



其他行政行為



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系教授

<https://drcjchan.com>

目次

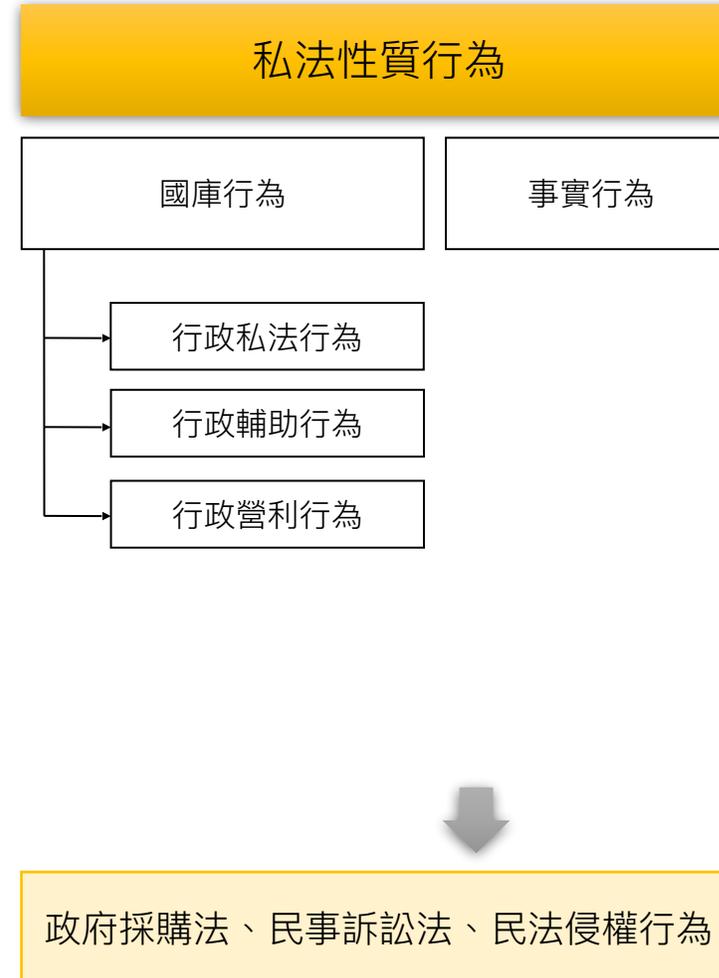
壹. 行政契約

貳. 行政命令

參. 行政事實行為



行政行為形式





行政契約





1

行政契約之概念與種類



契約定性之判斷

吳庚前大法官釋字533號解釋協同意見書

凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂**契約標的**，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：

- (一) 作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替，
- (二) 約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者，
- (三) 約定內容涉及人民公法上權益或義務者，
- (四) 約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。

若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就**契約整體目的及給付之目的**為斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者，均屬之。至於締約雙方主觀願望，並不能作為識別契約屬性之依據，因為行政機關在不違反依法行政之前提下，雖有選擇行為方式之自由，然一旦選定之後，行為究屬單方或雙方，適用公法或私法，則屬**客觀判斷**之問題，由此而衍生之審判權之歸屬事項，尤非當事人之合意所能變更。

