

103 年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、法律廉政、財經廉政、公平交易管理、商業行政、農業行政、漁業行政、消費者保護、僑務行政(選試英文)、僑務行政(選試西班牙文)、僑務行政(選試德文)、僑務行政(選試法文)

科 目：行政法

甲、申論題部分

一、甲公司擬在 A 市開設大賣場，因此向 A 市政府經發局申請發給營業執照，A 市政府經發局向甲要求其應依建築法之規定，於賣場內建置五百個車位之停車場後始得發給營業執照，但甲認為其賣場附近之停車設施已相當充分，且為增加賣場攤位之面積，因此和 A 市政府經發局達成書面協議，雙方協議內容為 A 市政府經發局同意甲於繳納免建停車場之代金一億元後，發給甲營業執照。問：若 A 市政府經發局先發給甲營業執照後，甲竟拒絕繳納約定之代金，A 市政府經發局得如何處理？假設甲繳納代金後，A 市政府經發局卻遲未發給甲營業執照，問：甲得如何進行救濟？

【擬答】：

(一)本題中甲公司與 A 市政府經發局所達成之書面協議應為行政契約，而若 A 市政府經發局發給甲營業執照後，甲拒絕繳納約定之代金，則視其是否約定有自願接受執行之約款而有不同之處理，茲分述理由如下：

1. 行政機關若本應作成行政處分，惟基於行政目的之考量，亦得與原處分之相對人以締結行政契約之方式代替原處分，而若係作成原處分有裁量權之情形時，行政機關除法律有特別禁止之外，得自由與人民約定以行政契約代替該處分；而若係作成處分無裁量權時，代替該處分之行政契約，則需受同法第 93 條第 1 項規定得為附款之情形為限之限制。因此若行政機關作成該處分無裁量權時，則必須法律有明文規定亦或是為確保行政處分法定要件之履行，而以該要件為契約之內容者。(行程法第 135 條及第 137 條第 2 項參照)
2. 本題中 A 市政府經發局原向甲要求應依建築法之規定，於賣場內建置五百個車位之停車場後始得發給營業執照，該營業執照之發給核屬行政程序法(下稱行程法)第 92 條第 1 項之行政處分無疑，而要求建置停車場之行為，則為命相對人為作為義務之附款，核屬行程法第 93 條第 2 項第 3 款之附負擔之行為，本質上亦為獨立於主處分外之另一行政處分。
3. 惟 A 市政府經發局後另與甲達成書面協議，以繳納免建停車場之代金一億元後，A 市政府經發局再發給甲營業執照之方式，以代替上述 2. 本應作成之處分及附款，核為前述代替行政處分之行政契約無疑。且該事項之目的亦是為了確保都市內足夠之停車設施，又原係依建築法此項公法為之，再加上締約主體之一造為行政機關，依契約目的、標的及契約主體說，亦為行政契約無疑。(釋字 533 號解釋吳庚大法官協同意見書參照)
4. 而若人民與行政機關締結行政契約後，故不履約，若契約中訂有不履約時，得以該契約作為執行名義之約款，則行政機關得以之為執行名義，逕行移送行政執行。(行程法第 148 條第 1 項參照)
5. 惟若並未約定自願接受執行約款，則應如何命甲履行，實務上有認為行政機關應得依反面理論，自行作成處分命相對人履行；惟學說與實務上亦有反對見解認為，為避免違反兩行為併用禁止原則，以及對人民造成突襲，則應向行政法院提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟，請求人民給付。而管見以為，為保障人民之信賴，避免行政契約此制度被架空，則應以反對見解為當，故本題中 A 市政府經發局應向行政法院提起一般給付訴訟請求甲給付 1 億元之代金。

(二)而若甲繳納代金後，A 市政府經發局未發給甲營業執照，則甲應得向行政法院提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟，請求履行該契約後，作成發給該營業執照之行政處分，理由分述如下：

公職王歷屆試題 (103 高普考)

