

# 《行政法》

甲、申論題部分：（50分）

一、甲依A縣頒定之「大規模養雞場設置管理辦法」（下稱管理辦法）檢具場地設置設計圖、廢水污水處理方案等必要書類，依法申請設置許可。（25分）

（一）於A縣審查甲之申請案程序中，因縣民以養雞場將嚴重影響環境衛生而發起大規模抗爭活動，A縣因此修正上開管理辦法，加入申請人申請時應提出已對附近住民舉辦設置計畫說明會並進行協議之證明文件。試問：A得否以甲之申請案不符合新修正之管理辦法之規定而否准甲之申請？（10分）

（二）如甲已取得設置許可，而依法據以申請養雞場建築執照時，A縣得否以新修管理辦法中規定得溯及適用已取得設置許可之案件，而撤銷甲之設置許可？（15分）

答題關鍵	本題考出機關受理人民申請至做成決定前，如法規有變動，則可否以修改後之新法規否准之問題，涉及信賴保護之要件。另外，第二小題考出法規得否溯及適用之問題，涉及法律不溯及既往之討論。綜上，本題實測驗考生操作行政法一般原理原則之功力。
考點命中	1.《行政法(概要)》，高點文化出版，葛律師(邱顯丞)編著，頁23-16~23-18。 2.《高點狂作題班講義》第一回，葛律編著，頁1。

## 【擬答】

（一）A 得以甲之申請案不符合新修正之管理辦法之規定而否准甲之申請。理由如下：

- 1.按行政程序法第 8 條所規定之「誠實信用原則」中即包括「信賴保護」原則之內涵，亦即行政行為應保護人民正當合理之信賴。又依司法院大法官釋字第 525 號解釋意旨，人民若符合下述三要件，第一即有信賴基礎；第二即有信賴利益；第三即其信賴無不值得保護之情事，即得對既存之法規狀態或行政行為主張信賴保護，從而要求一定之補救措施，國家亦有制定過渡條款或給予相關補救措施之義務，合先敘明。
- 2.經查，本題如 A 縣審查甲之申請案中，修正該管理辦法，則此時雖然 A 已於管理辦法尚未修正前即提出申請，然此時 A 縣既尚未作成准否之行政處分，並未有任何信賴基礎可供甲信賴。故無上述釋字第 525 號解釋信賴保護而不得任意以新法規否准申請案之問題。
- 3.綜上，本題甲雖於修法前提出申請案，然於審查中修法，則此時在無任何信賴基礎之情形下，A 即得以甲之申請案不符合新修正之管理辦法之規定而否准甲之申請，於此並不違反信賴保護原則。

（二）A 不得以新修正管理辦法中規定得溯及適用已取得設置許可之案件，而撤銷甲之設置許可：

- 1.按法規不溯及既往原則，係法治國之基本原理原則，不僅止於法律有適用，地方法規亦有適用法規不溯及既往原則。而法規不溯及既往原則係指，原則上對於新法規採取禁止溯及於舊法時期已經完全發生且終結之行為或事件。因如允許法規任意溯及既往，則對於人民之信賴保護與舊法時期所形成並確定之法律秩序安定造成嚴重影響，故原則上不允許。
- 2.復按，對於合法之行政處分，原則上若為法規許可或政策等符合行政程序法第 123 條之情形，即得廢止之。但不得對於合法之行政處分依行政程序法第 117 條加以撤銷。蓋對行政處分之撤銷係對違法之行政處分為之。
- 3.經查，本題甲已經依舊法之規定取得設置許可之授益行政處分。而一行政處分是否合法之判斷，係依處分作成時該法規之狀態而判斷。嗣後法規如何變動，並不影響該處分之合法性。是以，甲符合修法前之設置許可辦法取得設置許可之授益處分，然後續修法雖規定得適用於已取得設置許可之案件，然此時甲申請養雞場執照已與設置許可處分係不同處分，設置許可處分已經作成並完全實現，而該處分係一合法之行政處分。此時並無「不真正溯及既往」而得將新法規溯及適用。故而，A 此時不得於甲申請設置養雞場之處分時，依新法撤銷已經作成之設置許可之授益處分，因該設置許可處分並無違法。至多為合法行政處分「廢止」之問題。是以，A 不得以新修正管理辦法中規定得溯及適用已取得設置許可之案件，而撤銷甲之設置許可。

