

第三章

行政法之法源¹

第一節 法源之概念

法源者，「法之淵源」之謂。係指「實定法之認識基礎」，即構成行政法之法規範所以成立及表現之形式；藉以界定行政法之法規範之範疇與表現形式，以瞭解行政法之構成內容。

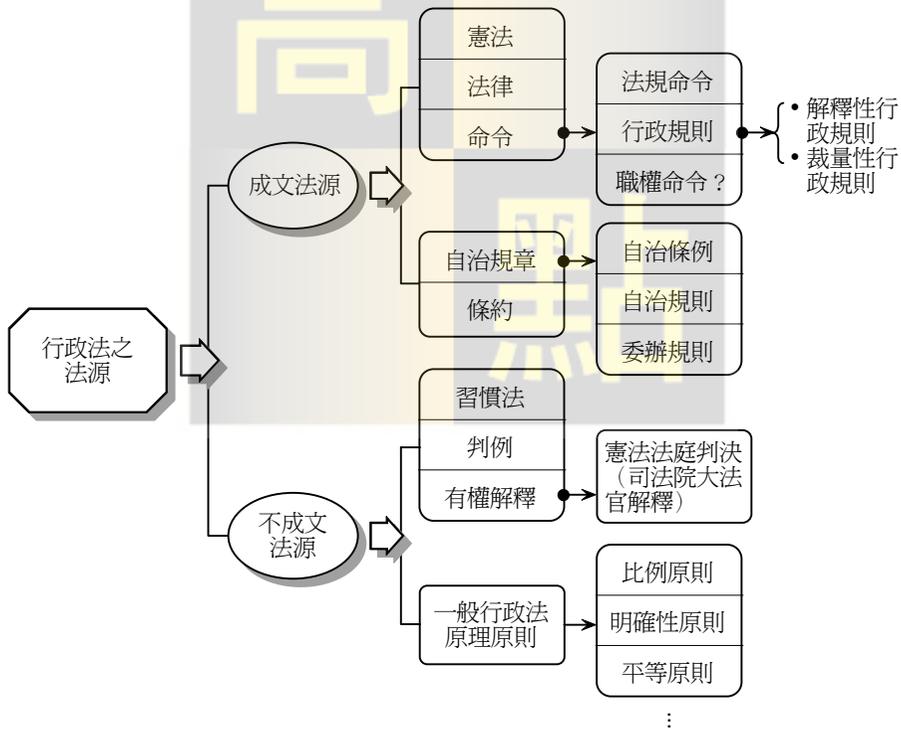
作者叮嚀

唸到這裡是否有個疑問：為什麼各個法科中，只有行政法會強調「法源」，而其他例如民事法、刑事法都幾乎沒有討論「法源」的問題？這個問題必須首先要了解，法源之意義為何。依照上面的解釋，法源是「構成行政法之法規範所以成立及表現之形式」，白話來說，就是「行政機關在行為時，及法院在審判時，及拘束人民所需依循之依據」。那麼，為什麼在行政法中特別需要找尋「法源」？此係因為，無論係在我國之行政法，或所繼受之德國行政法，其發展均比其他之法律體系來得晚。以德國而言，德國民法典於1900年開始施行，但德國行政法體系之大備，乃至二次大戰後方完足；如以我國言，我國民法於1929年施行、刑法於1935年施行，然而行政法之各法立法或修正完備，乃是

1 本章之內容，請參照：陳敏，行政法總論，第10版，2019年11月，頁59以下；吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，增訂16版，2020年10月，頁33以下；李建良，行政法基本十講，第10版，2020年10月，頁147以下。

遲於1990年代晚期至2000年代前期方足完備。是相較而言，行政法之內容，其立法明文是較晚的，故必須透過法院判決及學理之補充，才能滿足行政機關為行為或法院為判決時所需依據之要求。此外，行政之涵蓋面極廣，故並非立法者所能完備考量者，此部分亦須大量之非成文法之補充。是相對於法律規範較為完備之刑事法或民事法，行政法更需探討法源之存在。而本章之內容，也是行政法整個科目最重要之部分之一，所以要請各位讀者在此部分多加著力！

