 |
| 滿6年 | 第7年起，休假21日 |
| 滿9年 | 第10年起，休假28日 |
| 滿14年 | 第15年起，休假30日 |

1. **結社權**：公務人員協會法，公務人員協會為私法人，得提出建議、辦理協商
2. **參加考績權**：《**[公務人員考績法](行政學/行政學筆記.docx" \l "公務員考績法)**》

|  |  |
| --- | --- |
| §3  <105身四> | 1. **年終考績**：係指各官等人員，於每年年終考核其當年1至12月任職期間之成績。 2. **另予考績**：係指各官等人員，於同一考績年度內，任職不滿一年，而連續任職已達6個月者辦理之考績。 3. **專案考績**：係指各官等人員，平時有重大功過時，隨時辦理之考績。 |
| §5<110普> | 年終考績應以平時考核為依據。平時考核就其工作、操行、學識、才能行之。 |
| §7  <106身四、110原四> | 年終考績獎懲依下列規定：   1. **甲等(80分以上)**：晉本俸一級，並給與一個月俸給總額之一次獎金；已達所敘職等本俸最高俸級或已敘年功俸級者，晉年功俸一級，並給與一個月俸給總額之一次獎金；已敘年功俸最高俸級者，給與二個月俸給總額之一次獎金。 2. **乙等(70~80分未滿)**：晉本俸一級，並給與半個月俸給總額之一次獎金；已達所敘職等本俸最高俸級或已敘年功俸級者，晉年功俸一級，並給與半個月俸給總額之一次獎金；已敘年功俸最高俸級者，給與一個半月俸給總額之一次獎金。 3. **丙等(60~70分未滿)**：留原俸級。 4. **丁等(60分未滿)**：免職。   前項所稱俸給總額，指公務人員俸給法所定之本俸、年功俸及其他法定加給。 |
| §11  <110普> | 各機關參加考績人員任本職等年終考績，具有下列各款情形之一者，取得**同官等高一職等**之任用資格：  一、二年列甲等者。  二、一年列甲等二年列乙等者。 |
| §12 | 1. 各機關辦理公務人員平時考核及專案考績，分別依下列規定： 2. **平時考核**：獎勵分嘉獎、記功、記大功；懲處分申誡、記過、記大過。於年終考績時，併計成績增減總分。平時考核獎懲得互相抵銷，無獎懲抵銷而累積達二大過者，年終考績應列**丁等**。<110普、111原四> 3. **專案考績**，於有重大功過時行之；其獎懲依下列規定： 4. 一次記二大功者，晉本俸一級，並給與一個月俸給總額之獎金；已達所敘職等本俸最高俸級或已敘年功俸級者，晉年功俸一級，並給與一個月俸給總額之獎金；已敘至年功俸最高俸級者，給與二個月俸給總額之獎金。但在同一年度內再因一次記二大功辦理專案考績者，不再晉敘俸級，改給二個月俸給總額之一次獎金。 5. 一次記二大過者，**免職**。 6. 前項第二款一次記二大功之標準，應於施行細則中明定之。**專案考績**不得與平時考核功過相抵銷。<110身四> 7. 非有下列情形之一者，不得為**一次記二大過處分**： 8. 圖謀背叛國家，有確實證據者。 9. 執行國家政策不力，或怠忽職責，或洩漏職務上之機密，致政府遭受重大損害，有確實證據者。 10. 違抗政府重大政令，或嚴重傷害政府信譽，有確實證據者。 11. 涉及貪污案件，其行政責任重大，有確實證據者。 12. 圖謀不法利益或言行不檢，致嚴重損害政府或公務人員聲譽，有確實證據者。 13. 脅迫、公然侮辱或誣告長官，情節重大，有確實證據者。 14. 挑撥離間或破壞紀律，情節重大，有確實證據者。 15. 曠職繼續達四日，或一年累積達十日者。 |
| §13  <111原四> | 平時成績紀錄及獎懲，應為考績評定分數之重要依據。平時考核之功過，除依前條規定抵銷或免職者外，曾**記二大功**人員，考績不得列乙等以下；曾**記一大功**人員，考績不得列丙等以下；曾**記一大過**人員，考績不得列乙等以上。 |
| §14  <110原三> | 各機關對於**公務人員之考績**，應由主管人員就考績表項目**評擬**，遞送考績委員會**初核**，機關長官**覆核**，經由主管機關或授權之所屬機關**核定**，送銓敘部銓敘**審定**。但非於年終辦理之另予考績或長官僅有一級，或因特殊情形報經上級機關核准不設置考績委員會時，除考績免職人員應送經上級機關考績委員會考核外，得逕由其長官考核。 |

※**懲處權之行使期限**<111司四>

|  |  |
| --- | --- |
| **無限制時間** | **5年** |
| 一次兩大過 | 申誡、記過、一大過 |

1. **身分保障權**

* 《[**公務人員任用法**](行政學/行政學筆記.docx#公務人員保障法)》

|  |  |
| --- | --- |
| §6 | 1. 各機關組織法規所定之職務，應就其工作職責及所需資格，依職等標準列入職務列等表。必要時，**一職務**得列二個至三個職等。 2. 前項**職等標準及職務列等表**，依職責程度、業務性質及機關層次，由考試院定之。必要時，得由銓敘部會商相關機關後擬訂，報請考試院**核定**。<111原四> 3. 各機關組織除以法律定其職稱、官等、職等及員額者外，應依其業務性質就其適用之職務列等表選置職稱，並妥適配置各官等、職等職務，訂定編制表，函送考試院核備。 4. 前項**職稱及官等、職等員額配置準則**，由**考試院會同行政院**定之。 5. 各機關組織法律原定各職務之官等、職等與中華民國85年1月考試院平衡中央與地方薦任第八職等以下公務人員職務列等通案修正之職務列等表不一致時，暫先適用該職務列等表之規定。但各機關組織法律於本條文修正施行後制定或修正者，仍依組織法律之規定。 |
| §9  積極資格 | 1. 公務人員之任用，應具有下列資格之一：    1. 依法考試及格。    2. 依法銓敘合格。    3. 依法升等合格。 2. 特殊性質職務人員之任用，除應具有前項資格外，如法律另有其他特別遴用規定者，並應從其規定。 3. 初任各職務人員，應具有擬任職務所列職等之任用資格；**未具擬任職務職等任用資格**者，在同官等高**2職等**範圍內得予**權理**(低資高就)。權理人員得隨時調任與其所具職等資格相當性質相近之職務。<111原四> |
| §10 | 1. 各機關初任各職等人員，除法律別有規定外，應由分發機關就公務人員各等級考試正額錄取，經訓練期滿成績及格人員分發任用。如可資分發之正額錄取人員已分發完畢，由分發機關就列入候用名冊之增額錄取人員按考試成績定期依序分發，經訓練期滿成績及格後予以任用。 2. 已無前項考試錄取人員可資分發時，得經分發機關同意，由各機關自行遴用具任用資格之合格人員。 |
| §11 | 1. 各機關辦理**機要職務之人員**，得不受第9條(考試、銓敘、升等)任用資格之限制。<111原四> 2. 前項人員，機關長官得隨時免職。機關長官離職時應同時離職。 |
| §13 | 1. 考試及格人員之任用，依下列規定：<111原四>    1. **高考一級**考試或特考一等考試及格者，取得**薦任第9職等**任用資格。    2. **高考二級**考試或特考二等考試及格者，取得**薦任第7職等**任用資格。    3. **高考三級**考試或特考三等考試及格者，取得**薦任第6職等**任用資格。    4. **普考**或**特考四等**考試及格者，取得**委任第3職等**任用資格。    5. **初考**或**特考五等**考試及格者，取得**委任第1職等**任用資格。 2. 中華民國85年1月17日公務人員考試法修正施行前，考試及格人員之任用，依下列規定：    1. 特種考試之甲等考試及格者，取得簡任第10職等任用資格；初任人員於3年內，不得擔任簡任主管職務。    2. 高等考試或特種考試之乙等考試及格者，取得薦任第6職等任用資格。高等考試按學歷分一、二級考試者，其及格人員分別取得薦任第7職等、薦任第6職等任用資格。    3. 普通考試或特種考試之丙等考試及格者，取得委任第3職等任用資格。    4. 特種考試之丁等考試及格者，取得委任第一職等任用資格。 3. 第一項第一款至第三款及第二項第一款、第二款各等級考試及格人員，無相當職等職務可資任用時，得先以低一職等任用。 4. 第一項及第二項各等級**考試職系及格**者，取得該職系之任用資格。(無須訓練)<111原四> 5. 第一項及第二項各等級考試及格人員，得予任用之機關及職系等範圍，依各該考試及任用法規之限制行之。 |
| §15 | 升官等考試及格人員之任用，依下列規定：  一、**雇員升委任**考試及格者，取得**委任第1職等**任用資格。  二、**委任升薦任**考試及格者，取得**薦任第6職等**任用資格。  三、**薦任升簡任**考試及格者，取得**簡任第10職等**任用資格。 |

公務員保障(公務人員保障法)

* 《**[公務人員保障法](行政學/行政學筆記.docx" \l "公務人員保障法)**》

|  |  |
| --- | --- |
| §3  <110地四> | 本法所稱公務人員，係指法定機關（構）及公立學校依公務人員任用法律任用之有給專任人員。※不包括政務員與民選公職人員 |
| §4 | 1. 公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。 2. 公務人員提起之**復審、再申訴事件**（以下簡稱保障事件），由**公務人員保障暨培訓委員會**（以下簡稱保訓會）審議決定。 3. 保障事件審議規則，由考試院定之。 |
| §6  禁止報復條款 | 1. 各機關不得因公務人員依本法提起救濟而予不利之行政處分、不合理之管理措施或有關工作條件之處置。 2. 公務人員提起**保障事件**，經保訓會決定撤銷者，自決定書送達之次日起**3年**內，該公務人員經他機關依法指名商調時，服務機關不得拒絕。 |
| §9 | 公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。基於身分之請求權，其保障亦同。 |
| §10  復職保障 | 1. 經依法停職之公務人員，於停職事由消滅後3個月內，得**申請復職**；服務機關或其上級機關，除法律另有規定者外，應許其復職，並自受理之日起30日內**通知其復職**。 2. 依前項規定復職之公務人員，服務機關或其上級機關應回復原職務或與原職務職等相當或與其原敘職等俸級相當之其他職務；如仍無法回復職務時，應依公務人員任用法及公務人員俸給法有關調任之規定辦理。 3. 經依法停職之公務人員，於停職事由消滅後3個月內，未申請復職者，**服務機關**或其上級機關人事單位**應負責查催**；如仍未於接到查催通知之日起30日內申請復職，除有不可歸責於該公務人員之事由外，**視為辭職**。 |
| §12 | 1. 公務人員因機關裁撤、組織變更或業務緊縮時，除法律另有規定者外，其具有考試及格或銓敘合格之留用人員，應由上級機關或承受其業務之機關辦理轉任或派職，必要時先予輔導、訓練。 2. 依前項規定**轉任或派職**時，除自願降低官等者外，其官等職等應與原任職務之**官等職等相當**，如無適當職缺致轉任或派職同官等內低職等職務者，應依公務人員任用法及公務人員俸給法有關調任之規定辦理。 |
| §12-1  辭職保障  <110身四> | 1. 公務人員之**辭職**，應以書面為之。除有危害國家安全之虞或法律另有規定者外，服務機關或其上級機關不得拒絕之。 2. 服務機關或其上級機關應於收受辭職書之次日起30日內為准駁之決定。逾期未為決定者，視為同意辭職，並以期滿之次日為生效日。但公務人員指定之離職日逾30日者，以該日為生效日。 |
| §13 | 公務人員經銓敘審定之官等職等應予保障，非依法律不得變更。 |
| §16  不受違法命令保障 | 公務人員之長官或主管對於公務人員不得作違法之工作指派，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。 |
| ★§17  **服從義務之保障**  <109原四、107地三> | 1. 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**，應負報告之義務；該管**長官**如認其命令並未違法，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，由該長官負之。   但其**命令有違反刑事法律**者，公務人員無服從之義務。   1. 前項情形，該管長官非以書面署名下達命令者，公務人員得請求其以書面署名為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。 |
| §19  執行職務安全保障 | 公務人員執行職務之安全應予保障。各機關對於公務人員之執行職務，應提供**安全及衛生之防護措施**；其有關辦法，由考試院會同行政院定之。 |
| §21  執行職務安全保障 | 1. 公務人員因機關提供之**安全及衛生防護措施有瑕疵**，致其生命、身體或健康受損時，得依**國家賠償法**請求賠償。 2. 公務人員**執行職務時**，發生**意外致受傷、失能或死亡**者，應發給慰問金。但該公務人員有故意或重大過失情事者，得不發或減發慰問金。<111司四> 3. 前項**慰問金發給辦法**，由考試院會同行政院定之。 |
| §22  因公涉訟之保障 | 1. 公務人員依法**執行職務涉訟時**，服務機關應輔助其延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。 2. 前項情形，其涉訟係因公務人員之故意或重大過失所致者，應不予輔助；如**服務機關已支付涉訟輔助費用**者，應予追還。 3. 第一項之**涉訟輔助辦法**，由考試院會同行政院定之。 |
| ★§24-1  公法上財產請求權消滅時效期間 | 下列公務人員之公法上財產請求權，其消滅時效期間依本法行之：  一、因**10年間**不行使而消滅者：  （一）執行職務時，發生意外致受傷、失能或死亡應發給之**慰問金**。  （二）依法執行職務**涉訟輔助**之費用。(律師費用)<111普>  二、因**2年間**不行使而消滅者：  （一）經服務機關核准實施公務人員一般健康檢查之費用。  （二）經服務機關核准之加班費。  （三）執行職務墊支之必要費用。 |
| ★§25  復審之標的  <110地三> | 1. **公務人員**對於**服務機關或人事主管機關**（以下均簡稱原處分機關）所為之**行政處分**，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起**復審**。**非現職公務人員**基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。<109高> 2. 公務人員已亡故者，其**遺族**基於該公務人員身分所生之**公法上財產請求權**遭受侵害時，亦得依本法規定提起**復審**。 |
| §26  拒絕申請之復審 | 1. 公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，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。 2. 前項期間，**法令未明定**者，自機關受理申請之日起為2個月。 |
| §27 | 1. 原處分機關告知之復審期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之次日起算法定期間。 2. 如未告知復審期間，或告知錯誤未通知更正，致受處分人遲誤者，如於處分書送達之次日起1年內提起復審，視為復審期間內所為。 |
| §28  <109高> | **原處分機關之認定**，以實施行政處分時之名義為準。但上級機關本於法定職權所為行政處分，交由下級機關執行者，以該上級機關為原處分機關。 |
| §29 | 原處分機關**裁撤或改組**，應以承受其業務之機關視為原處分機關。<109高> |
| ★§30 | 1. **復審之提起**，應自行政處分達到之次日起**30日**內為之。<109高、111身四> 2. 前項期間，以原處分機關收受復審書之日期為準。 3. 復審人誤向原處分機關以外機關提起復審者，以該機關收受之日，視為提起復審之日。 |
| §61  應為不受理之決定 | 1. 復審事件有下列各款情形之一者，應為**不受理決定**：    1. 復審書不合法定程式不能補正或經酌定相當期間通知補正逾期不補正者。    2. 提起復審逾法定期間或未於第46條但書所定期間，補送復審書者。    3. 復審人無復審能力而未由法定代理人代為復審行為，經通知補正逾期不補正者。    4. 復審人不適格者。    5. 行政處分已不存在者。    6. 對已決定或已撤回之復審事件重行提起復審者。    7. 對不屬復審救濟範圍內之事項，提起復審者。 2. 前項第五款情形，如復審人因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，不得為不受理之決定。 3. 第一項第七款情形，如屬應提起申訴、再申訴事項，公務人員**誤提復審**者，保訓會應移轉申訴受理機關依申訴程序處理，並通知該公務人員，不得逕為不受理決定。 |
| §72 | 1. **保訓會復審決定**依法得聲明**不服**者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起**2個月**內，依法向該管司法機關請求救濟(提起行政訴訟)。<111身四> 2. 前項附記錯誤時，應通知更正，並自更正通知送達之次日起，計算法定期間。 3. 如未附記救濟期間，或附記錯誤未通知更正，致復審人遲誤者，如於復審決定書送達之次日起一年內請求救濟，視為於第一項之期間內所為。 |
| §73  復審事件不予處理 | 復審事件有下列情形之一者，**不予處理**：  一、無具體之事實內容者。  二、未具真實姓名、服務機關或住所者。 |
| ★§77  **申訴、再申訴** | 1. 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**。 2. 公務人員離職後，接獲原服務機關之管理措施或處置者，亦得依前項規定提起申訴、再申訴。 |
| ★§78  申訴提起期間 | 1. **申訴之提起**，應於管理措施或有關工作條件之處置達到之次日起**30日**內，向**服務機關**為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起30日內，向**保訓會**提起**再申訴**。 2. 前項之服務機關，以管理措施或有關工作條件之處置之權責處理機關為準。 |
| §85 | 1. 保障事件審理中，**保訓會**得依職權或依申請，指定副主任委員或委員1~3人，進行**調處**。 2. 前項調處，於多數人共同提起之保障事件，其代表人非徵得全體復審人或再申訴人之書面同意，不得為之。 |
| §86  調處程序 | 1. 保訓會進行調處時，應以書面通知復審人、再申訴人，或其代表人、代理人及有關機關，於指定期日到達指定處所行之。 2. 前項之代理人，應提出經特別委任之授權證明，始得參與調處。 3. 復審人、再申訴人，或其代表人、經特別委任之代理人及有關機關，無正當理由，於指定期日不到場者，視為**調處不成立**。但保訓會認為有成立調處之可能者，得另定調處期日。 4. 調處之過程及結果應製作紀錄，由參與調處之人員簽名；其拒絕簽名者，應記明其事由。 |
| §88 | 保障事件**經調處不成立**者，保訓會應逕依本法所定之復審程序或再申訴程序為審議決定。 |
| §92  保訓會決定不執行之處理 | 1. 原處分機關、服務機關於前條規定期限內**未處理**者，保訓會應檢具證據將違失人員移送監察院依法處理。但違失人員為**薦任第9職等以下**人員，由保訓會通知原處分機關或服務機關之上級機關依法處理。 2. 前項違失人員如為**民意機關首長**，由保訓會處新臺幣10萬元以上100萬元以下罰鍰，並公布違失事實。 3. 前項罰鍰，經通知限期繳納，逾期不繳納者，依法移送強制執行。 |
| **§94**  **申請再審議**  <110普> | 1. 保障事件經保訓會審議決定，除復審事件復審人已依法向司法機關請求救濟者外，於**復審**決定或**再申訴決定確定後**(未提行政訴訟)，有下列情形之一者，原處分機關、服務機關、復審人或再申訴人得向保訓會**申請再審議**：    1. 適用法規顯有錯誤者。    2. 決定理由與主文顯有矛盾者。    3. 決定機關之組織不合法者。    4. 依本法應迴避之委員參與決定者。    5. 參與決定之委員關於該保障事件違背職務，犯刑事上之罪者。    6. 復審、再申訴之代理人或代表人，關於該復審、再申訴有刑事上應罰之行為，影響於決定者。    7. 證人、鑑定人或通譯就為決定基礎之證言、鑑定或通譯為虛偽陳述者。    8. 為決定基礎之證物，係偽造或變造者。    9. 為決定基礎之民事、刑事或行政訴訟判決或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。    10. 發現未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之決定者為限。    11. 原決定就足以影響於決定之重要證物漏未斟酌者。 2. 前項申請於原行政處分、原管理措施、原工作條件之處置及原決定執行完畢後，亦得為之。 3. 第一項第五款至第八款情形，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限。 |
| §95 | 1. **申請再審議**應於30日之不變期間內為之。 2. 前項期間自復審決定或再申訴決定確定時起算。但再審議之理由知悉在後者，自知悉時起算。 3. 再審議之申請，自復審決定或再申訴決定確定時起，如逾5年者，不得提起。 |
| §102  <108高、110普> | 1. 下列人員**準用本法**之規定：    1. 教育人員任用條例公布施行前已進用未經銓敘合格之公立學校職員。    2. 私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員。    3. 公營事業依法任用之人員。    4. 各機關依法派用、聘用、聘任、僱用或留用人員。    5. 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。 2. 前項第五款應各種公務人員**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**訴願法**之規定行之。 |

* **公務員之行政救濟**

|  |  |
| --- | --- |
| **會計師** | 覆審 |
| **公務員**不服之**行政處分**  ex.免職、俸級審定 | 復審(30日內向保訓會)→  行政訴訟( 2個月內向高等行政法院) |
| **公務員**不服之  工作條件、管理措施 | 申訴( 30日內向服務機關)→  再申訴( 30日內向保訓會) |
| **教師法** | 申訴→再申訴 |
| **政府採購案** | 申訴→行政訴訟 |

<107普、106原四>

1. **復審程序與行政訴訟**([公務人員保障法](file:///C:\Users\USER\Desktop\國考一般行政、民政\Note\行政學\行政學筆記.docx#公務人員保障法)§25、26)
2. 復審為正規救濟(相當訴願)
3. 標的：不服服務機關、人事主管機關之**行政處分**，或應作為而不作為(消極行政處分)或予以駁回。
4. 對公務人員依法辦理退休請領退休金為拒絕處分(釋187、201)
5. 依公務人員考績法或相關法規對公務員為免職處分(釋243、491)
6. 基於以確定考績結果為財產上之請求為拒絕處分(釋266)
7. 福利互助金或其他公法上財產請求權(釋312) <110原四>

公務人員之公法上財產請求權，遭受損害時，得依訴願或行政訴訟程序請求救濟。公務人員退休，依據法令規定請領福利互助金，乃為公法上財產請求權之行使，如有爭執，自應依此意旨辦理。

1. 人事主管任用審查不合格或降低擬任官等(釋323)
2. 對審定級俸有爭議(釋338)
3. 不服年終考績丙等(最高行政法院104年8月) <107地四>
4. 期間：得於行政處分達到之次日起**30日**內向保訓會提起復審。
5. 復審人：現職人員、非現職人員、遺族

* 依公務人員考績法規所為之獎懲、考績評定各等次、曠職核定等(人事行政行為一覽表)，均有法規或法律授權訂定之規範，且經機關就構成要件予以判斷後，作成人事行政行為，已觸及公務人員服公職權等法律地位，對外直接發生法律效果，核屬**行政處分**，應循**復審**程序提起救濟。<107地四>

1. **申訴、再申訴之救濟**([公務人員保障法](file:///C:\Users\USER\Desktop\國考一般行政、民政\Note\行政學\行政學筆記.docx#公務人員保障法)§77)
2. 非正規救濟(不等於訴願)
3. 標的：認為服務機關之管理措施與工作條件之處置不當。

* 管理措施：工作指派、內部機關內調任、不改變公務人員身分之懲處(記過、記大過、申誡)或考績評定(乙等)
* 工作條件：是否提供執行職務必要之機具設備、良好工作環境、安全及衛生措施

1. 期間：應於管理措施或有關工作條件之處置達到之次日起**30日**內，向**服務機關**提出**申訴**。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起30日內，向**保訓會**提起**再申訴**。
2. 申訴、再申訴人：現職人員、非現職人員
3. **★釋字785 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**
4. 公務人員就影響其權益之不當公權力措施，於**申訴、在申訴後能否提起行政訴訟**？
5. 有權利即有救濟，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，得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟。
6. 因申訴、再申訴非行政處分，不能提起撤銷與課予義務訴訟，僅能提起一般給付訴訟與確定法律關係是否成立之訴。
7. **最高行政法院104年聯席會議** <110原四、110普>

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，雖使其因此喪失主管加給之支給，惟基於對機關首長統御管理及人事調度運用權之尊重，且依公務人員俸給法第2條第5款規定，主管加給係指本俸、年功俸以外，因所任「職務」性質，而另加之給與，並非本於公務人員身分依法應獲得之俸給，故應認該職務調任，未損及既有之公務員身分、官等、職等及俸給等權益，**不得提起行政訴訟**請求救濟。

→得提起**申訴、再申訴**之救濟

1. **最高行政法院107年聯席會議**：最適功能理論

* **年終考績**

服務機關做成、銓敘部審定(法定效力要件)、機關通知受考人(發生法律效果)

→年終考績評定不服以服務機關為被告

* **考績獎懲結果之銓敘審定**(晉級、獎金或留原俸級) <110普>

銓敘部做成

→銓敘部為被告

★公私立學校教師與學校的法律關係及救濟 <105身三>

|  |  |
| --- | --- |
| **公立學校**  <110地四> | 1. 聘任→行政契約 2. **停(解聘、不續)聘**、曠職登記、年終考核、平時獎懲   →行政處分 <109原四、108地四>   1. 教師之救濟(告學校)：自由選擇權    1. 申訴→再申訴(=訴願)→行政訴訟    2. 申訴→訴願→行政訴訟    3. 訴願→行政訴訟   ※公立學校不服教育部之再申訴，不得提起行政訴訟，因此為針對教師權益所設之特別行政救濟制度。 |
| 1. 對停(解、不續)聘報教育部**核准**→行政處分之法定生效要件(非行政處分)   教師不得對該核准救濟→教師不能告教育部，只能告學校。 |
| **私立學校** | 1. 聘任→私法契約 2. **停(解、不續)聘**→私法上意思表示(非行政處分) 3. 教師之救濟(**告學校**)：自由選擇權 <106高>    1. 申訴→再申訴→民事訴訟    2. 申訴→民事訴訟    3. 民事訴訟 |
| 1. 對停(解、不續)聘報教育部**核准**→私法效果之行政處分 <106高>   教師居於第三人地位，得對之提起行政爭訟(**告教育部**)   * 1. 申訴(教育部)→再申訴(行政院)→行政訴訟(教育部)   2. 申訴→訴願→行政訴訟   3. 訴願→行政訴訟 |

★公務員義務(公務員服務法)

* 《**[公務員服務法](行政學/行政學筆記.docx" \l "公務員服務法)**》舊法<選問>

|  |  |
| --- | --- |
| §2 | 長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務。但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。 |
| §3  服從義務 | 公務員對於兩級長官同時所發命令，以上級長官之命令為準；主管長官與兼管長官同時所發命令，以主管長官之命令為準。 |
| §4  保密義務 | 1. 公務員有**絕對保守**政府機關**機密之義務**，對於機密事件，無論是否主管事務，均不得洩漏；退職後亦同。 2. 公務員未得長官許可，不得以私人或代表機關名義，任意發表有關職務之談話。 |
| §5  保持品位義務 | 公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪惰，奢侈放蕩及冶遊、賭博、吸食煙毒等足以損失名譽之行為。 |
| §8 | 公務員接奉任狀後，除程期外，應於一個月內**就職**。但具有正當事由，經主管高級長官特許者，得延長之，其延長期間，以一個月為限。 |
| §9 | 公務員**奉派出差**，至遲應於一星期內出發，不得藉故遲延，或私自回籍，或往其他地方逗留。<105普> |
| §13  不為一定行為義務 | 1. 公務員**不得**經營商業或投機事業。但投資於非屬其服務機關監督之農、工、礦、交通或新聞出版事業，為股份有限公司股東，兩合公司之有限責任股東，或非執行業務之有限公司股東，而其所有股份總額未超過其所投資公司股本總額**10%**者，不在此限。<110普> 2. 公務員非依法**不得**兼公營事業機關或公司代表官股之**董事或監察人**。<107原四> 3. 公務員利用權力、公款或公務上之秘密消息而圖利者，依刑法第131條處斷；其他法令有特別處罰規定者，依其規定。其離職者，亦同。 4. 公務員違反第一項、第二項或第三項之規定者，應先予撤職。 |
| §14 | 1. 公務員除法令所規定外，**不得兼任**他項公職或業務。其**依法令兼職**者，**不得**兼薪及兼領公費。 2. 依法令或經指派兼職者，於離去本職時，其兼職亦應同時免兼。 |
| ★§14-1  旋轉門條款  <111身四> | 公務員於其離職**後3**年內，**不得擔任**與其離職**前5**年內之職務直接相關之**營利**事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。※違反處以罰金(刑罰) |
| §14-2 | 1. 公務員**兼任非以營利為目的**之事業或團體之職務，受有報酬者，應經服務機關許可。機關首長應經上級主管機關許可。 2. 前項許可辦法，由考試院定之。 |
| §14-3 | **公務員兼任教學**或研究工作或**非以營利為目的**之事業或團體之職務，應經服務機關許可。**機關首長**應經上級主管機關許可。<110普> |
| §17迴避義務 | 公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避。 |
| §20善良保管義務 | 公務員職務上所保管之文書、財物，應盡善良保管之責，不得毀損、變換、私用或借給他人使用。 |
| §22 | 公務員有違反本法者，應按情節輕重，分別予以**懲處**，其**觸犯刑事法令**者，並依各該法令處罰。<105地三> |
| §24  <111身三> | 「受有俸給之文武職公務員及公營事業機關服務人員」   1. 服務於行政機關及公立學校之職員(含聘用人員聘用條例及行政院暨所屬機關**約僱**人員僱用辦法進用之聘僱人員) ex.國立約聘護理師 2. 公立學校兼任行政職務之教師 3. 警察、現役軍(士)官、依法令從事公務之義務役士兵ex.軍訓教官 4. 公營事業機關服務人員(含受有俸給代表民股之董事或監察人，不包括純勞工)，擔任政府投資民營事業機構且受有俸給之官股董事。 |

|  |  |
| --- | --- |
| **111.6.22 新修法** | |
| §2  適用對象  <111普> | 1. 本法適用於受有俸給之文武職公務員及公營事業機構純勞工以外之人員。 2. 前項適用對象**不包括**中央研究院未兼任行政職務之研究人員、研究技術人員。 3. 文職人員：政務官、事務官、地方民選首長、司法人員、考試委員 4. 武職人員 5. 公營事業機構(依公司法成立) 6. 由主管機關依法派任、指派之人員(董事長、總經理、監察人) 7. 私法雇傭關係之人員(勞工)**不適用**公服法 8. 中央研究院未兼任行政職務之研究人員、研究技術人員**不適用**公服法 |
| §3  <同公保法§17> | 1. 公務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**，應負報告之義務；該管**長官如認**其**命令並未違法**，而以**書面署名**下達時，公務員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有**違反刑事法律**者，公務員無服從之義務。 2. 前項情形，該管長官**非以書面署名下達命令**者，公務員得請求其以書面署名為之，該管長官**拒絕**時，視為撤回其命令。 |
| §4 | 公務員對於兩級長官同時所發命令，以上級長官之命令為準；主管長官與兼管長官同時所發命令，以主管長官之命令為準。 |
| §5  保密義務 | 1. 公務員有絕對保守政府機關（構）機密之義務，對於機密事件，無論是否主管事務，均不得洩漏；離職後，亦同。 2. 公務員未經機關（構）同意，不得以代表機關（構）名義或使用職稱，發表與其職務或服務機關（構）業務職掌有關之言論。 3. 前項同意之條件、程序及其他應遵循事項之辦法，由考試院會同行政院定之。 |
| §6 | 公務員應公正無私、誠信清廉、謹慎勤勉，不得有損害公務員名譽及政府信譽之行為。 |
| §7 | 公務員**不得**假借權力，以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會加損害於人。 |
| §8 | 公務員執行職務，應力求切實，不得畏難規避，互相推諉或無故稽延。 |
| §9 | 1. **公務員**收受人事派令後，應於1個月內**就（到）職**。但具有正當事由，經任免權責機關（構）同意者，得延長之；其**延長期間**，以1個月為限。 2. **駐外人員**應於收受人事派令後3個月內**就（到）職**。但有其他不可歸責於當事人之事由，得請求延長之，並於該事由終止後一1個月內就（到）職。 |
| §10 | 公務員奉派出差，除天災或其他不可歸責之事由延後完成工作等情形外，應於**核准之期程**內往返。 |
| §11 | 公務員未經機關（構）同意，不得擅離職守；其出差者，亦同。 |
| §12 | 1. 公務員應依法定時間辦公，不得遲到早退，每日辦公時數為8小時，每週辦公總時數為40小時，每週應有二日之休息日。但法律另有規定者，從其規定。 2. 前項辦公時數及休息日數，各機關（構）在不影響為民服務品質原則下，得為下列之調整：    1. 總統府、國家安全會議及五院，於維持每週辦公總時數下，調整所屬機關（構）每日辦公時數及每週休息日數。    2. 各級學校主管機關，於維持全年辦公總時數下，調整學校每日、每週辦公時數及每週休息日數。    3. 行政院配合紀念日及節日之放假，調整每週辦公時數及每週休息日數。 3. 各機關（構）為推動業務需要，得指派公務員**延長辦公時數加班**。延長辦公時數，連同第一項辦公時數，每日不得超過12小時；延長辦公時數，每月不得超過60小時。但為搶救**重大災害**、處理**緊急或重大突發事件**、辦理**重大專案業務**或**辦理季節性**、**週期性工作**等例外情形，延長辦公時數上限，由總統府、國家安全會議及五院分別定之。 4. 各機關（構）應保障因業務特性或工作性質特殊而須實施輪班輪休人員之健康，辦公日中應給予適當之連續休息時數，並得合理彈性調整辦公時數、延長辦公時數及休息日數。 5. **輪班制公務員**更換班次時，至少應有連續11小時之休息時間。但因應勤（業）務需要或其他特殊情形，不在此限。 6. 前二項辦公日中連續休息時數下限、彈性調整辦公時數、延長辦公時數上限、更換班次時連續休息時間之調整及休息日數等相關事項，包括其適用對象、特殊情形及勤務條件最低保障，應於維護公務員健康權之原則下，由總統府、國家安全會議及五院分別訂定，或授權所屬機關（構）依其業務特性定之。 |
| §13 | 1. 公務員因公務需要、法定義務或其他與職務有關之事項須離開辦公處所者，應經機關（構）同意給予公假。 2. 公務員連續服務滿一定期間，應按年資給予休假。 3. 公務員因事、照顧家庭成員、婚喪、疾病、分娩或其他正當事由得請假。 4. 前三項公務員請假之假別、日數、程序及其他相關事項，除公務人員請假規則由考試院會同行政院訂定外，其餘非適用公務人員請假規則者，由總統府、國家安全會議及五院分別定之。但其他法律另有特別規定者，依其規定。 |
| §14 | 1. 公務員**不得經營商業**。 2. 前項經營商業，包括依公司法擔任公司發起人或公司負責人、依商業登記法擔任商業負責人，或依其他法令擔任以營利為目的之事業負責人、董事、監察人或相類似職務。但經公股股權管理機關（構）指派代表公股或遴薦兼任政府直接或間接投資事業之董事、監察人或相類似職務，並經服務機關（構）事先核准或機關（構）首長經上級機關（構）事先核准者，不受前項規定之限制。 3. 公務員**就（到）職前擔任**前項職務或經營事業須辦理解任登記者，至遲應於就（到）職時提出書面辭職，於3個月內完成解任登記，並向服務機關（構）繳交有關證明文件。但有特殊情形未能依限完成解任登記，並經服務機關（構）同意或機關（構）首長經上級機關（構）同意者，得延長之；其延長期間，以3個月為限，惟於**完成解任登記前**，**不得**參與經營及支領報酬。 4. 公務員所任職務**對營利事業有直接監督或管理權限**者，**不得取得**該營利事業之股份或出資額。 5. 公務員就（到）職前已持有前項營利事業之股份或出資額，應於**就（到）職後3個月內**全部轉讓或信託予信託業；就（到）職後因其他法律原因當然取得者，亦同。 |
| ★§15 | 1. 公務員除法令規定外，**不得兼任**他項公職；其**依法令兼職**者，不得兼薪。 2. 公務員除法令規定外，**不得**兼任領證職業及其他反覆從事同種類行為之業務。但於法定工作時間以外，從事社會公益性質之活動或其他非經常性、持續性之工作，且未影響本職工作者，不在此限。 3. **公務員依法令兼任**前二項公職或業務者，應經服務機關（構）同意；機關（構）**首長**應經上級機關（構）同意。 4. 公務員**兼任教學或研究工作**或**非以營利**為目的之事業或團體**職務**，應經服務機關（構）同意；機關（構）首長應經上級機關（構）同意。但兼任無報酬且未影響本職工作者，不在此限。 5. 公務員有第二項但書及前項但書(社會公益性質或非經常性工作)規定情形，應報經服務機關（構）備查；機關（構）首長應報經上級機關（構）備查。 6. 公務員得於**法定工作時間以外**，依個人才藝表現，獲取適當報酬，並得就其財產之處分、智慧財產權及肖像權之授權行使，獲取合理對價。 7. 第二項、第四項及第六項之行為，對公務員名譽、政府信譽、其本職性質有妨礙或有利益衝突者，不得為之。 8. 公務員兼任第三項所定公職或業務及第四項所定工作或職務；其申請同意之條件、程序、限制及其他應遵行事項之辦法，由考試院會同行政院定之。 |
| ★§16  旋轉門條款 | 公務員於其離職**後3年**內，**不得擔任**與其離職**前5年**內之**職務直接相關**之**營利事業**董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。 |
| §17 | 公務員**不得**餽贈長官財物或於所辦事件收受任何餽贈。但符合廉政相關法令規定者，不在此限。 |
| §18 | 公務員**不得**利用視察、調查等機會，接受招待或餽贈。但符合廉政相關法令規定者，不在此限。 |
| §19 | 公務員執行職務時，遇有涉及本身或其親（家）屬之利害關係者，應**依法迴避**。 |
| §20 | 公務員非因職務之需要，不得動用行政資源。 |
| §21 | 公務員對於職務上所管理之行政資源，應負善良管理人責任，不得毀損、變換、私用或借給他人使用。 |
| §22 | 公務員對於下列各款與其職務有關係者，**不得私相借貸**，**訂立互利契約**或**享受其他不正利益**：  一、承辦本機關（構）或所屬機關（構）之工程。  二、經營本機關（構）或所屬事業來往款項之銀行。  三、承辦本機關（構）或所屬事業公用物品之營利事業。  四、受有政府機關（構）獎（補）助費。 |
| §23 | 公務員違反本法規定者，應按情節輕重，分別予以懲戒或懲處，其觸犯刑事法令者，並依各該法令處罰。 |
| §24 | 離職公務員違反第16條(旋轉門條款)規定者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。(刑罰) |
| §25 | 公務員有**違反本法之行為**，該管**長官知情而不依法處置**者，應受懲戒或懲處。 |
| §26 | 1. 公營事業機構對經營政策負有主要決策責任者以外人員及公立學校兼任行政職務教師**不適用**第14條及第15條規定；其**經營商業、執行業務**及**兼課、兼職之範圍、限制、程序**等相關事項之**辦法**，由各該主管機關定之。 2. 前項公營事業機構對經營政策負有主要決策責任人員職務範圍，由各該公營事業機構主管機關列冊，並送銓敘部備查。 |

* 《[**公務人員行政中立法**](行政學/行政學筆記.docx#公務人員行政中立法)》

|  |  |
| --- | --- |
| §2 | 本法所稱公務人員，指法定機關依法任用、派用之有給專任人員及公立學校依法任用之職員。 |
| §5 | 1. 公務人員得加入政黨或其他政治團體。但**不得兼任**政黨或其他政治團體之職務。 2. 公務人員**不得**利用職務上之權力、機會或方法介入黨派紛爭。   公務人員**不得兼任**公職候選人競選辦事處之職務。 |
| §6 | 公務人員**不得**利用職務上之權力、機會或方法，使他人加入或不加入政黨或其他政治團體；亦**不得**要求他人參加或不參加政黨或其他政治團體有關之選舉活動。 |
| §7 | 1. 公務人員**不得**於上班或勤務時間，從事政黨或其他政治團體之活動。但依其業務性質，執行職務之必要行為，不在此限。 2. 前項所稱上班或勤務時間，指下列時間：    1. 法定上班時間。    2. 因業務狀況彈性調整上班時間。    3. 值班或加班時間。    4. 因公奉派訓練、出差或參加與其職務有關活動之時間。 |
| §9  **不得從事的政治活動或行為**  <106+108地四> | 1. 公務人員**不得**為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，**從事**下列**政治活動或行為**：    1. 動用行政資源編印製、散發、張貼文書、圖畫、其他宣傳品或辦理相關活動。    2. 在辦公場所懸掛、張貼、穿戴或標示特定政黨、其他政治團體或公職候選人之旗幟、徽章或服飾。    3. **主持集會**、發起遊行或領導連署活動。    4. 在大眾傳播媒體具銜或具名廣告。但公職候選人配偶及二親等以內血親、姻親**只具名不具銜**者，不在此限。    5. 對職務相關人員或其職務對象表達指示。    6. 公開為公職候選人站台、助講、遊行或拜票。但公職候選人配偶及二親等以內血親、姻親，不在此限。 2. 前項第一款所稱行政資源，指行政上可支配運用之公物、公款、場所、房舍及人力等資源。 3. 第一項第四款及第六款但書之行為，不得涉及與該公務人員職務上有關之事項。 |
| §14 | 1. **長官不得**要求公務人員從事本法禁止之行為。 2. 長官違反前項規定者，公務人員得檢具相關事證向該**長官之上級長官**提出報告，並由上級長官依法處理；未依法處理者，以失職論，公務人員並得向**監察院**檢舉。 |
| §15 | 1. 公務人員依法享有之權益，**不得**因拒絕從事本法禁止之行為而遭受不公平對待或不利處分。 2. 公務人員遭受前項之不公平對待或不利處分時，得依公務人員保障法及其他有關法令之規定，請求救濟。 |
| §16 | 公務人員違反本法，應按情節輕重，依公務員懲戒法、公務人員考績法(懲處)或其他相關法規予以懲戒或懲處；其涉及其他法律責任者，依有關法律處理之。 |
| §17 | 下列人員準用本法之規定：   1. 公立學校校長及公立學校兼任行政職務之教師。 2. 教育人員任用條例公布施行前已進用未納入銓敘之公立學校職員及私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用職員。 3. 公立社會教育機構專業人員及公立學術研究機構兼任行政職務之研究人員。 4. 各級行政機關具軍職身分之人員及各級教育行政主管機關軍訓單位或各級學校之軍訓教官。 5. 各機關及公立學校依法聘用、僱用人員。 6. 公營事業對經營政策負有主要決策責任之人員。 7. 經正式任用為公務人員前，實施學習或訓練人員。 8. 行政法人有給專任人員。 9. 代表政府或公股出任私法人之董事及監察人。 |

公務員法律責任(公務員懲戒法)

* 《**[公務員懲戒法](行政學/行政學筆記.docx" \l "公務員懲戒法)**》

|  |  |
| --- | --- |
| §2  <105地三> | 公務員有下列各款情事之一，有懲戒之必要者，**應受懲戒**：  一、違法執行職務、怠於執行職務或其他失職行為。(刑法、公服法)  二、非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽。(公服法) |
| §3 | 公務員之行為非出於故意或過失者，不受懲戒。 |
| **§4**  **當然停職**  <111司四> | 公務員有下列各款情形之一者，其**職務當然停止**：→不可提起行政訴訟  一、依刑事訴訟程序被通緝或羈押。  二、依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告。  三、依刑事確定判決，受徒刑之宣告，在監所執行中。 |
| **§5**  **先行停職**  <109普> | 1. **懲戒法庭**對於移送之懲戒案件，認為情節重大，有**先行停止職務**之必要者，得**裁定**先行停止被付懲戒人之職務，並通知被付懲戒人所屬主管機關。   →得為**抗告**，不可提復審或行政訴訟   1. 前項裁定於送達被付懲戒人所屬主管機關之翌日起發生停止職務效力。 2. **主管機關**對於所屬公務員，依第24條規定送請監察院審查或懲戒法院審理而認為有免除職務、撤職或休職等情節重大之虞者，亦得依職權**先行停止其職務**。→可單獨提起**行政訴訟** 3. 懲戒法庭第一審所為第一項之裁定，得為**抗告**。 |
| §6 | 依前二條規定停止職務之公務員，在**停職中**所為之職務上行為，**不生效力**。 |
| §7 | 1. 依第4條第一款或第5條規定停止職務之公務員，於停止職務事由消滅後，未經懲戒法庭判決或經判決未受免除職務、撤職或休職處分，且未在監所執行徒刑中者，得依法**申請復職**。服務機關或其上級機關，除法律另有規定外，應許其復職，並補給其停職期間之本俸（年功俸）或相當之給與。 2. 前項公務員死亡者，應補給之本俸（年功俸）或相當之給與，由依法得領受撫卹金之人具領之。 |
| §8 | 1. 公務員經依第23條、第24條移送懲戒，或經主管機關送請監察院審查者，在不受懲戒、免議、不受理判決確定、懲戒處分生效或審查結束前，不得資遣或申請退休、退伍。 2. 監察院或主管機關於依第23條、第24條第一項辦理移送懲戒或送請審查時，應通知銓敘部或該管主管機關。 |
| ★§9  **懲戒處分** | 1. 公務員之懲戒處分如下：    1. **免除職務**§11：免除職務，免其現職，並不得再任用為公務員。   Ex.褫奪公權終身、內亂、外患、貪汙   * 1. **撤職**§12：  1. 撤職，撤其現職，並於一定期間停止任用；其期間為1年以上、5年以下。 2. 前項撤職人員，於停止任用期間屆滿，再任公務員者，自再任之日起，2年內不得晉敘、陞任或遷調主管職務。    1. **剝奪、減少退休(職、伍)金**§13： 3. 剝奪退休金，指剝奪受懲戒人離職前所有任職年資所計給之退休(職、伍）或其他離職給與；其已支領者，並應追回之。 4. 減少退休金，指減少受懲戒人離職前所有任職年資所計給之退休或其他離職給與10~20%；其已支領者，並應追回之。 5. 前二項所定退休(職、伍)金，應按最近一次退休或離職前任職年資計算。但公教人員保險養老給付、軍人保險退伍給付、公務員自行繳付之退撫基金費用本息或自提儲金本息，不在此限。    1. **休職**§14： 6. 休職，休其現職，停發俸（薪）給，並不得申請退休、退伍或在其他機關任職；其期間為6個月以上、3年以下。 7. 休職期滿，許其回復原職務或相當之其他職務。自復職之日起，2年內不得晉敘、陞任或遷調主管職務。 8. 前項**復職**，得於休職期滿前30日內提出申請，並準用公務人員保障法之復職規定辦理。    1. **降級**§15： 9. 降級，依受懲戒人現職之俸（薪）級降**一級或二級**改敘；自改敘之日起，2年內不得晉敘、陞任或遷調主管職務。<110普> 10. 受降級處分而無級可降者，按每級差額，減其月俸（薪）；其期間為2年。     1. **減俸**§16：減俸，依受懲戒人現職之月俸（薪）減**10~20%**支給；其期間為6個月以上、3年以下。自減俸之日起，1年內不得晉敘、陞任或遷調主管職務。     2. **罰款**§17：罰款，其金額為新臺幣1萬元以上、100萬元以下。     3. **記過**§18：記過，得為記過一次或二次。自記過之日起1年內，不得晉敘、陞任或遷調主管職務。一年內記過累計3次者，依其現職之俸（薪）級降一級改敘；無級可降者，準用第15條第二項之規定。     4. **申誡**§19：申誡，以書面為之。<110普> 11. **剝奪、減少退休(職、伍)金**，以退休(職、伍)或其他原因離職之公務員**為限**。<110普、111普> 12. **罰款**得與剝奪、減少退休(職、伍)金、減俸以外之其餘各款**併為處分**。<110+111普> 13. 休職、降級、記過之處分於**政務人員不適用**之。 |
| §10 | 懲戒處分時，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為處分輕重之標準：  一、行為之動機。  二、行為之目的。  三、行為時所受之刺激。  四、行為之手段。  五、行為人之生活狀況。  六、行為人之品行。  七、行為人違反義務之程度。  八、行為所生之損害或影響。  九、行為後之態度。 |
| §20  <110身四> | 1. 應受懲戒行為，自行為終了之日起，至案件繫屬懲戒法院之日止，已逾**10年**者，**不得**予以休職之懲戒。 2. 應受懲戒行為，自行為終了之日起，至案件繫屬懲戒法院之日止，已逾**5年**者，**不得**予以減少退休(職、伍)金、降級、減俸、罰款、記過或申誡之懲戒。 3. 前二項行為終了之日，指公務員應受懲戒行為終結之日。但應受懲戒行為係不作為者，指公務員所屬服務機關或移送機關知悉之日。  |  |  | | --- | --- | | **免除職務、撤職、**  **剝奪退休金** | 未設行使懲戒處分之期間限制  (**無限制時間**) | | 休職 | **10年** | | 減少退休(職、伍)金、  降級、減俸、罰款、  記過或申誡 | **5年** | |
| ★**§22**  **懲戒罰之競合**  <108地四、105地三> | 1. 同一行為，不受公務員懲戒委員會二次懲戒。【**一事不二罰原則**】 2. 同一行為**已受刑罰或行政罰**之處罰者，仍得予以懲戒。其同一行為**不受刑罰或行政罰**之處罰者，亦同。<110身四> 3. 同一行為經主管機關或其他權責機關為**行政懲處處分後**，**復移送懲戒**，**經懲戒法院**為懲戒處分、不受懲戒或免議之判決確定者，原行政懲處處分**失其效力**。<109普、110原四、111身三>   ※受不受刑罰或行政罰，皆懲戒；有懲戒無懲處 |
| §23  懲戒罰之發動 | **監察院**認為公務員(1-14職等)有第二條所定情事，應付懲戒者，應將彈劾案連同證據，移送懲戒法院審理。 |
| §24  懲戒罰之發動  <105地三> | 各院、部、會首長，省、直轄市、縣（市）行政首長或其他相當之**主管機關首長**，認為所屬公務員有第二條所定情事者，應由其機關備文敘明事由，連同證據送請監察院審查(10職等以上)。但對於所屬薦任第9職等或相當於**薦任第9職等以下**之公務員，**得逕**送公務員懲戒委員會審理。 |
| §25 | 同一違法失職案件，涉及之公務員有數人，其隸屬同一主管機關者，移送監察院審查或懲戒法院審理時，應全部移送；其隸屬不同主管機關者，由共同上級機關全部移送；無共同上級機關者，由各主管機關分別移送。 |
| §26 | 1. 懲戒法庭認移送之懲戒案件無受理權限者，應依職權以裁定移送至有受理權限之機關。 2. 當事人就懲戒法院有無受理權限有爭執者，懲戒法庭應先為裁定。 3. 前二項裁定作成前，懲戒法庭得先徵詢當事人之意見。 |
| §27 | 1. 除法律別有規定外，法官有下列情形之一者，應**自行迴避**，不得執行職務： 2. 為被付懲戒人受移送懲戒行為之被害人。 3. 現為或曾為被付懲戒人或被害人之配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬。 4. 與被付懲戒人或被害人訂有婚約。 5. 現為或曾為被付懲戒人或被害人之法定代理人。 6. 曾為該懲戒案件被付懲戒人之代理人或辯護人，或監察院之代理人。 7. 曾為該懲戒案件之證人或鑑定人。 8. 曾參與該懲戒案件相牽涉之彈劾、移送懲戒或公務人員保障法、公務人員考績法相關程序。 9. 曾參與該懲戒案件相牽涉之民、刑事或行政訴訟裁判。 10. 曾參與該懲戒案件再審前之裁判。但其迴避以一次為限。 11. 曾參與該懲戒案件之前審裁判。 12. 法官曾參與懲戒法庭第二審確定判決者，於就該確定判決提起之再審訴訟，毋庸迴避。 |
| §28 | 1. 有下列情形之一者，被付懲戒人或移送機關得聲請法官迴避： 2. 法官有前條所定之情形而不自行迴避。 3. 法官有前條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞。 4. 當事人如已就該案件有所聲明或陳述後，不得依前項第二款聲請法官迴避。但聲請迴避之原因發生在後或知悉在後者，不在此限。 |
| §33 | 移送機關於懲戒案件，得委任下列之人為代理人：  一、律師。  二、所屬辦理法制、法務或與懲戒案件相關業務者。 |
| §34 | 1. 被付懲戒人得選任辯護人為其辯護。 2. 辯護人應由律師充之。但經審判長許可者，亦得選任非律師為辯護人。 3. 每一被付懲戒人選任辯護人，不得逾三人。 4. 辯護人有數人者，送達文書應分別為之。 |
| §38 | 1. 被付懲戒人因精神障礙或其他心智缺陷，無法答辯者，懲戒法庭應於其回復前，裁定停止審理程序。 2. 被付懲戒人因疾病不能到場者，懲戒法庭應於其能到場前，裁定停止審理程序。 3. 被付懲戒人顯有應為不受懲戒、免議或不受理判決之情形，或依第三十五條委任代理人者，不適用前二項之規定。 |
| §39  程序上**刑懲並行** | 同一行為，在**刑事偵查或審判中**者，不停止審理程序。但懲戒處分**牽涉犯罪是否成立**者，公務員懲戒委員會合議庭認有必要時，**得**裁定於第一審刑事判決前，停止審理程序。<110身四> |
| §42 | 懲戒法庭審理案件，應依職權自行調查之，並得囑託法院或其他機關調查。受託法院或機關應將調查情形以書面答覆，並應附具調查筆錄及相關資料。 |
| §44 | 1. 懲戒法庭審理案件，應**公開法庭**行之。但有妨害國家安全或當事人聲請不公開並經許可者，不在此限。 2. 前項規定，於第42條囑託調查證據時，準用之。 |
| §45 | 1. 移送機關於第一審判決前，得撤回移送案件之全部或一部。 2. 前項撤回，被付懲戒人已為言詞辯論者，應得其同意。 3. 移送案件之撤回，應以書狀為之。但在期日得以言詞為之。 4. 於期日所為之撤回，應記載於筆錄，如被付懲戒人不在場，應將筆錄送達。 5. 移送案件之撤回，被付懲戒人於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，10日內未提出異議者，視為同意撤回。 6. 案件經撤回者，同一移送機關不得更行移送。 |
| §55 | 被付懲戒人有第二條情事之一，並有懲戒必要者，應為懲戒處分之判決；其無第二條情事或無懲戒必要者，應為不受懲戒之判決。 |
| §56  **免議之判決**  <110地四> | 懲戒案件有下列情形之一者，應為**免議之判決**：  一、同一行為，已受懲戒法院之判決確定。  二、受褫奪公權之宣告確定，認已無受懲戒處分之必要。<110身四>  三、已逾第20條規定之懲戒處分行使期間。 |
| §57 | 懲戒案件有下列各款情形之一者，應為**不受理之判決**(程序不合法)。但其情形可補正者，審判長應定期間先命補正：  一、移送程序或程式違背規定。  二、被付懲戒人死亡。  三、違背第45條第六項(已撤回)之規定，再行移送同一案件。 |
| §64  上訴審程序 | 當事人對於懲戒法庭第一審之終局判決不服者，得於判決送達後20日之不變期間內，上訴於懲戒法庭第二審。但判決宣示或公告後送達前之**上訴**，亦有效力。 |
| §66 | 1. 對於懲戒法庭第一審判決之上訴，非以判決違背法令為理由，不得為之。 2. 判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。 3. 有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：    1. 判決懲戒法庭之組織不合法。    2. 依法律或裁判應迴避之法官參與審判。    3. 懲戒法庭對於權限之有無辨別不當。    4. 當事人於訴訟未經合法辯護、代理或代表。    5. 判決不備理由或理由矛盾，足以影響判決之結果。 |
| §83  抗告 | 1. 對於懲戒法庭第一審案件之裁定得提起**抗告**。但別有不許抗告之規定者，不在此限。 2. 訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。 3. 提起抗告，應於裁定送達後**10日**之不變期間內為之。但送達前之抗告亦有效力。 4. 關於捨棄上訴權及撤回上訴之規定，於抗告準用之。 |
| §84 | 1. 抗告，由懲戒法庭第二審裁定。 2. 對於懲戒法庭第二審之裁定，不得再為抗告。 3. 行政訴訟法第266條、第269條、第271條、第272條之規定，於本節準用之。 |
| §85  再審 | 1. 有下列各款情形之一者，原移送機關或受判決人得提起**再審**之訴，對於確定終局判決聲明不服。但原移送機關或受判決人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：    1. 適用法規顯有錯誤。    2. 判決懲戒法庭之組織不合法。    3. 依法律或裁定應迴避之法官參與裁判。    4. 參與裁判之法官關於該訴訟違背職務，犯刑事上之罪已經證明，或關於該訴訟違背職務受懲戒處分，足以影響原判決。    5. 原判決所憑之證言、鑑定、通譯或證物，已證明係虛偽或偽造、變造。    6. 同一行為其後經不起訴處分確定，或為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更。    7. 發現確實之新證據，足認應變更原判決。    8. 就足以影響原判決之重要證據，漏未斟酌。    9. 確定判決所適用之法律或命令，經司法院大法官解釋為牴觸憲法。 2. 前項第四款及第五款情形之證明，以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，得提起再審之訴。 3. 判決確定後受判決人已死亡者，其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬，得為受判決人之利益，提起再審之訴。 4. 再審之訴，於原判決執行完畢後，亦得提起之。 |
| §86 | 1. 提起再審之訴，應於下列期間內為之： 2. 依前條第一項第一款至第三款、第八款為理由者，自原判決確定之翌日起30日內。但判決於送達前確定者，自送達之翌日起算。 3. 依前條第一項第四款至第六款為理由者，自相關之裁判或處分確定之翌日起30日內。但再審之理由知悉在後者，自知悉時起算。 4. 依前條第一項第七款為理由者，自發現新證據之翌日起30日內。 5. 依前條第一項第九款為理由者，自解釋公布之翌日起30日內。 6. **再審之訴**自判決確定時起，如已逾**5年**者，不得提起。但以前條第一項第四款至第七款、第九款情形為提起再審之訴之理由者，不在此限。 7. 對於再審判決不服，復提起再審之訴者，前項所定期間，自原判決確定時起算。但再審之訴有理由者，自該再審判決確定時起算。 |
| §91 | 1. 受判決人已死亡者，為其利益提起再審之訴之案件，應不行言詞辯論，於通知監察院或主管機關於一定期間內陳述意見後，即行判決。受判決人於再審判決前死亡者，亦同。 2. 為受判決人之不利益提起再審之訴，受判決人於再審判決前死亡者，關於本案視為訴訟終結。 |
| §92 | 為受判決人之利益提起再審之訴，為懲戒處分之判決，不得重於原判決之懲戒處分。 |
| §96 | 1. 懲戒法庭第一審懲戒處分之判決，因上訴期間屆滿、未經合法之上訴、當事人捨棄上訴或撤回上訴而確定者，書記官應即製作判決確定證明書，於送達受懲戒人主管機關之翌日起發生懲戒處分效力。 2. 懲戒法庭第二審懲戒處分之判決，於送達受懲戒人主管機關之翌日起發生懲戒處分效力。 3. 受懲戒人因懲戒處分之判決而應為金錢之給付，經主管機關定相當期間催告，逾期未履行者，主管機關得以判決書為執行名義，移送行政執行機關準用行政執行法強制執行。 4. 主管機關收受剝奪或減少退休（職、伍）金處分之判決後，應即通知退休（職、伍）金之支給機關（構），由支給機關（構）依前項規定催告履行及移送強制執行。 5. 第三項及前項情形，於退休（職、伍）或其他原因離職人員，並得對其退休（職、伍）金或其他原因離職之給與執行。受懲戒人死亡者，就其遺產強制執行。 |

