

# 《行政法》

甲、申論題部分：（50分）

甲為經濟部所屬公司組織型態之獨資經營事業乙之勞工，自民國77年9月16日起受僱於乙，退休生效日期為104年11月30日，工作年資計27年2月14日，即42.5個基數。甲獲核准退休前六個月之月平均工資為新臺幣（下同）85,000元，其遂主張乙應給付3,612,500元退休金。惟乙則將甲前於65年1月3日至76年6月30日任職於另一國營事業已領23個基數之資遣費合併計算，僅給付甲22個基數之退休金1,870,000元。經甲向丙市政府勞工局申訴，該局以乙違反作為保障勞動條件最低標準準據法之勞動基準法第55條退休金給與基數應於不同事業單位而分別計算規定，依同法第78條第1項、第80條之1規定，對乙作成A函，處50萬元罰鍰，並公布名稱。請附理由回答下列問題：

- 一、乙主張其作為經濟部獨資經營之事業，計算退休金應依國營事業管理法及相關行政法規、行政院、經濟部函釋辦理。根據國營事業管理法第14條規定：「國營事業應摶節開支，其人員待遇及福利，應由行政院規定標準，不得為標準以外之開支。」行政院及經濟部復明確函釋：「公營事業機構各類人員已依相關法令支領退離給與者再任公營事業機構人員，不論再任公務員兼具勞工身分或純勞工以及其原所適用之退休制度為何，其重行退休時所適用退休法令規定（如適用或參照勞動基準法），已訂有退休給與最高標準上限者，其重行退休之退休給與仍應併計曾支領之退休或資遣給與，受最高給與標準上限之限制。」是以，縱使其據此所採行之基數併計制與勞動基準法第55條及第57條規定之分別計算制不符，但屬依法令之行為，自不應受處罰。乙之主張有無理由？（25分）
- 二、乙復主張，退萬步言，縱使系爭事件在法制上確實應依勞動基準法規定計算退休金，然因其為經濟部獨資經營之事業，基於行政一體，應受經濟部及其上級機關之指揮監督。於發放員工退休金事件上，負有遵循國營事業管理法及相關行政法規、行政院、經濟部函釋之服從義務，並無自行片面決定排除適用，逕以勞動基準法作為計算退休金準據法之可能。故而，在法制上實欠缺遵守勞動基準法第55條及第57條所課予行政法上義務之期待可能性。A函未認知到其無可歸責性，而仍處罰，自有違誤。乙之主張有無理由？（15分）
- 三、若乙不服A函，其得尋求如何之法律救濟途徑？又若A函於乙提起法律救濟前已執行完畢，乙所得行使之法律救濟途徑及主張有無不同？（10分）

參考法條

勞動基準法第1條：「（第1項）為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第2項）雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」

勞動基準法第55條第1項：「勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以一年計。」

勞動基準法第57條：「勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及依第二十條規定應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。」

勞動基準法第78條第1項：「未依第十七條、第五十五條規定之標準或期限給付者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並限期令其給付，屆期未給付者，應按次處罰。」

勞動基準法第80條第1項：「違反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」

試題評析	本題是從高雄高等行政法院105年度訴字第385號行政判決1與最高行政法院106年度判字第585號行政判決改編而來，第一題的爭議為行政罰所謂依法令之不罰，應如何操作，即是阻卻違法事由之適用，本屬法令適用之例外，應從嚴解釋，以防行政罰之規制原則遭行為人透過「誤用法令」阻卻違法而輕易架空。是以，該規定所稱之「法令」，係指行為人「應正確且合比例的適用」之法律、法規命令、行政規則等一般性、抽象性等具有法拘束力之規範而言。第二題考的是行政罰期待可能性，此有司法院釋字第685號解釋林錫堯大法官提出、許宗力大法官加入之協同意見書可參照。
考點命中	《高點·高上行政法講義》第六回，韓台大編撰，〈行政罰〉。

