

109 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：法制

科 目：行政法

甲、申論題

一、教育部為因應新冠肺炎之全球大流行，發布下列公告：「公私立高級中等 以下學校之教職員工生，自公告日起至 109 年 7 月 15 日止，非經專案許可，應暫時停止出國（境）。」請問上述行政行為之性質為何？（25 分）

【擬答】

教育部公告：「公私立高級中學以下學校之教職員工生，自公告日起至 109 年 7 月 15 日止，非經專案許可，應時停止出國（境）」，以上公告之法律性質為「對人的一般處分」，茲說明如下：

(一)該公告性質究為法規命令或行政處分（一般處分）

1. 依行政程序法第 150 條之規定，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。

2. 行政處分：

(1) 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。

(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、手勢或默示之方式，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)該公告應為「對人的一般處分」

1. 一般處分亦為一種行政處分：一般處分亦如行政處分，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. 對於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：「前項（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。」亦參考德國之立法例。

4. 對人之一般處分：

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。」此種依一般之特徵而確定或可得而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」。（釋 156、742）

(三)綜合上述規定，教育部之公告，乃為「有關人的一般處分」，理由如下：

1. 該公告行政機關教育部有關公法事件之行為。

2. 該公告係直接對外發生法律效果，涉及人民居住、遷徙自由，影響人民權利義務之變動。

3. 該公告為公權力措施之高權行為，乃行政機關就公法上事件所為之決定或其他公權力措施。

4. 教育部之公告，係立於統治權之地位，單方意思表示，以拘束相對人之行為。
5. 教育部之公告，係就「具體事件」，對象為一般性特徵而確定其範圍的多數人所為之處分。

二、A 市於民國 109 年 11 月發布新都市計畫。甲之土地因位於該計畫禁限建之區域而喪失建築之可能性。後甲將土地出賣給乙。在甲將所有權移轉於乙前，買受人乙對上述限制不服，乃依據都市計畫審查程序，請求法院宣告上開都市計畫之限制規定無效，請問其訴訟類型是否正確，買受人乙是否具備訴訟權能？

【擬答】

A 市於民國 109 年 11 月發布都市計畫，甲之土地因位於該計畫禁限建之區域而喪失建築之可能性。後甲將土地出賣給乙。在將所有權移轉於乙前，買受人乙對上述限制不服，乃依據都市計畫審查程序，請求法院宣告都市計畫之限制規定無效，茲說明本題如下：

(一) 買受人乙之訴訟類型

1. 鑑於依都市計畫法發布之都市計畫（含都市計畫之訂定、變更等），內容多樣，且法律性質不一，可能是法規，亦可能是行政處分（一般處分）或其他行政行為，而於個別判斷時，往往難以明確區隔（詳見司法院釋字第 742 號解釋理由書），為求人民之訴訟便利及司法審查之程序經濟與效率，爰將依都市計畫法所定程序發布之各種都市計畫，均納入本章之適用範圍，本修正草案施行後發布之都市計畫不再適用訴願法及行政程序法有關違法行政處分之救濟規定，並以「都市計畫審查程序」具客觀訴訟性質，以審查都市計畫之合法性、貫徹依法行政原則，為其終局目的，但亦兼顧保障人民權利之功能。
2. 仍採原告與被告兩造對審之方式進行訴訟，凡權利或法律上之利益受都市計畫侵害或將受侵害之人民、地方自治團體或其他公法人，均得依本章規定之程序提起行政訴訟（以下簡稱為「都市計畫審查訴訟」）。但於實體審查時，則著眼於法秩序維護之客觀功能，一旦認定都市計畫違法〔指違反作成都市計畫之程序規定，較高位階之法規範（含不成文法）、利益衡量原則等〕，除依法補正外，原則上即應宣告其為無效（例外情形得宣告其為失效或違法）；於行政法院審查及裁判之範圍，不受原告訴之聲明之拘束，如法院已認原告爭執之都市計畫之部分無效或失效，與原告訴之聲明具不可分關係之同一都市計畫，如經法院審查認定亦違法者，併宣告無效或失效。

