

TAIPEI



訴願 專論選輯



Department of Legal Affairs,
Taipei City Government

臺北市政府法務局 | Department of Legal Affairs, Taipei City Government

訴願新制專論系列之 **13**

序 言

爲配合臺北市政府精簡組織並有效整合法律業務，本府訴願審議委員會與法規委員會於 101 年 9 月 18 日正式合併成立法務局，由法務局統籌市府包含法規審議及法令諮詢、訴願案件審議、採購申訴審議、國家賠償、消費者保護及其他新型態法律業務等所有法制業務。本局期許以既有的施政作基礎，貫徹依法行政原則並落實爲民服務精神，透過更完備的組織及資源，充分發揮法制專業幕僚功能。

訴願權是我國憲法第 16 條明文保障之基本權利，而訴願法及行政訴訟法多年來因應社會變遷及制度調整多次進行修正，爲期探求行政法規範之精髓，並期對行政法界略盡棉薄之力，本府早於民國（下同）88 年初即成立「行政救濟新制因應小組」，積極舉辦與行政救濟法制有關之各項學術演講會、座談會及研討會，不僅促進實務界與學術界之交流，並已對行政法制若干課題形成共識。自 92 年起，更以訴願新制施行後之實務經驗爲基礎，舉辦一系列的訴願實務問題研討會，就本府所屬各級機關所涉及之行政救濟實務問題，分門別類作深入探討，並自 95 年度開始積極推動「臺北市政府所屬各機關辦理行政救濟案件效能訪問輔導計畫」，化被動爲主動，分年度派員至本府所屬各級機關進行訪問輔導，以提升各機關辦理行政救濟案件品質及增進行政效能，具體實現依法行政原則，並落實保障人權之目標。此外，每年度均將研討會中學者專家所提出之精闢見解集輯成冊，分送各界參考，以擴大學術研究成果，並期能拋磚引玉，激發各界對行政救濟法制之研究及精進。

為推動學術與實務交流，解決訴願實務難題與爭議，本年度於 4 月 30 日假臺北市立圖書館演講廳舉辦「101 年度北二都訴願實務研討會」，會中由本人及新北市法制局邱局長惠美分別主持，邀請中國文化大學法律學系郭介恆教授及中正大學法律學系劉建宏教授分別就「訴願主張及審議範圍」及「行政法院裁判既判力與行政程序重新進行及違法行政處分撤銷—以財稅事件為研究中心」議題擔任報告人，並由成功大學法律學系柯格鐘教授與臺北大學法律學系張文郁教授分別擔任與談人。

本次專論內容，除蒐集上述之研討內容外，同時將歷年委託學者專家作成之 9 篇法律鑑定意見書，包括：一、劉定基教授—「電信法第 8 條第 3 項停止電信服務規定之適用疑義」；二、張文郁教授—「交通號誌、標誌、標線之性質及其救濟」；三、郭明政教授—「社會救助法第 5 條之 1 各款之適用標準—以內湖李氏 99 年 1 月 28 日府訴字第 09970007700 號為例」；四、詹鎮榮教授—「保護規範理論之應用—以第三人提起課予義務訴願為中心」；五、林三欽教授—「行政機關或其他公法組織作為行政罰處罰對象之相關問題」；六、吳志光教授—「臺北市市民臨時工作輔導自治條例關於需用單位拒絕臨時工上工之法律性質及清寒戶適用標準」；七、黃俊杰教授—「申請分期繳納罰鍰之性質及行政救濟途徑相關問題」；八、陳清秀教授—「違反廢棄物清理法之舉證責任—以違反廢棄物清理法第 27 條第 1 款為例」；九、陳淑芳教授—「行政執行怠金合法性之研究—以臺北市休閒業管理自治條例第 18 條規定為例」等加以蒐錄，以饗讀者。

「訴願新制專論系列」叢書自 88 年 6 月初版發行問世以來，深獲各界歡迎，索閱者眾多，係訴願相關行政救濟業務年度的重要文

獻，其中有關學者專家精湛的法學見解及相關法律疑義檢討，均有完整之記載，在訴願實務運作及學術研究上，均頗具參考價值。此次本局仍秉持優良的傳統，精益求精，將相關研討會論文及法律鑑定意見書內容完整呈現，期以本書之陸續編印發行，發揮減少法律爭議問題之效果，俾使實務運作更為順遂，並利讀者能在短時間內有系統地了解訴願實務及理論的最新動向。在此，本人對學術界及實務界法學先進長期以來對本會業務及研討會之指導與支持，表達由衷的感佩，對本局同仁所作之諸多努力與辛勤付出，亦深表嘉許。

本書編輯工作雖力求周全，校勘力求精確，惟因時間倉卒，疏漏諒難避免，尚祈讀者諸賢不吝指正。

臺北市政府法務局

局長 蔡立文 謹識

中華民國 101 年 12 月

目 錄

局長序言

第壹編 101 年度北二都訴願實務研討會

議 程.....	12
第一篇 訴願主張及審議範圍.....	14
壹、前 言.....	15
貳、訴願主張及訴願標的.....	17
參、訴願審議範圍得考量之事項.....	20
肆、訴願個案分析.....	26
伍、結 語.....	38
※ 與談.....	39
※ 回應與討論.....	43
第二篇 行政法院裁判既判力與行政程序重新進行及 違法行政處分撤銷—以財稅事件為研究中心.....	48
壹、前 言.....	49
貳、我國學說及實務見解之研析.....	50
參、德國學說及實務見解之研析.....	71
肆、結 論.....	79
※ 與談實錄.....	82
※ 回應與討論.....	85

第貳編 鑑定案

第一案 電信法第 8 條第 3 項停止電信服務規定之適用疑義	90
壹、實務上關於電信法第 8 條第 3 項案件之處理現況	92
貳、電信法第 8 條第 3 項之規定性質分析	92
參、對貴會相關問題之回覆意見	98
第二案 交通號誌、標誌、標線之性質及其救濟	105
壹、問題提出	106
貳、行政處分與法規命令之概念	106
參、交通號誌、標誌、標線之性質	116
肆、強制、禁止作用之交通號誌、標誌、標線對受規範者之生效時間	123
伍、受規範者對具強制、禁止作用之交通號誌、標誌、標線之救濟	124
陸、結 語	126
第三案 社會救助法第 5 條之 1 各款之適用標準	127
壹、待鑑定相關案件之事實	129
貳、待鑑定案件之法律問題	130
參、外國法制之比較觀察—德國社會法典第二篇求職者之基本保障	136
肆、訴願會所提問題之回答	140

伍、建 議	141
陸、結 論	142
第四案 保護規範理論之應用—以第三人提起課予義務訴願為中心.....	169
壹、保護規範理論之應用困境	171
貳、保護規範理論適用之細緻化嘗試	180
參、德國學說發展對我國保護規範理論應用之 啓示	191
肆、保護規範理論適切應用模型之嘗試提出.....	196
伍、基本權作為人民主觀公權利之直接法源依 據？	201
陸、結 論	207
第五案 行政機關或其他公法組織作為行政罰處罰對 象之相關問題.....	210
壹、序 說	211
貳、行政罰法第 17 條所稱「其他公法組織」之 範圍為何？	213
參、行政機關或其他公法組織違反行政法義務 之受罰能力	214
第六案 臺北市市民臨時工作輔導自治條例關於需用 單位拒絕臨時工上工之法律性質及清寒戶適 用標準	228

壹、委託鑑定之內容.....	229
貳、需用單位拒絕臨時工上工之法律性質與救濟途徑.....	230
參、清寒戶認定基準作為以工代賑臨時工登記要件之適用疑義.....	247
肆、結論及建議.....	252
第七案 申請分期繳納罰鍰之性質及行政救濟途徑相關問題.....	255
壹、道路交通管理處罰條例之罰鍰為公法上金錢給付義務.....	256
貳、公法金錢給付義務之分期繳納.....	257
參、公法金錢給付義務之執行機關與分期繳納....	262
肆、行政執行法第 9 條規定之適用.....	268
伍、結 論.....	272
第八案 違反廢棄物清理法之舉證責任—以違反廢棄物清理法第 27 條第 1 款為例.....	274
壹、問題之提出.....	276
貳、違規行為之處罰程序概說.....	278
參、違規事實之調查與認定.....	279
肆、處罰程序上當事人之協力義務與舉證責任....	284
伍、違規事實之舉證責任.....	288
陸、結 論.....	291

第九案 行政執行怠金合法性之研究—以臺北市休閒業管理自治條例第 18 條規定為例	293
壹、爭議問題	294
貳、法規規定與主管機關實際執法之情形	296
參、臺北市資訊休閒業管理自治條例第 18 條 按月連續處罰之法律性質	300
肆、臺北市資訊休閒業管理自治條例第 18 條 按月連續處罰與行政執行法處以怠金規定 之適用關係	304
伍、依行政執行法處以怠金之程序上與實體上 之要求	307
陸、結 語	309

TAIPEI



第貳編

鑑定案

訴願新制專論系列之 13

電信法第 8 條第 3 項停止 電信服務規定之適用疑義

劉定基*

目次

- 壹、實務上關於電信法第 8 條第 3 項案件之處理現況
- 貳、電信法第 8 條第 3 項之規定性質分析
 - 一、對電信服務使用人作成停話處分之授權規定？
 - 二、行政執行之規定？
 - 三、行政指導之依據？
 - 四、對電信事業者作成停止提供電信服務處分之授權規定？
- 參、對貴會相關問題之回覆意見
 - 一、現行實務逕對違規使用人處以停止電信服務處分，是否符合電信法之規定？
 - 二、「電信事業配合廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務注意事項」第 4 點之規定是否逾越電信法之規定？

三、是否應將依電信法第 8 條第 3 項規定所作成之處分定位為對電信業者所為有第三人效力之行政處分？或者將停止電信服務回歸行政執行法相關規定辦理？

四、是否應訂定適當之裁罰基準？

五、相關修法建議

壹、實務上關於電信法第 8 條第 3 項案件之處理現況

依據貴會提供之資料，目前實務上對於違法張貼廣告之處理模式大致為：「環境保護局（即張貼廣告之廣告物主管機關）於發現違規張貼之廣告物後，即當場拍照存證，經依廣告物上所載聯絡電話查證，證實該電話確係用於廣告事宜，並向電信單位查明申裝人（通常即行為人）身分，即依電信法第 8 條第 3 項及『電信事業配合廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務注意事項』第 4 點之規定，以裁處書通知行為人停止系爭電話之電信服務六個月，並通知電信事業執行停話」，合先敘明。¹

貳、電信法第 8 條第 3 項之規定性質分析

在針對 貴會之問題提出鑑定意見前，有必要先就電信法第 8 條第 3 項規定之性質，略作分析。茲謹將目前實務及學說上對於上開條文幾種可能之解釋，分別討論如下：

一、對電信服務使用人作成停話處分之授權規定？

按目前行政實務關於電信法第 8 條第 3 項案件之處理方式，似將

* 國立政治大學法學院專任助理教授。

¹ 詳細之作業方式可參照「臺北市政府環境保護局違規張貼廣告物稽查暫行作業方式」。

該條項之規定視為廣告物主管機關，對「電信服務使用人」作成停止電信服務處分之法律依據，此觀諸臺北市政府環境保護局停止廣告物登載之電信服務裁處書、電信事業配合廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務注意事項第 4 點之規定，² 以及國家通訊傳播委員會 96 年 12 月 20 日通傳營字第 09641801080 號函之說明甚明。³ 而在行政爭訟實務上，臺北高等行政法院 97 年訴字第 629 號及高雄高等行政法院 97 年訴字第 652 號判決，亦曾認主管機關依據電信法上開規定，對電信服務使用人所作成之裁處書為行政處分，並對之進行實體審查。⁴

然上開實務之見解實不無疑義。首先，現行之處理方式與電信法第 8 條第 3 項：「…廣告物主管機關得通知電信事業者，停止提供該廣告物登載之電信服務」之文義並不相符。蓋上述規定除明定主管機關通知之對象為「電信事業者」外，自該條項使用「停止『提供…電信服務』」等文字以觀，其規範對象及內容亦顯係針對電信事業者。況同條第 1 項已有「使用電信人」之文字，立法者如欲以其為規範對象，大可直接為之，殊難想像會採取如現行法第 3 項如此迂迴之立法

² 此一規定之內容為：「廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務時，應製作停止廣告物登載之電信服務處分書，載明所查獲確定『違反電信法第 8 條第 3 項』規定之違規事實…送達『受處分人』，並通知電信事業執行停止廣告物登載之電信服務」（雙引號部份為鑑定人所加）。

³ 依據國家通訊傳播委員會之說明：「停話通知之法律性質，係屬『行政處分』，其對象為『電信服務使用者』，效果則為停止受處分使用電信服務之權利…」。

⁴ 應說明者，高雄高等行政法院 97 年訴字第 652 號判決之主文，雖係「訴願決定原處分均撤銷」，惟其理由則為原處分違反比例原則，顯然過長、過重，並非認定系爭主管機關之意思表示非行政處分。

方式。

其次，目前實務雖將上開裁處書視為一書面之行政處分；惟行政處分必須有其規制內容。⁵所謂「規制」（或規制內容），係指「以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示。規制之法律效果，在於設定、變更、或廢棄權利及義務，或對權利義務為有拘束力之確認」。⁶然查，貴會提供裁處書範例之裁處內容，僅謂「某種類（如：行動電話）某號碼之電信服務停止一定之期間」。⁷自此一意思表示之內容以觀，其規制對象實為電信服務事業者，並未對受裁處人為設定、變更或廢棄其權利義務之意思表示，故此一裁處書是否符合行政處分「規制措施」之要件，容有疑義。⁸

二、行政執行之規定？

或有謂電信法第 8 條第 3 項規定之性質與行政執行法第 28 條第 2 項第 4 款：「斷絕營業場所必須之自來水、電力或其他能源」類似，故可將之視為行政執行之規定。⁹惟此一解釋面臨以下兩項問題。其

⁵ 參陳敏，行政法總論，第五版，頁 305，2007 年；吳庚，行政法之理論與實用，增定十版，頁 336，2008 年。

⁶ 陳敏，同前註

⁷ 參臺北市政府環境保護局，96 年 8 月 13 日第 13046 號「停止廣告物登載之電信服務裁處書」。

⁸ 或謂上開裁處內容可以解釋為「停止受處分人使用電信服務之權利」，從而符合行政處分單方規制性之要求（參國家通訊傳播委員會 96 年 12 月 20 日通傳營字第 09641801080 號函）。惟此一解釋除明顯與裁處書所使用之文字不符外，是否逾越電信法第 8 條第 3 項之規定，亦有疑義，請參照本鑑定書三、（二）之說明。

⁹ 類似之見解，參黃茂榮，違章廣告與停話處分，植根雜誌，第 16 期，頁

一，行政執行原則上須以人民負有公法上義務而不履行為前提；¹⁰而行政執行法 28 條規定之執行方法，則係對「公法上行爲或不行爲」義務之一種強制執行方式。若將電信法上開規定視為行政執行之手段，則在目前主管機關於發現違規廣告，經查證該廣告上所載之電話確係用於廣告事宜後，即逕依電信法上開規定停止電信服務之情形下，此一執行方式所實現之公法上行爲或不行爲義務為何？換言之，對遭停話之使用電信服務人（即執行義務人）而言，其究竟負有何公法上行爲或不行爲義務，實有欠明確。

其二，縱使主管機關於發現違規廣告後，先依廢棄物清理法第 50 條之規定命令行爲人「限期改善」（亦即先課與其一行爲義務）；惟依據行政執行法之規定，主管機關仍不得逕行採取斷話之手段強制執行。蓋行政執行法第 28 條第 2 項所定之執行方法係所謂「直接強制」，相較於同條第 1 項所定之間接強制方法，具有「補充性」，故原則上須經間接強制不能達成執行目的，執行機關始得依直接強制方法爲之（行政執行法第 32 條參照）。¹¹準此，倘違規張貼廣告之行爲人拒不履行其改善之義務，執行機關依法亦須先採取間接強制之方法（即代履行或怠金），如仍不能達成執行目的，方得使用與斷水、斷電等直接強制方法性質相仿之停話手段。

三、行政指導之依據？

121～124，2000 年（本文將停話處分定性爲「執行處分」）。

¹⁰ 行政執行法第 4 章規定之「即時強制」則爲例外。參蔡震榮，行政執行法，頁 232～233，2000 年。

¹¹ 參蔡震榮，同前註，頁 218。

按所謂「行政指導」，依據行政程序法第 165 條之規定，係指：「行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為」。自上開規定以觀，行政指導必須具備「組織法上之授權」，亦即不得逾越「組織法上所規定該行政機關所掌事務及權限範圍」。¹² 至於行政指導是否須有作用法上之依據，上開規定則未加規範；在學理上，學者有認為：「行政指導本行政機關為補充法律所規定行政手段之不足，且為靈活處理行政事務所採之非正式手段，倘若要求必有法律根據方得為之，反失其存在意義」，¹³ 惟學者亦指出「事實上法律屢有就行政指導設有明文規定者」。¹⁴

承上，若將電信法第 8 條第 3 項之規定視為廣告物主管機關對電信事業為行政指導之法律依據，固非無見；惟行政指導乃係一「不具有法律上強制力」之行政行為形式，受指導之相對人並無配合指導而行為之義務，且一旦拒絕指導，「行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置」（行政程序法第 165 條及第 166 條參照）。果如此解釋，則除電信事業是否可以拒絕廣告物主管機關之請求，易滋爭議外，此一解釋是否符合電信法上開條文「杜絕違法者隨意四處張貼廣告物歪風」之立法目的，亦不無疑義。¹⁵

¹² 參照，劉宗德，試論日本之行政指導，政大法學評論，第 40 期，頁 81，1989 年。

¹³ 同前註，頁 81～82。

¹⁴ 同前註，頁 82。

¹⁵ 電信法於 87 年 5 月增定第 8 條第 3 項規定之理由為：「違法者隨意四處張貼廣告物，嚴重破壞市容景觀，影響環境衛生、生活品質甚鉅，且違法者一犯再犯，防不勝防。為杜絕此一歪風，爰增訂第三項，明定電信事業得依廣

四、對電信事業者作成停止提供電信服務處分之授權規定？

本意見認為，電信法第8條第3項之性質應為「授權主管機關對『電信事業』，作成具有第三人效力之停止提供電信服務處分」之法律依據，¹⁶其理由有四。

首先，此一解釋實較符合上開條文「通知『電信事業者』，停止『提供』…電信服務」之文義。其次，從整體法律體系之角度觀察，此一停話規定係規定於電信法中，而電信法原規範電信及電信事業經營活動之法律，故將電信法上開規定之規範對象解釋為電信事業，實較為合理；¹⁷。再其次，此一解釋之方式仍可兼顧對於行為人（即違法張貼廣告物者）之權利保障。蓋此一處分，其相對人雖為電信事業，惟其對第三人（即張貼廣告物者）亦將產生一定之法律效果（無法繼續使用電信服務），屬學理上所稱「有第三人效力之處分」。¹⁸依據行政程序法第100條第1項之規定，廣告物主管機關應將此一處分，送達已知之利害關係人（即違法張貼廣告物者），若利害關係人

告物主管機關之通知，停止提供該廣告物登載之電信服務」。

¹⁶ 惟應注意者，此一處分並非行政罰法第2條所規定之「裁罰性不利處分」，蓋其相對人為電信事業，非違法張貼廣告物之行為人。準此，此一行政處分之成立，不以電信業者具有責任條件（故意、過失）為前提。然廣告物主管機關適用電信法第8條第3項之規定作成處分，仍須行為人（使用電信人）「擅自設置、張貼…廣告物」（即有違反廢棄物清理法規定之情事）為必要，乃屬當然。

¹⁷ 反之，設若此一停話規定係在廢棄物清理法中加以規範，則較有可能為其他之解釋。惟仍應注意該條文義之侷限，要屬當然。

¹⁸ 參照，陳敏，前引註，頁341。

對於此一處分不服，亦得依訴願法及行政訴訟法相關規定，提起行政救濟。最後，採取此一解釋之方式，原則上不需修正電信法，僅須修正「電信事業配合廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務注意事項」第4點之規定，並將現行實務所使用，以違法張貼廣告物者為相對人之裁處書，改為以電信事業為相對人之處分書即可，對於既有實務之運作影響較小。¹⁹

參、對貴會相關問題之回覆意見

如前所述，本鑑定意見認為電信法第8條第3項應解為立法者「授權主管機關對『電信事業』，作成具有第三人效力之停止提供電信服務處分」之法律依據。茲謹依據此一見解，對 貴會所提之問題，逐一回覆說明如下。

一、現行實務逕對違規使用人處以停止電信服務處分，是否符合電信法之規定？

如本意見二、（一）之說明，現行實務逕對違規使用人處以停止電信服務處分，雖有部分行政法院之判決表示支持，然此一作法除與電信法第8條第3項之文義不符外，且自目前主管機關所使用之裁處書範本以觀，其亦僅謂「某種類（如：行動電話）某號碼之電信服務停止一定之期間」，似未對受裁處人（即張貼廣告物者）為設定、變更或廢棄其權利義務之意思表示，故此一裁處書是否符合行政處分

¹⁹ 反之，如採取目前實務之見解，將電信法第8條第3項解為對電信服務使用人作成停話處分之授權規定，恐必須修改電信法上開規定，以求明確。

「規制措施」之要件，易生疑義。準此，本意見認為目前實務之作法，實有加以檢討、修正之必要。

二、「電信事業配合廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務注意事項」第4點之規定是否逾越電信法之規定？

有關「電信事業配合廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務注意事項」之性質，發布該注意事項之機關（即國家通訊傳播委員會）雖將其歸類為「行政規則」，然本鑑定意見則持不同之見解，認為該注意事項應屬「職權命令」，亦即司法院大法官解釋上所稱「行政機關在施行細則以外，為執行法律依職權發布之命令」（釋字第367號解釋參照）。²⁰ 蓋上開注意事項，明顯係以電信事業（甚或廣告物主管機關）為規範對象，並對外直接發生法律效果，顯非行政程序法第159條第1項所稱「上級機關對下級機關，或長官對屬官…所為非直接對外發生法規範效力…」之行政規則。

按關於職權命令之合法性，依據釋字第367號解釋：「若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能抵觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則」。故所謂職權命令應遵守授權命令應遵守之合法要件（不得抵觸母法或增加法律所無之限制），要無疑

²⁰ 有關釋字第367號解釋及職權命令合法性之說明，參照吳庚，前引註，頁294～297。

義。²¹

如前所述，本鑑定意見認為電信法第 8 條第 3 項之規定係授權廣告物主管機關對電信業者作成具有第三人效力之停止電信服務處分，故前揭注意事項第 4 點之規定，要求廣告物主管機關「應製作停止廣告物登載之電信服務處分書…送達受處分人（本文按，即使用電信人）」之規定，即有逾越母法規範之情形，參諸釋字第 367 號解釋之意旨，實有違法、違憲之疑義。

三、是否應將依電信法第 8 條第 3 項規定所作成之處分定位為對電信業者所為有第三人效力之行政處分？或者將停止電信服務回歸行政執行法相關規定辦理？

如前所述，本意見認為應將主管機關依據電信法第 8 條第 3 項規定所作成之處分，定位為以電信業者為相對人，具有第三人效力之行政處分，如此方符上開條文之文義及法律體系之解釋、並兼顧第三人（即電信使用人 / 違法張貼廣告物之行為人）權益之保障，以及將對現行實務運作之衝擊減低到最小之程度（詳參本意見二、（四）部分）。

至於將停止電信服務回歸行政執行法相關規定辦理之建議，本意見則認為值得商榷。蓋將停止電信服務回歸行政執行法第 28 條第 2 項直接強制之方法辦理，首須面對遭停話之使用電信服務人（即執行義務人），究竟負有何公法上行為或不行為義務之問題。縱廣告物主管機關變更現行實務之處理程序，先課與違法張貼廣告物之行為人限

²¹ 吳庚，同前註。

期改善之行為義務，執行機關仍須先採用代履行、怠金等間接強制之手段，無法達成效果後，始能採用停話此一直接強制之方法。如此，是否符合電信法第 8 條第 3 項之立法意旨，又是否能迅速、有效解決違法張貼廣告之問題，均不無疑義（詳參本意見二、（二）部分）。

四、是否應訂定適當之裁罰基準？

按司法院大法官釋字 641 號解釋明揭：「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當」。

復按，高雄高等行政法院 97 年度訴字第 652 號判決，亦曾明確表示：「電信法第 8 條第 3 項規範之目的，固有助於禁絕張貼廣告物之目的之達成，同時亦為最簡便有效率之手段，然該法條僅規定廣告物主管機關得通知電信業者，停止提供該廣告物登載之電信服務，至於其停話期間為何，並無明文規定或授權主管機關訂定之，是廣告物主管機關於作成停話處分時即應依違章情節之不同、輕重分別予以裁量，惟仍不得違反比例原則」。

上開解釋及判決雖係針對行政罰（或將電信法第 8 條第 3 項之規定定性為對於違法張貼廣告者之處分）所作之說明，而與本意見對於電信法第 8 條第 3 項規定之定性（以電信業者為相對人之一般不利處分）有所不同，惟此一不利處分，對於電信業者或違法張貼廣告物者（即使用電信人）之權益均仍有所影響，參諸上開解釋及判決之精神，似宜參考違法張貼廣告物情節輕重之不同，決定其停止電信服務時間之長短，以符比例原則。

惟依據 貴會之說明，目前臺北市環境保護局對於此類案件之停話期間，不分情節輕重一律定為六個月，參諸上述說明，恐生違反比

例原則（行政程序法第 7 條參照）之疑義。爰建議 貴府環境保護局應依據個案情節之輕重（例如行為人係初犯或累犯、張貼廣告物之張數、地點等因素），制定裁罰基準，以符法制。

五、相關修法建議

如前所述，依據本意見對電信法第 8 條第 3 項規定之定性，該條原則上應不需修正，惟為避免疑義，本意見仍建議 貴會考慮建請主管機關將電信法上開規定酌作文字修正。此外，有鑑於現行「電信事業配合廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務注意事項」第 4 點之規定有逾越母法之情事，本意見亦一併提出修正建議，供 貴會（及主管機關）參考。

1. 關於電信法第 8 條第 3 項之部分：

建議修正條文	現行條文	立法說明
擅自設置、張貼或噴漆有礙景觀之廣告物，並於廣告物上登載自己或他人之電話號碼或其他電信服務識別符號、號碼，作為廣告宣傳者，廣告物主管機關得命令電信事業者，停止提供該廣告物登載之電信服務。	擅自設置、張貼或噴漆有礙景觀之廣告物，並於廣告物上登載自己或他人之電話號碼或其他電信服務識別符號、號碼，作為廣告宣傳者，廣告物主管機關得通知電信事業者，停止提供該廣告物登載之電信服務。	現行條文對於處分相對人之認定及該通知是否具有規制效力等事項，易生疑義，爰建議作文字修正。

2. 電信事業配合廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務注意事項第 4 點及第 5 點部分：

建議修正條文	現行條文	立法說明
<p>(第 4 點)</p> <p>廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務時，應製作停止廣告物登載之電信服務處分書（格式如附件），載明所查獲確定違反電信法第八條第三項規定之違規事實、電話號碼、電信服務種類、處分停止電信服務期間等，送達電信服務事業，執行停止廣告物登載之電信服務。</p> <p>前項處分書應一併送達使用電信人。</p>	<p>(第 4 點)</p> <p>廣告物主管機關停止廣告物登載之電信服務時，應製作停止廣告物登載之電信服務處分書（格式如附件），載明所查獲確定違反電信法第八條第三項規定之違規事實、電話號碼、電信服務種類、處分停止電信服務期間等，送達受處分人，並通知電信事業執行停止廣告物登載之電信服務。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 現行條文逾越電信法第 8 條第 3 項之規定，應加以修正。 2. 修正條文明定應將處分書送達電信事業，以符電信法第 8 條第 3 項之規定。 3. 使用電信人（即違規張貼廣告物之人）為第一項處分之利害關係人，依據行政程序法第 100 條第 1 項之規定，應一併對其送達，為求明確，爰增訂第 2 項之規定。

建議修正條文	現行條文	立法說明
<p>(第 5 點)</p> <p>刪除</p>	<p>(第 5 點)</p> <p>電信事業依據廣告物主管機關通知執行停止廣告物登載之電信服務，如被停止服務之用戶向電信事業提出異議或訴願時，電信事業應即敘明收受日期，轉陳原處分機關或訴願受理機關。</p>	<p>按依據行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款之規定，處分書應載明「不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關」，故處分相對人或利害關係人誤向無管轄權之機關提起救濟之情形應屬罕見，本條似無繼續存在之必要。</p>

交通號誌、標誌、標線之 性質及其救濟

張文郁*

目次

- 壹、問題提出
- 貳、行政處分與法規命令之概念
 - 一、行政處分之概念
 - 二、一般處分
 - 三、法規命令之概念
- 參、交通號誌、標誌、標線之性質
 - 一、交通號誌、標誌、標線之相關法規
 - 二、交通號誌、標誌、標線之分類及其性質
- 肆、強制、禁止作用之交通號誌、標誌、標線對受規範者之生效時間
- 伍、受規範者對具強制、禁止作用之交通號誌、標誌、標線之救濟
 - 一、有權提起訴願之人
 - 二、訴願期間之起算
- 陸、結語

* 臺北大學法律系副教授。

壹、問題提出

交通號誌、標誌以及標線究竟屬於何種性質，人民若對不服，是否可以提起救濟？若可以，如何進行救濟？對於此等問題目前實務、學說仍有不同之見解，特別是依我國現行行政救濟制度，人民不能對抽象之法規進行訴願、行政訴訟，是以交通號誌、標誌以及標線之性質為何即有探討之必要。以下就此問題提出淺見，供實務運作之參考。

貳、行政處分與法規命令之概念

一、行政處分之概念

行政程序法第九十二條規定：「I. 本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。II. 前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」，茲將行政處分之概念略述如下：

（一）行政處分之要素

1. 行政行為

行政處分係國家機關以意思表示為要素之行政行為。行政行為範圍廣泛，包括作成行政處分、締結行政契約、訂定、發布法規命

令與行政規則、制定行政計畫或作成單純之行政行為（行政事實行為）或私經濟行政行為等等。行政處分屬於行政行為之一種，其性質為機關針對具體個案向特定（或可特定）人民所為之規制（Regelung），而發生公法或私法效果（創設、變更、消滅及確定公法或私法上之權利義務）之具拘束性的意思表示。唯此之意思表示與民法之意思表示不同，行政機關是否有作出處分之意思，應依其內容，客觀探求其真意解釋之¹。

2. 行政機關

依行政程序法第二條第二項之規定，所謂行政機關乃依法令設立，於其權限範圍內為公權力主體（公法人）行使公權力，執行公共行政任務之組織體。可分為國家及地方自治團體之行政機關，其認定應採廣義而以功能取向，故立法、司法、考試及監察機關在公共事務上對外為單方行政行為時，亦屬此所謂之行政機關。例如地方法院將所屬職員免職。但涉及政治性或憲法層次者，則不屬此處所指之行政處分，例如總統將行政院長免職或外交部將某外國人列為不受歡迎人物並限期離境等。此處之行政機關，指能單獨對外代表公權力主體行使公權力而對人民創設、變更、消滅或確定公（私）法上權利義務之組織體，故不包括機關內部之單位。機關內部單位

¹ 釋字第四二三號解釋：「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。行政法院四十八年判字第九六號判例僅係就訴願法及行政訴訟法相關規定，所為之詮釋，與憲法尚無牴觸。」

僅能以機關之名義作出行政處分，故單位雖獲機關授權，形式上以單位或單位主管之名義對外處分，所為之處分仍屬機關之處分²。是否為行政機關通常依下列標準判斷：1. 有無組織法規，2. 有無獨立之編制、預算，3. 有無印信、關防。依公司法組織之公營事業³、各地區之汽車肇事責任鑑定委員會⁴均非行政機關。非公司型態之公營事業及公共事業機構（公營造物）則常被認為係行政機關，例如有組織法規之公立學校或公立醫療院所。行政機關亦可將其權力委託由團體或個人行使（行政程序法 § 2 III, 訴願法 § 10 參照），例如行政院陸委會委託海基會辦理相關涉及大陸之事務、各縣市環保局委託機車行辦理廢氣排放檢驗、監理機關委託民營汽車修護業者辦理小客車檢驗等。

3. 公權力

行政機關作出行政處分之根本要件乃是機關行使公權力而行為（規制），縱使涉及私法之權利義務關係，亦不影響其作為行政處分之本質。換言之，行使公權力為公法行政行為與行政私法行為區別之所在，亦即行政機關依據行政法規所為之具體規制措施。行政機關所為之全部私法行為皆非屬行政處分，例如鄉鎮公所對公有市場攤位承租戶解除租賃契約，若前行為採私法形式，原則上相關行為不得再以行政處分之形式為之。行政機關作出行政處分時只須形式上行使公權力即可，至於實際上機關是否有事務權限則非所

² 行政法院 48 判 1；50 判 18；50 裁 54（前三則判例不再援用）；78 判 1311 判決參照。

³ 行政法院 60 裁 232 判例參照（本則判例不再援用）。

⁴ 行政法院 59 判 314。

問。若其無此權限，僅屬違法而無效（行政程序法 § 111）。公權力之行使不包括憲法、訴訟法及國際法之範圍（Regierungsakt 又稱政府行爲或統治行爲）。於行政實務上，行政機關確認公物（利用）關係存在或廢止係行政處分⁵。在某些行政行爲，依兩階段理論（Zweistufentheorie）區分其性質，第一階段之行爲係行政處分，例如是否發給津貼或是否收購農產品，第二階段屬私法行爲，例如適用政府採購法之採購區分爲招標、審標與決標以及契約之履行二階段，於招標、審標與決標階段屬於公權力之行使，行政機關之招標、審標與決標被認爲屬於行政處分，關於履約之部分則與公權力無關，故履約爭議應依民事訴訟解決⁶。

4. 具體案件

行政處分須針對具體事實（個案）向特定人或客觀可得特定之人（例如參與某集會遊行個人）爲之，此與法規命令係針對一般事項爲抽象性之規範有異。法規命令具持續效力性質，若該當其構成

⁵ 行政法院 45 判 8：「行政主體得依法律規定或以法律行爲，對私人之動產或不動產取得管理權或他物權，使該項動產或不動產成爲他有公物，以達行政之目的。此際該私人雖仍保有其所有權，但其權利之行使，則應受限制，不得與行政目的相違反。本件土地成爲道路供公眾通行，既已歷數十年之久，自應認爲已因時效完成而有公用地役關係之存在。此項道路之土地，即已成爲他有公物中之公共用物。原告雖仍有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的。原告擅自將已成之道路廢止，改闢爲田耕作，被告官署糾正原告此項行爲，回復原來道路，此項處分，自非違法。」。另請參照同院 53 判 157 判例、71 判 87 判例：河川地使用及公地採取土石之許可，參照同院 71 判 167 判決。

⁶ 參照政府採購法第七十四條、八十三條；陳敏，行政法總論，2007 年第五版，第 670 頁。

要件，可不斷發生法律效果，而行政機關之行政處分原則上係對同一對象之同一事實作出一次性之誡命或禁止，然而具持續效力性質者不一定皆是法規命令，行政處分亦可能具有持續效力。雖然依行政程序法第九十二條和第一五〇條之規定，法規命令與行政處分之區別相當明確，惟實務運作上其區別有時仍然不易，特別是與一般處分之區別。例如警察禁止人民參加將於三天後舉行之示威遊行，或禁止人民進入某棟危樓，雖係針對具體事實，然行政行為之處分相對人（受規範客體）仍不確定，其為「具體一般性質」，故是否屬於行政處分有爭議。有認為重在處分相對人之特定者，有認為重在規制案件之具體性者，德國之行政程序法第三十五條採取後者見解，因其針對具體事實，而非針對個人，故依德國通說認為應屬行政處分（一般處分 *Allgemeinverfügungen*），我國學者亦有多位採此見解者⁷。至於所謂之「抽象個別規制（*abstrakt-individuellen Regelungen*）」，亦即行政行為之處分相對人確定，但行為時，事件尚未確定之情形，例如機關命令某甲於路面結冰時應撒碎石，是否屬於行政處分，因某甲被課以具體之義務，正如命令某人晚上十點以後不准唱歌，應屬行政處分無疑。特種高權行為（*Hoheitsakte sui generis*）乃新近發展出之行政處分新種類，因其難以依傳統之個案規制或一般性規制分類，故稱之為特種高權行為，例如具拘束力之行政計畫、類型許可（*Typenzulassungen*）、監督機關對於規章（*Satzungen*）之核准（*Genehmigung* 或核定）⁸。因現行法對於單

⁷ 例如吳庚，行政法之理論與實用，2007年第十版，第331頁以下；陳敏，前揭書，第227頁以下。

⁸ Vgl. Maurer, aaO., § 9 Rn. 21.

方發佈而具外部拘束力之高權（公權力）規制行為僅分成行政處分和法規命令兩類，故特種高權行為須視其性質依行政處分或法規命令適用。行政計畫雖常被認為屬於法規命令，但對可得特定之人具拘束力之計畫亦可認為屬於行政處分⁹；類型許可應屬行政處分，因其針對特定生產者所生產之特定產品為規制，例如環保署發給車輛生產者新車型審驗合格證明（交通工具排放空氣污染物檢驗及處理辦法 § § 4, 6 I）¹⁰；監督機關對於規章之核准（核定）亦屬行政處分，因其涉及特定之規章，屬特定事件。

5. 直接對外生效

行政處分須直接對外發生法律效果，亦即對處分之相對人（外部之人民或團體等）之權利義務發生影響，但此法律效果不必皆為公法上之效果，私法效果亦可¹¹，此亦稱之為形成私權之行政處分（privatrechtgestaltende Verwaltungsakten），例如農產品之收購決定，公地放領或專利權、商標權之准許，法人設立之許可（民法 § § 46, 59 參照），不動產權利之登記（土登規則 § 4 參照）¹²。至於其形式、用語、有無後續行為並非所問（釋字 423, 459 參照）。另外，行政處分與觀念通知之區別，在於前者已對外直接發生法律效果，而後者則僅屬事實經過和處理情形之告知，未對外獨立發生法律效果¹³。機關未對外生效之行為，非人民所得訴請撤銷¹⁴，例如上級機

⁹ 參照釋字 156；行政法院 59 判 192 判例。

¹⁰ 另請參照陳敏，前揭書，第 319 頁。

¹¹ Vgl. Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl., 2000, § 35, Rn. 64.

¹² 行政法院 56 判 97 判例參照。

¹³ 行政法院 51 判 106、53 判 230 判例參照。

¹⁴ 行政法院 41 判 15 判例要旨三參照。

關對下級機關之監督指示（57判178）。但上級機關與下級機關分屬不同公權力主體，而下級機關屬地方自治團體時，上級機關所為之行爲若係干涉地方自治事項，應屬行政處分之性質（地方制度法§76V）。機關若立於與人民同一地位而權義受他機關行爲影響時，應認爲他機關之行爲亦屬行政處分而可提起行政救濟¹⁵。機關長官對所屬公務員所為之命令（Anordnungen），若以該公務員爲行政機關之組成部份，亦即其處於職務管理者之地位，例如命其整理檔案，係內部之職務指示，爲機關內部行爲，非行政處分；若將其做爲獨立之權利義務主體而行爲，且涉及公務員之權利義務，例如降調，命其提前退休，或確定其薪級，則爲機關外之行爲，屬行政處分¹⁶。依向來之通說，公務員內部調職之命令，若職位和薪級不變，非行政處分，不得對之爭訟（提撤銷訴訟），然轉調他機關之命令則是行政處分，可對之提撤銷之訴。但此種分類今日被質疑，因行政訴訟法第二條規定，除非法律另有規定，凡是公法爭議皆可提起行政訴訟，從基本權確實保護以及平等原則之觀點，只要公務員認爲其權利受侵害，不論係行政內部之管理或外部之行爲，皆應許其請求行政救濟¹⁷，故公務員於同機關內被更換工作位置，縱使職級不變，應亦可提起給付之訴，請求回復原狀。現行公務人員保障法之規定區分內部、外部而異其救濟，已經落伍，應有檢討之必要。

此外，依今日之見解，若機關之行爲具備行政處分之要件，即屬行政處分。職是之故，行政處分之做出須他機關之同意者，若該

¹⁵ 行政法院 76 判 643 判決參照。

¹⁶ 釋字 483 參照。

¹⁷ Maurer, aaO., § 9 Rn. 28 f.

