

## 國考偵測站 ②

## 行政法篇

主筆人：韓台大

## 壹、鑑往知來

- 一、歷年來，司律國考生常以各校法研所考試為司律考試之前哨站，探究其因有二，其一為兩種考試之應考人重疊性高，可推出自身於司律考生中之程度優劣；其次則係因出題教授群相同，可嗅出當年司律考題之命題方向。本文即以前開概念為基礎，分析 104 年各校法研所公法題目，以此剖析 104 年司律考試中公法憲法此科之命題趨勢。
- 二、在進入本文重心之前，且回顧在 100 年改制後，上開風向球是否因改制而有所失準，或仍係有所相當準確性。

## 舉例

## ※103 年中原法研所入學考試

正在推動的桃園航空城計劃，需要徵收大量的土地。丙、丁的土地均在徵收的範圍，且主管機關已經著手進行徵收與拆除建物的程序。丙認為航空城計劃根本不可能帶來預期的經濟效應，主張徵收處分違法，也同時擔心自己從小居住的祖厝將不復存在。兩年後，桃園航空城興建完畢，丁才發現自己的土地根本沒有被徵收的必要，而是當初誤為徵收的結果，請問依據現行訴願法與行政訴訟法，丙、丁得尋何種法律途徑救濟？

## ※103 年律師考題

甲所有一筆土地，於民國（下同）70 年經分割為 A 地號與 B 地號二筆土地。其中 B 地號土地因乙縣之丙鎮公所辦理都市計畫道路工程需要，而有徵收之必要，於同（70）年徵收過程中，因作業錯誤，將 B 地號土地誤植為 A 地號，經報請臺灣省政府准予徵收後，乙縣政府公告徵收 A 地號土地，發給甲地價補償費，並將 A 地號土地之所有權移轉登記為丙鎮所有，惟事實上丙鎮公所係將 B 地號土地闢為公用道路使用。90 年間，乙縣政府於地籍圖重測時，發現上述徵收錯誤，乃報經內政部核准公告撤銷 A 地號土地之徵收，並回復 A 地號土地所有權登記予甲，但該 B 地號土地仍繼續

版權所有，重製必究！

供道路使用。請問：

- (一) 甲能否請求除去 B 地號土地上之各項交通設施？(25 分)
- (二) 承上，其法律救濟途徑為何？(10 分)
- (三) 甲能否請求徵收 B 地號土地？(15 分)

### ★高雄大學 101 年法研所入學考試

某市立公園管理處甲，因其所管理之公園常出現很多遊民，遊民時常佔據公園的椅子、桌子，且滯留於公園廁所或其他建築物，造成髒亂與滋擾，甲遂以冷水噴灑遊民予以驅趕，效果不錯，請回答下列問題：

- (一) 請以法學觀點論述甲之行為是否合法或適當？(10 分)
- (二) 倘若遊民不服，其救濟之途徑為何？(15 分)

### ★司法官 102 年考試

甲因經濟情況不良，繳不起房租，被迫流浪街頭成為遊民。其經常遊蕩於某公園，

與該地區其他遊民聚集成群，亦常在公園附近商店與住家之騎樓或公園內之椅子休息與睡覺，造成髒亂與噪音等問題。某市政府所屬公園管理處乙，為維護秩序，並解決上述問題，雖在寒冬的環境下，仍持續多日以冷水噴灑遊民予以驅趕。又該地區之商店與附近住家因長期受到遊民問題之困擾，乃向管轄警察局陳情，請其採取措施處置遊民。請附具理由回答下列問題：

- (一) 有關乙之行為，其法律性質為何？若遊民甲不服乙之行為，應如何提起法律上救濟？又乙之行為干預甲憲法上何項基本人權之保障
- (二) 若該管轄警察局對遊民採取管束措施，該措施是否符合管束之法律要件？又採取該措施，應否遵守憲法第 8 條之程序？

