

# 《行政法》

一、甲市為加強管理違章建築，遂制定「甲市違章建築管理自治條例」，其中規範有違章建築拆除費用負擔之收費基準，另外亦訂有違反該自治條例的罰則。請問：

- (一)乙之違章建築遭拆除後，不服甲市主管機關收取拆除費用過高，遂提起行政爭訟，主張「甲市違章建築管理自治條例」涉及人民之權利義務，但其並非立法院三讀通過之法律，有違憲法第23條的法律保留原則。其主張有無理由？(15分)
- (二)甲市違章建築管理自治條例相關案件提起行政爭訟時，若承審法官認為罰則已違反比例原則，此時承審法官是否仍應於個案審理時援引為審判之依據？(10分)

試題評析	<p>第一小題部分，涉及地方自治概念中「自治條例」與法律保留原則之間之干係，橫貫地方自治與原理原則、行政罰，屬於測試學意義上跨單元命題之統合測驗，頗具參考價值。</p> <p>第二小題部分，學生須先掌握「法官審判時認為法律違憲」與「法官審判時認為命令違憲」之雙軌處理機制，後論述「地方自治條例」應循何軌辦理，於難度上有一定水準，值得參考。另需特別提及者，乃「憲法訴訟法」施行後，「法官審判時認為法律違憲」與「法官審判時認為命令違憲」處理方式，將有不同於司法院大法官審理案件法時期之特色，亦請注意。</p>
考點命中	<p>1.《高點·高上行政法基礎課程》法律保留原則之說明，陳熙哲編撰。</p> <p>2.《高點·高上行政法爭點破解班講義》，法官認為「法律」、「命令」違憲之處理方法，陳熙哲編撰。</p> <p>3.《高點·高上行政法文章班講義》，憲法訴訟法施行後與行政法學之匯流，陳熙哲編撰。</p> <p>4.《高點·高上憲法文章班講義》，憲法訴訟法重點概覽，陳熙哲編撰。</p> <p>5.《行政法(概要)好好讀》，高點文化出版，行政組織，嶺律師編著。</p> <p>6.《行政法爭點解讀》，高點文化出版，行政組織，嶺律師編著。</p> <p>7.《行政法實務與學說對話解題書》，高點文化出版，原理原則，嶺律師編著。</p> <p>8.《破解實務：征霸行政法核心概念》，高點文化出版，原理原則，嶺律師編著。</p>

答：

(一)自治條例與法律保留原則之干係

1.自治條例與法律保留之說明

自治規章（又稱自治法規），陳敏氏稱「國家內部之公法人，在法律授與之自治權限內，對其成員或受其節制者所發佈之法規。」就此意義而言，自治條例屬於自治法規之一種。

依照通說見解，關於人民基本權利之限制，應由立法機關以法律定之，不得以自治法規取代法律，惟經國家法律之特別授權，地方自治團體仍得制定限制人民自由權利之規章<sup>12</sup>。

就此而言，應探討之事項，實乃本件所涉及之「違章建築之拆除」是否為地方自治事項，而屬於地方自治團體得制定相關規範限制人民自由權利者。

依照地方制度法第18條第1項第6款第2目，可知悉違章建築之拆除屬於地方自治團體之自治事項<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> 對此，可參看地方制度法第17條：「直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民之義務如下：一、遵守自治法規之義務。二、繳納自治稅捐之義務。三、其他依法律及自治法規所課之義務。」由該條文可知悉，甲市居民有遵守地方自治法規之義務。

<sup>2</sup> 陳敏(2019)，《行政法總論》，頁72-76

<sup>3</sup> 有關一行政事務是否屬於「地方自治事項」之判斷，補教文獻，得參嶺律師(2020)，《行政法爭點解讀》，高點文化出版；嶺律師(2021)，《行政法（概要）好好讀》，高點文化出版；學術文獻，則請見國內公法權威林明昕(2010)，林明昕(2011)，《地方自治事項與委辦事項之委任及委託：以臺北市府組織自治條例第二

2.我國相關法規、實務見解<sup>45</sup>

釋字第806號解釋<sup>46</sup>載「地方自治事項，凡涉及對居民自由權利之限制者，根據法治國原則相同法理，同樣有法律保留原則之適用，亦即應以經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布之自治條例（地方制度法第28條第2款規定參照），或經自治條例明確授權之地方行政機關訂定之自治規則定之。」就此而言，本件涉及拆除費用等人民財產權利，雖未由國家立法，惟已透過地方自治團體以自治條例之形式制定規範，應已符合法律保留原則。

