

# 行政法篇

主筆人：岳台大

## 一、前言

近年來行政法一科呈現變化莫測之態樣，出題方向從傳統學界爭議融入新興議題，案例也出現相當多改編自行政法院之實際案例，可以說範圍越來越廣，因此預測之難度也隨之提高。不過每年法研所考試還是能藉由出題方向一窺學者近期所關注之焦點，對於國家考試來說還是具有相當的參考價值，本文便是從 102 年台政北三間法研所公法組行政法考題為主軸，簡單分析各考題間之爭點；並簡單補充近期熱門議題以作為國家考試參考。

## 二、102 法研所考題概覽

### (一)台灣大學

#### 1.第一題(註 1)：

第一小題主要在除測試考生對於行政處分未記載救濟教示之效力，亦即行政程序法第 98 條之掌握外，訴訟類型部分因為首獎只有一組且已有甲樂團獲選，落選之乙樂團單純提起課予義務訴訟尚不足以滿足訴之目的，必須提起撤銷訴訟撤銷 A 函並同時合併提起課予義務訴訟請求給予首獎。

第二、三小題主要在考考生對於行政處分附款類型之掌握，行政處分附款乃前年延續至今的熱門考題，本題須判斷「6 個月內免費表演 6 場」之性質是負擔或條件？如為前者則得單獨撤銷附款，後者則否。

#### 2.第二題(註 2)：

第一小題可以參照最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議：「人民參與行政程序，就行政法上義務之履行，類於私法上債務關係之履行。人民由其使用人或委任代理人參與行政程序，擴大其活動領域，享受使用使用人或代理人之利益，亦應負擔使用人或代理人之參與行政程序行為所致之不利益。是以行政罰法施行前違反行政法上義務之人，



如係由其使用人或委任代理人參與行政程序，因使用人或代理人之故意或過失致違反行政法上義務，於行政罰法施行前裁處者，應類推適用民法第 224 條本文規定，該違反行政法上義務之人應負同一故意或過失責任。惟行政罰法施行後（包括行政罰法施行前違反行政法上義務行為於施行後始裁處之情形），同法第 7 條第 2 項：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」法人等組織就其機關（代表人、管理人、其他有代表權之人）之故意、過失，僅負推定故意、過失責任，人民就其使用人或代理人之故意、過失所負之責任，已不應超過推定故意、過失責任，否則有失均衡。再法人等組織就其內部實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，係負推定故意、過失責任。此等組織實際行為之職員、受僱人或從業人員，為法人等組織參與行政程序，係以法人等組織之使用人或代理人之地位為之。此際，法人等組織就彼等之故意、過失，係負推定故意、過失責任，則除行政罰法第 7 條第 2 項情形外，人民以第三人為使用人或委任其為代理人參與行政程序，具有類似性，應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任。」

第二小題則是行為數之認定，因行政罰法亦無連續犯之概念，此時需探究立法意旨，若立法者於構成要件並未預設張貼競選廣告帶有集合概念，原則上張貼五次則為五個行為。

第三小題則是關於獨立機關訴願管轄之規定，可參考最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議：「人民不服通傳會作成之行政處分提起訴願時，因通傳會組織法及其他法規就其訴願管轄並無特別規定，而通傳會係行政院所屬之行政機關，其層級相當於部會等之二級機關，故應依訴願法第 4 條第 7 款規定，由行政院管轄之。」另 A 實體上得舉證主張其並無過失而推翻第一小題之推定過失。

## (二)政治大學

### 1.第一題(註 3)

第一小題在考法律不溯既往之概念，但因是裁決程序之適用，依實體從舊程序從新原則，裁決委員會仍應受理該事件。

第二小題因裁決委員會所為者乃形成私法效果之行政處分，因此行政法



院不得以無審判權駁回。(參台北高等行政法院 100 年度訴字第 1817 號：「針對雇主違反工會法第 35 條第 1 項所為「解僱、減薪或降調行為」以外之不當勞動行為，勞工如有不服，立法者則認非屬涉及私權之爭議，勞工固得依勞資爭議處理法第 51 條第 1 項準用同法第 39 條等規定，向被告裁決委員會申請裁決，惟被告裁決委員會就此項爭議所為之裁決決定（包括令當事人為一定之行為或不行為），立法者亦認性質上係屬行政處分。裁決委員會如為不受理之決定，勞工固應依訴願法及行政訴訟法之規定，提起行政爭訟以為救濟，惟裁決委員會如為實體決定，勞資爭議處理法第 51 條第 4 項則明定不服裁決決定之當事人，無庸經由訴願程序，即得逕行提起撤銷該裁決決定之行政訴訟，以資救濟。」）

