

版權所有，重製必究

第一章行政作用法—解題與學習思考

概念說明

一、定性

公法學者在行為概念下，整理了所有公法秩序的行為類型，此階段中，各種行政行為形式將被定義，與他行政行為形式區隔，賦予程序法的意義，並提供正確權利救濟的分配。

二、建構

建構完上開行政行為後，即將之所應受法規範之拘束與合法、違法之法律效果因其行政行為為敘明。一般規範行政行為，會被討論的包括行為形式的容許性、形式與實質合法以及所產生之法律效果，及人民如何救濟之問題。

問題思考

甲合法擁有在 a 地之建造執照，某日，接到乙機關所為撤銷該執照之通知，其氣憤難耐，該通知並未敘明撤照之理由，亦未敘明其救濟之機關。試問甲如何救濟。

第二章行政處分

第一節行政處分之概念

體系鳥瞰

- 行政處分
- 一、行政機關-概念
 - 二、公法上行為
 - 三、具體事件
 - 爭點一、一般處分
 - 爭點二、交通標示
 - 四、單方性-
 - 五、外部性
 - 六、法效果

高點

壹、行政處分之概念

一、基本概念

行政處分此一概念始於 1862 年的德國行政法學說，係由 Otto Mayer 學者所提出，其定義為行政向人民就甚麼是個案的法所為的高權宣示，其具體功用為執行、落實一般抽象行政法規，有助個案權利義務狀態之特定，有助於行政效率之提升。

二、考試重點

而在考試上，行政處分尤居於重要之地位，蓋從上開定義可知，行政處分係國家對個案人民權利義務狀態之特定，是以人民若欲為行政救濟，其標的當以行政處分為大宗。

貳、行政處分之要素

行政處分之要素，依我國行政程序法第 92 條第 1 項，學說析其為(1)行政機關之行為(2)公法行為(3)具備法律效果(4)外部行為(5)特定具體行為(6)單方行為，以下就此分述：

一、行政機關

(一)概念：

行政程序法第 2 條第 2 項：「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。」

學說上則對行政機關定義為，行政主體內部依法設置，就行政事務，得以自己名義決定並表示行政主體意思於外部之具有獨立地位的組織體。

二、公法行為

三、特定具體行為

行政處分之另一特徵，必須是針對特定具體事件所為之行為，申言之，係指相對人必須特定，而相關事實必須具體。

相對人是否特定之判斷標準為：規範作成時相對人是否特定。

相關事實是否具體之判斷標準為：效力是一次或反覆出現。

相對人 事實	特定	不特定
具體	典型之行政處分(92 條第 1 項)	
抽象		法規命令(150 條)

爭點一、一般處分之存在(典型行政處分之變型)92 條第 2 項前段

一、對人一般處分(相對人不特定但可得特定、效力一次性)

對於行政處分之特定要素，放寬至依一般性特徵可得特定，即是雖無法特定出個別之相對人，然從空間或時間可得特定出一定範圍之相對人，此時亦屬可得確定，稱之為對人之一般處分。

如集會遊行法第 25 條第 1 項之解散命令。

二、對物一般處分(相對人不特定且效力為反覆發生)

(一)公物之設定變更廢止與一般使用

規範物之公法性質，此種行政行為，本質上與法規命令之效力無異，蓋對於公物之提供公用，概念上可以人為規範內涵，即以規範使用者的權利和義務，此時即為所熟知的法規命令，然今倘改以公物法律狀態作為規範內涵，則為公物之設定。

