

**勘誤**

**行政法申論題100%百分百 上**

【本書作者】讀家林青

【修正日期】2026/04/28

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 行政處分)，亦得提起復審之救濟。(公務人員保障法 § 25、§ 26)   |
|    |    | (2) 司法院歷次相關解釋之意旨，因公務人員身分受行政處分，得否提起行政訴訟，應視處分內容而定，例如：對公務人員依法辦理退休請領退休金為拒絕之處分(釋 187、201)、依公務人員考績法或相關法規之規定對公務員所為之免職處分(釋 243、491)、公務人員基於已確定考績結果依據法令而為財產上之請求為拒絕之處分(釋 266)、請領福利互助金或其他公法上財產請求權遭受侵害(釋 312)、人事主管機關任用審查不合格或降低擬任之官等(釋 323)、對審定級俸有爭執(釋 338)等事項，均係足以改變公務員身分關係或於公務員權利有重大影響，或於公務員公法上財產請求權遭受侵害，得循序提起行政訴訟救濟，故屬復審之標的。 |
|    |    | 2. 復審人：受服務機關或人事主管機關處分，認為權益受損之公務人員均得提起，包括：   |
|    |    | (1) 公務人員保障法保障對象之現職人員。   |
|    |    | (2) 公務人員遺族，以基於該死亡公務人員原公務人員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害為範圍。  |

### 試題擬答

四、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？ 【106.高三(法制)】

### 試題說明

- 公務員之考績評定為丙等之法律性質，依最高行政法院 104 年聯席會議，以及釋字 785 號見解，其法律性質已經改認為行政處分，甲公務人員不符考績丙等之行政救濟途徑，得提起復審、行政訴訟。  
**不服**
- 至於行政法院對於行政機關就考績評定之行政處分審查密度，則依判斷餘地理論說明(釋字 553 號)。

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 行政機關得否直接作成行政處分確定返還的範圍，命受益人返還，抑或行政機關必須提起一般給付訴訟，以確定不當得利的範圍。   |
|    |    | (2) 我國現行法制：   |
|    |    | ① 立法院於 104 年 12 月 30 日（公布）為解決上述爭議，增修行政程序法第 127 條第 3、4 項規定：  |
|    |    | ① 行政機關依前 2 項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。  |
|    |    | ② 前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。  |
|    |    | ② 行政程序法第 127 條第 3 項之增修，乃鑒於最高法院聯席會議之決議所表示之法律見解，參酌德國聯邦行政程序法第 49 條之 1 規定，明定行政機關對受益人之不當得利請求返還時，應以書面之行政處分確認返還範圍，並限期受益人返還，以符經濟原則，並杜絕爭議。至於受益人對行政機關之上述書面如有不服，則自可循行政爭訟程序，以資救濟。 |
|    |    | 2. 受補助人不服該追繳之行政救濟途徑：該違法之授益處分，造成受補助人溢領之情形，該受益人不服該授益處分之撤銷，基於信賴保護原則，自得對該違法、不當之行政處分提起行政爭訟。  |
|    |    | 綜上所述，警員甲不服其服務機關之書面行政處分命其返還，得另行對該違法或不當之行政處分，提起復審（撤銷復審）及行政訴訟之救濟，且在該爭訟未確定前，服務機關不得移送行政執行分署強制執行。   |

返還 ←

### 試題擬答

六、甲為參加公務人員考試錄取參加訓練之人員，至國家文官學院受訓，結訓最後一天，因突然強降雨，訓練場地未有足夠防滑設施，且路邊水溝側上的蓋板被雨水沖脫，甲不慎滑倒後摔落水溝導致右膝蓋粉碎性骨折，因此未能完成結訓考試。公務人員保障暨培訓委員會乃評定甲訓練成績不及格，必須自費重新訓練。試問：甲如何救濟？【106.移民四】

## 試題說明

### 再申訴

措施 ←

1. 此題第一小題先說明申訴、**再訴**的要件，公務人員不服其服務機關的工作條件、管理措施之處置不當，致影響其權益（公務人員保障法第 77 條）。
2. 再申訴之後，原則上並不得提起行政訴訟的救濟。惟大法官解釋 785 號，為保障公務人員，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關**措施**之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 依公務人員保障法之規定，公務人員得提起申訴、再申訴之法定要件為何？對於再申訴決定得否向行政法院起訴請求救濟？  |
|    |    | (一) 公務人員申訴、再申訴的法定要件：  |
|    |    | 1. 按公務人員保障法第 77 條第 1 項規定：「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。」                      |
|    |    | 2. 申訴、再申訴的要件如下：   |
|    |    | (1) 申訴、再申訴之標的：依公務人員保障法第 77 條之規定，申訴、再申訴應以服務機關「所為之管理措施」，或「有關工作條件之處置」認為不當為標的。                            |
|    |    | (2) 申訴、再申訴人：受服務機關之管理措施或有關工作條件之處置，認影響權益之公務人員。  |
|    |    | (3) 受理機關：依公務人員保障法第 78 條之規定，申訴應向服務機關提出。申訴人不服申訴 <b>函復</b> 則直接向保訓會提起再申訴，故再申訴亦統一由保訓會受理並為審議決定。 → <b>函覆</b> |
|    |    | (4) 期間之遵守：關於申訴、再申訴事件期間之遵守，公務人員保障法第 78 條規定，應於不服的次日起 30 日內提起申訴、再申訴之救濟。                                  |
|    |    | (二) 對於再申訴決定得否向行政法院起訴請求救濟：   |
|    |    | 1. 依釋字第 785 號解釋，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關       |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。 |
|    |    | 2. 依釋字第 785 號解釋：   |
|    |    | (1) 此救濟之標的仍為服務機關之「工作條件或管理措施」（例如勤務的安排、勤一休一）而影響其權利（健康權）。   |
|    |    | (2) 工作條件或管理措施，而影響公務人員之權利，於申訴、再申訴程序後未獲得救濟，得向行政法院提起相應的行政訴訟。此行政訴訟之類型，乃為一般給付訴訟或確認訴訟公法上法律關係成立或不成立之訴。  |
|    |    | (3) 必須影響公務人員之權利或有主張權利之必要，如服務機關之工作條件或管理措施，對公務人員造成不便或輕微之影響，自不得於申訴、再申訴之後提起行政訴訟之救濟。  |

### 試題擬答

十九、甲為 A 警察局轄下某分局之警員。甲擬報考中央警察大學（下稱警大）110 學年度某研究所碩士班在職全時生，填具「報考在職全時生申請表」，請求 A 警察局審查其報考資格並選送其應試，經 A 警察局以民國 110 年 2 月 5 日 8 函（下稱系爭函）回復略以：A 警察局援例採一致性限制報考在職全時進修碩士班，並退還甲上開申請表，不予個案審核。甲提起申訴，經 A 警察局作成申訴決定略以：「考量治安維護警力需求、員警身心照護及勤務合理正常化，A 警察局採限制報考在職全時進修之行政管理措施，並依規定於 110 年 1 月 29 日函告周知，未有違誤。」甲不服提起再申訴，經公務人員保障暨培訓委員會再申訴決定駁回，甲繼而提起行政訴訟，聲明：確認系爭函違法。試問：行政法院應如何決定？ 【112.司四（書記官）】

## 試題擬答

二十一、某甲係新進公務員，其直屬長官有意提拔為心腹，命其同赴廠商乙之邀宴。席間提及與乙相關審議中應保密之案件，長官則交代甲應於該案多加照應，並轉交廠商乙之謝禮。試就學說、相關法規以及實務見解分析下列問題：

- (一) 甲認為此舉乃圖利廠商，與法不符，試問其應如何處置？  
(二) 若甲因不願配合以致長官不悅，遂將其當年考績列為丁等。請問該人事措施是否合法？又甲之救濟途徑為何？ 【102.身障三】

## 試題說明

1. 甲為公務員認為長官的指令乃圖利廠商，與法不符，此題是涉及長官的命令違法屬官如何處理。甲為「公務員」認為長官的命令違法，甲得依「公務員服務法」第3條規定加以說明。但這一題是102年的考題，當時的公務員服務法尚未修改。如以現在解答，應依公務員服務法第3條規定解答。因本題甲為「公務員」，其服從義務之規定，必須遵守公務員服務法；若考試題目，甲為「公務人員」，則甲服從義務之規定，必須遵守「公務人員保障法」第17條規定。→「公務人員服務法」
2. 甲因不願配合以致長官不悅，遂將其當年考績列為丁等請問該人事措施是否合法並不合法，又甲得提起復審、行政訴訟的救濟。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第1行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 甲公務員對長官之指令認為違法及不服考績丁等應予免職之行政處分不服，其行政爭訟途徑，依學說、相關法規、實務見解，說明如下：  |
|    |    | (一) 甲認為長官之指令(或稱職務命令)違法之處置   |
|    |    | 1. 依公務員服務法第3條規定，公務員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面署名下達時，公務員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，公務員無服從之義務。 |
|    |    | 2. 前項情形，該管長官非以書面署名下達命令者，公務員得請求其以書面署名為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。   |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | (2) 停職、復職、核定輔助(加班費、婚喪、子女教育補助費)之核定，以上均改認為行政處分之性質，不再依申訴、再申訴之救濟程序，改公務人員之復審救濟途徑。   |
|    |    | 3. 綜上規定，甲不服考績丁等之行政處分，得依公務人員保障法第 25 條規定，於 30 日內向公務人員保障暨培訓委員會(保訓會)提起復審之救濟。甲如不服復審之決定，甲得依 <u>行政訴訟</u> 第 4 條規定向行政法院提起撤銷訴訟的救濟。 |

↓  
行政訴訟法

## 參 公務員的法律上責任

### 本單元申論重點核心概念

- 一、公務員之法律責任，共分為行政責任、刑事責任及民事責任三種。
- 二、公務員之行政責任，則分為司法懲戒與行政懲處，二者有何異同之處？
  - (一) 注意釋字第 243 號解釋。
  - (二) 釋字第 396、491 號之正當法律程序。

### 試題擬答

二十四、請問公務員之懲戒及公務人員之懲處有何區別？請依其法律依據及法律救濟途徑分別說明之。  
【103.公職護理師】

### 試題說明

1. 司法懲戒之性質為司法判決，行政懲處為行政處分，二者的依據、種類、程序、機關、效果、救濟均有不同，向來為維持公務員紀律的雙軌制度。
2. 此題仍然有出題機會，還是要做準備。

退回考績會復議重評，惟考績會復議結果仍維持甲受考人考績等第為乙等之原審議結果，乙機關首長遂加註理由：「甲辦事效率不彰，且常有拖延情事，但上班仍認真，能力可能不足，有待磨練」後，逕行變更甲之考績等第為丙等，並經主管機關核定及銓敘部審定。試問：上開評定甲年終考績為丙等行為是否合法？ 【106.警三】

## 試題說明

### 第3項第7款

1. 公務人員考績之評定，其性質為對外直接效力的行政處分。
2. 行政程序法第3條第1款規定，對公務員所為之人事行政行為。此規定係指不影響公務員權利之人事行政行為而言，如有變動公務員身分，影響其權利或財產等權利之措施，仍然應遵守行政程序法的正當法律程序，變更考績等第為丙等給予陳述意見機會。

## 參考法條

1. 公務人員考績法：
  - (1) 第2條：「公務人員之考績，應本綜覈實、信賞必罰之旨，作準確客觀之考核。」
  - (2) 第5條第1項：「年終考績應以平時考核為依據。平時考核就其工作、操行、學識、才能行之。」
  - (3) 第14條第1項前段：「各機關對於公務人員之考績，應由主管人員就考績表項自評擬，遞送考績委員會初核，機關長官覆核，經由主管機關或授權之所屬機關核定，送銓敘部銓敘審定。」
2. 公務人員考績法施行細則：第19條第1項：「機關長官覆核所屬公務人員考績案，如對初核結果有意見時，除未變更考績等次之分數調整，得逕行為之外，應交考績委員會復議。機關長官對復議結果，仍不同意時，得加註理由後變更之。」

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第1行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 公務員考績之評定為丙等，核其性質為行政處分，必須遵守正當法律程序，主管機關之首長加註理由後，逕行變更公務員考績等第，乃不合法，茲分述理由如下： |
|    |    | (一) 公務員考績核定丙等之法律性質，係行政處分：   |
|    |    | 1. 年終考績考列丙等之法律效果，除了無考績獎金外，甚至不能領取  |

擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    | [  | 甲為公立高中以下教師，受到該服務學校之申誡決定，甲於申訴、再申訴之後得否繼續提起行政訴訟，茲分述如下：   |
|    |    | (一) 有關公立學校教師之行政救濟：  |
|    |    | 1. 依 98 年最高行政法院庭長法官聯席會議決議，教師得依教師法第 29、33 條之規定，得按性質選擇申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟途徑；或按其性質逕提起訴願、行政訴訟，以資救濟，乃法律特別規定之救濟途徑及當事人就不同救濟途徑間之自由選擇權。  |
|    |    | 2. 大法官釋字第 736 號解釋理由書：   |
|    |    | (1) 憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制（釋 430、653 參照）。   |
|    |    | (2) 教師法第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利。與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。至受理此類事件之法院，對於學校本於專業及對事實真相之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（釋 382、684 參照）。 |
|    |    | (二) 有關公立高中以下教師不服年終成績考核或平時考核懲處之救濟（最高行政法院 108 年聯席會議決議）：   |
|    |    | 1. 公立高中以下學校應依該辦法第 8 條及第 9 條組成考核會，遵循同辦法第 10 條至第 14 條之法定程序，依據同辦法第 4 條第 1 項及第 6 條第 1 項之法定事由。辦理所屬教師之年終成績考核及平時考核   |

真相 ←

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 綜上所述，A 警察機關之行政調查行為，乃缺乏事務權限者，係重大明顯之瑕疵，而乙機關並據以作成裁罰處分，即前階段之警察機關違反管轄之行為，移送乙機關作成最後之決定，此裁罰處分為不合法。 |