**答：**

(一)乙主張並無理由：

- 1.按行政罰法第11條第1項規定：「依法令之行為，不予處罰。」固將違反行政法上義務之依據法令行為，明定為阻卻違法事由，惟阻卻違法事由之適用，本屬法令適用之例外，應從嚴解釋，以防行政罰之規制原則遭行為人透過「誤用法令」阻卻違法而輕易架空。是以，該規定所稱之「法令」，係指行為人「應正確且合比例的適用」之法律、法規命令、行政規則等一般性、抽象性等具有法拘束力之規範而言，如行為人所依據之法令與上位階法規範抵觸而無效（憲法第172條參照），抑或與其所應正確適用之法規範相抵觸而無適用之餘地，然行為人仍執意依據該錯誤之法令為之，或其適用該法令時不符合比例原則，致違反行政法上之義務，自不該當行政罰法第11條第1項所定之阻卻違法事由。
- 2.勞動基準法業已明定勞工退休金之給與標準及勞工工作年資之計算，行政院函釋與經濟部函釋，屬下位階法規範，且其規範內容低於勞動基準法所定之最低標準，自應優先適用勞動基準法之相關規定，被乙明知或可得而知上開客觀法規範所形成之法秩序，如對於前揭法規範之解釋適用有未盡明瞭之處，亦應向有權解釋勞動基準法之主管機關諮詢，乃竟援用非有權解釋機關之上開函釋，即逕予排除其所應正確適用之勞動基準法相關規定，致違反同法第55條所定之義務，自難謂係屬行政罰法第11條第1項所稱「依法令之行為」。故難謂乙有阻卻違法之正當事由存在。

(二)乙主張應屬有理由

- 1.又按人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件，司法院釋字第275號解釋著有明文。又「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」亦為行政罰法第7條第1項所明定。此乃係因現代國家基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，不予處罰。惟除對違法構成要件事實認識與意欲之故意、過失之主觀責任態樣外，適用行為罰規定處罰違反行政法上義務之人民時，除法律有特別規定外，應按行政罰法及其相關法理所建構之構成要件該當性、違法性（含有無阻卻違法事由）、有責性或可非難性（含有無阻卻責任事由）三個階段分別檢驗，確認已具備無誤後，方得處罰。如同刑法之適用，於行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」。亦即雖認定行為人有故意或過失，亦具備責任能力，惟仍容許有「阻卻責任事由」之存在，無期待可能性即屬之，縱行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種「超法定之阻卻責任事由」之存在（司法院釋字第685號解釋林錫堯大法官提出、許宗力大法官加入之協同意見書參照）。又凡行政法律關係之相對人因行政法規、行政處分或行政契約等公權力行為而負有公法上之作為或不作為義務者，均須以有期待可能性為前提。是公權力

<sup>1</sup> 緣原告所屬油品行銷事業部高雄營業處勞工楊雄建(下稱楊員)於民國104年12月14日以原告未依法給付退休金為由，向被告提出申訴，經被告調查後，認定楊員自77年9月16日起受僱於原告，其退休生效日期為104年11月30日，工作年資計27年2月14日(即42.5個基數)，核准退休時一個月平均工資為新臺幣(下同)8萬6,267元，原告應給付楊員366萬6,348元退休金(86,267×42.5)，惟原告將楊員前於65年1月3日至76年6月30日任職臺灣鋁業股份有限公司(下稱臺鋁公司)已領23個基數之資遣費合併計算，僅給付楊員22個基數之退休金189萬7,874元，尚不足176萬8,474元，乃以原告違反勞動基準法第55條規定，依同法第78條第1項、第80條之1規定，以105年3月2日高市勞條字第10531279000號裁處書(即本件原處分)對原告處30萬元罰鍰並公布名稱之行政罰。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

