

《行政法》

一、現行行政訴訟法規定之訴訟類型有幾種？某甲向行政機關申請閱覽有關資料而被拒絕時，應提起何種訴訟？（25分）

答題關鍵	行政訴訟法 § 4 § 10、行政程序法 § 46、§ 174
試題評析	本題基本上可分為兩部分，且此兩部分均涉及行政爭訟之基礎理論，屬於較平易近人的試題。第一部份基本上只要熟背行政訴訟法的法條，即可輕鬆作答；第二部分的難度稍有提昇，但僅須就說理過程加強即可，不至於為難考生。
參考資料	吳庚《行政爭訟法論》修訂版，頁96 135。 吳庚〈行政訴訟中各類訴訟之關係〉，《法令月刊》四十九卷十一期，頁三 九。
高分閱讀	1.《92 高點司法三等特考考場寶典》，P.6-2，第3題，（相似度 80%） 2.高點黃律師《高點重點總整理系列—行政法 II》，P.7-140 7-142（相似度 100%） 3.高點黃律師《高點重點總整理系列—行政法 I》，P.3-42 3-46（相似度 80%） 4.《高點專用講義（厚本）-行政法》第二回，P.103 106

【擬答】

本題為行政訴訟法所規定之訴訟類型，及人民卷宗抄錄閱覽權被侵害時之救濟方法等相關問題，合先敘明。以下分別作答：

(一)依現行行政訴訟法（以下稱「本法」）之規定，行政訴訟之類型有下列種：

- 1.撤銷訴訟：依本法第四條一項之規定，人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。除行政訴訟法第4條第一項外，同條第三項為第三人請求撤銷之訴訟類型，亦為撤銷訴訟之一，併此說明。
- 2.怠為處分之訴：依本法第五條一項之規定，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。
- 3.拒絕申請之訴：依本法第五條二項之規定，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。
- 4.確認行政處分無效之訴：依本法第6條第二項規定，人民與行政機關針對行政處分是否無效發生爭執時，所提起之訴訟。此一訴訟，並應先經由行政程序法第113條之程序請求機關確認之。
- 5.確認法律關係存否之訴：依本法第六條第一項及三項之規定，確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。且與前項之規定不同，本項乃以確認公法上法律關係存否（例如公用地役關係是否存在、行政契約是否成立）作為訴訟內容。
- 6.一般給付訴訟：依本法第八條一項之規定，人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求做成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。
- 7.合併請求財產上給付之訴：依本法第七條之規定，提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上之給付。
- 8.公益（民眾）訴訟：依本法第九條之規定，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。
- 9.選舉罷免訴訟：依本法第十條之規定，選舉罷免事項之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起訴訟。所謂法律別有規定之選舉罷免訴訟，指依選舉罷免法所規定提起之當選無效訴訟、選舉無效訴訟、罷免通過無效訴訟、罷免案否決無效訴訟等，應向民事普通法院起訴。至於與選舉罷免有關之其他行政行為爭議，如申請參選登記遭選務機關拒絕之行政處分，仍依行政救濟程序為之。
- 10.類型外之訴訟（Klageart sui generis）：依本法第二條之規定，公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。該條規定係揭櫫行政審判權採概括主義之條款，意義重大，不宜以訓示規定等閒視之，應本諸經由解釋使其有效運作之法理，產生應有之規範效應。

(二)1.某甲向行政機關申請閱覽有關資料而被拒絕，係其卷宗抄錄閱覽權受到侵害。依行政程序法第四十六條**第一項**之規定，當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。

2.承上所述，若某甲為本案之當事人或利害關係人，而申請閱覽有關資料被拒絕，某甲自得以其卷宗抄錄閱覽權受侵害為由，提起行政救濟。惟其應提起何種救濟途徑？按申請閱覽卷宗，性質上係屬於「程序行為」，依行政程序法第一七四條之規定，當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。故依本條規定，某甲申請閱覽卷宗被拒絕，似乎因其為程序行為之性質而不得對行政機關此一決定，單獨聲明不服，必須於對實體決定聲明不服時，方得一併聲明不服。

3.然若依所謂「程序行為之特別理論」，某甲因申請閱覽卷宗權受到侵害，無法於對實體決定聲明不服時一併提起救濟，

則應可依本法第八條一般給付之訴之規定，請求該管行政機關做成行政處分以外之其他非財產上給付（於本案即為請求給予閱覽有關資料之權）。

- 二、為保護環境，推廣再生能源，行政院於預算中特別編列一筆金額，並制定行政規則詳細列舉各種再生能源利用的補助標準，提供給任何有興趣之人民或事業申請。甲依規定申請並獲得新台幣5萬元之補助，其鄰居乙雖然亦提出申請，但卻未獲得任何補助。乙認為此項補助實務並未有法律依據，違反法律保留原則。試自大法官相關解釋及學說見解評論乙的看法。(25分)

