

### 選擇題

- (A)01.下列何者為行政處分附款之負擔？(A)主管機關許可甲得於河堤旁空地經營停車場，但於颱風警報發布時，不得停放車輛(B)主管機關劃設郊區公有空地供攤商經營夜市，日後如變更為學校用地時，即不得繼續於該地營業(C)75歲以上駕駛人需3年體檢1次始能換領駕駛執照(D)市民必須購買使用專用垃圾袋，才能將垃圾交由清潔隊垃圾車清運
- (D)02.下列何者非屬一般給付訴訟所得請求之內容？(A)稅捐稽徵機關辦理退稅，誤將退稅款匯入他人帳戶，向該他人請求返還(B)行政契約之相對人因故不履行契約，行政機關請求其履行(C)人民請求主管機關勿作成裁處沒入之處分(D)人民請求主管機關作成營業補貼處分
- (C)03.主管機關查得甲未定期檢驗其所有之汽車，且超過應檢驗期限1個月以上，乃裁處罰鍰新臺幣1,800元並吊扣其牌照。甲擬對罰鍰表示不服並請求主管機關返還牌照，其正確之救濟程序為何？(A)甲應依訴願法，向裁罰機關之上級機關提起訴願，並同時提起行政訴訟之給付訴訟(B)甲應適用行政訴訟法簡易訴訟程序，逕向管轄行政法院起訴(C)甲應適用行政訴訟法交通裁決事件訴訟程序，逕向管轄行政法院起訴(D)甲得選擇依行政訴訟法簡易訴訟程序或交通裁決事件訴訟程序，逕向管轄行政法院起訴
- (D)04.下列何者非屬行政機關得向無隸屬關係之其他機關請求協助之情形？(A)因法律上之原因，不能獨自執行職務者(B)執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者(C)由被請求機關協助執行，顯較經濟者(D)被請求提供協助機關無管轄權限者
- (A)05.下列何者不具行政罰之責任能力？(A)甫滿13歲之國中學生(B)僅具國中學歷而聲稱不知法規之成年人(C)酗酒泥醉致無辨識行為違法能力之80歲老翁(D)因恐慌而作出過當防衛之成年人
- (A)06.甲事業於A、B兩縣交界之河床地違法盜採砂石並回填廢棄物，而分別由A、B兩縣主管機關查獲。依行政程序法規定，下列何者非屬管轄爭議之解決方式？(A)由土石採取法所定之中央主管機關經濟部自為處分(B)由土石採取法所定之中央主管機關經濟部指定管轄機關(C)由先受理告發案件之A縣主管機關進行處分(D)由兩縣政府主管機關協議之
- (C)07.甲欠繳稅款，經稽徵機關催繳不理後移送該管行政執行分署執行。該管行政執行分署因而將甲名下之房屋予以查封。甲對該執行命令不服，而欲提起救濟，下列敘述何者正確？(A)甲得依稅捐稽徵法第35條規定，對該執行命令申請復查(B)甲得依行政執行法第9條規定，對該執行命令聲明異議，遭駁回後提起訴願(C)甲得依行政執行法第9條規定，對該執行命令聲明異議，遭駁回後直接提起行政訴訟(D)甲得依訴願法第1條第1項規定，直接對該執行命令提起訴願
- (B)08.關於國家賠償之敘述，下列何者錯誤？(A)國家賠償法所稱之公務員，謂依法令從事於公務之人員(B)公共設施委託民間團體管理時，無國家賠償法之適用(C)公務員有重大過失時，賠償義務機關對之有求償權(D)國家賠償法所稱之公共設施，包括人工設置之公共設施與自然公物及其設施
- (D)09.關於行政程序法期間規定之敘述，下列何者正確？(A)人民於法定期間內提出申請，經移送有管轄權之機關者，須再次提出申請(B)期間之末日為星期六者，以其次星期一下午為期間

