

行政與行政程序法之 基本概念及原則

第一章

私塾重點提示區

- 一、行政的定義？
- 二、行政程序有那些重要的態樣。
- 三、層級化的法律保留原則。
- 四、行政法規之基本原則（如依法行政主義、禁止不當聯結原則、信賴保護原則等）。
- 五、行政、行政機關與行政程序的基本定義。
- 六、行政行為之特性。
- 七、行政程序法作為行政法通則主要規定分那些。
- 八、行政處分的種類與性質。
- 九、行政法有那些基本部分。
- 十、行政救濟法的種類與程序先後。





內文教學區

第一節 行政與行政程序的基本概念

壹、行政的意義

行政的基本觀念係政府為因應公共需要或達成其他行政目的，依據法律向人或物進行某些特定態樣的行使公權力行為，可能帶有強制性如行政處分，也可以不具備強制性如根據其性質而決定。傳統的劃分法是消去法，即扣除立法與司法以外的公權力即屬於行政機關，在我國行政程序法第3條之排除適用範圍中，仍可看見有此觀念影響。德國行政法學者曾說：「行政無法具體界定，只能概括描述。」以我國行政機關之繁雜，誠如斯言。

貳、行政的特性

一、公益性

行政之主要目的，在消極面上保障人民權益，禁止政府與私人不法與不當侵害犧牲人民權益。這裡的人民可能是個人也可能是集體，更可以是在民主化以後，由人民的意志選出從社會上汲取資源成立的政府與國家的各種有無形財產與利益。在積極面上開創人民福祉，引導社會發展。

二、高權性

此為行政之首要特性之一，行政的作用往往具有公法上的強制力，不能任由作為對造一方人民之意思而有差別待遇。如果以民法上的契約規範土地買賣時，賣方有決定訂約與否與其內容的充分自由。但若是為政府行政或公益性需要而必須取得公用土地，主管機關得在支付其業主相當對價作為補償後，以公權力強行徵收人民的私有財產。

三、具體性

每一個行政行為都會牽涉到人民（個別或許多）的權益，因此行政機關裁量時往往必須要做個案考慮。不同於法條的抽象原則，行政機關的行政行為為必須考慮到許多人事物的具體問題，且往往必須大量迅速作成，方能因應形勢所需。



四、主動性（職權進行原則）

行政程序相對於被動的法院運作，必須恪遵不告不理原則，行政權的行使可以不待人民的申請而發動如公共建設，也可以受人民的申請才開始行政程序如專利審查。但即使是程序被人民發動而開始進行以後，行政機關仍必須依職權自行裁量判斷。但就抽象原則而言，行政機關通常要居於主動的地位，積極主動為人民促成開創福祉，防止去除對人民權益的侵害。

參、依法行政原則—組織、作用與救濟

行政組織法是明定行使公權力的機關應該如何組成，行政作用法規範行政機關應該如何行使公權力，行政救濟是指當行使公權力機關違法不當侵害人民權利時，應依何種法定程序尋求救濟，包含原行政行為之推翻—第一次權利保護與恢復原狀—第二次權利保護。其要素為：「組織、作用與救濟三種行政主體與作為，必須以嚴密的法規限制之，以免產生态意行政之弊端。」

肆、行政法基本原理

一、行政組織法

獲取政府施政所需之人員，分工編組成為機關後，以運作支應政府的各項行政作為，是最原始及主要目的。其基本原理為編列預算與人員編制，明定其職權，怎樣的機關有怎樣的權限，以防恣意行政、揮霍浪費公款與公有資源、任用私人與侵越其他機關職權。

在行政組織法中，具備印信與獨特的組織條例，有權對外單獨行文並進行各種行政行為的主體稱為行政機關，而其內部因分工所設置的各次級以下組織稱為內部單位。根據中央行政機關組織基準法第3條規定，所謂機關與單位定義如下：

- （一）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。
- （二）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，不受其他機關指揮監督之合議制機關。
- （三）附屬機關：指為處理技術性或專門性業務之需要，劃出部分權限及職掌，另成立隸屬之專責機關。
- （四）單位基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。



