

## 100 公務人員高等考試三級考試試題

類 科：一般行政、一般民政、宗教行政、客家事務行政、社會行政、人事行政、戶政、公職社會工作師、勞工行政、教育行政、體育行政、公平交易管理、商業行政、農業行政、消費者保護、法律政風、財經政風

科 目：行政法

甲、申論題部分：

一、交通部民用航空局依「民用航空法」之規定，命令機場一定範圍內之鴿舍應予拆除，係屬行政關對於人民依行政處分之行為義務之強制執行，請問其執行方法有幾種？試分別扼說明之。

【擬答】：

行政執行法規定之行政執行有「公法上金錢給付義務之執行」、「行為不行為義務之執行」、與「即時強制」三種，本題涉及行政機關命人民為一定行為之行政處分，故屬於行為不行為義務之執行，其執行方法與執行順序，行政執行法第 27 條規定，關於行為不行為義務有間接強制與直接強制之方法，而間接強制與直接強制之方法為何，茲分述如下：

(一)間接強制之方法

依行政執行法第 28 條第 1 項間接強制之方法有，代履行與怠金兩種方式，茲分述如下：

1. 間接強制之代履行

(1)行政執行法第 29 條：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。」

(2)義務人未履行某一行政法上之行為義務，而依該義務之性質，其履行由「義務人自己」或「他人」為之實際效果並無不同時，執行機關得委託第三人或指定特定人代替義務人作成該行為，而向義務人收取費用，以達成行政上之目的。

2. 間接強制之怠金

(1)行政執行法第 30 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金（第 1 項）。依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同（第 2 項）。」

(2)「怠金」亦稱為強制金，乃是義務人不履行其行政法上之行為義務或違反義務時，由行政機關對其核定特定金額，限期履行，如義務人仍不依限期履行者，則對其強制收取該金額，使義務人感受金錢負擔之心理壓力，間接促使其履行義務之強制方法。

(二)直接強制方法與使用時機—間接強制優先原則

1. 直接強制方法

行政執行法第 28 條第 2 項：「前條所稱之直接強制方法如下：一、扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。二、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。三、收繳、註銷證照。四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。」

2. 直接強制之使用時機

(1)直接強制嚴重干涉義務人之身體、自由或財產，應屬為「最後之手段」。故本法第 32 條規定：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」即揭示「間接強制優先原則」。

(2)間接強制為行政上強制執行之「第一次手段」，直接強制為「第二次手段」。直接強制，乃對義務人直接以實力壓迫，對義務人之權利可能將造成嚴重傷害，為要求符合『比例原則』，對義務人為最小之侵害，間接強制應先於直接強制實施而將直接強制作為「行政上之最後手段」。

(3)易言之，須執行機關事先經合理之判斷，認為第一次手段（怠金、代履行）無法達成

## 公職王歷屆試題 (100 高普考)

行政法之目的，且認為非使用直接強制否則難以達成，始得使用直接強制手段。

### (三)本案之適用

#### 1. 間接強制之方法

民航局要求機場一定範圍之鴿舍予以拆除，其並非屬不可代履行之行為義務，故不可以怠金之方式強制執行之，應以『代履行之方式』為之，即由行政機關拆除，或命第三人代為拆除，並可依行政執行法第 29 條第 2 項可向人民收取代履行之費用。

#### 2. 直接強制

若無法為代履行，則例外可為直接強制，洽當的執行方式為行政執行法第 28 條第 2 項第 2 款：「二、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。」，惟此時從結果以觀，則與間接強制的代履行方法相同，不同處只在於直接強制不可收取費用，故有學者認為如何分辨為代履行或是直接強制之方法，除考慮到「是否有可替代性」外，並應該考慮到「行政機關之意思。」也就是說，主關機關在書面告戒程序中，如果先為告知預估之「代履行費用」後再為執行，則認為「代履行」；反之，並無代履行費用之告知，則為直接強制。

