

《行政法概要》

一、請問何謂「比例原則」？請具體論證下列行政機關所為行政行為，是否合於「比例原則」。

「某知名連鎖超商被主管機關查獲販賣菸品予未滿十八歲之青少年，此舉為媒體所大肆渲染，該主管機關認為超商的行為將對菸害防制產生極為負面的影響，且輿論亦一致指責該超商未善盡社會責任。該超商雖說明此僅係工讀生個人一時不察的個案行為，但仍不為主管機關所採信，而依菸害防制法之規定處罰該超商新臺幣五萬元之罰鍰。」(25分)

附錄法條 菸害防制法

第 13 條第 1 項

任何人不得供應菸品予未滿十八歲者。

第 29 條

違反第十三條規定者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。

命題意旨	測驗考生「比例原則」的基本觀念，以及「個案解釋」的運用。
答題關鍵	抓住基本觀念，分點分段回答即可得分。發現「行政罰法」的考點時，請勿見獵心喜，務必專心於比例原則的審查。
高分閱讀	1.樂台大行政法講義第一回，頁 28-29。 2.陳敏，《行政法總論》，頁 88，高點出版。

【擬答】

(一)比例原則在於要求「方法」與「目的」之均衡而原屬於行政法法源中之不成文法源。然則，行政程序法第六條，就行政行為所應遵循的子原則成文化：

- 1.採取之方法應有助於目的之達成。本原則又稱為「適合性原則」。
- 2.有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。本原則又稱為「必要性原則」。
- 3.採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。本原則又稱為「衡平性原則」。

另外，大法官釋字第四百七十六號解釋就比例原則的內涵有所添增，而認為國家行為所追求之目的，必須符合「目的正當性」的要求。

(二)本案之比例原則審查如下：

本件之菸害防制法主管機關認定該知名連鎖超商販賣菸品予未滿十八歲之青少年之事實該當菸害防制法第十三條第一項以及第二十九條的構成要件後，於行使其菸害防制法所授權之裁量權限時，作成處以該超商新臺幣五萬元之罰鍰處分。

- 1.目的正當性：探求該行政行為之目的在於遏阻任何營利事業販售菸品予未滿十八歲之青少年，以維護未成年人的衛生健康以避免其智識未清而受到可能的危害，該目的洵屬正當。
- 2.適合性原則：該項課處連鎖便利超商五萬元罰鍰之行政處分，將強化該連鎖超商的員工管理，以避免日後再有相同情事發生。是故，該罰鍰處分符合適合性原則。
- 3.必要性原則：該項課處連鎖便利超商五萬元罰鍰之行政處分，是否屬於在多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害較少的方法，實有疑義。蓋系爭個案是屬於工讀生個人一時不察的個案行為，並非故意為之的行為，而主管機關逕課處菸害防制法第二十九條最高額之罰鍰，所侵奪人民之財產權之內容甚鉅。質言之，縱使主管機關僅課處最低額罰鍰一萬元，亦得對於營利事業造成經營策略上的影響。是故，本罰鍰處分應不符必要性原則。
- 4.衡平性原則：退步言之，若該罰鍰處分符合必要性原則。而該罰鍰處分所欲追求的公益在於維護我國全體未成年人的衛生健康，使未來世代紮根茁壯，所欲追尋的公益甚鉅。相較之下，本件之連鎖超商所受到的五萬元罰鍰僅係就其財產權為限制，而並未有顯失均衡情事。是故，該罰鍰符合衡平性原則。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

綜上論結，本件菸害防制法主管機關所課處之五萬元罰鍰，因未符必要性原則，而與比例原則有違。

二、何謂行政法上之「裁量」與「不確定法律概念」？行政機關所為之裁量及不確定法律概念，法院可否（或在何種情況下）對之加以審查？並請分別舉例說明之。（25分）

命題意旨	測驗考生行政法上「法律結構」以及「司法審查」的基本觀念，以及行政機關與行政法院間之法律地位。※然而，題日用詞上有誤導疑慮，蓋不確定法律概念係立法者所制定，而行政機關僅能就不確定法律概念為解釋適用，於此釋明。
答題關鍵	抓住基本觀念，分點分段回答即可得分。
高分閱讀	1.樂台大行政法講義第一回，頁 55-60；63-67。 2.陳敏，《行政法總論》，頁 177-193；195-207，高點出版。

【擬答】

(一)行政裁量與不確定法律概念之意涵分述如下：

1.行政裁量

行政機關經法律之授權，於法律之構成要件實現時，得決定是否使有關之法律效果發生，或選擇發生何種法律效果。前者又稱為「決定裁量」；後者則為「選擇裁量」。

2.不確定法律概念

釋字第 432 號解釋揭示：「立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。」而學理上所謂之「不確定法律概念」，係指其內容特別空泛及不明確之法律概念，可再區分為「經驗概念」及「規範概念」。

