

2022
新書上市

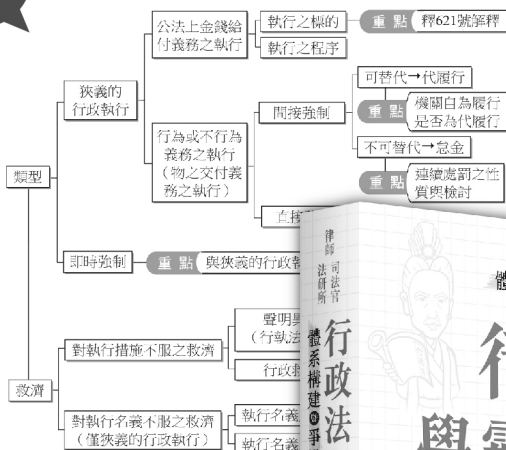


體系构建 暨 爭議回顧

行政法學霸筆記書

打底 衝刺 一本書主義最優選！

體系 完整體系架構，速建考科脈絡



重要爭點羅列，完備應考實力 爭議點

E級爭點回顧 第一次權利保護優先原則之承認與違反效力？

1.肯定說：
(1)實務上有認為現行行政訴訟法第12條規定即為承認第一次權利保護優先原則之明文，蓋民事裁判以行政處分是否違法為據者，應依行政爭訟程序確定之，國賠訴訟（民事裁判）既以行政處分為前提（若處分違法，則存在不法行為），自應先提起行政爭訟加以確定，以避免行政法院與普通法院對於行政處分是否違法之認定結果歧異，並導致行政訴訟制度形同虛設。故若人民怠於或遲於提起第一次權利保護，則第二次權利保護（高院南分院104上國易1號判）

解題 豐富試題詳解
熟習作答思維

CASE 1 健保特約案¹⁵⁶

A醫院係全民健康保險特約醫事服務機構，違反有關規定，先後經衛生福利部中央健康保險署醫事服務機構特約及管理辦法（下稱特約辦法）第12條第1項第1款規定，予以違約記點，共達3次，但A醫院對此不予異議，並已於12月12日繳納罰鍰。

作答提示

第二小題旨在測驗考生對於「不予通知」之救濟問題，呼應本章第一節對於行政處分之定性不利處分仍是行政處分，因此可提起訴願。另外，本題要求盡可能分析各種可能性，以有不同的定性結果可能。至於第三小題，若違反一行為不二罰原則的問題。

擬答

【共1,385字】

(二)關於不予特約之法律性質及其救濟方式，討論如下：

1.不予特約係屬「行政處分」，應提起「課予義務訴願、訴訟」救濟之：

(1)實務上認為不予通知具有單方而無容許當事人合意磋商之性質，並係健保署基於公權力地位所為之「行政處分」（95年7月份決議），相對人A醫院對該處分不服，而欲與健保署締結健保特約，則應循序提起「課予義務訴願」及「課予義務訴訟」（訴願

行政法學霸筆記書

跪著看也要學，
原來學霸都這樣讀書！

柯龍 編著

作者：柯龍

- 國立政治大學法學士
- 國立臺灣大學法律研究所財稅法組碩士生
- 應屆律師高考及格

時事誤區彙整 筆記
掌握關鍵考情

• 考情通載 •

國家賠償法與民法、行政程序法之適用關係，有所謂「國家賠償法2021年版修正草案將現行第5、6條整合，更正不當並補闕漏。規範文字為：「國家損害賠償，除法律另有規定外，適用本法；本法未規定者，適用民法之規定。」依此規定，國家賠償法之適用順序：特別法律→國家賠償法→行政程序法→民法。

