

《行政法》

一、試依我國的行政程序法，論述行政調查的意義、發動與方式。(25 分)

命題意旨	本題主要在測試同學對於行政調查的概念理解。
答題關鍵	除了對學理上的行政調查應有所認識之外，應該輔以行政程序法之條文作為討論。
高分閱讀	1.重點整理系列－《行政法 I》，黃律師著。頁 4-52～4-73：行政調查（相似度 90%） 2.《2006 律師司法官歷屆試題詳解－憲法、行政法》，頁 86-20～86-25：86 年律師第二題（相似度 70%）

【擬答】

- (一)行政調查之意義：指行政機關為達成特定之行政目的，對於特定行政客體所為之查察蒐集資料之活動，又稱「行政檢查」。
- (二)行政調查之發動：行政調查為行政機關資訊獲取之一種手段，依行政程序法第三十六條之規定，行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，揭示著職權調查主義。因此行政機關應可依職權主動為之，惟在涉及人民基本權益侵害事項，應遵守法律保留原則及正當法律程序。
- (三)行政調查之方式：行政調查之方法手段有相當多元化，其具體規定散佈在各個特別行政法規中，實務上最常使用者包括：進入場所調查、要求作成報告備查、要求提出報告資料、抽樣調查、封存、詢問、留置、訪視、影印、拍攝、錄影及測量等。
- (四)我國行政程序法對於行政調查相關規定，以本法第三十六條、第三十七條揭示著職權調查主義；第三十八條規定行政調查於必要時，得製作書面調查紀錄；第三十九條規定行政調查時，得通知相關人到場陳述意見之程序與方式；第四十條規定行政調查時，得調閱文書資料；第四十一條及第四十二條規定鑑定與勘驗施行方式；第四十三條規定採證法則。為應注意者，行政程序法僅有程序之規定，而非賦予行政機關進行強制調查之法源。行政機關的調查有無強制性，仍須賴個別法規之具體授權。

二、行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者（即所謂「雙務契約」），除應符合行政契約之「一般合法要件」外，尚應符合行政程序法第 137 條所規定之「特別合法要件」。試列舉上述之「特別合法要件」，並說明其含義。(25 分)

命題意旨	本題在課堂上曾多次強調，在所有行政契約之基本題型中，常以雙務契約之特別合法要件為出題重點。又在近兩年的高普考試中，亦有類似題型出現。對於考古題不陌生的同學，要在本題獲取高分，應如囊中取物般容易。
答題關鍵	答題上，須先就雙務契約制定特別合法要件之規範目的，為簡單介紹，以為破題；其次，再對各種特別合法要件的內容逐點說明。
高分閱讀	1.《行政法總論》第四版，陳敏著。頁 583—586。 2.艾台大，行政法補充講義第四回，頁 11。 3.《法研所歷屆經典試題解析（憲法、行政法）》，95 年東吳大學公法組題目。 4.重點整理系列－《行政法 I》，黃律師著。頁 2-234～2-255：行政契約之成立與生效（相似度 70%）

【擬答】

「雙務契約」為行政機關與人民互負給付義務之行政契約，行政程序法第一百三十七條訂有明文。於此種隸屬關係之雙務契約中，為保障人民不被強制負擔不合理之契約義務外，亦應防止行政機關出賣國家之公權力。因之，雙務契約除應符合行政契約之一般合法要件外，尚須具備下列之特別合法要件：

(一)契約中應約定人民給付之特定用途

就形式上，雙務契約必須載明，人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨（行政程序法第一百三十七條第一項第一款、第三項）。

(二)人民之給付有助於行政機關執行其職務

就內容上，人民之給付必須用以供締約機關執行職務，而不得用以挹注締約機關之一般行政支出，或用以達成其他機關管轄之事務目的（行政程序法第一百三十七條第一項第二款）。

(三)人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯

前者要求雙方之給付必須符合比例原則，行政機關不能賤讓其給付，亦不能以其給付套取暴利；後者要求雙方之給付不得有不當之聯結，必須有正當合理之關連（行政程序法第一百三十七條第一項第三款）。

