

101 年公務人員特種考試關務人員考試

等 別：四等關務人員考試

類(科)別：一般行政

科 目：行政法概要

于亮、哲夫老師 解題

一、行政處分之撤銷或廢止有無不同之要件及限制?設臺中市政府發給甲建築執照，於工程規劃設計中，因發生地震，內政部修正建築技術規則及建築執照核發之規定，臺中市政府重行檢討已發執照後，認原核發執照遇地震來襲，恐有危及之虞，則臺中市政府得採之作為及應考量之行政法原則為何?試分別說明之。

【破題解析】

行政法廢棄加上信賴保護原則的基本問題。上課時一再強調的命題重點!答題時注意循序漸進，先解撤銷與廢止的基本定義、要件與區別，再說明市政府應基於公益考量廢止原處分，以及信賴保護原則在案例事實中的適用。

【命中特區】

本班教材命中/行政法-門/頁 237~244/于亮編著。【命中率】100%

◎【難易度分析】【難易度級數 最高 5 顆星】

★★

【分析】

★★。基本概念題，大多數考生應可順利作答。

【擬答】：

(一)行政處分廢棄之要件與限制

1. 撤銷

行政處分之撤銷，係指行政機關將已生效之違法行政處分予以廢棄，使其失效。依行政程序法(下同)第 117 條規定，撤銷之要件及限制如下：

(1)要件

違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關或其上級機關得依職權為全部或一部之撤銷。據此，凡違法之處分原則上均由行政機關予以撤銷。

(2)限制

有下列各款情形之一者，不得撤銷：

一、撤銷對公益有重大危害者。

二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。

2. 廢止

行政處分之廢止，係指行政機關將已生效之合法行政處分予以廢棄，使其失去效力。依第 122 及 123 條規定，撤銷之要件及限制如下：

(1)要件

對於合法負擔處分之廢止，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。

對於合法授益處分之廢止，應於具備下列各款情形之一時，由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

一、法規准許廢止者。

二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。

三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。

四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。

五、其他為防止或除去對公益之重大危害者

(2)限制

合法負擔處分之廢止，如廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，即不得廢

公職王歷屆試題 (101 關務人員特考)

止之。至於合法授益處分，則於符合上述規定時得予廢止。

(二) 台中市政府應廢止原合發之建照並考量信賴保護原則

1. 廢止

依題意，市政府核發甲建築執照即為對甲之授益處分。後因內政部修正建築技術規則及相關規定，即係第 123 條第 4 款「行政處分所依據之法規事後發生變更」。市政府因恐危及公共安全之虞，依同款規定，自應考量如不廢止係爭建照將對公益將有危害，而應予廢止。

2. 信賴保護原則

依第 126 條第 1 項規定，原處分機關依第 123 條第 4、5 款規定廢止原處分，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。據此，台中市政府應於廢止甲之建照時考量信賴保護原則，依法對甲已開始工程規劃設計所受之損失，給予合理財產補償。

二、委託行使公權力及職務協助各何所指？設財政部為核定關稅，將大陸地區產品之認定，函請財團法人海峽交流基金會辦理，則財團法人海峽交流基金會以基金會名義所為之原產地證明，係屬何者？又如財政部關稅總局請經濟部駐外單位查報進口商品離岸價格，屬於何者？二者之訴願管轄機關為何？試分別說明之。

【破題解析】

委託行使公權力、職務協助與訴願管轄的「包裹型考題」。乍看之下十分驚人，但冷靜下來就會發現都是平常上課時一再強調的基本重點。出題老師十分漂亮地加上實務上的實際案例，但因為一開始在題目就有引導方向，所以並不困難。與其說內容複雜，倒不如說得分關鍵在能否妥適地涵攝題目中的實例，以及平均分配作答時間。

