

97 年公務人員特種考試第二次司法人員考試

等別：四等考試

類科：法警

科目：行政法概要

一、試從行政規則之意義、種類與效力等面向，論述行政規則作為行政法之法源。

【命中特區】 李澤法警衝刺班行政法講義第一回頁 2~3，36 以下，【命中率】100%。

【擬答】：

(一)行政規則之意義：

所謂行政規則者，係指在行政組織內，由上級機關對下級機關，或由長官對屬員，所為有關行政組織或行政行為之普遍抽象規定(行政程序法第 159 條第 1 項參照)。

行政規則雖由行政部門制定，但所規範者為行政內部之事項，無需法律之授權，此為其與「法規命令」之不同處；行政規則係行政內部之普遍抽象規定，不同於在行政內部由上級機關或長官對下級機關或屬員所為，應如何作成特定行為之具體指示，此即為其與「指令」不同之處所在。

(二)行政規則之種類：

依照行政程序法之規定，行政規則又可分為：

1. 組織性、作業性行政規則：

關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定(行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款參照)。

2. 解釋性、裁量性行政規則：

為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準(行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款參照)。

上開兩種分類最大的差別，在於所有之行政規則都要依照行政程序法第 160 條第 1 項「下達」下級機關或屬官，但解釋性、裁量性行政規則除了下達外，尚須依照行政程序法第 160 條第 2 項，由訂定行政機關之首長簽署，並登載於政府公報發布之。

(三)行政規則之效力

行政規則既是針對行政內部事項所為的「內規」，並沒有(也無須)法律的授權，自不能對外拘束人民之權利，行政程序法第 159 條第 1 項所指「非直接對外發生法規範效力」，便是指行政規則僅具內部效力，在行政機關內部發生法律效果。也因此，行政規則多半只需下達。

然而，上開提到解釋性、裁量性行政規則除下達外，尚須發布。法制度之所以作如此之設計，乃由於解釋性、裁量性行政規則，雖然是對內拘束下級機關或公務員，並非直接對外發生法規範效力，然解釋性行政規則即是該主管機關認事用法時對於抽象法規範解讀的態度；裁量性行政規則則是該行政機關將立法者所賦予行政機關依照法律的裁量空間，作了準則性劃一的裁量方式(將個別裁量趨向一般裁量)，雖非直接對於人民權利義務作規範，然常有事實上的影響，難謂其無事實上的間接對外效力(見下述)。故行政程序法除下達外，尚要求須要發布。惟須註益者，此種行政規則即便發布，仍屬行政規則，不應發布而改變其性質，不應發布而得搖身一變為可限制人民權利的依據。

(四)行政規則是否得作為行政法的法源之一？

如上所述，行政規則只有對內生效，當可作為行政內部組織與作業時之法律準據之一。然解釋性、裁量性行政規則，雖即便發布，仍不改其內部效果之性質，若僅以行政規則限制人民權利，屬於「增加法所無之限制」而違反法律保留；但行政規則得經由「行政自我拘束原則」而有間接之對外效力，行政自我拘束原則立基於平等原則、誠信原則與信賴保護原則而來，故行政機關依行政規則處理人民之行政事務時，行政規則因此一原則而產生「事實上對外效力」，人民得以行政規則之內容向行政機關主張之，並提起行政救濟。大法官釋字 38 號解釋亦認為，法官對於與憲法或法律不相牴觸之「有效規章」，不能排斥

公職王歷屆試題 (97 司法特考)

不用，行政規則亦屬此處所謂的有效規章，因此，行政規則亦得為外部法之補充法源。當然，依照釋字 137 與 216 號解釋，各級法院法官對於命令皆有規範審查權，故其如認為行政規則牴觸憲法、法律或法規命令，仍得逕自拒絕適用，併此指明。
基上，行政規則無疑可作為行政法的法源之一。

二、試述連續罰與連續處以怠金之概念與行使要件，並就對汽車駕駛人超越法定速限之駕駛行為；每隔六分鐘逕行舉發之規定，判斷其屬性究為連續罰或連續處以怠金。

【命中特區】 李澤法警衝刺班行政法講義第三回頁 38 以下，【命中率】 85%。

【擬答】：

(一)連續處罰之性質與一行為不二罰：

行政法規中，常有連續處罰的規定(如「按日連續處罰」、「按次連續處罰」、「按件連續處罰」等)，類此之處罰性質如何？頗具爭議。而連續處罰更重要的問題在於，是否有違反一行為不二罰的疑慮？

