

《行政法》

- 一、法規之廢止或變更，若對該法規之施行已有表現其生信賴之事實，因而受有不利之影響者，是否即有信賴保護原則之適用？請附具理由，從(一)法規變動之原因(二)法規溯及適用，分別回答之。(二十五分)

命題意旨	本題主要在測試同學對於「信賴保護原則」及「法律不溯及既往原則」概念之認識。又是一個萬年考古題的「舊瓶新裝」。
答題關鍵	同學在答題上，應環繞在大法官對於信賴保護原則上之相關解釋為主軸（尤其應補充新近解釋）。
參考資料	1.李建良，法律的溯及適用與信賴保護原則，本土第二十四期，頁 80 以下。 2.李建良等，行政法入門，元照，頁 87、90~100。
高分閱讀	1.司法四等考場寶典，P2-5~6；題目 6：信賴保護原則（相似度 50%） 2.高點重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244），P.2-182~186：信賴保護原則（相似度 80%） 3.高點法研所歷屆試題詳解（M500），P7-54~56：89 年台大行政法（相似度 70%） 4.高點法研所歷屆試題詳解（M503），P.5-3-12~14：東華 91 年行政法（相似度 90%） 5.高點律師司法官歷屆試題詳解（L306），P.84-11~12：84 年律師第 1 題（相似度 50%） 6.艾台大，行政法總複習第一回，P.5、7、69、73、90、148。 7.艾台大，行政法補充講義第一回，P.86~91、104~106。

【擬答】

(一)信賴保護原則之意涵

信賴保護原則，係指受國家權力支配之人民，如信賴公權力措施之存續而有所規劃或舉措者，其信賴利益應受保護。我國行政院傳統實務上，僅強調依法行政，對「信賴保護原則」較為忽略，惟近十餘年來受到學說鼓吹之影響，開始重視信賴保護原則，甚至在行政程序法第八條中亦明文加以規定（同時亦為行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條規定之旨趣所在，亦可參照釋字第五八〇號及五七四號解釋見解）。其運用應考量下述要件：

1.信賴基礎

行政機關需有表現於外之行為或措施，構成人民信賴之基礎。例如：發布行政命令或作成行政處分。

2.信賴表現

人民需因信賴行政行為而有客觀上具體表現信賴之行為。例如：安排其生活或處置其財產。若純屬人民主觀上之願望或期待而未有表現以生信賴之事實者，尚不足當之。

3.信賴值得保護

人民之信賴若有瑕疵而不值得保護時，即無信賴保護原則之適用。例如：無行政程序法第一百十九條所規定之情形。

(二)法規之廢止或變更是否有信賴保護原則之適用

而釋字第五二五號解釋（另可參照釋字第五二九號解釋）中，則更明確指出，信賴保護原則絕非僅限於授益行政處分之撤銷或廢止，即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規（包括法律、法規命令、解釋性或裁量性行政規則）公布（或發布）施行後，制定或發布法規之機關依法定程序與以修改或廢止時應兼顧規範對象信賴利益之保護。

1.法規變動之原因

又大法官在釋字第五二五號解釋中亦指出，不同之法規變更原因，當事人主張之信賴保護程度亦不相同：

(1)法規預先定有施行期間或因情事變更而停止適用

若法規預先定有施行期間，或因情事變更而停止適用，縱當事人對該法規之施行已有表現其生信賴之事實，因而受到不利影響者，亦不生信賴保護問題。

(2)因公益之必要廢止或變更法規



制定或發布法規之機關若基於公益之考量，即社會整體利益優先於法規適用對象之個別利益時，自得依法定程序停止法規適用或修改其內容，若因此使人民出於信賴先前法規繼續施行，而有因信賴所生之實體法上利益受損害者，倘現有法規中無相關補救規定可資援用時（如稅捐稽徵法第四十八條之三等），基於信賴之保護，制定或發布法規之機關應採取合理之補救措施或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害。

(3) 非因公益之考量廢止或變更法規

若並非基於公益考量，僅為行政上一時權宜之計，或出於對部分規範對象不合理之差別對待，或其他非屬正當之動機而恣意廢止或限制法規適用者，受規範對象之信賴利益即應受憲法之保障。