1. **懲戒種類** <110高>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **司法懲戒** | **行政懲處** |
| **原因** | 公務員違法、失職、怠於執行職務(主管長官決定懲戒或懲處) | |
| **依據** | 公務員懲戒法 | 公務人員考績法 |
| **機關** | 9職等以下：直送懲戒法院  10職等以上：監察院→懲戒法院 | 各機關(主管首長)懲處→銓敘機關 |
| **★種類** | **免除職務**：不得再任用  **撤職**：1年~5年停止任用  **剝奪減少退休金**：  **休職**：6月~3年  **降級**：  **減俸**：  **罰款**：1萬~100萬元  **記過**：  **申誡**： | **免職**：免除現職，可至其他單位工作  **記大過**：  **記過**：可功過相抵  **申誡**： |
| **救濟** | 具法定原因30日內向懲戒法院聲請上訴、再審 | 免職(行政處分)→向保訓會復審→行政訴訟  記大過、記過、申誡(管理措施)→申訴→再申訴 |
| **功過相抵** | 不能 | 平時考績在年度內能相抵 |
| **裁處時效** | 免除職務、剝奪退休金、撤職：無限制  休職：10年  減少退休金、降級、減俸、罰款、記過或申誡：5年 |  |
| **免議** | 已懲戒、以褫奪公權、已逾期限者 |  |
| **不受理** | 已死亡、違反程序、違背撤回規定 |  |

* **懲戒與懲處之競合**

1. 積極競合
2. 消極競合
3. 其他懲處視情形而定

* 釋字491 免職處分之探討

公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁。此項懲戒得視其性質，於合理範圍內，以法律規定由其長官為之。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定對公務人員所為**免職之懲處處分**，為限制人民服公職之權利，實質上屬於**懲戒處分**，其構成要件應由法律定之，方符憲法第23條之意旨。<109地四>

對公務員之免職處分限制憲法保障人民服公職之權利，應餞行**正當法律程序**，諸如做成處分機關內部組成立場公正之委員會(考績委員會)決議，委員會之組成由機關首長指定及票選產生之人數比例應各半，處分前應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關(教示救濟)。

* 《[**公職人員財產申報法**](行政學/行政學筆記.docx#公職人員財產申報法)》

|  |  |
| --- | --- |
| §2  適用範圍 | 1. 下列公職人員，應依本法申報財產：    1. 總統、副總統。    2. 行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長。    3. 政務人員。    4. 有給職之總統府資政、國策顧問及戰略顧問。    5. 各級政府機關之首長、副首長及職務列簡任第10職等以上之幕僚長、主管；公營事業總、分支機構之首長、副首長及相當簡任第10職等以上之主管；代表政府或公股出任私法人之董事及監察人。    6. 各級公立學校之校長、副校長；其設有附屬機構者，該機構之首長、副首長。    7. 軍事單位上校編階以上之各級主官、副主官及主管。    8. 依公職人員選舉罷免法選舉產生之鄉（鎮、市）級以上政府機關首長。    9. 各級民意機關民意代表。    10. 法官、檢察官、行政執行官、軍法官。   十一、政風及軍事監察主管人員。  十二、司法警察、稅務、關務、地政、會計、審計、建築管理、工商登記、都市計畫、金融監督暨管理、公產管理、金融授信、商品檢驗、商標、專利、公路監理、環保稽查、採購業務等之主管人員；其範圍由法務部會商各該中央主管機關定之；其屬國防及軍事單位之人員，由國防部定之。  十三、其他職務性質特殊，經主管府、院核定有申報財產必要之人員。   1. 前項各款公職人員，其職務係代理者，亦應申報財產。但代理未滿3個月者，**毋庸申報**。 2. 總統、副總統及縣（市）級以上公職之候選人應準用本法之規定，於申請候選人登記時申報財產。 3. 前三項以外之公職人員，經調查有證據顯示其生活與消費顯超過其薪資收入者，該公職人員所屬機關或其上級機關之政風單位，得經中央政風主管機關（構）之核可後，指定其申報財產。 |
| §4  財產申報受理機關 | 1. 受理財產申報之機關（構）如下：    1. 第2條第一項第一款至第四款、第八款、第九款所定人員、第五款職務列簡任第12職等或相當簡任第12職等以上各級政府機關首長、公營事業總、分支機構之首長、副首長及代表政府或公股出任私法人之董事及監察人、第六款公立專科以上學校校長及附屬機構首長、第七款軍事單位少將編階以上之各級主官、第十款本俸六級以上之法官、檢察官之申報機關為**監察院**。 <106原四>    2. 前款所列以外依第二條第一項各款規定應申報財產人員之申報機關（構）為申報人所屬機關（構）之**政風單位**；無政風單位者，由其上級機關（構）之政風單位或其上級機關（構）指定之單位受理；無政風單位亦無上級機關（構）者，由申報人所屬機關（構）指定之單位受理。    3. 總統、副總統及縣（市）級以上公職候選人之申報機關為各級**選舉委員會**。 |

公物法

1. 成為公物須具備兩項條件 <104普、107高>
2. 直接供公目的使用 例外.存放國外之外匯、投資於營利事業之公股
3. 處於國家或其他行政主體支配之下：不以有體物為限，無體物亦得成為公物

Ex.道路、陸橋、公役地之私人巷道

※**營造物**是含人與物的有機體，而**公物**則純然是物，並無人的成分。

1. 分類 <105普>
2. **公共用物**：直接提供公眾使用之公物Ex.道路(國道六號)、公園、廣場
3. **行政用物**：內部使用之公物Ex.辦公廳舍、警察裝備。
4. **特別用物**：經主管機關許可始得使用之公物，並有排他之權利。EX：依山坡地保育利用條例之山坡地；在道路舉辦慢跑。
5. **營造物用物**：構成營造物之公物Ex.機場、港口、圖書館之硬體設備
6. 四項特徵 <105地四、109身四、110退四>

|  |  |
| --- | --- |
| 1. 原則上為**不融通物** | 原則：公物不得做為交易之客體  例外：於不妨害公物之合目的使用情形下，仍得轉讓。Ex.**古蹟**、**既成道路**(民眾轉讓已成為**公役地之私人巷道**土地，而此轉讓並不妨害公眾行走之目的。) |
| 1. **無民法之取得時效**適用 | 公物須隨時存在於國家或其他行政主體支配之下，以便國家或行政機關能為合公共目的之使用。取得時效與公物目的相違，故公物無民法上取得時效之適用。 |
| 1. 原則上**不得為民事強制執行**之標的 | 原則：民事執行即是對物做拍賣、轉讓之行為，而公物既為不融通物，自亦不得為民事強制執行之標的。  例外：不妨害公物之合目的使用情形情況，仍得執行。Ex.民眾聲請拍賣已成為公役地之私人巷道土地，而此拍賣並不妨害公眾行走之目的。 |
| 1. 原則上**不得被公用徵收** | 公用徵收之對象僅為私人所有之物，故公物原則上不得被徵收。  例外：私有之公物用土地，仍得依特定目的徵收，不過此時之公物所有權仍在私人。  公物之成立及消滅公物之成立可能是基於事實行為，亦可能是基於法律行為，其消滅亦可能是基於事實原因及法律行為。 |

1. 利用關係
2. 行政使用
3. 民間使用
4. **一般使用**：任何人不須經特別之許可均得使用。
5. **特別使用**：超越一般人公開使用程度或完全不同於一般人使用方式之使用，須經主管機關之許可。
6. **特許(公物占有權)**：公物管理機關對特定公物，為特定人設定公法上的特別利用，使利用人得繼續占有利用並排除他人利用。

Ex.地下水開發權、電線桿之架設、漁業權

1. 公物之成立及消滅

|  |  |
| --- | --- |
| **公物之成立** | **公物之消滅** |
| 1. 基於**事實行為成立之公物**：   公物有可能因一行之已久的事實而成立。  釋字400成立**公用地役關係**三項要件<105地四>   1. 須為不特定公眾通行之必要。 2. 土地所有權人於通行之初並無阻止情事。 3. 須歷經年代久遠而無中斷。 4. 基於**法律行為(行政處分)**：   公物可能因法律行為的作用而成立。  Ex.行政機關對物為設定、變更之行為，而使原非公物之物成為公物。 | 1. **形態消失**：   公物形態可能因自然原因而消滅。  Ex.橋樑之毀壞、河道之淤積   1. **公告廢止**：   公物可能因主管機關的法律行為而廢止，消滅其公物之性質。  Ex.行政機關對老舊公務車廢止其公務性質而拍賣之。 |

1-3[地方自治](地方自治筆記.docx#地方制度法)

地方制度法§2 <107地四>

**委辦事項**：指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。

地方制度法§10：**省諮議會**對省政府業務提供諮詢及興革意見。<110地四>

地方制度法§11：省諮議會置諮議員，任期3年，為無給職，其人數由行政院參酌轄區幅員大小、人口多寡及省政業務需要定之，至少5人，至多29人，並指定其中一人為諮議長，綜理會務，均由行政院院長提請總統任命之。<110地四>

地方制度法§12：省政府及省諮議會之**預算**，由行政院納入中央政府總預算，其預算編列、執行及財務收支事項，依預算法、決算法、國庫法及其他相關法令規定辦理。<110地四>

地方制度法§13：**省政府**組織規程**及省諮議會組織規程**，均由行政院定之。<110地四>

地方制度法§75 <108地四>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **執行機關** | **辦理自治事項** | **辦理委辦事項** |
| 省 | 中央主管機關報行政院 | 中央主管機關報行政院 |
| 直轄市 | 中央主管機關報行政院 | 中央主管機關報行政院 |
| 縣(市)政府 | 中央主管機關報行政院 | 委辦機關 |
| 鄉(鎮市)公所 | 縣政府 | 委辦機關 |

* 地方自治法規得否限制人民權利義務？

採肯定說：**制度性保障說**，憲法109+110均明文規定省、縣之立法權之設計，既地方享有立法權，當然對憲法所規定自治項目，得規範人民的權利義務。

* 自治條例的處罰或規定較中央法律為更嚴格之規定，是否牴觸中央法律？

採肯定說：

1. 在下列情況，中央法律只是**最低基準**，地方法規可較中央法律作更嚴格規定。
2. 上乘條例：對象相同、目的不同
3. 橫出條例：目的相同、對象不同
4. 在下列情況，中央法律為**最高限度**，地方法規不可較中央法律作更嚴格之規定：目的、對象均相同。
5. 最高行政法院94年及96年法官聯席會議決議：

電子遊戲場業管理條例：電子遊戲營業場所……應在50公尺以上。目的在維護環境安寧，限制屬輕微，是對電子遊戲營業場所設置之最低限制。縣(市)工商輔導及管理，以自治法規另訂較高之限制標準，沒有牴觸電子遊戲場業管理條例。

對象相同、目的不同→上乘條例

* **地方法規效力與司法審查**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 最高 → 最低 | | | | | |
| 憲法 | 法律 | 法規命令 | 自治條例 | | |
| 上級  自治條例 | 該團體  自治條例 | 自治規則 |
| 上級自治法規  (自治條例+自治規則) | | 自律規則 |
| 中央法令 | 職權命令  行政規則 | 委辦規則 |  |

1. **中央主管機關函告地方法規牴觸中央法令無效**

中央主管機關對地方自治團體頌之自治法規(抽象條文)審查後，認為牴觸中央法令而函告無效，並非具體個案，有無牴觸上位法規之疑義(抽象規範事件)之函告，**並非行政處分**，不得提起訴願或行政訴訟，但可向大法官聲請解釋。

1. 釋字527 禁反言原則
2. **各級主管機關**對決議事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位法規尚有疑義，未逕予函告無效前，向大法官聲請解釋。
3. **地方自治團體**受函告無效後，向大法官聲請解釋。
4. 自治條例由地方立法機關聲請
5. 自治規則由地方行政機關聲請

* **6山地原住民區**： 台北市烏來區、台中市和平區、桃園市復興區、高雄市茂林區、桃源區、那瑪夏區

1-4政府組織改造

行政法人

1. 概念：

行政法人依法律設立，已執行各定公共任務，其預算需國家挹注。行政法人為**公法人**，具人事與財務自主性。

1. 設立目的：提升政府施政效率、確保公共任務妥善實施，縮減政府規模，引進企業精神，更專業、講究效能。
2. 行政法人有獨立法人格，僅受適法性監督，較行政機關彈性。

|  |  |
| --- | --- |
| 國家表演藝術中心 | 文化部 |
| 國家運動訓練中心 | 教育部 |
| 國家災害防救科技中心 | 科技部 |
| 國家中山科學研究院(**中科院**) | 國防部 |
| 國家住宅及都市更新中心 | 內政部 |
| 文化內容策進院 | 文化部 |
| 國家電影及視聽文化中心 | 文化部 |

<110身三>

|  |  |
| --- | --- |
| **行政法人法** | |
| §2 | 1. 行政法人，指國家及地方自治團體以外，由中央目的事業主管機關，為執行特定公共事務，依法律設立之**公法人**。<110原四、111身三> 2. 前項特定公共事務須符合下列規定： 3. 具有專業需求或須強化成本效益及經營效能者。 4. 不適合由政府機關推動，亦不宜交由民間辦理者。 5. 所涉公權力行使程度較低者。 6. **行政法人**應制定個別組織法律設立之；其目的及業務性質相近，可歸為同一類型者，得制定該類型之通用性法律設立之。<105地四> |
| §4 | 1. 行政法人應**擬訂**人事管理、會計制度、內部控制、稽核作業及其他**規章**，提經董（理）事會通過後，報請監督機關備查。<110身四> 2. 行政法人就其執行之公共事務，在不牴觸有關法律或法規命令之範圍內，得訂定規章，並提經董（理）事會通過後，報請監督機關備查。 |
| §5 | 1. 行政法人應設**董（理）事會**。但得視其組織規模或任務特性之需要，不設董（理）事會，置首長一人。<105地四> 2. 行政法人設董（理）事會者，置董（理）事，由監督機關聘任；解聘時，亦同；其中專任者不得逾其總人數1/3。 3. 行政法人應置**監事或設監事會**；監事均由監督機關聘任；解聘時，亦同；置監事3人以上者，應互推一人為常務監事。 4. 董（理）事總人數以15人為上限，監事總人數以5人為上限。 5. 董（理）事、監事，任一性別不得少於1/3。但於該行政法人個別組織法律或通用性法律另有規定者，從其規定。 |
| §8 | 1. 行政法人之**董（理）事**、**監事**或其**關係人**，不得與其所屬行政法人為買賣、租賃、承攬等交易行為。但有正當理由，經董（理）事會特別決議者，不在此限。 2. 違反前項規定致所屬行政法人受有損害者，行為人應對其負損害賠償責任。 3. 第一項但書情形，行政法人應將該董（理）事會特別決議內容，於會後二十日內主動公開之，並報監督機關備查。 |
| §9  **董（理）事長**  **與執行長**  <110身四> | 1. 行政法人設董（理）事會者，置**董（理）事長**一人，由監督機關聘任或提請行政院院長聘任；解聘時，亦同。 2. 董（理）事長之聘任，應由監督機關訂定作業辦法遴聘之。 3. 董（理）事長對內綜理行政法人一切事務，對外代表行政法人。 4. 董（理）事長以專任為原則。但於該行政法人個別組織法律或通用性法律 5. 另有規定者，從其規定。 6. 行政法人設董（理）事會者，得置**執行長**一人，負責行政法人營運及管理業務之執行，並由董（理）事長提請董（理）事會通過後聘任；解聘時，亦同。其權責及職務名稱，應於行政法人之個別組織法律另為規定。 |
| §14 | 1. 行政法人置**首長**者，應為專任，由監督機關聘任或提請行政院院長聘任；解聘時，亦同。 2. 第6條、第7條、第9條第二項、第三項、第六項、第15條第五款及第六款有關董（理）事之規定，於前項所置首長準用之。 3. 行政法人置首長者，依第4條、第18條第二項及第19條第一項所訂定之規章、年度營運（業務）計畫與預算、年度執行成果及決算報告書，應報請監督機關核定。 |
| §16 | 1. 監督機關應邀集有關機關代表、學者專家及社會公正人士，辦理行政法人之**績效評鑑**。 2. 行政法人績效評鑑之方式、程序及其他相關事項之辦法，由監督機關定之。 |
| §31 | 行政法人之**會計年度**，應與政府會計年度一致。 |
| §32 | 1. 行政法人之會計制度，依行政法人會計制度設置準則訂定。 2. 前項會計制度設置準則，由行政院定之。 3. 行政法人財務報表，應委請會計師進行查核簽證。 |
| §35 | 1. 政府機關核撥行政法人之經費，應依法定預算程序辦理，並受審計監督。 2. 政府機關核撥之經費超過行政法人當年度預算收入來源50%者，應由監督機關將其年度預算書，送**立法院審議**。<106普> |
| §36 | 行政法人所**舉借之債務**，以具自償性質者為限，並先送監督機關核定。預算執行結果，如有不能自償之虞時，應即檢討提出改善措施，報請監督機關核定。 |
| §38 | 1. 行政法人之相關資訊，應依政府資訊公開法相關規定公開之；其年度財務報表、年度營運（業務）資訊及年度績效評鑑報告，應主動公開。 2. 前項年度績效評鑑報告，應由監督機關提交分析報告，送立法院備查。必要時，立法院得要求監督機關首長率同行政法人之董（理）事長、首長或相關主管至立法院報告營運狀況並**備詢**。 |
| §39 <105地四> | 對於行政法人之**行政處分不服**者，得依訴願法之規定，向監督機關提起**訴願**。 |
| §40 | 行政法人因**情事變更或績效不彰**，致不能達成其設立目的時，由監督機關提請行政院同意後解散之。 |
| §41 | 經中央目的事業主管機關核可之特定公共事務，**直轄市、縣(市)**得準用本法之規定制定自治條例，**設立行政法人**。<110原四> |

政府業務移轉民間辦理

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **行政助手** | **專家參與** | **行政委託** | **公辦民營** |
| 內容 | 單純為行政機關之人力協助，無獨立法律地位，一切權力關係均由行政機關吸收。(私法契約)  Ex.義警、義消、拖吊公司 | 國家全權委託民間專家獨立執行，根據專家決定，以國家名義作最後決定。(私法契約)  <105地四> | 行程法§16委託行使公權力：行政機關依法委託民間或個人辦理。(行政契約) | 不涉及公權力行使之行政任務，以私法形式之給付行政委託。(私法契約)  Ex.民營公立醫院、養老院、高速公路 |
| 法律保留  原則 | 無適用 | | 適用法律保留原則 | 無適用 |
| 救濟程序 | 對行政機關為訴願、行政訴訟or國賠 | | 訴願→原委託機關  行政訴訟→受託人  國賠→原委託機關 | 民事訴訟  (不適用國賠) |

Ch2行政程序法與一般法律原則

2-1行政程序法

2-1.1行政程序概念

* **行政程序法的功能**(§1)

兼顧行政效能與人權保障，六項原則：

1. 為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序
2. 公正程序
3. 公開程序
4. 民主程序(當事人參與原則)：閱覽卷宗、聽證、陳述意見
5. 確保依法行政
6. 保障人民權益
7. **提高行政效能**
8. 區別正式程序(ex.聽證)與非正式程序(ex.陳述意見)
9. 原則與例外並用之立法體例
10. 職權主義與行政裁量權之授與
11. 自由心證主義
12. 不採嚴格職務分工，不設專職聽證官
13. 程序之決定不得單獨提起救濟(§174)：僅對實體決定(行政處分)聲明不服時一併聲明。
14. 增進人民對行政之信賴

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─總則**(§1~10) | |
| ☆§1  功能 | 為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。 |
| ✓§2  適用機關事項 | 1. 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。<110普> 2. 本法所稱**行政機關**，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。 3. 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**。 |
| ★§3  不適用機關事項 | 1. 行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。 2. 下列機關之行政行為，**不適用本法**之程序規定：    1. 各級民意機關。ex.立法院、地方議會    2. 司法機關。ex.法院、檢察機關    3. 監察機關。ex.監察院、審計部 3. 下列事項，**不適用本法**之程序規定：外國犯罪私權學校公務員考試<110原三、108地四、106地三、111身四>    1. 有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。    2. 外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。(適用入出國及移民法)    3. 刑事案件犯罪偵查程序。(偵查不公開)    4. 犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。(監獄)    5. 有關私權爭執之行政裁決程序。(民法)    6. 學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。Ex.課程設計、成績評定    7. 對公務員所為之人事行政行為。(免職或影響金錢上請求權適用行程法)    8. 考試院有關考選命題及評分之行為。<110普> |
| §4**依法行政** | 行政行為**應**受法律及一般法律原則之拘束。<105普> |
| §5**明確性原則** | 行政行為之內容應明確。 |
| §6**平等原則** | 行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。 |
| ★§7  **比例原則** | 行政行為，應依下列原則為之：  一、採取之方法應有助於目的之達成。(**適當性**；合目的性)  二、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。(**必要性**)  三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。(**衡量性**；**狹義**) |
| §8**信賴利益保護原則** | 行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。 |
| ✓§9 | 行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。 |
| ✓§10 | 行政機關行使**裁量權**，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。 |

2-1.2管轄

* ★**管轄恆定原則的例外**
  1. **權限委任** <105地四>

1. 有隸屬相關之機關
2. 委任管轄權發生移轉，以受委任之下級機關名義為之，為行政訴訟之被告。
3. 管轄法定原則，須有法規依據。應就委任事項具體明確規定，不宜以概括規定為之。
4. **上級機關**不得為權限之全部委任，上級機關喪失權限但有監督權責；上級機關得單方解除委任；**下級機關**不得拒絕委任(違反法律保留原則)。
   1. **權限委託**
5. 無隸屬關係之機關
6. 委託管轄權不移轉(執行權與處理權移轉)，委託得以委託機關或受委託機關名義為之。
7. 管轄法定原則，須有法規依據。應就委託事項具體明確規定，不宜以概括規定為之。
8. **委託機關**不得為權限之全部委託，**受託機關**對是否接受委託事項有決定權。

EX：環保署將毒性化學物質之認定委由台大辦理<111普>

* 1. **立法委託**─最高行政法院99年度6月份庭長法官聯席會議

農委會(農民保險條例)與內政部國民年金法以立法委託勞工保險局**辦理國民年金保險業務**，並授予保險人之法律地位。

原處分機關為勞工保險局，不服向內政部提起訴願。

* 1. **委辦**
  2. **職務協助(行政協助)**(行程法§19)

關係特徵：被動性、臨時性、輔助性<110身四>

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **權限委任** | **權限委託** | **委辦** | **行政委託** |
| 法規 | 行程法§15Ⅰ | 行程法§15Ⅱ | 地制法§2.3 | 行程法§16Ⅰ |
| 對象  <108普> | 有隸屬關係之下級  上級機關→下級機關 | 無隸屬關係之機關  平行機關→平行機關 | 地方自治團體  中央機關→地方機關 | 人民團體  行政機關→人民團體 |
| 名義 | 受委任機關 | 原委託機關 | 受委辦機關 | 受託人 |
| 管轄權 | 移轉 | 不移轉  (執行、處理權轉移) | 移轉 | 移轉 |
| 訴願機關 | 受委任機關  之直接上級機關  (訴願法§8) | 原委託機關  或直接上級機關  (訴願法§7) | 受委辦機關  之**直接上級機關**  (訴願法§9) | 原委託機關  (訴願法§10) |
| 行政行為/  處分機關  (被告) | 受委任機關  或直接上級機關  (行訴法§24) | 原委託機關  或直接上級機關  (行訴法§24) | 受委辦機關  或直接上級機關  (行訴法§24) | 受託之個人或團體  (行訴法§25) |
| 國家賠償 | 受委任機關  (國賠法§9) | 受委託機關  (國賠法§9) | 委辦機關  (國賠法§9) | 原委託機關  但對受託之人有請求權(國賠法§4) |

※行政協助(行程法§19)與行政助手比較

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─管轄**(§11~19) | |
| ☆§11  **管轄法定原則**  **管轄變更之公告**  **管轄恆定原則**  <107地四、111普> | 1. 行政機關之**管轄權**，依其組織**法規**或其他行政法規定之。【**管轄法定原則】**<110身四> 2. 行政機關之**組織法規變更管轄權**之規定，而相關行政法規所定管轄機關尚未一併修正時，原管轄機關得會同組織法規變更後之管轄機關公告或逕由其共同上級機關公告變更管轄之事項。 3. **行政機關經裁併**者，前項公告得僅由組織法規變更**後**之管轄機關為之。 4. 前二項公告事項，自公告之日起算至**第3日**起發生移轉管轄權之效力。但公告特定有生效日期者，依其規定。 5. 管轄權非**依法規**不得**設定或變更**。【**管轄恆定原則】**<110地四> |
| ☆§12  土地管轄  <105身四> | 不能依前條第一項定**土地管轄權**者，依下列各款順序定之：**不經自發**   1. 關於不動產之事件，依**不動產**之所在地。 2. 關於企業之經營或其他繼續性事業之事件，依經營企業或從事事業之處所，或應**經營**或應從事之處所。 3. 其他事件，關於**自然人**者，依其住所地，無住所或住所不明者，依其居所地，無居所或居所不明者，依其最後所在地。關於法人或團體者，依其主事務所或會址所在地。 4. 不能依前三款之規定定其管轄權或有急迫情形者，依**事件發生**之原因定之。 |
| ✓§13  管轄競合 | 1. 同一事件，數行政機關依前二條之規定**均有管轄權**者，由受理在先之機關管轄，**不能分別受理之先後**者，由各該機關**協議**定之，**不能協議**或有統一管轄之必要時，由其共同上級機關**指定管轄**。無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。<110地四>   ※受理在先→各該機關協議→共同上級機關指定管轄→各該上級機關協議   1. 前項機關於**必要之情形**時，應為必要之職務行為，並即通知其他機關。<110身四> |
| ✓§14  管轄衝突 | 1. 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。<106+110地四、110退四>   ※共同上級機關指定管轄→各該上級機關協議   1. 前項情形，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。受理申請之機關應自請求到達之日起10日內決定之。 2. 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，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。 3. 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。 |
| ★§15  **委任與委託**  <107高> | 1. 行政機關得依法規將其權限之一部分，**委任**所屬**下級**機關執行之。   [訴願法§8+行訴法§15]   1. 行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，**委託不相隸屬**之行政機關執行之。[訴願法§7+行訴法§15] 2. 前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據**公告**之，並刊登政府公報或新聞紙。(資訊公開) |
| ★§16  **行政委託**(委託公權力) | 1. 行政機關得依法規將其權限之**一部分**，**委託民間團體或個人**辦理。   [訴願法§10+行訴法§16]   1. 前項情形，應將委託事項及法規依據**公告**之，並刊登政府公報或新聞紙。 2. 第一項委託所需**費用**，除另有約定外，由行政機關支付之。 |
| ☆§17  無管轄權之處理  <105身三> | 1. 行政機關對事件管轄權之有無，應依**職權調查**；其認**無管轄權**者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。<110地四> 2. 人民於**法定期間內提出申請**，依前項規定移送有管轄權之機關者，視同已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。 |
| §18  移轉管轄(管轄恆定例外) | 行政機關(原管轄機關)**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，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之**同意**，亦得由原管轄機關繼續處理該案件。<110身四、110地四> |
| ★§19  **職務協助(行政協助)**  <105+107地四、110+107高> | 1. 行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其限權限範圍內互相協助。<110身四> 2. 行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向**無隸屬關係**之其他機關**請求協助**：**法人調資經理**    1. 因法律上之原因，不能獨自執行職務者。    2. 因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。    3. 執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。    4. 執行職務所必要之文書或其它資料，為被請求機關所持有者。    5. 由被請求機關協助執行，顯較經濟者。    6. 其他職務上有正當理由須請求協助者。 3. 前項請求，除緊急情形外，應以**書面**為之。 4. **被請求機關**於有下列情形之一者，**應拒絕**之：    1. 協助之行為，非其權限範圍或依法不得為之者。    2. 如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者。<110普> 5. 被請求機關認有正當理由不能協助者，**得拒絕**之。 6. 被請求機關認為**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。 7. 被請求機關得向請求協助機關要求負擔行政協助所需**費用**。其負擔金額及支付方式，由請求協助機關及被請求機關以協議定之；協議不成時，由其共同上級機關定之。 |

※行政協助(行程法§19)用於公法上行政行為，普通法

執行協助(行執法§6)用於強制執行事務之行為，特別法

2-1.3行政程序規定

* 當事人

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─當事人**(§20~31) | |
| ☆§20  當事人範圍  <107普、110身三> | 本法所稱之**當事人**如下︰申請相對陳情參加  一、申請人及申請之相對人。  二、行政機關所為行政處分之相對人。  三、與行政機關締結行政契約之相對人。  四、行政機關實施行政指導之相對人。  五、對行政機關陳情之人。  六、其他依本法規定參加行政程序之人。(參加人) |
| ☆§21  當事人權利能力 | 有行政程序之**當事人能力**者如下︰  一、自然人。(含胎兒)  二、法人。  三、非法人之團體設有代表人或管理人者。  四、行政機關。  五、其他依法律規定得為權利義務之主體者。 |
| ☆§22  當事人行為能力 | 1. 有行政程序之**行為能力**者如下︰    1. 依民法規定，有行為能力之自然人。(20歲；未成年之法定代理人)    2. 法人。    3. 非法人之團體由其代表人或管理人為行政程序行為者。    4. 行政機關由首長或其代理人、授權之人為行政程序行為者。    5. 依其他法律規定者。   ※18歲得申請汽車駕照考驗、服兵役義務   1. **無**行政程序**行為能力**者，應由其法定代理人代為行政程序行為。 2. **外國人**依其本國法律無行政程序之行為能力，而依中華民國法律有行政程序之行為能力者，視為有行政程序之行為能力。 |
| §23  參加人 | 因程序之進行將**影響第三人之權利**或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其**參加**為當事人。 |
| ✓§24  代理人 | 1. 當事人得委任代理人。但依法規或行政程序之性質不得授權者，不得為之。 2. 每一當事人委任之**代理人**，不得逾**3人**。<110原四> 3. 代理權之授與，及於該行政程序有關之全部程序行為。但**申請之撤回**，非受特別授權，不得為之。 4. 行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書。 5. 代理權授與之撤回，經通知行政機關後，始對行政機關發生效力。 |
| ✓§25  代理人 | 1. 代理人有2人以上者，均得單獨代理當事人。 2. 違反前項規定而為委任者，其代理人仍得**單獨代理**。(如本人採共同代理，亦採單獨代理) 3. 代理人經本人同意得委任他人為**複代理人**。 |
| §26  代理人 | **代理權不因本人死亡**或其行政程序行為能力喪失而**消滅**。法定代理有變更或行政機關經裁併或變更者，亦同。(除非撤回代理權)<110退四、111司四> |
| §27  選定(指定)當事人  <108高> | 1. **多數**有共同利益之**當事人**，未共同委任代理人者，得選定其中**1~5人**為全體為行政程序行為。<110退四> 2. 未選定當事人，而行政機關認有礙程序之正常進行者，得定相當期限命其選定；逾期未選定者，得依職權指定之。 3. 經選定或指定為當事人者，非有正當理由不得辭退。 4. 經選定或指定當事人者，僅得由該當事人為行政程序行為，其他當事人脫離行政程序。但**申請之撤回**、**權利之拋棄**或**義務之負擔**，非經全體有共同利益之人同意，不得為之。 |
| §28<108高> | 選定或指定當事人有二人以上時，均得**單獨**為全體為行政程序行為。 |
| §29  選定(指定)當事人 | 1. 多數有共同利益之當事人於選定或經指定當事人後，仍得更換或增減之。 2. 行政機關對於其指定之當事人，為共同利益人之權益，必要時，得更換或增減之。 3. 依前二項規定喪失資格者，其他被選定或指定之人得為全體為行政程序行為。 |
| §30  選定(指定)當事人 | 1. **當事人之選定、更換或增減**，非以**書面通知**行政機關不生效力。<108高> 2. **行政機關**指定、更換或增減當事人者，非以書面通知全體有共同利益之當事人，不生效力。但通知顯有困難者，得以公告代之。 |
| §31  輔佐人 | 1. 當事人或代理人經行政機關之許可，得偕同**輔佐人**到場。 2. **行政機關**認為必要時，得命當事人或代理人偕同輔佐人到場。 3. 前二項之輔佐人，行政機關認為不適當時，得撤銷其許可或禁止其陳述。 4. 輔佐人所為之陳述，當事人或代理人未立即提出異議者，視為其所自為。 |
| **行政程序法─迴避**(§32~33) | |
| ★§32  **應自行迴避**  <104+110普、105+106地四、108身四> | **公務員**在行政程序中，有下列各款情形之一者，**應自行迴避**：   1. 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。(4血3姻) 2. 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。 3. 現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。 4. 於該事件，曾為證人、鑑定人者。 |
| ★§33  **當事人申請迴避**  <108高> | 1. 公務員有下列各款情形之一者，**當事人得申請迴避**︰    1. 有前條所定之情形而不自行迴避者。    2. 有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。 2. 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。 3. **不服**行政機關之**駁回決定**者，得於**5日**內提請上級機關**覆決**，受理機關除有正當理由外，應於10日內為適當之處置。 4. **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。 5. 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。<106地四> |

* 行政程序之開始與推展
* **行政調查(行政檢查)** (§38~42)

1. 行政機關為達成特定的行政目的，對特定之行政客體之查察蒐集資料活動。為行政機關之行政輔助手段。
2. 原則上事實行為：直接發生事實效果之行為。

Ex.拍攝、測量、問卷、進入場所抽樣調查

例外為法律行為：直接對外發生法律效果之行政處分。

Ex.要求提供文件、帳冊或其他必要之資料或證物

1. 涉及人民之權利侵害或義務負擔，須有法律依據。EX：強制性調查行為應有法律保留。

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─程序之開始**(§34~35) | |
| §34  行政程序之開始 | 行政程序之開始，由行政機關依職權定之。【**職權進行主義**】<原則>但依本法或其他法規之規定有開始行政程序之義務，或當事人已依法規之規定提出申請者，不在此限。<例外> |
| §35  人民申請之方式 | 當事人依法向行政機關提出申請者，除法規另有規定外，得以書面或言詞為之。以言詞為申請者，受理之行政機關應作成紀錄，經向申請人朗讀或使閱覽，確認其內容無誤後由其簽名或蓋章。 |
| **行政程序法─調查事實及證據**(§36~43) | |
| ★§36  **職權調查主義** | 行政機關應依**職權調查證據**，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。 |
| ☆37  當事人協助 | 當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機關認為無調查之必要者，得不為調查，並於第43條之理由中敘明之。<110地四> |
| §38行政調查之方式 | 行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。<110地四> |
| §39行政調查之方式  <110地四> | 行政機關基於調查事實及證據之必要，**得**以書面通知相關之人**陳述意見**。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。 |
| §40  行政調查之方式 | 行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。 |
| §41  行政調查之方式-鑑定 | 1. 行政機關得選定適當之人為鑑定。 2. 以書面為鑑定者，必要時，得通知鑑定人到場說明。<110地四> |
| §42  行政調查之方式-勘驗 | 1. 行政機關為瞭解事實真相，得實施勘驗。 2. 勘驗時應通知當事人到場。但不能通知者，不在此限。 |
| ☆§43  自由心證主義 | 行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。 |

※行政調查為程序行為，救濟須對實體決定聲明不服時一併聲明(行程法§174)

* 日期、期間
* **起算**

1. 時→即時起算
2. 日、星期、月或年→始日不計算=以次日起算
3. 處罰不利處分：停工(業)→不計時刻，以一日論；

罰鍰、拆除→以次日起算

* **末日**
  1. 以始日(1日)→ex.9/1起算 一個月 9/30
  2. 不以始日為起算→相當日之前一日為末日 ex.9/9起算 一個月 10/8
  3. 處罰不利處分：停工(業)→照計；

罰鍰、拆除→次日為末日

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─日期、期間**(§48~51) | |
| ☆§48  **起算、末日** | 1. 期間以**時**計算者，即時起算。 2. 期間以**日、星期、月或年計算**者，其始日(當天)不計算在內。但法律(中標法)規定即日起算者，不在此限。<105身四> 3. 期間不以星期、月或年之始日起算者，以最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日為期間之末日。但以月或年定期間，而於最後之月無相當日者，以其月之末日為期間之末日。 4. 期間之末日為**星期日、國定假日或其他休息日**者，以該日之次日為期間之末日；期間之末日為星期六者，以其次星期一上午為期間末日。 5. 期間涉及人民之處罰或其他**不利行政處分**(停工/業)者，其**始日**不計時刻以一日論；其**末日**為星期日、國定假日或其他休息日者，照計。但依第二項、第四項規定計算，**對人民有利**(罰鍰、拆除)者，不在此限。<109普> |
| ☆§49  郵寄申請 | 基於法規之申請，以掛號郵寄方式向行政機關提出者，以**交郵當日**之郵戳為準。<105身四> |
| ☆§50  申請回復原狀  <105身四> | 1. 因**天災或其他不應歸責於申請人之事由**，致基於法規之申請不能於法定期間內提出者，得於其原因消滅後**10 日**內，**申請回復原狀**。如該法定期間少於10日者，於相等之日數內得申請回復原狀(ex.3日)。   [訴願法§15：10日、行訴法§91：：1個月]   1. 申請回復原狀，應同時補行期間內應為之行政程序行為。 2. **遲誤法定期間**已逾1年者，不得申請回復原狀。 |
| ☆§51  申請事件之處理  <104普、105身四> | 1. 行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之。 2. 未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為**2 個月**。※訴願法§2 3. 行政機關未能於前二項所定期間內處理終結者，得於原處理期間之限度內**延長**之，但以1次為限。 4. 前項情形，應於原處理期間屆滿前，將延長之事由通知申請人。 5. 行政機關因天災或其他不可歸責之事由，致事務之處理遭受阻礙時，於該項事由終止前，停止處理期間之進行。 |

* 費用

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─費用**(§52~53) | |
| §52  <109+105普、105身四> | 1. 行政程序所生之**費用**，由行政機關負擔。<原則>但專為當事人或利害關係人利益所支出之費用，不在此限。<例外>Ex.郵寄、影印、登報 2. 因**可歸責於當事人或利害關係人**之事由，致程序有顯著之延滯者，其因延滯所生之費用，由其負擔。<例外> |
| §53  <109+105普> | 1. **證人或鑑定人**得向行政機關請求法定之日費及旅費，鑑定人並得請求相當之報酬。 2. 前項費用及報酬，得請求行政機關預行酌給之。 3. 第一項費用，除法規另有規定外，其標準由行政院定之。 |

* 送達

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─送達**(§67~91) [訴願法§43~47+行訴法§61~83] | |
| §67 職權送達 | 送達，除法律另有規定外，由行政機關依職權為之。 |
| ☆§68  自行+郵政送達  <108身四> | 1. 送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。 2. 行政機關之文書依法規以電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件行之者，視為**自行送達**。 3. 由郵政機關送達者，以一般郵遞方式為之。但文書內容對人民權利義務有重大影響者，應為**掛號**。<105地四> 4. 文書由行政機關**自行送達**者，以承辦人員或辦理送達事務人員為送達人；其交**郵政**機關**送達**者，以郵務人員為送達人。 5. 前項郵政機關之送達準用依民事訴訟法施行法第三條訂定之郵政機關送達訴訟文書實施辦法。 |
| ☆§69  送達之對象  <108身四> | 1. 對於**無行政程序之行為能力人**為送達者，應向其法定代理人為之。<原則> 2. 對於**機關、法人或非法人之團體**為送達者，應向其代表人或管理人為之。法定代理人、代表人或管理人有二人以上者，送達得僅向其中之一人為之。 3. **無行政程序之行為能力人**為行政程序之行為，未向行政機關陳明其法定代理人者，於補正前，行政機關得向該無行為能力人為送達。<例外> |
| §70  送達之對象 | 1. 對於在中華民國有事務所或營業所之外國法人或團體為送達者，應向其在中華民國之代表人或管理人為之。 2. 前條第三項規定，於前項送達準用之。 |
| §71  送達之對象 | 行政程序之代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之。<原則>但行政機關認為必要時，得送達於當事人本人。<例外> |
| §72  送達之處所 | 1. 送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。 2. 但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。 3. 對於**機關、法人、非法人之團體**之**代表人或管理人**為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。 4. 應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。  * 自然人：住居所<原則>、就業處所<例外> * 行政機關：所在地 * 法人、非法人：事務(營業)所；代表人、管理人：住居所 * 會晤處所 |
| ☆§73  補充送達+留置送達  <108身四> | 1. 於應送達處所**不獲會晤**應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人(孩童、精神病除外)、受雇人或應送達處所之接收郵件人員(社區管理員、外傭)。【**補充送達**】 2. 前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。 3. 應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員**無正當理由拒絕收領文書**時，得將文書**留置**於應送達處所，以為送達。【**留置送達**】 |
| ☆§74  寄存送達  <111普> | 1. 送達，不能依前二條規定為之者，得將文書**寄存送達**地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。 2. 前項情形，由**郵政機關為送達**者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。 3. 寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存3個月。   ※**行政程序法**→寄存即生效  ※**訴願法、行政訴訟法**→寄存之日起，經10天生效 |
| ☆§75公告送達  [§100] | 行政機關對於**不特定人**之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。 |
| §76  <105地四> | 1. 送達人因證明之必要，得製作**送達證書**，記載下列事項並簽名︰ 2. 交送達之機關。 3. 應受送達人。 4. 應送達文書之名稱。 5. 送達處所、日期及時間。 6. 送達方法。 7. 除電子傳達方式之送達外，**送達證書**應由**收領人**簽名或蓋章；如拒絕或不能簽名或蓋章者，送達人應記明其事由。 8. 送達證書，應提出於行政機關附卷。 |
| §77 | 送達係由當事人向行政機關申請對第三人為之者，行政機關應將已為送達或不能送達之事由，通知當事人。 |
| ☆§78  **公示送達**之原因  <110身四> | 1. 對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，行政機關得依申請，准為**公示送達**：    1. 應為送達之處所不明者。    2. 於有治外法權人之住居所或事務所為送達而無效者。    3. 於外國或境外為送達，不能依第86條之規定辦理或預知雖依該規定辦理而無效者。 2. 有前項所列各款之情形而無人為公示送達之申請者，行政機關為避免行政程序遲延，認為有必要時，得依職權命為公示送達。 3. 當事人變更其送達之處所而不向行政機關陳明，致有第一項之情形者，行政機關得依職權命為公示送達。 |
| §79  公示送達 | 依前條規定為公示送達後，對於同一當事人仍應為公示送達者，依職權為之。<110身四> |
| **§80**  **公示送達之方式** | 公示送達**應由**行政機關保管送達之文書，而於行政機關公告欄黏貼公告，告知應受送達人得隨時領取；並**得由**行政機關將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙。(不刊登政府公報新聞紙並不影響效力)<110身四、111司四> |
| ☆§81  公示送達之生效 | 公示送達自前條公告之日起，其刊登政府公報或新聞紙者，自**最後刊登之日起**，經**20日**發生效力；於依第78條第一項第三款(**外國或境外送達**)為公示送達者，經**60日**發生效力。但第79條(對同一人)之公示送達，自黏貼公告欄翌日起發生效力。<105普、111司四> |
| §82 公示送達 | 為公示送達者，行政機關應製作記載該事由及年、月、日、時之證書附卷。 |
| ☆§83  指定送達 | 1. 當事人或代理人經**指定送達代收人**，向行政機關陳明者，應向該代收人為送達。 2. 郵寄方式向行政機關提出者，以交郵地無住居所、事務所及營業所者，行政機關得命其於一定期間內，指定送達代收人。 3. 如**不**於前項期間**指定送達代收人並陳明**者，行政機關得將應送達之文書，註明該當事人或代理人之住居所、事務所或營業所，交付郵政機關掛號發送，並以交付文書時，視為送達時。 |
| §84  送達之時間 | 送達，除第68條第一項規定交付郵政機關或依第二項之規定辦理者外，不得於星期日或其他休息日或日出前、日沒後(夜間)為之。但應受送達人不拒絕收領者，不在此限。 |
| §85 | 不能為送達者，送達人應製作記載該事由之報告書，提出於行政機關附卷，並繳回應送達之文書。 |
| §86  囑託送達  <108身四> | 1. 於**外國或境外為送達**者，應囑託**該國管轄機關**或駐在該國之中華民國**使領館**或其他機構、團體為之。 2. **不能**依前項規定為**送達**者，得將應送達之文書交郵政機關以雙掛號發送，以為送達，並將掛號回執附卷。 |
| §87  囑託送達 | 對於**駐在外國之中華民國大使、公使、領事或其他駐外人員**為送達者，應囑託**外交部**為之。 |
| §88 | 對於在軍隊或軍艦服役之軍人為送達者，應囑託該管軍事機關或長官為之。 |
| §89 | 對於在監所人為送達者，應囑託該監所長官為之。 |
| §90 | 於**有治外法權人**(外國元首、外交人員)之住居所或事務所為送達者，得囑託外交部為之。 |
| §91 | 受囑託之機關或公務員，經通知已為送達或不能為送達者，行政機關應將通知書附卷。 |

