

行政法律制度十講

李建良 著

行政法制度十講

李建良 著



元照出版

搶先試閱版

元 照 出 版 公 司

序 言

筆者研究行政法多年，著有《行政法基本十講》一書刊行，約為行政法總論之上卷，時感有闕，乃有下卷之作，題名《行政法律制度十講》，合為行政法總論全書。自始構迄脫稿，先後積十年有餘，但求平敘簡明，少砌深遂理論，俾可通行政法制之要旨，曉暢行政法學之精微，尚祈悅讀領會，幸甚！

本書初版，承蒙台大法研所陳宜銘、邱弘睿、吳思嫻、林昱廷、陳又嘉、張庭瑀諸位同學校閱內容，並提供意見，謹申謝忱。

馬建良

2025夏暮秋初

目 錄

序 言 凡 例

第零講 行政法制度論

壹、序 說	1
貳、行政行為形式與法治原則	3
參、行政行為形式與法學方法	5
一、行政行為形式的邏輯關聯	5
二、行政行為形式與法解釋論	7
肆、行政行為形式與法律關係	11
伍、行政基礎制度的秩序理念	13
陸、行政法知識的開掘與思考	15

第一講 行政命令

壹、序 說	17
貳、制度沿革與系譜	18
一、制度沿革	18
二、法制系譜	20
參、法規命令	24
一、法規命令的訂定機關	24
二、法規命令的法治要求	25
三、法規命令的立法控制	26

四、法規命令的正當程序.....	27
五、法規命令的司法審查.....	29
肆、行政規則.....	30
一、行政規則的必要性與問題性.....	30
二、行政規則的概念與名稱.....	31
三、行政規則的法治要求.....	32
四、行政規則的外部效力.....	35
五、行政規則與法律保留的關聯.....	39
伍、行政命令的問題情境與思維層次.....	40
一、法規命令.....	40
二、行政規則.....	41

第二講 行政處分

壹、制度旨趣.....	43
貳、制度沿革.....	43
參、制度要素.....	45
一、決定或公權力措施.....	45
二、公法上事件.....	46
三、行政機關.....	47
四、發生法律效果.....	48
五、具體事件（含一般處分）.....	52
六、單方行為.....	53
七、直接對外發生法律效果.....	54
肆、制度分類.....	58
一、下命處分、形成處分與確認處分.....	58
二、授益處分、侵益處分、混合處分與第三人效力處分.....	59
三、羈束處分與裁量處分.....	60

伍、行政處分之附款	61
一、沿 革	61
二、概 念	63
三、種 類	64
四、附加附款的容許性	68
五、附款與主行政處分的關係	71
六、附款內容的合法性	72
陸、制度效力	77
一、行政處分的作成	77
二、行政處分的生效	81
三、行政處分的效力	82
四、行政處分的無效	87
五、行政處分的失效	91
柒、撤銷與廢止	94
一、撤 銷	94
二、廢 止	100
捌、撤銷或廢止之申請（行政程序之重開）	106
一、概 念	106
二、要 件	106
三、決 定	108

第三講 行政契約

壹、制度旨趣	111
貳、制度沿革	111
參、制度意涵	112
一、基本概念	112
二、制度類型與概念區辨	114

肆、形式有效要件	123
一、概 說	123
二、書面要式	125
三、正當程序	129
伍、實質有效要件	130
一、概 說	130
二、行政契約容許性與判斷準據	131
三、行政程序法之特別無效事由	134
四、準用民法規定而無效之事由	137
陸、契約調整、終止與履行	138
一、契約外行使公權力之損失補償	139
二、契約之調整與終止	140
三、契約之履行與執行	143
柒、體系構成與思維層次	144

第四講 行政計畫

壹、序 說	147
一、行政計畫的概念辨正	147
二、計畫之法律用語略覽	149
三、功能意義之行政計畫	151
貳、規範意義之行政計畫	151
一、行政計畫的規範層次	151
二、行政計畫的法律性質	152
參、行政計畫的法治課題	155
一、行政計畫的制度構造	155
二、行政計畫的制度建置	155
三、行政計畫與信賴保護	157
四、行政計畫與司法審查	158

第五講 行政事實行為

壹、制度旨趣	163
一、基本概念	163
二、制度系譜	164
三、問題模式	166
貳、法律定性	167
一、事實行為與行政處分	167
二、公法行為與私法行為	171
參、形式合法性要件	171
一、法律保留原則	171
二、正當行政程序	178
肆、實質合法性要件	179
伍、權利保護與救濟	182
一、一般作為訴訟	183
二、一般不作為訴訟	184
三、一般確認訴訟	184

第六講 行政執行

壹、制度旨趣與思維體系	187
一、法制特徵	187
二、制度理念	188
三、規範體系：以拆除違章建築為例	190
貳、法制沿革與法治反思	192
一、法制沿革	192
二、法治反思	193
參、執行名義的制度功能	196
一、有執行名義之行政執行	196

二、無執行名義之行政執行.....	197
三、現行行政執行法之商榷.....	198
肆、制度體系與基本原則.....	199
一、行政執行的制度體系.....	199
二、行政執行的實施原則.....	201
伍、執行機關與制度關聯.....	203
陸、行政執行的執行方法.....	204
一、金錢給付義務之執行方法.....	205
二、行為或不行為義務之執行方法.....	206
柒、行政執行的行政救濟.....	209
一、救濟層次與機制.....	209
二、執行名義之救濟.....	210
三、執行終止之救濟.....	210
四、執行措施之救濟.....	211
五、執行費用之救濟.....	212
捌、即時強制之法制綜論.....	213
一、行政執行法.....	213
二、警察職權行使法.....	214
三、其他法規.....	217

第七講 行政處罰

壹、序 說.....	219
一、制度提要.....	219
二、處罰概念.....	220
貳、行政處罰的基本原則.....	224
一、行政處罰法定原則.....	224
二、法律不溯既往原則.....	226

三、行政處罰責任原則	227
四、一行為不二罰原則	229
五、行政處罰裁量原則	234
參、行政處罰的論證步驟.....	236
一、構成要件該當性	236
二、違法性	237
三、有責性	240
肆、行政處罰的正當程序.....	244
一、事實調查與強制處分.....	244
二、裁處處分之程序與形式.....	246
三、裁處程序之救濟制度.....	247
伍、行政處罰的裁處處分	249
一、罰鍰與酌量加重	249
二、不法利得之追繳	251
三、沒入	253
陸、行政處罰的裁罰時效.....	257
一、時效期間與標的	257
二、時效期間之起算	258
三、時效的停止進行	260

第八講 行政程序

壹、基本觀念	263
貳、制度沿革	264
參、制度旨趣	265
一、行政程序的制度理性.....	265
二、行政程序的調控容量.....	266
三、行政程序的規範取向.....	267

肆、法制釋義	268
一、適用範圍	268
二、適用原則	269
三、程序機制	274
四、程序構造	276
五、程序瑕疵與司法審查	281

第九講 行政組織

壹、制度旨趣	293
貳、行政組織的基本概念	294
一、行政主體	294
二、行政機關	302
三、行政管轄	305
四、行政權限（職權）	306
五、主管機關	308
六、目的事業主管機關	309
參、行政組織與法律保留	311
一、規範意涵	311
二、規範層次	314
肆、行政管轄的劃分與變動	316
一、權限移轉	316
二、管轄競合	320
三、職務協助	321
伍、民營化與行政組織法	322
一、基本類型	323
二、法之界限	326
三、實踐法制	328
陸、行政組織與行政法學	330

