

台中學儒 108 年專題講座

最新行政法命題趨勢總整理

一、大法官解釋

解釋字號	釋字第 778 號【醫藥分業下之醫師藥品調劑權案】
解釋公布院令	中華民國 108 年 06 月 14 日院台大二字第 1080016395 號
解釋爭點	<p>一、藥事法第 102 條第 2 項限制醫師藥品調劑權，是否牴觸憲法第 15 條保障人民工作權之意旨？</p> <p>二、藥事法施行細則第 50 條及行政院衛生署食品藥物管理局 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函對於藥事法第 102 條第 2 項「醫療急迫情形」之解釋，是否逾越母法之授權、增加法律所無之限制而違反憲法第 23 條法律保留原則？</p>
解釋文	<p>藥事法第 102 條第 2 項規定：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」限制醫師藥品調劑權，尚未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨，尚無違背。</p> <p>藥事法施行細則第 50 條及行政院衛生署食品藥物管理局（現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）中華民國 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函說明三對於藥事法第 102 條第 2 項醫療急迫情形之解釋部分，均為增加法律所無之限制，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。上開施行細則規定應自本解釋公布之日起，失其效力；上開函應自本解釋公布之日起，不再援用。</p>
理由書	<p>聲請人毛慧芬為臺北市某婦產科診所負責醫師，臺北市政府衛生局認其對原因案件之病人調劑給藥不符合藥事法第 102 條第 2 項規定：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定（按：即醫師得依自開處方，親自為藥品之調劑之規定）以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限」（下稱系爭規定一）所稱「無藥事人員執業之偏遠地區」或「醫療急迫情形」之例外情況，以其違反同法第 37 條第 2 項前段有關「調劑藥品應由藥師為之」規定為由，依同法第 92 條第 1 項規定，對聲請人裁處新臺幣 3 萬元罰鍰。聲請人不服，提出異議，申請復核，經臺北市政府衛生局核定維持原裁罰處分後，續行提起</p>

訴願及行政訴訟，均遭駁回，終經臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 105 號判決（下稱確定終局判決）以上訴無理由駁回確定。

聲請人認確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法第 15 條及第 23 條規定之疑義，並認確定終局判決所適用之藥事法施行細則第 50 條：「本法第 102 條第 2 項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況」（下稱系爭規定二），及行政院衛生署食品藥物管理局（下稱食藥局，現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函：「……說明三、另依據藥事法施行細則第 50 條，所謂醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。而所稱『立即使用藥品』，係指醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑」（下稱系爭函），均有違反法律保留原則之疑義，向本院聲請解釋憲法，經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款人民聲請解釋憲法之要件相符，應予受理，爰作成本解釋，理由如下：

一、系爭規定一尚未牴觸憲法保障人民工作權之意旨

憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民有從事工作及選擇職業之自由（本院釋字第 404 號、第 510 號、第 612 號及第 637 號解釋參照）。按對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點、內容等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，即從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。至人民選擇職業應具備之客觀條件，即對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。此外，不論對人民執行職業自由之限制、選擇職業自由主觀條件之限制、選擇職業自由客觀條件之限制，所採之手段均須與比例原則無違（本院釋字第 649 號解釋參照）。

醫師診治病人，於全民健康保險實施滿 2 年之前，除診察、盡告知義務、施行治療（諸如直接用藥）、開立處方箋之外，尚有以診治為目的而為調劑，並交付藥劑之完整權責（醫師法第 11 條、第 12 條、第 12 條之 1、第 13 條、第 14 條及藥事法第 102 條參照）。是醫師以診治病人之目的，調劑藥品，交予服用，向來為其整體醫療行為之一部分，係醫師執行職業之方法與內容，受憲法第 15 條工作權之保障。

系爭規定一明定：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在中央或

直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」故於全民健康保險實施滿 2 年後，醫師除於無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形外，不得為藥品之調劑，乃對醫師從事診治病人所為執行職業自由之限制。此項限制，立法者如為追求一般公共利益，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護公益之重要性亦合乎比例之關係時，即無違於比例原則（本院釋字第 738 號解釋參照）。