二、行政作用法

- (一) 內部行政：指行政機關內部作業在形式上如何形成決定並執行之基本程序，應有明確規範以防作業的紊亂與無效率。
- (二) 外部行政：指行政機關在實質上決定某個行政行為之個案處理，並因公示或送達後發生效力。對人民一方來說重要的是外部行政作用法，對於公務員之身分與職掌重要的則是內部行政法如公務員法。

三、行政救濟法

當公權力行使機關因行政或事實行為，違法不當侵害人民利益發生時，要先經原處分機關與上級行政機關的省察後仍認為合法正當者，再由司法部門審查其合法性。而經過行政機關自我省察或司法部門審查確定有公權力行使機關違法不當侵害人民利益的情狀發生時，則會衍生國家賠償責任。

伍、行政程序

- 一、是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。
- 二、我國在制定行政程序法時，立法者有使其作為行政法總則的意圖。也就是各行政機關雖因不同的專業有其必須遵循的特別法，但基本原則均須遵守行政程序法。
- 三、在各個行政專業法當中亦有行政程序與實體混合規定的情況，例如專利申請之程序亦明定於專利法中，此時依據特別法優於普通法原則應優先適用。

陸、基本名詞

一、行政機關

根據行政程序法第2條，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。

二、裁 量

是指在做出行政行為時若有一定範圍多種選擇之空間時，行政機關可以考慮各種因素做出在此空間內之適法決定。例如處罰鍰時若法規明訂為可罰600～1200元，機關可以在此空間內決定課罰數字，但其數額仍不得違背比例原則。



三、比例原則

所使用之手段與目的要有正當性，其手段上所造成損害與欲達成目的之利益不得顯失均衡。

四、送 達

行政機關將某一特定行政行為的結果，以文書或其他能辨識之方式，送交給當事人，或其具備辨識能力之代收人。

五、負 擔

係指政府向人民進行某一行政行為時，並且附帶課以一定的義務稱之，通常是在給付或授益性之行政行為，侵益性行政行為通常不必另外給予負擔，因其本身就是負擔。

六、條 件

是指一項行政行為或法律效果成立與否，端視客觀環境中有可能會發生，但不確定在何時會發生的因素決定。如有某一行政處分要求「在陸上颱風警報發布時河濱公園行水區需淨空」，其中「陸上颱風警報發布時」即為條件。

七、要 式

指某一特定行政行為之作出，依法必須具備某一特定形式或格式，如必須為書面，且必須記載做出單位、理由、引用法條與受該處分之相對人，如罰單。有些為因應現場特殊要求則可不必拘泥一定形式，為不要式之行政行為。如警察於街頭指揮交通時，可以使用言詞、手勢、哨音、燈號或其他助具，使現場行人或駕駛人明瞭其意思而停止或通行。

八、自動機器

現代社會科技發達，某些行政行為為求簡便且節省人力，有可能使用經認證之自動機器大量做出，例如紅綠燈等管制交通之燈號，其決定允許路上之人車可通過與否，均為自動機器大量做出之行政處分。

九、撤 銷

對違法或不當之行政處分，使之失其效力者稱之，權限由原處分機關及其上級機關或監督機關均可為之，撤銷行為通常會溯及既往，使整個處分都失其效力。



十、廢止

對合法之行政處分，原處分機關因情勢變更或另有考量使之失其效力者稱之，也僅有原處分機關可以為之。廢止通常僅會向後使之失效，並且應盡可能顧及當事人與第三人之信賴利益，制定落日條款或加以補償。

十一、不確定法律概念

係指法律構成要件之法律用語，因具有一般性、普遍性、抽象性或多義性而不够明確，各該構成要件於套用具體事實時，須先將不確定法律概念經過解釋，並予以具體化以便適用。

十二、公物

達成給付行政，滿足人民生活的需要，由政府提供之內容物。具體又可分為只有物之公物與有人員管理與設備結合之公營造物。利用人取得物權支配國家之物，以滿足生活需求，如道路公園各項設施之利用稱公物。營造物利用人取得債權請求國家之人物提供內容，以滿足生活需求，如醫院圖書館利用。