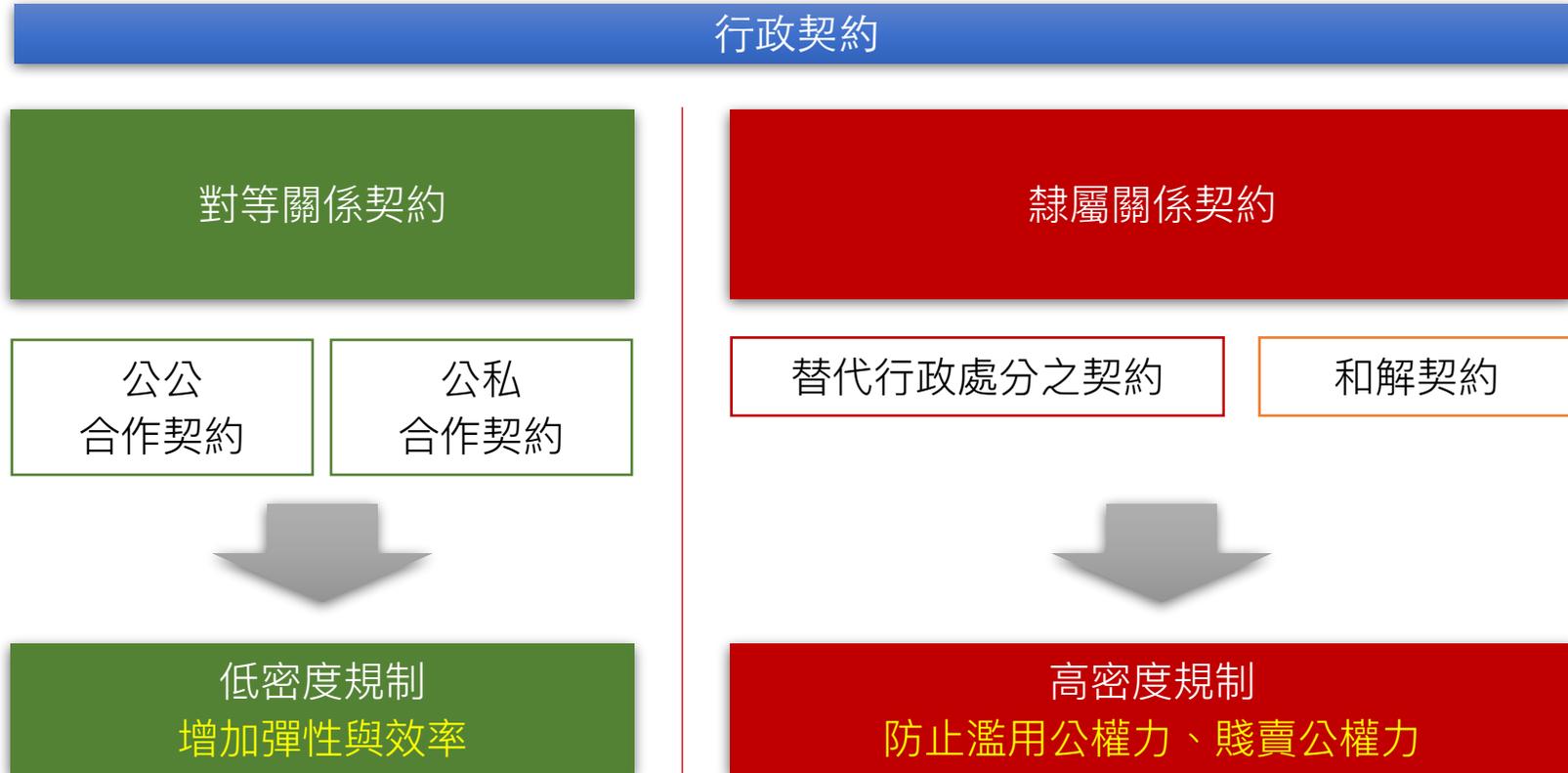
購售電合約（PAA）之法律性質

最高行105裁第719號裁定

電業法第2條規定：「本法所稱電業，謂應一般需用經營供給電能之事業。」第7條規定：「電業經營分左列各種：一公營：國營、直轄市營、縣（市）營、鄉（鎮、市）營屬之。二民營：人民出資經營者屬之。政府與人民合營之電業，政府資本超過50%者，視為公營；其由公營事業轉投資與人民合營，其出資超過50%者，亦同。」足見電業之事業活動純係供給電能之資本經營行為，縱目前以公營之方式組織之，亦屬營利公司之型態，並非立於高權主體所為公權力行為，不具公法性質。相對人雖為經濟部所屬國營事業，

惟其乃依公司法規定設立之股份有限公司，且係獨占我國電力市場之唯一綜合電業，其從事電業之事業活動，純係供給電能之資本經營行為，尚非公權力行為。縱相對人目前以公營組織方式，其仍屬營利之公司，並非具公權力之行政機關，亦無依法受委託行使公權力之情形，是相對人係屬私法人（本院93年度判字第423號判決、96年度裁字第904號裁定、104年度裁字第1029號裁定意旨參照），而抗告人亦為私法人，雙方應無訂立行政契約之餘地。

行政契約之種類



軍校公費生契約

高高行100簡218判決

行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係，業經司法院釋字第348號解釋理由書闡釋在案。國防部各軍事學校設立之宗旨，係以培養訓練國軍各軍種之幹部為目的，國防部為解決各軍種軍士官缺額補充，以公費教育方式，鼓勵各個學齡之學生接受軍事教育，進而成為各軍種幹部來源，訂有「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」，嗣於93年7月27日修正為「國軍各軍事學校轉學開除學

生賠償費用辦法」，96年1月9日再修正為軍費生賠償辦法，作為處理是項業務之依據，及確保享受公費待遇之學生於畢業後依約接受分發各部隊及軍事機關學校完成服務，以解決軍中幹部來源之問題，此項規定並作為與接受公費教育學生訂立行政契約之準據，且經與公費學生訂立契約後，即成為契約之內容，雙方當事人自應本誠信原則履行契約上之義務。而依被告入學時之招生簡章規定應於畢業後服常備軍官現役8年，自為被告應履行之行政契約義務。

軍校生公費償還請求之法律性質

高高行106訴505判決

國防部各軍事學校設立的宗旨，是為了軍事需要，培養訓練國軍各軍種的幹部為目的，並以提供公費，鼓勵各個學齡的學生接受軍事教育，進而成為各軍種幹部來源。所以接受公費軍事教育者，並不是僅以完成軍事教育為已足，而且是以畢業後服一定年限之常備現役為目的。因此，**軍事學校與依招生簡章報考軍事學校經考試錄取的軍費生間，就是為了達到上開行政目的，約定由學校提供公費給付，而學生享有公費就學的權利，但是應負擔完成學業及於畢業後服一定年限常備現役的義務的行政契約。**依據上述說明，被告於90年2月9日就讀國立陸軍高級中學綜合高中科，自己與軍事學校成立

行政契約，而負有完成學業及於畢業後服一定年限常備現役的義務。

被告自國立陸軍高級中學綜合高中科畢業任官後，在原告部隊服役期間，因94年度考績丙上，經國防部陸軍司令部依據陸海空軍軍官士官服役條例第15條第5款規定，核定被告不適服現役退伍，並自95年5月16日生效，則依上述行為時賠償辦法之規定，由其所隸屬機關取得本件公費待遇與津貼賠償請求權。從而，原告以自己名義向被告提起本件給付訴訟，具有訴訟實施權能，而具備當事人適格之要件，應可認定。

土地協議價購契約

最高行110上610判決

需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，依土地徵收條例第11條規定與所有權人達成價購之合意而訂定之協議價購書面契約，其性質為行政契約。所有權人既已與需用土地人達成價購之合意而訂定協議價購書面契約，需用土地人無庸再申請徵收需用之土地或土地改良物，雙方權利義務原則上即應依該協議價購書面契約之內容而定。

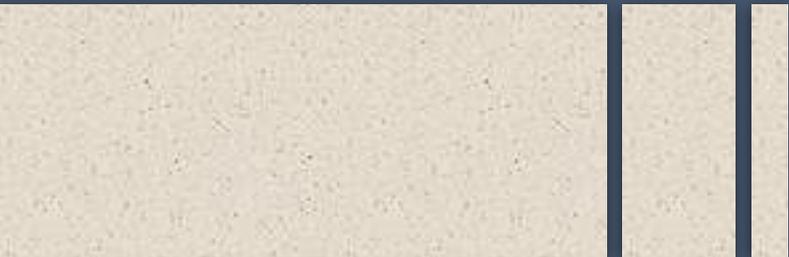
土地徵收條例第11條第1項

需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通或水利事業，因公共安全急需使用土地未及與所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議且無法以其他方式取得者，始得依本條例申請徵收。

國產電影輔導金合約

最高行110上789判決

1. 上訴人前以電影企劃案「哭翻天」獲被上訴人（前身為行政院新聞局）民國100年度國產電影長片輔導金之補助，雙方於101年3月30日簽署「100年度國產電影長片輔導金影片『哭翻天』製作合約書」（下稱系爭合約）。
2. 系爭合約之目的是主管機關為了達成電影法之促進電影事業及電影文化的公共目的，以及輔助完成輔導金辦理要點，上訴人則是報名參與申請輔導金而獲選，兩造就雙方各自在達成此項目的之下應負擔之義務予以規定，參照行政程序法第135條、第137條規定，**系爭合約之性質應屬於行政契約**；被上訴人以系爭合約有解除之事由，請求上訴人依系爭合約之約定繳回已領之輔導金，核係**依公法上之法律關係而為請求**，行政法院有審判權限，應屬無疑。

