

《行政法》

一、行政程序法第 4 條規定「行政行為應受一般法律原則之拘束」，所謂行政法之「一般法律原則」，行政程序法如何規範設計？（25 分）

命題意旨	本題主要在探討法源中，不成文法源之內涵，及行政程序法之立法與不成文法源間有何影響。
答題關鍵	同學只要將法源之內容及相關討論分點分段列出，並將行政程序法之立法例作評析，即已達到作答重心。
高分閱讀	1. 秦律師，《行政法實例演習》，第一冊，P.1-32 以下，高點文化出版。

【擬答】

- (一)法源乃指「有關行政法的法規範形式」，或「行政法關係之規範基礎」。其內含包括成文法源及不成文法源。此為行政法所強調「依法行政」中所指的「法」之內涵。
- (二)現代行政法發展趨勢之一，為愈發重視行政法一般原理原則。其理由為：
- 承認「行政法一般原則」為法源的歷史背景
 - 行政任務的多樣化與給付行政之發達。
 - 立法規範不足，使得大量授權委任立法，因而使事前控制功能弱化。
 - 憲法作為價值秩序、規範功能強化，以作為司法事後審查控制之依據。
 - 「行政法一般原則」之來源〈如何導出〉
 - 多數法規所體現之共通原則〈法律之抽象化〉。
 - 習慣法所體現的原理。
 - 多數判決所體現的一般原則〈法官法〉。
 - 法理。
 - 成文法之承認。
 - 「行政法一般原則」之法源特性
 - 欠缺明確的構成要件與法律效果。
 - 無法透過涵攝而適用。
 - 須在個案中進行利益衡量。
 - 作為輔助功能。
 - 「行政法一般原則」之法源功能
 - 作為成文法規解釋適用之指引。
 - 作為法律漏洞補充之依據。
 - 作為裁量或法律外行政之審查基準。
- (三)行政程序法已於第四條至第十條，將平等原則、比例原則、誠實信用原則等不成文法律原則給成文化。此固然模糊了「一般法律原則」作為「成文法源」或「不成文法源」的角色定位。然而其對於一般法律原則內涵與效力之澄清，則是功不可沒。由上述「行政法一般原則」之法源特性可知行政程序法已於第四條至第十條並非對「不成文法源」例示規定，而只在強調「不成文法源」仍為依法行政法源之一。

二、甲人民所有坐落嘉義縣「仁義潭風景特定區」內土地被編定為公園區，嘉義縣政府第 1 次通盤檢討時改編為「保安保護區」，第 2 次通盤檢討時，經甲陳情變更為公園區，惟被上級行政機關否決回復為公園區。嗣後，甲向嘉義縣政府陳情召開第 3 次通盤檢討會，惟嘉義縣政府僅函復：「錄案辦理」，甲不服函復，擬進行行政救濟程序。

試問：都市計畫之通盤檢討與個別變更，性質是否有差異？嘉義縣政府對甲陳情之函復，是否產生法律效力？（25 分）

命題意旨	本題主要在探討行政計畫之性質為何？及函覆性質為何？
答題關鍵	同學只要將釋字 148 及釋字 156 之內容作討論，即知都市計畫通盤檢討變更及個別變更之性質為

	何。而函覆性質須從權利保護規範理論著手，始知其性質為何？性質就屬行政處分或觀念通知？法效性亦不相同。
高分閱讀	1.秦律師，《行政法實例演習》，第一冊，P.3-16 以下，高點文化出版。 2.秦律師，《行政法實例演習》，第二冊，P.3-102 以下，高點文化出版。

【擬答】

- (一)依都市計畫法規定，每五年都市計畫通盤檢討變更，已使得都市計畫能符合時代需要，此為對一般人民權利義務發生效力而屬於自治規章或法規命令者，釋字第 148 號解釋文亦採相同見解。而都市計畫個別變更，依照釋字 156 號解釋理由書可知「…主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致使特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，依照訴願法第一條、第二條第一項及行政訴訟法第一條之規定，自應許其提起訴願或行政訴訟，以資救濟。始符憲法保障人民訴願權或行政訴訟權之本旨。此項都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更（都市計畫法第二十六條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。…」都市計畫個別變更性質為對人一般處分。
- (二)本題中，嘉義縣政府所作的都市計畫變更為通盤檢討變更，按照釋字第 148 號解釋文可知此為對一般人民權利義務發生效力而屬於自治規章或法規命令者，故甲所為之陳情，經嘉義縣政府函覆「錄案辦理」，如何救濟，則涉及到函覆性質為何？
- (三)檢舉函覆之性質？
- (1)行政處分說
此說認為，行政函覆雖屬行政機關對於與本案關係無直接關連之第三人所為之通知，惟其性質上實已相當於對人民為拒絕為一定行為之意思表示，故屬行政行為，檢舉人不服，得獨立就該函覆提起行政救濟。
 - (2)觀念通知說
行政函覆雖有表明行政機關不為一定行為之意思，惟檢舉人常非法律上之權利人，故應非屬行政處分，至多該當於行政法上之觀念通知。
 - (3)上述兩說，其實皆從權利保護規範理論來看，斟酌法律整體結構、適用對象、所欲產生規範效果、社會發展因素來看，探討都市計畫變更為通盤檢討變更之自治規章或法規命令，除保護公益外，是否亦兼有保護可得特定人之意旨。若有，依照行政處分說，則此甲所為之陳情經嘉義縣政府函覆「錄案辦理」，則有法律效力；反之，若採觀念通知說，則此甲所為之陳情經嘉義縣政府函覆「錄案辦理」，則無法律效力。