而行政法之法源，又可分為成文法源及不成文法源，茲以下圖整理其體系：



第二節 成文法源

成文法源乃指經過特定之立法行為，經一定之程序，並以文書表現之法規範。與其相對者，為不成文法源。二者之區別僅在於是否有法典化、條文化，但二者均係可以透過文字表現其內容，並非謂不成文法源即無以文字形成其內容，尤須注意。而在我國法上，成文法源有下列內容：

一、憲法

憲法本身固然並非行政機關得據以執行之法源，然基於「行政法為具體化之憲法」，行政受行政法拘束而行止，其行為均應合乎憲法之規範。行政機關應依循憲法之精神解釋適用各種法規；除此之外，尚得由憲法獲得決定標準。相對者，法院審判時亦須對於其他法規，以合於憲法之方式而為解釋，進行正確之判斷。

— 《舉例》 —

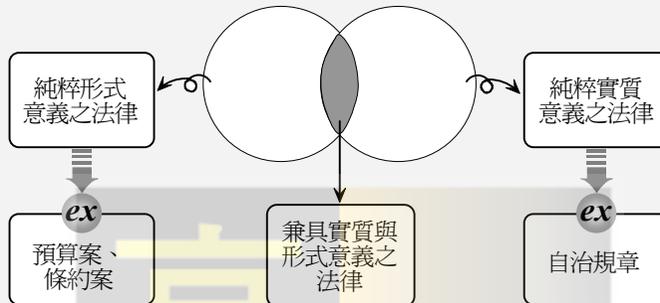
憲法第7條規定有平等原則、憲法第23條規定有比例原則。是行政機關於行為時，必須遵守不得對人民為歧視之行為；又對人民為裁罰時，應合乎比例原則之要求，務求責罰相當。

二、法律

此處所指之法律，乃專指憲法第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。」所指涉之「形式意義之法律」，但是否規制人民之權利義務關係，在所不問。所相對者，為「實質意義之法律」，係得設定、變更或消滅人民或其他法律人格者權利義務之普遍、抽象之規定，但不以國會通過之法律為限，包括法規命令、地方自治法規。

此二概念並非重疊，而係交錯之概念。「形式意義之法律」可能同時為「實質意義之法律」；然「形式意義之法律」不見得與人民之權利義務有關係，且「實質意義之法律」亦不一定為「形式意義之法規」。故而於法源層次上應予區別。

作者叮嚀

形式意義及實質意義之法律示意圖²

唸到這裡，又要昏頭了……這到底在講甚麼？首先要搞清楚的是，在「法源」的章節中，討論「法律」的意義，目的是甚麼？誠如我們前面所討論的，就是在找尋「行政得依循為行政行為、司法得依循為審判之依據」；除此之外，我們在下面會提到的是，法源本身因為有遵循先後、判斷效力高下之必要，所以也有細緻化區別其層級之需求。所以，如果在「法源」的章節中，就必須要清楚區別：此所指之「法律」，是指「形式意義之法律」，包括了上圖所表示之「純粹形式意義之法律」及「兼具實質與形式意義之法律」。前者例如預算案、條約案，依據憲法第63條必須由立法院議決通過，具有法律之形式，且司法院釋字第391號解釋亦認為係「措施性法律」，但因為與人民之權利義務關係並沒有直接關聯，所以並非實質意義之法律；後者例如空氣汙染防制法等法律，除係立法院通過者外，又對人民之權利義務關係有直接相關性。而上圖所指出之「純粹實質意義之法律」，乃指對於人民之權利義務關係有直接相關，但欠缺立法院所通過、總統公布之形式，故非此處之「法律」（但仍然有可能以其他層級出現，而為法源）。例如臺北市一般廢棄物清除處理費徵收自治條例，作為販售使用專用垃圾袋之依據；所得稅施行細則具體規範所得稅課徵之內容，均非「形式意義之法

2 本圖改編自：李建良，行政法基本十講，第10版，2020年10月，頁155。

律」，但對於一般人民均有所拘束，故為實質意義之法律。

三、命令

(一)緊急命令：憲法增修條文第2條第3項規定：「總統為避免國家或人民遭遇緊急應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第四十三條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」乃基於因應緊急之情況時，國會如不及立法時，得由總統為緊急而有彈性之處理方式，得以超越現行法律之規範，而發布緊急命令。因其依據憲法授權而發布，且得以變更、取代或中止法律之效力，故其地位較一般之法規命令高，為學理上所稱「替代法律之法規命令」。

