

103 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：檢察事務官偵查實務組

科 目：行政法

一、依行政程序法之規定，在何種情況下，行政處分得予以廢止？又那些情況下，廢止行政處分，將會發生信賴保護的問題，請舉例說明之。

【擬答】：

(一)行政處分得予以廢止之情形（行政程序法第 122、123 條）

1. 合法侵益處分之廢止及其限制（行政程序法第 122 條）

侵益處分係對當事人之權益有不利益或負擔，則行政機關依職權廢止該侵益處分，處分相對人可除去不利益或負擔，對其應屬有利，亦無須考量「信賴保護原則」之適用。原則上行政機關可對合法之侵益處分隨時依職權為一部或全部之廢止，但有下列限制：

(1)廢止後仍應為同一內容之處分者，不得廢止：

法律授權行政機關享有廢止權，旨在使行政機關得以衡酌事實及法律之變更，藉行政處分之廢止以達符合現行法規狀態之目的，而非使行政機關得以恣意廢止行政處分。因此，依行政機關廢止時之法律規定，原處分必須存在者，自無許其廢止之理。否則廢止後反將發生違法之後果。

(2)依法不得廢止者，不得廢止：

所謂「依法不得廢止者」，除法律明文規定不得廢止外，尚包括「基於法律之規範意旨」或「基於處分之性質」不得廢止者。例如，廢止某一違章建築之處分將造成執法不公之結果。

2. 合法授益處分之廢止及其限制（行政程序法第 123 條）

授予利益之合法處分，其作成時既屬合法，受益人對其信賴之程度猶較違法授益處分為高，故對於此類處分之廢止，自應受嚴格之限制。合法授益處分之廢止更應考慮受益人權益之保護，非有公益等重要理由，原則上不得隨意廢止之。參酌上開因素，合法授益處分非有下列情形之一者，不得為之：

(1)法規准許廢止者。

(2)原處分機關保留行政處分之廢止權者。

(3)附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者：

受益人不履行其受益所附帶之公法上義務，行政機關即有正當理由廢止該處分，不以受益人就負擔之不履行有可歸責之事由者為限。

(4)行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者：

行政處分作成後情事發生變更，依新事實行政機關不應為該行政處分，且如該行政處分繼續存在，將危害公益時，行政機關為維護公益得廢止該行政處分。

(5)為防止或除去對公益之重大危害者：

為防止或除去公共福祉之重大且急迫之危害時，原則上個人之利益在此情形下應予讓步，此為公法上受肯定之原則。在事實變更與法規更改之情形，亦須合法授益處分之存在危害公益時，行政機關始得廢止之。

(二)基於公益廢止授益處分之情形，將發生信賴保護之問題（行政程序法第 123 條第 4、5 款及第 126 條）

1. 授益處分廢止之損失補償（行政程序法第 122 條）

如因以下行政程序法第 123 條第 4、5 款之情形，受益人均為公益而犧牲其既得之利益，依損失補償之法理，就其所受財產上之損失，受益人得請求行政機關補償（行政程序法第 126 條）。反之，123 條前 3 款因屬人民可預見或可歸責之情形，無法主張信賴保護，如處分遭受廢止，自無給予補償之必要：

(1)行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者而廢

止合法授益處分時。

(2)為防止或除去對公益之重大危害而廢止合法授益處分時。

2.舉例說明：

(1)人民向地方縣政府申請取得農舍興建許可，於興建中，因地震導致地形變動，地方縣政府乃基於為防止或除去對公益之重大危害而廢止人民之興建許可。人民依行政程序法第 123 條第 4、5 款、第 126 條，對地方縣政府有行政損失補償請求權。

(2)人民向主管機關申請設置加油站，經該機關審查相關規定後發給設立許可。人民興建完成欲開始營業時，主管機關因當地民眾之抗爭，乃以加油站鄰近小學，會影響該校之安寧及師生之安全為由，廢止前開設立許可，人民依行政程序法第 123 條第 4、5 款、第 126 條，對主管機關有行政損失補償請求權。

二、行政機關對於違反行政法上義務之人民，在何種情況下，得不受法定罰鍰最高之限制另行裁罰追繳不法利得？其法理及法條依據為何？請舉例說明之。

【擬答】：

(一)得不受法定罰鍰最高之限制另行裁罰追繳不法利得之情形：

1. 為法人、非法人團體行為應負責任之人於遭併罰時，負責人或代表人因違法行為而獲有不法利得高於新台幣 100 萬之情形（行政罰法第 15 條第 3 項）。

2. 行為人本身違反行政法上義務並獲有不法利得高於法定罰鍰數額最高額時（行政罰法第 18 條第 2 項）。

3. 為他人利益而實施行為未遭罰而獲有不法利得或行為人遭罰而他人因違規行為而獲有利益時，亦得對獲得不法利得者進行追繳（行政罰法第 20 條）。

(二)追繳不法利得之法理與法條依據：

1. 法人、非法人團體代表人或負責人部分：

(1)法令依據：行政罰法第 15 條第 3 項

依前二項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣一百萬元。但其所得之利益逾新臺幣一百萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之。