### 試題擬答

三、請說明行政程序法有關「土地管轄權」概念之意義。行政處分違反土地管轄之規定者，依行政程序法規定，其法律效果為何？【107.移民四】

### 試題說明

- 依行政區劃為標準，劃分行政機關的管轄權範圍。
- 違反土地管轄的法律效果：
  - 行政程序法第 111 條的情形為無效。
  - 違反土地管轄為~~得~~得撤銷。
- 此題在解答時可以補充以下規定：
  - 行政程序法第 115 條規定：「行政處分違反土地管轄之規定者，除依第 111 條第 6 款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。」
  - 具體言之，行政處分違反土地管轄時，原處分之效力為得撤銷，但是如違反土地管轄，而有管轄權之機關也要作相同之處分，該違反土地管轄之處分無須撤銷，「轉換」於有管轄權之機關即可。

### 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 茲就土地管轄之概念，違反土地管轄之法律效果分別說明如下：  |
|    |    | (一) 土地管轄之意義：  |
|    |    | 1. 行政機關之管轄 (Jurisdiction, Zuständigkeit) 係指其權限 (Kompetenz) 行使之範圍，亦即行政機關在法律上所得代表國家行使權力之範圍，應於組織法中規定。我國行政程序法第 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。」即屬管轄權法定原則。 |
|    |    | 2. 土地管轄：指事物管轄所涵蓋之地理範圍，此一地理範圍通常為一  |

| 分數 | 題號 (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|--|
|    | <p>國之行政區域；中央機關以全國為範圍，地方機關分別以直轄市、縣（市）或鄉鎮（市）為管轄範圍。土地管轄是以行政區劃為標準，若不能依組織法或法規規定土地管轄者，依下列各款順序定之（行政程序法 § 12）：</p> <p>(1) 不動產之事件，依不動產之所在地。</p> <p>(2) 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。</p> <p>(3) 其他事件，關於自然人者，依其住所或住所不明者，依其居所地，無居所或居所不明者，依其最後所在地。關於法人或團體者，依其主事務所或會址所在地。</p> <p>(4) 不能依前 3 款之規定定其管轄權或有急迫情形者，依事件發生之原因定之。</p> <p>(二) 違反土地管轄之行政處分，法律效果為得撤銷：</p> <p>行政機關違背管轄規定之行為，係屬有瑕疵之行政行為，應視其情形而判斷其瑕疵之效果：</p> <p>1. 目前依行政慣例處理：行政程序法仿各國立法例，對管轄事項有頗為詳細之規定。</p> <p>2. 違反管轄之法律效果：亦即行政機關違背管轄所作成之行政行為，究屬無效，得撤銷或不生影響，在法典化已有成效之國家，其見解仍未完全統一。</p> <p>3. 我國行政程序法就管轄效力所作之規定，有釐清作用：</p> <p>(1) 第 111 條第 6 款：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。」其所謂「缺乏事務權限」，當係指重大而明顯而言，其效果應為無效。</p> <p>(2) 除此之外，其他違反土地管轄、層級管轄者，均屬得撤銷而非無效。</p> <p>4. 行政程序法第 115 條規定：「行政處分違反土地管轄之規定者，除依第 111 條第 6 款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。」具體言之，行政處分違反土地管轄時，原處分之效力為得撤銷，但是如違反土地管轄，而有管轄權之機關也要作相同之處分，該違反土地管轄之處分無須<u>撤銷</u>，「轉換」於有管轄權之機關即可。 <span style="color: red;">撤銷</span></p> |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | (行政程序法 § 15 II) :  |
|    |    | 1. 權限委託 (委託) : 行政機關將其業務，委由不相隸屬關係之行政機關辦理，依行政程序法第 15 條第 2 項規定：「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」並應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。 |
|    |    | 2. 委託係存在於無隸屬關係之機關，委託機關將其權限一部分，委由不相隸屬關係之行政機關執行。   |
|    |    | 3. 委託之對外行使公權力之執行權與處理權移轉予受委託機關，但管轄權限不發生移轉 (此處國內學者見解不一致，有認為委託之管轄權發生移轉至受委託機關之見解)。委託得以委託機關名義對外為之，亦得以受託機關名義對外行文。 <b>始得</b>              |
|    |    | 4. 基於「管轄法定原則」，須有法規之依據， <b>使得</b> 委託。此法規，包括憲法、法律、法規命令、地方法規 (如自治條例、自治規則)，如無法規依據，不得擅自委託。  |
|    |    | (三) 移轉予私人之情形，即委託行使公權力 (行政委託) 之情形：  |
|    |    | 1. 所謂委託行使公權力又稱「行政委託」 (Beleihung)，係行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理 (行政程序法 § 16)。乃行政機關將其權限之一部分，委託私人完成特定行政任務，受託公權力之私人則以自己名義，對外行使公權力的制度。  |
|    |    | 2. 委託行使公權力，乃將行政機關之管轄權限授與私人行使，並涉及管轄權之移轉，因此必須有法律之依據或法律具體明確授權之法規命令為依據，使得為之。   |
|    |    | 3. 此公權力之受託私人 (Beliehene)，雖受行政機關之委託公權力，但仍保有其私法主體的地位，在授與公權力範圍內從事公權力行為，因而被納入「間接之國家行政」。  |

## 六、管轄之恆定與變動

## 七、管轄競合及爭議之解決

3. B 縣政府送達 A 民眾之戶籍地址，惟應受送達人 A，或其同居人、受雇人，可以接收郵件人員，無正當理由拒絕收領裁罰書：
4. 依行政程序法第 73 條第 3 項規定，應受送達人或同居人、受雇人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以為送達。
5. 4. Y 縣政府對於 X 公司裁處 67 萬 5 千元罰鍰，並將裁處書以雙掛號寄到 X 公司登記地址，但未獲會晤 X 公司之代表人，亦無受領之同居人、受雇人、接收郵件人員，按行政程序法第 74 條規定，送達不能依一般送達、補充送達、留置送達者，送達機關得以「寄存送達」為代替、補充之送。
6. 5. Y 縣政府以雙掛號郵寄至 X 公司之登記住址，雖未獲會晤代表人，縣政府得以 X 公司之受雇人 Z 為「補充送達」（行政程序法第 73 條）。

### 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 行政文書之送達，法定送達機關依有關送達規定，以其他方式使其知悉文書內容或居於可得知悉之地位，俾使行政行為發生法定效力，並利應受送達人決定是否為必要之行為，以保障其權利（釋 797 參照），茲將本題案例分析說明如下：            |
|    |    | (一) 乙縣政府對於甲之送達：  |
|    |    | 1. 乙縣政府對於甲屆期未完成機車定期排氣檢驗，並依據戶籍地址經郵政機構以該址無此人為由退回，乙縣政府得依行政程序法第 78 條規定，「應受送達之處所不明」或「當事人變更其送達處所而不向行政機關陳明，乙縣政府得依職權准為『公示送達』」。 |
|    |    | 2. 乙縣政府保管送達之文書，而於縣政府公告欄公告，告知應受送達人甲得隨時領取；並得由縣政府將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙。   |
|    |    | (二) 應受送達人於乙縣監獄服刑中，裁處書應採何種方式送達：   |
|    |    | 1. 查行政程序法第 89 條規定，對於在監所人為送達者，應囑託該監所長官為之。   |
|    |    | 2. 應受送達人甲於乙縣之監獄服刑，乙縣政府對甲所為送達應採「囑託送達」，囑託監獄長官為裁處書之送達。  |
|    |    | (三) B 縣政府送達 A 民眾之籍地址，惟應受送達人 A，或其同居人、受雇人，可以接收郵件人員，無正當理由拒絕收領裁罰書：   |
|    |    | 1. 依行政程序法第 73 條第 3 項規定，應受送達人或同居人、受雇  |

戶籍地址 ←

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以為送達。   |
|    |    | 2. B 縣政府對於應受送達人 A、同居人、受雇人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得採「留置送達」方式以為送達方法。  |
|    |    | (四) Y 縣政府對於 X 公司裁處 67 萬 5 千元罰鍰，並將裁處書以雙掛號寄到 X 公司登記地址，但未獲會晤 X 公司之代表人，亦無受領之同居人、受雇人、接收郵件人員：                   |
|    |    | 1. 按行政程序法第 74 條規定，送達不能依一般送達、補充送達、留置送達者，送達機關得以「寄存送達」為代替、補充之送達。   |
|    |    | 2. 公司登記地址為應受送達人工作、日常生活之處所，寄存送達以黏貼、轉交或置放之送達方式，以使應受送達人處於可得知悉之地位，乃符合正當法律程序。(釋 797)                           |
|    |    | (五) 裁處書以雙掛號郵寄至 X 公司登記地址，雖未獲會晤 X 公司之代表人，但由受雇人乙蓋章代為收執：  |
|    |    | 1. 查行政程序法第 73 條規定，於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。 |
|    |    | 2. Y 縣政府以雙掛號郵寄至 X 公司之登記住址，雖未獲會晤代表人，縣政府得以 X 公司之受雇人 Z 為「補充送達」。  |

文書交付

### 試題擬答

二十五、甲受行政處罰，但因未居住於 籍地址，且郵寄送達時亦無家人在場，致未收到裁處書，最後被依行政程序法第 74 條規定：「送達，不能依前 2 條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達（I）。前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關（II）。寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存 3 個月（III）。」為寄存送達。請問：行政罰法針對「裁處書」之送達，有無具體規定？

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 3. 內政部移民署北區事務大隊臺北市專勤隊隊員丙於 114 年 2 月 3 日電訪乙後，因乙在申請案中，並未提出有效的結婚文件，電訪中說詞又有重大瑕疵，丙認為無積極事證足認婚姻為真實，事實已經客觀明白，因此主管機關依大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第 14 條第 2 款及第 4 款規定，以 A 處分書不予許可甲申請來臺團聚。丙與甲雙方並沒有特別的利害關係，且客觀上足認丙有無法公正執行職務，將有偏頗的真實危險。因此，乙的主張並無理由。 |
|    |    | (二) 機關接受乙之迴避申請書後，應如何處理   |
|    |    | 1. 關於申請迴避的程序性的規定，除了公務員自請迴避外，倘若未自行迴避者，則應依據行政程序法第 33 條規定辦理，行政程序法第 33 條第 2 項至第 4 項規定為，前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。不服行政機關之駁回決定者，得於五日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於十日內為適當之處置。                                |
|    |    | 2. 被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置。公務員有行政程序法第 32 條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。  |
|    |    | (三) 甲主張在來臺團聚申請案中，自己的程序參與權利受侵害，A 處分書無效，是否有理由  |
|    |    | 1. 違反迴避之規定，其所造成之結果乃是該決定違法，例如違法行政處分，而非必然無效，但其必然是種違法的瑕疵，只是違法程度可能要視其身分而論。例如，倘若應迴避之公務員本人即當事人，則此種瑕疵應屬重大明顯的瑕疵，進而應依據本法第 111 條第 7 款規定無效，但倘若非屬此種狀況者，則應該為違法得撤銷之處分 <sup>o</sup> ，但違法行政處分則原則上應該撤銷，不撤銷則屬例外之考量。                              |
|    |    | 2. 依據行政程序法第 114 條規定，關於迴避的違反，似乎並沒有可以補正的規定。而如果最終已經作成該決定，不管是行政處分或者是行政契約，甚或是行政命令，則應該是無法補正，而會造成行政處分、契約或者是命令違法的狀況，進以各該違法均依據各該行政作   |

上面圈圈刪掉，只有逗號

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 用的規定來辦理，行政處分則屬得撤銷之行政處分。但若是在決定作成前業已發現，作成決定之公務員有迴避的原因卻未迴避，則在行政作用決定前，均尚有改正的空間。(以上參閱行政程序法逐條釋義上，胡博硯，P 315 -316) |
|    |    | 3. 綜上所述，甲主張在來臺團聚申請案中，自己的程序參與權利受侵害，即丙公務員未迴避而作成行政處分，並主張 A 處分書無效，乃並無理由。 <b>迴避</b>                             |

## 貳 資訊公開

### 本單元申論重點核心概念

- 一、行政機關資訊公開之目的。(政府資訊公開法 § 1)
- 二、行政機關資訊公開之方式：
  - (一) 主動公開。
  - (二) 應人民申請提供。
- 三、政府資訊之主動公開事項。(政府資訊公開法 § 7)
- 四、應人民申請提供資訊。(政府資訊公開法 § 9、§ 13)
- 五、政府資訊公開之限制。(政府資訊公開法 § 18)
- 六、有關資訊公開(包含閱覽卷宗)不服之救濟。

### 試題擬答

五、甲依據政府資訊公開法第 5 條規定，於民國(下同) 98 年 1 月 19 日向監察院請求提供乙彈劾案相關資訊，經監察院於 98 年 2 月 12 日函覆，略以：「依憲法第 97 條第 2 項規定，監察院對於公務員認為有失職或違法(即違失)情事，得提出彈劾案。乙因涉及性騷擾，故予以彈劾。本院依據憲法、監察法及監察法施行細則第 5 條第 2 項與第 7 條規定，僅有彈劾窗查會投票結果：成立或不成立、公布或不公布。乙彈劾案因出席委員同意彈劾票數超過半數，同意公布票數未過半數，自應依上開規定及政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 6 款後段規定辦理，不予公開。」(下稱原處分)甲不服，於 98 年 2 月 16 日向監察院提起

公開方式

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 內申請人以外之其他土地所有權人，及以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，均不符憲法要求之正當行政程序。 |

## 伍 非正式聽證——陳述意見

### 本單元申論重點核心概念

- 一、何種行政處分應予當事人陳述意見機會（行政程序法 § 102）？何種情形例外免除其陳述意見？（行政程序法 § 103）
- 二、行政機關違反陳述意見之程序，法律效果為何？（行政程序法 § 114）

### 試題擬答

十六、媒體廣泛報導甲工廠排放廢水造成河川污染，某市環保局調查後，認定事實無誤，乃對甲科處罰鍰，但並未給予其事前陳述意見機會。請分析該科處罰鍰處分之法律效果。  
【104.關務四】

