

## 100年公務人員特種考試身心障礙人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：一般行政、一般民政、勞工行政、人事行政、教育行政

科 目：行政法

甲、申論題部分：

一、公立學校教師之聘任屬於何種法律關係？理由何在？對於已聘任之教師以其具有教師法第 14 條第 1 項第 4 款褫奪公權尚未復權者之事由，所為之解聘、停聘或不續聘，究屬何種性質之行政行為？理由為何？

【擬答】：

(一)公立學校教師聘任之法律關係：屬公法契約關係

1. 關於教師聘關係性質為何？實務見解發展與理由如下：

(1) 早期認為是私法契約

早期實務對於公立學校聘任教育人員認為屬於私法上契約。

(2) 晚近認為區分公立學校，分別為公、私法契約

① 公立學校：行政契約

惟晚近實務見解認為，公立學校與教師之間法律關係，係基於聘約關係成立，而且該契約之目的乃在於履行公立學校對於學生所提供之教育服務，其性質上為行政契約<sup>1</sup>。

按最高行政法院 98 年 7 月第 1 次法官庭長聯席會議之決議見解，其認為公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位（司法院釋字第 382 號解釋理由書第 2 段參照）。而公立學校教師之聘任，為行政契約。

② 私立學校：私法契約

如果係在私立學校的場合，則學校與教師之間的聘約關係則為私法契約<sup>2</sup>。

③ 區分實益

公立學校與教師所成立的聘任關係為行政契約，而私立學校與教師所成立的聘任關係，則屬於私法契約。倘聘約關係發生爭議，應分別向行政法院、普通法院尋求救濟。

2. 結論：公立學校教師聘任基於其契約目的具有國家任務性質，而屬於「公法契約關係」

公立學校與教師之間法律關係，屬於「公法契約關係」，係基於聘約關係成立，而且該契約之目的乃在於履行公立學校對於學生所提供之教育服務，其性質上為「行政契約」。

(二)對於公立學校教師依《教師法》第 14 條第 1 項所為之「解聘、停聘或不續聘」

1. 「解聘、停聘或不續聘」之性質

關於「解聘、停聘或不續聘」之性質，向來時實務、學說之爭議問題：

(1) 實務見解（最高行政法院 98 年 7 月第 1 次法官庭長聯席會議）：行政處分

關於此爭議，在最高行政法院 98 年 7 月第 1 次法官庭長聯席會議作為決議後，表示關於「解聘、停聘或不續聘」屬於公立學校對於其所教師所為之「行政處分」。其理由如下：

「公立學校教師於聘任後，如予解聘、停聘或不續聘者，不僅影響教師個人權益，同時亦影響學術自由之發展與學生受教育之基本權利，乃涉及重大公益事項。是《教師法》第 14 條第 1 項規定，教師聘任後，除有該項各款法定事由之一者外，不得解聘、停聘或不續聘，乃為維護公益，而對公立學校是否終止、停止聘任教師之行政契約，以及是否繼續簽訂聘任教師之行政契約之自由與權利，所為公法上限制。除該項教師解聘、停聘或不續聘法定事由之限制外，該法另定有教師解聘、停聘或不續聘之

1 最高行 95 年判字 141 號

2 最高行 92 裁 670 裁定、北高行 94 訴 644 裁定、最高行 96 裁 1816 裁定

## 公職王歷屆試題 (100 身心障礙特考)

法定程序限制（《教師法》第 14 條第 2、3 項、同法《施行細則》第 16 條各款參照）。是公立學校教師因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經該校教評會依法定組織（《教師法》第 29 條第 2 項參照）及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，應係該公立學校依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，就公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行為，具有行政處分之性質。」

### (2) 部分學說見解：公法上契約意思表示

而有部分學說見解認為屬於學校所成之「公法上之意思表示」，主要理由在於：實務之見解違反「行政行為併用禁止原則」。因為在行政契約關係下，如果行政機關對他造人民仍可採用「行政處分」加以規制時，將凸顯出學校、教師契約當事人兩造之不平等，故有學者認為，在此種情況下，應有「行政行為併用禁止原則」的適用<sup>3</sup>。

### 2. 小結：

承上，就目前實務見解認為，不論係在公立<sup>4</sup>或私立學校<sup>5</sup>，學校依據教師法第 14 條所為之「解聘、停聘或不續聘」之通知，屬於學校對於教師所為之「行政處分」。

