

## 【行政法】補充資料

廖震 老師提供

### 109 年移民特考【行政法概要】試題詳解 ( 四等 )

一、(一) 何謂「行政處分」？(5 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？(5 分)
2. 甲以其經某祭祀公業派下員大會選任為新管理人，提出相關資料請求主管機關就其為新任管理員為備查，遭主管機關否准。該「否准備查」是否為行政處分？(5 分)
3. 依犯罪被害人保護法，被害人因重傷所受損害，向國家申請補償金，惟經設置於地檢署之犯罪被害人補償審議委員會審查予以否准，其不服，經向高檢署之犯罪被害人補償覆審委員會申請覆審後，亦遭否准。該「覆審否准」是否為行政處分？(5 分)
4. 具軍人身分之眷舍配住人取得眷舍居住權，惟因有違反使用該眷舍之行為，致該眷舍居住權遭眷舍列管單位撤銷，收回眷舍，該「撤銷行為」是否為行政處分？(5 分)

【試題詳解】

(一) 行政處分之定義

依據行政程序法第 92 條之規定：

1. 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。
2. 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(即對人之一般處分)，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(即對物之一般處分)。

(二) 相關行政行為是否為處分之區別

1. 依據最高行政法院 105 年 1 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之見解：

人民團體中職員(理監事)透過會員選舉產生(人民團體法第 17 條參照)，屬於私權行為，並為團體自治之核心事項。有所異動時，依人民團體法第 54 條應將職員簡歷冊報請主管機關「核備」，徵諸其立法意旨，係為使主管機關確實掌握團體動態，並利主管機關建立資料，核與異動原因(選舉)是否因違法而無效或得撤銷無涉。故報請案件文件齊全者，經主管機關核備時，僅係對資料作形式審查後，所為知悉送件之人民團體選任職員簡歷事項之觀念通知，對該等職員之選任，未賦予任何法律效果，並非行政處分。

2. 按最高行政法院 105 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之見解：

祭祀公業管理人選任係屬團體自治事項，行政權原則上不介入。是管理人選任後雖應向主管機關申請備查，然綜覽祭祀公業條例，尚無以備查之介入，始令其對外發生一定法律上效果之規定或意旨。因此，新任管理人申請備查當僅係供主管機關事後監督之用，是否准予備查，因無法律效果，均非行政處分。



3.覆審否准之性質宜解為行政處分，依據相關實務見解分別說明如下：

(1)最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議：

行政程序法第 2 條第 2 項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」依此規定，行政機關乃國家、地方自治團體或其他行政主體所設置，得代表各行政主體為意思表示之組織。所謂「組織」，須有單獨法定地位，固以具備獨立之人員編制及預算為原則。惟實務上為避免政府財政過度負擔，及基於充分利用現有人力之考量，亦有由相關機關支援其他機關之人員編制，或由相關機關代為編列其他機關預算之情形，尚難因該其他機關之人員編制及預算未完全獨立，而否定其為行政機關。各地方法院及其分院檢察署犯罪被害人補償審議委員會及各高等法院及其分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會之設置，依犯罪被害人保護法第 14 條、第 15 條、第 20 條之規定，具有單獨法定地位，且得代表國家受理被害人補償金之申請及調查，並作成准駁之決定，是該審議委員會及補償覆審委員會自屬行政機關，應有當事人能力。

(2)復依據臺中高等行政法院 99 年度訴字第 282 號判決之見解：

被告（即臺灣苗栗地方法院檢察署犯罪被害人補償審議委員會）依犯罪被害人保護法第 10 條第 2 款之規定，否准原告之申請，於法自有違誤，臺灣高等法院臺中分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會，未予糾正，而為覆議申請駁回之決定，亦有未合。原告起訴請求均予撤銷為有理由。應由本院將被告原決定及本件覆審決定撤銷，另由被告依原告提出之申請，依犯罪被害人保護法相關之規定，予以審酌另作成適法之決定。

(3)承上開見解與前開行政程序法第 92 條第 1 項之規定，可知本題所稱覆審否決之決定，其性質為行政機關就特定事件所為之公法上具體決定而生法拘束力者，因此其性質乃為行政處分。

