

# 《行政法》

一、為實現住者有其屋政策，減輕房貸壓力，中央銀行推出 1 千億元優惠購屋專案貸款，以較一般金融機構更優惠之條件貸給需求者款項。為順利進行此項專案，中央銀行制定相關作業準則，包括承貸銀行資格、中央銀行對承貸銀行之補貼、申請者所應具備之條件、貸款額度、利息補貼及審核注意要點等，作為承貸銀行承作貸款業務之依據。青年甲知道有此專案後，高興地前往承貸之 A 銀行申貸 300 萬元，做為結婚後購買新居之用。A 銀行審查後認為甲不符合貸款申請資格，因此駁回甲之申請。試問：(25 分)

(一)中央銀行與 A 銀行間之法律關係為何？

(二)中央銀行自訂之作業準則是否足以作為將貸款與否之決定權限移轉給 A 之依據？

(三)甲若認為 A 銀行之決定有誤時，應針對何者、提出何種救濟？

命題意旨	本題針對傳統雙階理論、公權力委託及公私法區分理論作命題方向，同學只要對學說理論了解，擅作假設，應可得到不錯分數。
答題關鍵	
高分閱讀	1.秦台大行政法總複習講義 P.1~5 頁、P.44、P.119 以下。 2.秦台大行政法講義第一回 P.8~15。 3.秦台大行政法講義第三回 P.1~4、P.46 以下。 4.秦台大行政法講義第五回 P.7 以下。 5.經典試題系列-行政法必備概念建構(上)(植憲) P.3-23~3-25：給付行政 VS 法律保留(相似度 70%)，P.8-1~8-14：行政命令 VS 行政規則(相似度 70%)。 6.律師·司法官歷解題庫研習系列-憲法、行政法 P.92-16~92-19：92 年律師行政法第 2 題(相似度 70%)，P.91-12~91-15：91 年律師行政法第 2 題(相似度 60%)，P.89-26~89-29：89 年律師行政法第 2 題(相似度 60%)。

## 【擬答】

依題意所示，中央銀行為實現政府政策目的，制定相關作業準則，以作為人民申請及承貸業務之依據，此涉及行政補助之概念，其係指國家所從事之行政行為中，以提供給人民補助或救濟性質之給付為其內容之行政行為。例如國家為達到扶助農業之目的，對於合乎特定要件之農民給予其補助款，或為達助濟清寒學生之目的，所給予之助學貸款等皆是。而本題涉及中央銀行權限之移轉依據，及中央銀行與人民間之公私法關係。以下討論之：

(一)中央銀行與 A 銀行間之法律關係為何？

- 1.首先中央銀行對人民行政補助行為所使用之形式，有可能為行政處分，亦有可能為私法契約，甚或兼具二者之性質為同時具有行政處分及私法契約二性質之行為一其法律性質，就決定補助與否時屬行政處分，而決定補助之後之金錢給付，為私法契約（雙階理論）。而現今行政法體系中雙階理論，僅是行政採取複數法律行為的觀察方法，而非界定行政行為屬性為公法性質或私法性質的標準。亦可說雙階理論是公法與私法交錯下之產物。據此，本題中中央銀行為實現政府政策目的，制定相關作業準則，以作為人民申請及承貸業務之依據，從題示來看，雖無法得知有具體法規範，但因本案中，主體一方為國家機關，客體面觀察內容有賦予國家單方決定權限，目的亦具有公益因素，故應為公法關係。
- 2.承上推論，中央銀行對人民所行使者為公法形式手段，兩者所發生者為公法關係。故中央銀行將本案人民申請及承貸業務之權限一部分，委由 A 銀行來行使，則涉及權限之移轉，依照行政程序法第 16 條之規定，應有法律依據，假設在有法律依據前提下，行政機關（中央銀行）可以締結行政契約方式，來達到授權之目的。故中央銀行與 A 銀行間之法律關係為公法關係。

(二)中央銀行制定相關作業準則是否可作為授權依據？

依照行政程序法第 16 條第一項之規定，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。並依釋字第 524 號解釋，除非法律有明文規定外，否則禁止再轉授權。而中央銀行制定相關作業準則是否有相關法律為明確性授權？及是否有明確性規定中央銀行有轉授權之權限？本題中題目意旨皆未交代，故假設符合上述兩項要求，則中央銀行制定相關作業準則可作為授權 A 銀行之依據，反之則否。

