

《行政法概要》

甲、申論題部分：(50分)

一、(一)何謂「行政處分」？(5分)

(二)請附理由說明下列四種情形，何者屬於行政處分？何者不屬於行政處分？

1. 人民團體法第54條規定：「人民團體經核准立案後，其章程、選任職員簡歷冊或負責人名冊如有異動，應於三十日內報請主管機關核備。」其中關於選任職員簡歷冊之「核備」是否為行政處分？(5分)
2. 甲以其經某祭祀公業派下員大會選任為新管理人，提出相關資料請求主管機關就其為新任管理員為備查，遭主管機關否准。該「否准備查」是否為行政處分？(5分)
3. 依犯罪被害人保護法，被害人因重傷所受損害，向國家申請補償金，惟經設置於地檢署之犯罪被害人補償審議委員會審查予以否准，其不服，經向高檢署之犯罪被害人補償覆審委員會申請覆審後，亦遭否准。該「覆審否准」是否為行政處分？(5分)
4. 具軍人身分之眷舍配住人取得眷舍居住權，惟因有違反使用該眷舍之行為，致該眷舍居住權遭眷舍列管單位撤銷，收回眷舍，該「撤銷行為」是否為行政處分？(5分)

答題關鍵	考點在於行政處分之要件，必須先清楚地說明行政程序法第 92 條行政處分之定義及要件，以及有關之最高行政法院庭長法官聯席會議決議見解之熟悉。
考點命中	《高點·高上行政法講義》第二回，葛台大編撰，頁 10-11、43-45。

【擬答】

(一)行政處分之定義與要件，試述如下：

行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係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。」準此以解，行政處分所必須具備之要素計有：行為、行政機關、公權力、單方性、個別性與法效性，茲分述如下：

1. 行政機關：

按「行政機關」，依行政程序法第 2 條第 2 項之規定，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。此係就功能上之觀點而定義行政機關，而非採組織上之觀點解釋本條之行政機關。申言之，凡依組織法設置、具獨立人事預算編制、並得獨力以自己之名義發文者，均為行政機關。

2. 公權力(公法事件)：

所謂「公權力」，係指行政處分乃行政機關依據行政法所做成之規制措施。此乃相對於行政機關所為之私法上行為與憲法上行為。

3. 具體事件：

行政處分係規制個別事件。申言之，行政處分通常係對於特定人或可得特定之人所為之一次性規定，而與法規範之性質不同。

4. 外部性：

所謂外部性，係指行政處分送達後，係對人民或等同於人民地位之行政機關發生規制效力，而非僅於行政機關之內部之「指令」僅發生內部效力。

5. 法效性：

行政處分要素中之「法效性」，乃指行政處分係直接對外發生規制效力而言。如一行政行為無規制效果，即無法效性。此要素為行政處分與事實行為之重大區別。

6. 單方性：

行政處分之「單方性」要素，係指行政處分為行政機關之單方規制措施。換言之，行政處分係行政機關以設定、變更、廢棄或確認行政法上之權利或義務為目的，所為之單方面具有法律拘束力之意思表示。單方性之要素為行政處分與行政契約之關鍵區別。

(二)下述各點是否屬於行政處分，分述如下：

1. 人民團體之主管機關所為之核備，性質僅為觀念通知，而非行政處分

依最高行政法院 105 年 1 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議認為，人民團體中職員（理監事）透過會員選舉產生，屬於私權行為，並為團體自治之核心事項。有所異動時，依人民團體法第 54 條應將職員簡歷冊報請主管機關「核備」，徵諸其立法意旨，係為使主管機關確實掌握團體動態，並利主管機關建立資料，核與異動原因（選舉）是否因違法而無效或得撤銷無涉。故報請案件文件齊全者，經主管機關核備時，僅係對資料作形式審查後，所為知悉送件之人民團體選任職員簡歷事項之觀念通知，對該等職員之選任，未賦予任何法律效果，僅為觀念通知，而非行政處分。

