

《行政法》

一、在行政組織中，私人亦有可能被委託行使公權力，試就我國相關法令、司法實務以及學說，分析國家委託私人行使公權力之原則與界限，以及私人受託行使公權力之監督、救濟及責任。(30分)

命題意旨	本題難度不高，重點在測驗考生是否能跨章節整合私人受委託行使公權力之相關概念。
答題關鍵	正確引用大法官釋字、行政程序法、訴願法、行政訴訟法中有關受委託行使公權力之概念，並輔以學說之概念，釐清受委託行使公權力之界線以免行政主體淪於出賣國家公權力之虞。
高分閱讀	1.丁台大，行政法講義第三回，P.33- P.36。 2.林錫堯，《行政法要義》，P.89- P.91。

【擬答】

(一)委託私人行使公權力之原則

1.概念：

所謂「受委託行使公權力」，或稱「委託行政」，為行政機關將其依法應執行之職務，交由私人或私人團體代為行使。此時該私人即取得與國家機關作成行政處分時之同一地位，釋字第 269 號明白指出：「依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，在其授權範圍內，既有政府機關之功能，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，當有行政訴訟之被告當事人能力。」釋字第 382、462 號皆指出該私人在受委託行使公權力之範圍內，屬於「實質意義的行政機關」，故學者有稱之為「準於國家地位之私人」。例如：行政院陸委會委託「海基會」處理有關海峽兩岸事務之交流與聯絡。

2.法律規範

- (1)行政程序法第 16 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」足見我國法制上已承認私人受委託行使公權力之存在。
- (2)但基於管轄法定原則，原則上行政機關不得任意將權限移轉，若依法需授權給私人行使，必須讓一般人民知悉，因此同條第 2 項規定：「前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」
- (3)受委託之私人或團體其地位依據行政程序法第 2 條第 3 項規定：「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」。

(二)委託私人行使公權力之界限

私人行使公權力在理論上應該具備以下之界限：

1.功能保留原則：

該事物若屬於國家公權力核心領域行使，國家不可放棄，例如國防、治安、刑罰權或行政制裁等，所涉及的法益保護重要或當事人顯然無能力執行者，應保留由國家親自執行。

2.強制力由國家行使為原則：

除法律特別規定外，例如民用航空法§45 授與機長行使飛機上的治安緊急權，或船員法§59 授與船長緊急處分權。物理上的強制力或警械使用，原則上應由國家行使。

3.法律保留原則：

除前述受委託需有法規授權依據外，受委託行使公權力的法律實質內容應注意：界定適當的委託項目及對象、界定委託的途徑、界定委託主客體之法律關係、訂定經費支應原則、各項促進委託的措施，例如獎懲、輔導或考核機制。

(三)監督方法

受委託行使公權力之私人為實質意義的行政機關，因此原委託機關對於受委託行使公權力之私人，除了可依據訴願程序對於受委託私人所為之行為予以監督外，並且及於原處分之適當性與合法性之審查，同時可以針對行政機關與受委託私人之間所簽訂之行政契約中約定內容，對於該私人加以監督或處罰。

(四)救濟程序

1.訴願程序：

對於受委託行使公權力的私人所為之行政處分不服，應向原委託機關提起訴願。訴願法第 10 條規定：「依



法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所為之行政處分，其訴願之管轄，向原委託機關提起訴願。」

2. 行政訴訟：

對於受委託行使公權力之行政處分經過訴願階段，相對人對於訴願決定仍不服，依據行政訴訟法第 4 條可以提起撤銷訴訟，或對於受委託私人所為其他行政行為，依據類型可以提起其他類型行政訴訟以為救濟。但須注意者，行政訴訟法第 25 條規定：「人民與受委託行使公權力之團體或個人，因受託事件涉訟者，以受託之團體或個人為被告」提起訴訟。