二、某甲居住於山坡地上，某日颱風來襲，其子女因走避不及而被土石流淹埋死亡，某甲認為縣政府在接到行政院農業委員會水土保持局土石流紅色警戒通知時，未依災害防救法第 24 條等相關規定撤離居民，致其家人死亡，應構成國家賠償法第 2 條第 2 項後段之怠於行使公權力，因而向縣政府請求國家賠償，是否有理？

附法條：

### 災害防救法第 24 條

為保護人民生命、財產安全或防止災害擴大，直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市、區）公所於災害發生或有發生之虞時，應勸告或強制其撤離，並作適當之安置。

直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市、區）公所於災害應變之必要範圍內，對於有擴大災害或妨礙救災之設備或物件之所有權人、使用人或管理權人，應勸告或強制其除去該設備或物件，並作適當之處置。

【擬答】：

(一) 國家賠償法第 2 條第 2 項後段「怠於行使公權力」之要件

#### 1. 實務見解（釋字 469 號解釋）

實務關於是否「怠於行使公權力」，其判斷標準主要依循釋字 469 之見解：

(1) 要求公務員應執行職務義務的主體，依法享有主觀公權利（排除「反射利益」之情形）

① 而關於「主觀公權利」之認定，釋字 469 號解釋係採「新保護規範理論」，加以認定。

② 關於新保護規範中，是否賦予人民主觀公權利的衡量指標如下：

- ① 法令之整體結構
- ② 法令之適用對象
- ③ 法令所欲產生之規範效果
- ④ 社會發展之因素

3 關於在行政契約的基礎關係上，是否容許行政處分之作成，多數實務見解採取否定的看法，例如最高行政法院 93 年度裁字第 1249 號裁定認為，健保局對於特約醫院之處置性質上非行政處分；最高行政法院 91 年度裁字 1436 號裁定認為，公立小學與教師間之關係，不容許作成行政處分。在學說方面，林明鏞教授認為以行政契約取代理行政處分後，不得於行政契約的關係上併用行政處分，以確保契約當事人之正當信賴，避免對當事人造成突襲。參見林明鏞，二〇〇二年公法學在行政作用法上的回顧，台灣本土法學，第 51 期（2003.10.），頁 109；江嘉琪教授則認為針對同一事件，行政契約與行政處分間具有「擇一關係」，二者以不得併用為原則，僅於（1）有明確之法律授權，且（2）有足夠之法律依據時，例外地允許行政機關在行政契約之法律關係中併用行政處分做為契約履行之手段。參見江嘉琪，行政契約關係與行政處分之容許性，律師雜誌，第 303 期（2004.12.），頁 64 以下。

4 最高行 98.7.1<sup>st</sup> 決議

5 最高法院 99 台上 1202 判決

- ⑤ 法益之重要性
  - ⑥ 若行政機關未履行公法上義務人民權利受損害之可能性
- (2) 而公務員何時構成「應執行而不執行」，情形如下：
- ① 含以下情形：
    - ① 依法規規定應執行職務而無裁量權；
    - ② 雖有裁量權但裁量收縮到零；
    - ③ 遲延執行；
    - ④ 部分執行
  - ② 至於客觀情況是否已達到「裁量已萎縮至零」？須判斷下列三要件：
    - ① 人民權益受侵害具有「危險迫切」、
    - ② 公務員對於損害之發生得預見（或對於排除無期待可能性）、
    - ③ 人民必須仰賴公權力行使始得避免侵害；
  - ③ 公務員怠於執行職務，不以人民已提出請求者為限，自屬當然。
  - ④ 又，如於具體個案中，公共設施之防護措施遇有天災遭受毀損，公務員來不及修復或建造防護設備時，則不構成「怠於執行職務」之情形

2. 98 年 7 月修正草案之見解：將釋字 469 號解釋之見解明文化

關於「怠於執行職務」，國家賠償法修草（98 年 7 月法務部報院版）將釋字 469 號之見解加以明文化，其修正方案條文如下：

《國家賠償法》修正草案第 3 條：「第一項所稱怠於執行職務，指公務員就保護特定或可得確定人民權利之法規所定職務，依該法規已明確規定應執行且無不作為之裁量餘地而不執行。」

(二) 本案：

1. 國家賠償法第 2 條第 2 項（人之責任）之要件：

《國家賠償法》第 2 條第 2 項之規定：公務員於執行職務、行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，依此規定，國家賠償責任之成立必須具備以下六要件：

