

104 年公務人員特種考試關務人員考試、104 年公務人員特種考試身心障礙人員考試及 104 年國軍上校以上軍官轉任公務人員考試試題

考試別：關務人員考試

等 別：三等考試

類 科：財稅行政、關稅法務

科 目：行政法

一、何謂行政裁量？裁量之種類有那些？裁量瑕疵有那些類型？請詳細敘述並舉例說明之。(25 分)

【擬答】：

(一)行政裁量之意義

「行政裁量」，即指行政機關在法律規定的構成要件實現時，由法律授權，本於行政目的選擇不同的行為方式，或至少有兩種甚或數種可能性或者被賦予某種程度的行為自由。裁量又被稱為「立法者的賦予」，意思即在於立法者要求行政機關依法行政之餘，賦予行政得在個案中有其一定的形成與決定空間，以落實個案正義。

(二)裁量之種類

1. 決定裁量與選擇裁量：

(1)決定裁量：

法律所規定的構成要件具備之後，行政機關對於是否採行特定之措施，有決定之權。

例如公平交易法第 13 條：「對於前條之申請（指依法提出申請之事業結合案），如其結合，對整體經濟利益大於限制競爭之不利益者，中央主管機關得予許可。」

(2)選擇裁量：

在符合構成要件事實存在時，行政機關得於多種措施（法律效果）中選擇一種或數種行之；或在數名義務人中選定處分之相對人行之。例如兒童福利法第 15 條第 1 項：

「兒童有左列各款情形之一，非立即給予緊急保護、安置或為其他處分，其生命、身體或自由有明顯而立即之危險者，應予緊急保護、安置或為其他必要之處分：一、兒童未受適當之養育或照顧。二、兒童有立即接受診治之必要，但未就醫者。三、兒童遭遺棄、虐待、押賣，被強迫或引誘從事不正當之行為或工作者。四、兒童遭受其他迫害，非立即安置難以有效保護者。」

(3)兩者兼具：

法規中不乏同時具有決定裁量與選擇裁量之情形者，例如政府採購法第 39 條第 1 項：

「機關辦理採購，得依本法將其規劃、設計、供應或履約業務之專案管理，委託廠商為之。」

2. 個別裁量與一般裁量：

(1)個別裁量：

行政機關基於個案正義的實現，就個案為合目的性及合理性的考量，以便做出切合個案情節的決定。以實現個案正義。是以，行政裁量之本質應為「個案裁量」。例如集會遊行法第 25 條之規定，警察機關應就各集會遊行「實際上」對交通、路人、參與者所產生之影響或危害程度，詳予審酌，以作為採取強制措施之考量基礎。

(2)一般裁量：

行政實務中，經常可見上級行政機關就裁量事項以「作業要點」或「注意事項」等方式，訂定統一標準，以作為下級機關行使裁量權之標準。對此，學說多將其稱為「一般裁量」。例如，道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項：「本條例之罰鍰基準、舉發或輕微違規勸導、罰鍰繳納、向處罰機關陳述意見或裁決之處理程序、分期繳納之申請條件、分期期數、不依限期繳納之處理、分期處理規定及繳納機構等事項之處理細則，由交通部會同內政部定之。」據此，「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」第 1 條遂明定：「本細則依道路交通管理處罰條例（以下簡稱本條例）第九十二條第四項規定訂定之。」

(三)裁量瑕疵之種類

裁量倘若違背法律授權之目的或超越授權之範圍時，即構成違法。對於此等有瑕疵之裁量，法院即得介入審查。關於裁量瑕疵，學說上有幾種類型：

1. 裁量逾越：

裁量決定之內容逾越法律所設定之界限時，構成「裁量逾越」之瑕疵，該裁量處分違法。行政處分是否構成裁量逾越，由該當行政處分「本身」即可得知，無須探究行政機關內部決定之過程，因此，此種裁量界限可稱為「客觀之裁量界限」或「外部界限」。

2. 裁量濫用(誤用)：

行政機關裁量權之行使，雖未違背法定界限，但卻違反法律授權的目的、漏未審究應加斟酌的觀點、摻雜與事件無關的因素或動機、或違反一般法律原則等，皆屬之。此種瑕疵屬於行政機關作成裁量處分之內部過程有缺陷，構成內部裁量權誤用之裁量瑕疵，該裁量處分亦為違法。裁量權誤用，可於下列裁量活動之內部階段出現：

(1) 權衡失誤或權力濫用：

行政機關並未權衡影響決定內容之「正」「反」觀點，即任意作成決定；或僅依承辦人員之主觀好惡，濫用權力作成處分，該裁量處分即非合法。

(2) 違反原理原則：

例如，裁量處分之作成，亦不得繫於與人民所請求之行政行為並無合理關連性之對待給付（「不當聯結禁止」原則），違反者，該裁量決定亦非合法。其他如平等原則（行政自我拘束）、比例原則、信賴保護原則之違反，都可能構成裁量濫用。

3. 裁量怠惰：

行政機關依法享有裁量權限，但因故意或過失而消極的不行使裁量權限；或未認清裁量之基礎事實；或漏未審酌應斟酌之觀點；或對應加斟酌的要素，未做合乎授權意旨的適切考量。其可能的情形如下：

