

《行政法》

甲、申論題部分：(50分)

一、請依行政程序法規定，回答下列問題，並附具理由：

(一)公物之設定、變更或廢止，若出於行政機關之單方行政行為者，該行政行為之法律性質為何？(10分)

(二)行政機關設置陸橋供不特定民眾通行之用，與既成道路供不特定民眾通行之用，二者之法律性質有無不同？(15分)

試題評析

本題共兩小題，第(一)小題係單純法條題，考生只要熟悉行政程序法第92條所揭示的三種處分類型(行政處分、一般處分、對物一般處分)並套用至該題即可獲得高分。第(二)小題係測驗考生是否理解「公物」之意義及學理上的分類，只要能清楚闡述公物之定義與分類，並將本題所涉及之類型加以涵攝，便能獲取高分。

答：

(一)系爭行政行為之法律性質為「對物一般處分」

1.按行政程序法第92條規定，現行法制下將行政處分區分為三類：

(1)行政處分：指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為(行政程序法第92條第1項參照)，例如主管機關對於人民申請建照之准許或駁回即屬之。

(2)一般處分：處分之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分(行政程序法第92條第2項前段參照)，例如警察針對非法集會遊行所為之解散命令，其相對人雖非特定，惟可藉由時間、空間等一般性特徵確定其範圍，故為一般處分。

(3)對物一般處分：係指關於公物之設定、變更、廢止或其一般使用所為之規制(行政程序法第92條第2項後段參照)，例如陸橋之設置、行人徒步區之劃定、街道名稱或門牌號碼之更改等等。

2.綜上所述，題示情形所謂行政機關單方面對於公物為設定、變更或廢止之行政行為，屬於上開行政程序法第92條第2項後段之「對物一般處分」。

(二)兩者同屬「公物」，惟在分類上有所不同

1.公物之意義與分類：

(1)意義

所謂「公物」，通說認為係指提供公共目的使用之物，且該物係處於國家或其他行政主體所得支配之範圍而言，由此可知成為公物需具備兩項要件：一係直接供公的目的使用，二係處於行政主體之管理支配能力中。

(2)分類

學理上對於公物有諸多分類，其中依照公物之所有權歸屬，得將其分為公有公物以及他有公物。前者係指公物之所有權係歸屬於行政主體；反之，後者係公物之所有權歸屬於私人。

2.題示中兩者屬於不同種類之公物

(1)行政機關設置陸橋供不特定民眾通行之用

行政機關設置陸橋，其目的係用以提供不特定之公眾使用，且該陸橋之所有權係歸屬於行政機關所有，行政機關對於該陸橋亦具有管理支配能力，故陸橋之法律性質屬於「公有公物」。

(2)既成道路供不特定民眾通行之用

按釋字第400號解釋指出既成道路之性質與要件：「公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認(參照本院釋字第255號解釋、行政法院45年判字第8號及61年判字第435號判例)。既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概(例如始於日據時期、八七水災等)為必要。」可知既成道路之

所有權係歸屬於私人，僅基於特定要件而供公眾使用，故屬於「他有公物」。

【參考書目】

1. 蕭文生(2010)，〈禁停紅線·一般處分·對物一般處分--評最高行政法院九十七年裁字第四九〇五號裁定〉，月旦裁判時報，4，頁32-41。
2. 王服清(2019)，〈「現有巷道」的認定標準、法律定性以及司法救濟〉，月旦法學雜誌，287，頁43-62。

二、甲為某公立高中教師，於下班後在其個人部落格上批評學校改革措施。校長知悉後，以甲於部落格上之發言嚴重影響該校校譽為由，依公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第6條第1項第6款第5目規定，對甲為申誡之懲處決定。甲不服此決定，依據教師法第31條規定提出申訴及再申訴，遞遭駁回。試問，甲得否繼續提起行政訴訟，以資救濟？（25分）

參考法條：

公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第6條第1項：教師之平時考核，應隨時根據具體事實，詳加記錄，如有合於獎懲標準之事蹟，並應予以獎勵或懲處。獎勵分嘉獎、記功、記大功；懲處分申誡、記過、記大過。其規定如下：……六、有下列情形之一者，申誡：……(五)有不實言論或不當行為致有損學校名譽。

