

# 行政法講座 (下) — 行政程序法

## 內政部警政署九十三年政風幹部專精班專題演講全文

劉宗德

### 二、行政行為形式之分析

第二個階段要分析者係行政行為型式，在法律關係釐清之後，接著該以如何手段（行為方式）來解決行政案例，我們稱之為「行政行為形式」。亦即，在行政程序法中，第二章行政處分，第三章行政契約，第四章法規命令及行政規則，第五章行政計畫以及第六章行政指導。這五種總稱為「行政行為形式」。從行政程序法第二條第一項規定：「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。」規定觀之，此五章明定五個行為之程序。至於第七章陳情（苦情），其並非單一行政行為，而係一套簡易救濟制度，原不應與行政行為併為規定，故以下省略不予分析。

#### （一）行政處分

##### 1、定義

行政程序法第二章行政處分，其定義明定於第九十二條第一項：「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。」及同條第二項「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。」就此條文規定，得分為

「個別處分」及「一般處分」，因為現今實務上有關「一般處分」問題日益重要，故有分開說明之必要。

##### 2、個別處分之分析

首先來談「個別處分」之要件，行政程序法第九十二條第一項規定，行政處分必須滿足以下五個要件：

###### （1）中央或地方機關

此一要件之重要性現今已趨減緩，因為任何人於受託行使公權力時均得作出行政處分，公權力之行使主體已不再侷限於機關本身，因此，可以說這個要件已不重要。

###### （2）公法上具體事件

這個要件相當重要，事件必須限於「公法」始可，私法事件則不屬之；並且必須係具體事件，抽象事件則不屬之。於茲遂產生一個問題，何謂「具體」？何謂「抽象」？試舉兩個例子說明，以讓各位了解，〈案例一〉作為之禁止：在傳染病發生期間，市長下令「本市所有餐飲業者，不得提供生菜沙拉」。試問，此一禁令究係屬法規命令？抑或屬行政處分？〈案例二〉作為之下令：蒸氣設備噴出之水滴落地時，遇到天氣寒冷則會結成冰，走在地上會滑倒，因之，當地市長下令「本市所有附有蒸氣設備之廠房，必須負責鏟雪（把結冰處理乾淨）」。試問，此一下令究係屬法規命令？抑或屬行政處分？

事實上，法規命令與行政處分二者相當難以區分。茲再舉一個例子，〈案例三〉某一個

路段全面限速六十公里，卻突然在該路段某處，樹立告示牌「速限五十公里」，並且在告示牌旁邊設置雷達測速設施。試問，此一「速限五十公里」告示屬法規命令，抑或屬行政處分？並且，此一雷達測速之設置，有無違反行政裁量之逾越、濫用禁止原則？先跟各位下一個結論：基本上，交通號誌（信號、標誌）之性質，在傳統係被認為屬於法規命令，然至近代則被認為係屬於行政處分，其理由係因所有車輛至交通號誌之面前，皆必須依循其指示通行之故。就〈案例三〉來說，全面速限六十公里之路段，其中某處設限為五十公里是否有必要，此係屬於行政裁量以及其是否有逾越濫用之問題。

#### (3) 所為之決定或其他公權力措施

行政處分可以係屬法律行為之「決定」，亦可以係事實行為之「措施」。就「決定」來說，其比較不具爭議性，例如：行政許可；就「措施」來說，則容有探討空間，舉例來說，〈案例〉曾經媒體報導，在臺北市北一女中校門口前，有一位婦女因被始亂終棄，憤而瘋狂地潑灑硫酸，結果憲警人員在第一時間將該婦女抓住。

根據行政執行法第三十七條規定，立即對之實施人身保護管束，但是不得超過二十四小時（註：警察職權行使法第十九條亦有相關規定），然在二十四小時之時間經過之後又該如何處理，則適用精神衛生法第二十二條給予隔離治療，而隔離治療係屬另一種公權力措施，將其擬制為一種行政處分，被處分人對之不服，則得提起訴願。

#### (4) 對外直接發生法律效果

不限於發生「公法效果」，即亦有「發生私法效果之行政處分」，如專利、商標等智慧財產權之賦與即是。

#### (5) 單方行政行為

行政處分與行政契約最大不同點在於，前

者係屬於單方行為，後者則係屬於雙方行為。

### 3、一般處分之分析

接著來談「一般處分」之要件，先從行政程序法第九十二條第二項規定：「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。」再來細分，本項前半段屬於「對人之一般處分」，後半段則屬於「對物之一般處分」。

最常被提及者，係集會遊行法中之「警告」、「命令解散」、「強制驅離」等行為，而此等行為所針對之相對人為誰？其所面對者係「可得確定其範圍之多數人」，所以，集會遊行法上所規定之處置，解釋上其性質係屬於「對人之一般處分」。然而，如此解釋尚有不妥，因集會遊行解散後，群眾一旦一哄而散，訴願如何進行？事實上根本已無訴願存在實益，因為訴願實益在於將行政處分之違法性剔除，使其違法法律效果不再存在。根據訴願法第七十七條第六款「行政處分已不存在者。」，或第八款「對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」規定，不具訴願之實益者，則為不受理之決定。至於，另外一個實益係請求國家賠償，因為其既然屬於對人之一般處分，則絕對係屬一公權力措施，則當然有請求國家賠償之可能。

同項後半段有關公物設定、變更、廢止以及一般使用，既稱「亦同」，即意味係對物之一般處分，以「告示牌」為例，其可能係對人之一般處分，也可能係對物之一般處分，舉例來說明，〈案例一〉臺北市凱達格蘭大道在五月十九日傍晚以後將實施管制措施而禁止通行（因五月二十日總統就職典禮），這是針對凱達格蘭大道此一公物之暫時停止提供公用，如是單純對物者，則屬對物之一般處分。但是，如果有牽涉人之問題者，則又屬對人之一般處