### 試題說明

1. 環保局調查認定事實無誤後，其對甲之科處罰鍰，係限制、剝奪相對人自由、權利之行政處分，依行政罰法第 42 條之規定、行政程序法第 114 條之規定，該罰鍰之法律效果，係「程序上瑕疵」之行政處分。
2. 環保局作成罰鍰行政處分前，未給予甲陳述意見的機會，其法律效果僅形式上有瑕疵，環保局補行法律所要求之行政行為，原行政處分即不被視為有程序瑕疵之處分，是為「程序瑕疵之補正」。如未及時補行陳述，或雖補行陳述而行政處分結果將因而變更者，處分之相對人自得訴請法院撤銷原處分。

擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | A 市政府對甲公司作成吊銷執照之行政處分，其瑕疵對行政處分效力之影響，分別說明如下：  |
|    |    | (一) 未給予陳述意見之機會：   |
|    |    | 1. 關於行政處分未予當事人「陳述意見之機會」，行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款雖謂：「應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。」，得因及時「補行陳述」，而「補正」：對此應作限縮解釋，僅於補行程序（補行陳述）後，對原「違反程序」，所作成之「實體決定」（行政處分之結果）不生影響時，始得「補正」（「程序違反」之瑕疵因補行程序而治癒）。 |
|    |    | 2. 其未及時補行陳述，或雖補行陳述而行政處分結果將因而變更者，處分之相對人自得訴請法院撤銷原處分。  |
|    |    | (二) 處分書誤植甲公司名稱：   |
|    |    | 書寫錯誤之處分指以公文書方式製作之書面處分，有誤寫誤算之顯然錯誤者而言。  |
|    |    | 1. 行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。   |
|    |    | 2. 前項更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。（行政程序法 § 101）   |
|    |    | (三) 漏未記載理由：   |
|    |    | 1. 係行政處分之程序上瑕疵，依行政程序法第 114 條之規定，得事後加以補正，補正後該行政處分的效力不生影響。  |
|    |    | 2. 但該行政處分未記明理由，機關事後未加以補正時，相對人乃得請求撤銷該行政處分。   |
|    |    | (四) 認定事實之違誤：  |
|    |    | 乃行政處分作成基礎的事實認定錯誤，進而作成違法之行政處分，其瑕疵效果雖非重大明顯之瑕疵，並非無效，但該違法之行政處分仍具有得撤銷之撤銷效果。  |
|    |    | (五) 教示瑕疵之法律效果：  |
|    |    | 1. 違反教示救濟之行政處分，對行政處分之效力不生影響，惟救濟期  |

「補行陳述」

請依現行司法實務見解說明：前揭行政程序法第 98 條第 3 項規定是否適用於以言詞所為之行政處分？其理由為何？又前揭政府採購法第 75 條第 1 項第 3 款規定是否屬特別規定，而得排除行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用？其理由為何？（25 分）

【114. 地特三法制】

### 試題說明

## 112年大字第2號

1. 這題考最高行政法院大法庭 112 年第 2 號裁定，言詞作成之行政處分，亦應類推適用行政程序法第 96 條第 1 項第 ⑥ 款教示救濟之規定，如未為教示，則應類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定，1 年內視為法定救濟期間的規定。
2. 政府採購法是行政程序法之特別規定，但是政府採購法並未有教示救濟的特別規定，因此教示救濟仍應適用行政程序法的規定。

### 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 行政機關所作的言詞行政處分，是否應為教示救濟，是否類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定，茲分述理由如下：   |
|    |    | (一) 言詞行政處分未為救濟期間之教示時，法律效果應類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定 (最高行政法院 112 年第 2 號裁定)   |
|    |    | 1. 行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款雖僅規定書面行政處分應為救濟教示，並於同法第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」 |
|    |    | 2. 言詞行政處分與書面行政處分，對於人民產生的規制效力並無不同。言詞行政處分瞬間作成，往往未附具理由及法條依據，比起書面行政處分，相對人或利害關係人更不易查知其屬具規制效力的行政處分，更容易疏忽提起行政救濟的時機。                   |
|    |    | (1) 言詞行政處分如未告知如何救濟，相對人或利害關係人無從得知救濟的期間，致難於法定不變期間內提起爭訟，此情形與書面行政處分未告知救濟期間致相對人或利害關係人的訴訟權益受損害相比，有過之而無不及。                            |

112年  
大字第2號

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | <p>(2) 在言詞行政處分未經依行政程序法第 95 條第 2 項請求作成書面的情形，行政程序法未如同法第 96 條第 1 項及第 98 條第 3 項明定應告知救濟期間及違反的法律效果，應屬法律漏洞，而非立法者有意排除，故應類推適用行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定，原處分機關亦有告知救濟期間的義務，如未告知時，法律效果應類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定（自處分書送達後 1 年內聲明不服，視為於<u>注定期內</u>所為）。→ 法定期內</p> <p>3. 綜上所述，行政機關以言詞作成不利之行政處分，亦應為教示救濟，此法律漏洞應類推適用教示救濟之規定，如未為教示時，其法律效果亦類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定，處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。</p> <p>(二) 政府採購法第 75 條第 1 項第 3 款規定是否屬特別規定，而得排除行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用</p> <p>1. 政府採購法第 3 條規定，政府機關、公立學校、公營事業（以下簡稱機關）辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。乃揭示各機關辦理採購，凡政府採購法有規定者，應優先適用政府採購法之規定，其無規定者，則適用其他法律之規定。政府採購法所定的特別規定，於採購事件應優先適用，也就是廠商對於招標機關所為審標、決標等行政處分不服，應於前述法定不變期間內提起異議、申訴，對申訴審議判斷結果仍有不服，才可以提起行政訴訟。</p> <p>2. 然而，政府採購法 87 年制定之初，對於採購程序中招標機關所為的行政處分，並未另定關於救濟教示的特別規定。行政程序法公布施行於政府採購法之後，且政府採購法自 88 年施行後，歷經多次修正，並未增設排除行政程序法有關行政處分救濟教示、未為救濟教示的法律效果等適用之規定，故行政程序法有關行政處分救濟教示、未為救濟教示的法律效果，是政府採購法所沒有的程序規定，於招標機關所為的行政處分，亦應適用。</p> |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 稱之『道路』，指公路、街道、巷弄、安全島、人行道、廣場、騎樓、走郎或其他供公眾通行之地方。……」。   |
|    |    | 2. 以未經主管機關核准，於其所示之場所，以所示之方式設置廣告物者，為污染環境行為，而不問設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達與廢棄物清理法為第 27 條前 10 款所定行為類型污染環境相當之程度，即認該設置行為污染環境行為，概予禁止並處罰，已逾越母法授權之範圍，與法律保留原則尚有未符。綜上所述，主管機關之公告已逾越母法之授權範圍，乃違反法律保留原則。 |

### 試題擬答

二、甲縣政府公告轄區內各省道向外延伸 200 公尺牆面繫掛廣告物為污染環境行為，違反者依廢棄物清理法處罰。乙於公告地區內懸掛競選廣告物遭甲縣政府處以罰鍰並命 3 日內自行拆除廣告物。乙主張甲縣政府之公告逾越廢棄物清理法第 27 條「在指定清除地區內嚴禁有下列行為：……十一、其他經主管機關公告之污染環境行為。」之授權範圍，甲縣政府之罰鍰及命拆除處分違法，請問乙之主張是否有理由？

【106.簡升】

### 試題說明

#### 釋字第734號

1. 此題涉及字 734 號解釋的內容，法律有授權行政機關訂定法規命令，而且符合具體明確授權。
2. 甲縣政府之公告，依大法官釋字第 734 號解釋之意旨，該授權主管機關之公告，乃符合法律具體明確授權，也就是說廢棄清理法第 27 條之規定乃符合「法律授權明確性原則」，而縣政府之公告部分逾越法律授權範圍，違反「法律保留原則」。

擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | <p>行政程序法第 9 條所規定的「一體注意原則」(或稱利益兼顧原則)，茲依學理及實務見解說明如下：</p> <p>(一) 行政法上的一般法律原則：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 行政法之一般法律原則具有作為行政機關行為規範之效力，如有違反，並生實體上違法之效果，因此亦得作為裁判規範，而具有法源效力。</li> <li>2. 一般法律原則經長久之發展，向來被列為不成文法源，但在行政程序法(下稱程序法)以例示方式加以明定後，雖已提升其位階為成文法源，惟此種抽象條文之具體化，仍有賴於執法機關了解其意涵與實踐。</li> <li>3. 行政程序法第 4 條至第 10 條所揭櫫之內涵包括：依法行政原則(§ 4)、明確性原則(§ 5)、平等原則(§ 6)、比例原則(§ 7)、誠信原則與信賴保護原則(§ 8)、有利或不利一體注意原則(§ 9)及裁量禁止濫用原則(§ 10)等。</li> </ol> <p>(二) 有利、不利一體注意原則：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 行政程序法第 9 條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」又行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」此一原則已兼顧行政機關維護公益與當事人權利之要求。</li> <li>2. 申言之，行政機關為行政行為時，應注意保護人民之利益，對當事人有利之情形，自應注意；但因行政機關亦受依法行政及公益原則拘束，因此，對當事人不利之事項，亦應一併注意。 <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 行政機關於行政程序之裁決，無論行政處分、行政契約或行政指導，除不得違反依法行政及公共利益之外，並應兼顧當事人利益與不利益之情形，而為裁決，行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。</li> <li>(2) 行政機關依職權調查證據，並依自由心證，遵守經驗法則及正當程序，故行政機關作成之行政裁決，必須將當事人之有利益及不利益之情形，依職權調查，並予當事人陳述意見，舉行聽證，及</li> </ol> </li> </ol> |

## 試題擬答

十五、甲為公務人員，退休後依民國 89 年 10 月 4 日修正發布之退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點（下稱「公務人員優惠存款要點」）第 5 點，適用退休公務人員一次退休金優惠存款辦法規定，與臺灣銀行股份有限公司簽訂優惠存款契約。嗣銓敘部於 95 年 1 月 17 日修訂發布之「公務人員優惠存款要點」（已廢止）規定，有關以支領月退休金人員之每月退休所得，不得超過依最後在職同等級人員現職待遇計算之退休所得上限一定百分比，以致於甲減少其公保養老給付得辦理優惠存款金額。試問銓敘部於 95 年修訂發布之「公務人員優惠存款要點」是否違反信賴保護原則？【105.司三（檢事官）】

## 試題說明

1. 有關公務人員優惠存款要點之修訂，以致甲減少其公保養老給付，依大法官釋字第 717 號解釋，涉及行政法規之修正、廢止信賴保護原則之適用。
2. 公務人員生效前退休或在職之公務人員及學校教職員對於原定之優惠存款利息，固值得保護之信賴利益，惟上開規定之變動確有公益之考量，且衡酌其所欲達成之公益及退休或在職公教人員應受保護之信賴利益，上開規定所採措施尚未逾越必要合理之程度，未違反信賴保護原則及比例原則（釋字 717、781、782、783）。

## 擬答

| 分數 | 題號 | （作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答）   |
|----|----|---|
|    |    | 有關公務人員優惠存款要點之修訂，以致甲減少其公保養老給付，茲依信賴保護原則及大法官釋字第 717 號分述如下：   |
|    |    | (-) 行政法規之修正、廢止信賴保護原則之適用： <b>權利</b>  |
|    |    | 1. 信賴保護原則攸關憲法上人民 <b>權利</b> 之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法 § 119、§ 120、§ 126），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。 |
|    |    | 2. 行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之                      |

貼專案計畫補貼作業規定」的規定。就此，內政部可否撤銷該補貼，而當事人會申請補貼乃因為工作所得不佳，家庭環境不好，因此無法負擔臺北市高額房租，且已經領取之房租補貼已繳交給房東，無法返還，請問內政部有無可以解決的方式？

【113.高三】

### 試題說明

- 內政部於 111 年 9 月發給甲租金補貼每月 3,600 元，但內政部清查後發現甲所租房屋是未具房屋稅籍的違建，不符申請作業規定，內政部得否撤銷該補貼？
  - 查甲受益人的申請房租補貼並未具有行政程序法第 119 條規定信賴利益不值得保護之情形，且甲具有信賴之基礎，甲已利用該補貼為具體運用生活安排，已具有信賴表現得賴表現的事實。
  - 且該房租補貼甲除具有信賴利益值得保護外，甲的信賴利益（私益），生活安排財產的運用，顯然大於撤銷欲維護的公益，內政部衡酌公益與受益人的信賴利益（私益）後為保護相對人的信賴利益，即得採取「存續保護」，不得撤銷對甲的補貼處分。
- 內政部得對房東乙追繳公法上不當得利，依行政程序法第 127 條規定，授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷後行政機關得依規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。

### 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 內政部於 111 年 9 月發給甲租金補貼每月 3,600 元，但內政部清查後發現甲所租房屋是未具房屋稅籍的違建，不符申請作業規定，內政部得否撤銷該補貼及如何處理，茲分述如下：                     |
|    |    | (一) 內政部得否撤銷受益人甲之租金補貼：  |
|    |    | 1. 違法授益處分撤銷的限制，違法授益性的行政處分，具有信賴基礎，相對人有信賴的表現，且其信賴利益值得保護，未有行政程序法第 119 條規定，不值得保護的情形，行政機關欲撤銷該違法授益處分，必須兼顧相對人的信賴利益。 |
|    |    | 2. 依行政程序法第 117 條但書第 2 款規定，違法之授益處分，受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。行政機關基於信           |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 要，應盡量避免採取強制執行措施。   |
|    |    | 4. 行政罰領域：行政上一切處罰，無論其名稱如何，皆為影響人民權利義務之行為，應有法律作為處罰之依據，而且行政機關所採取的處罰手段，必須與違反義務之行為間有合理關聯存在，亦即其不得違反不當聯結禁止原則，否則其處罰即構成違法。 |

