

《行政法》

一、行政法條文中有「不確定法律概念」與「裁量」之規定，行政法院於具體個案審查範圍之原則及其例外為何？試分別說明之。(25分)

命題意旨	本題主要在測驗不確定法律概念及裁量之基本考題。
答題關鍵	題意清晰，不至於有離題情形，考生只要把兩者之間概念釐清而可掌握本題。
高分閱讀	1.高點重點整理系列—行政法 I (黃律師) (L244) 2.P1-136~1-155：不確定法律概念與行政裁量 (相似度 80%)

【擬答】

一、行政法條文中不確定法律概念

- (一)不確定法律概念之定義：不確定法律概念中係指在行政法條文中多係指法律構成要件事實之一部分，常使用不明確之概念，因此在涵攝事實關係時，可能發生多種不同意義，但其中只有一種符合立法本意，係屬正確。而不確定法律概念又可分為經濟性或描述性概念及規範性或有待價值認定之概念，前者係指商標法上之「近似」、「混淆誤認」，後者例如專利法上之「可供產業上利用」等等。
- (二)行政法院就不確定法律概念審理之原則與例外：由於行政機關在涵攝事實關係時，雖有多種解釋或判斷之可能，但只有一種係屬正確，故原則上行政法院以審查為原則，例如商標法之「近似」，向來由行政法院全面審查；然而，若行政機關在抽象之不確定概念經由解釋而具體化的適用於特定事實關係，特別是「不可代替之決定」、「由獨立專家及委員會所做成的決定」、「高度專業性及政策性之決定」，則行政機關享有相當的「判斷餘地」，法院應予尊重，例如考試或課業之評分、公務人員考績等等，釋字三百八十二號解釋中關於學生品行考核及課業評量之決定，大法官即謂應尊重教師級學校本於專業及對事實真相之熟知所為之決定，僅於其判斷顯然不當時，得予撤銷變更。

二、行政法條文中的裁量

- (一)行政法條文中裁量之定義：行政法條文中之裁量係指行政機關決策與否或多數法律效果之選擇，並非構成要件事實之裁量。行政機關決策與否，即是否做成行政處分，稱為「行為裁量」或「決策裁量」；而就各個不同之法律效果擇一行使，則稱為「選擇裁量」。在行政機關的裁量中，各種選擇皆屬合法，僅生適當與否之問題。
- (二)行政法院就裁量審理之原則或例外：由於裁量之各種選擇皆屬合法，是故法院原則上尊重行政機關之裁量空間，但裁量並非完全放任，行政機關在於行政行為時仍需遵守相關原則之規定，若出現「裁量瑕疵」則以應受審查之例外情形。裁量瑕疵的種類主要分為三大類：
- 1.裁量逾越：指行政機關裁量之結果，超出法律之授權範圍。
 - 2.裁量濫用：指行政機關做成裁量與法律授權之目的不符，或出於不相關之動機，或違背一般法律原理原則。
 - 3.裁量怠惰：指行政機關因故意或過失而消極的不行使裁量權。

除此以外，尚有一種法院得介入審查之情形，稱為「裁量收縮」或是「裁量收縮到零」。係指行政機關做成行政決定本有不同的選擇，但是特殊的事實關係，使得行政機關除了採取特定措施外，並無其他選擇，例如在釋字 469 號解釋中大法官認為「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律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所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。」此種情形即為裁量收縮之情形，若對於此種情形之認知有誤，亦構成裁量瑕疵。

【參考資料】

- 1.吳庚，行政法之理論與實用，增訂九版，釋字 382、469 號解釋
- 2.吳庚，行政法之理論與實用，增訂九版，頁 111-133

二、假設有某甲公司因營業情況欠佳，董事長乙為減少稅款支出以增加公司盈餘，乃與受甲公司委任處理稅務之丙會計師商量，由丙向虛設行號之丁公司購買不實之發票，以逃漏稅款，並約定將所逃漏稅款之三分之一，給付給丙作為報酬。經丙就甲公司該年度之營利事業所得稅簽證申報後，被稽徵機關查獲，除要求甲公司補繳所漏稅款 200 萬元外，並依所得稅法第 110 條第 1 項之規定，處以一倍之罰鍰 200 萬元。請附理由依行政罰法之規定回答下列問題：

- (一)對甲公司之處罰，其責任條件之成立為何？又由誰負舉證責任？(8分)
- (二)董事長乙應否被處罰？若應受處罰，則處罰為何？(8分)



(三)可否依所得稅法第 110 條第 1 項之規定處罰丙會計師及丁公司？若應受處罰，則各應處罰多少？(9 分)
 參考法條：所得稅法第 110 條第 1 項：「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰。」

