

《行政法》

試題評析

- 第一題：主要是測試同學對中央法與地方法發生競合時之規範效力問題。相似考題早已見諸92年高考，同學若能正確並有條理地回答地方制度法第30條之規定，必能順利拿分。其中較難認定者，恐怕是「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」及「警察機關取締酒醉駕車移置保管車輛注意事項」之法律性質認定。但只要靜下心來，回憶高上課堂中曾提及「以中央法規標準法第3條命名之行政命令，一般均有法律授權」的小叮嚀，以及釋字第511號解釋的案例事實，相信你還是可以由逆轉勝！
- 第二題：本題可說是送分題，是歷來考古題之常客，想必同學應該都不陌生。面對此種基本題型，想要拿到比別人更高的分數，就必須要體系分明、有邏輯、有層次地答題，並輔以對系爭法條之規範目的加以深入討論！

甲、申論題部分：

- 一、地方自治團體自行制定有關道路交通管理處罰之自治條例，若其內容與下列中央法令牴觸時，其效力如何？試分別論述之：（25分）
- （一）道路交通管理處罰條例
 - （二）違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則
 - （三）警察機關取締酒醉駕車移置保管車輛注意事項

答：

法律秩序為統一之整體，對一項法律問題，法律秩序應僅能提供一正確之答案，否則即無法達成確保法律秩序安定及法律和平之目的。又對同一事件，當法律秩序內同時存有多數不同位階之規定時，即應依循「法源位階理論」，以「上位法優於下位法」之原則予以認定，我國憲法第171、172條及中央法規標準法（以下稱「中標法」）第11條定有明文；至於地方自治法規與國家法規間之位階關係，則由地方制度法（以下稱「地制法」）第30條予以補充。鑑於地方自治法規係基於國家法律之授權而制定，是故國家法規之整體，無論其位階為憲法、法律或授權命令，皆應優於地方自治法規，地制法第30條第1項因此明文規定：「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者無效。」。換言之，當中央法與地方法發生競合時，於現行法制，原則上應以中央法為處理之基準，即原則採「中央法優越（破棄）地方法」之設計，例如地制法雖然在第28條第2款規定「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務」之事項，得以自治條例定之；惟同法第26條卻又就得予立法規範裁罰事項之地方團體（僅直轄市及縣（市），不及於鄉（鎮、市））、裁罰金額（最高以新台幣10萬元為限）、裁罰種類（僅得為限制或禁止行為之處分，不得為剝奪或消滅資格、權利之處分）及制定程序（於發布前須送中央核定）等事項多所限制，亦可證地方自治立法並不存在完全之自主裁罰權，而應受中央立法之一定制約，合先敘明。

（一）系爭自治條例之內容與「道路交通管理處罰條例」牴觸者，無效。

- 1.查「道路交通管理處罰條例」乃係「經立法院通過，總統公布」（憲法第72條）之「法律」（依中標法第2條，法律得定名為法、律、條例或通則），是故按前開地制法第30條第1項之規定，系爭自治條例之內容倘與居「法律」位階之「道路交通管理處罰條例」牴觸者，應屬無效。
- 2.惟程序上，此一無效仍須經由行政院（對直轄市法規）、中央各該主管機關（對縣（市）規章）或縣政府（對鄉（鎮、市）規約）予以函告（地制法第30條第4項）；又上開地方自治法規倘與「道路交通管理處罰條例」有無牴觸發生疑義者，上開地方自治監督機關得聲請司法院解釋（地制法第30條第5項、釋字第527號），自不待言。

（二）系爭自治條例之內容與「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」牴觸者，無效。

- 1.查「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」（參照釋字第511號）乃係主管機關依「道路交通管理處罰條例」授權所訂定之「授權命令」（依中標法第3條，命令得定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準、準則），至於其法律性質，究應著眼於其「法律授權」之特徵而歸屬於「法規命令」，抑或應著眼於其係「規範裁量性事項」之特徵而歸屬於「行政規則」，學說上迭有爭論。惟無論其法律性質為何，按前開地制法第30條第1項之規定，系爭自治條例之內容倘與此一「基於法律授權之法

規」牴觸者，仍應屬無效。

- 2.惟程序上，此一無效仍須經由行政院（對直轄市法規）、中央各該主管機關（對縣（市）規章）或縣政府（對鄉（鎮、市）規約）予以函告（地制法第30條第4項）；又上開地方自治法規倘與「違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則」有無牴觸發生疑義者，上開地方自治監督機關得聲請司法院解釋（地制法第30條第5項、釋字第527號），自不待言。