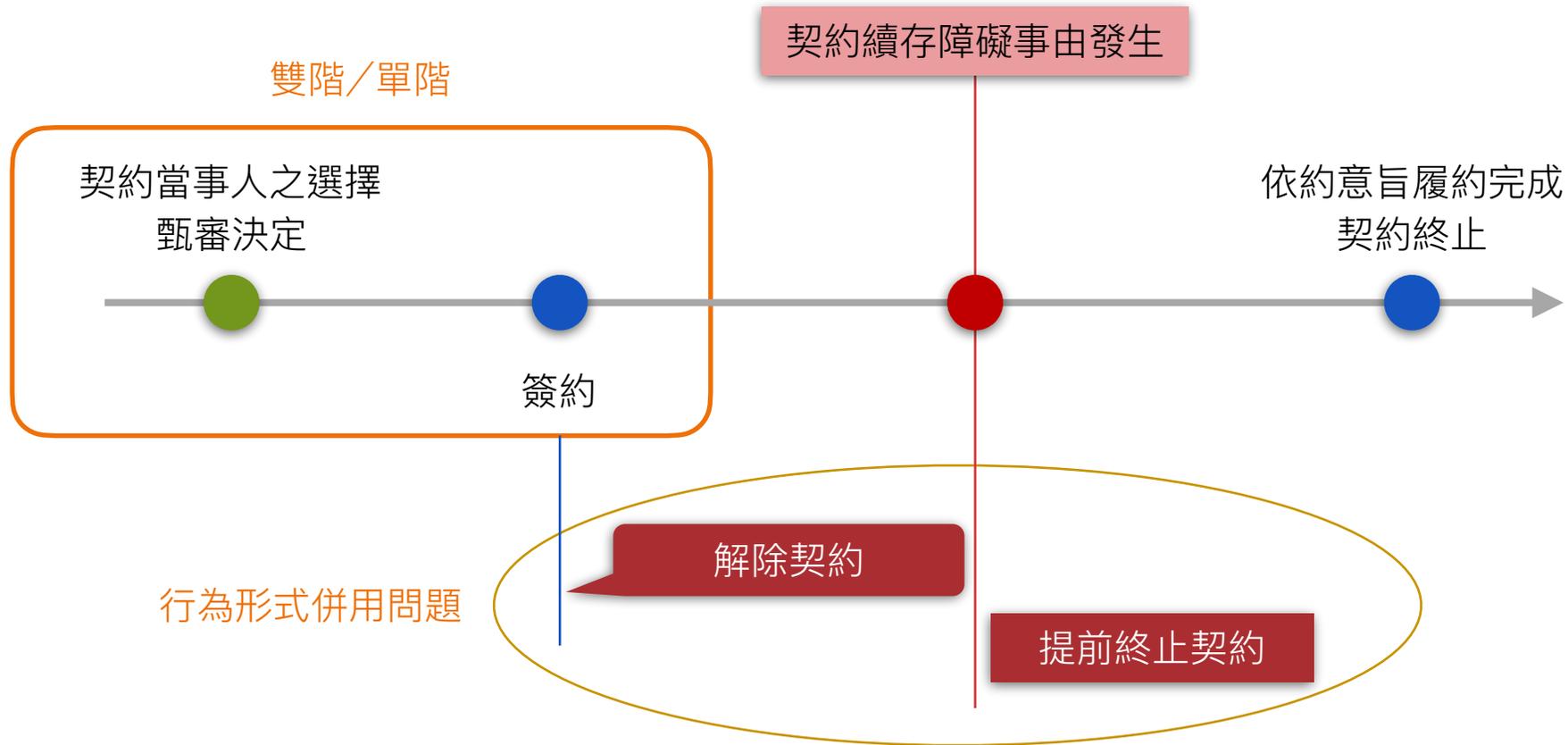


2

行政契約之法律關係



行政契約之生命週期



雙階理論

一行政任務之履行，區隔成前、後兩階段，並分別使用法律屬性不同之行政手段執行之。最為典型者，為前階段採用公法行為，後階段採用私法行為。

政府採購法

第74條：廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。
第83條：審議判斷，視同訴願決定。

促進民間參與公共建設法

第47條第1項：參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。

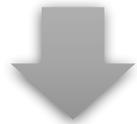
行政處分



契約（民事契約或行政契約）

雙階理論之基本架構

分配決定



分配執行

公法階段（單方行為）

以高權行政方式，單方決定資源分配之受益人，通常以作成「行政處分」方式為之。

私法或公法階段（契約行為）

以私法方式，執行行政機關所為分配決定之內容，通常以與受益人簽訂「民事契約」方式為之。若以公法方式，通常則是簽訂行政契約。

國產電影輔導金發放之法律關係

北高行109訴989判決

國產電影輔導金受領資格

行政處分

一百年度國產電影長片輔導金影片『哭翻天』製作合約書

行政契約

行政契約與行政處分之併用

最高行98年7月份第1次庭長法官聯席會議

公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位（司法院釋字第382號解釋理由書第2段參照）。公立學校教師之聘任，為行政契約。惟在行政契約關係中，並不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益。

公立學校教師因具有教師法第14條第1項各款事由之一，經該校教評會依法定組織（教師法第29條第2項參照）及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，應係該公立學校依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，就公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行為，具有行政處分之性質。



已遭憲法法庭111憲判11
判決所揚棄：回歸單一
之行政契約關係。

憲法法庭憲判111年第11號判決

1. 大學聘用教師之自主權既受大學自治之保障，是各大學得與符合聘用資格之特定教師訂立聘任契約，以形成雙方間之權利義務關係，並於聘約期限屆至時決定是否繼續聘任。惟國家為保障大學教師之工作權益與生活，以提升教師專業地位，對大學與其所屬教師之權利義務，以及教師之解聘、不續聘、停聘等之要件與程序等事項，於教育人員任用條例及教師法均有明文規範，並藉須經主管機關核准，予以監督。
2. 就大學於聘約期限屆至時是否續聘教師而言，大學法第19條規定：「大學除依教師法規定外，……得基於學術研究發展需要，另定教師……不續聘之規定，……並納入聘約。」又依103年教師法第14條第1項第14款及第2項規定（現行教師法為第16條），大學就是否不續聘教師，須經學校教師評審委員會審議，以認定教師是否有不續聘原因，並報主管教育行政機關核准，予以不續聘；而此等規範內容，涉及各大學與教師於聘約期限屆至時，是否不再繼續成立新的聘約關係，且應為各大學與所聘教師間聘任契約之內容。
3. 是各大學依據具此等規範內容之聘約約定，不續聘教師，其法效僅係使教師在原受聘學校不予聘任，性質核係單純基於聘任契約所為之意思表示，雖對教師之工作權益有重大影響，惟尚與大學為教師資格之審定，係受委託行使公權力，而為行政處分之性質（司法院釋字第462號解釋參照）有別。【14】