2. 法規之溯及適用

法規之生效，原則上是向後發生效力（例如：法規明定自公布日或發布日施行）。惟實務上亦常見法規之效力溯及於公布日或發布日之前發生，或是對過去之事實或行為有所影響，一般稱之為「法規之溯及既往」。釋字第 577 號解釋即認為：「新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。其中，法規適用於在過去發生以及完結之事件者，為「真正之溯及」；反之，法規適用於過去開始，而尚未完結之事件者，則為「不真正之溯及」。此二種情形下，當事人對於法規之施行已有表現其生信賴之事實，因而受有不利之影響者，能否主張信賴保護原則，亦不相同。

(1) 真正之溯及

在法規「真正之溯及」下，若有利於人民，通常雖非憲法所禁止。惟若對人民之權益有所影響，則為憲法所不許，除非具有堅強之公益理由，且不違反信賴保護原則時，使例外容任其存在。

(2) 不真正之溯及

而在「不真正之溯及」下，新法並非溯及地取代舊法，而是與舊法相互銜接，進而接續於舊法之後施行，縱令其對過去之事實有所影響，但此種法規的變動過程，通常為受規範者所得預見，可以預作準備與因應，以減少損害。因此，原則上仍非憲法所禁止。但倘若人民對先前法規之繼續施行已有信賴，法規制定者即不能無視於人民對舊法規之信賴而任意更動法律，而應適當地訂定過渡期間條款，或採取其他的補救措施，以承受或緩和損害的發生，保障當事人之信賴利益。

二、某地方政府將某路段劃上禁止停車之紅線，沿線有某甲所經營超商「真便宜」，因許多平常開車上門顧客停車不便而不再上門之緣故，導致生意掉了三成。某甲認為地方政府決定劃紅線以前，並未讓沿線居民有表示意見機會，乃以所劃紅線違法侵害其財產權為由，提起訴願，請求塗銷紅線。試問某甲之訴願是否適法？其主張是否有理由？（二十五分）

命題意旨	本題主要在測試同學「交通標線的法律性質」、「公物之一般使用」以及「陳述意見」之規定。可說是九十年司法官第三題的姊妹題。
答題關鍵	時間有限下，要如何把實例題的相關考點回答完整，除了基本法律爭點外，對於案件事實的假設與分析，也相當重要。
參考資料	1. 翁岳生，行政法 2000，〈公物法〉（李惠宗執筆），頁 412 以下。 2. 陳敏，交通標誌之法律問題，當代公法新論（中），頁 181 以下。
高分閱讀	1. 高點重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244）（相似度 70%） P.2-175~179：交通標誌的法律問題 P.2-128~129：聽證權相關規定 2. 高點律師司法官歷屆試題詳解（L306），P.92-32~34：92 年檢事官第 4 題（相似度 70%） 3. 艾台大，行政法總複習第一回，P.96、98、126 4. 艾台大，行政法補充講義第三回 5. 艾台大，行政法補充講義第七回，P.80

【擬答】

(一) 茲就第一小題分析甲之訴願是否適法：

1. 本題中，由於甲主觀上認為，地方政府所劃紅線的行為，侵害其財產權，因此欲提起訴願，請求除去該劃



紅線行為所產生的規制力。對甲而言，正確的訴願種類，應是訴願法第一條的「撤銷訴願」，合先敘明。

2. 又依訴願法（第一條、第七十七條）之規定，提起訴願應合乎一定之程序要件，訴願機關始得為實體上之審查及決定，一般稱為「實體決定之先決要件」或「程序合法要件」，就「撤銷訴願」而言，其要件為：
- ① 訴願主體需為人民（即「當事人能力」）。
 - ② 須有行政處分存在。
 - ③ 需主張行政處分違法或不當。
 - ④ 需主張權利或利益受侵害（即「訴願權能」）。
 - ⑤ 須具備權利保護之必要（即「訴願利益」）
 - ⑥ 需合乎訴願法定程式、遵守訴願法定期間，並向有管轄權之訴願管轄機關提起。
 - ⑦ 需其他法律無特別規定者。而本題中，甲之訴願是否適法，在程序合法要件的審查上，值得注意者有以下幾點：

