

《行政法概要》

一、請說明法律保留原則的意涵、法律保留的範圍應如何界定。(25 分)

命題意旨	本題涉及法律保留原則之觀念與體系架構，為一典型之基本概念題。
答題關鍵	考生應掌握依法行政原則下，作為「積極依法行政」之法律保留的相關問題脈絡，始得以完整回答本題。尤須掌握釋字第 443 號解釋理由書所提出之「層級化法律保留體系」。
高分閱讀	溫台大，行政法講義第一回，第 43 頁以下。

【擬答】

(一)法律保留原則的意涵

基於民主原則、法治國原則、與權力分立原則等憲法上對於人民權利保障之理念，行政行為應恪遵「依法行政原則」。而依法行政原則下分「消極之依法行政」及「積極之依法行政」，前者指「法律優位原則」，其意涵為「任何行政權之行使，均不得抵觸現行有效之法律」。此係基於民主權原則，法律為國民總意志之展現，行政之任何行為均須受其拘束；後者則為「法律保留原則」。

「法律保留原則」指憲法已將特定事項保留予立法者，須由立法者依法律加以規定，行政機關對此等事項，須有法律或依法律所授權訂定之命令為依據，方得有所作為。亦即在法律保留之範圍內，無法律授權即無行政行為，而非以其行為未抵觸法律為已足。

(二)法律保留原則之適用範圍

而法律保留原則之適用範圍為何，則依其保留程度之不同，計有列舉事項保留說、干預事項保留說、全面保留說、公權力保留說、社會權保留說、與重要性理論等。依釋字第 443 號解釋理由書，則可知大法官係採取「重要性理論」，即舉凡「重要」之國家事項，皆應由立法者以法律規定；非重要之事項，無須以法律規定。亦即凡涉及人民權利義務之重要性事項，皆須有法律保留。

進一步而言，大法官所建構之法律保留體系，可區分「干預行政」及「給付行政」之領域，分別加以說明：

1.干預行政：採取層級化法律保留體系之重要性理論

於干預行政領域，以層級化方式界定法律保留之適用範圍：

(1)憲法保留

制憲機關或修憲機關對於國家某些事項直接以憲法條文予以規範，在一定限度內禁止立法者就該等已有明文規定之事項為相異之規定。例如憲法第八條人身自由之「24 小時」的限制。

(2)國會保留(絕對法律保留)

國會保留係指禁止委託立法之法律保留，意即某些事項只能由形式意義的法律規定，立法者不得拋棄其責任，而委由行政機關以法規命令規範之。故又稱「絕對法律保留」或「狹義法律保留」。

(3)授權命令事項(相對法律保留)

相對法律保留指得由立法者授權行政機關、訂定法規命令之事項。為立法者之授權，其目的、內容、範圍須具體明確，方符授權明確性原則。

(4)無須法律保留事項

執行法律之細節性、技術性事項，無須法律保留。

二、應如何判斷特定行政機關的行為是否為行政處分？(25 分)

命題意旨	本題之命題意旨，在於測驗考生對行政處分要件判斷之掌握程度。
答題關鍵	本題之答題重心，在於充分剖析行政程序法第 92 條之要件，考生須熟稔各要件之意義，並分別加以析論。
高分閱讀	溫台大，行政法講義第二回，第 43 頁以下。

【擬答】



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

按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(行政程序法第 92 條第 1 項參照)而若行政機關之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(行政程序法第 92 條第 2 項參照)。

因此，若擬判斷特定行政機關之行政行為是否為行政處分，則須視其是否符合行政程序法第 92 條有關行政處分之要件：

(一)須為「行政機關」之行爲

1.行政程序法第 2 條第 2 項對於行政機關之定義為「本法所稱行政機關，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」，同條第 3 項則明定受委託行使公權力之私人或團體，於受託行使公權力之範圍內，「視為行政機關」。

2.行政機關之實質判斷標準

- (1)須為依法規設置者
- (2)須得以自己名義對外為意思表示
- (3)須為具有獨立地位之組織體

行政機關須為具有獨立地位之組織體，亦即具有獨立之編制、預算、機關印信等；並以此要件與內部單位區隔。內部單位若以該單位名義對為作成意思表示者，理論上應為無效(行政程序法第 111 條第 7 款參照)。但實務上基於分層負責及促進效率之考量，將之視為其所屬行政機關之行政處分，使相對人得有對之提起救濟之機會。

(二)須為「公權力行為」

行政機關對外所為之意思表示，須為「公法行為」或「公權力行為」。亦即行政機關公法上之意思表示，並對外發生法律效果者，此即行政程序法第 92 條第 1 項所稱之「決定」。

另外，同條項所規定之「公權力措施」究何所指？是否因而承認「非意思表示型」之行政處分？則有下列兩說之爭議：

1.肯定說

其所指涉者，實為「不具有意思表示性質、但對於個案有規制作用」之行政行為。其本非嚴格意義之行政處分，但因其實際上亦有規制作用，故納入行政處分概念，併受行政程序法之管制。

2.否定說

採此說之學者認為，行政處分必為行政機關所為之意思表示，若無意思表示，則非行政處分。因此此處之「公權力措施」，為具有規制效果之意思表示。

(三)須為針對「特定人」與「具體事件」所為之行爲

1.判斷原則：以規範標的是否為可具體化之事件、及規範之對象是否特定為判斷。

2.此一要件，構成行政處分與行政命令之區別。亦即行政處分為針對具體事件所為之措施，規範效力通常為一次性者；而行政命令所規範者，則為抽象之原則，含有反覆實施之作用。然而，此一原則，於「一般處分」之概念判斷上，受到相當程度的挑戰。