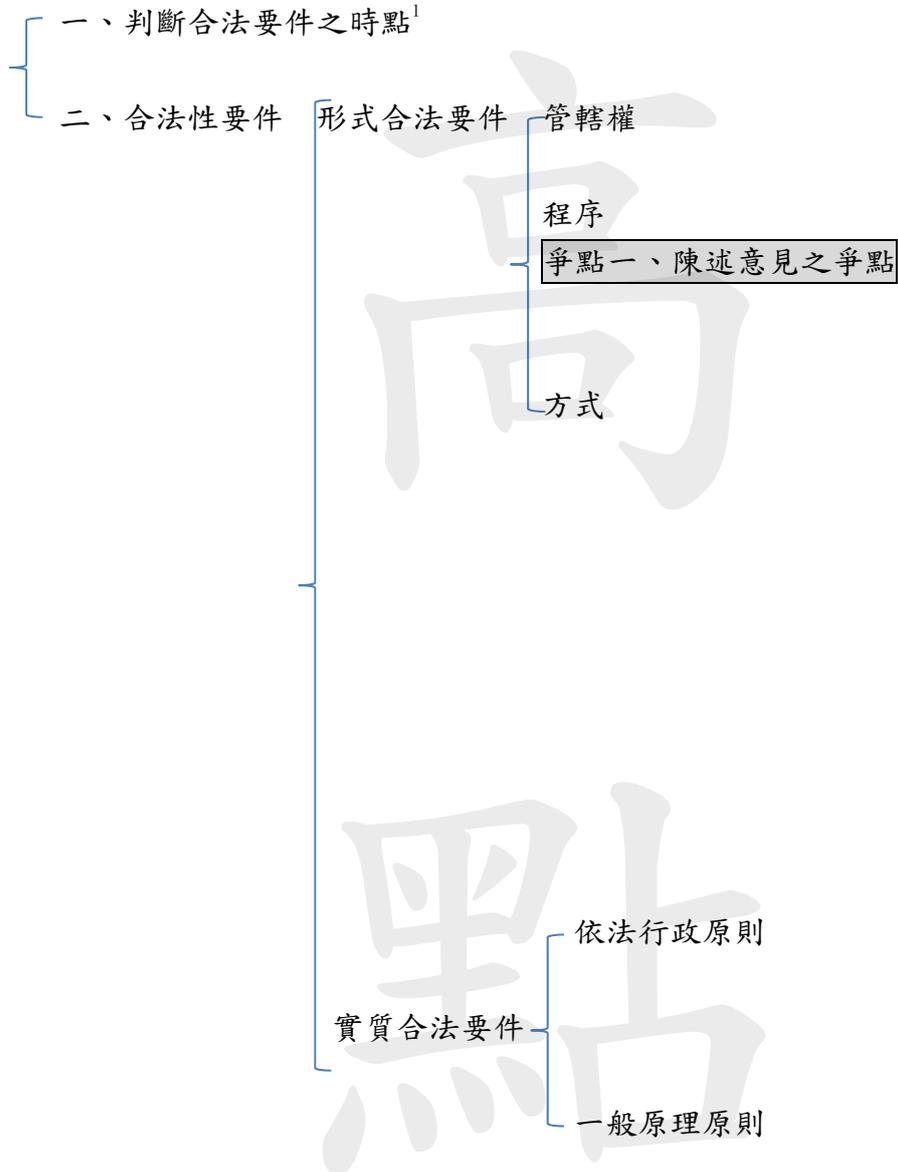
(二)其例子

- 1、劃定某地為保護區或行人徒步區
- 2、街道名稱或門牌號碼之更改
- 3、道路之封閉
- 4、博物館之禁止拍照與攝影、圖書館之相關借閱規定

學說上有認為應將對公物之一般使用指涉為對公物之使用規則，而認為此種使用規則是在於確定公物使用者之權利與義務。

第二節 行政處分之合法要件

體系鳥瞰



版權所有，重製必究

¹ 詳見訴願與行政訴訟章節，判斷合法性之時點，應隨訴訟類型而有不同時點。

第一節、行政契約概念

一、意義

行政契約之意義，行政程序法第 135 條並未加以正面描述，而僅側面規定，公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。我國通說則多認為行政契約係指以行政法上之法律關係為契約標的，而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務的書面合意。

爭點一、如何區分行政契約與私法契約，又該區別實益為何？

問題一

契約標的理論

此說認為應由契約標的客觀地判斷，亦即，就契約所涉及的權利義務之性質來認定。若該契約條款之權利義務關係屬於公法之法律關係者。例如：契約之內容在於執行公法，約訂行政機關應作成行政處分或其他公權力行為，或設定人民公法上之權利義務，自屬行政契約。