二、A市之乙市立國中為改善學生運動場照明設施，對外甄選承包廠商施作。試問：

(一)此甄選承包廠商之程序，依行政程序法應如何進行？(15分)

(二)後入選之承包廠商施工中，因疫情之故，材料物價及人工費用大幅攀升，廠商無法依原約定工程費用完成工程時，乙市立國中及承包商依法得如何請求救濟？(10分)

答題關鍵	本題考出政府採購之實例，實務上皆依政府採購法進行評選作業以決定得標廠商。如果考生在此以行政契約作答，會較為順暢，然與實務見解認為政府採購後階段為私法契約之性質不符。但第一小題仍問依行政程序法該如何進行，故應著重於程序面之敘述，即應辦理評選作業，在符合正當法律程序而無迴避之情形下，方得作出決標之行政處分。
考點命中	1.《行政法(概要)》，高點文化出版，葛律師(邱顯丞)編著，頁 2-8~2-9。 2.《高點狂作題班講義》第一回，葛律編著，頁 11-12。 3.《高點行政法總複習講義》第一回，葛律編著，頁 9-10。

### 【擬答】

(一)甄選承包廠商之程序，可依聽證之方式進行：

- 1.按行政機關如認為有舉行聽證之必要者，得舉行聽證。行政程序法第 107 條第 2 款定有明文。另行政程序法第 54 條以下設有聽證程序之規定。其目的在於達成正當法律程序中「兩造兼聽」之要求，以使行政機關所作成之決定得公正客觀。
- 2.經查，本題乙市立國中為公立學校，性質上屬行政機關。而乙欲徵選承包商為其改善照明設施，實務上皆依政府採購法所規定之評選程序進行。惟如欲採依行政程序法之方式徵選，由於政府採購法所規定之評選程序，原則上係對於投標廠商進行公開評選之公平競爭。故在此乙應依行政程序法第 54 條之規定，由乙學校邀請欲承作之廠商到場進行公開之甄選程序。聽證完畢後，乙依行政程序法第 108 條規定，參酌聽證結果作成決定由何廠商施作之決標處分。

(二)乙市立國中及承包商得依民法情事變更之規定提起民事訴訟請求調整契約內容：

- 1.按實務上對於政府採購案件，依最高行政法院 97 年度 5 月份庭長法官聯席會議決議之見解，係採雙階理論。雙階理論係為保障某些機關拒絕人民之法律關係中，以免機關乙契約之由之名拒絕締約，人民即無法依民法請求救濟之漏洞。故於政府採購案件，前階段甄選決標之行為為公法行為，如有爭議應循行政爭訟途徑；後階段機關與得標廠商間簽訂政府採購契約，為私法契約，如有爭議即應依民事訴訟程序。
- 2.經查，本題乙學校於甄選得標廠商後簽訂工程採購之政府採購契約，性質上為私法契約。故承包商於施工中因疫情之故，材料物價及人工費用大幅攀升，廠商無法依原約定工程費用完成工程時，則此時應為契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平之民法上情事變更的情形。故乙市立國中及承包商皆得依民法第 227-2 條之規定，提起民事訴訟請求法院調整契約，而非依行政程序法第 147 條請求行政法院調整契約。蓋本題之政府採購契約非行政契約也。

### 乙、測驗題部分：(50分)

(C)1 關於定期失效之違憲法律，下列敘述何者錯誤？

- (A)一部法律或部分法條未經司法院大法官宣告違憲之前，具有被推定合法有效的效力
- (B)法律因大法官宣告違憲，應定期失效者，人民得據相關釋憲之原因事實，請求再審或其他救濟
- (C)檢察總長不得依釋憲之原因事實，提起非常上訴
- (D)若於尚未失效之過渡期間內仍繼續適用舊法，法理上應受到嚴格限縮

(C)2 依司法院大法官解釋，關於信賴保護原則之敘述，下列何者正確？

- (A)信賴保護原則限於授益行政處分之撤銷或廢止，始有適用
- (B)純屬願望、期待而未有表現信賴之事實者，欠缺信賴保護要件
- (C)經廢止之法規有重大明顯違反上位規範情形者，亦有信賴保護原則之適用
- (D)法規預先定有施行期間，亦生信賴保護之問題

