

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

法國公法上單方具體行政行為之研究 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 95-2414-H-002-011-
執行期間：95年08月01日至96年07月31日
執行單位：國立臺灣大學政治學系暨研究所

計畫主持人：陳淳文

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理：楊佳穎

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 96 年 12 月 08 日

行政院國家科學委員會專題研究計畫果報告

法國公法上單方具體行政行為之研究

計畫編號：NSC95-2414-H-002-011

執行期間：2006/08/01-2007/07/31

執行單位：國立臺灣大學政治學系

計畫主持人：陳淳文

壹、 中文摘要

法國法上的單方具體行政行為並不由一個特定的法典或法條來為其內容作界定，而是由行政法院之歷判例逐步建立而成。此與我國現由行政程序法對行政處分之概念作明確界定有所不同。雖然有此差異，但法國法上的單方具體行政行為也具有與我國行政處分概念內涵中頗為相近的概念要素。其主要有三項：一是具有規制效果，二是參與行政職能，三是行使公權力之行為。

由前述三個概念特徵，我們可以歸納出法國法上的單方具體行政行為其實就是一種：由行政官署為實現行政職能，就具體事項所採取之公權力措施，而該措施必須具有規制效果，而且可以由行政法院所審查之行為。

對於公法上的單方具體行政行為，自然是得由法院所審查。若有出現不受法院審查的行為，其有特定之範疇與理由，法國法對此有比我國法更為成熟的發展，值得吾人參考。

關鍵詞：單方具體行政行為、行政處分、政府行為、內部行為、準備行為、確認決定、混合行為理論

貳、 研究目的

我國近年來行政訴訟法發展蓬勃，除了有助於人民權利保障之外，同時也能發揮監督行政機關確實履踐依法行政原則的功能。惟不論是站在保障人民權利的觀點，或是立於監督行政機關的角度，都必須以行政機關之作為得以被法院審查為前提。本研

究計畫即以行政機關之單方行政行爲爲焦點，深入探討那些單方行政行爲享有不受法院審查的豁免權，並進一步探究其之所以得以享受司法豁免的主要理由。透過對法國行政訴訟法在此領域內之判例及學說的歸納與分析，並比較我國目前主要學說與司法實務之立場，期望能爲我國行政訴訟學說與實務之發展，開啓新的視野。

參、 研究內容

所謂單方具體行政行爲，從我國法的角度來說，就是被界定爲行政處分的單方行政行爲。但單方行政行爲的概念範圍甚廣，包括抽象的單方行爲與具體的單方行爲。就抽象的單方行政行爲而言，我國法並不能直接針對行政命令提起訴訟，必須要透過具體個案的連結後，法院才能審查命令的合法性；反之，法國行政訴訟則得以直接審查行政命令，而無需以具體的權利侵害爲要件。這屬兩國行政訴訟制度本質上之不同，二者較無得以比較的共同基礎。相反的，若就具體的單方行政行爲而言，亦即包含被界定爲行政處分的一部分，與非行政處分等兩部分。就前者而言，法國及我國都以法院得以審查爲原則，但二者的概念內涵並不完全相同。就後者而言，即屬單方具體行政行爲中的非行政處分部分，法國及我國皆認爲其屬例外不能審查的部分，但兩國就此概念範圍之廣狹有別，於此則特別有比較研究的價值。

一、 法國法上單方具體行政行爲之概念內涵

我國法上的行政處分依行政程序法第九十二條規定，係指行政機關就公法上具體事件所爲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爲。從而包含行爲、行政機關、公權力、單方性、個別性與法效性等六項要素。¹法國法並無一單一法典或法條來界定行政處分的概念，而是由其行政法院之歷年判例所建構出來的概念。而其建構方式其實與我國行政法院過去之態度相同，是否是行政處分，乃以法院是否能審查該行爲爲判準。換言之，一旦法院受理該案，並對之進行審查，則此行爲即屬可受法院審查的單方具體行政行爲，亦即如同我國的行政處分。歸納法國行政法院例年判例之內容，單方具體行政行爲應具下列特質。

(一) 具有規制效果

¹參見吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂9版，頁307以下。

所謂具有規制效果，其實就是對現存法秩序產生實質影響，亦即就是創設、變更或廢止一種現存的行政法關係。此與我國行政處分概念中的法效性十分接近。惟不同之處在於我國強調的法效性必須是對外發生法律效果。但對於公務員的管理或懲戒行為，可能是會變更現存的法秩序或法律關係，但未必是「對外」的。法國法根本不討論對外或對內的問題，重點僅在是否在實際上影響客觀法秩序或法律關係。

基此概念上，某些單方具體行政行為之所以無法成為法院得以審查的對象，最主要的原因就是因為它們沒有對現存的法秩序或法律關係產生任何影響。換言之，因為沒有發生規制效果，所以並未對相對人產生任何影響；所以法院也就沒有介入的必要。

