

行政法課輔講義

一、法源

(一) 憲法:依制憲或修憲程序訂定，包含憲法本文及增修條文，透過憲法可直接推倒行政法原理原則。

(二) 法律:形式意義之法律，即立法院三讀通過，總統公布之法規範，名稱包含法、律、條例或通則

(三) 命令:命令依發布主體之不同，可區分為緊急命令與行政命令

1. 緊急命令:總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置。具有變更或取代法律之性質，有時可限制部分基本權。

2. 行政命令:行政機關基於職權或法律授權訂定之規範，可分下列 3 種

(1) 法規命令(行政程序法§150I):行政機關基於法律授權，對不特定多數人民就一般事項所為抽象且對外發生法律效果之法規範。

(2) 行政規則(行政程序法§159):行政機關基於法定職權訂定，通常係針對行政內部事項為之，並不直接對外發生效力，與人民權利義務無直接關聯性。

(3) 職權命令:行政機關於法制未臻完備之際，於其職權範圍內，並無法律授權，對不特定多數人民就一般事項所為抽象且對外發生法律效果之法規範。

(四) 自治法規:地方自治團體所訂定，具有抽象性及拘束力之規章。

1. 自治條例:直轄市、縣市、鄉鎮市得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各行政機關公布者稱自治條例。

2. 自治規則:地方自治團體就其自治事項，得依其法定職權或法律、基於法律授權之法規或自治條例之授權，訂定自治規則。

3. 委辦規則:地方自治團體為辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，訂定委辦規則。

4. 自律規則:地方議會制定的議事規則。

(五)國際法:憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締約之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律效力者。

不成文法

(一) 習慣法:社會上反覆實施之慣行，人民對其具有法之確信的規範，如國際財務報導準則、國際會計準則及公用地役關係。

習慣法之要件:

1. 客觀上為長期反覆之慣行。
2. 主觀上人民有法之確信。
3. 符合法秩序的要求，不違反公序良俗。
4. 成文法未規定之事項。

(二) 行政慣例:行政機關對某類事情反覆為相同處理之慣行，行政機關對該慣行長期遵守，以人民對此有法之確信為必要，且不得違反公序良俗。如:公務人員考績得列甲等之比例。

(三) 解釋與判例:所謂解釋乃司法院大法官針對憲法或法律所為之闡明，並具有拘束全國各機關及人民之效力。如:400 號解釋因公用地役關係成立既成道路。

判例係指在法院諸多判決中，經過一定挑選程序，認為有編為判例之必要者，製成判例要旨而公布，由於最高法院及行政法院歷來見解認為，由於違反判例與違反法令有相同效果，顧盼利對同類事件有一般拘束力，各級法院均須遵守。惟因大法庭設置已經取代判例制度，由大法庭裁定統一「同一審判權」各級法院之法律見解。

(四) 法理:作為事實上具有對行政機關拘束力的基本規範，構成法律原則之一般性基礎，適用於所有公私法之法律領域，如:明知或因重大過失而不知者，不受法律保護。

二、公私法區分關係

(一)通說採取「法規屬性與事件性質」之見解，判斷案例事實屬於公法或私法關係。

1. 法規屬性:以法律本身作為檢視對象，定性某一法律條文是公法或私法規定，但公私法區分並非著眼於整部法律之屬性，而是探究個別條文之法律性質
2. 事件性質:在無法透過法規屬性推知行政行為之公私法屬性時，直接對於行政機關做成具體行為予以認定。

(二)雙階理論:目的在於正視法律關係中複數行為、複數請求權和複數權利義務關係存在可能性。

雙階理論的操作:

1. 雙階理論不適定性的方法，是觀察複數法律行為的方式。
2. 必須有法律規定作為依據，才能認為有切割雙階關係。
3. 雙階理論，僅將前後階段區分為公法或私法事件，在這個法律行為性質仍應個別定性(如:行政處分、行政契約等)
4. 摘錄自林錫堯大法官釋字第 695 號解釋不同意見書:
雙階理論並非用來區別公法與私法，其適用應以有區分兩階段之可能，以及從第一階段所依據之法規觀察，依公法與私法區別之法理判斷，可認該第一階段之行為係屬公法行為，為其適用之前提。

三、特別法律關係及公務人員救濟

(一) 當人民具有特殊身分，與行政主體之間並非處於外部關係，而是透過法律、行政行為或事實行為而進入到其內部時，該類法律關係，便不同於一般人民。特別法律關係的特殊性，在於經由行政的單方措施，就可以合法的要求特定人負擔義務；而為了更加有利地達成行政目的，透過特別法律關係，使人民處於更加附屬的地位。

