

台 中 學 儒 助 您 金 榜 題 名

107 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試
類 科：一般行政、一般民政、社會行政、人事行政、戶政、勞工行政、教育行政、體育行政、商業行政、農業行政、法律廉政、財經廉政、公職社會工作師
科 目：行政法
甲、申論題部分：(50 分)
一、醫師甲為病患從事「心導管溫度控制燒灼手術」後，其所屬醫院乙依全民健康保險法第 62 條第 1 項、第 3 項規定，向衛生福利部中央健康保險署(下稱健保署)申請核付支出之「溫度控制燒灼導管材料費」，遭健保署拒絕。請問：醫院乙應向普通法院或行政法院提起救濟?請就學理上有關公法與私法區別理論說明之。(25 分)

解題關鍵
(一)醫師甲從事手術後，依健保法(公法)請求健保署核付支出費用遭到健保署拒絕，醫院乙之救濟：
1. 健保署與健保特約醫院為公法上行政契約關係(釋字 533 號)。
2. 依行政訴訟法第 8 條規定，乙醫院應提起一般給付訴訟。
(二)公法與私法區別理論，即如何區別行政契約與私法契約，德國通說乃採，以「契約標的說」為主，「契約目的說」為輔

【擬答】
(一)有關健保署與醫院乙雙方之契約關係之法律性質究為公法契約或私法契約，茲依公法與私法區別理論分述如下：

- 行政契約與私法契約的區別標準：依德國通說及判例的見解，係採「契約標的(Gegen stand des Vertrages)說，即以契約設定的法律效果，或當事人用以與該契約相結合的法律效果；或以「契約目的」說，即以「給付義務之目的」及「契約整體性質」認定之。
- 歸納目前德國通說，辨別此類行政契約，首須契約之一造為代表行政主體之機關，其次，凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：
 - (1)作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替。
 - (2)約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者。
 - (3)約定內容涉及人民公法上權益或義務者。
 - (4)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。
- 若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行行為者，均屬之。
- 司法實務見解
 - (1)中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達成國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。
 - (2)行政機關基於法定職權，為達成行政目的，得以行政契約與人民約定由對造為特定用途之給付，俾有助於該行政機關執行其職務，而行政機關亦負相對之給付義務(行政程序法§137 I ①②參照)。

(二)有關行政契約給付之爭訟途徑

- 一般給付訴訟：對於行政契約之請求權，原則上應以一般給付訴訟主張之。因其締約過失所生之損害賠償請求權，亦同。行政契約之當事人，不得違反法律之規定，對行政契約之爭訟，另為法院管轄之約定(例如：由一般法院管轄)，或為放棄法律救濟之約定。其約定應屬無效。
- 實務見解(釋 533)：締約雙方如對契約內容發生爭議，自屬公法上爭訟事件。依 87 年 10 月 28 日修正公布之行政訴訟法第 2 條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」第 3 條：「前條所稱之行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。」第 8 條第 1 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。」
- 如行政契約涉及公法上法律關係成立或不成立之爭議，亦可提起確認訴訟。

因此，綜上所述，醫院乙對於健保署因行政契約之給付爭議，乃屬於「公法上爭議」事件，得依法提起一般給付訴訟，請求行政法院判令被告機關為財產之給付。

二、請說明行政處分之意義，(5 分)並判斷下列情形何者具有行政處分之性質?