具體的例子如我國法所熟悉的「準備行為」(Actes préparatoires)，諸如通知行為、建議行為²、提供諮詢意見或行政指導等皆屬之。比較有疑問的是警告行為。如果此警告行為只是單純地提醒依法將會作何種處置，它還是一種準備行為。³但若警告行為明示具體的執行期限或處罰內容，則因其已由抽象規範的解說變成抽象規範的具體執行，所以已經產生規制效果，故屬法院可以審查之行為。⁴此外，對於一個確認已經採行的行為，法國法稱為確認決定(décisions confirmatives)，我國法亦視其為單純的通知行為，它們也不能發生規制效果。⁵

(二) 參與行政職能

如前所述，我國法界定行政處分是以行政機關為主體，但在行政程序法第二條第二項論及必須「從事公共事務」。就此而言，行政機關或其他受委託行使公權力之私人，從事公共事務所為的行為都可以是行政行為。法國法一方面不以行政機關為主體，因為今日可以介入公共事務的團體類型實在太多；另一方面則限縮其所涉及之行為必須是屬「行政職能」內之行為。更簡單的說，必須是「行政權之行為」或「行政職權下之行為」，但未必是「行政機關之行為」。

此以「職能」或「功能」為主體的辨識方式，有助於解決交錯的複雜問題。首先是行政機關的行為，但因其功能或職能不屬行政

² CE 29 décembre 1997, SARL. Enlem, *Rec.* 500.

³ CE 30 janvier 1987, Département de la Moselle, *Rec.* 23.

⁴ CE 25 janvier 1991, Conf. Nationale des associations famille catholiques, *R.F.D.A.*, 1991, p. 285.

⁵ CE 28 mars 1952, Martin, Piteu, *Rec.* 198.

權之性質，所以不是行政行爲的一種。例如總統基於憲法第十六條所行使的緊急命令權，其實是以行政權取代立法權的行爲。換言之，總統頒布的緊急命令，不是行政行爲，而係立法行爲。⁶其次，雖是行政權的行爲，但卻兼具多重的權力性質，所以也不被視爲是行政行爲。典型的例子就是憲法機關間的行爲，並同時涉及不同的憲法部門；法國法稱其「政府行爲」(actes de gouvernement)。例如拒絕向國會提出法案或拒絕公布國會已通過的法律案等行爲，雖是行政機關之行爲，卻同時涉及立法部門；所以是政府行爲而非行政行爲。⁷同樣的，所有涉外的外交行爲，因涉及外國，故亦不屬單純的國內行政行爲。最後，行政機關之行爲若涉及司法機關，如行政機關決定提出行政訴訟的行爲，也不被視爲是可爲法院所審查的行政行爲。⁸

(三) 行使公權力之行爲

除了前面兩個特徵之外，行政行爲還必須是行使公權力之行爲，以此作爲區別公法行爲與私法行爲的判準。此點與我國行政程序法上的概念相當，亦與我國行政法院歷來來所採取的判決態度一致。在此概念下，吾人皆熟悉行政機關可以作出私法行爲，而私人亦可能作出單方行政行爲。

由前述三個概念特徵，我們可以歸納出法國法上的單方具體行政行爲其實就是一種：由行政官署爲實現行政職能，就具體事項所採取之公權力措施，而該措施必須具有規制效果，而且可以由行政法院所審查之行爲。

二、 法院拒絕審查某些單方具體行政行爲的理由

在我國，既是具體的單方行政行爲，但行政法院卻又不能受理審查的案型頗多。例如在行政處分作成前的一系列行爲，就算是單方且具體的行政行爲，但往往被視爲是準備行爲，故而不得直接對之提起行政訴訟。又如官署就某一事件之真相或處理經過形，通知相對人的行爲；依行政法院向來之見解，此乃屬觀念通知而非行政

⁶ CE 12 février 1960, Eky, *Rec.* 58.

⁷ CE 29 novembre 1968, Tailagrand, *Rec.* 607 et CE 3 novembre 1933, Desrumeaux, *Rec.* 993..

⁸ TC 19 novembre 2001, M. Visconti c. Cne Port Saint Louis du Rhone, *Rec.* 754.

處分。⁹同樣的情形也見於官署就法令內容對人民釋疑的法令見解釋義¹⁰或官署所爲之鑑定行爲¹¹等，皆屬觀念通知。此外，在傳統特別權力關係下的相關管理行爲，我國法承襲過去德國法的見解，視其爲內部管理措施，進而排除司法救濟的可能性。典型的例子是公務保障法中不得提起行政爭訟的管理措施，目前只能向公務員保障暨培訓委員會提出再申訴。又如監獄對受刑人的管理措施，例如施用腳鐐戒具，最高行政法院 93 年裁字第 538 號裁定即認爲：施用腳鐐戒具係監獄爲達收容目的依監獄行刑法第 22 條所爲戒護行爲，爲監獄處分事件，而依同法施行細則第 5 條規定，受刑人不服監獄處分，應向其監獄典獄長提出申訴，尙不得提起行政訴訟。

法國法雖然也存在不受法院審查的單方行政行爲，但其範圍要比我國狹窄很多。換言之，法院審查的範圍愈廣，不論是監督行政機關之作爲，或是爲保障人民權利，都可以得到較好的成效。從而，法國法的深入探究，有助於吾國行政訴訟之成長與發展。

