

98 年公務人員特種考試司法人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：司法官

科 目：行政法

李澤 解題(僅供參考，請勿抄襲)

- 一、最高行政法院 96 年判字第 1916 號判例要旨謂：「有管轄權之機關除依行政程序法第 18 號規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定」。本判例顯與行政程序法第 15 條第 1 項及訴願法第 8 條所規定權限委任之法律效果相違，試舉例分析其是否妥適。

【破題解析】	總複習時一直強調，管轄變動的問題在今年又成為學者討論的熱門，好幾個老師發表相關文章，去年通過的判例果然成為箭靶，我們上課有特別把它拿出來講，除了口頭評論外，還有說它會是下一個老師們寫文章的重點，結果文章還寫得不夠多，考題就先出來了。 掌握管轄法定移轉的本質，即便沒看過文章，自然導得出判例結論不當的結論，題目要我們舉委任為例，可能是因為委託遇到的爭執更大，怕開花所以不問了，但筆者的擬答一併說明，不過考試中只以委任舉例也應該夠了，靜下心寫，這題並不算難。
【參考閱讀】	程明修，權限委託(任)後之管轄權？/最高行九六判例一九一六，台灣法學雜誌第 133 期，頁 227 以下。
【命中特區】	(一)本班教材命中/98 行政法正規班講義/編號:20/頁 30 以下/李澤編著。【命中率】99% (二)本班教材命中/98 行政法正規班講義/編號:23/頁 21 以下/李澤編著。【命中率】99% (三)本班教材命中/98 行政法總複習班講義/編號:W1/頁 6 以下/李澤編著。【命中率】99%

【擬答】：

系爭法律見解在去年由最高行政法院 97 年 6 月份決議選為判例，通過後引起學者的討論，到底最高行政法院 96 年判字第 1916 號判例(下稱系爭判例)，屬於一種法定管轄原則的確認，還是破壞了法定管轄移轉的精神，試作如下分析：

(一)管轄法定原則與法定移轉：

1. 行政機關之權限與管轄權法定原則：

公法人下之行政機關組織龐大，分工設事，依各該組織法各有其管轄權限。組織法的存在是為行政機關得合法設立並取得管轄權之依據，學理上稱為「管轄權法定原則」。行政程序法第 11 條第 1 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之」，以及第 5 項：「管轄權非依法規不得設定或變更」即本此意旨。行政機關的權限均須以法規為依據不得任意設定或變更，尤其不允許當事人協議變動之。

2. 管轄權法定原則的例外態樣：

然基於事實上之必要，管轄權法定原則非無例外，在合乎法律的要件下，仍允許原管轄權機關將其權限之一部分授與其他機關為之，學理與法制度上明文肯認的權限變動的態樣，主要如下：委託(有爭議，如下討論)、委任、委辦及公權力委託(行政委託)。

(二)系爭判例所造成的問題：

所謂權限之法定移轉，屬於管轄法定原則之例外(變動)，基上討論，由於事關重大，吾人可得知管轄的設定與移轉皆需要法規之依據與踐行一定的程序。內容上，學者強調，法定職權機關固不得將職權「全面地」移轉出去(法條皆強調只能移轉權限之「一部分」)，但對於該移轉事項之部分，應屬「全面地」交出權限。也就是說，在委託(或委任等其他態樣)的存續

期間，原權責機關乃是「全面地」，放棄自己原本的決定權限。系爭判例不當地誤解或扭曲了法定權限移轉的內涵，形成了個案中原權責機關與被委託機關同時存在的雙重管轄權限，其造成的負面影響，續如下述。

(三)以委任為例：

1. 委任的意義與事例：

依照行政程序法第 15 條第 1 項與訴願法第 8 條，委任係指隸屬關係之機關間之權限變動，即上級機關將權限移轉由下級機關辦理。以下試舉二例：

(1)事例一：

依照商業登記法，商業登記的主管機關為直轄市政府，故台北市的商業登記應屬台北市政府之權限，惟台北市政府將相關事項依相關辦法委任給台北市商業管理處執行，則受理登記之機關則變動為台北市商業管理處(原處分機關)，對其處分不服則向原委任機關也就是台北市政府提起訴願(訴願法第 8 條與第 4 條第 4 款參照)。