- 末日(C)申請人因不諳法令，不能於法定期間內提出申請，得申請回復原狀(D)除法規另有規定外，行政機關應訂定人民申請之處理期間
- (D)10.關於行政處分附款之敘述，下列何者錯誤？(A)附款不得違背行政處分之目的(B)行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款(C)羈束處分於確保行政處分法定要件履行時，得為附款(D)附解除條件之行政處分，於條件成就時，行政處分發生效力
- (C)11.甲鄉公所與乙環保清運公司訂立廢棄物清運契約，委由乙定期清運廢棄物；後經強颱侵襲，造成淹水，民眾丟棄之廢棄物大增，乙之清運成本難以承受，非締約當時所得預見，遂向甲主張應增加清運費之給付。此係基於下列何種原則？(A)期待可能性原則(B)信賴保護原則(C)情事變更原則(D)比例原則
- (B)12.甲之房屋被主管機關認定為違章建築，並已在迅速執行過程中被拆除完畢。甲若欲進一步尋求救濟時，可以提起下列何種訴訟？(A)對於建築主管機關認定違章建築之處分，提起撤銷訴訟(B)對於建築主管機關認定違章建築之處分，提起確認違法訴訟(C)對於建築主管機關提起課予義務訴訟(D)對於建築主管機關提起公益訴訟
- (D)13.關於授權命令之敘述，下列何者錯誤？(A)法律得授權以命令限制人民自由權利，惟其授權之目的、範圍及內容應具體明確(B)行政機關訂定授權命令時，得依職權舉行聽證(C)授權命令之制定須符合比例原則(D)法律授權制定命令，不得以概括授權方式為之
- (D)14.法律規定電子遊戲場業之營業場所應距離學校50公尺，但某直轄市自治條例卻規定為800公尺，依司法院解釋意旨，下列敘述何者正確？(A)該自治條例無效，因違反法律優位原則(B)該自治條例無效，因違反法律保留原則(C)該自治條例有效，因後法優先於前法(D)該自治條例有效，因地方有自治權限
- (B)15.甲縣街頭被張貼許多借款小廣告，該縣長遂下命環保機關就張貼小廣告之行為人，一律處以法定最高額之罰鍰，若環保機關依指示裁罰，該等裁罰具有下列何種瑕疵？(A)裁量逾越(B)裁量怠惰(C)事實涵攝錯誤(D)違反法律保留
- (B)16.關於行政程序法法規命令之規定，下列敘述何者錯誤？(A)法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬外，亦得由人民或團體提議為之(B)行政機關訂定法規命令，應舉行聽證(C)法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布(D)法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙
- (C)17.人民甲欲申請建築許可，經乙機關審查通過並發給執照。在該建築許可的法定救濟期間經過後，乙機關才發現該建築許可之作成具有瑕疵，欲加以撤銷。下列敘述何者正確？(A)基於依法行政原則，該違法之建築許可不得作為甲的信賴基礎(B)即使當初是因為甲提供錯誤之資料，致使乙作成該建築許可時，甲仍然可主張信賴保護(C)縱使甲之信賴值得保護，但經權衡信賴利益與公益之後，乙仍然可以撤銷該建築許可，只是應給予補償(D)若該建築許可經乙撤銷後，原則上自撤銷之日起失其效力
- (A)18.關於行政法上觀念通知之敘述，下列何者正確？(A)不發生規制之法律效果(B)屬於私經濟行政行為(C)不受法規支配之行

