

《行政法概要》

- 一、依兒童及少年福利與權益保障法第 49 條之規定，任何人不得對兒童及少年為身心虐待之行為。違反者，依同法第 97 條之規定「處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得公布其姓名或名稱。」今 A 市轄區內因保母虐待幼兒之事件頻傳，經媒體披露導致民眾觀感不佳，認為 A 市政府執法不力，A 市政府乃下令凡保母有虐待幼兒之行為，經查證屬實者，一律處以法定罰鍰額最高額並公布保母姓名。請以此為例，說明行政裁量之概念、種類及裁量瑕疵之類型。(20 分)

命題意旨	本題為基本題型，僅在測驗考生對於行政裁量概念與裁量瑕疵之運用。
答題關鍵	正確將行政裁量概念、種類與裁量瑕疵加以分析並適用進題目案例中，即可取得基本分數。
考點命中	《高點行政法講義》第一回，丁律編撰，頁 159-162。

【擬答】

(一)行政裁量的概念：

- 1.行政裁量是指行政機關在執行法律規範時，具體個案上對於「執行與否」以及「選擇何種法律效果」作為行政決定內容，有選擇空間與裁量權限時。法條用語中多為「得」如何。如行政罰法第 19 條，「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。」行政機關即享有執行與否的權限。道路交通管理處罰條例第 42 條規定，「汽車駕駛人，不依規定使用燈光者，處新臺幣一千二百元以上三千六百元以下罰鍰。」若警察發現未開燈之違規車輛，可依據情節輕重，在 1200 元至 3600 元間決定罰鍰金額，即為選擇個案適用法律效果的裁量。
- 2.通說上多認為「裁量」是指決策與否、或多數法律條文中「法律效果」的選擇而言，並非構成要件事實的裁量。但近來亦有學說認為，裁量亦有可能存在於構成要件事實，並不限於法律效果。
- 3.本題題目所示，違反兒童及少年福利權益與保障法（以下簡稱兒少法）第 49 條，依據同法第 97 條可處以 3 萬元以上 30 萬以下罰鍰，以及「得」公布姓名，即屬於行政裁量之性質。

(二)行政裁量之種類，可分為下列數種：

- 1.行為裁量或決策裁量
行政機關在作成決策與否，對於「是否」作成行政處分的裁量。
- 2.選擇裁量
行政機關對於作成決策時，有多數可選擇的法律效果，擇一而做。
- 3.裁量萎縮或裁量縮減至零
 - (1)行政機關在作成行政處分時，原本可能有多數不同效果可選擇，但是因為特殊的事實情況，導致行政機關除了採取特定的行為或措施以外，別無選擇，則稱為「裁量萎縮」或「裁量縮減至零」。
 - (2)裁量萎縮之情形：
 - A.羈束處分
行政機關依據法令或上級機關指令，即必須為一定之處分，法律效果或行為不行為，已無選擇可言。例如：道路交通管理處罰條例第 31 條，「汽車行駛於道路上，其駕駛人、前座或小型車後座乘客未依規定繫安全帶者，處駕駛人新臺幣一千五百元罰鍰。」未繫安全帶處 1500 元罰鍰，即為羈束處分，警察沒有其他法律效果可選擇。又如，加值型及非加值型營業稅法第 51 條規定：「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處一倍至十倍罰鍰，並得停止其營業，」行政機關對於「追繳稅款」是羈束處分，並無裁量的空間。
 - B.依職務性質裁量權限萎縮至零
法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務，已無不作為之裁量空間，即發生「裁量萎縮」。當行政機關之裁量權限發生「裁量萎縮」時，即具備為一定行為義務，人民無法依己力排除侵害，行政機關仍不為一定行為將構成公務員不作為國家賠償責任。(釋字第 469 號)
- 4.本題中「處以 3 萬元以上 30 萬以下罰鍰」性質上屬於「選擇裁量」，行政機關可依據個案情況不同，選擇不同法律效果。「得公布姓名」則屬於「行為裁量」，行政機關可依據職權決定是否要作成「公布姓名」的

