

《行政法概要》

- 一、交通裁決機關針對吊扣駕駛執照（以下簡稱駕照）或汽車牌照之裁處，於裁決書之處罰主文欄內載明吊扣駕照時間，並記載應繳送期日；逾期不繳送者，吊扣期間加倍，另記載應於第二次繳送期日前繳送；其次復記載若未於二次繳送期日前繳送者，自吊銷日起吊銷駕照，並逕行註銷駕照，及駕照吊（註）銷後一定時間內不得重新考領或請領之意旨。於繳送期日屆至後，裁決機關並未另為處分並送達與受處分人，逕行吊銷並註銷駕照。試問，裁決機關逕行吊銷並註銷駕照之效力為何？（25 分）

參考法條：

道路交通管理處罰條例第 65 條：「（第 1 項）汽車所有人、駕駛人違反本條例，經主管機關裁決書送達後逾三十日之不變期間未向管轄之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟，或其訴訟經法院裁判確定，而不繳納罰鍰或不繳送汽車牌照、駕駛執照者，依下列規定處理之：一、經處分吊銷汽車牌照或駕駛執照者，由公路主管機關逕行註銷。二、經處分吊扣汽車牌照或駕駛執照者，按其吊扣期間加倍處分；仍不依限期繳送汽車牌照或駕駛執照者，吊銷其汽車牌照或駕駛執照。三、罰鍰不繳納者，依法移送強制執行。」

命題意旨	本題在測驗作成裁罰性行政處分之正當法律程序及未踐行正當法律程序所作成之行政處分之效力，以及道路交通管理處罰條例第65條於實務上所產生之問題。
答題關鍵	1.作答時，應先將正當法律程序之原則於大前提中寫出，然後於小前提再敘述第一次裁罰處分得否一併記載後續欲作成處分之內容。此逕行吊銷駕照之記載究竟是吊銷駕照處分之生效之條件，還是只是一種沒有法效性之「預告」，實務判決在此有爭議，務必要兩說併陳。 2.最後於結論部分，由於近期實務及高等法院刑事座談會認為此一併記載逕行吊銷駕照之意旨僅是「處分法律效果之預告」，故行政機關無作成另一吊銷或註銷駕照之處分，逕依第一次裁罰之處分即吊銷並註銷駕照之處分，應不生效力。
考點命中	1.《高點行政法講義》第五回，葛台大編撰，頁69~71。 2.《法觀人》第223期，2017年9月，新聞放大鏡－逕行吊銷駕照，頁63~71。

【擬答】

裁決機關逕行吊銷並註銷駕照之效力，涉及第一次裁罰處分記載內容之效力，試述如下：

（一）行政處分之正當法律程序：

按司法院大法官釋字第491號對於對公務員作成免職處分，必須經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，方為適法。而上述之解釋意旨，於行政機關作成各種行政處分時，亦應符合上述正當法律程序之要求。而未踐行正當法律程序之行政處分，則可分別依其瑕疵之重大程度，進而判斷該處分之效力為得撤銷或係重大明顯瑕疵而無效。

（二）第一次處分中復記載逾期繳送駕照或牌照即逕行吊銷、註銷駕照之效力，實務上有其爭議：

1.本件係裁決機關於第一次作成限期命繳送汽車牌照或駕駛執照之同時，即於處分書中另外記載逾期未履行繳送之義務，則將自該限期屆至之翌日起，依序發生「按吊扣期間加倍處罰」及「吊銷駕照處分」之法律效果。則該另外記載之法律效果為何？實務有以下兩說：

（1）行政處分之條件說：本說認為，裁決書處罰主文，明載罰鍰金額及繳納期限，並載明依序發生之處分即繳送駕駛執照、吊銷駕駛執照之期限，性質上為附條件之行政處分，徵諸上開行政程序法第93條之規定，尚非法所不許。是以裁決機關待受處分人未依期限繳送駕照或牌照，該裁罰處分中所記載之條件即生效，裁決機關即可依原處分逕行吊銷駕照，而無須另外再作成一吊銷或註銷駕照之處分。