同意直接、獨立對人民發生法律效力，可認為係行政處分，否則僅屬機關內部之行為。

二、一般處分

(一) 意義

行政程序法第九十二條第二項規定：「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」。一般處分與通常行政處分之差異在於其相對人並非特定，而係可得依一般性特徵特定。其與法規命令相異之處則在於，一般處分之規制對象於發布時可得特定並個別化¹⁸，而法規命令之規制對象於發布時並不特定；此外，一般處分規範之事項仍是針對特定之具體事實（個案）。機關對於物之公法性質或供公眾使用為目的所為之行為亦屬一般處分。屬於一般處分者，例如禁止集會遊行、解散命令、商店出售某特定商品之禁止。環保機關發佈「空氣品質惡化警告」（煙霾警報 Smog-Alarm）是否屬於一般處分，有不同見解，有認為屬法規命令者，有認為係法律事實者，有認為係客觀之事實認定者¹⁹。拙見認為單發佈煙霾警報並非行政處分，必須由相關機關依該規定或依據「空氣品質嚴重惡化緊急防制辦法」採取其他防制措施（例如禁止、限制交通工具之使用或公私場所空氣污染物之排放），其對人民之權利義務發生影響時，始為行政處分（空污防制法 § 8, 14 參照）。

¹⁸ 26 院字 1647、行政法院 59 判 192 判例、釋字 156 參照。

¹⁹ 參照陳敏，前揭書，第 335、336 頁。

（二）類型

文獻上通常依直接規範之對象將一般處分區分為二類型：

1. 對人之一般處分

行政機關就具體事件，對於依一般性特徵，亦即依種類或類型或特定時間、空間而確定或可得確定之人為對象之處分。例如對於特定區域內（地點）之全部房屋所有權人、交通參與者或參與示威遊行進行權利義務之規制。

2. 對物之一般處分

規範之直接對象並非關於人之權利義務，而是針對物之公法特性，亦即就物之公法法律狀態所為之行政處分，行政程序法第九十二條第二項第二句規定，有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用即是對物之一般處分。例如公共道路之開放一般人使用，雖任何人皆有權使用道路，但經由使用關係可確定人之範圍而產生法律效果。又如古蹟、自然保護區等之指定²⁰。但實際上此種處分卻因物與人（使用者）之關連性而間接對人之權利義務發生作用，換言之，對物之一般處分實際規範者仍是使用公物之人，是以此分類實質上並非絕對重要。

三、法規命令之概念

（一）意義及要件

行政程序法第一五〇條：「I. 本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發

²⁰ 釋字 156、陳敏，前揭書，第 330 頁參照。

生法律效果之規定。II. 法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」。依據本條規定可知，法規命令乃是行政機關就一般性事件，於職務上行使公權力而單方制定對外發生效力之抽象性規範，因此通常以法典形式顯現，而非以單獨、個別之方式存在。法規命令雖涉及人民之權利義務，但為適用於不特定人之抽象性規範，與行政處分係針對具體事件所為之規制有異。受託團體行使之公權力若直接由法律授權，而該法律同時有授權發布命令之規定者，該團體亦可發布法規命令，反之，若公權力源於行政機關者，受託者應無發布法規命令之權。若受託者有權發布命令，其不得再行委託²¹。

行政機關是否須法律授權始得發布法規命令，傳統見解認為本於權力分立原則，行政機關非經法律授權，不得發布，故行政機關之發布法規命令又稱之為委任立法，或稱之為授權命令，但其實並非所有之授權命令皆屬法規命令，亦可能為職權命令（行政規則），例如公務員服務法第十二條授權機關發布之公務員請假規則。有學者認為，在給付行政，因其種類繁多且常具時間之急迫性，縱無法律規定，行政機關為履行職務，亦得發布行政命令，有認為縱使於給付行政，亦應受重要性原則之拘束²²。至於（狹義）法律保留之事項，機關不得以命令為之。授權之法律應將授權目的、內容及範圍規定明確²³。因法規命令直接對外發生效力，故與行政規則（Verwaltungsvorschrift）不同。授權方式可分概括授權及特定授權，前者乃是法律以概括方式授權機關發布命令，實務上常見者例

²¹ 參照吳庚，前揭書，第 298 頁。

²² 參照釋字 443。

²³ Vgl. Art. 80 Art. 1 S. 2 GG；另請參照釋字 313, 367, 380, 394, 402, 456。

如施行細則之訂定，例如自來水法第一一二條。嚴格言之，概括授權不符授權明確性之要求，若其符合立法意旨且未逾越母法規定之限度，且係就執行法律之細節和技術事項規定，勉強可容忍；後者則是授權之法律應將授權目的、內容及範圍具體明確規定，例如土地稅法第六條規定：「為發展經濟，促進土地利用，增進社會福利，對於國防、政府機關、公共設施、騎樓走廊、研究機構、教育、交通、水利、給水、鹽業、宗教、醫療、衛生、公私墓、慈善或公益事業及合理之自用住宅等所使用之土地，及重劃、墾荒、改良土地者，得予適當之減免；其減免標準及程序，由行政院定之。」，此外，傳染病防治條例第十四條第四項之規定：「傳染病防治醫療網區之劃分方式、區指揮官與副指揮官之任務及權限、醫療機構之指定條件、期限、程序、補助內容及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」。一般而言，限制、侵害人民權利或課人民義務不但應有法律授權且須以特定授權之方式為之（行政程序法第一五八條第一項第二款參照）。

參、交通號誌、標誌、標線之性質

一、交通號誌、標誌、標線之相關法規

依道路交通管理處罰條例第三條第五款至第七款規定：「…五、標誌：指管制道路交通，表示警告、禁制、指示，而以文字或圖案繪製之標牌。六、標線：指管制道路交通，表示警告、禁制、指示，而在路面或其他設施上劃設之線條、圖形或文字。七、號誌：指管制道路交通，表示行進、注意、停止，而以手勢、光色、音響、文

字等指示之訊號。…」；另依道路交通標誌標線號誌設置規則第二條之規定：「標誌、標線、號誌之設置目的，在於提供車輛駕駛人及行人有關道路路況之警告、禁制、指示等資訊，以便利行旅及促進交通安全。」，本規定明確顯示標誌、標線、號誌之設置目的；再依同規則第三條規定：「標誌、標線及號誌之定義如左：一、**標誌**：以規定之符號、圖案或簡明文字繪於一定形狀之標牌上，安裝於固定或可移動之支撐物體，設置於適當之地點，用以預告或管制前方路況，促使車輛駕駛人與行人注意、遵守之交通管制設施。二、**標線**：以規定之線條、圖形、標字或其他導向裝置，劃設於路面或其他設施上，用以管制道路上車輛駕駛人與行人行止之交通管制設施。三、**號誌**：以規定之時間上交互更迭之光色訊號，設置於交岔路口或其他特殊地點，用以將道路通行權指定給車輛駕駛人與行人，管制其行止及轉向之交通管制設施。」。以下根據上揭規定，探討交通號誌、標誌、標線之性質。

二、交通號誌、標誌、標線之分類及其性質

根據道路交通管理處罰條例第三條第五款至第七款之規定可知標誌、標線及號誌依其作用又可分警告、禁制、指示等三類，另外，依道路交通安全規則第九十八條規定：「汽車在同向二車道以上之道路（車道數計算，不含車種專用車道、機車優先道及慢車道），除應依標誌或標線之指示行駛外，並應遵守下列規定：…」、第九十九條規定：「機器腳踏車行駛之車道，應依標誌或標線之規定行駛；無標誌或標線者，依下列規定行駛：…」、第一零六條規定：「汽車迴車時，應依下列規定：一、在設有彎道、坡路、狹路、狹橋、隧道標誌之路段或鐵路平交道不得迴車。二、在設有禁止迴車標誌

或劃有分向限制線，禁止超車線、禁止變換車道線之路段，不得迴車。…」、另依道路交通標誌標線號誌設置規則第七十八條之規定：「禁止停車標誌『禁 25』，用以告示不得停放車輛。但臨時停車不受限制。設於禁停路段。已設有禁止停車標線者，得免設之。」，依據此等法規應可推知，標誌和標線之作用應屬相同，通常可由主管機關選用或併用，此外，號誌則具有指定道路通行權，管制用路人行止及轉向之作用，拙見認為其具管制作用之交通管制設施，性質應與具類似作用之標誌、標線相同，故本鑑定報告不區分此三者而合併討論。

（一）警告性之號誌、標誌、標線

道路交通標誌標線號誌設置規則第十條第一款規定：「警告標誌用以促使車輛駕駛人及行人瞭解道路上之特殊狀況、提高警覺，並準備防範應變之措施。」據此立法解釋，警告性之標誌僅在於提醒車輛駕駛人及行人，使其了解道路上之特殊狀況而提高警覺，並準備防範應變之措施。因此，依據上揭貳關於行政處分與法規命令之說明，警告性標誌並未對於用路人直接發生公法上權利義務之影響，本質上應非行政處分或法規命令，而屬於（類似）行政指導²⁴。

²⁴ 認為不屬於行政處分之相同見解，例如林素鳳，交通標線之不服與救濟，月旦法學教室第八十五期，第 12 頁。同樣認為警告性之號誌、標誌、標線不具規範效力而不生法律效果者，例如李建良，「交通標誌、標線、號誌」之法律性質及救濟途徑法律鑑定意見書。

（二）指示性之號誌、標誌、標線

道路交通標誌標線號誌設置規則第十條第三款規定：「指示標誌用以指示路線、方向、里程、地名及公共設施等，以利車輛駕駛人及行人易於識別。」，依本款規定，指示性之號誌、標誌、標線係提供用路人相關交通資訊，其性質應與警告性之號誌、標誌、標線相同²⁵。

（三）禁制性之號誌、標誌、標線

道路交通標誌標線號誌設置規則第十條第二款規定：「禁制標誌用以表示道路上之遵行、禁止、限制等特殊規定，告示車輛駕駛人及行人嚴格遵守。」。依據本款規定，禁制性之號誌、標誌、標線要求車輛駕駛人及行人嚴格遵守道路交通之特殊規定，含有誡命（遵行、限制）或禁止之作用，換言之，其對於用路人發生公法上之規制作用，於道路（公物）使用關係中直接影響其權利或義務²⁶。依行政程序法之規定，行政行為對人民直接發生權利義務之影響者，有法規命令與行政處分二種，其區別已於上揭貳敘述。由於德國現時之學說對於行政處分之認定並非以相對人特定，而係以事件具體為標準，因此，禁制性之號誌、標誌、標線究為法規命令抑或為行政處分端視其規範之事件為一般抽象性質或是具體個案而

²⁵ 同上註。

²⁶ 臺北高等行政法院 96 年訴字 3795 號裁定認為主管機關於特定路段劃設禁停紅線及消防通道標誌、標線，係屬事實行為，並非行政處分。此見解忽視禁制性號誌、標誌、標線之誡命、禁止效力，顯然可議。採事實行為說者並不多。

定。

我國之實務對於禁制性之號誌、標誌、標線究為法規命令抑或為行政處分見解不一，分述如下：

1. 法規命令說

採本說者認為，禁止臨時停車標線係於系爭路段對於不特定之多數人，以命令之形式，規制其交通行為，其性質應屬規範不特定多數人之法規命令，而非規制個別事件之行政處分²⁷。例如陳敏教授認為，交通標誌應係對不確定之多數人，在不確定之多數事件中，以命令或禁止之形式，規制其交通行為，而非對特定路段，規定其法律性質或利用可能性，亦非對特定地區，規定其交通狀況。因此，交通標誌之性質，就法理而言，應以法規命令之見解較為正確。另外，其認為依道路交通管理處罰條例第五條之規定：「為維護道路交通安全與暢通，公路或警察機關於必要時，得就下列事項發布命令：一、指定某線道路或某線道路區段禁止或限制車輛、行人通行，或禁止穿越道路，或禁止停車及臨時停車。二、劃定行人徒步區。」，主管機關既然依法發布命令，因此，交通標誌縱使具有禁止、限制之作用，亦應屬於法規命令²⁸。臺北市政府訴願審議委員會與臺北高等行政法院亦曾經採此說²⁹。

2. 行政處分說

採本說者主要係以德國行政程序法第三十五條之規定為據，認

²⁷ 臺北高等行政法院 97 年訴字 1947 號裁定

²⁸ 參照陳敏，行政法總論，2007 年第五版，第 332 頁以下。但其亦認為我國通說將採一般處分說。

²⁹ 例如臺北市政府府訴字第 9017779900 號、府訴字第 09105824000 號訴願決定書；臺北高等行政法院 97 訴 1947 號裁定。

為禁制性之交通號誌、標誌、標線係針對特定地點或路段作出使用規制（誡命或禁止），凡是行經該處之用路人接受到規制，是以受規範者亦屬於依一般性特徵可得確定，應符合行政程序法第九十二條第二項之規定，因此應屬於行政處分中之對人一般處分³⁰。早期實務即有採此見解者³¹，最近最高行政法院 98 年度裁字第 622 號裁定再度重申此見解：「（一）禁制標線之劃設，雖非針對特定人，然係以該標線效力所及即「行經該路段之用路人」為規範對象，可謂「依一般性特徵」（特定路段之用路人）可得確定，並係針對「各該（無數之）用路事實」所為之規範，從而可將之認定為一種「對人之一般處分」。（二）交通主管機關依道路交通標誌標線號誌設置規則於各地點設置交通標誌、標線、號誌，由是乃形成「法律、法規命令、行政處分」層次分明之交通法規體系，足證禁制標線之性質非屬法規命令，而是行政處分。」。德國實務、通說亦皆採一般處分之見解³²。

3. 小結

道路交通標誌標線號誌設置規則第三條規定：「標誌、標線及號誌之定義如左：一、**標誌**：以規定之符號、圖案或簡明文字繪於一定形狀之標牌上，安裝於固定或可移動之支撐物體，設置於適當之地點，用以預告或管制前方路況，促使車輛駕駛人與行人注意、

³⁰ 參照李建良，前揭鑑定意見書；林素鳳，關於交通標誌標線救濟問題之探討，訴願新制專論選輯系列之八，第 166 頁。

³¹ 例如行政法院 72 判 327 判決；臺北市政府府訴字第 8905500200 號、府訴字第 8901235600 號訴願決定書。

³² Vgl. Bull, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2000, Rn. 538 ; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 46, Rn. 30.

遵守之交通管制設施。二、**標線**：以規定之線條、圖形、標字或其他導向裝置，劃設於路面或其他設施上，用以管制道路上車輛駕駛人與行人行止之交通管制設施。三、**號誌**：以規定之時間上交互更迭之光色訊號，設置於交岔路口或其他特殊地點，用以將道路通行權指定給車輛駕駛人與行人，管制其行止及轉向之交通管制設施。」。依據本條規定，標誌係設置於適當之地點，用以預告或管制前方路況；標線則是劃設於路面或其他設施上，用以管制道路上車輛駕駛人與行人行止；而號誌則設於交岔路口或其他特殊地點，用以將道路通行權指定給車輛駕駛人與行人。據上明顯可知，標誌、標線及號誌皆是針對具體特定路段對於（可得特定）行經該地段用路人使用道路所為之規制，其規範之事件已經具體而非一般抽象，是以其性質應屬於一般處分而非法規命令³³。否則，立法者和交通主管機關已經制定、發布交通管制、處罰之相關法令，即無必要重覆於道路上設置各種同屬法規命令性質之交通標誌、標線及號誌，以致畫蛇添足³⁴。我國通說及德國實務、通說皆認為交通標誌、標線及號誌係代替交通警察之具體交通指揮，因此，其具有誠命、禁止效力之交通標誌、標線及號誌應認為係行政處分中之一般處分³⁵。

³³ Vgl. Maurer, aaO., § 9 Rn. 34.

³⁴ 臺灣高等法院臺南分院 96 年度交抗字第 154 號裁定：「『在交岔口 10 公尺內不得臨時停車』，此為道路交通安全規則第 111 條第 1 項第 2 款所明定，抗告人既領有駕照，就此項禁止規定尚不得諉為不知；則縱令該處未設置禁止停車之標誌、標線，亦難以此即可恣意停車。」，依本裁定之見解，有無設置交通標誌、標線，與用路人是否受罰即無關連。

³⁵ Vgl. Maurer, aaO., § 9 Rn. 36；另請參照陳敏，前揭書，第 332 頁。

肆、強制、禁止作用之交通號誌、標誌、標線對受規範者之生效時間

行政程序法第一一零條第一項和第二項規定：「I. 書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。II. 一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。」，依據第二項之規定，一般處分係自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起，對所規範之對象發生效力。由於一般處分通常並非以書面作成，且其相對人常常並非特定，因此並非以送達之方式作為公布（Bekanntgabe）之方式。是以，屬於一般處分之交通號誌、標誌與標線何時生效，於文獻上不無疑問。有學者認為，以「標誌」方式作成之處分，於設立時作成，而於所規範之人認識其內容時，完成通知。換言之，交通參與者進入可視見該標誌之範圍時，受領通知³⁶。德國學者 Kopp/Ramsauer 認為，交通號誌、標誌、標線原則上於交通參與者（用路人）初次到達號誌、標誌、標線規範之道路範圍時，受到拘束³⁷。

拙見認為，屬於對人一般處分之交通號誌、標誌、標線，仍以用路人為規制對象，故其生效時間並非以交通號誌、標誌、標線設

³⁶ 參照陳敏，行政法總論，第五版，第 360 頁；Ule/Laubinger, VwVfR, § 53, Rn. 2.

³⁷ Vgl. Kopp/Ramsauer, aaO., § 35, Rn. 107. 不同見解，林素鳳，前揭月旦法學教室，第 13 頁認為「…標線劃設完成時，即為送達而發生效力。」

置之時間為準，而是應以個別用路人進入交通號誌、標誌、標線之規範範圍作為處分之生效時間。若用路人多次行經同一路段，究係遭受同一處分，抑或每次經過皆遭受新處分，不無疑問。通說認為交通號誌、標誌、標線屬於具持續效力之對人一般處分，對於同一用路人發生持續之規制效力，因此應參酌 Kopp/Ramsauer 之見解，以個別用路人初次進入交通號誌、標誌、標線之規範範圍作為處分之生效時間。若個別用路人因事後個人之事實狀況改變，例如原本有自用停車位之人失去車位而需要路邊停車，因而認為禁止停車標線侵害其權益，似可依行政程序法第一二八條之規定，請求主管機關重開行政程序。

伍、受規範者對具強制、禁止作用之交通號誌、標誌、標線之救濟

一、有權提起訴願之人

用路人對具強制、禁止作用之交通號誌、標誌、標線欲提起救濟，必須具有權利或利益受影響之情形，亦即其與交通號誌、標誌或標線有所接觸而受其規範，始有訴願權能（訴願實施權），而享有訴願當事人適格³⁸。然而，何者係交通號誌、標誌或標線規範之相對人，仍有疑義。例如禁止停車之標線或標誌對於行人而言，並無規範作用。同一個禁止停車之標線或標誌對同一汽車駕駛人產生

³⁸ 最高行政法院九十七年裁字第四九零五號裁定參照。

之規範作用亦因時空背景變化而有異，同一個禁止停車之標線或標誌對同一路段之規制作用皆相同，但不同汽車駕駛人受到之規制則有異，例如有自用停車位之居民並不受住宅前禁止停車之影響，然而必須路邊停車之人，即因該禁止停車之標誌或標線受到限制。在此情況下，何者有訴願、訴訟權能，即應取決於用路人個人權益受該交通號誌、標誌或標線影響之情況進行判斷。無論如何，在未允許民衆訴訟之情況下，訴權之享有必須和實體權益影響結合³⁹，因此，欲對於交通號誌、標誌或標線提起訴願、訴訟，請求撤銷或設置之人，必須於提起訴願或訴訟時，表明其權利或法律上利益如何受影響，俾便判斷其是否享有訴願或訴訟權能。

二、訴願期間之起算

訴願法第 14 條：「I. 訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。II. 利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，不得提起。」，據此規定，交通號誌、標誌、標線對受規制之用路人發生效力時，受規制者若對之有所不服，即應提起訴願請求救濟。訴願期間亦應從該交通號誌、標誌、標線對用路人發生效力時起算。如前所述，同一交通號誌、標誌、標線對於不同用路人發生之規制作用亦不同，因此，必須依個別用路人之情況，客觀上可認為其係受該號誌、標誌、標線規範之人，起算救濟期間。故禁止停車之標誌、標線對個別行人而言，既不生規制力，亦無訴願期間起算之問題。

³⁹ 在此並不考慮訴訟擔當之情形。

縱使具強制、禁止作用之交通號誌、標誌、標線屬於一般處分，由於其性質特殊，難以為救濟之教示，是否應認為主管機關未為教示而應使救濟期間延長為一年（行政程序法第 98 條參照），拙見認為因交通號誌、標誌、標線之性質特殊，應無教示規定之適用，故仍應依通常之訴願期間認定其訴願是否合法，否則無異承認所有之交通號誌、標誌、標線訴願期間皆為一年，此並非妥適⁴⁰。但有不可歸責於己之事由遲誤提起訴願者，得申請回復原狀。如此見解對用路人之權利保護不利，應由立法者再行斟酌，明確規定。

陸、結 語

依我國現行行政救濟制度，僅能對於行政處分提起救濟，不得對於法規命令進行救濟，為給予人民較周延之救濟機會，應儘可能將影響人民權利義務之行政行為解釋為行政處分，職是之故，具禁制作用之交通號誌、標誌、標線應解為一般處分較為適當。因此，對於強制禁止之交通號誌、標誌、標線，亦許受規範者以及利害關係人於公告後知悉其為受規範之相對人時，起算其救濟期間。

⁴⁰ 不同意見參照李建良，前揭鑑定意見書。或可放寬回復原狀之認定，使用路人易於提起訴願。

社會救助法第 5 條之 1 各款 之適用標準— 以內湖李氏 99 年 1 月 28 日府訴字第 09970007700 號為例

郭明政*

目次

- 壹、待鑑定相關案件之事實
- 貳、待鑑定案件之法律問題
 - 一、有工作能力者，不論其是否有工作，
一概擬制為有工作且得有最低所得
 - 二、身心障礙者，擬制為具有一般人三分之二的所得
 - 三、夜校生擬制為有所得者
 - 四、社會救助之意義、本質與目的
- 參、外國法制之比較觀察—德國社會法典第二篇求職者之基本保障

* 政治大學法律科際整合研究所所長。

肆、訴願會所提問題之回答

伍、建 議

- 一、不需修法立即可行之措施
- 二、市政府應檢討特定之行政命令
- 三、臺北市可制訂之地方法
- 四、提請大法官解釋
- 五、懲處失職之官員
- 六、立法院修法或制訂新法

陸、結 語

壹、待鑑定相關案件之事實

訴願人李氏於 98 年 9 月 8 日申請為臺北市低收入戶。惟經由調查、審議之後，以訴願人本人、配偶及其子女皆有工作能力，而應計算其所得共計 6 萬 8,080 元。因此，其全家人口之平均所得已超過低收入戶之標準，而給予否准。其後，訴願人提起訴願，訴願會再以社會救助法第 5 條規定為由予以駁回。按訴願人李氏全家共有本人、配偶、長子、次子及長女共 5 人。李氏本人為未滿 50 歲（50 年 8 月 25 日生）中度視覺障礙之身心障礙者。98 年 9 月 9 日派員訪視時，訴願人表示其當時未有工作。原處分機關以訴願人查無所得收入，依每月工作 20 日之部分工時 11,520 元（ $17,280 / 30 \times 20 = 11,520$ ）計算其所得。如此認定之依據為臺北市政府 96 年 7 月 25 日所公告之「身心障礙人口工作能力認定概要表」備註第 5 點「具身心障礙部分工時估計薪資者，計算方式：基本工資 / 30（天） $\times 20$ （天）如 $17,280 / 30 \times 20 = 11,520$ 元）。其配偶，雖無薪資所得，但以具工作能力，而以基本工資 17,280 元計算其每月工作收入。其長女（20 歲），雖有薪資紀錄，但已離職。惟派員訪視時，申請人稱其長女為業務員月收入 22,000 元，因此以每月收入 22,000 元計算其每月所得。其次子（17 歲），雖無薪資記錄，但以就讀夜校為由，認定其有工作能力，而以基本工資 17,280 元計算其每月所得。其依據為社會救助法 5-3 條第 1 款。至於其長子，則因服役，而不列入計算人口範圍。其依據為社會救助法第 5 條對 2 項第 4 款。基於以上認定，申請人一家共有四人被認定有工作能力，並被推定每月共有所得 68,080 元，亦即平均每人每月 17,020 元，而超過臺

北市 98 年最低生活費標準 14,558 元而否准其申請。其後，申請人提起訴願，惟訴願會則以「原處分機關否准訴願人低收入戶之申請，自屬有據」而予以駁回。

依訴願決定書，原處分機關曾派員訪視訴願人，但應未親自訪視申請人之長女，而依申請人之陳述認定其長女之所得。再依訴願決定書，訪視時，顯未詳細調查申請人及其家庭成員的工作現況，亦即是否有「失業」之情事。因此，也未進一步檢視是否以得有就業輔導機關所發給「失業」之證明。因而，也當未針對可能的失業情況給予就業之輔導。

貳、待鑑定案件之法律問題

一、有工作能力者，不論其是否有工作，一概擬制為有工作且得有最低所得

在本案中，申請人之配偶及其長女，不論其有否工作，皆認定為有工作，並分別以 17,280 元及 22,000 元認定為其每月之所得。依決定書，申請人之配偶應未有工作，未有所得，但仍論以有工作，並論以 17,280 元之所得。至於其長女，依申請人之說詞為一業務員，但實際上是否卻為業務員，且是否每月收入為 22,000 元，皆未有明確之查證。

按社會救助法及施行細則中，至少有三處出現「失業」二字。其一，為第 5 條之 1 第 1 項第 4 款「有工作能力未就業者，依基本工資核算。但經公立就業服務機構認定失業者，其失業期間得不計

算工作收入，所領取失業給付，仍應併入其它收入計算。」其二，為社會救助法第 21 條所規定負家庭主要生計者，失業……，無法生活，致生活陷入困境者。此一規定在施行細則第 10 條再將「失業」定義為「依就業保險法第二十五條規定辦理失業認定、第三十條失業再認定，並取得失業認定證明者。」其三，為施行細則第 4 條第 1 項第 5 款就本法第 5 條第 2 項第 3 款所稱無扶養能力之界定，亦即將「依就業保險法第二十五條規定辦理失業認定、第三十條失業再認定，並取得失業認定證明。」之規定，界定為無扶養能力之規定。

按社會救助法對於失業之有關規定，皆僅為「失業」二字之規定。又考諸立法資料，尤其當時行政院所提資料中係以「為因應失業問題，對於失業者於失業期間確無工作收入，符合公立就業服務機構失業認定。」（立法院第 5 屆第 6 會期第 12 次會議議案關係文書討 131）亦即，立法之本旨，應無以所謂必須僅限於就業保險法所稱之失業。按失業一詞，在憲法第 150 條即已有之。此一「失業」自非指就業保險法所指稱特定的或狹義的失業。

在中央法規，諸如莫拉克颱風災後重建僱用災區失業者獎勵辦法第 3 條第 1 項之規定，該辦法所稱災區失業者，指莫拉克颱風（以下簡稱颱風）發生時，有一定事實足認居住、工作或設籍於災區，具有工作能力及工作意願，且目前無工作者。

在地方法規中，諸如「臺北市政府協助失業勞工就業執行要點」、「臺北市失業勞工子女就學費用補助辦法」、「臺北市政府辦理失業勞工小本創業貸款實施要點」，亦無不以事實上之失業，而非就業保險法所指稱之法定失業或被保險人之失業。其中，在「臺北市政府辦理失業勞工小本創業貸款實施要點」第 4 點即有「曾向本府勞工局國民就業輔導中心或所屬就業服務站辦理求職登記已超

過一個月，尙未獲得與專長相符之工作，並經輔導中心或所屬各服務站出具證明者。」即爲所謂失業者之身分證明。

觀諸大法官會議解釋，諸如釋字 568 號即明文指出「若法律授權行政機關發布命令爲補充規定者，該命令須符合立法意旨且未逾越母法授權之範圍，始爲憲法所許。」進而勞工保險條例施行細則第 18 條增加勞工保險條例所未規定保險效力終止之事由，而宣告違憲。

準此，社會救助法施行細則第 4 條及第 10 條將失業限縮爲就業保險法被保險人之失業，乃是違法、違憲之限縮，應屬無效之法規。此乃基於法治國原則，也就是子法不得違背母法之原則，所應有之解釋。

此外，基於憲法第 15 條生存權以及第 155 條社會扶助與救助之規定以及憲法增修條款第 10 條第 8 款，亦應將社會救助法所規定之失業解釋爲雖有就業之意願但未能覓得工作之處境。若論及國際公約，此等對於社會弱勢者的忽視與漠視，亦與世界人權宣言第 25 條以及經濟社會文化權利國際盟約第 11 條之規定有所牴觸。

據此，社會救助法第 5 條之 1 條所規定之失業，亦應爲同一解釋。據此，本案之申請人、其配偶，甚至其長女及次子是否有工作意願，且是否皆已有工作，皆爲極爲重要的要件，而應加以釐清。如果皆爲肯定，則社會局應給予輔導就業，或發給失業之證明。否則，在此仍有 5% 左右失業率的社會處境下，假設人人皆有工作，甚至假設未有工作者皆屬懶惰之徒，乃屬不仁之至。

曲解社會救助法第 5 條之 1 條之失業規定，而虛擬失業者具有基本工資所得，乃是臺灣長期所以僅有低於或約略之有 1% 生活扶助人口的主要原因。也就是說，行政院、內政部、社會司以至地方政府的曲解法律，其實是對社會救助的敵視與對於苦難國民的歧視與敵視，

正是造成僅有 1% 低收戶人口的主要原因。以上施行細則為民進黨政府所制訂，此亦反映出民進黨政府的屬性。然而，再次政黨輪替，顯然也未有改善。就此，監察院於 2010 年 1 月 6 日以「行政院未能審慎周延研修社會救助法相關規定及配套措施，導致我國低收戶之人口數之比例長年均低於 1%，遠低於行政院主計處、內政部及學者之估算數據，與社會實際狀況嚴重脫節，更違背憲法明確賦予國家應救助經濟弱勢者之責任。」而對行政院、內政部、行政院主計處提出糾正。

惟依以上分析，低收戶人口之偏低，有很大一部分原因並非在於法律本身之錯誤，而在於行政機關不當之解釋法律，進而制訂逾越母法之施行細則，以及地方政府在執行上的偏執與不法。

二、身心障礙者，擬制為具有一般人三分之二的所得

首先，身心障礙者，若仍有工作能力，且有工作意願，但未有工作者，當認定為失業者，而不應計算其所得。惟縱然計算其所得，究應如何計算？針對身心障礙者，社會救助法第 5 條之第 2 款將「身心障礙不能工作」列為無工作能力之列舉項目。按中度、輕度障礙者，在此失業率高攀不下的今日，一般人之求職已屬困難，身障者更難。惟依據身心障礙者權益保障法，身障者的就業得有特別保障。該法第 34 條甚且明文規定：各級主管機關對於具有就業意願，而就業能力不足，無法進入競爭性就業市場，需長期就業支持之身心障礙者，應依其職業輔導評量結果，提供庇護性就業服務。準此，本案之申請人，究竟有何就業能力，是否具有就業意願，是否曾經加以輔導協助，甚至是否已為其提供庇護性就業服務，皆屬應待釐

清之問題。

其次，縱要計算虛擬工資，中度或輕度障礙，應如何計算？依據臺北市「身心障礙人口工作能力認定概要表」，所有為年滿 50 歲的中度身障者，皆被假設每月應有三分之二最低工資之收入。這樣的規定，究竟有何依據？這是實際調查的結果？亦即，所有的中度身障者，皆可獲得工作；若從事工作，皆可是如此最低收入？如果未有如此基礎，何以如此要求並為如此規定？如此規定，應有違反憲法保障身心障礙者的憲法訴求，諸如憲法第 155 條及增修條款第 109 條第 7 款。若論及國際公約，則與聯合國身心障礙者權利公約要求促進身障者就業及生活保障之要求有所不符。

三、夜校生擬制為有所得者

在立法資料中有「現行學制及管道多元，雖鼓勵低收入戶子女努力向學，但亦需避免其以就學逃避工作，致養成依賴心理，故有關工作能力之認定僅排除就讀於國內非屬空中大學……僅於夜間部上課、遠距教學之二十五歲以下青年」（立法院第 5 屆第 5 會期第 17 次會議議案關係文書政 236）。

如此規定使得本案申請人就讀於夜校年僅 17 歲之次子，未能和其它就讀於日間部學校的青年一樣被平等對待。又此次子之收入，可能因部分工時打工而可獲得每月 5,000 元之收入，竟被認定為基本工資之收入。一位可能為了補貼家計而不得不於夜間就學，並辛苦工讀之學生，不但未受到鼓勵，反而受到不利益。如此規定有嚴重違反平等原則之虞。此外，如此規定也對於憲法對於社會救助需求者應予保障之要求，有所不符。

四、社會救助之意義、本質與目的

所以有前述問題，主要可歸因於對社會救助的基本認知，尤其社會救助的意義、本質與目的的釐清。在學術上，諸如德國社會法之區分，社會安全制度主要可分為社會預護、社會補償以及社會促進與扶助。社會救助乃屬社會促進與社會扶助之一環。別於社會預護所存有事前的法律關係（社會保險或勤務關係），社會補償以及社會促進與社會扶助皆未有事前關係。又社會補償主要係於特定之原因（諸如特定的犯罪行爲），但社會促進與社會扶助則與因無關，而可稱為與情狀相關連的社會保障制度。準此，屬於社會促進與社會扶助一環的社會救助制度，乃是一個不問原因，而只問其是否具有社會保障需求之情狀。（參見郭明政，社會安全制度與社會法。）

又觀諸憲法第 155 條之規定，亦可得知社會扶助與社會救濟乃是以「人民老弱，無力生活，及受非常災害者」為前提之制度。屬於社會扶助與社會救濟一環的社會救助制度，自應以是否屬於老弱、無力生活及受非常災害等為其兌現與要件。換句話說，社會救助法，所應重視的乃是，社會救助的申請人是否無以維生等社會情狀，而非其是否具有工作能力以及其可能的所得的擬制。依據有關國際公約，諸如世界人權宣言以及經濟社會文化權利盟約，也當獲得同一結論。

依據大法官會議 549 號等解釋，社會安全制度之設計若未能符合社會安全制度之本旨，有關之法律即屬違憲之法律。據此，社會救助法未能恪遵社會救助應針對社會事實的真實情狀，而有所謂虛擬工作與虛擬所得之規定，概與社會救助之定義、本質與目的有所抵觸。再加上生存權等基本人權之考量，現行虛擬工作與虛擬所得

的有關規定，當皆屬違憲而為無效之規定。

參、外國法制之比較觀察—德國社會法典第二篇求職者之基本保障

於此，將特別選定德國法制，作為比較觀察之對象。所以選擇德國，不只有鑑於臺灣與德國在法制上之關連（尤其民法等法律繼受德國法之傳統）、德國在國際經濟中的突出表現或德國在社會福利，尤其社會保險的典範角色，更由於德國在 2003 年對其社會救助法予以全盤改革的新突破。

按德國早在 1924 年制訂社會救濟法 Reichfuersorgepflichtordnung，二次戰後於 1960 年另定聯邦社會救助法 Bundessozialhilfegesetz。此一法律雖經歷次修改，但其基本架構，並未有根本改變。惟在 2003 年，藉著社會救助法納編社會法法典之機會，特將社會救助法原有協助就業 Hilfe zur Arbeit 的章節獨立為社會法法典（參見本人所譯由 Zacher 所著德國社會法典計畫一文）第二篇，並以「求職者的基本保障 Grundsicherung der Arbeitsuchende」為篇名，至於生活扶助以及殘障者扶助、照護扶助、急難救助等則納入社會法法典第十二篇並以社會救助為篇名。

與臺灣社會救助法相較，不論在 2003 年以前之舊法或 2003 年以後之新法，德國社會救助法所規定之生活扶助和臺灣一樣以要計算申請人及其家人之所得及財產，而且一樣有以工代賑的規定，甚且一樣有若拒絕接受可期待之工作，可停止扶助之給付。但不同的是，並未有所謂虛擬工作或虛擬所得的規定。在孫健忠所著「臺灣

地區社會救助政策發展之研究」一書，即將未有工作之具工作能力者一概虛擬其所得之作法，稱為「在我國更是一大特色」。(166 頁)原來，如此完全背離社會救助本旨之作法，竟是臺灣的一大發明。憑著此一發明，臺灣的窮人就減少了，就減少至不到 1% 或僅約 1%。這就是將 War on the poverty，轉換為 War on the poor 的偉大發明。但此一背離人類文明軌道的發明，應無以為傲，甚至應以為恥。

在 2003 年，德國藉著社會救助法納編社會法典的時機，將原來社會救助法第二章第二節第 18 條至第 20 條的工作扶助規定單獨制訂社會法法典第二篇，並以求職者基本保障為篇名。其條文，也由原來的 3 個條文，擴增為 71 個條文。此一新法已於 2005 年 1 月 1 日付諸實行。惟在 2004 年已第一次修法，其後於 2005、2007 年復有多次修法。依 2010 年之現行法，第 66 條業經刪除，但另增 6a, 6b, 6c, 7a, 15a, 16a, 18a, 34a, 36a, 44a, 44b, 51a, 51b, 51c, 52a, 65c, 65d, 65e 等 18 個條文。因此，目前共有 88 個條文。其章節說明如下：

第一章 促進與要求，共 9 個條文。

第二章 請求要件，共 8 個條文。

第三章 給付，再分為第 1 節「勞動參與的給付第 2 節」共 8 個條文，第 2 節生活安全之給付共 18 個條文。

第四章 為給付之共通規定，共 13 個條文。

第五章 財務與監督，共 4 個條文。

第六章 資訊調查與保護，共 7 個條文。

第七章 統計與研究，共 4 個條文。

第八章 協力義務，共 7 個條文。

第九章 罰鍰規定給付濫用之控制，共 1 個條文。

第十章 過渡與最終規定，共 9 個條文。

從此一法典化的努力，我們可以看見，德國何等重視無業者或求職者的就業協助。藉此，其所表達者至少有三：

- 所有人，不論其是否具工作能力，只要生活陷入困境者皆應予協助，以維護其人性尊嚴與生存權。
- 自助而後人助仍為社會安全制度的基本原則，也是社會的基本規範，因此任何人皆應力求經由個人之勞動以獲得生活資源。
- 經由勞動的促進，以達到就業率之提升，所達成的不只是社會秩序的穩定，更是經濟的成長。藉此，也充分表達社會安全的經濟意義與積極面向。

此一法律的每一個條文皆有其意義，而難以說何者重要，但對臺灣而言，最值臺灣參照者，主要有以下規定：

1. 第 7 條 權利人

本條規定，請領給付權利人應為滿 15 歲且未超過第 7a 條所規定之年齡（諸如 1947 年出生者規定為 65 歲 1 個月，1964 年以後出生者為 67 歲）。按未達或超過所規定年齡者，皆被認定為無工作能力。其次，申請人應具有工作能力。第三，應有扶助之需求。第四，經常居住於德國者。

2. 第 8 條 就業能力

就業能力係指，除因疾病或殘障而無能力者外，每日可以從事一般性工作至少達 3 小時者。

3. 第 9 條 扶助需求

扶助需求者係指，無法經由 1) 從事一個可以期待的工作，或經由 2) 應予計算的收入或財產，來確保其生活、其從事工作或其家屬之生活之人。

4. 第 10 條 期待可能性

除非本條所規定之例外（諸如在身心上無法期待的工作），所有工作皆應視為可期待之工作。本條第 2 項特別規定，不能僅以工作和其原有之工作或教育有所不符為理由主張所提供之工作為不可期待之工作。

5. 第 14 條 促進原則

給付機構應秉持投入工作之原則協助有工作能力之扶助需求者。勞動局（*Argentur fuer Arbeit*）構應指定專人為協助者。

6. 第 15 條 投入勞動之協議

勞動局應在地方機構之同意下和受扶助者簽訂為投入工作之協議，其包括何等給付以及個人應有之何等努力等等。

7. 第 19 條 第二失業金

有工作能力的扶助需求者，可獲得第二失業金，其包括必要的住宿與暖氣費用。所得與財產將減低給付之數額。

8. 第 20 條 生活扶助之一般給付

給付之內容包括衣、食、用具、燃料，以至與環境關連或文化參與所必須之項目。

9. 第 28 條 社會金

與受扶助人共同生活之無工作能力家屬，可獲得社會金，諸如 14 歲以下的可得 65%，15 歲者可得 80% 的一般給付。

10. 第 46 條 聯邦之財務

舉凡聯邦勞動局之給付及其行政費用概由聯邦負擔。經由此規定，本篇所規定之給付，不再由各邦負擔，而改由聯邦負擔。

肆、訴願會所提問題之回答

經由以上分析，訴願會所提問題，或可回答如下：

- 一、有實際所得，但該所得低於基本工資，應依社會救助法第 5 條之 1 第 1 項規定哪一款計算其每月工作收入？

回答：應依實際所得。

- 二、因應社會現況，出現失業潮之情形，多有未能取得全職工作，僅係從事部分工時及半日職工作者，應如何計算其每月工作收入？

回答：應依實際所得計算。

- 三、申請人主張其本身或家戶內之人口有未就業或待業之情形，或僅從事部分工時或半日職之工作時者，該等情事之舉證責任應如何分配？

回答：未有工作者，由就業輔導機構輔導求職，或提供就業機會。部分工時者，其所餘時間，亦然。若不具理由而拒絕工作，則取消資格。在此情形下，未有舉證責任之問題。

- 四、有工作能力未就業，但有投保勞工保險之情形，是否應仍依社會救助法第 5 條之 1 第 1 項第 4 款所定基本工資 1 萬 7,280 元計算其每月工作收入？抑或應以其最新月投保薪資計算其每月工作收入？如以其最新月投保薪資計算每月工作收入為適當者，於該月投保薪資低於或高於基本工資之情形，在適用上是否會有不同之處理？又前開情形，申請人係於工會加保或係由一般公司、行號加保，其效果是否會有不同之處？

回答：臺灣的勞工保險，尤其參加職業工會的被保險人，縱然

未有工作或所得，每每繼續繳交保費並保持被保險人身分。這是臺灣社會保險制度的一個奇特現象。基於社會救助概以實際生活處境為斷的前提，自以實際所得計算。

五、在外國立法例上，類此社會救助審查標準係如何規範？有無可供我國實務參考之作法？

回答：前述德國制度，即屬深值參考之制度。

伍、建 議

一、不需修法立即可行之措施

任何申請人皆可立即輔導就業。未能立即就業者，應登記為求職者，並給予失業之證明。經此程序，即可不計算其所得，進而計算全家人之所得。如果符合低收入戶之標準，應為生活輔助之給付。

二、市政府應檢討特定之行政命令

申請人為中度視障，但仍要求應有 2 / 3 之收入，並未有充足之理由，應檢討改進。

三、臺北市可制訂之地方法

臺北市政府可向市議會提案制訂諸如德國的求職者基本保障條例。

四、提請大法官解釋

現行社會救助法的中多規定，諸如虛擬工作與虛擬所得的規定

以及夜校生被認定有一般所得的規定，皆與社會救助之本質、生存權及平等原則有違，應申請大法官解釋並為違憲之宣告。

五、懲處失職之官員

基於監察院之糾正，應檢討政府官員之失職，並給予必要之懲處。就此，不只中央的部會及官員，在地方亦應一併追究。

六、立法院修法或制訂新法

基於監察院之糾正，立法院應再次修法。修法時，除應參照監察院之糾正，復應特別依憲立法。就此，尤應考量社會救助之本質，憲法生存權、平等原則以及憲法 155 條等規定。此外，立法院應參照德國社會法第二篇之規定，制訂相關之法規。

陸、結語

在現行法之下，應已有足夠之法律基礎，而得以對申請人給予有利之解釋。先將其歸為低收入戶，再輔導其就業。如果不能符合要求，再給予除權。本鑑定報告所處理之申請案，有極大可能得以獲得生活扶助之給付。因此，原處理機關及訴願會之決定，極有可能具有嚴重瑕疵，亦即有違法或違憲之嫌。

然為了制度的完整，則有必要經由地方或中央之立法，解決有關之問題。除了修法或立法，除當事人申請大法官會議解釋，市政府當可以見解不同為由申請解釋。最後，基於監察院之糾正，務必對違法失職之官員予以懲處，此不限中央官員，亦包括地方政府之官員。

臺灣所以一再的出現燒炭自殺潮，原因並非難找，本篇報告所論及極嚴格及不人性的社會救助即為成因之一。其它諸如，不准卡

奴破產的司法怠惰與失職以及健保局對多達 60 萬居民鎖卡的違法措施（業經大法官會議 472 號解釋，復經監察院糾正），亦為原因。原來如此多的燒炭自殺，有很大一部分原因是來自無血無淚政府官員的違法與缺失。如此社政的違法與缺失，和警察與黑道掛勾以及警察殺人一樣令人無法原諒。

參考文獻

- 王永慈 對未來社會救助政策規化的再思考，載：詹火生 / 古允文（編），社會福利政策的新思維，2001。
- 江亮演 社會救助的理論與實務，1990。
- 孫迺翔 社會救助制度中受救助人性尊嚴保帳——一個憲政國家興起前後的比較，月旦法學雜誌，136 期（2006），65-87。
- 孫健忠 臺灣地區社會救助發展之研究，1995。
- 郭俊巖 / 王德睦 因國濟貧政策的形成與轉化（1601 ~ 1834）：從馬克斯觀點的探討，社會政策與社會工作學刊第六卷第一期（2002），5 ~ 58。
- 薛成泰 / 方姿云 社會救助法第四條的影響與修正建議，社區發展季刊 108 期（2005），164 ~ 185。
- 薛成泰 社會救助法修正之探討，國科會研究計畫（NSC96-2412-H-002-007）成果報告（簡版）（97.10.26）。
- 蔡維音 低收入戶認定之需求審查，興大法學，（2005）。
- Brodil/Windisch-Graetz, Sozialrecht in Grundzuege, 6. Aufl., Bundesministerium fuer Arbeit und Soziales, Uebersicht ueber da Sozialrecht, 2009.
- Eichenhofer, Sozialrecht, 3. Aufl., 2000.
- Eicher/Spellbrink, SGB II – Grundsicherung fuer Arbeitsuchende – kommentar, 2. Aufl., 2008.
- Erlenkaemper/Fichte, Sozialrecht, 6. Aufl., 2007.
- Mender/Armborst/Berlit/Biertz-Harder/Birk/Bruehl/Conradis/Geiger/krahmer/Niewald/Roscher/Schoch, Sozialgesetzbuch XII-Sozialhilfe, 8. Aufl., 2008.

