

《行政法》

試題評析

第一題：第一題涉及主觀公權利、裁量減縮、與即時強制等相關概念，答題者須確實掌握相關概念，並據以評價本件行政不作為之適法性。

第二題：第二題為公務員法上相當基本之問題，答題者僅須引用公務人員保障法上有關復審、申訴之相關規定加以析述，即為已足。

甲、申論題部分

一、甲、乙之建地相鄰，甲於其土地上興建大型廣告看板，用以出租營利。某次豪雨過後，該看板下之土地受到嚴重侵蝕，隨時有倒塌壓垮乙屋之虞。乙乃請求該管工務局處理，惟工務局以災後重建工作繁重，且對私人建築不便插手為由，僅去函某甲警告。請問工務局之處置是否合法？乙如不服時，應循何種途徑救濟？（25分）

答：

(一)工務局之處置並非合法

1.本件乙應有請求國家為一定有效作為之主觀公權利

為避免因急迫危險致生人民之生命、身體、財產等損害，法律上對此設有相關規定。例如行政執行法第36條第1項規定：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。」該此等規定固為維護公益而設，但亦兼有保障個別人民生命、身體、財產等憲法上基本權利之意旨，依大法官釋字第469號解釋所揭示之「保護規範理論」(Schutznormentheorie)，該等規定應為「保護規範」而非單純之「客觀法規範」。又本案中，乙之土地與甲相鄰，乙亦為該保護規範效力所及之第三人，故其得請求工務局依法採取有效之作為，以避免可能產生之重大危害。

2.本件工務局已無不作為之裁量空間

按行政機關就其是否發動公權力或如何發動公權利，固享有一定之裁量空間。惟於情況急迫，若不及時有效發動公權力，將造成重大危害時，行政機關所享有之裁量權即「減縮」，甚至「減縮至零」。

本案中，甲之大型廣告看板因豪雨過後，看板下之土地遭受嚴重侵蝕，隨時有倒塌壓垮乙屋之虞，客觀上即有重大且急迫之危險。工務局即不得再以「災後重建工作繁重」、「私人建築不便插手」為由，僅以對甲警告方式，而拒絕採取有效避免危害之行爲。

(二)乙若不服工務局之作爲，得依行政訴訟法第8條第1項規定提起「一般給付之訴」請求救濟

按行政訴訟法第8條第1項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」，故人民請求行政機關作成行政處分以外之給付者，自應提起一般給付之訴請求救濟。

按本件之情形，因甲之廣告看板已有隨時倒塌之虞。若仍由工務局作成命甲拆除之下命處分，恐緩不濟急，而無法避免急迫危險之發生。故此時甲應提起一般給付之訴，請求法院命工務局為將該廣告看板拆除之行爲。又為避免該看板倒塌而發生重大損害，亦可依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請法院為定暫時狀態之處分。

【參考書目】溫台大，行政法第二回，頁85-93。

二、公務員權益保障案件之救濟途徑，可以區分「復審程序」與「申訴程序」兩種，試說明其差異。（25分）

答：

(一)按公務人員保障法(下稱公保法)第25條規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關(以下均簡稱原處分機關)所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。公務人員已亡故者，其遺族基於該公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受侵害時，亦得依本法規定提起復審。」；同法第72條第1項規定「保訓

會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」。由公保法第 77 條規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。公務人員提起申訴，應於前項之管理措施或處置達到之次日起三十日內為之。公務人員離職後，接獲原服務機關之管理措施或處置者，亦得依前二項規定提起申訴、再申訴。」；同法第 78 條第 1 項規定：「提起申訴，應向服務機關為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起三十日內，向保訓會提起再申訴。」；同法第 83 條第 6 款規定：「對於保訓會所為再申訴之決定不得以同一事由復提再申訴。」。