不服學校不續聘之權利救濟

最高行109年度上字第1190號判決

各大學依據此等規範內容之聘約約定，不續聘教師，其法效僅係使教師在原受聘學校不予聘任，性質核係單純基於聘任契約所為之意思表示，雖對教師之工作權益有重大影響，惟尚與大學為教師資格之審定，係受委託行使公權力，而為行政處分之性質（司法院釋字第462號解釋參照）有別，為憲法法庭111年憲判字第11號形成其判決主文之主要理由。準此，**公立大學對所屬教師之不續聘措施，其性質係公立大學單純立於聘約當事人地位所為之契約上意思表示，而非行政處分**，業經憲法法庭闡釋甚明，核係變更本院98年7月份第1次庭長法官聯席會議意旨，關於公立學校

教師因具有教師法第14條第1項各款事由之一，經該校教評會依法定組織及法定程序決議通過予以不續聘，係屬行政處分之見解，而改採單純基於聘任契約所為意思表示之見解。……公立學校教師之聘用屬於行政契約關係，公立大學對所屬教師之不續聘措施，其性質係公立大學單純立於聘約當事人地位所為之契約上意思表示，而非行政處分，既經憲法法庭111年憲判字第11號判決意旨闡釋在案，**則教師對不續聘之事由有爭執，自應提起確認聘任法律關係存在之訴。**

不續約之行政機關

最高行110上664判決

聘任關係係存在於學校與教師間，教育主管機關並非契約當事人，且教師之不續聘等事項由學校發動，教育主管機關依行為時教師法第14條之1第1項規定就不續聘決議部分所為事後之核准，係為慎重保障教師權益之覆核，僅為核准契約效力終止之行政監督措施，為終止聘任契約生效要件，該事後核准不會產生任何規制效力，也不直接影響教師之法律地位，並非獨立對外發生法律效果之行政處分，自不得對該核准另提起撤銷訴訟。

從而上訴人對被上訴人屏科大108年5月7日函所為不續聘通知不服，自僅得以被上訴人屏科大為被告提起確認兩造聘任法律關係存在之訴，上訴人對被上訴人教育部提起本件訴訟，自屬當事人不適格，原判決駁回上訴人對被上訴人教育部起訴部分，理由雖有不同，惟結論並無不合。

教師法第15條

教師有下列各款情形之一者，應予解聘，且應議決一年至四年不得聘任為教師：

- 一.經學校性別平等教育委員會或依法組成之相關委員會調查確認有性騷擾或性霸凌行為，有解聘之必要。
- 二.受兒童及少年性剝削防制條例規定處罰，或受性騷擾防治法第二十條或第二十五條規定處罰，經學校性別平等教育委員會確認，有解聘之必要。
- 三.體罰或霸凌學生，造成其身心侵害，有解聘之必要。
- 四.經各級社政主管機關依兒童及少年福利與權益保障法第九十七條規定處罰，並經學校教師評審委員會確認，有解聘之必要。
- 五.行為違反相關法規，經學校或有關機關查證屬實，有解聘之必要。

教師有前項第一款或第二款規定情形之一者，應經教師評審委員會委員二分之一以上出席及出席委員二分之一以上之審議通過，並報主管機關核准後，予以解聘。

教師有第一項第三款或第四款規定情形之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員二分之一以上之審議通過，並報主管機關核准後，予以解聘；有第五款規定情形者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員三分之二以上之審議通過，並報主管機關核准後，予以解聘。

教師法不利處置之規範架構

該當法條	聘約部分	剝奪執業資格部分
§14 1-3	學校逕行解聘	法定終身不得聘任
§14 4-6	學校逕報主管機關核准後解聘	5、6款：議決終身不得聘任
§14 7-11	教評會審議通過後報主管機關核准解聘	7、11款：議決終身不得聘任
§15	教評會審議通過後報主管機關核准解聘	議決一年至四年不得聘任
§16	教評會審議通過後報主管機關核准解聘或不續聘	—
§18	教評會審議通過後報主管機關核准停聘6個月至3年	期間內法定不得聘任

契約法上解聘、不續聘或停聘之意思表示
 核准：意思表示之生效要件

議決與准許：
 行政處分



3

行政契約之合法要件



行政契約締結之法容許性

行政程序法第135條

公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。

依法規

- 自來水法§12-2 IV：前項第三款之補償應視土地使用現況、使用面積及受限制程度，發給補償金，並由主管機關與土地所有權人或相關權利人締結**行政契約**。
- 公立高級中學以下學校委託私人辦理實驗教育條例§9：申請人應自收受核准委託辦理通知之次日起一個月內，與各該主管機關簽訂**行政契約**。

依性質

性質不得締結行政契約：公務員任用、國家考試決定、歸化、入伍召集。

行政契約締結之法律保留

司法院釋字第753號解釋

全民健保特約既為行政契約，健保署與保險醫事服務機構間之公法上法律關係，除依其性質或法規規定不得締約者外，該法律關係即得以契約設定、變更或消滅（行政程序法第135條前段規定參照）。按法治國法律保留原則之範圍，原不以憲法第23條所規定限制人民權利之事項為限。政府之行政措施雖未直接限制人民之自由權利，但如屬涉及公共利益之重大事項者，仍應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則（本院釋

字第443號、第743號解釋參照）。全民健保特約內容涉及全民健保制度能否健全運作者，攸關國家能否提供完善之醫療服務，以增進全體國民健康，事涉憲法對全民生存權與健康權之保障，屬公共利益之重大事項，仍應有法律或法律具體明確授權之命令為依據。至授權是否具體明確，應就該授權法律整體所表現之關聯意義為判斷，非拘泥於特定法條之文字（本院釋字第394號、第426號、第612號及第734號解釋參照）。

