

台 中 學 儒 助 您 金 榜 題 名

107 公務人員高等考試三級考試試題

類科：一般行政、一般民政、宗教行政、客家事務行政、社會行政、人事行政、戶政、原住民族行政、勞工行政、教育行政、體育行政、法律廉政、財稅廉政、公平交易管理、商業行政、漁業行政、僑務行政（選試西班牙文）、公職社會工作師

科目：行政法

甲、申論題部分：(50分)

- 一、甲為製造毛巾之地方產業，參與乙縣政府為促進傳統產業創新轉型推出之補助案，其中請計畫書內所載產業創新方案受到審查委員會之肯定，乙縣政府遂以縣政府名義對甲作成A函，主旨為「同意一次性補助新臺幣100萬元整」，說明欄記載：「台端應於受領補助之日起一年內，檢具補助款應用情形及產業創新成效報告，送本府經濟發展局備查。」嗣乙縣政府於稽查中，發現甲受領補助款部分應用情形不在申請計畫書所載產業創新方案內容範圍，遂對其作成B函，以其補助款之使用不符申請計畫書內容，有違誠實信用原則為由，廢止A函，並命甲限期繳回所受領之補助款100萬元。請依行政程序法規定，說明乙縣政府援引誠實信用原則為廢止A函有無理由？(25分)

【解題關鍵】

1.《考題難易》

★★★★偏難，理由是誠實信用原則通常是民事法律關係上重要的原則，但在公法領域內，我國學說及實務對此原則的發展不像其他行政法原理原則豐富，而且教科書對此討論往往無完整體系性的論述，應考同學要能意識到此原則的運用，必須要有堅強的實力。

2.《破題關鍵》

- (1)行政程序法第8條之規定。
(2)誠實信用原則的內涵為何？有禁反言、禁止權利濫用、權利失效等類型。行政機關亦得對人民主張誠實信用原則。

【擬答】

甲應遵守誠實信用原則，乙縣政府援引誠實信用原則廢止A函為有理由，本文析論如下：

(一)誠實信用原則之概念

1. 依行政程序法第8條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」誠信原則為帝王條款，不論公法或私法領域均有適用，誠信原則乃每個人對其所為承諾之遵守，而形成所有人類關係安定不可缺之信賴基礎，也就是在思考行為人間、相對人依公平方式所以期待之行為。
2. 誠實信用原則之內涵包含「禁反言」及「禁止權利濫用」、「權利失效」，例如不能出爾反爾，例如申請專利過程中，已明白放棄某些專利權利，則不容許專利申請人嗣後於專利侵權訴訟中，再重新主張已經放棄之部分；或是為特定行為係以損害他人為主要目的；至於權利失效，則是指實體法或程序法上之權利人，因為長時間不行使權利，使義務人根據此一事實及其他有關情況認為權利人將不再行使該權利，則該權利雖然未消滅，亦不得再行使，否則有違誠實信用原則。
3. 行政機關雖然無法對人民之申請事項主張應遵守信賴保護原則，惟仍得依據誠實信用原則此一公、私法上共同原則要求人民遵信，以維護法律秩序之安定與合法性。

(二)乙縣政府之A函屬於附負擔之授益處分，所課予甲之義務，不包括補助款應依計畫書之內容使用，惟甲仍遵守誠實信用原則，依計畫書確實使用補助款：

1. 依誠實信用原則，乙縣政府之A函內容為「核准補助」但附有「一年內應檢補助款運用情形及產業創新成效報告書」經濟發展局備查之義務，應認為A函之內容屬於行政程序法第93條，授益行政處分附有負擔之附款。
2. 查本案中，甲雖有依照附款之義務內容，在期限內向乙縣政府繳交補助款運用情形及產業創新成效報告，提供予乙縣政府備查，甲似無違悞A函之內容，惟經縣政府稽核後，發現甲並無按照計畫內容運用補助款。
3. 本文以為，甲之所以能取得A函補助處分，乃因甲所提出的產業轉型的計畫書，該計畫書具有向乙縣政府擔保甲會依照計畫書內容使用該補助款之意思。甲享受權利、負擔義務時，亦應遵循誠信原則，不得出爾反爾，甲於運用補助款時，竟然偏離計畫書所定之內容，行政機關自得依違反誠實信用原則為理由，以B函廢止A函，再依據行政程序法第127條規定，命甲返還補助款100萬元。