第三小題依照勞資爭議處理法第 48 條第 1 項：「對工會法第三十五條第二項規定所生民事爭議事件所為之裁決決定，當事人於裁決決定書正本送達三十日內，未就作為裁決決定之同一事件，以他方當事人為被告，向法院提起民事訴訟者，或經撤回其訴者，視為雙方當事人依裁決決定書達成合意。」可知提起民事救濟前提乃對工會法第 35 條第 2 項規定所生民事爭議事件，本件為工會法第 35 條第 1 項之情形，乃適用勞資爭議處理法第 51 條而非第 48 條第 1 項，故非民事法院管轄。又因行政處分之構成要件效力，故民事法院原則應予尊重。

## 2.第二題(註 4)

第一小題主要爭點在於公法上意思表示在性質上是否得以完全類推適用民法之規定，因前者需考量依法行政等公法原則、後者重點在於私法自治，似無法完全類比。而人民之申請僅是開啓行政程序，與民法意思表示重點在於形成實體權利義務關係不同，似無必要嚴格限制人民之撤回。第二小題似可請求原處分機關廢止已合法生效之行政處分。

## 3.第三題(註 5)

本題乃改編自最高行政法院之案例，若依最高行政法院 98 年度判字第 635 號判決，B 公司得主張未依規定於議約完成後 10 日內締約，行政機關已無保有保證金之公法上原因而構成公法上不當得利。惟亦有認為得依照行政程序法第 149 條準用民法第 245 條之 1 主張締約上過失。

### (三)台北大學

#### 1.第一題(註 6)

本題爭點在於課予義務訴訟之違法基準時，通說實務認為係以事實審言



詞辯論終結時而非處分作成時為時點。另訴願決定撤銷原處分發回後，若原處分機關重為調查後認為仍須為駁回處分，因乃重新調查事實後之結果，仍得為駁回處分而不違反訴願決定。

### 2.第二題(註 7)

第一小題在判斷法規命令與行政規則之區別在於有無得到法規授權。第二小題只要掌握釋字第 423 號及釋字第 511 號即可迎刃而解。

### 3.第三題(註 8)

此題重點在於對比較法之掌握，行政程序法第 147 條法理乃法國法之不可預期理論，著眼契約雙方危險共同分擔，故行政機關應為合理之補償而非全部補償。又基於兩行為併用禁止原則，第 2 項之「命」實有不妥，應係公法上意思表示而非行政處分。

(四)今年台政北法研所仍有出現獨門考題，較不符國考近年命題趨勢，其餘考題則出現行政罰法、行政契約及處分之附款、訴願，命題方向雖頗為分散，但只要熟讀通說實務應不難面對。

## 三、熱門議題

國家考試結合憲法及行政法綜合題型之熱門考題當屬釋字第 709 號：「中華民國八十七年十一月十一日制定公布之都市更新條例第十條第一項（於九十七年一月十六日僅為標點符號之修正）有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。同條第二項（於九十七年一月十六日修正，同意比率部分相同）有關申請核准都市更新事業概要時應具備之同意比率之規定，不符憲法要求之正當行政程序。九十二年一月二十九日修正公布之都市更新條例第十九條第三項前段（該條於九十九年五月十二日修正公布將原第三項分列為第三項、第四項）規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。上開規定均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。」



另外近期研討會針對國家賠償法審判權之討論頗多，亦值得考生注意留意國賠法相關爭點。

### 【注釋】

註 1：某市政府為推廣市民音樂風氣，特舉辦樂團大賽，首獎可獲得 30 萬元獎金。比賽辦法中說明得獎者應於 6 個月內於全市公共場所免費演出 6 場，並應自行負擔所有演出費用，違反者，取消其得獎資格，並追回獎金。比賽結果甲樂團脫穎而出，榮獲首獎。主辦市政府以 A 函通知甲獲獎與領取獎金，並於函中說明甲樂團應於領獎次日起 6 個月內完成 6 場免費表演。主辦市政府另以 B 函分別通知所有落選者其未能獲選。函中除說明受文者並未獲選外，並無其他記載。

