

《行政法概要》

一、甲、乙及丙就行政機關對其所為之下列處置不服時，應向哪一個機關提起何種救濟？（請敘述至行政訴訟之救濟管道）（25 分）

（一）甲公務員因連續曠職達四日而被其服務機關處以一次記二大過免職。

（二）乙大學生因違反校規而被學校記一支大過。

（三）丙因亂丟煙蒂而被 X 縣環境保護局科處新臺幣 1,200 元罰鍰。

命題意旨	本題主要在測驗同學對於各種行政救濟途徑的認識，第(一)、(二)小題尚涉及特別權利關係之問題。
答題關鍵	第(一)、(二)小題之關鍵，需將相關大法官解釋引出。
高分閱讀	1.重點整理系列－《行政法 I》，黃律師著。頁 3-22～3-23：教育機構為造成教育目的之內部秩序措施之救濟方式；《行政法 II》，黃律師著。第六編第二章公務員法。（相似度 60%） 2.《法研所歷屆試題詳解》，頁 2-4-16～2-4-19：公務員被記兩大過免職之救濟（相似度 90%） 3.《2006 律師司法官歷屆試題詳解－憲法、行政法》 頁 91-23～91-24 特別權力關係不影響學生在學關係表（相似度 60%） 頁 88-1～88-2：公務員於特別權力關係下之救濟可能性（相似度 60%） 頁 85-1～85-2：學生對記過處分之救濟（相似度 80%） 頁 85-9～85-10：公務員對懲處不服之救濟（相似度 60%） 頁 81-3～81-6：公務員被記兩大過免職之救濟（相似度 90%） 4.法觀人第 97 期考場特刊：頁 5-24～5-25：行政法

【擬答】

(一)關於甲、乙、丙之救濟途徑，茲說明如下：

1.按司法院大法官釋字第四百九十一號解釋之意旨：

- (1)中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務人員所為免職之懲處處分，為限制人民服公職之權利，實質上屬懲戒處分，其構成要件應由法律定之，方符合憲法第二十三條之意旨。
- (2)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，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，處分前並應給予當事人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由、表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。

2.本題中，甲公務員被服務機關一次記二大過所為之免職處分，已直接影響其憲法所保障之服公職權利，該當釋字第四百九十一號解釋所稱之實質上懲戒處分：

- (1)自免職處分達到之次日起三十日內（公務人員保障法第三十條），得以該處分違法或顯然不當，向公務人員保障暨培訓委員會提起復審（公務人員保障法第二十五條）。然程序上，仍應先繕具復審書經原處分機關向保訓會提起（公務人員保障法第四十四條）。
- (2)又倘其不服復審決定，另得於決定書送達之次日起二個月內（公務人員保障法第七十二條），向高等行政法院提起撤銷訴訟（行政訴訟法第四條），以茲救濟。

(二)1.按司法院大法官釋字第三百八十二號解釋之意旨，就學校為達成教育目的所為之懲戒行為，受懲戒者得否及如何提起救濟，應分別情形：

- (1)各級公私立學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，蓋其足以改變學生身分並損害其受教育之機會，對人民憲法上受教育之權利有重大影響，應得提起行政爭訟。
- (2)然而，若僅係為維持學校秩序，實現教育目的所必要，且未侵害學生之受教育之權利者，其除依循學校內部申訴途徑謀求救濟外，按現行法制，尚無許其提起行政爭訟之餘地。

2.本題中，學生乙因違反校規被記大過一支，因其學生之身分尚未遭受影響，故仍得繼續接受大學教育，揆諸前開說明，其僅得循校內之申訴途徑尋求救濟。

(三)1.按行政程序法第九十二條第一項之規定，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，為行政處分。

2.本題中，環保局就丙亂丟煙蒂違背廢棄物清理法規之行為科處罰鍰，係行政機關就公法上具體事件所為之直接發生法律效果之單方行政行為，應屬一行政處分。

3.丙倘不服該罰鍰處分，於處分達到之次日起三十日內（訴願法第十四條第一項），得向 X 縣政府提起撤銷訴願（訴願法第一條第一項、第四條第二款）。然程序上，應繕具訴願書經由 X 縣政府環保局向 X 縣政府提起（訴願法第五十八條），自不待言。

4.又丙若不服該訴願決定，得於訴願決定書送達後二個月之不變期間內（行政訴訟法第一百零六條），向高等行政法院提起撤銷訴訟（行政訴訟法第四條），以茲救濟。

二、依行政程序法之規定，何謂「行政規則」？何謂「法規命令」？又兩者有何區別？(25 分)