法國法上不受法院審查的單方行政行爲，最主要可以分爲下列三類，以下就其類型與理由進行分析介紹。

(一) 缺乏行政行爲概念要素的行爲

如前所述，因爲缺乏行政行爲之概念要素，所以不是行政行爲；既然不是行政行爲，也就不能成爲行政法院審查的對象。諸如吾人所熟悉的準備行爲或通知行爲等，因爲沒有法效性，也就是缺乏規制的效力，所以不會對人民之權益產生侵害，自然也無需爲其提供司法救濟機會。

然而法國行政法院本身對於這些行爲的態度，也並非是完全僵化的態度。法院的判例也會隨著時代與環境的改變而改變。例如對於公務員的考績分數，過去認爲是準備行爲；因爲法國公務員是以考績成績排序，以作爲升遷的基礎。換言之，每個機關都有一份升遷排序表，而此表即依公務員的服務成績而排的。過去認爲考績成績不過是作成此升遷排序表的準備行爲，所以不得爭訟。但自 1962

⁹如行政法院 59 年判字第 79 號判決。參見吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂 9 版，頁 333。

¹⁰如行政法院 51 年判字第 106 號判決。參見吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂 9 版，頁 333。

¹¹如行政法院 48 年判字第 90 號判決。參見吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂 9 版，頁 333。

年起行政法院的判例即認為該續直接發生規制效果，因為必須以此成績來排序，所以是可以提起的行政訴訟的單方行政行為。¹²

(二) 政府行為

法國法認為某些行政官署的行為享有司法豁免，不受行政法院審查；這些行為主要涉及兩個領域：一是涉及憲法機關間的行為，是一種多重權力混合的行為，不是單純的行政權之行為。例如總統任命總理、解散國會或是對國會進行國情咨文等事項，一方面是行政權所發動之行為，另一方面卻又同時涉及另一個憲法機關；所以是一種混合行為，法國法稱為政府行為。另一個主要的領域就是涉及國外行政權或其他國家主權的行為，這主要是外交領域。如與它國簽訂條約或行政協定等。¹³

支持此類行為不受法院審查的主要理由有三：一是前文所述的「混合行為理論」(Acte mixte)，因為行政法院僅能審查行政權之行為，一旦不是純粹的行政權，此即超越行政法院所得審查的範圍。¹⁴二是國家最高利益理論(Intérêt supérieur de l'Etat)，亦即行政法院在考量行政(國家)利益與人民權益之保障的平衡中，認為對某些具較高國家利益但卻不直接涉及人民權益的政治性決定，可以保留給行政權較大的裁量空間。例如決定重新開始進行核子試爆的決定，固然引起環保團體的反對，並對之提起撤銷訴訟；但行政法院仍因其涉及較高的國家利益，係屬一種政治性決定，故視其為政府行為。

最後則是「政府權的理論」，該理論認為此行為不是源自於行政權，而是政府權，通常是指總統、總理或外交部長等三人之行為。由於不是行政權之行為，所以法院不介入其審查。

(三) 內部行為

在行政機關的行為中，有一些行為固然具有行政行為之特質，但因其涉及機關內部之行為，特別是因其屬內部秩序維護所必要之行為，所以也不宜給予救濟機會。這些行為特別是在學校、監獄及行政機關內部之管理行為；此與德國日本法及我國法所熟悉的特別權力關係十分相近。

雖然在範疇及概念內涵上法國的內部行為與我國的特別權力關係十分接近，但其實際內容與主要理由卻十分不相同。先由主要理

¹² CE 23 novembre 1962, Camara, *Rec.* 627.

¹³ CE 18 décembre 1992, Mhamedi, *Rec.* 446.

¹⁴ CE 28 mars 1947, Gombert, *Rec.* 289.

由來說，內部行爲之比不提供救濟機會，並不是因爲行爲主體(行政機關)與行爲對象(公務員、學生或受刑人)之間有某種特殊的關係，如特別勤務關係或理關係，而是因爲行爲內容本身對相對人而言，並未形成具體的侵害，或侵害的程度十分輕微，故無須給予救濟機會。換言之，其所持之理由即是 *De minimis non curat praetor*。

在法國法的想法下，何種行爲是內部行爲，何者是行政行爲，真正判斷的重點就是該行爲對當事人權益的影響程度而定。舉例來說，學校對學生的編班或分組行爲，並不會影響學生的學習權益，所以是單純的內部行爲。¹⁵但對於高中生的分組行爲，如同意某些學生至自然組的班上，或反對某個學生由自然組轉到社會組等，這些決定行爲事實上是影響著該學生未來的生涯規劃，影響不可謂不深遠，故當然是可以接受法院審查的行爲，而不是單純的內部行爲。¹⁶

肆、 研究成果

本研究透過對法國之學說與判例的分析檢討，歸納出不受法院審查之單方行政行爲的類型、特徵及其主要理論基礎。進而檢討我國目前學說與司法實務之見解，並爲吾國行政訴訟在此領域之未來，提供可能的發展方向。

¹⁵ CE 11 janvier 1967, Bricq, *Rec.* 881.

¹⁶ CE 5 novembre 1982, Attard, *Rec.* 374.