第十講 國家責任

壹、序 說	331
一、基本觀念	331
二、權利系譜	331
貳、國家賠償請求權	332
一、制度旨趣：公務員責任與國家賠償責任之關係	332
二、請求權基礎	335
三、請求權行使	351
參、行政法上損失補償請求權	355
一、制度旨趣	355
二、基本體系	356
三、權利內涵：以特別犧牲為中心	359
肆、公法上不法結果除去請求權	364
一、制度旨趣	364
二、請求權基礎	365
三、結果除去與法律保留	369
伍、其他公法上請求權	369
一、公法上不當得利返還請求權	369
二、公法上無因管理請求權	371
三、公法上寄託關係請求權	373
事項索引	375

圖目錄

圖0-1	行政計畫與行政事實行為的概念交集	6
圖0-2	行政處分與法律適用的關聯解構.....	8
圖2-1	行政處分的存續力	84
圖2-2	行政處分的效力	94
圖2-3	行政機關依職權撤銷行政處分的思考層次	99
圖2-4	行政處分的撤銷與廢止	105
圖3-1	行政契約請求權基礎體系	146
圖4-1	計畫確定裁決程序	149
圖4-2	行政計畫擬定發布程序	149
圖6-1	行政執行的基本構造	200
圖6-2	行政執行的基本體系	201
圖9-1	行政組織的基本概念與結構.....	301
圖9-2	行政與機關之概念與關聯	303
圖9-3	行政機關的管轄、權責與權限.....	307
圖10-1	公務員賠償責任與國家賠償責任之關係	334
圖10-2	國家賠償法第2條規範體系.....	345
圖10-3	行政法上損失補償制度之基本架構	359

表目錄

表2-1	行政處分的制度要素	55
表8-1	行政程序法「重要程序規定」之原則與例外對照表	283



元照出版

搶先試閱版

第零講 行政法制度論

壹、序 說

行政法為法制度之一種，人類法文明的產物之一。本書以「行政法制度」為名，作為行政法總論之下卷，主要內容有二：一、行政行為之一般形式暨態樣：行政命令（第一講）、行政處分（第二講）、行政契約（第三講）、行政計畫（第四講）、行政事實行為（第五講）；二、通用於各行政法領域的基礎制度：行政執行（第六講）、行政處罰（第七講）、行政程序（第八講）、行政組織（第九講）、國家責任（第十講）。與之相對應的基本法制，屬行政事前及事中階段者，為行政程序法、行政罰法、行政執行法，此三法與規範事後救濟之國家賠償法、訴願法、行政訴訟法，可合稱為「行政基本六法」。

依法行政，是現代法治國家行政法的核心旨趣。行政受法之拘束，其行為形式未必亦受拘束，行政機關若不逸脫法的界限，允得以其選定的方法履行法律賦予的任務。行政任務來自專業部門的行政法規，例如道路交通法、環境法、食品法、建築法、警察法等。部門行政法甚少明文「指定」行政機關以何種行為形式履行其任務，故依法行政之行為，其形式與性質為何，毋寧是法律解釋問題。舉其例：為履行道路管理之任務，主管機關依道路交通管理處罰條例第4條第3項授權訂有「道路交通標誌標線號誌設置規則」，規定設置表示「禁制」資訊的標誌、標線或號誌，方式不一，概有符號、圖案、簡明文字、線條、圖形、光色訊號等，不一而足。此等禁制性之標誌、標線或號誌，例如禁止臨時停車之（紅色）標線¹，其法律性質為何？「法規命令」抑或「行政處分」（一般處分），屬法律解釋問題，實務見解曾有異說，現則統一為「一般處分」

¹ 道路交通標誌標線號誌設置規則第169條第1、2項：「禁止臨時停車線，用以指示禁止臨時停車路段，……。本標線為紅色實線，線寬除設於緣石，正面者以緣石高度為準外，其餘皆為一〇公分。」

2 行政法制度十講

說²。不過，究屬「何種」一般處分？何時生效？救濟期間如何起算？有無構成要件效力？等問題，仍存歧見，未有共識。嚴格而言，此等問題已脫離行為形式之辨分，進入一般處分「制度功能」之思考，非從行政法制度與行政法律關係切入，無以得其肯綮³。準此以言，行政行為形式的區辨與行政基礎制度的釋義，須著眼其於法治國家原則框架下之制度功能，方能掌握行政法的理論根柢；若一味計較形式之表相，不求制度之蘊義，非徒無益於實務問題的解決，亦有害行政法體系思考的能力。試以案例，敘說其要：

基礎案例

甲為X公立大學專任教師，接受國家科學及技術委員會（國科會）委託執行一項「精準體育」研究計畫，研究方法包含抽取運動員血液進行分析，經X公立大學研究倫理委員會審查通過。甲教師以其授課學生為招募對象，並表示參加實驗將列入學期成績考量。於實驗過程中，甲教師委由非醫護人員乙進行抽血，造成學生丙受到傷害。丙向外尋求救濟，並揭露上情。國科會立即終止該項計畫之補助，並向X公立大學追繳計畫補助經費（包括管理費及研究主持費），同時對甲予以停權2年；教育部則依人體研究法第24條第4款及第25條分別裁處X公立大學與甲50萬元罰鍰，並認定本件情節重大，甲1年內不得申請政府機關或政府捐助成立之財團法人研究經費補助；X公立大學依教師法第15條第1項第3款經校教評會審議通過解聘甲，且議決甲3年不得聘任為教師，並報請教育部核准⁴。

² 參見最高行政法院109年度判字第557號判決、最高行政法院105年度判字第17號判決、臺北高等行政法院108年度訴字第1435號判決、臺北高等行政法院107年度訴字第68號判決、高雄高等行政法院107年度訴字第106號判決、臺北高等行政法院106年度訴字第403號判決。

³ 詳細分析，參見李建良，行政法案例十講，卷一，第五講，交通標線效力的問題面向與思維層次，2024年1月，頁102以下。

⁴ 本書十講初稿完成於2025年7月炎夏，後續動筆草撰導論，適發生臺灣師範大學女足球隊員抽血爭議事件，所涉法律爭點與本書內容多有相關，爰以此為藍本，構思設計案例事實與提問，旨在引導思考，所論並非標準答案，亦不代表主管機關及司法部門的法律見解，先此敘明。

貳、行政行為形式與法治原則

行政的多樣性與不可定義性⁵，意味了行政行為形式亦具多樣性與不可定制性。行政行為的類型化與法律形式化，基本上是行政法學發展的成果，自成行政法學體系的一環。

從大歷史的演進過程來看，今之所謂行政行為形式「學說」所呈現的面貌，並不是按照行政命令、行政處分、行政契約與行政事實行為的順序，依次逐漸演進而來。在民主憲政法治的進程中，行政法制度的建置與行政實務的運作具法治意義者，厥為「行政處分」。以歐陸行政法學發展為觀察對象，在19世紀以迄20世紀前期的行政法學文獻中，具一般性、抽象性規定之行政命令（含行政規則）或自治規章⁶，尚非屬行政行為的一種樣態，而是行政法法源理論的一環⁷。尤其行政命令與法律之間彼時處於某種競爭關係，而非行政機關履行行政任務的行為形式之一，公法學理論演繹的切入點是國家的本質與國家法規制定權的誰屬⁸。相對來說，國家得否與人民締約之觀念初則被學者質疑，馴至行政契約的發展窒礙受阻，遑論成為獨立之行政行為形式⁹。至於不具規制效力之行政事實行為，則處於學說鞭長莫及的邊陲位置，遠非屬一種行為形式，更不待言。在此歷史脈絡之中，「行政處分」異軍突起成為一項法制度¹⁰，考其源由，乃基於法治國家旨趣，在行政法學說加持之下，實務上如洪流萬般、難以定制之行政舉措，被置入井然有秩的法律模具之中¹¹，進而讓國家與人民之間的法律關係得以透過行政處分順遂成立、變更或消滅。

⁵ 參見李建良，行政法基本十講，第一講。

⁶ 自治規章於行政命令之地位，參見本書第一講「貳、二、(二)」。

⁷ 舉其要例Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924, 3. Aufl., 1924, S. 83 ff.

