

《行政法》

總評

本次行政法考題，並無「難題」或深厚理論問題。但相當重視「新法」之細部條文。包括地方制度法、行政程序法以及新訴願法。因此，誠如老師一再強調，新法的「重要條文」漸漸取代純理論題，成為考試重心。

一、地方自治團體所制定之法規得否作為限制人民自由權利之依據？地方制度法就此有何規定？該等規定與過去司法院大法官相關解釋所持之見解關係為何？(二十五分)

命題意旨	此係針對地方制度法有關自治團體訂定罰則權限的規定，也是地方制度法首先出現在司法官考試的題目。上課老師一再強調，地方制度法中，某些與行政法原理有關之規定是相當重要的。本題只要能掌握地方制度法第二十六條以及釋字第三十八號解釋的內容，以及二者的關係，就能夠答得相當完整。
參考資料	1.高點律師司法官考試專用講義，「行政法」，頁 38，174。 2.吳庚，「行政法之理論與實用」，頁 48-49 (1999 增訂五版)。

【擬答】

依地方制度法之規定，地方自治團體是可以制定法規已限制人民自由權利的。該法第二十六條第二項、第三項與第四項規定：「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政義務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。其為罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行。

前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣十萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。

自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關、縣政府核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣（市）規章發布後，應報中央各該主管機關備查；鄉（鎮、市）規約發布後，應報縣政府備查。」

依此，地方自治團體制定法規限制人民權利，有以下要件：

1. 得限制人民自由權利之地方自治主體，以「直轄市」或「縣（市）」為限，鄉（鎮、市）則無此權限。
2. 限制人民權利之自治法規，需為「地方立法機關」所通過之「自治條例」。地方行政機關依職權訂定之法規不得限制人民權利。
3. 處罰種類：僅限於行政秩序罰，而不含刑罰。罰鍰限於新台幣十萬元以下，此外尚可勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他限期限制或禁止為一定行為之不利處分。
4. 有罰則規定之自治條例，須經自治監督機關「核定」後方得發布。

大法官解釋中有關地方自治團體立法限制人民權利之權限，最主要者乃是釋字第三十八號解釋。該號解釋指稱：「縣議會行使縣立法之職權時，若無憲法或其他法律之根據，不得限制人民之自由權利」。從該號解釋來看，似採（中央）法律保留原則，地方自治團體若無（立法院通過，總統公布之）「法律」授權，能否直接援引憲法自治權限之規定，限制人民權利，即頗有爭議。

但地方制度法則概括授權直轄市以及縣市，得由立法機關制定自治條例以限制人民自由權利，解決了前揭爭議問題。因為地方制度法第二十六條，即為釋字第三十八號解釋所稱「法律之根據」。準此，直轄市與縣市制定自治條例限制人民權利，即有憲法與法律上的依據。

二、假設服務於某行政機關之公務員某甲，於民國九十年元月，經證實其在二十年前不具應考資格卻報考公務人員高等考試，並獲得錄取及出任公職。

試問：

- (一)某甲高考及格之錄取通知，係無效或得撤銷之行政處分？(六分)
- (二)如係無效之行政處分，應如何宣告其無效？(六分)
- (三)如係得撤銷之行政處分，可否不予撤銷？(六分)
- (四)如要撤銷，其撤銷有無時間上之限制？某甲如係以詐欺、脅迫或賄賂而獲得錄取，撤銷之時間上限制有無不同？(七分)

命題意旨 答題關鍵	本題在測試考生對於「得撤銷」、「無效」兩種違法行政處分之處理方式，以及撤銷權除斥期間的了解程度。對於行政程序法相關條文應有所了解。
參考資料	<ol style="list-style-type: none"> 1. 蔡文斌，撤銷考試及格資格的除斥期間，法令月刊，第五十一卷第二期，頁 12-14 (2000) 2. 許宗力，行政處分，收於翁岳生（編）「行政法」（上冊）596-603，590-5941998） 3. 高點律師司法官考試專用講義，「行政法」，頁 297-，299-302。

【擬答】

(一)某甲自始不具應考資格，卻仍獲錄取。此一錄取通知自為「違法」之行政處分。公務人員考試法第二十一條亦明定「自始不具備應考資格者」，考試院應撤銷其考試及格資格，並吊銷其及格證書。

但違法處分，僅於其符合行政程序法第一一一條規定之「無效」之情形方屬無效，否則僅屬「得撤銷」之行政處分。然「資格不合」，並不屬於行政程序法第一一一條第一至六款之事由，因此端視「應考資格不符」，是否可定位為「重大明顯之瑕疵」？

此一事由當可定位為「重大」瑕疵，但資格不符是否「明顯」，仍須視個案情況而定。如為明顯之資格不符，則繫爭錄取通知應屬無效，否則僅為得撤銷。

(二)如為無效之行政處分，依行政程序法第一一三條之規定，考試院應依職權或依申請「確認」該處分之無效，而非「撤銷」。但公務人員考試法第二十一條明文規定考試院「撤銷」考試及格資格，似是以「撤銷」方式除去無效處分的效力。但從學說上對於「無效」處分之意義觀之，無效處分應為自始當然不生效力，無庸撤銷。因此，如該錄取通知因有重大明顯之瑕疵而無效，考試院之「撤銷」實際上只能定位為「確認無效」之處分，而非真正之「撤銷」。

(三)如屬「得撤銷」之行政處分，則除非有行政程序法第一二八條之「程序重新進行」情形，否則此種違法之授益處分是否撤銷，原則上屬於處分機關之「裁量」。處分機關得不撤銷。

