

# 《行政法》

答題關鍵	第一題：本題考點在於國賠法第三條最新物之責任之修法，如能夠關注最新修法內容，配合新修法之要件做論述，即可輕鬆解題。 第二題：本題重點應先敘述多階段行政處分中，前階段行為如果符合外部性之要件時，可以認為係獨立之行政處分，涉及最高行政法院 83 年 3 月份庭長評事聯席會議決議之見解。
考點命中	第一題：1.《高點·高上狂做題班講義》第二回，葛律編撰，頁 53。 2.《高點·高上申論寫作班講義》第四回，葛律編撰，頁 42~44。 3.《高點·高上 109 高普考題神》行政法，葛律編撰，第 1 題。 第二題：《高點·高上行政法講義》第二回，葛台大編撰，頁 61~64。

## 甲、申論題部分：(50分)

一、甲市政府管理之天然濕地，設有木棧道深入海中供旅客觀察海濱生物及漫步遊覽，市政府並於棧道入口設立木牌，揭示配合漲落潮之棧道開放時間，及遊客行走於棧道時不得嬉戲、推擠以避免發生危險之公告。

(一)有遊客乙於臨近棧道封閉時間仍沿棧道深入海中，故未能及時返回岸上，因漲潮受困於海水中而受傷。試問：乙可否請求國家賠償？(15分)

(二)該木棧道係由甲市政府依契約方式委託丙經營管理時，有遊客丁於棧道上追趕跑跳而滑倒受傷。試問：丁可否請求國家賠償？(10分)

### 【擬答】

(一)乙不得請求國家賠償：

1.按國家賠償法第 3 條於民國 108 年 12 月 31 日修正，旨在適當分配國家與人民有關自然風險之分攤，以符合現代風險國家之特徵。該條第 3 項之規定，國家所有或管有之自然公物，造成人民權利受損，但於開放之山域、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。是以，國家不負國家賠償責任之要件如下：

- (1)人民權利受損
- (2)國家管有或所有之自然公物
- (3)管理機關以為適當之警告或標示
- (4)人民仍從事冒險或危險活動

2.本題該天然溼地為自然公物，且為甲市政府所管理，市政府並且有設置木牌為適當之警告標示，包括開放時間等。查本題乙明明可自該木牌之公告中得知該棧道之封閉時間，仍執意於鄰近棧道封閉時間深入海中，可知乙之該等行為該當新修正之國家賠償法第 3 條第 3 項「人民仍從事冒險或具危險性活動」之要件。

3.綜上，在乙之冒險行為下而收受傷之權利受損行為，該當國家賠償法第 3 條第 3 項國家不負賠償責任之要件，故乙在此不得向甲市政府請求國家賠償。

(二)丁得依國家賠償法第 3 條請求國家賠償，但得甲市政府可能得減輕或免除其應負之損害賠償責任：

1.按公共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。上述係國賠法第 3 條第 2 項於 108 年 12 月 18 日新增訂之規定。其增訂原因，係為解決公共設施委託民間辦理時，通常係簽訂私法契約委託民間廠商經營，則該公共設施因經營管理不善致人民有權利受損時，究竟要依國賠或民事訴訟請求所生之爭議。

2.復按同條第 4 項之規定，開放之山域、水域等自然公物內之設施，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該設施為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。此規定係因自然公物內之設施仍係人為製造，其管理維護之責任較自然形成之公物較為重大。故如因自然公物內之設施之不當使用導致人民權利受損，國家可能視個案情形仍須負擔一定之國家賠償責任。

- 3.本題丁於已設立不得嬉戲、推擠之適當告示之木牌的濕地自然公物內的設施即棧道上追趕跑跳而滑倒受傷，已可認為丁之行為該當同條第 4 項「人民仍從事冒險或具危險性活動」之要件。而縱使該木棧道係由契約方式委託丙管理時，仍不影響甲所應負之國家賠償責任。
- 4.是以，丁得依最新修正之國家賠償法第 3 條第 2 項及第 4 項之規定向甲市政府請求國家賠償。但依同法第 4 項之規定，甲市政府可能得減輕或免除其應負之損害賠償責任。

