

2020年增訂四版

行政法(上)

Administrative Law

翁岳生 主編



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11667>

行政法（上）

翁岳生 主編

翁岳生、黃錦堂、陳清秀、詹鎮榮、法治斌
張明珠、陳愛娥、林明鏘、蔡茂寅、李惠宗
葉俊榮、許宗力、董保城、洪家殷、陳春生
湯德宗、蔡震榮、蔡志方、劉宗德、賴恆盈
彭鳳至、吳東都、葉百修、張文郁、李建良
合 著

（依章節順序排列）



元照出版公司

第四版序言

本書於2006年出版第3版後，至今已十餘年，其間行政法學蓬勃發展，學說理論、研究成果相當豐碩，同時行政程序法、行政執行法、訴願法及行政訴訟法也已經施行多年，各項實務上問題陸續呈現，司法院大法官解釋以及行政法院的判決也出現許多值得參考的案例，凡此種種，均使我國行政法總論的理論有更多值得深入探討的地方。

為了回應上述學說理論以及實務的變遷，有必要就本書修正再版。在此感謝各位執筆者的辛勤修撰，才能使本書呈現新的風貌。為擴大參與，其中法源部分，詹鎮榮教授加入；行政組織法部分，陳愛娥副教授加入；行政訴訟法部分，賴恆盈副教授及吳東都庭長加入；國家賠償部分，張文郁教授加入，協助增補該章的相關資料，特此致謝。

由於執筆者對於行政法總論的各項問題，均有深入研究，因此本書再版時，能增補諸多相關資料，致篇幅略有增加。讀者如想對行政法總論進一步研究瞭解，本書所提供的學說理論與研究成果，值得參考。

本於堅持學術創作自由的理念，本書所持各項法律見解，均尊重執筆者的看法，因此，各章表達的法律觀點，並未統一，甚至有可能出現不同觀點，此部分則留待讀者比較思考。

本書第4版能夠出版，特別感謝東吳大學法律系教授陳清秀教授以及東吳大學法律研究所碩士班盧至善同學協助聯繫事宜，同時也感謝元照出版公司對於本書的精心策劃及編輯。



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11667>

岳生期待本書的出版，能更加增進國內行政法學的研究發展，並促進學說理論與實務上的相互交流，以共同提升我國的法治水準，增進社會福祉。

本書闕漏之處在所難免，敬請各界賢達不吝指正。

主編

翁岳生

2020年4月23日



元照出版

搶先試閱版

序 言

憲法乃國家之根本大法；行政法為憲法之具體化。我國隨著憲法的落實，法治國理念的實踐乃是必然的結果，依法行政今已成為社會的共識。人民權利意識日益高漲，行政法乃更進一步受到各方的重視，無論實體法、程序法或組織法，近年來均有相當迅速的發展。目前，行政訴訟法、行政法院組織法、行政執行法、訴願法修正草案等均已在立法院完成第一讀會程序。而對行政法總則發展關係重大的行政程序法草案，亦已進入立法院第一讀會之審查。上述立法若能順利通過，我國的行政法與行政法學之研究將進入嶄新的階段。

自從民國55年9月岳生返國服務以來，已參加或主持多次集體學術研究計畫，對學術發展須經由多數人共同努力，互相討論切磋，如能獲得良好成果，頗有深刻的體認。尤其自民國78年到81年間，先後主持「行政程序法之研究」與「現行法與行政程序法草案配合之研究」時，看到許多年輕行政法學者，給國內法學界帶來的一股新氣象，就曾和參與研究的同仁討論如何進一步合作，共同促進國內行政法學發展的問題，這就是本書寫作的緣機。其後，雖有幾次聚會溝通意見，分配寫作的領域，但由於一些同仁陸續出國，這件事便延擱下來。直到陳清秀律師擔任聯絡人後，展開較為積極的溝通、催稿工作，終於在86年底，完成繳稿。本書所援引的參考資料以蒐集到86年底為原則，上述立法草案之內容亦已納入研究的範圍。

本書的架構原係採一般教科書之型態，但各執筆人求好心切，為使其內容周全，增加不少篇幅，致某些章的內涵已超過一般教科書的範圍。本書除首章係由大家推選岳生撰寫外，其他各章係由各執筆人自行選擇，並由葉俊榮教授規定統一之規格；岳生雖負責召集各執筆人，但各執筆人互相尊重彼此的法律見解。全體執筆人經過多討論，甚至有一次連續兩日進行實質內容之研討與批判，事後仍由執筆人自行決定是否修正其見解。本書力求對每一論點均能在參考國內論著、國外最新理

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11667>

論，以及檢討我國實務界之見解後始作成結論。執筆人共同之願望是經由本書之出版，對國內行政法學理論之開展與實務上之應用，能有所貢獻。

本書由於執筆人多，而且散居各地，聯絡不便，致用語不一致，格式未能完全統一，各章節篇幅長短不一等等缺失，不及一一改正，擬留待改版時再行斟酌。目錄索引之疏漏亦同。又因各執筆人學術背景不同，見解亦不盡相同，援引外國文獻時，更呈現多樣化之風貌。本書執筆人自認能力有限，且由於篇幅較多，錯誤難免，請多予指正。