(2)法理基礎：避免法律漏洞形成不公平

行政罰法第 15 條規定雖增加其等有代表權人之責任，惟可促使私法人或非法人團體遵守行政法上義務之效果，社會經濟活動將更為健全正常，亦將促進整體工商活動之進步和發展，應有其規定之必要。惟為免過苛及慮及董事或有代表權之人，以及非法人團體之代表人或管理人之資力，並考量衡平原則，乃於本法第 15 條第 3 項規定，處罰鍰之金額原則上不得逾新臺幣一百萬元。惟如行為人因其本身之故意或重大過失，或因故意或重大過失未盡其監督防止義務而因此受有財產上利益，且其所得利益逾新臺幣一百萬元時，若裁處因上開限制規定不得逾新臺幣一百萬元將反失公平，爰仿第 18 條第 2 項設但書規定，得於其所得利益之範圍內裁處之，以免形成法律漏洞。

(3)舉例說明：

例如 A 股份有限公司之董事 B 為 A 公司執行職務，未依法清除廢棄物時，而獲有節省之成本上千萬元之不法利得，董事 B 除須受併罰以外，裁罰數額不受 100 萬元限制，而得於不法利得範圍內裁罰。

2. 行為人本身違反行政法上義務並獲有不法利得高於法定罰鍰數額最高額時：

(1)法令依據：行政罰法第 18 條第 2 項

裁處罰鍰時，在所得之利益超過法定罰鍰最高額，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。

(2)法理基礎：避免法律漏洞形成不公平

裁處罰鍰，除督促行為人注意其行政法上義務外，尚有警戒貪婪之作用，此對於經濟及財稅行為，尤其重要。故如因違反行政法上義務而獲有利益，且所得之利益超過法定罰鍰最高額者，為使行為人不能保有該不法利益，爰於行政罰法第 18 條第 2 項明定准許裁處超過法定最高額之罰鍰。

(3)舉例說明：

例如有不肖食用油製造業者，於各類產品中造假摻和，企圖以低廉且有害人體健康之原料，混充高價產品出售以謀求暴利。則主管機關於進行裁處時得不受法定最高額之限制，而得於不法利得範圍內裁罰。

3. 為他人利益而實施行為未遭罰而獲有不法利得或行為人遭罰而他人因違規行為而獲有利益時，亦得對獲得不法利得者進行追繳部分

(1) 法令依據：行政罰法第 20 條

按「為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。」、「行為人違反行政法上義務應受處罰，他人因該行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。」行政罰法第 20 條定有明文。

(2) 法理基礎：在於填補制裁上之漏洞，並防止脫法行為。

參諸該條項立法理由可知，其意旨在考慮行為人為他人利益所為之行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰時，此他人應受處罰固無疑義，惟若行為人因該行為受有財產上利益，卻因無法對該行為人裁罰，將形成制裁漏洞，恐使行為人肆無忌憚地為違法行為。故為填補制裁漏洞，並防範、遏止脫法行為，授權行政機關得對於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳

(3) 舉例說明：

例如某工業區服務中心委託 C 公司管理污水處理系統，因遭人檢舉有偷排廢水情事，除該服務中心遭行政裁罰以外，因服務中心監督不週，C 公司因此獲取向服務中心內用戶收取污水處理系統使用費之不法利得部分，主管機關得命追繳。

- 三、行政程序法規定，在那些情況下。人民的信賴不值得保護？請舉例說明之。又土地被徵收可以請求補償土地上之作物，在公告徵收前，所種植的作物是否應予補償？又在公告徵收後，再行依從來的使用而播種稻米，徵收機關是否應予補償？

【擬答】：

(一) 信賴不值得保護之情形

1. 受益行政處分之撤銷，如受益人民有下列情形，信賴不值得保護（行政程序法第 119 條）：

- (1) 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。
- (2) 對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
- (3) 明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

2. 舉例說明

人民向台北市政府社會局申請低收入戶補助，經其核准，每月領取低收入戶補助 1 萬元。領取滿 1 年後，該管機關方發現受益人提供偽造資料，並不符合社會救助法領取低收入戶補助之法定要件，乃溯及既往撤銷原先授益處分。受益人因對重要事項提供不正確資料而有不值得保護之情形。

- (二) 土地被徵收可以請求補償土地上之作物，在公告徵收前，所種植的作物原則上應予補償，如有搶種情形則不應補償：（參最高行政法院 100 年度裁字第 3065 號裁定意旨）：

1. 原則上：應予補償

是徵收補償係指國家機關合法行使公權力，侵害財產所有權人所有受憲法保障之財產權，致生不可忍受之特別犧牲，所給予之彌補；又補償應基於公平與正義之原則給予相當補償，並斟酌侵害行為所依據之法律目的，以及侵害行為之方式，依補償當時之社會觀念，為客觀公正妥當判斷，則被徵收土地上之農作改良物補償，國家固應予補償。