【命中特區】

本班教材命中/行政法-門/頁 521~523；504~505/于亮編著。【命中率】100%

◎【難易度分析】【難易度級數 最高 5 顆星】

★★★

【分析】

一點點難度的考題，需要對法條有一定程度的熟稔度，更重要的是冷靜的分配作答時間。

【擬答】：

(一) 委託行使公權力之概念

委託私人行使公權力又稱為行政委託，是指行政機關將公權力授予私人，使其得以私人自己名義行使該公權力之管轄權移轉態樣。依行政程序法(下同)第 16 條規定，行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。

(二) 職務協助之概念

職務協助是指行政機關請求其他行政機關於其執行職務時提供法律或事實協助。職務行為具臨時性與輔助性，受請求機關不因職務協助而成為請求機關之代理機關；也不產生管轄權變更。依第 19 條規定，行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。

(三) 海基會所為之原產地證明為行政處分

按財政部為核定關稅所為大陸地區產品之認定，依法本屬財政部之管轄權。依題意，財政部依法規函請海基會辦理，應屬管轄權之移轉。而海基會以自己名義所為之原產地證明，更係受委託行使公權力之私人以自己名義所為之行政處分。

(四) 經濟部駐外單位查報商品離岸價格為職務協助

查第 19 條第 2 項規定，行政機關執行職務時，倘由被請求機關協助執行，顯較經濟者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助。本題中，關稅總局基於執行效率與經濟性之考量，請經濟部駐外單位查報商品離岸價格，其性質應屬未移轉管轄權之職務協助。

(五) 訴願管轄機關

1. 對海基會之原產地證明處分不服者，依訴願法第 10 條規定，應向原委託機關即財政部提

公職王歷屆試題 (101 關務人員特考)

起訴願。

- 2.職務協助並無管轄權移轉，已如前述。故原處分機關仍為請求協助之行政機關。據此，關稅總局仍為原處分機關，如對關稅總局所為處分不服，依訴願法第4條第6款規定，應向財政部提起訴願。

三、行政執行法對於行為或不行為義務之執行，設有間接強制及直接強制之執行方法，試說明其適用條件及時機為何？臺北市建築管理處將甲所有建築列為違章建築，並通知限期拆除，甲未遵限拆除，臺北市建築管理處乃雇工予以拆除，此項行為屬何項執行方法？又如臺北市建築管理處雇工拆除前，命甲提供擔保，以利拆除費用之抵付，並副知甲。此項通知，甲得否救濟？試分別說明之。

【破題解析】

第一小題務必帶到行政執行法 28 條間接與直接強制執行之體系，以及第 32 條的補充性原則。第二小題則是判斷代履行與怠金的差異。第三小題則務必寫道最高行 97 年 12 月第 3 次庭長法官聯席會議決議(行政執行聲明異後可否救濟)內容，以及後續行政訴訟的類型與「聲明異議」屬相當於訴願程序或訴願先行程序之爭點。

【命中特區】

本班教材命中/101 正規班講義/編號:(C)本/頁 294、326~336、367~371/哲夫編著。【命中率】100%

◎【難易度分析】【難易度級數】★★★★

【分析】

第一小題算是簡單題型，一般同學都可以拿到不錯分數。不過真正的決勝點在第二小題，蓋其涉及到實際案例中行政執行措施定性的判斷，搭配聲明異議後訴訟類型與訴願前置的問題，必須要能夠準確安排答題架構，逐一帶到各個爭點才有辦法搶到分數！

【擬答】：

(一)對於公法上行為不行為義務之執行方法與要件

1.間接強制執行方法（行政執行法第 28 條第 1 項）

(1)意義

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，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，已達成行政上之目的（代履行）；或由行政機關對其核定特定金額，現其行，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（怠金），間接促使其履行義務之強制方法。

