

# 《行政法》

甲、申論題部分：（50分）

一、A係甲直轄市政府副市長，因收受廠商的賄賂，向甲直轄市政府秘書處承辦人員B施壓違法驗收該廠商的承包工程。事件經媒體報導後，請問：

（一）甲直轄市政府得否將A依公務人員考績法規定，予以一次記兩大過之免職處分？（10分）

（二）B為薦任第七職等之科員，甲直轄市政府依公務人員考績法之規定，給予B記大過一次之懲處。B不服服務機關所為記大過一次之懲處決定，其應如何提出法律救濟？（15分）

參考法條：

地方制度法第55條第1項：「直轄市政府置市長一人，對外代表該市，綜理市政，由市民依法選舉之，每屆任期四年，連選得連任一屆。置副市長二人，襄助市長處理市政；人口在二百五十萬以上之直轄市，得增置副市長一人，職務均比照簡任第十四職等，由市長任命，並報請行政院備查」。

地方制度法第55條第3項：「副市長及職務比照簡任第十三職等之主管或首長，於市長卸任、辭職、去職或死亡時，隨同離職」。

試題評析	本題涉及對於政務人員是否得依公務人員考績法記二大過懲處，及司法院大法官釋字第785號解釋做成後，對於特定之人事行政行為是否得提起外部司法救濟之問題。基本來說，徹底考出了熱門爭點，而針對一大過部分，若未能緊扣最新之實務救濟趨勢作答，分數自然就不會太好看。
考點命中	1.《高點·高上申論寫作班講義》第四回，葛律編撰，頁1-5。 2.《高點·高上申論狂做題班講義》第二回，葛律編撰，頁14-15。

答：

（一）甲市政府不得將A依公務人員考績法之規定，為一次記兩大過免職：

- 按地方制度法第2條第6款規定，該法所謂去職，係指依公務員懲戒法規定受撤職之懲戒處分、依公務人員選舉罷免法規定被罷免或依本法規定被解除職權或職務者。是以對於地方制度法所任用之人員為去職，並不包括依公務人員考績法免職，合先敘明。
- 復按公務人員考績法，雖然對於該法所適用之公務人員範圍加以規定，然依實務見解，該法並不包括政務人員在內。蓋考績係對於公務人員之平時工作表現進行考核，而政務人員或政務官之身分性質本與於機關編制內依法任用之事務官不同。政務人員或政務官性質上主要係承擔施政之政治責任，況有些政務人員或政務官並無上級長官，故其應非納入公務人員考績法之公務人員範疇，而宜另外立法規範政務人員或政務官之考績。
- 經查，本題之副市長依地方制度法第55條之規定，副市長係市長直接任用，且於市長去職時一同去職。顯與一般事務官之公務人員具有依法考試任用與身分保障之性質不同，應認甲直轄市政府副市長為一政務人員或政務官，而非公務人員。是以，甲市政府應不得對A依公務人員考績法之規定對A為一次記兩大過免職。

（二）B不服一次記一大過之懲處，應依公務人員保障法第25條提起復審及行政訴訟以資救濟：

- 按憲法第18條對於服公職權之制度性保障，當服務機關對公務人員所為之行政處分或工作條件及管理措施如有不服，該公務人員得依行為之性質分別提起復審或申訴、再申訴。而司法院大法官釋字第785號解釋作成正式告別長期支配公務員已久之特別權力關係後，公務人員如對於非行政處分之工作條件或管理措施經申訴、再申訴不服，亦得續行提起相應類型之行政訴訟，合先敘明。
- 經查，甲市政府對於B記一次一大過，性質上屬於行政懲處，對於B而言，依公務人員考績法第13條

之規定，由於平時考核懲處係評擬年終之重要依據，該條後段亦規定，曾記一大過人員，考績不得列乙等以上。是以，勸認對B記一大過，將會使B年終考績不得列甲等，而乙等年終考績係比甲等年終考績少0.5個月俸給獎金外，亦可能對B造成無法升下一職等之影響。應認為一次記一大過之考績懲處係對B之服公職權造成侵害，而為人事行政處分。

3. 綜上，B不服甲市政府對其所為之一次記一大過懲處之人事行政處分，應依公務人員保障法第25條第1項之規定，向公務人員保障暨培訓委員會提起撤銷復審；若對於復審決定不服，則應續行依行政訴訟法第4條第1項提起撤銷訴訟以資救濟。

