

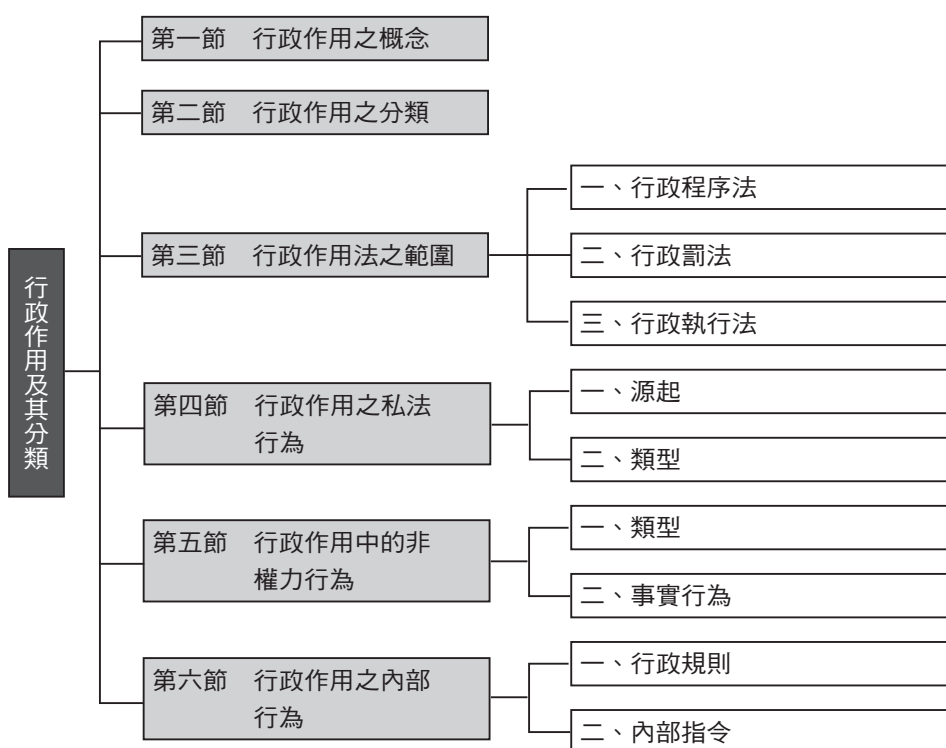
第 6 章

行政作用及其分類

本章學習重點

1. 了解各種行政作用之區分。
2. 了解各種實例。

本章大綱



內文教學區

第一節 行政作用之概念

行政法學的基本內容是在探究行政權之行使、限制及救濟，而行政權之運作即包含了行政權之組織以及行政作用。國家須以法律來規建行政組織，是為行政組織法，此涉及行政權之行使主體。而行政作用法則涉及行政權行使之方式。行政作用是行政主體所為，以達到行政目的的行為總稱。行政作用便是規範行政主體及行政權力之法。這是行政法中最重要的部分，稱之為行政法之靈魂，亦不為過。再者，法治國家的任何行政行為皆必須依循「依法行政」，亦即行政行為的合法性。要求行政行為，尤其是行政處分，皆可受到「法」之拘束。一旦行政行為不能符合上述原則，或有違反之虞時，人民有權利要求國家予以救濟。這種對國家行政行為的違法不當所提起之救濟，可稱為「行政救濟」。