分，例如上面所舉「交通速限五十公里」之牌子，因為所有經過其面前之駕駛者，都因之而受到限制。總而言之，不問係對人或係對物，皆屬一般處分。至就單純對物之一般處分言，舉例說明，〈案例二〉臺北市市民大道當年落成時，其提供公用（啓用）方式，如係以告示牌公告，因其係針對特定公物之完工驗收及開放使用，故屬對物之一般處分（告示牌：臺北市市民大道於○年○月○日○時起，開放通行）。

#### 4、行政處分之重要程序

##### (1) 有無法規依據及行政規則補充

以新聞局所作成行政處分來說明，違反廣播電視法者，若第一次罰鍰新臺幣十萬元，第二次卻為五萬元，如此做法即有不當，在主觀判斷上即違反恣意禁止原則。一定要明定出一套裁罰標準（基準），目的在預防行政裁量之逾越或濫用。因之，行政處分除應具備法律或法規命令之依據外，最好能有一套裁罰標準（裁量基準），尤其在作成不利益裁量處分時不但必須如此，最佳情形者，同時亦應具備諸多明確之解釋基準。

舉例來說明，〈案例〉中部某一女中要蓋一座水生植物園，某日上午，該校生物老師正值教學空檔，自行騎腳踏車至彰化八卦山採集水生植物，採集完畢下山時不慎摔倒，遂被送至醫院加護病房，當時學校人事室立即簽報「因公受傷」。然而，老師卻於數日後死亡，學校人事室於是面臨該案應該簽報「執行職務因公死亡撫恤」抑或「一般死亡撫恤」問題。於是該校行文請示教育部中部辦公室，所得回覆認其屬「不假外出、非執行職務」之情形，建議以「一般死亡撫恤」辦理，撫恤金過低，家屬於是向教育部提起訴願。本案老師之年資為十四年九個月（差三個月滿十五年），如果以「執行職務因公死亡撫恤」之標準，每月其遺族可領取之撫恤金，與一次「死亡撫恤」相差大約新

臺幣數百萬元，教育部訴願會於是請中部辦公室與該校進行協調，到底本案情節是否符合「執行職務」概念？中部辦公室在協調後重新作出判斷。

要跟各位強調的是，行政處分之作成並非出於恣意非為，其必須有裁量基準、解釋性行政規則等來補充，始為正確。此稱為第二類之行政規則。【註：行政規則有兩類：第一類：人事處理型（業務處理型）行政規則，不須公告周知，只要下達即可。第二類：包括解釋令函、裁量基準，因為涉及人民權益，除必須下達外，尚須履行刊登政府公報發布之程序。即行政程序法一百六十條規定：「行政規則應下達下級機關或屬官。行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」】因之，行政處分之作成，除須具備法律或法規命令之依據外，最好能有一套裁量基準以及解釋性行政規則作為補充之用。

##### (2) 有無給予當事人陳述意見之機會

第二個必須注意之程序者，必須給予當事人陳述意見機會，尤其是在作成對相對人不利之行政處分時，行政程序法第一百零二條以下即有相關規範。即行政程序法第一百零二條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」至訴願法第六十三條以下並明文規定，必要時得通知當事人陳述意見及言詞辯論，因為訴願決定亦係行政處分之一種，稱其為「第二次裁決」。

##### (3) 有無符合法定之格式

第三個必須注意之程序者，行政處分書必須符合法定格式，行政程序法第九十六條定有明文，須特別注意行政處分必須具備處分理由，稱「附記處分理由」。（行政程序法第九十六條：「行政處分以書面為之者，應記載下列事

項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。）」

#### (4) 有無教示救濟之載明

第三個必須注意之程序者，行政處分書必須教示受處分人如何行使其救濟權，稱其為「教示」。

綜上，行政處分之四大程序，事前必須具備裁量基準以及解釋令函之補充，事中則必須組成合議制之委員會（特別係在作成人事處分之場合），並且給予當事人得以陳述意見之機會，再者係行政處分必須附記理由，最後則必須教示受處分人如何進行救濟。此外，行政處分書當然必須經由合法之送達程序，其才能夠正式地對外發生效力，行政程序法有關送達之條文規定於第六十七條以下，達二十五條之多，其重要性自不言可喻。

## (二) 行政契約

### 1、概說

從先前介紹之案例來說明，〈案例〉基隆市（公法人主體）擬與臺北市（公法人主體）合蓋一座垃圾焚化場。試問，行政主體相互間能否締結行政契約？答案是肯定的，行政契約可存在於行政主體與人民之間，亦可以存在於行政主體與行政主體之間，其都可締結行政契

約。茲先就行政主體與人民間之行政契約來作說明，問題在於行政處分與行政契約兩者是否能夠合併使用？即行政處分係一種具不對等關係之公權力行為，而行政契約係一種具對等關係之非公權力行為，兩者是否能同時併用在同一個法律關係之中？

首先，來探討在行政主體與人民之間如何存在行政契約，行政契約規定於行政程序法第一百三十五條至第一百四十九條，在第一百三十五條規定：「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。」因此在原則上，行政契約得以自由締結，但是有兩種例外情形：第一種例外：法規有明文禁止者；第二種例外：依該行為（法律關係）性質不得締結者。除此兩種情形外，行政契約採締結自由原則（自由締結說），學說上有稱「除外說」，除非法規有禁止，除非事件性質不適合締結行政契約，否則締約與否屬自由。再者，相對於行政處分必須有法規依據，行政契約原則上並不需要有法規授權，得以自由締結，此一區別觀念很重要。

### 2、重要類型介紹

行政程序法第一百三十六條（和解契約）及第一百三十七條（雙務契約），兩者係分別從德國所引進之契約類型，惟行政程序法對之卻未如同行政處分（第九十二條參照）給予其明文定義，於是，只能採用歸納方式予以理解。