2. 主管機關依祭祀公業條例之備查，僅為觀念通知，非行政處分

按最高行政法院 105 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認為，祭祀公業條例第 18 條之規定：「祭祀公業派下全員證明書核發後，派下員有變動者，管理人、派下員或利害關係人應檢具下列文件，向公所申請公告三十日，無人異議後准予備查。」主管機關，其所為「准予備查」、或「不予備查」，均未對受監督事項之效力產生影響，其性質僅為觀念通知，而非行政處分。

3. 該覆審否准為行政處分

本題之爭點在於地檢署及高檢署下轄之犯罪被害人補償及覆審委員會，是否具有行政機關之地位而得獨立以其名義作成否准之行政處分。雖學說上認為構成行政機關之要件必須同時符合有組織法、獨立預算或編制、獨立對外行為之能力，然實務見解認為，如為避免政府財政過度負擔，及基於充分利用現有人力之考量，亦有由相關機關支援其他機關之人員編制，或由相關機關代為編列其他機關預算之情形，尚難因該其他機關之人員編制及預算未完全獨立，而否定其為行政機關。而本題犯罪被害人補償及覆審委員會依犯罪被害人保護法第 14 條、第 15 條、第 20 條之規定，具有單獨法定地位，且得代表國家受理被害人補償金之申請及調查，並作成准駁之決定，是該審議委員會及補償覆審委員會自屬行政機關，從而其所作成之「覆審否准」決定，為行政處分。最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議亦同此見解。

4. 該撤銷行為為獨立之行政處分

本題雖國家與軍人及其眷屬係成立私法上之租賃或使用借貸關係，然如該受配住眷舍者已不符眷改條例第 3 條第 2 項所稱「原眷戶」之要件，而予以註銷或撤銷原眷戶權益，係屬侵益處分之作成。該撤銷行為，實係影響該等眷舍享有配住該眷舍之公法上權利，故該等撤銷行為為行政處分。最高行政法院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議亦同此見解。

二、人民向行政機關依法申請之案件，經行政機關予以駁回，人民經依訴願程序救濟後，向行政法院起訴請求該機關應為特定內容之行政處分，經行政法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定，於判決主文諭知：「（第 1 項）訴願決定及原處分撤銷。（第 2 項）被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分。（第 3 項）原告其餘之訴駁回。」於該判決確定後，行政機關未另作處分前，人民以上述確定判決主文第 2 項部分為執行名義，向行政法院聲請對行政機關強制執行，行政法院應否准許？（25 分）

答題關鍵	考點在於測驗課予義務訴訟之裁判方式對於判決既判力之範圍。同樣地，本題亦直接改編自最高行政法院 97 年度 5 月份庭長法官聯席會議決議(二)之見解，足證在行政法申論實例題之考試上，過往所作成之決議，在大法庭制度施行後同樣重要。
考點命中	《高點·高上行政法講義》第八回，葛台大編撰，頁 115-116。

【擬答】

行政法院應不予准許強制執行，試述如下：

(一) 課予義務訴訟判決既判力之範圍

按行政訴訟法第 205 條第 1 項規定，宣示判決，不問當事人是否在場，均有效力。復同法第 206 條前段規定，判決經宣示後，為該判決之行政法院受其羈束。另依同法第 213 條之規定，訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。是以如裁判主文所及之範圍，具有既判力，除訴訟當事人受該判決拘束外，亦對於該判決之行政法院有其拘束力。如訴訟當事人有不依判決主文履行判決內容時，人民得依據行政訴訟法第 305 條以下持該判決聲請行政法院強制執行。

(二) 最高行政法院 97 年度 5 月份庭長法官聯席會議決議(二)之見解

1. 課予義務訴訟之訴訟標的

課予義務訴訟之訴訟標的，依行政訴訟法第 5 條規定，應為「原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判令被告應為決定或應為特定內容行政處分之主張」。而課予義務訴訟判決之既判力，依行政法院第 200 條各款作成之判決方式，既判力範圍應有不同。