(1) 地方政府劃紅線的行為是否屬於「行政處分」？

- A. 按行政程序法第九十二條第一項對於「行政處分」之定義（其要件為：a. 行政機關的行為 b. 公法行為 c. 直接發生法律效果的行為 d. 單方行為 e. 外部行為 f. 特定具體行為）中，值得本案檢討的要件為「具體事件」此一要件。
- B. 首先，地方政府於該路段劃上禁止停車的紅線當時，其所規範的對象為「任何可能使用該路段之人」，是故，「相對人」於劃上該紅線時並未特定，因此並不屬於行政程序法第九十二條第一項之行政處分。
- C. 其次，受該紅線規範的相對人，為「任何可能使用該路段之人」，亦無法透過「一般性特徵」來確定其範圍，因此亦不屬於行政程序法第九十二條第二項前段之「對人的一般處分」。
- D. 由其規範的「相對人不特定」、「事件亦反覆發生規範效力」來看，似較接近行政程序法第一百五十條之「法規命令」。
- E. 惟我國行政程序法第九十二條第二項後段完成立法後，對於「公物之一般使用」，國內學說多援引德國行政程序法（「對物一般處分」之概念）及學界通說，均認為應該包括交通標線在內。
- F. 本題中，地方政府在某路段劃紅線的行為，按行政程序法第九十二條第二項之規定，應屬「對物之一般處分」。

(2) 地方政府劃紅線的行為是否違法或不當？

- A. 所謂行政處分之違法或不當，僅當事人在主觀上有其認定即可，不以客觀上確有違法或不當之情事為必要，蓋此係受理訴願機關為實體審查之事項。
- B. 因此，縱使甲僅主觀上認為劃紅線之前，未予沿線居民表示意見機會，即逕予劃上紅線，乃屬違法之行政處分，訴願機關仍不應就此駁回當事人。

(3) 甲之訴願權能是否受侵害？

- A. 關於權利受有損害之主張，訴願機關原則上應就訴願人所陳述之事實關係予以觀察，若其權利因行政處分之存在而「可能」（即所謂「可能說」、「可能性理論」。又學說上另有「僅單純作此主張即可」之「主張說」見解）受有損害者，即為已足，至於訴願人之權益是否確實受有損害，則非所問。蓋於此僅涉及訴願程序要件之判斷，而未及有無理由之實體審查（最高行政法院六十九年度判字第三四號判例）。
- B. 因此，地方政府劃紅線的行為是否確實侵害到甲之財產權，甲之主張並非顯無可能，訴願機關亦不應以當事人欠缺「訴願權能」駁回之。

(二) 茲就第二小題分析甲之主張是否有理由：

1. 地方政府劃紅線的行為，影響甲之營運，是否侵害甲之財產權？

在此應探討者是，對於公物的一般使用，究屬人民的公權利或僅是反射利益？又是否屬於憲法上所保障之基本權利（財產權）？

- (1) 對於公物的一般使用人而言，傳統見解認為僅是公物設置的「反射利益」，利用人只是在不相妨害的情況下得平等地自由使用公物以增進其生活便利而已，並非人民的「公權利」。若依此說，本題中地方政府劃紅線的行為，即未侵害到甲之任何權利。
- (2) 惟近年來，學說上對於公物使用之利益，逐漸傾向承認其可能具有「公權利」之性質。但理由則有所不同：
 - A. 有學者從基本權保障的觀點，認為地方住民有平等使用公物之權利（平等權構成論），或從憲法對人民行動自由之保障（自由權構成論），而承認公物的一般使用亦具有公權利之性質。
 - B. 亦有學者參考地方制度法第十六條第一項第三款規定，認為法律已承認人民對地方公共設施有使用之權（地方住民權論）。



C.另有學者認為公物的一般使用並非可一概而論地視為公權利，而應視利用者事實上對於公物的依賴程度不同而定（依賴利用論）。

(3)我們認為，公物的一般使用不宜一律認定為權利或反射利益，而應視具體情況而定，參酌「法律之整體結構、適用對象、所欲產生的規範效果，以及社會發展因素等綜合判斷」（可參照釋字第四六九號解釋理由書中所提出的「新保護規範理論」），視系爭當事人之利益是否有應予保護之必要。而本案中，甲所經營之超商位於該劃設紅線處，對於該道路的使用及依賴（不論是通行或是營業收入的減少），必大於其他偶而自由使用的居民，其對該公物之利用存有極大的依賴，甚至是生活上的支柱。因此，該道路的利用，就甲而言，似應屬於「公權利」之性質。

(4)但此種公權利是否屬於憲法上所保障的財產權，即有疑義。蓋憲法上所保障的財產權，基本上是保護一種已經屬於權利主體的法律地位，而不包括未來的獲利機會或商機。該設置紅線的行為縱使影響甲的營業量，惟尚未侵及憲法上所保障財產權的程度。

