

《行政法》

試題評析

第一題：很基本的傳統題型，一般有熟讀教科書者均能順利答出，因此高分關鍵應在於能否深入說明及舉例。
第二題：略有難度，不能只背法條，應知道確認訴訟備位性之概念以及其實務上運用。

甲、申論題部分：（50分）

一、行政救濟程序上有所謂「訴願先程序」與「訴願前置原則（主義）」，試申其義，並分別舉例說明之。（25分）

答：

（一）訴願先程序

現行行政救濟實務中，就訴願之提出，常有先程序之設計，亦即對於某些特定事務之處理，須有一定之先程序之適用。例如稅捐稽徵法上所定之復查等。此等程序，雖亦為廣義上之救濟程序之一種，然其實際效果通常僅為避免大量處理救濟案件所造成之機關行政不便。是故，其在提起之程式以及程序要件上通常較為簡便，而其效果亦通常作為提起訴願之前階段，管轄之機關亦非如訴願通常為上級行政機關，多半以原處分機關作為件之管轄機關。例如，稅捐稽徵法第35條第1項規定：「納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應依規定格式，敘明理由，連同證明文件，依左列規定，申請復查：一、核定稅額通知書所載有應納稅額或應補徵稅額者，應於繳款書送達後，於繳納期間屆滿翌日起算三十日內，申請復查。二、核定稅額通知書所載無應納稅額或應補稅額者，應於核定稅額通知書送達後三十日內，申請復查。」。其效果，則可參見同法第38條第1項規定：「納稅義務人對稅捐稽徵機關之復查決定如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟。」。

（二）訴願前置原則（主義）

1. 意義：

所謂訴願前置，指行政訴訟之提起，需先經訴願此一先程序，並以訴願程序之進行作為行政訴訟之要件。民國89年修正前之行政訴訟法係以撤銷訴訟為唯一之訴訟類型，故訴訟之進行均須訴願前置。惟89年新施行之行政訴訟法制，所規定之訴訟類型已不止於撤銷訴訟一種，故可謂已就行政訴訟之訴願前置，作相當之放寬，亦即，訴訟之提起並不一定以訴願程序之進行為其要件。

2. 無須訴願前置之訴訟種類

- (1) 公法上之確認訴訟，依行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」，乃以確認公法上之法律關係無效或不存在為其內容，不須經由訴願程序。
- (2) 人民提起一般給付訴訟，以財產上之給付或其他作成行政處分以外之公法上義務之履行作為其請求之內容者，亦無須經由訴願程序（行政訴訟法第8條第2項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」）。
- (3) 撤銷訴訟標的之行政處分，為經行政程序法所定之聽證程序後作成者，因行政程序法所發揮之取代爭訟之功能，使得當事人在行政處分作成之前已有相當之表達意見機會，故無須訴願前置（行政程序法第109條：「不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先程序。」），得直接起訴。
- (4) 維護公益訴訟及選舉罷免訴訟，依行政訴訟法第9、10條之規定，就其非屬撤銷訴訟之部分，亦無須以行政處分之存在為其前提，不必訴願前置（行政訴訟法第11條）。
- (5) 第三人訴訟，亦無須訴願前置。行政訴訟法第4條第3項：「訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」，因屬本案關係以外之第三人，故無須訴願即得起訴。

3. 維持訴願前置之訴訟類型

(1)撤銷訴訟

行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」。

(2)課予義務之訴

行政程序法第5條規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」

人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」，故人民請求行政機關為金錢給付以外之特定行為之給付訴訟，即以義務之課予為訴訟之內容時，仍應訴願先行。

二、甲為乙國立大學之專任教授，獲乙聘任兼任該校圖書館館長，聘期一年。詎料乙於聘期開始前函告甲，以另聘他人暫兼代圖書館館長為由，註銷聘函。甲認為該函未附任何理由，即註銷前聘函，依法不合，且於聘期年度每日阻止其擔任該校圖書館館長上班權利及領取該職之主管加給，遂提起請求確認上述聘任甲為乙校圖書館館長之法律關係存在，並要求乙給付新台幣30萬元之一年主管加給及其法定利息之行政訴訟。甲之訴求是否得獲救濟，試依司法實務裁判分析之。（25分）