⁸ 參見Georg Jellinek, Gesetz und Verordnung, 1887, S. 189 ff.

⁹ 稱「行政無法定義，僅能描述」的Ernst Forsthoﬀ於1973年《行政法總論》中尚且將公法契約稱為「法律行為」的形式之一，而與單方之法律行為列為同類之行為，例如抵銷，參見Ernst Forsthoﬀ, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1973, S. 273 ff.

¹⁰ Otto Mayer稱此為Rechtseinrichtung，參見Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924, 3. Aufl., 1924, S. 93.

¹¹ 參見Fritz Ossenbühl, Die Handlungsformen der Verwaltung, JuS 1979, 681.

4 行政法制度十講

在此意義下，行政處分被賦予某種「定分止爭」的制度功能（司法只是事後審查），行政處分確定力的理論與法制，其根由亦在此¹²。

準上以論，行政處分對行政法學的發展與法治行政的落實，厥為重要者，不在行政行為是否為行政處分的法律定性，而是行政行為「制度化」與「法治化」肇基於此，並以之為媒介開展行政法的思維體系，建立行政法的井然秩序與法治行政的實踐基礎。歷史的視角說明了「行政處分」何以居於各種行政行為形式的樞紐地位，且為行政訴訟制度的軸心要素，行政程序法有關行政處分的條文最多，本書闡述行政處分的篇幅最大，良有以也。其他行政行為形式學說，踵繼其後，今人治法，亦應同此制度思維，循各脈絡開展體系，使他種行政行為形式的理論厚度得以迎頭趕上，俾與行政處分並駕齊驅。

【基礎案例】作為一則行政法實例題，可循例提問：

- 一、行政機關的行為是否合法？人民可以循何種法律途徑，謀求救濟？
- 二、人民能否請求國家賠償、補償或其他給付？其法律救濟方法為何？

解題的首要課題是，從系爭事實中整理出行政機關的各種行為，屬行政行為者，計有：

- (一)國科會委託甲執行研究計畫（A行為）
- (二)甲執行研究計畫、招募授課學生為參加實驗（B行為）
- (三)甲委由乙進行抽血，造成學生丙受到傷害（C行為）
- (四)國科會終止研究計畫之補助（D行為）
- (五)國科會追繳研究計畫補助款（E行為）
- (六)國科會對甲予以停權2年（F行為）
- (七)教育部裁處X公立大學50萬元罰鍰（G行為）
- (八)教育部裁處甲50萬元罰鍰（H行為）
- (九)教育部認定本件情節重大，甲1年內不得申請政府部門研究經費補助（I行為）

¹² 參見本書第二講。

- (H)X公立大學解聘甲（J行為）
- (I)X公立大學議決甲3年不得聘任為教師（K行為）
- (L)教育部核准甲的解聘案（L行為）
- (M)教育部核准甲3年不得聘任為教師案（M行為）

初步檢視上述行為，略可判定屬行政處分者，為E、F、G、H、I、M，近乎半數，可證前述行政處分居行政法秩序樞紐地位的說法，其餘行為是否具行政處分性質，抑或與行政處分有所關聯，尚須著眼於各該行為形式的制度功能，審視部門行政實體法與程序法相關規定，從行政法律關係的觀點逐步推求之。

參、行政行為形式與法學方法

行政行為形式不是與世隔絕、抽象演繹的先驗概念，而是基於經驗實作、漸次衍生的一套法律知識與行政法制度。是以，行政行為形式暨制度學說的考掘與應用，蘊含行政法學方法論的思維理路，試舉二例，以窺一斑：

一、行政行為形式的邏輯關聯

行政行為形式的論述順序，並無一定規律，亦不涉是非對錯，而是基於目的性考量之安排，儘量避免於論述某一行政行為形式時，須以另一行政行為形式作為前提，減少在探討某特定行政行為形式時，受到另一行政行為形式的影響，此過程實即行政法學方法的思維課題。本書「行政計畫」與「行政事實行為」的編排順序，足為示範¹³。

按「行政計畫」與「行政事實行為」二詞均為集合概念，缺乏統一之

¹³ 國內行政法教科書安排不一，有將「行政計畫」置於「行政事實行為」之前，例如林錫堯，行政法要義，4版，2016年；有置於其後，例如陳敏，行政法總論，10版，2019年。德國主流行政法總論教科書Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl., 2024，屬於後者。另外，吳庚／盛子龍，行政法之理論與實用，16版，2020年，無「行政計畫」專章；德國行政法總論教科書，亦有將行政計畫打散於各章之中者。例如Dirk Ehlers/Hermann Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2022.

6 行政法制度十講

概念要素，故難為「一種」行為形式，屬於尚未完全定型化的行政行為，作為一項行政法制度，須視行政目的、方式、對象、程序等要素定其內涵，為行政法學上開放性課題。僅就法律性質言，前者（行政計畫）包含行政命令、行政處分等具法規制效力之行政行為，以及不具法規制效力之其他行政行為，例如「參考指引」之知的表示¹⁴；後者專指不具法規制效力之行政行為，更精確言，含括行政命令、行政處分與行政契約以外之行政行為。由於行政事實行為除不具法效性之知的表示外，亦包含具法效性之行為，例如行政機關所為單方之行政法上意思表示¹⁵，故「行政計畫」與「行政事實行為」構成一種交集關係，圖示如下，以利觀察：

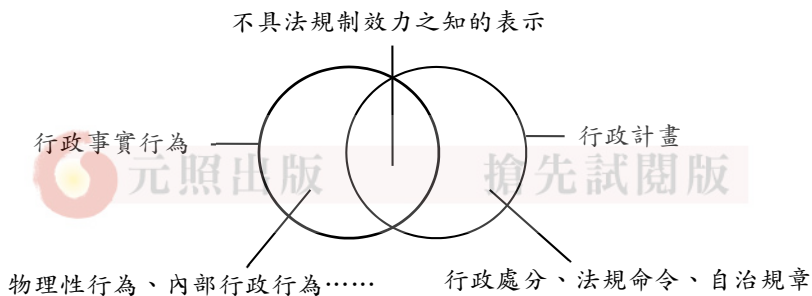


圖0-1 行政計畫與行政事實行為的概念交集

循上，從制度理性與觀念邏輯言，行政計畫之論述宜先於行政事實行為。蓋行政計畫概念及其法律性質之闡述，無可避免地必須處理行政計畫究屬法規或行政處分之辨分爭議，例如都市計畫變更之法律性質¹⁶。唯有釐清此一基本概念問題，方得以清楚呈現行政計畫的制度類型及其多元面貌，尤其現行法制存有大量不具法規制效力之行政計畫。鑑於概念分類上，不具法規制效力之行政計畫亦屬行政事實行為之一種，若先論行政事實行為，必然需要提及不具法規制效力之行政計畫，同時免不了要與具法規制效力之行政計畫作概念上的區辨，從而必須將原本應在