第二節 行政作用之分類

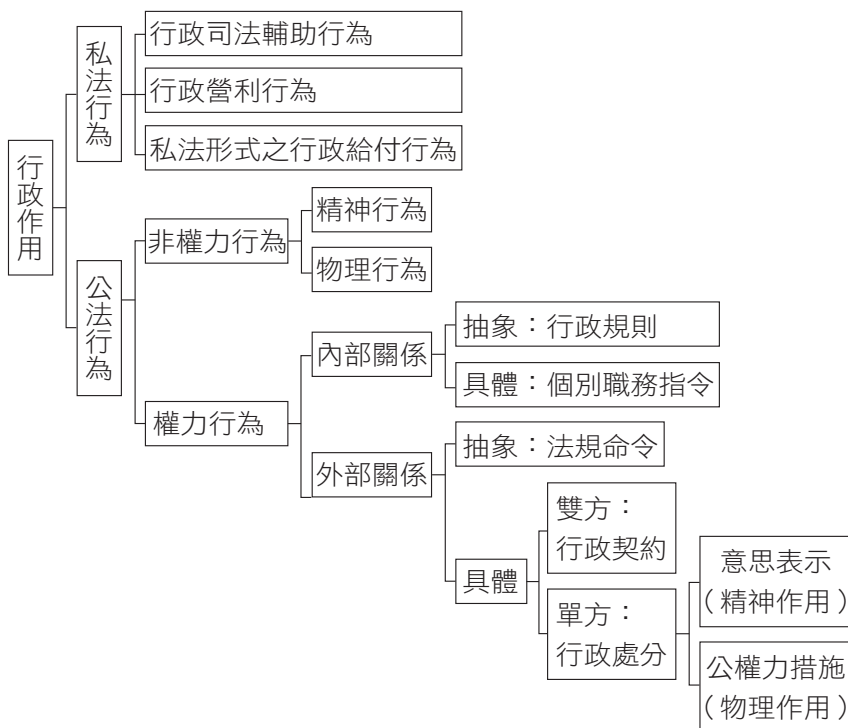
行政作用之分類，從其適用法規之性質而言，大抵可分為：公法行為或私法行為。在公法行為中，從作用是否發生法律效果，可分為權力行為或非權力行為。權力行為中依行政之內外部關係，又可分為外部行為（如行政處分、法規命令）、內部行為（如行政規則、個別指令）。從作用表示之方式，可分為意思表示之精神作用及以行動表示之物理作用。從參與行政作用者是否單方面，分為單方行為（如行政命令、行政處分），及非單方行為（如行政契約、行政合同）。如圖 6-1 所示。

第三節 行政作用法之範圍

在行政作用法範圍包括有行政權運作的過程及手續，此即為行政程序；行政的立法行為，此即行政命令；行政的個案決定，此即行政處分；行政上的契約行為，此即行政契約；行政上的處罰行為，此即行政罰；行政上的強制執行，此即行政執行；以及行政計劃，行政指導與事實行為等，皆屬之。今就以行政程序法、行政罰法及行政執行法作說明：

一、行政程序法

行政程序，即行政權運作的過程及手續。由於行政權的運作常產生一定行政行為，因此，行政程序亦即公行政作成各種行政行為之程序。依行政程序法第 2 條第 1 項之規定：「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。」就法條之重點作如下說明：



(一) 行政命令

行政命令是行政機關經由法律授權，所訂定的法規，發布機關必須要有權限。故亦稱為委任立法，是典型的行政機關之立法行為，而且各機關依其法定職權所制定之行政規則，應受立法審查。一般而言行政命令之位階除了緊急命令之外，低於法律。行政命令也因之如同一般法律具有抽象規定的特徵，對於一般法律所應該具有的法規特徵，諸如普遍性、抽象性及規範力等原則，在行政命令中亦適用，其可使用之名稱，如規則、細則、辦法等等。行政命令的種類大抵分為緊急命令、法規命令、職權命令與行政規則等四種：

1. 緊急命令

係指國家遇有天然災害、瘟疫、財政經濟上重大變故以及其他重大危機時，總統可以經行政院會議之決議頒布應變之命令。緊急命令之制度，是為了避免平日法令規定無法適應國家非常時期之需，而正常的立法程序也無法在短時間內完成。所以乃係以行政權力超越立法權為其特色。在頒布緊急命令後，如現存法律或憲法與該緊急命令相牴觸，則憲法或法律之效力可暫時中止，故緊急命令亦可稱為「替代法律之命令」。

2. 法規命令

行政機關獲得法律授權行使具有立法作用之權限時，所訂定之行政命令，可稱為「法規命令」。法規命令因為可以規範人民之權利義務，故必須獲得法律之授權，所以亦可稱為「授權命令」及「委任命令」，其適用之對象係一般人民，此係一典型的行政命令，其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者，無效。倘若該法規命令無法律之授權而剝奪或限制人民自由、權利時，法院對於該命令可拒絕適用。一般公法所稱的命令，即指此法規命令而言。其在適用上必須遵守一般法律原則，如禁止溯及既往、實體從舊程序從新、信賴保護等原則。

實務上司法院大法官解釋認為必須符合下列要件才可成為合法之授權命令：

- (1) 法律雖得授權以命令限制人民之自由權利，但授權應有具體明確之目的、範圍與內容。
- (2) 法律僅作概括授權時，命令不得違背母法，且其內容僅能就母法有關的細節性及技術性事項加以規範。

(3) 授權命令必須符合比例原則，限制人民自由權利不得逾越必要的程度。

3. 職權命令

職權命令的解釋應該與所謂的「職務命令」相區別。後者乃是行政機關內部，由上級長官對下級公務員基於職權之下命。這種長官的命令權，不論是針對個案事件的指示；或是概括，抽象的對事件處理；或行政內部紀律的指揮監督之命令，都是屬於對機關內部的職務命令，而非對機關外之人民，具有法規性的行政命令。所謂職權命令是指行政機關依其法律所定機關之職權，而發布之行政命令。職權命令與上述法規命令相同之處，在於二者皆在補充及執行法律。而其相異之處，則在職權命令是依該機關的「法定職權」而訂定，而該「法定職權」乃以組織法之規定為主，不待法律之明文「授權」。