此等修法更重要的另一層意義，係表達國家賠償問題，而非民法侵權行為之特殊種類，故相關規定或法理予以判斷，更進步言，相關構成要件應以民法侵權行為之理為判斷標準。

概念區分 違法性承繼理論⁶³

- 1.意義：此為源自於法國之理論，係指在一定情形下，先行政處分之違法性為後來行政處分所承繼，從而得以前處分違法主張後處分亦屬違法。
- 2.要件：須前處分與後處分屬於一個連貫的程序，且均發生一定之法律效果為其目的，又前處分僅為後處分之準備行為時，始生違法性承繼之效果。在法國，學說及實務承認於「選舉訴訟」及「行政契約承繼行政處分之違法」二種案型。
- 3.評析：本書與部分學者均認為，違法性承繼理論在我國並無實定法上



波斯納書系 歡迎洽詢最新資訊 02-23756688

行政處分之效力類型

柯龍編著《行政法體系構建暨爭議回顧學霸筆記書》波斯納出版

行政處分生效後，即發生「外部效力」及「內部效力」二種效力。所謂外部效力，係指系爭行政處分得作為行政處分，而成為規制當事人之標準；至於內部效力，則指系爭行政處分規制內容所產生之拘束效果。原則上此二效力於行政處分生效時同時發生，惟內部效力可藉由設置條件或期限而使其延後發生，抑或以法律或處分規定使其溯及發生。

撇去上述定義性之描述，外部效力主要具有「合法性判斷時點（違法判斷基準時）」及「救濟期間起算時點」等二功能，後者涉及依訴願法第14條第1項規定起算訴願期間，係以行政處分發生外部效力時為準之規定適用；內部效力則係關於以下行政處分之各種效力問題。

R級爭點回顧

道路標線之訴願期間起算時點？

【問題意識】

例如：用路人A認為某一道路標線係違法劃設，而以系爭標線為程序標的提起撤銷訴願，惟訴願審理機關認為系爭標線劃設已逾2年，A提起之訴願逾越訴願期間（行程法§98Ⅲ）¹，故為不受理決定（訴願法§77②）。試問：何者主張為有理由？

- 1.一般處分生效時：一般而言，行政處分係以合法送達時生效，故應自一般處分公告或刊登政府公報或新聞紙時發生外部效力，並起算訴願期間；因此本件應以「標線劃設」之日起算訴願期間之時點（107裁1913號裁定、北高行106訴403號判決）。
- 2.相對人知悉時：惟道路標線之劃設，僅係針對特定路段之交通特性及安全考量，通常僅為特定路段之沿路住戶所知悉，若不問個案情節，一律自標線劃設之日起算訴願期間，恐與憲法訴訟權保障意旨有所不合；因此，應從尋求權利救濟者之角度出發，以特定用路人首次進路該交通標線所規範之領域為起點，且以其權利因該標線而受有限制或損害時，起算訴願期間²。是以，若A於首次進入系爭道路標線規制領域之1年內提起訴願，且其訴願無其他不合法事由，則訴願審理機關不得以罹於訴願期間決定不受理。

¹ 由於行政機關往往不會在一般處分上作成救濟教示，且事實上也難以公告通知所有用路人，因此其訴願期間依行程法第98條第3項規定，延長至1年，而非訴願法第14條第1項所定之30日。

² 李建良，行政法研究室：第七講：交通標線效力的問題面向與思維層次——行政爭訟、行政處罰、行政執行與一般處分的關聯課題，月旦法學教室，第236期，2022年6月，頁51；蕭文生，禁停紅線——對人一般處分或對物一般處分——評最高行政法院97年度裁字第4905號裁定，載：行政事件裁判研究與評析，頁132。前揭李文另以道路標線為具有持續性之行政處分，應視道路周邊條件進行「滾動式修正」為由，作為支持本說之理；不過，本書則認為此之「具持續效力」之內涵如何？與「外部效力」是否作相同解？本書認為毋寧實係指「內部效力」！況且此一證成理由亦與文中後續以「憲法訴訟權保障」作為論述主脈並無絕對特殊關聯，因此本書尚難肯認此作為論理之一，故略而不提，並敘明於此。