三、從上開命中分析，筆者歸納出兩點結論。其一、100 年改制後，以各校法研所考題為司律國考風向球仍具準確性；其二、各校法研所考題為司律國考風向球，並非限於該年度，約三年內之考題皆有參考價值。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 貳、考題分析

### 其一、最高行政法院聯席會議

#### 概念解析

最高行政法院聯席會議不僅為實務運作之重心，亦屬律師司法官或是高考法制等高競爭力的考試出題之常客。而 2014 年到 2015 年更有好幾個重量級的決議作出，其中台北大學法研所率先出題，是以本文特整理相關重要的行政法決議，供同學參照，以之為國考風向球。

#### 重要決議一、最高行政法院 103 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議

法律問題：公寓大廈管理委員會成立後依公寓大廈管理條例第 28 條第 1 項（或第 26 條第 1 項、第 53 條、第 55 條第 1 項）、公寓大廈管理條例施行細則第 8 條及公寓大廈管理組織申請報備處理原則第 3 點、第 4 點規定，向主管機關報，其同意報備（發給同意報備證明）或不同意報備之行為是否為行政處分？

甲說：肯定說

公寓大廈管理委員會是否已依公寓大廈管理條例合法成立，固屬民事爭議，但是否獲得同意報備，將影響主管機關後續依據公寓大廈管理條例之監督管理措施（例如：第 6 條第 3 項規定管理委員會得請求主管機關對住戶違反同條第 1 項之行為必要之處置；第 48 條、第 49 條第 1 項第 7 款規範管理委員會之主任委員或管理委員因違反同法規定義務所應受之處）、其他行政上之補助獎勵權益，以及管理委員會在訴訟法或私法上之地位（例如：是否有當事人能力、可否以管理委員會名義向金融機構申請開立存款帳戶等），難謂對該管理委員會、主任委員、管理委員或全體區分所有權人之權利義務或法律上利益，未直接發生法律效果。故主管機關於申辦文件齊備與其成立程序合於法令規定之情形下，函復以同意備查（發給同意報備證明），係對人民直接發生確認其所成立之管理委員會合法之法律效果，應屬行政處分；反之，如果認為其所申報文件資料尚未齊備或其成立程序不合於法令規定，而不同意報備，即係對人民直接發生確認其所成立之管理委員會不合法之法律效果，亦屬行政處分。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

乙說：否定說

公寓大廈管理委員會之成立，係經由召集區分所有權人會議，並依公寓大廈管理條例第31條所定人數及區分所有權比例之出席、同意而決議之內容，非依主管機關之單方行政行為而使之發生法律上效力；主管機關之同意備，僅係對管理委員會檢送之成立資料作形式審查後，所為知悉區分所有權人決議事項之觀念通知，並非行政處分。同理，主管機關所為否准報備之通知，對於所報備事項亦未對外直接發生法律效果，仍非行政處分，不得對之提起撤銷訴訟，至於請求准予備查之給付訴訟部分，則屬其訴有無理由的問題。

表決結果：採乙說

### ◎說明

甲、乙、丙、丁、戊為公寓大廈之區分所有權人，蓋建物為總樓五層樓，上開五人各擁有該建物一層之空間。今依公寓大廈管理條例第28條第1項之規定，五人乃成立社區管理委員會，並依法報請主管機關「報備」，主管機關並依法准予「報備」。試問，此項報備之性質為何？又若主管機關所為係「不同意報備」，則對此不同意報備之行為，應如何提起救濟？

#### 一、報備之定性

甲說-為行政處分-報備使得管理委員會成立-生法效果

- 1.是否獲得報備，將影響主管機關以後可否規範管理委員會
- 2.以及管理委員會在訴訟法上與私法上之地位(當事人能力，可否向金融機構開戶)