(C)3 加值型及非加值型營業稅法第 51 條規定：「納稅義務人有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處五倍以下罰鍰，並得停止其營業……」，就此規定之適用，下列敘述何者錯誤？

- (A)關於追繳稅款之規定，為羈束規定，無裁量餘地
- (B)裁處漏稅額 5 倍以下之罰鍰，稅捐稽徵機關有裁量權
- (C)是否停止營業，稅捐稽徵機關有裁量權

- (D)裁處罰鍰與停止營業僅得擇一為之
- (B)4 下列何者不具備公法人之地位？  
 (A)經中央原住民族主管機關核定之部落 (B)行政院農業委員會農田水利署  
 (C)國家電影及視聽文化中心 (D)臺中市
- (D)5 A 縣政府對於該縣議會議決之縣規章認為窒礙難行，A 縣政府應如何處理？  
 (A)依憲法訴訟法規定，聲請憲法法庭宣告該規章違憲  
 (B)依憲法訴訟法規定，提起確認該規章無效之訴訟  
 (C)依行政訴訟法規定，提起確認該規章無效之訴訟  
 (D)依地方制度法規定，送請縣議會覆議
- (A)6 不能依行政機關組織法規或其他行政法規規定土地管轄權時，關於行政機關管轄權之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)關於不動產之事件，依不動產所有權人之居所地  
 (B)關於企業之經營或其他繼續性事業之事件，依經營企業或從事事業之處所，或應經營或應從事之處所  
 (C)關於自然人者，依其住所地，無住所或住所不明者，依其居所地，無居所或居所不明者，依其最後所在地  
 (D)有急迫情形者，得依事件發生之原因定管轄
- (C)7 關於公務員之懲戒，下列敘述何者錯誤？  
 (A)受免除職務處分者，不得再任用為公務員  
 (B)應受懲戒行為，自行為終了之日起至案件繫屬懲戒法院之日止，已逾 10 年者，不得予以休職之懲戒  
 (C)停職亦屬於對公務員之懲戒處分  
 (D)懲戒法院採二審制
- (C)8 公務員甲因超時服勤多年，未獲適當評價與補償，認明顯違法侵害個人健康權與服公職權，甲得採取下列何種救濟程序？  
 (A)向地方法院行政訴訟庭起訴 (B)向民事法院申請調解  
 (C)向公務人員保障暨培訓委員會提起復審 (D)向服務機關之上級機關提起訴願
- (C)9 長官如要求公務人員從事違反公務人員行政中立立法之行為時，公務人員依法可採取的作為，下列何者錯誤？  
 (A)長官命令如涉及監督範圍內事項，應就違法情事向長官報告  
 (B)得檢具相關事證向該長官之上級長官提出報告，由上級長官依法處理  
 (C)公務人員得逕向監察院提出檢舉  
 (D)長官命令如涉及監督範圍內事項，該命令違反刑法時，公務人員得拒絕服從
- (A)10 關於法規命令之無效，下列敘述何者錯誤？  
 (A)法規命令之一部分無效者，全部無效  
 (B)法規命令之訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者，無效  
 (C)法規命令之一部分無效，除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效  
 (D)法規命令無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者，無效
- (C)11 行政機關訂定法規命令，除法定事由外，應依行政程序法所定程序為之。下列何者非屬該除外之法定事由？  
 (A)軍事事項 (B)外交事項  
 (C)涉及經濟貿易之重大事項 (D)涉及國家機密之重大事項
- (C)12 下列何者為行政處分？  
 (A)行政院海洋委員會發布海洋環境管制標準  
 (B)臺北市政府衛生局公布食品衛生稽查資訊  
 (C)臺中市政府環保局以通知書方式對空污違規者予以舉發  
 (D)新北市政府所屬戶政事務所施行戶口普查
- (B)13 行政機關以書面以外方式作為之行政處分，相對人可否要求作成書面？  
 (A)因屬機關裁量權範圍，故作成後即不得再要求作成書面  
 (B)有正當理由即可要求機關作成書面  
 (C)人民一律有權要求作成書面處分，機關不得拒絕  
 (D)相對人提起訴願，始可要求機關作成書面
- (D)14 下列何者非屬行政處分撤銷之可能法律效果？

