

# 《行政法概要》

- 一、假設甲縣政府為方便其外地工作縣民補領國民身分證件，與乙市政府協商研議「協助代收申請及代發新國民身分證件實施計畫」，擬由乙市政府所轄戶政事務所，代為收受設籍甲縣縣民之補領國民身分證申請案件，並轉寄至其戶籍所在地之甲縣戶政事務所製作證件後，再由乙市受理地之戶政事務所代發新證。試問：上開甲縣政府將其「代收申請及代發新國民身分證業務」委由乙市政府辦理乙節，於甲縣政府與乙市政府間，究屬權限之委託或委辦，抑或屬職務協助之關係？請申論之。(25 分)

命題意旨	本題重在測驗考生分辨委託、委辦與職務協助觀念的異同。
答題關鍵	題目中代發代收身分證業務計畫，為縣政府與市政府分屬兩個不同地方自治團體公法人的行政機關，因此兩者無隸屬關係。由此即可辨明該性質。
考點命中	《高點行政法講義》第二回，丁律師編撰，頁 51-52；57-58。

## 【擬答】

- (一)本題涉及「委託」、「委辦」與「職務協助」概念的釐清，以下先針對三者意義加以分析：

- 1.所謂的委託是指無隸屬關係的行政機關間的管轄權變動，亦即 A 機關委託無隸屬關係的 B 機關處理原本屬於 A 機關的事物，此時只是處理權與執行權移轉，但管轄權並不移轉。委託的概念規定於行政程序法第 15 條第二項：「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」
- 2.委辦是指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。委辦是規定於地方制度法第 2 條與第 14 條中。學理上有認為與「委任」性質相同，但委辦事項特殊點在於「中央立法事項，但由地方執行」，因管轄權移轉地方自治團體以自己的名義為之。
- 3.職務協助是行政機關對特定事務雖有管轄或執行權限，但有時因為法律上原因、或客觀上事實因素，無法獨立有效完成執行職務、順利遂行行政任務時，基於行政一體的概念，機關與機關間亦可相互提供協助，因此行政程序法第 19 條第 1 項規定：「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。」行政程序法§19Ⅱ規定，行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：
  - (1)因法律上之原因，不能獨自執行職務者。
  - (2)因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。
  - (3)執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。
  - (4)執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。
  - (5)由被請求機關協助執行，顯較經濟者。
  - (6)其他職務上有正當理由須請求協助者。

- (二)如題目所示甲縣政府為了方便於外地生活的甲縣縣民，而與乙市政府協議協助代收與代發身分證的業務，在性質上應屬於前述的「委託」，理由分別說明如下：

- 1.甲縣政府與乙市政府分屬兩個不同地方自治團體，屬於「互相無上下隸屬關係」，並非「上級機關與下級地方自治團體的行政機關」的關係；再者，亦非中央與地方自治團體的上下監督關係，故該身分證代收代辦協議不屬於地方制度法中「委辦」的概念。
- 2.其次，職務協助乃強調「基於行政一體」概念，機關相互之間可互相協助。但如題意所示，甲縣政府與乙市政府分屬兩個不同地方自治團體的公法人，自無「行政一體」之適用。同時，職務協助依據行政程序法必須符合該法第 19 條所定法定要件，方可請求。甲縣政府僅為便利居住外地的甲縣縣民辦理身分證，實際上，甲縣政府並無職務請求原因，乃是出於便民服務的精神，故非屬於職務協助。
- 3.如前所述，甲縣政府與乙市政府互相無隸屬關係，甲縣政府僅委請以市政府「代收與代發身分證」的業務，實際上換發身分證權限仍由甲縣政府行使，乙市政府僅為協助部分「執行」代收、代發的事物。依據行政程序法第 15 條第 2 項，「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬

之行政機關執行之。」因此，性質上甲縣政府與乙市政府代收與代發身分證計畫為「委託」的概念。

二、平均地權條例第 46 條規定：「直轄市或縣（市）政府對於轄區內之土地，應經常調查其地價動態，繪製地價區段圖並估計區段地價後，提經地價評議委員會評定，據以編製土地現值表於每年一月一日公告，作為土地移轉及設定典權時，申報土地移轉現值之參考；並作為主管機關審核土地移轉現值及補償徵收土地地價之依據。」試問：對於上開直轄市或縣（市）政府所為「土地現值之公告行為」，主張權利受有影響之人民，應如何尋求救濟？（25 分）

