

警察法規

目錄

第一章 行政法與警察法規導讀.....	1-1
第二章 警察法規之基礎理論.....	2-1
第三章 警察行政之組織法.....	3-1
壹、警察行政組織法總論.....	3-1
貳、警察法.....	3-13
參、公務人員行政中立法.....	3-33
第四章 警察行政之作用法_基礎法部分.....	4-1
第一節 行政作用法總論.....	4-1
第二節 行政程序法總則.....	4-5
第三節 行政程序法各論.....	4-28
壹、行政處分.....	4-28
貳、行政命令.....	4-77
參、行政契約.....	4-91
肆、行政計畫.....	4-109
伍、行政指導.....	4-112
陸、陳情.....	4-115
柒、附則.....	4-117
第四節 行政執行法.....	4-119
第五章 警察行政之作用法_專業法部分.....	5-1
第一節 警察職權行使法.....	5-1
第二節 社會秩序維護法.....	5-46
第三節 集會遊行法.....	5-101
第四節 警械使用條例.....	5-114
第六章 警察行政之救濟法.....	6-1

第一章 行政法與警察法規導讀

壹、行政法學之地位

- 一、首先，作為法律科目的「行政法」一詞，對於初入門本科目的學生而言，在名稱上實有不妥，例如，經常有同學會問『老師，我們考行政法這科，是否可以幫我們劃一下「行政法」這個法條的重點』！這個誤解，來自於「行政法」科目的名稱，與其他法科（如，憲法、民法、刑法等）不同，其他法科之科目名與其內容的主要法典名稱均有重覆，而「行政法」這科，內容上並無名稱為「行政法」的基本法典。若正其名之，實應稱之為「行政法學」，乃係由眾多行政相關法規及理論實務所組成的學科。
- 二、其次，本科在所有法科上學習難易度的比較，屬於較「高段」的法科，例如在一般大學法律系中，行政法之課程多安排在高年級時修習（多是大學三年級以上）；析論之，並非行政法學本身難，而是行政法學乃較為「年輕」之法學，約 19 世紀末才受到重視。且以我國為例，雖早有行政相關法規立法，但作為基礎的「行政程序法、行政執行法及訴願法等」重要法律，也在民國 87、88 年才陸續的制定或全新修正。所以，行政法學的相關立法基礎及多數規定，多來自於傳統行之有年、體系規範已臻完備的民法、刑法等科目，故大學法律系之課程安排，必先修習民、刑法之後，才有行政法之課程。因此，與其說行政法是「難」或「高段」的科目才被安排在高年級學習，不如說是因便宜之道，先學民、刑法後，再學習行政法會更容易掌握，也免除重覆講述同樣法理之困擾。
- 三、但是，仍有多數讀者並非法律系學生，但也需要研讀行政法之情形，例如，參加國家考試應考行政法的考生們，多非法律專業科系的學生，應考民、刑法不如行政法多，所以並無先修習民、刑法之機會，完全未建立有相關的基礎。是故，本書為使所有考生能深入淺出的對行政法有全面及細節的認識，在體系上以所有相關法學為基礎，涉及民、刑法及其他相關法學時，也不遺漏的詳細說明，期能使「只」學習了行政法的學生們，也可窺視到行政法的平凡、生活及有趣之處。

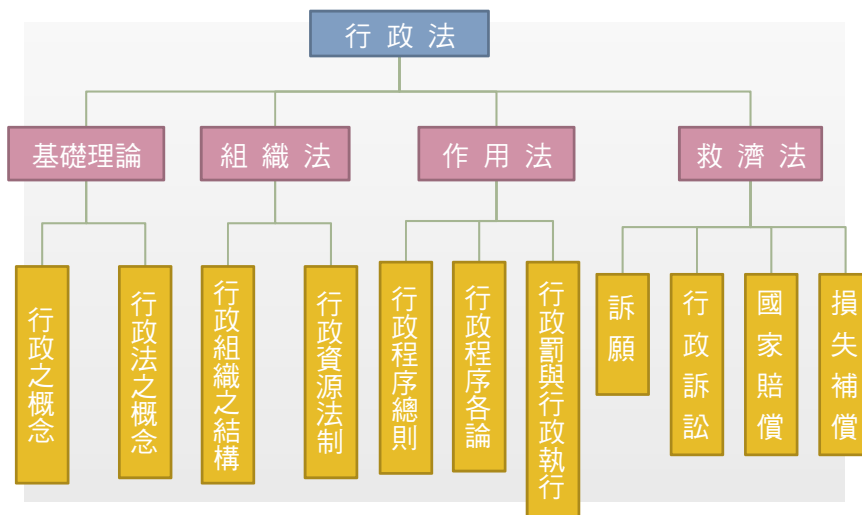
貳、建立行政法之體系

在進入任何一門學科之前，該門科目談論什麼，是必須要有一個完整的認識，是故體系的建立是一項不可或缺的工作，從體系吾人可快速掌握並明

瞭其重點所在。茲以行政法為例，可將之分為大體系（面的解析），中體系（線的解析），小體系（點的解析）。

一、大體系：（面的解析）

大體系掌握的好處是一望即知，尤其在浩瀚的理論中，成為指引方向的明燈。



二、中體系：（線的解析）

當全盤掌握該科內容後，緊接著應該要進入線的介面，以行政法上最有名的「特別權力關係」理論為例，當吾人要研討此一部分時，是否應先瞭解其意義，發生原因、種類、特徵以及學說及實務之見解，故應有一完整的中體系。中體系的優點是吾人可以更進一步瞭解考題的出處，進而精準地引用該部分之論述。

三、小體系：（點的解析）

此之所謂小體系（點的解析）即是對個別問題的掌握，亦即用放大鏡將問題拉大，舉例來說「何種行政處分應給予人民陳述意見之機會？有何例外？」即是以點明的方式，幫助讀者先掌握應學習的方向為何。

參、警察行政法之主要法典

基礎行政法部分（行政法總論）

- 一、行政程序法（民 88.2.3 制定公布，民 90.1.1 施行），本法可謂行政法之基本法典，原制定公布共 175 條，後增 1 條刪 2 條，現今共 174 條。本法各條文均是行政程序與行政行為之基本規定，本書對每一條文均有詳盡解說介紹。

二、行政執行法（民 87.11.11 大幅修正公布，民 90.1.1 施行），本法至今共 45 條，行政上的強制執行，以本法為基本規範。

三、公務人員行政中立法（民 98.6.10 制定公布，民 103 年有小幅修正）凡 1-20 條，警察行政可謂最與人民直接，或者說其行為最有直接強制侵害之影響，故必須擺脫「政治力」之干預，行政中立成為警察行政具公信力之保證，是故該法第一條立法目的謂「為確保公務人員依法行政、執行公正、政治中立，並適度規範公務人員參與政治活動，特制定本法。」。

警察專業法規（警察行政特別法）

一、警察法

凡 1-20 條，為警察行政組織之基本法規，包括規範警察之中央及地方主管機關、警察人員官制、警察之基本職權（該法第 9 條，如一、發佈警察命令。二、違警處分。三、協助偵查犯罪。四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。五、行政執行。六、使用警械。七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。）

二、警械使用條例

凡 1-15 條，為警察行政之作用法，規範警察人員執行職務時，使用警械（為棍、刀、槍及其他經核定之器械）之原則。

三、警察職權行使法

凡 1-32 條，受大法官釋字第 535 號解釋影響制定本法，規範警察依法行使職權，以保障人民權益，維持公共秩序，保護社會安全。本法對警察行使職權之原則與方式有諸多規範，例如查證身分（所謂之盤查、臨檢）之原則、要件、程序，以及即時強制之要件與方式。

四、集會遊行法

凡 1-35 條，集會遊行法之主管機關為集會、遊行所在地之警察分局，許可與執行皆為警察機關之職務。

五、社會秩序維護法

凡 1-94 條，違反社會秩序維護法之案件，地方法院或警察機關管轄。本法分為總則與分則，總則規範如刑法總則一般，有適用範圍、責任、處罰種類之規定。分則係規定違反社會秩序維護事件，所謂社會秩序維護，範圍甚廣，包括所有維護公共秩序，確保社會安寧之事件（如妨害安寧秩序、妨害善良風俗、妨害公務、妨害他人身體財產等等）

第二章 警察法規之基礎理論

壹、國家概念的發展與法治國

關鍵問題

- 1.國家的發展分為幾個時期？又其權力的演進為何？
- 2.試述法治國家的內容及其修正。何謂立憲政體？何謂權力分立？
- 3.試述行政、立法與司法相互間之關係。並就實務相關見解說明之。

一、封建時期

嚴格言之，封建時期的團體，並非現代國家類型之一種，而係皇朝式的專制統治形態，故封建時期的團體難以稱為現代國家，當然也無所謂權力分立之概念，故無從論何謂行政。

二、警察國家的概念

(一)意義

首先必須釐清的是，警察國家並非「特務國家」，而係人民為將陳腐的封建勢力剷除，建立廉能且有效力的官吏及軍隊，並且藉以保障人民安全、促進社會福利作為施政，也就是達成國家任務的目標。此時國家行政權的行使，注重目的，不問手段；又國家行為的依據，均僅來自獨裁或專制之少數特定人，其意思之表現即為行政權行使的來源。

(二)國庫理論

警察國家概念下，為了達成國家不同之任務，而在國家從事私法上事務時，將國家區分成一個公法的國家法人及私法的國家法人。意即視同民事上平等對待。此理論在法治國思想下已轉化成行政主體進行私法行為的國庫行政（私經濟行政）。

三、法治國家概念

(一)意義

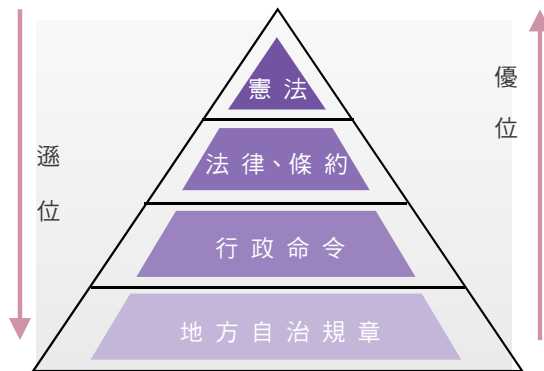
法治國理念下，國家一切的行政組織與行政行為都必須以「客觀且公開」的法規範作為國家統治權行使的基礎。即依法而治（RULE OF LAW）。

(二)原則

法治國所應遵循的若干原則，茲列舉如下：

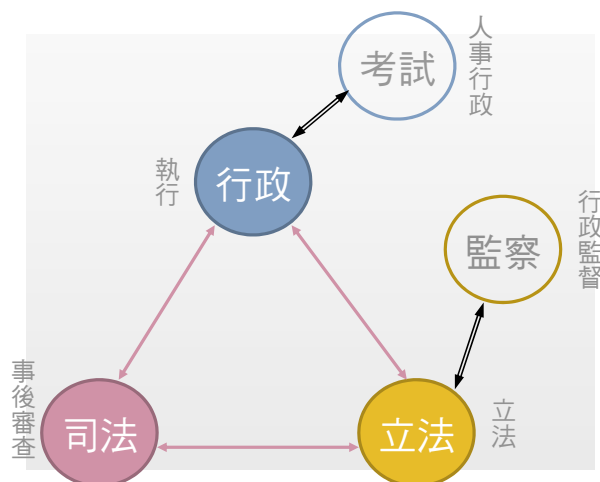
1.立憲政體原則

凱爾生¹所描述的金字塔法規範秩序，位階最頂端的即是憲法，意味著在法治國家中，政府（國家）的作為可以直接由憲法條文或間接的由憲法的精神中得到依據，並由人治轉為法治。如此的法規範秩序，也在後述的依法行政單元中，衍生出法律優位原則，即金字塔下位階之法規範不得牴觸金字塔上位階之法規範。



2.權力分立原則

(1)首先提倡國家權力需分立而治的是 1690 年洛克在其所著「政府二論」所提出的「二權分立論」。即國家權力分為「行政」及「立法」。其後於 1748 年時，孟德斯鳩於其所著「論法的精神 De l' esprit des lois」中，認為國家各種權力的本質有三，即「行政」、「立法」及「司法」，於此才能達到權力互相制衡的效果，其說法被稱為「三權分立論」。



(2)關於行政、立法及司法三者間的制衡關係為：

①行政與立法

1 凱爾生 (Hans Kelsen)，純粹法學派 Die Reine Rechtslehre、維也納法學派 Die Wiener Schule 首倡人，國內譯著多翻譯為凱爾生或凱爾森。

「行政」將欲執行之法案送請「立法」審查；又「行政」具體執行「立法」所通過或制定的法律；再者，「立法」（事前）審查「行政」所列之預算，（事後）並要求「行政」為其施政報告並對其質詢之。

②行政與司法

「司法」（事後）依據法律消極被動的審查「行政」執行的事務（具體事務及抽象法律）是否合法、合憲。

③立法與司法

「司法」（事後）依據法律並因聲請消極被動的審查「立法」所通過或制定的法律是否合憲。

(3)我國憲法在「治權」方面所採的權力分立原則係由孫中山的學說所構成，氏以為國家監察權應自立法權剝離，而考試權應自行政權獨立，故稱為「五權分立論」。

(三)發展²

從絕對依法行政修正為相對依法行政。

1.自由法治國家

自由法治國家時期，以自由主義作為國家政治生活的指導原則，強調法律保留，國家以放任人民、消極的不干涉人民為主要政策。

2.社會法治國家（社會福利法治國家、福利國家）

(1)自由法治國家的放任主義下，社會貧富差距的擴大，使得社會上失衡的現象日趨嚴重，於是警察國家時期「國家積極為人民謀福利」及自由法治國家的「合法性」合而為一，遂衍生成為社會法治國家。

(2)社會法治國家追求實質而非形式的正義，故對人民的權利干涉也隨之加大，但應以謀求人民的福利，並為維持人性尊嚴為最高原則。故國家成為積極主動的有為政府，不再只是消極的維持治安，而應更積極的扶持人民、教養人民。

貳、行政之意義

關鍵問題

1.試說明行政之意義為何？主要學說有何？

2.行政有何特徵？試舉例說明之。

字義上，「行政」Verwaltung、Administration均有經營、管理、執行的涵義；且行政法所探討的行政為「公行政」，並不包括「私行政」。所謂公行政，係指國家

2 參陳新民，行政法總論，修訂7版，頁18以下。

或政府的行為或為公益所為的行為。

一、組織意義（制度意義）的行政

行政乃行政主體、其下屬各級行政機關及其他各類機構的總稱。此說僅呈現行政組織的態樣，至於行政作用層面則未觸及，對於行政概念的掌握自有不足³。

二、形式意義的行政

此意義純粹就形式上所表現而言，即行政院及其所屬機構及地方行政機構的法定行為。

三、實質意義的行政

就所有國家行為中，含有行政性質者，皆謂之行政行為。

(一)反面意義（消極說、扣除說）

行政係立於法律之下，除司法及監察以外之國家作用（考試亦為行政事務，故考試院承辦事務為行政事務）。此說以消極的方式，排除實際（質）上非屬承辦行政事務之國家作用，其他事務即為行政。

惟屬於憲法上實質政治權力之運作，非全然為行政行為之概念⁴。例如：總統權行為及統治權行為⁵。此外，依此說也無法令人明瞭行政之內涵究為何者，僅以權力分立之概念排除行政以外之權力，也無法說明我國五權分立之「行政」的涵意。

(二)正面意義（積極說、本質說）

1.自憲法言

行政乃受指令所拘束之國家機關的活動範圍。

2.自目的界定言，有以下說法：

- (1)行政包括一切法律及事實上行為，此等行為在於對公益之持續維護，而公益則源自國家存立目的及文化任務。
- (2)維護適當之社會秩序乃國家最急迫而須全力以赴之任務，行政則為達成此一任務優先之手段，故行政非單純之管制，而負有形成功能，所謂形成不僅在個別事件中求其合理及適當，尤須實現法律規範作為分配正義及交換正義之要求。

3 參李建良，行政的概念與特徵，2002，載月旦法學教室試刊號，頁42。

4 參陳新民，行政法學總論，修訂7版，頁4。

5 指政府中屬於實際政策決定之過程及政黨政治的運作，外交關係的推行。

- (3)自行主動來實現國家任務的國家行為。
- (4)遵循已有的政策決定，所為合計劃的、合目的的執行行為。
- (5)為了積極的實現國家之現實、具體的目的，而依法之規定或受法之拘束，所進行整體性的、一致性的、連續的及形成性的國家活動。

3.自功能界定言

行政具體，立法抽象；行政積極主動，司法消極被動。

4.自法律表達言

公共行政之實質意義，係指具有多樣性、附有條件或單純之目的選定(取向，政策決定)，均來自他律(外規，法令限制)，但仍許行政處分作成部分之規劃及自我參與，以保障公共事務之實施與形成；行政人員則屬於經指派之公共事務的管理人員。

5.純描述性(機關態樣說)⁶

本說不以單一定義為限，仍從三方面描述行政：

(1)就結構言

- ①縱面上：分就中央機關之行政行為及地方機關之行政行為。
- ②橫面上：行政係為民意機關、司法、考試、監察機關以外之國家結構或組織的總稱。

(2)就實質言

以各國家機關實質上所職司之權力言：

- ①立法機關乃制定法律，代表民意，也非國家事務之執行單位。
- ②司法機關，乃職司審判及解釋憲法及統一解釋法令。(但除此以外之事務稱為司法行政)
- ③監察機關，經修憲後為準司法機關。

除上以外之國家作用皆屬行政範疇(包括考試之人事行政)。

- (3)就功能言，凡能達成國家任務，發揮其作為手段之功能者，皆有行政機關之形態。

四、通說(描述性說法)的行政

(←)實然，「行政」的本質是多樣性、多義性、複雜性的，故「行政」並無通說上共同承認之定義，E. Forsthoff 於後對其學說作一修正，並下此結論：「行政的概念，並不能被定義，只能被描述出來。」

(⇒)就法治國權力分立原則，立法行為制定法律，而司法和行政則基於法律的

6 參吳庚，行政法之理論與實用，增訂13版，頁7以下。

規範，司法行為實現爭訟的法律，「行政」則是在法律的規範內實現公共利益。又法律指示司法作合法之判決，但卻賦予「行政」裁量的空間，以達行政的目的。站在「行政」的立場看來，法律是「行政」行為的圍籬，而行政在此圍籬內活動所應遵守的準則是國家及公眾利益的考量。

參、行政之種類

關鍵問題

- 1.何謂公權力行政？何謂私經濟行政？兩者區別標準為何？區別實益何在？
- 2.私經濟行政之類型有那些？行政機關從事私經濟行政行為時，是否受到公法上原理原則之拘束？請詳細敘述之。
- 3.請說明公法與私法區分之學說（標準）何在？並請進一步依己見具體說明各學說有欠周延之處？
- 4.給付行政是否須受「依法行政原則」拘束？給付行政之違法處分於法定救濟期間經過後，可否逕依職權予以撤銷？
- 5.有謂：「給付行政對法律保留原則之適用不若干涉行政之嚴格」。試以司法實務說明此一命題之妥當性。
- 6.為防止 SARS 傳染擴大，境管局採取對來自疫區的外國人，施以禁止入境或強制隔離的措施。試說明此種行政行為係為「給付行政」或「干涉行政」。

從不同角度作不同種類的區分

一、從行政運作主體區分

(一)直接行政（國家行政）

行政權乃國家之權力，國家之行政事務由國家所設置之機關負責執行者，稱之。

(二)間接行政（自治行政）

國家之行政事務委由地方政府機關執行者，稱之。委託民間行使公權力，亦屬間接行政之一種。

二、從適用法規之性質區分

此種區分標準源於警察國家時期的國庫理論（Fiskustheorie），蓋公權力行政乃傳統的、正規的、原始的行政方式，國家行為應以公權力實行為原

則，但國家事務日漸繁雜，身為法人之國家，有時也必須以相當於私法人之地位從事私法事務，所以國家為了私行政的需要，得允許其以另一「角色」從事行政行為。

(一)公權力行政（高權行政）

指國家居於統治主體地位，適用公法法規規定所為之各種行政作為。為國家不可或缺的行政作用，藉公權力行政的行使，行政機關得迅速有效的達成干預或給付的行政任務。例如核發證照、行政強制執行、行政罰或提供公共設施等。其內容如下：

1.對象

人民與國家或人民與地方自治團體間之權利義務關係事項。

2.行政作用方式

公權力行政的行政作用方式多以訂定命令、作成行政處分、締結行政(公法)契約、確定行政計畫或訂定地方自治規章之方式行使之。

3.受嚴格的依法行政原則的支配

公權力行政通常涉及人民權利義務之得、喪、變更，故程序上及實質上均不得違反法律規定，且在涉及人民權益事項時，應有法律保留原則之適用，必須有法律的明確授權始得行使。

4.關係（上下秩序關係、權力關係、支配關係）

為權力關係或支配關係，人民若受有損害，救濟程序為行政爭訟程序或國家賠償程序。

(二)私經濟行政（國庫行政）

指國家立於與私人相當之地位，適用私法法規規定受其支配所為的行為。私經濟行政所表現出的態樣有三：

1.以私法方式達到行政任務的行為（行政私法行為）

行政主體以私法行為方式直接達到提供人民生活上服務或協助之行政任務。例如：國家成立水電交通公司供大眾所需、設立醫療院所、提供貸款、補助民間企業紓困、提升產業競爭力、進口大宗物資出售以穩定價格等。

2.行政營利行為

為發達國家資本，保障國家主權，執行國家政策，避免私人壟斷，國家以私法組織或特設機構方式，依市場交易法則，參與社會上之經濟活動。例如：中央銀行為維持新臺幣匯率穩定，於外匯市場上，買入大量新臺幣。又如，臺灣菸酒股份有限公司之銷售行為，中國石油等之營利行為。

吳庚教授另將此細分為以私法組織形態或特設機構方式所從事之營利行為及參與純粹交易的行為。

3.以私法的方式輔助行政的行為（行政輔助行為）

行政機關為推行行政事務而以私法方式獲致日常行政活動所需的物質或人力。行政輔助行為之所欲，並非直接達成行政目的，而係以間接的方式，輔助行政目的的完成。例如：營造租用辦公廳舍、採購軍備或公務用品、僱用工作人員、與旅行社簽訂員工旅遊契約、向民間廠商採購水果禮盒。

(三)區別標準

參後述附論之「公法與私法之區別」。

(四)區別實益

1.爭訟程序（相對人間有爭執時）

縱有論者以為公法與私法無須區別，然我國訴訟制度採行二元主義，設有普通法院及行政法院，其所掌審理事務，即以私法事件與公法事件為分野：

- (1)若為公權力行政，則應依行政救濟程序。例如：依訴願法或行政訴訟法所為之行政救濟程序。
- (2)若為私經濟行政，則應尋求民事救濟程序。例如：依民事訴訟法向普通法院所為之救濟程序。

2.國家賠償

公務員代表國家執行國家行為時，若為公權力行為，依國家賠償法第2條第2項之規定，始可能涉及國家賠償；若為私經濟行為，則無國家賠償法之適用。

3.憲法保障基本權利對行政之拘束力

- (1)私經濟行政不論形態為何，皆應完全直接受基本權利之羈束，但應針對不同的私經濟行政行為，設定不同的審查標準⁷。
 - ①私法形式之給付行政：應同公權力行政般受嚴格限制。
 - ②私法形式之干涉行政或計劃行政：可採較寬鬆的羈束標準。
- (2)私經濟行政並非完全免除公法上的羈束，尤其是憲法保障基本權利的規定亦有其拘束力。再者，行政機關於私經濟行為時，須在該機關組織法規定的管轄範圍內，始得為之，同時須受內部作業相關法規的羈束，例如機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例。私經濟行政在

⁷ 參許宗力教授，法與國家權力，頁4。

性質上仍屬公行政，憲法課以行政機關尊重國民之基本權利，並平等對待一切國民之義務，不因行政機關之行為方式而有根本之改變，一但發生私法上行為與上述憲法義務不相符合時，自應以憲法義務之遵守為優先⁸。故總體而言，就所受公法的拘束力比較，公權力行政所受拘束大於私經濟行政。

二之一、附論－公法與私法之區分

(一)公法與私法究竟有無區分之必要？

公法與私法應否區分，學說主要分成三種理論，又其可分為否定說及肯定說二種：

1.否定說（一元論）

本說以為公法與私法實無區分之必要，因為不論公法或私法皆為國家法律體系，而國家並不能擁有較人民個人為優越的權力。所有的法，都有法律效果的共通性，其效果也由國家保障、實踐，故不應區分之⁹。

2.肯定說

(1)三元論

此說將法律體系分為公法、私法與社會法，乃因部分法律同時擁有公法及私法之特色，而形成中間色彩之混合法，且由於這些法律皆受福利國思想影響，有社會立法的特點，故稱社會法。

(2)二元論

此說將法律體系分為公法與私法，認為公法和私法在本質上有所不同。

(二)區別標準（在採二元論命題的前提下）

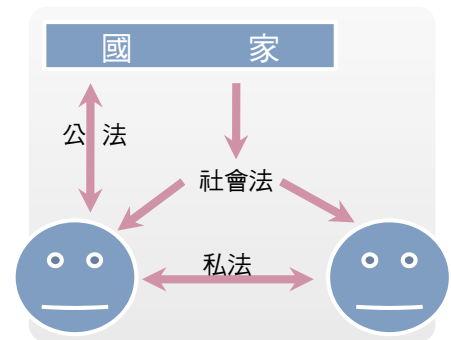
1.利益說

此說乃以法律所保護之法益為公益或私益為判斷。公法乃屬於公共利益之法，公共利益由國家或其他公共團體為代表；私法則屬於關係個人利益之法。

2.從屬說（權力說、加值說）

此說認為規範上下隸屬關係之法為公法；規範平等關係為私法。

3.舊主體說



8 參吳庚教授，行政法理論與實用，增訂13版，頁15。

9 參陳新民，行政法學總論，修訂7版，頁29。

此說認為法律關係主體之一方為行政主體或國家機關者為公法；若法律關係之主體全屬私人者為私法。

4.新主體說（修正主體說、特別法規說）

公法係公權力主體或其機關所執行之職務法規，其賦予權利或課予義務之對象僅限於前述特定的主體或其機關，而非任何人；但對任何人皆適用，均有發生權利義務之可能者為私法。此說為現行德、日之通說，但仍非完美可用以判斷各種事件¹⁰。

5.新特別法規說

此說係修正特別法規說而來，立法者基於公共利益之維護，將特定之範圍或某項規定從一般法律規範即私法中分離，而成為特別法規，即為公法。

6.輔助區別標準¹¹

(1)傳統說

此說以為某類事件究屬公法抑或私法性質，除法律有新規定或出現變更往例之司法判解外，皆遵循約定俗成之規範。

(2)事件關聯說

指某一事件中一部分事實關係，明顯屬於公法關係者，事件整體均視為公法關係；其餘為私法關係。

	公 法	私 法
關 係	國 家 私 人	私人↔私人
	縱 的 關 係	橫 的 關 係
實 例	憲法、行政法、刑法、訴訟法	民法、商事法
本 質	公 益 之 實 現	私 益 之 實 現
規 範	特 別（定）人、事	一 般 人、事
爭議解決 （救濟）	行政救濟（訴願、行政訴訟） 行政法院	民事救濟（民事訴訟） 普通法院

10 參李惠宗教授，行政法要義，2010年9月5版，頁4。

11 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁29。

二之二、附論－公法與私法區分之實例說明

(一)勞工保險事件

關於勞工保險事件之性質，早年在行政法院 55 年判字第 228 號判例即已認定為公法關係：「…勞資雙方及承辦保險機關，如就勞工保險事項發生爭執，有特定之審議程序及特設之審議機關。是勞工保險性質上顯係公法關係，與普通商業保險為私法上之契約關係有別。」近來則有最高行政法院 98 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議：「…勞工保險為強制保險，性質係屬公法關係，勞工分擔之保險費，與保險事故之危險間並非謹守對價原則，而是以量能負擔原則維持社會互助之功能等，此均與商業保險為私法上契約關係有間，司法院釋字第 609 號解釋足資參照。」故勞工保險事件為公法事件，已無質疑¹²。

(二)公保給付爭議事件

國家為提供公務人員生活保障，依公務人員保險法規定，由考試院銓敘部委託行政院財政部所屬之中央信託局辦理公務人員保險，並於發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時予以被保險人現金給付。按公務人員保險為社會保險之一種，具公法性質，關於公務人員保險給付之爭議，自應循行政爭訟程序解決，且公務人員之公法上財產請求權遭受侵害時，得依訴願及行政訴訟程序請求救濟¹³。

(三)土地事件

1. 土地登記之內容雖屬私權事項，但地政機關之登記行為或拒絕登記，則不能謂非行政行為¹⁴。另外要區別的是，土地占有人對土地所有權人，如主張因時效取得所有權，應循民事訴訟程序，取得不作為之給付判決，藉以排除土地所有權人之異議，而容忍其辦理所有權登記，尚非得循行政爭訟途徑資以解決其與土地所有權人間之爭議¹⁵。

2. 人民所有土地由政府 A 機關協議價購，約定如不使用由人民以原價購回。今日該 A 機關裁撤，辦公廳舍及土地均由 B 機關承受。此係屬於私法爭議，人民依法得以應提起民事訴訟以求解決。

(四)電信利用關係

12 89/12/18 最高行政法院暨臺北、臺中、高雄三所高等行政法院法律座談會：

「勞工保險為社會保險，具公法之性質，被保險人或投保單位依勞工保險條例之規定，應繳納之保險費或滯納金，為公法上之給付義務，…」

13 參照大法官會議解釋，釋字第 466 號解釋文。

14 參行政法院 56 年判字第 97 號判例。

15 參最高行政法院 91 年裁字第 106 號判決。

電信利用關係自民國 85 年 7 月 1 日起，因電信局已改制為掌理電信行政監督業務之新電信總局與掌理電信營業事務之中華電信公司，因此，倘將來電信用戶與中華電信公司，就電信營業事務有所爭執，除中華電信公司有受委託行使公權力之情形外，將因其係營利社團法人，與用戶間之利用關係為私法關係，而致有所爭執時，應循普通民事訴訟途徑解決。

(五) 郵政利用關係

1. 郵政利用關係傳統上是屬於營造物利用關係，而究竟為公法關係或私法關係則應視其法令之規定而有所不同。
2. 惟現行郵政法之規定，交通部設國營中華郵政股份有限公司(郵政法 § 3)。除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。運送機關或運送業者，除附送與貨物有關之通知外，不得為前項郵件之遞送(郵政法 § 6)。違反者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰(郵政法 § 40)，故郵政之利用關係依郵政法的修正，已不復見如舊郵政法第 34 條之規定，其為公法關係有所動搖。亦有論者謂郵局既改制為「公司」，自應適用公司法相關規定而為私法關係。

(六) 公地放領事件、耕者有其田之徵收放領¹⁶

1. 首先，公地放領事件，司法院大法官會議，釋字第 89 號解釋：「查台灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法，係政府為扶植自耕農將公有耕地放領於耕作人私有耕作，其是否承領，承領人本可自由選擇，並非強制，其放領行為屬於代表國家與承領人訂立私法上之買賣契約。」係混合利益說與從屬說之觀點。
2. 再者，關於放領耕地，釋字第 115 號解釋則認為係「基於公權力之行為」。前者為單純之放領公地，後者先有徵收私有耕地之行為，而徵收乃明顯屬於公法關係，故整體事件應視為公法事件。釋字第 128 號解釋認為，行政機關就耕地三七五減租條例第 19 條所為耕地准否收回自耕之核定與調處，出租人承租人如有不服，應循行政訟爭程序請求救濟。

(七) 農田水利會與其會員之關係

1. 農田水利會既為公法人，其與會員間之權利義務，應屬公法關係，且控制水量及分配灌溉用水，乃至於給水路之維護、修補與管理，要皆具有公權力行使之性質，惟農田水利會所屬水利小組成員間之掌水費及小給

16 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 32。

水路、小排水路之養護歲修費，其分擔、管理與使用，基於台灣農田水利事業長久以來之慣行，係由各該小組成員，以互助之方式為之，並自行管理使用及決定費用之分擔，適用關於私權關係之原理，如有爭執自應循民事訴訟程序解決。

2. 在農田水利會已由法律明定其為公法人，且於行政訴訟制度已全面變革之後，是否仍應循其長久之慣行而保留適用關於私權關係之原理，抑或應將由會員負擔之掌水費暨小給水路、小排水路養護、歲修費，歸屬為公法上之負擔而以法律明定，均應予以檢討¹⁷。

(八) 國民住宅之爭議事件（合宜住宅申購之爭議）

某丙未婚，戶內無直系血親，而以須扶養在學之弟向市政府申購國民住宅，嗣經主管機關查得丙同戶籍之姊另有自用住宅，乃依內政部函釋，註銷其等候承購國宅資格及順位。丙不服，主張國民住宅條例（已廢止）僅規定「供收入較低家庭居住」（第 2 條），「經承購國宅家庭，不得另行承購。」（第 5 條）依該法第 7 條授權內政部制定之國宅租售辦法，亦無須共同生活之兄弟姊妹均無自用住宅之限制為理由，提起訴願。主管機關答辯，申購國宅為私法行為，不得訴願；基於契約自由，自得限制承購對象。且申購國宅非干預行政無須法律依據，內政部函釋係貫徹國民住宅條例出售較低收入戶的意旨。問丙之訴願應否受理？丙之主張是否有理？

1. 雙階理論

- (1) 又稱雙重行政行為，即將一整體的行政行為分為兩階段施行，並分別以公權力行政（高權行政）及私經濟行政（國庫行政）的方式為之。
- (2) 「雙階理論」，係為達成不斷擴張的國家任務，且解決社會層出不窮的事件。德國教授 H. P. Ipsen 在 1956 年發表「對私人的公共融資」文中提出「雙階理論（Zweistufentheorie）」，其內容將國家的受理、實行貸款及津貼的行為，分為「受理」階段及「實行」階段的雙重階段。前階段「受理行為」為行政主體擁有准否的決定權，意即具有高權性質（高權行政）；後階段「實行行為」為一旦申請獲准並接受貸款及其他給付之後，所產生涉及私法上的債權債務問題（國庫行政）¹⁸。

2. 國宅申請登記、受理購買階段之爭議性質

- (1) 公權力行政之特質，在於行政主體相對於人民之間的關係具有較為優勢的地位，且作成決定具有片面（單方）決定性，換言之，是否作成

17 大法官會議解釋，釋字第 518 號解釋理由書節錄。

18 參照陳新民教授，行政法學總論，修訂 7 版，頁 43 以下。

行政行為，行政主體擁有准否的決定權，意即具有高權性質。

- (2)依國民住宅出售出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第 4 條（已廢止）之規定，申購或承租國民住宅者應符合該條之規定。主管機關於受理申請人之申請時，係依法行使其本於權限內之裁量，其單方作成准否之決定，為公權力之行使，申請人若有不服，自應循行政爭訟程序救濟。
- (3)大法官會議解釋，釋字第 540 號解釋理由書亦謂：「至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟，係另一問題。」又如內政部依國民住宅條例規定，興建合宜住宅後，出租予有租屋需求之民眾。此項出租行為亦屬私經濟行政之範疇。

3.因承購人未履行義務而收回國宅之爭議性質

- (1)私經濟行政之特質，則以行政主體已非處於高權之地位，而係與人民相當之地位，建立或行使債之權義關係。
- (2)政府出售國民住宅係私法上之買賣契約行為，若承購國宅依國民住宅條例第 18 條（已刪除）及台北市國民住宅住戶公約規定，應按月繳交國宅管理維護費，而逾時未繳交，係未履行承購國宅契約上之義務，主管機關據以通知原告應收回系爭國宅，係行使私法上之契約行為，並不發生公法上之效果，非屬行政處分，對之縱有所爭執，係屬私權爭執事項¹⁹。
- (3)國民住宅條例，對興建國民住宅解決收入較低家庭居住問題，採取由政府主管機關興建住宅以上述家庭為對象，辦理出售、出租、貸款自建或獎勵民間投資興建等方式為之。其中除民間投資興建者外，凡經主管機關核准出售、出租或貸款自建，並已由該機關代表國家或地方自治團體與承購人、承租人或貸款人分別訂立買賣、租賃或借貸契約者，此等契約即非行使公權力而生之公法上法律關係。對此類事件，有管轄權之普通法院民事庭不得以行政訴訟新制實施，另有行政法院可資受理為理由，而裁定駁回強制執行之聲請²⁰。

(九)人民申請訂立國有林地租地契約之爭議

行政院農業委員會林務局所屬各林區管理處對於人民依據國有林地濫墾地

19 參行政法院 82 年裁字第 189 號裁定。

20 大法官會議解釋，釋字第 540 號解釋節錄。

補辦清理作業要點申請訂立租地契約未為准許之決定，具公法性質，申請人如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判²¹。

(+)受刑人不服行政機關不予假釋之決定，由行政法院審理

作成假釋決定之機關為法務部，而是否予以假釋，係以法務部對受刑人於監獄內所為表現，是否符合刑法及行刑累進處遇條例等相關規定而為決定。受刑人如有不服，雖得依據監獄行刑法上開規定提起申訴，惟申訴在性質上屬行政機關自我審查糾正之途徑，與得向法院請求救濟並不相當，基於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，自不得完全取代向法院請求救濟之訴訟制度。從而受刑人不服行政機關不予假釋之決定，而請求司法救濟，自應由法院審理。然究應由何種法院審理、循何種程序解決，所須考慮因素甚多，諸如爭議案件之性質及與所涉訴訟程序之關聯、即時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等，其相關程序及制度之設計，有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，鑑於行政機關不予假釋之決定具有行政行為之性質，依照行政訴訟法第 2 條以下有關規定，此類爭議由行政法院審理²²。

(+)行政院為處理國有眷舍房地訂頒有處理要點，規定得給予合法現住人一次性補助費。試問如因補助費之發給與否發生爭議時，現住人得為如何請求？

依釋字第 557 號解釋，行政院為處理國有眷舍房地所訂頒之處理要點第 7 點規定，眷舍合法現住人於符合一定要件下，由執行機關按核定騰空標售時之公務人員輔購住宅貸款標準給予一次補助費，係賦予合法現住人請求發給一次補助費之公法上請求權，其向管理提供眷舍之所屬機關學校提出申請，該機關學校審查其是否符合處理要點所規定之發給補助費之規定，以決定是否造冊送執行機關請領，乃是機關學校居於高權之地位所為之公法上之決定，其因此所生爭議為公法上爭議，依行政訴訟法第 2 條規定，行政法院有審判權。而機關審查其是否符合居住事實之認定標準，即是否符合處理要點所規定之發給補助費之規定，以決定是否造冊送執行機關請領，為其居於高權之地位為之公法上之決定，係屬行政處分。

三、依行政行為態樣、內容、目標、性質及任務區分

主要係自行政作用的面向（表面上之性質），作學術上的觀察，而非著眼於

21 大法官會議解釋，釋字第 695 號解釋文。

22 大法官會議解釋，釋字第 691 號解釋理由書。

行政行為的最後表現方式及是否侵害人民權利。

(一)干涉行政（干預行政、侵害行政）

指行政機關為達成下命、禁止或確認之效果所採取之抽象或具體措施，以及必要時所使用之強制手段。此種行政為公權力行政中常見之行為方式。例如：稽徵稅捐、徵兵之處分、警察之即時強制。

(二)給付行政（服務行政、積極行政或福利行政）

翁岳生教授認為，給付行政係提供人民給付、服務或給與其他利益的行政作用。城仲模教授則將給付行政定義為，以積極的態度，具體達成憲法所宣示人民各種社會權之授益性的行政活動。

1.內容

(1)供給行政

提供國民日常生活所不可或缺之工業技術性服務之行政。例如：水電、瓦斯、交通、醫療、公共設施、文化建設等等。

(2)社會行政

提供國民社會生活最低限度之直接保障行政。例如：社會保險、社會救助、公共衛生、全民健保、老農生活津貼。

(3)助長行政

指經由特殊目的所制定之社會、經濟或文化政策，而予個人生計改善措施之行政。例如：公資借貸、科藝推進、青少年保護育成。

2.給付行政應遵守之公法原理

(1)依法行政原則

給付行政為人民得其授權性分配，係屬當然之權利，而非政府之恩惠或德政，故為保運作公正，非有法律依據不可²³。

(2)福利國家原則

為憲法第 13 章規範之具體表現。

(3)基本權利原則

人民受給付之平等權、社會權及受益權，不得無端設限。

(4)比例原則

給付行政之財源，即為向國民賦課之稅收所匯集成之一種經濟性寄託物，就其動用務求格外慎重，故應禁止手段與目的間失衡情事發生。

23 大法官會議解釋，釋字第 443 號解釋理由書：「…至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：…又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」

(5)誠信或信賴保護、法的安定、必要性、適當性等一般公法原則。

(6)補充性原則

(三)計畫行政

1.意義

現代政治為計畫政治，故為達成行政上之預定目標（包括抽象的精神建設或具體的創設新之事實狀態），於兼顧各種利益之調和以及斟酌一切相關情況下，準備或鼓勵將各項手段及資源作合理運用之一種行政作用²⁴。換言之，行政以作成計畫的方式來達成施政，其類此行政作用的結構、特色與法治化問題²⁵。

2.分類²⁶

環境計畫行政；經濟計畫行政；空間計畫行政。

四、依行政所受法規羈束程度分

(一)羈束行政

事前受國會及法律的認可及監督，事後可能受法院的合法性審查。

(二)裁量行政

行政機關對於行政作用之方式，本身有自由選擇空間，即有自主之決策權。

肆、行政法之原則 — 一般（法律）原則

關鍵問題

- 1.何謂「法律明確性」、「授權明確性」及「行政行為明確性」原則？請分別舉例說明之。
- 2.行政程序法第 4 條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」。請問何謂「一般法律原則」？請舉出行政程序法本身沒有明文規定之原則，並舉例說明之。
- 3.丙未經許可，擅自於自家頂樓新建狗屋，臺北市政府發函予丙，認定該狗屋無法補辦建造執照，屬實質違建，命丙於 3 日內拆除。丙於 3 日後並未拆除，市政府得採取那些行政執行之方法？丙主張附近之鐵皮屋均未拆除，市政府命其拆除狗屋違反平等原則，請問丙之主張有無理由？
- 4.裁量性行政規則之變更，有無信賴保護原則適用？試舉例說明之。
- 5.依據司法院釋字第 690 號解釋，民國 91 年 1 月 30 日修正公布之傳染病防治

24 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 21。

25 參翁岳生教授，行政法 2000，頁 26。

26 參李惠宗教授，行政法要義，2010 年 9 月 5 版，頁 7。

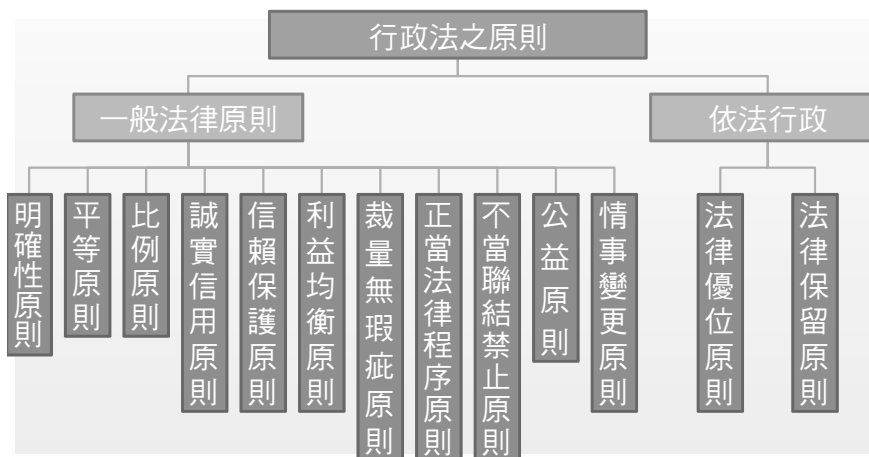
法第 37 條第 1 項規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」關於必要之處置應包含強制隔離在內之部分，對人身自由之限制，大法官認為尚不違反法律明確性原則，亦未牴觸比例原則。請問何謂「法律明確性原則」與「比例原則」？「強制隔離」行為之法律性質為何？若對之不服，應如何救濟？

6. 行政程序法有關信賴保護原則，有如何之規定，司法院大法官有如何之解釋？請舉例說明之。
7. 下列情形是否違反行政法一般法律原則？請附理由說明之：
 - (1) 主管機關首長下令對違反某條法律規定之行為一律處以法定最低之罰鍰。
 - (2) 違反道路交通管理處罰條例科處罰鍰之處分書記載「處分對象：王小明等三人……。」
8. 主管機關為了獎勵文創產業，遂從其預算中撥付部分款項，作為發放小型人民團體補助金之用，並本於職權訂定關於補助小型人民團體作業要點，以作為其內部從事補助金發放作業之憑據。該作業要點規定，經合法登記有案之國內小型人民團體，團員總數不超過 20 人，每年公開演出達 15 場次以上者，主管機關得每年每團體發放新臺幣 30 萬元以下補助金，以資鼓勵。今有名為「六月雪」及「三花」兩個人民團體提出申請，皆獲得主管機關 30 萬元之補助。隨後，主管機關發現六月雪謊報出演場次，其實際未達到補助標準，應該撤銷其補助，並追回補助款，於是，便傳喚他們到機關陳述意見。但其實，據六月雪所知，三花也是謊報出演場次，並且偽造證明文件。試問：
 - (1) 主管機關以本於職權所訂定之關於補助小型人民團體作業要點作為發放補助金之依據，是否符合法律保留原則？
 - (2) 六月雪於陳述意見時，主張三花同樣不法詐騙補助金，主管機關應該秉持平等原則，同時撤銷兩個人民團體之補助許可，六月雪之主張有無理由？
9. 下列案例涉及何種一般法律原則之適用？試論述之。
 - (1) 環保主管機關查獲地下油槽滲透污染地下水，爰通知其負責人在限期內改善，否則依法處罰，詎料在期限尚未屆滿之前主管機關已先行對油槽負責人處鉅額罰鍰。
 - (2) 國家通訊傳播委員會於核發電視執照時，附加一項義務，要求業者必須給付一定金錢，供改善中小學教室視聽設備之用。
10. 試參酌司法院大法官釋字 491 號解釋意旨簡要說明，行政程序應遵守踐行那些正當法律程序的要求。

行政法之一般法律原則的來源有五：

①習慣法；②憲法；③實證法規（形式及實質兼具的法律）；④法理；⑤立法例。

行政程序法第 4 條：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」



一、明確性原則

(一)意義

1.法律、法規命令之規定及行政行為之內容應明確。換言之，在一個法治國家，要求行政行為應具體並具有可預見性、可瞭解性、可審查性²⁷，以維護法律秩序的安定性。

2.明確性原則之三要求：

- (1)可瞭解性：人民對於法規內容清楚易懂。
- (2)可預見性：受規範者可預見法規將產生之效果及所影響之範圍。
- (3)可審查性：法規本身於權力分立原則下，得受司法權之審查；或人民對於法規之效果若有不服，得有救濟之途徑。

(二)法源位階

係由憲法上之法治國原則導出，為依法行政之主要成分，故為憲法位階。

(三)內涵

行政程序法第 5 條之規定：「行政行為之內容應明確。」而行政行為均以法律為根據，故法律規定本身也應明確。故明確性原則的內涵主要有二個層次：

27 參大法官會議解釋，釋字第 491 號解釋文節錄：「又懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。」另參大法官會議解釋，釋字第 524 號解釋文節錄：「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。」

1. 規範明確性

(1) 法律明確性（規範明確性）－憲法層次的要求

法律明確性原則在保障人民對其行為是否受法律規範有預見之可能性，則法律規定是否明確，即應以受規範之一般人民是否能理解法律規定之意義，亦即是否能理解該法律規定所要規範之行為態樣，並因此對其行為是否受該法律所規範有預見可能性，作為判斷之標準。基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則²⁸，使受規範者可能預見其行為之法律效果²⁹，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。

(2) 授權命令明確性－法律層次的要求（理論依據為法律保留原則）

立法者於非國會保留事項，雖可以法律授權行政機關以命令補充法律規定，但授權條文本身必須具有明確性。換言之，授權母法對於授權之內容、目的及範圍³⁰均須具體規定至能夠明確說明其授權意旨，並拘束行政機關只能在該授權意旨內補充法律，制定命令。此外，授權與否要以法律總體關聯加以判斷。

行政程序法第 150 條第 2 項：「法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」

2. 行政行為明確性－法律層次的要求

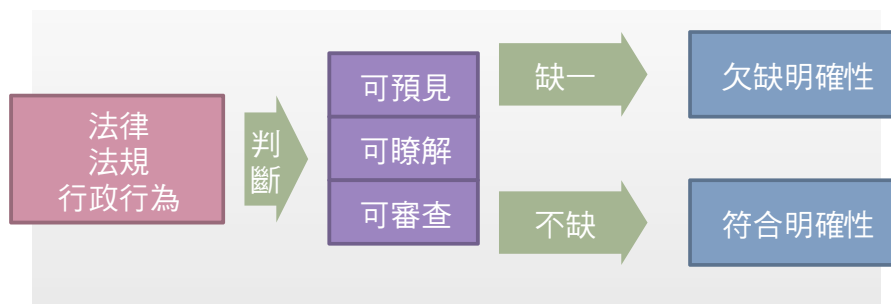
行政行為之構成要件、法律效果及行政行為之方式³¹，內容亦需符合前述明確性之要求。例如，大陸地區人民申請進入台灣地區，如有違反善良風俗之行為者，依規定得不予許可入境三年至七年。行政機關對某賣淫女子之處分為：「不予許可入境三年至五年」。此處分即有違背行政行為明確性原則。又如，警察機關對於人民依集會遊行法相關規定提出之遊行申請，雖作成許可處分，但未在許可之通知書上載明遊行之路線及集合、解散地點，係違反明確性原則。

28 參大法官會議解釋，釋字第 445 號解釋文。

29 參大法官會議解釋，釋字第 425 號解釋文。

30 授權明確性三要素。參大法官會議解釋，釋字第 658 號解釋理由書節錄，若立法機關以法律授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權之目的、內容、範圍應明確。

31 例如行政程序法第 96 條，書面處分應記載、應表明事項及教示制度。



(四)實務－相關大法官會議解釋字號

釋字第 313、345、346、390、394、402、423³²、426、432、443、445、454、488、491、510、514³³、521、524、547、573、577、594、602、617、629、633、636³⁴、658、659、669、672、676、680、689、690³⁵、702 號解釋。

明確性原則	
釋 697	僅對設廠機製之清涼飲料品課徵貨物稅，而未對非設廠機製者課徵貨物稅，與法律明確性原則尚無不合；
釋 690	曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由主管機關為必要之處置，關於「必要之處置」應包含強制隔離，尚不違反法律明確性原則；
釋 689	社會秩序維護法規定，無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者，處新

32 大法官會議解釋，釋字第 423 號解釋文節錄：空氣污染防制法…授權中央主管機關訂定罰鍰標準。…僅以當事人接到違規舉發通知書後之「到案時間及到案與否」，為設定裁決罰鍰數額下限之唯一準據，並非根據受處罰之違規事實情節，依立法目的所為之合理標準。縱其罰鍰之上限並未逾越法律明定得裁罰之額度，然以到案之時間為標準，提高罰鍰下限之額度，與母法授權之目的未盡相符，且損及法律授權主管機關裁量權之行使。又以秩序罰鍰數額倍增之形式而科罰，縱有促使相對人自動繳納罰鍰、避免將來強制執行困擾之考量，惟母法既無規定復未授權，上開標準創設相對人於接到違規通知書起 10 日內到案接受裁罰及逾期倍增之規定，與法律保留原則亦屬有違，…

33 大法官會議解釋，釋字第 514 號解釋文節錄：人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第 23 條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案。

34 大法官會議解釋，釋字第 636 號解釋文節錄：檢肅流氓條例（以下簡稱本條例，已廢止）第 2 條第 3 款關於敲詐勒索、強迫買賣及其幕後操縱行為之規定，同條第 4 款關於經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務行為之規定，第 6 條第 1 項關於情節重大之規定，皆與法律明確性原則無違。第 2 條第 3 款關於霸佔地盤、白吃白喝與耍挾滋事行為之規定，雖非受規範者難以理解，惟其適用範圍，仍有未盡明確之處，相關機關應斟酌社會生活型態之變遷等因素檢討修正之。第 2 條第 3 款關於欺壓善良之規定，以及第 5 款關於品行惡劣、遊蕩無賴之規定，與法律明確性原則不符。

35 法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則。……又系爭規定雖未將強制隔離予以明文例示，惟系爭規定已有令遷入指定處所之明文，則將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者令遷入一定處所，使其不能與外界接觸之強制隔離，係屬系爭規定之必要處置，自法條文義及立法目的，並非受法律規範之人民所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷，並得經司法審查予以確認，與法律明確性原則尚無違背。

	臺幣 3,000 元以下罰鍰或申誡；
釋 680	懲治走私條例規定，私運管制物品進口、出口逾行政院公告之數額者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金，其所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則。
釋 702	教師法所定「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」之要件，與憲法上法律明確性原則之要求尚無違背。
釋 710	兩岸條例就強制大陸地區人民出境，就暫予收容，未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦未明定暫予收容之事由，有違法律明確性原則。

二、平等原則

(一)意義

平等原則係為一切人民基本權之基礎原則之一，指人民的立足點一律公平且無差別，國家對人民行使公權力時，無論行政、立法、司法、考試，均應平等³⁶。平等原則於處理事件時的法理要求係為相同事件，相同處理；不同事件，不同處理。故平等原則又稱為禁止差別待遇原則³⁷。例如某縣政府對 A 人民之土地辦理道路徵收工程對同道路工程之 B 人民土地未辦理徵收，經 B 人民提起行政訴訟後，予以徵收並補償，但對 A 則以地方財源短絀否准對 A 人民之徵收補償，即為相同事件，不同處理，違反了平等原則。

(二)法源位階

人民基本權的核心原則，故為憲法位階。

憲法第 5 條：「中華民國各民族一律平等。」

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³⁸，不得為差別待遇。」

36 大法官會議解釋，釋字第 412 號解釋理由書節錄：憲法第 7 條所定之平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦即法律得依事物之性質，就事實情況之差異及立法之目的，而為不同之規範。…

37 行政院 83 年判字第 56 號判決：「於同一行政處分，若有意作不公平之差別待遇，致損失特定當事人之權益，即有權力濫用之違法，得以行政訴訟請求救濟。…」

38 正當理由：

大法官會議解釋，釋字第 211 號解釋文：「憲法第 7 條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。」

大法官會議解釋，釋字第 481 號解釋理由書節錄，…憲法上之平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不禁止法律依事物之性質，就事實狀況之差異而為合理之不同規範。…

大法官會議解釋，釋字第 626 號解釋文節錄：中央警察大學 91 學年度研究所碩士班入學考試招生簡章…以有無色盲決定能否取得入學資格之規定，係為培養理論與實務兼備之警察專門人才，並求教育資源之有效運

(三)平等原則之判斷程序³⁹（正當理由是否具備）

1.制度目的之確定

制度目的須就該有所差別待遇的制度檢討之。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定⁴⁰。例如總統副總統選舉罷免法第 21 條規定，總統、副總統須由政黨推薦或由連署人連署，而政黨推薦之候選人不須繳納連署保證金，但同法第 23 條卻規定，依連署方式申請登記為總統、副總統候選人，須另繳納連署保證金新臺幣一百萬元，欲檢討此種差別待遇的合理性，須先確定「候選限制制度目的何在」。

2.事物本質要素的探求

在確定制度上的合憲目的後，則須進一步探討何些事物本質要素可作為差別對待，甚或應作為差別對待之基準。此一步驟旨在檢證差別待遇是否具有「正當理由」。憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇⁴¹。

3.合理差別的形成

平等原則第三道的審查程序是合理差別的形成。亦即縱使認為該要素可作為差別對待基準，但仍須採用「合理差別」之方式。然者何謂「合理方式」亦非無探討之餘地。所謂「合理之差別對待」，須不得過度之差別，且差別對待之結果不得破壞原來該制度之目的。換言之，合理之差別對待仍須符合「比例原則」。

4.僅限於主張合法的平等對待

行政機關若怠於行使權限，致使人民因個案違法狀態未排除而獲得利益時，該利益並非法律所應保護之利益，因此其他人民不能要求行政機關比照該違法案例授予利益，亦即人民不得主張「不法之平等」⁴²。

(四)實務－相關大法官會議解釋字號

用，藉以提升警政之素質，促進法治國家之發展，其欲達成之目的洵屬重要公共利益；因警察工作之範圍廣泛、內容繁雜，職務常須輪調，隨時可能發生判斷顏色之需要，色盲者因此確有不適合擔任警察之正當理由，是上開招生簡章之規定與其目的間尚非無實質關聯，與憲法第 7 條及第 159 條規定並無抵觸。

39 參李惠宗教授，行政法要義，2010 年 9 月 5 版，頁 101。

40 大法官會議解釋，釋字 682、694、701、722 號解釋。

41 大法官會議解釋，釋字第 547、584、596、605、614、647、648、666、694 號解釋參照。

42 最高行政法院 92 年度判字第 275 號判決。

釋字第 205、211、340、365、400、412、452、455⁴³、468⁴⁴、485、490、500、542、547、555⁴⁵、560⁴⁶、565、571、584、593、596、605、610、618、624、626、630、635、639、647、666、675、694、696。

平等原則	
釋 365	認定「父權優先條款」違反男女平等原則，父母對於未成年子女之權利的行使，於意思不一致時，由父行使之，係違反平等原則。
釋 452	夫妻住所之設定應符合平等原則。
釋 593	汽車燃料使用費與使用牌照稅之徵收方式有所不同，並未抵觸憲法第 7 條之平等原則與第 23 條之比例原則。
釋 614	公營事業人員轉任公務人員後，任職公營事業期間年資之併計退休年資，與公立學校教育人員轉任者規定不同，與憲法第 7 條平等原則亦無違背。
釋 624	軍事審判的冤獄不適用冤獄賠償法，違背平等原則。
釋 626	中央警察大學限制色盲者不得報考，不違平等原則。
釋 647	未成立法律上婚姻關係之異性伴侶，不適用配偶間財產權移轉免徵贈與稅之規定，與憲法第 7 條之平等原則無違。
釋 694	所得稅法規定扶養其他親屬或家屬須未滿 20 歲或年滿 60 歲始得減除免稅額，係違反平等原則。
釋 696	所得稅法規定夫妻非薪資所得合併計算申報稅額， <u>其中有關夫妻非薪資所得強制合併計算，較之單獨計算稅額，增加其稅負部分，違反憲法第 7 條平等原則。</u>
釋 697	僅對設廠機製之清涼飲料品課徵貨物稅，而未對非設廠機製者課徵貨物稅，並不違反憲法第 7 條之平等原則。
釋 698	貨物稅條例規定彩色電視機應課徵貨物稅， <u>並未逾越立法裁量之範圍，尚難調為恣意，與憲法平等原則無違。</u>

43 大法官會議解釋，釋字第 455 號協同意見書節錄：「…而給付行政因涉及國家財政資源分配，於不違背憲法之原理原則之前提下，立法者得作合理的調整。…如前所述，憲法平等原則之旨意，乃在禁止國家權力對人民為不合理之差別對待，故因法規違反平等原則所造成之違憲狀態，有時尚須有關機關之調整與修正，方能完全除去，以真正達成平等之法秩序。…」

44 大法官會議解釋，釋字第 468 號解釋文節錄：憲法第 46 條規定：總統、副總統之選舉，以法律定之。立法機關依此制定法律，規範總統、副總統之選舉程序，應符合公平合理之原則。總統副總統選舉罷免法…規定，總統、副總統候選人須於法定期間內尋求最近一次中央民意代表選舉選舉人總數百分之一點五以上之連署，旨在採行連署制度，以表達被連署人有相當程度之政治支持，藉與政黨推薦候選人之要件相平衡，並防止人民任意參與總統、副總統之候選，耗費社會資源，在合理範圍內所為^{適當之規}範，尚難認為對總統、副總統之選舉權為不必要之限制，與憲法規定之平等權亦無違背。…

45 大法官會議解釋，釋字第 555 號解釋文節錄：…所稱「任公務人員、教育人員及公職人員之資格」中有關公務人員涵義之界定，不包括武職人員，乃基於事物本質之差異，於平等原則無違，亦未逾越母法之授權，與憲法規定尚無抵觸。

46 大法官會議解釋，釋字第 560 號：就業服務法就外國人眷屬在勞工保險條例實施區域以外發生死亡事故者，限制其不得請領喪葬津貼，係為特別規定，屬立法裁量範圍，與憲法第 7 條、第 15 條規定意旨尚無違背。

釋 701	中風或其他重症長期臥病在床之醫藥費，以付與各保險特約醫院為限，始得於申報所得稅時列舉扣除，與憲法第 7 條平等原則之意旨不符。
釋 719	政府採購得標廠商員工逾百者應進用一定比例原住民，未進用者令繳代金之規定，無違背憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則。
釋 722	執行業務所得查核辦法規定， <u>僅聯合執業者或經公會代收轉付者得選擇權責發生制，其差別待遇之手段與目的之達成間欠缺合理關聯，在此範圍內，與憲法第七條平等原則之意旨不符。</u>

三、比例原則（禁止過度（分）原則）

(一)意義

比例原則起源於德國的警察事件中（不可用加農砲 cannon 打小鳥），要求警察行使的行政行為之手段與目的必須合乎一定比例。比例原則，為大陸法系國家所採用的違憲審查模型。當我們認為某項法律或行政措施可能有違反憲法的疑慮時，就可以用比例原則來檢驗其是否違憲。若其可通過比例原則的檢驗，即為合憲；反之，即為違憲。

1.憲法層次的比例原則

由憲法第 23 條觀之，對人民權利之限制，惟有在公共利益「所必要」的範圍內，方得以法律限制之。因此，限制人權的法律規定是否有必要來侵犯人權，即涉及是否違憲之問題。換言之，法律對於人民自由之處罰或剝奪其生存權，除應有助於達成立法目的，尚須考量有無其他效果相同且侵害人民較少之手段，處罰程度與所欲達成目的間並應具備合理必要之關係，方符合憲法之比例原則⁴⁷。

中華民國憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

2.行政法層次的比例原則（最小侵害原則）

指羈束行政權力在侵犯人民權利時，雖然已有法律的依據，但是仍必須選擇侵害人民權利最小的範圍內行使之。即注重在實施公權力行為的「手段」與「行政目的」間，應該存有一定的「比例」關係也。

行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：

一、採取之方法應有助於目的之達成。

47 詳參大法官會議解釋，釋字第 551 號解釋理由書，另參釋字第 476、544 號解釋。

- 二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。
- 三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」

(二)內涵⁴⁸

廣義的內涵有三點（審查是否合乎比例原則的三部曲）：

1.適當性（妥當性、適合性）－ 就目的面判斷

行為應適合於目的之達成；（行政程序法第 7 條第 1 款）。換言之，指行政行為的行使，實際上可否達到法定之目的而言。

2.必要性（損害最少原則）－ 就手段面判斷

(1)行為不超越實現目的之必要程度，亦即達成目的須採影響最輕微之手段；（行政程序法第 7 條第 2 款）。行政權力的行使，在僅達到行政目的的必要範圍內即足，不可過度侵及人民權利⁴⁹。

(2)通常法文中有「必要」之詞時，多為比例原則之要件。例如「建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關勘驗時如發現有危害公共安全者，必要時，得強制拆除。」又如警察為了舉發賄選，如果不分時段、地點或對象，對於來往行人一律實施盤問，或對路上通行之車輛予以臨檢，即為不必要之行為。或不問對受保安處分之人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律規定強制工作 3 年，也違反比例原則⁵⁰。又如臺北市政府為整頓交通秩序，乃通函各交通執法機關，對於違反規定停車之汽機車，一律裁處法定最高額新臺幣 5,000 元罰鍰。警察使用警槍，除非必要，不能射擊犯罪嫌疑人之頭部。再如，交通警察對於違規停車，以就地加鎖方式取締，使駕駛人無法自行將車駛離，反而妨礙交通。

3.衡量性（狹義比例原則）－ 就損害面判斷

指手段應按目的加以衡判，質言之，任何干涉措施所造成之損害應輕於達成目的所獲致之利益，始具合法性。（行政程序法第 7 條第 3 款）。例如規定非「醫學博士」不得執行醫療業務，則屬違反狹義比例原則，蓋

48 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 59。

49 必要性之二要素：相同有效性要素；最小侵害性要素。

50 大法官會議解釋，釋字第 471 號解釋文節錄，…保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當。槍砲彈藥刀械管制條例…規定…不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作 3 年，限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第 23 條所定之比例原則。犯上開條例第 19 條所定之罪，不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作 3 年之部分，與本解釋意旨不符，應自本解釋公布之日起不予適用。

此為過度限制人民權利⁵¹。

(三)實務

1.法制

- (1)憲法第 23 條（參前述）。
- (2)行政程序法第 7 條（參前述）。
- (3)行政執行法第 3 條：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」
- (4)集會遊行法第 26 條：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。」
- (5)社會秩序維護法第 19 條第 2 項：「勒令歇業或停止營業之裁處，應符合比例原則。」
- (6)警械使用條例第 6 條：「警察人員應基於急迫需要，合理使用槍械，不得逾越必要程度。」
- (7)警察職權行使法第 3 條第 1 項：「警察行使職權，不得逾越所欲達成執行目的之必要限度，且應以對人民權益侵害最少之適當方法為之。」

2.判解－相關行政法院裁判與大法官會議解釋字號

(1)行政法院⁵²

- (2)大法官會議解釋：釋字第 436、462、471、476、487、510、515、535、551、554、558、575⁵³、588、603⁵⁴、604、610、616、617、623、630、

51 參李惠宗教授，行政法要義，2010 年 9 月 5 版，頁 109。

52 行政法院 83 年判字第 2291 號判決要旨：「原告之違規行為既係因油管漏油，適逢颱風來襲帶來大雨沖刷所致，而原告於事故發生後，復迅速清理污染水體，以避免損害擴大，顯見上該違規行為，情節尚非重大。乃被告機關對原告之上該違規行為於行使裁量權決定作成應為何種程度之裁罰處分時，竟疏於審酌實際情況，率為法定最高額度之裁罰，是否得謂無逾越必要範圍，而悉符行政法上之比例原則，非無研究之餘地。」全文節錄：「…就中所稱比例原則，係淵源於憲法上法治國家思想之一般法律原則之一種，具憲法層次之效力，故該原則拘束行政、立法及司法等行為。因而，行政機關於選擇達成行政目的之手段時，其所作成之行政處分必須符合比例原則，換言之，除該行政處分須最適合於行政目的之要求，並不得逾越必要之範圍外，尚須與所欲達成之行政目的間保持一定之比例，始足當之。否則，即屬濫用權力之違法。…」

行政法院 85 年判字第 1301 號判決：「考試院辦理各項考試，為因應用人機關實際需要，依據有關法律及經驗法則，以客觀標準，審慎訂定各類科之應考資格，詳列相當系科，以為審核應考人報考資格之準據，並未逾越該院職權之範圍，亦無超越必要程度，對人民應考試之權亦無侵害，自無抵觸憲法及司法院釋字第三六七號解釋，亦無違反行政法上比例原則及平等原則之可言，應考人自應受其拘束。」

53 大法官會議解釋，釋字第 575 號解釋文節錄，…使原辦理戶政業務之警政人員或可於五年內留任原職或回任警職；或可不受考試資格限制而換敘轉任為一般公務人員，已充分考量當事人之意願、權益及重新調整其工作環境所必要之期限，應認國家已選擇對相關公務員之權利限制最少、亦不至於耗費過度行政成本之方式以實現戶警分立。當事人就職缺之期待，縱不能盡如其意，相對於回復戶警分立制度之重要性與必要性，其所受之不利影響，或屬輕微，或為尊重當事人個人意願之結果，並未逾越期待可能性之範圍，與法治國家比例

633、634、636、637⁵⁵、641、642、646⁵⁶、659、664⁵⁷、669、672、677、678、689、690、702、711、712、713、714、715、716、717、718 號解釋。

比例原則	
釋 603	強制人民按捺指紋並予錄存，雖為達國民身分證之防偽、防止冒領、冒用、辨識路倒病人、迷途失智者及無名屍體等目的而言，亦屬損益失衡與手段過當，違反比例原則。
釋 673	所得稅法規定扣繳義務人不按實補報扣繳憑單者，一律按應扣未扣或短扣之稅額處 3 倍之罰鍰，其處罰顯已逾越必要程度，就此範圍內，不符憲法第 23 條之比例原則。
釋 678	電信法規定未經核准擅自使用無線電頻率者，應予處罰及沒收電信器材，尚未抵觸憲法第 23 條之比例原則。
釋 689	社會秩序維護法規定無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者，處新臺幣 3 千元以下罰鍰或申誡，其限制並未違反比例原則。
釋 690	傳染病防治法規定曾與傳染病病人接觸者，得令遷入指定之處所檢查，尚未抵觸憲法第 23 條之比例原則。
釋 699	汽車駕駛人拒絕酒測者，吊銷其駕照、禁其 3 年內考領駕照，並吊銷所持各級車類駕照之規定，與憲法比例原則尚無抵觸。
釋 702	教師法規定教師行為不檢而有損師道，經解聘者，禁止終身再任教職，違反比例原則。

原則之要求，尚屬相符。

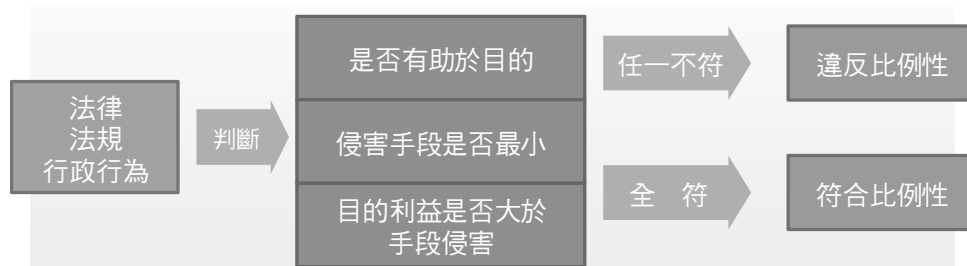
- 54 大法官會議解釋，釋字第 603 號解釋文節錄，…對於未依規定捺指紋者，拒絕發給國民身分證，形同強制按捺並錄存指紋，以作為核發國民身分證之要件，其目的為何，戶籍法未設明文規定，於憲法保障人民資訊隱私權之意旨已有未合。縱用以達到國民身分證之防偽、防止冒領、冒用、辨識路倒病人、迷途失智者、無名屍體等目的而言，亦屬損益失衡、手段過當，不符比例原則之要求。…
- 55 大法官會議解釋，釋字第 637 號解釋文節錄，…公務員服務法第 14 條之 1 規定：「公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。」旨在維護公務員公正廉明之重要公益，而對離職公務員選擇職業自由予以限制，其目的洵屬正當；其所採取之限制手段與目的達成間具實質關聯性，乃為保護重要公益所必要，並未抵觸憲法第 23 條之規定，與憲法保障人民工作權之意旨尚無違背。
- 56 大法官會議解釋，釋字第 646 號，電子遊戲場業管理條例第 22 條規定科處刑罰，目的洵屬正當，所採取之手段對目的之達成亦屬必要，符合比例原則之意旨，與憲法規定尚無抵觸。
- 57 大法官會議解釋，釋字第 664 號解釋文：少年事件處理法第 3 條第 2 款第 3 目規定，經常逃學或逃家之少年，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者，由少年法院依該法處理之，係為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其為違憲；惟該規定仍有涵蓋過廣與不明確之嫌，應儘速檢討改進。又少年事件處理法第 26 條第 2 款及第 42 條第 1 項第 4 款規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第 23 條之比例原則，亦與憲法第 22 條保障少年人格權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 1 個月時，失其效力。

釋 710	兩岸條例就強制大陸地區人民出境， <u>暫予收容未設期間限制，有導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，有違憲法比例原則。</u>
釋 711	藥師法第 11 條規定藥師執業處所應以一處為限， <u>有違憲法比例原則，與憲法第 15 條保障工作權之意旨相牴觸。</u>
釋 712	已有子女或養子女之臺灣地區人民欲收養其配偶之大陸地區子女，法院應不予認可之規定， <u>與憲法保障收養自由之意旨及第比例原則不符。</u>
釋 713	扣繳義務人無論違申報扣繳憑單義務或違扣繳稅款義務，一律處稅額 1.5 倍罰鍰， <u>不符比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨有違。</u>
釋 714	土污法第 48 條使污染行為人就該法施行前發生施行後仍存之污染狀況負整治義務， <u>尚未牴觸法律不溯及既往原則及憲法之比例原則，與憲法保障人民工作權及財產權之意旨均無違背。</u>
釋 715	中華民國 99 年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章規定：「曾受刑之宣告……者，不得報考。……」 <u>與憲法第 23 條法律保留原則無違。惟其對應考試資格所為之限制，逾越必要程度，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 18 條保障人民服公職之權利意旨不符。</u>
釋 716	公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定：「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」 <u>於可能造成顯然過苛處罰之情形，未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。</u>
釋 717	限定公教人員退休所得上限，減少原得辦優惠存款金額之規定， <u>不違比例原則。</u>
釋 718	集會遊行法申請許可規定未排除緊急性及偶發性集會遊行之部分， <u>違反比例原則。</u>

(四)期待可能性⁵⁸

「期待可能」原則，指國家行為（包括立法及行政行為）對人民有所規制，都有一項前提，即有期待可能。故法規課予人民義務者，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，不能期待人民遵守時，此種義務便應消除或不予強制實施，學者遂主張期待可能性乃是人民對公眾事務負擔義務的界限。

58 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 62。



四、誠實信用原則

(一)意義

當事人行使權利，履行義務，應期權利之主體、處所、時期、手段均使雙方當事人受到公平妥當處理。誠信原則指每個人對其所為承諾之信守，而形成所有人類關係所不可缺之信賴基礎。也就是「在善良思考之行為人間，相對人依公平方式所可以期待之行為。」例如，行政機關發函通知違規之事業限期改善，否則依法處罰。其後因輿論之壓力，在期限未屆至前即處以罰鍰，即違反了誠信原則。誠實信用原則人民與行政機關均應適用，不僅拘束行政機關，亦拘束了相對人，例如養豬戶於知悉補償計畫後，增建不合常理之設施申請補償，即有違誠實信用原則。

(二)法源位階

誠信原則本乃私法上之帝王條款，為法對於動態法安定性之最高指導原則，基於法體系的法理共通之下，亦非不得為公法所承認的原則。行政程序法第 8 條：「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。」

(三)實務

因行政程序法第 8 條之制定，使誠信原則在行政法上之適用已直接有法律之依據。實例有，「主管機關於限期改善之期日尚未屆滿前，即先行於期日尚未屆滿前對地下油槽負責者為裁罰之處分，已失其限期改善之目的，已違反誠信原則而屬違法之處分。」及「稽徵機關及納稅義務人達成稅務協談後，本於行政契約之拘束力及誠信原則，原則上雙方均不得再為反於協談結果之主張。」⁵⁹

59 參高雄高等行政法院 92 年訴更字第 8 號判決；最高行政法院 100 年判字第 532 號判決。

五、信賴（利益）保護原則

(一)意義

人民基於既存安定之法秩序所產生之信賴，原則上應予保護，並避免使人民遭受不可預計之負擔或損失。依此，國家若罔顧人民對國家的信賴，此時除非為公益⁶⁰或人民有忍受之義務，否則不得為之。

行政程序法第 8 條：「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。」

(二)法源位階

基於法治國原則，人民對法安定性的要求、信賴，同時也在人性尊嚴基本原則指導下，保障人民對國家行為的信賴，故為憲法位階。信賴保護原則不僅拘束行政部門，對立法及司法部門亦有拘束力⁶¹。故制定法規或適用法規，原則上均不得溯及既往發生效力，使人民更為不利。

(三)要件

構成信賴保護原則之適用，須有下列三要件：

1.信賴基礎

(1)必須有一個足以令人民產生信賴之國家行為存在，而且，此一國家行為必須以有客觀對外表現使人民得見能解之授益的形式存在。並且，行政機關欲去除信賴基礎。

(2)信賴保護原則係源於授益性行政處分之撤銷（或廢止），惟法規之廢止或變更對人民權利之影響較行政處分所涉及者有過之而無不及⁶²。蓋因法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎，亦為行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條等相關規定之所由設⁶³。

60 行政院 83 年判字第 151 號判例：

「行政機關於審酌是否撤銷授予利益之違法行政處分時…依行政法上信賴保護原則，為撤銷之行政機關固應顧及該受益人之信賴利益。但為撤銷之行政機關行使裁量權之結果，倘認為撤銷該授予利益之違法行政處分所欲維護之公益顯然大於受益人之信賴利益者，該機關仍非不得依職權為全部或一部之撤銷。」

61 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 63。

62 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 64。

63 參大法官會議解釋，釋字第 525 號解釋文，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 119 條、第 120 條及第 126 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。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

- (3)行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）之廢止或變更，於人民權利之影響，並不亞於前述行政程序法所規範行政處分之撤銷或廢止，故行政法規除預先定有施行期間或經有權機關認定係因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，制定或發布法規之機關固得依法定程序予以修改或廢止，惟應兼顧規範對象值得保護之信賴利益，而給予適當保障，方符憲法保障人民權利之意旨。
- (4)制定或發布法規之機關基於公益之考量，即社會整體利益優先於法規適用對象之個別利益時，自得依法定程序停止法規適用或修改其內容，若因此使人民出於信賴先前法規繼續施行，而有因信賴所生之實體法上利益受損害者，倘現有法規中無相關補救規定可資援用時（如稅捐稽徵法第 48 條之 3 等），基於信賴之保護，制定或發布法規之機關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。
- (5)大法官會議解釋，釋字 525 號進一步認為，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 119 條、第 120 條及第 126 條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。尋繹相關解釋意旨，可歸納為五點⁶⁴：
- ①專對行政法規之廢止或變更而為規範，故民事法規之廢止或變更不包括在內。
 - ②僅適用於實體法之廢止或變更，程序法仍遵循「實體從舊，程序從新」之原則，但應注意現行法規中專就程序上利益之信賴保護所為之規定。
 - ③保護範圍除實體法上之利益外，兼及法律地位之不利影響⁶⁵。
 - ④該管機關基於公益之考量，對法規是否廢止或變更有裁量之權限，所謂保護信賴利益無非訂定過渡期間之條款或採取其他補救措施。
 - ⑤下列情形無信賴保護原則之適用：
 - ①經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形者；

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。

64 參吳庚，行政法理論與實用，2015年2月增訂13版，頁65以下。

65 參大法官會議解釋，釋字第529號解釋理由書節錄：「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。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，業經本院釋字第五二五號解釋在案。人民因信賴於法規廢止或修改前依強制規定而取得之實體法上地位有受不利之影響時，自亦應同受保護。」

②相關法規（通常容易發生於因利害關係者申請作成，諸如各種解釋性、裁量性之函釋）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，其信賴顯有瑕疵不值得保護者；

③純屬法規適用對象主觀之願望或期待而未有表現已生信賴之事實者，蓋任何法規皆非永久不能改變，法規未來可能修改或廢止，受規範之對象並非毫無預見，故必須有客觀上具體表現信賴之行為，始足當之。

