

《行政法》

一、某縣警察局為增加交通違規行為取締的「業績」，在寬敞筆直向來時六十公里的外環道路上，突然設立一個臨時的五十公里速限標誌，該速限標誌雖然明顯，但係屬突然改變，與一路走過來的速限不同，多數用路人均反應不及，而被設立在該標誌後方不遠處的「雷達測速照相器」所拍攝存證。請問(四十分)

(一)警察局設置「速限標誌」是否為行政處分？

(二)本題所示突然降低速限之決定，是否違法？如何判斷其違法性？

命題意旨	交通標誌的問題很多年沒出了！本題主要命題意旨，主要測驗考生就行政法上各項制度能否靈活運用、行政處分與行政命令之區別能否掌握，尤其題目中隱有陷阱，蓋規範是否明確與明不明顯沒有關係，而係以「預見可能性」作為判斷基礎。
答題關鍵	能將關鍵大法官解釋標出，及指明規範明確性之內涵。
參考資料	1.黃律師，行政法，頁 2-89~2-92、2-164~2-172，高點出版。 2.高點黃台大行政法講義第 2 回，頁 36。

【擬答】

(一)警察局所設置之「速限標誌」是否為行政處分？

1.行政處分之概念：所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體案件所做之決定或其他公權力措施，發生個案之權利義務關係者(參見行政程序法第 92 條第 1 項)。又，行政處分與行政命令之區別，主要乃在於前者係「個別性、具體性」之個案決定；而後者乃係「一般性、抽象性」之通案決定。於行政處分與行政命令之間，尚存在一中間類型，即所謂「一般處分」，亦即行政處分中，相對人雖非特定，然依其一般性特徵可得確定之情形，乃行政程序法第 92 條第 2 項：「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。」，合先述明。

2.交通標誌標線是否為行政處分？

就交通標誌之法律屬性言，紅綠燈、鐵路平交道等會隨個別環境加以變動之決定，乃屬行政處分之性質並無疑義。惟固定不動之交通標誌或速限規定(例如：單行道、禁止左轉、速限六十公里等)，其法律屬性為何，德國行政法學說上素有爭執。詳言之：

(1)甲說：法規命令說(德通說)

因交通標誌性質抽象且相對人不確定，不似紅綠燈等自動設備可於一定期間內自動確定其相對人。故係一般性、抽象性之規範。

(2)乙說：對人之一般處分說(德實務)

設置管制交通器材之目的，在於對其面前所存在之人為命令之行為，故應屬相對人可得特定之行政處分。

就我國行政程序法之規定以言，雖行政程序法第 92 條第 2 項後段明訂公物之管理行為亦屬一般處分，惟本件並非由公物主管機關所作成之決定，而係由一般警察機關所作成之禁止限制行為，應認並非一般處分之性質，而係法規命令亦即行政命令之一種。故警察機關依照相結果開單處罰，方屬行政處分，速限標誌本身並非行政處分。

3.結論：本題「速限標誌」並非行政處分。

(二)本題所示突然降低速限之決定，是否違法？如何判斷其違法性？

1.法治國家規範行為之要求：規範明確性之原則法治國家，於法律規範制定之行為中受有一般性之拘束，亦即所謂「明確性」或「規範明確性」之原則。所謂明確，係指國家之行為應具有「預見可能性」及「審查可能性」等要求，乃大法官釋字第 432 號所明示。

2.國家行為之正當性：誠實信用國家機關行使其職權，應使用誠實信用之方法，不得故入人罪，以減損國民對國家權利之信賴。是以行政程序法第 8 條前段規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之。」，即為此意。

3.突然降低速限，是否違法之判斷？

就本件情形，其所應討論者，乃有無違反規範明確性之要求。雖警察機關設置之降低速限標誌至為清楚明顯，惟倘係無法預期之突然改變，導致反應不及，應認係無「預見可能性」，而有違反規範明確之原則。其次，以人民不及反應作為裁罰基礎，亦屬違反誠實信用之原則。