2. 本決議復認為，如行政法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定判決原告勝訴確定者，該判決就原告對被告是否有依法作成所請求行政處分之權利雖未加以確認，亦未命令被告機關作成特定內容之行政處分，惟該判決之既判力，仍及於系爭否准處分或不作為為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認。

(三) 結論

本題行政法院係依行政訴訟法第 200 條第 4 款作成判決人民勝訴確定。雖該判決主文第 2 項係「被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分。」但並未確定人民有依法作成所請求之行政處分之權利加以確認，亦未命令被告機關作成特定內容之行政處分。故在既判力所不及於人民有請求行政機關作成處分之權下，則人民以該判決聲請法院強制執行，行政法院應不予准許。

乙、測驗題部分：(50分)

- (B)1 關於平等原則之敘述，下列何者錯誤？
 (A) 平等原則非指形式上平等，而係實質平等
 (B) 平等原則禁止任何差別待遇
 (C) 判斷法規範是否符合平等原則，取決於差別待遇之目的是否正當以及手段與目的之關聯性
 (D) 違法者不得主張違法之平等
- (A)2 行政機關對於行政處分時，行使裁量權限，但以處分不相關之因素作為該處分之裁量基礎依據，屬於下列何種瑕疵？
 (A) 裁量濫用 (B) 裁量逾越 (C) 裁量擴張 (D) 裁量限縮至零
- (C)3 關於請求國家賠償之要件，下列敘述何者錯誤？
 (A) 公務員有故意或過失
 (B) 導致特定人之自由或權利遭受損害
 (C) 限於公務員積極行使公權力之行為
 (D) 公務員之違法行為與所致損害間具相當因果關係
- (D)4 下列何者係代表行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織？
 (A) 考試院訴願審議委員會 (B) 教育部高等教育司
 (C) 大陸委員會法規委員會 (D) 金融監督管理委員會
- (B)5 關於行政契約之敘述，下列何者錯誤？
 (A) 行政機關除依其性質或法規規定不得締結外，得就公法上法律關係締結行政契約
 (B) 行政機關須有個別法律特別授權，始得締結行政契約
 (C) 行政契約具有代替或補充行政處分功能
 (D) 除法規另有其他方式之規定外，行政契約之締結應以書面為之
- (C)6 公務員執行職務怠忽職守時，下列何者非屬長官依法得為之懲處？
 (A) 申誡 1 次 (B) 記過 1 次 (C) 罰款 1 萬元 (D) 記 1 大過
- (A)7 公務人員應謹守行政中立之義務，下列何者尚非在禁止之列？
 (A) 行政院所屬部會之部長公開為公職候選人站台、遊行或拜票
 (B) 行政院所屬部會之常務次長於大眾媒體上具名廣告支持特定候選人
 (C) 公立高中校長主持集會、發起遊行或領導連署活動以支持特定政黨
 (D) 公務人員動用行政資源散發文書等資料以支持特定政治團體
- (A)8 公務人員依法執行職務涉訟輔助之費用，其公法上財產請求權因多久期間不行使而消滅？
 (A) 10 年 (B) 5 年 (C) 2 年 (D) 6 個月
- (D)9 下列何者與國家之間非屬公法法律關係？
 (A) 經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務者
 (B) 依法律逕由主管機關任用、定有官等，在公司服務之人員
 (C) 國立大學依教師法聘任之教師