答：

(一)公立大學聘任教授之法律關係

按於我國法制之中，「公務員」之概念並非單一，大體上乃有「最廣義公務員」、「廣義公務員」、「狹義公務員」及「最狹義公務員」之區別。公立大學聘任教授，具有教授或副教授資格，就「教授」而言，其所受領之俸給並非依職等銓定，固非公務員服務法所稱之公務員，但就「系主任」、「圖書館長」等行政職務言，則仍為公務員服務法所稱之公務員（釋字第308號：「公立學校聘任之教師不屬於公務員服務法第24條所稱之公務員。惟兼任學校行政職務之教師，就其兼任之行政職務，則有公務員服務法之適用。」）。然就其任命之基礎法律關係，乃與一般狹義或最狹義之公務員有所不同，係屬行政契約。此可參見最高行政法院九十三年度裁字第五四四號裁定：「按公立大學聘任之教師係基於聘約關係，擔任教育工作，依其聘約之內容，要在約定教師應履行公立大學應提供之教育服務，及所得行使之公權力行政，性質上係公法上契約。」，合先述明。

(二)註銷圖書館館長職務之公函，其法律屬性

按當事人與國家機關間成立公法上契約關係，而國家機關就契約所涉公法上事項作成單方決定者，原則上即已排除該單方決定為行政處分之可能性。此即為學說上所稱之「兩行為併用禁止」之原則，並為最高行政法院九十二年度裁字第一五四九號裁定所明示：「其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致。是關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認校方有以行政處分形成或改易聘約內容之權限。」。既非行政處分，則乙國立大學就此一公法上法律關係之決定，甲並無提起撤銷訴訟之餘地，則無疑義。

(三)本件當事人提起確認訴訟，其主張是否合法而得以獲得救濟？

按行政訴訟之主要類型，包括撤銷訴訟、給付訴訟及確認訴訟。其中確認訴訟向於訴訟法上被認為具有備位性，乃當事人無法循其他救濟管道救濟者，始得提起之。就此，行政訴訟法第六條第一項謂：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」、第六條第三項乃規定：「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」，就此，本件當事人之請求是否合乎確認訴訟之訴訟要件，茲分項檢驗之：

- 1.當事人無法以確認之訴救濟其所遭受侵害。
- 2.當事人確有即受確認判決之法律上利益。
- 3.當事人與國家機關間法律關係存否不明，而有確認之必要。

(四)結論：本件當事人，得依確認訴訟主張其受侵害之權利。

【命中事實】簡方行政法講義，第四回。

【參考書目】吳庚《行政法之理論與實用》(元照出版)

乙、測驗題部分：(50分)