#### 【參考書目】

1. 邱顯丞(葛律師)(2020)，《行政法(概要)》，高點文化，頁17-22~17-25。

二、甲向乙縣政府承租公有地種菜，嗣後乙縣政府因該公有地另有開發計畫而須於租約屆期前提前收回。依租約所載，若乙縣政府有租約屆期前提前收回之情事，得依乙縣公有地承租人使用人拆遷補償自治條例之規定，申請拆遷補償費用。惟甲依前揭自治條例提出申請後，經乙縣政府以丙函回覆不符法定要件，而予以否准。甲不服丙函而向中央主管機關提起訴願，請問：

(一)若訴願決定機關認訴願有理由，而撤銷丙函，命乙縣政府另為適法處分。乙縣政府不服，其可否提起行政訴訟？(10分)

(二)若訴願決定機關認訴願無理由，甲不服訴願決定，提起行政訴訟。高等行政法院認為甲之申請，完全符合乙縣公有地承租人使用人拆遷補償自治條例之規定，遂撤銷丙函，並命乙縣政府對於甲之申請，應依高等行政法院之法律見解另為適法之處分。乙縣政府不服提起上訴而遭最高行政法院判決駁回，惟乙縣政府遲未依行政法院判決意旨，作成核發拆遷補償費用之行政處分。甲得否聲請行政法院為強制執行？(15分)

試題評析	本題考出訴願法第95及第96條，行政機關對於訴願決定不服，是否得提起行政訴訟救濟之考點，以及行政訴訟法上是否得聲請機關做成處分之強制執行。第二個考點相對於考生而言，較為陌生，蓋行政訴訟法第304條以下之規定，考試上向來不是熱區；然對於訴願決定是否得提起行政訴訟，則是很基本的問題，在此不能出現錯誤，否則跟其他人之分數就可能有比較大之差距。
考點命中	《行政法(概要)》，高點文化出版，邱顯丞(葛律師)編著，頁18-32~18-33。

#### 答：

(一)乙縣政府依法不得對訴願決定提起行政訴訟：

1. 按訴願法第95條前段規定，訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。同法第96條復規定，原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。由於訴願法係準爭訟程序，除有再審之法定原因外，原處分機關或其上級機關不得重開程序、任意撤銷或變更。另外，訴願制度亦有行政一體之上下監督之功能。又訴願法第4及第5條規定，僅有「人民」可以對訴願決定提起行政訴訟，並不包括原處分機關。是以，原處分機關僅能接受訴願決定，不得續行對訴願決定提起行政訴訟。

2. 經查，本題訴願決定機關既已做成訴願決定，撤銷原處分，並命乙縣政府另為適法處分。則依上述訴願法第96條之規定，原行政處分機關即乙縣政府此時即須重為處分，且應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。亦即，在訴願人甲未對於訴願決定不服提起行政訴訟時，乙縣政府並不得對訴願決定表示不服而對之提起行政訴訟，如此方能促進行政效率及達成訴願法行政監督之作用。

(二)甲得聲請地方法院行政訴訟庭為強制執行，使法院通知乙縣政府對於徵收補償業務之上級機關督促其如期履行，但法院不得直接作成核發補償費之行政處分作為執行之手段：

1. 按行政訴訟法第305條第1項規定，行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。同條第3項規定，債務人

為中央或地方機關或其他公法人者，法院並應通知其上級機關督促其如期履行。

2.然而課予義務判決，有待機關為實現內容判決之處置。若被告即原處分機關不依法院判決之意旨對人民作成行政處分，則因法院並非行政機關，且行政訴訟法有關強制執行之規定亦無行政法院得直接作成行政處分之權限，此時法院並不能直接作成實現人民權利義務之行政處分。如法院逕自作成行政處分，無異違反權力分立原則。

3.是以，在本題乙縣政府遲不對甲作成徵收補償處分之情形，甲僅得依行政訴訟法第305條之規定聲請法院強制執行，使地方法院行政訴訟庭通知乙縣政府有關土地徵收補償業務之上級機關即內政部督促其如期履行，並不能聲請法院直接作成特定行政處分之強制執行。而若乙縣政府經內政部一再督促而不履行作成徵收補償處分之義務，則可能面臨監察院糾彈或怠於行使公權力之國家賠償的問題。