2.地方政府劃紅線前未予沿線居民（即包括甲）陳述意見，是否屬違法的行政處分？

按行政程序法第一百零二條規定，行政機關作成限制或剝奪人民任何自由或權利之行政處分前，原則上應給予當事人陳述意見之機會。其所謂「權利」並非侷限於憲法上之基本權利，因此，縱使該設置紅線行為並未侵及甲（及沿線居民）之財產權，但對於其一般使用公物之權利，仍屬侵害。又劃設紅線的行為，對於甲之權益的影響（已如前述）並非「顯屬輕微」（行政程序法第一百零三條第六款，況且在陳述意見之方式，可依書面為之，對於行政效率的影響，實屬有限。又基於陳述意見對人民正當程序保障之重要性，此款規定在解釋上更有必要加以限縮其適用範圍）。因此，地方政府未予甲陳述意見即劃設紅線，乃違法之行政處分。

3.甲之主張在實體上是否有理由？

縱上所述，地方政府劃設紅線的行為，侵害甲之權利（但並非財產權）。又未於處分前給予當事人陳述意見（但若於訴願程序終結前已補正者，則即可治癒該處分之瑕疵，可參照行政程序法第一百四十四條），應屬違法之行政處分。但最後甲在訴願上是否有理由，仍需視主管機關設置紅線行為所欲追求的公益大小而定（例如：設置紅線禁止停車是基於消防安全的重大公益時，則另當別論）。

三、假設某縣政府於徵收公園預定地以興建公園時，誤將緊鄰預定地旁之非屬公園預定地之土地一併徵收，經一年時間興建完畢後，土地所有人始發現其土地誤被徵收，則其得循何種法律途徑以求救濟？又受理訴願之機關或行政法院若以該土地之發回，將造成公益之重大影響時，得如何作成訴願決定或裁判？（二十五分）

命題意旨	本題主要測試同學有關「結果除去請求權」及「情況判決（決定）」之相關概念。
答題關鍵	答題上應儘可能假設各種情況來擴張對於行政法題目的思維。
參考資料	1.李建良，無效行政處分與公法上結果除去請求權，月旦法學第 70 期，P.22、23。 2.翁岳生，行政訴訟法逐條釋義，P.560 以下（蔡茂寅執筆）。
高分閱讀	1.高點重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244） P.2-149~158：行政處分之廢棄論（相似度 70%） P.7-25~50：訴願之提起（相似度 50%） P.7-77~89：訴願決定（相似度 60%） P.7-140~206：訴訟類型論（相似度 60%） 2.艾台大，行政法總複習第一回，P.81、119、169。 3.艾台大，行政法補充講義第六回，P.44、70、71、89。

【擬答】

(一)茲就第一小題分析當事人之法律救濟途徑：

本題中，首先應探討的是，縣政府究竟對當事人作出何種行政行為（包括行為數的認定，及各行為之定性）？又當事人對各該行政行為應如何救濟？由題意觀之，當事人權利受有侵害之情形有二：1. 主管機關誤將當事人之土地徵收。2. 主管機關於當事人土地上興建公園。當事人之法律救濟途徑可分述如下：

1.主管機關誤將當事人之土地徵收



(1)行爲之定性：

縣政府徵收當事人之土地，該徵收行爲本身均具備行政處分之下述要件（A. 行政機關的行爲。B. 直接發生法律效果的行爲。C. 公法行爲。D. 單方行爲。E. 外部行爲。F. 特定具體事件的行爲），爲行政程序法第九十二條第一項所規定之行政處分。

(2)行爲之合法性：

A. 由於徵收處分之適法性涉及當事人得否及如何提起法律救濟途徑，因此有先予探討之必要。析言之，徵收處分若僅屬違法，但未至無效之程度，則人民應提起「撤銷訴願」（訴願法第一條）（及行政訴訟法第四條之「撤銷訴訟」），以除去該徵收處分之效力；反之，係爭徵收處分之瑕疵若已達無效之程度，則因該徵收處分自始不生效力，無從撤銷，故應提起「確認處分無效之訴」（行政訴訟法第六條第一項）。