行為。

(三)裁量瑕疵的類型：

1.裁量瑕疵之概念

法律許可行政機關行使職權時，得在法律授權範圍內為判斷，但是裁量並非完全放任，必須遵守「合義務性裁量」原則。因此，現代多不承認所謂『自由裁量』概念。基於依法行政要求行政機關仍必須遵守法律優越原則，且避免發生違背誠實信用原則、比例原則、平等原則、信賴保護、禁止不當聯結等一般法律規範，尤其不能違背授權目的或超越授權範圍，此等皆屬於裁量時所應遵守之義務。當行政機關行為與上述義務違背時，將構成所謂的「裁量瑕疵」，將導致行政行為違法。

2.裁量瑕疵之種類

(1)裁量逾越-（外部界限）

指行政機關適用法律時，裁量結果超出法律所授權之範圍，如違反稅法規定處罰二倍至五倍罰鍰，行政機關處以六倍。法條只有「罰鍰」規定，並無「沒入」相關規定，行政機關卻於處分中有「沒入」裁決，即為逾越裁量。

(2)裁量濫用-（內部界限）

- A.指行政機關作成裁量之處分與法律授權之目的不符。
- B.出於與處分不相關的動機，可能違反「禁止不當聯結」。
- C.違反一般行政法律原則，如比例原則、平等原則。

(3)裁量怠惰

指行政機關依法具有裁量權限，但因故意或過失而「消極不行使裁量權」。例如：不依據個案事實狀況不同，消極地一律依據同樣最低金額處罰罰鍰。

3.A 市政府下令只要保母有虐待兒童之行為且查證屬實，一律公布姓名並處以最高額，可能構成「裁量瑕疵」的「裁量濫用與裁量怠惰」。

- (1)一律處以罰鍰最高額 30 萬，不依個案情節輕重而行使不同裁罰金額，將違反比例原則，因非在多種有效達成目的的手段中，選擇侵害最小的手段。因此，屬於裁量濫用之情形。
- (2)且一律公布保母姓名與最高額處罰，在個案中行政機關為「消極不行使裁量權」，一律以最嚴重的方式處罰，將構成「裁量怠惰」。

二、同一事件，數行政機關依法均有管轄權之情形，應如何處理？請就行政程序法及行政罰法之相關規定，舉例說明之。（20 分）

命題意旨	本題屬於跨章節整合型題目，同為管轄競合的處理，除行政程序法中做一般性原則性規範外，有時個別法規亦會加以規定，故課程講義時常提醒同學注意相關概念的整合。
答題關鍵	本題作答方向不難，但須熟記行政程序法第 12、13 條與行政罰法第 31 條之規範。
考點命中	《高點行政法講義》第 1 回，丁律編撰，55-57 頁。 《高點行政法講義》第 4 回，丁律編撰，143-144 頁。

【擬答】

(一)行政程序法中關於同一事件發生管轄競合之處理規範，以下分別論述之：

- 行政機關對於事件是否具有管轄權應該以職權調查，但是有可能在同一事件中，兩個以上的行政機關都認為自己有管轄權（積極衝突）或皆認為無管轄權（消極衝突）。此時即發生權限爭議，依據行政程序法§13、14 所規定，可以採用「優先原則」或「協商解決」或「指定管轄」等方式。
- 依據行政程序法§13：「同一事件，數行政機關依前二條之規定均有管轄權者，由受理在先之機關管轄，不能分別受理之先後者，由各該機關協議定之，不能協議或有統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄。無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。」「前項機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並即通知其他機關。」
- 至於在一般情形人民尚未提出申請案件，數機關即發現有權限爭議時，行政程序法第 14 條規定，「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。」（第 1 項）「前項情形，人民就其依法規申請之事件，得向共同上級機關申請指定管轄，無共同上級機關者，得向各該上級機關之一為之。受理申請之機關應自請求到達之日起十日內決定之。」（第 2 項）「在前二項情形未經決定前，如有導致國家或人民難以回復之重大損害之虞時，該管轄權爭議之一方，應依當事人申

請或依職權為緊急之臨時處置，並應層報共同上級機關及通知他方。」(第3項)「人民對行政機關依本條所為指定管轄之決定，不得聲明不服。」(第4項)。

(二)除行政程序法之原則性規定外，行政處罰之法規眾多，亦容易造成管轄競合，行政罰法第31條則以單一行為違反一個義務、或一行為違反數個義務(想像競合)時，分別定其管轄機關。論述如下：