- (一)甲車廠受公路主管機關委託辦理汽車定期檢驗，並發給定檢車輛檢驗合格證書。(10 分)
(二)公路主管機關發布公告：連續假期期間，暫停受理車輛檢驗業務。(10 分)

解題關鍵
(一)行政處分的定義：行政程序法第 92 條，釋字 423 號補充說明
(二)判斷是否行政處分之性質
1. 甲車廠為公權力受託人之地位(行政程序法第 16 條)以自己名義作成行政處分(訴願法第 10 條)。
2. 公路主管機關發布公告：連續假期期間，暫停受理車輛檢驗業務乃對不特定人，一般、抽象事件規範之行政命令。

【擬答】
以下茲依行政程序法及訴願法，以及相關司法實務說明下列問題：

- (一)行政處分的意義：
1. 依行政程序法第 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(I)。
(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，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同(II)。
2. 按行政處分係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範作用，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。
3. 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客觀意思予以認定，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)
- (二)甲車廠受公路主管機關委託辦理汽車定期檢驗，其發給受檢人之合格證書為行政處分
1. 依行政程序法第 16 條規定，行政機關得依法規將其權限之一部份，委託民間團體或個人辦理。
2. 公權力受託人係以自己之名義作成行政處分，在行政程序上則為行政機關，可以作成行政處分及採取其他高權措施。行政程序法第 2 條第 3 項，即明文規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」因此，公權力受託人於行使受委託之公權力時，應適用行政程序法之規定。
3. 依訴願法第 10 條規定，公權力受託人得以自己名義作成行政處分。因此，甲車廠為公權力之受託人而視為行政機關，就公法上具體事件單方之決定，並對外直接發生法律效果之行政處分。
- (三)公路主管機關發布公告，連續假期期間，暫停受理車輛檢驗業務，其法律性質茲分述如下：
1. 一般處分：依行政程序法第 92 條規定，乃行政機關依一般性特徵可以確定範圍者，其所作成之決定，為人的一般處分。
2. 行政命令：公路主管機關依行政程序法第 159 條之規定。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效力之一般、抽象之規定。
3. 本題係公路主管機關對於代檢車廠公告，如依職權加以公告，係對一般、抽象事件之規制，其性質應為對所屬公權力受託人之內部秩序及運作規範，並非直接對外(人民)效力之行政規則。

乙、測驗題部分：(50 分)
(B) 1. 關於法律優位原則之敘述，下列何者錯誤?