—《舉例》—

1999年9月25日，總統因發生921大地震，發布「民國88年9月25日總統緊急命令」，此緊急命令中敘及為救災可不受預算法、公共債務法之限制，為安置受災戶，興建臨時住宅之行為不受都市計畫法、區域計畫法、環境影響評估法、水土保持法、建築法、土地法及國有財產法之限制，甚至創設對於妨礙救災、囤積物資等行為之刑罰構成要件及對於災時之竊盜等行為之刑罰加重要件。由其內容可見，緊急命令足以變更、取代、中止法律之效力。

司法院釋字第543號解釋文

憲法增修條文第二條第三項規定：「總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第四十三條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」由此可知，緊急命令係總統為應付緊急危難或重大變故，直接依憲法授權所發布，具有暫時替代或變更法律效力之命令，其內容應力求周延，以不得再授權為補充規定即可逕予執行為原則。若因事起倉促，一時之間不能就相關細節性、技術性事項鉅細靡遺悉加規範，

而有待執行機關以命令補充，方能有效達成緊急命令之目的者，則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。此種補充規定應依行政命令之審查程序送交立法院審查，以符憲政秩序。又補充規定應隨緊急命令有效期限屆滿而失其效力，乃屬當然。

本號解釋乃當初立法委員認為行政院針對921震災總統發布之緊急命令，又制定「執行要點」作為補充，認為有違緊急命令在憲法上之規範而聲請，因而作成者。關於此解釋，稍須注意者有：

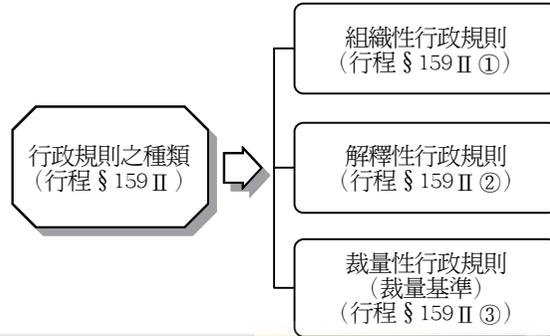
1. 大法官明白點出緊急命令之效力為「係總統為應付緊急危難或重大變故，直接依憲法授權所發布，具有暫時替代或變更法律效力之命令」。
2. 大法官復指出，緊急命令原則需內容周延，不待補充規定即可執行。例外時，必須於緊急命令中明白指出允許授權行政機關以命令（法規命令、行政規則）予以補充。

(二)法規命令：法規命令者，依行政程序法第150條第1項規定：「本法所稱法規命令，係指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。」而其名稱，可為「規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則」（中央法規標準法第3條參照）。

法規命令乃經立法院制定法律明文授權行政機關自主立法而制定者，其目的在於減輕立法負擔；且能夠及時因應社會之變化以及各地區之需求，而補充法律之不足。

(三)行政規則：行政規則者，依行政程序法第159條第1項規定：「本法所稱行政規則，係指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範效力之一般、抽象之規定。」

行政規則乃規範行政內部之事項，毋須法律明文授權行政機關，即可制定，而其類型依行政程序法第159條第2項略可分為下述：



1. 組織性行政規則：其主要涉及行政機關之人事管理、內部組織運作之細部分工及程序事項。

— 《舉例》 —

法務部矯正署分層負責明細表、內政部營建署墾丁國家公園管理處分層負責明細表、內政部營建署城鄉發展分署編制表等，均屬行政機關發布，而規範組織內部運作細節之抽象法規範。

2. 解釋性行政規則：此種行政規則規定法規範之解釋及適用而規定。因法律之規範抽象，具體適用時常需經解釋，於「不確定法律概念」尤然。而為避免上級與下級機關對相同之法律概念有不同之解釋，故由上級機關統一發布解釋性行政規則，以統一法律適用。