(三)甲應如何救濟？

- 1.承上述，依照行政程序法第 16 條之規定，應有法律依據，假設在有法律依據前提下，行政機關（中央銀行）可以締結行政契約方式，來達到授權之目的。故中央銀行與 A 銀行間之法律關係為公法關係。故 A 銀行依照行政程序法第二條第三項之規定，屬於實質意義之行政機關。
- 2.故甲若認為 A 銀行決定有誤時，則應針對 A 銀行決定之內容，依照法規範、事務本質（主體、客體之內容與目的）判斷其為公法或私法關係，為不同救濟，本題中，A 銀行審查後認為甲不服貸款申請資格，因此駁回甲之申請，從主體一方為實質意義行政機關，客體面觀察內容有賦予行政機關單方決定權限，目的亦具有公益因素，故應為公法關係。據此，依題示則 A 銀行決定為具體個案之行政處分，則甲可對此決定依訴願法第 10 條、第 58 條之規定經由 A 銀行轉呈向中央銀行提起訴願，如對訴願結果仍有不服，則依照行政訴訟法第 5、24、25 條之規定，對 A 銀行提起行政上訴與義務

訴訟。

## 二、何謂重覆(複)處分？何謂第二次裁決？二者應如何區分？其區分有何實益？(25 分)

命題意旨	本題為理論分析題，只要將所學以條列式分點出來，應可獲得不錯分數。
答題關鍵	
高分閱讀	1.秦台大行政法總複習講義 P.55~58。 2.秦台大行政法講義第三回 P.6。 3.實例演習系列-行政法實例演習(I)（秦律師）P.3-17~3-19：重複處分 VS 第二次裁決（相似度 100%）。 4.經典試題系列-行政法必備概念建構(中)（植憲）P.1-30~1-34：重複處分 VS 第二次裁決（相似度 100%）。

### 【擬答】

- (一)處分之概念：指人民不服行政機關所為之行政決定者，應於法定之救濟期間內提起救濟程序。人民未依期限提起行政爭訟，或雖依期限提起行政爭訟而無結果，仍就同一事件向原行政機關請求作成對其有利之行政決定者，倘若行政機關就該相同之原因事實直接引述已作成之行政處分而加以拒絕者，稱作重複處置。因其在實體法上並未重新設定法律效果，故非行政處分。例如，營業人某 A 申請營業許可被行政機關駁回，於訴願期間過後，在前提事實未變更之前提之下，重新向行政機關申請營業執照。主管機關回復以「該案件業已終結，且其主張之理由亦不可採」，即屬重複處置。
- (二)第二次裁決：所謂「第二次裁決」，指行政機關就人民同一事件之申請，為重新之處理，並且於實體法上作成新決定者，則雖前提事實未發生變化，但此一行政處分已非單純之重複告知，而係獨立之行政處分。係指第一次裁決後，事實與法律之狀態並未變更之條件下，對於重複提出之聲請重新作實體上審查所為之新裁決，為另一行政處分。
- (三)重複處置與第二次裁決之區別，重複處置與第二次裁決之區別，在於行政機關對於當事人之反對意思有無為實體之處置。倘未為實體之處置而僅表示其理由不可採，則為重複處置。
- (四)第二次裁決與重複處置之區分是有無重新作實體上審查為判斷標準，區分實益在於救濟期間起算點不同。
- (五)然而近年來第二次裁決與重複處置之性質區分有以下之變更
- 1.針對「重複處置」，傳統學說認為此一不具外部法效性的重複處置純屬觀念通知的性質，故人民不得對其提起訴願與行政訴訟。惟晚近的有力見解認為，行政機關拒絕重新進行行政程序，在實體法上故可定位為「重複處置」，但在程序法上，既然法律明文承認人民有申請程序重新進行的權利，倘行政機關拒絕人民之申請，此一拒絕即已影響到相對人程序上權利，從而得定性為「程序性的行政處分」，人民得依行政訴訟法第五條，提起課與義務訴訟，請求法院判令行政機關重新進行行政程序。
  - 2.第二次裁決
 

人民申請合法有理由時，行政機關重新為實體上審查，此時無論行政機關重新審查結果如何，均屬具有處分性的「第二次裁決」，對於積極第二次裁決，相對人的請求權既已獲得滿足，自無請求救濟之必要，對於消極第二次裁決，相對人應如何救濟？分析如下：

    - (1)申請廢棄變更侵益處分遭否准
      - a.若行政機關是以重為相同內容侵益處分作為第二次裁決之方式，此時相對人自當針對第二次裁決提起撤銷訴訟。
      - b.若行政機關是以單純拒絕廢棄變更的方式為第二次裁決時，此時相對人應提起課與義務訴訟，請求行政法院命行政機關為廢棄變更之決定。
    - (2)申請作承受益處分遭否准
 

