

《行政法》

試題評析

第一題：本題為典型的行政救濟考題，考生只要說明行政救濟的訴訟類型並試用本案，就可回答第一部份的問題。至於第二部分，則是最高行政法院97年12月聯席會議之結論，並沒有太大的爭議。

第二題：本題「文章類」之題型，考生若有唸過該篇文章，則當然可拿到不錯的分數。但即便沒有看過文章，由於出題老師主要係想測驗考生法律解釋之能力，故考生除了可以引用公司法、民法等法律為輔助解釋外，尚應以文義、目的、論理、體系等解釋方法得到答案。

甲、申論題部分

一、某甲自認符合相關要件，乃依據國民年金法第31條申請老年基本保證年金每月新臺幣三千元遭拒絕，提出訴願亦遭駁回，乃向高等行政法院提出訴訟。問：某甲應提出何種類型訴訟？理由為何？若終局判決某甲起訴有理由，且案件事實證明確者，則其既判力之客觀範圍為何？（25分）

答：本案涉及行政救濟之訴訟類型與相關之爭議，說明如下：

(一)某甲應依照行政訴訟法第5條第二項提出拒為處分之訴：

- 1.於民國88年修法前，我國之行政訴訟僅有撤銷訴訟一種，並且為單一審級之審判。但於修法後，不僅改為二級二審，且將訴訟類型增加為：撤銷訴訟、課予義務訴訟、一般給付訴訟及確認訴訟。其中撤銷、課予義務訴訟之訴訟標的為行政處分。
- 2.就此，某甲提出訴願遭駁回後，應提出課予義務訴訟中的拒為處分之訴，理由如下：
 - (1)行政程序法第5條第二項之課予義務訴訟，係人民依法向主管機關提出申請之案件，不服該機關所為拒絕或駁回之處分，所提起之訴訟。其要件有：所需申請者為行政處分、權利因違法拒絕受侵害之釋明、須經訴願而無結果及起訴之間之遵守。
 - (2)於本案中，某甲請求給付每月3000元之國民年金。若行政機關應其請求給付，該給付行為具有單方對外之規制力，而為行政程序法第92條第一項之行政處分。但行政機關拒絕給付，故並未作成該行政處分，而使得某甲之權利遭受侵害。此外，某甲業已經訴願駁回，故亦符合訴願前置之要件。
 - (3)惟某甲是否亦可提起行政訴訟法第4條之撤銷訴訟？本文認為，撤銷訴訟僅得撤銷該行政機關拒絕發給之處分，無法令行政機關給付國民年金，而無法使權利獲得有效保障，故不應提起撤銷訴訟。
- 3.綜上所述，某甲應提起拒為處分之訴，方符行政訴訟法之規定。

(二)該終局判決之既判力，分析如下：

- 1.所謂既判力，又稱實質確定力，係指法院判決形式確定後，當事人對該法律關係不得另行起訴，亦不得在嗣後其他訴訟中為與確定判決意旨相反之主張。行政訴訟法第213條所謂「有確定力」，便是指既判力。其客觀範圍，則依照判決主文定之。
- 2.課予義務訴訟本身為一種給付行政處分之訴訟，並且具有撤銷原拒絕處分之法律效果。故一勝訴之課予義務訴訟之判決，便可要求行政機關有義務作成行政處分，除事實或法律狀況有所變更外，不得以任何理由拒絕之。
- 3.有疑義者在於，課予義務訴訟是否得產生確認之效果？實務上最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議(二)採肯定見解，其指出，「原告提起課予義務訴訟如經判決駁回確定者，該判決之確定力（既判力）不僅及於確認「原告對於請求作成其所申請行政處分依法並無請求權」，且及於「被告機關原不作為或否准處分為合法」、「不作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確認；若行政法院依行政訴訟法第200條第3款規定判決原告勝訴確定者，該判決之既判力，不僅及於確認原告對被告依法有作成所請求行政處分之權利，及命令被告機關作成特定內容之行政處分，且及於被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認；如行政法院依行政訴訟法第200條第4款規定判決原告勝訴確定者，該判決就原告對被告是否有依法作成所請求行政處分之權利雖未加以確認，亦未命令被告機關作成特定內容之行政處分，惟該判決之既判力，仍及於系爭否准處分或不作為為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認。」故可認為課予義務訴訟之判決兼具有給付及確認之性質。

