

《行政法概要》

一、假設某監獄之管理人員在戒護受刑人時，以其態度不佳，將其毆打致傷，獄方發現後，對該管理人員施以調職及減俸之處分。請回答下列問題：（30分）

- (一)監獄對該管理人員施以調職及減俸之處分是否合法？
- (二)該管理人員若對調職及減俸之處分不服時如何請求救濟？
- (三)該受刑人可否就其所受之傷害請求國家賠償？

答題關鍵	區分清楚不同之救濟管道及公務人員保障法修正意旨。
試題評析	本題於近年的考試中算是難題，應留意處處陷阱。
參考資料	李建良，〈公務人員保障法復審及申訴標的探討〉，《月旦法學90期》。
高分閱讀	1.《92高點司法四等特考考場寶典》，P.6-2，第3題；P.6-3，第五題 2.《高點專用講義—行政法》第二回，P.66 84 3.《高點專用講義—行政法》第四回，P.81 84

【擬答】

(一)監獄對該管理人員施以調職及減俸處分是否合法？

(1)調職及減俸處分之法律依據

按公務員與國家間所發生之權利義務關係，乃特別之法律關係或「公法上職務關係」（大法官釋字第433號參見）。亦即不若傳統特別權力關係，得無法律依據對公務人員為限制自由權利之侵害制裁行為，乃以有法律明文依據所必要。故公務人員保障法第9條明文規定：「公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。基於身分之請求權，其保障亦同」，即本此旨。又所謂「減俸」，乃公務員懲戒法第9條第4款所稱之懲戒制裁，而「調職」則為機關首長依其人事指揮權限所為之調動行為，乃行政程序法第3條第3項第7款所稱之「人事行政行為」，合先予以說明。

(2)「減俸」處分之合法性

於公法上職務關係之中，公務員依法銓定之俸等受有法律保障，不得任意減俸，此乃公務人員保障法第14條所規定：「公務人員經銓敘審定之俸級應予保障，非依法律不得降級或減俸。」而「減俸」制裁，應由主管機關司法法院公務員懲戒委員會作成。除公務員懲戒法第9條第3項規定：「九職等或相當於九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之。」外，監獄人事主管長官並無作成「減俸」制裁之權力。故就減俸部分而言，係屬違法決定要無疑義。

(3)「調職」決定之合法性

首按「調職」之法律依據，主要為公務人員任用法第18條第一項第3款前段之規定：「在同官等內調任低職等職務，除自願者外，以調任低一職等之職務為限，均仍以原職等任用」。故可知調職行為於我國法上，有法律之明文依據。然本件調職處分之合法性，可由下列二面向討論之：

1.實體面向：違反一罪不二罰？

按「一罪不二罰」乃大法官釋字第503號解釋所揭示，明示單一之行政不法行為不得受二以上之制裁。「調職」及「減俸」於本件中係針對同一原因事實而生，恐有違反一罪不二罰之要求。惟大法官釋字第503號解釋亦指出，倘出於不同之行政目的而為不同之處罰方法或手段者，亦可例外容許併罰。本件「調職」及「減俸」乃不同之手段，故尚難逕認有違「一罪不二罰」之原則。

2.程序面向：正當程序保障？

公務員人事上不利之行為，雖已為行政程序法第3條第3項第7款排除於該法適用範疇之外，然依大法官釋字第491號解釋，「正當程序」之憲法要求仍有其適用。故作成決定前應依機關內部組成立場公正委員會為之、處分前賦予當事人陳述申辯之機會、處分書應說明理由、告知當事人後續之救濟途徑等，仍有適用（參見公務人員考績法的14條規定）。本件情形，機關並未履行正當程序之要求，故其行政行為之作成，並非合法。

(4)小結：本件機關之決定，並非合法。

(二)該管理人員若對調職及減俸之處分不服時，應如何救濟？

(1)「身分關係」與「經營關係」之區分

於我國司法實務上，因受傳統「特別權力關係」學說之影響，針對公務員所受制裁之救濟向以影響及於「身分關係」者為限。例如大法官釋字第243號：「中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規規定之規定，對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權。」。即明示此旨。調職行為，所影響者僅「經營關係」，其得否救濟於行政實務上遂引起爭議。然大法官釋字第483號解釋指出，公務員受單純之調職處分固不得爭訟，若因調職而生降低官等俸級之效果，亦得救濟：「調任雖無降級或減俸之名，但實際上則生類似降級或減俸之懲戒效果，與首開憲法保障人民服公職權利之意旨未盡相符」。故針對本件情形，公務員受調職及減俸之處分，當可進行司法救濟，並無疑義。