命題意旨	本題涉及諸多行政罰法之基本原理，其中「責任條件」、「舉證責任」，以及「裁處漏洞之補充」，一直是學界與實務界相當關心的重點，故本題的出現並不意外。 本題可說是今年行政法衝高分的一大瓶頸，特別是處罰額度的討論，更有讓人摸不著頭緒之概。但別擔心，這部新法尚未施行，有許多的觀念仍猶待實務加以運作後，才有清楚的輪廓出現，故與其深究答案本身，不如討論問題爭點來得更具重要。
答題關鍵	1. 答題上，首先應交待「本法適用之施行期間」以及「本法與其他法規之競合關係」，這是題意中未要求的，但卻是法律適用上最基本的步驟，不可不慎。 2. 其次，本題涉及的爭點頗多，要能在短時間清楚回答並不容易，故應先挑選熟記的法條回答，以掌握基本分數。 3. 本題在處理上，包括逃漏稅行為人的認定、處罰額度的決定，容有爭論的空間。因此，同學在回答上，僅被要求能掌握基本概念為已足，不必為了深入討論其額度（僅增加一兩分），而失了後面一大片美好的森林（相較於本題，後兩題其實較容易上手）。
高分閱讀	1. 高點重點整理系列—行政法 I（黃律師）(L244) P. 4-21~4-28：行政罰責任條件之成立（相似度 70%） 2. 法觀人 第 93 期：P. 26~29：行政罰法爭議問題討論（秦台大） 3. 艾台大，行政法補充講義，第五回（頁 69-125）、總複習第一回（頁 22-39）。

【擬答】

按行政罰法於二〇〇五年二月五日通過後，將於二〇〇六年二月五日起施行（該法第四十六條）。故本題若發生在二〇〇六年二月五日以後，始有行政罰法之適用，以補充其他法規就行政處罰所無之規定，合先敘明。另按行政罰法第一條規定，立法者基於各種行政態樣複雜，其各自之行政目的未盡相同，故僅將本法定位為一「普通法」位階（然學說上對此仍有不同意見。蓋若非定位為一「基本法」位階，恐無以統合現行行政處罰實務，常見之見解分歧亂象，這反無助於立法目的之達成）。換言之，於「其他法律別規定者，從其規定。」本題中，主要涉及之爭點，均未於所得稅法中有特別之規定，故按行政罰法第一條之規定，仍得依據本法加以詮釋。

(一)私法人之「責任條件」與「舉證責任」

1. 行政罰之「責任原則」

行政罰法上之行為人，範圍頗廣，按該法第三條規定，包括「實施違反行政法上義務之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」然由於行政罰係對違反行政法上義務之行為者，追究其「責任」，期使行為人能避免再次違反義務。因此，行為人如不具備「責任能力」（欠缺規範認識能力），且無「故意」或「過失」的「責任條件」（欠缺可歸責的條件），即不應課以責任，此即「責任原則」之要求。

2. 私法人之「責任原則」

其中，對於私法人之「責任能力」，按國內多數論者所採之「法人實在說」底下，代表私法人之自然人所為之行為，其效果直接歸屬於私法人，故私法人對其代表機關之自然人的行為，應負起責任接受處罰，並不致違反「責任原則」。又法制上必然由有行為能力者擔任代表人或管理人，故法人並無「年齡」及「規範認知能力」的問題。剩下來的，只是如何認定其故意或過失的「責任條件」問題。

3. 私法人之「責任條件」認定

按行政罰法第七條規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。法人、設有代表人或管理人之法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」換言之，本法以「代表權人」或「實際行為之從業人員」之「責任條件」，「推定」為「私法人」之「責任條件」。有疑義者在於，從「法人實在說」角度來看，代表人係居於法人的地位而行為。故「代表權人」之行為，理應「視同法人之行為」，故該「私法人」並不得舉反證推翻。蓋如果只是發生推定的效果，到頭來仍可由該「代表權人」舉證證明其本身並無故意或過失。惟既然已經認定「代表權人」有故意或過失，怎可能再由其本身舉反證其無故意或過失？故此一規定恐屬矛盾之立法例。

4. 甲公司之「責任條件」應屬成立

然本題由於董事長乙為減少稅款支出以增加公司盈餘，乃與甲公司委任處理稅務之丙會計師商量，向虛設行號業者購買不實發票，以逃漏稅款。換言之，本案中之「代表權人」（乙董事長）及「實際行為之從業人員」（丙會計師）均



有為甲公司逃漏稅款的「故意」。因此，甲公司不論依「代表權人」（乙董事長）或「實際行為之從業人員」（丙會計師）之「責任條件」（故意），按上述規定，皆應「推定」具有逃漏所得稅之「責任條件」（故意）。

