

# 《行政法》

一、政府為因應新冠肺炎疫情，自今年（109 年）初以來所採取之下列行政措施，是否有法律保留原則之適用？（25 分）

（一）自國外入境中華民國自由地區者，須居家檢疫 14 天；

（二）為振興經濟之振興三倍券的發放；

試附具理由說明之。

答題關鍵	本題結合時事與行政法一般原理原則中層級化法律保留原則之運用，是很基本之問題。考生應先說明層級化法律保留原則之意義，再輔以相關大法官解釋如釋字第 443、614、690 號解釋，即能獲得高分。
考點命中	《高點行政法講義》第一回，葛台大編撰，頁 73。

## 【擬答】

（一）入境須居家檢疫 14 天之行政措施，應有法律保留原則之適用

### 1. 法律保留之意義

（1）按法律保留原則係源自於法治國原則，旨在要求行政權為一定行為時須法律授權。即「無法律，無行政」之義，又稱為「積極之依法行政」。

（2）而我國釋憲實務引入德國之「層級化法律保留理論」，司法院大法官釋字第 443 號解釋認為，國家應規範之事項眾多，至於何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異；諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，惟亦得授權行政機關訂定命令；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。

### 2. 本題居家檢疫 14 天之行政措施

（1）本題政府若欲對自外國返台之民眾須居家檢疫 14 天，此措施係對人民憲法第 8 條人身自由造成限制。按依上述層級化法律保留體系，人身自由之限制屬於憲法保留之事項，無由為法律或命令加以更動。惟查，司法院大法官釋字第 690 號解釋認為，強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，而與刑事處罰之本質不同，故其所須踐行之正當法律程序，自毋須與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之程序相類。是以衛生主管機關得基於其醫療專業知識為居家檢疫 14 天之行政決定，雖未依照憲法第 8 條法官保留之正當法律程序，仍不影響該措施之合憲性。

（2）綜上，居家檢疫 14 天之行政措施雖係限制人身自由，然其程序不須如刑事訴訟程序一般遵守憲法第 8 條之規定，須由法官裁定始得為之。亦即採取較為寬鬆之見解，亦即得制定法律之方式為其依據，故入境須居家檢疫 14 天之行政措施，應有國會法律保留原則之適用。

（二）振興經濟之振興三倍券的發放，應有法律保留原則之適用

1. 按給付行政係國家為積極之給付，給予人民符合社會國原則之福利措施，而與干預行政不同。是以給付行政是否有法律保留原則之適用，曾為學說實務探討。而司法院大法官釋字第 443 號及第 614 號解釋認為，關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，但如給付行政涉及公共利益之重大事項者，如蓋核電廠、捷運等給付行政措施，應有法律或法律授權之命令為依據之必要。即採取相對法律保留原則之見解。

2. 本題經濟部為振興經濟之振興三倍券的發放事宜，涉及因應疫情受到嚴重衝擊之全國經濟，所推出之影響全國總體經濟發展之振興措施。是以該發放三倍券之措施，可以認為係重大公益之給付行政，故而應有法律保留原則之適用，應以法律或者法律授權之命令規範之，方才合法。實務上，經濟部亦透過訂定「因應嚴重特殊傳染性肺炎振興三倍券發放辦法」之法規命令作為發放三倍券之依據。

二、行政主體或行政機關間發生下列之權限爭議時，應如何解決？（25 分）

（一）A 縣與中央間之權限爭議；

（二）A 縣與其他地方自治團體間之權限爭議；

(三)A 縣政府文化局與 A 縣政府教育處間之權限爭議；

(四)銓敘部與行政院人事行政總處間之權限爭議。

答題關鍵	本題非常單純地考出地方制度法第 77 條地方與中央間權限之衝突，以及行政程序法第 14 條管轄權消極衝突之解決，為單純的法條題。此考點著實較為冷門，作答上直接援引法條涵攝即可，沒有涉及重要實務之討論。
考點命中	《高點行政法講義》第四回，葛台大編撰，頁 58-59；第八回，頁 269-271。

【擬答】

(一)本題應由立法院院會議決解決之

- 1.按地方制度法第 77 條第 1 項前段規定：「中央與直轄市、縣（市）間，權限遇有爭議時，由立法院院會議決之」，本條係為順利解決中央與地方機關間權限衝突而設。
- 2.查本題 A 縣係縣轄市，其與中央有生權限爭議，則依上述條文規定，應由立法院院會召開會議議決之。

(二)本題應由內政部會同中央各該主管機關解決之

- 1.按地方制度法第 77 條第 1 項後段規定：「縣與鄉（鎮、市）間，自治事項遇有爭議時，由內政部會同中央各該主管機關解決之。」
- 2.查本題 A 縣係縣轄市，其若與其他自治團體發生權限爭議，則須視爭議之權限於中央主管機關為何，設工商登記業務在中央為經濟部，則 A 縣與其他自治團體就該事項發生權限爭議，則內政部須會同中央主管機關經濟部共同會商解決該權限爭議之問題。