(一)存續力：

- 1.形式存續力（不可爭力）：係指相對人不得藉由通常救濟程序（權利救濟程序內之廢棄，包括：訴願及行政訴訟）加以變更或廢棄系爭行政處分之效力。從而，訴願或行政訴訟救濟期間經過後，系爭行政處分即發生形式存續力，相對人不得再循訴願或行政訴訟程序予以救濟。另應予強調的是，形式存續力並非「絕對」，毋寧人民於符合行程法第128條規定（類似再審）之要件時，得向行政機關申請重開行政程序，而變更或廢棄原處分，從而形式存續力乃屬「相對」。
- 2.實質存續力（不可變力）：係指系爭行政處分拘束相對人、關係人及處分機關之拘束效力，任何人均不得任意變更處分之內容。同樣的，實質存續力對原處分機關而言亦非絕對，毋寧原處分機關得於符合行程法第117、122、123條之規定時，依法撤銷或廢棄原處分，從而實質存續力亦屬「相對」。

(二)跨程序拘束力：

- 1.意義：係指前後二程序互有關聯，先前程序所作成之行政處分（尤其是授益處分）未被撤銷前，於事實及法律狀態不變下，對同一處分機關於後續程序作成後續處分時，不得為更不利於相對人決定之拘束力（不利益變更禁止）（108判376號判決）。例如：人民A向建築主管機關申請核發建築許可而予以核准，基於跨程序拘束力，建築主管機關不得以建築許可申請不合法為由，作成命A停工之處分。
- 2.理由：基於對相對人既得權之尊重，避免矛盾的行政處分出現，致使相對人無所適從，更避免行政機關藉由作成新處分之便，規避撤銷及廢止要件規定之適用。

(三)構成要件效力：

按行政處分之構成要件效力，又稱「要件事實效力」，本係指有效行政處分之「主文」，應為所有之國家機關所尊重，並以之為既存之「構成要件事實」，作為其本身決定之基礎。換言之，前處分（下稱「前提處分」）所確認或據以成立之特定要件事實，如成為後處分（下稱「結果處分」）法規範基礎構成要件之一部者，後為決定之行政機關，對此先決問題，即應以前處分之事實認定為準，不得另為不同之認定（105判205號判決）。構成要件效力所拘束之對象，概可分為對「其他行政機關」、「普通法院」、「行政法院」及「相對人（包括繼受人）」之四種情形：

1.對其他行政機關之拘束效力：

- (1)原則：基於「機關權限分配秩序」之尊重，各該機關既享有其權限，自應尊重各該機關之決定，否則將使權限分配之規範目的蕩然無存，而法律秩序亦將因各自否認而陷於分崩離析。因此原處分以外之其他機關，原則上應受前提處分之拘束。例如：若鄉鎮市公所核發「自耕農證明書」，則地政機關於受理農地所有權移轉登記之申請時，即應受該證明書之拘束（釋379號解釋）。
- (2)例外：然若行政機關之職責本就在於對原處分機關所為之處分進行合法性及合目的性之監督（例如：原處分之上級機關，通常亦為訴願管轄機關），抑或該機關之權限因原處分機關作成處分而受到侵害（例如：外交部除允准外國人延

長居留，並允許其就業，後一允許就業處分侵害真正權責機關之勞工主管機關之權限），則他機關自不受構成要件效力之拘束。

2. 對普通法院之拘束效力：

(1) 論據：基於「權力分立原則」，原則上法院若對於行政處分具有審查權限，自不受前提處分之拘束，自屬當然；惟若法院不得審查行政處分之合法性時，則應受其拘束。

(2) 類型：

① 對民事法院之拘束效力：通常涉及人民未循訴願及行政訴訟程序確定行政處分之合法性，而逕向民事法院提起國賠訴訟之情形。於此涉及「第一次權利保護優先原則」承認與否之爭議問題，詳細內容見於「第七章／第一節／參／三／(二)」。