1. 落選的乙樂團不服評選結果，於接獲 B 函兩個月後針對 B 函提起訴願。請詳附理由說明乙之訴願是否合法，以及若欲繼續提起行政訴訟者，應如何為之。
2. 甲樂團領獎後，發現 6 場表演費用龐大，遠超過獎金金額，認為主辦單位要求得獎者應於 6 個月內完成 6 場免費表演違法且不合理，甲應如何對此請求救濟，以排除該等要求？甲之主張是否有理由？
3. 該市政府於甲樂團領獎後第 10 個月發現其尚未有任何免費公開演出，遂發出 C 函予甲樂團，內容如下：「台端迄今尚未履行公開演出之義務，爰撤銷台端首獎資格，請於文到 30 日內繳還所領取之獎金。」甲樂團不服，提起訴願。其訴願是否有理由？請詳附理由分析說明之。

註 2：中華民國第 13 屆總統選舉時，A 總統候選人之競選廣告，在屏東縣受其競選團隊張貼於不合法處所，中選會經檢舉查證屬實後，依選罷法規定，於民國 101 年 6 月處罰 A 新台幣 450 萬罰鍰，請附理由回答下列問題：

1. 依行政罰法規定，行政罰以故意或過失為要件，A 候選人主張其全國跑攤，對屏東助選團隊之行爲，根本無故意過失可言，其主張是否成立？
2. 若 A 在屏東縣有五處違法張貼競選廣告，中選會得否對 A 處罰五次？
3. A 受中選會處罰後，應循何種行政救濟管道，並得主張何種理由以求救濟？



**註 3：**A 於多年前任職 B 證券交易所所屬企畫研究部第三組（產業分析組）研究員，並於民國 92 年因表現傑出晉升為副組長，惟自 96 年間因擔任產業工會常務理事，執行 96 年工會會員大會決議，代表工會向 B 提出考績及績效爭議之民事訴訟後，連續 4 年考績均遭 B 評為乙等，並因連續 3 年考績乙等，於 99 年 2 月 10 日遭 B 直接由企畫部副組長轉調為同職級研究員。A 因認 B 對其有工會法第 35 條第 1 項第 1 款規定之減薪、調職、不利待遇等不當勞動行為，遂於 100 年 5 月 31 日向行政院勞工委員會不當勞動行為裁決委員會（下稱「裁決委員會」）申請裁決；惟此裁決制度開始施行之日期為 100 年 5 月 1 日，按同日起施行之勞資爭議處理法第 39 條第 2 項明定，該裁決之申請，應自知悉有違反之事由或事實發生之次日起 90 日內為之。裁決委員會於 100 年 9 月 2 日作成(100)裁字第 2 號裁決決定書，命原告應作成回復參加人 96 至 99 年度考績為甲等之意思表示，並回復參加人 11 職等副組長職位，以及給付參加人因而減少之考績獎金、績效獎金及紅利等不利益差額（下稱「原裁決決定」）。B 不服原裁決決定之結果，爰依勞資爭議處理法第 51 條第 4 項規定，提起行政訴訟，並同時向民事法院起訴，請求確認原考績暨轉調決定有效。請回答下列問題：

(1)裁決委員會程序上得否受理該事件？

(2)行政法院得否以「被告裁決委員會對此一『涉及私權之民事爭議』」所作成之裁決決定，原告如有不服，應依勞資爭議處理法第 48 條第 1 項規定提起民事訴訟，方符立法設計之本旨」為由，以無審判權逕予駁回 B 之提起撤銷之訴？（北高行 100 訴 1817）

(3)民事法院受理 B 之起訴，究否，如肯定者，應如何運用與看待裁決委員會決定之判斷餘地？

**註 4：**針對公法上之意思表示，我國現行行政法制欠缺一般性之效力規範。對此，行政法院裁判曾在人民撤回申請之案件事實關連性下，持有下列之見解：「原告向被告提出發還原繳付退撫基金費用之申請，係屬人民對行政機關所為公法上之意思表示，其申請程序因係以提出書面、藉由原任職機關轉送之方式到達被告，故性質上與民法規定之非對話意思表示相類似，有關該項意思表示之效力，因行政法上欠缺相關規範，應類推適用民法有關非對話意思表示之規定。依民法第 95 條第 1 項規定：『非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。但撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限。』準此，原告如欲撤回發還申請，必須在發還申請之意思表示到達被告之前或同時，對被告為撤回之通知，始生撤回效力。」試問：

1.請從行政法學理之角度，評析行政法院上述裁判見解之妥適性。又在類推適用上，倘區分人民對行政機關所為之非對話公法上意思表示是否經由第三機關轉送之情形，而作不同之操作者，則有無法理上之正當性？

2.在採行上述行政法院見解之前提下，倘人民撤回發還申請之通知因晚於發還申請之公法上意思表示到達於主管行政機關，致無法發生撤回效力時，則在行政法總論之體系上，人民尚有無其他機制可資運用，以實現欲撤回申請之目的？