#### (1) 和解契約

舉例來說明，〈案例〉某大企業家有漏稅事實，惟稅捐機關對其漏稅金額並不清楚，於是稅捐機關告知必須自白漏稅事實，否則將對其進行強制搜索程序（註：實務上稅務機關採行「稅務協談」作法）。稅務機關涉嫌恐嚇，行為人因懼怕而自白，稅務機關並據此課稅。然而事實上，稅務機關並未與行為人締結和解契約，這種情形是屬於違法違憲之作法。

因為依據行政程序法第一百三十六條：「行







政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」規定，行政機關具有調查事實或法律關係之權限及義務，調查之後仍不明確者，雙方各自讓步，締結行政契約，代替行政處分之作成。因之，和解契約之締結原係代替行政處分之作成。然而，「稅務協談」並非締結和解契約行為，其僅由稅務人員恫嚇以套出人民逃稅事實之口供後，隨即作出課稅處分，有詐騙民衆之嫌，因此，稅務協談應改為和解契約為宜。

然有認為，憲法第十九條「人民有依法律納稅之義務」，係宣示納稅法定主義，納稅事宜豈能以稅務協談作成和解契約？其實是可以的，就如同我國刑法之罪刑法定主義，犯罪行為與刑度處罰係由法律明文規定，然我國欲引進美國之「認罪協商制度」，例如，最重本刑在幾年以下之輕罪，被告自行認罪後將可獲得減刑、緩刑、易科罰金等刑罰之減輕。「認罪協商制度」既然不會侵害刑法罪刑法定主義，所以「稅務協商」應該亦不會侵害到租稅法定主義。因之，「稅務協商」往後將成為行政契約中和解契約之一種。

### (2) 雙務契約

當政府與人民雙方皆必須負給付義務時，必須注意以下三個要件，才能成立雙務契約：第一個要件：契約中應約定人民給付之特定用途；第二個要件：人民之給付有助於行政目的之達成；第三個要件：雙方之給付應適當且具正當合理關聯性。

在第三個要件當中，行政程序法第一百三十七條第一項第三款明文規定：「人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。」所謂正當合理關聯性，其又稱為「權限不當融合禁止原則」，其意謂諸行政機關之權限不得聯合在一起來對付人民。〈案例〉某大企

業家涉嫌逃漏稅，政府逼其捐獻土地，由本案言，政府實已違反「權限不當融合禁止原則」，因為政府不得將課稅權及土地徵收權兩種權限融合在一起對付人民。

目前雙務契約常見者多為「享受公費、負擔義務」情形，大法官作出第三四八號解釋：「行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，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。…由教育部發布之『國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點』，係主管機關為解決公立衛生醫療機構醫師補充之困難而訂定，並作為與自願接受公費醫學教育學生，訂立行政契約之準據。」學生享受公費及接受分發，政府與受公費者雙方皆應遵守約定，為行政契約。

再特別介紹「環境保護協定」，我個人特別專攻行政法中另一個領域之「環境法」，公害糾紛處理法即係一很特殊之環保法規，其第三十條第二、三項規定：「事業得與所在地居民或地方政府簽訂環境保護協定，防止公害之發生。前項協定經公證後未遵守時，就公證書載明得為強制執行之事項，得不經調處程序，逕行取得強制執行名義。」即係「環境保護協定」之由來，其亦為雙務契約之一種，政府必須負擔提供企業購買環境保護設備之義務，相對地，企業所產生之污染亦不得超過環保標準。

### 3、契約當事人甄選程序

行政程序法第一百三十八條規定：「行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前，並應予參與競爭者表示意見之機會。」以人民作為契約一方之當事人時，政府必須刊載公報讓大眾都有機會應徵為契約之主體，並讓參與之應徵者陳述意見，最後才能作成決定，政府採購法

亦有與此相類似之程序。

比較特別者係政府採購契約之性質，經行政院公共工程委員會解釋為係屬「民事承攬契約」性質，並非屬行政契約之一種。一般行政契約必須遵循甄選程序，尤其是委託行使公權力之情形更必須注意。如〈案例〉交通部委託財團法人電子研究所作為通訊設備認證之核發機構。此係屬委託行使公權力之情形，委託行使公權力之「協議」亦屬行政契約之一種，不得以締結民事契約之方式為之，併此說明。

#### 4、契約法理介紹

行政契約對於人民究係有利或不利？茲提出在行政契約方面的以下幾個特徵，會造成對行政機關有利而對人民較為不利者，以下三個法理，皆從法國行政法而來：

##### (1)「王之行爲」理論

該法理展現於行政程序法第一百四十六條：「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。第一項之調整或終止及第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。相對人對第一項之調整難為履行者，得以書面敘明理由終止契約。相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。」亦即，行政契約締結後，發現倘若依約履行，將對公共利益造成重大危害，行政機關之一方得不待他方（人民）之同意，逕為契約內容之調整，若無調整空間則將契約予以終止。契約之調整或終止行為都是片面性的，與契約之「相對性」本質不同，其即借重「王之行爲」理論，國王是可以隨時對相對人之人民作出片面決定。

##### (2)不可預期理論

該法理展現於行政程序法第一百四十七條：「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事

人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。前項情形，行政契約當事人之一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。第一項之請求調整或終止與第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。」亦稱「情事變更原則」。

例如，當行政契約履行之際，時值鋼筋價格上漲、遭逢九二一大地震、SARS 流行等不可預期之情事變更，原則上，雙方可以互相要求調整契約內容，不能調整契約時即終止契約；然而，若行政機關願意補償人民之損失，則得繼續要求人民履行契約，此亦屬對行政機關有利。觀之本條第二項規定「得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務」之用語，相較於上述（1）王之行爲理論，行政程序法第一百四十六條第二項規定「前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。」之用語，可以明白此二者雖然皆有補償損失之規定，然而前者係行政機關補償之後得「命」人民繼續履約，其並非如後者之選擇契約調整或終止，應予區辨。