命題意旨	本題屬於綜合理解行政行為的考題，須先確知公告現值行為屬於「公法上事實行為」方可確知救濟程序。
答題關鍵	釐清公告現值並無直接發生法律上效果，且非一般抽象性事物的規定，故應屬於事實行為。而事實行為之救濟則提起行政訴訟的一般給付訴訟作為救濟程序。
考點命中	《高點行政法講義》第三回，丁律師編撰，頁 5；67-76；251-253。

### 【擬答】

(一)針對土地現值公告行為應先釐清其行政行為之性質，方可得知救濟之管道，主管機關依據平均地權條例授權公告之行為，可能為「法規命令」或「行政處分」或公法上事實行為，以下分別論述之：

- 1.所謂法規命令是指法律明確授權，由行政機關制定可補充法律內容的命令，因而學理上也稱為「委任立法」或「授權立法」。行政程序法第 150 條明文：「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。」公告現值行為乃基於平均地權條例授權，該公告現值為實際調查地價動態後，依據區段公告地價作為參考，因此屬於對具體土地區段的價格進行評估，而「非一般抽象性事物的規定」，故非屬於法規命令。
- 2.所謂行政處分依據行政程序法第 92 條第 1 項，「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。」第 2 項「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。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」公告現值雖為具體土地價格調查結果，但僅供設定地上權、徵收補償金額之參考，因此尚未發生權利義務變動、移轉或增加限制人民自由或負擔的效果，因此「欠缺發生法律上效果」，亦非屬行政處分。
- 3.公法上事實行為：行政主體所為的公法上事實行為，是指不以產生特定的法效果，而只是以發生「事實上效果為目的」的行政行為。如行政機關的內部行為、對外所為的報導、勸告、建議等等性質的行政指導、或是興建公共設施、實施教育訓練，甚至於以物理力強制手段的執行行為，以及與行政處分類似的觀念通知，都屬於事實行為。
- 4.公告現值的行為應屬於「公法上事實行為」。
- 5.綜上所述，依據平均地權條例公告現值，僅供移轉所有權、設定典權時價值的參考，或作為土地公用徵收時補償金發放依據，法律效果仍待個別行政處分作成時，方真正發生效力。

(二)公法上事實行為之救濟

1.學理上提出公法上結果排除請求權理論

- (1)因公法性質的事實行為而造成人民權益受到損害時，依據行政訴訟法第 2 條規定，「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」應可以提起行政訴訟以為救濟。至於在訴訟類型上，應採用提起「一般給付訴訟」的類型，依據行政訴訟法第 8 條規定是「請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付」，就是屬於設計為事實行為的訴訟救濟類型。
- (2)而所謂「非財產給付」的內容，亦即實體法上請求權的主張，學說上認為可以類推適用民法第 767 條所有權的「結果除去請求權」，而主張公法的實體法上權利受到損害。例如，行政機關公告提醒民眾請勿購買罐裝咖啡，其咖啡因含量過高，卻未指明何廠商。甲公司有生產罐裝咖啡，商譽受損因此生意受損，可提起「一般給付訴訟」，請求法院「禁止該行政機關繼續公告該消息」，以排除事實行為（公告）所造成的侵害。此即學理上的「公法上結果排除請求權」或稱「公法上結果除去請求權」、或「回復原狀請求權」。

2.最高法院 99 年度 3 月第 1 次庭長法官聯席會議

『...地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍

應受原『田』地目之限制」，法律並未規定發生如何之法律效果。該註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。』

- 3.如題目所示，地方縣市政府依據平均地權條例公告地價後，若民眾認為該公告影響其權益，可認為該公告為「公法上事實行為」，依據學理的「公法上結果除去請求權」及最高行政法院決議見解，可依據行政訴訟法第 8 條，向行政法院提起一般給付訴訟請求行政機關作成行政處分以外的其他非財產上給付，亦即變更原本公告價格或重新評定價格等方式，以使其權益獲得救濟。

三、汽車駕駛人甲駕駛汽車行經警察機關設有告示執行道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項規定之測試檢定處所，拒絕接受酒測測試，主管機關遂依同條例同條第 4 項規定，對甲作成裁處新臺幣九萬元罰鍰、吊銷駕駛執照及施以道路交通安全講習四小時之裁決，並於裁決書中記載「依同條例第六十七條第二項規定，甲於三年內不得考領駕駛執照」。試問：上開裁決書中關於「三年內不得考領駕駛執照」之記載，是否為行政處分？請申論之。（25 分）

參考法條

道路交通管理處罰條例

第 35 條第 4 項

汽車駕駛人，駕駛汽車行經警察機關設有告示執行第一項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查，或拒絕接受第一項測試之檢定者，處新臺幣九萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車、吊銷該駕駛執照及施以道路交通安全講習；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷該駕駛執照，並不得再考領。