④授益之規範存續期間已過。受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實才值得保護⁶⁶。

(6)行政規則的變動是否有信賴保護原則的適用？純從理論觀點，行政規則既是對行政體系內部生效之規範，又無須公告週知，則一般人民甚難主張以某一行政規則作為信賴基礎，故原則上應認為行政規則欠缺作為信賴保護之基礎。但某些行政規則既早已對外生效，亦為行政機關所遵循（諸如規範具體化之行政規則、解釋性或裁量性行政規則）或公務員服務規章而有影響公務員個人權益者，宜例外的承認其有信賴保護基礎之功效⁶⁷。

2.信賴表現

指人民因信賴而展開具體的信賴行為，包括運用財產和其他處理行為，且信賴表現行為產生法律關係上之變動，與信賴基礎間須有因果關係。又該信賴行為必須是正常之善用行為。

3.信賴值得保護

(1)積極面：人民之誠實、正當、並斟酌公益⁶⁸。

(2)消極面⁶⁹：

①行政程序法第 119 條：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。

二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。

66 參大法官會議解釋，釋字第 589 號解釋。

67 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 67。

68 參陳清秀，行政法的法源，行政法 2000，頁 131。

69 參行政法院 83 年判字第 1520 號判決：「惟在（一）受益人係以詐欺或其他不正當方法獲得行政處分，（二）行政處分之違法性係受益人明知或可得而知，（三）因可歸責於受益人之事由，致發生違法（如受益人提供不正確之資料所致，至於受益人有無故意過失，則非所問）等情形下，自無予以保護之必要。」

三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」

②另參訴願法第 80 條第 2 項。

③例如某甲偽造存款簿內頁申請社會救助，主管機關不察而核准，1 年後主管機關發現事實，因某甲行為構成信賴不值得保護之情形，主管機關得撤銷該行政處分，並請求返還過去所領得之社會救助。



(四)保護方式

1.存續保障

即因行政行為而產生的行政法律關係主體之間的法律關係，不論其是否合法，一律要穩定行政相對人所信賴的法律狀態。

例如行政程序法第 117 條：

「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

一、撤銷對公益有重大危害者。

二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

其中第 2 款之「有信賴利益不得撤銷」即為存續保障。另第 118 條但書亦有「另定失效日期」之撤銷，亦為存續保障之一種效果。

2.損失補償

即在必要時打破原有法律狀態，而對行政相對人因信賴行政行為而遭受的損失予以財產上的保護。

例如行政程序法第 120 條第 1 項：

「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。」

3.不溯及既往或其他過渡措施

除法規預先訂有施行期間或因情勢變遷而停止適用，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。

(五)實務－相關行政法院裁判與大法官會議解釋字號

行政法院 54 年判字第 255 號、60 年判字第 746 號、75 年判字第 1644⁷⁰號。司法院 25 年院字第 1557 號解釋。大法官會議解釋：釋字第 379、472、525、529、547、589、620、629 號解釋。

(六)運用

- 1.法規不溯及既往原則。(參本章「參、行政法之效力」)
- 2.對於行政處分之職權撤銷廢止的限制。若法律對於行政處分之職權撤銷或廢止有特別規定者，該規定亦須符合信賴保護原則⁷¹。
- 3.瑕疵之行政處分之撤銷須受信賴保護原則之限制，此一原則係在保護善意之相對人或「第三人」因信賴行政處分之公定力而取得法律上值得保護之利益。質言之，信賴保護原則乃一利益衡量之原則，其具體之適用即在衡量善意相對人或「第三人」之信賴利益與撤銷瑕疵處分所生之利益何者為重，而非僅在衡量相對人與撤銷處分所生之利益何者為重，而各該利益無論係屬「私益」或「公益」，均應在衡量之範圍內⁷²。蓋公益與私益並非對立之命題，保障私益亦屬維護公益之一環⁷³。

70 行政法院 75 年判字第 1644 號判決：「原告在當時應適用之法令之外貌上，並無顯然明白之違法性存在，善意信賴而繼續擔任公職，應受公法上『信賴原則』之保障。」

71 行政法院 82 年 9 月份庭長、評事聯席會議決議：

「農業用地移轉，經核定免徵土地增值稅後，始發現承受人為非名實相符之農民時，應否課徵以及如何課徵土地增值稅？

決議：按法律行為無效，或嗣後歸於無效，而當事人仍使其經濟效果發生，並維持其存在者，並不影響租稅之課徵。良以稅法所欲掌握者，乃表現納稅能力之經濟事實，而非該經濟事實之法律外觀。土地增值稅係依據漲價歸公之原則，對土地所有權人因土地自然漲價所得利益所課徵之稅款。因之，只要有自然漲價所得以及土地所有權移轉之事實，依土地稅法第二十八條之規定，除有不課徵之法定理由外，均應課徵土地增值稅，並不因土地所有權之移轉本身有無效之原因而有不同。至於有無信賴保護原則之適用，應依具體個案認定之。」

72 參照行政法院 86 年判字第 3314 號判決：

「本案如將系爭之執照予以撤銷而使該區之道路等公用設施成為無照建物，則其上眾多之合法住戶就該等設施均不能合法使用，其結果並非原告所稱僅影響起造人一人之利益，而係對多數生活利益之嚴重侵害，此等利益洵屬法律上值得保護之利益。其既未基於惡意詐欺，脅迫或其他不正方法取其行政處分而獲得，且又顯然大於原告因撤銷系爭執照所能取得之財產利益，衡諸信賴保護原則，被告否准原告之請求，並無不合。」

73 參吳庚，行政法理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 68。

六、有利不利應予注意原則（利益均衡原則、有利不利兼顧原則）

（一）意義

1. 行政機關在處理行政事務時，對於有利或不利於當事人之情形應一律注意。刑事訴訟法第 2 條第 1 項亦有規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」此固為公務員應注意之事項。
2. 惟為更進一步明確要求處理行政程序之公務員亦應有此體認，故我國行政程序法第 9 條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」此外，行政程序法第 36 條亦規定，行政機關於調查證據時，對於當事人有利不利之事項一律注意，無須受當事人意思之拘束。

（二）要件

1. 就管轄範圍而言：行政機關應就其所管轄範圍內之事項（該管）善盡注意義務。
2. 有利不利之情形：不以認定事實為限，凡有關行政程序資料及其他一切情形，均應以同等之注意。實施行政程序之公務員，因職業習慣或職業上之偏見，對於當事人不利情形，往往有較高之注意；對於當事人有利情形，則往往予以較低之注意⁷⁴。

七、裁量行使正當原則（裁量無瑕疵）

（一）行政機關行使裁量權，並非絕對自由，除應遵守一般法律原則外，並應依其職務，遵循法律授權之意旨，在授權範圍內，斟酌情況，選擇合乎行政目的之決定，不得逾越裁量權之範圍，此早為行政法學通說及判例承認⁷⁵。

（二）我國行政程序法第 10 條亦明確規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規⁷⁶授權之目的。」即裁量權之行使，必須兼具合法性及合目的性。

74 參林山田，刑事程序法，頁 50。

75 行政法院 86 年判字第 2381 號判決：「稅捐稽徵法第二十四條第一項並未規定納稅義務人對其不得為移轉或設定他項權利之財產有聲請更換之權利，被告不准原告更換之聲請，即屬行政裁量權之正當行使，並無違背稅法本旨可言。」

76 依 89 年律決字第 258 號法務部函擬具之「行政程序法各條文中『法規』之涵義彙整表」所示：此處「法規」指：一、法律：指經立法院通過，總統公布之法律。二、法律具體授權之法規命令：指法律授權訂定命令，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之要件者。三、法律概括授權之法規命令：指法律僅概括授權訂定命令。該命令須符合立法意旨，在未逾越母法規定之限度內，僅得就執行法律有關之細節性、技術性事項為規定，其內容不得牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，例如施行細則是。四、如承認職權命令，則包括之：是否承認職權命令為一獨立之行政命令型態，目前仍無一致之見解，爰為如上之假設性結論。

(三)例如，對於違反水污染之案件，主管機關命限期 2 個月改善，唯現行設備幾乎無法達成，此時行政機關之裁量顯然有濫用裁量之嫌。

伍、行政法之原則 — 依法行政

關鍵問題

- 1.現代行政法有何基本原則？其主要內涵為何？為何現代化國家日益重視行政法之基本原則？試論述之。
- 2.臺北市某商圈的住宅區有數百家違反都市計畫法第 79 條土地使用分區管制之商店，含餐廳、書店、夜店、服裝店及攤販等，臺北市政府認為違規商店過多，且因數十年均未取締，所以決定只取締違規情節重大及沒有商業登記證之店家。從依法行政原則及信賴保護原則討論臺北市政府決定之合法性。
【參考法條】都市計畫法第 79 條
- 3.下列各概念請依法治國家的觀念予以解析，並舉司法院大法官解釋說明之：何謂「層級化法律保留」？何謂「授權明確性原則」？
- 4.廢棄物清理法第 27 條第 11 款規定：「在指定清除地區內嚴禁有下列行為：……十一、其他經主管機關公告之污染環境行為。」主管機關據此發布公告：「清除地區內，所有廣告物與宣傳物之內容應事先申請核准，未經主管機關核准，於任何道路或處所張掛、懸繫、黏貼、噴漆、粉刷、樹立、釘定、夾插、置放或其他方法設置廣告物者，為污染環境行為。」請問該公告是否符合法律保留原則？
- 5.甲公司於民國 95 年 10 月 24 日向乙縣申請營利事業變更登記，增加電子遊戲場業項目，乙縣以甲公司營業場所僅距離學校 500 公尺，不符合乙縣於 91 年 10 月 28 日依都市計畫法臺灣省施行細則第 17 條第 9 款規定所為之公告，電子遊戲場業營業場所必須距離學校 600 公尺以上為由，拒絕其申請。拒絕書中更進一步指出，乙縣於 96 年 1 月 4 日公布之「乙縣電子遊戲場業設置自治條例」第 4 條規定，電子遊戲場業營業場所必須距離學校 800 公尺以上，甲公司之申請更不符合該規定。甲公司不服該拒絕處分，依法提出訴願遭駁回後，向行政法院起訴，試問行政法院該如何判決？【參考法條】：都市計畫法臺灣省施行細則第 17 條第 9 款。

在權力分立下，依法行政係要求公行政受立法者所制定法律拘束之，並受司法權之監督，為一切公行政行為之首要原則。所謂依法行政之「法」，不僅指成文法，而是泛指可成為行政法法源之成文法與不成文法。

一、法律優位原則（消極依法行政）

(一)法律優位（越）原則之意義

法律優位原則源自主權在民，行政權之行使，應基於國民之意思，並為國民之利益為之，故代表人民之立法機關所制定之法律，自應優越於行政機關所頒布之行政命令⁷⁷。法律優位即任何行政行為不得抵觸現行有效之法令，依凱爾生（H. Kelsen）之「法位階理論」，下位階法規範不可抵觸上位階法規範。故行政作用不得抵觸憲法、法律、條約、命令、習慣法、解釋例、判例及行政法一般法律原則。

(二)具體內容⁷⁸

- 1.行政應受憲法的直接拘束。
- 2.行政應受一般法律原則的拘束。
- 3.行政應受法律的拘束。例如若土地法規定「土地登記完畢後發現登記錯誤者，應聲請該管上級機關查明核准後，始得變更」。今主管機關為求便民，簡化程序，以命令規定「土地登記完畢後發現登記有明顯錯誤者，得由登記機關逕行變更，並報該管上級機關備查。非屬明顯錯誤者，依土地法規定辦理」。

(三)我國法制

- 1.憲法第 171 條第 1 項規定：「法律與憲法抵觸者無效。」
- 2.憲法第 172 條規定：「命令與憲法或法律抵觸者無效。」
- 3.中央法規標準法第 11 條規定：「法律不得抵觸憲法，命令不得抵觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得抵觸上級機關之命令。」
- 4.地方制度法第 30 條第 1-3 項：
 - I 自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例抵觸者，無效。
 - II 自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例抵觸者，無效。
 - III 委辦規則與憲法、法律、中央法令抵觸者，無效。」地方制度法第31條第3項：

「自律規則與憲法、法律、中央法規或上級自治法規抵觸者，無效。」

二、法律保留原則（積極依法行政）

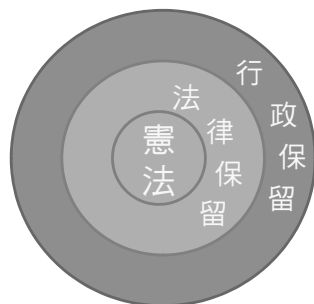
77 參陳清秀，依法行政與行政法之適用，刊於翁岳生編（行政法 2000 上冊），頁 146；並參林錫堯，行政法要義，頁 15，民國 87 年 9 月增修版。

78 參陳清秀，依法行政與行政法之適用，刊於翁岳生編（行政法 2000 上冊），頁 147 以下。

(一)意義

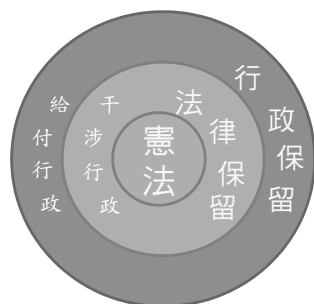
指行政機關須在法律之授權始能作成行政行為，若無法律授權即不能合法為之。保留一詞的涵意可以理解為「依據、授權」。

(二)法律保留的範圍理論



1.侵害保留說（干預保留說、一部保留說）

僅限於干預行政之範圍，於行政權侵害國民之權利自由或對於國民課予義務負擔等不利益之情形，須有法律根據，始具民主正當性。



一部保留說

2.全部保留說

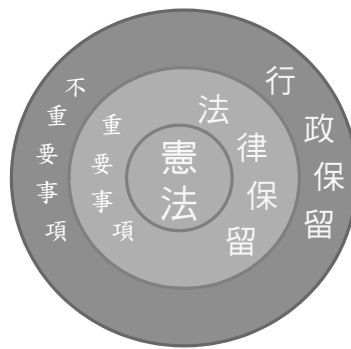
不僅限於干預行政，基於福利國家原則，國家負有積極主動增進人民福祉的任務，憲法所保障「自由權」之內容，不僅在防範國家之恣意侵犯，更應防範國家拒絕給付予人民。故不論干預行政或給付行政，應全面由法律保留之。



全部保留說

3.重要事項說

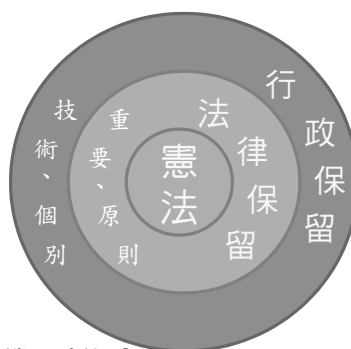
基於法治國及民主原則，不僅限於干預行政，於給付行政中，涉及人民之基本權利之實現與行使，以及涉及公共利益尤其是影響共同生活之「重要基本決定」，應由具民意基礎的法律規定之，不許委諸行政權。（另參特別權力關係之重要性理論）



重要事項保留說

4.機關功能說

依照機關之組織、編制、功能與程序方式觀察，由具備最優良條件的機關做國家決定。亦即有關權力的區分與不同功能配置不同機關，其主要目的無非在於要求國家決定能夠達到「儘可能正確」之境地。再者，立法程序相較於命令訂定程序，明顯較為正式、嚴謹，且具民意基礎，立法程序擁有較高的民主正當性。故重要的、原則性的應保留給立法者；反之，較具個別專業、技術領域方面的知識，則交由行政系統的專家處理。



機關功能說

5.層級化法律保留

(1)層級化法律保留體系之建立，係為前述法律保留理論之再說明，基本的架構上認為⁷⁹：

79 參吳庚，憲法的解釋與適用，初版，頁 59。

- ①憲法保留：憲法第 8 條有關限制人身自由之事項。
 - ②絕對法律保留：諸如剝奪人民生命身體自由之可罰條件、各種時效制度等，必須以法律規定，不得委由行政命令補充，故又稱國會保留。
 - ③相對法律保留：有關其他人民自由權利限制之重要事項，得以法律或具體之法律授權條款，委由命令規定。其對象包括侵害（干涉）行政及給付行政。
 - ④非屬法律保留範圍的次要事項：執行法律之技術性、細節性及對人民影響輕微之事項。
- (2)何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異⁸⁰：
- ①諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之。
 - ②涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，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。
 - ③若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。
 - ④又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

(三)我國法制

中央法規標準法第 5 條規定：「左列事項應以法律定之：

- 一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。
- 二、關於人民之權利、義務者。
- 三、關於國家各機關之組織者。（修憲後已有變動⁸¹）
- 四、其他重要事項之應以法律定之者。」

中央法規標準法第 6 條規定：

「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」

80 參大法官會議解釋，釋字第 443、559 號解釋。

81 憲法增修條文第 3 條第 3、4 項：

「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」通常稱「得以法律」為行政保留之放寬。

(四)實務－相關大法官會議解釋

釋字第 289、313、315、319、334、346、361、376、380、402、413、423、426、443、444、450、454、456、458、460、474、491、493、505、511、513、514、524、535、559、561、570、607、658、676、692、724 號解釋。

法律保留原則	
釋 491	對公務人員免職處分之構成要件，應以法律定之。
釋 474	請求權之消滅時效，應以法律定之。
釋 682	專門職業及技術人員考試法施行細則規定應試科目有一科成績為零分者不予及格，無違法律保留原則。
釋 676	全民健康保險法施行細則規定，無一定雇主或自營作業而參加職業工會者，按投保金額分級表第六級起申報，不違法律保留原則。
釋 620	最高行政法院庭長法官聯席會議以決議縮減法律所定得為遺產總額之扣除額，增加法律所未規定之租稅義務，與憲法第 19 條規定之租稅法律主義尚有未符。
釋 563	大學以學則自訂碩士班研究生退學標準，無生憲法第 23 條之適用，故無違憲問題。
釋 707	公立學校教職員敘薪辦法， <u>關於公立高級中等以下學校教師部分之規定，與憲法上法律保留原則有違。是有關教師之待遇事項，屬涉及公共利益之重大事項。自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許。</u>
釋 711	兼具藥護雙重資格者執業場所應同一處所為限之函釋，違反憲法法律保留原則。
釋 723	以審查辦法規定全民健康保險醫療服務點數申報期限 2 年，限制人民財產權，違反法律保留原則。
釋 724	內政部 95 年修正發布之督導各級人民團體實施辦法第 20 條第 1 項：「人民團體經主管機關限期整理者，其理事、監事之職權應即停止」規定部分，違反憲法第 23 條法律保留原則，侵害憲法第 14 條、第 15 條保障之人民結社自由及工作權。

第三章 警察行政之組織法

壹、行政組織之總論

一、行政機關

(一)行政機關之意義

行政機關乃一切依組織法規設立，用以執行行政主體事務之機關。故行政機關為行政主體之內部組織，為行為主體，非為具有權利能力之主體。其本身作成之行為，效力歸屬其所屬之行政主體。

依行政程序法第 2 條第 2 項之規定：「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。」依此定義可分析如下¹：

1.行政機關乃獨立的組織體（法律地位上之獨立）

所謂獨立之組織即具有單獨法定地位之組織，故與不具獨立性質之內部單位或分支單位²等不同。意即行政機關有獨立的組織法、獨立編列預算及具大印、關防，行文以本身名義為之。

2.行政機關乃行使行政權之機關

依據權力分立原則，行政應由有行使行政權之機關行使，故行政機關與立法權之機關或司法權之機關不同。

3.行政機關以行使公權力為原則

行政機關以行使公權力為其主要特徵，例外的亦得從事公權力行政以外的私經濟行政。國家或地方自治團體若設有其他不以行使公權力為主要功能之組織體，例如公營事業或營造物，即非為行政機關。

4.行政機關為行為主體

行政機關並非具有權利義務之主體，而係行為主體，故其在權限內所為之行為，無論屬於公法或私法行為，其結果均歸屬於具有權利義務之國家或地方自治團體。故法文稱「代表……表示意思」，係指行政主體（公法人）並無法「執行」，而由行政機關「代表」其行使任務之謂。

5.擬制（準）行政機關

1 相關說明請另參吳庚，行政法之理論與實用，2012年9月增訂12版，頁154。

2 分支單位之實例如，最高行政法院95年裁字第177號裁定：「…原處分形式上雖由桃園縣警察局桃園分局之名義為之，然桃園縣警察局桃園分局僅為桃園縣警察局之外設單位，並非獨立之機關，故本件應認屬桃園縣警察局之處分。…」

依行政程序法第 2 條第 3 項之規定，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。蓋人民亦常受國家等行政主體之委託行使公權力，受託人在其本質上固不改其私人性質但功能上卻納入行政之一環，得獨立以自己名義行使公權力，故以其行使受託範圍內之公權力時，法律地位擬制同行政機關。

(二)行政機關之種類

1.由擔任機關責任成員人數可分為獨任制機關、合議制機關及混合制機關

(1)獨任制機關（首長制機關）

①行使行政機關之職權或決策，係依法由該機關首長單獨負其決定或處理之責任者，稱獨任制機關。即獨任制機關之特色在於對外代表行政機關，對內為機關成員長官之機關首長為單一之個人。名稱為部、署、局、政府、公所者，皆為獨任制機關。例如：內政部、警政署、台北市政府。

②獨任制機關之主要優點，在於富有機動性、應變力強、指揮靈活及責任明確。缺點在於要求首長一人獨覽全部事務，首長責任過大，且未必能一一掌握；其他職員則自主性低，將致工作意願降低。

(2)合議制機關（委員制機關）

①機關職務之行使，係由一群具有同等權利之成員組成委員會，共同負決定或處理之責任者，稱合議制機關。例如：考試院、公務人員保障暨培訓委員會、國家通訊傳播委員會、公平交易委員會、中央選舉委員會等。又依公民投票法所設置之「公民投票審議委員會」，是否為獨立之行政機關？亦有不同說法，唯 2008 年之大法官釋字第 645 號解釋認為並非「獨立之機關」，已有定論³。

②合議制機關之優點在於能廣求專家參與，對行政活動作政治控制，整合各方意見，故亦較易執行。缺點在於反應遲鈍，責任不明確，以及過多之妥協與決議之困難。

(3)混合制機關

①凡機關職務之行使，有經委員會成員以合議決定之事務，亦有其成員中具法定特別權力之一人，可單獨作成決定之機關，稱之。

②混合制機關在於靈活機關職務之行使，一則有委員會制度，可納多方

3 大法官釋字第 645 號解釋理由書節錄：「全國性公民投票審議委員會之組織係置於行政院內，並非獨立之行政機關，而是在行政程序上執行特定職務之組織，屬行政程序法第一百四條第一項第四款所稱『參與行政處分作成之委員會』；其職務係就個別全國性公民投票案，審議是否符合規定而屬得交由人民創制或複決之事項，具有協助人民正當行使創制複決權之功能，性質上屬行政權。」

專業意見；一則有獨任行使之首長，可統一見解，迅速作成決定。例如，國軍退除役官兵輔導委員會等。

(4)由於行政之本質乃多樣、複雜，故以我國為例，實務上之行政機關，基於其業務之多樣化，形態亦非單一學理分類可完全區分。例如亦有學者將我國現制機關分為：一、獨任制機關（單一首長）；二、委員制機關。其中委員制機關又分為：合議制委員會、獨任制委員會、混合制委員會⁴。哪一種事務之處理應採何種組織形態，應由立法者針對各種事務的不同性質決定，是所謂「立法裁量」的範圍。一般而言，需考量多元意見，廣徵民主合法性之事務，宜採委員制，並應考量政黨生態的平衡，如須迅赴機宜，作成統一性之決策者，宜採首長制⁵。

2.中央行政機關與地方行政機關⁶

(1)中央機關

凡其權限及於全國，無地域限制，而掌理全國一般事務者，為「中央機關」，如教育部、內政部是。其直接隸屬於中央機關者，則為中央附屬機關，仍屬於中央機關的系統，例如行政院衛生福利部、行政院農業部。中央行政機關之設置不限於中央政府所在地，亦可在地方分別設置，例如各市之國稅局、或行政執行處。

(2)地方機關

凡其權限有特定區域限制，而僅能掌理該特定區域內之事務者，為「地方機關」。如縣市政府是。其隸屬於地方機關者，則為地方附屬機關，又有府內附屬單位與府外機關之別，例如南投縣警察局為府外機關，可以直接對外行文；新竹市政府教育處為府內單位，其行文須以新竹市政府名義為之。

3.獨立機關⁷與附屬機關

(1)獨立機關，指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關（中央行政機關組織基準法 § 3 ②）。例如國家通訊傳播委員會、公平交易委員會、中央選舉委員會、飛航安全調查委員會⁸、公務人員保障暨培訓委員會。

4 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁170以下。

5 參李惠宗，行政法要義，2010年9月5版，頁156。

6 參李惠宗，行政法要義，2010年9月5版，頁155。

7 合議制機關因其行使職務之獨立性，故幾乎可以認定其為獨立機關，但反之，獨立機關並非全與合議機關相等。例如，有認為中央銀行係獨立機關，但其組織上並非採合議制，故合議制機關與獨立機關並非全等之概念。

8 其為行政院直屬之中央四級的獨立機關。

獨立機關合議制成員之限制

中央行政機關組織基準法第 21 條：

「I 獨立機關合議制之成員，均應明定其任職期限、任命程序、停職、免職之規定及程序。但相當二級機關之獨立機關，其合議制成員中屬專任者，應先經立法院同意後任命之；其他獨立機關合議制成員由一級機關首長任命之。

II 一級機關首長為前項任命時，應指定成員中之一人為首長，一人為副首長。

III 第一項合議制之成員，除有特殊需要外，其人數以五人至十一人為原則，具有同一黨籍者不得超過一定比例。」

(2) 附屬機關，指為處理技術性或專門性業務之需要，劃出部分權限和職掌，另成立隸屬之專責機關⁹。例如行政院的原住民族委員會、客家委員會。

二、管轄權

(一) 管轄權意義與管轄法定原則

管轄權係指特定行政任務，究應由何一行政主體或何一行政機關執行之問題。管轄權之劃分及變動應以法規為依據¹⁰，行政機關不得任意為之。此即為管轄恆定原則與管轄法定原則，因行政主體的權力行使係人民所付託且有法律上之責任，而藉人民付託民意代表所制定的法律表現，故行政主體之管轄權應採法律保留，不准當事人或行政機關以協議創設、變更。惟本條所稱之「法規」，指法律、法規命令、自治條例，但不包括行政規則。

行政程序法第 11 條：

「I 行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。

II 行政機關之組織法規變更管轄權之規定，而相關行政法規所定管轄機關尚未一併修正時，原管轄機關得會同組織法規變更後之管轄機關公告或逕由其共同上級機關公告變更管轄之事項。

III 行政機關經裁併者，前項公告得僅由組織法規變更後之管轄機關為之。

IV 前二項公告事項，自公告之日起算至第三日起發生移轉管轄權之效力。

9 參陳敏，行政法總論，第 8 版，2013 年 9 月，頁 920。

10 另參李惠宗，行政法要義，初版，2000 年 9 月，頁 215。

但公告特定有生效日期者，依其規定。

V 管轄權非依法規不得設定或變更。」

例如，行政院勞工委員會組織條例公布施行後，勞動基準法之主管機關規定為內政部，在勞動基準法尚未配合修正前，得由行政院公告勞動基準法之主管機關為行政院勞工委員會。

(二)種類

管轄權之種類有四：

1.事物（務）管轄

乃行政機關執行特定行政任務之權利及義務。例如：教育資源之分配由教育部管轄；國貿事務由經濟部管轄。

2.土地管轄

(1)乃行政機關可以行使事物管轄之地域範圍。例如：台北市工務局對台北市道路之修補有管轄權，但新北市政府則無。

(2)若土地管轄無法依組織法規決定時：

行政程序法第 12 條：

「不能依前條第一項定土地管轄權者，依下列各款順序定之：

一、關於不動產之事件，依不動產之所在地。

二、關於企業之經營或其他繼續性事業之事件，依經營企業或從事事業之處所，或應經營或應從事之處所。

三、其他事件，關於自然人者，依其住所地，無住所或住所不明者，依其居所地，無居所或居所不明者，依其最後所在地。關於法人或團體者，依其主事務所或會址所在地。

四、不能依前三款之規定定其管轄權或有急迫情形者，依事件發生之原因定之。」

3.層級管轄

根據行政機關之層級構造，在上下級機關間為行政任務之分配，由法規規定由何一層級之行政機關掌理。例如某條文「本法所稱中央主管機關為某部，在縣（市）為某局」。

4.專屬管轄

就特定事件之性質，基於程序便利，或是公益性的考量，故法律會特別規定由某個機關對該事件取得「專屬」管轄權，除了該機關以外的其他機關，就該事件皆無管轄權，且此種專屬管轄亦不許當事人隨意變更其管轄機關。

5.功能管轄

法規直接規定，某種行政事務應由某特定機關之成員為之，稱之。例如應由機關首長為之。

(三)管轄競合

1.意義

同一社會事實（行政事件）之發生，數行政機關依法規之規定對該事件均有明確之管轄權時，即產生「管轄競合」。換言之，有二個以上的機關對該事件之管轄有管轄權。

2.處理程序

依行政程序法第 13 條第 1 項之規定，在有管轄競合時，依序按受理先後（優先原則）、協議（協議原則）及共同上級指定、各該上級協議（上級指定、協議原則）方式解決之。

行政程序法第 13 條：

「 I 同一事件，數行政機關依前二條之規定均有管轄權者，由受理在先之機關管轄，不能分別受理之先後者，由各該機關協議定之，不能協議或有統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄。無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。

II 前項機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並即通知其他機關。」

(四)管轄爭議（管轄衝突）

1.意義

一社會事實（行政事件）發生時，因法規之規定不明確，以致對該一事件有二以上之行政機關皆主張有管轄權（積極的權限衝突）或有關機關皆主張不屬其管轄（消極的權限衝突）時，即產生所謂「管轄爭議」，即權限上之爭議、衝突。

2.處理程序

處理方法依行政程序法第 14 條規定，依序由共同上級決定、各該上級機關協議定之方式解決之。

行政程序法第 14 條：

「 I 數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。

II 前項情形，人民就其依法規申請之事件，得向共同上級機關申請指定管轄，無共同上級機關者，得向各該上級機關之一為之。受理申請之機關應自請求到達之日起十日內決定之。

Ⅲ在前二項情形未經決定前，如有導致國家或人民難以回復之重大損害之虞時，該管轄權爭議之一方，應依當事人申請或依職權為緊急之臨時處置，並應層報共同上級機關及通知他方。

Ⅳ人民對行政機關依本條所為指定管轄之決定，不得聲明不服。」

(五)權限之授與（管轄恆定原則之例外）

在管轄恆定原則下，行政機關之管轄權原則上不可任意變更，惟為提高行政效能，促使行政機關在不違背法律及目的下能便宜行事，故於法定的要件之下，容許一有管轄權之行政機關將其權限授與另一原無管轄權之機關，使之得以取得管轄權而行事。在同一公法人中，機關權限之授與有三：機關間有隸屬關係者為「權限委任」；機關間無隸屬關係者為「權限委託」；機關授與人民或團體者為「行政委託」。

1.權限委任（委任）

乃上級機關，將其管轄權之部分移轉下級行政機關，而由該受移轉下級行政機關，以自己名義執行之。行政程序法第 15 條第 1 項：

「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」

例如，交通部將車輛登記等監理業務依公路法規定公告交由交通部所屬公路總局辦理。

2.權限委託（委託）

乃一行政機關將其權限之部分，委由另一不相隸屬之行政機關，以委託機關之名義行使之。行政程序法第 15 條第 2 項：

「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」

例如，衛福部將主管的國民年金業務，委託勞工保險局辦理。

3.存在前二種情形者，依行政程序法第 15 條第 3 項之規定，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

	權 限 委 任	權 限 委 託
關 係	上下隸屬機關或人員的授權關係	為平行或不相隸屬機關或人員的授權關係
可否拒絕	具有上下隸屬關係，故被委任者不得拒絕	不相隸屬關係，故被委託者可以拒絕
性 質	上級機關或人員將職權確切移轉給下級機關或人員	只是代辦性質

名義人	以受任者（機關）名義為之	以委託者（機關）為之
對象不同	以下級機關或人員為授權對象，不得委任公共團體或私人	不論同級與否均得委託（僅以無隸屬關係即可），更可委託公共團體或私人

4.行政委託

(1)意義

國家或地方自治團體，依法律或法律之授權，為達特定之行政任務，委託私人行使之行政方式。私人指民間團體或個人，而民間團體並不以法人組織為限。

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。」

(2)類型¹¹

①私人受託以行使公權力方式完成行政任務（受託行使公權力）

①私人以自己名義行之者

例如：「財團法人海峽交流基金會」處理有關台灣與中國大陸往來之事務；經濟部國際貿易局委託財團法人中華民國紡織品外銷拓展協會辦理外銷紡織品配額之分配¹²；經濟部標準檢驗局委由相關法人或團體代為實施檢驗技術工作，並得委託其辦理合格證書之核發及檢驗業務。

②私人在委託機關指令下行之者

例如：監理機關委託民間汽車修理廠辦理汽車檢驗（代驗）、委託民間汽車駕訓班辦理道路駕駛執照之考試、委託民間醫院辦理參加道路駕駛執照考試之體檢或環保機關委託民間機車修理業辦理排氣檢驗、國道高速公路局交由民間公司團體，設立電子收費設備予以管理並執行、直轄市政府將其商業登記之法定業務移請該市之商業同業公會辦理。

11 李震山，受委託行使公權力，月旦法學，63 期。

12 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 163。

③直接以法律規定為依據而行使公權力者¹³

於此不必有形式之授權行為或有公告等。例如私立學校依私立學校法之錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書；公私立大學教師評審委員會關於教師升等評審之權限；船長為維持船上治安及保障國家法益，依船員法所為之緊急處分¹⁴（機長亦同）；公司依據所得稅法規定，扣繳納稅義務人之稅款。

②私人受託以私經濟方式完成行政任務

①公辦（有）民營。例如：公立萬芳醫院由私立醫學大學附設醫院經營、公有停車場或風景區之管理、私人經營公立幼稚園、民間團體經營市立青少年育樂中心。

②公私協力。例如：高鐵、捷運經營之委託、ETC 之委託。

③純私辦民營。例如：市場垃圾清運之委託。

③又如，水污染防治法第 10 條第 4 項「各級主管機關得委託有關機關（構）及中央主管機關許可之檢驗測定機構辦理第一項水質監測。」

(3)法律地位

①私人受託以行使公權力方式完成行政任務

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。」故於行政訴訟中，該個人或團體得為被告（行政訴訟法第 25 條）。

②私人受託以私經濟方式完成行政任務

法無明文規定，惟依其性質論，應為原來之民間個人或團體地位。

認為有違法時，自得依行政救濟程序救濟之。

6.機關內部之權限變更¹⁵

(1)代理

代理並不涉及管轄權之移轉，僅係以原管轄權機關之名義為之。

①法定代理

指機關首長因故不能執行職務，由副首長代理。其中代理者作成決策而對外行文時，在公文程式條例上稱為代行。

②指定代理

一般公務員因故不能執行職務，由職位相當之同僚代理。

13 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 164。

14 分別參釋字第 382、462 號解釋、船員法第 59 條。

15 詳參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 179。

(2)授權

指依機關內部權責劃分辦法，機關首長將部分權限授與下級公務員行使。其基於授權而對外行文時，應以該被授權者之名義為之，在公文程式條例上稱為決行。

7.行政助手（行政輔助人）

私人或私法人，非以自己之名義獨立對外行使公權力，而是偶爾受國家機關之指揮命令，從事非獨立性活動，以協助完成公共任務，其行為視為係其所輔助機關之行為。亦即，在行政機關之輔助人力，並非獨立之官署或具有自主地位，自亦非公務員法上之公務員。例如，義交在交通警察指揮下，於台北市街頭、十字路口協助指揮交通。義勇消防隊員從事消防滅火之行為、義勇警察協助執行勤務、另有拖吊業者執行拖吊違規停車、替代役男協助執行職務、主管機關委託民間業者協助對違規廣告採證拍照，以進行取締、衛生主管機關委託民間團體進行食品檢驗，以為裁罰之依據等，均屬行政助手之適例。

	行政委託	行政助手
委任行為	受託人有正式之委任行為（法律之依據或法律之授權）	無正式之委任行為
地位	受託人則於授權範圍內，得以自己名義獨立行使公權力，係行政機關	行政助手非以自己名義獨立行使公權力，其行為係在機關之指示下所為，已歸屬於行政機關，對機關而言，其係單純的工具
當事人能力	行政爭訟時，行政委託之受託人有當事人能力	沒有當事人能力

(六)管轄移送與職務協助

1.無管轄權之移送

基於職權進行原則及保障人民權益的立法原則，行政機關對事件無管轄權時，不得逕自不予受理，應移送有管轄權的機關。

行政程序法第 17 條：

「I 行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。

II 人民於法定期間內提出申請，依前項規定移送有管轄權之機關者，視同已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。」

2.喪失管轄權之移送

行政程序法第 18 條：

「行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件。」

3.職務協助（行政協助）

(1)意義

①一行政機關在作成公法上職務行為時，基於法律或事實之需要，請求其他機關作成法律或事實行為，予以協助，稱為職務協助或行政協助。即為使行政任務更有效率被執行，基於專業分工，各行政機關以其專業職務分工合作，而相互協助¹⁶。與權限委託不同的是，職務協助並無管轄權之移轉。

②此條之規定，即明顯的符合行政程序法第 1 條「提高行政效能」之目的。例如，臺北市政府環境保護局利用車輛運載危險物品，因交通安全之需要，主動請求警察機關增派巡邏車護送，並願意自行支付相關汽油與誤餐等費用，即屬行政協助；又如，縣府環保局突襲檢查濫盜砂石之不肖業者，同時也協同工務、地政及警察機關人員一同前往。

行政程序法第 19 條第 1 項：「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。」

(2)請求要件（原因）

行政程序法第 19 條第 2 項：

「行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：

- 一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。
- 二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。
- 三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。
- 四、執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。
- 五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。
- 六、其他職務上有正當理由須請求協助者。」

①有關行政協助之規定，其適用對象為行政機關，不論請求協助之機關或被請求協助之機關，係屬同一行政主體（國家、地方自治團體等）或非屬同一行政主體，均有其適用。又所謂「得向無隸屬關係之其他

16 另參李惠宗，行政法要義，初版，2000 年 9 月，頁 214。

機關請求協助」之「隸屬關係」一語，包括就該待辦事項有指揮、監督關係在內，並非以行政體系內直接上下隸屬關係為限，蓋如就該事項，行政機關相互間有指揮監督關係，已屬指示權範疇，被指示機關或人員，應依指示辦理，而無須藉助行政協助之制度。

②再者，如請求機關所要求協助之行為，係屬被請求機關依法應執行之職務上行為，被請求機關依法既有義務執行該項職務，則其性質亦非屬行政協助¹⁷。

③另外，若因經費預算不足，則不構成請求協助之法定要件，蓋依本條第 7 項規定，費用仍由請求機關負擔，如因經費不足而請求，則費用之責任無以歸屬，反造成問題。

(3)請求之程式

機關間往來，原則上應以正式公文方式為之。

行政程序法第 19 條第 3 項：

「前項請求，除緊急情形外，應以書面為之。」

(4)協助之拒絕

由於職務協助係請求「無隸屬關係之機關」協助，故其行使並無強制性，被請求機關自得依法拒絕之。

①應拒絕之情形

行政程序法第 19 條第 4 項：

「被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：

- 一、協助之行為，非其權限範圍或依法不得為之者。
- 二、如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者。」

②得拒絕之情形

行政程序法第 19 條第 5 項：

「被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之。」

③不服拒絕之處理

行政程序法第 19 條第 6 項：

「被請求機關認為無提供行政協助之義務或有拒絕之事由時，應將其理由通知請求協助機關。請求協助機關對此有異議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之。」

(5)費用之負擔

17 參法務部 90 年法律字第 31400 號。

行政程序法第 19 條第 7 項：

「被請求機關得向請求協助機關要求負擔行政協助所需費用。其負擔金額及支付方式，由請求協助機關及被請求機關以協議定之；協議不成時，由其共同上級機關定之。」

蓋有關行政協助所需費用之負擔金額及支付方式，本難統一規定，故由請求協助機關與被請求協助機關依本項規定協議或由其共同上級機關定之，尚無須於法條中明定可得請求費用之計算方式。

貳、警察法

在我國目前現行的警察法規中，最為重要的就是警察法。這部法律，不但制定了警察的基本任務，進而對於中央與地方警察分權標準、指揮監督關係、全國性警察業務、地方警察機關設置、警察職權、官職分立、教育機關的設立及預算規劃、設備標準、武器彈藥等皆有原則性的規定。因此，稱本法為整體警察法規的根本法亦不為過。警察法雖然只有短短的二十條，加上施行細則也不過才三十六條，扣掉刪除的五條以及不會考的二條，一共才二十九條條文。但是，由於本法是警察法規的基本法。因此，只要與本法相關連的，縱使不在本法明文規定之中仍可以是考試的重點，例如：法條提到警察人員的任用，其與警察人員的人事條例有關，又如：提到警察人員的教育就與警察教育條例有關。所以同學們在讀本法之時不可以掉以輕心，只閱讀本法本文之部分而忽略了施行細則與補充法規的部分，以免一失足成千古恨。

一、警察法的立法依據及法律性質

(一)立法依據

依據警察法第一條之規定：「本法依憲法第一百零八條第一項第十七款制定之。」

本法的法源依據憲法屬中央立法執行或是交由省縣執行而制定完成。

(二)法律性質

依據大法官會議解釋第五七〇號之解釋理由書：內政部為中央警察主管機關，依警察法第二條暨第九條第一款規定，固得依法行使職權發布警察命令。然警察命令內容涉及人民自由權利者，亦應受前開法律保留原則之拘束。警察法第二條規定，警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利；同法第九條第一款規定，警察有依法發布

警察命令之職權，僅具組織法之劃定職權與管轄事務之性質，欠缺行為法之功能，不足以作為發布限制人民自由及權利之警察命令之授權依據。因此，可知本法的性質屬組織法並非行為法。

二、警察之任務

警察法第二條之規定：「警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」依據本法施行細則第二條：警察之任務乃是依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害是屬於主要之警察任務。而促進人民福利則是屬於輔助任務。而梅可望教授認為前兩項任務屬於消極任務而後兩項屬於積極任務

(一)警察的意義

1.廣義的警察：

依據梅可望教授之見解，凡是基於維護社會安寧秩序或公共利益之目的，對於人民以命令或強制，並限制其自由之作用，均為警察（範圍較廣）。換言之，只要是實質上行使上述權限，者皆為警察。例如；行政執行法中有關，公法上金錢給付義務之執行人員所為之拘提管收行為，屬實質上之警察機關（釋字 588 號參照）。

2.狹義之警察：

形式上由警察機關或是警察人員所行使之權力才是警察（範圍較窄）。具體而言，就形式外觀觀之，只有依據警察組織法下行使警察權限者方屬警察人員。

(二)學理上警察之任務

依據李震山老師之見解，學理上警察之任務包括：保障人權與維護治安。而維護治安又可以透過追緝犯罪與防止危害來發揮其之功能：

1.追緝犯罪：依據刑事訴訟法協助檢察官追緝犯罪。

2.危害防止：

(1)防止公共危險性之危害：具有急迫強制性與一般性（主動積極性）

(2)防止私權危害：遵守危害不可延遲性、被動性、輔助性三原則

由此可知，警察負有兩種身份：其一，是推行政令維護國家行政秩序的行政警察身份。其二，則是保護人民法益並協助司法追訴的的司法警察身份。

(三)警察工作的三個層次：

1.事前（平時）預防。

2.事發（臨時）遏止。

3.事後（即時）處理。

(四)警察工作的對象：

- 1.人：針對犯罪傾向或是治安顧慮之可疑人。
- 2.事：足以影響社會秩序之事。
- 3.物：影響社會安全之物。
- 4.地：易於醞釀治安事件或是犯罪之場所。
- 5.時：特定時段可作為不同犯罪之活動之虞，例如寒冬歲暮之時。

三、中央與地方之警察權限

警察法第三條之規定：

「警察官制、官規、教育、服制、勤務制度及其他全國性警察法制，由中央立法並執行之，或交由直轄市、縣（市）執行之。

有關直轄市警政、警衛及縣（市）警衛之實施事項，其立法及執行，應分屬於直轄市、縣（市）。」

(一)中央之權限

1.官制：

警察官制，指中央與地方各級警察機關之組織、編制等事項。制度：指的是制度組織，因此只要和警察制度組織相關連法律規範的就是官制。

說明：

此時要特別注意與警察組織制度有關之法條規範，例如：內政部警政署組織條例以下之法條：

第二條：內政部警政署（以下簡稱本署）承內政部部長之命，執行全國警察行政事務，統一指揮、監督全國警察機關執行警察任務。

第四條：本署設行政組、保安組、教育組、戶口組、安檢組、外事組、民防組、交通組、經濟組、後勤組、秘書室、督察室、保防室、法制室、公共關係室、資訊室及勤務指揮中心，分別掌理前條所列事項；並得視業務需要，分科辦事。

第五條：本署得設刑事警察局、航空警察局、國道公路警察局、鐵路警察局、港務警察局、保安警察總隊、臺灣保安警察總隊、國家公園警察大隊、警察電訊所、民防防情指揮管制所、警察廣播電臺、警察機械修理廠及臺灣警察專科學校；其組織，以法律定之。

說明：警政署所直屬之警察機關法律名稱大多為條例，僅有港務局及內政部警政署保安警察總隊之名稱為通則。

直轄市或縣市警察局並不在警政署的組織編制內，其之組織是屬於地方政府之權限。簡之，地方政府警察局乃是隸屬於地方政府之組織之中。但警政署對於地方政府警察局具有任務指揮監督之權。另依據新修正之內政部警政署組織條例（96.07.04）已將空中警察隊刪除之。

而上述之組織屬於中央之四級機關，依據中央機關組織基準法規定：四級機關可以以命令定之。因此，未來走向令人關注，然目前仍是法律位階。

第六條：本署置署長一人，警監，綜理署務，並指揮、監督全國警察機關及人員；副署長二人或三人，警監，襄理署務。

說明：本條例除了說明組織權限外，另有指出組織成員之官等。因此，是一個具有官制官規色彩之規範但偏重官制

2.官規：

警察官規，指中央與地方各級警察人員之官等、俸給、職務等階、及官職之任免、遷調、服務、請假、獎懲、考績、退休、撫卹等事項。

說明：只要是和人事有關之事項就是官規。此時要特別注意警察人員人事條例（96.07.11 公佈）以下法條：

第一條（立法依據）：

本條例依公務人員任用法第三十二條及警察法第三條規定制定之。

第二條（立法方式說明：採基準法的立法方式。）：

警察人員人事事項，依本條例之規定，本條例未規定者，適用有關法律之規定。（新修）

第三條（警察人員）：

本條例所稱警察人員，指依本條例任官授階執行警察任務之人員。

第六條（身家調查）：

擬任警察官前，其擬任機關、學校應就其個人品德、忠誠、素行經歷及身心健康狀況實施查核；必要時，得洽請有關機關協助辦理。

前項查核之對象、項目、方式及其他相關事項之辦法，由內政部定之。

警察官於任職前，應注意其智力、體能、學識、經驗及領導才能，並考量其對任職之地區、語言、風俗、習慣、民情等適應能力。（新修）

第九條（警察人員之管理）：

警察人員由內政部管理，或交由直轄市政府管理。

第十條之一：（警察官之消極資格，本條新增）

第六條人員經查核有下列情形之一者，不得任用：

- 一、公務人員任用法第二十八條第一項各款情形之一。
- 二、曾服公職依公務人員考績法受免職處分或依公務員懲戒法受撤職處分或其他違法犯紀行為依法予以免職處分。
- 三、曾列警察職權行使法第十五條第一項各款之治安顧慮人口。
- 四、曾犯刑法第二百六十八條、中華民國九十五年七月一日刑法修正施行前第二百六十七條、第三百五十條之罪，經有罪判決確定。
- 五、依刑事訴訟程序被羈押或通緝中。
- 六、曾經中央警察大學、中央警官學校、臺灣警察專科學校、臺灣警察學校、軍事院校勒令退學或開除學籍。
- 七、依其他法律規定不得為公務人員。

於任警察官後發現其於任用時有前項各款情事之一者，應撤銷其任用。前項撤銷任用人員，其任職期間之職務行為、俸給及依第六條第一項查核結果之處理，依公務人員任用法之規定辦理。

第十一條（警察官之任官資格）：

警察官之任官資格如左：

- 一、警察人員考試及格者。
- 二、曾任警察官，經依法升官等任用者。
- 三、本條例施行前曾任警察官，依法銓敘合格者。

警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，

應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，

應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。

第十二條（考試及格之任官資格）：

警察人員考試及格者，取得任官資格如左：

- 一、高等考試一級考試或特種考試警察人員考試一等考試及格者，取得警正一階任官資格。
- 二、高等考試二級考試或特種考試警察人員考試二等考試及格者，取得警正三階任官資格。
- 三、高等考試三級考試或特種考試警察人員考試三等考試及格者，取得警正四階任官資格。
- 四、普通考試或特種考試警察人員考試四等考試及格者，取得警佐三階任官資格。

五、初等考試或特種考試警察人員考試五等考試及格者，取得警佐四階任官資格。前項第一款至第三款所列各等級考試及格人員，如無相當官階職務可資任官時，得先以低一官階任官。

第十三條（晉階之規定）：

警察人員官階之晉升，準用公務人員考績升職等之規定。（新修）

說明：刪除原本警察人員具有特殊功績晉階者，不受前項規定之限制。

第十四條（升等任官之資格）：

警察人員之晉升官等，須經升官等考試及格。

警察人員具有下列資格之一，並經銓敘部銓敘審定合格實授現任警正一階職務，最近三年年終考績二年列甲等、一年列乙等以上，敘警正一階本俸最高級，且經晉升警監官等訓練合格者，取得升任警監四階任官資格，不受前項規定之限制：

一、經高等考試或相當於高等考試之特種考試警察人員考試及格，並任合格實授警正一階職務滿三年。

二、經警察大學或警官學校四年學制以上畢業，並任合格實授警正一階職務滿六年。

前項警察人員如有特殊情形，報經主管機關核准，得先予調派警監職務，並於一年內補訓合格，不受應先經升官等訓練，始取得警監任官資格之限制。但特殊情形之補訓，以本條文中華民國九十六年六月十五日修正施行後五年內為限。

前項應予補訓人員，如未依規定補訓或補訓成績不合格，應予註銷警監任官資格，並回任警正職務。

警察人員具有下列資格之一，並經銓敘部銓敘審定合格實授現任警佐一階職務，最近三年年終考績二年列甲等、一年列乙等以上，敘警佐一階本俸最高級，且經晉升警正官等訓練合格者，取得升任警正四階任官資格，不受第一項規定之限制：

一、經普通考試、特種考試警察人員考試四等考試或相當委任第三職等以上銓定資格考試警察人員考試及格，並任合格實授警佐一階職務滿三年。

二、警察學校或警察專科學校警員班畢業，並任合格實授警佐一階職務滿十年，或警察專科學校專科警員班或警官學校、警察大學專修科畢業，並任合格實授警佐一階職務滿八年，或警官學校、警察大學四年學制以上畢業，並任合格實授警佐一階職務滿六年。

前項升任警正官等人員，應受第十一條第二項規定之限制，並以擔任職務等階最高為警正三階以下之職務為限。但具有碩士以上學位且最近五年警正三階職務年終考績四年列甲等、一年列乙等以上者，得擔任職務等階最高為警正二階以下之職務。

第二項及第五項晉升官等訓練期間、實施方式、受訓資格、名額分配與遴選、成績考核、延訓、停訓、免訓、廢止受訓資格、保留受訓資格、訓練費用及其他相關事項之辦法，由考試院定之。(新修)

說明：升官等之方式有二，其一是通過升等考試其二不考試而用銓敘但銓敘及格者(在警佐升警正上)其之任職有一定限制。

第十七條（初任警察職務之適用與實習）：

初任各官等警察人員，未具與擬任職務職責程度相當或低一官階之經驗六個月以上者，應先予試用六個月。試用期滿成績及格，予以實授；試用期滿成績不及格，予以解職。

試用人員於試用期間有公務人員任用法第二十條第二項情事或有本條例第二十八條授權訂定之警察人員獎懲標準一次記一大過情形之一者，為試用成績不及格。

警察大學、警官學校、警察專科學校及警察學校學生經實習期滿畢業，考試及格分發任職者，免予試用。

第十八條（警察官之任職）：

警察官任職，依各該機關、學校組織法規之規定，官階應與職務等階相配合。

本官階無適當人員調任時，得以同官等低一官階資深績優人員權理。遇有特殊情形，亦得以高一官階人員調任。

警察官職務，應就其工作職責及所需資格，列入職務等階表，必要時一職務得列二個至三個官階。

前項職務等階表，依職責程度、業務性質及機關層次，由銓敘部會商行政院有關機關擬訂，報請考試院核定。

依法應適用本條例之機關及人員，於本條文中華民國八十六年五月二十一日

修正施行前，其組織法規所列職務之官等與職務等階表牴觸時，暫先適用職務等階表規定。但各機關、學校組織法律於本條文中華民國八十六年五月二

十一日修正施行後制定或修正者，仍依組織法律之規定。(新修)

第十九條(升值教育與專業訓練):

各級警察機關主管及專門性職務人員，得經升職教育或專業訓練培育之
第二十條(警察職務之調任):

警察人員之陞遷，應本人與事適切配合之旨，考量機關、學校特性及職務需要，依資績並重、內陞與外補兼顧原則，並與教育訓練及考核相配合，採公開、公平、公正(合理X)方式，擇優陞任或遷調歷練，以拔擢及培育人才。

警察人員具有特殊功績者，應予陞職。並由內政部警政署召開會議公開審議之。

前項應予陞職人員未具陞職任用資格者，應俟其取得資格後辦理之；其所具任用資格未達擬任職務等階表所列該職務最低官階者，應予晉階，並以晉一階為限，不受第十三條規定之限制。

警察人員之陞遷，不適用公務人員陞遷法之規定；其實施範圍、辦理方式、限制條件及其他相關事項之辦法，由內政部定之。(新修)

說明：但在本條例之施行細則上仍有所謂的特殊功勳是指：本條例第十三條第二項所稱特殊功績晉階者，指下列事蹟之一，並居首功者：

一、維護元首安全或執行特定警衛，對意外事故，冒生命危險，處置得宜，化險為夷者。

二、主動破獲內亂、外患組織，並捕獲要犯者。

三、冒生命危險，捕獲重要案犯，消弭禍患者。

前項各款事蹟之認定，由內政部警政署設委員會公開審議之。警察人員因特殊功績晉階者，以晉一階為限。

第二十一條(職務之遴任):

警察職務之遴任權限，劃分如左：

一、警監職務，由內政部遴任或報請行政院遴任。

二、警正、警佐職務，由內政部遴任或交由直轄市政府遴任。

說明：遴任是針對職務(職務名稱)，任官是針對官等(官之等地)，兩者程序並不相同要注意。

第二十二條(警察人員之俸給):

警察人員之俸給，分本俸(年功俸)及加給，均以月計。

本俸、年功俸之俸級及俸額，依附表一之規定。

警察人員與一般行政人員及技術人員相互轉任時，除依本條例規定者

外，適用公務人員任用法、公務人員俸給法之規定；其相當官等、官階（職等）及俸級之對照換敘，依附表二之規定。（新修）

說明：津貼不是法定之俸給。

第二十三條（本俸之支給）：

本俸之支給，初任警正或警佐者，其等級起敘規定如左：

- 一、高等考試一級考試或特種考試警察人員考試一等考試及格，以警正一階任用，自一階三級起敘，先以警正二階任用者，自二階一級起敘。
- 二、高等考試二級考試或特種考試警察人員考試二等考試及格，以警正三階任用，自三階三級起敘，先以警正四階任用者，自四階一級起敘。
- 三、高等考試三級考試或特種考試警察人員考試三等考試及格，以警正四階任用，自四階三級起敘，先以警佐一階任用者，自一階一級起敘。
- 四、普通考試或特種考試警察人員考試四等考試及格，以警佐三階任用，自三階三級起敘。
- 五、初等考試或特種考試警察人員考試五等考試及格，自警佐四階六級起敘。

第二十七條（警察人員之加給）：

警察人員加給分勤務加給、技術加給、專業加給、職務加給、地域加給；其各種加給之給與，由行政院定之。

3.服制：

(1)警察服制，依據警察服制條例說明如下：

服制指各級警察人員平日集會、及執行職務時，著用服式等事項。

警察之服制分成禮服、常服與便服三種。

警察人員平日執行職務及參加集會時，除以服用常服為適當者外，均得服用便服。但因任務需要，得不服用制服。

依前項規定服用制服時，因氣候寒冷或下雨，得加服大衣或雨衣。（因此雨衣、大衣是加服並

非是服制所規範的）。

(2)服制標誌：

警察機關行政人員、中央警官學校、警察專科學校及警察學校學員、學生、警察儀隊、警察樂隊、特殊作業之工作人員、警察機關管理之駐衛警察或編訓之義勇警察、義勇消防警察等人員；其服式與標識暨警察人員雨衣、雨鞋及執行特種勤務之服式，由內政部定之。

換季：

警察服裝換季時間，由內政部警政署依各地氣候季節情形規定之。

說明：換季時間南北不一，中南部換穿短袖比北部早十五天，而換穿長袖與外套比北部晚十五天。

4.勤務制度：

警察勤務制度，指警察勤務之單位組合勤務方式之基本原則事項。

此要特別注意警察勤務條例之規範。

5.全國性警察法制：

其他全國性警察法制，指有關全國性警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理及上列五款以外之有全國一致性之法制。

另注意內政部警政署組織條例第三條之規定：

本署掌理警察法第五條所列全國性警察業務，並辦理下列事項：

一、警察制度之釐訂、職權調整、機關設置、裁併及警力調配之規劃事項。

二、警察業務之正俗、市容整理、特定營業管理及協助推行一般行政之規劃、督導、協調事項。

三、預防犯罪、協助偵查犯罪、檢肅流氓及處理違反社會秩序維護法案件之規劃、督導事項。

四、警衛安全、警備治安及義勇警察、民防團隊等編組、訓練、運用之規劃、督導事項。

五、槍、砲、彈藥、刀械之管制及自衛槍枝管理之規劃、督導事項。

六、人民集會、遊行許可及其秩序維持之規劃、督導事項。

七、警察教育、訓練、進修、考察、心理輔導之規劃、督導及警察學術研究事項。

八、戶口查察之規劃、督導事項。

九、入出國與飛行境內民用航空器及其載運人員、物品安全檢查之規劃、督導事項。

十、涉外治安案件處理、各國駐華使領館及代表機構、官員安全維護及促進國際警察合作之規劃、督導事項。

十一、空襲防護、演習、防情傳遞、警報發放之規劃、督導事項。

十二、交通安全之維護、交通秩序之整理、交通事故之處理等規劃、督導及交通統計、紀錄、通報事項。

- 十三、協助查緝走私、漏稅、偽鈔、仿冒等經濟犯罪及財經動態調查之規劃、督導事項。
- 十四、警察機關設備標準之釐訂、裝備之規劃、統籌、調配、管理及本署財產、庶務、出納、檔案事項。
- 十五、警察業務、勤務之督導及警察紀律之督察、考核事項。
- 十六、社會保防及社會治安調查之協調、規劃、督導事項。
- 十七、警政法規之整理、審查、協調、編纂及宣導事項。
- 十八、警民聯繫、警察公共關係、警政宣導及警民合作組織之輔導事項。
- 十九、警政資訊電子處理、警察通訊之規劃、發展及督導事項。
- 二十、重大、突發、緊急案件處理及勤務之指揮、管制、督導、支援及與機關之聯繫、協調事項。
- 二十一、其他有關警政業務之規劃、督導事項。

(二)地方之權限

1.直轄市警政、警衛其立法及執行屬於直轄市之自治事項。

本法施行細則第六條：本法第三條第二項由直轄市立法事項如左：

- 一、關於警察勤務機構設置、裁併及勤務之實施事項。
- 二、關於警察常年訓練之實施事項。
- 三、關於直轄市警察業務之實施事項。
- 四、關於直轄市義勇警察、駐衛警察之組設、編練、派遣、管理等事項。
- 五、其他關於直轄市警政及警衛之實施事項。

2.縣（市）警衛之實施事項，其立法及執行屬縣（市）之自治事項，

本法施行細則第五條：本法第三條第二項由縣（市）立法事項如左：

- 一、關於警察勤務機構設置、裁併及勤務之實施事項。
- 二、關於警察常年訓練之實施事項。
- 三、關於縣（市）警察業務之實施事項。
- 四、關於縣（市）義勇警察、駐衛警察之組設、編練、派遣、管理等事項。

五、其他關於縣（市）警衛之實施事項。(警政 X)

注意：

分屬直轄市立法執行之事項有警政與警衛。

但分屬縣（市）立法執行之事項則僅有警衛並不包括警政。

四、警察機關：

(一)中央警察機關

1.內政部：

依據本法第四條：內政部掌理全國警察行政，並指導監督各直轄市警政、警衛及縣（市）警衛之實施。

說明：由此可知，內政部為警政署之上級單位，並且對於直轄市有警政警衛事項指導監督權，而對於縣（市）則是只有警衛不包括警政。而內政部非組織意義上之警察機關，其僅在發佈警察命令時有才行使警察之職權。

2.警政署：

依據本法第五條：內政部設警政署（司），執行全國警察行政事務並掌理左列全國性警察業務：

- 一、關於拱衛中樞、準備應變及協助地方治安之保安警察業務。（保安警察第一、四、五、六總隊）
- 二、關於保護外僑及處理涉外案件之外事警察業務。（警政署）
- 三、關於管理出入國境及警備邊疆之國境警察業務。（移民署、航空警察局、港務警察局、保安警察第三總隊、海岸巡防署）
- 四、關於預防犯罪及協助偵查內亂外患重大犯罪之刑事警察業務。（刑事警察局）
- 五、關於防護連跨數省河湖及警衛領海之水上警察業務。（海巡署）
- 六、關於防護國營鐵路、航空、工礦、森林、漁鹽等事業設施之各種專業警察業務。

關鍵問題

專業警察包括：

保二總隊（任務指揮監督隸屬經濟部）、保三總隊（任務指揮監督隸屬財政部）、航空警察局（任務指揮監督隸屬交通部民用航空局）、國道公路警察局（任務指揮監督隸屬交通部國道公路局）、國家公園警察大隊（任務指揮監督隸屬專業主管機關）、台灣保安警察總隊（任務指揮監督隸屬專業主管機關）、鐵路警察局（任務指揮監督隸屬交通部台灣鐵路管理局）、基隆港務警察局（任務指揮監督隸屬交通部港務局）、高雄港務警察局（任務指揮監督隸屬交通部港務局）、台中港務警察局（任務指揮監督隸屬交通部港務局）、花蓮港務警察局（任務指揮監督隸屬交通部港務局）。

關鍵問題

依據中央行政機關組織基準法：

第二條：本法適用於行政院及其所屬各級機關（以下簡稱機關）。但國防組織及檢察機關組織法律另有規定者，從其規定。行政院為一級機關，其所屬各級機關依層級為二級機關、三級機關、四級機關。

第三條：本法用詞定義如下：

一、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。

二、獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。

三、附屬機關：指為處理技術性或專門性業務之需要，劃出部分權限及職掌，另成立隸屬之專責機關。

四、單位：基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。

第四條：下列機關之組織以法律定之，其餘機關之組織以命令定之：

一、一級機關、二級機關及三級機關。

二、獨立機關。

前項以命令設立之機關，其設立、調整及裁撤，於命令發布時，應即送立法院。

第六條：行政機關名稱定名如下：

一、院：一級機關用之。

二、部：二級機關用之。

三、委員會：二級機關或獨立機關用之。

四、署、局：三級機關用之。〈警政署是三級機關〉

五、分署、分局：四級機關用之。

機關因性質特殊，得另定名稱。

第二十三條：機關內部單位分類如下：

一、業務單位：係指執行本機關職掌事項之單位。

二、輔助單位：係指辦理秘書、總務、人事、主計、研考、資訊、法制、政風、公關等支援服務事項之單位。

關鍵問題

本條之立法有組織鬆綁理論的適用，依據中央法規標準法第5條之規定：左列事項應以法律定之憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。

關於人民之權利、義務者。關於國家各機關之組織者。其他重要事項之應以法律定之者。

因此，只要是組織就要依法設立，但本法卻規定除前述之機關外可以用命令訂之，此是一種組織鬆綁，鬆綁於法律保留之外的立法。

(二)地方警察機關

警察局之設置及任務

依據本法第八條：直轄市政府設市警察局，縣（市）政府設縣（市）警察局（科），掌理各該管區之警察行政及業務。

關鍵問題

警察法施行細則第九條；本法第八條所稱縣（市）政府設警局（科）者，謂以設警察局為主（此是原則）。如全縣（市）人口未滿四萬，警額未滿八十人，縣之鄉鎮（市）未滿八個，市之區未滿四個者，得設警察科。（此是例外）

另依據地方警察機關員額設置基準原則上以人口為設置員額基準以面積、車輛、犯罪率為增置員額準。地方警察機關第一級為：地方警察局。第二級：分局（而警察所亦屬第二級但是只有金門、連江二縣有）。

(三)警察學校

依據本法第十五條：中央設警察大學、警察專科學校，辦理警察教育。

注意：中央雖設警察大學與警察專科學校，但位階不同，警大與警政署之位階相同而警專則在警政署以下。注意前述警察教育條例之規定特別是警大與警專辦理教育之內容並不相同。

(四)指揮監督

依據本法第六條：前條第一款保安警察，遇有必要派往地方執行職務時，應受當地行政首長之指揮、監督；第四款刑事警察兼受當地法院檢察官之指揮、監督；六款各種專業警察，得由各該事業主管機關視業務需要、商准內政部依法設置，並由各該事業主管機關就其主管業務指揮、監督之。

關鍵問題

依據警察法施行細則第七條：本法第六條規定之保安警察派駐地方執行職務時，兼受直轄市、縣（市）長指揮監督。其與當地警察機關之聯繫，依左列規定：

一、保安警察依指揮監督機關首長之命令，執行特定警察業務，對當地警

察機關居於輔助地位。

二、保安警察與當地警察機關基於治安或業務需要，得互請協助，關於勤務分配應會商行之。

三、保安警察協助配駐地方警察行政業務，應受當地警察機關首長之指導。換言之，保安警察派往地方執行職務時受地方首長之指揮監督，並接受警察機關首長指導。刑事警察受地方法院之檢察官之指揮監督但依據調度司法警察條例之規定，檢察官因辦理偵查執行事件有指揮司法警察及司法警察關之權，並不以刑事警察為限。

專業警察則是各主管機關商准內政部設置。

關鍵問題

內政部警政署保安總隊掌理事項：

拱衛中央憲政機關，準備應變及協助地方治安事項。國營與國、市合營及特定事業機構之安全維護事項。海關安全維護、配合查緝巡邏及安全檢查事項。保安警察警力派遣、勤務規劃訓練、督導及業務有關之刑事、外事事項。其他有關保安、警備、警戒、警衛及秩序維護等事項。

保一總隊負責北區治安應變業務。

保二總隊負責國營與省營事業安全。

保三總隊負責海關安全維護，配合查緝走私。

保四總隊負責中區治安應變業務。

保五總隊負責南區治安應變業務。

保六總隊負責中央憲政機關的安全警衛。

內政部警政署台灣保安總隊掌理事項：

原台灣省政府所屬移撥中央各部會之機關、事業機構及特定國營事業機構安全警衛之派遣。駐在單位財產與設備危害之防止、秩序維護與員工安全保護事項。駐在單位員工違反社會秩序維護法及刑法案件協助調查事項。違反工礦法令之協助取締事項。其他經內政部警政署指派之安全維護事項。

五、警察之職權：

依據警察法第九條：警察依法行使左列職權：

「一、發佈警察命令。(行政命令)

- 二、違警處分。(行政處分)
- 三、協助偵查犯罪。(刑事司法行為)
- 四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。(刑事司法行為)
- 五、行政執行。(行政強制執行)
- 六、使用警械。(行政強制執行)
- 七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。
- 八、其他應執行法令事項。」

關鍵問題

本條所稱之警察是指組織法上的警察包括警察人員與機關，理由：警察法施行細則第十條，本法第九條所稱依法行使職權之警察，為警察機關與警察人員之總稱，其職權行使如左：

- 一、發布警察命令，中央由內政部、直轄市由直轄市政府、縣（市）由縣（市）政府為之。各警察局不可發佈之。
- 二、違警處分權之行使，依警察法令規定之程序為之。
- 三、協助偵查犯罪與執行搜索、扣押、拘提及逮捕，依刑事訴訟法及調度司法警察條例之規定行之。
- 四、行政執行依行政執行法之規定行之。
- 五、使用警械依警械使用條例之規定行之。
- 六、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項，以警察組織法令規定之職掌為主。
- 七、其他應執行法令事項，指其他有關警察業務。前項第三款協助偵查犯罪及第六款有關警察業務事項，警察執行機關應編列警察事業費預算。

六、對警察職權違法不當之救濟：

依據警察法第十條：警察所為之命令或處分，如有違法或不當時，人民得依法訴請行政救濟。

關鍵問題

所謂依法提起行政救濟係指訴願法、行政訴訟法（法律行為）國家賠償法（事實行為）等，相關法條請參閱重要法條附錄。另還有其他特別法如社會秩序維護法、檢肅流氓條例集會遊行法警察職權行使法行政執行法等因此研讀到各法之救濟時注意相關之比較。

關鍵問題

命令的意義：警察命令乃是行政命令之一種，而行政命令係指行政機關對一般不特定之人民發佈之抽象性規定，其如同法律一般具有普遍性抽象性及規範力。命令之性質是一種行政立法行為，換言之，是行政權但卻擁有立法權之功能。而之所以授權行政機關擁有立法權之目的在於：專業性與彈性的需求！

七、警察人員：

(一)警察官職

依據警察法第十一條：警察官職採分立制，其官等為警監、警正、警佐。

關鍵問題

官職分立，任職必須有官，有官不一定有職務，官位可保，職務可以調動，才能高者低官階可以任高職才能低者高官接任低職務不影響其之官階。

依據警察人員人事條例：

第四條：「警察官職分立，官受保障，職得調任，非依法不得免官或免職。」

第五條：「警察官等分為警監、警正、警佐。警監官等分為特、一、二、三、四階，以特階為最高階；警正及警佐官等各分一、二、三、四階，均以第一階為最高階。」

第十條：「初任警察官之年齡，不得超過左列規定：

- 一、警佐四十歲。
- 二、警正四十五歲。
- 三、警監五十歲。

升官等任用者，不受前項限制。」

第十五條：「本條例施行前，經依法銓敘合格現任警察官之官等，依左列規定改任：

- 一、簡任改任警監。
- 二、薦任改任警正。
- 三、委任改任警佐。」

(二)基層警員制

依據警察法第十二條：「警察基層人員得採警員制，其施程序，由內政部定之。」

(三)警察行政人員之任用

依據警察法第十三條：「警察行政人員之任用，以曾受警察教育或經中央考銓合格者為限。其任用程序另定之。」

關鍵問題

警察人員之任用屬內政部之職權，而銓敘則是屬考試院之職權。

另注意警察人員人事條例第十六條：〈任官與遴任程序不同〉

「警察官初任各官等及警監各官階時均應任官，程序如左：

- 一、警監、警正由內政部核轉銓敘部銓敘審定合格後，呈請總統任官。
- 二、警佐由內政部核轉銓敘部銓敘審定合格後任官，或由直轄市政府核轉銓敘部銓敘審定合格後，報內政部任官。」

(四)檢察官對刑事警察之懲處

依據警察法第十四條：「刑事警察受檢察官之命執行職務時，如有廢弛職務情事，其主管長官應接受檢察官之提請依法予以懲處。」

關鍵問題

調度司法警察條例第十三條本條例第二條規定之司法警察關，辦理本條例規定事項，著有成績或有廢除職務之情形者由該管首席檢察官陳請上級檢察官或法務部，或由該管法院院長沈請上級法院或司法院，轉請該管長官予以獎懲，該管長官應及切實辦理函復。
--

(五)警察人員之救濟

警察人員亦屬公務人員之一種，因此當其受到行政懲處或是司法懲戒可以依法提起救濟乃是當然。

1.司法懲戒：

- (1)法律依據：公務員懲戒法。
- (2)懲戒機關：簡任十職等以上，移送監察院彈劾再送至公懲會(性質是法院)。九職等(含)以下由上級長官逕自移送公懲會。
- (3)懲戒種類：免除職務、撤職、剝奪、減少退休(職、伍)金、休職、降級、減俸、罰款、記過、申誡。
- (4)救濟方式：對公懲會之決定不服者可以向公懲會提起再審。

2.行政懲處：

- (1)救濟法律依據：公務人員保障法。
- (2)懲戒機關：上級公務員。
- (3)懲處種類：分成考績懲處與其他不利人事行政處分(依考績法或其他懲處法規)。

(4)救濟方式：

- ①處分性質依是否改變身分或是有重大影響(重大影響例如：俸給之審定、停職等)：則由原處分機關向保訓會提起復審，對保訓會之決定不服者可以提起司法救濟（向高等行政法院）。若處分確定但合乎再審議（公務人員保障法第 94 條）則可以再審議。
- ②非處分性質：則是屬於管理措施或是工作條件之處置，應向服務機關申訴不服再向保訓會再申訴，再不服無法救濟之。

(六)警察人員對命令之服從

公務員服從上級領導之義務，但若遇有不合法之命令時公務員是否仍須遵守？

依據公務員保障法第 17 條：

「公務人員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面署名下達時，公務人員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務。

前項情形，該管長官非以書面署名下達命令者，公務人員得請求其以書面署名為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。」

可知，區分成：

- 1.違反刑事法之命令乃是絕對不服從。
- 2.違反刑事法以外之命令則是：報告上級，上級以書面下達則服從之，若上級未以書面下達，則下級可以請求之，上級拒絕則視為撤回。

八、警察經費設備與補助：

(一)預算之補助

依據警察法第十六條：

「地方警察機關預算標準，由中央按各該地區情形分別規劃之。

前項警察機關經費，如確屬不足時，得陳請中央補助。」

關鍵問題

依據本法施行細則第十三條：本法第十六條地方警察機關（指的是直轄市、縣（市）預算標準，由內政部報請行政院核定施行，地方警察機關經費不足時，得陳請補助之程序；直轄市報由內政部轉請行政院核定；縣（市）報由內政部警政署轉請內政部核定。

注意直轄市與縣（市）之程序不同。直轄市報內政部轉行政院，而縣市

市報警政署轉內政部核定。

另依據大法官會議釋字 307 號：

警察制度，依憲法第一百零八條第一項第十七款規定，由中央立法並執行之或交由省縣執行之，中央就其交由省縣執行之事項，自得依法定程序編列預算，省縣無須重複編列。但省警政及縣警衛之實施，依憲法第一百零九條第一項第十款、第一百十條第一項第九款規定，則屬省縣之權限，省縣得就其業務所需經費依法定程序編列預算，如確屬不足時，得依警察法第十六條第二項規定呈請補助，省（直轄市）由中央補助，縣（市）由省補助。

(二)警察機關設備標準

依據警察法第十七條：「各級警察機關之設備標準，由中央定之。」

關鍵問題

本法所稱之中央係指內政部。本法第十七條各級警察機關之設備，分建築物場地、交通工具、槍械彈藥電訊裝置、刑事器材、消防防護、衛生用具、教育器材、檔案記錄、圖表、體育康樂用具、服勤用品等類，其標準由內政部定之。

(三)武器彈藥之調配

依據警察法第十八條：「各級警察機關、警察大學、警察專科學校之武器彈藥，其統籌調配辦法，由內政部定之。」（比較：槍砲彈藥刀械管制條例的主管機關亦是內政部）

關鍵問題

各級警察機關警察大學警察專科學校武器彈藥統籌調配辦法：

第一條：

本辦法依警察法第十八條規定訂定之。

第二條：

各級警察機關之武器彈藥（以下簡稱警用武器彈藥），由中央編列預算，統籌辦理購置或商請國防部代為製造。其配賦基準如附表。

警用武器彈藥之保養及修理，由使用機關自行編列預算辦理。

第三條：

各級警察機關應視員額增減情形，依據配賦基準，繕造清冊，報請內政部警政署（以下簡稱警政署）核配警用武器彈藥。各級警察機關勤務及訓練耗用之彈藥，應於每月五日前繕造清冊，報請警政署核處。

第四條：

各級警察機關應按季將警用武器彈藥使用狀況列表，報請警政署備查；警用武器彈藥如有陳舊不堪使用或因執行任務發生重大損耗，應隨時檢同舊品報請警政署核定換發。

警用武器彈藥應由各級警察機關分別編入財產目錄及編製武器卡集中管理。武器卡應記載武器號碼、使用人姓名、職別、射擊彈數、整修情形。各級警察機關發給所屬警察人員槍枝時，應併同發給警槍執照，由使用人隨槍攜帶。警槍執照應記載機關名稱、執照字號、有效期間、單位、職別、槍號、彈藥數量、發照年月日，並加蓋機關首長官章，黏貼使用人照片。

第五條：

各級警察機關應定期保養警用武器彈藥，如因依法使用或不可抗力等正當理由致警用武器彈藥毀損滅失者，應報請警政署核准註銷或修理。

第六條：

中央警察大學、臺灣警察專科學校武器彈藥，由警政署統籌調配，並準用第二條第二項、第三條第二項、第四條第二項及前條規定。

中央警察大學及臺灣警察專科學校編列預算購置警用武器彈藥，得於每會計年度開始前一個月，商請警政署統籌辦理。

第七條：

本辦法所定書、表格式，由警政署定之。

第八條：

本辦法自發布日施行。

參、公務人員行政中立法

一、行政中立之意義

所謂行政中立乃公務員執行職務時，應對於任何合法政黨，抱持一視同仁之態度，不得偏袒任一黨派或任何政治團體，而只求執行「現行」政策，俾建立一穩定、價值中立之國家文官體系。

二、立法緣由

成熟的民主政治改革與政黨政治之運作，一方面要有成熟的政黨政治，經由選舉選任之政務官及民意代表，制定政策及法律；另一方面，要有經公開考選而任職之常任事務官，嚴守中立與公正之立場，執行既定之政策及法律，兩者相輔相成，始能使國家不斷進步發展，長治久安。因此，為健

全文官制度，加強對公務人員之保障，實有必要建立公務人員共同遵守之行政中立法制。

三、主要內容

(一)立法目的

為確保公務人員依法行政、執行公正、政治中立，並適度規範公務人員參與政治活動，特制定本法。公務人員行政中立之規範，依本法之規定；本法未規定或其他法律另有嚴格規定者，適用其他有關之法律。(§ 1)。

