

# 《行政法概要》

一、何謂行政主體、行政機關與公營造物？試各舉一例說明之。(25分)

命題意旨	測驗考生對於行政主體、行政機關與公營造物概念。
答題關鍵	正確回答學理之概念外，應注意引用行政程序法與中央行政機關組織基準法對於相關概念之定義。
高分閱讀	丁律師，行政法講義，第三回，P.21、22、26。

## 【擬答】

(一)行政主體的概念：

行政主體之概念，在學理上可分為廣義與狹義之區別：

- 1.狹義的行政主體：是指在行政法上享有權利、負擔義務的主體，具有一定職權與權限且可以設置機關以行使職權，以此方式實現行政上任務的組織體。在我國因為取得公法人資格相當困難，因此採用此定義行政主體，範圍會過於狹窄。
- 2.廣義的行政主體：凡是公法上獨立的組織體，有特定職權可以設立機關或設置人員，以達成其任務者，不論是否具有公法人地位，都屬於此概念。
- 3.因此舉凡國家、縣市地方自治團體、農田水利會；甚至一般機關、學校、乃至於營造物，都屬於行政主體之概念。

(二)行政機關之概念：

1.學理上對於行政機關的意義：

行政機關是指國家或地方自治團體所設置之獨立組織體，依據行政權的管轄分工，有行使公權力並代表國家或地方自治團體為各種行為的權限，其效果歸屬於國家或該自治團體。

2.目前我國立法定義：

行政程序法第2條第2項：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」中央政府組織基準法第3項第1款則稱機關是指：「就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令設立，行使公權力之組織。」

3.據上所述，行政院、內政部警政署、臺北市政府皆為行政機關。

(三)公營造物：

營造物是指行政主體為了達成公共行政上的特定目的，將人與物做功能上的結合，以制定法作為組織法上的依據所設置之組織體，與公眾或特定人間發生法律上的利用關係。例如：動物園、圖書館、港口、機場等。



二、甲依政府資訊公開法第 9 條第 1 項向 A 主管機關請求提供某一資料文件，惟 A 主管機關卻拒絕提供，並以書面回函給甲。則 A 拒絕提供之回函是否為行政處分？甲若對此函不服，應如何救濟？（25 分）

命題意旨	本題在於測驗考生對於「拒絕提供資訊公開」之決定性質為何，方可決定提起何種訴訟。
答題關鍵	1. 需先判斷拒絕給予人民政府公開資訊決定之性質，究竟為行政處分或程序行為中的觀念通知。 2. 若定性拒絕給予人民資訊的決定為行政處分，應提起訴願與行政訴訟加以救濟，同時需注意我國訴願法並無「課予義務的拒為處分」訴願之類型，但行政訴訟法則有課予義務訴訟的「拒為處分之訴」。
高分閱讀	丁律師，行政法講義，第九回，P.10。爭議問題 100% 命中。

### 【擬答】

(一)拒絕提供政府資訊回函之性質：

人民請求行政機關公開政府資訊，行政機關以書面回覆拒絕其申請，該回函之性質學理上有兩種看法：

1. 觀念通知說：

此說認為，人民對於政府資訊並無實體的請求權基礎，因此人民提出申請政府資訊公開，行政機關可依據其法定職權認定，是否有公開提供給予人民之必要，若無則可加以拒絕。因人民並無請求資訊公開之權利，拒絕人民之申請僅是告知人民該資訊不予公開，並無影響人民權益或發生任何法律上效果的事實行為，或稱為公法上的觀念通知。

2. 行政處分說：

基於民主原則中的國家行為公開透明原則，人民有請求政府資訊公開之權利，當人民依政府資訊公開法提出申請，遭到行政機關拒絕申請的回覆，該回覆為行政機關針對公法上資訊公開的具體事件，所為的拒絕決定，由行政機關單方面作成決定而影響人民請求資訊公開權利，屬於行政程序法第 92 條第 1 項規定「行政處分係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」。