4. 行政規則

行政機關行使行政權力不僅僅只依靠抽象及概括規定的法律及行政命令（法規命令）；而是需要更細節性的規範。行政機關的組織若是愈龐大，人員若是愈眾多，職掌若是愈龐雜，那麼行政機關的運作也就愈需規律化。行政規則便有實際上的必要性，行政規則是上級行政機關所頒布，為下級機關闡明法規真義所為之解釋函令，且拘束其內部人員的法規而非適用一般人民，不能直接限制人民權利，亦不能直接對外發生法規效力之一般、抽象之規定。例如：財政部為協助下級機關或屬官統一行使裁量權，制頒之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，其法律性質即屬之。而在程序上，行政規則應下達下級機關或屬官。行政規則生效日期分為三種情形：

(1) 解釋性行政規則從法規生效時起適用。

(2) 間接對外生效獨立性規則自公布日起算第三日發生效力。

(3) 純粹對內生效行政規則從下達之日起生效。

此外，這種法規，原則上可以分成二大類，第一種是作為規範行政內部的行政事務，例如：規定上下班之時間，文書的處理，職務的代理，會客須知等。第二種是針對執行職務的細部規範，主要是對所涉及法令的解釋及執行方面，所作的解釋，例如：處理要點，審核須知，注意事項等。此種解釋性行政規則依行政程序法第 160 條之規定，應由機關首長簽署，並刊登

於政府公報發布之。在行政權力依法行使的作用上，上述第二類的行政規則具有重大意義。

(二) 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，其作成之處分不需要書面。例如：依據行政程序法第 92 條之規定，行政機關所核發建築許可執照。

(三) 行政契約

「行政契約」是指國家行政機關為達成行政之目的，以契約形成設定、變更或消滅法律關係之法律行為。例如：全民健康保險特約醫事服務機構合約、國家賠償協議之成立、行政訴訟上之和解、公費學生與學校簽訂之就學契約、對於公法上金錢債務所締結之抵銷契約、國立醫學院公費生服務義務協議、委託私人行使公權力之協議等。該行政契約決定前，應給予參與競爭者表示意見之機會且契約之締結應以書面訂定之，但法規另有規定者依其規定。

(四) 行政計畫

行政計畫，即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。

(五) 行政指導

指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。例如：輔導、協助、勸導、說服、建議、商討、協商、表揚、提倡、宣傳、推薦、示範、推廣、獎勵、調解、發布新聞資訊等。行政指導之功能有：增進行政機動、簡化行政程序及緩和依法行政之嚴格性。

(六) 陳情

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。陳情應以書面為之，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，受理機關認為人民之陳情有理由者應採適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。

二、行政罰法

為維持行政上秩序，達成國家行政目的，對於違法行政上義務之人科以制裁。其種類有罰鍰、沒入或其他不利處分如命令歇業等。

三、行政執行法

行政執行，即行政上強制執行，是指行政機關以自己的強制方法，對不履行行政上義務的相對人，強迫其履行，使其實現與已履行義務同一狀態之行政權作用。依行政執行法第 2 條之規定，其強制方法，包括公法上金錢給付義務（其執行機關為行政執行處）、行為或不行為義務之強制執行，以及即時強制，例如：警察追捕槍擊要犯，情況緊急，故未持有搜索票即對私人住宅破門而入、或台北縣政府環保人員執行環保稽查時，發現業者正進行排放污染物質之行為。

第四節 行政作用之私法行為

一、源起

行政私法行為源起於國庫理論。意即國家之人格，除具有公權力主體外，尚可作為私財產法上之主體，參與私法關係之進行，即以「國庫」代表之。「國庫」代表具有二種功能：

- (一) 基於自我權利保護之思想，由國庫出面，代表國家在法院接受人民控訴，並支付賠償。
- (二) 國庫係財產法上之主體，得從事私經濟活動，與私人同樣享有權利負擔義務。

二、類型

(一) 行政私法輔助行為

係指行政機關為行政所需要之物質，而與他人訂立私法契約之行為，亦稱為公行政之私法籌購行為（例如：行政機關辦公須用之用具、土地、房舍、車等）。

(二) 行政營利行為

係指國家之私經濟行為，主要目的為增加國庫收入，或為同時推行社會政策或特定經濟，而以企業家姿態所從事營利性質之企業

任務，經由公營事業來完成。其中可分為：

- (1) 直接自行經營者，如直接經由其內部不具獨立法律主體資格之機關或單位，所從事之企業營利行為。
- (2) 由國家依特別法或公司法之規定，投資設立具有獨立法律主體資格之公司，而從事之企業營利行為者，如公營銀行、菸酒、石油、糖業、肥料公司等。