政行為(D)其爭議由民事法院審理

- (D)19.關於公務員懲戒權之行使時間·下列敘述何者正確？(A)應受懲戒之行為·自行為終了之日起至案件繫屬懲戒法院之日止已逾 10 年者·不得予以免除職務之懲戒(B)應受懲戒之行為·自行為終了之日起至案件繫屬懲戒法院之日止已逾 5 年者·不得予以休職之懲戒(C)應受懲戒行為終了之日·係指公務員應受懲戒行為所生結果終結之日(D)應受懲戒行為係不作為者·係指公務員所屬服務機關或移送機關知悉之日
- (C)20.國立大學學生甲對學校所為之記過處分·經依法提出申訴·仍不服申訴評議決定時·應如何救濟？(A)甲得以申訴決定違法或不當且侵害其權益·逕向教育部提起再申訴(B)甲得以申訴決定違法且侵害其權利·逕向行政法院提起撤銷訴訟(C)甲得以申訴決定違法或不當且侵害其權益·逕向教育部提起訴願(D)甲得以申訴決定違法且侵害其權益·以該學校為被告·逕提起國家賠償訴訟
- (A)21.有關行政裁量·下列敘述何者正確？(A)主管機關基於對外國人原國籍之厭惡否准其歸化申請·乃裁量之濫用(B)行政機關於訂定裁罰基準後·即不得於個案裁處時再為裁量(C)法規授予行政機關裁量時·法院即不得審查該裁量決定(D)法規授予行政機關裁量時·上級機關亦不得訂定統一之裁量基準
- (D)22.關於行政罰之管轄機關·下列敘述何者正確？(A)在中華民國領域外之中華民國船艦違反行政法上義務者·得由船艦出發地之主管機關管轄(B)一行為違反同一行政法上義務·數機關均有管轄權而不能分別處理之先後者·由其共同上級機關指定之(C)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·由處理在先之機關管轄(D)一行為違反數個行政法上義務而應受沒入或其他種類行政罰者·由各該主管機關分別裁處
- (D)23.公務人員甲因執行公務屢有違失·年終獲乙等之考績評定·如甲欲提起行政救濟·下列敘述何者正確？(A)甲不得對乙等考績評定提起任何救濟(B)甲可依申訴·再申訴程序尋求救濟·針對再申訴決定·無法向行政法院提起行政訴訟(C)甲可依申訴·再申訴程序尋求救濟·針對再申訴決定·可向行政法院提起行政訴訟(D)甲可依復審程序尋求救濟·如對復審決定不服·可向行政法院提起行政訴訟
- (A)24.下列何者為行政處分附款之負擔？(A)主管機關許可甲得於河堤旁空地經營停車場·但於颱風警報發布時·不得停放車輛(B)主管機關劃設郊區公有空地供攤商經營夜市·日後如變更為學校用地時·即不得繼續於該地營業(C)75 歲以上駕駛人需 3 年體檢 1 次始能換領駕駛執照(D)市民必須購買使用專用垃圾袋·才能將垃圾交由清潔隊垃圾車清運
- (B)25.關於我國行政訴訟制度之訴訟案件管轄·下列敘述何者錯誤？(A)因不動產徵收·徵用或撥用之訴訟·專屬不動產所在地之行政法院管轄(B)重新審理之聲請專屬最高行政法院管轄(C)交通裁決事件原則上以高等行政法院為終審法院(D)定行政法院之管轄以起訴時為準
- (B)26.若衛生福利部將違反傳染病防治規定案件之裁罰委由該部疾病管制署辦理·此種情形屬於下列何者？(A)權限委託(B)權限委任(C)委辦(D)職務協助
- (C)27.關於法規命令無效·下列敘述何者錯誤？(A)抵觸上級機關之命令(B)未經法律授權而限制人民權利(C)同時使用不確定法律概念·裁量規定與概括條款(D)其訂定依法應經其他機關核准·而未經核准
- (D)28.住家鄰近軍事機場之人民·因戰機夜間起降噪音過大·影響個人健康·擬請求行政法院判命戰機不得於夜間起降·人民應提起何種行政訴訟類型？(A)撤銷訴訟(B)課予義務訴訟(C)