查系爭規定一於 75 年行政院函請立法院審議之「藥物藥商管理法修正草案」中原無相關規定，嗣立法院內政、司法兩委員會於 78 年 12 月 20 日第 84 會期第 6 次聯席審查「藥物藥商管理法修正草案」會議中，決議將「藥物藥商管理法」之名稱修正為「藥事法」，又於 81 年 7 月 8 日第 89 會期第 13 次聯席審查會議中，決議增列第 102 條第 2 項：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在省（市）衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限」（立法院公報第 79 卷第 62 期，第 19 頁；第 81 卷第 57 期，第 396 頁參照）。嗣於 89 年 4 月 11 日立法院為配合臺灣省政府功能業務與組織之調整，決議將上開規定修正為系爭規定一（立法院公報第 89 卷第 16 期，第 36 頁、第 39 頁參照）。綜觀立法過程之討論，系爭規定一係為推行醫藥分業制度而設，使診療與調劑分離，讓藥師得以其專業知識技能，核對及複查醫師開立之處方，以保障民眾之用藥安全（立法院公報第 81 卷第 57 期，第 380 頁、第 381 頁、第 383 頁、第 385 頁、第 386 頁及第 388 頁；藥師法第 16 條及第 18 條規定參照）。核其目的洵屬正當。

系爭規定一所採取限制醫師藥品調劑權之手段，使藥師得以在調劑藥品過程中再次確認用藥之正確性，有助於目的之達成，且已無其他相同有效並較溫和之手段可達成目的，尚難謂逾越必要之程度。又系爭規定一固限制醫師之藥品調劑權，但尚非涉及醫師執行職業內容與方式之全部或核心（如：診斷病因、施行治療、開給方劑），是衡量醫師工作權因此所受之損害，相對於該規定所欲維護之公益，亦難認立法者採取手段所造成之損害與其所欲達成目的之利益顯失均衡。

綜上，系爭規定一尚未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨，尚無違背。

二、系爭規定二及系爭函均違反法律保留原則

對人民自由權利之限制，應以法律或法律明確授權之命令為之（本院釋字第 394 號、第 443 號、第 559 號、第 710 號及第 711 號解釋參照）。主管機關依法律授權訂定之施行細則，或依職權頒布之解釋函令，如涉

及對人民權利之限制，須依一般法律解釋方法，並符合相關憲法原則及母法意旨，始與法律保留原則無違（本院釋字第 566 號、第 611 號及第 751 號解釋參照）。

主管機關依藥事法第 105 條規定訂定施行細則，於系爭規定二明定：「本法第 102 條第 2 項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況」，並以系爭函闡釋系爭規定二所稱「立即使用藥品」，係指「醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑」。是透過系爭規定二及系爭函之闡釋，系爭規定一所稱之醫療急迫情形，一律僅限於醫師於醫療機構為急迫醫療處置時，須「立即」、「當場」施與針劑或口服藥劑之情況。

惟系爭規定一所稱「醫療急迫情形」之發生，情況多端，病人急需使用藥品之情況，未必僅限於「立即」、「當場」。即令主管機關亦自認，病人有醫療急迫情形時，除須「立即」、「當場」使用藥品外，如於其可取得藥師調劑藥品服務前，仍須接續服用藥品始能避免危害其生命身體健康者，醫師得另外給予備用藥品（衛生福利部 108 年 2 月 12 日衛授食字第 1079039725 號復中華民國醫師公會全國聯合會函參照）。足見系爭規定二及系爭函，一律將醫療急迫情形限於醫師為急迫醫療處置，須立即使用藥品、當場施與針劑或口服藥劑之情況，過度限縮系爭規定一所稱「醫療急迫情形」之意義，均為增加法律所無之限制，牴觸母法為因應緊急醫療需要及保障病人整體權益之意旨，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。系爭規定二應自本解釋公布之日起失其效力，系爭函應自本解釋公布之日起不再援用。

三、併此指明部分

系爭規定一旨在實施醫藥分業政策。此項政策乃立法選擇，釋憲機關原則上應予尊重，在未變更此項政策之前，有關機關應本於系爭規定一之立法意旨，儘速貫徹社區藥局之可近性與方便性，以保障民眾得及時取得藥師調劑藥品服務之權益。於上開制度未臻完備前，有關機關亦應配合醫藥分業實際發展程度，衡酌系爭規定一醫師得例外調劑藥品之範圍是否足敷病人醫療權益維護之最高利益，適時檢討並為合理之調整。併此指明。

