

# 97 年公務人員特種考試法務部調查局調查人員考試試題

等別：三等考試

類科：法律實務組

科目：行政法

一、何謂行政裁量？其目的為何？行政機關如何行使所謂「合義務之裁量」？

<b>【破題解析】</b>	行政裁量的基本概念題。作答時須留意「合義務性之裁量」此一概念，建議從行政程序法第 10 條規定出發，並應留意題目設問為「行政機關」應如何行使，將重點放在選擇裁量、裁量基準與裁量收縮等爭議問題上。
---------------	---

**【擬答】：**

(一)行政裁量之意義

行政裁量係指，在法律積極明示之授權或消極默許範圍內，基於行政目的，自由斟酌，選擇其認為正確之行為，而不受法院審查者。申言之，「行政裁量」乃基於合目的性之考量及個案正義之要求，行政機關在法定構成要件具備時，得自行決定是否採取行為，或於數種可能法律效果中選擇最適合立法目的者為之。

(二)行政裁量之目的

學者指出，行政裁量行為及之理論有其存在之必要性，主要原因在於：

1. 為配合現代國家行政之多樣性與彈性需求，以法律賦予行政機關適度之裁量權，得以濟立法之窮。
2. 行政裁量之合理運用，可免除法律執行僵化現象，祛除部分形式法律之弊端，追求法律個案上實質公平原則。
3. 行政裁量可衡平行政與司法，使權力相互制衡，乃法治國重要原則之一。司法之任務在審查行政之不法，行政裁量若無濫用或逾越，則享有自主空間，得以追求效率，並避免司法介入過深，失其均衡。

(三)行政機關應如何行使「合義務性之裁量」

按行政程序法第 10 條規定：「行爭機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的」準此，行政裁量不得「逾越」及「濫用」，稱為「合義務性裁量」。

關於行政機關應如何行使「合義務性裁量」，應注意以下三點：

1. 合義務性裁量之首要前提在於法定構成要件成立，法律有明示授權或默許者，此時方能進入裁量權行使之範圍。此即裁量權分類上所謂之「決定裁量」與「選擇裁量」。學者指出，一般而言，「決定裁量」為「選擇裁量」之先行程序，但並非絕對，而須視法律結構而定。其次，選擇裁量中除側重於手段、方法之選擇外，程序上之選擇亦屬常見。例如措施對象之選擇、先後順序及時間之選擇等。另應注意的是，裁量權之行使中有所謂「時間表」之訂定，使法之執行至少有可預見性，但時間表之訂定應經隊各項主客觀條件詳細斟酌後方能定案，此即係經合義務裁量之結果，可視為「裁量中之裁量」。
2. 按現行行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款有「解釋性規定」與「裁量基準」兩種行政規則類型，上級機關得否藉此「自我控制」裁量權之行使，故有利弊互見之處。惟一般認為，以裁量基準或解釋規則限制裁量權，確已侵害裁量權之本質，將個案裁量一般化。除非上述規則或基準確係經過合義務性之裁量，並依行政程序法第 160 條第 2 項規定，由首長簽署並登載於政府公報發布，否則，其正當性仍有疑慮而得為司法審查之對象。
3. 行政裁量於某些情形下，被限縮至僅能作成某一決定，並僅有該決定才會被認定為是「無裁量瑕疵之決定」，此即所謂「裁量限縮至零」。此時，裁量之合法性與合目的性不易區分，故除應於立法時注意外，行政機關應探求個別條文之真意，透過「裁量限縮」理論，衡量具體危害之急迫性、被害法益之重要性、發動干預權之期待可能性及結果迴避可能性等因素，作成最妥適之決定。

二、何謂一般處分？其生效要件為何？

## 【破題解析】

行政處分基本概念題。對於一般處分之生效要件，應從普通行政處分之生效要件著手，再進一步說明一般處分在行政程序法上的特殊規定。

## 【擬答】：

## (一)一般處分之概念

「一般處分」係指所欲規範的社會生活事實為具體，但行政機關在作成處分時，該當處分所欲規範之對象卻屬不特定，惟經由「一般性特徵」可得特定受規範人之範圍之行政處分，或規定某物之公法性質及其使用狀態之行政處分，亦屬一般處分。

行政程序法第 92 條第 2 項、訴願法第 3 條第 2 項明定「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分。適用本法有關行政處分之規定，有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」