(三)本題應由 A 縣政府協調解決之

- 1.按行政程序法第 14 條第 1 項之規定，數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。此係明文解決權限消極衝突之爭議。
- 2.經查，本題係同屬於 A 縣政府之文化局與教育處兩機關發生權限爭議，如為兩機關皆不承認為此權限之消極爭議，則依上述條文之規定，應由其共同上級機關即 A 縣政府協議解決之。

(四)本題應由其各該上級機關即考試院與行政院共同協調解決之

- 1.按行政程序法第 14 條第 1 項後段之規定，數行政機關於管轄權有爭議，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。
- 2.經查，本題發生權限爭議之機關為考試院銓敘部與行政院人事行政總處，兩機關分別隸屬於考試院與行政院，無共同上級機關。是以，如兩機關皆不承認為此權限之消極爭議，此時應依上述規定，由各該共同上級機關即考試院與行政院共同協議解決該權限爭議。

三、甲於 106 年 8 月 2 日持身心障礙證明，向主管機關 A 申請每月新臺幣 6,000 元之身心障礙津貼。A 審核後認甲符合資格，而核准申請（下稱原處分）。107 年 3 月 2 日 A 接獲檢舉，檢舉人聲稱甲之身心障礙證明係甲所偽造，A 遂將此案移送臺灣 B 地方檢察署調查。該署檢察官認定甲犯刑法第 216 條、第 211 條行使偽造變造公文書罪，於 107 年 10 月 5 日對甲作成緩起訴處分。試問：

(一)A 若於 109 年 7 月 3 日撤銷原處分是否合法？（15 分）

(二)A 得否作成行政處分命甲返還其之前所受領之給付？（10 分）

答題關鍵	本題又再度考出最高行政法院庭長法官聯席會議決議之見解，足證雖然大法庭制度已施行，惟過往作成之決議仍為考題之熱門。考生除了引用行政程序法之條文說明外，亦須配合最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議以釐清撤銷權時效起算點之意義。另外，有關公法上不當得利及反面理論亦從 105 年行政程序法第 127 條修法後即時常出現於各類行政法考試中，相關規定需要加以注意。
考點命中	1.《高點行政法講義》第二回，葛台大編撰，頁 132-133；136-138。 2.《高點狂做題班講義》第一回，葛律編撰，頁 34。 3.《高點申論寫作班講義》第一回，葛律編撰，頁 42。

【擬答】

(一)A 於 109 年 7 月 3 日即撤銷原處分，應非合法，理由試述如下：

- 1.按行政程序法第 121 條第 1 項之規定，行政機關行使同法第 117 條之撤銷權，其時效應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。而最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決

議復認為，行政機關行使本條撤銷權之時效，仍應自有權撤銷之機關「確實知曉」原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間。

2. 本題 A 係接獲檢舉偽造文書後，將該檢舉案件移送檢調偵辦。然檢察官正式將該案件為緩起訴之時間點，為 109 年 10 月 5 日，亦即檢察機關正式確認該案確有偽造文件之事實者應為 109 年 10 月 5 日，該時間點亦為 A「確實知曉」原補助處分有撤銷事由之時效起算點。實務上亦以法院判決作成日或起訴緩起訴日為行使撤銷權確實知曉之起算點。
3. 綜上，本題在 109 年 10 月 5 日係作為行政程序法第 121 條第 1 項 2 年撤銷權時效之起算點下，A 竟然先於該時點即於 109 年 7 月 3 日即職權撤銷該處分，有違行政程序法第 121 條第 1 項之規定與上述實務見解。故 A 撤銷原處分之行為為違法。

(二) A 如係合法撤銷該處分，則可依行政程序法第 127 條第 1 項之規定作成處分命甲返還已受領之給付

1. 按行政程序法第 127 條第 1 項規定，授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。本條係明文採「反面理論」之見解。亦即，因受益人受領給付係基於授予利益之行政處分，於撤銷或廢止等原因而溯及失效後，基於德國之反面理論見解，行政機關可直接作成行政處分命受益人返還，無須再提起行政訴訟等法院判決下來之後相對人才負有返還義務。
2. 經查，本題甲係因 A 作成之授益處分而得受領每月領取 6,000 元之補助，今其偽造文書詐領補助費之情事被檢察官為緩起訴確定，則如 A 係合法依行政程序法第 121 條撤銷該授益處分，則依行政程序法第 118 條，該處分溯及既往失其效力，故甲之前逐月所受領之 6,000 元給付，已成為公法上之不當得利，此時 A 即得依行政程序法第 127 條第 1 項之規定，作成行政處分方式命甲返還其已受領之給付。

四、公務人員乙某日申請退休，經銓敘部審核通過後，核予其退休。乙收到退休核定函後，認銓敘部所核定之退休年資有誤，向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）提起復審，經保訓會撤銷原處分。然乙對於保訓會於復審決定所認定之退休年資仍有不服，續提起行政訴訟。若乙提起訴訟時，係以銓敘部為被告，則行政法院應如何裁判？（25 分）