(二)行政法院就行政機關所為之行政裁量以及行政機關就立法者所制訂之不確定法律概念所為之解釋，能否審查於下文審視：

1.行政裁量

法律於法律效果授權行政機關為裁量時，法律之拘束雖然較為寬鬆。然而，行政機關行使裁量權時，仍應遵循法律授權之目的以及有關之法律界限，而於行政程序法第十條「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法律授權目的。」質言之，行政機關未遵守裁量之法律拘束，即為行政法院可審查的違法「裁量瑕疵」，臚列如下：

(1)裁量怠惰：係指行政機關未行使法律所授與之裁量權限。

(2)裁量逾越：係指行政機關逾越法律授權之範圍。

(3)裁量濫用：係指行政機關之行政裁量違背法律授權之目的。

(4)裁量縮減至零：於特殊之情形下，除採取某種措施始為合義務裁量時，行政機關有義務選擇該唯一之無瑕疵決定。

2.不確定法律概念

法律之構成要件縱然採用不確定法律概念，而造成解釋及適應的困難。但基於法律優先原則，行政機關仍須具體事件為合法的解釋適用，也因此行政法院自亦應審查該行政決定之合法性。然而，適用不確定法律概念時所從事的評及估測，於不同法律適用者（行政機關與行政法院）將導致歧異，此時將形成行政之「判斷餘地」。而行政法院於此時，僅能就行政機關之下列事項為審查：

(1)法律解釋是否正確？

(2)事實之認定有無錯誤？

(3)由委員會為決定時，其組織是否合法？

(4)是否遵守有關之程序規定？

(5)是否根據與事件無關之考量觀點？

(6)是否遵守一般之評價標準？



(三)下文就個別的司法審查為例示：

1.行政裁量

- (1)裁量怠惰：行車紅燈右轉被警察查獲，警察低頭不語，一律處以最高罰額一千八百元之罰鍰。
- (2)裁量逾越：行車紅燈右轉被警察查獲，被處以最高罰額一千八百元以上之罰鍰（例如：二千元）。
- (3)裁量濫用：行車紅燈右轉被警察查獲，警察妒忌所開新型車款，被處以最高罰額之罰鍰。
- (4)裁量縮減至零：因水災致建築物發生危險不及通知其所有人或占有人予以拆除時，主管建築機逕予強制拆除。

2.不確定法律概念

不確定法律概念中若涉及下列事例，則屬「判斷餘地」。行政法院僅審查上文所列事項而不及於個案評價及預測範圍：

- (1)國家考試之決定。
- (2)公務員之人事考評。
- (3)獨立專家委員會之決定。
- (4)大學教師升等之評審。
- (5)涉及未來事實之預估與計畫（例如：電影法第二十六條「傷害少年或兒童身心健康」）
- (6)於核能、環保、藥物管制之風險決定。

三、請問何謂「行政規則」，其與「職權命令」有何不同？公務員於執行職務中常參考所謂的「行政規則」而處理事務，此際若認為該行政規則有問題、或適用在個案中並不適切，此際應如何處理？可否拒絕適用該行政規則？（25分）

命題意旨	本題在於測驗考生行政法成文法源的基本觀念，以及公務人員於法律解釋適用的地位。
答題關鍵	前者抓住基本觀念，分點分段回答即可得分；後者則必須堅定於該公務人員的立場，而從非法院的觀點來進行法律的解釋適用。
高分閱讀	1.樂台大行政法講義第一回，頁 21-22；第二回，頁 31-33。 2.陳敏，《行政法總論》，頁 66-67；頁 182-183；頁 541-561，高點出版。

【擬答】

(一)就行政規則與職權命令，本文區辨如下：

1.行政規則

按行政程序法第一百五十九條第一項，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。而按同條第二項，行政規則的類型則包括：

- (1)關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。
- (2)為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

2.職權命令

職權命令乃行政機關在職權範圍內為執行法律，未經法律授權，而逕依職權制定頒布之命令。而往昔實務所據此頒布之命令多有規範行政機關外部人民之自由權利，而受到法律保留原則的非議。

(二)本文就行政規則不適用於個案事實的情形討論如下：

1.公務人員保障法之規定

按公務人員保障法第十七條第一項之規定，公務人員對於長官監督範圍之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，公務人員即應服從；因此所生之責任，由該長官負之。是故，該公務人員須就該行政規則之內容與個案事實之歧異向長官報告。

2.行政規則的法源地位

按行政程序法第一百五十九條第一項，行政規則係以行政機關及其內部人員為相對人，規制其組織及行為等行政內部事項，因此屬於國家之內部法，為內部法之法源。屬官及下級機關於解釋適用法令時，即應遵守，而不得拒為適用該行政規則。



