

增訂四版

行政法(下)

Administrative Law

翁岳生 主編



元照

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

行政法（下）



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）



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

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=11668>

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

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

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=11668>

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。

竹岳生

1998年元月27日



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

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）。



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

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

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

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

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

本書目錄

第四版序言

序 言

凡 例

作者簡介

第十五章 事實行為

陳春生

第一節 行政上的事實行為概說	1
一、事實行為的概念與意義	1
二、事實行為的類型	5
三、事實行為的合法性	8
四、事實行為與權利保護	9
五、我國法上常見有爭議的行政上之事實行為	10
第二節 行政指導	14
一、行政指導的概念	14
二、行政指導的必要	16
三、行政指導的種類	16
四、行政指導與依法行政的關係	17
五、行政指導的方式	18
六、行政指導與救濟	18
七、日本1993年行政手續法中有關行政指導的規定	21
八、對我國行政程序法中有關行政指導規定的評釋	22
九、結 論	24



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

第十六章 行政程序法

湯德宗

第一節 行政程序概說	27
一、行政程序的概念	27
二、行政程序的特徵	29
三、行政程序的種類	31
四、行政程序立法的意義	34
第二節 行政程序法要義	45
一、立法架構	46
二、行政程序主體	67
三、調查事實及證據程序	76
四、各種行政行為之程序	79
第三節 正當行政程序	94
一、正當程序的理念	94
二、正當行政程序的內涵	110
三、違反正當行政程序的法律效果	129
四、政府資訊公開	151

第十七章 行政執行法

蔡震榮

第一節 概 說	175
一、前 言	175
二、行政強制執行之特質	176
三、行政執行法之制定	181
四、行政執行法修正前各國法制之發展情形	184
五、修正後行政執行法之探討	189
六、修正後行政執行法之內容	191
七、總則之一般規定	192
第二節 公法上金錢給付義務之執行	225
一、公法上金錢給付義務執行之意義	225
二、公法上金錢給付義務執行之要件	226
三、公法上金錢給付義務之執行機關	231

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

四、公法上金錢給付義務執行之方法與程序.....	234
五、執行費用	255
六、強制執行法之準用.....	255
第三節 行為或不行為義務之執行	255
一、執行基礎	255
二、執行方法	258
三、執行費用	274
第四節 即時強制	274
一、即時強制之意義及其性質.....	274
二、我國法上所規定即時強制具體之措施.....	276
三、即時強制存廢之探討.....	282
四、即時強制之救濟.....	283

第十八章 訴願制度

蔡志方

第一節 訴願之概念	289
一、訴願之意義.....	289
二、訴願制度之規範基礎.....	291
三、訴願與請願及行政訴訟之關係.....	292
四、訴願之功能.....	296
第二節 訴願之主體與訴權	297
一、訴願人與訴權.....	297
二、訴願相對人	303
三、參加人（=利害關係人）	304
四、代理人與輔佐人	310
五、證人與鑑定人	312
六、訴願管轄機關	313
第三節 訴願之原因及標的	314
一、訴願之原因.....	314
二、訴願之標的.....	315

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

第四節 訴願之種類	317
一、訴願種類之意義與作用	317
二、我國訴願之種類與規範模式	318
第五節 訴願之管轄	319
一、訴願管轄之概念、特色與作用	319
二、我國訴願管轄之認定基準與管轄不明時之處理	320
三、我國訴願管轄之種類	322
第六節 訴願之期限	328
一、訴願期限之意義與作用	328
二、訴願法所定之期限	328
三、特別法規定之期限	330
四、在途期間之扣除	330
五、視同期限內訴願及其要件	332
六、不可抗力遲誤期限與回復原狀	334
第七節 訴願程序之基本原則	335
一、當事人主義與職權主義	335
二、處分主義	336
三、辯論主義與陳述主義	337
四、先程序、後實體與程序從新、實體從舊	338
五、書面審理與言詞審理原則	339
六、一事不再理	340
七、更不利決定之禁止	340
八、公益優先原則	342
九、程序迅速性原則	343
第八節 訴願程序	343
一、訴願之提起、受理與效力	344
二、訴願之審理	355
三、訴願程序之停止、承受與終結	365
四、訴願之決定與效力版	367
五、訴願決定之執行	375