Renn/Schoch, Grundsicherung fuer Arbeitsuchende (SGB II) Das neue Sozialleistungen fuer hilfebeduerftige erwerbsfaehige Personen, 2. Aufl., 2007.

Schulte/Trenk-Hinerberg, Budessozialhilfegesetz, 1988.

Schollhorn/Jirasek/Seipp, Kommentar zum Bundessozialhilfegesetz, 14. Aufl., 1993.

Waltermann, Sozialrecht, 8. Aufl., 2009.

附 件

1. 社會救助法（略）
2. 社會救助法施行細則（略）
3. 社會救助法立法沿革（1980 年之第一次立法、1997 年之第一次修法、2000 年之第二次修法、2004 第三次修法、2008 第四次修法及 2009 第 5 次修法）（略）
4. 社會救助法施行細則 89 年 5 月 19 日公布（略）
5. 社會救助法施行細則 94 年 10 月 27 日修正（略）
6. 監察院社會救助糾正案
7. 監察院全民健保鎖卡糾正案
8. 臺北市 98 年度最低生活費標準、家庭財產金額暨低收入戶家庭生活扶助標準表

附件 6：監察院社會救助糾正案

【糾正案文】

壹、被糾正機關：行政院、內政部、行政院主計處。

貳、案由：

長期以來，由於行政院未能審慎周延研修社會救助法相關規定及配套措施，導致我國低收入戶之人數占總人口數之比率長年均低於 1%，遠低於行政院主計處、內政部及學者之估算數據，與社會實際現況嚴重脫節，更違背憲法明確賦予國家應救助經濟弱勢者之責任；復各地方政府 90 至 97 年度社會救助經費占社會福利經費之比率不一，甚至部分地方政府社會救助經費比

率明顯偏低，惟內政部及行政院主計處未能依法進行考核，且自 97 年起亦未限定社會救助經費之支出用途及範圍；行政院為國家最高行政機關，卻未督促相關主管機關善盡權責落實憲法有關社會救助支出應優先編列之規定，均有疏失，爰依法提案糾正。

參、事實與理由：

按我國憲法第 155 條後段規定：「人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」次按憲法增修條文第 10 條第 8 項規定：「國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。」又 1966 年 12 月 16 日聯合國大會決議通過之「經濟社會文化權利國際公約」第 11 條第 1 項規定：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境。締約國將採取適當步驟確保此種權利之實現，同時確認在此方面基於自由同意之國際合作極為重要。」依我國立法院三讀通過，於民國（下同）98 年 4 月 22 日公布，並自 98 年 12 月 10 日施行之「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」故經濟社會文化權利國際公約第 11 條規定，具有國內法律效力，我國自當遵守。再依據 93 年 2 月 13 日行政院修正核定之「社會福利政策綱領」，揭示國家以社會救助維護國民生活尊嚴，而社會救助之設計應以維持人民在居住所在地區可接受的生計水準為目的。準此，政府應建構健全之社會救助制度，以扶助經濟弱勢之民衆及其家庭，並保障人

民可維持合乎尊嚴之基本生活。

近年由於社會快速變遷，家庭功能嚴重萎縮，貧富差距日益擴大，加以全球金融風暴，連帶衝擊國民之就業機會及所得水準，使得經濟弱勢家庭之生存岌岌可危。瀏覽報章媒體每日充斥著淒苦謀生、窮困潦倒、舉家燒炭自殺等個案，令人鼻酸與不忍。惟長期以來，由於行政院未能審慎周延研修社會救助法相關規定及配套措施，導致我國低收入戶之人數占總人口數之比率長年均低於 1%，使得亟需政府救助之民衆雖苦於維持生計，卻跨不過低收入戶之門檻，無法得到社會救助，成爲近貧者。加以內政部及行政院主計處未能依法督促及考核地方政府優先編列社會救助支出，亦未限定社會救助經費之支出用途及範圍，導致經濟弱勢家庭因地方政府社會福利施政優先順序之考量，而無法獲得應有之救助與協助，均有疏失，茲將糾正事實與理由臚陳於后：

一、長期以來，由於行政院未能審慎周延研修社會救助法相關規定及配套措施，導致我國低收入戶之人數占總人口數之比率長年均低於 1%，遠低於行政院主計處、內政部及學者之估算數據，與社會實際現況嚴重脫節，更違背憲法明確賦予國家應救助經濟弱勢者之責任，實有怠失。

(一) 按我國社會救助措施之執行主要係依據社會救助法及其施行細則相關規定，救助對象包括低收入、遭受急難或災受害者，其中以低收入戶爲主要救助對象。而低收入戶之定義、審核認定、救助措施及協助方案等，從社會救助法於 69 年初次制定施行到歷經 4 次修正，逐漸建構我國現行社會救助政策之模式。社會救助法於 86 年 11 月 19 日修正時，將低收入戶之定義統一爲家庭總收入平均分配全家人口，每人每月在

最低生活費標準以下者。嗣前開條文分別於 89 年 6 月 14 日及 94 年 1 月 19 日兩次修正為經申請戶籍所在地直轄市、縣（市）主管機關審核認定，符合家庭總收入平均分配全家人口，每人每月在最低生活費以下，且家庭財產未超過中央、直轄市主管機關公告之當年度一定金額者。

- （二）依據內政部查復及網站統計資料顯示，我國低收入戶戶數從 90 年之 67,191 戶，逐年增加至 98 年第 3 季之 102,903 戶，低收入戶人數亦從 90 年之 162,699 人，逐年增加至 98 年第 3 季之 249,847 人，再進一步探究其占全國總戶數及總人口數之比率，卻未明顯成長，戶數比率在 0.99% 至 1.32% 之間，人數比率甚至長年低於 1%，迄 98 年第 2 季始達 1.04%（詳見表 1）。惟從行政院主計處以家庭收支調查估算 90 至 97 年低於最低生活費之戶數及人數統計結果觀之，近 8 年來臺灣省及臺北縣、高雄市低於最低生活費之戶數比率為 14.7% 至 20.2% 間及 10.7% 至 16.6% 間，人數比率為 13.4% 至 18.7% 間及 11.1% 至 17%）。復依據本院諮詢之學者所提專業意見表示，國內多位學者曾估算我國低收入戶人數之比率約為 5% 至 6%，惟我國始終維持在 1% 以下。再依據內政部表示，經推估目前我國家庭平均收入低於現行貧窮線之人口比率約占 12%。由上可徵我國家庭平均收入低於現行貧窮線之人口比率，相較於實際納入社會救助體系之比率，兩者差距甚大。

表 1 90 至 98 年第 3 季低收入戶戶數及人數（全國）

單位：戶：人：%

年度別	戶數合計	人數合計	低收入戶戶數占 全國總戶數之比 率（%）	低收入戶人數 占全國總人數 之比率（%）
90	67,191	162,699	0.99	0.73
91	70,417	171,200	1.02	0.76
92	76,406	187,875	1.08	0.83
93	82,783	204,216	1.15	0.90
94	84,823	211,292	1.16	0.93
95	89,900	218,166	1.22	0.95
96	90,682	220,990	1.21	0.96
97	93,094	223,593	1.22	0.97
98	102,759	249,834	1.32	1.08
第 1 季	93,059	223,934	1.21	0.97
第 2 季	98,936	239,727	1.28	1.04
第 3 季	102,903	249,847	1.32	1.08

表 2 行政院主計處以家庭收支調查估算低於最低生活費之戶數及人數統計

單位：新臺幣元；戶：人：%

地區別	年別	最低生活費	估算低於最低生活費之戶數	估算低於最低生活費之人數	該地區低於最低生活費之戶數占轄內總戶數之比率	該地區低於最低生活費之人數占轄內總人數之比率
臺灣省及臺北縣	90	8,276	784,867	2,573,582	14.7	13.4
	91	8,433	874,821	3,053,898	16.1	15.2
	92	8,426	814,020	2,649,195	14.7	13.4
	93	8,529	854,854	2,656,709	15.2	13.2
	94	8,770	894,570	2,773,449	15.6	13.9
	95	9,210	946,052	2,874,578	16.2	14.4
	96	9,509	1,025,358	3,104,827	17.3	15.4
	97	9,829	1,217,503	3,800,752	20.2	18.7
臺北市	90	12,977	96,906	380,549	10.9	11.9
	91	13,288	104,977	372,775	11.7	12.0
	92	13,313	94,988	335,093	10.4	10.9
	93	13,797	100,292	331,582	10.9	11.2
	94	13,562	82,808	245,912	8.9	8.4
	95	14,377	109,870	363,954	11.7	11.7
	96	14,881	119,932	413,476	12.7	13.3
	97	14,152	106,958	381,504	11.2	12.2

地區別	年別	最低生活費	估算低於最低生活費之戶數	估算低於最低生活費之人數	該地區低於最低生活費之戶數占轄內總戶數之比率	該地區低於最低生活費之人數占轄內總人數之比率
高雄市	90	9,814	53,819	193,390	10.7	11.1
	91	9,559	84,914	295,480	16.5	16.4
	92	9,712	61,176	193,563	11.7	10.9
	93	9,102	63,248	198,316	11.9	11.0
	94	9,711	70,450	232,954	13.0	12.9
	95	10,072	80,644	223,529	14.7	12.4
	96	10,708	77,518	232,654	14.0	12.8
	97	10,991	94,211	316,323	16.6	17.0
金門縣	90	5,900	3,044	7,661	16.6	11.5
	91	6,000	3,621	10,713	19.2	15.5
	92	6,000	3,397	10,682	17.8	13.9
	93	6,300	2,513	6,038	12.1	8.6
	94	6,300	3,828	9,603	14.5	11.5
	95	6,500	5,175	12,948	18.6	13.1
	96	6,500	8,178	21,608	28.4	20.5
	97	6,500	5,659	17,034	19.2	15.5

地區別	年別	最低生活費	估算低於最低生活費之戶數	估算低於最低生活費之人數	該地區低於最低生活費之戶數占轄內總戶數之比率	該地區低於最低生活費之人數占轄內總人數之比率
連江縣	90	5,900	79	119	5.0	2.1
	91	6,000	99	155	6.2	2.6
	92	6,000	99	157	6.1	2.7
	93	6,300	112	233	6.6	3.9
	94	6,300	100	193	5.5	3.1
	95	6,500	102	204	5.5	3.2
	96	6,500	123	222	6.4	3.3
	97	6,500	164	267	8.5	4.1

說明：

1. 本表所得之認定採儘可能比照社會救助法第 5 條之一規定，包括：(1) 受雇報酬（雇主負擔公、勞、農、軍、健保費除外）；(2) 產業主所得、財產所得；(3) 從私人移轉收入；(4) 公益彩券中獎獎金；(5) 從國外之移轉收入暨雜項收入。但不包括以下各項：(1) 社會救助給付（如低收入戶生活補助、老人津貼、老農津貼，暨不屬前述之其他從政府補助之醫療補助、急難救助及災害救助等收入）；(2) 政府補助公、勞、農、軍、健保費；(3) 雇主分攤公、勞、農、軍、健保費；(4) 自有房屋租金設算、社會保險受益設算（如勞工保險老年給付、醫療受益設算等）；(5) 從企業人身意外災害保險現金受益、其他保險現金受益、中獎獎金；(6) 另社會救助法將有工作能力但無工作收入者依基本工資核算，但因家計調查原始資料無法判斷無收入者是否有工作能力，無法做類似處理，故亦未包括。
2. 我國對於低收入戶之認定係依據社會救助法之規範，該法對家庭所得之認定及排富，如家庭人口計算範圍擴及未共同生活之一親等直系血親、對家中有工作能力但未就業者依基本工資設算薪資收入，以及存款、股

票投資或不動產限制，均已超過該處家庭收支調查統計之範圍，故所列依家庭收支調查所估算低於最低生活費之戶數及人數，將與內政部依社會救助法所認定之結果差異甚大。復從本院諮詢學者之意見及相關報載案例顯示，行政院主計處所列依家庭收支調查所估算低於最低生活費之戶數及人數，與內政部依社會救助法所認定之結果差異甚大，另與低收入戶係採申請制，以及地方政府因財政狀況，致審查認定程序寬嚴不一等情有關。

3. 金門縣及連江縣因樣本數較少（分別為 250 戶及 200 戶），故資料跳動較大。

（三）再依據內政部說明，造成前揭落差之主要原因係受到家庭應計算人口範圍、工作收入核算及動產與不動產計算等門檻而排除所致，97 年 1 月 16 日修正社會救助法時，業已進行檢討並適度放寬。惟查截至 98 年 9 月底，修法已逾 1 年，我國低收入戶戶數之比率為 1.32%，相較 96 年僅增加 0.11%，而低收入戶人數之比率為 1.08%，相較 96 年僅增加 0.12%，未如預期般明顯成長，甚至原有低收入戶因而遭到註銷資格。此外，社會救助法於 97 年修正時，為因應近年社會情勢急速變遷，相關亟需救助之個案態樣甚多，爰另新增概括條款，賦予地方主管機關對於特殊情形，得於訪視評估後認定是否列入應計算人口之裁量權限（俗稱 528 條款）。惟查截至 98 年 2 月止，各地方政府執行該項條文所增加之受益戶數及人數，分別僅有 3,350 戶及 8,565 人，復以地方政府反映該項規定尚乏明確，致民衆一再質疑與陳情等情，顯其仍無法徹底解決我國低貧窮率之現象。再從內政部歷次低收入戶生活狀況調查結果觀之，早期低收入戶原以無工作能力為主要對象，現已逐漸轉變為愈來愈多有工作者落入貧窮，

且單親家庭亦快速增加。凡此俱見歷次修法之徒然及未臻周延，致跨進低收入戶審核門檻之受助人口未能實質增加，亦未解決諸多對於社會救助法中有關家庭計算人口範圍、工作收入核算等規定有欠合理之爭議。

- (四) 綜上，我國社會救助法雖歷經多次修正，針對多所爭議之家庭應計算人口範圍、工作收入核算、動產及不動產計算等問題，進行檢討並適度放寬，甚至新增概括條款，賦予地方主管機關之裁量權限。然我國歷年低收入戶之戶數及人數比率卻未明顯成長，僅有 1% 左右，且與行政院主計處、內政部及專業學者所估算之數據，落差極大，明顯偏低。在在顯示長期以來，由於行政院未能審慎周延研修社會救助法相關規定及配套措施，導致需要救助之人口群仍無法跨進低收入戶之門檻，與社會實際現況嚴重脫節，更違背憲法明確賦予國家應扶助經濟弱勢者之責任，以及造成長久以來我國社會救助政策依然存在諸多爭議及為人詬病之問題，實有怠失。為使我國社會救助制度成爲最後一道防線之社會安全體系，並發揮最低限度及最後保障之功能，亟待行政院參酌行政院主計處及專業學者之數據，儘速通盤檢討修正相關規定及配套措施，穩健逐步提升我國貧窮率至 3% 爲近程目標，同時實際編列相關經費因應此項政策之調整，以務實反映我國真正需要救助之經濟弱勢人口群，俾保障其等及家庭得以維持合乎尊嚴之基本生活。

- 二、各地方政府 90 至 97 年度社會救助經費占社會福利經費之比率不一，甚至部分地方政府社會救助經費比率明顯偏低，惟內政部及行政院主計處未能依法進行考核，且自 97 年起亦未限定社

會救助經費之支出用途及範圍；行政院爲國家最高行政機關，卻未督促相關主管機關善盡權責落實憲法有關社會救助支出應優先編列之規定，均有疏失：

- (一) 按憲法增修條文第 10 條第 8 項規定：「國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。」復按社會救助法社會救助法第 36 條第 2 項規定：「中央依地方制度法第 69 條第 3 項及相關規定籌編補助直轄市、縣（市）政府辦理本法各項救助業務之定額設算之補助經費時，應限定支出之範圍及用途。」
- (二) 經查自 90 年度起，內政部配合中央政府補助制度之變革，該部原編列對地方政府社會救助、社會福利等計畫型補助款改由行政院（主計處）直撥設算補助臺灣省各縣（市）政府社會福利經費。依據審計部及行政院主計處查復資料顯示，90 至 97 年度各地方政府社會救助經費占社會福利經費之比率不一，且部分地方政府比率忽低忽高。復以 97 年度爲例，除臺北市及高雄市之外，部分地方政府社會救助經費比率逾 20%（如臺北縣、宜蘭縣、南投縣、臺南縣、臺東縣、花蓮縣及嘉義市）；惟部分地方政府卻低於 5%（如新竹縣、苗栗縣、高雄縣、新竹市、臺南市）。此外，在近年金融風暴、通貨膨脹之下，部分地方政府社會救助經費比率亦未因而成長（詳見表 3）。

表 3 90 至 97 年度各地方政府社會救助經費及其占社會福利經費之比率

單位：%

縣市別	97 年度	96 年度	95 年度	94 年度	93 年度	92 年度	91 年度	90 年度
臺北市	-	31.10	30.59	32.34	40.40	30.29	33.57	35.92
高雄市	-	28.87	30.53	29.61	30.47	33.03	36.96	29.31
合計	18.61	18.32	14.38	12.17	14.51	13.92	13.80	28.53
臺北縣	38.57	30.22	27.15	18.16	31.23	22.43	27.20	45.50
臺灣省 20 縣市	15.23	16.49	12.51	11.29	11.63	12.71	12.16	27.35
宜蘭縣	50.87	52.68	51.36	37.49	37.66	40.84	41.67	37.64
桃園縣	8.49	9.07	9.42	6.73	10.04	11.73	13.26	20.25
新竹縣	1.69	2.04	1.73	2.14	3.67	0.89	0.86	2.75
苗栗縣	0.00	0.00	0.10	0.19	0.62	0.17	0.19	1.33
臺中縣	5.89	6.04	5.57	5.93	8.85	6.20	6.39	84.51
彰化縣	8.62	9.05	8.41	7.55	9.45	8.53	0.32	13.38
南投縣	49.75	56.65	56.42	57.27	60.16	0.00	1.88	1.04
雲林縣	12.79	12.72	13.85	14.67	15.33	12.46	10.95	5.33
嘉義縣	6.44	6.98	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	7.13
臺南縣	46.74	46.67	0.30	7.62	0.43	0.43	0.47	1.95
高雄縣	0.00	7.69	6.76	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
屏東縣	15.61	14.84	14.58	4.29	0.10	74.26	71.14	73.46
臺東縣	22.66	23.22	18.18	17.51	12.97	18.67	1.39	2.28
花蓮縣	45.29	44.22	45.87	42.78	47.43	46.99	48.57	50.67
澎湖縣	16.07	16.10	16.11	15.68	15.61	15.07	15.43	14.67
基隆市	10.03	7.57	6.65	6.58	10.24	0.00	0.00	10.85

縣市別	97 年度	96 年度	95 年度	94 年度	93 年度	92 年度	91 年度	90 年度
新竹市	4.84	4.11	3.90	2.85	3.31	3.30	2.72	9.27
臺中市	9.74	7.31	7.86	6.75	7.95	9.02	8.49	10.26
嘉義市	64.73	64.28	63.69	64.09	61.10	50.60	59.13	41.84
臺南市	0.05	0.06	0.08	0.03	0.25	0.37	0.43	0.17
金門縣	-	9.10	7.25	11.00	16.87	58.75	52.26	50.73
連江縣	-	-	-	4.13	5.71	20.17	6.00	4.96

附註：

1. 表內比率係依社會福利及社會救助經費決算審定數計算所得。
2. 臺北市、高雄市、金門縣及連江縣 97 年部分，本院函請審計部提供資料時，該部因尚未收到各地方政府主計單位 97 年度決算數，僅提供該年度預算數，故未能計算比率。

(三) 依據本院諮詢之學者指出，我國社會救助涉及地方自治事項，爰中央進行社會救助法修正時，均須邀集地方政府研商，惟部分地方政府囿於人力不足及財政困難，紛紛反映低收入戶資格實不能放寬之意見。復中央實施統籌分配款制度後，端看地方政府首長是否重視社會救助業務，而將其列為優先執行方案，此從部分地方政府審查認定低收入戶之程序較為寬鬆等情可見一斑。由上更凸顯出部分地方政府係考量財政狀況及施政優先，決定社會救助經費之編列，實有違憲法增修條文第 10 條第 8 項有關社會救助支出應優先編列之規定。

(四) 前揭各地方政府社會救助經費比率不一之情事，行政院主計處雖稱，部分縣市政府基於施政及業務實施需要，將社會救助業務與福利服務業務合併編列或透過附屬單位預算執行，係屬縣市政府之權責，實質上尚不影響社會救助業務之推動。

惟中央對於地方政府社會救助經費之編列，究有無落實執行首揭應優先編列社會救助支出等規定之監督考核情形，以及執行社會救助法第 36 條第 2 項規定應限定社會救助業務補助經費之支出範圍及用途等情，依據內政部表示，該部為瞭解各地方政府執行社會福利業務情形，自 90 年度起，配合中央政府補助制度之變革，該部原編列對地方政府社會救助、社會福利等計畫型補助款改由行政院（主計處）直撥設算補助臺灣省各縣（市）政府社會福利經費或一般性補助。又該部自 90 年度起，即會同行政院主計處等相關機關、學者專家與社會福利團體，辦理社會福利績效實地考核業務，其中社會福利實施績效（含社會救助）係由內政部主責考核，社會福利經費分配與執行則由行政院主計處主責考核，加以現行社會救助法第 36 條第 2 項係於 97 年 1 月 16 日修正公布，故 97 年迄今中央政府設算制度情形宜請行政院主計處說明云云。然行政院主計處卻表示，中央基於協助立場及為減輕縣市政府財政負擔，爰自 90 年度起，每年度設算定額社會福利補助經費挹注縣市政府。上開補助經費均要求地方政府應專款專用，並由各地方政府依其實際需要及優先緩急次序，統籌分配運用於社會福利相關業務。又該處負責考核地方政府有無專款專用及指定辦理施政項目經費編列情形，至於縣市社會救助經費之編列與支出，以及執行績效等情形，則由內政部負責進行書面或實地考核，故宜請該部提供考核結果。

（五）綜上，按首揭憲法增修條文第 10 條第 8 項規定，政府應優先編列社會救助支出，又依 97 年 1 月 16 日修正之社會救助法第 36 條規定，定額設算各項救助業務之補助經費，應限

定支出之範圍及用途。經查各地方政府 90 至 97 年度社會救助經費占社會福利經費之比率不一，而部分地方政府社會救助經費比率明顯偏低，甚至在近年金融風暴、通貨膨脹等衝擊之下，部分地方政府社會救助支出比率猶未能因應調增。惟內政部及行政院主計處未能依法督促及考核其優先編列社會救助支出，復自 97 年起針對各項救助業務之定額設算之補助經費，亦未依法限定支出範圍及用途並進行考核，兩機關並相互推諉，導致經濟弱勢家庭因地方政府社會福利施政優先順序之考量，而無法獲得應有之救助與協助。行政院為國家最高行政機關，卻未督促相關主管機關善盡權責落實憲法有關社會救助支出應優先編列之規定，均有疏失。

綜上所述，長期以來，由於行政院未能審慎周延研修社會救助法相關規定及配套措施，導致我國低收入戶之人數占總人口數之比率長年均低於 1%，遠低於行政院主計處、內政部及學者之估算數據，與社會實際現況嚴重脫節，更違背憲法明確賦予國家應救助經濟弱勢者之責任；復各地方政府 90 至 97 年度社會救助經費占社會福利經費之比率不一，甚至部分地方政府社會救助經費比率明顯偏低，惟內政部及行政院主計處未能依法進行考核，且自 97 年起亦未限定社會救助經費之支出用途及範圍；行政院為國家最高行政機關，卻未督促相關主管機關善盡權責落實憲法有關社會救助支出應優先編列之規定，均有疏失，爰依監察法第 24 條提案糾正，移送行政院轉飭所屬確實檢討改善見復。

附件 7：監察院全民健保鎖卡糾正案

【糾正案文】

壹、被糾正機關：行政院衛生署中央健康保險局。

貳、案由：

行政院衛生署中央健康保險局對於積欠全民健康保險費民衆不問原因，一律鎖卡之作法，顯與司法院釋字第 472 號解釋之精神未符；又該局未能積極協助欠費之經濟弱勢民衆，適時獲得有關健保費補助或緊急醫療措施之資訊及協助；未能具體落實健保費補助或緊急醫療措施協助宣導措施之成效，均有未當，爰依法提案糾正。

參、事實與理由：

一、行政院衛生署中央健康保險局對於積欠全民健康保險費民衆不問原因，一律鎖卡之作法，顯與司法院釋字第 472 號解釋之精神未符，核有未當。

（一）對於無力繳納保費者，國家應給予適當之救助，不得逕行拒絕給付，以符憲法推行全民健康保險，保障老弱殘廢、無力生活人民之旨趣，此司法院釋字第 472 號解釋著有明文。按憲法推行全民健康保險之本旨，在使全體國民均納入健保體系，其特徵乃在危險分攤社會化，固應強制有資力者參與，對無充分資力者，尤應多加照顧。辦理社會保險所需費用，除以保險費挹注外，國家應經由資源分配之政策，為必要之補助，合先敘明。

（二）復按國家推行全民健康保險為社會保險之性質，雖為社會安全之一環，但其在性質上與社會扶助或社會救濟仍屬有

間，亦不因政府對社會保險被保險人在保險費上為補助而得視之為社會救助。社會保險之被保險人與推行社會保險之國家間，係處於公法契約關係，雙方互負對待給付義務，全民健康保險法第 30 條第 4 項所定：「保險人於投保單位或被保險人未繳清保險費及滯納金前，得暫行拒絕給付…」之規定，對於具有資力之被保險人，實施暫行拒絕給付，除合於公法契約關係之互負對待給付義務之法理外，亦是促使投保單位或被保險人履行其繳納保險費義務之必要手段，固有所據，惟對於無力繳納保險費者，應給予適當之救助，否則不得逕行拒絕給付。未施予適當救助而拒絕給付時，則與前揭釋字第 472 號解釋有違。經查，於民國 88 年 1 月 29 日釋字第 472 號解釋公布後，相關機關陸續修正相關法令，包括：增修訂全民健康保險法第 87 條之 1 至第 87 條之 5，且衛生署於 91 年 10 月 25 日訂頒「全民健康保險紓困基金貸款辦法」、92 年 7 月 10 日訂頒「全民健康保險經濟困難及經濟特殊困難者認定辦法」；另與弱勢族群健保費補助有關之法令，尚有：社會救助法第 19 條、老人福利法第 22 條、兒童及少年醫療補助辦法、身心障礙者參加社會保險保險費補助辦法、行政院原住民族委員會補助原住民全民健康保險保險費實施要點、失業被保險人及其眷屬全民健康保險保險費補助辦法、九二一震災災後全民健康保險保險費補助及就醫優惠方案、莫拉克颱風受災之民衆全民健保協助方案，以及菸品健康福利捐分配及運用辦法等。

- (三) 上開法令即在以法律或命令之型式，積極給予因經濟困難而無力繳納保險費者適當之救助，依據上開法令之採取之措施

例如：保險費補助措施（各級政府補助弱勢保險對象健保費之情形，詳見附件）、欠費協助措施（紓困貸款、分期攤繳、轉介公益團體、專案協助等）、醫療保障措施等。各級政府補助老弱、殘疾、失業勞工、低收入戶、近貧等經濟弱勢民衆健保費，以 98 年 12 月之統計數據，約 295 萬 7 千餘人受有補助，佔所有納保人口（98 年 12 月之人數為 22,833,831 人）之 12.95%。

（四）然查，健保局對於民衆欠費鎖卡之原因究係因民衆自認身體健康不願繳健保費、長期出國抑或經濟弱勢無力繳納之人數及比例，未能有效掌握。利用緊急醫療措施之鎖卡民衆其鎖卡之條件究為不在保、欠費 3 個月以上或欠費移送強制執行，亦欠缺相關數據資料可供研判。縱有數據變動頻繁之事實，仍未有概估數據以供決策判斷之依據。又該局辦理之紓困貸款、分期攤繳、轉介公益團體、專案協助、緊急醫療措施、個案訪視等所提供本院之件數、金額、人數雖已顯現部分成效，惟亦缺乏整體比例之成效判斷，難以具體評判協助經濟弱勢民衆落實之成效，相關基礎數據之不足或未能有效利用，往往造成決策偏失，資源配置失當之結果，確有檢討改善之必要。

（五）再查，依據健保局之統計資料，國人因積欠健保費致暫時無法以健保身分持健保 IC 卡就醫人數雖隨時變動，唯依估計仍達 60 萬餘人。因欠費被鎖卡之民衆中，雖有部分民衆係因長期出國而未繳費或部分民衆自認身體健康不需健保之醫療照顧，而未積極處理欠費外，仍有為數眾多之民衆係因一時經濟困難或長期失業，確實無力繳交健保費，惟該等經

濟弱勢民衆或家庭，如又不符國家已建置社會安全制度、健保費補助或緊急醫療措施所能涵蓋協助之對象，因健保局之鎖卡拒絕給付，又無力自墊費用時，勢將造成民衆延誤就醫而危及健康之情事，對於急重症病患更有危及生命之虞。此類民衆按月繳交少額之健保費已有困難，遑論能先自墊費用就醫，再行申請核退，對於是類經濟弱勢之民衆，暫行拒絕給付之鎖卡手段仍難促其解決欠費，其手段與目的之間，已失均衡，該局對於經濟弱勢之民衆就醫權益之保障，自有不可懈怠之責，尤其不能任令特約醫療院所以健保欠費為由，對急重症患者拒絕醫療，健保局如發現特約醫療院所有拒絕危急病人施以適當救治等違反醫療法之情事，當本於權責移送衛生主管機關裁罰或查處。為保障民衆就醫權益，健保局允宜主動尋求社政主管機關之協力，確實掌握相關數據，釐清保險對象未繳納健保費之原因，是否為經濟弱勢無力繳費者，並審酌對於弱勢民衆欠費 3 個月以上者即當然一律暫予鎖卡之必要性，尤應本於「救人第一」之宗旨，對於經濟弱勢民衆先由特約醫療院所先提供適當之醫療服務，再行處理其欠費之問題，始合於釋字第 472 號解釋及憲法之精義。

二、行政院衛生署中央健康保險局未能積極協助欠費之經濟弱勢民衆，適時獲得有關健保費補助或緊急醫療措施之資訊及協助，核有未當。

部分因經濟困難而欠費之民衆是否確係不合於健保費補助之條件，抑或已具補助條件而因資訊缺乏或未熟稔申請補助之法定程序，致未能受惠於政府之補助政策或各項欠費協助措施？例如，菸品健康福利捐之補助健保費實施迄今，雖初具成效，然多賴合於資

格者主動申請，涵蓋範圍仍有不足，本院已另案調查，並提出報告，要求該局檢討。依據該局對本院提供之資料說明略以：該局針對媒體報導、偏遠地區、收容機構等之特殊個案，於接獲資訊時，有派專人訪視，協助渠等繳納欠費。又該局各分區業務組對弱勢民衆提供欠費協助及輔導納保措施，有結合村（里）長、社區志工等愛心人士，成立「健保愛心尖兵」，透過實地訪查，篩選適合協助個案工作，提供保費補助及欠費協助相關訊息，並建立「關懷弱勢協助通報系統」之社區協助網路，整合內外部資源，讓民衆能就近在社區取得協助資源，在該局實際業務上亦多有成功案列。該局並舉中區業務組於 97 年 12 月底有愛心尖兵 198 人，該年共協助 167 件，金額 267 萬元為例，說明辦理成效。惟查，上開例釋之說明難以顯現訪視之比例及協助之比例，是類協助措施尚屬零星式、個案式之協助，對於廣大經濟弱勢民衆未能收普遍協助之效，對於社會陰暗角落之經濟弱勢民衆更難以獲得實質之幫助，然或可藉由強化實地訪視的實施，發掘社會角落弱勢民衆之實際現況，使確實有經濟困難之民衆，有效利用政府之補助政策或各項欠費協助措施，使愛心諮詢與服務深入社區，落實政策之良法美意。

三、行政院衛生署中央健康保險局未能具體落實健保費補助或緊急醫療措施宣導之成效，核有未當。

依據健保局之說明資料，健保局針對鄉、鎮、市、區公所宣導對無健保卡者實施之「緊急醫療措施」宣導作業，已使部分民衆知悉利用該局臺北、北區及南區業務組，並已致函轄區各鄉、鎮、市、區公所請其協助向經濟困難民衆宣導各項醫療保障之協助措施；中區、高屏及東區業務組則持續於辦理轄區鄉、鎮、市、區公所業務說明會時，轉知上開協助措施；該局及各業務組亦於單張、海報、

報紙廣告、健保雙月刊及網站宣導相關訊息。然健保局所採用之宣導方法，均係透過中間機關、團體或媒體輾轉傳達訊息，且未能有效評估宣導措施落實之程度。弱勢民衆未必能直接掌握有關之保障措施，致仍有部分經濟弱勢民衆因資訊取得落後，未能知悉協助途徑而致就醫權益受損。

健保局宜檢討及評估現行宣導方式，俾使更多經濟弱勢民衆得及時獲悉相關資訊。

綜上所述，行政院衛生署中央健康保險局對於積欠全民健康保險費民衆不問原因一律鎖卡之作法，顯與司法院釋字第 472 號解釋之精神未符；又該局未能積極協助欠費之經濟弱勢民衆，適時獲得有關健保費補助或緊急醫療措施之資訊及協助；未能具體落實健保費補助或緊急醫療措施協助宣導措施之成效，均有未當，爰依監察法第 24 條提案糾正，移送行政院轉飭所屬確實檢討改善見復。

附件 8：臺北市 98 年度最低生活費標準、家庭財產金額暨低收入戶家庭生活扶助標準表。

臺北市政府公報 97 年冬字第 11 期

臺北市政府公告

發文日期：中華民國 97 年 10 月 1 日

發文字號：府社助字第 09740006800 號

主 旨：公告本市 98 年度最低生活費標準、家庭財產金額暨低收入戶家庭生活扶助標準表。

依 據：社會救助法第 4 條：「本法所稱低收入戶，指經申請戶籍所在地直轄市、縣（市）主管機關審核認定，符合家庭總收入平均分配全家人口，每人每月在最低生活費以下，且家庭財產未超過中央、直轄市主管機關公告之當年度一定金額者。前項所稱最低生活費，由中央、直轄市主管機關參照中央主計機關所公布當地區最近一年平均每人消費支出百分之六十定之，並至少每三年檢討一次；直轄市主管機關並應報中央主管機關備查。第一項所稱家庭財產，包括動產及不動產，其金額應分別定之。第一項申請應檢附之文件、審核認定程序等事項之規定，由直轄市、縣（市）主管機關定之。」

公告事項：本市 98 年度最低生活費標準定為每人每月新臺幣 14,558 元整，家庭財產之動產金額定為全家人口之存款投資平均每人不得超過 15 萬元，家庭財產之不動產金額定為全

家人口之土地房屋價值不超過 500 萬元，低收入戶家庭生活扶助標準表如附件。

市長 郝龍斌

社會局局長 師豫玲 執行

98 年度臺北市低收入戶家庭生活扶助標準表

類別說明	生活扶助標準說明
第 0 類 全戶均無收入。	每人可領取 14,152 元生活扶助費；第三口（含）以上 11,246 元。
第 1 類 全戶平均每人每月總收入大於 0 元，小於等於 1,938 元。	每人可領取 11,477 元生活扶助費。
第 2 類 全戶平均每人每月總收入大於 1,938 元，小於等於 7,750 元。	<ol style="list-style-type: none"> 1. 全戶可領取 5,813 元家庭生活扶助費。 2. 若家戶內有 18 歲以下兒童或青少年，每增加一口，該家戶增發 6,213 元家庭生活扶助費。 3. 如單列一口 18 歲以下之兒童或少年，則僅核發兒童或少年生活扶助費，不得兼領家庭生活扶助費 5,813 元。
第 3 類 全戶平均每人每月總收入大於 7,750 元，小於等於 10,656 元。	若家戶內有 18 歲以下兒童或青少年，每增加一口，該家戶增發 5,658 元生活扶助費。
第 4 類 全戶平均每人每月總收入大於 10,656 元，小於等於 14,558 元。	若家戶內有 6 歲至 18 歲兒童或青少年，每增加一口，該家戶增發 1,400 元生活扶助費。6 歲以下兒童，每增加一口，增發 2,900 元生活扶助費。

- 註 1：家戶內如有身心障礙者或 65 歲以上老人另發給身心障礙者生活補助費或中低收入老人生活津貼。
- 註 2：家戶內同一輔導對象，若兼具老人、身心障礙者、兒童、少年等雙重身分，則中低收入老人生活津貼、身心障礙者生活補助、兒童及少年所增發之生活扶助費，只能擇優領取，不得重覆。
- 註 3：依社會救助法或其他法令每人每月所領取政府核發之救助金額，最高至 17,280 元為限。
- 註 4：如單列一口 18 歲以下之兒童或少年，則僅核發兒童或少年生活扶助費，不得兼領家庭生活扶助費 5,813 元。

保護規範理論之應用—以第 三人提起課予義務 訴願為中心

詹鎮榮*

目次

- 壹、保護規範理論之應用困境
 - 一、作為新里程碑之大法官釋字第 469 號解釋
 - 二、行政爭訟實務之操作
 - 三、困境分析與鑑定標的
- 貳、保護規範理論適用之細緻化嘗試
 - 一、基本權解釋取向之保護規範理論
 - 二、衝突調和方案
- 參、德國學說發展對我國保護規範理論應用之啟示
 - 一、以水平關係為思考出發點
 - 二、以基本權衝突調和作為保護規範之判準

* 國立政治大學法學院副教授

肆、保護規範理論適切應用模型之嘗試提出

伍、基本權作為人民主觀公權利之直接法源
依據？

一、問題概述

二、基本權理論演進對主觀公權利之影
響

三、基本權作為私人衝突行政法律關係
下人民公法權利之直接依據

陸、結 論

一、保護規範理論之如何適切應用部分

二、基本權得否作為主觀公權利之直接
依據部分

壹、保護規範理論之應用困境

在訴願實務上，往往不乏有人民透過課予義務訴願之提起，請求行政機關對他人作成一干預之行政處分，以排除自己之權利或利益遭受到他人侵害之案件。針對此種涉及「訴願人——行政機關——處分相對人」三方法律關係之課予義務訴願類型，學說上慣稱為「第三人之課予義務訴願」。一般而言，建築法及環境法上之相鄰人訴願、公務員法及經濟行政法上之競爭者訴願，皆屬經常運用此等救濟種類之適例。就委託鑑定機關臺北市政府訴願審議委員會（以下簡稱臺北市訴願會）而言，實務上所受理之第三人提起課予義務訴願案件，則最常發生在下列之行政事務領域中：一、建築行政領域：例如第三人請求主管機關拆除他人違章建築事件，或是請求主管機關命他人補辦雜項執照及設置擋土牆預警觀測設施事件¹。二、環境行政領域：例如第三人請求主管機關拆除他人所有冷凍櫃壓縮機等噪音源事件²。三、社會秩序維護領域：例如第三人請求警察機關取締占用道路、阻擋商家出入之設攤事件。

判斷第三人所提起之課予義務訴願是否合法，實務上最具爭議性之要件者，厥為訴願人「訴願權能」之有無。換言之，在系爭之具體訴願案件中，訴願人有無可能因主管機關之逾期怠於作為，或是否准作成行政處分，致其自身之權利或法律上利益遭受到損害，而非僅是單純實現公益時之反射不利益而已？根據學說及實務之一致性見解，判斷之關鍵基準乃在於「保護規範理論」

¹ 參見臺北市政府 99 年 12 月 31 日府訴字第 09902982200 號訴願決定書。

² 參見臺北市政府 100 年 3 月 24 日府訴字第 10000349100 號訴願決定書。

（Schutznormtheorie）之適用。倘法規範具有保護訴願人個人私益之目的，則訴願人在實體法上即享有請求行政機關採取保護其權利相關措施之主觀公法上權利。從而，倘若行政機關怠於作為致人民權利遭受到侵害，則享有主觀公權利之人民在訴訟上即可採取適當之行政爭訟途徑以為權利之救濟³。準此，保護規範理論乃兼具有實體法及訴訟法之雙重功能：其一方面作為判斷人民有無被客觀法賦予或承認擁有主觀公權利之基準，另一方面又是作為認定人民提起訴願及行政訴訟時，是否具有訴願及訴訟權能之操作工具⁴。縱然如此，由於保護規範理論內涵之模糊性，故在實務操作上難有客觀明確之法則遵循，但卻屢屢面臨困境。以下茲就我國行政爭訟實務上應用保護規範理論之現況概述分析之：

一、作為新里程碑之大法官釋字第 469 號解釋

保護規範理論在我國行政實體法及爭訟法上之應用，雖然歷史

³ 例如參見臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2127 號判決：「行政處分受處分人以外之第三人有無得以主張自己的權利受違法損害之『訴訟權能』，則需就有無以保護該第三人利益為目的之『保護規範』存在定之，判斷一法規範是否為『保護規範』時，除應解釋該當法規範立法者所追求之目的外，亦應考量受保護法益之類型，以及受法規範影響之人的範圍得否個別化等因素，而為綜合的考量，第三人如僅屬所謂的『反射利益』受損害時，即不足以作為得於行政訴訟主張自己的權利受違法損害之『訴訟權能』。」相同見解亦可參見臺北高等行政法院 91 年度訴字第 4907 號判決及 91 年度訴字第 2794 號判決。

⁴ 陳愛斌，「訴訟權能」與「訴訟利益」——從兩件行政法院裁判出發，觀察兩種訴訟要件的意義與功能，律師雜誌，第 254 期，2000 年 11 月，頁 64 以下。

悠久，但卻非一成不變。最為關鍵之轉捩點應歸屬於大法官釋字第469號解釋，本號解釋堪稱是帶領我國行政實務正式進行「新保護規範理論」時代之里程碑⁵。其解釋理由書略以：「法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，對於上述各類法律之規定，該管機關之公務員縱有怠於執行職務之行爲，或尚難認為人民之權利因而遭受直接之損害，或性質上仍屬適當與否之行政裁量問題，……倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行爲，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。」據此，課以行政機關客觀作為義務之法律，尚不必然對應地賦予人民主觀公權利。毋寧，唯有當法律規範目的具有保障特定人個人權益時，人民始享有請求行政機關為一定作為之公法上請求權。至於法律規範目的應如何探求，本號解釋理由書進一步揭示：「應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義：

⁵ 此等演進，與德國法上公權利理論之發展脈絡具有一致性。不同於舊保護規範理論著重於「立法者主觀意旨」之找尋，新保護規範理論則是取向於「客觀規範目的」之探求，以瞭解法規範是否賦予個人有請求行政機關作為之主觀公法權利。Vgl. H. Bauer, *Altes und Neues zur Schutznormtheorie*, AöR 113, 582 ff.; O. Bühler, *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung*, 1914, 44 f.