依據行政罰法第31條之規定為：

- 1.「一行為違反同一行政法上義務，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管轄。不能分別處理之先後者，由各該機關協議定之；不能協議或有統一管轄之必要者，由其共同上級機關指定之。」
- 2.「一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰，數機關均有管轄權者，由法定罰鍰額最高之主管機關管轄。法定罰鍰額相同者，依前項規定定其管轄。」
- 3.「一行為違反數個行政法上義務，應受沒入或其他種類行政罰者，由各該主管機關分別裁處。但其處罰種類相同者，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。」
- 4.「第一項及第二項情形，原有管轄權之其他機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並將有關資料移送為裁處之機關；為裁處之機關應於調查終結前，通知原有管轄權之其他機關。」

三、甲為公務員，依規定得申領其在學子女之子女教育補助費。甲結婚後，誤以為其妻前婚姻所生、並未由甲收養之子乙亦得由其申報子女教育補助費，遂自民國99年9月起，逐學期申領乙之子女教育補助費，至105年2月止計申領新臺幣30萬元。甲所屬之A行政機關於105年3月間始發現甲不符申領子女教育補助費之資格，遂於105年4月11日以行政處分書通知甲，其自99年9月起即不具申請子女教育補助費之資格，撤銷各該學期補助之核定，並命甲於函到次日起30日內繳還前所領得之子女教育補助費共30萬元。甲不服，主張A機關應向行政法院起訴請求，不得逕作成行政處分命其返還；且公法上請求權時效為五年，A機關應僅能請求自105年4月11日起回溯五年間之補助費。試問甲之主張有無理由？(30分)

命題意旨	本題為過去常見之考題，公法上不當得利返還之途徑爭議。
答題關鍵	本題回答關鍵點在於學說爭議外，更重要者為民國104年新修正行政程序法第127條第3項之規定，授益處分撤銷後原處分機關可直接作成行政處分命人民返還。
考點命中	《高點行政法講義》第5回，丁律編撰，133-135頁。

【擬答】

(一)本題涉及公法上不當得利請求返還時，行政機關可否直接作成行政處分命當事人返還，或應提起一般給付之訴請求返還之爭議，過去學說與實務上有幾種不同見解：

1.行政機關得以行政處分命人民返還

國內學說見解有認為，承襲前述德國法「反面理論」認為有法律明文授權時(如行政程序法第127條第1項)，行政機關得以行政處分命人民返還公法上不當得利。縱使欠缺法律明文規定，當行政機關與人民處於權利服從關係時，如公務員與國家；或原本給付是依據行政處分而提供，後來法律原因消滅時，行政機關主張公法上不當得利返還請求權時皆可以行政處分命相對人返還。實務上高等行政法院多採取此種見解，如臺北高等行政法院90年度訴字第1724號判決、高雄高等行政法院93年訴字475號、最高行政法院亦有採取此見解者，最高行政法院95年訴字1210號判決。學說主要理由如下：

- (1)首先，此時以行政處分命人民返還並無違反法律保留，因原本給付依據是授益處分而非侵益或負擔處分，當原本授益處分消滅時，行政機關以「給付決定」要求返還並未創設、變更或消滅新的權利義務，同時行政程序法第127條第2項，已經可以作為請求返還依據。
- (2)撤銷原授益處分將發生信賴保護之問題，但若人民對於撤銷授益處分之行為不爭執，撤銷處分確定後已發生行政處分實質存續力，當事人不得對給付決定內容向其請求返還為不同的主張。
- (3)行政主體向法院請求權利保護必要應屬於例外情形，行政機關行使公法上不當得利返還請求權時，內容並非私法行為，亦非行政契約給付請求權，行政機關可以依據通常高權地位，以單方行為決定，否則就屬於「無效率之法律保護」，行政法院應以欠缺權利保護必要駁回。
- (4)基於訴訟經濟考量，原本行政機關可本於其高權地位向人民主張公法上不當得利請求權，以單方行為命相對人返還已受領之給付即可，甚至可以該行政處分作為行政執行之執行名義，即直接達成公益上之任務。若非得另提起行政訴訟的一般給付之訴以滿足請求權，反而增加行政法院訴訟之負擔。再者，