(二)因此，由前揭規定可知，公務人員對服務機關或人事主管機關之「行政處分」不服者，須依公保法第 25 條規定提起「復審」，對於復審決定不服者，得進一步提起行政訴訟（包括撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認訴訟等）。而若公務人員對於服務機關所為之「管理措施」或有關「工作條件」之處置認為不當，致影響其權益者，得提起申訴，對於申訴決定不服者，則得提起再申訴，惟對再申訴決定不服者，則不得提起行政訴訟。

【參考書目】溫台大，行政法第七回，頁106以下。

乙、測驗題部份

- 1 下列何者係經由立法機關制定之行政法成文法源？
 A (A)自治條例 (B)法規命令 (C)行政規則 (D)自治規則
- 2 勞工向勞工保險局申請傷病給付獲准，因而受領金錢給付。此種行政法上法律關係係如何產生？
 B (A)因法規規定而直接發生 (B)因行政處分而發生 (C)因行政契約而發生 (D)因事實行為而發生
- 3 下列那一項規定與「不當聯結禁止原則」無關？
 A (A)行政程序法第 9 條：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」
 (B)行政程序法第 94 條：「前條之附款……並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」
 (C)行政程序法第 137 條第 1 項第 3 款：「行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：……三 人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。」
 (D)行政程序法第 10 條：「行政機關行使裁量權，……並應符合法規授權之目的。」
- 4 下列國家行為之中，何者屬於公權力行政？
 C (A)為維持匯率穩定而進行外匯買賣之操作 (B)為使國營企業轉移民營而出售政府持股
 (C)交通警察駕警車赴勤務現場途中撞傷人 (D)公共汽車管理處對大眾提供之交通服務
- 5 A 提出一項申請案，依法本案應由 A 住(居)所所在地之縣(市)政府管轄，A 遂向所居住之桃園縣政府提出申請。在本案審查期間，A 搬家到新竹縣，請問 A 所提申請案後續應如何處理？
 B (A)原則上由桃園縣政府繼續處理 (B)原則上應移轉給新竹縣政府處理
 (C)原則上應報請中央主管機關指定管轄機關 (D)原則上由桃園縣政府與新竹縣政府協議決定管轄機關
- 6 下列何者並非擔任公務員之條件？
 A (A)年滿二十歲 (B)具有中華民國國籍
 (C)具備所任官等或職務之資格 (D)未經褫奪公權
- 7 下列那一則案例中不存在「委託私人行使公權力」之法律關係？
 A (A)經濟部智慧財產局審查專利申請案時，申請事項送交民間機構，請其提供分析意見
 (B)經濟部標準檢驗局將相關檢驗業務及檢驗合格證書之核發，委託民間團體辦理
 (C)飛機飛行途中，機長依法採取緊急強制措施，限制乘客之自由
 (D)修車廠受委託辦理汽車定期檢驗業務
- 8 公務人員對於服務機關所提供之工作條件及所為之管理認為不當者，依公務人員保障法規定，得提起下列何者？
 C (A)復審 (B)訴願 (C)申訴 (D)訴訟
- 9 依據地方制度法之規定，縣(市)政府所為上級機關委辦事項，得訂定委辦規則，下列何者不是其訂定之依據？
 A (A)依中央機關指示 (B)基於法律授權 (C)依據法定職權 (D)由中央法規授權

