

# 《行政法》

甲、申論題部分：(50%)

一、下列案例涉及何種一般法律原則之適用？試論述之。

(一)環保主管機關查獲地下油槽滲透污染地下水，爰通知其負責人在限期內改善，否則依法處罰，詎料在期限尚未屆滿之前主管機關已先行對油槽負責人處鉅額罰鍰。(12分)

(二)國家通訊傳播委員會於核發電視執照時，附加一項義務，要求業者必須給付一定金錢，供改善中小學教室視聽設備之用。(13分)

試題評析	本題涉及各項行政法原理原則之適用，考生若對行政法上之原理原則及相關應用有所掌握，應可順利回答此二小題。
考點命中	1.《行政法講義第一回》，宣律師編撰，頁144-146、160-161。 2.《行政法講義第二回》，宣律師編撰，頁131以下。
參考資料	1.吳庚，《行政法之理論與實用》，第11版，2010年，頁60-61。 2.李惠宗，《行政法要義》，第4版，2008年，頁129-130。

答：

本件涉及行政法各項原理原則之應用，說明如下：

(一)環保主管機關先行對油槽負責人處鉅額罰鍰，實有違誠信原則

- 1.按「行使權利、履行義務，應依誠實及信用之方法」，行政程序法第8條前段訂有明文，是為所謂誠信原則。學者整理行政法院判決後，認為若行政機關形式上有法令依據，但實質上有欠公平或顯不合理時，便屬違反誠信原則。
- 2.本件依照事實，環保主管機關查獲地下油槽滲透污染地下水，爰通知負責人在限期內改善，但環保主管機關卻在期限未屆滿前便處以鉅額罰鍰。就形式外觀觀之，該環保主管機關確實有法源得要求限期改善及罰鍰，法規亦無禁止行政機關於期限屆至前處罰；然而，對人民而言，環保主管機關既已稱有改善期間，人民自得信任行政機關之處分內容並可認為於期滿前改善完畢便不會被受罰，本件處罰對人民時顯非公平且不合理，亦即，環保主管機關之處罰，顯然符合前述學者整理行政法院判決所提出之誠信原則要件。是以，本件環保主管機關之鉅額罰鍰，係有違行政法上之誠信原則。
- 3.我國實務上，高雄高等行政法院92年訴更字第8號判決亦稱，「被告係以八十九年十一月十日（八九）屏府環二字第一八一六二四號函送達原告，該函主旨：「貴公司使用之地下油槽滲漏污染地下水及土壤，經本縣環保局兩度派員採樣檢驗結果，地下油槽已滲漏並污染地下水及土壤，經環保局函文限期改善，均未改善，已違反土壤及地下水污染整治法第7條第5項規定，依同法第32條處新台幣二十萬元整。．．．」又被告曾以八十九年七月二十九日（八九）屏環二字第一一四二0號函請原告於七日內採取緊急處理措施、一個月內提出污染有關資料及三個月提出調查計畫書等。再於八十九年九月十五日以（八九）屏環二字第一四三0九號函原告，應於八十九年九月三十日前將相關改善措施及整治計畫函報，否則依土壤及地下水污染整治法第7條第5項及第32條規定予以裁罰等情，已如前述。則被告於上開函限期改善之期日尚未屆滿前，即先行於八十九年七月二十六日對原告為裁罰之處分，已失其限期改善之目的，且被告亦坦承本件裁罰處分程序確有錯誤，揆諸首揭法律規定，本件處分已違反誠信原則而屬違法之處分。」亦證本件裁罰確實有違誠信原則，足茲參照。

(二)國家通訊傳播委員會以要求業者給付一定金額作為改善中小學視聽設備之用，作為核發電視執照之附款，有違不當聯結禁止原則

- 1.按「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」，前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」行政程序法第4、94條分別訂有明文，是為所謂不當聯結禁止原則。學者指出，該原則係指，國家權力機關在其權力作用上，應只考慮到合乎事務本質的要素，不可將法律意旨及目的不相干的法律上及事實上要素納入考慮。最高行政法院90年判字第1704號判決便指出，「行政法所謂「不當聯結禁止」原則，乃行政行為對人民課以一定之義務或負擔，或造成人民其他之不利影響時，其所採取之手段，與行政機關所追求之目的間，必須有合理之聯結關係存在，若欠缺此聯結關係，