四、不受理部分

聲請人另主張食藥局 102 年 6 月 5 日 FDA 藥字第 1020022537 號函，因違反法律保留原則而有違憲疑義部分，查上開函係該局就臺北市政府衛生局對本件原因個案之詢問所為答復，其性質非屬對一般事項所為之抽象規定，並非大審法第 5 條第 1 項第 2 款所稱之法令，自不得為聲請

解釋之客體。是此部分聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。

二、最高行政法院聯席會議 108 年 4 月

會議次別：	最高行政法院 108 年 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議
決議日期：	民國 108 年 04 月 30 日
資料來源：	司法院
決 議：	<p>主管機關依廢棄物清理法第 61 條授權訂定之違反廢棄物清理法按日連續處罰執行準則第 3 條第 2 項：「本法所稱改善完成，指完成前項改善行為，並檢齊證明文件報請處分機關查驗，經處分機關查驗符合規定者。」據此規定，依同法第 50 條或第 51 條第 2 項受限期改善處分之相對人，如未檢齊證明文件報請處分機關查驗，處分機關未查驗，則處分相對人是否已完成改善之事實未明，然所得出之法律效果乃「未完成改善」，處分機關得按日連續處罰之。該規定即為處分相對人就是否完成改善負客觀舉證責任之規定。因此，於改善期限屆滿後，處分相對人未檢齊證明文件報請處分機關查驗，處分機關毋庸經查驗其是否確實未完成改善，即得處罰。</p> <p>處分相對人受同法第 50 條或第 51 條第 2 項限期改善處分發生依期完成改善之單一行政法上義務，在其完成改善前，此違反行政法上義務狀態持續中，於處分機關處罰後（處分書送達後）始切斷其單一性，之後如仍未完成改善者，方構成另一違反行政法上義務行為。再者，上開法律規定屆期仍未完成改善者，得按日連續處罰之目的，係督促處分相對人依期改善，處分機關以處分相對人未完成改善而處罰之，如果不即時送達處分書，使其知悉連續處罰之壓力而儘速改善，反而便宜行事，僅按日裁罰合併送達，即無法達到督促處分相對人完成改善之目的，與按日連續處罰之立法目的有違。因此，處分機關必須於處分書送達後始得再為處罰。</p>
法律問題：	廢棄物清理法第 50 條、第 51 條第 2 項關於「經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰」之規定，其所稱「按日連續處罰」，處分機關是否應查驗，未改善者，始得逐日處罰？又按日處罰是否應按日逐次送達處分書，或得一次按日數裁罰合併送達？
討論意見：	<p>甲說：應經查驗，並須逐次送達。</p> <p>按日連續處罰規定，目的在警惕督促行為人履行義務，改善違規情事，維護附近居民健康，是處分機關對行為人予以按日連續處罰，除應逐日查驗以證明處罰之日確有違規事實存在外，應踐行</p>