此外，行政程序法第一百四十五條亦稱「不可預期理論」，其規定為：「行政契約當事人之一方為人民者，其締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失者，相對人得向締約機關請求補償其損失。但公權力之行使與契約之履行無直接必要之關聯者，不在此限。締約機關應就前項請求，以書面並敘明理由決定之。第一項補償之請求，應自相對人知有損失時起一年內為之。關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」〈案例〉臺北市政府交通局（甲）與公車業者（乙）締結行政契約，甲對乙稱，其公車冷媒設備不







良該儘快汰換，並願貸款以促成其事，雙方成立雙務契約。即交通局貸款給業者並要求環保標準必須符合規定。嗣後，臺北市政府環保局（丙）卻認為甲乙間所約定環保標準過低且給予改善時間過長，立刻在契約外行使公權力予以取締、裁罰。此稱為兩面手法，一個機關（甲）跟人民（乙）締結行政契約，另一個同屬公法人之機關（丙）在契約外行使公權力，此時，締約人民（乙）受到不可預期之損失，可以要求損失補償。

綜之，不可預期理論為行政程序法第一百四十七條「情事變更原則」及第一百四十五條「契約外行使公權力」之總合。

### (3) 指導監督理論

該法理展現於行政程序法第一百四十四條：「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關得就相對人契約之履行，依書面約定之方式，為必要之指導或協助。」其對行政機關一方亦有偏袒，即行政機關為契約之順利履行，對於契約對方之人民有指導、協助及監督等權限之發動，此與民事契約（一方無權指導他方）不同。

綜上論結，行政程序法第一百四十六條「王之行為理論」公益之重大危害預防而調整或終止契約但給予損失補償、第一百四十七條「情事變更原則」得以補償損失後命人民繼續履行契約、第一百四十五條「契約外行使公權力」之損失補償、第一百四十四條「指導監督理論」及第一百四十八條有關「執行名義之約定」，此五個條文係行政程序法之行政契約中最核心之內容。再加上前述之第一百三十五條締約自由原則、第一百三十六條和解契約、第一百三十七條雙務契約及第一百三十八條甄選等，總計九個條文非常重要。

### 5、附論：行政契約與民事契約之判斷標準

此外，再談有關大法官第五三三號解釋，其中有吳庚大法官之協同意見，其提出一個問

題：行政契約與民事契約如何判斷？契約是否屬於行政契約，其判斷標準相當重要，茲整理如下：

(1) 主體理論：行政契約必有一造當事人為行政主體或其行政機關始可；如兩造都是人民不能成立行政契約。

(2) 目的理論：行政契約係為達成行政目的而締結。

(3) 標的理論：行政契約內容必須有下列四個標的之一：

A、行政機關為執行行政法規，原得作成行政處分，但卻以行政契約代替（代替行政處分之行政契約）。

B、約定之內容（對人民言）如果是行政機關答應要作成行政處分或公權力措施，此種行政處分或公權力措施之「約定」即屬行政契約，其係約定對人民為一授益行政處分或公權力措施。

C、約定之內容（對機關言）涉及行政機關公法上之權利義務，此種約定為行政契約。

D、契約內容偏袒行政機關，讓行政機關佔有優勢地位，此種契約為行政契約。

## (三) 法規命令及行政規則

### 1、概說

其二者合稱為行政命令，在法條一般用語中，「法律」必係狹義的法律；「法規」則為法律加上法規命令，範圍較廣；「法令」則為法律加上行政命令（法規命令及行政規則），範圍最廣，亦即，談到「法令」時，就是談法律、法規命令及行政規則。法規命令及行政規則規定在行政程序法第四章（第一百五十條至第一百六十二條）。

### 2、法規命令

#### (1) 內涵

法規命令的定義，參照行政程序法第一百五十條：「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。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」其概念核心有二：第一：須有法律授權；第二：用於外部行政。所謂外部行政，就是對外用於人民的關係方面，既然與人民相關，故要求其須具備法律的授權。

欠缺法律授權之法規命令稱為「職權命令」，具備法律授權之法規命令稱為「授權命令」，我國中央法規標準法(民國五十九年公布)的規定已經落伍，現在必須以行政程序法第四章法規命令及行政規則為主。因之，法規命令倘若欠缺法律的授權，其效力如何？參照行政程序法第一百五十八條第一項第二款：「法規命令，有下列情形之一者，無效：一、……。二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。三、……。」此種職權命令係屬無效。

相反地解讀，如果職權命令用在「給付行政」上，是否具有效力？則有斟酌餘地。亦即，法規命令欠缺法律的授權，如果不是用在「侵害行政」(剝奪或限制人民之自由、權利)上，而係用在「給付行政」上，則似無不可。大法官第四四三號及第五四二號解釋參照，此兩號解釋都在說明「給付行政」是否能適用職權命令？大法官第四四三號解釋尤其稱為「層級化保留體系」，其體系有如金字塔(如以下三個層級)，認為給付行政原則上用授權命令即可，惟給付行政涉及重大公共利益者，提升至以法律當作依據的層次：

**第一層級：**最高層為憲法保障：最尖端一層必須由最高法規保障(即憲法保障)，憲法第八條明定人民身體之自由應予保障，不得以法律任意侵犯，並且必須在逮捕拘禁二十四小時之內依法處理。

**第二層級：**絕對法律保留：亦稱國會保留，不能授權，必須由國會以「法律」規定。所有

的基本人權都係屬於第二層級的國會保留。

**第三層級：**相對法律保留：得以「授權命令」作為依據，給付行政原則上以授權命令為之即可，但給付行政涉及重大公共利益者要提升到法律依據。

至在大法官第五四二號解釋方面，翡翠水庫集水區流經石碇鄉碧山、永安、格頭三個村，內政部訂定一遷村作業兼補償金發放計劃，大法官認為該計劃之性質可能係法規命令，可能係行政規則，但因其補償金(安遷救濟金)之發放係屬一授益行政，並以補助集水區內居民遷村所需費用為目的，因之，認為此計畫方案合法可行。換言之，職權命令若欠缺法律授權，一定會被認定為行政規則，此種職權命令只能用在授益行政、給付行政上面，絕對不能夠用在侵害行政、負擔行政、不利益行政上面。