命題意旨	本題主要在測驗同學對於行政規則及法規命令之定義及差別之認識。
答題關鍵	本題為基本題型，並無其特殊實務或學說見解，同學應以基本概念及行政程序法條文鋪陳之。
高分閱讀	1.重點整理系列－《行政法(II)》，黃律師著。第二編第一章行政命令。 2.重點整理系列－《行政法(I)》，黃律師著。頁 2-14～2-17：法規命令與行政規則的概念與區別（相似度 100%）

【擬答】

(一)行政規則

依據我國行政程序法第一百五十九條之規定，行政規則係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生效力之一般、抽象之規定。

(二)法規命令

依據我國行政程序法第一百五十條之規定，法規命令係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

(三)二者之區別：

- 1.行政規則為一種內部法；法規命令為外部法。
- 2.行政規則由行政機關直接依職權訂定，無須法律授權；法規命令因涉及人民之權利、義務，須有法律明確授權始得為之。
- 3.行政規則具內部效力及間接對外效力（蓋原則上行政規則僅拘束行政機關內部，但透過對機關人員之拘束，行政規則仍會影響外部人民，故稱間接對外效力）；法規命令則具直接對外效力。
- 4.行政規則僅拘束內部，原則只須下達下級機關或屬官，無須對外發布（行政程序法第一百六十條）。然按該條第二項之規定，關於解釋性規定及裁量基準，仍應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之；法規命令具對外效力，故須發布並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法第一百五十七條第三項）。
- 5.法規命令之訂定、修正、廢止、停止或恢復適用，其程序之保障較為周嚴，可能適用例如訂定之提議（行政程序法第一百五十二條、第一百五十三條）、草案之公告評論（行政程序法第一百五十四條）或聽證（行政程序法第一百五十五條、第一百五十六條）等程序；行政規則並無上述程序之適用。

【參考資料】

《月旦法學教室》第 31 期：頁 30—31，行政規則之法律性質，陳淑芳著。

三、A 政黨經申請許可可在 X 廣場上集會？集會進行中，主管機關認為集會訴求的內容已涉及分裂國土，而依集會遊行法第 4 條：「集會遊行不得主張共產主義或分裂國土。」及第 25 條第 1 項：「有左列情事之一者，該管主管機關得予…命令解散：…四、有其他違反法令之行為者。」舉牌命令解散。請問：(25 分)

(一)主管機關之舉牌命令解散是否為一行政處分。

(二)主管機關之舉牌命令解散是否合法。

命題意旨	本題主要在測驗同學對於處分定義及合法要件之認識。
答題關鍵	需將行政處分及一般處分之要件做清楚鋪陳並加以涵涉。
高分閱讀	1.重點整理系列－《行政法(II)》，黃律師著。第二編第二章行政處分。 2.重點整理系列－《行政法(I)》，黃律師著。頁 2-68～2-92：行政處分之要件…，是否發生法律效果（相似度 30%）

【擬答】

(一)主管機關舉牌命令解散應為一般處分：

- 1.按行政程序法第九十二條第一項之規定，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，為行政處分。又按第二項前段之規定，前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。
- 2.本題中，主管機關認為現場集會之內容已涉及國土分裂，違反集會遊行法第四條就集會遊行內容之限制，故按同法第二十五條舉牌命 A 政黨解散。此一舉牌命令解散行為，係主管機關適用前揭公法性質之法規，對外課予 A 政黨解散義務之行為，應屬行政機關就公法事件所為之直接發生解散效果的單方行政行為。
- 3.此外，雖命解散行為之相對人眾多，無從立即確定相對人範圍，似具一般性之特徵。但因其內容乃明確課予特定時間、地點之集會遊行參與人解散，故得按此一般性特徵特定受規範者，從而仍具備具體性之要件。揆諸前開行政程序法之規定，系爭命解散行為，應屬該法第九十二條第二項前段之一般處分（又稱「對人的一般處分」）。