5. 甲公司之處罰應由稽徵機關負起舉證責任

就行政罰主觀要件之舉證責任，本法並未納入釋字第二七五號解釋之「推定過失」。蓋國內論者對於該號解釋內容，究屬「舉證責任倒置」之「過失推定」（即「法律上推定」），抑或僅屬「採證過程之證據法則之運用」（即「事實上推定」），尚有爭議。然就目前現行規定，國內多數論者以為，其不僅明示違反行政法義務之行為人，須具備故意或過失之責任條件，始予以處罰，並且排除釋字第二七五號解釋所揭示之「推定過失」。因此，行政機關不得再以「推定過失」之方式，將無過失之舉證責任交由行為人負擔，從舉證責任分配法則之觀點（即「規範說」）來看，要求違反行政法上義務之行為人，舉證證明自己無過失，這並非妥適，故須由行政機關自身負起證明行為人有故意或過失之舉證責任。也因此，本法施行後，對行政機關之舉證責任負擔，勢必較以往沉重。

(二) 代表權人之處罰

1. 制裁漏洞之補充

現代經濟秩序係以資本主義為基礎結構，各種經濟行為往往以私法人形式存在，故行政罰寧以私法人為主要處罰對象。然「法人實在說」畢竟僅為「擬制實在」，處罰對象若僅侷限在私法人本身，勢必形諸多制裁之漏洞，誠有必要就居於領導或指揮監督地位之人，增設共通性之併罰規定。行政罰法第十五條即分別針對「代表權人」本身之「自己責任」及「代位責任」分別規定。

2. 「代表權人」之「自己責任」

按行政罰法第十五條第一項規定：「私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。」本條之違規行為人係「代表權人」，在私法人應受處罰之前提下，仍對於該「代表權人」加以處罰。其規定之目的在於，為避免不肖之董事或有代表權人利用其職務之便，謀取私利，卻僅因各該法規並未設有處罰代表權人之規定，而使代表人本人逍遙法外，顯失公平，故參考民法第二十八條「法人與其代表權人連帶負侵權行為損害賠償責任」之規定及外國立法例增設之。此時該居於領導或指揮監督地位之人，係因自己行為而與法人並受同一規定之處罰，故稱之為「自己責任」。

3. 「代表權人」之「代位責任」

另按行政罰法第十五條第二項規定：「私法人之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止義務時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。」本條規定之違規行為人係「職員、受僱員或從業人員」，其在私法人應受處罰之前提下，而另對「代表權人」加以處罰。又此時處罰「代表權人」，係因其違反對所屬人員之「監督義務」，然違規行為人究非「代表權人」本人，故稱之為「代位責任」。

4. 董事長乙應受處罰

本題中，丙會計師不僅收購不實發票，並就甲公司之營所稅簽證申報。其為甲公司之利益（逃漏稅額兩百萬元）為行為，致使甲公司該當所得稅法第一百一十條第一象之處罰規定，而遭稽徵機關處以兩百萬元之漏稅罰。而董事長乙故意未盡其防止義務，且所得稅法第一百一十條第一項僅針對「納稅義務人」加以規範，並未及於違反監督義務之「代表權人」，故董事長乙應並受上述漏稅罰鍰之處罰。

至於董事長乙是否另該當行政罰法第十五條第一項之「自己責任」，則涉及逃漏稅之行為認定，仍有疑義，然其並不影響同條第二項應受處罰結果之該當。

5. 董事長乙之裁罰額度

縱上所述，董事長乙應並受前述稽徵機關對於甲公司兩百萬元漏稅罰之裁罰。有疑義者在於，董事長乙因甲公司逃漏稅款兩百萬元，是否即有獲利其中的三分之二？則仍有疑義。然鑒於行政罰法第十五條第三項規定：「依前二項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣一百萬元。但其所得之利益逾新臺幣一百萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之。」其理由在於，考量行為人雖因其本身之故意或重大過失，或未盡其監督防止義務致依第一項或第二項規定並受罰鍰之處罰時，然其個人資力有限，故規定處罰之金額原則上不得逾新臺幣一百萬元。惟如行為人因其本身之故意或重大過失，或未盡其監督防止義務而因此受有財產上利益，且其所得利益逾新臺幣一百萬元時，因上開限制規定反失公平，故另設但書規定，以免形成法律漏洞。

(三) 實際從業人員之處罰及共同違法之分別處罰

1. 丙會計師部分

(1) 按行政罰法第十五條之立法理由說明：「該私法人之職員、受僱人或從業人員，除個別法律有處罰規定外，並非當然依第二項規定處罰，俾免株連過廣。」是故，在所得稅法第一百一十條一項僅規定「納稅義務人」之前提下，而未另針對實際從業之會計師有處罰規定，因此，稽徵機關不得依所得稅法第一百一十條第一項規定處罰丙會計師。