一般處分之主要類型有二，所謂「對人之一般處分」係指就具體事件，雖無法一時具體確定受規範之人，但依據一般性特徵，透過時間、空間關聯二要素，可逐漸確定受規範人範圍

(可得特定)之行政處分。如警方對違法參與示威遊行之多數人，命令其解散。「對物之一般處分」則係指用以規定公物的設定、變更、廢止；以及規定其一般使用之行政處分。一般又分為「規定物之公法性質或法律狀態」之一般處分，以及「規定公物一般使用」之一般處分。

## (二)一般處分之生效要件

按一般處分亦為行政處分之一種，故其生效要件原則上與普通行政處分之生效要件相同，惟尚須符合一般處分之特性，就部分事項有特殊之規定。普通行政處分發生效力之要件包括：系爭行政行為須具備行政處分之要件、須以通知、送達或公告等方式使相對人知悉，以及須非為具有明顯重大瑕疵之無效處分。

現行行政程序法第 10 條第 2 項規定：「一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」準此，一般處分得以公告或刊登政府公報或新聞紙等方式取代送達，使處分相對人知悉。另外，依同法第 97 條第 4 項規定，一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者，得不記明理由。且學說認為，不利益之一般處分，亦得不給予相對人或利害關係人陳述意見之機會。從而一般行政處分縱未記明理由，或未給予相對人或利害關係人陳述意見之機會，亦已具備行政處分之要件，且非屬重大明顯之瑕疵。

三、行政機關或長官（包括其授權之人）以維護公務資通安全為由，檢查所屬人員辦公室電腦中電子郵件或檔案。試申論此種檢查之性質與適法性。

## 【破題解析】

行政檢查（行政調查）相關問題。本問題較為冷僻，關於「適法性」部分，至少應把握行政程序法關於「職權調查」原則部分，並可就隱私權及資訊自決權等法理多發揮。

## 【擬答】：

## (一)行政機關或長官（包括其授權之人）檢查所屬人員辦公室電腦中電子郵件或檔案之行為係為行政檢查行為

一般認為，行政檢查（行政調查）係指，行政機關為達特定行政目的，因調查資料或證據之必要，依法所採取之蒐集資料或檢查措施之行為。學理上，行政檢查、行政調查與資料蒐集三種用語經常交互使用，學者建議，應以行政調查為上位概念，而將行政檢查及蒐集資料列為其方法或手段，以作為行政作用法之一項制度。

## (二)行政檢查之適法性

## 1. 行政程序法相關規定

行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」此為「職權調查原則」，意指行政檢查程序之發動應取決於主管行政機關，原則上不受當事人意思之拘束。然而，同法第 37 條復規定：「當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機關認為無調查之必要者，得不為調查，並於第四十三條之理由中敘明之。」賦予當事人就證據

## 公職王歷屆試題 (97 調查局特考)

方法之選擇享有「無瑕疵裁量」請求權，得促成行政機關予以斟酌。此外，同法第 38 條規定：「行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。」第 39 條規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」均為行政機關於行政檢查程序適法性所負之法定義務。

### 2. 電腦處理個人資料護法

按行政長官檢查所屬人員辦公室電腦中之電子郵件或檔案，雖係基於維護公務資通安全為理由，但此等檢查行為（資訊蒐集措施）必將同時限制、剝奪憲法保障人民之隱私權，以及基於隱私權所推導出之資訊自決權。職是，該等措施應依合憲秩序之法律及民主正當程序，方能於其所維護之國家安全秩序與人民基本權利之間取得均衡。

現行「電腦處理個人資料保護法」對此有相關規定。該法第 7 條規定：「公務機關對個人資料之蒐集或電腦處理，非有特定目的，並符合左列情形之一者，不得為之：一、於法令規定職掌必要範圍內者。二、經當事人書面同意者。三、對當事人權益無侵害之虞者。」第 17 條並規定：「公務機關保有個人資料檔案者，應指定專人依相關法令辦理安全維護事項，防止個人資料被竊取、竄改、毀損、滅失或洩漏。」公務機關違反相關規定者，得依同法第 27 條第 1、2 項規定，請求財產上及非財產上之損害賠償，以及回復名譽之相當處分。