(2)救濟手段

公務人員保障法，針對公務員之救濟設置有「申訴、再申訴」及「復審」二制度。對於行政處分有所不服者，乃進行

復審程序。公務人員保障法第25條第一項規定：「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。」本件情形，係屬影響俸級之行政處分（參見公務人員保障暨培訓委員會90公審決字第0053號再復審決定書），當事人就此所不服，得提起復審請求。未獲救濟者，得依行政訴訟法第4條第1項提起撤銷訴訟。

(3)小結：本件情形，當事人得依公務人員保障法第25條第一項提起復審請求。未獲救濟者，得依行政訴訟法第4條第1項提起撤銷訴訟。

(三)該受刑人可否就其所受之傷害請求國家賠償？

(1)國家賠償之概念

公務員執行職務行使公權力，因故意過失不法造成人民自由權利有所侵害者，應由國家負擔損害賠償責任，乃國家賠償法第2條第2項所明定。有本項之規定，乃以公務員作為其基本要件。本件監獄管理人員乃依法令從事於公務之人員，系國家賠償法第二條第二項所稱之公務員，並無疑義。

(2)本件情形，是否為執行「公權力」？

國家賠償法所稱之公權力，其定義可見最高法院80台上525(決)：「依國家賠償法第二條第二項前段規定，公務員於執行職務，行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家固應負損害賠償責任，所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言。並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。如國家機關立於私法主體之地位，從事一般行政之補助行為，如購置行政業務所需之物品或處理行政業務相關之物品，自與公權力之行使有間，不生國家賠償法適用之問題。」故本件應屬公權力行為，亦無疑義。

(3)本件情形，是否為「執行職務」？

公務員利用執勤時間，將人民毆傷，是否該當於國賠法第2條第2項所稱之「執行職務」？學理上容有爭議。有學者認此種行為因欠缺職務之相當關聯，僅利用職務上機會之行為(bei Gelegenheit)之行為，則非屬此所謂職務上行為。惟多數學說，仍認於公營造物之管理關係中所發生之管理行為，係屬職務行為。

(4)本件受刑人，是否為國家賠償法所稱之「人民」？

國家賠償法第2條第2項要件之構成，乃以人民受有國家侵害為前提。然監獄中之受刑人等「特別權力關係」中之相對人，是否為國賠法上所稱之人民？實務上最高法院90台上371號判決認為：「國家賠償法第二條第二項前段所定：公務員於執行職務、行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，應具備（一）行為人須為公務員、（二）須為執行職務行使公權力之行為、（三）須係不法之行為、（四）須行為人有故意過失、（五）須侵害人民之自由或權利、（六）須不法行為與損害之發生有相當因果關係之要件，始足相當。所謂人民，乃指應受公權力支配之一般人民，即指居於國家主權作用下一般統治關係者而言。至於特別權力關係（特別服從關係），在一定範圍內國家對相對人有概括之命令強制之權利，另一方面相對人即負有服從義務，與國家基於主權之作用，對其管轄所及之一般人民行使公權力，與人民發生一般關係者不同，應非國家賠償法第二條第二項前段所謂之「人民」。是以，國家賠償法係以一般人民為保護對象之法律，此觀該法第二條第二項之文義自明。」否認特別權力關係中之當事人為國賠法上之人民。然學理見解與此不同，多數學說仍認特別權力關係中之當事人亦為國賠法上之人民。愚意亦與學說見解相同。

(5)小結：本件情形，亦有國家賠償法之適用。

二、設有某工廠排放廢水未符合放流水標準，依法得處以六萬元以上六十萬元以下之罰鍰，經主管機關查獲後，未說明理由即處以最高額之六十萬元之罰鍰，並限該工廠在兩星期內改善，否則將依法按日連續處罰。惟兩星期後再度查驗該工廠仍未見改善，主管機關乃開始按日連續處罰，每天六萬元，直到該工廠改善後報經檢查合格為止。請回答下列問題：（40分）

