

〔99年司法特考〕

一、台北市政府環境保護局取締汽車排放廢氣，查獲某甲駕駛其車輛所排放之廢氣，超過法定標準，遂開出違規舉發通知書將甲舉發。通知書上載明應罰金額新台幣 1,500 元、繳納期限及繳納方法，但特別附加註明：「本通知書非行政處分，汽車所有人或駕駛人不得聲明不服。」試從觀念通知與行政處分之區別，說明上開通知書之性質。

又如該市政府為舉辦國際花卉博覽會，乃公告該市區某路段於博覽會期間，不得停放任何車輛，違者將加強取締。試問：此一公告之法律性質為何？若有主張此一公告損害其個人權益者，有無法律救濟途徑？（99司）

〔擬答〕

（一）違規舉發通知書性質為「行政處分」

1.行政處分與觀念通知之意義

（1）行政處分之意義

依行政程序法第 92 條第 1 項規定，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。

（2）觀念通知之意義

行政機關將其對一定事項之認知，通知或表示於相對人知悉之行為。

2.觀念通知與行政處分之區別

（1）行政處分：具有法效性（直接發生法律上效果）。

（2）觀念通知：欠缺法效性（不直接發生法律上效果）。

3.該通知書性質為「行政處分」

該通知書上雖載有「本通知書非行政處分，汽車所有人或駕駛人不得聲明不服。」之字樣，惟是否為行政處分應探求行政機關之真意，不拘泥於公文書所使用之文字，本於客觀主義之精神予以判別；縱從公文書載明本公文「不具處分性質」或「不得提起訴願」等字樣，均不影響是否為行政處分之認定。通知書符合下述要件自應定性為「行政處分」：

（1）行政機關之行為

該通知書係由台北市政府環境保護局作成，為行政程序法第 2 條第 2 項之「代表地方自治團體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織」，故為行政機關。

（2）法效性（發生法律效果之行為）

該通知書之作成使某甲負有繳納罰金額新台幣 1,500 元之義務，故具有法效性。

（3）公權力（公法行為）

查獲某甲駕駛其車輛所排放之廢氣，超過法定標準，遂開出違規舉發通知書將甲舉發，係根據或執行公法規定所為之行為，亦即一般所稱「行使公

權力之行爲」。

(4)單方性（單方行爲）

該通知書，行政機關作成，得依職權自爲決定，不受相對人拘束，故具有單方性。

(5)個別性（針對具體特定事件之行爲）

該通知書係針對特定人某甲，且係規制「其車輛所排放之廢氣超過法定標準」之特定具體事件，故具有個別性。

(二) 禁停車輛違者取締之公告性質爲「對物之一般處分」

1.禁止停車之公告之性質

(1)行政處分說（通說）

- ①交通號誌、標線屬決定「公物之一般使用」之屬物性一般處分。
- ②其規範之事實關係相當具體，至於其相對人，雖爲不確定之多數人，但由於時間、空間之具體事物之關連，其相對人仍可確定，故其應屬行政處分。

◎98 裁字第 622 號裁定

- (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」爲規範對象，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」所爲之規範，從而可將之認定爲一種「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。

(2)法規命令說（許宗力、陳敏 5 版 333 頁、陳慈陽 2 版 448 頁）

- ①德國通說將此類交通號誌定性爲行政處分，只是出於現實上之必要，欠缺充分之理論依據，因其道路交通法規僅明文授權聯邦交通部長得訂定法規命令，邦之主管機關則無此權限，故若將交通標誌定性爲法規命令，恐有欠缺法律授權而被宣告無效之虞。
- ②設置交通標誌時，根本無從得知何人將進入其效力領域，受其規範，明顯是以一般人，而非特定人爲規範相對人。
- ③但在廢除禁止停車、禁鳴喇叭、限速之標誌，亦蘊含課予當地住民容忍他人於其大門前停車或噪音侵擾的規範內容，由於住民數可得確定，是從此觀點出發，定性爲行政處分，亦不無可能。

2.得否救濟？

(1)行政處分說

依訴願法第 3 條第 2 項及第 1 條第 1 項之規定，得對一般處分提起撤銷訴願，不服訴願決定，或提起訴願逾 3 個月不爲決定，或延常訴願決定期間於 2 個月不爲決定者，得依行政訴訟法第 4 條第 1 項提起撤銷訴訟。

(2)法規命令說

不得提起訴願，否則應為不受理決定 (§77⑧)。

3.案例事實解答

依通說之見解，應將禁止停車之公告定性為「對物之一般處分」(實務將其定性為「對人之一般處分」)，若有主張此一公告損害其個人權益者，得提起撤銷訴願，不服訴願決定或逾期不為決定者，得提起撤銷訴訟以救濟其權利。