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

第九節 對訴願決定之救濟方法	375
一、再審	375
二、行政訴訟	377

第十九章 行政訴訟制度

第一節 概說	劉宗德、賴恆盈	381
第一項 行政訴訟之概念		381
第二項 行政訴訟之目的與行政訴訟法之定位		382
第三項 行政訴訟事件		385
第四項 行政訴訟之類型		397
第二節 行政訴訟之主體		408
第一項 行政法院		408
第二項 行政訴訟當事人		422
第三節 行政訴訟之訴訟要件		430
第一項 一般訴訟要件概說		430
第二項 當事人適格要件		432
第三項 權利保護必要要件		436
第四節 各種訴訟類型之特別訴訟要件		437
第一項 第4條撤銷訴訟之特別訴訟要件		438
第二項 第5條課予義務訴訟之特別訴訟要件		447
第三項 第6條確認訴訟之特別訴訟要件		452
第四項 第8條一般給付訴訟之特別訴訟要件		463
第五項 附論：行政訴訟合併請求損害賠償或其他財產上給付		464
第五節 裁判	彭鳳至	466
一、概說		466
二、行政訴訟之審理程序		486
三、行政訴訟事件之裁判		497
第六節 和解		499
一、概說		499
二、訴訟上和解之成立		500

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

三、訴訟上和解之效力.....	502	
四、當事人請求繼續審判.....	502	
五、第三人提起宣告和解無效或撤銷和解之訴.....	503	
第七節 簡易訴訟程序	吳東都	504
一、概 說	504	
二、簡易訴訟事件之範圍.....	506	
三、程序簡化	511	
四、上訴及抗告.....	511	
第八節 交通裁決事件訴訟程序	516	
一、概 說	516	
二、交通裁決事件.....	517	
三、道路交通管理事件通知單.....	520	
四、訴訟程序之特別規定.....	521	
第九節 收容聲請事件程序	525	
一、概 說	525	
二、收容聲請事件類型.....	527	
三、管 轄	529	
四、審理程序	529	
第十節 審級救濟——上訴程序、抗告程序	532	
一、上訴審程序.....	532	
二、抗告程序	557	
第十一節 非常法律救濟		
——再審程序、重新審理、暫時權利保護	561	
一、再審程序	561	
二、重新審理	572	
三、暫時權利保護.....	577	
第十二節 強制執行	597	
一、前 言	597	
二、行政法院裁判之強制執行.....	598	
三、行政法院裁判強制執行規定之商榷	599	

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

第二十章 國家賠償法	葉百修、張文郁
第一節 國家賠償觀念之演進	607
一、否定時期	607
二、相對肯定時期	608
三、全面肯定時期	610
四、發展時期	612
第二節 國家賠償責任之法律性質	614
一、在物之責任方面	614
二、在人之責任方面	614
第三節 國家賠償法之效力	617
一、時之效力	617
二、地之效力	619
三、人之效力	619
第四節 國家賠償之構成要件	624
一、因公務人員所生之國家賠償責任	624
二、因公共設施之瑕疵所生之國家賠償責任	662
第五節 國家賠償請求之當事人	682
一、訴訟當事人	682
二、賠償義務人	682
第六節 訴訟程序	689
一、起訴前之程序	689
二、國家賠償訴訟	689
三、求償權	694
四、賠償方法	698
五、時效規定	700

第二十一章 損失補償	李建良
第一節 損失補償之概念及其基本體系	703
一、概說	703

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

二、德國損失補償制度之基本體系.....	704
三、我國損失補償制度之體系建構.....	718
第二節 公用徵收與損失補償	728
一、概 說	728
二、徵收之標的.....	729
三、徵收之目的及要件.....	730
四、徵收之當事人.....	732
五、徵收方式	735
六、徵收程序	740
七、徵收補償	751
八、徵收之撤銷及廢止.....	765
九、徵收標的之收回.....	769
第三節 財產權之限制、特別犧牲與損失補償.....	780
一、基礎理論	780
二、類型分析	783
三、爭議問題研究.....	789
第四節 違法無責任之公權力行為與損失補償.....	803
一、德國學說與實務見解之發展.....	804
二、我國相關規定之適用與檢討.....	805
第五節 公權力行為之附隨效果與損失補償.....	807
一、基本概念	807
二、案例類型	808
三、相關法律之適用.....	810
本國基本參考文獻	817