- A 1 公務人員保障法上之公務人員，不包括：
 (A)政務官 (B)公立學校編制內依法任用之人員
 (C)地方行政機關依法任用之專任人員 (D)中央行政機關依法任用之專任人員
- A 2 為提高行政效能，行政機關將其權限交由其他機關或個人執行時，須遵守之要件為何？
 (A)只得將權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之 (B)得將權限之全部，委任所屬下級機關執行之
 (C)因業務需要，得自行裁量為之 (D)委任或委託他機關或私人時，應以聽證方式為之
- B 3 台北市政府警察局依據台北市政府勞工局來函，為免發生滋擾事件，請會同派員至施工現場執行勞工安全衛生查核。則警察機關派員到場屬行政法上所稱之下列何項行為？
 (A)行政助手 (B)職務協助 (C)委託行政 (D)代履行
- B 4 非經國家考試不得任用之人員，為下列何者？
 (A)政務官 (B)常任文官 (C)民選首長 (D)約聘僱人員
- B 5 依地方制度法規定，台北市與台北縣事權發生爭議時，由何者解決之？
 (A)內政部 (B)行政院 (C)立法院 (D)司法院
- B 6 下列有關公務人員協會之敘述，何者錯誤？
 (A)公務人員協會係維護公務員權益之團體
 (B)公務人員協會具有團體協約之權能
 (C)公務人員協會理事、監事由全體會員或會員代表就會員中選任
 (D)銓敘部應組成爭議裁決委員會處理爭議案件
- A 7 下列何項行政處分應記明理由？
 (A)限制人民之權益者 (B)處分相對人已知悉作成處分之理由者
 (C)大量作成同種類之行政處分 (D)刊登於政府公報之一般處分
- D 8 有瑕疵之行政處分得事後補正，但下列何者仍屬未補正？
 (A)須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者
 (B)必須記明之理由已於事後記明者
 (C)應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者
 (D)應參與行政處分作成之其他機關其上級機關已於事後參與者
- A 9 主管機關對某甲是否為大陸地區或台灣地區人民之認定，屬於下列何者？
 (A)確認處分 (B)觀念通知 (C)下命處分 (D)形成處分
- B 10 戶政事務所為人民辦理新生兒之出生登記為下列何種行政處分？
 (A)執行處分 (B)確認處分 (C)下命處分 (D)裁量處分
- A 11 甲地政事務所因錯誤將非其轄區之土地予以登記，此登記之法律效力為何？
 (A)無效 (B)違法得撤銷 (C)有瑕疵但可補正 (D)微量瑕疵不影響其效力
- C 12 行政機關之決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為下列何者？
 (A)法規命令 (B)行政規則 (C)一般處分 (D)行政處分
- B 13 下列何者屬於行政處分？
 (A)交通局鋪設跳動路面 (B)交通警察責令商家清除佔用道路之物品
 (C)行政院環境保護署宣導垃圾分類 (D)警察機關與受警械擊傷之被害人簽署賠償協議書
- D 14 依訴願法之規定，何者不屬於情況決定之要件？
 (A)行政處分有違法或不當情事 (B)撤銷對公益有重大損害
 (C)斟酌訴願人所受損害、賠償程度 (D)訴願已逾期
- B 15 下列何者係人民於提起訴願之前依法應先踐行的程序(訴願先行程序)？
 (A)公務人員保障法之「復審」 (B)稅捐稽徵法之「復查」
 (C)會計師法之「會計師懲戒覆審」 (D)道路交通管理處罰條例之「聲明異議」
- D 16 以下對訴願審議委員會之說明，何者正確？
 (A)組成人員應皆具有法制專長 (B)社會公正人士、專家、學者人數不得少於三分之一
 (C)訴願決定應經委員過半數出席，出席委員三分之二同意行之 (D)訴願審議委員對於訴願事件有利害關係者，應自行迴避
- C 17 若某案件依其性質原告本應提起撤銷訴訟，但其卻未經訴願程序逕行提起確認行政處分無效之訴，則高等行政法院應如何處置？
 (A)以裁定駁回原告之訴 (B)以判決駁回原告之訴
 (C)以裁定將本案移送訴願管轄機關 (D)以裁定將本案移送原處分機關
- B 18 須經申請始得作成之行政處分，若未經當事人申請，則該行政處分之效力如何？
 (A)得轉換 (B)得補正 (C)得更正 (D)無效

- A 19 行政機關處理人民依法規提出之申請案，有關處理期間之敘述，下列何者正確？
 (A)有法規特別規定時，依法規之規定 (B)無法規規定時，由承辦人訂定處理期間公告
 (C)未訂定處理期間者，其處理期間為三個月 (D)因天災致事務之處理遭受阻礙時，處理期間從新起算
- C 20 下列何者不屬於觀念通知？
 (A)經濟部智慧財產局告知專利權已屆期
 (B)處分機關告知處分解除條件已成就
 (C)受理申請之機關告知申請人限期補正，否則視為銷案
 (D)行政契約締約機關告知他造契約期限已屆滿
- B 21 下列何機關之行政行為，不適用行政程序法之程序規定？
 (A)銓敘部 (B)審計部
 (C)行政院公平交易委員會 (D)公務人員保障暨培訓委員會
- D 22 依司法院大法官釋字第 573 號解釋，只對寺廟監督，卻不對教會監督，乃違反下列那一個原則？
 (A)明確原則 (B)比例原則 (C)信賴保護原則 (D)平等原則
- C 23 行政機關告知申請人經辦事件之處理進度的通知，其法律性質為：
 (A)行政處分 (B)行政契約 (C)觀念通知 (D)行政計畫
- B 24 依行政訴訟法第 57 條之規定，年滿二十歲之甲欲自行訴訟，下列何者係其當事人書狀應記載之事項？
 (A)法定代理人姓名 (B)當事人性別 (C)訴訟代理人職業 (D)當事人所屬公司所在地
- B 25 行政行為非有正當理由，不得為差別待遇，係指何種法律原則？
 (A)禁止過當原則 (B)平等原則 (C)信賴保護原則 (D)禁止不利益變更原則