本書之出版事宜委由許宗力、葉俊榮二位教授與陳清秀律師共同全權處理，在此代表其他執筆人感謝他們的辛勞。

許宗力

1998年元月27日



元照出版

搶先試閱版

凡 例

- 一、本書以章為單位撰寫，部分章節內容涉及重疊議題時容有不同處理方法或不同學術意見，本書並不為學術意見之一致負責。引用時仍請以各該章作者之意見為意見，本書作者並不反對學界就此作不同意見之比較。
- 二、本書以章為單元，於章末列出與該章最直接密切相關文獻用供參考。由於中外文文獻過多，經過選取後，僅列出中文文獻中最具有代表性者，以方便讀者作更廣泛地閱讀。為了避免重覆，章後參考文獻並不包括教科書。但具整體參考價值的教科書則列於書末之參考文獻，以方便讀者參考。
- 三、本書附註之格式，於我國統一引註格式發展出來之前，僅求本書內部之統一，未來法學界形成統一引註格式時，本書作者樂意於新版時配合修訂。
- 四、本書之引用，請以各章為單位，再註明本書出處。例如，參閱許宗力，行政處分，翁岳生編，行政法，4版，頁445，448至490（2020）。



作者簡介

(依章節順序排列)

翁岳生

1932年生，德國海德堡大學法學博士，前任司法院大法官並為院長，兼任臺灣大學法律學院教授，主授行政法、行政法專題研究、公法專題研究、大法官解釋之研究，主要著作有《行政法與現代法治國家》、《法治國家之行政與司法》、《現代法治國家之釋憲制度與司法改革——翁岳生教授論文集》。

黃錦堂

1958年生，德國杜賓根大學法學博士，現任臺灣大學政治學系、公共事務研究所合聘教授，曾任考試院第11屆、第12屆考試委員，主授行政法、地方自治法、憲法、環境法，主要著作有《地方制度法論》、《行政組織法論》。

陳清秀

1959年生，臺灣大學法學博士，現任東吳大學法律學系專任教授、台灣行政法學會理事，主授租稅法、行政訴訟法及法理學，主要著作有《稅法總論》、《稅法各論上下冊》、《行政訴訟法》、《國際稅法》、《行政罰法》、《法理學》、《現代財稅法原理》。

詹鎮榮

1968年生，德國科隆大學法學博士，現為政治大學法學院教授，主授行政法、地方自治法、公經濟法、行政法專題研究，主要著作有《行政法總論之變遷與續造》、《公私協力與行政合作法》、《民營化法與管制革新》。



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11667>

法治斌

1951年生，美國維吉尼亞大學法學博士，曾任政治大學法律系所教授兼主任、所長、院長，東吳大學法律系所兼任教授，兼任監察院、內政部等訴願、法規委員，第二屆國民大會全國不分區代表，台灣行政法學會秘書長，中國憲法學會副秘書長，二〇〇三年司法院大法官被提名人。主要著作有《人權保障與釋憲法制》、《人權保障與司法審查》、《法治國家與表意自由》、《中華民國憲法》（與董保城合著）、《憲法新論》（與董保城合著）。

張明珠

1951年生，美國維吉尼亞大學比較法學碩士，現任考試院第12屆考試委員。曾任臺北市政府訴願委員會主任委員、考試院保障暨培訓委員會主任委員兼國家文官學院首任院長、考試院第11屆考試委員。

陳愛娥

1962年生，德國哥廷根大學法學博士，現任臺北大學法律學系專任副教授，曾借調擔任公務人員保障暨培訓委員會專任委員。在校主要負責憲法、行政法、法理學與研究所相關課程。譯著有：《法學方法論》（原著者：Karl Larenz）、《近代私法史》（原著者：Franz Wieacker，與黃建輝合譯）。

林明鏘

1959年生，德國海德堡大學法學博士，現任臺灣大學法律學院教授，兼任考試院、行政院、監察院訴願委員會委員，主授行政法、動物法、警察法、工程法，主要著作有《Der Verwaltungsvertrag als Gestaltungsmittel des öffentlichen Baurechts》、《公務員法研究(一)、(二)》、《行政契約法研究》、《臺灣動物法》（二版中）、《警察法學研究》（二版）、《行政法講義》（五版）。



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11667>

蔡茂寅

1962年生，日本名古屋大學法學博士，現任臺灣大學法律學院教授，兼任行政院訴願委員會委員，主授行政法、財政法、社會保險法，主要著作有《地方自治之理論與地方制度法》、《預算法之原理》。

李惠宗

1959年生，德國慕尼黑大學法學博士，現任中興大學法律學系專任教授。考試院訴願審議委員會、國防部法規委員會委員、教育部法規委員會暨訴願審議委員會委員、交通部訴願審議委員會、臺中市政府訴願委員會委員。主授憲法、行政法、公法專題研究，主要著作有《憲法要義》、《行政法要義》、《教育行政法要義》、《法學方法論》、《國家賠償法要義》、《行政罰法理論與案例》。

葉俊榮

1958年生，美國耶魯大學法學博士，現任臺灣大學法律學院專任教授，曾任行政院政務委員、研究發展考核委員會主任委員、內政部長、教育部長，主授憲法、憲法變遷、行政法、美國行政法、環境法，主要著作有《行政法案例分析與研究方法》、《面對行政程序法》、《民主轉型與憲法變遷》、《環境政策與法律》、《環境理性與制度抉擇》、《氣候變遷治理與法律》、《The Constitution of Taiwan》。

許宗力

1956年生，德國哥廷根大學法學博士，現任司法院院長、臺灣大學法律學院兼任教授，主授比較公法專題研究、行政法專題討論等，主要著作有《法與國家權力(一)、(二)》、《憲法與法治國行政》、《社會國社會立法的憲法界限（德文）》。