2-1.4行政正當程序

* 資訊公開+閱覽卷宗
* **閱覽卷宗**

1. 行政程序之當事人在行政程序中為主張或保護利益，應給予閱覽卷宗之權利。
2. 根據「當事人公開原則」與「當事人武器平等原則」(資訊對等)，確立當事人參與原則。
3. 當事人或利害關係人在行政程序進行中或終結後，法定救濟期間經過前(為提起訴願前)申請。若訴願期間則依訴願法§49

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─資訊公開**(§46~47) | |
| ☆**§46**  **閱覽卷宗**  <110普> | 1. **當事人**或**利害關係人**得向行政機關**申請閱覽**、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。<107高、110原四> 2. 行政機關對前項之申請，**除**有下列情形之一者外，**不得拒絕**︰準國人三社<110退四>    1. 行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。    2. 涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。    3. 涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。    4. 有侵害第三人權利之虞者。    5. 有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。 3. 前項第二款及第三款無保密必要之部分，仍應准許閱覽。 4. 當事人就第一項資料或卷宗內容關於**自身之記載有錯誤**者，得檢具事實證明，請求相關機關更正。<107普> |
| ☆§47  禁止片面接觸原則 | 1. 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。 2. 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。 3. 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。 |

※禁止片面接觸原則：未予個別當事人事前通知，未記載於行政筆錄的程序外口頭或書面溝通。

* 《**政府資訊公開法**》

美國1966年資訊自由法

|  |  |
| --- | --- |
| §1 | 為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。 |
| §3  政府資訊 | 本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體典路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。 |
| §4  適用機關 | 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(附屬機構)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。 |
| §5公開方式 | 政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。 |
| §6  公開之原因 | 與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之。 |
| ★**§7**  **公開之事項**  <110地四、111身四、111高> | 1. 下列政府資訊，除依第18條規定限制公開或不予提供者外，應**主動公開**：    1. 條約(法律)、對外關係文書(命令)、法律、緊急命令、中央法規標準法所定之命令、法規命令及地方自治法規。    2. 政府機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。(行政規則)    3. 政府機關之組織、職掌、地址、電話、傳真、網址及電子郵件信箱帳號。    4. 行政指導有關文書。    5. 施政計畫、業務統計及研究報告。    6. 預算及決算書。    7. 請願之處理結果及訴願之決定。    8. 書面之公共工程及採購契約。    9. 支付或接受之補助。    10. 合議制機關之會議紀錄。ex.公平交易委員會 2. 前項第五款所稱研究報告，指由政府機關編列預算委託專家、學者進行之報告或派赴國外從事考察、進修、研究或實習人員所提出之報告。 3. 第一項第十款所稱合議制機關之會議紀錄，指由依法獨立行使職權之成員組成之決策性機關，其所審議議案之案由、議程、決議內容及出席會議成員名單。   ※**金融監督管理委員會**，非屬合議制獨立機關，會議紀錄依法**毋須對外公開**<111原四> |
| §8  公開方式 | 1. 政府資訊之主動公開，除法律另有規定外，應斟酌公開技術之可行性，選擇其適當之下列方式行之：    1. 刊載於政府機關公報或其他出版品。    2. 利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢。    3. 提供公開閱覽、抄錄、影印、錄音、錄影或攝影。    4. 舉行記者會、說明會。    5. 其他足以使公眾得知之方式。 2. 前條第一項第一款(**法律、命令、自治法規**)之政府資訊，應採前項第一款之方式(刊載於機關公報或出版品)主動公開。 |
| §9  申請人 | 1. 具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同。 2. 外國人，以其本國法令未限制中華民國國民申請提供其政府資訊者為限，亦得依本法申請之。【平等互惠原則】<110地四> |
| §10  申請方式 | 1. 向政府機關申請提供政府資訊者，應填具申請書，載明下列事項：    1. 申請人姓名、出生年月日、國民身分證統一編號及設籍或通訊地址及聯絡電話；申請人為法人或團體者，其名稱、立案證號、事務所或營業所所在地；申請人為外國人、法人或團體者，並應註明其國籍、護照號碼及相關證明文件。    2. 申請人有法定代理人、代表人者，其姓名、出生年月日及通訊處所。    3. 申請之政府資訊內容要旨及件數。    4. 申請政府資訊之用途。    5. 申請日期。 2. 前項申請，得以書面通訊方式為之。其申請經電子簽章憑證機構認證後，得以電子傳遞方式為之。 |
| §12  決定期限 | 1. 政府機關應於受理申請提供政府資訊之日起15日內，為准駁之決定；必要時，得予延長，延長之期間不得逾15日。 2. 前項政府資訊**涉及特定個人、法人或團體之權益**者，應先以書面通知該特定個人、法人或團體於10日內表示意見。但該特定個人、法人或團體已表示同意公開或提供者，不在此限。<110地四> 3. 前項特定個人、法人或團體之所在不明者，政府機關應將通知內容公告之。 4. 第二項所定之個人、法人或團體未於10日內表示意見者，政府機關得逕為准駁之決定。 |
| §13  提供方式 | 1. 政府機關核准提供政府資訊之申請時，得按政府資訊所在媒介物之型態給予申請人重製或複製品或提供申請人閱覽、抄錄或攝影。其涉及他人智慧財產權或難於執行者，得僅供閱覽。 2. 申請提供之政府資訊已依法律規定或第8條第一項第一款至第三款之方式主動公開者，政府機關得以告知查詢之方式以代提供。 |
| §14  申請更正、補充資訊 | 1. 政府資訊內容關於個人、法人或團體之**資料有錯誤或不完整**者，該個人、法人或團體得申請政府機關依法更正或補充之。 2. 前項情形，應填具申請書，除載明第10條第一項第一款、第二款及第五款規定之事項外，並載明下列事項：    1. 申請更正或補充資訊之件名、件數及記載錯誤或不完整事項。    2. 更正或補充之理由。    3. 相關證明文件。 3. 第一項之申請，得以書面通訊方式為之；其申請經電子簽章憑證機構認證後，得以電子傳遞方式為之。 |
| §15  申請更正、補充資訊 | 1. 政府機關應於受理**申請更正或補充政府資訊**之日起30日內，為准駁之決定；必要時，得予延長，延長之期間不得逾30日。 2. 第9條、第11條及第12條第二項至第四項之規定，於申請政府機關更正或補充政府資訊時，準用之。 |
| **§18**  **限制公開或提供**  <110地四、111身四、111高、111司四> | 1. 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：   一~五 機關之機密；六~九 個人、法人、團體之秘密   * 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。   ※對**公益有必要**者，得公開或提供：擬稿或準備作業、公營事業機構  ※對**公益有必要**或為保護人民生身健有必要或**經當事人同意**：個人隱私、營業上秘密   1. 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。 |
| §20  行政救濟 | 申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定**不服**者，得依法提起行政救濟。課予義務訴願(訴訟)<107原四、111高> |
| §21  秘密審理 | 受理訴願機關及行政法院審理有關政府資訊公開之爭訟時，得就該政府資訊之全部或一部進行**秘密審理**。 |
| §22 | 政府機關依本法公開或提供政府資訊時，得**按申請政府資訊之用途**，向申請人收取費用；申請政府資訊供學術研究或公益用途者，其費用得予減免。<111高> |
| 最高行政法院102年判字第147號判決  <107高> | 按**政府資訊公開法**要求政府機關主動或依申請公開政府資訊，係藉政府資訊之公開以保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督並促進民主參與。是以公開政府資訊本身即具有公益性，不問人民要求政府公開資訊之動機及目的為何，即得依該法請求政府公開資訊，與行政程序法第46條所規定行政程序中資訊公開請求權，以當事人或利害關係人，並以主張或維護其法律上利益有必要者為限，有所不同。是以政府資訊公開法相關規定，以政府資訊公開為原則，不公開為例外。基於政府資訊公開之目的及例外解釋從嚴之法解釋原則，該法第18條第1項所列限制公開或不予提供之例外事由，應**從嚴解釋**。而公開政府資訊公益性之大小，恆以該政府資訊涉及公益程度，及其應受人民監督必要性之高低有關。 |
| 法務部 95 年法律決字  <111身四> | **政府機關就人民申請提供、更正或補充政府資訊**所為之決定，乃係機關就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，屬就實體事項所為之**行政處分**。申請人因不服政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定(即行政處分)，依法得提起訴願或行政訴訟等行政救濟。 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **閱覽卷宗** | **資訊公開法** |
| 立法目的 | 保障行政程序當事人 | 便利、保障人民、增進人民信賴、瞭解，促進民主參與 |
| 權力性質 | 程序法上權利 | 實體法上權利 |
| 適用機關 | 行政機關(行政院、考試院) | 中央、地方各機關及附屬機構§4(行政、立法、司法、考試、監察、公權力受託人) |
| 相對關係 | 普通法 | 特別法(另設救濟方式、程序) |
| 申請人 | 當事人、利害關係人 | 所有國民、法人、團體 |
| 救濟途徑 | 行程法§174  屬程序行為，僅得與實體決定一併聲明不服 | §20、最高行政法院98判字430號  提起訴願及課予義務訴訟 |

* 正式聽證/公聽會
* **聽證**

1. 行政處分(§107)：強制聽證、職權聽證
2. 法規命令(§155、156)：職權聽證
3. 行政計畫(§164)：強制聽證

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─聽證程序**(§54~66) | |
| §54 | 依本法或其他法規舉行聽證時，適用本節規定。【**聽證法定主義**】 |
| §55  通知公告 | 1. 行政機關舉行聽證前，**應**以書面記載下列事項，並通知當事人及其他已知之利害關係人，必要時並公告之︰ 2. 聽證之事由與依據。 3. 當事人之姓名或名稱及其住居所、事務所或營業所。 4. 聽證之期日及場所。時、地 5. 聽證之主要程序。 6. 當事人得選任代理人。 7. 當事人依第61條所得享有之權利。 8. 擬進行預備程序者，預備聽證之期日及場所。時、地 9. 缺席聽證之處理。 10. 聽證之機關。 11. 依法規之規定，舉行聽證應預先公告者，行政機關應將前項所列各款事項，登載於政府公報或以其他適當方法公告之。 12. 聽證期日及場所之決定，應視事件之性質，預留相當期間，便利當事人或其代理人參與。 |
| §56  通知公告 | 1. 行政機關得依職權或當事人之申請，**變更聽證期日或場所**，但以有正當理由為限。 2. 行政機關為前項之變更者，應依前條規定通知並公告。 |
| ☆§57  <109普、108身三> | 聽證，由行政機關首長或其指定人員為**主持人**，必要時得由律師、相關專業人員或其他熟諳法令之人員**在場協助**之。 |
| ☆§58  預備聽證  <110高、108身三> | 1. 行政機關為使聽證順利進行，認為必要時，得於聽證期日前，**舉行預備聽證**。 2. 預備聽證得為下列事項：    1. 議定聽證程序之進行。    2. 釐清爭點。    3. 提出有關文書及證據。    4. 變更聽證之期日、場所與主持人。 3. 預備聽證之進行，應作成紀錄。 |
| ☆§59  言詞公開  聽證公開之原則與例外 | 聽證，除法律另有規定外，應**公開**以**言詞**為之。<109普、108身三>  有下列各款情形之一者，**主持人**得依職權或當事人之申請，決定全部或一部不公開：<110原四>  一、公開顯然有違背公益之虞者。  二、公開對當事人利益有造成重大損害之虞者。 |
| §60 聽證之開始 | 1. 聽證以主持人**說明案由**為始。<110普> 2. 聽證開始時，由主持人或其指定之人說明事件之內容要旨。 |
| ☆§61  當事人之權利 | 當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問。<106普> |
| ☆§62  主持人之地位 | 1. **主持人**應本中立公正之立場，主持聽證。 2. 主持人於聽證時，得行使下列職權︰    1. 就事實或法律問題，詢問當事人、其他到場人，或促其提出證據。    2. 依職權或當事人之申請，委託相關機關為必要之調查。    3. 通知證人或鑑定人到場。    4. 依職權或申請，通知或允許利害關係人參加聽證。    5. 許可當事人及其他到場人之發問或發言。    6. 為避免延滯程序之進行，禁止當事人或其他到場之人發言；有妨礙聽證程序而情節重大者，並得命其退場。    7. 當事人一部或全部無故缺席者，逕行開始、延期或終結聽證。    8. 當事人曾於預備聽證中提出有關文書者，得以其所載內容視為陳述。    9. 認為有必要時，於聽證期日結束前，決定繼續聽證之期日及場所。    10. 如遇天災或其他事故不能聽證時，得依職權或當事人之申請，中止聽證。   十一、採取其他為順利進行聽證所必要之措施。   1. 主持人依前項第九款決定繼續聽證之期日及場所者，應通知未到場之當事人及已知之利害關係人。 |
| ✓§63  聲明異議 | 1. **當事人認為**主持人於聽證程序進行中所為之**處置違法或不當**者，得**即時**聲明異議。 2. 主持人認為異議有理由者，應即撤銷原處置，認為無理由者，應即駁回異議。 |
| §64  聽證紀錄 | 1. 聽證，應作成聽證紀錄。(得補正；不能補正，無效) 2. 前項紀錄，應載明到場人所為陳述或發問之要旨及其提出之文書、證據，並記明當事人於聽證程序進行中聲明異議之事由及主持人對異議之處理。 3. 聽證紀錄，得以錄音、錄影輔助之。 4. 聽證紀錄當場製作完成者，由陳述或發問人簽名或蓋章；未當場製作完成者，由主持人指定日期、場所供陳述或發問人閱覽，並由其簽名或蓋章。 5. 前項情形，陳述或發問人拒絕簽名、蓋章或未於指定日期、場所閱覽者，應記明其事由。 6. 陳述或發問人對聽證紀錄之記載有異議者，得即時提出。主持人認異議有理由者，應予更正或補充；無理由者，應記明其異議。 |
| §65  終結聽證 | 主持人認當事人意見業經充分陳述，而事件已達可為決定之程度者，應即**終結聽證**。<110普> |
| §66  再為聽證 | 聽證終結後，決定作成前，行政機關認為必要時，**得**再為聽證。<108身三、110原四> |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **聽證** | **公聽會** |
| 參加人 | 相對人與利害關係人 | 相對人、利害關係人、專家學者、社會公正人士或一般人 |
| 功能 | 提供陳述相關事實、釐清法律問題，主張或提出證據之機會。 | 廣泛蒐集意見以供行政機關參考的制度。 |
| 適用行為 | 適用於不利的行政處分，當事人德就指控或不利決定進行答辯或防禦之權利。 | 行政機關訂定行政命令、行政計畫或影響多數人權益之處分 |
| 相同 | 行政程序法對訂定法規命令及行政計畫之聽證程序較接近公聽會之性質，並未區別二者性質。 | |

* 非正式聽證─陳述意見

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─陳述意見及聽證**(§102~§109) | |
| ☆§102  **陳述意見**<原則>  <108地四> | 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。 |
| ✓§103  **不給予陳述意見**<例外>  未陳述意見，得補正  不補正，得撤銷  大量期限急迫強制明白  輕微先行逃  <106身四、108地四、111原四> | 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：   1. 大量作成同種類之處分。(聚合處分ex.課稅、徵兵處分) 2. 情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。 3. 受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。 4. 行政強制執行時所採取之各種處置。 5. 行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。 6. 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。 7. 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。 8. 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。 |
| ✓§104  陳述意見之方式 | 1. 行政機關依第102條給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之︰ 2. 相對人及其住居所、事務所或營業所。 3. 將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。 4. 得依第105條提出陳述書之意旨。 5. 提出陳述書之期限及不提出之效果。 6. 其他必要事項。 7. 前項情形，行政機關得以言詞通知相對人，並作成紀錄，向相對人朗讀或使閱覽後簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。 |
| ✓§105  陳述意見之方式 | 1. 行政處分之**相對人**依前條規定提出之陳述書，應為事實上及法律上陳述。 2. **利害關係人**亦得提出陳述書，為事實上及法律上陳述，但應釋明其利害關係之所在。 3. 不於期間內提出陳述書者，視為放棄陳述之機會。 |
| §106  陳述意見之方式 | 1. 行政處分之相對人或利害關係人得於第104條第一項第四款所定期限內，以言詞向行政機關陳述意見代替陳述書之提出。 2. 以言詞陳述意見者，行政機關應作成紀錄，經向陳述人朗讀或使閱覽確認其內容無誤後，由陳述人簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。陳述人對紀錄有異議者，應更正之。 |
| ☆§107  行政處分之聽證  <109普、106高> | 行政機關遇有下列各款情形之一者，**舉行聽證**︰  一、法規明文規定應舉行聽證者。(強制聽證)  二、行政機關認為有舉行聽證之必要者。(職權聽證) |
| ☆§108  行政處分之聽證<110高> | 1. 行政機關**作成經聽證之行政處分**時，除依第43條(記名理由)之規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定。 2. 前項行政處分應以書面為之，並通知當事人。 |
| ☆§109  行政處分之聽證 | **不服**依前條(**舉行聽證**)**作成之行政處分**者，其行政救濟程序，**免除**訴願及其先行程序。<109普> |

* 記名理由
* **免除記名理由之行政處分**(§97) 未知大一專法

1. 未限制人民權益
2. 相對人或利害相關人無待處分機關之說明已知悉作成處分之理由者
3. 大量作成同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依狀況無須說明理由
4. 一般處分經公告或刊登政府公報或新聞
5. 有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定
6. 依法律規定無須記名理由

* **違反記名理由義務之效果**

1. 未記名理由之處分得事後補正，對效力不生影響，但應在訴願程序終結前或行政訴訟起訴前補正。(§114.2)
2. 理由不備致涵攝瑕疵、裁量瑕疵或影響權益者，構成原處分違法撤銷之原因，應撤銷並命原處分機關依行程法§96、97重為處分

* 教示救濟

因人民法律常識不足

* **現行法制**

行程法§96.1第六款：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。

訴願法§90：訴願決定書應附記，如不服決定，得於決定書送達之次日起**2個月**內向行政法院提起行政訴訟。

* **教示欠缺**

1. 違反教示期間(§98)
2. 教示期間錯誤→通知更正
3. 較法定期間為長

未於法定救濟期間→通知更正

已逾法定救濟期間→以原告知期間為法定期間

1. 未教示、未更正→1年內為法定期間
2. 違反教示受理機關(§99)
3. 對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於**10日**內移送有管轄權之機關，並通知當事人。
4. 前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服。

* 違反行政程序之法律效果

2-2行政法一般法律原則

2-2.1行政分類

* 依法律性質─公權力行政、私經濟行政 <106原四>

|  |  |
| --- | --- |
| **公權力行政**  **(高權行政)**  (1-19~23)  <106地四> | * 國家或地方自治團體居於統治主體地位，以**公法**為基礎所為的行政行為。 * 適用行政程序法(行政爭訟)；損害賠害適用國賠法；行政執行法  1. **干涉行政(高權行政)**：干預人民權利，限制其自由或財產或課予人民義務或負擔的行政作用。直接干預人民權利，受法律保留原則之要求程度較高。Ex.徵收稅捐、依法服兵役、行政處分 2. **給付行政(單純高權行政)**：有關社會救助、社會保險、提供生活必需品、給與經濟補助、提供文化服務等行為。以受益處分、事實行為表現。   Ex.健保、勞保、老人福利   1. **給付行政**：屬相對法律保留，涉及公共利益之重大事項時，須以法律或法律具體明確授權之法規命令為依據。 2. **給付行政措施**：涉及細節性、技術性事項(短暫性對特定少數人團體、業者給付)，行政機關得依行政規則、職權命令或法律概括授權之法規命令為依據。 |
| **私經濟行政(國庫行政)**  <110高、111身四> | * 國家立於與人民平等的私人地位，適用**私法**(民法)規定所為的行政行為。 * 適用民法(民事訴訟)；損害賠害適用民法侵權行為；強制執行法  1. **行政私法**   Ex.**助學貸款**、紓困貸款、**國宅買賣**<105地四>、**公營水電供應**(台電、台水)<105普>、老年農民福利津貼之申請   1. **輔助行為**Ex.採購辦公用品、辦公廳舍租用、雇用臨時工作人員 2. **營利行為**：目的在於增進國庫收入 3. 直接從事營利行為Ex. **國有土地標售**<107原四>、**車牌拍賣**、中油車廂廣告業務、**公共自行車租賃系統**、公營當鋪 4. 依特別法(銀行法)或公司法成立Ex.臺銀、中華郵政、中油、中華電信   (動產質借處為協助民眾緩解緊急資金需求，非行政營利行為)<110身四>   1. **參與純粹交易行為**   Ex.買賣外匯、出售公股、出售公用物品、進口物資以穩定國內物資 |

* 司法實務見解

釋字457+釋字727：國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為行為(**行政私法**)，應遵循憲法規定(受基本權利、平等原則限制)。

* ★**雙階理論(二階段理論)**

1. 第一階段(上下秩序關係)：主管機關決定是否給予補助，屬公權力行政，為**行政處分**，不服提起行政爭訟
2. 第二階段(平等關係)：與人民締結**私法契約**，屬私經濟行政，屬於民事訴訟。

EX：人民承租公有土地事件所生租約爭議<110身四>

|  |  |
| --- | --- |
| **釋字540**  國宅主管機關與國宅承購人訂立買賣契約  <110退四> | 申請承購、承租或貸款者，未能進入訂約程序→訴願→課予義務訴訟  一階段-國人向國宅行政機關提出申請(公法)；二階段-待行政機關核可後，再以私法訂定買賣、租賃契約  理由書：  主管機關直接興建及分配住宅，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(**公法**)，再由主管機關與申請人**訂立私法之買賣、租賃或借貸契約**。此契約是為推行社會福利定照顧收入較低國民生活，所採私經濟措施無任何權力服從關係。 |
| 釋字695  國家與占用國有林地之人民訂定國有林地租賃契約  <109地四> | 林務局所屬林務局對人民申請訂立租地契約未准許(公法)→行政爭訟  解釋文：  行政院農業委員會林務局對人民依據國有林地清理作業要點申請**訂立租地契約未為准許決定**，具**公法**性質，不服應提起行政爭訟為救濟。  理由書：  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考量而為是否准許決定，如有不服，應依法提起行政爭訟。 |
| 最高行政法院97年聯席會議  <110身四+105身三> | 一階段-招標、審標、決標→公法上爭議；二階段-採購契約→私法契約   1. 政府採購法74規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得提出異議及申訴。」採購申訴審議委員會對申訴所做審議判斷，視同訴願決定。立法者以就政府採購法中**廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議**，屬於公法上的爭議，應由行政法院審判。(異議及申訴=訴願) 2. 關於**採購契約履約問題不予發還押標金所生之爭議**，屬私權爭執，行政法院自無審判權。 |

2-2.2法源

|  |  |
| --- | --- |
| **成文法** | **不成文法** |
| 1. 憲法 2. 法律 3. 命令：緊急命令、法規命令、行政規則、職權命令、特別規則(特別命令) <108身四、111原四> 4. 自治規章：自治條例 5. **國際法**：國際條約為憲法認可，具法律效力或行政法規地位。<111普> 6. 直接作為法規適用　Ex. (法律)E.C.F.A、(行政命令)服貿 7. 須制定法規始適用　Ex.著作權法、兩公約施行法(公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約)<108地四> 8. 經司法審判機關採用(作判例而成為間接法源) | 1. 習慣法：不一定經過明文制定，也可以作為法源<108身四> 2. **大法官解釋** 3. **大法庭制度**：統一法律見解，取代並廢除判例 <109普、109原四> 4. 行政法之一般原理原則 |

2-2.3法律原則

* 依法行政原則

行政機關之行政行為應具備合法性

1. **法律優位原則**：消極依法行政

所有行政行為或其他一切行政活動，均不得與法律或一般法律原則相牴觸。

1. [**法律保留原則**](法學/法學筆記1017.docx#釋字─法律保留原則)：積極依法行政

沒有法律依據或具體明確的授權，行政機關即不能合法地做成行政行為。

**重要性理論：**層級化保留體系，將法律保留之事項依規範密度分別等級加以區別。

|  |  |
| --- | --- |
| **憲法保留** | 密度：以**憲法**規定  對象：**人身自由**的提審制度 |
| **絕對法律保留** | 密度：以**法律**定之  對象：生命刑、自由刑、請求消滅時效 |
| **相對法律保留** | 密度：以**法律**定之，或以法律具體明確授權的**法規命令**為依據  對象：涉及人民憲法上的一般自由、權利  **給付行政**，涉及公共利益之重大事項(社會保險、長期的  對眾多相對人之給付) |
| **非法律保留** | 密度：以法律概括授權之**法規命令**  以**行政規則**  對象：**細節性、技術性之次要事項**(短暫性對特定少數人團體或  業者之給付) |

|  |  |
| --- | --- |
| ★**釋字443**  <105+107地四> | 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8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。(釋字392) 2. **規範密度**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：    1. **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；    2. 涉及**人民其他自由權利**之限制者，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；    3. 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。    4. **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。 |
| 釋字524 | 「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，不僅為公法關係，且保險所生之權利義務影響重大，屬法律保留範圍，應以**法律或法律授權之法規命令**為之。 |
| 釋字707 | 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。 |
| **釋字723**  全民健康保險醫療服務點數申報期限 | 解釋文：   1. 中華民國89年12月29日修正發布之全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第六條第一項規定：「保險醫事服務機構申報醫療服務點數，逾前條之申報期限二年者，保險人應不予支付。」(101年12月24日修正刪除)有違法律保留原則，侵害人民之財產權，與憲法第15條及第23條規定之意旨不符，應不予適用。 2. 聲請人聲請暫時處分部分，因本案業經作成解釋，無作成暫時處分之必要，應予駁回。   理由書：   1. **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474參照)。 2. 保險醫事服務機構向保險人申報其所提供醫療服務之點數，係行使本於全民健康保險法有關規定所生之公法上請求權，而經保險人審查醫療服務總點數及核算每點費用以核付其費用，其點數具有財產價值，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**。 |
| 釋字734  設置廣告物污染環境案 | 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。  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，與**法律保留原則**尚有未符。<107普> |
| 釋字750 |  |
| 釋字756 |  |
| 釋字778 |  |

* 明確性原則

法律保留原則之衍生

1. **行政行為(內容)明確性原則**

行程法§5

行程法§96

1. **法律明確性原則**(釋字794)(1-116)

構成要件：

1. 其意義非難以理解
2. 受規範者所得預見
3. 可經由司法審查加以認定

|  |  |
| --- | --- |
| ★**釋字432** | 專門職業人員(會計師)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，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，茍其意義非難以理解，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。 |
| **釋字702**  教師因行為不檢有損師道，不得從事教職 | 解釋文：  教師法第14條規定「**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六款之情形者，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，亦與憲法保障人民工作權之意旨無違。惟同條第三項前段使違反前開第六款者不得聘任為教師之規定部分，與憲法第23條比例原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。  理由書：  憲法第15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，茍其意義非難以理解，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（本院釋字521、545、695參照）綜上，系爭規定一之**行為不檢有損師道**，其意義非難以理解，且為受規範之教師得以預見，並可經由司法審查加以確認，與**法律明確性原則**尚無違背。 |
| 釋字710  大陸地區人民之強制出境既收容案 | 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第18條第一項規定：「進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，治安機關得逕行強制出境。……」除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分之情形外，對於經許可合法入境之大陸地區人民，未予申辯之機會，即得逕行強制出境部分，有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第10條保障遷徙自由之意旨。同條第二項規定：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容……」，未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦**未明定暫予收容**之事由，**有違法律明確性原則**。 |
| 釋字767 | 藥害救濟法第13條規定：「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**及比例原則，與憲法保障人民生存權、健康權及憲增第10條第8項國家應重視醫療保健社會福利工作之意旨，尚未牴觸。 |
| **釋字768** | 醫事人員人事條例第1條規定：「醫事人員人事事項，依本條例之規定；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。」與**法律明確性原則**尚屬無違。 |
| **釋字777**  駕駛人無過失及輕微之肇事逃逸案 | 刑法第185-4條規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處6月以上5年以下有期徒刑。」其中**有關「肇事」部分**，可能語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義**有違法律明確性原則**。 |
| **釋字794** | 解釋文：  菸害防制法第2條第4款及第5款、第9條第8款規定，與**法律明確性原則**均尚無違背。  理由書：  法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於制定法律時，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。依本院歷來解釋，如法律規定之意義，自法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點觀察，非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為受規範者所得預見，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**。  菸害防制法第2條係就該法之重要用詞予以定義，系爭規定一明定：「四、**菸品廣告**：指以任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」……  系爭規定二明定：「五、**菸品贊助**：指對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」其所稱之菸品「贊助」，係泛指「對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助」，且涉及菸品之贊助，其指涉範圍自屬明確。  系爭規定三明定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：……八、以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」其所稱**「促銷」、「廣告」及「宣傳」之用語**，於系爭規定一或二即已出現，自應與系爭規定一或二之相同用語為相同之理解。  是系爭規定一就「菸品廣告」所為定義、系爭規定二就「菸品贊助」所為定義及系爭規定三規定之文義，其意義為受規範者所得認知，而非難以理解；又個案事實是否屬於上述規定所欲規範之範圍，亦為受規範者所得預見，並得經由司法審查加以認定及判斷，均與**法律明確性原則**尚無違背。 |

1. **法律授權明確性原則**(釋字788)(1-128)

行政行為應具有預見可能性、衡量可能及審查可能性。涉及人民權益之行為必須有法律授權，授權之法律須充分明確規定授權之內容、目的及範圍。

1. **寬鬆審查標準**(釋字345、367、394、788)
2. 目的(特定)
3. 範圍-具體(構成要件)
4. 內容-明確(法律效果)
5. **嚴格審查標準**(釋字522、680)
6. 涉及刑罰之授權
7. 應使人民事前預見其行為之可罰
   * **再授權禁止原則**(轉委任禁止)

法律授權行政機關以法規命令訂之，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。

目的在避免授權之行政機關將立法者所託付任務，任意交給其他機關，以致有違立法原本意旨。

|  |  |
| --- | --- |
| 釋字345 |  |
| 釋字346 |  |
| **釋字367** | **特定授權**：法律之授權涉及限制人民自由權利者，授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之條件，為憲法之所許。  **概括授權**：法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，係就執行法律有關細節性、技術性之事項加以規定。 |
| 釋字680 | 1. 懲治走私條例第2條第一項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金。」**有違刑罰明確性原則** 2. 第三項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」其所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，**有違授權明確性**。   理由書：  立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。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**（本院釋字522參照）。其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。 |
| 釋字724 |  |
| 釋字734  設置廣告物汙染環境案 | 1. **廢棄物清理法**第27條第十一款規定：「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。 2. 臺南市政府中華民國91年12月9日南市環廢字第09104023431號公告之公告事項一、二（該府改制後於100年1月13日以南市府環管字第10000507010號公告重行發布，內容相當），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**。應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿三個月時失其效力。 |
| 釋字753 |  |
| ★**釋字788**  **廢棄物清理法回收清除處理費案** | 解釋文：  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。  理由書：   1. **廢棄物清理法**有關**回收清除處理費之性質**(特別公課)及其法律保留密度：   憲法增修條文第10條第2項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」課予國家有保護環境及生態之義務。為清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康，立法者制定廢棄物清理法，即屬前述憲法增修條文所揭示國家義務之履行（廢棄物清理法第 1 條前段參照）。系爭規定一第1項規定：「物品或其包裝、容器經食用或使用後，足以產生下列性質之一之一般廢棄物，致有嚴重污染環境之虞者，由該物品或其包裝、容器之製造、輸入或原料之製造、輸入業者負責回收、清除、處理，並由販賣業者負責回收、清除工作。一、不易清除、處理。二、含長期不易腐化之成分。三、含有害物質之成分。四、具回收再利用之價值。」係將特定性質之一般廢棄物，自一般廢棄物清除處理體系中抽離出來，建立獨立之特定性質廢棄物回收清除處理體系，並要求中央主管機關依系爭規定一第2項規定公告之責任業者繳納**回收清除處理費**。並以課徵所得之金錢，成立資源回收管理基金，專供回收清除處理等相關事務之用途（同法第17條參照）。其目的係經由針對上述特定性質之一般廢棄物，課徵金錢上負擔，建立特別之回收清除處理體系，並促進資源回收再利用，以保護環境及生態。此項回收清除處理費依其性質，係國家為一定政策目標所需，對於有特定關係之人民所課徵之公法上金錢負擔，其課徵所得自始限定於特定政策用途，而與針對一般人民所課徵，支應國家一般財政需要為目的之稅捐有別（本院釋字593參照）。   1. 系爭規定二中段、系爭規定三前段關於責任業者所應繳納回收清除處理費之費率，未以法律明文規定，而授權中央主管機關具體決定，尚未違反法律保留原則與授權明確性原則回收清除處理費之費率決定，涉及應回收廢棄物之分類、對環境之影響、回收清除處理成本等具高度專業性、技術性之因素，實難於法律為具體明確之規範。是法律如明定費率決定之程序及應考量因素等重要事項，並授權行政機關依法定程序決定具體費率者，即不違反**法律保留原則**與**授權明確性原則**。 |

* 平等原則(1-108)

1. 意涵
   1. 行程法§6：行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。
   2. 合理區別對待(釋字481、485、745)：

事實狀態差異存在、追求實質平等、事項本質有差別

1. 平等待遇請求權
2. 法規平等待遇請求權
3. 行政處分平等待遇請求權
4. **[例外]不法的平等**：行政機關的不法行為
5. 怠於執行職務
6. 適用法規錯誤

→其他人民不得主張平等原則的適用

1. 衍生原則
2. **行政自我拘束原則**
3. 行政機關做成行政處分時，對相同或具同一性的事件，如無正當理由，應受其行政先例或行政慣例之拘束，否則違反平等原則。
4. 行政規則之適用：組織性、解釋性、裁量基準、認定事實
5. **禁止恣意原則**

|  |  |
| --- | --- |
| 釋字485、694、696 |  |
| 釋字618 | 中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第7條所明定。其依同法第18條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字205理由書足資參照。 |
| **釋字626** | 憲法第7條規定，人民在法律上一律平等；第159條復規定：「國民受教育之機會，一律平等。」旨在確保人民享有接受各階段教育之公平機會。**中央警察大學**91學年度研究所碩士班入學考試**招生簡章**第七點第二款及第八點第二款，**以有無色盲決定能否取得入學資格**之規定，係為培養理論與實務兼備之警察專門人才，並求教育資源之有效運用，藉以提升警政之素質，促進法治國家之發展，其欲達成之目的洵屬重要公共利益；因警察工作之範圍廣泛、內容繁雜，職務常須輪調，隨時可能發生判斷顏色之需要，色盲者因此確有不適合擔任警察之正當理由，是上開招生簡章之規定與其目的間尚非無實質關聯，與**憲法第7條**及第159條規定並無牴觸。 |
| **釋字745**  薪資所得未許實額減除費用是否違憲 | 解釋文：  **所得稅法**第14條第1項第3類第1款及第2款、同法第17條第1項第2款第3目之2關於薪資所得之計算，僅許薪資所得者就個人薪資收入，減除定額之薪資所得特別扣除額，而不許薪資所得者於該年度之必要費用超過法定扣除額時，得以列舉或其他方式減除必要費用，於此範圍內，與憲法第7條**平等權**保障之意旨不符，相關機關應自本解釋公布之日起二年內，依本解釋之意旨，檢討修正所得稅法相關規定。  理由書：  系爭規定一及二與憲法第7條平等權保障之意旨不符：   1. 憲法第7條規定人民之平等權應予保障。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字682、722參照） 2. 所得稅法第 14 條所定各類個人所得中，執行業務所得與薪資所得同屬個人提供勞務所得，性質相近。關於執行業務所得，現行所得稅法第14條第1項第2類規定：「執行業務所得：凡執行業務者之業務或演技收入，減除業務所房租或折舊、業務上使用器材設備之折舊及修理費，或收取代價提供顧客使用之藥品、材料等之成本、業務上雇用人員之薪資、執行業務之旅費及其他直接必要費用後之餘額為所得額……。」 |
| 釋字748 |  |
| **釋字760** | 解釋文：  **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**，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，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，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**。 |

* 比例原則(1-76)

源自德國警察法學，國家實施公權力的行為，要求方法與目的之均衡，以保護人民的權利免於遭受國家的過度侵害。又稱「過度禁止原則」。

1. **適當性原則(合目的性原則)**：行政行為須有合憲依據。
2. **必要性原則(損害最少原則)**
3. **衡量性原則(狹義比例原則)**：干涉措施造成損害應輕於達成目的所獲利益。目的與手段間必須成一定比例。

* **期待可能原則**(釋字575)：國家行為對人民有所規制，須有期待可能。法規課予人民義務，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，不能期待人民遵守時，此義務便應消除或不予強制實施。

|  |  |
| --- | --- |
| 釋字603 | 指紋乃重要之個人資訊，個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障。而國民身分證發給與否，則直接影響人民基本權利之行使。戶籍法第8條第二項規定：依前項請領國民身分證，應捺指紋並錄存。但未滿14歲請領者，不予捺指紋，俟年滿14歲時，應補捺指紋並錄存。第三項規定：請領國民身分證，不依前項規定捺指紋者，不予發給。對於未依規定捺指紋者，拒絕發給國民身分證，形同強制按捺並錄存指紋，以作為核發國民身分證之要件，其目的為何，戶籍法未設明文規定，於憲法保障人民資訊隱私權之意旨已有未合。縱用以達到國民身分證之防偽、防止冒領、冒用、辨識路倒病人、迷途失智者、無名屍體等目的而言，亦屬損益失衡、手段過當，**不符比例原則**之要求。 |
| **釋字690** | 解釋文：  中華民國91年1月30日修正公布之**傳染病防治法**第37條第一項規定：「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**。  理由書：   1. 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。 2. 為阻絕疫情之蔓延，使疫情迅速獲得控制，降低社會之恐懼不安等重大公共利益，將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者令遷入指定之處所施行適當期間之必要強制隔離處置，進而予以觀察、檢查、預防接種及治療，除可維護受隔離者個人之生命與身體健康外，且因無其他侵害較小之方法，自屬必要且有效控制疫情之手段。綜上，強制隔離乃為保護重大公益所採之合理必要手段，對受隔離者尚未造成過度之負擔，並未牴觸憲法第23條之**比例原則**。 3. 另就法制面而言，該管主管機關作成前述處分時，亦應依行政程序法及其他法律所規定之相關程序而為之。受令遷入指定之處所強制隔離者如不服該管主管機關之處分，仍得依行政爭訟程序訴求救濟。是系爭規定之強制隔離處置雖非由法院決定，與憲法第八條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。 |
| **釋字699** | 解釋文：  道路交通管理處罰條例第35條第四項前段規定，汽車駕駛人拒絕接受同條第一項第一款酒精濃度測試之檢定者，吊銷其駕駛執照。同條例第67條第二項前段復規定，汽車駕駛人曾依第35條第四項前段規定吊銷駕駛執照者，3年內不得考領駕駛執照。又中華民國94年12月14日修正公布之同條例第68條另規定，汽車駕駛人因第35條第四項前段規定而受吊銷駕駛執照處分者，吊銷其持有各級車類之駕駛執照。上開規定與憲法第23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。  理由書：   1. 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。**→適當性** 2. 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。**→必要性** 3. 系爭規定之處罰，固限制駕駛執照持有人受憲法保障之行動自由，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。**→衡量性** |
| 釋字714  土汙法施行前汙染行為人之責任案 | 中華民國89年2月2日制定公布之土壤及地下水污染整治法第48條規定：「第7條、第12條、第13條、第16條至第18條、第32條、第36條、第38條及第41條之規定，於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人適用之。」其中有關「於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人適用之」部分，係對該法施行後，其污染狀況仍繼續存在之情形而為規範，尚未牴觸**法律不溯及既往原則**及憲法第23條之**比例原則**，與憲法第15條保障人民工作權及財產權之意旨均無違背。 |
| 釋字715  曾受刑之宣告者不得報考預備軍士官班案  <109原四> | 解釋文：  中華民國99年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選(法規命令)簡章壹、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**。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。  理由書：   1. 足見系爭規定並未逾越兵役法第11條第一項及軍事教育條例第5條第三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。 2. 國家機關因選用公職人員而舉辦考選，為達鑑別並選取適當人才之目的，固非不得針對其需要而限制應考資格，此係主管機關裁量範圍，本應予尊重，然其限制仍應符合憲法第23條**比例原則**。 3. 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，本無如同故意犯罪之惡性可言，苟係偶然一次，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。 |
| 釋字744  化粧品廣告之事前審查 | 化粧品衛生管理條例24.2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條第一項規定：「違反第24條……第二項規定者，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，**有違憲23比例原則**與**憲11言論自由**。  理由書：   1. 係就化粧品廣告採取事前審查制，已涉及對化粧品廠商言論自由及人民取得充分資訊機會之限制。按化粧品廣告之事前審查乃對言論自由之重大干預，原則上應為違憲。 2. 系爭規定之立法目的應係為防免廣告登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大（系爭條例第24條第一項參照），以維護善良風俗、消費者健康及其他相關權益，固均涉及公益之維護，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。系爭規定既難認係為保護特別重要之公共利益目的，自亦無從認為該規定所採事前審查方式以限制化粧品廠商之言論自由及消費者取得充分資訊機會，與特別重要之公共利益之間，具備直接及絕對必要之關聯。 |
| 釋字746 |  |
| 釋字749  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、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。 |
| 釋字780  駕車闖越平交道處罰案 | 中華民國101年5月30日修正公布之道路交通管理處罰條例第54條第1款規定：「汽車駕駛人，駕車在鐵路平交道有下列情形之一者，處新臺幣1萬5千元以上 6萬元以下罰鍰。因而肇事者，並吊銷其駕駛執照：一、……警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越。」同條例第67條第1項規定：「汽車駕駛人，曾依……第54條……規定吊銷駕駛執照者，終身不得考領駕駛執照。但有第67-1條所定情形者，不在此限。」及同條例第24條第1項第4款規定：「汽車駕駛人，有下列情形之一者，應接受道路交通安全講習：……四、有第54條規定之情形。」均未牴觸憲法第23條**比例原則**，與憲法第15條保障人民之工作權、財產權，及憲法第22條保障人民一般行為自由之意旨尚無違背。 |
| 釋字786  公職人員利益衝突迴避法法定罰鍰最低額是否過苛 | 中華民國89年7月12日制定公布之**公職人員利益衝突迴避法**第14條前段規定：「違反第7條……規定者，處新臺幣100萬元以上500萬元以下罰鍰」同法第16條規定：「違反第10條第1項規定者，處新臺幣100萬元以上500萬元以下罰鍰。」惟立法者未衡酌違規情節輕微之情形，一律處以100萬元以上之罰鍰，可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形，不符責罰相當原則，於此範圍內，牴觸憲法第23條**比例原則**，與憲法第15條保障人民財產權之意旨有違。 |

* 信賴利益保護原則(1-96)

1. 意涵
   1. 源自憲法保障人民對「法安定性的信賴」與「財產權保障」。
   2. 行政或立法機關對人民所為公法上之授益行為，基於法的安定性的信賴，國家機關不得任意撤銷、廢止或變更，以免人民遭受不可預計的損害。
2. 要件 <107地四>
   1. 信賴的**基礎**
   2. 信賴的**表現**
   3. 信賴利益**值得保護**(行程法§119) <106地四>

受益人有下列各款情形之一者，其**信賴不值得保護**：(指人民)

* + 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

1. **違法授益行政處分撤銷的信賴保護**
2. **存續保護**(行程法§117但書)：

在當事人的信賴利益大於公益的前提下，經利益權衡下，不撤銷違法之授益處分，維持行政處分之方式，以保障相對人之信賴利益。

1. **財產保護**(行程法§120)：
2. 雖相對人之信賴利益應受到保護，但不撤銷該處分，將對公益造成更大之損害時，不得不撤銷該處分。相對人因信賴該處分所生之損失，由行政機關補償其財產上損失，改以財產保護。
3. 補償不包括所失去的利益

對損失補償不服時，向行政法院提起**一般給付訴訟**。

知後2年內

1. **合法授益行政處分廢止的信賴保護**
2. 具有信賴保護
3. **廢止須有法定原因**(行程法§123)：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：
   * 1. [可預見]法規准許廢止者。
     2. [可預見]原處分機關保留行政處分之廢止權者。(附款)
     3. [可歸責]附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。
     4. [因公益廢止]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。
     5. [因公益廢止]其他為防止或除去對公益之重大危害者。
4. **財產保護**(行程法§126)：

因公益而廢止合法之授益處分，對人民財產上損失合理之補償。

1. **行政法規修改廢止的信賴保護**

行政法未規定，由大法官解釋補充

1. 不生信賴保護
2. 法規預先定有施行期間(期滿後修改廢止)
3. 情勢變遷
4. 信賴保護的原因
5. 因公益的必要
6. 致人民實體法利益有損害
7. 信賴保護的方法
8. 訂定過渡期間條款(日落條款)：適度排除或延緩新法的適用
9. 合理補救措施：分段適用
10. 不值得保護
11. 重大明顯牴觸上位法規
12. 人民以不當方法
13. 人民尚未有信賴表現之事實
14. **法規不溯及既往原則**(1-35)

不溯及既往，法規僅對生效後所發生的事件具拘束力，對生效前的事件不得予以適用。

1. **真正溯及既往**：法規生效前，事實或法律關係已終結。授益性或非負擔性之法規得溯及既往，對人民不利之負擔性法規，則不得溯及既往。
2. **不真正溯及既往**：法規變更或生效時，過去發生之法律關係或事實存在、尚未終結，其效力乃為繼續的事實。

|  |  |
| --- | --- |
| ★**釋字525** | 解釋文：  **信賴保護原則**攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止(行政程序法§119、120、126參照)，即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事變遷而停止適用，**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其因信賴而生之**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，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。  理由書：  制定或發布法規之機關基於公益之考量，即社會整體利益優先於法規適用對象之個別利益時，自得依法定程序停止法規適用或修改其內容，若因此使人民出於信賴先前法規繼續施行，而有因信賴所生之實體法上利益受損害者，倘現有法規中無相關補救規定可資援用時（如稅捐稽徵法第48-3條等），基於信賴之保護，制定或發布法規之機關應採取合理之補救措施或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害。至有下列情形之一時，則**無信賴保護原則之適用**：   1. 經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形者 2. 相關法規（如各種解釋性、裁量性之函釋）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布，其信賴顯有瑕疵不值得保護者 3. 純屬法規適用對象主觀之願望或期待而未有表現已生信賴之事實者，蓋任何法規皆非永久不能改變，法規未來可能修改或廢止，受規範之對象並非毫無預見，故必須有客觀上具體表現信賴之行為，始足當之。 |
| 釋字605 | 人民依舊法規預期可以取得之利益**並非**一律可以主張**信賴保護**，仍須該預期可以取得之利益，依舊法規所必須具備之重要要件是否已經具備，尚未具備之要件是否客觀上可以合理期待其實現，或經過當事人繼續施以主觀之努力，該要件有要件之可能等因素決定。 |
| **釋字620** | 理由書：  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。對於人民既存之有利法律地位，立法者審酌法律制定、修正或廢止之目的，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。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（本院釋字577解釋理由書參照），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（85年12月27日修正公布之勞動基準法增訂第84-2條規定參照），惟其內容仍應符合比例原則與平等原則。 |
| ★**釋字717**  降低公保養老給付優惠存款金額案 | **減少公保養老給付得辦理優惠存款金額**之規定，尚無涉禁止法律溯及既往之原則。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，尚未逾越必要合理之程度，**未違反信賴保護原則**及**比例原則**。  理由書：   1. 授予人民經濟利益之法規預先定有施行期間者，在該期間內即應予較高程度之信賴保護，非有極為重要之公益，不得加以限制；若於期間屆滿後發布新規定，則不生信賴保護之問題。其未定有施行期間者，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，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。 2. 按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘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始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規（本院釋字第620號解釋參照）。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，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。→**不真正溯及既往** |

* 誠信原則(1-146)

行政機關不得出爾反爾。

* 1. 民法§148行使權利、履行義務，應依誠實及信用方法。
  2. 行程法§4：行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。
  3. 行程法§8：行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。

※信賴保護原則須是授益處分且具有信賴要件

* 不當聯結禁止原則(1-142)

行政機關之行為不得任意聯結不相關之法規，或與本來要求目的不相關之附款，對人民對待給付或課予義務。

1. 行程法§94：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. 行程法§137：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。

2-2.4適用

* 不確定法律概念 <110原四>

1. 意涵：法律構成要件之法律用語可能具有普遍性或抽象性以致不夠明確之法律概念。
2. 種類
3. **經驗性**不確定法律概念：來自一般人的生活經驗與專家知識經驗，可實際感覺、可以體驗的客體。Ex.追跟、常見、可預期、夜間、危險
4. **規範性**不確定法律概念：缺乏一定的客體或狀態，須加上價值的補充。
5. 司法審查
6. 全面審查說：
7. 審查界限說：
8. **判斷餘地理論**：不確定法律概念在法律邏輯上並非僅有一種解釋，而行政機關具有較多專業知識及經驗，某些不能代替或不能重複之行政決定，宜由行政機關最終判斷，行政法院不加審查。
9. **考試成績**的評定：涉及學術上的評價，多半無法重複舉行，行政法院應予尊重。

釋字319

釋字382

1. **高度屬人性**事項之判斷：
2. 由社會多元利益代表或**專家**組成的**委員會**所做決定
3. 由**獨立**行使職權的**委員會**
4. 具有**預測**性或評估性的決定
5. 具有高度**政策**或計劃性之決定
6. **大專教師升等**之評審(釋字462)
7. **法院審查密度(**釋字553**)**
8. **事件之性質影響審查之密度**，涉及科學、環保、醫藥、能力或學識測驗者，隊原判斷之尊重及有差異。若涉及人民基本權之限制，應採較高之審查密度。
9. **原判斷之決斷過程**，由首長單獨為之或由專業及獨立行使職權之合意機構作成，均應予以考量。
10. **有無應遵守之法律程序**？決策過程是否踐行？(判斷瑕疵)
11. 法律概念涉及事實關係時，其**涵攝有無錯誤**？(判斷瑕疵)
12. 對法律概念之解釋**有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範**。(判斷瑕疵)
13. 是否尚有**其他重要事項漏未斟酌**。(判斷瑕疵)