明知有裁量權而不行使。

(1) 裁量不足：

行政機關由於疏忽或錯誤認知，以為並無裁量餘地，或僅有較小之裁量餘地，或誤認為須依強行規定作成特定行為，而未充分行使法律賦予之裁量權。

(2) 思慮不週或漏未審酌應斟酌之觀點：

行政機關未探求所有對裁量決定具有重要性之事實與觀點，或所探求之資料錯誤不實，從而根據不完全或不正確之資料作成決定者，其裁量決定即有瑕疵。此外，行政機關於裁量時，如僅注意有利或不利於當事人之情形，未就有利不利事項一律注意者，亦屬思慮不週之瑕疵。又如未認清或考量裁量之基礎事實（漏未審酌應斟酌之觀點）此時雖已為裁量，仍屬欠缺裁量。

二、何謂行政機關間之「委託」、「委任」及「職務協助」關係？請詳細說明其定義、內容，並分別舉例說明之。(25分)

【擬答】：

本題涉及行政機關管轄權限之變動與協助，分述如下：

(一) 權限委託：

1. 意義：

「權限委託」係指無隸屬關係之機關間之權限變動，即委託機關將其權限範圍內之事務，委由其他機關辦理（行政程序法第15條第2項參照）

2. 要件：

- (1) 機關間不須具隸屬關係。
- (2) 受委託機關以自己名義對外行文，並負全責。
- (3) 權限委託須有法律之授權。

3. 委託之訴願機關判斷：

無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，是為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願（訴願法第7條）。

4. 事例：教育部將法治教育事項委託法務部辦理之。

(二) 權限委任

1. 意義：

「權限委任」係指有隸屬關係之機關間之權限變動，即上級機關將權限移轉由下級機關辦理，其係一種指定之性質，故下級機關不得拒絕（行政程序法第 15 條第 1 項參照）。

2. 要件：

- (1) 機關間須有隸屬關係。
- (2) 受任機關以自己名義對外行文，並負全責。
- (3) 權限委任須有法律之授權。

3. 委任之訴願機關判斷：

有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願（訴願法第 8 條參照）。

4. 事例：交通部將汽車燃料費之徵收事項交由下級機關公路總局徵收之。

(三) 職務協助：

1. 意義：

職能協助又稱「行政協助」，係指行政機關為達成其任務，請求另一行政機關在後者權限範圍內，給予必要之協助，而未變更或移轉事件管轄權之謂。

2. 事例：

(1) 最廣義之職務協助：

行政、立法及司法機關間彼此之協助，為最廣義之職務協助。

(2) 廣義之職務協助

行政機關相互間之職務協助，包括協助其他機關從事執行行為（主要為「直接執行」措施），以及特定之「警察措施」。我國行政程序法第 19 條即屬廣義之職務協助。

(3) 狹義之職務協助：

行政機關彼此間，執行直接強制措施以外之其他協助。我國行政執行法第 6 條即屬狹義之職務協助。

3. 我國關於職務協助之規定：

(1) 行政程序法第 19 條：

「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（第 1 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（第 2 項）。前項請求，除緊急情形外，應以書面為之（第 3 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。被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之（第 4 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（第 5 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（第 6 項）。」

(2) 行政執行法第 6 條：

「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；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（第 1 項）。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（第 2 項）。被請求機關因協助執行所支出之費用，由請求機關負擔之（第 3 項）。」

公職王歷屆試題 (104 關務人員考試)

三、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未變更改用地前之土地編定」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。(25 分)

【擬答】：

本題涉及附款種類之判斷，以及最高行政法院第 103 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議之理解。

(一)甲說：係附負擔之行政處分。

1. 按「(第 1 項)興辦工業人因擴展工業或增闢必要通路或設置污染防治設備，需使用毗連之非都市土地時，其擴展計畫及用地面積，應經工業主管機關核定發給工業用地證明書，以租購土地，依法辦理變更使用及登記。……(第 6 項)經發給工業用地證明書之土地，其使用、管理，準用第 58 條至第 62 條之規定。」、「租購工業區土地者，『應按照核定計畫完成使用』。」、「(第 1 項)使用工業主管機關開發之工業區土地或建築物者，其『違反第 58 條、第 59 條或不依核定計畫使用』時，得由各該工業主管機關依下列規定處理：……。」暨「非都市土地依目的事業主管機關核定事業計畫編定或變更編定、或經目的事業主管機關同意使用者，由目的事業主管機關檢查是否『依原核定計畫使用』；其『有違反使用』者，應會同有關機關處理。」88 年 12 月 31 日修正公布之促進產業升級條例第 53 條第 1 項、第 6 項、第 59 條第 1 項前段、第 61 條第 1 項暨 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地使用管制規則第 32 條定有明文。
2. 本題工業局以系爭核准函核定 A 公司所提報擴展計畫書，並發給工業用地證明書，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改用地前之土地編定」等內容，其中系爭毗連用地「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」，固在促請 A 公司注意不得違反上揭法條規定，惟與其後記載之「否則應予註銷並恢復其原來變更改用地前之土地編定」連貫整體以觀，其目的並非僅在單純地提醒 A 公司注意不得違反上揭法條規定而已，而是蘊含有將 A 公司「不得違反上揭法條有關毗連用地『應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用』之規定」與「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」連結在一起，而以興辦工業人「不得違反上揭法條有關毗連用地『應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用』之規定」作為決定「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」之前提要件的意思，則該內容直接發生一定程度之法律效果，故系爭核准函得以定性為附負擔之行政處分。