二、主管機關依據環境影響評估法第 7 條、第 8 條作成之「審查結論」，是否為一行政處分？依環境影響評估(以下簡稱環評)程序，如果主管機關認為某科學園區開發案「對環境有重大影響之虞」，決定進行第二階段環境影響評估，且其環評結論為「有條件通過」，但當地居民認為該科學園區設置結果，將對居民健康產生危害以及對自然生態有重大影響，則該科學園區附近居民或環境保護團體可否針對該「有條件通過」之環評結論提起行政訴訟？

條文附錄

環境影響評估法

第 7 條

開發單位申請許可開發行為時，應檢具環境影響說明書，向目的事業主管機關提出，並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。

主管機關應於收到前項環境影響說明書後五十日內，作成審查結論公告之，並通知目的事業主管機關及開發單位。但情形特殊者，其審查期限之延長以五十日為限。

前項審查結論主管機關認不須進行第二階段環境影響評估並經許可者，開發單位應舉行公開之說明會。

第 8 條

前條審查結論認為對環境有重大影響之虞，應繼續進行第二階段環境影響評估者，開發單位應辦理下列事項：

- 一、將環境影響說明書分送有關機關。
- 二、將環境影響說明書於開發場所附近適當地點陳列或揭示，其期間不得少於三十日。
- 三、於新聞紙刊載開發單位之名稱、開發場所、審查結論及環境影響說明書陳列或揭示地點。

開發單位應於前項陳列或揭示期滿後，舉行公開說明會。 (99 司)

〔擬答〕

(一) 依據環境影響評估法第 7 條、第 8 條作成之「審查結論」之性質

行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項規定，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。環境影響評估法第 7 條、第 8 條是否為行政處分，應視下列情形而定：

1. 第一階段審查結論

(1) 主管機關認不須進行第二階段環境影響評估者

行政院環境保護署（下稱「環保署」）依環境影響評估法第 7 條規定所作之許可開發行為之審查結論，對外直接發生法律效果，故為行政處分。

(2) 主管機關認對環境有重大影響之虞，應繼續進行第二階段環境影響評估者

此時環保署之認定係為第二階段審查之開啓，僅為行政體系之內部行為，並非行政處分。

2. 第二階段審查結論

環保署作成之第二階段審查結論，對外直接發生法律效果，故為行政處分。

(二) 該科學園區附近居民及環境保護團體得針對該「有條件通過」之環評結論提起行政訴訟

1. 當地居民

(1) 當地居民為利害關係人

當地居民認為該科學園區設置結果，將對居民健康產生危害以及對自然生態有重大影響，應提起撤銷訴訟，撤銷該行政處分。而撤銷訴訟之提起不以行政處分或訴願決定之相對人為限，凡請求撤銷行政處分或決定而有法律上利益之人，均為適格之原告。

(2) 最高行政法院 99 判 30 判決

「…系爭審查結論，屬上訴人就公法事件所為發生法律效果之單方行政行為，應屬行政處分。行政機關依環評法第 7 條規定通過環評審查，而未依環評法第 8 條規定進入第二階段環境影響評估，即剝奪環評法賦予居民對開發行為表示意見等相關權利，當地居民權益即因而受侵害，其雖非系爭處分之相對人，仍得以利害關係人身分提起行政訴訟。…」

2. 環境保護團體

(1) 公眾（公益、公民）訴訟之立法理由

依傳統「訴之利益」之理論，須就與自己權力或法律上利益有直接關係之事項，始得提起訴訟，但情況較為特殊之公法爭議事件，為維護公益，應許與自己權利或法律上利益無直接關係之人民，得就行政機關之違法行為提起行政訴訟。依行政訴訟法第 9 條規定，人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。

(2) 法律特別規定

環境影響評估法第 23 條第 8 項規定，開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。又同法第 9 項，主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關

為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。

(3)故環保團體依環境影響評估法之規定，得提起公眾（公益、公民）訴訟。

三、某整型醫師甲於隆乳材料之「果凍矽膠」開放使用前二個月即為病患使用，經台北市政府衛生局以違反醫師法第 28 條之 4 第 2 款規定：「醫師有下列情事之一者，處新台幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下..二、使用中央主管機關規定禁止使用之藥物。」依「台北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準」第 2 項規定，違反使用禁止使用藥物，第 1 次處罰鍰 10 萬元，停業 1 個月，第 2 次處罰鍰 20 萬元，停業 3 個月，裁處甲「罰鍰 10 萬元，並命停業 3 個月。」甲就關於停業 3 個月部分之處分不服，試問甲得如何提起救濟？理由為何？ (99 司)

〔擬答〕

(一) 行政規則具有法源地位

「台北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準」為提供行政機關在行使行政裁量時的決定標準以及決定模式之「裁量準則之行政規則」。惟行政機關違反裁罰準則所為之處分得否救濟，涉及行政規則是否具有行政法法源地位之爭議：