如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」

綜上大法官釋字第 469 號解釋意旨，若法律明文規定特定人得請求行政機關為一定作為，則人民據此享有公法上權利，固無疑義。惟倘法律未有人民請求權之明定，則尚不可率然逕予否定，毋寧應進一步探求該課以行政機關作為義務之法規範所欲達成之「客觀目的」。若除公益維繫外，尚兼具有保障特定人私益時，則該法規範即屬保護個人權益之規範，據此仍可導出人民享有要求行政機關為一定作為之公法上請求權。從人權保障之角度以觀，大法官採取新保護規範理論以作為人民主觀公權利存否之判斷基準，跳脫舊保護規範理論之法條文義形式操作，擴大承認人民主觀公權利之可能性，固值肯定。然而，由於將法律規範目的之探求繫於「法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷」，故保護規範理論之操作，追根究底仍屬法解釋方法論之範疇⁶。也正因如此，致使標準過於模糊不明確，在操作上易生意見分歧、解釋落差及適用不一致之困境。

二、行政爭訟實務之操作

有鑑於大法官釋字第 469 號解釋所形塑之保護規範理論蘊含有寬廣之解釋空間，故向來在行政機關、訴願審議及行政法院裁判等

⁶ Vgl. E. Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. IV, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Kommentar, Lfg. 24, Rn. 128.

實務運作上，迭有爭議。以下茲舉若干案例，嘗試理出行政爭訟實務適用保護規範理論之操作模式及思考脈絡：

（一）噪音侵擾事件

針對噪音管制法上有關主管機關取締於噪音管制區內超出管制標準之噪音侵擾人規定，是否屬於保護規範，臺北市政府訴願審議委員會 100 年 3 月 24 日府訴字第 10000349100 號訴願決定書〈理由一〉有如下之明確揭示：「按噪音管制法係為維護國民健康及環境安寧，提高國民生活品質而制定；……此所謂「國民健康」，就噪音防制而言，非僅針對抽象、不特定之公眾，而是針對直接蒙受噪音侵擾之受害人民；而噪音管制標準之訂定，基本上係以對人體健康影響之大小為主要考量因素。另噪音音量測量時間及地點，係以陳情人指定之時刻及其指定居住生活之室內地點測量。是噪音管制法除為保護一般大眾免受噪音侵害之公共利益外，並兼有防止個人免受噪音侵害，保護個人權益之規範意旨。本件訴願人住所如遭受噪音侵擾，自有請求主管機關作成行政處分以制止噪音侵擾之公法上權利，合先敘明。」基此，根據臺北市政府訴願會之見解，由噪音管制法之規定乃可導出人民享有向主管機關請求對噪音侵擾人作為制止噪音侵擾行政處分之主觀公法上請求權。

與臺北市政府訴願會上開見解不同者，臺北高等行政法院 97 年度訴更一字第 43 號判決則認為：「原告請求被告環保局應作成『拆除在系爭建物一樓內之定時器開關及系爭建物一樓牆上電力管線、冷凍櫃壓縮機、冷凍櫃水錶、鼓風機、消防管等發聲音源器械』之行政處分，……噪音管制法第 2 條、第 6 條第 4 款、第 7 條、第 14 條、第 15 條、噪音管制標準第 3 條、第 6 條等規定，並非為保障特定

人而設之規定，職是，原告請求被告對第三人之……發聲音源器械等拆除，尙乏公法上請求權之依據，揆諸前揭說明，足見本件原告提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。」

（二）違章建築事件

臺北市政府訴願會在面對違章建築拆除處理辦法時，對規範目的之認知與上述噪音管制法迥異，其在 100 年 1 月 19 日府訴字第 09903556200 號訴願決定書〈理由三〉處指出：「違章建築處理辦法有關違章建築處理之規定，係因未依法申請主管機關審查許可之建築物，由於未經事先審查，無從確保建築物之安全且合於公共交通、衛生之需求及市容觀瞻，亦不利事後管理，故主管機關得依法查報，並分別情形命為補行申請建築執照或拆除，顯為公共利益而設，至於其所生有利於人民的效果，例如違章建築拆除後，交通因而順暢、衛生因而改善或原屬私權爭執之占用土地因而回復等，僅屬『反射利益』而已，故人民向主管機關檢舉違章建築，係告發之性質，僅使主管機關得以發動勘查並決定拆除與否之權限，非謂檢舉人有申請主管機關作成拆除決定之權利，亦難謂檢舉人有請求行政機關作為之法律上依據。」基此，臺北市政府訴願會認為違章建築處理辦法並非保護規範，未授予任何人請求主管機關拆除違章建築或是命他人補辦建築執照之主觀公法權利。即使是針對因該違章建築致使自身之公法上權益（例如生命權、日照權等）遭受侵害之相鄰人，似乎亦不見有作差別處理之思考跡象。

事實上，若吾人詳為觀察行政法院歷年來有關違章建築拆除事件，則可知上述臺北市政府訴願會所持之見解實非為其所獨採，毋寧應是行政法院歷來裁判一貫立場之鏡射而已。例如最高行政法院

92 年度裁字第 1073 號裁定及 94 年度裁字第 422 號裁定、臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1264 號裁定及 98 年度訴字第 1642 號裁定，以及高雄高等行政法院 93 年度訴字第 14 號判決等，皆認為建築法及違章建築處理辦法中有關主管機關得依法或依申請查報違章建築，並視情形補行申請執照或拆除之規定，並未授予個人任何公法權利，原告自無主觀公權利請求主管機關必須立刻拆除違章建築。從而，在訴訟法上之效果則為原告之申請既非依法而為，自非屬人民依法申請案件；其依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定提起課予義務訴訟，顯不合法。

（三）水土保持事件

在水土保持法事件領域，實務上泰半涉及人民申請主管機關作成命他人採取特定水土保持措施（例如設置擋土牆、監測預警設備等）之行政處分。臺北市府 99 年 12 月 31 日府訴字第 09902982200 號訴願決定書即屬此類訴願事件之適例，惟該號訴願決定書對於水土保持法是否為保護規範，並未著墨。相較於此，論述略為詳盡者，為臺北高等行政法院 94 年度訴字第 4096 號裁定。其略以：「原告請求命被告應限期命龍華大學做好水土保持措施，不應再讓下游社區，承受土石流之侵害；限期命龍華大學改正，屆時不改則處以罰鍰或停止其使用或依法由主管機關會同各該目的事業主管機關代為履行部分，係請求被告對他人作成行政處分（為代履行之決定亦屬行政處分），原告必須在法令上有公法上請求權，得請求被告作成上開行政處分，惟原告就其究係依據何種權利，及其請求法令依據為何，原告並未能具體指出。至其所稱之水土保持法，其雖規定縣市政府亦為主管機關，有監督水土保持義務人實施

水土保持計畫與維護水土保持，及執行水土保持法所定之各種行政措置（例如命改正、科處罰鍰）之權限，然此乃法律規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有權請求主管機關作成該等行政處分之權利。……自無行政訴訟法第 5 條人民『依法申請』之案件存在。」

三、困境分析與鑑定標的

綜合上述對於保護規範理論在第三人提起課予義務訴願及課予義務訴訟之行政爭訟實務上應用情形所作觀察，吾人初步可以得出如下之結論：我國行政爭訟實務對於未明定人民享有請求權之法規範是否屬於兼具有保護特定人權利或法律上利益之保護規範，除極少數案件具有突破性之前瞻見解之外⁷，絕大多數基本上仍採取極為保守之否定態度。而且，在法規範目的之探求及解釋方法之操作上，細膩度普遍顯有不足。多半僅從通常具有高度抽象性，甚至是與實際規範內容未盡契合之法規第一條「立法目的」規定中，作極度化約之形式上文義解釋而已，鮮少進一步觀察法規整體結構及其他關聯條文或周邊制度之實質規制內容。抑有進者，若干訴願決定及行政法院裁判甚至明顯呈現出僅有結論，而無推導過程之「欠缺論述」瑕疵。行政爭訟實務上對於保護規範理論之此等應用現況，究係是因大法官釋字第 469 號解釋所闡明之保護規範理論解釋基準及方法過於模糊，致使在實務適用上難以避免地將面臨到操作之困境與難題，抑或問題不在於保護規範理論本身，毋寧是行政爭訟實務之操作缺失，誠有探究之必要。

⁷ 例如上述臺北市府訴願審議委員會 100 年 3 月 24 日府訴字第 10000349100 號訴願決定書（請求行政機關命噪音侵擾人為噪音防制作為之公法權利）。

有鑑於上述保護規範理論在行政爭訟實務上所面臨之困境，故委託鑑定機關臺北市政府訴願會遂提出下列兩項問題，請求鑑定：

- 一、如何判斷某法規之目的除保護公共利益外，兼及保護特定個人利益？如何適切應用保護規範理論？
- 二、在無法律規範作公法上權利基礎之情形下，人民可否直接援引憲法基本權利之規定，作為肯認其公法上權利之法律基礎？

上述請求鑑定之兩項內容，恰巧精準地點出若干德國學者所提出之主觀公權利「雙重依賴性」（Die doppelte Abhängigkeit）問題。換言之，主觀公權利一方面乃是根植於「法律」之上，並且其具有形塑主觀公權利之「適用優先性」（Anwendungsvorrang）。另一方面，主觀公權利亦可能以類似之法則而對「基本權」產生依賴性。在此層面上，基本權甚至可能作為主觀公權利之直接法源依據，進而作為行政訴訟上原告訴訟權能之規範基礎⁸。職是之故，本鑑定意見在架構上亦連結兩等雙重依賴性之脈絡，於下文【貳】處論述在存有課予行政機關特定作為義務之客觀法規範前提下，如何透過保護規範理論之適切應用，以認定人民是否從中被授予主觀公權利。至於在下文【參】處，則分析在無法律課以行政機關客觀作為義務之情形下，是否以及在何等要件下可以基本權作為人民請求行政機關為特定作為之主觀公權利的直接法規範依據。

⁸ Vgl. R. Wahl, Die doppelte Abhängigkeit des subjektiven öffentlichen Rechts, DVBl. 1996, S. 641 ff.

貳、保護規範理論適用之細緻化嘗試

根據大法官釋字第 469 號解釋及現今行政法學界之一致見解，保護規範理論本身並非自我目的，毋寧僅是探尋人民有無主觀公權利之一種搜尋工具而已。藉此工具，使得吾人一方面得以有系統性地詮釋客觀法規範之目的，並且另一方面當肯定法規範之保護目的不僅在於公共利益而已，亦兼有個人利益時，則承認該法規範授予人民主觀公法上權利。準此以言，保護規範理論實具有「規範目的探尋」及「主觀公權利肯定」之兩種層次性要素。就前者而言，涉及法規詮釋之層次，而保護規範理論則是提供了解釋基準框架要件。既然涉及法規目的之解釋，則考慮因素之複雜度、價值判斷成分之篩選，以及解釋取向歧異性亦相對較高。就後者而言，涉及法學方式操作之層次。質言之，只要是「保護個人利益」（Schutz der Individualinteresse）之要件滿足，即肯定人民享有主觀公權利（保護個人利益＝主觀公權利）；此即 *Otto Bachof* 所建構主觀公權利理論下之「法律上之力推定說」（*Vermutungsthese der Rechtsmacht*）⁹。此階段操作上相對單純，鮮少疑義。是以，行政法學說及實務適用保護規範理論最大之難題，大多存在於法規目的詮釋之第一個層次上。如上所述，大法官釋字第 469 號解釋理由書所揭示之個案解釋法，就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，顯然地無法為行政爭訟實務提供一明確、可操作之標準。

⁹ Vgl. O. Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12 (1954), S. 73.

相同情形亦發生在德國之行政法學理及實務上，並且截至目前為止，法規範目的如何客觀詮釋依舊是德國當前行政法學的基本爭議問題。是以，在德國行政法學發展上，仍持續不斷地有學者致力於突破保護規範理論內涵不明確之困境，嘗試提出各種可能之解決方案，或是更為細膩之思路¹⁰。其中，最引人注目者，應歸屬於 *Peter-Michael Huber* 以及 *Matthias Schmidt-Preuß* 二位教授。*P.-M. Huber* 教授於 1991 年在慕尼黑大學以《行政法上之競爭保護》（*Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht*）為題完成其教授資格論文。研究客體主要則是環繞在行政法上之競爭法律關係，探究競爭者請求行政機關為一定作為之主觀公權利基礎及其權利救濟途徑。該論文後經德國著名法學出版社 *Mohr Siebeck* 收錄為公法學叢書（*Jus Publicum*）第一冊，開啓該叢書系列高學術價值之先河。至於 *M. Schmidt-Preuß* 教授，則於 1992 年向拜魯特（*Bayreuth*）大學提交以《行政法上之衝突私人利益——多邊行政法律關係中之主觀公權利》為題之教授資格論文。該論文嗣亦經德國柏林知名法學出版社 *Duncker & Humblot* 出版¹¹，堪稱德國近二十年來最完整論述主觀公權利如何在多邊衝突行政法律關係中認定及適用之專論。有鑑於上述兩本論著之探討客體與本鑑定意見所關懷的第三人請求行政機關對他人作成負擔行政處分之議題吻合度極高，應有諸多值供借鏡之處。再者，縱然此兩位學者所提出之保護規範理論在第三人保護

¹⁰ Vgl. A. Scherzberg, *Subjektiv-öffentliche Recht*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., 2010, § 12 Rn. 10 f.

¹¹ M. Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht. Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsverhältnis*, 1992.

範疇內應用新模型，仍不免遭受到部分學者之質疑¹²，但在現今德國行政法上探討主觀公權利之相關論述中，此兩本論著幾乎已成指標性之參考文獻，學術價值頗高。是以，本鑑定意見擬以此兩本論著之見解為主軸，介紹德國學界細膩化保護規範理論之最新研究成果。

一、基本權解釋取向之保護規範理論

此說以 *P.-M. Huber* 教授為代表。氏認為法治國家下之法律，主要功能乃在於滿足憲法對於人民基本權限制之正當性要求。從而，欲嚴格區分出其係屬單純之客觀法規範或是具有第三人保護目的之保護規範，在現實上幾乎不可能。有鑑於在現代憲法國家下，客觀法所代表之意義多為憲法基本權之具體化規範；其所內涵之主觀公權利要素，率皆源自於憲法上之基本權條款。準此，探求客觀法是否主觀化而包含有人民之主觀公權利，應嚴格從「基本權解釋」之觀點出發¹³：凡是客觀法規範包含有限制人民基本權、調和不同基本權間之衝突，或是形塑特定基本權具體內容等相關規定時，皆可被評價為一「潛在」（*potentiell*）之保護規範。是以，當足以減損第三人法律地位之行政決定，可一般性地（*generell*）從某客觀法規範中獲得支撐依據者，則吾人即可認定該規範至少含有潛在之主觀公權利要素，而潛在地保護第三人、相鄰人，或是競爭者。至於在具體個案中，倘根據某一法規範所作成之特定行政決定，事實上確

¹² Vgl. R. Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 20. Ergänzungslieferung, 2010, Vorbemerkung § 42 Rn. 99 ff.

¹³ Vgl. P.-M. Huber, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, 1991, S. 281.

對第三人受保護之基本權保護範圍造成具體之侵害者，則該法規範即可被確認為一「具體的」（konkret）保護規範¹⁴。

上述 *P.-M. Huber* 所提出之保護規範認定基準，遭到部分學者批評過於強調基本權之拘束性，而嚴重地低估，甚至是漠視了立法者在憲法權力分立架構下所享有之廣泛的立法形成自由¹⁵。

二、衝突調和方案

（一）主觀公權利概念在多邊行政法律關係下之理解

根據一般見解，主觀公權利係指「人民受公法規範所承認或賦予，得向國家請求為特定作為、不作為或是容忍，以實現自己利益之法律上力量」¹⁶。在此基礎上，人民向行政機關行使主觀公權利之時機，或因行政機關「對己」為或怠為特定措施，或因行政機關「對他人」為或怠為特定措施，致使認為自己權利遭受到侵害。就前者而言，法律關係呈現出行政機關所追求之公共利益與個人所享有之私人利益間相衝突之「國家——個人」垂直對立架構。例如一方面建築主管機關基於飛航安全之公益理由，否准土地所有權人之核發建造執照申請；另一方面土地所有權人則本於財產權之保障，主張其有向主管機關請求發給建造執照之主觀公法權利。至於後者，法律關係則往往呈現出私人利益相互衝突及行政機關調和私人衝突利益之「私人——私人——國家」水平及垂直交錯多邊架構。換言之，私人行使其權利或法律上利益時，造成第三人權益之損害，

¹⁴ Vgl. P.-M. Huber, a.a.O. (Fn. 13), S. 282 ff.

¹⁵ Vgl. R. Wahl, a. a. O. (Fn. 12), Rn. 100.

¹⁶ Vgl. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, § 8 Rn. 2.

而形成私人利益相衝突之水平關係¹⁷。此際，倘若法規範蘊含有「保護第三人」（Drittschutz）之目的時，則權益受其他私人侵害之第三人則可請求行政機關自為或命該私人為特定作為或不作為，以排除權益受侵害狀態之主觀公法權利。最典型之案例即為建築法上之相鄰人保護。例如相鄰人因其鄰人建築過高致其日照權將遭受到持續且不可承受之嚴重侵害，或是未留防火巷，致其住宅於火災發生之際具有受到延燒之高度可能性時，則可請求建築主管機關採取必要之措施，以維護自身權益。

從上述主觀公權利之傳統概念理解出發，由於過於概括且籠統，致使吾人實難從中掌握其應用在不同類型之行政法律關係上，所呈現出之不同概念內涵樣貌。傳統行政法上雖已提出有「第三人保護」之概念，但依舊是立基於「第三人——國家」之垂直結構基礎上所得之認知，而未包含有「侵擾者——受害人」水平關係衝突之觀察。以建築法為例，判斷相鄰人是否享有主觀公權利，仍是從客觀法規範是否含有保障「相鄰人」個人私益目的之「人民——國家」二元結構加以思考。此際，建築法上所存在之人民主觀公權利，即被看待為「起造人——主管機關」以及「相鄰人——主管機關」兩個彼此分隔之垂直行政法律關係所生之規範結果¹⁸。此等學說上所謂之「分割說」（Separations-Doktrin），充其量僅能說明保護規範所保護之「特定人範圍」而已¹⁹，仍無法清晰交代客觀法規範賦予第三

¹⁷ 參見盛子龍，撤銷訴訟之訴訟權能，中原財經法學，第七期，2001年12月，頁8。

¹⁸ Vgl. BVerwGE 82, 343 (344).

¹⁹ 參見陳敏，行政法總論，第6版，2009年9月，頁261。

人主觀公權利對於解決第三人利益與其他私人利益衝突具有何等意義及作用，亦無法與基本權理論中國家受委託解決人民基本權衝突之憲法上義務相聯結。就此，德國學者 *M. Schmidt-Preuß* 嘗試將主觀公權利之概念於私人利益衝突之多邊行政法律關係中定義「可犧牲與自己利益相衝突之其他私人，成就自己之個人利益，並且透過向作為實質上義務主體之國家請求方式，而獲得實現之一種法律上能力（*rechtliche Fähigkeit*）」²⁰。此等概念理解，尤其特別適用於私人間利益呈現出「對立」（*gegensätzlich*）、「相反」（*kehrseitig*）以及「替代」（*wechselbezüglich*）之案件類型上。本鑑定意見認為一方面乃更明確地指出第三人受公法規範賦予法律上力量之具體內涵所在，亦即「得以請求國家以犧牲侵擾者利益方式，成就自己利益」，另一方面亦能清晰地將私人利益衝突之多邊行政法律關係反應在概念內涵中，故殊值採納。

（二）「衝突調和公式」之提出

在上述主觀公權利概念之細膩化思維基礎上，傳統上作為主觀公權利存否判斷之「公益—私益」的分支化利益保障公式，顯然地主要係針對「國家—個人」二元（*bipolar*）垂直行政法律關係所建構出之判準，其並不當然地亦適合於多數私人間利益處於相衝突狀態之多邊衝突行政法律關係上。蓋此際即使法規範兼含有保障私益之目的，亦難以明確知悉此等被主觀化的法規範究係站在有利於彼此利益衝突私人中之何一方立場，進而「可明確推定出」法規係賦予特定方之私人得以犧牲其他方私人之利益，以成就自己利益

²⁰ Vgl. *M. Schmidt-Preuß*, a.a.O. (Fn. 11), S. 187.

之主觀公權利²¹。換言之，僅單純肯定法規範具有「保護個人利益（私益）」之目的，通常難以進一步明確釐清法規範所擬保障之特定人，究係是眾多衝突利益中之何種利益歸屬者。準此，在私人利益衝突之多元行政法律關係下——例如建築物所有人與相鄰人、商家與相鄰住戶、競爭同業等——，對於保護規範理論之操作應有不同於「國家——私人」傳統二元行政法律關係之思維，甚至是應另闢蹊徑，始得以適切適用。

在德國學說上，針對私人衝突之多元行政法律關係有體系性地整理出一套具相對獨立性之主觀公權利判斷標準，最著稱者堪屬 *M. Schmidt-Preuß*。氏提出所謂的「多元之衝突調和公式」（multipolare Konfliktlichungsformel）（以下簡稱「衝突調和公式」），以取代傳統二元行政法律關係下所慣行之「推定公式」（Vermutungsformel），亦即凡法規範目的兼具有保護私益者，即推定人民存有主觀公權利。根據衝突調和公式，在多元行政法律關係下欲肯定主觀公權利之存在，路理上應再行區分為「權利授予」（Rechtszuweisung）以及「請求權行使」（Anspruchsrichtung）兩個層次：

1. 權利授予層次

根據 *M. Schmidt-Preuß* 之見解，衝突調和公式如同保護規範理論下傳統之推定公式一般，亦要求必須先存在有一公法規範。法律、法規命令，甚至是歐盟法皆可，但行政規則不與焉²²。此

²¹ Vgl. *M. Schmidt-Preuß*, a.a.O. (Fn. 11), S. 205 ff.

²² 然此在學說及實務上並非毫無爭議，且在我國之情形亦然。蓋根據行政程序法第 159 條規定，行政規則並不具有直接對外效力，原則上非在法規範之

等秩序規範（Ordnungsnorm）必須具備一定之特性，亦即針對立於水平關係中之私人衝突利益，存有評價、限制及衡量之規定，並且將此相關規定作為「規範上的衝突調和方案」（normatives Konflikt-schlichtungsprogramm）之一環，使得某一私人利益之實現，得以犧牲他人利益之方式而達成之²³。準此，倘若一秩序規範中之私人利益衝突調和方案，賦予私人彼此間「自由可為」（freies Dürfen）之基礎及射程，則其同時亦建構了多元行政法律關係下人民主觀公權利之基礎。換言之，該秩序規範之第三人保護（Dritt-schutz）特性，即可受到肯定。至於客觀法規範中是否包含有私人利益之衝突調和方案，則仍須回歸各該專業行政法律，透過

列。然而，最高行政法院 99 年判字第 212 號判決指出：「人民於依法申請之案件所謂『法規』固指法律或法律授權之法規命令、自治規章等，各行政機關所訂之行政規則並不當然賦予人民『依法』申請之公法上請求權，行政規則係借助於行政實踐及平等原則，產生行政自我約束之效力，而發生對外效力，此即為平等原則對行政機關效力次原則之行政自我拘束原則，蓋行政機關在裁量範圍內，所為之行政處分，在事實及法律上均相同之情形，所為之裁量亦應相同，是以行政機關頒行之行政規則，基於行政自我拘束原則，於個案中自應受拘束，則行政機關基於該裁量行政規則，既已對於合於相同條件之人予以給付，則其他合於該條件之人民自得經由平等原則而基於該裁量行政規則請求行政機關為特定行政行為之公權利，亦即得為提起課予義務訴訟之公法上請求權基礎，利害關係人主張行政機關未依其所定規則為準駁者，亦應依違反平等原則而為主張該核准之行政處分為違法而得循序提起撤銷訴訟。」據此，人民在主觀上經由平等原則或是行政自我拘束原則之主張，行政規則客觀上亦不排除得作為人民主觀公權利之法規依據。行政法院之此等見解賦予人民有較為寬廣之主觀公權利請求基礎，從人民權益保障角度以觀，應值肯定。

²³ Vgl. M. Schmidt-Preuß, a.a.O. (Fn. 11), S. 248.

解釋方法探求之。

2. 請求權行使層次

至於在主觀公權利之行使層面上，欲實現自身利益之私人依法雖可透過犧牲他人之方式以滿足自己之權利，但卻非直接針對利益衝突之他人為權利之主張；主張之對象毋寧為國家。析言之，落實秩序規範中所規定衝突調和方案之義務主體（*Pflichtsubjekt*），乃為國家。此與民事法律關係中之私人衝突調和模式迥異²⁴，蓋本於憲法保障人民基本權之旨趣及功能，國家不僅負有不侵犯人民基本權之不作為義務。為使人民在行使基本權時不至於導致失序現象，產生一方基本權主體受到權益之過度侵害，故國家更負有人民基本權衝突之調和義務，俾使相衝突之基本權主體間得以處於基本權保障及行使之最適狀態。

綜上所述，*M. Schmidt-Preuß* 所提出之衝突調和公式，其正當性乃源自於利益衝突之敵對私人，皆享有「同等自由」（*gleiche Freiheit*）之基本權思維上。若客觀法規範對於私人間相衝突之利益定有應作如何評價、限制及衡平之規定，並且在此基礎上進一步定有衝突調和之解決方案，建構調和秩序者，則在認知上吾人即可肯定處於利益衝突狀態下之每一私人，皆受到立法者賦予或承認享有主觀公權利。尤其是在衝突調和方案中被法規範賦予得以犧牲他人利益以成就自己利益之私人，其客觀上被立法者賦予擁有實現自己權益之主觀公權利的屬性，更是至為明顯。並且，在基本權衝突解決之立法形塑上，受到立法者利益衡量後之青睞，而賦予其享有確保自己權益之法律上力量。蓋在邏輯上，倘若某一方私人之主觀公

²⁴ Vgl. *M. Schmidt-Preuß*, a.a.O. (Fn. 11), S. 249 f.

權利不被立法者肯定，則立法者實大可放任該私人受到「反射不利益」之事實問題不予置喙，而無庸特別提出具有規範效力之衝突調和方案，以具體實現憲法對其所課予之基本權衝突調和委託。是以，法規範上存有私人利益衝突調和方案，即是以肯定立於利益衝突狀態之私人皆享有主觀公權利為結構上之前提要件。在此脈絡下，判斷客觀法規範是否為一保護規範，思考重心之即從傳統之探求法規範是否具有保障特定人「個人利益」之目的，移轉至找尋法規範是否包含有「私人利益衝突之調和方案」上。

以「衝突調和公式」作為多邊行政法律關係下判斷人民——尤其是第三人——有無主觀公權利之基準，在德國行政法學界中亦不乏有支持之學者。例如 Rauner Wahl 亦指出，倘若法令中保留有水平法律關係之規範結構，並課予行政機關須特別酌量特定第三人利益，以調和其與他人間之利益時，則原則上即可認定該法規範業已主觀化，而具有保護規範之性質。

（三）衝突調和公式適用範疇之類型化

有鑑於衝突調和公式係特別針對多元行政法律關係下，判斷人民有無主觀公法權利所提出之保護規範理論特殊操作模型，故基本上理可普遍適用於法律關係結構呈現出多元私人利益衝突之行政專法領域。根據 M. Schmidt-Preuß 之見解，多元之行政衝突情形略可歸納為下列之五種基本結構：

第一、「第三人防禦」（Drittabwehr）類型。例如第三人為維護其土地或建物之既存利益，請求主管機關廢棄已核發予鄰人之建照執照。

第二、「第三人請求作為」（Drittverfahren）類型：

係指第三人為維護其受到他人侵擾或侵害之利益，請求行政機關對該侵擾之他人採取一定作為之情形。例如受噪音侵擾之住戶請求主管機關命侵擾之商家降低音量、提早打烊時間，或是加裝隔音設施等。

第三、「形成作為」（*Gestaltungsvornahme*）類型：係指人民為主動創設特定之利益，向行政機關申請給予，但遭到行政機關以保護第三人既存利益為由予以否准之情形。最典型者，為起造人申請建造執照之核發，但主管機關卻因保護相鄰人之日照權或是通行權而予否准。

第四、「形成防禦」（*Gestaltungsabwehr*）類型：此主要涉及到獲得形成利益之私人，請求廢棄具有保護第三人利益目的之負擔。例如津貼補助受益人請求主管機關廢棄其應購買國內同業競爭者所製作生產器具之負擔附款。

第五、「請求作成分配」（*Verteilungsvornahmebegehren*）類型：係指因資源有限性，競爭同業請求主管機關廢棄核發予他競爭者之分配決定，並且改以自己作為授益之相對人。例如津貼發放或是特許權之給予等。

上述五種基本結構之共通特性，乃為私人間之利益皆存有彼此糾纏且衝突之現象。若就行政專法領域而言，建築法、環境法、津貼法、促參法、公務員法、經濟行政法等，皆屬多元衝突行政法律關係之典型範疇，亦是適用衝突調和公式之最適場域。若吾人再進一步分析此五種結構中私人利益之衝突狀況，則可歸納為兩大衝突模式：其一為「反向模式」（*Kehrseitiges Modell*），另一則為「取代模式」（*Wechselbezügliches Modell*）。前者係指主動性之形成利益（*Gestaltungsinteressen*）與被動性之既存利益

（*Verschonungsinteressen*）相衝突而言。上述五種基本結構中之前四種，即屬於反向衝突模式。至於取代模式，則指在限額之國家選擇及分配決定中，競爭性之進入利益（*Zugangsinteressen*）相互排擠之狀況。上述第五種結構類型，即屬之。根據本鑑定意見上述所整理之委託機關訴願實務上所常見之第三人提起課予義務訴願案例事實以觀，率皆屬於反向衝突模式。若作更為精確之定性，則應屬「第三人請求作為」之類型。是以，若根據 *M. Schmidt-Preuß* 之見解，判斷第三人在水平利益衝突情形下是否享有主觀公權利，進而得以根據客觀法規範請求行政機關命利益衝突之他人為特定作為，主要之基準仍是衝突調和公式之適用。

參、德國學說發展對我國保護規範理論應用之啓示

上述德國學說上關於私人衝突行政法律關係下第三人有無主觀公權利之「新」判斷基準，對於我國現行行政作業及裁判實務上操作保護規範理論之模式有無可借鏡之處，實有進一步分析思考之必要。

有鑑於我國目前行政作業及裁判實務對於保護規範理論之應用普遍呈現出模糊且粗糙之現象，故本鑑定意見認為上述德國學說對於保護規範理論適用細膩化之嘗試模型，對於我國深具啓示，基本上應是無庸置疑。根據本文見解，德國學說對我國之啓示至少可有下列數項：

一、以水平關係為思考出發點

上述不論是 P.-M Huber 的基本權解釋取向基準，亦或是 M. Schmidt-Preuß 的衝突調和公式，觀察視野皆是具體地著眼於在個案中私人間利益衝突之水平關係，並且以此作為出發點，再行進一步探求客觀法規範中有無針對此等水平利益衝突情形提出對應之解決結構及具體條文。換言之，在涉及「私人——私人——國家」之多邊行政法律關係時，上述德國學說率皆將第三人主觀公權利存在與否之原因（Grund），置於私人與私人間是否存在有權利或利益之水平衝突現象，而非「私人與國家間」利益之垂直衝突問題上。蓋如 M. Schmidt-Preuß 肯切地指出，國家僅為人民實現其主觀公權利時之請求權行使對象而已，但「國家——第三人」間之垂直關係卻不宜成為第三人主觀公權利是否形成之觀察脈絡。此等以釐清具體事件究為垂直關係抑或水平關係作為判斷主觀公權利步驟之出發點，實益乃在於確認應採取何種之保護規範理論操作模型，有助於對客觀法規範進行適切之解釋。

反之，我國行政作業及爭訟實務上，鮮少有行政機關或是法院在探究客觀法規範是否賦予第三人主觀公權利前，先行論述或釐清提起訴願或是行政訴訟之第三人與其所主張之侵擾私人間，是否確實存在利益衝突之狀況，尤其是否立於基本權衝突關係。從而，系爭案件之具體水平關係究係為何，例如第三人是否為侵擾者之相鄰人、土地下坡處住戶，抑或僅是不具利益對立或是替換關係之要求單純執法之一般民衆，在我國之第三人行政爭訟實務上似未受到重視，更遑論作行政法律關係之區分，進而以之作為決定後續應採取何種主觀公權利判斷基準之基礎。以上述台北高等行政法院 97 年

度訴更一字第 43 號判決為例，原告為噪音侵擾者之同棟樓上相鄰人，其與噪音侵擾者間在事實上顯然存在利益衝突之狀況（一方為營業自由，另一方則為人體健康權）。準此，本案應屬典型之私人利益衝突水平關係類型。然而，法院仍採取傳統之保護規範理論操作模型，將審理重點置於噪音管制法及噪音管制標準相關規定是否具有「保障特定人」規範目的之探求，而對於原告與噪音侵擾人間之水平利益關係完全未加斟酌。其結果是，在解釋客觀法規範是否具有保護「特定人」利益時，將特定人概括地化約成「一般私人」，致使私人間之權利衝突情形及個人對抗他人侵害之權益保障立法旨趣難以獲得體現。相較於此，在第三人檢舉廠商違反公平交易法之爭訟事件中，行政法院於探求公平交易法第 18 條至第 24 條對不正競爭行為所為之禁止規定是否為保護規範時，在早期裁判中則呈現出有此問題意識，進而對於檢舉人與被檢舉廠商間之水平關係有所處理。例如臺北高等行政法院 90 年訴字第 6473 號判決即明白指出：「本院則認為，如果檢舉人之檢舉事由是『不正競爭』行為，而非『限制競爭』行為，且檢舉人主張：『被檢舉人不正競爭行為之競爭或打擊對象正是檢舉人』時，則從外觀上觀察，檢舉事由與檢舉人之損害間具有直接因果關係，應承認檢舉人之權利，會因被告機關拒絕處置或處置太輕，而受到侵犯，得提起行政訴訟²⁵。」遺憾

²⁵ 相同見解亦可參見臺北高等行政法院 90 年度訴字第 6189 號判決及 90 年度訴字第 4508 號判決。不同見解者，參見蘇永欽，檢舉人就公平會未為處分的函覆得否提起訴願，公平交易季刊，第 5 卷第 4 期，1997 年 12 月，頁 11。氏援引德國聯邦最高法院所提出之「公法上第三人保護補充性原則」，主張檢舉人即使是競爭同業不正競爭行為之受害對象，亦應優先尋求民事救濟途徑，以為民事紛爭之解決。惟此等「公法補充性原則」卻普遍受到德國

的是，臺北高等行政法院之上述見解，日前卻遭到最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議（四）決議之明白否定：「行為時公平交易法第 19 條、第 22 條及第 24 條規定，縱有保護人民生命、身體及財產等法益之目的，惟各該法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項，並未明確規定，難謂該管機關依此規定對人民負有特定作為義務而無不作為之裁量餘地。是檢舉人以第三人違反公平交易法第 19 條、第 22 條及第 24 條規定，而依同法第 26 條規定向公平會檢舉者，本非主管機關應依檢舉、以檢舉人與被檢舉人為處分對象、作成有個案規制效力之行政處分以及作成如何內容之行政處分之規定，又縱依前開司法院釋字第 469 號解釋意旨（「保護規範理論」），亦難認定該檢舉人得請求主管機關為特定有利於自己而不利於第三人之行政處分。是檢舉人如依行政訴訟法第 5 條之規定，向高等行政法院提起請求主管機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，其起訴亦不備訴訟之要件，應裁定駁回其訴。」本決議即是再度回到傳統二元行政法律關係之思考模式，而忽略了檢舉人與被檢舉人間利益衝突之水平關係因素在主觀公權利判斷上所占之份量。

二、以基本權衝突調和作為保護規範之判準

在客觀法規範存在之前提下，該規範是否可被認定為具第三人

及我國公法學者之質疑，而基於公、私法救濟途徑本質上及功能上未盡一致之立場，認為在行政爭訟途徑上應無適用之餘地。參見林昱梅，行政訴訟上「訴訟權能」要件之探討，收錄於：司法院編，行政訴訟制度相關論文彙編第 4 輯，2005 年 12 月，頁 30～31。

保護目的之保護規範，上述德國學說之新發展趨勢所給予之啓示，乃是摒棄傳統上由二元垂直法律關係所源出之「特定人私益」的探求。取而代之者，法規範是否具有調和私人間基本權衝突狀況之相關規定，成為判斷其是否賦予第三人主觀公權利之關鍵要素。此判準雖尚難謂為一毫無漏洞且缺失之完美模型，蓋只要涉及到法規範之解釋，往往不可避免地容有若干猶豫及立場取向之空間。縱然如此，探求客觀法規範是否包含有私人利益衝突調和方案，顯然較之於探求是否兼具有保護特定人私益，來得更為具體且較易掌握。

回歸我國法，倘吾人欲採納衝突調和公式，以作為多邊行政法律關係下判斷第三人是否被法律賦予主觀公權利之標準，則有疑問者，此是否違反大法官釋字第 469 號解釋明白以保護規範理論作為主觀公權利認定基準之意旨？蓋根據大法官該號解釋，並非就保護規範理論之適用定有界限；故理論上，其對於第三人保護之案例類型，亦有適用之餘地²⁶。就此疑義，本鑑定意見認為應屬多慮。蓋保護規範理論雖作為人民有無主觀公權利之判斷基準，但其本身之內涵並非恆定且窮盡，毋寧尚有待於吾人對於客觀法規範進行解釋。而且，影響解釋之變數甚為多元。即使是大法官釋字第 469 號解釋理由書，亦明白肯認在解釋客觀法規範是否具有保護私益目的時，應於具體個案中就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷。綜上，衝突調和公式不應被理

²⁶ 參見李建良，保護規範理論之思維與應用——行政法院裁判若干問題舉隅，發表於：「2010 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二，中研院法律所籌備處、最高行政法院、臺北高等行政法院、臺中高等行政法院、高雄高等行政法院主辦，2010 年 11 月 13 日，頁 22。

解為保護規範理論之替代方案，其兩者間非立於擇一之關係。毋寧，衝突調和公式應視為是保護規範理論適用於多邊行政法律關係下之細膩操作方法。藉此公式之應用，以協助吾人更能精確且標準化地探求客觀法規範是否屬於保護規範，而賦予第三人主觀公權利。

肆、保護規範理論適切應用模型之嘗試提出

在前述之分析基礎上，本鑑定意見以下乃嘗試提出保護規範理論適用於私人利益衝突下之多邊行政法律關係時，較為適切之思考模型建議：

首先，思考之第一層次，應是釐清系爭之具體個案所涉及之行政法律關係種類。換言之，系爭個案究係屬於「私人——國家」之雙邊垂直關係，抑或較為複雜之「私人——私人——國家」多邊行政法律關係？亦即請求權人是否係基於其與其他私人處於利益衝突狀態，並且權益受到他私人侵害之主張，要求國家為一定之作為？若屬肯定，則可進入下一層次之思考步驟；若否，則是依循傳統之保護規範理論操作步驟，探求客觀法規範有無保障特定私人之利益，且請求權人是否在該受保障特定人範疇之內。如上所述，我國行政爭訟實務上，向來對此先行問題略而不論，致使在若干爭訟事件中，發生混淆行政行為屬性判定與人民有無主觀公權利之情形²⁷。例如檢舉人檢舉他人違章建築或是違反公平交易法不正競

²⁷ 同此見解者，亦可參見李建良，前揭文（註26），頁25。

爭規定，多數之訴願決定及行政法院之裁判仍作垂直行政法律關係之思考，著眼於主管機關所為檢舉函覆法律性質之判定，而根本未意識到檢舉人之第三人地位，其所主張者乃為用以對抗被檢舉人侵害權益行為之主觀公權利。在此等水平關係下，主管機關函覆之法律性質無論在主觀公權利認定之實體法或是訴願法及行政訴訟法面向，皆不具有重要意義。以台北市訴願會 100 年 3 月 24 日府訴字第 10009027500 號訴願決定為例，其針對訴願人請求主管機關拆除違章建築事件，即從判定主管機關函覆之法律性質出發，認非為行政處分；訴願人之請求充其量僅屬行政程序法第 168 條意義下之「陳情」而已。據此，訴願會遂以訴願之提起程序不合，根據訴願法第 77 條第 8 款規定，作成訴願不受理之決定²⁸。實則，本件訴願人提起訴願，旨在請求主管機關作成命他人拆除違章建築之行政處分，屬於典型之第三人提起課予義務訴願類型。上述訴願決定乃混淆了行政行為定性及訴願人有無主觀公權利兩項截然不同之問題。對此，姑不論訴願在實體上有無理由，訴願審議機關至少在程序合法性審查上，應將重點置於訴願人立於第三人地位，是否具有提起課予義務訴願之「訴願權能」問題上，而非關切主管機關函覆是否為一行政處分²⁹。

²⁸ 類似之訴願決定見解，亦可參見臺北市訴願會 100 年 3 月 9 日府訴字第 10009022100 號訴願決定。

²⁹ 可以想像者，訴願審議機關之所以如此重視主管機關之函覆是否為一行政處分，原因可能在於我國現行訴願法未若行政訴訟法第 5 條般，針對「否准申請」之課予義務訴願類型定有明文。根據目前訴願實務作法，遂普遍援引訴願法第 1 條作為此等訴願類型提起之法律依據。是以，有一行政處分之存在即勢必成為訴願審議機關依職權必須審查之實體決定要件。此等訴願實務上

其次，在第二層次上，則是探求第三人所主張其主觀公權利來源規範是否包含有調和其利益與其他私人利益衝突之相關結構或方案。若為肯定，則原則上即可肯定該客觀規範具有保護特定第三人之私益，從而屬於保護規範。受保護之特定範圍內第三人依據該法規範即享有向行政機關請求為一定作為之主觀公法權利。臺北市訴願會 100 年 3 月 24 日府訴字第 10000349100 號訴願決定書中理由一之論述：「噪音管制標準之訂定，基本上係以對人體健康影響之大小為主要考量因素。另噪音音量測量時間及地點，係以陳情人指定之時刻及其指定居住生活之室內地點測量。是噪音管制法除為保護一般大眾免受噪音侵害之公共利益外，並兼有防止個人免受噪音侵害，保護個人權益之規範意旨。」即蘊含有操作此等判準之精神。蓋從其論述，吾人可以得知噪音管制法中關於噪音管制標準之制定，實包含有侵擾者營業自由及一般人格形成權以及受侵擾者健康權間之基本權行使衝突衡量思考。從而，噪音音量測量時間及地點，在在皆以受侵擾者為指標，規範出私人間利益衝突之調和方案（亦即噪音管制值）。此號訴願決定書之論證模式，本鑑定意見認為可作為衝突調和公式實際應用之典範。

又再舉訴願及行政訴訟實務上多持否定為保護規範見解之違章建築拆除規定為例，實務見解多認為建築法規範違章建築以及違章

之操作模式，在第三人因申請遭否准而提起課予義務訴願時，正好顯示出不妥適之處，迫使訴願審議機關之審議方向失焦。蓋如上所述，訴願人有無主觀公權利與受請求作為機關否准函覆之法律性質無涉。在訴願法尚未修正增列否准申請之課予義務訴願類型之前，本鑑定意見認為解決之道，應是類推適用訴願法第 2 條第 1 項之怠為處分類型課予義務訴願，而非同法第 1 條之撤銷訴願。

