

《行政法》

一、天然氣事業法第 31 條第 2 項規定：「天然氣生產或進口事業應自備一定天數之儲槽容量。」針對前揭規定，天然氣事業法之中央主管機關經濟部作成函釋，認定所謂「儲槽容量」，係指天然氣生產或進口事業為維持供氣穩定，所應自備一定天數之「儲槽容積」；並為保障能源供應安全，應儲存一定天數之「安全存量」。請問：

(一)經濟部前揭函釋係何種行政命令？(10 分)

(二)假設某天然氣進口事業因未儲存一定天數之「安全存量」，遭經濟部裁處罰鍰後提起訴願，並於訴願遭駁回後提起行政訴訟。請從大法官相關解釋說明：法官是否有權定「安全存量」不屬天然氣事業法第 31 條第 2 項所定「儲槽容量」？(15 分)

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題第(一)小題測驗考生是否理解各種類「行政命令」之特色；第(二)小題則測驗考生是否理解司法權對於行政權解釋「不確定法律概念」之審查密度、以及「判斷餘地」理論的問題。 |
| 答題關鍵 | 第(一)小題必須點出行政程序法中對於「行政命令」之分類，分別為法規命令與行政規則，而行政規則必須再進一步分類為各種子類型，最後套入本題說明經濟部系爭函釋之性質。 第(二)小題則必須說明不確定法律概念、判斷餘地與司法審查密度理論之關聯性，又本題特別強調從大法官解釋著手，因此答題上必須引出釋字第 553 號解釋。 |
| 考點命中 | 《月旦法學教室》136 期，頁 6-8，〈行政法院對於行政行為之審查密度〉，劉建宏(2014)。 |

【擬答】

(一)經濟部之函釋屬於「解釋性行政規則」

1.行政命令係由行政機關所訂定之一般性、抽象性法規，又依行政命令之訂定是否須經由法律授權可分為以下兩類：

(1)法規命令

所謂「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效果之規定(行政程序法第 150 條第 1 項參照)。

(2)行政規則

所謂「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(行政程序法第 159 條第 1 項參照)。其可進一步分為：

A.針對機關之內部組織、事務分配、人事管理等一般性規定所為之「組織性、程序性及作業性行政規則」(行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款參照)。

B.協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實之「解釋性行政規則」(行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款參照)。

C.協助下級機關或屬官統一行使裁量權之「裁量性行政規則」(行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款參照)。

2.本題中，經濟部所作成之函釋，係針對天然氣事業法第 31 條第 2 項所謂「儲槽容量」所為之解釋，性質上應屬於「解釋性行政規則」。

(二)法官原則上不得認定「安全存量」不屬天然氣事業法第 31 條第 2 項所定「儲槽容量」

1.不確定法律概念與司法審查

所謂不確定法律概念，是指法條用語，因其抽象一般性，導致解釋上之疑義，此種不明確之法律用語，即屬不確定法律概念；又法院於個案審查中，原則上得針對行政機關適用「不確定法律概念」是否正確，進行審查，蓋不確定法律概念於具體個案中適用時，應該僅有唯一正確之結果，故應由法院加以審查。

2.判斷餘地理論

惟實務與學說上均例外承認「判斷餘地」之存在，認為涉及判斷餘地之範圍，原則上法院應尊重行政機關所為之解釋：

(1)釋字第 553 號解釋

A.事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。

B.原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。

C.有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？

D.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？

E.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。

F.是否尚有其他重要事項漏未斟酌。

(2)學說見解

A.具「高度屬人性」之決定

B.具「高度專業性」之決定

C.具有預測性或評估性之決定

D.具有高度政策性之決定

E.關於考試成績之評定

F.由獨立行使職權之委員會、或社會多元利益代表、專家組成之委員會所作成之決定。

(三)綜上所述，關於天然氣事業法第 31 條第 2 項所定「儲槽容量」此一不確定法律概念之解釋，具有一定程度之專業性，應屬行政機關具有判斷餘地之事項，故而除非其解釋明顯牴觸上位規範或具有函攝錯誤之情形等，原則上法院應尊重行政機關之解釋，不得逕為不同解釋。

二、請分別說明「行政委託」及「行政助手」之定義及其區別；(15 分) 並附理由說明：接受臺北市停車管理工程處委託，從事路邊停車開單事務的民間業者，是「受委託行使公權力的私人」或是「行政助手」？(10 分)