#### 【參考書目】

1. 吳庚(2011)，《行政爭訟法論》，元照出版，頁 447-448、357-358。

#### 乙、測驗題部分：(50分)

- (C)1 關於行政自我拘束原則之敘述，下列何者錯誤？
- (A)必須要有客觀長期之慣行
  - (B)涉及人民信賴保護與機關誠信原則
  - (C)行政機關必須原本對該事件不具判斷裁量空間
  - (D)行政先例的本身必須以合法行為為限
- (B)2 依司法院大法官解釋，關於因退除役軍職人員與臺灣銀行股份有限公司訂立優惠存款契約，下列敘述何者正確？
- (A)性質上屬公法事件
  - (B)所生訴訟上之爭議，應由普通法院審判之
  - (C)基於程序選擇權，當事人可任意選擇提起訴訟之法院
  - (D)屬公權力委託
- (A)3 繼承人逾公告期間未辦理繼承登記之土地，經直轄市政府列冊管理期滿後，移交財政部國有財產署公開標售，該土地之合法使用人對其使用範圍，依土地法行使優先購買權並確認優先購買權存在，應如何救濟？
- (A)向普通法院提起民事訴訟
  - (B)提起撤銷訴願或撤銷訴訟
  - (C)提起課予義務訴願或課予義務訴訟
  - (D)向行政法院聲請暫時停止執行
- (B)4 臺灣土地銀行依公司法及銀行法等規定設立，以經營各項銀行業務，發展國民經濟建設為宗旨。其組織之屬性為：
- (A)行政法人
  - (B)私法人
  - (C)公法人
  - (D)行政機關
- (B)5 行政程序法第11條第1項規定，行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。此乃下列那一原則之表現？
- (A)管轄恆定原則
  - (B)管轄法定原則
  - (C)依法行政原則
  - (D)法律保留原則
- (B)6 依據公務人員保障法規定之復審程序，下列敘述何者錯誤？
- (A)非現職人員基於原公務人員身分之公法上財產請求權遭侵害時，亦得提起復審
  - (B)公務人員之名譽權生前遭受侵害者，其遺族亦得提起復審
  - (C)復審之提起，應自行政處分達到之次日起30日內為之
  - (D)復審事件涉及地方自治事項者，公務人員保障暨培訓委員會僅就行政處分之合法性進行審查決定
- (A)7 關於公務人員考績，下列敘述何者正確？
- (A)年終考績丙等，留原俸級
  - (B)年終考績以100分為滿分，分甲、乙、丙、丁、戊五等
  - (C)一次記二大功者，晉本俸一級，並給與2個月俸給總額之獎金
  - (D)一次記二大過者，停職
- (C)8 依公務人員保障法之規定，關於公務人員之服從義務，下列敘述何者正確？
- (A)凡長官在其監督範圍內發布之命令，無論是否合法，公務人員皆有服從義務

- (B)長官在其監督範圍內發布之命令，公務人員如認為違反行政法規者，自得拒絕服從  
 (C)長官所發布之命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務  
 (D)公務人員認長官之命令違法者，於履行報告義務後，不待長官書面下達，即應服從
- (D)9 關於公務員懲戒法之適用範圍與對象，下列敘述何者錯誤？  
 (A)非執行職務之違法行為，若嚴重損害政府之信譽亦應受懲戒  
 (B)公務員之行為非出於故意或過失者，不受懲戒  
 (C)適用對象包括政務人員  
 (D)不適用於退休或離職之公務員於任職期間之行為
- (B)10 關於行政規則之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)行政規則乃為上級機關對於下級機關所為規範機關內部秩序之抽象性規定  
 (B)行政規則對於法院並不具拘束力，法院有權直接宣告其無效  
 (C)上級機關為協助下級機關行使裁量權，得訂定裁量性行政規則  
 (D)有效下達之行政規則，具有拘束下級機關及屬官之效力
- (B)11 關於法規命令之敘述，下列何者正確？  
 (A)法規命令之內容應明列其法律授權之依據，不得逾越法律授權之範圍與立法精神，必要時，亦可再委任下級機關訂定之  
 (B)行政機關訂定有關軍事、外交或其他重大事項且涉及國家機密或安全之法規命令，得不依行政程序法所定程序為之  
 (C)行政機關擬訂法規命令時，得依職權採取各種適當方法，將公告內容廣泛周知  
 (D)法規命令依法應經上級機關核定者，應於發布後送上級機關核定
- (B)12 依司法實務見解，下列何者非屬行政處分？  
 (A)對公務員所為年終考績丙等之核定  
 (B)行政機關出借宿舍給所屬公務員  
 (C)對公務員作出記大過一次之懲處  
 (D)衛生福利部中央健康保險署對於其有全民健康保險特約之醫事服務機構所為之停止特約行為
- (D)13 依實務見解，行政程序法第98條第3項規定，自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為之規定，對於下列何者不適用？  
 (A)未受送達行政處分書之利害關係人 (B)行政處分相對人  
 (C)受送達行政處分書之利害關係人 (D)一般民眾
- (D)14 依行政程序法規定，下列何者非屬行政處分之無效事由？  
 (A)具有重大明顯之瑕疵 (B)應以證書方式作成而未給予證書  
 (C)內容對任何人均屬不能實現 (D)違反有關土地管轄之規定
- (D)15 下列何者得由行政機關與人民以行政契約辦理之？  
 (A)公務員之免職  
 (B)國家考試是否錄取  
 (C)兵役機關徵召役男入伍  
 (D)稅捐機關依職權調查後，仍無法確定納稅義務人有無海外所得，而與人民簽訂和解契約
- (C)16 關於行政指導之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)行政指導乃不具法律上強制力之行為 (B)人民於必要時得請求以書面方式為之  
 (C)僅限於要求特定作為，不作為則非其對象 (D)行政指導在分類上可以歸納為事實行為
- (C)17 關於行政罰裁處之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)甲為乙利益而實施違反行政法上義務之行為，甲應受處罰，而乙受有財產上利益卻不須受處罰，為裁處之主管機關得對乙所受財產上利益價值範圍內酌予追繳  
 (B)丙因違反行政法義務，行政機關依法得沒入其使用之物，但於行政機關沒入前，丙將該物毀壞致無法沒入，行政機關得裁處沒入該物之價額  
 (C)丁為 10 歲之國民小學學童，下課後單獨搭乘大眾捷運，因飢餓難耐取出背包零食食用，主管機關依違反大眾捷運法科處罰鍰  
 (D)戊平日均搭乘大眾捷運返家，其因心情欠佳，於飲酒後，在搭乘大眾捷運時，擅自開啟車門，其雖已意識不清，仍可予以處罰