(二)適用及準用對象

- 1.本法之適用對象：本法所稱公務人員，指法定機關依法任用、派用之有給專任人員及公立學校依法任用之職員。(§ 2)。
- 2.本法之準用對象：下列人員準用本法之規定：
 - (1)公立學校校長及公立學校兼任行政職務之教師。
 - (2)教育人員任用條例公布施行前已進用未納入銓敘之公立學校職員及私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用職員。
 - (3)公立社會教育機構專業人員及公立學術研究機構兼任行政職務之研究人員。
 - (4)各級行政機關具軍職身分之人員及各級教育行政主管機關軍訓單位或各級學校之軍訓教官。
 - (5)各機關及公立學校依法聘用、僱用人員。
 - (6)公營事業對經營政策負有主要決策責任之人員。
 - (7)經正式任用為公務人員前，實施學習或訓練人員。
 - (8)行政法人有給專任人員。
 - (9)代表政府或公股出任私法人之董事及監察人 (§ 17)。
 - (10)憲法或法律規定須超出黨派以外，依法獨立行使職權之政務人員 (§ 18)。

(三)宣示公務人員行政中立之原則

公務人員行政中立法第 3 條：

「公務人員應嚴守行政中立，依據法令執行職務，忠實推行政府政策，服務人民。」

公務人員行政中立法第 4 條：

「公務人員應依法公正執行職務，不得對任何團體或個人予以差別待遇。」

(四)公務人員得加入政黨或其他政治團體，但不得兼任政黨、或其他政治團體

及之職務。

公務人員不得利用職務上之權力、機會或方法介入黨派紛爭。

公務人員不得兼任公職候選人競選辦事處之職務。(§ 5)。

(五)公務人員參與政治活動之限制及禁止行為

1.公務人員行政中立法第 6 條：

「公務人員不得利用職務上之權力、機會或方法，使他人加入或不加入政黨或其他政治團體；亦不得要求他人參加或不參加政黨或其他政治團體有關之選舉活動。」

2.公務人員行政中立法第 7 條：

「公務人員不得於上班或勤務時間，從事政黨或其他政治團體之活動。但依其業務性質，執行職務之必要行為，不在此限。

前項所稱上班或勤務時間，指下列時間：一、法定上班時間。二、因業務狀況彈性調整上班時間。三、值班或加班時間。四、因公奉派訓練、出差或參加與其職務有關活動之時間。」

3.公務人員行政中立法第 8 條：

「公務人員不得利用職務上之權力、機會或方法，為政黨、其他政治團體或擬參選人要求、期約或收受金錢、物品或其他利益之捐助；亦不得阻止或妨礙他人為特定政黨、其他政治團體或擬參選人依法募款之活動。」

4.公務人員行政中立法第 9 條第 1 項：

「公務人員不得為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，從事下列政治活動或行為：

一、動用行政資源編印製、散發、張貼文書、圖畫、其他宣傳品或辦理相關活動。

二、在辦公場所懸掛、張貼、穿戴或標示特定政黨、其他政治團體或公職候選人之旗幟、徽章或服飾。

三、主持集會、發起遊行或領導連署活動。

四、在大眾傳播媒體具銜或具名廣告。但公職候選人之配偶及二親等以內血親、姻親只具名不具銜者，不在此限。

五、對職務相關人員或其職務對象表達指示。

六、公開為公職候選人站台、助講、遊行或拜票。但公職候選人之配偶及二親等以內血親、姻親，不在此限。」

5.公務人員行政中立法第 10 條：

「公務人員對於公職人員之選舉、罷免或公民投票，不得利用職務上之權力、機會或方法，要求他人不行使投票權或為一定之行使。」

(六)公務人員登記為公職候選人者，自候選人名單公告之日起至投票日止，應依規定請事假或休假。公務人員依前項規定請假時，長官不得拒絕。(§ 11)。

(七)公務人員對其職務上所掌管之行政資源，受理或不受理依法申請之事項時，應秉持公正、公平處理，不得有差別待遇 (§ 12)。

(八)各機關首長或主管人員於選舉委員會發布選舉公告日起至投票日止之選舉期間，應禁止政黨、公職候選人或其支持者之造訪活動；並應於辦公、活動場所之各出入口明顯處所張貼禁止競選活動之告示 (§ 13)。

(九)長官不得要求公務人員從事本法禁止之行為。長官違反前項規定者，公務人員得檢具相關事證向該長官之上級長官提出報告，並由上級長官依法處理；未依法處理者，以失職論，公務人員並得向監察院檢舉。(§ 14 I)

(十)公務人員依法享有之權益，不得因拒絕從事本法禁止行為而遭受不公平對待或不利處分 (§ 15 I)。

四、責任

公務人員違反本法，應按情節輕重，依公務員懲戒法、公務人員考績法或其他相關法規予以懲戒或懲處；其涉及其他法律責任者，依有關法律處理之 (§ 16)。

第四章 警察行政之作用法

第一節 行政作用法總論

壹、行政作用之概論

關鍵問題

- 1.何謂行政作用？種類有何？試述各種行政作用之關係，並分別比較說明之。
- 2.何謂「行政事實行為」，有無救濟途徑？請比較新舊行政訴訟法之規定說明之。
- 3.各類行政法規常規定得對檢舉人發給檢舉獎金，甚至有所謂「檢舉達人」之獎金年收入高達新臺幣百萬之鉅。試問決定是否發給檢舉獎金之法律性質為何？如行政機關對檢舉人提出之檢舉認為不成立違法而函復不給予檢舉獎金者，檢舉人能否請求救濟？
- 4.行政機關或長官（包括其授權之人）以維護公務資通安全為由，檢查所屬人員辦公室電腦中電子郵件或檔案。試申論此種檢查之性質與適法性。
- 5.某甲有老舊機車一輛，車胎沒氣、電瓶沒電，已經無法正常使用。甲平日將該機車置於門口，以預占停車位。鄰居某乙素與甲不睦，遂向警局檢舉某甲為「路霸」。請依行政法理分析下列問題：
 - (1)警局接獲報案後即至現場勘查，但認定該機車並未妨礙交通，僅提醒甲應將機車報廢。某乙得知警局處置結果，大表不滿，可否循行政爭訟途徑救濟？
 - (2)又若警局認定該機車嚴重影響交通，遂招來特約拖吊業者丙，惟丙於執行事務時有所疏失，導致該機車毀損。請問甲應如何尋求救濟？
6. A 縣民甲對中央法令產生疑義，向執行機關 A 縣府陳情。A 縣府遂向中央主管機關 B 請示。B 部以函（簡稱函一）回覆 A 縣府，指示該個案之解決方法。A 縣府根據 B 部的指示，發函（簡稱函二）轉知陳情人甲。而 B 部另以函（簡稱函三）將該法令之意旨通告各關係機關，並登載機關公報上。以上三種函之法律性質及效力如何？請附理由分別論述之。

一、行政作用之意義

行政作用，指國家及其他行政主體，所為之一切為達行政目的之行為而言。

二、行政作用之種類

行政作用是行政主體所為，以達到行政目的的行為總稱。行政作用法便是規範行政主體及行政權力之法。包括在其範圍者，計有：

三、行政作用類型分析及關係圖

關於下頁的這個圖表，理解的方式是由上到下，從右到左，把行政作用的類型一一剖析。換句話說，當行政作用被分成「對外行為」與「對內行為」後，除對內行為以外，其他在對外行為之下者，都歸類於對外行為；依此類推，排除事實行為後，剩餘皆是法律行為。這個圖表的方便性與實用性，在於可不用死記每一個行政作用個別的定義，就可以得知該行政作用的性質，例如，行政處分係有相對人、主動、具體、公法、法律、對外、行政機關的行為（由行政處分往上看）。或比較兩種行政作用最大的差異為何，如行政處分與行政命令，則視兩者於哪一層次分離（具體行為、抽象行為），即是兩者最大之差異。

行政機關的行為（行政作用）						
對外行為						對內行為
法律行為					事實行為	
公法行為				（私經濟行為） 私法行為		
具體行為			行政命令為			
主動行為		司被 法動 行行 為為				
有相對人行為			無相對人行為			
行雙 政方 契行 約為	行單 政方 處行 分為					

四、行政事實行為（狹義）

廣義的事實行為包羅甚廣，舉凡行政機關之內部行為，對公眾所作之報導、勸告、建議等所謂行政指導行為、興建公共設施、實施教育及訓練等均屬其範圍。以物理上之強制力為手段的執行行為及與行政處分不易分辨之觀念通知，亦應歸之於事實行為。狹義的事實行為指不涉及表意行為者。本單元所稱之事實行為僅指狹義者，而含有表意行為之未定型化行為，則列

入後述單元。

(一)事實行為之概念

所謂行政上之事實行為係相對於法律行為（法效行為）而言，指不以發生法律效果為目的而僅以發生實際效果為目的之行政行為。換言之，事實行為並非以意思表示為要素之行為。

(二)事實行為之態樣

狹義的事實行為指不涉及表意行為者，茲作如下之說明：

1.單純高權行為

例如實施教育、舉辦職業訓練，但不排除取得入學或受訓資格者與行政機關發生某種行政法律關係（可能基於行政處分或行政契約），興建公共設施亦屬這類，視其為事實行為是著重於「實施」、「舉辦」、「興建」之舉動，除此之外，軍隊遂行戰鬥之行為，當然也是行使高權之事實行為。

2.實施行為

指實施行政處分或行政計畫之行為。例如因行政處分而負有行為或不行為義務時，執行機關所實施的間接強制（代履行、怠金），即為實施行政處分的行為；溢繳稅款由稽徵機關退還之行為；又如依都市計畫法第 23 條規定，細部計畫核定實施後，應豎立樁誌、座標、辦理測量等工作，再如道路設計畫確定後，整地及施工等。

3.強制措施

指行政機關（尤其警察機關）運用物理之強制力，以實現行政處分之內容，或逕行執行法令之行為。例如行政執行情序中之直接強制、即時強制為最典型之強制措施。又如依集會遊行法對不服從解散命令者之強制驅離、拆除違建¹、拖吊違規停放車輛等。

(三)事實行為之救濟

因事實行為並無法律效果，故無從就其法律效果為不服及審查，換言之，對事實行為不服，無提起訴願之可能（參本書 P. 2-2），僅能就事實行為造成之實際損害分別提起國家賠償或提起行政訴訟之一般給付訴訟（結果除去請求權）等。

五、未定型化行為²

1 行政法院 70 年判字第 1028 號判決：「…至被告機關拆除該土地上之房屋乃事實行為，並非行政處分，尤難為行政訴訟之標的…」

2 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 461。

指行政程序法所明定之行為形態（行政處分、行政命令、行政契約、行政計畫、行政指導）以外，含有意思表示因素之行為。

(一)內部行為及通知行為

內部行為指行政機關之行為，而未對外發生法律效果者而言。例如機關內各單位間之會簽意見，或機關與機關間交換意見之行文³，均屬之（其中若有下級公務員對長官簽呈報告或長官之批示等。商定成立行政契約或屬於多階段行為中之前階段行為者，均未發生法效，故包括在內）。

另外，機關對外所有通知、報告、勸說（如公告要求居民施打疫苗、告知申請作業程序或應準備之文件證書，或函覆人民檢舉或陳情），實務上對這一類未發生法律效力之意思表示，均通稱為觀念通知。如行政指導、研究報告、鑑定報告、調查報告、證據的提示等。觀念通知並未發生影響人民權利義務之效果，無從發動司法程序以審查其合法性。

(二)提供資訊行為

從發布天然災害之預測、傳染病來襲疫情、發表景氣環境之指標、某類商品或食品之檢驗結果，到特定事件之鑑定報告等非關個人資訊提供行為都屬這一類。

(三)行政機關與人民間所成立之未定型化行政行為

諒解、協商或同意等所謂君子協定，在日常生活中非常習見。例如申請遊行路線，警察機關與申請者達成協議，不使用擴音設備，以免影響附近正參加升學考試的學生。

(四)在特別法律關係(即所謂特別權力關係)中，基於管理或紀律而採之措施，未達行政處分之程度者

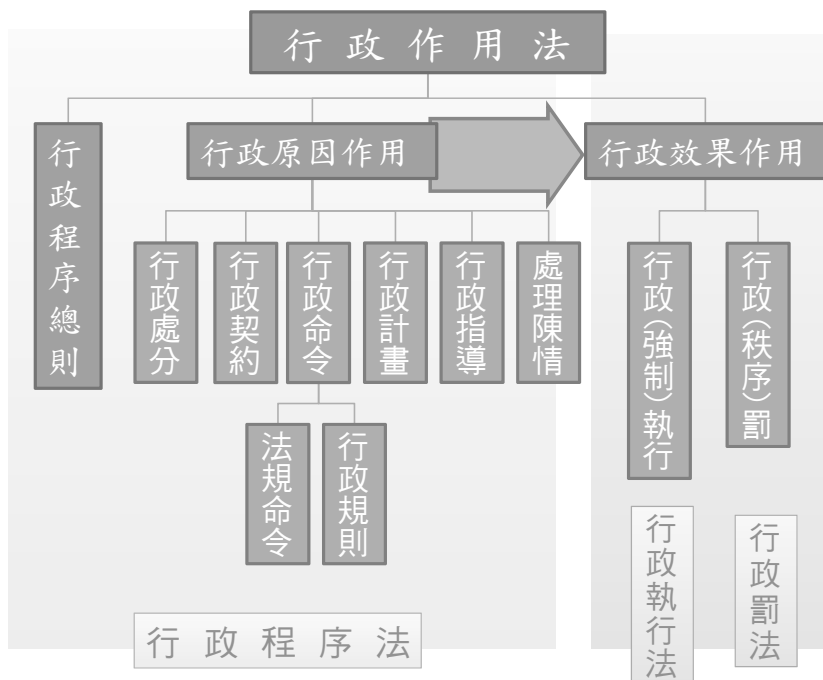
例如不影響學生就學權利（非退學、開除學籍）之紀律行為，如警告、記過等。公務員關係中，不得提起行政爭訟之行政處分，如申誡、記過等。又於營造物利用關係中，為維護秩序及對公共設施之善良管理，依營造物利用規則所採取之管理措施等。

(五)法律救濟途徑

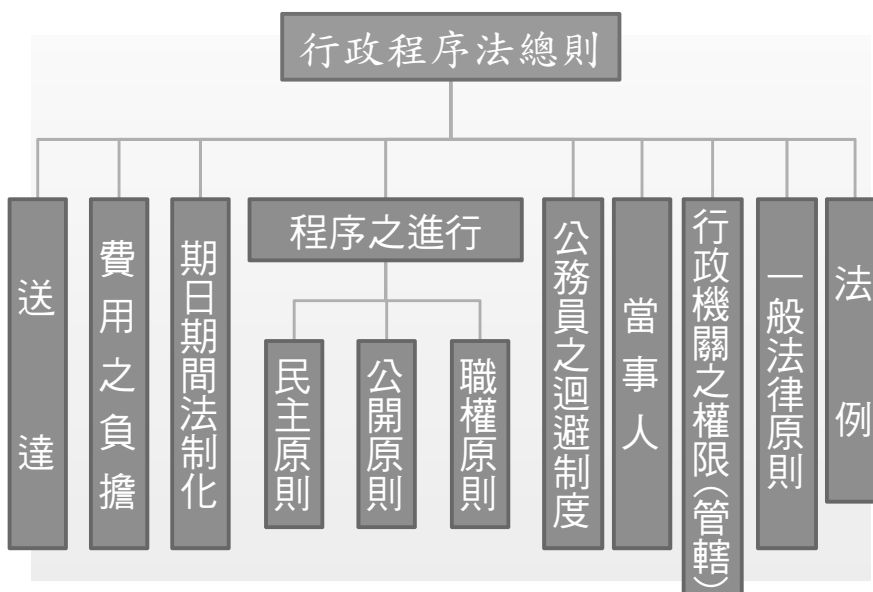
通常情形下，未定型化行為雖有表意行為，但並不發生影響人民權義關係，故原則上無正式之法律救濟途徑（原則上無訴願和行政訴訟可循）。但若有對特定人造成權利損害時，仍得對之提起國家賠償或與事實行為相同的「一般給付訴訟」。

3 行政院勞工委員會（79）台勞動三字第 06906 號：

「對外行文係事實行為，故事業單位勞工退休準備金監督委員會自可為之。」



第二節 行政程序法總則



一、立法目的與立法定義

關鍵問題

1. 行政程序法之立法目的為何？行政程序法之功能有何？試說明之。
2. 我國行政程序法第 1 條：「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確

保依法行政之原則，……，特制定本法。」請舉出行政程序法中，對於「民主程序」之相關法條規定。

(一)行政程序法之立法原則與制定目的、功能

1.立法原則

- (1)規範公權力行政為範圍。
- (2)普通法。
- (3)程序法及實體法。
- (4)效能原則，包括不要式原則及迅速原則。

2.立法目的

行政程序法之立法目的為保障人民權益、增進行政效能、擴大民眾參與，以及提升人民對行政之信任，並以適法、公正、迅速為行政行為之目標。故我國行政程序法第 1 條開宗名義即規定：

「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。」

行政程序法立法目的例示	
遵循公正、公開與民主之程序	公正：§ 6 平等原則，§ 32 公務員之迴避，§ 138 行政契約甄選之競爭，§ 47 程序外接觸之禁止 公開：資訊公開，一般處分、法規命令之公告等 民主：§ 39、§ 102、§ 116Ⅲ 陳述意見，§ 54~66、§ 164 聽證
確保依法行政	§ 11 管轄恆（法）定原則，§ 117 違法行政處分之撤銷，§ 158 I，法規命令之無效情形或其他正當法律程序（告知、說明理由等）
保障人民權益	§ 39、§ 102、116Ⅲ 陳述意見，信賴保護、比例原則或其他程序（§ 109）或實質上應予人民保障者
提高行政效能	§ 19 職務協助，§ 34、§ 36 職權進行原則，§ 43 自由心證原則，§ 97 無須記明理由，§ 103 無須給予陳述意見之機會，§ 115 不須撤銷之瑕疵處分，§ 122 但書，§ 174 程序決定不服之限制，其他各種非要式之規定
增進人民對行政之信賴	信賴保護、應公告、應公開之規定等

(二) 行政程序之意義

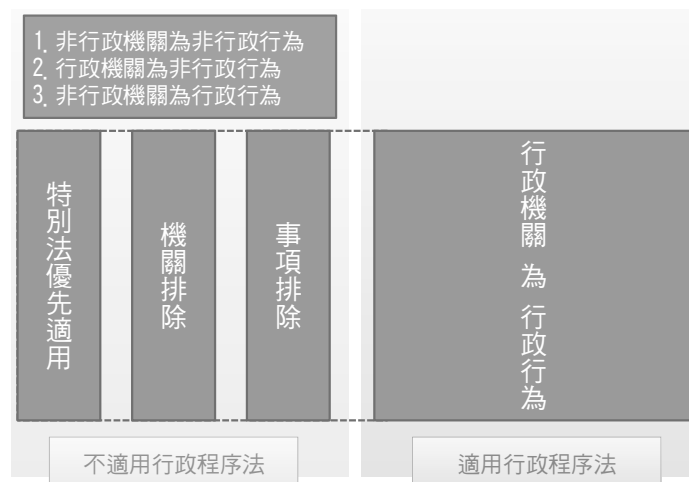
所謂行政程序，係指行政機關作成行政行為之過程中所採取的步驟與方法，包括作成前之準備，行為要件之審查以及作成之形式，依據行政程序法第 2 條第 1 項之規定：

「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。」

二、行政程序法之適用範圍

關鍵問題

1. 何以稱行政程序法為普通法？試說明之。
2. 試述「行政程序法」之適用範圍。
3. 民國 88 年制定公布之行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定，對公務員所為之人事行政行為不適用行政程序法有關程序之規定。試問依公務人員考績法第 12 條第 1 項第 2 款規定所為專案考績一次記二大過免職之處分，是否有行政程序法之程序適用？實務上之見解如何？
4. 下列行為應否適用行政程序法之程序規定？
 - (1) 國立大學對學生記過之處分。
 - (2) 對公務員以專案考績免職之處分。
 - (3) 本次考試之閱卷評分。
 - (4) 外交部宣布提供 3 億美元協助科索夫復建。



(一)普通法之宣示

大多數國家將行政程序法定位於普通法，有其歷史因素。因為多是先有各種法規針對不同的行政事項規定各種行政程序，後來才發展出共同遵行之原則，以制定統一之行政程序法，但須正視行政多樣性之本質，故將行政程序法定位為普通法之性質。我國制定行政程序法時，亦有相同之背景，因此，以本法為普通法，其他法律之規定為特別法，既可發揮統一規範的功能，亦可因應各種不同行政事項之特殊需要及避免大舉修廢現行法律。

行政程序法第 3 條第 1 項：

「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」

(二)機關排除

既名為「行政」程序法，為杜絕機關間適用之爭議，以明文規定行政機關始有適用為限，而以明文排除其他類型機關之適用（按本條文義，原則上於行政院及考試院下所屬機關之行政行為，始有本法之適用）。

行政程序法第 3 條第 2 項：

「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。」

(三)事項排除

行政程序法之立法，多有過去未曾有過之規範內容，如公開（當事人閱覽卷宗）或民主（聽證、陳述意見）的相關規範，惟行政機關為行政行為時，仍多有特殊情事無法奉行此規定，故考量維持行政效能與保障人民權益之均衡點，立法時特將仍為行政機關為行政行為，但卻不適用本法之事項，分款一一列出，以符合明確性原則。

行政程序法第 3 條第 3 項：

「下列事項，不適用本法之程序規定：

- 一、有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。
- 二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。
- 三、刑事案件犯罪偵查程序。
- 四、犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。
- 五、有關私權爭執之行政裁決程序。
- 六、學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。

七、對公務員所為之人事行政行為。

八、考試院有關考選命題及評分之行為。」

(四)行政程序法第 3 條第 3 項各款之實例適用說明

- 1.第 1 款所稱「國家安全保障事項」應屬「不確定法律概念」，如何解釋及適用，行政機關有判斷餘地。大陸事務涉及各機關之業務範圍，究是否有關國家安全保障情形，宜由各行政機關依其業務職掌就具體個案予以判斷認定。如主管機關認為符合國家安全保障事項者，自得依行政程序法第 3 條第 3 項第 1 款規定排除適用⁴。
- 2.第 4 款所稱「犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。」又排除之理由在於客觀上難以實施公開透明程序，且本款規定之行為，形式上，雖是行政機關之行政行為，但其作用，乃在執行法院之裁判，並以感化教育、施以禁戒或強制治療等方法防止再犯罪為目的，性質特殊，應屬於刑事法領域，因此明文排除適用。
- 3.第 7 款所謂「對公務員所為之人事行政行為」，範圍為何⁵？應如何限縮適用？
 - (1)凡構成行政處分之人事行政行為，因於事後當事人仍可依訴願、行政訴訟程序或其相當之程序請求救濟，故行政機關為此類行政處分時，即應依行政程序法之規定為之。至於非屬行政處分之其他人事行政行為則視個案情形，由主管機關自行斟酌。
 - (2)改變公務員之身分或對公務員權利或法律上利益有重大影響之人事行政行為或基於公務員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害者，仍應依行政程序法之規定為之。
 - (3)退休、離職公務員對於行政機關於其具有公務員身分時所為之人事行政行為提出陳情者，仍依前述(1)之結論處理。
 - (4)本法所稱「公務員」範圍應分別視其事件適用之法律而定，如公務員服務法、公務人員任用法、公務人員保障法等。
- 4.第 8 款之範圍，僅排除「考試院」之考選「命題」及「評分」行為。故非考試院所為之命題及評分行為，仍可適用行政程序法。再者，若考試院所為之命題及評分以外之一般行為，仍應適用行政程序法。

三、一般法律原則（參第二章）

4 參法務部 90 年度法律字第 8360 號。

5 參法務部 89 年度法律字第 8393 號。

四、行政組織與管轄（參第三章）

五、當事人

關鍵問題

- 1.為確保行政程序符合公正、公開與民主之要求，行政程序應保障當事人參與之權利。請說明行政程序法中，保障當事人參與權利之規定主要有那些？
- 2.行政程序中的當事人係為何指？又何謂代理人？輔佐人？

(一)當事人之範圍

- 1.當事人為行政程序中之主角，自應有明文規定。唯行政程序若有相對人為不特定之一般人時，則無法確定當事人為何，不在本條規範之內，如「法規命令」、「行政規則」與「行政計畫」，即無所謂之當事人。

行政程序法第 20 條：

「本法所稱之當事人如下：

- 一、申請人及申請之相對人。
- 二、行政機關所為行政處分之相對人。
- 三、與行政機關締結行政契約之相對人。
- 四、行政機關實施行政指導之相對人。
- 五、對行政機關陳情之人。
- 六、其他依本法規定參加行政程序之人。」

- 2.利害關係人本非為當事人，但經通知參加後，即成為行政程序之當事人，

行政程序法第 23 條：

「因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加為當事人。」

(二)有當事人能力之範圍

指能在行政程序中得享受權利、負擔義務之範圍，與民法上「權利能力」之概念相當。依行政程序法第 21 條：

「有行政程序之當事人能力者如下：

- 一、自然人。
- 二、法人。
- 三、非法人之團體設有代表人或管理人者。
- 四、行政機關。
- 五、其他依法律規定得為權利義務之主體者。」

(三)有當事人行為能力之範圍

此範圍指得為有效行政程序行為之資格，行政程序法第 22 條：

「 I 有行政程序之行為能力者如下：

- 一、依民法規定，有行為能力之自然人。
- 二、法人。
- 三、非法人之團體由其代表人或管理人為行政程序行為者。
- 四、行政機關由首長或其代理人、授權之人為行政程序行為者。
- 五、依其他法律規定者。

II 無行政程序行為能力者，應由其法定代理人代為行政程序行為。

III 外國人依其本國法律無行政程序之行為能力，而依中華民國法律有行政程序之行為能力者，視為有行政程序之行為能力。」

(四)代理人

1.代理人之委任

行政程序法第 24 條：

「 I 當事人得委任代理人。但依法規或行政程序之性質不得授權者，不得為之。

II 每一當事人委任之代理人，不得逾三人。

III 代理權之授與，及於該行政程序有關之全部程序行為。但申請之撤回，非受特別授權，不得為之。

IV 行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書。

V 代理權授與之撤回，經通知行政機關後，始對行政機關發生效力。」

2.多數代理人之權限

行政程序法第 25 條：

「 I 代理人有二人以上者，均得單獨代理當事人。

II 違反前項規定而為委任者，其代理人仍得單獨代理。

III 代理人經本人同意得委任他人為複代理人。」

本條第 1 項意指，雖同一當事人有 3 位代理人，卻非一代理人之代理權限僅有 1/3，而係每一代理人均有 100% 的代理權，而可單獨代理。

3.代理權之存續

行政程序法第 26 條：

「 代理權不因本人死亡或其行政程序行為能力喪失而消滅。法定代理有變更或行政機關經裁併或變更者，亦同。」

(五)多數共同當事人之代表人

1.共同當事人之選定

行政程序法第 27 條：

- 「 I 多數有共同利益之當事人，未共同委任代理人者，得選定其中一人至五人為全體為行政程序行為。
- II 未選定當事人，而行政機關認有礙程序之正常進行者，得定相當期限命其選定；逾期未選定者，得依職權指定之。
- III 經選定或指定為當事人者，非有正當理由不得辭退。
- IV 經選定或指定當事人者，僅得由該當事人為行政程序行為，其他當事人脫離行政程序。但申請之撤回、權利之拋棄或義務之負擔，非經全體有共同利益之人同意，不得為之。」

2.多數當事人之權限

行政程序法第 28 條：

- 「選定或指定當事人有二人以上時，均得單獨為全體為行政程序行為。」

3.多數當事人之變更

行政程序法第 29 條：

- 「 I 多數有共同利益之當事人於選定或經指定當事人後，仍得更換或增減之。
- II 行政機關對於其指定之當事人，為共同利益人之權益，必要時，得更換或增減之。
- III 依前二項規定喪失資格者，其他被選定或指定之人得為全體為行政程序行為。」

4.當事人選定、指定之書面通知義務

行政程序法第 30 條：

- 「 I 當事人之選定、更換或增減，非以書面通知行政機關不生效力。
- II 行政機關指定、更換或增減當事人者，非以書面通知全體有共同利益之當事人，不生效力。但通知顯有困難者，得以公告代之。」

(六)輔佐人

輔佐人非當事人之一種，係因當事人對事實無法自行完全陳述，則由輔佐人為當事人利益而代為陳述。

行政程序法第 31 條：

- 「 I 當事人或代理人經行政機關之許可，得偕同輔佐人到場。
- II 行政機關認為必要時，得命當事人或代理人偕同輔佐人到場。
- III 前二項之輔佐人，行政機關認為不適當時，得撤銷其許可或禁止其陳

述。

IV輔佐人所為之陳述，當事人或代理人未立即提出異議者，視為其所自為。」

六、行政程序之迴避

1.自行迴避

行政程序之進行應力求公正、公平。公務員處理行政事件時，必須公正無私，始能確保當事人之權益，並維護行政機關之威信。凡處理行政事件之公務員有下列各款情形之一者，即有可能使行政程序發生偏頗之虞，應自行迴避。其旨在確保行政程序中，行政機關能公正地履行其作為義務，避免球員兼裁判，或有瓜田李下之不公正行為。

行政程序法第 32 條：

「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：

- 一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。
- 二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。
- 三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。
- 四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。」

2.申請迴避

行政程序法第 33 條第 1~4 項：

「I 公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：

- 一、有前條所定之情形而不自行迴避者。
- 二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。

II 前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。

III 不服行政機關之駁回決定者，得於五日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於十日內為適當之處置。

IV 被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置。」

3.命令迴避

行政程序法第 33 條第 5 項：

「公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由

該公務員所屬機關依職權命其迴避。

七、程序之開始

關鍵問題

行政機關於行政程序進行之開始的原則為何？係職權進行或當事人進行？

公權力行政之實施本以行政機關職權決定（主動）為原則，又行政程序法以公權力行政之規範為主，故行政程序之進行採取職權進行為原則，例外之情況始採當事人進行之方式。

行政程序法第 34 條：

「行政程序之開始，由行政機關依職權定之。但依本法或其他法規之規定有開始行政程序之義務，或當事人已依法規之規定提出申請者，不在此限。」

行政程序法第 35 條：

「當事人依法向行政機關提出申請者，除法規另有規定外，得以書面或言詞為之。以言詞為申請者，受理之行政機關應作成紀錄，經向申請人朗讀或使閱覽，確認其內容無誤後由其簽名或蓋章。」

八、調查事實及證據

關鍵問題

- 1.請依行政程序法之規定，說明行政機關調查事實及證據之原則、方法及救濟。
- 2.行政機關基於例行的業務查核，對於轄區內某特定食品工廠（甲工廠）之產品與原料進行採樣化驗，此一蒐證行為，性質上是否為行政處分？請附理由說明之。

（一）職權調查

1.行政程序法第 36 條：

「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」

準此，行政程序法有關證據之調查係採職權進行主義（職權調查主義），由行政機關依職權運用可掌握之資料來源，以闡明事實之存在或不存在，故其得使用之證據方法，原則上應不受限制。至於調查方法為何，自應

由該管機關視具體個案需要選擇之⁶。

2. 行政程序法第 37 條：

「當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機關認為無調查之必要者，得不為調查，並於第四十三條之理由中敘明之。」

(二) 調查程序

行政程序法第 38 條：

「行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。」

行政程序法第 39 條：

「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」

行政程序法第 40 條：

「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」

(三) 鑑定

鑑定是調查證據方式的一種，係指專業鑑定人以其所具備的專業能力分析事實後所表示出的意見。

行政程序法第 41 條：

「 I 行政機關得選定適當之人為鑑定。
II 以書面為鑑定者，必要時，得通知鑑定人到場說明。」

(四) 勘驗

勘驗亦是一種調查證據之方式，係指勘驗人到案件現場純粹以五官去感知物的存在和體會狀態的過程。鑑定和勘驗兩者極為相似，主要的分別即在勘驗人不需要特殊專業技能即可得出結論，而鑑定人則需具備一定的專業能力。

行政程序法第 42 條：

「 I 行政機關為瞭解事實真相，得實施勘驗。
II 勘驗時應通知當事人到場。但不能通知者，不在此限。」

(五) 自由心證原則

行政程序法第 43 條：

「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之

6 參法務部法律字第 0910037755 號。

結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」

所謂自由心證，並非謂無證據亦可認定事實，亦非謂證據之取捨漫無標準，行政機關作成處分或裁定仍須以依法調查所得，並獲有心證事實為基礎，對證明力之判斷更不能違背經驗法則及論理法則⁷。

九、資訊公開

行政程序法第 46 條第 1、2 項：

「 I 當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。

II 行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：

- 一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。
- 二、涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。
- 三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。
- 四、有侵害第三人權利之虞者。
- 五、有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。」

按行政程序法第 46 條係規範行政機關為行政行為之程序進行中當事人或利害關係人得申請閱覽卷宗之程序規定。其得申請之期間係指行政程序進行中或行政程序終結後法定救濟（包括依該法第 128 條規定申請程序重新進行者）期間經過前而言。至於行政資訊公開辦法係規範行政機關資訊公開之基本原則、限制公開或提供及應主動公開之行政資訊等事宜，兩者規範內容不同。前者申請權人，依行政程序法第 46 條規定，限於當事人或利害關係人；而其所謂「當事人」，係指該法第 20 條規定所列之人；而「利害關係人」，應係指因行政程序進行之結果，其權利或法律上利益將受影響而未參與為當事人之第三人而言⁸。

行政程序法第 47 條：

「 I 公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸。

⁷ 參湯德宗，行政法（下），翁岳生編，2006 版，頁 40。

⁸ 參法務部 90 年法律字第 31200 號。

- II 公務員與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸時，應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開。
- III 前項接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容。」

十、期日期間

(一)起始及結束時間計算法

為規範行政程序的時間基本計算方式，其中亦有與民法第 120、121 條相似的規定。

行政程序法第 48 條：

- I 期間以時計算者，即時起算。
- II 期間以日、星期、月或年計算者，其始日不計算在內。但法律規定即日起算者，不在此限。
- III 期間不以星期、月或年之始日起算者，以最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日為期間之末日。但以月或年定期間，而於最後之月無相當日者，以其月之末日為期間之末日。
- IV 期間之末日為星期日、國定假日或其他休息日者，以該日之次日為期間之末日；期間之末日為星期六者，以其次星期一上午為期間末日。
- V 期間涉及人民之處罰或其他不利行政處分者，其始日不計時刻以一日論；其末日為星期日、國定假日或其他休息日者，照計。但依第二項、第四項規定計算，對人民有利者，不在此限。」

(二)申請時間準據

行政程序法第 49 條：

- 「基於法規之申請，以掛號郵寄方式向行政機關提出者，以交郵當日之郵戳為準。」

其立法目的係因郵寄期間往往非申請人所能掌握，故將郵送期間予以扣除，俾免申請人因郵送期間之延誤而遲誤法規規定期間，行政機關自不得逕以命令規定改採到達主義，否則將與上開規定有所牴觸⁹。

(三)申請回復原狀

行政程序法第 50 條：

- 「I 因天災或其他不應歸責於申請人之事由，致基於法規之申請不能於法定期間內提出者，得於其原因消滅後十日內，申請回復原狀。如該法

9 參法務部 88 年法律字第 040516 號。

定期間少於十日者，於相等之日數內得申請回復原狀。
II 申請回復原狀，應同時補行期間內應為之行政程序行為。
III 遲誤法定期間已逾一年者，不得申請回復原狀。」

1. 申請人基於法規之申請本應於法定期間內提出，但若因天災或其他不應歸責於申請人之事由，致無法按期申請者，應有救濟之道，始為合理，故有得申請回復原狀之規定。所謂天災者，係指風災、水災、地震或海嘯等天然災害而言，天災以外其他不應歸責於己之事由，應依客觀標準判斷之，凡以通常人之注意而不能預見或不可避免之事由皆在其列，但若僅是主觀上有所謂不應歸責於己之事由，則不得據之申請回復原狀。若申請人對於法令及行政實務認識非期待不可能時，則不得主張其欠缺法令或行政實務認識，而免除其遲延期間之責¹⁰。
2. 至於所謂「不應歸責於申請人之事由」，依學者通說，係指依客觀之標準，凡以通常之注意，而不能預見或不可避免之事由皆屬之。若僅為主觀上之事由，則不得據以申請回復原狀¹¹。

(四)處理期間準據

為確實遵守職權進行原則，並保障人民之權利，俾使提出申請之人民對其所申請之案件能有所期待，故規定行政機關處理人民申請之案件，應訂定處理期間並對人民公告。

行政程序法第 51 條：

- I 行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之¹²。
- II 未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為二個月。
- III 行政機關未能於前二項所定期間內處理終結者，得於原處理期間之限度內延長之，但以一次為限。
- IV 前項情形，應於原處理期間屆滿前，將延長之事由通知申請人。
- V 行政機關因天災或其他不可歸責之事由，致事務之處理遭受阻礙時，於該項事由終止前，停止處理期間之進行。」

十一、費用

(一)行政程序費用之負擔

10 參最高行政法院 95 年度判字第 965 號判決。

11 楊建華著，民事訴訟要論，第 146 頁及陳計男著民事訴訟法論，第 282 頁參照，參法務部 90 年法律字第 26353 號。

12 例如，公平交易法第 15 條規定，中央主管機關收受事業為聯合行為之申請，應於 3 個月內為核駁之決定。

行政程序乃依職權進行為原則，故因此所生之費用，應由行政機關負擔之。
行政程序法第 52 條：

- 「 I 行政程序所生之費用，由行政機關負擔。但專為當事人或利害關係人利益所支出之費用，不在此限。
- II 因可歸責於當事人或利害關係人之事由，致程序有顯著之延滯者，其因延滯所生之費用，由其負擔。」

(二)證人或鑑定人之報酬

行政程序法第 53 條：

- 「 I 證人或鑑定人得向行政機關請求法定之日費及旅費，鑑定人並得請求相當之報酬。
- II 前項費用及報酬，得請求行政機關預行酌給之。
- III 第一項費用，除法規另有規定外，其標準由行政院定之。」

十二、聽證程序

關鍵問題

聽證程序進行前應為何種程序？聽證程序如何開始？主持人應如何產生？當事人在聽證中有何權利？

聽證（Hearing），於有聽證會制度的國家中，多指在初步研擬立法政策時收集與分析各界意見資料的一種正式而主要的方法¹³。惟我國行政程序法中所指的聽證，比較像是行政機關在作成裁決前，與人民所作的說明會，或是聽取人民意見的前置程序。當然，在我國行政程序法的規定中，聽證的舉行符合了正當法律程序原則、保障人民權利與增進人民信賴的多重功能。

(一)適用範圍（聽證之準據法）

行政程序法第 54 條：

- 「依本法或其他法規舉行聽證時，適用本節規定。」

(二)應預告

依法應舉行聽證或行政機關認為有必要舉行聽證之情形，皆屬對人民權益有重大影響或涉及多數人之權益者，故聽證前亦應預先公告相關之事項。

行政程序法第 55 條：

- 「 I 行政機關舉行聽證前，應以書面記載下列事項，並通知當事人及其他

13 國會聽證會（Congressional hearing，又稱公證會）是有國會聽證會制度的國家中（如美國），在初步研擬立法政策時收集與分析各界意見資料的一種正式而主要的方法。同意權聽證會（一種參議院特有的聽證會）、立法聽證會、監督聽證會、調查聽證會或者由前者合併舉行的聯合聽證會，皆有相同的準備流程與規則。聽證會通常包含證人的口述證詞及國會議員對證人的質詢。

已知之利害關係人，必要時並公告之：

- 一、聽證之事由與依據。
- 二、當事人之姓名或名稱及其住居所、事務所或營業所。
- 三、聽證之期日及場所。
- 四、聽證之主要程序。
- 五、當事人得選任代理人。
- 六、當事人依第六十一條所得享有之權利。
- 七、擬進行預備程序者，預備聽證之期日及場所。
- 八、缺席聽證之處理。
- 九、聽證之機關。

II 依法規之規定，舉行聽證應預先公告者，行政機關應將前項所列各款事項，登載於政府公報或以其他適當方法公告之。

III 聽證期日及場所之決定，應視事件之性質，預留相當期間，便利當事人或其代理人參與。」

行政程序法第 56 條：

「 I 行政機關得依職權或當事人之申請，變更聽證期日或場所，但以有正當理由為限。

II 行政機關為前項之變更者，應依前條規定通知並公告。」

(三) 主持人之選定

行政程序法第 57 條：

「聽證，由行政機關首長或其指定人員為主持人，必要時得由律師、相關專業人員或其他熟諳法令之人員在場協助之。」

(四) 得預備聽證

行政程序法第 58 條：

「 I 行政機關為使聽證順利進行，認為必要時，得於聽證期日前，舉行預備聽證。

II 預備聽證得為下列事項：

- 一、議定聽證程序之進行。
- 二、釐清爭點。
- 三、提出有關文書及證據。
- 四、變更聽證之期日、場所與主持人。

III 預備聽證之進行，應作成紀錄。」

(五) 聽證進行方式及開始

1.進行方式應遵守之原則

聽證既要聽取眾人之意見，除有公、私特定利益保護外，當然要公開為之。另外，既以和人民面對面交換意見、廣泛討論並說明政策內容，自不能僅在聽證現場以書面為之，應以言詞進行聽證。

行政程序法第 59 條：

「 I 聽證，除法律另有規定外，應公開以言詞為之。

II 有下列各款情形之一者，主持人得依職權或當事人之申請，決定全部或一部不公開：

一、公開顯然有違背公益之虞者。

二、公開對當事人利益有造成重大損害之虞者。」

2.主持人是聽證程序中的主角、靈魂人物，聽證之開始與結束，當然都由主持人決定。

行政程序法第 60 條：

「 I 聽證以主持人說明案由為始。

II 聽證開始時，由主持人或其指定之人說明事件之內容要旨。」

(六)當事人於聽證中之權利

聽證既是為了與人民交換意見而舉行，自應許當事人於聽證中能直接陳述意見或提出證據，惟為使聽證程序順利進行，當事人雖可有發問的權利，但仍應透過主持人之同意始可行之。

行政程序法第 61 條：

「當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問。」

(七)主持人之職權

行政程序法第 62 條：

「 I 主持人應本中立公正之立場，主持聽證。

II 主持人於聽證時，得行使下列職權：

一、就事實或法律問題，詢問當事人、其他到場人，或促其提出證據。

二、依職權或當事人之申請，委託相關機關為必要之調查。

三、通知證人或鑑定人到場。

四、依職權或申請，通知或允許利害關係人參加聽證。

五、許可當事人及其他到場人之發問或發言。

六、為避免延滯程序之進行，禁止當事人或其他到場之人發言；有妨礙聽證程序而情節重大者，並得命其退場。

- 七、當事人一部或全部無故缺席者，逕行開始、延期或終結聽證。
 - 八、當事人曾於預備聽證中提出有關文書者，得以其所載內容視為陳述。
 - 九、認為有必要時，於聽證期日結束前，決定繼續聽證之期日及場所。
 - 十、如遇天災或其他事故不能聽證時，得依職權或當事人之申請，中止聽證。
 - 十一、採取其他為順利進行聽證所必要之措施。
- III 主持人依前項第九款決定繼續聽證之期日及場所者，應通知未到場之當事人及已知之利害關係人。」

(八)聲明異議

為使行政程序能提高行政效能，順利進行，於行政程序法第 174 條原則上規定不許當事人於程序決定中單獨提起不服，但為保障聽證當事人之權益，本條特例外規定可於聽證中聲明異議。

行政程序法第 63 條：

- 「 I 當事人認為主持人於聽證程序進行中所為之處置違法或不當者，得即時聲明異議。
- II 主持人認為異議有理由者，應即撤銷原處置，認為無理由者，應即駁回異議。」

(九)聽證紀錄

行政程序法第 64 條：

- 「 I 聽證，應作成聽證紀錄。
- II 前項紀錄，應載明到場人所為陳述或發問之要旨及其提出之文書、證據，並記明當事人於聽證程序進行中聲明異議之事由及主持人對異議之處理。
- III 聽證紀錄，得以錄音、錄影輔助之。
- IV 聽證紀錄當場製作完成者，由陳述或發問人簽名或蓋章；未當場製作完成者，由主持人指定日期、場所供陳述或發問人閱覽，並由其簽名或蓋章。
- V 前項情形，陳述或發問人拒絕簽名、蓋章或未於指定日期、場所閱覽者，應記明其事由。
- VI 陳述或發問人對聽證紀錄之記載有異議者，得即時提出。主持人認異議有理由者，應予更正或補充；無理由者，應記明其異議。」

(十)終結聽證、再為聽證

行政程序法第 65 條：

「主持人認當事人意見業經充分陳述，而事件已達可為決定之程度者，應即終結聽證。」

行政程序法第 66 條：

「聽證終結後，決定作成前，行政機關認為必要時，得再為聽證。」

十三、送達

關鍵問題

1.於應送達處所不獲會晤應受送達人時，如有其他人在場，應如何處理？如無其他人在場時，應如何處理？送達人將文書交付當事人就讀高中二年級之堂甥女，並由其簽收。當事人返家後，並未開啟該文書並即刻將其寄返送達機關，其送達是否合法？

(一)送達原則

1.職權進行

行政程序法第 67 條：(職權送達)

「送達，除法規另有規定外，由行政機關依職權為之。」

2.送達主體、送達客體

(1)送達人

行政程序法第 68 條第 4 項：

「文書由行政機關自行送達者，以承辦人員或辦理送達事務人員為送達人；其交郵政機關送達者，以郵務人員為送達人。」

(2)受送達人

①對無行為能力人、機關或其他團體之送達

行政程序法第 69 條：(受送達人)

「I 對於無行政程序之行為能力人為送達者，應向其法定代理人為之。

II 對於機關、法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。

III 法定代理人、代表人或管理人有二人以上者，送達得僅向其中一人為之。

IV 無行政程序之行為能力人為行政程序之行為，未向行政機關陳明其法定代理人者，於補正前，行政機關得向該無行為能力人為送達。」

②對外國法人或團體之送達

行政程序法第 70 條：

- 「 I 對於在中華民國有事務所或營業所之外國法人或團體為送達者，應向其中華民國之代表人或管理人為之。
II 前條第三項規定，於前項送達準用之。」

③對代理人之送達

行政程序法第 71 條：

- 「行政程序之代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之。但行政機關認為必要時，得送達於當事人本人。」

(3)送達處所

行政程序法第 72 條：

- 「 I 送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。
II 對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。
III 應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。」

3.送達程式

(1)送達證書

行政程序法第 76 條第 1 項：「送達人因證明之必要，得製作送達證書，記載下列事項並簽名：

- 一、交送達之機關。
- 二、應受送達人。
- 三、應送達文書之名稱。
- 四、送達處所、日期及時間。
- 五、送達方法。」

(2)告知義務

行政程序法第 77 條：

- 「送達係由當事人向行政機關申請對第三人為之者，行政機關應將已為送達或不能送達之事由，通知當事人。」

(二)對特定人之送達

1.自行送達

- (1)原則上，送達應由行政機關設置之執達員依職權為之。

(2)又送達之傳遞上均輾轉費時，可能造成時效上之遲緩拖延，顯不符講求經濟效率之時代要求，故准許行政機關亦得選擇以電報交換(Telex)、電傳文件 (Teletex)、傳真 (Fax) 或其他電子傳達方式以為送達，亦視為自行送達。(§ 68 II)

2. 郵政送達

機關員額有限，未必可勝任全部送達業務，故規定，送達可交由郵政機關送達 (§ 68 I)，然而郵務送達以一般郵遞方式為常，然間或難免有不能確實到達之弊；並規定郵務送達原則上以一般郵遞方式為之，但文書內容對人民權利義務有重大影響者，應為掛號 (§ 68 III)。此外，關於郵政送達亦準用民事訴訟法施行法第 3 條訂定之郵務機構送達文書實施辦法。(§ 68 V)

3. 補充送達 (間接送達)

行政程序法第 73 條第 1、2 項規定：

「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。

前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。」

此係為補充送達之規定，其立法理由謂：第 1 項規定於應送達處所無法會晤應受送達人時之變通送達方式。其後段規定應送達處所之接收郵件人員亦得代收送達，係以應付現代都市社會中普遍存在之大樓住戶之需要，使大樓管理員取得代收送達之法律地位。蓋多數住戶集合居住之大廈，其大廈管理費及管理員之薪資，係由全體住戶按比例分攤，是其管理員之性質屬全體住戶之受僱人。大廈管理員收受應送達於住戶之文書，即生合法送達之效力¹⁴。

4. 留置送達

行政程序法第 73 條第 3 項規定：

「應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以為送達。」

5. 寄存送達

行政程序法第 74 條規定：

「 I 送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、

14 參最高行政法院 95 年裁字第 2664 號裁定。

事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。

II 前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。

III 寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存三個月。」

6. 囑託送達

於外國或境外、或對特殊身分或場所為送達，固有實際上的困難，為解決此問題，規定於特殊情況發生時，採囑託方式以解決之。

(1) 行政程序法第 86 條第 1 項：(囑託送達一)

「於外國或境外為送達者，應囑託該國管轄機關或駐在該國之中華民國使領館或其他機構、團體為之。」

(2) 行政程序法第 87 條：(囑託送達二)

「對於駐在外國之中華民國大使、公使、領事或其他駐外人員為送達者，應囑託外交部為之。」

(3) 行政程序法第 88 條：(囑託送達三)

「對於在軍隊或軍艦服役之軍人為送達者，應囑託該管軍事機關或長官為之。」

(4) 行政程序法第 89 條：(囑託送達四)

「對於在監所人為送達者，應囑託該監所長官為之。」

(5) 行政程序法第 90 條：(囑託送達五)

「於有治外法權人¹⁵之住居所或事務所為送達者，得囑託外交部為之。」

(6) 囑託送達之附卷

行政程序法第 91 條：

「受囑託之機關或公務員，經通知已為送達或不能為送達者，行政機關應將通知書附卷。」

(三) 對不特定人之送達

行政程序法第 75 條：

「行政機關對於不特定人之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代之。」

(四) 公示送達

15 治外法權是免除本地法律司法權的情形，通常是外交談判的結果。例如，一個甲國公民當在乙國訪問時享受治外法權。在這種情況下，這個人在涉嫌犯罪時，乙國的法院不能進行審判。治外法權通常是互向給與的，主要包括：外交豁免權、國家元首的正式訪問、停靠在本國港口的外國的公共船隻、停在本國機場的外國飛機。

1. 公示送達之原因與方式

行程法中少有的原則

行政程序法第 78 條：

- 「I 對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，行政機關得依申請，准為公示送達：
- 一、應為送達之處所不明者。
 - 二、於有治外法權人之住居所或事務所為送達而無效者。
 - 三、於外國或境外為送達，不能依第八十六條之規定辦理或預知雖依該規定辦理而無效者。
- II 有前項所列各款之情形而無人為公示送達之申請者，行政機關為避免行政程序遲延，認為有必要時，得依職權命為公示送達。
- III 當事人變更其送達之處所而不向行政機關陳明，致有第一項之情形者，行政機關得依職權命為公示送達。」

2. 依職權之公示送達

行政程序法第 79 條：

- 「依前條規定為公示送達後，對於同一當事人仍應為公示送達者，依職權為之。」

3. 公示送達之方式

行政程序法第 80 條：

- 「公示送達應由行政機關保管送達之文書，而於行政機關公告欄黏貼公告，告知應受送達人得隨時領取；並得由行政機關將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙。」

4. 公示送達之生效日期

行政程序法第 81 條：

- 「公示送達自前條公告之日起，其刊登政府公報或新聞紙者，自最後刊登之日起，經二十日發生效力；於依第七十八條第一項第三款為公示送達者，經六十日發生效力。但第七十九條之公示送達，自黏貼公告欄翌日起發生效力。」

5. 公示送達證書之附卷

行政程序法第 82 條：

- 「為公示送達者，行政機關應製作記載該事由及年、月、日、時之證書附卷。」

第三節 行政程序法各論

壹、行政處分

一、行政處分之概念

關鍵問題

- 1.何謂行政處分？請依現行法律條文規定說明之。
- 2.甲於其所有之土地周圍設置圍籬，遭 A 市主管機關函文告知，該路面經調閱民國 79 年航照圖後，已於該年供公眾通行，且該路段為計畫道路並由公所養護多年，甲應依相關規定辦理路障清除，因旨揭道路遭私人堆放圍籬，屬於路障行為屬實，已影響行人通行安全，違反該市市區道路條例第 16 條：「道路用地範圍內，除道路及其附屬工程，暨第 8 條規定必須附設於道路範圍內之各項設施外，禁止其他任何建築，其有擅自建築者，勒令拆除之，並依第 33 條之規定，予以處罰。」及第 33 條：「違反第 16 條規定，擅自建築或開挖道路，市區道路主管機關得處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。」限期於 1 個月內自行拆除完畢，如逾期未拆除將依法開罰。甲不服上開函文，提起訴願，經 A 市政府以該函僅屬於行政指導，非行政處分為由，決定不受理。請分析該函文之性質並說明甲應如何尋求救濟？
- 3.假設因特定縣境發生高病原禽流感疫情，行政院農業委員會下令撲殺該縣境所有養雞場所飼養之雞隻。請問該「撲殺命令」的性質為何？養雞場的雞農可否針對該「撲殺命令」提起救濟？
- 4.我國行政程序法第 92 條「公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施」試說明「公權力措施」之涵義為何？
- 5.以書面作成之行政處分必須記明理由？其目的何在？又在何種情形下得例外不記明理由？試說明之。
- 6.合議制機關未經合法召集或未足法定人數作成決議之行政處分，其效力為何？
- 7.媒體廣泛報導甲工廠排放廢水造成河川污染，某市環保局調查後，認定事實無誤，乃對甲科處罰鍰，但並未給予其事前陳述意見機會。請分析該科處罰鍰處分之法律效果。

- 8.公務員 A 向其服務機關 B 提出辭職申請，B 隨即核准 A 所申請。A 嗣後對於辭職之申請表示後悔。因此 A 針對該核准決定，依法向行政法院提起訴訟，並主張 B 於核准其所請前，並未給予其陳述意見之機會。請問 A 之主張是否有理由？
- 9.試說明行政處分與一般處分之異同，並分析下列行政機關之行為性質為何：
(1)依交通部發布之道路交通標誌標線號誌設置規則所劃設之禁止停車標線；
(2)主管機關依據都市計畫法第 26 條規定所為之都市計畫定期通盤檢討。
- 10.主管機關 C 經通報後確定 D 醫院發生法定傳染病之群聚感染，遂下令即刻起封鎖 D 醫院而命令院內之人員不得離開，直到該禁令解除為止。請問主管機關此一禁令之法律性質為何？

(一)行政處分之法定義

我國行政程序法之行政處分之用語，係仿倣德國之立法，德國聯邦行政程序法第 35 條之行政行為（行政處分）界定為：「官署為處理公法上之具體案件，所為之處分、決定或其他公權力之措施，而對外直接發生法律效果者而言」¹⁶。

行政程序法第 92 條第 1 項：

「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。」

(二)行政處分之成立要件

1.成立要件

依前述法制規定，行政處分之成立要件有五：

(1)行政處分係行政機關之行為

為行政處分之機關係採實質意義之行政機關概念，即以實際上從事公共事務及是否得行使行政權為其判斷標準。換言之，依行政程序法第 2 條第 2、3 項，能代表國家、地方自治團體或其他行政主體之組織，即為行政機關，又受託行使公權力之私人，在委託範圍內，視為行政機關。

(2)行政處分係直接發生法律上效果行為

法律上效果表示法律上（公法上或私法上皆包括在內）權利與義務之變動，故倘一行政措施直接涉及人民之權利或義務，即為行政處分¹⁷。

16 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 291。另外，訴願法及行政程序法均係對行政處分作立法定義。惟細察其用語稍有不同，其中針對作成處分之機關，訴願法第 3 條第 1 項規定「中央或地方機關」，而行政程序法第 92 條第 1 項卻規定：「行政機關」。關於一般處分，訴願法第二項之用語為「……亦為行政處分」，而行政程序法卻規定：「……，為一般處分」。

17 最高行政法院 100 年判字第 1307 號判決：「主管機關以函文催繳民航業者依法應予代收之機場服務費與遲

(3)行政處分係公法行為

公法行為，亦可稱行政行為，係一種高權行為之措施。行政處分成立與否應視其是否為國家之公權力行使。

(4)行政處分係單方行為（單方規制行為）

其與行政契約之區別，即在於單方之意思決定，可否獨立拘束相對人，而毋須相對人之允許或承諾，此亦可顯其高權特質。需注意的是「須當事人協力之行政處分」與行政契約的區別：當事人行政處分可分為「須經相對人同意之行政處分」與「須經相對人申請之行政處分」二種，前者，人民之同意，係生效或合法要件¹⁸，而在行政契約，人民的表示係契約成立要件，欠缺人民表示，則無契約可言。後者，相對人之申請，係行政程序之發動，對行政處分規律內容之形成並無影響。

(5)行政處分係就具體事件所為之行政行為

此乃行政處分概念中之關鍵，其區別建立在人（個別、一般）與事（具體、抽象）兩方面說明之：

①具體、個別 → 行政處分

②抽象、一般 → 行政命令

③抽象、個別 → 行政處分

例如：行政機關於旱季時命令住於某河邊之居民某甲，若該河於雨季水位上升至 5 公尺之危險水位時，應將分洪閘門打開。

④具體、一般 → 一般處分

2.一般處分

一般處分係指事實關係具體，但相對人為一般、不特定人¹⁹之行政處分。

(1)對人之一般處分

行政程序法第 92 條第 2 項前段規定：

延利息，除具有將已發生之公法上債權事實告知相對人之作用外，並未發生其他何種法律效果，並非行政處分。」

18 參高雄高等行政法院 93 年訴字第 765 號判決：「按公務員關係之成立，始於公務員之任用行為，但民選公職人員則自其宣誓就職時起，約聘或約僱人員則自契約生效時起，發生個別公務員法規所定之權利義務關係。就公務員任用行為之法律性質，歷來存有『契約說』與『行政處分說』兩種相異之見解，前者又可區分為私法契約說與公法契約說；後者又可分成單純單方行為說、雙方行為說、基於承諾之行政處分說與須相對人同意之行政處分說幾種。……足認公務人員之任用，若無其他規定，應採『須得相對人同意之行政處分說』而非『公法契約』說較為妥適。」

19 一般處分不同於聚合處分（指有確定多數相對人之行政處分，例如遺產繼承人有數人時，依法每一繼承人對遺產稅之全部均有繳納義務，稅捐機關對數繼承人發出內容相同之遺產稅繳納通知書），聚合處分應對數相對人一一送達，而不得以公告方式為之，也不得由主管機關依職權選定一人為代表送達。

「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。」

例如：警察禁止民眾參與預定於某日舉行之示威遊行；違法集會遊行之解散命令；交通警察於路口實施指揮交通手勢及交通號誌、標誌、標線²⁰；中央健保局逕予調整投保金額²¹；主管機關依法於航空站四周一定距離範圍內禁止飼養飛鴿公告之行為²²；臺北市政府於 SARS 期間所發布和平醫院員工集中隔離管理之措施。

(2)對物之一般處分

行政程序法第 92 條第 2 項後段規定：

「有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」

例如：內政部公告指定林家花園為古蹟；行政機關認定某大樓為危險建築，在其入口張貼公告，宣示自公告之日起，禁止民眾進入該建築物。

(三)行政處分之合法要件

具備行政處分之要素（或成立要件）並不代表該行政處分即可合法有效發生該效力，例如無管轄權限而作成之行政處分，雖具行政處分外觀，然此行政處分仍然具有瑕疵（亦即不合法）。故行政處分仍需符合一定合法要件始生合法效力，茲說明如下：

1.形式合法性

即行政處分之作成，應由有管轄權之行政機關依法定程序之法定方式為之。

(1)作成之機關應有管轄權

行政處分應由享有管轄權之行政機關為之，例如事務管轄、地域管轄及層級管轄，而管轄權之有無，悉依法規定，我國行政程序法第 11 條第 1 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」

(2)須遵守法定程序

依法令規定行政機關作成處分應踐履一定程序者（如聽證、當事人閱覽卷宗等），行政機關應依該程序為之，否則即屬違法。

(3)方式須合乎形式上之規定

①有關行政處分作成之方式，有要式主義與非要式主義二種。（或稱為

20 參最高行政法院 98 年裁字第 622 號裁定：「…禁制標線之劃設，雖非針對特定人，然係以該標線效力所及即『行經該路段之用路人』為規範對象，可謂『依一般性特徵』（特定路段之用路人）可得確定，並係針對『各該（無數之）用路事實』所為之規範，從而可將之認定為一種『對人之一般處分』。」

21 參最高行政法院 95 年判字第 1751 號判決。

22 參台北高等行政法院 94 年訴字第 2462 號判決。

書面主義，或方式自由主義）前者固有助於法之安定性及權利保障，但亦容易造成行政之過度負擔。故基於行政之彈性及機動性，並為提高行政之效率，除法規另有特別規定者外，行政處分作成之方式不以書面為限。

行政程序法第 95 條第 1 項：「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」

②為兼顧法之安定性及權利保障，以言詞或其他方式作成之行政處分，處分相對人或利害關係人如有正當理由（例如：其必須向其他機關證明行政處分之存在及內容或必須藉由理由之說明以瞭解有無撤銷該處分之機會），而要求作成書面時，處分機關不得拒絕，以保障其權益。行政程序法第 95 條第 2 項：「以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。」

③為實踐正當法律程序，並符合明確性原則，書面行政處分必須記載內容亦應由法律明文規定。行政程序法第 96 條：（標準記載之書面處分）

「I 行政處分以書面為之者，應記載下列事項：

- 一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。
- 二、主旨、事實²³、理由及其法令依據。
- 三、有附款者，附款之內容。
- 四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。
- 五、發文字號及年、月、日。
- 六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關²⁴。

23 行政程序法規定明確記載處分之事實及理由係為達正當法律程序之實踐，實務上，更從明確記載的要求擴及至不得任意變更之要求：「惟查違章建築拆除通知單乃公務員執行職務時所製作之公文書，屬限制人民權益之書面行政處分，依行政程序法第 96 條及第 97 條意旨，應明確記載事實及理由，除有更正之事由外，尚不得任意變更其記載，以維護人民對於公權力行使之信賴。」（參最高行政法院 90 年判字第 2464 號判決）

24 此即採教示制度下之規定。教示是「教育」和「示範」的詞意關聯，用在行政程序制度中，是指由行政主體就行政程序所涉及的事項，向行政參與人作出輔導的方式、步驟等所構成的一項法律制度。

II 前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。」

- ①第 1 項第 2 款應記載事項中之「事實」，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律²⁵。
- ②第 1 項第 6 款核其之立法意旨為使處分相對人除知悉行政處分之內容外，亦可明瞭如不服該行政處分時之救濟途徑。
- ③至於行政處分如漏未記載第 1 項第 1 款之資料，是否影響該處分之效力，實務上認為則應視其是否因而影響行政處分相對人身分之認定，如不致有識別之錯誤，似尚不致影響行政處分之效力²⁶。

(4)行政處分須附理由

- ①行政機關作成行政處分時如必須說明理由，將能使行政機關就事實上或法律上作較慎重之考慮，減少行政處分之錯誤或其他瑕疵，有助於行政之合法性及合目的性，並可使人民藉此瞭解行政處分是否合法合理，以使人民信服，減少不必要之爭訟或非法之抗爭。故強制行政處分應說明理由，已成為法治國家公認之原則。所謂行政處分之「理由」係指論述認定事實所憑證據、證據評價、適用法令之見解、法令適用於事實關係的涵攝過程，及對於法律效果行使裁量權時，其斟酌之因素等，理由內容應論述事項之多寡應視案件及所涉法令之繁複程度而定，理由之論述不符合案件及所涉法令繁複程度之需求，固可謂「理由不備」，但必須足以影響行政處分之結論（主旨），始構成行政處分得撤銷之原因，此觀行政訴訟法第 258 條規定之法理自明²⁷。

- ②惟具有下列情形之一者，得不記明理由：

行政程序法第 97 條：（略式記載之處分）

「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：

一、未限制人民之權益者。

25 參最高法院 95 年裁字第 2935 號裁定；最高行政法院 100 年判字第 2175 號判決，書面行政處分僅需使人民瞭解其原因事實及所依據之法令即可，無庸載明「案件事實涵攝於法令構成要件之判斷」及「法律效果斟酌之依據」等事項。

26 參法務部 90 年法律決字第 29280 號、88 年律字第 040516 號。

27 參最高法院 95 年判字第 1475 號判決。另外，足以影響行政處分結論之「理由不備」，應係指作成行政處分所依據的主要或重要理由有所欠缺，此種「理由不備」因關係到受處分人防禦及程序參與的權利（行政程序法 § 102～§ 108 參照），始有規定其補正期限之必要。至於不影響行政處分結論之「理由不備」，既不構成行政處分得撤銷之原因，行政法院即無庸據以撤銷該行政處分，則原處分機關於行政訴訟繫屬中始補充其不足之理由，自無不可。否則，行政法院以行政處分書所載理由不備而撤銷該行政處分，由原處分機關補充其理由作同樣內容之處分後，受處分人再重新對之爭訟，徒增程序浪費而已，對受處分人無何實益。

- 二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。
- 三、大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分²⁸依其狀況無須說明理由者。
- 四、一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者。
- 五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等程序²⁹。
- 六、依法律規定無須記明理由者。」

(5)作成處分之機關組織須合法

行政處分作成之機關組織須合法，否則會構成行政處分之瑕疵因而可加以撤銷；例如：依法應由合議作成之處分，未經合議程序而作成，即屬有瑕疵，然而若組織形態上雖屬合議制度機關，惟其組織法規並未規定行政處分之作成須經合議程序者，則首長單獨決策而對外作成之處分，其效力不容置疑。

(6)行政處分須合法通知

通知係行政機關基於自己之意思，使相對人及其他利害關係人可得知悉該處分之行為。通知不僅係行政處分之生效要件，且涉及法定救濟期間之起算，故有關應受通知人、通知方式，均應明定，以為準繩。行政程序法第 100 條：

「I 書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。

II 一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」

例如警察下命解散違反之集會，仍對該集會者完成通知。又如建築法第 81 條，有關危害公共安全建築物之拆除，於建築物所有人住址不明，無法通知時，得逕予公告強制拆除，此外，一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之，以符實際，例如將欲公布之內容書寫

28 例如，銓敘部為簡化行政作業程序，充分運用電腦科技，以提升銓審效率，並加強服務公務人員，爰設計資訊程式於各機關辦理年終考績審定後，就符合考績升等條件者，主動以電腦程式篩選，並製發考績升等銓敘審定函，同案函復報送機關，並且請其人事單位詳加審核。(參台北高等行政法院 94 年訴字第 2141 號判決)

29 行政程序法施行後，新聞局依「廣播電視法」及「廣播電視法施行細則」受理電臺籌設申請之審議准駁，是否有行政程序法第 97 條第 5 款不記明理由規定之適用？

「按行政處分之種類多樣，其所處理之事項亦有繁簡之差異，為免影響行政效率，行政程序法第九十七條特設有六款得不記明理由之例外規定，其中第五款規定有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等資格取得之程序，係基於性質特殊且具有現實之困難，並為尊重此類評分之判斷餘地，事實上不能逐件詳記其不錄取之理由，故有本款之設（吳庚著『行政法之理論與實用』，第五三八頁至五三九頁參照）。準此，本案依來函所述，係申請電臺籌設許可准駁之行政處分書，與上述考試、檢定及鑑定等資格取得程序之行政處分不同，應無上揭條款之適用。至理由之記載，如何妥適運用來函所附『廣播電台申請案審議駁回理由紀錄表』，並輔以必要之法律上或事實上說明，以求完備。」(參法務部 90 年法字第 016230 號)

或印刷，公布於人人能夠到達之處所，或登載於公報或新聞紙，使人民知悉。

(7)相對人陳述意見

①應予陳述意見之情形，行政程序法第 102 條：

「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。

但法規另有規定者，從其規定。」

本條要件主要為作成「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分「前」，若非對人民自由或權利有所限制或剝奪，則不必予以陳述意見之機會³⁰。

②不予陳述意見之例外

惟為提高行政效能，皆應予陳述意見之機會時，恐造成行政程序之遲滯，故規定得不給予陳述意見機會之情形，行政程序法第 103 條：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：

- 一、大量作成同種類之處分。
- 二、情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。
- 三、受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。
- 四、行政強制執行時所採取之各種處置。
- 五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。
- 六、限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。
- 七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行政程序者。
- 八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。」

③處理陳述意見之方式

行政程序法第 104 條：

「I 行政機關依第一百零二條給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之：

30 最高行政法院 95 年判字第 942 號判決：「就土地登記申請所為准否之行政處分，其性質乃確認人民土地登記請求權之存否之處分，原無限制或剝奪人民自由或權利之效力，則於作成土地登記申請准否之行政處分前，原無依行政程序法第 102 條規定通知處分相對人陳述意見之必要。」最高行政法院 100 年判字第 113 號判決：「行政機關僅消極駁回人民之申請者，無庸給予處分相對人陳述意見之機會。」

- 一、相對人及其住居所、事務所或營業所。
- 二、將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。
- 三、得依第一百零五條提出陳述書之意旨。
- 四、提出陳述書之期限及不提出之效果。
- 五、其他必要事項。

II 前項情形，行政機關得以言詞通知相對人，並作成紀錄，向相對人朗讀或使閱覽後簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。」

④陳述意見之內容限制

行政程序法第 105 條：

「 I 行政處分之相對人依前條規定提出之陳述書，應為事實上及法律上陳述。

II 利害關係人亦得提出陳述書，為事實上及法律上陳述，但應釋明其利害關係之所在。

III 不於期間內提出陳述書者，視為放棄陳述之機會。」

⑤陳述意見之方式

行政程序法第 106 條：

「 I 行政處分之相對人或利害關係人得於第一百零四條第一項第四款所定期限內，以言詞向行政機關陳述意見代替陳述書之提出。

II 以言詞陳述意見者，行政機關應作成紀錄，經向陳述人朗讀或使閱覽確認其內容無誤後，由陳述人簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。陳述人對紀錄有異議者，應更正之。」

(8)行政處分之聽證

①舉行聽證之情形

行政程序法第 107 條：

「行政機關遇有下列各款情形之一者，舉行聽證：

- 一、法規明文規定應舉行聽證者³¹。
- 二、行政機關認為有舉行聽證之必要者。」

②經聽證處分之要式

行政程序法第 108 條：

「 I 行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第四十三條之規定外，

31 參本書第五章第一節，貳，十二、聽證程序。

並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定。

II 前項行政處分應以書面為之，並通知當事人。」

③救濟程序之簡化

行政程序法第 109 條：

「不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序。」

2. 實質合法性

行政處分內容必須符合法之要求，其內容不得與憲法、法律、或法之一般原理互相牴觸，同時行政處分內容須合法、確定、可能。學者吳庚教授從反面論述，認為下列情形不能認已具備此要件，而構成得撤銷之原因³²：

(1) 意思欠缺

行政機關基於錯誤、受詐欺或脅迫所為意思表示，因意思要素有所欠缺，其所作成之行政處分自有瑕疵。

(2) 違法

例如干涉行政之事項，缺乏積極之法律授權而作限制人民權益的處分；或行政處分所根據之行政命令本身牴觸上級規範；又如裁量處分其作成違反合目的性及合義務性之判斷或有逾越及濫用裁量之情事，均屬違法。

(3) 內容不確定

例如原告主張被告機關就系爭土地三筆中各就其一部分之土地核准終止租約，惟究為各筆土地中之何部分位置之耕地無從確定，屬於行政處分內容不確定之適例³³。

(4) 認定事實錯誤

指行政機關對處分之構成要件事實，判斷結果與真相不符，例如將合法房屋誤為違章建築。其原因可能出自認定事實違反經驗法則或對於證明力判斷不當，以及違背舉證責任及分配等，不一而足。

(5) 違反法令以外之其他規範

行政處分除不得違反法律、命令外，亦不得與解釋例、判例、國際法及

32 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁384。

33 行政法院71年判字第456號判決：「根據耕地租約所載之承租面積，核算出租人應給付承租人之補償費，並准予終止租約者，自無行政處分內容不確定之違法…原告主張被告機關就系爭土地三筆中各就其一部分之土地核准終止租約，惟究為各筆土地中之何部分位置之耕地無從確定，顯有行政處分內容不確定之違法…。」

一般法律原則牴觸，否則其內容要件即非完備。

二、行政處分之種類

關鍵問題

1. 試分析於行政程序法與行政訴訟法上區別授益處分與負擔處分之實益。
2. 行政處分可分為下命處分、形成處分與確認處分，試分別說明比較之。
3. 何謂第三人效力之行政處分？又此項分類概念上有何實益存在？
4. 何謂羈束處分？何謂自由裁量處分？兩者有何區別？
5. 甲新建鐵皮屋一間，經主管機關乙於 101 年 4 月 9 日以違章建築認定通知書，認定系爭建物為違章建築。甲於同年 5 月 18 日檢附陳情書提出陳情緩拆，經乙以同年 5 月 19 日函（下稱系爭函）回復甲：「主旨：有關台端申請本市○○區○○街○○號之 1 構造物辦理免拆一案，於法尚有未合，本大隊仍依建築法相關規定辦理，請查照。說明：一、依據台端 101 年 5 月 18 日陳情函辦理。二、本案本大隊業以某某號違章建築認定通知書認定 A 類 1 組認定在案，並依規定按序排拆。故台端所請本大隊礙難同意。」試問系爭函是否為行政處分？
6. 何謂行政法上的多階段行政處分？下列法條所規範之行為是否屬之？
 - (一) 商業登記法第 7 條：「商業之經營有違反法律或法規命令，受勒令歇業處分確定者，應由處分機關通知商業所在地主管機關，廢止其商業登記或部分登記事項。」之廢止登記。
 - (二) 行政執行法第 11 條：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之。」之財產執行。
7. 甲為公司負責人，財政部以其公司積欠稅款乃函請內政部入出境管理局限制甲出境，並同時副知甲，財政部此項通知行為之性質為何？甲收到該項通知副本後，有何可能之救濟？

(一) 以效果區分

1. 授益處分

所謂授益處分乃設定確認權利或重大法律上利益之行政處分。如：獎學金之給與、准許商標註冊、公務員之任命。

2. 負擔處分

所謂負擔處分乃課予相對人義務或產生法律上不利益之行政處分。又稱侵益處分。如：課稅、徵兵、罰鍰、吊銷執照等。

3. 授益與負擔處分之區分實益

- (1) 撤銷或廢止原處分時，若原處分係負擔處分，所受限制較少。授益處分則受信賴保護原則之拘束，限制較多。
- (2) 不服負擔處分，自得提起撤銷之訴，理論上若請求授益處分遭行政機關拒絕，則可提課予義務之訴。行政訴訟法即有種類之區別（行訴 § 5）。

4. 混合效力處分³⁴

指行政處分所產生授益及負擔之效果，同時歸屬於相對人之處分而言。例如納稅義務人對核定稅額通知書（課稅處分）所載應納稅額認為過高，依法申請復查，復查結果作成復查決定（亦為行政處分），將應納稅額減少，即屬典型之混合效力處分，蓋就稅額降低而言為授益，就仍應納稅而言則不能謂非負擔。

(二) 以行政處分內容區分

行政處分依其內容可分下命、形成、確認處分，說明如下³⁵：

1. 下命處分

(1) 意義

所謂下命處分乃課予相對人作為、不作為或容忍義務之行政處分。下命處分課予相對人義務，相對人如不履行，處分機關可逕為強制執行。

(2) 種類

① 命令處分：(命令)

行政處分的內容，課予或要求相對人為特定之作為（積極行為），相對人於此負有作為義務，如命令違建之拆除、命令納稅、作成徵兵處分、警察指揮交通、將違法之產品沒入等。

② 禁止處分：(禁令)

行政處分的內容，課予或要求相對人不為特定作為（消極行為）或容忍，如禁止集會、禁止飼養飛鴿、禁止於特定地區遊行。

2. 形成處分

(1) 意義

所謂形成處分乃行政處分內容係設定、變更或消滅具體之法律關係、權利、資格或法律地位等之處分。其與下命處分內容上不同，不適合也不必強制執行，處分作成以後立即形成公法上之法律效果。如公務員之

34 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁335。

35 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁331。

任用³⁶、免職、停職³⁷、核發駕照、吊銷駕照、核准歸化、准許專利、公物之開始供公用或廢止³⁸、授與採礦權、高速公路局特許人民參與經營。

(2)形成私法關係之行政處分

形成之法律關係為私法上權利義務關係者稱之，例如縣政府對漁會聘用總幹事不予核准之處分；主管機關對人民團體呈報核備之決議認定無效之處分；鄉鎮公所或縣市政府對租佃爭議所為之調處等。

3.確認處分

(1)確認處分包括對法律關係存否之確認，以及對人之地位或物之性質在法律上具有重要意義事項的認定，例如役男體位之判定、個人身分確定、國籍之確定、兵役年次之確定、土地及耕地租約之認定、自耕能力證明之發給、公務員退休金或保險金數額之核定、土地登記、戶籍登記、商標專用權範圍之評定、地價或改良物補償之估定、電子遊戲機查驗合格者，發給之機具類別標示證、眷舍配住權證³⁹、公用地役關係之認定⁴⁰。

(2)確認處分所確認的事實並非自該處分作成時始發生效力，而是其效力早已存在或發生，只是因經由確認行政處分，而可以獲得簡便之證明而已。例如學校發給之「畢業證書」，應屬確認處分，學生是否畢業並非因畢業證書之發給才發生，而是修完學分並符合教育法規之規定，即發生或「取得學位資格」之法律效果，畢業證書只是作為「證明」而已⁴¹。

(三)第三人效力行政處分

1.行政處分，除相對人外，並且對第三人產生法律效果者，即所謂之「有第三人效力處分」。不僅對相對人授益及對第三人加負擔之行政處分，為有第三人效力處分（例如核發建築許可）；其對相對人加負擔及對第三人授益之行政處分，亦為有第三人效力處分。

2.對相對人授益而對第三人加負擔之行政處分，既然干涉第三人之權利，

36 參最高行政法院 90 年判字第 1535 號判決。

37 參最高行政法院 97 年裁字第 5232 號裁定：「…所為系爭停職處分，屬形成處分，一經作成發布、送達，法律效果便發生，使抗告人權利義務發生變動…。」

38 參行政法院 85 年判字第 2159 號判決。

39 參最高行政法院 100 年判字第 2008 號判決：「軍方主管機關或其所屬權責機關發給原眷戶之眷舍配住權證，兼具私法借貸關係存在之證明及確認領證人具有眷改條例所定原眷戶資格之確認性行政處分性質。」

40 參最高行政法院 100 年判字第 159 號判決：「主管機關認定特定私人土地因具有公用地役關係而屬既成巷道之公函，核屬確認性質之行政處分。」

41 參李惠宗，行政法要義，2010 年 9 月 5 版，頁 325。

自應保障該第三人。依我國訴願法及行政訴訟法之規定，凡權利或利益受行政處分所侵害之人民，皆得提起行政爭訟，並不以行政處分之相對人為限⁴²。

3. 例如主管機關核准某甲客運公司行駛原為乙客運公司單獨行駛之路線，對甲（相對人）即為授益處分，對乙（第三人）則為負擔處分。

(四) 羈束處分與裁量處分

1. 羈束處分

所謂羈束處分乃行政機關須嚴格受法規之拘束，毫無自由選擇可能之情形下所為之行政處分，此項規定，通常為「應為規定」。

2. 裁量處分（自由裁量處分）

所謂裁量處分乃法規授權行政機關於一定範圍內，得為合目的性之抉擇，此項規定得以「得為規定」為例。行政機關行使裁量權時，並無絕對之自由，除應遵守一般法律原則外，應符合授權之目的，即不得濫用權限，更不得逾越法定之裁量範圍，我國行政程序法第 10 條即明示此意。