(2)事例二：

又如最高行政法院 94 年 10 月份聯席會議決議，涉及問題乃汽車燃料費之徵收，依公路法原屬交通部之權限，交通部依相關規定將其委任於所屬公路總局，則關於徵收事項以公路總局作為原處分機關，上級交通部則為訴願機關。

2. 委任結合系爭判例產生的問題：

此二事例，依照法定管轄移轉的本質法理，在委任給所屬機關後，應即屬於所屬機關之權限；然依照系爭判例之意旨，卻同時屬於委任機關與受任機關之權限。則可能在個案中形成不當之情形，例如，事例一中，同時對台北市政府與對台北市商業登記處申請辦理登記，兩機關卻同時作出受理或不同之結論；或事例二中兩機關對於燃料費之徵收也同時為之，形成雙重管轄的複雜情形，其不合理之處顯然易見。

(四)以委託為例：

至於委託的情形，由於訴願法第 7 條本身對委託事項原處分機關與訴願機關的認定的妥適性，在學理上已頗受質疑，不同立場搭配此一判例，則會有不同解讀：

1. 甲說：委託僅屬事實執行的職權代理

有學者認為，委託依照訴願法第 7 條，仍視為委託機關所為之處分，可見委託並非屬於法定權限移轉的一種態樣，僅屬於事實執行權交給受託機關辦理。如是，則系爭判例對於委託的部分的說明或許尚屬正確。然而委託是否應僅定性為事實執行而非法定移轉的態樣，受到不小的質疑，此種委託的設定與德國法制也相去甚遠，也與其與委任同時放在行政程序法第 15 條之體系不合。

2. 乙說：委託亦屬法定權限移轉之態樣

另有學者認為委託亦是法定權限移轉之態樣，訴願法第 7 條屬於錯誤規定，在修正前只能勉強認為該條並無涉及原處分機關之認定，僅在訴願機關作了例外規定。依照此說解讀，則系爭判例的問題，如同上述委任的討論，已經違背法定權限移轉的精神與內涵。

(五)比較法的討論：

學者更指出，德國法上有所謂「真正委託」與「非真正委託(如機關借用)」之分，而權限收回權僅存在後者。換言之，只有在非真正委託，才有原權責機關與被委託機關存在雙重管轄權限之情形。然而我國行政程序法之規定並不存在非真正委託，故此一判例之結論的確有待斟酌。

(六)小結：

系爭判例錯誤理解了法定權限移轉之本質，其涵蓋的範圍包括委任與委託，而委託事件在我國又有著更複雜的爭執，可見此一判例非但沒有解決問題，反而製造問題，應作判例變更更為宜。甚至有學者指出，最高行政法院摘錄此一判例背後的原因判決，根本無涉委任或委託的問題，此段見解只是無關本案宏旨的傍論，這段有問題的傍論反而被選為判例，非但顯得突兀，內容更是極度不妥，從中也可看出我國判例制度的問題，不過這又是下一個待討論的問題了。

二、A 老人養護中心因辦理興建院舍計劃向內政部申請補助獲准，雙方簽訂補助款給付行政契約。嗣後因 A 老人養護中心積欠廠商工程款，致其所興建院舍遭法院查封拍賣，無法如期開始營運。內政部乃去函通知 A 老人養護中心，解除系爭補助款給付行政契約，並請求返還已交付之補助款及給付違約金。請問在嗣後的行政爭訟程序中，A 老人養護中心提出以下之抗辯有無理由？