1. 罰鍰+怠金之看法

有認為連續處罰，其實只有第一次的裁處方是真正的行政制裁，具有對過去義務違反之制裁性格，而第一次之後所謂的「連續處罰」，其實並不具有制裁與非難的味道，而是行為人之義務遲不履行的督促手段，故其本質上其實是怠金。按照此說，這一連串外觀上皆屬科予人民金錢的行政手段，只有第一次的處罰屬於行政罰，後者皆屬於行政執行手段上，對於行為不行為義務遲不履行所為的間接執行手段，是為行政執行法第 28 條與第 30 條所稱之怠金。如是，則人民因為一次的違反行政法上義務行為，而被科予罰鍰，然違反之義務其違法狀態仍未除去，之後所科予的怠金，並沒有違反一行為不二罰的問題。

2. 皆是罰鍰之看法：

然而，亦有學者對於連續處罰的態度，傾向皆為行政罰之看法。其認為這些外觀上相同的制裁手段，甚至作成方式與金額都相同的情形下，何以在不同的時間科處，則先後被認定為不同之性質？姑且不論此一行政行為客觀上應屬何者，行政機關主觀上也未必有意識地認為其在為不同性質之行為，又如何一個解釋成罰鍰，其他的解釋為怠金呢？且罰鍰+怠金的解讀方式，也與「連續處罰」之文義不符，甚至與立法者預設的手段方式也有所落差。

至於皆是罰鍰的解讀是否違反一行為不二罰？或許立法者規範連續處罰即預設反覆之違法行為(或狀態)屬於實質數行為，則無一事兩罰的疑慮，釋字 604 號對於連續違規停車即採取類此的見解，違規行為人主觀上一次之違規行為，透過道路交通管理處罰條例(與相關辦法)作行為數的切割，故屬於法律上數行為，對於數行為所為的數次處罰，並無違反一行為不二罰之原則。

3. 小結：

上開兩說就何為有理？應不可一概而論，管見認為「連續處罰」之性質為何，應具體視各該法規的處罰目的以及規範對象違反之義務而定。

(二)怠金的概念與要件

如前所述，怠金作為行政執行手段之一種，其個性不在對於過去義務的非難與制裁，而是對於將來義務之履行所為之督促手段，而且怠金專用於「行為不行為或物之交付的義務」中的不可代替性之義務，行政機關對於此種無代替性之行為義務，施以義務人心理上壓迫，間接促其為履行之方法。行政執行法第 30 條即稱：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金。」

怠金作為行為不行為義務間接強制手段之一種，其要件有三：

1. 必須是針對不可代替之行為與不行為，或物之交付的義務。

2. 須處分書或另以書面限定相當期間履行，且載明不依限履行時，將予強制執行之意旨，此也就是行政執行法第 27 條關於告戒要求之規定。

3. 須義務人對於該義務逾期仍不履行。也由於此一要件，故上開對於連續處罰性質採罰鍰+怠金說者，認為罰鍰後仍得連續科予怠金，必須在「限期改善但未改善」之情形方可。且在連續科處怠金前，仍應依第 27 條之規定為告戒。同法第 31 條即規定：「(第 1 項)經依前項規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。(第 2 項)依前項規定，連續處以怠金前，仍應依第二十七條之規定以書面限期履行。但法律另有特別規定者，不在此限。」

(三) 汽車駕駛人超越法定速限之駕駛行為，每隔六分鐘逕行舉發規定之性質：

首先，汽車駕駛人超速是為違反了行政法上義務之行為，並負有回復速限以下之行政法上義務，而此一義務是一不可代替之行為義務，確有處以怠金之可能性。故依照「罰鍰+怠金說」，似乎可認為後者之舉發並非罰鍰，且並無違反一行為不二罰。然而，依照上開說明，連續科處怠金前也必須為告戒，對於持續違規超速的連續舉發，似乎並無遵守告戒之規定。

至於行為人超速之舉動，究竟如何斷定行為數？學說認為，此種看似多數的行為，只要之間有時間及空間關係，當第三人以自然的方式觀察時，可以認為其整體的活動是一個單一的綜合行為時，也是「自然意義的單一行為」。

釋字 604 承認法律作為切割行為數之依據，只是此一法律限制必須合乎憲法的要求，按照此一說法，每隔六分鐘逕行舉發之規定即為法律對自然意義的切割，故行為人之超速行為屬於「法律上數行為」，此處的連續處罰皆屬行政罰，並在數行為數罰的討論下，無違一行為不二罰原則。

