

# 99 年第二次公務人員特種考試司法人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：檢察事務官偵查實務組

科 目：行政法

于亮 老師 解題

一、在行政組織中，私人亦有可能被委託行使公權力，試就我國相關法令、司法實務以及學說，分析國家委託私人行使公權力之原則與界限，以及私人受託行使公權力之監督、救濟及責任。

## 【破題解析】

本題是老問題，筆者在上課時常常行政委託「整組」法條的熟悉度很重要。本題大致上就圍繞著這組法條在考。在解題架構上，就分別按照題目的爭點循序回答，要注意盡量引出相關法條。另外，提到釋字 269、382、462 等也都有加分效果。

## 【命中特區】

本班教材命中/99 正規班講義書(C)/編號:B9J15/頁 18~19、38~39/于亮編著【命中率】100%

## 【擬答】：

私人受委託行使公權力，學理上稱為「公權力受託人」。茲就其意義、原則、界限、監督、救濟及責任，分別敘明之。

### (一)公權力受託人之意義

公權力受託人者，是指受公行政拖覆以公權力，並以自己名義行使，從而完成特定任務之私人。受委託行使公權力之私人又稱為「行政受託人」；國家以此種形式授予私人行使公權力之態樣則稱為「行政委託」。國家本於法規，將特定行政任務委由私人行使，並對該私人授予執行該行政任務之公權力。受委託行使公權力之私人既係以獨立及自行負責之方式而活動，自屬行政主體之一。

### (二)原則

行政程序法第 16 條：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。」據此，行政委託之原則如下：

#### 1. 須由國家對私人為委託行為

私人範圍包含自然人、私法人與非法人團體。

#### 2. 須將「公權力」委託或授權於私人

所謂「公權力」應作廣義理解，包括一般高權行政及單純高權行政領域內之事務。

#### 3. 受委託人須以自己名義獨立行使公權力

行政受託人必須以其自己的名義，獨力完成行政任務。若仍以原委託機關名義作成行政行為，則非行政委託而可能屬於行政助手。

### (三)界限

#### 1. 國家僅得將公權力之一部份委託給私人

基於法律保留原則，公行政不得將其全

權限授予私人，故行政程序法第 16 條第 1 項明文揭示行政機關僅得就權限之一部份為委託。

#### 2. 須有法律依據

公權力之授予係高權之移轉，基於法律保留原則，自應有法律明文規定或授權始得為之。此外，公權力授予如係強制為之，乃對於人民自由權利之干涉，基於干涉保留，亦須有法規依據。行政程序法第 16 條第 1 項明定行政機關得「依法規」將權限授予私人。惟學者強調，行政機關不得僅依本條規定即為公權力之移轉，仍應有其他法規授權，始得為之。

### (四)監督

民主法治國家之行政應對立法負責，公權力受託人自亦須對立法負責。負責方式包括直接

## 公職王歷屆試題 (99 司法特考)

與間接負責。其中，間接負責是指向授權機關負責之意。據此，授權機關對受託人監督之方式包括法律監督及專業監督。法律監督限於合法性監督；專業監督則兼及合法性集合目的性監督。

### (五)救濟

對於公權力受託人所為之處分，訴願法第 10 條規定：「依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所為之行政處分，其訴願之管轄，向原委託機關提起訴願。」惟監督機關僅能於監督權範圍內為訴願審查。

令人民如就有關受託事項提起行政訴訟，行政訴訟法第 25 條規定：「人民與受委託行使公權利之團體或個人，因受託事件涉訟者，以受託之團體或個人為被告。」

### (六)責任

國家賠償法第 4 條第 1 項規定：「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」配合同法第 2 條第 2 項及第 9 條第 1 項規定，委託機關即為國家賠償義務機關，以確保受害人之求償權。

二、何謂多階段行政處分？試就我國現行法、實務見解以及主要學說分析多階段行政處分之特色，以及多階段行政處分作成之後的救濟程序？

#### 【破題解析】

本題也是老問題，不但在上課，總複習還有修法講座也一再提到。重點還是對於行政法院 83 年 3 月決議的質疑與修正作法。

#### 【命中特區】

本班教材命中/99 正規班講義書(A)/編號:B9J07/頁 329~338/于亮編著【命中率】100%

#### 【擬答】：

##### (一)意義及特色

「多階段行政處分」或稱為「多階段處分」，係指行政機關作成之行政處分，須經其他機關提供協力者。多階段處分因須二個以上機關作成複數行政行為，故有前、後階段行為之分。通常前階段行為屬於行政內部意見之交換或行政內部之表示，具有行政處分性質者僅係後階段行為。