### 試題擬答

三十五、禁止不當聯結作為重要之行政法一般原則，不論在行政處分或行政契約，皆有其影響。試分析之。 【111.關務四】

### 試題說明

本題為「概念論述型」的考題，這種題型，必須先小題目，依照其

1. 基本概念
2. 法理依據
3. 各種行政行為之適用，依據行政程序法第 94 條、行政程序法第 137 條規定加以論述。

### 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 不當聯結禁止原則，在行政處分或行政契約之適用，茲說明分述如下：  |
|    |    | (一) 不當連結禁止原則，又稱搭附禁止原則：任意聯結   |
|    |    | 1. 行政機關之行為不得任意連結其他不相關之法規，或與本來要求之目的不相關之附款，對人民為對待給付或課予義務。行政機關為追求特定之行政目的，故得採取課予人民一定之義務、負擔或不利益之手段，惟該手段須與所追求的目的間具有實質內在關聯或合理正當之聯結關係。 |
|    |    | 2. 故不當聯結禁止原則，係指行政機關行使公權力，從事行政行為，不得將不具有「事理上關聯」的事項與所欲採取的措施或決定相結合，對於人民不利處置課予義務。   |

部位並寄發色情圖片予乙生，該行為已達性騷擾情節重大，依教師法第 14 條第 1 項第 5 款及第 4 項規定，予以解聘，於甲師解聘尚未生效前，移送該校教師評審委員會（下稱學校教評會）予以停聘。A 大學於 106 年 1 月 20 日以 B 函通知甲師並報請教育部同意。教育部以 106 年 6 月 13 日 C 函（下稱原處分）回復 A 大學，同意照辦。A 大學以 106 年 6 月 16 日函通知甲師，自該函送達之次日起生效。甲師不服原處分，提起訴願遭到駁回。甲師仍不服，提起行政訴訟。試問：行政法院得否推翻 A 大學性平會調查報告中對事實部分的認定？

【112.司四（書記官）】

### 試題說明

1. A 大學性別平等委員會對於甲教師是否已達「性騷擾情節重大」的不確定法律概念的判斷與解釋，並作成停聘之決定。
2. A 大學的性平委員會就不確定法律概念的判斷與解釋，行政法院是否 A 大學調查報告中事實認定部分加以審查，並推翻其認定。行政法院雖然應尊重性平委員會之調查報告，但是此涉及教師的工作基本權利並非輕微，如性平會之調查有違反法律程序、認定事實錯誤，或適用法律錯誤之情形，行政法院仍應依職權調查證據認定事實（行政訴訟法 § 133），不受性平會調查報告認定之拘束。

拘束

### 擬答

| 分數 | 題號 | （作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答）   |
|----|----|---|
|    |    | 行政法院得否推翻 A 大學性平會調查報告中對事實部分的認定，茲說明如下：  |
|    |    | （一）行政機關就法律構成要件涉及不確定法律概念之審查：   |
|    |    | 1. 甲教師之行為是否為「已達性騷擾情節重大」，依教師法第 14 條第 1 項第 5 款及第 4 項規定，予以解聘。  |
|    |    | 2. 不確定法律概念與判斷餘地，行政機關對抽象概念的詮釋及涵攝，執法機關有先位的判斷權限。若其判斷涉及高度的人性，透過社會公正人士或專家所為判斷，或由獨立職權之合議制（委員會）機構所為之決定，基於判斷餘地理論，尚會受到司法機關審查的尊重，從而降低司法審查之密度。 |
|    |    | （二）不確定法律概念之「法院審查密度」：  |

拘束

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 規定，法院對於相關事實之認定，只是「應審酌」各級性平會之調查報告，而不是受其拘束，法院就該調查報告之審酌，仍應踐行證據之調查及全辯論意旨以形成心證，並於判決理由中，就事實認定之結果，敘明得心證之理由。有關性平會之調查報告相關事實認定部分，與不確定法律概念之解釋與涵攝無涉，應由法院依職權調查證據後予以判斷，並無尊重行政機關判斷餘地問題。 |
|    |    | 2. 近年司法實務見解，乃採否定見解，並認為性平會，性別平等教育法之性侵害或性騷擾、性霸凌行為，法律規定要件明確，即便其中「性騷擾」屬評價性之不確定法律概念，不涉專業性質之判斷，而得由行政法院為全面審查。性騷擾  |

## 貳 裁量

### 本單元申論重點核心概念

- 一、裁量的意義、裁量的類型為何？何謂「合義務性裁量」？
- 二、行政裁量是否受司法審查？
- 三、何謂裁量瑕疵？
- 四、相關法制與實務：
  - (一) 行政程序法第 10 條、行政訴訟法第 4、201 條。
  - (二) 釋字第 469 號解釋。

### 試題擬答

- 八、甲、乙之建地相鄰，甲於其土地上興建大型廣告看板，用以出租營利。某次豪雨過後，該看板下之土地受到嚴重侵蝕，隨時有倒塌壓垮乙屋之虞。乙乃請求該管工務局處理，惟工務局以災後重建工作繁重，且對私人建築不便插手為由，僅去函某甲警告。請問工務局之處置是否合法？乙如不服時，應循何種途徑救濟？【99.高三】

## 試題說明

1. 豪雨過後，該看板下之土地受到嚴重侵蝕，隨時有倒塌壓垮乙屋之虞。乙人民乃請求該管工務局處理，惟工務局以災後重建工作繁重，且對私人建築不便插手為由，僅去函某甲警告。行政機關有「合義務性之裁量」之拘束，行政機關對於乙人民之請求，竟以警告之事實行為，而不採取積極性之處置作為，而構成違法性之怠於執行職務。
2. 乙人民工務局之處理，涉及其生命、身體、財產的安全，乙得提起行政訴訟及國家賠償，以為救濟。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 乙人民請求工務局處理，僅以去函警告甲人民，對於該機關應為行政處置而不作為，其裁量判斷顯有違誤之處，乙不服當可依行政訴訟及國家賠償法，提起救濟。                 |
|    |    | (一) 工務局之處置是否合法：   |
|    |    | 行政機關對於乙人民之申請，認有倒塌壓垮乙房屋之虞，行政機關雖有依職權裁量之權限，惟僅以災後重建工作繁重，對私人建築不便插手為理由，僅以去函警告甲，其處置並不合法，其理由如下： |
|    |    | 1. 首先，依行政機關的裁量權限，行政機關有「合義務性之裁量」之拘束。行政機關對於乙人民之請求，而竟以警告之事實行為，而不採取積極性之處置作為，而構成違法性之怠於執行職務。  |
|    |    | 2. 其次，依行政執行法第 36 條之規定，行政機關為阻止犯罪，危害之發生，或者避免急迫之危害，得為即時強制之必要處置。該工務機關並未依法實施即時強制，故有違法之虞。     |
|    |    | 3. 再其次，行政機關雖有裁量之選擇權限，但遇有特殊事實關係，其裁量權限僅剩某種法律效果時，即所謂「裁量萎縮至零」，而又有認知錯誤，即構成裁量之瑕疵。             |
|    |    | 4. 依釋字第 469 號解釋，行政機關對特定事件有作為義務，已無作為或不作為之裁量餘地，猶因故意或過失，而竟不作為者，構成國家賠償法第 2 條怠於執行職務之損害賠償責任。  |
|    |    | (二) 乙人民如有不服之救濟途徑：   |
|    |    | 人民向工務機關提出申請，而僅以去函警告，而並未拆除大型廣告看板，乙人民之救濟有下列途徑：  |

2. 主管機關之裁處最高之罰鍰，乃出於「不相關的因素和動機」，違反裁量之目的，而有裁量濫用之瑕疵。

### 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | <p>主管機關對甲公司違規之行為，因未依法通報及立即辦理產品回收，且其職員於媒體上抨擊主管機關，使主管機關之形象受損，乃裁處甲公司法定最高額 300 萬元之罰鍰，茲依行政裁量說明該裁量之合法性如下：</p> <p>(一) 行政裁量的意涵：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 所謂行政裁量係行政機關在法律構成要件實現時，法律就某種事實規定有數種法律效果，行政機關就其中選擇決定，而不存在於法律要件所作之判斷。</li> <li>2. 裁量係行政處分的一種態樣，源自法律的授權，係具體法律效果決定。行政裁量旨在個案上實現法律之目的與價值，著重個案分配正義的實現，行政裁量並非意味行政機關有完全的自由，仍須受到法的限制，如行政機關的裁量違反法律的要求，仍具有違法性，反之在法律授權範圍之選擇，只發生是否適當的問題，行政法院不對行政裁量的適當性加以審查。</li> </ol> <p>(二) 合義務性裁量，行政裁量的法律拘束：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 裁量應受<u>行政程序法</u>第 10 條及一般法律原則的拘束，因此裁量並沒有所謂的自由裁量，僅有「合義務性之裁量」。即行政機關的裁量應考量立法目的及一般法律原則的拘束。</li> <li>2. 裁量並非行政機關可以任意的自由選擇，而是需作成合乎事理的決定。</li> <li>3. 行政機關的裁量，係為法律拘束之裁量，行政裁量之行使，除不得牴觸法律之外，亦包含不得違反一般法律原則及有無濫用權力之情形。</li> </ol> <p>(三) 主管機關對甲公司之裁處最高額罰鍰，仍須受到比例原則，裁量必須符合法規之目的而為裁量處分，否則便不符合義務性之裁量，該裁量以最高額顯有裁量濫用，不符比例原則之裁量瑕疵。</p> |

行政程序法

## 參考法條

一百一十一年軍公教人員年終工作獎金發給注意事項第 7 點第 1 項第 1 款：「發給對象有下列各款情形之一者，不發或減發年終工作獎金；同時有二款以上之情形者，僅依款次在前之規定辦理：(一)年終考績（核、成）或另予考績（核、成）列丙等以下者，不發年終工作獎金。」

## 試題說明

1. 軍公教年終工作獎金之法律性質，乃國家依行政規則訂定，對於軍公教人員之俸給（本棒、加給）以外之福利措施，法律性質為公法上給付行政措施。
2. 機關發給年終工作獎金行為之法律性質，主管機關對於符合法規構成要件之特定人具體事件單方決定發放工作獎金的行為，係對於公務人員年終考核標準所決定的公法上金錢給付，係主管機關對於相對人授益性質之行政處分。
3. 甲之主張違反法律保留原則乃有理由 → 違反
  - (1) 該年終工作獎金之發給，雖具有慰勉性質而屬於福利措施，但其已屬制度化之給付，涉及人員廣泛，且每年支出金額龐大，係長期對眾多之相對人為給付，對當事人權利義務影響重大，近年學者及實務，乃主張以取得法律之授權為當，不宜以行政規則為發給之依據。
  - (2) 行政規則欠缺法律之具體明確授權，依相關大法官解釋第 443、707 號解釋之意旨，該決定不發給之行政處分係違法，甲之主張乃有理由。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 本題軍公教人員年終工作獎金的法律性質，及其發給之法律性質說明如下：   |
|    |    | (一) 軍公教年終工作獎金之法律性質：   |
|    |    | 1. 軍公教年終工作獎金，乃我國軍公教人員俸給以外其他給與，其法源依據為「軍公教人員年終工作獎金發給注意事項」，其給付之依據為行政程序法第 159 條，屬於機關內部秩序、運作規範之行政規則。 |
|    |    | 2. 因此，該年終工作獎金之法律性質，乃國家依行政規則訂定，對於軍公教人員之俸給（本棒、加給）以外之福利措施，法律性質為公                                   |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 法上給付行政措施。   |
|    |    | (二) 機關發給年終工作獎金行為之法律性質：  |
|    |    | 1. 行政處分為行政機關就具體事件所為之公法上單方行為，其主要特徵在於具有規制作用，亦即對於權利或義務產生規制作用或發生、變更、消滅一定之法律關係，或對法律關係有所確認。   |
|    |    | 2. 此項特徵之認定，主要著重於行政行為是否發生一定之法律效果，而法律效果發生與否之判斷，應就行政機關表示於外部之答觀意思   |
|    |    | 予以認定，至於行政機關所採取之方式如何，則非所問，舉凡文書、標誌、符號、口頭、手勢或默示方式，只要具有規制作用，均可視作行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而異其結果。(釋 423)                           |
|    |    | 3. 綜上，主管機關對於符合法規構成要件的特定人具體事件單方決定發放工作獎金的行為，係對相對人受益性質之行政處分。   |
|    |    | (三) 甲之主張違反法律保留原則是否有理由：  |
|    |    | 1. 依我國司法實務，給付行政措施，其「涉及公共利益之重大事項」，仍須法律保留原則之適用，仍須有法律之依據或法律授權之法規命令為依據之必要。  |
|    |    | 2. 該年終工作獎金之發給，雖具有慰勉性質而屬於福利措施，但其已  |
|    |    | 屬制度化之給付，涉及人員廣泛，且每年支出金額龐大，係長期對眾多之相對人為給付，對當事人權利義務影響重大，近年學者及實務，乃主張以取得法律之授權為當，不宜以行政規則為發給之依據。  |
|    |    | 3. 依該發給注意事項第 7 點之規定，主要機關雖依規定，年終考績(核、成)或另予考績(核、成)列丙等以下者，不發給年終工作獎金。但此行政規則欠缺法律之具體明確授權，依相關大法官解釋第 443、707 號解釋釋之意旨，該決定不發給之行政處分係違法，甲之主張乃有理由。 |

客觀意思

其已

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 同者外，亦應送立法院審議。   |
|    |    | (2) 故國際條約不問其名稱為何，如經立法院審議通過總統公布者，其位階與效力即與法律相當。                                       |
|    |    | (3) 又國際條約，其報行政院核准生效者，此種協議文件如有法律授權依據，即應認其具有「行政協定」的性質，應承認其行政法規之地位。                    |
|    |    | (二) 「決議」、「行政先例」及「國際公約」與行政程序法第 4 條規定「行政行為應受法律之拘束」之關聯性：                               |
|    |    | 1. 行政程序法第 4 條規定，行政行為應受「法律」及一般法律原則之拘束。此「法律」係指實質性的法律，包含形式上法律及上述「決議」、「行政先例」、「國際條約」之拘束。 |
|    |    | 2. 行政行為不僅不得違背憲法、形式意義的法律，行政行為須具有合法性，仍受到實質意義法律（決議、行政先例、國際條約 <del>及</del> ）及一般法律原則之拘束。 |

### 試題擬答

三、行政程序法第 4 條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」本條所指「法律」之意涵及範圍為何？憲法法庭判決是否屬之？  
(25 分) 【114 關務四】

