

行政法總論（二）期中課輔講義

考試時間：4/28（四）10：10～11：40

可攜帶小六法

壹、行政處分

一、行政處分之附款

（一）附款之意義與功能

行政處分除了處分內容外，為達成行政目的，處分作成機關得於處分內容之外，額外附加註記，使其限制處分內容、效力，作為一種達到行政目的的手段，此種註記即為「行政處分之附款」。

附款是一種主處分以外，依傍於主處分的意思表示。學說認為，附款應指「依附於主行政處分，並對其所蘊含之主要規制內容予以補充或限制之附加規定」¹。

（二）附款之種類

1. 期限

期限係指行政機關附加一個意思表示，並且以將來確定發生之事件作為行政處分效力之生效或失效²，包括「始期」、「終期」及「期間」。

2. 條件

條件係指在行政處分上附加特定之要件，使行政處分效力之發生或消滅，取決於將來不確定之事件。相對於期限，條件必須是一個未來不知道是否會發生的事件³。

（1）停止條件

所謂「停止條件」，係指特定事由發生時，行政處分就發生效力。

（2）解除條件

所謂「解除條件」，係指特定事由發生時，行政處分之效力因而消滅。

3. 廢止權之保留

廢止權之保留係指行政機關於作成行政處分時，保留未來得於特定情形下廢止該行政處分之一部或全部。

此外，廢止權保留之處分相對人不得主張信賴保護，蓋之所以要將廢止權以附款方式事先附加於授益處分，目的即在於事先明示有廢止該授益處分的可能，阻卻相對

¹ 詹鎮榮，行政處分附款法治之傳統與革新，收錄於氏著《行政法總論之變遷與續造》，2016年1月，頁170。

² 陳敏，行政法總論，第9版，2016，頁514。

³ 許宗力，行政處分，收錄於《行政法(上)》，翁岳生編，第3版，2006年10月，頁550。

人對該授益處分之信賴，相對人而後不得主張信賴保護原則之救濟⁴。

4. 負擔

負擔係指行政機關作成授益處分時，課予相對人之特定作為、不作為或忍受的義務。學說認為，負擔實係一獨立之行政處分，只是因附隨於授益處分而成為附款之一種⁵。

5. 負擔之保留

負擔之保留係指行政機關於作成行政處分之際，保留事後附加、補充負擔之機會。

(三)附款之容許性與合法性

1. 容許性

依行政程序法第 93 條第 1 項之規定⁶，行政機關作成處分時如果有裁量權，就可以合法的添加附款。羈束處分原則上不能添加附款，因為行政機關欠缺安排法律效果的權限，除「法律另有明文規定」，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」，始得添加附款。

2. 合法性

(1) 不當連結禁止原則

學說認為行政程序法第 94 條為不當連結禁止原則的具體規範⁷。蓋附款和主處分內容未必直接相關，若行政機關濫用權力，恣意添加附款，容易產生附款與主處分之作成目的相違背，甚至與主處分完全無關的情況。為了避免此種情形發生，附款須特別遵守不當連結禁止原則。

(2) 不得有裁量瑕疵

附款乃裁量之具體展現，故添加附款不應有裁量怠惰、裁量濫用和裁量逾越之情形。

(3) 比例原則

附款之添加不得違背比例原則，在選擇應添加哪一種附款時，應該要選擇影響較輕微的附款。

⁴ 陳敏，行政法總論，第 9 版，2016，頁 515。

⁵ 許宗力，行政處分，收錄於《行政法(上)》，翁岳生編，第 3 版，2006 年 10 月，頁 553。

⁶ 行政程序法第 93 條第 1 項：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」

⁷ 行政程序法第 94 條：「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。」

二、行政處分之廢棄

(一)行政處分的撤銷

1. 意義

行政處分之撤銷，係指行政機關將「**違法行政處分**」予以消滅，使其失去效力。撤銷權是行政機關**維繫合法秩序的一種重要手段**，為了落實依法行政原則，行政機關不能容許一個違法的行政處分持續存在。蓋行政處分若在作成時就已經具備瑕疵，則原處分機關自得針對該行政處分予以撤銷，已回復合法狀態。