¹⁴ 參見本書第四講。

¹⁵ 參見本書第五講。

¹⁶ 釋字第742號解釋。

「行政計畫」論述的重點提前到「行政事實行為」，而此部分於「行政計畫」若再次論述，即不免重複，此所以本書先論行政計畫、後述行政事實行為之理由。

在此之外，「行政計畫」作為一項行政法制度，若要準確掌握其規範要素與制度內涵，尚須區辨行政機關所發布之計畫與人民所擬具之計畫，前者如都市計畫，後者如都市更新事業計畫。【基礎案例】中之「精準體育」研究計畫，屬於後者，其雖名之為「計畫」，實非行政程序法第163條所稱「行政機關」所為之設計與規劃，而是由人民（學術研究者）經大專院校或學術研究機構提出申請，再經行政機關（國科會）審核決定之計畫，法源依據為國家科學及技術委員會補助專題研究計畫作業要點。根據實務見解，申請人得以利害關係人身分請求國科會作成准予補助之處分，若未獲補助，得循序提起課予義務訴訟¹⁷；計畫主持人對於停權處分（F行為），得以相對人身分循序提起撤銷訴訟¹⁸；申請機構（例如大學）對於被迫繳研究計畫補助款部分（E行為）之救濟程序，亦同¹⁹。

二、行政行為形式與法解釋論

行政法規的適用是法治行政的基本要求，行政行為形式中之行政處分，其作成本身即是法律解釋適用過程的體現。在行政行為體系中，行政處分作為「制度」之一，具有形成社會具體生活關係的規範功能；若乏行政處分，行政法秩序殆難建立，部門行政任務亦無從遂行。從法學方法的角度言，行政處分的作成與法律適用之基本法則，緊密相關、互為表裡。行政機關首先必須就其所依據之法律的構成要件進行解釋（建立大前提）；其次（或同時）就法律構成要件相關聯之事實（法律事實）進行調查與認定（確認小前提）；再者就所認定之法律事實與所解釋之法律要件進行比對（涵攝），最後作成法律要件是否該當之論斷（得出結

¹⁷ 最高行政法院103年度判字第214號行政判決、臺北高等行政法院103年度訴更一字第54號裁定。

¹⁸ 最高行政法院110年度上字第688號判決。註：本件係以科技部學術倫理案件處理及審議要點為依據，計畫主持人涉及「學術倫理」之違反。

¹⁹ 例如申請機構對於計畫主持人涉有違反「研究倫理」情事而未確實管理查核，致嚴重影響研究對象權益，依據為：國家科學及技術委員會補助專題研究計畫作業要點第23點。

8 行政法制度十講

論)。系爭法律事實該當於法律要件時，行政機關須決定是否作成法律效果；若是，則再進一步選擇何種法律效果。也因此行政處分的主旨、法規依據與理由，為行政處分不可或缺的構成要素。此法治要求不僅適用於書面行政處分（行政程序法第96條第1項第2款），於非書面之行政處分，亦應同此要求。固然，行政程序法第97條定有得不記明理由之各種情形，考其原因，或係基於記明理由之困難性考量，例如有關專門知識考試、檢定或鑑定之處分（第5款），或係基於記明理由之必要性考量，例如未限制人民之權益（第1款）或一般處分經公告者（第4款），或係基於行政效率之考量，例如大量作成之同種類行政處分（第3款）等，然凡此均不影響行政處分的作成必然「存有理由」之事實。尤有進者，行政處分的作成，須由有權機關為之，始為適法。何謂「主管機關」，同樣亦涉法律解釋問題，尤其法律所定「目的事業主管機關」的意涵，無法從法條文義以解，而須參諸法律規範目的及體系脈絡綜合分析判定之。圖示如下，以利觀察：

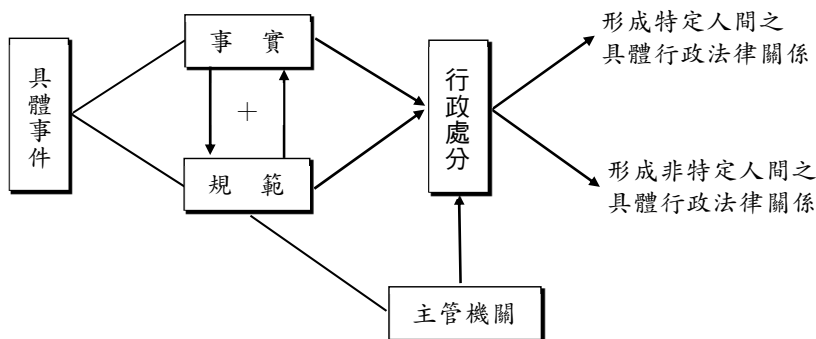


圖0-2 行政處分與法律適用的關聯解構

【基礎案例】中之G（教育部裁處X公立大學50萬元罰鍰）、H（教育部裁處甲50萬元罰鍰）、I（教育部認定本件情節重大，甲1年內不得申請政府部門研究經費補助），為標準的行政處分，以此為例，說明如下：

G、H、I行為的共通法律依據為人體研究法，首要問題是：教育部是否為有權的處分機關？此為典型的行政組織法與行政作用法關聯課題，

法律明文規定主管機關者，通常不生問題；惟若以「目的事業主管機關」為處分機關，則需解釋始能確認，人體研究法即屬之。依人體研究法第3條第2項，「處分」由中央目的事業主管機關為之；查條文意旨，中央目的事業主管機關的聯繫因素是「研究主持人所屬研究機構」，故所謂「目的事業主管機關」者，係指研究機構之監督機關：研究機構為醫院者，主管機關為衛福部；研究機構為大學者，為教育部，即【基礎案例】之情形。

其次，構成要件是否該當？視所依據之法規而定。依題意所示，法律依據為人體研究法第24條第4款：「違反第十六條規定，對審查通過之研究未為必要之監督。」此款又以同法第16條為要件：「研究機構對審查通過之研究計畫施行期間，應為必要之監督；於發現重大違失時，應令其中止或終止研究。」綜合以觀，該規定課予研究機構（例如X大學）監督人體研究計畫執行之義務（監督義務），處罰之行為是「未為必要之監督」（消極不作為）。表面以觀，審視重點在研究機構有無為必要之監督行為。實則，參諸規定為體系解釋，所稱研究機構「對審查通過之研究」應為必要之監督，核其旨趣，主要是系爭研究是否符合審查通過之要求？是否執行非經審查通過之研究？等。換言之，系爭研究計畫若依規定執行（合法），允無研究機構「未為必要之監督」可言。是以，研究機構（例如X大學）是否該當於系爭規定之構成要件，所應審究者，包括系爭研究計畫之執行是否合於人體研究法相關規定。

承上理路，觀諸案例事實，除甲以學期成績考量作為招募條件是否違反研究倫理事實認定外，須探討者，尚有：非護理人員實施抽血是否為法所不許？查現行醫療法規，未見針對「人體抽血」設有專法或專門規定，僅有「醫療業務」原則上須由合格醫師執行之一般性規定（醫師法第28條），系爭法律命題爰被轉換成為：抽血是否為「醫療業務」之法律解釋爭議，實務見解不一，有認為單純之抽血檢驗，未與「診斷」或「治療」之行為相結合時，難認係「醫療行為」²⁰；亦有認為抽血為醫療