相關之法規範，如地方制度法第28條表明「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。」可由自治條例規範之；行政罰法第4條「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」亦明文得以自治條例作為行政法上義務之處罰之依據，可資佐證，綜合觀察應可得出結論，即本件雖未由中央立法，但由自治條例規範已足。

(二)法官得摒斥不用該自治條例，依據其法律見解予以裁判<sup>47</sup>

按憲法第80條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」表明法官依據「法律」獨立審判，並未要求法官依據「命令」審判，故法官對於命令，可表示其見解後摒斥不用。

我國實務上與學說普遍的看法<sup>48</sup>，均認為針對行政命令、地方自治法規，各級法院法官於審理具體爭訟案

條第二項及第三項（"Delegation" and "Mandate" of Local Governments on Self-governing Matters and Commissioned

Matters: Featuring Sections 2 and 3 of Article 2 in the Self-government Ordinance of the Taipei Municipal Government）》，《台灣大學法學論叢》，第40卷第2期，頁213-297

<sup>44</sup> 另外，有關我國學說上針對「法律保留原則中『法律』之意義」，高考本題爭點之確實所在，可參看蕭文生(2003)，《法律保留原則與自治條例》，《月旦法學教室》，第6期，頁22-23。

簡易論析，有關自治條例可否作為限制人民權利之依據，學說上有二說爭執。

主張肯定說者，認為憲法既然承認地方自治團體得設置立法機關行使立法權，故地方自治團體通過之自治條例，可規範地方自治團體居民之權利義務；反對者認為，憲法第23條所稱之法律，乃指憲法第170條經過立法院三讀通過，總統公布之法律。

蕭文生氏於2003年認為，基於我國實務運作，應採肯定說；嶺律師於2021年解答本題，此時已有釋字第806號解釋之作成，於實務運作上，應更傾向實務上，故同蕭氏見解。

<sup>45</sup> 除傳統肯定說與否定說之爭執外，蔡宗珍大法官雖採取否定說，惟其區分基本權干預性質與範圍，就基本權行使之非本質性、重要性限制部分，肯定地方制度法有限度作為幾本權干預之法律依據。此說於學理上，頗具重量性，於此列明，以供參考。參蔡宗珍(2006)，《營業自由之保障及其限制—最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋（Protection and Restrictions of the Freedom of Business—Comment on the Resolution of the Judge-Council of the Supreme Administrative Court on November 22, 2005）》，《國立台灣大學法學論叢》，第35卷第3期，頁277-321

<sup>46</sup> 對於釋字第806號解釋之考試分析，請參看嶺律師(2021)，《公法大數據實務與學說解讀》，波斯納出版。

<sup>47</sup> 有關此一議題，可參嶺律師(2021)，《行政法(概要)好好讀》，高點文化出版。

另典型之實務見解，可參看釋字第137號解釋文：「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。」、釋字第216號解釋文（節錄）：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。」

<sup>48</sup> 較多數之學說見解，也認為法官得在個案中摒斥不用自治條例，如蔡宗珍大法官，其表明「行政法院得以附隨性規範審查的方式，於個案中認定自治條例之效力。」參蔡宗珍(2006)，《營業自由之保障及其限制—最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋（Protection and Restrictions of the Freedom of Business—Comment on the Resolution of the Judge-Council of the Supreme Administrative Court on November 22,

件時，得基於合理的確信，「拒絕適用」該違反憲法之行政命令或地方法規<sup>9</sup>。

## 二、試論述下列案例的某丙與某丁，得否以及如何提起行政爭訟？

- (一) A國立大學位於風光明媚的河岸邊，校園環境優良，附近居民喜愛帶飼養犬隻前往散步。為維護校園安全，遂訂立「A國立大學犬隻管理規則」，規定「除導盲犬與工作犬外，民眾攜帶犬隻，應依規定繫狗鍊或做好防護措施，否則不得進入校園。已進入校園者，得予驅離，並禁止一定期間內不得入校」。居民某丙某日帶自家犬隻前往，因犬隻便溺需求，遂解除狗鍊，經校警發現後，通報大學管理單位。A大學遂以C函通知丙。於文到三個月內禁止其攜帶犬隻進入校園。丙不服C函，欲提起救濟。(12分)
- (二) B國立大學校地廣大，為維護校園通行秩序與安全，遂訂立「B國立大學車輛管理辦法」，規定車輛通行、停放、違規處理等管理規則。某丁為該校大學部學生，多次違反停車規定，經學校開立車輛違規事件通知單，並依規定繳納違規處理費。某丁不服通知單，欲提起救濟。(13分)