* 行政裁量

1. 意涵：行政機關對法律效果的選擇
2. 種類

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 內容 | 決定裁量 | 自行決定是否採取 |
| 選擇裁量 | 得於多數措施中選擇採取何種措施；在多數相對人決定對何人採取措施。 |
| 對象 | 個案裁量 | 針對個案的具體情況，作成適當合理的措施。 |
| 一般裁量  (概括裁量) | 符合平等原則要求，行政機關以裁量基準的行政規則，設定法律效果的標準，以為執法人員行使裁量權的準據。 |
| 合義務性裁量 | | 裁量應考量立法目的及一般法律原則的拘束。 |

1. 司法審查
2. 原則：不加以審查
3. 例外：<106地四>

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **裁量逾越** | 行政機關所選擇的法律效果逾越法律授權的範圍。 | | 1200~6000元罰鍰，罰7000或1000元 |
| **裁量濫用** | 與事件無關的動機或因素、違反憲法保障基本權利之拘束或違反一般法律原則。<111普> | | |
| **裁量怠惰** | **決定裁量怠惰** | 因故意、過失或錯誤，消極不行使裁量權。 | |
| **選擇裁量怠惰** | 行政機關因執行便宜，放棄法律效果的選擇或未經斟酌做成決定。不符比例原則。 | |
| **裁量萎縮**又有**認知錯誤** | 因特殊事實關係，使行政機關僅能採取某種措施，稱為裁量萎縮或裁量縮減至零。對裁量萎縮認知有誤。應視為裁量瑕疵 | | |

1. **裁量收縮**

指行政機關在具體個案上，因特殊事實關係，被限縮到只能做成某一決定才會被認為是無裁量瑕疵之決定，行政裁量權萎縮至零。(並非瑕疵)

1. 最高行政法院107年聯席會議：土地稅法第4條規定「土地所有權人申請由佔有人代繳者，主觀稽徵機關得指定土地使用人負責代繳地價稅或田稅」，稽徵機關受否准予指定，應依合義務性裁量決定之。

無權占有人非法占有他人土地，以不符法秩序，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，稽徵機關之裁量減縮至零，應指定無權占有人代繳。

1. 釋字469**裁量萎縮至零之判斷**：公務員對特定之人所負作為義務以無作為之裁量餘地，因故意或過失怠於執行職務，至特定人之自由或權利受損，被害人得向國家請求損害賠償。<110身四>
2. 人民權益所受侵害之**危險**迫切程度
3. 公務員對於損害之發生是否可得**預見**
4. 侵害之防止是否須**仰賴**公權力之行使

* 司法審查介入裁量瑕疵的時機有二： <108+107地四>

一、**未影響合法性，僅發生是否適當問題**

1. 行政裁量，是法律給予行政機關可以選擇一定之行政作用，或是在某程度中存具有判斷的自由，故並不發生違法的問題，僅有裁量是否恰當。
2. 此類裁量瑕疵之當事人，僅能循訴願或相當程序，透過行政機構的救濟途徑，由上級機關審查下級機關之裁量是否恰當，行政法院不宜介入裁量權之行使。

二、**已影響合法性**

* 1. 行程法§10：行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合授權之目的。
  2. 訴願法§4.2：逾權或濫權之行政處分，以違法論。
  3. 訴願法§201：行政裁量之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予以撤銷。

<原則>可審查合法性及合目的性

<例外>行政機關有**判斷餘地**時，只審查其合法性

<再例外>當發生裁量逾越、濫用、瑕疵，可審查合法及合目的。

|  |  |
| --- | --- |
| 釋字553  <110退四> | **台北市政府**因**決定延期辦理里長選舉**，中央主管機關內政部認其決定違背地方制度法第83條第一項規定，經報行政院依同法第75條第二項予以撤銷；台北市政府不服，乃依同條第八項規定逕向本院聲請解釋。因台北市為憲法第118條所保障實施地方自治之團體，且本件事關修憲及地方制度法制定後，地方與中央權限劃分及紛爭解決機制之釐清與確立，非純屬機關爭議或法規解釋之問題，亦涉及憲法層次之民主政治運作基本原則與地方自治權限之交錯，自應予以解釋。  地方制度法第83條第一項規定：「直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員、縣（市）長、鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長及村（里）長任期屆滿或出缺應改選或補選時，如因特殊事故，得延期辦理改選或補選。」其中所謂**特殊事故**，在概念上無從以固定之事故項目加以涵蓋，而係泛指不能預見之非尋常事故，致不克按法定日期改選或補選，或如期辦理有事實足認將造成不正確之結果或發生立即嚴重之後果或將產生與實現地方自治之合理及必要之行政目的不符等情形者而言。又特殊事故不以影響及於全國或某一縣市全部轄區為限，即僅於特定選區存在之特殊事故如符合比例原則之考量時，亦屬之。上開法條使用**不確定法律概念**，即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地，蓋地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似（參照訴願法第79條第三項）；後者除適法性之外，亦得就行政作業之合目的性等實施全面監督。本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級監督機關為適法性監督之際，固應尊重該地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得(可以)依法撤銷或變更。 |

Ch3 行政作用法

* **行政行為**(依法律效果區分)

1. 法律行為
2. 單方行為
3. 行政立法行為：法規命令、行政規則
4. 行政處分
5. 雙方行為─行政契約
6. 行政上事實行為

3-1行政立法行為(行政命令) (4-1)

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **法規命令** | **行政規則** |
| 制定前 | 草案公告 | 無 |
| 適用對象 | 對外(人民)  外部法 | 對內(公務員)  內部法(間接對外生效) |
| 法律授權 | 法律授權(授權明確性) | 無須法律授權(依職權行使) |
|  | 發布 | 下達 |
| 通過後 | 送立法院審查，審查是否侵害人民權益。 | 原無送立法院審查必要，後依中央法規標準法7規定，不論何種命令，一律即送立法院 |

<109高>

3-1.1法規命令

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─法規命令**(§150~§158) | |
| ★§150  法規命令之定義 | 1. 法規命令係指行政機關基於**法律授權**，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。<107原四、109地三、110身三> 2. 法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。【**授權明確性原則**】 |
| §151  訂定程序 | 1. 行政機關訂定法規命令，**除**關於軍事、外交或其他重大事項而涉及國家機密或安全者**外**，應依本法所定程序為之。但法律另有規定者，從其規定。<110地三> 2. 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。 |
| §152  提議(民主參與)<109+105普、105地四、110身三> | 1. 法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體**提議**為之。 2. 前項提議，應以**書面**敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料。 |
| §153  提議  (民主參與) | 受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理︰  一、非主管之事項，依第17條之規定予以移送。  二、依法不得以法規命令規定之事項，附述理由通知原提議者。(法律)  三、無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。(行政規則)  四、有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。 |
| ★§154  預為公告  (受告知權、陳述意見)  <110+107普、110+107高> | 1. 行政機關擬訂法規命令時，**除**情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，**應**於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：    1. 訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱。    2. 訂定之依據。    3. 草案全文或其主要內容。    4. 任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。 2. 行政機關除為前項之公告外，並**得**以適當之方法，將公告內容廣泛周知。 |
| ★§155 職權聽證 | 行政機關訂定法規命令，**得**依職權**舉行聽證**。<109+107普、110身三> |
| §156  職權聽證 | 行政機關為訂定法規命令，依法舉行聽證者，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：<110身三>  一、訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關之名稱。  二、訂定之依據。  三、草案之全文或其主要內容。  四、聽證之日期及場所。  五、聽證之主要程序。 |
| ★§157  核定後發布(資訊公開)  < 110身三> | 1. 法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得**發布**。 2. **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，應於核定後始得**會銜發布**。 3. 法規命令之發布，**應**刊登政府公報或新聞紙。<110+109普> |
| ★§158  **無效** | 1. 法規命令，有下列情形之一者，**無效**︰<108地四、105普>    1. 牴觸憲法、法律或上級機關之命令者。(違反法律優位原則)    2. 無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。(違反法律保留原則)    3. 其訂定依法應經其他機關核准，而**未經核准**者。(重大瑕疵) 2. **法規命令**之**一部分無效**者，其他部分仍為有效。，如除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效。<109普>   ※其他瑕疵為得撤銷  ※公布生效後，未送置立法院，效力不生影響 |

3-1.2行政規則

1. 意涵
2. 行政規則無須法律授權，由行政機關依職權為之
3. 效力僅於內部的拘束力，不生影響人民權利義務的外部效果
4. 生效僅須透過下達程序，無須對外發布。
5. 種類(§159.2)

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **組織性行政規則** | | 涉及機關內部組織及運作。  Ex.組織規程、處務規程、人事管理規定、事務分配準則 |
| 作用性  行政規則 | **解釋性行政規則**(行政釋示、函釋) | 由上級機關訂定解釋法規之行政規則，闡明法規之疑義，並統一法律之適用。Ex.國家通訊傳播委員會**公告**，電視購物頻道供應者非公務機關<110原三> |
| **裁量基準** | 上級機關為執行機關對大量而易發生之行為訂頒「裁量性準則」，供下級行政機關遵循之用。不得違反準則而為不同處理(行政自我拘束)  Ex.違反道路交通管理事件統一裁罰標準表、戶籍罰鍰處罰金額基準表<106普> |
| **認定事實之準則** | 上級為下級機關人員執行職務方便而頒布的適用法律簡化流程。  Ex.商標近似審查基準、同業利潤標準、房屋現值作業要點 |

1. 訂定/廢止程序(§160+162)
2. **組織性行政規則**應下達下級機關或屬官。
3. **行政釋示、認定事實、裁量基準**，除須下達外，應由其機關首長簽署並登載於政府公報發布。
4. 生效日
5. **組織性**行政規則、**裁量基準、認定事實**(§161) <原則>：下達之日起生效<110地四>
6. **解釋性**行政規則(釋字287) <例外>：以闡釋法規之涵義為主，效力附屬於法規，應自法規生效時起適用，原則上溯及法規生效之日起適用<107普>
7. **解釋性行政規則**見解變更問題(採折衷說)

<原則>以案件是否確定為準

<例外>如前釋示違法就算案件已確定，仍適用合法後釋示。(釋字287)

1. 效力
2. 對人民(對外)→間接對外效力
3. 對法院→沒有拘束效力(釋字216、407、548)
4. 對行政機關→對訂定機關、下級機關、屬官有拘束效力

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─行政規則**(§159~162) | |
| ★§159  **行政規則之意義、種類**  (要點、須知、注意事項、處理原則、作業規定) | 1. 本法所稱**行政規則**，係指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，所為非直接(間接)對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。<107原四> 2. 行政規則包括下列各款之規定︰    1. 關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等**一般性規定**。(組織性行政規則)    2. 為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之**解釋性規定及裁量基準**。(不用法律授權)<111身四> |
| ★§160  訂定程序  <106地四、108身四> | 1. 行政規則應下達下級機關或屬官。(組織性行政規則) 2. 行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則(**解釋性行政規則**及**裁量基準)**，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。<110+106普、110地四> |
| §161 效力 | 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。 |
| §162  廢止程序 | 1. 行政規則得由原發布機關**廢止**之。 2. 行政規則之廢止，適用第160條規定。 |

* **職權命令**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **行政規則** | **職權命令** |
| 依據 | 行政程序法§159 | 中央法規標準法§7、立法院職權行使法§60、地方制度法§27、政府資訊公開法§7 |
| 規範事項 | 機關內部秩序、運作規定 | 1. 機關為執行法律之必要所做的細節性、技術性 2. 次要事項之規定 |
| 性質 | 內部法(上級對下級) | 外部法(機關對人民) |

* **裁量基準**

行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用之一致性及符合平等原則，乃訂定**行政裁量準則**作為下級機關行使裁量權之基準，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政之平等原則，非法律所不許。<111身四>

3-1.3行政命令的監督

1. **立法監督**
2. 過去法制(民國88年以前)：採「課予單純送置義務」

各機關依其法定職或基於法律授權訂定之命令，應是其性質分別下達或發布，並即送立法院。(大都以查照案通過)

1. 現行法制：
2. <原則>採「**廢棄請求權**」保留：

|  |  |
| --- | --- |
| 立法院職權行使法  §60 | 1. 各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議。 2. 出席委員對於前項命令，認為有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，如有**15人**以上連署或附議，即交付有關委員會審查。 |
| 立法院職權行使法  §61 | 1. 各**委員會審查行政命令**，應於院會交付審查後**3個月**內完成之；逾期未完成者，視為已經審查。但有特殊情形者，得經院會同意後展延；展延以一次為限。 2. 前項期間，應扣除休會期日。 |
| 立法院職權行使法  §62 | 1. 行政命令經審查後，發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，應提報院會，經議決後，通知**原訂頒之機關**更正或廢止之。 2. 前條第一項視為已經審查或經審查無前項情形之行政命令，由委員會報請院會存查。 3. 第一項經**通知更正或廢止之命令**，原訂頒機關應於**2個月**內更正或廢止；逾期未為更正或廢止者，該命令失效。 |

1. <例外>**特別法規定採同意權保留**：

台灣地區與大陸地區人民關係條例、貿易法、公益彩券發行條例，若未經立法院議決同意而發布者，不生效力。

1. 上級行政機關監督
2. **司法監督**
3. 行政命令：違反憲法、法律→採分權制
4. 各級法院之法官→拒絕適用
5. 大法官(憲法法庭)→宣告無效
6. 法律：違反憲法→採獨佔制

各級法院之法官審理爭訟案件時，認有牴觸憲法之疑義→先行裁定停止訴訟程序→聲請大法官釋憲

3-2行政處分

概念 <110+108身四、107身三、106原四、110退四>

* 行政處分

1. 定義
2. 行政機關就公法上具體事件所為公法上之單方行為，主要特徵在於具有規範作用，即對於權利或義務產生規制作用，發生、變更、消滅一定之法律關係，或對法律關係有所確認。
3. 主要著重於行政行為是否發生法律效果，而法律效果發生與否之判斷，應就行政機關表示外部之客觀意思予以認定，行政機關所採取方式如何，則非所問，……只要有規制作用，均可視作行政處分。(釋字423)
4. 構成要件<選必>
5. **行政機關的行為**

EX：立法、司法或監察機關首長隊職員免職；立法院會議主席對旁聽規則之民眾行使警察權；法院拒絕律師登錄

1. **直接對外發生法律效果**之行為(包含公法及私法上效果)
2. 法律效果表示法律上權力與義務之變動，不涉及人民之權力與義務，即非行政處分。
3. 消極不作為亦為行政處分
4. **公法處分**

EX：釋字89「行政官署依臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法，將公有耕地放領於人民(私經濟行政)，其因放領之撤銷或解除所生之爭執，應由普通法院管轄。」

1. **單方行為**
2. **就具體事件所為公權力行為**

|  |  |
| --- | --- |
| 最高行政法院  104年聯席會議 | 1. 行政機關作成終局決定為目的前所為之**指示或催告**(**程序行為**)，不發生規致效力，非行政處分。催告函僅再通知甲申請撤銷登記，如逾期仍不申請，將依法逕為登記(**行政處分**)。 2. **催告函**未發生法律規致效力，非行政處分，依行程法174規定，受催告人得於逕為登記之終局決定一併聲明不服。 |
| 最高行政法院  103年聯席會議  <110身三> | 同意報備與不同意報備之行為是否為行政處分？→**否定說**  人民向行政機關陳報之事項，僅作為行政機關事後監督之用，不以之為該事項之效力要件者，為「**備查**」，並未對受監督之事項之效力產生影響，其性質應非行政處分。 |
| 最高行政法院  105年聯席會議 | 人民團體法理監事透過會員選舉產生，屬私權行為，為團體自治之核心事項，將**職員簡歷冊報請主管機關核備**，未賦予任何法律效果，非行政處分。 |
| 最高行政法院  105年聯席會議 | 祭祀公業條例管理人選任屬團體自治事項，管理人選任後雖應向主管機關申請備查(**觀念通知**)，因無法律效果，非行政處分。 |
| 最高行政法院  107年聯席會議  <110身三> | **補辦通知單**(**程序行為**)確認房屋為程序違建，並通知其補辦建造執照，並未命當事人拆除房屋。  **拆除通知單**(**行政處分**)認定當事人逾期未補辦申請建照手續，構成拆除要件，有命當事人自行拆除，否則逕為強制執行的意思。 |
| 釋字423 | 若行政機關以**通知書**名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，諸如載明應繳違規罰款數額、繳納方式、逾期倍數增加之字樣，應視其為**行政處分**。 |

1. ★行政處分v.s.觀念通知v.s.程序行為<選問>

|  |  |
| --- | --- |
| **觀念通知** | 行政機關就具體事實所判斷、認識或傳達以觀念表示。有別於意思表示，屬認知表示。   1. 行政機關就單純事實敘述或理由之說明，並非當事人有所准駁 2. 行政機關對人民請求釋示法令疑義 3. 並不發生法律效果，非行政處分之性質   EX1：行政機關告知當事人**提出相關證據**之**準備行為**  EX2：公寓大廈管理條例召集所有權人會議區分所有權比例的決議的申請**報備**(私權行為)  EX3：人民團體法理監事透過會員選舉產生，職員簡歷冊報請主管機關**核備**(私權行為)  EX4：祭祀公業條例管理人選任屬團體自治事項，管理人選任後雖應向主管機關申請**備查**(私權行為) |
| **程序行為** | 行政機關於行政程序之過程中，為達成實體裁決之目的，依申請或基於職權所為之各項決定或處置。  EX：行政程序之開始、進行及終結；申請迴避之拒絕；申請調查事實或證據之拒絕；選定鑑定人；申請閱卷卷宗之拒絕；舉行聽證之決定、拒絕；送達方式之決定；**扣留** |

* 行政機關對檢舉人「函復」之法律性質

1. 保護規範理論：應視法律原條文而定
2. 法律規範之目的為**公益+檢舉人之私益**→函復為行政處分
3. 法律規範之目的為**公益**→函復為觀念通知
4. 司法實務：最高行政法院99年聯席會議 <110身三>

公平會所為**檢舉不成立之函文**非屬行政處分，檢舉人如向行政法院提起撤銷訴訟，行政法院得以不合法裁定駁回其訴。

* 一般處分

1. 意義
2. 一般處分亦為行政處分
3. **可得確定其範圍**之多數人所為之一般處分外，物之公法性質或物之供公眾使用，皆為一般處分。
4. 種類<選必>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **對人的一般處分** | **對物的一般處分** | |
| 行政機關就公法上具體事件所為之決定或措施，相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者。 | 有關**公物**之設定、變更、廢止或其一般使用者。 | |
| 1. 高速公路匝道儀控管制 2. 排放廢氣工廠管制 3. 警察以手勢或號誌**指揮交通** 4. 違反集會遊行之**舉牌警告** 5. 警察拉起**封鎖線**<110高> 6. **要求**入境人民5日內**注射疫苗**<111普> | 設定 | 1. 對建築物指定為古蹟 2. 指定私有土地為公用道路 |
| 變更 | 1. 道路、機場等名稱變更 2. 特定路段劃定禁止停車 3. 對某路段封閉的交通管制措施 4. 劃設禁止停車之標線 |
| 廢止 | 對公物、營造物(橋樑、道路)公告廢止使用 |
| 一般使用 | 將公物、營造物提供一般民眾使用 |

1. 一般處分的爭議<選問>
2. **營造物利用規則**：人或物的一般處分 Ex.博物館禁止拍照、飲食
3. **交通號誌**：人的一般處分 Ex.交警以手勢或交通燈號管制交通
4. 交通標誌：<111司四>
5. **禁制性**交通標誌(紅圓)：物的一般處分 Ex.限制速度、單行道
6. **指示性**交通標誌(三角)：事實行為 Ex. (警告)注意落石、連續彎路

* 行政處分v.s一般處分<選問>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **行政處分** | **一般處分**(雙面人式行政處分) |
| §92  對象 | 特定相對人 | 1. 不特定人、特定範圍之人 2. 公物之設定、變更、廢止或一般使用 |
| 規定 | 行程法§92.1：行政機關就公法上具體事件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，其對象為特定人。 | 行程法§92.2：係行政機關就公法上具體事件所為之決定或措施，相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者。有關**公物**之設定、變更、廢止或其一般使用者。 |
| §97是否  記名理由 | 書面做成限制人民自由、權利之處分須記名理由(主旨、事實、理由級法令依據) | 經公告或刊登政府公報或新聞指者，得不記名理由。 |
| §100  送達 | 書面之行政處分應送達相對人及已知利害關係人；  書面以外者應以其他適當方法通知使其知悉。 | 得以公告、刊登政府公報或新聞紙代替 |
| §110  生效 | **書面**之行政處分自送達起發生效力；  **書面以外**之處分已知悉時起發生效力 | 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。 |

分類

* 以法定方式為區分<選>

|  |  |
| --- | --- |
| **要式處分** | 以書面作成為原則 |
| **不要式處分** | 以普通公文書、口頭方式(言詞) |

* 以所受法律羈束程度為區分<選問>

|  |  |
| --- | --- |
| **羈束處分** | 法律若規定行政機關**應**於一定構成要件下作成某種決定。 |
| **裁量處分** | 行政機關在符合法定構成要件，得依照具體個別的情形，就法律效果知是否發生或如何發生予以裁量 |

* 以處分之內容為區分<選問> <106+107地四、109地三、110原三>

|  |  |
| --- | --- |
| **下命處分**  (無持續效力) | 以命令或禁止課予相對人作為、不作為或容忍義務之行政處分。為下命處分有強制執行之可能性與必要性。  Ex.徵兵、課稅、課處罰鍰、警察臨檢、土地徵收、**拆除違建通知單** |
| **形成處分**  (有持續效力) | 設定、變更或消滅具體之法律關係、權利、資格或法律地位等之處分。  Ex.退學、公務員之任命與免職、國籍之歸化、物的一般處分   1. 許可 Ex.室外集會遊行、建築執照、駕照執照 2. 認可 Ex.結/離婚登記、收養、**土地登記** 3. 特許 Ex.地下水之使用、礦產開發 |
| **確認處分**  (中性處分)  (有持續效力) | 行政機關就法律關係或由法律關係產生之權利或義務，或就法律上具有重要性之人或物之性質，具有拘束力之確認。  Ex.公務員年資之確認證明、商標專用權範圍之評定、**役男體位判定**、自耕能力證明、**出生死亡登記** |

區分實益：下命處分始有執行力，有行政執行之可能，至於形成處分與確認處分則無行政執行之問題。

* 依法律效果區分

1. 授益處分與負擔處分

|  |  |
| --- | --- |
| **授益處分** | * 對相對人設定或確認權利或法律上重大利益。 * 須考慮信賴保護原則 * 記載須視內容而定(行程法§96) * 當事人請求作成授益處分遭拒→課予義務訴訟   Ex.准許商標註冊、核准專利、任命為公務員 |
| **負擔處分** | * 課予相對人義務或產生法律上之不利益。 * 記載須記明理由及教示(行程法§96) * 當事人不服負擔處分→撤銷訴訟   Ex.徵兵、課稅、免職 |

1. ★**第三人效力(雙重效力)處分**
   * 1. 意義：
2. 對相對人之負擔處分，同時對第三人授益
3. 對相對人之授益處分，同時對第三人負擔
   * 1. 司法實務：(僅有這三種)
4. 商標近似訴訟
5. 鄰人訴訟及公害訴訟
6. 同業競爭訴訟

→此時第三人為利害關係人，必須權利或利益有損害，若是反射利益不得提起撤銷訴訟

* 依次數區分

1. 重複處分與第二次裁決<選問> <110原三>

|  |  |
| --- | --- |
| **重複處分** | * 行政機關就同一原因事實及已作成之行政處分，對人民再次申請，未經實質審查，重新再作與原處分完全相同的意思表示。 * 屬觀念通知，不得提起行政爭訟；僅能對原行政處分提起行政爭訟。 |
| **第二次裁決** | * 行政機關已作成行政處分，重新實體審查，但維持原處分的事實與法律狀況。 * 為新的行政處分，得提起行政爭訟。依第二次裁決的新處分起算30日內 |

區分實益：有無重新作實體審查、主文有無變更、理由或法律救濟之教示記載有無改變

1. **暫時性行政處分**<問>

行政機關暫時對事實、法律關係的確認、確保之行為。

* + 1. 功能為尚未行政調查終結(非行政處分)前，保留嗣後終局決定。
    2. 另外作成終局之行政處分，原有的暫時性行政處分就被取代，故無適用信賴保護原則。
    3. 基於法安定原則，須法律之依據、授權

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **程序行為** | **暫時性行政處分** |
| 拘束效力 | 有事實行為或行政處分，當事人受其拘束 | 當事人不受拘束 |
| 羈束程度 | 機關依職權裁量 | 須有法律明明文授權 |
| 救濟 | 不服程序行為之決定，與實體決定一併聲明 | 不得提起行政爭訟，以嗣後之行政處分為爭訟對象 |

* 依是否協力區分

|  |  |
| --- | --- |
| 人民的協力 | 1. **須人民的申請**   Ex.各種執照、身分或資格證明之發給、社會保險給付   1. **須人民之同意**(**授益處分**) <選>   Ex.任命公務員、核准歸化、喪失國籍   1. **須人民服從**之行政處分(**負擔處分**) <問>   行政機關作成負擔處分前，經雙方協議程序，由相對人承諾一定之義務後，再依相對人承諾的義務作成行政處分。   * 未經相對人承諾→無效 * 相對人承諾之義務違反一般法律原則→得撤銷 |
| ★**多階段行政處分**  (須其他機關的協力)  <選問>  <105+104普> | * 行政機關在作成處分之前，須有2個機關以上之協助或參與，以1個行政處分表現於外，複數機關間之關係僅是內部程序。 * 多機關、一外部程序、一行政處分 * 可發生於平行或垂直關係之機關間 * 顯名主義(訴願法§13)：以實施行政處分的名義為準 * <原則>以最後階段機關為行政處分機關→向最後階段機關之上級機關提起訴願 * <例外>以前階段機關為行政處分機關  1. **最適功能理論**：前階段機關所作決定，最後階段機關必須尊重且無從審查前階段機關之決定是否適當 2. **顯名主義**：以前階段機關之名義或通知當事人 |

※多階段行政程序：一或多機關、多程序、多處分

|  |  |
| --- | --- |
| 行政法院83年聯席會議  **最適功能理論** | 營利事業欠稅負責人是否有限制出境之必要，由財政部決定，移民署無從審查財稅機關決定之當否，財政部函請移民署限制出境同時將副本送達原告時，已發生法律效果，為行政處分。 |
| 最高行政法院  91年判字第2319號判例要旨 | 行政處分之作成，須二個以上機關本於各自職權先後參與者，為多階段行政處分。此際具有行政處分性質者，原則上為最後階段之行政行為，即直接對外發生法律效果部分。人民對多階段行政處分如有不服，固不妨對最後作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適法。 |
| 最高行政法院  107年聯席會議  **最適功能理論**  <110普> | 公務人員之考績權限應歸屬於服務機關，銓敘部有適法性監督之權限，公務人員考績案所為之銓敘審定，屬法定生效要件，於服務機關通知受考人時發生外部效力。單就**年終考績評定**不服，應以**服務機關**為被告；對銓敘部基於掌理公務人員敘級、敘俸職權所為**考績獎懲結果**(晉級、獎金或留原俸級)之**銓敘審定**不服，應以**銓敘部**為被告。 |

附款

1. 概念
2. 意義：附隨在行政處分的主規範條款中，以補充、形成及主規範限制之內容。
3. **並非附款**：
4. **修正許可**：行政機關對內容有所限縮或修正；申請人獲得不同於申請之許可。
5. **法令內容的告知**：法律直接限制人民權利，行政機關將法律規定內容註記於行政處分
6. 種類(行程法§93.2) <110地四、110原三>
   1. **期限**：一定時日開始、終止或有效。
   2. **條件**：指對將來不確定事實，對行政處分之主要內容為補充或限制。<106地四、107原四>
7. 停止條件(不准…如果…准)：條件成就，效力開始(生效)。
8. 解除條件(准…如果…不准)：條件成就，效力結束(失效)。

Ex. 主管機關以外國人於外語補習班教授外語為條件，准予居留。若離職，原核准之居留失效。

* 1. **負擔**：附加於**授益**處分之作為、不作為的義務。
  2. **保留廢止權**：做成行政處分時保留未來廢止處分的可能性。
  3. **保留負擔**：事後附加或變更

最高行政法院103年2月份聯席會議

經濟部工業局作成上開發給**工業用地證明書核准函之授益處分**，結合相對人「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」之作為及不作為義務，以作為決定「核准增加使用設置汙染防治設施」之前提要件，相對人違反此義務時，處分機關得廢止該授益處分，應認為附**負擔**之行政處分。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **負擔** | **條件** |
| 是否獨立 | 獨立之行政處分 | 為構成行政處分之一部分，無獨立存在 |
| 生效不同 | 授益處分收效，立即生效 | **停止條件**：條件成就時生效  **解除條件**：條件成就時失效 |
| 得否強制不同 | 得強制履行，如不履行的廢止授益處分。 | 不確定事實是否成就，不得亦無法強制履行 |
| 爭訟不同 | 得單獨提起撤銷訴訟 | 不得單獨提起撤銷，得提起課予義務訴訟 |

1. 違法附款的法律效果

<原則>仍有效，得撤銷；<例外>有重大明顯瑕疵，無效(行程法§112)

1. 救濟
2. 通說：以附款有無獨立性區分
3. 能獨立：**負擔**及**保留負擔**→**撤銷訴訟**
4. 不能獨立：**期限**、**條件**及**保留廢止**→**課予義務訴訟**
5. 依法律羈束區分
6. 羈束處分→撤銷訴訟
7. 裁量處分→課予義務訴訟
8. 依法律效果區分
9. 附款與行政處分**不可分**(不能獨立)，一併提起撤銷訴訟
10. 附款與行政處分**可分**(能獨立)
    * + - 對負擔之附款得單獨提起撤銷訴訟
        - 對授益之附款提起課予義務訴訟
11. 切結書之法律性質
12. **准負擔之附款**或為處分外之負擔：(負擔與條件)

要求申請人提出書面承諾(切結書、保證書、具結書)，再作成授益處分

1. **行政契約**：
2. 釋字348機關與公費生：行政機關基於職權，為達成特定行政目的，得與人民約定提供某種給付，使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。(雙務契約)
3. 釋字324海關與業者：業者向海關立具保結，表示遵守海關管理貨櫃辦法之規定，涉及公法契約問題。
4. 稅法上行政契約：

Ex.納稅義務人與稅捐稽徵機關簽具切結書，約定納稅義務人於一定時間內，將遺失之免稅照找回繳銷，屆期不能找回繳銷，要辦理補稅。

1. 視內容而定

效力

1. 合法要件 1~4形式上要件；5為實質上要件
2. 機關管轄權
3. 機關組成：機關組成之合法問題。構成撤銷原因：
4. 應行迴避之公務員，未迴避而作成行政處分
5. 有決定性影響之公務員，任命不合法或精神狀態不健全
6. 未經合議程序
7. 合意機關之組成不合法
8. 處分方式
9. 處分程序
10. 關於處分內容：任何法律行為均須合法。構成撤銷原因：

意思欠缺、違法、內容不確定、認定事實錯誤、違反一般法律原則

1. 效力 <110身三>
   1. 公定力：未經依法變更或有權機關撤銷或宣告無效外，任何人不得否定其效力。
   2. 拘束力：行政機關與相對人應受合法拘束，不得違反。
   3. **執行力(強制力)**：對負義務相對人，於不履行義務時，得強制其履行。

下命處分→一旦生效，即有執行力。

* 1. **存續力**：行政處分作成後，得否撤銷或廢止的效力。<110身三、109地三>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **形式存續力** | **實質存續力** |
| 別稱 | 不可撤銷力、不可爭力 | 不可變更力(相對性) |
| 概念 | 相對人及利害關係之第三人，對處分已逾法定救濟期間不能提起行政爭訟。 | 行政處分發生形式存續力後，處分對相對人、利害關係人與原處分機關雙方均發生效力。行政機關作成行政處分後，原則上不得任意撤銷或廢止處分。  **有實質存續力**→不得撤銷廢止  **無實質存續力**→得撤銷廢止 |
| 拘束對象 | 主要拘束人民 | 主要拘束行政機關 |
| 產生時點 | 逾越法定救濟時間產生 | 對外做成處分時產生 |
| 目的 | 督促人民及時行使權力 | 警戒行政機關勿朝令夕改 |
| 例外破除 | 再審(行程法§128) | 撤銷或廢止處分 |

* 1. **構成要件效力**：行政處分對受處分人身分認定准否之內容本身/處分結果**本身**，**直接**對其他行政機關或法院產生拘束力。<109地三>

1. 對其他機關之拘束效力

<原則>行政處分對其他行政機關均發生構成要件效力

<例外>無效之行政處分、上級機關(訴願機關)、有管轄權機關

1. 對行政法院之構成要件效力

<原則>行政處分對行政法院有拘束力

<例外>行政法院對行政處分有審查權，不會發生構成要件效力

1. 對普通法院之構成要件效力

<原則>行政處分對普通法院有拘束力

<例外>普通法院仍得自行審定是否合法正確

* 1. ★**確認效力**：行政處分之「事實或法律上認定」，對其他國家機關之拘束力。行政處分對受處分人身分認定准否之判定過程之**事實/理由**，**間接**對其他行政機關或法院產生拘束力。<109地三>

<原則>無確認效力(無終局確定力)

<例外>法律明文規定才有確認效力

※構成要件效力(有憲法位階的權力分立原則)>確認效力

行政處分的瑕疵

1. 意義
2. 種類<選問>
3. 第一級重大瑕疵：無效→確認行政處分無效之訴
4. 第二級中度及輕度瑕疵：得補正→撤銷訴願(訟)
5. 第三級微量瑕疵：更正→不得提起行政爭訟
6. 第四級瑕疵之變體：教示瑕疵→對行政處分不影響效力，救濟期間延長1年

* **行政處分的無效**

行政機關雖已在形式作成行政處分，在實質上因處分的內容具有瑕疵，或未具備必要方式，或欠缺必要先行程序，未能符合法律要求，欠缺有效要件，以致根本無法發生效力(**自始完全無效**)。德國與我國採重大明顯說。

※未送達之行政處分為不生效力。

1. **原因**(行程法§111)
2. 不能由書面處分得知處分機關
3. 應以證書方式而未給予
4. 內容對任何人皆不能實現
5. 所要求或行為構成犯罪
6. 違背公共秩序、善良風俗
7. 未經授權而違背法規有關專屬管轄或缺乏事務權限
8. 其他重大明顯瑕疵
9. 確認(行程法§112+113)
10. 行政處分**一部分無效**者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，行政處分不能成立者，全部無效。
11. 行政處分之無效，行政機關得依職權確認之。
12. 行政處分之相對人或利害關係人有正當理由請求確認行政處分無效時，處分機關應確認其為有效或無效。
13. **救濟**
14. 相對人或利害關係人

→不服時向原處分機關請求確認是否無效(行程法§113)

1. **未被允許**或逾**30日內不確答**

→不服時得不經訴願，逕行向行政法院提起確認行政處分無效之訴(行訴法§6.2)

1. 應提起撤銷或課予義務訴訟，**誤為提起確認訴訟**，其未經訴願程序

→行政法院應以裁定移送於**訴願管轄機關**，並以行政法院收受訴狀時，視為提起訴願。(行訴法§6.4)

* **行政處分的撤銷**

以有效成立的行政處分，因其具撤銷原因，由正當權限機關依職權另以行政處分予以撤銷，使其不生效力，或消滅已發生效力，回復未為處分前狀態。

1. 效力 <106地四>

<原則>**溯及既往失效**

<例外>對公益、人民財產有損失，另定失效之日期。

未經撤銷、廢止前，或未因其他事由而失效，效力繼續存在。

1. 限制
2. 違法授益處分的撤銷
3. 信賴保護原則
4. ★**除斥期間的限制**(行程法§121.1) ★<選問><105地四>

知後**2年內**撤銷

最高行政法院102年聯席會議

* 純係**法規適用錯誤**的瑕疵

→自確實知曉(確實全面查核或法院裁判確定)後撤銷原因時起算2年內撤銷

* **事實認定錯誤**(同時法規適用錯誤)

→自確實知曉事實認定錯誤時起算2年內撤銷

1. 違法負擔處分的撤銷(行程法§117)

<原則>得依職權加以撤銷

<例外>情況決定制度：撤銷對公益將有危害，仍不得撤銷

* **行政處分的治療、轉換**

1. **瑕疵處分的補正**(行程法§114)

行政處分的合法要件，僅形式上有瑕疵，程序或方式之瑕疵，補行法律所要求之行政行為。

* + 1. 補正之事項：

1. 須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出。
2. 必須記明之理由已於事後記明。
3. 應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予。
4. 應參與行政處分作成之委員會(內部單位)已於事後作成決議。
5. 應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與。
   * 1. 補正之時機：(2)~(5)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，僅得於向行政法院起訴前為之。
6. **瑕疵處分之轉換**(行程法§116)

違法無效的行政處分轉變為另一合法、無瑕疵而有效的其他行政處分的行為。※現行大多直接撤銷再做新的處分

* + 1. 積極要件：行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質(內容)及程序要件之其他行政處分。
    2. 消極要件：有下列各款情形之一者，不得轉換︰

1. 違法行政處分，依第117條但書規定，不得撤銷者。
2. 轉換不符作成原行政處分之目的者。
3. 轉換法律效果對當事人更為不利者。
4. **羈束處分**不得轉換為裁量處分。
   * 1. 程序要件：行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第103條之事由者，不在此限。

* 行政處分違法行判斷的基準時<問>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **撤銷訴訟** | 下命處分  (不具持續效力) | 以行政處分作成時為判決基準時 |
| **課予義務訴訟或給付之訴** | 形成、確認處分  (具持續效力) | 以事實審行政法院時言詞辯論終結之際為法律及事實狀態之基準。 |

行政處分的廢止

1. 意義<選問>：已成立並生效之無瑕疵(**合法**)行政處分，基於法律上、政策上或事實上原因，決定將其廢棄，使其自將來喪失效力。
2. 有廢止權機關：原處分機關依職權廢止(因處分合法，故上級機關無監督權)
3. 效力(行程法§124+125) <106地四>
4. 應自廢止原因發生後2年內為之(指行政機關確時知曉§123廢止原因時起算)
5. <原則>自廢止時或指定較後之日時起失效(對將來失效)
6. <例外>受益人未履行負擔，溯及既往失效
7. ★原因與限制★
8. **合法授益處分**
9. 法定原因(行程法§123)

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**：

* + - 1. 法規准許廢止者。
      2. 原處分機關保留行政處分之廢止權者。
      3. 附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。
      4. 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。
      5. 其他為防止或除去對公益之重大危害者。

1. 信賴保護之合理損失補償(**財產保護**)(行程法§126)
   * + 1. 原處分機關依§123④⑤因公益而廢止之規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。
       2. 補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。
       3. 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。
       4. 補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因2年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾**5年**者，亦同。
2. **合法非授益(負擔)處分**(行程法§122) <選問>

<原則>得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止

<例外>須重新作成同內容處分、原行政處分依法不得廢止，仍不得廢止

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **無效** | **撤銷** | **廢止** |
| 原因 | 重大明顯瑕疵  (§111) | 重大明顯以外瑕疵  (§117) | 合法並未有瑕疵 |
| 有權機關 | 行政機關  依職權認定無效 | 原處分機關+上級機關  依職權撤銷 | 原處分機關依職權廢止 |
| 法律效果 | 自始不生效力(§110) | 溯及既往失效(§118) | 自廢止時起失效(§125) |
| 信賴保護 | 無適用信賴保護原則 | 人民無信賴利益不值得保護之情形(§119)：   1. 存續保護 2. 財產保護 | 1. 因公益原因合法廢止授益處分 2. 採財產上合理補償(§126) |
| 救濟途徑 | 確認行政處分無效之訴  (行訴法§6) | 撤銷訴訟  (行訴法§4) | 撤銷訴訟 |

返還義務

1. 意義：授予利益之行政處分，提供金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而溯及既往失效時，授益人應返還受領之給付。行政處分確認無效亦同。
2. 現行法制
   1. 行程法§127金錢或可分物之授益處分

撤銷§119、廢止§123③、解除條件、無效§111

→受益人應返還受領之給付

* 1. 行程法§130行政處分發給之證書(物品)

撤銷§119、廢止§123①~⑤、失效(期限屆滿、退休)

→機關得向所有人、占有人請求返還

1. ★**公法上不當得利**
2. 返還範圍：準用民法§181~183

* 除返還所受利益外，利息也應返還。
* 但依利益性質或不能返還者，應返還其價額。
* 受領人善意，免負返還價額之責；受領人惡意，應將受領利益附加利息一併償還，如有損害應償還。

1. 行政機關對人民請求返還的方式(行程法§127)

Ⅲ.機關應以書面處分限期返還

Ⅳ.行政處分未確定前不得移送強制執行

1. **錯誤之行政上事實行為**(作業疏失) Ex.撥款錯誤

行政上事實行為不符合行程法§127③機關應以書面處分限期返還，欠缺法律依據，須提起**一般給付訴訟**，請求溢領人返還之給付。

行政程序的重新進行(重開、再審)

行程法§128：行政處分，相對人、利害相關人已逾法定救濟期間(未提起任何救濟)得向原處分機關申請撤銷、廢止或變更原處分。

1. 具有法定原因：
2. 事實發生有利之變更(有持續效力的行政處分)
3. 發生新事實、新證據
4. 相當於行政訴訟法§273再審之事由
5. 條件：未有重大過失、3個月內，不得逾5年
6. 行政程序重開之救濟
7. 機關決定之法律性質：第二次裁決
8. 人民不服之救濟

機關決定重開→不欲重開之人提起撤銷訴訟

機關決定不重開→欲重開之人提起課予義務訴訟

1. 採「**審理到底**」：基於訴訟經濟之理由，對是否撤銷或廢止原處分，逕予判決，減輕人民訟累。
2. 行程法§128(撤銷、廢止)v.s. 行程法§117(撤銷)、行程法§122+123(廢止)

各自獨立，平行適用(實際§128對人民較有利，§117、§122+123為機關自行處理)

公法上請求權消滅時效

因行政處分、行政契約、事實行為

1. 現行法制：行程法§131~134
2. 時效：先依特別法，再依行程法§131

機關→人民(給付請求權)：5年

人民→機關(債權請求權)：10年

1. 法律效果：採權利消滅主義，不採民法抗辯權發生主義
2. **時效中斷**(以前經過的時間不算了)
3. 中斷事由：因行政機關作成行政處分而中斷；類推適用民法§129.130
4. 法律效果：§133重行起算、§134重行起算5年

A機關罰甲公司20萬元

另作行政處分

改罰21萬元

2

**3**

4

5

1

時效中斷(以前經過時間不算)

2

3

4

5

1

2

3

4

5

1

1. **視為不中斷**§132 (以前經過的時間仍然有算)

A機關罰甲公司20萬元

撤銷、廢止、失效

2

**3**

4

5

1

視為不中斷(以前經過時間仍然有算)

1. ★**公法上請求權消滅時效的起算點**
2. 行程法§131未規定→類推民法適用規定
3. 民法§128→權利得行使的狀態
4. 最高行政法院102年聯席會議

採合理期待說，自可**合理期待權利人為請求時**起算

* + 1. 因行政處分(罰鍰、課稅)→行程法§110
    2. 公法上不當得利

**合理期待時**

110/2/4

撤銷、廢止、失效、無效

發生時

98/3/4

知悉時109/12/4

**5年**

115/2/3

※撤銷或廢止的除斥期間，從確實知曉時起算2年

* + 1. 行政契約：類推適用民法→可合理期待權利人為請求時起算

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─行政處分之成立**(§92~§101) | |
| ★§92  **行政處分與一般處分** | 1. 本法所稱**行政處分**，係指行政機關就公法上具體事件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，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。<106高、111普> |
| ★§93  **行政處分之附款**  <107高、106+107地四> | 1. 行政機關作成行政處分有裁量權(**裁量處分**)時，得為**附款**。   無裁量權(**羈束處分**)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。   1. 前項所稱之附款如下︰<108+106普>    1. 期限。    2. 條件。    3. 負擔。(具強制性；未履行負擔處分+合法廢止處分+公法上不當得利)    4. 保留行政處分之廢止權。    5. 保留負擔之事後附加或變更。   ※負擔及保留負擔之事後附加或變更得**單獨提起救濟**<110身四> |
| §94**不當連結禁止原則** | 前條之**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。<104普> |
| ☆§95  不要式處分 | 1. 行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。<111原三> 2. 以**書面以外方式**所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。 |
| ☆§96  標準記載之行政處分 | 1. 行政處分以書面為之者，應記載下列事項︰ 2. 處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。 3. 主旨、事實、理由及其法令依據。(記名理由) 4. 有附款者，附款之內容。 5. 處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動**機器作成**之**大量行政處分**，得不經署名，以蓋章為之。<111原三> 6. 發文字號及年、月、日。 7. 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。(教示救濟) 8. 前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。 |
| **✓§97**  **不須記明理由**(得補正)  未知大一專法 | **書面之行政處分**有下列各款情形之一者，**得不記明理由**︰   1. **未**限制人民之權益者。 2. 處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已**知**悉或可知悉作成處分之理由者。 3. **大**量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依其狀況無須說明理由者。 4. **一**般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者。<107普> 5. 有關**專**門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等程序。 6. 依**法**律規定無須記明理由者。 |
| ★**§98**  **違反教示期間** | 1. 處分機關**告知**之**救濟期間有錯誤**(長短)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。 2. 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知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。 3. 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，如自處分書送達後**1年內**聲明不服時，視為於法定期間內所為。<110地三>   ※如原告以為期間超過1年且機關未更正，也以1年為法定期間 |
| ☆§99  違反教示受理機關 | 1. 對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於**10日**內移送有管轄權之機關，並通知當事人。<110原四> 2. 前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服。 |
| §100  行政處分的送達 | 1. **書面之行政處分**，應送達相對人及已知之利害關係人；**書面以外**之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。 2. **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。<111司四> |
| ☆§101  書寫錯誤之行政處分 | 1. 行政處分如有誤寫、誤算(姓名、性別、住址)或其他類此之顯然錯誤者，處分機關**得隨時或依申請更正**之。<105地四> 2. 前項**更正**，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。<107地四> |
| **行政程序法─行政處分之效力**(§110~§134) | |
| ★§110  生效日 | 1. **書面之行政處分**自送達相對人及已知之利害關係人起；**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。<105普> 2. **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。<111司四> 3. 行政處分**未經撤銷、廢止**，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。 4. **無效**之行政處分自始不生效力。 |
| 行政處分之無效 | |
| ★§111  **行政處分無效**  **之判斷標準**  <110高、109+107+105地四、110地三、106身四、106身三、110原四> | 行政處分有下列各款情形之一者，**無效**：(現證罪風疵權機→現正最瘋吃全雞)  一、不能由書面處分中得知處分機關者。  二、應以證書方式作成而未給予證書者。  三、內容對任何人均屬不能實現者。  四、所要求或許可之行為構成犯罪者。(刑法)  五、內容違背公共秩序、善良風俗者。(民法)  六、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。(§115可轉換)  七、其他具有重大明顯之瑕疵者。 |
| ☆§112  無效之確認 | 行政處分**一部分無效**者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，行政處分不能成立者，全部無效。 |
| §113  無效之確認 | 1. 行政處分之無效，行政機關得依職權確認之。 2. 行政處分之相對人或利害關係人有正當理由請求確認行政處分無效時，處分機關應確認其為有效或無效。 |
| 行政處分之瑕疵 | |
| ★§114  **程序瑕疵之補正**  <106原四> | 1. 違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而**補正**︰    1. 須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。    2. 必須記明之理由已於事後記明者。<107地四、110原四>    3. 應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。    4. 應參與行政處分作成之委員會(內部單位)已於事後作成決議者。    5. 應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。 2. 前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得**不經訴願程序**(經聽證、交通裁決)者，僅得於向行政法院起訴前為之。 3. 當事人**因補正行為**致**未能於法定期間內**(30日)**聲明不服**者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該**瑕疵補正時**起算。。 |
| ☆§115 瑕疵之轉換  <110高、108+105普、107地四> | 行政處分**違反土地管轄**之規定者，除依第111條第六款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分**無須撤銷**。 |
| ✓§116  瑕疵之轉換 | 1. 行政機關得**將違法行政處分轉換**為與原處分具有相同實質(內容)及程序要件之其他行政處分(積極要件)。但有下列各款情形之一者，不得轉換︰(消極要件)    1. 違法行政處分，依第117條但書規定，不得撤銷者。    2. 轉換不符作成原行政處分之目的者。    3. 轉換法律效果對當事人更為不利者。 2. **羈束處分不得**轉換為裁量處分。 3. 行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第103條之事由(得不給予陳述意見)者，不在此限。<111司四> |
| 違法行政處分之撤銷 | |
| ★§117  **撤銷權**  <107地四+106身四> | 違法行政處分於**法定救濟期間經過後**，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，**不得撤銷**：<109地四>   1. 撤銷對公益有重大危害者。(情狀決定) 2. 受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。(存續保護) |
| ☆§118 | 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，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。<106地四、106原三、109高> |
| ★§119  **信賴利益不值得保護** | 受益人有下列各款情形之一者，其**信賴不值得保護**：   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。<106原三+高> |
| ☆§120  財產保護  <105+106地四、106原三、106高、111普> | 1. **授予利益之違法行政處分**經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之**補償**。 2. 前項**補償額度**不得超過受益人因該處分存續可得之利益。 3. 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**(一般給付訴訟)。<109高> |
| ☆§121  **撤銷權與補償請求權**  **期限**  <106身四> | 1. 第117條之**撤銷權**，應自原處分機關或其上級機關**知**有撤銷原因時起**2年**內為之。<109高> 2. 前條之**補償請求權**，自行政機關告知其事由時起，因2年間不行使而消滅；自處分**撤銷時**起逾**5年**者，亦同。<105地四> |
| 合法行政處分之廢止 | |
| §122  非授益處分之廢止 | **非授予利益之合法行政處分**，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。 |
| ★**§123**★  **合法授益處分廢止之法定原因** | **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**：   1. 法規准許廢止者。 2. 原處分機關保留行政處分之廢止權者。 3. 附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。 4. 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。 5. 其他為防止或除去對公益之重大危害者。 |
| ☆§124  廢止權之除斥期間 | 前條之廢止，應自廢止原因發生後**2年**內為之。<105身四> |
| ☆§125  <104普、106地四> | 合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人**未履行負擔**致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。 |
| ✓§126  財產保護  <105地四> | 1. 原處分機關依第123條第四款、第五款規定**廢止授予利益之合法行政處分**者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。 2. 第120條第二項、第三項及第121條第二項之規定，於前項補償準用之。 |
| 返還義務 | |
| ★§127  **公法上不當得利**  返還義務  <106普、105地四> | 1. **授予利益之行政處分**，其內容係提供一次或連續之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時，受益人應返還因該處分所受領之給付。 2. 其行政處分經確認無效者，亦同。 3. 前項**返還範圍**準用民法有關**不當得利**之規定。 4. 行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面**行政處分**確認返還範圍，並限期命受益人返還之。<109高> 5. 前項行政處分未確定前，**不得**移送行政執行。   ※行政處分**已確定**返還範圍，受益人拒絕返還所受領之給付時，行政機關即可函請行政執行分署依法強制執行 |
| ★§128  **行政程序之重開**  <110普、109地四、108身四> | 1. 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。<原則>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：<例外> 2. 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。 3. 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。 4. 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。 5. 前項申請，應自**法定救濟期間經過後3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**5年**者，**不得申請**。<104+107普> |
| §129  行政程序之重開 | 行政機關認前條之申請為有**理由**者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為**無理由**或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。 |
| ✓§130  返還義務 | 1. 行政處分經撤銷或廢止確定，或因其他原因失其效力後，而有收回因該處分而發給之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。 2. 前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷標示，或註銷標示不能明顯而持續者，不在此限。 |
| 公法上請求權消滅時效 | |
| ★§131  **公法上之請求權**  <105地四> | 1. **公法上之請求權**，於請求權人為**行政機關**時，除法律另有規定外(ex.稅捐稽徵法)，因**5年**間不行使而消滅；於請求權人為**人民**時，除法律另有規定外，因**10年**間不行使而消滅。→權利消滅主義 2. 公法上請求權，因時效完成而**當然消滅**。<111司四> 3. 前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。 |
| ☆§132 | 行政處分**因撤銷、廢止**或其他事由而**溯及既往失效**時，自該處分失效時起，已中斷之時效**視為不中斷**。<111司四> |
| ☆§133 | **因行政處分而中斷之時效**，自行政處分不得訴請撤銷或因其他原因失其效力後，**重行起算**。<111司四> |
| ☆§134 | 因行政處分而中斷時效之**請求權**，於行政處分不得訴請撤銷後，其原有時效期間不滿5年者，因中斷而重行起算之時效期間為5年。 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **合法**行政處分  §124 | 廢止 | 原處分機關 | 廢止原因發生後2年內 |
| **違法**行政處分  §121 | 撤銷 | 原處分機關或其上級機關 | 知有撤銷原因時起2年內 |