4.按最高行政法院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：

民國 85 年 2 月 5 日公布國軍老舊眷村改建條例（下稱眷改條例）第 5 條第 1 項規定，原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益，乃法律直接賦予具有原眷戶資格者之公法上權益。此項公法上權益以具該條項所稱之「原眷戶」資格為其要件。所稱「原眷戶」，依同條例第 3 條第 2 項規定，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。其資格之取得，實由於主管機關配住而來，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非公權力之作用。是原眷戶領有眷舍居住憑證，享有承購住宅及輔助購宅款之權益，並非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在。如原眷戶違反法令出租或頂讓所配住之眷舍予第三人，主管機關或其所屬權責機關收回該眷舍，係終止該配住宿舍之私法關係。其進而註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益，前者乃為私法作用，自無廢止授益行政處分之問題。後者係因該受配住眷舍者已不符眷改條例第 3 條第 2 項所稱「原眷戶」之要件，而予以註銷原眷戶權益，雖屬侵益處分之作成，然非授益處分之廢止，無行政程序法第 124 條之適用。至主管機關依同條例第 22 條第 1 項規定註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益，則是在眷改條例規範之公法關係上，法律賦予主管機關對不同意改建之原眷戶，得逕行註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之權限。主管機關作成註銷處分，該處分直接使眷舍居住憑證失其效力及原眷戶權益喪失，並未廢止任何授益處分，亦無行政程序法第 124 條之適用。

二、人民向行政機關依法申請之案件，經行政機關予以駁回，人民經依訴願程序救濟後，向行政法院起訴請求該機關應為特定內容之行政處分，經行政法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定，於判決主文諭知：「(第 1 項) 訴願決定及原處分撤銷。(第 2 項) 被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分。(第 3 項) 原告其餘之訴駁回。」於該判決確定後，行政機關未另作處分前，人民以上述確定判決主文第 2 項部分為執行名義，向行政法院聲請對行政機關強制執行，行政法院應否准許？(25 分)

【試題詳解】

(一) 依據最高行政法院 106 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之見解

按「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。」行政訴訟法第 305 條第 1 項定有明文。行政法院為「被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分」之判決，為課予義務訴訟判決，然亦屬給付判決之一種，所為「命行政機關為處分」之內容，該當上述所謂「命債務人為一定之給付」，且非不能確定，自得聲請法院為強制執行。惟作成行政處分乃行使行政權，法院或第三人無從代替行政機關為之，行政機關怠於履行時，無法採取直接強制或代履行之執行手段，然執行法院得依行政訴訟法第 306 條第 2 項準用強制執行法第 128 條第 1 項規定，對行政機關課處怠金及再處怠金，以促使其履行作成處分之給付義務。

(二) 討論意見：肯定說與否定說之爭

1. 甲說 (否定說)：

(1) 我國有關課予義務訴訟之規定，雖係仿自德國立法例，惟我國行政訴訟法第 8 編強制執行之規定，僅對撤銷判決、給付訴訟判決之強制執行有明文規定，對於課予義務訴訟判決並未如德國行政法院法第 172 條定有執行之規定，即反覆課予一定數額之強押金之間接強制方法，而行政訴訟法第 5 條請求行政機關應為特定內容之行政處分，性質上行政法院無法對之為直接強制執行，課予義務訴訟判決自不得作為請求強制執行之執行名義。

(2) 另觀諸本題上述判決主文第 2 項，依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定可知，人民該部分之訴雖部分有理由，然因案件事證尚未臻明確，或涉及行政機關之行政裁量決定，法院乃判命行政機關應遵照其判決之法律見解對人民作成行政處分，並非命行政機關為一定給付內容之給付判決，故其判決內容之實現，端賴行政機關以該判決所示之見解為依據，重為處分或決定，或為其他必要之處置，殊非得以該課予義務判決作為執行名義而聲請強制執行。

2. 乙說 (肯定說)：

本件採取否定說之見解，將使行政法院所為課予義務之判決無從貫徹，不僅形成權利保護之漏洞，且與行政訴訟法增訂課予義務訴訟之立法意旨未合，行政訴訟法第 305 條之解釋，不宜囿於文義及立法理由，而應作目的性解釋，對於所謂「給付判決」之意涵，作廣義解釋，使之包括課予義務判決在內，以維人民權利，並使行政強制執行體系趨於完備。縱認為課予義務訴訟判決之執行，我國法漏未規定，惟課予義務訴訟之本質為給付訴訟，行政法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定，命行政機關為特定給付內容之行政處分或決定之判決，本質上亦為給付判決，應可類推行政訴訟法第 305 條之規定，聲請行政法院強制執行，只是其強制執行之方法，不能直接強制，代替行政機關作成特