²⁰ 臺灣高等法院臺南分院96年度上訴字第717號刑事判決。

10 行政法制度十講

輔助行為，護理人員執行護理業務依法應領有執業執照後，始得為之²¹；另有謂：社區研究計畫進行人體抽血採樣，非屬醫療行為，即非醫療輔助行為²²；近則，衛福部以函釋認定人體研究法第4條第2款定義「人體檢體」之範圍包括「血液」在內，得運用作為人體研究標的，並依職權釋示抽血係醫事專業技術，應由接受相關抽血訓練，且具有效其間執業執照之醫事專業人員為之，不因抽血係為診斷、治療或人體研究而有不同²³。姑且不論上述見解何者合於法律意旨，以函釋（行政規則）表現之法律見解，性質上屬行政見解²⁴，對法院並無拘束力，遇有爭議，在修法明定前，取決於司法見解。

再者，上述法律解釋係針對「研究機構」的處分，對於「研究主持人」的處分（I行為），其依據為另一規定——人體研究法第25條：「研究機構經依第二十二條或前條規定處罰者，併處該研究主持人或所屬成員同一規定罰鍰之處罰。其情節重大者，受處分人於處分確定後，一年內不得申請政府機關或政府捐助成立之財團法人研究經費補助。」採併罰制，為行政罰法的特別規定，由此亦可證人體研究法第24條第4款之構成要件，解釋上應包含研究主持人或所屬成員未依規定執行審查通過之研究計畫在內，行為人（研究機構及研究主持人或所屬成員）須具備主觀責任要件等處罰要件²⁵，始得處罰，自不待言。與罰鍰不同者，為停權處分，即「情節重大」者，研究主持人或所屬成員1年內不得申請政府機關或政府捐助成立之財團法人研究經費補助；情節是否重大亦取決於未依規定執行審查通過之研究計畫；停權處分作成並依法送達後，即生行政處分之外部效力，至停權之規制效力，則須俟「確定後」始發生。

以上對系爭規定的法律解釋（規範），一環扣一環，構成系爭事實及證據調查（事實）的基本框架。從法學思維方法以言，即「法律事實」之

²¹ 衛署醫字第0960006428號函，衛生福利部編印，護理人員法解釋彙編，2019年5月，頁92。

²² 衛署醫字第1010203180號函，衛生福利部編印，護理人員法解釋彙編，2019年5月，頁326-327。

²³ 衛部醫字第1141666600號函。

²⁴ 參見本書第一講。

²⁵ 參見本書第七講。

梳理與形塑，必須來回於事實與規範之間，也因此，行政行為之「形式」承載的是行政法思維活動，而非只是形式而已。

肆、行政行為形式與法律關係

行政法秩序之生成，從行政行為形式而行政基礎制度，以個別行政行為為骨架組構成各種各樣的行政法制度，其內不絕如縷的規範經絡，則是縱橫交織的法律關係，或公法、私法，或抽象、具體，或單方、雙方（多方），需要戴上「行政法律關係」的眼鏡始能開啟行政法立體秩序的全方位視窗，進而細察行政行為形式點線面之間的顯微紋理。

前述【基礎案例】之G、H、I處分行為，屬雙面之具體公法關係，清楚可辨；反觀A（國科會委託甲執行研究計畫）、D（國科會終止研究計畫之補助）、E（國科會向X公立大學追繳研究計畫補助款）、F（國科會對甲予以停權2年）等行為，其間的法律關係，則無法一望而知。前引實務見解，約略提及補助機關與受補助機構（例如X公立大學）之間為行政法上之法律關係，僅為基本框架，若以國科會、申請機構（例如大學）、計畫申請人（主持人）為主體，進一步觀察，其間的法律關係至少有三：

一、計畫申請與核准關係：計畫申請人經由申請機構向國科會提出申請，經國科會審查後，作成核准或拒絕補助之決定。此法律關係為行政處分之公法關係，存在於國科會與申請機構之間，計畫申請人並非行政法律關係之當事人，而是利害關係人。

二、研究經費補助關係：國科會核准特定之申請案，繼之與申請機構簽訂「專題研究計畫補助合約書」，合約之雙方為國科會與申請機構。此法律關係為契約關係，依據合約條款「就本合約所生之爭議糾紛，經甲方同意後，得於臺北提付仲裁，依中華民國仲裁法解決；如涉訟時，雙方均同意以臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院。」解釋上，可推屬私法之契約法律關係；至計畫主持人需簽署「專題研究計畫執行同意書」，並據此負有同意書上所載之義務²⁶，解釋上非屬「補助合約書」的契約當

²⁶ 例如「如涉及人體試驗或採集人體檢體，計畫主持人應依有關法令規定辦理並檢具受試

12 行政法制度十講

事人，而是列支計畫經費的要件²⁷。

三、追繳補助款關係：國科會對申請機構為追繳補助款之決定，其法律關係存在於國科會與申請機構之間，為行政處分之公法關係。

四、停權關係：國科會對計畫主持人予以2年之停權決定，直接通知計畫主持人，僅副知研究機構，其法律關係應存在於國科會與計畫主持人之間，為行政處分之公法關係。

【基礎案例】之A、E、F的法律性質，得依上述法律關係判斷之，亦即：A：國科會與X公立大學之間，存在核准系爭研究計畫之行政處分法律關係，以及以甲為計畫主持人（執行者）之補助私法契約法律關係；E：國科會與X公立大學之間，存在請求返還補助款之行政處分法律關係；F：國科會與甲之間，存在停權之行政處分法律關係。至於D（國科會終止研究計畫之補助）之法律關係，解釋上有兩種可能性：一是國科會撤銷或廢止核准補助之處分；另一是國科會終止補助合約書。

另查【基礎案例】之J（X公立大學解聘甲）、K（X公立大學議決甲3年不得聘任為教師）、L（教育部核准甲的解聘案）、M（教育部核准甲3年不得聘任為教師案）等行為之法律關係，頗為複雜，有待細究，簡述如下：按教師與公立大學之間為行政契約之法律關係²⁸，公立大學教師因具有教師法第15條第1項各款事由之一，經該校教評會依法程序審議通過予以解聘，由該公立大學依法定程序通知當事人，並報請教育主管機關核准，該解聘（J行為）之法律性質為何，實務上先認為屬行政處分，並以教育主管機關之核准為生效要件²⁹，嗣後改認為解聘係單純基於聘任契約所為之意思表示³⁰，教師如有不服，應對該學校提起確認聘任法律關

驗者或接受檢體採集者承諾同意書，受試（檢）者如為限制行為能力人、受監護宣告之人或受輔助宣告之人，則應取得其本人、法定代理人、監護人或輔助人之書面同意書，並經執行機構核准，始得進行人體實驗或採集檢體。實驗過程應顧及人道並尊重受試（檢）者個人權益與安全措施，如發生人體實驗或採集檢體之法律問題，均由計畫主持人自負完全責任；……。」

