

《行政法概要》

一、試從行政規則之意義、種類與效力等面向，論述行政規則作為行政法之法源。(25分)

命題意旨	針對法源概念與行政規則概念、效力之關連。
答題關鍵	應完整點出行政規則的概念、種類與效力與法源之關連，尤其行政規則是否對外發生效力的學說爭議。
高分閱讀	1.丁台大，行政法講義，第六回 2.吳庚，《行政法之理論與實用》，元照出版，P39、P46~48、P249

【擬答】

(一)法源的概念

- 1.所謂的法源是指各種社會規範中，可以作為實證法規範的認知基礎，在行政法領域則是指各種實證法規範的總稱。
- 2.學理上將法源分為成文的法源與不成文的法源，行政規則屬於成文法源的一種，以下將從行政規則的意義、種類與效力加以探討行政規則作為法源之地位。

(二)行政規則的概念

- 1.行政機關為了規律行政體系「內部」事項的命令，「不直接對外發生效力」，通常與人民權利義務無直接相關的命令，稱為「行政規則」。行政機關在其權限範圍內，得發佈作為內部規章的行政規則，是任何國家都存在的制度，行政規則雖然是機關相互之間，或上級機關對下級機關的表意行為，但仍屬於「抽象、一般性」規定的性質。與對個案所為的具體指示，學理上稱為「指令」或「職務命令」不同。
- 2.行政程序法第 159 條第 1 項則加以明文規定：「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。」
- 3.就行政規則意義而言，行政規則是行政程序法所明文規定，作為行政機關內部的行為準則，因此屬於行政法上成文的法源。

(三)行政規則之種類

- 1.在學理上對於行政機關依據職權所發佈的行政規則，可以分為四大類：
 - (1)組織性：例如各機關的辦事細則、處務規程
 - (2)作業性：例如行政機關處理人民陳情案件改進要點、工作簡化實施要點
 - (3)裁量性：例如商標近似審查基準
 - (4)解釋性：例如內政部解釋工廠法中「工人」的意義
- 2.行政程序法第 159 條第 2 項也明文將行政規則分類，行政規則包括下列各款之規定：
 - (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。亦即屬於組織性和作業性之行政規則。
 - (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。此即屬於解釋性與裁量性的行政規則。
- 3.從行政規則種類可以得知，行政規則是行政機關內部在「組織上」與一般事物「作業上」的規範依據，同時行政機關做成「解釋性和裁量性」之行政規則後，即成為日後行政機關本身與所屬機關具體個案中適用法規範的依據，因此具有法源的地位

(四)行政規則之效力

1.行政規則之效力

行政規則雖然以「本機關、下級行政機關與公務員」為相對人，但是對於一般人民仍然可能發生影響，又行政規則屬於規範機關內部之法源，原則上對內發生效力，但因條文用語為「非直接對外發生效力」，因此究竟「行政規則」是否「對外發生效力」？有無可能間接對外發生「法律上外部效力」，學說上有幾種不同的見解：

(1)行政自我拘束說

此說認為行政規則是基於行政上實務運作與「平等原則」所產生對外的效力。因為行政規則經過行政

機關的經常運用，建立規律的行政慣例與實務運作模式，除非有合理的理由，否則應該相同事件要相同處理，從而產生了「行政自我拘束性」。如果行政機關沒有正當的理由而給予人民不同於平常行政運作的慣例，就會構成違反平等原則。因此，行政規則透過平等原則獲得拘束力，因而「間接」產生對外部的效力。

(2)信賴保護原則說

此說認為，人民可以基於信賴保護原則，要求國家行政遵守自己所制定與發佈的行政規則。但是，行政規則的對象是行政內部的機關與行政人員，並非一般的人民，行政規則可能無法構成信賴的基礎，因而要求行政規則必須「對外公佈」。學說上便批評，認為信賴的前提不是「行政規則」本身，是在於是否有公佈，顯然有矛盾，因而認為應該限於「行政規則在具體情形對於特定個人的保證時」，才有信賴保護可言。