3-3行政秩序罰(4-7)

概念

1. 意義：行政機關對違反行政法義務之行為人加以處罰。

針對一般民眾(排除特別權力關係ex.公務員、學生、軍人、受刑人)

不包括行政刑罰在內 ex.戶、兵、森：自由刑、罰金

1. ★種類：<選必+問>
2. **主罰**：罰鍰；**從罰**：沒入及其他種類行政罰

|  |  |
| --- | --- |
| **限制或禁止行為之處分** | 限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分 |
| **剝奪或消滅資格、權力之處分** | 命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。 |
| **影響名譽之處分** | 公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。 |
| **警告性處分** | 警告、告誡、記點、記次、講習(ex.交通講習、環境教育講習)、輔導教育(ex.戒菸輔導、親職教育)或其他相類似之處分。 |

※地制法只有限制或禁止行為之處分

1. ★**裁罰性之不利處分與一般不利處分**<選問>

|  |  |
| --- | --- |
| **裁罰性不利處分** | 人民**違反**行政法規定義務為前提，涉及人民自由，權益限制或剝奪之其他種類行政罰，皆以行政處分作成，對人民造成不利之結果。  須以義務人違反行政法為前提要件外，尚須非依法令上執行職務、正當防衛、緊急避難且責任能力與責任條件皆無欠缺情形下，始科處行政罰。   * 遵守法律保留原則+行為人之責任能力、責任條件、違法認識、阻卻原因。 * 建構於**T**構成要件之該當性、**R**違法性、**S**可非難性(可責性) |
| **一般不利處分** | 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，非因人民違反行政法規義務之處罰，不具行政制裁之目的。單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為。Ex.限期改善   * 受法律保留原則，正確涵攝事實與法條、遵守合義務性之裁量 * 只要符合法規的客觀構成要件，不受行政罰三段判斷模式拘束  1. **預防性不利處分** 2. **管制性不利處分** 3. 違法授益處分之撤銷、合法授益處分之廢止 4. 保全措施 Ex.稅捐稽徵法之限制移轉財產 |

1. 最高行政法院101判字：證券交易法§66證券商違法本法，命該證券商解除其董事、監察人或經理人職務。核其性質，實現健全證券交易秩序，保障投資之行政目的之行政管制措施，屬**管制性不利處分**。
2. 最高行政法院100年度判字：依政府採購法§30.1前段及§31.2第8款規定，法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之政府機關即得對其所繳納之**押標金不予發還，或予以追繳**，核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於「**管制性不利處分**」，此與行政罰法所稱之「裁罰性不利處分」係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁相殊。<110地四>
3. 最高行政法院101年聯席會議：機關因廠商有政府採購法§101+102規定**刊登政府採購公報**，一定期間不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為**裁罰性不利處分**，自屬行政罰，應適用行政罰法§27所定3年裁罰權時效。如**追繳押標金**為**管制性不利處分**。<110高>
4. 裁罰對象
   1. **行為人**§3：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。
5. **責任條件**§7.2：違反行政法義務之法人、非法人、機關組織，以代表人、管理人/職員、受僱人、從業人員之故意、過失，**推定**為該組織之故意、過失。→推定，預留以反證推翻之餘地。
6. **行為責任v.s.狀態責任**★<問>

**狀態責任**指人民依法規定，對某狀態之維持，基於「與物聯結關係」，而違背義務，屬結果責任。

最高行政法院95年聯席會議：行政罰以處罰行為人為原則，處罰行為人以外之人為例外。

行政罰依法律及自治條例，行為人無從調查探知時，所有權人對違法行為或狀態有過失時，才得例外成為處罰對象。

→**行為責任應優先於狀態責任**

* 1. **共犯**§14<選問>

1. **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。

→採「**獨立正犯化**」，不處罰幫助犯、教唆犯，無主從之分，不採連帶責任，依個人情節分別處罰。

1. **身分犯**

**純正身分犯**§14.2：因身分或其他特定關係成立違反行政法上義務，無此身分或特定關係仍處罰。

**共犯處罰的可分性**：因身分或其他特定關係致處罰有重輕或免除時，其無此身分或特定關係者，仍處以通常之處罰。

Ex. A公務員與B家屬共同協助逃漏稅，A加重處罰，B仍處通常責任。

* 1. **併同處罰**§15+16<選問>

1. **自己責任**§15.1：**私法人**之**董事或其他有代表權之人**，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. **代位責任**§15.2：**私法人**之**職員、受僱人或從業人員**，使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**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，**應**並受同一規定罰鍰之處罰。
3. §15.3：罰鍰不得逾**100萬元**。但所得利益逾100萬元者，得於所得利益之範圍內裁處。
4. §16：**非法人團體**或**私法組織**準用前條規定。
   1. **不法利得之追繳**§20
   2. **行政機關違規之處罰**§17<選問>

同一公法人主體已不處罰為妥；不同公法人間得為行政處罰之對象。

1. 原則
2. **處罰法定原則**§4<選>

行政罰之依據：

1. 法律明文規定
2. 法律具體明確授權之法規命令
3. 直轄市、縣(市)自治條例

※行政規則不得成為行政罰依據

1. **從新從優原則**§5<問>：有利新法＞有利舊法
2. **屬地原則**§6<選>：不論國人或外國人，在領域內違反行政法義務者應受處罰。

|  |  |
| --- | --- |
| **行政罰法**(§1~6) | |
| ★§1  種類 | 違反行政法上義務而受**罰鍰**、**沒入**或**其他種類行政罰**之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。 |
| ★§2  種類  **裁罰性不利處分**  <106地四、109原四> | 本法所稱其他種類行政罰，指下列**裁罰性之不利處分**：   1. **限制或禁止行為之處分**(下命處分)：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。 2. **剝奪或消滅資格、權利之處分**(形成處分)：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。 3. **影響名譽之處分**：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。 4. **警告性處分**：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。 |
| §3對象 | 本法所稱**行為人**，係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。<110地四> |
| §4處罰法定原則 | 違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。 |
| §5  從新從輕原則 | <從新>**行為後**法律或自治條例有**變更**者，適用**裁處時**之法律或自治條例。  <從輕>但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。<110普> |
| §6  屬地原則 | 1. 在中華民國領域內違反行政法上義務應受處罰者，適用本法。 2. 在中華民國領域外之中華民國船艦、航空器或依法得由中華民國行使管轄權之區域內違反行政法上義務者，以在中華民國領域內違反論。 3. 違反行政法上義務之**行為或結果**，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內違反行政法上義務。<106地四> |

責任原則(§7~13)

1. 責任條件與舉證責任
2. 釋字49：無論故意、過失或有無歸責性，一律處罰
3. 釋字275：故意-一定罰；過失-行為人可舉證無過失，不罰
4. 行政罰法§7<選問>：行為人主觀上並非出於故意或過失，應無可非難性及可歸責性，明定不予處罰。
5. 禁止錯誤§8：行政法上義務屬強制性義務，不得因不知法規而免除行政罰責任。按其情節得減輕或免除其罰。
6. 責任能力§9<選>

**無責任能力人**：未滿14歲、精神障礙或其他心智缺陷無辨識

**減輕責任能力人**：14~未滿18歲、精神障礙或其他心智缺陷致辨識能力減低

**有責任能力人**：因故意、過失自行招致行為時，精神障礙或其他心智缺陷致不能或顯著減低者，仍應視為有責任能力人(**原因自由行為**)

|  |  |
| --- | --- |
| **行政罰法─責任**(§7~13) | |
| §7  責任條件  有責任始處罰原則 | 1. 違反行政法上義務之行為非出於**故意或過失**者，不予處罰。<105地四> 2. 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違反行政法上義務者，其**代表人、管理人**、其他有代表權之人或實際行為之**職員、受僱人**或從業人員**之故意、過失**，**推定**為該等組織之故意、過失。 |
| §8  禁止錯誤 | **不得因**不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，**得**減輕或免除其處罰。<105普、105地四> |
| §9  責任能力 | 1. 未滿14歲人之行為，**不予處罰**。<105地四> 2. 14歲以上未滿18歲人之行為，得減輕處罰。 3. 行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不予處罰。 4. 行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕處罰。 5. 前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。 |
| §10  不作為犯 | 1. 對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者同。 2. 因自己行為致有發生違反行政法上義務事實之危險者，負防止其發生之義務。 |
| §11  阻卻違法事由 | 1. 依法令之行為，不予處罰。 2. 依所屬上級公務員職務命令之行為，不予處罰。但**明知職務命令違法**，而**未**依法定程序向該上級公務員**陳述意見**者，不在此限。 |
| §12阻卻違法事由  正當防衛 | 對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不予處罰。但**防衛行為過當**者，**得**減輕或免除其處罰。<109普> |
| §13阻卻違法事由  緊急避難<106高> | 因避免自己或他人生命、身體、自由、名譽或財產之**緊急危難**而出於不得已之行為，**不予處罰**。但避難行為過當者，得減輕或免除其處罰。 |

競合(§14~26)

* ★**單一行為及數行為之處罰**<選必問常>

1. 行政罰與行政罰之競合
2. 行為人的**一行為**§24

同時違反多數法律→法律競合

同時違反多數義務→想像競合

1. 處罰的方法、種類相同時→不得併合(重複)處罰，**從一重處罰**
2. 處罰的方法、種類不同時→得**併合**(重複)處罰

Ex.噪音，違反社維法罰鍰3000元；違反**噪音管制法3-10萬**

Ex.未開立發票，行為罰罰鍰30萬、停業；漏稅罰60萬

1. 行為人的**數行為**，違反多數義務§25→實質競合→**分別處罰**
2. 司法實務：

|  |  |
| --- | --- |
| 釋字503 | **一事不二罰原則**=重複處罰之禁止  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。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。 |
| 釋字604  道路交通管理處罰條例對持續違規停車予多次處罰  <選問> | **違規停車行為**，得為連續認定(每兩小時)及通知其違規事件。  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。 |
| 釋字754  <110原四> | 海關緝私條例虛報貨物產地而逃漏進口稅；貨物稅條例以逃漏貨物稅為處罰要件；營業稅法漏稅事實。三者保護法益、違反行政法上義務不相同，處罰目的、構成要件不同。貨物進口時將進口稅、貨物稅、營業稅申報於不同稅目欄，未據實申報致逃漏進口稅、貨物稅、營業稅，屬**實質上數行為違反數法條**，自得併合處罰，並無違反一事不二罰原則。  理由書：納稅義務人未據實申報，違反各該稅法上義務，如致**逃漏進口稅、貨物稅、營業稅**，分別合致海關緝私條例第37條第1項、貨物稅條例第32條及營業稅第51條第1項第7款之處罰規定，各按所漏稅額處罰，三個漏稅行為構成要件迥異，且各有稅法專門規範及處罰目的，保護法益亦不同，本得**分別處罰**。  --  最高行政法院100年度聯席會議  **關稅**係對國外進口貨物所課徵之進口稅；**貨物稅**乃對國內產製或自國外進口之貨物，於貨物出廠或進口時課徵之稅捐；**營業稅**則為對國內銷售貨物或勞務，及進口貨物所課徵之稅捐，三者立法目的不同。實質上為3個申報行為，而非一行為。不生一行為不二罰之問題。 |

※**有關行政罰之一行為**<選問> <110身四>

1. **法定犯**：一行為係以法律所擬制
2. 時間：2小時為一違規停車行為(釋字604)、每6分為獨立超速行為
3. 空間：6公里為獨立超速行為、同樣式廣告於二個不同地方張貼為二次違規行為
4. 立法目的：未辦商業登記+漏開統一發票，為兩種行為得分別處罰(釋字754)
5. ★**接續犯**(最高行政法院105年聯席會議) <選問>

藥事法：「非藥商不得為藥物廣告」。「**廣告**」乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳。**非藥商多次重復藥物廣告**，違反藥事法不作為義務之單一意思，違反同一行政法上義務之接續犯。在法律上應評價為**一行為**，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。

1. 刑罰與行政罰之競合<選問>
2. 刑罰優先，行政罰補充

先司法後行政

|  |  |
| --- | --- |
| **刑罰** | **行政罰** |
| ○自由刑(無期有期拘留)或罰金  ○沒收 | X不可裁處罰鍰，但仍可裁處其他種類之行政罰(裁罰性不利處分)  X沒入 |
| 不起訴、緩起訴、免訴、不受理、免刑、緩刑…… | 仍得裁處行政罰 |
| 緩起訴、緩刑→  改公益捐、義務勞務 | 得處以罰鍰  可扣抵罰鍰  Ex.罰鍰15萬扣抵公益捐10萬=罰鍰5萬 |
| 緩起訴、緩刑撤銷  →有罪執行 | 得裁處罰鍰  →無息退還 |

1. ★**釋字808 刑罰v.s行政罰之競合**
2. 社會秩序維護法第 38 條規定：「違反本法之行為，涉嫌違反刑事法律……者，應移送檢察官……依刑事法律……規定辦理。但其行為應處……罰鍰……之部分，仍依本法規定處罰。」其但書關於**處罰鍰部分**之規定，於行為人之同一行為已受刑事法律追訴並經有罪判決確定者，構成重複處罰，**違反法治國一罪不二罰原則**，**失其效力**。
3. **重複追究及處罰**，原則上固係指刑事追訴程序及科處刑罰而言，但其他法律所規定之**行政裁罰**，如綜觀其性質、目的及效果，**等同**或類似**刑罰**，亦有一罪不二罰原則之適用。

|  |  |
| --- | --- |
| **行政罰法─共同違法及併同處罰**(§14~17) | |
| §14  共犯  <110身三> | 1. **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. 前項情形，**因身分或其他特定關係**成立之違反行政法上義務行為，其無此身分或特定關係者，仍處罰之。(**純正身分犯**) 3. 因身分或其他特定關係致處罰有重輕或免除時，其**無此身分或特定關係**者，仍處以通常之處罰。(共犯處罰) |
| §15  併同處罰  (董事長條款)  <105+106地四、111普> | 1. **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。(**自己責任**) 2. **私法人之職員、受僱人或從業人員**，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，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，應並受同一規定罰鍰之處罰。(**代位責任**) 3. 依前二項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣**100萬元**。但其所得之利益逾新臺幣100萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之。 |
| §16  併同處罰 | 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。 |
| §17 | **中央或地方機關**或**其他公法組織**違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。<104普> |
| **行政罰法─裁處之審酌加減及擴張**(§18~23) <問> | |
| §18  審酌加減 | 1. 裁處罰鍰，**應審酌**違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並**得**考量受處罰者之資力。<108地四> 2. 前項**所得之利益超過法定罰鍰最高額**者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。<106普> 3. 依本法規定**減輕處罰**時(§9)，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之**1/2**，亦不得低於法定罰鍰最低額之1/2(得減輕)；<107原四>   同時有**免除處罰**之規定者(§8、12、13)，不得逾法定罰鍰最高額之**1/3**，亦不得低於法定罰鍰最低額之1/3。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。(得減輕+免除)   1. 其他種類行政罰，其處罰定有期間者，準用前項之規定。 |
| §19  **便宜主義、微罪不罰** | 1. 違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣**3千元**以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，**得免予處罰**。 2. 前項情形，得對違反行政法上義務者施以糾正或勸導(行政指導)，並作成紀錄，命其簽名。 |
| §20  不法利得之追繳 | 1. 為他人利益而實施行為，致使**他人**違反行政法上義務應受處罰者，該**行為人**因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予**追繳**。<111身四> 2. **行為人**違反行政法上義務應受處罰，**他人**因該行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予**追繳**。 3. 前二項**追繳**，由為裁處之主管機關以**行政處分**為之。 |
| §21行政罰的擴張  **沒入**原則 | **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。 |
| §22行政罰的擴張  **沒入之例外**  <108普> | 1. **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之工具者，仍得裁處**沒入**。<107原四、109地四、110退四> 2. 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。 |
| §23  行政罰的擴張  擴張追徵  <108普> | 1. **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。(ex.沒入前將車賣掉) 2. 得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於**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。(ex.沒入後將車弄壞) 3. 前項**追徵**，由為裁處之主管機關以**行政處分**為之。 |
| **行政罰法─單一行為及數行為之處罰**(§24~26) | |
| ★§24  **法條競合(想像競合)**  [釋字503、604、754]  <111普> | 1. **一行為違反數個行政法**上義務規定而應處罰鍰(種類相同)者，依法定罰鍰額**最高**之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰**最低額**。(**從一重處罰**)<106普、106地四> 2. 前項**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之處罰(**種類不同**)者，得依該規定**併為裁處**。但其處罰**種類相同**，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。 3. 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，不再受罰鍰之處罰。<105地四> |
| ★§25**實質競合** | **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。 |
| ★§26  **行罰、行政罰競合**  <111普> | 1. **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①其他種類行政罰或②得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處行政罰之。(刑罰罰→行政不罰)<104+106普> 2. 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。(刑罰不罰→行政法裁罰)<110身四> 3. 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。 4. 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。 5. 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**： 6. 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。 7. 因緩刑裁判確定而為之裁處，其緩刑宣告經撤銷確定。 |

※**追繳**：他人利益而實施行為之不法利得。

※**追徵**：沒入之物受裁處沒入後，致不能執行沒入，追徵其物之價額。

* **懲戒競合**：受不受刑罰或行政罰，皆懲戒；有懲戒無懲處
* **行政罰競合**：刑罰罰→行政不罰；刑罰不罰→行政法裁罰

裁處時效、管轄(§27~32)

|  |  |
| --- | --- |
| **行政罰法─時效+管轄**(§27~32) | |
| ★§27  **裁處權時效**  起算點  <108身四、107地三> | 1. 行政罰之**裁處權**，因**3年**期間之經過而消滅。<110原四> 2. 前項期間，自違反行政法上義務之**行為終了時起算**。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。 3. 前條第二項之情形，第一項期間自**不起訴處分**、**緩起訴處分**確定或**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**。<110普、110身四> 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，第一項期間自**原裁處被撤銷確定之日**起算。 |
| §28  **裁處權時效**  合併計算 | 1. 裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，**停止其進行**。 2. 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**。 |
| §29  一般管轄 | 1. 違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。 2. 在中華民國**領域外**之**中華民國船艦**或航空器內違反行政法上義務者，得由船艦本籍地、航空器出發地或行為後在中華民國領域內最初停泊地或降落地之主管機關管轄。 3. 在中華民國領域外之**外國船艦**或航空器於依法得由中華民國行使管轄權之區域內違反行政法上義務者，得由行為後其船艦或航空器在中華民國領域內最初停泊地或降落地之主管機關管轄。 4. 在中華民國領域外依法得由中華民國行使管轄權之區域內違反行政法上義務者，不能依前三項規定定其管轄機關時，得由行為人所在地之主管機關管轄。 |
| §30  共犯管轄 | **故意共同實施**違反行政法上義務之行為，其行為地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地不在同一管轄區內者，各該行為地、住所、居所或所在地之主管機關均有管轄權。 |
| ★§31  管轄競合 | 1. 一行為違反同一行政法上義務，數機關均有**管轄權**者，由處理在先之機關管轄。不能分別處理之先後者，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之。(優先原則) 2. 一行為違反數個行政法上義務而**應處罰鍰**，數機關均有管轄權者，由法定罰鍰額最高之主管機關管轄。法定罰鍰額相同者，依前項規定定其管轄。(處罰最重機關管轄) 3. 一行為違反數個行政法上義務，**應**受**沒入**或**其他種類行政罰**者，由各該主管機關**分別裁處**。但其處罰種類相同者，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。(其他不利處分管轄) 4. 第一項及第二項情形，原有管轄權之其他機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並將有關資料移送為裁處之機關；為裁處之機關應於調查終結前，通知原有管轄權之其他機關。(緊急事務保全管轄) |
| §32  刑罰、行政罰管轄競合 | 1. **一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法**上義務規定者，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。**【刑罰優先原則】**<110身四> 2. 前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分、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、**撤銷緩刑之裁判確定**，或**撤銷緩起訴處分**後**經判決有罪確定**者，應通知原移送之行政機關。 3. 前二項移送案件及業務聯繫之辦法，由行政院會同司法院定之。 |

裁處程序(§33~44) <問>

* **扣留之程序**<選問>

1. 法律性質：行政機關為達成實體決定(裁罰之行政處分)，在程序中對得為證據之物或得沒入物所為之決定或處置→**程序行為**
2. 扣留程序§37~41：
3. **不服救濟**：所有人、利害關係人對扣留**聲明異議**→
4. 與實體決定一併聲明不服，提起行政訴訟
5. 不得與實體決定一併聲明不服，逕提起一般給付訴訟

※實體決定：並未做成實體決定、受罰者並未提起行政爭訟、利害關係人並未受到實體決定

|  |  |
| --- | --- |
| **行政罰法─裁處程序**(§33~44) | |
| §33  共通程序 | 行政機關執行職務之人員，應向行為人出示有關執行職務之證明文件或顯示足資辨別之標誌，並告知其所違反之法規。 |
| ★§34  現行犯之處理  <109+110普> | 1. 行政機關對現行違反行政法上義務之行為人，得為下列之處置： 2. **即時制止**其行為。 3. 製作**書面紀錄**。 4. 為**保全證據**之措施。遇有抗拒保全證據之行為且情況急迫者，得使用強制力排除其抗拒。 5. **確認其身分**。其拒絕或規避身分之查證，經勸導無效，致確實無法辨認其身分且情況急迫者，得令其隨同到指定處所查證身分；其不隨同到指定處所接受身分查證者，得會同警察人員強制為之。 6. 前項強制，不得逾越保全證據或確認身分目的之必要程度。 |
| §35  現行犯之處理 | 1. **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之人員，當場陳述理由**表示異議**。 2. 行政機關執行職務之人員，認前項異議有理由者，應停止或變更強制排除抗拒保全證據或強制到指定處所查證身分之處置；認無理由者，得繼續執行。經行為人請求者，應將其異議要旨製作紀錄交付之。 |
| ★§36  扣留 | 1. 得沒入或可為證據之物，**得扣留**之。(物之扣留→程序行為)<111普> 2. 前項可為證據之物之扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限。(扣留非行政罰→僅當證據→程序行為) |
| §37  強制扣留 | 對於**應扣留物**之所有人、持有人或保管人，得要求其提出或交付；無正當理由**拒絕提出**、交付或抗拒扣留者，得用強制力扣留之。 |
| §38  扣留 | 1. **扣留**，應作成紀錄，記載實施之時間、處所、扣留物之名目及其他必要之事項，並由在場之人簽名、蓋章或按指印；其拒絕簽名、蓋章或按指印者，應記明其事由。 2. 扣留物之所有人、持有人或保管人在場或請求時，應製作收據，記載扣留物之名目，交付之。 |
| §39  扣留  <111普> | 1. 扣留物，應加封緘或其他標識，並為適當之處置；其不便搬運或保管者，得命人看守或交由所有人或其他適當之人保管。得沒入之物，有毀損之虞或不便保管者，得拍賣或變賣而保管其價金。 2. 易生**危險之扣留物**，得毀棄之。<110身四> |
| ★§40  扣留 | 1. 扣留物於案件終結前無留存之必要，或案件為不予處罰或未為沒入之裁處者，應**發還**之；其經依前條規定拍賣或變賣而保管其價金或毀棄者，發還或償還其價金。但應沒入或為調查他案應留存者，不在此限。 2. 扣留物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，應公告之；自公告之日起滿6個月，無人申請發還者，以其**物歸屬公庫**。 |
| ★§41  扣留之救濟  聲明異議 | 1. 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**。<111普> 2. 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。 3. 對於直接上級機關之決定不服者，**僅**得於**對**裁處案件之**實體決定聲明不服**時一併聲明之。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，得單獨對第一項之扣留，逕行提起行政訴訟(**一般給付訴訟**)。 4. 第一項及前項但書情形，不影響扣留或裁處程序之進行。 |
| §42  陳述意見 | 行政機關於裁處前，**應**給予受處罰者陳述意見之機會。但有下列情形之一者，不在此限：  一、已依行政程序法第39條規定，通知受處罰者陳述意見。  二、已依職權或依第43條規定，舉行聽證。  三、大量作成同種類之裁處。  四、情況急迫，如給予陳述意見之機會，顯然違背公益。  五、受法定期間之限制，如給予陳述意見之機會，顯然不能遵行。  六、裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認。  七、法律有特別規定。 |
| ★**§43**  **舉行聽證** | 行政機關為第2條第一款(限制或禁止行為之處分)及第二款(剝奪或消滅資格、權利之處分)之裁處前，**應**依受處罰者之申請，**舉行聽證**<原則>。但有下列情形之一者，不在此限<例外>：   1. 有前條但書各款情形之一。 2. 影響自由或權利之內容及程度顯屬輕微。 3. 經依行政程序法第104條規定，通知受處罰者陳述意見，而未於期限內陳述意見。 |
| §44共通程序 | 行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並為送達。<106地四> |

3-4行政之強制執行

* **行政執行之機關**：

1. 公法上金錢給付義務→由行政執行分署執行
2. 行為或不行為義務之強制執行→由原處分機關或該管行政機關為之
3. 即時強制→無行政處分存在，由該管行政機關為之

* **公法上請求權時效v.s.行政罰之裁處時效v.s.行政執行法之執行時效**<問>

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **公法上請求權消滅時效**  行程法§131 | **行政罰之裁處權時效**  行罰法§27 | **執行時效**  行執法§7 |
| 性質 | 消滅時效 | 除斥期間 | 消滅時效 |
| 時效 | 行政機關5年不行使而消滅  人民10年不行使而消滅 | 3年而消滅 | 5年內未經執行，  不再執行 |
| 起算點 | 類推民法§128合理期待時 | 行為終了時；結果發生時 | 自處分、裁定確定日或限期履行之文書所定期間屆滿之日起 |
| 法律效果 | 歸於消滅 | 因3年經過而消滅，不得再行追訴 | 期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自屆滿之日起已逾5年尚未執行終結者，不得再執行。 |

* ★**行政執行之救濟**<選問常>

1. 人民不服行政執行(方法、程序、命令、其他)→向執行機關、直接上級機關**聲明異議**<110地四>
2. 聲明異議後，得否進一步救濟？<選問>

|  |  |
| --- | --- |
| 學說見解 | **否定說**(88~97年)：不得提起行政爭訟  基礎處分→訴願、行政訴訟  行政執行→聲明異議(法定特別救濟) |
| **肯定說**：應視行政執行措施是否符合行政爭訟  基礎處分→訴願、行政訴訟  行政執行→聲明異議(=訴願)→行政訴訟 |
| 司法實務  <110原三> | 最高行政法院97年聯席會議(98~107年)：  基礎處分→訴願、行政訴訟  行政執行→聲明異議(訴願先行程序)→訴願→行政訴訟 |
| 最高行政法院107年聯席會議：上述反較行政處分之救濟程序更加繁複，顯不合理  基礎處分→訴願、行政訴訟  行政執行→聲明異議(=訴願)→行政訴訟 |

|  |  |
| --- | --- |
| **行政執行法─總則**(§1~10) | |
| §1 | 行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。  ※適用下命處分，不適用形成、確認行政處分 |
| §2  種類 | 本法所稱行政執行，指**公法上金錢給付義務**、**行為或不行為義務**之強制執行及**即時強制**。 |
| §3  比例原則 | 行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。 |
| ★§4  執行機關 | 1. 行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但**公法上金錢給付義務**逾期不履行者，移送**法務部行政執行署**所屬**行政執行分署**執行之。<106地四、110身四> 2. 法務部行政執行署及其所屬行政執行分署之組織，另以法律定之。   行政執行法施行細則§6-1：法務部行政執行署所屬行政執行分署為執行本法第四條第一項之公法上金錢給付義務事項，得將權限之一部分委託民間團體或個人辦理。<108普> |
| §5  執行時間  (不適用即時強制) | 1. 行政執行**不得**於夜間、星期日或其他休息日為之。<原則>但執行機關認為情況急迫或徵得義務人同意者，**不在此限**。<例外><110普> 2. 日間已開始執行者，得繼續至夜間。<107原四> 3. 執行人員於執行時，應對義務人出示足以證明身分之文件；必要時得命義務人或利害關係人提出國民身分證或其他文件。 |
| §6  執行協助  管人抗現涉 | 1. 執行機關遇有下列情形之一者，得於必要時請求其他機關**協助**之：    1. 須在管轄區域外執行者。    2. 無適當之執行人員者。    3. 執行時有遭遇抗拒之虞者。    4. 執行目的有難於實現之虞者。    5. 執行事項涉及其他機關者。 2. 被請求協助機關非有正當理由，不得拒絕；其不能協助者，應附理由即時通知請求機關。 3. 被請求協助機關因協助執行所支出之**費用**，由請求機關負擔之。 |
| ★§7  執行時效  (即時強制不適用時效)  [行程法131+133、行罰法27] | 1. 行政執行，自**處分、裁定確定之日**或其他依法令負有義務經**通知限期履行之文書**所定**期間屆滿之日起**，**5年**內未經執行者，不再執行；其於5年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自5年期間屆滿之日起已逾5年尚未執行終結者，不得再執行。<110普> 2. 前項規定，法律有特別規定者，不適用之。 3. 第一項所稱**已開始執行**，如已移送執行機關者，係指下列情形之一： 4. 通知義務人到場或自動清繳應納金額、報告其財產狀況或為其他必要之陳述。 5. 已開始調查程序。 |
| ★§8  終止執行 | 1. 行政執行有下列情形之一者，執行機關應依職權或因義務人、利害關係人之**申請終止執行**：<107普>    1. 義務已全部履行或執行完畢者。    2. 行政處分或裁定經撤銷或變更確定者。(法律基礎消失)    3. 義務之履行經證明為不可能者。(事實基礎消失) 2. 行政處分或裁定經部分撤銷或變更確定者，執行機關應就原處分或裁定經撤銷或變更部分終止執行。 |
| ★**§9**  **強制執行之救濟**  **聲明異議**  [最高行政法院97.107年聯席會議]  <105普> | 1. 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，得於執行程序終結**前**，向執行機關**聲明異議**。<110+105地四>   ※聲明異議相當於訴願，可直接提起撤銷訴訟。<109地四>   1. 前項聲明異議，執行機關認其**有理由**者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其**無理由**者，應於10日內加具意見，送直接上級主管機關於30日內決定之。 2. 行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。 |
| §10  國家賠償<106普> | 行政執行，有**國家賠償法**所定國家應負賠償責任之情事者，受損害人得依該法請求損害賠償。 |

公法上金錢給付義務(§11~26)

行政機關→行政處分(下命)作成後，有義務而不履行→須預為告誡

→**公法上金錢給付義務**→由行政執行分署執行

1. 查封、拍賣
2. 要求提供擔保，並限制住居
3. 發禁止命令(§17-1禁奢條款)
4. 種類(行政執行法施行細則§2) <選>
   1. 稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金
   2. 罰鍰及怠金
   3. 怠履行費用
   4. 其他公法上應給付金錢之義務(行政契約除外)：受益費、規費、特別公課、工程受益費
5. 強制執行<選問>
6. 執行名義§11：①依法令、②本於法令之行政處分、③法院之裁定、④假扣押、假處分之裁定
7. 執行機關§12：統由法務部行政執行署所屬行政執行分署執行。由行政執行官、書記官督同執行員辦理
8. 執行程序§13~16
9. **拘提、管收**<選必>

釋字588：立法機關基於重大公益目的，藉由限制人民自由之強制措施，以貫徹其法定義務，於符合憲法上比例原則之範圍內，應為憲法之所許。

|  |  |
| --- | --- |
| **行政執行分署**得**命提供相當擔保，得限制住居**：  4不2匿   1. 顯有履行義務之可能，故不履行。 2. 顯有逃匿之虞。 3. 就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。 4. 於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。(不陳述) 5. 經命其報告**財產狀況**，不為報告或為虛偽之報告。 6. 經合法通知，無正當理由而不到場。 | **不得限制住居**：   1. 滯欠金額合計未達新臺幣**10萬**元。**但**義務人已出境達**2次**者，不在此限。 2. 已按其法定**應繼分**繳納遺產稅款、罰鍰及加徵之滯納金、利息。**但**其繼承所得遺產超過法定應繼分，而未按所得遺產比例繳納者，不在此限。   ※**不服限制住居**→**聲明異議** |
| 屆期不履行亦未提相當擔保，有強制到場必要，得**聲請法院裁定拘提**：人不來   1. 顯有逃匿之虞。 2. 經合法通知，無正當理由而不到場。 | ※**拘提、管收應**向所在地之**地方法院**聲請  ※**不服拘提、管收**→得於**10日內抗告**，準用民事訴訟法  ※拘提、管收準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法。 |
| 自拘提時起24小時內，**聲請法院裁定管收**：  不繳錢 2不2匿   1. 顯有履行義務之可能，故不履行。 2. 顯有逃匿之虞。 3. 就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。 4. 已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。(不報告) |

※**行政執行分署**命提供－相當擔保，限期履行、限制住居

※行政執行分署所在地之**地方法院**裁定－拘提、管收→不服裁定10日內抗告

1. 禁止命令

|  |  |
| --- | --- |
| **行政執行法─公法上金錢給付義務之執行**(§11~26) <選> | |
| ★§11  **執行名義** | 1. 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：<105地四>    1. 其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。    2. 其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。    3. 依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。 2. 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。 |
| §12  執行人員 | 公法上金錢給付義務之執行事件，由行政執行分署之行政執行官、執行書記官督同執行員辦理之，不受非法或不當之干涉。<110地四> |
| §13  執行程序 | 1. 移送機關於移送行政執行分署執行時，應檢附下列文件：    1. 移送書。    2. 處分文書、裁定書或義務人依法令負有義務之證明文件。    3. 義務人之財產目錄。但移送機關不知悉義務人之財產者，免予檢附。    4. 義務人經限期履行而逾期仍不履行之證明文件。    5. 其他相關文件。 2. 前項第一款移送書應載明義務人姓名、年齡、性別、職業、住居所，如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、性別、年齡、職業、住居所；義務發生之原因及日期；應納金額。 |
| §14  執行程序 | 行政執行分署為辦理執行事件，得通知(觀念通知)義務人到場或自動清繳應納金額、報告其財產狀況或為其他必要之陳述。 |
| §15執行程序 | 義務人**死亡遺有財產**者，行政執行分署得逕對其遺產強制執行。<105+106地四> |
| ★§16執行程序  不再查封主義 | 執行人員於**查封**前，發見義務人之財產業經其他機關查封者，不得再行查封。行政執行分署已查封之財產，其他機關不得再行查封。 |
| ★§17  **拘提、管收**  <109普、108普> | 1. 義務人有下列情形之一者，**行政執行分署**得命其**提供相當擔保**，限期履行，並得**限制其住居**：4不2匿    1. 顯有履行義務之可能，故不履行。    2. 顯有逃匿之虞。    3. 就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。    4. 於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。(不陳述)    5. 經命其報告**財產狀況**，不為報告或為虛偽之報告。    6. 經合法通知，無正當理由而不到場。<109地四> 2. 前項義務人有下列情形之一者，**不得限制住居**：    * 1. 滯欠金額合計未達新臺幣10萬元。**但**義務人已出境達**2次**者，不在此限。<109地三>      2. 已按其法定應繼分繳納遺產稅款、罰鍰及加徵之滯納金、利息。但其繼承所得遺產超過法定應繼分，而未按所得遺產比例繳納者，不在此限。 3. 義務人經行政執行分署依第一項規定命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，有下列情形之一，而有強制其到場之必要者，行政執行分署得**聲請法院裁定拘提**之：逃匿不到場<110普>    * 1. 顯有逃匿之虞。      2. 經合法通知，無正當理由而不到場。 4. 法院對於前項聲請，應於5日內裁定；其**情況急迫**者，應即時裁定。 5. 義務人經拘提到場，行政執行官應即訊問其人有無錯誤，並應命義務人據實報告其財產狀況或為其他必要調查。 6. 行政執行官訊問義務人後，認有下列各款情形之一，而有管收必要者，行政執行分署應自拘提時起24小時內，**聲請法院裁定管收**之：不履行+2匿<107地四>    * 1. 顯有履行義務之可能，故不履行。      2. 顯有逃匿之虞。      3. 就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。      4. 已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。 7. 義務人經通知或自行到場，經**行政執行官**訊問後，認有前項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行分署得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾24小時。 8. **拘提、管收之聲請**，應向行政執行分署所在地之**地方法院**為之。<107原四、110身四> 9. 法院受理管收之聲請後，應即訊問義務人並為裁定，必要時得通知行政執行分署指派執行人員到場為一定之陳述或補正。 10. **行政執行分署或義務人不服**法院關於**拘提、管收之裁定**者，得於**10日**內提起**抗告**(向高等法院)；其程序準用**民事訴訟法**有關抗告程序之規定。<110普、110地四、110身四> 11. 抗告不停止拘提或管收之執行。但准拘提或管收之原裁定經抗告法院裁定廢棄者，其執行應即停止，並將被拘提或管收人釋放。<110普> 12. **拘提、管收**，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關訊問、拘提、羈押之規定。 |
| §17-1  禁奢條款 | 1. 義務人為**自然人**，其滯欠合計達一定金額(1千萬元)，已發現之財產不足清償其所負義務，且生活逾越一般人通常程度者，**行政執行分署**得依職權或利害關係人之申請對其核發下列各款之禁止命令(行政處分)，並通知應予配合之第三人：<109地三>    1. 禁止購買、租賃或使用一定金額以上(1萬2千元)之商品或服務。    2. 禁止搭乘特定之交通工具。    3. 禁止為特定之投資。    4. 禁止進入特定之高消費場所消費。    5. 禁止贈與或借貸他人一定金額以上(2千元)之財物。    6. 禁止每月生活費用超過一定金額(2萬4千元)。    7. 其他必要之禁止命令。 2. 前項所定一定金額，由法務部定之。 3. 行政執行分署依第一項規定核發禁止命令前，應以書面通知義務人到場陳述意見。義務人經合法通知，無正當理由而不到場者，行政執行分署關於本條之調查及審核程序不受影響。(核發禁止命令之程序→不服聲明異議) 4. 行政執行分署於審酌義務人之生活有無逾越一般人通常程度而核發第一項之禁止命令時，應考量其滯欠原因、滯欠金額、清償狀況、移送機關之意見、利害關係人申請事由及其他情事，為適當之決定。 5. 行政執行分署於執行程序終結時，應解除第一項之禁止命令，並通知應配合之第三人。 6. 義務人無正當理由違反第一項之禁止命令者，行政執行分署得限期命其清償適當之金額，或命其報告一定期間之財產狀況、收入及資金運用情形；義務人不為清償、不為報告或為虛偽之報告者，視為其顯有履行義務之可能而故不履行，行政執行分署得依前條規定處理。(提供擔保→拘提→管收) |
| §18  擔保人 | 擔保人於擔保書狀(行政契約)載明義務人逃亡或不履行義務由其負清償責任者，行政執行分署於**義務人**逾前條第一項之**限期仍不履行**時，得逕就擔保人之財產執行之。 |
| ★§19  拘提管收的程序 | 1. 法院為**拘提**之裁定後，應將拘票交由行政執行分署派執行員執行拘提。 2. 拘提後，有下列情形之一者，行政執行分署應即**釋放義務人**：<107原四>    1. 義務已全部履行。    2. 義務人就義務之履行已提供相當擔保。    3. 不符合聲請管收之要件。Ex.義務人顯無逃匿之虞 3. 法院為**管收**之裁定後，應將管收票交由行政執行分署派執行員將被管收人送交管收所；法院核發管收票時義務人不在場者，行政執行分署得派執行員持管收票強制義務人同行並送交管收所。 4. **管收期限**，自管收之日起算，不得逾**3個月**。有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，行政執行分署仍得聲請該管法院裁定再行管收。但以一次為限。<110普、110身四> 5. 義務人所負公法上金錢**給付義務**，**不因管收而免除**。 <110身四> |
| §20  提詢 | 1. 行政執行分署應隨時**提詢**被管收人，每月不得少於**3次**。 2. 提詢或送返被管收人時，應以書面通知管收所。 |
| ★§21  停止管收 | 義務人或其他依法得管收之人有下列情形之一者，**不得管收**；其情形發生管收後者，行政執行分署應以書面通知管收所停止管收：  一、因管收而其一家生計有難以維持之虞者。  二、懷胎5月以上或生產後2月未滿者。  三、現罹疾病，恐因管收而不能治療者。 |
| §22  <111身三> | 有下列情形之一者，行政執行分署應即以書面通知管收所**釋放被管收人**：  一、義務已全部履行或執行完畢者。  二、行政處分或裁定經撤銷或變更確定致不得繼續執行者。  三、管收期限屆滿者。(**3個月**)  四、義務人就義務之履行已提供確實之擔保者。 |
| §23 | 行政執行分署執行拘提管收之結果，應向裁定法院提出報告。提詢、停止管收及釋放被管收人時，亦同。 |
| §24  拘提管收的例外 | 關於義務人拘提管收及應負義務之規定，於下列各款之人亦適用之：  一、義務人為未成年人或受監護宣告之人者，其法定代理人。  二、商號之經理人或清算人；合夥之執行業務合夥人。  三、非法人團體之代表人或管理人。  四、公司或其他法人之負責人。  五、義務人死亡者，其繼承人、遺產管理人或遺囑執行人。 |
| §25 | 有關本章之執行，不徵收執行費。但因強制執行所支出之必要費用，由義務人負擔之。<109地三> |
| §26 | 關於本章之執行，除本法另有規定外，準用**強制執行法**之規定。 |

行為、不行為義務(§27~35) <選問>

行政機關→行政處分(下命)作成後，有義務而不履行→須預為告誡

→**行為或不行為義務**→由原處分機關或該管行政機關作成

* 強制執行

|  |  |
| --- | --- |
| **間接強制** | 要件§27：   1. 以書面定期預為告誡 2. 告誡文書應載明不依履行時將予強制執行之意旨 3. 逾期仍不履行   方法§28.1：   1. **代履行**§29：負有行為義務而不為 2. **怠金(執行罰)**§30、31：負有行為義務而不為、負有不行為義務而為之 |
| **直接強制**  <110地三> | 要件§32：   1. 間接強制無法達到執行目的 2. 因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的   方法§28.2：   1. 扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。 2. 進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。 3. 收繳、註銷證照。 4. 斷絕**營業所**必須之自來水、電力或其他能源。 5. 其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。   Ex. **噴水強制驅離**<111原三> |

|  |  |
| --- | --- |
| **行政執行法─行為或不行為義務之執行**(§27~35) | |
| §27  執行名義 | 1. 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。 2. 前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。 |
| ★§28  執行方法  <105+109普、106地四> | **間接強制**：代履行、怠金。  **直接強制**：   1. 扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。 2. 進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。 3. 收繳、註銷證照。 4. 斷絕**營業所**必須之自來水、電力或其他能源。 5. 其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。   Ex.強制力驅離現場、舉牌要求解散不理會 |
| ★§29  **代履行**  <105+106地四、106高> | 1. 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。 2. 前項代履行之**費用**，由執行機關估計其數額，命義務人繳納。   ※採自力代履行「否定說」  執行機關之人員所為→**直接強制**  執行機關之指定人員(第三人)(非機關內部公務員)所為→**代履行** |
| ★§30  **怠金**  <110退四> | 1. 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為履行者，依其情節輕重處新臺幣**5千元**以上**30萬元**以下**怠金**。<106地四> 2. 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。 |
| ★§31  **連續處以怠金**  <106地四、110退四> | 1. 經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。 2. 依前項規定，連續處以怠金前，仍應依第27條之規定以書面限期履行(預為告誡)。但法律另有特別規定者，不在此限。 |
| ★§32  直接強制的要件 | 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。  ※除其他法規另有規定外，因行政執行法**未明定直接強制之費用由義務人負擔**。<105地四> |
| §33執行名義 | 關於**物之交付義務**之強制執行，依本章之規定。Ex.沒入、扣留 |
| §34 | **代履行費用或怠金**，逾期未繳納者，移送行政執行分署依第二章(公法上金錢給付義務之執行)之規定執行之。<110普> |
| §35 | **強制執行法**第三章、第四章之規定於本章準用之。 |

即時強制(§36~41) <選問>

1. 概念
2. 意義：行政機關為維護公共利益，對**無**違反行為義務之人，仍以強制執行方法所採的緊急措施。通常屬於警察之危害管理與控制之職權，又稱「**警察強制**」。常屬於為公益而**特別犧牲**之人，應對其**補償**。

人民尚無履行義務之行政處分存在，屬於行政處分與行政強制合一，因情況急迫所致，屬於替代行政處分之行為。

1. 要件§36：(便宜主義)

為阻止犯罪、危害之發生；避免急迫危險，有即時處制之必要時

1. 種類§36：
2. 對人之管束§37
3. 對物之扣留、使用、處置或限制使用§38
4. 對物之限制使用或處置§39 Ex.因地震建物傾斜，即刻拆除
5. 對住宅、建築物或其他處所之進入§40
6. 其他依法定職權所為之必要處置
7. 特別犧牲的損失補償§41<選問>
8. 直接強制v.s.即時強制<問>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **直接強制** | **即時強制** |
| 人民義務存在 | 須有人民行政義務之存在 | 人民並**無**行政義務之存在 |
| 預為告誡 | 須經預為告誡之程序 | 為應付急迫之危險的措施，無須預為告誡 |
| 執行時機 | 經間接強制不能達成執行目的，或因情控急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，行政機關得依直接強制方法執行之(行執法§32) | 行政機關為阻止違法、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制(行執法§36) |
| 方法 | 扣留不動產、拆除住宅、註銷證照等 | 對人之管束；對物之扣留、使用或限制其使用；對住宅、建築物或其他處所之進入等 |

<105高>

|  |  |
| --- | --- |
| **行政執行法─即時強制**(§36~41) | |
| ★§36  **要件、種類**  <111身四> | 1. 行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，**得**為**即時強制**。 2. 即時強制方法如下：    1. 對於人之管束。    2. 對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。    3. 對於住宅、建築物或其他處所之進入。    4. 其他依法定職權所為之必要處置。 |
| ★§37  **對人的管束**  <109原四> | 1. 對於**人之管束**，以合於下列情形之一者為限： 2. 瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險者。 3. 意圖自殺，非管束不能救護其生命者。 4. 暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害者。 5. 其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害者。 6. 前項管束，不得逾**24小時**。 |
| ★§38  對物之扣留  (事實行為)  [行政罰法§36]  <107地四> | 1. 軍器、凶器及其他危險物，為預防危害之必要，得**扣留**之。<109地三> 2. 扣留之物，除依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者外，其扣留期間不得逾**30日**。但扣留之原因未消失時，得延長之，延長期間不得逾**2個月**。<111身四> 3. 扣留之物無繼續扣留必要者，應即發還；於**1年**內無人領取或無法發還者，其所有權**歸屬國庫**；其應變價發還者，亦同。 |
| §39  得使用、處置或限制使用之情形 | 遇有天災、事變或交通上、衛生上或公共安全上有危害情形，非使用或處置其土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用、處置或限制其使用。(事實行為) |
| §40 | 對於住宅、建築物或其他處所之進入，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。(事實行為) |
| ★§41  **損失補償**  <106普、110+105地四、110退四、111普> | 1. 人民因執行機關依法實施**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。<110地四> 2. 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。 3. 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**。 4. **損失補償**，應於**知**有損失後，**2年**內向執行機關請求之。但自損失發生後，經過**5年**者，不得為之。<105普> |
| §42 | 1. 法律有公法上金錢給付義務移送法院強制執行之規定者，自本法修正條文施行之日起，不適用之。 2. 本法修正施行前之行政執行事件，未經執行或尚未執行終結者，自本法修正條文施行之日起，依本法之規定執行之；其為公法上金錢給付義務移送法院強制執行之事件，移送該管行政執行分署繼續執行之。 3. 前項關於第七條規定之執行期間，自本法修正施行日起算。 |

* **行政罰v.s.執行罰**<選>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **行政罰** | **執行罰(怠金)** |
| 依據 | 各種行政法規 | 行政執行法 |
| 要件 | 依各種專業行政法規而定，屬個別特殊性 | 義務人不履行義務或違反不作為義務，屬一般性規定 |
| 目的 | 對違反行政義務者制裁 | 強制履行義務 |
| 救濟 | 提起訴願及行政訴訟 | 聲明異議 |
| 程序 | 無預為告誡 | 以書面預為告誡 |
| 罰則 | 罰鍰、沒入、其他種類之處罰 | 僅有怠金 |
| 處罰  次數 | 不能就同一次事件多次處罰 | 可反覆處以怠金，  至義務履行為止 |

* ★**按日(次、件)連續處罰之性質**<問>

1. 學說：
   * 1. 行政罰→法定犯，每一日(次、件)之處罰，均為行政罰
     2. 怠金(執行罰)→第一次的處罰為行政罰，之後連續處以怠金(執行罰)
     3. 兼有二者之性質
2. 釋字604：<選問>
3. 最高行政法院108年聯席會議：經限期改善，屆期仍未完成改善，按日連續處罰，處分機關是否應查驗逐日處罰？應按日逐次送達處分書，或得一次按日數裁罰合併送達？

→毋庸查驗即得處罰，但必須處分書送達後始得再為處罰。

1. 相對人改善完成，須檢齊證明文件報請處分機關查驗。未完成改善，處分機關得按日處罰。相對人負客觀舉證責任。
2. 相對人違反限期改善單一行政法上義務，在完成改善前，違反義務狀態持續中，於處分機關處罰後(送達處分書)切斷單一性，構成另依違反行政法上義務行為，處分機關始得再為處罰。(接續犯)

不即時送達處分書，使相對人知悉連續處罰之壓力而儘速改善，僅按日裁罰合併送達，無法達到督促相對人改善之目的，與按日連續處罰之目的有違。

3-5行政契約

意義<選問>

行程法未規定(尚未發展成熟)，行政法上契約或公法契約，兩個以上當事人，就公法上權利義務設定、變更或消滅所訂立契約。行政主體與私人間稱為隸從關係契約或垂直契約，均為行政主體主稱為平等關係契約或水平契約。

1. **稅法上**之行政契約 Ex.納稅義務人與稅捐稽徵機關簽具切結書
2. **委託行使公權力**之協議 Ex.行政院陸委會與海基會間簽訂之契約
3. **行政主體間**有關營造物或公物之協議 Ex.基隆市與台北市設置垃圾焚化之協議、大眾捷運聯合開發契約<110高>
4. 訴訟法上之**保證關係**
5. **損失補償或損害賠償**之協議：
6. **公法上之抵銷關係**：兩筆公法上金錢給付，約定互相抵銷
7. **社會保險關係**：**釋字533**健保署與特約醫事服務機構之合約