1. 本題中 A 市政府經發局與甲已達成書面協議，且該協議之內容為行政契約已如前述，惟此際都發局未履行契約之內容因涉及者為發給營業執照之處分行為，則甲應如何救濟，或有爭議。
2. 早期實務見解有認為因此時涉及者為發給營業執照之行為，而營業執照之發給為行政處分，因此應依訴願法第 2 條第 1 項及行政訴訟法第 5 條第 1 項提起課予義務訴願及訴訟以資救濟。
3. 惟晚近見解則認為，此際應屬行政契約之不履約行為，故應依行政訴訟法第 8 條第 1 項之規定，請求行政機關履行契約之內容。
4. 而管見認為，應以晚近見解為當，蓋此時人民所請求者實為履行該行政契約，而僅是契約之內容所約定者，剛好作成行政處分此一行為而已，故在法理上，仍係請求履行行政契約之給付，故本題中甲應依行政訴訟法第 8 條第 1 項之規定，提起給付之訴以為救濟。

二、行政機關於何種要件下得委託私人、團體行使公權力？義勇消防隊員在協助消防局消防隊員救災時處於何種地位？A 監理機關委請 B 民營汽車修護廠代辦小客車檢驗，B 於驗車時作出合格或不合格之認定，該認定之性質為何？

【擬答】：

本題涉及行政委託之要件、效果及其與行政助手之區辨，茲分述個子題之理由及結論如下：

(一)行政機關委託私人、團體行使公權力(行政委託，或稱委託行使公權力)之要件如下：

1. 所謂行政委託係指私人受行政機關依法規委託處理特定公共事務，而行政機關於委託事物範圍內將部分公權力授予私人，並且該私人得以自己名義於特定事務範圍內行使公權力。(行政程序法第 16 條及第 2 條參照)
2. 行政機關若欲委託私人行使公權力，則必須符合下述要件：(行政程序法第 16 條第 1、2 項參照)
 - (1)法律保留或法律授權
委託行使公權力涉及管轄權移轉，屬重大事項，需法律保留或法律授權。故須有法規之依據方得為之。
 - (2)須遵守管轄移轉範圍之界限，即①不得全部移轉②不得移轉核心功能③不得移轉強制力。
 - (3)行政機關應將委託事項及法規依據做下列方式處理：①公告②刊登公報及新聞紙

(二)協助救災時之義勇消防隊員係居於行政助手之地位，理由如下：

1. 所謂行政助手係指私人於受行政機關之指揮監督之下，以該機關之名義處理相關之行政業務，而不具任何獨立性而言。其與前述行政委託之最主要區別在於，行政委託通常有正式之委任行為，而行政助手則無；且行政委託於授權範圍內，得自己名義獨立行使公權力，視為行政機關(行政程序法第 2 條第 3 項參照)，而行政助手則非。
2. 本題中義勇消防隊員於救災時，係受到行政機關之指揮監督下而為之襄助行為，其並無法獨立作成任何之決定，因此並無任何之獨立性存在，且通常義勇消防隊員之救災，並無任何正式之委任行為存在，故其於行政法上之地位，應為行政助手無疑。

(三)B 民營汽車修護廠代辦小客車檢驗，其於驗車時所作出之合格或不合格之認定，應為行政處分之性質，理由分述如下：

1. 按行政程序法第 92 條第 1 項之規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」因此一行為若為行政處分，則須具備(1)公權力之行為(2)行政機關所為(3)法效性(4)外部性(5)個別性(6)單方性。
2. 而本題中，監理站依行政程序法第 16 條之規定，將其辦理汽車檢驗之行為，委託與 B 處理，則 B 於該受託事項之範圍內，為行政受託人，將被擬制為行政機關，而取得行政機關之地位(行政程序法第 2 條第 3 項參照)，因此其所作成之檢驗行為，為行政機關居於高權主體地位所行使之公權力行為；又對受驗人發生合格或不合格之權利規制效果，具備法效性；且該檢驗行為乃對外對特定人民所為，並且效力一次完結非反覆發生，再者

公職王歷屆試題 (103 高普考)