此項行政行為即非適法。」誠為的論。

2.本件依照事實，國家通訊傳播委員會於核發電視執照時，以要求業者給付一定金額作為改善中小學視聽設備之用，作為核發電視執照之附款。然國家通訊傳播委員會審查核發電視執照之目的，在於確認業者是否確有經營電視公司之能力以及廣播電視環境競爭等情形原因。換言之，若考慮上述目的以外之原因，便屬違反不當聯結禁止原則。本件國家通訊傳播委員會以要求業者給付一定金額作為改善中小學視聽設備之用作為附款，顯然已與發放電視執照之目的有所脫鉤，且亦無法達成國家管制電視執照之目的，該附款自有違不當聯結禁止原則，而屬違法。此外，前述最高行政法院判決尚稱，「汽車行車執照須在一定期限內換發，主要目的在於掌握汽車狀況，以確保汽車行駛品質進而維護人民生命、身體、財產法益；而罰鍰不繳納涉及者為行政秩序罰之執行問題，故換發汽車行車執照，與汽車所有人違規罰鍰未清繳，欠缺實質上之關聯，故二者不得相互聯結，前開道路交通安全規則第8條有關罰鍰繳清後始得發給行車執照之規定，亦有悖「不當聯結禁止」原則。」可資參照。

## 二、下列案例中之某甲及某乙可否請求國家賠償？

(一)A警察於休假日穿著制服，配戴警槍，在郊區道路偽稱臨檢，攔下機車騎士某甲，趁機洗劫財物。(13分)

(二)B市某人行陸橋年久失修，於發生二級地震後斷裂，致行人某乙摔落受傷。陸橋之管理機關辯稱，該陸橋雖有瑕疵，但由於經費短缺，故未整修，且其所以斷裂，係因地震造成。(12分)

試題評析	本題分別涉及國家賠償法中關於公務員責任及公有公共設施責任之要件。考生需分別對於國賠法中公務員責任「行使職權」及公有公共設施「設置或管理有欠缺」要件有所認識，方能正確作答。其中第二小題尚屬時事題（基隆市天橋倒塌），可見注意時事亦屬於國家考試之重要準備方向。
考點命中	《行政法講義第六回》，宣律師編撰，頁205以下。
參考資料	1.李惠宗，《行政法要義》，第4版，2008年，頁652、669。 2.葉百修，《國家賠償法》，收錄於翁岳生主編，行政法，2006年，頁581、617。 3.陳敏，《行政法總論》，第5版，2007年，頁1138、1154。

### 答：

本件涉及國家賠償法中關於公務員責任及公有公共設施責任要件之分析，說明如下：

(一)本件某甲得依照國家賠償法（下同）第2條第2項請求國家賠償：

- 按「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。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」，第2條第2項訂有明文，是為所謂公務員國家賠償責任。一般認為，人民欲依照該條文請求國家賠償，應符合以下要件：公務員、執行職務、行使公權力、行為不法、公務員故意過失、人民自由權利損害及因果關係等要件。
- 本件依照事實，A警察於假日穿著制服配戴警槍在郊區道路偽稱臨檢攔下某甲趁機洗劫財物導致甲有金錢損失，確實符合前述公務員、行使公權力、行為不法、公務員故意過失、人民自由權利損害及因果關係等第2條第2項之要件，然是否符合「執行職務」之要件，則生有疑義。
- 依照本件事實，A警察於當日並無勤務，卻於無需上班時穿著制服製造臨檢之外觀，是否屬於執行職務？生有歧異之見解：
  - (1)有認為執行職務應採主觀見解，需公務員有以之為執行職務之意圖，始足當之。
  - (2)為學說及實務多數見解採客觀理論，亦即只要該職務在外觀從客觀第三者來起來足以被認為係執行職務，便該當所謂國賠法上之執行職務要件，本文從之。是以，本件縱然A警察於當日並無勤務，但自第三人觀之，A確實有執行職務之外觀，並以此奪取某甲之財物，自應符合該要件，而令某甲請求國家賠償。
- 然另有學說指出，除前述客觀說外，尚應考慮「執行職務」與「利用職務執行之機會所生之損害」並非相同概念，後者實非屬國家賠償之範圍，如警員利用執勤配槍之機會公報私仇開槍射殺情敵，國家不負賠償責任，行為人應自負民法責任。若以此要件分析，本件A洗劫財物與臨檢之目的並無關聯，應屬於