3. 國家賠償訴訟

受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時若不法侵害人民之權利，人民可以提出國家賠償。國家賠償法第 4 條規定：「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」故有國家賠償法第 2 條第 2 項公務員故意過失不法侵害人民權利之適用，所不同者依據國賠法第 9 條以「委託機關」作為國家賠償的義務機關。

(五) 受委託私人之責任

1. 刑法上責任：

依據刑法第 10 條第 2 項第 2 款規定：「受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」亦屬於刑法上公務員，因此犯職務上之犯罪，亦有刑法上公務員之加重處罰責任

2. 國家賠償法內部求償責任

受委託之私人違法侵害人民權益，人民提起國家賠償訴訟後，原委託機關依據國家賠償法第 4 條第 2 項規定：「執行職務之人有故意或重大過失時，賠償義務機關對受委託之團體或個人有求償權。」

二、何謂多階段行政處分？試就我國現行法、實務見解以及主要學說分析多階段行政處分之特色，以及多階段行政處分作成之後的救濟程序。(30 分)

命題意旨	考驗同學對於多階段處分是否有正確認識，同時對於過去實務上往往針對多階段處分作成過程中，前階段行為無法救濟之疑慮提出解決方法。
答題關鍵	本題雖為過去考試常見之題型，但其直接以概念出題，因此回答需著重多階段處分中，可否針對前階段行為救濟類型來加以區分，以及正確引用 83 年 3 月的行政法院決議。
高分閱讀	1. 吳庚，《行政法之理論與實用》，P.354-P.365。 2. 丁台大，行政法講義第七回，P.34- P.37。

【擬答】

(一) 多階段處分之概念

所謂的多階段處分是指行政處分的作成，必須要經由其他機關參與或協助，在最後作成處分前的行為，原則上屬於「機關間內部的交換意見」或屬於「內部行為」並不發生法律上效果，因而不屬於行政處分不能提起救濟，因此，在多階段行政處分的問題上，最重要的意義在於如何判定提起訴願或行政訴訟的機關。

(二) 多階段處分之類型

1. 平行關係的多階段處分：

行政機關在營業許可、減免稅捐事件與限制出境的事件上，有時會有多個相互平行或不相隸屬的機關之協力，才能最成行政處分，此種稱為平行關係的多階段處分。

2. 垂直關係的多階段處分：

當下級行政機關所作出的行政處分，必需要經過上級機關的核可或核准才能對外生效時；或上級機關已經將決策制定好，指示下級機關對於人民作成行政處分時，都可算是「垂直的多階段處分」。

(三) 我國多階段處分之特色

1. 在平行關係多階段處分中，例如某甲因為積欠高額稅款超過 100 萬元以上，財政部的國稅局依據「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」的規定，通知移民署作成限制出境通知的公文書，如果有不服，原則上以最後階段的行為認定為行政處分，原則上某甲必須要向移民署的上級機關提起訴願。但是，此種提起訴願有缺點，因為真正做出限制出境的決定是財政部國稅局，移民署的上級機關並不十分明瞭事實關係。

2. 前階段行為多屬於行政機關的內部行為階段，原則上不得提起救濟。



- 3.多階段處分在訴願程序中，上級機關需要審查「各個階段的行為」是否具備適當性與合法性；行政訴訟時行政法院也必須審查各個階段的行為之合法性，不能僅限於最後對外直接發生效力的行為加以審查。
- 4.如果法規明文規定必須由其他機關協力時，行政處分的作成如果欠缺其他機關的協力行為，可能會構成行政處分得撤銷的原因。