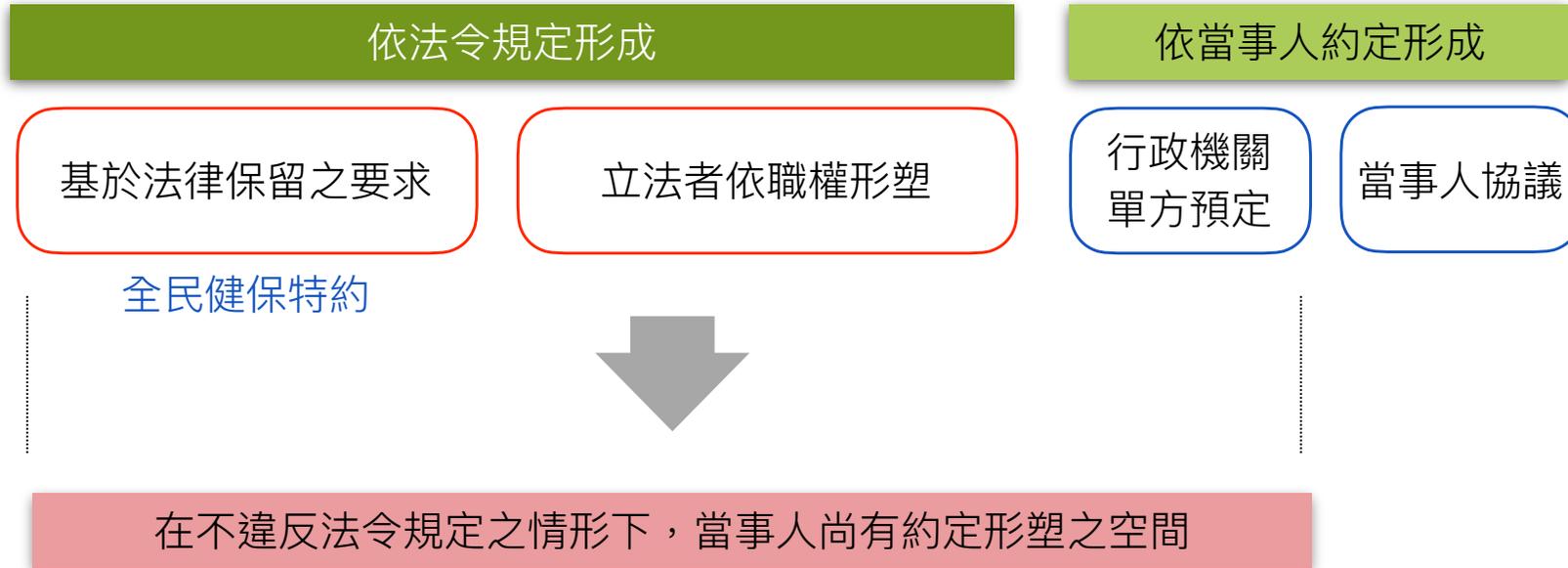
行政契約與法律保留：法院見解

最高行104判798判決

行政契約原則上有法律優位原則之適用，但不受法律保留原則之限制。何況教育人員任用條例第29條規定：「社會教育機構專業人員、學術研究機構研究人員，由各該首長遴選合格人員，報請主管教育行政機關核准後聘任」，亦足為行政機關與社會教育機構專業人員訂立聘任契約之法律依據。又同條例施行細則第4條第3項規定：「社會教育機構專業人員之遴聘及審查，依教育部之

規定」，行政機關與社會教育機構專業人員訂立聘任契約之內容，教育部有規定者，依其規定，教育部無規定者，主管行政機關訂定相關行政命令為規範，作為訂約之準據，並透過契約條款納為行政契約內容，在不違反法令之合理範圍內，有其契約效力，契約當事人係直接受契約之拘束，而非行政命令（司法院釋字第348號解釋參照）。

行政契約內容之形塑



隸屬關係契約之特別合法要件

行政程序法第137條

- 行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：
 - 一、契約中應約定人民給付之特定用途。
 - 二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。
 - 三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。
- 行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第九十三條第一項規定得為附款者為限。
- 第一項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。

和解契約之特別合法要件

最高行110上74判決

1. 行政程序法第136條規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」第139條規定：「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」故**和解契約係雙方當事人對事實或法律關係不明確，無法經由行政機關依職權調查而排除，經由相互退讓以解決爭執之契約**。因行政契約涉及公權力行使，為求明確而杜爭議，除法規另有其他方式之規定者外，應以書面方式為必要。
2. 又行政訴訟法第216條第1項規定：「當事人就訴訟標的具有處分權且其和解無礙公益之維護

者，行政法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官，亦同。」第221條規定：「（第1項）試行和解而成立者，應作成和解筆錄。（第2項）第128條至第130條、民事訴訟法第214條、第215條、第217條至第219條之規定，於前項筆錄準用之。（第3項）和解筆錄應於和解成立之日起10日內，以正本送達於當事人及參加和解之第三人。」可知行政訴訟上之和解，乃指當事人兩造於訴訟繫屬中，在受訴法院、受命法官或受託法官前，約定互相讓步，以終止爭執或防止爭執之發生，並以終結訴訟之全部或一部為目的之契約。



4

行政契約之履行



行政契約上之締約過失責任

最高行105判284號判決

行政程序法第149條：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」民法第245條之1第1項：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。」其立法理由載：「近日工商發達，交通進步，當事人在締約前接觸或磋商之機會大增。當事人為訂立契約而進行準備或商議，即處於相互信賴之特殊關係中，如一方未誠實提供資訊、嚴重違反保密義務或違反進行締約時應遵守之誠信原則，致他方受損害，既非侵權行為，亦非債務不履行之範疇，現行法對此未設有賠償責任之規定，有失周延。……

為保障締約前雙方當事人間因準備或商議訂立契約已建立特殊信賴關係，並維護交易安全，我國實有規定之必要……」。據此可知，民法第245條之1係基於誠信原則所訂定。而誠實信用原則為一般法律原則，適用於公私法領域，此不但為學說共同見解，亦為司法裁判所肯認（見本院52年判字第345號判例）。另行政行為應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴，為行政程序法第8條所明定。在訂立行政契約之準備或商議程序中，雙方當事人建立特殊之信賴關係之情形，與訂立私法契約之情形無異，亦有本於誠實信用原則，要求準備或商議訂立行政契約之當事人遵守一定先契約義務之必要。民法第245條之1規定與行政契約之性質不相牴觸，應依行政程序法第149條規定，準用於行政契約。