二、某甲自宅頂樓之豪華空中花園，完全符合法規要求；但遭總巡查檢舉，而被建管單位誤判為違建，限期拆除。甲因不諳法律，且工作繁忙，未尋求任何救濟；直至2個月之拆除期限屆滿，建管單位臨門強制執行時，當即抗議。然建管單位自認依法有據，因此不顧甲之抗議，仍將空中花園悉數拆除完畢。甲甚感憤怒，遂以該管公務員有國家賠償法第2條第2項之情事為由，依同法第10條向建管單位請求損害賠償未果，遂提起國家賠償訴訟。試問：

(一)甲提起之國家賠償訴訟，有無勝訴可能？(15分)

(二)假使甲於接獲拆除處分時隨即提起訴訟，表示不服，但該空中花園在行政爭訟過程中因期限屆至而遭執行完畢，則甲能否及如何對拆除處分提起行政訴訟？(10分)

【解題關鍵】

1.《考題難易》

★★★★難度高，理由有二：

- (1)行政訴訟和國家賠償的關係涉及到司法二元主義和第一次權利保護優先性，雖然是很傳統的行政救濟爭點，但此部分通常是應考同學學習行政法後半段較為不熟悉之處，而且同學還要知道行政訴訟法第12條之規定，以及學說和實務對於行政處分合法性作為國家賠償先決問題時，應該由何審判權法院掌理，存有見解上之分歧。要在這有限時間內，作有體系的討論，實在困難。
- (2)執行完畢的行政處分如何救濟，涉及到行政處分之消滅與否判斷，換句話說，能否回復原狀？行政處分何時消滅？對於行政爭訟方法的選擇上，同學很容易搞不清楚。

2.《破題關鍵》

- (1)行政訴訟法第12條、行政訴訟法第7條。
(2)第一次權利保護和第二次權利保護之關係。
(3)行政訴訟法第196條、行政訴訟法第6條在已執行完畢而無回復可能性之行政處分的運用。

【擬答】

(一)本題涉及第一次權利保護優先適用之爭議，甲提起之國家賠償訴訟，應有勝訴之可能，理由析論如下：

1. 第一次權利保護與第二次權利保護之意義
- (1)公法上權利保護，學理上分為第一次權利保護與第二次權利保護，前者乃請求撤銷除去違法之行政行為(行政處分)，此為當事人提起行政爭訟救濟之問題；後者為請求因公務員違法失職造成人民損害之損害填補，即國家賠償之問題。當人民基於憲法所保障之訴訟權，在主張第一次權利保護後，若仍有損害，人民得依據憲法第24條及國家賠償法之規定，向普通法院提起國家賠償之訴。
- (2)又我國乃採取司法二元制度，如果同一原因事實，分別普通法院與行政法院審理，由普通法院審理時，針對特定行政行為之先決問題，基於尊重公法上審判權，則應先停止訴訟程序，由行政法院審理後，再繼續審理程序，例如行政處分是否無效或違法為據者，應由行政法院先為裁判後，以該確定判決所認定之事實作為普通法院裁判時之依據。行政訴訟法第12條規定：「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，民事或刑事訴訟應停止其審判程序。」學理上有認為，此條規定確立了「第一次權利保護優先」性。

2. 人民遲誤或怠於對行政處分救濟，得不再行請求國家賠償？
- (1) 人民若怠於或遲延提起行政爭訟，撤銷或確認違法或無效之行政處分時，其可否再依據國家賠償法請求，普通法院此時得否自行認定行政處分之違法性？
- ① 有認為維護行政爭訟的救濟期間之規定，避免形同虛設，如果人民遲誤或怠於提起對於行政處分之救濟，即不得再請求第二次權利保護。
- ② 另有認為，為了緩和第一次權利保護原則對於人民國家賠償請求權之限制，應透過與有過失之法理，來減輕國家賠償責任，即普通法院仍然可以直接認定行政處分之違法性，但人民對於損害之擴大與有過失，行政機關得減輕責任。
- ③ 我國實務對此爭議，見解上存有分歧，有認為普通法院不能自行認定行政處分之違法性，但法院必須行使闡明權曉諭當事人應先依行政爭訟程序確定之；亦有實務見解認為普通法院得自行判斷行政處分之違法性，也就是普通法院雖然不能否定行政處分之效力，但仍得審查行政處分之合法性。
- (2) 本文以為，我國雖採司法二元制度，但基於保障人民訴訟權及其他基本權利之意旨，應認為基於「法院等價」之立場，不應將司法二元制度所生之程序不利益由人民承擔，允許人民得透過行政訴訟合併請求國家賠償；或是直接向普通法院直接提起國家賠償訴訟，再由普通法院審查原處分之合法性，至於人民延遲救濟之問題，仍得透過民法上與有過失之法理，減輕國家機關之賠償責任。
3. 依本題題意，甲對於建管單位違法之拆除處分，並期滿拆除之行為，雖未於法定救濟期間內先向訴願管轄機關與行政法院請求撤銷或確認該違法處分再依行政訴訟法第7條合併請求國家賠償，而逕向普通法院提起國家賠償訴訟。