契約目的理論

就契約背後所欲追求的目的來判斷，若該契約是以追求公益為其目的，則屬行政契約。

契約標的與目的混合理論

原則上應以契約標的理論為準，但契約給付之內容，如為金錢給付或土地之移轉等，在公法及私法內皆可能發生之中性給付者，此時則應斟酌契約締結的目的地來加以判斷。

大法官釋字第 533 號吳庚大法官判斷清單

惟鑑於行政契約作為行政作用方式之一種，既可避免行政處分單方及片面決定的色彩，又可相當程度滿足相對人之參與感，未來將日益普遍，爰對行政主體與人民間行政契約（行政主體相互間或私人間之行政契約暫不討論）之判斷基準，作扼要敘述，以供各方參考。歸納目前通說，辨別此類行政契約，首須契約之一造為代表行政主體之機關，其次，凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：(一)作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替，(二)約定之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者，(三)約定內容涉及人民公法上權益或義務者，(四)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者，均屬之。至於締約雙方主觀願望，並不能作為識別契約屬性之依據，因為行政機關在不違反依法行政之前提下，雖有選擇

第二節、行政契約之合法性控制

行政契約必須符合法律要求，方為合法。因此，合法之行政契約，係由有管轄權之行政機關，對其權限為規制事項，以正確之程序及依規定之方式作成，在內容上亦無瑕疵之行政契約，具體而言，行政契約必須具備下列要件：

- 一、行政契約之許可性
- 二、行政契約之形式合法性
 - (一)管轄權
 - (二)程式
 - (三)方式
- 三、行政契約之實質合法性

一、行政契約之許可性

(一)除外說

對於行政契約的締結，不以有法律特別授權為要件。僅法律未禁止，即可締結。

(二)授權說

指對於行政契約的締結，必須有法律特別授權為要件。

(三)我國採

1、行政程序法第 135 條但書

2、大法官釋字第 348 號理由書

行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並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。

3、大法官釋字第 753 號理由書(詳專題)

第一節、行政命令的概念

壹、行政命令基本概念

一、學理上，行政命令係行政部門基於法律授權或職權，就一般事項所制定之普遍抽象之法規規範。

二、在實定法的層次上，中央法規標準法將行政命令區分成「授權命令」與「職權命令」；行政程序法則將行政命令區分成「法規命令」與「行政規則」；地方制度法中，地方行政機關制定的法規範則區分成「自治規則」與「委辦規則」。對於上述三種主要法律的差異，究竟應、該如何理解即成為主要的課題。

授權或職權 對外或對內	授權	職權
對外		
對內		

一、授權對外的行政命令：法規命令

行政命令基於法律授權而訂定，其規範內容亦對外涉及人民之一般事項者，學說上稱為授權命令、委任命令、立法性命令或法規命令。在我國學說上有逐漸以「法規命令」稱呼此種授權對外行政命令的趨勢。

二、職權對外的行政命令：職權命令

行政命令基於行政機關的職權而訂定，其規範內容亦對外涉及人民之一般事項，即為學說所稱之「職權命令」。職權命令的規範內容，係對外而直接涉及人民的權利義務事項，但不同於前述法規命令，這類命令並無法律的直接授權，而是行政機關為執行法律之必要，而依其法定職權所自行訂定。

三、授權對內的行政命令：行政規則

法律是否就某些事項授權行政機關訂定，除了學理上法律保留的原理原則可以提供部分準據外，立法實務上也有就本來不必授權。機關內部事項而為立法授權的情形。公務員服務法第 12 條授權訂定之公務員請假規則。即是適例，此種命令類型，即令有授權的外觀，仍無法改變其為拘束內部事務的性質，因此在外觀上雖為授權命令，但在效力上仍與行政規則相當。