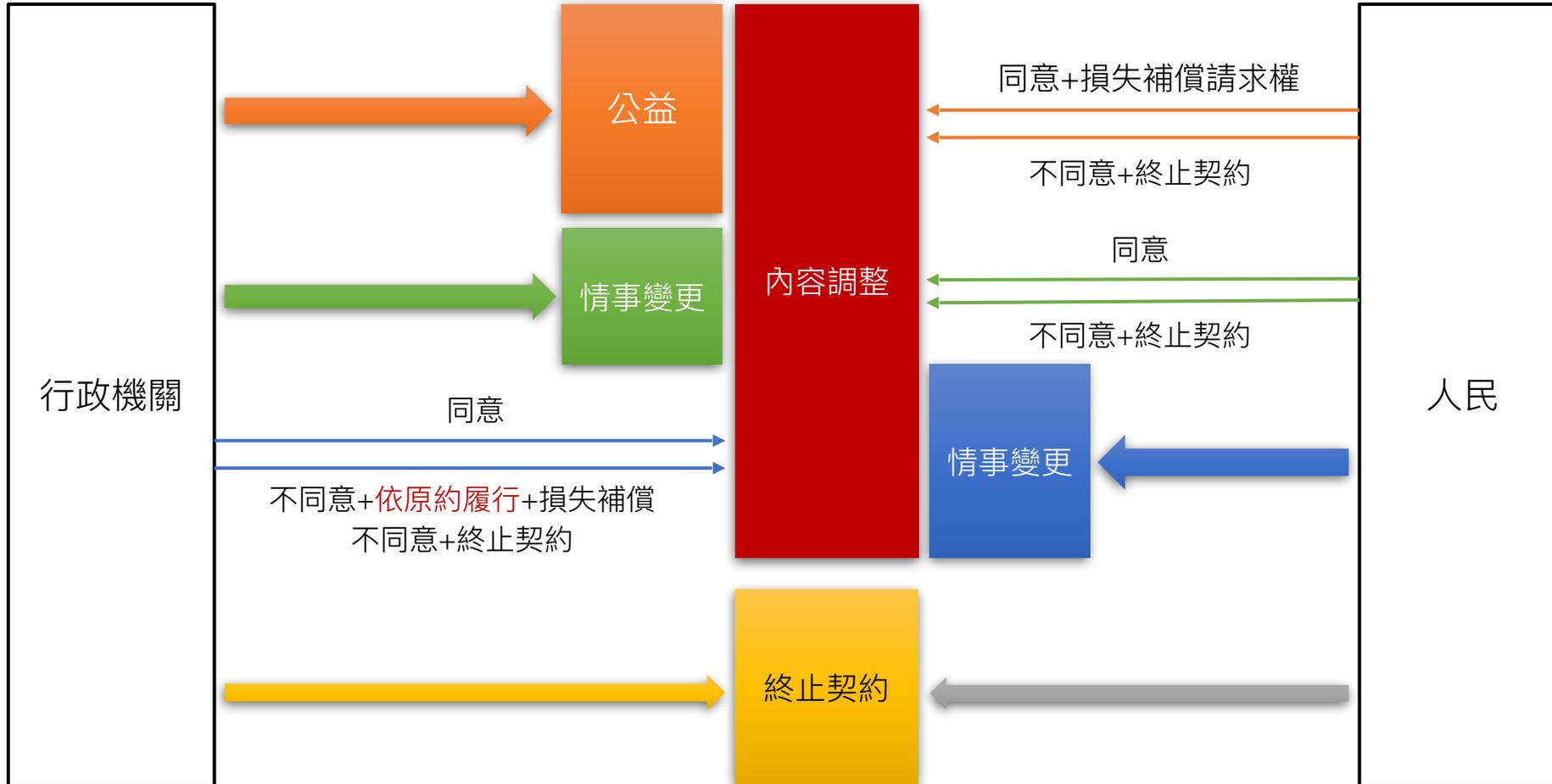
履約之行政處分

建築法第102-1條第1項

建築物依規定應附建防空避難設備或停車空間；其防空避難設備因特殊情形施工確有困難或停車空間在一定標準以下及建築物位於都市計畫停車場公共設施用地一定距離範圍內者，**得由起造人繳納代金**，由直轄市、縣（市）主管建築機關代為集中興建。



行政契約之調整與終止



行政契約上之違約金

最高法院106年3月份第1次庭長法官聯席會議

按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第149條定有明文。**民法有關違約金之規定與行政契約不相牴觸，自得準用於行政契約。**警察專科學校為執行確保國家培養警察人員且能及時補充警員人力之行政職務，辦理95年專科警員班第25期正期學生組行政警察科學生招生，於招生簡章拾參·五載明「前列各科畢業生在99年12月31日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用」，係為確保學生應於99年12月31日前通過警察特考及格並分發任職之義務之履行，經應考錄取並就

學者，其性質即屬違約金之約定。而契約雙方約定之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，為斟酌之標準。系爭個案中甲未於約定期限內通過警察特考並分發任職，致雙方締約之目的無法達成，而甲僅應返還所受領之公費及津貼，並未為額外之賠償，故其固有財產未遭受剝奪，且甲於就學期間完成警察養成教育取得學位及參加警察特考之應試資格之利益仍然存在，審酌雙方之損益，該違約金之金額並未過高。甲主張雙方約定之違約金過高，請求準用民法規定予以酌減，並無理由。

行政契約債務不履行之強制執行

最高行110上202判決

行政程序法第148條第1項規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」其立法理由載明：「行政契約當事人一方不履行契約者，不論係行政機關或人民，他方均須提起訴訟，經判決取得執行名義，始得依法定程序強制執行，此與人民違反行政處分所定義務時，行政機關得依行政執行法予以強制執行者不同。……惟為求迅速履行契約，早日實現公益，避免訴訟曠日費時，爰於本條第1項規定，行政契約當事人得約

定自願接受執行，於債務人不為給付時，債權人以該契約為強制執行之執行名義，不經法院判決，即得強制執行。」蓋行政契約不若行政處分，並非當然享有執行力，所以當契約一方當事人不履行其契約上之義務時，他方縱使是行政機關，亦須經由訴訟途徑以取得執行名義，以便對他造當事人進行強制執行。從而此項制度之設計，可避免因提起訴訟造成之曠日廢時，除減輕法院負擔外，尚能節省時間、費用，並簡化及加速債權人請求權之貫徹。

行政契約債務不履行之強制執行

最高行110上202判決

主管機關國防部基於服役條例第15條第3項之授權訂定退賠辦法，其中第5條第1項有關「副知申請人填具記載自願受強制執行還款切結書」之規範（下稱切結書規定），其立法意旨乃鑑於軍士官申請提前退伍，固以依該法授權國防部訂定之辦法繳納賠償金為前提。惟倘若申請人得與所屬機關約定，日後未如實給付賠償金時，自願接受執行，並簽立切結書，則有助於避免軍事機關日後可能因提起訴訟所造成之勞力耗費，而達到迅速獲償，早日實現公益之目的，申請人亦可無須先行提出賠償後始能辦理提前退伍，於申請人而言，同屬有利，是該規定乃是兼顧維持國軍戰力

