

行政 民政 社會行政 人事行政

《行政法概要》

試題評析

一、

1. 本題乃政大陳敏老師在89年度政大法研所考題的「簡化版」。債務不履行原有機關及人民兩種可能，本題只考人民債務不履行的部分，沒考機關債務不履行怎麼辦（其實這個部分比較難，牽涉到行政訴訟法第5條和第8條的問題，還好沒出）。出題的老師顯然有顧及到這是普考層級的考試。
2. 這題上過簡方老師行政法課的，不可能沒看過。我們不但把「複雜版」的政大考題仔細講過，還提醒過大家近幾年行政契約應該小心再小心。不信翻翻上課講義，上面還會有三顆藍色星號哩。不但仔細說過，考猜也有。
3. 這題確實算是難度高的題目，尤其坊間某暢銷的行政法參考書，還把「代替處分之契約」誤解為和解契約，考生間分數落差加大可能性是很高的。程度好的考生（指有乖乖把講義讀熟的）約可得18至22分；中等程度者約10至16分。還有，如果這題是陳敏老師改題的話，陳老師是不太會給同情分數或墨水分的。

二、

1. 行政法的傳統考古題。前段考法律保留，後段考行政罰的故意過失，均為一再出現的題目。
2. 這種題目一般之考生均會有所發揮，因此分數落差不易拉大。程度好者應可拿16至18分（有背出釋字第275號及草案），一般考生應有12至16分。

三 & 四、

1. 傳統到不能再傳統的考古題。考生有無將傳統考題練習熟悉，為問題之關鍵。
2. 這種題目一般之考生均會有所發揮，因此分數落差不易拉大。程度好者應可拿16至18分，一般考生應有12至16分。

一、行政機關對其原得依法作成行政處分之事項，可否與人以締結行政契約代替之？又，契約相對人若不依契約內容履行給付時，行政機關應如何處理，試以行政程序法規定說明之。（二十五分）

答：

1. 代替行政處分之行政契約

行政機關於作成行政決定、從事行政行為時，原則上被認為享有法律行為型式之選擇自由或形成自由（Gestaltungsfreien），得自行依其行政上之合目的性之考量決定法律行為之型式。在此時，行政機關針對原本應以行政處分作成之法律行為，通常亦可以行政契約代替之，稱作「代替行政處分之行政契約」。例如，行政不法行為之處罰行政機關有裁量權限之時，倘人民表明無力負擔該一處罰所課之義務時，行政機關亦得與人民簽訂契約，以他種方式代替裁罰。例如：

- (1) 醫師倘若有超收醫療費用之情形時，依醫療法第81條第1項第3款之規定，行政機關本得吊銷其醫師執照。惟若超收情節並非重大，行政機關亦得與人民締結契約，由人民負擔一定之義務（例如，提供社區居民義診服務）以代替裁罰性行政處分之作成。
- (2) 學生考試作弊違反校規，本得予以退學之行政處分。惟行政機關（學校）亦得與學生簽訂契約以特定義務之履行（例如勞動服務、用功讀書取得更好成績）以取代行政處分之作成。

2. 行政契約人民一方債務不履行之處理

(1) 原則：不得依據行政執行法強制執行

就行政契約人民一方債務不履行之處理言，其關鍵點在於機關能否直接依行政契約強制執行。按行政契約在學理上，雖與行政處分具有複雜之糾葛關係，甚至有學者行政契約直接當成「行政處分之變形」，然而行政契約究竟並非行政處分，其所發生之法律效果並無執行力在內。是故，行政契約原則上並不發生執行力，無法作為行政執行之執行名義，亦不適用行政機關自力執行之原則。行政執行法關於行政執行之規定，原則上亦以行政處分作為行政執行權力發動之前提要件。例如該法第11條第1項前段規定；義務人依法令或本於法令之行政處分、或法院之裁定，方得作行政執行之執行名義。單純之行政契約並不與焉。故在人民不履行行政契約上之給付義務時，行政機關亦不得以依據行政執行法，逕依

行政執行之手段強制人民履行。

(2)例外：得依據契約中強制執行約款，請求行政法院強制執行

倘若人民與行政機關所締結之行政契約中有所謂「強制執行約款」時，亦即行政程序法第148條第1項之規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」則依行政程序法第148條第3項之規定亦係準用行政訴訟法上強制執行之規定，並無適用行政執行法，由行政機關自力執行之餘地。

參考資料

- 1.簡方編著，高點行政法講義第3回，第81頁。
- 2.高上高普考「考前30分鐘 重點題示」，第七題完全命中！

二、行政機關對人民之處罰遵守「依法處罰」原則，試就「依法處罰」之「法」，說明是否僅限於立法院通過總統公布之「法律」？又，行政機關依法處罰，被處罰當事人應否具備故意或過失，我國目前學者與實務見解為何？（二十五分）

答：

1.裁罰事項是否限於形式意義之法律？

就人民違反行政法義務應受裁罰之事項，是否限於形式意義之法律方得為之，涉及法律保留原則之密度問題。就此，國內多數學說向來認為對人民違反行政法上之義務加以處罰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件應由法律定之，倘若法律授權以命令加以補充規定時，授權之內容及範圍應具體明確（釋字第313號）。故只要屬明確授權，又非刑罰制裁等高密度事項，裁罰事項之法律依據並無限於形式意義之法律。

