

《行政法概要》

一、公權力授與之要件及方式為何？公權力受託人與其權限行使相對人之法律關係如何？試分析之。(二十五分)

命題意旨	本題為行政組織法部分之考題。往昔行政組織之考題著重於公務員法部分，近已逐漸轉至管轄權、行政組織總論部分，值得注意。考生除應順利回答出行政程序法第 16 條之規定外，尚必須對於公權力移轉與相對人間所形成之法律關係，有所理解。
答題關鍵	行政程序法第 16 條、第 2 條第 3 項，訴願法第 10 條，國家賠償法第 4 條第 1 項
參考資料	1.詹鎮容，論民營化類型中之公私協力，月旦法學雜誌第 102 期，P.8~30（相似度 60%） 2.陳敏，《行政法總論》，頁 945 以下。
高分閱讀	1.司法四等考場寶典，P.2-1~2：題目 2（相似度 20%） 2.高點重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244），P.2-72~73：委託私人行使公權力之要件（相似度 50%） 3.《高點律師司法官歷屆試題詳解》（LA005），92 年檢事官第二題（相似度 50%）

【擬答】

(一)公權力授與之要件：

- 1.須由「公行政」對「私人」為之：公權力授與，須是在行政法內，由公行政將其公權力或行政事務託付於私人；此與「委任」與「委託」為同一行政主體間不同行政機關之權力移轉，及「委辦」為國家將其權力交付地方自治團體辦理，有所不同。
- 2.須將「公權力」委託與私人：按公權力授與之目的，在於與受託人建立公法之法律關係，並使其如同行政機關對外行使公權力，以執行行政任務。是以，公行政須將公權力委託與私人。
- 3.受授權人須以「自己名義」獨力完成行政任務：按由於公權力之授與使私人取得一定之行政上權限，是以受託人應以自己之名義作成行政行為。
- 4.須有法規作為依據，並應將委託事項及法規依據公告之，並刊登於政府公報或新聞紙（行政程序法第 16 條第 1 項及第 2 項規定參照）。

(二)公權力授與之方式：

- 1.直接由法律規定而授與：法律直接規定於所定之構成要件該當時，私人逕據以取得公權力，例如海商法第 40 條以下對船長授予公權力之規定。
- 2.以行政處分授與：法律明文規定行政機關得以行政處分對私人授與公權力，並且私人具有接受之義務時，行政機關得透過行政處分授與私人公權力。
- 3.以行政契約授與：行政機關另得與私人締結行政契約，以授與其公權力。

(三)公權力受託人與權限行使相對人（以下稱為「第三人」）間之關係：

公權力受託人係以自己名義作成行政行為，於受託之權限範圍內，依行政程序法第 2 條第 3 項之規定（受託行使公權力之團體或個人，於委託範圍內，視為行政機關），在行政程序上視為行政機關，而該行政行為所形成之法律效果，則歸行政主體享有負擔。據此，公權力受託人行使受託之公權力時，應依行政程序法之規定為之，自無疑義。

在救濟方面，依司法院大法官釋字第 269 號、第 382 號、第 462 號解釋之意旨及學說之一致見解，公權力受託人具有訴訟上的當事人能力；第三人自得對其提起撤銷訴訟或其他類別之訴訟。若公權力受託人所作成之行政行為為行政處分時，依訴願法第 10 條之規定（依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以期團體或個人之名義所為之行政處分，其訴願之管轄，向原委託機關提起訴願），應以原委託機關作為訴願決定機關。

此外，依國家賠償法第 4 條第 1 項之規定，受託行使公權力之團體或個人，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員；受託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。據此，復依同法第 2 條第 2 項之規定，此時應以原委託機關為國家賠償義務機關。

二、有第三人效力行政處分之撤銷或廢止，涉及公行政、相對人及第三人間之三邊法律關係，其究應如何處理？(二十五分)

命題意旨	本題為有關行政處分之效力的問題。就四等考試而言，本題之難度自然比單純考行政處分之撤銷或廢止，來得困難。
答題關鍵	第三人效力行政處分之意義，及該處分撤銷或廢止時所應適用之法規範。
參考資料	1.陳敏，《行政法總論》，頁 479 以下。
高分閱讀	1.高點重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244），P.2-168~169：第三人效力之行政處分之撤銷與廢止（相似度 100%）

