

# 《行政法》

一、法務部廉政署組織法於民國 100 年 4 月 1 日經立法院三讀通過，為同年 7 月 20 日成立之法務部廉政署賦予法律依據。試問：本法之制定是否為法務部廉政署設立之法律上必要條件？請從現行法規及法理角度分別說明之。(20 分)

命題意旨	第一小題係屬條文題，重點在條文之具體適用。第二小題為理論題，側重觀念之靈活運用。
答題關鍵	<b>第一小題：</b> 依據中央行政機關組織基準法第 4 條第 1 項規定，來論述法務部廉政署組織法之必要性。 <b>第二小題：</b> 論證三級機關有無依據法律來設立之必要性，並以此論證之結論回頭分析法務部廉政署組織法之必要性。

## 【擬答】

### (一)現行法規

民主國家行政機關受立法機關監督，乃為常軌。行政機關組織除要具有前瞻與彈性外，因政府組織執行公權力，且牽涉人民權利與義務至巨，其設立應受民意機關監督，不宜由行政機關恣意設置，以免影響人民自由與權利。是以行政機關組織除與人民權利義務較不密切之四級機關以及附屬機構，可授權以命令定訂外，其餘三級以上機關以及與人民權利義務有密切相關之附屬機構之組織，均應立法受國會同意後始可設立。

中央行政機關組織基準法第 4 條第 1 項規定：「下列機關之組織以法律定之，其餘機關之組織以命令定之：一、一級機關、二級機關及三級機關。二、獨立機關。」準此以解，法務部廉政署性質上係屬三級機關，故其組織即應以法律定之。

也因此，法務部廉政署組織法即屬法務部設立廉政署之必要條件。

### (二)法理角度

自法理以觀，行政為了履行行政任務，應具有組織與行為方式之選擇自由。它可以依據行政任務之屬性而自由選擇公法組織或私法組織來達成該行政任務。然而，若行政選擇公法組織來履行行政任務，卻囿於中央行政機關組織基準法第 4 條第 1 項對於三級機關必須以法律規定始得設立之規定，則將使行政機關無法因應任務之屬性而適時以命令設立之行政組織來履行行政任務。因此，三級機關之設立僅依行政機關之命令即可，無須另外依據法律。也因此，法務部廉政署組織法即非法務部設立廉政署之必要條件。

二、在行政行為形式選擇自由之前提下，行政機關得在具體個案中選擇多種行政行為形式組合應用，以有效達成行政目的。試分從我國行政程序法、學說及實務見解角度，析論行政機關併用「行政處分」與「行政契約」兩種行為形式之法容許性。(30 分)

命題意旨	本題之考點在於，行政處分與行政契約得否在國家與人民間之同一法律關係中並用。
答題關鍵	<b>實務見解：</b> 行政處分與行政契約兩者間係處於得並用之關係。 <b>學理觀點與行政程序法：</b> 行政機關在同一法律關係中，不得並用行政處分與行政契約。

## 【擬答】

### (一)實務見解

88 台上 3837 號判決：「觀其內容除否准原告延長進修期限之申請外，更包括以原告未如期返校服務即視同辭職之方式，免除原告之教職。該部分既非原進修計畫內容所涵括，是縱該進修計畫已發生兩造簽訂行政契約之效力，則關於免除原告教職部分，亦顯係其間契約效力以外之被告所為另一發生公法上法律效果之單方行政行為，應屬行政處分。」準此以解，行政處分與行政契約兩者間係處於得並用之關係。



**(二)學理觀點**

雖然行政機關對於行政任務之履行，具有行為形式之選擇自由，得選擇以公法行為，亦得選擇私法行為來達成行政任務。惟，若當事人締結行政契約之目的係在代替行政處分之作成，並期待以契約來形成雙方間之權利義務，則行政機關即不得並用行政處分與行政契約，此即所謂兩種行為並行禁止原則。

**(三)行政程序法**

行政程序法第 136 條規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」因此，和解契約係用以替代原行政處分之作成，也因此，行政機關在同一法律關係中，不得並用行政處分與行政契約。

三、行政院環境保護署為強化管制塑化劑之使用，遂於民國 100 年 7 月 20 日公告修正毒性化學物質管理法第 7 條授權訂定之「列管毒性化學物質及其運作管理事項」，並自即日生效。其中，將鄰苯二甲酸二辛酯（DNOP）由原先禁止使用於 3 歲以下兒童用品，調整為禁用於 14 歲兒童玩具及兒童用品。今甲所製造之適用於 3-6 歲孩童游泳圈遭 A 市政府檢出含有 DNOP 成分，A 市政府遂根據毒性化學物質管理法第 32 條第 1 款規定，處甲 100 萬罰鍰，並限期改善。甲不服，主張受檢查品係於 100 年 7 月 20 日「列管毒性化學物質及其運作管理事項」公告修正前所製造，A 市政府以行為後始變更之法律作為裁罰依據，罰鍰處分應屬違法。試問：甲之主張有無理由？（25 分）

毒性化學物質管理法第 7 條：「化學物質之毒理特性符合本法第三條所定毒性化學物質之分類定義者，中央主管機關應公告為第一類、第二類、第三類或第四類毒性化學物質。（第 1 項）第一類、第二類及第三類毒性化學物質，中央主管機關得公告限制或禁止其有關之運作。（第 2 項）」第 32 條：「有下列情形之一者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期不改善者，得令其停工或停業；必要時，並得勒令歇業、撤銷、廢止登記或撤銷、廢止其許可證：一、違反依第七條第二項公告之限制或禁止規定。」

命題意旨	本題之考點在於，列管毒性化學物質及其運作管理事項之內容變更，有無行政罰法第 5 條之適用。
答題關鍵	<p><b>甲說：事實變更</b> 列管毒性化學物質及其運作管理事項之內容變更，應屬事實變更，故本案無行政罰法第 5 條之適用。</p> <p><b>乙說：法律變更</b> 列管毒性化學物質及其運作管理事項之內容變更，應認屬於法規變更，而有行政罰法第 5 條之適用。</p>

**【擬答】**

行政罰法第 5 條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」準此以解，法律或自治條例變更時之適用，係採「從新從輕」之處罰原則，即於行為後之法律或自治條例有變更者，原則上係「從新」，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例；僅於裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，始例外「從輕」，適用最有利於受處罰者之規定。本件行政院環境保護署於民國 100 年修正公告列管毒性化學物質及其運作管理事項，將鄰苯二甲酸二辛酯由原先禁止使用於三歲以下兒童用品，調整為禁止使用於十四歲以下之兒童玩具與兒童用品，並依據毒性化學物質管理辦法第 7 條而對甲作成 100 萬元罰鍰與限期改善之裁處。系爭罰鍰處分是否合法，涉及是否存在行政罰之法律變更，茲分述如下：

**(一)甲說：事實變更**

按司法院釋字第 103 號解釋理由書：「刑法第 2 條所謂法律有變更，係指處罰之法律規定有所變更而言。行政院依懲治走私條例第 2 條第 2 項專案指定管制物品及其數額之公告，其內容之變更，並非懲治走私條例處罰規定之變更，與刑法第 2 條所謂法律有變更不符，自無該條之適用。」又查最高法院 51 年台上字第 159 號刑事判例：「犯罪構成事實與犯罪構成要件不同，前者係事實問題，後者係法律問題，行政院關於公告管



制物品之種類及數額雖時有變更，而新舊懲治走私條例之以私運管制物品進口為犯罪構成要件則同，原判決誤以事實變更為法律變更，其見解自有未洽。」準此以解，行政院環境保護署於民國 100 年修正公告列管毒性化學物質及其運作管理事項，將鄰苯二甲酸二辛酯由原先禁止使用於三歲以下兒童用品，調整為禁止使用於十四歲以下之兒童玩具與兒童用品，核其性質，應屬事實變更，而非行政罰法第 5 條所定之法律變更，故不生新舊法比較問題，故本案無行政罰法第 5 條之適用。

## (二)乙說：法律變更

法務部 96 年 3 月 6 日法律字第 0960700154 號函說明三：「所定『行為後法律或自治條例有變更』者，限於已公布或發布且施行之實體法規之變更，其變更前後之新舊法規必須具有同一性，且為直接影響行政罰裁處之義務或處罰規定；又法律或自治條例授權訂定法規命令或自治規則以補充義務規定或處罰規定之一部分，而此類規定之變更如足以影響行政罰之裁處，自亦屬本條所定之法規變更。」況對司法院釋字第 103 號解釋，學者亦有提出不同見解，認為補充空白刑法之行政命令，雖不具法律之形式，且無刑法之實質內涵，但與空白刑法之結合，成為空白構成要件之禁止內容而足以影響可罰性之範圍，故此等補充空白構成要件之法規範若有變更，即有刑法第 2 條之適用。是以，本件行政院環境保護署於民國 100 年修正公告列管毒性化學物質及其運作管理事項，將鄰苯二甲酸二辛酯由原先禁止使用於三歲以下兒童用品，調整為禁止使用於十四歲以下之兒童玩具與兒童用品，應認屬於法規變更，而有行政罰法第 5 條之適用。

## (三)結論：

行政罰法第 5 條規定之「法律」，應否與刑法第 2 條規定之「法律」做同一解釋，亦有再酌之處。刑事不法行為具有倫理與道德之非難性，故刑法本於「罪刑法定主義」，其「法律」之定義，不得擴張解釋包含「法規命令」；反之，行政不法行為僅屬行政違反行為，不具倫理與道德之可非難性，故行政罰法雖亦本於「處罰法定原則」，惟其所稱之「法律」，除法律之外，尚包括法律具體授權之法規命令。因此，行政院環境保護署於民國 100 年修正公告列管毒性化學物質及其運作管理事項，將鄰苯二甲酸二辛酯由原先禁止使用於三歲以下兒童用品，調整為禁止使用於十四歲以下之兒童玩具與兒童用品，屬法律授權訂定法規命令以補充義務規定一部分，而此類規定之變更足以影響行政罰之裁處，亦應認屬法規變更，而有行政罰法第 5 條規定之適用。因而，行政院環境保護署應適用最有利於行為人之法律來處理本案，也就是適用變更前之法律。但本件行政院衛生署卻以變更後之法律來處理本案，顯屬違法，故甲之主張係屬有理。

## 四、試說明「裁罰性不利處分」及「單純不利處分」兩概念在我國現行行政法制下有何區分之實益？ (25 分)

命題意旨	本題之命題重點在於，單純之不利處分與裁罰性之不利處分兩者間所存在之不同點。
答題關鍵	先論述單純之不利處分與裁罰性之不利處分之區別標準，而後論述兩者間之區別實益。

### 【擬答】

#### (一)區別標準

行政處分，依是否屬於對於人民違反行政法上義務而科予之制裁，可以分為單純不利處分與裁罰性不利處分。行政機關對於人民所作成之行政處分與人民義務之違反無涉者，係屬單純之不利處分。相對而言，行政機關對於人民所作成之行政處分涉及人民之義務為反者，則為裁罰性之不利處分。裁罰性不利處分之名稱，依其性質分為限制或禁止行為之處分、剝奪或消滅資格、權利之處分、影響名譽之處分及警告性處分四種類型，此觀行政罰法第 2 條之規定自明。

裁罰性之不利處分係以「違反行政法上之義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件，如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，無本法之適用。此外，行政機關對違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，是否屬本法所規範之「裁罰性之不利處分」，而有本法規定之適用，應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定，未可一概而論。例如：證券交易法第 59 條第 1 項規定：「證券商自受領證券業務特許證照，或其分支機構經許可並登記後，於三個月內未開始營業，或雖已開業而自行停止營業連續三個月以上時，主管機關得撤銷其特許或許可」之「撤銷」，即





不屬本法所規範的裁罰性之不利處分。又依稅捐稽徵法第 24 條規定所為限制納稅義務人之財產不得移轉或設定他項權利、限制其減資或註銷登記及限制出境之處分，及依海洋污染防治法第 35 條規定所為限制船舶及相關船員離境之處分，均屬保全措施，不具裁罰性，亦非屬「裁罰性之不利處分」。

## (二)區別實益

區別單純不利處分與裁罰性不利處分之實益係在於有無行政罰法之適用。申言之，行政機關對人民作成單純之不利處分，僅依據行政程序法即可，並無須適用行政罰法之適用。然而，行政機關對人民作成裁罰性之不利處分，除了必須根據行政程序法外，尚應適用行政罰法。準此以解，行政機關作成裁罰性之不利處分時，必須注意：行為非出於故意或過失者，或未滿十四歲人之行為，或因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，或依法令或依所屬上級公務員職務命令之行為，具有正當防衛或緊急避難阻卻違法事由之行為，不予處罰。

如係不了解法規之存在或適用而違法，或十四歲以上未滿十八歲人之行為，或因精神障礙或其他心智缺陷致辨識能力顯著減低者，或為過當之正當防衛或緊急避難行為，均僅得減輕或免除處罰；另規定例外不適用上述不罰或減免處罰者，如原因自由行為、明知職務命令違法而未依法定程序陳述意見者。惟行政罰得減輕者，以其係屬一定金額（罰鍰）或期間等得以量化之裁處方有適用。此外，為提升人權之保障，國家欲處罰行為人者，應由行政機關就行為人之故意、過失負舉證責任，本法不採「推定過失責任」之立法，並就法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織之故意與過失認定為擬制規定。