2.行政罰是否應以故意過失為要件

關於行政罰是否應以故意過失為要件，於我國實務上屢有爭議，詳言之：

(1)早期實務見解：行政罰不以故意過失為責任條件

行政法院62年判字第30號判例：「查行政罰不以故意或過失為責任條件。原告申報進口之藥品數量既較實際進口之數量為少，即難謂非匿報。縱如原告所稱咎在發貨廠商誤裝數量，亦僅該廠商對於原告因而受罰發生損害賠償之問題，要不足為原告解免違章漏稅責任之理由。」

(2)釋字第275號：推定過失

釋字第275號：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。行政法院六十二年判字第3號判例謂：「行政罰不以故意或過失為責任條件」，及同年度判字第35號判例謂：「行政犯行為之成立，不以故意為要件，其所以導致偽報貨物品質價值之等級原因為何，應可不問」，其與上開意旨不符部分，與憲法保障人民權利之本旨牴觸，應不再援用。」故依本號解釋，行政罰應以故意過失為責任條件，其中之過失為法律所推定之事項。

(3)行政秩序罰法草案

行政秩序罰法草案第5條已規定：「行政不法行為非出於故意或過失者，不罰。過失行為之處罰，以法律有明文規定者為限，並依故意行為之處罰減輕之。」已與刑法之規定日漸一致。

參考資料

簡方編著，高點行政法講義第3回，第86頁。

三、請說明行政法上「不確定法律概念」與「裁量」用語之異同。（二十五分）

答：

1.行政裁量

所謂行政裁量，只行政機關在法規之明示授權或者規範所容許之範圍內，本於行政目的之考慮，有決定具體個案之法律上效果之權限，得就數種可能之法律效果之中，擇一加以決定，法院就其決定之審查受到限制之謂。行政裁量之容許，其法律上之用語常為「得……」之規定。例如土地法第193條規定：「因地方發生災難或調劑社會經濟狀況，得由財政部會同中央地政機關呈經行政院核准，就關係區內之土地，於災難或調劑期中，免稅或減稅。」，其中得免稅及減稅之部分，即為裁量之規定。

2.不確定法律概念

所謂不確定法律概念，指法律之構成要件之中，因法律用語之多義性或概念本身之抽象性，導致有各種解釋之可能，但其

在個案之中，對法律規範正確之解釋，只有一種，而法院原則上得對解釋之正確與否加以審查。例如前舉土地法第193條之例，在構成要件之部分就「災難」與「調劑社會經濟」，即屬不確定法律概念。

3. 裁量與不確定法律概念有無不同

裁量與不確定法律概念究竟有無不同，在學理上容有爭執：

(1) 無區別說

此說認為裁量和不確定法律概念根本無法區別，蓋以法律之「構成要件」一旦具備，特定之法律效果即會發生，並無區分二者之必要。

(2) 量的區別說

此說認為無論是裁量或者是不確定法律概念，都是立法者有意賦予行政機關較高之作為自由，二者之本質均相同，只是規範密度不同。

(3) 質的區別說

此說認為裁量與不確定法律概念係不同之二事，裁量存在於法律效果之部分，而不確定法律概念存在於構成要件之部分。此說為多數說。故雖二者在用語上近似，但仍有所不同。

4. 裁量與不確定法律概念之區別

(1) 不確定法律概念存在於構成要件之部分；而裁量存在於法律效果之部分。

(2) 裁量為機關「選擇」及「決定」之問題；而不確定法律概念為「解釋」與「認定」的問題。

(3) 裁量在結果之部分，有多種之正確可能性；而不確定法律概念在個案情形之中，只有一種正確決定之可能。

(4) 裁量法院以不審查為原則，例外就裁量瑕疵之情形審查；不確定法律概念法院以審查為原則，例外遇有判斷餘地時，尊重行政機關之判斷而不予審查。

(5) 裁量原則上只存在於公法領域之中；不確定法律概念則存在於公法及私法領域之中。

參考資料

簡方編著，高點行政法講義第1回，第89頁。

四、公務人員保障法規定兩種公務人員救濟權益之管道，試說明其意義並比較其異同。（二十五分）

答：

1. 「復審、再復審」及「申訴、再申訴」之意義

所謂「復審、再復審」，指公務人員對服務機關或人事主管機關所為之行政處分認為違法或不當，致損害其權利或利益者，所提起之救濟（公務人員保障法第18至22條）；「申訴、再申訴」則指公務人員對於服務機關所提供之工作條件及所為之管理認為不當者，所提起之救濟（公務人員保障法第23至25條）。故知，現行公務人員保障法所規定之救濟，尚非以行政處分為限。

2. 「復審、再復審」及「申訴、再申訴」之不同

(1) 不服之客體不同：「復審、再復審」係對行政處分不服；「申訴、再申訴」係對行政處分以外之其他措施不服。

(2) 有無權利保護要件不同：「復審、再復審」之提起應以具備權利保護要件為前提，亦即須為行政處分侵害公務員之權利；「申訴、再申訴」則不以侵害權利為要件。

(3) 處理之程序不同：復審程序準用訴願法之結果，乃使復審之提起以公務員所屬行政上之上級機關有管轄權；申訴則以公務人員服務之機關為第一級之受理機關，再復審及再申訴均歸公務員保障暨培訓委員會管轄。惟復審程序準用訴願法之規定（保障法第22條），且有代替訴願之功用，申訴則無之。

(4) 決定效力不同：「復審、再復審」具有與訴願決定相同之效力；而「申訴、再申訴」僅為機關內部決定之性質。

(5) 能否提起司法救濟：公務員對再復審決定不服，得向行政法院起訴（保障法第1條），對再申訴不服則無從救濟。

參考資料

簡方編著，高點行政法講義第2回，第79頁。