3. 羈束處分與裁量處分之區分

	羈束處分	裁量處分
能否提起行政訴訟	各國通例，提起行政訴訟之理由，以行政處分違法為限，如行政處分僅係不當，則不能提起行政訴訟。早期學者認為行政處分之發生違法問題者，僅羈束處分及自由裁量處分中之法規裁量處分而已，自由裁量處分中之公益裁量處分，並不發生違法問題，故亦不能為提起行政訴訟之對象，然目前對於裁量處分違反公益，亦屬違法，故亦得提起行政訴訟。	
能否附款	為依法執行之行為，無自由伸縮之餘地，故除法規規定有附款外，不容妄加附款	為法規授權之行為，如行政機關認為必要，自得另加附款
能否自由撤銷	羈束處分及自由裁量處分中之法規裁量處分，則因係依法執行之故，不得自由撤銷	自由裁量處分之便宜裁量處分，故得由有權限之行政機關自由撤銷
裁量範圍	必須依照法令規定亦	自由裁量的範圍則較大

42 另參李建良，行政處分的構成要件效力與行政爭訟，月旦法學，86 期，頁 24~25。

(五)第二次裁決與重複指示

1.第二次裁決

係於第一次裁決後，事實與法律之狀態並未變更之條件下，對於重複提出之申請為實體上之新裁決，並為另一處分。其係著重於法律之實質妥當性，時效之起算自第二次裁決處分到達時起算，得對其另行提起行政爭訟。

2.重複指示（重覆處分）

乃單純對先前為行政處分之重複說明，亦即行政機關對於重複提出之聲明再次重申第一次之裁決，並未為第二次裁決，非另一行政處分。此係著重於法律之安定性，時效自原處分到達時起算，不得另行對其提起救濟⁴³（重申第一次裁決之理由亦同）。

3.區別實益

(1)分辨重複指示與第二次裁決之實益，在於決定提起法律救濟之是否合法，申言之，如屬重覆處分訴願期間仍自先前處分生效起算，若為第二次裁決則訴願期間應以該裁決生效起為計算標準。

(2)我國實務上似尚未接受重複指示與第二次裁決為兩種不同的概念，行政法院在多數情形，均以在後之答覆是否變更先前處分之內容為斷，如未變更則縱有第二次裁決之形式，訴願期間亦不重新起算。

(六)以是否須當事人或其他機關之協力為區分⁴⁴

1.須申請之處分及須同意之處分

(1)須申請之處分

行政機關得依職權作成各種行政處分，而無待關係人提出請求。惟在實際情形中，須申請之行政處分為數仍然不少，例如各種執照、身分或資格證明之發給、社會保險給付之履行、租稅優惠之核准等通常均須就當事人之申請為之。

(2)須同意之行政處分

須同意之行政處分指行政處分之效力，繫於相對人或關係人之同意。同意性質上為意思表示之一種，除明示同意外，亦可由相對人之行為推定

43 行政法院 80 年判字第 1599 號判決：「…又被告機關 79. 7. 10. 北市工建字第六五一二二號函係第二次裁決，並非僅為事實之說明，自得對之提起行政救濟云云。…」

44 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 339 以下。

其為同意。須同意之處分常見之舉例為：任命公務員（任官行為）、核准歸化或喪失國籍之類形成法律關係之行政處分。

2. 多階段行政處分

(1) 意義

指一行政處分之作成，須有他機關之協力，即行政機關發布行政處分之前，必須事先經過其他行政機關或行政主體之同意始得作成之行政處分。例如人民出國觀光，須向內政部移民署申請，而移民署核准前，須先請示相關機關是否被限制出境；又如內政部核准縣市政府對土地徵收之決定。

(2) 實例說明

某營利事業欠稅 100 萬元，依「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」，由財政部或所屬國稅局通知內政部移民署限制出境，移民署之限制出境處分係以通知行為為依據，故原則上，行政處分應為移民署限制出境之公文書。惟此原則難以發揮救濟功能，因限制出境係財政部所屬國稅局所決定，若逕向內政部訴願，內政部無審查財稅機關決定之當否。

故該公文書倘具備下述條件者，應許當事人對前階段之行為提起訴願，以資變通：

- ① 作成處分之機關（最後階段行為之機關），依法應尊重前階段行為機關之決定且不可能有所變更者。
- ② 前階段行為具備行政處分之其他要素。
- ③ 前階段行為已直接送達或以他法使當事人知悉者（例如財政部以公函之副本送交當事人）。

3. 共同行政處分

指處分由二以上之機關共同決意而作成。例如，高中以下學校為新聘教師所組成之教評會及甄選委員會，均屬內部單位，該甄選結果若係經由多數學校聯合共同組成之委員會作成者，為各學校之共同行政處分⁴⁵。

(七) 其他分類⁴⁶

1. 先行裁決

或稱先行處分，指對大型計畫或設施，主管機關核准過程複雜而冗長，有時須對整個計畫申請案，已符合要件的部分，先行作成處分或裁決。

45 參最高行政法院 100 年判字第 1939 號判決。

46 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 345 以下。

例如徵收土地若涉及都市計畫變更者，應依法定程序辦理完竣，始能徵收非公共設施保留地。發布都市計畫之變更是先行行為，徵收土地為後續行為。前者違法，後者亦屬違法。

2.部分處分

指一個申請案可能包括若干獨立審查的部分，主管該部分之機關或單位（通常與有終局核准者或許非相同機關），對該獨立審查的部分，單獨予以核准或許可，故又稱部分核准。例如開發科學園區，應先實施環境評估，環評審查通過，始得許可開發，環評結論認為不應開發者，主管機關即不得准予開發。前後兩項處分，前者由環保主管機關所作成，屬於行政處分，具有構成要件效力，後者由科技主管機關作成全案處分。部分處分為獨立之行政處分，其構成要件效力，自有影響全部處分之效果。

3.暫時處分

(1)暫時性行政處分之意義

在事實或法律狀態尚未確定前，為保障關係人利益或維護公益，個別行政法規有准許行政機關先行作成暫時性處分，嗣後於處分要件前提澄清之後，再作成終局的處分，當終局處分生效時，暫時處分即失其效力。為以提高行政效能，兼顧公益維護之臨時行為。

(2)暫時性行政處分之實例

暫時性行政處分一般適用於社會福利給付、經濟補助以及稅捐稽徵程序上。例如按所得稅法以上一年度所得一次結算申報為原則，但依該法第67條規定營利的事業，應以當年度前六個月之管收總額估計暫繳稅額，限期預估報繳，若有納稅義務之事業未為報繳，則稽徵機關亦得逕行計算並加計利息以暫繳稅額通知書，一併徵收。這項通知書性質上便屬暫時處分，而年度終了核定其全年應繳稅額，才是最終的核課處分。又譬如生產事業機構設置大型工廠及生產線，其裝設及運轉均應獲主管機關（包括工業安全單位）之核准，在正式核准之前，主管機關為慎重計，可能發給試行營運（運轉）之執照，這也是一種暫時處分。

(3)暫時性行政處分之適用

區分暫時處分有一項明顯之實益：行政程序法關於違法行政處分之撤銷及信賴保護之規定，通常情形無適用之餘地。蓋一旦終局處分作成（不問其內容為許可或核駁），暫時處分都是該法第110條第3項所稱：「因其他事由而失效」之情形與廢止或撤銷無涉。

三、行政處分之附款

關鍵問題

- 1.請從行政處分之附款對行政處分效力之影響，以及附款本身得否作為行政執行之執行名義的觀點，說明「停止條件」、「解除條件」及「負擔」等三種附款之差別。
- 2.行政機關在何種情形下，可以就行政處分添加「附款」？添加附款有何限制？附款有幾種？請依行政程序法之規定舉例說明之。
- 3.某甲向主管機關申請設置火葬場，在立具切結書後獲准故設立。該切結書中載明其火葬場之開發營運，願妥與當地居民協調溝通，在未有效溝通前，同意暫緩施工等語。請問該切結書之法律性質為何？若某甲未履行切結書之承諾，主管機關得否廢止前述核准行為？
- 4.交通部核准 ETC 業者發行高速公路電子收費卡此種「電子票證」時，附加一定之核准期限以及「業者須向金融監督管理委員會申請並完成設立許可或業務核准」等附款。試問如該業者不服此決定時，應如何請求救濟？
- 5.行政處分之附款能否單獨成為行政爭訟之客體？
- 6.某甲經營「海濱咖啡店」數年，近來因附近涉及重大命案，經報章媒體雜誌報導而聲名大噪，經常座無虛席，甚至大排長龍。有鑑於店內空間狹小，不足客人使用，甲便向市府申請於店外人行道上擺設桌椅陽傘，希望擴大營業。市府回函許可他此項申請，但在回函上記載兩行文字：1. 對於人行道所造成之污染，甲必須負責清除；2. 若人行道有整修必要，或因道路使用規劃變更或調整，則主管機關有權廢止該項許可。試問：
 - (1)該回函中記載之 1. 及 2.，其性質為何？
 - (2)甲於主管機關許可後擴大營業，若其對於所造成之污染置之不理，則主管機關可以怎麼處置？
 - (3)主管機關事後可否因甲使用人行道對於交通秩序影響過大而廢止該項許可？
- 7.甲規劃於其座落臺北市住宅區之自有住宅設立益智類電子遊戲場，經辦妥商業登記後，向臺北市政府申請核發電子遊戲場營業級別證及其他相關登記事項，臺北市政府審核後，發給營利事業登記證及普通級之電子遊戲場營業級別證。但考量附近居民之夜間安寧，雖電子遊戲場管理條例並未規定，仍於登記證上附記「營業時間不得超過夜間 12 時」。試問：關於上開「營業時間不得超過夜間 12 時」之附記，甲如有不服，如何救濟？
- 8.主管機關對 A 所提出餐廳營業許可之申請，附帶要求應設置防止噪音之設

備，A 認為該要求已超過法律標準，試問其應如何提起法律救濟？

9.我國行政程序法第 93 條第 2 項規定之行政處分附款種類，包括：保留負擔之事後附加或變更（該項第 5 款）在內。

(1)請舉行政處分得於處分作成後或生效後追加附款之實例二則。

(2)行政處分得於作成後或生效後追加附款之條件為何？

10. A 公司以其工廠生產過程中產生大量廢水，必須增置污染防治設施，而原設廠用地無適當空間可資利用等事由，向經濟部工業局提報「增置污染防治設施增加使用毗鄰之非都市土地擴展計畫書」，經工業局核定並發給工業用地證明書，俾 A 公司憑以辦理系爭毗連用地由特定農業區農牧用地變更編定為丁種建築用地，並於系爭核准函說明欄載明系爭毗連用地「應確實依所提報擴展計畫書規劃及配置使用，不得移作他用，否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定」等內容。試問該核准函之法律性質，係「附負擔之行政處分」，抑或「附保留廢止權之行政處分」？請分析說明之。

(一)行政處分附款之意義

附款係來自民法之概念，其作用在於補充或限制行政處分之效力。由於行政行為所涉及之事項日益複雜，故附款在實務之運用上日漸重要。通說認為，除負擔以外均成為行政處分不可分離之部分，故亦有學者認為，真正之附款只有負擔一種，但立法顯然未採此見解。

(二)行政處分附款之種類

我國行政程序法第 93 條第 2 項對於附款之種類，設有規定，分別說明如下：

1.期限

指規定給予利益或課予負擔；從一定之時日開始（始期）、終止（終期）或在一定期間內有效而言。例如，駕駛執照或護照規定一定有效日期。

2.條件

指規定給予利益或課予負擔之發生（停止條件）或消滅（解除條件），繫於將來不確定之事實而言。例如：

(1)附記「本案之核准，於當事人將其所有土地無償過戶給地方自治團體後始生效。」為附款中之停止條件。

(2)「相對人應於行政處分送達翌日起 30 天內，無償捐贈給本國公益團體 20 萬元後，本處分始生效力。」為附款中之停止條件。

(3)主管機關發給建築執照，附加找到廢土棄置土地並提出證明後，始得開始施工，為附款中之停止條件

(4)核發外籍勞工居留許可，附加須受僱於特定雇主，如遭解雇立即失效

之附款。為附款中之解除條件。

- (5)核准聘僱外勞，惟須遵守特定要件，若未遵守，該核准失效，此須遵守之要件為附款中之解除條件。
- (6)若申請人取得當地居民同意，即核發建照，此「當地居民同意」為附款中之停止條件。

3.負擔

指在授予利益之行政處分中所附加於相對人須為特定作為、不作為或忍受義務之附款而言。負擔必須至相對人主張、使用該授益處分內容時，始生效力，並非行政機關作成授益處分時，相對人即無選擇餘地的接受該處分及負擔⁴⁷。例如：

- (1)行政機關發給開業許可或建築執照，但附加必須設置足量之停車場供公眾使用；或核發高速公路建築許可，附加應設隔音牆。
- (2)准許美國人在台居住、外國學生簽證或外國人來台觀光簽證，但附加不得就業、工作之限制。
- (3)行政院環境保護署通過坪林交流道環境影響評估，規定每日上下坪林交流道之車輛數，不得逾 5000 輛。
- (4)甲申請設立大型收費停車場，主管機關予以核准，但又以附款規定，甲應提供鄰近居民免費使用之機會。
- (5)核發餐飲業之許可，附有「應擴充原有洗手間設備」之附款。或附記限於 3 個月內改善廚餘回收地點之環境衛生。
- (6)甲機關去函表示，核准當事人變更地目之申請，惟當事人應於 3 個月內捐贈公共設施及用地給政府，若未完成，甲機關將依行政執行法強制當事人完成此義務。或要求須於核准後 1 個月內捐贈政府社區發展基金 50 萬元，否則將予以行政強制執行。
- (7)環評審查機關對於重大開發案件所為「有條件的通過」，觀其所謂「條件」之內容則是列舉各項開發單位須於開發域周邊植樹、須把綠帶加寬或加長污水放流管的長度…等要求。或通過之結果為「有條件通過環境影響評估審查，准予開發，但每月應繳交一定數額回饋金」。依其性質，應為附負擔之行政處分。
- (8)某甲申請室外集會遊行，警察機關發給許可通知書，上載有「應增加 5

47 所謂「附負擔」係指附加於授益處分之特定作為、不作為或忍受的義務而言。如本係受益人之法定義務，僅於行政處分時提示，則並非「附負擔」。至於行政處分有無附款？乃至其附款是否為「負擔」？此等問題必須就具體個案之行政處分內容認定之。（參法務部 90 年法律字第 16027 號）

名糾察員，以維持秩序」文字。

- (9) A 公司申請設立民營電廠，主管機關於許可處分中作成以下附款：A 公司必須於處分生效後3個月內與鄰近3個里的居民達成回饋金之協議。或同意建廠，惟該廠須於營業後定期繳納回饋金給當地居民，未繳納即依法強制執行。
- (10) 國家通訊傳播委員會許可有線電視營運執照之換發，同時添加「該電視頻道新播之兒少自製節目時數不得低於 390 小時」。

4. 保留行政處分之廢止權

指行政機關對授予相對人利益之行政處分，於該行政處分所規定附有在特定前提下或在原處分機關所選定之任何時間，得全部或一部予以廢止，使其效力終止而言。保留廢止權對當事人信賴行政處分之效力影響匪淺，故行政機關以之作為附款，應嚴守行使裁量權限之義務。例如：

- (1) A 有線電視臺因許可執照即將到期，遂向主管機關申請換照，由於 A 有線電視臺違規紀錄甚多，主管機關於換照許可中作成以下附記：「本許可有效期間 A 有線電視臺累積有 3 次以上違規紀錄者，A 有線電視臺之執照將予以廢止」，此即為保留廢止權之附款。
- (2) 核發外籍勞工居留許可，附加如未受僱於一定雇主時，即廢止該許可。
- (3) A 市公所准許 B 於某處擺設攤販，攤販證上載有「此地點如有都市更新改建必要，無條件搬離」等語。
- (4) A 向主管機關申請設立瓦斯行，嗣後接獲予以核准設立之函文，惟其中要求 A 以切結書保證，如有違反相關法令，主管機關必要時將予以撤照，此切結書亦為保留行政處分之廢止權。
- (5) 人民申請房屋建造執照，經核准卻加註記「當地若日後變更為行水區，房屋必須拆除」
- (6) 核准販售美國牛肉，但若有狂牛症發生，得另行決定取消核准，無法繼續販售，此「狂牛症發生，將取消核准」為附款中之廢止權保留。

5. 保留負擔之事後附加或變更

指行政機關於作成行政處分時，保留事後附加、變更或補充負擔之權限而言。例如核准設立工廠，但對是否產生足以影響鄰人之噪音尚不確定，因此保留日後附加應裝置防止噪音裝置之負擔。其實負擔之保留純粹為一項獨立行政處分，同時負擔保留通常發生於授益處分，負擔處分又保留負擔，難以想像⁴⁸。

48 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁359以下。

6.其他易混沌之情形

- (1)主管機關核發執照時，於記載其營業項目外，尚加記除外文字，即不得經營之項目，此加記之除外文字之性質為何？按記載法律已有明文規定之文字，由於此類文字並無實益，其用意在於加深相對人遵守原有之法定義務的注意，並未添加任何新之義務或限制，不能視為附款之一種，並不影響原處分之效力⁴⁹。例如，集會遊行法第 23 條規定禁止攜帶危險物品，故行政機關於核准遊行函件中註明不得攜帶法定危險物品，該附帶註明亦非屬於附有附款之行政處分。
- (2)又如眷舍管理機關函請合法現住人於期限內自行搬遷，並同時告知自行搬遷及逾期搬遷之效果者，並非以添加附款之方式附條件核定發給補助費⁵⁰。
- (3)民眾申請建築執照，主管機關將其建築式樣予以修正後許可之，此之建築式樣修正之性質，為建築許可處分之一部，並非附款。

(三)條件與負擔之區別

1.是否為獨立之處分

負擔係對授益處分之受益人，課予作為、不作為或忍受義務之另一獨立行政處分，只是此課予義務之行政處分附屬於該授益處分而存在，該授益處分如不存在時，此負擔處分亦失其附麗。而條件則與原行政處分結合，形成該行政處分不可分離之構成部分，無法獨立存在。

2.何時生效

附負擔之行政處分，於該授益處分生效時，立即生效，並非以履行負擔所課予之義務為生效之前提要件；附條件之行政處分，如所附者為停止（開始）條件，則須待條件成就時始生效力，如所附為解除（終止）條件，該行政處分雖亦自始生效，惟於條件成就時，將失其效力。

3.得否強制履行

附負擔之行政處分對授益人所課予之義務，得強制其履行。相對人如仍不履行時，並得廢止該授益處分；附條件之行政處分，並非對行政機關或相對人課有任何義務，只是將其效力發生或消滅繫於將來不確定之事實而已，故條件是否成就，無法強制之。

4.得否單獨提起救濟

對負擔不服，受益人得單獨對之提請救濟；對於條件則因其為行政處分

49 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁362以下。

50 最高行政法院100年度判字第36號判決。

不可分離之部分，故通說認為不得單獨對之提請救濟。

區別	附「條件」行政處分	附「負擔」行政處分
是否為行政處分之一部分	是，乃依附於行政處分而不可分離，為主要行政處分的結合構成部分	否，可獨立存在或執行，性質上實為另一行政處分 (通常是一種許可處分)
內 容	不限於權利或義務 (通常是事實)	特別義務
法律效果	須條件成就方使確定；亦即繫於將來不確定事實之發生與否而決定其效力	自始即告確定：原行政處分作成或消滅時，原行政處分之效力即發生或消滅，負擔對其效力無影響
獨立撤銷與否	對條件不得單獨提起撤銷之訴	對負擔不服，受益人得單獨提起撤銷之訴
不履行效果	無額外之處罰以對付停止條件或解除條件（意定條件）之不履行。 不履行意定條件中，在停止條件情形，許可不生效，在解除條件，許可將失效。	不履行負擔，依相關法律(或行政秩序罰)科處罰鍰
能否強制執行	並非課予義務，不得強制執行	係課予義務，且得強制執行
不同觀點	就行政機關之觀點來看，條件較合用，因不須特別執行措施即可貫徹行政目的	從人民觀點來看，負擔為行政機關減輕所授利益之手段

(四)準負擔⁵¹

- 1.按負擔之特徵係於作成授益處分時始為附加之獨立行政處分，學理上難以想像有謂先附加負擔再作成授益處分，惟學者有以為實務上普遍之習慣，多為要求處分相對人提出書面承諾（通常稱切結書）後，再作成授益處分。
- 2.如申請人為改建房屋請求核准，但因改建後將影響現有巷道之寬度，申

51 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁361。

請人遂向主管機關提出切結書，稱已向鄰地所有人洽購若干尺長之土地，以留足巷道寬度，主管機關因而予以核准建築。此情形非為行政契約之承諾，亦未將其記載於該授益處分文書中，似非附款應有之形式。學者認為該切結書所保證之事項，可以準負擔附款之性質視之，如申請人未履行負擔時，原處分機關自得廢止核准行為。

(五)行政處分附款之容許

- 1.附款係對行政處分之主要內容所為之附加內容。由於附款具有便民、簡化行政程序及強化行政之功能，故有採用之必要。是故我國行政程序法第 93 條第 1 項規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」
- 2.因此當人民對行政機關作成行政處分依法具有請求權時，如行政機關於行政處分附加附款，即係對人民之請求權課予新的限制，基於法律保留之原則，自須有法律之授權始得為之。行政處分是否加附款，係行政機關裁量權之行使，不得有逾越權限及濫用權力情形，並應受一般法律原則之拘束⁵²。
- 3.如集會遊行法第 11 條規定：「申請室外集會、遊行，除有左列情事之一者外，應予許可」，故如無該條所列各款情事者，行政機關當應予許可，無裁量權可言。惟同法第 14 條亦明文規定：「主管機關許可室外集會、遊行時，得就左列事項為必要之限制」。是而基於該條規定，行政機關得就各款所列之事項為必要之限制。換言之，即附加必要之附款以確保公益之維護。

(六)行政處分附款之限制

行政程序法第 94 條規定：

「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」

行政機關雖有附款之裁量權，其行使仍須遵守有關裁量權行使之一切限制，尤其附款不但不得牴觸行政處分之目的，更必須與行政處分之目的具有正當合理之關聯，例如：附款得以排除原本使行政機關為拒絕處分之事由，或得以創設使其為同意處分之事由。同時，行政處分附款規定之事項亦必須在行政機關之權限範圍內，權限外之附款，即與行政處分缺乏正當合理之關聯。

52 最高行政法院 100 年度判字第 1347 號判決。

四、行政處分之效力

關鍵問題

- 1.欲使行政處分對外發生效力，必須踐行何種行政程序？有無例外？請依據我國現行行政法制分別說明之。
- 2.何謂行政處分之存續力？
3. A 公司為勞力密集之產業，僱用本國勞工不易，經依雇主聘僱外國人許可及管理辦法，向行政院勞工委員會申請引進外籍勞工，行政院勞工委員會雖認定 A 公司為符合引進外國勞工規定之產業，惟因目前國內失業率居高不下，乃函復 A 公司暫緩引進外國勞工，俟景氣好轉後再議。行政院勞工委員會上開函復之性質為何？是否合法？又如行政院勞工委員會許可 A 公司招募外國人來臺工作，其許可函中得否規定來臺工作之外國人僅得於 A 公司位於花蓮之工廠工作？試分別說明之。
- 4.納稅義務人張三收到土地增值稅之課稅處分，依限向稅捐機關完納其土地增值稅後，
試問：
 - (1)原課稅處分此時是否仍然存在？
 - (2)其效力為何？
- 5.甲公司從事肉品加工批發業務，於乙直轄市設有銷售門市，某日乙直轄市政府衛生局派員前往稽查，並取樣檢驗，結果發現該公司銷售門市陳列之某類肉製品含有我國禁用之瘦肉精，違反國家食品衛生標準，要求店家立刻將該類肉製商品下架，並查封庫存，追查進貨來源。甲公司認為其肉品來源可靠，絕不含瘦肉精，並未下架。3日後，乙直轄市政府衛生局繼續追蹤，發現甲公司未依要求下架該類肉製品，遂依據食品衛生管理法相關規定，對甲公司裁處新臺幣 3 萬元罰鍰。但甲公司自認該肉製品絕對符合標準，質疑本件檢驗結果之正確性，自行委託行政院衛生署認可之民間檢驗機構檢測，並未於法定訴願期間提起訴願。最後，乙直轄市政府衛生局再次檢驗，結果證實並未含有瘦肉精，發現前次檢測方法錯誤而造成誤失。試問：對於新臺幣 3 萬元罰鍰處分，甲公司依法得如何救濟？
- 6.甲工廠經主管機關認定乃水源污染之禍首，被處以停工之處分，但甲並未於法定期間提起撤銷該處分之訴願。在前開法定期間經過二個月後，甲方發現足以證明該處分違法之新證據。請問甲有何權利可以主張？其行政救濟管道為何？

(一)行政處分效力之始點

1.概說

行政處分發生效力之始點，行政處分自合法通知時起，即非行政機關內部之草稿，而是一種法律形式上的存在，具有對外之效力，並依其所通知之內容，對行政機關、相對人或利害關係人發生拘束力。故確定此通知之時點、起始點，關係到行政處分是否有效力，當是重要的課題。

2.法制上之規定

行政程序法第 110 條第 1、2 項規定：

「I 書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。

II 一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。
但處分另訂不同日期者，從其規定。」

(二)行政處分效力之存續

為確保國家行政機能之有效運作，維護公益及法之安定性，尊重行政權之行使，令行政處分恆保持其效力。故行政程序法第 110 條第 3 項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」另，在下命處分的執行力部分，原則上，不因處分相對人提起訴願或行政訴訟而停止其效力之執行（參訴願 § 93、行訴 § 116）。

(三)行政處分效力

行政處分生效後，產生規制效力，其不僅對作成處分之行政機關本身具有拘束力，同時行政處分所產生的法律效果或所形成之法律關係，構成其他行政機關作另一行政處分或法院裁決時之基礎事實或先決要件（此一拘束力有稱之為構成要件效力、確認效力或拘束力對原處分機關以外機關之效力等等，不一而足）⁵³。

行政處分發生之法律效果，依新近之解釋，可作如下之說明⁵⁴：

1.存續力

依前述，行政處分一旦合法通知後，即發生效力，此效力即指存續力。

(1)形式存續力

行政處分之相對人及有利害關係之第三人，對該處分已不能依法訴請救濟，亦即不異議、訴願及行政訴訟，該處分因而發生不可爭力，與判決

53 參最高行政法院 95 年判字第 2061 號判決。

54 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 363。

之形式確定力相似。又稱「不可撤銷力」。

(2)實質存續力：(拘束力)

行政處分對外宣示後，該處分對其相對人及利害關係人與原處分機關雙方均發生拘束力。惟原處分機關雖受其拘束，仍得在一定前提條件下撤銷或廢止該處分，使該處分失其效力。行政機關對行政處分於此有限制的廢棄權能，與行政處分之實質存續力，發生互為消長之作用，亦即行政處分有實質存續時，行政機關不得撤銷或廢止，反之若行政處分無實質存續力，行政機關則得將其撤銷或廢止。

(3)例外亦有限制行政處分存續力之規定：

①對於違法行政處分之撤銷，與後述行政程序法第 122、123 條，對合法行政處分之廢止，行政程序法第 117 條本文：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」

②行政程序重開

行政程序法第 128 條第 1、2 項：

「I 行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：

- 一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。
- 二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。
- 三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。

II 前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。」

行政程序法第 129 條：

「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」

2.構成要件效力

- (1)構成要件效力乃超越上述範圍（相對人、利害關係人與原處分機關），而對其他之人或行政機關，甚至法院，要求其尊重該有效之行政處分，於其行為或作成決定時，應以該行政處分之存在或內容為構成事實之基礎。行政處分之此項效力，不待法律之特別規定，當然發生。
- (2)換言之，行政處分生效後，即產生規制作用，形成一定的法律關係，或創設權利或課予義務。是以，除有無效的原因外，行政處分不僅對作成處分的機關本身具有拘束力（一般稱為「行政處分的存續力」），同時其所產生的法律效果或所形成的法律關係，構成其他相關國家決定的基礎及前提要件，對此一般稱為「構成要件效力」。基本上，行政處分的構成要件效力可分為兩個面向，一是對其他行政機關的拘束效力，二是對法院的拘束效力⁵⁵。
- (3)行政處分對於其他行政機關具有構成要件效力，旨在維持法規對各行政機關之間的權限分配與事務管轄分工，例如：
 - ①外國人或無國籍人，經內政部許可而歸化者，即取得中華民國國籍(國籍法 § 2 ④、§ 3 I)，其他行政機關即應受此歸化處分的拘束，而為相關處分，例如核發護照；
 - ②各鄉鎮公所核發的「自耕農證明書」，對於人民具有自耕能力有所確認(確認處分)，則地政機關於受理農地所有權移轉登記的申請時，即應受該證明書的拘束（參照釋字 379 號）⁵⁶。
 - ③使用牌照稅法第 28 條第 2 項規定：「報停、繳銷或註銷牌照之交通工具使用公共水陸道路經查獲者，除責令補稅外，處以應納稅額二倍以下之罰鍰」，牌照稅主管機關適用該一規定時，是否屬註銷牌照汽車之認定，應以公路監理機關有無註銷牌照之處分為準，此即係基於註銷牌照處分之構成要件效力。
 - ④地價稅之納稅義務人是否適用自用住宅優惠稅率，依法應以土地所有權人或其親屬之戶籍登記為準。因此，戶籍登記對於地價稅之課稅處分而言，具有構成要件效力。
 - ⑤再如，甲持某國立大學畢業證書報考國家考試，考選部應承認其具有大學畢業學歷。

3. 確認效力

確認效力乃指行政處分中所為事實之認定或法律上之評價，亦即行政處

55 參李建良，行政處分的構成要件效力與行政爭訟，月旦法學，86 期，頁 24～25。

56 參李建良，行政處分對行政機關的構成要件效力，月旦法學，79 期，頁 22～23。

分之理由部分，亦對其他之人、機關或法院有拘束力。行政處分之此效力，必須法律有特別規定，始能發生。

4. 執行力（自力執行力）

(1) 即指行政處分所課予之義務，義務人不履行時，行政機關不必經由法院之協助，得以行政處分為執行名義，自行對義務強制執行⁵⁷。此外，提起訴願及行政訴訟，原則上並不影響行政處分的執行⁵⁸。即行政處分不待確定，有其執行力，是根據行政處分所為之執行行為應是該行政處分垂直效力所及，應認為係行政處分定義內之「對外直接發生法律效果」效力行為，非有另一行政處分之行為⁵⁹。

(2) 例如某鄉公所於發現誤發系爭補償款後，曾多次發函予某甲，並限某甲於限期前繳納，逾期將加計利息，其性質係屬行政處分，某鄉公所自得據業已合法送達被告等之行政處分，以某甲等逾期未履行公法上金錢給付義務為理由，依行政執行法第 4 條第 1 項但書之規定，移送管轄之行政執行處行政執行，而無提起一般給付之訴之必要。從而，某鄉公所對於本件返還補償金事件，遽為提起行政訴訟，依其所訴之事實，在法律上顯無理由，受訴法院應以駁回⁶⁰。

5. 有效性及拘束性

(1) 有效性

行政處分具備法定之要件，且非無效者，於行政機關通知相對人時，就已不再是機關內部之文件，而發生行政處分之效力，行政處分亦於此刻起，始有其存在，此種為行政處分之對外效力，已如前述，而有效性即指其外部效力而言。

(2) 拘束性

行政處分發生對外效力後，通常同時發生其所意欲之法律效果，此即為行政處分之內部效力，亦即其拘束性，但內部效力有時比外部效力慢發生，亦有早發生之可能。

57 89 年 12 月 18 日最高行政法院暨臺北、臺中、高雄三所高等行政法院法律座談會：

「勞工保險為社會保險，具公法之性質…（略）…勞工保險局於投保單位或被保險人未依法繳納時，均就其應繳納之保險費及滯納金，作成限期繳納通知書，該通知書核屬所應繳各費之核定，性質上為行政處分，已具執行力，無庸再提起一般給付之訴。」

58 參第 7 章「停止執行」部分。

59 參最高行政法院 95 年判字第 500 號判決。

60 參高雄高等行政法院 90 年訴字第 1306 號判決。

五、行政處分之瑕疵及其補正、轉換

關鍵問題

1. 何謂行政處分之瑕疵？
2. 行政處分如有下列情形，法律效力為何？
 - (1) 不能由書面處分中得知處分機關者。
 - (2) 須記明之理由未記載。
 - (3) 未告知救濟期間。
3. 有關信賴利益之補償，試問：
 - (1) 行政機關於撤銷行政處分時，行政程序法如何規範之？
 - (2) 依司法院大法官解釋，除了行政程序法所規定的情形以外，在何種情形下亦可能發生信賴保護問題？
4. A 醫師因執行業務違背醫學倫理，經主管機關移付醫師懲戒委員會懲戒，醫師懲戒委員會決議將 A 予以停業三個月之處分，A 不服醫師懲戒委員會決議，遂向醫師懲戒覆審委員會請求覆審亦遭到駁回。請問：
 - (1) 醫師懲戒委員會及醫師懲戒覆審委員會決議之法律性質為何？
 - (2) A 主張醫師懲戒委員會未依醫師法第 25 條之 2 第 2 項規定，給予其答辯及陳述意見之機會，請問此一程序瑕疵對醫師懲戒委員會之決議有何影響？
5. A 行政機關對當事人甲作成一行政處分，在法定救濟期間內，甲並未提起行政救濟。數月後，A 機關發現該行政處分有違法之情事，請問 A 機關依法可以如何處理？
6. A 公司以提升自主研發能力，須與外國公司合作開發新產品為由，依公司研究發展支出適用投資抵減辦法，向經濟部申請專案認定符合具有高度創新之研究發展活動，並向財政部申請准予抵減年度應納營業事業所得稅 15%。A 公司於新產品開發完成後，向經濟部智慧財產局申請發明專利，於公告期間，經專利所有人以該項產品侵害其專利為由提出異議，經濟部智慧財產局爰作成不予專利之審定。經濟部如擬撤銷上開專案認定，有無期限限制？經濟部如撤銷專案認定，A 公司得否以不予專利之審定未經行政爭訟確定為由，主張經濟部不應撤銷其專案認定？A 公司之可能救濟為何？財政部就原核准抵減年度應納營業事業所得稅之效力為何？試分別說明之。
7. 依據行政程序法第 96 條之規定，行政機關作成書面行政處分時，應表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。行政機關如未依規定為法律教示，或法律教示錯誤時，發生何種法律效果？行政處

分之效力是否因此而受影響？請詳細敘述之。

8.甲向臺北市政府建築管理工程處（以下簡稱建管處）申請發給建築許可，承辦人審查甲之申請案後，認為要件不符，乃駁回甲之申請，但駁回函件並無救濟教示之記載。問：

- (1)若建管處駁回甲之申請案本屬合法、適當，甲得否主張該行政處分欠缺教示記載而提起訴願請求撤銷之？（10 分）
- (2)若建管處核發給甲建照，但載明甲雖可立即動工興建房屋，附款要求甲於房屋建造完工前應於建築基地周圍建造擋土牆，若甲蓋好房屋後遲遲不建擋土牆，建管處得如何處理？

(一)行政處分瑕疵之概念

民事法律行為之瑕疵本有無效及得撤銷兩種，行政處分亦同。行政處分之瑕疵乃因不具備合法要件，或具有先天瑕疵，致影響行政處分之合法效力的情形，成為違法行政處分者，謂之為有瑕疵之行政處分。依其瑕疵重大之程度，傳統上可分為兩種，茲說明如下：

- 1.行政處分之瑕疵重大且明顯者，自始當然無效，即行政處分完全不發生與其內容相當的效果，是為無效之行政處分。
- 2.行政處分雖帶有瑕疵，唯已開始生效，嗣因有權機關以另一處分使之溯及自始喪失法律上之效力，是為得撤銷之行政處分。

(二)行政處分瑕疵之種類

依學者對行政處分瑕疵程度及形態之分析，可分下列幾種⁶¹。

1.無效處分

- (1)係指行政處分雖在形式上已作成，惟因其內容具有重大且明顯的瑕疵、或未具備法定要式或欠缺有效要件，致其在實質上處於根本不發生效力之狀態，對任何人、機關均不具拘束力，且係自始、當然、確定地完全無效。
- (2)稱重大且明顯瑕疵者，所謂明顯，係指事實不待調查即可認定；所謂重大，就程序而言則指瑕疵之存在已喪失其程序之正當性，而違反行政處分成立或效力之基本規範⁶²。

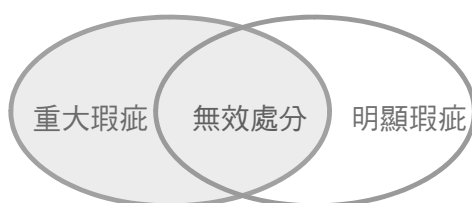
(3)無效處分類型

行政程序法第 111 條：

61 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 388 以下。

62 最高行政法院 100 年判字第 2106 號判決：「行政處分是否具有重大明顯之瑕疵，應依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。」

- 「行政處分有下列各款情形之一者，無效：
- 一、不能由書面處分中得知處分機關者。
 - 二、應以證書方式作成而未給予證書者。
 - 三、內容對任何人均屬不能實現者。
 - 四、所要求或許可之行為構成犯罪者。
 - 五、內容違背公共秩序、善良風俗者。
 - 六、未經授權而違背法規有關專屬管轄⁶³之規定或缺乏事務權限者⁶⁴。
 - 七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」



(4)無效處分之無效始點

行政程序法第 110 條第 4 項：「無效之行政處分自始不生效力。」

(5)無效處分之無效範圍

為提高行政效能，避免行政處分一小部分無效則影響全部之法律效果。

行政程序法第 112 條：

「行政處分一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，行政處分不能成立者，全部無效。」

(6)無效處分之確認

無效處分係自始不生效力，一旦發現此瑕疵後，因過去並無發生法律效果，故無從撤銷，僅能確認之。

行政程序法第 113 條：

「 I 行政處分之無效，行政機關得依職權確認之。

II 行政處分之相對人或利害關係人有正當理由請求確認行政處分無

63 最高行政法院 95 年判字第 381 號判決：「所謂違背法規有關專屬管轄之規定，主要是指對不動產或與地域相關連之權利，所為之行政處分，而欠缺土地管轄之情形；另所謂缺乏事務權限，則是指作成行政處分之行政機關就事件全然欠缺行政管轄權限。再所謂重大明顯瑕疵，則係指該瑕疵為任何人所一望即知者；故而，縱行政處分係屬違法，若該瑕疵並非任何人所一望即知，則其即非屬行政程序法第 111 條第 7 款所稱有重大明顯瑕疵之無效行政處分。」

64 最高行政法院 96 年判字第 76 號判決：「其所謂『欠缺事務權限』，基於行政機關體制之複雜性及管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第 7 款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言。」

效時，處分機關應確認其為有效或無效。」

2.得撤銷處分

所謂行政處分的撤銷，係就業已有效成立（亦即一度發生效力）的行政處分，因其具有撤銷的原因，由正當權限機關⁶⁵依申請或依職權另以行政處分予以撤銷，使其不發生效力，或消滅已發生的效力⁶⁶，而回復未為處分前的狀態，通常亦稱「撤銷處分」。

(1)得撤銷處分類型

法無明文規定，惟依學理上通說係指已發生效力，且具無效處分以外瑕疵之行政處分。

(2)得撤銷處分經撤銷後之失效始點

行政程序法第 118 條：

「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」

(3)得撤銷處分之撤銷限制⁶⁷

①為提高行政效能

行政程序法第 115 條：

「行政處分違反土地管轄之規定者，除依第一百一十一條第六款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。」

②為維護公益及保護信賴利益

行政程序法第 117 條：

「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

一、撤銷對公益有重大危害者。

二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授

65 有權撤銷的機關，依實務上的見解，有內政部 74 年台內社字第 360144 號：「按違法之行政處分，有權撤銷之機關有二：一為實施該行政處分機關之自身，一為其監督機關，蓋前者既為發布該處分之機關，自有審查其處分之職權，如為在法律上有瑕疵之處分，自得本於職權將其撤銷；後者，因具有行政監督權力，對於在其監督下之下級機關所為之處分，自應有再審查之職權，如審查其處分有法律上之瑕疵，即得依其監督權力予以撤銷。」

66 法務部 84 年法律字第 16632 號：「行政處分於作成當時已屬違法，經主管機關依職權撤銷者，溯及既往失其效力，但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機構得另定失其效力之日期。」

67 行政法院 74 年判字第 499 號判決：「行政處分成立時雖有瑕疵，但非具有法令上之原因或本於公益上之必要，仍不得任意撤銷。」

予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

行政程序法第 120 條：

「 I 授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。

II 前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。

III 關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」

(4)得撤銷處分之撤銷除斥期間與補償請求權時效

行政程序法第 121 條：

「 I 第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。

II 前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。」

(5)信賴保護

參第二章。

3.非行政處分

指從任何角度判斷，均非行政機關之處分行為，例如冒充公務員所為之行政處分。此類行為根本不屬行政處分⁶⁸，無所謂瑕疵與否之問題，對之宣告無效廢止或撤銷原無必要，唯有在發生疑問時始須確認其不生任何效力。

4.未完成處分

指尚在行政機關草擬中具有處分性質（未經判行）之公文書，或雖已經過判行手續但仍未對外發文者而言。未完成之處分無論對行政機關或任何人均不生拘束效果。實務上則認為，未經合法送達之書面行政處分本身非必違法或無效，僅係對應受送達人尚不生效力而已⁶⁹。

5.書寫錯誤之處分

指以公文書方式製作之書面處分，有誤寫誤算之顯然錯誤者而言。錯誤處分乃最輕微之瑕疵，有利害關係之人得隨時申請更正，行政機關亦得

68 最高行政法院 100 年判字第 1133 號判決：「行政機關作成之行政處分如具有重大明顯之瑕疵時，為無效之行政處分；如非重大明顯瑕疵，僅未對外直接發生法律效果，則為非行政處分。」

69 參台北高等行政法院 94 年訴字第 3657 號判決。

依職權更正。行政程序法第 101 條：

「 I 行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。

II 前項更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。」

6.不合目的之處分

不合目的之處分係指瑕疵未達違法程度之裁量處分而言，亦即訴願程序中之不當處分。對於此類處分行政機關得依職權或當事人之申請，予以撤銷並重為合目的之處分。

(三)教示瑕疵及其處理

1.效力

僅是未為救濟期間之教示，依行政程序法第 98 條及第 99 條規定，並不影響該行政處分之效力⁷⁰。

2.救濟期間之瑕疵處理

行政程序法第 98 條：

「 I 處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。

II 處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。

III 處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」

3.救濟機關之瑕疵處理

行政程序法第 99 條：

「 I 對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於十日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。

II 前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服。」

70 參最高行政法院 95 年判字 1347 號判決。惟此關於書面行政處分須記載一定事項之規定，目的在因此內容及其他重要事項之表彰，使得以在外觀上認識其為處分及其內容；故依上述規定，書面行政處分並無一定之格式，而未依上述規定為記載者，其法律效果亦不相同；若因未依規定記載，因而不能辨認處分機關、相對人或行政處分主旨極不明確，且無法經由解釋認定處分內容而構成重大明顯瑕疵時，該行政處分固應認屬無效。

(四)行政處分瑕疵分級及其效果⁷¹

瑕疵分級及其效果	級別	瑕疵別	內容	效果
	第一級	重大瑕疵	一、重大明顯之瑕疵（行政程序法 § 111 ⑦） 二、法律明定無效之事由（行政程序法 § 111 ①～⑥）	無效
	第二級	中度及輕度瑕疵	一、屬於行政程序法 § 114 各款之程序瑕疵而未補正者 二、內容瑕疵：諸如裁量瑕疵、判斷瑕疵、涵攝瑕疵及違背證據法則等	得撤銷
	第三級	微量瑕疵	一、行政程序法 § 101 之瑕疵 二、稅捐稽徵法 § 17 之瑕疵	不影響效力
	第四級	瑕疵之變體	行政程序法 § 98 之教示瑕疵，對處分效力不生影響	法定救濟期間延長為 1 年

(五)無效與得撤銷行政處分之區別

所謂的「自始」、「當然」、「確定」的無效，係指無效處分不生效力之「時」點，自開始無效；亦不須經任何行為之處理（例如不須撤銷）而「當然」無效；並且倘如作成處分後許久始發現其為無效，仍然「確定」的無效。而得撤銷處分，雖原則上經撤銷後，溯及既往失效，但其失效仍須經「撤銷」之行為始能失其效力，未經撤銷時，仍為有效之處分，並非知其有瑕疵時，就當然失效。

區別	無效	得撤銷
瑕疵程度	重大且明白之瑕疵	無效以外之瑕疵
效力	自始當然確定完全不生效力	未為撤銷，一度有效； 撤銷後，原則溯及既往失效，例外得另訂失效日期
原因	行政程序法 § 111	瑕疵未至無效
訴願前置	無	有
訴訟類型	確認訴訟	撤銷訴訟

71 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁401。

(六)行政處分之補正

1.意義

係指在程序上有瑕疵之行政處分，經由補正而成為與合法要件相符之行為，故治療僅限於可補正之程序瑕疵。至於實體上之瑕疵原則上不在補正之列，又無效處分自始確定無效，故也無任何可補正之基礎，尤其不能使無效之處分補正成為有效（補正之標的僅得為得撤銷之行政處分）。補正行為本身並非行政處分，而屬原行政處分之補充，應視為原行政處分之一部分⁷²。

2.得補正之情形

行政程序法第 114 條第 1 項：

「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百一十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：

- 一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。
- 二、必須記明之理由已於事後記明者。
- 三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
- 四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
- 五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。」

例如，甲所有房屋經新北市政府公告指定為古蹟，甲不服，以其所有建物僅 30 餘年，不符公告指定古蹟之要件，新北市政府補充說明公告指定古蹟之理由係因系爭建築為新北市僅存之巴洛克建築，該補充說明即為補正。

3.補正之程序限制

因補正乃予處分機關將違法處分改正為合法之機會，故僅允予行政程序中補正，於行政程序終結（包括訴願程序）後，進入司法程序由行政法院審查時，則不再允行政機關予以補正。

行政程序法第 114 條第 2、3 項：

「II 前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。

III 當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。」

4.無須補正之得撤銷處分

72 參李惠宗教授，行政法要義，2010 年 9 月 5 版，頁 358。

參行政程序法第 115 條。

(七)違法行政處分之轉換

1.轉換之概念

民法上原設有無效法律行為轉換之規定，基於公法行為之存續力以及行政程序經濟之原則，宜承認違法行政處分轉換之制度，使違法之行政處分轉變為另一合法之行政處分，俾使違法行政處分所包含之合法部分，繼續維持其效力。轉換之標的，可為得撤銷處分，亦得為無效處分之轉換。

2.轉換之要件

我國行政程序法對於轉換之要件，亦明文規定於第 116 條又分為積極要件與消極要件，茲分述如下：

行政程序法第 116 條：

「I 行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：

- 一、違法行政處分，依第一百七條但書規定，不得撤銷者。
- 二、轉換不符作成原行政處分之目的者。
- 三、轉換法律效果對當事人更為不利者。

II 羈束處分不得轉換為裁量處分。

III 行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第一百零三條之事由者，不在此限。」

(1)積極要件

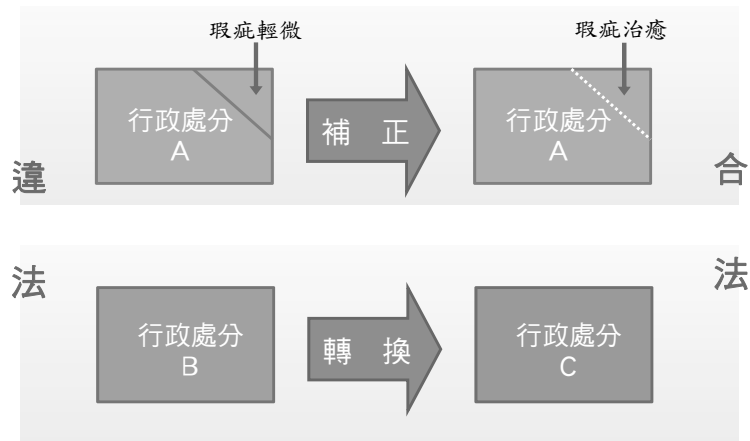
- ①須由行政機關為之。
- ②須為違法行政處分。
- ③須具備作成其他處分所須之方式、程序及實體要件。
- ④應給予當事人陳述意見之機會，但有第 103 條之事由不在此限。(轉換本身就是一個行政處分⁷³)
- ⑤與其他處分具有相同之目的。

(2)消極要件_有下列各款情形之一者，不得轉換：

- ①違法行政處分，依第 117 條但書規定，不得撤銷者。
- ②轉換不符作成原行政處分之目的者。
- ③轉換法律效果對當事人更為不利者。
- ④羈束處分不得轉換為裁量處分。

73 參李惠宗教授，行政法要義，2010 年 9 月 5 版，頁 359。

(3)程序要件_原則上，轉換前應給予當事人陳述意見之機會；例外有第103條之事由者，不在此限。



區別	補正	轉換
對象	除依 § 111 規定而無效者外，違反程序或方式規定之行政處分	違法行政處分 (無效及得撤銷處分皆可)
方式	程序瑕疵事後治癒	合法要件之移轉
依據	行政程序法 § 114	行政程序法 § 116
限制	符合行政程序法 § 114 I 之情形	一、違法行政處分，依 § 117 但書規定，不得撤銷者 二、應符作成原行政處分之目的 三、轉換應對當事人更為有利 四、羈束處分不得轉換裁量處分
時限	§ 114 I ②~⑤之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之	無明文規定，但依信賴保護之法理，仍應有其限制
效果	使原違法行政處分成為合法	將違法行政處分轉換成另一合法行政處分

六、合法行政處分之廢止

關鍵問題

- 1.何謂「行政處分之廢止」？其與「行政處分之撤銷」有何不同？原處分機關因何種情形廢止行政處分者，有損失補償之問題？試從行政程序法之相關規定申論之。
- 2.依商業登記法第 29 條第 1 項第 2 款之規定，商業登記滿 6 個月尚未開始營業者，其所在地主管機關得依職權、檢察機關通知或利害關係人申請，撤銷或廢止其商業登記或部分登記事項。A 向甲縣政府申請商業登記，經其核准登記，並於核准函中表示，A 應於 6 個月內開始營業，否則將廢止其商業登記。嗣 A 並未於 6 個月內開始營業，甲縣政府擬廢止其商業登記。問：甲縣政府廢止 A 之商業登記之法律依據為何？請依據行政程序法之規定說明之。
- 3.假設台北市政府於民國 91 年 8 月廢止該建築許可，甲公司可否向台北市政府請求信賴補償或國家賠償，理由為何？
- 4.高雄市甲加油站公司擬再設另一新加油站，向高雄市政府申請核發「可供加油站使用土地證明書」，並獲高雄市政府核准，經濟部也函示同意。然而，業者於開始施工後，因附近居民基於加油站設置地點與某一國小距離不到 100 公尺，恐危及國小師生之健康與安全，故群起抗議，要求市府禁止業者繼續施工。高雄市政府礙於居民之抗爭，因此廢止原先核發的證明書，業者也因之喪失興建加油站的權利。試問：
 - (1)本案高雄市政府所核發之「可供加油站使用土地證明書」之法律性質為何？
 - (2)高雄市政府若要合法廢止該核發之證明書，須具備如何之要件？
 - (3)甲加油站公司在實體上應如何主張其權利？
- 5.行政處分之撤銷或廢止有無不同之要件及限制？設臺中市政府發給甲建築執照，於工程規劃設計中，因發生地震，內政部修正建築技術規則及建築執照核發之規定，臺中市政府重行檢討已發執照後，認原核發執照遇地震來襲，恐有危及公共安全之虞，則臺中市政府得採之作為及應考量之行政法原則為何？試分別說明之。
- 6.行政處分之廢止，其原因為何？有何限制？
- 7.某甲縣政府發給乙建設公司 30 層大樓興建的建築許可。該公司挖地基時，發現該基地附近有樹木群，有十棵以上具有五百年樹齡的肖楠、樟樹密集生長在該區。該大樓挖地基結果，會破壞該樹木群的地下水源，若興建完成，將遮蔽日照，可能導致樹木群死亡，遂引起當地護樹團體的注意，並呼籲縣政府應予以保留。縣政府擬保護該樹木群，遂下令乙建設公司停止挖掘。請

問，該建設公司如果擬繼續興建，應如何主張？縣政府此種作法是否有法律依據？甲縣政府應為如何之措施，始屬合法？

- 8.縣政府就某建地發給乙建設公司建築許可執照。乙公司規劃興建住宅大樓，已開始預售，由於地段良好，預售成績相當亮眼。於進行挖掘地下室工程時，當地文史工作者發現，緊鄰著建築基地有一棵 300 年的大樟樹，樹形優美，挖了地下室，會截斷地下水源，若大樓興建起來，必然遮住其東南面日照，會使該樟樹枯死。乃向縣政府請命，應保留該大樹。縣政府認為，民眾陳情有理，遂命乙公司停工。但乙公司認為，其於申請建築執照時，該大樹已經存在，公司並無使用虛偽資料而獲得建築許可，乙公司的興建大樓，亦不會對社會秩序造成立即的影響。縣政府亦無法規作為依據，不應命公司立即停工。請從行政法分析，此一事件，應如何解決，始符合「依法行政」之原則？

(一)行政處分之廢止

1.意義

合法之行政處分因所依據之事實或法律狀態有變更，或因該處分之繼續存在已缺乏利益，或由於政策的變更或公益的需要，基於法律、政策或事實上之原因而原處分機關予以一部或全部廢棄，使其向將來失去效力，學說上稱為廢止。

2.廢止應考慮之因素

(1)信賴利益之保護（較撤銷更為重要），惟負擔處分則無此問題。

(2)社會公益之維護。

(3)法安定性。

(二)廢止原因

1.非授益處分之廢止

行政程序法第 122 條：

「非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。」

此規定包括人民提出之申請被駁回或授益處分被廢棄等相對人不利之情形：

(1)原則上

合法之非授益處分作成後，如因事實或法令變更，原處分效力已不宜存續，且其廢止並未使相對人蒙受不利，自宜容許行政機關依職權裁量決定是否廢止，故行政機關得隨時為之。又該行政處分已發生形式上確定力之後或經行政法院判決確認之後，行政機關仍得依其裁量廢止其一部

或全部。而於事實或法律變更而造成行政機關不得為原來之負擔處分者，行政機關便有廢止之義務。

(2)例外，下列情形則不得廢止

①廢止後，依法行政機關應重新為相同內容之行政處分者。

因行政處分廢止後，依現存之事實與法令狀態，行政機關必須再作成相同之行政處分者，則不僅其行為前後矛盾，且不合目的，自不得廢止。

②依法令、一般法律原則或行政規則等其他原因不許廢止者。

2.授益處分之廢止

如同違法授益處分之撤銷要受信賴保護原則之拘束，合法授益處分之廢止更應考慮受益人權利之保護，非有公益等重要理由，原則上不得隨意廢止之。惟依行政程序法第 123 條之規定⁷⁴，合法授益處分有下列情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止⁷⁵：

行政程序法第 123 條：

「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

一、法規准許廢止者。

二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。

三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。

四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。

五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」

(1)法規准許廢止者⁷⁶

①因法規之准許而受廢止之情形，因係受益人得預見，可毋庸考慮受益人之信賴保護，對受益人之損失，不予補償。

②現行法規中，明文規定容許行政機關得以「廢止」一語終止行政處分的條文並不多見，實難以區分是「廢止」抑或「撤銷」，故應以法規文義解釋加以衡判其規範目的是為「廢止」或「撤銷」。例如補習及進修教育法第 25 條規定，短期補習班辦理不善、違反本法或有關法令或違反設立許可條件者，直轄市、縣(市)主管教育行政機關得「撤

74 本條規定，由過去實務見解已見端倪，如行政法院 83 年判字第 1223 號判例，基於信賴保護之原則，合法之授益處分僅於一定之法律要件下始得被廢止。

75 參林騰鶴，授益行政處分廢止之原因，本土法學，24 期，頁 35 以下。

76 在「法規准許廢止」一款之規定，應在本條(§123)第 5 款原因中居於最為常見之情形。

銷」立案；及舊水污染防治法第 15 條第 2 項規定：「前項許可證有效期間內，因水質惡化有危害生態或人體健康之虞時，直轄市、縣（市）主管機關得變更許可事項或撤銷之⁷⁷。」條文字面上雖係得「撤銷」該立案或許可證，惟其「撤銷」係該許可證有效合法期間內所為，故其語意應為「廢止」當是⁷⁸。

(2)原處分機關保留行政處分之廢止權者

因原處分機關之廢止保留而廢止授益行政處分之情形，因係受益人得預見，可毋庸考慮受益人之信賴保護，對受益人之損失，不予補償。

(3)附有負擔之行政處分，受益人未履行負擔者

①受益人不履行其受益所附帶之公法上義務，行政機關即有正當理由廢止該處分，不以受益人就負擔之不履行有可歸責之事由者為限。惟在通常情形，廢止權之行使多係可歸責於受益人之事由而未履行其義務所致，故此亦具有警告或制裁之作用。

②因受益人未履行行政處分之負擔附款而廢止授益行政處分之情形，因係受益人有可歸責之事由所致，可毋庸考慮受益人之信賴保護，對受益人之損失，不予補償。

(4)行政處分所依據之法規或事實事後發生變更者

①作成行政處分後法令更改，依新法令行政機關不得為該行政處分時，如受益人尚未利用其受益之內容或尚未受領給付，而且該處分之存續危害公益者，行政機關得廢止該行政處分。此項廢止權之規定，比事實變更者限制更為嚴格，因法令之變更出於人為，為保護受益人之權益，乃有上述之限制。

②行政處分後情事發生變更，依新事實行政機關不應為該行政處分，且如該行政處分繼續存在，將危害公益時，行政機關為維護公益得廢止

77 本條文已於中華民國 91 年 5 月 22 日及 104 年 2 月 4 日公布修正為：「前項許可證及簡易排放許可文件有效期間內，因水質惡化有危害生態或人體健康之虞時，直轄市、縣（市）主管機關認為登記事項不足以維護水體，或不廢止對公益將有危害者，應變更許可事項或廢止之。」

78 從廢止與撤銷之概念中，吾人知悉前者之目的不如後者為糾正原來之錯誤，而係配合新事實或法律發展所為之調整，以遂行行政目的與任務。故現行法規用語不正確之現象應自行政程序法施行之後，逐步進行修法（另參林騰鷗，授益行政處分廢止之原因，本土法學，24 期，頁 34~35；黃啟禎，行政處分之廢止，本土法學，24 期，頁 44）。茲另舉數用語錯誤之例說明之；集會遊行法第 15 條（舊）：「室外集會、遊行經許可後，因天然災變或重大事故，主管機關為維護社會秩序、公共利益或集會、遊行安全之緊急必要，得撤銷許可或變更原許可之時間、處所、路線或限制事項。其有第十一條第一款至第五款情事之一者，應撤銷許可。前項之撤銷或變更，應於集會、遊行前以書面載明理由，通知負責人。」臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 14 條第 1 項：「經許可受僱在臺灣地區工作之大陸地區人民，違反本條例或其他法令之規定者，主管機關得撤銷其許可。」社會工作師法（舊）第 41 條：「社會工作師將其證照租借他人使用者，撤銷其社會工作師證書。」

該行政處分⁷⁹。

③因行政處分所依據之法規或事實事後發生變更而廢止授益行政處分之情形，須考慮受益人之信賴保護，對受益人之損失，應予補償。

(5)為防止或除去公益之重大危害者

①為防止或除去公共福祉之重大且急迫之危害時，原則上個人之利益在此情形下應予讓步，此為公法上受肯定之原則。在事實變更與法令更改之情形，亦須合法授益處分之存在危害公益時，行政機關始得廢止之，惟在本項之情形，須其危害之程度相當重大，時間上頗為急迫，兩者之要件並不相同。

②因為防止或除去公益之重大危害而廢止授益行政處分之情形，須考慮受益人之信賴保護，對受益人之損失，應予補償。

3.廢止授益處分之補償

依前述，如因事實變更、法令更改或防止公益之重大危害而廢止合法授益處分時，受益人均為公益而犧牲其既得之利益，依徵收之法理，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，受益人得請求行政機關補償。

行政程序法第 126 條：

「I 原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。

II 第一百二十條第二項、第三項及第一百二十一條第二項之規定，於前項補償準用之。」

(三)廢止之除斥期間及效力

1.除斥期間

為維護法之安定性及信賴，明定廢止授益處分之除斥期間，行政程序法第 124 條：

「前條（§ 123）之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。」

2.廢止之效力

行政程序法第 125 條：

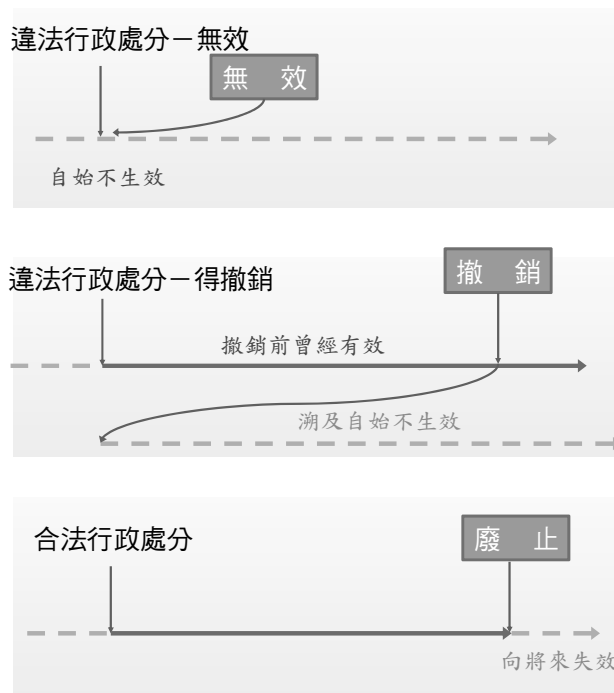
「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，

79 內政部 82 年度台內地字第 8215130 號：「徵收土地因都市計畫核定變更為住宅區而撤銷徵收，原徵收行為向將來喪失效力…原徵收為合法且無瑕疵，嗣後係因都市計畫核定將該土地變更為住宅區致無法供公共設施使用者，其所稱之「撤銷徵收」，性質上似屬徵收之廢止，而為行政法學上行政處分廢止之問題。依學者通說，對於合法之行政處分，因嗣後法律或事實狀態變更，在考量比例原則，並權衡公益與私益之影響後，適用情事變更原則，得由原處分機關本於裁量權決定是否廢止原處分，廢止後係使原處分向將來喪失效力。…」

失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。」

合法行政處分經廢止者，原則上僅自廢止時起或自廢止機關所指定較後之日期時起失效，但行政處分係因受益人未履行負擔而遭廢止者，如廢止只能向將來失效，有時將無法達成廢止之目的。例如：受益人已受領經濟補貼，但未履行負擔，如廢止只能向將來生效，則因行政機關不能請求其返還補貼，廢止將無法完全達成行政目的。故規定在前述情形，行政機關仍得使廢止生溯及效力⁸⁰。

(四)無效、得撤銷與廢止之比較



區別對象	行政處分無效	行政處分撤銷	行政處分廢止
效力	違法之行政處分 自始、當然、確定的完全不生效力	違法之行政處分 撤銷後 原則：溯及既往失效 例外：得另訂失效日期	合法之行政處分 廢止後 原則：向後失其效力 例外：溯及自始失效

80 參行政程序法立法總說明。

權能機關	一般行政機關 行政法院	原處分機關或上級 機關 有監督權限之機關 行政法院	(僅)原處分機關
原因	行政程序法 § 111	瑕疵未至無效	行政程序法 § 122, § 123

七、行政處分廢棄後之處理

關鍵問題

1. 甲市政府因辦理某段道路拓寬工程，須拆遷乙所有土地內之建築物，經甲市政府核定，應發給損失補償費。於公告確定後，發放並拆遷完畢。嗣因其他業主陳情，經甲市政府先後三次複估，評估之補償費均不相同，乃於民國(下同) 101 年 3 月 16 日補送甲市地價評議委員會暨標準地價評議委員會第二次會議評議，決議以第三次複估金額為建築物補償標準。甲市政府於 101 年 3 月 20 日以專函通知乙，應於 101 年 4 月 20 日前返還溢放之補償費，但乙逾期仍未返還。試問：
 - (一)甲市地價評議委員會暨標準地價評議委員會之法律地位為何？
 - (二)甲市政府於 101 年 3 月 20 日以「專函」通知乙溢領補償金，該專函之法律性質為何？
 - (三)甲市政府應採如何方式，要求乙將溢領之補償費繳回？
2. 在我國現行實務中，行政機關依行政程序法第 117 條以下之規定撤銷原處分，並進而依同法第 127 條向受領金錢給付之處分相對人行使公法上不當得利返還請求權之情形，頗為常見。準此，試問：
 - (一)假使在某一案例中，行政機關依原處分而提供處分相對人連續之金錢給付已逾 5 年，且該受益人信賴不值得保護時，則該行政機關得否將原處分溯及至處分作成時撤銷，以能悉數索回依原處分已給付之金錢？
 - (二)又，行政機關依前開條文規定所行使之公法上不當得利返還請求權，在學理上原有得否以行政處分之方式為之的爭議。今請試從否定說立場，說明行政機關如何行使該項權利，必要時並依何種法律所規定之強制執行制度貫徹其權利之行使。
3. 行政機關依各項相關法令核發民眾補助後，發現補助資格之認定或補助金額之計算發生錯誤，乃向民眾追繳受領之補助。試問此一追繳措施應以何種方

式為之？民眾對之得為如何抗辯？

4. 某縣政府於辦理土地徵收發放補償費時，因誤算溢發土地所有人甲新臺幣 50 萬元。三個月後，該縣政府發覺上情後，即刻以公文記明具體數額，限期甲於三個月內返還溢發金額之「公法上不當得利」及「按法定利率計算之利息」。請問：縣政府得否直接以公文請求返還？該公文是否具有「執行名義」？縣政府請求公法上不當得利之範圍，是否可以包括溢發金額的法定利息？
5. 甲臺北市政府社會局因低收入戶核列等級錯誤，造成受補助人有溢領情形，應如何追繳溢領部分之金額？受補助人對於追繳有何行政救濟途徑？
6. 甲向主管機關 A 申請生活扶助，A 依法核給甲每月新臺幣 3,000 元之生活津貼，該有正確教示之處分於 105 年 1 月 15 日送達於甲，並自同年 2 月 1 日起生效。惟於同年 6 月 13 日時，A 發現甲申請時所提出之資格證明文件係甲所偽造，甲並不符合申請資格。試問：
(一) A 得否撤銷該處分？
(二) A 得否向甲追繳其之前所受領之給付？得否以行政處分追繳之？

(一)公法上不當得利⁸¹

行政程序法第 127 條第 1、2 項：

「I 授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。

II 前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」

關於公法上不當得利之追繳方式，有認為機關應以下命處分之方式追繳，亦有認為提起一般給付之訴之方式追繳，分述如下：

1. 認為直接作成下命處分命其返還：

(1) 行政機關向人民請求返還公法上不當得利時，如有法律之明確授權，固得以行政處分命相對人返還，若欠缺法律授權時，基於機關與相對人之從屬關係，或給付原係以行政處分提供，行政機關均得以行政處分要求返還不當得利，此即德國法上之「反面理論」。

(2) 行政執行法第 11 條所稱公法上金錢給付義務之執行名義，通常為以金

81 公法上不當得利返還請求權需具備以下四要件：1. 須為公法關係之爭議；2. 須有一方受利益，他方受損害；於此要件之認定上，應進一步區分給付型不當得利與非給付型（侵益型）不當得利，於前者，受領特定給付即為受利益，提供給付即屬受損害；於後者，利用他人之物或權利為受利益，自己之物或權利為他人所使用即為受損害。3. 受利益與受損害之間須有直接因果關係；4. 受利益係無法律上原因。（參臺灣臺北地方法院一〇五年度簡字第五號行政訴訟裁定）

錢請求為內容之行政處分，人民受給付或補助之決定於事後撤銷產生之公法上不當得利亦為公法上之金錢請求，行政機關即得以下命處分命相對人返還，如相對人不履行，自得依行政執行法移送強制執行。

- (3)行政講求主動、積極之行政效能，於法律許可下之多種方式中，行政機關自有選擇達成行政目的最有效方法之餘地；而行政法院之存在，乃主要係提供人民於權利受損害時之管道。若行政機關放棄自身行政作為手段，而訴請行政法院來完成應負行政任務，即難謂在行政訴訟上具權利保護之必要。實務上亦有以此為駁回訴訟之理由。

2.認為應提起一般給付訴訟者：

- (1)公法上不當得利係屬於行政訴訟法第 8 條所稱公法上財產之給付爭議。
- (2)行政執行法第 11 條所稱公法上金錢給付之義務，其執行名義依行政執行法施行細則之例示，有稅款、罰鍰、怠金、代履行費用等，均屬得由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，故得以行政處分作成決定；而公法上不當得利，乃因行政處分之撤銷或變更致相對人獲得利益，非屬行政執行法第 11 條執行名義之範圍。
- (3)行政程序法第 127 條第 2 項，規定行政機關本於公法上不當法律關係之請求，準用民法有關不當得利之規定，是故行政機關行使不當得利請求權時，並無單方裁量決定權，係基於與人民相同之地位，故應提起一般給付訴訟請求。

3.實務上，100 年高等行政法院法律座談會第 8 號，研究結果多數採「直接作成下命處分命其返還一說」。且 104 年 12 月 30 日，行政程序法增訂第 127 條第 3、4 項，以法制採行政處分方式確認返還：

「Ⅲ行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。

Ⅳ前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。

(二)證書、物品返還或註銷

行政程序法第 130 條：

「Ⅰ行政處分經撤銷或廢止確定，或因其他原因失其效力後，而有收回因該處分而發給之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。

Ⅱ前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷標示，或註銷標示

不能明顯而持續者，不在此限。」

八、公法上請求權

關鍵問題

1. 甲公務員與其身心障礙妻，因不諳法令，民國 94 年至 96 年間分別以公務員身分及身心障礙人士身分申領子女教育補助費（相關法令均有不得重複申請之明文規定），97 年遭其服務機關政風處查獲，以「經本處調查，臺端於 94 年至 96 年間申請子女教育補助費，經查其中 95 年至 96 年間有溢領情形，請繳回溢領補助費新臺幣 2 萬元整」之函文內容，通知甲繳回溢領補助費，甲立即如數繳回。詎料，101 年又接獲通知，以「97 年函請繳回溢領子女教育補助費，惟漏未計算 94 年溢領之教育補助費」為由，再次要求甲繳回 94 年溢領之補助費新臺幣 1 萬元。試問：甲拒絕繳回 94 年溢領之教育補助費，有無理由？
2. 甲所有之土地及房屋，因民國 63 年底乙縣市地政事務所之土地重新測量錯誤，致登記土地面積錯誤，減少 20 平方公尺土地，甲於民國 101 年始發現此一登記錯誤情形，試問：
 - (1) 乙地政事務所可否依行政程序法規定，逕行更正錯誤之土地登記？
 - (2) 甲可否依國家賠償法之規定，請求乙機關賠償損害？

行政程序法第 131 條：

「I 公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。

II 公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

III 前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」

時效者，乃一定事實狀態繼續存在於一定期間之法律事實。由權利之不行使而造成無權利狀態，繼續存在於一定期間而發生權利消滅之效果者，為消滅時效。時效制度之目的，在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，且與公益有關，故全屬強制規定，時效期間不得以法律行為加長或減短。我國民法關於消滅時效之效果，採抗辯權發生主義。惟公法上時效制度，在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，公法上之權利義務關係，更宜因時效之完成，而使之絕對確定。如公法之消滅時效，採抗辯權發生主義，則產生公法上之自然債務，有違公法明確性之原則；若採權利消滅主義，即公法上之請求權，於時效完成時，本權利及請求權

皆歸於消滅，對所有負公法上之給付義務人，皆發生相同之結果，亦符合明確、平等原則。

行政程序法第 132 條：

「行政處分因撤銷、廢止或其他事由而溯及既往失效時，自該處分失效時起，已中斷之時效視為不中斷。」

行政程序法第 133 條：

「因行政處分而中斷之時效，自行政處分不得訴請撤銷或因其他原因失其效力後，重行起算。」

行政程序法第 134 條：

「因行政處分而中斷時效之請求權，於行政處分不得訴請撤銷後，其原有時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。」

貳、行政命令

一、行政命令概論

行政命令係指行政機關為未來對一般不特定事項所發布之抽象性規定。行政命令因此如同一般法律具有抽象規定之特徵，對於一般法律應該具有之法規特徵，諸如普遍性及規範力等原則，亦應同樣於行政命令中適用，其為典型的行政機關之立法行為⁸²。

二、行政命令之種類

關於命令之分類，依通說可分如下二種，茲說明之：

(一)緊急命令

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，但須於發布命令後 10 日內，提交立法院追認。如立院不同意時，該緊急命令立即失效（憲增修 § 2Ⅲ），緊急命令屬憲法層次，與法律同其位階，具可代替或變更法律之效力，但仍不得牴觸憲法。

關於緊急命令是否為行政命令？嚴格說來，緊急命令不能算是行政命令。學者均認其為國家元首之統治權限，而在行政法領域討論的行政命令則

82 行政命令在行政法學上扮演的角色頗為重要，綜觀行政法上之重要理論均與行政命令制度有所牽涉。再者，福利國家發達，行政權隨之擴大，現代國家基於積極的給付而有相當高比例的依令行政，此外，行政機關處理事務亦會以行政命令為基礎，凡此均顯示其地位不容忽視。

不將其包含之，係屬憲法上之課題。

(二)普通命令

傳統上分為授權命令與職權命令，現行之行政程序法則分為法規命令與行政規則，待後述單元介紹。

	緊急命令	普通命令
發布依據	依據憲法	依中央法規標準法及個別法律所定程序
發布機關	總統	一般行政機關
效力	暫時代替法律，更甚者有凍結憲法部分條文之虞	位階較法律為低，祇能執行或補充法律
監督	發布命令後10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。	受上級行政機關、立法及司法機關之監督

三、法規命令

關鍵問題

- 1.何謂法規命令？請依我國現行法、司法實務及主要學說分析行政機關訂定法規命令時，何以必須合乎授權明確性原則，及授權明確性原則之內容為何？
- 2.國會授權行政機關制定法規命令之理由為何？
- 3.就我國法制，說明法規命令之合法要件？又訂定之適用範圍為何？
- 4.主管機關依據公路法訂定「公路兩側公私有建築物與廣告物禁建限建辦法」，今主管機關欲修正該條文內容，試依行政程序法規定說明其應履行那些程序？
- 5.行政程序法就法規命令訂定之主體及程序有何規範？關於法規命令之司法審查，現行法律有何規定？又司法院大法官會議之見解如何？
- 6.人民團體法第 58 條第 1 項規定：「人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；屆期未改善或情節重大者，得為左列之處分：一、撤免其職員。二、限期整理。三、廢止許可。四、解散。」主管機關遂依此授權規定，訂定法規命令，規定「人民團體經主管機關限期整理者，其理事、監事之職權應即停止」。請問，上述法規授權主管機關以行政處分停止人民團體理監事之職權，是否牴觸授權明確性原則？

- 7.請依行政程序法之規定，說明法規命令及行政規則之訂定程序。又法規命令之訂定若未遵守法定程序會發生何種法律效果？
- 8.行政院各部會依法律授權所發布之命令，立法院如何監督？監督類型有那些？試分別述之。
- 9.民國 91 年 5 月 22 日修正前之水污染防治法第 21 條規定：「事業或污水下水道系統應設置廢水處理專責單位或人員；其辦法由中央主管機關定之。」中央主管機關依其行政專業之考量，訂定法規命令「環境保護專責單位或人員設置辦法」，依該辦法第 22 條第 1 款規定，專責人員執行業務違法或不當，致污染環境或危害人體健康，情節嚴重者，中央主管機關應撤銷其專業人員合格證書。假設專責人員 A 執行業務違法而遭中央主管機關撤銷其專業人員合格證書，問：中央主管機關之撤銷行為是否合法？

(一)法規命令之概念

- 1.法規命令又稱授權命令、委任命令，為一種委任立法，法規命令是行政機關基於立法機關授與之立法權所定之規範，而立法機關所制定規範為法律性質，因此，行政機關基於被授與之立法權所訂定之規範亦具法律性質⁸³。
- 2.過去學界通說之法規命令係指行政機關，就不特定事件，對不特定之多數人所發布具有法規範效力之規定。
行政程序法第 150 條第 1 項：
「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。」
- 3.由行政程序法定義可知，法規命令界定在授權命令，職權命令已不包括在內，行政程序法施行後，依中央法規標準法以職權訂定對外發生效力的行政命令，除依法補正授權依據外，將不復存在⁸⁴。

(二)國會授權之理由

法規命令係典型之行政立法行為，依權力分立之理論，國家之立法權本屬國會，然而國會本身礙於某些因素，無法對大量之事務，凡事立法，故在特殊情形下，可由國會授權交由行政機關加以立法。國會為何授權，其理由如下：

83 參黃異，法規命令，軍法專刊，46 卷，12 期，頁 2。

84 但行政程序法之公布至施行日期仍嫌倉促，多有機關認為因應之制定修改原規定時間不足，故呈立法院兩度延長職權命令之壽命，參行政程序法第 174 之 1 條：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。」

- 1.國會議員專門知識之欠缺。
- 2.時間因素的考慮，國會僅能做原則之規定。
- 3.行政命令較法律更能符合環境變遷之時效要求。
- 4.行政命令較法律更能因地制宜。

(三)法規命令之合法要件

1.授權基礎

(1)須有法律之授權

法規命令是由立法機關在其所訂定的法律中揭示授權，而通常係於相關法律中設置授權條款。授權法律若為無效法律之授權，而仍對外發布，則命令無效，即使日後再制定法律予以授權，仍為無效。如：國家賠償法第 16 條：「本法施行細則，由行政院定之。」

(2)授權明確性原則

法律授權時，不得為概括之授權，必須將範圍、內容、目的在授權法內具體明確規定，亦即授權明確性原則⁸⁵。因國會移轉法規制定權予行政機關有違反權力分立原則之虞，故立法者不得為空白授權⁸⁶。行政程序法第 150 條第 2 項：

「法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」

2.形式合法性

(1)由行政機關制定：亦即應標示訂定機關之名稱

因為法規命令是立法機關授權行政機關而訂定之規範，所以立法機關僅能以行政機關做為授權對象，而不能以其他機關作為授權對象。

(2)載明授權之法律。如：國家賠償法施行細則第 1 條：「本細則依國家賠償法第十六條之規定訂定之。」

(3)揭示訂定之目的，於名稱上顯示主要內容。

(4)須公布載明發布日期，並登載於主管機關的政府公報。

例如，衛生福利部依全民健康保險法「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品」規定，公告不給付之診療服務及藥品。此項公告屬法規命令。

