

# 《行政法概要》

一、請說明裁量處分的意涵、裁量瑕疵的種類，以及法院對於裁量處分是否可加以審查？（25 分）

命題意旨	本題主要測驗考生對於行政裁量與司法審查的概念。
答題關鍵	需將裁量處分的類型與裁量瑕疵正確寫出即可，最後將裁量瑕疵與司法審查結合即可，難度並不高。
考點命中	《高點行政法講義》第 1 回，丁律師編撰，頁 155-156。

## 【擬答】

### (一) 裁量處分的概念

裁量處分是指行政機關在執行法律規範作成行政處分時，具體個案上對於「執行與否」以及「選擇何種法律效果」作為行政決定內容，學理上又將前者稱為「行為裁量」，後者稱為「選擇裁量」。有選擇空間與裁量權限時法條用語中多為「得」如何。如行政罰法第 19 條，「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。」行政機關即享有執行與否的權限。道路交通管理處罰條例第 42 條規定，「汽車駕駛人，不依規定使用燈光者，處新臺幣一千二百元以上三千六百元以下罰鍰。」警察發現未開燈之違規車輛，可依據情節輕重，在 1200 元至 3600 元間決定罰鍰金額。

### (二) 裁量瑕疵之類型

法律許可行政機關行使職權時，得在法律授權範圍內為判斷，但是裁量並非完全放任，必須遵守「合義務性裁量」原則。基於依法行政要求行政機關仍必須遵守法律優越原則，且避免發生違背誠實信用原則、比例原則、平等原則、信賴保護、禁止不當聯結等一般法律規範，尤其不能違背授權目的或超越授權範圍，此等皆屬於裁量時所應遵守之義務。當與上述義務違背時，將構成所謂的「裁量瑕疵」，將導致行政行為違法。一般可將裁量瑕疵分為以下三類：

#### 1. 裁量逾越-（外部界限）

指行政機關適用法律時，裁量結果超出法律所授權之範圍，違反稅法規定處罰二倍至五倍罰鍰，行政機關處以六倍。法條只有「罰鍰」規定，並無「沒入」相關規定，行政機關卻於處分中有「沒入」裁決，即為逾越裁量。學理上亦稱為行政裁量的「外部界限」。

#### 2. 裁量濫用-（內部界限）

指行政機關作成裁量之處分與法律授權之目的不符或出於與處分不相關的動機，可能違反「禁止不當聯結」、違反一般行政法律原則，如比例原則、平等原則等情形。合義務性裁量為行政機關作成行政處分時，機關內部所應考量之原則，學理上亦將此稱為行政裁量之「內部界限」。

#### 3. 裁量怠惰

指行政機關依法具有裁量權限，但因故意或過失而「消極不行使裁量權」。例如：不依據個案事實狀況不同，消極地一律依據同樣最低金額處罰罰鍰。

### (三) 法院對於裁量處分之審查

在法律授權行政機關裁量範圍內，因法律既然許可行政機關具有選擇或判斷之自由，則行政機關所作成之決定在法律上評價即為相同，沒有違法的問題，只有「適當與否」。但基於依法行政要求，行政機關仍然具有做成「合義務性裁量」的行政行為，因此當發生前述「裁量瑕疵」時，法院才進行審查。因此，行政訴訟法第 201 條規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」

二、請說明國家通訊傳播委員會之法律地位。人民不服國家通訊傳播委員會之行政處分所提起之訴願，應由何機關管轄？（25 分）

命題意旨	獨立機關可以排除上級機關個案指揮監督的權限，以及訴願管轄之爭議。
答題關鍵	1. 正確引用釋字第 613 號大法官對於通傳會是獨立機關性質，以及獨立機關訴願管轄學說上爭議。 2. 引用最高行政法院 97 年 12 月決議內容作為結論

考點命中	1.《高點行政法講義》第 2 回，丁律師編撰，頁 43-46； 2.《高點行政法講義》第 5 回，丁律師編撰，頁 25。
------	---

## 【擬答】

## (一)國家通訊傳播委員會之地位為「獨立機關」

- 1.依據中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定，獨立機關是指「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。」司法院大法官釋字第 613 條則指出，獨立機關的設立屬於一種憲法第 53 條的「例外」。為追求憲法上的公共利益、防止資訊壟斷、社會多元意見發展的資訊平台、希望脫離科層式行政體系，享有更多的專業自主決定空間、摒除政黨與政治與行政上干預，可設置獨立機關。獨立機關雖可在法律規範範圍內，排除上級機關對於具體個案決定的指揮監督，免除政治干預與保持專業自主判斷，但仍必須有一定限度內維持行政一體與責任政治原則。因而，認為國家通訊傳播委員會為獨立機關。
- 2.民國 101 年修正後行政院組織法第 9 條明文規定，國家通訊傳播委員會為行政院相當中央二級獨立機關。據此，國家通訊傳播委員會為「獨立機關」。