1. 否定說（翁岳生）

(1) 內部規範，對外不生效力

發布行政規則係行政權衍生而來，因此毋須法律的授權，即可發布。在其並非顯然違法的情形，因對於下級行政機關即其公務員法上之服從義務，而具有其拘束力，此種拘束力係在行政組織內部發生，對於國民以及行政法院無拘束力。

(2) 不屬於行政法之法源

行政法院於裁判時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受行政規則之拘束（釋 137、釋 216）。因此，行政規則並非法規範，原則上不屬於行政法之法源。

2. 肯定說（吳庚、陳清秀、蔡茂寅、陳敏）

(1) 授權命令（法規命令）及職權命令並無重大區分

以我國而言，行政規則為法源之一種，尤無疑義，蓋現行法（中央法規標準法第 7 條）對授權發布之命令（通常為法規命令），與依職權發布之命令（理論上為行政規則），無論名稱（同法第 3 條）及是否送立法院查照等手續，並未加以區別。

(2) 行政規則某程度亦有對外效力

① 事實上發生直接對外效力

在實際上，只要人民方面不予爭執，有關行政法規的解釋、適用的大多數問題，概依行政規則解決，因此，在現實的層面，行政規則事實上發

生直接對外效力。

②基於平等原則等，亦得導出對外效力

又基於平等原則與行政自我拘束原則，行政規則也有某種程度的間接對外發生效力。

③實務亦肯認其法源地位

除顯然違法外，為維持公平及行政圓滑運作，司法機關尤其行政法院通常亦予以尊重並加以適用，亦未曾懷疑其法源地位，且若行政規則經法院確定終局裁判所適用，司法院大法官亦對之進行違憲審查。

(二) 案例事實解答

1. 甲得依訴願法第 1 條第 1 項提起撤銷訴願

依訴願法第 1 條第 1 項之規定，人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。

(1) 台北市政府衛生局對甲所為之處分為行政處分

依行政程序法第 92 條第 1 項規定，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。行政機關台北市政府衛生局對甲所為「罰鍰 10 萬元，並命停業 3 個月。」之處分，係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，故為行政處分。

(2) 該行政處分違法

台北市政府衛生局所公布之「台北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準」係屬行政規則，行政規則在理論上是否必然為行政法之法源，並非毫無疑義，然基於行政規則既經下達，為保護人民信賴利益，應承認為行政法法源之一，當可承認其外部效力以及裁判規範性。是故應認台北市政府衛生局裁處甲「罰鍰 10 萬元，並命停業 3 個月。」違反上開基準為違法。

(3) 故甲認停業 3 個月部分之處分侵害其權利，得依訴願法第 1 條第 1 項，提起撤銷訴願。

2. 甲經訴願程序而不獲救濟，並得依行政訴訟法第 4 條之規定，提起撤銷訴訟。

四、甲因無故遭人毆打而致眼睛受傷嚴重減損視力，乃向乙犯罪被害人補償審議委員會請求發給補償金；惟乙認為甲至多為「嚴重減損」，尚難謂已達「毀敗」程度，且該加害行為亦經刑事確定判決認定為「普通傷害」，遂駁回該申請。甲對此決定不服，於提起覆議後仍遭駁回，乃提起行政訴訟。於行政訴訟繫屬中，適值刑法修正，將重傷害之認定標準放寬為「毀敗或嚴重減損視能」。試問：對本案之法律變更，行政法院應如何適用法律並作成如何判決？

條文附錄

犯罪被害人保護法

第 3 條第 3 款

犯罪被害補償金：指國家依本法補償因犯罪行為被害而死亡者之遺屬、受重傷者及性侵害犯罪行為被害人所受財產及精神上損失之金錢。

第 17 條

審議委員會對於補償申請之決定，應參酌司法機關調查所得資料，自收受申請書之日起三個月內，以書面為之。

第 18 條

申請人不服審議委員會之決定者，得於收受決定書後三十日內，以書面敘明理由向覆審委員會申請覆議。

審議委員會未於前條所定期間內為決定者，申請人得於期間屆滿後三十日內，以書面向覆審委員會申請逕為決定。

前條規定，於覆審委員會為覆議決定及逕為決定時準用之。

第 19 條

申請人不服覆審委員會之覆議決定或逕為決定，或覆審委員會未於第十七條所定期間內為決定者，得於收受決定書或期間屆滿後三十日內，逕行提起行政訴訟。

(99 司)