其檢驗決定人民並無法置喙，而由 B 片面決定，而具備外部性、個別性及單方性。故該檢驗合格或不合格之決定，應為行政處分無疑。

乙、選擇題部分

- (C) 1. 關於行政程序法閱覽卷宗請求權之說明，下列何者正確？
(A)閱覽卷宗請求權為任何人民於行政程序中皆享有之權利
(B)行政機關對於閱卷請求所為之決定為具有實體效力之行政處分
(C)請求閱覽卷宗，限於有利於申請人主張或維護法律利益
(D)閱覽卷宗如發現資料內容關於他人之記載有錯誤，得請求更正
- (D) 2. 下列行為中，何者應依行政程序法規定給予當事人閱覽卷宗之機會？
(A)立法院審議服貿協議之內容 (B)監察院彈劾涉嫌貪污之縣長
(C)司法院審理律師轉任法官之申請 (D)銓敘部審定公務人員考績
- (C) 3. 行政處分作成後，原則上具有存續力。下列何者，非行政程序法中限制行政處分存續力之制度？
(A)由行政機關廢止原行政處分 (B)由行政機關撤銷原行政處分
(C)行政處分因特定事由而無效 (D)處分因程序重新進行而變更
- (D) 4. 行政機關以距離學校過近的原因，廢止已核發之加油站設置許可。下列敘述何者正確？
(A)行政機關作成授益處分後原則上即得廢止，故該廢止加油站設置許可之行為合法
(B)因加油站與學校間之距離為事實認定問題，故行政機關廢止權之行使為事實行為
(C)行政機關基於公益而廢止加油站設置許可，處分相對人不受信賴保護原則之保障
(D)加油站設置許可經廢止確定後，處分相對人負有繳回加油站設置許可執照之義務
- (D) 5. 下列事件所生之爭議，何者應由行政法院審理？
(A)內政部警政署購買之防彈背心有瑕疵
(B)臺灣電力公司追繳長期未繳交通電費
(C)臺北市政府追討公有市場攤位之管理費
(D)新北市政府認不具申請社會住宅資格
- (B) 6. 下列何者，行政機關之管轄權並未發生變動？
(A)下級自治團體執行上級自治團體之委辦事項
(B)行政機關請求無隸屬關係之機關為職務協助
(C)行政機關執行無隸屬關係之機關依法委託之事項
(D)上級機關代行處理原屬於下級機關應行使之權限
- (B) 7. 受理訴願機關認定原處分違法，但撤銷原處分顯與公益相違背時，應作成下列何種訴願決定？
(A)訴願不受理之決定，因訴願欠缺權利保護必要性
(B)駁回訴願之決定，並於主文中載明原處分違法之意旨
(C)駁回訴願之決定，並於理由中說明不應撤銷原處分的原因
(D)訴願有理由之決定，撤銷原處分並發回原處分機關另為處分
- (D) 8. 因下列事件而提起之訴訟，何者應由臺北地方法院行政訴訟庭審理？
(A)因欠稅達一百萬元而被內政部入出國及移民署限制出境
(B)因食品標示不實而被衛生主管機關裁處罰五十萬元
(C)旅行業因記點滿四次而被交通部停止從事業務一個月
(D)駕駛人因超速被監理站裁處罰鍰並授受道路安全講習
- (C) 9. 下列何者，不負有依政府資訊公開法公開資訊之義務？
(A)臺中市政府環境保護局 (B)衛生福利部樂生療養院
(C)交通部之中華郵政公司 (D)行政院國家發展委員會
- (D) 10. 某日警察臨檢一酒店，赫然發行政院某部會首長甲、某縣縣長乙、該縣某公立國中教師丙及該縣政府建設局局長丁於酒店內喝花酒，輿論譁然，要求究責。關於此四人之責任，下列敘述何者正確？
(A)甲得依公務員懲戒法規定，由行政院長為記過之懲戒處分

公職王歷屆試題 (103 高普考)