**註 5：**A 市依促進民間參與公共建設法規定，公開招募民間機構參與該市污水下水道之公共建設，並甄選出 B 公司為最優申請人。兩造間雖已完成議約，惟尚未依招標須知於議約完成後 10 日內正式簽約。B 公司雖屢次書面催告 A 市簽約，惟 A 市均以市民對本案仍有顧慮為由，拖延數個月仍未簽約。試問：B 公司應依何種法理及提起何種訴訟，方能請求返還所繳保證金及賠償或補償所受損害或損失？



**註 6：**甲為單身老人，有房屋一間，平日僅靠撿拾瓶罐回收換取微薄收入度日，因生活窘迫，甲乃向社福主管機關申請社會救助，社福主管機關審查後認為甲擁有自有住宅價值為五百五十萬元，超過規定之五百萬元限制，不符救助之要件而核駁，甲不服而依法提起訴願，訴願審議期間，當地因設置殯葬特區使甲所有之房屋價值跌破五百萬元，問：原核駁處分是否合法？受理訴願機關應作出何種決定？若受理訴願機關認為甲之房屋價值未逾五百萬元，而將原處分撤銷發回，命社福主管機關另為適法處分，問：若社福主管機關重為調查後仍認為甲所有之房屋價值超過五百萬元而再為核駁處分，該重為之核駁處分之效力如何？

**註 7：**(一)交通部為了提供員警裁罰時有明確的基準可循，並統一員警的執法，針對違反道路交通管理處罰條例之事件，訂有「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」（以下簡稱「道交裁罰基準」）。試問，依據行政程序法之規定，該裁罰標準細則應定性為何種行政行為？

(二)針對交通工具排放空氣污染物的裁罰，環保署曾於民國 82 年訂定「交通工具排放空氣污染物罰鍰標準」（以下簡稱「空污裁罰標準」），該「空污裁罰標準」與前述的「道交裁罰基準」的內容，同樣都有以到案時間以及到案與否作為裁決罰鍰下限的唯一標準，逾期則罰鍰倍數增加之規定。司法院大法官針對「空污裁罰標準」作成釋字第 423 號解釋，認定該標準「僅以到案之時間為標準，提高罰鍰下限之額度，損及法律授權主管機關裁量權之行使」因而違憲。但嗣後釋字第 511 號解釋卻又以「其罰鍰之額度並未逾越法律明定得裁罰之上限，且寓有避免各行政機關於相同事件恣意為不同裁罰之功能，亦非法所不許。」為由，宣告「道交裁罰基準」合憲，兩案的合憲性判斷結果殊異。試扼要分析司法院大法官的論理依據，並說明你的看法。

【附：舊「道路交通管理處罰條例」（民國 88 年 4 月 21 日修訂版本）】

第 9 條第 1 項：「本條例所定罰鍰之處罰，行為人接獲違反道路交通管理事件通知單後，應於十五日內，到達指定處所聽候裁決。但行為人認為舉發之事實與違規情形相符者，得不經裁決，逕依各該條款罰鍰最低額，自動向指定之處所繳納結案。」

第 92 條：「道路交通安全規則，道路交通安全講習辦法，道路交通標誌、標線、號誌設置規則，高速公路交通管制規則，違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則，由交通部會同內政部定之。」

【附：舊「空氣污染防治法」（民國 81 年 2 月 1 日修訂版本）】

第 23 條：「(第一項) 交通工具排放空氣污染物，應符合排放標準。(第二項) 前項排放標準，由中央主管機關會商有關機關定之。」

第 43 條：「(第一項) 違反第二十三條第一項或第二十四條規定者，處使用人或所有人新臺幣一千五百元以上六萬元以下罰鍰，並責令於七日內改善，逾期不改善者，扣留該交通工具牌照，至檢查合格後，始予發還。(第二項) 前項情形，違反者為事業單位，且情節重大者，得命其停業。(第三項) 第一項罰鍰標準，由中央主管機關會同交通部定之。」

**註 8：**我國行政程序法第 147 條之規定，「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。(第一項) 前項情形，行政契約當事人之一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。(第二項) 第一項之請求調整或終止與第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。(第三項) 相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。(第四項)」係關於行政



契約關係之進展規範，內容涉及情事變更之契約調整或終止。考諸立法草案之立法理由可知係同時參酌德國法以及法國法理之規定。請附理由說明回答：國內學界認為本條之內容有待商榷之處如何？倘日後修法，建議應如何修正？