（2）法律效果預告說：本說認為，吊扣或吊銷駕照為行政罰，性質上不同於授益行政處分，尤其，在行政罰的法律構成要件尚未實現下，主管機關應不得預先作成裁罰性的處分，而將其法律構成要件當成附款。是以，如日後果然違規行為人未依期限繳送駕照，則等同「按吊扣期間加倍處分」、「吊銷駕照處分」的法律構成要件實現，主管機關則應再分別作成前揭處分，並再分別為送達，始符合正當法律程序。

2. 學生以為，上述兩說皆有其立論。然就正當法律程序之觀點分析之，吊扣及銷駕照為行政罰法第2條之「裁罰行不利處分」，非授益處分，是以在裁決機關作成該吊扣及吊銷駕照之處分前，自應落實正當法律程序之要求，始符合人民訴訟權及財產權之保障。且題示之道交條例第65條第1項第2款規定，僅規範主管機關得依次變更為加重的處罰，並無授權主管機關得作成附條件行政處分的明文。是以本題在裁決機關完全未踐行釋字第491號之正當法律程序，及道交條例未授權主管機關得就獨立吊銷駕照之裁罰處分之要件得成為處分條件下，即逕行作成吊銷駕照之處分，此毋寧係完全剝奪處分相對人陳述意見及剝奪其受告知救濟途徑之機會與行政行為明確性原則，而認為該當行政程序法第111條第7款之「重大明顯瑕疵」而不生吊銷、註銷駕照之效力(104年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案二研討結論亦同此見解)。

(三) 結論：本題裁決機關於處罰主文欄既係裁決機關作成附加以受處分人逾期未履行繳送義務為停止條件之行政罰，使「吊扣期間加倍」及「吊銷牌照或駕照」二處罰之效力，繫於將來可能發生之事實，生效與否完全處於不確定之狀態，顯已嚴重違反憲法法治國原則導出之明確性原則、正當法律程序原則及行政程序法第5條之規定，且此一重大瑕疵「如同寫在額頭上」，任何人一望即知，而已達重大明顯之程度。是以依行政程序法第111條第7款規定，前述第一次裁罰之另外記載部份應屬無效之行政處分，自不因受處分人未依限繳送駕照或牌照而發生「吊銷、註銷駕照」之法律效果。

二、甲為警專學生，依據入學時招生簡章規定，須於畢業後兩年內通過警察特考而任職分發，否則應賠償在校所有費用。甲於畢業後第三年始通過警察特考，爾後分發任職。請附具理由回答下列問題：

(一) 甲與警專所為「應於畢業兩年內通過警察特考並分發任職，否則應賠償在校所有費用」之約定，法律性質為何？(5分)

(二) 甲於第三年通過警察特考，其應如何主張始能縮減賠償範圍？(10分) 法院對賠償範圍應如何認定？(10分)

命題意旨	本題涉及行政契約是否能準用民法違約金之規定，及酌減所需參考之因素。涉及最高行政法院106年3月第1次庭長法官聯席會議之見解。
答題關鍵	1. 該約定於行政契約中之定性，必須先引用行政程序法第149條立論行政契約得準用民法違約金之約定，才可進行本題內容之涵攝。 2. 而第二題則涉及行政契約準用民法違約金規定之範圍，必須在大前提中說明行政契約得準用民法違約金酌減之規定，然後才能於小前提中敘明實體上的理由，然後再進行本題事實之涵攝。 3. 必須注意的是，第二小題有兩個問號，在答題架構上務必必要分點回答，才夠清晰。
考點命中	《高點行政法講義》第四回，葛台大編撰，頁55-59。

【擬答】

(一) 該約定之法律性質，依行政程序法第149條準用民法第250條之規定，其性質為行政契約中違約金之約定：

- 按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第149條定有明文。是以，如民法之規定與行政契約之本不相抵觸者，則基於事物本質之類似性，則允許行政契約之約定準用民法之規範，合先敘明。
- 經查，本題甲與警專所簽訂之約定，其契約本身之性質應係國家未培養警察人才，從而國家負有培育甲成為適格警察人才及給付其津貼之公法上給付義務；而甲亦有畢業後考取並擔任警察之公法上給付義務，此契約應為行政程序法第137條雙方互負公法上給付義務之雙務行政契約。而該契約中復約定，畢業後二年仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用，則該約定，係為確保學生應於畢業後兩年內通過警察特考及格並分發任職之義務之履行，經應考錄取並就學者，其性質即屬違約金之約定。
- 綜上，警察專科學校為確保國家培養警察人員且能及時補充及增加警員人力，始於招生簡章為上開約定，亦僅為確保債務之履行，故其約定甲不履行債務時，應賠償在學期間之全部費用，核其性質類如民法第250條規定之違約金性質，得準用民法關於違約金之相關規定，並非警察專科學校與學生彼此間主要義務之約定。是以該約定之法律性質，係行政契約中違約金之約定。