(2)種類

①代履行（行政執行法第 28 條第 1 項第 1 款）。

②怠金（行政執行法第 28 條第 1 項第 2 款）

(3)要件

①行為人負有行為義務或不行為義務而未履行。

②行為義務係依法令或本於法令之行政處分所生。

③行為人之行為義務或不行為義務如係得由他人代為履行者，則採「代履行」措施，如不得由他人代履行，則採「怠金」措施。

2.直接強制執行方法（行政執行法第 28 條第 2 項）

(1)意義

義務人不履行其行為或不行為之義務時，由執行機關對其或其物，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。

(2)種類（行政執行法第 28 條第 2 項）

①扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。

②進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。

③收繳、註銷證照。

公職王歷屆試題 (101 關務人員特考)

- ④斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
- ⑤其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。

(2)要件

- ①義務人負有行為或不行為義務而未履行。
- ②無法藉間接強制達成執行目的；或急迫情形若不執行將顯難達成執行目的。
- ③以物理上之實力加諸於義務人，以直接實現行為或不行為義務。

3.間接強制優先原則（行政執行法第 32 條）：

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」。故行政執行法第 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」。

(二)台北市建管處僱工拆除違建之執行方法為：「代履行」執行措施

1.「代履行」與「怠金」之差異：公法上行為不行為義務是否具有可替代性

(1)公法上行為不行為義務如具有可替代性，則可採取「代履行」。

(2)公法上行為不行為義務如不具有可替代性，則可採取「怠金」

2.本案：台北市建管處僱工拆除違建之執行方法應屬「代履行」

(1)「拆除違建」公法上行為義務具有「可替代性」。

(2)依實務見解，如執行機關指定第三人代為履行，則屬於間接強制執行之「代履行」，並非直接強制執行方法。則甲必須承擔代履行所生費用（行政執行法第 29 條）。

(三)甲不服執行措施時，得聲明異議，並得針對該通知提起撤銷訴願、撤銷訴訟

1.臺北市建築管理處僱工拆除前，命甲提供擔保，以利拆除費用之抵付，並副知甲：屬違法之執行措施

(1)行政執行措施法定

依行政執行法，不論是公法上金錢給付或公法上行為不行為義務，執行機關所得選擇採取的執行措施受到法定種類之限制。

(2)本案：命供擔保之執行措施違法

查行政執行法並無「命供擔保」之執行措施種類，因此本案臺北市建築管理處僱工拆除前，命甲提供擔保，以利拆除費用之抵付，並副知甲，此一「命供擔保」之通知，具有強制效力，定性上屬於「行政處分」，惟因違反行政執行措施法定之要求，而屬違法之執行措施。

2.對於違法執行措施之救濟途徑，得向原執行機關聲明異議（行政執行法第 9 條）

義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執执行程序終結前，向執行機關聲明異議。如執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於十日內加具意見，送直接上級主管機關於三十日內決定之。（行政執行法第 9 條）

3.至於「不服聲明異議之決定，得否救濟？」

(1)實務見解採肯定說（最高行政法院 97 年 12 月第 3 次庭長法官聯席會議決議）

過去實務一向採去聲明異議不得續行救濟的立場，現今實務放棄以往見解，認為行政執行法第 9 條並無禁止義務人或利害關係人在異議未獲救濟後向法院續行聲明不服之意旨，是故不服異議決定，仍得依各該執行行為之性質與行政訴訟法之規定依法提起行政訴訟，使憲法上訴訟權得以落實，人民權益受到更大的保障。

(2)如容許人民對異議決定續行訴訟，則應提起何種訴訟類型？

①凡屬「行政處分」性質的強制執行措施，當事人理論上皆得提起「訴願、撤銷訴訟或確認處分違法之訴」。

如金錢給付義務執行之查封財產，行為或不行為義務執行之執行方法的「告誡」、「確定」、「怠金」，屬於「行政處分」。對於非授益處分不服之救濟，原則上是提起撤銷訴願與撤銷訴訟¹。

另有學者並認為聲明異議乃一相當訴願程序，屬於《訴願法》第 1 條之但書規定，

¹最高行 98 裁 63 判決（不服限制出境處分，聲明異議後應即提起訴願）

公職王歷屆試題 (101 關務人員特考)