(3)直接對外效力說

學說上有少數主張認為，在行政功能中具有「原始的立法權」，行政機關根據原始的立法權所制定的行政規則，就是具有對外效力的「原始行政法」，因而不須要透過行政自我拘束或信賴保護原則。但是，難以明白何謂「行政的原始立法權」，而且為何對內發生效力的行政規則會直接對外生效。

(4)小結

目前學界與我國通說多採「行政自我拘束原則」說，基於要求行政機關為行政行為應符合平等原則，而產生行政規則間接對外發生效力的依據。學者進一步分析，公務員在處理個案時違反「作業性行政規則」或「違反組織性之行政規則」，還不構成對外行為是否違法，僅僅屬於公務員違背服從義務的行政責任問題；但是個案中違背屬於「裁量性或政策方針指示或屬於對規範解釋性」的行政規則時，違背此類行政規則就可能影響對外行為的效力，此時不單對內效力，因而學者亦稱為「間接效力」或「附屬效力」。

2.行政規則效力與法源

從行政規則效力觀之，行政規則原則上對內生效，因此是行政機關內部行政行為重要的法源；同時，裁量性與解釋性的行政規則對於人民權益產生有影響，因此具有間接的對外效力，同時，行政程序法第160條第二項明文規定，解釋性與裁量性行政規則「需經首長簽署並登載於政府公報」，就是考量此兩種行政規則容易間接對外發生效力，對人民權利影響甚鉅，既經行政機關對外發佈，對人民在具體個案中亦具有法源之效力。

二、試述連續罰與連續處以怠金之概念與行使要件，並就對汽車駕駛人超越法定速限之駕駛行為，每隔六分鐘逕行舉發之規定，判斷其屬性究為連續罰或連續處以怠金。(25分)

命題意旨	測驗同學釐清「連續處罰行政罰」與「怠金連續處罰」之差異。
答題關鍵	必須清楚行政罰與行政執行罰的差異，尤其行政罰有一行為不二罰之適用，是否違反該原則，以及大法官釋字第503號與第604號解釋之意旨。
高分閱讀	1.丁台大行政法講義，第十回 P.1；P.13 以下；第十一回 P.16 以下。 2.吳庚，《行政法之理論與實用》，元照出版，P.491、P.540~P.541。

【擬答】

(一)行政罰之概念與連續處罰之要件

1.行政罰之意義

行政罰是行政機關為了維持行政上的秩序，達成國家特定行政目的，對於一般人民違反行政法規上的義務時，所科與人民的制裁，因此，行政罰又被稱為「秩序罰」。

2.一行為不二罰原則

(1)基於法治國家原則中「一行為不二罰原則」，一個違反行政法上秩序或義務的行為，不能重複處以相同種類的處罰，大法官釋字第503號解釋即明文指出：「違反作為義務之行為，如同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，則從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。」

(2)同時，行政罰法第24條亦規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。前項違反行政法上義務行為，除應處罰

緩外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。」亦為一行為不二罰之規定。至於如何判斷是否屬於「一行為」，學理上有以下幾個種類：

①自然的一行為：

是指客觀上行為人基於單一的決意一個行為，或是基於一個決意雖然有數個部分的行為，行為彼此之間有時間與空間上的密接性，旁觀者通常視為一個行為。

②法律上的一行為：

指在適用法律處罰規定時，應該依據法律的意旨視為一個單一行為，但是由數個行為舉止組合而成一個行政法上義務的違反。亦即法律的構成要件本身就是規定由數個行為所組成一個處罰的構成要件。或者一個違法行為在時間上、效果上延續，違規停車就屬於此種情形，或者是在緊密的時間與空間關係下，反覆出現違反行政法上義務的行為。

(3)基於一行為不二罰原則，原則上行政罰不應連續處罰行為人。

3.例外連續處罰之要件

(1)例外得連續處罰之情形

大法官釋字第 603 號指出：「立法者對於違規事實一直存在之行為，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸。」