(二) 甲之主張及法院就賠償範圍之認定，試述如下：

- 甲應主張其得依行政程序法第149條準用民法第251條或第252條規定之適用而酌減違約金，始能縮減賠償範圍：

(1)按「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。」，「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」，民法第251及第252條定有明文。

(2)經查，本題之情形，甲係於畢業後第3年始考上警察並任職，其並非如題示約定所述「完全通過警察特考並任職」。足認其係有履行該雙務契約之給付義務，僅係甲給付遲延而已，足見其仍有盡考取並服警察職務之義務，此與其他根本未參加或曾參加然嗣後放棄警察特考並服警察職務者之情形，自屬有別。故甲此時可依行政程序法第149條準用民法第251條、第252條之規定，斟酌雙方之利益、損失等情形，請求法院酌減前所約定之違約金金額，始能縮減賠償範圍。

2.法院應如何認定賠償範圍，試述如下：

(1)按「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。」，民法第251條定有明文。而行政契約之準用，非為「法律效果之準用」而已，其「構成要件」亦須準用，亦即，民法上有關違約金酌減之構成要件，如無體系上之衝突，必須一併援用，合先敘明。

(2)從而，依民法之規定，契約雙方約定之違約金是否相當，須依「一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，為斟酌之標準」。故行政法院此時應就系爭個案中，甲未於約定期限內通過警察特考並分發任職，致雙方締約之目的無法達成，而甲僅應返還所受領之公費及津貼，並未為額外之賠償，其固有財產有無遭受剝奪、甲於就學期間完成警察養成教育取得學位及參加警察特考之應試資格之利益是否仍然存在，審酌雙方之損益，而定違約金之金額是否過高而依準用之條文酌減賠償之範圍。

三、A軍校因其軍校生退學所衍生之公費返還事件，於民國100年間與軍校生家長甲簽訂退學賠償金協議，並經由法院公證處公證，且約定得為強制執行之執行名義。A軍校遲至民國101年2月始持上開公證書向地方法院民事執行處聲請強制執行。而法院民事執行處亦誤為民事強制執行事件而予以執行，並核發債權憑證。嗣於民國107年11月間A軍校再持上開民事執行處所核發之債權憑證，向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行。試問：

(一)A軍校持民事執行處所核發之債權憑證聲請強制執行，地方法院行政訴訟庭應如何處理？(8分)

(二)地方法院行政訴訟庭應以何者作為執行名義，續行執执行程序？(10分)

(三)地方法院行政訴訟庭調取相關卷證後發現，執行名義已逾5年請求權時效，應如何處理？(7分)

命題意旨	本題涉及行政契約之公法上事件執行錯誤之問題，考題相對冷門，改編自104年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七。
答題關鍵	1.本題應先說明民事法院所核發之債權憑證得否作為認定公法事件之執行名義。此實務上有兩說。 2.另外，第二小題亦涉及非常實務之問題，亦即如果地方法院要移送執行，應該以「公證書」或者以「民事法院所核發之債權憑證」作為執行名義之爭議。 3.第三題則涉及行政程序法第131條消滅時效之問題。
考點命中	《高點行政法講義》第五回，葛台大編撰，頁50。

【擬答】

(一)地方法院行政訴訟庭應調閱民事執行卷後開啟執执行程序：

1.按「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」，「第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」，行政程序法第148條第1、3項定有明文。而公法上之法律關係，如行政法院之判決或裁定，則可作為行政訴訟上之執行名義，行政訴訟法第305條定有明文。

2.惟本題係民事法院就A軍校公費生之行政契約之退學關係，誤為執行而核發債權憑證。則此時地方法院行政訴訟庭應如何處理，實務上有兩說：

(1)應逕行駁回強制執行之聲請

本說認為，債權憑證依強制執行法之規定，雖係執行名義之一種，然民事執行處所核發之債權憑證，客觀上僅能表彰私權債權之存在，不能用以證明公法上債權存在，故民事執行處所核發之債權憑證，顯非行政訴訟法第305條所定得為公法上強制執行之執行名義。故A軍校聲請強制執行無執行名義，執行法院應將其聲請裁定駁回。