中央健康保險局就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，促進國民健康、增進公共利益之行政目的，具**行政契約**之性質。

行政機關得以行政契約與人民約定由對造為特定用途之給付，有助於執行職務，行政機關負相對之給付義務。(雙務契約)

1. 其他行政契約
2. 依聘用條例之聘僱人員、公立學校與教師之聘用關係
3. 公費生與學校或教育主管機關之關係
4. 委託興建公共設施或勞工住宅
5. 民營社會福利機構之約定
6. 推廣風力發電之合約
7. 依志願服務法之義工
8. 市政府與動物醫院約定執行犬貓絕育合約

※公辦醫院委託民間經營合約、公有市場攤位出租為**私法契約**

類型

1. **和解契約**(行程法§136) <選> <110身三、110地三>

行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民**和解**，締結行政契約，以代替行政處分。

1. 須事實或法律關係不確定
2. 不確定狀況無法經由職權調查排除
3. 雙方當事人互相退讓
4. **雙務契約**(行程法§137) <選問>

行政機關**與人民締結行政契約**，互負給付義務……<大法官348號、釋字533>

1. **應**約定人民給付之特定用途
2. 人民之給付有助於締約行政機關執行職務
3. 人民與締約機關之給付須有正當合理之關聯(**不當連結之禁止**)
4. 人民與締約機關之給付須相當(**比例原則**)

※特別要件：代替**羈束處分**之雙務契約不得加附款；**第93條第一項**(法律明文規定+確保行政處分法定要件之履行)例外→得加附款

1. **涉他契約**(行程法§140)
   1. 行政契約依約定內容履行將**侵害第三人之權利**者，應經該第三人書面之同意，始生效力。

→未經第三人書面同意時，契約**效力未定**

* 1. 行政處分之作成，依法規之規定應經其他行政機關之核准、同意或會同辦理者，代替該行政處分而締結之行政契約，亦應經該行政機關之核准、同意或會同辦理，始生效力。

→未經其他行政機關同意、核准或會同辦理時，契約**自始不生效力**

行政契約的瑕疵(只有無效)<選>

1. 行政契約準用民法規定結果為無效(行程法§141)
2. 違反行政契約之許可性(行程法§135)：依其性質或法規規定不得締約者
3. 未具法定程序(行程法§138)
4. 代替行政處分之行政契約(行程法§142)

行政契約的調整、終止<選> <107普>

1. 行政機關基於公益(**公益原則**)(行程法§146)

非補償相對人因此受財產損失，不得為之。補償決定應以書面敘明理由。

1. **情勢變遷**(情事變更原則)(行程法§147)
2. 行政契約後有未能預料之情事變更
3. 有重大變更以致依原約定顯失公平
4. 須調整不成始能終止契約

人民若調整或終止有害原契約之公益目的，行政機關為維護公益，得於補償後，命其繼續履行原約定。補償決定應以書面敘明理由。人民不服補償金額→提起**一般給付訴訟**

1. 有**民法上終止契約**之事由(類推適用之結果)
2. **法律變更**之情形
3. 訂約後因法律變更直接影響契約之履行者，應許當事人對原訂契約調整或終止
4. 若行政契約約定之權利義務事項，為後來制定之法律直接規範時，原契約應視不同情形定其命運
5. 約定內容與法律之規定一致時，契約失其標的，自然失其效力
6. 約定內容牴觸法律時，若法律有溯及效力，契約無效；若法律未具溯及效力時，則當事人得於繼續履行或終止之間作一選擇

行政契約的貫徹

* **行政契約與行政處分得否併用**<問>

1. 得否以行政契約代替行政處分？
   * 1. 授權說
     2. **除外說**：除法律有明文排除公文契約之締結外，行政機關得以行政契約作為行政作用的方法。
     3. 釋字348
     4. 行程法§135但書
2. **行政契約締結後機關得否另作行政處分**以貫徹行政契約的內容？
   * 1. 原則：行政機關選擇行政契約作為行政作用的方式，後續效果亦應隨之，不可另作行政處分；若另作行政處分，相對人的救濟途徑/強制執行會發生改變→撤銷訴訟/行政執行法-分署
     2. 例外：如法律有明文規定時，行政機關得另作行政處分

Ex.**健保法**-健保局與醫療機構之合約為行政契約，違約之罰鍰及停止特約為行政處分；**教師法**-公立學校與教師之聘約為行政契約，對教師停聘、解聘、不續聘為行政處分

1. 最高行政法院95年聯席會議：(上述例外)<選問>

健保署對特約醫事服務機構所為之**停止特約**為行政處分，保險醫事服務機構如不服，應循序提起撤銷訴訟。

剝奪保險醫事服務機構及負責醫事人員及負有行為責任醫事人員請求醫療給付之法律效果，屬不利益處分，為行政處分。

中央健康保險署最終決定停止特約期間，為行政裁量之結果，非合約具體規定結果，更可說明此為行政處分。

* ★**行政契約爭訟途徑**<問>

1. 請求權人→依行政訴訟法§8提起一般給付訴訟
2. 被請求人→不服提起確認法律關係存否之訴
3. 釋字533：同上<選問>

* ★**行政契約的強制執行**<選問>

1. **未約定**自願接受強制執行
2. 請求權人提起**一般給付訴訟**，以取得強制執行
3. 適用行政訴訟法§305，向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行
4. **約定**自願接受強制執行
   * 1. 請求權人以契約為執行名義，**不須**提起一般給付訴訟
     2. 準用行政訴訟法§305，向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行
     3. **行政機關自願接受**強制執行時，須經監督機關或首長之認可程序
5. 99年度高等行政法院法律座談會：

自願強制執行之行政契約未經勞動部之認可，可否作為執行名義？

肯定說：**行政機關成為強制執行之對象**，遭到查封、拍賣，將對公共利益產生不良影響，為求慎重，規定行政機關締結自願接受執行之約定時須經認可之程序。人民自願接受執行，不生公共利益之考量，無須主管機關認可。

1. 最高行政法院106年聯席會議：<問>

* **行政契約判斷基準**(與私法契約之區別)

1. 區別標準： <108高、110地四>
2. 契約之一方為行政機關
3. 作為實施公法法規之手段，原本應作成行政處分，而以協議代替
4. 約定內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務
5. 約定內容涉及人民公法上權益利或義務關係
6. 約定事項中列有顯然偏袒行政機關或較人民優勢之地位(如將行程法§144、§146-1指明訂於契約之中）

若給付內容屬於中性，無從判斷契約屬性時，應就契約之整體目的及給付目的為判斷。

1. 最高行政法院102年度裁字第1319號行政裁定要旨 <110普>

**協議價購**乃徵收之法定先行且必經之程序，倘需地機關依該條之規定所為之價購，係為**達成行政目的**而在徵收前所為之價購，則需地機關與土地所有權人依上開條例規定達成價購之協議時，核其性質應屬行政契約，惟此所謂之價購協議應限於為達代替徵收處分目的之契約，所以必須在徵收程序發動後或即將發動之際，並在徵收行政處分作成之前，需用土地人申請或即將申請徵收之際，為替代徵收行政處分之目的而達成協議，則該契約自屬**行政契約**。

若需用土地人**尚無任何徵收計畫**，或開始徵收程序前，並無任何跡證證明隨之有緊密接連徵收程序之開始發動，僅係人民為避免其土地日後被徵收而預先將其土地賣給需用土地人，則屬**私法上之買賣契約**。

* 行程法§149準用民法之規定

1. 市立交響樂團依聘用人員聘用條例，公告甄選專任指揮及甄選簡章，甄選**專任指揮之聘用契約**之法律性質為行政契約；**甄選簡章**為民法要約之引誘；**未錄取通知**為要約之拒絕。非行政處分，不屬於訴願，應為不受理之決定。
2. ★最高行政法院106年聯席會議：<選問>
3. **違約金**：警專與甲締結行政契約，約定無償提供公費及生活津貼予甲，甲未於期限屆至時通過警察特考及格而分發任職，基於誠信原則與契約約定，甲應依約履行**全額**賠償之義務，僅返還原受領之公費及生活津貼，並未剝奪其財產。

準用**民法§250**，**不得主張**因不可歸責事由而免除或減少返還公費及津貼。

1. **債務不履行的損害賠償**：軍事學校與軍校生(衛服部與公費生)之保證書(承諾書)為行政契約，學生中途退學或未滿服務期限時，須賠償在學期間的公費津貼及訓練費用，準用**民法§226**之債務不履行的損害賠償。

如有因不可歸責事由，**可主張**免除或減少返還公費及津貼。

* **私人間之行政契約** <110原三>

1. 必須法律授與私人得決定公法上權利義務歸屬之處分權，始得締結私人間行政契約。
2. 縱然許可私人間締結行政契約，亦**不能直接適用**行政程序法有關行政契約規定。
3. 經**授與公權力之私人**，與其他私人締結行政契約時，即等同一般行政機關與人民締結行政契約，**並非私人間之行政契約**。

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─行政契約**(§135~§149) | |
| §135  行政契約的容許 | **公法上法律關係**得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。<105地四、106+107普、106高> |
| ☆§136  **和解契約**  <106高> | 行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民**和解**，締結行政契約，以代替行政處分。 |
| ★§137  **雙務契約**  <105地四、106高、110普> | 1. 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︰    1. 契約中應約定人民給付之特定用途。    2. 人民之給付有助於行政機關執行其職務。    3. 人民之給付與行政機關之給付應相當(比例原則)，並具有正當合理之關聯。(禁止不當連結) 2. 行政處分之作成，行政機關**無裁量權**(**羈束處分**)時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第93條第一項規定(法律明文規定+確保行政處分法定要件之履行)得為附款者為限。<110退四>   EX：行政機關與建造執照申請人就**發照要件**(得付款之行政處分)達成合意之**協議書**(行政契約)<107原四>   1. 第一項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。 |
| ✓§138  法定程序 | 行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前，並應予參與競爭者表示意見之機會。(未執行上述→無效) |
| ☆§139  法定方式 | 行政契約之締結，**應以書面**為之。但法規另有其他方式(公開儀式)之規定者，依其規定。 |
| ☆§140  涉他契約 | 1. 行政契約依約定內容履行將**侵害第三人之權利**者，應經該第三人書面之同意，始生效力(**效力未定**)。<107+106普、110退四> 2. 行政處分之作成，依法規之規定應經其他行政機關之核准、同意或會同辦理者，代替該行政處分而締結之行政契約，亦應經該行政機關之核准、同意或會同辦理，始生效力(效力未定)。 |
| ☆§141  **無效原因** | 1. 行政契約準用**民法**規定之結果為無效者，**無效**。<105地四、107+106普、110退四> 2. 行政契約違反第135條但書或第138條之規定者，無效。 |
| ☆§142  **無效原因**  <110普、107+106普、107地三> | **代替行政處分之行政契約**，有下列各款情形之一者，**無效**：   1. 與其內容相同之行政處分為無效者。<110退四> 2. 與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者。 3. 締結之和解契約，未符合第136條之規定者。 4. 締結之雙務契約，未符合第137條之規定者。<110普> |
| ☆§143  **無效效力** | 行政契約之**一部無效**者，**全部無效**。但如可認為欠缺該部分，締約雙方亦將締結契約者，其他部分仍為有效。<110退四> |
| §144  行政指導 | 行政契約當事人之一方為人民者，行政機關得就相對人契約之履行，依書面約定之方式，為必要之指導或協助。 |
| ✓§145  不可預期的損失補償 | 1. 行政契約當事人之一方為人民者，其締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，**顯增費用**或受其他**不可預期之損失**者，相對人得向締約機關請求補償其損失。但公權力之行使與契約之履行無直接必要之關聯者，不在此限。 2. 締約機關應就前項請求，以書面並敘明理由決定之。 3. 第一項**補償之請求**，應自相對人知有損失時起**1年**內為之。 4. 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**一般給付訴訟**。 |
| ☆§146  調整、終止  **公益原則** | 1. 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。 2. 前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。(信賴保護原則) 3. 第一項之調整或終止及第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。 4. 相對人對第一項之調整難為履行者，得以書面敘明理由終止契約。 5. 相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起**一般給付訴訟**。 |
| ☆§147  調整、終止 | 1. 行政契約締結後，因有**情事重大變更**，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，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。 2. 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**，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。 3. 第一項之請求調整或終止與第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。 4. 相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起**一般給付訴訟**。 |
| ★§148  **行政契約強制執行**  <106普、110+106原四、108身四、107地三、106高> | 1. 行政契約約定**自願接受執行**時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。 2. 前項約定，締約之一方為**中央行政機關**時，應經主管院、部或同等級機關之認可；   締約之一方為**地方自治團體之行政機關**時，應經該地方自治團體行政首長之認可；  契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。   1. 第一項強制執行，準用**行政訴訟法**(§305)有關強制執行之規定。 2. **自願接受執行**→準用行政訴訟法之強制執行→**地方法院行政訴訟庭** 3. **無自願接受執行**→直接向行政法院提**一般給付訴訟**(無須訴願) |
| ☆§149 | 行政契約，本法未規定者，準用**民法**相關之規定。 |

* 比較

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **無效** | **一部無效** |
| **法規命令** | 1. 牴觸憲法、法律或上級機關之命令者。(違反法律優位原則) 2. 無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。(違反法律保留原則) 3. 其訂定依法應經其他機關核准，而**未經核准**者。 | **法規命令**之**一部分無效**者，其他部分仍為有效。如除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效。 |
| **行政處分** | 1. 不能由書面處分中得知處分機關者。 2. 應以證書方式作成而未給予證書者。 3. 內容對任何人均屬不能實現者。 4. 所要求或許可之行為構成犯罪者。(刑法) 5. 內容違背公共秩序、善良風俗者。(民法) 6. 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。 7. 其他具有重大明顯之瑕疵者。 | 行政處分**一部分無效**者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，行政處分不能成立者，全部無效。 |
| **行政契約** | 1. 行政契約準用民法規定之結果為無效者，**無效**。 2. 行政契約違反第135條但書或第138條之規定者，無效。 3. 與其內容相同之行政處分為無效者 4. 與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者。 5. 締結之和解契約，未符合第136條之規定者。 6. 締結之雙務契約，未符合第137條之規定者。 | 行政契約之**一部無效**者，**全部無效**。但如可認為欠缺該部分，締約雙方亦將締結契約者，其他部分仍為有效。 |

3-6行政計畫

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─行政計畫**(§163~164) | |
| §163 | 本法所稱**行政計畫**，係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。 |
| §164  強制聽證 | 1. **行政計畫**有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，**應**經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果(提升行政效能)。 2. 前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由**行政院**另定之。 |

* **都市計畫變更之法律性質**(#4-2.2都市計畫審查程序)

1. 釋字156(+774)：
2. 個別變更都市計畫→行政處分
3. 通盤檢討都市計畫→行政法規(無從救濟)
4. 釋字742通盤檢討都市計畫之救濟(+795)：

<原則>行政法規

<例外>具體(個別)項目→行政處分(一般處分)

1. 釋字774(+156)：個別變更範圍外之人(第三人)，因都市計畫個別變更致權利或利益受侵害，應許其提起行政訴訟以資救濟。
2. 釋字795：
3. 行訴法237-18~

主管機關發布都市計畫→

原告：人民、地方自治團體、公法人；被告：核定機關或內政部→

1年內向高等行政法院提起確認無效之訴

3-7行政指導

1. 意義§165<選問>：來自日本法
2. **依法行政原則之拘束**<選>
3. **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，不具強制性，不必要求其具有法律依據，僅屬於促使行政機關注意之規定。
4. **法律優先原則**：
5. 逾越權限行為的禁止
6. 違反法律行為的禁止
7. 法理的拘束
8. **不服救濟**<選問>
9. 行政指導並非行政處分，**不得**提起訴願。
10. 行政指導具有公法上爭議，對違法錯誤之行政指導、規制性之行政指導，可提起一般給付訴訟。得合併請求損失賠償或其他財產上給付。可同時向行政法院提起國家賠償訴訟。<110身四>
11. 對違法、錯誤之規制性行政指導，應可提請國家賠償(民事訴訟)。

行政指導雖非行政處分，但屬公權力行為，事實行為應負損害賠償責任。

1. 特性<選>
2. 任意性§166.2
3. 裁量性§166.1
4. 明示性§167
5. 事實行為性：不具拘束力，不具法律效果之單純事實行為

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─行政指導**(§165~167) | |
| §165  行政指導的定義 | 本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。 |
| §166  裁量性、任意性 | 1. 行政機關為行政指導時，應注意有關法規規定之目的(依法行政原則)，不得濫用。<110身四> 2. 相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。 |
| §167  明示性 | 1. 行政機關對相對人為行政指導時，應明示行政指導之目的、內容、及負責指導者等事項。 2. 前項明示，得以書面、言詞或其他方式為之。如相對人請求交付文書時，除行政上有特別困難外，應以書面為之。 |

3-8事實行為

1. 意義：**事實行為**與行政處分不同在於不發生法律效果、無拘束力

Ex.呼籲戴口罩、發布其確診個案活動足跡、實施戶口普查

1. 行政事實行為類型： <105地三、111原四>
2. **內部行為**：

行政機關內部單位間意見交換、文書往來，或有隸屬關係之公務員機簽呈或指示。

1. **認知表示(觀念通知)**：(#3-2)

行政機關對特定人所為之觀念表示，為單純事實敘述或理由之說明，不具有規制作用，不影響相對人權益，不發生法律效果，並非行政處分。

Ex.機關對人民請求**釋示法令疑義**、機關囑當事人提出相關證明、環境保護局發布空氣品質惡化警告<106地四>

1. **實施行為**：<107普>

實施行政處分或行政計畫之行為

Ex. 課稅處分確定，收受稅款之繳納或**溢繳稅款**退還之行為<110高>；道路建設計畫確定後，整地及施工；興建公共設施、教育訓練

1. **行政上強制執行措施**：

行政機關(尤其警察)運用物理的強制力，實現行政處分內容。

Ex.直接強制、即時強制、**拆除違建**、對嫌犯的傳喚、逮捕、拘提及強制到案等。

1. **行政指導**：<110高、110身四>

機關對特定人之建議、勸告、宣導、報導等

1. **機關警示**：

行政機關在行政實務上，對民眾(不特定人)以公開說明或發布方式提出警示之行為。Ex.公告該業者名稱<110+107高>

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─陳情**(§168~173) | |
| §168  陳情的事項 | 人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。 |
| §169  陳情的方向 | 1. 陳情得以書面或言詞為之；其以言詞為之者，受理機關應作成紀錄，並向陳情人朗讀或使閱覽後命其簽名或蓋章。 2. 陳情人對紀錄有異議者，應更正之。 |
| §170  陳情的處理 | 1. 行政機關對人民之陳情，應訂定作業規定，指派人員迅速、確實處理之。 2. 人民之陳情有保密必要者，受理機關處理時，應不予公開。 |
| §171  陳情的處理 | 1. 受理機關認為人民之陳情有理由者，應採取適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。 2. 受理機關認為陳情之重要內容不明確或有疑義者，得通知陳情人補陳之。 |
| §172  陳情的處理 | 1. 人民之陳情應向其他機關為之者，受理機關應告知陳情人。但受理機關認為適當時，應即移送其他機關處理，並通知陳情人。 2. 陳情之事項，依法得提起訴願、訴訟或請求國家賠償者，受理機關應告知陳情人。 |
| §173  不予處理 | 人民陳情案有下列情形之一者，得**不予處理**︰  一、無具體之內容或未具真實姓名或住址者。(匿名性)  二、同一事由，經予適當處理，並已明確答覆後，而仍一再陳情者。  三、非主管陳情內容之機關，接獲陳情人以同一事由分向各機關陳情者。 |
| **行政程序法─附則**(§174~§174-1) | |
| **§174**  **程序行為** | 當事人或利害關係人**不服**行政機關於行政程序中所為之**決定或處置**，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法(§63)或其他法規另有規定者，不在此限。<110普> |
| §174-1 | 本法施行前，行政機關依中央法規標準法第條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後2年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。 |

最高行政法院99年度3月份第1次庭長法官聯席會議 <106高>

「本**土地涉及違法地目變更**，土地使用管制仍**應受原『田』地目之限制**」，法律並未規定發生如何之法律效果。系爭註記所在之土地，因該**註記**之存在，可能使得第三人望之卻步，影響土地之交易情形，事實上影響土地所有權之圓滿狀態，乃**事實作用**，而非法律作用。系爭註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。

* **各項救濟手段**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **行政處分** | 違法處分 | 訴願→撤銷訴訟 |
| 拒為處分 | 訴願→課予義務訴訟 |
| 怠為處分 |
| **行政契約** | 請求權人 | 一般給付訴訟 |
| 被請求權人 | 確認法律關係存否之訴 |
| **未約定**  自願接受  強制執行 | 1. 請求權人提起**一般給付訴訟**，以取得強制執行 2. 適用行政訴訟法§305，向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行 |
| **約定**  自願接受  強制執行 | 1. 請求權人以契約為執行名義，**不須**提起一般給付訴訟 2. 準用行政訴訟法§305，向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行 3. **行政機關自願接受**強制執行時，須經監督機關或首長之認可程 |
| **行政執行** | 執行命令、方法、應遵守之程序或其他 | 於執行程序終結前，向執行機關**聲明異議**(相當於訴願) |
| **限制住居** |
| **拘提、管收** | 10日內**抗告** |
| **行政計畫(都市計畫)** | | 1年內向**高等**行政法院提起確認無效之訴 |
| **行政指導** | | 一般給付訴訟，可同時向行政法院提起國家賠償訴訟 |
| **事實行為** | |  |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **行政罰** | **行政執行** | **公懲法** | **刑法** |
| 罰鍰  沒入 | 怠金  扣留 | 罰款 | 罰金  沒收 |

Ch4 行政救濟法

4-1訴願

4-1.1法律關係

* 一般法律關係
  1. 行政法發生原因

1. 依法規規定直接發生
2. 因行政處分而發生
3. 因行政契約而發生
4. 因事實行為而發生
5. 因執行法院之判決
   1. 內容

|  |  |
| --- | --- |
| **權利** | 法律規定賦予特定人物向國家請求實現的法律上力量。 |
| **法律上利益** | 法律規定行政機關執行職務，為保障公益或特定人的生命、身體、財產。 |
| **反射利益** | 法律規定行政機關執行職務，僅為公共利益，人民間接享受的利益。不具可訴訟的特性。 |

區分實益─訴之利益

* 1. **保護規範理論**

1. 舊保護規範理論→二分法：主觀說，權利、反射利益
2. 新保護規範理論→三分法：客觀說，權利、法律上利益、反射利益
3. 釋字469法律規定特定人得享有權利，目的在於保障個人權益(權利)；法律雖為公共利益或一般國民福祉而設，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，可得知亦有保障特定人，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損者，應許依法請求救濟。(法律上利益)

* 特別權力關係

**特別權力關係理論**經由日本影響至我國，由於對公務人員、軍人、學生、受刑人等管理上的便利，自國民政府在大陸時期起即奉行不渝，滲透我國行政與法院實務長達半世紀之久。

特徵：

1. 當事人不平等
2. 義務不確定
3. 特別規則：不須法律的依據或授權可限制義務人之自由、權利。
4. 對違反特別權力之義務者，可加以懲戒罰
5. 不得爭訟→許可提起行政爭訟

演變：特別權力關係範圍縮小、涉及基本權利限制應有法律依據、

* + **★公務員與國家公法上職務關係**<參1-2.1>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **復審** | **申訴、再申訴** |
| 適用範圍 | 現職/離職人員、遺族 | 現職/離職人員 |
| 不服客體 | 行政處分(記過、乙等) | 服務機關之管理措施  或工作條件 |
| 受理機關 | 保訓會為受理機關  (=訴願) | 申訴：原服務機關  →再申訴：保訓會 |
| 決定效力 | 與訴願決定相同效力，  屬行政處分 | 行政內部行為(非對具體權利義務關係之裁決) |

釋字187的出現，方首度打破特別權力關係理論冰山。

釋字243成為特別權力關係的一大突破，公務人員對於免職處分因涉及憲法保障之服公職權利，得提起行政訴訟。

**釋字785**

* + **軍人與國家公法上職務關係**

|  |  |
| --- | --- |
| 釋字430  就基於特別權力關係所生事項不得爭訟之判例違憲  <107地四> | 憲法16規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟。**軍人**為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係，現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍(行政處分)，影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，得**訴願及行政訴訟程序**。 |
| 釋字459  兵役體位之判定 | 兵役體位之判定(確認處分)，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，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之行政處分，如認其判定有違法或不當情事，得依法提起**訴願及行政訴訟**。 |

* + **★學生之在學關係**

大學自治受**憲法制度性保障**，為確保學位之授予具備一定之水準，自得於合理及必要範圍內，訂定取得學位之資格條件。(釋字563)大學有考核學生學業與品行之權責，依規定程序訂定章則，使成績未符合一定標準或品行重大偏差學生予以退學，屬**大學自治**之範疇。

|  |  |
| --- | --- |
| 釋字382 | 各級學校學生，僅受教育權之侵害才可提起行政訴訟；教育權以外只能提起校內之申訴。 |
| 釋字684 | 公私立大學生，受教育權或其他權利 |
| 釋字784 | 各級學校學生，權利(包括憲法上權力或法律上權利) |

釋字653、684認為受羈押被告與學生於其基本權利遭受侵害時，均得提起行政爭訟。

* + **受刑事羈押之被告**

釋字720申訴→準用刑事訴訟法的準抗告，向裁定羈押之法院請求救濟

* + **受刑人**

|  |  |
| --- | --- |
| 釋字691 | 受刑人不服行政機關(法務部)**不予假釋**之決定，得向法務部提起**復審**(相當訴願)  →不服復審之決定，向監獄所在地或執行保護管束地之地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟。 |
| 釋字755 | 受刑人**對監獄處分或管理措施之執行**，得提起陳情(非正式)、申訴或行政訴訟(適用簡易訴訟程序)。 |

* + **★公私立學校v.s.教師**<參1-2.1>

4-1.2訴願制度

* 行政救濟的概念

1. 非正式行政救濟：
2. 請願

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **訴願** | **請願** |
| 當事人 | 因行政處分權益受損的人民 | 一般人民 |
| 標的 | 以具體行政處分 | 國家政策、公共利害或私人權益向國家機關陳述願望 |
| 內容 | 多於事後 | 多於事前 |
| 時限 | 次日起30日內 | 無時間限制 |
| 受理機關 | 法定管轄的行政機關 | 主管行政機關  或民意機關 |
| 拘束效力 | 受理機關有受理及決定效力 | 無請求受理機關  做成決定的權利 |
| 性質 | 人民與行政機關之  行政爭訟關係 | 不足以構成一定法律關係 |

1. 陳情

|  |  |
| --- | --- |
| **行政程序法─陳情**(§168~173) | |
| §168  陳情的事項 | 人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。 |
| §169  陳情的方向 | 1. 陳情得以書面或言詞為之；其以言詞為之者，受理機關應作成紀錄，並向陳情人朗讀或使閱覽後命其簽名或蓋章。 2. 陳情人對紀錄有異議者，應更正之。 |
| §170  陳情的處理 | 1. 行政機關對人民之陳情，應訂定作業規定，指派人員迅速、確實處理之。 2. 人民之陳情有保密必要者，受理機關處理時，應不予公開。 |
| §171  陳情的處理 | 1. 受理機關認為人民之陳情有理由者，應採取適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。 2. 受理機關認為陳情之重要內容不明確或有疑義者，得通知陳情人補陳之。 |
| §172  陳情的處理 | 1. 人民之陳情應向其他機關為之者，受理機關應告知陳情人。但受理機關認為適當時，應即移送其他機關處理，並通知陳情人。 2. 陳情之事項，依法得提起訴願、訴訟或請求國家賠償者，受理機關應告知陳情人。 |
| §173  不予處理 | 人民陳情案有下列情形之一者，得**不予處理**︰  一、無具體之內容或未具真實姓名或住址者。(匿名性)  二、同一事由，經予適當處理，並已明確答覆後，而仍一再陳情者。  三、非主管陳情內容之機關，接獲陳情人以同一事由分向各機關陳情者。 |

1. 正式行政救濟：
2. ★**訴願先行程序** 海專傷兵要睡急退件貿

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **海**關緝私條例 | 復查 | →訴願→行政訴訟 |
| **專**利法 | 再審查 |
| **商**標法 | 異議、評定 |
| **兵**役施行法 | 複核 |
| **藥**事法 | 復核 |
| **稅**捐稽徵法 | 復查 |
| **集**會遊行法 | 申復 |
| 學生**退**學案件 | 申訴 |
| 全民**健**康保險法 | 審議 |
| **貿**易法 | 聲明異議 |

<108普、107+110地四、106原四、107地三、111身四>

1. **訴願前置主義**

提起行政訴訟前，須經過訴願。只限於撤銷訴訟、課予義務訴訟。

1. ★**訴願相當程序** <110原三、106普>

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **公務人員保障法**  不服之**行政處分**  (免職、俸級審定) | 復審(30日內向保訓會) | →行政訴訟  (2個月內向高等行政法院) |
| **公務員**不服之  工作條件、管理措施 | 申訴(30日內向服務機關)→再申訴(30日內向保訓會) |
| **專門技術人員之懲戒**  Ex.**會計師**、**醫師**(釋295) | 覆審 |
| **行政執行法** | **聲明異議** |
| **政府採購案** | 異議→申訴 |
| **犯罪被害人保護法** | 由犯罪被害人補償覆審委員會覆審 |
| **教師法** | 申訴→再申訴 |
| **監獄行刑法** | 申訴 |

※**社會秩序維護法**：準用刑事訴訟法，向地方法院聲明異議→抗告(一級二審)

* 行政機關之爭訟當事人能力

1. 否定說：行政機關不同於公法人等行政主體，法律地位為行為主體，僅有權限而非權利，無權益受侵害之概念，故無當事人能力。
2. 肯定說：行政機關與人民間立於平等地位，不具上下服從權利關係，**例外承認**行政機關有當事人能力為制度設計的優先考慮。

* 訴願的類型

1. 撤銷訴願
2. **課予義務訴願**
3. **怠為處分訴願**：行政機關應作為而不作為<110身四>

行政機關如果拒絕或非全部有利於人民→繼續訴願程序

行政機關如果滿足人民需求(同意)→無理由駁回

1. **拒絕申請訴願**：行政機關駁回(拒絕、不准)
2. ★**遲到的行政處分v.s.續行訴願**(最高行政法院101年聯席會議)

遲到的行政處分：人民已提起怠為處分訴願，在未作成訴願決定前，行政機關才作成行政處分。

1. 有利：訴願機關依訴願法§82.2以訴願無理由駁回
2. 不利(並非完全有利)：訴願機關應**續行訴願**程序，將怠為處分訴願轉為拒絕申請訴願；基於程序保障、訴訟經濟，不可依訴願法§82.2以訴願無理由駁回(並非適法)

* 訴願提起的效力

1. 繫屬效力
2. 移審效力
3. **延宕效力**(§93、94)

原則：原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。

例外：

①原行政處分之合法性顯有疑義者，

②原行政處分之執行將發生難以回復之損害

③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、原行政處分機關或行政法院得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，**停止執行**。

* 訴願的決定

1. 種類
2. 程序上決定：應為不受理之決定(§77)
3. 實體上決定
4. 無理由駁回(§79、82.2)
5. 有理由→撤銷原處分或另作處分(§81)
6. 逾法定期間(§80)
7. 情況決定(§83、84)
8. 限制
9. 地方自治團體的自治事項(§79.3)：僅能做合法性監督，不能做適當性監督
10. 不利益變更禁止原則
11. 判斷餘地 Ex.涉及學生品行、學業評量；考試評分
12. ★**不利益變更禁止原則**
13. 受理訴願機關(§81)：可為更有利訴願人之變更，但不可為更不利益之變更
14. **原處分機關**另為處分：
15. 原處分認定事實錯誤或作成違法錯誤之較輕處分，原處分機關**可**作成較原處分不利於(合法較重)相對人之行政處分。→**依法行政原則**
16. 原處分並非裁量濫用或逾越裁量權限，原處分機關不得另為更不利益之變更。→**禁止恣意原則**

Ex.因程序上瑕疵而撤銷，不可為更不利處分

1. **最高行政法院105年聯席會議**<109原四>

訴願法第81條第1項：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。但書明文規定**「於訴願人表示不服之範圍內」**，顯係限制依本文所作成之訴願決定，**不得為更不利益之變更或處分**，以**受理訴願機關為規範對象**，**不及於原處分機關**。

* 總則(§1~51)

|  |  |
| --- | --- |
| **訴願法─訴願事件**(§1~3) | |
| ★§1  撤銷訴願  課予義務(**拒絕申請**)訴願 | 1. 人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。 2. 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，致損害其權利或利益者，亦同。 |
| ★§2  課予義務(**怠為**)訴願 | 1. 人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。 2. 前項期間，**法令未規定**者，自機關受理申請之日起為**2個月**。<106普> |
| §3  行政處分 | 1. 本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件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，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同。 |
| **訴願法─管轄**(§4~17) | |
| ★§4  **一般管轄**  <原則>原處分之直接上級機關 | 訴願之管轄如下：   1. 不服鄉(鎮、市)公所之行政處分者，向縣(市)政府提起訴願。 2. 不服縣(市)政府所屬各級機關之行政處分者，向**縣(市)政府**提起訴願。 3. 不服縣(市)政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。 4. 不服直轄市政府所屬各級機關之行政處分者，向**直轄市政府**提起訴願。 5. 不服直轄市政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。 6. 不服中央各部、會、行、處、局、署所屬機關之行政處分者，向各部、會、行、處、局、署提起訴願。 7. 不服中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，向主管院提起訴願。 8. 不服**中央各院**之行政處分者，向原院提起訴願。<例外> |
| §5  比照管轄 | 1. 人民對於前條以外之中央或地方機關之行政處分提起訴願時，應按其管轄等級，比照前條之規定為之。 2. 訴願管轄，法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定。 |
| ★§6  **共同管轄** | 對於二以上不同隸屬或不同層級之機關共為之行政處分，應向其共同之上級機關提起訴願。 |
| ★§7  **委託** | **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，其訴願之管轄，比照第4條之規定，向原委託機關(院)或其直接上級機關(部會署)提起訴願。<105地四> |
| ★§8  **委任** | **有隸屬關係之下級機關**依法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，其訴願之管轄，比照第4條之規定，向受委任機關~~或~~(之)其直接上級機關提起訴願。 |
| ★§9  **委辦** | 直轄市政府、縣（市）政府或其所屬機關及鄉（鎮、市）公所依法辦理上級政府或其所屬機關委辦事件所為之行政處分，為**受委辦機關之行政處分**，其訴願之管轄，比照第4條規定，向受委辦機關之**直接上級機關**提起訴願。(非委辦機關)<106普、107原四> |
| ★§10  **委託公權力** | 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。 |
| ★§11  承受管轄 | 原行政處分機關**裁撤或改組**，應以承受其業務之機關視為原行政處分機關，比照前7條之規定，向承受其業務之機關或其直接上級機關提起訴願。 |
| §12  管轄爭議之處理 | 1. 數機關於管轄權有爭議或因管轄不明致不能辨明有管轄權之機關者，由其**共同之直接上級**機關確定之。[§6] 2. 無管轄權之機關就訴願所為決定，其上級機關應依職權或依申請撤銷之，並命移送於有管轄權之機關。 |
| §13  顯名主義 | **原行政處分機關之認定**，以實施行政處分時之名義為準【**顯名主義】**。但上級機關本於法定職權所為之行政處分，交由下級機關執行者，以該上級機關為原行政處分機關。【**權限代理**】 |
| ★§14  **提起的期間**  <104普、105身四、106地四、106+107原四> | 1. **訴願之提起**，應自行政處分達到或公告期滿之次日起**30日**內為之。 2. **利害關係人**提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾**3年**者，不得提起。 3. 訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。 4. 訴願人**誤向**原行政處分機關或受理訴願機關**以外之機關提起訴願**者，以該機關收受之日，視為提起訴願之日。 |
| §15  申請回復原狀 | 1. 訴願人因天災或其他不應歸責於己之事由，致**遲誤訴願期間**者，於其原因消滅後**10日**內，得以書面敘明理由向受理訴願機關**申請回復原狀**。但遲誤訴願期間已逾1年者，不得為之。<106地四>   [行程法§50：10日、行訴法§91：1個月]   1. **申請回復原狀，應同時補行期間內應為之訴願行為。** |
| §16  在途期間 | 1. 訴願人**不在受理訴願機關所在地住居**者，計算法定期間，應扣除其在途期間。但有訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，不在此限。<107原四> 2. 前項扣除在途期間辦法，由行政院定之。 |
| §17 | **期間之計算**，除法律另有規定外，依**民法**之規定。<106地四、106+107原四> |
| **訴願法─訴願人**(§18~42) | |
| §18  **訴願人** | 自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。※§1.2權益受損之地方自治團體、其他公法人<106地三> |
| §19 | 能獨立以法律行為負義務者，有**訴願能力**。 |
| §20  **法定代理** | 1. **無訴願能力人**應由其法定代理人代為訴願行為。 2. 地方自治團體、法人、非法人之團體應由其代表人或管理人為訴願行為。 3. 關於訴願之法定代理，依民法規定。 |
| §21  共同訴願 | 1. 二人以上得對於同一原因事實之行政處分，**共同提起訴願**。<106地三> 2. 前項訴願之提起，以同一機關管轄者為限。 |
| §22  選定(指定)代表人 | 1. 共同提起訴願，得選定其中1~3人為**代表人**。 2. 選定代表人應於最初為訴願行為時，向受理訴願機關提出文書證明。 |
| §23選定(指定)代表人 | 共同提起訴願，**未選定代表人**者，受理訴願機關得限期通知其選定；**逾期不選定**者，得依職權指定之。 |
| §24選定(指定)代表人 | 代表人經選定或指定後，由其代表全體訴願人為訴願行為。但**撤回訴願**，非經全體訴願人書面同意，不得為之。 |
| §25選定(指定)代表人 | 1. 代表人經選定或指定後，仍得更換或增減之。 2. 前項代表人之更換或增減，非以書面通知受理訴願機關，不生效力。 |
| §26選定(指定)代表人 | 代表人有二人以上者，均得**單獨**代表共同訴願人為訴願行為。 |
| §27選定(指定)代表人 | **代表人**之**代表權不因**其他共同訴願人死亡、喪失行為能力或法定代理變更而**消滅**。 |
| ★§28  參加人  <106地三> | 1. 與訴願人利害關係相同之人，經受理訴願機關允許，**得**為訴願人之利益**參加訴願**。受理訴願機關認有必要時，亦得通知其參加訴願。【**普通參加**】(利害關係相同)<106普> 2. 訴願決定因撤銷或變更原處分，足以**影響第三人權益**者，受理訴願機關**應**於作成訴願決定之前，通知其參加訴願程序，表示意見。【**特殊參加**】(利害關係相反) |
| §29 | 1. 申請參加訴願，應以書面向受理訴願機關為之。 2. 參加訴願應以書面記載下列事項：    1. 本訴願及訴願人。    2. 參加人與本訴願之利害關係。    3. 參加訴願之陳述。 |
| §30 | 1. 通知參加訴願，應記載訴願意旨、通知參加之理由及不參加之法律效果，送達於參加人，並副知訴願人。 2. 受理訴願機關為前項之通知前，得通知訴願人或得參加訴願之第三人以書面陳述意見。 |
| §31 | **訴願決定**對於參加人亦有效力。經受理訴願機關通知其參加或允許其參加而未參加者，亦同。 |
| §32  代理人 | 訴願人或參加人得**委任代理人**進行訴願。每一訴願人或參加人委任之訴願代理人不得超過**3人**。 |
| §33  代理人 | 1. 下列之人，得為**訴願代理人**：<109普> 2. 律師。 3. 依法令取得與訴願事件有關之代理人資格者。ex.會計師、專利師 4. 具有該訴願事件之專業知識者。 5. 因業務或職務關係為訴願人之代理人者。(法務) 6. 與訴願人有親屬關係者。 7. 前項第三款至第五款之訴願代理人，受理訴願機關認為不適當時，得禁止之，並以書面通知訴願人或參加人。 |
| §34 代理人 | 訴願代理人應於最初為訴願行為時，向受理訴願機關提出委任書。 |
| §35  代理人 | 訴願代理人就其受委任之事件，得為一切訴願行為。但撤回訴願，非受特別委任不得為之。 |
| §36  單獨代理 | 1. 訴願代理人有二人以上者，均得**單獨代理**訴願人。<109普> 2. 違反前項規定而為委任者，其訴願代理人仍得單獨代理。 |
| §38  代理人 | **訴願代理權不因**訴願人本人死亡、破產或喪失訴願能力而**消滅**。法定代理有變更、機關經裁撤、改組或公司、團體經解散、變更組織者，亦同。<109普> |
| §40  代理人 | **訴願委任之解除**，由訴願代理人提出者，自為解除意思表示之日起15日內，仍應為維護訴願人或參加人權利或利益之必要行為。 |
| §41  輔佐人 | 1. 訴願人、參加人或訴願代理人經受理訴願機關之許可，得於期日偕同輔佐人到場。 2. 受理訴願機關認為必要時，亦得命訴願人、參加人或訴願代理人偕同輔佐人到場。 3. 前二項之輔佐人，受理訴願機關認為不適當時，得廢止其許可或禁止其續為輔佐。 |
| §42  輔佐人 | **輔佐人**到場所為**之陳述**，訴願人、參加人或訴願代理人不即時撤銷或更正者，視為其所自為。 |
| **訴願法─送達**(§43~47)[行程法§67~§91+行訴法§61~83] | |
| §43 職權送達 | 送達除別有規定外，由受理訴願機關依職權為之。 |
| §44 | 1. 對於無訴願能力人為送達者，應向其法定代理人為之；未經陳明法定代理人者，得向該無訴願能力人為送達。 2. 對於法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。 3. 法定代理人、代表人或管理人有2人以上者，送達得僅向其中一人為之。 |
| §47 | 1. 訴願文書之送達，應註明訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人住、居所、事務所或營業所，交付郵政機關以訴願文書郵務送達證書發送。 2. 訴願文書不能為前項送達時，得由受理訴願機關派員或囑託原行政處分機關或該管警察機關送達，並由執行送達人作成送達證書。 3. **訴願文書之送達**，除前二項規定外，準用**行政訴訟法**第67條至第69條、第71條至第83條之規定。<110普> |
| **訴願法─訴願卷宗**(§49~51) | |
| §49 | 1. 訴願人、參加人或訴願代理人得向受理訴願機關**請求閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書**，或預納費用請求付與繕本、影本或節本。<108普> 2. 前項之收費標準，由主管院定之。 |
| §50 | 第三人經訴願人同意或釋明有法律上之利害關係，經受理訴願機關許可者，亦得為前條之請求。 |
| §51  應拒絕閱覽請求之文書 | 下列文書，受理訴願機關應拒絕前二條之請求：  一、訴願決定擬辦之文稿。  二、訴願決定之準備或審議文件。  三、為第三人正當權益有保密之必要者。  四、其他依法律或基於公益，有保密之必要者。 |

* 訴願審議委員會(§52~55)

|  |  |
| --- | --- |
| ★§52  **訴願審議委員會**  <105+106普、108地四> | 1. 各機關辦理訴願事件，應設**訴願審議委員會**，組成人員以具有法制專長者為原則。 2. 訴願審議委員會委員，由本機關高級職員及遴聘社會公正人士、學者、專家擔任之；其中社會公正人士、學者、專家人數**不得少於1/2**。 |
| §53  出席決定 | 訴願決定應經訴願審議委員會會議之決議，其決議以委員**過半數**之出席，出席委員**過半數**之同意行之。<107普、106地四> |
| §54 | 1. 訴願審議委員會審議訴願事件，應指定人員製作審議紀錄附卷。委員於審議中所持與決議不同之意見，經其請求者，應列入紀錄。 2. 訴願審議經**言詞辯論**者，應另行製作筆錄，編為前項紀錄之附件，並準用民事訴訟法第212條至第219條之規定。 |
| §55  迴避 | 訴願審議委員會主任委員或委員對於訴願事件有利害關係者，應**自行迴避**，不得參與審議。 |

* 訴願程序(§56~96)

|  |  |
| --- | --- |
| **訴願法─訴願之提起**(§56~62) | |
| §56  法定程式 | 1. 訴願應具**訴願書**，載明下列事項，由訴願人或代理人簽名或蓋章：    1. 訴願人之姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所及管理人或代表人之姓名、出生年月日、住、居所。    2. 有訴願代理人者，其姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。    3. 原行政處分機關。    4. 訴願請求事項。    5. 訴願之事實及理由。    6. 收受或知悉行政處分之年、月、日。    7. 受理訴願之機關。    8. 證據。其為文書者，應添具繕本或影本。    9. 年、月、日。 2. 訴願應附原行政處分書影本。 3. 依第二條第一項規定提起訴願者，第一項第三款、第六款所列事項，載明應為行政處分之機關、提出申請之年、月、日，並附原申請書之影本及受理申請機關收受證明。 |
| ★§57  不服之表示 | 訴願人在第14條第一項所定期間向訴願管轄機關或原行政處分機關作**不服原行政處分之表示**者，視為已在法定期間內提起訴願。但應於**30日**內**補送訴願書**。 |
| ★§58  先行重新審查 | 1. 訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願。【**移審效力**】 2. 原行政處分機關對於前項訴願應**先行重新審查**原處分是否合法妥當，其認訴願為**有理由**者，得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願管轄機關。<108普、110原四> 3. 原行政處分機關不依訴願人之請求撤銷或變更原行政處分者，應儘速附具**答辯書**，並將必要之關係文件，送於訴願管轄機關。 4. 原行政處分機關檢卷答辯時，應將前項答辯書抄送訴願人。 |
| §59 | 訴願人向受理訴願機關提起訴願者，受理訴願機關應將訴願書影本或副本送交原行政處分機關依前條第二項至第四項規定辦理。 |
| §60  撤回 | 訴願提起後，於決定書送達前，訴願人得**撤回**之。訴願經撤回後，不得復提起同一之訴願。【**一事不再理**】<110身四> |
| §61  誤向其他機關 | 1. 訴願人**誤向**訴願管轄機關或原行政處分機關**以外之機關作不服**原行政**處分之表示**者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。 2. 前項收受之機關應於**10日**內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。<110原四> |
| §62  不合法定程式 | 受理訴願機關認為**訴願書不合法定程式**，而其情形可補正者，應通知訴願人於20日內**補正**。 |
| **訴願法─訴願審議**(§63~76) | |
| ☆§63  審議方式  <原則>書面審查  <107+106普、107身四> | 1. 訴願就**書面審查**決定之。 2. **受理訴願機關**必要時**得**通知訴願人、參加人或利害關係人到達指定處所陳述意見。 3. **訴願人**或參加人請求陳述意見而有正當理由者，**應**予到達指定處所陳述意見之機會。 |
| §64  審議方式 | 訴願審議委員會主任委員得**指定委員聽取**訴願人、參加人或利害關係人到場之**陳述**。<110原四> |
| §65  審議方式  <例外>言詞辯論 | **受理訴願機關**應依訴願人、參加人之申請或於**必要**時，得依職權通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定期日到達指定處所**言詞辯論**。<110原四> |
| §66 | 1. 言詞辯論之程序如下：    1. 受理訴願機關陳述事件要旨。    2. 訴願人、參加人或訴願代理人就事件為事實上及法律上之陳述。    3. 原行政處分機關就事件為事實上及法律上之陳述。    4. 訴願或原行政處分機關對他方之陳述或答辯，為再答辯。    5. 受理訴願機關對訴願人及原行政處分機關提出詢問。 2. 前項**辯論未完備**者，得再為辯論。<110原四> |
| ★§67  職權調查主義 | 1. 受理訴願機關**應依職權或囑託**有關機關或人員，實施**調查**、檢驗或勘驗，**不受**訴願人主張之拘束。 2. 受理訴願機關**應依訴願人**或參加人之**申請**，**調查證據**。但就其申請調查之證據中認為不必要者，不在此限。 3. 受理訴願機關依職權或依申請調查證據之結果，非經賦予訴願人及參加人表示意見之機會，不得採為對之不利之訴願決定之基礎。 |
| §68 | 訴願人或參加人得提出證據書類或證物。但受理訴願機關限定於一定期間內提出者，應於該期間內提出。 |
| §69  交付鑑定 | 1. **受理訴願機關**得依職權或依訴願人、參加人之申請，**囑託**有關機關、學校、團體或有專門知識經驗者為**鑑定**。 2. 受理訴願機關認**無鑑定之必要**，而訴願人或參加人願**自行負擔**鑑定費用時，得向受理訴願機關請求准予交付鑑定。受理訴願機關非有正當理由不得拒絕。※§72.2 3. 鑑定人由受理訴願機關指定之。 4. 鑑定人有數人者，得共同陳述意見。但意見不同者，受理訴願機關應使其分別陳述意見。 |
| §70 | 鑑定人應具鑑定書陳述意見。必要時，受理訴願機關得請鑑定人到達指定處所說明。 |
| §71 | 1. **鑑定所需資料**在原行政處分機關或受理訴願機關者，受理訴願機關應告知鑑定人准其利用。但其利用之範圍及方法得限制之。 2. 鑑定人因行鑑定得請求受理訴願機關調查證據。 |
| §72 | 1. **鑑定所需費用**由**受理訴願機關**負擔，並得依鑑定人之請求預行酌給之。 2. 依第69條第二項規定**交付鑑定所得結果**，據為有利於訴願人或參加人之決定或裁判時，訴願人或參加人得於訴願或行政訴訟確定後**30日**內，**請求**受理訴願機關**償還**必要之鑑定費用。 |
| §73  留置調取 | 1. 受理訴願機關得依職權或依訴願人、參加人之申請，命文書或其他物件之持有人提出該物件，並得**留置**之。 2. 公務員或機關掌管之文書或其他物件，受理訴願機關得**調取**之。 3. 前項情形，除有妨害國家機密者外，不得拒絕。 |
| §76  程序行為 | 對於訴願程序中的**程序處置不服**者，應**併同訴願**之決定提起行政訴訟。<110身四> |
| **訴願法─訴願決定**(§77~96) | |
| ★§77  **訴願不受理**  (程序決定)  <110普、105身三、110身四、110原四> | 訴願事件有下列各款情形之一者，應為**不受理**之決定：   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(**30日**)或未於第57條但書所定期間內補送訴願書者。 3. 訴願人不符合第18條之規定者。(無權利能力) 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。(無行為能力) 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。(已撤銷、廢止) <107普、106+110原四、110地三> 7. 對已決定或已撤回之訴願事件重行提起訴願者。<111身四> 8. 對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍(ex.交通裁決、私經濟行政)內之事項提起訴願者。<110退四> |
| §78  同種述宗訴願合併審議 | 分別提起之數宗訴願係基於同一或同種類之事實上或法律上之原因者，受理訴願機關得合併審議，並得合併決定。 |
| ★§79  **無理由駁回**  (實體決定)  <110地三、111身三+身四> | 1. 訴願**無理由**(處分**無違法不當**)者，受理訴願機關應以**決定駁回**之。 2. 原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為**無理由**。 3. 訴願事件涉及地方自治團體之**地方自治事務**者，其受理訴願之上級機關僅就原行政處分之**合法性**進行審查決定。<110身四> |
| §80  訴願逾法定期間 | 1. 提起訴願因**逾法定期間**而為不受理決定時，原行政處分顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權撤銷或變更之。但有下列情形之一者，不得為之： 2. 其撤銷或變更對公益有重大危害者。 3. 行政處分受益人之信賴利益顯然較行政處分撤銷或變更所欲維護之公益更值得保護者。 4. 行政處分受益人有下列情形之一者，其**信賴不值得保護**： 5. 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使原行政處分機關作成行政處分者。 6. 對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使原行政處分機關依該資料或陳述而作成行政處分者。 7. 明知原行政處分違法或因重大過失而不知者。 8. 行政處分之受益人值得保護之信賴利益，因原行政處分機關或其上級機關依第一項規定撤銷或變更原行政處分而受有損失者，應予補償。但其補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。 |
| ★§81  有理由  <110身四> | 1. 訴願**有理由**者，**受理訴願機關**應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，**不得**為更不利益之變更或處分。【**不利益變更禁止原則】** 2. 前項訴願決定撤銷原行政處分，**發回原行政處分機關另為處分**時，應指定相當期間命其為之。『除非原處分違法，否則**原處分機關**不能做更不利裁量→違反**行政禁止恣意原則**。』 |
| §82  課予義務訴願 | 1. 對於依第二條第一項(**怠為處分**)提起之訴願，受理訴願機關認為**有理由**者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。 2. 受理訴願機關未為前項(怠為處分訴願)決定前，應作為之機關已為(**有利**)行政處分者，受理訴願機關應認訴願為**無理由**，以決定駁回之。 |
| ☆§83  撤銷變更處分損害公益，  得駁回  (情況決定制度) | 1. **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。 2. 前項情形，應於決定**主文**中載明原行政處分違法或不當。 |
| ☆§84  與訴願人協議  (情況決定制度) | 1. 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。(**行政契約**) 2. 前項協議，與**國家賠償法**之協議有同一效力。 |
| §85  決定期限 | 1. 訴願之決定，自收受訴願書之次日起，應於**3個月內**為之；必要時，得予延長，並通知訴願人及參加人。延長以一次為限，最長不得逾2個月。 2. 前項期間，於依第57條但書規定補送訴願書者，自補送之次日起算，未為補送者，自補送期間屆滿之次日起算；其依第62條規定通知補正者，自補正之次日起算；未為補正者，自補正期間屆滿之次日起算。 |
| ★§86  停止訴願程序 | 1. 訴願之決定以他法律關係是否成立為準據，而該法律關係在訴訟或行政救濟程序進行中者，於該法律關係確定前，受理訴願機關得**停止訴願程序**之進行，並即通知訴願人及參加人。 2. 受理訴願機關依前項規定停止訴願程序之進行者，前條所定訴願決定期間，自該法律關係確定之日起，**重行起算**。 |
| §87  承受訴願 | 1. 訴願人死亡者，由其繼承人或其他依法得繼受原行政處分所涉權利或利益之人，**承受**其**訴願**。 2. 法人因合併而消滅者，由因合併而另立或合併後存續之法人，承受其訴願。 3. 依前二項規定承受訴願者，應於事實發生之日起30日內，向受理訴願機關檢送因死亡繼受權利或合併事實之證明文件。 |
| §88  承受訴願 | 受讓原行政處分所涉權利或利益之人，得檢具受讓證明文件，向**受理訴願機關**申請許其承受訴願。 |
| §89 | 1. 訴願決定書，應載明下列事項：    1. 訴願人姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，管理人或代表人之姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。    2. 有法定代理人或訴願代理人者，其姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。    3. 主文、事實及理由。其係不受理決定者，得不記載事實。    4. 決定機關及其首長。    5. 年、月、日。 2. **訴願決定書之正本**，應於決定後系15日內送達訴願人、參加人及原行政處分機關。 |
| §90 教示救濟  **提起行政訴訟** | 訴願決定書應附記，如不服決定，得於決定書送達之次日起**2個月**內向行政法院**提起行政訴訟**。 |
| §91  教示救濟  [行程法§99] | 1. 對於得提起行政訴訟之訴願決定，因訴願決定機關**附記錯誤**，向非管轄機關提起行政訴訟，該機關應於10日內將行政訴訟書狀連同有關資料移送管轄行政法院，並即通知原提起行政訴訟之人。 2. 有前項規定之情形，行政訴訟書狀提出於非管轄機關者，視為自始向有管轄權之行政法院提起行政訴訟。 |
| §92  教示救濟  遲誤行政訴訟期間  [行程法§98]  <105身四> | 1. 訴願決定機關附記提起行政訴訟期間錯誤時，應由訴願決定機關以通知更正之，並自更正通知送達之日起，計算法定期間。 2. 訴願決定機關未依第90條規定為附記，或附記錯誤而未依前項規定通知更正，致原提起行政訴訟之人**遲誤行政訴訟期間**者，如自訴願決定書送達之日起**1年**內提起行政訴訟，視為於法定期間內提起。 |
| §93  停止執行 | 1. **原行政處分之執行**，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。 2. 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申請，就原行政處分之全部或一部，**停止執行**。 3. 前項情形，行政法院亦得依聲請，**停止執行**。 |
| §94 | 1. 停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請撤銷停止執行。 2. 前項情形，原裁定停止執行之行政法院亦得依聲請，撤銷停止執行之裁定。 |
| §96 | 原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。 |