定內容之行政處分，惟行政法院辦理強制執行事件，依行政訴訟法第 306 條第 2 項之規定，既準用強制執行法之規定，對於未遵照確定判決意旨作成行政處分之行政機關，依強制執行法第 128 條規定，行政法院得先定履行期間命該行政機關依確定判決意旨作成行政處分，逾期末為履行者，得對該行政機關反覆處以怠金之間接強制方法，使其自行履行義務，亦非不能執行。

3.最高行政法院庭長法官聯席會議表決結果：採乙說（肯定說）之結論。

(三) 有權利即有救濟之憲法原則之落實

此一問題源自於 105 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 10 號，提案機關高雄高等行政法院於會議中口頭補充說明當事人遇到行政機關於法院判決撤銷訴願決定及原處分確定後，遲遲不依判決意旨另行作成行政處分，導致非但人民之實體權利無法實現，亦無從續行有效之救濟程序（如行政機關未依法調查審認作成處分，人民縱得提起怠為處分之課予義務訴訟，行政法院仍無法進行實質審判）的無奈困境，除造成法院判決的形骸化、空洞化，嚴重損害法院判決之威信，更使「有權利，必有救濟」之法治國原則淪為空談。故實有必要賦予上開課予義務判決主文之執行力，以貫徹法院所為課予義務判決之效力，並確保人民之訴訟權及實體權利。

乙、測驗題部分：( 50 分 )

1. 關於平等原則之敘述，下列何者錯誤？

- (A) 平等原則非指形式上平等，而係實質平等
- (B) 平等原則禁止任何差別待遇
- (C) 判斷法規範是否符合平等原則，取決於差別待遇之目的是否正當以及手段與目的之關聯性
- (D) 違法者不得主張違法之平等。

【解析】

依據釋字第 666 號解釋理由書：

憲法第 7 條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。法律為貫徹立法目的，而設行政罰之規定時，如因處罰對象之取捨，而形成差別待遇者，須與立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違。

2. 行政機關於行政處分時，行使裁量權限，但以處分不相關之因素作為該處分之裁量基礎依據，屬於下列何種瑕疵？

- (A) 裁量濫用
- (B) 裁量逾越
- (C) 裁量擴張
- (D) 裁量限縮至零。

【解析】

所謂裁量濫用，乃指行政機關作成之裁量與法律授權之目的不符，或出於不相關之動機或違背一般法律原則。

3. 關於請求國家賠償之要件，下列敘述何者錯誤？

- (A) 公務員有故意或過失
- (B) 導致特定人之自由或權利遭受損害
- (C) 限於公務員積極行使公權力之行為
- (D) 公務員之違法行為與所致損害間具相當因果關係。



【解析】

依據國家賠償法第 2 條之規定：

I 本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。

II 公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，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。(故亦包含消極不行使公權力之行為)

III 前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。

4. 下列何者係代表行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織？

(A) 考試院訴願審議委員會

(B) 教育部高等教育司

(C) 大陸委員會法規委員會

(D) 金融監督管理委員會。

【解析】

(一) 依據中央行政機關組織基準法第 3 條，本法用詞定義如下：

1. 機關：就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令（以下簡稱組織法規）設立，行使公權力之組織。

2. 獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。

3. 機構：機關依組織法規將其部分權限及職掌劃出，以達成其設立目的之組織。

4. 單位：基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。

(二) 依據上開規定，機關與獨立機關方屬於行政機關，因此上開選項僅有(D)之金管會為獨立機關，而屬於行政機關，其餘均屬單位。

5. 關於行政契約之敘述，下列何者錯誤？

(A) 行政機關除依其性質或法規規定不得締結外，得就公法上法律關係締結行政契約

(B) 行政機關須有個別法律特別授權，始得締結行政契約

(C) 行政契約具有代替或補充行政處分功能

(D) 除法規另有其他方式之規定外，行政契約之締結應以書面為之。

【解析】

(一) 依據行政程序法第 135 條之規定

公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。

(二) 依據上開規定，締結行政契約原則上為容許，因此行政機關無須另行得到特別法律授權。

6. 公務員執行職務怠忽職守時，下列何者非屬長官依法得為之懲處？

(A) 申誡 1 次

(B) 記過 1 次

(C) 罰款 1 萬元

(D) 記 1 大過。

【解析】

(一) 依據公務員懲戒法第 9 條之規定，公務員之懲戒處分如下

1. 免除職務。2. 撤職。3. 剝奪、減少退休（職、伍）金。4. 休職。5. 降級。6. 減俸。

7. 罰款。8. 記過。9. 申誡。

(二) 罰款屬於懲戒處分，因此依據現行制度，應移送懲戒法院為判決，而不得逕由其長官為懲處。

7. 公務人員應謹守行政中立之義務，下列何者尚非在禁止之列？
- (A) 行政院所屬部會之部長公開為公職候選人站台、遊行或拜票
  - (B) 行政院所屬部會之常務次長於大眾媒體上具名廣告支持特定候選人
  - (C) 公立高中校長主持集會、發起遊行或領導連署活動以支持特定政黨
  - (D) 公務人員動用行政資源散發文書等資料以支持特定政治團體。