元照出版

搶先試閱版

董保城

1951年生，德國波昂大學法學博士，現任東吳大學講座教授、東吳大學副校長、政治大學法學院兼任教授、法治斌教授學術基金執行長、台灣行政法學會理事長，主授憲法、行政法、國家責任法、地方自治法、教育法、考試法，主要著作有《憲法新論》（與法治斌合著）、《教育法與學術自由》、《行政法講義》、《國家責任法——兼論大陸地區行政補償與行政賠償》（與北京大學湛中樂合著）、《法治與權利救濟》、《考試權理論與實務》、《轉型正義／黨產條例／法治國原則》。

洪家殷

1957年生，政治大學法學博士，現任東吳大學法律學系教授，兼任財政部訴願委員會委員，主授行政法、憲法、行政罰法，主要著作《行政罰法》。

陳春生

1954年生，德國慕尼黑大學法學博士，現任臺北大學法律學院兼任教授、臺北大學名譽教授。曾任司法院及考試院訴願委員會委員、司法院大法官，主授行政法、憲法、環境法及科技法律，主要著作有《核能利用與法之規制》、《行政法之學理與體系(一)》、《行政法之學理與體系(二)》、《法治國之權利保護與司法審查》、〈福島第一原発事故後の東アジア諸国における原子力規制〉（收錄於「高橋 滋編著，《原発事故からの復興と住民参加——福島原発事故後の法政策》」）。

湯德宗

1956年生，美國杜蘭大學法學博士，現任東吳大學王紹堉講座教授。曾任司法院大法官、中央研究院特聘研究員暨法律學研究所所長、臺灣大學國發所暨政治系合聘專任教授、香港大學（HKU）法學院鄭裕彤講座客座教授、美國紐約大學（NYU）法學院特聘客座教授、日本東京大學法學部客座教授。主授比較憲法專題、資訊權法專題、中華民國憲法。主要著作有《權力分立新論·卷一：憲法結構與動態平衡》、《權力分立新論·卷二：違憲審查與動態平衡》、《行政程序法論試論正當行政程序》、Environmental Law and Enforcement in the Asia-Pacific Rim, Chap. 14: Taiwan, 435~486 (Sweet & Maxwell, 2002)。

蔡震榮

1951年生，德國杜賓根大學法學博士，現任玄奘大學法律學系系主任，兼任勞動部、內政部訴願委員，歷任中央警察大學行政警察學系教授兼研究所所長、移民署副署長、真理大學法律系系主任、財經學院院長。主要著作有《行政法理論與基本人權保障》、《拘提管收與人身自由之限制——評釋字第五八八號解釋》、《論警察職權行使與權利救濟》、《警察職權行使與執法之標準》、《論釋字第六〇四號解釋對交通裁量之影響》、《行政執行法》、《警察職權行使法概論》、《行政罰法》、《行政法概要》。

蔡志方

1955年生，臺灣大學法學博士，現任成功大學法律學系教授，主授行政法、行政救濟法、法學方法論、科技安全法、時空法則與宗教法專題等，主要著作有《行政救濟與行政法學(一)(二)(三)(四)(五)》、《行政救濟法新論》、《行政法三十六講》、《訴願法與訴願程序解說》、《行政罰法釋義與運用解說》、《地方制度法》（合著）、《法理學》（合著），另撰有論文300餘篇。

劉宗德

1954年生，日本國立名古屋大學法學博士，現任政治大學特聘教授，兼任考試院人權保障工作小組委員、教育部中央教師申訴評議委員會委員兼主席、教育部法規委員會委員，主授行政法、國家賠償法、訴願法、行政訴訟法，主要著作有《行政法基本原理》、《制度設計型行政法學》及《法治行政與違憲審查》。

賴恆盈

1964年生，政治大學法學博士，現任高雄大學政治法律學系副教授，兼任行政院海洋委員會訴願會及國賠小組委員、內政部國賠小組委員、財政部高雄國稅局復查會委員、經濟部水利署第七河川局國賠小組委員、高雄市政府訴願會、不動產估價師懲戒委員會、消費爭議調解委員會、公害糾紛調解委員會委員、臺南市政府國賠小組委員，主授行政訴訟法、民事訴訟法、行政程序法專題研究。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11667>

彭鳳至

1950年生，德國慕尼黑大學法學博士，曾任司法院大法官、最高行政法院院長、公務員懲戒委員會委員，主要著作有《情事變更原則之研究》、《德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究》。

吳東都

1961年生，臺灣大學法學博士，現任最高行政法院庭長，主要著作有《行政訴訟與行政執行之課題》、《行政訴訟之舉證責任——以德國法為中心》、《德國稅務行政訴訟》、《稅務行政訴訟之理論與司法實務》。

葉百修

1947年生，臺灣大學法學博士，現任輔仁大學及世新大學法律系兼任教授，前司法院大法官，主授損失補償法、國家賠償法，主要著作有《從財產權保障觀點論公用徵收制度》、《行政撤銷訴訟之研究》、《德日行政確認訴訟之研究》、《行政法院公用徵收裁判之研究》、《國家賠償法之理論與實務》。