2. 撤銷行政處分之要件

(1) 原處分機關與上級機關均能撤銷行政處分⁸

(2) 撤銷權之二年除斥期間⁹

Q：何謂「**知有撤銷原因時起**」？

① 以知悉有違法原因時起算

本說認為第 121 條的除斥期間應該被理解為行政機關的「處理期限」，行政機關只要**約略懷疑**該處分有違法之處，除斥期間就開始起算。第 121 條的兩年時間是為了讓行政機關依職權調查詳盡，若兩年經過還未調查完畢，基於法安定性，即不能撤銷處分¹⁰。

② 以確定有違法事由時起算

本說為目前之通說，認為行政機關必須非常確定處分有違法，才開始起算除斥期間。如此一來，**除斥期間即成為行政機關行使撤銷權之「猶豫期間」**，而非供行政機關調查的「處理期間」。

最高行政法院 102 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議

【法律問題】

行政程序法第 121 條第 1 項規定：「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二年內為之。」如屬授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法規適用之瑕疵，不涉及事實認定錯誤之情形，應如何起算 2 年之除斥期間？

⁸ 行政程序法第 117 條本文：「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。」

⁹ 行政程序法第 121 條第 1 項：「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」

¹⁰ 詹鎮榮，違法行政處分職權撤銷之除斥期間—評最高行政法院 96 年度判字第 646 及 1578 號判決，月旦法學雜誌，第 158 期，2008，頁 260～280。

【決議】

行政程序法第 121 條第 1 項規定：「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。」法文明示「知」為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。

3. 撤銷授益處分的原則與要件

(1) 「依法行政」vs「信賴保護」

(2) 法律要件

① 針對違法行政處分

必須是處分「作成時即已違法」，且非屬重大明顯瑕疵而無效的行政處分。

② 撤銷授益處分之原則與例外¹¹：

┌ 原則：行政機關得依職權撤銷

└ 例外—考量人民之信賴保護和公益需求不得撤

A. 當授益處分之相對人的信賴利益大於依法行政，不得撤銷¹²

B. 公益大於依法行政，不得撤銷¹³

(3) 撤銷授益處分之補償

如果衡量依法行政和信賴保護的結果，依法行政的要求仍然遠高於信賴利益，還是得撤銷授益處分，此時理應對處分相對人給予一定程度之補償¹⁴。

4. 撤銷後之失效模式

依行政程序法第 118 條¹⁵，違法行政處分遭撤銷後，原

¹¹ 林三欽，論授益行政處分之撤銷—思考層次與考量因素的探索，台灣法學雜誌，第 28 期，2001，頁 22。

¹² 行政程序法第 117 條但書第 2 款：「受益人無第一百十九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。」

¹³ 行政程序法第 117 條但書第 1 款：「撤銷對公益有重大危害者。」

¹⁴ 行政程序法第 120 條第 1 項：「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。」

¹⁵ 行政程序法第 118 條：「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。」

則上會溯及既往的失效。

例題演練

【改編自 91 年律師】

某甲就某筆土地，申請建造執照，經乙機關發給建造執照。惟因申請建築地點早已經國防部會同內政部列為軍事禁建管制區，乙機關於某甲施工一段期間之後，發覺有違誤之處，乃依職權裁量後認為「申建地點在軍事管制區禁建範圍內，如經准予建築，將影響軍事機關執行作業以及軍事設施安全」之公益，遠較某甲之信賴利益為重，乃通知某甲暫停施工興建。某甲不服，提起訴願。試問：甲之訴願有無理由？

(二)行政處分的廢止

1. 意義

行政處分之廢止，係指行政機關針對「**合法行政處分**」予以廢棄，使其失去效力之謂。所謂「合法」行政處分，係指於行政處分作成時，並無不法之情形而言。然而，縱於行政處分作成後，因法規之變更而構成違法者，仍屬行政處分之廢止，蓋**處分之合法或違法，係以處分作成時為判斷基準點**。

2. 廢止授益處分的原則和要件

(1) 廢止授益處分的功能

透過授益處分的作成，行政機關設定了處分相對人的權利和義務，但為了**持續對於該法律關係掌有控制能力**，行政程序法第 123 條賦予原處分機關在「**原處分合法**」的前提下，在**處分作成後透過廢止權繼續控制這個法律關係**。當授益處分**所欲設定的行政目的無法達成時**，便能行使廢止權，得以有效掌握處分的效力¹⁶。