#### (2) 訂定程序

行政程序法第一百五十二條：「法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料。」肯認人民有提案權、提議權。

並且，在同法第一百五十三條：「受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：一、非主管之事項，依第十七條之規定予以移送。二、依法不得以法規命令規定之事項，附述理由通知原提議者。三、無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。四、有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。」行政機關對於人民之提議須予回應，考慮其是否具有可行性。

預告程序，在同法第一百五十四條規定：「行政機關擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：一、訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱。二、訂定之依據。三、草案全文或其主







要內容。四、任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。行政機關除為前項之公告外，並得以適當之方法，將公告內容廣泛周知。」此一程序絕對不能省略而產生瑕疵。現今我國的公報制度尚未健全，因之刊載於布告欄似乎尚可。

至同法第一百五十五條：「行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證。」以及第一百五十七條：「法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布。法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」此一發布程序，亦應注意。

### 3、行政規則

#### (1) 內涵

行政規則原則上係一內規，不適用在人民身上，其用下達即可。其定義在行政程序法第一百五十九條第一項規定為：「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。」

#### (2) 分類

行政規則以下達為之即可，惟我國行政規則分有兩類，在行政程序法第一百五十九條第二項：「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。」第一款稱為「業務處理型」、「人事管理型」的行政規則，例如請假規則、輪班之內部管理等皆為適例；第二款之解釋基準、裁量基準，其會發生外部化現象（效力），可能作為行政處分之依據，故於對行政處分為訴願、行政訴訟等外部救濟時，行政規則可能一併被作為審查的對象。

### <案例>

私立世新大學用「學科二分之一不及格，退學」之理由將學生退學，大法官解釋第三八二號解釋認為：「各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。」肯認被退學之學生可提起行政訴訟。因之，該學生到臺北高等行政法院提起行政訴訟，法院認為世新大學所用「學科二分之一不及格，退學」之理由違憲，因之撤銷世新大學該退學行政處分，高等行政法院將世新大學之校規作為審查對象。然而，最高行政法院認為世新大學以「學科二分之一不及格退學」為由作成退學處分係屬一裁量處分，因之，世新大學的校規不違法、違憲。其後之大法官釋字第五六三號解釋，亦認訂有退學處分之學則並不違憲，惟認於作成退學處分時，校方應遵守正當法律程序。

綜上論結，行政規則得以作為司法審查的對象，所以發生外部化現象（效力），尤其是第二類的行政規則，應特別注意。

### 4、行政計畫

#### (1) 內涵

行政計畫規定在行政程序法第五章第一百六十三條及第一百六十四條，在第一百六十三條規定：「本法所稱行政計畫，係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。」

#### (2) 分類

行政計畫分為一般計畫及特定計畫，一般計畫具有三大特徵：第一、目標之設定性；第

二、手段之綜合性；第三、民間之誘導性。第一百六十三條規定者即為一般行政計畫。

至於特定行政計畫，同法第一百六十四條第一項規定：「行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。」

#### <案例>

月眉遊樂區特定開發計畫，印章用印多達八百多個。而特定行政計畫有四大要件：第一、涉及土地之特定利用或重大公共設施之設置。（例如：高速鐵路興建計畫）；第二、涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關之權限者。（例如：月眉遊樂區設施特定開發計畫）；第三、確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序。第四、統一集中事權之效果。

#### 5、行政指導

行政指導規定在行政程序法第六章第一百六十五條至第一百六十七條，在第一百六十五條規定：「本法所稱行政指導，謂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。」

行政指導的一個特徵，是行政機關以建議、獎勵、警告之方法，不能造成強制力或拘束力，行政指導如果人民表示不接受時，行政機關必須停止下來，行政指導必須公開透明，人民要求書面時，行政機關應以書面交付人民。為了特定行政目的，針對特定的人，行政機關可採行行政指導，但不得恐嚇人民，因行政指導不得有強制力，並且必須給予書面證明。

### 三、行政法律制度之配套

第三個階段要分析者係行政法律制度，欲解決一個行政案例，只要嚴格謹守以下五套行法律制度，架構拿捏紮實，問題必迎刃而解。

#### (一) 行政義務履行確保制度

第一套係「行政義務履行確保制度」，如何確保人民能夠自動履行其行政上之義務呢？其又細分為二：第一，行政執行制度；第二，行政處罰制度。

##### 1、行政執行制度

###### (1) 公法上金錢給付義務

袁世凱在民國二年引進行政執行制度，為了富國強兵，人民必須受到嚴格法治的管理，如果人民有不服從國家的情形，就給予行政執行。而現今的行政執行法，已經增訂公法上金錢給付義務之執行專章，人民的義務不外分為兩大類，即1、行為或不行為義務（同法第三章參照）；以及2、公法上金錢給付義務（同法第二章參照）。首先，就公法上金錢給付義務言，人民因法令或行政處分被科以給付金錢之行政法上義務，若拒不繳納，則依法對之實施強制執行將其金錢徵收納入國庫，原則上無轉圜餘地。然問題在於，何謂公法上金錢給付義務？

大法官對此議題，作出第五七八號解釋：「國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第一百五十三條第一項定有明文，勞動基準法即係國家為實現此一基本國策所制定之法律。……勞動基準法第五十五條及第五十六條分別規定雇主負擔給付勞工退休金，及按月提撥勞工退休準備金之義務，作為照顧勞工生活方式之一種，有助於保障勞工權益，加強勞雇關係，促進整體社會安全與經濟發展，並未逾越立法機關自由形成之範圍。……該法又規定雇主違反前開強制規定者，分別科處罰金或罰鍰，係為監督雇主履行其給付勞工退休