(2)但依行政罰法第二十條規定：「為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。」此係「行為人不當得利之追繳規定」，此係為填補上述制裁之漏洞，並防止脫法行為。因此，就丙會計師獲得逃漏稅款三分之一的利益部分，主管機關仍得以行政處分加以追繳（同條第三項規定），然此不當得利之追繳，僅係賦予主管機關裁量權，仍得視個案情形裁處之，以實現公平正義，性質上並非裁罰。

2.丁公司部分

按行政罰法第十四條規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」本條明文規定不採行政共犯的法例，亦即不論是共同正犯、教唆犯、幫助犯，在行政罰法上皆不存在。是以，行政罰法全部採「獨立正犯化」的理論。故除非法律或自治條例有明文規定，否則不得單獨就教唆或幫助行為之人，另外處罰。因此，題意中之丁公司，縱有提供不實發票給甲公司逃漏稅，基於所得稅法該條並未有特別處罰之明文，故稽徵機關不得對其處以漏稅罰。

【參考資料】

- 1.行政罰法之理論（李惠宗著），P.66~72；法人責任條件之認定，P.73~76；私法人代表人之責任。
- 2.行政罰法（林錫堯著），P.89~90；組織之故意或過失，P.97~110；私法人代表人之責任。
- 3.林錫堯，行政罰法。
- 4.李惠宗，行政罰之理論與案例。

三、人民甲向獨立機關乙（委員會）檢舉事業丙（股份有限公司）違法，檢舉函內載明：「請求貴會查明丙之違法事實，依法處理」等文字。全案由乙所屬人員先進行調查證據程序，並將調查結果擬具處理意見經督導調查業務之委員丁簽註後，轉呈委員會議決議不對丙作成任何處置，並通知甲。

甲不服，以程序不符乙所發布之「案件處理原則」中關於「違法事實是否成立，依下列程序認定：1.由本會委員會議認定。2.有相當爭議致難以判斷，得舉行公聽會或座談會，供本會認定之參考。3.影響重大且有相當爭議致難以判斷，得委託公正客觀之團體、學術機構進行鑑定」之規定為由，認為乙之不處分乃屬違法而提起訴願遭駁回，旋提起行政訴訟。

請附理由回答以下問題：

（一）甲如提起課予義務之訴，是否合法？（12分）

（二）甲主張乙之程序違法，有無理由？（13分）

參考法條：中央行政機關組織基準法第3條第2款：「獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關」。

命題意旨	本題主要測試同學對於「課與義務之訴」的訴訟提起是否熟稔。以及對於獨立機關決定之司法監督界限何在。本題區分「訴訟是否合法、實體有無理由」的模式，已漸成司法官考試的常態，同學在準備上就務必先熟記各種訴訟種類的實體判決要件，才能輕鬆應戰。
答題關鍵	要能在本題獲得較高的分數 (一)關於第一小題： 1.應將課予義務之訴的實體判決要件作清楚有層次的檢討。 2.對於多數論者將「請求對他人作處分」亦納入「課予義務之訴」的範疇，其理由何在，也應先有所討論，而不應只是一味地「多數採所以我也採」。 3.訴權審查上，由於並未清楚的附上法條，也未告知是哪一個獨立機關的決定，故在「保護規範理論」的操作上或有些窒礙難行。但至少也應將你的標準交待清楚，才能獲得一定的高分。 (二)關於第二小題： 1.討論本題，應先從獨立機關的建置背景及其合憲性（即責任政治的貫徹難題）談起，以突顯間後述司法監督上的必要性。 2.而在司法監督上，應從釋字第553號解釋的「審查密度」出發，從中找尋本題有無任何「判斷瑕疵」的可能性，就像瞎子過河一般，一步一步來，別著急！
高分閱讀	1.高點重點整理系列-行政法 I（黃律師）(L244) P.2-83~2-91：檢舉函覆之法律性質（相似度 70%） 2.高點重點整理系列-行政法 II（黃律師）(L245) P.7-142~7-143：課予義務之訴（相似度 80%）



P.7-175~7-187：課予義務之訴（相似度 80%） 3.艾台大，行政法補充講義，第二回（頁 63-71）第六回（頁 86-90）、第七回（頁 14-18）、總複習第一回（頁 2、7-14、17-18、77-79）。
--

【擬答】

※本題之主要爭點在於：

- 1.於訴訟種類選擇上，行政訴訟法第五條之「課予義務之訴」所請求給付之內容，是否包含「要求作成對第三人造成不利益的負擔處分」在內？
- 2.獨立機關對當事人所為之決定，是否仍應踐行最低限度之正當程序保障？司法機關對其之審查密度又應如何？