試題評析	第二題在測驗行政法考試科目熱區之訴訟類型，並與特別權力關係打破、公營造物等組織法觀念互通，值得注意與思考。
考點命中	1.《高點·高上行政法爭點班講義》，訴訟類型精研，陳熙哲編撰。 2.《高點·高上行政法文章班講義》，訴訟類型之新開展，陳熙哲編撰。 3.《高點·高上憲法文章班講義》，特別權力關係之打破，陳熙哲編撰。 4.《行政法(概要)好好讀》，高點文化出版，行政訴訟，嶺律師編著。 5.《行政法爭點解讀》，高點文化出版，行政訴訟，嶺律師編著。 6.《行政法實務與學說對話解題書》，高點文化出版，行政訴訟，嶺律師編著。 7.《破解實務：征霸行政法核心概念》，高點文化出版，行政訴訟，嶺律師編著。

### 答：

(一)應提起撤銷訴願、撤銷訴訟以救濟之。

- 1.本題「A國立大學犬隻管理規則」乃公營造物主體制定之「利用規則」，學理指出，公營造物主體對公營造物有支配權外，也對利用公營造物之人民具有公權力，故得制定「利用規則」。
- 2.較有疑問者，乃人民基於公營造物利用關係，是否不得提起救濟？此一問題，應從保障人民訴訟權角度

2005)》，《國立台灣大學法學論叢》，第35卷第3期，頁277-321；惟亦有反對見解者，如吳信華本月份之新文章，其表示「自治條例」屬於法律位階法規範，法官不能在個案中摒斥不用，其論據為自治條例乃由地方議會之立法者制定，不能認為其民主正當性僅屬地方而較低，參吳信華(2021)，《法官聲請地方「自治條例」違憲》，《月旦法學教室》，第228期，頁6-8

<sup>9</sup>另，我國最新實務見解，並未採取吳氏之看法，參107年度憲三字第5號(民國109年10月23日)：「各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，聲請本院大法官解釋者，須確信系爭之法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響，並應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，本院釋字第371號、第572號、第590號解釋闡釋甚明。」；「查，系爭規定並非首開本院解釋所釋示得為法官聲請解釋之客體，自不得向本院聲請解釋。是本件聲請，核與本院首開解釋所定聲請解釋要件不合，應不予受理。」

對於最新實務之定期追蹤與大數據之系統整理、考試分析，得分別參嶺律師(2021)，《破解實務：征霸行政法核心概念》，高點文化出版；與嶺律師(2021)，《公法大數據實務與學說解讀》，波斯納出版。

切入，認為人民得救濟之，我國相關實務與學說，均採同一觀點（可參釋字第 784 號解釋、第 785 號解釋）。

- 3.我國行政訴訟之訴訟類型，取決於行政行為之定性，故欲探討「如何」救濟，首應定性 C 函，由於 C 函並非單純重申該利用規則，而係 A 國立大學以該利用規則為據，產生對甲之法律上不利益效果（即三個月內不得攜帶犬隻入校），就此而言，已有產生法律上效果，並符合行政程序法第 92 條第 1 項所定性之「典型行政處分」。
- 4.既定性為典型行政處分，應思考者，乃訴訟之目的何在。就本題而言，訴訟之目的，應係除去該 C 函之規制效力，就此而言，丙應提起撤銷訴願（訴願法第 1 條第 1 項），倘若不獲救濟，再提起撤銷訴訟（行政訴訟法第 4 條第 1 項）。

(二)應提起撤銷訴願、撤銷訴訟以救濟之。

- 1.本題「B 國立大學車輛管理辦法」，乃大學為維護大學教學及秩序，得訂定相關自治法規，應屬「大學自治規章」。
- 2.較有疑問者，乃學生是否位於特別權力關係下，而無從救濟，對此，我國實務與學說已有突破，在釋字第 784 號解釋<sup>10</sup>公布後，非顯然輕微之干預，均可救濟，故本件若要求繳納違規處理費，不構成顯然輕微，應許救濟。
- 3.我國行政訴訟之訴訟類型，取決於行政行為之定性，故欲探討「如何」救濟，首應定性該通知單，由於該通知單並非單純重申車輛管理辦法，而係 B 國立大學以車輛管理辦法為據，產生對丁之法律上不利益效果（要求繳納違規處理費），就此而言，已有產生法律上效果，並符合行政程序法第 92 條第 1 項所定性之「典型行政處分」。
- 4.既定性為典型行政處分，應思考者，乃訴訟之目的何在。就本題而言，訴訟之目的，應係除去該通知單之規制效力，就此而言，丁應提起撤銷訴願（訴願法第 1 條第 1 項），倘若不獲救濟，再提起撤銷訴訟（行政訴訟法第 4 條第 1 項）。