此時相對人自得提起行政訴訟法第五條第二項「拒為處分之訴」以資救濟。

## 三、設有某縣水利局在辦理河川疏濬計畫時，依政府採購法之規定，經公開招標後，與某公司簽訂疏濬契約。於契約履行過程中，水利局發現該公司有超挖土石販賣之情形，已造成河道變形嚴重影響水流，乃要求該公司應停止工程並限期回復原有之河道。惟該公司仍置之不理，水利局乃依合約規定解除契約，並依政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款之規定將該公司刊登政府採購公報，依同法第 103 條第 1 項第 2 款規定予以停權一年。請說明理由回答下列問題：(25 分)

(一)上述疏濬契約為公法契約或私法契約？

(二)由於本案同時構成竊盜砂石罪，則於法院審理期間，該停權處分，是否仍為有效？倘法院最後判決無罪，則該停權處分是否有影響？

(三)由於颱風季節將屆，對被破壞之河道，水利局依法得採取何種手段，要求該公司予以回復？

參考法條：

政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府公報：……一二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」

政府採購法第 103 條第 1 項第 2 款：「依前條第三項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。……二、有第一百零一條第七款至第十四款情形……者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」

命題意旨	本題針對契約公私法屬性區分作為考點，並輔以行政罰法及裁量權限等作為答題重心，應可得到不錯之分數。
答題關鍵	
高分閱讀	1.秦台大行政法總複習講義第 P.1-5；P.36 頁；P.63-65；P.82。 2.秦台大行政法講義第一回 P.8-14；P.145-P.146。 3.秦台大行政法講義第三回 P.31-P.37。 4.秦台大行政法講義第四回 P.2、P.3、P.40、P.41。 5.經典試題系列-行政法必備概念建構(上)(植憲) P.2-44~2-53：公法契約與私法契約之判斷(相似度 90%)。 6.經典試題系列-行政法必備概念建構(中)(植憲) P.2-4：公法契約與私法契約之判斷(相似度 70%)，P.6-9~6-10：行政罰 VS 刑罰(相似度 60%)，P.6-94：行政罰 VS 刑罰(相似度 60%)，P.7-55~7-88：行政執行之執行方法(相似度 70%)

### 【擬答】

(一)本題中疏濬契約之性質為何？依照釋字第 533 號解釋之標準，即：1.契約標的一以公法上之法律關係為契約標的，而發生、變更或消滅公法上權利義務之合意，即為行政契約；2.契約目的—若契約締結之目的，與公益或公共服務有密切關係者，即為行政契約。然而行政契約與私法契約之區分，其實就如同公法與私法之區分模式，但國內多數說在行政契約與私法契約之區分判斷理論上，思考邏輯有所跳躍。據此，本題中疏濬契約之性質並無法律明文規定，故從個案來看，主體一方為國家機關〈某縣水利局〉，客體中契約標的，亦涉及到公物之特許使用，為公法上法律關係；契約目的中又有維持河道順暢等公益目的，故應屬行政契約。

(二)

- 1.依題示，本案該公司超挖土石販賣行為可能涉及竊盜砂石罪，依照政府採購法第 101 條第一項第 12 款及第 103 條第一項第二款，本案應屬可歸責於該公司之事由，故某縣水利局可將事實及理由通知該公司後，經由法定程序刊登政府採購公報並為停權之處置。
- 2.而本題為行政罰之特別規定，對刑罰及行政罰兩者的性質，究竟有無本質上的不同，可分為「質差理論」及「量差理論」兩種見解；若採質差理論，則認為行政罰和刑罰兩者具有本質上的不同，因為刑罰使具有倫理上的可非難性，而行政罰只是行政義務違反的處罰，本身不具倫理非難的意義在；若採量差理論，則認為兩者並沒有本質上的差別，只是行政罰代表的倫理上可非難性較低而已，兩者只有量的差別。順著這種理論區分下來，外國的立法例中，對於這兩者就有所為「競合主義」及「併罰主義」兩種見解；採取量差理論者，通常會認為不可以併罰，因為兩者沒有本質上的差別，若併罰會違反法治國家「一事不二罰」原則，應採取「競合主義」；採取質差理論者，則因為將兩者視為不同的處罰，固其併罰是可被容許的。目前的學說通說傾向量的區別說，在這種理論下，刑罰與行政罰將不得併罰。行政罰法第二六條亦傾向此一見解，其認為：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」
- 3.因此，於法院審理期間，該停權處分仍為有效，因為審判權現行政與刑事是分開進行，並且對於法院最後判決無罪時，依照行政罰法第二六條規定，行政機關仍得依違反行政法上義務規定裁處之，故依照政府採購法第103條第一項第二款，行政機關應註銷停權之處分。