由人民權利保障角度觀之，行政機關以行政處分命人民返還，相對人若不服仍可尋訴願及行政訴訟之撤銷訴訟以為救濟，並無不當侵害人民權利之疑慮。

2. 行政機關應提起一般給付之訴

(1) 學說上有認為，公法上之請求權多屬人民向國家或其他行政主體提出之權利主張，唯獨不當得利返還請求權通常係國家或行政主體向人民為請求，例如：退休公務員溢領退休金，又如退休人員再任公職，依昔日之法規應返還已領取之退休給付，而均拒不返還之情形，既屬公法上之金錢給付，該管機關自應基於公法上不當得利之法理，提起一般給付訴訟。實務上最高行政法院亦採此見解（最高行政法院 92 年度判字第 620、634、761 號判決、92 年度判字第 1580 號判決、93 年度判字第 673 號判決），認為行政機關應基於公法上不當得利請求權，準用民法上不當得利之法理，此時行政機關無「單方裁量決定權限」，與人民立於相當之地位，限期催告人民返還金錢通知僅為通知人民履行債務，仍應該提起一般給付之訴確定不當得利返還範圍。但學說上有認為，此情形應限於「無法律明文」可作成行政處分命其返還，基於行政執行法的法律保留要求與規範體系和諧，始有適用。

(2) 德國反面理論因有違反法律保留的疑慮，最後於德國聯邦行政程序法增訂，第 49 條之一第一項，「行政處分撤銷或廢止溯及既往發生效果，或因解除條件成就而失效者，已提供之給付應予返還。應返還之給付，以書面行政處分核定之。」但我國行政程序法並無此明文，故不應採用反面理論。觀察最高行政法院近年來裁判趨勢，行政機關追償公法上不當得利之途徑，除非另有法律對於行為形式授權，否則應該提起一般給付訴訟請求。（相同見解，最高行政法院 102 年度判字第 600 號）

3. 行政機關享有返還方式之選擇權

國內有少數見解認為，行政機關對於受領給付之受益人得選擇作成一個命相對人為給付的行政處分，或可選擇是否要提起一般給付之訴請求人民返還。亦即行政機關此時享有選擇權，至少可以預期當人民不服行政處分之時，終將提起行政訴訟。

(二) 前述爭議在本題中應如何適用，分別論述於下：

1. 過去針對人民因為公法上不當得利請求返還方式屢有爭議，特於民國 104 年修正行政程序法第 127 條第 3 項規定：「行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。」故行政機關廢止授益性質行政處分時，可依據第 127 條第 3 項命相對人返還。本題如題意所示，甲向行政法院主張 A 機關不得直接作成行政處分命其返還，並無理由。

2. 請求返還範圍與請求權時效問題

依據行政程序法第 127 條第 2 項規定，授益性質行政處分撤銷後構成公法上不當得利時，返還範圍準用民法有關不當得利之規定。復依據行政程序法第 131 條之規定，「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。」故行政機關向某甲主張返還金額並非全部，應以民國 105 年 4 月 11 日起回溯五年之補助費，此部分某甲之主張並無疑問。

四、公務員甲因酒後駕車，遭員警查獲，案經移送該管 A 市政府交通裁決所處理，裁決新臺幣 25,000 元之罰鍰，並吊扣駕駛執照一年。試問：

(一) 甲不服此交通裁決，向 A 市政府提起訴願，A 市政府應如何為訴願決定？（10 分）

(二) 甲因酒駕事件，年終考績考列丙等。甲對此決定不服，應如何進行行政救濟？（20 分）

命題意旨	本題為通常行政爭訟程序的特殊訴願例外情形，交通罰鍰與吊扣行為雖為行政處分，但依據道路交通管理處罰條例，其救濟程序不經訴願程序，直接提起行政爭訟。再者，考績丙等雖為行政處分依據歷來大法官釋字見解，仍無法提起司法救濟，僅得依據公務人員保障法提起申訴再申訴。
答題關鍵	交通裁決案件的救濟程序屬於訴願法第 1 條所稱「法律另有規定」，考績丙等處分須依據「申訴、再申訴」加以救濟。
考點命中	《高點行政法講義》第五回，丁律編撰，頁 38-39、108-109、173-174。 《高點行政法講義》第二回，丁律編撰，頁 223-224。