### 試題說明

1. 行政程序法第 4 條並未明文規定行政行為應受「法律」之拘束，該所謂「法律」，應該是對行政機關的行為有拘束效力之成文法規範及不成文法範而言，並非僅指形式的法律而已。
2. 憲法法庭判決，有拘束全國各機關及人民的效力，各機關並有實現判決內容之義務。

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 效果之規定。  |
|    |    | (1) 就其為行政手段之意義而言：公行政為通用法律及執行任務，對於涉及地域遼闊、人數眾多以及時間長久之事項，以法規命令予以規定。  |
|    |    | (2) 必須有法律之具體明確授權，符合授權明確性原則。   |
|    |    | 2. 就行政規則之意涵而言：  |
|    |    | (1) 行政規則係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或機關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。(行政程序法 § 159)  |
|    |    | (2) 行政規則就上述之規定，具有下列特性：  |
|    |    | ① 行政規則無須得到法律之授權，而由行政機關依其職權為之。   |
|    |    | ② 其僅為內部效力不生影響人民之權利的外部效果。  |
|    |    | 3. 行政處分：依行政程序法第 92 條規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為（I）。前項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，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同（II）。」 |
|    |    | (二) 系爭課綱之法律性質：  |
|    |    | 1. 高中課綱係高級中學法授權主管機關教育部就高中的課程、課綱訂定的一般抽象事件，並對外發生法律效果之規定。  |
|    |    | 2. 司法實務見解，臺北高等行政法院 104 年裁定 66 號：  |
|    |    | (1) 高中課綱規範對象，包括全國各類高級中學及其教師、學生，自屬一般性之抽象規範。且主管機關乃依據高級中學法第 2 條、第 8 條第 2 項，法律授權而訂定，並持續反覆發生其規制效果。   |
|    |    | (2) 依上開規定及說明，教育部依高級中學法第 8 條第 2 項授權訂定之高中課綱自屬法現命令之性質。   |
|    |    | 3. 綜上所述，教育部於 103 年發布高中課綱之修正，應屬法規命令，並非行政規則或一般處分。   |

## 試題擬答

二十四、銓敘部 108 年 5 月 1 日部法一字第 1084812105 號函：「公務員服務法（以下簡稱服務法）第 14 條第 1 項規定：『公務員除法令所規定外，不得兼任他項公職或業務。其依法令兼職者，不得兼薪及兼領公費。』本部 87 年 4 月 16 日台法二字第 1611027 號書函、本部 99 年 3 月 31 日部法一字第 0993185240 號書函意旨，公務員無論係奉派或應邀至傳播媒體參加節目或專訪，倘與本職業務有關，且經服務機關認屬執行其本職業務之一部分，即與服務法第 14 條兼職規定無涉，又既屬執行本職業務，公務員本不得另為支薪。上開所稱不得支薪，當係指不得支領具週期性質、經常性性質（如以週薪、月薪等核計方式給與）之金錢給付。」請說明本號函之法律性質、意涵及效力。 【109.司四（書記官）】

## 試題說明

### 服務法

1. 銓敘部 108 年之函：「公務員服務法（以下簡稱服務法）第 14 條第 1 項規定：公務員除法令所規定外，不得兼任他項公職或業務。其依法兼職者，不得兼薪及兼領公費。其書函的法律性質為行政規則。」
2. 該書函之性質為行政釋示之「解釋性行政規則」，解釋公務員，不得兼任他項公職或業務其依法兼職者，不得兼薪及兼領公費之規定意涵。
3. 解釋性行政規則的效力  
解釋性行政規則，係闡明法規的原意，並不具有創設性，法官自不受其拘束（最高行政法院 104 年 676 號判決）。
  - (1) 在權力分立下，解釋性行政規則係行政機關解釋、適用法律之見解，對人民及法院都不具有直接對外效力。
  - (2) 解釋性行政規則無法透過與平等原則的結合產生間接對外效力，依據「間接對外效力」理論，單純的解釋性行政規則只具有對內之拘束力，並無間接對外效力。但司法實務有不同見解，亦有主張解釋性行政規則具有間接對外效力，基於行政自我拘束原則，產生外部效力。

## 試題說明

1. 國民健康署民國 105 年之書函說明，菸害防制法第 15 條規定之場所全面禁止吸菸場所之意涵，衛福部之函釋之法律性質為行政規則，係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連作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定（行政程序法 § 159）。
2. 該書函為解釋性行政規則，由上級機關訂定解釋法規之行政規則，**闡明**法規之疑義，並統一法律之適用。**闡明**
3. 解釋性行政規則的效力  
解釋性行政規則，係闡明法規的原意，並不具有創設性，法官自不受其拘束（最高行政法院 104 年 676 號判決）。
  - (1) 在權力分立下，解釋性行政規則係行政機關解釋、適用法律之見解，對人民及法院都不具有直接對外效力。
  - (2) 解釋性行政規則無法透過與平等原則的結合產生間接對外效力，依據「間接對外效力」理論，單純的解釋性行政規則只具有對內之拘束力，並無間接對外效力。但司法實務有不同見解，亦有主張解釋性行政規則具有間接對外效力，基於行政自我拘束原則，產生外部效力。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 衛生福利部依職權對於菸害防制法之法律規定，作成解釋，以利所屬機關法令適用之疑義，其性質為解釋性行政規則，茲說明如下：  |
|    |    | (一) 衛福部之函釋之法律性質為行政規則：   |
|    |    | 1. 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（行政程序法 § 159）。行政規則就上述之規定，行政規則具有下列特性： |
|    |    | (1) 行政規則無須得到法律之授權，而由行政機關依其職權為之。   |
|    |    | (2) 其效力亦僅於內部的拘束力，不生影響人民權利義務的外部效果。   |
|    |    | (3) 其生效亦僅須透過下達之程序，而無須對外發布。  |
|    |    | 2. 行政程序法第 159 條第 2 項，行政規則包括下列各款之規定：   |
|    |    | (1) 關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。  |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | (三) 行政規則則是否具有外部效力：  |
|    |    | 1. 行政規則是否對外發生一定的影響應其性質判斷之。組織性行政規則不具有外部效力；至於作用性行政規則（行政釋示、裁量基準、認定事實準則），其實對於行政機關外的人民應具有相對的拘束力。   |
|    |    | 2. 對外效力之理論根據：   |
|    |    | (1) 基於行政自我拘束與信賴保護：雖上級機關或首長對其下級機關或屬官所為行為指示之規定，原本僅對內，即機關內部間發生作用，但行政機關常依據該釋示、原則或標準等對外為其行為，因而足以引起人民信賴行政機關亦將繼續遵守此行政規則之拘束。從而行政機關由於內部行政規則之拘束，對外即產生對人民有「一貫性作為之職務義務」，如無正當理由，違反其內部具有拘束作用之行政規則而改變其對外之作風或態度而使第三人受害者，即違反禁止恣意之原則，亦構成其對於第三人應執行職務之違背。 <b>違反</b> |
|    |    | (2) 平等原則：行政機關既訂定該規則而願自我拘束，則基於平等原則，對於同一性質之事件，即應做相同之處理。   |
|    |    | (3) 依法行政：在行政規則具有對外效力之情形，如行政機關無正當理由而違背者，將會構成違法。  |

### 試題擬答

二十九、交通部觀光署（前為「交通部觀光局」）為協助各直轄市及縣（市）政府執行違法旅宿管理工作（包含稽查、取締、輔導等），保障合法業者及維護旅客權益，特訂定「交通部觀光局協助地方政府執行違法旅宿管理工作補助要點」，規範內容包含補助對象、得申請補助之辦理事項、申請作業、審查程序、補助數額上限及比例、核銷、執行績效考評等事項。請說明本要點之法律性質、意涵及效力。 【112.地方三】

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | (1) 首先，為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時。  |
|    |    | (2) 其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。  |
|    |    | (3) 其三，須經歷年代久遠而未中斷（所謂年代久遠乃此時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能 <u>知其梗概</u> ，如始於日據時期、八七水災等）。私有土地符合上開之要件，而存在公用地役關係時，有關機關自應依據法律辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當之補償。                         |
|    |    | 3. 二者之法律性質有無不同：  |
|    |    | (1) 二者相同之處，皆為公物成立的行為，不論陸橋或既成道路之提供民眾使用，皆為公物之提供公用之行為。  |
|    |    | (2) 但二者之法律性質不同，既成道路之提供公用乃「事實狀態」，而陸橋之提供公用為法律行為之「物的一般處分」：  |
|    |    | ① 事實狀態成立之公物：因事實而成立之公物，例如：「道路供公眾通行，既已歷數十年之久，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在」（最高行政法院 45 判 8 判例），故因時效之事實狀態而成為公物，為實務上所承認。  |
|    |    | ② 因法律行為而成立：因公法上之法律行為而成立公物者，學理上稱為提供公用，提供公用者有各種不同之方式，例如：舉行啟用之典禮或儀式、張貼公告、發布使用或管理規章（於營造物上最為常見）等，上述方式未必符合行政處分之概念要素，但為使人民對公物之利用有請求救濟之機會，晚近學說上多主張提供公用之意思表示為行政處分之一種。 |
|    |    | （行政程序法 § 92）   |

知其梗概

## 試題擬答

八、(一) 何謂「行政處分」？

(二) 請附理由說明下列四種情形，何者屬於行政處分？何者不屬於行政處分？

1. 人民團體法第 54 條規定：「人民團體經核准立案後，其章程、選任職員簡歷冊或負責人名冊如有異動，應於 30 日內報請主管機關核備。」其中關於選任職員簡歷冊之「核備」是否為行政處分？

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | (二) 行政處分與單純通知的差異：   |
|    |    | 1. 按單純通知，即觀念通知係行政機關對於特定人具體事件單純的認知表示。  |
|    |    | 2. 行政處分之認定著重於是否發生一定法律效果，發生、變更、消滅一定的法律關係，或者對法律關係有所確認而言。  |
|    |    | 3. 觀念通知有別於意思表示，行政機關乃單純事實敘述或理由的說明，並非對當事人有所准駁；抑或行政機關對於法令的疑義加以說明，行政機關對於具體事件之真相及處理經過通知當事人，並未損及其權益。因此，行政處分與觀念通知之差異在於是否發生一定的法律效果。 |
|    |    | (三) 對人的一般處分的特徵：   |
|    |    | 1. 一般處分亦為行政處分，係由行政機關基於公權力，對於具體事件所為，直接對外發生法律效果之規制措施。   |
|    |    | 2. 行政機關對一般性之特徵而確定或可得確定其範圍之多數人所為之一般處分外，有關物之公法性質或物之供公眾使用，亦皆為一般處分。   |
|    |    | 3. 我國行政程序法第 92 條第 2 項規定，行政機關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，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。                      |
|    |    | 4. 對人之一般處分的特徵：  |
|    |    | (1) 行政程序法第 92 條第 2 項前段規定，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，為一般處分」。   |
|    |    | (2) 此種依一般之特徵而確定或可得確定其範圍之多數人，所為之一般處分，即為「對人之一般處分」。  |

措施

### 試題擬答

二十、甲市政府公告，將市政府前之「中山路」改名為「民主大道」。請問此一公告之性質為何？

【113.一般警三（消防）】

## 試題說明

### 行政機關對檢舉函覆之性質

#### 1. 原則上為觀念通知，並非行政處分

(1) 人民依法檢舉事件，人民如無法律上請求權，其申請、陳情、檢舉，僅促請主管機關依檢舉調查處理，行政機關將調查處理的經過通知檢舉人，檢舉事項不成立的函覆，自不影響檢舉人權利義務的法律效果，並非行政處分，而是行政上事實行為的觀念通知。

(2) 公平交易法第 26 條：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」乃明定任何人對於違反該法規定，危害公共利益之情事，均得向公平會檢舉，公平會則有依檢舉而調查處理行為之義務。至於對檢舉人依法檢舉事件，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之復函，僅在通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所調查之結果，其結果因個案檢舉事項不同而有不同，法律並未規定發生如何之法律效果。縱使主管機關所為不予處分之復函，可能影響檢舉人其他權利之行使，乃事實作用，而非法律作用。**係爭復函既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。檢舉人如對該復函向行政法院提起撤銷訴訟，行政法院得以其並非行政處分，而以不合法裁定駁回其訴。**（最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議）

系爭

2. 例外，檢舉人依保護規範所及，涉及檢舉人之私益，具有法律的依據賦予主張請求之權利時，行政機關之函覆即有認定行政處分之可能，檢舉人有提起行政爭訟之權利。

3. 本題公平交易法的立法目的，依保護規範理論，係保護「公共利益」，並未規定發生如何之法律效果，主管機關對檢舉人的函覆為事實行為的觀念通知。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | (一) 有關檢舉函答覆的法律性質：<br>最高行政法院 91 年裁字第 1475 號裁定即稱：向主管機關檢舉他人違法，經主管機關調查結果，認為所檢舉事項不成立，而對檢舉人之函覆，是否為行政處分，端視法律是否賦予檢舉人向國家請求制止、處罰被檢舉人之權利或法律所保護之法益是否及於檢舉人之私益而定。<br>1. 如法律課國家機關調查、處罰被檢舉人之作為義務，且該法律所保護者除公益外，同時及於檢舉人之私益，可認立法者有意賦予檢舉人某種法律地位，使其有權請求國家保護其受法律保護之私益，俾免遭第三人之侵害，其檢舉係保護請求之行使，主管機關為檢舉事項不成立之函覆，影響檢舉人之法律地位，產生不利之法律效果， |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 應屬行政處分。   |
|    |    | 2. 反之，如法律未賦與請求權，且非法律所保護法益之主體，其檢舉僅促成調查、制止與處罰等國家公權力之發動。主管機關之函覆，係將檢舉調查結果函知檢舉人，未對檢舉人發生如何影響權利或義務之法律效果，應屬事實通知，自非行政處分。   |
|    |    | (二) 最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議(二)第 4 則：  |
|    |    | 1. 公平會所為「檢舉不成立」之函文非屬行政處分，檢舉人如對之向行政法院提起撤銷訴訟者，行政法院得以不合法裁定駁回其訴。  |
|    |    | 2. 理由：  |
|    |    | (1) 所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。  |
|    |    | (2) 公平交易法第 26 條：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」乃明定任何人對於違反該法規定，危害公共利益之情事，均得向公平會檢舉，公平會則有依檢舉而調查處理行為之義務。至於對檢舉人依法檢舉事件，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之覆函，僅在通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所為調查之結果，其結果因個案檢舉事項不同而有不同，法律並未規定發生如何之法律效果。縱使主管機關所為不予處分之覆函，可能影響檢舉人其他權利之行使，乃事實作用，而非法律作用。系爭覆函既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。檢舉人如對該覆函向行政法院提起撤銷訴訟，行政法院得以其並非行政處分，而以不合法裁定駁回其訴。 |