【參考書目】

1. 吳庚《行政法之理論與實用》十版，元照出版，2007年，頁680。
2. 陳敏《行政法總論》五版，2007年，頁1388。

二、衛星廣播電視法第10條規定，外國人直接持有衛星廣播電視事業之股份，應低於該事業已發行股份總數之百分之五十。而依照衛星廣播電視法規定，許可經營之A公司股權結構中，全為新加坡華人所擁有，其中有百分之五十三股權是由依我國公司法在台灣組織登記之B公司所擁有，另外的百分之四十七則為在我國境外，依外國法組織登記之C公司所擁有，國家通訊傳播委員會以A之股權全為外國自然人掌控為由，認A違反衛星廣播電視法第10條規定而科處A一百萬元罰鍰。試問：

(一) A、B、C是本國人還是外國人？(10分)

(二) 國家通訊傳播委員會認為A違反衛星廣播電視法第10條規定之解釋是否合法、妥適？(10分)

(三) A如提行政救濟，則行政法院對國家通訊傳播委員會所為判斷的審查範圍為何？(15分)

答：本案涉及獨立機關之運作及權限之爭議，分析如下：

(一) A、B為本國人、C為外國人

1. 衛星廣播電視法（下稱衛廣法）第10條雖有規定外國人，但外國人應如何認定，衛廣法並未有所解釋，因此應就相關法規如民法、公司等為妥善解釋。
2. 就「人」之定義，可包含自然人與法人，其中法人若為營利事業，則其為本國法人或外國法人，應可參考公司法第4條定義外國公司為「依照外國法律登記並經中華民國認許」之公司，該立法解釋，行政機關有遵守之義務。
3. 因此，可作以下的分析
 - (1) B公司依我國公司法在台灣組織登記，故反面解釋公司法第4條，可認為B為本國公司，而為本國人。
 - (2) C於我國境外登記為公司，故依照公司法第4條為外國公司，而為法律上的外國人。
 - (3) A公司之部分，因該公司係依照衛廣法第9條之規定設立，而該條係要求衛星廣播事業組織必定為「股份有限公司或財團法人」。其中A之股份雖分別為B、C所持有，但A仍為股份有限公司並無疑義。且A必然依照我國公司法登記為股份有限公司，故依照公司法第4條之反面解釋，A亦為本國人。

(二) 通傳會之解釋並非合法、妥適

1. 就法律可能之解釋方法，不外乎以文義、論理、體系等方式解釋法條。然於條文解釋時，不應逸脫文義解釋之範圍。而在文義、論理及體系解釋有「複數解釋之可能性」時，應考量立法者之主觀目的為解釋，若再無法得到答案，則必須求諸「客觀目的解釋」。若上述解釋方法有合憲及違憲之可能時，應先為合憲之解釋。
2. 因此，通傳會以「A公司之股權全為外國人所掌握」為由處100萬元之罰鍰，便非合法、妥適，理由如下：
 - (1) 如前所述，B公司應為本國人、C公司為外國人，故通傳會不得以B、C為新加坡華人所有，便直接認定為外國人，否則便違反立法者之解釋。
 - (2) 衛廣法第10條僅規範「直接持有」，並不包括「間接持有」，通傳會若認為間接持有亦應處罰，則是以目的解釋之方式為之，但業已違反文義解釋之結論，而有違「字義的優先性」原則，並非妥適。

(三) 通傳會所為之行爲屬行政判斷，行政法院得為完全審查，不因獨立機關之地位有所影響

1. 所謂行政判斷，係就構成要件中之概念與不確定概念加以判斷，認定其是否與涉案之行政法律事實相當。學者並進一步認為，行政判斷可分為事實之客觀確認與不確定法律概念之判斷，其中就事實之客觀確認部分，行政法院有完全審查之權利；而不確定法律概念之判斷，在判斷餘地之部分，司法之審查方有所限縮。
2. 本案中，若通傳會之行政判斷有誤，則將有違法之後果。且對於外資、中資或本國法人、外國法人之認定，也應依照權責機關如經濟部、國安局或陸委會判斷，而非由通傳會自行決定。就此而言，即便通傳會為獨立機關，但該認定並非本身之權責，故行政法院應有完全審查之權力。