	<p>告戒程序，依未完成改善之日逐日作成，按日送達處分書，以符合連續處罰促使行為人及早改善違規行為，維護環境及國民健康之立法目的。</p> <p>乙說：毋庸經查驗，毋須逐次送達。</p> <p>按日連續處罰目的在督促行為人履行其改善義務，而非對其過去違反義務行為之制裁，而廢棄物清理法關於按日連續處罰之規定，乃行政執行法第 31 條第 2 項所指特別規定，是處分機關無庸再逐日檢驗以確認行為人是否仍有原違章行為存在，且法無明文規定處分機關於按日連續處罰時，應按日逐次送達處分書，自難認處分機關按日連續處罰之處分，因非按日作成而違法。</p> <p>丙說：毋庸查驗即得處罰，但必須處分書送達後始得再為處罰。</p> <p>(一)違反廢棄物清理法按日連續處罰執行準則第 3 條第 2 項：「本法所稱改善完成，指完成前項改善行為，並檢齊證明文件報請處分機關查驗，經處分機關查驗符合規定者。」據此規定，限期改善處分相對人如未檢齊證明文件報請處分機關查驗，處分機關未查驗，處分相對人是否已改善之事實未明，所得出之法律效果乃「未完成改善」，處分機關得按日處罰之。該規定即為處分相對人就是否完成改善負客觀舉證責任之規定。因此，於改善期限屆滿後，處分相對人未檢齊證明文件報請處分機關查驗，處分機關即得以其未完成改善予以處罰。</p> <p>(二)因為此際處分相對人係違反限期改善之單一行政法上義務，在其完成改善前，此違反義務狀態持續中，於處分機關處罰後(處分書送達後)始切斷其單一性，而構成另一違反行政法上義務行為，處分機關始得再為處罰。再者，不遵期完成改善，得按日連續處罰之目的，係督促處分相對人依期改善，處分機關以處分相對人未完成改善而處罰，如果不即時送達處分書，使其知悉連續處罰之壓力而儘速改善，反而便宜行事，僅按日裁罰合併送達，即無法達到督促處分相對人改善之目的，與按日連續處罰之目的有違。</p>
<p>表決結果：</p>	<p>採丙說(毋庸查驗即得處罰，但必須處分書送達後始得再為處罰)之結論。</p>
<p>決 議：</p>	<p>主管機關依廢棄物清理法第 61 條授權訂定之違反廢棄物清理法按日連續處罰執行準則第 3 條第 2 項：「本法所稱改善完成，指完成前項改善行為，並檢齊證明文件報請處分機關查驗，經處分機關查驗符合規定者。」據此規定，依同法第 50 條或第 51 條第 2 項受限期改善處分之相對人，如未檢齊證明文件報請處分機關查驗，處分機關未查驗，則處分</p>

相對人是否已完成改善之事實未明，然所得出之法律效果乃「未完成改善」，處分機關得按日連續處罰之。該規定即為處分相對人就是否完成改善負客觀舉證責任之規定。因此，於改善期限屆滿後，處分相對人未檢齊證明文件報請處分機關查驗，處分機關毋庸經查驗其是否確實未完成改善，即得處罰。

處分相對人受同法第 50 條或第 51 條第 2 項限期改善處分發生依期完成改善之單一行政法上義務，在其完成改善前，此違反行政法上義務狀態持續中，於處分機關處罰後（處分書送達後）始切斷其單一性，之後如仍未完成改善者，方構成另一違反行政法上義務行為。再者，上開法律規定屆期仍未完成改善者，得按日連續處罰之目的，係督促處分相對人依期改善，處分機關以處分相對人未完成改善而處罰之，如果不即時送達處分書，使其知悉連續處罰之壓力而儘速改善，反而便宜行事，僅按日裁罰合併送達，即無法達到督促處分相對人完成改善之目的，與按日連續處罰之立法目的有違。因此，處分機關必須於處分書送達後始得再為處罰。

108 年一般警察人員考試及退除役軍人轉任公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科 別：行政警察人員、一般行政、社會行政、人事行政、勞工行政、法律廉政

科 目：行政法

甲、申論題部分：(50 分)

一、主管機關為有效打擊酒駕違規事件，通函所屬各機關：凡酒後駕車，酒精濃度超過標準者，一律依道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項規定處以最高額新臺幣 9 萬元罰鍰。某甲酒後駕車，其酒精濃度僅超過標準每公升 0.1 毫克，即遭罰 9 萬元罰鍰。甲不服，主張該罰鍰處分有裁量瑕疵，構成違法。請問：甲主張有無理由？請附理由說明之。(25 分)

【參考法條：道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項】

汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處新臺幣一萬五千元以上九萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照一年；附載未滿十二歲兒童或因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照二年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領：一、酒精濃度超過規定標準。二、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品。