違法確認訴訟(D)一般給付訴訟

- (B)27.下列造成人民權益受損之情形·何者不適用國家賠償法？(A)環境保護局清潔隊清運垃圾時與民眾發生車禍(B)電力公司設置之輸電塔傾倒壓毀農作物(C)受監理機關委託檢驗汽車之車廠在檢驗時損毀民眾車輛(D)臺鐵火車站月台座椅朽壞使旅客跌落受傷
- (D)28.甲、乙、丙、丁、戊、己等 6 人共同提起訴願·依訴願法規定·下列敘述何者錯誤？(A)甲等 6 人因同一原因事實·受課稅處分·得共同提起訴願(B)甲、乙為訴願選定代表人·則甲、乙均得單獨代表共同訴願人為訴願行為(C)甲等 6 人經通知逾期未選定訴願代表人·受理訴願機關得依職權指定訴願代表人(D)甲等 6 人共同提起訴願·得選定甲、乙、丙、丁為代表人
- (C)29.甲為中華民國國籍人士·其與 A 國籍乙在 A 國辦理結婚登記·嗣後乙持 A 國結婚證書向我國駐 A 國代表處申請驗證結婚證書及核發依親居留簽證·然而我國駐 A 國代表處卻認為·甲與乙在面談時對於結婚重要事實陳述不一致·因此駁回乙之簽證申請·依司法實務之見解·下列敘述何者正確？(A)甲得以自己名義提起課予義務訴訟·請求發給乙簽證(B)乙不具有我國國籍·因此無法提起行政救濟(C)甲得以自己名義·提起撤銷訴願及撤銷訴訟·以資救濟(D)因為甲本身並非依法得申請簽證之當事人·因此無法提起行政救濟
- (A)30.下列何種情形國家不負損害賠償責任？(A)甲國家公園管理機關因颱風警報·在所屬國家公園登山口公告禁止入山·乙因假期難得·仍冒險登山而發生山難(B)丙機關設立之公園鞦韆已經壞損·不堪使用·故在該鞦韆旁標示不得使用·丁仍讓其未成年之子女戊使用·戊不幸拋飛而受有重傷(C)主管機關平日未巡視公園樹木狀況·因強烈颱風來襲·致樹木倒塌壓傷路過之民眾(D)土地登記機關因可歸責之事由·發生登記錯誤
- (A)31.依司法實務見解·公共事業之設施穿越私有土地之地下·致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍·形成個人之特別犧牲時·下列敘述何者正確？(A)土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權(B)所有權人之土地所有權並未受剝奪·故應忍受此一財產權社會義務的合法限制(C)此屬財產權之違法侵害·當事人應請求除去侵害(D)無法律則無徵收補償·若法律未有規定時·所有權人不得請求需用土地人向主管機關申請徵收
- (B)32.有關公務員值勤與休假·下列敘述何者正確？(A)公務員每日上班 8 小時不得增減·每週工作 40 小時(B)外勤消防人員輪值更換班次時·原則上應至少有連續 11 小時之休息時間(C)公務員因公務需要須離開辦公處所者·應請事假(D)公務員到職起即可享有休假權
- (C)33.下列何者非屬正當行政程序之內涵？(A)公務員負有法定之迴避義務(B)行政機關應依法提供相對人或利害關係人閱覽卷宗(C)所有之行政決定均應讓相對人或利害關係人有陳述意見之機會(D)行政處分之作成原則上應附具理由
- (C)34.主管機關查得甲未定期檢驗其所有之汽車·且超過應檢驗期限 1 個月以上·乃裁處罰鍰新臺幣 1,800 元並吊扣其牌照·甲擬對罰鍰表示不服並請求主管機關返還牌照·其正確之救濟程序為何？(A)甲應依訴願法·向裁罰機關之上級機關提起訴願·並同時提起行政訴訟之給付訴訟(B)甲應適用行政訴訟法簡易訴訟程序·逕向管轄行政法院起訴(C)甲應適用行政訴訟法交通裁決事件訴訟程序·逕向管轄行政法院起訴(D)甲得選擇依行政訴訟法院簡易訴訟程序或交通裁決事件訴訟程序·逕向管轄行政法院起訴

