

《行政法概要》

一、給付行政之意義與內容為何？給付行政事項有無法律保留原則之適用？試分述之。(二十五分)

命題意旨	給付行政受法律保留原則拘束之程度。
答題關鍵	1.就給付行政之意義與內容說明時，應點出與干涉行政的區別。 2.受法律保留原則拘束之程度要抓出近來我國大法官實務見解的傾向。
擬答鑑示	1.參考：吳庚，行政法之理論與實用，七版，頁 18-19、87。 2.參考：吳庚，行政法二，頁 24-26。 3.參考：李進增著，行政法概要，頁 1-10，高點出版。 4.參考：法學概念判解精選—公法篇(行政法)，頁 73，高點出版。 5.參考：高點四等特考考場寶典，頁 6-5~6-6，命中！

【擬答】

(一)意義與內容：

- 1.意義：給付行政又稱服務行政或福利行政，係指提供人民給付、服務或幾與其他利益的行政作用。乃基於國家負有生存照顧人民之義務，進而採取行政上措施，改善社會成員之生存環境及生活條件。
- 2.內容：給付行政的種類甚多，諸如實施各種社會保險(如全民健保、勞保、公保)，提供社會救助，興辦公共事業(如道路、橋樑、公園等)，普及文化建設(如圖書館、美術館)，提供經濟輔助(如中小企業的貸款等)皆屬之。
行政機關在給付行政的領域享有較大的選擇自由，其得以公法型態為之，例如直接作成授益行政處分，或與人民簽訂行政契約實施之。也可採用私法型態履行給付行政的任務，例如以簽訂私法契約的方式提供人民低利貸款。

(二)給付行政事項受法律保留原則拘束的程度較為寬鬆：

- 1.給付行政與干涉行政的區別：「干涉行政」與「給付行政」乃兩相對立之概念，兩者目的皆同為達成國家特定行政目的，但所使用的手段不同。前者係直接採取干預人民權利，以限制人民自由、財產，或課以人民義務或負擔的方式為之，故應恪遵法律保留原則，非有法律或法律授權之命令，行政機關不得作成行政處分或其他行政措施。反之，給付行政事項因係給予人民一定利益，故依照傳統理論原則上不受法律保留原則之拘束。
- 2.近來傾向：給付行政事項是否有法律保留原則的適用採「重要性理論」判斷依照傳統理論，原則上，只要在行政組織法規定的權限範圍內，且有國會通過的預算為依據，縱使缺乏行為法上的根據，仍可為給付性的行政行為。但近年則傾向於採「重要性理論」，亦即給付行政如涉及公共利益之重大事項者，亦應有法律或法律授權之命令為依據，大法官釋字四四三號解釋之意旨可資參照。

二、合法行政處分之廢止有無限制？原處分機關因何種情形廢止合法行政處分者，有損失補償之問題？試依行政程序法之規定說明之。(二十五分)

命題意旨	廢止行政處分應區分授益或非授益行政處分、授益處分之廢止會有信賴保護的考量、並有損失補償的問題。
答題關鍵	1.本題要求依行政程序法答題，故只要考前熟悉法條規定意旨及內容，答題應無困難。 2.授益處分的廢止事由以相對人在事前無預見廢止可能之情形，始有信賴保護與損失補償的問題。
擬答鑑示	1.參考：吳庚，行政法之理論與實用，七版，頁 382-383。 2.參考：李進增著，行政法概要，頁 3-65，高點出版。

【擬答】

行政處分之廢止，係針對原以成立並且生效之「合法」行政處分，基於法律上、政策上或事實上之原因，決定將其廢棄，使其將來喪失效力的行為。關於行政處分之廢止有無限制，依據行政程序法之規定，應區分行政處分屬非授益或授益分別討論之：

(一)非授益(負擔)處分之廢止：非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限(參照行政程序法第一二二條)。

(二)授益處分之廢止

- 1.廢止事由：行政處分在作成時既為合法且相對人又因該處分獲得利益者，其廢止自應受較嚴格之限制。合法授益處分廢止，依據行政程序法第一二三條規定，需有下列各款情形之一者，方得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

行政法

- (1)法規允許廢止者。
- (2)原處分機關保留行政處分之廢止權者。
- (3)附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。
- (4)行政處分所依據之法規或事實事後發生變更者，致不廢止該處分對公益將有危害者。
- (5)其他為防止或除去對公益之重大危害者。

2.應予損失補償之情形：基於法規之規定或因上述第二種及第三種廢止原因者，乃相對人所可預見或有可歸責之事由所致，故無庸考慮信賴保護之問題。但若行政機關因上述第四、五種情形(第一二三條第四、五款)廢止授益行政處分者，則對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之損失補償(行政程序法第一二六條第一項)。

三、道路交通管理處罰條例第五十六條就汽車駕駛人違反道路交通安全規則停車者，除設有罰則外，並授權交通勤務警察等得責令汽車駕駛人將車移置適當處所；如汽車駕駛人不予移置或不在車內時，得由該交通勤務警察等為之。交通勤務警察依據上開規定，所為將違規停放車輛移置適當場所之措置，係屬何種性質之行政強制手段？試論述之。(二十五分)