(二) 買受人乙是否具備訴訟權能：

1. 第 237 條之 18：「人民、地方自治團體或其他公法人認為行政機關依都市計畫法發布之都市計畫違法，而直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害其權利或法律上利益者，得依本章規定，以核定都市計畫之行政機關為被告，逕向管轄之高等行政法院提起訴訟，請求宣告該都市計畫無效（I）。前項情形，不得與非行本章程程序之其他訴訟合併提起（II）。」
2. 第一項規定都市計畫審查訴訟之原告資格、被告資格、訴訟客體、訴訟要件。其內容分述如下：
 - (1) 原告資格：人民、地方自治團體或其他公法人。本項將「地方自治團體或其他公法人」列為原告資格，乃因其自治權有被侵害之可能。
 - (2) 被告資格：核定都市計畫之行政機關。依都市計畫法之規定，都市計畫之訂定或變更，原則上均會歷經擬定（訂定）、審議、核定、備案及發布等程序，且都市計畫發布實施之前提均須經核定，核定機關對於都市計畫之修正有決定權，且為都市計畫法之主管機關，故宜以核定都市計畫之行政機關為被告。

- (3) 訴訟客體：依都市計畫法發布之都市計畫。都市計畫審查訴訟，係以已發布實施之都市計畫為對象，而不包括草擬階段之都市計畫，如此亦可避免行政法院過早介入行政機關之決策。推都市計畫發布後，因已對外公示，故可為審查之客體，而不以都市計畫已施行為必要。
- (4) 訴訟要件：主張都市計畫違法而直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害原告之權利或法律上利益，且其主張具有可能性。基於上述訴訟要件之規定，限於能具體主張權益受害者，始享有訴訟實施權，如此，一方面可使權益受侵害者獲得救濟之機會，同時也可避免因採行民眾訴訟或公益訴訟而發生濫訴之缺失，又依上開規定，違法之都市計畫可能損害原告權益之型態，可分為：直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害，此係參酌德國行政法院法第四十七條規定而來。無論何種型態，損害均係因主張違法之都市計畫所致，惟因都市計畫內容多樣，其造成損害，有由發布之都市計畫內容即可直接認定者；有須經適用都市計畫後始發現其內容係造成損害之原因者；亦有依客觀觀察具體情況，足認在可預見之時間內將會造成損害，而無變更之期待可能者。至有無權利或法律上利益受損害，應依個案事實，參酌保護規範理論具體判斷（釋 774、469 意旨參照），且人民所受損害不限於憲法上權利，而包括法律上之權利及利益，例如：日照權（建築技術規則建築設計施工編§39 之 1 I 本文參照），但不包括僅具反射利益或事實上之利害關係。

綜上所述，買受人乙提起確認都市計畫無效之訴，必須主張都市計畫違法而直接損害、因適用而損害，或在可預見之時間內將損害原告之權利或法律上利益，但不包括僅具反射利益或事實上之利害關係。

乙、測驗題

- (D) 1. 行政機關對於法規規範之意旨，發布新的解釋性函釋而修正以往見解，下列敘述何者錯誤？
- (A) 行政機關應考量人民對於原解釋函釋所享有值得保護之信賴利益
 (B) 基於不真正溯及既往原則，應採行合理補救措施或訂定過渡規範
 (C) 解釋性函釋原則上應自法規生效之日起適用
 (D) 人民對於原解釋性函釋所享有者僅為單純的期待利益，並不受保護
- (D) 2. 行政行為不得與法律相牴觸，為下列何原則？
- (A) 法律明確原則 (B) 比例原則 (C) 誠信原則 (D) 法律優越原則
- (A) 3. 下列何者為公營事業機構？
- (A) 中華郵政股份有限公司 (B) 漢翔航空工業股份有限公司
 (C) 中華電信股份有限公司 (D) 臺灣國際造船股份有限公司
- (D) 4. 有關公權力行政與私經濟行政之敘述，下列何者錯誤？
- (A) 公權力行政得委託私人辦理
 (B) 國立大學出售學校紀念品，屬私經濟行政之性質
 (C) 因私經濟行政而涉訟者，應向普通法院提起損害賠償之訴
 (D) 政府徵用國內口罩工廠生產醫用口罩，屬於私經濟行政
- (C) 5. 行政機關對現行違反行政法上義務之人，如其不隨同到指定處所接受身分查(C)證，得會同警察人員強制。該警察人員會同強制之法律性質為何？
- (A) 聯合執行 (B) 命令執行 (C) 職務協助 (D) 協同辦理
- (D) 6. 有關公務人員權利、義務之敘述，下列何者錯誤？