四、為因應國家法制、社會結構、經濟環境及民眾觀念的變遷，行政訴訟法於 2007 年 7 月修正增訂共 18 個條文，試說明此次修法之理由及修法要旨。

【破題解析】 行政訴訟法修法條文記憶題型。

【擬答】：

#### (一) 審判權恆定原則

第 12 條之 1：起訴時法院有受理訴訟權限者，不因訴訟繫屬後事實及法律狀態變更而受影響。訴訟繫屬於行政法院後，當事人不得就同一事件向其他不同審判權之法院更行起訴。

#### (二) 無審判權之處理

第 12 條之 2：行政法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。受移送之法院經司法院大法官解釋無受理訴訟權限者，應再行移送至有受理訴訟權限之法院。當事人就行政法院有無受理訴訟權限有爭執者，行政法院應先為裁定。行政法院為第二項及前項之裁定前，應先徵詢當事人之意見。第 12 條之 3：移送訴訟前如有急迫情形，行政法院應依當事人聲請或依職權為必要之處分。移送訴訟之裁定確定時，視為該訴訟自始即繫屬於受移送之法院。前項情形，行政法院書記官應速將裁定正本附入卷宗，送交受移送之法院。

#### (三) 徵收訴訟費用

第 12 條之 4：行政法院將訴訟移送至其他法院者，依受移送法院應適用之訴訟法定其訴訟費用之徵收。移送前所生之訴訟費用視為受移送法院訴訟費用之一部分。應行徵收之訴訟費用，行政法院未加徵收、徵收不足額或徵收超額者，受移送法院應補行徵收或退還超額部分。第 98 條：訴訟費用指裁判費及其他進行訴訟之必要費用，由敗訴之當事人負擔。但為第一百九十八條之判決時，由被告負擔。

第 99 條：因可歸責於參加人之事由致生無益之費用者，行政法院得命該參加人負擔其全部或一部。依第四十四條參加訴訟所生之費用，由參加人負擔。但他造當事人依第九十八條第一項及準用民事訴訟法第七十九條至第八十四條規定應負擔之訴訟費用，仍由該當事人負擔。

第 100 條：裁判費除法律別有規定外，當事人應預納之。其未預納者，行政法院應定期命當事人繳納，逾期未納者，行政法院應駁回其訴、上訴、抗告、再審或其他聲請。進行訴訟之必要費用，行政法院得定期命當事人預納。逾期未納者，由國庫墊付，並於判決確定後，依職權裁定，向應負擔訴訟費用之人徵收之。前項裁定得為執行名義。

#### (四) 訴訟代理人

## 公職王歷屆試題 (97 調查局特考)

第 49 條：當事人得委任代理人為訴訟行為。但每一當事人委任之訴訟代理人不得逾三人。行政訴訟應以律師為訴訟代理人。非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：一、稅務行政事件，具備會計師資格者。二、專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。三、當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。委任前項之非律師為訴訟代理人者，應得審判長許可。第二項之非律師為訴訟代理人，審判長許其為本案訴訟行為者，視為已有前項之許可。前二項之許可，審判長得隨時以裁定撤銷之，並應送達於為訴訟委任之人。訴訟代理人委任複代理人者，不得逾一人。前四項之規定，於複代理人適用之。

### (五)起訴要件

第 107 條：原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限者。但本法別有規定者，從其規定。二、訴訟事件不屬受訴行政法院管轄而不能請求指定管轄，亦不能為移送訴訟之裁定者。三、原告或被告無當事人能力者。四、原告或被告未由合法之法定代理人、代表人或管理人為訴訟行為者。五、由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。六、起訴逾越法定期限者。七、當事人就已起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴者。八、本案經終局判決後撤回其訴，復提起同一之訴者。九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。十、起訴不合程式或不備其他要件者。撤銷訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用第一項之規定。原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

### (六)再審之訴之要件

第 276 條：再審之訴應於三十日之不變期間內提起。前項期間自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。依第二百七十三條第二項提起再審之訴者，第一項期間自解釋公布當日起算。再審之訴自判決確定時起，如已逾五年者，不得提起。但以第二百七十三條第一項第五款、第六款或第十二款情形為再審之理由者，不在此限。對於再審確定判決不服，復提起再審之訴者，前項所定期間，自原判決確定時起算。但再審之訴有理由者，自該再審判決確定時起算。

公職王