(5)須送上級機關備查，並依中央法規標準法第 7 條即送立法院。

3.實質合法性

85 參第二章之「明確性原則」單元。

86 參司法院大法官會議釋字第 313 號等解釋。

(1)須對外發生法律效果

所稱須具備「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」二項要件，如僅符合上開二項要件之一者，則不屬之。是若，各大學校院依大學法第 8 條授權訂定之組織規程及依同法第 11 條第 3 項規定訂定之辦法，雖係基於大學法之授權所定，惟因該等法規並未對外發生法律效果，不符上開說明後者之要件，故應非行政程序法第 150 條第 1 項所稱之「法規命令」⁸⁷。

(2)不得違反法律優越原則（不得牴觸憲法、法律及上級機關之命令）。

(3)不得違反法律保留原則（依重要性理論之意旨，重要事項應保留國會制定者，不得以授權命令定之）。對於人民權利的限制之制裁種類，應由法律規定；而制裁則可授權行政機關訂定。

(4)不得逾越法律授權之範圍。

(5)不得違背母法之立法精神。

法規命令的訂定應在授權範疇內為之，法規命令係補充法律，與法律共成一體，因此法規命令必須配合法律的整體而為訂定，不得與法律中之規定有所牴觸，更不能排除法律中某些規定的適用或者導致法律中某些規定適用的障礙。

(6)若母法以特別法之地位排斥其他法律之規定，授權命令自得排斥其他法律之規定，否則不得與其他法律相牴觸。

(四)法規命令訂定之範圍

有關軍事或外交活動之命令等，均涉及重要國家利益，基於有保密之必要，故將之排除於本法適用範圍之外。

行政程序法第 151 條第 1 項規定：

「行政機關訂定法規命令，除關於軍事、外交或其他重大事項而涉及國家機密或安全者外，應依本法所定程序為之。但法律另有規定者，從其規定。」

(五)法規命令訂定之程序

1.人民提議

行政程序法第 152 條規定：

「 I 法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。

II 前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具

87 參法務部 90 年度法律字第 047211 號。

相關資料。」

提議，只是向行政機關表明應「著手訂定」法規命令之意旨，而非向行政機關建議法規命令應有之內容⁸⁸。

2.對提議之處理

行政程序法第 153 條規定：

「受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：

- 一、非主管之事項，依第十七條之規定予以移送。
- 二、依法不得以法規命令規定之事項，附述理由通知原提議者。
- 三、無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。
- 四、有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。」

第 1 款至第 3 款僅涉及被提議機關在發現非其權限事項或非屬法規命令應為規制之情事後，應為處置的方法。被提議機關在確定無第 1 款至第 3 款之情事後，仍應自行判斷是否「有訂定法規命令之必要」。亦即，該詞仍然是指行政機關享有判斷訂定法規命令時機的判斷餘地。人民或團體的提議並非排除或限制行政機關的判斷餘地，僅是「促使」行政機關行使其判斷而已⁸⁹。

3.預告程序

行政程序法第 154 條規定：

「I 行政機關擬訂定法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項⁹⁰：

- 一、訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱。
- 二、訂定之依據。
- 三、草案全文或其主要內容。
- 四、任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。

II 行政機關除為前項之公告外，並得以適當之方法，將公告內容廣泛周知。」

88 參黃異，法規命令，軍法專刊，46 卷，12 期，頁 6。

89 參黃異，法規命令，軍法專刊，46 卷，12 期，頁 6~7。

90 法規命令未踐行行政程序法第 154 條預告程序者，其效力如何？（參行政院法規委員會第 232 次委員會會議紀錄）仍屬有效說：（多數說）行政程序法第 154 條有關預告程序之規定，其目的在廣徵各界意見，以為擬訂法規命令之參考。故縱未踐行預告程序，人民無法及時提供意見，其程序雖不無瑕疵，然與該法規命令之效力無關。蓋法規命令是否發生效力，仍應依其發布、施行及生效三階段加以判斷。換言之，法規命令於草擬階段縱未踐行預告程序，只要其嗣後已依相關規定發布，並不因其草擬時之程序有欠完備，而影響其效力。行政程序法第 158 條第 1 項第 1 款雖規定法規命令牴觸法律者無效，惟此係基於法規位階理論而為規定，解釋上並不包括違反上開預告程序在內。

4.舉行聽證

行政程序中之聽證，依各國立法例區分為「非正式規則制定」與「正式規則制定」。前者須履行一般預告及評論程序，後者則強調以高度司法性或兩造爭訟式的聽證，供利害關係人參與決策，並須完全以聽證紀錄所記載者為準，做成決定，制定命令。「正式規則制定」程序多用於內容較具爭議之命令，而我國行政程序法於第 155 條規定：「行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證」。故是否舉行聽證行政機關得依職權為之，似無強制性。

5.聽證之預告

應經聽證之命令應先行預告公眾周知之事項與內容，俾民眾知所參與。行政程序法第 156 條規定：

「行政機關為訂定法規命令，依法舉行聽證者，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：

- 一、訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關之名稱。
- 二、訂定之依據。
- 三、草案全文或其主要內容。
- 四、聽證之期日及場所。
- 五、聽證之主要程序。」

6.法規命令之發布

行政程序法第 157 條規定：

「I 法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。

II 數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布。

III 法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙⁹¹。」

法規命令及行政規則，只要符合發布或下達之程序，以適當方法令眾人廣為周知即屬合法有效，並未強行規定應清查並通知與該法規或行政規

91 法規命令之發布，未刊登政府公報或新聞紙，其效力如何？（參行政院法規委員會第 232 次委員會會議紀錄。）通說認為應係未生效力，其理由如次：「行政程序法（以下簡稱本法）之立法旨在使國家行政現代化，並強化其正當性。法規命令依本法第 150 條規定，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，其作用在於補充立法而具有對外效力。查其效力之發生，本法雖無明文規定，惟亦未排除中央法規標準法之適用，而依該法第 7 條及第 12 條至第 14 條之規定，有關法規命令之發生效力，應經過發布、施行及生效三階段；至於如何發布，該法並無規定，則本法第 157 條第 3 項有關法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙之規定，係補充該法第 7 條所稱發布之方法，刊登公報或新聞紙為發布之行為，如未發布，其踐行之程序固欠完備，惟僅係未發生效力，俟完成發布後，自然發生效力，故為「未生效力」，與根本「不生效力」之情形亦為有別。」

則有關之每一當事人，亦無當事人如未獲知該法規命令或行政規則，其權利義務即得不受拘束之規定⁹²。

7.送立法院（採國會廢棄請求權的保留）

中央法規標準法第 7 條：

「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。」

(1)首先，命令一經發布是否函送立法院，或函送後立法院是否予以查照、決議修改或廢止，均不影響命令發布之效力，在主管機關為修改或廢止前仍繼續有效，行政法院亦同此說⁹³。惟立法院職權行使法第 60 條規定：

「 I 各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議。

II 出席委員對於前項命令，認為有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，如有十五人以上連署或附議，即交付有關委員會審查。」

(2)其次，又於立法院職權行使法第 62 條規定：「 I 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。 II 前條第一項視為已經審查或經審查無前項情形之行政命令，由委員會報請院會存查。 III 第一項經通知更正或廢止之命令，原訂頒機關應於二個月內更正或廢止；逾期末為更正或廢止者，該命令失效。」依此規定，立法院的行政命令審查會，已對行政命令發布的效力產生相當程度的影響⁹⁴。

8.命令之修訂、廢止、恢復適用

行政程序法第 151 條第 2 項規定：「法規命令之修正、廢止、停止或恢復適用，準用訂定程序之規定。」

(六)法規命令之無效情形

行政程序法第 158 條：

「 I 法規命令，有下列情形之一者，無效：

92 參最高行政法院 95 年判字第 1935 號判決。

93 行政法院 48 年判字第 59 號判決：「…中央法規制定標準法第八條，係屬注意規定，各機關發布之規程等，並非須於送立法院後始生效力。被告官署該項辦法有未送立法院，固未可知，但既與其效力不生影響…」

94 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 283。

- 一、牴觸憲法、法律或上級機關之命令者。
- 二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。
- 三、其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者。

II 法規命令之一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效。」

依行政程序法第 158 條之規定分項說明之：

(1)第 1 項規定法規命令，有下列情形之一者，無效：

①牴觸憲法、法律或上級機關之命令者

按此款之內容或為憲法第 172 條所明定，或為「法規範階層構造說」（法律優位原則）當然之推論。

②無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者

此款旨在確立「法律保留」之原則。就基於行政之積極性、公益性，就不涉及公共利益之重大事項時，應可視同係屬行政保留事項，而有較廣大之形成空間，若尚非剝奪或限制人民之自由與權利，應無嚴格法律保留原則之適用。

③其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者

此款之規定旨在體現立法者欲以上級機關之事前核准，有效監督下級機關之意旨。

(2)第 2 項規定「法規命令之一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效。」

此項規定係基於法規安定性及公益之考慮。

四、行政規則

關鍵問題

- 1.行政程序法第 159 條規定：「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。」行政規則之類型有那些？其與法規命令有何區別？又行政規則效力如何？請詳述之。
- 2.財政部發布之函釋指出，依「進口貨物原產地認定標準」第 11 條第 1 項規定，貨物申報進口時即應檢附原產地證明，始得適用優惠稅率；進口時未檢附原產地證明申請適用優惠稅率者，不得再補證申請退稅。請問該函釋之法律性質為何？行政法院是否受財政部函釋之拘束？
- 3.依建築法之規定，未經許可發照而擅自建造者，建管機關必要時得強制拆除

其建築物。甲直轄市政府為處理該市存在多年之既存違建，於民國（下略）84 年訂定「甲市違章建築處理要點」；依該要點，53 年 1 月 1 日以後至 83 年 12 月 31 日以前存在之違建為「既存違建」，「既存違建」除有危害公共安全、水土保持、公共交通或公共衛生之情形而應優先執行查報拆除外，予以拍照列管，列入分類分期計畫處理。請問：「甲市違章建築處理要點」之法律性質為何？建管機關就不存在本題所述危害公共安全等除外情事之「既存違建」仍予優先查報拆除，是否違法？因此被拆除房屋之屋主，得否請求國家賠償？

4. 何謂「解釋性行政規則」？「解釋性行政規則」在何種情形下，始不違反「法律保留」之憲法要求？試就司法院相關憲法解釋舉例說明之。
5. 假設土地所有權人甲出售其土地給乙，惟該土地上之房屋並未隨同出賣，仍保留為甲所有並自住。若依買賣時財政部訂定之行政規則，乙於買受土地後因未居住於該處，該土地不得適用自用住宅用地優惠稅率。然而在 3 年後，財政部發布新行政規則，依新規則乙雖未居住於該地，但該土地卻得適用自用住宅用地優惠稅率，問：乙是否得主張適用新規則請求退還前 3 年多繳納之稅款？
6. 依建築法之規定，未經許可發照而擅自建造者，建管機關必要時得強制拆除其建築物。甲直轄市政府為處理該市存在多年之既存違建，於民國（下略）84 年訂定「甲市違章建築處理要點」；依該要點，53 年 1 月 1 日以後至 83 年 12 月 31 日以前存在之違建為「既存違建」，「既存違建」除有危害公共安全、水土保持、公共交通或公共衛生之情形而應優先執行查報拆除外，予以拍照列管，列入分類分期計畫處理。請問：「甲市違章建築處理要點」之法律性質為何？建管機關就不存在本題所述危害公共安全等除外情事之「既存違建」仍予優先查報拆除，是否違法？因此被拆除房屋之屋主，得否請求國家賠償？

(一)行政規則之概念

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。」

換言之，行政規則之主要特徵包括：

1. 非為法規範，故不能直接拘束一般人民，只能拘束機關內部人員。

- 2.既非為法規，故其訂定無須有法律之授權⁹⁵（惟若經授權，亦非不許）。
- 3.其與具體之行政指令不同，乃為規範機關內部秩序及運作，可反覆實施之一般、抽象規定。

(二)行政規則之範圍（種類）

關於行政規則之範圍，茲就學者分類與行政程序法說明如下：

1.學者分類⁹⁶

(1)組織性規章

例如事務分配準則（各科室應處理何種任務，職權如何分配）、組織規程（某一單位應設置幾個科、室、組）、處務規程等等。

(2)行為性（作業性、作用性）規章

例如行政院及所屬各機關處理人民陳情案件要點（該如何處理人民陳情）、工作簡化實施要點（執行公務之細節該如何做）。

(3)解釋性規章

指通案性，對法規之行政釋示，例如警察機關協助屬官認定何謂騎乘機車未戴安全帽，因此訂頒相關解釋規定表示，雖有戴上安全帽但未扣上帽帶者，亦屬未戴安全帽；行政院環境保護署為協助其所屬下級機關依職權調查證據、認定事實之需，而統一訂定之「事業放流水採樣方法」；主管機關就工廠法「工人」之定義及勞動基準法「勞工」之定義所作之解釋。

(4)裁量性規章

上級行政機關為簡化機關的個案行政裁量，對大量易於發生之違反行政義務之行為，而頒布之行政規則。例如商標近似審查基準、違反道路交通管理事件統一裁罰標準、裁罰倍數參考表、內政部營建署制訂之「違反國家公園法案件裁處罰鍰數額表」。

(5)規範具體化行政規則

指在特別技術性的領域上，由行政機關自行訂定功能性、技術規則或標準以供行政機關遵守的行政規則。例如台灣地區與大陸地區人民關係條例第 69 條規定，大陸人民在台灣地區取得不動產物權應經主管機關之

95 查內政部為地政主管機關，其為辦理修正前民法第 1017 條關於夫妻聯合財產登記之問題，依職權發布「夫妻聯合財產更名登記審查要點」，以該要點作為其所屬地政機關辦理此類登記事件之內部準則，其性質應屬於行政規則，是以該要點未明列其法律授權之依據，尚難遽認其為無效之規則。（最高行政法院 95 年判字第 1014 號判決）

96 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 46。參李惠宗，行政法要義，2010 年 9 月 5 版，頁 406。

許可，假定主管機關對許可之條件做成補充規定，使屬於不確定法律概念或含義空泛之用語「具體化」以便適用。

(6) 替代法律之行政規則

在一定範疇內須有法律規制之必要，而實際上法律卻未規定，或法律條文過於簡略，有待命令加以補充，例如有關公務員薪俸之「全國軍公教人員待遇支給要點」。又如公營事業人員任用及退休均應以法律定之，在法律未制定前，主管機關經濟部訂定辦法，以為辦理依據，司法院大法官亦認為不生違憲問題（釋 270）。另外，亦有戶政業務上的「印鑑登記辦法」。

2. 行政程序法之規定

行政程序法第 159 條第 2 項規定：

「行政規則包括下列各款之規定：

- 一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。
- 二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」

(三) 行政規則之下達與發布

行政程序法第 160 條：

「 I 行政規則應下達下級機關或屬官。

II 行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」

鑑於前條第 2 項第 2 款所例示之解釋性規定及裁量基準等，行政機關內部遵照之結果，將間接拘束外部一般人民，爰特別規定應在公報上登載以為發布⁹⁷。

(四) 行政規則之廢止

行政程序法第 162 條：

「 I 行政規則得由原發布機關廢止之。

II 行政規則之廢止，適用第一百六十條規定。」

(五) 行政規則之效力⁹⁸

行政規則不具有直接對外之效力，但有拘束原機關及其下級機關之內部拘束力。且以行政之自我拘束為基礎，形成行政規則之間接對外效力。行政

97 本條立法理由參照。

98 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 287。

程序法第 161 條規定：

「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」

1.對內效力

(1)有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力，下級機關應尊重並適用行政規則。

(2)行政規則係行政內部之規定，其效力原則上僅及於制定機關「指示權」所及之範圍。故行政規則原則上僅於該行政主體之內有效，但在例外情形，得基於事務監督，對其他行政主體之機關發生效力，例如於委辦事項，對自治團體之機關亦有效力。

2.對外效力

行政規則係行政之內部規定，其效力原則上不及於人民（不具直接對外效力）。惟有些行政規則（解釋性與裁量性）係規定行政機關及公務員處理與人民有關之行政事務，則該行政規則對人民有可能產生事實之效力（間接對外效力），且應受平等原則之拘束。

3.行政機關訂定行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。如未登載於政府公報，其效力如何⁹⁹？行政規則既不具外部效力，行政機關如何適用行政規則處理具體案件，本係行政機關職權範圍內之事務，自無告知人民之必要，且行政事務至為繁雜，情況各有不同，而行政規則數量又極龐大，如須一一發布，對內始生效力，恐緩不濟急，在執行上實有困難¹⁰⁰。

4.解釋性行政規則效力始點

行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響¹⁰¹。

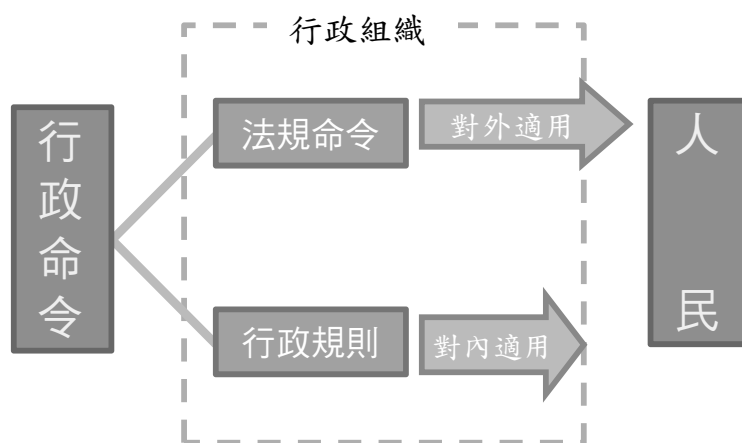
99 參行政院法規委員會第 232 次委員會會議紀錄。

100 另參台北高等行政法院 94 年訴字第 3087 號判決，亦採此說。

101 參司法院大法官會議，釋字第 287 號解釋。

五、概念區分

	法規命令	行政規則
規範事項	人民權利義務之事項	行政體系內部之事項
本質差異	行政機關基於立法機關所授與之立法權而訂定	行政機關本於行政權而訂定
授權依據	應有法律之明確授權	原則上無必須法律授權
適用對象	法規命令適用之對象為一般人民，故訂定後須經公布才生效	行政規則以公務員為規律對象，原則上無對外公布周知之必要，但仍應下達
效力	法規命令直接對外、任何人發生效力	行政規則以對內生效為原則，僅有間接對外生效之作用
名稱	依中標法 § 3	原則依中標法 § 3，其他多用「須知、要點、注意事項、解釋令、參考原則」等…
監督	事前立法監督 事後立法、司法審查	僅有司法審查



參、行政契約

關鍵問題

1. 試分析我國現行法制下之行政契約，並說明其訴訟途徑。
2. 財團法人 A 醫院為全民健康保險特約醫療院所，因容留未具醫師資格人員從事看診等醫療業務，並以其他醫師名義向全民健康保險局申報費用，經檢察官偵查起訴。衛生福利部全民健康保險局擬處 A 醫院停止特約一年，並停止支付其負責醫師於停診期間所提供之醫事服務費用，其期限限制為何？A 醫院不服，得為如何之救濟？衛生福利部全民健康保險局擬依全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法向 A 醫院追償已申報之醫療服務費，其得採取之法律途徑為何？衛生福利部全民健康保險局得否另依全民健康保險法第 81 條「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付、申請核退或申報醫療費用者，處以其領取之保險給付、申請核退或申報之醫療費用二倍至二十倍之罰鍰」規定，裁處 A 醫院罰鍰？試分別說明之。
3. A 縣政府因其轄區內之縣道破損不堪，常造成用路人摔車，致生國家賠償責任，而與某甲公司締結「路平契約」，委其重新修整道路，鋪設柏油。試問：
 - (一) 該路平契約究係一種民事契約，抑或行政契約？
 - (二) 若該路平契約中約定，甲若給付不完全，應向 A 縣政府支付一定數額之違約金，如嗣後甲確有不完全給付之情形者，A 縣政府得否逕以行政處分命甲支付違約金？
 - (三) 若 A 縣政府以「行政處分函」命甲支付違約金，如甲不服該函，應如何尋求救濟？甲向法院提起訴訟前，有無先行訴願的必要？又，此一救濟問題，是否因 A 縣政府得否作成命支付違約金之處分，而有不同？
4. 為避免禽流感蔓延，防止傳統市場攤商於市場內販賣宰殺活禽，經濟部乃擬定一計畫，補助攤商購置冷凍、冷藏設施，但受補助攤商與主管機關必須簽訂承諾於未來一定期間不得再有販售宰殺活禽之情事，試問此種契約之性質為何？其適法性為何？
5. 行政機關委託民間公司興建高速公路，並允以 50 年的特許經營權，此種約定其性質如何？如果興建完成後，發生規模 9 級的大地震，大部分的路段因地震毀損而無法使用，該民間公司可以為如何之主張？
6. 行政契約與私法契約應如何區分？下列契約為行政契約或私法契約？
 - (一) 行政院衛生署中央健康保險局與醫院簽訂之健保特約醫事服務機構合約。
 - (二) 公立學校與教師所簽訂之聘任契約。

- 7.甲為 A 公立大學於民國 95 年基於自由意願招收之公費生，於 97 年 6 月畢業，然未能按其入學時，招生簡章所規定於 99 年 12 月 31 日期限前，參加相關特種考試及格分發任職；經 A 催討甲應賠償在校期間教育訓練費用，但甲拒未給付。請分析 A 與甲間之法律關係，及甲應尋何法律途徑處理。
- 8.行政機關對於其依聘用人員聘用條例進用之人員，予以解聘之行為，是否為行政處分？請說明之。
- 9.公立學校教師之聘任屬於何種法律關係？理由何在？對於已聘任之教師以其具有教師法第 14 條第 1 項第 4 款褫奪公權尚未復權者之事由，所為之解聘、停聘或不續聘，究屬何種性質之行政行為？理由為何？
- 10.甲公司擬在 A 市開設大賣場，因此向 A 市政府經發局申請發給營業執照，A 市政府經發局向甲要求其應依建築法之規定，於賣場內建置五百個車位之停車場後始得發給營業執照，但甲認為其賣場附近之停車設施已相當充分，且為增加賣場攤位之面積，因此和 A 市政府經發局達成書面協議，雙方協議內容為 A 市政府經發局同意甲於繳納免建停車場之代金一億元後，發給甲營業執照。問：若 A 市政府經發局先發給甲營業執照後，甲竟拒絕繳納約定之代金，A 市政府經發局得如何處理？假設甲繳納代金後，A 市政府經發局卻遲未發給甲營業執照，問：甲得如何進行救濟？

一、行政契約之概念

(一)意義

所謂行政契約指兩個人以上之當事人，就公法上權利義務設定、變更或廢止所訂立之契約。當事人為行政主體與私人間者稱為隸（從）屬關係契約或垂直契約，當事人均為行政主體者稱平等關係契約或水平契約。傳統上，基於絕對依法行政原則，一般認為行政契約應無存在之立足點¹⁰²，現行行政程序法之明文規定，使行政契約之存在具合法性。行政程序法第 135 條：

102 行政契約受到質疑的原因有二：一係在官憲體制下，公法關係幾乎皆屬權力關係；二係行政作用之首要原則為依法行政，與契約自由難予並存。（參吳庚，行政法之理論與實用，2012 年 9 月增訂 12 版，頁 404。）另參釋字第 324 號解釋，大法官李志鵬不同意見書節錄：「行政契約」與依法行政之原則牴觸：學者之間雖有主張「行政契約」者，又謂「行政契約」即「公法契約」，但若問「行政契約」為何？迄今並無定論。…所謂「行政契約」在民主法治國家竟無法施行，蓋在民主法治之國家，人民之權利及義務，須以法律定之，不得由行政機關與人民自由約定。…人民之權利及義務是何等重大之事？由憲法及法律保障，尚恐不周，豈得由行政主體（諒係行政機關之誤）與私人（諒係人民之誤）對公法上之權利義務訂立契約加之設定、變更或廢止？如果容許此種「行政契約」施行，豈不回歸封建專制時代？由法治回歸人治？…又查契約當事人地位平等為契約法之基本原則。當事人無論為要約人，或要約相對人，並無主從之分，亦無上下之別。…將行政機關立於上位，人民置於下位之說法，在君主專制時代固無不可，但在民主法治盛行之今天，當非所宜。

「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。」

(二)行政契約功能及其界限¹⁰³

1.行政契約之功能

行政契約係對形式依法行政的一種反省。從法律經濟學及行政手段多元化出發，理論上，行政契約具有如下的功能：

(1)提升人民地位，加強保護權利功能

透過行政契約，提供行政程序上當事人與行政機關有討價還價之機會，使行政機關在作成決定時，人民亦有參與之機會，人民自會選擇對自己最有利的方式與行政機關達成行政契約，此為以人民利益為主體的制度，符合民主的程序（行程法 § 1）。

(2)補充及取代單方高權行為

行政任務之達成，通常以高權手段為之，但行政契約在此種高權手段之外提供一種選擇。蓋行政任務的達成需要人民協力之處頗多，單純以公權力強力為執行，往往會遭到消極不合作或積極的抵拒，是以，在達成相同目標下，單以高權行為執行任務的手段，在行政成本上未必是最好的選擇，此時即可選擇以行政契約代之，例如各縣政府對土地被徵收之住戶，可與之訂立「拆遷獎勵」的行政契約，而迅速達到取得土地之目標。

(3)減少行政成本增進行政效率

依法行政雖屬法治國家之原則，但依法行政畢竟只是手段，從法律經濟分析來看，如果要耗費極大的行政成本，才能達到行政任務，仍屬違反比例原則之作法，例如為了調查某企業最多可能為新臺幣五萬元逃漏稅額，稅捐機關卻必須投入七萬元的代價，顯非適當的手段，此時即可與當事人成立和解契約，就事實認定方面，以逃漏四萬元之事實作為基礎以進行行政程序，如此可減少行政成本，增進行政效率。

2.行政契約功能上的界限

行政契約固然具有如上的功能，但並不表示行政契約可以完全取代行政處分。蓋法治國家中，法規所形成之法律秩序是一種客觀的法律秩序，故行政機關依法行政本身就是一種公共利益，透過行政契約將依法行政的嚴格性予以緩和。嚴格言之，行政契約目的不在迴避依法行政原則，而係積極地以達成「依法行政」為目標的另一種手段。唯如果行政機關

103 參李惠宗，行政法要義，2010年9月5版，頁384。

之公務員對法規的目的不甚嫻熟，紀律不佳，則行政契約反而會形成「出賣公權力」的一種機制，此種「出賣公權力」即屬「制度的動員偏差」。行政契約制度是否具有合理性，就看此種動員偏差的結果，會不會破壞「依法行政」的本質。是以行政程序法第 136 條及第 137 條第 1 項第 3 款分別規定「窮盡職權調查原則」與「不當聯結禁止原則」，作為防止行政契約制度功能被扭曲。

二、行政契約之基本構成要件及辨別

(一)行政契約之要素¹⁰⁴

1.行政契約係法律行為

指當事人以意思表示使法律效果發生，並可準用民法上意思表示之諸多規定。

2.行政契約係雙方法律行為

指有別於一方命令他方服從之關係，而係雙方意思一致而成立之法律行為。

3.行政契約發生行政法（公法）上之效果

指行政契約乃具公法效果性質的公權力行政。

(二)行政契約之合法要件

由於行政契約之主要概念，仍承襲自私法契約，故一般私法契約上之合法要件，在行政契約仍可適用，包括兩個以上具有權利能力之當事人、適法之標的及有效的意思表示。此外，行政契約另有四點特色¹⁰⁵：

1.須締約之機關有權限。

2.須依法定方式。

3.契約內容須不牴觸法律。

4.須符合法定程序。

(三)行政契約之辨別要件

欲辨別行政主體與人民間所締結行政契約，依釋字第 533 號解釋，大法官吳庚之協同意見書之見，分述如下：

1.首須契約之一造為代表行政主體之機關；

2.其次，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：

104 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 415。

105 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 423。

- (1)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；
 - (2)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；
 - (3)約定內容涉及人民公法上權益或義務者；
 - (4)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。
3. 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。

(四)現行法制下的行政契約與常見之舉例¹⁰⁶

1. 設定「任用關係」之行為

- (1)公務人員任官行為係單方之行政處分，並非行政契約。
- (2)公立學校之教師聘用關係並非私權契約，而屬行政契約¹⁰⁷。
 - ①教師聘任關係，實務見解早期認為是私法契約，晚近認為區分公私立學校，分別為公、私法契約。
 - ②行政契約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（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。
 - ③公立學校教師於聘任後，如予解聘、停聘或不續聘者，不僅影響教師個人權益，同時亦影響學術自由之發展與學生受教育之基本權利，乃涉及重大公益事項。是教師法第 14 條規定，教師聘任後，除有該項各款法定事由之一者外，不得解聘、停聘或不續聘，乃為維護公益，

106 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 430 以下；參李惠宗，行政法要義，2010 年 9 月 5 版，頁 389 以下。

107 參最高行政法院 90 年判字第 1762 號判決、最高行政法院 95 年判字第 141 號判決。最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議。

而對公立學校是否終止、停止聘任教師之行政契約，以及是否繼續簽訂聘任教師之行政契約之自由與權利，所為公法上限制。除該項教師解聘、停聘或不續聘法定事由之限制外，該法另定有教師解聘、停聘或不續聘之法定程序限制（教師法第 14 條參照）。是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。

- (3)法官助理聘用契約之性質為行政契約¹⁰⁸。
- (4)公務機關具臨時性性質之聘用人員、派用人員、機要人員、約僱人員等與國家之法律關係屬行政契約¹⁰⁹。
- (5)交通部電信總局改制後留任人員就待遇差額補足問題所簽立之切結書性質上係屬行政契約，當事人原則上自應受該約定內容之拘束¹¹⁰。

2. 營造物之利用關係

例如學生進入公立學校、利用公立圖書館、博物館。營造物利用關係，若非私法契約則為行政處分，均非行政契約。

3. 協議契約

- (1)徵收係為行政處分。但凡徵收宣示之後，徵收官署與相對人間有關土地移轉、價格補償等相關事項之協議¹¹¹，均以徵收契約視之。
- (2)人民以捐地為代價，換取行政機關為特別許可之協議。
- (3)各鄉鎮約定共同籌款建造垃圾場共用之契約，為行政契約。
- (4)國家賠償之賠償金額協議契約，藥害補償協議，即時強制之補償協議，均為行政契約。
- (5)警察機關與申請遊行達者達成協議，不使用擴音設備，以免影響附近學校上課。

4. 委託行使公權力

- (1)監理站委託民間業者辦理車輛定期檢驗之契約，為行政契約¹¹²。

108 參台中高等行政法院 95 年訴字第 52 號判決。

109 參法務部 88 年法律字第 34083 號。

110 參最高行政法院 95 年判字第 1347 號判決。

111 參最高行政法院 95 年裁字第 2881 號裁定。

112 參最高行政法院 95 年判字第 1955 號判決。

(2)公辦民營學校契約，為行政契約。

(3)陸委會委託海基會處理中國與臺灣間之中介事務所定之契約，為行政契約。

5.行政主體間有關公營造物或公物之協議

此為行政契約的對等契約之一種。例如，鄉鎮市間協議興建垃圾焚化爐，由各鄉市鎮共同使用及分擔經費。

6.訴訟法上之保證關係

依刑事訴訟法規定，檢察官或法院得命被告具保或責付，而代替羈押。此際具保人或被告責付人與檢察官或法院間，即成立公法上之保證契約。具保人或被告責付人所負之義務為「如經傳喚應保證被告隨時到庭」，指定金額無非作為履行義務之心理強制。

7.所謂行政客體間之公法契約

即指私人間之行政契約而言，私人間純粹為私法關係，依現行法無從想像有成立公法契約之可能。

8.其他行政法院之見解

(1)依勞工住宅輔導方案，由行政院勞工委員會徵選核定廠商（核定行為係行政處分），再由縣市政府與建商簽定協議書，屬行政契約。

(2)中央研究院聘任之助理研究員，因聘期屆滿未能升等，中央研究院乃通知甲不予續聘，為行政處分。

(3)依獎勵投資條例由縣市政府與民間公司簽合作開發工業區協議書，性質上也是行政契約。

(4)政府採購契約，該採購契約非行政機關與廠商為設定、變更或消滅公法上之法律關係為目的¹¹³，非屬行政契約。

(5)按地方自治團體為達成特定行政目的所必要而與特定地區之居民或其代表訂定協議書（例如環境保護協議書），作為該地方自治團體給付特定地區之居民回饋金或補償金之準據，性質上應屬給付性之行政契約¹¹⁴。

(6)領取公費之學生與學校或教育主管機關間之關係為行政契約¹¹⁵或衛福部與國立陽明大學醫學院公費學生所簽訂之公費契約。

113 參最高法院 95 年裁字第 622 號裁定。

114 參最高法院 95 年判字第 299 號判決。

115 參最高法院 96 年判字第 787 號判決。

- (7)委託興建公共設施或勞工住宅，係為行政契約¹¹⁶。
- (8)補助民營社會福利機構之約定，係為行政契約。
- (9)推廣風力發電之合約，係為行政契約。
- (10)依照志願服務法，擔任義工之約定，係為行政契約¹¹⁷。
- (11)市政府與動物醫院約定執行犬貓絕育之合約，係為行政契約¹¹⁸。
- (12)國家公園管理處將園區內露營造憩區以 ROT 方式辦理委託經營所簽訂之契約¹¹⁹。
- (13)主管機關與民間教養院約定提供補助款並使其負擔一定合理之義務¹²⁰。
- (14)第三人向執行機關簽立擔保書，核其性質係由第三人與執行機關（或公法上債權人）間所設定公法上權利義務關係，性質上為第三人與執行機關所訂立之行政契約¹²¹。
- (15)締約當事人主觀意思為行政契約，但行政法院認為是私法契約的有，公辦醫院委託民間經營之契約、公有市場攤位出租¹²²、政府與民間業者所簽訂之街道家具設計設置營運及管理契約¹²³、基因科技業者與中研院簽訂技術技權及移轉契約¹²⁴、青年公園付費使用設施委託經營管理維護契約¹²⁵與「台北市立動物園園外服務中心聯合委託經營契約¹²⁶」，台北高等行政法院認為非行政契約，而是私法契約。
- 9.國道高速公路與廠商訂定之高速公路電子收費系統（ETC，Electronic Toll Collection）的 BOT 模式是否為行政契約？對甄審委員會之決定不服，或對契約內容履行內容有爭議，應循何種救濟途徑¹²⁷？
- (1)該契約之內容既涉及公益，目的又在完成公共建設，且依促進民間參與公共建設法第 52、53 條規定，契約條款列有明顯可見之公權力介入

116 參最高行政法院 96 年判字第 917 號判決。

117 參最高行政法院 94 年判字第 798 號判決。

118 參最高行政法院 96 年裁字第 1785 號判決。

119 參最高行政法院 100 年裁字第 1121 號裁定。

120 參最高行政法院 100 年判字第 1310 號判決。

121 參最高行政法院 100 年裁字第 2888 號裁定。

122 參最高行政法院 96 年裁字第 1863 號判決。

123 參最高行政法院 100 年裁字第 396 號裁定。

124 參最高行政法院 100 年裁字第 2341 號裁定。

125 參台北高等行政法院 92 年訴字第 721 號判決。

126 參台北高等行政法院 94 年訴字第 1616 號判決。

127 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 442。

及特許性質，故此一建置及營運契約應屬行政契約¹²⁸。

(2)故訂約前之階段，依促參法第 47 條準用政府採購法第 74 條之結果，審核評定選出最優申請人（即廠商）之甄選決定，係甄選委員會就民間依促參法（公法）規定申請參與特定公共建設規劃案之具體事件，作成單方之決定（評定），直接發生使特定申請人成為最優申請人（或次優申請人），並得與主辦機關簽訂投資契約之法律效果（促參法 § 44、§ 45），核其性質，自屬行政處分。行政法院這種將前階段視為行政處分，與後階段行政契約相結合，而取得全案的管轄權限之見解，學者稱之為「修正的雙階理論」¹²⁹，與傳統之雙階理論有所差異。

(3)是訂約前階段，相對人對甄選委員會作成之決定若有不服，既係對行政處分不服，自得循訴願及行政訴訟提起救濟；待訂約後階段，雙方對契約之內容為協商乃至於履行階段若仍有爭議，則應依行政訴訟方式解決爭議¹³⁰。

10.中央健康保險局與各醫事服務機構締結之「全民健康保險特約醫事服務機構合約」是否為行政契約？若一方對之有爭議，應循何種途徑救濟？

(1)中央健康保險局並非財團法人，又不屬公司組織，係具有行使公權力權能之國家機關，不因其首長及服務人員不適用一般行政機關公務人員之職稱、官等、職系、俸給而有異。醫事服務機構依合約之規定，負有代替中央健康保險局對被保險人提供醫療服務之給付義務，而被保險人受領給付，則係基於與中央健康保險局間所發生之公法關係（依全民健康保險法第 6 條第 1 項之規定，被保險人與保險人間產生爭議，應循行政救濟程序為之），是故中央健康保險局與醫事服務機構間之前述合約，係以人民公法上權益為契約內容，且觀其約定條款多屬重複

128 台北高等行政法院 94 年停字第 122 號裁定：「按依促參法成立之 BOT 案件，不論在招商、興建、營運、以迄營運期間屆滿由民間將建設移轉予政府前，政府均有高度參與與監督，係有公權力介入，促參法第五章特別明定政府對民間參與興建及營運交通建設之監督管理，其中促參法第 52 條及第 53 條更規定：民間機構於興建營運期間如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生時，主辦機關得命定期改善，中止其興建營運之全部或一部，情況緊急時，中央目的事業主管機關亦得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，並採取適當措施維持該公共建設之營運，必要時並得強制接管興建或營運中之公共建設等等，上開制度與行政契約之契約調整之機制（行政程序法第 146、147 條）相當，若促參 BOT 案件屬私法契約，殊難想像此一單方變更契約內容之機制。」

129 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 442。

130 學者亦有傾向主張除法律有明文規定外（如政府採購法），遇有兩個階段行為時，不妨整體認作行政契約。前階段訂約對象之決定相當於行政程序法第 138 條以甄選或其他競爭方式決定當事人，不另成為獨立之行政處分，如此可未雨綢繆避免雙階理論可能產生之困境。（參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 442）

「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」之規定，並使中央健康保險局之一方顯然享較優勢之地位（參照合約第 26 條、第 27 條），甚至將法律所定之行政罰訂為違約之罰則。且中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質¹³¹。

(2)故保險醫事服務機構與中央健康保險局締結前述合約，如因而發生履約爭議，經該醫事服務機構依全民健康保險法第 6 條第 1 項所定程序提請審議，對審議結果仍有不服，自得依法提起行政爭訟。

(3)另外，值得一提的是，前述關於行政契約之爭議得提起行政爭訟，但究竟應提起何種爭訟類型，此問題又涉及行政機關所為行政之性質，學者間仍有不同意見存在：

①認為應提起撤銷訴訟者以為，該行為係以行政處分方式行使契約權利，故於撤銷訴訟與一般給付訴訟競合時，不得僅因提起一般給付訴訟，而迴避訴願前置之義務¹³²；認為應提起一般給付訴訟者，則以除法律特別規定，否則行政機關既選擇以行政契約方式處理行政任務，即不應再容許其單方任意以行政處分處理行政契約所生之權利義務關係¹³³。即「選擇行政契約作為行為方式，後續效果亦應隨之」原則。

②實務上，在全民健康保險特約保險醫事服務機構，因違反規定，遭中央健康保險局停止特約。該停止特約行為究屬何種性質之行為？行政法院認為「公法上應處罰之強制規定有規範保險人及保險醫事服務機構之效力，非得以行政契約排除其適用，即使中央健康保險局與保險醫事服務機構間於合約中將之列入條款以示遵守，無非宣示之性質，乃僅係重申保險醫事服務機構如有上述違法情事時，中央健康保險局即應依前揭規定予以停止契約部分之旨而已，並無有使上開應罰之公法上強制規定作為兩造契約部分內容之效力保險醫事服務機構一有該特定情事，保險人即應依上開規定予以停止特約之處置。保險人之所為，單方面認定保險醫事服務機構有無該特定情事，單方面宣告停

131 參大法官會議解釋，釋字第 533 號解釋文及大法官吳庚之協同意見書。

132 詳參林明鏘，行政訴訟類型、順序與其合併問題，載行政法爭議問題研究（下），頁 972 以下。

133 詳參張文郁，行政契約，月旦法學雜誌，85 期，頁 19。

止特約之效果，並無合約當事人間容許磋商之意味，乃基於其管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為行政處分，而非合約一方履行合約內容之意思表示。是以保險醫事服務機構如有不服，應循序提起撤銷訴訟以為救濟¹³⁴」。

11. 工業技術研究院受託辦理國家度量衡標準實驗室運作計畫，是否屬行政程序法所稱之「行政契約」¹³⁵？

依行政程序法第 135 條規定，行政契約係指以設定、變更或消滅公法上法律關係為目的之契約。次按行政程序法第 16 條第 1 項及第 2 項規定：「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。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。」其所謂「權限委託」係指涉及公權力行使之權限移轉，如不涉及公權力之行使，則不屬之。故行政機關依法規規定將其權限委託民間團體或個人辦理，且雙方訂定契約者，該契約屬本法所稱之「行政契約」。中央標準局為執行度量衡測儀器之追溯檢校業務，委託工業技術研究院以「國家度量衡標準實驗室」名義，執行追溯檢校業務，並出具相關檢校報告，似已涉及公權力行使之權限移轉，委託機關與受託人間所訂立之契約應屬行政契約。

三、行政契約之類型

(一) 行政程序法之例示類型

行政契約依其性質，種類繁多¹³⁶，學理上大致上得區分為「隸（從）屬關係契約（或垂直契約）」與「對等關係契約（或水平契約）」，前者指行政機關（代表行政主體）與人民締結之行政契約，尤以「代替行政處分之行政契約」為主；後者指行政機關（代表行政主體）相互間締結之行政契約。然而我國行政程序法僅針對行政契約之類型，例示規定和解契約與雙務契約二種，茲分述如下：

1. 和解契約

和解契約係隸屬關係契約之一種，以解決事實或法律關係之不能確定為目的。詳言之，行政機關於作成行政處分之前，本應依職權調查行政處

134 參最高法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議決議文。

135 參法務部 90 年法律字第 21847 號。

136 最高法院 100 年判字第 838 號判決：「行政契約並非僅有和解契約及雙務契約兩種，併存的債務承擔契約關係，亦有可能成立於行政契約關係中。」

分所依據之事實或法律關係，獲得確定後，始得據以作成行政處分。惟若經依職權調查仍不能確定者，不論係遲延不決或貿然決定，均有損人民權益與行政目的。於此情形，為有效達成行政目的，並解決爭執，容許行政機關與人民締結和解契約，於不牴觸法規規定之前提下，就不能確定事項達成約定，並締結行政契約，以代替行政處分¹³⁷。

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。」

(1)和解契約之締結要件有¹³⁸：

- ①須屬行政處分所依據之法律事實的認定。
- ②依職權調查仍不能確定。
- ③有效達成行政目的。
- ④解決爭執。

(2)實務上，除訴訟法上之和解契約外，官署與人民間不問是否已進行訴訟程序，自得隨時就公法上權利、義務或權限之行使，於不牴觸法規之前提下互相干涉成立和解契約。另常見於稅捐事件，稅捐稽徵機關與納稅義務人就爭點或總額達成之和解協議，即所謂稅務(捐)協談¹³⁹。

2.雙務契約

雙務契約是最典型的行政契約，因其極可能發生行政機關假藉雙務契約之便「出售公權力」，或憑其優勢使相對之人民蒙受不利益等等之弊端，故行政程序法第 137 條第 1、2 項規定：

「I 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。

137 關於「二二八事件」受難者補償金申請案所為決定是否適用行政程序法第 136 條之規定？按行政程序法第 136 條規定，其立法目的係為兼顧行政效能與人民權益，容許行政機關於不牴觸法規訂定及已盡職權調查能事之前提下，與人民就尚不能確定之事項互相讓步而達成約定，並締結行政契約，以代替行政處分。所代替之行政處分，並不排除授益處分，惟於具體個案，應符合法定要件，始得締結，否則依同法第 142 條第 2 款規定，構成契約無效之原因。(參法務部 90 年度法律字第 650 號)

138 參李惠宗，行政法要義，2010 年 9 月 5 版，頁 387。

139 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 421。

II 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¹⁴⁰。」例如，道路管理機關與私人約定，該機關核發公物特別利用之許可，但私人必須給付 50 萬元回饋金，以供教育主管機關補貼兒童營養午餐之用。此約定違不當聯結禁止之原則，該契約自屬違法且無效。

四、行政契約之締結方式

(一) 公開甄選及公平競爭

行政程序法第 138 條：

「行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前，並應予參與競爭者表示意見之機會。」

(二) 要式行為—應以書面

行政程序法第 139 條¹⁴¹：

「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。」

(三) 第三人權益尊重

行政程序法第 140 條：

「I 行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。

II 行政處分之作成，依法規之規定應經其他行政機關之核准、同意或會同辦理者，代替該行政處分而締結之行政契約，亦應經該行政機關之核准、同意或會同辦理，始生效力。」

140 茲將其立法理由說明如下：

(1) 如行政機關作成行政處分本無裁量權，亦即行政機關依法本負有作成某一授益處分之義務，而人民對之有請求權時，自不容行政機關任意締結雙務契約以代替行政處分，使人民增加負擔給付義務，故於本條第 2 項特別規定。

(2) 於此情形，締結雙務契約以代替行政處分時，人民之給付以作成此種授益處分（羈束處分）時得為附款內容者為限。換言之，假設行政機關作成某種授益處分時，依法令特別規定或為確保法定要件之履行，得作成某種附款時，始得以其得附款之內容作為雙務契約中人民之給付義務內容，以確保人民之權益。

141 行政契約之締結，依行政程序法第 139 條，應以書面為之，惟是否限於以單一書面為之？「書面」之意義，並不具有自我之目的，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。蓋法律明定行政契約之締結，應以「書面為之」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，實不以單一性文件為必要。(100 年高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 5 號；最高行政法院 100 年裁字第 2962 號裁定。)

五、行政契約瑕疵的效果

(一)行政契約之瑕疵概說

1.意義

行政契約之瑕疵係指訂約時自始存在而言，訂約後之欠缺，例如尚待批准或經第三人同意，係屬給付不能之問題。

2.原因

關於行政契約瑕疵之原因、可分為三類，茲分述說明如下：

- (1)機關欠缺權限，未依法定方式，內容不合法及違反法定程序者。
- (2)有民法上關於意思表示或契約行為之瑕疵者。
- (3)若作成內容相同之處分，依其情形係瑕疵者。

3.效果

關於行政契約瑕疵其效果是否如同行政處分有無效和得撤銷或僅有無效一種，在學理上頗有爭論，德國僅有無效一種，而我國行政程序法亦採取德國立法例僅規定無效並無得撤銷之情形。

(二)法制上規定

1.行政契約無效之原因

(1)行政程序法第141條規定¹⁴²：

「I 行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。

II 行政契約違反第一百三十五條但書或第一百三十八條之規定者，無效。」

(2)行政程序法第142條規定¹⁴³：

「代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效：

142 謹就其立法理由說明如下：

①行政契約係因雙方意思一致而成立之法律行為，與行政處分係行政機關單方之行為，性質不同。就雙方合意之本質言，行政契約與私法契約相同。又為確保行政契約之安定與功能，本法不將違法行政處分得撤銷之規定移植於行政契約，而準用民法有關契約無效之規定，爰為第1項之規定。

②為貫徹第139條但書有關契約形式自由之限制規定，以及第138條有關締約前公告與表示意見之規定，爰為本條第2項之規定，使違反上述強制規定之行政契約，均構成無效。

③本條之規定，於隸屬關係契約及對等關係契約，均有其適用。

143 茲就其立法理由分別說明如下：

①代替行政處分之行政契約內容，如以之為行政處分內容，將因違法而無效者，此種行政契約亦屬無效，以免假借行政契約而規避法令強制規定，爰本條第1款之規定。

②代替行政處分之行政契約內容，如以之為行政處分內容，將因違法而得撤銷，且為締約雙方所明知者，已無保障此種行政契約之存續之必要，為貫徹依法行政原則，爰為本條第2款之規定。

③為貫徹本章有關締結和解除契約及有關締結雙務契約之特別規定，爰為本條第3款及第4款之規定。

- 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。」

2.行政契約無效之範圍

行政程序法第143條規定：

「行政契約之一部無效者，全部無效。但如可認為欠缺該部分，締約雙方亦將締結契約者，其他部分仍為有效。」

其立法理由謂，基於契約係經雙方合意之本質，行政契約一部無效者，原則上應認定該契約全部無效。但如客觀上可認為欠缺該部分，締約雙方亦將締結契約者，其他部分仍為有效，以確保其他部分之存續，使其發揮功能¹⁴⁴。

六、行政契約之調整及執行

(一)行政機關之指導及協助義務

行政程序法第 144 條：

「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關得就相對人契約之履行，依書面約定之方式，為必要之指導或協助。」

(二)增加費用之補償

行政程序法第 145 條：

「I 行政契約當事人之一方為人民者，其締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失者，相對人得向締約機關請求補償其損失。但公權力之行使與契約之履行無直接必要之關聯者，不在此限。

II 締約機關應就前項請求，以書面並敘明理由決定之。

III 第一項補償之請求，應自相對人知有損失時起一年內為之。

IV 關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」

(三)單方（片面）的調整、終止契約

行政程序法第 146 條：

「I 行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重

144 另參本書第五章第二節壹、行政處分無效。

大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。

II 前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。

III 第一項之調整或終止及第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。

IV 相對人對第一項之調整難為履行者，得以書面敘明理由終止契約。

V 相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。」

(四)情事變更

行政程序法第 147 條：

「 I 行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。

II 前項情形，行政契約當事人之一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。

III 第一項之請求調整或終止與第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。

IV 相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。」

(五)強制執行（行政契約的執行名義）

行政程序法第 148 條：

「 I 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。

II 前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。

III 第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」

例如，軍校學生入營志願書中表明學生之權利義務，以及在校期間如遭中途退學或開除學籍，願賠償在校期間一切費用，並自願接受強制執行。

(六)準用民法

契約主要概念於民法已有完備規定，故行政契約與私法契約相同處準用民法規定。

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。」

七、行政契約與私法契約的區別及實益

(一)區別標準

判斷行政契約與私法契約之學說，有契約標的與契約目的之分。目前見解已趨一致，原則上應以契約標的為準，如仍然無法解決其法律性質時，則兼採契約目的加以衡量。換言之，不得以私法契約形態作成時，自應視之為行政契約，若契約標的在性質上非私法契約或行政契約所獨佔，則應參酌契約目的之所在，綜合判定其屬性¹⁴⁵。

(二)行政契約與私法契約之區別實益

1.情事變更時之處理（調整）方法不同

(1)行政機關於情事變更後，當事人一方即可請求他方為契約之變更。行政程序法第 147 條第 1 項：「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。」

(2)私法契約於情事變更後，則必須聲請法院為契約之變更。

民法第 227 條之 2 第 1 項：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」

2.撤銷權行使之不平等

如行政機關因錯誤、被詐欺、脅迫而訂立行政契約，可依民法法理撤銷之，惟人民之一方則不可依此理由撤銷。然此見解違反契約雙方當事人意思表示等值性原則及當事人權益保障原則，應予揚棄。

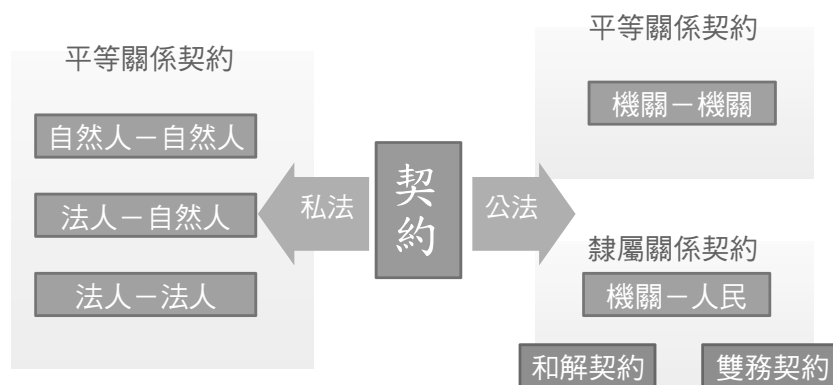
3.救濟途徑與民事不同

理論上私法契約應向民事法院提起救濟，而行政契約可依行政訴訟法第 8 條提起一般給付訴訟。

	行政契約	私法契約
締約主體	一造為代表行政主體之機關	當事人皆為私人團體或個人
方 式	必須以書面為之，由締約人雙方簽署	除有特別規定外，無一定之方式要求
內 容	公法法律關係之契約設定、變更或消滅	私法法律關係之契約設定、變更或消滅
主體選擇	非完全自由，行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其	當事人有完全選擇締約對造之權利

145 參吳庚，行政法之理論與實用，2015 年 2 月增訂 13 版，頁 419。

	他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序	
情事變更	當事人之一方得請求他方適當調整或終止契約	當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果
救濟	行政訴訟之一般給付訴訟	民事訴訟



八、行政契約與行政處分之區別

- (一)行政契約與行政處分之區別，首先應就發生法律效果之單方性或雙方性判別之。如所週知，行政契約係雙方意思表示一致而發生法律效果；而行政處分係單方面發生法律效果。
- (二)其次，區別較為困難者為行政契約與須相對人協力之行政處分。前者，須雙方意思表示一致；後者是否成立仍取決於行政機關單方意思表示，當事人之申請或同意係次要意義。
- (三)再者，對於兩者區別困難時，可參酌外觀或形式有無將約定作成書面之契約條款一併考量。

	行政契約	須申請之行政處分
形成	人民作為契約之一造當事人時，其意思表示影響契約內容之形成	處分相對人之申請僅屬行政程序之發動，對內容形成不生影響
生效	必須締約雙方意思表示一致，始能生效	因行政機關單方意思表示而生效
簽署	必須以書面為之，由締約人雙方簽署	書面處分僅由作成機關簽署

內 容	契約內容可能包括作成內部行為或事實行為	行政處分須直接對外發生法律效果，故內部行為、事實行為均不得為處分內容
廢 止	合法之契約除有調整或終止之原因者外，通常不得以片面之表示予以廢止，如有主張亦應循訴訟途徑為之	合法之行政處分在不違背羈束行政及信賴保護之前提下，原處分機關得隨時片面廢止
無 效	行政契約具有行政處分相同之無效原因外，民法上契約無效之原因，亦有適用之餘地	行政處分無效原因限於有重大明顯或其他類此之瑕疵

本表參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁420。

肆、行政計畫

關鍵問題

- 1.何謂行政計畫？計畫確定之程序為何？
- 2.都市計畫變更之法律性質為何？救濟方式為何？
- 3.某甲之土地位於A市都市計畫之住宅區，嗣A市依都市計畫法第26條但書之規定，定期通盤檢討該計畫，為拓寬道路，乃公告變更該都市計畫，將含甲之土地在內之數筆土地變更為道路保留地，甲不服提起撤銷之訴，問此種因定期通盤檢討而變更之都市計畫是否屬行政處分？

一、行政計畫之概念

(一)理論之概念

行政機關所為就未來事務所為之一種事前規劃、計畫，即行政計畫做一般性定義時，應將此目的連同屬於計畫概念內涵之「事前規劃」及「擬採之方法、步驟或措施等」特徵，充分表達。

(二)法制上之定義

行政程序法第163條規定：

「本法所稱行政計畫，係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。」

(三)行政計畫的構成要件

- 1.係為將來所為

行政計畫並非對過去已發生或現存之事實所為，而係對未來之規劃。

2. 預定一定期限內達成

行政計畫須有一期限內完成之規劃，例如國建 6 年計畫。

3. 以設計及規劃為其實施行為

行政計畫之實施行為態樣為設計及規劃，其內容為欲完成行政計畫所實施之方法、步驟或措施。

(四) 例如，「預算書」是具有直接拘束國家各機關及人民效力的行政計畫；又如，依據都市計畫法擬定的「特定區計畫」，為命令性、強制性的行政計畫；再如，各級地方政府得自行通過具有自治規章性質的行政計畫。

二、計畫確定之程序

(一) 意義

計畫應經一定之程序始為確定者，該程序稱為「計畫確定程序」。

(二) 功用（作用）

1. 在藉程序之參與及進行，使利害關係人及有關機關得以表示意見並相互溝通，俾使計畫能集思廣益，考慮更為週詳，而使最終確定之計畫內容合理妥善。唯行政機關擬定之計畫，如前所述，態樣繁多，其目的、內容、性質等各有不同，差別甚大，是否皆須經過一定程序始為確定，宜由規範各該計畫行為之法律決定之。如規範各該計畫行為之法律，已訂有計畫確定程序者，自當依其規定。
2. 又為提高行政效率，應將行政機關處理案件從「空間性單一窗口」到「功能性單一窗口」，故規定行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，其決定應較正式，須公開聽證，且有集中事權之效。

(三) 我國行政程序法第164條規定：

「I 行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。

II 前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。」

三、行政計畫之性質及救濟

(一) 都市計畫

行政計畫如上分析具有多種不同之分類，以下謹以學理探討最多之都市計

畫為例來說明其法律性質及救濟途徑，首先關於都市計畫又可分為公布計畫及變更計畫兩種，茲說明如下：

1.公布計畫

關於公布計畫其法律性質，學說固有法規命令說與行政處分說之爭議，唯通說則傾向法規命令說，蓋其認為係屬地方自治法規。

2.變更計畫

關於變更計畫是否為行政處分？我國大法官會議解釋字第 156 號解釋(含理由書)曾謂：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即其有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」。此項都市計畫之個別變更與都市計畫之擬訂、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同¹⁴⁶。從上述可知都市計畫之變更計畫尚可分為個別變更（變更都市細部計畫）與五年通盤檢討之變更，前者可評價為行政處分（一般處分）可提起救濟，而後者非行政處分，則不得提起救濟。

又，司法院大法官會議解釋字第 742 號解釋補充「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。」

(二)確定計畫之裁決¹⁴⁷

1.確定計畫裁決之性質

確定行政計畫裁決外觀上是一項行政處分，但過程上具有公法上的「合同行為」之意義，即由確定計畫機關就聽證結果，斟酌多方共同意思，依法規意旨作成決定。

2.確定計畫裁決之效力

(1)形成效力

146 擬定都市計畫之機關依都市計畫法第 26 條規定為 5 年定期通盤檢討，將一定地區內之土地使用作規劃(參都市計畫法第 3 條、第 4 條)，此項檢討後所作之變更，因非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，且非針對具體事件之處理，核其性質乃屬於法規命令而非行政處分，其性質是一種法規，不得直接對之爭訟。(最高行政法院 95 年判字第 2147 號判決)

147 參李惠宗，行政法要義，2010 年 9 月 5 版，頁 429。

確定行政計畫裁決之內容，包括例如土地重新取得、補償請求權，特殊負擔之確定等，均自該計畫裁決確定時起，發生新的狀態，此謂之「確定行政計畫之形成效力」。即行政計畫經裁決生效者，計畫及其相關設施之必要措施，均得實施，無須再經其他行政機關之核准或特許。

(2)擔保效力

確定行政計畫裁決於不得訴請撤銷後，不得中止計畫之實施，亦不得廢棄或變更有關工作物或停止該工作物之利用，此為確定行政計畫裁決之「擔保效力」，亦稱「行政計畫永續原則」。

(3)事後防護措施請求效力

計畫或其配合措施於裁決後，始對人民權益發生不可預見之影響者，該利害關係人得請求確定計畫機關命擬定計畫書機關為必要之防護措施、設置或修護必要之工作物，如有困難或與計畫不適合時，確定計畫機關應依利害關係人之請求命擬定計畫機關給予相當之補償。

3.確定計畫裁決之救濟

不服確定行政計畫裁決者，得不經訴願或其他先行程序，逕行提起行政訴訟，此種訴訟應屬撤銷訴訟。

伍、行政指導

關鍵問題

- 1.何謂行政指導？行政指導應遵守之原則為何？
- 2.行政指導之方式為何？
- 3.違法之行政指導可否請求行政救濟？
- 4.道路交通管理處罰條例第 56 條就汽車駕駛人違反道路交通安全規則停車者，除設有罰則外，並授權交通勤務警察等得責令汽車駕駛人將車移置適當處所；如汽車駕駛人不予移置或不在車內時，得由該交通勤務警察等為之。交通勤務警察依據上開規定，所為將違規停放車輛移置適當場所之措置，係具何種性質之行政強制手段？試論述之。
- 5.何謂行政指導？行政機關為行政指導時，是否須受依法行政原則之支配？又行政指導如有不當或違法，致相對人之權益遭受損害時，相對人是否有法律救濟途徑？試分別說明之？

一、行政指導之定義

行政程序法第 165 條規定：

「本法所稱行政指導，謂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。」

此定義指出行政指導具有任意性、單方性、主動性、優越性、社會性及特定性等特色。例如某私立專校因財務問題引發爭議，教育部發函籲請其儘速改善；或警察責斥道路上違規穿越馬路民眾。

(一)須為行政機關所為

(二)須為行政機關所職掌範圍

指行政機關為行政指導時，應依其組織法規所劃定的業務範圍內為之。即行政機關為行政指導時，雖為事實行為，仍應遵守法律優位原則。

(三)須為不具法律上強制力之行為

指行政指導應以不具法律效果的事實行為為限，而不具備法律上的強制力、執行力或拘束力。另外，行政程序法第 166 條第 2 項規定更顯行政指導之非強制性。

(四)促請特定人為一定作為或不作為之行為

行政指導之相對人以特定人為必要，若相對人為不特定人，則為單純公法上事實行為，而非行政指導（此點仍有不同說法）。行政指導應具備促請相對人為一定作為或不作為為其目的，若僅係資訊或技術的提供，則為單純的公法上事實行為，而非行政指導。

二、行政指導應遵守之原則

行政指導因係事實行為，故原則上不須有「作用法上授權¹⁴⁸」，但仍須遵守「法律優先原則」，不得踰越相關法令之規定。具體而言，其界限有如下四點：

(一)行政指導不得踰越行政機關組織法上之權限範圍。

(二)行政指導不得違反作用法上之依據規定或其他相關規定，例如，行政機關未聽取審查會之意見而為勸告或超越行政計畫之範圍而指導。

(三)行政指導應受行政法原理原則之拘束，諸如比例原則、平等原則、誠信、

148 「查行政指導，指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，為行政程序法第一百六十五條所明定。次查行政指導本為行政機關為補充法律所規定行政手段之不足，且為靈活處理行政事務所採之非正式手段，乃任意性之事實行為，而非行政處分或其他公權力措施。故一般通說認為，行政指導不需有法律之明文規定即可行之，亦即縱法律對行政機關能否為行政指導並無明文規定，行政機關尚非不得依其組織法上所規定之一般權限自行裁量而為妥適之行政指導。另行政機關為行政指導之際，除對於同法第一百六十六條及第一百六十七條之規定，亦當一併注意外，並應受平等原則、比例原則、誠實信用原則及信賴保護原則等行政行為原則之拘束（同法第六條至第八條參照）。」（參法務部 89 年度法律字第 41289 號）

信賴保護原則等拘束。

(四)此外，行政指導應於相對人同意或協助下進行，若其已表明不服從之態度時，即應停止；對該事項如須採取行政處分或其他公權力等措施時，則不應保留，且不得導致相對人受有不利益。

行政程序法第 166 條規定：

「 I 行政機關為行政指導時，應注意有關法規¹⁴⁹規定之目的，不得濫用。

II 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。」

三、行政指導之方式

行政指導貴在其具有應急性、簡便性及隱密性，故原則上不採「書面要式主義」。然此舉將有害於行政責任之明確，且易造成被指導者權益之損害，故列舉規則性或調整性行政指導須以書面實施之例外，並應將指導之內容作成書面交付相對人，使其知所適從。

行政程序法第 167 條規定：

「 I 行政機關對相對人為行政指導時，應明示行政指導之目的、內容、及負責指導者等事項。

II 前項明示，得以書面、言詞或其他方式為之。如相對人請求交付文書時，除行政上有特別困難外，應以書面為之。」

四、違法行政指導與請求國家賠償責任

(一)行政指導係一事實行為，並不因此而發生法律效果，與行政處分之要件不符，傳統上自無法對其提起行政爭訟加以審查，以救濟相對人權利或利益之損害¹⁵⁰。

(二)但是，行政指導雖屬「非權力行為」，惟與「公權力行為」不可等同視之，

149 倘行政機關為行政指導時，違反行政規則規定之目的者，相對人得依行政法上之一般法律原則（例如：信賴保護原則、平等原則、權利濫用禁止原則等）處理。

150 實務上在行政程序法制定前有此見解，法務部 83 年度法律字第 15163 號：「按行政指導之意義，尚無定論，或謂『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。』或謂『行政機關就其所掌職務，對特定之個人、公私法人或團體，以非強制手段，取得相當人之同意與協力，以達到行政上之目的之謂』（涂懷瑩著「行政法原理」第 606 至 608 頁參照）。綜上觀之，行政指導係由行政機關以非強制之方法，促請相對人協力，以實現一定之行政目的。外交部擬發布之『國外旅遊重要參考資訊』僅係提供重要之國外旅遊資訊供國人出國旅遊之參考，其對象為不特定之多數人，揆諸首揭說明，似與『行政指導』不同。然該行為為公法上事實行為，應屬於國家賠償法第二條第二項所稱『行使公權力』行為，合併敘明。」

權力行為係指以強制、命令之手段達成行政目的之行政行為，而公權力行為除包括權力行為外，尚包括不以強制、命令手段以直接達成行政目的之「公法性質之給付行政」¹⁵¹，行政指導即屬後者，故如行政機關所為之行政指導行為符合國家賠償之其他要件者，人民自得請求國家賠償¹⁵²。

(三)因違法行政指導而受有損害者，固得請求國家賠償。然若被指導者已認識將受損害而基於自由判斷任意服從時，依「同意阻卻侵權行為」之法理，則不應給予補償。即須被指導者「受有事實上之強制」而不得不服從者，方解為該當於「公權力行使」之行為。

陸、處理陳情

關鍵問題

- 1.何謂陳情？何種情形時人民得以陳情？
- 2.陳情之方式為何？行政機關應如何處理人民陳情？
- 3.行政機關「處理陳情」的行為，其法律性質為何？行政機關應遵守之原則為何？
- 4.試說明並比較陳情與請願之區別。

一、陳情之概念

行政程序法第 168 條規定：

「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」

關於陳情之定義，本條採取從寬原則，明定陳情之要件。凡行政事務，皆列入陳情之可能範圍。而且，人民對於行政事項，有請求或意見時，即可提出陳情。具體言之，人民為了維護權益、檢舉違法、查詢法令或提出興革意見，皆可藉陳情方式為之。

151 最高法院 78 年台再字第 30 號判決：「開道路乃國家應行完成之公共任務，故其行為係屬具有公法性質之給付行政行為，亦即所謂單純統治之行政行為，而非行政私法之行為，雖未帶有命令或強制之手段，亦應認係公權力之行使。如其不法侵害人民之權利者，國家並不負民法上之侵權行為損害賠償責任，而僅生能否依國家賠償法請求賠償之問題。」

152 法務部 80 年度法律字第 03709 號：「按國家賠償法第二條第二項規定…。其所謂『行使公權力』如採廣義解釋，應包括公法上事實行為（如行政指導、提供資訊等）在內。『旅遊警告』或『旅遊通知』依其性質如屬公法上事實行為，則解釋上應認為『行使公權力』之一種。是故，如有故意或過失不法侵害人民自由或權利者，依國家賠償法第二條第二項前段規定發生國家賠償責任。惟此種『旅遊警告』或『旅遊通知』在法律上並無拘束力，故如發布內容有錯誤，其與人民損害之間，是否有因果關係存在，應視具體個案分別予以認定。」

二、陳情之方式

為便於人民陳情，無論以言詞或書面提出皆可。以書面提出陳情者，其格式並無一定之限制；以言詞提出陳情者，受理機關應制作紀錄，以示審慎，並作為處理之憑藉。

行政程序法第 169 條規定：

「 I 陳情得以書面或言詞為之；其以言詞為之者，受理機關應作成紀錄，並向陳情人朗讀或使閱覽後命其簽名或蓋章。

II 陳情人對紀錄有異議者，應更正之。」

三、行政機關對人民陳情之處理

(一)處理原則

陳情之處理，宜由專人負責，訂定作業規定¹⁵³，俾加強處理之效率，而落實陳情制度之功能。此外，行政機關於人民提出陳情時，自應迅速、確實處理，俾有效解決人民之問題，進而確保人民對行政之信賴。

行政程序法第 170 條規定：

「 I 行政機關對人民之陳情，應訂定作業規定，指派人員迅速、確實處理之。

II 人民之陳情有保密必要者，受理機關處理時，應不予公開。」

(二)處理方式

得陳情之範圍十分廣泛，陳情之內容不一而足，行政機關因應之方式自亦無法一成不變。陳情有理由者，行政機關應採取適當之措施，至於何謂適當之措施，則依個案而定。惟陳情無理由者，行政機關應通知陳情人，並將其所以認為無理由之理由一併說明。無理由之情形，兼含程序及實體方面因素。例如，陳情案件欠缺具體內容，或同一事項經予適當處理，而仍一再陳情者皆是。

行政程序法第 171 條規定：

「 I 受理機關認為人民之陳情有理由者，應採取適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。

II 受理機關認為陳情之重要內容不明確或有疑義者，得通知陳情人補陳之。」

(三)行政機關之告知義務

153 例如「行政院暨所屬各機關處理人民陳情案件要點」。

陳情之事項，究應由何機關處理，陳情人未必知悉。發生錯誤時，受理機關應告知陳情人，促其另行提出陳情。但受理機關衡酌情形，認為適當時，可逕行移送其他機關處理，並通知陳情人，以收便民之效。

行政程序法第 172 條第 1 項規定：

「人民之陳情應向其他機關為之者，受理機關應告知陳情人。但受理機關認為適當時，應即移送其他機關處理，並通知陳情人。」

此外，陳情之事項，依法有其他正式之救濟方法者，受理機關應告知陳情人，使陳情人不致延誤或錯失救濟機會。此際，受理機關是否續為陳情之處理，宜由其自由判斷，本法不予明定。故於第 2 項規定：

「陳情之事項，依法得提起訴願、訴訟或請求國家賠償者，受理機關應告知陳情人。」

(四)行政機關不予處理之情形

行政程序法第 173 條規定：

「人民陳情案有下列情形之一者，得不予處理：

- 一、無具體之內容或未具真實姓名或住址者。
- 二、同一事由，經予適當處理，並已明確答覆後，而仍一再陳情者。
- 三、非主管陳情內容之機關，接獲陳情人以同一事由分向各機關陳情者。」

柒、行政程序法附則

關鍵問題

1. 在給付行政或干涉行政領域，有所謂「暫時性行政處分」之概念，請說明其意涵為何？其與「行政程序中所為之處置」二者差異為何？
2. 請說明行政程序中職權調查主義之意義？假設有進口商自泰國進口照相紙一批，經海關認定屬中國大陸產製且未經開放進口。該進口商乃要求海關應親自至泰國實地調查，惟海關認為事證明確並無必要時，應如何處理？又進口商對實地調查之要求被駁回後應如何救濟？請依行政程序法之規定回答之。

行政程序法第 174 條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」

一、立法目的

(一)為謀行政效率，避免因當事人或利害關係人動輒對行政機關之行政程序行為聲明不服，而影響行政程序之進行，並減輕行政機關與行政法院之負擔

¹⁵⁴。此外，行政程序上程序行為的瑕疵，是否會影響實體之行政決定，在實體決定作成前尚難預測，基於權利保護之必要性、法律救濟之一體性，及避免不同程序產生矛盾結果之理由，規定對行政程序中之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之¹⁵⁵。

(⇒)惟基於憲法意旨所應保障的程序權利，是否也僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之？實有商榷餘地。論者以為，為了促使行政機關能切實遵守程序性規定，並保障人民權益上重要的程序處置之正當，應容許當事人於終局實體決定作成前，聲明不服¹⁵⁶。

二、程序中所為決定或處置

所謂行政程序中之決定或處置，係指行政機關基於行政程序法所為之程序上行為，諸如，當事人向行政機關申請閱覽卷宗被拒絕（行程法 § 46），管轄競合或管轄爭議中共同上級的指定管轄或協議（行程法 § 13、§ 14），是否給予人民陳述意見的決定等（行程法 § 39、§ 102、§ 116）。

三、救濟

(⇒)原則上，依本條之規定，「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」故首先僅當事人或利害關係人受此限制，其他第三人則無此限制；其次，針對者為程序上行為不服，程序外行為則不受限制；另外，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明，係指對實體決定有所不服而提起訴願、行政訴訟或其他先行政程序時，一併提起程序之不服，反之，若對實體決定並無不服，則仍不許單獨對程序行為聲明不服。

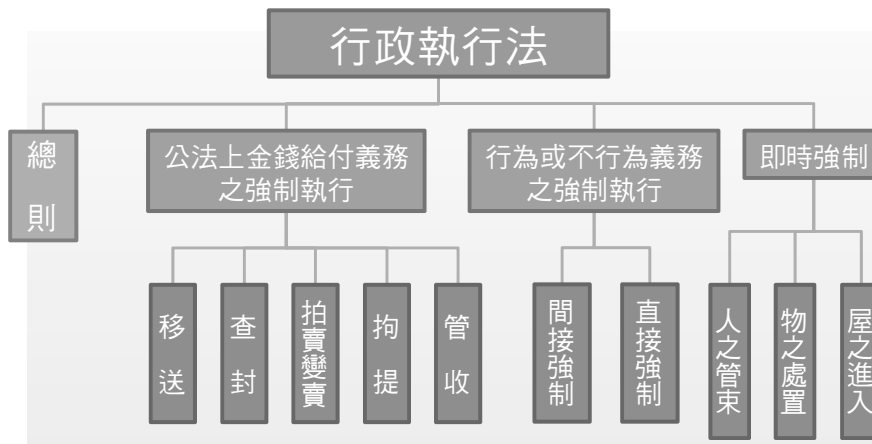
(⇒)例外者，得依法強制執行的程序行為，為保障人民權益，仍容許單獨對其聲明不服；又如法有特別規定者，如聽證之聲明異議（行程法 § 63）、申請迴避受駁回的提請覆決（行程法 § 33），亦為特別規定容許單獨聲明不服者。又如行政罰法，對即時處置不服之異議（行政罰法 § 35），及對扣留不服之聲明異議（行政罰法 § 41）。

154 參立法院關係文書，院總第 1584 號。

155 林明鏞、周志宏、蔡茂寅、李建良合著，行政程序法實用，頁 13。

156 林明鏞、周志宏、蔡茂寅、李建良合著，行政程序法實用，頁 14。

第四節 行政執行法



壹、行政執行法總則

關鍵問題

1. A 經營漁船，因私運貨物進口，遭海關查獲，依海關緝私條例處新臺幣 100 萬元罰鍰。A 未依限繳納罰鍰，海關乃移送該管行政執行處強制執行。行政執行處以 A 有逃匿之虞限制其出海。A 不服，請問：A 應如何提起行政救濟？
2. 甲經某國稅局以 A 函核定補徵 99 年度綜合所得稅 100 萬元，甲並未於法定期限內提起行政救濟，亦未於法定期限內自行繳清。案經某國稅局移送法務部行政執行署某分署強制執行。該分署啟動執行程序後，於執行人員調查執行標的物時，甲對於執行人員之詢問，一概拒絕回答。該分署因而以甲有行政執行法第 17 條第 1 項第 4 款所稱「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述」之情事，依同條項之規定，以 B 函命甲提供擔保，限期於 2 個月內履行，並限制住居（限制出境、出海）。甲至此始覺事態嚴重，欲對 A、B 函加以爭執。此時，甲得否以及應如何循序、完整地對 A、B 函提起行政救濟？
3. 何謂行政執行之便宜主義？義務人對於行政執行之方法或程序不服，甚至遭受損害，應如何救濟？試分別說明之。

一、基本法之地位

行政執行法第 1 條：

「行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」

二、種類

行政執行法第 2 條：

「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。」

(一)因義務不履行而生之強制執行

1.公法上金錢給付義務（§ 11～§ 26）

2.行為或不行為義務之強制履行（§ 27～§ 35）

(二)即時強制執行（§ 36～§ 41）

三、行政執行之一般原則（比例原則）

行政執行法第 3 條：

「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」

四、執行機關

行政執行法第4條第1項：

「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處¹⁵⁷執行之。」

- 1.公法上金錢：過去，釋字第16、35號解釋認為由普通法院執行；現在，原則上由原處分機關或該管行政機關，但逾期不履行經移送後由法務部行政執行署所屬行政執行分署。
- 2.公法上行為不行為：原處分或法令系爭機關。
- 3.即時強制：各主管機關。

五、執行時間

157 行政執行署主要執掌為關於公法上金錢給付義務強制執行聲明異議之決定及有關監督、審核、協調、聯繫等事項，依法務部初步之規劃，除於台北市設置一個行政執行署外，按各行政區域之劃分、轄區範圍、地理環境及業務繁簡等因素，於行政執行署下，欲設置台北、板橋、桃園、新竹、台中、彰化、嘉義、台南、高雄、屏東、宜蘭、花蓮等十二個行政執行處，並基於便民考量，於未設行政執行處之縣市，均各設置一個行政執行官辦公室。

行政執行法第 5 條：

- 「 I 行政執行不得於夜間、星期日或其他休息日為之。但執行機關認為情況急迫或徵得義務人同意者，不在此限。
- II 日間已開始執行者，得繼續至夜間。
- III 執行人員於執行時，應對義務人出示足以證明身分之文件；必要時得命義務人或利害關係人提出國民身分證或其他文件。」

六、職務協助

行政執行法第 6 條：

- 「 I 執行機關遇有下列情形之一者，得於必要時請求其他機關協助之：
 - 一、須在管轄區域外執行者。
 - 二、無適當之執行人員者。
 - 三、執行時有遭遇抗拒之虞者。
 - 四、執行目的有難於實現之虞者。
 - 五、執行事項涉及其他機關者。
- II 被請求協助機關非有正當理由，不得拒絕；其不能協助者，應附理由即時通知請求機關。
- III 被請求協助機關因協助執行所支出之費用，由請求機關負擔之。」

七、執行時效（五年＋五年）

行政執行法第 7 條：

- 「 I 行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自五年期間屆滿之日起已逾五年尚未執行終結者，不得再執行。
- II 前項規定，法律有特別規定者，不適用之。
- III 第一項所稱已開始執行，如已移送執行機關者，係指下列情形之一：
 - 一、通知義務人到場或自動清繳應納金額、報告其財產狀況或為其他必要之陳述。
 - 二、已開始調查程序。」