1. 公法上勤務關係:當人民進入行政主體內服務，即受到特別法律關係的影響及拘束，例如警察、軍人或其他公務員
2. 公營造物利用關係:公營造物屬於公務的一種，而使用該種公營造物的人民，會受到公營造物利用規則及內部規範的拘束。例如:公立學校的學生、監獄等
3. 公法上特別監督關係:國家在授予特定人特殊之權益時，為了確保行政目的的達成，對其所產生之監督權限，中央對地方自治團體、特許事業或受託行使公權力。

(二) 救濟

有關許可提起行政爭訟予以權利救濟，學說上容有爭議:

1. 否定說:此說堅持傳統見解，認為特別法律關係中完全不適用一般公法原理原則，亦否認有行政處分之存在，並拒絕給予特別法律關係內的人民法律救濟之機會
2. 肯定說:此說完全肯定一般公法原理原則可適用於特別法律關係領域，同時承認特別法律關係之權利保護，應與一般關係一樣，得對之提起行政救濟。
3. 折衷說:此說認為一般關係所適用的公法原理原則，僅能適用於特別法律關係中之部分行為，其餘行為則不得提起行政爭訟。

4. 重要性理論:此說乃著眼於對基本人權之尊重，只要是關涉人民基本權的行使或實現，及屬重要事項，除了有法律保留原則之適用外，亦有被定性為行政處分之可能性，而有司法權介入之餘地。德國通說傾向認為行政措施之內容純屬職務執行，而不涉及相對人個人之地位，則為機關內部指示，不可提起爭訟。

(三) 我國之救濟

1. 公務員的權利救濟

- A. 金錢請求權部分:釋字第 187 號，確認公務員依法辦理退休領取退休金，乃行使法律基於憲法所賦予的權利，應受保障，從而公務員向原服務機關請求核發服務年資或為領取退休金的證明而未獲發給者，得依法提起訴願及行政爭訟。

釋字第 312 號解釋中大法官將得以提起救濟對象，擴張到公務員之公法上財產請求權，均得提起救濟。

- B. 身分爭議:釋字 243 號解釋，依據公務人員考績法所為之免職處分，性質上屬行政處分。公務員對免職處分不服得向上級機關或原處分機關提起復審。釋字 298 號解釋中除了改變身分的免職處分可提起行政救濟外，雖非改變身分，但對公務員權利產生重大影響者，也允許其提起行政救濟。

2. 其他特別法律關係的救濟

- a. 軍人的救濟:釋字 430 號解釋，著重對軍人服公職之權利有重大影響之事項，亦得為行政爭訟之客體。
- b. 受拘禁者與監獄的關係:釋字第 653 號解釋，認為雖然羈押法中有規定，對於不服看守所之處分，可以提起申訴，但此一申訴屬於內部救濟管道，而非憲法所保障訴訟權的內涵，因此認為，當權利受到侵害時，本於有權利有救濟之法理，應該給予人民對外救濟的機會，並強調，此種權利救濟，不會因身分而有所不同。

- c. 學校與學生的關係:釋字第 382 號解釋，肯定學生的行政爭訟全，並對學生與學校間的法律關係，做初步闡釋，認為對學生退學或類此之處分，改變學生之身分，因此影響學生的受教權，許其對外提起救濟。釋字第 684 號解釋則認為縱使非屬於退學或類此之處分，本於憲法所保障訴訟權的意旨有權利即有救濟，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟；惟前述解釋乃針對大學與大學生間的關係。釋字第 784 號解釋再次強調各級學校學生任期權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。
- d. 學校與教師的關係:釋字第 462 號解釋，當改變其身分或產生重大影響時得向法院提起救濟。釋字第 736 號解釋，教師因學校具體措施(諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪等)認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。
學校可否提起行政爭訟? 111 年憲判字 11 號判決中認為基於保障學術自由及訴訟權之意旨，應該給學校也有提起訴訟的機會。

(四) 公務員權利受侵害時的救濟

- 1. 復審:公務人員保障法第 25 條:公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯人不當，致損害其權力或利益者，得依本法提起復審。
 - a. 得提起復審對象:1.公務員受到行政處分而符合要件時，得提起復審 2.非現職公務員，基於原公務員身分之請求權而提起復審 3.若公務人員業已亡故者，則其遺族基於公法上財產請求權部分，亦得提起復審。