(一)內政部解除系爭補助款給付行政契約前，應給予其陳述意見之機會，且前揭通知函中亦未告知法律救濟途徑，契約解除應屬無效。

(二)依行政程序法有關行政契約之規定，內政部亦應選擇終止而非解除系爭補助款給付行政契約。

【破題解析】	我們上課時有說，這幾年研究所行政契約越考越難，又因為去年律師司法官都沒考契約，所以要特別注意研究所的難度會提升到國考來。我們也反覆強調，學者們對於契約的討論，已經從條文的操作，發展到整個契約關係的觀察，以及與民法契約概念的連結。其中最重要的兩個議題，也就是行政契約與處分在個案中的關係(行政行為併用禁止)；與行政契約準用民法條款的範圍跟效果，在這一個題目中一口氣考出來了！ 這些問題其實學理都還在討論中，所以也沒什麼必然的答案，老師要看的便是答題者的想法，這種題目要有管見。擬答中很多管見，是筆者自己想的理由，有些甚至跟學者對立(不過都有把學者的想法也寫出來)，提供同學進一步思考。 第一小題扣住解約行為的性質，答案就會出來，這兩說的確是學說與實務目前很大的分歧，從我們援引的兩個決議可見端倪。實務上偶有法院採取併用禁止的判決，但最高行政法院目前還沒有接受。關於併用禁止的內涵與理由，簡單如下說明，同學可藉此複習。 第二小題也是很靈活的題目，除了對行政契約終止條款要熟悉外，第 149 條的討論，其實就是對行政契約法制與民法契約法制的連結與認識，老師們雖重視但也還沒有過多的討論，所以這不是文章題，這是考基本觀念的串連與論證，也是我們常常說的，現在考試的趨勢，要重視科目間的連結與體系感。
【參考閱讀】	林明鏘，行政契約與行政處分一評最高行政法院八十八年度判字第三八三七號判決，行政契約法研究，自版，頁 155 以下。
【命中特區】	(一)本班教材命中/98 行政法正規班講義/編號:11/頁 16 以下/李澤編著。【命中率】80% (二)本班教材命中/98 行政法正規班講義/編號:12/頁 29 以下/李澤編著。【命中率】80% (三)本班教材命中/98 行政法總複習班講義/編號:W/頁 26 以下/李澤編著。【命中率】80%

【擬答】：

(一)A 養護中心的第一個抗辯是否有理，須視其解約動作之定性為何而定：

內政部去函解約之行為，究係何種行為形式，應先為探究：

1. 甲說：行政處分說

(1)契約關係中仍得做成處分貫徹契約請求權之看法：

雖然內政部與 A 養護中心成立的補助款給付契約屬於行政契約之關係，然實務上一向都認為契約關係中，行政機關仍得回復其原本作成處分的高權地位來貫徹契約請求權。如最高行政法院 95 年 7 月份聯席會議決議，將健保局對於特約醫院「停止特約」之動作定性為行政處分；甫通過的最高行政法院 98 年 7 月份聯席會議決議，把公立學校依照教師法第 14 條對於教師的解聘、停聘或不續聘之動作，定性成行政處分(惟以報請教育主管機關許可作為生效要件)。故本案中內政部去函解約之行為，應屬行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分。

(2) 侵益處分自應踐行讓相對人陳述意見與救濟教示之要求，及其違反之效果：

按行政程序法第 102 條，行政處分之作成，應給予相對人陳述意見之機會，本案並不符合 103 條之例外情形，行政機關自不能免除給予人民陳述意見之程序；復按同法第 96 條第 1 項第 6 款之規定，書面處分應記載救濟教示以利人民提起爭訟。然違反陳述意見之規定，依照同法第 114 條第 1 項第 3 款屬於得補正之情形，若未在訴願程序終結前補正則屬得撤銷之情形(同條第 2 項)；而欠缺救濟教示之情形，直接依照同法第 98、99 條之方式處理，是故本案中即便認為解約行為為行政處分而未踐行相關程序，亦未達重大明顯瑕疵之程度，故甲抗辯解約無效應無理由。