第二節 行政作用法內容與基本分類

壹、意義

行政作用法規範的是行政行為，行政行為是指一個行政實體依據其法規所賦予的職責權限，針對一具體個案進行判斷或裁量，做出一個對外會產生法律效果的行動、決定或處分。由於國家或地方所支持的行政實體通常都具備強大的人力與財力，因此當行政行為發生時，如果違法不當侵害犧牲人民的權利，弱勢的人民常常難以對抗。因此必須要以明確的法律限制各級行政實體的行政作用與行為，以免其恣意妄為。即使是受益性的行政行為，也因為國家畢竟資源有限，給某一當事人較多的利益，即可能發生排擠效應，形成對其他當事人的不公平與不利益，甚至是對私人輸送利益，故受益性的行政行為，也必須受到法律規範。

貳、以行政行為的態樣為區分（參見行政程序法第2條）

一、行政處分

行政程序法第92條規定：「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。」



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。」

行政處分是政府立於高權地位所依法定程序做出的單方即有法律效力之行為，也是行政行為中的核心。對人民一方來說裁量決定者與權利義務相對者為同一人，不必經過司法審查即生效。當行政機關做出最後決定並經合法公示或送達發生效力時，人民一方除在相當時間內提起行政救濟，藉由訴願或行政訴訟等程序，經由上級機關或法院之審查試圖加以推翻外，並無任何其他不服之途徑與餘地。是典型只要一向外形成即發生效力之高權行為，不受相對人之意思表示所拘束。某些處分雖必須經過相對人申請方得發起（如專利之形式與實體審查），惟其審查結果行政處分的態樣可以分成以下幾種：

- （一）下命處分：行政機關課予人民一方忍受、作為或不作為之義務一拆除違建。
- （二）給付處分：行政機關將特定之物或不特定金錢，或特定之事實行為與資格等利益，給予人民一方一發給駕照。
- （三）撤銷處分：將先前作成的某一處分加以撤銷一吊銷執照。

行政處分由於具備對人民權利之可能侵害，應給予並教示相對人若不服處分時救濟之方法。

二、行政契約

是指行政實體與個人立於平等地位，兩者透過自主性的契約行為，以意思表示合致為前提，並依其法效意思設定、變更法律效果之法律行為。基於「契約自由」之要件，行政主體在與人民一方締結行政契約時，則人民一方不同於受行政處分的強制性，不一定非要接受行政實體的要約不可，而可自由決定是否與該實體締結行政契約。因此，在行政契約之場合中，行政實體可能在此一領域中並無「單方處分權」，或行政機關不欲行使「單方處分權」。此時行政機關無強制力可使相對人接受其意圖。根據行政程序法第135條前段規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」因此學者陳敏認為，行政契約即不同之法律主體間，以設定、變更或消滅公法上法律關係為目的，互為意思表示而合致成立之法律行為。相對於私法上契約，行政契約乃以公法上法律關係為契約標的，而此處所謂「公法」，即指「行政法」而言。



三、行政命令

由於各行政實體所做的行政行為，必須很快的適應每日可能都在變更的外在局勢。因此所需使用的規則與命令，往往不能依據立法速度為求謹慎而勢必較慢的法律制定與修正。因此必須授予各行政實體，在其權責範圍內有一定程度自行規制命令的權限，利於快速因應外在局勢的轉變。根據我國中央法規標準法，行政命令分為中央或地方行政機關發布的法規命令（如細則、規則、辦法、標準、準則）、要點、注意事項等，各行政機關下達的函釋以及最高法院或各行政法院的判例、決議等。行政命令通常必須要受到母法的明確授權，機關作為受規範的行政主體方可做出。根據中央法規標準法第5條、第6條，凡事務屬於憲法或法律有明文規定，應以法律定之者、關於人民之權利與義務者、關於國家各機關之組織者以及其他重要事項應以法律定之者，均不得以行政命令定之。同法第11條規定，法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。