— 《舉例》 —

財政部針對各種租稅事項發布「解釋函令」，均屬解釋性行政規則。

3. 裁量性行政規則：行政機關於法律所賦予之裁量範圍內，得行使裁量權。而為使裁量之行使有其一致性、公平性，行政機關即可發布裁量性行政規則，拘束其所屬人員行使裁量權之統一。

— 《舉例》 —

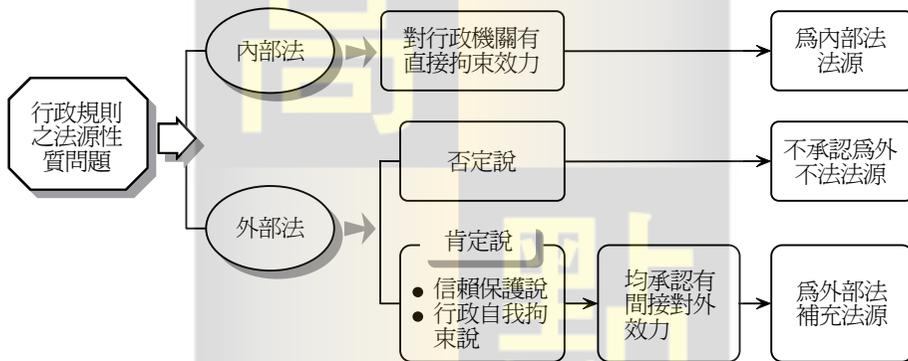
稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表、違反道路交通管理事件統一裁罰基準表、違反強制汽車責任保險事件統一裁罰基準表等，乃分別依據各種稅法、道路交通管理處罰條例及強制汽車責任保險法所

規定之處罰裁量範圍，所規定之裁量性行政規則。

★概念解析★

◆行政規則之法源性質？

法源之意義，如同前述乃為「構成行政法之法規範所以成立及表現之形式」，係行政為行為或司法為審判時及拘束人民所憑之依據。然而，行政規則係規範行政機關內部之抽象規範，究竟是否具有規範效力而足稱為「法源」之一種？



(一)內部法部分：所謂內部法，乃指拘束行政機關內部之事項或行政機關本身之抽象法規範。行政規則之制定，本即對於行政之內部有直接之拘束力，故行政規則應屬行政法上內部法之法源之一。

(二)外部法部分：所謂外部法者，乃行政機關對外（包括對人民或其他行政機關）行為，所適用之法律。就此部分行政規則是否為外部法之法源，有二種不同見解：

1. 否定說：認為行政規則僅拘束行政之內部，未對外公布，故其僅有內部法之效力，不能生外部效力拘束人民。
2. 肯定說：持肯定說見解者，亦有二種不同之理論基礎，作為肯定之依據：

(1)信賴保護說：此說認為，基於信賴保護原則，人民有權利要求行政

機關遵守行政規則。故並不需要行政實務上先前建立之行政慣例，僅需行政機關行為之初有足以作為信賴基礎之行政行為即可。

(2)行政自我拘束說（多數見解）：此說認為，行政規則基於行政實務之操作及**平等原則**，而成立行政慣例。故若行政機關無合理之理由，不得對相同情況之案件，而違背其所建立之行政慣例。此時，人民如認為行政機關任意偏離行政規則之行為造成權利之侵害，得依據憲法第7條、行政程序法第6條，主張行政行為違反**平等原則**而違法，而非主張行政機關違反行政規則而違法。

然而，問題將出現於此：若第一次適用行政規則，而無其他行政先例時，人民是否即無法主張行政機關因違反行政規則，因而違反平等原則而主張行政行為違法？此時可依德國聯邦行政法院之見解，採「預見之行政實務」之理論。即指：預測未來可能發生之行政實務行為，是否均可能遵守該系爭之行政規則。如是，即可評估平等原則於本案例中未獲遵守，而判決人民勝訴。

(三)小結：就此問題而言，因實際上行政規則乃間接透過行政機關屢次之作為而間接對人民產生效力，故學說上均認為行政規則乃有**間接之對外效力**，而得做為外部法之補充法源之一。此外，並請注意行政程序法第159條第1項之用語：「本法所稱行政規則，係指……所為**非直接對外**發生法規範效力之一般、抽象之規定。」立法者之用語，亦指明「非直接對外」，並非直接排除行政規則之對外效力，就此顯見並非採取否定說之見解，而肯定行政規則有間接之對外效力。而基於以上理由，多數見解乃採取行政自我拘束說，而肯定行政規則之規範效力。