²⁷ 國家科學及技術委員會補助專題研究計畫經費處理原則第2點、第6點第1目。

²⁸ 最高行政法院97年判字第121號判決。

²⁹ 最高行政法院98年7月份第1次庭長法官聯席會議決議。

³⁰ 憲法法庭111年憲判字第11號判決。

係存在之訴³¹。上述解聘行為的定性，對於教育部是否核准學校解聘決定（L行為）法律性質認定所生之影響在於，教育部之核准固仍屬解聘決定之生效要件，然其性質為何？是否獨立成為行政處分？抑或不具外部效力之內部行為？實務上多未著墨，屬開放性之問題。

相對於上，於解聘事件中，依教師法第15條第1項併同議決1年至4年不得聘任為教師之決定，則已非單純屬於原學校與其聘任教師間之聘任法律關係，而是對該教師產生於一定期間內不得聘任為教師之規制效果，應屬行政處分，從而公立大學將教育部對此作成之核准決定轉知教師知悉，該教師對於該不得聘任為教師之處分，如欲循序提起行政訴訟，應以核准之主管教育行政機關教育部為被告³²。就【基礎案例】言，M行為（教育部核准甲3年不得聘任為教師案）屬行政處分，K行為（X公立大學議決甲3年不得聘任為教師）則僅是教育部作成核准處分之前程序行為。由上可知，行政法實例問題的解答，關鍵不在行政行為形式的判別，而是行為形式背後所涉行政法律關係的釐清。

伍、行政基礎制度的秩序理念

承開篇所述，行政行為之各種形式與基礎制度，與事後行政救濟法制貫串形成脈絡相接的行政法規範體系，不僅是行政法秩序的制度基石，亦是行政實務賴以履行行政任務的制度工具，對人民來說，視線可見、身有所感；於行政法學說言，則構成行政法總論的一部分，與行政法法源論、行政法基本原則、行政裁量與判斷理論及公法上權利理論³³，具有橫向跨越個別行政領域的規範性格，之於個別專業領域的部門行政法，猶如串接不同行政部門間的聯繫橋樑。行政法總論與各論可謂行政法一體之兩面，前者對後者得以發揮統合功能與引領作用，進而彼此涵攝、互輔互成，行政行為形式與基礎制度為關鍵之制度性因素。前舉交通標線與一般處分之間的交互關聯，可為適例，再以國家賠償法與行政組織

³¹ 例如最高行政法院109年度上字第1066號判決、最高行政法院112年度上字第520號判決。

³² 最高行政法院110年度上字第19號判決。

³³ 參見李建良，行政法基本十講，第五、七、八、九、十講。

14 行政法制度十講

法為例，說明之。

國家賠償法建立之國家賠償請求權基礎，固得通用於各行政領域因公法行為所生損害之賠償事件³⁴。然該請求權基礎的構成要件要素中，以國家賠償法第2條第2項所定公務員責任為例，如「公務員」、「執行職務」、「怠於執行職務」等概念，同時是行政組織法的基本元素，均無法單從文義以解，而需仰賴部門行政法的規定，方得以確認其意旨，並判斷要件之該當與否。儘管行政組織法經常給人有冷僻、枯燥與艱澀的印象，然行政組織法之重要性絲毫不亞於行政作用法，二者間且存有錯綜的關聯，例如行政民營化或權限的移轉等課題³⁵，「職權」或「職務」等概念的意涵，亦繫乎部門行政法的實體規定。

【基礎案例】中，甲委由非醫護人員乙進行抽血，造成學生丙受到傷害（C行為），丙得否請求國家賠償，關鍵問題有四：甲是否為公務員？執行國科會委託研究計畫是否為執行職務、行使公權力？乙是否為受委託行使公權力之私人？非醫護人員實施抽血是否為不法行為？

按公立大學教師受政府、公立研究機關（構）或民間之委託或補助，負責科學技術研究計畫，由學校出面簽約，受託或受補助之研究經費撥入學校帳戶，其辦理採購事務，依司法實務見解，該教授非屬「身分公務員」、「授權公務員」或「委託公務員」，無刑法有關公務員規定之適用³⁶。所稱「身分公務員」指「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限」（刑法第10條第2項第1款前段）；「授權公務員」，指「其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限」（刑法第10條第2項第1款後段）；「委託公務員」，指「受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務」（刑法第10條第2項第2款）。反觀國家賠償法第2條第1項規定：「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員」，其範圍較諸刑法之公務員為廣，且上開司法見解主要聚焦於「辦理採購事務」行為，而非計畫執行本身，故尚無法推得公立大學教師執行國科會計畫是否屬國家賠償法上之公務員。

³⁴ 參見本書第十講。

³⁵ 參見本書第九講。

³⁶ 最高法院103年6月第10次刑事庭會議決議。

如上所述，補助機關與受補助機構之間，就計畫申請與核准言，其間為行政處分之公法關係；然就計畫經費補助與執行言，則屬私法上之契約關係，計畫主持人雖簽署執行同意書，惟其係執行從事個人的學術研究，而非執行政府委託之公法上職務，亦非依法令執行特定之公法上職務，故非屬國家賠償法上之公務員，從而計畫主持人與受試者之間應為私法上之法律關係。以此審視【基礎案例】之B（甲執行研究計畫、招募授課學生為參加實驗）與C（甲委由乙實施抽血，造成學生丙受到傷害）行為，甲與受招募學生之間為私法關係；甲委由乙實施抽血，在侵權行為法體系中，乙可以被定位為甲之受僱人，並與甲連帶對丙負損害賠償責任（民法第188條第1項前段）；甲明知乙非醫護人員仍委由其實施抽血，於選任受僱人時顯有瑕疵，不得依民法第188條第1項但書免除賠償責任。



陸、行政法知識的開掘與思考

行政行為的梳理與定性，為行政法研習的基本課題，也是處理行政法實例的首要步驟³⁷。然行政行為形式的建制不是為了讓行政行為受司法審查的「技術性概念」³⁸，而是具有構建行政法秩序的制度功能，為貫穿法治國文化的法制基石。行政法學上的法律概念承載行政實務運作的法律觀念，透過抽象的共通概念，可以減少溝通的成本，讓行政法知識得以更加快速的傳遞，形成行政法知識網絡，再引發出新的行政法思想。相對來說，行政行為形式之分類展現了行政法體系的基本邏輯，構成理解行政法與對話的基礎。因此，行政法知識的積累需要對法規體系為結構性的詮釋，亦須針對其間的行政法律關係為條分縷析的敘事，目的不在歸納出簡明的公式，而是提煉處理繁複多層法律事實的方法。

尋繹公法思想史與概念史，曩昔行政法學（學術）使用行政官僚的

³⁷ 參見李建良，行政法基本十講，第零講。

³⁸ 類此狹隘觀念，散見於最高行政法院裁判，例如最高行政法院103年度裁字第940號裁定、最高行政法院101年度裁字第1790號裁定、最高行政法院100年度裁字第1537號裁定、最高行政法院100年度裁字第1261號裁定，不一而足。