乙說-非行政處分-管理委員會係應公寓大廈管理條例第28條成立，非因報備。

- 1.該報備之准予僅為觀念通知，不影響嗣後之監督
- 2.亦不影響管理委員會成立之效果=>不影響訴訟法及私法上地位

結論：採乙說

#### 二、救濟方式

故對於該不同意報備的之行為，僅能依行政訴訟法第8條為一般給付訴訟，要非能為撤銷訴訟。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

◎風向考題

※104年台北大學法研所公法組

公寓大廈管理委員會成立後，依公寓大廈管理條例及相關法規之規定，向主管機關報備，但主管機關卻不同意其報備。請問主管機關之「同意報備」或「不同意報備」之法律性質為何？應如何提起救濟？是否需提起訴願？

重要決議二、最高法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議

法律問題：本國人民與外國人民在國外結婚後，該外籍配偶以依親為由，向我國駐外使領館、代表處、辦事處、其他外交部授權機構（下稱駐外館處）申請居留簽證遭駁回，本國配偶得否認為其有權利或法律上利益受損害，而提起行政訴訟法第 5 條第 2 項課予義務訴訟？

甲說：肯定說

我國於 98 年 4 月 2 日制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（下稱兩公約）施行法，於同年 12 月 10 日施行。依上開施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」其中公民與政治權利國際公約第 23 條第 1 項、經濟社會文化權利國際公約第 10 條第 1 款前段分別明定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」、「本公約締約國確認：一、家庭為社會之自然基本團體單位，應盡力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。」而配偶之一方如在外國，其能否來臺團聚，對「同居義務」能否履行有關鍵作用，同居復為婚姻制度之核心價值，此等請求如被否准，於兩公約施行後之價值判斷，已可認定直接侵犯到居住在國內之本國配偶維繫婚姻關係之權益，該本國配偶應有提起行政訴訟之權能。因此，在兩公約施行後，為落實尊重人性，保障人權，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，基於夫妻能長期同居團聚之權利，應容許其提起行政訴訟，本國配偶提起行政訴訟，自屬合法。

乙說：否定說

按「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」訴願法第 18 條定有明文。又所謂利害關係人，係指違法行政處分之結果致其權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之。夫妻各自為權利義務之主體，配偶之一方因行政機關作成違法或不當之行政處分，致其權利或法律上之利益受有損害，他方配偶並非當然為上開規定之利害關係人。居留簽證之申請人既係外籍配偶，對本國配偶不存有駁回處分，其亦未因該駁回處分而有權利或法律上利益直接受損害，則本國配偶對駁回居留簽證申請之處分，自無提起行政訴訟之適格。從而，本國配偶以自己名義對駁回居留簽證申請之處分提起行政訴訟，其當事人不適格，應予駁回。

表決結果：採乙說

### ◎說明

甲與美籍女乙於美國完婚，欲回台定居，乙乃向我國駐美辦事處申請居留簽證，惟遭駁回，試問甲是否得依法提起救濟？

行政訴訟法第5條第2項為拒絕處分之訴-是否具備法律上利害關係

甲說-肯定說-具備法律上利害關係

1.以公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約(下稱兩公約)

(1)施行法第2條，為我國內法

(2)家庭為社會自然基本團體單位，應受保護

(3)可否依親來台已影響其同居之義務，依上開兩公約，可知已影響本國配偶之法律上權利

乙說-否定說-不具備法律上利害關係

1.兩公約所謂家庭為社會自然基本團體單位並未將請求權內容跟要件為明確規範

2.婚姻關係非屬法律上利害關係

### ◎風向考題

#### ※103年高考二級

本國人民甲與外國人民乙在國外結婚後，乙以依親為由，向我國駐外使領館 A 申請居留簽證遭駁回，本國配偶得否認為其有權利或法律上利益受損害，依訴願法第2條提起課予義務訴願？

