

## 108 年公務人員高考三級考試試題

類科：法制、智慧財產行政

科目：行政法

一、請依行政程序法規定，回答下列問題，並附具理由：

(一)公物之設定、變更或廢止，若出於行政機關之單方行政行為者，該行政行為之法律性質為何?(10分)

(二)行政機關設置陸橋供不特定民眾通行之用，與既成道路供不特定民眾通行之用，二者之法律性質有無不同?(15分)

### 【擬答】

茲依行政程序法之規定，分析各該行為之法律性質如後：

(一)關於公物之設定、變更或廢止，且係出於行政機關之單方行為者，應為行政程序法(下稱行程法)第 92 條第 2 項後段之對物一般處分，理由分述如下：

1. 按行政處分，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。(行程法第 92 條第 1 項參照)
2. 至於若前開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，為對人之一般處分，適用本法有關行政處分之規定。另有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，則為對物之一般處分。(行程法第 92 條第 2 項參照)
3. 據上開行程法第 92 條第 2 項後段條文之規定，所謂對物之一般處分，其與行程法第 92 條第 1 項之行政處分以及行程法第 92 條第 2 項前段對人之一般處分之差異在於，對物之一般處分乃係以公物為規制之對象，後二者則是皆以人為規制對象，而三者共同之處則在於皆係出於行政機關之單方行為者。
4. 綜上開所述，關於公物之設定、變更或廢止，且係出於行政機關之單方行為者，應為行程法第 92 條第 2 項後段之對物一般處分無疑。

(二)行政機關設置陸橋供不特定民眾通行之用之行為應屬對物之一般處分，而既成道路供不特定民眾使用則為公用地役關係，二者性質顯有不同，理由分述如下：

1. 據上開行程法第 92 條第 2 項後段對於對物一般處分之定義，本件行政機關設置陸橋供不特定民眾通行之用，該行為乃依據行政機關之單方決定者，人民並無所置喙，且該行為自係以陸橋此一公物為規制之對象，解釋上可解為設定其為公用公物之行為或關於陸橋此一公物之一般使用方式，從而自為對物一般處分無疑。
2. 另按所謂既成道路，乃係因時效而形成者，既成道路成立公共地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始(例如始於日據時期、八七水災等)為必要。(釋字第 400 號解釋參照)
3. 綜上可知，既成道路乃因時效而形成公用地役關係，其供不特定多數人通行之法律基礎即公用地役關係，至於行政機關設置陸橋供不特定民眾通行之用者，乃係行政機關以對物之一般處分此一法律行為所形成者，其法律基礎即為對物之一般處分，因此二者自屬有間。

二、甲為某公立高中教師，於下班後在其個人部落格上批評學校改革措施。校長知悉後，以甲於部落格上之發言嚴重影響該校校譽為由，依公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 6 條第 1

項第 6 款第 5 目規定，對甲為申誡之懲處決定。甲不服此決定，依據教師法第 31 條規定提出申訴及再申訴，遞遭駁回。試問，甲得否繼續提起行政訴訟，以資救濟？(25 分)

參考法條：

公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 6 條第 1 項：教師之平時考核、隨時根據具體事實，詳加記錄，如有合於獎懲標準之事蹟，並應予以獎勵或懲戒。獎勵分嘉獎、記功、記大功；懲處分申誡、記過、記大過。其規定如下：……六、有下列情形之一者，申誡：…(五)有不實言論或不當行為致有損學校名譽。

教師法第 29 條第 1 項：教師對主管教育行政機關或學校有其個人之措施，為違法不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評委員會提出申訴。

教師法第 33 條：教師不願申訴或不服申訴、再申訴決者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。

【擬答】

甲對於該申誡處分不服者，因其為行政處分之性質，而本於有權利即有救濟之法理，甲自得提起行政訴訟以求救濟，理由分述如下：

(一)按公立高中以下學校或主管機關對所屬(轄)教師所為之年終成績考核或平時考核獎懲，並非基於契約關係所為之意思表示，而係行政機關依公法上之強制規定，就具體事件所為之公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，核屬行政程序法第 92 條第 1 項所定之行政處分。又因公立高中以下學校對所屬教師年終成績考核考列為教師成績考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款之決定，或依同辦法第 6 條第 1 項第 6 款規定所為申誡之懲處，將對教師之考核獎金、名譽、日後介聘或升遷調動等權利或法律上利益產生不利之影響，均屬侵害教師權益之具體措施。從而，教師因學校上開具體措施認其權利或法律上利益受侵害，自得以同辦法第 16 條第 3 項規定之考核機關為被告，依法向行政法院提起撤銷訴訟，以落實首揭解釋理由書所揭示有權利即有救濟之憲法原則。(最高行政法院 108 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議參照)

(二)基上開實務見解可知，由於過往申誡處分並未變動教師身分，而在採取特別權力關係中二分法之影響下，其乃屬於經營關係而不得救濟，然因申誡處分確實影響教師權利，自屬行政處分，並本於有權利即有救濟之憲法原則，自應令教師提起行政訴訟以資救濟，方屬的論。上開實務見解已打破特別權力關係不合理之處，殊值肯定。故本件教師甲對於該申誡處分不服者，自得復提起行政訴訟救濟之。

