

# 《行政法》

一、依中央行政機關組織基準法之規定，現行中央行政機關在該組織基準法之規範下的組織型態與架構為何？試依相關規定說明之。(25 分)

命題意旨	本題為較冷僻之題型，在測試考生對中央行政機關組織及架構，與法條規定之熟悉度。
答題關鍵	雖然本題較為冷僻，但可從行政組織學理中，組織法律保留的鬆綁、中央行政層級的分類；從行政機關之分類加以探討。
高分閱讀	1.丁台大，高點行政法講義第三回，第 2 頁；22~26。 2.朱武獻、周志宏，〈行政組織權與設置原則〉，收錄於《行政法爭議問題研究（上）》，295 頁。

## 【擬答】

### (一)行政機關之層級及名稱

- 1.目前中央行政機關分為四個層級，依據中央行政機關組織基準法第二條第二項規定：「行政院為一級機關，其所屬各級機關依層級為二級機關、三級機關、四級機關」。
- 2.依據同法第六條規定：「(1)院：一級機關用之。(2)部：二級機關用之。(3)委員會：二級機關或獨立機關用之。(4)署、局：三級機關用之。(5)分署、分局：四級機關用之。」「機關因性質特殊，得另定名稱。」

### (二)行政機關之類型

依據中央行政機關組織基準法第三條，中央行政機關分為以下類型：

- 1.機關：就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令（以下簡稱組織法規）設立，行使公權力之組織。
- 2.獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。
- 3.附屬機關：指為處理技術性或專門性業務之需要，劃出部分權限及職掌，另成立隸屬之專責機關。
- 4.單位：基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。依據同法第二十三條之規定：「機關內部單位分類如下：(1)業務單位：係指執行本機關職掌事項之單位。(2)輔助單位：係指辦理秘書、總務、人事、主計、研考、資訊、法制、政風、公關等支援服務事項之單位。」

### (三)行政機關之組織與法律保留

- 1.向來我國受到中央法規標準法第 5 條規定，「關於國家各機關之組織」應以「法律」定之，產生行政機關在組織法上受到非常嚴格的法律保留拘束，每個中央部會都要有個別的組織法律，並且詳細規定任務、職掌、一級單位名稱與數目、人員職等、職稱與職位數目。
- 2.1997 年修憲過後，憲法增修條文§3 III、IV 規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」因而 2004 年立法通過「中央行政機關組織基準法」，對於行政組織、員額加以鬆綁。
- 3.中央政府組織基準法第 4 條：「下列機關之組織以法律定之，其餘機關之組織以命令定之：(1)一級機關、二級機關及三級機關。(2)獨立機關。」

二、作成行政處分之「正當行政程序」，其實質內涵為何？請具體依法理及相關實例說明之。(25 分)

命題意旨	瞭解行政程序法中，涉及行政處分之正當行政程序之規範，同時兼顧學理及法條規範。
答題關鍵	依據學理將行政程序法中之正當法律程序規範之法理，具體的陳述，並且由行政處分之作成、應記載事項及聽證程序，乃至於生效之送達等規範，一一加以鋪陳論述，即可取得高分。
高分閱讀	1.丁台大，高點行政法講義第九回，第 41~44 頁；第 49 頁。 2.吳庚，《行政法之理論與實用》，561~565 頁；592~607 頁，元照出版。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 8 樓・02-23115586 (代表號)

**【擬答】****(一)作成行政處分所需遵守之正當行政程序之法理****1.正當行政程序之功能**

依據行政程序法第 1 條所示，「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。」如果以學理而言，行政程序法的功能可以：(1)落實依法行政原則；(2)維持處分的正確性；(3)提供人民參與決策的機會；(4)替代行政爭訟程序；(5)保障人民權益

**2.正當行政程序之法理****(1)採用職權主義**

行政程序的開啓，與司法程序不同，基於行政的主動積極性沒有所謂不告不理的適用，行政程序法第 34 條：「行政程序之開始，由行政機關依職權定之。但依本法或其他法規之規定有開始行政程序之義務，或當事人已依法規之規定提出申請者，不在此限。」可見採用「職權進行主義」，所以行政程序的開始、發動與終結，取決於行政機關而不受到當事人意思的拘束。

**(2)自由心證主義**

所謂的自由心證主義是指在案件中對於證據力的取得是否採用，不似英美法系國家有所謂的證據法則，而是由行政機關依據法律調查所得之證據與事實關係，依據「論理法則與經驗法則」作成行政處分的判斷的基礎。因此，行政程序法第 43 條規定，「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」