建築處理辦法有關違章建築處理之規定，旨在為確保建築物安全、合乎公共交通、衛生需求及市容觀瞻等公益管制而已。故主管機關命相關人為補行申請建築執照或拆除，顯為公共利益而設。至於其所生有利於人民的效果，例如違章建築拆除後，交通因而順暢、衛生因而改善或原屬私權爭執之占用土地因而回復等，僅屬「反射利益」而已。若根據本鑑定意見之建議操作模型，則在此首先確認涉及違章建築處理之具體法規範疇，而非以空泛、無涉具體規範標的之建築法第 1 條立法目的條款為解釋標的³⁰。是以，應觀察之條文至少宜具體化為建築法第 25 條無照建築之禁止、第 28 條建築執照種類、第 58 條強制拆除事由、第 69 條對鄰接建築物為防護措施之義務、第 81 條主管機關之違章建築拆除權限、第 82 條危險建築物之逕予拆除、第 86 條違法建築之處罰規定，以及建築法所授權制定之違章建築處理辦法與建築技術規則等。若吾人綜合觀察上述規範之結構及內涵，雖未明文賦予違章建築相鄰人享有請求拆除之主觀公權利，但法規中有關「危害公共安全」或是其他本法及相關子法規定之違章建築，課予主管機關於必要時有拆除之義務，且不得緩拆或免拆，實有限制土地所有權人所有權行使權能，保障生命、身體及健康權（如日照權）直接受違章建築威脅之相鄰人權益的衝突調和意旨。蓋吾人實難想像，一座對於相鄰人之生命、身體或是健康權未有任何侵害或侵害之虞的違章建築（例如立於空曠土地上且無相鄰房舍之違章建築），如何能在無特定受害人之關連性下，被認定有「單純地」危害公共安全？職是之故，建築法有關於違章建築處理之相關規定，在保障相鄰人生命、身體及健康權之範疇內，

³⁰ 類似批評可參見李建良，前揭文（註 26），頁 25。

乃具有衝突調和特性，應屬保護規範。至於因交通順暢及市容觀瞻事由而規定主管機關拆除違章建築，則由於無涉於起造人與第三人基本權之真正衝突問題，自難謂有私人間衝突調和之意旨，故非屬保護規範，第三人由該等規範即無由導出主觀公權利。

同理，更明確具有衝突調和方案之法規範者，乃為涉及相鄰及下坡（游）居民生命身體安全之山坡地建築水土保持及傾倒防護處理規定。準此，建築法第 69 條規定：「建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施。」即屬於立法者為調和起造人之財產權以及相鄰人之生命身體自由所為之衝突調和規範，固為明顯。即便是水土保持法第 16 條第 5 款將山坡地坡度陡峭，具危害公共安全之虞地區規定應劃定為特定水土保持區，並根據同法第 19 條第 2 項原則上禁止區內為任何開發行為等規定，亦屬保護相鄰人或下游住戶生命身體之權益衝突調和規範。相鄰人及下游居民應具有主觀公權利，據此要求主管機關命水土保持義務人為一定水土持措施。臺北高等行政法院 94 年度訴字第 4096 號裁定一方面未釐清原告與水土保持義務人間之水平關係，另一方面亦未就系爭個案所涉及之具體條文作內容及架構之探求，僅從字面尋求有無賦予第三人主觀公權利之「明文規定」，略以：「其所稱之水土保持法，其雖規定縣市政府亦為主管機關，有監督水土保持義務人實施水土保持計畫與維護水土保持，及執行水土保持法所定之各種行政措置（例如命改正、科處罰鍰）之權限，然此乃法律規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有權請求主管機關作成該等行政處分之權利。」此等論述，即使是適用大法官釋字第 469 號解釋所揭示之保護規範理論傳統操

作模型，顯已呈現出「怠為法規目的探求」之缺失，更遑論進一步細膩地檢驗水土保持法相關規定是否有私人利益衝突調和之立法設計。其見解妥適性，似有進一步商榷之餘地！

綜上所述，若依本鑑定意見所提出之保護規範理論細膩應用建議，則目前訴願及行政訴訟實務上涉及第三人提起課予義務訴願及課予義務訴訟之相關事件所採取之見解，多數即有待進一步之斟酌。蓋例如在環境保護法、建築法、水土保持法等領域，實蘊含有調和私人利益衝突之具體結構及規定，故在此範圍內，似皆可判定為具保護規範之屬性。從而，第三人依法應享有主觀公權利；其所提起之課予義務訴願及課予義務訴訟，訴願權能及訴訟權能應無可質疑。

伍、基本權作為人民主觀公權利之直接法源依據？

一、問題概述

在主觀公權利雙重依賴性之思維脈絡下，若在現行法秩序下存有實定法規範，則其理應優先作為判斷人民主觀公權利有無之準據，固不待言。剩餘之問題，僅為如何解釋該客觀法規範，以探求是否有賦予或是承認特定人享有主觀公權利而已。反之，倘若在現行法秩序下欠缺有課以行政機關特定作為義務之客觀法規範時，則人民得否直接援引憲法所保障之基本權，作為請求行政機關採取一定作為之法源依據，在學說及實務上，並非毫無爭議。以我國行政法院裁判實務為例，或根本未有此問題意識者，例如最高行政法院

99 年度裁字第 1356 號裁定略以：「至抗告人主張之違章建築處理辦法第 6 條係規定：『依規定應拆除之違章建築不得准許緩拆或免拆。』即其係規定已經認定屬應拆除之違章建築，主管機關無再准許緩拆或免拆請求之職權，但並未賦予人民得請求主管機關執行或何時執行之公法上請求權。此外，亦無其他法規有賦予土地所有權人得請求行政機關速予拆除其土地上違章建築之請求權規定。」似將人民請求權之肯定根植於須有法規存在之前提上。至於憲法位階之基本權條款可否作為人民請求權之直接法源，裁定中絲毫未作思考。或雖有此問題意識，但明確持否定見解者，例如臺北高等行政法院 97 年度訴更一字第 43 號判決在面對原告援引憲法第 22 條概括基本權條款，作為請求被告臺北市政府環保局對噪音侵擾者作出負擔行政處分之權利基礎時，明確地指出：「原告上開請求權之依據，其中憲法第 22 條規定係屬保障一般國民基本權中之其他基本權利而設之規定，特定人則無法律上之請求權；……職是，原告請求被告對第三人……發聲音源器械等拆除，尚乏公法上請求權之依據。」據此，行政法院乃明白否定基本權可作為人民主觀公權利之直接法源依據，蓋其認為基本權係保障「一般國民」之憲法上權利，而非以「特定人」為保障對象。

類似之否定說，在保護規範理論發軔之德國，亦不乏見諸於學界與實務。究其原因，主要乃是深受彼國基本權理論形成之歷史因素所影響³¹，認為憲法基本權並未賦予人民得以直接實踐之公法上權利，毋寧尚須待立法者透過法律始得形塑。從而，主觀公權利在德國早期學說及實務見解，普遍被認為僅屬一種「法律位階上」

³¹ 詳細介紹可參見李建良，前揭文（註 26），頁 5～10。

(gesetzlich) 之利益，而無由從基本權直接導出。

二、基本權理論演進對主觀公權利之影響

根據現代之基本權理論，基本權首要乃作為人民之防禦權 (Abwehrrechte)，人民得直接以之作為對抗國家公權力不法侵害之請求權。換言之，基本權具有直接之規範效力業已獲得現代憲法國家之普遍肯定。準此，當人民之基本權遭受到國家不法侵害時，本於基本權之「規範外部效力」(normexterne Wirkung)，自得由此而直接產生一主觀公法上之防禦權，透過現行既有之權利救濟途徑，請求排除國家之侵害措施³²。立法者固然享有立法形成自由，決定是否以及如何法律中賦予人民主觀公權利。然此等形成自由並非毫無界限，尤其是不得藉由消極之立法不作為，架空基本權之直接規範效力，剝奪人民由此所直接享有之主觀公權利。是以，當欠缺客觀法規範以解決具基本權重要性之權利或利益衝突狀況時，德國聯邦行政法院向來在涉及人民財產權保障之關聯性下，始終肯定當人民之財產權受到「重大且難以承受」(schwer und unerträglich) 之損害時，可直接援引基本法第十四條所保障之財產權，作為其主觀公權利之法源依據。

在上述基本權具有主觀防禦功能之體系脈絡下，肯定基本權可直接作為人民主觀公權利（至少是防禦權）之法律依據，應是無可質疑。就此，李建良教授即正確地指出：「按憲法保障之基本權利，

³² Vgl. BVerwGE 30, 191 (198); 96, 293 (294); 102, 12 (15); H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, § 8 Rn. 11; P.-M. Huber, a. a. O. (Fn. 13), S. 284.

屬於一種公法上權利，殆無疑問，且具有直接之規範效力。基本權利具有『防禦』的功能，旨在保護人民免於受到國家的干預，則人民的基本權利如因國家的行為而遭受到侵害或限制者，本於基本權利的防禦作用，應可循一定的法律途徑予以排除，始合乎憲法保障人民基本權利的意旨。……循此理路，於涉及人民受國家公權力侵害之情形，即須注意到基本權利的防禦功能，不應以無法律的依據為由，而根本否定人民公法上權利存在的可能性³³。」

三、基本權作為私人衝突行政法律關係下人民公法權利之直接依據

上述由基本權之直接規範效力所推導而出之人民主觀公法防禦權，主要乃適用於「人民—國家」之二元垂直法律關係上。蓋基本權之主觀防禦功能，原本旨趣即是在於保護人民免於受到國家之不法侵害。換言之，基本權之規範效力，乃直接對於國家而發生。是以，基本權賦予人民之主觀防禦請求權，行使之對象即為「國家本身」。然而，倘若人民基本權遭受侵害之來源，係直接出自於第三人，而非國家，則此情形已超越基本權直接規範效力之原有作用射程範圍之外。受侵害之人民得否依舊援引基本權，作為其要求國家採取必要排除侵害措施之主觀防禦權直接依據，即不無疑義。

在德國之基本權釋義學上，通說認為基本權不僅具有主觀防禦功能，得以直接對抗國家不法之侵害，除此之外，基本權尚可作為客觀之價值秩序，拘束立法、行政、司法等所有國家權力作用。換

³³ 參見李建良，公法上權利的概念、理論與運用，月旦法學教室，第99期，2011年1月，頁36。

言之，基本權作為客觀法規範，國家公權力之行使皆應受其拘束；尤其應積極戮力地建構一對基本權行使友善，甚至是最佳之環境及條件³⁴。其中，在涉及三邊以上之多元法律關係上，國家——尤其是立法者——本於基本權之客觀功能，即負有「基本權之保護義務」（grundrechtliche Schutzpflichten des Staates），透過立法形塑以保護人民之自由不受來自第三人之侵害，或是諧和私人間因基本權行使所生之衝突現象。此等由德國聯邦憲法法院³⁵所創設，且受絕大多數學說所支持之基本權客觀功能內涵，亦受到我國釋憲機關之間接肯定。例如大法官釋字第445號解釋即指出：「國家為保障人民之集會自由，應……保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。」即揭示國家對於人民集會自由之行使，負有確保其不受第三人侵害之義務。

在私人利益衝突之多邊行政法律關係上，國家之基本權保護義務即屬一將國家導入私人法律關係中之妥適介面，進而得以建構出「私人——私人——國家」之三面法律關係³⁶。據此，國家即負有一憲法位階之客觀法上作為義務，以確保人民之自由不受來自於第三人之侵害。例如立法者應課予山坡地開發者負有採取適當水土保持措施之義務，以保護相鄰人生命、身體、財產等權利不受因該開發行為所可能導致土石流失之侵害。若立法者尚未為相關立法，則主管機關本於基本權之保護義務，即有義務督促開發者採取必要之

³⁴ 參見許宗力，基本權的功能與司法審查，收錄於：氏著，憲法與法治國行政，1999年3月，頁164以下。

³⁵ Vgl. z. B. BVerfG 77, 170 (214 f.); 79, 174 (201 f.)

³⁶ Vgl. M. Schmidt-Preuß, a.a.O. (Fn. 11), S. 69 f.

水土保持措施，以免相鄰人之生命、身體、財產自由受到侵害。

縱然如此，國家之基本權保護義務終究發軔於基本權之客觀法功能面向。是以，倘若國家因消極不作為或是不為充分作為而違反基本權保護義務時，則人民可否對應地即產生一主觀公權利，請求國家採取特定之保護措施，即有疑義。就此，乃涉及到客觀法上之保護義務能否「主觀化」之基本權釋義學問題。德國學者及聯邦憲法法院裁判對此已有即為豐富之討論，本鑑定意見於此不多作贅述³⁷。歸納現今多數見解，從客觀法上之國家基本權保護義務並非當然地即可導出人民之主觀公法請求權，但亦非完全受到排除，而絕無主觀化之可能性。在此，將國家之客觀法上義務予以主觀化為人民之主觀公權利，必須要有「說理之強制」（Begründungszwänge）。而關鍵之說理連結點，乃在於「不足度禁止原則」（Untermaßverbot）之適用。換言之，唯有當國家之消極不作為，或是雖有作為，但仍無法達到保護人民基本權之最低必要門檻，亦即人民基本權保護不足時，始得以例外地承認人民享有請求國家為更充分基本權保障之主觀保護請求權（Schutzanspruch）³⁸。尚須說明者，此等請求權在性質上仍屬人民之主觀防禦權，而非涉及人民生存照顧或是社會國分享之給付請求權，不可不辨。蓋人民請求國家作為之目的，仍在於防禦其自身權益不受到來自於第三人之侵害；而防禦之方式，則是請求國家為一適當之「積極作為」，例如對實施基本權侵害之第三人作成限期改善、停工或停止營業之行政處分，或是當人民

³⁷ 詳參見李建良，基本權利與國家保護義務，收錄於：李建良、簡資修主編，憲法解釋之理論與實務（第二輯），2000年8月，頁341以下。

³⁸ Vgl. P.-M. Huber, a. a. O. (Fn. 13), S. 287 ff.

不作爲時，主管機關有義務爲強制執行（代履行或直接強制）。學說將此等情形稱之爲「受危害之基本權地位與須保護之基本權地位的交互關聯」（Korrelation zwischen der gefährdenden und der schutzbedürftigen Grundrechtsposition），或是「防禦權與保護義務之協力」（Zusammenspiel von Abwehrrecht und Schutzpflicht）³⁹。

陸、結 論

綜上所述，針對委託鑑定機關臺北市政府訴願會請求鑑定之兩項內容，本鑑定意見分別回應如下：

一、保護規範理論之如何適切應用部分

在第三人提起課予義務訴願情形，因實體法律關係通常涉及私人利益之衝突狀況，故傳統適用於「人民——國家」二元行政法律關係之分支化利益保護公式（公益——私益），顯難明確且妥適地操作。取而代之者，「多元之衝突調和公式」應是可建議之輔助性操作模型。在此意義下，法規範是否蘊含有保護特定人個人利益之目的，不再成爲判斷主觀公權利有無之關鍵要素。從而，目前實務上僵化且不夠細膩之規範目的解釋方法，應可摒棄。取而代之者，若可從衝突調和公式出發，則吾人所關懷者，應是客觀法規範是否包含有私人間衝突利益之評價、限制及衡平等相關規定，尤其是蘊含有利益調和方案，使某一私人享有優先於其他利益衝突敵對者而

³⁹ Vgl. J. Isensee, Das staatliche Gewaltmonopol als Grundlage und Grenze der Grundrechte, in: Festschrift für Sendler, 1991, S. 62.

受保障，並可以犧牲其他私人利益作為成就自己利益之代價規範。若為肯定，則該秩序規範原則上即可被認定為授予人民主觀公權利，享有要求行政機關為特定作為，尤其是對利益衝突敵對者作成負擔行政處分之主觀公法上請求權。

二、基本權得否作為主觀公權利之直接依據部分

根據現代基本權理論，基本權作為人民之防禦權，具有直接之規範效力，國家直接受其拘束力，故在實定法律未有課予國家特定作為或不作為義務時，應肯定人民得以直接援引基本權，作為主觀防禦權之法律依據，據以依循法律途徑請求排除國家之侵害行為。至於在多元之行政法律關係上，人民雖無法從基本權之直接規範效力而導出主觀防禦請求權，但透過由基本權之客觀功能面向所推導出之「國家保護義務」連結「保護不足度禁止原則」，即可在**國家保護不足之例外情形**下，使國家保護義務予以主觀化，形成人民有請求國家命第三人採取充分保護他人基本權措施之主觀公權利。若國家仍消極不作為，則人民即可提起課予義務訴願，且訴願權能可由主觀化之國家基本權保護義務獲得證立。基此，例如實定法雖未規定主管機關有要求山坡地開發人應於擋土牆上裝設監測預警設備之客觀法上作為義務，但本於主管機關有保護人民生命、身體及財產不受他人侵害之基本權保護義務，若單純設置擋土牆尚不足以充分確保相鄰人或是山坡地下坡處住戶生命、身體及財產安全者，則人民本於憲法所保障之生命權及財產權，請求主管機關自行或命第三人採取更為充分之必要水土保持措施（如裝置監控預警設備）者，應是可肯定其具有此等請求內涵之直接以憲法上生命權、身體權或是財產權作為法源依據之主觀公權利。

參考文獻

一、中文部分

- 林昱梅，行政訴訟上「訴訟權能」要件之探討，收錄於：司法院編，行政訴訟制度相關論文彙編第4輯，2005年12月，頁1～49。
- 李建良，保護規範理論之思維與應用——行政法院裁判若干問題舉隅，「2010行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二，中研院法律所籌備處、最高行政法院、臺北高等行政法院、臺中高等行政法院、高雄高等行政法院主辦，2010年11月13日，研討會論文。
- 盛子龍，撤銷訴訟之訴訟權能，中原財經法學，第7期，2001年12月，頁1以下。
- 陳愛娥，「訴訟權能」與「訴訟利益」——從兩件行政法院裁判出發，觀察兩種訴訟要件的意義與功能，律師雜誌，第254期，2000年11月，頁64以下。

二、德文部分

- Bachof, Otto, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12 (1954), 36 ff.
- Bauer, Hartmut, Altes und Neues zur Schutznormtheorie, AöR 113, 582 ff.
- Huber, Peter-Michael, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, Mohr Siebeck: Tübingen 1991.
- Isensee, Josef, Das staatliche Gewaltmonopol als Grundlage und Grenze der Grundrechte, in: Festschrift für Sendler, 1991, S. 39 ff.
- Schmidt-Preuß, Matthias, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht. Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsverhältnis, 2. Aufl., Duncker & Humblot: Berlin 2005.
- Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 20. Aufl., 2010.
- Wahl, Rainer, Die doppelte Abhängigkeit des subjektiven öffentlichen Rechts, DVBl. 1996, S. 641 ff.

行政機關或其他公法組織作 爲行政罰處罰對象 之相關問題

林三欽*

目次

壹、序 說

一、問題界定

二、思考導引案例

貳、行政罰法第 17 條所稱「其他公法組織」 之範圍爲何？

一、行政罰法第 17 條規定概說

二、「其他公法組織」指得代表行政主
體對外從事公權力行政任務之組織

參、行政機關或其他公法組織違反行政法義 務之受罰能力

一、反對說之見解

二、折衷說之見解

三、肯定說之見解

四、本文見解

* 東吳大學法律學系教授

壹、序 說

一、問題界定

行政罰法第3條規定：「本法所稱行爲人，係指實施違反行政法上義務行爲之自然人、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。」本條界定了何種主體得作為「行爲人」，因而具有「受罰能力¹」、得作為被裁罰之對象。吾人可否依據本條規定即認為行政機關具備普遍性的受罰能力？特別是當行政機關於執行公權力職務時，其是否仍具備被裁罰之對象適格？而裁罰處分得否於同一公法人內部作成，亦有疑義。又行政罰法第17條規定：「國家機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。」究竟本條規定之意旨為何？而本條所謂「其他公法組織」之概念所指為何？凡此問題均有待探討。以下先提出三則思考導引案例，而後針對前述問題，分別加以討論。

二、思考導引案例

（一）環保署裁罰經濟部工業局

環保署依民衆檢舉經濟部工業局所屬觀音工業區服務中心（以下簡稱觀音服務中心）所轄觀音工業區下水道系統聯合污水處理廠（以下簡稱觀音污水廠）有違法偷排廢水、廢污泥等情事，經

¹ 此處「受罰能力」的界定思維，與行政程序法、訴願法及行政訴訟法在界定「當事人能力」的思維近似。

調查結果，以觀音服務中心違反水污染防治法第 19 條準用同法第 18 條授權訂定之水污染防治措施及檢測申報管理辦法第 12 條規定，依水污染防治法第 47 條規定，以 98 年 2 月 10 日環署水字第 0980011965 號函附同號裁處書處觀音服務中心罰鍰新臺幣（下同）60 萬元。經濟部工業局不服向行政院提起訴願，行政院於 99 年 10 月 15 日作成院臺訴字第 0990104360 號（訴願）決定書，實體駁回其訴願。

（二）臺北市政府裁罰工務局

臺北市政府依據空氣污染防制法之規定，裁處其所屬之工務局。工務局不服，對之提起訴願，環保署為本案訴願管轄機關。

（三）宜蘭縣政府裁罰宜蘭縣政府

緣訴願人宜蘭縣政府（所屬民政處）辦理「公共造產蘭陽溪疏浚第五期委託土石採取勞務採購作業」工程，為該工程之營建業主，該工程係屬「營建工程空氣污染防制設施管理辦法」（以下簡稱管理辦法）所稱之第一級營建工程，經宜蘭縣政府所屬環境保護局（以下稱「宜蘭縣環保局」）於 97 年 3 月 17 日 9 時 30 分許派員前往羅東溪北成橋至廣興橋間河段之冬山鄉鼻仔頭橋西側防汛道路工地及出入口現場稽查，發現系爭工區有若干缺失，合計缺失點數 18 點，核認違反空氣污染防制法第 23 條第 2 項暨管理辦法第 8 條、第 10 條及第 13 條之規定爰依空氣污染防制法第 56 條第 1 項前段規定裁處工程營建主，「宜蘭縣政府」新臺幣 2 萬元罰鍰。宜蘭縣政府不服，於 97 年 5 月 30 日提起訴願。環保署於 97 年 9 月 26 日以環署訴 0970051573 號訴願決定書實體駁回本訴願。

貳、行政罰法第 17 條所稱「其他公法組織」之範圍為何？

一、行政罰法第 17 條規定概說

行政罰法第 17 條規定：「國家機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。」本條規定延續第 3 條有關「行為人」之規定，再次宣示國家機關或其他公法組織有受罰能力而得作為行政制裁之對象。此外依據本條規定，「國家機關」或「其他公法組織」違反行政法義務之案例，應「依各該法律或自治條例規定處罰之」。其立法理由表示，本條規定主要用意在於排除前二條（即第 15 條與第 16 條）有關「併罰私法人董事或其他有代表權人」之規定而強調，除非特別法或自治條例有此類規範，否則國家機關或其他類似之公法組織之首長不適用併罰之規定。

二、「其他公法組織」指得代表行政主體對外從事公權力行政任務之組織

行政罰法第 17 條所稱「其他公法組織」，應係指具有代表行政主體對外從事公權力行政任務之組織體。此種組織體之「設立原則」與從事私法行政事務之私法組織不同（例如公司型態之公營事業），因而有加以特別規定之必要。本條所稱「其他公法組織」包含公法人（含地方自治團體、行政法人）、公營造物、各類機構²、獨立機

² 中央行政機關組織基準法第 3 條第 3 款規定：「三、機構：機關依組織法

關等。至於受託行使公權力之私人，於執行受託職務時，被擬制為行政機關³，亦為適格之制裁對象，並有本法第 17 條規定之適用。

公營事業若具有公法組織之屬性（例如以行政機關之組織型態從事私經濟行政行為），則其不但依據行政罰法第 3 條之規定具有「受罰能力」，且亦有行政罰法第 17 條規定之適用（不適用本法第 15 條、16 條有關「併罰董事或其他代表權人」之規定）。反之若公營事業係私法組織（例如其組織屬性為公司法上之「公司」），則其雖具有「受罰能力」，但並非行政罰法第 17 條所稱之「其他公法組織」，仍適用本法第 15 條、16 條有關「併罰董事或其他代表權人」之規定。

參、行政機關或其他公法組織違反行政法義務之受罰能力

究竟行政機關或其他公法組織違反行政法義務可否作為被處罰之對象，存有不同之看法。有全盤肯定者，有全面否定者，亦有採局部肯定之折衷說。折衷說又分為二類型，有僅排除同屬一公法人內部之「對己裁罰」，亦有僅排除從事公權力行政行為者，以下分述之。

規將其部分權限及職掌劃出，以達成其設立目的之組織。」同法第 16 條第 1 項又規定：「機關於其組織法規規定之權限、職掌範圍內，得設附屬之實（試）驗、檢驗、研究、文教、醫療、社福、矯正、收容、訓練等機構。」

³ 行政程序法第 2 條第 3 項：「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。」

一、反對說之見解

(一) 裁罰機關與被裁罰機關同屬一個公法人時

反對說認為，在同一公法人內部之不同機關間並不存在外部法律關係，而僅係內部法律關係；而既然行政裁罰措施具有「行政處分」之屬性，其僅得適用於外部法律關係，因此同一公法人內部之機關相互間不得做出裁罰處分⁴。

反對說認為，此時應藉由公法人之指揮監督權，下達具體個案的指令或通案的行政規則，加以糾正。此外，針對公務員個人亦有懲戒或懲處等紀律措施可供使用。總之，同一公法人內部機關間若有違法行為發生，並不需要將此種情形納入行政罰制度的適用範圍⁵。

(二) 裁罰機關與被裁罰機關分屬不同公法人時

即使是分屬不同公法人的行政機關間，反對說亦認為不得做出裁罰處分。在上級公法人對於下級公法人之裁罰方面，此說認為應藉由地方制度法自治監督之管道⁶加以糾正。至於在下級公法人擁有裁罰權，欲對上級公法人施加裁罰的情況，由於可能影響中央與地方間或不同層級政府間之權限分配，亦不容許裁罰處分的做成⁷。

⁴ 陳愛娥，行政院版「行政罰法草案」關於處罰對象之規定方式的檢討，月旦法學雜誌，第 111 期（2004 年 8 月），頁 39 以下。

⁵ 同前註。

⁶ 地方制度法第 75 條以下之規定。

⁷ 陳愛娥，行政院版「行政罰法草案」關於處罰對象之規定方式的檢討，月旦法學雜誌，第 111 期（2004 年 8 月），頁 40。

（三）行政機關是否行使公權力不加區別

值得注意的是，反對說並未區別各該違反行政法義務行為是否與從事公權力行政有關，而係根本否認行政機關之受罰能力。因此，反對說對於我國行政罰法第3條將行政機關列為處罰對象之一，頗表質疑⁸。

二、折衷說之見解

（一）折衷說之一：僅反對同一公法人內部之「對己裁罰」

第一種折衷說認為，行政機關固然得作為被裁罰之對象，但若係在同一公法人之內部關係，則行政機關不具有裁罰對象之適格（「對己裁罰」之排除）。排除對己裁罰之相關理由請參見前述反對說之主張。

所謂「對己裁罰」係指在同一公法人內部所為之裁罰處分，其情形可分為以下三種情形：

1. 行政機關對於隸屬於同一公法人之另一行政機關課予裁罰處分（「左手裁罰右手型」），前引案例（一）「環保署裁罰經濟部工業局」即屬之。
2. 公法人對於其所屬行政機關課予裁罰處分（「上級裁罰下級型」），前引案例（二）「臺北市政府裁罰工務局」即屬之。
3. 公法人對於自身課予裁罰處分（「狹義之對己裁罰型」），前引案例（三）「宜蘭縣政府裁罰宜蘭縣政府」即屬之。

⁸ 同前註。

(二) 折衷說之二：僅於行政機關行使公權力時否認其受罰能力

1. 行政機關於行使公權力之際並非外部法之適用對象

第二種折衷說則認為，行政機關是否具有「受罰能力」應視其是否行使公權力而定。若其係於行使公權力之際違反行政法義務，則其不具有「受罰能力」；反之，若其係立於與人民相同之地位，則其得作為受裁罰之對象。本說之所以認為行政機關於行使公權力之際並不具有受罰能力，係因為此時行政機關並非外部法之適用對象⁹。

此說並認為，只要公行政立於財產主體（與人民相同）之地位而未行使公權力，即無所謂「權限相互尊重」或「公權力主體自我負責」等原則之適用，因而得作為裁罰之對象。且即使係於同一公法人內部，亦無不同；換言之其並不排除對己裁罰與對己訴訟之可能性¹⁰。

2. 公法組織執行公權力之判斷

所謂「行使公權力」，係指公務員基於國家機關之地位，行使統治權所從事之公法行為而言¹¹。「公權力行為」之概念不但包括「以命令或強制的方式限制人民權利」之行為類型；也包含提供給付、服務、救濟、照顧等給付行政之行為類型¹²，行政契約之締結

⁹ 陳敏，行政法總論，6版，2009年，頁746。

¹⁰ 陳敏，行政法總論，6版，2009年，頁746以下。

¹¹ 參見最高法院89年度臺上字第2528號判決、80年度臺上字第525號判決等實務見解。

¹² 例如行政機關施放煙火、舉辦文康活動（如拔河）以及收取垃圾（請參見臺灣高等法院93年度重上國更（一）字第1號判決）等均屬之。

亦為公權力行為¹³。反之，若公務員所從事者係單純的私經濟行政行為（例如採購公務所需之文具等），則因此類行為非立於統治者的地位而為，而係立於與人民對等之地位而從事，不屬於「行使公權力」之行為。

學者所謂行政機關「行使公權力」違反行政法義務之情形，應可包含以下二種案例類型：

一系爭公權力行為本身違反行政法義務：例如砲彈演習時違反噪音管制法¹⁴；

一從事公權力行為時之相關輔助措施違反行政法義務：例如執行勤務時之駕駛車輛超速。

三、肯定說之見解

肯定說則認為，行政機關雖不具有權利主體（權利能力）的地位；但卻係在行政法上被廣泛承認的行為主體，因此得作為裁罰之對象¹⁵。亦有學者係基於避免公行政主體藉由行政組織類型選擇自由逃避責任之角度，認為應肯定行政機關即使係以行政機關從事公權力行政亦應具有受罰能力¹⁶。但學者也認為，行政機關執行公權

¹³ 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 2710 號判決。

¹⁴ 陳敏，行政法總論，6 版，2009 年，頁 746 即認為：「軍隊演習試砲之音響震動，及非噪音管制法所能適用。」

¹⁵ 廖義男，行政處罰之基本爭議問題，收於：臺灣行政法學會主編，行政救濟、行政處罰、地方立法，2000 年，頁 293；陳清秀，第六章，行政處罰之對象，收於：廖義男主編，行政罰法，2007 年，頁 149 以下。

¹⁶ 許宗力，行政秩序罰的處罰對象，收於：行政院經濟建設委員會委託，廖義男主持，行政不法行為制裁規定之研究，1990 年，頁 45 以下。

力之權限應受尊重，針對行政機關行使公權力行為所課處之裁罰，不得妨害行政機關履行其公權力權限¹⁷。

四、本文見解

(一) 本文原則上採肯定說

本文認為，行政機關或其他行政組織，不論其是否行使公權力，亦不論其是否於同一公法人內部關係間，均得作為被裁罰之對象。

1. 行政機關從事公權力行為時亦具有受罰能力

本文認為，行政機關即使係從事公權力行為違反行政法義務，亦不因此而得免於受罰。因為公權力行為應與私人行為同受法秩序的制約；不應自外於裁罰制度，才能免除人民的疑慮，並避免產生依法行政的漏洞。本文認為，行政機關督促人民守法的最佳方式，就是當其自身違法時，與人民同等受罰；且僅能循同樣的爭訟管道提出救濟，而非任意的經由內部協議的方式「銷案」。有關同一公法人內部行政機關間的行政爭訟，請參見文末「附論：對己訴願之課題」單元。

但本文亦贊同部份文獻之疑慮，行政機關行使公權力受裁罰不應使其執行公權力之「權限」受影響¹⁸。若二以上機關對於同一事務之管轄權有所重疊，且各該機關之法律見解不一致，此時存在行政機關間之權限爭議，權限爭議機關彼此不得以裁罰作為貫徹其見

¹⁷ 許宗力，行政秩序罰的處罰對象，收於：行政院經濟建設委員會委託，廖義男主持，行政不法行為制裁規定之研究，1990年，頁45以下；蔡鎮榮、鄭善印，行政罰法逐條釋義，2006年，頁262以下。

¹⁸ 同註17。

解之手段，而應循機關權限爭議管道解決。簡言之，裁罰不應成爲權限爭議的手段。

2. 行政機關於同一公法人內部關係具有受罰能力（對己裁罰之肯定）

本文認爲，若行政機關違法，不因其係同一公法人所設立之行政機關而排除彼此行使裁罰權之可能性。透過行政機關相互間裁罰權之行使，恰可樹立裁罰制度的公信力。雖然此時可能引發「自己裁罰自己」的法理矛盾，且亦被質疑僅係行政內部法律關係，如何做出外部裁罰決定？但整體而言，本文仍肯定「對己裁罰」之可能性。

本文認爲，所謂「自己裁罰自己」之現象（行政機關違法在同一公法人內部被裁罰）的本質，往往是二個業務各自獨立的行政機關相互間確實執法的結果。這種不論官民一視同仁的態度，不但不應禁止，反而應予以鼓勵。

反對說認爲，行政罰僅適用於外部法律關係之說法；本文則認爲，即使是同一公法人內部，亦有可能存在外部法律關係，正如同公務員與其所服務之機關間，視情形亦可能存在得作爲爭訟標的之外部行爲一般。在行政機關違反行政法義務被裁罰之案例中，重點應係在於該違法行爲被制裁，而非二個機關之內部互動，其當然得被認定爲外部法律關係。

3. 「指揮監督」難以取代裁罰

反對說又認爲，在上下級行政機關間，或在公法人與其監督機關間，既然有指揮監督權可供援用，便不應動用行政裁罰制度。本文認爲，所謂指揮監督措施，遠不如官民一體適用行政裁罰措施來得明確、簡便而有效。試想在前述案例一中，當環保署查獲經濟部

工業局所屬觀音工業區服務中心違法時，要經由多少次的公文層轉才能讓經濟部知悉本案，並繼而對其所屬工業局以及更下級之工業區服務中心施以告誡等監督措施？而難道上級機關對於違反行政法義務之下級機關予以訓誡或去函督促改正，就能有效遏止後續違法、並讓民衆信服這不是行政機關免予受罰的特權？

4. 「下級公法人」對「上級公法人」之處罰原則上不致於破壞 權限分配

反對說認為，即使在不同公法人間行政機關亦不具有受罰能力，因為此種不同法人間的裁罰，可能導致權限的侵越。本文則認為，只要該案件無涉權限爭議，而係一般的行政行為違背行政法義務之案例，則不論係下級公法人之機關裁罰上級公法人之機關，或二平行公法人之機關相互間裁罰，均不至於構成破壞權限分配之結果。

5. 「公務員行政責任」無法取代機關行為之裁罰責任

最後反對說又認為，行政機關違法必要時可以藉由懲戒或懲處制度對公務員施加制裁，而無須適用行政裁罰制度。本文認為，行政裁罰制度係對「事」或「行為」的制度；懲戒或懲處制度主要則是對於公務員個人的究責。即使公務員之行為違反行政法義務導致行政機關受行政裁罰，公務員個人是否應受懲戒是另一層次的問題。基於保障公務員使其勇於任事，除非該違法行為起因於公務員之重大違失，否則不應動輒將職務上引發行政裁罰之行為轉向為懲戒或懲處責任。

(二) 附論：對己訴願之課題

1. 「對己訴願」之概念與類型

所謂「對己訴願」(In-sich-Prozess)係指公法人對於自身決定不服所提起之訴願，其情形可分為以下三種情形：

- (1) 同一個公法人內部二行政機關相互間之訴願事件，換言之行政機關對於隸屬於同一公法人之另一行政機關的行政處分不服，所提起之訴願（「左手反擊右手型」）。此時訴願管轄機關為該公法人。前引案例（一）「環保署裁罰經濟部工業局」即屬之。
- (2) 公法人之行政機關對於公法人之決定不服提起訴願（「下級挑戰上級型」）。此時訴願管轄機關為公法人之上級監督機關。前引案例（二）「臺北市政府裁罰工務局」即屬之。
- (3) 公法人對於自身之行政處分不服提起訴願（「狹義之對己訴願型」）。此時訴願管轄機關為公法人之上級監督機關。前引案例（三）「宜蘭縣政府裁罰宜蘭縣政府」即屬之。

2. 反對「對己訴願」之主張

反對「對己訴願」者認為，對己訴願實質上等於是公法人對於自己的行政處分不服所提起之訴願，出現法理上矛盾之情形。不論是哪一種類型的對己訴願，都面臨同樣的問題。以「左手反擊右手型」而言，由於相爭執的二機關均隸屬於同一公法人，均以機關之地位代表公法人對外作成決定，等於是「自我攻擊」。舉例而言，若臺北市政府工務局的公務車被臺北市政府環保局告發違反空污法，則若允許工務局提起訴願，則將形成「代表臺北市政府的工務局」以「代表臺北市政府的環保局」為相對人向臺北市政府提起訴願，這等於是臺北市政府自己對自己的訴願。

至於「下級挑戰上級型」，則不但同樣面臨「自我攻擊」的矛盾，更額外出現公法人所設置之機關違背行政倫理關係，對於其所隸屬

之公法人之決定提出爭訟。

而「狹義之對己訴願型」所營造的矛盾局面是三種「對己訴願」類型中最為明顯的，因為在訴願決定書中「訴願人」與「原處分機關」二個欄位所填載的就是同一個公法人。吾人可以質疑，如果公法人反對自己所做出的某項決定，既然決定權在自己身上，當初就可以設法避免，事後也可以依職權撤銷該行政處分，為何還要向外尋求上級監督機關的救濟？

3. 贊成「對己訴願」之主張

贊成「對己訴願」者認為，即使是公法人內部的法律爭議，也應循正式救濟管道來解決，使之公開透明，以落實法律之前人人平等之理念。如此一來，將可樹立法律制度（特別是「訴願」等爭訟制度）的權威，因為人民將可見識到，即使是行政機關違法，也都必須與一般人民相同提起訴願。反之，若將公法人內部之法律爭議排除於訴願制度之外，則此類案件將循行政內部磋商的管道來解決，不論其結果如何，都可能種下「特權模式」或「黑箱作業」的印象。

4. 本文見解

（1）本文原則上支持「對己訴願」

在前引三種不同的對己訴願類型中，存在態樣不同的矛盾，包含同一公法人內部左右手之爭、公法人所屬機關挑戰公法人決定，以及公法人反駁自身決定等。本文原則上贊成有條件的承認對己訴願，因為如前所述，如此一來可使此類案件的法律上爭執，有正式的管道可循，不至流於私下協商解決。而且藉由承認對己訴願，吾人得進一步擴充我國「機關訴訟」的制度。使機關與機關間的權限爭執，有正式的爭訟管道。

至於在何種情況下可以承認對己訴願，依據德國學說的看法¹⁹，必須：

- ①提起爭訟的行政機關本身為權利人或義務人，而就該權利或義務提起爭訟；
- ②提起爭訟的機關與原處分機關隸屬於一個共同的上級主體，該主體可就雙方的爭執進行有拘束力的裁決。

(2)「下級挑戰上級型」與「狹義之對己訴願型」之特別思考在三個類型的對己訴願事件中，「下級挑戰上級型」與「狹義之對己訴願型」二者由於有較為嚴重的疑慮，因此曾被實務見解所排除。舉例而言，內政部訴願會曾於「某區公所」不服「上級直轄市政府」行政處分之訴願事件中，認為下級機關應服從上級之指揮而不予受理：「訴願人於99年12月25日改制後，係……市政府所屬之下級行政機關，有隸屬關係，其對上級行政機關之指揮監督有服從之義務，故不得以對其上級機關之行為有所不服而提起訴願，訴願人據以提起訴願，揆諸首揭規定，本件訴願為不合法，應不予受理。爰依訴願法第77條第3款及第8款規定，決定如主文。」

環保署於95年1月27日環署空字第0950002166號函雖然肯定對己訴願，但仍排除「狹義之對己訴願型」：「惟若處分機關與處分相對人為同一人時，應不得提起行政救濟。」

「下級挑戰上級型」與「狹義之對己訴願型」二者看似有嚴重的矛盾與適法性疑慮；但此二種對己訴願的發生，主要原因在於「裁罰決定」的「發文機關」與「實質決定機關」不同。以前引「臺北市政府裁罰工務局」一案的對己訴願事件而言，雖然裁罰處分書名

¹⁹ Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., 2007, § 63 Rn. 7.

