

《行政法》

甲、申論題部分：(50分)

一、高雄市某地遭人非法棄置廢棄物，高雄市政府一時無法追查污染行為人，遂先依廢棄物清理法第71條第1項規定，函命該地之所有人甲限期清除處理（下稱A函）。屆期甲未清除處理，高雄市政府遂代為清除、處理，並函命甲於1個月內清償清除費用新臺幣300萬元（下稱B函）。屆期甲未為清償，高雄市政府乃移送法務部行政執行署高雄分署執行。該分署執行官乙要求甲陳報財產未果，即依行政執行法第17條第1項限制甲住居（下稱C函）。試問：

(一)甲不服A函，主張其並非棄置廢棄物之行為人，主管機關命其清除處理系爭廢棄物，違反比例原則，甲之主張有無理由？(10分)

(二)甲不服B函及C函，應如何提起行政爭訟？(15分)

試題評析	本題第一題涉及「行為責任」及「狀態責任」對於行政罰之意義，涉及最高行政法院95年1月份第1次庭長法官聯席會議決議；涉及對於執行命令不服之救濟程序，與近來最高行政法院107年4月份第1次庭長法官聯席會議決議之見解有關，是以同學對於新進之最高行政法院庭長法官聯席會議決議不可不留意。
考點命中	1.《行政法II》，高點文化出版，黃律師編著，頁5-22、5-25。 2.《行政法I》，高點文化出版，黃律師編著，頁4-37、4-38。

答：

(一)本題A函有無違反比例原則，涉及「行為責任」與「狀態責任」之討論，試述如下：

- 1.行政法第3條規定所稱之行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人而言。是以，行政罰以處罰行為人為原則，處罰行為人以外之人為例外，合先敘明。
- 2.而行政法上之「比例原則」，依行政程序法第7條規定，係有三個子原則，分別依序之「適當性」、「必要性」、「狹義比例性」原則。其中必要性原則，係有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。
- 3.而最高行政法院95年度1月份庭長法官聯席會議決議亦表明見解，認為依建築法規定，對於違反同法第73條第2項規定，擅自變更使用者，其處罰之對象為建築物所有權人或使用人。而行政罰係處罰行為人為原則，處罰行為人以外之人則屬例外。建築主管機關如對行為人處罰，已足達成行政目的時，即不得對建築物所有權人處罰。此係亦係比例原則於行政罰領域之展現。
- 4.從而，本件高雄市政府僅是「一時」無法追查污染行為人，其應本於行政程序法之規定，職權調查真正污染行為人為何，再命造成污染之行為人清除其所造成之污染，方能真正達成廢棄物清理法之立法目的。高雄市政府捨上述達成目的對甲侵害較小之方法，不繼續追查污染行為人，反而作成之A函命土地所有人甲清除廢棄物，有違比例原則中之「必要性原則」。是以甲之主張，應有理由。

(二)針對B函及C函如何提起行政爭訟，涉及最高行政法院107年4月份第1次庭長法官聯席會議之見解，試述如下：

1.B函及C函為執行之命令及執行方法

(1)B函為具行政處分性質之執行命令

依行政執行法第29條之規定，行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納。而本件情形係高雄市政府自行代履行，雖不符合上述「委託他人代履行」之要件，惟符合行政執行法之立法精神，應可認為B函仍為本條命義務人繳納代履行費用之執行命令。

(2)C函為具行政處分性質之執行命令

至於C函係依據行政執行法第17條對甲生限制遷徙自由之公法上效果，具有行政處分之性質。而限制出境屬於行政執行程序之一環，屬於執行命令之一種。

2.最高行政法院107年4月份第1次庭長法官聯席會議決議之見解

(1)本決議認為，行政執行依其性質貴在迅速，如果對具行政處分性質之執行命令提起撤銷訴訟，必須依

行政執行法第9條之聲明異議及訴願程序後始得為之，則其救濟程序，反較對該執行命令所由之執行名義行政處分之救濟程序更加繁複，顯不合理。

(2)是以，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第9條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。已變更97年12月份第3次庭長法官聯席會議（三）決議之見解。