- b. 復審的標的:1.行政處分 2.應作為而不作為
 - c. 復審之程序:1.針對行政處分不服而提起復審，復審期間依照公保法 30 條規定自行政處分達到之次日起三十日內為之。
2.審議機關:公保法 4 條 2 項規定公務人員提起復審、再申訴事件，由公務人員保障暨培訓委員會審議決定。3.復審結果及後續救濟:可分為不受理、無理由、有理由及情況決定。後續救濟則依公保法 72 條規定於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟
2. 申訴、再申訴:公保法 77 條規定公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。
- a. 對象:同復審，但沒有公務人員之遺族
 - b. 標的:服務機關之管理措施或有關工作條件之處置，認為不當時公務員得提起之
 - c. 程序:1.審理機關:公保法 78 條規定申訴之提起，應於管理措施或有關工作條件之處置達到之次日起三十日內，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三十日內，向保訓會提起再申訴。釋字 785 號解釋後對違法的申訴、再申訴，基於訴訟權保障，而可以向行政法院救濟。保訓會見解變更:1.借調:他機關借調本機關現職人員，占他機關職缺工作，改認行政處分。2.陞遷:核定指名商調，改認行政處分。3.曠職:曠職核定及登記，改認行政處分。4.平時考核懲處:口頭警告、書面警告，如有法律或法律授權規範為據者，改認行政處分；其於維持為管理措施。申誡以上之懲處，改認行政處分。嘉獎以上之獎勵、不予敘獎，改認行政處分。5.年終考績:考列甲等/乙等—核發考績通知書，改認行政處分。6.專案考績:一

次記二大功一核發獎勵令/專案考績通知書，改認行政處分。

四、公物:可以直接供公目的使用之物，而由行政主體加以支配者。又可以包含行政財產與供共用財產，又可包含行政財產與公共用財產。

(一) 公目的:所謂公目的，並非指必然要給不特定人所使用，而是該物使用上的目的，係在於直接或間接旅行公益目的者，例如在供給行政機關內部辦公用的大樓，雖不會直接對一般人民開放使用，但仍屬於公目的。因此，公物包含了供行政機關內部使用的行政財產，以及直接提供給一般人民的公共用財產。

(二) 由行政主體支配:公物部一定要由行政主體享有所有權，但行政主體對其必須要有支配能力。因此若對一般人民開放的私有財產，行政主體並無支配時，並非公物。私立博物館、遊樂園

(三) 公物的特性:

1. 具有不融通性:公物由於具備公目的，因此原則上不應該做為任意交易、處分的標的物，以確保該公目的能繼續存在。至於私有公物的部分，由於所有權仍然於私人手中，因此雖然其於使用、收益的權限會因為公物性質而受到限制，但處分權是否存在，則有討論空間。對此參最高法院 65 年台抗字第 172 號判例認為公用物屬私有者，如附已仍作功用之限制，亦得作為交易之標的物。
2. 不得民事強制執行:依強執法 122 條之 3 第 1 項規定債務人館有之公用財產，為其推興公物所必須或其移轉違反公共利益者，債權人不得為強制執行。但如果屬行政主體所有之非公用財產，或者該公物並非推行公務所必須、或移轉不違反公共利益時，依強制執行法第 122 條之 4 規定仍得強制執行。至於私有公物部分，只要能夠繼續維持公物的使用，既然無處分的限制，在強制執行上，亦應作同樣解釋。
3. 無取得時效制度適用:民法上取得時效，是在兼顧所有權人財產權

保障，以及法安定性原則的權衡下，所產生的制度，由於在一般的情況下，既然公有公物不能藉由買賣此一法律行為移轉所有權，則亦無法藉由事實行為主張取得時效。

4. 公有公物不適用公用徵收:土地徵收條例第 3 條第 1 項的公用徵收，係針對私有土地所為，因此公有公物既然所有權並非私人，因此不得以徵收之方式取得所有權，若對該公物有取得土地或物的必要性，則應以撥用的方式，或者先廢止公用後，方得以其他方式取得之。對於公用地役關係上，釋字 400 號解釋亦肯認對此種私有公物，造成人民財產權的特別犧牲時，則應以徵收方式，補償其所受之損失。