茲將上述二爭點分述如下：

(一)甲就檢舉駁回之決定得提起「課予義務之訴」，其程序上合法

1.行政訴訟法第五條第二項之訴訟種類，學說上又稱之為「拒絕申請之訴」，屬「課予義務之訴」的類型之一，其在訴訟上的「實體判決要件」為：

- (1) 原告所請求者為行政處分或為特定內容之行政處分
- (2) 而原告須已向主管機關提出申請
- (3) 然行政機關駁回其請求
- (4) 且原告已先經訴願程序而未獲救濟
- (5) 原告並須主張權利因行政機關駁回處分受損害

2.本題中，就甲起訴是否合法，特別值得吾人加以探討的有兩部分：

首先，「原告所請求者為行政處分」有無「處分對象之限制」（即第一點）？其次，「原告是否有權利遭受駁回處分之侵害」（即第五點）？

(1)「原告所請求為行政處分」之處分對象並無限制的必要性

- A.通常原告透過課予義務訴訟所希冀者，乃授益處分，例如：建築許可執照。惟「要求作成對第三人造成不利益的負擔處分」是否包括在內？學說上則仍有歧見。
- B.有論者以為，本條所包括者，僅限於「請求行政機關對自己作成行政處分」，而不包括其他類型。倘「要求行政機關對他人作成處分」，則應屬於行政訴訟法第八條「一般給付訴訟」的範疇。然循此種見解，對於「課予義務之訴」採限縮解釋，則當事人得不經訴願程序，逕行提起行政訴訟，固有其訴訟上「權利保護即時性」的優點存在。
- C.但我們認為，純就文義解釋，未必能清楚地得出此種界分（即「對自己」與「對他人」）的結論。更何況，這種對第三人造成不利益的負擔處分，對原告而言，仍屬對其有利的授益處分，這自也符合「課予義務之訴」所欲承擔的功能。再者，訴訟上應否踐行「訴願前置主義」，本應回歸「訴願程序有其自我審查」之功能來思考。主管機關是否應接受請求，對第三人作成不利益之負擔處分，當然也有行政自我審查之必要性。倘原告於訴願程序即已獲得救濟，就「程序經濟」以觀，反而更能迅速地獲得權利保障。國內多數論者亦傾向此說。

(2)原告甲於本案中有「訴訟權能」

- A.在僅承認「撤銷訴訟」的舊法時代，人民向獨立機關檢舉他人之違法行為有侵害其權利未果時，究應如何救濟，爭執點在於檢舉事項不成立的函覆，其性質是否為行政處分上頭。然在承認「課予義務訴訟」的新法時代，爭執點已不再是「檢舉函覆之法律性質」，而是「檢舉人根據檢舉所依據之法規，是否擁有請求取締被檢舉人之法律上權利」。
- B.因此，原告必須主張自己的權利或法律上利益，因行政機關的駁回處分而受到侵害。惟只要主張即為已足，至於是否真的有自己的權利或法律上利益受到侵害，已是「有無理由」的問題。不過，縱令「主張」權利受到侵害為已足，至少受侵害的「可能性」仍須存在。換言之，我們認為，在「訴訟權能」審查上，採取「可能性理論」，相較於採「主張說」，更能發揮「避免濫訴」之弊端。
- C.本題中，甲有無提起訴訟之權能，仍應回歸該檢舉事項所依據之法規來加以詮釋。然縱令原告所主張之權利，無法律明文之規定，亦不得因此逕認原告欠缺法律上請求權，蓋根據「保護規範理論」（可參照釋字第四六九號解釋說明），仍有法律默示原告請求權之可能。例如：公平交易法中雖未明示檢舉人有就同業之不公平競爭行為請求取締之權利，但仍非不能根據公平法相關不公平競爭之條文的立法意旨推論出來。
- D.因此，我們認為，在訴訟救濟之入口，「避免濫訴」之公益考量，亦應適度與原告權益之保障相互調和。何況，本案之原告甲，為駁回處分之相對人，其訴權之審查本即較為寬鬆。是故，本案甲應有「訴訟權能」。甲提起之課予義務之訴，應屬合法。

(二)甲主張乙之程序違法，應屬有理



1.獨立機關的建置理念

在當代的憲政民主國家中，行政權所轄的官僚層級組織，基本上是由具有直接或間接民主正當性基礎的行政首長或政務人員來負責領導與指揮，並十分重視行政決策的「政治責任」。但是有一些「管制性」或「調查性」之公共事務的決策與執行，卻特別需要「專業化」、「去政治化」或在決策時充分考慮到「政治與社會的多元價值」，才能夠確保公共利益的實現並獲得人民的信賴，負責處理這些事務的行政機關，因此必須比一般行政機關更為客觀、中立、具專業能力，並且與政治保持一定的安全距離，這些機關即稱之為「獨立機關」（中央行政機關組織基準法第三條第二款）。

