

## 《行政法》

一、請說明行政法上「公益原則」之意義，又行政機關之行為若涉及公益與私益之衝突時應如何權衡？請以授益行政處分之撤銷為例說明之。(二十五分)

命題意旨	測驗考生對公益原則意義的理解，以及對其適用應如何掌握。
答題關鍵	1.題目前段雖僅問及「行政法上『公益原則』之意義」，但考生除了公益原則在行政法上的作用與意義必須闡釋外，對於「公益」一詞本身的意義亦必須有所著墨，否則後段問題的解答便難以開展。 2.題目後段要求考生以「授益處分的撤銷」為例說明，因此行政程序法上關於信賴保護原則的相關規定宜引用。
擬答鑑示	1.參考：城仲模(主編)，行政法之一般法律原則(二)，頁 151~189。 2.參考：吳庚，行政法之理論與實用，頁 63~65。 3.參考：洪家殷，信賴保護及誠信原則，收於：行政法爭議問題研究(上)，頁 126~127。 4.參考：陳新民，公共利益的概念，收於氏著：憲法基本權利之基本理論(上冊)，頁 129~180。

### 【擬答】

- (一)國家或其他公權力行為應重視公益，已成為行政法上重要的原則，因此學者多將「公益原則」視為行政法上的一般法律原則，為行政法不成文法源之一種，各種行政作用皆不可免於公益之考慮。蓋國家機關之作為，倘若背離公益將失其正當性，因此現代民主法治國家必須重視國家行政作用的「公益關連性」(Gemeinwohlrelevanz)，強調行政機關之行為應為公益而服務。一般而言，公益在現代國家，係以維持和平之社會秩序，保障個人尊嚴、財產、自由及權利，提供文化發展之有利條件等為其內容。惟如此抽象的敘述適足以證明「公益」是一個典型的不確定法律概念，故公益內涵之確定，實為法學上的難題。
- 在探討公益之意義時，從字面上解釋，著重之點有二：其一為「公共」之範圍何所指？另一則是「利益」的內容為何？前者乃利益主體的問題；後者則與價值判斷有關。就此，傳統學說往往以受益人的「數量(優勢)」作為公益的判斷標準，並將公益視為與「私益」相對立的概念。但晚近公法學界受到憲法釋義學上「基本權交互影響理論」(Wechselwirkungstheorie)——「基本權利的行使雖然可依據法律限制之，但另一方面就限制基本權利的法律，仍須參酌為其所限制的基本權利在自由民主國家之價值及重要性解釋之。因此，對基本權利所施加的限制，唯有在為了保護至少是『等值的法益』時，始得視為正當。」——的影響，對公益的判斷便不再拘泥於傳統的「數量(優勢)論」，而認為只要基於一個已獲憲法或法律所承認之價值標準，則受益人即使只居社會上之少數，亦不失為公益。換言之，公益和私益不再是全然對立的命題，毋寧是公益的維護也同時包括了保障私益在內，此即為現代公益之「質量論」。因此總結來說，公益之法律意義，並非抽象的屬於統治團體或其中某一群人之利益，更非執政者、立法者或官僚體系本身之利益，亦非政治社會中各個成員之總和。而係社會各個成員之事實上利益，經由複雜交互影響過程(Wechselwirkungsprozess)所形成理想整合之狀態。
- (二)承上所述，晚近公法學界對公益的認定既然改以「質(高)量(廣)」綜合判斷，不再視公益與私益為對立衝突之概念，則以往「公益優先於私益」的觀念自無存在的餘地，在以「公益原則」拘束行政作用，特別是行政機關的裁量權之行使時，必須在個案中就各種利益的分佈狀況做妥善的衡量。
- 以授益行政處分的撤銷為例，在以民主法治為基礎的現代國家，憲法及法律之內涵本身，即屬一種公益之顯示，故忠實執行憲法及法律，乃實現公益的主要手段。因此對於違法的處分，行政機關或法院將之撤銷乃公益原則的當然要求，但如果該違法處分內容係授與人民利益，則基於人民權益的維護，並且考量到保障人民對國家行為的信賴在法治國家中具有重要的價值，因此該違法處分是否得撤銷，便必須在個案中就私人信賴處分存續之利益與維繫依法行政的一般公益間進行衡量。行政機關在衡量時，除了相關平行的法律原則，如禁止過度原則(比例原則)以外，所有個別之情況與特殊性皆應一併納入考慮，尤須將各種立場不同的利益相互交換地考慮，即一方面行政處分之存續會對一般人發生何種效果，另一方面行政處分之撤銷又會對關係人有何影響，皆不容忽視。
- 對於違法授益處分的撤銷，我國行政程序法第 117 條中設有二款限制：一、撤銷對公益有重大危害者；二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授與利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。第一款規定似乎完全忽視私人信賴利益的地位；第二款規定則要求信賴利益必須「顯然」大於公益才不得撤銷。有學者批評上述規定突顯出立法者仍囿於公益優先的觀念，並未平等考量公益與私益之狀況，誠屬的論。