四、職權對內的行政命令：行政規則

筆者建議

就緊急命令，依照司法院釋字 543 號解釋可知具有暫時替代、凍結法律之效力，則「總統」(行政權)所發布之緊急命令，竟賦予法律位階，此與行政與立法權力分立有所抵觸，此所以容許此種法規範存在之理由乃是因「國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故」，事實上無法由立法權三讀通過法律，然基於此緊急急迫特性所發布之緊急命令發布後，應立刻事後將其正當性補足。是以，憲法增修條文規範「發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效」，又任何國家公權力之行使皆須符合比例原則，即應具備「必要性」，綜上分析緊急命令之要件如下：

- 1、總統發布。
- 2、國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故。
- 3、發布命令後十日內提交立法院追認。
- 4、必要性。

貳、法規命令

- 一、意義
- 二、合法性控制
- 三、違反之效果

一、意義

(一)法規命令同時亦具有行政手段之性質。就其為法規範之意義而言，法規命令得設定、變更或消滅人民之權利、義務，其重要性並不亞於制定法。如就其為「行政手段」之意義，公行政為適用法律及執行任務，對於涉及地域遼闊，人數眾多，以及時間長久之事項，則以法規命令從事行政之形成。

(二)行政程序法第 150 條

本法所稱法規命令，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。

二、法規命令的合法性控制

法規命令必須符合法律要求，方為合法。因此，合法之法規命令，係由有管轄權之行政機關，對其權限為規制事項，以正確之程序及依規定之方式作成，在內容上亦無瑕疵之法規命令，具體而言，法規命令必須具備下列要件：

一、法規命令之形式合法性

- (一)管轄權
- (二)程式
- (三)方式

二、法規命令之實質合法性

參、行政規則

- 一、意義
- 二、合法性控制

一、意義

(一)基於行政一體。全國行政機關對於行政權之行使係共同構成一個整體，基於機關內部之上下指揮監督，以及行政權限行使之一致性考量，即有必要依其權限訂定有關行政內部秩序及運作之規範。

(二)行政程序法第 159 條

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，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。

行政規則包括下列各款之規定：

- 一、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。
- 二、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。

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，所為非直接對外發生法規範效力的一般、抽象的規定，其制訂無庸法律授權，亦不需對外公佈。