(2)連續處罰之要件

依據大法官釋字第 603 號解釋，行政罰的連續處罰，應符合下列要件：

①違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響。

②應符合比例原則：

以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的，但仍須符合憲法第二十三條之比例原則。

③應符合法律明確性與授權明確性原則：

鑑於交通違規之動態與特性，則立法者欲藉連續舉發以警惕及遏阻違規行為人任由違規事實繼續存在者，得授權主管機關考量道路交通安全等相關因素，將連續舉發之條件及前後舉發之間隔及期間以命令為明確之規範。

(二)連續處罰怠金之概念與要件

1.行政執行法上怠金之概念

(1)依據行政執行法第 27 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」怠金屬於行政執行法第 28 條第一項所稱對於「行為或不行為義務」人所為一種「間接強制」的執行方法。

(2)當依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者；或依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，行政機關可以科處一定數額的金錢，使義務人產生心理上的壓力而迫使其履行行政義務或不作為的義務。例如：禁止工廠排放廢水、污水，但該工廠依然我行我素（負有不行為而為之），行政機關可以處該工廠「怠金」，迫使其履行「不排放污水」的義務。同時，怠金處罰的金額依據行政執行法第 30 條規定，「依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金。」

2.連續處罰怠金之要件

(1)怠金連續處罰之理由：

行政罰之罰鍰基於「一事不二罰」原則上只能處罰一次，但是怠金是要迫使義務人履行其義務，因此受到怠金處罰後，「仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。」（行政執行法第 31 條）直到義務人屈服願意履行義務為止。

(2)連續怠金處罰之要件：

依據行政執行法第 31 條之規定，應符合以下要件

①已依法處以怠金，仍不履行其義務者。

②連續處以怠金前，仍應依行政執行法第 27 條之規定以書面限期履行，始得加以連續處罰。

③法律另有規定時，不需以書面通知限期履行，即可連續處罰怠金。

依據行政法院判字第 444 號判決指出，水污染防治法中「得按日連續處罰」性質上為「行政執行罰」，

此即屬於法律另有規定，因此不需以書面通知限期履行，即可直接連續處以怠金。

(三)持續超速每六分鐘連續舉發之規定

- 1.持續超速的行為，每六分鐘逕行舉發一次，是對於「現在持續」違反行政法規秩序的行為加以處罰，其目的並非在於「使義務人產生心理上的壓力而迫使其履行行政義務或不作為的義務」，超速之行為人無法因每六分鐘逕行舉發，產生心理上壓力而不超速，因此在性質上並非行政執行中間接強制方法的「怠金」。
- 2.對於「持續超速的行為」每六分鐘予以逕行舉發，雖然，超速行為屬於前述的「法律上一行為」，而行政罰的處罰有「一行為不二罰原則」之適用，但釋字第 603 號亦指出「立法者對於違規事實一直存在之行為，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰。」在符合比例原則、法律明確性、授權明確性原則下，亦不違反一行為不二罰。
- 3.結論：應屬於行政罰的連續處罰

據上所述，對於超速行為每六分鐘逕行舉發一次，性質上並非怠金的連續處罰，而是符合大法官釋字第 603 號解釋的行政罰的連續罰，並且無違一行為不二罰之規定。

三、試述行政處分瑕疵之態樣，並依其瑕疵之情形分別闡述其法律效果。(25 分)

命題意旨	屬於基礎概念題，測試考生對於各種不同程度「瑕疵行政處分」之概念與法律上效果。
答題關鍵	必須清楚列出行政處分無效、得撤銷、更正的原因，特別是授益處分的撤銷應注意「信賴保護原則」之適用。
高分閱讀	吳庚，《行政法之理論與實用》，元照出版，P395 以下。