(三) 私法形式之行政給付行為

係針對人民生存條件及改善上，以保障生存照料為出發點，所為直接之促進或分配之行政。例如：為照顧並改善一般社會大眾之日常生活，而供給瓦斯、水電，或提供客貨運輸、郵遞、電信等之服務；此外設置學校、醫院，提供社會救助亦是；甚至為了追求特定經濟或社會政策，而提供私人企業各項經濟的輔助等。

第五節 行政作用中的非權力行為

一、類型

非權力行為，係指非權力作用中具有公益目的之公的作用。大抵可分類如下：

(一) 純服務性

如提供消息、交通訊息、氣象報告、防火防竊宣導、清運垃圾等。

(二) 單純發動公權力

如巡邏、守望、布置交通崗管制哨等。

(三) 公用事業工程進行

如綠地、道路之鋪設、修築。

(四) 行政指導性質

如調解爭議、公害防制之輔導、青少年輔導、職業安定或訓練之協助等。

二、事實行為

上述非權力行為，大抵為學理上所謂之事實行為，即行政主體直接發生事實上效果之行為。其與行政處分或其他基於意思表示之行為不同

者，在於後者以對外發生法律效果為要素。而事實行為包含甚廣，舉凡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政指導行為，例如行政機關之內部行為，對公眾所作之報導（如氣象局的氣象報告）、勸告、建議等；興建公共設施、實施教育及訓練、長官對於屬官所為之職務分配等均屬其範圍。以物理上之強制力為手段的執行行為及與行政處分不易分辨之觀念通知，亦應歸之於事實行為。倘若行政指導遭相對人明確拒絕時，行政機關應立即停止。

◎ 類型

事實行為不發生法律效果、僅有事實上效果，依其性質可分為：

1. 行政機關內部行為

係指單位相互間交換意見、文書往返；上下級機關間的指示、請示、視察、主辦員工講習、訓練等是。

2. 認知表示（通知行為、觀念通知）與行政指導

通知行為指常見的觀念通知，例如戶籍謄本之發給、向他機關提供資料、為他機關完成研究報告、外交部對於國內機關所發文件之認證。行政指導則指行政機關對外所作之報導、勸告、警告、建議、調解、資訊提供等行為。例如：行政院環境保護署依空氣污染防治法之規定，對特定事業進行輔導，以避免對環境造成不可回復之損害，即屬之。

3. 實施行為

屬單純的動作、工作的完成，通常是指實施行政處分或行政計畫之行為，如課稅處分確定後，稅捐稽徵機關收受稅款之繳納，都市計畫細部計畫核定實施後，豎立樁誌、座標、辦理測量、修築道路、收運垃圾、舉辦展覽、醫療行為等是。

4. 強制措施（行政執行法中的直接強制、即時強制）

行政機關（尤其是警察機關）運用物理之強制力，以實現行政處分內容，或逕行執行法令之行為。依行政執行法所為之：

- (1) 直接強制：指以實力直接實現行政處分內容之方法。
- (2) 即時強制：包括人的管束。對物之扣留、使用及處分等、對家宅及處所之侵入。
- (3) 逕行執行法令之行為：典型之強制措施，例如對違法遊行且不服從解散命令者之強制驅離、強制拆除違章建築。

5. 行政檢查

行政機關蒐集相關資料，進行調查，通常為依法令對人、物、處所所為之檢驗或訪視、查詢、查察，少數由主管機關以實力強制執行者，亦屬之。

第六節 行政作用之內部行為

一、行政規則

上級行政機關對所屬下級機關或相關首長對所屬公務人員，就機關內部職務之分配、細部之組織、執行業務之程序、適用法律與行使裁量權等事項，所下達非直接對外發生法規範效力之一般性、抽象性規定；也就是說行政規則應下達下級機關或屬官。

二、內部指令

在公行政內部行為中，單純的對個別事項加以處理之規定，例如：公布法令、任免官吏以及上級機關對下級機關之訓令、指示等所發布之命令、機關內各單位間之會簽意見或機關間交換意見之行文等，均屬之。

作者小叮嚀

本章只是行政作用與分類的介紹。至於詳細的內容，必須熟讀其餘各章。但在本章中，最重要的是區分實際案例到底屬於那一種行政作用。