或有認為於行政裁量的情形，須考量裁量行使之本質及重心，原在行政機關得就個案之利益及衝突，自為價值判斷決定。如行政規則就裁量之行使詳加規定，以致實質上剝奪行政機關之裁量可能性時，即非法律所許可（參見大法官釋字第四百二十三號解釋）。然則，管見依釋字第六百一十三號解釋所揭示的責任政治與行政一體的聯結。行政權內部仍然必須貫徹上下節制的原則，以符合責任政治的要求。質言之，行政規則固然不得剝奪行政機關之裁量空間，然而此實係發布該行政規則之權責機關及長官所應遵循者；屬官公務人員基於行政一體，仍然不得據以拒絕適用該行政規則。

四、某縣主管機關抽查該縣內某知名連鎖速食業者，驗出其食用油中之有毒物價「砷」超出法定標準近十倍，擬依食品衛生管理法第 10 條之規定要求業者限期改善。主管機關並表示；處分前會通知業者說明，業者可解釋砷的來源，但不得爭辯驗出的數據，若業者能說明砷的來源不可歸責於業者，會處分來源而不處分業者。其後該主管機關認為，限期改善不足以讓業者產生警惕，且含砷有害人體健康，即決定依食品衛生管理法第 11 條、第 31 條等規定，直接裁處該業者新臺幣十五萬元之罰鍰。試分析該裁罰之合法性。（25 分）

附錄法條 食品衛生管理法

第 10 條

販賣之食品、食品用洗潔劑及其器具、容器或包裝，應符合衛生安全及品質之標準；其標準，由中央主管機關定之。

第 11 條

食品或食品添加物有下列情形之一，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：

- 一、變質或腐敗者。
- 二、未成熟而有害人體健康者。
- 三、有毒或含有有害人體健康之物質或異物者。
- 四、染有病原菌者。
- 五、殘留農藥或動物用藥含量超過安全容許量者。
- 六、受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量者。
- 七、攙偽或假冒者。
- 八、逾有效日期者。
- 九、從未於國內供作飲食且未經證明為無害人體健康者。

前項殘留農藥或動物用藥安全容許量及食品中原子塵或放射能污染安全容許量之標準，由中央主管機關會商相關機關定之。

第 31 條

有下列行為之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰；一年內再次違反者，並得廢止其營業或工廠登記證照；

- 一、違反第十一條第一項第一款至第七款或第十五條規定。
- 二、違反依第二十條第一項規定，經令其限期改正，屆期不改正。
- 三、違反前條之禁止命令。

第 33 條（第 1 項第 1 款）

有下列行為之一者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰；一年內再次違反者，並得廢止其營業或工廠登記證照；

- 一、違反中央主管機關依第十條所定標準有關衛生安全及品質之規定，經令其限期改正，屆期不改正。



命題意旨	本題在於測驗考生行政法一般法律原則、行政罰的基本觀念，以及個案解釋的運用。
答題關鍵	本題抓住基本觀念，分點分段回答即可得分。本題發現行政罰法的考點時，勿因前第一題而故步自封，必須將行政罰法納入答案中。
高分閱讀	1.樂台大行政法講義第一回，頁 29-30；第六回，頁 4-26。 2.陳敏，《行政法總論》，頁 89；頁 733-749；頁 797-818，高點文化出版。

【擬答】

(一)行政罰作成程序合法性

主管機關於「處分前會通知業者說明，業者可解釋砷的來源」雖然符合行政罰法第四十二條本文要求行政罰法作成前必須給予當事人陳述意見的要件。然而，業者於陳述意見時，「不得爭辯檢出的數據」，是否符合行政罰法的要求，實有爭議。或有認為，本件事務該當同法第四十二條但書第六款「裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認。」然而，管見以為，「砷」的檢驗含量本身並非可透過身體感官而普遍地感知其客觀數量；而必須借重科學儀器的操作實驗始能間接推知。其中所牽涉之不確定性甚廣，而並非客觀上明白足以確認，而不該當本條但書之情事。此外，若不予業者陳述檢出數據的意見，亦將違反行政程序法第三十六條「行政機關應依職權調查證據...對當事人有利及不利事項一律注意。」的要求。

(二)行政罰內容合法性

1.構成要件

- (1)客觀構成要件：該裁罰係因該連鎖速食業者販售食物之食用油含有毒物質「砷」，而該當食品衛生管理法第十條第一項第三款「食品或食品添加物有下列情形之一，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：三、有毒或含有害人體健康之物質或異物者。」此客觀構成要件並無違誤。
- (2)主觀構成要件：按行政罰法第七條第一項「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」而本件連鎖速食業者或屬法人或屬非法人團體，其主觀構成要件則按同條第二項「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。」一旦該業者之受僱職員對於其食用油含有毒物質「砷」有所認識，則該當主觀構成要件。

2.法律效果

設若該裁罰係於限期改善之期間屆至前作成，衛生主管機關依食品衛生管理法第 10 條之規定要求業者限期改善，已形成人民與國家間之法律關係，該項法律關係是衛生主管機關於事實證據調查後以及法律構成要件涵攝後就本件個案與人民所形成的法律關係。若主管機關於限期改善期間屆至前又以罰鍰來調整雙方之法律關係，將違反行政程序法第八條前段之誠實信用原則。