張文郁

德國慕尼黑大學法學博士，現任臺北大學法律系教授。

李建良

1961年生，德國哥廷根大學法學博士，現任中央研究院法律學研究所特聘研究員兼所長，主授憲法、行政法、環境保護法。



元照出版

搶先試閱版

總目錄

行政法（上）

第四版序言

序 言

凡 例

作者簡介

第 一 章	行政的概念與種類	翁岳生
第 二 章	行政法的發生與發展	黃錦堂
第 三 章	行政法的法源	陳清秀、詹鎮榮
第 四 章	依法行政與法律的適用	陳清秀
第 五 章	行政法律關係與特別權力關係	法治斌 (張明珠修訂)
第 六 章	行政組織法之基本問題	陳愛娥
第 七 章	公務員法	林明鏘、蔡茂寅
第 八 章	公物法	李惠宗
第 九 章	公營造物法・公企業法	蔡茂寅
第 十 章	行政命令	葉俊榮
第十一章	行政處分	許宗力
第十二章	行政契約	林明鏘
第十三章	行政計畫	董保城
第十四章	行政罰	洪家殷

本國基本參考文獻



元照出版

搶先試閱版

行政法（下）

第四版序言

序 言

凡 例

作者簡介

第 十五 章	事實行為	陳春生
第 十六 章	行政程序法	湯德宗
第 十七 章	行政執行法	蔡震榮
第 十八 章	訴願制度	蔡志方
第 十九 章	行政訴訟制度	劉宗德、賴恆盈、彭鳳至、吳東都
第 二十 章	國家賠償法	葉百修、張文郁
第二十一 章	損失補償	李建良

本國基本參考文獻



元照出版

搶先試閱版

本書目錄

第四版序言

序 言

凡 例

作者簡介

第一章 行政的概念與種類

翁岳生

第一節 行政的意義	1
一、概 說	1
二、向來行政法學對行政的界定	2
三、本書見解：行政法總論的學科關懷與行政概念的界定	8
第二節 行政的特徵	10
一、行政是廣泛、多樣、複雜且不斷形成社會生活的國家作用 ——形成性與整體性	11
二、行政是追求公共利益的國家作用	13
三、行政是積極主動的國家作用	14
四、行政應受法的支配——合法性與合目的性之兼顧	15
五、行政的運作應注重配合及溝通	18
六、行政係作成具體決定的國家作用	19
七、其 他	20
第三節 行政的種類	23
一、公權力行政及私經濟行政	23
二、干預行政、給付行政與計畫行政	28
三、內部行政與外部行政	33
四、其他分類	34

第四節 行政法學的研究方向	35
一、憲法理念的落實	35
二、行政法的專業化	36
三、大陸法系與英美法系的兼容與調和	37
四、行政法的本土化	37
五、行政效能的重視與兼顧	38

第二章 行政法的發生與發展 黃錦堂

第一節 前言：行政法的學習應有歷史縱深與時代感	43
第二節 戰前與戰後初期	43
一、由自由法治國到社會法治國	44
二、行政法總論之初步建立	45
三、戰後初期	46
四、一度之改革構想：行政法上之法律關係	46
五、聯邦行政程序法之制定	47
六、補充觀察：屬於傳統的公共行政模式	47
第三節 1980年以來之發展	50
一、「新調控模式」（英美文獻稱為「新公共管理」） 曾風靡一時	50
二、行政任務之私營化	58
三、管制行政法	60
四、進一步之發展：四種管制理念型	64
五、調控之行政法學	74
六、治 理	89
七、歐盟整合對德國行政法帶來衝擊	106
八、國際行政法、全球行政法	113
九、其他文獻	117
十、若干整體性之觀察	120
第四節 我國行政法的發生與發展	121
一、戰後我國政經社文科技法制之發展大要	121

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11667>

二、憲法規定與司法院大法官的解釋	122
三、政府推動的行政改革	123
第五節 整體的觀察與展望	126
一、我國的政經社科技等周邊條件	126
二、得有的改進	127

第三章 行政法的法源

陳清秀、詹鎮榮

第一節 概念、特性與發展	135
第二節 成文法源	137
一、憲 法	137
二、法 律	138
三、行政命令	143
四、自治規章	159
五、國際法及兩岸協議	164
六、私人立法	166
第三節 不成文法源	168
一、習慣法	168
二、司法院大法官解釋及憲法法庭之判決	170
三、一般法律原則與法理	171
第四節 法源的位階	189
一、概 說	189
二、效力優先原則	190
三、適用優先原則	191

第四章 依法行政與法律的適用

陳清秀

第一節 依法行政原則	197
一、意 義	197
二、依法行政原則的內容	198
三、依法行政的實踐	221

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11667>

第二節 行政法的解釋適用	223
一、概 說	223
二、行政法的解釋	224
三、行政法的漏洞補充	235
四、行政法的適用原則	246
五、行政法的效力	254
第三節 不確定法律概念	256
一、意 義	256
二、不確定法律概念之適用與法院之審查	257
三、判斷餘地之類型	260
四、行政法院的審查界限	266
第四節 行政裁量	267
一、行政裁量的概念及其種類	267
二、行政裁量的前提要件	269
三、行政裁量的意義及其機能	272
四、裁量拘束	274
五、裁量處分之瑕疵	275
六、裁量收縮到零	279
七、無瑕疵裁量請求權	280
八、裁量與行政救濟	281
九、不確定法律概念與裁量之區別	282

第五章 行政法律關係與特別權力關係

法治斌（張明珠修訂）

第一節 概 說	287
第二節 公權利	289
第三節 公義務	293
第四節 行政法律關係之主體	295
第五節 行政法律關係之成立、變更與消滅	297
第六節 特別權力關係	301