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題旨在測驗考生是否理解私人參與國家任務之各種樣態，以及各種類之區分標準。 |
| 答題關鍵 | 本題首先要求考生說明「行政委託」與「行政助手」之定義與區別，屬於單純之申論考題，其中最重要之區別在於「得否以自己之名義對外作成行政處分」，而此一區別亦為後續判斷個案中行為定性之關鍵。 |
| 考點命中 | 《台灣法學雜誌》279 期，頁 38-54，〈民營化時代之公權力委託：基礎理論篇〉，劉淑範(2015)。 |

【擬答】

(一)「行政委託」與「行政助手」之定義與區別說明如下：

1.行政委託之定義

(1)按行政程序法第 16 條第 1 項規定，行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。此即學理上所謂「行政委託」，又稱為「公權力委託」。

(2)次按行政程序法第 2 條第 3 項規定，受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。亦即在行政委託之情形，行政機關將其一部分之法定權限移轉至受託第三人，故該受託第三人於受託範圍內即得以自己名義對外為行政行為。

2.行政助手之定義

所謂「行政助手」，係指私人非以自己名義對外行使公權力，並於行使職務時受國家監督命令而不具有獨立性。由於行政助手僅為輔助行政機關行使公權力之工具，學理上亦稱之為「行政輔助人」。

3.兩者之區別

(1)得否以自己名義對外行使公權力

按行政程序法第 2 條第 3 項規定，受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關；次按同條第 2 項規定，本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。綜上可知，行政受託人得以自己名義對外行使公權力；反之行政程序法對於行政助手之情形即無類似規定，故其不得以自己名義對外行使公權力。

(2)於行政爭訟程序中是否具有當事人能力

行政受託人得以自己名義對外行使公權力，故行政訴訟法第 25 條規定：「人民與受委託行使公權力之團體或個人，因受託事件涉訟者，以受託之團體或個人為被告。」，明文肯認行政受託人於行政訴訟程序中得作為被告、具有當事人能力；反之，由於行政助手僅為輔助行政機關行使職權之工具，不得以自己名義對外行使公權力，性質上應屬行政機關「手足之延伸」，故而當人民與之產生爭訟時，仍應以行政機關為被告而不得以行政助手作為訴訟當事人。

(二)系爭情形應屬於「行政助手」

民間業者接受台北市停車管理工程處委託從事路邊開單，性質上為「受託行使公權力之私人」抑或「行政助手」，關鍵即在於該民間業者是否以自己名義開立罰單，由於該罰單仍係以台北市政府之名義所開立，該民間業者僅為非獨立行使職權、協助完成公共任務之「行政助手」。

三、假設臺北市立 A 國中，以 B 老師在校外違法經營補習班為由，由該校教師評審委員會決議予以不續聘。B 老師遭 A 國中決議不續聘後，迭經訴願及行政訴訟程序救濟未果，於 2012 年遭最高行政法院駁回其上訴確定。但臺北市政府教育局卻於 2018 年撤銷 A 國中不續聘 B 老師的決議。請問：

(一)何謂行政處分之存續力？(10 分)

(二)臺北市政府教育局撤銷 A 國中不續聘 B 老師之決議是否適法？(15 分)

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題第(一)小題旨在測驗考生是否理解行政處分之效力。第(二)小題則涉及行政機關職權撤銷處分之要件。 |
| 答題關鍵 | 第(一)小題問何謂行政處分之存續力，答題上記得區分「形式存續力」與「實質存續力」分別討論；第(二)小題關鍵則在於檢驗本案中之撤銷行為是否符合行政程序法第 117 條之法定要件。 |
| 考點命中 | 《行政法要義》，元照出版，2006 年 3 版，林錫堯編著，頁 335 以下。 |

【擬答】

(一)行政處分「存續力」之意義

- 所謂行政處分之存續力，係指行政處分成立生效後，未因撤銷、廢止或其他事由導致其喪失效力前，其效力繼續存在。行政程序法第 110 條第 3 項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」即屬於我國法制上對於行政處分「存續力」之明文規定。
- 又關於行政處分之存續力，可進一步分為形式存續力與實質存續力，說明如下：

