

《行政法概要》

一、由中央部會所發布之解釋函令，其內容如有增加相關法律所無之限制時，承辦法官得如何處置？（二十五分）

命題意旨	考生就行政法上各項制度能否靈活運用，牽涉到解釋函令之法律屬性、司法審查制度之運用。
答題關鍵	能將兩號關鍵大法官解釋標出，及指明我國法上將來立法變革之方向。
參考資料	1.簡方，行政法講義，第一回，第35頁以下。 2.行政法概要，李進增，P3-27 30，問題一。

【擬答】

(一)解釋函令之法律屬性

所謂行政釋示（或稱行政函釋、行政令函）為我國行政實務上特有之制度。簡而言之，行政函釋為行政機關依法行使職權之時，就法律所規範之事項，依職權加以解釋之謂。法令解釋的本身固然是行政機關的職權之一，惟其在法律上之性質如何，向有爭執，惟可肯定者在於其係行政命令之一種。至於其係屬何種行政命令，有謂為中央法規標準法第七條所稱之「職權命令」者，有謂係行政規則者。多數見解認其係為行政規則（參見大法官釋 505）。

(二)解釋函令內容增加法律所無之限制：得否逕行排斥不用？

解釋函令在法律性質上既屬行政規則之性質，則其倘無法律之授權，自無法拘束人民之自由權利，尤其不得增加法律所無之限制，否則即有違反憲法第 23 條所定「法律保留原則」之可能。惟倘有此種情形，係屬法令違憲而非違法，得否由法院逕行認定其違憲無效而不予適用？大法官釋字第 137 號謂：「法官於審判案件時，對於各機關就其執掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表達其合法適當之見解。」蓋因我國規範審查機制係採行「集中型之規範審查」，權限集中於司法院大法官之故爾。

(三)現行制度：裁定停止訴訟程序，由法官聲請大法官解釋。

於我國現行制度中，倘若解釋函令增加法律所無之限制導致違憲之疑慮時，法官應依釋字第 371 號之見解，裁定停止訴訟程序，由聲請大法官解釋其有無違憲：「惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。」

(四)將來發展：向分散型發展

目前於我國司法改革之方案中，規範審查之設計將朝向分散型發展。亦即，在將來之規劃中，下級審之法院亦將擁有法令違憲規範審查之權力，附帶述明。

二、公務人員因違法遭免職處分，所屬機關在程序上應踐行那些正當程序？（二十五分）

命題意旨	傳統重要性考題，牽涉到免職之概念、救濟手段。
答題關鍵	大法官釋字 491 號解釋及行政程序法、訴願法條文能清楚指明。
參考資料	1.簡方，行政法講義第 3 回，頁 145 以下。 2.行政法概要，李進增，P2-73 75，問題一六、一七。 3.行政法概要，李進增，P2-77，問題一九。 4.行政法概要，李進增，P2-79，問題二一。

【擬答】

(一)免職處分之意義

所謂「免職處分」，係指公務員有考績決定權之長官，依考績法之規定予以公務員免除現職之決定。免職處分係由行政機關依據行政程序為之，故其屬性具有行政處分之性質，於我國法制上向許公務員提起救濟，亦即向行政法院提起行政訴訟，此參諸司法院大法官釋字第 243、298 號解釋自明。

(二)免職處分之正當程序：有無行政程序法之適用？

前已言及，對公務員所作成之免職處分具有行政處分之性質，故其作成之程序，自應如其他之行政處分有行政程序法所定正當程序之適用。惟民國八十八年制定公布之行政程序法第三條第三項第七款卻規定，對公務員所為之人事行政行為不適用行政程序法之規定，而所謂「人事行政行為」在解釋上自亦包括免職處分。惟學者就此多所批評，認為將人事行政行為排除於外，根本欠缺正當理由。為此，司法院大法官於釋字 491 號解釋謂：「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應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，設立相關制度予以保障。」



故知，免職之行為仍有正當程序之適用。

(三)現行制度之下免職處分之正當程序

1.作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議：

考績法第 14 條第 1 項後段規定：「除考績免職人員應送經上級機關考績委員會考核外，得逕由其長官考核。」

2.處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會

考績法第 14 條第 3 項：「考績委員會對於擬予考績列丁等及一次記二大過人員，處分前應給予當事人陳述及申辯之機會。」

3.處分書應附記理由

考績法施行細則第 18 條規定：「各機關辦理公務人員考績，應由人事主管人員查明受考人數，並分別填具考績表有關項目，送經單位主管，檢同受考人全年平時成績考核紀錄，依規定加註意見後，予以逐級評分簽章，彙送考績委員會初核。」