(四)須為「單方行為」

具體個案中，法律效果如何形成，由行政機關單方面作成決定，而不受相對人意思拘束，必要時甚至以強制手段實現該行政處分之效果。

至於需相對人協力(事前申請或事後同意)之行政處分，由於相對人民對於行政處分內容並無形成之可能，故仍不影響行政處分之單方性。

(五)須為「外部行為」

行政處分，須對外發生法律效果。此與機關或行政主體內部之行爲相區隔。需注意者，為國家對地方自治團體就自治事項所為之監督行為，為此處之「外部行為」；但若係就「委辦事項」所為之監督，即屬「內部行為」。

(六)須發生法律效果

行政處分須對外發生法律效果，而對於是否發生法律效果之判斷，則不問行政機關所採取之方式，而係依行政機關表示於外部之意思，是否發生法律效果為斷。



三、依行政執行法的界定，行政執行的種類有幾種？各該種類的意涵為何？(25 分)

命題意旨	此問題乃本於現行行政執行法之規定，詢問考生有關測驗考生是否熟悉各行政執行之種類。
答題關鍵	本題答題關鍵在於完整回答現行行政執行法規定之各執行種類，考生應對行政執行法具有基本而完整之認識。
高分閱讀	溫台大，行政法講義第四回，第 31 頁以下。

【擬答】

依現行行政執行法之規定，行政執行之種類，可分為「公法上金錢給付義務之執行」(行政執行法第 11 條以下參照)、「行為或不行為義務之執行」(行政執行法第 27 條以下參照)與「即時強制」(行政執行法第 36 條以下參照)，其意涵分述如下：

(一)公法上金錢給付義務之執行

「公法上金錢給付義務」係指國家基於公法規定課予人民金錢給付義務、或國家予人民間基於公法規定所生之金錢給付義務，而對該等金錢給付義務之行政執行，即為「公法上金錢給付義務之行政執行」。其執行要件為義務人負有公法上金錢給付義務逾期不履行，由主管機關移送行政執行處。執行方法主要為查封、拍賣、變賣(行政執行法第 14 條、第 16 條、強制執行法第 33 條之 1 等參照)，必要時得為拘提管收(行政執行法第 17 條參照)。

(二)行為或不行為義務之執行

行政執行法將行為與不行為義務，依「是否得由義務人以外之第三人代為履行」為標準，可區分為「可替代性之行為義務」以及「不可替代性之行為義務及不行為義務」(行政執行法第 29、30 條參照)，義務人所負之公法上義務，得由他人代為履行者，為「可替代性之行為義務」。依行政執行法之規定，對於此種可替代性之作為義務，可直接強制(行政執行法第 32 條)或以代履行(行政執行法第 29 條參照)之方式為之；義務人所負之公法上義務，無法由他人代為履行者，為「不可替代之行為義務」；而公法上之不作為義務，亦為無法由他人替代之行為義務。

(三)即時強制

「即時強制」一詞之本質上意義，原為與一般強制執行(含直接強制與間接強制)相對之概念，即「程序之簡化」，但無論如何，其仍應以「義務之存在」為前提；然而，行政執行法第 36 條以下所規定之即時強制，則係指涉一種非以義務存在為前提，但因在一定要件下，行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，所採取之緊急強制措施。其發動須具備下列要件「為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險」、及「有即時處置之必要」者。其執行方法依行政執行法第 36 條第 2 項規定，即時強制之執行方法可概分為「對人」、「對物」、「對住宅、建築物」、「其他依法定職權所為之必要處置」等。

四、人民對行政處分本身不服，應採取如何的救濟管道？人民對違法行政處分發生的損害，應採取何種救濟管道？(25 分)

命題意旨	本題之意旨在於測驗考生是否能確實掌握對行政處分不服之救濟方式、及對處分造成損害結果之排除途徑。
答題關鍵	本題答題上須掌握訴願法、行政訴訟法上有關行政處分救濟之相關規定。
高分閱讀	溫台大，行政法講義第八回，第 96 頁以下。

【擬答】

(一)對行政處分本身不服之救濟

1.撤銷訴願、撤銷訴訟

按訴願法第 1 條第 1 項規定「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定」；又行政訴訟法第 4 條第 1 項、第 3 項規定可知，人民如認為行政處分違法並因而侵害其權利或法律上利益，得提起撤銷訴願、對其決定不服者，得依行政訴訟法第 4 條規定提起撤銷訴訟，謀求救濟。

2.課予義務訴願、課予義務訴訟

又依訴願法第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項、及行政訴訟法第 5 條規定，人民若認為其對行政機關請求為處



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

分而不為係違法並侵害其權益、或人民欲請求行政機關作成行政處分或特定內容之行政處分者，得提起課予義務訴願、課予義務訴訟。

3. 確認訴訟

若行政處分無效、或效力已經消滅者，則得依行政訴訟法第 6 條第 1 項規定，分別對之提起確認行政處分無效、或行政處分違法之確認訴訟。

(二) 對違法行政處分發生損害之救濟

依行政訴訟法第 196 條規定，行政處分已執行完畢，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。故人民得依該條規定，請求法院命行政機關回復原狀，以排除損害。另外，人民若因違法行政處分而受損害，得依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，請求國家賠償。