- (A)法律優位原則又稱消極依法行政原則
(B)法律優位原則之「法律」不包含憲法
(C)命令不得抵觸憲法或法律，為該原則之體現
(D)法律優位原則不要求一切行政活動均須有法律明文規定為其依據
- (C) 2. 關於國家之私經濟活動，下列敘述何者正確?
(A)行政機關所為私經濟活動，亦有行政程序法之適用
(B)行政機關得自由從事私經濟活動，不受組織法規之拘束
(C)國家得以法規設置特定機構來從事私經濟活動
(D)國家為籌措財源而標售所持國營事業股票，非屬私經濟活動
- (D) 3. 下列何者為公法人?
(A)臺北市政府 (B)中央研究院 (C)中華經濟研究院 (D)臺中市
- (B) 4. 關於行政機關管轄之敘述，下列何者正確?
(A)行政機關經裁併者，得由裁併後之機關逕依該組織法規變更管轄，無須再行公告
(B)管轄權依據行政機關之組織法規或其他行政法規之
(C)管轄權應由行政機關協議定之
(D)行政機關就管轄爭議之決定，必然會侵害人民權益
- (B) 5. 公務員甲依法申請退休，其服務機關因機關人員不足，逾 6 個月未作成決定。甲應如何提起救濟?
(A)向服務機關提起申訴，如未獲救濟，再向公務人員保障暨培訓委員會提起再申訴
(B)向公務人員保障暨培訓委員會提起復審，如未獲救濟，再向該管行政法院提起行政訴訟
(C)應等待服務機關作成駁回決定後，始得向公務人員保障暨培訓委員會提起復審
(D)准予退休屬服務機關行政裁量權之範圍，甲不得提起救濟
- (B) 6. 關於依公務人員任用法任用公務員之權利與義務規定，下列敘述何者正確?
(A)退職公務員不負保守政府機關機密之義務
(B)依法令之兼職，不得兼薪及兼領公費
(C)離職後 2 年，始得擔任與其曾任職務直接相關之營利事業董事
(D)得參與公務人員協會，並發起怠職活動
- (A) 7. 下列何者為公務人員保障法之適用對象?
(A)國立大學編制內依法任用職員 (B)內政部政務次長
(C)行政院政務委員 (D)臺北市議員
- (B) 8. 公務人員甲接獲長官乙命令簽辦某件公文，甲發現乙之命令與相關法令有違。下列敘述何者錯誤?
(A)甲負有向乙報告該命令違法之義務
(B)乙未以書面署名下達命令者，甲應向再上一級機關長官報告
(C)乙以書面署名下達命令者，甲即應服從，但其命令有違刑事法律者，不在此限
(D)乙之命令若非屬其監督之範圍，甲自無服從義務
- (C) 9. 下列何者屬行政規則?
(A)社會救助法施行細則 (B)地方稅法通則
(C)中央行政機關法制作業應注意事項 (D)土地登記規則
- (A) 10. 總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，依憲法增修條文第 2 條第 3 項所發布之命令稱為何?
(A)緊急命令 (B)法規命令 (C)行政規則 (D)職權命令
- (D) 11. 關於行政處分之敘述，下列何者正確?
(A)附負擔之行政處分，受益人未履行政負擔，應由原處分機關為全部或一部之廢止
(B)合法行政處份經撤銷後，應自撤銷時或自撤銷機關所指定較後之日時起失其效力
(C)非授予利益之違法行政處分，應由原處分機關為全部或一部之廢止
(D)受益人為履行負擔致合法行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力
- (D) 12. 關於行政處分撤銷之敘述，下列何者錯誤?
(A)不論是授益處分或負擔處分，凡撤銷對公益有重大危害者，均不得為之
(B)信賴利益顯然大於依法行政原則所欲維持之公益時，不得撤銷該授益處分
(C)信賴保護之前提為受益人需有信賴表現
(D)撤銷授益處分，無須給予相對人損失補償
- (B) 13. 交通號誌由黃燈轉換為紅燈，屬下列何種行政處分?
(A)形成權利之處分(B)課予義務之處分(C)確認法律關係之處分(D)經用路人同意之多階段處分
- (C) 14. 主管機關依甲之申請核發社會救助金，附加附加款要求甲應定期提出經濟狀況報告。該付款之種類為何?
(A)條件 (B)廢止保留 (C)負擔 (D)期限
- (A) 15. 行政機關作成行政處分，下列何者非屬得不予相對人陳述意見機會之情形?
(A)相對人不履行政處分時，無須踐行先行程序，得直接提起訴願者
(B)大量作成同種類之處分
(C)行政機關採取強制執行之處置
(D)行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者
- (C) 16. 行政契約無效之理由，不包括下列何者?
(A)代替行政處分之行政契約，與其內容相同之行政處分為無效者
(B)代替行政處分之行政契約，與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者
(C)行政契約締結後，依原約定履行對公益有重大危害者
(D)締結行政契約之意思表示因錯誤而撤銷者
- (C) 17. 關於行政罰之裁處權時效，下列敘述何者正確?
(A)行政罰之裁處權時效自違反行政法上義務之行為開始起算
(B)行政罰之裁處權時效，因 5 年期間之經過而消滅
(C)行政罰之裁處因訴願程序經撤銷而須另為裁處者，裁處權時效自原裁處被撤銷確定之日起算
(D)行為人違反行政法應作為義務而不作為者，自課予義務時起算裁處權時效
- (C) 18. 關於行政執行法所定即時強制之敘述，下列何者正確?
(A)採取即時強制措施之前，應先經直接強制措施
(B)怠金為即時強制方法之一
(C)人民之財產因合法即時強制而遭受特別損失時，對不可歸責於其事由之損失，得請求補償
(D)對於即時強制不服時，人民得提起抗告
- (B) 19. 依行政程序法及政府資訊公開法之規定，有關卷宗閱覽與資訊公開之請求，下列敘述何者正確?
(A)卷宗閱覽之請求，以行政程序當事人提出為限
(B)資訊公開之請求，申請人得就拒絕決定提起行政救濟
(C)卷宗閱覽之請求，不以維護當事人法律上利益有必要者為限
(D)資訊公開之請求，須以維護申請人法律上利益有必要者為限
- (A) 20. 甲向某市政府申請核發營業執照，遭否准，甲不服，提起訴願。於訴願審議中，該市政府撤銷原否准決定，為核發營業執照之處分，此時訴願審議委員會依法應為何之決定?
(A)訴願不受理 (B)以訴願不合法駁回
(C)以訴願無理由駁回 (D)撤銷原處分，自為核定處分
- (A) 21. 人民不服下列何項決定，得提起訴願?
(A)稅捐稽徵法規定之復查 (B)公務人員保障法規定之復審
(C)會計師法規定之懲戒覆審 (D)社會秩序維護法規定之聲明異議裁定
- (D) 22. 某軍事院校公費生甲因故遭退學處分，該校乃通知甲限期償還公費及已受領之津貼。甲未遵限償還，該校可尋求下列何種程序實現債權?
(A)移送行政執行分署執行 (B)向行政法院聲請裁定移送執行
(C)向行政法院提起確認債權關係存在訴訟 (D)向行政法院提起一般給付訴訟
- (C) 23. 甲報名參加今年度律師考試，遭考選部以資格不符為由駁回。甲對該駁回處分經訴願程序而提起行政訴訟時，可主張何種暫時權利保護制度，以參加今年度之律師考試?
(A)停止執行 (B)假執行 (C)假處分 (D)假扣押
- (A) 24. 有關交通裁決事件及其救濟程序之敘述，下列何者錯誤?
(A)交通裁決事件，一律以警察機關作為被告機關
(B)交通裁決事件，得由違規行為之地方行政法院行政訴訟庭管轄
(C)交通裁決事件之裁判，得不經言詞辯論為之
(D)針對交通裁決事件之第一審判決不服，得上訴於管轄之高等行政法院
- (B) 25. 依司法院大法官解釋意旨，國家依法行使公權力，雖未剝奪人民之土地所有權，但仍應就其財產權使用限制予以補償，係基於下列何種理論基礎?
(A)國家賠償責任理論 (B)公益特別犧牲理論
(C)信賴利益補償理論 (D)準徵收侵害之理論