例題研究

道路交通管理處罰條例第35條第1項規定，酒後駕駛汽車者，處新臺幣（下同）30000元以上，120000元以下罰鍰。又違反道路管理事件統一裁罰基準表規定，酒後駕車之小型車駕駛，如吐氣酒測值於0.15毫克以上，未滿0.25毫克，並於期限內繳納罰鍰或到案聽候裁決者，處

30000元罰鍰。

甲喝啤酒後駕駛自己所有之小客車上路，後被警察臨檢，測得吐氣酒測值0.2毫克。後為主管機關依據上開規定開立裁決書，未附理由即處以最高額120000元罰鍰。甲認為其固有違法，然而裁罰基準表對於此種情形，並非處以最高額之罰鍰，故有所不服。甲爰依道路交通管理處罰條例第87條向地方行政法院提起訴訟。請問甲應如何主張其實體理由？

參考法條

道路交通管理處罰條例第35條第1項

汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處新臺幣一萬五千元以上九萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照一年；附載未滿十二歲兒童或因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照二年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領：

- 一 酒精濃度超過規定標準。
- 二 吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品。

◀ **解題綱要** ▶

就甲之行為，如甲對於其違法之事實並不爭執，僅針對處罰額度爭執時，得以下述內容主張之：

(一)違反道路管理事件統一裁罰基準表之性質：行政程序法第159條第1項規定：「本法所稱行政規則，係指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範效力之一般、抽象之規定。」依上開規定，行政規則乃不須法律授權，得由行政機關依其職權發布，間接對外生效之抽象法規範。所相對者，乃須依法律授權，且直接對外生效，對人民有拘束力之法規命令。本件中，違反道路管理事件統一裁罰基準表乃非直接依據法律授權而制定者，且其內容係為拘束主管機關所屬各機關依據道路交通管理處罰條例對人民處罰時行使裁量權，故應屬「裁量性行政規則」。

第一章

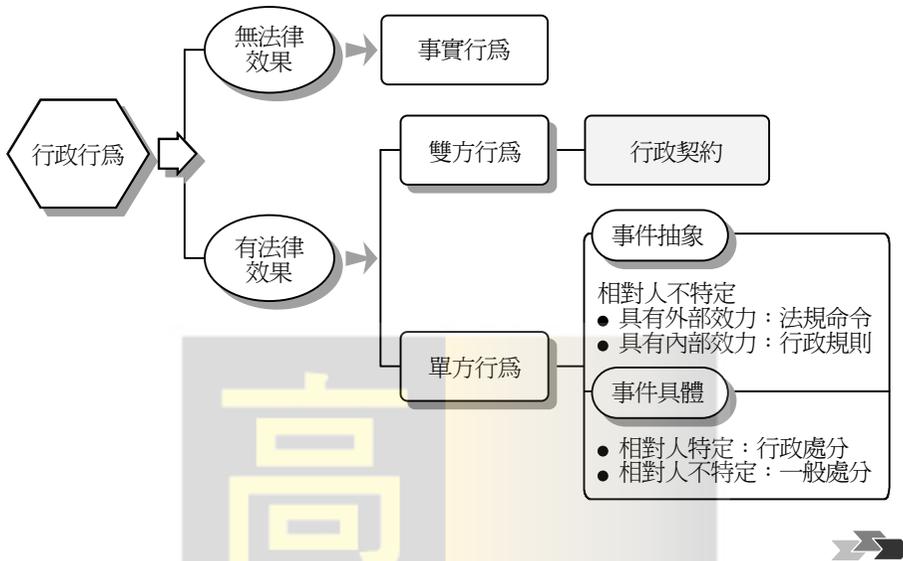
行政處分

第一節 行政處分之概念

★概念解析★

◆行政行為形式之概念與體系

在進入行政處分之概念以前，必須先要了解接下來本書要談些甚麼。回想一下本書最前頭之體系圖，本文在第一篇中所介紹的內容包括了「行政法基礎論」及「行政法律關係」二部分之內容，是為理解行政法之基礎。接下來之章節，本書要進一步討論行政機關可能對人民採取之行政行為之形式，蓋其所牽涉者在於人民是否受行政行為之規制？人民如不服行政行為，得否及如何提起行政救濟？行政機關在對外發生法律關係時，應如何決定所採取之行政行為？故請讀者在閱讀接下來各種行政行為之章節（包括行政處分、行政契約、行政命令、事實行為）時，務必時時回來參考下列體系圖，以便熟悉如何分辨各種行政行為之態樣：