(2) 授益處分之廢止原因¹⁷

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

¹⁶ 蔡宗珍，授益處分之廢止的合法性要件及其問題，發表於第十四屆行政法理論與實務研討會，2014。

¹⁷ 行政程序法第 123 條：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

一、法規准許廢止者。

二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。

三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。

四、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。

五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」

- 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

(3) 行政程序法第 123 條之適用

行政機關在廢止事實發生之後，仍然有是否廢止的裁量權，至於是否廢止，處分機關應比較「廢止所欲達成的公益」與「人民之信賴利益、法安定性」何者較為重要¹⁸。

(4) 廢止之損失補償

按行政程序法第 126 條第 1 項之規定¹⁹，依據第 123 條第 4 款和第 5 款廢止的時候，應該給受益人一定程度的損失補償。然而，第 123 條前三款的廢止原因，大致上都可歸責於處分相對人，因此依據前三款廢止，受益人的信賴不值得保護，不需給予信賴利益之補償。

3. 廢止之效力

廢止乃因原處分目的不達，或是事實改變導致處分不恰當，此時透過廢止取消原處分之存續，無溯及失效之必要，原則上向未來失效。然而，若是授益處分之相對人未履行負擔的情況下，為了追繳公法上不當得利，則處分機關得使原處分溯及既往失效，行政程序法第 125 條參照²⁰。

例題演練

【109 原民三等】

甲公司向 T 縣申請於 A 部落旁之土地設置納骨塔，T 縣所屬工務局於 105 年 1 月 3 日核准發給建築執照，規定竣工期限為：自開工之日起二年內完工，並請甲公司自行與 A 部落溝通協調。甲公司迄至 108 年底尚未開工，且 A 部落居民持續強烈反對，T 縣政府爰以 109 年 1 月 2 日函廢止建築執照。試問 T 縣政府之廢止是否構成裁量瑕疵？甲可否主張信賴利益之補償？

參考法條：殯葬管理條例第 7 條第 3 項：「殯葬設施經核准設置、擴充、增建或改建者，除有特殊情形報經主管機關延長者外，應於核准之日起一年內施工，並應於開工後五年內完工。逾期未施工者，應廢止其核准。」

¹⁸ 陳敏，行政法總論，第 9 版，2016，頁 471。

¹⁹ 行政程序法第 126 條第 1 項：「原處分機關依第一百二十三條第四款、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。」

²⁰ 行政程序法第 125 條：「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。」

貳、行政契約

一、行政契約之意義

參照行政程序法第 135 條²¹，行政契約係指二個以上的法律主體，以「設定、變更或消滅公法法律關係為目的」，互為意思表示而合致成立之法律行為。在行政實務上，行政契約通常存在於國家與人民或地方自治團體與人民之間。

Q：私人間得否締結行政契約？

目前多數學說普遍採取肯定見解²²，認為私人間締結行政契約，必須有法規的明文規定，且私人必須擁有該公法上權利義務的處分權，避免因私人之間任意的意思表示合致，進而變動法規所規範的權利義務關係²³。例如土地稅法第 3 條第 2 項規定²⁴，土地若為公同共有，各共有人可以推舉其中一人為田賦的納稅義務人，若未推舉，則以各共有人按其應有部分為納稅義務人，推舉納稅義務人即為私人之間締結行政契約以移轉公法上義務。

二、行政契約與私法契約的區別

(一)區別標準

1. 契約主體理論

有學說認為，契約之屬性應該從參與的主體判斷，只要是公主體為契約當事人，都推定為行政契約；若為私人之間的契約，都先推定為私法契約。

2. 契約標的理論

行政程序法第 135 條特別規定行政契約是設定、變更、消滅「公法上法律關係」的契約。所以行政契約所規定之「內容」，必然具有公權力色彩。學說上將行政契約所設定之法律效果，或當事人用以與契約相連結之法律效果稱為「契約標的」，只要契約標的具有公法性格，該契約就是行政契約。