(四)多階段處分之救濟方式

- 1.針對多階段處分的救濟，原則上針對最後對外作成發生法效性行政處分加以救濟，前階段行為屬於行政內部行為，不得加以救濟。
- 2.但如同前面所述特色，最後對外作成處分機關往往對於事實關係不甚了解，因此學說上提出當具備以下要件時，可以例外針對「前階段行為」加以救濟：
 - (1)最後階段作成處分的機關，依法對於前階段行為必須尊重，並且不可能變更時，當事人權益受到損害，實際上是因為前階段的行為所導致。
 - (2)前階段行為已經具備行政處分的其他要件。
 - (3)前階段行為已經直接送達或以其他方法讓當事人知道。例如國稅局在通知移民署時，所發的公文以「副本」的方式送達給當事人。
- 3.實務上見解：
 - (1)早期見解：72 年行政法院當時之決議認為：「財政部該項函請限制出境，僅係請求內政部入出境管理局對原告予以限制其出境，而原告應否受限制出境，有待內政部入出境管理局之決定。是該項函送行為，顯尚不發生限制原告出境之法律上效果，自非訴願法上之行政處分。而該項函件副本之送達原告僅屬事實之通知，尤非處分書可比。」
 - (2)最高行政法院 83 年 3 月份決議變更過去見解認為：「營利事業欠稅其負責人（原告）是否有限制出境之必要，係由財政部決定，內政部入出境管理局無從審查財稅機關決定之當否，是於財政部函請該局限制出境，同時將副本送達原告時，應認為已發生法律上之效果，即為行政處分，得對之請求行政救濟。」顯然已經與上述學說見解一致。
- 4.結論：
 依據我國目前學理與實務見解，對於多階段處分原則上應向最後作成之機關提起訴願及行政訴訟。但例外具備上述要件時，才可以對於前階段行為提起救濟。

三、X 為某縣立 Y 國民中學之在學學生，X 因上課打瞌睡受該班導師 A 處罰交互蹲跳 180 次。其後 X 就醫，經診斷結果罹患橫紋肌溶解症。試就上述實例，以我國現行法、實務見解以及主要學說為依據，分析：若 X 依國家賠償法請求損害賠償，則請求賠償主體應為何者？應以何種程序向何者請求？（20 分）其次，X 可否以民法 186 條之規定為依據，直接對 A 教師請求民事上之損害賠償？其學理根據為何？（20 分）

命題意旨	本題為實例題，重點在測驗考生是否瞭解於公立學校教師在教育權範圍中，體罰學生造成傷害是否屬於國家賠償法第 2 條第一項之公務員故意過失不法侵害人民權利之適例，以及國家賠償法與民法上侵權責任競合適用之關係。
答題關鍵	1.正確適用國家賠償法有關公務員故意過失不法侵害人民權利之要件。 2.對於國家賠償義務機關、協議先行程序及民事訴訟程序作為請求程序。 3.國家賠償法與民法發生競合時，其適用順序與學說爭議。
高分閱讀	1.葉百修，《國家賠償法之理論與實務》，P.301-P.302。 2.林明鏘，《公務員法》、翁岳生編，《行政法（上）》，P.331-P.332。 3.吳庚，《行政法之理論與實用》，P.274。 4.丁台大，行政法講義第十回，例題 13，P.37。

【擬答】

(一)本案構成公務員故意過失不法侵害人民權利之國家賠償責任

- 1.依據國家賠償法第 2 條之規定，「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」通說上認為按國賠法第 2 條其要件為：(1)公務員之行為、(2)執行職務行使公權力之行為、(3)需為不法行為、(4)需為有責行為、(5)需因不法行為致人民受有損害。
- 2.本案縣立學校教師屬於國家賠償法之公務員，且在教學中管教學生，屬於執行職務行使公權力之行為，但



因處罰過當導致學生發生橫紋肌溶解症，屬於不法之行為導致學生身體健康受有損害，且該名教師應注意是否處罰過當且能注意而不注意，顯然具有過失，因此，本案有國家賠償法之適用。