【擬答】

按第三人效力行政處分之撤銷廢止，涉及公行政、處分相對人及第三人間三方法律關係的權衡，究應如何處理，行政程序法上並未設有明文。以下分論之：

(一)對相對人受益、對第三人加負擔之行政處分：

對於此種處分若僅將之論為負擔處分加以處理時，難免有減弱相對人之信賴保護問題；反之若論以受益處分加以處理時，不免又對第三人利益之保障不足。行政機關於廢棄此種處分時，應並考量相對人之利益，以及第三人與公眾之利益。一方面相對人因行政處分所受之信賴保護，固不宜因第三人受有負擔而落空；另一方面，受負擔之第三人，其法律救濟亦不能因相對人之信賴保護而有妨害。此種處分之廢棄可能性，分述如下：

1. 訴願及行政訴訟程序之廢棄：無信賴保護之限制，亦無補償。第三人對之提起訴願或行政訴訟時，訴願決定機關及行政法院自得依訴願法及行政訴訟法之規定加以廢棄。提起訴願後，原處分機關依訴願法第 58 條第 2 項自行撤銷或變更原處分時，亦不受行政程序法中關於行政處分廢棄規定之拘束。
2. 行政爭訟程序繫屬中之職權廢棄：無信賴保護限制，但應補償。第三人對處分之行政爭訟繫屬中，倘行政機關發現原處分有所違誤時，自可依職權加以廢棄。惟此時由於原處分機關係於爭訟程序外之另一行政程序中廢棄原處分，而與前揭 1 之情形中係於訴願程序中依訴願法第 58 條第 2 項規定為之者，有所不同。
按由於相對人原須預計，第三人於一定期間內仍有提起爭訟之可能。因此，於提起爭訟後，應可減少對於相對人之信賴保護，而增加行政機關依職權廢棄之可能。據此，於行政爭訟程序繫屬中，原處分為保障第三人權益而依職權廢棄原處分時，應不受有關相對人信賴保護規定之限制。惟行政機關仍應依行政程序法第 120 條給予相對人補償。
3. 一般之職權廢棄：有信賴保護限制，並應補償。如第三人未對該處分提起行政爭訟或爭訟程序業已終結時，仍應尋一般有關受益處分廢棄之規定，以保障當事人之信賴保護。尤其在對合法之受益處分加以廢止時，應適用一般受益處分廢止時保障相對人信賴之規定。

(二)對相對人加負擔、對第三人受益之行政處分：按此種處分對第三人所授予之利益者，多為「反射利益」。惟如此處分所依據之法規至少亦在於保護第三人之「法律利益」時，則在原處分廢棄後，第三人仍得透過課予義務訴訟之方式，請求重新作成該處分，而獲得權利保護。據此，對此種行政處分之廢棄，應適用有關負擔處分之行政程序法規定或法理，以維護相對人之利益。

三、職權命令之法律性質如何？我國行政程序法及司法院大法官解釋是否承認其存在及適用？(二十五分)

命題意旨	本題為基本題型，旨在測驗考生對於職權命令之嫻熟程度。按職權命令素為我國行政法上之重大難題，大法官解釋及行政程序法亦不斷嘗試對其之法律定性及適法性加以處理，如平常用心準備行政法，應不至於在本題失手。
答題關鍵	職權命令之定性及其合法性。中標法第 7 條，行政程序法第 158 條、第 174-1 條，司法院大法官釋字第 367 號、第 443 號等解釋。
參考資料	1. 吳庚，《行政法之理論與實用》（增訂八版），頁 283 以下。 2. 陳敏，《行政法總論》，頁 69 以下。
高分閱讀	1. 司法四等考場寶典，P2-3~4：題目四（相似度 30%） 2. 高點重點整理系列《行政法概要》，李進增（L107） P3-20~22：職權命令之意義、性質及合法性（相似度 90%） P2-21~30：職權命令之法律性質及大法官解釋及行政法對於職權命令的看法（相似度 100%）

【擬答】

(一)職權命令之法律性質：

職權命令係相對於授權命令之概念，而此二者分類之起源，來自於中央法規標準法第 7 條「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」之規定。亦即行政機關未取得法律之授權，而依其組織法上之職權所發布之抽象規範，即為職權命令。