(二)乙說：係附保留廢止權之行政處分。

1. 本題工業局以系爭核准函核定 A 公司所提報擴展計畫書，並發給工業用地證明書時，系爭毗連用地「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」，乃 88 年 12 月 31 日修正公布之促進產業升級條例第 53 條第 1 項、第 6 項、第 59 條第 1 項前段、第 61 條第 1 項暨 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地使用管制規則第 32 條所明文規定之義務，工業局於系爭核准函重述上揭法條所明文規定之經發給工業用地證明書之毗連用地「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」之義務，僅係提醒或宣示該法令義務，用以促請 A 公司注意不得違反該法令義務而已，並非真正之負擔。
2. 又按上揭 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地使用管制規則第 32 條規定「……其有違反使用者，『應會同有關機關處理』。」，不若 90 年 3 月 26 日修正發布之同規則第 31 條第 5 項規定「……如有違反使用，『經工業主管機關廢止其事業計畫之核定者，直轄市或縣(市)政府應函請土地登記機關恢復原編定，並通知土地所有權人』。」，已就違反使用者具體規定其法律效果，故系爭核准函說明欄記載「否則應予註銷並恢復其原來變更改用地前之土地編定」，乃係附保留廢止權之行政處分，用以落實非都市土地使用

管制之目的。

(三)管見認為甲說為妥，由於附款性質之判斷性質應整體綜合觀之，既然「否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定」，其目的並非僅在單純地提醒 A 公司注意不得違反上揭法條規定而已，而是蘊含有將 A 公司「不得違反上揭法條有關毗連用地『應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用』之規定」與「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」連結在一起，而以興辦工業人「不得違反上揭法條有關毗連用地『應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用』之規定」作為決定「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」之前提要件的意思，則該內容直接發生一定程度之法律效果，故系爭核准函得以定性為附負擔之行政處分。最高行政法院第 103 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議亦採此說。

四、本國人甲與外國人乙在國外結婚後，乙以依親為由，向我國駐外館處申請居留簽證遭駁回，甲得否認為其有權利或法律上利益受損害，而提起課予義務訴訟，訴請行政法院判令駐外館處應發給乙居留簽證？請附理由說明之。(25 分)

參考條文：

外國護照簽證條例第 11 條：「居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作長期居留之人士。」第 12 條：「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；……」同條例施行細則第 6 條：「外交部及駐外館處應審酌申請人身分、申請目的、所持外國護照之種類、效期等條件，核發適當種類之簽證。」

【擬答】：

乙是否得提起課與義務訴訟，關鍵在於訴權的有無，亦即是否具備憲法與法律上權利，以下討論之。

(一)甲說：肯定說

我國於 98 年 4 月 22 日制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（下稱兩公約）施行法，於同年 12 月 10 日施行。依上開施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」其中公民與政治權利國際公約第 23 條第 1 項、經濟社會文化權利國際公約第 10 條第 1 款前段分別明定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」、「本公約締約國確認：一、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。」而配偶之一方如在外國，其能否來臺團聚，對「同居義務」能否履行有關鍵作用，同居復為婚姻制度之核心價值，此等請求如被否准，於兩公約施行後之價值判斷，已可認定直接侵犯到居住在國內之本國配偶維繫婚姻關係之權益，該本國配偶應有提起行政訴訟之權能。因此，在兩公約施行後，為落實尊重人性，保障人權，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，基於夫妻能長期同居團聚之權利，應容許其提起行政訴訟，本國配偶提起行政訴訟，自屬合法。

(二)乙說：否定說

按「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」訴願法第 18 條定有明文。又所謂利害關係人，係指違法行政處分之結果致其權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之。夫妻各自為權利義務之主體，配偶之一方因行政機關作成違法或不當之行政處分，致其權利或法律上之利益受有損害，他方配偶並非當然為上開規定之利害關係人。居留簽證之申請人既係外籍配偶，對本國配偶不存有駁回處分，其亦未因該駁回處分而有權利或法律上利益直接受損害，則本國配偶對駁回居留簽證申請之處分，自無提起行政訴訟之適格。從而，本國配偶以自己名義對駁回居留簽證申請之處分提起行政訴訟，其當事人不適格，應予駁回。最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議採取此說。

(三)管見認為肯定說可採，婚姻家庭權除受兩公約保障外，無疑亦受憲法保障，屬於重要之憲法上權利（大法官解釋第 242、362、552、554、647、694 號解釋參照。）本國配偶乙應屬憲法與法律上之利害關係人，得依行政訴訟法第 5 條提起課予義務訴訟。最高行政法院之見解過於保守，忽略憲法對於婚姻家庭權之保障，應有斟酌餘地。