第六章 行政組織法之基本問題

陳愛娥

第一節 導 論	323
第一項 「組織」概念的多義性	323
第二項 「行政組織法」的意義及作用	324
第二節 憲法對建構行政組織法制的指導功能	325
第一項 民主國原則的影響	326
第二項 法治國原則的要求	327
第三項 憲法保障地方自治的影響	328
第四項 基本權與行政組織法制	329
第三節 行政組織的基本構成部分	331
第一項 行政上權利、義務的終局擔當者：「行政主體」 ——附論「權利能力」	331
第二項 行政主體內部的組成部分	333
第三項 所掌理之行政事務的範圍：「管轄權」	335
第四項 行政主體／機關之間的協力	343
第四節 行政組織的建構	346
第一項 由誰來組織：「組織權」的歸屬	346
第二項 第一個抉擇：獨立性的抑或從屬性的組織型態？	353
第三項 第二個抉擇：公法的組織型態抑或私法的組織型態？	355
第四項 抉擇時考量的因素：行政任務的適應與民主控制的確保	359
第五節 幾種重要的行政組織型態	365
第一項 公法行政組織的理念型：層級制的行政系統	365
第二項 採行合議制的行政組織型態：行政委員會	368
第三項 重點毋寧在行政作用法之「從屬性的公營造物」	373
第四項 具有預算法上特殊地位的「特種基金」 （Sondervermögen）	374
第五項 談論雖多運用卻少的組織型態：各種公法人	376
第六項 承受強大民營化壓力的組織型態：公營事業	380

第六節 國家角色變遷與行政組織法學面臨的挑戰	386
第一項 國家角色變遷與我國行政（組織）法學對此的回應	386
第二項 國家角色變遷下的行政任務	389
第三項 行政組織的建構：以「正確之行政決定」的理解 為中心	391
第四項 對行政組織改造策略的檢討：針對「政府業務委託 民間辦理」	394
第五項 對行政組織改造策略的檢討：針對「行政法人化」	397

第七章 公務員法

林明鏘、蔡茂寅

前言——現代公務員制度的建立	407
第一節 公務員之概念與分類	408
一、公務員之概念	408
二、公務員之分類	411
第二節 公務員法之主管機關	414
第三節 公務員關係之性質、成立與消滅	416
一、公務員關係之性質	416
二、公務員關係之成立	419
三、公務員關係之消滅	420
第四節 公務員之義務	424
一、服勤務義務	425
二、忠實義務	425
三、公正中立之義務	426
四、服從義務	427
五、保密義務	428
六、保持品位義務	429
七、不為一定行為之義務	429
第五節 公務員之權利	431
一、公法上之財產請求權	432

二、休假權	435
三、服公職之權利	435
四、集體勞動權	436
第六節 公務員之責任	437
一、行政責任	438
二、民事責任	443
三、刑事責任	445
第七節 公務員保障制度	446
一、保障對象	446
二、保障內容	446

第八章 公物法

李惠宗

第一節 公物之意義	451
一、最廣義的公物	451
二、廣義的公物	452
三、狹義的公物	452
第二節 公物之分類	452
第三節 公物之特性	453
一、融通性之限制	453
二、強制執行之限制	454
三、取得時效之限制	454
四、公用徵收之限制	455
第四節 公物之成立與廢止	456
一、公物之成立	456
二、公物之公用地役權取得時效	458
三、公物之消滅	460
第五節 公物利用之類型	462
一、公物利用之意義	462
二、利用之類型	463
第六節 公物利用規則制定權與警察權	469

第七節 公物利用之法律性質	469
一、私法利用之性質	470
二、特許利用與習慣利用之性質	470
三、一般利用與許可利用之性質	471

第九章 公營造物法・公企業法 蔡茂寅

第一節 公營造物的概念與種類	481
一、營造物之概念	481
二、營造物之種類	486
第二節 營造物之成立、管理與消滅	487
一、營造物之成立	487
二、營造物之管理	488
三、營造物之消滅	489
第三節 營造物利用關係	489
一、營造物利用關係的法律性質	489
二、營造物利用關係的成立與終止	491
三、營造物利用關係的法律效果與課題	492
第四節 公企業法	494
一、公企業的概念與種類	494
二、公企業的利用關係與僱用關係	499
三、公企業的民營化課題	500

第十章 行政命令 葉俊榮

第一節 行政命令的意義、名稱與類型	504
一、行政命令的意義	504
二、行政命令的名稱	508
三、行政命令的類型	509
第二節 行政命令的合法性	523
一、行政命令的生效時日	523
二、行政命令的合法要件	524

第三節 行政命令的功能	533
一、定義與解釋	533
二、法律的具體化與補充	534
三、統一個案的執行	535
四、政策方案	535
五、管制標準	536
六、費率標準	537
第四節 行政命令的授權與國會監督	537
一、行政命令的授權	537
二、行政命令訂定的國會監督	547
第五節 行政命令的訂定程序與內部控制	552
一、行政命令的訂定權限與裁量	553
二、訂定行政命令的內部控制	561
第六節 行政命令的訂定程序與民眾參與	564
一、行政命令與民眾參與的關係	564
二、行政程序法有關行政命令的訂定程序及其民眾參與	565
三、美國行政命令訂定程序與民眾參與法制的借鏡	567
四、行政命令訂定程序中民眾參與的難題	575
第七節 行政命令的司法審查	579
一、審查要件	580
二、審查的對象	582
三、審查標準	586
四、審查效力	589