本文認為，甲雖對於自身權利救濟有所疏失和怠惰，惟基於保護甲之國家賠償請求權以及法秩序之維護，且我國行政執行採取行政救濟不停止執行原則，不應將法律安定之維護絕對優先於人民權利之保護，應認為普通法院仍得自行審查該拆除處分之違法性，作為認定公務員是否有因故意、過失不法執行職務造成人民損害，至於甲對於損害之擴大是否有過失，則屬損害賠償金額決定之問題，不影響甲請求救濟之權利。

(二)甲之房屋於行政爭訟過程中遭拆除，應依情形分別討論：

1. 訴願決定後，提起行政訴訟「前」遭拆除，甲應提起確認訴訟合併請求國家賠償；行政訴訟法第6條規定：「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。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」此時甲應提起確認已執行完畢而無回復可能之行政處分，再依據行政訴訟法第7條規定，合併請求國家賠償。
2. 訴願決定後，提起行政訴訟「過程中」遭到拆除，甲應依行政訴訟法第196條第2項向法院聲請續行確認訴訟，再合併請求國家賠償；於行政訴訟法第196條第2項規定：「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依甲之聲請，繼續確認該行政處分違法再合併請求國家賠償。

乙、測驗題部分：(50分)

- (B) 1. 甲遭3萬元罰鍰之處罰，提起訴願。受理訴願機關變更罰鍰額度為5萬元，違反下列何種原則？

- (A)不當聯結禁止原則 (B)不利益變更禁止原則
(C)裁量濫用禁止原則 (D)誠實信用原則
- (B) 2. 依行政程序法規定，下列何者非屬管轄權轉移之合法要件？
(A)權限轉移須有法規之依據 (B)須經上級機關核定後公告之
(C)須公告內容包括轉移之事項及法規依據 (D)須刊登政府公報或新聞紙
- (C) 3. 關於行政程序法上職務協助之敘述，下列何者正確？
(A)屬行政機關間長期、經常性的關係
(B)職務協助之採行，將使提供協助事項之管轄權，轉移至被請求協助機關
(C)僅就個案提供協助
(D)職務協助之事項及法規依據應對外公告
- (D) 4. 關係公務員兼職之規定，下列敘述何者正確？
(A)公務員於其離職後5年內，不得擔任與其離職前3年內之職務有直接相關之營利事業顧問
(B)公務員兼任非以營利為目的之團體之職務，均無須經服務機關許可
(C)公務員兼任研究工作，受有報酬者，應經上級主管機關許可
(D)機關首長兼任教學工作，應經上級主管機關許可
- (D) 5. 關於具有公用地役關係之既成道路，下列敘述何者錯誤？
(A)既成道路所有權人不得妨礙公眾之通行
(B)國家應依法律規定辦理徵收補償
(C)一般民眾無使用既成道路之公法上權利
(D)既成道路未經辦理徵收者，一律應廢止其公用
- (A) 6. 關於行政規則之效力，下列敘述何者正確？
(A)具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之內部效力
(B)法官於審判時，應受各機關所訂行政規則之拘束
(C)行政規則對人民發生直接法拘束力
(D)所有行政規則均須登載政府公報與發布才生效
- (C) 7. 關於行政處分之附款，下列敘述何者正確？
(A)羈束處分均不得附加附款
(B)裁量處分限於確保行政處分法定要件履行時，始可附加附款
(C)附款與羈束處分之目的不具正當合理之關聯者，不得附加
(D)附款不得為保留負擔之事後附加，否則違反明確性原則
- (B) 8. 下列何者非屬行政事實行為？
(A)警察機關勸導集會遊行之民眾解散
(B)縣市政府主管機關對於人民請求依法一併徵收土地改良物，予以否准之覆函
(C)稅捐稽徵機關依法對於溢繳稅款之退還
(D)直轄市政府對於企業經營者所提供之商品有重大損害消費者權利時，公告該業者名稱
- (A) 9. 依行政罰法規定，關於行政罰裁處權之行使，下列敘述何者錯誤？
(A)行政機關為公布姓名或照片等影響名譽之處分時，依受處罰者之申請，應舉行聽證
(B)已依行政程序法規定，通知受處罰者陳述意見，行政機關於裁處前，無須再給予其陳述意見之機會
(C)行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並為送達
(D)行政罰之裁處權，自違反行政法上義務之行為終了時起算3年期間而消滅
- (C) 10. 關於行政罰之敘述，下列何者錯誤？
(A)違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣3千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰
(B)未滿14歲人之行為，不予處罰
(C)一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額加總裁處
(D)違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰
- (C) 11. 關於政府資訊公開法之敘述，下列何者正確？
(A)應公開之政府資訊，以存在於文書、圖畫、積體電路晶片等媒介物為限