二、何謂行政指導？行政機關為行政指導時，是否須受依法行政原則之支配？又行政指導如有不當或違法，致相對人之權益遭受損害時，相對人是否有法律救濟途徑？試分別說明之？

【擬答】：

#### (一)行政指導之定義

依行政程序法第 165 條規定：「本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」

#### (二)行政指導是否須受依法行政原則之支配

##### 1. 依法行政之內涵

依法行政可分為，消極的依法行政即「法律優位原則」，與積極的依法行政即「法律保留原則」。

##### 2. 行政指導與法律優位原則

行政指導亦有法律優位之控制，條文並規定，行政機關為行政指導時，應注意相關法規規定之目的，不得濫用 (§166I)，學者並提出下列分析

###### (1) 逾越權限行為之禁止

意即行政指導不得逾越行政機關任務、職掌與權限之範圍。逾越則為違法之問題。

###### (2) 違反法律行為之禁止

法律若對行政指導之基準、手續、形式等加以明文規定，或雖未設明文規定，惟行政指導不當侵害憲法保障之人權或與現行法律相抵觸時，皆在禁止之列。

###### (3) 一般法律原理原則之拘束

行政指導雖係行政機關之任意性事實行為，惟其仍屬行政行為，故亦受比例原則、平等原則與誠實信用原則等法理之拘束。

##### 3. 行政指導與法律保留原則

關於行政指導是否須有作用法之法律授權此一問題，此會因所採取法律保留理論之不同而有不同之觀點：

###### (1) 依「侵害保留說」

行政指導其本質非為侵害人民權利、自由或課加新義務之公權力行使行為，縱其結果造成人民不利益，亦為基於人民任意同意之行為，故不須有法律根據。但例外地認為規制性行政指導應受此原則拘束。

###### (2) 依「全面保留說」

包含行政指導在內之一切行政活動均須有法律根據。然採此說者亦認應有例外，如為補充法治主義之不足，應承認「應急性行政指導」不須有法律根據即得為之。

###### (3) 依「重要性理論」

## 公職王歷屆試題 (100 高普考)

除侵害保留說中認為須要受法律保留原則拘束之情形外，重要性理論進一步認為須視個案中是否有屬於人民權利重要性事項。故例如：規制性指導具備事實上之擔保手段（如公布姓名），從而其事實上之規制作用得以客觀預測，而相對人之任意性客觀上難以期待之下，要求其須具備法律依據，始較合理。

### (三)相對人是否有法律救濟途徑

#### 1. 可提起行政救濟

##### (1) 可提起一般給付訴訟

行政指導係一事實行為，並不發生法律效果，不服從行政指導而受到制裁處分時，就該制裁處分提起行政訴訟，且一併爭執該行政指導之違法性。就此較可能提起的訴訟類型為「一般給付之訴」。

##### (2) 公法上結果除去請求權

其可提起一般給付訴訟，學說上有認為是因所謂「公法上結果除去請求權」，此是指對於公權力行政行為所造成、且仍持續存在的不法結果，受害人民得請求行政機關排除此一不法事實狀態的行政法上實體權利。結果除去請求權所欲追求的，是回復到侵害行為發生之前的原狀。

#### 2. 可提起國家賠償

(1) 通常行政指導是由公務員所作，故有成立國家賠償之情形，應限於國家賠償法第 2 條之情形。

(2) 國賠法第 2 條第 2 項：「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。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」依我國學說，該條「行使公權力」是指行政機關所行之除私經濟行為以外之一切行為，均劃歸行使公權力之範疇，故行政指導雖屬非權力作用之一般公行政，但仍有成立國家賠償之可能。

### 乙、選擇題部分：

- (A) 1. 下列何者不是行政處分無效之事由？  
(A)內容係授予特定人利益 (B)不能由書面處分中得知處分機關  
(C)內容對任何人均屬不能實現 (D)內容違背公序良俗
- (D) 2. 下列何項敘述非屬於行政爭訟之規定範圍？  
(A)國家與人民間之公權力行使爭議案件  
(B)商標專利申請之爭議事件  
(C)全民健康保險給付爭議案件  
(D)全民健康保險被保險人與特約醫事服務機構之醫療爭議案件
- (B) 3. 下列何者有法律保留原則之適用？  
(A)行政機關內部之行政規則 (B)增加人民負擔之行政程序事項  
(C)行政裁量行為 (D)行政契約
- (D) 4. 中央健康保險局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，締約雙方如對契約內容發生爭議，其應提起何種行政救濟？  
(A)審議程序 (B)訴願程序 (C)撤銷訴訟 (D)給付訴訟
- (B) 5. 公務員對於主管長官與兼管長官同時所發命令，內容不同時，依據公務員法服務法規定，以何者之命令為準？  
(A)視情況而定 (B)主管長官 (C)兼管長官 (D)自行判斷
- (A) 6. 下列有關行政處分之敘述，何者錯誤？  
(A)授益行政處分不得有附款  
(B)多階段之行政處分意指行政處分之作成須有他機關之參與協力  
(C)行政處分以公法上意思表示為素  
(D)行政處分性質上為單方行政行為



公職王歷屆試題 (100 高普考)