多階段處分之最大特色在於，其他機關所為之同意或核准（前階段行為）得否視為行政處分，經常發生爭議。一般認為，前階段行為若僅以行政機關為對象，並未針對人民為之，則應屬「行政內部行為」，縱令此項行為之欠缺可能導致最後階段處分違法，仍非行政處分。此時，處分相對人如對於前階段行為不服時，亦僅能針對最後階段之處分提起救濟。由訴願機關或行政法院於爭訟程序中一併審究前階段行為之適法性。反之，若前階段行為對於最後階段處分機關具有拘束力，且係直接向當事人為之者，則例外有構成行政處分之可能。例如，法規明定其他機關之參與行為係獨立的處分；或其參與行為（許可或同意）依法應單獨向相對人為之者，應視該前階段行為為行政處分。

##### (二)多階段處分作成後之救濟程序

###### 1. 學說

學說認為，多階段行政處分若對於處分相對人之權利造成侵害，原則上須以作成最後階段處分的機關為被告，提起行政救濟，蓋最後階段之行為因直接發生法律效果，具有行政處分之性質，相對人可以之作為提起行政救濟之客體。惟於多階段行政處分中，對於終局決定有實質影響力者，有可能係前階段行政機關的決定。相對人得否對「前階段行為」提起救濟？將因其是否「對外發生法律效果」而有不同：

###### (1)前階段行為未對外發生法律效果

此時前階段行為仍屬行政內部行為，縱使此等行為之欠缺將導致最後階段的處分違法，仍不可視為行政處分。從而，處分相對人若有不服，仍僅得針對最後階段之處分提起救濟。

###### (2)前階段行為已對外發生法律效果

## 公職王歷屆試題 (99 司法特考)

此時，前階段行為已具備「外部效力」，可視為行政處分，相對人得單獨針對該前階段行為提起救濟。學理上就前階段行為是否發生外部效力，有「從寬認定」之趨勢，具體而言，倘若系爭決定依法應由參與機關認定，最後階段處分機關應尊重其決定者，且已送達或以其他方法使當事人知悉者，前階段行為即可認定為行政處分。

### 2. 實務

以內政部入出境管理局（現為移民署）依財政部公函，對於申請出境之人民作成拒絕許可出境處分為例。行政法院民國 72 年 11 月份庭長評事聯席會議決議：「財政部該項函請限制出境，僅係請求內政部入出境管理司對原告予以限制其出境，而原告應否受限制出境，有待內政部入出境管理局之決定。是該項函送行為，顯尚不發生限制原告出境之法律上效果，自非訴願法上之行政處分。而該項函件副本之送達原告僅屬事實之通知，尤非處分書可比」由此可知，財政部之公函僅係請求內政部入出境管理局對原告限制出境，而原告應否受限制出境，有待內政部入出境管理局之決定。因此，該項公函並非行政處分。

嗣後，行政法院變更見解，於 83 年 3 月份庭長、評事聯席會議決議：「營利事業欠稅其負責人（原告）是否有限制出境之必要，係由財政部決定，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，即為行政處分，得對之請求行政救濟。本院 72 年 11 月庭長、評事聯席會議決議應予變更。」據此，前述限制出境之例，財政部若將該公函送達於當事人，基於顯名主義，該公函自得認定為行政處分；反之，若該公函並未送達於當事人，自得否定其為行政處分。

由於前述行政法院 83 年 3 月決議於法理上不無疑義，且造成重覆審理同一案件，故最高行政法院於 91 年判字第 2319 號判例改變見解：「行政處分之作成，須二個以上機關本於各自職權先後參與者，為多階段行政處分。此際具有行政處分性質者，原則上為最後階段之行政行為，即直接對外發生法律效果部分。人民對多階段行政處分如有不服，固不妨對最後作成行政處分之機關提起訴訟，惟行政法院審查之範圍，則包含各個階段行政行為是否適法。」依此，處分相對人或利害關係人對於多階段處分不服時，仍應以最後階段之行為為行政爭訟客體。並透過訴願及訴訟參加制度一併解決紛爭。