二、設於甲市之海洋科技研究機構A以研究為目的，依行政院農業委員會（下稱農委會）依據野生動物保育法第34條授權訂定之「保育類或具危險性野生動物飼養繁殖管理辦法」第5條，填具申請書及檢具法定資料，向甲市之主管機關農業局申請同意所飼養保育類海豚之繁殖。依同條規定，甲市農業局於初審後，應併同具體之審查意見層轉中央主管機關（農委會）同意。結果甲市農業局於初審後，即以A所檢具之資料中有關繁殖後之處置方式及對生態安全之影響說明不完全為理由，作出不同意之決定並通知A。試問：

- (一)上述甲市農業局之不同意決定書之法律效力為何？請附具理由說明之。（12分）
- (二)A依法應如何請求救濟？（13分）

保育類或具危險性野生動物飼養繁殖管理辦法【民國89年11月30日修正】

第5條 保育類野生動物之繁殖，以合於本法第三十一條第三項之規定為限。

依本法第三十一條第三項規定申請繁殖者，應填具申請書，並檢具下列資料，向直轄市、縣（市）主管機關申請，經初審後，併同具體之審查意見層轉中央主管機關同意，始得為之；計畫變更時亦同：

- 一、教育或學術研究計畫。
- 二、擬繁植物種（註明中文或英文名稱及學名，必要時應包括亞種名）及數量。
- 三、保育類野生動物登記卡影本。
- 四、計畫主持人之姓名、住址、身分證明文件字號及簡歷。
- 五、繁殖後之處置方式及對生態、人畜安全之影響說明。
- 六、其他經主管機關指定之文件、資料。

### 【擬答】

(一)甲市農業局之不同意決定書之性質為行政處分，理由試述如下：

- 1.按行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，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。」而行政處分要素中之「法效性」，乃指行政處分係直接對外發生法律效果而言。如果一行政行為僅係多階段行政處分之中之一階段內部公文往來，則該函文應不具備行政處分外部性之要件。
- 2.最高行政法院 83 年 3 月份庭長評事聯席會議決議：本號決議認為，再多階段行政處分之關係中，營利事業欠稅其負責人（原告）是否有限制出境之必要，係由前階段之財政部決定，最後階段之內政部入出境管理局無從審查財稅機關決定之當否，是於財政部函請該局限制出境同時將副本送達原告時，應認為已發生法律上之效果。是以，於多階段行政處分之構造中，原則上係以最後作成之名義機關為原處分機關，惟如前階段機關之行文如具備行政處分之要件，如副知相對人時，則亦應認為其得視為獨立之行政處分，得以前階段之機關為被告提起救濟。
- 3.經查，本件依保育類或具危險性野生動物飼養繁殖管理辦法第 5 條之規定，保育類野生動物之繁殖，需經縣市主管機關初審，初審通過後，再層轉中央主管機關之同意。此架構為一行政處分需經多機關接續同意而作成之多階段行政處分，原則上該同意與否之處分係以農委會為原處分機關。惟查，本件甲市農業局初審後所作成之不同意書，已阻斷 A 之申請案得繼續層轉至中央主管機關農委會同意該申請案之權利，並甲市農業局有將該不同意通知 A，故可認該不同意決定書已對 A 生外部效力，而具備行政處分之要件，其性質應為行政處分。

(二)A 依法應得提起課予義務訴願、課予義務訴訟救濟：

- 1.按訴願法第 2 條第 2 項規定，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。該條僅規定怠為處分訴願，而未規定行政機關為「駁回處分」時，應依訴願法第幾條提起課予義務訴願。查學說上有將之歸類於訴願法第 2 條，而依本條提起

駁回處分訴願；另一說乃依同法第 1 項為依據提起駁回處分訴願者。

2. 管見以為，基於訴願法第 2 條第 1 項規定已經非常明確係專為「行政機關不作為」時得依本條項提起怠為處分訴願。然行政機關為駁回之決定，還是有作成一個行政處分，在文義上非本條項所得涵蓋。故此時應依訴願法第 1 條第 1 項提起駁回處分訴願，較為妥適。

3. 查本件不同意決定書之性質既為行政處分，且係實質上駁回 A 之申請案，則依上述之結論，A 應得依訴願法第 1 條第 1 項提起駁回處分訴願以為救濟。如對於訴願決定不服，得再依行政訴訟法第 5 條第 2 項提起駁回處分訴訟，請求法院判令甲市農業局為同意申請之決定。