【擬答】

主管機關之裁量仍須遵守法律界限之裁量，即合義務性之裁量，否則該裁量處分便有瑕疵，茲說明如下：

(一)主管機關之行政裁量

1. 所謂行政裁量係行政機關在法律構成要件實現時，法律就某種事實規定有數種法律效果，行政機關就其中選擇決定，即為行政裁量。行政裁量係行政機關對法律效果的選擇，皆屬對法律效果所作成的決定，而不存在於對法律要件所作之判斷。
2. 裁量係行政處分的一種態樣，源自法律的授權，係具體法律效果決定。行政裁量旨在個案上實現法律之目的與價值，著重個案分配正義的實現，行政裁量並非意味行政機關有完全的自由，仍須受到法的限制，如行政機關的裁量違反法律的要求，仍具有違法性，反之在法律授權範圍之選擇，只發生是否適當的問題，行政法院不對行政裁量的適當性加以審查。

(二)禁止裁量怠惰原則

法律賦予行政機關裁量權，但行政機關消極怠於作成與人民權利有關之行政處分。此種情形通常係行政機關不知有裁量權的存在，而消極不行使裁量權；或者行政機關因執行任務之便宜，放棄對法律效果的具體選擇，均構成裁量怠惰之情形。

1. 決定裁量怠惰：係行政機關依法有行使裁量之權限，因故意、過失或錯誤，對特定人負有作為義務，而消極不行使裁量權。基於行政機關職務義務，人民得對行政機關產生一定作為之請求權，此為「無錯誤（瑕疵）裁量決定請求權」。行政機關之決定裁量怠惰（錯誤），基於保護規範理論所產生的實體上與程序權利，可能構成國家賠償的問題。
2. 選擇裁量怠惰：法律授權行政機關行使裁量權，對於個別違法態樣，依個別實際情況進行合義務性之裁量，但行政機關因執行任務之便宜，放棄個案法律效果的選擇，或根本未經斟酌就作成決定，或決定為最高（或最低）額度之裁罰。此種選擇裁量怠惰，不符法規授權裁量之目的，而構成裁量違法。而且，行政機關放棄法律效果的選擇，決定一律裁處最高或最低之處罰，又顯與比例原則不符。

(三) 人民甲之主張有理由

1. 主管機關依法律之規定，其法律效果應就個案加以選擇適用，以符合個案正義的實現。而主管機關公告酒駕之行為一律裁處最高之罰鍰 90000 元，其乃放棄法律效果之選擇，違反禁止選擇怠惰，而構成裁量違法，又顯與比例原則不符。
2. 因此，甲得主張該裁量處分違法，請求撤銷該違法之行政處分。

二、外國人甲與中華民國國民乙結婚後，取得依親居留許可後，甲、乙二人定居於國內。嗣主管機關以甲於申請依親居留許可時提供不實資料為由，依入出國及移民法規定撤銷甲之居留許可，並對甲為強制驅逐出國之處分。試問：

(一) 甲能否提起暫時權利救濟，其類型及要件為何？（15 分）

(二) 設若甲於出境後，再次檢具資料向主管機關聲請依親居留許可，為主管機關所拒絕。乙得否以原告身分提起課予義務訴訟，訴請行政法院判令主管機關應發給甲依親居留許可？（10 分）

【擬答】

甲受到移民署撤銷居留的不利行政處分，其暫時權利之保護，得申請停止執行，茲分述如下：

(一) 甲得申請停止執行之暫時權利保護

1. 甲人民受到已作成之不利行政處分，為免於當事人於行政爭訟中受到難以回復之損害，得依訴願法第 93 條，行政訴訟法第 116 條規定申（聲）請停止行政處分之效力。
2. 依行政訴訟法第 299 條之規定，得依第 116 條請求停止原處分或決定之執行者（停止執行），不得聲請假處分（行政訴訟法§299），係基於對行政處分之暫時權利救濟，已有停止執行之程序，故毋須再提供假處分之救濟手段。
3. 依訴願法第 93 條規定，申請停止執行之要件：

- (1)原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。
 - (2)前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。
 - (3)停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請撤銷停止執行。
 - (4)前項情形，原裁定停止執行之行政法院亦得依聲請，撤銷停止執行之裁定。
- 4.依行政訴訟法第 116 條規定，向行政法院聲請停止執行之要件：
- (1)行政訴訟繫屬中，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。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。
 - (2)於行政訴訟起訴前，如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，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。
 - (3)行政法院為前 2 項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。