八、終止執行

行政執行法第 8 條：

「 I 行政執行有下列情形之一者，執行機關應依職權或因義務人、利害關係人之申請終止執行：

- 一、義務已全部履行或執行完畢者。
- 二、行政處分或裁定經撤銷或變更確定者。
- 三、義務之履行經證明為不可能者。

II 行政處分或裁定經部分撤銷或變更確定者，執行機關應就原處分或裁定經撤銷或變更部分終止執行。」

九、救濟：聲明異議、國家賠償

得提起訴願或行政訴訟之客體，係針對法律效力致權利損害之不服，但行政執行性質上乃屬事實行為，並無法律效力，當然也無所謂提起訴願、行政訴訟之可能。因此行政執行法特別規定得於受執行時程序權受侵害或實體權受損時之救濟方式。

(一)聲明異議

行政執行法第 9 條：

「 I 義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。

II 前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於十日內加具意見，送直接上級主管機關於三十日內決定之。

III 行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。」

1.對象：執行命令、方法、應遵守程序。

2.聲明主體：義務人、利害關係人¹⁵⁸。

3.受理異議機關：執行機關。

4.處理程序

有理由：停止執行並撤銷或更正已為執行。

158 移送機關得否為關於行政執行法第 9 條第 1 項規定聲明異議之主體？按人民不履行其行政法上之義務，為貫徹行政法令，維護社會秩序與公益，行政機關本於行政權作用，自得以強制力逕為執行。有關公法上金錢給付義務之執行，亦屬行政執行之範疇，為強化公法上金錢給付義務之執行效能，爰於行政執行法第 4 條第一項但書明定，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行，由其代替移送機關實施公權力。次按行政院法規委員會於 88 年 5 月 18 日第二次審查「行政執行法施行細則草案」會議時，與會代表咸認本部原擬草案第 15 條第 1 項有關移送機關得依本法第 8 條、第 9 條申請終止執行或聲明異議之規定殊有不妥而予以刪除。準此，行政執行法第 9 條第 1 項規定所稱之「利害關係人」，應不包括移送機關。如移送機關對執行之程序、方法認有不妥，宜與執行機關以協商方式處理，不宜逕向執行機關聲明異議。（參法務部 90 年法律字第 34217 號）

無理由：10日內附具意見呈送上級，30日內決定。

5.時限：執行程序終結前。

(二)國家賠償

行政執行法第 10 條：

「行政執行，有國家賠償法所定國家應負賠償責任之情事者，受損害人得依該法請求損害賠償。」

(三)按行政執行法第26條明定，關於公法上金錢給付義務之執行，除行政執行法另有規定外，準用強制執行法之規定。試論義務人或利害關係人得否於執行程序中，主張行政執行機關之所有作為，係屬行政處分，除得依行政執行法第9條規定聲明異議外，尚得就該聲明異議之結果，提起訴願及行政訴訟之救濟程序？有下列三說：

1. 執行措施性質上多屬事實行為，且若強調執行程序之迅速快捷，關於屬事實行為之部分，當然以聲明異議為針對執行程序最後之救濟¹⁵⁹。
2. 行政執行法第 9 條，旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據，是在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言¹⁶⁰。
- 3.(1)執行措施上，除事實行為外，是否仍有行政處分性質之行為，以行政程序法第 103 條第 4 款規定，「行政強制執行時所採取之各種處置。」此種限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，無須給與相對人陳述意見之機會，顯見行政強制執行時，仍有行政處分性質之行為存在。
(2)故從保護義務人或利害關係之權利觀之，既然執行程序中仍有多數行為屬行政處分性質，在其聲明異議後似應容許其有行政爭訟之權，以行政訴訟法第 307 條規定有「債務人異議之訴」，故若債務人有此情形，

159 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁5525。

160 參最高法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議(三)。

應可提起行政訴訟¹⁶¹。

4.至於若對行政執行中之處置不服，程序上應如何救濟，論者有謂應分別論之¹⁶²：

- (1)對行政處分性質之執行措施聲明異議者，因異議決定相當於訴願決定，如有不服，即可提起「撤銷訴訟」，無須再為訴願；實務上，有以為「聲明異議程序乃提起訴願之先程序，是由執行機關送直接上級主管機關作成之異議決定，該異議決定並非原處分。對於行政執行法上具有行政處分性質之執行行為，義務人若有不服，於依聲明異議，經該直接上級主管機關作成異議決定後，義務人如仍不服，即應以執行機關為對造，對具有行政處分性質之執行命令提起訴願及行政訴訟¹⁶³。」
- (2)對非屬行政處分性質之執行措施「聲明異議」，而不服其異議決定者，應仍可提起「給付訴訟」或「確認訴訟」。

十、便宜主義¹⁶⁴

- (一)所謂行政執行上之便宜主義，指行政機關對於義務之是否執行、何時以何種適當方式實施執行，非無斟酌判斷之餘地，而有裁量之空間。
- (二)蓋使用強制措施乃行政機關之最後手段，實施之前必須考慮其各種後果：包括義務人反抗之程度；中途是否被迫中斷執行，以致於政府威望大損；貫徹執行所須付出之經濟成本及其他代價；為個別事件所投入之人力物力是否影響其他公眾事務之處理能力；與義務人衝突是否引發大規模之公民不服從等。
- (三)行政機關考慮之結果，認為不予執行或暫緩執行，均不能指為違法，設如能與義務人達成協議，避免使用強制手段，而實現與履行義務同一內容之狀態，甚或說服其自願履行，即便便宜主義之本意。

貳、公法上金錢給付義務之執行

關鍵問題

1.行政執行法規定之「公法上金錢給付義務」意義為何？溢領國民年金者所負

161 參蔡震榮，行政執行法，翁岳生編行政法，2006版，頁206。

162 參陳敏，行政法總論，第5版，頁896。

163 高雄高等行政法院105年度訴字第85號判決。

164 參吳庚，行政法之理論與實用，2015年2月增訂13版，頁546。

返還國民年金之義務是否屬於行政執行法規定之公法上金錢給付義務？

2. 行政執行法第 14 條規定：「行政執行處為辦理執行事件，得通知義務人到場或自動清繳應納金額……。」，某行政執行分署依此規定，通知某甲清繳應納金額。問：該項通知性質為何？某甲對此應納金額有爭議，應如何救濟？試申述之。
3. 請問行政執行程序中，裁定「管收」有何條件限制？
4. 行政執行法上的拘提管收，其要件為何？並評析是否符合憲法上正當程序？
5. 請問行政機關對於下列公法上之金錢給付義務，可否移送行政執行分署予以行政執行？
 - (1) 行政機關與人民締結行政契約，約定自願接受執行後，人民有金錢給付義務未履行者。
 - (2) 行政機關對人民作成金錢給付為內容之行政處分嗣後予以廢止，並作成命人民返還已受領金錢給付之行政處分，人民拒不返還並因此提出行政爭訟者。

一、公法上金錢給付義務之意義

- (一) 稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金、短估金、工程受益費¹⁶⁵。
- (二) 罰鍰及怠金、代履行費用。
- (三) 行政規費、特別公課¹⁶⁶。
- (四) 其他公法上應給付金錢之義務¹⁶⁷。

二、執行成立要件

行政執行法第 11 條：

「I 義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行

165 工程受益費 (Feedback fee) 是指因各級政府推行都市建設，提高土地使用或便利交通而興建或改善之公共設施等工程，就直接受益之公私有土地及其房屋或改良物所有人徵收之稅捐，並以稅捐機關為經徵之機關。工程受益費的計算方式是以直接面臨興建或改善工程之受益線，與其周側一定深度範圍內（道路工程路寬之五倍區域內）的受益面積為基準計算之，繳納期限為一個月；通常工程受益費都會延遲繳納，只有在土地或房屋發生移轉或設定典權時，才會查明是否有欠繳工程受益費，如有欠繳情形時，必須繳清後才能辦理後續過戶手續。

166 例如依身心障礙者權益保障法第 38 條規定，公私立機關機構僱用一定人數以上員工者，應進用一定人數之身心障礙者，如未達該標準，依同法第 43 條規定，應定期繳納差額補助費，此差額補助費之性質即為特別公課。又如依空氣污染防治法繳納之空氣污染防治費。特別公課至少具有如下四特徵：一、國家或地方自治團體所課徵。二、強制課徵。三、以金錢為內容。四、法定的給付義務。

167 例如溢領國民年金給付，依國民年金法第 27 條第 2 項：「不符請領條件而溢領或誤領保險給付者，其溢領或誤領之保險給付，保險人應以書面限期命其返還。」

政執行處就義務人之財產執行之：

- 一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。
- 二、其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。
- 三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。

II 法院依法律規定就公法上金錢給付義務為假扣押、假處分之裁定經主管機關移送者，亦同。」

(一)義務人依法令或本於法令之行政處分或法院裁定。

(二)有公法上義務。

(三)定有履行期間、法定期間或未定履行期間經以書面催告或經書面限期履行。

(四)逾期不履行。

(五)經主管機關移送。

三、執行機關（行政執行分署）

(一)參行政執行法第 4 條。

(二)行政執行法第 12 條：

「公法上金錢給付義務之執行事件，由行政執行處之行政執行官、執行書記官督同執行員辦理之，不受非法或不當之干涉。」

四、執行程序

(一)移送之檢付文件

行政執行法第 13 條第 1 項：

「移送機關於移送行政執行處執行時，應檢附下列文件：

- 一、移送書。
- 二、處分文書、裁定書或義務人依法令負有義務之證明文件。
- 三、義務人之財產目錄。但移送機關不知悉義務人之財產者，免予檢附。
- 四、義務人經限期履行而逾期仍不履行之證明文件。
- 五、其他相關文件。」

(二)行政執行分署之通知義務

行政執行分署辦理強制執行事件，自應踐行正當法律程序，諸如以書面對義務人再行催告等。

行政執行法第 14 條：

「行政執行處為辦理執行事件，得通知義務人到場或自動清繳應納金額、

報告其財產狀況或為其他必要之陳述。」

(三)遺產之執行

行政執行法第 15 條：

「義務人死亡遺有財產者，行政執行處得逕對其遺產強制執行。」

(四)禁止雙重查封

行政執行法第 16 條：

「執行人員於查封前，發見義務人之財產業經其他機關查封者，不得再行查封。行政執行處已查封之財產，其他機關不得再行查封。」

(五)拘提、管收之要件

1.原因

行政執行法第 17 條第 1 項：

「義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：

- 一、顯有履行義務之可能，故不履行。
- 二、顯有逃匿之虞。
- 三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
- 四、於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。
- 五、經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。
- 六、經合法通知，無正當理由而不到場。」

2.限制住居之要件

行政執行法第 17 條第 2 項：

「前項義務人有下列情形之一者，不得限制住居：

- 一、滯欠金額合計未達新臺幣十萬元。但義務人已出境達二次者，不在此限。
- 二、已按其法定應繼分繳納遺產稅款、罰鍰及加徵之滯納金、利息。但其繼承所得遺產超過法定應繼分，而未按所得遺產比例繳納者，不在此限。」

3.拘提之要件

行政執行法第 17 條第 3~5 項：

「Ⅲ義務人經行政執行處依第一項規定命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，有下列情形之一，而有強制其到場之必要者，行政執行處得聲請法院裁定拘提之：

- 一、顯有逃匿之虞。

二、經合法通知，無正當理由而不到場。

IV法院對於前項聲請，應於五日內裁定，其情況急迫者，應即時裁定。

V 義務人經拘提到場，行政執行官應即訊問其人有無錯誤，並應命義務人據實報告其財產狀況或為其他必要調查。」

4. 管收要件

行政執行法第 17 條第 6~8 項：

「VI行政執行官訊問義務人後，認有下列各款情形之一，而有管收必要者，行政執行處應自拘提時起二十四小時內，聲請法院裁定管收之：

一、顯有履行義務之可能，故不履行。

二、顯有逃匿之虞。

三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。

四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。

VII 義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有前項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾二十四小時。

VIII拘提、管收之聲請，應向行政執行處所在地之地方法院為之。」

5. 不服拘提、管收之裁定的救濟

行政執行法第 17 條第 10~11 項：

「X行政執行處或義務人不服法院關於拘提、管收之裁定者，得於十日內提起抗告；其程序準用民事訴訟法有關抗告程序之規定。

XI 抗告不停止拘提或管收之執行。但准拘提或管收之原裁定經抗告法院裁定廢棄者，其執行應即停止，並將被拘提或管收人釋放。」

(六) 奢華之禁制令

行政執行法第 17 條之 1 第 1 項：

「義務人為自然人，其滯欠合計達一定金額，已發現之財產不足清償其所負義務，且生活逾越一般人通常程度者，行政執行處得依職權或利害關係人之申請對其核發下列各款之禁止命令，並通知應予配合之第三人：

一、禁止購買、租賃或使用一定金額以上之商品或服務。

二、禁止搭乘特定之交通工具。

三、禁止為特定之投資。

四、禁止進入特定之高消費場所消費。

五、禁止贈與或借貸他人一定金額以上之財物。

六、禁止每月生活費用超過一定金額。

七、其他必要之禁止命令。」

行政執行法第 17 條之 1 第 6 項：

「義務人無正當理由違反第一項之禁止命令者，行政執行處得限期命其清償適當之金額，或命其報告一定期間之財產狀況、收入及資金運用情形；義務人不為清償、不為報告或為虛偽之報告者，視為其顯有履行義務之可能而故不履行，行政執行處得依前條規定處理。」

(七)拘提管收之程序、處所、時間、效果

管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障¹⁶⁸。

行政執行法第 19 條：

「I 法院為拘提之裁定後，應將拘票交由行政執行處派執行員執行拘提。

II 拘提後，有下列情形之一者，行政執行處應即釋放義務人：

一、義務已全部履行。

二、義務人就義務之履行已提供相當擔保。

三、不符合聲請管收之要件。

III 法院為管收之裁定後，應將管收票交由行政執行處派執行員將被管收人送交管收所；法院核發管收票時義務人不在場者，行政執行處得派執行員持管收票強制義務人同行並送交管收所。

IV 管收期限，自管收之日起算，不得逾三個月。有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，行政執行處仍得聲請該管法院裁定再行管收。但以一次為限。

V 義務人所負公法上金錢給付義務，不因管收而免除。」

行政執行法第 20 條：

「I 行政執行處應隨時提詢被管收人，每月不得少於三次。

II 提詢或送返被管收人時，應以書面通知管收所。」

(八)擔保人之連帶責任

168 參大法官會議解釋，釋字第 588 號解釋文。

行政執行法第 18 條：

「擔保人於擔保書狀載明義務人逃亡或不履行義務由其負清償責任者，行政執行處於義務人逾前條第一項之限期仍不履行時，得逕就擔保人之財產執行之。」

(九)不得管收之人

管收係以限制人身自由方式「逼迫」義務人履行「繳錢」的義務，惟為符合比例原則，若義務人因管收所受之侵害已逾管收所達成之效果，自不能對其管收，故為保障人民權益，規定有特殊情況之義務人亦不得予以管收。

行政執行法第 21 條：

「義務人或其他依法得管收之人有下列情形之一者，不得管收；其情形發生管收後者，行政執行處應以書面通知管收所停止管收：

- 一、因管收而其一家生計有難以維持之虞者。
- 二、懷胎五月以上或生產後二月未滿者。
- 三、現罹疾病，恐因管收而不能治療者。」

(十)管收之釋放、報告

行政執行法第 22 條：

「有下列情形之一者，行政執行處應即以書面通知管收所釋放被管收人：

- 一、義務已全部履行或執行完畢者。
- 二、行政處分或裁定經撤銷或變更確定致不得繼續執行者。
- 三、管收期限屆滿者。
- 四、義務人就義務之履行已提供確實之擔保者。」

行政執行法第 23 條：

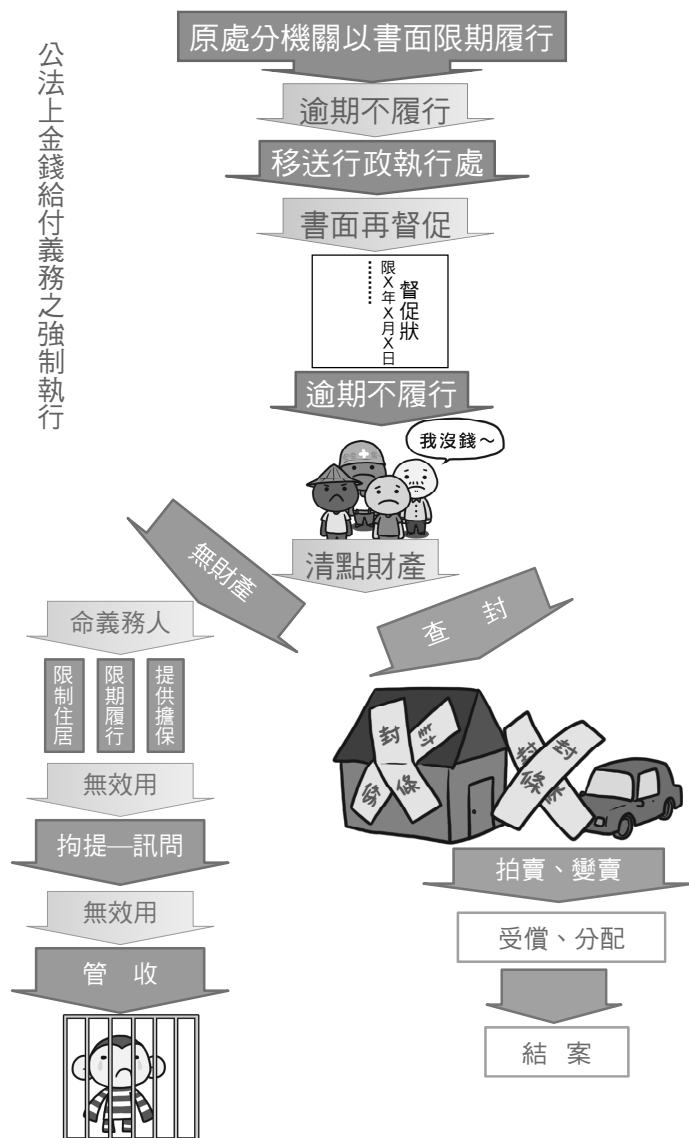
「行政執行處執行拘提管收之結果，應向裁定法院提出報告。提詢、停止管收及釋放被管收人時，亦同。」

(十一)非義務人之適用

行政執行法第 24 條：

「關於義務人拘提管收及應負義務之規定，於下列各款之人亦適用之：

- 一、義務人為未成年人或受監護宣告之人者，其法定代理人。
- 二、商號之經理人或清算人；合夥之執行業務合夥人。
- 三、非法人團體之代表人或管理人。
- 四、公司或其他法人之負責人。
- 五、義務人死亡者，其繼承人、遺產管理人或遺囑執行人。」



五、執行費用

行政執行法第 25 條

「有關本章之執行，不徵收執行費。但因強制執行所支出之必要費用，由義務人負擔之。」

六、準用強制執行法

行政執行法第 26 條

「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」

參、行為或不行為義務之強制執行

關鍵問題

1. 行政法上物之交付義務之強制執行，應依何種程序為之？請說明之。
2. 行政執行之方法，有間接強制與直接強制之別。間接強制有那二種方式？二者在要件上有何區別？又直接強制與即時強制在要件上有何區別？試敘述之。
3. 行政執行法中有關行為或不行為義務之執行，請說明間接強制與直接強制之方法各為何？並請進一步舉例說明由行政機關自為代履行與直接強制有何關係？
4. 交通部民用航空局依「民用航空法」之規定，命令機場一定範圍內之鴿舍應予拆除，係屬行政關對於人民依行政處分之行為義務之強制執行，請問其執行方法有幾種？試分別扼說明之。
5. 行政執行法對於行為或不行為義務之執行，設有間接強制及直接強制之執行方法，試說明其適用要件及時機為何？臺北市建築管理處將甲所有建築列為違章建築，並通知限期拆除，甲未遵限拆除，臺北市建築管理處乃僱工予以拆除，此項行為屬何項執行方法？又如臺北市建築管理處僱工拆除前，命甲提供擔保，以利拆除費用之抵付，並副知甲。此項通知，甲得否救濟？試分別說明之。

一、行為不行為義務之意義

(一)所謂行為不行為義務，指因法令的下達或行政處分的作成，而令義務人產生行為或不行為之義務。行為的義務包括自行拆除違章建築的義務，改良消防設施以符合消防法規之義務等；不行為的義務包括不得營業的義務、禁止駕駛的義務等。

(二)所謂行為不行為義務之執行，指義務人負有行為或不行為之義務，且義務人經限定相當期間履行，逾期仍不履行時，執行機關得以執行之名義。

二、執行成立要件

行政執行法第 27 條：

「 I 依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。

II 前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。」

(一)義務人依法令或本於法令之行政處分

(二)有行為或不行為義務

(三)書面限定相當期間履行

(四)逾期不履行

例如，甲計程車司機讓無駕照之乙駕駛其計程車，經依法吊扣甲駕照 3 個月，並令甲交出駕照，甲置之不理揚長而去，主管機關得依本條強制執行。

三、方法

(一)間接強制

行政執行法第 28 條第 1 項：

「前條所稱之間接強制方法如下：

一、代履行。

二、怠金。」

1.代履行

行為義務本為義務人本身必須履行，如該行為義務不履行，而其義務之履行任何皆可為之時，自可由執行機關代替義務人履行之。但義務之履行本為原義務人之「義務」，故代履行產生之費用，應由原義務人負擔之。

行政執行法第 29 條：

「 I 依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員履行之。

II 前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。」

2.怠金

(1)怠金應以書面科處，性質係「行政執行罰」，而非「行政秩序罰」，故可連續為之，直至履行義務為止。

行政執行法第 30 條：

「 I 依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金。

II 依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同。」

例如，某銀行之經理人於辦理某基金業務涉嫌違法，主管機關經調查後，依銀行法規定，命令該銀行解除該違法經理人之職務。若該銀行遲遲不

解除該經理人之職務時，主管機關得處以怠金督促其履行。

行政執行法第 31 條：

「 I 經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。

II 依前項規定，連續處以怠金前，仍應依第二十七條之規定以書面限期履行。但法律另有特別規定者，不在此限。」

(2)行政法規上規定之「罰鍰」，性質上屬行政秩序罰，係對義務人過去違反其行政法上之義務所為之處罰；與行政執行法所規定之「怠金」，為執行罰，性質上係對違反行政法上不行為義務或不可代替之行為義務者處以一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，間接督促其自動履行之強制執行手段，二者迥異。故於義務人仍不履行其義務時連續處以怠金者，不發生違反「一行為不二罰原則」之問題。

3.依行政執行法施行細則第 32 條及第 34 條之規定，行政執行分署為代履行及怠金前，應以文書載明相關事項，送達於義務人。

(二)直接強制

行政執行法第 28 條第 2 項：

「前條所稱之直接強制方法如下：

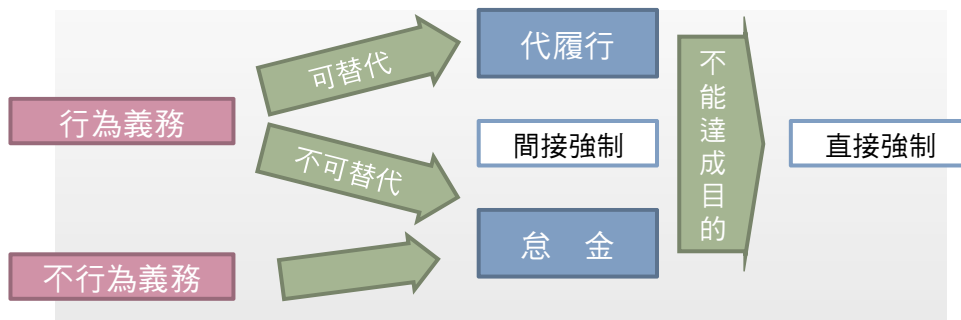
- 一、扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
- 二、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
- 三、收繳、註銷證照。
- 四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
- 五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。」

例如，警察對於非法集會遊行而不遵循解散命令之群眾，採取噴水強制驅離之措施。又如，市府辦晚會，封鎖街道，摩托車騎士甲強行騎車進入，被警察以強制力驅離現場，甲違反特定行政上義務，且直接被以強制力排除其以機動車輛進入會場，亦屬直接強制。

(三)直接強制之備位性

行政執行法第 32 條：

「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」



四、準用

行政執行法第 33 條：

「關於物之交付義務之強制執行，依本章之規定。」

行政執行法第 34 條：

「代履行費用或怠金，逾期未繳納者，移送行政執行處依第二章之規定執行之。」

行政執行法第 35 條：

「強制執行法第三章、第四章之規定於本章準用之。」

肆、即時強制

關鍵問題

1. 何謂即時強制？其屬於那一種行政行為，試說明之。
2. 市政府對於某甲所擁有之建築物下達一定期間拆除之下命處分，然某甲並未依限拆除，市政府乃於當日強制拆除時，要求警察驅散當日聚集該處之民眾。試問警察驅離之行動屬於何種性質？受驅離民眾對警察之行動不服應如何救濟？試就相關規定說明之。
3. 行政執行法所稱之直接強制與即時強制有何差異？某市警察局因圍捕要犯，為維持現場秩序所需，對現場圍觀民眾採取強制驅離措施，此舉屬於何種措施？
4. 醉漢丁在淡水河旁持西瓜刀擬表演雜耍，聲稱能在淡水河面翻滾表演飛刀輕功特技，警察抵達現場後，該醉漢倒臥現場不省人事，試問該員警應如何處理？
5. 某日豪雨不斷，甲縣政府依據交通部中央氣象局之預報，認為乙鄉之丙村有發生土石流之立即危險，縣長乃下令要求全村之居民 A、B、C 等 150 人撤離家園，其中 A 等 50 人拒絕離開，問：甲縣政府對 A 等得採取如何處置？若事後因降雨並未如交通部中央氣象局所預測而未發生土石流，A、B、C 等 150 人向甲縣政府請求國家賠償，經甲縣政府拒絕賠償，A、B、C 等 150 人乃向法院訴請甲縣政府應賠償其每人一萬元。問：A、B、C 等 150 人之訴是否合法有理由？

一、意義

係行政機關以維護公共利益為目標，對並無違反行政義務之人，仿似強制執行的方法所採行之緊急措施，通常屬於警察職權中之危害處理與控制之職權，故又稱「警察強制」。

受即時強制之人，通常即屬「為公益而特別犧牲」之人，應對之損失予以補償。

行政執行法第36條：

「I 行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。

II 即時強制方法如下：

- 一、對於人之管束。
- 二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。
- 三、對於住宅、建築物或其他處所之進入。
- 四、其他依法定職權所為之必要處置。」

二、要件分析

(一)為阻止犯罪危害發生…有即時處置之必要。

(二)而為對人管束；對物扣留；對家宅侵入；其他必要處置。

(三)非以受執行對象負有義務不履行，且執行前無須經告誡程序。

三、執行限制

即時強制與前述兩種行政執行最大不同之處在於「無因」，換言之，即時強制並非先有「義務人」存在「義務」而不履行，而是存在法定事實時，為了緊急的避難，便可立即的執行。因此，受執行的相對人（並不是義務人）於此承擔較大之不利益，故對於即時強制的方法及範圍，應有明文的規範，以保障人民的權益。

(一)對人的管束之限制

行政執行法第37條：

「I 對於人之管束，以合於下列情形之一者為限：

- 一、瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險者。
- 二、意圖自殺，非管束不能救護其生命者。
- 三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害者。

四、其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害者¹⁶⁹。

II 前項管束，不得逾二十四小時。」

(二)對物的扣留之限制

行政執行法第38條：

「I 軍器、凶器及其他危險物，為預防危害之必要，得扣留之。

II 扣留之物，除依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者外，其扣留期間不得逾三十日。但扣留之原因未消失時，得延長之，延長期間不得逾兩個月。

III 扣留之物無繼續扣留必要者，應即發還；於一年內無人領取或無法發還者，其所有權歸屬國庫；其應變價發還者，亦同。」

(三)對物的處置或限制之限制

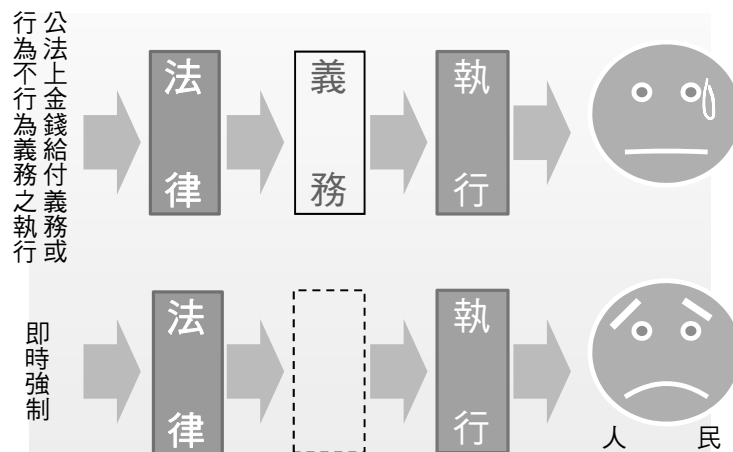
行政執行法第39條：

「遇有天災、事變或交通上、衛生上或公共安全上有危害情形，非使用或處置其土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用、處置或限制其使用。」

(四)對房屋進入之限制

行政執行法第40條：

「對於住宅、建築物或其他處所之進入，以人民之生命、身體、財產有迫切之危害，非進入不能救護者為限。」



169 例如迷途小孩、走丟之失智老人或是因藥物精神發生障礙之人。

四、損失補償

承前所述，即時強制並無「義務人」存在，又行政機關係為公益或急難而執行，雖執行之行為致人民權益發生損害，亦不能稱其行為不法，受執行的相對人並不得依國家賠償法請求國家賠償，故本法於第41條規定損失補償之特別規定以達保障人民權益之目的。

行政執行法第41條：

- 「 I 人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。
- II 前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。
- III 對於執行機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。
- IV 損失補償，應於知有損失後，二年內向執行機關請求之。但自損失發生後，經過五年者，不得為之。」

伍、重要概念區分

關鍵問題

1. 請問行政罰與行政執行在概念上有何區別？並以此論述下列何種措施為行政罰，何種措施為行政執行：甲經營 KTV，因消防安全措施檢驗有重大缺失無法改善，遭主管機關予以停業處分，甲依舊違法繼續營業，而遭主管機關予以斷絕營業所必須之自來水及電力措施（即係稱之「斷水斷電」）。

一、行政上強制執行、民事上強制執行與行政法院之強制執行之區別

	行政執行	民事強制執行	行政法院之執行
性質	行政作用	司法作用	司法作用
法律依據	行政執行法	強制執行法	行政訴訟法
執行名義	行政機關作成之行政處分	強制執行法第4條規定之執行名義事項	包括訴訟之確定裁判，得為科處罰之裁定等
執行機關	行政機關或法務部行政執行署行政執行處	地方法院民事執行處	最高法院執行處或囑託民事執行處或行政機關

二、行政強制執行與行政秩序罰之區別

	行政執行（罰）	行政秩序罰
目的	促使違反行政法上義務者履行	對過去義務違反之處罰
依據	行政執行法	行政罰法
種類	怠金	罰鍰、沒入等
處罰次數	得反覆（連續）科處	一次為限
救濟	向執行機關聲明異議	為行政處分，依一般訴願與行政訴訟程序為之

三、罰金、罰鍰、怠金、罰款四者概念之比較區分

項目	罰金	罰鍰	怠金	罰款
性質	刑罰或行政刑罰	秩序罰	執行罰	懲戒罰
依據	刑法或行政罰法	各別行政罰法	行政執行法	公務員懲戒法
處罰機關	由法官宣判	行政機關科處	行政機關科處	公務員懲戒委員會
可否連續處罰	不得連續處罰	不得連續處罰	得連續科處	不得連續處罰
時效規定	有追訴權及行刑權時效之規定	行政罰法第 27 條，時效規定 3 年	行政執行法第 7 條，時效規定 5 年	
救濟途徑	依刑事訴訟法上訴規定	依行政救濟程序	依行政執行法第 9 條「聲明異議」	若為懲戒或有法定原因得提起「再審」

第五章 警察行政之作用法__專業法部分

第一節 警察職權行使法

壹、總則

一、概念

所謂「職權」，依辭源之解釋為執行務力；另依法律大辭典解釋為「職務上之權限」。本法案研究制定目的，係在為警察執行職務採取必要強制手段、措施涉及人民權利、義務時，特別是干預限制人民自由權尋求明確之法律授權依據，以符合治國家依行政原則之要求。因此，本法案名稱若採用「職權」一詞其所彰顯警察措施之「權力」性質，特別是強制之行使方面將較以「職權」一詞強烈與明顯。再者，我國警察法第九條既以「警察職權」，為求一致，本法案名稱以「警察職權法」稱之，似較為妥適¹。

二、立法目的

警察職權行使法第 1 條：「為規範警察依法行使職權，以保障人民權益，維持公共秩序，保護社會安全，特制定本法。」

(一)民主法治國家之警察，有其法定任務，而其執行職務行使職權，亦必須遵守依法行政原則下之「法律優位」與「法律保留」原則，尤其於涉及人民自由權利之職權行使，更需有合憲法律的明確授權依據。如此，警察職權之行使，方有其合法性與正當性。

(二)依據司法院釋字第五三五號解釋，對於警察行使職權之要件、程序及救濟，均應有法律之明確規範，現行我國警察執行職務法規有欠完備，應於該解釋公布日起二年內依解釋意旨，且參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行

¹ 本法案名稱最初定為「警察職務執行法」，於委託李震山、鄭善印教授主持研究時，研究小組建議採用「警察職權法」之名稱，理由如下：所謂「職務」，依法律大辭典解釋：「國家或其他機關所分配給各職員範圍內所應處理之事務之謂」，而辭源解釋為「職分中應為之事務也」，大辭典解釋為「職位上所擔任的事務」。另依公務人員任用法第三條第三款「職務係分配同一職稱人員所擔任之工作及責任」。由以上「職務」之解釋內容觀之，「警察職務執行」係指「警察工作之執行」。若以「警察職務執行法」作為本草案之名稱，從其所涵攝之規範以觀，包括「任意性」之警察工作，此一不待法律規範或授權，警察即可實施，此與委託研究目的在尋求警察強制作為之明確法律依據自有未符。警政署審議時，採納研究小組之建議，並參考「立法院職權行使法」之立法例，將其名稱定為「警察職權行使法」。

勤務時應付突發事故之權限，俾對人民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧，乃通盤檢討制定本法，以符憲法保障人民自由權利之意旨及警察實務需要。

(三)適用：本法係警察職權作用法，亦為警察職權行使之基本規範，凡警察行使職權時，應依本法之規定；職權行使事項如未在本法規範而在其他法律另有特別規定者，例如集會遊行法、警械使用條例、社會秩序維護法、國家安全法、道路交通管理處罰條例、檢肅流氓條例等，則適用各該法律之規定。

關鍵問題

司法院釋字第五三五號解釋，認為警察勤務條例具有組織法兼行為法之性質，就立法技術而言，是否修該條例即可，而不必另制定新法，較符合經濟原則？

本法係依據八十六年八月十三日至十六日由總統府召開之「國家發展諮詢會議—社會治安諮詢小組」有關「警政制度與犯罪偵防議題總結報告」中「制定警察職務執行法」之結論意見而制定，且本法規範內容除警察執行臨檢勤務所涉及之身分查證部分外，尚有警察執行其他職務經常遭遇之資料蒐集、即時強制及相關救濟規定等；又司法院釋字第五三五號解釋亦稱「現行警察執行職務法規有欠完備，有關機關應於本解釋公布之日起二年內依解釋意旨，且參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行勤務時應付突發事故之權限，俾對人民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧，通盤檢討訂定」，所以本法仍有制定之需要。

(四)性質：

規範警察行使職權時，所採各項必要之措施規定，如查證身分、資料蒐集及即時強制等，其內容涉及行政權與國家及人民間權利義務之關係，故屬行政法性質。

- 1.本法所定內容，係為達成警察防止危害任務所為之必要行為，特別是對於強制性之行政行為，具體明確規定其要件與程序，且有可預見性，故亦屬行政法中之作用法性質。
- 2.現行警察行使職權所涉法律，如警察勤務條例（臨檢、治安人口查察）、集會遊行法（資料蒐集、不得攜帶物品之扣留）等，其相關要件、程序尚乏明文規定，不符法律明確性原則；透過本法之制定，將使警察行使

上述職權，有明確之法律依據，本法與各該法律有互為補充之作用。

三、立法定義

警察職權行使法第 2 條：

「本法所稱警察，係指警察機關與警察人員之總稱。

本法所稱警察職權，係指警察為達成其法定任務，於執行職務時，依法採取查證身分、鑑識身分、蒐集資料、通知、管束、驅離、直接強制、物之扣留、保管、變賣、拍賣、銷毀、使用、處置、限制使用、進入住宅、建築物、公共場所、公眾得出入場所或其他必要之公權力之具體措施。

本法所稱警察機關主管長官，係指地區警察分局長或其相當職務以上長官。」

(一)警察機關之定義

有關「機關」之定義，依據行政院第一組七十四年十一月七日台（七四）組一字第〇八一號書函說明：係以具有「獨立編制」、「獨立預算」、「依法設置」及「對外行文」等四項為認定標準。另中央政府機關組織基準法草案第三條規定：機關之定義，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設立，行使公權力之組織。行政程序法第二條第二項規定：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，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。依上開說明，符合「警察機關」要件者，目前計有警政署暨所屬各警察機關，以及北高二市政府警察局、臺灣省各縣市警察局及福建省金門縣、連江縣警察局等。至於警察分局（或金門縣、連江縣警察所）雖未訂定組織規程及單獨編制表，但實務上違反社會秩序、集會遊行案件之裁處及一般刑案之移送，均由其為之，故於本法所定部分職權行使之適用上仍以「機關」認定之。

關鍵問題

目前有那些警察職權之行使，須由地區警察分局長以上長官核准後，方可實施？

一、目前警察職權之行使，係依各相關法律規定，如集會遊行之申請、刑事案件之移送，均以分局長之名義行之；另法未明定部分而由地區警察分局長以上長官核准者，於警察勤務中較常見者，為臨檢處所、路段之指定。

二、依據警察偵查犯罪規範第○六○一三條規定：為調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，得使用通知書，通知其到場接受詢問。通知書應由司法警察機關分局長、大隊長、隊長以上主管長官簽章。（註：警察偵查犯罪規範目前由刑事警察局研修中，惟通知書仍維持應由分局長或其相當職務以上主管長官簽章。）

(二)警察職權之範圍

- 1.職權與權限之用語²，在國內常混為一談。前者係指機關為達成其法定任務，所採取公權力之具體措施，在性質上是屬於行政作用法之範疇；後者係指機關為達成其法定任務，所得採取公權力措施之範圍與界限，在性質上是屬於行政組織法之範圍。
- 2.警察為達成法定任務，得採取之作用或行為方式與類型極多，大致上可類分為意思表示之決定，如警察命令、警察處分等；以及物理措施，如攔停、查證身分、鑑識措施、通知等。
- 3.本法旨在規範警察為達成法定任務，所採取之各項物理措施。明定警察職權之概念範圍為：指警察為達成其法定任務，於執行職務時，依法採取查證身分、鑑識身分、蒐集資料、通知、管束、驅離、直接強制、物之扣留、保管、變賣、拍賣、銷毀、使用、處置、限制使用、進入住宅、建築物、公共場所、公眾得出入場所或其他必要之公權力之具體措施。

四、比例原則、程序正義原則

警察職權行使法第3條：

「警察行使職權，不得逾越所欲達成執行目的之必要限度，且應以對人民權益侵害最少之適當方法為之。」

²職權（Befugnis）與權限（Kompetenz）之用語，在國內常混為一談。前者係指機關為達成其法定任務，所採取公權力之具體措施，在性質上是屬於行政作用法之範疇；後者係指機關為達成其法定任務，所得採取公權力措施之範圍與界限，在性質上是屬於行政組織法之範圍，使用時應注意予以區辨。又警察為達成法定任務，得採取之作用或行為方式與類型極多，大致上可類分為意思表示之決定，如警察命令、警察處分等；以及物理措施，如攔停、查證身分、鑑識措施、通知等。本法旨在規範後者，除於各職權條款明定行使要件與程序，以避免因任意而侵害人民權益外，並於第二項明定警察職權之概念範圍，以明其義。警察行使職權，涉及人民自由權利者，如臨檢場所、路段及管制站之指定等，必須由具有相當層級之警察長官核准，方可實施，爰於第三項明定「警察機關主管長官，係指地區警察分局長或其相當職務以上長官」。至於「地區警察分局長或其相當職務以上長官」，係指直轄市、縣（市）警察局之局長、副局長、督察長、分局長、刑事、交通、保安警察（大）隊（大）隊長、少年警察隊、婦幼警察隊隊長等人員；專業警察機關之主官（管）比照之。

警察行使職權已達成其目的，或依當時情形，認為目的無法達成時，應依職權或因義務人、利害關係人之申請終止執行。

警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段為之。

警察實務上使用類似「釣魚」之偵查方法，常引發爭議，本次立法院通過之「警察職權行使法」第三條第三項，係參酌美國、日本及我國司法實務上之判例、判決見解，明定「警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段為之」，俾對人權有所保障。而上開規定所稱之「違法」，依其立法說明，即指對原無犯罪意圖之人實施「誘捕」行為。

二、此外，本法也於各職權條款明定其行使要件與程序，避免因任意行使職權而侵害人民權益，且於第三條明定比例原則及目的性考量，警察行使職權若已達成執行目的或認為目的法達成時，應即停止其職權之行使，以避免不當之繼續行使，造成不成比例之傷害。

關鍵問題

警察實施「誘捕偵查」，是否構成「陷害教唆（引誘、教唆人民犯罪）」之違法行為？

- 一、「陷害教唆」在美國是州法發展出的一種「積極抗辯」，指警察對原無犯意之人，鼓動或引誘其犯罪，再加以逮捕之謂，屬陪審團得判被告無罪之法定原因之一。「陷害教唆」與「誘捕」不同之處在於，「誘捕」係警方對原已有犯意之人，提供再次犯案之機會，然後再加以逮捕。故若行為人本來就有犯意，縱或警察有積極提供其機會，行為人仍不得主張「陷害教唆」。而且，一但行為人被判定為原已有犯罪意圖時，警察之「提供犯罪機會之手段」幾乎不受限制。
- 二、例如，在販毒案中，小盤毒販經警破獲後為求減刑，即配合警方佯為再次交易，等上游毒販現身後再行逮捕，此種情形上游毒犯之犯意是「本來就存在」，因此並非為「陷害教唆」。其次，在網路援交案中，如果行為人是自己先上網廣告，警方依其提供之聯絡方式佯為召妓逮捕之，而該行為人之犯意亦是本來就有。此外，在機車搶劫案中，女警佯裝為某柔弱婦女，故意在搶犯經常出沒之處所單獨夜行，「引誘」搶犯現身行搶，再由埋伏在旁之同仁加以逮捕，行為人的犯意也是本來就有，均非所謂「陷害教唆」。質言之：警察之「誘捕偵查」有無構成違法，端視被誘捕對象有無犯意而

定（註：立法委員邱太三於本法案在立法院第二次朝野協商時，堅持本項主張，故特於條文立法理由加註說明。高檢署陳瑞仁檢察官亦就司法實務觀點，於九十二年六月六日在聯合報發表專文支持此論點）。因誘捕偵查方法，較具爭議性，實施時應注意證據掌握，審慎為之。

五、履行告知義務

警察職權行使法第 4 條：

「警察行使職權時，應著制服或出示證件表明身分，並應告知事由。

警察未依前項規定行使職權者，人民得拒絕之。

警察行使職權，為執行公權力之行為，為使人民確信警察執法行為之適法性，警察於行使職權時，須使人民能確知其身分，並有告知事由之義務，爰於第一項予以明定。警察行使職權，既未著制服，亦未能出示服務證件，顯難澄清人民之疑慮。為保障人民免受假冒警察者之撞騙，爰於第二項明定人民有拒絕之權利。

關鍵問題

穿制服執勤，民眾仍有質疑時，是否必須同時出示證件？

本條文雖規定「應著制服或出示證件表明身分」，惟為化解民眾疑慮，如民眾有所要求且未妨礙職權行使，以出示證件為宜。另刑事警察人員執勤時，均應出示「刑警證」或「刑警徽」。

關鍵問題

冒用警察制服有何法律責任？

依刑法第一百五十九條規定「公然冒用公務員服飾、徽章或官銜者，處五百元以下罰金」。

關鍵問題

警察人員證件有那幾種？由何單位製發？

目前行政警察服務證係由內政部警政署（人事室）統一製作，交由各警察機關轉發所屬人員使用；外事警察服務證由內政部警政署（外事組）統一製作，發外事警察使用；刑事警察服務證由刑事警察局統一製作，發刑事警察人員使用。

六、救助或救護義務

警察職權行使法第 5 條：

「警察行使職權致人受傷者，應予必要之救助或送醫救護。」

貳、身分查證及資料蒐集

一、身分查證

警察職權行使法第 6 條：

「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：

- 一、合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。
- 二、有事實足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者。
- 三、有事實足認為防止其本人或他人生命、身體之具體危害，有查證其身分之必要者。
- 四、滯留於有事實足認有陰謀、預備、著手實施重大犯罪或有人犯藏匿之處所者。
- 五、滯留於應有停（居）留許可之處所，而無停（居）留許可者。
- 六、行經指定公共場所、路段及管制站者。

前項第六款之指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。其指定應由警察機關主管長官為之。

警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業。

(一)警察在日常勤務運作中，執行臨檢、盤查人民身分之情形相當頻繁，因涉及人民自由權利，其權力發動要件及時機，允宜法律明確授權，爰於第一項明定。所稱合法進入之場所，係指警察依刑事訴訟法、行政執行法、社會秩序維護法等相關法律規定進入之場所，或其他「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之場所（司法院釋字第五三五號解釋參照）。至於私人居住之空間，應受住宅相同之保障，警察非依法不得以臨檢手段任意為之，乃理所當然。

(二)第一項第一款、第二款為防止犯罪；第三款係為防止具體危害；第四款、第五款係為防止潛在危害，而專針對易生危害之處所為身分查證；第六款則針對公共場所、路段及管制站，實施臨檢之規定。

(三)為避免警察裁量權過當，以保障人權，爰於第二項明定臨檢對象之指定層級及相關要件。

(四)第三項明定警察進入旅館、酒店、娛樂場所等公眾得出入之場所，應於營業時間為之，以避免干擾人民正當營業及生活作息。所稱「營業時間」，係指該場所實際從事營業之時間，不以其標示之營業時間為限。

關鍵問題

何謂合法進入之場所？

係指警察依刑事訴訟法、行政執行法、社會秩序維護法等相關法律規定進入之場所，或其他「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之場所（參照司法院釋字第五三五號解釋）。至於私人居住之空間，應受住宅相同之保障，警察非依法不得以臨檢手段任意為之。

關鍵問題

何謂「合理懷疑」？

「合理懷疑」係指必須有客觀之事實作為判斷基礎，根據當時的事實，依據專業（警察執法）經驗，所做成的合理推論或推理，而非單純的臆測。合理懷疑之事實基礎有：

一、情報判斷之合理懷疑：例如警察由曾經提供情報的線民口中得知，某人於假釋期間仍隨身攜帶武器且車上藏匿毒品，因而對其實施攔車盤查。

二、由現場觀察之合理懷疑：例如警察深夜於曾經發生縱火地區巡邏，發現某人手持打火機並提著一桶汽油，在騎樓下逗留徘徊，而懷疑其可能從事縱火犯罪。

三、由環境與其他狀況綜合研判之合理懷疑：例如警察於濱海公路執行夜間巡邏，發現某車內滿座有大陸口音之乘客，其駕駛人見警巡邏有企圖逃避或不正常之駕駛行為，且該車輛顯現超載或車內有人企圖藏匿；又當時濱海地區的海象狀況正適合船隻接駁靠岸，因而懷疑該車內可能載有大陸偷渡人民。

四、由可疑行為判斷之合理懷疑：例如警察於深夜時段，在一個高犯罪區域的街道上，發現某人所離開之公寓，是曾多次藏匿武器或毒品罪犯之犯罪處所，且該某看到警察時，立刻將小紙袋藏入衣內，神色慌張，迅速走避，而懷疑該某有藏匿毒品的嫌疑。

關鍵問題

「滯留於應有停（居）留許可之處所，而無停（居）留許可者」究何所指？

係指未經主管機關許可而進入停留、居留之處所，例如大陸地區人民、外國人未經許可來台停留或居留，及外勞停留或居留於未經申請許可之工作處所等。

關鍵問題

「指定公共場所、路段及管制站」如何產生？

有關公共場所、路段及管制站之指定，係由警察分局長或其相當職務以上長官依據轄區全般治安狀況、過去犯罪紀錄、經常發生刑案之地點及「治安斑點圖」等綜合研判分析所得。例如某地區發生刑案或重大治安事故，其相關人犯逃逸必經之路線、關口等。

關鍵問題

特定營業場所未經指定，可否進入臨檢及盤查人民身分？

警察進入特定營業場所必須符合正當性及目的性，亦即只要依法（刑事訴訟法、行政執行法、社會秩序維護法等相關法律規定）進入，或獲悉該場所已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之情況下，即可進入，並對符合本條第一項第一款至第五款之人實施身分查證，毋庸經過指定之程序。至於特定營業場所，亦屬公眾得出入之場所，警察執行巡邏勤務，基於防止危害之目的，即可進入作一般「任意性」（非強制性）檢視，惟未發現不法情事，即不得對在場民眾逕為盤查身分及任意妨礙其營業。

關鍵問題

現行警察勤務條例第十一條第三款規定，公共場所之臨檢、盤查不須指定，何以本條規定應經警察機關主管長官之指定？

一、現行警察勤務條例第十一條第三款有關臨檢之規定，因缺乏相關要件及程序，爰經司法院釋字第五三五號解釋不符法律保留原則，本法的制定正是彌補

其缺漏。

二、公共場所為人潮聚集、進出頻繁之場所，警察於公共場所實施臨檢、盤查所採取的封鎖、管制作為如有不當，將嚴重影響民眾之日常生活秩序。因此，於本條第二項明定其指定層級及相關要件。

關鍵問題

何謂管制站？

所謂管制站，係指臨時設置者而言。此措施係一種封鎖，可在 此攔停人、車，並於特定目的及範圍內，依法檢視該人及其所攜帶之物品或其使用之交通工具。

關鍵問題

警察到 P U B、酒店等公眾出入場所能否查證在場所有相關人的身分？

依本法規定，警察若合理懷疑人民有犯罪嫌疑或有犯罪之虞，或認為其滯留有事實足認有陰謀、預備著手實施重大犯罪或有人犯藏匿的處所者，都可查驗相關人的身分，也就是說如發現搖頭丸等，在一定認知下，即可對在場者盤查身分。然，對該等場所臨檢、盤查，應於其實際營業時間內進行。

關鍵問題

警察可否任意盤查車輛或行人？

警察基於防止犯罪或處理重大公共安全、社會秩序事件的需要，可在警察分局長以上長官同意後，在指定地點、路段攔停人、車，實施身分查證。若行跡可疑又拒不配合，員警可將民眾帶到勤務處所查證，但應立即向警察勤務指揮中心報告，並通知該民眾所指定的親友或律師到場，且其時間從攔停起不得逾三小時。

關鍵問題

有關警察權發動，國外有何規範？

以美國為例，有關警察權之發動，區分以下四個層次：

第一種層次：為「純屬臆測」(mere suspicion)：只能做背景調查。

第二種層次：為「合理的懷疑」(reasonable suspicion)：合理的懷疑最典型的警察作為，就是盤查，其證據強度約30%以上。美國判例一直尊重必須要把警察本身「專業知識與多年經驗」列入考量，因此，「合理的懷疑」有下列原則參考：

- 一、警察本人之觀察 (police observation)。
- 二、剛發生之犯罪現場附近 (location near scene of recent crime)。
- 三、線民 (informant) 提供之情報。四、警方通報 (police channel)。
- 五、計劃性掃蕩犯罪 (a plan)。

第三種層次：為「相當理由」(probable cause)：在美國有 probable cause，此時可以逮捕、搜索或監聽 (包括令狀與無令狀)、羈押及提起公訴，都是同一個層次，其證據強度約45%以上。

第四種層次：為「無任何合理之疑問」(beyond the reasonable doubt) | 與「有事實足認」相當：可為有罪判決，其證據強度必須超過80%以上。

關鍵問題

本法是否符合司法院釋字第五三五號解釋意旨？

- 一、依據司法院釋字第五三五號解釋：警察實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。警察勤務條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。除「法律另有規定外」，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限。
- 二、前揭解釋明示「警察實施臨檢行為應符合法律保留原則」，而本法之制定，正與其解釋意旨相契合。

二、查證身措施

警察職權行使法第7條：

「警察依前條規定，為查證人民身分，得採取下列之必要措施：

- 一、攔停人、車、船及其他交通工具。

二、詢問姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等。

三、令出示身分證明文件。

四、若有明顯事實足認其有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，得檢查其身體及所攜帶之物。

依前項第二款、第三款之方法顯然無法查證身分時，警察得將該人民帶往勤務處所查證；帶往時非遇抗拒不得使用強制力，且其時間自攔停起，不得逾三小時，並應即向該管警察勤務指揮中心報告及通知其指定之親友或律師。」

(一)警察行使查證身分職權時，所採取之必要措施，包括攔停、詢問、令出示身分證明文件、檢查等，爰於第一項予以明定。二、第一項第一款所稱「攔停」，係指將行進中之人、車、船及其他交通工具，加以攔阻，使其停止行進；或使非行進中之人，停止其動作而言。

(二)為保障人權，爰於第二項明定對無法查證身分者，例如該人民拒絕回答或出示身分證明，警察得將其帶往勤務處所查證之時間限制及應報告、通知等相關事項。該人民身分一經查明後，除發現違法事實，應依法定程序處理者外，即應任其離去，不得稽延。

關鍵問題

警察可否強制將人民帶往勤務處所查證身分？

警察依本條規定措施顯然無法查證人民身分（例如人民拒絕回答或不出示證件）時，得將該人民帶往勤務處所查證；帶往時非遇抗拒不得使用強制力，且其時間自攔停起，不得逾三小時，並應即向該管警察勤務指揮中心報告及通知其指定之親友或律師。

註：行政院「警察職務執行條例」草案版本及立法院審查會通過條文，均無使用強制力之規定，迄第二次朝野協商時，

參酌立法委員陳學聖所提版本，明文規定「帶往時非遇抗拒不得使用強制力」。換言之，帶往時如遭遇抗拒即得使用強制力，惟不得逾越必要程度。

關鍵問題

警察得將人民帶往勤務處所查證身分之時間自攔停起，不得逾三小時；其時間考量依據為何？

係參酌德國警察法選擇草案第二十三條第四款「為查證身分而剝奪人身自由，至遲十二小時後開釋」、韓國警察官職務執行法第三條「同行留置三小時」之規定及考量警察維護治安實務之需要。

關鍵問題

查獲冒用他人身分者，如何處理？

冒用他人身分證明文件者，已構成違序行為，得依社會秩序維護法第六十六條第二款規定，移送法院簡易庭裁定處以三日以下拘留或新台幣一萬八千元以下之罰鍰。

關鍵問題

本條第一項第四款所定檢查的界限為何？

一、本法所定之「檢查」為警察基於行政權之作用，有別於「行政搜索」（海關緝私條例參照）及「司法搜索」（刑事訴訟法參照）。因此，檢查時尚不得有侵入性（例如以手觸摸身體衣服內部或未得當事人同意逕行取出其所攜帶之物品）而涉及搜索之行為。

二、檢查的態樣可概分為：

（一）由當事人身體外部及所攜帶物品的外部觀察，並對其內容進行盤問 | 即一般學理上所稱的「目視檢查」，僅能就目視所及範圍加以檢視。

（二）要求當事人任意提示，並對其提示物品的內容進行盤問 | 相當於「目視檢查」的範圍。

（三）未得當事人同意，即以手觸摸其身體衣服及所攜帶物品外部 | 相當於美國警察實務上所稱的「拍搜檢查」（Frisk）。

三、警察在一般臨檢盤查時，僅得實施「目視檢查」；惟如有本條第一項第四款所定要件，即有明顯事實足認當事人有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，亦得實施「拍搜檢查」（Frisk），以符合比例原則。

關鍵問題

相關案例？

台東縣大武分局○○派出所曾於八十九年七月六日十六時三十分於所前執行路檢勤務，攔停一部自小客（車號：○○），經查詢駕駛人佯稱陳○○（○○年生住台中縣大甲鎮○○路○○號），惟當時發現該民神情有異，且對其住所及車牌號碼吱唔其詞，顯有可疑；該民再向員警表示：如果不相信其身分可打電話至宅詢問，經電通其家屬表示，陳員至台東進香，該所員警發現隨車陳民友人在所前一直打行動電話聯絡，事有蹊蹺，因而值班警員立即向台中縣警察局通報台調閱陳姓男子口卡片比對指認照片，始露破綻。但該民仍飾詞狡辯，該所值班警員再秉持鍥而不舍精神向台中縣轄區派出所請求支援赴實地查訪，陳○○本人在大甲鎮家中觀看電視並無外出，並旋即向前來員警表示，佯稱陳○○與他無關，純粹是受人之託串通，而不知該名男子詳細之年籍資料，只知其叫阿清，全案至此真相大白。員警欲將自稱陳○○捺印指紋送刑事局做比對，此時該名男子才告知其身分為陳○輝（四十四年生，住台南縣麻豆鎮○○路○○號）。經電腦查詢，係擄人勒贖案遭台中地院發布通緝中，已逃亡九年。

三、查證身措施

警察職權行使法第 8 條：

「警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並採行下列措施：

- 一、要求駕駛人或乘客出示相關證件或查證其身分。
- 二、檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵。
- 三、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。

警察因前項交通工具之駕駛人或乘客有異常舉動而合理懷疑其將有危害行為時，得強制其離車；有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具。」

- (一)第一項明定警察對交通工具實施攔檢之要件及得採行之措施。同項第二款所稱「其他足資識別之特徵」，係指該交通工具之稀有零件廠牌、規格、批號及其所有人所為之特殊識別記號（如車身紋身）等。
- (二)第二項賦予警察強制駕駛人或乘客離車及檢查交通工具之權限，並明定其發動要件，以防止犯罪及保障警察執勤安全。

關鍵問題

何謂「客觀合理判斷」？

係指警察行使職權時（以臨檢為例）需有「特殊且明顯之事實」，經合理的推論，認為該場所等已發生危害或易生危害，但其懷疑之程度以具有合理之懷疑為已足，即必須「根據客觀事實」加以判斷，不得恣意行之。其所指之客觀事實和狀況，因為社會環境錯綜複雜，欲對其逐一作明確規範，實有困難，必須從實施臨檢當時「從個案中加以審查」以確定所為之判斷是否合理、客觀。例如：接獲相關單位通報或民眾檢舉，知有通緝犯或犯罪嫌疑人駕駛車輛朝某方向逃逸，對其所可能經由之路段及利用之相同類型車輛，予以實施攔檢，即是基於客觀合理之判斷。

關鍵問題

民眾可否拒絕酒測？甚至拒絕搖下車窗接受檢查？

警察對於發生車禍或認為駕駛人有危險駕駛時，可要求駕駛人接受酒測、檢查引擎、車身號碼，或是要求乘客出示相關證件，而駕駛人或乘客如待在車內拒絕酒測或是不肯搖下車窗，警察依本條第二項規定，可強制其離車。又，汽車駕駛人拒絕接受酒測，依道路交通管理處罰條例第三十五條第三項規定，可處新台幣九萬元罰鍰，並當場移置保管其車輛及吊銷其駕駛執照。

關鍵問題

警察可否扣留危險駕車（酒醉駕車）者之車輛？

危險駕車應依道路交通管理處罰條例第四十三條舉發，當場禁止其駕駛，並可依該條例第八十五條之二移置保管該車輛。

關鍵問題

警察可否於特定路段實施路檢，檢測酒醉駕車？

警察基於維護公共安全或社會秩序，對於經常發生飆車、酒後肇事等路段，得經由分局長或其相當職務以上長官，依本法第六條第二項規定予以指定，實施酒醉駕車之檢測。

四、查證身措施

警察職權行使法第 9 條：

「警察依事實足認集會遊行或其他公共活動參與者之行為，對公共安全或秩序有危害之虞時，於該活動期間，得予攝影、錄音或以其他科技工具，蒐集參與者現場活動資料。資料蒐集無法避免涉及第三人者，得及於第三人。

依前項規定蒐集之資料，於集會遊行或其他公共活動結束後，應即銷毀之。但為調查犯罪或其他違法行為，而有保存之必要者，不在此限。

依第二項但書規定保存之資料，除經起訴且審判程序尚未終結或違反組織犯罪防制條例案件者外，至遲應於資料製作完成時起一年內銷毀之。」

(一)警察於集會遊行或其他公共活動期間，為防止有不法行為嫌疑之參與者造成公共安全或社會秩序之危害；實務上，有運用照相、錄影、錄音或其他科技工具，蒐集其現場活動資料之必要，爰於第一項前段予以明定。

(二)資料蒐集措施之相對人，原則上為危害肇因者；非參與者不得為該措施之客體，但於技術上或其他事實上之原因，不可避免會被波及時，則例外亦應准予蒐集其資料，爰於第一項後段予以明定。

(三)蒐集之資料，原則上除為調查有犯罪嫌疑參與者之犯罪或其他違法行為，而有保存之必要者外，應即銷毀之，爰於第二項予以明定。

(四)第三項明定為調查有犯罪嫌疑參與者之犯罪或其他違法行為，而蒐集保存之資料，除經起訴且審判程序尚未終結或違反組織犯罪防制條例案件者外，至遲應於資料製作完成時起一年內銷毀之。

關鍵問題

對於集會遊行或其他公共活動參與者所蒐集之資料，至遲應於資料製成後一年內銷毀；該「一年」之訂定依據為何？

參考德國集會法第十二條 a 規定：「資料至遲應於製成後三年內銷毀」，另參考通訊保障及監察法第十七條第一項規定：「監察通訊所得資料，保存五年，逾期銷毀」，為應人權保障及警察實務需要，爰規定資料製成後一年內銷毀。

關鍵問題

何謂「其他公共活動」？

係指集會遊行法所定集會、遊行以外之活動，例如選舉期間依公職人員選舉罷免法舉行之競選活動等。

五、裝設監視器

警察職權行使法第 10 條：

「警察對於經常發生或經合理判斷可能發生犯罪案件之公共場所或公眾得出入之場所，為維護治安之必要時，得協調相關機關（構）裝設監視器，或以現有之攝影或其他科技工具蒐集資料。

依前項規定蒐集之資料，除因調查犯罪嫌疑或其他違法行為，有保存之必要者外，至遲應於資料製作完成時起一年內銷毀之。」

(一)配合刑事訴訟法嚴格證據主義，健全人證之供述，爰於第一項明定警察為維護治安之必要時，得協調相關機關（構），於經常發生或經合理判斷可能發生犯罪案件之公共場所或公眾得出入之場所（含路段），裝設監視器，或以現有之攝影或其他科技工具蒐集資料。

(二)第二項係參考德國集會法第十二條 a 規定，明定警察對於經常發生或經合理判斷可能發生犯罪案件之場所、路段，所蒐集之資料，除為調查有犯罪嫌疑者之犯罪或其他違法行為，而有保存之必要者外，至遲應於資料製作完成時起一年內銷毀之。

關鍵問題

現今各街道路口、社區巷弄裝設攝（錄）影機，其裝設之目的為何？有無侵害人權？

一、現行交通法令對於各交通幹道路口裝設攝（錄）影機，尚無明確規範，惟交通部編審之「交通工程手冊」第二章交通調查 2·3·5 節載有「錄影或照相偵測法」，其主要目的在於記錄車輛流動狀況及瞭解各式車輛交通進出情形，俾作為交通管理的參考。因該項設備費用較高，國內大部分裝設於主要幹道或重要路口，世界各國先進交通控制系統亦採用為輔助設施，

以瞭解掌握實際交通狀況，迄今並無爭議發生。

- 二、目前各地所裝設之錄影監視系統，除部分由中央或地方各級政府寬列經費補助裝設外，大部分均由民間自行裝設，政府 僅依據內政部「建立全國社區治安維護體系 | 守望相助再出發推行方案」推廣裝設，其目的係為積極改善社會治安，有效監控治安死角，藉以強化社區犯罪預防及加強偵查、蒐證 犯罪功能，以期達到預防、嚇阻犯罪之最大效果。
- 三、一般而言，公共場所或公眾得出入之場所，對人民並無秘密及合理的隱私期待（亦即為公開之活動）。因此，尚不致侵害人民之隱私權。

六、預防犯罪跟監

警察職權行使法第 11 條：

「警察對於下列情形之一者，為防止犯罪，認有必要，得經由警察局長書面同意後，於一定期間內，對其無隱私或秘密合理期待之行為或生活情形，以目視或科技工具，進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動：

一、有事實足認其有觸犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之虞者。

二、有事實足認其有參與職業性、習慣性、集團性或組織性犯罪之虞者。前項之期間每次不得逾一年，如有必要得延長之，並以一次為限。已無蒐集必要者，應即停止之。

依第一項蒐集之資料，於達成目的後，除為調查犯罪行為，而有保存之必要者外，應即銷毀之。」

(一)警察為防止犯罪，於必要時，需以目視或運用科技工具蒐集個人資料。由於此一措施涉及憲法保障之一般人格權，在實施時必須遵循嚴格要件，並符合比例原則，爰於第一項明定其實施 要件，以防止重大法益受具體危害或為預防重大犯罪有必要者，且經警察局長核准後，方得為之。

(二)第二項明定資料蒐集之期間及限制。

(三)蒐得之資料除為調查犯罪行為，而有保存之必要者外，應即銷毀之，爰於第三項予以明定。

關鍵問題

何謂「無秘密或合理隱私期待之行為或生活情形」？

一、所謂「無秘密或合理隱私期待之行為或生活情形」，係指一個人

對其行為或生活情形，在主觀上，並無保持秘密或有隱私之期待，而在客觀上（即從一般社會觀念來看）亦屬合理的。例如：一個人在公共電話亭打電話，不把門拉上，且講話時旁若無人；此時，其電話中談論內容，即不得主張有秘密或合理隱私期待。又如，一個人在家裏裸露身體，未將窗簾拉起來，且其房間玻璃又是透明的，正巧被其對面鄰居看到，則其裸露行為，亦屬無秘密或合理的隱私期待可言。

二、美國法院有一著名案例 | 垃圾案：美國加州警察去檢嫌犯放在院子垃圾桶裏面的東西，天天去蒐集，結果有一天發現毒品分裝袋，警察就拿該分裝袋去化驗，結果有毒品反應，即據以向法官聲請搜索票，後來被告律師主張警察翻閱院子裏的垃圾桶是非法搜索，因為被告對垃圾桶有隱私期待。這個案子，加州最高法院認定是非法搜索，不過被美國聯邦最高法院推翻，因美國聯邦最高法院認為放在院子內的垃圾隨時可能被貓、狗咬出，根本不可能有秘密或合理的隱私期待。

（參考臺灣高等法院檢察署陳瑞仁檢察官於警政署舉辦「司法院釋字第五三五號解釋講習」之講授資料）

關鍵問題

可否進入私人住宅，運用錄影、錄音或其他科技工具，秘密蒐集特定人活動資料？

人民之住居自由係受憲法之明文保障，非依法不得隨便進入。本條係規定對特定人無秘密或合理隱私期待之行為或生活情形，始得利用目視或其他科技工具（如錄影、錄音等），對其進行靜態觀察或動態行蹤掌握等資料蒐集活動，故不容許進入私人住宅裝設竊聽、錄影設備，以進行秘密蒐集資料活動。

關鍵問題

何謂「職業性」犯罪？

係指以職業之意思傾向，反覆實行同種行為之犯罪。另參照最高法院八十五年

度台上字第五一〇號判例「刑法上所謂常業犯，係指反覆以同種類行為為目的之社會活動之職業性犯罪而言，至於犯罪所得之多寡，是否恃此犯罪為惟一之謀生職業，則非所問，縱令兼有其他職業，仍無礙於常業犯罪之成立」。

關鍵問題

何謂「習慣性」犯罪？

係指以習慣性之意思傾向，反覆實行同種行為之犯罪；其具有機會就犯之企圖、意圖或不務正業等習性，以排除偶發、突然、一時間之犯罪態樣。例如一般所稱的「竊盜慣犯」、「煙毒慣犯」等即是。

關鍵問題

何謂「集團性」犯罪？

係指以集體行動或分工方式，從事不法行為之犯罪態樣；其具有以眾暴寡之特性，必須要有三人以上共同從事犯罪之事實，排除個別不法行為與偶發共犯。例如竊車犯罪集團，其犯罪成員包括竊盜、贓物、偽造文書及走私等罪犯；另目前的信用卡盜刷案件，亦多屬集團性之經濟犯罪。

關鍵問題

何謂「組織性」犯罪？

係指以組織型態從事犯罪而言；該犯罪組織內部結構階層化，並有嚴密之控制關係。例如組織犯罪防制條例，所規範之犯罪即是；該條例所稱犯罪組織，依其第二條定義，係指三人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或以其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性及脅迫性或暴力性之組織。

關鍵問題

職業性、習慣性犯罪與刑法所規定之常業犯有何不同？

刑法所規定之「常業犯」指行為人意圖於一定期間內取得固定之收入來源，並以重覆同種類之刑罰行為為之者，如刑法第三百二十二條常業竊盜罪、第三百三十一條常業強盜罪、第三百四十條常業詐欺罪等，本條第一項第二款所列之職業性、習慣性犯罪者，亦屬「常業犯」之犯罪態樣之一。

關鍵問題

連續犯、繼續犯與「習慣性犯罪」有何不同？

一、「連續犯」係指有關數個獨立之犯罪行為，基於一個概括之犯意，反覆為之，而觸犯構成要件相同之罪名者，在法律上擬制其為一罪，在裁判處罰上並規定得加重其刑至二分之一。

二、「繼續犯」則指行為人之意思，足以決定行為所造成違法情狀之久暫的犯罪，並且立法者之非價重點，在於行為人以其意思決定此一違法狀態之期間。如妨害居住自由罪、擄人勒贖罪等。

三、「習慣性犯罪」係指以習慣之意思傾向，反覆實行同種行為之犯罪，其具有機會就犯之企圖、意圖或不務正業等習性，以排除偶發、突然、一時間之犯罪態樣。例如一般所稱的「竊盜慣犯」、「煙毒慣犯」等即是。

四、由以上定義可知，「習慣性犯罪」與「連續犯」及「繼續犯」有其區別。

關鍵問題

「以目視或科技工具，進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動」，是否會與通訊保障及監察法、刑法第三百十五條之一規定產生競合？

一、本條規定並不包含通訊監察，警察如須實施通訊監察自應依「通訊保障及監察法」相關規定辦理。

二、刑法第三百十五條之一窺視竊聽竊錄罪，以無故（即無正當理由）利用工具或設備窺視、竊聽、竊錄他人非公開之活動、言論或談話，為構成要件；而依本條規定，為秘密蒐集他人活動之相關資料，係有法律明定「為防止重大危害或重大犯罪必要」之正當理由，而非無故為之，故不致構成刑法第三百十五條之一窺視竊聽竊錄罪。

關鍵問題

為何規定「觸犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪」？

本條規定對「為防止犯罪，認有必要．．．以目視或科技工具，進行觀察及動態掌握等資料蒐集活動」宜審慎為之，故參考刑事訴訟法第七十六條第一項第四款規定限於重大犯罪情形始得實施。

七、運用線民

警察職權行使法第 12 條：

「警察為防止危害或犯罪，認對公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有危害行為，或有觸犯刑事法律之虞者，得遴選第三人秘密蒐集其相關資料。

前項資料之蒐集，必要時，得及於與蒐集對象接觸及隨行之人。

第一項所稱第三人，係指非警察人員而經警察遴選，志願與警察合作之人。經遴選為第三人者，除得支給實際需要工作費用外，不給予任何名義及證明文件，亦不具本法或其他法規賦予警察之職權。其從事秘密蒐集資料，不得有違反法規之行為。

第三人之遴選、聯繫運用、訓練考核、資料評鑑及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。」

- (一)警察預防犯罪或防制危害工作，運用第三人（俗稱「線民」）蒐集資料，乃各國通例，我國實務上亦屢見不鮮。惟為符法治及警察任務之需要，運用第三人蒐集特定人相關資料，應受法律保留原則之限制，爰參考德國警察法前置草案第八條 c 與德國聯邦國境保護法第二十八條規定，將警察運用第三人之要件，於第一項予以明定。
- (二)運用第三人蒐集特定人相關資料，通常會對無關之關係人權益，產生一定程度之影響，惟為避免影響不當擴大，爰參考德國警察法前置草案第八條 c 規定，於第二項明定其措施僅得及於蒐集對象接觸及隨行之人。
- (三)運用第三人與警察合作蒐集資料，必須以該第三人自願合作為基礎，而該第三人因其非為警察人員，自不宜給予任何名義及證明文件，更不得賦予可得干預人民權益之職權，從而該第三人從事資料蒐集工作，亦不得違反法規，爰於第三項予以明定。
- (四)為審慎篩選第三人，加強聯繫運用，並有效考核，爰於第四項明定由內政部訂定辦法規範之。

關鍵問題

目前警察機關對於第三人（線民）的運用有何規範？

一、依「警察偵查犯罪規範」第二章第一節及「警察機關獎勵民眾提供犯罪線

索協助破案實施要點」等規定辦理。

二、有關第三人（線民）之遴選、聯繫運用、訓練考核、資料評鑑及其他應遵行事項，內政部（警政署刑事警察局）將依本條第四項之授權，訂定辦法規範之。

關鍵問題

有關警察「臥底辦案」，為何不在本法加以規範，予以法制化？

第三人（線民）之運用僅在蒐集資料，並未從事實際偵查犯罪工作，且其從事秘密蒐集資料工作，不得有違反法規之行為，如其侵害他人權益者，應自負其責，警察無連帶責任。

關鍵問題

警察機關與第三人（線民）之間，究屬何種法律關係？

第三人（線民）係指一個身處於相關環境以及犯罪組織的關係下，在某些程度上可得到這些資料資訊的人，故線民不同於其他人力資源，必須在警察機關之控制或指導下才可提供消息。另外，第三人（線民）之運用僅在蒐集資料，並未實際從事偵查犯罪工作，且其從事秘密蒐集資料工作，不得有違反法規行為，如其侵害他人權益者，應自負其責。參酌刑事訴訟法規定，第三人（線民）亦可能成為刑事案件中之「告發人」或「證人」。

※運用線民之程序

警察職權行使法第 13 條：

「警察依前條規定遴選第三人秘密蒐集特定人相關資料，應敘明原因事實，經該管警察局長或警察分局長核准後實施。蒐集工作結束後，警察應與第三人終止合作關係。但新發生前條第一項原因事實，而有繼續進行蒐集必要且經核准者，得繼續合作關係。

依前條第一項所蒐集關於涉案對象及待查事實之資料，如於相關法律程序中作為證據使用時，應依相關訴訟法之規定。該第三人為證人者，適用關於證人保護法之規定。

- (一)運用第三人蒐集特定人相關資料，既屬干預人民權益之措施，是以其執行程序，不宜由警察任意為之，而應有所制約，爰參考德國警察法前置草案第八條 c 規定，於第一項明定警察局長或警察分局長始有核准權。
- (二)運用第三人秘密蒐集資料，應以特定人為對象，並以個案為原則，是以，應於個案工作結束後，即予終止，爰於第二項予以明定。
- (三)第三人係以秘密方式蒐集資料，其獲得資料可否作為證據使用，易滋生爭議，宜予明文規定。又第三人事後可能成為證人，因而有檢肅流氓條例、組織犯罪防制條例、毒品危害防制條例等法律上證人舉證及證據調查之適用，若因此曝光，可能造成其個人生命、身體之危害，亦不能不予保護，爰於第三項明定其獲得資料之證據能力及其為證人時之保護規定。
- (四)對於第三人（俗稱「線民」）所蒐集關於涉案對象及待查事實之資料，如於相關法律程序中作為證據使用時，法務部原建議「應依刑事訴訟法」之規定，惟立法委員邱太三認為相關法律程序，並不限於刑事訴訟程序，亦有民事及行政訴訟程序之適用，爰經協商後修正為「應依相關訴訟法」之規定。

關鍵問題

運用第三人（線民），須經「該管警察局長或警察分局長」核准後實施，專業警察機關可否比照辦理？

本條之立法原意，係考量地區警察局運用第三人（線民）之情形較為普遍，爰明文規定須經「該管警察局長或警察分局長」核准後實施。至專業警察機關如有符合本法第十二條所定運用第三人（線民）之要件，比照地區警察局核准層級辦理，尚不致違背立法原意。

八、通知到場

警察職權行使法第 14 條：

「警察對於下列各款之人，得以口頭或書面敘明事由，通知其到場：

- 一、有事實足認其能提供警察完成防止具體危害任務之必要資料者。
- 二、有事實足認為防止具體危害，而有對其執行非侵入性鑑識措施之必要者。

依前項通知到場者，應即時調查或執行鑑識措施。

(一)警察為防止具體危害，對於能提供警察完成防止具體危害任務之必要資料或有對其執行非侵入性鑑識措施之必要者，有通知其到場以便調查，或者進行鑑識措施之必要，爰於第一項明定其相關要件及程序。同項第二款所稱「非侵入性鑑識措施」，係指對身體外部採行之鑑識措施，諸如量身高體重、照相、錄音、錄影或採取指紋、掌紋等。

(二)依前項通知到場之人，不宜令其長久受拘束，爰於第二項明定應即時為調查或執行鑑識措施。

關鍵問題

「通知到場」是否任何警察均可為之？是否具有強制力？

一、依本法第二條第三項說明意旨「警察行使職權，涉及人民由權利者，必須由具有相當層級之警察長官核准後方得為之」。因此，如有符合本條規定得通知人民到場之情形時，原則上應報經警察機關主管長官（地區警察分局長或其相當職務以上長官）核准後實施。

二、因本條並無「得使用強制力」之明文，故依本條規定通知到場者，尚不得使用強制力。

關鍵問題

通知書之格式？

一、本條之通知僅規定敘明事由，且得以口頭或書面為之，並未嚴格要求一定的要式記載。因此只要敘明事由及到場之時間、地點為已足；惟如以口頭通知，宜有書面紀錄（例如電話紀錄），以明權責。

二、又行政程序法第三十九條規定「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」，亦可為參照。

九、治安顧慮人口查訪

警察職權行使法第 15 條：

「警察為維護社會治安，並防制下列治安顧慮人口再犯，得定期實施查訪：
一、曾犯殺人、強盜、搶奪、放火、妨害性自主、恐嚇取財、擄人勒贖、竊盜、詐欺、妨害自由、組織犯罪之罪，經執行完畢或假釋出獄者。
二、受毒品戒治人或曾犯製造、運輸、販賣、持有毒品或槍砲彈藥之罪，經執行完畢或假釋出獄者。

前項查訪期間，以刑執行完畢或假釋出獄後三年內為限。但假釋經撤銷者，其假釋期間不列入計算。

治安顧慮人口查訪項目、方式及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。」

(一)依據統計分析，目前社會上大部分之犯罪，係由少數職業慣犯所為，尤其影響民心至深且鉅之竊盜、強盜、搶奪、性侵害及毒品等犯罪，絕大多數均為累犯所為，造成社會動盪不安，基於維護治安及使社會大眾有免於恐懼之自由，爰於第一項明定警察對於社區危害較大之治安顧慮人口，得定期實施查訪，以 防制其再犯。