2. 乙說：公法上意思表示說(行為形式併用禁止原則)：

然而，有學者指出，凡行政機關締結行政契約後，即不得再以行政處分併用行政契約兩種處於互斥及取代之行政行為方式，去形成、變更或消滅同一事件之法律關係。簡言之，行政處分與行政契約在某些情形，處於競爭關係，選擇何種行為形式，後續之效果與手段應隨之。行政機關既然以行政契約代替原本行政處分之秩序，則貫徹契約請求權與履約之方式自應以意思表示或訴訟為之，此即為「行為形式併用禁止原則」。依此說，僅有在具備明確的法律依據，方能例外在契約關係中，做成處分來貫徹契約請求權。(另有學者進一步認為，行政契約關係中，行政機關基於法令作成行政處分之範圍，應以裁罰性處分及行使公法上返還請求權為限，且不得因此變更行政契約的基礎法律關係)。

3. 管見立場：採乙說

(1) 理由：

管見贊同乙說之立場，認為惟有正視行政處分與行政契約兩行為併用造成的問題，方能合理地理解與處理契約秩序。若容許行政處分得事後任意形成或改變原本的契約秩序，可能有以下之不當之處：

- ① 違背當事人締結行政契約的本意(代替處分之秩序)；
- ② 容易造成對人民一方的突襲，有悖於法安定性與誠信原則(行政程序法第 8 條參照)；
- ③ 一個事件可能同時產生多重紛爭與多個訴訟標的矛盾之情形(例如人民對於契約與處分各提訴訟)。

(2) 本案解約之性質：

站在乙說立場，本案解約既非法律明定的裁罰手段，也非行使公法上返還請求權之手段(不過解約乃是發生公法上返還請求權之原因)，在沒有明確法律授權之情形下，基於行為形式併用禁止原則的要求下，解約行為並不宜認定為處分，而係基於契約進展過程中行使的公法上意思表示矣！

4. 基於契約行使的意思表示是否有踐行相關正當程序之必要？

然而，解約雖非行政處分，但作為意思表示，自有其法效性，是否完全沒有正當程序的要求，仍可進一步討論：

(1) 無須踐行說：

本說認為，得依照行政程序法第 149 條準用民法之部分，則皆應以私法法理處理，不適宜以民法處理者自始不在準用範圍內。私法上契約關係重視自治，自無須有正當程序之要求。

(2) 視情形而定說：

然而，行政法上沒規定之事項，即便可以以私法規定加以補充，仍須視公法之本質加以變換或調整。管見認為，即便承認行政契約得準用民法解除條款，然依行政程序法第 36 與 39 條之規定，行政機關在解約前必先行調查，此調查過程依規定得令當事人陳述意見，惟此一程序為行政機關裁量決定，並非強制規定。又即使採取甲說解約為處分之立場，不予陳述意見與救濟教示之效果都非無效，此處採乙說所得之公法上意思表示性質的解約行為，更無無效之理。是故，A 中心的抗辯為無理由。

5. 小結：不論採取甲說或乙說之看法，A 中心認為解約為無效之抗辯皆無理由。

(二) A 中心的第二個抗辯，涉及行政契約終止規定的討論，與準用民法的範圍與效果之討論：

以下分兩個層次處理，如果個案中符合行政程序法中對於行政契約終止之規定，自應優先適

用準用條款；然若不屬於終止條款，則是否得準用民法解除之規定，為下一個問題：

1. 行政契約履約過程中終止事由之討論：

行政程序法明定行政契約在履約過程中的終止事由，包括第 146 條行政機關基於公益的單方終止權；以及第 147 條中，當事人一方基於情事變更，在不能調整時請求終止契約。然本案內政部對於履約過程，看不出明顯的公益要求；A 中心因積欠款項而遭查封無法營運，亦不符合「情事重大變更非締約當時所得預料」之情形，故內政部自不能以上述條文終止契約。

2. 行政契約準用民法的範圍與效果：

至於內政部得否透過行政程序法第 149 條之規定，準用民法的解除條款解除契約，學者認為準用民法的範圍與效果應視情形而定，就解除條款的討論可分為兩種立場：

(1) 否定說：

有學者指出，民法上之解除契約與行政程序法上之終止契約，其要件及本質目的並不相同。而且，當事人既無在合約中，援引民法解除契約之要件，則民法規定並不當然援用於公益性質濃厚之行政契約，以免讓行政契約動輒溯及失效，破壞行政契約之穩定性。可見行政契約的終止規定系有意排除解除條款的準用，縱使不符合行政程序法的終止事由，準用民法應討論的也是終止而非解除。