3.對B函及C函之行政爭訟

是以，依據上述決議之見解，甲對具行政處分執行命令性質之B函及C函不服，應先依行政執行法第9條向送法務部行政執行署高雄分署聲明異議，若對異議結果不服，基於行政執行性質貴在簡速，得對B函及C函直接向行政法院提起撤銷訴訟，而不需再經過訴願程序。

【參考書目】

《月旦法學教室》，2004年，第16期，第22-23頁，吳志光，不服行政執行機關執行命令之法律救濟途徑。

二、甲住臺北市，其子乙於民國（下同）102年3月1日出生，甲於106年4月1日始向臺北市某戶政事務所辦竣乙之出生登記。該戶政事務所以甲違反戶籍法第48條第1項為由，依同法第79條規定，於106年5月1日裁處甲罰鍰（下稱原處分），並於106年5月2日合法送達。試問：

(一)原處分是否已罹於裁處權時效？（15分）

(二)若甲未提起訴願，原處分之執行期間自何時起算？（10分）

試題評析	本題涉及行政罰之裁處權時效及行政執行期間之計算，算是非常基本之題目；但前提是對於相關法條要熟悉，即能迎刃而解。
考點命中	1.《行政法II》，高點文化出版，黃律師編著，頁5-18。 2.《行政法I》，高點文化出版，黃律師編著，頁4-90、4-91。

答：

(一)原處分應尚未罹於裁處權時效：

1.按「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。」、「前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」行政罰法第27條第1項及第2項分別定有明文。

2.經查，本件甲之乙於102年3月1日出生，甲並遲於106年4月1日始向臺北市某戶政事務所辦竣乙之出生登記。則甲違反行政法上義務遲延登記之時點，須借助上述規範加以認定。而戶籍法上之登記義務，其行為係依「登記行為」時認定其有無遲延登記之情事。是以，依上述規定，可認甲違反行政法上義務，係自106年4月1日向戶政機關辦理登記時起算，並自登記完畢時，其行為為始終結，對甲3年裁處權時效也自斯時起算。

3.綜上，因甲違反行政法上義務之行為係從106年4月1日起算，故原處分於106年5月1日對甲裁處罰鍰，並於106年5月2日合法送達，依上述規定，原處分應尚未罹於3年裁處權時效。

(二)原處分之執行期間之起算，涉及行政執行法之第7條之規定，試述如下：

1.行政執行法第7條第1項規定：「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自五年期間屆滿之日起已逾五年尚未執行終結者，不得再執行。」此為行政執行之法定不變期間。

2.而上述規定有關「行政處分之確定日期」，係指受處分人未於行政救濟期間內提起行政救濟，行政處分即告確定而言。是以，原處分於106年5月2日合法送達，且甲未於法定期間提起訴願之情形下，原處分之執行期間，即自106年5月2日翌日起算30日後甲不得提起訴願之日起，即自106年6月3日為執行期間之起算點。

【參考書目】

《公法法規(含財稅法)》，高點法商研究中心，2018年8月，第18版，第貳-104頁。

乙、測驗題部分：(50分)