2.獨立機關的監督及其合憲性

(1)獨立機關之合憲性

此種獨立於層級制行政系統之外的行政機關，對外可以自己名義自為決定，且其決定（理論上）不受（客觀上層級較高之）行政機關之「適當性」及「適法性」干預（然現行實務上，當事人對於獨立機關之決定不服時，仍應踐行「訴願前置」程序，此得提起行政訴訟）。因此，其實際上已構成對層級制行政系統的突破。最高行政首長是否因該獨立機關的決定對國會負責（憲法增修條文第三條第二項：「行政院…對立法院負責…」），亦有疑義。

(2)獨立機關仍應受「立法」及「司法」監督

A.立法監督

雖然獨立機關已逸脫於層級制系統外，而有合憲性審查上的疑義。然獨立機關的設置是否違憲，仍應取決於個案中，其他控制手段是否亦付之闕如，始能論斷。論諸實際，目前立法機關除得藉由立法規範控制獨立機關之權限、程序（中央行政機關組織基準法第七條第十款：「獨立機關之組織法規，應包括合議之『議事程序』及『決議方法』。」）與組成型態（中央行政機關組織基準法第二十一條：「獨立機關之首長、副首長及其合議制之成員，均應明定其任職期限及任命程序，相當於二級機關者，由一級機關首長提名經立法院同意後任命之…」）外，亦得透過預算審查對獨立機關為間接之監督。

B.司法監督

當事人對獨立機關所為之決定不服者，另得提起行政訴訟。法院自得就繫屬案件中獨立機關所為決策為「適法性」之監督。縱司法實務上已承認獨立機關適用不確定法律概念時，享有一定程度之「判斷餘地」，但其判斷有恣意濫用或其他違法情事者，司法機關尚非不得撤銷或變更之。換言之，司法機關仍得審查獨立機關之決定，是否已發生「判斷瑕疵」，以維護人民之權利。此時司法機關之「審查密度」，揆諸學理，有下列各點可資參酌（釋字第五五三號解釋理由書）：

- (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抵觸既存之上位規範。
- (F)是否尚有其他重要事項漏未斟酌。

3.本案司法機關之審查密度

- (1)本案中，衡酌前述（A）、（B）兩項判斷標準，可知在此司法機關對乙獨立機關（委員會）之決定（倘若涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗等專業判斷時）似應加以尊重。但若考量其他判斷標準，則司法機關之審查，即未必有全面棄守之必要性。
- (2)題意中，獨立機關乙所發布之「案件處理原則」，似屬「事實認定準則性之行政規則」（行政程序法第一五九條第二項第二款，另可參照釋字第五四八號解釋案例中之「解釋性行政規則」）。雖然實務上依法官專業能力，難以推翻此類行政規則，否則對訴訟資源之維護將有所影響。然就該事實認定標準是否恣意？其認定標準及程序有無違反比例原則？就其自行訂頒之認定程序有無遵守？其裁量上有無瑕疵？法官原則上並不受其拘束，得斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，判斷事實之真偽（釋字第二一七號『事實認定之解釋函』、第一三七號、第二一六號、第四〇七號、第五八六號解釋等）。
- (3)本題中，全案由乙所屬人員先進行調查證據程序，並將調查結果擬具處理意見經督導調查業務之委員丁簽註後，轉呈委員會議決議，而未按該處理原則，認定本案屬「有相當爭議難以判斷，必須舉行公聽會或座談會」或「影響重大且有相當爭議致難以判斷，而委託客觀公正之團體、學術機構進行鑑定」。鑑於該等行政規則雖不具直接外部效力（非法規範），但仍具有間接外部效力，此種效力，透過行政自我拘束，可能構成平等原則之違反，倘獨立機關乙無正當理由（或甚至根本不具理由）而未遵循該處理原則時，即構成平等原則之違反，而為違法之決定。亦即，縱該處理原則就更周延之程序是否踐行，僅為「裁量性規範」，然司法機關仍得審查該裁量決定是否有發生「裁量瑕疵」之情形。況且，就上述解釋意旨，對於人民基本權之限制事項（本件未踐行相關程序，實已涉及人民之「程



序基本權」保障。縱就最低限度之正當法律程序精神以觀，至少亦應給予甲陳述申辯之機會），司法機關仍應責無旁貸採較高之審查密度。

(4)縱上所述，甲主張乙之程序違法，應屬有理由。

【參考資料】

1. 行政訴訟法逐條釋義，翁岳生主編，頁 88-100（許宗力教授執筆部分）。
2. 行政法入門，李建良等六人合著，頁 220-225（陳愛娥教授執筆部分）。
3. 行政規則之法律性質，陳淑芳，月旦法學教室第 31 期，P30-31。

四、汽車駕駛人甲違反道路交通安全規則有關汽車停車規定，停放所駕駛之車輛後離去。因該車輛嚴重妨礙道路交通，執行交通勤務之警察乙爰依道路交通管理處罰條例第 56 條規定，將該違規停放車輛移置適當處所。

