

《行政法》

甲、申論題部分：（50分）

一、甲為A直轄市市政府專員，其105年年終考績經該府評定為丙等。試問：甲對該考績之評定不服，得否提起行政救濟？若甲提起行政救濟，受理救濟機關對該考績評定之審查密度為何？（25分）

試題評析	1.公務員特別權力關係之破除。 2.判斷餘地之實際運用。
考點命中	1.《高點·高上行政法講義》第一回，宣律師編撰，頁205、233。 2.《高點·高上行政法總複習講義》第一回，宣律師編撰，頁25。

答：

(一)甲應向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）提起復審，若不服復審決定，則應向行政法院提起訴訟：

- 按，「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。」公務人員保障法第25條第1項、第77條第1項分別訂有明文。
- 次按，「憲法第18條所保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，為司法院釋字第611號解釋所揭示。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除最近1年不得辦理陞任外（公務人員陞遷法第12條第1項第5款參照），未來3年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第17條參照），於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大。基於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。」經最高行政法院104年8月第2次庭長法官聯席會議（一）所闡釋。
- 查，依照本件事實，某甲年度考績被A機關評為丙等。甲之救濟途徑，依上所述，關鍵在於考績丙等之定性。而參酌最高行政法院104年8月庭長法官聯席會議之意旨，丙等考績既造成人民服公職權之重大影響，則應屬行政處分。基此，甲應公務人員保障法第25條第1項等相關規定，於收受該丙等考績後之30日內向保訓會提起復審。若甲不服保訓會之復審決定，則應於復審決定後之二個月內，向行政法院提起行政訴訟。

(二)依照現行實務見解，受理救濟機關應對考績評定採低度審查

- 按，「公務人員年終考績，其分數達60分以上，不滿70分者，即應考列丙等；該分數之評擬，應以其平時成績考核紀錄為依據，按工作、操行、學識、才能等項目，併計其獎懲次數增減之分數後，予以綜合評分，類此考評工作，因具有高度屬人性，承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地；而於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1.行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。6.行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如：平等原則、公益原則等（司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋理由書參照）。」臺北高等行政法院105年度訴字第909號判決有所闡釋。
- 次按，「又受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更，併此指明。」司法院釋字第382號解釋理由書亦有所闡釋。
- 準此，關於此種考績丙等的審查具有高度屬人性，考評機關應享有判斷餘地。受理救濟機關除不能代替考評機關做成決定外，原則上亦僅有於原處分違法或顯然不當時方得撤銷之。且僅有於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予認定為違法。

4.然學者指出，公務員之績效如何展現，不在其是否符合行政機關首長之個人領導統御標準，而更在於「能否實現公平、正義、參與和表達公共利益等的民主原則」。質言之，考績制度並非純粹為上級對下級之指揮監督，而是具體實踐民主政治與責任政治之重要手段。是以，是否需繼續承認考績丙等之屬人性，或有需修正之處。

二、幼兒教育及照顧法第48條規定：「幼兒園之負責人、教保服務人員或其他人員，無正當理由洩漏所照顧幼兒資料者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」A縣政府為執行前條規定，訂有違反幼兒教育及照顧法第48條裁量基準，依該裁量基準之規定，違規行為人違反該條規定，無論第幾次違規，皆處新臺幣（下同）5萬元罰鍰。今有A縣境內B幼兒園之負責人甲，無正當理由洩漏所照顧幼兒資料，經主管機關C查獲，C遂處甲5萬元罰鍰。試問：

(一)前揭裁量基準之法律性質為何？(10分)

(二)C對甲之裁處是否合法？(15分)

試題評析	1.裁量性行政規則之定義。 2.比例原則與評等原則之應用。
考點命中	1.《高點·高上行政法講義》第一回，宣律師編撰，頁139以下。 2.《高點·高上行政法講義》第二回，宣律師編撰，頁31。 3.《高點·高上行政法總複習講義》，宣律師編撰，頁17。

答：

(一)違反幼兒教育及照顧法第48條裁量基準屬行政程序法第159條第2項第2款所稱之裁量性行政規則

1.按，「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。（第一項）行政規則包括下列各款之規定：……二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。（第二項）」行政程序法第159條第1項、第2項第2款分別訂有明文。準此，於行政行為分類中，有一類係對內發生抽象效力之行政規則，並具有使行政機關統一行使裁量權者，為所謂裁量性行政規則。

2.查，依照本件事實，A縣政府為使幼兒教育及照顧法第48條所訂之罰鍰額度能有統一的運作方式，不使其在個案中有失偏頗，是以頒布違反幼兒教育及照顧法第48條裁量基準，以求運作一致。觀諸前揭規定，該違反幼兒教育及照顧法第48條裁量基準，當屬行政程序法第159條第2項第2款所稱之裁量性行政規則。

(二)C對甲之裁處並非合法

1.違反幼兒教育及照顧法第48條裁量基準（下稱系爭裁量基準）有違平等原則及比例原則

(1)按，「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」，行政程序法第6、7條定有明文，為平等原則之展現。而謂平等原則者，指合理之差別待遇，應包含禁止應差別待遇而未差別待遇。