(一)主管機關第一次處罰六十萬元罰鍰有無違法或不當之處？

(二)按日連續處罰期間有無每天進行查驗或通知其改善之必要？

(三)若按日連續處罰後，該工廠仍不改善時，為避免該工廠繼續排放廢水污染環境，主管機關依行政執行法上之規定，得採行何種手段？

答題關鍵	區分「罰鍰」與「怠金」之差異。
試題評析	本題於近年的考試中算是難題，應留意行政執行法之規定。
高分閱讀	1.簡方《高點行政法講義》，第3及第4回。 2.《高點專用講義—行政法》第一回，P.66 72 3.《高點專用講義—行政法》第三回，P.119 125

【擬答】

(一)主管機關第一次處罰六十萬元罰鍰有無違法或不當之處？

(1)行政處分之格式要求：說明理由及陳述意見權

行政程序法實施之後，針對行政機關作成行政處分為確保其正確合法，乃有行政程序法第96條之規定，其中第2款明

文規定作成處分，應載明理由。其中復於第97條規定例外得不載明理由之情形。又處分倘為限制剝奪自由權利之處分，復應予以當事人陳述意見之機會，亦為行政程序法第102條所明定。

(2)本件罰鍰，應載明理由及予以當事人陳述意見之機會

按行政處分，乃公法上之單方行為而足以發生一定之權利義務效果者(行政程序法第92條參見)。本件工廠排放廢水未符合放流水標準，經主管機關查獲後處以六十萬元罰鍰，亦屬行政處分。故其應履踐說明理由及陳述意見權之要求，並無疑義。其中「予以當事人陳述意見之機會」雖可能為行政程序法第103條4款排除(詳後述)，然說明理由之要求則無排除事由之存在。其未履行此一要求，並非適法。

(3)小結：本件主管機關第一次處罰六十萬元罰鍰，並非適法。

(二)按日連續處罰期間有無每天進行查驗或通知其改善之必要？

(1)按日連續處罰之屬性

前已言及，本件之按日連續處罰乃公法上之行政處分，發生一定權利義務關係。惟所發生問題者，在其法律屬性係屬種行為？乃行政裁罰之「罰鍰」乎？抑或行政強制措施中間接強制之「怠金」乎？容有爭議。惟多數學說指出，此類環保法令中用以連續裁罰之行為規定，雖以「罰鍰」為名，然考其內容，以強制人民自動履行其公法上義務為目的，故應較趨向於「怠金」之屬性。

(2)行政執行法31條2項之適用

承前述，本件罰鍰之屬性既為行政執行法第30條一項所稱之怠金，則當有行政執行法第31條2項之適用：「依前項規定，連續處以怠金前，仍應依第二十七條之規定以書面限期履行。但法律另有特別規定者，不在此限。」故於從事連續裁罰行為之前，仍應按次進行查驗並通知其改善。

(3)小結：本件從事連續裁罰行為之前，仍應按次進行檢查並通知其改善。

(三)若按日連續處罰後，該工廠仍不改善時，為避免該工廠繼續排放廢水污染環境，主管機關依行政執行法上之規定，得採行何種手段？

(1)間接強制與直接強制之補充關係

行政執行法上關於公法上作為不作為義務之執行，區分為「間接強制」及「直接強制」二者(行政執行法第27條)。其中依行政執行法第三十二條之規定，如「經間接強制不能達成執行目的」或「因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的」，則執行機關得採取直接強制。直接強制方法，依行政執行法第二十八條二項規定，有以下數種：

- 1.扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
- 2.進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
- 3.收繳、註銷證照。
- 4.斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
- 5.其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。

(2)本件情形，得依直接強制執行之

於連續課以怠金而人民猶然不履行其行政法上義務者，得採行直接強制手段。故本件若按日連續處罰後，該工廠仍不改善時，為避免該工廠繼續排放廢水污染環境，主管機關依行政執行法第28條2項，採行直接強制之措施。

(3)小結：本件若按日連續處罰後，該工廠仍不改善時，為避免該工廠繼續排放廢水污染環境，主管機關依行政執行法第28條2項，採行直接強制之措施。

三、設有某甲向主管機關申請設置加油站，經該機關審查相關規定後發給設立許可。甲興建完成欲開始營業時，主管機關因當地民眾之抗爭，乃以加油站鄰近小學，會影響該校之安寧及師生之安全為由，廢止甲之設立許可。請回答下列問題：(30分)