學理上討論職權命令之性質問題，主要在於釐清其與行政程序法第 150 條「法規命令」及第 158 條「行政規則」間之異同關係。按由於職權命令既係未依法律之授權所訂定，其性質自不可能與「法規命令」等同。此外，也因為未具有法律之授權，依法律保留原則，該命令應不得限制人民之自由與權利。據此，學理上之多數一般皆認為職權命令在性質上，應屬於行政程序法第 158 條行政機關「依職權」訂定而「不」具有直接對外法律效果之「行政規則」。行政程序法第 174-1 條明定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定，逾期失效。」此一過渡條款，亦足以顯示立法者認為職權命令僅能限定於不具有直接對外法效性之行政規則，行政機關所定但涉及人民權利義務之職權命令，僅在有限的過渡期間內承認其合法性而已。

然而，亦有部分學者認為，一則大法官在一定條件下承認職權命令得具有一定之對外法效性（詳下述），另則實際上行政機關為執行法律而有需要，因此肯定職權命令為一獨立之命令類型。行政機關依所訂定之職權命令，於一定條件下得限制人民權利義務。如依此說，則在法效性上，職權命令與行政規則即有顯著之不同。

(二)行政程序法對於職權命令之態度：

按行政程序法將行政命令分為第 150 條之「法規命令」及第 158 條之「行政規則」，並依法律保留原則，規定僅前者得限

制人民之權利義務，後者已不直接發生法律效果者為限。因此，職權命令在行政程序法上應等同於第 158 條所定之行政規則。然而，囿於在行政程序法制定施行前，行政機關以大量訂定直接涉及人民權利義務之職權命令，為避免因行政程序法之公布施行該等職權命令全部失效而造成行政機關無法可用的窘境，立法者特別增訂行政程序法第 174-1 條（本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定，逾期失效。）在一定之過渡期間內承認職權命令之存在與適用，而給予行政機關緩衝及修正之期間。

(三)大法官解釋對職權命令之態度：

相較於行政程序法原則上將職權命令限定為不具有直接對外法效性之行政規則（例外在過渡期間內承認其存在與適用）的態度，大法官解釋一向肯認「在一定條件下」行政機關依職權訂定之職權命令，得具有直接對外之法效性。釋字第 367 號解釋曾表示「……法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定……。若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則。……」釋字第 443 號解釋理由書中更明白表示：「若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。……」綜觀大法官一貫之態度，不具有直接對外法效性之職權命令（等於行政規則），故無存在與適用上的問題，於「行政機關執行法律之細節性、技術性事項，而僅對人民產生輕微不便或影響」之條件下，大法官並肯認行政機關依職權訂定具有直接對外法效性之職權命令的存在與適用。（釋字第 454、479、519 等號解釋並參照之）

四、行政機關得否對另一行政主體或其所屬行政機關，或對同一行政主體之其他不同行政機關作成行政處分？試分析之。（25 分）

命題意旨	本題旨在測試考生對於行政處分要件之理解。本題難度頗高，除應理解行政處分「對外」之基本概念外，並應對於實務見解有一定程度之嫻熟。
答題關鍵	有關行政處分要件中之「對外性」的問題；及訴願法第 1 條第 2 項之規定。
參考資料	1.陳敏，《行政法總論》，頁 319 以下。
高分閱讀	1.重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244），P.2-82~83：行政處分須為外部行為（相似度 80%）

【擬答】

依行政程序法第 92 條第 1 項之規定，行政處分必須「對外」直接發生法律效果，此為成立行政處分之要件。按不同行政主體間具有不同之法人格，因此行政機關對於他行政主體或其所屬機關採取公權力措施而作成行政行為時，具有「對外」之性質，而可能成立行政處分。訴願法第 1 條第 2 項明定「各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」，是為顯著之例。

反之，在同一行政主體間，依嚴格之法理而言，其人格同一，權利義務均由該行政主體所承擔。據此，依行政機關對同一行政主體之他機關作成公權力措施時，不具有對外性，應難成立行政處分。

為我國實務上一向認為，公權力主體或行政機關如「立於人民之地位」，而應服從另一行政機關之公權力時，後者亦得對前者行使公權力作成行政處分，而不問是否與前者同屬一行政主體。據此，在實務上似肯認於一定條件下行政機關得對同一行政主體間之他機關，作成行政處分。