## 申論題

一、近年國人熱衷於郊山健走與溯溪等親近大自然的活動，對於自然環境設施之利用頻率增加。但也因山林、水域幅員廣大，加上自然保育之要求，整建不宜加諸過多的人工干預設施。今有甲自行沿野溪旁之步道健走，途中遇午後雷雨溪水上漲，因恐山洪暴發無法通行，遂強行渡過攔砂壩折返。惟甲於半渡之時失足滑落，且頭部撞擊溪石導致昏迷，其後又因溪水暴漲溺水死亡。甲之家屬認為該步道既然開放給公眾使用，即應具有足夠的安全設施，故對步道負有管理權責之鄉公所 A（以下簡稱 A）提出國家賠償請求。A 認為攔砂壩乃水利機關所設，並非步道之附屬設施，鄉公所並非負責機關。且其設置目的在阻擋砂石，平日雖亦有民眾抄捷徑通行，但 A 已在兩端設置警告標誌。又甲於溪水暴漲時仍強行渡河，乃自陷危險，故主張國賠責任不成立。請問本案是否應成立國家賠償？

擬答：

- (一) 國家賠償法第 3 條第一項規定：「公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。第二項，設施委託民間團體或個人管理時，因管理欠缺致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。第三項，於開放之山域、水域等自然公物，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該公物為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，國家不負損害賠償責任。」
- (二) 國賠法第 3 條第 1 項「公共設施」一詞，所謂「公共」應採廣義解釋，指某一設施「供公共或公務使用」之特性。主管機關的「設置與管理措施」是影響「公共設施有無損害人民權利風險」的主要因素，因而以其作為國家賠償責任的聯繫因素具有正當性。國家賠償責任的成立與否，其所著重者為該設施是否置於公權力主體的管理權之下，或該設施是否為其所設置，設置，係指公共設施於指定公用之前之設立裝置行為，例如設計、建造、施工、裝設等。而所謂管理，係指公共設施於指定公用之後，為使公共設施發揮預定功能，及維持可供運作狀態之行為，攔砂壩並未開放給公眾使用，非屬公共設施，且鄉公所 A 已在兩端設置警告標誌。甲於溪水暴漲時仍強行渡河，乃自陷危險，國賠責任不成立。

二、甲任教於 A 國立大學，因教學不力、上課離題、全無著作、經常遲到早退，屢次遭學生與家長檢舉，經 A 國立大學相關教評會議決議不予續聘，A 國立大學就此不續聘決定送教育部核准，另通知甲於次學年度不再續聘。問：A 國立大學對甲之不續聘通知性質為何？若甲對教育部之核准不服，應如何救濟？

擬答：

- (一) 不續聘通知之法律性質：
- 公立學校聘任教師係以達成教育學生公法上之目的，教師基於聘約關係，擔任教育工作，其聘約之內容，主要在約定教師應履行公立學校對於學生所應提供之教育服務，性質上應屬行政法上契約（最高法院 97 判 121 判決）。此一契約關係之成立，雙方間意思表示必須合致，因此聘約內容之事項，並非由一方基於優越之地位，以單方行政行為為之；換句話說，校方並未以行政處分形成或改變聘約內容之權限。比較有爭議的是，公立學校基於教師法規定，在踐行相關法定程序後，對於教師所為之解聘、停聘或不續聘決定之通知，究竟是否為行政處分。有認為，解聘、停聘或不續聘決定之通知已具備訴願法第 3 條行政處分之定義，蓋公立大學解聘、停聘或不續聘教師之決定，係就教師是否繼續擔任教職之公法上關係所為之單方行政決定，且對教師直接產生是否能夠繼續擔任教職之法律效果，因此受解聘、停聘或不續聘決定通知之教師，自可對該決定提起訴願。教師與學校間之行政