教師法第29條第1項：教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。

教師法第33條：教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。

試題評析	本題看似較為複雜的實例題，題幹中又附上法條試圖使題目看似更為困難，然而只要能熟悉相關實務見解即可獲得高分。本題測驗考生是否理解教師與學校間「特別權力關係」的破除，其中考生務必要熟悉的就是釋字第736號解釋，另外今年最新出爐的最高行政法院108年3月份庭長法官聯席會議決議，也是重申釋字第736號解釋之意旨，考生應一併點出。
考點命中	1.《高點·高上行政法狂做題班講義》第一回，歐台大編撰，頁16-17。 2.《高點·高上行政法總複習講義》第一回，歐台大編撰，頁48-50。

答：

甲得繼續提起行政訴訟，以資救濟

(一)本案之爭點在於，教師法第33條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」其中所謂「按其性質」所指為何？是否限制教師提起訴訟之權利？

(二)過往行政法院實務認為，教師雖非公務人員服務法所稱之公務人員，惟教師所受保障範圍，與公務人員應無不同，自得準用有關公務人員之規定，故參照釋字第298號解釋之意旨，關於教師所受工作條件及管理必要之處分，不得提起行政訴訟（最高行政法院100年度裁字第974號裁定參照）。因此本案中甲所受之「申誡」懲處，性質上為內部管理措施，自不得提起行政訴訟。

(三)惟釋字第736號解釋破除教師與學校間之特別權力關係，認為基於有權利即有救濟之法理，不得限制教師向法院提起救濟之權利，申言之：

1.憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制。

2.教師法第33條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。

(四)又最高行政法院108年3月份庭長法官聯席會議決議亦指出：

1. 依司法院釋字第736號解釋理由書意旨，教師因學校具體措施認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。公立學校與所屬教師間雖屬行政契約關係，惟為促進協助教師專業成長、增進教師專業素養、提升教學品質，以增進學生學習成果等立法目的，高級中等教育法第33條及國民教育法第18條第2項明定應對公立高級中等以下學校（下稱「公立高中以下學校」）教師辦理成績考核，並授權訂定公立高級中等以下學校教師成績考核辦法（下稱「教師成績考核辦法」），以資規範。公立高中以下學校應依該辦法第8條及第9條組成考核會，遵循同辦法第10條至第14條之法定程序，依據同辦法第4條第1項及第6條第1項之法定事由，辦理所屬教師之年終成績考核及平時考核獎懲，並報請主管機關依同辦法第15條第2項或第6項核定或視為核定，且直接發生教師得否晉級、給與多少考核獎金及獎懲之法律效果。況與教師間無契約關係存在之主管機關，尚得依同辦法第5條第3項至第5項規定逕行核定或改核。顯見公立高中以下學校或主管機關對所屬（轄）教師所為之年終成績考核或平時考核獎懲，並非基於契約關係所為之意思表示，而係行政機關依公法上之強制規定，就具體事件所為之公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，核屬行政程序法第92條第1項所定之行政處分。
2. 又因公立高中以下學校對所屬教師年終成績考核考列為教師成績考核辦法第4條第1項第2款之決定，或依同辦法第6條第1項第6款規定所為申誡之懲處，將對教師之考核獎金、名譽、日後介聘或升遷調動等權利或法律上利益產生不利之影響，均屬侵害教師權益之具體措施。從而，教師因學校上開具體措施認其權利或法律上利益受侵害，自得依同辦法第16條第3項規定之考核機關為被告，依法向行政法院提起撤銷訴訟，以落實首揭解釋理由書所揭示有權利即有救濟之憲法原則。
- (五)綜上所述，依釋字第736號解釋以及最高行政法院108年3月份庭長法官聯席會議決議之意旨，教師法第33條並未限制教師提起救濟之權利，又申誡懲處對甲之考核獎金、名譽、日後介聘或升遷調動等權利或法律上利益產生不利之影響，屬侵害教師權益之具體措施，故甲得繼續提起行政訴訟，以資救濟。

【參考書目】

1. 許育典(2016)，〈教師因學校措施受侵害的權利救濟爭議—兼評釋字第736號解釋〉，月旦裁判時報，53，頁5-13。
2. 李建良(2016)，〈教師的法律地位、權利保障與司法救濟—釋字第736號〉，台灣法學雜誌，292，頁25-33。