答題關鍵	本題主要測試同學對於「給付行政」是否需要遵守法律保留原則的看法。
試題評析	同學對於學理見解未必須有詳盡的闡述，但對於大法官曾經表示過的見解，即必須要完整的呈現出來。
參考資料	1.葛克昌〈私法規定在行政法上適用〉，《行政法爭議問題研究(上)》，頁203-205。 2.陳敏《行政法總論》，第三版，頁169-171。 3.《月旦法學教室》第4期，P.38 40
高分閱讀	1.高點艾台大《行政法補充講義》第一回，頁20-23。 2.高點艾台大《行政法總複習講義》第一回，頁55。 3.高點《行政法講義》第一回，頁93-102。 4.高點黃律師《行政法(一)》，1-96。 5.《92高點律師考場寶典》第1題、第二題。 6.黃律師《高點重點總整理系列—行政法I》，P.1-13 1-15。

【擬答】

- 1.本題中，行政院為推廣環境保護的目的，對於有興趣的人民或事業申請，提供經濟上的補助(Subventionen)，但僅以「預算」，以及另行制定的行政規則(補助準則 Subventionrichtlinie)作為給付的依據，是否違反法律保留原則，即有疑義。
- 2.法律保留原則：
 - (1)概念：又稱為「積極的依法行政原則」。係指憲法已將某些特定事項保留給立法者，需由立法者以法律來加以規定，行政機關對此等事項需有法律之依據才能夠有所作為。換言之，若該事項一旦落入法律保留的範圍，即代表著「無法律授權即無行政行為」，而不僅只是行政行為消極地不要抵觸法律即可。
 - (2)適用範圍：我國與德國通說對於法律保留原則的適用範圍，採取的是「重要性理論」。亦即，凡是重要的國家事項，皆應由立法者以法律加以規定，至於不重要的事項，則不需要以法律加以規定。
- 3.給付行政領域是否有法律保留原則的適用：
 - (1)法律保留原則，最早係用以節制國家對於人民自由權利的干涉。但隨著時代的轉變，早期自由法治國強調干預人民基本權利須有法律的依據，現在則由於國家對人民提供給付的機會大量增加，人民對於國家提供給付的依賴加深，而在社會資源有限的前提下，國家對資源的限定性分配即有可能侵害到未獲利益之人的權益。也因此，法律保留原則即有必要從干涉保留，擴張到給付行政的領域當中。但對於給付行政領域若嚴格的貫徹法律保留原則，其結果將是大幅縮小行政機關自我決定的空間。因此，學理間及實務上對此即存有爭議。
 - (2)認為「給付行政領域並不受法律保留原則拘束」的看法
傳統上認為，對於給付行政的事項，行政機關只要有預算上的依據，或是國會其他授權之表示(例如國會之普通決議)，行政機關即可合法地作成有關行為。其理由是在於：
 - A.首先，因為給付行政事項的本質是給予人們利益，並未對人民的權益造成侵害；
 - B.其次，給付行政事項常屬新生事務，「法律飢渴」程度較其他法律為甚，若必須嚴格遵守法律保留原則，則將破壞行政的彈性需求；
 - C.況且，預算與法律同樣經過立法程序，二者同樣具備相同的民主正當性。
 - D.況就我國法制實務面加以觀察，憲法第23條為法律保留之重要規範依據，其乃規定「以上各條列舉之自由權利……不得以法律限制之」，似有侷限法律保留之適用範圍，僅限於侵害事項之意，而給付行為並不與焉。
 - (3)認為「給付行政領域仍受法律保留原則拘束」的看法
不同於上述傳統的說法，現在德國通說及我國有力說均基於以下理由認為，給付行政領域仍應有法律保留原則的適用：
 - A.首先，給付行政有時也可能採取干涉的手段，例如：全民健保事項中「要求當事人繳納保費」。況且，在大多數經濟補助的案件中，未獲得國家補助者即有權益受侵害的可能。換言之，給付行政有時並非全屬給予人民利益。
 - B.其次，隨著國家任務的轉變，給付行政領域往往涉及人民基本權的實現，其重要性日漸增加，若僅言法律保留會破壞行政的彈性，即有偏頗之處。
 - C.再者，預算得否視為法律保留所要求之正式法律根據，這也非無疑問。蓋各年度的法定預算，僅是規範國家內部的法律，而非規範國家與人民關係的外部法，應不符合法律保留原則的要求。大法官解釋第391號理由書以及釋字第520號解釋雖指明預算案係屬所謂「措施性法律」，然其一則欠缺明確內容，二則亦無法成為人民訴訟救濟之主張依據，能否以預算通過即認該當於法律保留所要求之法律依據，不無疑義。
 - D.況且，只有預算書上的說明，因缺乏法律的依據，並無具體的法律要件及法律效果，有違平等原則的要求(因給付行政本質上為社會資源的重分配)。
 - E.此外，若只有預算的依據，而無法律中規範的公法上請求權作為依據，人民權利更是無法獲得保障，司法審查也有窒