與申請人職涯選擇之兩全作法。而提前退伍申請人得本諸其意願自由決定是否簽立切結書，是其規範並未額外課予申請人法律所無之義務，反係透過切結書之簽立從寬解釋服役條例第15條第3項「應予賠償」之要件，所採取之手段不僅有助於行政機關執行其職務，亦具有正當合理之關聯性，核屬賠償程序之規定，未逾服役條例第15條第3項之授權範圍，亦與授權意旨無違。**約定自願接受強制執行，並非捨棄實體上異議之權利，亦非表示執行機關可以不遵守強制執行之相關規定**，是被上訴人以上開情詞，主張強制其填具系爭切結書，乃侵害其財產權、訴訟權，屬於權利之濫用而違反誠信原則云云，自無足採。



5

行政契約之瑕疵



行政契約之無效事由

一般無效事由

- 行政契約締結之禁止 (§135 但)
- 違反締約相對人資格及決定之公告與正當行政程序 (§138)
- 第三人效力行政契約之締結第三人不同意 (§140 I)
- 具民法上無效之事由 (§141 I)
 1. 嚴重違法強制或禁止規定
 2. 違法公序良俗
 3. 不依法定方式 (§139)
 4. 當事人無行為能力
 5. 真意保留且他人所明知
 6. 通謀虛偽之意思表示
 7. 以不能之給付為標的

隸屬契約之無效事由

- 代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效：（§142）
- 一、與其內容相同之行政處分為無效者。
 - 二、與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者。
 - 三、締結之和解契約，未符合第一百三十六條之規定者。
 - 四、締結之雙務契約，未符合第一百三十七條之規定者。

貳

行政命令



行政命令之種類

法規命令

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。

職權命令

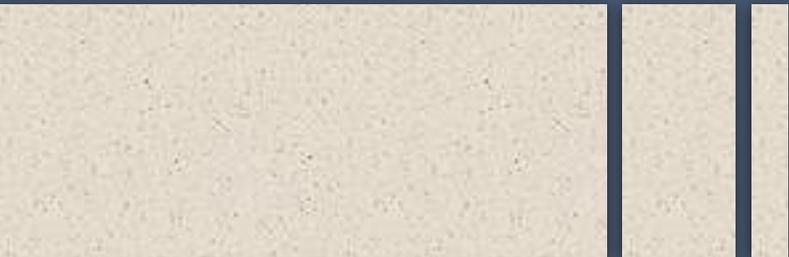
各機關依其法定職權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。

行政規則

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。

對外效力

職權訂定



1

法規命令



法規命令再授權之禁止

- 法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，**不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代**。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章，是所謂法規命令轉授權或再授權禁止（司法院釋字第524號解釋參照）。（法務部108年03月28日法律字第10803504780號書函）
- 全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。**倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章**。（司法院釋字第524號解釋）

實質法規命令

中央法規標準法第3條：

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。

1. 實質法規命令：為實質意義之法規命令的簡稱，指法律授權機關就一般事項訂定之抽象規範，因其性質或內容特殊，**不宜或顯難以法規命令名稱及法條形式出之者**，法律授權不適用中央法規標準法所定法規名稱、法條格式之規定。其雖不具法規命令之名稱與格式，但已具法規命令由法律授權就一般事項為抽象規範並對多數不特定人民發生法律效果之實質，故稱為實質法規命令。
2. 實質法規命令應以「**令**」發布或依法律規定「**公告**」之，並應踐行行政程序法第一百五十四條之預告程序，發布後應刊登公報並即送立法院備查，並應於「公告」或「令」中敘明生效日期（格式如附件十七）。於其修正、廢止時，亦同。（司法院及所屬機關法制作業應注意事項十四）

法規命令之概念特徵

法務部105年05月06日法律字第10500562960號函

按中央法規標準法第7條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」學理上爰依上開規定將命令區分為職權命令與授權命令。復按行政程序法第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。」因此，**行政程序法所稱法規命令，須具備「行政機關基於法律授權訂定」及「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」2項要件，如僅符合上開2項要件之一者，則不屬之。**另查行政實務上亦不乏有行政機關依法律授權訂定，

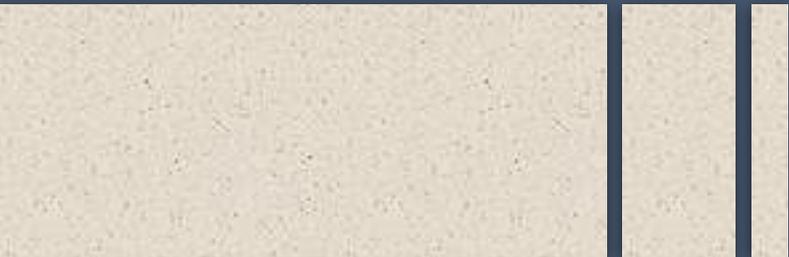
但非對不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法規效果之規定，例如：依蒙藏委員會組織法第26條授權訂定「蒙藏委員會會議規則」；依大學法第36條授權訂定之各大學組織規程；依電子遊戲場業管理條例第5條第3項授權訂定「電子遊戲場業同一營業場所認定基準」等。本件中央研究院評議會會議規則雖係依中央研究院組織法第10條第4項規定訂定，惟其並非對不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法規效果之規定，故不屬行政程序法第150條第1項所稱之法規命令。至於其法律性質為何，宜由該法規主管機關或其上級機關本於權責審認判斷。

法規命令之生效要件

最高行104年度4月份第1次庭長法官聯席會議（一）

政府採購法（下稱本法）第31條第2項第8款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第1款至第7款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」（本院103年度7月份第1次庭長法官聯席會議決議參照）。主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不特定人民，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），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依90年1月1日起施行之行政程序法第

157條第3項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。行政院公共工程委員會92年11月6日工程企字第00438750號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第50條第1項第5款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』情形，依本法第31條第2項第8款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。



2

行政規則



行政函釋之生效日期

最高行101判4判決

行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，**應自法規生效之日起有其適用**（司法院釋字第287號解釋意旨參照），原判決已說明財政部98年7月7日函釋係財政部基於稅捐主管機關職權，就所得稅法第66條之8規定適用所為解釋，核與稅捐稽徵法第12條之1之規定及實質課稅原則無違，本件自得適用，依上開說明，亦無不合，上訴意旨謂財政部98年7月7日函釋係屬上訴人行為後所發布，本件應無適用，亦有誤解，而不足採。