答題關鍵	本題涉及行政訴訟法第 24 條被告機關之認定，與區分「當事人適格」是屬於程序合法要件或者是實體判決要件，從而決定法院判決之方式。原則上只要說明清楚該條被告行政機關之認定，將案例事實套用至該條中，即得出解答。
考點命中	《高點行政法講義》第八回，葛台大編撰，頁 100-101。

#### 【擬答】

行政法院應判決駁回其提起之訴訟，試述如下：

(一) 行政訴訟之當事人與當事人適格

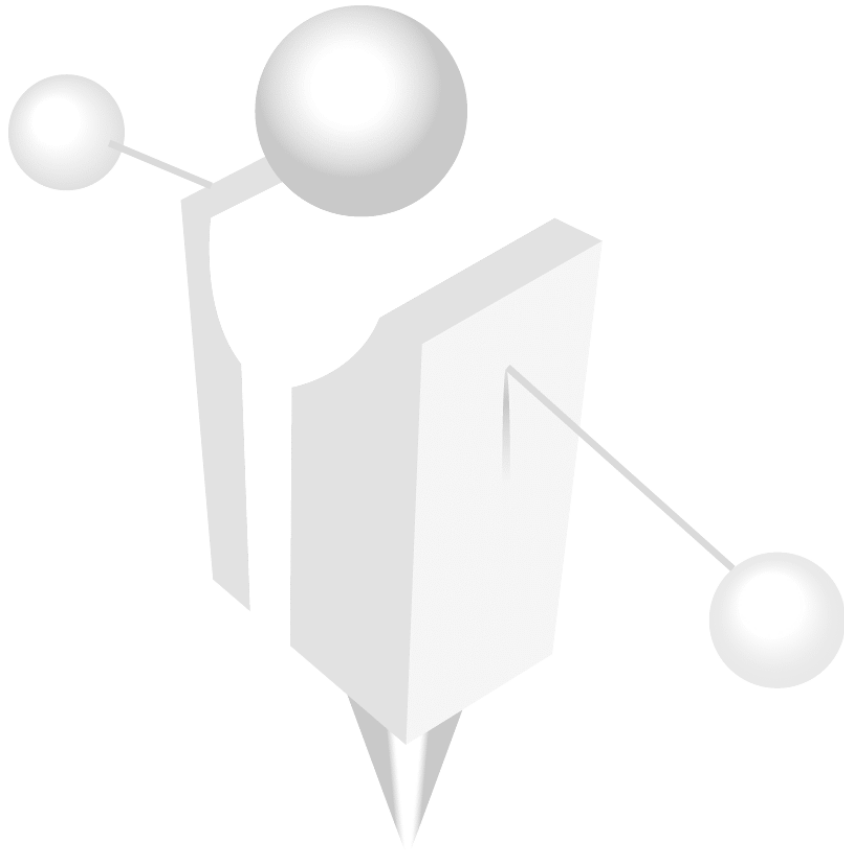
1. 按行政訴訟之當事人，依行政訴訟法第 23 條規定，包括原告、被告（包括被告機關）、訴訟參加人三種。而行政訴訟之被告，依同法第 24 條之規定，經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。
2. 另當事人適格為訴訟之合法要件，然當事人適格是程序要件抑或實體判決要件？學說實務有其爭議。有認為當事人適格僅為起訴之程序要件，當事人適格欠缺則應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款已裁定駁回其訴；實務如最高行政法院 90 年 6 月份庭長法官聯席會議決議則認為，欠缺當事人適格、權益保護必要之要件，屬於狹義的「訴的利益」之欠缺，此等要件是否欠缺，常須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷，自以判決方式為之，較能對當事人之訴訟程序權為周全之保障。
3. 管見以為，欠缺訴訟實施權者，法院應以判決駁回之較為適當。因判斷是否為「合法的被告」是屬於「實體法有無理由之問題」，應依據當事人之主張判斷被告是否具有當事人適格。故以錯誤之被告提起訴訟，則因被告在實體法上並非義務人，原告訴訟在實體上即無理由。且此時被告因適用實體法之結果，通常也欠缺訴訟實施權之故。

(二) 本題乙係以銓敘部為被告，惟此時應以保訓會為被告機關，故銓敘部為不適格當事人

1. 按公務人員保障法第 72 條第 1 項之規定，保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟。足認保訓會之復審程序，相當於訴願程序，相對人收受復審決定書不服，得直接向行政法院提起行政訴訟以資救濟。
2. 本題原處分機關銓敘部係對乙作成「核定退休」之處分，只是經銓敘部向保訓會提起復審後，保訓會作

成「撤銷原處分」之復審決定。此情形係保訓會於相當於訴願程序之復審程序中，為撤銷原處分之機關，已變更原處分之決定。則此時乙若對該復審決定不服，依上開行政訴訟法第 24 條第 2 款之規定，應以保訓會為被告機關，方為適格。

3. 綜上，本題乙未對為撤銷之機關即保訓會為被告提起撤銷訴訟，而係以不適格之銓敘部作為被告提起撤銷訴訟。故依上述實務見解，行政法院此時應依行政訴訟法第 195 條第 1 項判決駁回以所提起之訴訟。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！