試附理由回答以下問題：

(一)本案是否屬於行政執行法規定之依法令負有義務，而為得發動行政強制執行措施之事項？(12 分)

(二)乙所採行之移置措施：性質屬於以「相對人原有義務存在而不履行或違反」為發動前提之行政強制執行方法，抑係行政上之即時強制方法？(13 分)

參考法條：道路交通管理處罰條例第 56 條：汽車駕駛人停車時，有下列情形之一者，處新臺幣六百元以上一千二百元以下罰鍰：一、在禁止臨時停車處所停車。二、在彎道、陡坡、狹路、槽化線、交通島或道路修理地段停車。三、在機場、車站、碼頭、學校、娛樂、展覽、競技、市場、或其他公共場所出、入口或消防栓之前停車。四、在設有禁止停車標誌、標線之處所停車。五、在顯有妨礙其他人、車通行處所停車。六、不依順行方向，或不緊靠道路右側，或併排停車，或單行道不緊靠路邊停車。七、於路邊劃有停放車輛線之處所停車營業。八、自用汽車在營業汽車招呼站停車。九、停車時間、位置、方式、車種不依規定。十、於身心障礙專用停車位違規停車（第 1 項）。汽車駕駛人在道路收費停車處所停車，未依規定繳費，主管機關應書面通知駕駛人於七日內補繳，並收取必要之工本費用，逾期再不繳納，處新臺幣三百元罰鍰（第 2 項）。第一項情形，交通勤務警察、依法令執行交通稽查任務人員或交通助理人員，應責令汽車駕駛人將車移置適當處所；如汽車駕駛人不予移置或不在車內時，得由該交通勤務警察，依法令執行交通稽查任務人員或交通助理人員為之（第 3 項）。第一項第十款應以最高額處罰之，第二項之欠費追繳之（第 4 項）。在圓環、交岔路口十公尺內，公路主管機關、市區道路主管機關或警察機關得在不妨害行人通行或行車安全無虞之原則，設置必要之標誌或標線另行規定汽車之停車處所（第 5 項）。

命題意旨	本題主要測試同學對於行政執行法上單純「依法令」即課予人民義務之商榷處，此一爭點在學理上較有共識，作為出題對象，仍屬妥適。此外，拖吊車輛之法律性質在定性上也有學理的探討價值，同學應將兩說各自會遭遇到的難題點出，至於結論採那一說，則非重點。 回顧這三年來，行政執行法一直是出題者青睞的重點，今年也不例外。較為意外的是，今年熱門的「拘提、管收」、「限制出境」並未出線，這也容易讓準備上有些輕重失衡的同學會較為失望。但這故事告訴我們，穩扎穩打的準備行政法，才是正確的選擇。
答題關鍵	本題屬於行政執行法上較為四平八穩的考題，同學答題上容易出錯的機率較小，但仍要注意任何事（指考題）都要兩面兼顧，各自替不同說法尋找其存立基礎並激辯之，這總是行政法要衝高分的不二法門，戒之慎之！
高分閱讀	1. 第 97 期法觀人考場特刊 題目 4：即時強制（相似度 60%） 2. 高點重點整理系列-行政法 II（黃律師）(L245) P5-12-5-15：一般行政執行與即時強制之區別（相似度 80%） 3. 艾台大，行政法補充講義，第五回（頁 135、155-162）、總複習第一回（頁 1-6、36-41）。

【擬答】

(一)依法令負有義務而得發動執行規定之商榷

1. 本題之主要爭點在於：

在現實上，有無可能存在「人民行政法上義務逕依法令規定成立，並有具體內容供人民遵循及行政機關強制執行」之情形？

2. 題意中之甲違規停放駕駛車輛後離去，對此屬於當事人之行政法上義務違反，按道路交通管理處罰條例第五十六條之規定，主管機關不僅得對當事人處以罰鍰（即「行政罰」），於義務人不依命令移置車輛或當事不在現場時，則另有移置之執行行為（即「行政執行」）。



- 3.另按行政執行法第二十七條第一項規定，「依法令」或「本於法令之行政處分」，均屬行政機關得發動行政執行之事由（又稱之為「執行名義」）。在一般情形，係由行政機關依據法規之授權，以行政處分設定之。然本條卻規定，單純依「抽象法規範」，亦有賦予行政機關執行之可能性。但其並非以「情況急迫」為其前提要件，故顯非「即時強制」（行政執行法第三十六條第一項：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。」）之規定。是以，依該項規定，即使無急迫之情事，行政機關仍得直接依據法令，逕而發動行政強制權，實施強制手段，這對人民權益之保障，顯然有所不周。
- 4.縱於該法第二十七條第一項，有以書面限定期間履行之規定，但此毋寧是行政機關在執行措施發動前所採取之「告戒」程序。義務人雖得對「告戒」之事項（例如：執行機關限定履行期間是否過短、選擇之執行方法是否明確或過當等情形）為爭議，但在法理上並不得就義務之內容或範圍等，原應表彰在執行名義之實體事項有所主張。
- 5.也因此，多數論者以為，人民之行政法上義務要逕依法令規定而成立，並有具體內容可供人民遵循及行政機關強制執行者，其實甚難想像。該執行內容不僅欠缺明確性，亦缺乏可預見性。本條規定可能係立法上直接參考舊法原本即存在之錯誤立法，實應修法刪除之。按法令而直接得以強制執行，應僅限於即時強制之情形。故行政執行原則上應以行政處分為其執行名義，方為妥適。
- 6.故本案應非行政執行法規定之依法令負有義務而得發動行政執行措施之事項。