契約關係，並未禁止學校對教師做出行政處分。

亦有認為校方單方面為解聘、停聘或不續聘之行為，致聘約關係形成或改變，其性質並非行政處分，而為行使終止聘約之權利（最高法院 91 裁 1436 裁定）。換句話說，公立學校基於聘任契約而通知受聘教師解聘、停聘或不續聘，僅屬基於行政契約而為之意思通知，尚非行政處分（最高法院 97 判 121 判決）。

依目前最高行政法之實務見解（最高法院 90 判 1762 判決、97 判 121 判決），公立大學之教師聘用關係並非私法契約，而屬行政契約。

換句話說，院長之聘任（通常）係由公立大學院長遴選委員會遴選後，再由學校聘請兼任之，此項法律關係與一般教師與公立大學間之聘任關係並無不同，應亦屬行政契約。因此 A 大學依組織章程規定，在甲任期中不予聘兼其為 B 學院院長之通知，應僅屬基於行政契約而為之意思通知，尚非行政處分。

(二) 結語：

甲接受 A 大學 B 學院院長聘書後，A 大學與甲之間就甲兼任 B 學院院長職務一事成立行政契約。聘任契約之聘任期間依組織章程之規定係合意 1 年。聘約 1 年屆滿後，雙方有關院長間之聘任關係隨即消滅。是否繼續聘兼，得依相關規定，於再次致送聘書時，另行訂立行政契約，惟此需要當事人雙方合意為之。此項聘任關係既為行政契約，不再續聘兼任院長之通知，僅屬基於行政契約而為之意思通知，尚非行政處分，因此，甲若對此項通知有所不服，應依教師法相關規定提出申訴與再申訴，並依事件之性質，決定是否提出行政訴訟。甲無法以訴願方式撤銷該通知，亦無法透過訴願方式要求 A 大學續聘其擔任 B 學院院長。

三、本國籍配偶對於其外籍配偶在臺灣居留簽證未能獲准，是否得提起訴訟？應提起何種訴訟？

擬答：

- (一) 憲法第 22 條所保障之婚姻自由，除保障人民是否結婚及選擇與何人結婚外，還包括與配偶共同形成與經營其婚姻關係之權利（司法院釋字第 791 號解釋參照）。於本國人與外國人成立婚姻關係之情形，如國家為維護國境安全、防制人口販運、防範外國人假借依親名義來臺從事與原簽證目的不符之活動等，而否准外籍配偶來臺簽證之申請，勢必影響本國（籍）與外籍配偶之共同經營婚姻生活，而限制其婚姻自由。就此等婚姻自由之限制，外籍配偶固得依法提起行政救濟，本國（籍）配偶亦應有適當之行政救濟途徑，始符合憲法第 16 條保障人民訴訟權，有權利即有救濟之意旨。
- (二) 按外國護照簽證條例第 1 條及第 6 條規定，外交部或駐外館處核發簽證之對象為持外國護照者。故僅持外國護照者始能依簽證條例之規定，依其申請來我國之目的及條件，申請外交部或駐外館處核發適當之簽證，屬持外國護照者專屬之權利，本國（籍）配偶尚非得依簽證條例所定得申請簽證之人，並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，故依法尚無提起課予義務訴訟之權利。然而有關機關之拒發簽證予其外籍配偶之否准處分，就本國（籍）配偶之上開憲法上權利而言，自己具侵害其權利或法律上利益之不利處分之性質，本國（籍）配偶就此等不利處分，自非不得對之例外依法提起訴願及撤銷訴訟，以保障其訴訟權。（111 憲判字 20 號參照）。

四、甲公司（以下簡稱甲）係外籍看護工之仲介業者，替乙女士辦理聘僱外籍看護工相關事宜。惟甲在該看護工受僱期間，於其薪資內以「本國所得稅」、「安家費貸款」等名目，超收規定標準以外的其他費用，合計新臺幣（下同）10 萬元。該案經媒體揭露並引發社福團體關注，A 縣政府（以下簡稱 A）遂根據就業服務法第 40 條第 1 項第 5 款之規定，以甲所收