義上以「臺北市政府」為原處分機關；但實質上該決定係由「臺北市政府環保局」所為，僅因依據空污法第3條，該法主管機關在直轄市為「直轄市政府」。因而即便北市府環保局為該裁罰處分的實質主導機關，對外仍應以「臺北市政府」之名義行文。所以本案看似「下級挑戰上級型」，但其實是「左手反擊右手型」。

前引「宜蘭縣政府裁罰宜蘭縣政府」案例亦為空污法案例，基於與前段說明類似之背景，使得本質上是「左手反擊右手型」（民政處與環保局間之爭議）的案例，呈現為「狹義之對己訴願型」。

在釐清了「下級挑戰上級型」與「狹義之對己訴願型」訴願事件之本質其實與「左手反擊右手型」接近；既然實務界普遍能夠接受「左手反擊右手型」的對己訴願，實無須拘泥於另外二個類型的表象，而予以排斥。不論是經由「下級挑戰上級型」或「狹義之對己訴願型」，均能使同一公法人所轄二個行政機關之實質決定，經由法律管道探究其是非與對錯，這對於法制威信與爭訟程序上軌道的目標，有正面的助益。

附件：
環保署 95 年 1 月 27 日環署空字第 0950002166
號函

要 旨：因行政機關違反行政義務，亦使人遭受不利益，為避免其規避行政制裁，政府機關違法時，應得為行政罰之對象

全文內容：一、按行政機關得否為行政罰之對象，學說上雖有肯定說與否定說之爭議，惟依現行實務運作與將於 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法，均得以行政機關為行政罰之對象，此觀諸行政罰法第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、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。」，同法第 17 條規定：「中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。」，另再參酌前揭第 3 條、第 17 條條文之立法說明略為：「本條明定本法所稱行為人之定義，以資明確。

二、本案依空氣污染防治法第 23 條第 2 項授權訂定之營建工程空氣污染防治設施管理辦法規定，該辦法第 5 條至第 16 條規定之義務人為「營建業主」，復依空氣污染防治法施行細則第 16 條規定：「本法第 16 條第 1 項第 1 款所稱營建業主，指政府興建工程編列預算之政府機關或民間投資興建公共工程之投資單位或其他各類開發案件之工程起造人或負責人。」，是以如營建業主為政府機關，其未依前揭管理辦法規定盡其行政法上義務

者，即可以其違反空氣污染防治法第 23 條第 2 項，而依同法第 56 條規定處分」。

- 三、另有學者亦認為行政機關事實上亦有違反行政義務之可能，且實務上行政機關已被普遍認為具行政主體地位者，故亦應對其行為負責，且為避免行政主體透過組織形式之濫用而規避行政制裁，故原則上宜承認其得為適法之處罰對象，以免其公平性及合法性之正當基礎，有受質疑之可能。
- 四、政府機關應為人民之表率，如政府機關違法更應受罰，以免招致只准州官放火之譏，故從技術上並非不可行，亦不乏前例可循。惟若處分機關與處分相對人為同一人時，應不得提起行政救濟。

臺北市市民臨時工作輔導自治 條例關於需用單位拒絕臨時工 上工之法律性質及清寒戶適用 標準

吳志光*

目次

- 壹、委託鑑定之內容
- 貳、需用單位拒絕臨時工上工之法律性質與救濟途徑
 - 一、以工代賑臨時工之登記及分發程序
 - 二、需用單位拒絕臨時工上工之法律性質為何？
- 參、清寒戶認定基準作為以工代賑臨時工登記要件之適用疑義
 - 一、以工代賑臨時工申請登記之資格
 - 二、以工代賑臨時工申請登記資格之適用疑義
- 肆、結論及建議

* 輔仁大學法律系教授

壹、委託鑑定之內容

按本件委託鑑定案之標的有下列兩者：

- 一、以工代賑臨時工之登記係向臺北市各區區公所為之，訴願人業經信義區公所審認其符合臺北市輔導市民臨時工作辦法（現已修正為臺北市市民臨時工作輔導自治條例）第 2 條第 1 項第 1 款規定，乃准予辦理 99 年度以工代賑臨時工登記，並分派其於 99 年 3 月 1 日至需用單位信義區清潔隊報到上工，惟訴願人於是日辦理報到上工時，遭該需用單位拒絕其上工，訴願人真意係對於需用單位拒絕其上工之事實行為不服，然該需用單位並未對其作出任何行政處分，訴願人堅持進行訴願程序，乃表示其對於區公所分派其工作之函文不服，惟此無法保障該弱勢民衆之權益，是需用單位拒絕上工時之救濟途徑為何，即有研議之必要。換言之，有關訴願人申請「以工代賑」臨時工登記，臨時工登記之准駁與准予登記後區公所分派工作而需用單位拒絕其上工是否屬二階段行政處分？需用單位拒絕其上工時，訴願人應如何救濟？
- 二、復查臺北市輔導市民臨時工作辦法（現已修正為臺北市市民臨時工作輔導自治條例）第 2 條第 1 項第 1 款規定，登記有案之低收入戶有臨時工作之申請資格，然因新年度財稅資料係於每年 9 月始匯入行政機關資料庫中，而低收入戶總清查之時點為每年 12 月，但以工代賑臨時工總登記受理時間為每年 10 月中旬至 10 月底，實務上區公所在審查以工代賑臨時工登記時，均會一併審查其全戶家庭財產是否符合清寒戶之標準，而臺北市所定清寒戶之家庭財產標準係低於低收入戶之家庭財產標準。申請人以其為本市列冊有案之低收

入戶身分申請以工代賑臨時工登記者，區公所以其全戶家庭財產超過清寒戶標準而否准其申請，該處分是否符合上開辦法之規定，顯有疑義。蓋按申請人之低收入戶資格尚存在，區公所以清寒戶標準審認其是否符合以工代賑臨時工登記之申請資格之法律依據為何，有進一步探究之必要。易言之，申請人以其為本市列冊有案之低收入戶身分申請以工代賑臨時工登記者，從臺北市市民臨時工作辦法立法目的及法條體系，可否認為該臨時工作之申請，除該辦法第2條第1項第2款及第3款所定資格外，應以清寒戶家庭財產標準為申請之最低標準？

貳、需用單位拒絕臨時工上工之法律性質與救濟途徑

一、以工代賑臨時工之登記及分發程序

目前臺北市以工代賑臨時工之登記及分發程序係由臺北市市民臨時工作輔導自治條例規範之，其內容與系爭問題當時所適用之臺北市輔導市民臨時工作辦法幾乎完全相同（多半僅為文字之修正），蓋後者係因提升至自治條例之位階而由前者所取代。故以下即以臺北市市民臨時工作輔導自治條例之規範論述相關問題，按臺北市市民臨時工作輔導自治條例第1條規定：「臺北市（以下簡稱本市）為採以工代賑方式，輔導市民臨時工作，特訂定本自治條例。」第2條第1項第1款規定：「年滿十六歲以上，六十五歲以下，設籍本市滿六個月，能勝任臨時工作而具有下列資格之一者，得依本自治條例申請臨時工作：…」第3條規定：「本自治條例所稱臨時工

作範圍如下：一、市區清除垃圾、疏濬水溝、打掃道路及改善環境衛生等清潔工作。二、市立公園環境之整理工作。三、市立社會福利服務設施或場所之清潔維護工作。四、臺北市政府（以下簡稱市政府）所屬各機關學校環境、設施清潔維護工作。五、市立公墓之整理工作。六、市立福利機構院民及低收入戶重傷（病）患者之照顧工作。七、其他臨時性工作。」第4條規定：「輔導臨時工作之機關及其權責如下：一、社會局負責計畫、督導、考核事項。二、市政府需用臨時工之各機關學校等（以下簡稱各需用單位）負責工作分配、管理、監督及安全維護事項。三、區公所負責接受工作申請、核定、分派、通知、抽查評估及代發工資事項。」第5條規定：「社會局每年應辦理臨時工需求調查，依需求調查及區公所評估結果，配合年度預算核定各需用單位臨時工人數及分配各行政區每月工作日數。」第7條前段規定：「申請臨時工作者，應親自向戶籍所在地區公所申請登記。」第8條規定：「各區公所受理臨時工登記時，應……審核，並將核定名冊……送社會局備查後，再分送各需用單位。」第9條第1項規定：「各區公所應依社會局核定人數，按備查後之編號名冊順序及參酌臨時工專長、意願依次派工並通知需用單位及申請人。」第10條規定：「申請人接到派工通知後，應依規定之時間、地點……至需用單位報到……並由各需用單位造具到工清冊及檢送工作紀錄卡，按月送各區公所。」第11條規定：「各區公所應按到工清冊核驗臨時工之工作紀錄卡，發放工資。」第16條規定：「臨時工有下列情形之一者，由各需用單位陳述事實，通知區公所予以停工十日三十日，並於到工清冊上註明：…。」第17條規定：「臨時工有下列情形之一者，各需用單位應陳述事實，通知區公所，轉報社會局核復後由區公所予以停工二個月至一

年：…。」

綜上所述，以工代賑臨時工之登記及分發程序，係由各區公所受理臨時工登記並審核，並將核定名冊送社會局備查後，再分送各需用單位。且各區公所應依社會局核定人數，按備查後之編號名冊順序及參酌臨時工專長、意願依次派工並通知需用單位及申請人。申請人接到派工通知後，應依規定之時間、地點至需用單位報到。故以工代賑臨時工之登記及分發係由各區公所受理之，其准駁係行政處分自不待言。惟臨時工分發至需用單位後，需用單位有無對臨時工拒絕其工作之權限，則不無疑問。蓋就臺北市市民臨時工作輔導自治條例第 16 條及第 17 條之規定觀之，需用單位尚對臨時工之「停工」尚有一定之程序：停工十日至三十日者，係由需用單位逕行決定之，並通知區公所；停工二個月至一年者，需用單位則須通知區公所，轉報社會局核復後由區公所予以停工。需用單位得否拒絕臨時工上工則法無明文規範，惟事實上已經發生，臨時工登記之准駁與准予登記後區公所分派工作而需用單位拒絕其上工間之關係為何？需用單位拒絕臨時工上工之法律性質為何，其不外乎是事實行為或行政處分，若是行政處分，其臨時工准予登記間是否為多階段行政處分之概念，均有予以釐清之必要。

二、需用單位拒絕臨時工上工之法律性質為何？

拒絕上工對臨時工之權益影響甚為重大，其法律性質自應予以明確定位，俾利於相對人之權利救濟。其相關議題茲分述如下：

- (一) **需用單位是否有拒絕臨時工上工之權限：**此點自不無疑問，至少就臺北市市民臨時工作輔導自治條例之整體規範而言，停工措施雖有一定之程序及要件規範，但對臨時工之權益影

響更爲重大的拒絕上工措施亦應有明確之依據，無法以「舉輕以明重」視之，形式上需用單位應無拒絕臨時工上工之權限。需用單位對於臨時工之資格，乃至於有無拒絕分發的「黑名單」，均係行政機關內部協調之問題。一旦區公所准予臨時工登記及分發決定之行政處分，需用單位即應予以尊重並受其拘束，換言之，前揭區公所所爲行政處分之執行乃有賴需用單位之協力配合。需用單位實際上採取拒絕臨時工上工之措施時，當事人自應有予以救濟之機會。

- (二) **需用單位接受或拒絕臨時工上工之措施應係行政實施行爲：**按前已論及，區公所准予臨時工登記及分發決定之行政處分，需用單位即應予以尊重並受其拘束，換言之，前揭區公所所爲行政處分之執行乃有賴需用單位之協力配合。按此時需用單位之「受領臨時工之分發」或「拒絕臨時工上工」，應係行政實施行爲，即執行或不予執行准予臨時工登記及分發決定之行政處分，其性質通常爲事實行爲¹。按事實行爲一般泛指一切不以發生法律上效果爲目的，而以發生事實效果爲目的之行政行爲。其於一定條件下亦可產生法律效果，特別是在準備與執行行政法上法律行爲（尤其是行政處分）時可能發生。準此而言，若需用單位未協力配合致區公所准予臨時工登記及分發決定之行政處分無法執行，亦應係事實

¹ 例如最高行政法院 98 年判字第 815 號判決即稱：「直轄市或縣市政府就徵收補償部分，應先作成應否補償及如何補償之處分，再對應受補償之原土地權利人爲執行徵收補償處分之行爲，即發給徵收補償費之行爲，而此補償費之發給係實現補償處分相對人受領補償之一種事實行爲，並未對外直接發生法律效果，自非行政處分。」

行爲。委託機關之看法亦同，其於前揭背景說明中稱「訴願人真意係對於需用單位拒絕其上工之事實行爲不服，然該需用單位並未對其作出任何行政處分，訴願人堅持進行訴願程序」。

- (三) 需用單位拒絕臨時工上工之措施是否可視爲行政處分：按事實行爲若發生法律效果，主要係直接基於法律規定或伴隨著法律行爲（如行政處分）發生，而非基於意思表示，這是事實行爲與行政處分主要區別所在²。故需用單位拒絕臨時工上工之措施，其所生法律效果，顯非來自法律規定，而係需用單位之意思表示，將之定位爲行政處分似亦自屬合理之論證。按行政程序法第 92 條第 1 項所稱之「決定」或「措施」，均係以意思表示爲要素之行爲例示。而行政處分之所以須以意思表示爲要素，在於其與準法律行爲之區別（例如觀念通知），行政處分具有法效意思，其目的在於規範人民與政府間之權利義務關係，行政機關欲對人民產生如何之法律效果，取決於行政機關之法效意思，故實難謂需用單位拒絕臨時工上工之措施無一定之「法效意思」及「法律效果」。再者，需用單位縱無拒絕臨時工上工之權限，但與拒絕臨時工上工之措施是否定位爲行政處分無關。畢竟欠缺權限係行政處分違法性判斷的問題，是否構成行政處分仍應回歸行政程序法第 92 條第 1 項規定之要件，即是否係「行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲」。另「行政處分除法規另有要式

² 參見吳志光，行政法，2010 年修訂四版，第 294 頁。

之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之」為行政程序法第 95 條第 1 項所明定，就卷載資料觀之，需用單位拒絕臨時工上工之措施應未以書面方式為之，但就此點未必影響其是否為行政處分之判斷。且值得注意的是，需用單位是否出具書面文件亦可成為行政處分之判斷。按「以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕」為行政程序法第 95 條第 1 項所明定，故遭需用單位拒絕上工之臨時工若要求需用單位出具書面，需用單位亦因此出具書面時，亦可推定需用單位有作成行政處分之「意思表示」。縱令需用單位將拒絕臨時工上工之措施解為事實行為，參酌司法院釋字第 535 號解釋之意思，此一出具之書面，亦得解為行政處分，以方便相對人提起救濟。按司法院釋字第 535 號解釋理由書末段稱：「…對違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，應於現行法律救濟機制內，提供訴訟救濟（包括賠償損害）之途徑：在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟」。隨後因司法院釋字第 535 號解釋所催生之警察職權行使法，在第 29 條遂有形式上與上開解釋理由書末段意旨相呼應之規範：「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得

於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議（第1項）。前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之（第2項）。義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟（第3項）。最後，有鑒於行政處分仍具有方便救濟之特質（書面及教示條款），行政處分之概念即有功能性擴張之必要，最高行政法院95年裁字第2432號裁定即特別指出：「『行政處分』概念之產生，考究其歷史背景，不過是一個『讓行政作為能受司法審查』的功能性、技術性概念而已，具有『工具』特質，僅是人民提起行政爭訟，而受理機關與法院進行在案件合法性審查時，引為說理之過渡性媒介而已。所以應該儘量朝合目的性方向來掌握此一概念，讓對人民實體權利造成衝擊、而有必要接受合法性檢證之行政作為，能儘早獲得司法審查³。」委託機關亦有類似之看法，其於前揭背景說明中指出「有關訴願人申請「以工代賑」臨時工登記，臨時工登記之准駁與准予登記後區公所分派工作而需用單位拒絕其上工是否屬二階段行政處分（即學理上所稱之多階段行政處分？）其實即在就行政處分為「功能性之擴張」，俾利於當事人方便救濟。

³ 另參見蕭文生，形式行政處分救濟方式之探討，載於「訴願專論選輯—訴願新制專論系列之九」，臺北市政府訴願審議委員會編印，2008年12月，第161頁至第179頁。

(四) **臨時工登記之准駁與准予登記後區公所分派工作而需用單位拒絕其上工是否屬多階段行政處分**：綜上所述，需用單位拒絕臨時工上工之法律性質定位為行政處分有其一定之合理性，而需用單位欠缺拒絕臨時工上工措施之權限，致行政處分有瑕疵，則為另一問題。至於需用單位拒絕臨時工上工之法律性質若係行政處分，其臨時工准予登記間是否為多階段行政處分之概念，事關權利救濟之途徑有效性，有在此予以釐清之必要。

1. **多階段行政處分概念之辨正**：按行政機關作成之行政處分須其他機關參與並提供協力者稱之為多階段行政處分，其在實務上之運用甚廣。多階段行政處分係以其他機關之協力行為為作成行政處分之前提要件，其他機關協力行為之種類不一，例如：先行決定、同意、核准、許可等，視法規規定而定。其性質可能是內部行為（單純表示意見而不具對外性或規律性，其對外之意思表示，由後階段行為之機關表示；對後階段行為提起行政爭訟時一併審查其合法性），此際具有行政處分性質者乃屬最後階段之行為，亦即直接對外生效部分。即便他機關之參與對作成行政處分之機關有拘束力，亦不構成行政處分。例如一併徵收之行政處分，性質上即為多階段行政處分，直轄市或縣（市）政府所為實地勘查並作成勘查紀錄之行為，乃其前階段之行為，而此前階段之行政行為並未對外發生法律上之規制作用，使人民公法上權利義務關係發生變動，縱直轄市或縣（市）政府曾直接以公函將其結果送達於當事人，亦不得將之認係行政處分。於土地所有權人提出一併徵收申請至准否一併徵收之處分作成前，需

用土地人或市、縣地政機關應為之行為，僅屬一併徵收行政處分程序進行之內部行為，況土地法並無明文規定土地所有權人有對需用土地人或市、縣地政機關為其他行為之請求權，自無再由土地所有權人就此程序中之行為一一提出申請之必要。苟因需用土地人或市、縣地政機關未為應為之行為，或所為之行為無法使核准徵收機關據以作成准予一併徵收之處分，土地所有權人應僅得對最終之核准徵收機關否准一併徵收之行政處分提起訴願、行政訴訟，而無對各個單獨之內部行政行為提起行政爭訟之餘地⁴。而多階段行政處分值得注意的特別有以下兩點：

- (1) 各階段之行政行為均併受司法審查：多階段行政處分以行政機關最後階段之行為，直接對外發生法律效果，處分相對人原則上僅能針對最後階段之行政處分請求救濟，若不服前階段行為者，宜連同最後階段之行政處分，併受訴願機關之審查⁵。行政法院實務上見解亦認為「人民對多階段行政處分如有不服，固不妨對最後作成行政處分之機關提起訴訟，惟行政法院審查之範圍，則包含各個階段行政行為是否適法，且原則上應對各個階段行政行為之權責機關進行調查，始符合正當程序原則⁶」，蓋多階段行政處分既具有整體性，在特定行政目的下，應整合構成為同一行政行為，一體看待，並俱為司法審查之範圍⁷。畢竟前階段行為既未對外作成，不生效力，不能單獨對之提起行政爭訟，是以在對最後階段行為（行政處分）之行政爭訟

⁴ 參見最高行政法院 94 年判字第 1137 號判決。

⁵ 參見行政院秘書處 94 年 8 月 8 日院臺規字第 0940034150 號函。

⁶ 參見最高行政法院 91 年判字第 2319 號判例。

⁷ 參見臺北高等行政法院 92 年訴字第 2968 號判決。

中，審理行政爭訟之機關及法院自得對前階段行為之合法性為審查⁸。

(2) 對前階段參與機關之決定亦得提起行政爭訟之要件：先前階段之行為如具備以下要件，則應許當事人直接對先前階段之行為，提起救濟⁹：

① 前階段參與機關之決定為作成處分之機關（即最後階段行為之機關）依法應予尊重，換言之，當事人權益受損害實質上係因先前階段行為所致：財政部所屬之稅捐機關通知內政部入出國及移民署限制欠稅人出境即為適例，蓋後者限制出境處分係以前者通知行為為依據。惟須注意者，既謂「…『依法』應予尊重…」，則前階段行政行為必須係因「依法規」而具有拘束後階段行政行為機關者，始得例外地就前階段參與機關之決定提起行政爭訟，易言之，即須先前特定參與機關有決定性之影響力，係基於實證法規明文規定者為限，倘僅具有事實上之拘束力，自難認得就其決定提起行政爭訟¹⁰。

② 為先前階段之行為具備行政處分之其他要素：實務上尚認為此際一行政處分（後階段行政處分）之作成，雖以其他行政處分（前階段行政處分）之存在及內容為前提要件，由於前階段行政處分本身已係獨立之行政處分，人民得對

⁸ 參見最高行政法院 97 年裁字第 4864 號裁定。

⁹ 參見最高行政法院 83 年 3 月 16 日庭長評事聯席會議決議、最高行政法院 98 年判字第 646 號判決。

¹⁰ 參見高雄高等行政法院 91 年訴字第 520 號裁定。

前行政處分單獨提起行政爭訟，此時前後階段行政處分即非屬「多階段行政處分」之概念¹¹。

- ③以直接送達或以他法使當事人知悉者：多階段行政處分之前階段行為可視為獨立之行政處分者，係因該前階段之行政行為已對外發生法律上之規制作用，而使人民公法上權利義務關係發生變動，惟如該前階段之行政行為欠缺「法效性」此一要件，縱其直接以公函送達於當事人，亦不得將之視為行政處分¹²。又上級機關透過命令或指示下級機關為一定行為，一般而言，指示之內容通常固視為內部之行為，並不對人民產生直接之效力。但若指示之內容涉及人民權益，並由被指示機關直接通知人民時，則又另當別論。若指示之內容，在尚未轉成行政處分或行政契約前，而直接對人民有保護價值法地位產生直接影響時，則此時應可將該指示視為行政處分。個別指示，就其效力而言，基本上為不發生外在效力之內部行政行為，但亦可能產生對外發生效力之決定。若指示內容直接屬指示機關之職權，亦即，其有權為具體行政處分時，而被指示機關只是通知機關並無職權時，則指示行為若直接涉及人民權益時，指示之內容應屬行政處分。如宜蘭縣民甲向宜蘭縣政府申請採集砂石，宜蘭縣並無職權予以准駁，而向經濟部請求解釋，經濟部屬權責機關，發函宜蘭縣，告知此屬『禁止之事項』，而宜蘭縣將此函釋內容通知縣民甲，則

¹¹ 參見最高行政法院 97 年判字第 94 號判決。

¹² 參見最高行政法院 92 年裁字第 950 號裁定。

此時經濟部之函釋，直接對人民權益產生影響，故對此函釋應可視為行政處分¹³。而對前階段參與機關之決定之所以亦得提起行政爭訟，其主要理由即在於人民對多階段行政處分如有不服，固不妨對最後作成行政處分之機關提起訴訟，惟如此處理非無缺點，如當事人權益受損害實際上係因先前階段行政行為所致，而最後作成行政處分之機關事實上無從審酌前階段行政行為之適法與否，且不可能加予變更者，該為前階段行政行為之機關如未於行政訴訟起訴時列為被告，自非行政法院判決之效力所及，而無起訴之實益¹⁴。再者，就提起訴願而言，其具有行政監督之性質，自宜由實際作成處分機關之上級機關作為訴願決定機關，否則若由形式上之原處分機關之上級機關作為訴願決定機關，對無隸屬或監督關係之實際作成處分機關即難以為有效之行政監督。而實務上亦進一步認為基於救濟途徑有效性之「權利保護必要」法理，當事人權益受損害實質上既係因先前階段行為所致，此時若未以前階段行為為爭訟對象，即無權利保護之必要¹⁵。

- (3) **小結：**按行政作為常具有持續性，因此特定行政任務之完成，事前亦常會有固定之作業程序必須加以遵守；而此等程序原則上都不會對外發生法律效果，而可解為「在作成行政作為（主要係指行政處分）前之內部前置作業」，不

¹³ 參見高雄高等行政法院 91 年訴字第 691 號裁定。

¹⁴ 參見最高行政法院 96 年判字第 1723 號判決。

¹⁵ 參見台北高等行政法院 98 年訴字第 1492 號判決。

得單獨作為行政爭訟之對象（行政程序法第174條參照）。按「原行政處分機關之認定，以實施行政處分時之名義為準。但上級機關本於法定職權所為之行政處分，交由下級機關執行者，以該上級機關為原行政處分機關。」為訴願法第13條所明定。該條本文係強調我國認定行政處分之作成機關乃以「顯名主義」為原則，故多階段行政處分，其所謂之「前階段行為」在本質上仍係此等內部前置程序而已，只是在一定條件下，基於行政救濟之便利性及急迫性要求，權宜式地承認前置內部作業可視為一「行政處分」，而成為原處分機關以「顯名主義」認定之例外，此點有必要特別予以辨明¹⁶。換言之，**多階段行政處分乃指「多個階段」（各機關之協力）而非因此成為「多個行政處分」**。故在多階段行政處分之概念下，得對前階段行為例外地提起行政爭訟，除前階段行為有上述三要件外，其本身亦以不符「顯名主義」之原則為前提（即所謂「實施行政處分時之名義」），否則所謂前階段行為本身已係獨立之行政處分，人民得對其單獨提起行政爭訟，此時後階段行政處分即非屬「多階段行政處分」之概念。

- (2) **需用單位拒絕臨時工上工與臨時工准予登記間並非多階段行政處分**：由以上關於多階段行政處分概念之說明，典型之多階段行政處分形式上仍是只有後階段行政處分方符原處分機關「顯名主義」之認定。即多階段行政處分乃指「多個階段」（各機關之協力）而非因此成為「多個行政

¹⁶ 參見臺北高等行政法院99年訴字第1722號判決。

處分」。故在多階段行政處分之概念下，得對前階段行為例外地提起行政爭訟，除前階段行為有上述（2）所述之三要件外，其本身亦以不符「顯名主義」之原則為前提（即所謂「實行政處分時之名義」），否則所謂前階段行為本身已係獨立之行政處分，人民得對其單獨提起行政爭訟，此時後階段行政處分即非屬「多階段行政處分」之概念。就以工代賑臨時工之登記及分發程序而言，係由各區公所受理臨時工登記並審核，並將核定名冊送社會局備查後，再分送各需用單位。故各區公所臨時工登記之准否既已係獨立之行政處分，後續需用單位拒絕臨時工上工與臨時工准予登記間自不構成多階段行政處分之關係。

（五）惟就權利救濟途徑之有效性觀之，需用單位拒絕臨時工上工之措施仍應定位為事實行為方為正辦

1. 不服需用單位拒絕臨時工上工之措施，應非提起撤銷訴願及訴訟：按需用單位拒絕臨時工上工措施若係行政處分，理論上相對人自得以需用單位為原處分機關提起撤銷訴願及訴訟，惟撤銷訴願及撤銷訴訟有理由的判決主文，原則上僅記載撤銷違法的原處分，縱令在主文中附述「由被告機關另為適法之處分」，其意義雖亦因個案情形而有不同，惟其可能之情形之一，即是個案係隱藏於撤銷訴願及撤銷訴訟中的「給付」訴訟或課予義務訴願或訴訟，行政爭訟機關認為僅排除違法（不作為）狀態，事實上不能滿足原告請求救濟的真正目的，故附述以「由被告機關另為適法之處分」促請被告機關考量是否應該作成人民依法請求的行政處分或事實行

為始為合法¹⁷。故本案當事人之訴求重點既係需用單位應提供臨時工准予登記時已承諾之給付（至需用單位工作），自應提起課予義務訴願及訴訟，方為正辦。

2. 不服需用單位拒絕臨時工上工之措施，亦非提起課予義務訴願及訴訟：惟依行政訴訟法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」是課予義務訴訟制度之設計，旨在對於人民依法向行政機關申請而未獲核准之案件提供救濟之管道，其著重者並非行政機關是否已就該申請案作成否准之行政處分（其差別僅在於究係行政訴訟法第5條第1項或第2項而已），其所著重者，在於人民就其依法申請案件最終是否能獲准許，而達到權利保護之功能。易言之，就一因人民依法申請而開始行政程序之案件，無論行政機關係根本未予置理、或係作成否准行政處分、或係不斷的以退件或命補正或其他方式而未直接表示准駁，在行政訴訟上，只要其已依法提起訴願而未獲救濟，均得向行政法院請求救濟。又上開規

¹⁷ 參見彭鳳至，行政訴訟種類理論與適用問題之研究，臺灣行政法學會學術研討會論文集，2000年，第279頁至第318頁（第300頁）。

定所謂之「依法申請」，應指原告就其請求行政機關作成之處分，曾經由行政程序向行政機關提出，至於在該具體個案中，原告有無實體法上之申請權或有無請求權，甚至其依法有無任何程序上之申請權，此均為本案有無理由之問題¹⁸。然在本案情形，遭需用單位拒絕上工之臨時工向區公所申請臨時工登記固為「依法申請」事件，但臨時工登記獲准後，需用單位之「受領臨時工之分發」，應係行政實施行為，臨時工無須亦無依據再向需用單位「依法申請」上工，與需用單位間自無「依法申請」之關係存在。此時提起課予義務訴願及訴訟亦非適當之選擇。

3. 不服需用單位拒絕臨時工上工之措施，得無須經訴願先行程序，直接提起一般給付訴訟：區公所准予臨時工登記及分發決定之行政處分，其執行乃有賴需用單位之協力配合，此種行政實施行為，自應解為事實行為。此時需用單位之不予配合，當事人應可提行政訴訟法第 8 條第 1 項規定之一般給付訴訟，即所謂「請求作成行政處分以外之非財產上之給付」。例如人民請求行政機關為行政實施行為，如係請求為公法上事實行為，則行政機關所為無法辦理之復函，僅屬意思通知性質，不發生法律上之效果者，自非行政處分，人民如不服，無須經訴願程序，可直接提起一般給付訴訟請求救濟¹⁹。實務上認為若行政機關已同意給付，但並未實際履行時，人民此時即得直接提起一般給付訴訟。甚至行政機關之拒絕給付

¹⁸ 參見最高行政法院 99 年裁字第 895 號裁定。

¹⁹ 參見最高行政法院 100 年判字第 433 號判決。

處分已經行政爭訟程序撤銷時，行政機關仍率由舊章拒絕給付者，實務上亦認為此時人民無須再提起課予義務訴訟，可無須經訴願先行程序，直接提起一般給付訴訟²⁰。而本案當事人之訴求重點應不在撤銷原授益行政處分（且亦欠缺權利保護必要²¹），而在要求提供原已承諾之給付（至需用單位上工）。故本案當事人得無須經訴願先行程序，直接以需用單位為被告機關提起一般給付訴訟。惟與前揭實務上一般情形有異者在於：本案情形以作成行政處分之方式同意給付者為區公所，嗣後未實際履行給付者為需用單位，兩者非同一機關。惟此一差異尚不影響需用單位拒絕臨時工上工措施之法律性質及救濟途徑之判斷。

4. 原處分機關亦得提起一般給付訴訟：其實本於行政一體之原則，本案之原處分機關自應主動協調需用單位同意臨時工上工，或依職權變更原處分，改分發臨時工至其他需用單位。若依職權變更原處分已不可行，原處分機關甚至有可能得向不相隸屬之需用單位提起一般給付訴訟，請求法院判決命需用單位予以同意臨時工上工。按實務上認為若某一機關並非執行本身之職務，而係請求他機關依法為特定內容之行為（例如土地徵收機關於徵收補償完竣後，囑託登記機關辦理所有權移轉登記），因受請求之機關為拒絕之意思表示，自得提起一般給付訴訟，請求法院判決命他機關予以職務協助²²。

²⁰ 參見最高行政法院 90 年判字第 2023 號判決。

²¹ 故就此點而言，臺北市政府府訴字第 09900947600 號訴願決定書在結論上亦持同一見解。

²² 參見最高行政法院 93 年裁字第 747 號裁定。

參、清寒戶認定基準作為以工代賑臨時工登記要件之適用疑義

一、以工代賑臨時工申請登記之資格

依臺北市市民臨時工作輔導自治條例第 1 條規定：「臺北市（以下簡稱本市）為採以工代賑方式，輔導市民臨時工作，特訂定本自治條例。」第 2 條規定：「（第 1 項）年滿十六歲以上，六十五歲以下，設籍本市滿六個月，能勝任臨時工作而具有下列資格之一者，得依本自治條例申請臨時工作：一、登記有案之低收入戶。二、合於生活扶助規定之在營軍人家屬。三、臨時發生事故急需工作者。四、清寒戶。（第 2 項）前項第四款清寒戶認定基準及其申請條件，由社會局定之。」故臺北市市民以工代賑臨時工申請登記之資格係

指臺北市市民臨時工作輔導自治條例第 2 條第 1 項所列之四款事由，其中第 1 款及第 4 款尚另有認定基準，分述如下：

- （一）**登記有案之低收入戶**：所謂「登記有案之低收入戶」，按依社會救助法（99 年 12 月 29 日修正）第 4 條第 1 項至第 4 項規定：「（第 1 項）本法所稱低收入戶，指經申請戶籍所在地直轄市、縣（市）主管機關審核認每人每月在最低生活費以下，且家庭財產未超過中央、直轄市主管機關公告之當年度一定金額者。（第 2 項）前項所稱最低生活費，由中央、直轄市主管機關參照中央主計機關所公布當地區最近一年每人可支配所得中位數百分之六十定之，並於新年度計算出之數額較現行最低生活費變動達百分之五以上時調整之。

直轄市主管機關並應報中央主管機關備查。(第3項)前項最低生活費之數額,不得超過同一最近年度中央主計機關所公布全國每人可支配所得中位數(以下稱所得基準)百分之七十,同時不得低於臺灣省其餘縣(市)可支配所得中位數百分之六十。但本法中華民國九十九年十二月十日修正之條文施行後第一年,依前項規定所定之最低生活費數額超過所得基準百分之七十者,得予維持,並於低於所得基準之百分之七十前,免依前項規定調整;其低於施行前一年最低生活費者,以施行前一年最低生活費定之。(第4項)第一項所定家庭財產,包括動產及不動產,其金額應分別定之。」第5條第1項至第3項規定:「(第1項)第4條第1項及前條所定家庭,其應計算人口範圍,除申請人外,包括下列人員:一、配偶。二、一親等之直系血親。三、同一戶籍或共同生活之其他直系血親。四、前三款以外,認列綜合所得稅扶養親屬免稅額之納稅義務人。(第2項)前項之申請人,應由同一戶籍具行為能力之人代表之。但情形特殊,經直轄市、縣(市)主管機關同意者,不在此限。(第3項)第1項各款人員有下列情形之一者,不列入應計算人口範圍:一、尚未設有戶籍之非本國籍配偶或大陸地區配偶。二、未共同生活且無扶養事實之特定境遇單親家庭直系血親尊親屬。三、未共同生活且無扶養能力之已結婚直系血親卑親屬。四、未與單親家庭未成年子女共同生活、無扶養事實,且未行使、負擔其對未成年子女權利義務之父或母。五、應徵集召集入營服役或替代役現役。六、在學領有公費。七、入獄服刑、因案羈押或依法拘禁。八、失蹤,經向警察機關報

案協尋未獲，達六個月以上。九、因其他情形特殊，未履行扶養義務，致申請人生活陷於困境，經直轄市、縣（市）主管機關訪視評估以申請人最佳利益考量，認定以不列入應計算人口為宜。」第5條之1第1項至第3項規定：「（第1項）第4條第1項及第4條之1第1項第1款所稱家庭總收入，指下列各款之總額：一、工作收入，依下列規定計算：

（一）已就業者，依序核算：1. 依全家人口當年度實際工作收入並提供薪資證明核算。無法提出薪資證明者，依最近一年度之財稅資料所列工作收入核算。2. 最近一年度之財稅資料查無工作收入，且未能提出薪資證明者，依臺灣地區職類別薪資調查報告各職類每人月平均經常性薪資核算。3. 未列入臺灣地區職類別薪資調查報告各職類者，依中央勞工主管機關公布之最近一次各業初任人員每月平均經常性薪資核算。（二）有工作能力未就業者，依基本工資核算。但經公立就業服務機構認定失業者或五十五歲以上經公立就業服務機構媒介工作三次以上未媒合成功、參加政府主辦或委辦全日制職業訓練，其失業或參加職業訓練期間得不計算工作收入，所領取之失業給付或職業訓練生活津貼，仍應併入其他收入計算。二、動產及不動產之收益。三、其他收入：前二款以外非屬社會救助給付之收入。（第2項）前項第一款第一目之二及第一目之三工作收入之計算，原住民應依中央原住民族事務主管機關公布之原住民就業狀況調查報告，按一般民衆主要工作所得與原住民主要工作所得之比例核算。但核算結果未達基本工資者，依基本工資核算。（第3項）第一項第一款第一目之二、第一目之三及第二目工作收入之計

算，十六歲以上未滿二十歲或六十歲以上未滿六十五歲者，依其核算收入百分之七十計算；身心障礙者，依其核算收入百分之五十五計算。（第4項）第一項第三款收入，由直轄市、縣（市）主管機關認定之。」第5條之2第1項、第2項規定：「（第1項）下列土地，經直轄市、縣（市）主管機關認定者，不列入家庭之不動產計算：……。（第2項）前項各款土地之認定標準，由各中央目的事業主管機關會商本法中央及地方主管機關定之。」而以臺北市政府社會局99年9月28日北市社助字第09941975100號公告臺北市100年低收入戶家庭生活費標準為例，其定為每人每月在最低生活費為14794元，家庭財產之動產金額定為全家人口之存款投資平均每人不超過15萬元，家庭財產之不動產金額定為全家人口之土地房屋價值不超過550萬元。

- （二）清寒戶：臺北市市民臨時工作輔導自治條例第2條第2項規定，所謂「清寒戶認定基準及其申請條件由臺北市政府社會局定之。臺北市政府社會局99年10月27日北市社助字第09944441000號公告100年度以工代賑臨時工總登記事宜為例，其清寒戶之認定基準為「1. 收入：家庭總收入平均分配全家人口，每人每月未達新臺幣22,958元。2. 不動產：全家人口之土地及房屋價值合計未超過新臺幣650萬元。3. 存款本金及有價證券：單一人口家庭為新臺幣250萬元以下，每增加1口，得增加新臺幣25萬元。」

二、以工代賑臨時工申請登記資格之適用疑義

依臺北市市民臨時工作輔導自治條例第 2 條第 1 項規定觀之，只要符合所列四款資格之一者，得依本自治條例申請臨時工作，故符合登記有案之低收入戶或清寒戶之資格者，均得申請臨時工作。然因新年度財稅資料係於每年 9 月始匯入行政機關資料庫中，而低收入戶總清查之時點為每年 12 月，但以工代賑臨時工總登記受理時間為每年 10 月中旬至 10 月底，故實務上區公所審查以工代賑臨時工登記時，均會一併審查其全戶家庭財產是否符合清寒戶之標準，而臺北市所定清寒戶之家庭財產標準係低於低收入戶之家庭財產標準。換言之，符合低收入戶資格者應亦符合清寒戶之資格，反之則未必盡然。若有符合低收入戶資格者，於每年 10 月中旬至 10 月底申請以工代賑之臨時工登記，卻未能同時符合清寒戶之資格時，應可推定其低收入戶之資格在年底之總清查應無法予以維持。故區公所實務上在審查以工代賑臨時工登記時，均會一併審查其全戶家庭財產是否符合清寒戶之標準，似有一定程度之合理性。

然申請人以其為臺北市列冊有案之低收入戶身分申請以工代賑臨時工登記者，區公所以其全戶家庭財產超過清寒戶標準而否准其申請，按臺北市市民臨時工作輔導自治條例第 2 條第 1 項規定只要符合所列四款資格之一者即可，該處分顯然不符前揭規定。蓋申請人之低收入戶資格尚存在，區公所自無以清寒戶標準審認其是否符合以工代賑臨時工登記之申請資格之法律依據。若為顧及若有符合低收入戶資格者，卻未能同時符合清寒戶之資格時，應可推定其低收入戶之資格恐難再予以維持，區公所故得於實務上在審查以工代賑臨時工登記時，一併審查其全戶家庭財產是否符合清寒戶之標

準，但以後者為由否准既欠法律依據，自不應為之。

另「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」為行政程序法第93條第1項所明定，本件情形符合一定資格之申請人，主管機關應無作成行政處分與否之裁量權，但其是否為「確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者」，則可進一步探究。按臺北市所定清寒戶之家庭財產標準既係低於低收入戶之家庭財產標準，符合低收入戶資格者應亦符合清寒戶之資格，方符立法之目的。此時區公所雖仍應作成准予以工代賑之臨時工登記之行政處分，但其得以添加附款之方式，確保行政目的之達成（或可曰「法定要件之履行」），即以相對人當年底收入戶總清查仍符資格者為行政處分之解除條件。

肆、結論及建議

一、就第一個問題而言，區公所准予臨時工登記及分發決定之行政處分，需用單位「拒絕臨時工上工」之措施，應係行政實行為，即准予臨時工登記及分發決定之行政處分不予執行，其性質係事實行為。此一措施雖有解釋為行政處分之可能性，特別是著眼於行政處分之工具性格，仍具有方便救濟之特質（書面及教示條款）。惟其與臨時工准予登記間尚非多階段行政處分之概念。但更為重要的是，就權利救濟途徑之有效性觀之，需用單位拒絕臨時工上工之措施仍應定位為事實行為而非行政處分方為正辦。若需用單位拒絕臨時工上工之措施係行政處分，無論是提起撤銷訴願及訴訟，抑或起課予義務訴願及訴訟，恐難達

成救濟之目的或不符訴訟要件。故不服需用單位拒絕臨時工上工之措施，得無須經訴願先行程序，直接提起一般給付訴訟。此亦符合實務上之一般見解。惟為避免拒絕臨時工上工之措施，使區公所准予臨時工登記及分發決定之行政處分無從執行，是否在行政程序中增訂需用單位同意後，區公所方作成准予臨時工登記及分發決定之行政處分，亦值得考量。畢竟需用單位並無拒絕臨時工上工之權限，但若有此需求，即應以「事前同意」之方式為之，以確保區公所准予臨時工登記及分發決定之行政處分沒有無法執行之問題。

二、就第二個問題而言，依臺北市市民臨時工作輔導自治條例第 2 條第 1 項規定觀之，只要符合所列四款資格之一者，得依本自治條例申請臨時工作，故符合登記有案之低收入戶或清寒戶之資格者，均得申請臨時工作。故申請人以其為臺北市列冊有案之低收入戶身分申請以工代賑臨時工登記者，區公所即不得以其全戶家庭財產超過清寒戶標準而否准其申請，蓋其並無法律依據。惟臺北市所定清寒戶之家庭財產標準係低於低收入戶之家庭財產標準。故符合低收入戶資格者應亦符合清寒戶之資格，區公所實務上在審查以工代賑臨時工登記時，均會一併審查其全戶家庭財產是否符合清寒戶之標準，尚有一定程度之合理性。畢竟符合低收入戶資格者亦應符合清寒戶之資格，方符立法之目的。此時區公所雖仍應作成准予以工代賑之臨時工登記之行政處分，但其得以添加附款之方式，確保行政目的之達成（或可曰「法定要件之履行」），即以相對人當年底收入戶總清查仍符資格者為行政處分之解除條件。惟社會救助法於 99 年 12 月 29 日有大幅修正，低收入戶資格之認定有更為周延之基準（例如社會救助法第 5 條之 1 及第 5 條之 2），臺北市所定清寒戶之家

庭財產標準是否在所有情形下均係低於低收入戶之家庭財產標準，即應進一步觀察。尤其進者，社會救助法尚於第 4 條之 1 增訂「中低收入戶」之概念，臺北市所定之清寒戶與之相較，有無於中央法規外獨立存在之必要，亦可一併檢討。

申請分期繳納罰鍰之性質及 行政救濟途徑相關問題

黃俊杰*

目次

- 壹、道路交通管理處罰條例之罰鍰為公法上金錢給付義務
- 貳、公法金錢給付義務之分期繳納
 - 一、罰鍰之分期繳納
 - 二、本案行為時之法律適用
- 參、公法金錢給付義務之執行機關與分期繳納
 - 一、公法金錢給付義務之執行機關
 - 二、公法金錢給付義務之分期繳納
- 肆、行政執行法第9條規定之適用
- 伍、結 論

* 中正大學財經法律系特聘教授

針對臺北市政府【100/11/03】訴願決定書（府訴字第 10009134600 號）就審議違反道路交通管理處罰條例事件，因被裁處罰鍰數筆，在移送行政執行前，向臺北市交通裁決所申請分期（不定額）繳納，惟遭裁決所否准，而延伸「申請分期繳納罰鍰之性質及行政救濟途徑相關問題」，謹提供意見如下：

壹、道路交通管理處罰條例之罰鍰為公法上金錢給付義務

釋字第 621 號解釋文謂：「罰鍰乃公法上金錢給付義務之一種…。」其理由書進一步闡釋：「…行政罰鍰係人民違反行政法上義務，經行政機關課予給付一定金錢之行政處分。行政罰鍰之科處，係對受處分人之違規行為加以處罰，…行政執行法第 2 條規定：『本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制』，行政執行法施行細則基於該法第 43 條之授權，於第 2 條規定：『本法第 2 條所稱公法上金錢給付義務如下：一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務』，明定罰鍰為公法上金錢給付義務之一種，並未違背法律授權之意旨。…」

因此，依道路交通管理處罰條例罰鍰裁處之性質，為行政處分；其實體內容，則屬關於人民財產權受到依法強制負擔之公法上金錢給付義務。¹

¹ 黃俊杰，行政罰法，2006，第 21 頁。

關於行政執行法第 2 條公法上金錢給付義務之種類，行政執行法施行細則第 2 條之規定，係採取「例示規定與概括規定併列」之方式。例示規定部分，依施行細則第 2 條第 1 款至第 3 款之規定，包括：（1）稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金；（2）罰鍰及怠金；（3）代履行費用。

本案之罰鍰，屬例示規定之公法金錢給付義務。

貳、公法金錢給付義務之分期繳納

一、罰鍰之分期繳納

罰鍰之裁處，係公法金錢給付義務之課予（實體）負擔；至於，罰鍰之分期繳納，則為公法金錢給付義務之執行方法。²

公法金錢給付義務之課予負擔與分期繳納之關聯性，應依個案情形及法令內容而定，例如，臺中高等行政法院 100 年度訴字第 297 號裁定指出：「…原告申請分期繳納，並經被告核准後，另於 99 年 11 月 3 日以中區國稅大屯一字第 0990041728 號函檢送分期繳款書 18 份送達原告部分，雖繳款書所載繳款期限展延自 102 年 8 月 26 日起至 102 年 10 月 25 日止，惟此繳納期間與稅捐稽徵法第 35 條第 1 項第 1 款所稱之繳納期間並非相同。本件申請復查之不變期間，不因被告准予分期繳納而當然有所展延（最高行政法院 92 年度判字第 1298 號判決參照）。」

