

許宗力老師學說精要

第一篇：基礎理論

第一章：行政與行政法

行政是在法律秩序之下，除監察、審判之外為實踐國家目的的行爲。行政法則是規範行政權的組織與作用的國內公法總稱。

第二章：公法與私法

公法與私法的區分有以下幾說。1、主體說：法律行爲雙方當事人有一方為國家者，該行爲即公法行爲。2、權力說：具有上下服從關係者為公法行爲。3、利益說：國家的行爲係爲了公益者，為公法行爲。4、法規主體說：只有國家才能成爲該法律行爲之主體者為公法行爲。5、修正的法規主體說：第4說，加上「非以國庫型態為唯一當事人」者為公法行爲。（此說為許老師之獨門見解）

行政私法行爲（又稱私經濟行政、國庫行政）係相對於公法行爲而言。國家所爲之國庫行爲是否須受到來自於公法上原理原則之拘束？關於此問題可參閱許老師所著「基本權利對國庫行爲的限制」。

國家所爲之國庫行爲也如同其所爲之公法行爲一般，受到了憲法及一般公法原理原則之拘束，蓋國家不得主張私法自治；不存在有「憲法外或基本權利外」之國家行爲。

國庫行爲可再分爲下列三種：

1. 行政輔助行爲：國家為推動行政事務所必要的人事上或物質上的需要，而與私人訂立私法契約的行爲。如巡邏車、警員制服、辦公文具等。
2. 行政營利行爲：國家以增加國庫收入為主要目的或為同時推行特定經濟或社會政策，而以企業家姿態所從事營利性質之企業活動。包含直接及間接。前者係指國家直接經由其內部不具法律主體資格之機關或單位所從事之企業營利行爲，如台灣省政府菸酒公賣局。後者係指國家依特別法或公司法之規定，投資設立具有獨立法律主體資格之公司而從事之企業營利行爲，如國營鋼鐵公司、糖業公司等。
3. 私法形式的給付行政：國家依私法規定投資設立私法人（公司），以履行給付行政之任務，如台電公司負責供電，台灣省自來水公司負責供水，台汽負責運送旅客。

第三章：依法行政

一、法律優先原則：行政行爲不能抵觸法律。以法律表示出來之國家意志優於任何其他的國家意志。例如：大學法中並無「共同必修科目」之規定，但大學法施行細則卻要求大學必須訂定共同必修科目，此行政行爲（實行細則之規定）違反法律。

二、法律保留原則：（參閱「論法律保留原則」）

（一）意義：特定領域之國家事務應保留由立法者以法律規定，行政權唯有依法律指示，始能決定行止。

（二）依據：



1. 民主原則：

- a. 直接民主正當性：當代民主議會的憲政體制，要求一切國家權力來自人民，及要求一切國家機關須具有民主正當性的基礎，民主正當性越強的機關，越有作成重大決定的權能，國會的民主正當性較行政機關高。
 - b. 程序理性：國會中所具有的特殊程序理性，包括議事公開、言詞辯論、多數決原則、三讀，提高決策的正確度。較行政機關的黑箱作業對決策之正確較有助益。
2. 法治國原則：法治國原則要求一切依法而行，其目的在保障基本人權。傳統上認為法律的一般性、公開性、預先性可確保正義，防止特權與歧視，可提昇行政行為的可度量性、可預見性與可信賴性，以保障人民免於來自行政權的突襲，才由法治國原則得出法律保留的要求。
3. 權力分立原則：權力分立原則除是對人性的不信任，怕「絕對的權力，絕對的腐敗」外，更要求由國家機關的功能來定其適合的任務。即由國家機關功能的結構取向來導出法律保留原則的要求。由權力機關的組成與運作程序，可製表如下：

	立法	行政
組成	立委組成，具有寬廣的民主正當性，代表不同利益。	片面的民主正當性
程序	少數黨參與，議事程序公開、透明、辯論，讀會程序謹慎、瑣碎凸顯癥結。	程序不公開、快速、少辯論。