【解析】

- (一) 依據公務人員行政中立法第 2 條之規定  
本法所稱公務人員，指法定機關依法任用、派用之有給專任人員及公立學校依法任用之職員。
- (二) 行政院所屬部會之部長屬於政務官，非屬本法所規定之公務人員，自不受本法第 9 條第 1 項之限制限制。

8. 公務人員依法執行職務涉訟輔助之費用，其公法上財產請求權因多久期間不行使而消滅？
- (A) 10 年
  - (B) 5 年
  - (C) 2 年
  - (D) 6 個月。

【解析】

依據公務人員保障法第 24 條之 1 之規定，下列公務人員之公法上財產請求權，其消滅時效期間依本法行之：

一、因 10 年間不行使而消滅者：

- (一) 執行職務時，發生意外致受傷、失能或死亡應發給之慰問金。
- (二) 依法執行職務涉訟輔助之費用。

二、因 2 年間不行使而消滅者：

- (一) 經服務機關核准實施公務人員一般健康檢查之費用。
- (二) 經服務機關核准之加班費。
- (三) 執行職務墊支之必要費用。

9. 下列何者與國家之間非屬公法法律關係？
- (A) 經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務者
  - (B) 依法律逕由主管機關任用、定有官等，在公司服務之人員
  - (C) 國立大學依教師法聘任之教師
  - (D) 於公部門依勞動契約僱用之工友、技工以及駕駛等人員。

【解析】

本題明確，於公部門依勞動契約僱用之工友、技工以及駕駛等人員，其性質為私法上之僱傭契約。

10. 某施行細則明定自發布日施行，假設其於民國 108 年 10 月 8 日發布，於何日生效？
- (A) 自發布日生效，故自 108 年 10 月 8 日起生效
  - (B) 自發布之翌日生效，故自 108 年 10 月 9 日起生效
  - (C) 自發布之日起算至第 3 日生效，故自 108 年 10 月 10 日起生效
  - (D) 自發布之日起算至第 3 日生效，但 10 月 10 日為國定假日，故自 108 年 10 月 11 日起生效。

【解析】

- (一) 依據中央法規標準法第 13 條之規定  
法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第 3 日起發生效力。
- (二) 施行細則屬於中央法規標準法第 3 條所規定之命令，因此依據上開規定乃自公布之當日起算第 1 日，至第 3 日，即 108 年 10 月 10 日發生效力。

11. 行政機關作成之處分書，未載明處分作成之法令依據，其效力為：

- (A)無效                      (B)得撤銷                      (C)得廢止                      (D)得更正。

【解析】

- (一) 依據行政程序法第 111 條之規定，行政處分有下列各款情形之一者，無效
  - 1.不能由書面處分中得知處分機關者。
  - 2.應以證書方式作成而未給予證書者。
  - 3.內容對任何人均屬不能實現者。
  - 4.所要求或許可之行為構成犯罪者。
  - 5.內容違背公共秩序、善良風俗者。
  - 6.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。
  - 7.其他具有重大明顯之瑕疵者。
- (二) 復依據同法第 114 條第 1 項有關處分補正之規定，違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正
  - 1.須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。
  - 2.必須記明之理由已於事後記明者。
  - 3.應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
  - 4.應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
  - 5.應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。
- (三) 本題所稱之情形，均不屬上開無效或得補正之情形，因此屬於違法之行政處分，依據同法第 117 條之規定，其性質屬於違法之行政處分，故依法得為撤銷。

12. 公立博物館規定入內者禁止拍照、攝影。關於上述行政行為，下列敘述何者錯誤？

- (A)自公告日生效  
(B)屬行政事實行為  
(C)為規範公立博物館一般使用之利用規則  
(D)得以公告、刊登政府公報或新聞紙之方式為通知。

【解析】

公立博物院屬於公營造物。依據行政程序法第 92 條第 2 項之規定，其訂定利用規則 ( 如本題所稱之入內者禁止拍照、攝影之規定 )，看似屬於法規命令，然依據學說通說見解，乃將其解釋為具有公物使用一般性特徵之法效力，因此該等公營造物利用規則，並非事實行為，而屬行政處分中之對人一般處分，亦即以使用該公營造物 ( 如本題之公立博物館 ) 之可得特定之所有人為規範對象。