【參考書目】

林騰鶴「你是外國人嗎？—行政解釋與判斷」《臺灣本土法學雜誌》第79期，2006年2月，頁197至202。

乙、測驗題部份

- C¹ 最高行政法院 47 年判字第 26 號判例謂：「建築物有妨礙都市計畫者，市縣主管建築機關得令其修改或停止使用，必要時得令其拆除，固為建築法第 31 條第 1 款所規定。但建築物是否有拆除之必要，應依客觀情事以為認定，不容任意率斷。若無拆除必要而令其拆除，即非合法。…」與本判例最相關之法律原則為何？
(A)誠信原則 (B)信賴保護原則 (C)比例原則 (D)明確性原則
- A² 依據行政法法源之內容，指出下列那一選項係錯誤？
(A)中央銀行法屬於措施性法律 (B)自治條例係地方性法規
(C)緊急命令具有取代法律之性質 (D)平等原則係行政法法源
- C³ 下列何者不屬於私經濟行政之範疇？
(A)對清寒大學生給予助學貸款 (B)捷運公司提供大眾運輸服務
(C)行政院衛生署中央健康保險局與醫院簽訂醫事服務合約 (D)公營事業出售官股移轉民營
- A⁴ 依司法院最新有關農田水利會之解釋意旨，下列何者是錯誤的？
(A)農田水利會係依地方制度法設立之公法人 (B)農田水利會為地方水利自治團體
(C)農田水利會得訂定自治規章依法限制人民自由權利 (D)餘水使用者與農田水利會之間產生公法關係
- D⁵ 台北市政府訂定自治條例，其中條文規定：未經許可，擅自開挖市區道路者，處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下罰鍰。本項自治規章，應循下列何項程序辦理始生效力？
(A)經市議會議決後，發布施行 (B)經市議會議決後，報內政部核定後發布
(C)經市議會議決後，報交通部核定後發布 (D)經市議會議決後，報行政院核定後發布
- D⁶ 下列有關公物之敘述，何者正確？
(A)公物之所有權一定歸屬於行政主體 (B)公物之成立僅得經由法律行為創設
(C)公物之利用關係必定為公法法律關係 (D)在特定情況下，人民得主張對於公物之使用權利
- B⁷ 台北市政府許可甲使用建國花市攤位，嗣因甲未繳交許可年費，乃撤銷甲之使用許可。台北市政府得循下列何項方式請求給付逾期末繳年費？
(A)民事給付訴訟 (B)行政給付訴訟 (C)民事強制執行 (D)行政執行
- A⁸ 公務人員保障法關於公務人員申訴之規定，下列那一項為正確？
(A)對於服務機關之管理措施所為之救濟 (B)公務人員離職後即不得提起申訴
(C)申訴應向上級機關為之 (D)公務人員對申訴結果不服即應提起行政訴訟
- D⁹ 公務員於下列何種情形被停職時，得提起行政訴訟救濟？
(A)公務員因被依刑事訴訟程序通緝而遭停職
(B)公務員懲戒委員會對於受移送之懲戒案件，認為情節重大，通知該管主管長官，先行停止被付懲戒人之職務
(C)公務員因被依刑事訴訟程序羈押而遭停職
(D)主管長官對於所屬公務員，依公務員懲戒法第 19 條之規定送請監察院審查，並依職權先行停止其職務
- B¹⁰ 下列何者並非法規命令之特徵？
(A)對象為不特定多數人 (B)內容為一般性規範
(C)規範內涵具有反覆實施之持續性 (D)當事人得對其逕行提起行政救濟
- C¹¹ 醫事服務機構與行政院衛生署中央健康保險局締約，提供被保險人醫療保健服務。以下敘述何者錯誤？
(A)被保險人與行政院衛生署中央健康保險局之間為單方行政行為之關係
(B)行政院衛生署中央健康保險局與醫事服務機構間為行政契約之關係
(C)醫事服務機構與病患間為行政契約關係
(D)行政院衛生署中央健康保險局否准被保險人給付申請之行為為行政處分
- D¹² 如有下列那一項情形，行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分？
(A)違法行政處分有行政程序法規定之不得撤銷情形者 (B)轉換法律效果對當事人更為不利者
(C)轉換不符作成原行政處分之目的者 (D)違反程序或方式規定之行政處分有得補正之情形者
- D¹³ 依行政程序法之規定，行政契約無效之情形，不包括下列何者？
(A)行政契約準用民法規定之結果為無效者
(B)違反性質上不許締約者
(C)與其內容相同之行政處分為無效者
(D)與其內容相同之行政處分，有得撤銷之原因非締約雙方所明知者
- C¹⁴ 行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，得與人民和解，為下列那一種處理方式，以代替行政處分？
(A)撤銷該行政處分 (B)訂定法規命令 (C)締結行政契約 (D)轉換行政處分
- B¹⁵ 人民申請行政機關提供資訊，不服機關否准之決定，人民應先提出何種救濟？
(A)聲明異議 (B)訴願 (C)給付訴訟 (D)國賠訴訟