【擬答】

(一) 向 A 市政府提起訴願時，該 A 市訴願審議機關之處理方式論述如下：

1. 交通裁決案件之救濟程序

(1)依道路交通管理處罰條例第 8 條之規定，違反本條例之行為，由下列機關處罰之：違反第十二條至第六十八條由公路主管機關處罰。違反第六十九條至第八十四條由警察機關處罰。故交通裁罰性質上屬於由行政機關課處之行政罰，其性質自屬公法事件。依據新修正同法第 87 條第 1 項規定：「受處分人不服第八條或第三十七條第五項處罰之裁決者，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方法院行政訴訟庭提起訴訟；其中撤銷訴訟之提起，應於裁決書送達後三十日之不變期間內為之。」

(2)因此，某甲向 A 市政府提起訴願應不屬於訴願案件的不合法訴願。

2. 訴願決定方式

(1)依據訴願法第 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。但法律另有規定者，從其規定。」本題中罰鍰及吊扣駕照雖屬於行政處分性質，但如前所述道路交通管理處罰條例另有特別規定，應不屬於訴願案件。

(2)當『程序上要件』發生欠缺時，訴願審議機關應作成「不予受理決定」，依據訴願法第 77 條規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不予受理之決定：…」，第八款規定：「對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」

(3)A 市訴願審議機關應作成「不予受理決定」。

(二)不服年終考績丙等之救濟方式：

1. 過去大法官解釋突破特別權力關係之見解

關於公務員身分上權利受到侵害之案件，過去司法院大法官解釋突破特別權力關係的判斷基準，是以該行政處分「是否足以改變公務員身分關係，直接影響其服公職之權利」，或「服公職之權利是否有重大影響」作為判斷。釋字第 243 號解釋認為，公務員身分受處分得否提起行政爭訟，應就處分之內容分別論斷，中央或地方機關依公務人員考績法或公立學校教職員成績考核辦法，對公務員所為之免職處分對於公務員身分有重大影響。經過公務人員保障法之復審程序後，應可提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理。因此，被依據考績法規定受到懲處，「年終考績丁等予以免職」或「專案考績一次記兩大過免職」，皆可提起救濟。但，如果只是「記一大過處分、記小過或申誡」，或考績乙等或丙等尚未變更公務員身分時，亦即對於未改變公務員身分之其他考績結果有所不服，仍不許以行政訴訟請求救濟（釋字第 266 號）。

2. 依據公務人員保障法規定提起申訴、再申訴

(1)依據公務人員保障法之規定，公務人員受到服務機關或人事主管機關所為之處分，可能提起復審或申訴、再申訴以為救濟。

(2)所謂復審是指公務人員對於服務機關或人事主管機關所為的「行政處分」，認為「違法或不當」，致損害其權利或利益（保障法§25）；或公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起復審。（保障法§26）復審之標的應為服務機關或人事主管機關所為之「行政處分」，而行政處分之概念應依據行政程序第 92 條與訴願法第 2 條之概念，「行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」以及歷來司法院大法官釋字突破傳統特別權力關係下，所指出認為得提起之事項，屬於此處之行政處分之概念。

(3)公務人員對於服務機關所為之「管理措施或有關工作條件」之處置認為不當，致影響其權益者，得依公務人員保障法提起申訴、再申訴。（保障法§77）申訴與再申訴標的限於「管理措施或有關工作條件之處置」，至於是否為行政處分則非所問。

3.如題目所示，某甲受到服務機關考績丙等之處分，依據歷來大法官解釋見解認為並未喪失服公職身分或受到重大影響，因此，仍不可向行政法院提起救濟，考績丙等僅為機關「內部管理措施」。故此，某甲僅得依據公務人員保障法第 77 條之規定提起救濟，先向原服務機關提起申訴，對於申訴決定仍不服可向考試院公務人員保障暨培訓委員會提起再申訴。但後續則不可再向法院提起救濟。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！