- (C) 7. 下列有關行政法規不溯及既往原則之敘述，何者錯誤？  
(A)意指行政法規不適用於該法規變更或生效前業已終結之事實或法律關係  
(B)人民聲請許可案件於聲請至處理程序終結前，法規有變更，而舊法規有利於當事人且新法規未廢除禁止所聲請之事項者，應適用舊法規  
(C)授益性或非負擔性之法規，一律不得溯及既往  
(D)法規之釋示與不溯及既往原則無涉
- (D) 8. 下列何者非行政程序法之用語？  
(A)行政原則 (B)行政計畫 (C)法規命令 (D)職權命令
- (B) 9. 下列何者非屬書面行政處分應記載之事項？  
(A)處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼  
(B)處分利害關係人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼  
(C)處分機關及其首長署名、蓋章  
(D)發文字號及年、月、日
- (D) 10. 憲法第 24 條規定公務員違法侵害人民之自由或權利，人民得依法律向國家請求賠償，下列何項敘述非屬國家賠償之範圍？  
(A)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  
(B)公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者  
(C)公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者  
(D)颱風來襲，氣象報告不準確
- (A) 11. 行政處分之受益人有下列何種情形時，其信賴仍屬值得保護：  
(A)未出席行政機關所舉行之聽證  
(B)以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分  
(C)對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分  
(D)明知行政處分違法或因重大過失而不知
- (C) 12. 下列何者為行政程序法所稱之當事人？  
(A)未成年人之法定代理人 (B)公司之監察人  
(C)對行政機關陳情之人 (D)訴願機關
- (D) 13. 下列何者不具有行政程序之當事人能力？  
(A)自然人 (B)非法人之團體設有代表人或管理人者  
(C)行政機關 (D)立法機關
- (B) 14. 關於合法行政處分經廢止後，於何時失去效力一事，下列敘述何者錯誤？  
(A)可自廢止時起，失去效力  
(B)可自廢止機關所指定較前之日時起，失去效力  
(C)可自廢止機關所指定較後之日時起，失去效力  
(D)受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力
- (D) 15. 農民健康保險申請給付爭議案件之提起訴願救濟程序前，應先向原處分機關履行下列何種程序？  
(A)調解 (B)仲裁 (C)和解 (D)審議
- (C) 16. 下列敘述何項非屬司法院釋字第 491 號所闡述明確性原則之內涵？  
(A)構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解  
(B)法律效果為一般受規範者所得預見  
(C)應給予處分相對人表達意見之機會  
(D)爭議內容得經由司法審查加以確認
- (D) 17. 私立大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為決定或措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，學生不服時，應循何種救濟途徑，下列敘述何項最正確完整？  
(A)僅得於校內申訴

公職王歷屆試題 (100 高普考)

- (B)校內申訴後，對申訴決定不服者，向一般法院提起撤銷之訴  
(C)直接向主管機關提起訴願  
(D)本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟
- (C) 18. 法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即不得再委由其所屬機關逕行發布相關規章者，係指下列何項原則？  
(A)子法不得超越母法 (B)法律優越原則  
(C)轉委任禁止 (D)法律保留原則
- (D) 19. 有關行政程序所生之費用由誰負擔，下列敘述何者錯誤？  
(A)行政程序所生之費用，由行政機關負擔為原則  
(B)專為利害關係人利益所支出之費用，由該利害關係人負擔  
(C)因可歸責於利害關係人之事由，致程序有顯著之延滯者，其因延滯所生之費用，由其負擔  
(D)因不可歸責於當事人之事由，致程序有顯著之延滯者，其因延滯所生之費用，仍由其負擔
- (B) 20. 受託行使公權力之個人或團體，處理委託事項作成行政處分發生爭議時，人民應如何尋求權利救濟？  
(A)向受託人提出損害賠償  
(B)向原委託機關或其直接上級機關提起訴願  
(C)向原委託機關或其直接上級機關聲請國家賠償  
(D)向受託人及原委託機關提起訴願
- (D) 21. 以下何者不是行政機關與人民締結行政契約時須符合的條件？  
(A)契約中應約定人民給付之特定用途  
(B)人民之給付有助於行政機關執行其職務  
(C)人民之給付與行政機關之給付應相當，並且有正當合理之關聯  
(D)人民之給付對行政機關而言，係屬不可替代
- (A) 22. 假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序為何？  
(A)向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議  
(B)向法務部提起訴願  
(C)向高等行政法院提起撤銷訴訟  
(D)向高等行政法院提起課予義務訴訟
- (D) 23. 下列機關何者為中央二級機關？  
(A)警政署 (B)移民署 (C)消防署 (D)海巡署
- (C) 24. 委辦事項，指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負何種責任之事項？  
(A)法律監督 (B)立法責任 (C)行政執行 (D)行政監督
- (D) 25. 下列何者非公務員在行政程序上，應自行迴避之情形？  
(A)本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時  
(B)本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者  
(C)於該事件，曾為證人、鑑定人者  
(D)有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者