(2) 肯定說：

然管見認為，行政契約應有準用民法解除規定之空間，除了條文並無明文排除外，性質上未必有其不適合之處。蓋解除契約之效果乃溯及失效，如此強烈的效果與終止權之行使確有差異，故契約解除必須考量當事人不履約的歸責事由，惟有承認契約解除權的存在，才能合理處理契約不履行的各種態樣，否則當事人惡意不履約或遲延時，相對人仍無使契約溯及失效之可能，自也無法構成不當得利行使公法上返還請求權，並非妥適；雖然行政契約的穩定性相當重要，但合理地確保契約請求權的貫徹，亦能使契約秩序進行的更加順利，活絡契約法制的適用；且採取「行為形式併用禁止原則」之立場，既然否定了做成處分的高權手段，就需賦予契約秩序進展中另一有效的擔保手段，而準用民法規定形成解除效果，正是契約不履行最適切的手段之一，實無排除之理。

3. 小結：

基上理由，A 中心認為內政部僅能終止而不能解除契約的抗辯，並無理由。

三、甲未經許可在濁水溪橫跨彰化、雲林兩縣境內之河川地上，搭蓋違建飼養豬隻五百餘頭及比特犬三十餘頭。後以比特犬生養日多，除販售外並以之聚眾從事鬥狗賭博，每月五、六場，獲利數百萬元。乙、丙為其鄰居，不堪豬隻排泄物所生惡臭及引發之水源污染，乙乃向彰化縣環境保護局及建設處，而丙則向雲林縣水利處檢舉甲之上述行為。另一鄰居丁害怕比特犬衍生疫病及受不了聚眾鬥狗之血腥場面與慘叫聲，向彰化縣動物防疫所檢舉甲之惡行。試僅依一般性行政法律規定解答下列問題：

(一) 各行政機關接獲檢舉後，應如何處理？

(二) 甲如對各行政機關所採行政行為置之不理，各行政機關依法又應如何處理？

【破題解析】

本題延續去年司法官第三題考行政罰法的難度，有過之無不及。最麻煩的地方在於，題目問的不是很明確，要從問題中找到答題方向不是很容易。其中第一小題可以有好幾種回答，筆者一樣用較繁複的方式帶觀念，不過考場能適當討論幾個點就很不錯了，預測出題者最主要要問的便是行為數認定與機關競合處理的問題了(也就是行政罰法 24、25、26、31、32 等條的運用)，特別提醒一下，要判斷是一行為才會有 31 或 32 的適用喔！。

這個問題行為數的討論很麻煩，一來題目講了一堆，二來也沒給具體條文操作，必要的部分可能只能作點假設。另外比較容易被忽略的是賭博的行為，要記得討論與刑法的競合。

至於第二小題就單純許多了，一樣把不同的行為搭配不同的處理方式循序寫完，分數就很完整了。這樣的題目細膩度蠻重要的，別忘記一個一個的處理。

【命中特區】	(一)本班教材命中/98 行政法正規班講義/編號:17/頁 35、36 以下、54 以下/李澤編著。【命中率】100% (二)本班教材命中/98 行政法正規班講義/編號:19/頁 35、48 以下/李澤編著。【命中率】100% (三)本班教材命中/98 行政法總複習班講義/編號:W/頁 110 以下/李澤編著。【命中率】100%
--------	---

【擬答】：

(一)各機關對此一案件應如何處理？

1. 各機關依職權發動調查與處罰：

本案中有鄰居乙丙丁三人對於不同事項之檢舉，其中乙丙對於環境污染之檢舉基於保護規範理論(釋字 469 號解是參照)，應具有公權利，故主管機關應積極處理，如消極的不作為或拒絕，乙丙則具備訴權，得以之為理由進一步提出爭訟；至於丁對於害怕未發生的傳染病與受不了血腥場面等部分，恐怕不具有公權利，然其當然還是可以檢舉，而主管機關基於職權主義(行政程序法第 34 條與第 36 條)，也可發動調查與處罰。