(2)應調閱民事執行卷後開啟執行政程序

本說認為，雖A軍校所持由民事執行處所核發之債權憑證，固非公法上強制執行之執行名義，然上開債權憑證已載明原執行名義為法院公證書正本。而該公證書公證之內容為「退學賠償金協議」，核該賠償金之協議，仍不失為債權人與債務人間就公法法律關係所為之合意，且該協議書約定得為強制執行之執行名義，故依行政程序法第148條之規定，上開公證書仍不失為附自願履行條款之行政契約，可作為公法上強制執行之執行名義。故行政法院應調取民事執行卷，以取得原執名義即公證書作為強制執行之依據。

3.小結：學生以為，立於行政、民事法院對於公司法事件具有不同之管轄權，第一說似有理由。然無論係行政、民事法院，皆係訴訟權之實踐，而創設法院之目的，正是要保障人民之訴訟權以期其權利能被完整保障。是以立於人民訴訟權之保障之觀點，應認債權憑證已載明原執行名義為法院公證書正本。而該公證書公證之內容為「退學賠償金協議」，核該賠償金之協議，仍不失為債權人與債務人間就公法法律關係所為之合意，地方法院行政訴訟庭應調閱民事執行卷後開啟執行政程序。

(二)地方法院行政訴訟庭應以公證書作為執行名義：

依上所述，既然地方法院行政訴訟庭應調取民事執行卷開啟執行政程序，則該執行名義究竟係民事法院核發之「債權憑證」或者是法院作成之「公證書」，亦有爭議。而學生以為，公法上執行名義另有明文，即行政訴訟法第305條第1項命為給付之判決、同條第4項訴訟上和解、裁定及行政程序法第148條第1項約定願受強制執行之行政契約四種。本題不宜以普通法院民事執行處核發之債權憑證作為公法上之執行名義。惟軍校與學生已協議成立公法契約，並約定自願接受強制執行，業已該當行政程序法第148條第1項之規定，若民事執行法院換發債權憑證已將原執行名義收取時，再執行法院應調取民事執行卷，以原執名義即公證書作為強制執行之依據。104年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七亦同此見解。

(三)地方法院行政訴訟庭應先命A補正，如未能提出中斷時效之事由，則應駁回強制執行之聲請：

1.按「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」，行政程序法第131條第1項前段定有明文。

2.經查，本題執行名義已逾5年之執行時效，則此時行政訴訟庭應如何處理，有以下二說：

(1)仍應予以執行

本說認為，按強制執行係以實現實體上權利之內容為目的，執行法院應依執行名義強制執行，執行法院就執行名義之內容，原則上應依執行名義本身之記載，不能參酌執行名義以外之資料，即對執行名義表彰之權利是否存在，不負審查之責。蓋執行名義之功能，原在使執行程序與執行名義作成之程序分離，俾執行法院依據執行名義實施強制執行，勿庸調查債權人實體上給付請求權是否存在。故行政程序法第131條第1項雖規定，公法上請求權因5年間不行使而消滅，惟若公法上請求權時效完成之事實，係於執行名義成立後始發生，則此實體上之爭執，執行法院並無審酌餘地。從而，執行法院調取執行卷後縱然發現執行名義已逾5年之公法上請求權時效，仍應予以執行。

(2)應先命A補正，如未能提出中斷時效之事由，則應駁回強制執行之聲請

本說認為，行政程序法第131條之所以會採「時效消滅主義」，係因為公法上之法律關係需講求「法安定性」。故時效完成亦構成公法上強制執行名義消滅之事由，公法上執行名義，既因時效完成而消滅，則債權人持已完成時效之執行名義聲請強制執行，執行法院應駁回債權人強制執行之聲請。如容任已完成時效之執行名義仍得執行，無異使已消滅之公法上請求權，得透過執行程序變相復活，顯有違時效制度之本意。是以，此時行政訴訟庭應先命A補正，如未能提出中斷時效之事由，則應駁回強制執行之聲請。

