

98 年公務人員特種考試基層警察人員、稅務人員、退除役軍人轉任公務人員、海岸巡防人員考試、關務人員考試及國軍上校以上軍官轉任公務人員考試試題
等 別：三等關務人員考試
類(科)別：財稅行政、關稅法務
科 目：行政法

一、行政裁量之瑕疵主要為「逾越裁量」與「濫用裁量」，試申其義，並請舉例說明之。又此二種瑕疵裁量之法律效果為何？

【擬答】

行政裁量時，仍應受法律授權目的或程序之拘束，行政機關的裁量若違背法令授權的目的或逾越授權的範圍，或違背比例原則、平等原則等一般法律原則，即屬裁量瑕疵而構成違法，行政法院得加以審查（行政訴訟法§4 II）。

(一)違法行政裁量在學說上的類型：

1. 裁量逾越：行使裁量權應遵守法律的界限，行政機關所選擇的法律效果逾越法律授權的範圍，即為裁量逾越。例如違反廢棄物清理法，第 50 條第 3 款規定，拋棄紙屑，處新臺幣 1200 元以上，6000 元以下之罰鍰，主管機關處以 7000 元之罰鍰，即屬裁量逾越；又空污法第 65 條規定主管機關得令限期改善；情節重大者，得命其停工或停業，而主管機關命業者拆除廠房，均為適例。
2. 裁量濫用：係指行使裁量權，發生牴觸法律授權之目的，或者參酌與事件無關的因素或動機，或者違反憲法保障基本權利（如自由權、平等權及法治國原則）之拘束，或者行政裁量違反一般法律原則，如違反比例原則，平等原則、誠信原則及信賴保護原則，即構成裁量的濫用，亦屬違法。
3. 裁量怠惰：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。
4. 裁量萎縮又有認知錯誤之情形：行政機關作成裁量處分時，本有多數不同之選擇，若因為特殊之事實關係，致使行政機關除採取某種措施之外，別無其他選擇，稱為裁量萎縮或稱裁量縮減至零。對於裁量萎縮認知有誤，亦應視為裁量瑕疵之一種。

(二)我國現行法制：關於行政裁量瑕疵之類型與司法審查，我國行政程序法、行政訴訟法定有明文：

1. 行政程序法第 10 條：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」
2. 行政訴訟法第 4 條第 2 項：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」
3. 行政訴訟法第 201 條：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」

(三)實務見解：釋字第 469 號解釋：「該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。」即為裁量萎縮認知有誤之情形。

二、依行政程序法之規定，行政機關管轄適用何原則？有那些例外，試扼要分別說明其意涵與依據？

【擬答】

(一)行政機關管轄適用何原則：

1. 行政機關之管轄 (Jurisdiction, Zuständigkeit) 係指其權限 (Kompetenz) 行使之範圍，亦即行政機關在法律上所得代表國家行使權力之範圍，應於組織法中規定。我國行政程序法第 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。」即屬管轄權法定原則。

公職王歷屆試題 (98 稅務、關務人員特考)

2. 行政程序法第 11 條第 5 項規定：「管轄權非依法規不得設定或變更。」即表示行政機關之權限均以法規為依據，不得任意設定或變更，亦不許當事人依協議而予更動，此即管轄恆定原則。有謂管轄恆定原則，又稱為權限不可變更原則，其涵意有二：

(1) 行政機關之權限原則上不受其他機關之侵越。

(2) 行政機關不得擅自變更自己之權限，將之移轉予其他機關。但亦有例外，發生權限變更，管轄權移轉之情形，如委任、委託與委辦。

(二) 行政機關之管轄，原則上應嚴守管轄恆定原則，惟行政機關不宜一成不變，為因應龐雜之行政事務，容有例外之必要，其大體上有下列數種情形：

1. 委任：行政機關將其權限一部分，委由下級機關執行。委任應依法規為之，且應將委任事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法§15 I III）。權限一經委任，即產生權限移轉之效果，受委任機關應以自己名義作成行政處分。

2. 委託：指行政機關因業務上之需要，將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。委託亦應有法規之依據，且應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法§15 II III）。委託與委任於外型上固然相近，惟實際上並非完全相同，其通常係由委託機關以自己名義作成處分。

3. 委辦：指上級政府將其權限委由地方自治團體辦理之，其辦理之事項一般稱為「委辦事項」，通常應受上級政府之指揮監督。（地方制度法§2 ③）

4. 行政委託：指行政機關將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。行政委託應依法規為之，且應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之（行政程序法§16）。例如：民間團體（財團法人海峽交流基金會）受行政院之委託，處理臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務（臺灣地區與大陸地區人民關係條例§4），例如：認證。

5. 移轉管轄：指行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件（行政程序法§18），以免影響公務之正常運作。

6. 介入：指原無管轄權之機關直接行使他機關之權限，其對法定管轄權有所干預，對於機關權限之劃分影響頗鉅，故須有法律之依據。例如：地方制度法第 76 條，地方行政機關依法應作為而不作為者，該管自治監督機關得為代行處理。

三、所得稅法第 39 條但書規定：「公司組織之營利事業，會計帳冊簿據完備，虧損及申報扣除年度均使用第 77 條所稱藍色申報書或經會計師查核簽證，並如期申報者，得將經該管稽徵機關核定之前 10 年內各期虧損，自本年純益額中扣除後，再行核課」。設甲公司於申報 94 年度營利事業所得稅時，將以前年度之虧損合併計入該公司之虧損申報納稅，並經確定在案。甲公司於申報 95 年度營利事業所得稅時，乃援例將公司以前年度尚未扣抵之虧損納入申報，經台北市國稅局查核略以：依財政部 96 年函釋，扣抵虧損所適用會計帳冊簿據完備者，須各項帳簿憑證足以認定收入總額者，始足當之，以建立誠實申報制度。甲公司因相關帳證並未齊全致無法核認收入總額，與財政部函釋不合，乃未准甲公司認列以前年度之虧損。甲不服，得如何主張尋求救濟？