(二)移置措施之法律性質

對於「責令移置」之命令處分，如不履行時，按道路交通管理處罰條例第五十六條第三項之規定，「如汽車駕駛人不予移置或不在車內時，得由該交通勤務警察、依法令執行該交通稽查任務人員或交通助理人員為之。」依此，主管機關得移置車輛至保管場，對於移置措施之法律性質為何，學界見解並非一致。多數論者傾向於係「執行行為」，然究屬何種執行行為，仍有爭議，茲分述如下：

1.駕駛人在現場

倘駕駛人在現場，「命移置車輛」係命為行為之負擔處分，負有行為義務之義務人不履行其義務時，處分機關即為執行機關（行政執行法第四條），得依行政執行法第三章關於行為或不行為義務之執行規定加以執行。因此，該「責令移置之處分」得以送達，並同時為「告戒」（行政執行法第二十七條第二項：「前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。」），如當事人仍不履行時，由於「責令移置之處分」得由他人代為履行，故按同法第二十九條第一項之規定，「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。」此時得委由民間拖吊業者加以執行移置工作。

2.駕駛人不在現場

然倘若當事人不在現場時（如同本例），駕駛人由於仍屬負有行為義務而仍不履行其行為，故似乎仍得按前述代履行之規定執行移置工作。然此會發生的難題是，駕駛人如不在現場，則產生「命移置車輛處分」及後續的「告戒」措施有無法送達之問題。故如以現行行政執行法之規定以觀，實難將此類當事人不在現場之移置行為解釋為代履行。對此，學說上即有不同之見解：

(1)仍採代履行說

依行政程序法第二十七條第一項規定，行為或不行為義務之執行，程序上應先以處分書或另以書面限定相當期間履行，義務人逾期仍不履行時，方得發動之。為解決此一困難，學說上有參考德國實務及該國部分學者之見解，其以透過解釋的方式，似得認為因駕駛人進入可見交通標誌之區域時，即領受通知而發生拘束力，而該處分除「禁止違規停車」外，同時亦「課予違規停車者立即將車輛駛離之義務」，該駛離義務之不履行，則立即被執行拖吊。換言之，此時的「基礎處分」及「告戒」似同時為之。

(2)應屬即時強制之措施

亦有論者以為，上述國內多數論者以「有無人民之義務違反」為基準，區分「一般執行」與「即時強制」，即有遭遇上述難題之疑慮。是故，區分「一般行政執行」與「即時強制」，最大的差別應在於「行政執行權的發動條件與實施程序」有所不同。換言之，即時強制毋須以行政處分為強制權發動之前提，且無須踐行告戒之程序，不同於一般行政執行，其屬一般行政強制執行之例外情形，特別是義務人不明，以致無法即時為必要之處分，尤有實施即時強制之必要。也因此，即時強制之發動，雖多出於情況急迫及公益上之事由，被執行之人多屬無辜的犧牲者，例如：天災造成危樓而有即時拆除的必要。然即時強制權的實施，亦有人民違反公法上義務而造成危害者，行政機關於不及通知當事人而逕予執行之情形（如同本例）。此二種情形，對於即時強制措施之當事人均負有容忍之義務來看，並無不同。換言之，即時強制的重點在於「執行程序之簡化」，其與一般行政執行間，僅是「原則一例外」關係，而非兩種獨立、互不相關的制度。

(3)吾人以為，上述說法之差異，僅在於對即時強制之定義有所不同，因而會有不同之結論。但無論如何，強化對於當事人在執行過程中之程序保障，則仍是兩說共同有之最大交集（另可參照釋字第588號解釋對於執行程序仍應遵守正當程序保障之意旨）。然鑒於較第一種說法較能符合現行法之文義，及立法者對於即時強制之規定意旨，似較為可採。



【參考資料】

- 1.李建良，違規車輛拖吊與保管之法律問題，政大法學評論，第 53 期，139—141。
- 2.林素鳳，交通標誌即違規車輛拖吊等法律問題，月旦法學雜誌，第 104 期，232 以下。