- B 1 關於法律優位原則之敘述，下列何者錯誤？
- (A)法律優位原則又稱消極依法行政原則
(B)法律優位原則之「法律」不包含憲法
(C)命令不得抵觸憲法或法律，為該原則之體現
(D)法律優位原則不要求一切行政活動均須有法律明文規定為其依據
- C 2 關於國家之私經濟活動，下列敘述何者正確？
- (A)行政機關所為私經濟活動，亦有行政程序法之適用
(B)行政機關得自由從事私經濟活動，不受組織法規之拘束
(C)國家得以法規設置特定機構來從事私經濟活動
(D)國家為籌措財源而標售所持國營事業股票，非屬私經濟活動
- D 3 下列何者為公法人？
- (A)臺北市政府 (B)中央研究院 (C)中華經濟研究院 (D)臺中市
- B 4 關於行政機關管轄之敘述，下列何者正確？
- (A)行政機關經裁併者，得由裁併後之機關逕依該組織法規變更管轄，無須再行公告
(B)管轄權依據行政機關之組織法規或其他行政法規之
(C)管轄權應由行政機關協議定之
(D)行政機關就管轄爭議之決定，必然會侵害人民權益
- B 5 公務員甲依法申請退休，其服務機關因機關人員不足，逾 6 個月未作成決定。甲應如何提起救濟？
- (A)向服務機關提起申訴，如未獲救濟，再向公務人員保障暨培訓委員會提起再申訴
(B)向公務人員保障暨培訓委員會提起復審，如未獲救濟，再向該管行政法院提起行政訴訟
(C)應等待服務機關作成駁回決定後，始得向公務人員保障暨培訓委員會提起復審
(D)准予退休屬服務機關行政裁量權之範圍，甲不得提起救濟
- B 6 關於依公務人員任用法任用公務員之權利與義務規定，下列敘述何者正確？
- (A)退職公務員不負保守政府機關機密之義務
(B)依法令之兼職，不得兼薪及兼領公費
(C)離職後 2 年，始得擔任與其曾任職務直接相關之營利事業董事
(D)得參與公務人員協會，並發起怠職活動
- A 7 下列何者為公務人員保障法之適用對象？
- (A)國立大學編制內依法任用職員 (B)內政部政務次長
(C)行政院政務委員 (D)臺北市議員
- B 8 公務人員甲接獲長官乙命令簽辦某件公文，甲發現乙之命令與相關法令有違。下列敘述何者錯誤？
- (A)甲負有向乙報告該命令違法之義務
(B)乙未以書面署名下達命令者，甲應向再上一級機關長官報告
(C)乙以書面署名下達命令者，甲即應服從，但其命令有違刑事法律者，不在此限
(D)乙之命令若非屬其監督之範圍，甲自無服從義務
- C 9 下列何者屬於行政規則？
- (A)社會救助法施行細則 (B)地方稅法通則
(C)中央行政機關法制作業應注意事項 (D)土地登記規則

- A 10 總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，依憲法增修條文第 2 條第 3 項所發布之命令稱為？
 (A)緊急命令 (B)法規命令 (C)行政規則 (D)職權命令
- D 11 關於行政處分之敘述，下列何者正確？
 (A)附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔，應由原處分機關為全部或一部之廢止
 (B)合法行政處分經撤銷後，應自撤銷時或自撤銷機關所指定較後之日時起失其效力
 (C)非授予利益之違法行政處分，應由原處分機關為全部或一部之廢止
 (D)受益人未履行負擔致合法行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力
- D 12 關於行政處分撤銷之敘述，下列何者錯誤？
 (A)不論是授益處分或負擔處分，凡撤銷對公益有重大危害者，均不得為之
 (B)信賴利益顯然大於依法行政原則所欲維持之公益時，不得撤銷該授益處分
 (C)信賴保護之前提為受益人須有信賴表現
 (D)撤銷授益處分，無須給予相對人損失補償
- B 13 交通號誌由黃燈轉換為紅燈，屬下列何種行政處分？
 (A)形成權利之處分 (B)課予義務之處分
 (C)確認法律關係之處分 (D)經用路人同意之多階段處分
- C 14 主管機關依甲之申請核發社會救助金，附加附款要求甲應定期提出經濟狀況報告。該附款之種類為何？
 (A)條件 (B)廢止權保留 (C)負擔 (D)期限
- A 15 行政機關作成行政處分，下列何者非屬得不給予相對人陳述意見機會之情形？
 (A)相對人不服行政處分時，無須踐行先行政程序，得直接提起訴願者
 (B)大量作成同種類之處分
 (C)行政機關採取強制執行之處置
 (D)行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者
- C 16 行政契約無效之事由，不包括下列何者？
 (A)代替行政處分之行政契約，與其內容相同之行政處分為無效者
 (B)代替行政處分之行政契約，與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者
 (C)行政契約締結後，依原約定履行對公益有重大危害者
 (D)締結行政契約之意思表示因錯誤而撤銷者
- C 17 關於行政罰之裁處權時效，下列敘述何者正確？
 (A)行政罰之裁處權時效自違反行政法上義務之行為開始時起算
 (B)行政罰之裁處權時效，因 5 年期間之經過而消滅
 (C)行政罰之裁處因訴願程序經撤銷而須另為裁處者，裁處權時效自原裁處被撤銷確定之日起算
 (D)行為人違反行政法應作為義務而不作為者，自課予義務時起算裁處權時效