故應直接提起行政訴訟，惟此見解並未被實務所接受。

②對「事實行為」性質的強制執行措施，當事人得對之提起「一般給付訴訟」

如金錢給付義務執行之變賣財產，行為或不行為義務執行之執行方法的實施，屬於「事實行為」。對於行政事實行為不服之救濟，原則是提起一般給付訴訟²。

4. 本案：甲得得針對命供擔保之通知向原執行機關聲明異議，並得提起撤銷訴願、撤銷訴訟

承上所述，臺北市建築管理處雇工拆除前，命甲提供擔保，以利拆除費用之抵付，並副知甲，屬違法之執行措施，該通知書為一行政處分。甲如不服，須先依行政執行法向原執行機關聲明異議，如仍對聲明異議決定不服，仍得向其提起撤銷訴願、撤銷訴訟。

四、A 公司為依組織規程設置之公營事業，於 84 年間，向高雄市政府申請挖掘道路埋設管線，經高雄市政府核准並發予「道路挖掘許可證」，並依行政院函釋，就 A 公司埋設管線之事實，免收土地使用費。嗣因高雄市政府於 86 年間訂定「高雄巿市有土地裝置埋設管線計收使用費作業原則」，並經清查後，乃於 100 年 10 月 11 日發函，請 A 公司繳納自 87 年 1 月 1 日起之土地使用費。高雄巿政府發給挖掘許可為何種行政行為？A 公司不服，得否提起訴願？A 公司如主張高雄巿政府 87 年 1 月 1 日至 95 年 12 月 31 日之土地使用費請求權已罹於時效，是否有理由？試分別說明之。

【破題解析】

本題第一小題屬於「最高行政法院 91 年度 7 月份庭長法官聯席會議(一)」的內容，實務明確認定為「行政處分」。

第二小題接著問可否提起訴願，這邊只要妥善處理訴訟合法性的審查(重點落在「公法上爭議」的判斷)，最後得出肯定見解即可。

第三小題則涉及「公法上請求權消滅時效制度」的傳統爭議：「《行程法》施行以前所生「公法上請求權」，應如何類推適用？」實務認為類推適用民法 125 條 15 年的長期時效(最高行 83.3 決、釋字 474、最高行 93 判 843 判例、最高行 93 1312 判例)。本題另外也會實際去算 5 年的消滅時效如何計算的問題。

【命中特區】

本班教材命中/100 正規班講義/編號:B 本/頁 199~206/哲夫編著。【命中率】80%

◎【難易度分析】 【難易度級數】

★★★★

【分析】

第一小題，不算困難，有帶到 91.7 決議即可輕鬆取分。不過因為第二小題會比較難一些，除非時間夠，不然就不用討論太多有關於行政處分如何定性的問題，直接帶實務見解就好。

第二小題的部分，就比較困難了，因為實際上本題案例實務後續行政法院的判決中處理到非常多的問題，包括「地方政府訂定收費辦法有無違反法律保留或法律授權？」、「改採收費機制是否違反信賴保護原則或法律溯及既往禁止原則？」。不過，本題刻意迴避不問前面兩個問題，只問考生「效滅時效制度」的傳統爭議，以及實際操作的問題，切記務必針對問題回答，不要在「信賴保護」或「法律溯及既往禁止原則」上面開花。

【擬答】：

(一)高雄巿政府發給挖掘許可為何種行政行為？

1. 發給挖掘許可具有「行政處分」之性質

依實務見解，本件高雄巿政府核准甲公司挖掘公路埋設管線之許可行為，性質上顯非基於與甲公司意思合致之私法上行為，而係本於行政主體之公權力，就具體事件所為對外直接發生法律效果之單方行政行為，自屬行政處分。(最高行政法院 91 年度 7 月份庭長法官聯席會議(一)參照)