元照出版

搶先試閱版

第十五章 事實行為

陳春生

第一節 行政上的事實行為概說

一、事實行為的概念與意義

(一)事實行為的概念

事實行為的概念，在國內並無統一的定義，不過學者大抵上從事實行為的法律效果有無敘述之，例如林紀東先生認為，事實行為乃全不發生法律效果，或雖發生法律效果，然其效果之發生乃繫於外界之事實狀態，並非由於行政權心理作用之行為¹。國外學者對此見解亦不盡相同，如日本學者有

¹ 見氏著，行政法，290頁（1990）；吳庚氏認為，事實行為指行政主體直接發生事實上效果之行為，其與行政處分或其他基於意思表示之行為不同者，在於後者以對外發生法律效果為要素，見氏著，行政法之理論與實務，增訂3版，393頁（1996）；管歐氏認為，事實行為係特指，其行為並非以直接發生法律效果為目的者，氏著，中國行政法總論，424頁（1987）；翁岳生氏，則以行政機關之行為是否為行政處分，不問其為精神行為或事實行為，皆視其發生法律效果與否而定，氏著，行政法與現代法治國家，15頁；陳新民氏認為，法律效果是表示法律上之權利與義務，故一個行政措施不涉及人民的權利或義務，即不可為行政處分，如行政官署之撲殺野犬、拆除公有橋樑、公路等行為，應為事實行為，而非行政處分。見氏著，行政法學總論，218頁以下；張嫻安氏認為，係指一切不以達成法律效果，而以事實上結果為指向之行政措施，見所著，行政行為中之事實行為，輔仁法學，第9期，91頁（1990）；林明鏘氏則認為，事實行為係指除意思表示外之任何行政行為，亦即該行為不以發生特定之法律效果為最終目標，而僅附帶直接產生一種事實上之後果者，見氏著，論型式化之行政行為與未型式化之行政行為，收於當代公法理論——翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，338頁以下（1993）；李震山氏對事實行為採另外之分類方式，以非權力行為涵蓋不生法律效果之行為，其中分為精神行為與物理行為，後者主要容納產生事實上結果之行為。另以權力行為涵蓋產生法律效果之行為，其中亦有精神行為與物理行為，後者則容納雖以產生事實上結果為取向卻發生法律效果之行為。而在非權力行為與權力行為中皆有以實際行動為方式，主要是以發生事實上之結果為目的，但並非即不發生法律效果之行為的物理行為。其說可供參考見氏著，論行政作用中之物理行為，中央警察大學法學論集，第2期，23頁以下（1997）。同氏著，行政法導論，213頁以下（1997）；蔡志方氏，則以事實行為與法律行為不同之處，在於它不一定直接引起法律效果，但這並不代表它絕對不受法律規範，而不會發生法律所規範的效果，也不代

認為事實行為並非行政機關的意思表示，而是直接實現行政目的之行為²。在德國則有不同之名稱，如 Verwaltungsrealakte, Realakte, tatsächliche Verwaltungshandlungen, schlichtes Verwaltungshandeln 等，但其學界對事實行為概念，仍未有統一之見解，即以德國具代表性由 Wolff 等所著之教科書為例，其先後見解亦不完全相同³。