第十一章 行政處分

許宗力

第一節 行政處分的建構與功能	599
第二節 行政處分的概念	602
一、行政機關的行為	603
二、直接發生法律效果的行為	607
三、公法行為	617

四、單方行為	618
五、外部行為	619
六、針對特定具體事件的行為	628
第三節 行政處分的分類	634
一、下命、形成與確認處分	634
二、授益與負擔處分	637
三、規制公法關係的處分與規制私法關係的處分	640
四、須當事人參與的處分與片面處分	642
五、要式處分與非要式處分	643
六、裁量與羈束處分	644
七、單階處分與多階段處分	644
第四節 行政處分的生效與拘束效力	644
一、行政處分的生效	644
二、行政處分對人民的拘束效力	646
三、行政處分對國家的拘束效力	650
四、行政處分的執行力	658
第五節 合法的行政處分	659
一、行政處分的合法要件	659
二、行政處分的廢止	663
第六節 違法的行政處分	669
一、概 說	669
二、行政處分的無效	671
三、瑕疵的補正	677
四、行政處分的轉換	679
五、行政處分的撤銷	680
六、行政處分的一部瑕疵	687
第七節 行政處分的附款	688
一、概 說	688
二、附款的種類	689
三、附款的容許性與限制	697
四、附款可否獨立被廢棄？	698

第十二章 行政契約

林明鏘

第一節 緒 論	701
第二節 行政契約之概念及其類型	704
一、概 念	704
二、類 型	708
第三節 行政契約在德國與我國實務上之應用	715
一、建設法	715
二、地方自治法	721
三、公務員法及教育法	721
四、社會法	722
五、租稅法	724
六、環保法	726
七、懸賞廣告	727
八、其他領域	728
第四節 行政契約之功能	729
一、保護功能	730
二、補充及取代單方高權行為	730
三、解決問題功能	731
四、提升人民地位功能	731
第五節 行政契約法中之其他重要規定	731
一、參考之外國立法體例問題	732
二、許可性問題	734
三、瑕疵效果規定之問題	735
四、行政契約之調整與終止	739
五、行政之指導與監督特權	741
六、行政契約之強制執行	743
第六節 結 論	744



元照出版

搶先試閱版

第十三章 行政計畫

董保城

第一節 緒論	751
第二節 行政計畫之種類及其法律性質	751
第三節 行政程序法所規制之行政計畫	753
第四節 確定計畫程序為特別要式程序	755
第五節 確定計畫程序之五大步驟	757
一、擬定計畫之提出	758
二、擬定計畫之公開與異議之提出	759
三、預告聽證期日	759
四、聽證之進行	760
五、確定計畫之裁決	760
第六節 確定計畫裁決之法律效果及不服之救濟	762
第七節 計畫之變更及廢止	764
第八節 行政程序法確定計畫程序與現行法有關「計畫程序」 彼此普通法、補充法適用關係？	765
第九節 追求集中事權單一窗口之效能（代結論）	769

第十四章 行政罰

洪家殷

第一節 行政罰之意義	775
一、以維持行政秩序為目的	776
二、針對行政法上義務之違反	777
三、以具一般法律關係之行為人為處罰對象	778
四、以刑罰以外之處罰為手段	779
五、具制裁性質	779
六、屬不利處分	780
七、對於過去行為所為之處罰	781
八、原則上以行政機關為處罰主體	781
第二節 行政罰之種類	782
一、行政罰法之規定	782

二、判斷行政罰之參考·····	783
三、罰 鍰·····	787
四、沒 入·····	791
第三節 行政罰之重要法律原則·····	794
一、法定原則·····	794
二、明確性原則·····	796
三、比例原則·····	797
四、有責性原則·····	798
五、合法性原則及便宜原則·····	799
第四節 行政罰之效力·····	802
一、時的效力·····	802
二、地的效力·····	804
三、物的效力·····	805
第五節 行政罰與刑罰之區別·····	805
一、在德國法制上之發展·····	806
二、我國之情形·····	808
第六節 一行為不二罰原則在行政罰上之適用·····	810
一、一行為不二罰原則之意義及其憲法根據·····	810
二、行政罰與刑罰之競合·····	811
三、行政罰與行政罰之競合·····	813
四、行政罰與懲戒罰之競合·····	815
五、行政罰與行政強制執行之競合·····	816
第七節 行政罰之處罰對象·····	816
一、單一行為人·····	816
二、多數行為人·····	821
三、併同處罰·····	824
第八節 行政罰之責任要件·····	827
一、責任條件·····	827
二、責任能力·····	829
三、阻卻違法·····	831

第九節 違反行政法上義務之行為	833
一、違反行政法上義務行為之概念	833
二、行為之個數及處罰	833
三、連續處罰規定之檢討	838
四、法律競合	839
五、未遂、預備及中止行為	840
第十節 行政罰之裁處程序	842
一、出示證明文件及告知違反法規	842
二、對現行違反行政法上義務行為人之處置	842
三、物之扣留、處理	843
四、意見陳述	845
五、聽 證	845
六、書 面	846
第十一節 行政罰之管轄	847
一、地域管轄	847
二、其他管轄	848
三、管轄競合	848
四、管轄權之瑕疵	850
五、原有管轄權之其他機關之處理	850
六、行政罰與刑罰競合之管轄	851
第十二節 行政罰之時效	852
一、行政罰時效之概念及種類	852
二、行政罰時效之起算	853
三、行政罰時效之停止	854
第十三節 行政罰之救濟	855
一、行政罰法第35條	855
二、行政罰法第41條	856