由以上可知，重要的由立法機關作；緊急的由行政權作。

(三) 適用範圍：法律保留原則是否適用所有的事務領域？

- 1. 干預保留說：干預行政才須法律保留。
- 2. 全面保留說：以奧地利為典型。認為所有的國家行政，於法有據時，始得為之。本說的缺點在於不易貫徹。
- 3. 最適功能結構理論（重要性理論）：此說為許老師鍾愛。本說認為何種事務領域需要法律保留，須依個案判斷，越是重要的事項越是需要由國會以法律來保留。釋字 299 號解釋即是採用此種理論。而何謂重要？可由以下兩個角度來看：
 - I. 基本權重要性：涉及基本權者原則上便認為重要。
 - II. 公共事務重要性：在公共事務領域，如重要者，適用法律保留原則，其幾個判斷標準如下：
 - i. 受規範者範圍的大小
 - ii. 影響作用之久暫
 - iii. 對國家財政影響的大小
 - iv. 公共爭議性的強弱
 - v. 對現狀變革幅度的大小
 - vi. 與現行法相比較但涉及「緊急事故」（如天災、經濟危機等）及「規範不能之事務」（如國防、外交、景氣等）者不在此限。
- 4. 「國會保留」與「單純法律保留」：至於何種情況須國會保留？何種情況只須單純法律保留即可？前者係指國會必須親自立法，不得假手行政機關決定；而後者係指國會得自行立法或作原則性立法而將細節性事項授權行政機關決定。而何者須適用「國會保留」？積極界定相當困難，故學者採消極界定，則以下事項不



適合國會保留：

- a. 不適用法律保留事務者：如前述緊急、規範不能之事務即是。
- b. 須作彈性反應的事務。
- c. 發展變遷中的事務。
- d. 事務本質上固有的自主規律性。
- e. 試驗性事務。
- f. 因地制宜需要之事務。
- g. 施行或細節性規範。
- h. 自治保留。

法律保留之範圍可圖示如下：

不重要事務	重要事務	
不適用法律保留	適用法律保留	
得以單獨命令規範之	次重要	最重要
	單純法律保留	國會保留

(四) 個別領域的適用情形：

1. 干預行政：原則上要法律保留，但例外情形不用；
 - a. 干涉輕微者。
 - b. 緊急權限之行使。
 - c. 特別權力關係？已為大法官解釋所揚棄。
 - d. 職權命令。
2. 給付行政：涉及國家資源公平分配。
以「對人民基本權利之實現」及「公共事務重要性原則」來判斷其是否適用法律保留。
3. 國家機關組織：
在我國法律保留在組織法領域的實踐遠較行為法領域來的徹底。此次憲法修改已將其鬆綁。
4. 行政程序：
對人民基本權利有影響者也要法律保留。

第四章：法律適用的方法—兼論「裁量」與「不確定法律概念」

1. 法律的適用的方法
行政機關第一次適用法律，而司法機關第二次適用法律。第二次可推翻第一次。
 - i. 調查事實、確定事實。
 - ii. 找出相關的法律規範，進行解釋，解釋其構成要件。--不確定法律概念與「判斷餘地」。
 - iii. 涵攝：事實是否符合法律規定。
 - iv. 訂出法律效果—「裁量」。
2. 法律解釋方法
 - i. 文義解釋
 - ii. 體系解釋
 - iii. 合憲解釋



- iv. 目的解釋
- v. 歷史解釋
- vi. 比較解釋
- vii. 後果考察法

三、裁量與不確定法律概念

構成要件	法律效果
不確定法律概念	裁量
<p>行政機關享有判斷餘地，法院審查之密度應降低。以下事項尤應尊重：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 屬人經驗性者，通常具有不可重複性。 2. 科技專業性事務。 3. 預測性之決定。 4. 合議制機關作成之決定。 <p>但法院就程序是否遵守、是否依據經驗法則、事理法則、事實之有無，可例外加以審查。</p>	<p>行政機關有裁量空間。可分為決定裁量與選擇裁量。前者係指要不要發生法律效果的裁量；後者係指要發生如何之法律效果的裁量。</p> <p>違法的裁量有以下幾種：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 裁量逾越 2. 裁量不足 3. 裁量濫用—不符授權目的 4. 裁量萎縮到零 5. 裁量收縮