(B)政府資訊以不公開為原則，公開為例外
(C)政府資訊公開法所列限制公開事由，應從嚴解釋
(D)人民請求政府資訊公開，以維護其法律上利益有必要者為限
- (A) 12. 行政機關擬定法規命令時，依行政程序法規定，除情況緊急顯無公告周知者外，應將草案公告於政府公報或新聞紙。下列何者非屬於公告時應載明之事項？
(A)受草案內容影響之相對人
(B)訂定機關之名稱
(C)草案之主要內容
(D)任何人得於所定期間向指定機關陳述意見之意旨
- (A) 13. 關於訴願程序之敘述，下列何者正確？
(A)訴願人經由原行政處分機關提起訴願時，原行政處分機關應重新審查原行政處分是否合法妥當
(B)訴願人提起訴願後，除法規另有規定外，原行政處分之執行即因而停止
(C)受理訴願機關於訴願程序進行中所為之程序上處置，訴願人應提出異議，不得於行政訴訟中主張
(D)訴願人向受理訴願機關提起訴願者，受理訴願機關應即進行訴願程序，並作成決定，無須將訴願書副本送交原行政處分機關
- (A) 14. 違章建築所有人甲因未履限限期拆除之處分，經建築主管機關通知繳納代履行費用。甲不服，向建築管理機關聲明異議遭駁回後，依現行實務得尋求下列何種權利救濟？
(A)直接提起行政訴訟 (B)提起訴願
(C)提起復查 (D)提起申訴
- (D) 15. 下列公法上之爭議，何者非行政法院之審判權範圍？
(A)道路交通管理處罰條例之交通裁決事件
(B)入出國及移民法之收容異議事件
(C)政府採購法之刊登政府採購公報事件
(D)社會秩序維護法之罰鍰事件
- (C) 16. 有關行政訴訟制度之敘述，下列何者正確？
(A)確認訴訟採訴願前置主義
(B)有關農會選舉訴訟由行政法院審理
(C)外國人收容聲請事件由行政法院審理
(D)智慧財產法院為商標爭議案件之第二審行政法院
- (C) 17. 下列何者非屬對高等行政法院判決得提起上訴之理由？
(A)判決法院之組織不合法 (B)依法律或裁判應迴避之法官參與裁判
(C)行政法院違背土地管轄之規定 (D)判決不備理由或理由矛盾
- (C) 18. 下列何者該當國家賠償法所稱之公有公共設施設置或管理有欠缺？
(A)供公眾使用之橋樑耐震度符合規定，因不可預期之強烈地震致橋墩斷裂
(B)正常驗收之腳踏車引道因重型機車為緊急避難而行駛於上，致路面產生裂縫
(C)道路使用一段時間後產生坑洞，道路主管機關未能及時修補，又未設置警告標示
(D)供公眾通行之道路上之孔蓋，因突發之強降雨壓力不均而彈開掉落
- (B) 19. 有關行政損失補償之成立要件，下列敘述何者正確？
(A)損失補償之成立不限於公權力行為，亦包括國家與私人間成立之私法行為
(B)國家機關依法行使公權力剝奪人民之所有權，國家應予合理補償
(C)公權力致人民權利遭受損失，未達到特別犧牲之程度，亦得請求損失補償
(D)造成損失補償之公權力行為，毋須基於公益目的之必要性
- (C) 20. 關於公物之敘述，下列何者錯誤？
(A)公物之設定得以作成行政處分方式為之
(B)公物之興建係事實行為
(C)人民欲對公物為特別使用，應申請許可
(D)提供公共使用之公共物，人民為一般使用亦須申請許可
- (A) 21. 關於行政罰之敘述，下列何者正確？
(A)違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限
(B)行政罰法上所稱行為人，限於實施違反行政法上義務行為之自然人
(C)應受行政罰之行為，以違反禁止規定或作為義務，並以發生損害或危險為其要件
(D)地方政府違反委辦事項之情事，得以直轄市法規處以新臺幣10萬元以下罰鍰
- (D) 22. 行為人受行政罰鍰之處分後，於執行前死亡者，依行政程序法規定，下列敘述何者正確？
(A)義務人死亡後，罰鍰義務消滅，執行機關不再執行
(B)義務人有繼承人者，執行機關得就繼承人之固有財產執行之
(C)義務人有配偶者，執行機關得就配偶之婚前財產執行之
(D)義務人遺有財產者，執行機關得就其遺產執行之
- (B) 23. 關於行政訴訟之敘述，下列何者正確？
(A)公職人員選舉罷免法所定選舉或罷免無效之訴，得依行政訴訟法第6條規定提起確認無效訴訟
(B)保險醫事服務機構因全民健康保險特約醫事服務機構合約所生之履約爭議，得依行政訴訟法第8條規定提起一般行政訴訟
(C)私立學校基於學籍規則或懲處規定而對學生作成申誠處分，得依行政訴訟法第4條規定提起撤銷訴訟
(D)受懲戒之律師不服律師懲戒覆審委員會所為之決議，得依行政訴訟法第4條規定提起撤銷訴訟
- (A) 24. 依行政訴訟法規定，關於撤銷訴訟之敘述，下列何者正確？
(A)須客觀上有行政處分存在
(B)應於訴願決定書送達訴願人後3個月內提起訴訟
(C)原告所為訴之聲明，應提出其權利確實受到侵害之證明
(D)原處分基礎事實之認定違背經驗法則，僅屬不當，尚無涉違法問題
- (A) 25. 國家賠償請求權人何時得提起損害賠償之訴？
(A)賠償請求權人提出請求，賠償義務機關拒絕賠償
(B)賠償請求權人提出請求，賠償義務機關自請求之日起逾20日不開始協議
(C)賠償請求權人提出請求，自開始協議之日起逾30日協議不成立
(D)賠償請求權人提出請求，自請求之日起逾30日協議不成立