16 行政法制度十講

分科方法，將龐雜散亂的各種行政活動化約，分門別類，使各部門法領域事務篋屨化，形成系統性知識與資料。隨著行政任務的專業化，分工越趨精緻，行政法學說再歸納排比細分行為形式與基礎制度要目，理其端緒構成行政法總論（行政法的一般理論），蔚為理解行政法體系的穩定進路，透過類比方法趨近行政法的思想秩序，此所以行政行為形式論得以一脈相傳的理由，其讓初學者以行為形式作為認識行政法的門徑，拾階而上，再登堂入室。不過，猶如官僚體系伴著專業系統的分殊化與制式化，逐步去脈絡而與社會現實脫節，行政行為的形式化與制度化，亦可能使法學者在研覽文獻時過於專注區辨要素的精確性，馴至行為形式趨於抽象細瑣而與行政實務漸次去連結。影響所及，不僅讓後來初學者對於行政法不得其解、望而卻步，亦可能使法學者不經意間忽略制度的法治功能，失卻原本應有的制度性宏觀視角。行政行為從「制度化」，歷「形式化」，以迄成為行政法秩序構件的「要素化」，行政法學發展之計，猶有賴行為形式。然法治國家的願景所向，重點不在行政行為「新形式」的開拓，而是行政行為制度內涵「進化論」的思維典範轉移，治法者允應著力耙梳事件背後的法律事實，辨證所涉法條的所由在與所由來，考掘藏於行為形式底下的運作法則與制度化條件，探察現代法治國家行政法規旨趣的底蘊，在行政法律關係網絡中重塑行政法的立體圖像。要之，形式不變，增益其實，行政法變遷自在其中。

第一講 行政命令

壹、序 說

基於民主原則與權力分立原則之憲法要求，立法者對於公共事務之重要事項應自行作出決定，並制定一般性、抽象性之法律，以為規範之依據；憲法第62條及第63條明定：「立法院為國家最高立法機關，代表人民行使立法權」、「立法院有議決法律案之權」，其旨在此。相對而言，行政的功能在於處理公共事務，形塑社會生活，進而實現國家目的，故行政權的行使側重在法律的執行，其運作通常針對個別事件，且多為具體的決定或措施，例如行政處分、行政契約或具體的事實行為等。不過，鑑諸法制實務與社會現實，凡百庶政千殊萬別，事無鉅細皆由法律明定，殆無可能，故立法者將部分立法權限委以行政機關行使，或由行政機關依職權訂定相關補充性規定，事所常有，原則上為憲法之所許。蓋由行政機關訂定一般性、抽象性之規定，以補法律之不足或未逮，一方面可以減輕立法者制定技術性、細節性事項之負擔；另一方面可提高法規制定之專業性、效率性及彈性（調適性），為維繫法秩序運行不息的行政法制度之一。凡此行政機關所訂「法律位階以下之法規範」¹，一般以「行政命令」概稱之。

行政命令作為一種行政行為形式，就實務運作言，固具有不可或缺的重要意義，其對民主憲政法治的潛在威脅，亦不容小覷，諸如行政命令的運用是否肇致立法權的淪喪？立法者應否及如何設定授權的條件？立法者與司法者如何控制行政命令的發布及其內容？行政命令與法律之間的規範關聯為何？凡此提問，游移在契合實務需求、民主連結與權力分立規範要求的緊張關係之間，為行政法制與法治行政的核心課題。

¹ 憲法訴訟法第52條第2項區分「法律位階法規範」與「命令位階法規範」，後者殆與本書所稱「法律位階以下之法規範」同義。

貳、制度沿革與系譜

行政命令一詞，見諸法規名稱，例如雲林縣警察局行政命令基準、（舊）嘉義縣行政命令基準（現改為嘉義縣行政規則基準）等，亦散見於法規條文，為數甚多，舉其要例，如立法院職權行使法²、二二八事件處理及賠償條例³、國家通訊傳播委員會組織法⁴、建築技術規則建築設計施工編⁵等。不過，何謂「行政命令」，現行法少有定義⁶，語多歧異，上開規定的概念意涵有待解釋，尋索之道有二：一是回溯法制沿革宏以觀之；另一是循行政程序法細以詮解。

一、制度沿革

略舉沿革，徵諸憲法，命令，係相對於「法律」的法概念，規定如下：

- 「總統依法公布法律，發布命令，須經行政院院長之副署，或行政院院長及有關部會首長之副署。」（憲法第37條）
- 「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」（憲法第78條）
- 「監察院為行使監察權，得向行政院及其各部會調閱其所發布之命令及各種有關文件。」（憲法第95條）
- 「命令與憲法或法律牴觸者無效。」（憲法第172條）

² 第62條第1項：「行政命令經審查後，發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，應提報院會，經議決後，通知原訂頒之機關更正或廢止之。」亦見於同法第61、63條。

³ 第2條第4項：「受難者或其家屬曾依司法程序或臺灣省行政長官公署之行政命令獲取補償、撫卹或救濟者，不得再申請登記。」

⁴ 第10條第7項：「委員會議審議第三條或第九條涉及民眾權益重大事項之行政命令、行政計畫或行政處分，應適用行政程序法第一章第十節聽證程序之規定，召開聽證會。」

⁵ 第114條第1項第1款第3目：「滅火設備之設置依左列規定：一、室內消防栓應設置合於左列規定之樓層：……（三）前條第九款規定之倉庫，如為儲藏危險物品者，依其貯藏量及物品種類稱另以行政命令規定設置之。」

⁶ 少數之例，如雲林縣警察局行政命令基準第2點：「本基準所稱行政命令，係指本局及所屬分局為處理不特定事件所為規章以外之抽象規定。」然何謂「規章以外之抽象規定」，亦待解釋。

憲法對於「命令」的文義旨趣未有明文，從憲法條文規範體系出發，並參諸中央法規標準法規定⁷，可得以下法制輪廓與基本原則：

- 憲法第170條規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」可推本憲法所稱之命令，指非經立法院通過、總統公布之法規範。
- 行政院及其各部會所發布之命令，可稱為「行政命令」；其餘憲法機關所發布之命令，如考試院、監察院、司法院等，亦可稱之⁸。
- 命令之位階低於憲法與法律（憲法第172條）。
- 憲法規定「以法律定之」者⁹，不得以命令訂之。
- 總統發布之命令，憲法另有規定，謂之「緊急命令」（憲法第43條、憲法增修條文第2條第3項），由總統發布、立法院追認（事後通過），依憲法第170條之意旨，其位階相當於法律。

除法條邏輯推演外，從歷史發展以觀，行政命令的生成、範圍與法之界限，意謂的是專制政體走向民主憲政體制的過程與縮影，在憲法思想與憲政運作上具有重大意義。今之法律，乃共治模式的產物（民選之立法院與民選之總統公布）；相對來說，命令則是（權力者）單方、片面的決斷。法律制定權與命令訂定權的劃分，並非人類先驗的認知，而是西方歐陸民主憲政歷史演進的結果、逐步形成的法秩序，一種漸次遞進的發展過程。簡述之，洎自19世紀初期君主憲政主義時期，貴族為了參與或共享國王的立法權而抗爭，在國王與貴族鬥爭的過程中形成近代的國會制度。進入民主憲政體制之後，民主立法與法律保留觀念成為憲法基本原則。在此基礎之下，非民主國會（行政部門）訂定的法規範需有來自民主國會的授權，方得成為憲政體制下具正當性的常規。反觀中國皇帝制度，國家最高權力在皇帝手上，皇令即法律，縱有憲、法、律、令之