(四) 公物的成立與廢止

1. 公物的成立可依下列方式
 - a. 以法規的方式設定公物:公物得以憲法、法律或命令，甚而以習慣法的方式成立，水、礦等自然物，均係由憲法或法律的規定而成為公物。
 - b. 以行政處分的方式設定公物:行政程序法第 92 條第 2 項後段規定有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。學理稱為對物一般處分。
 - c. 以事實行為的方式設定公物:公用地役關係，就是透過一個不特定人的通行必要，配合長久以來的通行習慣，加上土地所有權人自始未加以阻攔而年代久遠的諸多要件所形成之公物。
2. 公物的廢止:
 - a. 因事實而廢止:若是因天災、人或等事實，導致該公物滅失而不能回復，顯已難達成當初設定公物的公目的時，該公物即因事實而廢止。
 - b. 因法規或行政處分而廢止:既然公物得以法規或對物一般

處分的方式設定，反之亦得透過法規或對物一般處分廢止該公物的使用。

(五) 公物的類型:

1. 行政使用公物與民眾使用公物:在公物用途上可區分為供行政主體及其內之行政機關使用，而不直接對外開放；若該公物之用途在於直接供民眾，無論是具備特定身分之人民或一般不特定人使用時，則屬民眾使用公物，又可區分為下列數種

- (1) 公共公物:公共公物之初始用途，就在於提供給一般不特定人使用，使用者並不需要有特殊的身分、地位，原則上亦無須提出申請，而使用上也沒有排他權限的公物。如公園、道路

- (2) 特別使用公物:該公物原則上並非直接供不特定人使用，而係經由授權之後，由特定人取得排他的使用權限。

- (3) 公營造物:行政主體為了達成特殊的行政目的，所設置的公物，而此一公物設置的目的，在於使特定人或不特定人加以利用，藉由此一利用關係，達成行政目的者。外觀上是公物外，更著重於該營造物與使用人間利用關係。

- (a) 公營造物利用規則:該利用規則可否限制人民權利?

在法律保留原則的概念下，我們要求人民的基本權利受限制時，應有法律保留的適用，但營造物利用規則顯然並非由立法者所制定，因此在過往，有特別法律關係。惟營造物的利用，仍應允許該主體對於利用者設置一定管理規則，因此只要該限制非重大，而屬於營造物的管理所必需者，例如在圖書館內禁止飲食，雖限制人民的一般行動自由，但並非重大的限制，且也合乎該利用目的，故應承認其效力。

(b) 公營造物利用關係的定性:公營造物作為一種公物，但其與使用人間的關係，卻不一定是公法關係。而應該要是雙方之間法律關係而定。

五、管轄

(一) 定義:透過組織法規抽象的分配各個行政機關的任務，則稱作行政機關的管轄權

(二) 類型:

1. 事務管轄:指得就是個別的行政機關間，究竟掌管著何種事務。
2. 土地管轄:地域的管轄權限範圍。
3. 層級管轄:行政機關宛如金字塔般有上下指揮、監督關係，因此上級機關基於此一權限，對於下級機關的管轄事務，同樣也擁有管轄事務，而得對其進行指揮、監督。

(三) 管轄法定、恆定主義:

- a. 管轄法定主義:管轄權涉及到行政機關得否處理特定事務，以及相對的，當人民需要此類行政事務的協助時，應向何一行政機關申請的重要問題，對於公益有重大的影響。對此，行政程序法 11 條規定行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。
- b. 管轄恆定主義:管轄權既然是行政機關處理行政事務的權限劃分基礎，因此除了管轄權必須依照法規決定之外，也不能允許行政機關在事後以出借、放棄等方式，對公益造成損害，因此行政程序法 11 條第 5 項規定管轄權非依法規不得設定或變更。

(四) 管轄權競合

行政程序法 13 條: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。

由於管轄權的分配，涉及到中央與地方行政機關間的權限分配，也涉及到同一行政主體間可能有的土地管轄分配，管轄權在個案中，可能會出現複數以上的機關，同時主張對特定事務具有管轄權，具有管轄權，或者同時主張無管轄權者。惟管轄權涉及公共利益，因此若複數機關積極主張有管轄權，可能會造成重複管轄、或造成處理不一致的情況；若是消極主張均無管轄權，對於人民而言將直接造成無機關處理事務的窘境，因此當管轄權產生爭議時，都必須要予以處理。

