

104 年公務人員特種考試關務人員考試、104 年公務人員特種考試身心障礙人員考試及 104 年國軍上校以上軍官轉任公務人員考試試題

等 別：上校轉任考試

類 科：一般行政、社會行政、人事行政、廉政

科 目：行政法

一、請說明公法與私法區分之學說（標準）何在？並請進一步依己見具體說明各學說有欠周延之處？（25 分）

【擬答】

(一)意義

將法律的性質區分為公法與私法，乃是源自於羅馬法且為大陸法系的傳統。固然越來越多學者認為，公私法的區分並無實質意義，但多數學說仍主張，大陸法系各種法律制度規定，乃是以公私法之區分為前提。此外，在法理、救濟途徑、法律之適用以及因此各種法規範概念之認定與適用方面，公私法區分仍有實益。

(二)區別理論

1. 利益說：

本說是以法規範所保護之利益為區別標準。公法係指維護公共利益之法，私法則是保障私人利益之法。

2. 權力說：

以法規範之「當事人地位」為區分標準：公法是指「上下服從關係」之法律。在公法關係中，當事人之間具有隸屬關係。私法則是指「平等關係」之法律。在私法關係中，當事人居於對等關係，雙方權利義務關係對等。

3. 主體說：

以法規範之「形式主體」為區分標準。公法係指法規範形式上的主體為國家或其他高權主體之法律，私法則是指法規範形式上的主體均為私人的法律。依本說，國家以高權主體之「公法組織型態」與人民產生權利義務關係時，其所依據之法律為公法；反之，國家以私人形式的組織（如國營事業）與人民產生權利義務關係時，其所依據的法律則為私法。

4. 新主體說：

本說以法規範規制之「實質上主體」為區分標準。公法是指僅以高權主體（國家或其他公法人）為權利義務關係歸屬者之法規範。私法則是指任何人皆得適用之法規範。

5. 修正歸屬說：

同樣是以法律所定權利義務之歸屬主體作為區分標準，公法是指法律規範之權利義務關係，至少有一歸屬主體為「以公權力主體之資格」出現之高權主體。本說與歸屬說最大區別，在於針對「高權主體」添加「公權力」之實質要素，本說所指之高權主體不以國家為限，包括行政機關、國營事業以及受委託行使公權力私人，均屬之。至於本說之「公權力」，應以其所涉及之行政任務判斷：干涉行政與公課行政屬於典型的公權力；行政輔助、營利與管理財產行為則非屬之。涉及給付行政時，應解釋相關法律規定決定其性質。

6. 綜合判斷：

上述各說均不能完全涵蓋所有的公私法區分現象，因此，宜參酌運用各種標準以求解

公職王歷屆試題 (104 國軍轉任考試)

答，如仍不能獲得明確結果時，有下列二理論可資補充：

(1)傳統說：

某一事項究屬公法或私法規定，除法律另有新規定或出現變更往例之司法判解外，皆遵循原本之規範（傳統）。

(2)事件（理）關聯說：

某一性質不明的法律規定，與另一規定在事理上有密切關連性，而後者已經可以明確認定為公法或私法者，前者亦為性質相同之法規範。

二、請說明公務員責任中之司法懲戒與行政懲處之區別為何？並進一步說明移付司法懲戒或行政自行懲處之決定標準為何？（25 分）

【擬答】

(一)司法懲戒與行政懲處之區別

公務人員因違反基於其身分所應遵守之行政法義務，而產生之行政法上不利益，為公務人員之行政責任。依我國現行法制，公務人員之行政責任可區分為「司法懲戒」及「行政懲處」。區別如下：

1.法規依據：

司法懲戒之依據為「公務員懲戒法」。行政懲處之主要依據為「公務人員考績法」。

2.處分機關：

司法懲戒之處分機關為司法院公務員懲戒委員會（公懲會），但九職等或相於九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之（公懲法第 9 條第 3 項）。行政懲處之處分機關則為公務員之服務機關。

3.處分事由：

司法懲戒之處分事由為「違法、廢弛職務或其他失職行為」（公懲法第 2 條）。行政懲處之處分事由並未明定，原則上包括一切違法失職事由，但免職處分則以法定事由為限（考績法第 6、12 條）。