**(3)當事人參與原則**

當事人參與原則在行政程序法中，是以下列兩項權利來加以落實：

**①接受聽審的權利**

所謂的接受聽審權利，是指在作成侵害人民自由或權利的處分前，人民有請求表示意見的權利、行政機關有聽取人民表示意見的義務。

**②閱覽卷宗的權利**

為了使當事人能夠在行政程序中，得知有利於自己的主張，當事人有權要求閱覽與本身有關案件的卷宗，閱覽卷宗的權利規定於行政程序法的第一章第七節與第二章第二節中。

**(4)效能原則**

現代行政權的行使，已經不僅是避免侵害人民權益與保障人民權利，同時更應該積極的兼顧與追求行政效能，因此原則上採用非正式主義作為行政程序的方式，我國行政程序法第 46 條、第 97 條與第 103 條，都是兼顧行政效能的展現。

**(二)行政處分之正當程序相關規範**

1.行政程序法所規定之行政處分作成程序，依據記載格式之不同可以區分為標準記載之處分及略式記載之處分；標準記載之處分應記載事項規定於第 96 條，略式記載之處分是以書面作成之行政處分，不必記明理由規定於第 97 條標準記載事項之行政處分應具備行政程序法第 96 條規定，「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：

- 一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。
- 二、主旨、事實、理由及其法令依據。
- 三、有附款者，附款之內容。
- 四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。
- 五、發文字號及年、月、日。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

- 六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」
2. 依據作成處分程序的差異可分為經聽證程序之處分與不經聽證之處分，應舉行聽證之行政處分規定於第 107 條，一旦舉行聽證者應適用本法第 54 條至第 66 條之規定。作成行政處分不必聽證常態，行政機關雖然不必舉行聽證但卻有聽取陳述意見的義務（第 102 條），本法第 103 條則規定免除聽取陳述義務的條款。
3. 關於行政處分之生效，作成書面之處分於送達相對人或利害關係人時發生效力，書面以外之處分以其他適當方法通知或使其知悉時起生效（第 110 條）。

### 三、相當於「訴願程序」之行政救濟程序為何？有何重要的法例規範？請舉例說明之。（25 分）

命題意旨	本題主要在於測驗考生對於訴願法第一條，所謂的法律另有規定之情形。
答題關鍵	最常見之訴願替代程序為公務人員保障法之復審程序，可扼要介紹保障法之內容即可。
高分閱讀	1. 丁台大，高點行政法講義第五回，第 75~78 頁。 2. 吳庚，《行政法之理論與實用》，631 頁，元照出版。

#### 【擬答】

##### (一) 訴願替代程序之意義

1. 依據訴願法第一條第一項規定：「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。」所謂的訴願替代程序，即為訴願法第一條第一項但書之情形。
2. 取代訴願程序是指性質上屬於不服行政處分，本得提起訴願，但因法律有特別規定其他救濟途徑，而特別以其他法律救濟程序替代，但最後均得提起行政訴訟以為救濟。

##### (二) 訴願替代程序之法例

1. 現行法制上有公務人員保障法所規定之復審程序；會計師法所定之懲戒程序；或教師法第三十三條所規定之申訴、再申訴程序，皆屬於不服行政處分之訴願替代程序。
2. 但須注意教師法之申訴與再申訴程序與訴願為並行關係，教師若不服學校所作成之行政處分不服時，可選擇提起訴願或申訴、再申訴（相同見解，可參見最高行政法院 98 年 7 月份第一次法官庭長聯席會議。）

##### (三) 公務人員保障法（以下簡稱保障法）之規定之簡介

###### 1. 審議機關

保障法第四條第二項規定：公務人員提起之復審、再申訴事件（以下簡稱保障事件），由公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）審議決定。

###### 2. 復審規定

復審程序類似於訴願法之規定，可分為撤銷訴願與課予義務訴願

(1) 保障法第二十五條：「公務人員對於服務機關或人事主管機關（以下均簡稱原處分機關）所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。」此相當於訴願法第一條之規定。

(2) 對於服務機關具有作為義務而不作為，亦可提起課予義務訴願，保障法第二十六條第一項：「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。」前項期間，法令未明定者，自機關受理申請之日起為二個月。」

###### 3. 適用對象

不同於一般訴願任何人民皆可提起，保障法之復審程序依據公務人員保障法第 3 條規定，適用的對象為「法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員」，但是「不包括政務人員及民選公職人員」。保障法第 102 條並規範準用之人員而擴張適用對象。

### 四、當事人主張因行政機關之行政行為受有損害，乃循序向行政法院提起行政訴訟救濟，並依行政訴訟法第 7 條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償。行政法院審理結果，如認為行政訴訟部分有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 2 款至第 10 款所列應予裁定駁回之情事時，則關於國家賠償訴訟部分，應如何裁判？（25 分）



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)



命題意旨	本題乃是針對最高行政法院最新實務決議作為考題。
答題關鍵	本題可正確引用出最高行政法院 98 年六月法官庭長聯席會議，並指出其中爭議，即可獲得高分。若不熟知此最新實務見解，亦可由行政訴訟（救濟之功能）與國家賠償功能加以推導。
高分閱讀	最高行政法院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議（二）。