(三)系爭自治條例之內容與「警察機關取締酒醉駕車移置保管車輛注意事項」牴觸者，仍屬有效。

- 1.查「警察機關取締酒醉駕車移置保管車輛注意事項」雖非中標法第3條所稱之命令，惟因實務上行政命令之名稱，向來不以中標法第3條者為限，例如：要點、方案、須知、注意事項等均為適例；又系爭「警察機關取締酒醉駕車移置保管車輛注意事項」並無法律之授權基礎，乃係主管機關基於「法定職權」所訂定之「命令」，是故按前開地制法第30條第1項之規定，系爭自治條例之內容倘與基於「法定職權」所訂定之「警察機關取締酒醉駕車移置保管車輛注意事項」牴觸者，應非無效，且基於法安定性之考量，系爭自治條例仍屬有效。
- 2.準此以解，當中央法與地方法發生競合時，現行法制並未完全採「中央法優越（破棄）地方法」之規範設計，毋寧仍保留給地方自治團體就地方自治事項之立法，於效力安排上，存有優於中央法規之些許空間。其背後之道理在於，以系爭規範背後之民主正當性而論，「中央主管機關」基於「法定職權」所訂定之命令，委實不如「地方立法機關」通過之「自治條例」更具有民意基礎。

【參考資料】

艾律師，行政法講義第一回，第三章【成文法源之位階】。

二、何謂「行政處分之廢止」？其與「行政處分之撤銷」有何不同？原處分機關因何種情形廢止行政處分者，有損失補償之問題？試從行政程序法之相關規定申論之。（25分）

答：

(一)行政處分之廢止

- 1.**廢止之概念：**行政處分之廢止，指行政機關將已生效之合法行政處分予以廢棄，使其失去效力之謂。此所謂「合法」之行政處分，係指於作成行政處分之時，並無不法之情形而言，至於行政處分作成後，因法規之變更而構成違法者，仍屬行政處分「廢止」之問題。又行政處分之廢止本身，亦屬一種行政處分，故行政程序法（以下稱「行程法」）有關行政處分之規定，於行政處分之廢止，亦有適用。
- 2.**廢止之要件：**合法之行政處分，行政機關得否予以廢止，因該行政處分屬於「侵益處分」或「授益處分」而有不同：
- (1)**侵益處分之廢止：**侵益處分得隨時由原處分機關依職權為全部或一部之廢止（行程法第122條前段），蓋此類處分既對於人民之權益造成不利之結果，則行政機關予以除去，對於相對人自屬有利，理應無不許之理。然而，基於依法行政之考量，廢止後如仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，原處分機關仍不得廢止之（行程法第122條後段）。
- (2)**授益處分之廢止：**授予利益之合法行政處分，其作成之時既屬合法，受益人對其信賴之程度猶較違法之處分為大，故對於此類處分之廢止，自應受到較嚴格之限制。原處分機關原則上不得廢止授益之合法行政處分，僅於法律所明定之要件下（行程法第123條），始例外允許廢止，例如：
- A.法規准許廢止者。
- B.原處分機關保留行政處分之廢止權者。
- C.附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。
- D.行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。
- E.其他為防止或除去對公益之重大危害者。

(二)「行政處分之廢止」與「行政處分之撤銷」之差異

1.行政處分之撤銷

- (1)**撤銷之概念：**行政處分之撤銷，指行政機關將已生效之違法行政處分予以廢棄，使其失去效力之謂。此所謂「違法」之行政處分，係指於作成行政處分之時，即構成違法者，與行政處分之「廢止」係針對「合法」之行政處分，有所不同。又行政處分之撤銷本身，亦屬一種行政處分，故行程法有關行政處分之規定，於行政處分之撤銷，亦有適用，自不待言。

(2) **撤銷之要件**：行政機關於作成行政處分後，如發現該處分違法者，基於依法行政原則，原則上得撤銷該處分，以回復合法之狀態。不過，由於行政處分之撤銷牽動既有之法律狀態及人民權益，自宜有所節制。違法之行政處分，行政機關得否予以撤銷，亦因該行政處分屬於「侵益處分」或「授益處分」而有不同：

A. **侵益處分之撤銷**：違法侵益處分之撤銷，雖然屬於行政機關裁量權之範圍，惟撤銷若對公益有重大危害者，基於「公益原則」，則不得撤銷之（行程法第117條但書第1款）。

B. **授益處分之撤銷**：又若系爭處分之受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者，基於信賴利益之保護，亦不得率然撤銷此類處分，而應有所限制（行程法第117條但書第2款）。