#### ※104年關稅法務

本國人甲與外國人乙在國外結婚後，乙以依親為由，向我國駐外館

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

處申請居留簽證遭駁回，甲得否認為其有權利或法律上利益受損害，而提起課予義務訴訟，訴請行政法院判令駐外館處應發給乙居留簽證？請附理由說明之。

## 其二、行政罰

### 概念解析

行政罰向來係屬行政法本科重要之區塊，然而近年來，似乎有更熱門的趨勢，不僅政大法研所連續命題，連台大法研也有所出題，加以近年來食安事件頻傳，都與行政罰相關，故本文特地整理與行政罰法相關之熱門考題，供同學參考，以之為國考風向球

### 重要題型一、大法官釋字第 621 號意旨

#### ※大法官釋字第 621 號解釋

行政罰鍰係人民違反行政法上義務，經行政機關課予給付一定金錢之行政處分。行政罰鍰之科處，係對受處分人之違規行為加以處罰，若處分作成前，違規行為人死亡者，受處分之主體已不存在，喪失其負擔罰鍰義務之能力，且對已死亡者再作懲罰性處分，已無實質意義，自不應再行科處。本院院字第 1924 號解釋「匿報契價之責任，既屬於死亡之甲，除甲之繼承人仍應照章補稅外，自不應再行處罰」，即係闡明此旨。

#### ※學說

應視行政處分內容係著重人的屬性或是物的屬性而定，行政處分之規範內容若係著眼於人的屬性，則該行政處分即因相對人之不存在而失其效力，若是著重物的屬性，則該權利義務將隨之移轉而生繼受之結果。如行政執行之告誡以言，其是為讓人民預測將來的不利益，故具有高度的屬人性質，如有變動之時，應重新踐行告誡程序。有學者認非能以民法第 1148 條為責任繼受之法律依據，蓋從歷史解釋，民法繼承制定於 1930 年，當時恐怕仍無法律保留之適用，又從體系解釋，民法是用來規範私人間的法律關係，非國家與私人間的法律關係。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## ◎風向考題

## ※104年政治大學法研所

我國行政法總則性規範密度不足，導致若干行政法律關係之處理，常有引借民法規範，或至少是其立法精神之情形。例如因繼承事實之發生，被繼承人之行政法上義務可否由繼承人概括繼承，我國現行行政法制尚欠缺一般性之規定。行政爭訟實務上多援引民法第 1148 條規定作為法律依據，肯定繼承人可據此而概括繼承被繼承人之行政法上義務。試從行政法學理觀點，對此實務見解之妥適性加以評析。

## 重要題型二、一行為不二罰

## 一、一行為不二罰之法理

(一)定義：一行為不二罰原則，又稱禁止雙重處罰原則。係指就人民同一違法行為，禁止國家多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。換言之，一行為不二罰屬於一種實體上重複處罰的禁止。

(二)釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義。

## 二、行為數之判斷

(一)行為數之認定

1.學說：採刑法學觀點下之認定

以意思決定判斷一行為，包括自然意義之一行為以及法律意義之一行為。

2.實務見解

以「管制目的」、「處罰目的」，乃至「違反義務之類型」為標準，來判斷行政罰上行為數，以 92 判字 1290 判決為代表，後來 94

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！



年6月份聯席會議揚棄此種看法。

3. 小結：採學說見解下，關於行為數判斷之要件

- (1) 內在意志決定
- (2) 有意志之對外表露活動
- (3) 法規範之評價

(二) 學說整理下一行為之範疇

1. 自然的一行為
2. 法律的一行為
  - (1) 構成要件之一行為(結合多種行為)
  - (2) 多次實現構成要件之行為(特性：反覆實施)
  - (3) 繼續性行為
  - (4) 連續性行為(基於概括犯意，連續數行為實現同一規定之構成要件)