## 【擬答】

(一)關於此問題，涉及行政訴訟附帶提起國家賠償訴訟之關係，學說上有以下幾種見解：

1.甲說：國家賠償之損害賠償部分一併駁回

- (1)依行政訴訟法第 7 條規定提起合併請求損害賠償之訴，其立法意旨在於提起行政訴訟之際，利用同一訴訟程序合併請求損害賠償，以達訴訟經濟之利益。故必須所提起之本案訴訟合法存在時，始能合併提起損害賠償，如所提起之本案訴訟不合法而遭駁回，則請求損害賠償部分即失所附麗。
- (2)再者，由於行政訴訟法第 7 條規定，行政法院因此取得原先由普通法院審理國家賠償事件之法定移轉權，是行政法院就損害賠償部分，自始即有審判權；且依同法第 12 條之 1 第 1 項規定，受訴法院於起訴時有審判權者，不因訴訟繫屬後事實及法律狀態變更而變成無審判權。
- (3)是案件經行政法院審理後，如認本案訴訟部分不合法，此時本案訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法併為提起損害賠償之訴部分，因失所附麗，自得一併駁回。

2.乙說：依職權一併於主文諭知移送有管轄權之普通法院民事庭審理

- (1)按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」為行政訴訟法第 2 條所明定。又行政訴訟法第 7 條規定提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償，然此類損害賠償本質上屬國家賠償事件。
- (2)茲依據國家賠償法第 12 條規定：「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」是國家賠償事件在現行法採雙軌制下，被害人除於提起行政訴訟時得依行政訴訟法第 7 條規定一併請求損害賠償外，自應依該法第 11 條第 1 項前段之規定，向普通法院提起損害賠償之訴，依循民事訴訟途徑尋求解決。
- (3)從而，當行政法院以本案訴訟不合法而以裁定駁回時，就其依國家賠償法請求損害賠償部分，自應依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，依職權一併於主文諭知移送至有管轄權之普通法院審理，而非以一併駁回之方式處理。

3.最高行政法院之決議：應一併駁回

- (1)行政訴訟法第 7 條規定「提起行政訴訟，得於同一程序中，『合併請求』損害賠償或其他財產上給付。」並未明定「合併提起訴訟」，故其文義上並不僅限於客觀訴之合併之情形，又斟酌該條之立法過程，乃在使當事人於提起行政訴訟時得「附帶」提起不同審判系統之訴訟，以連結行政訴訟與國家賠償訴訟審判權，而達訴訟經濟目的之意旨，並參照該條立法理由第三點明文闡述：「向行政法院『附帶』提起損害賠償之訴，自應適用行政訴訟程序，而其實體上之法律關係，仍以民法有關規定為依據……。」
- (2)行政訴訟法第 7 條規定所謂「合併請求」損害賠償或其他財產上給付，其訴訟法上之意義，依行政訴訟法與國家賠償法之規範體系而言，不宜限制解釋為客觀訴之合併，而應包含當事人於提起行政訴訟時，就同一原因事實請求之國家賠償事件，得適用行政訴訟程序「附帶」提起損害賠償或其他財產上給付訴訟，行政法院並於此情形取得國家賠償訴訟審判權之意，以符合立法意旨及立法理由，復可與國家賠償法第 11 條但書規定：「但已依行政訴訟法規定，『附帶』請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴」配合適用。
- (3)是當事人主張因行政機關之違法行政行為受有損害，循序向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第 7 條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償者，因行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提起國家賠償時起取得審判權，而案件經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 2 款至第 10 款情形而不合法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自得一併裁定駁回。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>  
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

## (二)結論：

- 1.基於國家賠償訴訟與行政訴訟之關係觀之，行政救濟程序（行政訴訟）為第一次權利救濟方式，藉以確認行政行為之違法性與否，國家賠償訴訟乃是第二次權利救濟，亦即國家違法行為之損害賠償之問題。目前我國國家賠償法對於國賠訴訟雖異於行政訴訟程序，而為雙軌並行之制度，但有立法制度上特殊背景。
- 2.現今行政訴訟類型制度健全，但為避免民事法院之國賠訴訟與行政法院之判決相左，而發生判決間之矛盾，行政訴訟法第 12 條：「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。」「前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。」足見，國賠訴訟仍應以第一次權利救濟（行政爭訟）之結果為準據，依此法理可見，當行政法院審理結果，如認為行政訴訟部分有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 2 款至第 10 款情形應予裁定駁回時，則關於國家賠償訴訟部分，一併駁回可免裁判發生矛盾，並體現上述之學理。
- 3.結論：最高行政法院之決議應為可採，國家賠償部分一併駁回。