金之義務，以達成保障勞工退休後生存安養之目的，衡諸立法之時空條件、勞資關係及其干涉法益之性質與影響程度等因素，國家採取財產刑罰作為強制手段，尙有其必要，符合憲法第二十三條規定之比例原則，與憲法保障契約自由之旨及第十五條關於人民財產權保障之規定並無牴觸。」根據勞基法規定，資方必須為勞方提供退休準備金，然倘若資方不提供該筆金額者，法律上並未有強制徵收機制，試問，提撥勞工退休準備金係公法上義務抑或係私法上義務？這是第一個應該注意的。第二個應該注意的，係文化藝術獎助條例第九條規定：「公有建築物應設置公共藝術，美化建築物及環境，且其價值不得少於該建築物造價百分之一。政府重大公共工程應設置公共藝術，美化環境。但其價值，不受前項規定之限制。」並於第三十二條規定：「違反第九條第一項規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。」罰鍰是公法上金錢給付義務，然罰鍰卻不能編列公務預算，這也是一個問題。

### (2) 行爲或不行爲義務

其次，就行爲或不行爲義務言，於「間接強制」之方法，原則上有兩種執行方式，即：(1) 代履行（行政執行法第二十九條）；(2) 怠金（行政執行法第三十條）。就代履行來說，行政執行法第二十九條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行爲義務而不爲，其行爲能由他人代爲履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。」係由他人代替行政處分之相對人履行行政法上義務，而對義務人徵收費用，最常見之情形係違章建築強制拆除的問題。於此產生一個爭議，有謂行政機關雇用人員執行拆除工作者，稱爲代履行，至於行政機關自行派拆除大隊執行拆除工作者，稱爲直接強制云云，這樣分類

太過牽強，並不可採。行政機關自行派員或雇用民間公司執行拆除工作者，都稱爲代履行。之所以特別作此一區別，係因爲「代履行」與「怠金」二者合稱爲間接強制，必須間接強制無效之後始得進行直接強制，亦即，如無法代履行則按日按次連續科處罰鍰，使相對人心生恐懼而自動履行，必待間接強制無效之後才能轉換爲直接強制（間接強制優先原則）。

有學者及實務界人士認爲，只要有行政執行法第二十八條第二項第四款「斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。」規定之授權依據，即可對業者進行斷水斷電等措施（註：該條第一項係間接強制、第二項係直接強制）。我認爲這一點行不通，斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源，必須要有自來水法、電業法、都市計畫法、建築法等個別作用法依據，有其個別要件、個別程序及個別效果之明文授權才可以發動斷水斷電等措施，如此解釋的真正目的在於儘量不要太快進入直接強制程序，必須先經過間接強制無效之後，才能轉換到直接強制。除非有緊急之狀況存在，例如大法官釋字第一一二號解釋：「行政官署對於違反行政執行法第四條所定行爲或不行爲義務者，經依該法規定，反覆科處罰鍰，而仍不履行其義務時，尚非該法第十一條所稱不能行間接強制處分。自難據以逕行直接強制處分。」即除非緊急之狀況存在，否則間接強制轉爲直接強制的情形，必須符合事件所適用之特別個別法律程序。

### (3) 即時強制

稱即時強制，行政執行法第三六條謂：「行政機關爲阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得爲即時強制。即時強制方法如下：一、對於人之管束。二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。三、對於住宅、建築物或其他處所之進入。四、其他依法定職權所爲之必要處置。」規定其定義

及執行方法，應注意者為，人的保護管束不得超過二十四小時（同法第三十七條），物的扣留於將來有可能必須返還（同法第三十八條），場所的強制進入尚涉損失補償（同法第四十一條）等問題。

原則上，我不認為即時強制係一種執行方法。傳統學說認為即時強制與一般行政執行最大的不同點在於，即時強制並未作成行政處分的外觀，而受到即時強制處分之人是無辜的。現今此種見解已趨改變，現行學說認為，即時強制跟一般行政執行最大的不同有兩點：第一點，其不同並非在於行政處分之有無作成，而係在於「程序的縮短」，亦即即時強制並不需要發給告戒書（原則上行政執行之前必須經過告戒程序），其亦可能有行政處分之課加，僅大幅度地縮短行政執行的程序而已；第二點，受即時強制之人，其與一般受行政執行之人相較，可能一樣係可歸責、罪有應得之人。舉例說明之，〈案例一〉油灌車翻覆在高速公路上、〈案例二〉汽車拋錨在平交道上。此兩種情況，駕駛人員皆係主觀上可歸責、罪有應得者，如警察即時強制將事故車輛拖離現場。因之，即時強制可能為「代履行式」的強制，警察已經下令車主將事故車移至路邊，如車主客觀上欠缺移車能力時，警察代替車主履行移車義務。

## 2、行政處罰制度【行政罰法（草案）】

行政罰法草案有四大課題，亦即四大原則：（1）行政罰概念及對象範圍；（2）行政罰責任；（3）一事多罰；（4）行政罰救濟程序。茲說明如下：

### （1）行政罰概念及對象範圍

何種行為必須受到行政罰法所規範？行政罰得分為哪些種類？目前草案對於行政罰之類型較為寬鬆界定，其種類有列舉之罰鍰、沒入或其他裁罰性不利處分。

### （2）行政罰責任

義務人不得因主觀上不知法令而不受處

罰，且行政處罰將考慮責任能力之因素，類似於刑法處罰制度（草案第七條參照）。最主要係談到受處罰人的適格，行政罰法草案第十七條規定任何國家機關或公法人都有被處罰的資格，以往法無明文規範此一議題，本草案此一規定即相對重要，肯認公法人可以受罰、行政機關可以受罰。惟後續產生一個問題，就是將來行政機關如何對此事項編列預算，值得思考。

### （3）一事多罰

同一事件，不得給予多重處罰。大法官釋字第503號解釋「納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。」即揭示此精神，如果都是秩序罰，都是行政機關科處罰鍰之情形，原則上係採吸收罰，不採併罰。