(2)次按，「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、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。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」，行政程序法第7條定有明文，是為所謂比例原則。復按，「槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定：「犯第7條、第8條、第10條、第11條、第12條第1項至第3項、第13條第1項至第3項之罪，經判處有期徒刑者，應於刑之執行完畢或赦免後，令人勞動場所，強制工作，其期間為三年。」此項規定不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第23條所定之比例原則。」司法院釋字第471號解釋理由書亦有所明文。

(3)查，依照本件事實，系爭裁量基準要求主管機關皆對違反幼兒教育及照顧法第48條之人皆處以5萬元罰鍰，而不考量行為人之行為態樣及違規次數。然，針對行為人之違規態樣、次數等給予不同程度處罰，製造合理差別待遇，當屬前述平等原則之實踐。是以，系爭裁量基準使不同情形之違法行為皆給予相同效果之處罰，當屬前述應差別待遇而未差別待遇之情形，而有違平等原則。

(4)次查，依照前述司法院釋字第471號解釋，若所有違法行為皆發生相同法律效果，則會使手段無法達到

目的，而有違比例原則。於本案，所有違反違反幼兒教育及照顧法第48條之人皆處以5萬元罰鍰，當屬前述情形之實際案例，自有違反比例原則。

2.承上，系爭裁量基準既屬違法，則C對甲之5萬元裁處則失所附麗，亦非合法，應予撤銷。

乙、測驗題部分：（50分）

- (B) 1 有關公、私法之區別，最主要將影響下列那兩種司法審判權之區分？
 (A)憲法審判權與民事審判權 (B)行政審判權與民事審判權
 (C)民事審判權與刑事審判權 (D)行政審判權與刑事審判權
- (B) 2 有關司法院釋字第443 號解釋所謂之法律保留，下列何者錯誤？
 (A)並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障
 (B)何種事項應立法，應視主管機關層級而異
 (C)何種事項應立法，應視侵害法益程度而容許合理之差異
 (D)規範密度，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異
- (C) 3 關於行政程序法管轄權競合時處理之規定，下列何者錯誤？
 (A)同一事件數行政機關皆有管轄權者，不能協議者由其共同上級機關指定管轄
 (B)同一事件數行政機關皆有管轄權者，由受理在先之機關管轄
 (C)同一事件數行政機關皆有管轄權，不能協議者，得申請行政法院指定之
 (D)同一事件數行政機關皆有管轄權且無法分先後者，由各機關協議之
- (B) 4 關於行政主體與行政機關之敘述，下列何者錯誤？
 (A)行政機關為其所屬行政主體之意思表示機關，所為行為法律效果歸屬於行政主體
 (B)行政機關得以自己名義對外為行政行為，行政主體則否
 (C)行政主體及行政機關皆具行政程序之當事人能力
 (D)不相隸屬之行政主體與行政機關間不排除得互為管轄權之移轉
- (D) 5 下列何者不屬於公務員服務法規定之公務員？
 (A)未兼主管職之簡任官 (B)兼主管職之薦任官 (C)考試委員 (D)義勇消防隊員
- (C) 6 有關自治法規之敘述，下列何者正確？
 (A)直轄市自治規則得於自治範圍內，就違反行政法義務之行為規定罰鍰
 (B)直轄市自治條例經市議會議決後，如規定有罰則時，應報行政院備查
 (C)直轄市政府為辦理中央機關委辦事項，得基於法律授權訂定委辦規則
 (D)直轄市自治條例與憲法、法律或該直轄市之自治規則相牴觸者，無效
- (D) 7 甲為某市公所薦任六等女性科員，對於該公所限制女性員工不得穿高跟鞋上班之規定，甲認為影響其權益，關於救濟方法之敘述，下列何者正確？
 (A)甲得訴願、行政訴訟 (B)甲得復審、行政訴訟 (C)甲得申訴、行政訴訟 (D)甲得申訴、再申訴
- (C) 8 關於解釋性行政規則，下列何者錯誤？
 (A)僅為表達行政機關解釋及適用法律之見解，對人民不具有直接之拘束力
 (B)對於法院而言，於解釋法律過程，得不受解釋性行政規則之拘束
 (C)其目的在於協助下級機關或屬官統一解釋法令，僅須下達即可，不須登載於政府公報發布之
 (D)解釋性行政規則生效後，原訂定機關必須受其拘束
- (D) 9 甲縣政府以都市計畫法第27 條第1 項第4 款所定「為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施」為由，變更都市計畫主要計畫案，於內政部核定後，經甲縣政府發布實施。下列何者錯誤？
 (A)縣（市）政府所為主要計畫之變更，內政部得指示變更
 (B)縣（市）政府所為主要計畫之變更，內政部於必要時得逕為變更
 (C)縣（市）政府對於內政部之核定得申請復議
 (D)人民不服主要計畫變更得逕行提起撤銷訴訟，應以甲縣政府為被告
- (C) 10 甲取得執照經營一座加油站，1 年後主管機關以該加油站未維持相關設備，消防安全檢查不合格，違反相關法規為由，廢止其營業許可，甲主張信賴保護是否有理由？
 (A)有理由，因為甲並無行政程序法第119 條所列信賴不值得保護之情形
 (B)有理由，因為甲無法預見其營業許可被廢止
 (C)無理由，因為甲可預見其營業許可因違反相關法規而被廢止

