

《行政法概要》

一、地方制度法第二十八條第二款規定，地方自治團體得以自治條例創設、剝奪或限制其居民之權利義務；該規定與法律保留原則是否相符？請闡述之。(二十五分)

命題意旨	憲法第二十三條限制人民權利義務的「法律」應作如何解釋？是否包括地方制度法規在內。
答題關鍵	1.先闡釋憲法第二十三條所揭示的「法律保留原則」的概念。 2.兩面具陳以地方自治法規限制、剝奪人民權利義務合憲性爭議的意見，並佐以實務見解之態度與法律制定之傾向。 3.對此問題目前未有定見，但仍應擇一表明所採立場為何。
擬答鑑示	1.參考：吳庚「行政法之理論與實用」七版，p.93-94、p.96-97。 2.參考：第40期高點電子報，命中！

【擬答】

「法律保留原則」係指沒有法律授權行政機關即不能合法的作成行政行為。我國憲法第二十三條已將限制人民自由權利事項的權限保留與立法機關，需由立法機關以法律加以規定，而這裡的「立法機關」配合憲法第一七一條作體系解釋，應限於中央民意機關「立法院」所通過的法律而不包括地方議會通過的自治條例。新近公布之地方制度法對上述憲法所建構之法律保留理論產生衝擊，依地方制度法第二十八條第二款與同法第二十六條規定，以國會制定之法律為基礎之法律保留範圍，已告鬆動，直轄市及縣(市)立法機關訂定之自治規章，得以行政罰作限制人民自由權利。然地方制度法上開規定是否合憲，目前正反不同見解：

(一)肯定說：

- 1.地方制度法係依憲法增修條文第九條具體授權所制定，具有補充憲法之功能，不能以通常法律視之。
- 2.憲法既承認縣級自治團體得設置立法機關行使立法權(憲法 110 及 124 條)，則此等立法機關通過之自治規章自可規範居民之權利義務。

(二)否定說：

- 1.憲法第二十三條所規定法律保留之法律當然係立法院通過總統公布之法律，不及於自治規章。
- 2.司法院大法官歷年解釋亦均強調限制人民自由權利需為「法律」或「法律明確授權發布之法規命令」，不包括自治規章。
- 3.在聯邦國家邦議會制定之法律固可為法律保留原則所指之法律，惟我國非採聯邦制，地方自治規章自不可與邦議會之立法相比擬。

(三)以往司法實務之見解：

- 1.司法院大法官於地方制度法制訂前所為之第三十八號解釋認為，縣議會行使現立法之職權時，若無憲法或其他法律之依據，不得限制人民之自由權利。似傾向採取有立法院通過之法律為依據才可限制人民自由權利之立場。
- 2.行政法院之判例則傾向採合憲說，認為經地方立法程序通過之規範，即有拘束人民之效力。

(四)結論：以上兩種立場何者為當，尚待將來釋憲機關作成解釋始有定論。惟管見以為，由現行憲法二十三條條文看來，要將自治規章解為「法律」所涵蓋之範圍，恐顯牽強，除非憲法條文有相應修改，否則上述地方制度法之規定實有違憲之虞。況若承認地方自治團體得任意限制居民之自由權利，某種程度意味自治規章之效力高於國家法律，基於政治原理與規範層級，應認為法律保留原則於地方自治行政之範疇與國家行政有同等之適用為宜。

二、不同行政機關間，對相同事件發生管轄權爭議時，其權限衝突應如何解決？(二十五分)

命題意旨	本題在測試考生對法條的熟悉程度。應點出管轄權爭議包括積極衝突與消極衝突兩種類型。
答題關鍵	1.管轄權爭議包括積極衝突與消極衝突 2.行政程序法就解決衝突之各種方法所為之規定 3.實務上發生管轄權爭議時的解決方式
擬答鑑示	1.參考：吳庚「行政法之理論與實用」七版，190 頁。 2.參考：高點李進增「行政法概要」，2-26~2-28 頁。 3.參考：高點司法四等特考考場寶典，6-20 頁，第十七題，命中！

【擬答】

(一)管轄權爭議之意義：管轄爭議又稱權限衝突，包括兩種型態，係指兩個或兩個以上的行政機關，對於同一事件：

- 1.均認為有管轄權者為管轄權「積極衝突」，此時有可能會發生「管轄競合」的情況

- 2.均認為無權限而不行使管轄權者為管轄權「消極衝突」
- (二)解決管轄權爭議之方法：依照行政程序法之規定，解決爭議或衝突之方法包括下列幾種：
- 1.優先原則：由受理在先之機關管轄，尤適用於發生積極衝突者(行程法第 13 條前段)。
 - 2.協商管轄：不能分受理之先後者，由各該機關協商之(行程法第 13 條中段)。
 - 3.指定管轄：協商不成或有統一管轄之必要時，由共同上級機關指定管轄，無共同上級機關者，由各該上級機關協議，然後分別指定管轄(行程法第 13 條後段、第 14 條第 1 項)。申請事件之當事人亦得向共同上級機關或各該上級機關，請求指定管轄(行程法第 14 條第 2 項)。
 - 4.由司法機關解決：關於「中央與省間或省與縣間之權限爭議」，憲法第 111 條規定「由立法院解決之」。但以往發生此類爭議時，均為採取上開憲法規定解決，而係由省或直轄市之議會以適用憲法發生疑義或適用法律與中央主管機關見解有異，分別依法聲請司法院大法官解釋。未來可愛已制定通過的地方制度法第 30 條第 5 項及第 75 條第 8 項，由司法院大法官之解釋解決此類問題。
- 三、某甲向主管機關申請設置火葬場，在立具切結書後獲准設立。該切結書中載明其火葬場之開發營運，願受與當地居民協調溝通，在未有效溝通前，同意暫緩施工等語。請問該切結書之法律性質為何？若某甲未履行切結書之承諾，主管機關得否廢止前述核准行為？(二十五分)