- (1) 行為人須為公務員
- (2) 須為執行職務行使公權力之行為
- (3) 須係不法之行為
- (4) 須行為人有故意過失
- (5) 須侵害人民之自由或權利
- (6) 須不法行為與損害之發生有相當因果關係

依題旨所示：「某甲居住於山坡地上，某日颱風來襲，其子女因走避不及而被土石流淹埋死亡，縣政府在接到行政院農業委員會水土保持局土石流紅色警戒通知時，未依災害防救法第 24 條等相關規定撤離居民，致其家人死亡」，符合上述一、三到六支國家賠償之要件；然而，本案是否構成國家賠償法第 2 條第 2 項後段之「怠於執行職務」要件，則有進一步討論之必要。

2. 本案是否構成「怠於執行職務」？

(1) 本案受害人民有請求縣政府做成適當措施之「主觀公權利」

按題旨所附《災害防救法》第 24 條第 1 項規定：「為保護人民生命、財產安全或防止災害擴大，直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市、區）公所於災害發生或有發生之虞時，應勸告或強制其撤離，並作適當之安置。」

(2) 本案縣政府有「應執行而未執行」之情形

蓋依題旨所示，縣政府既已收到農委會關於土石流之通知，即已構成「於災害發生或有發生之虞」之要件，而有勸告或強制居民「撤離」之義務，卻未執行，並進而導致某甲子女死亡之情形。

3. 結論：

承上所述，某甲子女之死亡乃因縣政府應於接獲土石流通知後執行「撤離」義務而未為

## 公職王歷屆試題 (100 身心障礙特考)

執行所致，依國家賠償法第 2 條第 2 項後段之規定，屬於國家怠於執行職務之情形，而構成國家賠償責任。因此，某甲對縣政府請求國家賠償責任，屬有理由。

乙、測驗題部分：

- (D) 1. 依據道路交通管理處罰條例第 42 條之規定：「汽車駕駛人，不依規定使用燈光者，處新臺幣 1,200 元以上 3,600 元以下罰鍰」。請問此規定係屬於何種行政？  
(A)國庫行政 (B)計畫行政 (C)私經濟行政 (D)公權力行政
- (D) 2. 下列何者並非行政法之法源？  
(A)憲法 (B)行政程序法 (C)習慣法 (D)行政法教科書
- (C) 3. 公務人員對於服務機關所為行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得向下列那一個機關提起復審？  
(A)人事主管機關 (B)公務員懲戒委員會  
(C)公務人員保障暨培訓委員會 (D)行政法院
- (B) 4. 下列關於政務官特徵之敘述，何者正確？  
(A)須經銓敘始具備任用資格 (B)無身分保障權  
(C)失職者應受減俸之懲戒 (D)表現優異者得予記功嘉獎
- (B) 5. 關於公務人員之復審程序，下列那一項描述為錯誤？  
(A)復審乃公務人員就機關對其所為行政處分之救濟程序  
(B)非現職人員不得提起復審  
(C)提起復審亦可針對機關之不作為  
(D)復審應經由原處分機關向保訓會提起
- (B) 6. 公務員年度考績被評為乙等時，得提起何種救濟？  
(A)復審 (B)申訴 (C)訴願 (D)行政訴訟
- (A) 7. 公務員被服務機關記大過一次，此屬公務員之何種責任？  
(A)行政責任 (B)民事責任 (C)刑事責任 (D)混合責任
- (C) 8. 行政院勞工委員會組織條例公布施行後，勞動基準法之主管機關規定為內政部，在勞動基準法尚未配合修正前，得由下列何機關公告勞動基準法之主管機關為行政院勞工委員會？  
(A)內政部 (B)行政院勞工委員會  
(C)行政院 (D)立法院
- (A) 9. 訴願人提起訴願，受理訴願機關認為原處分違法或不當。下列敘述何者錯誤？  
(A)受理訴願機關不得駁回其訴願  
(B)受理訴願機關得撤銷原處分，逕為變更之決定  
(C)受理訴願機關得撤銷原處分，發回原處分機關另為處分  
(D)受理訴願機關得單純撤銷原處分
- (A) 10. 下列關於管轄之敘述，何者正確？  
(A)不能依行政程序法第 11 條第 1 項依組織法規或其他法規之規定定土地管轄權者，關於不動產之事件，依不動產之所在地  
(B)不能依行政程序法第 11 條第 1 項定土地管轄者，其他事件，關於自然人者，依其住所地，無住所或住所不明者，依其最後所在地  
(C)數行政機關關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由行政院定之  
(D)人民對行政機關依行政程序法第 14 條所為指定管轄之決定，不服者，得提起訴願
- (C) 11. 地方制度法關於自治法規之規定，下列那一項描述為錯誤？  
(A)地方自治團體就其自治事項，得依法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則  
(B)創設、剝奪或限制居民之權利義務者，應以自治條例定之  
(C)地方自治團體得訂定委辦規則並逕行發布，無須函報委辦機關  
(D)地方立法機關得訂定自律規則