受之不正利益 10 萬元為基礎，處以同法第 66 條第 1 項規定（10 至 20 倍）的最高額度罰鍰，即 200 萬元罰鍰。甲以 A 於該處分中，未明白表示其處以最高 20 倍罰鍰之理由，有違「明確性原則」，並主張 A 未曾訂定相關裁罰基準，只為應付輿論壓力，對於初犯者處以最高罰鍰，不符裁量原則。甲之主張是否有理由？

擬答：

- (一) 依釋字第 545 號解釋意旨：「法律就前揭違法或不正当行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合。A 縣政府根據就業服務法第 40 條第 1 項第 5 款之規定，以甲所收受之不正利益 10 萬元為基礎，處以同法第 66 條第 1 項規定（10 至 20 倍）的最高額度罰鍰，並無違反「明確性原則」。
- (二) 所謂「行政裁量」是指行政機關於法定要件該當時，依法律授權決定是否採取某措施，使某法律效果發生，或選擇採取數措施中之一種措施，使特定之法律效果發生。行政裁量只要依法而為，縱有不當，亦非屬違法之問題，原則上並不受司法審查。然而，行政裁量若超出法律授權範圍，違背授權目的或違反一般行政法原則，仍屬違法。依題意對於初犯者處以最高罰鍰，裁量若超出法律授權範圍，違背授權目的或違反一般行政法原則，仍屬合法。

五、何謂「裁罰性不利處分」？何謂「非裁罰性不利處分」？二者之區別，向來極具爭議；但其區別，除於行政罰法上有何實益外，是否在我國其他法律的適用上，也有意義？又人民不服「非裁罰性不利處分」，即無司法救濟之可能？

擬答：

- (一) 依最高行政法院 104 年度判字第 157 號判決意旨，「行政罰是一種不利處分，而且具有制裁性，故稱為裁罰性不利處分，係對一過去違反行政法上義務行為之非難，應與『預防性（或管制性）不利處分』有所區別，蓋基於預防或防止危害之發生或擴大，法律有時會授權行政機關得課予人民一定義務，例如命除去違法狀態或停止違法行為即屬之，此類『預防性（或管制性）不利處分』目的不在非難，當無行政罰法之適用。」台北高等行政法院於 99 年度訴字第 1529 號之原第一審判決中首先指出：「所謂裁罰性指對違反行政法上義務者，所為具有非難性的處分行為，始有行政罰法之適用；如單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為者，與裁罰性質不符，非行政罰法所稱之裁罰性不利處分，或預防性不利處分，其目的不在非難，亦非屬裁罰性之不利處分。
- (二) 行政罰法意義下之裁罰概念，係指「對於違反行政法上義務之人，施以財產、自由或其他權益上之限制或剝奪，以示對其違反義務予以非難，並兼具嚇阻將來再度違反之預防作用」。準此，裁罰性不利處分欲被確認，必須在「違反行政法義務」以及「不利處分」兩客觀事實之間，證立存有「處罰或非難」之立法者主觀意圖連結。如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分。
- (三) 人民不服「非裁罰性不利處分」救濟：依訴願法第一條規定，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，得依法提起訴願。所以不服「非裁罰性不利處分」符合要件下，自可以提起訴願救濟。不服訴願決定，符合要件下，可以提起行政訴訟救濟。

## 六、試述公權力行政與私經濟行政之區別

擬答：

- (一) 公權力行政：
  1. 高權行政：指國家居於統治主體適用公法規定所為之各種行政行為。公權力行政之範圍相當廣泛，在人民與國家或人民與地方自治團體間之權利義務關係事項，均屬公權力行政之對象，所使用之行政作用方式為行政命令、行政處分或地方自治法規，於行政作用中占最主要之地位。
  2. 單純高權行政：指運作雖然適用公法之規定，但不像命令、