(四)行政機關依法規無裁量權時，以確保行政處分法定要件之履行，而以該要件為人民之給付義務或法律有明文規定時，始得締結雙務契約

為防止行政機關經由行政契約，使人民負擔其原依法所未有之給付義務，故行政程序法第一百三十七條第二項，即要求代替受益羈束處分之行政契約，僅限於以該處分依法得設置之附款內容，始得作為人民在行政契約中之給付義務。

三、請依行政罰法有關規定，就「行政罰與行政罰競合」之情形，以及「行政罰與刑罰競合」之情形，分別說明「一行為不二罰原則」之具體內涵。(25 分)

命題意旨	本題為行政罰之基本觀念題型，其不僅為行政實務上長久以來的重要問題，更是近兩年來國家考試和研究所考試的常客。有勤練考古題的同學，要輕鬆拿下本題，應非難事。
答題關鍵	由於本題之核心環繞在「一行為不二罰原則」，因此，同學在答題上，即應先就此原則之意涵及憲法依據，簡單介紹，以為破題；其次，再就題意之兩種適用情形，分別點出實務和行政罰法之規範現狀（面對檢事官的考試，實務現狀和規範依據，毋寧是答題上的必要之點；至於學說見解，則屬其次）；最後，必須說明的是，由於本法之處罰種類繁多，故尚未採取純粹之吸收主義的立法模式。
高分閱讀	1.艾台大，行政法補充講義第五回，頁 102－113。 2.艾台大，行政法總複習講義，頁 37－44、117。 3.第 107 期法觀人考場特刊，行政法第 15 題：行政罰之競合（相似度 90%） 4.書記官考場特刊，行政法第 17 題：行政罰之競合（相似度 90%） 5.重點整理系列－《行政法 I》，黃律師著。頁 4-32～4-41：一事不二罰原則（相似度 90%）

【擬答】

(一)一行為不二罰原則之意涵與憲法依據

「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義。

(二)「一行為不二罰原則」於「行政罰與行政罰競合」之適用情形

就當事人之同一行為，該當數行政罰之構成要件者，得否分別處罰，向來素有爭議：

1.實務見解

- (1)就此，行政實務上多著眼於數行政罰之處罰目的不同，故傾向分別處罰。行政法院之見解則莫衷一是。惟近來有關稅捐法上之行為罰與漏稅罰，司法院大法官解釋已有從一重處斷之趨勢（釋字第五百零三號）。
- (2)實則，就單一違法行為，僅因各機關為其本位之行政目的訂定多數罰責致重複處罰，殊違維護人民權益之道。況且，以保護法益為重之刑法，尚且採從一重處斷之立法（刑法第五十五條），行政罰欲維持之行政目的，既不能與權利主體之法益等量齊觀，更無一律分別處罰之理。

2.行政罰法第二十四條

是故，於行政罰法通過後，特明定將「一行為不二罰原則」，具體適用於「行政罰與行政罰競合」情形，此可見諸該法第二十四條之規定。茲就該條之適用原則分析如下：

- (1)處罰種類均處罰鍰者：依法定最高額之規定裁處（但不得低於所違反之各個規定之法定最低額）。
- (2)除罰鍰外，「沒入或其他種類行政罰」可以依各個法律或自治條例規定予以併罰。
- (3)單獨或合併裁處「沒入或其他種類行政罰」時，如種類相同（例如：均為沒入，或均為停止營業），而從其一重處罰，已足以達成行政目的者，不得重複處罰。
- (4)一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定之情形，如已裁處拘留，則不再處以罰鍰。

(三)「一行為不二罰原則」於「行政罰與刑罰競合」之適用情形

就當事人之同一行為，同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務時，得否分別處罰，茲說明如下：

1.實務見解

我國實務素認行政罰與刑罰不適用「一行為不二罰原則」，即同一行為同時構成犯罪行為及行政罰行為時，除法律有特別規定，或性質上不能重複處分者外，可分別依照有關之規定，施以刑罰及行政罰。蓋其以為，刑罰之處罰目的在於防衛社會及感化犯人，而行政罰之處罰目的則在於維持行政秩序，二者之性質根本不同，自不發生從一重處斷的問題。

2.行政罰法第二十六條

然行政罰法有鑑於二者同屬對於不法行為之制裁，而刑罰之制裁功能強於行政罰，且處罰程序亦較為嚴謹等立論，故於行政罰法第二十六條，揭示行政罰與刑罰間亦適用「一行為不二罰原則」。依該條規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，其處理原則如下：