3.小結：立於公法上時效制度本與私法上時效制度之立法目的有所不同，係強調一定程度之「法安定性」，則時效一經過，原則上即不能再透過強制執行之聲請，始其變相復活。又本題A軍校代表國家，從而享有較人民更優越之地位，國家因其怠於行使請求權而導致時效完成，此一錯誤本應由國家自行承擔。是以學生認為，此時地方法院行政訴訟庭應先命A校補正，如其未能提出中斷時效之事由，則應駁回強制執行之聲請。

四、訴願人依訴願法第2條規定提起訴願，受理訴願機關未為決定前，應作為之機關已作成行政處分，但訴願人仍不服處分決定，受理訴願機關得否逕依訴願法第82條第2項規定承回訴願？試申論之。(25分)

參考法條：

訴願法

第 2 條：「人民因中央或地方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，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月。」

第 82 條：「對於依第二條第一項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。受理訴願機關未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，受理訴願機關應認訴願為無理由，以決定駁回之。」

命題意旨	本題涉及訴願法第82條訴願程序中不利益變更禁止之問題。
答題關鍵	本題涉及最高行政法院101年度2月份庭長法官聯席會議之見解，把正反見解寫出，然後再採擇決議之見解，即可穩定奪得高分。
考點命中	1.《高點行政法講義》第七回，葛台大編撰，頁72~73。 2.《高點狂作題班講義》第四回，葛律編撰，頁8。

【擬答】

本題受理訴願機關是否得逕依訴願法第82條第2項之規定駁回訴願，需視應作為處分之機關是否作成「全部有利」訴願人之行政處分，而判斷是否得依本條項駁回其訴願：

(一)最高行政法院101年度2月份庭長法官聯席會議

本決議針對題示之問題，有二說：

1.否定說

本說認為，按訴願法第2條及第82條之法條文義及其編列次序可知，訴願機關就怠為處分之訴願得以無理由而決定駁回，係承第1項之規定而來，是以該條第2項之行政處分，應指有利於訴願人之處分而言。又自人民程序之保障及訴訟經濟觀點，若採應為處分機關於訴願決定前為行政處分，訴願決定即應以無理由予以駁回之見解，人民勢必就遲到之行政處分重為訴願，如人民不知應另為救濟，將喪失實體保障之機會，對人民權益之保障不夠周延。且自人民提起課予義務訴願之目的觀之，訴願人因行政機關怠為處分而訴願（即課予義務訴願）後，受理申請之行政機關所為遲到之行政處分非完全有利於訴願人，雖訴願人仍可就該遲到之處分另行訴願。惟如此作法，一則程序不符經濟原則，且若訴願機關以撤銷訴願方式處理（即將原處分撤銷，發回原處分機關另為適法處分之方式），顯又與訴願人提起課予義務訴願之初衷有違。是以，作成之行政處分不利於訴願人，則此時受理訴願機關並不得逕行依本條項之規定駁回訴願。

2.肯定說

本說認為，依司法院釋字第416號解釋理由書首段意旨，有關人民訴訟權的制度設計，立法機關享有相當充分的自由形成空間。又則觀訴願法第82條之立法目的，無非賦予訴願人得以應作為機關之不作為為訴願理由，請求訴願機關命其作為，藉達督促之目的，既應作為機關已為行政處分，則其應作為而不作為之情形已不復存在，訴願之目的已達，故訴願已無實益，並未限於行政機關所為遲到之行政處分應與訴願人之請求相合，故不論遲到之行政處分是否有利於訴願人，訴願機關均應以訴願為無理由，予以駁回。是以訴願人如不服應為處分機關所為之遲到之行政處分，得另行提起訴願，以資救濟，並不影響其權益。受理訴願機關得逕依本條項之規定駁回訴願。

(二)結論：

學生同上述實務見解認為，自程序之保障及訴訟經濟之觀點，訴願法第82條第2項所謂「應作為之機關已為行政處分」，係指有利於訴願人之處分而言，至全部或部分拒絕當事人申請之處分，應不包括在內。故於訴願決定作成前，應作為之處分機關已作成之行政處分非全部有利於訴願人時，無須要求訴願人對於該處分重為訴願，訴願機關應續行訴願程序，對嗣後所為之行政處分併為實體審查，如逕依訴願法第82條第2項規定駁回，並非適法。