## (二)不服國家通訊傳播委員會行政處分訴願管轄

- 1.訴願性質上為行政機關內部自我審查制度，基於行政一體及上級機關的指揮監督權限，原則上由原處分機關之上級機關為訴願管轄機關，並明文規定於訴願法第 4 條。然而，釋字第 613 號中指出「承認獨立機關之存在，其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督」。獨立機關之訴願管轄若仍由其上級機關管轄，則可能有悖於獨立機關設立之目的。
- 2.可否直接適用訴願法第 4 條訴願管轄規定，學理上則有不同見解：
  - (1)由國家通訊傳播委員會（以下簡稱通傳會）管轄  
此說認為基於獨立機關之存在，其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督。因而，訴願管轄不應由獨立機關的上級機關管轄，以避免藉由訴願程序，介入獨立機關個案決定，將有悖於獨立機關設立目的。過去通傳會採此見解，因而於通傳會內部自行設立訴願審議委員會，管轄訴願案件。
  - (2)由行政院管轄  
因為缺乏法律明文規定，若由通傳會管轄訴願審議，將違法訴願法第 4 條第 7 款規定，「不服中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，向主管院提起訴願。」最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議即認為，大法官釋字第 613 號解釋雖指出通傳會為獨立機關，並未提及獨立機關之訴願管轄，人民不服通傳會作成之行政處分提起訴願時，因通傳會組織法及其他法規就其訴願管轄並無特別規定，而通傳會係行政院所屬之行政機關，其層級相當於部會等之二級機關，故應依訴願法第 4 條第 7 款規定，由行政院管轄之。
  - (3)直接提起行政訴訟  
學理上則有學者認為，獨立機關既然為合議制，且為符合其涉及重大公益性、涉及多元、專業、去政治化等性質，作成行政處分原則上應以經過「聽證」程序為宜。從專業性與獨立機關特性而言，由行政院訴願審議委員會再行審查原處分之合法性，其專業性、目的性等未必較獨立機關為宜。應此兼顧獨立機關設立目的之特性與人民權利保障，應以直接提起行政訴訟為宜。但此見解，需有法律明文規定，故需透過修法解決。
- 3.綜上所述，因目前缺乏明文規定情形下，應以最高行政法院決議之見解較為可採，故依據訴願法第 4 條第 7 款由行政院管轄。

## 三、請說明警察對於參與某一示威活動之多數人命令解散，屬於何種行政行為？（25 分）

命題意旨	測驗考生分辨行政處分與一般處分的不同。
答題關鍵	從行政程序法第 92 條分析行政處分的要素，同時注意一般處分在「個別性」的特色，正確指出命令解散屬於「對人的一般處分」。
考點命中	《高點行政法講義第 3 回》，丁律師編撰，頁 66-73。

## 【擬答】

## (一)對多數人命令解散不屬於行政命令

所謂的行政處分，依據行政程序法可分為「法規命令」與「行政規則」兩類。

1. 行政程序法第 150 條就明文定義：「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。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」命令解散並非「一般抽象性事物」，故非法規命令。
2. 行政程序法第 159 條便定義：「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法規範效力之一般、抽象之規定。」解散命令非針對「機關內部」所為「一般抽象性」規定，因此亦非行政規則。

(二) 亦不屬行政契約

行政程序法第 135 條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」命令解散並非警察與民眾締結契約，故非行政契約。

(三) 可能為行政處分

1. 所謂的行政處分依據行政程序法第 92 條第 1 項：「行政處分，係指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。」學理上認為可區分為「行為、行政機關、公權力、單方性、個別性以及法效性」等六個要素。
  2. 警察命令解散之行為，屬於公法上的意思表示，且警察機關為行政機關，命令解散具有公權力之性質，且由警察機關單方面所決定作成，具有單方性，且因此限制多數民眾的集會遊行自由與表現自由，因而有對外發生法律上效果具有法效性。問題在於行政程序法第 92 條第 1 項所稱之行政處分乃針對「具體事件」，亦即相對人必須是「特定之人」所規範事物必須是「具體的事實關係」。然而示威活動乃「多數人」參加，無法符合前述「個別性」的「特定人」要件。
  3. 當行政處分所涉及之對象可能為多數人時，我國行政程序法乃仿德國立法例設立「一般處分」之規定，行政程序法第 92 條第 2 項前段：「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。」對人的一般處分是指，該行政行為經由「一般性特徵」可以確定處分相對人的範圍。亦即一般處分的相對人是「特定或可得確定的多數人」，作為行政處分內容的事實關係是則是「具體明確」。對「人的一般處分」與原本的行政處分最大差異在於「相對人」，原則上行政處分的相對人應該是「特定的相對人」，但現實行政實務上發現有部分的行政行為，雖然具備行政處分其他要件，但是在個別性上卻是「反覆施行或適用於特定多數人」。
- (四) 綜上所述，警察對於多數人集會群眾命令其解散，依據一般性特徵處分相對人應指正在「示威抗議之多數群眾」，仍然可以確定其範圍，因此屬於行政程序法第 92 條第 2 項前段，行政處分的一般處分。