舉例來說，〈案例〉某一欠缺營業執照之工廠被查獲其非法營業並發出噪音而擾鄰，行政機關依據相關法規處罰之：第一、依據工廠設立登記規則（民國九十年四月十八日廢止）第十九條，主管機關對之作成勒令歇業之處分；第二、依據社會秩序維護法，警察機關對之科處罰鍰；第三、依據噪音管制法，環保局對之科處罰鍰。試問，以上三種秩序罰，何者之間得以互為吸收？何者之間得以併罰？結論相當簡單，第一個要注意的，勒令歇業部分得以單獨處罰，惟罰鍰與罰鍰之間，噪音管制法







的環保局跟社會秩序維護法的警察局的罰鍰，是否採吸收方式就可達其目的？大法官認為，如果可以達到目的，就採取吸收罰即可，不必要採取併罰。第二個要注意的，倘若該違規行為較為嚴重而已達移送法辦（例如：有期徒刑、罰金等）的程度，就不能再對之科處罰鍰（刑事罰優先，行政罰為次）。

#### (4) 行政罰救濟程序

行政執行如何對之救濟？從行政執行法第九條：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於十日內加具意見，送直接上級主管機關於三十日內決定之。」規定觀之，單純針對執行的部分，給予一個唯一的救濟：聲明異議。因此先下一個結論：基礎部分的行政處分，以訴願及行政訴訟來救濟；執行措施的階段，則只能以聲明異議來救濟。至於行政罰本身即為「裁罰性不利處分」，故依行政處分之救濟方式為之。

綜上就行政義務履行確保制度之介紹，再補充一個最基本的觀念，〈案例〉淡水海巡隊捕獲數艘大陸漁船，將之扣留在淡水漁港邊，嗣經臺北高等行政法院判定：海巡隊不是行政機關，不得自為行政處分。各位必須認知，行政上的強制執行（行政執行制度）或行政處罰（行政處罰制度），基本上都是公權力作為，還是必須由當家的行政機關（本例的海洋巡防總局）來處理。

#### (二) 行政調查制度

行政調查得分為上位概念及下位概念，上位稱行政調查（investigation），下位稱行政檢查（inspection）。行政調查係為作成行政處分而必經之行政制度，行政程序法第三十六條

規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，……。」可見，行政調查係涉及公權力行使，必須具有法律明文授權之根據。〈案例〉主管機關於深夜突襲檢查某大塑膠公司的作業工廠排放污水情形，當時，水污染防治法並未明文授權可以這麼作（強制蒐證）。所以，在進行行政調查之際，既是公權力之行使，就必須注意是否得強制取證。

再談電信法第五十五條：「電信總局得派員或會同警察機關派員攜帶證明文件進入違反本法之場所，實施檢查並索取相關資料，該場所之所有人…，不得規避、妨礙或拒絕。但對於觸犯第五十六條至第六十條之罪者，實施搜索、扣押時，應依刑事訴訟法規定辦理。電信總局為辦理電信監理業務及監督、管理電信事業，得向電信事業、專用電信使用人或電臺設置人、使用人索取相關資料或通知其到場陳述意見。」此一規定，其究為行政調查？抑或為刑事偵查的犯罪搜索？這兩個程序如何相連接？從法條用語觀之，如果檢查係為了同法第五十六條以下的刑事處罰（有期徒刑、罰金等）目的，則必須事前請領搜索票；相反地，如果係一般性的檢查，最多只是欲科處罰鍰之情形，則不須請領搜索票。因之，行政調查（行政程序法）與犯罪偵查（刑事訴訟法）必須區隔開來。

#### (三) 行政程序制度

何謂行政程序？有謂其係事前救濟程序，只要行政程序作好妥當（預防行政運作之脫軌），大致上行政行為不會有違法情形出現，行政程序法規定有五大類行政作為，如行政處分、行政契約、行政命令、行政計畫及行政指導之程序。至於陳情，其性質上並非行政行為，陳情是一簡便救濟，陳情不是單一行為，併此說明。

#### (四) 行政爭訟制度

行政爭訟制度（訴願、行政訴訟）係第一次權利救濟（國家補償制度係第二次權利救濟，另敘於後），先經過行政爭訟確定行政行為係違法無效之後，始能進入第二階段請求國家賠償或損失補償。基本上，一般的法定救濟程序，以行政處分為對象，行政處分之違法、不當，可以對之進行一般救濟（訴願），訴願不服之後，可進行入司法機關的撤銷訴訟，或請求課予義務之訴訟（要求法院判定行政機關必須作成一個特定內容的行政處分）。

至於，特定的法定救濟程序，例如，公務人員人事處分，對之不服者不須以提起訴願之方式為之，而係採行復審方式；又如：稅捐機關賦課、課徵處分，對之如有不服，在提起訴願之前，必須先經過異議，複查仍不服之後，則再提起訴願及行政訴訟。

訴願制度，茲提出六大分析標準：

**第一、事件：**訴願是針對行政處分。（訴願法第一條）

**第二、管轄：**訴願原則上係原處分機關之上級機關管轄。（訴願法第四條）

**第三、主體：**訴願人原則上為受處分人或利害關係人。

**第四、提起：**訴願提起須經由原處分機關先行重新審查，訴願法五十八條：「訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願。原行政處分機關對於前項訴願應先行重新審查原處分是否合法妥當，其認訴願為有理由者，得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願管轄機關。原行政處分機關不依訴願人之請求撤銷或變更原行政處分者，應儘速附具答辯書，並將必要之關係文件，送於訴願管轄機關。原行政處分機關檢卷答辯時，應將前項答辯書抄送訴願人。」

**第五、審議：**訴願審議原則上採書面審理，

但如訴願人要求陳述意見時，必須讓當事人陳述意見。至於審理方法是否以言詞辯論為之，則由訴願管轄機關裁量決定。如訴願法第六十五條規定：「受理訴願機關應依訴願人、參加人之申請或於必要時，得依職權通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定期日到達指定處所言詞辯論。」公務人員保障法第五十二條亦規定：「保訓會必要時，得依職權或依復審人之申請，通知復審人或其代表人、復審代理人、輔佐人及原處分機關派員於指定期日到達指定處所言詞辯論。」。