- (1)刑罰優先，故先進行刑事訴訟程序。
- (2)依法律或自治條例「得沒入之物」，未經法院宣告「沒收」者，行政機關得另為「沒入」之裁處。
- (3)依法律或自治條例應處以「其他種類之行政罰」者，行政機關得另為其他種行政罰之裁處。蓋此非刑罰所能涵蓋或替代，故行政機關可不待法院判決，即為裁處，以達行政目的。
- (4)案件經刑事訴訟程序處理後，如經檢察官不起訴處分確定，或經法院為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，行政機關仍得另因其違反行政法上義務，依法律或自治條例規定裁處罰鍰及沒入。

(四)「一行為不二罰原則」於行政罰法之適用

「一行為不二罰原則」自釋字第五百零三號解釋作成後，已可確立為我國行政罰上之重要原則。故不論一行為同時觸犯刑

事法律及違反行政法上義務，或違反數個行政上義務，而應受到刑罰及行政罰，或數個行政罰之處罰時，原則上應只能施以一次之處罰。惟因本法採多種類之處罰類型（行政罰法第二條），因之，為兼顧其他行政目的之達成，不得不就某些類型之處罰，仍採「併罰主義」。要之，行政罰法就處罰之競合，尚未完全採純粹之「競合主義」；在「沒入及其他種類行政罰」部分，仍兼採「併罰主義」，故或可稱為「綜合主義式」立法。

【參考資料】

- 1.《行政罰法》，林錫堯著，頁 34—48。
- 2.《行政罰法之介紹》，洪家殷著。律師雜誌第 303 期，頁 20。
- 3.《行政法總論》第四版，陳敏著，頁 715—718。
- 4.《行政法之理論與實用》第九版，吳庚著，頁 491。
- 5.《行政罰法之理論與案例》，李惠宗著。頁 99～120：一事不二罰原則
- 6.《行政罰法》，林錫堯著。頁 34～62：一行為不二罰原則

四、試就我國國家賠償法中的賠償要件類型論述之，並舉實例說明。(25 分)

命題意旨	本題主要針對國家賠償法的基本類型對同學作基礎實力測試。
答題關鍵	對國家賠償法第二條與第三條作要件分析及舉例即可。
高分閱讀	1.秦台大，行政法講義第五回，頁 43～44。 2.《法研所歷屆經典試題解析（憲法、行政法）》，95 年中原大學公法組題目。 3.《2006 律師司法官歷屆試題詳解－憲法、行政法》，頁 86-20～86-24：86 年律師第三題（相似度 70%）

【擬答】

(一)國家賠償法第二條—公務員責任，其要件分析如下：

- 1.行為人須為公務員。
- 2.須為執行職務行使公權力之行為。

執行職務有廣義說與狹義說之區分，狹義說為目前之通說，即行為是否執行職務，不以行為與職務間在外觀上、時間上或處所上關連為已足，尚須行為之目的與職務之作用間存有「直接、內在、密切之關連性」為必要；而廣義說即指狹義職務行為外，尚包括因履行職務之機會、時間或處所有關之行為在內。

執行職務之判斷？

(1)客觀說：

基於客觀上觀察，公務員之行為為執行職務為已足，不以公務員主觀意願為認定標準。

(2)主觀說：

以公務員主觀之意願為認定標準。

(3)小結：

為保障被害人民之利益，德國實務及多數學者認為應以客觀說為主。

- 3.須行為不法。
- 4.須行為人有故意過失。(注意公務人員保障法第 17 條之規定)
- 5.須人民之自由或權利受到損害。
- 6.不法行為與損害之發生須有相當因果關係。

例如：釋字四六九號解釋所指的個案事實—有關單位未有效實施消防安檢，所導致的公安意外，隊於受損害之人民及家屬，自有國家賠償法第二條之適用。

(二)國家賠償法第三條—公有公共設施責任，其要件分析如下：

- 1.須為公有公共設施。
 - (1)事實上處於國家管理之下
 - (2)須以提供公用為前提
- 2.須公有公共設施設置或管理有欠缺。
- 3.須人民之生命、身體或財產受有損害。
- 4.人民受到損害須與公共設施之設置或管理之欠缺具有相當因果關係。

例如：路燈之燈桿未架設牢靠，至颱風來襲時倒塌。