B. 本題中，由縣政府「誤」將當事人之土地徵收觀之，可知其並未踐行土地徵收條例所規定之相關土地徵收程序（例如：同條例第十條之「舉行公聽會並聽取當事人之意見」、第十一條之「先行協議價購」等程序）。更重要的是，按釋字第五一三號解釋的見解，「...中央或地方興建公共設施，須徵收都市計畫範圍內原非公共設施用地之私有土地時，除法律另有規定(例如土地徵收條例第四條第二項)外，應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收，未經變更都市計畫即遽行徵收非公共設施用地之私有土地者，與上開規定有違，此一徵收行爲性質上屬於有瑕疵之行政處分。...」就本題而言，縣政府未先將當事人所有之「非屬公園預定地」變更為「公園預定地」，即率予徵收，明顯屬於違法的行政處分，當事人得提起法律途徑，以資救濟。

C. 至於該違法處分之效力爲何？參酌釋字第五一三號解釋的見解，由於「土地徵收若未依法公告或不遵守法定期間，即不生徵收之效力。」而縣政府「不遵守法定要件（未事先踐行變更都市計畫）」之徵收處分，其違法情節相較「未依法公告」的行爲，顯然較爲嚴重。是故，學說上有認爲，基於「舉輕明重」的法理，主管機關違反都市計畫法（可參照該法第五十二條規定）規定所爲之徵收處分，應屬具有「重大明顯瑕疵」之「無效行政處分」（行政程序法第一百十一條第七款）。

(3)當事人之法律救濟途徑：

A. 當事人應提起確認處分無效之訴以確認該徵收處分之違法性

縱上所述，對於縣政府上述無效之徵收處分，當事人於向縣政府請求確認其無效未被允許，或經請求後三十日不爲確答者（行政程序法第一百十三條、行政訴訟法第六條第二項），得直接向高等行政法院（行政訴訟法第六條第三項）提起確認處分無效之訴（行政訴訟法第六條第一項前段）。由於確認處分無效之訴無須踐行「訴願前置主義」，亦無訴訟期間之限制，因此，縱使土地所有權人於徵收處分作成一年後始發現，亦得提起法律救濟途徑。退步言之，縱使前述該處分之瑕疵並未達重大明顯程度，當事人對於該違法得撤銷之行政處分，亦可於徵收處分作成一年後之「知悉時」起算三十日提起「撤銷訴願」，並於訴願決定書送達後兩個月內提起「撤銷訴訟」，請求救濟。

B. 當事人得提起課予義務訴願及課予義務訴訟請求回復土地移轉登記

此外，若縣政府已將當事人之土地移轉登記予國家，對於上述無效徵收處分所造成的違法結果（土地遭移轉登記），當事人若欲回復其土地被徵收前之合法狀態，在實體法上，稱之爲「公法上之結果除去請求權」。而在因違法行政處分所生之結果除去請求權，學說上又稱之爲「執行結果除去請求權」。在訴訟法上，當事人在確認該處分無效後，若欲請求行政機關除去該執行結果（土地遭移轉登記），而此等排除行爲，由於尚需行政機關另爲移轉登記行爲（行政處分），因此，當事人應提起課予義務訴願（依訴願法第一條第一項提起「駁回處分訴願」或第二條提起「怠爲處分訴願」）及課予義務訴訟（行政訴訟法第五條第一項之「怠爲處分訴訟」及第二項之「駁回處分訴訟」），以資救濟。

2. 縣政府於當事人土地上興建公園

至於縣政府於當事人土地上興建公園的行爲，屬於違法的「行政事實行爲」。當事人若欲透過「結果除去請求權」以回復原狀（清除土地上之工作物）時，由於此時的排除行爲僅需靠行政事實行爲（單純的清理工作物），而無需涉及行政處分，當事人可透過「一般給付訴訟」（行政訴訟法第八條，且無訴訟期間之限制），以爲主張。又基於訴訟經濟的考量，學說上有認爲，行政訴訟法第一百九十六條（即「於判決中命行政機關爲回復原狀之必要處置」）雖僅於「撤銷訴訟」中規定，基於保障人權之意旨，應可類推適用於「確認處分無效之訴」中適用。



3. 結論

縣政府誤將當事人之非屬公園預定地土地徵收，並在其上興建公園的行為。對於前者，屬於無效的行政處分，當事人得提起確認處分無效訴訟。若同時有移轉登記之行為，當事人另得提起課予義務訴願及課予義務訴訟，請求回復登記。至於後者，當事人得於前述確認處分無效訴訟中類推適用行政訴訟法第一百九十六條以回復原狀，或是另案提起一般給付訴訟，請求縣政府除去該地上之工作物。