實際上行政主體的事實行為，簡言之，係指行政主體所為不以產生特定法效果，而是以事實效果為目的之行政行為形式。學者有認為，事實行為係行政主體無拘束力又無規範內容的行為，它只直接產生事實上效果，但在一定條件下亦可產生法律效果，特別於準備的與執行的行政法上法律行為時可能產生⁴。由以上學者對事實行為之敘述，亦顯示出欲對事實行為有一致理解的困難之一般。中外行政法學界，對事實行為很難有一致之概念界定，可能有不同原因，但癥結之一可能在於：1. 各個學者對事實行為之認知不同，有意無意以自己詮釋之目的架構事實行為概念⁵。2. 多數學者從事實行為是否產生法律效果與事實效果作為區分基準，但何謂事實效果？則未必清楚，尤其事實效果與法律效果區分之基準何在，亦不明瞭。3. 實事行為概念之範圍究竟將其限於只產生事實效果？或是兼承認於例外或一定條件下，亦產生法律效果？還是本來事實行為就包括產生法律效果之行為？無論採取何說，對同樣須面對處理之前提的何謂「例外」及產生法律效果之「條件」或

表它就全然沒有救濟途徑，充其量只是救濟的種類與途徑不同而已。見氏著，行政法三十六講，全新增訂再版，326頁（1997）；林錫堯氏認為，事實行為係指行政處分或契約以外的任何行政行為，其並非透過法律上之認可始生作用，而是因其造成之事實結果而改變現實環境狀態，故並不受一定法律要件拘束。其他對此之專論有梁學政，論事實行為之行政救濟——以公共設施為中心，中興大學法研所碩士論文（1992.6）；陳坤佐，論警察事實行為，中央警察大學警政研究所碩士論文（1997.6）。

² 參考杉村敏正／兼子仁，行政手續行政爭訟法，昭和59年，268頁。

³ 例如 Hans J. Wolff 及 Hans J. Wolff und Otto Bachof 之行政法教科書，其第6版（1965）將事實行為定義為「非知的及意思表示，而是直接向外產生事實效果，在一定條件下產生法效果。」見 Wolff, Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., § 36 II. b) 1., S. 197；第7版（1968）及第8版（1971）則視事實行為係「直接只產生事實效果，在一定條件下亦可能產生法效果。」參考 Wolff, Verwaltungsrecht I, 7. Aufl., § 36 II. b) 1., S. 221；Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., § 36 II. b) 1., S. 240；第9版（1974）則認為事實行為尚包含「事實行為所不欲產生，但可能產生之法效果。」見 Wolff, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., § 36 II. b) 1., S. 256。

⁴ H.J. Wolff / O. Bachof / R. Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl., 1994, § 57, Rdnr. 1.

⁵ 參考高木光，事實行為，收於現代行政法大系，第2卷，昭和59年，169頁。

「基準」何在，仍不清楚⁶。4. 國內學界對公法行為、高權行為與公權力行使三者與事實行為間的關係，仍不清楚⁷。5. 對事實行為中之物理作用之闡釋仍不足，例如行政強制執行中之直接強制與即時強制是否包括在內？未必清楚。又警察法上常見之事實行為如何類型化或探討其法效果與確保權利救濟等問題，都是值得學界進一步探討之課題⁸。

以上諸問題未必容易有明確解答，但似可嘗試將事實行為只限於發生事實效果，而一旦事實行為發生法律效果，則非為事實行為（為行政處分或其他法律行為），如撲殺患有傳染病之狗或強制治療等行為，因發生一定法律效果⁹，則將其排除於事實行為之外，在學理上亦能前後一貫。至於何種情況已發生法律效果而不只是事實效果，則須依相關法令或不同法領域、不同行為樣式加以類型化，並依實際情況判斷。但即使是事實行為，若因執行行為，造成人民之權利侵害或負擔，而產生除去義務或損害賠償義務時，則不應只視為事實行為，而應允許相對人提起救濟，例如行政機關無拘束力的提供資訊，造成人民損害，或主管機關為行政指導，但相對人之人民已失其自由意思而須遵循，並因而受有損害時，已不能視為無法律效果之事實行為，而應視為訴願法上之行政處分¹⁰，或依情況構成國家賠償。而當事實行