## 二、請問何謂公務員之身分保障權？當此種身分保證權受到侵害時應如何請求救濟？(二十五分)

命題意旨	測驗考生對公務員身分權內涵的認識，以及公務人員保障法的救濟規定的實際應用。
答題關鍵	1.相關公務人員法令宜援引，題目前段的答案方不至於過於單薄。 2.題目後段必須對大法官會議解釋與公務人員保障法所建立的救濟途徑融會貫通，始能得到正確的解答
擬答鑑示	1.參考：吳庚，行政法之理論與實用，頁 236。 2.參考：陳敏，行政法總論，頁 974-976。 3.參考：李震山，行政法導論，頁 157-161。 4.參考：法觀人 33 期，命中！

### 【擬答】

- (一)公務員之身分保障權，係指公務員非有法定原因，並經法定程序，不受撤職、免職或其他處分之權利。公務員的身分保障權在我國實證法上之相關規定頗多，例如公務員懲戒法第一條：「公務員非依本法，不受懲戒。但法律另有規定者，從其規定」即屬明示公務員應受身份保障，無法律規定即不受懲戒。公務人員任用法第十一條：「各機關辦理機要人員，得不受第九條任用資格之限制。前項人員須與長官同進退，並得隨時免職。」從其反面解釋，非機要人員即有資格之限制，並不隨長官共同進退，亦不得隨時免職。又公務人員俸給法第十六條：「經銓敘機關序等之等級，非依公務員懲戒法及其他法律之規定，不得降級。」亦屬一例。
- (二)昔日公務員關係受到特別權力關係理論之桎梏，否定公務員在權利受人事行政措施侵害時得提起行政爭訟。但晚近在大法官陸續做成釋字第 243、298 等多號解釋，允許公務員在遭受「足以改變公務員身份」或「對於公務員有重大影響」的處分時，得提起行政救濟之後，特別權力關係理論在我國可謂已經崩解，學說咸認為謀求國家政治安定與行政效率之提高，國家必須給予公務人員身分保障，方能使其安心任職，替民眾提供最佳服務。
- 我國公務人員保障法即是踐履憲法第八十三條及增修條文第五條所為有關保障之規定，其將公務人員之權益保障制度予以統合規範，明確列舉公務員應受保障之實體項目及救濟途徑之程序規定，該法第一條後段規定「本法未規定者，適用其他有關法律之規定」，明白揭示該法為公務人員保障事項之特別法，應優先適用。因此公務員的身分保障一旦受侵害，即必須依該法之規定尋求救濟。
- 公務人員保障法將公務人員的救濟途徑區分為「復審、再復審」以及「申訴、再申訴」兩種制度，由於根據該法第 23 條之規定。「申訴、再申訴」係針對工作條件或其他管理措施所提供的救濟管道，參酌前述釋字之意旨，可見公務員之身分保障權一旦受到侵害，必須循公務人員保障法中「復審、再復審」的程序尋求救濟。詳言之，根據公務人員保障法第 18 條規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關( )所為之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依法提起復審。」公務人員對復審機關之「復審決定」如仍有不服，依同法第 19 條，得向考試院之「公務人員保障暨培訓委員會」提起「再復審」，經依公務人員保障法提起復審、再復審者，不得在依其他法律題起訴願或其他類似程序，但若公務員仍對再復審決定不服，依同法第 23 條之規定，則可提起行政訴訟。

## 三、請說明行政秩序罰上之「空白處罰規定」(Blankettstrafvorschriften)之意義？又我國司法院大法官相關之解釋對此係採取何種態度？(二十五分)

命題意旨	透過對「空白處罰規定」之檢討，測驗考生對法律「授權明確性」要求此一原則的掌握。
答題關鍵	1.空白處罰規定之意義，若能舉出現行法規之規定(或自擬類似規定)，當可吸引改題老師的注意。 2.大法官會議解釋必須援引，尤其是較具指標意義的釋字第 313、402 號解釋。
擬答鑑示	1.吳庚，行政法之理論與實用，頁 461-462。 2.陳敏，行政法總論，頁 646-647。 3.許宗力，行政命令授權明確性問題之研究，收於氏著：法與國家權力，頁 215-230、266-267。