第五章：行政法上之公權利

行政法之規定大多是為了公益；在何種情況下，人民始擁有公權利？公權利之導出：

1. 法律規定人民有 XX 之權或人民得 XX 時，人民有此公權利。
2. 法律規定國家應 XX，人民不一定有公權利，必須符合以下要件：
 - A. 強制性課與國家一定之行爲義務，非任意性。
 - B. 法律如此之規定除保護公益外，同時企圖保護特定私人之利益，即公益、私益之保護強度相同。
 - C. 受利益之範圍可得確定。

第六章：行政法之法律關係

一、「一般人民與國家關係」與「行政法上法律關係」：前者係指國家與人民潛在性的、不具體的法律關係。後者係指國家與人民具體的法律關係。「一般人民與國家法律關係」經由國家與人民「接觸」產生「行政法上法律關係」。

二、接觸：

1. 經由行政處分：如申請執照，核發執照。
2. 經由行政契約：如具保、切結書。
3. 經由事實行爲：如使用街道、使用圖書館。

三、行政法法律關係的分類：

1. 以其內容分：
 - I. 屬人性的：國家具有明顯優勢地位，基於身份而來的關係，如：學生、軍人、受刑人等。
 - II. 行爲性的
 - III. 財產性的



IV. 屬物性的

2. 依時間分：

- A. 一次性的：如勞工局檢視工廠
- B. 長期性的：國民年金的領取

四、當事人

行政一方	人民方面
國家公法人	自然人
地方自治團體	私法人
其他公法人	無法人資格之人民團體如：政黨
受委託行使公權利之人	公法人
部份權力能力之行政主體	

第七章：特別權力關係

一、提出：19世紀德國國家法學家 Paul Laband 提出「官吏與國家之關係」。後由 Otto Mayer 發揚光大，擴張為「為達成國家的特殊任務，使特殊的人無法享有一般人之人權之關係」之謂。

二、適用範圍：

- 1. 公法上勤務關係：如公務員與國家、軍人與國家之關係。
- 2. 公營造物利用關係：如學校與學生。
- 3. 公法上特別監督關係：如特種行業、妓女戶等。
- 4. 專門職業技術人員：會計師、律師等。

三、基礎理論：在國家、社會二元論下，國家與社會分開。人民一進入國家這部大機器，脫離社會之後，就不能享有一般人所享有之人權。

四、特徵：一般國家人民關係中，人民有的，特別權力關係人都沒有。舉其要者如下：

- 1. 沒有人權。
- 2. 不須法律保留就可限制人權，以內部規則即可。
- 3. 懲戒制度。
- 4. 不能向法院請求救濟。

五、鬆動：德國後來便逐步承認公務員也享有人權，並非完全不適用法律保留。

六、解構：以憲法的理論將其推翻。

七、捍衛與反駁：

- 1. 特別權力關係基於人民自願，「自願不構成不法」。反駁如下：
 - A. 國家與人民關係是公法上強行規定，不能拋棄。
 - B. 經由行政與人民妥協就能解開規定，妨礙立法權。
 - C. 自願有時是不得已的。
 - D. 以民法角度言，此種契約是不平等契約。



2. 特別權力關係是憲政慣例。反駁：憲政慣例須有人民之確信與長久之慣行。惟人民對此確信已經動搖，訴訟頻頻出現。

八、我國實務狀況：

1. 在法律保留方面，已有立法介入其中，如公務員法、大學法等。
2. 在訴訟權之保障方面：已有相關大法官解釋逐步解套。
 - A. 涉及公務員者有釋字第187、§201、§243、§266、§298、§323、§338、§312 號等。
 - B. 涉及學生者有釋字第382 號
 - C. 涉及專門職業技術人員者有釋字第295（會計師）、§387（律師）號。
 - D. 涉及軍人者有釋字第430 號。