- (D)無理由，因為甲有詐欺行為，信賴不值得保護
- (D) 11 承上題，主管機關於發給甲營業許可之前，有關聽證程序，下列何者錯誤？
 (A)舉行聽證應依行政程序法之規定
 (B)若相關事實，客觀上明白足以確認者，主管機關得不舉行聽證
 (C)已依行政程序法第39條規定，通知甲陳述意見者，即毋庸舉行聽證
 (D)主管機關依甲之申請應舉行聽證
- (D) 12 主管機關將特定區域指定為水源保護區之行為，其法律性質為何？
 (A)有法拘束力之事實認定 (B)有持續效力之事實認定 (C)對人之一般處分 (D)對物之一般處分
- (A) 13 有關行政契約中雙務契約之敘述，下列何者錯誤？
 (A)法無明文行政機關不得與人民締結契約
 (B)除法律另有限制外，行政機關得以行政契約作為行政作用之方式
 (C)契約中應約定人民給付之特定用途
 (D)人民之給付有助於行政機關執行其職務
- (D) 14 依行政程序法之規定，下列何種行政處分，相對人得依據信賴保護原則請求補償？
 (A)撤銷負擔行政處分 (B)因未履行負擔而廢止授益行政處分
 (C)因違反法令而廢止授益行政處分 (D)撤銷違法授益行政處分
- (C) 15 甲就讀某軍事院校，因成績不佳而遭到退學，該軍事院校欲向甲追討須賠償之公費，由於其與甲簽訂之行政契約已約定自願接受執行之條款。下列何者正確？
 (A)該軍事院校得移送行政執行署執行之
 (B)該軍事院校得向該管行政法院聲請依強制執行法執行之
 (C)該軍事院校得向該管行政法院聲請依行政訴訟法執行之
 (D)該軍事院校須待取得勝訴判決方得聲請強制執行
- (D) 16 承上題，若此一行政契約並未約定自願執行之條款，該軍事院校若須提起行政訴訟追討甲應返還之公費，其訴訟類型為何？
 (A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟 (C)確認訴訟 (D)一般給付訴訟
- (D) 17 下列何者屬行政契約之和解契約？
 (A)因違規車輛之駕駛人為何，無法查知，警察命同車之人確認
 (B)警察命令違法集會之群眾立即解散，民眾隨即離開
 (C)違法侵害他人權益者與被害人成立賠償協議
 (D)因業者10年前之進口清單已滅失，徵納雙方就無法查得之課稅原因事實達成協議
- (C) 18 依最高行政法院之見解，甲之土地經地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」。該註記係何性質？
 (A)行政處分 (B)一般處分 (C)事實行為 (D)行政罰
- (D) 19 承上題，若地政事務所拒絕甲註銷系爭註記之要求，甲應如何救濟？
 (A)提起撤銷訴訟 (B)提起課予義務訴訟 (C)提起確認訴訟 (D)提起一般給付訴訟
- (C) 20 下列何者非屬行政罰中所謂「法律上一行為」？
 (A)違反藥師法規定未取得藥師資格並擅自營業者 (B)於臺北至高雄行經高速公路路段上無照駕駛者
 (C)違反道路交通處罰條例違規停車之連續處罰 (D)違反建築法及都市計畫法之違章建築
- (C) 21 駕駛人行車於高速公路，因同車之友人突發重病須緊急送醫，於是超速行駛路肩，對其超速及行駛路肩之行為應如何處理？
 (A)依法定罰鍰最高之規定裁處 (B)依法定罰鍰最低之規定裁處
 (C)不予處罰 (D)得減輕處罰
- (D) 22 有關行政執行法上代履行之敘述，下列何者錯誤？
 (A)得為代履行者，僅限於可替代之行為
 (B)其行為能由他人代為履行者，得由行政機關指定人員為之
 (C)代履行之執行，亦得委由第三人執行之
 (D)代履行係基於公益考量，不得向義務人收取任何費用
- (C) 23 行政執行法所稱之行政執行，原則上不包括下列何者？
 (A)行為義務之強制執行 (B)即時強制 (C)都市更新 (D)公法上金錢給付義務

- (C) 24 甲為 A 私立大學之專任教師，因教學不力不能勝任工作而遭 A 大學予以不續聘，並經教育部核定後生效，甲不服該大學之不續聘措施，而欲提起法律救濟，下列何者錯誤？
(A)甲得依教師法之相關規定，提起教師申訴 (B)甲得向地方法院提起民事訴訟
(C)甲應逕向教育部提起訴願 (D)甲提起民事訴訟前，毋須經教師申訴程序
- (B) 25 承上題，甲不服教育部之核定處分而提起行政訴訟時，有關 A 大學參加訴訟之敘述，下列何者正確？
(A)其為必要共同訴訟之必要參加 (B)其得作為利害關係人獨立參加
(C) A 大學得為甲輔助參加 (D)其無法參加訴訟

高
點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】