行政規則外部效力之主張方式

憲法第7條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」
行政程序法第6條：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」透過上開平等原則之作用，行政機關內部之指令或作業規定具有外部效力，亦即行政機關非有正當理由，作成行政行為時，應依其內部指令或作業規定，對行為相對人不得為差別待遇；相對人亦有要求行政機關依其內部之指令或作業規定，對其為與其他人相同處理之請求權。準此，本件雖然依臺北市攤販管理規則第10條第1項及第11條第1項規定，臺北市政

府對於上訴人未經領有該府攤販營業許可證之無證攤販，並無予以安置之義務，惟被上訴人既為應市政建設之需要，以專案方式例外對於無證攤販予以安置，成立專案小組辦理系爭攤販臨時集中場有證及無證攤販安置資格審查，並訂有資格審查條件，基於上述憲法及行政程序法要求之平等原則，被上訴人對受其審查是否得安置於關渡宮攤販臨時攤棚之有證及無證攤販，應公平處理，非有正當理由，不得在相同情形下，作不同處理，並應受其所訂立之審查條件之限制，否則有違上開平等原則規定。

行政法院之行政規則審查權

最高行98判字第930號判決

參照水利法第93條之5、行政罰法第22條第1項及廢止前之沒入設施或機具作業要點第6點規定，不屬於在河川區域內未經許可採取或堆置土石，而受處罰之行為人所有之設施或機具，因所有人之故意或重大過失，致使該設施或機具成為該違反水利法上義務行為之工具者，固得裁處沒入。惟主管機關應舉證證明係因該設施或機具之所有人之故意或重大過失，致使該設施或機具成為該違反水利法上義務行為之工具者，始得裁處沒入該設施或機具。從

而，廢止前之沒入設施或機具作業要點第6點規定，須違反水利法上義務之行為人以外之所有人提出於案發前已向警察機關報失或其他機關文件得以證明其無故意或重大過失，致將該等設施或機具交由違反水利法上義務之行為人使用者，始得廢止其扣留或沒入處分，返還該所有人，並作成紀錄等，顯然違反行政程序法第36條之職權調查主義及同法第43條之採證法則，增加法律所無之限制，此部分規定不應適用。

行政法院之行政規則審查權

最高行102判第472號判決

系爭執行作業要點（臺北市政府產業發展局處理違反臺北市舞廳舞場酒家酒吧及特種咖啡茶室管理自治條例暨臺北市資訊休閒業管理自治條例重大違規事件行政執行作業要點），係臺北市政府產業發展局「處理違反『臺北市舞廳舞場酒家酒吧及特種咖啡茶室管理自治條例』暨『臺北市資訊休閒業管理自治條例』重大違規事件行政執行作業」，以加強管理該市「舞廳業、舞場業、酒家業、酒吧業、特種咖啡茶室業及資訊休閒業」而訂定。核其規定全文，乃臺北市政府產業發展局為協助下級機關及屬官處理上開營利事業重大違規事件行政執行業務之處理方式、認定事實及行使裁量權所為技術性、細節性而訂頒之行政規則，其中第4點「申請復水復電程序」第1款「營業場所經依本要點斷絕營業所必

須之自來水或電力者，須自斷絕自來水或電力之日起六個月後方得申請復水、復電」規定，未分別違規行為人是否業經原處分機關以「直接強制執行」之方法執行「斷絕違規行為人『營業場所』所必須之自來水、電力」而依處分內容停止營業，已達成執行目的，應依前開行政執行法規定終止執行—亦即應依職權或義務人、利害關係人之申請，恢復執行前（斷水、斷電前）之用水、用電狀態，一律「自斷絕自來水或電力之日起六個月後方得申請復水、復電」，**不當限制營業場所所有權人或使用人生活所須之用水、用電與有效利用建物所有權之權利，逾越達成執行目的之必要限度（比例原則），且無法律授權，與法有違，行政法院應予拒絕適用。**

法官聲請法規範憲法審查

憲法訴訟法第55條

各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之**法律位階法規**，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。

若屬法律位階以下之法規範，例如法規命令及行政規則，則各法院得依職權自行審究其與上為規範有無牴觸。若確認有牴觸上為規範之情形下，法院得逕為不予適用，不以之作為裁判所應適用之規範範疇。

行政法規變動之信賴保護

司法院釋字第525號解釋

1. 信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。
2. 至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。

標準作業流程 (SOP) 之法律性質

臺北市法規SOP專區表述

SOP專區 請輸入查詢條件後，按下「送出查詢鍵」。

1. 本區刊登之 SOP 係各機關因業務需要所製作之標準作業流程（程序），其性質並非行政程序法第159條規定所稱之行政規則。
2. 本區刊登之 SOP 如屬各機關對於業務處理方式所為一般性規定者，應依行政程序法、臺北市法規標準自治條例等規定另行辦理行政規則之發布或下達事宜。
3. 如要查詢單一機關之SOP，或不知SOP名稱，可點選機關名稱，頁面下方可列出該機關所有SOP名稱供檢視，如需查看所有機關之SOP，可在「異動日期」第2個欄位輸入當日日期後，按「送出查詢」即可顯示所有SOP。如需查看多個機關之SOP資訊，可勾選機關名稱，並在「異動日期」第2個欄位輸入當日日期後，按「送出查詢」即可顯示相關機關之SOP資訊。



SOP非屬行政規則，究竟是本質上不該當行政規則之要件與特徵？抑或僅屬因未踐行下達程序，故為「不生效力」之行政規則？

參

行政事實行為



重要類型

行政上之警告

- 行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，對不特定人所為資訊告知之行為。
- 行政上警告若有涉及相關人民之權益者，**應有法規範之依據，始得為之**。換言之，在涉及人民權益重要事項之行政警告，單純依組織法上之職權規定為據尚不足夠，須有作用法之依據。

消費者保護法§41 1：行政院為推動消費者保護事務，辦理下列事項：五、消費者保護之教育宣導、**消費資訊之蒐集及提供**。

行政指導

- 行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。（行程法§165）
- 相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。（行程法§166 II）

食品資訊之揭露

食品安全衛生管理法第5條

1. 各級主管機關依科學實證，建立食品衛生安全監測體系，於監測發現有危害食品衛生安全之虞之事件發生時，應主動查驗，並發布預警或採行必要管制措施。
2. 前項主動查驗、發布預警或採行必要管制措施，包含主管機關應抽樣檢驗、追查原料來源、產品流向、公布檢驗結果及揭露資訊，並令食品業者自主檢驗。

<https://drcjchan.com>

The End