(二)第二項明定查訪期間限制，以利更生輔導。

(三)第三項明定治安顧慮人口查訪項目、方式及其他應遵行事項，由內政部另訂辦法規範之，以資周延。

關鍵問題

犯過罪，服過刑的民眾，警察能否到其家裡查訪？

對於曾犯殺人、強盜、毒品、槍砲等重大犯罪者，以及流氓，警察可以到其住所實施查訪，但以刑執行完畢、感訓處分執行完畢、流氓輔導期滿或假釋出獄後三年內為限。

關鍵問題

警察對治安顧慮人口定期實施查訪，是否有「標籤化」的疑慮及有違更生保護原則？

一、依據犯罪資料統計分析，目前社會上大部分之犯罪，係由少數職業慣犯所為，尤其影響民心至深且鉅之竊盜、強盜、搶奪、性侵害及毒品等犯罪，絕大多數均為累犯所為，造成社會動盪不安，基於維護治安及使社會大眾有免於恐懼之自由，本法案於立法院審議時，委員主動連署提案，於本法明定警察對於社區危害較大之治安顧慮人口，得定期實施查訪，以防制其

再犯。

二、本法對前述查訪期間，以刑執行完畢、感訓處分執行完畢、流氓輔導期滿或假釋出獄後三年內為限（但假釋經撤銷者，其假釋期間不列入計算）。對查訪期間有明確之限制，以利更生輔導。況且內政部將依本法之授權另訂辦法，明確規範 治安顧慮人口查訪項目、方式及其他應遵行事項，以資周延。

三、本法於立法之際，多數女性立委甚為關切，認為應明文規定「對婦女及善良百姓有侵犯顧慮治安人口的查訪工作」，以確保婦女及多數善良同胞生命、財產的安全。

十、資料傳遞

警察職權行使法第 16 條：

「警察於其行使職權之目的範圍內，必要時，得依其他機關之請求，傳遞與個人有關之資料。其他機關亦得依警察之請求，傳遞其保存與個人有關之資料。

前項機關對其傳遞個人資料之正確性，應負責任。」

(一)資料之傳遞係資料蒐集後處理之一環，為避免重複蒐集與節省人力、物力等，爰於第一項明定警察與其他機關間，得依對方之請求，互為傳遞相關之個人資料。

(二)資料之正確性，影響人民權益，爰於第二項明定傳遞機關，對其傳遞資料之正確性，應負維護責任。

(三)參考德國警察法選擇草案第三十八條至第四十條規定。

關鍵問題

依通訊保障及監察法第十八條規定「監察通訊所得資料，不得提供與其他機關（構）、團體或個人」，本條文是否會與上開法律規定發生牴觸？

本條係規範警察依本法規定所蒐集個人資料之傳遞對象，至警察以「監察通訊」方式所蒐集之資料，當依通訊保障及監察法規定辦理。此外，通訊保障及監察法第十八條但書亦規定「符合第五條（犯罪監察）或第七條（國家安全情報監

察)之監察 目的或其他法律另有規定者，不在此限」，故兩者尚不致發生牴觸。

關鍵問題

警察得將所蒐集之資料傳遞予其他機關的情形為何？

目前蒐集之各項資料傳遞可分警察機關與非警察機關兩部分：

- 一、各警察機關部分：每月、每半年、每年定期或不定期提供失竊車輛等各類統計分析及資料報表，作為辦案參考。
- 二、非警察機關部分，配合其業務需求，提供國人入出境作業等 資料：
 - (一)國人入出境作業資料：提供各戶政事務所、區公所、法院、地檢署、高檢署、法務部調查局、國稅局、中華電信及交通部觀光局等機關。
 - (二)外僑入出境作業資料：提供各戶政事務所、區公所、法院、地檢署、高檢署、法務部調查局、國稅局、中華電信及交通部觀光局等機關。
 - (三)居留外僑動態管理資料：提供勞委會。
 - (四)刑案資料：提供法務部資訊處。
 - (五)查捕逃犯資料：提供法務部資訊處。
 - (六)遺失身分證資料：提供戶役政資訊系統運用。
 - (七)查尋人口資料：提供戶役政資訊系統、老人資料管理中心及童少資料管理中心等機關。
 - (八)輟學學生資料：提供教育部。
- 三、警察對依本法規定所蒐集資料之傳遞，應與蒐集之特定目的 相符、為避免重複蒐集與節省人力，得予傳遞運用，例如蒐 集之資料因發現犯罪嫌疑，移送檢察機關偵辦等。

十一、資料

(一)資料利用

警察職權行使法第 17 條：

「警察對於依本法規定所蒐集資料之利用，應於法令職掌之必要範圍內為之，並須與蒐集之特定目的相符。但法律有特別規定者，不在此限。」

- 1.資料之運用受到「目的拘束」原則之拘束。因此，警察對蒐集 所得資料之運用，應於法令職掌必要範圍內為之，並與蒐集之 特定目的相符。但法律有特別規定者，不在此限。

2.本條所稱「法令」，係指法律及依法律授權之「法規命令」。

關鍵問題

本法有關「資料處理」條文與其他法律之關係如何？

- 一、查現行電腦處理個人資料保護法及其施行細則已有明文規範個人資料之處理；本法亦明定警察得蒐集資料並加以利用。而依電腦處理個人資料保護法第二條規定「個人資料之保護，依本法之規定，但其他法律另有規定者，依其規定」。
- 二、按上揭規定，二者係屬補充適用之關係。故警察行使職權有關蒐集資料並加以運用、傳遞等，應依本法所規定為之，本法未規定者，自應適用電腦處理個人資料保護法等法律規定辦理。

關鍵問題

本條但書所指「法律有特別規定」為何？

- 係指電腦處理個人資料保護法第八條但書規定，其條文如下：
公務機關對個人資料之利用，應於法令職掌必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：
- 一、法令明文規定者。
 - 二、有正當理由而僅供內部使用者。
 - 三、為維護國家安全者。
 - 四、為增進公共利益者。
 - 五、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險者。
 - 六、為防止他人權益之重大危害而有必要者。
 - 七、為學術研究而有必要且無害於當事人之重大利益者。
 - 八、有利於當事人權益者。
 - 九、當事人書面同意者。

(二)資料之註銷或銷毀

警察職權行使法第 18 條：

「警察依法取得之資料對警察之完成任務不再有幫助者，應予以註銷或銷毀。但資料之註銷或銷毀將危及被蒐集對象值得保護之利益者，不在此

限。

應註銷或銷毀之資料，不得傳遞，亦不得為不利於被蒐集對象之利用。除法律另有特別規定者外，所蒐集之資料，至遲應於資料製作完成時起五年內註銷或銷毀之。」

- 1.基於個人資料保護之精神，爰於第一項與第二項明定資料註銷 或銷毀之要件及其限制事項，以維護人民權益。
- 2.第三項明定資料註銷或銷毀之期限及例外規定。

關鍵問題

資料之「註銷」與「銷毀」有何區別？

一、「註銷」一詞，就文義及現行立法例上的意義而言，係指有權機關對於以書面表示之資格、決議、權利及證照等，使之失其效力。本條所謂資料之「註銷」，係指將警察蒐集之個人資料，自登記（列管）簿冊或電腦檔案中註記移除；其意義如同少年事件處理法第八十三條之一規定，對於少年前科紀錄及有關資料之「塗銷」，而與上述情形有別。

二、「銷毀」一詞，係指將警察蒐集之個人資料，完全消除或毀滅而言。參照機關檔案保存年限及銷毀辦法第十二條規定，檔案銷毀之方法如下：

- (一)化為碎紙或溶為紙漿。
- (二)焚化。
- (三)擊碎至檔案內容無法辨識。
- (四)化為粉末。
- (五)消磁。
- (六)消除電子檔或重新格式化。
- (七)其他足以完全消除或毀滅檔案內容之方法。

關鍵問題

本條第一項但書所稱「被蒐集對象值得保護之利益」究何所指？

所謂「被蒐集對象值得保護之利益」，係指資料之註銷或銷毀，將涉及被蒐集對象個人權利及法律上之利益主張等情形而言

關鍵問題

本條第三項規定「除法律另有特別規定者外，所蒐集之資料，至遲應於資料製作完成時起五年內註銷或銷毀之」，上開規定所稱之「法律」、「所蒐集之資料」究何所指？

本條第三項所稱之「法律」，包括本法第九條至第十一條有關資料銷毀之規定及其他法律如檔案法、家庭暴力防治法、性侵害犯罪防治法及少年事件處理法等有關資料處理之特別規定。至於「所蒐集之資料」，係指警察依法蒐集有關個人之各項資料。

參、即時強制

一、人之管束

(一)管束原因

警察職權行使法第 19 條：

「警察對於有下列情形之一者，得為管束：

- 一、瘋狂或酒醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，或預防他人生命、身體之危險。
- 二、意圖自殺，非管束不能救護其生命。
- 三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害。
- 四、其他認為必須救護或有危害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害。

警察為前項管束，應於危險或危害結束時終止管束，管束時間最長不得逾二十四小時；並應即時以適當方法通知或交由其家屬或其他關係人，或適當之機關（構）或人員保護。

警察依第一項規定為管束時，得檢查受管束人之身體及所攜帶之物。」

- 1.警察為防止危害，對特定人有管束其自由之必要，爰參酌行政執行法第三十七條及配合道路交通管理處罰條例第三十五條有關酒醉駕駛之規定，於第一項及第二項前段，明定其實施管束之相關要件及時間限制。
- 2.第一項第四款概括規定，包括基於保護逃學或逃家之兒童或少年之安全，於警察尋獲時，必要時亦得為保護性管束。

- 3.第二項後段明定警察實施管束時，應即時以適當方法通知或交由受管束人家屬或其他關係人，或適當之機關（構）或人員保護，俾符實務需要。
- 4.為達管束目的及保護受管束人之安全，避免危害之發生，爰於第三項明定警察得檢查受管束人身體及所攜帶之物。

關鍵問題

執行管束之程序及應注意事項？

- 一、警察人員依本條規定執行對於人之管束時，應即將管束原因及概略經過報告主管長官，並應儘速將管束原因，告知本人及其配偶、法定代理人、指定之親友或其他適當之機關（構）；如有不能告知之情形（諸如受管束人意識不清、身分不明或適值深夜而聯絡不到適當之機關、構等），亦應於工作紀錄簿或相關書面文件記錄，以明責任。（行政執行法施行細則第三十五條參照）
- 二、對於人之管束，應注意其身體及名譽，如以強制力實施者，亦不得逾越必要之程度。（行政執行法施行細則第三十六條參照）

關鍵問題

本條第二項所稱「適當之機關（構）或人員」，究何所指？

例如警察執行勤務中，查獲中輟學生、逃學（家）或涉及性交易之兒童、青少年，則應通知社政、教育機關（構）或社工人員予以保護。

關鍵問題

本法即時強制與行政執行法之適用關係為何？

- 一、行政執行法第一條：「行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」係將該法定位為基本法，於該法作一般性規定，若在該法中無規定者，才適用其他法律，故未來行政機關遇有行政強制執行事務時，如該法及其他法律均有規定，且其規定「不同」時，則應優先適用該法（行政執行法）之規定。如二者規定均相同時，則適用任何一種，其結果均無差異。
- 二、本法為警察行使職權之基本規範，明定警察行使職權之一般性規定，警察

行使職權應依本法之規定，本法中無規定而其他法律有特別規定者，則適用各該法律之規定。

三、本法第三章所規定即時強制部分，雖與行政執行法第四章即時強制有重複規定情形，惟因不論適用任何一種，其結果均無差異，尚不致發生適用問題，僅屬重複立法情形而已；至於行政執行法未規定而本法有特別規定部分，因行政執行法第一條後段已規定「……；本法未規定者，適用其他法律之規定。」，對於行政執行法未規定部分，並未排除適用其他法律之特別規定，則本章有關即時強制之不同規定部分，可以認係行政執行法之補充規定而加以適用，將不致發生法律適用問題。

關鍵問題

本法「即時強制」部分條文，大都仿行政執行法規定，且內容幾近相同，何以重複規定？

本章部分條文係仿行政執行法即時強制章條文，於本法審議階段，曾有部分機關代表及學者質疑有無重複立法的必要。因行政機關一般具強制性之公權力措施，大都為警察在執行，且先進民主國家亦不乏將「即時強制」規範於警察法之立法例（例如德國聯邦與各邦統一警察法標準草案、日本警察官職務執行法、韓國警察官職務執行法等），為完備警察職權法制，爰將行政執行法有關「即時強制」部分，納入本法並針對警察特性予以補充增列部分相關條文。

(二)使用警銬或其他經核定之戒具

警察職權行使法第 20 條：

「警察依法留置、管束人民，有下列情形之一者，於必要時，得對其使用警銬或其他經核定之戒具：

- 一、抗拒留置、管束措施時。
- 二、攻擊警察或他人，毀損執行人員或他人物品，或有攻擊、毀損行為之虞時。
- 三、自殺、自傷或有自殺、自傷之虞時。

警察對人民實施查證身分或其他詢問，不得依管束之規定，令其供述。」

1.警察依法留置、管束人民，於必要時，得對其使用警銬或其他經核定之

戒具（如腳鐐等），因其攸關人民自由權利，應受法律保留原則之限制，爰參考德國警察法標準草案第四十條規定，於第一項予以明定。

- 2.第一項所稱「依法留置」之情形，係指警察依有關法律，如檢肅流氓條例、社會秩序維護法等規定，對相關行為人所為之留置。
- 3.警察對於人民實施查證身分或作其他詢問，相對人應有供述之自由，警察不得強制為之，自不得以管束之手段令其供述，爰參考德國警察法標準草案第三十三條第二項規定，於第二項予以明定。

關鍵問題

民眾如果喝醉酒或意圖自殺，甚至出現暴力行為，或是逃學蹺家學童被警方尋獲後，警察可否限制其自由？甚至戴上手銬？

警察依本法第十九條規定，可對上述民眾進行「管束」，但時間不得逾廿四小時，並應即時通知其家屬或其他關係人，而民眾在依法管束或留置期間，如有本條第一項規定情形，警察可施以警銬或戒具，但如只是查證身分，不得對民眾上警銬。

關鍵問題

本條第一項所稱「其他經核定之戒具」包括那些？

依據監獄行刑法第二十二條第二項規定，戒具以腳鐐、手梏、聯鎖、捕繩四種為限。

二、物之扣留

(一)危險物品之扣留：

警察職權行使法第 21 條：

「警察對軍器、凶器或其他危險物品，為預防危害之必要，得扣留之。」

關鍵問題

軍器、凶器或其他危險物品之範圍？

軍器，係指軍方各種制式武器；凶器，泛指對人民生命、身體構成傷害，或對社會安全秩序造成危害之器械，例如槍砲彈藥及公告查禁之刀械；至於其他危險物品，則指軍器、凶器以外，對社會公共安全構成危害之物品，諸如社會秩

序維護法規定之查禁物及其他法令所規定之違禁物品。

(二)扣留物之保管

警察職權行使法第 22 條：

「警察對於依法扣留之物，應簽發扣留物清單，載明扣留之時間、處所、扣留物之名目及其他必要之事項，交付該物之所有人、持有人或保管人；依情況無法交付清單時，應製作紀錄，並敘明理由附卷。

依法扣留之物，應加封緘或其他標示妥善保管。因物之特性不適於由警察保管者，得委託其他機關或私人保管之，並通知所有人、持有人或保管人。必要時，得以處分之相對人為保管人。

前項扣留之物，除依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者外，期間不得逾三十日；扣留原因未消失時，得延長之，其延長期間不得逾二個月。」

- 1.第一項明定警察依法扣留時，應簽發扣留物清單，交其所有人、持有人或保管人；依情況無法交付清單時，則參照行政程序法 第七十六條有關送達證書收領人拒絕或不能簽名或蓋章時之處理方式，以「製作紀錄敘明理由附卷」方式處理。
- 2.第二項明定對依法扣留之物保管之程序，若因物之性質特殊不適合由警察保管者，得委託其他機關或私人保管之，必要時得以處分之相對人為保管人，以符合警察實務需要。
- 3.第三項係參照行政執行法第三十八條第二項規定，明定依法扣留之物之扣留期間與其延長扣留之要件及期間。

(三)扣留物之變賣與銷毀

警察職權行使法第 23 條：

「有下列情形之一者，扣留之物得予變賣：

- 一、有腐壞或價值重大減損之虞。
- 二、保管、照料或持有所費過鉅或有其困難。
- 三、扣留期間逾六個月，無法返還所有人、持有人或保管人，且不再合於扣留之要件。
- 四、經通知三個月內領取，且註明未於期限內領取，將予變賣，而所有人、持有人或保管人未於期限內領取。

前項之物變賣前，應將變賣之程序、時間及地點通知所有人、持有人或

保管人。但情況急迫者，不在此限。

物之變賣，採公開方式行之。因物之性質認難以賣出，或估計變賣之費用超出變賣所得時，得不經公開方式逕行處置之。第一項第三款、第四款之物，於六個月內未賣出者，歸屬各該級政府所有，並得將該物提供公益目的使用；其屬第一項第四款之物者，應將處理情形通知所有人、持有人或保管人。

扣留之物因腐壞、腐敗等理由而不能變賣者，得予銷毀之。

第二項通知之規定，於前項情形準用之。」

- 1.所謂變賣，係指將扣留之物，不經拍賣程序，而以相當價格賣出，其為動產換價之例外方法，須有法定原因始得為之，爰於第一項明定扣留之物變賣之要件。
- 2.第二項及第三項明定扣留之物變賣之程序。
- 3.為解決警察實務單位對扣留之物保管及處理之困擾，爰於第三項明定對於扣留之物，因其性質認難以賣出，或因估計變賣之費用超出變賣所得等原因時，得不經公開方式逕行處置之；扣留之物未賣出者，其所有權歸屬依法執行扣留之警察機關所屬政府所有，並得將該物提供公益目的使用。
- 4.第四項明定扣留之物銷毀之要件。
- 5.第五項明定扣留之物銷毀，準用第二項有關變賣通知之規定。

關鍵問題

本條所稱扣留之物有腐壞或價值重大減損之情形為何？

例如依法扣留之車輛，當事人逾期未領取而有銹蝕損壞之情形等。

(四)扣留物或其變賣價金之返還

警察職權行使法第 24 條：

「扣留之物無繼續扣留之必要者，應將該物返還所有人、持有人或保管人；所有人、持有人或保管人不明時，得返還其他能證明對該物有權利之人。扣留及保管費用，由物之所有人、持有人或保管人負擔。扣留之物返還時，得收取扣留及保管費用。

物經變賣後，於扣除扣留費、保管費、變賣費及其他必要費用後，應返還其價金與第一項之人。第一項之人不明時，經公告一年期滿無人申請

發還者，繳交各該級政府之公庫。」

- 1.第一項明定扣留之物返還之要件及程序。
- 2.第二項明定扣留之物返還時，得向物之所有人、持有人或保管人收取因執行扣留時所支出之費用及保管費用。
- 3.第三項明定扣留之物變賣後，其價金返還之程序及期限。

三、物之使用、處置或限制其使用

警察職權行使法第 25 條：

「警察遇有天災、事變或交通上或公共安全上有危害情形，非使用或處置人民之土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用、處置或限制其使用。」

(一)警察對於因天災、事變或交通上或公共安全上之危害情形而威脅人民生命、身體、財產安全時，必須採取必要之措施，以維護社會公益，爰仿行政執行法第三十九條規定，予以明定。

(二)參考災害防救法第三十條及第三十一條規定。

四、住宅、建築物或其他處所之進入

警察職權行使法第 26 條：

「警察因人民之生命、身體、財產有迫切之危害，非進入不能救護時，得進入住宅、建築物或其他處所。」

參考行政執行法第四十條規定，明定警察因人民之生命、身體、財產遭受迫切之危害，非進入不能救護時，得進入住宅、建築物或其他處所，以因應警察執行救護任務之需要。

五、暫時驅離或禁止進入

警察職權行使法第 27 條：

「警察行使職權時，為排除危害，得將妨礙之人、車暫時驅離或禁止進入。」警察依本法行使職權時，對行使職權之現場人、車，如不予以暫時驅離或禁止進入，將造成損害或妨礙任務之執行，爰予明定警察得將妨礙之人、車暫時驅離或禁止進入，以排除危害。

六、即時強制概括規定

警察職權行使法第 28 條：

「警察為制止或排除現行危害公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產之行為或事實狀況，得行使本法規定之職權或採取其他必要之措施。

警察依前項規定，行使職權或採取措施，以其他機關就該危害無法或不能即時制止或排除者為限。」

- (一)個別法律賦予職權，乃依法行政之表現。惟社會政經文化等之變遷快速，法律一時自難以因應，若出現新興危害而不予處理，即無從維護公共安全與秩序，個人生命、身體、自由、名譽與財產，亦無法受到應有之保障。此時，若要求警察出面處理，自亦應賦予其相應之職權。爰參考德國警察法標準草案第八條第一項規定，於第一項予以明定。
- (二)危害之發生，可能係人之行為所肇致，亦有可能係物之狀況引起。第一項所稱「行為」，係指前者；所稱「事實狀況」，係指後者而言。
- (三)新興之危害，非必屬警察任務範圍，本應由各該任務機關自行處理。但實務上，一般民眾遇有危害，多求助警察；抑且各該任務機關，非如警察接近民眾且二十四小時服勤，遇有危害必俟其到場處理，殆屬不可能，且有些危害之制止或排除，間不容髮，各該任務機關勢難克竟全功。為維持行政之一致性，並填補人權保障之闕漏，宜由其他機關就該危害無法或不能即時制止或排除者，依法請求警察適時補充介入協助，爰參考德國警察法標準草案第一條 a 之規定，於第二項予以明定。

肆、救濟

一、表示異議

警察職權行使法第 29 條：

「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。

義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益

者，得依法提起訴願及行政訴訟。」

- (一)警察行使職權之態樣不一，勉強區分各該行為態樣而分別規定，顯不符經濟原則，且現行法律對於行政救濟業已有明文規定。故本條第一項僅就警察行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益等情事，為特別規定，規定義務人或利害關係人得表示異議。
- (二)為使義務人或利害關係人對於警察行使職權時，能有表示意見之權利，並強化警察即時反省及反應能力，第一項爰規定得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議，並於第二項明定警察對於該異議之處理方式。
- (三)警察對於異議認為無理由時，為保障義務人或利害關係人之權益，明確責任歸屬，爰於第二項後段明定得繼續執行，經義務人或利害關係人請求，應將異議之理由作成紀錄交付之。
- (四)當場表示異議並不影響義務人或利害關係人依法得提起行政救濟之權利，爰於第三項明定警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依各該法律規定，提起訴願及行政訴訟。
- (五)參考司法院釋字第五三五號解釋及行政執行法第九條規定。

關鍵問題

本法有關「救濟」條文與其他法律之關係如何？

- 一、基於警察行使職權具有即時性，本法特別明定義務人或利害關係人得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議，並明定警察對於該異議，認無理由時，得繼續行使職權；經義務人或利害關係人之請求，應將其異議之理由作成紀錄交付之。因當場表示異議，其目的在於保障義務人或利害關係人表示意見之權利，強化警察即時反省及反應能力，不影響其依法提起行政救濟之權利，故同時明定警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。
- 二、本法明定人民因警察依法行使職權（含即時強制），致其生命、身體或財產遭受特別損失或特別犧牲時，得請求公平合理之補償，並明定損失補償之方式、請求期間及不服損失補償決定之救濟方式，係仿照行政執行法第四十一條規定，依行政執行法第一條規定「行政執行，依本法之規定；本法

未規定者，適用其他法律之規定。」，原本應優先適用行政執行法有關損失補償，惟因二者規定內容並無差異，不論適用任何一種，均不會影響當事人權益，僅涉及重複立法情事，其目的在使本法更為周延完整，並促使員警知所遵循，尚不致發生法律適用問題。

三、警察人員行使職權時，係以公務員身分行使國家公權力，如發生損害賠償情事時，受損害人自得依國家賠償法請求損害賠償，本法規定採取與國家賠償法現行規定內容並無差異，非屬特別規定，並未排除國家賠償法之適用，其目的在於促使警察人員注意並兼顧人民權益之維護。

二、損害賠償

警察職權行使法第 30 條：

「警察違法行使職權，有國家賠償法所定國家負賠償責任之情事者，人民得依法請求損害賠償。」

警察行使職權時，係以公務員之身分行使國家所賦予之公權力，如有國家賠償法所定國家負賠償責任之情事者，受損害人 原得依國家賠償法向國家請求損害賠償，無待明文。惟鑑於警 察行使職權有致人民權益遭受損害之虞，為期慎重，爰為提示 性之規定，促使警察注意兼顧人民權益之維護。

三、損失補償

警察職權行使法第 31 條：

「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法院得減免其金額。前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。

對於警察機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。

損失補償，應於知有損失後，二年內向警察機關請求之。但自損失發生後，經過五年者，不得為之。」

(一)行政上之損失補償，乃行政機關基於公益目的合法實施行政權 所為之補償，與國家賠償係對於違法之侵害者不同。人民對於 國家社會原負有

相當之社會義務，警察基於公益，合法行使職權致其生命、身體或財產遭受損失時，如係在社會義務範圍內，負有忍受之義務者，不予補償；必須超過其應盡之社會義務範圍，始應就其個別所遭受之特別損失或特別犧牲，酌予公平合理之補償。至人民有可歸責之事由，且其請求之補償金額與警察機關無法達成協議時，得依訴訟程序聲請法院裁決，爰於第一項予以明定。

(二)行政上之損失補償，恆以金錢為之。為避免將來產生諸多糾紛，事實上亦以金錢補償較符合實際需要。補償之最高額度以實際所受之特別損失為限，惟非必均以其實際所受之損失為完全之補償，只需本於公平正義，謀求公益與私益之調和，衡量國家財力負擔，酌予公平合理之補償為已足，爰於第二項予以明定。

(三)損失補償係就警察行使職權後所生之特別損失酌予補償，對於該管警察機關所為損失補償之決定不服時，其救濟程序宜依普通行政救濟之方式，依法提起訴願及行政訴訟，爰於第三項予以明定。

(四)損失補償，性質上為公法上之補償請求權，其請求期間為顧及人民權益，損失補償，應於知有損失後，二年內為之，但自損失發生後，經過五年者，不得為之，爰於第四項予以明定。

關鍵問題

何謂特別損失？

- 一、所謂「特別損失」，係指警察依法行使職權，導致人民遭受不平等的損失，而受不可期待的犧牲；亦即該項損失，已超過人民應盡之社會義務及其所能忍受的範圍。
- 二、特別損失，應就具體事實狀況判斷該損失是否已超出人民應盡之社會義務及其所能忍受的範圍。例如：警察為救助車禍傷患，要求當時經過之私人車輛載送傷者至醫院急救，則該私人車輛駕駛人及乘客所遭受之損失，均屬社會義務所能忍受的範圍，而不得請求損失補償。又如警察為逮捕槍擊要犯，採取攻堅手段，使用震撼彈或槍戰引發火警，因而造成不知情屋主嚴重之損失，則已超出該屋主社會義務範圍內之忍受義務，故該屋主可依法向警察機關請求損失補償。

關鍵問題

人民如何請求損失補償？警察機關如何處理？

人民因警察依法行使職權（通常為實施即時強制），致其生命、身體或財產遭受特別損失時，可於知有損失後二年內，參照行政執行法施行細則第四十條規定，由本人或其代理人以書面載明相關事項，並於簽名或蓋章後，向警察機關提出請求。但自損失發生後，經過五年者，即喪失請求權利。

伍、其他重要法規附錄：

警察遴選第三人蒐集資料辦法（民國 92 年 11 月 17 日發布）

第 1 條

本辦法依警察職權行使法（以下簡稱本法）第十二條第四項規定訂定之。

第 2 條

警察遴選第三人時，應以書面敘明下列事項，陳報該管警察局長或警察分局長核准後實施：

一、遴選第三人蒐集資料之原因事實。

二、蒐集對象之基本資料。

三、蒐集資料之項目。

四、第三人個人資料及適任理由。

五、指定專責聯繫運用之人員（以下簡稱專責人員）及其理由。

第三人之真實姓名及身分應予保密，並以代號或化名為之，警察製作文書時不得記載第三人之年齡、住居所、國民身分證統一編號或護照號碼及其他足資識別其身分之資料。第三人之簽名以捺指印代之。

專業警察遴選第三人及核准程序，準用前二項規定。

第 3 條

警察遴選第三人，應查核下列事項：

一、忠誠度及信賴度。

二、工作及生活背景。

三、合作意願及動機。

第 4 條

遴選第三人經核准後，除最近二年內曾任第三人者外，應實施下列訓練：

- 一、蒐集資料之方法及技巧。
 - 二、保密作為。
 - 三、狀況之處置。
 - 四、相關法律程序及法律責任。
 - 五、本法規定及其他注意事項。
- 前項訓練由專責人個別指導。

第 5 條

第三人完成訓練後，應以口頭或其他適當方式交付任務，並告知下列事項：

- 一、簡要案情狀況。
- 二、蒐集對象資料及其可能從事之危害或犯罪行為。
- 三、蒐集資料項目。
- 四、任務起迄時間。
- 五、聯繫方法。
- 六、其他應行注意之事項。

第 6 條

警察遴選第三人蒐集資料之期間不得逾一年。認有繼續蒐集必要時，得於期間屆滿前依第二條第一項程序報准延長之。但延長期間不得逾一年，以一次為限。

（最長兩年）

第 7 條

警察遴選第三人蒐集資料，有下列情形之一者，應依第二條第一項程序，報請終止合作關係，並即告知第三人：

- 一、原因事實消失者。
- 二、蒐集目的達成者。
- 三、有事實足認不適任者。

第 8 條

警察與第三人聯繫，應注意保密，並主動探詢其蒐集資料情形。

第三人之陳述有保全之必要，得經其同意後，予以錄音留存；其交付之證據資料，應載明取得之過程與方法。

第二項之錄音紀錄或證據資料，應依第十一條規定管理。

第 9 條

警察應隨時考核第三人之忠誠度及信賴度，並適時檢討其工作成效。
前項工作成效未達預期者，得視案情狀況，加強其蒐集資料技巧及方法之訓練。
第三人之忠誠度、信賴度或工作成效經評估認為已不適任者，應停止執行，並依第七條報請終止合作關係。

第 10 條

警察對第三人所蒐集之資料，應客觀判斷其取得過程及方法，參酌經驗及結果事實情況，評鑑其可信性。

前項資料經研判認為可信，且具證據價值者，應依下列方式處理：

- 一、資料欠詳盡者，應告知繼續蒐集；必要時，應予適當之指導。
- 二、資料足資證明特定人有危害或犯罪行為者，應依法處理。

第一項資料經研判認為不可信者，依前條規定處理。

第 11 條

警察遴選第三人及第三人蒐集之資料，應列為極機密文件，專案建檔，並指定專人依機密檔案管理辦法管理之。

前項檔案文件，除法律另有規定者外，不得供閱覽或提供偵查、審判機關以外之其他機關、團體或個人。

第一項文件供閱覽時，應由啟封者及傳閱者在卷面騎縫處簽章，載明啟封及傳閱日期，並由啟封者併前手封存卷面，重新製作卷面封存之。

第 12 條

依本法第十二條第三項規定支給第三人實際工作需要費用時，應以專責人員名義具領後，親自交付第三人。

前項經費由各警察機關自行編列預算支應。

第 13 條

本辦法自中華民國九十二年十二月一日施行。

治安顧慮人口查訪辦法

第 1 條

本辦法依警察職權行使法（以下簡稱本法）第十五條第三項規定訂定之。

第 2 條

依本法第十五條第一項規定得定期實施查訪對象如下：

- 一、曾犯刑法第二百七十一條或第二百七十二條之殺人罪者。
- 二、曾犯刑法第三百二十八條至第三百三十二條之強盜罪者。

- 三、曾犯刑法第三百二十五條至第三百二十七條之搶奪罪者。
- 四、曾犯刑法第一百七十三條第一項、第一百七十四條第一項、第一百七十五條第一項或第二項之放火罪者。
- 五、曾犯刑法第二百二十一條、第二百二十二條、第二百二十四條至第二百二十七條、第二百二十八條或第二百二十九條之妨害性自主罪者。
- 六、曾犯刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪者。
- 七、曾犯刑法第三百四十七條或第三百四十八條之擄人勒贖罪者。
- 八、曾犯刑法第三百二十條或第三百二十一條之竊盜罪者。
- 九、曾犯刑法第三百三十九條、第三百三十九條之一、第三百三十九條之二、第三百三十九條之三或第三百四十一條之詐欺罪者。
- 十、曾犯刑法第二百九十六條、第二百九十六條之一、第三百零二條、第三百零四條或第三百零五條之妨害自由罪者。
- 十一、曾犯組織犯罪防制條例之罪者。
- 十二、毒品危害防制條例第二十五條第二項所定之受毒品戒治人。
- 十三、曾犯毒品危害防制條例所定製造、運輸、販賣、持有毒品之罪者。
- 十四、曾犯槍砲彈藥刀械管制條例所定製造、運輸、販賣、持有槍砲彈藥之罪者。

前項查訪期間，以刑執行完畢或假釋出獄後三年內為限。

第 3 條

警察實施查訪項目如下：

- 一、查訪對象之工作、交往及生活情形。
- 二、其他有助於維護社會治安及防制查訪對象再犯之必要資料。

第 4 條

治安顧慮人口由戶籍地警察機關每個月實施查訪一次。必要時，得增加查訪次數。

戶籍地警察機關發現查訪對象不在戶籍地時，應查明及通知所在處所之警察機關協助查訪；其為行方不明者，應通報直轄市、縣（市）政府警察局協尋。

第 5 條

警察實施查訪，應選擇適當之時間、地點，以家戶訪問或其他適當方式為之，並應注意避免影響查訪對象之工作及名譽。

第 6 條

警察實施查訪，應於日間為之。但與查訪對象約定者，不在此限。

第 7 條

警察實施查訪時，應著制服或出示證件表明身分，並應告知事由。

第 8 條

警察發現查訪對象有違法之虞時，應以勸告或其他適當方法，促其不再犯。

第 9 條

警察依本法第六條至第十條規定實施身分查證及資料蒐集，發現行方不明治安顧慮人口之第三條所定資料時，應通報其戶籍地警察機關。

第 10 條

本辦法自中華民國九十二年十二月一日施行。

本辦法修正條文自發布日施行。

第二節 社會秩序維護法

壹、概說

社會秩序維護法（以下簡稱本法）在警察法規中是數量最多的，單單本文就有九十四條。和本法有關的相關辦法有：違反社會秩序維護法案件處理辦法（以下簡稱本辦法）亦有六十五條兩者相加共有一百五十九條，另有沒入物品處分規則與拘留所設置管理辦法等。面對如此多的法條同學們研讀時切勿驚慌，只要能依循本書所列之重點用心努力，問題應能迎刃而解。本法乃是由違警罰法所蛻變而來的，以往違警罰法自民國三十二年施行，歷經五十多年，對於維護社會安定與善良風俗功不可沒，但由於政治的民主化、人民權利意識不斷抬升、及人身自由權的保障，違警罰法授權警察機關限制人身自由之權力，以無法符合憲法第八條對人身自由之保障，因此，被大法官釋字第 166、251 號宣告違憲，乃改由本法代替違警罰法。又在最近剛通過之行政罰法出現之前本法的總則編可以說是所有行政罰的總則，對於本法具有一定的適用其之重要性不言可喻。本法諸多法學解釋方式與刑法相近，於此兩法可相互對照學習可以簡短考試研讀的時間。本法屬行政法規，因此行政程序法之規範本法亦有適用。

貳、總則編

一、社會秩序維護法的意義：

本法乃是規定違反社會秩序行為的法律要件與法律效果及處法程序之法律。換言之本法是一部警察作用法授權警察機關維護社會秩序之權力，由此可知本法是一公法、行政法、強行法、實體法兼程序法等綜合性的法規。總則編之內容包括：法例、責任、處罰、時效等四項，以下依法條順序分別說明之。

(一)法例

社會秩序維護法第 1 條：「為維護公共秩序，確保社會安寧，特制定本法。」

關鍵問題

所謂公共秩序，是指使社會圓滿遂行共同生活目的之狀態。而社會安寧，為使社會組織圓滿之狀態依法所定，各安其所，各安其位。

本法大法官宣告過兩次違憲：

釋字第一六六號：

按人民身體之自由，應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁，非由法院依定程序不得審問處罰，憲法第八條第一項定明文。是警察機關對於人民僅得依法定程序逮捕或拘禁，至有關人民身體自由之處罰，則屬於司法權，違警罰法所定由警察官署裁決之拘留、罰役，既係關於人民身體自由之處罰，即屬法院職權之範圍，自應由法院依法定程序為之，惟違警行為原非不應處罰，而違警罰法係行憲前公布施行，行憲後為維護社會安全及防止危害，主管機關乃未即修改，迄今行憲三十餘年，情勢已有變更，為加強人民身體自由之保障，違警罰法有關拘留、罰役由警察官署裁決之規定，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨。

釋字第二五一號：

違警罰法規定由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨，業經本院於中華民國六十九年十一月七日作成釋字第一六六號解釋在案。依違警罰法第二十八條規定所為「送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能」之處分，同屬限制人民之身體自由，其裁決由警察官署為之，亦與

憲法第八條第一項之本旨不符，應與拘留、罰役之裁決程序，一併改由法院依法定程序為之。前述解釋之拘留、罰役及本件解釋之處分裁決程序規定，至遲應於中華民國八十年七月一日起失其效力，並應於此期限前修訂相關法律。本院釋字第一六六號解釋應予補充。

社會秩序維護法第 2 條：「違反社會秩序行為之處罰，以行為時本法有明文規定者為限。」

關鍵問題

處罰以行為時法有明定為限稱之為**處罰法定主義**。
換言之，行為時法律無規定處罰則不可以加以處罰，目的在保障人民權利。此需與**人民之信賴保護**相互配合。
處罰法定主義下的四個次要原則：
一、行為時法律明文規定。
二、類推適用禁止。
三、法律既往溯及禁止。
四、習慣法適用禁止。

社會秩序維護法第 3 條：「行為後本法有變更者，適用裁處時之規定。但裁處前之規定有利於行為人者，適用最有利於行為人之規定。」

關鍵問題 注意：本條稱之為從新從輕原則。

適用順序：
首先要違法行為完成（未完成不算）。
第二則是要法律變更。
原則上：應適用新的法律。
例外：適用舊法有利於行為人時，才適用舊法。

社會秩序維護法第 4 條：「在中華民國領域內違反本法者，適用本法。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空器內違反本法者，以在中華民國領域內違反論。」

關鍵問題

本條稱為（純）屬地主義，主要在規範本法的效力範圍。原則上只要在我

國領域內（包含領空、領海）違反本法之規定皆可以依本法論處。
例外：雖是在我國領土範圍以外違反本法，但由於是在我國船艦或航空器內違反仍可以依本法論處。
屬地主義的例外：
國際法上的例外：外國元首使節等治外法權人，有行政罰之例外。
國內法上之例外：民意代表的言論免責權。

社會秩序維護法第 5 條：「稱以上、以下、以內者，俱連本數計算。」

關鍵問題

數字的計算方式以本數包含起算，除非法有明訂翌日才不連同本數。
所以十四歲以下是包含十四歲生日當日，未滿十四歲則是不包含十四歲當日。

社會秩序維護法第 6 條：「本法規定之解散命令、檢查命令、禁止或勸阻，應以書面為之。但情況緊急時，得以口頭為之。」

關鍵問題

警察機關為本法的行為方式，原則上以書面為之，只有例外（緊急情況）時才可以用口頭的方式。
依據本辦法第二條之規定：本法規定之解散命令、檢查命令、禁止或勸阻（法律性質屬有禁止性質的下令處分），由警察機關或該管公務員為之。
因他人違反本法行為致其權益直接遭受危害之人，亦得為口頭勸阻。
推知可行使口頭或書面勸阻之人：一警察機關 二該管公務員。而權益直接遭受危害之人只可以用口頭勸阻。

(二)責任

1.責任條件：

社會秩序維護法第 7 條：「違反本法行為，不問出於故意或過失，均應處罰。但出於過失者，不得罰以拘留，並得減輕之。」

關鍵問題

依據責任原則，只有當行為人有責任能力時方可以依法處罰。
本法是行政罰因此不問故意過失皆罰。其意是指至少要有故意或釋過失。

但特別注意本法分則編有若是有規定只罰故意者則無過失之適用，而法文中亦有規定：故意、意圖、明知等皆屬之。

例如：誣告第 67 條、偷窺第 83 條、意圖姦宿得利第 80 條、謊災第 85 條只罰故意而無過失，踐踏他人田園也只罰故意不罰過失。過失只是不罰拘留，其餘之行政法仍可以罰之。此外過失之處法毋須法另外明訂此是與刑法不同之處。

行為主體：自然人，被害客體：包含自然人與法人。

態樣：包含作為：只罰既遂不罰未遂。不做為：不報告不明無或是危險場所的不防止。

行政罰法第七條：違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。

2. 責任能力

(1) 無責任能力

社會秩序維護法第 8 條：「左列各款之人之行為，不罰：

- 一、未滿十四歲人。
- 二、心神喪失人。

未滿十四歲人有違反本法之行為者，得責由其法定代理人或其他相當之人加以管教；無人管教時，得送交少年或兒童福利機構收容。

心神喪失人有違反本法之行為者，得責由其監護人加以監護；無人監護或不能監護時，得送交療養處所監護或治療。」

關鍵問題

本條為阻卻責任事由，當有前述事由時則不依本法處罰。雖然未滿十四歲之違序行為人雖不罰，但可以先要求管教無人管教則收容。心神喪失人，得加以監護無人監護，送交監護或治療。特別注意本辦法第三條：依本法第八條第二項、第三項或第九條第二項、第三項規定責由法定代理人、監護人或其他相當之人加以管教或監護者，應以書面通知之。

行政罰法第八、九條：

不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。未滿十四歲人之行為，不予處罰。十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕處罰。行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不予處罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕處罰。前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。

(2)限制責任能力

社會秩序維護法第 9 條：「左列各款之人之行為，得減輕處罰：

- 一、十四歲以上未滿十八歲人。(不包含 18)
- 二、滿七十歲人。
- 三、精神耗弱或瘖啞人。

前項第一款之人，於處罰執行完畢後，得責由其法定代理人或其他相當之人加以管教。

第一項第三款之人，於處罰執行完畢後，得責由其監護人加以監護；無人監護或不能監護時，得送交療養處所監護或治療。」

關鍵問題

本條是屬於減輕責任之事由。十四歲以上未滿十八歲執行完畢後得法定代理人管教，沒有收容之問題。(比較：未滿 14 歲是不罰而先管教有收容)精神耗弱或瘖啞人處罰執行完畢後得監護人加以監護；無人監護或不能監護時，得送交療養處所監護或治療。(比較：心神喪失之人是不罰，其餘皆同。)

本法其他得減輕之事由：幫助、過失等皆屬得減而自首是必減。特別注意本辦法第三條：依本法第八條第二項、第三項或第九條第二項、第三項規定責由法定代理人、監護人或其他相當之人加以管教或監護者，應以書面通知之。

二、轉嫁罰規定

社會秩序維護法第 10 條：「未滿十八歲人，心神喪失人或精神耗弱人，因其法定代理人或監護人疏於管教或監護，致有違反本法之行為者，除依前

兩條規定處理外，按其違反本法之行為處罰其法定代理人或監護人。但其處罰以罰鍰或申誡為限。」

關鍵問題

注意：本條是處罰行為人例外之規定，但疏於管教監護與違反本法者須有因果關係。

而處罰上也只有申誡或罰鍰。〈法代是必罰〉瘖啞人士無轉罰之規定！！

三、阻卻違法事由

社會秩序維護法第 11 條：「依法令之行為，不罰。」

關鍵問題

所謂依法令之行為包括：刑事訴訟法第 88 條（現行犯之逮捕）、民法第 1085 條（父母對於子女之懲戒）、民法第 151 條（自助行為）等。

社會秩序維護法第 12 條：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。」

關鍵問題

時間上要現在、客觀上要有不法侵害、行為人主觀上要有防衛意思並且針對不法侵害為的防衛行為、防衛自己或他人權利之行為。防衛過當並無減輕或免罰之規定，與刑正罰法或是刑罰不同，故仍是不罰。（注意行政罰法第 12、13 條規定之比較）

社會秩序維護法第 13 條：「因避免自己或他人之緊急危難，而出於不得已之行為，不罰。」

關鍵問題

要件：客觀上有緊急危難存在、行為人主觀上有救助避難的意思、為避免自己或他人之緊急危難所為之不得以之行為。

12、13 條之比較：

相同點：均防護自己或他人之權利、屬防護法律上的權利、皆是法定阻卻違法事由。

不同點：對象不同（12 是針對不法行為之行為人、13 則無此限制）實施

方式不同：（12 是客觀必要、13 則受比例原則限制）。

關鍵問題

避難過當並無減輕或免罰之規定，與刑正罰法或是刑罰不同故仍是不罰。
行政罰法第十二、十三條：

「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不予處罰。
但防衛行為過當者，得減輕或免除其處罰。」

「因避免自己或他人生命、身體、自由、名譽或財產之緊急危難而出於不得已之行為，不予處罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其處罰。」

社會秩序維護法第 14 條：「因不可抗力之行為，不罰。」

關鍵問題

所謂不可抗力，指客觀上人力所不能抗拒之強制力所直接導致行為而言。
與刑法比較：本法無業務上之正當行為阻卻違法。

四、共犯責任

(一)共同正犯與利用犯（間接正犯）

社會秩序維護法第 15 條：「二人以上，共同實施違反本法之行為者，分別處罰。其利用他人實施者，依其所利用之行為處罰之。」

關鍵問題

共同違序行為兩人以上之有責任能力之自然人，兩人之中有無責任之人無法成立。主觀上需有違序意思之聯絡，客觀上要有行為分擔。

效果：一人既遂全部既遂。

利用他人實施者，指的是利用人以外利用他人為工具所為的為違序行為，所以利用罰之被利用人本身原則上不會構成違序行為。類似刑法的間接正犯。

(二)教唆犯與幫助犯

社會秩序維護法第 16 條：「教唆他人實施違反本法之行為者，依其所教唆之行為處罰。」

關鍵問題

對本無違序意思之有責任人，故意以各種方法慫恿使其下定違序決心而實

施違序行為者。須被教唆者為有責任人，若係無責任人則教唆者成立利用他人違序，被教唆人經教唆者之教唆而引發為序故意，此故意需達既遂。換言之要有教唆之雙重故意。

社會秩序維護法第 17 條：「幫助他人實施違反本法之行為者，得減輕處罰。」

關鍵問題

本法其他得減輕之事由：十四歲以上未滿十八歲人、滿七十歲人、精神耗弱或瘖啞人、過失等皆屬得減而自首是必減。

幫助要有雙重故意且要有幫助既遂之故意，若是正犯之故意則是正犯且所為之行為是構成要件以外之行為。

社會秩序維護法第 18 條經營特種工商業者之代表、受雇人或其他從業人員關於業務上違反本法之行為，得併罰其營業負責人。

前項特種工商業，指與社會秩序或善良風俗有關之營業；其範圍，由內政部定之。

關鍵問題

本條最重要的是何為特種工商業，以下說明之：

理髮業、爆竹煙火業、委託寄售及舊貨業、汽車修配保管業、公共危險物品及高壓氣體業、旅宿業、當舖業、沐浴業、酒家業、酒吧業、特種咖啡茶室業、舞廳業、舞場業、歌劇、戲劇業、視聽歌唱業、隔間式錄影帶播映場業、電動玩具業、按摩業、妓女戶、警械業。

非特種行業：保全業、撞球業

而特種行業之代表人，所以受罰。是因為其之受雇人之行為與雇用人業務行為有關始可以併罰（非轉罰）之。

行為人與責任：

代表、受雇人或其他從業人員依其違反之行為罰之。

負責人之責任：

併罰而且處罰上無種類之限制。

五、處罰

(一)處罰之種類

社會秩序維護法第 19 條「處罰之種類如左：

一、拘留：一日以上，三日以下；遇有依法加重時，合計不得逾五日。

二、勒令歇業。

三、停止營業：一日以上，二十日以下。（沒有加重的問題、營業罰）

四、罰鍰：新台幣三百元以上，三萬元以下；遇有依法加重時，合計不得逾新台幣六萬元。（財產罰）

五、沒入。

六、申誡：以書面或言詞為之。

勒令歇業或停止營業之裁處，應符合比例原則。

關鍵問題

法文中規定要符合比例原則的處罰只有勒令歇業與停止營業。

拘留：屬自由罰。同一行為已經罰以拘留者不得再宣是罰鍰或申誡，一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰（行政罰法二十四條）。

勒令歇業：是指永久性的使該營業歇閉、營業罰。

停止營業：一日以上，二十日以下。沒有加重的問題、營業罰可以復業營業罰不遵守者可以強制力執行之。

罰鍰：新台幣三百元以上，三萬元以下；遇有依法加重時，合計不得逾新台幣六萬元。（財產罰）

沒入。剝奪為序所有人之所有權可分成應沒入與得沒入。

申誡：以書面或言詞為之。（屬精神罰）

執行方是被處罰人在場以言詞，告誡之未在场則將決定書或裁定書送達。

(二)罰鍰之繳納與期限

社會秩序維護法第 20 條：「罰鍰應於裁處確定之翌日起十日內完納。

被處罰人依其經濟狀況不能即時完納者，得准許其於三個月內分期完納。

但遲誤一期不繳納者，以遲誤當期之到期日為餘額之完納期限。

罰鍰逾期不完納者，警察機關得聲請易以拘留。

在罰鍰應完納期內，被處罰人得請求易以拘留。

關鍵問題

一、完納的期限：並非以確定之日而是以確定之日的翌日。而只有罰鍰是翌日起十日內，其餘皆是確定之翌日起執行。

二、所稱裁處確定：依據本辦法第五條本法所稱裁處確定，係指左列各款情形而言：

「一、經警察機關處分之案件，受處分人未依法聲明異議者，其處分自處分書送達之翌日起，至第五日期滿時確定。

二、地方法院或其分院簡易庭（以下簡稱簡易庭）關於聲明異議案件之裁定，於裁定宣示或送達時確定。

三、簡易庭就本法第四十五條案件所為之裁定，受裁定人於原移送之警察機關未依法提起抗告者，其裁定自裁定書送達之翌日起，至第五日期滿時確定。

四、地方法院或其分院普通庭（以下簡稱普通庭）關於抗告案件之裁定，於裁定宣示或送達時確定。

五、捨棄抗告權、撤回聲明異議或抗告之案件，其裁處於捨棄或撤回書狀到達受理機關或原裁處機關時確定。」

三、有關分期完納

(一)申請方式：依據本辦法第五十六條

被處罰人依其經濟狀況不能即時完納罰鍰者，得於執行通知單送達之日起五日內（特別小心：此是送達之日起五日而非翌日），向執行之警察機關申請許可分期繳納。警察機關應於接受申請之日起五日內，斟酌被處罰人之經濟狀況，為分別繳納之准駁，並製作通知書送達之；其准以分別繳納者，並應載明每期應繳納之日期、金額及不按期繳納之法律效果。

(二)展延期數：依據同條第三項規定

前項分期繳納罰鍰，以十五日為一期，並以罰鍰總額平均分（將三個月）二至六期繳納之。

有關易以拘留：罰鍰逾期不完納是警察聲請，罰鍰未逾期而是在期間內則是被處罰人請求。換言之得以自由換取罰鍰。決定機關是地方法院，被處罰人聲請易於聲請拘留之後可以再將罰鍰聲請繳納此時警察機關須將聲請易以拘留撤回。

(三)易以拘留

社會秩序維護法第 21 條：

罰鍰易以拘留，以新台幣三百元以上九百元以下折算一日。但易以拘留期間不得逾五日。

罰鍰總額折算逾五日者，以罰鍰總額與五日之日數比例折算。易以拘留不滿一日之零數不算。

易以拘留期內繳納罰鍰者，以所納之數，依裁定所定之標準折算扣除拘留之期間。

本條之重點在於計算，超過之部分如何依比例折算！

(四)沒入之規定

社會秩序維護法第 22 條：「左列之物沒入之：

- 一、因違反本法行為所生或所得之物。
- 二、查禁物。

前項第一款沒入之物，以屬於行為人所有者為限；第二款之物，不問屬於行為人與否，沒入之。

供違反本法行為所用之物，以行為人所有者為限，得沒入之。但沒入，應符合比例原則。

關鍵問題

- 一、所謂查禁物：依據本辦法第六條：本法所稱查禁物，係指刑法第三十八條第一項第一款所定違禁物以外，依法令禁止製造、運輸、販賣、陳列或持有之物。例如：FM2、瓦斯噴霧器。
- 二、沒入要注意比例原則的只有供違反本法所用之物。
- 三、可得為證據之物並非沒入而是保管。
- 四、預備違序之物不沒入。刑法才有對預備犯罪物品之沒入。

社會秩序維護法第 23 條：「沒入，與其他處罰併宣告之。但有左列各款情形之一者，得單獨宣告沒入：

- 一、免除其他處罰者。
- 二、行為人逃逸者。
- 三、查禁物。

關鍵問題

沒入物品依沒入物品處分規則第四條：一、留作公用，二、拍賣或變賣，三、廢棄或銷毀，四、移送有關機關。

查禁物依同規則第七條第二項沒入物品為查禁物者得銷毀、移送有關機關、留作公用，不可以拍賣或變賣。

(五)行為數與處罰

社會秩序維護法第 24 條：「違反本法之數行為，分別處罰。但於警察機關通知單送達或逕行通知在前，違反同條款之規定者，以一行為論，並得加重其處罰。一行為而發生二以上之結果者，從一重處罰；其違反同條款之規定者，從重處罰。」

關鍵問題

本條要注意依行為與數行為要如何處罰，一行為一罰而數行為應分別處罰。但要注意本質是數行為，但已一行為論之要件為何，效果為何，如果不合乎要件應要如何處罰。

行為數之認定：

單純一行為：

一行為兩結果：

同條款，從重。(同種想像競合)

不同條款，從一重。(異種想像競合)

法律上一行為：

原本是數行為但以一行論者：在警察通知單送達或逕行通知前違反同條款。(注意此種稱之為連續行為是得加重)

而所謂同條款只要是同條即可同條不同款仍可視為同條款。

單純數行為分別處罰。

時空密接下之數行為仍是數行為故分別處罰。

行政罰法第二十四條：

一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰

之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。

一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。

行政罰法第二十五條：

數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。

(六)數行為之處罰（採吸收主義重罰吸收之）

社會秩序維護法第 25 條：

「違反本法之數行為，分別裁處並分別執行，但執行前之數確定裁處，依左列各款規定執行之：

一、裁處多數拘留者，併執行之，合計不得逾五日。

二、裁處多數勒令歇業，其營業處所相同者，執行其一；營業處所不同者，併執行之。

三、裁處多數停止營業者，併執行之；同一營業處所停止營業之期間，合計不得逾二十日。

四、分別裁處勒令歇業及停止營業，其營業處所相同者，僅就勒令歇業執行之；營業處所不同者，併執行之。

五、裁處多數罰鍰者，併執行之，合計不得逾新台幣六萬元；如易以拘留，合計不得逾五日。

六、裁處多數沒入者，併執行之。

七、裁處多數申誡者，併一次執行之。

八、裁處不同種類之處罰者，併執行之。其中有勒令歇業及停止營業者，依第四款執行之。

關鍵問題

處罰以分別為原則合併為例外。

又若是數行為則分別處罰之例如：兩個行為分別被宣告拘留五日與三日，則實際上應要執行之日數為八日，但因本法規定合併執行者不得超過五日故上限是五日。但法院宣告可以超過五日，但執行上不可以超過五日。

停止營業最多就是二十日，並無加重之問題。

(七)累罰

社會秩序維護法第 26 條：「經依本法處罰執行完畢，三個月內再有違反本法行為者，得加重處罰。」

關鍵問題

本辦法第七條之規定：

本法第二十六條所稱再有違反本法行為者，不以前後兩次行為均違反本法同條款之規定為限。

此是累犯罰之觀念，因此只要三個月內再有違反本法不以同條款為限。要成立累次為序罰得加重之規定前提要件是要一本罰處罰執行完畢後三個月內再犯。

比較：再有違反，不以同條款為限。而再次違反，係指行為人前次行為與本次行為均違反本法同一條款之規定而言。

(八)自首規定

社會秩序維護法第 27 條：「違反本法之行為人，於其行為未被發覺以前自首而受裁處者，減輕或免除其處罰。」

關鍵問題

自首要限於違序行為未被發現前，而且是必減輕。

得減輕：

十四歲以上未滿十八歲人、滿七十歲人、精神耗弱或瘖啞人、過失。而其情可憫恕是得減輕或免除其刑。

(九)量罰事由

社會秩序維護法第 28 條：「違反本法之案件，量罰時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，為量罰輕重之標準：

- 一、違反之動機、目的。
- 二、違反時所受之刺激。
- 三、違反之手段。
- 四、行為人之生活狀況。
- 五、行為人之品行。

- 六、行為人之智識程度。
- 七、行為人與被害人之關係。
- 八、行為人違反義務之程度。
- 九、行為所生之危險或損害。
- 一〇、行為後之態度。

(十)裁罰上之減輕

社會秩序維護法第 29 條：「違反本法行為之情節可憫恕者，得減輕或免除其處罰。

依法令加重或減輕者，仍得依前項之規定，減輕其處罰。

(十一)處罰加重減輕之標準

社會秩序維護法第 30 條：「本法處罰之加重或減輕標準如左：

- 一、拘留或罰鍰之加重或減輕，得加至減至或本罰之二分之一。
- 二、因處罰之加重或減輕，致拘留有不滿一日、罰鍰不滿新台幣三百元之零數者，其零數不算。
- 三、因處罰之減輕，致拘留不滿一日、罰鍰不滿新台幣三百元者，易處申誠或免除之。

關鍵問題

依據 82.6.1 警署刑司字第 5309 號函（性質為行政規則），警察機關裁處罰鍰數額時，如無加重減輕從重從輕之規定時，其宣告罰宜以違反條款法定罰上限二分之一至三分之一範圍內與以量定為妥適此外有加重減輕之規定之法定罰者僅有拘留或罰鍰，其餘並無此規定此外，因處罰之減輕，致拘留不滿一日、罰鍰不滿新台幣三百元者，易處申誠或免除之。是得免而非應免除。

六、時效

社會秩序維護法第 31 條：「違反本法行為，逾二個月者，警察機關不得訊問、處罰，並不得移送法院。

前項期間，自違反本法行為成立之日起算。但其行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起算。

關鍵問題

本條為訊問、處罰之時效期間，換言之，此條是規定追究的期限，不論處罰的種類一律皆為兩個月。又行為終了認定以行為完成後認定之，連續行為以最後一個行為完成後繼續行為則以行為完成後。另法院之裁定不受本條限制。

時效計算時點：原則行為成立時，例外有繼續或是連續則是行為完成時。不論是追究時效或是職刑時效本法無中斷時效之問題，此兩種時效不因任何理由而中斷進行。

但聲明異議之救濟有在途期間與回復原狀之規定：

案件處理辦法第四十四條：

被處罰人之住所或居所不在法院所在地者，計算聲明異議期間時，準用司法院所定當事人在途期間表扣除在途期間。

被處罰人非因過失遲誤聲明異議之期間者，於原因消滅後五日內，得聲請回復原狀。

前項聲請，應以書狀釋明非因過失遲誤期間之原因及其原因消滅之時期，檢同聲明異議書狀，向原處分之警察機關提出。

原處分之警察機關接受回復原狀之聲請，應即繕具意見書，一併送交簡易庭裁定。

簡易庭受理回復原狀之聲請，應與補行之聲明異議合併裁定。

回復原狀之聲請，於裁定前，警察機關或簡易庭得停止原處分之執行。

關鍵問題

行政罰法第二十七條以下：

行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。

前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。

前條第二項之情形，第一項期間自不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定日起算。行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第一項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。

裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。前項時效停止，自停止原因消滅之翌日起，與停止前已經過之期間一併計算。

社會秩序維護法第 32 條：「違反本法行為之處罰，其為停止營業、罰鍰、沒入、申誡者，自裁處確定之日起，逾三個月未執行者，免予執行；為拘留、勒令歇業者，自裁處確定之日起，逾六個月未執行者，免予執行。分期繳納罰鍰而遲誤者，前項三個月之期間，自其遲誤當期到期日之翌日起算。其經易以拘留者，自法院裁定易以拘留確定之日起，逾三個月未執行者，免予執行。」

關鍵問題

執行時效，分說如下：

三個月：停止營業、罰鍰、沒入、申誡、自確定之日起三個月。

六個月：拘留、勒令歇業，自確定之日起，逾六個月未執行者。

分期繳納罰鍰而遲誤，自其遲誤當期到期日之翌日。

易以拘留者，自法院裁定易以拘留確定之日起，三個月。

沒入物為查禁物者無執行時效之問題。（法務部 81.0612 法律字號第 08668 號）非查禁物者仍有時效之規定。

若有處罰之轉換應以本罰為計算時效。

參、處罰程序

一、管轄（土地管轄）

社會秩序維護法第 33 條：「違反本法之案件，由行為地或行為人之住所、居所或所在地之地方法院或其分院或警察機關管轄。」

社會秩序維護法第 15 條：違反本法案件，數警察機關有管轄權者，由受理在先之警察機關管轄、但其有繼續調查必要不能及時處分，而行為人之住居所不在其轄區內者，得移由其住居所地之警察機關處理。

社會秩序維護法第 16 條：「警察機關管轄案件有爭議者，由共同直接上級警察機關指定其管轄。」

社會秩序維護法第 17 條：「警察機關對於違反本法案件，認無管轄權者，應即移送有管轄權之警察機關，並副知當事人。」

社會秩序維護法第 34 條：「在中華民國領域外之中華民國船艦或航空器內違反本法者，船艦本籍地、航空器出發地或行為後停泊地之地方法院或其分院或警察機關有管轄權。」

社會秩序維護法第 35 條：「警察局及其分局，就該管區域內之違反本法案件有管轄權。

在地域遼闊交通不便地區，得由上級警察機關授權該管警察所、警察分駐所行使其管轄權。

專業警察機關，得經內政部核准就該管區域內之違反本法案件行使其管轄權。

關鍵問題
行使本法管轄權之警察機關沒有派出所。 專業警察機關所指的是：保二總隊、航警局、國道公路警察局、鐵路警察局、基隆港務局、高雄港務局、台中港務局、花蓮港務局。 ※沒有國家公園警察與保三總隊！！保字頭只有保二總隊有管轄權。

社會秩序維護法第 36 條：「地方法院或其分院為處理違反本法案件，視警察轄區及實際需要，分設簡易庭及普通庭。」

社會秩序維護法第 37 條：「地方法院或其分院簡易庭（以下簡稱簡易庭），以法官一人獨任行之。

地方法院或其分院普通庭（以下簡稱普通庭），以法官三人合議行之。」

關鍵問題
簡易庭之功能在於決定是否裁處及如何裁處，另對於警察機關聲明異議做出裁定，此項裁定不可以抗告。 普通庭之功能則是作為簡易庭裁處抗告救濟之單位。 換言之，對於警察之裁處不服者向簡易庭聲明異議救濟，對此裁定不可以再救濟。對於簡易庭裁處不服者向普通庭抗告救濟，對此裁定不可以再救濟。

社會秩序維護法第 38 條 違反本法之行為，涉嫌違反刑事法律或少年事件

處理法者，應移送檢察官或少年法庭依刑事法律或少年事件處理法規定辦理。但其行為應處停止營業、勒令歇業、罰鍰或沒入之部分，仍依本法規定處罰。

關鍵問題

本法與刑法間乃是採刑事先理限制並罰！！

所謂涉嫌違反刑事法律或少年事件處理法者，依違反社會秩序維護法案件處理辦法第十八條：「本法第三十八條所稱違反本法之行為涉嫌違反刑事法律或少年事件處理法者，係指同一之行為或牽連之行為涉嫌違反刑事法律或少年事件處理法而言。

前項案件，警察機關之處理程序如左：

一、違反刑事法律或少年事件處理法部分，應即依本法第三十八條規定，移送該管檢察官或少年法庭依法辦理。

二、違反本法應依本法第三十八條但書規定處罰部分，依本法第四十三條第一項及第四十五條第一項規定處理。」

二、調查

社會秩序維護法第 39 條：「警察機關因警察人員發現、民眾舉報、行為人自首或其他情形知有違反本法行為之嫌疑者，應即開始調查。」

此稱之為偵查法定原則。

社會秩序維護法第 40 條：「可為證據或應予沒入之物，應妥予保管。但在裁處確定後，保管物未經沒入者，予以發還所有人、持有人或保管人；如無所有人、持有人或保管人者，依法處理。」

關鍵問題

違反社會秩序維護法案件處理辦法第十九條：

「查獲可為證據或應予沒入之物，應帶案處理並妥為保管，行為人逃逸而遺留現場者亦同。

前項情形，應當場製作紀錄，除行為人逃逸而遺留現場者外，並以一份交所有人、持有人、保管人或其他在場有關之人。」

社會秩序維護法第 41 條：「警察機關為調查違反本法行為之事實，應通知

嫌疑人，並得通知證人或關係人。

前項通知書應載明左列事項：

- 一、被通知人之姓名、性別、出生年月日、籍貫及住所或居所。
- 二、事由。
- 三、應到之日、時、處所。
- 四、無正當理由不到場者，得逕行裁處之意旨。
- 五、通知機關之署名。

被通知之姓名不明或因其他情形有必要時，應記載其足資辨別之特徵；其出生年月日、籍貫、住所或居所不明者，得免記載。訊問嫌疑人，應先告以通知之事由，再訊明姓名、出生年月日、職業、住所或居所，並給予申辯之機會。

嫌疑人於審問中或調查中得委任代理人到場。但法院或警察機關認為必要時，仍得命本人到場。」

關鍵問題

法文規定警察給予申辯之機會，因此若不給予則是侵害行為人之申辯權。但依據行政程序法第一一四條此未給此權利是可以事後補正之。

另注意違反社會秩序維護法案件處理辦法第二十條：

「證人或關係人經合法通知，有正當理由不能到場者，得許其以書面陳述意見。」

社會秩序維護法第 42 條：「對於現行違反本法之行為人，警察人員得即時制止其行為，並得逕行通知到場；其不服通知者，得強制其到場。但確悉其姓名、住所或居所而無逃亡之虞者，得依前條規定辦理。」

關鍵問題

對於現在正在違反本法之人，警察人員的作法：即時制止、逕行通知到場（毋須依本法四十一條書面告知）若不服到場則可以強制到場。

若無逃亡之虞，且知悉住居所者，得依本法四十一條書面告知之方式行之。如果屬於逕行強制到場則是屬於隨案移交，如果是已通知書通知到場則是屬於非隨案移交。

三、裁處

社會秩序維護法第 43 條：

「左列各款案件，警察機關於訊問後，除有繼續調查必要者外，應即作成處分書：

- 一、違反本法行為專處罰鍰或申誡之案件。
- 二、違反本法行為選擇處罰鍰或申誡之案件。
- 三、依第一款、第二款之處分，併宣告沒入者。
- 四、單獨宣告沒入者。
- 五、認為對第一款、第二款之案件應免除處罰者。

前項處分書應載明左列事項：

- 一、行為人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一號碼、職業、住所或居所。
- 二、主文。
- 三、事實及理由，得僅記載其要領。
- 四、適用之法條。
- 五、處分機關及年、月、日。
- 六、不服處分者，得於處分書送達之翌日起五日內，以書狀敘述理由，經原處分之警察機關，向該管簡易庭聲明異議。

關鍵問題

警察機關可以做出裁罰（處分）之案件類型：

- 一、專處罰鍰或申誡之案件。
- 二、選擇處罰鍰或申誡之案件（指的是分則法定本罰為罰鍰或申誡）。
- 三、對前兩項宣告沒入者。
- 四、單獨宣告沒入者。
- 五、對前兩項案件應免除處罰者。

對於警察機關之裁處不服救濟之方式：

時間：處分書送達翌日起五日內（此五日有在途期間之扣除與回復原狀之適用）。

方式：書面。

敘明理由，經由原處分之警察機關，向該管簡易庭聲明異議。但對於簡易庭之聲明異議裁定不可抗告。

處分書之作成：

程序上要先訊問，再做成處分書：

處分書之主文應記載受處分人違反本法行為之構成要件處罰種類及數額，如果主文之內容以外有顯然之錯誤時原處分之警察機關應更正之。主文出錯不可更正而時要另作成處分書就記時間重新起算。

社會秩序維護法：「警察機關對於情節輕微而事實明確之違反本法案件，得不經通知、訊問逕行處分。但其處罰以新台幣一千五百元以下罰鍰或申誡為限。」

關鍵問題

簡易逕行處分之案件：

要件情節輕微而事實明確。方式：不經通知、訊問，逕行處分。（不依本法四十一條之方式）

限制：本條需以新台幣 1500 元之宣告罰、或申誡。

社會秩序維護法第 45 條：「第四十三條第一項所列各款以外之案件，警察機關於訊問後，應即移送該管簡易庭裁定。

前項警察機關移請裁定之案件，該管簡易庭認為不應處罰或以不處拘留、勒令歇業、停止營業為適當者，得逕為不罰或其他處罰之裁定。」

關鍵問題

第四十三條第一項所列各款以外之案件，換言之是不屬於警察機關可以做出裁罰之案件；而移送案件是否處罰由簡易庭法官為之。

社會秩序維護法第 46 條：「

法院受理警察機關移送之違反本法案件後，除須審問或調查者外，應迅速制作裁定書。

前項裁定書應載明左列事項：

- 一、行為人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一號碼、職業、住所或居所。
- 二、主文。
- 三、事實及理由，得僅記載其要領。
- 四、適用之法條。
- 五、裁定機關及年、月、日。

六、不服裁定者，得於裁定書送達之翌日起五日內，以書狀敘述理由，經原裁定之簡易庭，向同法院普通庭提起抗告。

關鍵問題

救濟方式：

時間：得於裁定書送達之翌日起五日內（與對警察之救濟同）。

方式：以書狀敘述理由，經原裁定之簡易庭，向同法院普通庭提起抗告。對於普通庭所做之裁定不可以抗告。

違反本法以書面審理為原則言詞審理為例外。

簡易庭的退案審查：

簡易庭審理依本法第四十五條第一項移送之案件，發現違反本法行為係屬本法第三十一條第一項（時效已過）或第四十三條第一項各款（警察機關可以自行為之）所列之案件者，應將該案件退回原移送之警察機關處理。

社會秩序維護法第 47 條：「違反本法案件情節重大，有繼續調查必要，而嫌疑人身分不明或無固定之住、居所者，得令覓保；其不能覓保者，得暫予留置。但不得逾二十四小時。」

關鍵問題

警察機關是否覓保由分局長決定。

法院調查案件亦可要求覓保。

要件：情節重大、有繼續調查之必要、身分不明、無固定住居所。覓保之性質：類似刑訴之責付。覓保之對象：有正當職業且對嫌疑人有影響力之人。

留置相關問題：欠缺第一次救濟。

另行政執行法管束亦不可過 24 小時。

又，法院調查證據准用刑事訴訟法之勘驗、搜索、扣押鑑定或其他處分。

社會秩序維護法第 48 條：「警察機關對於違反本法之嫌疑人，經合法通知，無正當理由不到場者，得逕行裁處之。」

關鍵問題

本條稱之為缺席逕行裁處，此需依四十一條之規定在通知書載明知。

社會秩序維護法第 49 條：「違反本法案件之裁定書或處分書作成時，受裁定人或受處分人在場者，應宣示或宣告之，並當場交付裁定書或處分書。未經當場宣示或宣告或不經訊問而逕行裁處之案件，其裁定書或處分書，應由警察機關於五日內送達之。
前二項之裁定書並應送達原移送之警察機關。」

四、執行

社會秩序維護法第 50 條：「處罰之執行，由警察機關為之。」

關鍵問題

依據違反社會秩序維護法案件處理辦法第 47~49 條： 警察機關處分之案件由原處分警察機關為之。 簡易庭裁定之案件由移送警察機關為之。 合併執行案件：繫屬在先之警察機關。
--

社會秩序維護法第 51 條：「違反本法案件之處罰，於裁處確定後執行。」

關鍵問題

裁處確定後執行此是原則，但勒令歇業則是裁處書（通知單）到達後之翌日執行。

社會秩序維護法第 52 條：「裁定拘留確定，經通知執行，無正當理由不到場者，強制其到場。」

社會秩序維護法第 53 條：「拘留、留置，應分別在拘留所、留置室內執行之。

違反本法嫌疑人被留置後，經執行拘留者，應按已留置時數折抵拘留之期間，經執行罰鍰者，以一小時新台幣六十元折抵之。

現行違反本法之行為人，經逕行通知到場或強制到場者，警察機關留置期間之計算，應自其抵達警察機關時起算之。」

關鍵問題

拘留在拘留所（設置基準由內政部警政署定之），留置在留置室，其之設置准用拘留所設置管理辦法。 留置期間之起算點：
--

隨案送交，則是抵達警察機關時起算。

非隨案送交：則由訊問時起算。

另依據違反社會秩序維護法案件處理辦法第三十六條：「本法第五十三條第三項所稱之警察機關，係指各級警察機關及其所屬勤務機構而言。」

社會秩序維護法第 54 條：「拘留之執行，即時起算，並以二十四小時為一日。

前項執行，期滿釋放。但於零時至八時間期滿者，得經本人同意於當日八時釋放之。」

肆、救濟

一、聲明異議之救濟

社會秩序維護法第 55 條：

「被處罰人不服警察機關之處分者，得於處分書送達之翌日起五日內聲明異議。

聲明異議，應以書狀敘明理由，經原處分之警察機關向該管簡易庭為之。

社會秩序維護法第 56 條：

「原處分之警察機關認為聲明異議有理由者，應撤銷或變更其處分；認為不合法定程式或聲明異議權已經喪失或全部或一部無理由者，應於收受聲明異議書狀之翌日起三日內，送交簡易庭，並得添具意見書。」

關鍵問題

依據違反社會秩序維護法案件處理辦法第四十一條：

「原處分之警察機關收受異議書狀後，如認異議有理由者，應於收受之翌日起三日內，撤銷或變更原處分；並應於五日內將撤銷或變更原處分之處分書送達受處分人。

原處分之警察機關收受異議書狀後，如認異議不合法定程序或聲明異議權已經喪失或全部或一部無理由者，應於收受之翌日起三日內，連同有關卷宗送交該管簡易庭，並得添具意見書。」

※不論有無理由要通知原處分機關。

社會秩序維護法第 57 條：

「簡易庭認為聲明異議不合法定程式或聲明異議權已經喪失者，應以裁定駁回之。但其不合法定程式可補正者，應定期先命補正。簡易庭認為聲明異議無理由者，應以裁定駁回之。認為有理由者，以裁定將原處分撤銷或變更之。

對於簡易庭關於聲明異議所為之裁定，不得抗告。」

關鍵問題

將上述程序說明如下：

人民對於警察機關之處分不服(檢具書狀序明理由)→原處分機關提起，原處分機關提起認為：

一、有理由撤銷或變更其處分。

二、不合法定程式或聲明異議權已經喪失或全部或一部無理由者，應於收受聲明異議書狀之翌日起三日內→送交簡易庭。

簡易庭之決定：

先命補正：不合法定程式可補正者，應定期先命補正。

裁定駁回：聲明異議不合法定程式且無法補正，或聲明異議權已經喪失者，或是無理由。

有理由：以裁定將原處分撤銷或變更之。

對於簡易庭關於聲明異議所為之裁定，不得抗告。

二、抗告之救濟

社會秩序維護法第 58 條：

「受裁定人或原移送之警察機關對於簡易庭就第四十五條移送之案件所為之裁定，有不服者，得向同法院普通庭提起抗告；對於普通庭之裁定，不得再行抗告。」

社會秩序維護法第 59 條：

「抗告期間為五日，自送達裁定之翌日起算。

提起抗告，應以書狀敘述理由提出於簡易庭為之。

關鍵問題

將上述程序說明如下：

抗告主體：受裁定人或原移送之警察機關
抗告對象：簡易庭就第四十五條移送之案件所為之裁定，有不服者。
抗告期間：五日，自送達裁定之翌日起算。
抗告方式：書狀敘述理由提出於簡易庭為之。
抗告結果：向同法院普通庭提起抗告；對於普通庭之裁定，不得再行抗告。

社會秩序維護法第 60 條：

「被處罰人或原移送之警察機關，得捨棄其抗告權。
前項捨棄，應以書狀向原裁定機關為之。」

關鍵問題

不得以言詞提出，而且是送達就生效力。

社會秩序維護法第 61 條：

「聲明異議或抗告，於裁定前得撤回之。
撤回聲明異議或抗告，應以書狀向受理機關為之。但於該案卷宗送交受理機關以前，得向原裁處機關為之。」

關鍵問題

向何機關提出，看卷宗之位於何機關！聲明異議可撤回、抗告可撤回可捨棄。

社會秩序維護法第 62 條：

「捨棄抗告權、撤回聲明異議或抗告者，喪失其聲明異議或抗告權。」

關鍵問題

法律上稱之為一事不再理又稱之為禁反言。

伍、分則

一、妨害安寧秩序

社會秩序維護法第 63 條：（妨害安寧秩序之處罰）

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣三萬元以下罰鍰：

- 一、無正當理由攜帶具有殺傷力之器械、化學製劑（例如：硫酸）或其他危險物品者。（注意：殺傷力之器械若是與槍砲彈藥刀械有關則優先適用該法。）
- 二、無正當理由鳴槍者（前提是有合乎自衛槍枝管理條例；換言之槍是合持有，玩具槍不算）。
- 三、無正當理由，攜帶用於開啟或破壞門、窗、鎖或其他安全設備之工具者。（若已經破壞則是屬刑法之範疇，目的在補充刑法之不足。工具例如油壓剪、萬用鑰匙。）
- 四、放置（如捕獸器）、投擲（如向人群都三角釘）或發射（如打彈弓）有殺傷力之物品而有危害他人身體或財物之虞者。
- 五、散佈（使不特定人所知曉）謠言（無事實根據之流言流語），足以影響公共之安寧者。（不需實害，注意未遂不罰）
- 六、蒙面偽裝或以其他方法（如裝鬼之聲音）驚嚇他人有危害安全之虞者。（所謂之虞是只要有可能不需有實害產生。）
- 七、關於製造、運輸、販賣、貯存易燃、易爆或其他危險物品（如瓦斯、雷汞）之營業，未經主管機關許可；或其營業設備及方法，違反法令 規定者。
- 八、製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列經主管機關公告查禁之器械者。前項第七款、第八款，其情節重大或再次違反者，處或併處停止營業或勒令歇業。