行為課予人民義務者，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得已違背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益，此即所謂行政法上之「期待可能性」(Zumutbarkeit)原則，乃是人民對公眾事務負擔義務之界限。

2.乙為國營事業，經濟部則為其目的事業主管機關，具有任免被上訴人之重要人員、訂定被上訴人之管理制度、檢查及考核被上訴人之業務等職權(國營事業管理法第8條第1項第3款至第5款規定參照)，且經由經濟部指派或任用之乙代表人，與經濟部間之關係，為公法關係(司法院釋字第305號解釋參照)，應受代表行政院之行政院人事行政總處及經濟部的指揮監督，則其等所為函釋，乙代表人如不遵守，除可能遭經濟部依「經濟部所屬事業機構人員考核辦法」第14條、第5條等規定予以懲處，或依公務員懲戒法移送懲戒，甚至可能以觸犯貪污治罪條例之圖利他人罪嫌移送檢方偵辦，以遂行其「行政一體」之指揮監督職權。此際，實難以期待乙捨行政院函釋及經濟部函釋而不由，反去遵守前揭勞動基準法第55條及第57條之規定。易言之，在行政院函釋及經濟部函釋之拘束下，強令乙履行前揭勞動基準法第55條及第57條所課予之行政法上義務，實屬欠缺期待可能性，而無可非難性，自不應對其加以處罰。

(三)乙應該依照訴願法第1條與行政訴訟法第4條對該罰鍰處分為撤銷訴訟，又倘若該處分已經執行，應屬可回復原狀，此時並非依照行政訴訟法第196條第2項改為確認訴訟，而應依照行政訴訟法第8條第2項：「給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第四條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求」為主張。

## 乙、測驗題部分：(50分)

- (B) 1 關於信賴保護原則之要件，下列敘述何者錯誤？  
 (A)信賴表現行為與信賴基礎之間有因果關係 (B)法規之廢止皆無信賴保護之適用  
 (C)須有令人民產生信賴之法規或行政處分 (D)信賴利益應值得保護
- (C) 2 關於保護規範理論之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)用以作為判斷人民依法有無主觀公權利之基準  
 (B)操作之目標在於認定法規除維護公益外，是否尚蘊含有保護私益之目的  
 (C)無論新、舊保護規範理論，皆應嚴守法條文義，不得作法規之體系與目的探求  
 (D)亦可作為判斷人民是否因國家之不作為而享有國家賠償請求權之基準
- (C) 3 下列何種被繼承人之行政法上權利或義務，得由其繼承人繼承？  
 (A)服兵役之義務 (B)公務員任用資格  
 (C)綜合所得稅稅捐繳納義務 (D)身心障礙者補助金領取請求權
- (B) 4 臺北市政府委託甲民間團體行使公權力，致人民權益受侵害而提起訴願，其訴願管轄機關為何？  
 (A)甲民間團體 (B)臺北市政府 (C)中央主管機關 (D)行政院
- (D) 5 關於地方自治條例及法律間關係之敘述，下列何者正確？  
 (A)自治條例須有法律之授權，始得訂定之  
 (B)自治條例為地方自治團體立法高權之行使，法律不得規定其生效前應送上級監督機關核定  
 (C)自治條例與法律有無牴觸發生疑義時，地方立法機關得聲請立法院解釋之  
 (D)自治條例與法律有無牴觸，應將地方自治權之保障納入考量
- (B) 6 關於地方自治團體之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)為區域性之公法社團 (B)鄉(鎮、市)之自治權受憲法上之制度保障  
 (C)除自治事項外，亦辦理上級政府之委辦事項 (D)得依法規將自治事項委由所屬下級行政機關辦理
- (C) 7 下列何種機關之行為，公務人員保障暨培訓委員會對相關人員所提起之復審，應不予受理？  
 (A)警察人員向服務機關申請核定超時服勤加班費，遭服務機關拒絕  
 (B)國中校長涉營養午餐弊案，因違法失職情節重大，遭市政府停職  
 (C)公務員在辦公室對長官咆哮，嚴重影響辦公秩序，核予記申誡2次  
 (D)公務員涉嫌圖利罪經偵查起訴，申請因公涉訟輔助費用而遭否准
- (B) 8 公務人員由薦任第八職等資訊處理職系資訊室主任，調任薦任第七職等一般行政職系組員，其救濟程序為：  
 (A)申訴、再申訴 (B)復審、撤銷訴訟 (C)確認訴訟 (D)復審、課予義務訴訟
- (C) 9 依最高行政法院之見解，若A公司經人檢舉於93年7月間違法經營為他人遞送信函之業務，交通部