2. 主管機關可先對飼養之豬隻與比特犬之扣留：

依行政罰法第 36 條以下條規定，主管機關得對可沒入或可為證據之物，在必要範圍內，先扣留之。

3. 一行為不二罰之討論與裁處管轄機關競合的處理：

甲在個案中之飼養與飼養延伸的行為(如搭蓋違建、賭博等)，究竟屬於一行為或數行為，應先分別觀察，其影響到適用的條文。關於行政罰上行為數的判斷，實務一度以行為該當的條文數或法條追求的目的作觀察；然學理上皆強調其判斷應如刑法上行為數之認定，也就是觀察①行為人主觀上之意志決定、②客觀上表露的外在動作與③法規範之評價，綜合判斷之。

(1) 甲的飼養行為所衍生的污染：

① 裁罰適用之規定：

甲飼養豬隻與比特犬之部分，因飼養行為造成的環境髒亂與水源污染，學理上有認為屬於繼續性一行為或反覆實施構成要件之行為，若認定為此種法律意義之一行為，則有一行為不二罰之討論，應依行政罰法第 24 條之規定決定裁處種類與額度：皆為罰鍰時，則從重裁處(第 1 項)；若有沒入或其他種類行政罰，則視個案中處罰種類或目的是否相同而定(第 2 項)。

② 裁罰機關管轄之決定：

又如果裁罰機關在個案中有數個，如環境髒亂或噪音為環保局、水源污染為水利局，則此一行為涉及數個裁罰機關，則有行政罰法第 31 條的適用，原則上以處理在先之機關優先管轄(第 1 項)；在適用條文處罰罰鍰之情形，則以法定罰鍰最高之主管機關管轄(第 2 項)；有沒入或其他種類行政罰則各該機關皆有管轄權(第 3 項)。

(2) 甲的污染水源之行為(假設性討論)：

然而，題目中甲飼養動物地點在河川上，所以可能是因為飼養行為本身因靠近河川而自然造成水源污染，則屬上開一行為之討論。但若甲造成的水源污染是有意識的排放廢水(也就是飼養並不一定必然造成水源污染之結果，甲在個案中有積極的污染行為)，則排放排泄物引發之水源污染則屬另一違反行政法上義務之行為，依行政罰法第 25 條，則由水源保護之主管機關，與上述行為分別處罰之。

(3) 甲搭蓋違建之行為：

甲搭蓋違建無疑屬飼養行為外的另一違反行政法上義務之行為(飼養動物未必要搭蓋違建)，此時由建築主管機關依行政罰法第 25 條之規定，與上述行為分別裁處之。然此一違建係搭蓋在河川上頭，可能同時違反相關建築法規與水利法規，故裁處機關可能為建設處與水利處之競合，則必須依上述行政罰法第 31 條之規定定其裁罰機關。

(4) 賭博之行為：

① 競合的處理方式：

甲以比特犬為賭博之行為，同時違反社會秩序維護法第 79 條(虐待動物)、第 84 條(賭博行為)、動物保護法(裡頭有行政罰也有刑法之規定)、與刑法第 266 條(賭博罪)之規定，即便無人檢舉，行政機關亦可職權發動調查。又此一行為同時違反行政罰與刑罰之規定，應有行政罰第 26 條之適用，以刑事處罰為優先(第 1 項前段)；例外在個案中為沒入或其他種類行政罰時可得併科(第 1 項後段)；或刑事不為處罰，行政部分可在裁處之(第 2 項)。