三、X 為某縣立 Y 國民中學之在學學生，X 因上課打瞌睡受該班導師 A 處罰交互蹲跳 180 次。其後 X 就醫，經診斷結果罹患橫紋肌溶解症。試就上述實例，以我國現行法、實務見解以及主要學說為依據，分析：若 X 依國家賠償法請求損害賠償，則請求賠償主體應為何？應以何種程序向何者請求？其次，X 可否以民法 186 條之規定為依據，直接對 A 教師請求民事上之損害賠償？其學理根據為何？

#### 【破題解析】

本題是發生在數年前的一則國家賠償名案，受理本案的苗栗地院法官認定國中應對學生負國家賠償責任，因為涉及老師體罰學生的問題，所以喧騰一時。當然，不記得或沒見過苗栗地院的判決內容也無妨，重點是要正確指出 X 請求國賠的依據：執行職務國家賠償型。接直著就是分析其中比較重要的要件：大體上是 A 的身分、體罰是否行使公權力，以及相當因果關係。實務見解在此處提出來就可以了。第二小題則比較少見，不過，回歸國家賠償制度的本質來分析國賠與民事賠償之間的關係，應該可以迎刃而解。當然，國家賠償法第 6 條將國賠法界定為民法之特別法，應優先適用，也是一個不錯的切入點。

#### 【命中特區】

本班教材命中/99 正規班講義書/編號 B9J15/頁 263~264、266~267/于亮編著。【命中率】100%

#### 【擬答】：

(一)X 應依國家賠償法第 2 條第 2 項前段及同法第 9 條第 1 項規定，向 Y 國中請求國家賠償。國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」本題 X 及其法定代理人得否請求國

## 公職王歷屆試題 (99 司法特考)

家賠償，取決於以下要件：

### 1. A 教師是否為公務員

國家賠償法第 2 條第 1 項規定，「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員」，對於公務員係採最廣義之規定。A 係 Y 國中之教師，國民教育係屬於義務教育，國中、小教師在從事輔導管教時，為依法令從事於公務之人員，應無疑義。

### 2. A 教師之行為是否行使公權力

所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言。最高法院 80 年台上字第 525 號判決指出，包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。是以，Y 國中處於國家教育行政機關之地位，A 教師對於學生之輔導管教，係代表國家為教育活動，應屬給付行政，自屬行使公權力之行為。

### 3. A 教師之行為與 X 所受損害是否具備因果關係

國家賠償責任之認定係採「相當因果關係」。所謂相當因果關係，謂無此行為，雖必不生此種損害，有此行為，通常即足生此種損害者，為有相當因果關係。依最高法院 80 年度台上字第 1773 號判決、76 年度台上字第 158 號判決意旨，以行為人之行為所造成的客觀存在事實，為觀察的基礎，並就此客觀存在事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害之可能者，該行為人之行為與損害之間，即有因果關係。

依題意，X 罹患橫紋肌溶解症顯係因 A 之處罰所致，應可認定具備相當因果關係。

苗栗地方法院 94 年度國字第 4 號民事判決意旨略以：原告主張被告所屬教師處罰原告做交互蹲跳已逾百次，致原告罹患橫紋肌溶解症，因而受有醫療費用、看護費用及非財產上之損害，足信為真，依國家賠償法第 2 條第 2 項之規定，被告自應負損害賠償責任。亦採相同見解。

另依國家賠償法第 9 條第 1 項：「依第二條第二項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關。」據此，X 及其法定代理人應向 A 所屬 Y 國中請求國家賠償。

### (二) X 及其法定代理人不能逕對 A 請求民事賠償

民法第 186 條：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，至第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以備害人不能依他項方法受賠償為限，負其責任。」因執行職務受損害之人，除得依國家賠償法之外，似亦得本條規定直接向公務員本人求償。

惟學者指出，國家賠償法第 2 條之責任係採國家代位責任之制度，除用以確保受害人獲得賠償外，也在減輕公務員負擔。因此，無論公務員之行為出於故意或過失，受害人皆應先向國家依國家賠償法請求賠償，不得逕依民法第 186 條規定向公務員求償。

因此，X 及其法定代理人不能以民法 186 條為據，直接對 A 教師請求民事上損害賠償。