三、請依公務員懲戒法之規定，說明公務員懲戒處分與刑事裁判之關係。(25 分)

命題意旨	本題主要探討公務員內部行政責任及外部刑事責任競合問題。
答題關鍵	同學只要將即公務員責任性質作分析，答案即呼之欲出。
高分閱讀	1.秦律師，《行政法實例演習》，第一冊，P.2-93 以下，高點文化出版。

【擬答】

- (一)公務員與國家間之關係，往昔被強調為「特別權力關係」，公務員即成為國家權力之客體。在此種關係底下，僅強調公務員之義務面向，對於公務員之權利及其救濟常受到不當之限制。惟於二次戰後，「特別權力關係」無論在實務上或理論上，均已逐漸受到修正，認為公務員之權利亦應如同一般人民之權利，當其權利遭受侵害時，應有完備之救濟程序，俾保障其權利。故有稱之為「特別法律關係」或「公法上之職務關係」。
- (二)據此，公務員之違法或失職行為，除了有一般統治關係之外部行政罰與刑罰外，亦有特別統治關係之內部行政責任（懲處）及刑事責任（懲戒），而基本上，內部責任與外部責任，性質不同，故可以併罰。公務員懲戒法第 32 條規定「同一行為已為不起訴處分或免訴或無罪之宣告者，仍得為懲戒處分；其受免刑或受刑之宣告而未褫奪公權者，亦同。」即揭示「懲戒與刑罰並行原則」。

四、請說明行政訴訟法關於「給付訴訟」之規範設計。(25 分)

命題意旨	本題主要探討「給付訴訟」之架構理論問題。
答題關鍵	同學只要將「一般給付之訴」及「特別給付之訴—課與義務訴訟」作分析，答案即呼之欲出。

高分閱讀 秦律師，行政法實例演習，第二冊，第 5-25 頁以下及第 5-30 頁以下。

【擬答】

- (一)所謂訴訟種類，是依照人民訴之目的、聲明為區分，故行政訴訟法第三條規定：「前條所稱之行政訴訟，係指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟」即是以人民訴之目的、聲明為區分標準，而在不同訴訟紛爭中，為符合個案中之需要。
- (二)而涉及『給付之訴聲明』者，因請求給付標的是否涉及行政處分區分為「一般給付之訴」及「特別給付之訴—課與義務訴訟」，前者訴訟標的與行政處分無關；後者請求訴訟標的為行政處分。
- (三)一般給付訴訟（行政訴訟法§8）之要件如下：
- 1.須因公法上原因發生之給付

公法上原因發生之給付有基於法規之規定，亦有基於公法契約或因事實行為而生者，亦有基於法理所產生，其學說上大致分析如下：

 - (1)結果除去請求權

此係對於違法行政行為所造成之結果，請求行政法院判決予以除去，以回復未受損害前之狀態。此種結果除去請求權與一般性之回復原狀請求權（損害賠償請求權）不同，蓋此僅限於違法行為直接造成侵害之回復原狀。依其發生原因不同，又可分為「執行結果除去請求權」與「一般結果除去請求權」。
 - (2)公法上無因管理請求權

公法上之未受委任並無義務，而為行政主體或他人處理事務，亦為公法上請求權發生原因之一，行政法受依法行政原則之支配，而無因管理乃「未受委任並無義務」而處理他人事務，兩者間性質顯然相衝突，故基於變換原則，學說認為，公法上無因管理必須例外基於公益之維護或因急迫情況之需要，才有承認其合法性之必要。
 - (3)公法上不當得利請求權

公法上不當得利，最出係類推適用民法之概念而來，即行政主體與人民間，一方無公法上原因而受有利益，至他方受有損害，該他方得主張公法上返還請求權，請求返還所受利益。

公法上不當得利目前則因法治國家確保依法行政之要求，以成文化而為獨立的行政法上之制度，此觀行政程序法第 127 條：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」之規定自明。
 - 2.須限於財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付

所謂行政處分以外之其他非財產上給付，係指不屬行政處分之其他高權性質之作為或不作為而言，以用來和課與義務訴訟相區別。
 - 3.須主張給付義務之違反損害原告之權利
 - 4.須不屬於得在撤銷訴訟中併為請求之給付

依行政訴訟法第 8 條第 2 項規定：「前項給付訴訟之裁判，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」，是為貫徹「訴願前置主義」而設，故解釋上，應擴及本法第五條課與義務訴訟。
- (四)課與義務訴訟—怠為處分之訴（行政訴訟法§5 第一項）
- 1.原告所申請作為者須屬行政處分或特定內容之行政處分。
 - 2.須該管機關於法定期間內應作為而不作為。
 - 3.須先經訴願程序。

須類推適用行政訴訟法第四條第一項後段情形。所謂「先經訴願程序」，應擴張解釋，包括不服訴願決定，以及提起訴願後，因受理訴願機關之怠忽而未作成訴願決定二種情形，因此本法規範不足之處，學者主張應比照行政訴訟法第四條第一項後段規定，提起訴願三個月不為決定或延長訴願決定期間於二個月不為決定，訴願人即可提起本法第五條怠為處分之訴或拒為處分之訴。
 - 4.原告須主張損害其權利或法律上利益。

權利之判斷，以釋字 469 號解釋所指「權利保護規範理論」為標準。
 - 5.須未逾越起訴之期間。
- (五)課與義務訴訟—拒絕申請之訴（行政訴訟法§5 第二項）
- 其與怠為處分之訴實體判決要件所差別者，僅在起訴前該管行政機關有無處分行為而已，其餘之要件並無

不同。