<sup>10</sup> 釋字第 784 號解釋載「本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」；另釋字第 784 號解釋公布後之我國相關實務，參嶺律師(2021)，《破解實務：征霸行政法核心概念》，高點文化出版。

## 乙、測驗題部分：（50 分）

- (D)1 下列何者非屬對外發生法律效果之規定？  
 (A)公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法  
 (B)大學法施行細則  
 (C)地方稅法通則  
 (D)中央政府年度總預算
- (D)2 依司法院大法官解釋，關於剝奪人身自由應遵守之正當法律程序，下列何者正確？  
 (A)非法入境之大陸地區人民，不受人身自由之正當法律程序保障  
 (B)傳染病病人之強制隔離決定，應由法院為之  
 (C)行政執行之管收決定，得由法院書面審理為之  
 (D)外國人之暫時收容決定，得先由行政機關為之
- (C)3 當人民提起課予義務訴訟，而行政法院認為行政機關之不作為雖屬違法，但就人民所請求之行政處分的作成行政機關尚有裁量空間時，應如何裁判？  
 (A)以判決命行政機關作成原告所申請內容之行政處分  
 (B)以原告之訴無理由，判決駁回  
 (C)以判決命行政機關遵照判決之法律見解對於原告作成處分  
 (D)以原告之訴不合法，裁定駁回
- (C)4 下列何者行使公權力，須由委託機關以法律行為委託始得為之？  
 (A)私立大學授予學位 (B)船長為維持船上治安所為之緊急處分  
 (C)私人汽車修理廠辦理汽車檢驗業務 (D)扣繳義務人扣取納稅義務人之稅款
- (D)5 依中央行政機關組織基準法規定，有關機關之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)機關就法定事務有決定並表示國家意思於外部之組織  
 (B)獨立機關原則上係不受其他機關指揮監督之合議制機關  
 (C)機關之設置必須有組織法律或命令為設立依據  
 (D)獨立機關乃獨立行使職權、自主運作，具備公法人之地位
- (C)6 行政機關執行職務之權限非依法規，不得設定或變更，係基於行政法上之何種原則？  
 (A)信賴保護原則 (B)罪刑法定原則 (C)管轄法定原則 (D)訴願先行原則
- (A)7 依行政程序法規定，關於行政機關向無隸屬關係之機關請求職務協助，下列何者錯誤？  
 (A)請求協助之機關，得以書面、言詞或其他方式請求之  
 (B)因法律上之原因，不能獨自執行職務者，得請求職務協助  
 (C)提供協助將嚴重妨害其自身職務執行時，被請求機關得拒絕之  
 (D)被請求機關得向請求協助機關要求負擔行政協助所需費用
- (C)8 有關我國公務人員懲處制度，下列何者正確？  
 (A)懲處之種類，包括撤職、休職、降級、減俸、記過及申誡  
 (B)懲處之原因，限於違法、廢弛職務或其他失職行為  
 (C)懲處原則上不得對之提起行政爭訟，惟對於公務員之基本權利造成侵害者，不在此限  
 (D)對於同一原因事實重複施以懲處與懲戒，並不違法
- (A)9 依公務員懲戒法規定，公務員之懲戒由下列何者為之？  
 (A)懲戒法院 (B)監察院 (C)高等行政法院 (D)普通法院
- (D)10 依行政程序法規定，行政機關擬訂法規命令時，原則上應將草案公告。有關公告之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)人民得對法規命令向指定機關陳述意見  
 (B)公告應載明法規命令訂定之依據  
 (C)公告得不載明法規命令草案全文，而僅載明其主要內容  
 (D)公告得以任何將公告內容廣泛周知之適當方法為之，不拘泥形式
- (D)11 下列何者不受行政規則之拘束？  
 (A)訂定機關 (B)下級機關 (C)屬官 (D)法院