- (A)公務人員具有身分保障權，所以沒有法定原因並經法定程序者，不得任意剝奪其身分
- (B)公務人員就長官於監督範圍內所為之命令，原則上有服從義務
- (C)公務人員依法有政治中立義務，所以於執行職務時不得利用其身分參與政治活動
- (D)公務人員對於政府機關之秘密有守密義務，僅限於其擔任公務人員之期間內
- (C) 7. 有關公務員懲戒之敘述，下列何者為錯誤？
- (A)公務員之懲戒由懲戒法院為之
- (B)公務員因同一事件已受懲戒，即不應再受懲處
- (C)同一違法行為經法院判決確定其刑事責任後，即不得再予以懲戒
- (D)懲戒無功過相抵之問題
- (A) 8. 有關行政規則之敘述，下列何者錯誤？
- (A)行政規則得直接對外發生效力
- (B)行政規則係能發生法規範效力之一般、抽象規定
- (C)行政規則之訂定毋須經法律授權
- (D)地方行政機關亦得訂定行政規則
- (C) 9. 依據行政程序法關於法規命令之敘述，下列何者正確？
- (A)行政機關所訂定之法規命令，僅對機關內部發生法律效果
- (B)法規命令乃對機關內部秩序及運作所為抽象性之規範
- (C)行政機關訂定法規命令時，必須基於法律授權始得為之
- (D)依法應經其他機關核准之法規命令而未經核准者，主管機關得予以撤銷
- (B) 10. 下列何項行政處分效力仍繼續存在？
- (A)某鐵皮廠房經查報違建並命限期拆除，當事人於期限屆至前自行拆除
- (B)核定遺產稅金額後，繼承人依該核定金額繳納
- (C)宣告集會遊行為違法的解散命令，經警察以直接強制手段執行完畢
- (D)借牌投標的廠商被刊登於政府採購公報後，拒絕往來期間3年屆滿
- (B) 11. 主管機關公告曾與傳染病病人A 接觸者應自行居家隔離。該公告之法律性質為何？
- (A)行政規則 (B)一般處分 (C)行政執行 (D)法規命令
- (B) 12. 地方主管機關設置路邊停車場後開放使用，該開放使用之法律性質為何？
- (A)對人之一般處分 (B)對物之一般處分 (C)法規命令 (D)行政指導
- (B) 13. 甲原住民為獲得購屋貸款之優惠，向主管機關申請原住民身分之認定，如法規規定，該認定之事實其他機關應受拘束，此係指行政處分之何種效力？
- (A)實質的存續力 (B)確認效力 (C)構成要件效力 (D)執行力
- (D) 14. 關於行政契約，依實務見解，下列何者非屬得準用民法之規定？
- (A)契約連帶保證 (B)違約金賠償 (C)締約過失責任 (D)請求權消滅時效
- (D) 15. 下列何者非屬公權力行政？
- (A)道路交通以號誌燈來指揮汽車駕駛 (B)藥害救濟法下國家提供藥害救濟
- (C)主管機關輔導農民休耕、轉作 (D)政府將國宅出租而與承租人簽訂契約
- (A) 16. 下列何者非屬行政事實行為？
- (A)環保違規裁罰通知書 (B)行政機關依職權行使勸告
- (C)發布食品損害健康之訊息 (D)違章建築之拆除行為
- (C) 17. 關於行政契約之敘述，下列何者錯誤？
- (A)行政機關基於法定職權，為達成特定之行政目的，於不違反法律規定前提下，得與人民約