(二)本案請求主體

- 1.依據國家賠償法第2條第2項，此時國家有賠償責任，但國家賠償法僅概括的指稱人民可以請求，並未具體指明請求之主體，原則上應指被害人，即學生X是身體健康之權利直接受到侵害之人，X應該當於請求之主體。
- 2.但國家賠償法並未規範當事人為無行為能力人或限制行為能力人時，應如何處理，因此依據國家賠償法第5條規定：「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」X為國中生屬於民法上限制行為能力人，無法自己完全獨立有效的為法律行為，(參照民法第77條以下相關規定)，又依據民法第1086條規定父母為未成年子女法定代理人。
- 3.國家賠償法第12條規定，「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」民事訴訟法第45條：「能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力。」同法第47條：「關於訴訟之法定代理及為訴訟所必要之允許，依民法及其他法令之規定。」因此，應該由X的法定代理人(通常為X的父母)為程序上請求主體。

(三)本案請求之程序與請求對象

1.請求程序：

(1)必須在請求權時效內提起

依據國家賠償法第8條規定：「賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同。」

(2)國家賠償程序採用「協議先行主義」，亦即請求權人不能直接提起訴訟，依據國家賠償法第10條第1項必須先以書面向賠償義務機關提出。

(3)依據國家賠償法第11條規定，若雙方協議不成被行政機關拒絕賠償；或提出請求之日起逾三十日不開始協議；或開始協議之日起逾六十日協議不成立，請求權人均得提請「民事訴訟」。因而損害賠償之訴，除依國家賠償法規定外，適用民事訴訟法之規定。(國賠法§12)在獲得國家賠償勝訴前，請求權人得依聲請為「假處分」，命賠償義務機關暫先支付醫療費或喪葬費。

2.請求對象：

(1)依據國家賠償法第9條第1項規定：「依第二條第二項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關。」本案應向教師所屬的機關請求賠償，亦即向『Y國民中學』請求。有問題者，縣立國民中學是否屬於「機關」的概念。

(2)學說上或有認為公立學校並非行政機關，乃是機關所附屬的機構、或類似公營事業機構、或稱為『公營造物』而非行政機關，因此賠償義務機關應為該縣教育局或縣政府。

(3)依據行政程序法第2條第2項謂：「行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」或許難以符合，但縣立國民中學至少在教育權行使範圍內，依據大法官釋字第462號解釋之受委託行使公權力概念，公立學校仍屬於實質意義行政機關。

(4)小結：在本案中，縣立Y國民中學仍為實質意義機關，該教師既然隸屬於學校，應向學校請求國家賠償。

(四)可否依據民法第186條直接向教師請求民事上賠償

- 1.我國民法第186條規定：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。」此項規定先於國家賠償法之立法，當國家賠償法立法後，該法第5條規定：「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」基於特別法優於普通法之法理，國家賠償法似乎應優先適用，但民法第186條仍為公務員賠償責任之規定並未廢止，則人民之賠償請求權可否自由選擇？

2.關於此問題，學理上有不同見解：

(1)民法第186條限於私經濟行為，應提起國家賠償訴訟：

國家賠償法立法後，公務員行使「公權力」之不法行為所造成人民損害，應優先適用國家賠償法，民法第186條限於『私經濟行政行為』造成人民受有損害時，方得提起。

(2)請求權競合：

民法第186條與國家賠償法僅是發生請求權競合，國家賠償本質上也是民事侵權行為，請求權性質相同，人民有選擇權，可自由選擇，因此可以依據民法第186條直接向公務員提起民事上訴訟。



3. 結論：

- (1) 上述兩說應以第一說可採行，基於國家賠償既是國家責任的一環，不應任由受害人民直接向公務員請求賠償，若人民可直接依據民法第 186 條規定向公務員請求，一則將使國家賠償法制實現落空，二則將使公務員無法勇於任事用法執行職務，擔心稍有閃失自己需親負賠償責任。
- (2) 在本題情形屬於縣立國中教師在教育權限範圍內所為之行爲，性質上屬於『公權力行政』，從國家賠償法的本質而言，公務員行使公權力不法侵害人民之時，應優先依據國家賠償法向公務員所屬機關請求國家賠償，既然不屬於私經濟行政行爲，X 即不得依據民法第 186 條直接向教師請求民事上賠償。