(二) 茲就第二小題分析受理訴願機關之決定及行政法院之裁判：

受理訴願機關或行政法院若以該土地之發回，將造成公益之重大影響之訴願決定及裁判方式：

1. 訴願機關

(1) 若前述處分已達無效程度，自無需踐行訴願前置主義。

(2) 但若前述處分尚未達無效程度，而僅得撤銷時，在訴願階段，按訴願法第八十三條「情況決定」之規定，「受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願。前項情形，應於決定主文中載明原行政處分違法或不當。」又按訴願第八十四條之規定「受理訴願機關為前條決定時，得斟酌訴願人因違法或不當處分所受損害，於決定理由中載明由原行政處分機關與訴願人進行協議。前項協議，與國家賠償法之協議有同一效力。」

2. 行政法院

(1) 若前述處分尚未達無效程度，而僅得撤銷時，在行政訴訟階段，按行政訴訟法第一百九十八條「情況判決」之規定，「行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。前項情形，應於判決主文中論知原處分或決定違法。」又依同法第一百九十九條之規定，「行政法院為前條判決時，應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受之損害，於判決內命被告機關賠償。原告未為前項聲明者，得於前條判決確定後一年內，向高等行政法院訴請賠償。」

(2) 但若前述處分已達無效程度，當事人提起確認處分無效之訴時，由於行政訴訟法並未明文設有準用規定，法院能否對之作出情況判決，即有疑義。鑒於情況判決（或情況決定）為法治主義即為特殊之例外（此種僅以訴訟上之規定而片面變更實體法上法律關係之制度，結果上幾近「就地合法」，即令合於公益目的，但顯然過分輕忽法治主義之要求），法院應儘可能自我抑制（但我國實務上顯然背道而馳，更有上訴法院指摘原審法院未引用情況判決，構成判決違背法令之例，可參照最高行政法院九十二年判字第1348號判決），避免濫用此一制度，在法無明文的情況下，自應認為無情況判決之餘地。

四、台北市捷運局因捷運工程施工，在台北縣捷運路線某路段周圍造成居民某甲等多戶房屋傾斜、地基下陷等損害。則某甲等能否，以及向誰，請求賠償或補償？試說明其法理依據。（二十五分）

命題意旨	本題為近期熱門的時事考題，主要測試同學對於國家責任內涵的掌握是否熟稔。
答題關鍵	答題上，一定要小題大作，從有限的題目去假設無數可能的現實情況，這就是行政法（無所不在啊）。
參考資料	1. 董保城，國家責任法，P.20 以下、76 以下、160 以下。 2. 陳敏，行政法總論，P.1072、1082、1158。
高分閱讀	1. 高點重點整理系列《行政法 I》，黃律師（L244），P.8-29~61：國家賠償之構成要件與行使（相似度 80%） 2. 艾台大，行政法總複習第一回，P.119、120、184。 3. 艾台大，行政法補充講義第六回，P.106、111、116、119、128。

【擬答】

(一) 國家責任的意涵

國家行使公權力，無論合法或違法，皆可能使個別人民之自由權利受有不利益。在法治國家中，因公權力違法行使，致個別人民受有不利益，而由國家以財產給付所為之彌補措施，稱為「行政損害賠償」。反之，因公權力合法行使，使個別人民受有特別之不利益，而由國家以財產給付所為之彌補措施，稱為「行政上損失補償」（另可參照釋字第五七九號）。二者皆為「國家責任」的一環，合先敘明。而甲等能否，以及向誰請求賠償或補償，則應從具體個案事實，探討捷運局因施工所造成之損害，究屬公權力之合法或違法行使，不可一概而論。



(二)甲等居民可資主張之行政上損失補償請求權類型

1. 「徵收性質侵害」之意涵及法理依據：

若個人之財產權所遭受侵害，是來自公權力之「合法行為」，而該損害非該合法行為所意欲與預見，而是「附隨產生」造成財產權人之「特別犧牲」，若不予填補，即有違公平及保障人民財產權之要求。德國聯邦法院因而在法理上創立「徵收性質侵害」（亦有稱為「徵收作用之干涉」）之制度，對於此種行政行為為合法，但「結果不法」的情形，使人民財產權因此所遭受之特別犧牲，亦給予補償。例如：市府依照法定程序擬定捷運工程計畫，興建捷運勢必造成沿線道路通行受阻，至沿線商家營運嚴重損害，甚至沿路民房龜裂受損等情形。