(三)依照水利法第71條及行政程序法第144、146條之規定，為疏濬契約履約過程中為必要指導、調整契約，以維護公益，水利局可命其於一定期限內回復原狀，但如因颱風將屆至，則依照被害法益的種類、具體危險的急迫性、危險發生之預見可能性、損害結果迴避可能性及規制權限發動之期待可能性為判斷標準來看，水利局裁量權限收縮至零，即行政機關有作為義務，則水利局應逕行為回復原狀適當處置行為，而所增加費用，亦契約約定或行政程序法之規定向該公司索取。

### 【參考資料】

1.月旦法學教室：第55期：P.40~50：淺談行為與不行為義務之行政執行（簡祥紋），第52期：P.56~59：行政契約的概念（江嘉琪）

四、某衛星廣播電視事業於屆期換照時，經當時主管機關之行政院新聞局所設審查委員會審查結果，以其負債比例過高、財務結構不健全為由而遭否准。此一否准處分經行政院訴願決定撤銷，並指摘事件之事實尚未明瞭，應由原處分機關調查事證另為處分。其後因組織改制，系爭事件改由國家通訊傳播委員會（NCC）管轄，於重新申請換照時，NCC 通過「撤換分流」之換照。受處分人旋即認為第一次否准換照處分為違法，經向 NCC 申請國家賠償被拒絕後，改向台北地院提起國家賠償訴訟。試問：行政爭訟之「違法」與國家賠償訴訟之「不法」，其性質有何不同？又國家賠償法之「不法」與「過失」二項要件，於本案如何認定？（25 分）

命題意旨	本題涉及獨立機關之權限及第一次權利保護與第二次權利保護間之公權力違法性之認定。
答題關鍵	
高分閱讀	1.秦台大行政法總複習講義 P.41；P.44；P.45。 2.秦台大行政法講義第二回 P.11 以下。

【擬答】

- (一)所謂行政救濟，泛指一切人民因公法上之權利受到國家機關之侵害，所為之救濟程序。在救濟之程序中，尚可區分為「第一次之權利救濟」與「第二次之權利救濟」。所謂第一次救濟，指救濟之目的在於對於不法之侵害狀態之排除，例如人民對於行政機關違法之行政處分，經訴願及行政訴訟將其撤銷是。所謂第二次救濟，指不法之侵害狀態無法依第一次救濟之救濟方法加以排除時，人民對於此一不法行為請求之損害賠償是。例如，人民對於國家機關請求國家賠償，即屬於第二次之救濟。
- (二)於立法目的上之需要，行政爭訟之「違法」與國家賠償訴訟上之「不法」其性質內涵並不同。於行政爭訟中，訴願與行政訴訟之區分，前者為行政內部之救濟，後者為外部司法救濟，故訴願充滿著行政自我自我審查之色彩，以行政處分違法或不當為審查重點，行政訴訟則基於權力分立之要求，對於行政行為僅能為合法性之審查「違法性」，不能為目的性之審查。然而行政行為無論是違法「違反合法性」或不當「違反合目的性」，皆是廣義違法行為，而國家賠償之目的，在於擴大人民求償之可能性，以填補人民之損害。故國家賠償所指之「不法」應包含行政行為違法「違反合法性」及不當「違反合目的性」之審查。
- (三)承上述，依中央行政機關組織基準法第三條第二款規定，獨立機關係指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。以獨立機關之首長、副首長及其合議制成員之人事任命的特別程序，來確保獨立機關之超然中立地位，以發揮準司法、準立法之獨立、專業功能。然而行政一體與責任政治為憲法重要原則，但依釋字 613 號解釋認為獨立機關本身並不違憲，釋字 613 號認為「承認獨立機關之存在，其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間。」故在此一目的下，法律可以削弱行政層級的控制，創設獨立機關。據此，對於本案 NCC 獨立機關之「撤換分流」之換照制度，認為事業執照之屆期換發，應與平時之行為管制分流，故推翻之前行政院新聞局之決定，許可其換照。上述過程為 NCC 之專業評估結果所採取之認定方式，並不受行政院前行為認定方式之影響，司法機關僅能為合法性之審查，而不能為合目的性之審查，並且在合法性審查部分，亦須尊重獨立機關之裁量空間及判斷餘地。故本案中，對於人民之國家賠償請求上，NCC 只要仍是其專業權限領域，並不構成違法，自不具備國家賠償法之「不法」與「過失」兩個要件。

【參考資料】

月旦法學教室：第53期：P.39～43：國家賠償請求權基礎之一（林三欽）