- 10 甲市政府為擴建乙學校，乃發布公告，要求凡在擴建工程範圍內之現住戶皆應於六個月內搬離。此公告之性質屬於下列何者？
 (A)通常之行政處分 (B)一般處分 (C)法規命令 (D)行政規則
- 11 下列關於法規命令之敘述何者正確？
 (A)法規命令之適用對象係針對可得特定之一般人民 (B)法規命令若無法律授權一律無效
 (C)法規命令之位階與授權之母法相同 (D)法規命令應發布後始生效力
- 12 行政機關訂定下列那一種行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之？
 (A)解釋性行政規則 (B)組織性行政規則 (C)事務性行政規則 (D)人事管理性行政規則
- 13 行政院勞工委員會准許廠商僱用外勞，但須於工程完成百分之八十時，將全數外勞解僱遣返。此項附款稱為：
 (A)附條件 (B)附負擔 (C)附期限 (D)保留廢止權
- 14 下列何項行為可認定為行政契約？
 (A)私立大學與教師間之聘約 (B)財政部國有財產局出租國有土地之租約
 (C)台北市與台北縣簽訂垃圾焚化爐使用契約 (D)內政部出售國民住宅之契約
- 15 甲、乙、丙兄弟三人未經申請水土保持機關之許可，即擅自聯手開闢其共有之山坡地並興建農舍，依規定應科處新台幣六萬元以上三十萬元以下之罰鍰，試問主管機關應如何處斷，方屬合法？
 (A)擇一處罰 (B)科處一罰鍰由兄弟三人共同負責
 (C)依其行為情節之輕重，分別處罰之 (D)基於平等原則分別科處相同之處罰
- 16 行政機關對於執行違建拆除，命違建戶自行拆除，但其逾期仍不拆除，行政機關於指定期日為直接強制時，違建戶依行政執行法對該執行行為得：
 (A)提起訴願 (B)聲明異議 (C)提起複查 (D)提起行政訴訟
- 17 行政機關作成行政處分，應給予相對人陳述意見機會之程序，下列那一項描述為錯誤？
 (A)機關作成限制或剝奪人民自由或權利之前，原則上應給予相對人陳述意見之機會
 (B)縱使行政處分限制自由或權利之內容及程序相當輕微，機關皆應給予陳述意見之機會
 (C)大量作成同種類之處分，得不給予陳述意見之機會
 (D)機關已決定舉行聽證者，即無須再給予相對人陳述意見之機會
- 18 人民請求公開之政府資訊涉及第三人之權益者，依法應如何處理？
 (A)應拒絕公開 (B)以口頭徵詢該第三人之意見
 (C)以書面通知該第三人限期表示意見 (D)逕為准駁之決定
- 19 依據行政程序法第 164 條規定，行政計畫有關重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同機關之權限者，確定計畫之裁決，應經過那一種行政程序？
 (A)公開及說明程序 (B)公開及聽證程序 (C)言詞辯論程序 (D)資訊公開程序
- 20 對於訴願卷宗，下列敘述何者正確？
 (A)僅訴願代理人始得請求閱覽 (B)第三人不得請求閱覽訴願卷宗
 (C)訴願卷宗全部均得請求閱覽 (D)請求受理訴願機關付予卷宗影本，申請人應支付費用
- 21 下列有關訴願主體之敘述，何者錯誤？
 (A)訴願主體以人民為原則 (B)國立中正文化中心亦可得為訴願主體
 (C)在第三人效力處分中第三人亦得提起訴願 (D)行政機關縱成為行政罰對象亦不得為訴願主體
- 22 張三之土地為高雄市都市計畫道路用地，在依法徵收以前，高雄市政府在該地地下埋設直徑 160 公分之水泥管，則依司法院釋字第 440 號解釋，甲應為如何之權利主張？
 (A)向高雄市政府請求國家賠償 (B)向高雄市政府提起訴願
 (C)向高雄市政府請求損失補償 (D)逕向高雄行政法院提起給付訴訟
- 23 依國家賠償法之規定，公務員於執行職務時，下列何種情況下，國家應負賠償責任？
 (A)限於故意或重大過失時 (B)違法侵害人民自由或權利時
 (C)怠於執行職務，須人民對國家有公法上請求權為限 (D)請求權時效，自損害發生時起 15 年內均得請求
- 24 我國法官在具體案件審查法規命令，如發現違法時，應如何處理？
 (A)認定違法，予以撤銷 (B)認定違法，於該案件拒絕適用
 (C)宣告違憲，予以撤銷 (D)徵詢原訂定機關意見，再決定是否撤銷
- 25 甲報考空軍官校榮獲錄取，嗣因考試作弊受退學處分，空軍官校爰依軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給及賠償辦法規定，以甲未完成學業，應返還已領公費新台幣 20 萬元。此項返還請求應提起下列何種行政訴訟？
 (A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟 (C)給付訴訟 (D)確認訴訟