三、試述行政處分瑕疵之態樣，並依其瑕疵之情形分別闡述其法律效果。

【命中特區】

(一) 李澤法警衝刺班行政法講義第二回頁 12~18，【命中率】100%。
(二) 志光、保成、學儒司法特考考猜實戰秘技頁 11 以下，【命中率】90%。

【擬答】：

(一) 行政處分的意義

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(行政程序法第 92 條參照)。行政處分是行政實務上行政機關最常與人民發生法律關係的一種手段，也是行政法學發展之初，在建構行政行為合法性控制上，最重要也受到最多研究的一種行政作用。日常生活之罰單、稅單、人民申請遭拒絕或核發之行為等，皆屬於一種行政處分。

(二) 行政處分的合法要件

符合上開行政處分要素者(計有公法性、行政機關所為、法效性、外部性、個別性與單方性)，便是一個行政處分，除無效外，會發生各種行政處分的效力(如救濟期間經過對人民發生形式存續力，行政機關不可任意變更則對其發生實質存續力等)。然而，該行政處分未必一定合法，必須具備(或無違)下述之合法性要件，方是一合法的行政處分：

1. 行政處分的形式合法要件：

通常指的是該行政處分是否履行正當行政程序，諸如作成處分為有管轄權之機關、給予人民陳述意見的機會(行政程序法第 102 條參照)、行政處分的作成有附記理由與救濟教示(行政程序法第 96 條參照)，以及應經聽證、委員會決議或其他機關參與的處分又是否有踐行等。

2. 行政處分的實質合法要件：

指的是行政處分的本身(內容)是否合乎行政法上各種法源與一般原理原則，諸如法律優位、法律保留、認事用法的正確，無裁量瑕疵之情形、明確性之要求等(行政程序法第 4 條到第 10 條參照)。

(三) 行政處分的違法效果(瑕疵種類)

上開行政處分的合法要件若有違反，即是一「有瑕疵」的行政處分。行政處分違法並非一律無效，其效果不可一概而論，應視瑕疵的態樣與嚴重性而有不同的效果。學說上有將此瑕疵態樣分等級，形成一個光譜，來表現其因為瑕疵嚴重程度所反應的不同結果，以下試

分述之：

1. 重大明顯瑕疵之行政處分：

行政處分之瑕疵若已達重大明顯瑕疵程度，則為無效。無效之行政處分，自始不發生效力(行政程序法第 110 條第 4 項參照)。所謂「重大」，係指違法之情形已牴觸憲法之基本原則，或對人民自由權利之限制已涉及本質內容而逾越必要程度而言；所謂「明顯」，係指該瑕疵從任何角度觀察皆無疑義，或無有意義之爭論存在，如同刻在額頭般的明顯為是。行政程序法第 111 條例示了幾款無效事由(如不能由書面處分得之處分機關者、處分內容對任何人均屬不能實現者等)，並於第七款設有概括條款以茲判斷。

2. 微量瑕疵之行政處分：

在光譜上與無效行政處分遙遙相對的另一端，是瑕疵情形最輕微的行政處分，此種行政處分既然瑕疵輕微，並不影響效力。例如行政程序法第 101 條規定，行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，處分機關得隨時或依申請更正之。

3. 中度及輕度瑕疵之行政處分：

行政處分之瑕疵若未達重大明顯之程度，也非僅是誤寫誤算等之輕微瑕疵，此種瑕疵的效力為何？仍須視不同的法規而定。

(1) 違反實質合法性之行政處分：

基本上，違反實質合法要件卻未達重大明顯瑕疵程度之行政處分，其效果屬於「得撤銷」。行政處分的撤銷可能由人民提出申請或提起救濟，或由原處分或上級機關依職權為之。至於究否能撤？必須進一步檢驗該處分是否具備實質存續力，此間除依法行政與法安定外，尚須視處分屬侵益或授益之性質而衡量公益或信賴保護原則決定之(行政程序法第 117 條以下參照)。而被撤銷之行政處分，依照行政程序法第 118 條，原則溯及失效。

(2) 違反形式合法性之行政處分：

至於違反形式合法要件又未達重大明顯瑕疵的行政處分，則非一概屬於得撤銷之類型。法規中有特殊規定者，如救濟教示期間或機關記載有誤，其效果依照行政程序法第 98、99 條給予延長或移送；行政處分違反土地管轄之規定，其如非專屬管轄，且有管轄權機關如就該事件仍應為相同之處分時，該處分無須撤銷(當然補正)。至於行政程序法第 114 條所舉五種情形的程序瑕疵(該申請未申請、該記明理由未記明、該給陳述意見未給、應參與作成之委員會未參與、應參與作成之其他機關未參與)，則屬於得補正之情形，其中除當事人未申請之補正外，依照行政程序法第 114 條第 2 項，補正必須在訴願程序終結前為之。故依法補正之行政處分，等於程序瑕疵被治癒，為一有效之行政處分；反之，未依法或依期限補正者，則屬於得撤銷之行政處分。