② 對刑事法院之拘束效力：涉及以行政處分作為刑事處罰之構成要件要素，刑事法院得否逕行審查系爭行政處分合法性之問題：

A. 學說上雖有採否定見解（包括：系爭處分若非無效，均應受其拘束³，以及若行政處分發生形式存續力，非行政法院所得審查之客體，自應受其拘束⁴之二種看法）及肯定見解（刑事法院得依行政法之規定判斷系爭處分之合法性）；惟前者要求人民自行提起行政救濟以獲無罪結果，似與不自證己罪原則有違，後者則難以在權力分立原則及人民權利保障之下獲得支持。

B. 因此，本書認為應以折衷見解為是，基於法安定性及尊重立法者之立法裁量，除法律明定以合法之機關行為作為處罰要件（例如：妨害公務罪，須以合法執行公務作為處罰要件）外，刑事法院不得審查行政處分之合法性，但仍以系爭處分有效為前提（若系爭處分無效或嗣後經其他有權機關廢棄而溯及無效，則行為人之行為不具可罰性，刑事法院自無庸受其拘束）⁵。

3. 對行政法院之拘束效力：關於行政處分對行政法院之拘束效力問題，原則上可同樣循權力分立原則之思考，惟學說及實務上對於行政法院是否受行政處分之構成要件效力拘束，仍多有爭議，且所涉面向廣泛，因此另開專段，詳細分析闡述。

R級爭點回顧

「行政法院」是否受構成要件效力拘束？

1. 區分說：以前提處分是否發生形式存續力為標準。

若該作為構成要件之行政處分並未繫屬於行政法院而為法院審查之對象，並非訴訟客體，其合法性即非受訴行政法院審理之範圍，故行政法院對該構成要件之行政處分之效力應予尊重，否則不啻就已具形式確定力之前行政處分重啟爭訟程序，而有害於法秩序之安

³ 陳敏，行政法總論，頁402。

⁴ 陳愛娥，行政處分的構成要件效力與行政罰中的不作為、故意或過失——最高行政法院九十年度判字第1594號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第34期，2002年5月，頁55。

⁵ 參：許宗力，第十一章：行政處分，載：行政法（上），頁656-657。

定⁶（北高行110訴1013號、109判374號、107判678號判決）。

2.修正區分說：

(1)基於以前提處分是否發生形式存續力為區分標準之見解，本說進一步在前提處分發生形式存續力後是否對行政法院發生構成要件效力之問題上，另以「先前是否可期待相對人依法提起行政救濟」為標準，若不可期待相對人先前依法提起行政救濟時，則應例外容許人民經由他案（不同但相關的程序標的）救濟程序，藉行政法院附帶審查前提處分之合法性，以落實行政處分之制度功能及人民權利救濟，並兼顧法安定性與訴訟經濟原則⁷。

(2)準此，入境並立即實施居家檢疫之人民A，其人身自由仍受諸多限制，難以期待其在訴願期間內對居家檢疫處分提起訴願，故嗣後A因違反居家檢疫處分而遭處罰鍰，從而對系爭罰鍰處分提起撤銷訴願及訴訟時，雖居家檢疫處分已發生形式存續力（甚至已經消滅），然行政法院應附帶審查居家檢疫處分之合法性，而不受構成要件效力之拘束。

4.對相對人之拘束效力：我國多數見解均認為構成要件效力之拘束對象應僅限於國家機關（即行政機關及法院），至於處分相對人所受之拘束應指存續力而言⁸；惟部分學者則認為構成要件效力之拘束對象亦包括相對人⁹，並進而認為，除系爭處分具一身專屬性外，否則繼受人仍應受系爭處分之拘束。準此，買受人購買具有A機關作成之開發許可處分，系爭處分並無一身專屬性，故買受人應受系爭處分拘束，以免開發許可之總量管制效力即可能因出售權利予第三人之行爲而全盤崩潰，有違區域計畫法第15條之1以下開發許可制設計總量管制之立法目的¹⁰。