【擬答】

行政處分的瑕疵，依據其型態與法律效果，可以分為以下數種：

(一)行政處分的無效

1.構成無效的原因

行政程序法第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：

- (1)不能由書面處分中得知處分機關者。
- (2)應以證書方式作成而未給予證書者。
- (3)內容對任何人均屬不能實現者。
- (4)所要求或許可之行為構成犯罪者。
- (5)內容違背公共秩序、善良風俗者。
- (6)未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。
- (7)其他具有重大明顯之瑕疵者。因此學理上認為，行政處分的無效是採用「重大明顯瑕疵」作為判斷的基礎。

2.行政處分無效的法律效果

(1)行政處分無效原則上為「自始、當然、確定無效」

(2)行政處分一部無效之效果

行政處分如果一部無效，其效果與民法相反（民法第 111 條法律行為一部無效原則上全部無效），依據行政程序法第 112 條規定：「行政處分一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，行政處分不能成立者，全部無效。」因為行政處分的性質既然屬於國家行為，基本上應該受到「有效推定」。

(3)行政處分無效的處理

當行政處分無效時，原處分機關或有權限的上級機關可以依職權確認無效，相對人或利害關係人也可以請求確認行政處分有效或無效。（行政程序法第 113 條）

(二)行政處分的撤銷

當行政處分發生的瑕疵不是如同後述誤寫誤算的輕微瑕疵，且違法的態樣又沒有無效行政處分那般的明顯重大瑕疵，此時對於違法的行政處分行政機關可以依職權加以「撤銷」。例如，違反行政程序法第 114 條程序瑕疵而未補正，或行政處分之作成發生裁量瑕疵（裁量逾越、裁量濫用、怠為裁量）或一般法律原則得加以撤銷。

同時，即使是違法的行政處分也會發生「存續力」的問題，如果違法的行政處分本身是負擔處分，行政機關

爲了貫徹「依法行政」，且撤銷對於人民反而有利，因此撤銷負擔處分時所受到的限制較少。但當行政處分屬於「授益」性質時，如果嚴格遵守「依法行政」一律加以撤銷，對於人民既得的權益會發生侵害，因而產生「信賴保護原則」適用，在撤銷行政處分時，必須從授益處分與負擔處分分別觀察。

1. 授益處分的撤銷與法律效果

依據行政程序法第 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爲全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得爲之。」因此，原則上違法的授益處分可以加以撤銷，但同時需注意「信賴保護原則」之適用。若不具備信賴保護要件，違法授益處分得加以撤銷，若有信賴基礎（國家行爲的存在）、信賴表現的事實與信賴值得保護時，則必須分別探討：

(1) 信賴利益大於公益時：存續保障不得撤銷

當授益行政處分相對人具備信賴保護要件、受益人無行政程序法第一百十九條所列信賴不值得保護之情形（①以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。②對重要事項提供不正確資料或爲不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。③明知行政處分違法或因重大過失而不知者。），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。依據行政程序法第 117 條但書規定，不得撤銷。

(2) 信賴利益小於公益時：價值保障合理補償

當授益行政處分相對人具備信賴保護要件、受益人無行政程序法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，但信賴利益顯然小於撤銷所欲維護之公益者，仍得撤銷。但依行政程序法第 120 條之規定：「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，爲撤銷之機關應給予合理之補償。」

2. 負擔處分的撤銷

負擔處分對於人民比較不利，因此撤銷時不會發生既得權益或信賴保護的問題。行政機關對於「違法」的負擔處分，依據行政程序法第 117 條，不論是否「確定」隨時可以「依職權」加以撤銷，以恢復法律狀態至合法。

3. 行政處分撤銷之法律效果

依據行政程序法第 118 條：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但爲維護公益或爲避免受益人財產上之損失，爲撤銷之機關得另定失其效力之日期。」

(三) 書寫錯誤的行政處分

當行政機關以公文書的方式製作成書面處分時，發生有誤寫誤算的顯然錯誤，因爲這是屬於輕微的瑕疵，有利害關係人可以「隨時申請更正」，行政機關也可以依職權更正。依據行政程序法第 101 條規定：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」同時，「更正附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。」