- (B)12 行政機關所為之下列何種行為，非屬行政處分？  
 (A)特定建築經地方政府審議公告指定為古蹟  
 (B)針對偶發性及緊急性集會遊行，發布處理原則  
 (C)對於人民提出政府資訊公開之申請，准予公開或提供  
 (D)就人民申請專利之發明，公告核准審定，並發給證書
- (D)13 下列何者非屬行政處分無效之情形？  
 (A)僅以電子郵件通知通過汽車駕駛考試，不發給汽車駕駛執照  
 (B)立法院對於特定工廠，要求其須於 1 個月內改善污染物排放，並禁止日後不得排放任何污染物質  
 (C)主管機關對於所有權人要求拆除違建，而該違建已於處分作成前因火災全部燒毀  
 (D)財政部臺北國稅局對於設籍於高雄之納稅義務人所為正確內容之所得稅補繳處分
- (C)14 依行政程序法規定，行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，下列何者錯誤？  
 (A)契約中應約定人民給付之特定用途  
 (B)人民之給付應有助於行政機關執行其職務  
 (C)契約毋須載明人民給付之特定用途  
 (D)人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯
- (D)15 依司法實務見解，下列何者非屬行政契約？  
 (A)大眾捷運聯合開發契約 (B)警校公費生契約  
 (C)委託車廠辦理汽車定期檢驗契約 (D)隧道新建工程契約
- (B)16 下列何者非屬行政事實行為？  
 (A)警察機關勸導聚結遊行之民眾儘速解散  
 (B)交通事故發生之現場，警察拉起封鎖線  
 (C)稅捐稽徵機關將納稅義務人溢繳之稅款匯入其帳戶  
 (D)直轄市政府於媒體上公告有食安疑慮之商品資訊
- (A)17 廠商因變造投標相關文件參與政府採購，而遭採購機關通知將其刊登政府採購公報。下列何者正確？  
 (A)通知刊登行為係行政罰 (B)通知刊登行為係警告性質  
 (C)通知刊登行為適用 5 年時效 (D)通知刊登行為適用 10 年時效
- (B)18 法務部行政執行署各分署之執行人員於查封前，發見義務人之財產業經其他機關查封，下列何者正確？  
 (A)執行人員得自行決定是否再行查封 (B)執行人員不得再行查封  
 (C)執行人員應請示上級機關再為決定 (D)執行人員應依不同案情判斷是否再為查封
- (C)19 有關行政程序法聽證規定之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)行政機關得於聽證期日前，舉行預備聽證以利程序之進行  
 (B)聽證，應作成聽證紀錄  
 (C)除別有規定外，行政機關應依聽證紀錄作成行政處分  
 (D)對於經過聽證程序所作成之行政處分，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序
- (D)20 訴願人提起訴願，請求為特定內容之行政處分，在訴願決定作成前，應作為之機關已作成不利於訴願人之行政處分。受理訴願機關應為如何之處置？  
 (A)應以訴願為不合法，為不受理之決定  
 (B)應逕認訴願為無理由，以決定駁回之  
 (C)應逕認訴願為有理由者，將原處分撤銷  
 (D)應續行訴願程序，對嗣後所為之行政處分併為實體審查
- (C)21 有關訴願管轄之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)對縣政府辦理委辦事件所為之行政處分不服者，向縣政府之直接上級機關提起訴願  
 (B)對無隸屬關係之機關辦理受委託事件所為之行政處分不服者，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願  
 (C)對有隸屬關係之機關辦理受委任事件所為之行政處分不服者，向原委任機關之直接上級機關提

起訴願

(D)對受託行使公權力之個人所為之行政處分不服者，向原委託機關提起訴願

(D)22 關於行政訴訟訴訟費用之敘述，下列何者錯誤？

- (A)適用簡易訴訟程序之事件，徵收裁判費新臺幣 2,000 元
- (B)適用通常訴訟程序之事件，按件徵收裁判費新臺幣 4,000 元
- (C)訴訟費用原則上由敗訴之當事人負擔
- (D)依行政訴訟法第 198 條為情況判決時，其訴訟費用由敗訴之原告負擔

(C)23 關於行政訴訟輔佐人之敘述，下列何者錯誤？

- (A)輔佐人經審判長許可得到場 (B)人數不得超過 2 人
- (C)僅限當事人得申請輔佐人到場 (D)審判長認其不適當得撤銷

(A)24 行政機關依法實施即時強制，造成人民損害之補償，下列何者錯誤？

- (A)該損失補償，以回復原狀為原則，金錢補償為例外
- (B)對於執行機關所為損失補償之決定不服，可依法提起訴願及行政訴訟
- (C)損失補償，應於知有損失後，2 年內向執行機關請求
- (D)人民因執行機關依法實施即時強制，致其財產遭受特別損失，原則得請求補償

(B)25 公務員因作成或不作成行政處分，不法侵害人民權益者，請求國家賠償，下列何者錯誤？

- (A)於提起國家賠償前，原則上必須先進行行政爭訟請求救濟
- (B)如行政爭訟程序已開始，民事法院無須停止國家賠償審判程序
- (C)若人民於訴願期間向賠償義務機關表示不服請求協議賠償，致未依限提起訴願者，視為已遵期提起訴願
- (D)如行政法院判決已認行政處分不違法並予維持者，受理賠償訴訟之民事法院不得再自行審查行政處分是否違法，而應以訴訟無理由駁回之

高上

【版權所有，重製必究！】