〔擬答〕

(一) 法令適用及事實狀態判斷之基準

1. 意義

行政法院對於行政訴訟之審判，須認定事實並適用法律。惟訴訟程序依階段性進行，而事實及法律隨時間之經過，可能發生變動，則行政法院之判決即可能因法律或事實之變動，而有不同判決之結果。為維持法律秩序之安定及保障當事人之權益，行政法院之判決自須以客觀的時點做為判決之基礎。

2. 基準時點

(1) 撤銷判決之基準時點：原處分發布時之狀態為原則

撤銷訴訟係被告機關之違法行政處分損害原告之權利或法律上利益為其訴訟標的，請求行政法院撤銷該行政訴訟。則審查訟爭行政處分之適法性，自應以被告機關作成該行政處分之事實狀態及有效法令為其基準。蓋行政處分作成後，事實狀態或法律發生變更，並非原處分機關為行政處分所預知加以斟酌者，自不能因其後變更事實狀態或法律，據謂原處分為違法。故通說謂撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時點，係以原處分發布時之事實及法律狀態為其基準時點。

(2) 給付判決之基準時點

①原則：事實審行政法院言詞辯論終結時

所謂給付判決包括課以義務訴訟，一般給付訴訟等給付之判決在內。此類判決原則上以事實審行政法院言詞辯論終結時之法律及事實狀態為基準時。

②例外

設若原告申請發布時特定內容之行政處分，被告機關依申請時之法律本應准許而怠為處分，原告乃提起怠為處分之訴，如依行政法院言詞辯論終結時之法律，原告之申請已不能准許時，行政法院反而應適用原告申請時之法律判決，方符事理之平。

③確認判決之基準時點：原處分發布時之狀態為原則

在確認行政處分無效及確認行政處分為違法之訴訟，其確認訴訟係以行政處分為對象，故其判斷之基準時點，應以訟爭行政處分發布時之事實及法律狀態為準。

(二) 案例事實解答：應以「事實審行政法院言詞辯論終結時」作為判決基準時

1. 甲所提起之訴訟為「針對拒絕核可處分之課予義務之訴」

依行政訴訟法第 5 條第 2 項之規定，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。今甲向乙犯罪被害人補償審議委員會請求發給補償金，係向行政機關請求作成特定內容之行政處分而受駁回，且經相當於訴願程序之覆議程序未獲救濟結果，因而於法定期間內提起行政訴訟，該訴訟性質為「針對拒絕核可處分之課予義務之訴」。

2. 行政訴訟法第 5 條第 2 項之訴訟並非課以義務訴訟和撤銷訴訟之客觀合併

行政訴訟法第 5 條第 2 項仍屬課以義務訴訟之類型，原告請求法院判令被告機關作出行政處分之聲明已包含撤銷駁回申請之處分，此乃是該訴訟類型之當然性質，原告固可為撤銷駁回申請處分之聲明，縱使其未為此聲明，法院亦得命將駁回申請之處分撤銷。蓋法院若判令原受理申請機關作出原告申請之行政處分，由於此判決與駁回申請之處分不能相容，且拘束原受理申請機關，應認為駁回處分當然失其效力。原告並非同時提起撤銷訴訟與課以義務訴訟而合併之。因此，於行政訴訟法第 5 條第 2 項之課以義務訴訟，其判決基準時點應專依課以義務訴訟判斷，而非部分依撤銷訴訟，部分依課以義務訴訟判斷。

(張文郁 淺論課以義務訴訟之判決基準時－評最高行政法院 98 年度判字第 822 號判決 台灣法學雜誌 146 期 255-258 頁)

3. 本件行政法院應以「事實審行政法院言詞辯論終結時」作為判決基準時

◎ 案例事實相關實務見解：最高行政法院 98 年度判字第 822 號判決

「…原判決以被上訴人請求課予義務訴訟之目的，在於請求上訴人應為特定內容之行政處分，而法院在判斷被上訴人依法有無請求作為之權利，並非

僅在審查上訴人拒絕給付當否，故課予義務訴訟之裁判基準時，應以原審最後言詞辯論結終時之事實及法律狀態予以判斷被上訴人所主張的申請作成行政處分之請求權是否存在，經核並無違誤。……惟查刑事審判，係依行為時法及從舊從輕等對犯罪人有利之原則為論罪科刑；而行政訴訟法第 5 條規定之課予義務訴訟則為特種之給付訴訟，行政法院判決時，應以言詞辯論終結時之法律及事實狀態為基準時點，與撤銷訴訟應以處分時之法律規定及事實狀態為基準者，尙有不同，更與上開刑法論罪科刑所採之原則有異。……惟於原審行政訴訟言詞辯論終結時，其所受傷害符合刑法重傷之規定，業經原判決論述綦詳，犯罪被害人保護法既無為補償時，應以刑事判決認定為準之規定，則行政法院就行政訴訟事件，自得依行政訴訟之法則，自行認定事實適用法律，不受刑事判決之拘束。」