## 乙、測驗題部分：(50 分)

- (D) 1 下列何者非屬成文法之法源？  
(A)憲法 (B)條約 (C)緊急命令 (D)習慣
- (D) 2 甲不服5萬元之罰鍰處分，提起訴願。如訴願機關變更罰鍰額度為10萬元，主要係違反下列何原則？  
(A)比例原則 (B)禁止不當聯結原則 (C)信賴保護原則 (D)不利益變更禁止原則
- (A) 3 關於行政規則之敘述，下列何者錯誤？  
(A)應經發布，始生效力 (B)本質上為內部法 (C)不拘束行政法院 (D)非直接對外發生法規範效力
- (C) 4 有關獨立機關之敘述，下列何者錯誤？  
(A)獨立機關得依專業執行任務  
(B)立法院對於二級之獨立機關之專任委員有同意權  
(C)獨立機關之設置不須以法律作為設立依據  
(D)獨立機關除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督
- (B) 5 訴願人誤向訴願管轄機關或原處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，下列敘述何者正確？  
(A)訴願管轄機關一律應為訴願不受理之決定 (B)視為自始向訴願管轄機關提起訴願  
(C)收受之機關視為取得訴願管轄權 (D)收受之機關應為訴願不受理之決定
- (C) 6 有關政務官與事務官之區別，下列敘述何者錯誤？  
(A)事務官以執行政策為任務；政務官以制定政策為任務  
(B)事務官有一定之任用資格；政務官原則上沒有任用資格之限制  
(C)事務官依法享有身分保障權；政務官均得隨時命其去職或辦理退休  
(D)事務官適用公務人員考績法之年度考績及懲處規定；政務官只得依公務員懲戒法予以懲戒
- (C) 7 關於公務人員任用之敘述，下列何者錯誤？  
(A)公務人員之任用，為須相對人同意之行政處分  
(B)無任用權之行政機關所為之任用，應為無效  
(C)擔任公務人員之惟一法定要件乃是通過公務人員考試  
(D)公立學校任用專任職員應經公務員考試及格
- (C) 8 有關公務人員關係之敘述，下列何者正確？  
(A)所謂轉任，乃指不改變公務人員類別，由一職位改為另一職位  
(B)所謂停職，乃指國家以單方面決定免除公務人員之職務  
(C)休職依法必須經懲戒法院判決確定  
(D)公務人員縱令經刑事判決受褫奪公權宣告確定者，基於身分保障，未必當然停止職務
- (B) 9 有關我國現行公務員懲戒制度，下列敘述何者錯誤？  
(A)懲戒乃指公務員因違反基於公務員身分所應遵守行政法上義務，所為之處罰  
(B)懲戒和懲處皆須經由懲戒法院依法定程序為之  
(C)懲戒主要乃針對公務員之違法、廢弛職務或其他失職行為為之  
(D)懲戒案件若遇情節重大者，得於程序進行中先行停止被付懲戒人之職務
- (A) 10 依行政程序法規定，關於法規命令之敘述，下列何者錯誤？  
(A)法規命令指行政機關依職權所作之一般、抽象之規定  
(B)行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證  
(C)法規命令之訂定，得由人民提議為之  
(D)法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙
- (A) 11 下列何者為行政程序法第116條明文禁止行政處分轉換之情形？