- (1) 積極衝突:有複數行政機關主張自己具有管轄權。解決方式:以受理速度決定，受理在先者，就優先取得排他的管轄權。無法分辨受理速度時，由具有管轄權的機關以協議方式處理。不能以協議方式處理時，由共同上級機關指定(因上級機關具有指揮監督權限)。無共同上級機關時，由各該上級機關協議之。
- (2) 消極衝突:兩個以上具有管轄權的行政機關，均主張其並無該事務的土地管轄權限，但若無機關處理，將對公益造成重大危害。解決方式:產生消極衝突時，由其共同上級機關，基於指揮監督權限進行處理。無共同上級機關時，由各該上級機關協議之。由於消極衝突，將導致人民權利受損，因此允許人民向其共同上級機關，或於無共同上級機關時，向任一主張無管轄權的上級機關請求指定管轄；對公益可能造成難以回復的損害，因此若有此等情事，主張消極無管轄權的行政機關，仍應依申請或職權為緊急之臨時處置。至於上級機關所為之指定管轄，屬於程序的行為，且人民並無權利主張由何特定機關進行管轄，因此對於指定管轄之結果，不得聲明不服。

(五) 管轄權移轉:

- I. 委任: 行政程序法第 15 條第 1 項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。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。

而當直轄市、縣市政府將該權限劃分與其所屬機關時，是否屬本處所稱之委任？對此，最高行政法院採取否定見解：建築師法第 3 條規定「本法所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」之「地方主管機關條款」係我國立法上以最高行政機關代替行政主體之習慣，故其規範意義應解為「直轄市」與「縣（市）」公法人本身，僅在表明相關地方自治團體有其管轄權限，而不應認其係限定直轄市政府或縣（市）政府為主管機關，故無論是自治事項的確認或委辦事項的規定，其均屬「地方自治團體之權限」，從而取得團體權限之地方自治團體，得基於自主組織權，決定其內部執行機關。高雄市既依上開規定取得建築師懲戒之團體權限，並依該市政府組織自治條例將此權限劃歸所屬工務局辦理，則甲不服該停業處分，自應以高雄市政府工務局為被告。

- II. 委託：行政程序法第 15 條第 2 項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。委託會在同一行政主體內的管轄權移轉。
- III. 管轄權有無移轉之爭議：一般提及管轄權移轉時，機關得以自己的名義從事該管轄事務之行政行為，惟在委託時，產生相當的爭議。訴願法第 7 條規定無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。究竟委託是否受託機關並無管轄權，僅取得個案的執行權限，而實際上的法律效果仍歸屬原委託機關。對此，學者通說認為委託亦發生管轄權移轉的情況。前項的委任關係與行政程序法第 16 條的行政委託關係，都是毫無懷疑的發生管轄權移轉，難以想像夾於其中的委託關係，卻僅

有執行權。至於訴願法第 7 條規定，反而是一種例外情況，其目的是為了使訴願管轄機關能具有審查上之專業所設。

- IV. 委辦:地方制度法第 2 條第 3 款: 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。委辦關係乃指地方自治團體受到上級政府指揮監督下，所為之管轄權移轉。與委託、委任的情況不同於前者係在同一行政主體內的管轄權移轉，而委辦則屬公法人間管轄權的移轉。委託、委任關係中均係行政機關間管轄權的移轉，委辦則屬公法人間管轄權的移轉。

委辦的要件:1.中央行政機關將管轄權移轉至地方自治團體；或地方自治團體交由轄內之地方自治團體。2.須有法規授權

- V. 行政委託:依行政程序法 16 條規定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。行政委託應具備下列要件:
- a. 須由公行政對私人為之。
 - b. 須將公權力委託於私人。
 - c. 受授權人須以自己名義獨立完成任務；若僅屬內部性之事務性、技術性工作，不涉及公權力行使之權限移轉者則非屬管轄權移轉，僅屬行政助手。
 - d. 須有法規依據:得委託之法規依據包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權制定之自治規則及依法律或法規命令授權訂定之委辦規則，並應就委託事項具體明確規定。
 - e. 受託行使公權力後人民的法律地位:依行政程序法第 2 條第 3 項規定受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。處分相對人若不服時，依訴願法 10 條規定依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人

名義所惟之行政處分，其訴願管轄，向原委託機關提起訴願。若訴願後不服，其訴訟之被告依行政訴訟法第 25 條規定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，以受託團體或個人為被告。

VI. 其他管轄權移轉爭議問題

1. 管轄權移轉後原管轄機關之執行權限？最高行政法院 96 年判字第 1916 號判決摘要：有認為有管轄權機關除依行政程序法第 18 條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，必要時仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定。因此管轄權移轉後，原管轄機關仍具有管轄權限；惟學說上認為管轄權已移轉，則於委任、委託或委辦關係消滅前，原管轄機關並無執行該事項之權限。但在行政委託上，乃借助私人以協助國家旅行行政任務，具有便利人民接近使用及行政經濟等考量，並無排斥行政機關仍得保留行駛該權限，與委任、委託或委辦關係不同。