2. 例外：如有違公平補償目的，得予拒絕（釋字 344 號解釋理由書）

惟人民如預期土地將被徵收，乃違反從來之使用及種植情形，搶行種植高經濟或主管機關訂立查估基準之高額補償之農作物，而圖取鉅額補償費，即屬投機行為，如仍由政府機關予以發放徵收補償費，自非符合上開國家徵收行為對於人民所受損害之相當補償意旨。因此，被徵收土地之地上物若有故意搶植致所植種類或數量與正常種植情形 不相當

公職王歷屆試題 (103 司法特考)

者，自不應予以補償，以免妨礙公共事業之興辦。

(三)又在公告徵收後，再行依從來的使用而播種稻米，徵收機關仍應予補償：

1. 公告徵收後，於完成補償費發放以前，人民仍可繼續為從來之使用

依土地徵收條例第 21 條第 2 項規定，國家對人民財產為徵收者，如未完成補償費發放，人民仍可繼續為從來之使用。縱國家有同條例第 27 條緊急情況，需先行使用土地者，土地徵收條例亦無免除國家發放徵收補償費之公法上義務。

2. 人民既有土地使用權，即有權就地上物請求一併徵收。

依保護規範理論判斷土地徵收條例第 6 條規定，自屬人民所得依據之公法上請求權，賦予人民得向公地撥用需地機關請求損失補償特立之公法上請求權基礎，並得類推適用土地徵收條例第 19 條、第 31 條規定，向需用地機關請求徵收補償系爭土地上之地上物、農作物（參最高法院 101 年度判字第 848 號判決、最高行 102 年度判字第 291 號）。

四、人民提起行政訴訟，必須主張「權利」或「法律上利益」被侵害。請問如何判斷人民所主張的法律地位具有「權利」或「法律上利益」之性質？又請問甲之鄰居開設餐廳，生意鼎盛，但廚房油煙味薰得甲受不了。假如該餐廳確實偶有排放廚房廢氣不合格之時，請問甲有無「權利」或「法律上利益」請求環保主管機關勒令該餐廳「歇業」？

參考法條：空氣污染防制法

第 31 條 在各級防制區及總量管制內，不得有下列行為：

一~四（略）

五、餐飲業從事烹飪，致散布油煙或惡臭。

六（略）

前項空氣污染行為，係指未經排放管道排放之空污污染行為。

第三項（略）

第 60 條 違反第三十一條第一項各款情形之一者，處新臺幣五千元以上十萬元以下罰鍰；其違反者為工商廠、場，處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰。依前項處罰鍰者，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰；情節重大者，得其停止作為或污染源之操作，或命停工或停業，必要時，並得廢止其操作許可證或勒令歇業。

【擬答】：

(一)人民所主張的法律地位具有「權利」或「法律上利益」之性質之判斷方式：

1. 「權利」或「法律上利益」之區別

(1)權利

「權利」係指「人民得基於法律規範下，所賦予之法律上力量，可為自己請求他人作為或不作為之地位。」即權利係由法律規範所產生，得依據法律而主張自己利益之地位。人民公法上權利之依據，係由法規所賦予人民。

(2)法律上利益

此謂國家賦予行政機關職權，然人民因職權之執行，而具有生命、身體、財產等重要之關係，於行政機關職務執行時，人民之重要法益遭損害，為免人民重大權利受到不可回復的損害，人民有請求行政機關依據法規目的執行任務，此為「法律上利益」。

2. 「權利」或「法律上利益」之判斷標準

(1)權利：

某一特定職務規範（法律或法規命令）如果有明文規定人民享有「公權利」，即可以該規範條文作為「權利」基礎。

(2)法律上利益：

如某一特定職務規範（法律或法規命令），並未明文人民就特定事項享有「權利」，則可透過「新保護規範理論」（釋字 469 理由書）判斷該職務規範目的保護公益，兼及私益，所因考量之因素包括：「立法者的意旨」、及考量其他客觀因素，例如：法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素。

(二)甲並無請求環保主管機關勒令該餐廳「歇業」之「權利」、「法律上利益」：

公職王歷屆試題 (103 司法特考)

1. 《空氣污染防制法》第 31、60 條並未明定某甲有請求環保主管機關勒令該餐廳「歇業」之「權利」。
2. 某甲亦無請求環保主管機關勒令該餐廳「歇業」之「法律上利益」
 - (1) 依新保護規範理論探求《空氣污染防制法》第 31、60 條之立法目的是否兼及特定人之私益：
 - ① 前揭條文規訂餐飲業從事烹飪，不得致散布油煙或惡臭。且於情節重大時，主管機關得命歇業。
 - ② 雖該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務，惟就個案中是否應命歇業，仍屬主管機關裁量範圍，尚未達裁量萎縮至零之情形。
 - (2) 綜上，某甲亦無請求環保主管機關勒令該餐廳「歇業」之「法律上利益」。

公
職
王