以其違反郵政法之規定，於94年2月21日科處A公司罰鍰新臺幣40萬元。惟A公司前曾於93年5、6月間，多次為他人遞送郵件，已被交通部於93年12月24日科處罰鍰。下列敘述何者正確？

- (A)93年12月24日及94年2月21日之處罰皆屬違法  
 (B)93年12月24日之處罰有違按次連續處罰之本旨係屬違法  
 (C)94年2月21日之處罰有違按次連續處罰之本旨係屬違法  
 (D)以上處分無違按次連續處罰之本旨，均屬合法
- (D) 10 下列何者屬於行政罰法規定之行政罰？  
 (A)怠金 (B)限制出境 (C)管收 (D)吊扣證照
- (C) 11 有關行政處分附款之敘述，下列何者正確？  
 (A)主管機關要求於核發建築執照前必須確定廢土棄置場址，此為解除條件  
 (B)主管機關允許外籍學生於臺灣居留但附加不得打工，此為停止條件  
 (C)主管機關依法通過環評審查結論，但附加必須定期對於工廠周遭一定範圍進行監測，此為負擔  
 (D)主管機關於審查餐廳之營業許可時，聲明於日後有必要時得要求增設防噪音設備，此為廢止權之保留
- (C) 12 下列何者非屬合法授益處分得廢止之法定原因？  
 (A)原處分機關保留行政處分之廢止權者  
 (B)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  
 (C)附條件之行政處分，條件尚未成就者  
 (D)為防止或除去對公益之重大危害者
- (C) 13 關於行政處分之撤銷及廢止，下列敘述何者錯誤？  
 (A)撤銷適用於處分違法之情形，廢止適用於處分合法之情形  
 (B)撤銷及廢止均有除斥期間2年之規定  
 (C)撤銷溯及既往失效，廢止一律向後失效  
 (D)撤銷及廢止均不待人民申請，而由行政機關依職權為之
- (B) 14 A公司申請獲准設立一加油站，設立後因發生地震致地層下陷而有生公共安全之疑慮，主管機關遂依法將A公司之許可予以「撤照」。該撤照之法律性質為何？  
 (A)授益處分之撤銷 (B)授益處分之廢止 (C)負擔處分之撤銷 (D)負擔處分之廢止
- (A) 15 下列何者為法規命令？  
 (A)電信事業網路互連管理辦法 (B)臺灣電力公司營業規則  
 (C)機關檔案保管作業要點 (D)稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表
- (A) 16 下列何種類型之規範不屬於行政機關所訂定之命令？  
 (A)自律規則 (B)委辦規則 (C)法規命令 (D)自治規則
- (B) 17 依據行政程序法第3條第2項規定，下列何者不適用行政程序法之程序規定？  
 (A)警察對於交通違規之舉發 (B)刑事案件犯罪偵查程序  
 (C)考試院對所屬人員之免職 (D)國立大學對教師所為之不續聘決定
- (D) 18 行政機關所為之下列何種行為不適用行政程序法之規定？  
 (A)告知甲如何修改計畫後，將核給設廠之許可 (B)回覆乙所提出之陳情  
 (C)駁回丙建築執照之申請 (D)與丁締結私法上之和解契約
- (B) 19 有關公法上消滅時效及請求權之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)公法上意思表示或觀念通知，得類推適用民法第129條以下之規定，作為時效中斷之事由  
 (B)公法上請求權時效之期間，一律為5年  
 (C)行政處分因撤銷而溯及既往失效時，自該處分失效時起，已中斷之時效視為不中斷  
 (D)時效消滅之法律效果，係採權利消滅主義
- (C) 20 主管機關對甲公司作成停業處分，甲公司尚未及提起行政救濟，主管機關即發現該處分違法而自行撤銷，惟甲公司之商譽已受損，欲請求國家賠償，下列敘述何者正確？  
 (A)甲公司得向行政法院提起撤銷訴訟 (B)甲公司得向行政法院提起課予義務訴訟  
 (C)甲公司得向行政法院提起違法確認訴訟 (D)甲公司得向行政法院提起給付訴訟
- (B) 21 下列何種情形應提起撤銷訴訟以資救濟？  
 (A)甲依稅捐稽徵法申請退還因計算錯誤溢繳之稅款遭駁回