4.表明救濟方法、期間及受理機關。

三、行政處分之撤銷與廢止依行政程序法之規定有何區別？（二十五分）

命題意旨	行政法上的傳統考古題，命題意旨當在測驗考生有無熟讀基本教材。
答題關鍵	行政處分撤銷及廢止之概念能清晰掌握，以及法條之整理。
參考資料	1.簡方，行政法講義第 3 回，頁 62 以下。 2.行政法概要，李進增，P3-63 64，問題一二、一三。 3.行政法概要，李進增，P2-66 67，問題一六。

【擬答】

(一)行政處分撤銷與廢止之意義

行政處分於生效之後，因特定事由之發生，致使其失其效力之情形，有撤銷與廢止二種情形。所謂「撤銷」，指瑕疵之行政處分其效力並非當然無效，而須經有權利人依法將之撤銷，其方溯及地失其效力。在行政法領域中，出於法安定性之考量，具有瑕疵之行政處分乃以得撤銷為原則，無效為例外。行政處分之廢止，則指合法作成之行政處分因所依據之事實或法律狀態有所變更，或因該一處分之存在已無實際之利益，基於法律、政策或事實之原因，而予以廢棄，使其向將來失其效力之謂。

(二)行政程序法上對處分無效及撤銷之區別

1.對象不同：

廢止係針對非受益性質之合法行政處分（行政程序法第 122 條），撤銷係針對違法（瑕疵）之行政處分，但不包括無效之行政處分（行政程序法第 117 條）。

2.效力不同：

廢止原則上係向後發生效力，例外方容許溯及自行政處分作成時起失效（行政程序法第 125 條）。撤銷原則係溯及自行政處分作成之日起失效，例外因公益之考慮，得使之自撤銷時起嗣後地失效（行政程序法第 118 條）。

3.行為主體不同：廢止之機關，為原作成行政處分之機關（行政程序法第 122 條），撤銷之行為者，包括原處分機關、上級行政機關（行政程序法第 117 條）甚至行政法院。

4.原因之發生期：

廢止之原因，發生於行政處分作成之後。撤銷之原因，則發生於作成行政處分之時。

四、人民不服工務局之限期拆除令，提起行政爭訟，試問：(一)是否發生停止執行之效力；(二)有無請求停止執行之可能；(三)得否請求假處分。（二十五分）

命題意旨	行政訴訟法在實務上遇到之難題！類似題在 90 高考曾出現，今年又出現在司法四等，可見行政救濟法重要性日增。
答題關鍵	訴願法 93 條、行政訴訟法第 116、298、299 條應掌握。
參考資料	1.簡方，行政法講義第 4 回，第 76 頁。 2.行政法概要，李進增，P4-53 54，問題八。 3.行政法概要，李進增，P4-65 66，問題一八。

【擬答】

(一)是否發生停止執行之效力？

1.停止執行之意義

停止執行，乃行政法上「暫時性權利保護措施」之一種，係指於行政爭訟提起之情形下，行政機關就爭訟標的之行政處分執行權能受到限制，不得為強制執行之意。於德國行政法院法，行政爭訟之提起當然發生停止原行政處分執行之效果，惟我國法上並未採行此一立法例，合先敘明。



2.我國法上之停止執行

訴願法第 93 條第 1 項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」行政訴訟法第 116 條第 1 項亦規定：「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」故我國法上，行政處分不因提起行政救濟而停止執行，乃屬原則。

(二)有無請求停止執行之可能？

1.請求停止執行之必要

人民因國家機關作成違法行政處分提起行政爭訟，固以不停止執行為原則，惟倘若因執行發生難於回復之損害，或當事人確實具有暫時性保護之利益時，亦應容許其經過請求而停止執行。

2.請求停止執行之規定

現行制度中，行政處分雖不因提起行政爭訟當然停止執行，惟可經過請求後由法院機關或法院停止執行。訴願法第 93 條第 2、3 項規定：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」行政訴訟法第 116 條第 2、3 項規定：「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」即本此旨。

(三)得否請求假處分

1.假處分之概念

所謂假處分，乃訴訟上保全措施之一種，亦即就金錢以外之爭執事項，請求法院為暫時之保全決定。行政訴訟法第 298 條第一項規定謂：「公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。」即本此旨。

2.本件情形，得否聲請假處分？

前已言及，人民就公法上爭執之法律關係，倘若有可能受到難於回復之損害時，尚得依具暫停執行之程序請求停止執行，故學者即指出，為避免二種制度發生功能上之混淆，應就假處分之聲請為相當之限制。就此，行政訴訟法第 299 條明文規定謂：「關於行政機關之行政處分，不得為前條之假處分。」本件情形係對限期拆除之處分為主張，即屬「關於行政機關之行政處分」，依法並不得為假執行。

