

※ 考生請注意：本試題不可使用計算機。請於答案卷(卡)作答，於本試題紙上作答者，不予計分。  
(共兩題)

一、2014 年 7 月 31 日高雄市前鎮區與苓雅區發生多起石化氣爆炸事件，造成多人傷亡與財物損失，嗣後經高雄市府清查後發現，市區道路下方約有 89 條既有工業管線，並分由 13 家公司長期以來利用既有工業管線輸送乙烯、丙烯、苯等石化原料，而此等行為並無法令進行管制以確保管線使用之安全。鑑於此，高雄市議會遂於 2015 年 5 月間通過「高雄市既有工業管線管理自治條例」，以資建立管線監理檢查機制，並落實管線所有人自主管理及使用者付費精神（第 1 條）。

該自治條例核心條文如下：

第 3 條 本自治條例所稱既有工業管線（以下簡稱既有管線），指本自治條例施行前已設置，非屬公用事業或公共使用，而供工業使用之管線。

第 4 條 既有管線所有人應於民國 105 年 12 月 31 日以前，將其本公司所在地設於本市，並依規定提送年度管線維運計畫及繳納管線監理檢查費，始得繼續使用既有管線。既有管線有下列情形之一者，不得繼續使用：

- 一、本自治條例施行前曾發生重大公安事故者。
- 二、本自治條例施行前，原道路挖掘許可已經道路主管機關撤銷或廢止者。
- 三、主管機關依本自治條例第十條規定停止其繼續使用者。

第 10 條 既有管線所有人有下列情形之一者，不得繼續使用既有管線，並由主管機關轉請道路主管機關停止其繼續使用道路：

- 一、將本公司所在地遷出本市。
- 二、未依規定提送年度管線維運計畫或未依計畫確實執行，經通知限期改善，屆期未改善。
- 三、未依規定繳納年度管線監理檢查費，經通知限期改善，屆期未改善。
- 四、拒絕、規避或妨礙主管機關查核，經通知限期改善，屆期未改善。
- 五、未經主管機關同意擅自變更管線輸送物質。

試回答以下問題：

1. 請試從行政法基本原則評析該自治條例第 4 條之正當性（25%）
2. 該自治條例應經過哪些法定程序，始得生效？（25%）

(第二題請見次頁)

## 二、評析申論題(整題共佔 50%)

在一個有關公園公告招商由民間參與經營(OT)之案件(以下簡稱本案)中，雙方當事人依據促進民間參與公共建設法(以下簡稱促參法)簽訂之投資契約執行本案。惟於履約期間，政府一方當事人主張民間公司(即私人)一方有契約義務不履行，乃主張沒入履約保證金並終止契約，且為強制接管。但該私人不服，經法定異議與救濟程序後，向高雄高等行政法院起訴，請求確認契約法律關係存在並請求返還保證金。經高雄高等行政法院認為該投資契約為私法契約而非(公法)行政契約，且行政法院只受理公法爭議之情況下，乃裁定移轉民事法院管轄，該私人仍不服而向最高行政法院提出抗告。若最高行政法院作成 101 年度裁字第 1 號裁定理由略以：「行政主體或行政機關提供公園供人民使用，以增進人民福祉，係屬給付行政之一環，其可選擇以公法方式或私法方式為之。本件抗告人既與相對人簽訂系爭契約，由相對人營運生日公園，顯然抗告人係選擇以私法方式實施此項給付行政，則其為達成私法方式之給付行政目的，而將生日公園之土地及其上建物、公共設施，有償交予相對人整建後營運，亦屬私法契約，其主要契約內容性質上應類於屬私法性質之行政機關代表國庫出租公有財產(司法院釋字第 448 號解釋參照)。」、「促參法第 52 條第 1 項：『民間機構於興建或營運期間，如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，主辦機關依投資契約得為下列處理，並以書面通知民間機構：一、要求定期改善。二、屆期不改善或改善無效者，中止其興建、營運一部或全部。但主辦機關依第三項規定同意融資機構、保證人或其指定之其他機構接管者，不在此限。三、因前款中止興建或營運，或經融資機構、保證人或其指定之其他機構接管後，持續相當期間仍未改善者，終止投資契約。』係規定主辦機關『依投資契約』得為下列處理，……，必須投資契約有所約定，主辦機關因而享有所約定之權利(系爭契約於 16.3、16.4 及 16.5 為約定)，主辦機關並非因促參法第 52 條第 1 項之規定，即當然享有該規定所定之權利，其非屬單方變更契約內容之機制，此與行政程序法第 146 條之行政契約一造之行政機關，或第 147 條第 1 項行政契約當事人因情事變更，不經雙方約定，依據該規定即單方享有調整或終止契約之權利之情形不同。又促參法第 53 條第 1 項：『公共建設之興建、營運如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，於情況緊急，遲延即有損害重大公共利益或造成緊急危難之虞時，中央目的事業主管機關得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，並通知政府有關機關。』係法律賦與中央目的事業主管機關之權限，非契約當事人之權限。至促參法第 53 條第 2 項所規定主辦機關之強制接管，係法律直接賦予主辦機關之權利，亦非契約關係所生之權利。何況促參法第 12 條第 1 項：『主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。』其立法理由尚謂：『本條明定投資契約屬民事契約之性質』。是以不能以促參法第 52 條及第 53 條與行政程序法第 146 條及第 147 條之契約調整機制相當，認依促參法訂定之投資契約為行政契約。」等語在案。本案最高行政法院裁定理由以及所提及促參法對投資契約之規定解釋，其實展現和運用許多行政法理論。

請你分別就下面四個理論面向：擔保國家理論、行政法法律關係理論、法律的行政形式理論(或稱行政行為理論)、行政法上行政機關訂定契約之法理，為說明(含引據相關行政法規定與大法官解釋、實務見解)並對本案上述最高行政法院裁定理由評析申論之(50%)。