

## 100 年公務人員特種考試司法人員考試試題

等 別：四等考試

類 科：法警

科 目：行政法概要

一、依據行政組織法之法理，臺中市政府究係「行政主體」，抑或「行政機關」？

【擬答】：

(一)「行政組織」與「行政組織法」之概念

行政組織是國家為行使行政權所由構成之各種機關之總稱；而行政組織法則是規定行政組織總體所屬各機關之編制、地位、職務及責任等事項之法規。行政組織法的內容包括機關之設立及職權之賦予，係基於民主原則所建置，故各機關之組織，直接或間接皆必須有法律為依據。

(二)行政主體之意義

1. 行政主體乃指在行政法上享有權利、負擔義務，具有一定職權且有設置各種機關之自主組織權以實現其行政任務之組織體。國家與人民之行政法法律關係，形式上雖由行政機關出面，但實質上與人民相對待之法律主體，則為行政主體，而非行政機關。

而行政主體之種類又可分為國家、地方自治團體（直轄市、縣、市、鄉、鎮、縣轄市等）及其他公法人（又稱其他行政主體，如農田水利會）。

2. 依大法官釋字第 467 號解釋理由書意旨，凡憲法上之各級地域團體符合下列條件者：

一、享有就自治事項制定規章並執行之權限，二、具有自主組織權，即可為地方自治團體性質之公法人。

(三)行政機關之意義

1. 行政機關乃國家或地方自治團體所設置之獨立的組織體，依行政權範圍內之管轄分工，有行使公權力並代表國家或地方自治團體為各種行為之權限，其效果則歸屬於國家或該自治團體。我國行政程序法第 2 條第 2 項規定：「本法所稱之行政機關，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。」、中央行政機關組織基準法第 3 條規定：「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」即為此旨。

2. 至於行政機關之要素，學說上認為除需有特定之管轄權，以便在其管轄權範圍內行使公權力以處理行政事務外，尚應具有獨立之組織，即在形式上，行政機關應具有單獨之「預算」及「編制」、「組織法規」與「印信」。

3. 另有關於行政機關之類別，又可分為「中央行政機關」與「地方行政機關」，其中地方行政機關係指：指地方自治團體所設置之行政機關，如直轄市政府、各縣（市）政府、鄉、鎮、市公所等。自治行政機關以辦理自治行政事項為主，受委託辦理國家間接行政事項時，則具有國家行政機關之地位。

(四)本件情形，台中市政府為直轄市政府，乃屬地方行政機關之一環，並有單獨之組織法規、預算及印信，自屬行政機關；至於「台中市」依釋字第 467 號解釋之意旨，方為行政主體（即公法人）。

二、請說明行政執行法上「直接強制」與「即時強制」之異同。

【擬答】：

(一)直接強制與即時強制之意義

1. 直接強制係指：義務人不履行其行為或不行為之義務時，由執行機關對其人或其物，使用人身實力、輔助器具或武器，以實現履行義務之同一狀態之執行方式者。換言之，直接強制乃執行機關對於不履行行政義務之義務人，直接就其身體或財產，加諸「物理上之實力」，使其產生與履行相同之狀態。

2. 即時強制又稱「警察強制」或「立即強制」，此概念初由警察法中發展而成，故又可稱

## 公職王歷屆試題 (100 司法特考)

「警察法上之即時強制」。係指前提上，並無一應強制履行之行政法義務之存在，而是為防止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而且有即時處分之必要時，此時行政機關於法定權限範圍內，所採取之強制措施。

### (二)直接強制與即時強制之區別

#### 1. 是否以不履行義務為前提：

直接強制以義務人違反行政法上之作為或不作為義務為前提，即時強制不需具備此一前提要件。

#### 2. 需否經告戒程序不同：

實施直接強制方法之前，除非有緊急之情事外，原則上應預為告戒，以事先使人民知悉其不履行義務時所衍生之效果（行政執行法第 27 條規定參照）；至於即時強制則無此要求。

#### 3. 是否以維護公益為必要：

直接強制不必然以維護公益為必要；即時強制則以公益維護為優先（行政執行法第 36 條規定參照）。

#### 4. 手段不同：

直接強制之手段，依行政執行法第 28 條第 2 項之規定，包括扣留、收取交付、解除佔有、收繳、註銷證照……等情形；即時強制之方法則依同法第 36 條規定，分為對人之管束、對物之扣留、使用處置或限制其使用、對住宅、建築物或其他處所之進入及其他依法定職權所為之必要處置。