乙、測驗題部分：（50分）

- (C) 1 A市政府環境保護局查獲B公司油槽滲漏污染地下水，命其於8月30日前改善，否則依法開罰。B公司正在改善中，卻於8月27日接獲A市政府環境保護局之罰單，對其污染地下水之行為處以鉅額罰鍰。A市政府環境保護局之罰鍰處分最可能因違反下列何一原則而違法？
(A)公益原則 (B)法律保留原則 (C)誠實信用原則 (D)法規不溯及既往原則
- (D) 2 行政機關享有判斷餘地，除有明顯瑕疵外，行政法院應予尊重之情形，不包括下列何者？
(A)對於公務人員考試成績之評定 (B)對於公務人員考績之評定
(C)對於公務人員陞遷之評量 (D)對於公務人員退休金之核定
- (D) 3 依中央行政機關組織基準法規定，下列何者之組織無須以法律定之？
(A)內政部 (B)原住民族委員會 (C)公平交易委員會 (D)矯正署臺北監獄
- (C) 4 關於行政委託之敘述，下列何者正確？
(A)行政機關得逕依行政程序法中關於行政委託之規定，將其權限之一部分委託民間團體或個人辦理
(B)行政機關僅得以作成行政處分方式，將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理
(C)人民若與受委託行使公權力之民間團體因受託事件而涉訟者，應以該民間團體為被告提起行政訴訟
(D)受委託行使公權力之個人於執行職務行使公權力，生有國家賠償責任之事由時，其應自負國家賠償責任
- (C) 5 甲機關為執行行政檢查業務，欲請求乙機關派員協助。下列敘述何者錯誤？
(A)甲機關因法律上之原因，不能獨自執行職務，故可請求乙機關協助
(B)由乙機關協助執行顯較經濟者，得請求之
(C)乙機關得上級機關之同意時，得拒絕之

- (D)乙機關得向甲機關請求負擔行政協助所需費用
- (D) 6 甲參加公務員考試，經錄取後參加訓練，經公務人員保障暨培訓委員會（保訓會）核定訓練成績不及格。甲不服，關於救濟途徑之敘述，下列何者正確？
 (A)向保訓會提起復審，未獲救濟後向行政法院提起訴訟
 (B)向行政院提起訴願，未獲救濟後向行政法院提起訴訟
 (C)向訓練機關提起申訴，未獲救濟後向保訓會提起再申訴
 (D)向考試院提起訴願，未獲救濟後向行政法院提起訴訟
- (B) 7 解釋性行政規則雖經下達，但未登載於政府公報發布者，其效力如何？
 (A)不發生效力 (B)仍發生效力 (C)無效 (D)效力未定
- (A) 8 下列何者為行政規則？
 (A)財產保險商品審查應注意事項 (B)高空彈跳活動及其經營管理辦法
 (C)船舶設備規則 (D)全民健康保險醫療服務給付項目及支付標準
- (C) 9 國稅局寄發之核課處分通知書未合法送達，該處分是否具有效力發生爭議，應提起何種訴訟？
 (A)撤銷之訴 (B)一般給付之訴 (C)公法上法律關係確認之訴 (D)課予義務之訴
- (C) 10 依行政程序法規定，下列何者非屬一般處分？
 (A)十字路口紅綠燈號誌變化以管制車輛通行秩序 (B)公路主管機關開放特定道路供民眾通行
 (C)衛生福利部公布特定食品之檢驗結果 (D)颱風來襲前，地方政府公告特定路段禁止通行
- (A) 11 關於行政機關未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定而作成之行政處分，下列敘述何者正確？
 (A)自始不生效力 (B)得依申請補正 (C)違法而得撤銷 (D)得轉換為其他行政處分
- (D) 12 下列何者非屬行政契約？
 (A)縣（市）政府因徵收人民土地所應給付之補償費，與土地所有人欠繳之工程受益費，成立抵銷契約
 (B)縣（市）政府於實施都市計畫勘查時，就除去土地障礙物所生之損失，與土地所有權人達成之補償協議
 (C)人民向行政執行機關出具載明義務人逃亡由其負責清償責任之擔保書
 (D)各級政府機關就公庫票據證券之保管事務，依公庫法規定與銀行簽訂之代理公庫契約
- (C) 13 行政機關與人民締結行政契約後，關於調整契約內容或終止契約之敘述，下列何者錯誤？
 (A)行政機關調整契約內容或終止契約，其目的在防止或除去對公益之重大危害
 (B)行政機關應補償相對人因契約內容調整或終止契約所受之財產上損失
 (C)相對人不同意行政機關因行政契約調整而給予補償之金額時，得以書面敘明理由終止契約
 (D)行政契約內容調整後難以履行者，相對人得以書面敘明理由終止契約
- (B) 14 行政機關在下列何種情形下締結之契約，不具公法性質？
 (A)衛生福利部中央健康保險署與醫事服務機構針對健保醫療服務之項目及報酬所為之約定
 (B)勞動部為增擴辦公空間而向私人承租辦公大樓
 (C)甲市政府為辦理都市計畫所需公共設施用地，與私有土地所有權人所為之協議價購契約
 (D)教育部與通過公費留學考試之應考人約定公費給付、使用與回國服務等事項之權利義務關係
- (C) 15 下列何者為行政指導？
 (A)直轄市政府主管機關對販賣經稽查或檢驗為偽藥、禁藥者，依法登報公告其商號及負責人姓名
 (B)稅捐稽徵機關調查人員為調查課稅資料，依法要求納稅義務人提示有關文件
 (C)主管機關函請有線電視系統業者配合政策規劃時程將有線電視系統數位化
 (D)直轄市環境保護機關於空氣品質有嚴重惡化之虞時，依空氣污染防制法規定發布空氣品質惡化警告
- (C) 16 依建築法第91條第1項第1款規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰。若所有權人及使用人為不同人且無共同違法之情形時，主管機關得對何者裁處罰鍰？
 (A)兩者均應處罰，但依情節輕重分別裁處罰鍰 (B)兩者均應處罰，但一併裁處罰鍰
 (C)以對行為人裁處罰鍰為原則 (D)主管機關得任意選擇其中一人裁處罰鍰
- (D) 17 行政機關舉行聽證時，因當事人及利害關係人人數眾多，且利害關係複雜，為使聽證程序正常進行，依行政程序法規定，得選定當事人。下列敘述何者錯誤？