### 【擬答】

- (一)行政法上之義務種類繁多，且有因時因地制宜之客觀情況存在，無法於制訂法律時絕對明確訂立其義務之內容。因此在行政法律關係內，人民應負如何之行為義務，有時須另以命令規定，始能切合實際，而以罰則強制人民遵守義務，又為現實所需要，是以法制上即有「空白處罰規定」之設。所謂空白處罰規定，指對處罰之構成要件，法律本身不予明定或不為完整之規定，而授權以命令訂定。例如水利法第 95 條：「違反本法或主管機關依本法所發命令規定作為或不做為之義務者，主管機關得強制其履行義務，或停止其依法應享權利之一部或全部，並得處六千元以上三萬元以下之罰鍰」，即為行政秩序法上空白處罰規定之適例。
- (二)諸如水利法此種以「違反依本法發佈之命令」為授權方式者，在我國現行法律中甚為常見，實務上對此種空白授權之合法性，從未質疑，直至釋字第 313 號解釋出現，大法官於該號解釋謂：「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨。」，宣告相關法規命令規定違憲，並對法律的空白授權有所非難，此一案例對於空白處罰規定問題，具有指標作用。其後，在釋字第 390、394、



402 號等多號解釋中，大法官更一再堅定地表達類似的意旨：「對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，為授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發佈命令，方符憲法第二十三條之意旨」。

上述解釋確立了「授權明確性」原則在我國法制上的地位，且此項要求在裁罰處分的領域，有特別予以貫徹的必要。質言之，立法者授權以命令規定構成要件事實之空白處罰規定，該授權的目的、範圍、內容必須具體明確，若人民根據該授權規定及處罰條文本身，即可預見受處罰之可能性者，尚無憲法上疑慮。反之，若人民不能預見其受處罰之可能性者，即不符合法治國家法律明確性之要求。

#### 四、請說明國家責任中人民之「特別犧牲」(Sonderopfer)理論之意義，又司法院大法官有何相關之解釋？(二十五分)

命題意旨	測驗考生對行政損失補償基本理論的掌握程度。
答題關鍵	1.特別犧牲為行政上損失補償的獨立原因，對該理論的敘述必須結合憲法上平等權與財產權保障的闡釋，方為完整。 2.大法官會議解釋必須援引，尤其是較具指標意義的釋字第 336、400 號解釋。
擬答鑑示	1.參考：廖義男，國家賠償法，頁 15-23。 2.參考：陳愛娥，司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變，收於：憲法解釋之理論與實務(中研院社科所)，頁 409-411、415-418。 3.參考：李建良，行政法上損失補償制度之基本體系，東吳法律學報第 11 卷 2 期，頁 33-43。

##### 【擬答】

(一)國家為公益所需，有時有限制、干預人民財產權的必要，此類因合法國家合法行為所造成的侵害，人民無法依國家賠償之規定請求損害賠償。然如此一來，為了公共利益卻使某些特定人的特定財產完全喪失，或移轉為公有，此時無異由少數人承擔社會利益的成本。社會全體受益，成本卻由少數人承擔，自屬不公，從平等原則觀之，無義務之特定人為了社會而受到「特別犧牲」，當應由國家給予損失補償。此即所謂的「特別犧牲」理論。

最典型的損失補償即為公用徵收制度。如土地法相關規定，國家為公共利益所需或公共事業所需，得徵收私人財產，並給予補償。在德國法上，德國聯邦普通法院更擴張徵收之概念，將一切國家對財產權之管制措施而造成特別犧牲者，概納入「徵收」之概念內，而要求行政機關須給予人民補償，從而「特別犧牲」即構成獨立的補償原因。對此，國內學者通說以及釋憲實務皆亦從之。

(二)關於「特別犧牲理論」，大法官首先於釋字第 336 號中對於公共設施保留地未設取得時限之規定，大法官雖未宣告相關法令違憲，但於解釋理由中指明：「公共設施保留地，經通盤檢討，如認無變更之必要，主管機關本應儘速取得之，以免長期處於保留狀態。若不為取得(不限於徵收一途)，則土地所有權人既無法及時獲得對價，另謀其他發展，又限於都市計畫之整體性而不能撤銷使用之管制，致減損土地之利用價值。其所加於土地所有權人之不利益將隨時間之延長而遞增。雖同法(都市計畫法)第四十九條至第五十條之一等條文設有加成補償、許為臨時建築使用及免稅等補救規定，然非分就保留時間之久暫等情況，對權利受有個別損害，而形成『特別犧牲』(Sonderopfer)者，予以不同程度之補償。」其後針對既成道路成立公共地役關係之問題，大法官於釋字 400 號正式援引「特別犧牲」理論作為徵收補償的論據：「既成道路符合一定要件而成為公用地役關係者，其所有權人對土地既以無法自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家應依法律之規定辦理徵收並給予補償。」之後所作的釋字第 440 號之意旨亦同。至此，特別犧牲理論在我國行政補償法制上之地位可謂已完全確立，成為一獨立的損失補償原因。

高 點