2. 甲等居民之救濟途徑：

本題中，應探討者是，若捷運局在施工過程當中，依照法定程序擬定工程計畫，亦善盡對於包商的監督管理措施，卻仍造成沿路居民甲等多戶房屋傾斜、地基下陷等損害，縱使該行為屬於基於「公共福祉」所為之合法公權力措施，但卻產生不可預見之附帶效果（若捷運局當初施工時仍可預見有違法後果的產生，則不屬之），且損害當事人之「財產權」（例如：本案之房屋傾斜、地基下陷致財務受損，或使原本業績正常的營業無法維持），且該違法結果對甲等居民造成不可期待之特別負擔（即「特別犧牲」）時，台北市政府捷運局仍應基於上述法理，給予當事人補償（由於「徵收性質侵害」，在於補償當事人為公共福祉而受之特別犧牲，法律如無特別規定，原則上應對當事人「所受損害」，給予全額補償）。由於此一補償性質為公法事件，法律無特別規定時（行政訴訟法第二條），應由行政法院管轄。是故，當事人之請求若遭補償機關拒絕，受損害人民得向行政法院提起「一般給付訴訟」（行政訴訟法第八條），以資救濟。

(三)甲等居民可資主張之行政上損害賠償

1. 若捷運局因施工所造成的損害是「違法」行使公權力所致，當事人可依據國家賠償法相關規定，請求國家賠償（但仍需踐行國賠法第十、十一條之「書面協議先行主義」，始得向普通法院提起損害賠償之訴）。至於該當「公務員行為之賠償責任」（國家賠償法第二條），或「公有公共設施之賠償責任」（國家賠償法第三條），由於二者的該當要件與賠償範圍並不相同，實有探討的必要。

2. 公有公共設施之賠償責任：

按國賠法第三條規定，必須是「公有」之「公共設施」，「設置」或「管理」有欠缺，至人民之「生命、身體、財產」受有損害，且具「相當因果關係」時，受害者始得請求國家賠償。有疑義者為，興建中並未完工之捷運工程，是否該當「公共設施」？從文義解釋來看，「公共設施」係指已經「設置完成」並有「供公眾使用意思及行為」之設施，就此學說及實務上並無異見。因此，本案中，台北市捷運局對於施工中之捷運工程，既未設置完成，又未有提供公用的意思及行為，縱使有施工或監工不當，亦不該當「公共設施」之要件。是故，甲等居民無法依據國賠法第三條主張公有公共設施之賠償責任。

3. 公務員行為之賠償責任：

按國賠法第二條（其要件為：①公務員之行為 ②執行職務行使公權力之行為 ③需為不法行為 ④需為有責行為 ⑤需因不法行為至人民受有損害）之規定，其中之「不法行為」，有可能透過公務員積極的違背職務侵害甲等居民之權益，亦可能透過公務員消極的怠於執行職務侵害甲等居民之權益，試分述如下：

(1) 公務員積極的違背職務

若捷運局施工人員有違背對第三人應執行職務之行為，此時因施工不慎導致之損害，甲等居民可向捷運局（國家賠償法第九條第一項）請求國家賠償。但若是因包商的行為導致損害時，此時甲等居民是否可請求國家賠償，則有疑問。蓋此時捷運局將單純行政技術事務（承攬工程）委託私人業者，該私人業者在受委任契約範圍內，不是在行政機關逐步指示下進行施作，而是獨立施工，因而非行政助手；又因為係履行私法契約之義務，而非公權力之行使，故亦非行政受託人。學說上有參考德國實務見解認為，該業者若在施作過程中，受到委託機關支配指導程度愈強者，此時該民間業者實質上已具備國家賠償法執行公權力性質。因此，本文中，若參考前述見解，捷運局即不能因與包商簽訂私法契約而迴避國家賠償責任。

(2) 公務員怠於執行職務

由於捷運局對包商依雙方締結契約，負有監督管理之責任，若捷運局怠於行使監督職責，導致包商施工不慎，致侵害甲等居民之權益時，甲等居民亦可向捷運局（國家賠償法第九條第一項）請求「公務員怠於執行職務」之國家賠償責任（另可參照釋字第四六九號解釋之見解）。