關鍵問題

再次違反指的是本法同一條款。

所謂殺傷力，客觀上對於人畜具有殺傷功能，例如：玩吹箭或是在公園揮擊打球或是攜帶開山刀、彈弓等。但依據警政署 86 年行司字第 34148 號：放天燈不屬之。

公告查禁器械指的是：賭博性、色情性電動玩具及其零組件與警察機關配備警械種類規格表之器械、模擬槍。

社會秩序維護法第 64 條：（妨害安寧秩序之處罰）

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣一萬八千元以下罰鍰：

- 一、意圖滋事，於公園、車站、輪埠、航空站或其他公共場所（不特定

人共見共聞)，任意聚眾，有妨害公共秩序之虞，已受該管公務員解散命令，而不解散者。

（只罰故意不罰過失屬總則之特別規定本條是純正不做為）

二、非供自用，購買運輸、遊樂票券而轉售圖利者。

（黃牛條款，又購買車票加價圖利者依鐵路法六十五條罰之，因為本法是普通法有特別法則以特別法優先）

三、車、船、旅店服務人員（不包括飛機服務人員）或搬運工人或其他接待人員，糾纏旅客（未達妨害自由）或強制攬載者。

四、交通運輸從業人員（陸海空皆是），於約定報酬後，強索增加，或中途刁難或雖未約定，事後故意訛索（敲竹槓），超出慣例者。

五、主持、操縱或參加不良組織有危害社會秩序者。」

社會秩序維護法第 65 條：（妨害安寧秩序之處罰）

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣一萬八千元以下罰鍰：

一、船隻當狂風之際或黑夜航行有危險之虞，而不聽禁止者。

二、對於非病死或可疑為非病死或來歷不明之屍體，未經報請相驗，私行殮葬或移置者。（出於善意而非是出於湮滅證據）

三、無正當理由，攜帶類似真槍之玩具槍，而有危害安全之虞者。（單純持有不可以引用本款處罰，需有危害安全之虞。注意攜帶具有殺傷力的玩具槍如何論）

四、不注意燃料物品之堆置使用，或在燃料物品之附近攜用或放置易起火警之物，不聽禁止者。」

社會秩序維護法第 66 條（妨害安寧秩序之處罰）

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣一萬八千元以下罰鍰：

一、吸食（經由口鼻進入，包含吸而吞時、吸而不吞食、吸而嚙食。）

或施打（經由針射而入）煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。（所謂迷幻物只要能使精神產生變化即可如：強力膠、紅中、白板，若是以內之物者則是屬於刑法或特別刑法之範圍）。

二、冒用他人身分或能力之證明文件者。(例如：營業小客車登記證、機場工作證、護照等。而此類證件是真實的，若是假的則屬偽造、變造之刑法範圍。)」

社會秩序維護法第 67 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣一萬二千元以下罰鍰：

- 一、禁止特定人涉足之場所之負責人或管理人，明知其身分不加勸阻而不報告警察機關者(只罰故意不罰過失，屬總則之特別規定，若與兒少條例競合，優先適用兒少條例。)
- 二、於警察人員依法調查(行政手段)或查察時，就其姓名、住所或居所為不實之陳述或拒絕陳述者。(不包括身份證字號因此謊報身份證字號不罰)
- 三、意圖他人受本法處罰而向警察機關(不包含派出所)誣告(虛偽陳述)者。(只罰故意不罰過失屬總則之特別規定)。
- 四、關於他人違反本法，向警察機關為虛偽之證言或通譯者。
- 五、藏匿違反本法之人或使之隱避者。
(幫助行為的正犯化，行為人自行藏匿隱蔽不會構成。注意共犯連鎖理論)
- 六、偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人違反本法案件之證據者。
因圖利配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親，而為前項第四款至第六款行為之一者，處以申誡或免除其處罰。(注意親等)」

社會秩序維護法第 68 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣一萬二千元以下罰鍰：

- 一、無正當理由，於公共場所、房屋近旁焚火而有危害安全之虞者。(若有燒毀則是屬刑法之範疇，又於農田焚火與本款構成要件不符。)
- 二、藉端滋擾住戶、工廠、公司行號、公共場所或公眾得出入之場所者。
(所謂藉端滋擾是指行為人在無正當理由下，故意為影響他人作息，但若行為人主觀，目的在於履行自己之權利非以損害他人為目的則與構成要件並不符。)

三、強買、強賣物品或強索財務者。(強迫推銷，需違反相對人之意願且有害於社會秩序及安寧而強迫者)

社會秩序維護法第 69 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣一萬二千元以下罰鍰：

- 一、渡船、橋樑或道路經主管機關定有通行費額，而超額收費或藉故阻礙通行者。
- 二、無票或不依定價擅自搭乘公共交通工具或進入遊樂場所，不聽勸阻或不照章補票或補價者。」

社會秩序維護法第 70 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣一萬二千元以下罰鍰：

- 一、畜養危險動物，影響鄰居安全者。(一般畜養之牛豬不是。如果與野生動物保護法之規定競合優先適用野生動物保護法)
- 二、畜養之危險動物，出入有人所在之道路、建築物或其他場所者。
- 三、驅使或縱容動物嚇人者。(不以危險動物為必要，只要是動物就可以)」

社會秩序維護法第 71 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「於主管機關明示禁止出入之處所，擅行出入不聽勸阻者，處新台幣六千元以下罰鍰。」

關鍵問題

進入管制區而未聲請者，則依國家安全法若是進入生態保護區則違反國家公園法第十九條。
--

社會秩序維護法第 72 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣六千元以下罰鍰：

- 一、於公共場所或公眾得出入之場所，酗酒滋事、謾罵喧鬧，不聽禁止者。
- 二、無正當理由，擅吹警笛或擅發其他警號者。

三、製造噪音或深夜喧嘩，妨害公眾安寧者。」

關鍵問題

深夜是指凌晨 0 點至 5 點。而噪音是指噪音管制標準以外的。

社會秩序維護法第 73 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣六千元以下罰鍰：

- 一、於學校、博物館、圖書館、展覽會、運動會或其他公共場所，口角紛爭（兩人以上）或喧嘩滋事，不聽禁止者。
- 二、於自己經營地界內，當通行之處，有溝、井、坎、穴等，不設覆蓋或防圍者。(不純正不作為之保證人地位)
- 三、於發生災變之際，停聚圍觀，妨礙救助或處理，不聽禁止者（純正不作為）。
- 四、污損祠宇、教堂、墓碑或公眾紀念之處所或設施者。」

社會秩序維護法第 74 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣六千元以下罰鍰：

- 一、深夜遊蕩，行跡可疑，經詢無正當理由，不聽禁止而有危害安全之虞者。
- 二、無正當理由，隱藏於無人居住或無人看守之建築物、礦坑、壕洞、車、船或航空器內，而有危害安全之虞者。
- 三、收容或僱用身分不明之人，未即時向警察機關報告，而有危害安全之虞者。
- 四、未經警察機關許可，在公路兩旁，燃燒草木、雜物，有礙車輛駕駛人視線，影響交通安全者。
- 五、婚喪喜慶、迎神賽會結眾而行，未將經過路線報告警察機關，致礙公眾通行者。(此為毋須申請之集會遊行，但要報告警察機關)
- 六、無正當理由，停屍不殮、停厝不葬或藉故抬棺或抬屍滋擾者。」

關鍵問題

本條所謂深夜遊蕩是指凌晨 0 點至 5 點。又第六款不因警察人員勸導而免除其處罰。

社會秩序維護法第 75 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣六千元以下罰鍰：

- 一、擅自操縱路燈或交通號誌者。
- 二、毀損路燈、交通號誌、道旁樹木或其他公共設施者。」

關鍵問題

先操縱致破壞交通號誌屬一行為觸犯同條款此時從重。

社會秩序維護法第 76 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣三萬元以下罰鍰：

- 一、當舖、各種加工、寄存、買賣、修配業，發現來歷不明之物品，不迅即報告警察機關者。

- 二、發現槍械、彈藥或其他爆裂物，而不報告警察機關者。

前項第一款其情節重大或再次違反者，處或併處停止營業或勒令歇業。」

關鍵問題

情節重大警察機關應有認定權。

社會秩序維護法第 77 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「公共遊樂場所之負責人或管理人，縱容兒童、少年於深夜聚集其內，而不即時報告警察機關者，處新台幣一萬五千元以下罰鍰；其情節重大或再次違反者，處或併處停止營業或勒令歇業。」

關鍵問題

所謂聚集需有聚集之意，若無聚集之意而是個別進入則與本項要件不符。

社會秩序維護法第 78 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣一萬五千元以下罰鍰：

- 一、影印、縮印、放大通用之紙幣(國內流通之紙幣)，並散布或販賣者。
- 二、製造、散布或販賣(販入賣出)通用紙幣、硬幣之仿製品者。」

關鍵問題

影印縮放等是偽造行為但之所以不構成刑罰是無供行使之意圖。玩具鈔票若是被用以交易則其縱使在正面印有玩具鈔票之字樣，依據警政署 83 年警署經字第 19909 號函仍可以本款加以處罰。

社會秩序維護法第 79 條：(妨害安寧秩序之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣三千元以下罰鍰或申誡：

- 一、於禁止吸煙之處所吸煙，不聽勸阻者。
- 二、於公共場所任意叫賣物品，妨礙交通，不聽禁止者（攤販）。
- 三、跨越巷、道或在通道晾掛衣、物，不聽禁止者。
- 四、虐待動物，不聽勸阻者。」

關鍵問題

若符合煙害防制法或是動物保護法等特別法者，則特別法優先適用。

二、妨害善良風俗

社會秩序維護法第 80 條：(妨害善良風俗之處罰)

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣三萬元以下罰鍰：

- 一、意圖得利與人姦、宿者。(姦而不宿、宿而不姦，又姦又宿都是姦宿。兒童及少年不適用本款。此只的是無公娼執照之人。)
- 二、在公共場所或公眾得出入之場所，意圖賣淫（公娼可以賣淫但不可在公開場所拉客）或媒合賣淫而拉客者（三七仔、皮條客）。前項之人，一年內曾違反三次以上經裁處確定者，處以拘留，得併宣告於處罰執行完畢後，送交教養機構予以收容、習藝，期間為六個月以上一年以下。」

關鍵問題

單純上空按摩並不構成本款但可以是第八十二條。又，本法第八十條第二項所稱一年內曾違反三次以上者，係指行為人於一年內曾違反同條第一項第一款或第二款或兩款合併共三次以上而言。
--

社會秩序維護法第 81 條：(妨害善良風俗之處罰)

「媒合暗娼（未獲官署與可之私娼所以公娼是可以賣淫的）賣淫者，處三日以下拘留或新台幣三萬元以下罰鍰。」

關鍵問題

媒合暗娼賣淫者，並無送交收容所習藝的問題

社會秩序維護法第 82 條：(妨害善良風俗之處罰)

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣一萬二千元以下罰

鍰：

- 一、於公共場所或公眾得出入之場所，乞討叫化不聽勸阻者。
 - 二、於公共場所或公眾得出入之場所唱演（唱與演）或播放淫詞、穢劇（猥褻劇情）或其他妨害善良風俗之技藝者。
- 前項第二款唱演或播放之處所，為戲院、書場、夜總會、舞廳或同類場所，其情節重大或再次違反者，得處或併處停止營業或勒令歇業。」

社會秩序維護法第 83 條（妨害善良風俗之處罰）

「有左列各款行為之一者，處新台幣六千元以下罰鍰：

- 一、故意窺視他人臥室、浴室、廁所、更衣室，足以妨害其隱私者。
- 二、於公共場所或公眾得出入之場所，任意裸體或為放蕩之姿勢，而有妨害善良風俗，不聽勸阻者。（檳榔西施）
- 三、以猥褻之言語、舉動或其他方法，調戲異性者。」

關鍵問題

第一款只罰故意不罰過失，是總則之例外。另故意偷窺外上要達到足以妨害其隱私。（故屬結果犯）
--

社會秩序維護法第 84 條：（妨害善良風俗之處罰）

「於非公共場所或非公眾得出入之職業賭場所，賭博財物者，處新台幣九千元以下罰鍰。」

關鍵問題

本條處罰之主體與行為態樣。

若是在公眾場合則屬刑法，經營者若是在非公開場合亦屬刑法。所以本條是罰在職業賭場賭博之人。本法第八十四條所稱職業賭博場所，係指具有營利性之賭博場所而言。

三、妨害公務

社會秩序維護法第 85 條：（妨害公務之處罰）

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣一萬二千元以下罰

鍰：

- 一、於公務員依法執行職務者，以顯然不當之言詞或行動相加，尚未達強暴脅迫或侮辱之程度者。(若是達到則屬刑法)
- 二、於公務員依法執行職務者，聚眾喧嘩，聚礙公務進行者。
- 三、故意向該管公務員謊報災患者。」

關鍵問題

第三款只罰故意不罰過失，是總則之例外。

社會秩序維護法第 86 條：(妨害公務之處罰)

「於政府機關或其他辦公處所，任意喧嘩或兜售物品，不聽禁止者，處新台幣三千元以下罰鍰或申誡。」

四、妨害他人身體財產

社會秩序維護法第 87 條：(妨害他人身體財產之處罰)

「有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣一萬八千元以下罰鍰：

- 一、加暴行於人者。
- 二、互相鬥毆者。
- 三、意圖鬥毆而聚眾者。(毋須實際鬥毆只要有此意圖而聚眾)」

社會秩序維護法第 88 條：(妨害他人身體財產之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣三千元以下罰鍰：

- 一、未經他人許可，釋放他人之動物、船筏或其他物品，或擅駛他人之車、船者。
- 二、任意採折他人竹木、菜果、花卉或其他植物者。」

關鍵問題

使用竊盜雖不構成刑法但可以是本法制裁之對象。

社會秩序維護法第 89 條：(妨害他人身體財產之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣三千元以下罰鍰或申誡：

- 一、無正當理由，為人施催眠術或施以藥物者。
- 二、無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者。(徵信社)」

社會秩序維護法第 90 條：(妨害他人身體財產之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣三千元以下罰鍰或申誡：

- 一、污損他人之住宅題誌、店鋪招牌或其他正當之告白或標誌者。
- 二、未經他人許可，張貼、塗抹或畫刻於他人之交通工具、圍牆、房屋或其他建築物者。(塗鴉要罰)」

社會秩序維護法第 91 條：(妨害他人身體財產之處罰)

「有左列各款行為之一者，處新台幣一千五百元以下罰鍰或申誡：

- 一、污濕他人之身體、衣著或物品而情節重大者。(如果以開車的方式行之，則優先適用道路交通管理處罰。)
- 二、故意踐踏他人之田園或縱入牲畜者。
- 三、於他人之土地內，擅自釣魚、牧畜，不聽勸阻者。
- 四、於他人之土地內，擅自挖掘土石、棄置廢棄物或取水，不聽勸阻者。」

陸、附則

社會秩序維護法第 92 條：

「法院受理違反本法案件，除本法有規定者外，準用刑事訴訟法之規定。」

注意：本法之程序為行政罰法與行政程序法之特別規定，但本法如未有規定者仍可以用該兩法。

社會秩序維護法第 93 條 (各子法之訂定機關)

違反本法案件處理辦法，由行政院會同司法院定之。

拘留所設置管理辦法、留置室設置管理辦法、沒入物品處分規則，由行政院定之。

關鍵問題

另拘留所之設置基準由內政部警政署定之。

社會秩序維護法第 94 條：施行日)

本法自公布日施行。

違反社會秩序維護法案件處理辦法（行政院會同司法院定之）

第一章 總則

第 1 條

本辦法依社會秩序維護法（以下簡稱本法）第九十三條第一項規定訂定之。

第 2 條

本法規定之解散命令、檢查命令、禁止或勸阻，由警察機關或該管公務員為之。因他人違反本法行為致其權益直接遭受危害之人，亦得為口頭勸阻。

第 3 條

依本法第八條第二項、第三項或第九條第二項、第三項規定責由法定代理人、監護人或其他相當之人加以管教或監護者，應以書面通知之。

第 4 條

處罰有二種以上之加重或減輕者，遞加或遞減之。

第 5 條

本法所稱裁處確定，係指左列各款情形而言：

一 經警察機關處分之案件，受處分人未依法聲明異議者，其處分自處分書送達之翌日起，至第五日期滿時確定。

二 地方法院或其分院簡易庭（以下簡稱簡易庭）關於聲明異議案件之裁定，於裁定宣示或送達時確定。

三 簡易庭就本法第四十五條案件所為之裁定，受裁定人於原移送之警察機關未依法提起抗告者，其裁定自裁定書送達之翌日起，至第五日期滿時確定。

四 地方法院或其分院普通庭（以下簡稱普通庭）關於抗告案件之裁定，於裁定宣示或送達時確定。

五 捨棄抗告權、撤回聲明異議或抗告之案件，其裁處於捨棄或撤回書狀到達受理機關或原裁處機關時確定。

第 6 條

本法所稱查禁物，係指刑法第三十八條第一項第一款所定違禁物以外，依法令禁止製造、運輸、販賣、陳列或持有之物。

第 7 條

本法第二十六條所稱再有違反本法行為者，不以前後兩次行為均違反本法同條款之規定為限。

第 8 條

本法分則各章條文中所稱再次違反，係指行為人前次行為與本次行為均違反本法同一條款之規定而言。

第 9 條

本法所稱深夜，係指凌晨零時至五時而言。

第 10 條

本法所稱情節重大，應審酌左列事項認定之：

- 一 手段與實施之程度。
- 二 被害之人數與受害之程度。
- 三 違反義務之程度。
- 四 行為所生危險或損害之程度。
- 五 行為破壞社會秩序之程度。

第 11 條

本法第七十二條第三款所稱噪音，係指噪音管制法令規定之管制標準以外，不具持續性或不易量測而足以妨害他人生活安寧之聲音。若是噪音管制法令規定之管制標準則一該法罰之。

第 12 條

本法第八十條第二項所稱一年內曾違反三次以上者，係指行為人於一年內曾違反同條第一項第一款或第二款或兩款合併共三次以上而言。

第 13 條

本法第八十四條所稱職業賭博場所，係指具有營利性之賭博場所而言。

第二章 警察機關之管轄

第 14 條

本法第四十三條第一項各款所列由警察機關處分之案件如左：

- 一 所稱違反本法行為選擇處罰鍰或申誡之案件，係指本法分則條文法定本罰為選處罰鍰或申誡之案件。
- 二 所稱併宣告沒入者，係指本法第四十三條第一項第一款、第二款之案件，而依本法第二十三條前段規定併宣告沒入之案件。
- 三 所稱單獨宣告沒入者，係指依本法第二十三條但書規定得單獨宣告沒入之案件。但依同條第一款規定單獨宣告沒入者，以本法第四十三條第一項第一款、第二款規定之案件為限。

四 所稱認為應免除處罰之案件，係指本法第四十三條第一項第一款、第二款之案件，而依本法規定免除其處罰或得免除其處罰之案件。

第 15 條

違反本法案件，數警察機關有管轄權者，由受理在先之警察機關管轄、但其有繼續調查必要不能及時處分，而行為人之住居所不在其轄區內者，得移由其住居所地之警察機關處理。

第 16 條

警察機關管轄案件有爭議者，由共同直接上級警察機關指定其管轄。

第 17 條

警察機關對於違反本法案件，認無管轄權者，應即移送有管轄權之警察機關，並副知當事人。

第 18 條

本法第三十八條所稱違反本法之行為涉嫌違反刑事法律或少年事件處理法者，係指同一之行為或牽連之行為涉嫌違反刑事法律或少年事件處理法而言。

前項案件，警察機關之處理程序如左：

一 違反刑事法律或少年事件處理法部分，應即依本法第三十八條規定，移送該管檢察官或少年法庭依法辦理。

二 違反本法應依本法第三十八條但書規定處罰部分，依本法第四十三條第一項及第四十五條第一項規定處理。

第三章 警察機關之調查程序（類似刑訴）

第 19 條

查獲可為證據或應予沒入之物，應帶案處理並妥為保管，行為人逃逸而遺留現場者亦同。

前項情形，應當場製作紀錄，除行為人逃逸而遺留現場者外，並以一份交所有人、持有人、保管人或其他在場有關之人。

第 20 條

證人或關係人經合法通知，有正當理由不能到場者，得許其以書面陳述意見。（以書面為之有侵害違序行為人申辯權之虞。）（本法可以使用傳聞證據）

第 21 條

依本法規定強制行為人到場者，應注意其身體及名譽，並不得逾必要之程度。

第 22 條

警察人員因發現、受理民眾舉報、行為人自首或其他情形知有違反本法行為之

嫌疑者，除應經必要調查者外，應即填具違反本法案件報告單，報請有管轄權之警察機關依法處理。

前項違反本法之行為人應隨案送交者，以其現行違反本法行為經逕行通知到場或強制到場，且其姓名、住所或居所不明，或有逃亡之虞者為限。

第 23 條

訊問，應出於懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法。

第 24 條

證人、關係人或違反本法之行為人、嫌疑人到場後，應即時訊問，並將到場時間及訊問起訖時間記明筆錄。

第 25 條

訊問，應在警察機關內實施。但有左列情形之一者，得於其他適當處所為之：

- 一 現行違反本法之行為人，非即時訊問，證據有散失或湮滅之虞者。
- 二 證人、關係人或違反本法之行為人、嫌疑人不能到場而有訊問之必要者。

注意原則與例外。

第 26 條

實施訊問，應採問答方式，並當場製作筆錄，其記載要點如左：

- 一 受訊問人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一編號職業、住所或居所。
- 二 違反行為之事實。
- 三 訊問之年月日時及處所。

第 27 條

違反本法之行為人或嫌疑人接受訊問時如有申辯者，應告知就其始末連續陳述，其陳述有利之事實者，並應告知其指出證明之方法。

第 28 條

違反本法之行為人或嫌疑人有數人時，得隔離訊問之；為發現真實之必要，得命其對質；其有請求對質者，除顯無必要外，不得拒絕。

第 29 條

筆錄不得竄改或挖補，如有增刪、更改或附記者，應由製作人及受訊問人在其上簽名、蓋章或按指印，其刪除處應留存原字跡，並於眉欄處記明其字數。製作後應向受訊問人朗讀或令其閱覽，詢以記載有無錯誤。受訊問人請求將記載增刪、變更者，應將其陳述附記於筆錄。

筆錄經受訊問人認明無誤後，應令受訊問人於緊接其記載之末行簽名、蓋章或按指印，再於其次行由訊問人、記錄人及通譯等依序簽名、蓋章或按指印。筆錄有二頁以上者，應立即裝訂，並由製作人及受訊問人當場於騎縫處加蓋印章或按指印。

受訊問人如拒絕在筆錄簽名、蓋章或按指印時，不得強制為之。但應將其拒絕之事實或理由附記於筆錄。

第 30 條

違反本法行為之事實，應依證據認定之。

前項行為經警察人員當場發現者，其書面報告得為證據。

行為人或嫌疑人之自白，非出於不正方法，且經調查與事實相符者，得為證據。自白法則與補強證據。

第 31 條

證據，應由警察機關依職權審慎調查；行為人或嫌疑人亦得請求調查。

警察機關因調查證據之必要，得命行為人或嫌疑人提供必要之文書、資料或物品。但因其職業或職務上應守秘密者，不在此限。

第四章 移送

第 32 條

警察機關受理違反本法案案件，除依本法第四十三條第一項規定應自行處分者外，應依本法規定移送該管簡易庭。

第 33 條

警察機關依本法移送案件時，應檢具證物或其他可供參考之資料，並以移送書載明下列事項：

一、被移送人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一編號、職業、住所或居所，及其他足資辨別之特徵。

二、具體事實。

三、被移送人所涉法條。

四、對本案之意見。

五、移送機關之主管長官署名蓋章。

前項證物附送顯有困難或安全之虞者，得僅附送證物目錄、照片或影本。

第一項被移送人須隨案移送者，以其現行違反本法行為經逕行通知或強制到場，且其姓名、住所或居所不明，或有逃亡之虞者為限。

第五章 裁處

第 34 條（刪除）

第 35 條（刪除）

第 36 條（刪除）

第 37 條（刪除）

第 38 條

處分之宣告，應朗讀主文，並告以處分之簡要理由及不服之救濟程序。

處分書於宣告後，當場交付受處分人者，應命其於送達證書上簽名、蓋章或按指印；拒絕簽名、蓋章或按指印者，記明其事由。

第 39 條

處分書主文以外之內容，如有誤寫、誤算或其他類似之顯然錯誤者，原處分之警察機關應更正之。

前項更正，應製作表示更正意旨之通知送達受處分人。

受處分人對第一項之錯誤，亦得申請更正。

第六章 救濟

第 40 條

聲明異議應提出異議書狀，載明左列事項：

- 一 聲明異議人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一編號、職業及住所或居所。
- 二 聲明異議之事實或理由。
- 三 證據。
- 四 原處分之警察機關及處分書之字號。

第 41 條

原處分之警察機關收受異議書狀後，如認異議有理由者，應於收受之翌日起三日內，撤銷或變更原處分；並應於五日內將撤銷或變更原處分之處分書送達受處分人。

原處分之警察機關收受異議書狀後，如認異議不合法定程序或聲明異議權已經喪失或全部或一部無理由者，應於收受之翌日起三日內，連同有關卷宗送交該管簡易庭，並得添具意見書。

第 42 條

簡易庭受理聲明異議之案件，發現違反本法行為非屬本法第四十三條第一項各款所列之案件者，應裁定撤銷警察機關之處分，並通知該警察機關依本法第四

十五條第一項之規定重行移送簡易庭審理。

第 43 條

簡易庭審理依本法第四十五條第一項移送之案件，發現違反本法行為係屬本法第三十一條第一項（時效已過）或第四十三條第一項各款（警察機關可以自行為之）所列之案件者，應將該案件退回原移送之警察機關處理。

第 44 條

被處罰人之住所或居所不在法院所在地者，計算聲明異議期間時，準用司法院所定當事人在途期間表扣除在途期間。

被處罰人非因過失遲誤聲明異議之期間者，於原因消滅後五日內，得聲請回復原狀。

前項聲請，應以書狀釋明非因過失遲誤期間之原因及其原因消滅之時期，檢同聲明異議書狀，向原處分之警察機關提出。

原處分之警察機關接受回復原狀之聲請，應即繕具意見書，一併送交簡易庭裁定。

簡易庭受理回復原狀之聲請，應與補行之聲明異議合併裁定。

回復原狀之聲請，於裁定前，警察機關或簡易庭得停止原處分之執行。

第七章 易以拘留

第 45 條

罰鍰逾期不完納易以拘留者，警察機關應依本法第四十五條第一項規定之聲請書移送該管簡易庭裁定。

被處罰人請求易以拘留者，應以書面載明請求意旨，提出於原處分或原移送機關依本法第四十五條第一項規定移送該管簡易庭裁定。

第 46 條

聲請易以拘留案件，被處罰人欲完納罰鍰者，應予准許。

前項情形尚未裁定者，警察機關應即向簡易庭撤回易以拘留之聲請。

第八章 執行

第 47 條

違反本法案件之處罰，由原處分或原移送之警察機關執行之。

簡易庭或普通庭受理違反本法案件，經裁定確定或終結後，應執行者，通知前項警察機關執行之。

第 48 條

執行前之數確定裁處，由繫屬在先行之警察機關依本法第二十五條規定，製作

合併執行書定其應執行之處罰，交付被處罰人，並執行之。

執行中或執行後發覺有應合併執行之處罰而未合併者，應更定其應執行之處罰並就未執行部分執行之。更定之合併執行書，發覺在執行中者當場交付，在執行後者送達之。

前二項定其應執行之處罰者，被處罰人或其法定代理人、配偶，亦得請求繫屬在先之警察機關辦理之。

第一項、第二項執行情形應通知有關警察機關。

第 49 條

被處罰人之住、居所或所在地非在前二條執行之警察機關轄區內者，得以處分書、裁定書或合併執行書之副本或影本，囑託被處罰人住、居所或所在地之警察機關代為執行。

受託之警察機關應將執行情形回復囑託機關。

第 50 條

裁定拘留確定之案件，警察機關應於確定後即以執行通知單，通知被處罰人到場執行，其無正當理由不到場接受執行者，得以執行到場通知單強制其到場。

前項被處罰人到場後，警察機關應作人別訊問，製作筆錄，送交拘留所執行之。

執行拘留，應由警察機關於二十四小時內，以書面通知被處罰人指定之親友；其不願指定或不能指定者，記錄其事由，並命被處罰人簽名、蓋章或按指印後，附卷備查。

被處罰人為現役軍人者，警察機關應依職權通知當地憲兵隊及該軍人所屬機關、部隊。

第 51 條

執行拘留有左列情形之一者，於其事故消滅前，停止其執行。

- 一 生產或流產後未滿二個月者。
- 二 懷胎滿五個月者。
- 三 被拘留人之父母、配偶或子女重病或喪亡，須其親自處理者。
- 四 現罹疾病，因執行致身體健康有重大影響者。

注意：不包括心神喪失

第 52 條

依本法第五十四條第二項但書之規定執行至當日八時前釋放者，應取具被處罰人之同意書備查。

第 53 條

罰鍰及沒入款項之收繳，依一般法定程序辦理。

第 54 條

沒入物品之處理，依沒入物品處分規則之規定。

第 55 條

裁處罰鍰確定之案件，警察機關應於確定後即以執行通知單，通知被處罰人依限完納。

第 56 條

被處罰人依其經濟狀況不能即時完納罰鍰者，得於執行通知單送達之日起五日內，向執行之警察機關申請許可分期繳納。

警察機關應於接受申請之日起五日內，斟酌被處罰人之經濟狀況，為分別繳納之准駁，並製作通知書送達之；其准以分別繳納者，並應載明每期應繳納之日期、金額及不按期繳納之法律效果。

前項分期繳納罰鍰，以十五日為一期，並以罰鍰總額平均分二至六期繳納之。

第 57 條

裁定停止營業或勒令歇業確定之案件，警察機關應於確定後即以執行通知單，命被處罰人於通知送達之翌日起，停止或歇閉其營業。

被處罰人經通知後未停止或歇閉其營業者，得製作公告張貼於營業場所之明顯處或以其他適當方法強制其停業或歇業。

第 58 條

申誡之執行，被處罰人在場者，以言詞予以告誡，其未在场者，應將處分書或裁定書送達之。

第 59 條

執行通知單，應載明左列事項：

- 一 應受執行人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一編號、職業、住所或居所。
- 二 應受執行之處罰。
- 三 裁處機關、裁定書或處分書字號及裁處確定之日期。
- 四 應受執行之時間、處所及違反之法律效果。
- 五 其他應告知應受執行人之記載事項。
- 六 通知機關及年月日。

第 60 條（刪除）

第九章 附則

第 61 條

警察機關處理違反本法案件，應設置「處理違反社會秩序維護法案件登記簿」登記之。

第 62 條

警察機關處理違反本法案件，應就每一案件編訂卷宗；其保存屆滿三年者，得予銷燬。

第 63 條

警察機關處理違反本法案件之書表格式，由內政部警政署訂之。

第 64 條

警察機關處理違反本法案件，有關文書送達之程序，準用刑事訴訟法之規定。

第 65 條

本辦法自發布日施行。

沒入物品處分規則（民國 81 年 05 月 11 日發布）

第 1 條

本規則依社會秩序維護法（以下簡稱本法）第九十三條第二項規定訂定之。

第 2 條

依本法規定沒入之物品，於裁處確定後由原處分或原移送之警察機關處分。但上級警察機關認有必要時，得指定所屬警察機關處分之。

第 3 條

警察機關對於沒入物品，應備置違反社會秩序維護法案件沒入物品登記簿，載明編號、被處罰人姓名、物品名稱、單位、數（重）量、材質、規格、特徵、處分書或裁定書字號、收受年月日、保管處所、處分情形等，妥為保管。貴重物品應妥為封存，由被處罰人及承辦人簽名蓋章，以資證明。

第 4 條

沒入物品，依左列方法分別處分之：

- 一 留作公用。
- 二 拍賣或變賣。
- 三 廢棄或銷燬。
- 四 移送有關機關。

第 5 條

沒入物品留作公用者，應估定價額，報請上級警察機關核定後價購；其為查禁物者，得專案報請上級警察機關核准留用後，依公用物品之規定予以管理。

說明：一般沒入物留作公用應估定價額，報請上級警察機關核定後價購，沒入物為查禁物專案報請上級警察機關核准留用。

第 6 條

沒入物品拍賣者，應預定拍賣日期公告之；其為貴重物品價格不易確定者，應請有專門知識經驗之人鑑定之；其為易腐壞者，得不經拍賣程序，依職權變賣之。

第 7 條

沒入物品無利用價值者，得廢棄或銷燬之。

沒入物品為查禁物者，得銷燬、留作公用或移送有關機關處理。（不可拍賣）

前二項廢棄或銷燬，應製作紀錄存案，並請該管簡易庭派員監視。

第 8 條

警察機關對於沒入物品，應每三個月處分一次。必要時，得隨時處分之。

前項處分情形，應於處分後十日內開具沒入物品處分清冊，載明編號、被處罰人姓名、物品名稱、單位、數（重）量、材質、規格、特徵、處分書或裁字書字號、收受年月日、處分方法等，陳報上級警察機關核備。

拘留所設置管理辦法（民國 81 年 09 月 25 日發布）

第一章 總則

第 1 條

本辦法依社會秩序維護法第九十三條第二項規定訂定之。

第 2 條

各警察機關為拘留違反社會秩序維護法之被拘留人，應設拘留所。

第 3 條

拘留之執行，應尊重被拘留人之基本人權，對其自由權利之拘束與限制，應以公平合理之方法為之，不得逾越所欲達成管理目的之必要限度。

第二章 設置基準

第 4 條

拘留所設於警察機關內之適當處所，並應符合安全、衛生及便於管理之要求。

第 5 條

拘留所應分內外二區，內區設拘留室、保護室、盥洗室；外區設接見室、備勤室；並得酌設其他設施。

第 6 條

拘留所之構造、格局及設備，依拘留所設置基準設置之。

前項設置基準，由內政部警政署定之。

第三章 人員配置及勤務管理

第 7 條

拘留所之管理，由該管警察機關主管長官指揮監督之。

第 8 條

拘留所置主任一人，由該管警察機關刑事業務單位主管或副主管兼任之。

拘留所主任承主管長官之命管理全所事務。

第 9 條

拘留所應配置員警三人至十人，並指派專人襄助拘留所主任管理全所事務。但必要時，得視實際需要酌予增減。

前項員警之配置，由有關警察機關現有員額內調配。

第 10 條

拘留所服勤員警之調配，每人每日服勤時間以八小時為度，每次服勤不得連續逾四小時。

拘留所被拘留人較多時，應酌予增加看守或備勤人員。

第 11 條

服勤員警應穿著整齊制服，不得擅離職守或在勤睡覺、假眠，或有其他違反勤務紀律之情事。

第 12 條

看守員警除於值班台看守外，應隨時巡視拘留室等處所，密切注意被拘留人動；遇有突發事故，應先使用警鈴等呼援設備請求支援，並即採取應變之措施。

第 13 條

看守員警勤務交接時，應將被拘留人、保管財物、有關簿冊及拘留所鑰匙等逐一點交，並將應特別注意之事項交付清楚後始得退勤。

看守員警勤務，雖已逾交接時間而接班之員警未到前，不得擅離。

第 14 條

各警察機關主管長官、副主管長官、執勤官、刑事業務主管、副主管、拘留所

主任、督察人員、各級查勤人員及業務承辦人員，應負拘留所勤務督導檢查之責。

拘留所勤務督導由業務單位先編排督導計畫表，經主管長官核定後採機動方式實施。於收容被拘留人期間每日日勤、夜勤及深夜勤均不得少於一人次為原則。

第四章 入所及出所

第 15 條

拘留所應有該管警察機關主管長官出具之入、出所通知單始得收容或釋放被拘留人。

被拘留人請求攜帶未滿三歲之子女入所者，得准許之。

被拘留人入、出所應登載於被拘留人紀錄表及被拘留人身分資料簿，並通報勤務指揮中心。

第一項入、出所通知單及前項之紀錄表均應編號妥為保存以備查核；被拘留人身分資料簿應按日陳報主管長官核閱。

第 16 條

被拘留人入、出所時送、提案人員應協助看守員警檢查被拘留人身體、保管、發還被拘留人財物及辦理其他入、出所手續。

第 17 條 （入所程序）

被拘留人入所應先核對其身分及捺印指紋，並應檢查其身體、衣類及攜帶物品；檢查婦女之身體應命女警行之。但不能由女警行之者，應由其他適當之人陪同在場。

前項檢查發現其身體有外傷、疾病或其他異常情形者，除應詳細記錄其原因、狀況等於被拘留人紀錄表外，並應報告該管警察機關主管長官。

第一項之檢查，於提訊、接見後返所時，亦同

第 18 條

被拘留人隨身攜帶之財物，於入所時應逐件清點登記於被拘留人財物收發保管簿，出所發還時應經其核符後簽章或捺指印。

前項保管之財物，如有貴重物品應由看守員警會同送案人員檢視，另行收納於財物保管袋，詳實登記彌封，並由看守員警、被拘留人及送案人員簽章或捺指印於封口處後，妥為保管；發還時亦應由看守員警、提案人員、被拘留人會同拆封保管袋清點，核符後分別簽章或捺指印。拆封時並應注意保持封口原簽名或捺印指紋之完整。拆封後之保管袋應留存。

第 19 條

前條經保管之財物，被拘留人有使用其全部或一部之必要時，應經拘留所主任之許可；其請求將財物領回交付家屬者，亦同。

前項使用、領回情形，應明確記錄於被拘留人財物收發保管簿，由被拘留人及看守員警簽章備查。

第 20 條

被拘留人隨身攜帶之物品，有不適宜保管者，得指示其交付家屬攜回或為適當之處理；如屬違禁物、查禁物或其他有危害安全之虞者，應報請該管警察機關主管長官依法處理。

第 21 條

看守員警應注意被拘留人之拘留期限，如將屆滿仍未獲釋放通知時，除報告拘留所主任外，應迅即與該案承辦人員聯繫。

前項報告或聯繫情形，應記錄於被拘留人紀錄表備考欄。

第 22 條

被拘留人之提訊應由該案承辦人員填具報告單，經該管警察機關主管長官核准後始得為之，並應將提訊起訖時間記錄於被拘留人紀錄表。

提訊除有急迫之情形外，應於辦公時間內為之。

第五章 安全管理

第 23 條

拘留所對於男女被拘留人應隔離拘留之。

同一案件或相牽連案件之被拘留人同時有數人時，得隔離拘留之。

第 24 條

拘留室容納被拘留人之人數，應按其面積大小作適當調配，不得過分擁擠。

被拘留人過多致拘留所無法容納時，應洽請其他警察機關或報請上級警察機關指定其他警察機關代為執行。

第 25 條

被拘留人盥洗、沐浴時，應視實際需要加派員警加強戒護。

第 26 條

拘留所內外門戶及拘留室應隨時保持上鎖之狀態。

第 27 條

拘留室內不得存放任何玻璃、鐵器、木棍、繩索或其他足以致傷害或供脫逃之器物。

第 28 條

拘留所主任或其指定員警，至少於每日上午八時至九時，應就拘留所之安全設備、保健衛生及其他管理情形檢查一次，如發現異常時，應立即採取必要措施。前項檢查結果，應詳記於拘留所檢查簿，陳報該管警察機關主管長官核閱。

第 29 條

任何人非因公務或經該管警察機關主管長官或拘留所主任之許可者，不得進入拘留所。

第 30 條

當天災事變在所內認為有危險或無法防避時，應將在所內被拘留人護送於相當處所，並得酌情將被拘留人暫行釋放。

前項被釋放者，於天災事變原因消滅後，由該管警察機關通知其到場繼續接受執行。

第六章 檢束

第 31 條

被拘留人入所時，應告知遵守左列事項：

- 一 不得有喧嘩、爭吵、鬥毆、強暴或脫逃之行為。
- 二 不得有吸菸、飲酒或賭博之行為。
- 三 不得有藏匿違禁物、查禁物或危險物品之行為。
- 四 不得有違抗命令或妨害秩序之行為。
- 五 不得有塗抹污染或其他破壞環境之行為。
- 六 其他應行遵守之行為。

前項遵守事項，應懸掛於拘留所內易見處所。

被拘留人違反第一項應遵守事項時，應先予制止，並得報經該管警察機關主管長官核准，分別施以訓斥或停止接見之懲罰。

第 32 條

被拘留人有脫逃、自殺、暴行或其他妨害秩序行為之虞者，得報經該管警察機關主管長官核准使用警銬、警繩、腳鐐戒具或收容於保護室。但情況緊急時，得先使用，並即報告該管主管長官。

第 33 條

前二條之懲罰及戒具之使用，應告知其事由。執行中已有悔改情狀或使用戒具原因消滅時，應即報經該管警察機關主管長官核准終止其懲罰或停止使用戒具。並將懲罰及使用戒具情形詳細記錄於被拘留人紀錄。

第 34 條

拘留所應備置教誨作用之書籍供被拘留人閱讀；被拘留人自備書籍閱讀者，應經檢查許可。

第七章 衣食及衛生

第 35 條

被拘留人之膳食、飲水、被褥、臥具等由拘留所供給，其請求自備者，應經檢查許可。

第 36 條

被拘留人主副食費用，由各警察機關編列預算支應。

第 37 條

被拘留人拒絕飲食，經勸告不聽而有生命危險或顯然影響健康者，得由醫師施以強制營養。

第 38 條

看守員警應按時令被拘留人盥洗、沐浴。

第 39 條

拘留所環境及被拘留人使用之被褥、臥具、衣物、器具、廁所、便器等，應經常保持清潔，按時灑掃、洗濯、消毒；並得視實際需要命被拘留人為之。

第 40 條

被拘留人罹病須延醫或帶同外出診治者，應報經該管警察機關主管長官核准後始得為之。但情況危急時，得先行延醫或送醫，並即報告該管主管長官及通知家屬。

前項被拘留人診治時應注意戒護，並將診治情形詳細記錄於被拘留人紀錄表。

第一項醫療費用，如經查明患病者及其家屬確無支付能力時，由警察機關負擔。

第 41 條

拘留所應備置一般外傷急用之醫療用品。

第 42 條

看守員警發現被拘留人有法定傳染病或疑似法定傳染病時，應即報告該管警察機關主管長官，並應採取必要之隔離措施；同時通知當地衛生主管機關到場處理。

第 43 條

被拘留人在拘留所死亡者，該管警察機關主管長官應即通知檢察官相驗及通知

其家屬，並報請上級警察機關備查。

第八章 通信及接見

第 44 條

被拘留人發受書信應經必要之檢查，除認為有妨害安全之虞者外，應准予發受。前項情形應記錄於被拘留人紀錄表。

第 45 條

請求接見被拘留人者，應提出身分證明，填具申請書，經該管警察機關主管長官或拘留所主任核准後始得接見。

前項接見情形應記錄於被拘留人紀錄表。

第 46 條

請求接見，有左列情形之一者，得拒絕之：

- 一 請求接見人形跡可疑者。
- 二 三人以上同時請求接見同一被拘留人者。
- 三 被拘留人同日已接見二次者。
- 四 非在辦公時間內接見者。
- 五 被拘留人經禁止接見者

第 47 條

接見，應在接見室為之，每次接見時間不得逾三十分鐘。但情形特殊經該管警察機關主管長官許可者，不在此限。

第 48 條

接見時應遵守左列事項：

- 一 不得為被拘留人夾帶違禁物、查禁物或其他危險物品。
- 二 送給被拘留人之財物，應經檢查登記許可後始得轉交。
- 三 不得使用暗語、符號。除外國人外，不得使用外國語言。
- 四 聽從監視或看守員警指導，接見時間屆滿後應即離去。

第 49 條

接見時應派員在場監視，並得摘錄其談話內容或予以錄音、錄影。接見中有違反規定者應即加以勸告，勸告不聽者，得停止其接見。

前項情形應記錄於被拘留人紀錄表。

第 50 條

請求接見手續及接見應遵守事項，應張貼（掛）於適當處所。

第九章 附則

第 51 條

拘留所除一般應勤簿冊外，應備置左列簿冊：

- 一 拘留所檢查簿。
- 二 被拘留人身分資料簿。
- 三 被拘留人紀錄表。
- 四 被拘留人財物收發保管簿及保管袋。

前項簿冊及所內應用書表之格式，由內政部警政署定之。

第 52 條

拘留所主任及員警績效優良者，每半年定期檢討獎勵；其有違反規定者，視情節予以懲處。

第 53 條

警察機關依其他法律所為之拘留，適用本辦法之規定。

第 54 條

本辦法自發布日施行。

第三節 集會遊行法

壹、概說

集會遊行法（以下簡稱本法）本文共有三十五條，立法目的在於保障人民依憲法第十四條（人民有集會及結社之自由）之權利。雖人民有合法集會結社之權但歷史經驗告訴我們，多數的群眾暴力的產生，導因於未規範的群眾聚會，因此本法一方面給予人民集會結社之權，但也有程度上之限制藉以保障不參與之人的合法權益。考生們在研讀本法之時最常遇到的問題乃是，何種集會需要申請何種不需？又不予准予遊行之處分救濟程序為何？其與緊急遊行之程序如何區分？本文將一一剖析，務求同學能理解貫通。

貳、條文內容

集會遊行法第 1 條（立法目的與法律適用）：

「為保障人民集會、遊行之自由，維持社會秩序，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」

關鍵問題

本法立法方式採基準法的立法方式，本法未規定才適用他法。

憲法第十四條規定人民有集會之自由，此與憲法第十一條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最重要的基本人權。國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。以法律限制集會、遊行之權利，必須符合明確性原則與憲法第二十三條之規定。集會遊行法第八條第一項規定室外集會、遊行除同條項但書所定各款情形外，應向主管機關申請許可。同法第十一條則規定申請室外集會、遊行除有同條所列情形之一者外，應予許可。其中有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無牴觸。

集會遊行法第十一條第一款規定違反同法第四條規定者，為不予許可之要件，乃對「主張共產主義或分裂國土」之言論，使主管機關於許可集會、遊行以前，得就人民政治上之言論而為審查，與憲法保障表現自由之意旨有違；同條第二款規定：「有事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益之虞者」，第三款規定：「有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者」，有欠具體明確，對於在舉行集會、遊行以前，尚無明顯而立即危險之事實狀態，僅憑將來有發生之可能，即由主管機關以此作為集會、遊行准否之依據部分，與憲法保障集會自由之意旨不符，均應自本解釋公布之日起失其效力。集會遊行法第六條規定集會遊行之禁制區，係為保護國家重要機關與軍事設施之安全、維持對外交通之暢通；同法第十條規定限制集會、遊行之負責人、其代理人或糾察員之資格；第十一條第四款規定同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者，為不許可集會、遊行之要件；第五款規定未經依法設立或經撤銷許可或命令解散之團體，以該團體名義申請者得不許可集會、遊行；第六款規定申請不合第九條有關責令申請人提出申請書填具之各事項者為不許可之要件，係為確保集會、遊行活動之和平進行，避免影響民眾之生活安寧，均屬防止妨礙他人自由、維持社會秩序或增進公共利益所必要，與憲法第二十三條規定並無牴觸。惟集會遊行法第九條第一項但書規定：「因天然災變或其他不可預見之重大事故而有正當理由者，得於二日前提出申請。」對此偶發性集會、

遊行，不及於二日前申請者不予許可，與憲法保障人民集會自由之意旨有違，亟待檢討改進。集會遊行法第二十九條對於不遵從解散及制止命令之首謀者科以刑責，為立法自由形成範圍，與憲法第二十三條之規定尚無牴觸。

集會遊行法第 2 條：(集會遊行之定義)

「本法所稱集會，係指於公共場所或公眾得出入之場所舉行會議、演說或其他聚眾活動。

本法所稱遊行，係指於市街、道路、巷弄或其他公共場所或公眾得出入之場所之集體行進。」

關鍵問題

本條稱之為立法解釋。

本條所稱之集體行進，學理上認為需三人以上並需有共同目的及一定意思表示如：民眾舉布條。但軍隊學生之集體行進則不是。

臨時演說欠缺主觀上一群人集會之意思，故應與集會遊行無關。

集會遊行法第 3 條：(主管機關)

「本法所稱主管機關，係指集會、遊行所在地之警察分局。

集會、遊行所在地跨越二個以上警察分局之轄區者，其主管機關為直轄市、縣(市)警察局。」

關鍵問題

若是橫跨兩直轄市與縣市，例如：由台北縣板橋市遊行到台北市萬華區，此時語法文中但書之規定不符故回歸原則，由各分局(板橋分局與萬華分局)皆為主管機關，亦可以各局為主管機關。而警政署 81 署保字第 57507 號函：認為在跨警察局上則上遊行路線之分局或是警察局聲請許可。

集會遊行法第 4 條：(集會遊行之限制)

「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土。(無法效性，是一訓示規定)」

集會遊行法第 5 條：(妨害合法集會遊行之禁止)

「對於合法舉行之集會、遊行，不得以強暴、脅迫或其他非法方法予以妨

害。」

關鍵問題

本條是對合法集會遊行之保障，非參與集會遊行之第三人違反本條其之法律效果，在本法第三十一條：處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣三萬元以下罰金。

集會遊行法第 6 條：(禁止集會遊行的地區)

「集會、遊行不得在左列地區及其週邊範圍舉行。但經主管機關核准者，不在此限：

- 一、總統府、行政院、司法院、考試院、各級法院及總統、副總統官邸。
 - 二、國際機場、港口。
 - 三、重要軍事設施地區。
 - 四、各國駐華使領館、代表機構、國際組織駐華機構及其館長官邸。
- 前項第一款、第二款地區之週邊範圍，由內政部劃定公告；第三款地區之週邊範圍，由國防部劃定公告。但均不得逾三百公尺。第四款地區之週邊範圍，由外交部劃定公告。但不得逾五十公尺。

關鍵問題

主管機關指的是：集會、遊行所在地之警察分局

集會遊行法第 7 條：(集會遊行之負責人)

「集會、遊行應有負責人。

依法設立之團體舉行之集會、遊行，其負責人為該團體之代表人或其指定之人。

關鍵問題

董氏基金會要舉辦反煙害大遊行尤其之代表人為遊行之負責人。

集會遊行法第 8 條：(室外集會遊行之申請許可)

「室外集會、遊行，應向主管機關申請許可。但左列各款情形不在此限：

- 一、依法令規定舉行者。
- 二、學術、藝文、旅遊、體育競賽或其他性質相類之活動。

三、宗教、民俗、婚、喪、喜、慶活動。

室內集會無須申請許可。但使用擴音器或其他視聽器材足以形成室外集會者，以室外集會論。」

關鍵問題

室外之集會遊行要先申請，本條所利之情情則毋須申請。
室內原則不要申請，除非使用擴音器或其他視聽器材足以形成室外集會者。

又，宗教、民俗、婚、喪、喜、慶活動，雖毋須申請集會遊行但要報告該管警察機關，否則有社維法七十四之適用。

集會遊行法第 9 條：(聲請期限及載明事項)

「室外集會、遊行，應由負責人填具申請書，載明左列事項，於六日前向主管機關申請許可。但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制：

- 一、負責人或其代理人、糾察員姓名、性別、職業、出生年月日、國民身分證統一編號、住居所及電話號碼。
- 二、集會、遊行之目的、方式及起訖時間。
- 三、集會處所或遊行之路線及集合、解散地點。
- 四、預定參加人數。
- 五、車輛、物品之名稱、數量。

前項第一款代理人，應檢具代理同意書；第三款集會處所，應檢具處所之所有人或管理人之同意文件；遊行，應檢具詳細路線圖。」

關鍵問題

一般集會遊行的申請程序：

申請主體：遊行之負責人。申請方式：填寫申請書載明一定事項。申請期間：遊行前六日。

緊急集會遊行的申請程序：

主體期間與方式與一般集會遊行同。有不同者：是不受六日之限制，換言之前三日申請亦無不可。

又，偶發性之集會毋須事先申請。而此條的期間是人民的聲請期間並非是警察機關的處理時間要注意！！

集會遊行法第 10 條：(負責人、其代理人或糾察員之消極資格)

「有左列情形之一者，不得為應經許可之室外集會、遊行之負責人、其代理人或糾察員：

- 一、未滿二十歲者。
- 二、無中華民國國籍者。
- 三、經判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者。但緩刑之宣告者，不在此限。
- 四、受保安處分或感訓處分之裁判確定，尚未執行或執行未畢者。
- 五、受禁治產宣告尚未撤銷者。」

關鍵問題

只被判罰金、或有期徒刑執行完畢仍可為負責人，保處、感處執行完畢亦同。違反社會秩序維護法或是被認定為流氓仍可以擔任上列職務。

集會遊行法第 11 條：(室外集會遊行不予許可之情形)

「申請室外集會、遊行，除有左列情事之一者外，應予許可：

- 一、違反第六條或第十條規定者。
- 二、有明顯事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益者。
- 三、有明顯事實足認為有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞者。
- 四、同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者。
- 五、未經依法設立或經撤銷、廢止許可或命令解散之團體，以該團體名義申請者。
- 六、申請不合第九條規定者。(申請不合程式)」

關鍵問題

違反第六條(遊行禁止區)或第十條(負責人不服規定)規定者。對於危害需有事實足認方可不允許。此乃是大法官會議解釋第四四五號之要求對於言論不可以為實質檢查，故除非有事實足認，否則不可以為之。我國集會遊行採取許可制而非報備制，而除有不予以許可之外應予以許可，因此又可稱之為准許可制。

集會遊行法第 12 條：(申請准駁之通知)

「室外集會、遊行申請之許可或不許可，主管機關應於收受申請書之日起三日內以書面通知負責人。

依第九條第一項但書之規定提出申請者，主管機關應於收受申請書之時起二十四小時內，以書面通知負責人。

主管機關未在前二項規定期限內通知負責人者，視為許可。」

關鍵問題

對一般集會遊行准駁之通知：

方式：以書面行之，期間：收受申請書之日起三日內。

緊急集會遊行的申請程序：

方式：亦是以書面行之，期間：收受申請書之時起 24 小時內。

警察未通知之效果：視為許可。

本條是警察機關的處理時間與第九條要做區分。

集會遊行法第 13 條：(許可通知書)

「室外集會、遊行許可之通知書，應載明左列事項：

- 一、負責人姓名、出生年月日、住居所；有代理人者，其姓名、出生年月日、住居所。
- 二、目的及起訖時間。
- 三、集會處所或遊行之路線及集合、解散地點。
- 四、參加人數。
- 五、車輛、物品之名稱、數量。
- 六、糾察員人數及其姓名。
- 七、限制事項。
- 八、許可機關及年月日。

室外集會、遊行不予許可之通知書，應載明理由及不服之救濟程序。」

集會遊行法第 14 條：(主管機關得為必要限制之情形)

「主管機關許可室外集會、遊行時，得就左列事項為必要之限制：

- 一、關於維護重要地區、設施或建築物安全之事項。

- 二、關於防止妨礙政府機關公務之事項。
- 三、關於維持交通秩序或公共衛生之事項。
- 四、關於維持機關、學校等公共場所安寧之事項。
- 五、關於集會、遊行之人數、時間、處所、路線事項。
- 六、關於妨害身分辨識之化裝事項。」

關鍵問題

此種限制稱之為附款要注意行政程序法第九十三條之規定。

：

集會遊行法第 15 條：(集會遊行之撤銷變更)

「室外集會、遊行經許可後，因天然災變或重大事故，主管機關為維護社會秩序、公共利益或集會、遊行安全之緊急必要，得廢止許可或變更原許可之時間、處所、路線或限制事項。其有第十一條第一款至第六款情事之一者，應撤銷、廢止許可。

前項之撤銷、廢止或變更，應於集會、遊行前以書面載明理由，通知負責人；集會、遊行時，亦同。」

關鍵問題

本條許可後之變更可以分成：

<p>因事變原則(天然災變或重大事故)基於維護社會秩序、公共利益或集會、遊行安全之緊急必要(得)變更原許可之時間、處所、路線或限制事項。因事後發現有第十一條第一款至第六款(應不予允許遊行)情事之一者，(應)撤銷、廢止許可。又，合法之處分應屬廢止，而不合法之處分則屬撤銷。</p>

集會遊行法第 16 條：(申復)

「室外集會、遊行之負責人，於收受主管機關不予許可、許可限制事項、撤銷、廢止許可、變更許可事項之通知後，其有不服者，應於收受通知書之日起二日內以書面附具理由提出於原主管機關向其上級警察機關申復。但第十二條第二項情形，應於收受通知書之時起二十四小時內提出。原主管機關認為申復有理由者，應即撤銷或變更原通知；認為無理由者，應於收受申復書之日起二日內連同卷證檢送其上級警察機關。但第十二條第二項情形，應於收受申復書之時起十二小時內檢送。

上級警察機關應於收受卷證之日起二日內決定，並以書面通知負責人。但第十二條第二項情形，應於收受卷證之時起十二小時內決定，並通知負責人。

關鍵問題

本條為救濟方式重要!!!本法的救濟方式採行先行政程序(申復)。

一、申復主體：

室外集會、遊行之負責人。

二、申復對象：

主管機關不予許可、許可限制事項、撤銷、廢止許可、變更許可事項之通知。(換言之，屬不利之行政處分)

三、申復期限與方式：

收受通知書之日起二日內以書面附具理由但因緊急遊行而提出者則收受通知書之日時 24 小時以內。

四、申復提出之機關：

提出於原主管機關向其上級警察機關。

五、原主管機關之決定：

有理由：應即撤銷或變更原通知。

無理由：在區分成：

一般集會遊行：應於收受申復書之日起二日內連同卷證檢送其上級警察機關。

緊急集會遊行：應於收受申復書之時起十二小時內檢送。

上級警察機關決定之期間：一般集會遊行：應於收受卷證之日起二日內決定。

緊急集會遊行：應於收受卷證之時起十二小時內決定。

六、對於申復後之訴願：

以局為主管機關向內政部為之。

以分局為主管機關則事項直轄市或縣(市)政府為之。

集會遊行法第 17 條：(申復之效力)

「依前條規定提出之申復，不影響原通知之效力。」

關鍵問題

申復未決定前，原本之通知效力不影響。

集會遊行法第 18 條：(負責人之責任)

「集會、遊行之負責人，應於集會、遊行時親自在場主持，維持秩序；其集會處所、遊行路線於使用後遺有廢棄物或污染者，並應負責清理。」

關鍵問題

違反的效果在本法第 27 條經許可集會、遊行之負責人或代理人違反第十八條規定者，處新台幣三萬元以下罰鍰。

集會遊行法第 19 條：(代理人代為主持並維持秩序)

「集會、遊行之負責人，因故不能親自在場主持或維持秩序時，得由代理人代理之。

前項代理人之權責與負責人同。」

關鍵問題

代理人亦受本法第 10 條之限制。

集會遊行法第 20 條：(維持秩序之要求)

「集會、遊行之負責人，得指定糾察員協助維持秩序。

前項糾察員在場協助維持秩序時，應佩戴「糾察員」字樣臂章。」

關鍵問題

糾察員之人數法律並未加以限制。

集會遊行法第 21 條：(維持秩序與排除妨害)

「集會、遊行之參加人，應服從負責人或糾察員關於維持秩序之指揮。

對於妨害集會遊行之人，負責人或糾察員得予以排除。受排除之人，應立即離開現場。

集會遊行法第 22 條：(負責人之特殊義務)

「集會、遊行之負責人，宣布中止或結束集會、遊行時，參加人應即解散。

宣告中止或結束後之行為，應由行為人負責。但參加人未解散者，負責人應負疏導勸離之責。」

關鍵問題

負責人附有終止或結束集會遊行之權，當宣佈結束之時負責人之責任完結，參與遊行行為人於事後之行為由其自行負責。但負責人仍負一個負疏導勸離之責。

若負責人違反依據本法第 28 條第 2 項集會遊行負責人未盡第二十二條第二項但書之責，致集會遊行繼續進行者，處新台幣三萬元以下罰鍰。

集會遊行法第 23 條：(危險物品攜帶之限制)

「集會、遊行之負責人，其代理人或糾察員及參加人均不得攜帶足以危害他人生命、身體、自由或財產安全之物品。」

關鍵問題

若有攜帶，依本法第 33 條第二十三條規定之物品，不問屬於何人所有，均得扣留並依法處理。

危險物品木棍、竹棒、鐵棍、汽油彈。出草凱道保障合法，獵槍番刀依法扣留。

比較：刑法是沒收，社維法是沒入，集遊法是扣留，行政執行法也是扣留，未經許可製造警械是沒入。

集會遊行法第 24 條：(警察人員之維持秩序等)

「集會、遊行時，警察人員得到場維持秩序。

主管機關依負責人之請求，應到場疏導交通及維持秩序。」

關鍵問題

維持秩序是(得)，受負責人請求指揮交通是(應)。

集會遊行法第 25 條：(違法之處分與准駁之裁量)

「有左列情事之一者，該管主管機關得予警告、制止或命令解散：

- 一、應經許可之集會、遊行未經許可或其許可經撤銷、廢止而擅自舉行者。
- 二、經許可之集會、遊行而有違反許可事項、許可限制事項者。
- 三、利用第八條第一項各款集會、遊行，而有違反法令之行為者。
- 四、有其他違反法令之行為者。

前項制止、命令解散，該管主管機關得強制為之。」

集會遊行法第 26 條：(公平合理考量而為准駁限制等)

「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。」

關鍵問題

考量要合乎公平原則與比例原則。

集會遊行法第 27 條：

「經許可集會、遊行之負責人或代理人違反第十八條規定者，處新台幣三萬元以下罰鍰。」

關鍵問題

負責人違反其之遊行時應注意之義務。

集會遊行法第 28 條：

「集會、遊行，經該管主管機關命令解散而不解散者，處集會、遊行負責人或其代理人或主持人新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。
集會遊行負責人未盡第二十二條第二項但書之責，致集會遊行繼續進行者，處新台幣三萬元以下罰鍰。」

關鍵問題

主管機關宣告解散不解散者，處負責人或其代理人或主持人新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。 負責人應勸導解散而不解散者，處新台幣三萬元以下罰鍰。

集會遊行法第 29 條：(罰則)

「集會、遊行經該管主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從，首謀者處二年以下有期徒刑或拘役。」

集會遊行法第 30 條：

「集會、遊行時，以文字、圖畫、演說或他法，侮辱、誹謗公署、依法執行職務之公務員或他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣

幣六萬元以下罰金。」

關鍵問題

本條是刑法的特別規定，因此優先適用。

集會遊行法第 31 條：

「違反第五條之規定者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣三萬元以下罰金。」

關鍵問題

第五條是禁止妨害合法之集會遊行。

比較：本法罰金最重是六萬元，罰鍰最重是十五萬元，徒刑最重視兩年以下。

本法最重之刑罰是第 30 條。

集會遊行法第 32 條：（特殊民事責任）

「集會、遊行時，糾察員不法侵害他人之權利者，由負責人與行為人連帶負損害賠償責任。但行為人基於自己意思之行為而引起損害者，由行為人自行負責。」

集會遊行法第 33 條：（非法物之扣留與逾繳罰款之強制執行）

「第二十三條規定之物品，不問屬於何人所有，均得扣留並依法處理。」

關鍵問題

攜帶危險物品之扣留。

集會遊行法第 34 條：（強制執行）

「依本法所處罰鍰，經通知繳納逾期不繳納者，移送法院強制執行。」

集會遊行法第 35 條：（本法施行日期）

「本法自公布日施行。」

第四節 警械使用條例

壹、概念

警械使用條例（以下簡稱本條例），本文一共只有十五條，是所有警察法規中條文數最少的一科。但也由於如此，本科考試的重點，除本文規定之外，多數是集中在與本法相關的附屬法規，例如：察人員使用槍械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金喪葬補助費支給標準、槍砲彈藥刀械許可及管理辦法、駐衛警察使用警械管理辦法等。因此，同學們在研讀本法之時千萬不要只讀本文，而忽略其他附屬法規之規範，以免懊悔。本法是提供執法的警察人員用槍的時機與準則，特別是在合法與非法使用槍械上造成之補償，可以說是天差地別，與將來要成為警察人員的各位有切身利害關係，所以更要精讀。

貳、本法內容

一、使用警械之主體與警械之種類與規格

警械使用條例第 1 條：

「警察人員執行職務時，所用警械為棍、刀、槍及其他經核定之器械。

警察人員依本條例使用警械時，須依規定穿著制服，或出示足資識別之警徽或身分證件。但情況急迫時，不在此限。

第一項警械之種類及規格，由行政院定之。」

關鍵問題

本條所稱之棍、刀、槍及其他經核定之器械：

一 警棍：

警棍，其之規格為木質、橡膠質、鋼（鐵）質伸縮警棍。

二 警刀：

警刀，規格為各式警刀。

三 警槍：

手槍類、衝鋒槍類、步槍類（半自動步槍、自動步槍、各式散彈槍）。

機槍類（輕機槍、重機槍）。

火砲類（迫擊砲、無後座力、砲戰防砲）。

四 其他警械：

瓦斯器類（瓦斯噴霧器、瓦斯槍彈、瓦斯警棍棒、瓦斯噴射統、瓦斯手榴彈、煙霧彈、震撼閃光彈）

電器警械類（電器警棍棒電擊器、擊昏槍、擊昏彈包）

噴射器警械（瓦斯粉末噴射車、高壓噴水瓦斯車、噴射裝甲車）

五 應勤警械：警銬、警繩、防爆網。

注意：防彈衣防彈頭盔不是警械！！

程序要件：

身著制服與出示證明，證件兩者屬擇一要件並非皆要合乎。

警械之種類及規格，由行政院之！！

警械使用條例第 13 條：

「本條例於其他司法警察人員及憲兵執行司法警察、軍法警察職務或經內政部核准設置之駐衛警察執行職務時，準用之。

駐衛警察使用警械管理辦法，由內政部定之。」

關鍵問題

直接適用的主體與准用主體有何不同，有些是具有司法警察性質之工作，但由於自己有專屬的器械使用條例所以不會准用警械使用條例。例如：海巡署之海巡器械使用條例。

駐衛警察使用警械管理辦法由內政部定之。

二、使用警械之時機

警械使用條例第 2 條：

「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍指揮：

- 一、指揮交通。
- 二、疏導群眾。
- 三、戒備意外。」

關鍵問題

使用警棍指揮者，不需將經過情形，即時報告該管長官。

警械使用條例第 3 條：

「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍制止：

- 一、協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時。
- 二、依法令執行職務，遭受脅迫時。
- 三、發生第四條第一項各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當時。」

關鍵問題

依本條使用警械仍要將經過情形，即時報告該管長官。理由：依據本法第十條僅限依警棍指揮，方不需將經過情形，即時報告該管長官。

三、使用警刀或警槍之時機：

警械使用條例第 4 條：

「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：

- 一、為避免非常變故，維持社會治安時。
 - 二、騷動行為足以擾亂社會治安時。
 - 三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。
 - 四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或其他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。
 - 五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有實足認為有受危害之虞時。
 - 六、持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。
 - 七、有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。
- 前項情形於必要時，得併使用其他經核定之器械。」

警察人員防衛者包括生命、身體、財產、自由！而警察人員之本身只有生命、身體、自由、沒有財產（而是裝備）！！！！

四、使用警械之程序與注意事項：

警械使用條例第 5 條：

「警察人員依法令執行取締、盤查等勤務時，如有必要得命其停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器。如遭抗拒，而有受到突擊之虞時，得依本條例規定使用警械。」

關鍵問題

程序上需與本法第一條第二項配合；要依規定穿著制服，或出示足資識別之警徽或身分證件，有必要得命其停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器。但出示證件遇到有急迫時則可以先不為之。
--

另依本法第十條使用後，應將經過情形，即時報告該管長官。但使用警棍指揮者，不在此限。

警械使用條例第 6 條：

「警察人員應基於急迫需要，合理使用槍械，不得逾越必要程度。」

關鍵問題

本條為比例原則之適用。

換言之可用警棍者毋須用警槍。

警械使用條例第 7 條：

「警察人員使用警械之原因已消滅者，應立即停止使用。」

關鍵問題

是立即停止喔！！

警械使用條例第 8 條：

「警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人。」

警械使用條例第 9 條：

「警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」

警械使用條例第 10 條：

「警察人員使用警械後，應將經過情形，即時報告該管長官。但使用警棍指揮者，不在此限。」

五、使用警械傷亡支付標準：

警械使用條例第 11 條：

「警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。

警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。

前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之。」

關鍵問題

本條為本法的考試重點！！

區分成：

一 合法使用槍械(公益特別犧牲理論)：

1 補償對象：只限第三人，不包括使用槍械之相對人，換言之，相對人在合法使用槍械下受傷或是死亡不賠。

2 補償原因：受傷、死亡或財產損失。

3 補償範圍：醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。

4 補償單位：各該級政府（非警察機關）。

二 不合法使用槍械(準徵收補償理論)：

1 補（賠）償對象：任何人，包括使用槍械之相對人，換言之，相對人在不合法使用槍械下受傷或是死亡是要賠的。

2 補（賠）償原因：受傷、死亡或財產損失。

3 補（賠）償範圍：醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。

4 補（賠）償單位：各該級政府（非警察機關）。但警察人員故意違反本條之情形者，各該政府有求償權。但國賠則是故意與重大過失皆有。

六、使用警械之責任：

警械使用條例第 12 條 警察人員依本條例使用警械之行為，為依法令之行為。

關鍵問題

合法的使用警械可以阻卻違法是因為此種行為屬依法令之行為。

七、警械制售、持有許可之限制：

警械使用條例第 14 條：

「警械非經內政部或其授權之警察機關許可，不得定製、售賣或持有，違者由警察機關沒入。但法律另有規定者，從其規定。

前項許可定製、售賣或持有之警械種類規格、許可條件、許可之申請、審查、註銷、撤銷或廢止及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。

關鍵問題

本條是本法另一考點！！

警械非經內政部或其授權之警察機關許可不得定製、售賣或持有但不包括警槍！

未經許可製造警械是沒入非沒收。

警械許可定製售賣持有管理辦法第 2 條：

本辦法規定得申請許可定製、售賣、持有之警械以警棍、警鏢、電氣警棍(棒)(電擊器)為限。(如果是攜帶警械則是依社會秩序維護法)

前項警械之許可，內政部(以下簡稱本部)得授權內政部警政署(以下簡稱警政署)或直轄市、縣(市)政府警察局辦理。

本辦法所稱廠商以公司為限。

比較：警械的種類與規格：由行政院定之！！！！

警械製造販賣許可及喪葬費、補償金、慰撫金、醫療費：由內政部定之。

警械使用條例第 15 條：

「本條例自公布日施行。」

第六章 警察行政法之救濟法

一、訴願法

(一)訴願類型

1.撤銷訴願

人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得提起訴願。(訴願 § 1 I)

2.課予義務訴願

人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前述期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為2個月。(訴願 § 2)

(二)訴願管轄 (訴願 § 4)

原處分機關	訴願管轄機關
鄉(鎮、市)公所	縣(市)政府
縣(市)政府所屬各級機關	縣(市)政府
縣(市)政府	中央主管部、會、行、處、局、署
直轄市政府所屬各級機關	直轄市政府
直轄市政府	中央主管部、會、行、處、局、署
各部、會、行、處、局、署 所屬機關	各部、會、行、處、局、署

中央各部、會、行、處、局、 署	主管院
中央各院	原院

(三) 訴願提起

以訴願書向原處分機關提起。

(四) 訴願審議

1. 訴願審議委員會組織（訴願 § 52）

(1) 各機關辦理訴願事件，應設訴願審議委員會，組成人員以具有法制專長者為原則。

(2) 訴願審議委員會委員，由本機關高級職員及遴聘社會公正人士、學者、專家擔任之；其中社會公正人士、學者、專家人數不得少於二分之一。

2. 訴願審議委員會之決議（訴願 § 53）

訴願決定應經訴願審議委員會會議之決議，其決議以委員過半數之出席，出席委員過半數之同意行之。

(五) 訴願決定

訴願之決定，自收受訴願書之次日起，應於 3 個月內為之；必要時，得予延長，並通知訴願人及參加人。延長以 1 次為限，最長不得逾 2 個月。（訴願法 § 85 I）

1. 不受理決定（訴願 § 77）

訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：

(1) 訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者。

(2) 提起訴願逾法定期間或未於法定期間內補送訴願書者。

(3) 訴願人不符訴願法規定者。

- (4) 訴願人無訴願能力而未由法定代理人代為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。
- (5) 地方自治團體、法人、非法人之團體，未由代表人或管理人為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。
- (6) 行政處分已不存在者。
- (7) 對已決定或已撤回之訴願事件重行提起訴願者。
- (8) 對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。

2. 駁回決定（訴願 § 79 I）

訴願無理由者，受理訴願機關應以決定駁回之。

3. 撤銷決定（訴願 § 81 I）

訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。

4. 情況決定（訴願 § 83 I）

受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願。

二、行政訴訟法

(一) 適用範圍

公法事件審判權之劃分，行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」。明示公法上爭議事件，以均得依本法所定各種訴訟類型（不限於撤銷訴訟），提起行政訴訟為原則。但性質上雖屬公法

爭議，因法律有特別規定者，仍可歸其他法院審判。此種除外情形按現行法制可列舉如下：

1.憲法爭議事件

依司法院大法官審理案件法規定，由人民或機關就憲法上爭議事件，向大法官聲請憲法解釋及統一解釋者均屬之。

2.選舉（罷免）訴訟

依公職人員選舉罷免法之規定，選舉或罷免無效、當選無效、罷免案通過無效及罷免案否決無效之訴訟，應向該管民事法院起訴。

3.違反社會秩序維護法事件

此類行政罰事件，分別由警察機關及地方法院簡易庭裁罰，對於警察機關之處分或簡易庭之裁定不服，仍以普通法院為救濟之審級。

4.律師懲戒事件

關於律師懲戒事件之審理機關，律師法設有律師懲戒委員會及覆審委員會，分別附屬於高等法院及最高法院之內，依司法院大法官釋字第 378 號解釋，律師覆審委員會之決定相當於終審判決，不得再向行政法院起訴。

5.公務員懲戒事件

亦屬典型之公法爭議且與行政訴訟關係密切，目前係由公務員懲戒委員會處理。

6.國家賠償事件

國家賠償事件乃公法上之損害賠償事件，現行國家賠償法採雙軌制，除於提起行政訴訟時附帶請求外，亦可循民事訴訟途徑求償。

7.刑事補償事件

刑事補償為我國法制最早承認之公法上損害賠償，其請求程序依刑事補償法第9條之規定，以地方法院（刑事庭）為決定機關，不服其決定者，得向司法院刑事補償法庭聲請覆審。

8.智慧財產事件－智慧財產法院

依智慧財產案件審理法規定，下列行政訴訟事件由智慧財產法院管轄：

- (1)因專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法有關智慧財產權所生之第一審行政訴訟事件及強制執行事件。
- (2)其他依法律規定由智慧財產法院管轄之行政訴訟事件。
另外，對於智慧財產法院之裁判，除法律別有規定外，得上訴或抗告於最高（終審）行政法院。

(二)訴訟類型

訴 訟 類 型	訴 求 點	訴 之 聲 明 原 因
撤 銷 訴 訟	請 求 撤 銷	違 法 行 政 處 分
		訴 願 決 定
確 認 訴 訟	請 求 確 認	行 政 處 分 無 效
		公 法 上 法 律 關 係 成 立 或 不 成 立
		已 執 行 而 無 回 復 原 狀 可 能 之 行 政 處 分 或 已 消 滅

			之行政處分為違法	
給付訴訟	課予義務 訴訟	請求	應為行政處分	
			應為特定內容之行政處分	
	一般給付 訴訟	請求	公法上財產	之給付
			作成行政處分以外 之其他非財產上	
公法上契約發生				

(三)判決與裁定

判 決 與 裁 定		
	判 決	裁 定
主體	行政法院	行政法院、審判長、受命、受託法官
	均不得由書記官為之	
審理程序	應經言詞辯論	得不經言詞辯論
程式	應作判決書	無限制
對象	當事人	兼及當事人、訴訟關係人、行政法院職員
內容	當事人所爭執之實體法律關係（論是非）	關於訴訟程序爭執之事項所為之意思表示（談程序）
依	本於當事人之聲明	行政法院或法官依職

據	為之	權所為
效力	既判力 為判決之法院自身受其羈束，不得自行撤銷或變更	無既判力 且羈束力較弱，行政法院得有自行撤銷或變更原裁定之權
救濟	上訴	抗告

(四) 訴訟程序（三級二審制）

1. 通常事件，應向高等行政法院提起訴訟（於應訴願時，應於訴願決定書達到後 2 個月內提起），不服高等行政法院之判決，得向最高行政法院提起上訴。
2. 簡易事件、交通裁決事件，應向地方法院行政訴訟庭提起訴訟，不服地方法院行政訴訟庭之判決，得向高等行政法院提起上訴。

(五) 暫時權利保護

1. 停止執行

原則上，原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。例外的，行政訴訟繫屬中（或起訴前），行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。

2. 保全程序

(1) 假扣押

為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。（行訴 § 293 I）

(2) 假處分

公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分（行訴 § 298 I）。例如某甲報考公務人員考試，考選部以其資格不符為由拒絕其報考，若考試舉行在即，甲可透過聲請假處分，取得暫時參加考試的機會。

(六) 上訴、抗告、再審與重新審理

行政訴訟之再救濟制度比較				
	上 訴	抗 告	再 審	重 新 審 理
客 體	終局判決	裁定	確定終局裁判	確定終局判決
事 由	以判決違背法令為理由（法律審）	以對程序不服為理由	行政訴訟法第273條之事由	權利受損害之第三人，未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法
不服內容	不得提出新事實及證據	得提出新事實及證據		
受理機關	原行政法院	原行政法院	專屬為判決之原行政法院管轄。	
審理機關	直接上級行政法院		對於審級不同之行政法院就同一事件所為之判決提	

			起再審之訴者，由直接上級行政法院合併管轄之	
提起期間	20日	10日	知悉起30日；如已逾5年者，不得提起	知悉起30日，如已逾1年者，不得聲請

三、國家賠償法之制定及主要內容

我國國家賠償法之制定係緣於憲法第24條之規定：「人民對公務員所為之違法行為侵害其自由或權利時，得依法律向國家請求損害賠償。」才制定今日之國家賠償法，於民國70年7月1日施行國家賠償法全文只有17條，主要內容有下列幾項：

(一)以憲法為法源

(二)採最廣之公務員定義

國家賠償法規定，「公務員」係依法令從事公務之人員，範圍甚廣。

(三)採雙軌賠償責任制度

國家賠償責任，分為兩種不同要件，有關公務員及準公務員之侵權行為，以其「於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者」為要件。而公有公共設施之侵權行為則以其「因設置或管理有欠缺，致人民之生命、身體或財產受損害者」為要件。

(四)採求償責任制度

規定國家對公務員故意或重大過失之違法行為及公有公共設施應負責之人，於賠償後對之有求償權。

(五)採短期消滅時效

人民之賠償請求權係自知有損害發生時起，因2年不行使而消滅；自損害發生時起，逾5年者亦同。

(六)採金錢賠償及回復原狀為賠償方法

國家負賠償責任者，應以金錢為之。但以回復原狀為適當者，得依請求，回復損害發生前之原狀。

(七)以採編列預算方式籌措經費

國家賠償經費由各級政府編列預算方式支應。

(八)採協議先行主義

人民應先以書面向賠償義務機關請求協議，拒絕賠償，或自請求協議時起逾30日不開始協議，或自開始協議逾60日不成立時，請求權人方得提起損害賠償之訴。(國家賠償法第11條第1項本文)

(九)以民法為補充法

國家損害賠償，除依國家賠償法之規定外，適用民法之規定。

(十)採保證互惠主義

外國人可否適用我國國家賠償法，視外國是否對我國採取互惠主義而定。

四、損失補償

國家為增進公共利益所必要，依法行使公權力，致特定人之權利受到特別犧牲，而對該等人所受之損失，加以補償。例如土地徵收補償、即時強制之補償。