此外，針對社會秩序維護法第 32 條規定：「違反本法行為之處

² 黃俊杰，行政執行法，2010，第 77 頁以下。

罰，…罰鍰…自裁處確定之日起，逾3個月未執行者，免予執行…。分期繳納罰鍰而遲誤者，前項3個月之期間，自其遲誤當期到期日之翌日起算。」臺灣高等法院（100年度交抗字第599號）交通事件裁定指出，係「…明確設執行之期間限制外，更宣示行政機關逾期不為應發生失權之效果。」

二、本案行為時之法律適用

本案為在移送行政執行前，向裁決所申請分期繳納，惟遭否准，其是否適用行政執行法？或僅限由行政執行處執行？其與行政執行法之性質及案件移送前後有關。

（一）行政執行法之性質

行政執行法第1條規定：「行政執行，依本法之規定。本法未規定者，適用其他法律之規定。」³由本條規定之文義觀察，關於行政執行之法規適用順序，行政執行法規定整體而言，應屬「基本法」之性質；其他法律，原則作為本法之補充法，惟第7條第2項規定，法律有特別規定者，不適用第1項之規定，則關於執行時效（第7

³ 本法第1條立法理由：「行政執行之事項，應先依本法之規定實施，本法未規定者，始適用其他法律有關之規定。」可知立法者係認為本法屬行政執行基本法之性質；再者，行政院於民國75年3月4日所提草案第1條規定「行政執行，依本法之規定。但法律另有規定者，依其規定。」然同草案第4條卻規定：「行政執行由原處分機關或該管行政機關為之」，則草案第1條容許「法律另有規定者，依其規定」，兩法條顯然有矛盾之處，故立法委員建議草案第1條後段修正為：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」使本法之性質，由普通法轉變為基本法。行政執行法修正案，法律案專輯，第244輯，司法（十八），立法院司法委員會編，民國88年8月初版，第7頁。

條第 1 項) 之規定，似為普通法之性質。當然，第 2 項之「法律」，僅以關於執行時效有特別規定者為限。

因此，行政執行法似並非所有條文均立於基本法地位，毋寧應依據各該條文之規範目的，作個別之判斷。

(二) 移送作為行政執行處執行義務人財產之要件

行政執行法第 11 條規定：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：(1) 其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者；(2) 其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者；(3) 依法令負有義務，經以書面通知限期履行者(第 1 項)。法院依法律規定就公法上金錢給付義務為假扣押、假處分之裁定經主管機關移送者，亦同(第 2 項)。」

因此，關於公法上金錢給付義務之執行要件，⁴ 包括：(1) 義務人負有公法上金錢給付義務；(2) 逾期不履行；(3) 經主管機關移送。⁵

本案係因違反道路交通管理處罰條例，被裁處罰鍰在移送行政執行前，向交通裁決所申請分期繳納，此時其尚未進入由「行政執

⁴ 黃俊杰，行政執行法，2010，第 57 頁以下。

⁵ 最高行政法院(100 裁 2888) 指出，有關行政執行法就執行程序已有規定者，自應較行政程序法(行政程序法第 3 條第 1 項：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」) 或其他法令而優先適用。本件上訴人既已提出擔保書，並由上訴人在擔保書上簽名在案，並經移送機關同意，及經臺中執行處核准分期繳納，即已發生擔保之效力，並不須經移送機關代理人於擔保書上簽名，及記載合意之內容，亦不須由甲公司、上訴人與被上訴人另行簽訂契約書(同一文件)，始發生擔保契約之效力。

行處就義務人財產執行之」範圍，蓋尚未符合行政執行法第 11 條之規定要件，惟仍屬公法金錢給付義務之行政執行之類型。

（三）道路交通管理處罰條例與相關法律之適用順序

本案所適用之法律依據，主要為道路交通管理處罰條例（含違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則），蓋道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項規定，罰鍰分期繳納之申請條件、分期期數、不依限期繳納之處理、分期處理規定及繳納機構等事項之處理細則，由交通部會同內政部定之，並據以訂定違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 1 條之規定。依該細則第 60 條規定：「違反道路交通管理事件受處罰人有下列情形之一，無法一次完納罰鍰，得敘明理由向處罰機關申請分期繳納：一、義務人依其經濟狀況，無法一次完納本條例罰鍰。二、因天災、事變或其他不可抗力，致遭受重大財產損失。」第 61 條規定：「分期繳納期間，每期以一個月計算，總分期繳納期限參酌車輛定期檢驗日期、行車執照有效期間、駕駛執照審驗期限及有效期限，不得逾 18 期，除最後一期外，每期繳納罰鍰金額，不得低於新臺幣 500 元。核准後應即繳納第一期罰鍰金額。受處罰人於分期繳納罰鍰期間因故無法按期繳納者，得於當期屆滿前，向處罰機關申請延期繳納剩餘期數之罰鍰；申請延期繳納以一次為限，延期繳納期間並不得超過一個月。」第 63 條規定：「經核准辦理分期之受處罰人，如有一期違約未按時繳納，視同全部到期，尚未繳納之罰鍰，移送強制執行。」

而行為時之法律適用順序，與行政程序法、行政罰法、行政執行法及行政救濟法（含訴願法與行政訴訟法）之關係，如下圖所示：

道路交通 管理處罰 條例	{	罰鍰性質（行政處分）：行政程序法之特別法
		行政罰鍰：行政罰法之特別法
		罰鍰內容（公法金錢給付義務）：行政執行法之補充法
		申請分期繳納 {
		移送前：違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則 移送後：行政執行法施行細則
		行政救濟法之特別法（道路交通管理處罰條例【100/11/23 修正前】）

針對道路交通之罰鍰，在移送行政執行前向裁決所申請分期繳納遭否准，原則上應先適用道路交通管理處罰條例之規定，蓋道路交通管理處罰條例第 2 條規定：「道路交通管理、處罰，依本條例規定；本條例未規定者，依其他法律規定。」

現行適用之道路交通管理處罰條例【100/05/18】第 87 條：「受處分人，6 不服第 8 條主管機關所為之處罰，得於接到裁決書之翌日起 30 日內，向管轄地方法院聲明異議。法院受理前項聲明異議，以裁定為之。不服前項裁定，受處分人或原處分機關得為抗告。但抗告之裁定不得再抗告。」其為行政救濟法之特別法；至於，道路交通管理處罰條例未規定部分，而行政執行法有規定之部分，則仍有適用之可能。

不過，道路交通管理處罰條例【100/05/18】第 87 條所謂「受處分人不服第 8 條主管機關所為之處罰」，應指罰鍰本身，並不包括罰鍰分期繳納之行政執行方法。

⁶ 臺灣高等法院（100 年度交抗字第 1098 號）刑事裁定：「…對於道路交通管理機關所為之處罰，得聲明異議者，限於受處分人，如非受處分人，因其非當事人，即無異議之權…。」

至於，道路交通管理處罰條例【100/11/23 修正】第 87 條：「受處分人不服第 8 條或第 37 條第 5 項處罰之裁決者，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方法院行政訴訟庭提起訴訟；其中撤銷訴訟之提起，應於裁決書送達後 30 日之不變期間內為之。」已歸屬行政訴訟法【100/11/23 修正】（第三章「交通裁決事件訴訟程序」）之適用範圍。

參、公法金錢給付義務之執行機關與分期繳納

一、公法金錢給付義務之執行機關

針對行政執行機關之規範設計：（1）原則—行政機關自行為之，行政執行法第 4 條第 1 項本文規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之」，故原則上由行政機關為之。行政執行，除限制人身自由之情形外，原則上係由行政機關自行實現其行政權，無須經由法院之審理；（2）例外—公法上金錢給付義務之執行，行政執行法第 4 條第 1 項但書規定：「公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」

本案僅係因未符合行政執行法第 11 條規定要件，致非由行政執行處依行政執行法就義務人財產執行之，而係由原處分機關或該管行政機關（執行機關）依裁處罰鍰之法律依據（道路交通管理處罰條例及違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則）執行之，但該法律依據若欠缺相關執行規範，行政執行法之相關規定，仍有適用之可能。

二、公法金錢給付義務之分期繳納

分期繳納，⁷ 依移送前後，得區分為下列兩類態樣：

（一）移送行政執行處前一執行機關依法為之

針對已發生之公法上金錢給付義務，在依行政執行法移送行政執行處前，得否申請分期繳納，應依個別法令規定，以本案所適用之道路交通管理處罰條例第 8 條、第 87 條、第 92 條第 4 項與違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 60 條、第 61 條、第 63 條等規定，受處罰人在移送行政執行處前，係有權向臺北市交通裁決所提出申請。

移送前之分期繳納，關於稅務事件，例如，稅捐稽徵法第 26 條規定：「納稅義務人因天災、事變或遭受重大財產損失，不能於法定期間內繳清稅捐者，得於規定繳稅期間內，向稅捐稽徵機關申請延期或分期繳納，其延期或分期繳納之期間，不得逾 3 年。」⁸ 實務見解認為，納稅義務人係有權申請，惟稅捐稽徵機關仍有裁量權，納稅義務人不服否准者，得提起行政救濟（訴願→行政訴訟）。就此，最高行政法院（97 裁 1651）裁定：「…原審（高雄高等行政法院 96 訴 642 判決）⁹ 依其職權認定上訴人（A 公司）並未有『天災、

⁷ 盛子龍，〈行政執行暫緩及限制作為租稅法上衡平措施〉，月旦法學教室第 40 期，2006 年 2 月，第 59 頁指出，所謂「分期繳納」，並不會產生實體上的任何效果，僅為一種程序法上的暫緩或限制。

⁸ 黃俊杰，〈協談請求權與分期繳納〉，臺灣本土法學雜誌第 50 期，2003 年 9 月，第 147 頁以下；黃俊杰，稅法實例研演習，2009；最高行政法院（97 裁 162）。

⁹ 此案係因 A 公司報運貨物進口違反海關緝私條例裁處罰鍰申請分期繳納事

事變或遭受重大財產損失，或確有客觀事實發生財務困難，不能於法定期間內一次繳清』之情事，不符財政部關稅總局函釋意旨，被上訴人（財政部高雄關稅局）否准上訴人分期繳納，其裁量係屬適當…。」（並參，95 判 401；96 裁 3714；94 判 382）

此外，行政院（100/12/15）訴願決定書（院臺訴字第 1000109109 號），針對大眾電信股份有限公司因申請分期繳納 99 年度業務特許費事件，¹⁰不服國家通訊傳播委員會通傳營字第 10041036060 號函，而提起訴願，行政院訴願會認為，規費法第 16 條第 1 項及第 2 項規定「訂有繳納期限之規費，其金額達一定數額以上，繳費義務人不能於規定期限內繳納者，除其他法律另有規定者外，得於繳納期限內，向徵收機關申請核准，分 2 期至 6 期繳納，每期間隔以不超過 2 個月為限。」「前項一定數額，由業務主管機關定之。」其立法目的係為顧及繳費義務人因規費數額鉅大，而不能依規定期限繳清之實際困難。而依電信法第 70 條授權訂定之第一類電信事業特許費收費標準第 6 條之 1 第 1 項及第 2 項第 4 款規定「應繳納特許費金額在一定數額（含）以上者，繳納義務人有不能於規定期限內繳納之事由者，除其他法律另有規定者外，得於繳納期限屆滿前，附具不能於規定期限內繳納之理由及相關證明文

件，不服財政部 96 年 5 月 25 日臺財訴字第 09600125130 號訴願決定，提起行政訴訟。

¹⁰ 本件訴願人因財務困難有停業之虞，經臺灣臺北地方法院以 98 年 3 月 3 日 97 年度整字第 5、6 號民事裁定准予重整。其於法院裁定重整前，就 97 年度 1900 兆赫數位式低功率無線電話業務頻率使用費申請分期繳納，經原處分機關否准所請；然於裁定重整後，就其 97、98 年度業務特許費及 100 年度頻率使用費申請分期繳納，均經原處分機關核准有案。

件，依規費法第 16 條規定向本會申請分期繳納。」「前項之一定數額如下：…四、1900 兆赫數位式低功率無線電話業務：新臺幣 1 千萬元。…」因此，本件訴願人應繳納之 99 年度業務特許費數額，其財務狀況，有無遵期完納應繳規費之實際困難？原處分機關未予釐明，逕以該業務特許費為訴願人所得預見，並能加以排除，即否准其分期繳納之申請，尚嫌速斷，要難謂合妥。故訴願為有理由，將原處分撤銷，由原處分機關於 2 個月內另為適法之處分。

至於，個別法令未規定者，例如，高雄高等行政法院（100 年度訴字第 43 號）判決指出，行政執行法施行細則第 27 條固有明文「義務人依其經濟狀況或因天災、事變致遭受重大財產損失，無法一次完納公法上金錢給付義務者，行政執行處於徵得移送機關同意後，得酌情核准其分期繳納…。」然此係關於行政執行程序之規定，僅得於本件追繳押標金事件進入行政執行階段時，始能依該規定向執行機關申請。而政府採購法未有廠商得申請分期繳納追繳押標金之規定，故請求分期繳納追繳押標金，性質上僅是促使被告發動職權，並非屬於「依法申請之案件」，提起課予義務訴訟，其合法性已有欠缺。從而行政機關函覆不予同意分期繳納及逾期不繳將予強制執行，係單純之事實說明，為觀念通知而非行政處分，高雄縣政府（99/12/13）府法訴字第 990325663 號訴願決定因而予以訴願不受理，並無不合。退而言之，因政府採購法或其他相關法律，於追繳押標金之情形，並無行政機關應依廠商之申請准予分期繳納之規定，既無得准予分期繳納追繳押標金之法律依據，則本件原告之訴在實體上亦無理由。

綜上實務見解分析，在依行政執行法移送行政執行處前，個別法令有規定得申請分期繳納者，應認為屬公法金錢給付義務人之公

法請求權；若經否准，應認為具行政程序法之「行政處分」性質；至於，義務人應循何種行政救濟程序，則仍應依個別法令規定辦理。對於合法提起訴願者，訴願審議委員會應進行實體有無理由之審查，不得逕行以訴願不受理駁回。

此外，若個別法令未規定得申請分期繳納者，則義務人之請求分期繳納，實務見解其性質上僅是促使行政機關發動職權。對於提起訴願者，訴願審議委員會得以訴願不受理駁回（訴願法第 77 條第 8 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：…八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」）。

（二）移送行政執行處後一行政執行處依法為之

負有公法上金錢給付義務之義務人，具有逾期不履行之事實，仍應經主管機關移送，才得由行政執行處就義務人之財產執行之，已如前述。主管機關移送行政執行處之行為，並未對義務人在原有公法上金錢給付義務以外產生其他法律效果，故非行政處分。

原處分機關將案件移送至執行機關者，執行機關亦可為分期繳納之決定。¹¹ 分析如下：

移送後之分期繳納，若義務人依其經濟狀況或因天災、事變致遭受重大財產損失，無法一次完納公法上金錢給付義務者，行政執行法施行細則第 27 條規定，¹² 行政執行處於徵得移送機關同意後，

¹¹ 至於，應如何決定「要分幾期」，得參酌行政執行事件核准分期繳納執行金額實施要點之規定。

¹² 盛子龍，〈行政執行暫緩及限制作為租稅法上衡平措施〉，第 57 頁認為，本條文規定為「行政執行暫緩制度」，並具有矯正個案執行過苛之衡平功能。

得酌情核准其分期繳納¹³（最高行政法院 94 裁 726）。

不過，行政執行法施行細則第 27 條係規範移送機關與執行機關間之內部有關執行協調事項，移送機關既未不同意執行機關准予執行義務人分期繳納之決定，則其內部間之協調事項即與義務人無關（最高行政法院 99 判 850）。

分期繳納並不限於「依職權決定」，義務人亦可依據「行政執行事件核准分期繳納執行金額實施要點」之規定，¹⁴向行政執行處申請分期繳納。

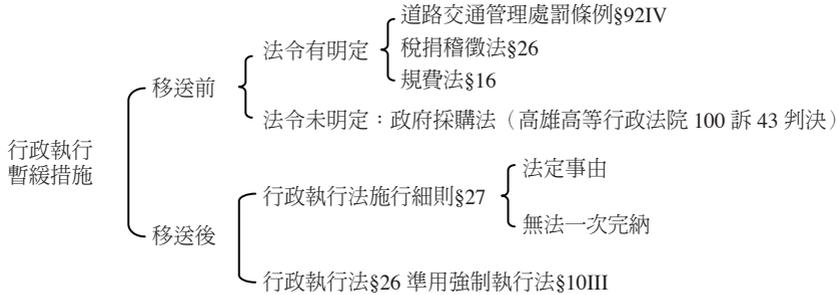
經核准分期繳納後，而義務人卻未依限繳納者，行政執行處得廢止之。

¹³ 盛子龍，〈行政執行暫緩及限制作為租稅法上衡平措施〉，第 59 頁指出，行政執行事件核准分期繳納執行金額實施要點第 5 點，義務人或第三人必須提出「擔保書狀」、「提供相當之擔保」或「出具票據交付移送機關代理人保管」，類此行為即為行政程序法第 93 條之「附款」；最高行政法院（100 裁 2888）則謂：「…本件系爭擔保書，係上訴人在臺中執行處所簽立，核法令規範擔保書之存在，其原始設計目的在於使原與公法上債務無關之第三人簽署，簽署後該第三人對於原尚未執行完畢之公法上債務即負擔一定之責任，而執行機關則藉由該擔保書之簽署，使公法債權獲一定之擔保而准原公法上債務之債務人分期付款、寬限給付日期、暫免進一步之扣押、暫免管收主債務人等之決定，核其性質係由第三人與執行機關（或公法上債權人）間所設定公法上權利義務關係，性質上為行政契約。」

¹⁴ 行政執行事件核准分期繳納執行金額實施要點：「…二、義務人有下列情形之一者，法務部行政執行署所屬各地行政執行處得依職權或依義務人之申請，於徵得移送機關同意後，酌情核准分期繳納執行金額：（一）義務人依其經濟狀況，無法一次完納公法上金錢給付義務者。（二）因天災、事變，致義務人遭受重大財產損失，無法一次完納公法上金錢給付義務者。三、義務人申請分期繳納執行金額時，應檢具相關證明文件釋明其理由。」

(三) 公法上金錢給付義務之分期繳納

綜上所述，關於公法上金錢給付義務行政執行中分期繳納之架構，繪圖如下：



至於，針對交通事件於聲明異議及抗告程序請求分期繳納，臺灣高等法院（99 年度交抗字第 1959 號；99 年度交抗字第 1769 號）交通事件裁定：「…受處分人以其無資力繳納罰鍰為由，於聲明異議及抗告程序請求分期繳納，核無法律上依據，自屬無從准許。」

肆、行政執行法第 9 條規定之適用

基於行政執行法係行政執行之基本法，而將案件移送行政執行處，係作為行政執行處依行政執行法（第 4 條第 1 項但書規定：「公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」）執行義務人財產之前提要件。

因此，在案件未移送行政執行處之前，因未符合行政執行法第 11 條規定要件，致非由行政執行處依行政執行法就義務人財產執行

之，而係由原處分機關或該管行政機關作為執行機關（行政執行法第4條第1項本文）依裁處罰鍰之法律依據執行之，但該法律依據若欠缺相關執行規範，行政執行法之相關規定，仍有適用之可能。

當由原處分機關或該管行政機關作為執行機關（非行政執行處）時，且得適用行政執行法之情況下，其第9條第1項規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。…」¹⁵係作為因裁處罰鍰之法律依據無特別規定救濟程序之一般性行政執行權利保護規範。

此時，裁處罰鍰之原處分機關或該管行政機關，係作為罰鍰之執行機關及聲明異議之管轄機關；而依行政執行法第9條第2項及第3項規定：「…前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於10日內加具意見，送直接上級主管機關於30日內決定之。行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。」

若義務人於聲明異議而未獲救濟時，最高行政法院（97/12/26）97年12月份第3次庭長法官聯席會議（三）決議：「…並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之

¹⁵ 最高行政法院（97/12/26）97年12月份第3次庭長法官聯席會議（三）決議：「旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程序…。」

法律依據，是在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。…」

蓋依實務見解分析，在依行政執行法移送行政執行處前，個別法令有規定得申請分期繳納者，應認為屬公法金錢給付義務人之公法請求權；若經否准，應認為具行政程序法之「行政處分」性質；至於，義務人應循何種行政救濟程序，則仍應依個別法令規定辦理。對於合法提起訴願者，訴願審議委員會應進行實體有無理由之審查，不得逕行以訴願不受理駁回。¹⁶ 例如，臺北高等行政法院（95訴809）判決指出：「…本件並非就取締酒後駕車所為之處置有何異議，顯非道路交通管理處罰條例第87條規定向管轄地方法院聲明異議之範圍。因此，內政部（94/08/099）臺內訴字第940005310號訴願決定訴願決定未就訴願標的一否准請求發還系爭車輛之函件為審究，逕就程序上予以駁回（不受理），¹⁷ 顯有未合，自應由本院將訴願決定撤銷，由訴願決定機關為實體審查後另為適法之決

¹⁶ 最高行政法院（97/12/26）97年12月份第3次庭長法官聯席會議（三）決議：「…執行行為…具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。」

¹⁷ 內政部（094/08/09）臺內訴940005310號：「內政部警政署國道公路警察局第八警察隊移置保管車輛，係執行道路交通管理處罰條例第35條之規定，依道路交通管理處罰條例第87條第1項規定，受處分人若有不服，得向管轄地方法院聲明異議。訴願人向本部提起訴願，程序自有未合，應不予受理（訴願法第77條第8款）。」本案經臺北高等行政法院（95訴809）判決將訴願決定撤銷後，內政部（96/03/12）950020318訴願決定書：訴願有理由，將原處分撤銷。

定。」

惟若個別法令未規定得申請分期繳納者，則義務人之請求分期繳納，實務見解其性質上僅是促使行政機關發動職權。對於提起訴願者，訴願審議委員會得以訴願不受理駁回。

當聲明異議後遭駁回者，仍可循行政爭訟制度救濟。而若行政執行行為之性質屬行政處分者，此時是否仍須遵循「訴願前置主義」之要求，亦有疑義：

- 一、最高行政法院於 97 年 12 月份庭長法官聯席會議（三）對此問題，認為仍有踐行「訴願前置主義」之必要，即「…何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言…。」似認為行政執行法第 9 條聲明異議僅可視為「訴願先行政程序」，並無替代訴願程序之效果，當執行行為可定性為行政處分時，當事人聲明異議遭駁回者，仍需踐行訴願程序，¹⁸ 不可逕自提起行政訴訟。
- 二、不同於最高行政法院 97 年 12 月份庭長法官聯席會議（三）之

¹⁸ 最高行政法院（98 裁 63）認為：「…查抗告人就相對人所為限制出境之處分，聲明異議，經法務部行政執行署決定駁回，抗告人遂提起行政訴訟，經原裁定駁回，抗告人提起本件抗告，惟觀諸卷附資料，抗告人於法務部行政執行署決定駁回其聲明異議後，並未依法踐行訴願程序…原裁定理由雖非依此意旨，然其結果並無二致，仍應予維持。至於抗告人雖就相對人所為限制出境之處分，另提起訴願，經法務部決定訴願不受理，抗告人提起行政訴訟，經原審法院裁定駁回，抗告人提起抗告，經本院裁定駁回，而告確定，惟核屬另案，尚難執該案所踐行之訴願程序，而謂本件已依法踐行訴願程序。」

結論，學界大抵認為，應將聲明異議程序視為「相當於訴願程序」之定位。¹⁹ 相對人於聲明異議後仍有所不服時，由於行政執行法第 9 條已踐行「行政機關自我審查功能」之意旨，毋庸踐行「訴願前置主義」之必要。故在「聲明異議相當於訴願程序」之理解下，²⁰ 相對人可以直接提起行政訴訟，以資救濟。²¹

伍、結 論

針對道路交通之罰鍰及其移送行政執行處前申請分期繳納等事

-
- ¹⁹ 陳敏，《行政法總論》，2007，第 894 頁；洪家殷，〈因行政執行受限制出境之救濟—檢評臺北高等行政法院 97 年度訴字第 2238 號判決〉，臺灣法學雜誌第 128 期，2009 年 5 月 15 日出刊，第 253 頁。
- ²⁰ 訴願法第 1 條第 1 項但書之規定，主要是適用於「法律規定有相當於訴願程序之規定而替代訴願程序」與「法律規定毋庸經訴願程序即可提起行政訴訟」，若因訴願法第 1 條第 1 項但書之規定，進而認為聲明異議後即無提起行政救濟之可能，恐非妥適。並參，吳東都，〈微觀對行政執行措施之權利保護〉，臺灣本土法學雜誌，95 期，第 87 頁。
- ²¹ 吳東都，〈微觀對行政執行措施之權利保護〉，第 88 頁至第 94 頁認為，執行行政措施之權利保護，可透過「針對執行措施之異議」、「針對基礎處分之異議」及「消滅基礎處分所表彰請求權事由之異議」等三種態樣與以分析與建構：（1）「針對執行措施之異議」之救濟：若該行政措施可定性為行政處分者，可對之提起訴願與行政訴訟；若該行政措施可定性為事實行為者，則可提起一般給付之訴，其請求權基礎為公法上結果除去請求權；（2）「針對基礎處分之異議」：若基礎處分「自始違法」者，自可透過撤銷訴訟予以救濟；若基礎處分「存續不合法」者，必須先撤銷基礎處分後，另行請求除去執行措施，或是申請終止執行；（3）「消滅基礎處分所表彰請求權事由之異議」之救濟：若執行機關應終止執行而未終止者，此時應有課予義務之訴之救濟可能；另對於債權機關亦可提起確認訴訟。

宜，應先適用道路交通管理處罰條例之規定，以本案所適用之道路交通管理處罰條例第 8 條、第 87 條、第 92 條第 4 項與違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 60 條、第 61 條、第 63 條等規定，受處罰人在移送行政執行處前係有權向交通裁決所提出申請，故核准及否准受處分人申請分期繳納時，其性質應為行政處分。²²

本案僅係因未符合行政執行法第 11 條規定要件，致非由行政執行處依行政執行法就義務人財產執行之，而係由原處分機關或該管行政機關（執行機關）依裁處罰鍰之法律依據（道路交通管理處罰條例及違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則）執行之。

至於，現行適用之道路交通管理處罰條例【100/05/18】第 87 條（受處分人，不服…主管機關所為之處罰，得…向管轄地方法院聲明異議），為針對罰鍰之行政救濟法之特別法；至於，針對罰鍰分期繳納之行政救濟，道路交通管理處罰條例未規定部分，而行政執行法有規定之部分，則仍有適用之可能。

²² 黃俊杰，行政程序法，2010，第 131 頁以下。

違反廢棄物清理法之舉證責任—以違反廢棄物清理法第 27 條第 1 款爲例

陳清秀*

目次

- 壹、問題之提出
- 貳、違規行爲之處罰程序概說
 - 一、行政程序法、訴願法及行政訴訟法
 - 二、準用或類推適用刑事訴訟法
 - 三、檢討
- 參、違規事實之調查與認定
 - 一、違規事實之調查
 - 二、違規事實之認定
- 肆、處罰程序上當事人之協力義務與舉證責任
 - 一、依據行政程序法規定，課予當事人協力義務？
 - 二、類推適用刑事訴訟法規定，在行政處罰程序上，原則上關係人並無協力義務

* 東吳大學法律學系教授

- 三、特別法規定處罰程序上之協力義務
- 伍、違規事實之舉證責任
 - 一、主觀舉證責任
 - 二、行政訴訟上之客觀舉證責任：規範有利說
 - 三、行政處罰法上之舉證責任：類推適用無罪推定原則
- 陸、結 論

壹、問題之提出¹

- 一、按廢棄物清理法第 27 條第 1 款規定：「在指定清除地區內嚴禁有下列行爲：一、地吐痰、檳榔汁、檳榔渣，拋棄紙屑、煙蒂、口香糖、瓜果或其皮、核、汁、渣或其他一般廢棄物。」第 50 條第 3 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣一千二百元以上六千元以下罰鍰……三、爲第二十七條各款行爲之一。」固以丟棄菸蒂等廢棄物之違規行爲人爲處罰對象。臺北市政府環境保護局（下稱環保局）囿於人力有限，無法親力取締、採證，實有藉民間力量共維環境清潔秩序之必要。台北市政府訂有「臺北市檢舉違反廢棄物清理法案件獎勵辦法」，於此獎勵措施下，違反廢棄物清理法事件中涉及檢舉告發者，形成極大比例。
- 二、又按環保局實務作法，就違反廢棄物清理法事件之檢舉影片（多爲車輛駕駛人丟棄菸蒂）僅有違規事實影像，環保局就是類檢舉案件，於查得廢棄物所有人、車輛所有人後，依行政程序法第 102 條規定，發函告知其等略以，於作成行政處分前，通知處分相對人陳述意見，若於期限內未獲回應，視爲放棄陳述意見機會；若陳述無理由，將逕行告發。而其等所陳之意見除自承爲違規行爲人外，實務上常見情形尙有：否認其爲違規行爲人、不復記憶、不予回應……等情。嗣環保局於無其他事證證明違規行爲人，乃推定其等爲違規行爲人，逕以其等爲處罰對象，作成罰鍰處分。

¹ 本件問題之提出，是參照臺北市政府訴願審議委員會之背景說明。

三、觀諸台北市政府訴願審議委員會審議是類廢棄物清理法案例，以環保局查得其等為廢棄物所有人、車輛所有人，有錄影光碟、照片等事證為憑，認客觀上已足資證明其等受罰之違規事實，且指出受罰者如否認違規事實，應就其主張負舉證責任，並再指出受罰者雖於陳述意見時表示不在場等理由，但未能提出相關事證資料以供調查核認，而作成駁回之訴願決定；又或有受罰者陳述意見主張違規行為人另有其人或相關緣由，並提供相關資料，而以環保局未說明其調查證據或判斷之理由，認為該局未盡調查之能事，而作成撤銷原處分另為處分之訴願決定。

四、查行政程序法第 6 節雖就行政機關於行政程序中，調查事實及證據有相關規定，惟就「舉證責任」與「證明負擔」等之問題則少有論及，且關於廢棄物清理法並未要求人民負協力義務，亦無舉證倒置之相關規範。實務上，此類案件衍生之相關疑義如下：

- (一) 環保局調查違規事實後，如無法查明違規行為人時，且廢棄物所有人、車輛所有人陳述意見無反證之主張或緘默、無回應等，環保局於現有資料比對結果，推定廢棄物所有人、車輛所有人為違規行為人而據以裁罰，是否妥適？
- (二) 倘廢棄物所有人、車輛所有人陳述意見主張有利於己之事項時，依廢棄物所有人、車輛所有人所陳意見，顯較環保局更為知悉或掌握正確資料，若環保局仍未查出實際違規行為人，該局可否據上述情形，主張舉證責任倒置，由廢棄物所有人、車輛所有人負舉證之責？
- (三) 又廢棄物所有人、車輛所有人所負究為舉證責任？抑或僅負協力義務？其劃分之界限如何？又倘有違規事項舉證責任分配問題，如何分配？舉證應至何程度？

貳、違規行為之處罰程序概說

在處罰程序上，如果行政罰法有特別規定，自當從其規定。如果行政罰法並無規定，則應適用哪些法律規定，不無疑義。

一、行政程序法、訴願法及行政訴訟法

行政機關對於違規行為人科處秩序罰處分，性質上屬於行政處分，依據行政程序法第3條第1項規定，也應適用行政程序法。

在受處分人對於行政處分不服而提起撤銷訴願時，則受理訴願機關即應適用訴願法規定。受處分人如對於訴願決定仍有不服時，則得向行政法院提起撤銷訴訟，並適用行政訴訟法規定。

故有關行政處罰處分，應分別適用行政程序法、訴願法及行政訴訟法規定。

二、準用或類推適用刑事訴訟法

由於行政秩序罰具有行政制裁之性質，與刑事制裁也有類似之處，因此，德國違反秩序罰法第46條第1項規定：「在處罰程序上，除本法另有規定外，準用一般處罰程序之法律規定，特別是刑事訴訟法、法院組織法以及少年法院法之程序法規定。」在此意指對於罰鍰案件之處理，其程序法之原則，除違反秩序罰法有特別規定外，其餘應「準用」刑事訴訟程序之一般法律之規定。

至於有關行政程序之規範，尤其是行政程序法及行政法院法（相當於我國行政訴訟法）乃被排除，不予適用²。

² Joachim Bohnert, OWiG, Kommentar, 1. Aufl., 2003, § 46 Rn. 2.

三、檢討

從法律秩序之「外部體系」觀點而論，在法律概念上，行政處罰處分屬於行政處分之一種，故在各自處理程序階段上，分別適用行政程序法、訴願法以及行政訴訟法。

然而如從法律秩序之「內部體系」觀察，有關處罰程序法的價值理念，類似刑事制裁，而與一般行政處分案件有別，故有關行政處罰程序之處理，也有類推適用刑事訴訟法規定之必要。

參、違規事實之調查與認定

一、違規事實之調查

(一) 職權調查主義

行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」在行政機關進行處罰程序上，應依職權調查系爭案件是否滿足全部的處罰要件要素、有無減輕責任之事由存在，包括阻卻違法事由或無過失責任之事由存在。

(二) 嚴格的證明與自由的證明

在刑事訴訟法與民事訴訟法上有嚴格的證明與自由的證明之區分。「嚴格的證明」是指應依據法定的證據調查程序加以證明，亦即證據程序及證據方法均應嚴格遵守訴訟法規定而進行。「自由的

證明」是指毋庸依據法定程序進行證明，亦即法院有裁量自由，無須嚴守法律之規定。兩者均屬於證明，以形成法院之確信為目標，因此與要求大致可信度之「釋明」有別³。

上述嚴格的證明與自由的證明，在行政訴訟上也有適用餘地。行政訴訟法關於證據調查之法定程序規定，在法院調查證據時，亦應加以遵守。

在行政處罰之行政程序階段，基於行政效能考量，應毋庸類推適用訴訟程序上之「嚴格的證明方法」，而應適用行政程序法關於調查事實及證據之規定，採取「自由的證明方法」，而可採取各種可能的調查事實之手段（例如電話或網路查詢，照相存證等），以發現真實⁴。

（三）刑事訴訟法之類推適用

有關證據調查以及證據利用之禁止，依其情形，必要時也可以類推適用刑事訴訟法規定及其法理，包括不得以詐欺或脅迫方法蒐集證據⁵。

例如刑事訴訟法第 156 條規定關於被告自白不得作為處罰之唯一證據以及以強暴脅迫方法取得之自白證據無證據能力，在行政處罰程序上亦得類推適用。

³ 吳庚，行政爭訟法論，100 年修訂 5 版，頁 230；新堂幸司，民事訴訟法，2005 年第 3 版補正版，弘文堂，頁 488。

⁴ Joachim Bohnert, aaO., S.77 認為除採取嚴格的證明方法外，原則上也可以採取自由的證明方法。

⁵ Joachim Bohnert, Ordnungswidrigkeitenrecht, 3. Aufl., 2008, S. 77.

二、違規事實之認定

(一) 證明程度：確信為真實之確實證明程度

行政程序法第 43 條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」有關行政法規之要件事實，在對於人民作成負擔處分（例如課稅處分）的情形，必須使行政機關對於事實之真實性的心證，達到「接近確實的蓋然性」（an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit），才可以認定該項事實為真實⁶。

在行政秩序罰之處罰程序上，有關處罰要件事實之存在，要求更為嚴格的證據證明程度，而應使行政機關或法官產生如下主觀的確信：對於行為人之制裁可能性並未產生任何合理的懷疑。此一確信包括所有處罰要件全部具備，而有證據調查結果可加以支持，且無任何內部的矛盾⁷。亦即對於真實之確信，應達到依據生活經驗所必要之確實程度，對之並不再產生有任何合理的懷疑（參見最高法院 76 年台上字第 4986 號刑事判例）⁸。

最高行政法院 39 年判字第 2 號判例亦謂：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實

⁶ Seer, in: Tipke/ Kruse, FGO, 2006, § 96 Tz. 66.

⁷ Joachim Bohnert, Ordnungswidrigkeitenrecht, S.118.

⁸ Joachim Bohnert, OWiG, § 77 Rn. 8；王兆鵬，刑事訴訟講義，2006 年 2 版，頁 568。

之存在，其處罰即不能認為合法。」可認為要求達到「**確信為真實之確實證明程度**」（同說，98 年度判字第 494 號判決，高雄高等行政法院 99 年度簡字第 300 號簡易判決）。

（二）依據經驗法則蓋然性推定事實

1. 表見證明

依據行政訴訟法第 176 條準用民事訴訟法第 282 條規定：「法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽。」

在此情形，學說上稱為「表見證明」（*Der Anscheinsbeweis, prima-faci-Beweis*）。此種表見證明，屬於一種間接證明方法，乃是在自由心證的範圍內，本於一般生活經驗法則，蓋然性推定事實。亦即依據生活經驗，某項特定的事實關係，表示產生特定的結果；或者相反的，特定的結果，顯示某項典型的事件經過⁹。

有關依據經驗法則推定事實，例如最高法院民事 21 年上字第 3046 號判例及最高行政法院 70 年判字第 117 號判例均承認之。

如果依據經驗法則，可認為通常多數情形，車輛駕駛人是駕駛自己所有之車輛，因此，如果「車輛駕駛人」任意丟棄煙蒂，則可以「蓋然性推定」「車輛所有人」所為之違規行為。尤其在車輛所有人陳述意見無反證之主張或緘默、無回應等，亦即並無反證推翻，則環保局於現有資料比對結果，推定廢棄物所有人、車輛所有人為違規行為人而據以裁罰，應屬妥當（同說，環保署 97 年 03 月 05 日環署廢字第 0970015345 號函）。

然而上述一般經驗法則是否存在，恐仍有疑義。例如高雄高等

⁹ Lange, in: Hüschmann/Hepp/Spitaler, FGO, 2008, § 96 Rz.98.

行政院 99 年度簡字第 300 號簡易判決即持不同見解。

在此為證明上述經驗法則存在，似可委託專業鑑定機構進行實證統計分析，如果該縣市地區汽車（或機車）駕駛人即為汽車所有人之比例高達 70% 以上時，則似可認定上述生活經驗法則存在，而得進行蓋然性之推定。如果其同一性之比率未達 50% 時，則應不得認定有上述生活經驗法則存在。

2. 蓋然性推定事實，應容許反證推翻

表見證明並未影響客觀舉證責任之分配，其僅是減輕負擔舉證責任之當事人提出證據證明的負擔（證明減輕），如果已經有表見證明，則他造當事人無庸為相反事實之證明，而僅須以反證推翻即可¹⁰。

故本於經驗法則，以間接事實蓋然性推定違規事實，仍應容許當事人提出反證推翻¹¹。例如車輛所有人如能提出反證，足以推翻上述蓋然性推定時，則仍應容許反證推翻。

在此所謂「反證」，與「本證」不同。本證必須對於該項事實之存在，達到使法官獲得確信為真實之程度的舉證狀態，才能達到目的¹²。在反證，其目的在於推翻或削弱本證之證明力，防止法院對於本證達到確信之程度，故僅使本證之待證事項陷於真偽不明之狀態，即可達到其舉出反證之目的（參見 100 年度判字第 933 號判決）。

¹⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., 2010, § 113 Rn. 36.

¹¹ 吳庚，行政爭訟法論，頁 241。

¹² 新堂幸司，民事訴訟法，2005 年第 3 版補正版，弘文堂，頁 489。

肆、處罰程序上當事人之協力義務與舉證責任

一、依據行政程序法規定，課予當事人協力義務？

(一) 當事人在行政程序法上之協力義務

行政程序法 39 條第 1 項規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。」同法第 40 條規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」上述規定可認為在行政程序上，當事人有協助查明事實之協力義務。

例如最高行政法院 100 年度判字第 952 號判決即謂：「稽徵機關欲完全調查及取得相關資料，容有困難，是為貫徹課稅公平原則，自應認屬納稅義務人所得支配或掌握之課稅要件事實，納稅義務人應負有完全且真實陳述之協力義務。」

又在個別租稅行政法規，也有對於當事人支配範圍內之資料，課予當事人協力義務之情形（參照釋字第 537 號解釋）。

(二) 當事人違反協力義務之法律效果

如果行政機關對於有利於當事人之特定事實，已經通知當事人提出事實及證據，而當事人在可以做到的範圍，而且具有「期待可能性」之範圍內，仍拒不履行其協力義務，亦即不提出陳述或提供事證資料時，則行政機關即無繼續調查之義務；而且如果行政機關

事先提示其重要性時，則如當事人不願配合調查，不予協助查明事實，行政機關依其情形，可以進行「證據評價」之推論¹³。例如對於系爭有疑義之事實，進行不利於當事人之推論；除非有可以反證推翻之情形存在¹⁴。

例如納稅義務人違反協力義務，也可以減輕證明程度。最高行政法院 100 年度判字第 952 號判決即謂：「納稅義務人應負有完全且真實陳述之協力義務，如納稅義務人違反該義務，自得減輕稅捐稽徵機關之舉證責任。因此，稅捐稽徵機關對課稅要件提出相當證明，已可使法院綜合所有證據而形成心證，即可認其已盡相當舉證責任，亦即納稅義務人未盡稅捐協力義務，為減輕稅捐稽徵機關之舉證責任，並非舉證責任轉換之問題。」

（三）行政處罰程序上可否適用行政程序法上協力義務之規定？

有關行政處罰程序上之協力義務，有接受身份查證之義務（行政罰法第 34 條第 4 款）以及可為證據或沒收物之提出交付及忍受扣留之義務（同法第 36 條）

此外，行政罰法並未規定關係人應協助調查違規事實之義務。至於上述行政程序法第 39 條規定以及第 40 條規定，可否作為要求關係人協助調查事實之協力義務之依據，不無疑義。

就此臺北高等行政法院 100 年訴字第 1479 號判決似採肯定說：「依司法院釋字第 537 號解釋之意旨，原告對系爭貨物來源知之最稔，且相關事證存在於原告可得支配之領域，原告有合理說明及提出證據之協力義務。又被告已善盡職權調查之能事，原告就被告核

¹³ Kopp/Ramsauer, VwVfG., 11. Aufl., 2010, § 26 Rn. 43.

¹⁴ Kopp/Ramsauer, VwVfG., 11. Aufl., 2010, § 26 Rn. 44.