* 再審程序(§97)

|  |  |
| --- | --- |
| **訴願法─再審** | |
| §97  **再審**  <108地四> | 1. 有下列各款情形之一者，訴願人、參加人或其他利害關係人得對於確定訴願決定(不能提起行訴)，向原訴願決定機關**申請再審**。但訴願人、參加人或其他利害關係人已依行政訴訟主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：    1. 適用法規顯有錯誤者。    2. 決定理由與主文顯有矛盾者。    3. 決定機關之組織不合法者。    4. 依法令應迴避之委員參與決定者。    5. 參與決定之委員關於該訴願違背職務，犯刑事上之罪者。    6. 訴願之代理人，關於該訴願有刑事上應罰之行為，影響於決定者。    7. 為決定基礎之證物，係偽造或變造者。    8. 證人、鑑定人或通譯就為決定基礎之證言、鑑定為虛偽陳述者。    9. 為決定基礎之民事、刑事或行政訴訟判決或行政處分已變更者。    10. 發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。 2. 前項**聲請再審**，應於**30日**內提起。 3. 前項期間，自訴願決定確定時起算。但再審之事由發生在後或知悉在後者，自知悉時起算。 |

|  |  |
| --- | --- |
| **訴願人** | |
| 課予義務訴願期間 | 機關受理申請之日起**2個月**後未作為 |
| **訴願法定期間** | 行政處分達到或公告期滿次日起**30日** |
| **利害相關人**提起訴願 | 知悉起算；行政處分達到或公告期滿後**3年**內 |
| **遲誤訴願期間** | 天災或不應歸責於己事由消滅後**10日**內；遲誤訴願期間逾**1年**，不得為之。 |
| **補送訴願書** | 30日內 |
| 訴願書**不合法定程式** | 20日內補正 |
| 附記錯誤的  **遲誤行政訴訟期間**§92 | 訴願決定書送達日起**1年**內提起行政訴訟 |
| 聲請**再審** | **30日**內 |
| **訴願機關** | |
| 訴願決定限期 | 收受訴願書之次日3個月內決定，得延長一次(2個月內) |
| 訴願決定書 | 決定後15日內送達 |
| 附記錯誤 | 10日內 |

4-2行政訴訟法 ※新修法112.8才施行

* 行政訴訟裁判權的範圍

1. 司法裁判管轄二元制度
2. 例外 ※公法上爭議的例外
3. **憲法爭議事件**：
4. **選舉(罷免)訴訟**：涉及選舉、當選、罷免無效，應向民事法院起訴

※候選人資格審核、選舉登記、罷免是否通過→行政訴訟

1. **違反社會秩序維護法事件**：準用刑事訴訟法，地方法院聲明異議及抗告(一級二審)
2. **律師懲戒事件**：律師懲戒審議委員會
3. **刑事補償法**：
4. **國家賠償事件**：民事訴訟
5. **公務員懲戒事件**：懲戒法院

|  |  |
| --- | --- |
| ☆釋字378  律師之懲戒 | 律師懲戒委員會(高等法院之初審)→**律師懲戒覆審委員會**(最高法院之終審)，非行政處分或訴願決定，不得再提行政爭訟。<107高、107原四> |
| 釋字540 | 屬公法性質歸行政法院，屬私法性質歸普通法院。  雖具公法性質，但法律明確規定歸屬其他審判權時，不因行政訴訟擴張訴訟種類，而成為行政法院管轄之公法事件。Ex.選舉/當選無效事件屬民事法院、行政罰事件(社維法§55以下)屬刑事法院 |
| 釋字772 | 財政部國有財產局(於102年更名為財政部國有財產署）或所屬分支機構，就人民依國有財產法第52條之2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。<109原四> |
| 釋字773  土地法§73-1優先購買權爭議審判權歸屬 | **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。<109原四、110地三> |

* ★類型

1. **撤銷訴訟**

撤銷違法之有效的行政處分(形成之訴)

Ex.應繳所得稅有誤，提訴願後，再提撤銷訴訟

1. 行政處分尚未執行完畢→撤銷訴訟+停止執行訴願法§93+行訴法§116
2. 金錢已繳納→撤銷訴訟§4(先)+一般給付訴訟§8.2(後)

訴之法定客觀合併

1. ★**公法上結果除去請求權**§196.1：
2. **行政處分**已執行完畢，得回復原狀→**撤銷訴訟(先)+回復原狀**
3. **事實行為**已執行完畢，人民請求另做一個事實行為，已回復原狀→**一般給付訴訟**
4. **課予義務訴訟**

給付標的僅限於行政處分

1. 怠為處分之訴：行政機關於法令所定期間內應作為而不作為

Ex.申請營業登記，行政機關未理，提訴願後，再提課予義務訴訟

1. 拒絕申請之訴：行政機關駁回人民請求(未作成行政處分、金額未確定)

Ex.土地被徵收，機關未給予補償金；或不服補償金額

1. ☆最高行政法院103年聯席會議：外籍配偶申請居留簽證遭駁回，本國配偶提起課予義務訴訟？<110身三>

對人民依法申請遭駁回之事件，並未賦予第三人有為其申請之公法上請求權，故本國配偶**並無**為其申請居留簽證之公法上請求權。

1. ☆最高行政法院106年聯席會議：**行政機關怠於履行**時，無法採取直接強制執行或代履行。<110身三>

課予義務訴訟之本質為給付訴訟，應可類推行政訴訟法§305聲請行政法院強制執行，但行政法院無法直接強制執行或代替行政機關作成行政處分，執行法院得依行政訴訟法§306.2準用強制執行法§128.1，對行政機關課**處怠金及再處怠金**。

1. **確認訴訟**(已不復存在)

另三種訴訟型態皆無法提起時，才可提確認行政處分無效例外；須具備「確認利益」，補充性、後備性

1. **確認行政處分無效**

向原處分機關請求確認其無效未被允許或經請求後於30日內不為確答

Ex.合法建物，被認定為違建，可直接提確認訴訟(確認違建無效)

1. **確認公法上法律關係成立或不成立**
2. ☆**確認行政處分違法之訴**：尚未提起撤銷訴訟
3. 已執行完畢而無法回復原狀之行政處分

※人民申請遭拒絕申請，未提起課予義務訴訟前已執行完畢且無法回復原狀，可類推適用ex.駁回參加考試、駁回登記候選人

1. 已消滅之行政處分為違法
2. ★**追加確認訴訟**§196.2：

合法提起撤銷訴訟進行中，原處分經撤銷或因消滅或已執行且無法回復原狀，無從撤銷，原告可聲請將撤銷訴訟**轉換**成行政處分違法之確認訴訟。

※訴訟之轉換並非訴之變更，不須關係人同意或法院承認

※人民提起拒絕申請之訴，處分已執行完畢且無法回復原狀，可類推適用

1. **一般給付訴訟**(**事實行為**)

限於行政處分已作成確定，請求金額已獲准許可或以保證確定之金錢給付或返還 Ex.機關應給予之補助50萬未發給

1. 人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付
2. 請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付
3. 預防性不作為訴訟：人民請求行政法院禁止行政機關作成行政處分或其他公權力行為。須具備蓋然性、重大損害性、補充性
4. **合併請求財產訴訟**：提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或財產上給付。
5. 撤銷訴訟、課予義務訴訟、一般給付訴訟、確定訴訟+損害賠償
6. 國家賠償雙軌制度
7. 民事訴訟國家賠償→先行協議、普通法院
8. 行政訴訟合併請求國家賠償
9. ★**公益訴訟**(公民訴訟)
10. 以公益為目的之社團法人，由多數共同利益之社員，就一定法律關係，授予訴訟實施權，得提起公益訴訟。須依案件性質，分別準用撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認訴訟及一般給付訴訟。

明文規定：空氣汙染防制法、商標法、專利法、廢棄物清理法

1. 最高行政法院106年聯席會議：

受害人民或公益團體應視其申請主管機關應為具體措施是為**行政處分**(Ex.限期清除處理、命令停工、停業或歇業、撤銷操作許可證)或**事實行為**(Ex.實施檢查或鑑定、代為清除處理、進入公司場所採樣或檢測)，分別提起課予義務訴訟或一般給付訴訟。

1. **選舉罷免訴訟(爭議)**：除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。分別準用撤銷訴訟、確認訴訟及一般給付訴訟。

|  |  |
| --- | --- |
| 最高行政法院  102年聯席會議  <106高> | 決議：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。  又主要計畫之變更依同法第28條規定，應依照擬定主要計畫之程序辦理，即須經內政部核定始得實施。  **縣（市）政府**據都市計畫法第27 條第1項第4款**「為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重要設施」所為主要計畫之變更**，依同法第2項規定，內政部得指示變更，必要時得逕為變更；復依同法第82條規定，縣（市）政府對於內政部之核定申請復議，經內政部復議仍維持原核定時，縣（市）政府應即發布實施。  可知，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**。 |
| 釋字382  <107高> | 1. **學生所受處分**係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者(例如記過、申誡等處分)，除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，**尚無**許其提起行政爭訟之餘地。→記過、申誡得提**撤銷訴訟** 2. 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並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，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**。 |
| 釋字533  <107高> | 保險醫事服務機構因**全民健康保險特約醫事服務機構合約**所生之履約爭議，得依行政訴訟法第8條規定提起**一般給付訴訟** |
| 最高行政法院  105年聯席會議  <110身三> | **刑事被告於不起訴處分確定**後，依政府資訊公開法向檢察機關**申請閱覽卷宗遭否准**者，此公法上爭議應依循**一般行政爭訟**程序解決，且高等行政法院對之有審判權限。 |

* 管轄法院

1. **三級二審**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 第一審 | 第二審 |  |
| **地方法院行政訴訟法**   1. 簡易訴訟程序   (金額40萬以下)   1. 交通裁決事件 2. 收容聲請事件 3. 保全證據 4. 強制執行 5. 保全程序 | **高等行政法院**  北北基桃竹宜花+金門、連江：台北  苗中投彰雲：台中  嘉南高屏東+澎湖、東沙、南沙：高雄 | **最高行政法院** |
|  | 第一審 | 第二審 |

新修法後改為↓

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 第一審 | **地方行政法院**   1. 簡易訴訟程序(40萬以下→50萬以下) 2. 交通裁決事件 3. 收容聲請 4. 保全程序程序 5. 保全證據 6. 強制執行 7. 通常訴訟程序(50~150萬以下) 8. 罰鍰(50~150萬)及附屬裁罰性不利處分ex.撤銷、廢止、停工 9. 管制性不利處分 | **高等行政法院**   1. 通常訴訟程序(150萬以上) 2. 都市計畫審查程序 |
| 第二審 | **高等行政法院**  上訴、抗告 | **最高行政法院**  上訴、抗告 |

1. 管轄

管轄恆定原則：管轄以起訴時為準

|  |  |
| --- | --- |
| 原則上：**以原就被** | 1. 法人審判籍 2. 自然人之普通審判籍 |
| 例外：不採以原就被 | * + - 1. 不動產權益專屬審判權§15+§237-19       2. 公務員職務關係§15-1       3. 公法上保險事件§15-2       4. 指定管轄§16 * 不能行使審判權 * 管轄區域境界不明 * 恐影響公安或難期公平 |

* 當事人

1. 原告
2. 被告
   1. 經訴願程序：駁回訴願之原處分機關、撤銷或變更原處分之機關§24
   2. 以受託團體或個人為被告§25
   3. 被告機關經裁撤或改組，承受業務之機關為被告；直接上級機關為被告§26
   4. 最高行政法院104年聯席會議：

縣政府辦理市地重劃，將分配結果公告，土地所有權人不服，應以市地重劃分配處分機關縣政府為被告提起行政訴訟。

1. 參加人
   1. **必要共同獨立參加**§41：訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，行政法院**應**以裁定命該第三人參加訴訟。
   2. **利害關係人的獨立參加**§42：行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，**得**依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。
   3. **輔助參加**(並非當事人)§44：行政法院認其他行政機關有輔助一造之必要者，**得**命其參加訴訟。※發生在多階段行政處分
   4. 最高行政法院104年聯席會議：

都市更新主管機關(台北市政府)核定實施都更計畫，不同意更新之所有權人(王家)以都市更新主管機關為被告，提起撤銷訴訟。因**處分相對人**(建設公司)為實施者，訴訟結果可能使實施者權利受損，**應**命其獨立參加訴訟，同意實施都更計畫之**其他所有權人**並非處分相對人，不得依行政訴訟法§42.1命其獨立參加訴訟。

4-2.1總則

* 行政訴訟事件(§1~12-5)

|  |  |
| --- | --- |
| §1 功能 | 行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。 |
| §2  司法審判二元訴訟制度 | 公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。 |
| §3-1 | 本法所稱高等行政法院，指高等行政法院高等行政訴訟庭；所稱**地方行政法院**，指高等行政法院地方行政訴訟庭。 |
| ★§4  **撤銷訴訟**  <106普+108地四> | 1. 人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院**提起撤銷訴訟**。 2. 逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。 3. 訴願人以外之**利害關係人**，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。 |
| ★§5  **課予義務訴訟** | 1. 人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。「**怠為處分之訴**」 2. 人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。「**拒絕申請之訴**」 |
| ★§6  **確認訴訟**  <105地三> | 1. 確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。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，亦同。 2. 確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於**30日**內不為確答者，始得提起之。 3. 確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。<110普> 4. 應提起撤銷訴訟、課予義務訴訟，**誤為提起**確認行政處分無效之**訴訟**，其未經訴願程序者，行政法院應以裁定將該事件移送於**訴願管轄機關**，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願。<108普> |
| §7  國家賠償 | 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。<106地三、107普>  ※僅依行政訴訟程序辦理即可，**無須**經過國賠法請求賠償及協議程序 |
| ★§8  **一般給付訴訟** | 1. 人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。<105地四、106高、110身四> 2. 前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第4條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。 |
| §9  公益訴訟 | 人民為維護**公益**，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。<108+104普、109高> |
| §10  選舉罷免訴訟 | 選舉罷免事件之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。<107身三>   |  |  | | --- | --- | | 民事訴訟 | 選舉或罷免無效之訴(公職人員選罷法§118)  資格不符當選無效之訴(公職人員選罷法§121)  罷免案通過或否決無效之訴(公職人員選罷§124) | | 行政訴訟 | 其他(行政訴訟法§10-選舉罷免訴訟) | |
| §11 | 前二條訴訟依其性質，準用撤銷、確認或給付訴訟有關之規定。 |
| §12 | 1. **民事或刑事訴訟之裁判**，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。 2. 前項**行政爭訟程序已經開始**者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。 |
| §12-1 | 起訴時法院有受理訴訟權限者，不因訴訟繫屬後事實及法律狀態變更而受影響。  訴訟繫屬於行政法院後，當事人不得就同一事件向其他不同審判權之法院更行起訴。 |
| ★§12-2  審判權爭議之處理 | 1. 行政法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。 2. 行政法院**認其無受理訴訟權限**者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。 3. 移送之裁定確定時，受移送之**法院認其亦無受理訴訟權限**者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。 4. 受移送之法院經司法院大法官解釋無受理訴訟權限者，應再行移送至有受理訴訟權限之法院。 5. 當事人就行政法院有無受理訴訟權限有爭執者，行政法院應先為裁定。 6. 前項裁定，得為抗告。 7. 行政法院為第二項及第五項之裁定前，應先徵詢當事人之意見。 |

* **行政法院**(§13~§21)

|  |  |
| --- | --- |
| **第一節 管轄** <105地三> | |
| §13  以原就被  法人審判籍  <111普> | 1. 對於**公法人**之訴訟，由其公務所所在地之行政法院管轄。其以**公法人之機關為被告**時，由該機關所在地之行政法院管轄。<108普> 2. 對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄。 3. 對於**外國法人**或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄 |
| §14  以原就被  自然人審判籍 | 1. 前條以外之訴訟，由被告住所地之行政法院管轄，其住所地之行政法院不能行使職權者，由其居所地之行政法院管轄。 2. 被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為其住所；無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為其住所；無最後住所者，以中央政府所在地，視為其最後住所地。 3. 訴訟事實發生於被告居所地者，得由其居所地之行政法院管轄。 |
| §15  以原就被的例外 | 1. 因**不動產徵收、徵用或撥用**之訴訟，**專屬**不動產所在地之行政法院管轄。 2. 除前項情形外，其他有關不動產之公法上權利或法律關係涉訟者，**得**由不動產所在地之行政法院管轄。 |
| §15-1  以原就被的例外 | 關於**公務員職務關係**之訴訟，**得**由公務員**職務**所在地之行政法院管轄。<108+109+111普> |
| §15-2  以原就被的例外 | 1. 因**公法上之保險事件**涉訟者，得由為原告之被保險人、受益人之住居所地或被保險人從事職業活動所在地之行政法院管轄。 2. 前項訴訟事件於**投保單位為原告**時，得由其主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄。<108普> |
| §15-3  以原就被的例外 | 因原住民、原住民族部落之公法上權利或法律關係涉訟者，除兩造均為原住民或原住民族部落外，得由為原告之原住民住居所地或經核定部落所在地之行政法院管轄。 |
| §16  以原就被的例外  **指定管轄** | 1. 有下列各款情形之一者，直接上級行政法院應依當事人之聲請或受訴行政法院之請求，**指定管轄**： 2. 有管轄權之行政法院因法律或事實不能行審判權者。(ex.天災) 3. 因管轄區域境界不明，致不能辨別有管轄權之行政法院者。 4. 因特別情形由有管轄權之行政法院審判，恐影響公安或難期公平者。 5. 前項聲請得向受訴行政法院或直接上級行政法院為之。 |
| §17 | 定行政法院之管轄以起訴時為準。【**管轄恆定原則**】 |

* 當事人(§22~56)

|  |  |
| --- | --- |
| **第一節 當事人能力及訴訟能力** | |
| §23 | 訴訟當事人謂原告、被告及依第41條與第42條參加訴訟之人。 |
| §24  被告機關 | **經訴願程序**之行政訴訟，其被告為下列機關：  一、駁回訴願時之原處分機關。  二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。 |
| ★§25  被告機關 | 人民與**受委託行使公權力**之團體或個人，因受託事件涉訟者，以受託之團體或個人為被告。 |
| §26  被告機關 | 被告機關**經裁撤或改組**者，以承受其業務之機關為被告機關；無承受其業務之機關者，以其直接上級機關為被告機關。 |
| **第二節 選定當事人** | |
| §29 | 1. **多數有共同利益之人**得由其中選定1~5人為全體起訴或被訴。 2. 訴訟標的對於多數有共同利益之人，必須合一確定而未為前項選定者，行政法院得限期命為選定，逾期未選定者，行政法院得依職權指定之。 3. 訴訟繫屬後經選定或指定當事人者，其他當事人脫離訴訟。 |
| §30 | 1. 多數有共同利益之人於選定當事人或由行政法院依職權指定當事人後，得經全體當事人之同意更換或增減之。 2. 行政法院依前條第二項指定之當事人，如有必要，得依職權更換或增減之。 3. 依前兩項規定更換或增減者，原被選定或指定之當事人喪失其資格。 |
| §33 | 被選定人非得全體之同意，不得為捨棄、認諾、撤回或和解。但訴訟標的對於多數有共同利益之各人非必須合一確定，經原選定人之同意，就其訴之一部為撤回或和解者，不在此限。 |
| §35  團體訴訟 | 1. 以公益為目的之**社團法人**，於其章程所定目的範圍內，由多數有共同利益之社員，就一定之法律關係，授與訴訟實施權者，得為公共利益提起訴訟。 2. 前項規定於以公益為目的之非法人之團體準用之。 3. 前二項訴訟實施權之授與，應以文書證之。 4. 第33條之規定，於第一項之社團法人或第二項之非法人之團體，準用之。 |
| **第三節 共同訴訟** | |
| §37  共同訴訟 | 1. 二人以上於下列各款情形，得為**共同訴訟人**，一同起訴或一同被訴：    1. 為訴訟標的之行政處分係二以上機關共同為之者。    2. 為訴訟標的之權利、義務或法律上利益，為其所共同者。    3. 為訴訟標的之權利、義務或法律上利益，於事實上或法律上有同一或同種類之原因者。 2. 依前項第三款同種類之事實上或法律上原因行共同訴訟者，以被告之住居所、公務所、機關、主事務所或主營業所所在地在同一行政法院管轄區域內者為限。 |
| §39 | 訴訟標的對於共同訴訟之各人，必須合一確定者，適用下列各款之規定：   1. 共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。 2. 他造對於共同訴訟人中一人之行為，其效力及於全體。 3. 共同訴訟人中之一人，生有訴訟當然停止或裁定停止之原因者，其當然停止或裁定停止之效力及於全體。 |
| **第四節 訴訟參加** | |
| §41  必要獨立參加 | 訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，**行政法院應**以**裁定**命該第三人參加訴訟。 |
| §42  利害關係人獨立參加 | 1. 行政法院認為撤銷訴訟之結果，**第三人**之權利或法律上利益將受損害者，**得**依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。 2. 前項參加，準用第39條第三款規定。參加人並得提出獨立之攻擊或防禦方法。 3. 前二項規定，於其他訴訟準用之。 4. 訴願人已向行政法院提起撤銷訴訟，利害關係人就同一事件再行起訴者，視為第一項之參加。 |
| §44  輔助參加 | 1. 行政法院認其他行政機關有輔助一造之必要者，得命其參加訴訟。 2. 前項行政機關或有利害關係之第三人亦得聲請參加。 |
| §45 | 1. 命參加之裁定應記載訴訟程度及命參加理由，送達於訴訟當事人。 2. 行政法院為前項裁定前，應命當事人或第三人以書狀或言詞為陳述。 3. 對於命**參加訴訟之裁定**，不得聲明不服。 |
| **第五節 訴訟代理人及輔佐人** | |
| §49 | 1. 當事人得**委任代理人**為訴訟行為。但每一當事人委任之訴訟代理人不得逾**3人**。 2. 行政訴訟應以律師為**訴訟代理人**。非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：    1. 稅務行政事件，具備會計師資格。    2. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。    3. 當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。    4. **交通裁決事件**，原告為自然人時，其配偶、三親等內之血親或二親等內之姻親；原告為法人或非法人團體時，其所屬人員辦理與訴訟事件相關業務。 3. 委任前項之非律師為訴訟代理人者，應得審判長許可。 4. 第二項之非律師為訴訟代理人，審判長許其為本案訴訟行為者，視為已有前項之許可。 5. 前二項之許可，審判長得隨時以裁定撤銷之，並應送達於為訴訟委任之人。 6. 訴訟代理人委任複代理人者，不得逾一人。前四項之規定，於複代理人適用之。 |
| §49-1 | 1. 下列各款事件及其程序進行中所生之其他事件，**當事人應委任律師為訴訟代理人**：    1. 高等行政法院管轄之環境保護、土地爭議之第一審通常訴訟程序事件及都市計畫審查程序事件。    2. 高等行政法院管轄之通常訴訟程序上訴事件。    3. 向最高行政法院提起之事件。    4. 適用通常訴訟程序或都市計畫審查程序之再審事件。    5. 適用通常訴訟程序或都市計畫審查程序之聲請重新審理及其再審事件。 2. 前項情形，不因訴之減縮、一部撤回、變更或程序誤用而受影響。前項第一款之事件範圍由司法院以命令定之。 3. 第一項情形，符合下列各款之一者，當事人得不委任律師為訴訟代理人：    1. 當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。    2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備前條第二項第一款規定之資格。    3. 專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備前條第二項第二款規定之資格。 4. 第一項各款事件，非律師具有下列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人：    1. 當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格。    2. 符合前條第二項第一款、第二款或第三款規定。 5. 前二項情形，應於提起或委任時釋明之。 6. 第一項規定，於下列各款事件不適用之：    1. 聲請訴訟救助及其抗告。    2. 聲請選任律師為訴訟代理人。    3. 聲請核定律師酬金。 7. 原告、上訴人、聲請人或抗告人未依第一項至第四項規定委任訴訟代理人，或雖依第四項規定委任，行政法院認為不適當者，應先定期間命補正。逾期未補正，亦未依第四十九條之三為聲請者，應以裁定駁回之。 8. 被告、被上訴人、相對人或依第四十一條及第四十二條參加訴訟之人未依第一項至第四項規定委任訴訟代理人，或雖依第四項規定委任，本案之行政法院認為不適當者，審判長得先定期間命補正。 9. 當事人依前二項規定補正者，其訴訟行為經訴訟代理人追認，溯及於行為時發生效力；逾期補正者，自追認時起發生效力。 |
| §54 | 1. 訴訟委任之終止，應以書狀提出於行政法院，由行政法院送達於他造。 2. 由**訴訟代理人終止委任**者，自為終止之意思表示之日起15日內，仍應為防衛本人權利所必要之行為。 |
| §55  輔佐人  <110高> | 1. 當事人或訴訟代理人經審判長之許可，得於期日偕同**輔佐人**到場。但人數不得逾**2人**。 2. 審判長認為必要時亦得命當事人或訴訟代理人偕同輔佐人到場。 3. 前二項之輔佐人，審判長認為不適當時，得撤銷其許可或禁止其續為訴訟行為。 |

* 訴訟程序(§57~104)

|  |  |
| --- | --- |
| **第二節 送達(§61~82)** [行程法§67~§91+訴願法§43~47] | |
| §61職權送達 | 送達除別有規定外，由行政法院書記官依職權為之。 |
| §62自行/郵政送達 | 1. 送達由行政法院書記官交執達員或郵務機構行之。 2. 由郵務機構行送達者，以郵務人員為送達人；其實施辦法由司法院會同行政院定之。 |
| §63 | 行政法院得向送達地之地方法院為送達之囑託。 |
| §64  送達之對象 | 1. 對於**無訴訟能力人**為送達者，應向其**全體**法定代理人為之。但法定代理人有2人以上，如其中有應為送達處所不明者，送達得僅向其餘之法定代理人為之。 2. 對於法人、中央及地方機關或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。 3. 代表人或管理人有2人以上者，送達得僅向其中一人為之。 4. 無訴訟能力人為訴訟行為，**未**向行政法院**陳明**其**法定代理人**者，於補正前，行政法院得向該無訴訟能力人為送達。 |
| §65  送達之對象 | 1. 對於**在中華民國有事務所**或營業所**之外國法人**或團體為送達者，應向其在中華民國之代表人或管理人為之。 2. 前項代表人或管理人有2人以上者，送達得僅向其中一人為之。 |
| §66  送達之對象 | 1. 訴訟代理人除受送達之權限受有限制者外，送達應向該代理人為之。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。<111身四> 2. 第49-1條第一項事件，其訴訟代理人受送達之權限，不受限制。 3. 第一項但書情形，送達效力以訴訟代理人受送達為準。 |
| §67  指定送達 | 當事人或代理人經**指定送達代收人**，向受訴行政法院陳明者，應向該代收人為送達。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。<111身四> |
| §68 | 送達代收人經**指定陳明**後，其效力及於同地之各級行政法院。但該當事人或代理人別有陳明者，不在此限。<111身四> |
| §69 | 當事人或代理人於中華民國**無住居所**、事務所及營業所者，應指定送達代收人向受訴行政法院陳明。 |
| §70 | 當事人或代理人**未**依前條規定**指定送達代收人**者，行政法院得將應送達之文書交付郵務機構以掛號發送。<111身四> |
| §71  送達處所 | 1. 送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之。但在他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之。 2. 對於法人、機關、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其事務所、營業所或機關所在地行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。 3. 應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。 |
| §72  **補充送達** | 1. 送達於住居所、事務所、營業所或機關所在地**不獲會晤**應受送達人者，得將文書付與**有辨別事理能力**之同居人、受雇人或願代為收受而居住於同一住宅之主人。 2. 前條所定送達處所之接收郵件人員，視為前項之同居人或受雇人。 3. 如同居人、受雇人、居住於同一住宅之主人或接收郵件人員為他造當事人者，不適用前二項之規定。 |
| **§73**  **寄存送達** | 1. 送達不能依前二條規定為之者，得將文書**寄存**於送達地之**自治或警察機關**，並作送達通知書二份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，一份交由鄰居轉交或置於應受送達人之信箱或其他適當之處所，以為送達。 2. 前項情形，如係以郵務人員為送達人者，得將文書寄存於附近之郵務機構。 3. 寄存送達，自寄存之日起，經**10日**發生效力。<110普> 4. 寄存之文書自寄存之日起，寄存機關或機構應保存2個月。   ※**行政程序法**→寄存即生效  ※**訴願法、行政訴訟法**→寄存之日起，經10天生效 |
| §74  **留置送達** | 1. 應受送達人**拒絕收領而無法律上理由**者，應將文書置於送達處所，以為送達。 2. 前項情形，如有難達留置情事者，準用前條之規定。 |
| §75  送達之時間 | 1. 送達，除由郵務機構行之者外，非經審判長或受命法官、受託法官或送達地地方法院法官之許可，不得於星期日或其他休息日或日出前、日沒後為之。但應受送達人不拒絕收領者，不在此限。 2. 前項許可，書記官應於送達之文書內記明。 |
| §77  囑託送達 | 1. 於**外國或境外為送達**者，應囑託該國管轄機關或駐在該國之中華民國使領館或其他機構、團體為之。 2. 不能依前項之規定為囑託送達者，得將應送達之文書交郵務機構以雙掛號發送，以為送達。 |
| §78  囑託送達 | 對於駐在**外國之中華民國大使**、公使、領事或其他駐外人員**為送達**者，應囑託外交部為之。 |
| §79 | 對於在軍隊或軍艦服役之軍人為送達者，應囑託該管軍事機關或長官為之。 |
| §80 | 對於在監所人為送達者，應囑託該監所長官為之。 |
| §81 | 行政法院對於當事人之送達，有下列情形之一者，得依聲請或依職權為公示送達：   1. 應為送達之處所不明。 2. 於有治外法權人住居所或事務所為送達而無效。 3. 於外國為送達，不能依第77條之規定辦理或預知雖依該條規定辦理而無效。 |
| §82 | 公示送達，自將公告或通知書黏貼公告處之日起，公告於行政法院網站者，自公告之日起，其登載公報或新聞紙者，自**最後登載之日起**，經**20日**發生效力；於依前條第三款為公示送達者，經**60日**發生效力。但對同一當事人仍為公示送達者，自黏貼公告處之翌日起發生效力。 |
| **第三節 期日及期間** | |
| §89  在途期間 | 1. **當事人不在行政法院所在地住居**者，計算法定期間，應扣除其在途之期間，但有訴訟代理人住居行政法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限。 2. 前項應扣除之在途期間，由司法院定之。 |
| §91  聲請回復原狀  <108地四> | 1. 因天災或其他不應歸責於己之事由，致**遲誤不變期間**者，於其原因消滅後**1個月**內，如該不變期間少於一個月者，於相等之日數內，得**聲請回復原狀**。   [行程法§50：10日、訴願法§15：10日]   1. 前項期間不得伸長或縮短之。 2. **遲誤不變期間**已逾**1年**者，不得聲請回復原狀，**遲誤**第106條(**撤銷、課予義務**)**之起訴期間**已逾**3年**者，亦同。 3. 第一項之聲請應以書狀為之，並釋明遲誤期間之原因及其消滅時期。 |
| §93  <108地四> | 1. 回復原狀之聲請，由受聲請之行政法院與補行之訴訟行為合併裁判之。但原行政法院認其聲請應行許可，而將上訴或抗告事件送交上級行政法院者，應由上級行政法院合併裁判。 2. 因回復原狀而變更原裁判者，準用第282條之規定。 |
| **第四節 訴訟卷宗** | |
| §95 | 1. 當事人書狀、筆錄、裁判書及其他關於訴訟事件之文書，行政法院應保存者，應由行政法院書記官編為卷宗。 2. 卷宗滅失事件之處理，準用民刑事訴訟卷宗滅失案件處理法之規定。 |
| §96 | 1. 當事人得向行政法院書記官**聲請閱覽、抄錄**、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求付與繕本、影本或節本。<111司四> 2. **第三人**經當事人同意或釋明有法律上之利害關係，而為前項之聲請者，應經行政法院裁定許可。<111司四> 3. 當事人、訴訟代理人、第44條之參加人及其他經許可之第三人之閱卷規則，由司法院定之。 |
| §97 | 裁判草案及其準備或評議文件，除法律別有規定外，不得交當事人或第三人閱覽、抄錄、影印或攝影，或付與繕本、影本或節本；裁判書在宣示或公告前，或未經法官簽名者，亦同。 |
| **第五節 訴訟費用** | |
| §98  <110高> | 1. **訴訟費用**指裁判費及其他進行訴訟之必要費用，由敗訴之當事人負擔。但為第198條之判決時(撤銷或變更於公益有重大損害)，由被告負擔。 2. **起訴**，按件徵收裁判費新臺幣4千元。適用**簡易訴訟程序**之事件，徵收裁判費新臺幣2千元。 |
| §98-1 | 以一訴主張數項標的，或為訴之變更、追加或提起反訴者，不另徵收裁判費。 |
| §98-2 | 1. **上訴**，依第98條第二項規定，加徵裁判費1/2。 2. **發回或發交更審再行上訴**，或依第257條第二項為移送，經判決後再行上訴者，免徵裁判費。 |
| §98-3 | 1. **再審**之訴，按起訴法院之審級，依第98條第二項及前條第一項規定徵收裁判費。 2. 對於確定之**裁定聲請再審**者，徵收裁判費新臺幣1千元。 |
| §98-4 | 抗告，徵收裁判費新臺幣1千元。 |
| §98-5 | **聲請或聲明**，不徵收裁判費。但下列聲請，徵收裁判費新臺幣**1千元**：  一、聲請參加訴訟或駁回參加。  二、聲請回復原狀。  三、聲請停止執行或撤銷停止執行之裁定。  四、起訴前聲請證據保全。<111司四>  五、聲請重新審理。  六、聲請假扣押、假處分或撤銷假扣押、假處分之裁定。  七、第237-30條聲請事件。 |
| ☆§100 | 1. **裁判費**除法律別有規定外，當事人應預納之。其未預納者，審判長應定期命當事人繳納；逾期未納者，行政法院應駁回其訴、上訴、抗告、再審或其他聲請。 2. 進行訴訟之**必要費用**，審判長得定期命當事人預納。逾期未納者，由國庫墊付，並於判決確定後，依職權裁定，向應負擔訴訟費用之人徵收之。 3. 前項裁定得為執行名義。 |
| §101  訴訟救助 | 當事人**無資力支出訴訟費用**者，行政法院應依聲請，以裁定准予**訴訟救助**。但顯無勝訴之望者，不在此限。 |
| §102  訴訟救助 | 1. **聲請訴訟救助**，應向受訴行政法院為之。 2. 聲請人無資力支出訴訟費用之事由應釋明之。 3. 前項釋明，得由受訴行政法院管轄區域內有資力之人出具保證書代之。 4. 前項保證書內，應載明具保證書人於聲請訴訟救助人負擔訴訟費用時，代繳暫免之費用。 |
| §103 訴訟救助 | **准予訴訟救助**者，暫行免付訴訟費用。 |

4-2.2第一審程序

* 高等行政法院通常訴訟程序(§104-1~228)

|  |  |
| --- | --- |
| §104-1 | 適用**通常訴訟程序**之事件，以高等行政法院為第一審管轄法院。 |
| 1. 適用**通常訴訟程序**之事件，以高等行政法院為第一審管轄法院。**但**下列事件，以**地方行政法院**為第一審管轄法院：    1. 關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣**150萬元**以下者。    2. 因不服行政機關所為新臺幣**150萬元**以下之罰鍰或其附帶之其他裁罰性、管制性不利處分而涉訟者。    3. 其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣**150萬元**以下者。    4. 其他依法律規定或經司法院指定由地方行政法院管轄之事件。 2. 前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令增至新臺幣1千萬元。 |
| §105  法定程序 | 1. 起訴，應以**訴狀**表明下列各款事項，提出於行政法院為之：    1. 當事人。    2. 起訴之聲明。    3. 訴訟標的及其原因事實。 2. 訴狀內宜記載適用程序上有關事項、證據方法及其他準備言詞辯論之事項；其經訴願程序者，並附具決定書。 |
| ★**§106**  **提起時間**  <108地四、106+105身四> | 1. 第4條(**撤銷**)及第5條(**課予義務**)訴訟之提起，除本法別有規定外，應於訴願決定書送達後**2個月**之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉在後者，自知悉時起算。 2. 第4條及第5條之訴訟，自訴願決定書送達後，**已逾3年**者，不得提起。 3. **不經訴願程序**即得提起第4條或第5條第二項(**拒絕申請**)之訴訟者，應於行政處分達到或公告後**2個月**之不變期間內為之。 4. **不經訴願程序**即得提起第五條第一項(**怠為處分**)之訴訟者，於應作為期間屆滿後，始得為之。但於期間屆滿後，已逾**3年**者，不得提起。 |
| ★**§107**  **裁定駁回** | 1. 原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以**裁定駁回**之。但其情形可以補正者，審判長應定期間**先命補正**：<110原四>    1. 訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限者。但本法別有規定者，從其規定。    2. 訴訟事件不屬受訴行政法院管轄而不能請求指定管轄，亦不能為移送訴訟之裁定者。    3. 原告或被告無當事人能力者。    4. 原告或被告未由合法之法定代理人、代表人或管理人為訴訟行為者。    5. 由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。    6. 起訴逾越法定期限者。    7. 當事人就已起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴者。    8. 本案經終局判決後撤回其訴，復提起同一之訴者。    9. 訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。    10. 起訴不合程式或不備其他要件者。 2. **撤銷訴訟及課予義務訴訟**，原告於訴狀誤列被告機關者，**準用**第一項規定。 3. 原告之訴，依其所訴之事實，在法律上**顯無理由**者，行政法院得不經言詞辯論，逕以**判決駁回**之。 |
| §109  就審期間 | 1. 審判長認已適於為言詞辯論時，應速定言詞辯論期日。 2. 前項言詞辯論期日，距訴狀之送達，至少應有10日為**就審期間**。但有急迫情形者，不在此限。 |
| §110  承當訴訟 | 1. 訴訟繫屬中，為**訴訟標的之法律關係**雖**移轉於第三人**，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得代當事人**承當訴訟**。 2. 前項情形，僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請行政法院以裁定許第三人承當訴訟。 3. 前項裁定得為抗告。 4. 行政法院知悉訴訟標的有移轉者，應即以書面將訴訟繫屬情形通知第三人。 5. 訴願決定後，為訴訟標的之法律關係移轉於第三人者，得由受移轉人提起撤銷訴訟。 |
| §111 | 1. 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。 2. 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。 3. 有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：    1. 訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當事人之人為當事人。    2. 訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。    3. 因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。    4. 應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。    5. 依第197條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加。 4. 前三項規定，於變更或追加之新訴為撤銷訴訟而未經訴願程序者不適用之。 5. 對於行政法院以訴為非變更追加，或許訴之變更追加之裁判，不得聲明不服。但撤銷訴訟，主張其未經訴願程序者，得隨同終局判決聲明不服。 |
| §112  反訴 | 1. **被告**於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之行政法院**提起反訴**。但對於**撤銷**訴訟及**課予義務**訴訟，**不得**提起反訴。 2. **原告**對於反訴，不得復行提起反訴。 3. 反訴之請求如專屬他行政法院管轄，或與本訴之請求或其防禦方法不相牽連者，不得提起。 4. 被告意圖延滯訴訟而提起反訴者，行政法院得駁回之。 |
| ★§113  撤回  <107普> | 1. 原告於**判決確定前**得**撤回**訴之全部或一部。 2. 前項撤回，被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。→未為言詞辯論， 無須被告同意 3. 訴之撤回，應以**書狀**為之。但於期日得以言詞為之。 |
| ★§114  撤回<107普> | 1. 行政法院就前條訴之撤回認**有礙公益之維護**者，應以裁定不予准許(**不得撤回**)。 2. 前項裁定**不得**抗告。 |
| §114-1  撤回 | 適用通常訴訟程序之事件，**因訴之變更或一部撤回**，致其訴之全部屬於簡易訴訟程序或交通裁決事件訴訟程序之範圍者，高等行政法院應裁定移送管轄之地方法院行政訴訟庭。 |
| **第二節 停止執行** | |
| §116  行政訴訟不停止執行之原則 | 1. 原處分或決定之執行，除法律另有規定外，**不因**提起行政訴訟而停止。 2. 行政訴訟**繫屬中**，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定**停止執行**。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。 3. 於行政訴訟**起訴前**，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定**停止執行**。但於公益有重大影響者，不在此限。 4. 行政法院為前二項裁定前，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，應為駁回聲請之裁定。 5. 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之續行之全部或部份。 |
| §117  停止執行 | 前條規定，於**確認行政處分無效之訴訟**準用之。  ※確認行政處分無效之訴，其聲請暫時權利保護為停止執行 |
| **第四節 證據** | |
| §133 | 行政法院於**撤銷訴訟**，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。 |
| 行政法院應依職權調查證據。 |
| §137 | **習慣及外國之現行法**為行政法院所不知者，當事人有舉證之責任。但行政法院得依職權調查之。 |
| §142 | 除法律別有規定外，不問何人，於他人之行政訴訟有為**證人之義務**。 |
| §143  <109高> | 1. **證人**受合法之通知，無正當理由而不到場者，行政法院得以裁定處新臺幣3萬元以下罰鍰。 2. 證人已受前項裁定，經再次通知仍不到場者，得再處新臺幣6萬元以下罰鍰，並得拘提之。 3. 拘提證人，準用**刑事訴訟法**關於拘提被告之規定；證人為現役軍人者，應以拘票囑託該管長官執行。 4. 處證人罰鍰之裁定，得為抗告，抗告中應停止執行。 |
| §144 | 1. 以**公務員**、**中央民意代表**或曾為公務員、中央民意代表之人為證人，而就其職務上應守秘密之事項訊問者，應得該監督長官或民意機關之同意。 2. 前項同意，除有妨害國家高度機密者外，不得拒絕。 3. 以受公務機關委託承辦公務之人為證人者，準用前二項之規定。 |
| §145 | 證人恐因陳述致自己或下列之人受刑事訴追或蒙恥辱者，**得拒絕證言**：<109高>   1. 證人之配偶、前配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或曾有此親屬關係或與證人訂有婚約者。 2. 證人之監護人或受監護人。 |
| §146 | 1. 證人有下列各款情形之一者，**得拒絕證言**：    1. 證人有第144條之情形。    2. 證人為醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師、律師、會計師或其他從事相類業務之人或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問。    3. 關於技術上或職業上之秘密受訊問。 2. 前項規定，於證人秘密之責任已經免除者，不適用之。 |
| §147 | 1. 依前二條規定，得拒絕證言者，審判長應於訊問前或知有該項情形時告知之。 |
| §148 | 1. 證人不陳明拒絕之原因事實而拒絕證言，或以拒絕為不當之裁定已確定而仍拒絕證言者，行政法院得以裁定處新臺幣3萬元以下罰鍰。 2. 前項裁定得為抗告，抗告中應停止執行。 |
| §149 | 1. 審判長於訊問前，應命證人各別具結。但其應否具結有疑義者，於訊問後行之。 2. 審判長於證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰。 3. 證人以書狀為陳述者，不適用前二項之規定。 |
| ★§150<109高> | 以**未滿16歲**或因精神障礙不解具結意義及其效果之人為證人者，**不得令其具結**。 |
| 以**未滿16歲**或因精神或其他心智障礙，致不解具結意義及其效果之人為證人者，**不得令其具結**。 |
| §151 | 以下列各款之人為證人者，**得不令其具結**：   1. 證人為當事人之配偶、前配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或曾有此親屬關係或與當事人訂有婚約。 2. 有第145條情形而不拒絕證言。 3. 當事人之受雇人或同居人。 |
| §175 | 1. **保全證據之聲請**，在**起訴後**，向受訴行政法院為之；在**起訴前**，向受訊問人住居地或證物所在地之地方行政法院為之。<111司四> 2. 遇有急迫情形時，於起訴後，亦得向前項地方行政法院聲請保全證據。 |
| §175-1 | 行政法院於保全證據時，得命司法事務官協助調查證據。<111司四> |
| **第五節 訴訟程序之停止** | |
| §177  裁定停止  [§12] | 1. 行政訴訟之裁判須**以民事法律關係**是否成立**為準據**，而該法律關係已經訴訟繫屬尚未終結者，行政法院應以裁定停止訴訟程序。 2. 除前項情形外，有民事、刑事或其他行政爭訟**牽涉行政訴訟之裁判**者，行政法院在該民事、刑事或其他行政爭訟終結前，得以裁定停止訴訟程序。 |
| §178  裁定停止 | 行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之**見解有異**時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。 |
| §178-1  裁定停止 | 1. 行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有**牴觸憲法之疑義**時，得聲請司法院大法官解釋。 2. 前項情形，行政法院應裁定停止訴訟程序。 |
| 行政法院就其受理事件，對所應適用之法律位階法規範，聲請憲法法庭判決宣告違憲者，應裁定停止訴訟程序。 |
| §179  當然停止 | 1. 本於一定資格，**以自己名義為他人任訴訟當事人之人**，**喪失其資格或死亡**者，訴訟程序在有同一資格之人承受其訴訟以前當然停止。 2. 依第29條規定，選定或指定為訴訟當事人之人全體喪失其資格者，訴訟程序在該有共同利益人全體或新選定或指定為訴訟當事人之人承受其訴訟以前當然停止。 |
| §183  合意停止 | 1. 當事人得以**合意停止訴訟**程序。但於公益之維護有礙者，不在此限。 2. 前項合意，應由兩造向受訴行政法院陳明。 3. 行政法院認第一項之**合意有礙公益之維護**者，應於兩造陳明後，一個月內裁定續行訴訟。 4. 前項裁定不得聲明不服。 5. 不變期間之進行不因第一項合意停止而受影響。 |
| §184 | 除有前條第三項之裁定外，合意停止訴訟程序之當事人，自陳明合意停止時起，如於**4個月**內不續行訴訟者，**視為撤回其訴**；續行訴訟而再以合意停止訴訟程序者，以一次為限。如再次陳明合意停止訴訟程序，視為撤回其訴。 |
| §185  視為合意停止 | 1. 當事人兩造無正當理由遲誤言詞辯論期日，除有礙公益之維護者外，**視為合意停止訴訟程序**。如於**4個月**內不續行訴訟者，**視為撤回其訴**。但行政法院認有必要時，得依職權續行訴訟。 2. 行政法院依前項但書規定續行訴訟，兩造如無正當理由仍不到者，視為撤回其訴。 3. 行政法院認第一項停止訴訟程序有礙公益之維護者，除別有規定外，應自該期日起，一個月內裁定續行訴訟。 4. 前項裁定不得聲明不服。 |
| **第六節 裁判** | |
| §188  直接審理原則 | 1. 行政訴訟除別有規定外，應本於言詞辯論而為裁判。 2. 法官非參與裁判基礎之辯論者，不得參與裁判。 3. 裁定得不經言詞辯論為之。 4. 裁定前不行言詞辯論者，除別有規定外，得命關係人以書狀或言詞為陳述。 |
| §189  自由心證主義 | 1. 行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。 2. 當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。 3. 得心證之理由，應記明於判決。 |
| §190 終局判決<108高> | 行政訴訟達於可為裁判之程度者，行政法院應為**終局判決**。 |
| §191  一部終局判決<108高> | 1. 訴訟標的之一部，或以一訴主張之數項標的，其一達於可為裁判之程度者，行政法院得為**一部之終局判決**。 2. 前項規定，於命合併辯論之數宗訴訟，其一達於可為裁判之程度者，準用之。 |
| §192  中間判決<108高> | 各種獨立之攻擊或防禦方法，達於可為裁判之程度者，行政法院得為**中間判決**；請求之原因及數額俱有爭執時，行政法院以其原因為正當者，亦同。 |
| §193 | 行政訴訟進行中所生**程序上之爭執**，達於可為裁判之程度者，行政法院得先為**裁定**。<108高> |
| §194  逕為判決 | 行政訴訟**有關公益之維護**者，當事人兩造於言詞辯論期日無正當理由均不到場時，行政法院得依職權調查事實，不經言詞辯論，**逕為判決**。 |
| §195 | 1. 行政法院認原告之訴為有理由者，除別有規定外，應為其勝訴之判決；認為無理由者，應以判決駁回之。 2. **撤銷訴訟之判決**，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於原告之判決。 |
| §196 | 1. **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。(結果除去請求權) 2. **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，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。(追加確認訴訟) |
| §198  情況判決  <110原三、110高> | 1. 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。 2. 前項情形，應於判決**主文**中諭知原處分或決定違法。 |
| §199  情況判決 | 1. 行政法院為前條判決時，應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受之損害，於判決內命被告機關賠償。 2. 原告未為前項聲明者，得於前條判決確定後1年內，向行政法院訴請賠償。 |
| ★**§200**  **課予義務訴訟之裁判** | 行政法院對於人民依第5條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為下列方式之裁判：   1. 原告之訴(程序上)**不合法**者，應以**裁定駁回**之。 2. 原告之訴(實體上)**無理由**者，應以**判決駁回**之。 3. 原告之訴有理由，且案件事證明確(案件成熟)者，應判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分。 4. 原告之訴**雖有理由**，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者(案件尚未成熟)，應判命行政機關**遵照**其判決之**法律見解**對於原告作成決定。<110高> |
| §204 | 1. 判決應公告之；經言詞辯論之判決，應宣示之，但當事人明示於宣示期日不到場或於宣示期日未到場者，不在此限。 2. 宣示判決應於辯論終結之期日或辯論終結時指定之期日為之。 3. 前項指定之**宣示期日**，自辯論終結時起，不得逾三星期。但案情繁雜或有特殊情形者，不在此限。 4. 公告判決，應於行政法院公告處或網站公告其主文，行政法院書記官並應作記載該事由及年、月、日、時之證書附卷。 |
| §211 | **不得上訴**之判決，不因告知錯誤而受影響。 |
| **第七節 和解** | |
| ☆§219 | 1. 當事人就訴訟標的具有處分權且其和解無礙公益之維護者，行政法院不問訴訟程度如何，得隨時**試行和解**。受命法官或受託法官，亦同。 2. **第三人**經行政法院之許可，得參加和解。行政法院認為必要時，得通知第三人參加。 |
| §220 | 因**試行和解**，得命當事人、法定代理人、代表人或管理人本人到場。 |
| §221 | 1. 試行和解而成立者，應作成**和解筆錄**。 2. 第128條至第130條、民事訴訟法第214條、第215條、第217條至第219條之規定，於前項筆錄準用之。 3. 和解筆錄應於和解成立之日起10日內，以正本送達於當事人及參加和解之第三人。 |
| §222 | **和解成立**者，其效力準用第213條、第214條及第216條之規定(判決)。 |
| §223 | **和解有無效或得撤銷之原因**者，當事人得請求繼續審判。 |
| §224 | 1. **請求繼續審判**，應於**30日**之不變期間內為之。 2. 前項期間，自和解成立時起算。但無效或得撤銷之原因知悉在後者，自知悉時起算。 3. 和解成立後經過3年者，不得請求繼續審判。但當事人主張代理權有欠缺者，不在此限。 |
| §227 | 1. 當事人與第三人間之和解，有無效或得撤銷之原因者，得向原行政法院提起宣告和解無效或撤銷和解之訴。 2. 前項情形，當事人得請求就原訴訟事件合併裁判。 |
| **第八節 調解**<選> | |
| §228-2 | 1. 當事人就訴訟標的具有處分權且其調解無礙公益之維護者，行政法院得於訴訟繫屬中，經當事人合意將事件移付調解。 2. 受命法官或受託法官亦得為前項之調解。 3. 必要時，經行政法院許可者，得就訴訟標的以外之事項，併予調解。 4. 第三人經行政法院之許可，得參加調解。行政法院認為必要時，得依聲請或依職權通知第三人參加調解。 |
| §228-3 | 1. 調解由原行政法院、受命法官或受託法官選任調解委員1~3人先行調解，俟至相當程度有成立之望或其他必要情形時，再報請法官到場。但法官認為適當時，亦得逕由法官行之。 2. 當事人對於前項調解委員人選有異議者，法官得另行選任之。 |