(四) 教示記載（救濟期間）瑕疵

1. 教示記載瑕疵之更正

依據行政程序法第 98 條第一項規定：「處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。」

2. 教示記載瑕疵之法律效果

教示記載瑕疵不影響行政處分本身的效力，但會發生救濟期間的延長，依據行政程序法第 98 條第二項與第三項規定：

(1) 處分機關告知之救濟期間較法定期間爲長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告知之期間內爲之者，視爲於法定期間內所爲。

(2) 處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未爲更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視爲於法定期間內所爲。

四、行政機關之權限非由本機關執行之態樣與要件各為何？（25 分）

命題意旨	本題亦爲基本概念題，應正確掌握委任、委託、委辦與受委託行使公權力之概念
答題關鍵	必須清楚各種權限移轉的要件與法條規定，尤其委辦規範於地方制度法較容易受到忽略
高分閱讀	1. 丁台大，行政法講義，第三回 P.27 以下；P.45 以下。 2. 吳庚，《行政法之理論與實用》，元照出版，P.200 以下。

【擬答】

原屬於本機關權限非由本機關執行可以分為委任、委託、委辦與受委託行使公權力等四種態樣，以下分別敘之：

(一)委託

1. 委託之概念是無隸屬關係的行政機關間的管轄權變動，亦即 A 機關委託無隸屬關係的 B 機關處理原本屬於 A 機關的事物，此時只是處理權與執行權移轉，但管轄權並不移轉。委託的概念規定於行政程序法第 15 條第二項：「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」

2. 委託之要件

- (1) 必須基於業務上之需要。
- (2) 需委託給無隸屬關係之行政機關執行。
- (3) 得依法規規定，將權限一部分移轉。

(二)委任

1. 有隸屬關係的行政機關間的管轄權變動，亦即下級機關依法辦理上級機關所委任的事物，權限移轉至下級機關。行政程序法第 15 條第一項所規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」

2. 委任之要件：

- (1) 存在於有隸屬關係之機關間，上級機關交由下級機關執行。
- (2) 應依法規將一部分權限移轉。
- (3) 權限移轉管轄權亦發生移轉。

(三)委辦**1. 委辦的意義**

委辦是指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。委辦是規定於地方制度法第二條與第 14 條中。學理上有認為與「委任」性質相同，特殊點在於「中央立法事項，但由地方執行」，因管轄權移轉地方自治團體以自己的名義為之。

2. 委辦之要件

依據地方制度法第二條第三款之規定，「指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。」因此要件為：

- (1) 委辦事項應原為上級政府立法並得執行事項。
- (2) 非屬於地方自治團體自治權限範圍事項。
- (3) 受委辦機關僅具有執行權。
- (4) 上級政府得針對委辦事項進行適法性與適當性監督。

(四)受委託行使公權力

1. 受委託行使公權力之意義：當行政機關將特定事項與公權力行使，依據法規規定授權規定，交由私法人、非法人團體或個人以其自己的名義來行使，此時應讓該私人具有與行政機關相同的地位，屬於「實質意義的行政機關」，過去實務上認為此時該私人或團體並非行政機關，直到釋字第 269 號解釋明白指出：「依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，在其授權範圍內，既有政府機關之功能，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，當有行政訴訟之被告當事人能力。」

2. 現行法律已經加以明文化規範，行政程序法§2Ⅲ：「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。」國家賠償法§4：「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」

3. 受委託行使公權力要件

- (1) 必須由行政機關對人民為之。
- (2) 需將公權力委託於私人。
- (3) 受託人需以「自己的名義」獨立完成任務。
- (4) 需有法規依據，踐行一定程序。
 - ① 除法律、法規命令、自治條例等都可以成為授權的依據。
 - ② 應公告於政府公報或新聞紙

行政程序法§16：「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。前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。」

此處應注意本條僅為受委託行使公權力的概括規定，尚不能成為受委託的法源依據，仍須有個別法規之授權規定。