認之違章事實及駐外單位之查廠結果，未能提出有利反證及合理說明以實其說，顯難認為已善盡協力義務。」認為在處罰程序上受處分人有合理說明及提出證據之協力義務，以提出「有利反證」，其協力義務內容在於提出反證。此一判決並為最高行政法院 101 判字第 453 號判決所支持。

如採取肯定說，則倘廢棄物所有人、車輛所有人陳述意見主張有利於己之事項時，環保局自可要求廢棄物原所有人、汽車所有人應配合調查，協助提供實際行為人之有關證據資料，如拒絕提供，則採取證明程度減輕方式，逕為不利於汽車所有人之認定。在此並非違規事實之舉證責任轉換或倒置，而僅是因為其違反協力義務而減輕環保局之證明程度而已。

上述見解，固非無見，然而其是否符合行政制裁之本質，仍值得探討（詳如下述）。

二、類推適用刑事訴訟法規定，在行政處罰程序上，原則上關係人並無協力義務

刑事訴訟法第 95 條第 2 款規定，訊問被告應先告知其得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。同法第 156 條第 4 項規定：「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。」。此項被告保持緘默之權利，在行政處罰程序上亦得類推適用。

蓋基於不自證己罪原則（刑事被告並無證明自己無罪之義務¹⁵），任何人不得被強迫作出對自己不利之陳述¹⁶。違規嫌疑人在

¹⁵ 吳庚，行政爭訟法論，頁 232。

¹⁶ 王兆鵬，刑事訴訟講義，2006 年 2 版，頁 676。

事實及證據之調查上，並無積極的協力義務，而僅有消極的忍受調查義務（例如接受調查識別行為人之姓名年籍）¹⁷。又當事人本於自由意願而為協力，自為法之所許¹⁸。

故行政程序法之一般性協力義務規定，在行政處罰之行政程序上，應不得適用¹⁹。

因此，倘廢棄物原所有人、車輛所有人陳述意見主張有利於己之事項時，依廢棄物原所有人、車輛所有人所陳意見，顯較環保局更為知悉或掌握正確資料，若環保局仍未查出實際違規行為人，環保局仍不宜要求廢棄物原所有人、汽車所有人應配合調查，協助提供實際行為人之有關證據資料，如拒絕提供，即逕為不利於汽車所有人之認定。而仍應回歸有疑問，則為有利被告（涉嫌違規者）之認定原則處理。

又參照行政訴訟法第 145 條規定，如果關係人負擔協力義務，以證人身分進行陳述，導致其親屬有遭受行政處罰之虞者，則應不得強制其陳述，以保護家庭親屬間之信賴關係，避免破壞家庭倫理。

三、特別法規定處罰程序上之協力義務

依據處罰法定原則以及法律保留原則，有關當事人在處罰程序上之協力義務，涉及人民權利義務事項，自應有個別行政法律特別

¹⁷ Lampe, in: Lothar Senge, *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 3. Aufl., 2006, § 46 Rn. 32 f.

¹⁸ Lampe, aaO., § 46 Rn. 38.

¹⁹ 洪家殷，行政罰調查程序中之當事人協力義務，收於台灣行政法學會主編，*當事人協力義務 / 行政調查 / 國家賠償*，2006年初版，頁123。同說，葛克昌，*行政罰之裁罰程序*，收於廖義男主編，*行政罰法*，2007年第1版，頁260。

規定，始得承認。

例如在酒後駕車之取締調查程序上，駕駛人有依法配合酒測之協力義務，此項協力義務為特別法所明定，故無違憲疑義（參照釋字第 699 號解釋理由書）。

由於廢棄物清理法並未規定汽車所有人之協力義務，因此在處罰程序上，基於法律保留原則，應不得承認協力義務存在。

伍、違規事實之舉證責任

一、主觀舉證責任

在採取辯論主義之程序，判決基礎之證據應由當事人提出，原則上法院不得代其提出，當事人如不提出證據，即無證據可證明待證事實，從而應受敗訴判決，故當事人主張有利於己之事實，並為使法院形成心證，應提出證據，此種行為責任亦即主觀的舉證責任²⁰。

在一般行政訴訟上，由於行政法院應依職權探知事實，並依據職權調查證據，而不受當事人主張事實以及證據調查聲明之拘束，亦即採職權探知主義。因此，德國通說認為行政訴訟與民事訴訟不同，並不承認主張責任與主觀的舉證責任²¹。縱然當事人未盡其提

²⁰ 駱永家，民事舉證責任論，1976年2版，頁47以下。

²¹ Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., 2007, § 108 Rn. 11; Ule, Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl., 1978, § 50I2. S. 224; Eyermann 著，陳敏等譯，德國行政法院法（VwGO）逐條釋義，91年，§ 86 邊碼 2。

出證據之義務，行政法院仍應為必要之調查。

本文認為在行政機關依據經驗法則蓋然性推定違規事實的情形，當事人應提出證據反證，始能推翻該項事實上推定，故就其提出反證證據之責任而言，可謂亦負擔有證據提出責任，否則，將蒙受不利事實認定之結果。

二、行政訴訟上之客觀舉證責任：規範有利說

在行政訴訟上之客觀的舉證責任之分配，德國通說採「規範說」或「規範有利說」（即法律要件說），認為在事實不明的情形，其不利益原則上應歸屬於由該項事實導出有利之法律效果的訴訟當事人負擔。

依行政訴訟法第 136 條準用民事訴訟法第 277 條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有明定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」因此，在法律適用上，規範有利說之舉證責任分配法則，具有其正當立論依據。

我國學說實務上概亦採規範有利說（法律要件分類說）之立場，學者通說認為就負擔處分而言，被告機關應對其作成處分係符合法定要件之事實，負舉證之責。若被告之舉證成立，原告一方則應就法定例外要件事實之存在加以證明，俾否定原處分之合法性²²。

最高行政法院 98 年度判字第 539 號判決亦謂：「按行政法院於撤銷訴訟，職權調查證據有其限度，事實要件不免有不明之時，當

²² 吳庚，行政爭訟法論，頁 236 以下；陳敏，行政法總論，100 年 7 版，頁 1485；蔡志方，行政救濟法新論，2007 年第 3 版，頁 318 以下；陳清秀，行政訴訟法，2011 年，第 4 版，頁 448 以下。

事人仍有客觀之舉證責任。就負擔處分之要件事實，基於依法行政原則，為原則事實者，如所得稅有關所得計算基礎之進項收入，雖應由行政機關負舉證責任，惟限制、減免稅捐內容，如所得稅之寬減及免稅之要件事實，乃例外事實，則應由人民負舉證責任。」（同說，100 年判字第 1838 號判決）

由於行政處罰處分屬於負擔處分，行政機關主張負擔處分之前提要件事實存在，亦即處罰法規之處罰構成要件事實存在，應由其負擔舉證責任。如果處罰要件事實不明，即不得適用該處罰規定作成處罰處分，因此負擔不利之結果。

三、行政處罰法上之舉證責任：類推適用無罪推定原則

有關刑事訴訟法第 154 條規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」同法第 161 條第 1 項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」

關於無罪推定原則以及檢察官負擔舉證責任，在行政處罰程序上應可類推適用。亦即在窮盡使用一切可能的證據方法，證據調查結果仍無法查明事實時，則應以有利於行為人之事實狀態為基礎（參照最高法院 92 年台上字第 128 號刑事判例）²³。換言之，應適用「有疑，則為有利被告之認定」（*indubio pro reo*）之原則。

行政法院 39 年判字第 2 號判例亦謂：「又行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之

²³ Joachim Bohnert, OWiG, § 77 Rn. 9.

存在，其處罰即不能認為合法。」對於處罰要件事實，要求行政機關負舉證責任，其見解與無罪推定原則相當（同說，最高行政法院 98 年度判字第 494 號判決）。

以違反廢棄物清理法案件而言，環保局如主張行為人違反廢棄物清理法第 27 條第 1 款規定，而應依據同法第 50 條第 3 款規定處罰時，由於上述法規規定裁罰權對於環保局有利，自應由其就裁罰權存在之要件事實負擔客觀的舉證責任，如果該法規要件事實不明，則無法適用該規定，進行裁罰，因此應由環保局負擔該事實不明所致不利效果（負擔舉證責任）。

故倘廢棄物所有人、車輛所有人陳述意見主張有利於己之事項，而導致實際違規行為人之事實不明時，則基於「有疑，則為有利被告之認定」（*indubio proreo*）之原則，即不得進行處罰。

陸、結 論

有關本件問題，可以總結其結論如下：

- 一、有關民衆違反廢棄物清理法案例，以環保局查得其等為廢棄物原所有人、車輛所有人，有錄影光碟、照片等事證為憑，認客觀上已足資證明其等應受處罰之違規事實存在時，則本於自由心證原則，依據社會生活經驗法則，可以「蓋然性推定」廢棄物原所有人、車輛所有人為違規行為人而據以裁罰，應屬妥適。如果受處分人對於違規事實有爭執，應提出「反證」推翻，而不得憑空否認。實務上認為受罰者如否認違規事實，「應就其主張負舉證責任」，其用語有欠精確，蓋其實質上應是指提出

反證，而非舉證責任轉換，改由主張者負擔舉證責任。故建議未來不宜使用該用語表達方式。

爲能確實證明上述經驗法則（汽機車駕駛人通常大部分情形均爲所有人）存在，於必要時，建議環保局可委託專業機構進行實證調查統計分析。

- 二、在廢棄物清理法之處罰調查程序上，行政機關應依據職權調查事實，而在現行法下，由於法律並無特別規定當事人之協力義務，故基於法律保留原則，當事人（廢棄物原所有人、車輛所有人）在處罰程序上，依法並無協力義務，毋庸協助查明真正違規之行爲人爲何人。故倘若廢棄物原所有人、車輛所有人陳述意見主張有利於己之事項，依廢棄物原所有人、車輛所有人所陳意見，顯較環保局更爲知悉或掌握正確資料，若環保局因其陳述足以反證推翻原先蓋然性之推定，以致仍未查出實際違規行爲人時，該局仍不得主張舉證責任倒置，改由廢棄物所有人、車輛所有人負舉證之責。亦不得以當事人違反協力義務爲由，減輕環保局之證明負擔。
- 三、不論基於無罪推定原則或規範有利說之舉證責任分配法則，有關違反廢棄物清理法之舉證責任，應由主張處罰之行政機關環保局負擔。亦即行政機關應就當事人實現處罰要件事實，負擔客觀的舉證責任，其證明程度應達到確實證明違規事實，而無任何合理之懷疑程度。廢棄物原所有人、車輛所有人並不負擔其並無違規行爲（消極事實）之舉證責任。在有疑義之情形，即應爲有利於當事人（違規嫌疑人）之認定。

行政執行怠金合法性之研一 以臺北市資訊休閒業管理自 治條例第 18 條規定為例

陳淑芳*

目次

- 壹、爭議問題
- 貳、法規規定與主管機關實際執法之情形
 - 一、法規之規定
 - 二、主管機關實際執法之情形
 - 三、小結
- 參、臺北市資訊休閒業管理自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質
- 肆、臺北市資訊休閒業管理自治條例第 18 條按月連續處罰與行政執行法處以怠金規定之適用關係
- 伍、依行政執行法處以怠金之程序上與實體上之要求
- 陸、結語

* 世新大學法律學系副教授

壹、爭議問題

臺北市資訊休閒業管理自治條例（下簡稱本自治條例）第 6 條第 1 項規定：「經營資訊休閒業，應依公司法或商業登記法辦理公司或商業登記，並向主管機關辦妥營業場所地址登記後，始得營業。」第 18 條規定：「違反第六條第一項規定未辦妥營業場所地址登記而擅自營業者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並命令其停止營業。」（第 1 項）「經前項處分後，仍拒不停業者，得按月連續處罰。」（第 2 項）此外，本自治條例之主管機關臺北市政府產業發展局為統一適用前揭法規之規定，頒訂有「臺北市政府產業發展局處理違反臺北市資訊休閒業管理自治條例統一處理及裁罰基準」（下簡稱本基準），本基準第 3 點之裁罰基準表（單位：新臺幣）中規定，違反第 18 條，未向主管機關辦妥營業場所住址登記而擅自營業（第 6 條第 1 項），「1. 第 1 次處 1 萬元罰鍰，並命令停止營業。2. 第 2 次處 3 萬元罰鍰，並命令停止營業。3. 第 3 次（含以上）處 5 萬元罰鍰，並命令停止營業。」又該局為加強管理臺北市舞廳、舞場業、酒家業、酒吧業、特種咖啡茶室業及資訊休閒業，另訂有「臺北市政府產業發展局處理違反臺北市舞廳舞場酒家酒吧及特種咖啡茶室管理自治條例暨臺北市資訊休閒業管理自治條例重大違規事件行政執行作業要點」（下簡稱本要點），本要點第 2 點規定：「重大違規事件：……（二）未依臺北市資訊休閒業管理自治條例第六條規定辦妥營業場所地址登記而擅自經營資訊休閒業，經依臺北市資訊休閒業管理自治條例第十八條規定處罰鍰並命令停止經營前開業務達四次仍續違規營業者。……。」第 3 點

規定：「執行程序：（一）依行政執行法第三十條及第三十一條規定處怠金十萬元，如續違規營業者處怠金二十萬元。……。」據此，本自治條例之執行機關臺北市商業處（下稱主管機關）¹在執行本自治條例，取締違規行為（未辦妥營業場所地址登記而擅自營業）時，第一次查獲係處違規行為人新臺幣（下同）1 萬元罰鍰，並命令停止營業；第二次查獲係處 3 萬元罰鍰，並命令停止營業；第三次查獲係處 5 萬元罰鍰，並命令停止營業；第四次查獲係處 10 萬元怠金，並命令停止營業（參臺北市政府 100 年 12 月 14 日府訴字第 10009154100 號訴願決定書事實部分）。惟主管機關前述執法情形卻引發下列之問題，經移請提出法律鑑定：

- 一、未辦妥營業場所地址登記而擅自營業，經主管機關命令其停止營業而仍拒不停業者，依本自治條例第 18 條第 2 項規定，得按月連續處罰，上開連續處罰之性質為何？主管機關得否不依上開規定按月連續處罰，而援引行政執行法第 30 條規定科處違規行為人怠金？
- 二、科處怠金之合法要件除須具備（一）依法令或本於法令之行政處分；（二）負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，或負有不行為義務而為之者；（三）科處一定數額金錢之告戒外，是否須於法律明定科處「怠金」之授權？
- 三、又若可科處怠金，其科處怠金之數額應否受到實體規定行政罰最高額之限制？若科處之怠金超出行政罰最高額之限制，有無違反比例

¹ 本自治條例第 2 條規定：「本自治條例所稱主管機關為臺北市政府（以下簡稱市政府）產業發展局。」「主管機關得將其權限委任臺北市商業處執行。」今臺北市政府產業發展局已將本自治條例之執行委任予臺北市商業處，故本自治條例實際之執行機關為臺北市商業處。

原則？

惟上述問題的釐清，首先須辨明者，為未辦妥營業場所地址登記而擅自營業，致違反行政法義務者，究為狀態犯或繼續犯？本自治條例第 18 條第 2 項之按月連續處罰究係處罰「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之行爲或係處罰「命令停止營業，未停止營業」之行爲。而此種處罰究為執行罰或行政罰？若為執行罰是否即與行政執行法有關處以怠金之規定發生法規競合關係，依特別法優於普通法之規定，不得再適用行政執行法有關處以怠金之規定；若為行政罰，主管機關是否可以再就行政強制執行部分，適用行政執行法有關處以怠金之規定？若為後者且肯定可以再適用行政執行法有關處以怠金之規定時，又須遵守那些程序上與實體上之要求，主管機關目前之執法情形是否符合此等要求？而本鑑定書將針對上述之問題依序論述之。

貳、法規規定與主管機關實際執法之情形

一、法規之規定

關於違反行政法義務之行爲可以分為狀態犯（Zustandsdelikt）與繼續犯（Dauerdelikt）二種。行爲人爲一違反行政法上義務之行爲（下或稱違規行爲）時，即會產生一違法狀態。若法律僅處罰產生違法狀態之行爲，而對於違法狀態之繼續不再將其評價為違規行爲構成要件之一部分，且違法狀態之終止，有待行爲人或主管機關

另一排除違法狀態之行為時，此為狀態犯，例如：亂丟廢棄物之行為，違規張貼廣告之行為。惟若違法狀態之繼續，是因為違規行為之繼續，只要行為人停止其違規行為，違反狀態即終止，而違法狀態之繼續為違規行為構成要件之一部分時，此為繼續犯，例如：一路違規超速之行為，繼續排放有毒廢水之行為，違規使用建築物之行為與所有的不作為犯。

在狀態犯時，針對違規行為應只能處罰一次，其處罰之性質為針對行為人過去違反行政法義務行為的制裁。惟為終止違法狀態，在狀態犯的情況下，法規通常會規定，主管機關於處罰違規行為之餘，得命行為人為終止違法狀態的行為；甚且規定，行為人不為終止違法狀態之行為時，得連續處罰之。於是在狀態犯下的連續處罰，並非連續處罰一開始之違規行為，而是連續處罰課予終止違法狀態之義務仍不履行該義務之行為。相反地，在繼續犯時，只要行為人不停止其違規行為，其違規行為即在繼續當中。因此在繼續犯下之連續處罰的規定，係處罰同一繼續中之違規行為，此時可能針對同一違規行為，以作成裁處之方式，切割其違規行為之行為數，而多次處罰之。惟在學說與實務上，亦有將繼續犯下之連續處罰，解釋成是對於查獲違規行為，課予罰鍰後，另課予行為人限期改善之義務，因行為人不履行該限期改善義務所為之連續處罰，而非對於繼續中之違規行為的連續處罰（參法務部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函）。

本件所涉及之「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之違規行為，應屬於前述分類中之狀態犯。即於行為人為違規行為時，即產生違法狀態，惟法律僅處罰產生違法狀態之行為，對於違法狀態之繼續不再將其評價為違規行為構成要件之一部分。而法規要求主管機關在

科處罰鍰之餘，須命令停止營業，即是為終止違法狀態，所課予行為人之另一排除違法狀態之義務，俟行為人停止營業後，違法狀態始終止。本自治條例第 18 條第 2 項按月連續處罰之規定，並非連續處罰「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之行為，而係連續處罰後面「命令停止營業，未停止營業」之行為（法條文義亦謂：「經前項處分後，仍拒不停業者，得按月連續處罰。」）。因此在本件的情況下，對於「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之違規行為只能裁處一次，但對於「命令停止營業，未停止營業」之行為（其性質為繼續犯），依法規之規定卻可連續處罰之。至於此一連續處罰之性質為何，究為執行罰或行政罰，將在下章中予以闡述。

二、主管機關實際執法之情形

惟若細究目前主管機關，依臺北市政府產業發展局所頒訂之前述二則行政規則，對本自治條例實際執法之情況，其大多不符合本自治條例之規定。目前的作法是對於「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之同一違規行為多次的處罰，以前所引之訴願決定書的事實為例，多達四次之多。第一次之裁處係依本自治條例第 18 條第 1 項所為之裁處，此一裁處尚屬合法。但第二次與第三次之裁處，並非針對「命令停止營業，未停止營業」之行為所為之裁處，而是針對同一「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之違規行為所為之裁處，故其並不符合本自治條例第 18 條第 2 項得按月連續處罰之規定。此二次之裁處，主管機關若是適用本自治條例第 18 條第 1 項而為裁處，因「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之違規行為只存在一次，只有一個違規行為，而只能為一次的裁處，主管機關之多次裁處，已違反一事不二罰原則；主管機關若是適用本自治

條例第 18 條第 2 項而為裁處，因該條項係連續處罰「命令停止營業，未停止營業」之行爲，而非「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之行爲，主管機關依該條項連續處罰「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之行爲，在無法律或自治條例授權之下，已違反法律或自治條例保留原則。而第四次依行政執行法第 30 條科處怠金之處分，亦非針對「命令停止營業，未停止營業」所爲之間接強制，而是將行政執行法第 30 條當作行政罰與秩序罰來加以使用，同樣是在制裁行爲人過去「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之違規行爲，而非爲督促行爲人履行停止營業之義務所爲之行政強制執行。此次之裁處，同樣違反一事不二罰原則，且誤將執行罰當作行政罰與秩序罰來加以使用，已明顯違反行政執行法第 30 條之規定。在此主管機關科處行爲人 10 萬元怠金（實質上爲罰鍰）之處分，同樣無法律之授權依據（依本要點第 3 點第 1 款之規定，尚可第五次裁處，且依行政執行法第 30 條科處 20 萬元之怠金）。

三、小結

主管機關目前之作法在形式上即已不符合本自治條例與行政執行法之規定，據此即可認定其依行政執行法第 30 條科處行爲人 10 萬元怠金之處分違法（誤將執行罰當作行政罰與秩序罰使用），以下即無再加以討論的必要。因此，爲便於以下之討論，只能先假設主管機關係因爲行爲人不履行「停止營業」之義務，而依行政執行法第 30 條採取間接強制之措施，科處行爲人 10 萬元怠金，以迫使其將來履行義務。如此一來，主管機關得否依行政執行法第 30 條採取間接強制之措施，將取決於本自治條例第 18 條第 2 項按月連續處罰之法律性質，究爲執行罰或行政罰而定。

參、臺北市資訊休閒業管理自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質

本自治條例第 18 條第 2 項之按月連續處罰是針對主管機關命令行為人停止營業，行為人仍不停止營業，而對其違背停止營業義務之連續處罰，已如前述。按月連續處罰亦為連續處罰規定之態樣之一，而關於連續處罰之法律性質，我國學說與實務向來有所爭議，約有下列三種見解：

- 一、執行罰說：此說認為連續處罰之目的，旨在藉由不斷的處罰，迫使行為人履行其公法上義務，故其重點應非在過去義務違反之制裁，而是針對將來義務履行所採取之督促方法，故其性質較接近執行罰，即怠金²。而最高行政法院 94 年度判字第 847 號、98 年度判字第 1473 號判決亦採此一見解。此說若適用於本自治條例第 18 條第 2 項之規定，則將認為，此之按月連續處罰是為督促行為人將來履行停止營業之義務所採取之強制措施，而非處罰行為人過去不履行停止營業之義務所採取之制裁手段，其性質相當於連續處以怠金。
- 二、行政罰說：此說認為，一般連續處罰之規定，是先處罰行為人造成違法狀態之行為，並同時命行為人限期改善。連續處罰即係處罰行

² 參李建良，水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題—以臺北畜產公司排放廢水之處罰事件為例，臺灣本土法學雜誌，第 7 期，2000 年 2 月，頁 11 以下（24 以下）；洪家殷，我國現行法上連續處罰規定性質之檢討，月旦法學雜誌，第 33 期，1998 年 2 月，頁 74 以下（75）；同氏著，行政制裁，收於翁岳生編，行政法二〇〇〇（下），2000 年 3 月二版，頁 733。

爲人違背限期改善之義務，是對過去違反行政法義務之制裁，其性質屬行政罰而非執行罰³。最高行政法院 89 年度判字第 2573 號、91 年度判字第 249 號判決即採此一見解。此外，法務部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函亦採此一見解，而謂：關於按日連續處罰之性質，「本部則傾向採行政罰說。蓋就來函所詢水污染防治法第 52 條所言，其規定『按日連續處罰』，並非係因行爲人違反同法第 30 條第 1 項各款情形之一或第 31 條第 1 項規定，而係違反主管機關依法律所課予之限期改善義務，此亦屬一種行政法上義務，且其處罰法定額度與違反原來行政法義務相同（同法第 30 條第 1 項各款情形之一或第 31 條第 1 項）。每次主管機關依法律所課予之限期改善義務，均屬一項獨立義務，對違反義務者，均得單獨裁處行政罰；法律規定『按日連續處罰』，當係指主管機關得每日課予限期改善義務並就違反義務之行爲處罰而言。是故，上開法律規定之『按日連續處罰』之性質，當係『行政罰』，而非行政執行之方法（執行罰）。」此說若適用於本自治條例第 18 條第 2 項之規定，則將認爲，按月連續處罰係處罰行爲人未履行停止營業之義務，對其過去違反此項義務之違規行爲所爲之制裁。因「命令停止營業，未停止營業」此一違規行爲係繼續犯，故本自治條例第 18 條第 2 項允許主管機關以一個月爲單位，用以切割此一繼續違規之行爲。於行爲人於一個月後仍未停止營業時，得再次加以處罰。

三、行政罰兼執行罰說：此說認爲，連續處罰規定除具有行政執行之性質，目的在科處受處分人依通知於限期內改善，不遵行者即處以連

³ 參吳庚，行政法之理論與實用，2005 年 10 月增訂九版二刷，頁 508；陳敏，行政法總論，2007 年 10 月五版，頁 867。

續處罰直至改善為止，惟此種連續處罰也是對於尚未改善者所施之制裁，亦寓有秩序罰之意在內，即兼具行政執行罰與秩序罰之性質⁴。或認為連續處罰區分為「第一次按日連續處罰」及「第一次按日連續處罰後之按日連續處罰」，「第一次按日連續處罰」除係因行為人尚有違反行政法上限期改善之義務，符合秩序罰之要件外，並附加因為行為人未遵守限期完成改善，應以執行罰強迫其履行之執行罰性質。從而，該「第一次按日連續處罰」應兼具秩序罰與執行罰之性質。惟在第一次按日連續處罰後之按日連續處罰措施，除非承認行為人連續之違反秩序行為，得予視為「一行為」外，應認各次之「按日連續處罰」係具有執行罰之性質⁵。此說若適用於本自治條例第 18 條第 2 項之規定，則將認為，在此之按月連續處罰，除有處罰行為人過去違反停止營業之義務，而為秩序罰之性質外，尚有迫使行為人將來履行停止營業之義務的執行罰性質。或認為第一次之按月連續處罰兼具秩序罰與執行罰之性質，第一次按月連續處罰後之按月連續處罰措施，係執行罰之性質。

以上各說，應以執行罰說較為可採。除前述主張為執行罰說者所提出之理由，從連續處罰規範目的與目的解釋法以觀外，主因：
一、若由立法沿革觀之，當初我國之各別行政法規所以有連續處罰之規定，係鑑於舊行政執行法在間接強制所科處之罰鍰（即怠金）過低，無法達到迫使行為人履行義務之目的，乃於各別行政法規中納入連

⁴ 參陳新民，行政法學總論，1997年5月六版，頁297；2005年9月修訂八版，頁447。

⁵ 參陳文貴，公法上「按日連續處罰」問題初探，法令月刊，第55卷第2期，2004年2月，頁134以下（140）。

續處罰之規定。且現行行政執行法第 31 條第 2 項規定，「連續處以怠金前，仍應依第二十七條之規定以書面限期履行。但法律另有特別規定者，不在此限。」而此之「法律另有特別規定者」，立法者當時所指的，就是各別行政法規有關連續處罰之規定⁶。所以我國之立法者在立法時，向來皆將連續處罰當作執行罰的性質來加以規定，自應尊重立法者之此一立法意思與目的。

- 二、行政罰是對於行為人過去違反行政法上義務之制裁，故行為人若只有一個違規行為，則只能為一次的裁處。對於同一個違規行為，而多次裁處時，將違反一事不二罰原則。相反地，執行罰是為迫使行為人將來履行義務所採取之強制手段，其目的並不在於制裁行為人。為加重強制行為人之力量，得連續科處之，其中並無違反一事不二罰原則之問題。因此若將連續處罰解釋成行政罰，恐有違反一事不二罰原則之疑慮。基於合憲性之法律解釋方法，應認為連續處罰的性質為執行罰。
- 三、處罰人民之構成要件與法律效果應明文規定在法律，乃處罰法定原則之要求。若將連續處罰解釋成行政罰，等於處罰之構成要件由行政機關定之，在具體個案中，人民根本無法由法律規定本身得知其何時將受到制裁，與受制裁的次數，而是任由行政機關去作決定，此恐已違反法律明確性原則。惟若將連續處罰解釋成執行罰，處以罰鍰（怠金）之目的不在於制裁人民，人民已履行義務時即不得再徵收已科處之罰鍰（怠金），將不會有牴觸處罰法定原則之問題。

⁶ 參陳敏，行政法總論，2007 年 10 月五版，頁 867。

肆、臺北市資訊休閒業管理自治條例第 18 條按月連續處罰與行政執行法處以怠金規定之適用關係

本鑑定書對於本自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質雖採執行罰說之見解，然因目前學說與實務對此之見解分歧，且各具理由，故若主管機關係採其他見解並據以適用法規，當無法立即斷定其對法規之適用違法。只是當主管機關採取某一見解後，應自始至終適用該見解，並維持體系之一致性，而非在處理相一或相同事件時，任意變換見解，而總是採取對於人民最不利的行政手段。依對於本自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質所採見解之不同，本自治條例第 18 條按月連續處罰與行政執行法處以怠金規定之適用關係亦會有所不同，而二者之間的適用關係如下：

一、若採執行罰說：若認為本自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質為執行罰，則此一規定將與行政執行法處以怠金之規定形成法規競合關係。且本自治條例第 18 條按月連續處罰之規定為特別法，而行政執行法處以怠金之規定為普通法，依法規適用之特別法優於普通法之原則，應優先適用屬特別法之本自治條例第 18 條之規定。在科處罰鍰（怠金）額度上，應適用本自治條例第 18 條第 1 項與第 2 項所規定之「新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰」，而非行政執行法第 30 條第 1 項之「新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金」。亦可認為地方之立法者針對資訊休閒業的財力、違反義務情節輕重已作了特別的考量，而規定了最低罰比行政執行法高，但最高罰比行政執行法低的罰鍰（怠金）額度（本自治條例第 18 條所以可以

偏離行政執行法第 30 條第 1 項之規定，而作不同之規定，是基於地方制度法第 26 條第 3 項，授權直轄市、縣【市】之自治條例得規定連續處罰而來）。惟主管機關第一次處以罰鍰（怠金）時，仍應依行政執行法之規定，踐行告戒之程序。因行政執行法第 31 條第 2 項，僅免除第一次處以怠金後之連續處以怠金，無須踐行告戒之程序。若採此說，則主管機關處行為人 10 萬元怠金之處分，已違反法規之規定。

- 二、若採行政罰說：若認為本自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質為行政罰，是對於行為人違反停止營業之此一行政法上義務所為之制裁，則在迫使行為人將來履行停止營業之義務上，主管機關仍得採取行政執行法所規定之處以怠金之間接強制措施。本自治條例第 18 條按月連續處罰之規定與行政執行法處以怠金之規定並無法規競合關係，二者規範目的有所不同，而可同時或分別適用之（在學說上，向來認為行政罰與執行罰可以併科⁷）。此時行政機關對於行政執行法處以怠金規定之適用，無須各別行政法規之特別規定與授權。主因行政執行法是對於所有以行政處分作為執行名義，皆可適用之行政執程序。凡是行政機關以行政處分課予人民義務，而人民不履行義務時，行政機關皆可適用行政執行法，並採取行政執行法所規定之強制執行措施，其中亦包括在此所討論之處以怠金。在本件即是主管機關已作成行政處分，課予行為人「停止營業」之義務，惟因行為人不履行此項義務，故主管機關可依行政執行法

⁷ 參陳敏，行政法總論，2007 年 10 月五版，頁 866；蔡震榮，行政執行法，2008 年 9 月四版，頁 210 以下；黃俊杰，行政執行法，2010 年 11 月初版，頁 155。

第 30 條、第 31 條對行為人（連續）處以怠金，以迫使行為人履行義務。此時處以怠金之額度，完全依照行政執行法第 30 條第 1 項之規定，而為「新臺幣五千元以上三十萬元以下」（在行政罰與執行罰皆可連續科處下，更可以看出對於連續處罰之性質採行政罰說之不合理處）。只是在適用行政執行法處以怠金之規定時，須遵守行政執行法有關處以怠金之程序上與實體上之要求。關於此等要求之內容，將於下章中予以論述。

三、若採行政罰兼執行罰說：此說因認為連續處罰兼具有行政罰與執行罰之性質，或認為「第一次按日連續處罰」兼具有行政罰與執行罰之性質，「第一次按日連續處罰後之按日連續處罰」為執行罰之性質，總之有一部分具有執行罰之性質，為行政執行法有關處以怠金規定之特別法，故其處理與法規適用方式應同執行罰說之處理與法規適用方式。在此係適用本自治條例第 18 條按月連續處罰之規定，而不再適用行政執行法有關（連續）處以怠金之規定。

與本件法規適用疑義類似，有關行政執行法第 30 條及第 31 條與舊商業登記法第 32 條第 2 項、第 33 條第 2 項適用疑義之問題，法務部曾作成 90 年 12 月 5 日（90）法律字第 043577 號函，並採取與本鑑定書類似之見解。其謂：「按行政執行法（以下簡稱本法）第三十條及第三十一條所稱之『怠金』，係對違反『依法令或本於法令之行政處分』所發生之行政法上不行為義務或不可代替之行為義務者，經行政機關於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，處以一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，而督促其履行義務之行政上強制執行方法。至於商業登記法第三十二條第二項及第三十三條第二項有關按月連續處罰之規定，其性質究屬行政上強制執行方法或行政秩序罰，尚有爭議，如將此種規定解

釋為行政秩序罰，則其與本法第三十條及第三十一條間無選擇適用之問題；如將此種規定解釋為行政上強制執行方法，則與本法上開條文發生法條競合關係。茲考量商業登記法第三十二條與第三十三條之特別立法目的與內容，並避免同一法條不同項次間之割裂適用，宜解為應適用商業登記法按月連續處罰之規定。」而可資參考。

伍、依行政執行法處以怠金之程序上與實體上之要求

若認為本自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質為行政罰，而就迫使行為人履行停止營業義務部分，主管機關得依行政執行法採取處以怠金之間接強制措施，則主管機關在採取處以怠金之措施時，仍須遵守下列之程序上與實體上之要求：

- 一、處以怠金須有一行政處分作為執行名義，故在本件須主管機關先前已作成命令行為人停止營業之行政處分。
- 二、處以怠金須行為人負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，或負有不行為義務而為之者。本件行為人不履行停止營業之義務，係屬負有不行為義務而為之者之類型，故得採取處以怠金之間接強制措施。
- 三、處以怠金前，須依行政執行法第 27 條之規定，以書面限期履行，並告戒義務人若於限期內不履行義務，將處以多少之怠金。若經處以怠金，義務人仍不履行義務，而依行政執行法第 31 條第 1 項連續處以怠金時，連續處以怠金前，仍應依該條第 2 項與該法第 27 條之規定，以書面限期履行，並為將處以多少怠金之告戒。就此要

求而言，目前主管機關的作法恐不符合此項要求。蓋主管機關通常是在其第三次處罰行爲人，並命令行爲人停止營業後，過一時日行爲人仍不履行義務時，即處以行爲人怠金。在處以怠金之前，並未限期要求行爲人履行義務，亦未爲若不限期履行義務將處以多少怠金之告戒（處以怠金須經告戒、確定與實施三個程序，其中告戒與確定皆屬行政處分。處以怠金通常是指確定處以怠金之程序，而在處以怠金之前，須先踐行告戒之程序）。

四、處以怠金時，對於怠金額度選擇之裁量，須符合行政執行法第3條之比例原則。在此應考量個案之差異性，所追求行政目的之重要性，違反義務情節之輕重，義務人之財力與義務人之反抗程度等因素⁸。因每一個具體個案之不同，此種選擇裁量恐無法以事前頒訂行政規則之方式，概括與統一地行使之，即僅能爲個別的裁量而無法爲概括的裁量。故目前臺北市政府產業發展局頒訂本要點，協助其下級機關，即主管機關臺北市商業處，統一行使裁量，第一次處以怠金，一律處以10萬元怠金之作法，且主管機關在科處怠金時，完全無視具體個案之差異性，恐已有裁量上之瑕疵（裁量怠惰與裁量濫用），違反行政程序法第10條之合義務裁量原則。依地方制度法第26條第3項之授權，直轄市、縣【市】之自治條例處以罰鍰時，最高可處以10萬元之罰鍰。而本自治條例第18條第1項所處以之罰鍰，最高額度僅到5萬元之罰鍰，則地方之立法者在制定本自治條例時，是否已考量到資訊休閒業者皆爲

⁸ 參陳敏，行政法總論，2007年10月五版，頁867；蔡震榮，行政執行法，2008年9月四版，頁209；黃俊杰，行政執行法，2010年11月初版，頁154。

小本經營業者，5 萬元之罰鍰已足以達到威嚇其不為違規行為之效果。與此相較，則依行政執行法第一次處以怠金，即處以 10 萬元之怠金，恐有過當與違反比例原則之嫌。只是是否違反比例原則，仍應依個案認定之。

五、若在徵收與實施已科處之怠金前，義務人已履行義務而停止營業、原命令停止營業之處分被撤銷或變更確定時，則主管機關即不得再徵收與實施原科處之怠金，在此應適用行政執行法第 8 條有關強制執行終止之規定⁹。

經檢驗目前主管機關對於行為人違反停止營業義務，依行政執行法處以怠金之實際作法，即使認為本自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質為行政罰，主管機關得依行政執行法處以怠金，則仍有許多違反處以怠金之程序上（踐行告戒程序）與實體上（合義務裁量原則、比例原則）之要求之處。

陸、結 語

關於本件適用臺北市資訊休閒業管理自治條例第 18 條按月連續處罰與行政執行法處以怠金規定所產生之問題，可得出之結論如下：一、本件所涉及之「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之違規行為，屬於狀態犯，依法只能裁處一次。本自治條例第 18 條第 2 項按月連續處罰之規定，並非連續處罰「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之行為，而係連續處罰「命令停止營業，未停止營業」之行

⁹ 參陳敏，行政法總論，2007 年 10 月五版，頁 868、878 以下；蔡震榮，行政執行法，2008 年 9 月四版，頁 211。

- 爲。因此主管機關連續處罰與多次裁處「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之行爲，已違反一事不二罰原則（主管機關若是適用本自治條例第 18 條第 1 項而爲裁處），或無法律或自治條例之授權依據（主管機關若是適用本自治條例第 18 條第 2 項而爲裁處）。
- 二、主管機關在實際作法上，是將行政執行法有關處以怠金之規定當作行政罰與秩序罰來加以使用，所處罰者，仍然是「未辦妥營業場所地址登記而擅自營業」之行爲。就此同樣違反一事不二罰原則，且明顯違反行政執行法第 30 條之規定。因此，主管機關科處行爲人 10 萬元怠金（實質上爲罰鍰）之處分，並無法律之授權依據。
- 三、關於法律規定連續處罰之法律性質爲何，我國學說與實務向來有所爭議，約有執行罰說、行政罰說與行政罰兼執行罰說。但就連續處罰規範之目的（目的解釋法）、立法者規定此一制度之意思與目的（立法沿革解釋法）、合憲性之角度與處罰法定原則（合憲性解釋法）以觀，應以執行罰說較爲可採。若採執行罰說，則本自治條例第 18 條第 2 項之按月連續處罰是爲督促行爲人將來履行停止營業之義務所採取之強制措施，而非處罰行爲人過去不履行停止營業之義務所採取之制裁手段，其性質相當於連續處以怠金。
- 四、因目前學說與實務對於連續處罰法律性質之見解分歧，且各具理由，故無論主管機關採那一種見解並據以適用法規，皆無法斷然認定其對法規之適用違法。只是當主管機關採取某一見解後，應自始至終適用該見解，並維持體系之一致性，不能任意變換見解，而總是採取對於人民最不利的行政手段。
- 五、若主管機關對於本自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質係採執行罰說或行政罰兼執行罰說，則本自治條例第 18 條按月連續處罰之規定與行政執行法處以怠金之規定將形成法規競合關係，且本

自治條例第 18 條按月連續處罰之規定為特別法，依特別法優於普通法之原則，應優先適用屬特別法之本自治條例第 18 條之規定。在科處罰鍰（怠金）額度上，應適用本自治條例第 18 條第 1 項與第 2 項「新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰」，而非行政執行法第 30 條第 1 項之「新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金」之規定。主管機關之處以行為人 10 萬元怠金，已違反法規之規定。

六、若主管機關對於本自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質係採行政罰說，認為本自治條例第 18 條之按月連續處罰是對於行為人違反停止營業之義務所為之制裁，則在迫使行為人將來履行停止營業之義務上，主管機關仍得採取行政執行法所規定之處以怠金的間接強制措施。此時主管機關對於行政執行法處以怠金規定之適用，無須各別行政法規之特別規定與授權。主因行政執行法是對於所有以行政處分作為執行名義，皆可適用之行政執程序。故主管機關得於作成行政處分，課予行為人「停止營業」之義務，於行為人不履行此項義務時，依行政執行法第 30 條、第 31 條對行為人（連續）處以怠金，以迫使行為人履行義務。此時處以怠金之額度，係依行政執行法第 30 條第 1 項之規定，而為「新臺幣五千元以上三十萬元以下」。

七、主管機關若認為本自治條例第 18 條按月連續處罰之法律性質為行政罰，為迫使行為人履行停止營業之義務有必要採取行政執行法所規定之處以怠金之間接強制執行措施，則主管機關在適用行政執行法處以怠金之規定時，仍須遵守行政執行法有關處以怠金之程序上與實體上之要求。在（連續）處以怠金前，應踐行告戒程序（行政執行法第 27 條、第 31 條第 2 項），並符合合義務裁量原則（行政程序法第 10 條）與比例原則（行政執行法第 3 條）。惟目前主管

機關依行政執行法處以怠金時，並未踐行告戒程序，且第一次處以怠金，即處以 10 萬元怠金且一律處以 10 萬元怠金之作法，恐已違反合義務裁量原則與比例原則。

國家圖書館出版品預行編目 (CIP) 資料

訴願專論選輯：訴願新制專論系列. 十三 / 臺
北市政府法務局編. -- 臺北市：北市法務局，
民101.12
面： 公分
ISBN 978-986-03-5385-3 (平裝)
1. 訴願法
588.15 101026076

訴願專論選輯—訴願新制專論系列之十三

出版者：臺北市政府
編印者：臺北市政府法務局
發行者：局長 蔡立文
地址：臺北市信義區市府路1號8樓東北區
臺北市民當家熱線：1999，外縣市：(02) 2720-8889
傳真：(02) 2759-3266
網址：www.legalaffairs.taipei.gov.tw
電子信箱：za25000@mail.taipei.gov.tw
印刷者：德伸文化事業股份有限公司
地址：臺北市中正區林森北路9巷12號
電話：(02) 2356-7763
展 / 銷售處1.五南書店
地址：106台北市和平東路二段339號4樓
電話：(02) 2705-5066
網址：<http://www.wunan.com.tw/>
2.國家書店
地址：台北市松江路209號1樓
電話：(02) 2518-0207
網址：<http://www.govbooks.com.tw>
定價：新臺幣100元
I S B N：978-986-03-5385-3
G P N：1010103433
出版時間：101年12月



臺北市政府訴願決定書彙編

選輯第十八輯

101年7月初版

TAIPEI

TAIPEI

訴願專論選輯

| 關 | 於 | 本 | 書 |

訴願決定書彙編銷售優惠方案

購買第十七輯1本
贈訴願專論選輯第十二輯1本



GPN : 1010103433

地址：臺北市信義區市府路1號8樓東北區
8F North-east Wing No.1, Shi Fu Rd, Taipei,
Taiwan, R.O.C. 11008

臺北市民當家熱線：1999，外縣市：(02) 2720-8889

傳真：(02) 2759-3266

電子信箱：za25000@mail.taipei.gov.tw

網址：http://www.legalaffairs.taipei.gov.tw/

訴願新制專論系列之
13

訴願 專論選輯

Department of Legal Affairs,
Taipei City Government



「訴願新制專論系列」自88年6月發行以來，深獲各界歡迎，索閱者眾多，是本局年度重要文獻，學者專家對於訴願新制的精闢見解及行政罰法施行以來的相關疑義及反省，均躍然紙上，在訴願實務運作及學術研究上，頗具參考價值。

洽詢專線：

北部：大手事業有限公司
(02) 2720 8889 轉 3391

三民書局 重慶南路店
(02) 2361 7511

三民書局 復興北路店
(02) 2500 6600

國家書店 松江門市
(02) 2518 0207

中部：五南文化廣場
(04) 2226 0330

南部：青年書局
(07) 332 4910



臺北市政府法務局



臺北市政府法務局 | Department of Legal Affairs, Taipei City Government

訴願新制專論系列之 13