第 67 條第 2 項

汽車駕駛人，曾依……第三十五條第三項前段、第四項前段……規定吊銷駕駛執照者，三年內不得考領駕駛執照……。

命題意旨	本題測驗考生對於行政處分附款的認識是否正確。
答題關鍵	罰鍰、吊銷駕照等裁決，性質上為行政處分，依據法律在該裁決上附加「三年內不得考領駕照」性質上看起來類似附款中的期限，然而事實上僅為重覆法律所規定的效果。
考點命中	《高點行政法講義》第三回，丁律師編撰，頁 67-77；110-116。

#### 【擬答】

(一)因為拒絕接受酒測，依據道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項作成九萬元罰鍰、吊銷駕駛執照、道路安全講習之裁決，性質上為行政程序法第 92 條第 1 項所稱行政處分，「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。」性質上亦屬於行政罰法中的裁罰處分，在此合先敘明。有疑問者，該裁決書中記載依據同法第 67 條第 2 項規定「三年內不得考領駕駛執照」之性質為何。

(二)「三年內不得考領駕駛執照」之性質，學理上有三種見解：

1.甲說：為單獨的行政處分

依據行政程序法第 92 條第 1 項，所謂的行政處分是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。交通裁決書乃針對特定行為人，因拒絕接受酒測的具體事件而違反道路交通管理處罰條例，由交通裁罰機關作成發生吊銷駕照（廢止原駕駛執照）、罰鍰與接受交通講習，並且發生三年內不得再考領駕照的法律效果之單方行政行為，因此上可能為行政處分。

2.乙說：行政處分的附款

(1)附款的意義：

行政處分為公法上法律行為，乃援用此民法上「條件、期限」的概念，利用「附款」對於行政處分的效力給予調整或修正、限制或補充。包括對於行政處分生效前的暫時性的凍結或限縮，或在事後行政處分都沒有違法的狀況下，解除行政處分的部分或全部的效力，在我們現在日益複雜的生活型態與行政事物中，使行政處分發揮因事因地制宜的效果。因而行政程序法第 93 條第 1 項規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履

行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」

(2)附款的種類：

行政程序法第 93 條第 2 項對於行政處分附款規定，有下列五種類型：『一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。』

(3)如題目所示，裁決書上記載「三年內不得考領駕駛執照」，可能屬於附款中的期限之性質。

3.丙說：僅重複載明法律規定之效果

(1)附款可說是行政機關透過「條件、負擔、期限、保留廢止權」等方式，附加在行政處分主要內容的「意思表示」。然而，基本上附款並不是單獨的意思表示，在作成行政處分時，附款有時候並沒有單獨記載在行政處分的主要內容之外。附款與行政處分主要內容可能一起敘述，這時候，對於附款的認定必須要透過「意思表示解釋方法」，也就是前述「必須探求行政機關的真意，不能拘泥於所使用的文字」。

(2)「三年內不得考領之記載」雖可能類似於「附款」，但依據道路交通管理處罰條例第 67 條第 2 項規定，凡駕駛人因同法第 35 條第 3 項前段、第 4 項前段受到「吊銷駕駛執照」處分，三年內不得考領駕駛執照。簡言之，裁決書僅是「重申、提醒受處分人法律所明文規定之效果」，沒有添加任何新的義務或限制，故不能視為行政處分附款的一種。

(三)上述三種見解，應以「重複記載法律明文規定之效果」的性質，理由分別說明如下：

1.該記載非行政處分：

駕駛人因拒絕酒測而吊銷駕駛執照，性質上為授益性質行政處分（駕駛執照）予以廢止的行為，性質上為行政處分，已如前述。然而禁止三年內考領駕駛執照之效果，並非基於「記載於」裁決書而來，而係法律明文規定，而發生人民的一般行動自由與工作權受到限制的效果（可參考釋字第 699 號）。不同於行政處分的法效性要素，「三年內不得考領駕照」非基於行政處分而發生。縱使裁決書未記載該等字句，依據道路交通管理處罰條例第 67 條相關規定，駕駛人三年內仍不得考領駕駛執照，該記載未發生、創設新的法律上規制或限制人民自由權利的效果，因此並非行政處分。

2.非行政處分附款的「期間」

如前所述，「附款」是對於行政處分的效力給予調整或修正、限制或補充。三年內不得考領駕照，並非對於原本吊銷、罰鍰、交通講習處分的調整、修正或限縮。三年內不得考領亦非指在一定時間範圍內，使廢止原處分有時間上效力的限制，故不屬於附款的性質。