本國基本參考文獻	861
----------	-----



第一章 行政的概念與種類

翁岳生

第一節 行政的意義

一、概 說

行政在德文稱為Verwaltung，英文稱為Administration，就其字面而言，均帶有經營、管理及執行的意義。此種意義的行政，不只存在於政府事務之中，即在私人的組織或行為中亦可發現類此作用。不過，行政法研究的課題，則僅以前者為對象，故學者多於行政一詞附加「公共」（öffentlich, public）字樣，並稱之為公行政（öffentliche Verwaltung）或公共行政¹，以示與私行政有所區別。由於行政一詞在中文的使用上，多專指公行政事項，故國內學者一般皆直接以行政名之，不再另行劃分。

行政的意義為何？由於行政本質的多樣性（vielfältig）、多義性（mehrdeutig）及複雜性，雖經學界長久以來的努力，迄今仍未有通說的定義出現。一般而言，對行政的界定，通常受到學科的限制，蓋行政係一種龐雜的生活事實，因而也是許多學門所關注的對象，加以行政本身係「現實存在」，故人們對之多已有一定程度的理解與觀感，甚至予以概念化。就此而言，行政的概念並非各個學門可以單獨修改或予以變更者。不過，各個學門於選定行政的「外圍部分」或若干主題時，仍有一定程度的選擇自由²。基於此項認識，以下先介紹行政法學著作中有關行政的界定，其次，從行政法

¹ Vgl. Ingo von Münch, in: Hans-Uwe Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Berlin, S. 1ff. (1995); Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., S. 1 (1995); Franz Mayer / Ferdinand Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., S. 29 (1985).

² 德國學者將概念歸納成兩種，一是法律概念或與其相近似者，二是學術概念，前者指概念之特徵已被窮盡描述，從而其概念內涵穩定性高，不容因學科旨趣而有不同；學術概念則係學術界所約定，從而得有一定之研討範圍，但無論如何，為避免一詞多義，有害各不同學門間之理解，概念之建構或適用，仍有一定之界限，vgl. Rolf Wank, Die juristische Begriffsbildung, München (1985)。

的學科關懷，反省各類行政概念的內涵，並嘗試對行政的特徵予以描述。

二、向來行政法學對行政的界定

（一）消極說

消極說係從行政的形式著手，嘗試對行政的概念加以掌握，此種界定方法最為簡單且明白，但其完備性則有所爭論，故有學者提出修正意見，茲略加介紹如下。

所謂「消極說」者，係指對行政的概念未作正面的闡述，而是消極地將國家權力作用中非屬行政的部分予以祛除，故又稱「扣除說」（Subtraktionsdefinition）³，日本學者則稱為「控除說」⁴。在德國學者中，此說早期為Otto Mayer及Walter Jellinek所主張，其基於權力分立的觀點，認為行政乃除了立法及司法以外，國家或其他公權力主體的行為⁵。近期亦有學者如Ingo v. Münch、Franz Mayer及Ferdinand Kopp⁶等人兼採此說，惟其除了立法及司法外，並將「統治行為」（或稱「政府行為」）（Regierungsakt）排除於行政概念之外⁷。此說對於行政概念的界定，固然簡便且不致有遺漏之虞，惟仍存有如下數點缺失：

1. 基本上，消極的定義方法，仍建立在行政、立法及司法的概念區別上，故須先就立法及司法加以定義，始能對行政概念的範圍有所界定，惟如何明確劃分此三種權力之間的界限，並不容易。

2. 立法與司法以外的國家行為是否均屬「行政」，非無疑問，特別是具有政策性的「統治行為」（政府行為）是否屬於行政概念的範疇，即有爭

³ 消極說所界定的行政，國內有學者稱其為形式意義的行政，參照李震山，《行政法導論》，頁二至三（二〇〇五）；陳敏，《行政法總論》，第四版，頁三至五（二〇〇五）；又林紀東稱其為最狹義之行政，參照氏著，《行政法新論》，第三十版，頁六以下（一九八八）。

⁴ 參照塩野宏，行政法Ⅰ，第二版，頁二（一九九二）；室井力編，現代行政法入門（1），第四版，頁六（一九九五）。

⁵ Vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Aufl., S. 7 (1924); Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, Neudruck der 3. Aufl., von 1931, S. 6 (1966). Walter Jellinek並將屬於國際法上及聯邦國家法上之國家行為（die dem Völkerrecht und dem Bundesstaatsrecht angehörige Staatstätigkeit）、個案之獨裁措施及最高國家機關之行為，排除於行政之外。

⁶ Vgl. Mayer / Kopp, aaO., S. 31.

⁷ Vgl. Münch, aaO., S. 3.

議。早期的消極說，未將「統治行為」（政府行為）排除於行政之外，而近期學者則多將「統治行為」（政府行為）予以除外⁸。

3. 消極的界定方法，並未對行政的概念作正面的定義，使人無法確知行政的內涵，從而難以獲得令人滿意的結果⁹。

由於「消極說」有如上的缺失，因此，有學者試圖提出如下綜合性的形式觀點，以補充「消極說」的不足¹⁰：

1. 從組織（制度）的觀點

行政是由行政主體、行政機關及其他行政機構所共同構成的組織體。

2. 從形式的觀點

凡屬行政機關所作的行為皆屬行政，至於其實質上意義如何，則非所問。

3. 從實質的觀點

國家行為中凡是以行政事務為標的之措施，均為行政。

吾人若進一步觀察「消極說」，可以發現該說係以西方的三權分立為架構。由於我國係採五權分立的制度，故於界定行政概念時，似應將立法、司法、考試及監察等機關的行為均剔除於行政概念之外。惟行政機關以外的其他國家組織亦有從事行政行為的情形，例如立法機關之中有立法行政的事務，而司法機關之中亦有司法行政的事務。此外，所有國家組織內部的人事管理及預算編列與執行等事項，皆不脫行政性質，我國考試院所掌理的事項，即是行政中的人事行政管理¹¹。反之，行政機關亦非無行使部分立法權的可能，例如發布行政命令等¹²。總而言之，消極說的形式定義固然較為簡便，惟仍無法給予行政完整的面貌，況且，作為界分基礎的權力分立制度，亦未對各權力間的關係作截然的劃分，其中存有甚多彼此互相重疊或滲透的