(二)主管機關舉牌命令解散應為違法：

本題之爭點主要涉及「舉牌命解散之規範依據是否法律明確性原則」？茲詳敘理由說明如下：

- 1.按法律明確性之要求，雖非僅指法律文義之具體詳盡體例，立法者於制定法律當時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定（釋字第四百三十二號解釋）。
- 2.次按釋憲實務上，大抵認為如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（釋字第五百九十四號解釋）。
- 3.又即便上述判準有較為寬鬆之勢，所獲致之結論亦多屬合憲（例如釋字第四百三十二號、第五百二十一號、第五百九十四號），惟細究之，可知司法實務對於法律明確性之要求，仍應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。因之，倘涉及人民基本權利之限制，其規範之構成要件與法律效果，仍應由法律明確確定之。蓋要求法律明確規定或為具體明確之授權，除了使受規範人對其應受管制之行為有所認識，進而可要求行為人對其行為應負擔其在法律上責任外，並有防止主管機關濫權擅斷之作用，以確保執法之公平。
- 4.就此，集會遊行法乃對於「主張共產主義或分裂國土」之言論，使主管機關於許可集會、遊行以前，得就人民政治上之言論而為審查，與憲法保障表現自由之意旨有違。更何況，究其用語，亦有欠具體明確，對於在舉行集會、遊行以前，尚無明顯而立即危險之事實狀態，僅憑將來有發生之可能，即由主管機關以此作為集會、遊行准否之依據部分，和憲法保障集會自由之意旨即未盡相符（釋字第四百四十五號解釋）。
- 5.再者，該法第二十五條以「其他違反法令行為者」，作為命解散行為發動之構成要件，使得受規範者無法自法律規定中，得預見其行為之違規與否與違規情狀，有規範不明確而必須從行政機關所訂定之行政命令或個案指令中，始能確知受規範之行為態樣。
- 6.準此，前揭舉牌命解散之規範依據，因未能符合法律明確性原則，故系爭之舉牌命令解散，應屬違法。

【參考資料】

《月旦法學教室》第38期，頁46～56：行政處分之概念意義，洪家殷著。

四、依行政罰法之規定，下列行為得否科處行政罰？（25分）

- （一）十二歲的甲在公共場所亂丟紙屑，其亂丟紙屑之行為已該當廢棄物清理法第27條第1款及第50條第3款之處罰規定。
- （二）乙為送病危的父親到醫院而開車闖紅燈，其闖紅燈之行為已該當道路交通管理處罰條例第53條第1項之處罰規定。
- （三）丙駕車因酒醉而超速，其超速之行為已該當道路交通管理處罰條例第33條第1項第1款之處罰規定。

命題意旨	本題主要在測驗同學對於行政罰法定位及行政罰法中責任能力、阻卻違法事由、原因自由行為的問題。	
答題關鍵	熟記行政罰法的條文即得迎刃而解。	
高分閱讀	重點整理系列－《行政法(I)》，黃律師著。頁4-28：行政罰法之責任能力（相似度80%）	

【擬答】

行政罰法為各種行政法律中有關行政罰之一般總則性規定，故於其他各該法律中有關行政罰之「一般總則性規定」，故於其他法律中若無就行政罰之責任要件、裁處程序等作特別之規定者，則應適用行政罰法之規定，合先敘明。

- （一）1.依行政罰法第九條第一項之規定：「未滿十四歲人之行為，不予處罰。」其立法目的係鑑於未滿十四歲之人，生理及心理發育尚未臻成熟健全，是非善惡之辨別能力上有未足，故規定其行為如有違反行政法上義務者，不罰。
2.本題中，甲亂丟紙屑之行為雖違反行政法上之義務，惟甲僅十二歲，依行政罰法第九條之規定，毋庸處以行政罰。
- （二）1.依行政罰法第十三條之規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、名譽、財產之急急危難而出於不得已之行為，不予處罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其處罰。」
2.乙闖紅燈的行為雖違反行政法上之義務，但其行為係為救護其父親之生命，若情況已十分急迫，非闖紅燈無法救護時，則其闖紅燈的行為即屬不得已之行為，按行政罰法第十三條之規定，毋庸處以行政罰。
- （三）1.依行政罰法第九條第四項之規定：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕處罰。」第五項：「前二項之規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」行為人因辨識行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，行為人雖仍應受處罰，惟因其「可歸責性」之程度較低，故規定得斟酌予以減輕處罰。但若行為人係因故抑或過失自陷於該種狀態，學說尚稱之為「原因自由行為」，因其仍有可非難性，具可歸責事由，故仍應處罰，避免發生制裁上之漏洞。
2.丙駕車因酒醉而超速之行為以違反行政法上之義務，雖其為超速行為時因酒醉而顯著降低其辨識能力，但其明知已酒醉仍駕車之行為係屬故意自陷於該狀態當中，故依行政罰法第九條第五項，不得免除或減輕其行政罰，避免發生制裁之漏洞，故對於丙之行為，主管機關仍得處以行政罰。