2. 「廢止」與「撤銷」之差異

關於「廢止」與「撤銷」之差異，茲分述如下：

(1) **對象不同**：「廢止」係針對自始「合法」之行政處分，故廢止之原因係於處分作成後始發生；「撤銷」則係針對自始「違法」之行政處分，故撤銷之原因於處分作成時即已存在。

(2) **效力不同**：基於法安定性及信賴保護之考量，合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力（行程法第125條本文）。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，此時因受益人無信賴利益可言，且與當初作成處分之旨意不符，故得溯及既往失其效力（行程法第125條但書）；惟違法行政處分經撤銷後，原則上溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期，使經撤銷之處分向後失效（行程法第118條）。

(3) **行為主體不同**：「廢止」僅得由原處分機關作成（行程法第122、123條）；惟「撤銷」除得由原處分機關作成外，原處分機關之上級機關亦得為之（行程法第117條）。

(三) 行政處分之「廢止」與損失補償

1. 合法之授益處分於一定要件下，故得予以廢止，惟對於受益人因信賴該處分之存在所受之財產上損失，則不能不予以補償，以符合信賴保護原則。對此，行程法第126條第1項即因而認為：「原處分機關依第123條第4款、第5款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」

2. 此項規定基本上係以處分之廢止可否歸責於受益人，或受益人有無信賴利益，以決定是否予以損失補償。換言之，授益處分之廢止，倘係因「法規准許廢止」或「原處分機關保留行政處分之廢止權」，則受益人因欠缺信賴利益；「附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者」，則因係可歸責於受益人之事由，故均無給予損失補償之必要。

3. 反之，授益處分之廢止，倘係因「法規或事實之事後發生變更」，或「為防止或除去對公益之重大危害」者，因非可歸責於受益人，且其對於系爭處分通常具有信賴利益，故應予合理之補償。

4. 惟前述損失補償之額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益（行程法第126條準用第120條第2項）。又此項補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因2年間不行使而消滅；自處分廢止時起逾5年者，亦同（行程法第126條準用第121條第2項）。最後，關於補償之爭議及補償之金額，因屬公法上之爭議，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟（行程法第126條準用第120條第3項），自不待言。

【參考資料】

艾律師，行政法講義第三回，第二章【行政處分之廢棄】。

乙、測驗題部分

- C** 1 下列何者為行政法之不成文法源？
 (A)憲法 (B)條約 (C)判例 (D)自治條例
- D** 2 下列何者無拘束一般人民之效力？
 (A)水利法 (B)內政部發布之「土地徵收法令補充規定」
 (C)土地登記規則 (D)審計人員稽查證使用規則
- D** 3 有關依法行政原則之內涵，下列敘述何者錯誤？
 (A)除法律外，行政行為亦應受一般法律原則之拘束 (B)此原則可說明立法權與行政權之關係
 (C)所謂消極的依法行政是指法律優越原則 (D)所謂法律保留原則是指命令不得抵觸法律
- C** 4 下列何者不是法律優越原則之內涵？
 (A)法律指導行政 (B)行政作用不得抵觸法律 (C)又稱積極的依法行政 (D)法律優於行政
- D** 5 下列有關行政種類之敘述，何者正確？
 (A)地方政府執行中央委辦事項係直接行政 (B)行政機關採購公務用品係公權力行政
 (C)行政契約係私經濟行政 (D)國庫行政所生之損害，應循民事訴訟途徑處理
- C** 6 下列何項法規用語為不確定法律概念？
 (A)滿十六歲以上之接近役齡男子 (B)設籍台北市居住達6個月以上
 (C)具文化資產保存價值 (D)設有代表人或管理人之非法人團體
- B** 7 行政機關適用不確定法律概念或行使專業判斷享有判斷餘地之情形，下列何者非屬之？
 (A)對於考試成績的評定 (B)對於違法行為的裁罰種類及額度選擇
 (C)主官對於所屬公務員的資格、能力所為的評價 (D)由具有獨立職權的委員會所作成的決定
- A** 8 下列那一種情形不得提起行政爭訟？
 (A)消費者對於仿冒商標者之仿冒行為
 (B)鄰人對於鄰界土地之建築許可
 (C)居民對於主管機關怠於取締任意焚燒物品，致產生惡臭氣體行為
 (D)人民對於交通違規之罰鍰
- B** 9 依中央行政機關組織基準法之規定，內政部屬於：
 (A)一級機關 (B)二級機關 (C)三級機關 (D)四級機關

【爭議】測驗題第2題，考選部公布之答案為D，但老師認為該答案錯誤，正確答案應為B、D皆可。

【依據】因為土地徵收法令補充規定是內政部依職權發布的「職權命令」，對人民權利影響非屬輕微，依向來大法官解釋（釋字第514、570號），實違反憲法第23條之法律保留原則，不得拘束一般人民。