⁸ Vgl. Maurer, aaO., S. 3；國內學者吳庚指出，此種觀念係源自君主立憲時代政府之特殊地位以及政府行為不受司法監督之理論，為多數學者所不採。參照氏著，《行政法之理論與實用》，增訂九版，頁三，註四（二〇〇五）。

⁹ Hans Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 6（1949）。

¹⁰ Vgl. Maurer, aaO., S. 1f.

¹¹ 林紀東認為五權憲法下之考試權與學說上所謂行政權相當，參照氏著，前揭書，頁一一七。

¹² 行政組織雖有類似行使司法權的情形，如我國訴願制度即具有裁判的形式，惟在訴願委員會的構成、審查程序、訴願決定的作成等方面，仍受到行政目的及政策考量的影響，著重於行政內部的檢討，故與典型司法權的行使有別。

部分。因此，如何對行政作實質上的定義，乃是學者另一個努力的方向。

（二）積極說

由於消極說不夠完整，無法直接說明行政的性質及內容，故有學者嘗試從正面對行政加以定義，可稱為「積極說」，又因其係對行政的本質加以說明，故亦可稱為「本質說」。

以歐陸學說為例，早期如W. Jellinek基本上雖採消極說，惟其同時對行政的概念，作出如下的說明：所謂行政者，係指在政府之下，國家機關或其他公權力主體於個別事件中所為創設或消除若干新事物（Schaffung oder Verhinderung von etwas Neuem）之行為¹³。近期如Fleiner/Gerstner認為，行政乃是實現公益的國家行為¹⁴。H. Perters亦表示，行政係在個案中以追求目的之達成，而持續不斷的活動，其具獨創的特徵，並得為自由裁量，而免於立法的拘束¹⁵。尤值一提者，Hans J. Wolff將行政形容為一個「龐大的服務企業」（riesiges Dienstleistungsunternehmen），強調其功能並非僅止於滿足社會上的需求，而是履行確保自由、規制社會、協調平衡及穩定社會等任務。於此基礎之下，Wolff提出一項相當著名的定義：「公行政的實質意義，係指具有多樣性、附有條件或僅是目的取向，亦即，於此範圍內，受到外在的規律，僅有部分計畫且自我參與重要公共事務的實施與形成，而其成員則被指派為處理此等事務的管理人」¹⁶。日本學者田中二郎亦採積極說，他認為「近代國家之行政是在法之下，受法之規制，並以現實具體、積極實現國家目的為目標，所為的整體上具有統一性之繼續、形成的國家活動」。此項見解與上述歐陸學者的看法相當類似¹⁷。

¹³ W. Jellinek, aaO., S. 6.

¹⁴ Vgl. T. Fleiner-Gerster, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., S. 16 (1986).

¹⁵ Vgl. H. Peters, aaO., S. 6ff.

¹⁶ 其原文如下：「Öffentliche Verwaltung im materiellen Sinne ist also die mannigfaltige, konditional oder nur zweckbestimmte, also insofern fremdbestimmte, nur teilplanende, selbstbeteiligt entscheidend ausführende und gestaltende Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher durch die dafür bestellten Sachwalter des Gemeinwesens.」Vgl. Hans J. Wolff / Otto Bachof, Verwaltungsrecht, Band I, 9. Aufl., § 2 III, S. 12 (1974). 此項定義主要係由Hans J. Wolff於一九五六年所提出，Otto Bachof則係於該書一九七四年的第九版，加入為共同作者，故一般多以Wolff / Bachof合稱。

¹⁷ 參照田中二郎，《行政法總論》，頁二二（一九六二）。不過塩野宏對此見解加以論駁，參照氏著，《行政法I》，頁二至四（一九九四）；劉宗德，賴恆盈譯，塩野宏

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11667>

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法／翁岳生合著．-- 四版．-- 臺北市：
元照， 2020. 07
冊； 公分
ISBN 978-957-511-316-2（上冊：平裝）．--
ISBN 978-957-511-317-9（下冊：平裝）

1.行政法

588

109004508

行政法（上）

5C210RD

主 編 翁岳生
作 者 翁岳生、黃錦堂、陳清秀、詹鎮榮、法治斌、張明珠
陳愛娥、林明鏘、蔡茂寅、李惠宗、葉俊榮、許宗力
董保城、洪家殷、陳春生、湯德宗、蔡震榮、蔡志方
劉宗德、賴恆盈、彭鳳至、吳東都、葉百修、張文郁
李建良（依章節順序排列）

出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 850 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

出版年月 2006 年 10 月 三版第 1 刷

2020 年 07 月 四版第 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-316-2

行政法(上) Administrative Law

本書的特色是有系統地論述行政法總論的各項議題，學說理論與實務兼顧，內容相當豐富完整，是一本深入淺出的好書。

各章執筆作者均為國內行政法學界之菁英，故本書為集體創作之智慧結晶，可供理論研究與實務運用上參考，也可作為大學行政法課程之參考用書，及律師、法官與行政實務界之辦案參考。如能熟讀本書，在行政法領域可獲得重要基本知識。



定價：850元



元照網路書店



元照讀書館



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw