

# 《行政法》

## 一、涉及人身自由之限制與涉及財產權之限制，其法律保留程度有何不同？（二十五分）

命題意旨	本題屬基本題型，測驗考生對於「法律保留原則」整體概念的認識完整度，以及能否是當援引相關釋字作答。
答題關鍵	應先提及學理上對於法律保留原則範圍、密度之說明，再以釋字四百四十三號解釋解釋理由書所揭示之「層級化法律保留」體系作結，如此答題方屬完整。
參考資料	1.許宗力，論法律保留原則，法與國家權力，p.148~178
高分閱讀	1.高點重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244），P.1-89~101：法律保留原則之密度（相似度 100%） 2.高點律師司法官歷屆試題詳解（L306），P.87-11~14：87 年律師第 1 題（相似度 70%）

### 【擬答】

#### (一)法律保留的範圍

- 1.何種國家事物屬於法律保留之範疇，學理上向有「干預保留說」、「全面保留說」、「重要性理論」等範圍廣狹不同之見解，然「干預保留說」僅干預行政事項始納入法律保留範疇，「全面保留說」又顯然過於嚴格，均非可採，故德國通說採「重要性理論」，我國通說亦同此解。
- 2.所謂重要性理論，係指國家事物是否適用法律保留原則，應以該項事物是否具有原則之重要性以為斷，至於原則重要性之判斷，一般認為涉及人民基本權利之行使（或謂基本權利之重要性），以及公共事務重要性之事項，即為重要，而屬法律保留之範圍。

#### (二)法律保留之密度（程度）

- 1.承上所述，依重要性理論，國家事物之法律保留密度可區分如下：
  - (1)最重要之事項，限於以法律定之，又稱「國會保留」。
  - (2)次重要之事項，除法律外，亦得以法規命令定之。
  - (3)不重要之事項，非屬法律保留之問題。
- 2.我國釋憲實務更將前述重要性理論具體化，建立所謂「層級化法律保留體系」，認為應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異（釋字四四三號解釋理由書 參照）：
  - (1)憲法保留事項：憲法第八條人身自由之限制程序。
  - (2)絕對法律保留事項：例如剝奪人民生命或限制人民身體自由之事項。
  - (3)相對法律保留事項：涉及人民其他自由權利限制之事項、給付行政措施涉及公共利益之重大事項者。
  - (4)無須法律保留事項：執行法律之細節性、技術性次要事項。

#### (三)結論：人身自由與財產權法律保留密度之差異

- 1.依前述層級化法律保留體系，人身自由之限制乃屬相對法律保留事項，甚至程序上部分乃憲法保留事項，而財產權之限制僅屬相對法律保留事項。前者唯有以法律規定，始得予以限制；後者若以法規命令限制，亦為憲法所許。
- 2.釋字第五百六十七號解釋認為，戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法未以法律規定必要之審判程序，而係依行政命令限制人民身體之自由，與憲法第二十三條法律保留原則即有所抵觸；相反地，釋字第五百六十四號解釋則認為，法律就該公告行為之要件及標準，具體明確規定後，行政機關之公告行為即可對人民財產權之行使有所限制，即為上述差異之適例。

## 二、主管機關基於職權，為執行特定法律之規定，所為之釋示有所變更時，應如何兼顧規範對象之信賴利益？（二十五分）

命題意旨	本題為傳統釋字 287 的爭點題目，只要說理條理分明。
答題關鍵	概念闡述應簡潔、扼要、符合條理分明要求。



參考資料	1.吳庚，行政法理論與實用，增訂八版。
高分閱讀	1.司法四等考場寶典，P.2-5~6：題目 6：信賴保護原則（相似度 50%） 2.高點重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244），P.2-182~186：信賴保護原則（相似度 80%） 3.高點法研所歷屆試題詳解（M500），P.7-54~56：89 年台大行政法（相似度 70%） 4.高點法研所歷屆試題詳解（M503），P.5-3-12~14：東華 91 年行政法（相似度 90%） 5.高點律師司法官歷屆試題詳解（L306），P.84-11~12：84 年律師第 1 題（相似度 50%）

## 【擬答】

(一)主管機關基於職權，為執行特定法律所為之行政釋示，學說上稱為解釋性行政規則。惟解釋性行政規則其效力原則上均溯及自法律生效日起而有適用，但因解釋性行政規則之變更，為實務上所常見，故爭端時常發生，如何兼顧規範對象之信賴利益即成焦點。

(二)類此情形，學說上提出解決之道有三：

1.以是否有利於當事人為準：

在後之解釋函如對當事人不利者，不應溯及生效，僅適用於解釋函發布後之案件，但如有利於當事人，則不問案件是否確定，均有其適用。

2.以案件是否確定為準：

在解釋函發布前已確定之案件，不問適用結果對當事人是否有利，一律不予適用。

3.折衷說：

原則上以案件是否確定為準，但在之前解釋違反法律損害當事人權益者，案件縱然已經確定，仍得適用在後之解釋，俾獲救濟。

(三)小結：釋字二八七號則明示採折衷說之立場，兼顧人民信賴利益與行政機關依法行政之公益立場。

三、行政機關為行政行為時，其判斷事實之真偽，何以須將其決定及理由告知當事人？未為告知者有何法律效果？（二十五分）

命題意旨	本題主要之目的在測驗考生對於行政程序法中，重要程序規定之立法背景與立法意旨有無一定程度的瞭解。
答題關鍵	建議從「正當行政程序」之意涵下筆，說明「受告知權」的意義，並應配合舉出行政程序法中各種行政行為中有關受告知權之規定，作為輔佐最後應配合所學之例，層次分明地描述違反告知義務之效果。
參考資料	1.月旦法學教室第 10 期，P.26~27：教示義務（相似度 40%） 2.湯德宗，行政程序法論，P.8 以下；P116~118(相似度 100%)
高分閱讀	1.司法四等考場寶典，P.2-12~13：題目 15：教示記載（相似度 90%） 2.高點重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244） P.2-129~132：行政行為之方式要件（相似度 60%） P.2-145~146：違反教示義務（相似度 70%） 3.高點律師司法官歷屆試題詳解（L306），P.89-5~6：89 年司法官第 3 題（相似度 90%）