- (A)原行政處分溯及失效 (B)給予相對人信賴利益補償  
(C)發生公法上不當得利 (D)轉換成他種行政處分
- (B)15 下列何種行政契約，違反現行法令？  
(A)行政機關與人民訂定行政契約，行政機關嗣後為防止發生重大公益危害，於必要範圍內單方調整該行政契約之內容  
(B)公立學校與考生甲就指考成績締結行政契約，同意提高甲之總成績二級分  
(C) A、B 均為行政機關，為明確雙方行政法關係之權利義務，故於訂定行政契約時，以書面為之  
(D)市政府經市長認可後，與人民乙簽訂之行政契約，可約定於債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義
- (D)16 下列何者非屬行政事實行為？  
(A)縣市政府興建道路橋樑行為 (B)行政機關對於申請案件處理經過之說明  
(C)主管機關拆除違章建築之行為 (D)禁止停車之交通標線
- (C)17 下列何者屬於裁罰性之不利處分？  
(A)甲因欠繳稅款，稅捐稽徵機關通知相關機關，就其名下房屋不得為移轉或設定他項權利  
(B)乙申請經營加油站，然因不符合標準，主管機關不發給許可執照  
(C)丙因酒後駕車，收到應接受道路交通安全講習之通知書  
(D)丁未繳罰鍰，因有逃匿之虞，遭到行政機關限制住居
- (B)18 罰鍰之第 1 次裁處因行政訴訟經撤銷而為第 2 次裁處者，其執行期間應自何時起算？  
(A)第 1 次裁處時 (B)第 2 次裁處確定之日  
(C)第 1 次裁處被撤銷確定之日 (D)違反行政法上義務之行為終了時
- (A)19 下列何種政府資訊除法令有限制公開或不予提供者外，應主動公開？  
(A)國家通訊傳播委員會會議紀錄 (B)行政機關內部擬稿資料  
(C)公營事業機構之經營資料 (D)行政機關由取締對象取得之資料
- (A)20 下列何者非屬訴願事件不受理之事由？  
(A)怠為處分之課予義務訴願決定前，應作為之機關作成行政處分  
(B)訴願決定做成前，原處分機關撤銷系爭行政處分  
(C)訴願人就同一處分曾提起訴願，撤回該訴願後又重行提起  
(D)訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者
- (C)21 土地所有權人對於都市更新事業計畫不服時，應向下列何者提起救濟？  
(A)向內政部提起訴願 (B)向行政院提起訴願  
(C)向高等行政法院提起行政訴訟 (D)向地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟
- (D)22 下列事件，何者可向行政法院提起救濟？  
(A)律師懲戒委員會之決定 (B)國家賠償事件  
(C)公務員懲戒 (D)教師年終成績考核留支原薪
- (A)23 下列何者具備行政處分之構成要件效力？  
(A)考生持臺北市政府核發之身心障礙證明，報考考選部舉辦之身心障礙人員特考  
(B)財政部通知內政部移民署禁止欠稅人出境  
(C)發明人向智慧財產局申請專利權  
(D)新北市政府農業局不核准漁會聘用總幹事
- (D)24 關於人民因有特別犧牲，國家應予補償之敘述，下列何者錯誤？  
(A)甲機關施工穿越乙所有土地之下方，致乙無法開挖其原預計施工之地下建築工程，乙得請求甲機關徵收其地上權  
(B)既成道路之所有權人，得向國家請求徵收，重製必究！  
(C)特定刑事案件之被害人得依法申請犯罪被害補償金  
(D)國家依法報請徵收交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，未造成該毗鄰地區原土地所有權人之特別犧牲
- (B)25 甲夜間騎乘機車經過南投縣魚池鄉境內縣道時，因路燈昏暗而不慎掉落道路旁未設圍籬之埋設管線施工坑洞導致腿部骨折並有多處挫傷。甲依法應向何機關提請國家賠償請求？  
(A)魚池鄉公所 (B)南投縣政府 (C)受託施工之廠商 (D)交通部