四、請依行政程序法之規定，說明行政規則的意涵與種類，以及行政規則生效的程序為何？（25 分）

命題意旨	行政程序法中行政規則的基本規定。
答題關鍵	本題為基本題型，回答並無困難，僅為測驗考生對法律條文是否熟悉的掌握。
考點命中	《高點行政法講義》第 3 回，丁律師編撰，頁 6-7、23。

【擬答】

(一) 行政規則的概念

行政機關為了規律行政體系「內部」事項的命令，「不直接對外發生效力」，通常與人民權利義務無直接相關的命令，稱為「行政規則」。行政機關在其權限範圍內，得發布作為內部規章的行政規則，是任何國家都存在的制度，行政規則雖然是機關相互之間或上級機關對下級機關的表意行為，但是仍然屬於「抽象、一般性」規定的性質。至於對於「個案所為的具體」指示學理上稱為「指令」或「職務命令」，不同於行政規則。行政程序法第 159 條便定義：「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法規範效力之一般、抽象之規定。」

(二) 行政規則的種類

在學理上行政機關依據職權所發布的行政規則，可以分為四大類：

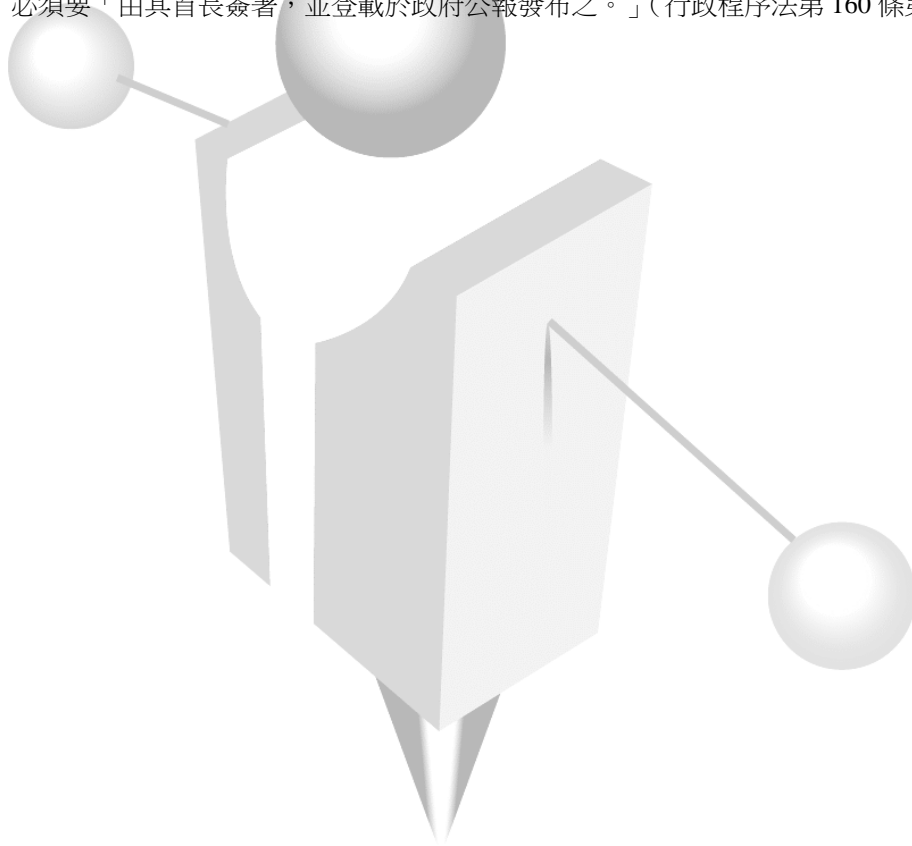
1. 組織性：如各機關的辦事細則、處務規程。
2. 作業性：如行政機關處理人民陳情案件改進要點、工作簡化實施要點。
3. 裁量性：如商標近似審查基準。
4. 解釋性：如內政部解釋工廠法中「工人」的定義、財政部對於海關緝私條例所稱的「私運」或「管制」的解釋。

行政程序法第 159 條第 2 項中也依據學理上之分類，明文將行政規則分類為：

「一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」

(三)行政規則的生效

行政命令必須以「發布」作為生效的一環，尤其「法規命令之發布」涉及一般人民權利義務事項，應刊登政府公報或新聞紙（行政程序法第 157 條）。行政規則因為屬於行政機關內部的規範，因此必須要「下達」到下屬機關與公務員（行政程序法第 160 條）。特別是，「解釋性或裁量基準性質」的行政規則，因間接對外發生效力，必須要「由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」（行政程序法第 160 條第 2 項）



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！