

《行政法概要》

試題評析

今年行政法考題，整體而言平易近人，並未有太過突襲性或令考生為難的題目。命題者應包括台大蔡茂寅教授。四道題目，均為一般行政法教科書有介紹到之問題，且一般考生最頭痛的行政救濟法和行政程序法都沒有考到。考生程度佳者應可取得70分以上之分數，程度一般者大約在50至60分之間。

- 一、依水污染防治法規定，排放廢污水應取得排放許可證，試就該法第十五條規定：「排放許可證之有效期間為五年。期滿仍繼續使用者，應於期滿六個月前向直轄市、縣（市）主管機關申請核准展延。每次展延，不得超過五年。（第一項）前項許可證有效期間內，因水質惡化有危害生態或人體健康之虞時，直轄市、縣（市）主管機關得變更許可事項或撤銷之。（第二項）」中應用到那些行政法法理？試說明之。（25分）

答：(一)行政行為之撤銷

本條所規定之法律效果，雖規定行政處分得以變更或撤銷，惟就法條之真意以觀，係指對人民合法取得處分之廢止，並非對違法有瑕疵之處分之撤銷。就法律言，當然更有後述信賴保護原則之適用。

(二)信賴利益之保護與公益原則

本條所謂廢水之排放許可，乃行政機關單方面所作成，用以發生一定權利義務關係之公法上具體措施，故屬行政處分，並無問題。行政機關在行使本條所賦予之變更、撤銷行政處分之權力時，尚應注意人民信賴利益之保護。所謂「信賴保護」(Vertrauensschutz)，是指國家採行行政行為，包括對已作成之行政處分之撤銷或廢止時，對於人民因信賴國家機關行為所產生之利益，應予以保護。行政程序法第八條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」，後段即為信賴保護之基本規定。出於信賴利益之考量，國家除非有重大之公益理由，否則不得對於人民已經取得之行政上既得權加以剝奪。另外，倘若不得已必須剝奪人民已經合法取得之權益時，亦應予以相當之補償。本辦法條中既已規定每五年展延一次，則表示人民信賴之範圍僅限於該五年之時間利益，信賴利益之範圍並未太大。

(三)不確定法律概念與國家行為之明確性

本條之構成要件中，第二項所規定之「因水質惡化有危害生態或人體健康之虞時」，為不確定法律概念，亦即立法者在此授權行政機關得在個案中審酌究竟有無前述因水質惡化有危害生態或人體健康之虞之情形。法律之構成要件並非不得使用不確定法律概念，惟構成問題者乃不確定法律概念之使用是否合乎國家行為之明確性之要求？大法官會議釋字第432號解釋，對於不確定法律概念與法律之明確性原則之間之關連，認為一方面不確定法律概念之使用，仍須符合法律明確性之要求，另一方面仍容許立法者得衡酌法律所規範之生活事實之複雜性，及適用於個案之妥當性。故指出在立法上適用不確定法律概念，須具備以下之條件：

1.不確定法律概念之意義非屬難於理解，

亦即，該一規範之內容及範圍雖屬不確定，但仍在個案中可得確定。

2.預見可能性

受該一法律規範之對象，得憑其專業知識及生活經驗加以判斷、理解及預見。

3.審查可能性

即可經由司法程序及依照社會上客觀價值、職業倫理等，按具體情況加以認定及判斷。並且無礙於法安定性之要求。

* 參考簡方編著，高點行政法講義第一回第57頁。

- 二、假設大學法授權教育主管機關以法規命令訂定大學學生受退學處分之要件，其中規定大學學生成績二分之一不及格，應予退學，試從法律保留、授權依據明確性及國會保留原則分析此規定。（25分）

答：(一)法律保留與國會保留之概念

法律保留在採行重要性理論之下，發展成所謂之「層級化之法律保留」或者被稱作「階層化之法律保留」。將行政機關所為之職權事項，依其重要程度區分，其法律保留之密度，由其是否必須由立法機關自行為之（參大法官釋字第443號理由書）：

1.極端重要之事項

為高度之法律保留之事項，立法機關必須自為決定，完全不容許行政機關之意思介入，亦即不得由法律授權與行政機關以命令加以決定。此種事項，又被稱作「國會保留（Parlamentsvorbehalts）。

2.一般之重要事項

為法律保留之適用範圍，但亦不排除就其細節性、技術性、具體化之事項，授權予行政機關，以行政命令決定之。但此一授權，應具體明確，不得有空白授權之情形。

3.不重要之事項

細節性技術性事項，未構成人民重大權利之影響者，無須法律保留，得由行政機關自行以命令決定之。

(二)法律保留原則與授權明確性要求

在法律保留之制度下，立法機關雖得授權與行政機關，惟為避免立法機關因此怠於從事其憲法所賦予之立法之任務，導致行政機關獨大之現象，故憲法秩序特別要求立法機關所為之授權不得為概括授權，須為明確之授權，以防止立法機關之權限淪於橡皮圖章。故此一授權必須為明確之授權，例如釋字第313號解釋所表示，對人民違反行政法上義務之行為課以處罰，涉及人民之自由權利，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確。