一、行政處分之定義

行政程序法第92條

I 本法所稱行政處分，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。

II 前項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。

訴願法第3條

I 本法所稱行政處分，係指中央或地方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。

II 前項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，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同。

行政處分（Verwaltungsakt，以下有必要時簡稱VA）者，可謂行政法之核心概念，且係行政機關對人民所為行政行為主要形式。在行政作用法上，行政機關透過行政處分作為具體化人民權利義務之方式，並有自力執行之效

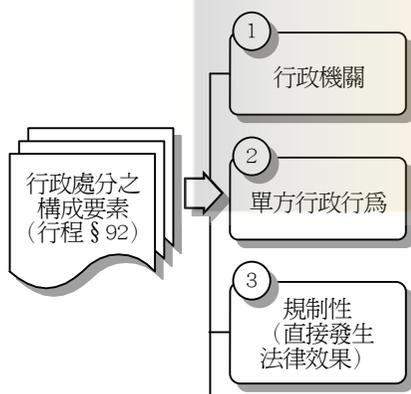
果。行政程序法上，行政機關作成行政處分時必須合乎行政程序法之要求。除此之外，在行政救濟法上，更以行政機關作成之行政處分為救濟之中心，人民得對於行政處分表示不服，或是請求行政機關作成行政處分，而提起訴願、行政訴訟。而行政程序法第92條及訴願法第3條對於行政處分之概念有所定義，以作為我國法上區別行政處分及其他行政行為之依據。

作者叮嚀

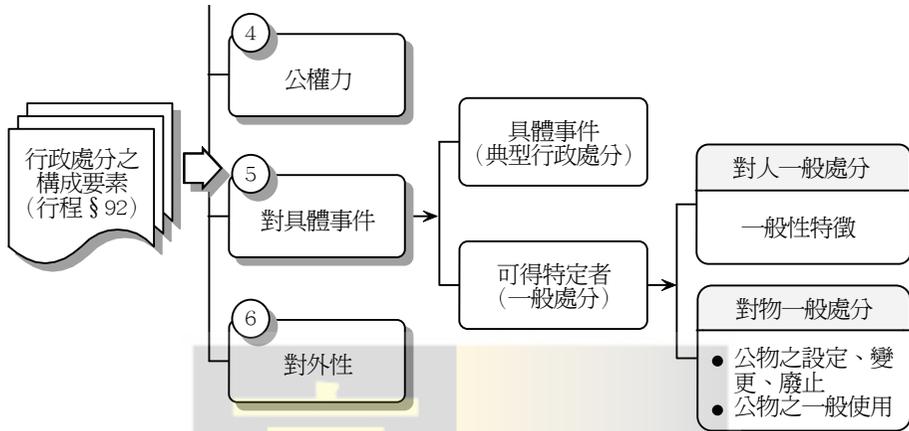
行政程序法第92條與訴願法第3條對於行政處分之定義相當重要，請讀者務必熟記其概念，在解釋、分析題目時會有相當大之用處。

二、行政處分之概念要素

學說上參照行政程序法第92條對於行政處分之定義及德國法之概念，將行政處分之構成概念要素區別而分析其概念。¹本書綜合各學者之見解，將行政處分之概念要素區別為下列6項說明：



¹ 請參見：陳敏，行政法總論，第10版，2019年11月，頁306-38；吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，增訂16版，2020年10月，頁273-99；李建良，行政處分，蔡茂寅等著，行政程序法實用，第3版，2007年，頁238-70。