命題意旨	行政強制執行與即時強制之區別、代履行與直接強制之區分。
答題關鍵	1.本題在測試考生對行政執行體系概念的瞭解，應抽絲剝繭一步步釐清系爭問題位於行政強制執行的體系位置為何。 2.即時強制係義務人事前未負有行政義務、其特性乃迫於「情況急迫」下所為之執行。 3.「代履行」與「直接強制」之區別關鍵在於執行的機關與是否徵收費用。
擬答鑑示	1.參考：吳庚，行政法之理論與實用，七版，頁 487。 2.參考：吳庚，行政法二，頁 1024-1025。 3.參考：李進增著，行政法概要，高點出版。

【擬答】

(一)題示之「因義務人違規停車而由交通勤務警察將違規停放車輛移置適當場所之措置」，性質上應非「即時強制」：即時強制乃行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處理之必要時，所採取之強制措施。即時強制並非實現因處分或裁定而存在之義務的手段。題義務人已因違規停車而負有將車輛移置適當處所之義務，故由交通警察將違規車輛移置適當處所之措置，應非屬於「即時強制中之對物之處置」之性質。惟亦有部分學者認為，當交通勤務警察等責令汽車駕駛人將車移置適當處所而汽車駕駛人不予移置時，因為行政強制執行而非即時強制，但當汽車駕駛人不在車內時，因交通勤務警察尚未課予汽車駕駛人義務，此時則屬於即時強制，附帶於此說明之。

(二)題示處置行為應屬於「直接強制」：

1.「代履行」與「直接強制」之區別：

- (1)代履行：代履行適用於負有行為義務而不作為，其行為能由他人代為履行者，執行機關應委託第三人或指定人員代履行之，此時義務人有忍受義務，義務人並需負擔代履行所支出之費用。
- (2)直接強制：係對義務人之身體財產「直接」施以實力，而實現與履行義務同一內容狀態之方法。
- (3)兩者之區別：代履行與直接強制有時不易分辨，依照我國行政執行法第二十九條之規定，代履行應委託第三人或指定人員為之，解釋上應將機關自己執行排除在外。亦即兩者區別之點並非義務可否由他人代為履行，而係以執行者為分辨關鍵，如由執行機關親自執行者，應視為直接強制，不生繳納費用之問題；如係執行機關委由機關外之第三人為之，則屬代履行，執行之費用應向義務人徵收。

2.結論：本題義務人所負之將違規停車車輛移置適當位置之義務，雖可由他人代為履行，但若由執行機關(交通警察)親自執行，性質上應屬直接強制而非屬代履行。

四、何謂「第一次權利保護」與「第二次權利保護」？在我國，有無「第一次權利保護優先」原則之適用？試分述之。(二十五分)

命題意旨	第一次權利保護與第二次權利保護之意義與功能定位、我國現行法制之相應規範狀況如何。
答題關鍵	1.本題困難度較高，除了瞭解第一次權利保護與第二次權利保護的意義為何，尚須進一步闡明兩者存在之功能與目的為何。 2.我國行政訴訟法第十二條規定立場之詮釋。
擬答鑑示	1.參考：陳敏，行政法總論，第二版，頁 1029。 2.參考：蔡志方，行政法三十六講，增訂再版，頁 9083-9084。 3.參考：廖義男，國家賠償法，頁 100 以下。 4.參考：法學概念判解精選—公法篇(行政法)，頁 185~186，高點出版。 5.參考：李進增著，行政法概要，高點出版。

【擬答】

(一)「第一次權利保護」與「第二次權利保護」之意義：

行政法

人民如對違法行政處分提起訴願及行政訴訟，該行政處分經審查結果確係違法者，即因行政爭訟而被撤銷，不致因實際發生損害人民權益之結果，此為「行政爭訟」(包括訴願及行政訴訟)之功能。如人民不能經由行政爭訟撤銷該違法行政處分，而仍受有損害時，自應予以賠償，此為「國家賠償」之功能。兩者皆以保障人民權益為目的，「行政爭訟」即為「第一次權利保護」所指，「國家賠償」則相當於「第二次權利保護」之概念。

(二)在我國應有第一次權利保護優先原則之適用：

1.應確立「第一次權利保護優先原則」的理由：

- (1)「第一次權利保護優先」的制度，著重於「損害的防免勝於損害的嗣後填補」，以免被害人仗著有國家賠償，而不共同防免損失的發生及監督國家公權力機關的守法，造成國家財力的浪費，並助長行政機關不依法行政。
- (2)若違法行政處分之受害人，不經行政爭訟，皆得於國家賠償法第八條第一項規定之二年或五年消滅時效期間內，請求國家賠償，則提起行政爭訟的期間限制將形同虛設，勢必迫使民事法院審查行政處分之違法性，有侵越行政法院審判權之虞。

2.我國現行法制的規定：我國行政訴訟法第十二條明文規定：

- (1)民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。
- (2)前項行政爭訟程序已經開始者，其餘繩序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。」至少就已經進入行政爭訟程序的事件，要求可能在同時進行的民事(國家賠償)訴訟應停止其程序，亦即將行政處分違法性的判斷權限專屬於行政法院，意在使處分能就此撤銷便不致發生人民權益受損害，也就無請求國家賠償之必要，其規範目的所欲確立者即為第一次權利保護優先原則。



高點