覆函

### 試題擬答

二十二、某家廢棄物處理公司租用農地挖坑，將有毒之煤渣偷倒在農地上掩埋，造成附近農田及灌溉用水之重金屬污染。依照廢棄物清理法第 40 條規定：「事業於貯存、清除或處理事業廢棄物，危害人體健

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | <p>反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」</p> <p>乃明定任何人對於違反該法規定，危害公共利益之情事，均得向公平會檢舉，公平會則有依檢舉而調查處理行為之義務。至於對檢舉人依法檢舉事件，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之覆函，僅在通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所為調查之結果，其結果因個案檢舉事項不同而有不同，法律並未規定發生如何之法律效果。縱使主管機關所為不予處分之覆函，可能影響檢舉人其他權利之行使，乃事實作用，而非法律作用。<b>係爭覆函既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。</b>檢舉人如對該覆函向行政法院提起撤銷訴訟，行政法院得以其並非行政處分，而以不合法裁定駁回其訴。</p> <p>2. 另查「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事物之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地」，則該「可得特定之人」得向該管機關請求為特定行為（「保護規範理論」），司法院釋字第 469 號解釋足資參照。</p> |

→ 系爭

### 試題擬答

二十四、位於甲直轄市之乙公寓大廈（社區），由於住戶彼此不合，分為兩派，相互衝突激烈，終致各自召開區分所有權人會議，分別選出管理委員會主任委員 A 與 B。A、B 分別向甲市政府申請改選報備。甲市政府以 A 所提出之申請變更報備書掛號日期在先，且推舉人數較多，乃同意備查 A 為主任委員之報備，並發函回覆 B，已同意備查 A 為主任委員。B 不服，經提起訴願遭駁回後，提起行政訴訟，請求管轄之行政法院判決撤銷甲市政府之同意備查，並命甲市政府同意備查 B 為主任委員。問：行政法院應為如何之裁判？請說明之。

【106.身障三】

## 試題說明

1. 甲向 A 市政府提出檢舉，A 市政府調查之後以 A 函答覆甲，A 市政府對甲之檢舉人之函覆，其法律性質乃事實之觀念通知，並非行政處分。
2. 甲如欲請求 A 市政府發給檢舉獎勵金之行政訴訟
  - (1) 司法實務：各種行政法規之檢舉獎勵金之發給，乃「競租行為」理論，私人競租行為採取之檢舉，為不具生產性之行為（非生產性交易行為），對社會生產不具貢獻，故不具權利或法律上利益之損害，不具有訴之利益，故人民對於檢舉獎勵金之發給不具有請求權（最高行政法院 100 判決）。（最高行政法院 97 年裁字第 3228 號裁定）
  - (2) 學者見解：該檢舉獎勵金乃法律或命令所規範之國家意思表示，乃公法上財產給付措施，主管機關於符合法規規定構成要件時，得裁量給付檢舉獎勵金，此乃涉及公法法規規範人民財產給付之請求依據，基於保障人民之權利應具有請求權，並提起行政訴訟以為救濟。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 甲向 A 市政府提出檢舉，A 市政府調查之後以 A 函覆甲，茲說明本題如下：   |
|    |    | (一) A 市政府對甲之檢舉人之函覆，其法律性質乃事實之觀念通知，並非行政處分：   |
|    |    | 1. 最高行政法院 91 年裁字第 1475 號裁定即稱：向主管機關檢舉他人違法，經主管機關調查結果，認為所檢舉事項不成立，而對檢舉人之函覆，是否為行政處分，端視法律是否賦與檢舉人向國家請求制止、處罰被檢舉人之權利或法律所保護之法益是否及於檢舉人之私益而定。                            |
|    |    | (1) 如法律課國家機關調查、處罰被檢舉人之作為義務，且該法律所保護者除公益外，同時及於檢舉人之私益，可認立法者有意賦與檢舉人某種法律地位，使其有權請求國家保護其受法律保護之私益，避免遭第三人之侵害，其檢舉係保護請求之行使，主管機關為檢舉事項不成立之函覆，影響檢舉人之法律地位，產生不利之法律效果，應屬行政處分。 |
|    |    | (2) 反之，如法律未賦與請求權，且非法律所保護法益之主體，其檢舉僅促成調查、制止與處罰等國家公權力之發動。主管機關之函覆，係將檢舉調查結果函知檢舉人，未對檢舉人發生如何影響權   |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 利或義務之法律效果，應屬事實通知，自非行政處分。   |
|    |    | 2. 最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議(二)：   |
|    |    | (1) 公平會所為「檢舉不成立」之函文非屬行政處分，檢舉人如對之向行政法院提起撤銷訴訟者，行政法院得以不合法裁定駁回其訴。  |
|    |    | (2) 公平交易法第 26 條：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」乃明定任何人對於違反該法規定，危害公共利益之情事，均得向公平會檢舉，公平會則有依檢舉而調查處理行為之義務。至於對檢舉人依法檢舉事件，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之 <u>覆函</u> ，僅再通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所為調查之結果，其結果因個案檢舉事項不同而有不同，法律並未規定發生如何之法律效果。 |
|    |    | (二) 甲如欲請求 A 市政府發給檢舉獎勵金之行政訴訟：   |
|    |    | 1. 甲如欲提起行政訴訟請求發給獎勵金之救濟：  |
|    |    | (1) 甲向 A 市政府請求發給獎勵金，得依訴願法第 2 條之規定提起課予義務訴願之怠為處分之訴願，如遭到 A 市政府之拒絕（駁回），得提起拒絕申請之訴願。   |
|    |    | (2) 甲不服訴願之決定，進而得依行政訴訟法第 5 條規定提起課予義務訴訟，請求行政法院判命被告機關應為行政處分，或應為特定內容之行政處分。   |
|    |    | 2. 甲是否具有發給檢舉獎勵金之請求權，就此問題司法實務與學說見解並不一致的看法：  |
|    |    | (1) 司法實務：各種行政法規之檢舉獎勵金之發給，乃「競租行為」理論，私人競租行為採取之檢舉，為不具生產性之行為（非生產性交易行為），對社會生產不具貢獻，故不具權利或法律上利益之損害，不具有訴之利益，故人民對於檢舉獎勵金之發給不具有請求權（ <u>最高行政法院 100 判決</u> ）。   |
|    |    | (2) 學者見解：該檢舉獎勵金乃法律或命令所規範之國家意思表示，乃公法上財產給付措施，主管機關於符合法規規定構成要件時，得裁量給付檢舉獎勵金，此乃涉及公法法規規範人民財產給付之請求依據，基於保障人民之權利應具有請求權。  |

覆函

最高行政法院  
97年裁字  
第3228號裁定

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | <p>主管機關於行政調查程序中的決定及處置，相對人不服之救濟為何？茲說明如下：</p> <p>(一) 甲於行政調查程序中向主管機關申請鑑定，受到主管機關的拒絕：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 行政機關於行政調查程序中的決定，係「行政程序行為」。行政機關於行政程序中所為之決定或處置者，係指行政機關於行政程序之過程中，為達成實體裁決之目的，依申請或基於職權所為之各項決定或處置，一般稱為「行政程序行為」。</li> <li>2. 甲於行政調查程序中依據行政程序法第 41 條之申請鑑定，主管機關決定無送請鑑定之必要而加以拒絕。此拒絕之決定並非終局決定之實體決定，而是行政機關於行政程序中，即行政調查程序中所為的決定及處置，乃為程序行為。</li> <li>3. 甲不服程序中決定之救濟：                     <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 關於行政程序行為之救濟，依行政程序法第 174 條規定，除得強制執行或該法或其他法規另有規定者外，當事人或利害關係人僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，不得就程序行為單獨提起行政救濟。</li> <li>(2) 相對人甲不服主管機關之拒絕鑑定之決定，必須與實體決定「一併聲明不服者」，包括訴願、行政訴訟及請求權利之暫時保護等程序，而在爭訟類型上，依聲明不服內容之不同，可以涵蓋撤銷訴願（訴訟）、課予義務訴願（訴訟）、確認訴訟及一般給付訴訟等種類。</li> </ol> </li> </ol> <p>(二) 主管機關於調查程序進行中，依據食品安全衛生管理法第 41 條，扣留現場抽查之原料並封存該產品，甲不服之行政救濟：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 主管機關於行政調查中，扣留原料封存產品之法律性質為行政程序中的決定：<span style="color: red;">沒入</span> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 依行政罰法第 36 條之扣留，係對於得<span style="border: 1px solid red; padding: 0 2px;">沒入</span>或可為證據之物，得扣留之。可為證據之物，其扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限。</li> <li>(2) 行政罰之扣留，係行政機關為達成實體決定（裁罰之行政處分），在裁處程序中對得為證據之物或得<span style="border: 1px solid red; padding: 0 2px;">沒入</span>物所為之決定或處<span style="color: red;">沒入</span></li> </ol> </li> </ol> |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 1. 依「保護規範理論」，勞動基準法第 74 條第 1 項規定，勞工發現事業單位違反勞動基準法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢驗機構申訴。  |
|    |    | 2. 以上規定即所謂「吹哨者保護條款」，其立法規範之目的，係「揭弊者」(亦稱吹哨者，告發行為人，公益通報者)，基於公義理念，針對特定機構或事業單位內特定對象吹哨，告發企業內部之不法情事，乃為保護「公共利益」而予勞工申訴舉發，其申訴僅促成勞工主管機關調查、制止與處罰等公權力之發動。主管機關勞工局將調查結果函知申訴人(即陳情檢舉之人)，未對申訴人發生如何影響權利或義務之法律效果，應屬事實行為的觀念通知，自非行政處分。 |
|    |    | (二) 甲向行政法院提起課予義務訴訟，行政法院應如何為裁判：   |
|    |    | 1. 法務部民國 102 年函釋，行政程序法第 170 條第 1 項規定所稱「確實處理」，係行政機關本於調查證據或事實所需，得本於職權採取適當之調查方式處理，至於調查之程度為何，尚須按個案具體事實分別判斷之。又同法第 172 條第 2 項規定之意旨係行政機關藉由陳情之回復告知陳情人得主張之法定救濟程序，非謂陳情人得就「陳情之回復」此一單純事實敘述提起訴願或行政訴訟。                         |
|    |    | 2. 又依最高行政法院 99 年聯席會議決議，對檢舉人依法檢舉事件，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之復函，僅在通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所為調查之結果，其結果因個案檢舉事項，法律並未規定發生如何之法律效果。縱使主管機關所為不予處分之復函，可能影響檢舉人其他權利之行使，乃事實作用，而非法  |
|    |    | 系爭律作用。係爭復函既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。檢舉人如對該復函向行政法院提起行政訴訟，行政法院得以其並非行政處分，而以不合法裁定駁回其訴。   |
|    |    | 綜上見解，主管機關經調查後，認為乙公司並無違反勞基法之情事，以 A 函將查無乙公司不法之調查結果函覆甲。該 A 函的法律性質為觀念通知，並非行政處分，甲不服向行政法院提起行政訴訟，行政法院得依行政訴訟法第 107 條規定，得以不合法裁定駁回其訴。  |

覆函

## 試題擬答

三十八、甲縣政府認定乙所有之房屋為程序違建，以違章建築補辦手續通知單（下稱 A 函）載明：「臺端違反建築法第 25 條規定，擅自建造建築物，請於收到本通知後 30 日內，依建築法令規定，檢齊文件申請補辦建造執照，逾期未補辦申領建造執照手續或申請執照不合規定，依違章建築處理辦法第 5 條規定，將通知工程隊拆除。」乙逾期未補辦 1 甲縣政府以違章建築拆除通知單（下稱 B 函）通知乙：「臺端之違章建築逾期未補辦申請申領建造執照手續，依違章建築處理辦法第 5 條規定應執行拆除。」乙不服 A 函及 B 函，有何行政救濟途徑？  
【108.司三（檢事官）】

## 試題說明

1. 有關「補辦通知單」、「拆除通知單」之法律性質及其救濟，依最高行政法院 107 年聯席會議決議及相關司法實務見解，A 函（補辦通知單）為確認性質的行政處分。依訴願法第 1 條規定，相對人得對該補辦通知單不服得提起撤銷訴願，並進而依行政訴訟法第 4 條規定向行政法院提起撤銷訴訟以為救濟。
2. 乙不服拆除通知單（B 函）
  - (1) 拆除通知單 B 函其內容既係認定乙逾期未補辦申請建造執照手續，構成拆除要件，並表示「依違章建築處理辦法第 5 條規定應執行拆除」，即含有命乙自行拆除，否則逕為強制執行之意思，自應認該拆除通知單屬於同時具有確認及下命性質之行政處分。
  - (2) 相對人乙不服「拆除通知單」之執行命令，依行政執行法第 9 條規定，義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。相對人不服直接上級機關聲明異議相當於訴願之決定，得向行政法院提起撤銷訴訟。（最高行政法院 107 年聯席會議決議）

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)                                |
|----|----|--|
|    |    | 行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之(Ⅲ)。」            |
|    |    | 3. 相對人不服直接上級機關聲明異議相當於訴願之決定，得向行政法院提起撤銷訴訟。(最高行政法院 107 年聯席會議決議) |

## 試題擬答

四十二、身心障礙者權益保障法第 77 條第 1 項規定：「依法令或契約對身心障礙者有扶養義務之人，有喪失扶養能力或有違反第 75 條各款情形之一，致使身心障礙者有生命、身體之危難或生活陷於困境之虞者，直轄市、縣(市)主管機關得依本人、扶養義務人之申請或依職權，經調查評估後，予以適當安置。」之適當安置，以及第 78 條第 1 項規定：「身心障礙者遭受第 75 條各款情形之一者，情況危急非立即給予保護、安置或其他處置，其生命、身體或自由有立即之危險或有危險之虞者，直轄市、縣(市)主管機關應予緊急保護、安置或為其他必要之處置。」之緊急安置，其法律性質各為何？