- (A)有共同利益之多數當事人，未共同委任代理人者，得選定其中至多五人為當事人
 (B)選定當事人有數人者，均得單獨為全體於聽證程序中陳述意見
 (C)當事人之選定非以書面通知行政機關者，選定不生效力
 (D)經選定當事人者，僅得由該當事人為程序行為，其他當事人一律脫離行政程序
- (D) 18 甲申請建造執照時，得知承辦公務員乙之前配偶居住於基地附近，如核發建照將影響該前配偶之生活品質。為使乙公正處理甲之申請案，依行政程序法規定，下列敘述何者正確？
 (A)乙依法應自行迴避本件申請案，若未迴避而作成行政處分，該行政處分違法
 (B)甲應向主管機關提出充分證據，證明乙執行職務有偏頗之虞，以申請其迴避
 (C)如主管機關認為乙並無應迴避之理由，甲得就此逕行提起行政爭訟尋求救濟
 (D)乙於主管機關尚未決定其是否應迴避作成前，如有急迫情形仍應為必要處置
- (C) 19 訴願程序之前，特別法定有異議或類似之程序，若未經相關程序不得提起訴願，亦即所謂訴願之先行程序。下列何者非屬訴願之先行程序？
 (A)稅捐稽徵法上之申請復查程序 (B)專利法之申請再審查程序
 (C)教師法之申訴、再申訴程序 (D)海關緝私條例之異議程序
- (D) 20 下列何者非屬行政訴訟法規定再審之事由？
 (A)適用法規顯有錯誤 (B)依法律應迴避之法官參與裁判
 (C)為判決基礎之證物係偽造 (D)參與裁判之法官言行不檢
- (A) 21 行政訴訟進行中所生程序上之爭執，達於可為裁判之程度者，行政法院應如何處理？
 (A)得先為裁定 (B)應最後一併於裁判中諭知 (C)應為中間判決 (D)得為一部之終局判決
- (C) 22 下列何者為撤銷訴訟之本質？
 (A)確認訴訟 (B)給付訴訟 (C)形成訴訟 (D)救濟訴訟
- (D) 23 下列何者不得作為提起訴願之程序標的？
 (A)罰鍰 (B)怠金 (C)環境講習 (D)自治規則
- (C) 24 關於撤銷訴訟之提起，下列敘述何者錯誤？
 (A)須對行政處分提起 (B)原告須主張其權利受有損害
 (C)一律須經訴願程序 (D)須於法定不變期間內提起
- (D) 25 甲所有之房屋，於2016年4月1日遭行政機關違法拆除造成損害。關於甲之國家賠償請求權時效，下列敘述何者正確？
 (A)若甲於2016年4月1日即知有損害，其請求權於2017年4月1日以前不行使而消滅
 (B)若甲於2016年4月1日即知有損害，其請求權於2018年3月31日以前不行使而消滅
 (C)若甲不知有損害，其請求權於2020年3月31日以前不行使而消滅
 (D)若甲不知有損害，其請求權於2021年4月1日以前不行使而消滅

【版權所有，重製必究！】