行政規則之種類，一般分為四大類：

(一)作業性之行政規則：

即行政機關對於業務處理方式所為之一般性之規定。例如行政機關處理人民陳情案件改進要點、工作簡化實施要點等。

(二)組織性行政規則：

即是機關內部組織單位業務之分工，如組織規程。

(三)裁量性之行政規則：

即為協助下級機關或屬官行使裁量權而訂頒之裁量基準。例如商標近似審查基準。

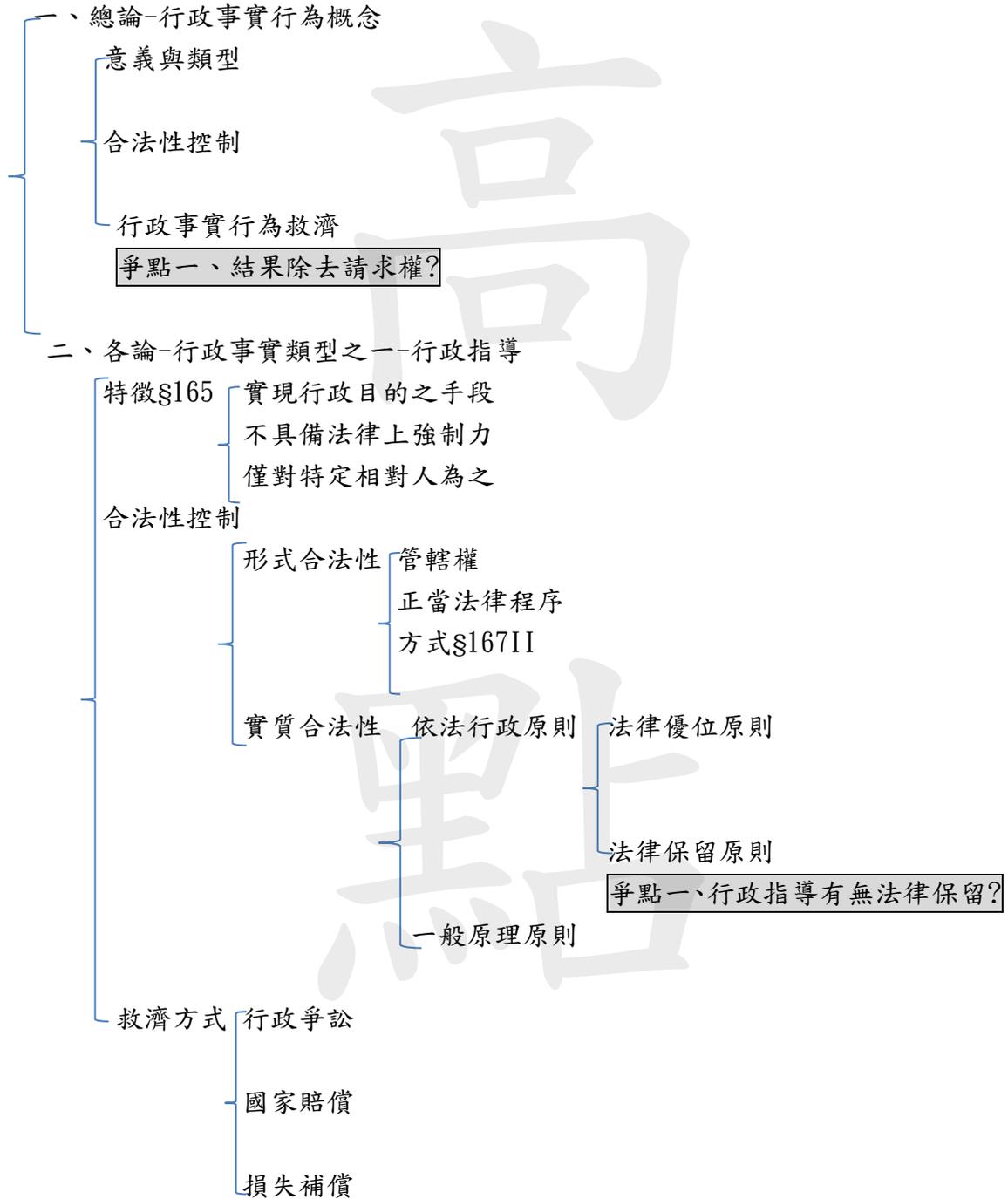
(四)解釋性之行政規則：

為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實而訂頒之解釋性規則。例如內政部對於工廠法「工人」定義之解釋，財政部對於海關緝私條例所稱「私運」或「管制」之解釋等。

其依據為行政程序法第 159 條：「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，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。行政規則包

第五章行政事實行為

體系圖鳥瞰



第二節、各論-行政指導

- 一、意義
- 二、機能
- 三、特徵
- 四、類型
- 五、合法性控制
- 六、救濟方式

壹、意義

行政事實行為部分，其中包括與人民從事不具法律拘束力的溝通、協調、約定等，以獲取人民之同意與協力，從而準備或方便此等法律行為作成，有時且以之代替法律行為。此等行為既不以直接發生法律效果為目的，對人民並不具拘束力，惟因其以人民為對象，行政機關又有所表示並以影響人民之行為為目的，故與其他之事實行為有所不同。此類行政事實行為類似於德國行政法學所稱之非正式行政行為，即日本所稱之行政指導。

伍、合法性控制

行政指導必須符合法律要求，方為合法。因此，合法之行政指導，係由有管轄權之行政機關，對其權限為規制事項，以正確之程序及依規定之方式作成，在內容上亦無瑕疵之行政事實，具體而言，行政指導必須具備下列要件：