* 地方法院行政訴訟庭簡易訴訟程序(§229~237)

|  |  |
| --- | --- |
| ★§229  **公清依法收罰稅四十**  <107普、109地四、110地三、109身四、108身三、110退四> | 1. 適用簡易訴訟程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。 2. 下列各款行政訴訟事件，除本法別有規定外，適用本章所定之**簡易程序**： 3. 關於**稅**捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣**40萬元**以下者。 4. 因不服行政機關所為新臺幣40萬元以下**罰**鍰處分而涉訟者。 5. 其他關於**公**法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣40萬元以下者。 6. 因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類之**輕**微處分而涉訟者。(※沒入已侵害到財產權利，不可謂輕微) 7. 關於內政部入出國及移民署之行政**收**容事件涉訟，或合併請求損害賠償或其他財產上給付者。 8. **依法**律之規定應適用簡易訴訟程序者。Ex.**受刑人救濟** 9. 前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減為新臺幣20萬元或增至新臺幣60萬元。 10. 第二項第五款之事件，由受收容人受收容或曾受收容所在地之地方法院行政訴訟庭管轄，不適用第13條之規定。但未曾受收容者，由被告機關所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。 |
| 1. 適用**簡易訴訟程序**之事件，以地方行政法院為第一審管轄法院。 2. 下列各款行政訴訟事件，除本法別有規定外，適用本章所定之簡易程序：    1. 關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣**50萬元**以下者。    2. 因不服行政機關所為新臺幣**50萬元**以下罰鍰處分而涉訟者。    3. 其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣**50萬元**以下者。    4. 因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類之輕微處分而涉訟者。    5. 關於內政部移民署（以下簡稱移民署）之行政收容事件涉訟，或合併請求損害賠償或其他財產上給付者。    6. 依法律之規定應適用簡易訴訟程序者。 3. 前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減為新臺幣25萬元或增至新臺幣75萬元。 4. 第二項第五款之事件，由受收容人受收容或曾受收容所在地之地方行政法院管轄，不適用第13條之規定。但未曾受收容者，由被告機關所在地之地方行政法院管轄。 |
| ★§230 | 前條第二項第一款至第三款之訴，因**訴之變更**，致訴訟標的之金額或價額逾新臺幣40萬元者，其辯論及裁判改依通常訴訟程序之規定，地方法院行政訴訟庭並應裁定移送管轄之高等行政法院；追加之新訴或反訴，其訴訟標的之金額或價額逾新臺幣40萬元，而以原訴與之合併辯論及裁判者，亦同。 |
| ★§231 | **起訴**及其他期日外之**聲明或陳述**，概得以言詞為之。以言詞起訴者，應將筆錄送達於他造。<105普> |
| ★§232 | 簡易訴訟程序在獨任法官前行之。<105普> |
| §235 | 1. 對於簡易訴訟程序之裁判不服者，除本法別有規定外，得上訴或抗告於管轄之高等行政法院。 2. 前項上訴或抗告，非以原裁判違背法令為理由，不得為之。<105普> |

* ★交通裁決事件訴訟程序(§237-1~237-9)

|  |  |
| --- | --- |
| §237-1  交通裁決之訴訟類型 | 1. 本法所稱交通裁決事件如下：    1. 不服道路交通管理處罰條例第8條(監理機關)及第37條第六項(警察機關)之裁決，而提起之**撤銷訴訟**、**確認訴訟**。    2. **合併請求返還**與前款裁決相關之已繳納罰鍰或已繳送之駕駛執照、計程車駕駛人執業登記證、汽車牌照。 2. 合併提起前項以外之訴訟者，應適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序之規定。 3. 第237-2條、第237-3條、第237-4條第一項及第二項規定，於前項情形準用之。 |
| §237-2 | 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。 |
| §237-3 | 1. 交通裁決事件訴訟之提起，應以原處分機關為被告，**逕向**(無須訴願)管轄之地方法院行政訴訟庭為之。 2. 交通裁決事件中**撤銷訴訟之提起**，應於裁決書送達後**30日**之不變期間內為之。 3. 前項訴訟，因原處分機關未為告知或告知錯誤，致原告於裁決書送達30日內誤向原處分機關遞送起訴狀者，視為已遵守起訴期間，原處分機關並應即將起訴狀移送管轄法院。 |
| §237-4 | 1. **地方法院行政訴訟庭**收受前條起訴狀後，應將起訴狀繕本送達被告。 2. **被告**收受起訴狀繕本後，應於**20日內**重新審查原裁決是否合法妥當，並分別為如下之處置：    1. 原告提起撤銷之訴，被告認原裁決違法或不當者，應自行撤銷或變更原裁決。但不得為更不利益之處分。    2. 原告提起確認之訴，被告認原裁決無效或違法者，應為確認。    3. 原告合併提起給付之訴，被告認原告請求有理由者，應即返還。    4. 被告重新審查後，不依原告之請求處置者，應附具答辯狀，並將重新審查之紀錄及其他必要之關係文件，一併提出於管轄之地方法院行政訴訟庭。 3. 被告依前項第一款至第三款規定為處置者，應即陳報管轄之地方法院行政訴訟庭；被告於第一審終局裁判生效前已完全依原告之請求處置者，以其陳報管轄之地方法院行政訴訟庭時，**視為原告撤回起訴**。 |
| §237-5 | 1. 交通裁決事件，按下列規定徵收**裁判費**：    1. **起訴**，按件徵收新臺幣**300元**。    2. 上訴，按件徵收新臺幣750元。    3. 抗告，徵收新臺幣300元。    4. 再審之訴，按起訴法院之審級，依第一款、第二款徵收裁判費；對於確定之裁定聲請再審者，徵收新臺幣300元。    5. 本法第98-5條各款聲請，徵收新臺幣300元。 2. 依前條第三項規定，視為撤回起訴者，法院應依職權退還已繳之裁判費。 |
| ★§237-7 | 交通裁決事件之裁判，得不經言詞辯論為之。 |
| §237-9 | 1. **交通裁決事件**，除本章別有規定外，準用簡易訴訟程序之規定。 2. 交通裁決事件之上訴，準用第235條、第235-1條、第236-1條、第236-2條第一項至第三項及第237條之八規定。 3. 交通裁決事件之**抗告、再審及重新審理**，分別準用第四編至第六編規定。 |

* 收容聲請事件程序(§237-10~237-17)

|  |  |
| --- | --- |
| ★§237-10  <110地四> | 本法所稱收容聲請事件如下：   1. 依入出國及移民法、臺灣地區與大陸地區人民關係條例及香港澳門關係條例(受收容人)提起**收容異議**、(移民署)聲請**續予收容**及**延長收容**事件。<108普、110退四> 2. 依本法聲請**停止收容**事件。 |
| ★§237-11  <108身三、107高、110退四> | 1. **收容聲請事件**，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。 2. 前項事件，由**受收容人所在地**之地方法院行政訴訟庭管轄，不適用第13條之規定。(不採以原就被)<110地四> |
| ★§237-12  <108身三> | 1. 行政法院審理收容異議、續予收容及延長收容之聲請事件，應訊問受收容人；**入出國及移民署**並應到場陳述。 2. 行政法院審理前項聲請事件時，得徵詢入出國及移民署為其他收容替代處分之可能，以供審酌收容之必要性。 |
| §237-13 | 1. 行政法院裁定續予收容或延長收容後，受收容人及得提起收容異議之人，認為收容原因消滅、無收容必要或有得不予收容情形者，得聲請法院**停止收容**。 2. 行政法院審理前項事件，認有必要時，得訊問受收容人或徵詢移民署之意見，並準用前條第二項之規定。 |
| §237-14  <108身三> | 1. 行政法院認收容異議、停止收容之聲請為**無理由**者，應以**裁定駁回**之。認有理由者，應為釋放受收容人之裁定。 2. 行政法院認續予收容、延長收容之聲請為無理由者，應以裁定駁回之。認有理由者，應為續予收容或延長收容之裁定。 |
| ★§237-16  <106普、110地四> | 聲請人、受裁定人或入出國及移民署對地方法院行政訴訟庭所為**收容聲請事件**之**裁定不服**者，應於裁定送達後**5日內抗告**於管轄之**高等行政法院**。 |
| §237-17  <108身三> | 1. 行政法院受理收容聲請事件，不適用第一編第四章第五節訴訟費用之規定。但依第98-6條第一項第一款之規定徵收者，不在此限。 2. 收容聲請事件，除本章別有規定外，準用**簡易訴訟程序**之規定。 |

* ★都市計畫審查程序(§237-17~237-31) ★

依釋字742增訂相關規定

* 8大重點

1. 統一救濟途徑
2. 預先解決紛爭
3. 防止發生濫訴之缺失
4. 便利民眾參與訴訟：所在地之高等行政法院專屬管轄
5. 確保法秩序之安定：都市計畫發布後1年起訴期間(無須訴願)
6. 迅速的救濟程序：被告機關於2個月內重新審查
7. 正當法律程序保障
8. 及時有效之保全程序

|  |  |
| --- | --- |
| ★§237-18 | 1. **人民**、**地方自治團體**或其他**公法人**認為行政機關依都市計畫法發布之**都市計畫違法**，而直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害其權利或法律上利益者，得依本章規定，以**核定**都市計畫之行政機關(或內政部)為**被告**，**逕向**(無須訴願)管轄之**高等行政法院**提起訴訟，請求宣告該**都市計畫無效**。<110普、110地三、110原四、111身四> 2. 前項情形，不得與非行本章程序之其他訴訟合併提起。  * 對象：人民、地方自治團體或其他公法人 * 被告：**核定**都市計畫之行政機關 * 原因：都市計畫**違法**，而直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害其權利或法律上利益 * 法院：**高等行政法院** |
| §237-19 | 前條訴訟，**專屬**都市計畫區所在地之**高等行政法院**管轄。<110普、110地三> |
| §237-20 | 本章訴訟，應於都市計畫發布後**1年**之不變期間內提起。但都市計畫**發布後始發生違法之原因**者，應自原因發生時起算。<110地三、110原四、111身四> |
| §237-21 | 1. 高等行政法院收受起訴狀後，應將起訴狀繕本送達被告。 2. **被告**收受起訴狀繕本後，應於**2個月內**重新檢討原告請求宣告無效之都市計畫是否合法，並分別依下列規定辦理：<110地三>    1. 如認其違反作成之程序規定得補正者，應為補正，並陳報高等行政法院。    2. 如認其違法者，應將其違法情形陳報高等行政法院，並得為必要之處置。    3. 如認其合法者，應於答辯狀說明其理由。 3. 被告應附具答辯狀，並將原都市計畫與重新檢討之卷證及其他必要文件，一併提出於管轄之高等行政法院。如有與原告請求宣告無效之都市計畫具不可分關係者，亦應一併陳報。 |
| §237-28 | 高等行政法院認原告請求宣告無效之都市計畫違法者，應**宣告**該都市計畫**無效**。同一都市計畫中未經原告請求，而與原告請求宣告無效之部分具不可分關係，經法院審查認定違法者，併宣告無效。<110普> |

4-2.3上訴審程序+抗告程序

|  |  |
| --- | --- |
| **上訴審程序**(§238~263) | |
| §238 | 1. 對於**高等行政法院之終局判決**，除本法或其他法律別有規定外，得上訴於最高行政法院。 2. 於**上訴審**程序，不得為訴之變更、追加或提起反訴。 |
| §241 | 提起**上訴**，應於高等行政法院判決送達後**20日**之不變期間內為之。但宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力。 |
| §241-1 | 1. 對於高等行政法院判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但有下列情形之一者，不在此限：    1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院**公法學**教授、副教授者。    2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。    3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 2. 非律師具有下列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人：    1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。    2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。    3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。    4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。 3. 民事訴訟法第466-1條第三項、第四項、第466-2條及第466-3條之規定，於前二項準用之。 |
| §242上訴原因 | 對於高等行政法院判決之**上訴**，非以其違背法令為理由，不得為之。<107高> |
| §243  上訴原因  判決違背法令情形 | 1. 判決不適用法規或適用不當者，為**違背法令**。 2. 有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：<107高>    1. 判決法院之組織不合法。    2. 依法律或裁判應迴避之法官參與裁判。    3. 行政法院於權限之有無辨別不當或違背**專屬**管轄之規定。    4. 當事人於訴訟未經合法代理或代表。    5. 違背言詞辯論公開之規定。    6. 判決不備理由或理由矛盾。 |
| ☆§253 | 1. **最高行政法院之判決**不經言詞辯論為之。但有下列情形之一者，得依職權或依聲請行言詞辯論：    1. 法律關係複雜或法律見解紛歧，有以言詞辯明之必要。    2. 涉及專門知識或特殊經驗法則，有以言詞說明之必要。    3. 涉及公益或影響當事人權利義務重大，有行言詞辯論之必要。 2. 言詞辯論應於上訴聲明之範圍內為之。 |
| ☆§254  法律審 | 1. 除別有規定外，最高行政法院應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎。 2. 以違背訴訟程序之規定為上訴理由時，所舉違背之事實，及以違背法令確定事實或遺漏事實為上訴理由時，所舉之該事實，最高行政法院得斟酌之。 3. 依前條第一項但書行言詞辯論所得闡明或補充訴訟關係之資料，最高行政法院亦得斟酌之。 |
| §255  無理由 | 1. 最高行政法院認**上訴為無理由**者，應為駁回之判決。 2. 原判決依其理由雖屬不當，而依其他理由認為正當者，應以上訴為無理由。 |
| §256  廢棄原判決 | 1. 最高行政法院認**上訴為有理由**者，就該部分應廢棄原判決。 2. 因違背訴訟程序之規定廢棄原判決者，其違背之訴訟程序部分，視為亦經廢棄。 |
| ☆§259  自為判決 | 經廢棄原判決而有下列各款情形之一者，**最高行政法院**應就該事件**自為判決**：   1. 因基於確定之事實或依法得斟酌之事實，不適用法規或適用不當廢棄原判決，而事件已可依該事實為裁判。 2. 因事件不屬行政法院之審判權，而廢棄原判決。 3. 依第253條第一項行言詞辯論。 |
| 經廢棄原判決而有下列各款情形之一者，**最高行政法院**應就該事件**自為判決**：   1. 因基於確定之事實或依法得斟酌之事實，不適用法規或適用不當廢棄原判決，而事件已可依該事實為裁判。 2. 原判決就欠缺實體判決要件之事件誤為實體判決。 |
| §260  發回、發交 | 1. 除別有規定外，經廢棄原判決者，**最高行政法院**應將該事件**發回**原高等行政法院或**發交**其他高等行政法院。 2. 前項發回或發交判決，就高等行政法院應調查之事項，應詳予指示。 3. 受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。 |
| **抗告程序**(§264~272) | |
| §264 | 對於裁定得為**抗告**。但別有不許抗告之規定者，不在此限。 |
| §265 | 訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。 |
| §266 | 1. 受命法官或受託法官之裁定，不得抗告。但其裁定如係受訴行政法院所為而依法得為抗告者，得向受訴行政法院提出異議。 2. 前項異議，準用對於行政法院同種裁定抗告之規定。 3. 受訴行政法院就異議所為之裁定，得依本編之規定抗告。 4. 繫屬於最高行政法院之事件，受命法官、受託法官所為之裁定，得向受訴行政法院提出異議。其不得上訴最高行政法院之事件，高等行政法院受命法官、受託法官所為之裁定，亦同。 |
| §267 | 1. 抗告，由**直接上級行政法院**裁定。<110退四> 2. 對於抗告法院之裁定，不得再為抗告。 |
| ★§268抗告期間 | 提起**抗告**，應於裁定送達後**10日**之不變期間內為之。但送達前之抗告亦有效力。 |

4-2.4再審程序+重新審理

|  |  |
| --- | --- |
| **再審程序**(§273~283) | |
| §273  再審  <110身三> | 1. 有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於**確定終局判決**聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限： 2. 適用法規顯有錯誤。 3. 判決理由與主文顯有矛盾。 4. 判決法院之組織不合法。 5. 依法律或裁判應迴避之法官參與裁判。 6. 當事人於訴訟未經合法代理或代表。 7. 當事人知他造之住居所，指為所在不明而與涉訟。但他造已承認其訴訟程序者，不在此限。 8. 參與裁判之法官關於該訴訟違背職務，犯刑事上之罪。 9. 當事人之代理人、代表人、管理人或他造或其代理人、代表人、管理人關於該訴訟有刑事上應罰之行為，影響於判決。 10. 為判決基礎之證物係偽造或變造。 11. 證人、鑑定人或通譯就為判決基礎之證言、鑑定或通譯為虛偽陳述。   十一、為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更。  十二、當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解。  十三、當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物。但以如經斟酌可受較有利益之裁判為限。  十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。   1. **確定終局判決**所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起**再審**之訴。   <改>確定終局判決所適用之法規範，經憲法法庭判決宣告違憲，或適用法規範所表示之見解，與憲法法庭統一見解之裁判有異者，其聲請人亦得提起**再審**之訴。   1. 第一項第七款至第十款情形，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，得提起再審之訴。 |
| §274-1 | 再審之訴，行政法院認無再審理由，判決駁回後，不得以同一事由對於原確定判決或駁回再審之訴之確定判決，更行提起再審之訴。 |
| §275 | 1. **再審之訴專屬**為判決之**原行政法院**管轄。<107原四> 2. 對於審級不同之行政法院就同一事件所為之判決提起再審之訴者，專屬上級行政法院合併管轄之。 3. 對於上訴審行政法院之判決，本於第273條第一項第九款至第十四款事由聲明不服者，雖有前二項之情形，仍專屬原第一審行政法院管轄。 |
| §276 | 1. **再審**之訴應於**30日**之不變期間內提起。 2. 前項期間自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。 3. 依第273條第二項提起再審之訴者，第一項期間自解釋公布當日起算。 4. 再審之訴自判決確定時起，如已逾5年者，不得提起。但以第273條第一項第五款、第六款或第十二款情形為再審之理由者，不在此限。 5. 對於再審確定判決不服，復提起再審之訴者，前項所定期間，自原判決確定時起算。但再審之訴有理由者，自該再審判決確定時起算。 |
| §278 | 1. 再審之訴**不合法**者，行政法院應以**裁定駁回**之。 2. 再審之訴顯**無再審理由**者，得不經言詞辯論，以**判決駁回**之。<107原四> |
| §280 | 再審之訴**雖有再審理由**，行政法院如認**原判決為正當**者，應以**判決駁回**之。<107原四> |
| §283 | **裁定已經確定**，而有第273條之情形者，得準用本編之規定，**聲請再審**。<107原四> |
| **重新審理程序**(§284~292) | |
| §284 | 1. 因撤銷或變更原處分或決定之判決，而權利受損害之**第三人**，如非可歸責於己之事由，未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得對於**確定終局判決**聲請**重新審理**。 2. 前項聲請，應於知悉確定判決之日起**30日**之不變期間內為之。但自判決確定之日起已逾1年者，不得聲請。 |

4-2.5保全程序(§293~303)

* **暫時之權利保護**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 通常訴訟程序 | **停止執行**  §116、117 | 已經發生要它停止。  適用於撤銷訴訟、確認行政處分無效之訴 |
| 保全  程序 | **假扣押**  §293 | 金錢請求或可換成金錢請求的請求。   1. 行政處分依行政執行程序處理，不得聲請假扣押 2. 債務人須為私人 3. 適用於一般給付訴訟 |
| **假處分**  §298  (保全命令) | 金錢以外的請求，在尚未作成行政處分前，請求機關對現狀的維持，請求**不要**作成一定作為(不利處置)。   1. 存在保護措施(現狀維持) 2. 適用於預防性不作為訴訟 3. 已聲請停止執行，不得聲請假處分 |
| **定暫時狀態之處分**  §298  (規制命令) | 人民積極請求機關**要**作成一定作為(授益處分)，確保其法律地位的權利保護措施。  適用於課予義務訴訟、一般給付訴訟 |

|  |  |
| --- | --- |
| ★§293  **假扣押**<107原三> | 1. 為保全公法上金錢給付之強制執行(行政處分外ex.行政契約、事實行為)，得聲請**假扣押**。 2. 前項聲請，就未到履行期之給付，亦得為之。 |
| ★§294 | 1. 假扣押之聲請，由管轄本案之行政法院或假扣押標的所在地之地方法院行政訴訟庭**管轄**。 2. 管轄本案之行政法院為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。 3. 假扣押之標的如係債權，以債務人住所或擔保之標的所在地，為假扣押標的所在地。 |
| ★§295 | 假扣押裁定後，尚未提起給付之訴者，應於裁定送達後**10日**內提起；逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣押裁定。 |
| ★§298  **假處分**  <109地四、107原三、107地三> | 1. 公法上之權利因現狀變更，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**。(消極要求機關不要做一定行為) 2. 於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為**定暫時狀態之處分**。(積極要求機關做一定行為)  |  |  |  | | --- | --- | --- | | **假處分** | 原告消極請求被告機關不要做一定行為(事實行為、行政處分) | 一般給付訴訟中的預防性不作為訴訟 | | **定暫時狀態之處分** | 人民積極的要求機關做出一定的作為(事實行為、行政處分) | 一般給付訴訟及課予義務訴訟 | |
| ★§299 | 得依第116條請求**停止**原**處分**或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。 |
| ★§300 | **假處分之聲請**，由管轄本案之行政法院管轄。但有急迫情形時，得由請求標的所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。 |
| §301<107原三> | 關於假處分之請求及原因，非有特別情事，不得命供擔保以代釋明。 |
| §302 | 除別有規定外，關於假扣押之規定，於假處分準用之。 |

4-2.6強制執行(§304~307)

|  |  |
| --- | --- |
| §305  執行名義  <110原四、111身四> | 1. 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(地方行政法院)強制執行**。 2. 地方法院行政訴訟庭應先定相當期間通知債務人履行；逾期不履行者，**強制執行**。 3. 債務人為中央或地方機關或其他公法人者，並應通知其上級機關督促其如期履行。 4. 依本法成立之和解或調解，及其他依本法所為之裁定得為強制執行者，或科處罰鍰之裁定，均得為**執行名義**。   ※裁判確定、和解或調解、法院裁定、罰鍰為執行名義 |
| §307 | 債務人**異議之訴**，依其執行名義係適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。 |

|  |  |
| --- | --- |
| **訴訟人** | |
| **提起訴訟期間**  (撤銷、課予義務)  §106 | 訴願決定書送達後**2個月**；**已逾3年**者，不得提起。 |
| **不經訴願程序**應於行政處分達到或公告後**2個月**。  第5條第一項之訴訟者，於應作為期間屆滿後，始得為之。但於期間屆滿後，已逾**3年**者，不得提起。 |
| **聲請回復原狀期間**  §91 | 因天災或其他不應歸責於己之事由，致遲誤不變期間者，於原因消滅後**1個月**內，得聲請回復原狀。  遲誤不變期間已逾**1年**者/遲誤撤銷、課予義務之起訴期間已逾**3年**者，不得聲請回復原狀。 |
| 補送書 | 日內 |
| 訴願書不合法定程式 | 20日內補正 |
| 附記錯誤的  **遲誤行政訴訟期間** | 訴願決定書送達日起**1年**內提起行政訴訟 |
| **合意停止訴訟**  §185 | 於**4個月**內不續行訴訟者，視為撤回其訴 |
| 聲請**再審** | **30日**內 |
| **訴訟機關** | |
| 訴願決定限期 | 收受訴願書之次日3個月內決定，得延長一次(2個月內) |
| 訴願決定書 | 決定後15日內送達 |
| 附記錯誤 | 10日內 |

|  |  |
| --- | --- |
| 對法院裁定不服 | 10日**抗告**(一次機會) |
| 對高院判決不服(2、3審) | **20日上訴**(2次機會) |
| 終局裁判有瑕疵 | 30日**再審** |

4-3國家責任論

* **損失賠償v.s.損失補償要件**

|  |  |
| --- | --- |
| **損失賠償** | **損失補償**<107身四> |
| 人民因行政機關的違法行為，致使其權益受損，由受害人向國家請求賠償。   1. 違法行為 2. 故意或過失 3. 應以填補受害人所損利益為範圍 4. 屬民事範圍 5. 由普通及行政法院管轄，屬司法性質 | 人民因行政機關的適法行政行為，致使其權益受損，由受害人向國家請求救濟補償。   1. 合法行為 2. 不以故意或過失 3. 僅限於填補現實直接所損 4. 全屬行政範圍 5. 由行政機關與人民間以協議，協議不成以裁量行之，屬行政性質 6. 侵害須達嚴重程度或構成特別犧牲 |

4-3.1行政上損失補償

1. **土地徵收補償**
   1. 釋字425：土地徵收，國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經法定程序予以剝奪之謂。此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間給予合理補償。
   2. 最高行政法院大法庭第1號裁定：

被徵收土地所有權人對徵收補償價額不服提出異議，經主管機關為維持原補償價額之查處，循序提起行政訴訟，應為課予義務訴訟。

1. 國家徵收私有土地，人民應享有補償請求權：為公共利益而受特別犧牲
2. 補償與損失必須相當
3. 國家應主動作成處分發給補償
4. 被徵收土地所有權人依法就補償價額向主管機關提出異議(相當聲請)，經機關為維持原價額通知(屬否准處分)，得提起課予義務訴訟
5. **特別犧牲的損失補償**

因公益而形成個人利益之特別犧牲，公權力對個人財產權之干預程度，較他人所受干預，顯失公平且無期待可能，逾越社會責任所應忍受範圍，構成特別犧牲，國家應予合理補償。

|  |  |
| --- | --- |
| **釋字400**  **具有**  **公用地役關係**  **之既成道路** | 1. 憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。 2. **既成道路**符合一定要件而**成立公用地役關係**者，其所有權人對土地既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，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與**平等原則**相違。至於因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。<109+106地四、109地三、107高> 3. **公用地役關係**乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認。**既成道路成立公用地役關係**：<105地四、105地三> 4. 不特定之**公眾通行**所必要，而非僅為通行之便利或省時 5. 於公眾通行之初，土地**所有權人並無阻止**之情事→公眾通行之初，土地所有權人有權阻止公眾通行 6. 須經歷之年代久遠而未曾中斷(所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概，如始於日據時期、八七水災等)→既成道路係因事實行為形成的，不會因為未徵收而喪失其公用地役關係   **私有土地**因符合前開要件而**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補償。各級政府如因經費困難不能對前述道路全面徵收補償，亦應參酌行政院……之意旨，訂定確實可行之期限籌措財源逐年辦理，或以其他方法彌補其損失，諸如發行分期補償之債券、採取使用者收費制度、抵稅或以公有土地抵償等以代替金錢給付。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用毋庸同時徵收補償，顯與**平等原則**相違。<109普、108原四、109地三> |
| 釋字440 | 主管機關對於**既成道路或都市計畫道路用地**，在依法徵收或價購前**埋設地下設施物**妨礙土地權利人對其權力行使，致生損失，形成個人特別犧牲，應享有受相當補償之權利。 |
| 釋字652 | 憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，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，且應盡速發給。  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**。 |
| 釋字747  因公路穿越地下得請求  徵收地上權 | 按徵收原則由需用土地人(高速公路局)向主管機關(內政部)申請，國家因公益必要所興辦事業之設施以實際穿越私人土地(紫南宮)之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之**特別犧牲**，屬對人民財產權既成侵害，應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權。 |
| ★**釋字813**  **特別損失之損失補償** | 文化資產保存法第9條第1項及第18條第1項關於歷史建築登錄部分規定，於歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未以取得土地所有人同意為要件，尚難即認與憲法第15條保障人民財產權之意旨有違。  惟上開情形之**土地所有人**，如**因**定著於其**土地上之建造物及附屬設施**，**被登錄為歷史建築**，致其就該土地原得行使之使用、收益、處分等**權能受到限制**，究其性質，屬國家依法行使公權力，致人民財產權遭受逾越其社會責任所應忍受範圍之損失，而形成個人之**特別犧牲**，國家應予相當補償。文化資產保存法第9條第1項及第18條第1項規定，構成對上開情形之土地所有人之特別犧牲者，同法第99條第2項及第100條第1項規定，未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償，於此範圍內，**不符憲法15**保障人民**財產權**之意旨。 |

4-3.2國家賠償

1. 請求依據
2. 依特別法(土地法、鐵路法、刑事補償法、警械使用條例、原子能法、核子損害賠償法)
3. 依國家賠償法
4. 依民法
5. 類型
   * **公務員(積極行為)**之國賠
6. **公務員**之行為，採最廣義規定：<109地四>
7. 依法令從事於公務之人員(國賠法§2 I)
8. 受委託行使公權力之團體、個人執行職務時行使公權力(國賠法§4 I)
9. 擔任審判或追究犯罪職務之法官或檢察官(國賠法§13)
10. **執行職務**，行使公權力之行為
11. 行為屬**不法**：無法律或法規命令依據、違背職務之行為
12. 行為人**故意或過失**：採**過失賠償主義**
13. **侵害人民自由或權利**
14. 違法行為與損害結果間有**因果關係**
    * **公務員(消極行為)→**怠於執行職務之國賠(釋字469) <109高>

個人獲有**反射利益**，不能請求國家賠償。

1. 法律規範係為保障人民生命、身體及財產等法益，非僅賦予推行公共政策之權限(具法律上利益)
2. 法律對應執行職務之作為義務有明確規定，未賦予作為或不作為之裁量餘地(**裁量萎縮**)
3. 公務員怠於執行職務，具有違法性、可歸責任、相當因果關係
4. 致特定人之自由或權利遭受損害
   * ★**公共設施**之國賠 採**無過失賠償主義**

|  |  |
| --- | --- |
| **公共設施** | 1. 公共目的而使用之有體物或設備ex.**既成道路**、公園、飛機場 2. 非以專供公眾使用者為限。ex.軍事設施、學校建築 3. 在建造施工而尚未提供公務或公眾使用者，並非公共設施。 4. 騎樓不成立公共設施。 5. **私法人之公營事業**，其所有設施、物件或設備為私法人所有，損害賠償應適用民法。ex.**台電之輸電設施**、**臺鐵列車**、**高鐵車站月台**<107原四、111身三> 6. 公共設施委託民間或個人管理，因管理欠缺致人民生命、身體、人身自由或財產受損。(**BOT無適用**)   ※人身自由：致民眾受困電梯、公廁等 |
| **自然公物**  **或其設施** | 1. **自然公物**(ex.山林、河川、海域)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。 2. **自然公物其設施(**ex.山道、橋梁、涼亭)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。 |

|  |  |
| --- | --- |
| **公有公共設施(國賠法)** | **非公共設施(民法)** |
| 1. 公園 2. **既成道路**、高速公路 3. 軍用飛機場 4. **台鐵鐵路平交道**+車站**月台**+輸電設備 | 1. **台電之輸電設施**、變電所、架設高壓線之鐵塔、一般電線桿 2. **臺鐵列車+**鐵路利用關係(火車誤點)<107原四> 3. **高鐵車站月台** |

* + **法官、檢察官**之國賠

1. 有審判或追訴職務之公務員
2. 因執行職務侵害人民之自由或權利
3. 犯職務上的罪
4. 經判決有罪確定

※釋字288：針對審判或追訴職務之特性之特別規定，尚未逾越立法裁量範圍，與平等原則並無牴觸。

1. 程序
2. 請求權人：
3. 法益受損之人
4. **外國人**以依條約或其本國法令或慣例，我國人得在該國與該國人享受同等權利者為限。(相互保障主義)
5. 賠償義務機關
6. 公務員所屬機關
7. 委託行使公權力者，委託機關
8. 公共設施之設置或管理機關
9. 經裁撤或改組，承受業務之機關→上級機關
10. 無法確定賠償義務機關或有爭議，由上級機關自請求起逾20日不為確定，以上級機關為賠償機關
11. 請求程序(**先行協議主義**)
12. 先以書面請求→協議成立作成協議書，得為執行名義/
13. 拒絕賠償、逾30日不開始協議、60日協議不成立→得提起**民事訴訟**

請求權人提起民事訴訟，法院得依聲請為**假處分**，命賠償機關暫先支付醫療或喪葬費用。

1. 請求時效：**2年**不行使而消滅，自損害發生起逾**5年**亦同。
2. 賠償方法：以金錢為原則，以回復原狀為例外。

|  |  |
| --- | --- |
| **國家賠償法** | |
| ★§2  類型  **公務員過失責任**  <110原三、106地四+原四> | 1. 本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。 2. **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。 3. 前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。 |
| ★§3  類型  **公有公共設施**  **無過失責任**  <110普、108+106+105+110地四、110+106原四、110退四> | 1. **公共設施**因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。   ※不可抗力不屬有欠缺之情形/私經濟目的交通工具，不構成國賠   1. 前項設施**委託民間團體或個人管理**時，因管理欠缺致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。 2. 前二項情形，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。 3. 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。 |
| ★§4  **委託行使公權力** | 1. **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。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。 2. 前項執行職務之人有故意或重大過失時，賠償義務機關對受委託之團體或個人有求償權。 |
| §5 依據 | **國家損害賠償**，除依本法規定外，適用**民法**規定。 |
| §6依據 | 國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律。 |
| §7  賠償方法 | 1. 國家負損害賠償責任者，應以金錢為之。但以回復原狀為適當者，得依請求，回復損害發生前原狀。 2. 前項賠償所需經費，應由各級政府編列預算支應之。 |
| §8  請求時效 | 1. **賠償請求權**，自請求權人**知**有損害時起，因**2年**間不行使而消滅；自**損害發生**時起，逾**5年**者亦同。<108高> 2. 第2條第三項、第3條第五項及第4條第二項之**求償權**，自支付賠償金或回復原狀之日起，因**2年**間不行使而消滅。<109普> |
| §9  賠償義務機關 | 1. 依第2條第二項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關。 2. 依第3三條第一項請求損害賠償者，以該公共設施之設置或管理機關為賠償義務機關；依第3條第二項請求損害賠償者，以委託機關為賠償義務機關。 3. 前二項賠償義務機關**經裁撤或改組**者，以承受其業務之機關為賠償義務機關。無承受其業務之機關者，以其上級機關為賠償義務機關。 4. 不能依前三項確定賠償義務機關，或**於賠償義務機關有爭議**時，得請求其上級機關確定之。其上級機關自被請求之日起逾20日不為確定者，得逕以該上級機關為賠償義務機關。<107普>   ※**不得**逕以其上級機關為賠償義務機關，先請求上級機關確定之。 |
| §10  先行協議 | 1. 國家賠償請求，起訴前應先以**書面**向賠償義務機關提出賠償請求。 2. 賠償義務機關對於前項請求，應即與請求權人協議。協議成立時，應作成協議書，該項協議書得為執行名義。<110退四> |
| §11  請求程序 | 1. 賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾**30日**不開始協議，或自開始協議之日起逾**60日**協議不成立時，請求權人得提起**損害賠償之訴**。<106原四、107高> 2. 但已依行政訴訟法規定，附帶請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴。 3. 依本法請求損害賠償時，法院得依聲請為**假處分**，命賠償義務機關暫先支付醫療費或喪葬費。<106地四> |
| §12  民事訴訟 | 1. 國家賠償請求，**不得**由被害人逕依民事訴訟法規定，應**先**依國家賠償法規定，以書面向賠償義務機關協議，若遭拒絕或協議不成，方得向**普通法院**提起**國家賠償之訴**。 2. **損害賠償之訴**，除依本法規定外，適用**民事訴訟法**之規定。 |
| §13  司法權之國賠 | 有**審判或追訴職務**之公務員(法官、檢察官)，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，且須經判決有罪確定。<108+106普、108地四> |
| §14 | 本法於其他公法人準用之。ex.地方自治團體、行政法人 |
| §15  相互保障主義 | 本法於**外國人**為被害人時，以依條約或其本國法令或慣例，中華民國人得在該國與該國人享受同等權利者為限，適用之。<109原四、110退四> |

* 最高行政法院98年聯席會議 <110地四>

是當事人主張**因行政機關之違法行政行為受有損害**，循序向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第 7 條規定於同一程序中，**合併依國家賠償法**規定**請求損害賠償**者，因行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提起國家賠償時起取得審判權，而案件經行政法院審理後，如認**行政訴訟部分**因有行政訴訟法第107條第1項第2款至第10款情形而不合法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起**國家賠償之訴部分**，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自得**一併裁定駁回**。

* **土地徵收**之意義 <110原四>

土地徵收乃國家基於公共利益上之需要，依法定程序，以強制手段取得人民之財產權，並給予財產權人相當之補償之行政行為，析言如下：

1. **土地徵收為行政行為**：土地徵收係國家行使土地最高所有權，由代表國家行使行政權之行政機關基於本身單方面的意思表示，就 私人土地加以強制取得，不須相對人之同意，其性質 屬行政處分，而為行政行為之一種。
2. **土地徵收係國家強制取得私人土地權利之行政行為**：土地徵收乃國家基於公權力，強制剝奪私人土地權利，無須被徵收人同意，其性質與買賣有別，被徵收者之權利非直接移轉於徵收者，而係徵收者依法律之力以取得新權利，同時被徵收者之權利在與此不兩立之限度內歸於消滅。因此，因徵收而取得土地者非屬繼受取得，而為原始取得。又為原始取得，則被徵收土地之所有權及他項權利，如地上權、抵押權等，均隨同消滅，其他權利，如使用借貸權、租賃權等，亦不能繼續存在。
3. **土地徵收須依法定程序，強制取得私人土地權利之行政行為**：土地徵收須依法定程序，至於土地徵收程序，包括徵收之申請、徵收之核准、徵收之執行等。土地法規定第一章概說 –2– 於第 222 條至第 235 條，土地徵收條例規定於第 10 條至第 29 條。 四、土地徵收係為公共利益之需要，強制取得私人土地權利，而給予合理補償之行政行為：土地徵收為公共利益事業之需要者，為「公用徵收」 之一種，其與「公用限制」有別。「公用限制」如土 地使用分區管制，係為了公共之善（public good），其性質屬於財產權的內在限制，原則上對於受限制之當事人無庸補償。反之，公用徵收係為了公共需用 （public use），其性質則超乎財產權本身內在之限制，為謀求國民負擔之公平起見，對課有負擔或特別 犠牲之當事人所受之經濟損失，應給予合理補償（fair compensation），以維護社會公平原則。

* **若已先提起行政訴訟** <110高>

1. 若行政訴訟程序**已開始**→民事法院應停止審判

民事法院應以裁定停止程序，待行政訴訟判決確定後再據以判決

1. 若行政訴訟**已有實體判決**→構成要件效力
2. 行政法院判決該處分違法→民事法院僅審查是否備齊其他國賠之要件並做出相應之判決
3. 行政法院判決該處分合法→民事法院應以**無理由駁回**

4-4其他國家責任

* ★結果除去請求權

1. 概念：人民因權利受公權力之違法干涉，請求排除之事實結果，以回復原有狀況之權利。
2. 因違法**行政處分**之執行完畢，直接造成人民持續違法之事實狀態，人民請求機關回復原狀→撤銷訴訟(先)+回復原狀(後)
3. 因行政處分外之**事實行為**，直接造成人民權利侵害之事實狀態，人民請求機關另作一事實行為，以回復原狀→**一般給付訴訟**

EX：機關拓寬馬路，將未徵收土地納為馬路一部份，土地所有人得提起一般給付訴訟，請求機關回復原狀(剷除柏油)

|  |  |
| --- | --- |
| 最高行政法院  99年聯席會議 | 地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記，**註記**(事實行為)未發生法律效果，非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，拒絕做成事實行為之要求，亦非行政處分。  系爭註記事實上影響土地所有權之**圓滿狀態**，所有權人認為系爭註記違法，得向行政法院提起**一般給付訴訟**。 |
| 釋字758  依民法請求返還土地事件審判權歸屬 | **土地所有權人**依民法§767.1**請求返還土地**，屬**私法關係**所生爭議，訴訟應由**普通法院**審判，縱兩造攻擊防禦涉及公法關係所生爭議，亦不受影響。(兩者皆可) <109原四> |

1. 構成要件：
2. 干涉人民之權利
3. 公權力之干涉
4. 產生違法狀態
5. 違法狀態尚在持續中

Ch5 其他法律+釋憲+憲法法庭判決

政府採購法§31

1. 機關對於廠商所繳納之押標金，應於決標後無息發還未得標之廠商。廢標時，亦同。
2. 廠商有下列情形之一者，其所繳納之**押標金**，**不予發還**；其未依招標文件規定繳納或已發還者，並予**追繳**：
   1. 以虛偽不實之文件投標。
   2. 借用他人名義或證件投標，或容許他人借用本人名義或證件參加投標。
   3. 冒用他人名義或證件投標。
   4. 得標後拒不簽約。
   5. 得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。
   6. 對採購有關人員行求、期約或交付不正利益。
   7. 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。
3. 前項追繳押標金之情形，屬廠商未依招標文件規定繳納者，追繳金額依招標文件中規定之額度定之；其為標價之一定比率而無標價可供計算者，以預算金額代之。
4. 第二項**追繳押標金之請求權**，因**5年**間不行使而消滅。<110地四>

最高法院86年度台上字第2622號判決 <106身四>

**私有土地**，若實際已供公眾通行數十年，**成為道路**，其土地所有權縱未為移轉登記，仍為私人所保留，其所有權之行使，仍應受限制。

|  |  |
| --- | --- |
| 釋字469  裁量於零之判斷 | 該管機關之公務員縱有怠於執行職務之行為，或尚難認為人民之權利因而遭受直接之損害，或性質上仍屬適當與否之行政裁量問題，既未達違法之程度，亦無在個別事件中因各種情況之考量，例如：斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免等因素，已致無可裁量之情事者，自無成立國家賠償之餘地。 |
| 釋字546  <110原三> | 人民申請為公職人員**選舉候選人**，因**主管機關認其資格與規定不合而予核駁處分**，申請人不服而提起**行政爭訟**(撤銷訴訟或課予義務訴訟)時，雖**選舉已辦理完畢**，但其經由選舉而擔任公職乃憲法所保障之權利，且性質上得反覆行使，除非該項選舉已不復存在，則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益，並非無權利保護必要者可比。受理爭訟之該管機關或法院，仍應為實質審查，若原處分對申請人參選資格認定有違法或不當情事，應撤銷原處分或訴願決定，俾其後申請為同類選舉時，不致再遭核駁處分。 |
| 釋字564 | …該條例第三條第一款所稱**騎樓既屬道路**，其所有人於建築之初即**負有供公眾通行之義務**，原則上未經許可即不得擺設攤位  →公眾通行之初，所有人無權阻止公眾通行→騎樓沒有公用地役關係之存在<105地四>  騎樓不成立公共設施，不構成國家賠償要件，**所有人**不因此喪失管理、使用、收益、處分之權能。<110地三、110身四> |
| 釋字710  <107高> | 1. 除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分之情形外，對於經許可合法入境之大陸地區人民，未予申辯之機會，即得逕行強制出境部分，**有違**憲法**正當法律程序原則**，不符憲法第10條保障遷徙自由之意旨。 2. 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第18條第二項規定，未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦未明定暫予收容之事由，**有違法律明確性原則**。 3. 於因執行遣送所需合理作業期間內之暫時收容部分，未予受暫時收容人即時之司法救濟。 4. 於逾越前開暫時收容期間之收容部分，未由法院審查決定，均**有違**憲法**正當法律程序原則**，不符憲法第8條保障人身自由之意旨。 5. 又同條例關於暫予收容未設期間限制，有導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，**有違**憲法第23條**比例原則**，亦不符憲法第8條保障人身自由之意旨。 |
| 釋字785  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  <110原四> | 於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。中華民國92年5月28日修正公布之公務人員保障法第77條第1項、第78條及第84條規定，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，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第16條保障人民**訴訟權**之意旨均**尚無違背**。  公務員服務法第11條第2項規定：「公務員每週應有2日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」及公務人員週休二日實施辦法第4條第1項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」並未就業務性質特殊機關實施輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範，不符憲法服公職權及健康權之保護要求。於此範圍內，與憲法保障人民**服公職權**及**健康權**之意旨**有違**。  --  一、系爭規定一與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背：  憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，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，不得僅因身分之不同，即予剝奪（本院釋字第784號解釋參照）。  二、系爭規定二及三，**未就業務性質特殊機關所屬公務人員勤休方式**等，**設定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範部分**，**違憲**：  憲法第18條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，貢獻能力服務公眾之權利（本院釋字第546號解釋參照）。國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對於公務人員權益之保護（本院釋字第491號解釋參照）。人民擔任公職後，服勤務為其與國家間公法上職務關係之核心內容，包括公務人員服勤時間及休假制度等攸關公務人員權益之事項，自應受憲法第18條服公職權之保障。 |

* + 憲法法庭判決

|  |  |
| --- | --- |
| 憲法法庭  判決第1號 | 道路交通管理處罰條例第35條第5項規定：「汽車駕駛人**肇事拒絕接受或肇事無法實施**第1項**測試之檢定**者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其**強制**移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」**牴觸憲法第8條保障人身自由**、**第22條保障身體權**及**資訊隱私權**之意旨。  二、相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨妥適修法。自本判決公告之日起2年期間屆滿前或完成修法前之**過渡階段**，交通勤務警察就駕駛人**肇事拒絕接受或肇事無法實施吐氣酒測**，認有對其實施血液酒精濃度測試，以檢定其體內酒精濃度值之合理性與必要性時，其**強制取證程序之實施**，應報請**檢察官核發鑑定許可書**始得為之。**情況急迫**時，交通勤務警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並應於實施後24小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於3日內撤銷之；受測試檢定者，得於受檢測後10日內，聲請該管法院撤銷之。 |
| 憲法法庭  判決第6號 | 一、**進口肉品及其產製品殘留**乙型受體素之**安全容許量標準**，屬**中央立法事項**。  二、衛生福利部就聲請人嘉義市議會，行政院就聲請人臺北市議會、臺南市議會、臺中市議會及桃園市議會，函告其所通過之各該自治條例無效或不予核定部分，並未逾越憲法賦予中央監督地方自治之權限範圍，均屬合憲。 |
| 憲法法庭  判決第9號  <選> | 一、公務人員考績法第6條第3項第4款規定：「除本法另有規定者外，受考人在考績年度內，非有左列情形之一者，不得考列丁等：……四、品行不端，或違反有關法令禁止事項，嚴重損害公務人員聲譽，有確實證據者。」第7條第1項第4款規定：「年終考績獎懲依左列規定︰……四、**丁等︰免職**。」及第8條後段規定：「另予考績人員之獎懲……列丁等者，免職。」與憲法第77條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理……**公務員之懲戒**。」及**憲法第18條保障人民服公職權**之意旨，均**尚無牴觸**。  二、其餘聲請不受理。 |