### ◎風向考題

#### ※104 政治大學法研所公法組

營業所在地位於甲市之 A 公司不具備藥商資格，長期販售宣稱可滋補氣血之「十全滋補湯」，因此獲得暴利，賺取的利潤達數千萬元。A 公司於民國(下同)103 年 9 月至 10 月日間，委託 B 公司於其經營之電視台宣傳播放「十全滋補湯真正有效」藥品廣告，期間計有 30 日宣播共 40 次(同一日內曾多次宣播)。經民眾檢舉後，甲市政府衛生局函知 A 公司陳述意見，認定 A 公司違反藥事法第 65 條規定，依行政院衛生署食品藥物管理局 99 年 8 月 2 日 FDA 消字第 0990032135 號函釋見解，A 公司之違法行為共計 30 次，依同法第 91 條第 1 項及甲市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準規定，裁處 A 公司罰鍰新臺幣(下同)136 萬元(第 1 件處罰鍰 20 萬元，每增加 1 次加罰 4 萬元)。另外，電視台所屬之 B 公司營業所在地位於乙市，乙市政府衛生局因民眾檢舉而函知 B 公司陳述意見後，認定 B 公司宣播之「十全滋補湯真正有效」廣告未經中央主管機關核准，違反藥事法第 66 條第 3 項規定，且認為每一廣告行為性質上屬可分割之行為，依同法第 95 條第 1 項及行政罰法第 25 條規定，以 B 公司之違法行為共計 40 次，每件裁處罰鍰 20 萬元，合計裁處 B 公司罰鍰 800 萬元。針對 A 公司及 B 公司之違法行為，甲市政府衛生

局及乙市政府衛生局之裁罰處分採取不同見解。請分析本例中，行政機關究應如何認定事實並適用法令，作成適法之裁罰處分？

**※101年政治大學法所公法組**

果農甲平時以種植葡萄為業，因生產過剩導致市場上價格過低，為避免血本無歸，遂將部分收成予以加工製成酒品販售。惟甲販售未經產製許可酒類，構成菸酒管理法第6條所稱之「私酒」情事不久即遭到舉發；且甲因生產過程品管不良，被檢驗出含菌量偏高，不符衛生標準又構成同法第7條所稱之「劣酒」。試問：主管機關得否分別依同法第46條第1項之「產製私酒」（處新台幣10萬元以上100萬元以下罰鍰）、同法第47條之「販賣私酒」（處新台幣5萬元以上50萬元以下罰鍰）、同法第48條第1項之「產製劣酒」（處新台幣30萬元以上300萬元以下罰鍰）、同法第49條第1項之「販賣劣酒」（處新台幣20萬元以上200萬元以下罰鍰）等規定，分別處罰之？

**重要題型三、行政罰故意過失與民法第224條之關係**

**※實務見解**

最高行政法院100年度8月份第2次庭長法官聯席會議(節錄)

決議結論(折衷說)：

…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。

#### ※學說見解

詹教授以為上開決議有待斟酌，而認為「違反監督義務」作為委任人歸責之一般事由，意即以行政罰法第10條作為一般性歸責事由。行為人凡依法令、習慣法、契約、事實上承擔責任、物之支配、具體生活關係等法律上或事實上原因而取得不使違反行政法上義務事實發生之「擔保人地位」者，即可被認定為有防止之義務。

#### ◎風向考題

##### ※台灣大學 102 年法研所入學考試

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為，根本無故意過失可言，其主張是否成立？

##### ※政治大學 101 年法研所入學考試

在行政法上義務可由第三人協助履行之情形下，行政實務上不乏法定義務人以第三人為法定義務人以第三人為使用人或代理人，代已實際履行行政法上義務。使用人或代理人執行受委任事務時，倘因故意或過失致違反行政法上義務，最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議認為，「在行政罰施行後，應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，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。」主要論據有二：其一，「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。」其二，「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，應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，人民就該職員、受僱人或從業人員之故意、過失負推定故意、過失責任。」

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。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。」試評析本聯席會議決議見解之適法性及論證妥適性。又在採取本決議見解之前提下，試舉例說明法定義務人可資推翻其推定故意、過失責任之「反證事由」。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！