命題意旨	本題有難度較高，答題需先對切結書之法律性質拿定主意
答題關鍵	1.「切結書」的法律性質究為附款或行政契約 2.如為附款屬何種附款 3.依據上述對「切結書」之定性判定不履行之效果
擬答鑑示	1.參考：吳庚，行政法之理論與實用，七版，頁 342。 2.參考：吳庚，行政法二 (上)，頁 626。

【擬答】

- (一)「切結書」之法律性質：行政機關若作成行政處分時若要求申請人提出書面承諾之「切結書」，在作成授益行政處分，究竟該「切結書」之法律性質為何尚有爭議：
- 1.切結書係為行政契約：此說認為切結書係代替行政機關與申請人互相承諾，即以行政機關與申請人互負「給予申請人核准設立火葬場」，與「申請人應完成與當地居民協調溝通」之義務為契約內容，因此此切結書為行政契約，且為「雙務行政契約」。
 - 2.切結書係屬附款中之「負擔」：此說認為行政機關已先給予申請人一核准設置的處分，但附一負擔，亦即若申請人無法完成與當地居民溝通此任務，主管機關可以申請人未履行負擔為由廢止該核准之處分。
 - 3.由於該核准處分之作成與切結書之簽具係分別為之，並非如第一說所主張該處分之作成係為契約內容之義務之一，故似尚不足採；又此切結書並非如一般處分所負之負擔記明於原處分書內，亦不符合附款應有之形式。管見以為，可以「準負擔」附款之性質視之，亦即如申請人未履行其負擔時，原處分機關自得廢止核准行為。
- (二)甲未履行切結書之承諾，主管機關得否廢止前述核准行為：
- 1.如採上述之「行政契約」說，則主管機關不得逕行廢止該核准處分，因當事人所違反者係行政契約，主管機關應循行政訴訟管道請求甲履行契約或負違約責任。
 - 2.如採取上述的「負擔」或「準負擔」說，則如申請人未履行其負擔時，原處分機關自得廢止核准行為。蓋申請人早在取得核准處分之時，已先預見若其未能履行此義務時該處分將會被主管機關廢止，此時並無信賴保護之顧慮(參見行政程序法第 123 條第三款)。

四、試說明「行政規則」之概念及其主要種類。(二十五分)

命題意旨	行政規則之定義與分類。
答題關鍵	1.行政規則係規範行政機關內部、非直接對外發生效力。 2.依行程法規定可將行政規則做的分類。 3.以上分類有何區別實益。
擬答鑑示	1.參考：吳庚「行政法之理論與實用」七版，p.45-46 2.參考：陳敏「行政法總論」第二版，p.497-500

【擬答】

- (一)行政規則之概念：「行政規則」乃行政機關對其下級機關，或長官對其所屬員所為之普遍抽象之規定。其係規律行政體系內部事項之命令，不直接對外(人民)發生效力，有用以規範行政機關之內部秩序者，亦有用以規範行政機關之行政行為者。行政程序法第 159 條第 1 項因此定義行政規則為：「本法所稱行政規則，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)行政規則之種類：行政程序法第 159 條第 2 項規定：「行政規則包括下列各款之規定：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，而訂頒之解釋性規則及裁量基準。」本項規定雖係例示行政規則的種類(亦即並非此外即不許其他行政規則)，惟可依此規

定，將行政規則大體區分為下列幾種：

- 1.組織性：此種行政規則涉及行政機關內部之組織。例如各機關之辦事細則，規範諸如機關內部之單位分設、業務分配、作息時間等事項。
- 2.作業性：就機關職權內負責之業務訂定作業程序與規則。例如行政機關處理人民陳情案件改進要點、工作簡化實施要點等規範。
- 3.裁量性：此種行政規則規定行政機關行使裁量權之方式，用以確保裁量權行使之標準儘量統一。例如商標近似審查基準屬之。
- 4.解釋性：法規範之適用有時需經解釋以明其意旨，因此由上級制定解釋法規之行政規則，闡明法規之疑義，使行政工作合理化，並統一法律之適用。例如：內政部對工廠法「工人」定義之解釋。

前述四種規則依行程法第 160 條第 1 項規定，需下達下級機關及屬官，且前述第 3、4 種規則，人民與行政機關往來接觸時往往會用到，因此同法第 160 條第 2 項規定需經由機關首長簽署，且履踐登載於政府公報發布之程序，以利大眾週知。



高 點