13. 主管機關對於非法之集會下令解散，其行為之法律性質為何？

- (A)行政計畫                      (B)法規命令                      (C)行政事實行為                      (D)行政處分。

【解析】

(一) 依據行政程序法第 92 條之規定：

I 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。

II 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。

(二) 主管機關對於非法之集會下令解散，乃屬於上開條文第 2 項之對人之一般處分，故其性質屬於行政處分。

14. 甲申請經營餐廳，主管機關對於其夜間營業是否對鄰人產生嚴重聲響干擾，有無設置防止噪音設備之必要，尚無法預見。因此主管機關發給營業許可，並註記保留將來有必要時，得要求其設置防止噪音設備。此屬何種行政處分之附款？

- (A) 附期限 (B) 附條件  
(C) 保留負擔之事後附加 (D) 保留行政處分之廢止權。

【解析】

(一) 依據行政程序法第 93 條之規定：

I 行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。

II 前項所稱之附款如下：

- 一、期限。  
二、條件。  
三、負擔。  
四、保留行政處分之廢止權。  
五、保留負擔之事後附加或變更。

(二) 本題中所稱主管機關未來得要求其設置防止噪音設備者，乃屬原本許可處分之外一獨立之附款，即事後負擔附加之處分，故其性質屬於保留負擔之事後附加之附款。

15. 下列何者非屬行政契約？

- (A) 第三人依行政執行法與行政執行機關所締結之擔保契約  
(B) 醫學系學生與主管機關簽訂公費醫學生服務義務協議  
(C) 行政機關約僱人員整理檔案之契約  
(D) 依國家賠償法所簽訂之賠償協議。

【解析】

行政機關約聘僱人員整理檔案之契約，屬於民法上之僱傭契約，其性質並非公法契約（公權力行政行為）之行政契約。

16. 行政處分所依據之事實，經依職權調查仍不能確定，得與人民和解，締結契約，稱為下列何種契約？

- (A) 雙務契約 (B) 職權契約 (C) 條件契約 (D) 和解契約。



【解析】

依據行政程序法第 136 條有關和解契約之規定：

行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。

17. 依行政罰法規定，行為人如因不知法規，經裁處機關按其情節，認為非難程度較低而依行政罰法規定予以減輕，得為何種裁處？

- (A)應予免罰
- (B)不得免罰或減輕
- (C)得於「法定罰鍰最低額之三分之一至法定罰鍰最高額之三分之一」範圍內裁罰
- (D)得於「法定罰鍰最低額之二分之一至法定罰鍰最高額之二分之一」範圍內裁罰。

【解析】

(一) 依據行政罰法第 8 條之規定

不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。

(二) 上開規定即屬得減或得免之規定，因此依據第 18 條第 3 項之規定：

依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之 1/2，亦不得低於法定罰鍰最低額之 1/2；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之 1/3，亦不得低於法定罰鍰最低額之 1/3。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。

18. 有關行政執行之敘述，下列何者錯誤？

- (A)怠金係督促義務人儘快改善，並要求其向將來履行應負之行政義務
- (B)義務人對於執行命令或執行方法僅得於程序終結後表示不服
- (C)執行種類包括金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行
- (D)行政執行貴在迅速，但仍應遵守必要之行政正當程序。

【解析】

依據行政執行法第 9 條之規定：

I 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，得於執行政程序終結前，向執行機關聲明異議。(此即事中救濟之方法)

II 前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。

III 行政執行，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。

19. 下列何種行政行為係屬對不特定人，依法律授權所為抽象性質並具有對外規範效力之行政行為？

- (A)違序處分
- (B)法規命令
- (C)行政執行
- (D)行政指導。

【解析】

依據行政程序法第 150 條之規定：

I 本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

II 法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。

20. 行為人不服行政機關所為之強制排除抗拒保全證據時，得為何種救濟？

- (A) 表示異議 (B) 自力抗拒 (C) 提起申訴 (D) 拒絕配合執行。

【解析】

依據行政罰法第 35 條之規定：

**I 行為人對於行政機關依前條所為之強制排除抗拒保全證據或強制到指定處所查證身分不服者，得向該行政機關執行職務之人員，當場陳述理由表示異議。**

II 行政機關執行職務之人員，認前項異議有理由者，應停止或變更強制排除抗拒保全證據或強制到指定處所查證身分之處置；認無理由者，得繼續執行。經行為人請求者，應將其異議要旨製作紀錄交付之。