【112.關務三】

## 參考法條

身心障礙者權益保障法第 75 條：「對身心障礙者不得有下列行為：一、遺棄。二、身心虐待。三、限制其自由。四、留置無生活自理能力之身心障礙者於易發生危險或傷害之環境。五、利用身心障礙者行乞或供人參觀。六、強迫或誘騙身心障礙者結婚。七、其他對身心障礙者或利用身心障礙者為犯罪或不正當之行為。」

## 試題說明

- 有關「得適當安置」之法律性質為「裁量性質之行政處分」：
  - (1) 依身心障礙者權益保障法第 77 條第 1 項規定，「依法令或契約對身心障礙者有扶養義務之人，有喪失扶養能力或有違反第 75 條各款情形之一，致使身心障礙者有生命、身體之危難或生活陷於困境之虞者，直轄市、縣(市)主管機關「得」依本人、扶養義務人之申請或依職權，經調查評估後，予以適當安置。」 『得』

為。

(1) 教育部為前階段機關並為軍訓教官之任用介派管轄機關，114 年 3 月 10 日令核定甲撤職並停止任用 1 年之懲罰，且 1 年不得介派為軍訓教官，基於「最適功能理論」，最後階段機關的國防部應依法尊重先階段教育部之行為，而且無從加以審查，則例外以前階段機關為行政處分機關，教育部於 114 年 3 月 10 日的核定乃為對外直接效力之行政處分。

(2) 教育部 114 年 3 月 12 日函請國防部協助辦理甲撤職及停役相關人事作業，該 114 年 3 月 12 日函之法律性質為「內部程序」之行為。

2. 國防部 114 年 5 月 20 日函之法律性質，僅重申先前教育部之行政處分內容，國防部的停役核定溯及自 114 年 3 月 10 日生效，足徵軍訓教官之介派權限應歸屬於教育部，而國防部以 114 年 5 月 20 日函核定甲停役，核屬教育部對甲教官行政處分的「法定生效要件」。
3. 教育部 114 年 3 月 10 日令對國防部 114 年 5 月 20 日函發生「確認效力」，即教育部作成事實或法律上認定，對其他國家機關之拘束力。進一步而言，所謂確認效力是行政處分其「理由」中所為「事實認定」或「法律認定」所發生的拘束力而言。
4. 甲不服停役部分，僅得就教育部作成的核定處分提起救濟，以教育部為原處分機關，即向教育部之上級機關行政院提起訴願。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 甲原為軍訓教官，任職學校期間對乙生有霸凌行為，提經教育部軍訓教官人事評審會，決議核予甲撤職並停止任用 1 年之懲罰，且 1 年不得介派為軍訓教官，教育部以 114 年 3 月 10 日令核定。茲就相關問題分述如下：   |
|    |    | (一) 114 年 3 月 12 日函與 114 年 5 月 20 日函之法律性質   |
|    |    | 1. 教育部 114 年 3 月 12 日函的法律性質   |
|    |    | (1) 按多階段處分指行政處分之作成，須 2 個以上機關本於各自職權先後（共同）參與而言，此際具有行政處分性質者乃屬最後階段之行為，亦即直接對外生效之部分，至於先前階段之行為則仍為內部程序之行為。  |
|    |    | (2) 但是，本案教育部為前階段機關並為軍訓教官之任用介派管轄機關，114 年 3 月 10 日令核定甲撤職並停止任用 1 年之懲罰，且 1 年不得介派為軍訓教官，基於「最適功能理論」，最後階段機關的國防部應依法尊重先階段教育部之行為，而且無從加以審查，則例外以前階段機關為行政處分機關，而且以教育部名義於 114 |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | <p>年 3 月 10 日的核定送達或通知相對人甲乃為對外直接效力之行政處分（最高行政法院 107 年 9 月聯席會議決議）。</p> <p>(3) 教育部作成甲撤職並停止任用 1 年之行政處分，依陸海空軍軍官士官服役條例第 14 條第 1 項第 6 款規定，常備軍官、常備士官，在現役期間，有依法停止任用或不得再任用。其中「撤職及停任用 1 年之懲罰」，依法必須由國防部依職權參與停役相關人事作業，由國防部核定甲之停役。教育部 114 年 3 月 12 日函請國防部協助辦理甲撤職及停役相關人事作業，該 114 年 3 月 12 日函之法律性質為「內部程序」之行為。</p> <p>2. 國防部 114 年 5 月 20 日函之法律性質為前階段機關（教育部）作成行政處分的「法定生效要件」</p> <p>(1) 教育部對甲教官於 114 年 3 月 10 日核定撤職並停止任用 1 年之懲罰，且 1 年不得介派為軍訓教官，已經作成對外直接效力之行政處分。</p> <p>(2) 國防部以 114 年 5 月 20 日函核定甲停役，並溯及自 114 年 3 月 10 日生效，係對於教育部所成之撤職並停止任用 1 年之懲罰，基於陸海空軍軍官士官服役條例第 14 條第 1 項第 6 款規定，監督管轄範圍之權限，核定其停役僅重申先前教育部之行政處分的「法定生效要件」。</p> <p>(3) 教育部作成甲撤職並停止任用 1 年之懲罰，且 1 年不得介派為軍訓教官，必須經國防部核定後始發生效力而言。</p> <p>(二) 114 年 3 月 10 日令對 114 年 5 月 20 日函發生何種法律效力</p> <p>1. 按行政處分確認效力，係指行政處分之「事實或法律上認定」，對其他國家機關之拘束力。進一步而言，所謂確認效力是行政處分其「理由」中所為「事實認定」或「法律認定」所發生的拘束力而言。</p> <p>2. 一般認為行政處分的事實及理由說明，並無終局的確定力。所以德國通說認為行政處分的確認效力，並非對其他行政機關均發生確認效力，必須以「法律特別明文規定」者為限，因為行政處分的確認效力並不像構成要件效力一樣，具有憲法位階的權力分立與權限分配原則的依據，所以立法者依不同事務領域的特性，對確認效力的</p> |

3月12日

- (1) 該回函中記載之 ①：為行政處分的負擔作為或不作為義務。
- (2) 記載之 ②：其性質為保留將來廢止授益處分的必要及可能性，係行政機關保留廢止之權。
2. 主管機關對許可後，其造成之污染置之不理，主管機關之處置：
- (1) 因甲負有清除該污染之義務，主管機關得依行政程序法第 123 條第 3 款之規定，對未履行負擔之受益人廢止該合法之授益處分（人行道擺設之許可）。
- (2) 該主管機關亦得依行政執行法第 27、28 條規定，對負有行為義務而不履行者，得以間接強制的代履行或怠金，強制其履行。經間接強制而無法達成時，得施以直接強制措施。
- (3) 因受益人未履行負擔，係可歸責於受益人之事由而廢止合法授益處分，受益人並不得主張信賴保護原則之適用。行政機關因受益人未履行作為或不作為義務，應先採取強制執行，而非立即廢止該合法的授益處分，以符合比例原則。
3. 主管機關得對交通秩序影響過大而廢止該許可：主管機關得依行政程序法第 123 條第 5 款規定，行政機關其他為防止或除去對公益之重大危害，原處分機關得職權廢止該合法授益處分，但基於信賴保護，仍須對甲為財產上之損失合理補償。

### 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 甲向主管機關申請於店外人行道上擺設桌椅陽傘，希望擴大營業，主管機關記載事項，以及其後之處理，茲依行政程序法第 93、123 條規定說明如下：                    |
|    |    | (一) 主管機關回函 ①、② 之法律性質：   |
|    |    | 行政處分的附款是指附隨在行政處分主規範的條款，以補充、形成及限制主規範之內容。   |
|    |    | 1. 行政處分的附款頗類似民法的條件與期限之制度。   |
|    |    | 2. 附款是附加於處分之主內容，自亦是構成整個行政處分內容之一部分，亦是由同一行政機關所頒發。其基本原則亦應遵守法令之規定，尤以授權為必要。                    |
|    |    | 3. 附款乃行政機關以條件、負擔、期限或保留廢止權等方式附加於行政處分內容的意思表示。   |
|    |    | 4. 在概念上，下列事件與行政處分之附款仍有區別：   |
|    |    | (1) 行政機關對人民所提申請之內容有所限縮或修正者，即所謂「部分許可」（或稱「修正負擔」），換言之，申請人獲得不同於其申請內容之許可（即「修正許可」），至於未獲許可之部分，則可 |

## 試題擬答

六十三、A 直轄市政府與甲公司就 A 直轄市所屬 B 超級市場經營乙案，簽訂「B 超級市場投資經營契約書」，約定由甲經營 B 市場地上 1 層及地上 2 層建物，其中地上 1 層建物應依 B 市場原核定之使用目的作超級市場使用，地上 2 層建物 A 同意甲申請暫作一般服務業使用。嗣 A 依契約約定，核准甲所提 B 市場 2 樓使用用途變更為暫作商業用途之一般服務業使用申請，並於核准函說明二、(二)載明「本案因屬授益行政處分，如日後 B 市場 2 樓必須作市場使用時，貴公司應於本府指定期限內，確實予以回復作市場使用，違者本府將依行政程序法第 93 條及第 123 條之規定，廢止 B 市場 2 樓暫作商業使用之一般服務業之授益行政處分。另如 B 市場 1 樓未依規定作市場使用，本府亦得廢止本案授益行政處分。」上開核准函之說明是否為行政處分之附款？若為附款，屬何種類之附款？請說明之。

【109.一般警三（法制）】

## 試題說明

1. A 市政府與甲公司於投資契約之外，對申請案核准，該核准函乃行政處分之附款。A 市政府於核准函之行政處分中載明：「貴公司應於本府指定期限內回復作市場使用」，係行政機關於作成行政處分時，所附加補充、限制或形成行政處分主內容規之意思表示，乃為行政處分之附款。主要規制內容
2. A 市政府作成授益處分中，附加相對人之作為義務，乃為附加「負擔」之行政處分。係 A 市政府於核准同意變更使用之授益處分中，所附加之作為義務（回復原有市場使用）之負擔。至於處分書中載明違者本府將依行政程序法第 93、123 條規定，廢止 B 市場 2 樓之授益處分，其性質上並非「保留廢止權」之附款。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)             |
|----|----|---|
|    |    | A 市政府於行政處分中載明之附加附款種類，茲依行政程序法之規定說明如下：      |
|    |    | (一) A 市政府與甲公司於投資契約之外，對申請案核准，該核准函乃行政處分之附款： |

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 1. A 市政府與甲公司雙方簽訂超級市場投資經營契約書，市政府同意甲公司之申請二樓變更為一般服務業使用，係於投資契約外，另一法律關係之人民申請事件單方之公權力決定，其性質為授益性之行政處分。                                     |
|    |    | 2. A 市政府於核准函之行政處分中載明：「貴公司應於本府指定期限內回復作市場使用」，係行政機關於作成行政處分時，所附加補充、限制或形成行政處分主內容規之意思表示，乃為行政處分之附款。  |
|    |    | (二) 該附款之性質究為「負擔」或「保留廢止權」： <b>主要規制內容</b>   |
|    |    | 1. 負擔之附款，係行政機關於授益處分中附加的特定「作為、不作為或忍受」的義務而言。  |
|    |    | 2. 保留行政處分之廢止權：指處分機關作成行政處分的同時，即保留未來廢止行政處分的可能性。這種附款幾乎只見於授益處分之場合，目的在向相對人事先挑明未來廢止的可能性，以排除信賴保護的情事發生。作成行政處分之機關在授益處分中，以「有必要時」保留行政處分廢止的可能性。 |
|    |    | 3. 本案例，係 A 市政府於核准同意變更使用之授益處分中，所附加之作為義務（回復原有市場使用）之負擔。至於處分書中載明違者本府將依行政程序法第 93、123 條規定，廢止 B 市場 2 樓之授益處分，其性質上並非「保留廢止權」之附款。              |
|    |    | (1) 其理由在於主管機關附加作為義務，並告知行政程序法第 93 條（負擔附款）以及第 123 條未履行負擔時，主管機關得廢止該合法授益處分之效果，乃行政機關將「法令規定內容之告知」，並非保留廢止權之附款（最高行政法院 103 年聯席會議）。           |
|    |    | (2) 因此，A 市政府作成授益處分中，附加相對人之作為義務，乃為附加「負擔」附款之行政處分。   |

### 試題擬答

六十四、A 欲經營餐廳，向主管機關申請核發餐廳之營業許可，主管機關認為可能對附近之鄰居住家產生噪音危害，應要求其裝置隔音設備。根據可能產生之實際影響的不同，主管機關對於 A 之申請，得附加不

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | (二) 原告不服其行政訴訟之類型：  |
|    |    | 對違法而有效之附款，相對人應如何請求法律救濟？學說上極有爭議：  |
|    |    | 1. 依通說——以附款有無獨立性質為準：   |
|    |    | (1) 負擔及保留負擔，為獨立之內容，相對人得對其獨立爭訟，提起撤銷訴訟請求撤銷。  |
|    |    | (2) 期限、條件及保留廢止：其內容與行政處分為不可分之成分，並不具有獨立性。故不得請求撤銷，相對人應以「課予義務訴訟」，請求作成無附款之行政處分。   |
|    |    | 2. 依法律羈束區分：  |
|    |    | (1) 羈束處分：得以撤銷訴訟請求撤銷違法之附款。  |
|    |    | (2) 裁量處分：則應提起課予義務訴訟，請求作成無附款之行政處分。  |
|    |    | ① 原則上：對行政處分之附款皆採行撤銷訴訟。   |
|    |    | ② 例外：在裁量處分，行政機關如知該附款為違法，或如無裁量瑕疵，應採行課予義務訴訟。   |
|    |    | 得否對行政處分附款獨立爭訟，涉及權利保護、依法行政及行政裁量三方面考慮。對於行政處分一部分之各種附款，應皆得以撤銷訴訟請求撤銷，行政機關對於「羈束處分」之撤銷應變更原處分，或另為合法的附款；對於「裁量處分」如為撤銷，不異剝奪行政機關之裁量權，故人民得提起課予義務訴訟，請求判決行政機關依法院之見解為新的決定。 |
|    |    | 3. 視附款屬於負擔或授益效果為準：若附款與行政處分不可分，則一併提起撤銷訴訟；若附款為可分時，對負擔之附款自得單獨提起撤銷訴訟，對授益之附款則應提起課予義務訴訟中之拒絕申請之訴（行政訴訟法 § 5 <del>4</del> ，請求行政院命被告機關為特定內容附款之判決。                    |
|    |    | 綜上所述，不服附加條件之附款，雖有上述之爭議，但原處分之主內容為授益，其附加之條件為不利益，甲為達到權利保護之需要，亦得依行政訴訟第 5 條之規定，提起課予義務訴訟之救濟。   |