處分或其他強制手段直接對人民發生拘束力，僅產生類似個人相互間私法關係之效果，甚或完全不發生任何外部法律效果之各種行政作用而言。例如行政機關提供資訊、指導、開闢道路或公共設施、在公立學校或職業訓練機構中實施教育以及機關內部行政作為等均屬之。

(二) 私經濟行政：又稱為國庫行政，指國家並非居於公權力主體地位行使其統治權，而是處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下所為之各種行為。私經濟行政可分為四類：

1. 私法形式之給付行政：行政為達成任務，除採取公權力的方式外，亦得以私法的形態予以完成。例如有關水、電、瓦斯、電話設備，或大眾運輸工具的營運等，國家得以成立公司或與人民訂立私法契約等方式提供之，以滿足社會大眾日常所需。又如行政主體為達成照顧國民健康的任務，得依私法規定設立興建醫院或療養院等，以維護人民身體的健康。此外，提供低利貸款或補助給與民間企業，以協助其紓困或提昇競爭力等，亦屬以私法方式達到行政任務的適例。
2. 行政輔助行為：以私法方式輔助行政的行為，係指行政機關以私法方式獲取日常行政活動所需的物質或人力，例如與人民簽訂私法契約等是。此種行政行為的特點在於，其並非直接達成行政目的，而係以間接的方式，輔助行政目的的完成。例如新設機關成立時，為籌置辦公處所，而以私法方式購買土地，發包興建辦公大樓，並購置辦公桌椅、文具及相關設備，同時將日後大樓清潔及安全維護事項外包廠商處理等。又如國防部為充實軍備，而向國外採購軍備，或公立醫院為從事醫療行為，而向民間廠商採購醫療器材等，均屬以私法方式輔助行政的行為態樣。
3. 行政營利行為：行政營利行為，係指國家以私法方式參與社會上的經濟活動，其主要目的在於增進國庫收入，有時並兼負執行國家政策的任務。國家從事此種行為時，可以分成兩種形態：一為由國家或行政主體以內部機關或單位直接從事營利行為，例如財政部國有財產局為國有土地的標售行為，或是由各監理所從事標售或出售車牌的行為等。另一為國家或行政主體依特別法或公司法等規定，投資設立公司而從事營利行為，例如設立公營銀行、鋼鐵公司、石油公司、造船公司、糖業公司等。
4. 參與純粹之交易行為：此類行為或多或少有其行政上之目的，基本上均受市場供需法則之支配，例如為維持匯率而參與外匯市場之操作（買賣外匯）；為減低公營事業在各類企業中之比例，出售政府持股移轉民營；進口大宗物資出售以穩定價格；為汰舊換新或其他目的，出售公用物品等，無論其行為主體為行政機關本身或其所屬之公營事業，無疑均為私法上行為。

(三) 區別實益：

1. 行政程序法規適用之有無：屬於私經濟行政之事項，適用私法之規定，故專為公權力行政而設之行政程序法規，自無適用餘地。
2. 爭訟途徑不同：對於公權力行政有所爭執，應循行政爭訟程序之途徑解決；反之，私經濟行政發生法律爭議，則應循民事訴訟途徑處理。
3. 損害賠償責任有別：公權力行政所生之損害，國家或其他公行政主體應依國家賠償法，負損害賠償責任。反之，私經濟行政所生之損害，則依民法上一般侵權行為及契約責任之規定負責。
4. 依法行政原則之羈（拘）束力：基本上，依法行政原則以公權力行政為適用對象，而私經濟行政則受民法上私法自治原則之支配，行政機關從事私經濟活動時，享有較多之行動自由。
5. 基本權之拘束性：私經濟行政在性質上仍屬行政，憲法課以行政機關尊重國民之基本權利，並平等對待一切國民之義務，不會因為行政機關之行為方式而有所改變，只要發生私法上行為違反上述憲法之義務時，自應以憲法義務之遵守為優先。