3.裁決書中記載「三年內不得考領」無創設發生新的法律上效力。又該記載對於原行政處分的效力，並無任何調整、修正、限制或補充，僅形式上類似附款記載於行政處分書上，故學理上亦稱此為「假負擔」。

4.故而，「三年內不得考領」記載僅係重複申明法律所明文規定之效果，並非行政處分。

四、行政院公共工程委員會以民國 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函（以下稱 A 函），規定將機關辦理採購，發現廠商有政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，認定為符合同法第 31 條第 2 項第 8 款規定之「有影響採購公正之違反法令行為」，違反廠商所繳押標金應不予發還，其已發還者應予追繳。試問：政府採購法之主管機關，即行政院公共工程委員會，得否以發布行政函釋（以上述 A 函）方式，補充同法第 31 條第 2 項第 8 款規定之內容？（25 分）

參考法條

政府採購法

第 31 條第 2 項

機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：

- 一、以偽造、變造之文件投標。
- 二、投標廠商另行借用他人名義或證件投標。
- 三、冒用他人名義或證件投標。
- 四、在報價有效期間內撤回其報價。
- 五、開標後應得標者不接受決標或拒不簽約。
- 六、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。
- 七、押標金轉換為保證金。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。

第 50 條第 1 項

投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決採予該廠商：

- 一、未依招標文件之規定投標。
- 二、投標文件內容不符合招標文件之規定。
- 三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。
- 四、偽造或變造投標文件。
- 五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。
- 六、第一百零三條第一項不得參加投標或作為決標對象之情形。
- 七、其他影響採購公正之違反法令行為。

命題意旨	本題為今年四月份最高行政法院決議內容，測驗考生對於新的實務見解熟悉度。
答題關鍵	分析雖然母法中符合授權明確性的要求，但可否以「解釋函」的行政規則取代法規命令作為補充法律的適法性。
考點命中	《高點行政法講義》第一回，丁律師編撰，頁 119-123。

【擬答】

- (一)本題涉及政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款授權行政機關以「公告補充」法律內容，亦即應以「法規命令」形式補充其內容，但行政機關卻以解釋函 A 函，說明該法第 50 條第 1 項第 5 款，亦屬於違反法令行為，是否違反法律保留原則中的授權明確性之要求。
- 1.如以法律授權主管機關發布命令（法規命令）為補充規定時，其母法授權應符合「授權明確性原則」的要求。亦即授權的範圍、目的、內容應具體明確。（可參考釋字第 443 號）
  - 2.基於授權明確性原則，行政機關不得以職權命令取代授權命令  
過去行政實務上，雖然有法律明文授權，但行政機關卻捨棄法規命令不用，而依職權發布職權命令或解釋函（解釋性行政規則），屢遭司法院大法官宣告違憲。釋字第 524 號即指出，「法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。」
  - 3.因此，工程會不得以解釋函（A 函）取代，應以法規命令形式公告。
- (二)縱使母法（政府採購法）符合授權明確性，但解釋函通常並未如法規命令正式對外公告，亦即以行政程序法第 160 條中所定的「解釋性的行政規則」，來取代應對外公告的法規命令是否有效，學理上有兩種不同見解：
- 1.肯定說：  
該解釋函雖未符合行政程序法關於法規命令的正式公告於政府公告或新聞紙，但若已經於網路上公告，亦可發生法規命令之效力。
  - 2.否定說：  
本法第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行為類型外，對於特定行為類型，事先一般性認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」，主管機關所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第 150 條第 1 項），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，並即送立法院（中央法規標準法第 7 條），行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。查網際網路並非政府公報或新聞紙，系爭函僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，自不能認工程會以系爭函所為之認定發生本法第 31 條第 2 項第 8 款之效力。
  - 3.最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）見解：  
政府採購法（下稱本法）第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」（本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第 150 條第 1 項），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，

法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。行政院公共工程委員會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。

- (三)1. 基於憲法上法治國原則下法安定性與法律明確性要求，必須使人民對於受處罰的構成要件行為，具有預見的可能性（釋字第 680 號）。再者，基於過去司法院大法官解釋對於法律保留原則下授權明確性要求認為，不可捨棄授權命令不用而「以職權命令取代授權命令」（釋字第 514、524 號）。同時，參酌前述最高行政法院 104 年決議之見解，雖有法律授權得以命令定之，但工程會僅以解釋函在網路公告而未依據行政程序法規定公告於政府公報或新聞紙，不生法規命令的效力。
2. 綜上所述，工程會不得僅以 A 解釋函取代法規命令發布，作為補充政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款的依據。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！