利用職務執行之機會，甲便不得主張國家賠償。惟此說對人民權利造成過當限制，本文並不採之。

(二)某乙得依照第3條第1項請求國家賠償

- 1.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。」國家賠償法第3條第1項訂有明文，是為所謂公有公共設施之國家賠償責任。一般認為，人民欲依照該條文請求國家賠償，應符合以下要件：公有公共設施、設置或管理有欠缺及人民生命、身體或財產造成損害等要件。此外，本條屬於無過失責任，亦即，縱然負責設置或管理機關無故意過失，仍須負擔損害賠償責任。最高法院73年台上3938判例尚稱，「上訴人（臺南市政府）管理之路段既留有坑洞未能及時修補，又未設置警告標誌，足以影響行車之安全，已不具備通常應有之狀態及功能，即係公共設施管理之欠缺，被上訴人因此受有身體或財產之損害，自得依國家賠償法第3條第1項及第9條第2項規定請求上訴人負賠償責任，至損害之原因，縱係由於某公司挖掘路面所致，倘認該公司應負責任，依同法第3條第2項之規正，上訴人對之有求償權，並不因而可免除上訴人對被上訴人之賠償義務。」可資參照。
- 2.本件依照事實，B市人行陸橋年久失修，於發生二級地震後斷裂，致行人某乙摔落受傷，實已符合前述公有公共設施責任之公有公共設施、設置或管理有欠缺及人民生命、身體或財產造成損害等構成要件。惟該陸橋管理機關辯稱陸橋之瑕疵係因經費短缺及地震之故所造成，是否合理？對此，本文採否定見解，蓋：
  - (1)如前判例所述，只要不具備通常應有之狀態及功能，即係公共設施管理之欠缺，此與為何造成設置管理之欠缺並無關聯。是以，主管機關以無預算作為抗辯，並無理由。
  - (2)其次，公有公共設施責任既屬於無過失責任，主管機關便不得以其無故意或過失作為抗辯，上述判例亦指出，縱然地面坑洞為私人公司挖掘，亦不影響台南市政府之責任，可見一斑。是以，本件主管機關以地震故無故意過失作為抗辯，亦非可採。
  - (3)綜上，本件某乙應可請求國家賠償。

乙、測驗題部分：（50%）

- (D) 1下列有關中央與地方自治團體之管轄與權限爭議之敘述，何者錯誤？
- (A)依地方制度法之規定，地方民意機關與地方行政機關皆享有立法權，但皆應受上級自治監督機關包括中央機關之監督
  - (B)中央政府係依財政收支劃分法之統籌分配稅源權，以及補助制度加上地方制度法之規定，直接監督地方財政權之行使
  - (C)中央依地方制度法第 75 條第 1 項至第 5 項之規定，有監督地方政府執行之權
  - (D)依地方制度法第 76 條之規定，地方自治團體對有關代行處理之處分認為窒礙難行時，應於期限屆滿前提出訴願
- (D) 2A 與 B 共有某具有公用地役關係之既成道路，對於該筆土地，其無法為下列何種行為？
- (A)移轉所有權 (B)設定負擔 (C)拋棄土地所有權 (D)分割共有物
- (A) 3下列何者係直接依法律規定授權私人行使公權力？
- (A)船長或機長為緊急處分 (B)汽車修理廠辦理汽車定期檢驗
  - (C)財團法人海峽交流基金會處理兩岸人民往來事務
  - (D)工研院辦理商品檢驗合格證書之核發
- (D) 4依據地方制度法第 76 條規定，地方政府依法應作為而不作為時，有關上級機關之代行處理，下列那一項描述有錯誤？
- (A)須導致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作 (B)其性質應適合代行處理
  - (C)上級機關應先命其於一定期限內為之
  - (D)地方政府認為代行處理之處分有違法時，應先提出申訴
- (B) 5地方自治事項涉及跨越不同行政區域時，下列何者不屬於地方制度法第 21 條規定之處理方式？
- (A)由各地方自治團體協商辦理 (B)由地方自治團體逕行申請釋憲
  - (C)由共同上級業務主管機關協調共同辦理 (D)由共同上級業務主管機關指定其一辦理