⁷ 中央法規標準法第1條規定：「中央法規之制定、施行、適用、修正及廢止，除憲法規定外，依本法之規定。」

⁸ 中央法規標準法第3條規定：「各機關」發布之命令。

⁹ 憲法第26、34、46、61、64、76、82、89、106、112、118、119、134、135、136、137、154、175條。

20 行政法制度十講

名，惟既無立法權源之別，亦無位階高低之分，古籍「政令必行，憲禁必從」、「刑靡定法，律無正條」、「法立，有犯而必施；令出，惟行而不返」等語，均可為證。迨皇帝制度傾頹後，與西方民主憲政法治嫁接，是否貼合生成，則是本土體制試誤過程的迢迢長路。行政命令須有國會明確授權的憲法命題，意調的是命令訂定權與民主立法權的關聯性，但是否貫徹需有憲法控制機制，德國威瑪憲法時期納粹政權透過（空白）授權法的制定，將國會立法權移轉到行政部門，架空立法權，殷鑑不遠¹⁰。是故，行政命令作為一種行政法制度，其核心法治課題概皆環繞在此。

二、法制系譜

行政命令作為一種行政法上制度，要之一言，乃行政權（各機關）所訂法律位階以下之具一般性、抽象性之法規範，不以形式意義之命令或使用法定名稱為限¹¹，涵蓋範疇及其於法規範體系中之定位，須以同具一般性、抽象性之法律位階法規範為對照¹²。立基於此，行政命令的區隔與系譜有三個思維取徑：（一）非法律位階之法規範；（二）非外部性之法規範；（三）非一般性、抽象性之法規範。分述如下：

（一）行政命令與法律位階之法規範

應與行政命令相區別之法規範，首先是法律位階之法規範¹³，除立法院通過、總統公布之形式意義法律外，尚包括立法院通過、總統公布之法定預算（措施性法律）¹⁴、立法院議決之條約¹⁵、總統發布之戒嚴令、

¹⁰ 德國基本法第80條明定國會授權行政機關訂定法規命令時，須於法律中明定授權之內容、目的及範圍，源由在此。

¹¹ 中央法規標準法第3條規定：「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。」

¹² 法律位階之法規範不排除以特定對象或事件為規範對象者，例如法定預算、「第一屆資深中央民意代表自願退職條例」或「二二八事件處理及賠償條例」等，又稱「措施性法律」（釋字第391號解釋）或「個別性法律」（釋字第520號解釋）。

¹³ 憲法訴訟法所定「法規範憲法審查案件」，其標的分為「法律位階法規範」（第49、55條）、與「命令位階法規範」（第52條第2項），可資參考。

¹⁴ 司法院釋字第391號解釋。

¹⁵ 司法院釋字第329號解釋。

總統依憲法發布之緊急命令等。此等法規範雖亦具有一般性、抽象性之對外規範效力，然在位階上高於行政命令，特別是總統依憲法發布之緊急命令，例如「民國八十八年九月二十五日總統緊急命令」（簡稱九二五緊急命令），形式上為總統（行政權）發布之一般性、抽象性規定，實際上係直接依憲法授權所發布、經立法院追認之法規範，具有暫時替代或變更法律之效力，而非法律位階以下之行政命令。憲法授權總統立法權，核其旨趣，既在應付緊急危難或重大變故，允應力求周延，以不得再授權為補充規定即可逕予執行為原則。然若因事起倉促，一時之間不能就相關事項鉅細靡遺悉加規範，容得由行政機關為補充性之規定，以有效達成緊急命令之目的，例如「中華民國八十八年九月二十五日緊急命令執行要點」。關於此類「行政命令」的發布程序及生效要件，司法院大法官解釋闡釋：應於緊急命令中明文規定其意旨，於立法院完成追認程序後，再行發布，並應依行政命令之審查程序送交立法院審查¹⁶。換言之，執行緊急命令之行政命令，須經總統授權，立法院追認始得發布。此一嚴格要求涉及系爭行政命令的效力問題，續後論之。

（二）行政命令效力面向與法律關聯

行政命令為行政權訂定一般性、抽象性法規範之統稱，就法拘束力言，尚須區分效力面向及其與法律的規範關聯。

循前所論，法律位階法規範的立法權源係直接來自憲法¹⁷，相對而言，法律位階以下之法規範，基於民主憲政法治國原則，其權源允應來自立法機關，即經由法律的授權，屬於立法權的延伸，其授權必須明確，已見前述。對於此類行政命令，行政程序法第4章稱之為「法規命令」，以明其與法律之間的緊密關聯性，學理上稱「實質意義之法律」，定義如下：「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」（行政程序法第150條第1項）。所稱「行政機關」，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

¹⁶ 釋字第543號解釋。

¹⁷ 憲法第63條：「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。」

22 行政法制度十講

共事務，具有單獨法定地位之組織」，學理上稱「實質意義之行政機關」，除行政院所屬各機關、地方自治團體之行政機關（地方行政機關）外，尚包括各級民意機關、司法機關及監察機關¹⁸。例如立法院依獎章條例第9條第1項訂定之立法院國會榮譽獎章頒給辦法；司法院依憲法訴訟法第72條第2項訂定之憲法法庭旁聽實施辦法；監察院依監察法第4條訂定之監察院收受人民書狀及處理辦法等，均屬之。

相對於「法規命令」，由行政機關所為之一般性、抽象性，但不具外部法律效力的規定，行政程序法第4章亦納入規範，稱之為「行政規則」，定義如下：「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效力之一般、抽象之規定」（行政程序法第159條第1項）。所稱「上級機關」、「下級機關」者，其意涵應與上述「行政機關」同，指實質意義之行政機關。此種行政機關依權限或職權（未經法律授權）所為發生一般、抽象性法規效力之規定，實務上常見，從應然的角度以觀，似與基於民主憲政法治國原則對法規命令的嚴格要求相悖，允需有憲法上正當理由，故將之限定於「非直接對外發生法規效力」，為規範上之應然。至於其與法律之間的關聯性，不致脫逸民主法治憲政秩序，待後細究。

以上為現行法制之二類行政命令，觀念上及法制上應加區別的是與行政命令似同實異的「自治規章」，其亦為行政機關（行政主體）訂定具一般性、抽象性之規定，然其旨在就自治事項所為之規範，與行政命令容有不同，應予區隔。

觀諸憲法規定，可以發現制憲者在「法律」與「命令」之外，另以其他用語指稱自治之法規範，如第10章（中央與地方之權限）憲法第108條第2項規定：「省於不牴觸國家法律內，得制定單行法規。」於第11章（地方制度）中散見「省自治法」、「省法規」、「縣自治法」、「縣單行規章」等用語，顯示在憲法規範體系中，自治法規有別於「法律」與「命令」。

¹⁸ 從行政程序法第3條第2項規定：「下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：一、各級民意機關。二、司法機關。三、監察機關。」可證此三機關亦得為「行政行為」，包括法規命令。詳見本書第九講。

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法制度十講／李建良著. -- 初版. --

臺北市：元照出版公司，2025.11

面；公分

ISBN 978-626-369-379-1（平裝）

1.CST：行政法

588

114013764



元照出版

搶先試閱版

行政法制度十講

5C331RA

2025 年 11 月 初版第 1 刷

作 者 李建良

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 500 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-626-369-379-1

行政法制度十講

行政行為形式，為行政法理論的開展根基，亦是行政程序與行政訴訟的基本骨架與體系元素。鑑於行政行為理論須著眼其制度功能，始能掌握其精髓，本書爰從行政法制度論出發，結合通用於各行政法領域的基礎制度，逐次講述其制度旨趣、結構要素、效力體系及功能內涵，期能致行政法學視野之廣大，盡行政法學思維之精微。



定價：500 元



元照網路書店



月旦品評家



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