(一)主管機關在廢止該設立許可時，是否應依行政程序法上之規定通知某甲陳述意見或舉行聽證？

(二)主管機關之廢止行為是否合法？

(三)某甲因此所受到之損失或損害如何請求救濟？

答題關鍵	區分廢止和撤銷之不同，以及「行政處分之構成要件效力」問題。
試題評析	本題並非基本題型，應對行政處分效力之概念有完整認識。尤其死背形的考生，這題恐怕就很麻煩了。
參考資料	許宗力〈行政處分〉，收錄於翁岳生編《行政法2000》上冊
高分閱讀	1.《92高點司法四等特考考場寶典》，P.6-14，第19題 2.《高點專用講義—行政法》第三回，P.62 66；P.163 165 3.《高點專用講義—行政法總複習》(二)，P.37 38

【擬答】

(一)主管機關在廢止該設立許可時，是否應依行政程序法上之規定通知某甲陳述意見或舉行聽證？

(1)陳述意見權

行政程序法實施之後，為確保處分之正確，倘若機關所作成者，為限制剝奪自由權利之行政處分，應予以當事人陳述意見之機會，為行政程序法第102條所明定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十

九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」

(2)例外得不予人民陳述意見機會

行政處分限制剝奪人民自由權利，固以給予人民陳述意見機會為原則，然倘若以依法舉行聽證，則可免除此一義務。此外，行政程序法第103條復規定：「有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：一、大量作成同種類之處分。二、情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。三、受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。四、行政強制執行時所採取之各種處置。五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。六、限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行政程序者。八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。」，是為例外。本件情形，並非前述例外，故應有陳述意見之適用。

(3)小結：管機關在廢止該設立許可時，應依行政程序法上之規定通知某甲陳述意見或舉行聽證。

(二)主管機關之廢止行為是否合法？

(1)廢止之意義

合法之行政處分作成並發生效力後，因嗣後發生之原因，致使行政機關作成行政處分，使其向將來失效者，謂行政處分之廢止(參見行政程序法第123條之規定)。其中因公益之理由廢止處分，適用者為行政程序法第123條第5款：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」合先述明。

(2)授益處分廢止與行政處分之「跨程序效力」

行政機關廢止原處分固有其公益之考量，然其是否合法，於本件中尚須考慮是否抵觸行政處分之「跨程序效力」。所謂之「跨程序效力」，乃指於二個具有相同終局目的之行政處分中，機關得於前處分程序主張審查之事向，基於信賴保護及誠實信用之原則，不得於後處分程序中主張之。例如，當事人申請房屋建築執照，區分「建築許可」及「使用許可」二階段程序。倘若建築地點為工業區，雖依法不得建築房屋，然機關僅得於前階段之「建築許可」以此理由駁回人民申請，而不得於後階段之「使用許可」核發程序中主張前階段所得提出之理由。本件情形，機關所認「加油站鄰近小學，會影響該校之安寧及師生之安全」之公益事由於前階段即已存在，機關應受其行政處分之拘束，不得任意為相反之主張。又於我國法上，縱令不承認行政處分具有「跨程序效力」，出於行政程序法第8條誠信原則及信賴保護之觀點，亦足導出廢止處分違法之結論。

(3)小結：本件情形，機關所為之廢止並非合法。

(三)某甲因此所受到之損失或損害如何請求救濟？

(1)因違法處分導致損失之訴訟管道選擇

按於行政救濟之領域中，分別設有「行政爭訟」及「國家責任」二救濟途徑。前者乃於行政法院進行訴訟，後者乃於民事法院進行訴訟。二者之關係，復有所謂「第一次權利救濟優先」原則之適用，此參諸行政訴訟法第12條、大法官釋字第290號解釋解釋文後段即明。

(2)本件之救濟方式

本件係因違法之行政處分所導致之損害，依行政訴訟法第12條1項規定：「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。」，故當事人應以違法之廢止處分為對象，依據行政訴訟法第4條第1項提起撤銷之訴。倘若處分以執行完畢，則可提起行政訴訟法6條1項之確認以執行完畢處分違法之訴。倘有金錢損失，可於行政訴訟中附帶請求第七條損害賠償。