四、行政計畫

根據行政程序法第163條，行政計畫係指行政機關為達成某特定之目的或實現一定之構想，就達成該目的或實現該構想之方法、步驟或措施所為之先前設計或規劃。學者林三欽認為，行政機關為達到特定目標，往往需有詳細的規劃與計畫，特別是在達成此一目標可能會需要較多的時間、所涉地區廣泛、並且其權責範圍跨越多個垂直或水平的行政實體的情形下。在作為實現施政目標的「手段」之外，行政機關也可以藉由行政計畫之訂定、對社會大眾公布宣揚其理念、爭取支持，或藉此以集思廣益，促進各方之參與。

所謂行政計畫就並非一種如法律一樣會一成不變的剛性概念，而往往必須是動態前進的，也就是說行政計畫常會因可預期或不可預期新狀況的不斷出現，而有變更修改的必要，所謂「計畫趕不上變化」，本來就是正常的。因此行政計畫一方面可能只是指計畫在規劃之過程（Planning），一方面也可能指計畫制訂過程結束後所得與事實相符之結果（Plan），此時有可能演變為如行政處分與其他具備強制力的行政行為態樣。

五、其他行政行為

- （一）行政指導：根據行政程序法第165條，是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。同法第166條則規定，行政機關為行政指導時，應注意有關



法規規定之目的，不得濫用。且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。故行政指導類似於行政契約，是屬於非強制性的行政行為，有賴於當事人與行政機關的協力與同意方可進行。

- (二) 接受陳情：根據行政程序法第168條，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。同法第170條、第171條則規定，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。人民之陳情有保密必要者，受理機關處理時，應不予公開。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。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。

參、行政行為的分類

不同專業行政部分，通常也會對應適用行政程序上的特別法。我國學者李震山大法官以不同專業之簡潔分類如下：

一、秩序行政

- (一) 警察行政：主要在維護秩序、查禁違法與依法取締一切有害於社會利益的行為態樣，是最早的行政種類。但須注意警察辦理刑事案件之部分主要涉及刑事程序問題者，均須受刑法與刑事訴訟法的管制，不屬行政法範圍。
- (二) 監管行政：例如氣象單位對氣候颱風等變遷之預警與偵測，衛生單位對可能發生之流行病之預防與監控，並且適時對大眾提出行政指導。
- (三) 公課行政：收取以普遍性的租稅與特別性的規費等金錢或實務以維繫國家公權力機構之運作。

二、給付行政

- (一) 基礎建設：如水電道路交通等主管部門與國營事業，也可能是公部門買方如政府採購發包移轉營運（BOT）。
- (二) 社會行政：對弱勢群體之照護與福利補貼，對全民之社會保險如年金與健保。



- (三) 資訊行政：政府提供必須資訊以保障人民知的權利，避免黑箱作業之弊害。

三、計畫行政

- (一) 國土規劃：如地方制度法中各行政區域之調整劃分，縣市行政單位之升格與合併，以促使國內各地域之均衡發展。
- (二) 都市計畫：對老舊社區之更新，新社區之建立。
- (三) 經建行政：財經主管機關對未來經濟發展制定計畫，並對特定事業或企業加以政策扶植或直接給予政策性貸款或稅務補貼，以利國內產業發展，並以宏觀手段調節國內總體經濟。

四、保護行政

- (一) 保育行政：農漁主管機關管控動植物衛生與流行病，對此等疾病與環境進行管制與預防，對瀕臨絕種動物之保護復育。
- (二) 環境行政：環保機關保護環境與生態，預警防治公害，避免環境遭到危害以及適當調控居民生活品質。
- (三) 文化保護：保存振興受到威脅之文物古蹟資料，使之恢復原狀。

肆、以行政法律效力是否延伸至國境外區分

一、內國法

是內國單純行政法，為一國主權之象徵，由國內各政治部門即可片面決定之法。

二、跨國法律行為

國際公法行為與外交豁免權－往往必須經過單邊或多邊的協商，並尊重既成的國際組織與國際公法規範。

伍、以權力行使機關為標準分

一、行政機關

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。