⁶ 國內學者亦有在行政行為中採取所謂準法律行為之行政行為說法者，此種行為例如確認、公證、賞罰、通知及受理之行為。準法律行為之行政行為係不以效果意思為其構成要素，而由於觀念表示及其他精神作用之表現而成立之行政行為，因其不以效果意思為其構成要素，故與法律行為的行政行為相區別。又準法律行為的行政行為係表示某事之行為，就其需要表示而言，固與普通行政行為相同，然其所表示者，僅為判斷、認識或感情，而無發生法律效果之意思，故縱因而發生形成的效果，然其形成並非基於行為人之意思，而專基於法律之力（參考林紀東，行政法，351頁以下）。此似可解釋為準法律之行政行為係在一定條件下或例外情況下，產生法律效果之事實行為，但林紀東氏自始即將事實行為排除於行政作用之外，亦即排除於準法律之行政行為之外，故以上見解亦不成立。

⁷ 類似之問題意識參考蔡志方，前揭行政法三十六講，326頁。

⁸ 當然國內學界對此亦有些探討，如李震山，論行政作用中之物理行為，中央警察大學法學論集，第2期，23頁；同氏著，行政法導論，213頁以下；蔡志方，前揭行政法三十六講，328頁；法治斌主持，行政檢查之研究，行政院研考會（1996.6）；洪文玲，論行政調查法制（1993）；林子儀主持，行政檢查業務委託民間辦理法制之研究，行政院研考會（1997.6）；梁學政，論事實行為之行政救濟——以公共設施為中心，中興大學法研所碩士論文（1992.6）；陳坤佐，論警察事實行為，中央警察大學警政研究所碩士論文（1997.6）。

⁹ 參考翁岳生，行政法與現代法治國家，13頁以下。

¹⁰ 依現行行政訴訟法修正草案，已將行政訴訟裁判權之範圍擴充為「公法上之爭議」，對人民權利保護將更完備。

為產生法律效果時，其究竟適用私法或行政法，則取決於準備的或執行的法律行為，有疑義時則依事實情況判斷。

（二）事實行為在行政法上意義

事實行為之歷史發展，可溯源於德國學者Walter Jellinek對高權行為與準高權行為之見解¹¹，他首將行政分為公行政（öffentliche Verwaltung）與國庫行政（fiskalische Verwaltung），公行政再區分為官方高權行政（obrigkeitliche Verwaltung）與單純高權行政（schlichte Hoheitsverwaltung），依Jellinek之見解單純高權行政例如，建設街道、鋪設綠地、垃圾焚化爐的興建或交通事故之排除等¹²，其中之單純高權行政即此之所謂事實行為。

近來由於行政事務的持續擴張與行政實務的發展，使事實行為於行政法學上越來越扮演重要角色。其原因來自於目前社會、國家向給付行政與資訊社會發展，行政不只是直接執行法律與計畫¹³便足夠。行政的事實行為使國民的生存照顧與未來照料具體化而不改變持續的法律關係，尤其於所謂私經濟國家與環境國家中的事實行為，更顯示出其多樣化功能。其原因，一方面在於事實行為有助於發揮行政的有效性與彈性，他方面來自於行政固有的執行實效不足。

事實行為很多係建立於現代行政與私人間的關係基礎上，亦即著眼於兩者間的合作、協議、接受與衝突解決上。它能實現行政的透明性，確保人民基本權保護的實現與行政行為合比例地行使，但另一方面，事實行為亦顯

¹¹ 雖然事實行為之現象在19世紀後半已產生，又之前（1895至1896）Otto Mayer對行政處分概念之細膩地建構，間接對事實行為概念之形成亦有幫助，或Georg Jellinek在1914年即已區分高權事務與社會事務（obrigkeitliche und soziale Tätigkeiten），但一般仍以Walter Jellinek為事實行為概念之發現者（Entdecker）。Vgl. Robbers, Schlichtes Verwaltungshandeln, DÖV 1987, S. 272.

¹² W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1931, S. 22.