2. 第 28 條第 1 款、第 3 款：「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。……三、使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。」
3. 第 70 條第 1 項：「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為二十日。」

### 試題說明

- 乙機關核發建築執照之「先行處分」與核發使用執照「後行處分」屬於一個連貫性的手續，且均以發生一定的法律效果為目的，二者均為行政處分的性質，先行處分僅為後行處分的準備行為時，先行處分的違法性為後行處分所承繼，在後行處分之撤銷訴訟上，行政法院得以先行處分的違法，進而否認其效力，不得引用為後行處分之裁判依據，此學說上稱為「違法性承繼」。
- 乙機關的核發建照處分（先行處分）違法，其後續核發使用執照之處分（後行處分），亦屬違法，即所謂「違法性承繼」，乙機關得以先行處分的建照核發違法為由，拒絕起造人甲關於 A 屋使用執照的申請。

### 擬答

| 分數 | 題號 | （作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答）  |
|----|----|--|
|    |    | 起造人甲依建築法規定向乙建築主管機關申請 A 屋之建造執照，並於取得建造執照，興工建造 A 屋完竣後，向乙機關申請使用執照。乙機關得否以原建造執照係 <u>違法</u> 核發為由，否准起造人甲關於 A 屋使用執照之申請，茲分述如下： <b>違法</b> |
|    |    | (一) 乙建築機關核發 A 屋的建築執照為「先行處分」；A 屋完竣後乙建築機關核發之使用執照為「後行處分」  |
|    |    | 1. 按「多階段行政程序」，係行政機關達成行政任務，以不同階段的行政處分為區隔。至於「多階段行政程序」的基本特徵：  |
|    |    | (1) 在於不同程序之間（程序開始至程序終結）係以行政處分作區隔，形成多階段行政程序與複數行政處分之組合關係。  |
|    |    | (2) 多階段行政程序的實施，多半統由同一機關為之，成為一種「一   |

## 試題說明

1. 本案甲所有之土地及房屋，因民國 63 年底乙縣市地政事務所之土地重新測量錯誤，致登記土地面積錯誤，減少 20 平方公尺土地。此係乙地政事務所認定事實錯誤所作成之行政處分，並非行政程序法第 101 條所規定行政處分有誤寫、誤算等情形，乙地政事務所不得依行政程序法規定，逕行更正錯誤之土地登記，而必須依行政程序法第 117 條規定撤銷認定事實錯誤之違法行政處分，並重新測量回復原有正確土地面積。
2. 甲人民得依國家賠償法第 2 條規定，以乙地政機關為賠償義務機關，請求書面先行協議後，向普通法院訴請損害賠償。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 甲之土地及房屋，因地政機關之土地測量錯誤，致減少 20 平方公尺土地，茲依行政程序法第 101 條、117 條，國家賠償法第 2 條規定，說明如下：   |
|    |    | (一) 乙地政機關可否逕行更正錯誤登記  |
|    |    | 1. 依行政程序法第 117 條規定，基於依法行政原則，應撤銷違法之行政處分，以回復其合法之狀態。行政程序法第 117 條規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。  |
|    |    | 2. 書寫錯誤之處分：書寫錯誤之處分指以公文書方式製作之書面處分，有誤寫誤算之顯然錯誤者而言。  |
|    |    | (1) 行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。   |
|    |    | (2) 行政機關之更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。(行政程序法 § 101)  |
|    |    | 3. 本案甲所有之土地及房屋，因民國 63 年底乙縣市地政事務所之 <u>土地</u> 重新測量錯誤，致登記土地面積錯誤，減少 20 平方公尺土地。此係乙地政事務所認定事實錯誤所作成之行政處分，並非行政程序法第 101 條所規定行政處分有誤寫、誤算等情形，乙地政事務所不得依行政程序法規定，逕行更正錯誤之土地登記，而必須依行政程序法第 117 條規定撤銷認定事實錯誤之違法行政處分，並重新測量 |

土地

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 回復原有正確土地面積。   |
|    |    | (二) 甲得否請求國家賠償：  |
|    |    | 1. 公務員執行職務侵害人民之國家賠償要件如下：  |
|    |    | (1) 國家賠償法第 2 條第 2 項規定，公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失 <u>不法侵</u> 人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。 |
|    |    | <b>不法侵害</b>   |
|    |    | (2) 國家賠償之要件如下：  |
|    |    | ① 須為公務員之行為。   |
|    |    | ② 須為執行職務，行使公權力之行為。  |
|    |    | ③ 須行為係屬不法。  |
|    |    | ④ 須行為人有故意或過失。   |
|    |    | ⑤ 需侵害人民之自由或權利。  |
|    |    | ⑥ 須違法行為與損害結果之間有因果關係。  |
|    |    | 2. 綜上所述，甲人民得依國家賠償法第 2 條規定，以乙地政機關為賠償義務機關，請求書面先行協議後，向普通法院訴請損害賠償。  |

### 試題擬答

八十四、瑕疵行政處分之效果，主要包括「無效行政處分」以及「得撤銷行政處分」兩大類型。試說明二者區別標準何在？法律上有何具體之差異？  
【105.移民四】

### 試題說明

1. 行政處分無效與得撤銷，二者均為行政處分有瑕疵的效果。二者分標準在於是否為「重大明顯的瑕疵」？我國行政程序法第 111 條則列有明文規定者為無效，除此之外的瑕疵為得撤銷。
2. 二者的差異，在於原因、效果、救濟均有不同。

## 試題擬答

九十二、行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：……。」請問：

- (一) 本條明文規定，原處分機關不得撤銷違法行政處分之情形有那些？
- (二) 針對該行政處分，如果當事人對之曾提起訴願及行政訴訟，最後被最高行政法院駁回確定，但原處分機關後來發現，原行政處分確實有違法之處，是否仍可依職權自行撤銷？其法理依據為何？（25）

【114 身心三】

## 試題說明

1. 行政程序法第 117 但書規定，違法行政處分不得撤銷的例外情形有那些？
  - (1) 違法負擔處分撤銷的「情況決定制度」
  - (2) 違法授益處分撤銷的「存續保護」
2. 行政法院判決的「既判力」（實質確定力）。原則上，行政機關必須受到行政法院實體判決應尊重實體判決之既判力。原則上，不宜再由原行政機關或上級機關依行政程序法第 117 條規定依職權撤銷致破壞實體判決之既判力。

## 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 有關行政程序法第 117 條規定， <del>不</del> 違法行政處分，不得撤銷之情形，以及最高行政法院駁回確定，但原處分機關後來發現，原行政處分確實有違法之處，是否仍可依職權自行撤銷，茲依行政程序法及行政訴訟法規定分述如下： |
|    |    | (一) 依行政程序法第 117 條規定，原處分機關不得撤銷違法行政處分之情形  |
|    |    | 1. 依行政程序法第 117 條規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：                                 |
|    |    | (1) 撤銷對公益有重大危害者。  |
|    |    | (2) 受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。   |

| 分數 | 題號  | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|-----|---|
|    |     | 日修正，修正前的處罰要件，並不須「經當場舉發」，即得加以處罰；而修改後違反汽車駕駛人違反本條例規定，除依規定處罰外，「經當場舉發」者，始得加以處罰。  |
|    |     | 2. 行政處分違法的判斷基準時   |
|    |     | (1) 實務、通說認為撤銷訴訟之判斷基準時原則上應是行政處分作成之時。蓋行政處分合法或違法原則上應依行政處分作成而對外發布時之事實狀態及法規判斷。   |
|    |     | (2) 一次性執行而終結的行政處分（如下命解散集會遊行、罰鍰、課稅、繳納規費），行政處分是否合法應以行政處分「作成時」的事實或法律狀態判斷行政處分是否違法。不具持續效力的行政處分，在行政處分發布後事實或法律狀態變更，既非原處分機關作成時所能斟酌，自不能以其後（自原處分發布至行政法院言詞辯論終結之間）出現之事實或法律狀態而認定原處分為違法。故撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時，為原處分發布時之事實或法律狀態。 |
|    |     | 3. 綜上所述，交通裁決機關已於 112 年 8 月 23 日製單逕行舉發，並移送 A 直轄市政府交通裁決處處理。A 直轄市政府交通裁決處調查後，認上開違規屬實，依道交條例第 40 條等規定，裁處甲罰鍰   |
|    | 新臺幣 | 新，臺幣 1,800 元，並記違規點數 1 點，行政法院審查行政處分是否合法，自應以行政處分「作成時」的事實或法律狀態判斷行政處分是否違法，自不得以 113 年 5 月 29 日修法後的事實或法律狀態變更，作為審查先前行政處分的判斷基準，而認定原處分為違法。   |
|    |     | 4. 該裁處書是否合法係依據作成行政處分時的事實或法律狀態，並不需要「當場舉發」之構成要件，不得以其後修改後的新規定而認定原處分不具合法性。  |

在這裡

益處分。

2. A 主管機關得依據行政程序法第 127 條第 3 項規定，向甲追繳該「公法上不當得利」，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。

### 擬答

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)   |
|----|----|---|
|    |    | 甲向主管機關 A 依法申請每月 3,000 元之生活津貼，並作成授益性之行政處分，並自 105 年 2 月 1 日起生效，但主管機關發現甲以偽造的證明文件，不符合申請，茲依行政程序法第 119、127 條規定，分別說明如下：  |
|    |    | (一) A 主管機關得否撤銷該違法之授益處分：   |
|    |    | 1. 信賴保護原則源自於憲法保障人民對「法安定性的信賴」，以及憲法對「財產權保障」之規定，其原屬於行政法的原則，逐漸成為憲法之原則。信賴保護的標的，須具有拘束力之公法行為，包括立法機關所訂的行政法律的修改或廢止；行政機關所訂定的行政命令的修改或廢止，以及行政機關所作成的違法或合法的授益性行政處分，均為信賴利益保護的標的。 |
|    |    | 2. 信賴利益保護的排除：在行政程序法第 119 條中列舉出三款事由，此 3 款事由將排除受益人值得保護之信賴，亦即只要其具備此三款事由中之任何一種，行政機關將不再斟酌公益及私益間之衝突：  |
|    |    | (1) 以詐欺、脅迫及賄賂，使行政機關作成行政處分者：當受益人出於惡意詐欺、脅迫及賄賂，而使行政處分得以成立時，依第 1 款之規定，該受益人不得主張其信賴。  |
|    |    | (2) 對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者：當相對人在重要關係上為不正確或不完全之說明，影響行政處分之成立時，其信賴不值得保護。  |
|    |    | (3) 明知行政處分違法或因重大過失而不知者：受益人既已知悉或因重大過失而不知行政處分為違法時，則其信賴已不值得保護，即便原為授益行政處分，行政機關仍得予以撤銷。   |
|    |    | (二) A 主管機關得向甲追繳該「公法上不當得利」，並得以作成書面之行政處分追繳之：  |
|    |    | 1. 何謂公法上之不當得利：授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯   |

已知悉

| 分數 | 題號 | (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)  |
|----|----|--|
|    |    | 命受益人返還該違法受領之給付。  |
|    |    | (二) 甲得否主張信賴利益保護拒絕繳回該溢領補助金：   |
|    |    | 1. 信賴利益保護的排除：在行政程序法第 119 條中列舉出 3 款事由，此 3 款事由將排除受益人值得保護之信賴，亦即只要其具備此 3 款事由中之任何一種，行政機關將不再斟酌公益及私益間之衝突： |
|    |    | (1) 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者：當受益人出於惡意詐欺、脅迫及賄賂，而使行政處分得以成立時，依第 1 款之規定) 該受益人不得主張其信賴。                  |
|    |    | (2) 對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者：當相對人在重要關係上為不正確或不完全之說明，影響行政處分處分之成立時，其信賴不值得保護。         |
|    |    | (3) 明知行政處分違法或因重大過失而不知者：受益人既已知悉或因重大過失而不知行政處分為違法時，則其信賴已不值得保護，即使原為授益行政處分，行政機關仍得予以撤銷。                  |
|    |    | 2. 受補助人依法規僅得就身障或生活補助擇優領取，受益人既已知悉或因重大過失而不知行政處分違法，其信賴利益已不值得保護，行政機關仍得依法撤銷該違法之授益處分，並命其返還所受領之給付。        |
|    |    | (三) 主管機關應如何強制執行：   |
|    |    | 1. 依行政執行法第 11 條規定，公法上金錢給付義務，義務人逾期不履行，由主管機關移送行政執行分署就義務人財產強制執行。                                      |
|    |    | 2. 有關公法上不當得利之行政執行：行政程序法第 127 條第 4 項之規定，乃為保護受益人之權益，因此明文規定行政處分未確定前，不得移送行政執行。                         |
|    |    | 3. 此規定乃考量該受益人對返還之行政處分而有提起行政救濟之情形，為避免行政機關於執行處分未確定前（行政爭訟確定前），即移送行政上強制執行。                             |
|    |    | 4. 具體言之，受益人不服該返還之行政處分而提起行政爭訟，其後行政爭訟之機關或法院，如撤銷該處分，行政機關若已移送行政執行分署強制執行，勢必造成受益人權益遭受損害，因此增訂第 4 項之規定。    |

已知悉