## 【擬答】

(一)正當行政程序之意涵

1.正當程序，源自於自然正義法則，依學者之見，可歸納為「公平」、「公正」、「公開」三項原則，除適用於司法程序外，此一憲法上原則亦被認為適用於行政程序。

2.學說有認為正當行政程序應包含五項要素：「公正作為義務」、「受告知權」、「聽證權」、「說明理由義務」、「行政資訊公開」，本題所涉及關於行政機關決定及理由之告知，即屬「受告知權」之範疇，以下即簡要說明之。

(二)受告知權

1.受告知權，係指行政程序之當事人或利害關係人，有及時獲悉與其利害攸關之事實及決定之權利。其目的在於使當事人或關係人，知悉行政決定之內容，並依告知的內容對其發生效力。

2.告知，依時點與作用之不同，可分為預先告知、事後告知，以及救濟途徑之教示，而行政機關決定及理由



之告知乃屬事後告知之類型

3.行政程序法中關於事後告知之規定，列舉如下：

(1)總則之決定告知：行政程序法第四十三條，行政機關為處分或其他行政行為，應將其決定及理由告知當事人。

(2)行政處分之決定告知：行政程序法第一百一十條第一項，行政處分自以送達或其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。

(3)行政契約之決定告知：行政程序法第一百四十條第一項，行政契約將侵害第三人之權利者，應經該第三人之同意，始生效力

(4)法規命令之決定告知：行政程序法第一百五十七條第三項，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。

(三)違反事後告知之法律效果

就上述列舉規定之違反，分述如下：

1.行政處分事後告知之違反

(1)全然未告知：依行政程序法第一百一十條第一項之規定，無從生效，故為無效。

(2)告知不完全或錯誤：僅依其告知之內容生效

2.行政契約事後告知之違反

依行政程序法第一百四十條之規定，於第三人書面同意前，契約效力未定

3.法規命令事後告知之違反

行政程序法並未明文規定法規命令未經公布之效果，然未經公布之法規命令何能發生拘束人民之效力；且行政處分尚須告知，法規命令何有不需經公布之理，依「舉輕明重」之法理，未經公布之法規命令，亦屬無效。

四、某甲經營遊樂場，因擺設限制級機臺，容認未成年少年把玩。某縣主管機關，依行為時之少年福利法第二十六條第二項，對足以妨害少年身心健康之場所，「放任少年出入者，處其負責人二千元以上一萬元以下罰鍰；必要時得勒令其停業、歇業或吊銷執照。」處以勒令歇業。甲不服，經訴願、行政訴訟，最後最高行政法院以違反比例原則判決「原處分撤銷，另為適法處分」該縣主管機關依該確定判決，另處甲停業五年。甲仍不服，提起訴願，問甲得為何種主張？（二十五分）

命題意旨	本題命題以『判決拘束力』為中心，作為討論焦點。
答題關鍵	以行政訴訟法§216 第二項及釋 368 作為本案圍繞重心並分析事實即可。
參考資料	1.月旦法學教室第 6 期，P.24~25：不利益變更禁止（相似度 80%） 2.吳庚，行政法理論與實用，增訂八版。
高分閱讀	1.高點重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244），P.7-79~82：不利益變更禁止（相似度 80%） 2.高點，厚本行政法講義第二回。

#### 【擬答】

- (一)某甲對於某縣主管機關依據少年福利法§26 第二項規定所作的勒令歇業處分不服，經訴願、行政訴訟皆遭駁回，於上訴到最高行政法院時，最高行政法院以某縣主管機關所作的處分違反比例原則而撤銷原處分並發回原處分機關另為適法處分。依行政訴訟法§216 第二項之規定可知，原處分經判決撤銷後，機關須重為處分時，應依判決意旨為之。
- (二)故最高行政法院以原處分違反比例原則為理由撤銷原處分時，其顯示出原處分之處罰對人民似嫌過當，而有違比例原則，所以在發回原處分機關另為處分時，主管機關所作處罰必須輕於原來處分，才符合最高法院所作判決意旨。
- (三)惟如在嗣後事實有變更情況下，行政機關仍可再依職權判斷另作適當之處分，不受原行政法院判決之拘束。而如人民對此處分亦有不服，仍可再循行政爭訟途徑為之。（釋三六八亦採此立場）
- (四)據此，甲被另處的停業五年處分，與原勒令歇業處分比較，似乎仍未有減輕，故該縣主管機關仍未遵循該確定判決意旨為之（假設事實未有變動下），甲對此停業五年處分亦可重新對之提起訴願，併主張此處分未遵守最高行政法院判決意旨而違反行政訴訟法§216 第二項及釋字三六八號之意旨，應屬違法且不當處分。