¹³ 實際行為與行政計畫之區別在於，行政計畫乃行政機關為達成未來特定之公共目的，於事前所為之設計與規畫。就計畫整體而言，包括所設定之目標及達成該目標之手段，故已非單一行政作用形式，故非行政處分。而就計畫之擬定，屬行政機關內部事宜，在此階段大抵屬事實行為，但就行政計畫之確定行為言，對外部具有直接法律效果，又具有行政處分性質，換言之行政計畫之法性質未能一概而論，須依具體情況決定。關於行政計畫，參考廖義男，論行政計畫之確定程序，翁岳生教授主持，行政程序法之研究，365頁以下；黃錦堂，德國計畫裁決程序引進我國之研究，收於當代公法理論——翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，429頁以下；林明鏘，行政計畫法論，臺大法學論叢，第25卷第3期，27頁以下（1996）；李震山，行政法導論，343頁以下。

示出法上的欠缺，諸如與依法行政關係、第三人之權利保護、公開參與、權利保護與救濟管道不足等。學術界雖努力於事實行為此種法形式的探討，但不少認為其性質是「立於法的灰色地帶（rechtliche Grauzone）」、「學理上被忽略者（ein Stiefkind der Dogmatik）」、「屬未被理解的領域（terra incognita）」等¹⁴，因此將事實行為類型化及探討其法的性質與法的容許性是必要的。

二、事實行為的類型

由於行政的事實行為在技術、社會、生態與經濟領域迅速地發展，因此欲以劃一的概念，理解事實行為在各該領域所顯現的各種樣態是不可能的。對於事實行為可以從不同角度加以體系化，以下謹從其行為樣式上加以分類¹⁵。但值得探討的是所謂非正式行政行為¹⁶或未型式化行政行為¹⁷之行為樣式，是否屬於事實行為的行政行為形式？按非正式行政行為或未型式化行政行為，乃所有行政行為中不屬於向來行政所具有法形式的行為，德國部分學者，將非正式行政行為完全不列入，或有條件地列入向來行政行為形式學範圍內。因為他們認為非正式行政行為是由「法外」之決定標準發展出來的，非正式行政行為雖亦往法律化（Verrechtlichung）方向發展，但畢竟為法外之物，而所謂的行政的行為形式學（Handlungs-formenlehre），指具法規範力的行政行為，非正式行政行為的特徵正是不具規範力，因此，將非正式行政行為界定為事實行為或新的行為形式是無意義的¹⁸。但亦有學者直接

¹⁴ 同前註，H. J. Wolff / O. Bachof / R. Stober, Verwaltungsrecht I, § 57, Rdnr. 3；日本之高木光氏則認為事實行為在行政法學上之地位猶如「收養過程有疑問之養子」，見前揭氏著，事實行為，169頁。

¹⁵ 吳庚氏將事實行為區分為內部行為、認知表示、實施行為與強制措施四種類型，見氏著，行政法之理論與實用，增訂3版，394頁以下；張嫻安則特別就警察法上較常見之事實行為分為三類型，即具法效性之事實行為（Realakte mit Regelungscharakter）、具事實上損害結果之事實行為（Realakte mit faktischen Eingriffen）與無權利侵害之事實行為（Realakte ohne Rechtsverletzung）可供參考。參考氏著，行政行為中之事實行為，輔仁法學，第9期，92頁以下。

¹⁶ 1994年4月法務部版行政程序法草案第29頁中提及：「現代行政於所採用之多樣化行為方式中，被稱為指導、指示、勸告、獎勵、建議、輔導、宣傳等一連串非正式行政活動……。」提及「非正式」之語詞，在此從其用語。

¹⁷ 林明鏞，論型式化之行政行為與未型式化之行政行為，337頁以下。

¹⁸ Faber, Haiko, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Tübingen, 1992, S. 46 f.

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11668>

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（下）

5C211RD

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
出 版 者 元照出版有限公司
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 978-957-511-317-9

currently publish in the Federal Register for the guidance of the public— (A) descriptions of its central organization and the established places at which, the employees (and in the case of a uniformed service, the hom, and the methods whereby, the public may obtain information, make submittals or requests, or obtain statements of the general course and method by which its functions are channeled and determined, including requirements of all forms of general procedures available; (C) rules of procedure, descriptions of forms places at which persons may file applications, and statements of all full papers, reports, (D) substantive rules of general applicability adopted as authorized by law, and statements of general po

行政法(下) **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