**第六、決定：**訴願決定之類型大致得區分如下：

**1、訴願不受理：**訴願法第七十七條：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：一、訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者。二、提起訴願逾法定期間或未於第五十七條但書所定期間內補送訴願書者。三、訴願人不符合第十八條之規定者。四、訴願人無訴願能力而未由法定代理人代為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。五、地方自治團體、法人、非法人之團體，未由代表人或管理人為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。六、行政處分已不存在者。七、對已決定或已撤回之訴願事件重行提起訴願者。八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」

**2、訴願無理由：**訴願法第七十九條：「訴願無理由者，受理訴願機關應以決定駁回之。原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。訴願事件涉及地方自治團體之地方自治事務者，其受理訴願之上級機關僅就原行政處分之合法性進行審查決定。」

**3、訴願超過期間：**訴願法第八十條：「提起訴願因逾法定期間而為不受理決定時，原行







政處分顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權撤銷或變更之。但有左列情形之一者，不得為之：一、其撤銷或變更對公益有重大危害者。二、行政處分受益人之信賴利益顯然較行政處分撤銷或變更所欲維護之公益更值得保護者。行政處分受益人有左列情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使原行政處分機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使原行政處分機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知原行政處分違法或因重大過失而不知者。行政處分之受益人值得保護之信賴利益，因原行政處分機關或其上級機關依第一項規定撤銷或變更原行政處分而受有損失者，應予補償。但其補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。」

**4、訴願有理由：**訴願法第八十一條：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。前項訴願決定撤銷原行政處分，發回原行政處分機關另為處分時，應指定相當期間命其為之。」

**5、命為處分：**訴願法第八十二條：「對於依第二條第一項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。受理訴願機關未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，受理訴願機關應認訴願為無理由，以決定駁回之。」

**6、情況決定：**訴願法第八十三條：「受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願。」。訴願主文必須說明

- (1) 訴願駁回
- (2) 宣告原處分違法
- (3)

在理由內論知兩造行國家賠償協議。

### (五) 國家補償制度

國家補償制度係第二次權利救濟，包括「適法無責之損失補償」及「違法有責之國家賠償」。其有幾個大法官解釋必須注意者：第一個至第三個解釋皆強調凡是造成人民的特別犧牲，都必須給予損失補償。但是，在第四個解釋則認為雖以公告禁止騎樓設攤者，但此禁止並未造成特別犧牲，係屬在容忍之限度範圍內，因之，不予損失補償。

第一、大法官釋字第四〇〇號解釋：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。至於因地環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。行政院中華民國六十七年七月十四日臺六十七內字第六三〇一號函及同院六十九年二月二十三日臺六十九內字第二〇七二號函與前述意旨不符部分，應不再援用。」

第二、大法官釋字第四二五號解釋：「土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲

法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償。被徵收土地之所有權人於補償費發給或經合法提存前雖仍保有該土地之所有權，惟土地徵收對被徵收土地之所有權人而言，係為公共利益所受特別犧牲，是補償費之發給不宜遷延過久。本此意旨，土地法第二百三十三條明定補償費應於『公告期滿後十五日內』發給。此法定期間除對徵收補償有異議，已依法於公告期間內向該管地政機關提出，並經該機關提交評定或評議或經土地所有權人同意延期繳交者外，應嚴格遵守（參照本院釋字第一一〇號解釋）。內政部中華民國七十八年一月五日臺內字第六六一九九一號令發布之『土地徵收法令補充規定』，係主管機關基於職權，為執行土地法之規定所訂定，其中第十六條規定：『政府徵收土地，於請求法律解釋期間，致未於公告期滿十五日內發放補償地價，應無徵收無效之疑義』，與土地法第二百三十三條之規定未盡相符，於憲法保障人民財產權之意旨亦屬有違，其與本解釋意旨不符部分，應不予適用。」

第三、大法官釋字第四四〇號解釋：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。臺北市政府於中華民國六十四年八月二十二日發布之臺北市市區道路管理規則第十五條規定：『既成道路或都市計畫道路用地，在不妨礙其原有使用及安全之原則下，主管機關埋設地下設施物時，得不徵購其用地，但損壞地上物應予補償。』其中對使用該地下部分，既不徵購又未

設補償規定，與上開意旨不符者，應不再援用。至既成道路或都市計畫道路用地之徵收或購買，應依本院釋字第四〇〇號解釋及都市計畫法第四十八條之規定辦理，併此指明。」

第四、大法官釋字第五六四號解釋：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。惟基於增進公共利益之必要，對人民依法取得之土地所有權，國家並非不得以法律為合理之限制。道路交通管理處罰條例第八十二條第一項第十款規定，在公告禁止設攤之處擺設攤位者，主管機關除責令行為人即時停止並消除障礙外，處行為人或其雇主新臺幣一千二百元以上二千四百元以下罰鍰，就私有土地言，雖係限制土地所有人財產權之行使，然其目的係為維持人車通行之順暢，且此限制對土地之利用尚屬輕微，未逾越比例原則，與憲法保障財產權之意旨並無牴觸。行政機關之公告行為如對人民財產權之行使有所限制，法律就該公告行為之要件及標準，須具體明確規定，前揭道路交通管理處罰條例第八十二條第一項第十款授予行政機關公告禁止設攤之權限，自應以維持交通秩序之必要為限。該條例第三條第一款所稱騎樓既屬道路，其所有人於建築之初即負有供公眾通行之義務，原則上未經許可即不得擺設攤位，是主管機關依上揭條文為禁止設攤之公告或為道路擺設攤位之許可（參照同條例第八十三條第二款），均係對人民財產權行使之限制，其公告行為之作成，宜審酌准否設攤地區之交通流量、道路寬度或禁止之時段等因素而為之，前開條例第八十二條第一項第十款規定尚欠具體明確，相關機關應儘速檢討修正，或以其他法律為更具體之規範。」♥

（本文作者現職為國立政治大學法律學系教授，日本名古屋大學法學博士）



陸、法學講座