【擬答】

甲公司向稽徵機關申報稅額，但主管機關台北市國稅局乃依據財政部之函釋，認為甲公司相關帳證並未齊全，致無法核認收入總額，乃未核准甲公司認列以前年度之虧損。甲公司係受到國稅局之否准，甲公司之申請核課受到該機關之駁回，可以課予義務訴願及課予義務訴訟請求救濟（訴訟法 I. 行政訴訟法 5 條 2 項）：

(一) 人民依法向行政機關申請之案件：受拒絕之處分時其權利或利益若因而受損害者，人民得提起訴願及行政訴訟以資救濟。

(二) 訴願之救濟：駁回處分之訴願（拒絕申請之訴願）：

1. 係指行政機關明白拒絕人民之申請案件，而由人民針對駁回處分提起訴願，其目的不僅在撤銷駁回處分，同時要求為一定內容之處分，例如：許可處分。

公職王歷屆試題 (98 稅務、關務人員特考)

2. 法律規定：「駁回處分之訴願」部分，於新訴願法中並未定有專條予以規定，僅於第 1 條第 1 項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願，……」，其中所謂「行政處分」者，在解釋上包括「駁回處分」，故人民自得依此項規定，提起訴願。

(三) 行政訴訟：不服訴願之決定，而提起行政訴訟者，應提起拒絕申請之訴：

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，得向高等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」，係為駁回處分之訴訟。

四、下列醫院之醫療行為，致人民權益受有損害時，該受害人民得否請求國家賠償？

(一) 一般公立醫院為病患診療。

(二) 軍醫院為義務役官兵診療。

(三) 私立療養機構受衛生主管機關委託收容精神病患。

【擬答】

醫院之醫療行為，致人民權益受有損害時，受害人之國家賠償，應依國家賠償法第 2 條之規定請求，其成要件在於，醫療行為是否為公務員執行職務行使公權力，有故意、過失不法侵害人民，其構成要件如下：

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. 構成要件：

(1) 須為公務員之行為：所謂公務員，國家賠償法採最廣義之規定：「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」(國賠法§2I)

① 又「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」(國賠法§4I)

② 擔任審判或追究犯罪職務之法官或檢察官，亦適用本法固無疑問，僅構成要件較為嚴格，在一般要件外，依本法第 13 條尚須「就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者」；至於立法機關之成員有無本法之適用，學理上頗有爭論。

(2) 須為執行職務，行使公權力之行為：

① 執行職務之行為：係指公務員之行為乃在行使其職務上之權力或履行其職務上義務等而與其所執掌之公務有關之行為而言。

② 行使公權力之行為：係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言。

(3) 須行為係屬不法：

① 無法律或法規命令之依據：依憲法第 23 條之規定，人民之自由或權利，僅能以法律加以限制。故國家之公務員行使公權力而侵害人民自由或權利之行為，如無法律之依據，或無依據法律授權而制定之法規定命令為其基礎，又無其他阻卻違法之事由，如正當防衛等存在時，其行為即屬不法。

② 違背職務之行為：公務員執行職務有其一定之權限、範圍及應遵行之注意義務，並應求其行為合法、正確與適當。故如其行為有違背法律、命令或行政規則時，固屬不法，即其執行職務逾越其權限或濫用其權力，或違背對於第三人應執行之職務而使第三人受害者，亦屬違背其職務而構成不法。

(4) 須行為人有故意或過失：本法採過失賠償主義，故須行為人(公務員及受委託行使公權力之人員)有故意或過失，始足相當。所謂故意及過失刑法第 13 條及第 14 條分別所作之界定，可供解釋時之參考。

(5) 須侵害人民之自由或權利：自由或權利乃個人法的地位之總稱。凡足以減損憲法或法律所保障各項自由及權利、暨自由及權利所構成之法的地位者，均得請求國家賠償，不問其為財產上之損害或非財產上之損害。

(6) 須違法行為與損害結果之間有因果關係：此之所謂因果關係與一般侵權行為所採者係同一

公職王歷屆試題 (98 稅務、關務人員特考)

標準，即所謂相當因果關係說：

①申言之，無此項違法行為，即不生此種損害，有此項違法行為，通常即足生此種損害者，謂之相當因果關係。

②又如裁量行為，通常亦不認為與結果之間有因果關係，惟因客觀情況，已無選擇之餘地時，即所謂裁量縮減至零，自當別論。

(一)一般公立醫院為病患診療：係屬於私法上的行為，病患與公立醫院之利用關係，性質上為私法上之利用關係，故不構成國賠法第 2 條 2 項的公務員執行職務行使公權力之要件。

(二)軍醫院為義務役官兵診療，其利用關係性質上為公法上營造物利用關係，即公務員執行職務行使公權力（公法上給付行政）措施，當適用國賠法第 2 條 2 項之要件，該受害人民得請求國家賠償。

(三)私立療養機構受衛生主管機關之委託收容精神病患：係行政法上之「委託行使公權力」，該私立療養機構為公權力之受託人，故其國家賠償，依國家賠償法第 4 條第 1 項規定：「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」配合同法第 2 條第 2 項規定，即以委託機關為國家賠償義務機關。似此以委託機關為國家賠償義務機關，雖與行政爭訟之處理不一致，但可以確保受害人得向較有財力之債務人求償。

公
職
王