3. 契約目的理論

針對「契約給付之目的」及「契約之整體性質」判斷，若目的為公益，則為行政契約；若為私益，則為私法契約。

²¹ 行政程序法第 135 條：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」

²² 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，2017，頁 399。

²³ 陳敏，行政法總論，第 9 版，2016，頁 576。

²⁴ 土地稅法第 3 條第 2 項：「前項第一款土地所有權屬於公有或公同共有者，以管理機關或管理人為納稅義務人；其為分別共有者，地價稅以共有人各按其應有部分為納稅義務人；田賦以共有人所推舉之代表人為納稅義務人，未推舉代表人者，以共有人各按其應有部分為納稅義務人。」

4. 綜合判斷理論

釋字第 533 號吳庚大法官意見書摘錄

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，雖有選擇行為方式之自由，然一旦選定之後，行為究屬單方或雙方，適用公法或私法，則屬客觀判斷之問題，由此而衍生之審判權之歸屬事項，尤非當事人之合意所能變更。

(二)區別實益

行政契約與私法契約之區別實益在於：

1. 幫助選擇正確的訴訟救濟途徑：由於我國為公法與私法二元區分的國家，因此，因私法契約產生的法律關係爭議由民事法院管轄；因行政契約產生的法律爭議，則是由行政法院管轄。
2. 決定實體法的適用：契約自由原則、締約對象選擇、契約是否要遵守書面的形式要件 (§139)、第三人或第三機關的同意 (§140)、行政機關對契約單方的調整終止權 (§146)、契約強制執行等問題，均因契約為公法或私法性質而有不同。

三、行政契約與行政處分的區別

(一)區別標準

行政契約與行政處分的區分，最終取決於行政機關與人民的主觀意願。當雙方打算發生行政契約的法律效果時，就是行

政契約；而行政機關想要以單方行為進行規制，且對外發生法律效果時，便是行政處分。當事人內心主觀意願的探求，有賴於客觀的外在表現。

首先是用語（名稱），行政機關若選擇用處分、命令等用語指稱自己的行為，應傾向於認定為行政處分；若出現協議、協商、合意、協調等字眼，應傾向於認定為行政契約。

此外，行為的方式也是重要的判斷標準，例如附理由及法律救濟途徑的教示，是行政處分的特徵；而個別條款式的規定加上雙方簽署，易被認為有契約存在。

（二）區別實益

行政契約與行政處分的區別實益在於：兩者在合法要件、拘束力、違法的法律效果、情事變更時的廢棄可能性、強制執行的可能性方面，都不相同，而在行政爭訟上也有不同的救濟途徑。

參、行政調查

一、行政調查之意義

行政調查，又稱為行政調查，通常是指行政機關為達成特定行政目的，因調查資料或證據之必要，依法令規定對人、處所或物件所採取之訪視、查詢或檢驗等行為的總稱²⁵。

二、行政調查之類型

- （一）單純蒐集資料提供施政之參考者
- （二）預防違法行為或狀態發生者
- （三）屬於作成行政處分前之準備行為者
- （四）屬於監察機關作成決議前之程序者

三、行政調查之性質

行政調查行為之性質，有的是行政事實行為，有的是行政處分，不能一概而論。

一般而言，行政調查以其實施是否得以強制手段完成，分為強制調查與自願調查。前者係指行政機關經由強制手段所實施，經常伴隨行政罰等強制效果的調查，亦即被調查人很難或無法以自由意志決定是否接受調查，因此，強制調查為行政處分，例如，稅捐稽徵法第30條第1項²⁶之「要求」，被調查者不得拒絕。；後者係指無刑罰或行政罰手段為擔保，也不能強制實施，純賴受調查者之自願協助、配合才能達成調查目的者，不涉及公權力的行

²⁵ 莊國榮，行政法，2020修訂六版，頁228。

²⁶ 稅捐稽徵法第30條第1項：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示帳簿、文據或其他有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」

使，通常為事實行為。

自願調查與強制調查之差異主要在於法律保留原則的適用。自願調查的進行與否，完全取決於調查相對方的同意。受調查人對於任意調查的同意與配合可以看做是自願放棄權利，因此，任意調查原則上不受法律保留原則的嚴格約束。但是，任意調查仍舊可能產生對於受調查人權利的侵害，比如行政機關洩漏通過調查獲得的相對方的隱私或者商業秘密的情形。

與任意調查相比，強制調查能夠保證行政調查的順利進行，但卻同時侵害受調查人的隱私權、自由權及財產權等權利，因此，對於強制調查必須嚴格適用法律保留原則。