- C 18 關於行政執行法所定即時強制之敘述，下列何者正確？
 (A)採取即時強制措施之前，應先經直接強制措施
 (B)怠金為即時強制方法之一
 (C)人民之財產因合法即時強制而遭受特別損失時，對不可歸責於其事由之損失，得請求補償
 (D)對於即時強制不服時，人民得提起抗告
- B 19 依行政程序法及政府資訊公開法之規定，有關卷宗閱覽與資訊公開之請求，下列敘述何者正確？
 (A)卷宗閱覽之請求，以行政程序當事人提出為限
 (B)資訊公開之請求，申請人得就拒絕決定提起行政救濟
 (C)卷宗閱覽之請求，不以維護當事人法律上利益有必要者為限
 (D)資訊公開之請求，須以維護申請人法律上利益有必要者為限
- C 20 甲向某市政府申請核發營業執照，遭否准，甲不服，提起訴願。於訴願審議中，該市政府撤銷原否准決定，為核發營業執照之處分。此時訴願審議委員會依法應為如何之決定？
 (A)訴願不受理
 (B)以訴願不合法駁回
 (C)以訴願無理由駁回
 (D)撤銷原處分，自為核定處分
- A 21 人民不服下列何項決定，得提起訴願？
 (A)稅捐稽徵法規定之復查
 (B)公務人員保障法規定之復審
 (C)會計師法規定之懲戒覆審
 (D)社會秩序維護法規定之聲明異議裁定
- D 22 某軍事院校公費生甲因故遭退學處分，該校乃通知甲限期償還公費及已受領之津貼。甲未遵限償還，該校可尋求下列何種程序實現債權？
 (A)移送行政執行分署執行
 (B)向行政法院聲請裁定移送執行
 (C)向行政法院提起確認債權關係存在訴訟
 (D)向行政法院提起一般給付訴訟
- C 23 甲報名參加今年度律師考試，遭考選部以資格不符為由駁回。甲對該駁回處分經訴願程序而提起行政訴訟時，可主張何種暫時權利保護制度，以參加今年度之律師考試？
 (A)停止執行
 (B)假執行
 (C)假處分
 (D)假扣押
- A 24 有關交通裁決事件及其救濟程序之敘述，下列何者錯誤？
 (A)交通裁決事件，一律以警察機關作為被告機關
 (B)交通裁決事件，得由違規行為地之地方法院行政訴訟庭管轄
 (C)交通裁決事件之裁判，得不經言詞辯論為之
 (D)針對交通裁決事件之第一審判決不服，得上訴於管轄之高等行政法院
- B 25 依司法院大法官解釋意旨，國家依法行使公權力，雖未剝奪人民之土地所有權，但仍應就其財產權使用限制予以補償，係基於下列何種理論基礎？
 (A)國家賠償責任理論
 (B)公益特別犧牲理論
 (C)信賴利益補償理論
 (D)準徵收侵害之理論

【版權所有，重製必究！】