概念區分 違法性承繼理論¹¹

1.意義：此為源自於法國之理論，係指在一定情形下，先前行政處分之違法性為後來行政處分所承繼，從而得以前處分違法主張後處分亦屬違法。

6 李震山，行政法導論，頁342。

7 李建良，行政法實驗室：第三講：行政處分的消滅、構成要件效力與行政爭訟——COVID-19居家檢疫的法學思考實驗，月旦法學教室，第228期，2021年10月，頁10-11。晚近實務見解亦有認為：「固然處分構成要件效力乃屬相對，應視個案事實及是否為相關利害關係人所得預見等因素，而為客觀判斷。但若特定行政處分經過法院判決確定，該處分之構成要件效力即不容忽視。行政機關及法院在處理其他案件時，必須予以尊重，以之為既成事實，納為自身行政作為或判決之基礎構成要件事實（109裁1744號裁定）。」此屬對於上開學說見解之修正。

8 例參：吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，頁351；許宗力，第十一章：行政處分，載：行政法（上），頁653；洪家殷，行政處分：第三講：行政處分之成立及效力，月旦法學教室，第41期，2006年3月，頁49。

9 林明鏘，行政法講義，頁218。

10 林明鏘，行政處分之拘束力（構成要件效力）——評最高行政法院108年1月份庭長法官聯席會議決議，月旦法學教室，第211期，2020年5月，頁7-8。

11 主要論述，參：林錫堯，行政法要義，頁327-328；劉宗德，民事和解契約作為行政訴訟，先決問題之審理模式（上）——評臺北高等行政法院108年度訴字第326號判決、最高行政法院109年度上字第261號判決，裁判時報，第115期，2022年1月，頁68-74。

- 2.要件：須前處分與後處分屬於一個連貫的程序，且均發生一定之法律效果為其目的，又前處分僅為後處分之準備行為時，始生違法性承繼之效果。在法國，學說及實務承認於「選舉訴訟」及「行政契約承繼行政處分之違法」二種案型。
- 3.評析：本書與部分學者均認為，違法性承繼理論在我國並無實定法上依據，且行政處分之合法性本應各自判斷，尚難謂因前處分之違法而將當然導致後處分亦屬違法之結論，否則殊與行政處分之合法性判斷體系有悖。

(四)確認效力：

- 1.意義：係指由行政處分之「理由」中所為「事實認定」或「法律認定」對其他國家機關產生之拘束力。
- 2.限制：須有法律明文規定，蓋確認效力並無權限分配尊重及權力分立原則等憲法原則加以支持，毋寧行政處分之理由是否具有拘束其他國家機關之效力，宜由立法者加以明確規範¹²（101判753號判決）。

(五)執行力：

係指行政處分之相對人不履行行政處分所課予之作爲或不作為義務時，行政機關不待行政法院之確定判決，即有權逕以行政處分為執行名義，自行對義務人為強制執行。惟應注意，僅「下命處分」方有執行力，至於形成處分及確認處分，則因生效而當然發生法律效力，無執行之必要；又我國採「執行不停止原則」（訴願法§93 I、行訴法§116 I），不因人民提起行政救濟而當然發生停止執行之效果。

【行政處分內部效力類型之比較】

類 型	對 象	內 容
存續力	形式存續力 相對人	不得尋通常救濟程序再予救濟。 ⇒例外：程序再開（行程法§128）。
	實質存續力 相對人、關係人、原處分機關	不得任意變動行政處分之內容。 ⇒例外：廢棄（行程法§117、§122、§123）。
跨程序拘束力	原處分機關	不得於後程序中為不利於相對人之決定。
構成要件效力	其他行政機關（原則）、普通法院（原則）、行政法院（例外）、相對人（少數見解）	將前提處分之主文作為結果處分之構成要件而予以尊重，或不得審查前提處分之合法性。
確認效力	其他行政機關（原則）、普通法院（原則）、行政法院（例外）	對於前提處分之理由予以尊重而受其拘束。
附註：1.應注意構成要件效力對於各該對象適用之原則及例外關係。 2.執行力並非對於特定對象之拘束效力，故不納入比較範圍。		

版權所有，重製必究！

¹² 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，頁354；許宗力，第十一章：行政處分，載：行政法（上），頁658；黃俊杰，行政法，頁365；林明鏞，行政法講義，頁219。