- (B)乙得依公務員懲戒法規定，由監察院作成降職之懲戒處分
(C)丙得依公務人員考績法規定，由校長為申誡處分，送銓敘部審定
(D)丁得依公務人員考績法規定，由機關為記過處分，送銓敘部審定
- (B) 11. 下列何者，不屬於行政罰法規定之行政罰？
(A)警告 (B)怠金 (C)停止營業 (D)公布姓名
- (B) 12. 因民眾檢舉某公司販賣之食品標示不實，新竹縣政府衛生局委託民間團體進行檢驗，衛生局並依檢驗之結果作為是否裁罰之依據。本例中，受委託進行檢驗之民間團體，其法律地位為何？
(A)內部單位 (B)行政助手 (C)行政機關 (D)公權力受託人
- (D) 13. 承上題，如新竹縣政府衛生局認定民眾檢舉之事項不成立，該民眾不服欲提起行政爭訟，應依下列那一個理論判斷該民眾有無訴訟權能？
(A)重要性理論 (B)判斷餘地理論 (C)裁量瑕疵理論 (D)保護規範理論
- (A) 14. 有關行政規則之敘述，下列何者錯誤？
(A)行政規則僅拘束下級機關及屬官
(B)為一般、抽象之規定
(C)規定目的係為規範機關內部秩序及運作
(D)僅得於權限範圍內規定
- (B) 15. 依行政程序法第 93 條之規定，行政處分得附加之附款，下列何者不屬之？
(A)保留行政處分之廢止權 (B)保留行政處分之撤銷權
(C)保留負擔之事後變更 (D)保留負擔之事後附加
- (C) 16. 依政府資訊公開法之規定，關於政府資訊公開事件之救濟審理程序，下列敘述何者正確？
(A)訴願得一部秘密審理，行政訴訟部得一部秘密審理
(B)訴願不得秘密審理，行政訴訟得一部或全部秘密審理
(C)訴願及行政訴訟均得一部或全部秘密審理
(D)訴願得全部或一部秘密審理，行政訴訟不得秘密審理
- (B) 17. 有關訴願之提起，依訴願法第 14 條之規定，下列敘述何者正確？
(A)以訴願書上記載之日期為準
(B)以原處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準
(C)已受理訴願機關承辦人收受訴願書之日期為準
(D)以訴願書交郵當日之郵戳為準
- (A) 18. 依行政訴訟法之規定，有關交通罰鍰事件之救濟程序，下列敘述何者正確？
(A)無須經過訴願程序，直接向地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟
(B)無須經過訴願程序，直接向高等法院提起行政訴訟
(C)必須經過訴願程序，如有不服再向地方法院交通法庭提起行政訴訟
(D)必須經過訴願程序，如有不服再向高等法院提起行政訴訟
- (C) 19. 甲高考及格經分發交通部公路總局擔任 5 等科員，任職 6 個月後即因執行職務涉及貪汙瀆職而遭免職，甲不服而擬提起爭訟，則下列敘述何者正確？
(A)甲應向交通部提起訴願
(B)甲應向公務員懲戒委員會提起再審議
(C)甲應向公務人員保障暨培訓委員會提起復審
(D)甲應向行政院人事行政總處提起申訴
- (A) 20. 依行政罰法第 18 條之規定，於裁處罰鍰應審酌之事項中，下列何者不屬之？
(A)受處罰者之資力 (B)違反義務行為所生影響
(C)因違反行政法上義務所得之利益 (D)違反義務行為之應受責難程度
- (B) 21. 甲住臺北市大安公園附近，因家中重新裝潢而產生大量廢棄物，利用夜間將該等廢棄物棄置於大安公園空地，經臺北市政府環境保護局依法處以罰鍰並命令限期清除，超過期限甲仍不清除時，依行政執行法第 4 條之規定，應由何機關執行之？
(A)臺北市政府 (B)臺北市政府環境保護局

公職王歷屆試題 (103 高普考)

(C)法務部行政執行署

(D)法務部行政執行署臺北分署

- (A) 22. 甲任職臺北市政府，擔任 9 等科長，因涉違失行為而遭懲戒，則依公務員懲戒之規定，下列敘述何者正確？
- (A)依其情節，主管掌管如認以記一大過為適當時，該主管長官得立即行之
- (B)依其情節，主管掌管如認以降級為適當時，該主管長官得立即行之
- (C)主管長官如認其情節重大，以撤職為適當時，該主管長官應立即行之
- (D)主管長官如認其情節重大，以休職為適當時，該主管長官應立即行之
- (B) 23. 依地方制度法之規定，關於委辦事項之敘述，何者錯誤？
- (A)受委辦機關執行委辦事項之職權，係由上級機關所授予
- (B)委辦事項之執行效果，歸屬於受委辦機關
- (C)受委辦之地方機關得訂定委辦規則(D)受委辦機關應受委辦機關之指揮監督
- (B) 24. 下列敘述，何者錯誤？
- (A)中央選舉委員會之組織，以法律定之
- (B)行政院訴願審議委員會之組織，以法律定之
- (C)法務部廉政署之組織，以法律定之
- (D)勞動部勞動及職業安全衛生研究所之組織，以法律定之
- (C) 25. 依行政程序法第 49 條之規定，基於法規之申請，以掛號郵寄方式向行政機關提出者，下列敘述何者正確？
- (A)以申請書上記載日期為準
- (B)以受理機關收受日期為準
- (C)以交郵當日之郵戳為準
- (D)以受理機關承辦人員收受日期為準