(1)形式存續力

所謂形式存續力，又稱為「不可爭訟性」，係指人民無法再經由通常行政爭訟救濟程序、爭執行政處分之效力。

(2)實質存續力

所謂「實質存續力」，係指行政處分內容之拘束力而言，即行政處分對於其相對人、利害關係人與原處分機關等具有拘束之效力。

(二)若無事實或法律變更之情形，台北市政府教育局撤銷 A 國中不續聘 B 老師之決議，即屬不合法。

1.行政程序法第 117 條之立法意旨

(1)行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九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。」本條規定係針對已發生形式確定力之行政處分所為之例外規定。其立法意旨係基於依法行政原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力，亦然。

(2)本案中，B 教師已於 2012 年遭最高行政法院駁回上訴確定，系爭不續聘決議已具有形式存續力，故台北市政府系可依行政程序法第 117 條撤銷原處分。

2.問題在於，行政程序法第 117 條所謂處分具有形式存續力而得依職權撤銷之情形，是否包括「經判決確定」之行政處分？

(1)實務見解(最高行政法院 98 年裁字第 3303 號裁定)認為，行政處分如經司法實體判決，行政機關即應尊重實體判決之既判力，而不得再依行政程序法第 117 條職權撤銷系爭處分，致破壞實體判決之既判力。

(2)又確定判決之既判力，僅及於行政法院事實審言詞辯論終結時之法律及事實狀態，其後之事實或法律狀態如有變更，即非該確定判決之既判力所及。故而若其後有事實或法律狀態之變更，行政機關即得依行政程序法第 117 條職權撤銷系爭處分，不生牴觸判決既判力之問題。

3.綜上所述，除非嗣後發生事實或法律變更之情形，否則台北市政府教育局撤銷 A 國中不續聘 B 老師之決議，即屬不合法。

四、主管機關遲遲未就被都市計畫列為道路預定地的土地，開闢為公用道路，其土地沿線居民是否有權主張主管機關怠於執行職務，請求國家賠償？（25 分）

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題旨在測驗考生是否理解國家賠償法第 2 條之要件解釋以及釋字第 469 號解釋之要旨。 |
| 答題關鍵 | 土地沿線居民是否得請求國家賠償，涉及主管機關怠於執行職務是否具有「不法性」，並以釋字第 469 號解釋所提出之標準作為判斷基礎。 |
| 考點命中 | 《月旦法學教室》55 期，頁 30-39，〈國家賠償法：第二講—國家賠償請求權基礎之二—「怠於執行職務型」之國賠請求權〉，林三欽(2007)。 |

【擬答】

土地沿線居民有權主張國家賠償，說明如下：

(一)本案屬於公務員消極不作為之情形

按國家賠償法第 2 條第 2 項規定：「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，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」本案中，主管機關遲遲未就被都市計畫列為道路預定之土地，開闢為公用道路，屬於「公務員怠於執行職務」(消極不作為)之情形，故而本案中沿線居民得否請求國家賠償，關鍵即在於主管機關之怠於執行職務是否具有「不法性」，合先敘明。

(二)本案中公務員怠於執行職務是否具有不法性之判斷

1.關於公務員於個案中之怠於執行職務是否具有不法性，可參考釋字第 469 號解釋所提出之判斷標準：「法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，對於上述各類法律之規定，該管機關之公務員縱有怠於執行職務之行為，或尚難認為人民之權利因而遭受直接之損害，或性質上仍屬適當與否之行政裁量問題，既未達違法之程度，亦無在個別事件中因各種情況之考量，例如：斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免等因素，已致無可裁量之情事者，自無成立國家賠償之餘地。倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」

2.學者進一步指出，關於個案中公務員之怠於執行職務是否具有不法性，其判斷層次如下：

- (1)行政機關負有應執行之職務義務，且該職務義務具有「第三人關聯性」，又所謂第三人關聯性係指該職務義務並非僅為公共利益而存在，而是兼有保障可得特定人權益之目的，其判斷標準即為釋字第 469 號所提出之「保護規範理論」。
- (2)未執行該職務義務。
- (3)行政機關之行政止已逾越行政裁量權合理行使之範圍，例如，在個案中衡量受侵害法益之重要性、危險發生之急迫性等，是否構成「裁量收縮」之情事，限縮行政機關之裁量權限。

(三)綜上所述，依照都市計畫規範之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果與社會發展等綜合觀察，其應具有保護沿線居民之意旨，且都市計畫涉及人民財產權、居住遷徙自由與生存權等重要基本權，主管機關遲未執行其法定職務，已逾越其裁量權合理行使之範圍，具有不法性，從而本案中土地沿線居民有權主張國家賠償。

【版權所有，重製必究！】