(二)其配偶乙得否提起課予義務訴訟，依最高行政法院 103 年聯席會議決議：

- 1.行政訴訟法第 5 條第 2 項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」人民根據此項規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為其要件。如果對於人民依法申請遭駁回之事件，法令上並未賦予第三人有為其申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關之駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。
- 2.據此等規定可知，得以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，該外國國民之本國配偶，並無為其申請居留簽證之公法上請求權。
- 3.至公政公約第 23 條第 1 項：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」經社文公約第 10 條第 1 款前段：「家庭為社會之自然基本團體單位，應盡力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。」就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。因此，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。

108 年一般警察人員考試試題

等 別：三等考試

類 科 別：行政警察人員、一般行政、社會行政、人事行政、勞工行政、法律廉政

科 目：行政法

一、何謂「不當聯結禁止原則」？行政程序法有何規定，請依據行政程序法規定說明之。
(25 分)

【擬答】

不當聯結禁止，又稱「搭附禁止原則」，以下就其意義，行政程序法第 94、137 條規定說明之：

(一)不當聯結禁止原則的概念：

1. 行政機關之行為不得任意聯結其他不相關之法規，或與本來要求之目的不相關之附款，對人民為對待給付或課予義務。行政機關為追求特定之行政目的，故得採取課予人民一定之義務、負擔或不利益之手段，惟該手段須與所追求的目的間具有實質之內在關聯或合理正當之聯結關係。例如，自治團體不得將其供給自來水給予人民之事，與要求人民出售一定之不動產給自治團體之事互相聯結；又如對建築計畫之許可，倘建築人不能提供充分之停車場所，固得要求其給付金錢，俾供建築公用停車場所而為聯結，但不得要求建築人給付金錢改善市公園或學校教室。
2. 不當聯結禁止原則之概念，其最主要之涵義在於要求行政機關追求一定行政目的之同時，須認真考慮對相對人之侵害，是否合理妥當，以保障人民憲法上之基本權利。
3. 故不當聯結禁止原則，係指行政機關行使公權力，從事行政行為，不得將不具有「事理上關聯」的事項與所欲採取的措施或決定相結合，對於人民不利處置或課予義務。

(二)不當聯結禁止原則的法理依據：不當聯結禁止原則為法治國原則之派生原則，其與行政機關「禁止恣意」的意旨相同，均在防止國家機關濫用權力。基於人民合理之期待，行政機關當不得任意聯結不相關法規或以行政處分的附款課予人民義務或對待給付。

(三)不當聯結禁止原則與各行政領域之適用：

1. 行政處分的附款：

- (1)行政機關作成行政處分而享有裁量權時，不得聯結與事件無關之因素，若附加附款時亦不得違背行政處分之目的，且該處分之目的與附款應具有正當合理之關聯。

(2)行政程序法第 94 條規定：「前條(行政處分)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」，便本此意旨的表現。

2.行政契約與不當聯結之禁止：

(1)行政契約之締結不得任由行政機關決定契約內容，人民的對待給付與行政機關之給付間必須具有相當之關係，避免人民被課予不必要及不相關之義務，並且人民之給付應於公法契約中明定其使用目的，此即為不當聯結禁止原則在公法契約適用之具體表現。

(2)如行政程序法第 137 條之規定：行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應……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。

3.行政上強制執行：無論行政機關採取何種強制執行措施，其手段較其他行政行為更為激烈，對人民權益之侵犯更為嚴厲，因而在此領域，尤須注意手段與目的間是否合乎不當聯結禁止原則：倘無必要，應儘量避免採取強制執行措施。

4.行政罰領域：行政上一切處罰，無論其名稱如何，皆為影響人民權利義務之行為，應有法律作為處罰之依據，而且行政機關所採取的處罰手段，必須與違反義務之行為間有合理關聯存在，亦即其不得違反不當聯結禁止原則，否則其處罰即構成違法。

二、行政程序法第 92 條第 1 項規定：「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。」請問，何謂「其他公權力措施」？請舉例說明之。(25 分)