4.結論：本件行政機關之行為，因違反規範明確性原則及誠信原則，係屬違法。

二、設有某證券公司之經理於辦理某基金之業務時，涉嫌為自己之利益，以不正當之行為造成基金受益人之權益嚴重受損。主管機關財政部證券暨期貨管理委員會(以下簡稱證期會)經調查後，以其違反證券交易法上之規定，乃依該法第六十六條第二款之規定「證券商違反本法者，除依本法處罰外，主管機關並得視情節之輕重，為左列處分：二、命令該證券商解除其董事、監察人或經理人職務。」去函要求該證券公司解除其總經理之職務。請回答下列問題：(三十分)



- (一) 本案中之證券公司及總經理，若以該函有違法之處，是否皆得提起訴願，請求救濟？
- (二) 若該證券公司遲遲不解除其總經理之職務時，證期會得依行政執行法上之規定，採取何種手段督促其履行？
- (三) 若證期會於作成函之處分前，並未通知該總經理陳述意見，則該處分是否違法？

命題意旨	非常標準的實例題考法！應掌握關於行政處分之概念、行政處分之效力、行政執行以及行政程序法之條文。
答題關鍵	能將關鍵爭點(行政處分、相對人)，及指明具體之結果。
參考資料	1. 黃律師，行政法，頁 2-95~2-98、3-62~3-65、4-98~4-114、6-35~6-40，高點出版。 2. 高點黃台大行政法講義第 2 回，頁 126 以下。

【擬答】

(一) 本案中之證券公司及總經理能否提起訴願？

1. 要求解除總經理職務之公函，其法律屬性本件主管機關依證券交易法所作之命證券商為一定行為不行為之決定，係屬行政機關單方面所作成之行為，並無疑義。惟發生疑問者，其所產生之權利義務關係係命人民(券商)為一定之行為，乃發生間接之法律效果而非直接之法律效果，能否該當於行政程序法第 92 條一項所稱之行政處分？學說係採肯定見解，認為直接發生法律效果，包括對第三人或相對人生效之情形。故本件公函屬行政處分，並無疑義。
2. 證券公司及總經理能否提出訴願？
本件情形，該證券公司係屬行政處分之相對人，並因此負擔有公法上一定之作為義務得提起訴願並無疑義。惟構成問題者，乃該總經理並非處分相對人，得否訴願不免有疑。惟目前通說傾向認為行政處分之第三人倘確有值得保護之利益受國家機關侵害，亦有一訴願法第一條第一項提起訴願之可能。
3. 結論：本案中之證券公司及總經理均得提起訴願。

(二) 若該證券公司遲遲不解除其總經理之職務時，證期會得依行政執行法上之規定，採取何種手段督促其履行？

1. 行政執行之手段選擇：針對人民公法上負有作為或不作為義務而未加履行之情形，行政執行法分別設有「間接強制」及「直接強制」之措施，促其履行。所謂「直接強制」，乃以國家機關以物理上手段使權利義務達於已履行之同一狀態(參見行政執行法第 28 條第 2 項)。間接強制者，指同法第 28 條第 1 項所定之代履行及怠金。二者之間，尚應優先適用間接強制，為同法第 32 條所明訂。
2. 命解除經理人職位之執行：按公司之經理人與公司間所發生者，乃私法上之委任關係，基於私法契約債之相對性，僅能由該公司為解任行為，並非得由他人代行之行為，故行政機關就此所能採行之手段，僅有行政執行法第 30 條第 1 項所定之「怠金」：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新台幣五千元以上三十萬元以下怠金」。
3. 結論：本件情形，證期會得依行政執行法第 30 條第 1 項課該公司怠金。

(三) 若證期會於作成該函之處分前，並未通知該總經理陳述意見，則該處分是否違法？

1. 陳述意見之概念：行政程序法第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」故知，於我國行政程序法上，機關作成不利利益之行政處分，均應予以人民陳述意見之機會。
2. 陳述意見權之例外排除：又行政程序法第 103 條，針對例外之情形，規定有排除陳述意見之項目。與本件有關者，闕為該條第 4 款所定之「行政強制執行時所採取之各種處置」。惟本題所示情形係針對命解職之行政處分，並非課怠金之處分，故應無本條之適用，而應予相對人陳述意見之機會。
3. 行政程序法第 102 條所稱之「相對人」：於本件情形發生問題之二者，乃在於該經理人並非處分之直接相對人，而係第三人之情事，則其是否該當於行政程序法第 102 條所稱之「行政處分相對人」？就此學說上固有爭議，惟考量及於行政法上對第三人地位之普遍承認，應認本條所稱之相對人，包含第三人之情事。
4. 結論：本件係屬行政程序法第 102 條所規定之情形，尚未給予該經理人陳述意見機會，自屬於法有違。