②案件移送之要求：

又各該裁處機關依行政罰法第 32 條，應將涉及刑事部分移送該管司法機關，併此指明。

(二)甲對於各行政機關所採之行政行為置之不理，各機關可為如下之處理：

1. 主管機關要對證物扣留遭拒，得依行政罰法第 37 條施以強制力。

2. 飼養動物造成的汙染部分與搭蓋違建部分(行為義務)：

主管機關得在命其清除既存汙染廢棄物與拆除違建，而甲仍不履行時，發動執行手段使其履行。由於此屬可代替的行為義務，基於間接強制優先原則(行政執行法第 32 條)，主管機關得以同法第 29 條之規定委託第三人代履行，再轉向收取代履行之費用；情況急迫時則得以直接強制手段(同法第 28 條第 2 項)促其履行。

3. 命其改善飼養方式與汙染水源部分

若主管機關個案中有命甲改善飼養方式以避免造成後續的汙染，或者甲汙染水源是有積極的排放廢水行為時，此時甲負的是一不行為義務，則主管機關得在甲不履行此一義務時，以怠金促其履行；在法條明文規定時尚得連續處罰或連續科以怠金；個案中若情況急迫或間接手段仍不能達成執行目的，則得以直接強制手段(同法第 28 條第 2 項)促其履行。

4. 罰鍰部分：

若甲不繳納罰鍰，則裁罰機關得依行政執行法第 11 條之規定，將案件移送給該管執行處，依照公法上金錢給付之執行方式執行之。

5. 賭博與造成比特犬互鬥的流血傷亡部分：

若已符合行政執行法第 36 條即時強制之要件，職權機關得不經處分之作成，直接發動即時強制，個案中賭博已經造成犯罪行為，比特犬互毆亦屬急迫危險，應符合即時強制的要件而得為之。

四、桃園市之甲環保清除業者，受新竹市之乙廠商委託處理事業廢棄物，不但未依相關法規處理，反而利用夜間，將整卡車之有害事業廢棄物傾倒於苗栗縣與台中縣交界處之河川地上，而為該二縣之主管機關共同查獲與處分，除處以高額之罰鍰外，並限期命其回復原狀。請述明法律依據與理由，回答下列問題：

(一)如甲欲提起訴願，依法應以何機關為訴願管轄機關？

(二)如本件訴願之管轄機關經審議後，認為甲之訴願無理由，而駁回甲之訴願，而甲擬進一步提起行政訴訟時，依法應以何高等行政法院為管轄法院？

【破題解析】

本題應屬於此份難度很高的行政法試卷中，相對簡單的一題，考共同管轄之概念。共同管轄是蔡志方老師研究的主力之一，其較為特殊的見解有三：(一)獨創隱名共同管轄之概念；(二)對於不相隸屬又不同層級之共同管轄，有其特殊處理方式；(三)認為共同管轄雖應在同一行政主體中發生，然對於同一行政主體採取廣義理解(結論等於承認不同的行政主體間之行政機關有作成共同處分之可能，如本案的縣政府機關與縣政府機關)。其中第 1 點已在國考出現過；第 2 點太細可能只會出在成大研究所；第 3 點則屬於本案討論之情形。

即便不知道學者的特殊見解，本題直接操作訴願法第 6 條也會有相同答案，比較特殊的是共同上級機關必須一直往上找到「共同」的上級，所以題中兩個環保局的上級分別是不同的縣政府，必須在繼續往上找才能得出答案。