(三)茲有附言者，教師對學校或主管機關有關其個人之措施，認為違法或不當，致損害其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提起申訴、再申訴；原措施性質屬行政處分者，其再申訴決定視同訴願決定；不服再申訴決定者，得依法提起行政訴訟，民國 108 年 6 月 5 日新修正教師法第 42 條第 1 項及第 44 條第 6 項分別定有明文，即為落實前開實務見解及釋字第 736 號解釋之修法，併此敘明。

乙、測驗題部分：(50 分)

(C) 1. A 市政環境保護局查獲 B 公司油槽滲漏污染地下水，命其於 8 月 30 前改善，否則依法開罰 B 公司正在改善中，卻於 8 月 27 日接獲 A 市政府環境保護局之罰單，對其污地下之行為以鉅額罰鍰。A 市政府環境保護局之罰鍰處分最可能因違反下列何一原則而違法？

(A)公益原則 (B)法律保留原則 (C)誠實信用原則 (D)法規不溯及既往原則

(D) 2. 行政機關享有判斷餘地，除有明顯瑕疵外，行政法院應予尊重之情形，不包括下列何者？

(A)對於公務人員考試成績之評定 (B)對於公務人員考績之評定  
(C)對於公務人員陞遷之評量 (D)對於公務人員退休金之核定

- (D) 3. 依中央行政機關組織基準法規定，下列何者之組織無須以法律定之？  
(A)內政部 (B)原住民族員會  
(C)公平交易委員會 (D)矯正署臺北監獄
- (C) 4. 關於行政委託之敘述，下列何正確？  
(A)行政機關得逕依行政程序法中關於行政委託之規定，將其權限之一部分委託民間團體或個人辦理  
(B)行政機關僅得以作成行政處分之方式，將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理  
(C)人民若與受委託行使公權力之民間團體因受託事件而涉訟者，應以該民間團體為被告提起行政訴訟  
(D)受委託行使公權力之個人於執行職務行使公權力，生有國家賠償責任之事由時，其應自負國家賠償責任
- (C) 5. 甲機關為執行行政檢查業務，欲請求乙機關派員協助。下列敘述何者錯誤？  
(A)甲機關因法律上之原因，不能獨自執行職務，故可請求乙機關協助  
(B)由乙機關協助執行顯較經濟者，得請求之  
(C)乙機關得上級機關之同意時，得拒絕  
(D)乙機關得向甲機關請求負擔行政協助所需費用
- (D) 6. 甲參加公務員考試，經錄取後參加訓練，經公務人員保障暨培訓委員會(保訓會)核定訓練成績不及格。甲不服，關於救濟途徑之敘述，下列何者正確？  
(A)向保訓會提起復審，未獲救濟後向行政法院提起訴訟  
(B)向行政院提起訴願，未獲救濟後向行政法院提起訴訟  
(C)向訓練機關提起申訴，未獲救濟後向保訓會提起再申訴  
(D)向考試院提起訴願，未獲救濟後向行政法院提起訴訟
- (B) 7. 解釋性行政規則雖經下達，但未登載於政府公報發布者，其效力如何？  
(A)不發生效力 (B)仍發生效力 (C)無效 (D)效力未定
- (A) 8. 下列何者為行政規則？  
(A)財產保險商品審查應注意事項  
(B)高空彈跳活動及其經營管理辦法  
(C)船舶設備規則  
(D)全民健康保險醫療服務給付項目及支付標準
- (C) 9. 國稅局寄發之核課處分通知書未合法送達，該處分是否具有效力發生爭議，應提起何種訴訟？  
(A)撤銷之訴 (B)一般給付之訴 (C)公法上法律關係確認之訴 (D)課予義務之訴
- (C) 10. 依行政程序法規定，下列何者非屬一般屬分？  
(A)十字路口紅綠燈號誌變化以管制車輛通行秩序  
(B)公路主管機關開放特定道路供民眾通行  
(C)衛生福利部公布特定食品之檢驗結果  
(D)颱風來襲前，地方政府公告特定路段禁止通行
- (A) 11. 關於行政機關未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定而作成之行政處分，下列敘述何者正確？  
(A)自始不生效力 (B)得依申請補正 (C)違法而得撤銷 (D)得轉換為其他行政處分
- (D) 12. 下列何者非屬行政契約？  
(A)縣(市)政府因徵收人民土地所應給付之補償費，與土地所有人欠繳之工程受益費，成立抵