(一) 「行政機關」作成：

1. 行政機關之概念：行政處分之作成主體，必為行政機關。行政機關者，其定義依據行政程序法第2條第2項：「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。」及中央行政機關組織基準法第3條第1款：「機關：就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令（以下簡稱組織法規）設立，行使公權力之組織。」綜合其概念，可知行政組織之概念為：依組織法規設立，具有獨立對外代表行政主體表示意思，行使公權力之組織。而此處之行政機關，應指功能上之行政機關，而非僅係組織上者之行政機關。亦即：除屬行政權下之各中央、地方行政機關外；其他如非屬行政權，但具有行使行政任務之組織，亦屬行政程序法第92條所稱之行政機關。

《舉例》

1. 考試院及所屬之各部，其形式上雖非屬憲法上之行政權，惟其所行使之職權實質上為行政權，亦為行政機關，而得作成行政處分。
2. 監察院雖屬監察權，然其辦理公職人員財產申報、政治獻金申報等業務時，亦屬行使行政任務，而為行政機關，亦得作成行政處分。



注意

行政機關與內部單位之區別

在此必須請各位讀者更加注意者係，因僅有實質意義之行政機關始得作成行政處分，如非行政機關所作成者，即便形式上看似為行政處分，然實質上並非行政處分。而經常混淆者即係行政機關及內部單位，請各位讀者務必了解如何區別行政機關與內部單位，其判斷流程如下：

1. 依法律規定之判斷：在我國法，行政程序法第2條第2項及中央行政機關組織基準法第3條第2款對於「行政機關」有正面定義，其概念包括：(1)依組織法規設立；(2)由國家、地方自治團體或其他行政主體設立；(3)為獨立之組織，但非權利主體（法人）；(4)代表行政主體對外表示或接受意思。如不符合上開要件，並非獨立組織，無單獨法令地位者，僅為內部單位。
2. 學者見解：而依據吳庚大法官之見解，氏認為區別行政機關及內部單位得以下列之標準判別，如3項標準均具備者，為行政機關：²
 - (1)有無單獨之組織法規：所謂組織法規，包括組織法、組織條例、組織通則或規程，例外有以組織編制表代替組織規程者（如警察機關）。
 - (2)有無獨立之編制與預算：如組織觀察，則以是否有人事及會計（主計）單位為特徵。
 - (3)有無印信：指是否具備依印信條例所頒發之大印及關防。
3. 實務見解：又最高法院曾對行政機關之界定表示見解，該院94年6月份庭長法官聯席會議決議認為：行政機關原則上須具有獨立之組織，即須有獨立之人員編制及預算；然若因實際上之限制，而必須以相關機關支援人員，或以其他機關代為編列預算時，仍不能因此直接否定為行政機關之可能性。是依上開決議內容，即對於行政機關之界定有所放寬而有彈性之解釋空間。

2 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，增訂16版，2020年10月，頁172。

最高行政法院94年6月份庭長法官聯席會議

法律問題：

各地方法院檢察署犯罪被害人補償審議委員會及各高等法院及其分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會有無當事人能力？

決議：

行政程序法第2條第2項規定：「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。」依此規定，行政機關乃國家、地方自治團體或其他行政主體所設置，得代表各行政主體為意思表示之組織。所謂「組織」，須有單獨法定地位，固以具備獨立之人員編制及預算為原則。惟實務上為避免政府財政過度負擔，及基於充分利用現有人力之考量，亦有由相關機關支援其他機關之人員編制，或由相關機關代為編列其他機關預算之情形，尚難因該其他機關之人員編制及預算未完全獨立，而否定其為行政機關。各地方法院及其分院檢察署犯罪被害人補償審議委員會及各高等法院及其分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會之設置，依犯罪被害人保護法第14條、第15條、第20條之規定，具有單獨法定地位，且得代表國家受理被害人補償金之申請及調查，並作成准駁之決定，是該審議委員會及補償覆審委員會自屬行政機關，應有當事人能力。

2. 公權力受託人：私人原則上不得作成行政處分，然而若行政機關依行政程序法第16條³將其權限授予民間團體或私人者，其成為「公權力受託人」時，依行政程序法第2條第3項：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」故公權力受託人亦得以自己名義作成行政處分。

3 行政程序法第16條：「I 行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。II 前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。III 第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。」