三、A 市市政府擬將市立萬全醫院委託財團法人 B 私立醫院經營。依委託契約所載，B 醫院接受委託經營期間，萬全醫院對外行文仍為 A 市市立萬全醫院，但 B 醫院就萬全醫院之人事、財務、經營及管理有自主決策權。請問(三十分)

- (一) A 市市政府將市立萬全醫院委託財團法人 B 醫院經營的行為，是否需要個別法律之授權？
- (二) B 醫院經營萬全醫院期間，因醫院內部設施管理的欠缺，致病患家屬 C 受傷。C 可否就其所受損害請求國家賠償？如果 B 醫院是以自己名義經營萬全醫院，答案是否不同？

命題意旨	關於國賠法的運用問題，為實務上所爭執之項目。尤其 BOT、BOO 等公有民營之關係有無國賠法之適用，近有重要文獻出版，應加留意。
答題關鍵	能將關鍵爭點指出，尤其「公有民營」之法律關係應特別留意。
參考文獻	董保城，國家責任法，頁 172。
參考資料	1. 黃律師，行政法，頁 5-19~5-22、5-41~5-42、7-51~7-54，高點出版。



2.高點黃台大行政法講義第三回，頁 83 以下。

【擬答】

(一)A 市立醫院委託經營之行為，要否法律依據？

1.委託經營之法律關係：受託行使公權力？私法契約？

按本件情形，A 市立醫院委託 B 市立醫院經營之行為有可能為「受託行使公權力」之關係；亦有可能為私法上之委託行為。倘係前者，則依據行政程序法第 16 條之規定：「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。」，應有法規之依據。惟查，所謂受委託行使公權力之行為，乃以公權力行使為其要素；倘若並未使人民取得相當於國家機關之地位，亦即未有公權力之行使，則屬私法契約之屬性，當可由機關依職權為之，毋須個別法律之授權(參見法務部 89.08.02 法 89 律字 021106 函，關於公有古蹟委託私人管理之函釋)。醫院從事醫療行為，性質上屬行政私法行為之一種，乃以私法手段作為其主要之行使職權方式，應不涉及公權力行為。故本件係屬私法行為之屬性，並無疑義。

2.結論：A 市立醫院委託經營之行為，不需另有法律依據。

(二)B 醫院經營管理期間所導致之管理欠缺及賠償

1.B 醫院以 A 醫院之名義從事醫療行為

本件 B 醫院以 A 醫院之名義從事醫療行為，有無國家責任之適用，關鍵乃在於市立醫院此等事業機構是否為國家賠償法第 3 條第 1 項所稱之公有公用設施？按「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」；乃國家賠償法第 3 條第 1 項所明訂。又此項賠償責任，係屬無過失責任。本件市立醫院是否為國家賠償法第 3 條第 1 項所稱之公有公用設施？學者多採肯定見解，尤其公營事業機構受行政法規拘束(包括財務會計、人事)，性質上接近公法組織。是以名義人為 A 醫院，作成侵害行為有國家賠償法之適用，並無疑義。

2.B 醫院以自己之名義，有無國賠法之適用？

倘若 A 醫院委託 B 醫院經營，以 B 醫院名義作成行為，有無國賠法之適用？學者固有指出類似 BOT、BOO 等公有民營之設施既以營利為目的，而應適用民法規定者，惟愚意以為此等管理、規劃及營運行為實均受政府高度管制，以達公共服務之目的，仍應有國家賠償法之適用。

3.結論：本件情形，無論 A 醫院或 B 醫院為名義人，均應有國家賠償法之適用。