- (A)違法行政處分，依同法第117條但書規定，不得撤銷者 (B)轉換法律效果對當事人更為有利者  
(C)轉換後更符合行政目的之達成者 (D)由裁量處分轉換為另一裁量處分
- (B) 12 依行政程序法規定，關於行政處分之附款，下列敘述何者正確？  
(A)行政機關作成行政處分時，只有在法律有明文規定之情況下，方得為附款  
(B)附負擔之授益處分，受益人不履行該負擔者，其效力不因此而當然喪失  
(C)行政處分僅得附加一種附款  
(D)行政處分附有保留廢止權之附款者，經行政機關廢止後，溯及既往而失效
- (D) 13 有關行政處分救濟程序之敘述，下列何者錯誤？  
(A)訴願人逕向受理訴願機關提起訴願者，仍應受理  
(B)訴願人向非訴願管轄機關提出訴願者，不得駁回  
(C)因處分機關未教示，而向非訴願管轄機關提出訴願者，不得駁回  
(D)行政法院認其無審判權者，應以裁定駁回訴訟
- (D) 14 某公寓大廈管理委員會成立後依公寓大廈管理條例向主管機關報備，主管機關不同意報備。下列敘述何者錯誤？  
(A)公寓大廈管理委員會向行政機關陳報之事項，僅供行政機關事後監督之用，不以之為該管理委員會成立之效力要件  
(B)公寓大廈管理委員會之成立屬於私權行為  
(C)主管機關所為不予報備之通知，對於該管理委員會是否合法成立，不生影響  
(D)當事人對於該不同意報備之函文，得逕行提起民事訴訟
- (D) 15 甲前往公路主管機關委託之民間汽車修護廠辦理汽車檢驗，該委託係何法律性質？  
(A)行政指導 (B)事實行為 (C)私法契約 (D)行政契約
- (C) 16 下列何種行政行為非屬行政事實行為？  
(A)行政機關在颱風期間勸阻人民進行登山活動  
(B)行政機關對未經核定之低收入戶錯誤地以現金發放其生活補助費  
(C)行政機關在軍事演習期間管制人民從事海上活動  
(D)金融機構依法將已核定之助學貸款匯入學生在銀行之帳戶
- (D) 17 甲為製油公司乙之代表人，乙公司以調和油假冒純橄欖油出售獲有暴利，依食品安全衛生管理法規定，應處新臺幣6萬元以上2億元以下罰鍰。甲在知情但無獲利之情形下，依行政罰法規定，下列何者為合法之處罰？  
(A)僅罰甲新臺幣100萬元，乙公司不罰 (B)罰甲新臺幣1億元，罰乙公司新臺幣1億元  
(C)僅罰甲新臺幣1億元，乙公司不罰 (D)罰甲新臺幣100萬元，罰乙公司新臺幣1億元
- (D) 18 依行政執行法規定，下列何者屬於間接強制之方法？  
(A)進入住宅 (B)斷水 (C)管束 (D)怠金
- (D) 19 依行政程序法規定，下列何者非屬行政機關得不給予處分相對人陳述意見機會之情形？  
(A)大量作成同種類之處分 (B)情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者  
(C)行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者 (D)涉及國防機密，依法規規定有保密之必要者
- (B) 20 有關訴願代理人之敘述，下列何者錯誤？  
(A)參加人得委任代理人 (B)委任代理人不得超過2人  
(C)訴願人之兄弟得為代理人 (D)訴願代理權不因訴願人本人死亡而消滅
- (C) 21 關於行政訴訟聲請訴訟救助之敘述，下列何者錯誤？  
(A)無資力之釋明，得由受訴行政法院管轄區域內有資力之人出具保證書代之  
(B)聲請人無資力支出訴訟費用之事由應釋明之  
(C)聲請訴訟救助者，應向最高行政法院為之  
(D)保證書應載明具保證書人於聲請訴訟救助負擔訴訟費用時，代繳暫免之費用
- (A) 22 依行政訴訟法規定，下列何者非屬再審之訴之事由？  
(A)為確定終局判決之行政法院違背專屬管轄之規定者  
(B)依法律或裁判應迴避之法官參與確定終局判決者  
(C)當事人發現未經斟酌之證物，且如斟酌該證物將可受較有利益之判決者  
(D)確定終局判決所適用之法律，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者

- (D) 23 下列何者非屬行政訴訟法明定得為執行名義者？  
(A)行政法院所為有關徵收訴訟必要費用之裁定 (B)第三人參加和解成立者  
(C)行政法院命債務人為一定給付之確定判決 (D)民間公證人公證之契約
- (C) 24 行政機關對於授予利益之違法行政處分予以撤銷，如受益人無法定信賴不值得保護情形，其因信賴該處分致遭受財產上損失，撤銷之機關應如何處理？  
(A)給予合理賠償 (B)給予必要賠償 (C)給予合理補償 (D)給予部分補償
- (A) 25 國家損害賠償所應適用之法律，依國家賠償法第5條及第6條之規定，除國家賠償法本身外，尚有民法及其他特別法，關於其適用之順序，下列何者正確？  
(A)先適用特別法，再適用國家賠償法，最後適用民法  
(B)先適用國家賠償法，再適用特別法，最後適用民法  
(C)先適用特別法，再適用民法，最後適用國家賠償法  
(D)先適用民法，再適用特別法，最後適用國家賠償法

點

·

高上

【版權所有，重製必究！】