21. 人民因地方機關違法駁回其依法申請之案件，致權利受損害，於踐行訴願程序後，應提起何種訴訟？

- (A) 一般給付訴訟 (B) 撤銷訴訟 (C) 確認訴訟 (D) 課予義務訴訟。

【解析】

(一) 依據行政訴訟法第 5 條之規定：

I 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。

II 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。

(二) 上開條文第 2 項即屬駁回處分之課予義務訴訟。

22. 有關我國公益訴訟之規定，下列敘述何者錯誤？

- (A) 係人民就無關自己權利或法律上利益事項提起之訴訟  
(B) 係基於公益之維護，屬於客觀訴訟  
(C) 必須有法律特別之規定為限  
(D) 為維護公益，亦可對違反行政法義務之私人提起訴訟。

【解析】

(一) 依據行政訴訟法第 9 條之規定：

人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。

(二) 復依據同法第 11 條之規定：

前二條訴訟依其性質，準用撤銷、確認或給付訴訟有關之規定。

23. 下列何者非屬行政訴訟法所規定之暫時權利保護制度？

- (A) 聲明異議 (B) 假扣押 (C) 假處分 (D) 停止執行。

【解析】

(一) 依據行政執行法第 9 條之規定：

I 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。

II 前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。

III 行政執行，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。

(二) 依據行政訴訟法有關保全程序之相關規定：

1. 聲請停止執行，依據第 116 條之規定（於確認行政處分無效之訴訟，亦得準用停止執行制度）：

I 原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。

II 行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。

III 於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。

IV 行政法院為前二項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。

V 停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份。

2. 假扣押，依據第 293 條：

I 為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。

II 前項聲請，就未到履行期之給付，亦得為之。

3. 假處分，依據第 298 條：

I 公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。

II 於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。

III 前項處分，得命先為一定之給付。

IV 行政法院為假處分裁定前，得訊問當事人、關係人或為其他必要之調查。

24. 下列何者非屬行政法院之審判權範圍？

(A) 食品安全行政罰事件

(B) 國家賠償事件

(C) 公務員免職事件

(D) 環境影響評估審查事件。

【解析】

(一) 依據國家賠償法第 12 條之規定

損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。

(二) 另依據最高法院 96 年度台上字第 1595 號民事判決要旨

人民對於公務員為(或不為)行政處分而執行職務、行使公權力時，認有違法不當者，除得依行政爭訟程序尋求救濟外，當然亦得依國家賠償法請求賠償，且二者併行不悖，應無先後次序之限制，始符法律保障人民權利之本旨。至於行政訴訟法第 12 條第 1 項、第 2 項規定：「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。」，其立法目的係為防止對於同一基礎事實所衍生之民、刑事訴訟及行政訴訟，由於不同法院對事實認定歧異，致生裁判結果互相抵觸之情形而設，並非因此剝奪人民之民事或刑事訴訟權。故民事之裁判，如以行政處分是否無效或違法為據者，苟行政爭訟程序尚未開始，民事法院審判長即應依民事訴訟法第 199 條第 2 項規定行使闡明權，曉諭當事人就行政處分是否無效或違法，先依行政爭訟程序確定之。若當事人已表明不循行政爭訟程序請求救濟，或捨棄該行政程序救濟之途，而選擇逕行提起民事訴訟請求國家賠償者，民事法院固不能否認該行政處分之效力，然究非不得就公務員為該行政處分行使公權力時，有無故意或過失不法侵害人民權利之情事，自行審查認定。

25. 下列何者非屬公權力行為，因而無法成立國家賠償責任？

- (A)內政部違約轉租國有財產 (B)縣市政府為廢棄物之清理  
(C)清潔隊員駕駛垃圾車收集垃圾 (D)衛生福利部發布旅遊疫情警示新聞稿。

【解析】

本題明確，轉租行為屬於民法上之租賃行為，其性質非屬公權力行為，而為民事私法契約，因此無法適用國家賠償法。

【試題解答】

題號	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
答案	B	A	C	D	B	C	A	A	D	C
題號	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
答案	B	B	D	C	C	D	C	B	B	A
題號	21	22	23	24	25					
答案	D	D	A	B	D					