- (C) 6下列何者，非屬行政機關？  
 (A)地政事務所 (B)中央健康保險局 (C)公立學校圖書館 (D)戶政事務所
- (D) 7關於國道新建工程局（下稱國工局）為興建北宜高速公路某路段工程需要，需用宜蘭縣內數筆土地及其土地改良物，報經內政部土地徵收審議委員會會議通過，並經內政部函核准徵收，宜蘭縣政府公告徵收。地主 A 如認本案違法強行徵收，未踐行協議價購程序，又徵收補償價額太低，不服徵收處分，欲提起訴願。依法應向下列何者提起？  
 (A)國工局 (B)內政部 (C)宜蘭縣 (D)行政院
- (A) 8承上題，內政部上開徵收處分因未踐行協議價購之先行政程序，被行政法院認定為違法。惟基於公益之考量，行政法院欲依行政訴訟法第 198 條及第 199 條規定作成情況裁判。關於裁判書之寫法，下列何者錯誤？  
 (A)判決主文撤銷原處分  
 (B)依原告之聲明，於判決內命被告機關賠償  
 (C)於主文諭知上開徵收處分違法  
 (D)得於理由中教示原告於本案判決確定後 1 年內，向行政法院訴請賠償
- (C) 9聽證應於何時開始？  
 (A)當事人提出申請為始 (B)利害關係人書面要求為始  
 (C)聽證主持人說明案由為始 (D)主管機關裁定為始
- (B) 10 行政處分附加之附款，下列何者得單獨就附款提起爭訟？  
 (A)主管機關發給建築執照，附加找到廢土棄置土地並提出證明後，始得開始施工之附款  
 (B)主管機關核發高速公路建築許可，附加應設隔音牆  
 (C)核發外籍勞工居留許可，附加須受僱於特定雇主，如遭解雇立即失效之附款  
 (D)核發外籍勞工居留許可，附加如未受僱於一定雇主時，即廢止該許可
- (C) 11 A 工廠因違反空氣污染防治法，經主管機關依法命其限期改善，此一限期改善之法律性質為何？  
 (A)行政指導 (B)行政罰 (C)預防性不利處分 (D)行政計畫
- (D) 12 下列何者不適用行政程序法之程序規定？  
 (A)公立學校將學生退學之處分 (B)流浪動物收容中心收容動物之行為  
 (C)經濟部公告禁採砂石之行為 (D)警察機關之犯罪偵查程序
- (B) 13 某甲申請室外集會遊行，警察機關發給許可通知書，上載有「應增加5名糾察員，以維持秩序」文字。請問該段文字之性質為何？  
 (A)附有條件之附款 (B)附有負擔之附款 (C)行政指導 (D)觀念通知
- (D) 14 某參與招標廠商 A 經檢舉於 95 年 3 月之前有偽造、變造履約相關文件等違反行政法上義務之行為，然遲至 98 年 10 月 28 日始以北市市工字第 000 號函認定成立，乃處分其刊登政府採購公報。下列敘述何者正確？  
 (A)對於此違法行為之裁處權時效，應自行政罰法施行之日（95 年 2 月 5 日）起算 3 年，迄 98 年 2 月 5 日屆滿  
 (B)系爭通知將刊登政府採購公報之處分，未逾越行政罰之裁處權時效  
 (C)依政府採購法規定通知將刊登政府採購公報之作法，屬契約行為  
 (D)通知將刊登政府採購公報之處分，除影響其名譽外，並使其自刊登之次日起 3 年內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商（即限制或禁止其為一定行為），具有行政罰之性質
- (C) 15 一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰，數機關均有管轄權者，應由何機關管轄？  
 (A)先由行為地、結果地之主管機關管轄  
 (B)由處理在先之機關管轄