【擬答】

依行政程序法第 92 條規定，所謂「其他公權力措施」之意義、舉例，茲分述如下：

(一)行政處分為行政決定或其他公權力措施

1.按行政處分係行政機關就具體事件所為之公法上單方行為，其主要特徵在於具有規範作用，亦即對於權利或義務產生規制作用，或發生、變更、消滅一定之法律關係，或對法律關係有所確認。

2.此項特徵之認定，主要著重於行政行為是否發生一定之法律效果，而法律效果發生與否之判斷，應就行政機關表示於外部之客觀意思予以認定，至於行政機關所採取之方式如何，則非所問，舉凡文書、標誌、符號、口頭、手勢或默示方式，只要具有規制作用，均可視作行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而異其結果。(釋 423)

(二)行政程序法第 92 條第 1 項規定，係仿德國行政程序法第 35 條規定，行政處分的要件係行政機關之決定或其他公權力措施，係指行為具有公權力的「規制性效果」而言。

1.所謂「行政決定」：係指行政機關依據法規的規定，對於具體個別案件，予以具體化的意思表示，包括下命、確認、核准、許可等。

2.而所謂「其他公權力措施」：係指行政機關的行為，該機關並未明確將法律效果具體化，但行政機關之行為，因法規已就特定情形明文規定其法律效果，該公權力之措施，便會與各該法規規定的法律效果產生連結，從而產生規制或形成的作用。

(三)「其他公權力措施」(hoheitlicheMaBnahme)，即行政機關作成之行政處分，僅作某種事實的確認或形成之意思表示，但其法律效果則須另依法規所規定之

1.其他公權力措施與行政上事實行為仍有不同，應加以區分，前者之「其他公權力措施」，例如水源保護區的劃定，特定保護區之劃定、計畫區域之劃定、建築線的指定，房屋半倒或全倒的判定，其法律效果，在行政處分作成後，便依法規之規定而產生連結作用，發生規制的法律效果。

2.至於行政上之事實行為，如清運垃圾、測速照相器的設置、撲殺流浪犬、道路施工等，尚無法因而與法規連結，進而產生法律效果。

三、交通警察執行勤務，因見有車輛於黃燈結束後，未減速而直接違規闖紅燈，即尾隨其後緊追不捨，經過街頭追逐 5 分鐘後，違規車輛仍持續逃逸，警察遂開槍射擊該車的輪胎。射擊過程中，該車閃避不及，撞到路邊的大樹致駕駛身亡。請問，該如何評價該警察的追車行為的合法性？最後致該車駕駛撞樹死亡的狀況，是否有國家賠償的問題？(25 分)

【擬答】

警察之執行勤務行為應遵守比例原則，其公權力之行使仍應有適當性原則、必要性原則、衡量性原則之限制，茲分述如下：

(一)交通警察之執行勤務行為，因當事人違規闖紅燈，其後開槍射擊，導致該車撞到路樹致駕駛身亡，該追車行為，乃有違比例原則：

1.比例原則源自德國警察法學，國家在實施公權力的行為，要求「方法與目的」之均衡，以保護人民的權利免於遭受國家的過度侵害。比例原則係淵源於憲法上法治國家思想之一般法律原則，具有憲法層次之效力，故該原則同時可拘束行政、立法、司法等行為。

2.比例原則係源於 19 世紀德國的警察法學，認為警察權力的行使惟有在「必要時」，才能限制人民之權利。行政法學者 F.Fleiner 的名言：「不可用大砲打小鳥」，來比喻警察權行使的限度。因此，對人民任何不利的處分，行政權力必須採行最緩和的手段，以侵犯人民權利最小方式為之。故在行政法學上，比例原則又稱為「過度禁止原則」。

3.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。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。」

(1)適當性原則又稱合目的性原則：行政機關之行政行為，須有合憲之依據，且須方法應有助於目的的達成。行政行為之是否適當，憲法第 23 條規定：防止妨

害他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序、增進公共利益，四種目的為其標準，合乎其中之一，便具有合憲之目的。

(2)必要性原則又稱損害最少原則：行政機關「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」，亦即行政機關達成行政「目的」的手段要以損害人民最輕微之方法達成目的。