- 16 行為人將車輛違規停放於禁止停車區域，時間長達 12 小時。下列敘述何者正確？
 (A) 其為自然一行為，無論停放時間久暫，只能核予一次行政罰
 (B) 其為持續違法行為，屬法律上一行為，僅能核予一次行政罰
 (C) 其為違法狀態持續之行為，屬法律上一行為，僅能核予一次行政罰
 (D) 每逾 2 小時得連續舉發，並以舉發之次數作為認定其違規之次數
- 17 依行政執行法，關於義務人拘提管收及應負義務之規定，於下列各款之人，何者不適用之？
 (A) 義務人為未成年人，其法定代理人
 (B) 商號之經理人或清算人
 (C) 非執行業務之合夥人
 (D) 非法人團體之代表人
- 18 內政部依交通部臺灣區國道高速公路局申請，因高速公路擴建需要，核准徵收桃園縣境內私有土地，供施工及增建使用，並由桃園縣政府公告執行。本案土地徵收之處分機關為下列何機關？
 (A) 內政部
 (B) 桃園縣政府
 (C) 交通部
 (D) 交通部臺灣區國道高速公路局
- 19 行政機關為將來一定期限達成特定之目的，事前就達成該目的有關之方法、步驟或措施所為之設計或規劃，稱之為：
 (A) 行政計畫
 (B) 行政契約
 (C) 行政命令
 (D) 行政指導
- 20 甲對桃園縣中壢市公所受桃園縣政府委辦處理一般廢棄物清除所為之行政處分不服時，應向下列那一機關提起訴願？
 (A) 中壢市公所
 (B) 桃園縣政府環境保護局
 (C) 桃園縣政府
 (D) 行政院環境保護署
- 21 A 私立大學舉行董事會改選董事，報請教育部核備，教育部以該校改選董事，未依法定程序發開會通知，乃未准核備。A 私立大學不服，應先循下列何項程序救濟？
 (A) 民事訴訟
 (B) 行政訴訟
 (C) 訴願
 (D) 申訴
- 22 下列關於當事人之敘述何者正確？
 (A) 訴訟當事人謂原告、被告及依行政訴訟法第 41 條、第 42 條與第 44 條參加訴訟之人
 (B) 自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，於行政訴訟有當事人適格
 (C) 經訴願程序之行政訴訟，於訴願決定變更原處分之情事，應由原處分機關和受理訴願機關作為共同被告
 (D) 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
- 23 依據 2010 年 1 月 13 日修正公布之行政訴訟法，有關確認訴訟之補充性，下列敘述何者正確？
 (A) 所有類型之確認訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，均不得提起之
 (B) 所有類型之確認訴訟，於原告可得提起一般給付訴訟者，均不得提起之
 (C) 確認行政處分無效之訴訟，並無確認訴訟補充性之適用
 (D) 確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，並無確認訴訟補充性之適用
- 24 下列何項行為人民得依國家賠償法請求賠償？
 (A) 台北市立醫院醫療過失
 (B) 地政機關過失發給錯誤之分區使用證明
 (C) 警察合法使用槍械致人民傷亡
 (D) 公營銀行疏失致個資外洩
- 25 下列有關國家賠償事件之分析，何者正確？
 (A) 公共設施之所有權若不屬於國家或地方自治團體所有，即使有瑕疵，無法成立國家賠償責任
 (B) 國家賠償法第 3 條所謂公共設施僅限於不特定人得自由使用之公共設施
 (C) 公共設施若係由於不可抗力之原因以致於欠缺安全性，而且管理機關於事發後在因應時亦無疏失，無法成立國家賠償責任
 (D) 公共設施瑕疵，國家賠償責任之賠償義務機關為該設施之管理機關，而非設置機關