- (C)由法定罰鍰最高額之主管機關管轄，法定罰鍰額相同者，由處理在先之機關管轄  
(D)由處理在先之主管機關管轄，不能分別先後者，由法定罰鍰最高額之主管機關管轄
- (B) 16 有關行政罰法之裁處罰鍰依比例原則，下列何者錯誤？  
(A)審酌違反行政法上義務行為應受責難程度  
(B)審視裁處前之法律或自治條例，有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定  
(C)審酌因違反行政法上義務所得之利益多寡  
(D)考量受處罰者之資力高低
- (A) 17 有關行政強制執行之相關規定，下列何者錯誤？  
(A)行政執行處之執行人員於查封前，發現義務人之財產業經其他機關查封者，必要時得再行查封  
(B)執行時間之限制規定，僅於直接強制或代履行時有其適用，不適用於即時強制  
(C)公法上金錢給付義務逾期不履行者，不得由原處分機關直接強制執行之  
(D)債務人對執行名義之實體法律關係有爭議時，應另提異議之訴，而非聲明異議
- (C) 18 某甲因提供不實資料，致原處分機關作成對其不利之違法行政處分，甲一開始自認理虧，以致未在法定救濟期間內提起訴願，但因該行政處分顯屬違法，實在不甘心，雖然提起訴願期間已過，仍然提出，試問原處分機關之上級機關得為如何之處理？  
(A)作成駁回決定並結案  
(B)作成駁回決定，並依職權撤銷原處分  
(C)作成不受理決定，並依職權撤銷原處分  
(D)作成不受理決定，並發回原處分機關另為處分
- (D) 19 「山路彎曲，小心慢行」之交通標誌，其性質為：  
(A)一般處分 (B)職權命令 (C)法規命令 (D)事實行為
- (B) 20 行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束。此為：  
(A)當事人進行主義 (B)職權調查主義 (C)法定證據主義 (D)自由心證主義
- (C) 21 下列何者公法上之爭議，不得依行政訴訟法提起行政訴訟？  
(A)公務員受記大過二次之免職爭議事件 (B)學生受退學處分爭議事件  
(C)民意代表選舉訴訟事件 (D)道路交通管理處罰爭議事件
- (C) 22 國家賠償事件成立，賠償義務機關賠償被害人之後行使求償權時，何者不以被求償者具有故意或重大過失為要件？  
(A)公務員執行職務成立國家賠償之事件 (B)公務員怠於執行職務成立國家賠償之事件  
(C)公有公共設施因設置或管理有欠缺成立國家賠償之事件 (D)受委託行使公權力團體執行職務成立國家賠償之事件
- (A) 23 國家賠償協議書若訂有該項協議書得為執行名義，並自願接受執行，而嗣後有聲請強制執行之必要時，應以下列何種法律聲請之？  
(A)行政訴訟法 (B)強制執行法 (C)行政執行法 (D)民事訴訟法
- (C) 24 受理訴願機關認為訴願有理由時，不得為何種內容之決定？  
(A)撤銷原處分之全部並逕為變更之決定 (B)撤銷原處分發回原處分機關另為處分  
(C)代替應作為機關逕為一定內容之處分 (D)命應作為機關限期內逕為一定之處分
- (C) 25 A 市水利局臨時人員 B 因個人疏失，未能於大雨來臨時及時開啓抽水設施，致 A 市部分地區淹水嚴重，受害居民擬集體求償，請問下列敘述何者正確？  
(A)受害居民只能向 B 請求損害賠償，無法向 A 市水利局請求國家賠償  
(B)因為 B 只是臨時人員，非國家賠償法上所稱之公務員，故 A 市水利局與 B 係依民法負損害賠償責任  
(C)B 為國家賠償法上所稱之公務員，受害居民可向 A 市水利局請求國家賠償

(D) A 市水利局僅就 B 有故意或重大過失時，始負擔國家賠償責任

高  
高  
點  
·  
高  
上

【版權所有，重製必究！】