台中學儒	下次題目考這個	台中學儒	考場報名限定	台中學儒	好康通通在這裡
	<p>107地特精準解題</p> <p>在班生0元/舊生200元/新生300元</p> <p>▲ 12/17(一)晚6:00行政學</p> <p>▲ 12/17(一)晚7:40政治學</p> <p>▲ 12/17(一)晚7:40考銓+公務員法</p> <p>▲ 12/19(三)晚5:30行政法</p> <p>▲ 12/23(日)午1:30地政專業解題</p> <p>參加贈</p> <p>精準解答+學費折扣券1000元+抽出版社好書</p>		<p>12/15-12/17 地特考場報名送很大</p> <ul style="list-style-type: none"> 108實戰作文班(原價5000元) 秀泰影城電影票 短衝班/特訓班1000元學費折扣券 超真空保溫杯 國考新書乙本 考場報名全修課程加碼贈7200元 <hr/> <p>✓弱科救星 限時5折起</p> <p>★12/15-12/17限時年度最低價，詳洽學儒考場服務處</p> <p>✓申論進階班 限時5折起</p> <p>★單堂訂價1000元(第一科6折/第二科5折)</p>		<p>加入台中學儒line@好禮拿不停</p> <ol style="list-style-type: none"> 國考新書加碼抽 107地特即時解答 地特解題講座預約 考場優惠通通在這裡 加LINE@好友獨家贈申論筆記本，12月週週抽電影票 <p>快掃我！還有講座折扣券可以拿呢！</p> 