2. 發給挖掘許可屬「普通行政處分」(行政程序法第 92 條第 1 項)

²陳淑芳，對行政執行行為不服之救濟，月旦法學教室 87 期，2010 年 1 月，頁 10-11

公職王歷屆試題 (101 關務人員特考)

另基於對道路之公共用物，依公物之性質開放通行，固為行政程序法第 92 條第 2 項之一般處分；如屬應經主管機關許可，人民得作特殊使用者，則為同法條第 1 項之普通行政處分。（最高行政法院 91 年度 7 月份庭長法官聯席會議(一)參照）

(二) A 公司針對高雄市政府之來函不服時，得提起訴願

1. 有關於土地使用費之爭議屬於「公法上爭議」

實務見解認為：「按市有道路屬於公有土地，甲公司使用該道路埋設管線，與公眾依一般方式使用該市有道路（例如道路通行）之情形不同，而應屬『特許使用』，惟公物使用關係之性質，縱有收取費用之情事，亦非必然屬私經濟關係；凡地方政府機關核准公營事業使用公有土地，其核准行為究係基於公權力作用所為之行政行為，抑係本於雙方意思合致所為之私經濟行為，應視個案內容及所依據之法令而定。再者公物利用關係與營造物利用關係間，有頗多相似之處，參酌屬營造物之公有市場，有關機關原以租賃方式，出租與民眾使用，改制前行政法院五十五年判字第十號判例，即認其利用關係純屬私法上之權利義務關係，嗣有關機關於六十九年間將營造物利用規則即市場管理規則，予以修改以核准使用代替承租，以核准許可書代替租約，不收租金而徵收年費，採撤銷使用許可，而非解除契約作為終止利用關係，則公有市場與利用人間變更為公法關係，改制前行政法院七十年判字第八五五號判決，亦認可此項利用關係為公法關係，因而如有爭執自可依法提起行政訴訟。綜上，本件事實應認為屬公法關係，較符合行政法之理論與實務。」（最高行政法院 91 年度 7 月份庭長法官聯席會議(一)參照）

2. 高雄市政府請求土地使用費之函文屬於行政處分，A 公司不服時正確訴訟類型為撤銷訴訟、撤銷訴願

本件高雄市政府向 A 公司所發請求給付土地使用費之函文，就現行實務見解認為屬於具有法效性之單方行政行為，定性上屬於「行政處分」，則處分相對人 A 公司如不服該處分，則基於相對人理論，於 A 公司主張該函文有侵害其權利可能性後，並於訴願期間（處分送達後 30 日，訴願法第 14 條）內提出，即可為合法訴願。

(三) A 公司如主張高雄市政府 87 年 1 月 1 日至 95 年 12 月 31 日之土地使用費請求權已罹於時效，是否有理由？

1. 高雄市政府對 A 公司之土地使用費請求權之成立時點：自使用市有土地埋設管線時起

(1) 土地使用費請求權屬「公法上求權」：有公法上請求權消滅時效制度之適用

按地方制度法明定，地方財產之經營及處分為地方自治事項，如經地方政府於財產管理自治條例，或循預算程序徵收道路使用費，無抵觸法律或基於法律授權之法規，地方政府自可據以收取道路使用費。而上開自治條例既已明文規定利用公有土地、道路、建物設置電纜、電訊而使用者，除法令另有規定或經政府機關經同意者外，應計收使用費。職是之故，則凡使用市有土地設置電纜及電訊設備之人，自均應依法令規定給付管線使用費。則此本件土地使用費請求權屬於「公法上請求權」。

(2) 起算時點：於高雄市政府訂定施行「高雄巿市有土地裝置埋設管線計收使用費作業原則」後，自 A 公司使用市有土地埋設管線時起算

本件土地使用費之請求權時效之起算時點，因於高雄市政府依自治條例之授權訂定相關自治規則並訂定施行「高雄巿市有土地裝置埋設管線計收使用費作業原則」，改採授費機制後，應認定於前揭作業原則於 86 年間時行後，自 A 公司使用市有土地埋設管線時起，高雄巿即生請求使用者付費事由。