礙難行之處。

4.我國實務的見解

(1)大法官釋字第443號理由書中曾指出：「...又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」

(2)另外，大法官釋字第524號解釋中也認為：「全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用，與商業保險之內容主要由當事人以契約訂定者有別。

若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。...」換言之，大法官明白肯認，社會保險屬於給付行政的一環，其保險所生的權利義務，影響重大，仍應有法律保留原則的適用。

5.綜上所述，我們認為，參酌學理及我國實務的見解，給付行政領域是否應有法律保留原則的適用，仍應視該給付行政領域是否屬於「重要的」給付行政而定(即採取所謂的「重要性理論」)。至於「重要與否」的判斷，亦可斟酌國家的給付事項「受益人範圍大小」、「長期給付或偶發性給付(例如：自然災害、景氣危機等)」、「國家對相對人給付，是否會使第三人產生過重的負擔」、「國家補助，是否致使位處在競爭關係中之企業發生不公平之情形」等因素綜合判斷。而本案中，由於該項給付並非屬於突發狀況下，且國家的給付也會造成第三人的過重負擔(五萬元)，因此，該項補助行為即有違反法律保留原則之嫌。

三、管轄恆定原則之意義為何？本項原則有何例外情形，試舉三例說明之。(25分)

答題關鍵	本題主要測試同學對於「管轄恆定原則」的基本概念，以及「管轄權變動」的幾個重要例子(委任、委託、行政委託)
試題評析	由於題目並不難，因此在答題上，應將相關的法條清楚並正確地羅列出來，以獲得改題老師的青睞。
參考資料	1. 蔡茂寅，行政委託相關問題之研究，收錄於當代公法新論(中)，翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，頁 615-620。 2. 蔡震榮，管轄權之意義，行政法爭議問題研究(上)，頁307-337。
高分閱讀	1. 高點艾台大《行政法補充講義》第四回，頁4-5。 2. 高點艾台大《行政法總複習講義》第一回，頁41。 3. 高點《行政法講義》第一回，頁194-203。 4. 高點黃律師《行政法》(二)5-40、5-41。 5. 《高點專用講義(厚本)--行政法》第二回，P.101。

【擬答】

1.「管轄權」

係指就某特定的行政任務，究應由何一行政主體或何一行政機關執行的問題。通常情況而言，係由行政機關對外代表行政主體作成行為，故管轄權的問題，亦多出現在行政機關方面。但由於行政機關僅能在其所屬行政主體之管轄權範圍內活動，因此，行政機關之管轄權即受制於該行政主體之管轄權。

2.「管轄恆定原則」

(1)國家為了達成行政目的，必須透過行政機關的設立及執行行政事務，始能達成其目的。而要行政機關能合法有效地從事行政任務，則必須先賦予其權限，使其能權責相符地從事行政事務。對於權限賦予的方式主要有兩種：首先是先在「組織法層次」作概略的規定，以使行政組織內部的權限不致混淆；其次則是在「作用法層次」透過法律的授權(即「法律保留原則」的要求)，使得行政機關得以行使作用法上的權能，對外與人民發生法律關係。而管轄權以法定為原則，權限一旦透過法規劃定後，原則上即不得再行變更，此即所謂的「管轄恆定原則」。

(2)我國行政程序法第11條第1項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之」，即屬「管轄法定原則」。又行政程序法第11條第5項規定：「管轄權非依法規不得設定或變更」，即表示行政機關之管轄權均以法規為依據，不得任意設定或變更，也不許當事人依協議而予更動，為「管轄恆定原則」的體現。

(3)對於「管轄恆定原則」，學說上有稱為「權限不可變更原則」，其意涵有下列二者：

- 首先，行政機關之權限原則上不受其他機關之侵越。
- 此外，行政機關亦不得擅自變更自己之權限，將之移轉給其他機關。

3.「管轄恆定原則」的例外情形

對於上述的「管轄恆定原則」，行政機關在現實運作上，卻往往基於各種業務上需要，或行政效率的考量，而有將劃定的權限部分移轉的可能性及必要性。對於此種「管轄權的變動」，亦即所謂的「權限移轉」，即成為「管轄恆定原則」的例外。以下即以我國行政程序法中所規範的「委任」(行政程序法第15條第1項)、「委託」(行政程序法第15條第2項)、「行政委託」(行政程序法第16條)三種，來說明「管轄恆定原則」的例外情形。