(3)衡量性原則又稱狹義的比例原則：乃指行政機關所採用之手段應與行政目的之間加以衡判。質言之，任何干涉措施所造成之損害應輕於達成行政目的所獲致之利益，始具有合法性。是則，所達成之目的與手段之間，必須成一定之比例。故此原則又稱「狹義的比例原則」。

(二)依國賠法第 2 條規定，被害人得請求國家賠償

1.國賠法之規定：國家賠償法第 2 條第 2 項規定：「公務員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，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」

2.該交通警察之執行職務行為行使公權力，因故意或過失不法侵害特定之自由、權利，該違法之執行職務行為，其開槍之措施並非有助於目的達成，且逾越必要之限度，致被害人撞到路樹身亡，該警察機關應負擔損害賠償之責。

四、行政罰法上有「一行為不二罰原則」，其具體規定為何？如果有進口商從 A 國進口一批貨物，但虛報進口地為 B 國，未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，分別該當於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款暨加值型及非加值型營業稅法第 51 條第 7 款規定，應成立幾個行為？司法院大法官就此有何解釋？（25 分）

【附錄條文】：

海關緝私條例第 37 條第 1 項規定：

報運貨物進口而有下列情事之一者，得視情節輕重，處所漏進口稅額五倍以下之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物：

一、（略）……三、（略）四、其他違法行為。

貨物稅條例第 32 條第 10 款：

納稅義務人有下列情形之一者，除補徵稅款外，按補徵稅額處三倍以下罰鍰：

一、（略）……九、（略）十、國外進口之應稅貨物，未依規定申報。

加值型及非加值型營業稅法第 51 條第 7 款：

納稅義務人，有下列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處五倍以下罰鍰，並得停止其營業：

一、（略）……六、（略）七、其他有漏稅事實。

【擬答】

有關行政罰之一行為不二罰之規定，及依大法官釋字 754 號分述本題如下：

(一)一行為不二罰之意涵：「一事不二罰原則」（一事不兩罰原則）亦稱「重複處罰之禁止」，原本為刑法的概念，指任何人不能因一次行為受二次以上之刑事處罰。而在學理上已經被提升為「現代民主法治國家之基本原則」（釋 503），其所以成為「現代民主法治國家之基本原則」，係因此一原則旨在限制並規正國家權力行使。

(二)我國司法實務之見解：釋字第 503 號解釋有清楚之說明：

1. 納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實面方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。本院釋字第 356 號解釋，應予補充。

2. 違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時可否併合處罰，因行為之態樣、處罰之種類及處罰之目的不同而有異，如係實質上之數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰，固不待言。

3. 釋字第 754 號解釋（填具進口報單逃漏稅捐併合處罰案）：

(1) 解釋爭點：填具一張進口報單逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，係一行為或數行為？併合處罰是否違反法治國一行為不二罰原則？

(2) 解釋文：最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議有關：「……進口人填具進口報單時，須分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，向海關遞交，始完成進口稅、貨物稅及營業稅之申報，故實質上為 3 個申報行為，而非一行為。如未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，合於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款，貨物稅條例第 32 條第 10 款暨營業稅法第 51 條第 7 款規定者，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題」之決議，與法治國一行為不二罰之原則並無抵觸。

(三)有關行政罰「一行為不二罰」之具體規定（行政罰法第 24、25 條規定）

1. 一行為違反數個行政法義務，即法律（條）競合或想像競合之情形，行為人只有一行為，應從一重處罰依法定罰鍰最高之規定裁處。除應處罰鍰外，從罰仍得一併裁處，即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。

2. 一行為違反多數行政法義務，其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複處罰。換言之，行政罰裁處之性質或種類不同；必須採用不同處罰方法（手段）以達行政目的外，不得重複處罰。但行政罰第 24 條第 3 項，特別規定，一行為違反社會秩序維護法，如已依社維法裁處拘留者，不得依違反其他行政法上義務規定再受罰鍰之處罰。

3. 依行政罰法第 25 條，釋字第 503、604 號解釋之意旨，行為人出於多數主觀意志活動，從事違反多數秩序行為，不論是作為或不作為，該當於多數行政罰規定之構成要件，並得受非難即多數行政罰之處罰時，即構成違反行政法上義務之多數行為，即多數行為，受到多數之處罰。行政罰法第 25 條規定，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。