#### 5. 是否具備補充性：

直接強制之實施，原則上應適用間接強制優先原則，換言之，具有備位性（行政執行法第 32 條規定參照）；至於即時強制則無此規定之適用。

#### 6. 對實施措施機關之救濟：

即時強制係行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，不得已採取之必要處置，且有保障公益與私益之目的。然官署實施即時強制措施對於無辜之第三人難免造成其損失，對於無辜之第三人難免造成其損失，基於公平原則與保障人民財產權，自當予以適當之補償。爰於同法第 41 條第 1 項規定「人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命，身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者不在此限」，換言之，可能會構成損失補償。然直接強制並無此規定之適用。

### 三、何謂「比例原則」？請試依行政程序法第 7 條規定說明之。

【擬答】：

#### (一)比例原則之意義：

比例原則在於要求「方法」與「目的」之均衡。國家凡採取一項措施以達成一項目的時，該措施必須為合適、必要及合比例之方法。「合適」之方法，係指可以達成目的之方法；「必要」之方法，係指同樣可以達成目的之多數方法中，該方法所附帶之不利益為最小；「合比例」之方法，係指該方法之不利益與其達成之目的之利益相權衡，不失合理之比例關係。換言之，不得採取失衡之方法以達成目的，故亦稱為「禁止過度原則」。比例原則特別強調目的手段間之均衡，因其係以避免國家權力作用行使之恣意與逾越，為調和公益與私益，實現實質正義的一種理性思考法則。

#### (二)在比例原則之意義下，依學理上通說又可分為下列三原則：

##### 1. 適合性：

國家所採取的措施必須是有助於達成所欲追求之目的者，又稱為「合目的性原則」。

##### 2. 必要性：

所有合乎適合性的措施中必須選擇對當事人侵害最小的手段，亦即採取較緩和之措施，又稱為「最小侵害原則」。

##### 3. 狹義比例性：

指「手段」與「目的」之間要成比例，不能為達成很小的目的，使人民損失過大。換言

之，不得採取失衡的方法以達成目的。

(三)依照上述要求，比例原則在我國的實證上則反應在憲法及行政程序法上：

1.我國憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」其中「必要性」之要求，國內通說多認為係比例原則之表現，而主張比例原則為憲法位階的法律原則。

2.行政程序法第 7 條則規定，行政行為，應依下列原則為之：

(1)採取之方法應有助於目的之達成(即適合性原則)。

(2)有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者(即必要性原則)。

(3)採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡(即狹義比例性原則)。

(四)另依大法官釋字第 646 號解釋理由書以：「如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，且施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而刑罰對基本權之限制與其所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦合乎比例關係者，並非不得為之」，從而，認為比例原則之必要性原則中，尚須衡量「相同有效性」之要素。

四、某甲在自家陽台上所新增之遮雨棚，被建築主管機關誤認為違建，下命限期拆除。

試問：某甲不服時，是否僅以提起訴願及撤銷訴訟之方式，即能立刻有效阻止該遮雨棚被拆除之命運？

【擬答】：

(一)撤銷訴訟之意義

1.「撤銷訴訟」係指，由行政法院以撤銷違法行政處分的方法，原則上溯及既往地消滅該行政處分的效力，使原告因該違法處分被侵害的權利得以回復之行政訴訟。其性質上屬於形成訴訟之一種。行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」

2.訴願前置主義：

提起撤銷訴訟，須經訴願程序而未獲救濟方得請求，此即為訴願前置主義之要求。惟本題情形，某甲在自家陽台上所新增之遮雨棚，被建築主管機關誤認為違建，並經下命限期拆除，已具有急迫性，如尚須經訴願程序，並於訴願程序未獲救濟後，提起行政訴訟，對甲來說並無救濟實益。

(二)一般給付之訴之意義

1.所謂「一般給付訴訟」，係指人民與中央或地方機關間，因公法契約或其他原因，發生財產上的給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付的訴訟。行政訴訟法第 8 條第 1 項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上的原因發生財產上的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。」

2.提起一般給付之訴的實體要件

(1)須因公法上原因發生之給付。

(2)原告須主張其有訴訟權能及訴之利益。

(3)須非以撤銷行政處分(或作成行政處分)為給付之前提要件。

3.本件情形，因有急迫性，且係因行政機關誤認所造成，故甲如欲快速實現其訴訟目的，請求行政機關不要拆除其新增之遮雨棚(非在於作成行政處分)，即可依行政訴訟法第 8 條一般給付訴訟之規定，訴請建築主管機關不得拆除該遮雨棚。對照提起訴願、行政訴訟之情形，較有實益。