(1)委任

按行政程序法第15條第1項的規定，上級機關得「依法規」(因為涉及管轄權的變動，所以必須要有法規依據)將其權限的「一部分」(若是將權限「整個」移轉，則原委任機關即無存在的必要了)，委任其「所屬下級機關」執行。此外，受委任機關在委任範圍內作成決定，此時的處分名義機關，按照訴願法第8條的規定，應以該「受委任機關的名義」為之。

(2)委託

按行政程序法第15條第2項的規定，行政機關因業務上的需要，得「依法規」將其權限的「一部分」，委託「不相隸屬機關」來執行。至於委託機關在委託範圍內所為的決定，應以何者的名義為之？這裡按照訴願法第7條的規定，應「視

為委託機關的行政處分」，既然法條以「視為」二字稱之，代表著前提上本為受委託者的名義作成處分，只是基於訴願管轄上的必要，而擬制成「委託機關」的處分。

(3)行政委託(又稱為「委託行使公權力」)

按行政程序法第16條的規定，行政機關得「依法規」將其權限的「一部分」委託公權力主體以外的私人(含自然人或法人)處理。此時該受託的私人或團體在受委託的範圍內，即視為行政機關(行政程序法第2條第3項)，對外即以該「團體或個人」的名義作成處分(訴願法第10條)。

應注意的是，上述三者，不論是「委任」、「委託」，或是「行政委託」，由於皆涉及權限的移轉，對人民的權益均有影響的可能性，為方便人民能正確地知悉權限移轉時的「原處分機關」為何，以便提起救濟，因此，行政程序法第15條第3項及第16條第2項即規定，應將委任(或委託)事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

四、甲市政府鑑於夏季將至，市區發生火災之機率可能提高，為使消防車能順利到達火場救災，指示相關單位淨空6公尺以下之巷道。為填補淨空後停車位之不足，將在相關道路增設停車格。市民乙經營電器用品買賣，由於業務量大，進出十分頻繁。某日乙開門營業時，發現店門口的道路被市政府新設停車格並有其他車輛停放，造成其出入十分不便。試問乙對於甲市政府劃設停車格之行為有何救濟方法？(25分)

答題關鍵	一般處分、撤銷之訴、陳情
試題評析	本題屬於難度較高的試題，一般考生不易作答。題目之關鍵點在於對甲市政府劃設停車格之行為的定性。定性為「對物之一般處分」後，才能據此決定乙可以提起何種救濟方法。
參考資料	1.吳庚《行政法之理論與實用》修訂八版，頁322 325。 2.許宗力〈行政處分〉，翁岳生編《行政法》，頁562 567（2000年，二版）。 3.《月旦法學教室》第4期，P.26 28
高分閱讀	1.高點黃律師《高點重點總整理系列—行政法 I》P.2-92 2-95；P.2-178 2-182。） 2.《法觀人月刊》第74期，P.54 56。

【擬答】

- 本題為有關一般處分中之「對物之一般處分」，人民權利受到侵害時之救濟方法等相關問題，合先敘明。以下附理由作答之：
- (一)1.甲市政府劃設停車格之行為，係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，依行政程序法（以下稱「本法」）第九十二條一項之規定，性質上屬於行政處分。
- 2.然而，甲市政府劃設停車格之行為，其相對人似乎並未特定，即該行政行為並非僅對乙發生效力。因此，不符合行政處分中所謂「個別性」之要求。該劃設停車格之行為，毋寧更接近相對人不特定之「行政命令」。
- (二)1.就此問題，德國學說及實務上皆已承認一項變體，即「一般處分」（Allgemeinverfügungen）之觀念。德國聯邦行政法第三十五條後段將一般處分予以條文化，其規定如下：「一般處分係對由一般性特徵而確定其範圍之人所為，或有關物之公法性質以及其共同使用之行政處分」。以我國之情形而言，本法第九十二條二項亦有類似之規定：「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。」學說上則將一般處分區分為「對人之一般處分」及「對物之一般處分」兩種類型。
- 2.甲市政府劃設停車格之行為，如上所述，除其相對人並未特定之外，其餘之要件均符合本法有關行政處分之規定。又停車格之劃設，性質上屬於公物之設定，相對人為依一般性特徵可得確定其範圍之人，故此依行政行為，定性上應屬於一般處分中「對物之一般處分」，適用本法有關行政處分之規定。
- (三)承上所述，本題中甲市政府之行為既為對物之一般處分，適用本法有關行政處分之規定，則市民乙自得依對行政處分不服之救濟途徑，請求撤銷該處分。申言之，乙得依訴願法第一條之規定，向甲市政府提起撤銷訴願，並於訴願被駁回之後，依行政訴訟法第四條第一項之規定，對甲市政府提起撤銷訴訟，訴請法院判決命撤銷劃設於其店門口之停車格。
- (四)此外，乙亦得以陳情之方式，救濟自己之權利。依本法第一六八條之規定，人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。乙自得依上述之法條，向主管機關陳情，請求廢止劃設於其店門口之停車格。