第二小題雖然問了似乎比較冷門的法院管轄，但一來有法條可以翻，二來利用一般訴訟法上「以原就被」的法理，也可推論出在沒有特殊管轄之情形，應以

	被告所在地法院為管轄法院(所以桃園市跟新竹市是晃子)。，所以這一題看似在看法院管轄，其實考的是被告機關的判斷，也就是把第 24 條的考點稍為包裝一下，其實是很傳統的考點，答案也很簡單。 題目可以設計的更複雜，譬如訴願機關並非駁回而是撤銷部分罰鍰，此時陷阱就在於被告機關的認定就容易被條文文義所誤導為訴願機關(正解應仍以原處分機關為被告)；或者設計共同處分的處分機關所在地分屬北高行與中高行，不過這個題目並沒有這麼複雜。 另外可能在平常念書被忽略的點在於同學們不會劃分法院，屬於中高行的縣市有苗栗、台中、彰化與南投，這些以北就是北高行(包括宜蘭、花蓮、金門、連江)，以南就是高高行(包括台東、澎湖、東沙島、太平島)囉！ 筆者把類似問題可能出的相關爭點，一併在此做了完整的說明。還好的是，這個題目考到的是比較單純的部分。
【參考閱讀】	蔡志方，行政救濟法新論，頁 72 以下。
【命中特區】	(一)本班教材命中/98 行政法正規班講義/編號:20/頁 29 以下/李澤編著。【命中率】90% (二)本班教材命中/98 行政法正規班講義/編號:21/頁 8 以下/李澤編著。【命中率】90% (三)本班教材命中/98 行政法總複習班講義/編號:W1/頁 25 以下/李澤編著。【命中率】90%

【擬答】：

(一)甲應以環保署為訴願管轄機關：

1. 共同處分之訴願管轄機關：

- (1)所謂共同處分，係指二個以上之行政機關共同形成處分內容，並共同出名作為處分機關而言。按訴願法第 6 條之規定，對於二以上不同隸屬或不同層級之機關共為之行政處分，應向其共同之上級機關提起訴願。
- (2)共同處分向共同上級提起訴願，乃基於訴願制度採取單一管轄原則所為之規定。另有學者提出，所謂共同處分者，應以顯名主義為原則，例外採取隱名共同處分之觀點。至於共同處分之兩個以上之機關，是否應限於同一行政主體？學者間有不同意見，有認為應可採取採廣義之行政主體論，勿侷限地方制度法上之意義，也就是不同縣市或鄉鎮市之機關，亦有作成共同處分之餘地。

2. 本案之訴願管轄機關：

本案中甲之違法行為由苗栗縣與台中縣之主管機關(皆應為環保局)共同查獲與處分，依照上開說明，屬於共同處分，適用訴願法第 6 條，應向共同上級機關訴願。苗栗縣環保局之上級為苗栗縣政府(訴願法第 4 條第 2 款)，台中縣環保局之上級為台中縣政府(訴願法第 4 條第 2 款)，然苗栗縣政府與台中縣政府尚非此二機關之共同上級，故系爭處分應向苗栗縣政府與台中縣政府之共同上級提起，依訴願法第 4 條第 3 款，應向中央環保署提起訴願。

(二)甲應向台中高等行政法院提起訴訟：

1. 判斷本案法院之關鍵在於系爭案件之訴訟被告機關為何：

行政訴訟以高等行政法院為第一審管轄法院，我國高等行政法院計有台北、台中、高雄三座法院。至於甲應向何法院提起訴訟，必須視行政訴訟法管轄之規定而定。本案屬於該法第 13 條第 1 項之情形：「對於公法人之訴訟，由其公務所在地之行政法院管轄。以公法人之機關為被告時，由該機關所在地之行政法院管轄。」故本案管轄法院的關鍵在於，甲應以原處分機關(苗栗縣環保局與台中縣環保局)或訴願機關(中央環保署)為被告？

2. 行政訴訟法第 24 條之操作：

- (1)本案提起之訴訟為撤銷訴訟，其被告機關，應以第 24 條判斷之。依照該條之規定，撤銷訴訟之被告可能為第 1 款的駁回訴願時之原處分機關；亦可能為第 2 款的撤銷或變更原處分之撤銷或變更機關(亦即訴願機關)。

公職王歷屆試題（98 司法特考）

(2) 本案中，甲提起的訴願遭訴願機關駁回，進一步提起行政訴訟法第 4 條的撤銷訴訟，應依照第 24 條第 1 款之規定，以原處分機關為被告起訴，原處分機關為苗栗縣環保局與台中縣環保局，其所在地的管轄法院皆屬於台中高等行政法院，故甲應向台中高等行政法院提起訴訟。

3. 小結：

依照行政訴訟法第 13 條第 1 項後段與第 24 條第 1 款之規定，甲應向台中高等行政法院提起撤銷訴訟。

公
職
王