(三)立法機關得否授權與行政機關制定退學標準？

就本件情形以言，大學之退學究否得授權行政機關，決定其標準，首先應探討此一事項是否為重要事項。基於國民學習權之保障，應認為此一決定係重要決定，原則上應由立法者作成主要決定。惟復考量教育事項係屬行政法上機關享有判斷餘地之領域，應尊重行政機關此一部份之決定權力，不宜由法律介入過多。參諸大法官釋字第382號解釋理由書第三段：「又受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更。」，本件之授權規定並無不當之處。又退學行為亦屬行政法上之行政處分，自有行政處分之其他原理原則應予遵守，乃屬當然。

* 參考簡方編著，高點行政法講義第一回第34頁。

三、試說明比例原則之內容（子原則）為何？（25分）

答：(一)比例原則之意義

憲法第23條明文規定，國家權力在法律上受有一般性之拘束，即過度之禁止（Übermaßverbot）：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」。比例原則在憲法秩序中普遍被承認，其主要學理上之依據為對於人性尊嚴之普遍承認。德國學者在戰後提出「法律之目的」之討論，指出法律之一般性目的，除公平正義之外，即為「法律之合目的性」。判斷法律是否具有合目的性之標準，即為比例原則。行政程序法第7條明文規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、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。三、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。」。即為比例原則之具體內涵。

(二)比例原則之內容（子原則或次原則）

1.適當性原則

所謂適當性原則，是指行政機關所採行之行為，須確實能有效達成其目的。例如欲降低車禍死亡人數此一行政目的，不得做出與目的無關之「駕駛汽車應著正式服裝」之規定。

2.必要性原則

必要性原則，或稱侵害最小原則，是指能達成目的的諸種行政手段之中，國家有義務採行對人民侵害最小之行為。例如同一效果，以勸導即能達成目的時，不得規定裁罰。

3.狹義之比例原則

或稱算術比例原則、法益權衡性原則，國家所採行之行政行為對人民所造成之法益限制，不得與其所欲保護之法益不成比例。學者通常以「不得以大砲打麻雀」形容之。

* 參考簡方編著，高點行政法講義第一回第43，完全命中。

四、公務員違法失職時應受懲戒。試說明此時司法懲戒與行政懲戒之對象、程序及懲戒種類之差異。（25分）

答：(一)司法懲戒與行政懲戒

本題所涉及者，惟行政法上公務員責任中行政法上責任之問題。按公務員執行職務，有違法失職之不法行為時應受懲戒，其種類在我國法上可區分為司法性質之懲戒與行政處分性質之懲處。公務員懲戒權力之發動，其主要之原因為公務員執行職務有違法或廢弛職務或其他失職行為。公務員懲戒法第2條規定：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」。至於考績法所稱之懲處，所謂懲處，對於公務員平日之工作成

績操守及能力等加以綜合之考察，由主管之長官依「公務人員考績法」所為之評定行為。懲處之法律性質，為長官之人事行政權限之附隨效果，故其決定，具有行政處分之性質。

(二)懲戒與懲處之區別

1.處罰依據不同

公務員之懲戒，其依據為公務員懲戒法。公務員之懲處，依據為公務人員考績法。前者屬司法性質之法律，後者則為完全之行政性法律。

2.處罰機關不同

懲戒之決定，原則上由司法院公務員懲戒委員會為之，而公務員懲戒委員會法律地位，亦被認為係法院，其委員為憲法上所稱之法官。例外於九職等或相當於九職等以下公務員之記過與申誡，此種申誡由主管長官為之，已由大法官釋字第491號確定並不違憲。懲處之決定，則由公務員之主管長官，尤其是具有人事權或考績權之長官為之。

3.處罰程序不同

公務員之懲戒，性質上近似於司法裁判之作成，故適用懲戒法之結果，其程序亦近似於法院程序，較為嚴謹。懲處則與一般行政處分作成之程序無異。

4.先行停職

懲戒程序繫屬中，公懲會或發動懲戒之主管長官均得依公務員懲戒法第4條之規定先行停止被懲戒人之職務。懲處除有公務人員考績法第18條之先行停職。

5.處罰之種類不同

懲戒有撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡六種，懲處則有免職、記二大過、記過、申誡、罰薪等。

6.功過相抵

懲戒之決定無功過相抵之問題。懲處除專案考績不得與平時考績功過相抵外，其餘均得以功過相抵。

7.救濟程序不同

懲戒處分，得依公懲法提起「再審議」，至懲處則依其是否足致公務員身分關係之喪失，而異其救濟方式。就專案考績及記過累滿兩大過而免職部分，得提起行政及司法救濟。至於未改變身分關係者，僅有行政救濟而無司法救濟。

* 參考簡方編著，高點行政法講義第二回第73頁，完全命中。