四、行政機關之權限非由本機關執行之態樣與要件各為何？

【命中特區】 李澤法警衝刺班行政法講義第四回頁 20~28，【命中率】95%。

【擬答】：

(一) 行政機關之權限與管轄權法定原則

公法人下之行政機關組織龐大，分工設事，依各該組織法各有其管轄權限，依行為法可作為限制人民權利法律保留的依據。組織法的存在是為行政機關得合法設立並取得管轄權之依據，學理上稱為「管轄權法(恆)定原則」。行政程序法第 11 條第 1 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之」以及第 5 項：「管轄權非依法規不得設定或變更」即本此意旨。行政機關的權限均須以法規為依據不得任意設定或變更，尤其不允許當事人協議變動之

(二) 管轄權法定原則的例外態樣

然管轄權法定原則非無例外，在合乎法律的要件下，仍允許原管轄權機關將其權限之一部分授與其他機關為之，學理與法制度上明文肯認的權限變動的態樣如下：

1. 委任

公職王歷屆試題 (97 司法特考)

依照行政程序法第 15 條第 1 項，行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。故委任關係存在同一行政主體內，具有上下隸屬關係之行政機關間，例如內政部與警政署，法務部與調查局等為是。並依照訴願法第 8 條，視為受委任機關所為之處分，訴願則向受委任機關之直接上級為之。

2. 委託

依照行政程序法第 15 條第 2 項，行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關。故委任關係存在同一行政主體內，不相隸屬之行政機關間，例如內政部與交通部，外交部與移民署等為是。並依照訴願法第 7 條，視為委託機關之處分，訴願向委託機關之直接上級為之(但如行政院為委託機關，則向行政院為之)。

3. 公權力委託(行政委託，又稱「私人受託行使公權力」)

依照行政程序法第 16 條第 1 項，行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。而受託之私人或私團體，依照行政程序法第 2 條第 3 項，其於委託範圍內，視為行政機關。並依訴願法第 10 條，視為私人或私團體所為之處分，訴願機關則為原委託機關。實務上例如陸委會委託海基會為兩岸事務之洽談，行政院衛生署委託民間業者行使車輛定檢、船長與航行中行使的警察權等為是。

4. 委辦

中央機關或上級地方自治機關將其固有權限內行政事務之一部分，交由下級地方自治行政機關代為辦理，並以該地方自治行政機關名義執行之行政事項，稱為委辦事項。地方制度法第 2 條第 3 款稱委辦事項為：「地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負行政執行責任之事項」。並依照訴願法第 9 條，視為受委辦機關之處分，訴願機關則為受委辦機關之直接上級機關。

(三)管轄權法定原則的例外態樣的合法要件：

然上開各種種類的權限變動態樣，必須遵守法定要件始為合法，其中共通的要件有：

1. 必須有法規作為依據：

要例外變動權限，皆必須「法規」作為依據，若無法規為依據，行政機關逕自授與其他機關或私人或地方自治團體之機關權限，即屬違法。

2. 權限的變動僅能授與「一部分」：

四種變動態樣的條文中，都強調只能針對權限的「一部分」為授與，因為如果權限可以「全部」授與，那授與機關又有何存在的必要，非但破壞了行政機關分工設事的原理，也形同默認了特定機關的怠惰或卸責。

3. 須公告與刊登公報或新聞紙：

委任、委託以及公權力委託，皆須將委任、委託或公權力委託事項及法規依據公告之，並刊登在政府公報或新聞紙上。

另外，各種態樣間較為不同或特殊之處的要件，如下所述：

1. 委任與委託的前提都是在同一公法人下之行政機關間，委辦則必須在不同公法人間(中央對地方自治團體，或上級地方自治團體對下級地方自治團體)，公權力委託則是授與私人或私團體，其原本自然沒有是否為同一公法人間的這些關係存在。

2. 委任、委託與委辦因為是行政機關之間或公法人之間，其間權限授與並非透過具外部性之行政處分或行政契約為之；然公權力委託則必須以具體之行政行為授權，多半以具有法效性之行政處分或行政契約為之。