

《行政法》

甲、申論題部分：(50分)

- 一、甲為製造毛巾之地方產業，參與乙縣政府為促進傳統產業創新轉型推出之補助案，其申請計畫書內所載產業創新方案受到審查委員會之肯定，乙縣政府遂以縣政府名義對甲作成A函，主旨為「同意一次性補助新臺幣100萬元整」，說明欄記載：「台端應於受領補助之日起一年內，檢具補助款應用情形及產業創新成效報告，送本府經濟發展局備查。」嗣乙縣政府於稽查中，發現甲受領補助款部門應用情形不在申請計畫書所載產業創新方案內容範圍，遂對其作成B函，以其補助款之使用不符申請計畫書內容，有違誠實信用原則為由，廢止A函，並命甲限期繳回所受領之補助款100萬元。請依行政程序法規定，說明乙縣政府援引誠實信用原則為由廢止A函有無理由？(25分)

試題評析	本題測驗誠實信用原則內涵與人民行為是否有誠實信用原則之適用，與信賴保護之操作。另外乙縣政府可否依行政程序法第123條廢止該A函，即是行政程序法第123條。
考點命中	《高點·高上行政法講義》第一回，韓台大編撰，頁16-17。

答：

(一)甲人民受領補助款部分應用情形不在申請計畫書所載產業創新方案範圍，有無違反誠實信用原則？

1.何謂誠實信用原則：

誠實信用原則之適用，以存在具體法律關係為要件，可以修正具體法律關係之法律效果，又其為一般法律原則，對於行政行為原有即適用，此可見行政程序法第8條：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」，**然人民之行為非屬於行政程序法所規範之公行政之公權力行為，對其適用誠實信用原則時，應回溯至不成文一般行政法原則¹**，且實務上最高行政法院99年判字第168號：「惟考該規定之意旨，係考慮既成之事實，對於善意之非法建物所有人予以適當之救濟，以減少其損失，然如該非法建物所有權人係預知土地將被徵收，或在土地已經公告徵收後始予建築，以圖獲救濟，該行為已屬投機行為，如仍由政府機關予以救濟，殊不符誠信原則，此種違反誠信原則之不正行為，不在法律保護之列，自不得依上開補償辦法請求救濟」亦肯認誠實信用原則可以適用於人民之行為。

2.經查，依照誠信原則，人民行使權利應依誠實信用方法為之，今甲所領之補助款因其計畫書受審查委員之認可，方獲得一次性補助一百萬元，況查對甲所作成之A函之說明欄中亦載明應將該補助款使用之情形報經濟發展局備查，足見甲可獲該補助款是因計畫書，則甲既獲該補助款，卻未依該計畫書使用該補助款，可認有違反誠實信用原則，乙縣政府所為應認有理由。

(二)即甲可否主張信賴保護原則對抗乙縣政府，乙可否依照行政程序法第123條廢止該A函，此攸關該說明欄之定性，說明如下倘認該說明欄是負擔性質，則因甲未履行該負擔，則乙可以行政程序法第123條第3款廢止該A函並依行政程序法第127條請求返還該補助款。

(三)綜上，倘認該說明欄是負擔，則乙可以行政程序法第123條廢止該A函，倘認該說明欄並非負擔，則可依誠實信用原則主張。

二、某甲自宅頂樓之豪華空中花園，完全符合法規要求；但遭惡意檢舉，而被建管單位誤判為違建，限期拆除。甲因不諳法律，且工作繁忙，未尋求任何救濟；直至2個月之拆除期限屆滿，建管單位臨門強制執行時，始當場抗議。然建管單位自認依法有據，因此不顧甲之抗議，仍將空中花園悉數拆除完畢。甲甚感憤怒，遂以該管公務員有國家賠償法第2條第2項之情事為由，依同法第10條向建管單位請求損害賠償未果，遂提起國家賠償訴訟。試問：

(一)甲提起之國家賠償訴訟，有無勝訴可能？(15分)

(二)假使甲於接獲拆除處分時隨即提起訴願，表示不服，但該空中花園在行政爭訟過程中因期

¹ 陳敏教授，行政法總論，頁91。

限屆至而遭執行完畢，則甲能否及如何對拆除處分提起行政訴訟？（10分）

試題評析	本題測驗第一次權利保護優先性於我國適用與撤銷訴訟轉換確認訴訟標準。
考點命中	1.《高點·高上行政法講義》第十二回，韓台大編撰，頁16-17。 2.《高點·高上行政法講義》第十回，韓台大編撰，頁60-63。

答：

- (一)本題甲未踐行第一次權利保護優先性，是否可以逕自進入第二次權利保護(國賠)，此關涉第一次權利保護優先性原則之適用，分述如下：
- 1.就本爭議問題，**肯定說認為**，我國設置有行政法院，而行政處分之違法性有無的判斷權限乃專屬於行政法院，復以行政訴訟法第12條之規定，亦應採取「第一次權利保護優先原則」，且於基於法治國原則，應先撤銷該行政處分，**否定說認為**我國並未明文採取第一次權利保護優先原則且我國國家賠償訴訟實務上，普通法院於審理國家賠償訴訟時，多就行政處分之違法性自為判斷。然本文以為肯定說失之過嚴，倘人民未經第一次權利保護即喪失第二次權利保護，不免過苛，故應認為未踐行第一次權利保護，並非嚴格使其喪失第二次權利保護之資格，僅使其負擔與有過失之責任，故此時應減輕或免除賠償義務機關之賠償責任為是。
 - 2.經查，本題甲未踐行第一次權利保護，不應喪失提起國家賠償之機會，然甲應負擔與有過失責任，減輕國家機關賠償責任為是。
- (二)本題關涉確認訴訟與撤銷訴訟類型之選擇，亦與類型轉換相關，分述如下：
- 1.確認行政處分違法與撤銷訴訟之選擇通說認為倘違法之行政處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，有確認利益者應提起確認訴訟。
 - 2.經查，本題甲提起撤銷訴訟中，因該違法處分已執行而無回復原狀可能性，則甲應依行政訴訟法第 196 條第 2 項，改為確認訴訟。若甲於違法處分已執行而回復原狀可能性時尚未提起撤銷訴訟，可提起行政訴訟法第 6 條確認行政處分違法訴訟並依行政訴訟法第七條合併提起國家賠償。
 - 3.又倘甲有訴訟種類選擇錯誤之情形，法院應依行政訴訟法第 125 條為闡明權之行使為是。

高上

【版權所有，重製必究！】