- (D)於公部門依勞動契約僱用之工友、技工以及駕駛等人員
- (C)10 某施行細則明定自發布日施行，假設其於民國 108 年 10 月 8 日發布，於何日生效？
 (A)自發布日生效，故自 108 年 10 月 8 日起生效
 (B)自發布之翌日生效，故自 108 年 10 月 9 日起生效
 (C)自發布之日起算至第 3 日生效，故自 108 年 10 月 10 日起生效
 (D)自發布之日起算至第 3 日生效，但 10 月 10 日為國定假日，故自 108 年 10 月 11 日起生效
- (B)11 行政機關作成之處分書，未載明處分作成之法令依據，其效力為：
 (A)無效 (B)得撤銷 (C)得廢止 (D)得更正
- (B)12 公立博物館規定入內者禁止拍照、攝影。關於上述行政行為，下列敘述何者錯誤？
 (A)自公告日生效
 (B)屬行政事實行為
 (C)為規範公立博物館一般使用之利用規則
 (D)得以公告、刊登政府公報或新聞紙之方式為通知
- (D)13 主管機關對於非法之集會下令解散，其行為之法律性質為何？
 (A)行政計畫 (B)法規命令 (C)行政事實行為 (D)行政處分
- (C)14 甲申請經營餐廳，主管機關對於其夜間營業是否對鄰人產生嚴重聲響干擾，有無設置防止噪音設備之必要，尚無法預見。因此主管機關發給營業許可，並註記保留將來有必要時，得要求其設置防止噪音設備。此屬何種行政處分之附款？
 (A)附期限 (B)附條件
 (C)保留負擔之事後附加 (D)保留行政處分之廢止權
- (C)15 下列何者非屬行政契約？
 (A)第三人依行政執行法與行政執行機關所締結之擔保契約
 (B)醫學系學生與主管機關簽訂公費醫學生服務義務協議
 (C)行政機關約僱人員整理檔案之契約
 (D)依國家賠償法所簽訂之賠償協議
- (D)16 行政處分所依據之事實，經依職權調查仍不能確定，得與人民和解，締結契約，稱為下列何種契約？
 (A)雙務契約 (B)職權契約 (C)條件契約 (D)和解契約
- (C)17 依行政罰法規定，行為人如因不知法規，經裁處機關按其情節，認為非難程度較低而依行政罰法規定予以減輕，得為何種裁處？
 (A)應予免罰
 (B)不得免罰或減輕
 (C)得於「法定罰鍰最低額之三分之一至法定罰鍰最高額之三分之一」範圍內裁罰
 (D)得於「法定罰鍰最低額之二分之一至法定罰鍰最高額之二分之一」範圍內裁罰
- (B)18 有關行政執行之敘述，下列何者錯誤？
 (A)怠金係督促義務人儘快改善，並要求其向將來履行應負之行政義務
 (B)義務人對於執行命令或執行方法僅得於程序終結後表示不服
 (C)執行種類包括金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行
 (D)行政執行貴在迅速，但仍應遵守必要之行政正當程序
- (B)19 下列何種行政行為係屬對不特定人，依法律授權所為抽象性質並具有對外規範效力之行政行為？
 (A)違序處分 (B)法規命令 (C)行政執行 (D)行政指導
- (A)20 行為人不服行政機關所為之強制排除抗拒保全證據時，得為何種救濟？
 (A)表示異議 (B)自力抗拒 (C)提起申訴 (D)拒絕配合執行
- (D)21 人民因地方機關違法駁回其依法申請之案件，致權利受損害，於踐行訴願程序後，應提起何種訴訟？
 (A)一般給付訴訟 (B)撤銷訴訟 (C)確認訴訟 (D)課予義務訴訟
- (D)22 有關我國公益訴訟之規定，下列敘述何者錯誤？
 (A)係人民就無關自己權利或法律上利益事項提起之訴訟
 (B)係基於公益之維護，屬於客觀訴訟
 (C)必須有法律特別之規定為限
 (D)為維護公益，亦可對違反行政法義務之私人提起訴訟

- (A)23 下列何者非屬行政訴訟法所規定之暫時權利保護制度？
(A)聲明異議 (B)假扣押 (C)假處分 (D)停止執行
- (B)24 下列何者非屬行政法院之審判權範圍？
(A)食品安全行政罰事件 (B)國家賠償事件
(C)公務員免職事件 (D)環境影響評估審查事件
- (A)25 下列何者非屬公權力行為，因而無法成立國家賠償責任？
(A)內政部違約轉租國有財產 (B)縣市政府為廢棄物之清理
(C)清潔隊員駕駛垃圾車收集垃圾 (D)衛生福利部發布旅遊疫情警示新聞稿

高
點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】