- (B)18 下列何者非屬直接強制方法？  
(A)封閉住宅 (B)拘提管收 (C)解除占有 (D)註銷證照
- (B)19 有關行政程序所生之費用，下列敘述何者錯誤？  
(A)由行政機關負擔  
(B)證人之費用，不得請求行政機關預行酌給之  
(C)鑑定人得向行政機關請求法定之日費及旅費，並得請求相當之報酬  
(D)因可歸責於當事人之事由，致程序有顯著之延滯者，其因延滯所生之費用，由其負擔
- (A)20 甲向某市政府申請核發建造執照，遭否准。甲不服，遂提起訴願。於訴願審議中，市政府撤銷原否准決定，並為核發建造執照之處分。此時受理訴願機關依法應為如何之決定？  
(A)訴願不受理 (B)以訴願無理由駁回  
(C)撤銷原處分，自為核定處分 (D)以情況決定駁回
- (C)21 下列何種行政訴訟之第一審，非屬地方法院行政訴訟庭管轄？  
(A)行政契約新臺幣20萬元以下履約爭議之事件  
(B)內政部移民署暫時收容之事件  
(C)稅捐機關核課新臺幣72萬元之事件  
(D)受刑人不服監獄管教處分之事件
- (D)22 依最高行政法院大法庭裁定見解，被徵收土地所有權人對主管機關所核定之徵收補償價額不服，循序提起行政訴訟時，應提起之訴訟類型為何？  
(A)一般給付訴訟 (B)撤銷處分之訴 (C)確認處分違法之訴 (D)課予義務訴訟
- (D)23 關於行政訴訟法中都市計畫審查程序之規定，下列何者錯誤？  
(A)都市計畫審查訴訟，應於都市計畫發布後1年之不變期間內提起  
(B)被告收受起訴狀繕本後，應於2個月內重新檢討原告請求宣告無效之都市計畫是否合法  
(C)都市計畫審查訴訟，專屬都市計畫區所在地之高等行政法院管轄  
(D)人民認為都市計畫違法或不當，而直接損害其權利者，得提起訴訟，請求宣告該都市計畫無效
- (A)24 下列何種情形人民不得主張損失補償？  
(A)騎樓之所有權人，應開放其騎樓供公眾通行使用  
(B)都市計畫道路用地之所有權人，在依法徵收以前，其用地遭到政府埋設地下設施物  
(C)野生動物保護區土地之所有權人，在依法徵收以前，應以主管機關公告之方法提供野生動物棲息環境  
(D)水道沿岸之私有土地建造物，經主管機關認為有礙水流者，命所有權人大幅度修改
- (D)25 關於國家賠償法公共設施之國家賠償責任規定，下列敘述何者錯誤？  
(A)該公共設施不以專供公眾使用者為限 (B)不以故意或過失為要件  
(C)損害須因公共設施設置或管理有欠缺所致 (D)公共設施須為國家所有

【版權所有，重製必究！】