3. 小結：採行政處分說：

釋字第 499 號指出法治國家之國家行為應符合公開透明原則，由此可推論人民應享有請求政府資訊公開之權利，且政府資訊公開法既然明文賦予人民可向行政機關請求資訊公開，顯然承認此權利。因此，行政機關拒絕人民依法提出之申請的回函，性質上應屬於行政處分。

(二)拒為處分之救濟：

拒絕人民申請之回函性質上為行政處分，且政府資訊公開法第 20 條明文規定：「申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟。」因此，依法應提起訴願及行政訴訟為救濟，但有問題者，拒為處分應提起何種類型之訴願與行政訴訟。

1. 提起訴願應類推適用訴願法第 1 條撤銷訴願：

(1) 第 1 條規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」學理上稱為撤銷訴願，又同法第 2 條：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」學理上稱為「課予義務訴願」之怠為處分訴願。

(2) 如題意所示，人民對於行政機關所作成「拒絕申請」之行政處分若要提起訴願，理論上應提起「課予義務訴願」的「拒為處分」訴願，但我國訴願法並未如行政訴訟法中「課予義務訴訟」具有「拒為處分之訴」的類型，因此，學說上有認為應類推適用性質上同為課予義務訴願的訴願法第 2 條，但亦有學說應類推適用訴願法第 1 條，將拒絕處分撤銷即可。

(3) 小結：因拒絕人民申請之回函，已存在行政處分，不似訴願法第 2 條怠為處分訴願之情形，無行政處分之存在，因此，應類推適用訴願法第 1 條撤銷拒絕處分即可。



## 2. 依據行政訴訟法第 5 條第 2 項提起課予義務訴訟之拒為處分之訴：

某甲若不服訴願決定，可再依據行政訴訟法第 5 條第 2 項之規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」此即學理上所稱「課予義務訴訟」的拒絕處分之訴。

## 三、依公務人員保障法之規定，公務人員甲若被一次記兩大過免職時，其應如何救濟？（25 分）

命題意旨	測驗考生對於突破特別權力關係之概念，與公務人員保障法中復審制度的關連。
答題關鍵	1. 首先應正確指出大法官釋字第 243 號及 298 號認為一次記兩大過處分之性質，以及突破特別權力關係得提起司法救濟。 2. 因此記兩大過的懲處處分性質上仍為行政處分，依據現行公務人員保障法第 25 條之規定，應准許提起復審加以救濟。
高分閱讀	丁律師，行政法講義，第四回，P.65、88—89、P.86 例題 17 題，100% 命中。

## 【擬答】

(一) 公務員因一次記兩大過受到免職處分，應如何依據公務人員保障法加以救濟，涉及到免職處分性質上為行政處分或行政機關的內部管理措施，而可分為復審案件（公務人員保障法第 25 條）或申訴案件（公務人員保障法第 77 條）之不同。

復審之標的應為服務機關或人事主管機關所為之「行政處分」，而行政處分之概念應依據行政程序第 92 條與訴願法第 2 條之概念，「行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」以及歷來司法院大法官釋字突破傳統特別權力關係下，所認為得提起之事項，亦屬於此處之行政處分之概念。否則，應屬於申訴案件。

(二) 免職處分之性質：

1. 早年見解：

早年我國實務及學界受到特別權力關係理論影響，認為公務員受到記過等懲處處分乃是維持行政紀律與管理所必要，因此不得提起訴願或行政訴訟以為救濟。

2. 大法官釋字突破特別權力關係理論：

(1) 歷來大法官釋字認為對於公務人員服公職身分或權利有重大影響應允許公務員提起訴願及行政訴訟以為救濟，且釋字 243 號指出：「中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權。該公務員已依法向該管機關申請復審及向銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願、再訴願程序，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理。」