公職王歷屆試題 (100 身心障礙特考)

- (B) 12. 下列何者並非公務人員關係消滅之原因？  
(A)撤職 (B)停職 (C)免職 (D)解除公職
- (B) 13. 有隸屬關係之行政機關間權限的移轉，行政程序法上將之稱為：  
(A)委辦 (B)委任 (C)委託 (D)委囑
- (B) 14. 關於原處分之執行力，下列敘述何者錯誤？  
(A)原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止  
(B)原處分之執行對被處分人之權利將造成難以回復之損害者，應依職權停止執行  
(C)停止執行原因消滅時，受理訴願機關得依職權撤銷停止執行  
(D)行政法院得依聲請停止執行
- (C) 15. 授益處分之受益人有下列那一種情形者，則行政機關不得撤銷該授益處分？  
(A)以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成該授益處分者  
(B)對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者  
(C)受益人之信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者  
(D)明知該授益處分違法或因重大過失而不知者
- (B) 16. 下列有關行政罰裁罰對象之敘述，何者錯誤？  
(A)中央或地方機關皆可作為行政罰法之被處罰對象  
(B)故意共同實施違反行政法上義務之行為者，應施以一致之處罰  
(C)私法人之董事於執行職務時，因出於故意致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該董事應受同一規定罰鍰之處罰  
(D)故意共同實施違反行政法上義務之行為者，因身分或其他特定關係成立之違反行政法上義務行為，其無此身分或特定關係者，仍處罰之
- (C) 17. 下列何者非行政罰法第 2 條第 2 款所稱之「剝奪或消滅資格、權利之處分」？  
(A)吊銷證照 (B)強制拆除  
(C)停止營業 (D)撤銷或廢止許可或登記
- (A) 18. 下列何種行政規則，應由首長簽署，並登載於政府公報發布？  
(A)解釋性 (B)組織性 (C)庶務性 (D)作業性
- (A) 19. 行政機關與人民締結互負給付義務之行政契約時，下列約定何者有違行政程序法之規定？  
(A)約定以口頭方式締約  
(B)約定人民給付之特定用途  
(C)約定人民之給付要有助於行政機關執行其任務  
(D)雙方之給付應相當並具有正當合理之關聯
- (C) 20. 行政機關對於無行政程序之行為能力人為送達者，應如何為之？  
(A)仍應向其本人為之 (B)應向其住所地警察機關為之  
(C)應向其法定代理人為之 (D)應向其戶籍地警察機關為之
- (C) 21. 甲住所附近巷弄狹小，臺北市停車管理處乃派員劃設禁停紅線。臺北市停車管理處劃設紅線禁止停車為下列何項行政行為？  
(A)法規命令 (B)行政規則 (C)行政處分 (D)事實行為
- (A) 22. 下列何者並非得廢止合法授益處分之事由？  
(A)原處分違法  
(B)法規准許廢止  
(C)附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔  
(D)為防止或除去對公益之重大危害
- (A) 23. 下列有關人民提起訴願與訴訟之敘述，何者錯誤？  
(A)不服中央各院之行政處分者，得直接提起行政訴訟  
(B)訴願審議委員會委員具有法制專長為原則  
(C)訴願之提起，處分相對人應自行政處分書到達之次日起 30 日內提起之  
(D)提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付

公職王歷屆試題 (100 身心障礙特考)

- (A) 24. 依司法院釋字第 540 號解釋之意旨，主管機關直接興建及分配之住宅，先由有承購、承租或貸款需求者，向主管機關提出申請，由主管機關認定其申請是否合於法定要件。若經拒絕後，當事人可提出何種救濟？  
(A)行政救濟 (B)民事訴訟 (C)復查 (D)復審
- (C) 25. 要求機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分，應採下列那一種行政訴訟？  
(A)給付訴訟 (B)確認訴訟 (C)課予義務訴訟 (D)撤銷訴訟

# 公 職 王