(3) 惟本件土地使用費如發生於行政程序法施行以前，其消滅時效如何類推適用其他法律？

① 實務見解：類推適用民法 15 年時效規定

實務上曾就「工程受益費」之事件認定屬於規費性質，與稅捐、關稅性質不同，故不應類推適用稅捐稽徵法的規定（最高行政法院 93 判字第 843 號判例、最高行政法院 93 判字第 1312 號判例）。

承此見解，則本件土地使用費如發生於行政程序法施行以前，其消滅時效應類推適用民法 15 年消滅時效（釋字 474 號解釋意旨參照）。

公職王歷屆試題 (101 關務人員特考)

②學者見解：類推適用《稅捐稽徵法》的 5 年時效規定：

學者認為如果公法有相關規定應類推適用較近的相關規定（最高行政法院 83 年 3 月庭長法官聯席會議決議），而非性質較遠的民法。且如依實務見解類推適用民法 15 長期時效的規定，顯然違背《行政法》§131 短期時效（5 年）的立法意旨，而且對人民保障不利。

(4)然而「行政程序法施行前已存在之請求權」，如是類推適用民法的 15 年時效期間者，於行政程序法施行後，其效滅時效期間有何影響？

依實務見解認為自行政程序法施行日起算，其殘餘期間縮短為 5 年（97 年高等行政法院法律座談會多數見解）。

2. 本件使用費之核算與公法上請求權時效之回溯計算

因管線之埋設為一連續性發生存在之事實，針對管線使用費計算，應以每年度終了時之事實狀態予以核算。

本件高雄市政府係於 100 年 10 月 11 日始向 A 公司發函催繳 87 年 1 月 1 日起至 99 年度之管線使用費，茲為顧及「使用者付費」及「財產權保障」之利益，公法上請求權時效應由 A 公司收受上開繳款書（100 年 10 月 11 日）之翌日起算往前回溯計算 5 年（95 年 10 月 11 日）。

3. 本件高雄市政府於 100 年 10 月 11 日發函，請 A 公司繳納自 87 年 1 月 1 日起之土地使用費是否罹於時效：

(1)「行政程序法施行前已存在之請求權」部分（即 87 年 1 月 1 日至 89 年 12 月 31 日）：

其請求權依實務見解類推適用民法 15 年消滅時效，惟於行政程序法施行後，其效滅時效期間縮減為 5 年。

(2)「行政程序法施行後始存在之請求權」部分（即 90 年 1 月 1 日至 99 年 12 月 31 日）：

則有行政程序法第 131 條第 1 項 5 年消滅時效制度之適用。

(3)本件：自 87 年 1 月 1 日起至 95 年 10 月 12 日之土地使用費請求權已罹於時效

本件高雄市政府係於 100 年 1 月 1 日始向 A 公司發函催繳 87 年 1 月 1 日起至 99 年度之土地使用費，茲為顧及「使用者付費」及「財產權保障」之利益，公法上請求權時效應由 A 公司收受上開繳款書（100 年 10 月 11 日）之翌日起算往前回溯計算 5 年。

以此計算，其請求權時效之末日應為 95 年 10 月 13 日，亦即高雄市政府自 87 年 1 月 1 日起至 95 年 10 月 12 日止之土地使用費之公法請求權應已罹於時效消滅。則於 95 年 10 月 13 日至 95 年 12 月 31 日止，此部分之請求權尚未罹於時效。³

³ 類似案例：高雄高等行政法院 96 年度訴字第 1072 號判決、高雄高等行政法院 94 年度訴字第 72 號判決、高雄高等行政法院 94 年度訴字第 536 號判決、高雄高等行政法院 93 年度訴字第 935 號判決、高雄高等行政法院 93 年度訴字第 929 號判決