- 定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔，成立行政契約關係
- (B)如契約以公法上應予規範之事實為標的，特別是契約中所設定之義務或權利具有公法上之性質，即可認定係行政契約
- (C)契約之法律性質，究屬公法性質，抑或私法性質，應從主觀上契約之目的綜合予以判別
- (D)行政契約，指以公法上法律關係為契約標的（內容），而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之合意而言
- (D) 18. 關於行政執行法規定之敘述，下列何者正確？
- (A)公法上金錢給付義務之執行，應向義務人徵收執行費，且因強制執行所支出之必要費用，亦由義務人負擔
- (B)為避免急迫危險，得對軍器、凶器及其他危險物採取直接強制方法而予以扣留
- (C)法人滯欠公法上金錢給付義務合計達一定金額者，行政執行分署得依職權禁止其購買一定金額以上之商品
- (D)義務人滯欠公法上金錢給付義務之金額雖未達新臺幣 10 萬元，但其如已出境 3 次，行政執行分署仍得限制其住居
- (D) 19. 當事人於行政程序中申請閱覽卷宗，下列何者非屬法定得不予許可之事由？
- (A)涉及國防機密，有保密之必要時 (B)涉及軍事機密，有保密之必要時
- (C)涉及外交機密，有保密之必要時 (D)涉及政黨機密，有保密之必要時
- (A) 20. 有關訴願法之敘述，下列何者錯誤？
- (A)對於所有行政處分，均須先提起訴願後才可提起行政訴訟
- (B)訴願制度之目的，乃期望透過行政自我控制及反省，藉以保障人權
- (C)經由訴願機關專業之審理，減輕行政法院之負擔
- (D)訴願係由原處分機關之上級機關，或該機關本身所為之審查程序
- (A) 21. 內政部因交通部建造道路之需要，而核准徵收居住於高雄甲之所有位於臺中市之土地，此徵收事件之行政訴訟應由下列何法院管轄？
- (A)臺中高等行政法院 (B)高雄高等行政法院
- (C)臺北高等行政法院 (D)臺中高等法院
- (B) 22. 依行政訴訟法規定，有關都市計畫審查程序之訴訟，下列敘述何者正確？
- (A)人民認為都市計畫違法，在可預見之時間內將損害其權利時，仍不得提起訴訟
- (B)專屬都市計畫區所在地之高等行政法院管轄
- (C)原則上應於都市計畫發布後 3 年之不變期間內提起
- (D)均依簡易訴訟程序審理之
- (A) 23. 依行政訴訟法規定，有關交通裁決事件之救濟，下列敘述何者正確？
- (A)無須先向處罰機關之上級機關提起訴願
- (B)均由高等行政法院負責一審
- (C)因交通裁決事件多屬輕微，故提起行政訴訟均不徵收裁判費
- (D)均依通常訴訟程序審理之
- (C) 24. 有關徵收與徵收補償之敘述，下列何者錯誤？
- (A)對於私有土地或其上土地改良物是否辦理徵收，人民對之並無公法上請求權，亦無對需用土地人請求發動申請徵收權利
- (B)徵收補償費發給之前提需先經徵收程序，徵收完畢後，始有補償費發放請求權之發生
- (C)若所有權人對於徵收價額不服時，逕行提起訴願，因未先提出異議，且經復議程序，故訴

願不符合程序

(D)土地所有權人因公路穿越地下，得請求徵收地上權

(B) 25. 甲所有之土地因供大眾通行使用之需，惟未經政府徵收。有關此一公用地役關係之敘述，下列何者錯誤？

(A)公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間

(B)私有土地因符合要件而存在公用地役關係時，有關機關應即刻辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當補償

(C)如該土地因地理環境或人文狀況改變，喪失其原有功能，或已無繼續供公眾通行之必要時，僅能由甲自行申請撤銷該法律關係

(D)倘私有土地具有公用地役關係存在時，土地所有權人行使權利即應受限制