- (B)乙依法取得營業執照之加油站，經主管機關認為妨害公安而遭廢止營業執照  
 (C)縣政府因農地重劃土地分配結果，向地主催繳差額地價遭拒絕  
 (D)牙醫師請求撤銷牙醫師公會關於收取會員費用事項之決議未果
- (A) 22 甲公司申請建築執照而遭主管機關否准，甲公司除提起行政訴訟外，亦向主管機關協議國家賠償，協議不成後，甲公司遂向民事法院提起國家賠償訴訟，下列敘述何者最為正確？  
 (A)甲公司之行政訴訟尚在進行中，國家賠償受理法院應以其為先決問題，暫時停止訴訟  
 (B)甲公司之行政訴訟雖尚在進行，惟國家賠償受理法院應可自行判斷行政處分之違法性  
 (C)甲公司之行政訴訟既尚在進行，國家賠償之受理法院即應將訴訟移送至行政法院一併審理  
 (D)甲公司既已提出行政訴訟，自應合併提起損害賠償之訴，不得另行提出國家賠償訴訟
- (B) 23 承上題，甲公司之行政訴訟若已判決確定，甲公司始另行向民事法院提起國家賠償訴訟，下列敘述何者正確？  
 (A)受理國家賠償訴訟之法院可自行判斷原行政處分之合法性，不受行政訴訟判決拘束  
 (B)行政法院對原行政處分之合法性既已作成判斷，受理國家賠償訴訟之法院應即受其拘束  
 (C)受理國家賠償訴訟之法院是否受行政法院就原行政處分合法性判斷之拘束，應停止審判程序，聲請司法院解釋  
 (D)甲公司既已提出行政訴訟，自應合併提起損害賠償之訴，不得另行提出國家賠償訴訟
- (D) 24 有關訴願之敘述，下列何者正確？  
 (A)與訴願人利害關係相同之人，經受理訴願機關允許，得提起共同訴願  
 (B)與訴願人利害關係相反之人，經受理訴願機關允許，得提起訴願  
 (C)訴願決定因撤銷或變更原處分，足以影響第三人權益者，受理訴願機關應通知該第三人提起訴願  
 (D)訴願決定之拘束力及於依訴願法第28 條第2 項之參加訴願人
- (C) 25 有關訴願之管轄，下列敘述何者正確？  
 (A)不服臺北市政府衛生局依食品安全衛生管理法處以罰鍰之處分，向行政院提起訴願  
 (B)不服公平交易委員會禁止事業結合之處分，向經濟部提起訴願  
 (C)不服苗栗縣政府依爆竹煙火管理條例所為之罰鍰處分，向內政部提起訴願  
 (D)不服臺北市政府內湖區公所審認不符合低收入戶資格，向內政部提起訴願

【版權所有，重製必究！】