(2) 因此，免職處分性質上屬於可提起訴願之行政處分。

(三) 依據公務人員保障法提起復審：

1. 免職處分性質為行政處分，依據公務人員保障法第 25 條規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」因此，某甲應針對一次記兩大過免職的行政處分提起復審。

2. 又依據同法第 30 條規定，某甲提起復審，應自行政處分達到之次日起三十日內為之。並依據同法第 40 條填具復審書。

3. 依據公務人員保障法第 44 條，某甲填具復審書後應「經由原處分機關向保訓會提起復審。」以為救濟。

四、某甲日到 A 機關洽公，其欲如廁時，正值機關員工在打掃廁所。甲不顧廁所門口已掛有「打掃中禁止進入」之標誌仍強行進入廁所，結果甲進入後隨即滑倒受傷，送醫後住院一個星期，共支出醫藥費新臺幣 10 萬元。試問：A 機關是否須賠償甲之損害？（25 分）



命題意旨	本題考試針對國家賠償責任中「公有公共設施」設置管理是否欠缺的國家賠償責任。
答題關鍵	1.雖然公有公共設施設置管理有欠缺採用「無過失責任」，但仍以客觀標準檢驗管理是否有欠缺。 2.本題答題關鍵在於公有公共設施國家賠償責任的要件檢驗，以及「擺設打掃中禁止進入」標示」是否表示管理沒有欠缺。
高分閱讀	丁律師，行政法講義，第十回，P.16-18。 葉百修，《國家賠償法之理論與實務》，元照，P.213-219。

## 【擬答】

- (一)本題涉及是否符合國家賠償法第 3 條「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。」之認定。
- (二)公有公共設施設置管理之國家賠償責任要件：
- 需公有公共設施：  
凡是提供公共目的使用的物件或設備皆屬之，並且不限於專供一般公眾使用。同時，公物屬於國家、其他公法人或各機關、營造物所有的公共設施都包括在內。
  - 因設置或管理有欠缺：  
公有公共設施的瑕疵，設置有欠缺是指「一開始就已經存在」，例如設計錯誤、施工錯誤、材料使用不良等原因。管理有欠缺則是因為「事後保管不良、怠於維修所產生」者，例如：橋樑破裂不補修、欄杆生鏽未更換、道路破裂坑洞未填補。兩者都屬於本條所適用的「欠缺」。特別是對於負責公物的設置管理公務員，不論其是否有故意或過失，皆不得成為免責的事由，因此認為公物的設置或管理有欠缺是採用「無過失」主義。
  - 人民的生命、身體、財產遭受損害：  
公物設置管理有欠缺，所造成損害須加以賠償的情形，僅限於「生命、身體、財產」三種法益，與第二條的「自由或權利」不同。
  - 公有公共設施的瑕疵與損害之間有相當因果關係：  
當設置或管理發生欠缺時，在通常的情況下客觀觀察會導致人民生命、身體、財產受有損害時，即可認為有相當因果關係。
- (三)擺設「打掃中禁止進入」是否因而不構成國家賠償：
- 如題意所示，某甲進入 A 行政機關之廁所，因此屬於公有公物。
  - 機關中開放的廁所屬於使用中的公物，則需探討公有公共設施的「管理」是否有欠缺。所謂管理有欠缺，是因為「事後保管不良、怠於維修所產生」，且不論保管人員主觀上是否有故意過失，而需依據客觀標準認為公有設施不具有客觀上的安全性。因而，必須依據個別公有公共設施的目的、構造、用法、時間、地點、周圍環境及利用狀況等，綜合考量。
  - 由機關廁所設置目的與使用方法等觀察，清潔打掃時通常地面會濕滑容易發生跌倒受傷意外，因此打掃員工特別明顯標示「打掃中禁止進入」，以免人民進入發生意外，在客觀上可謂已盡管理之責任。但某甲仍強行進入始導致意外之發生。
  - 結論：打掃員工擺設「打掃中禁止進入」之標示客觀上管理並無欠缺，A 機關不需負國家賠償責任。