【爭議】測驗題第8題，考選部公布之答案為A，但老師認為該答案錯誤，正確答案應為A、D皆可。

【依據】因為依照道路交通管理處罰條例第87條規定，若受處分人不服交通違規的處罰，應向管轄地方法院聲明異議，而非提起行政爭訟。

- C 10 有關公務人員任用法、公務員服務法及國家賠償法上公務員概念，下列何者敘述錯誤？
 (A)公務員服務法之公務員為廣義概念
 (B)公務人員任用法之公務員為最狹義概念
 (C)公立學校教師為公務員服務法及公務員懲戒法之公務員概念
 (D)國家賠償法上公務員為最廣義之概念
- B 11 下列何者不是公務人員保障法規定之救濟程序？
 (A)復審 (B)再復審 (C)申訴 (D)再申訴
- D 12 公務員退休後違反公務員服務法第 14 條之 1「旋轉門條款」之規定，應如何處罰？
 (A)因已退休故無法處罰 (B)應停發退休金 (C)應處以行政罰 (D)應處以刑罰
- D 13 下列何者不屬於懲戒處分？
 (A)撤職 (B)休職 (C)減俸 (D)記大過
- D 14 立法院對於行政命令之審查程序，下列敘述何者錯誤？
 (A)各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議
 (B)出席委員認為有違反法律者，如有三十人以上連署或附議，即交付有關委員會審查
 (C)各委員會審查行政命令，原則上應於院會交付審查後三個月內完成之；逾期未完成者，視為已經審查
 (D)行政命令經審查後，發現有違反法律者，應提報院會，議決更正或廢止之
- A 15 下列何項行政事務之作業，有行政程序法程序規定之適用？
 (A)古蹟之指定 (B)外交關係之建立 (C)金融犯罪行為之偵查 (D)國家考試之評分作業
- D 16 依政府資訊公開法之規定，下列何者不應公開？
 (A)台中市政府之決算書 (B)國家通訊傳播委員會之會議紀錄
 (C)中央銀行之業務統計 (D)行政院勞工委員會之會議紀錄
- D 17 就行政程序法之規定，下列對行政處分成立要件之敘述，何者錯誤？
 (A)行政機關所為 (B)對公法上具體事件所為 (C)對外產生法效 (D)雙方行政行為
- C 18 行政機關創設公共用物，係何種性質之行政行為？
 (A)事實行為 (B)行政規則 (C)行政處分 (D)行政指導
- D 19 私立學校授予學位之行為性質上屬於：
 (A)行政執行 (B)事實行為 (C)行政私法行為 (D)行政處分
- C 20 准許外國人學生簽證，但附以不得工作之要求，為下列何種行政處分之附款？
 (A)期限 (B)條件 (C)負擔 (D)保留行政處分之廢止權
- B 21 依據行政程序法規定，行政機關與人民締結行政契約，應遵守下列何者？
 (A)應一律以甄選或競爭方式決定當事人
 (B)決定前，應給予參與競爭者表示意見之機會
 (C)除法規另有規定外，得以書面、言詞或其他方式為之
 (D)行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經締約機關之上級機關核准後，始生效力
- C 22 關於法規命令之效力規定，下列何者錯誤？
 (A)法規命令抵觸上級機關之命令者，無效
 (B)法規命令無法律之授權而限制人民之權利者，無效
 (C)法規命令之訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者，得補正
 (D)法規命令之一部分無效者，其他部分符合規範目的者，仍為有效
- B 23 訂定行政規則之程序規定為何？
 (A)除由行政機關自行草擬外，並得由人民或團體提議為之
 (B)行政規則應下達下級機關或屬官
 (C)人事管理行政規則應由首長簽署，並刊登於政府公報發布
 (D)規定業務處理方式之行政規則應由首長簽署，並刊登於政府公報發布
- B 24 下列那一個行政訴訟類型應受二個月起訴期間之限制？
 (A)違法確認之訴 (B)撤銷訴訟 (C)一般給付訴訟 (D)法律關係確認之訴
- C 25 行政訴訟程序中之抗告，由何者裁定之？
 (A)最高行政法院 (B)最高法院 (C)高等行政法院 (D)訴願決定機關

【爭議】測驗題第14題，考選部公布之答案為D，但老師認為該答案錯誤，正確答案應為B、D皆可。

【依據】因為民國97年5月28日立法院已修正立法院職權行使法第60條，將舊法的「如有30人以上連署或附議」，修正為「如有15人以上連署或附議」，即交付有關委員會審查。此係為配合立法委員人數減半，因此按比例酌減本條連署或附議人數半數。