銷契約

- (B)縣(市)政府於實施都市計畫勘查時，就除去土地障礙物所生之損失，與土地所有權人達成之補償協議
- (C)人民向行政執行機關出具載明義務人逃亡由其負清償責任之擔保書
- (D)各級政機關就公庫票據證券之保管事務，依公庫法規定與銀行簽訂之代理公庫契約
- (C) 13. 行政機關與人民締結行政契約後，關於調整契約內容或終止契約之敘述，下列何者錯誤？
- (A)行政機關調整契約內容或終止契約，其目的在防止或除去對公益之重大危害
- (B)行政機關應補償相對人因契約內容調整或終止契約所受之財產上損失
- (C)相對人不同意行政機關因行政契約調整而給予補償之金額時，得以書面敘明理由終止契約
- (D)行政契約內容調整後難以履行者，相對人得以書面敘明理由終止契約
- (B) 14. 行政機關在下列何種情形下締結之契約，不具公法性質？
- (A)衛生福利部中央健康保險署與醫事服務機構針對健保醫療服務之項目及報酬所為之約定
- (B)勞動部為增擴辦公空間而向私人承租辦公大樓
- (C)甲市政府為辦理都市計畫所需公共設施用地，與私有土地所有權人所為之協議價購契約
- (D)教育部與通過公費留學考試之應考人約定公費給付、使用與回國服務等事項之權利義務關係
- (C) 15. 下列何者為行政指導？
- (A)直轄市政府主管機關對販賣經稽查或檢驗為偽藥、禁藥者，依法登報公告其商號及負責人姓名
- (B)稅捐稽徵機關調查人員為調查課稅資料，依法要求納稅義務人提示有關文件
- (C)主管機關函請有線電視系統業者配合政策規劃時程將有線電視系統數位化
- (D)直轄市環境保護機關於空氣品質有嚴重惡化之虞時，依空氣污染防治法規定發布空氣品質化警告
- (C) 16. 依建築法第 91 條第 1 項第 1 款規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者，處建築物所有權使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。若所有權人及使用人且無共同違法之情形時，主管機關得對何者裁處罰鍰？
- (A)兩者均應處罰，但依情節輕重分別裁處罰鍰
- (B)兩者均應處罰，但一併裁處罰鍰
- (C)以對行為人裁處罰鍰為原則
- (D)主管機關得任意選擇其中一人裁處罰鍰
- (D) 17. 行政機關舉行聽證時，因當事人及利害關係人人數眾，且利害關係複雜，為使聽證程序正常進行，依行政程序法規定，得選定當事人。下列敘述何者錯誤？
- (A)有共同利益之多數當事人，未共同委任代理人者，得選定其中至多五人為當事人
- (C)當事人有數人者，均得單獨為全體於聽證程序中陳述意見
- (C)當事人之選定非以書面通知行政機關者，選定不生效力
- (D)經選定當事人者，僅得由該當事人為程序行為，其他當事人一律脫離行政程序
- (D) 18. 甲申請建造執照時，得知承辦公務員乙之前配偶居住於基地附近，如核發建照將影響該前配偶之生活品質。為使乙公正處理甲之申請案，依行政程序法規定，下列敘述何者正確？
- (A)乙依法應自行迴避本件申請案，若未迴避而作成行政處分，該行政處分違法
- (B)甲應向主管機關提出充分證據，證明乙執行職務有偏頗之虞，以申請其迴避
- (C)如主管機關認為乙並無應迴避之理由，甲得就此逕行提起行政爭訟尋求救濟
- (D)乙於主管機關尚未決定其是否迴避作成前，如有急情形仍應為必要處置

- (C) 19. 訴願程序之前，特別法定有異議或類似之程序，若未經相關程序不得提起訴願，亦即所謂訴願之先行程序。下列何者非屬訴願之先行程序？  
(A)稅捐稽徵法上之申請復查程序 (B)專利法之申請再審查程序  
(C)教師法之申訴、再申訴程序 (D)海關緝私條例之異議程序
- (D) 20. 下列何者非屬行政訴訟法規定再審之事由？  
(A)適用法規顯有錯誤 (B)依法律應迴避之法官參與裁判  
(C)為判決基礎之證物係偽造 (D)參與裁判之法官言行不檢
- (A) 21. 行政訴訟進行中所生程序上之爭執，達於可為裁判之程度者，行政法院應如何處理？  
(A)得先為裁定 (B)應最後一併於裁判中諭知  
(C)應為中間判決 (D)得為一部之終局判決
- (C) 22. 下列何者為撤銷訴訟之本質？  
(A)確認訴訟 (B)給付訴訟 (C)形成訴訟 (D)救濟訴訟
- (D) 23. 下列何者不得作為提起訴願之程序標的？  
(A)罰鍰 (B)怠金 (C)環境講習 (D)自治規則
- (C) 24. 關於撤銷訴訟之提起，下列敘述何者錯誤？  
(A)須對行政處分提起 (B)原告須主張其權利受有損害  
(C)一律須經訴願程序 (D)須於法定不變期間內提起
- (D) 25. 甲所有之房屋，於 2016 年 4 月 1 日遭行政機關違法拆除造成損害。關於甲之國家賠償請求權時效，下列敘述何者正確？  
(A)若甲於 2016 年 4 月 1 日即知有損害，其請求權於 2017 年 4 月 1 日以前不行使而消滅  
(B)若甲於 2016 年 4 月 1 日即知有損害，其請求權於 2018 年 3 月 31 日以前不行使而消滅  
(C)若甲不知有損害，其請求權於 2020 年 3 月 31 日以前不行使而消滅  
(D)若甲不知有損害，其請求權於 2021 年 4 月 1 日以前不行使而消滅