台中學儒 精準解題 下次題目考這個 高普考精準解題VS命題重點解析 - 7/10(二)晚5:00刑總+刑法 - 7/10(二)晚6:30行政學 - 7/11(三)晚6:00行政法 - 7/11(三)晚7:45考銓+公務員法 - 7/11(三)晚7:45公共政策 - 7/12(四)晚6:30心理學 - 7/12(四)晚6:30政治學 - 7/12(四)晚8:10社會學 - 7/13(五)晚5:00民總+民法 - 7/13(五)晚5:00刑事訴訟 參加立即贈 1.高普考精準解題 2.學費折扣券1000元 3.加碼抽國考新書 (在班生0元/非在班生200元)	加入台中學儒LINE@ 好禮拿不停! 快掃我 1.國考新書加碼抽 2.高普考線上即時解題 3.高普考精準解題預約 4.考場優惠通達在這裡 5.加入LINE@好友獨家贈「申論筆記本」及7月獨家用電影票	台中學儒 高普考年度VIP專班 只要加價 2500 元起 基礎架構班 完整年度班 地特強效班 精華總複習 超強短衝班 春季進階班 新班開課 7/14(六)早9:30法學基礎之民法架構 7/15(日)早9:30行政學 7/22(日)早9:30社會學 7/25(三)晚6:15行政法
--	---	--