第二篇：行政組織法

第一章：行政組織法之基本問題（參閱行政機關若干基本問題之研究，收於「行政程序法之研究」）

一、行政主體：有行政法上權利能力之組織體，才能成為行政法上之當事人。如：狹義之國家、地方自治團體、其他公法人、部分權利能力的行政主體、被授與公權利之私人。

二、行政主體之內部組織：行政主體是抽象的組織體，有權利能力；為使其有行為能力，須靠機關（官署），及機關構成員及自然人。

1. 行政機關：如諮詢機關、輔助機關、參與機關、執行機關、監督機關等。機關在其組織上之特徵為具有獨立性；在功能上的特徵為具有一定事務之管轄。
2. 行政官署：行政機關中具有對外行文之權力者，為官署。

三、機關與機關間之關係

(1) 上下級機關：

1. 以權限之特定或一般分
 - A. 一般監督
 - B. 特別監督
2. 以監督之性質分
 - A. 權限監督
 - B. 品質監督
 - a. 適法監督
 - b. 適當監督
3. 從時間先後分
 - A. 事前監督
 - B. 事後監督

(2) 同級機關：權限相互尊重

1. 權限不可僭越
2. 權限內行為相互尊重
3. 權限相互協調
4. 事務的協議
5. 機關協助

四、組織權與組織行為



(一) 組織權：設立、變更、廢除行政主體或行政機關之權能。

(二) 組織行為：乃一種行政行為，須由行政權實際執行，可能以行政命令、行政規則、行政處分或內部規則等形式來作。

第二章：行政規則

一、意義：上級機關對下級機關或首長對下屬所下達之一般、抽象的規定。

二、分類：

1. 組織與職務之行政規則：規範行政機關內部之職務處理、人員分配等，不對外生效之行政規則。
2. 解釋法律之行政規則。
3. 判斷指導之行政規則。
4. 裁量指導之行政規則。

三、效力：

1. 內部效力
2. 外部效力

I. 對一般人民具有間接效力（除上述第一類之行政規則外）

II. 不得以違反行政規則而主張其違法，須以違反「行政先例」及「平等原則」才會勝訴。（參閱釋字 287 號）

第三章：公務員法

一、公務員之特徵：

1. 公務員須經選任
2. 公務員替國家服務
3. 公務員對憲法忠誠
4. 公務員服無定量勤務

二、分類：

1. 文官與武官
2. 行政官與法官
3. 政務官與事務官
4. 國家公務員與地方公務員

三、公務員之義務：

1. 忠誠義務
2. 依法律執行職務之義務
3. 服從義務
4. 守密義務
5. 保持品味義務
6. 行政中立義務

四、公務員之權利

1. 俸給權
2. 退休金請求權
3. 保險給付請求權
4. 撫卹



5. 休假權
6. 職務上費用請求權
7. 身份保障請求權
8. 結社權
9. 罷工權
10. 表現自由權

五、公務員之責任

1. 刑事責任
2. 民事責任
3. 行政責任—懲處與懲戒

懲處（公務員考績法）	懲戒（公務員懲戒法）			
上級長官爲之	九職等以下之記過、申誡 — 由長官爲之			
	九職等以下之減俸、降級、休職、撤職，由長官送公懲會懲戒。			
	<table border="1"> <tr> <td>九職等以上</td> <td>長官送監察院彈劾，彈劾案成立後送公懲會</td> </tr> <tr> <td></td> <td>監察院主動調查，彈劾案成立後，送公懲會懲戒。</td> </tr> </table>	九職等以上	長官送監察院彈劾，彈劾案成立後送公懲會	
九職等以上	長官送監察院彈劾，彈劾案成立後送公懲會			
	監察院主動調查，彈劾案成立後，送公懲會懲戒。			

第四章：公物法

一、意義：國家爲直接達成行政、公益之目的，提供人力所能支配之物供使用。

二、公物使用：

1. 一般使用：依公物所設定之目的，不須經許可，就可使用之公物，但不排除國家收費。
2. 特別使用：非依公物所設定之使用目的來使用，須經許可。

三、公務之成立與消滅：

1. 成立：
 - A. 提供公用之行爲—公告（不一定馬上可以使用）（乃行政處分）
 - B. 開放通車—事實行爲
2. 消滅：
 - A. 廢止公用行爲—公告
 - B. 封閉行爲—事實行爲