4.處分種類：

司法懲戒之處分種類有「撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡」對政務官及民選地方首長僅得為撤職及申誡（公懲法第 9-16 條）。行政懲處之種類則為「免職、記大過、記過、申誡」（考績法第 12 條）。對政務官均不適用。

5.處分程序：

(1)司法懲戒之主要程序如下：

①「記過」「申誡」由主管機關自行處置。

②由監察院提出彈劾並移送懲戒機關審議。

③由主管長官依被付懲戒人職等處置：即九職等或相當九職等以下逕送公懲會審議，簡任人員先送監察院審查，成立後再送公懲會。

(2)行政懲處之主要程序如下：

①平時考核為於年終考核時併計成績增減考績分數，以定等級。

②專業考績則於有重大功過時行之。

③以上均須送銓敘機關核定。各機關辦理年終考績應設置考績委員會。免職處分作成前應予當事人陳述及申辯之機會（考績法第 14、15 條）。

6.功過相抵：

司法懲戒無功過相抵；行政懲處之平時考核於年度內得功過相抵，但專案考績不得與平時考核功過相抵（考績法第 12 條）。

7.救濟程序：

公職王歷屆試題 (104 國軍轉任考試)

司法懲戒之性質為司法判決，被付懲戒人如有不服，應依懲戒法第 33 條聲請再審議救濟。行政懲處之性質為行政措施，被懲處人得依公務人員保障法相關規定，申請復審或申訴、再申訴救濟。

8. 先行停職：

司法懲戒程序中，得由公懲會通知主管長官或由主管長官依職權先行停職（公懲法第 4 條）。在行政懲處程序中，除有懲戒法第 3 條當然停職之情形外，應予免職人員於未確定前，亦得依考績法第 18 條予以先行停職。

(二)移付司法懲戒或行政自行懲處之決定標準

承前所述，司法懲戒之處分事由為「違法、廢弛職務或其他失職行為」，行政懲處則包括一切違法失職事由，故二者經常發生競合。

三、行政執行法中有關行為或不行為義務之執行，請說明間接強制與直接強制之方法各為何？並請進一步舉例說明由行政機關自為代履行與直接強制有何關係？（25 分）

【擬答】

(一)間接強制與直接強制的方法

行政執行法第 27 條第 1 項規定，依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。準此，間接強制與直接強制乃是行為或不行為義務的強制執行手段。另依同法第 28 條第 1、2 項規定，「間接強制方法」包括代履行與課處怠金。直接強制之方法則有：

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。
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。

(二)行政機關自為代履行與直接強制的關係

依同第 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。據此，執行機關認為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，執行機關得逕行實施直接強制，無須先為間接執行措施，亦無須預為告誡。

此外，行政機關於作成行政處分「前」發生「情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的」情形時，執行機關同樣得逕行實施直接強制，亦無須先為間接執行措施及無須預為告誡。此時因無行政處分存在，可視為「即時強制」。

四、請 1. 依據訴願法規定，說明訴願決定之種類及其內涵為何？（25 分）

【擬答】

(一)不受理決定

訴願法第 77 條規定，訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：

1. 訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者。
2. 提起訴願逾法定期間或未於第五十七條但書所定期間內補送訴願書者。
3. 訴願人不符合第十八條之規定者。
4. 訴願人無訴願能力而未由法定代理人代為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。
5. 地方自治團體、法人、非法人之團體，未由代表人或管理人為訴願行為，經通知補正逾

公職王歷屆試題 (104 國軍轉任考試)

期不補正者。

6. 行政處分已不存在者。

7. 對已決定或已撤回之訴願事件重行提起訴願者。

8. 對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者

(二) 訴願無理由決定：

依訴願法第 79 條規定，訴願無理由者，受理訴願機關應以決定駁回之。此外，原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。

(三) 訴願有理由決定：

依訴願法第 81 條規定，訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。

(四) 情況決定：

依訴願法第 83 條及第 84 條規定，受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願。此時，除應於決定主文中載明原行政處分違法或不當。受理訴願機關為情況決定時，得斟酌訴願人因違法或不當處分所受損害，於決定理由中載明由原行政處分機關與訴願人進行協議。此項協議，與國家賠償法之協議有同一效力。

(五) 命為一定處分：

訴願法第 82 條規定，對於依第 2 條第 1 項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。