一、行政指導之形式合法性

(一)管轄權

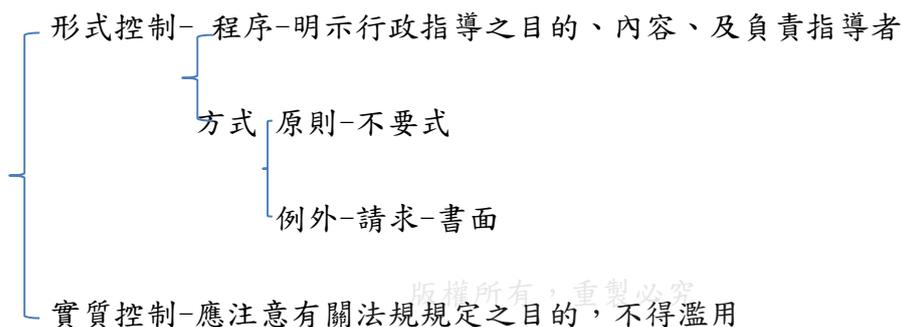
(二)程式

(三)方式

二、行政指導之實質合法性

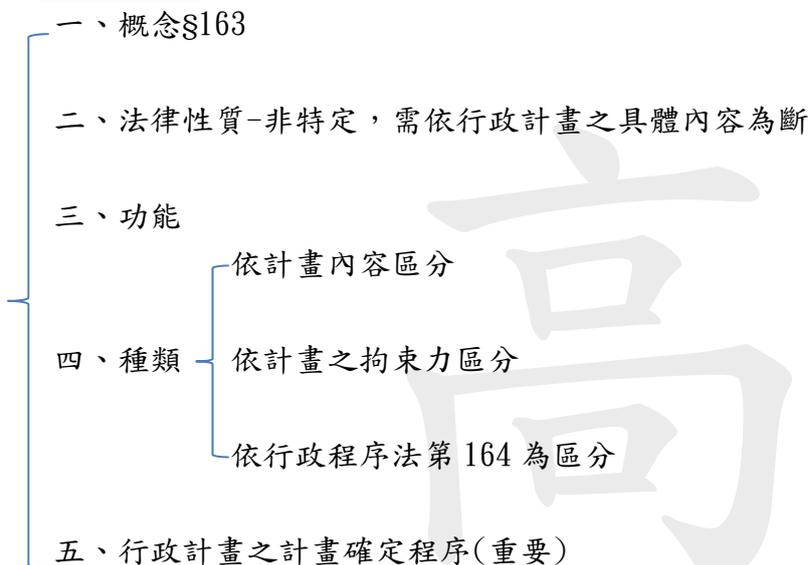
講解

行政行為-不具強制力=>拒絕時應停止，不可據此對相對人為不利益行為

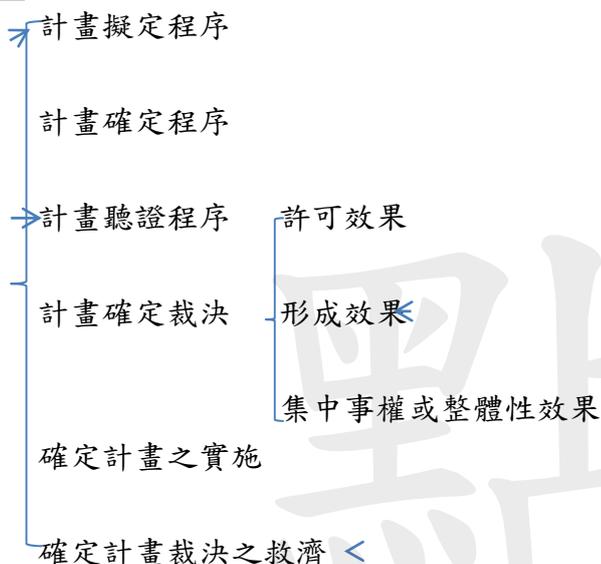


第六章行政計畫

體系圖鳥瞰



步驟



- | | |
|-----|--------------------------------------|
| 重點一 | 、僅 164 條之行政計畫方式用本計畫確定程序 |
| 重點二 | 、應經聽證程序 |
| 重點三 | 、效果為得生集中事權效果 |
| 重點四 | 、救濟方式，倘行政計畫內容為行政處分，則此時因已聽證，故有§109 適用 |