(四)行政機關對處分的撤銷期間，行政程序法第一二一條第一項明定為「自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因起二年內為之」。此項撤銷期間規定，屬於「除斥期間」，自「知有撤銷原因」時起算。因此，雖然繫爭處分為二十年前之錄取通知，但處分機關既然近日方始發現有得撤銷之原因，仍可於「得知其資格不符」時起「二年」內，將其撤銷。

依我國行政程序法，如當事人係以詐欺、脅迫或行賄方式取得應考資格，錄取處分的撤銷期間並無差別。德國行政程序法第四十八條雖對此種處分有特別規定，使之永遠處於得撤銷之狀態。但並不適用於我國。

三、何種行政處分應有教示之記載(即告知救濟途徑及法定期間)？又行政處分遺漏此項告知或告知錯誤者，其法律效果及補救方法為何？試就行政程序法之規定及相關學理析述之。(二十五分)

命題意旨	教示記載乃是行政程序的「正當程序」的要件之一，因此教示記載之時機、違反之方法自然也是一個重點。本題旨在測驗考生對於行政程序法中，重要的程序規定之「要件」與「效力」問題。只要能掌握行政程序法第九十六、九十八與九十九條之規定，即可拿分。
參考資料	1.吳庚，「行政法之理論與實用」，頁 525-526 (1999 增訂五版)。 2.湯德宗，論違反行政程序的法律效果，月旦法學雜誌，第五十七期，頁 141 以下，頁 154 (2000)。

【擬答】

(一)何種行政處分應有教示之記載

教示記載旨在使處分相對人對於不利之處分，能夠主張並救濟自己之權利。因此，對於「不利處分」或「負擔處分」，均應有教示之記載。而依據行政程序法第九十六條之規定，凡是「書面」之行政處分；或本身雖非以書面作成，但當事人依行政程序法第九十五條第二項請求作成書面之文書，均應教示救濟途徑。故在下列情形，行政處分應記載教示：

1. 書面作成之行政處分；
2. 處分本身並非書面作成，但當事人有正當理由請求作成書面時；
3. 負擔處分；
4. 授益處分如內容有爭議之可能或未完全滿足當事人之請求者；
5. 若干變體處分經釋憲機關著為解釋，認為相對人有依法爭訟之權，亦應教示救濟；

但學者有認為在「法律特設之救濟途徑，即使作成書面處分，亦無教示記載之必要」；或「不得提起行政爭訟之處分行為」，則無告知之爭訟途徑之必要。

(二)違反教示記載之法律效果與救濟途徑

依據行政程序法第九十八條、九十九條之規定，未盡教示義務或教示救濟（方法、機關、期間）錯誤者，處分機關應依下列方式處理之：

1. 告知救濟期間有錯誤，處分機關應更正之，並字通知送達之翌日起算法定期間；
2. 處分機關告知之救濟期間長於法定期間者，即使已更正，但當事人信賴原告之救濟期間，致無法於法定救濟期間內提起救濟，而於原告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。；
3. 未告知救濟期間或告知錯誤未更正，至相對人遲誤者，救濟期間延長為一年。
4. 因教示錯誤而向無管轄機關聲明不服者，受理之機關應移送有管轄權之機關，並視為自始向有管轄權之機關聲明不服。

除此之外，對於「救濟方法」之教示錯誤，應類推適用第九十八條第一項，課原處分機關更正義務；機關未為更正者，則類推適用同條第三項，將聲明不服之期間延長為一年。

四、新訴願法對訴願審議程序增修幅度頗大，試分析新法就訴願事件之審議，是否仍採書面審理為原則，任意的言詞辯論為例外？抑或除書面審查外兼採必要的言詞辯論？(二十五分)

命題意旨	本題針對新訴願法有關訴願程序之規定，測驗考生是否充分理解「書面審理」與「言詞辯論」之間的關係。只要能夠仔細了解新訴願法第六十三條以及第六十五條之規定，就可完整答題。
參考資料	1.吳庚，「行政爭訟法論」，頁 326-328 (1999)。 2.高點律師司法官考試專用講義，「行政法」，頁 490。

【擬答】

新訴願法第六十三條第一項規定：「訴願就書面審查決定之」，同條第二項則規定受理訴願機關「必要時」得通知當事人陳述意見，同條第三項規定當事人請求陳述意見「而有正當理由者」，應給予陳述意見之機會。表面上似仍維持「書面審理為原則」之精神。

但新訴願法第六十五條則規定：「受理訴願機關應依訴願人、參加人之申請或於必要時，得依職權通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定其日到達指定處所言詞辯論」。自文義觀之，舉行言詞辯論的時機有二：

1. 依申請舉行言詞辯論。
2. 依職權舉行言詞辯論。

而當事人提出言詞辯論之「申請」時，受理訴願機關「應」派員舉行言詞辯論。可見一旦當事人提出言詞辯論之申請，受理訴願機關就有「義務」舉行言詞辯論，為「必要的言詞辯論」。而若當事人未提出申請，則是否舉行言詞辯論僅屬受理訴願機關之「裁量」。

因此，從文義觀之，新訴願法似係「除書面審查外，兼採必要的言詞辯論」。但亦有論者認為，基於下列理由，是否舉行言詞辯論，仍為受理訴願機關之裁量：

1. 新訴願法並未對於「未舉行言詞辯論」之效果加以規定。
2. 第六十三條仍以「書面審查」為原則；
3. 訴願人申請陳述意見，受理訴願機關得斟酌裁量，言詞辯論亦應比照；訴願不合法或顯無理由者，應無舉行言詞辯論之必要。