

## 104 年公務人員高等考試一級暨二級考試試題

等 別： 高考二級

類 科： 一般行政（一般組）、一般行政（兩岸組一）、人事行政、法制

科 目： 行政法研究

一、欲廢止授予利益之合法行政處分，應具備那些法定要件？授益處分經廢止後，其法效為何？

【擬答】

(一)廢止授益合法處分之二要件

廢止合法授益處分，係指行政機關使合法授益行政處分失效。行政處分作成後如因法規或事實變更而違法者，仍應予以廢止。

行政機關廢止合法授益處分時，「信賴保護原則」與「依法行政原則」兩者處於並立狀態。受益人對於合法授益處分之信賴程度，猶較違法授益處分為高，故對於此類處分之廢止應受法規嚴格限制，限於法定事由始得廢止。

依行政程序法第 123 條規定，授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得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。據此，廢止合法授益處分之法定原因，析之如下：

1. 法規准許廢止

如藥事法第 76 條規定：「經許可製造、輸入之藥物，經發現有重大危害時，中央衛生主管機關除應隨時公告禁止其製造、輸入外，並廢止其藥物許可證……。」即屬法律明定主管機關於一定要件下，得廢止原許可處分。

2. 保留行政處分之廢止權

此即原處分附有「保留廢止權」之附款。例如：倘若該年度之預算未通過，則原先同意補助之處分將予廢止。

3. 相對人未履行負擔

原授益處分附有「負擔」附款，相對人未履行該附款之內容、或未於規定期間內履行，行政機關得因此廢止該行政處分。

4. 法律或事實狀況變更

基於法律安定性，須該處分所依據之法規事後變更，或原因事實變更後行政機關有權不作成原行政處分，且如不廢止原授益處分對於公益將有危害者，始得廢止。至於變更有害公益，是指廢棄行政處分之公益，應高過相對人維持原處分之利益，但有害公益之程度，尚未及於公益之重大損害程度。

5. 其他對公益重大危害

(二)廢止授益處分之法律效力

1. 廢止後原處分失效

依行政程序法第 125 條規定，授益處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但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。

2. 受益人應返還所受利益

行政程序法第 127 條規定，授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經廢止而有溯及既往失效之情形時，受益人原則上應返還因該處分所受領之給付。

3. 信賴利益之補償

依行政程序法第 126 條第 1 項規定，原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，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。

二、甲為進行室內修繕工程而向乙主管機關申請領得室內裝修施工許可證。樓下住戶丙 不服，提

## 公職王歷屆試題 (104 高考二級)

起訴願，請求撤銷甲之施工許可。訴願程序中，丙請求閱覽卷宗資料後發現，甲之室內裝修施工許可申請案係由乙機關的公務員丁承辦，而丁是甲的前妻，丙據此主張乙核發施工許可違法。請詳析丙之主張是否有理由。(25 分)(104 高考二級行政法-2)

### 【擬答】

#### (一)丙得依法申請閱覽訴願程序相關卷宗

訴願法第 49 條規定，訴願人、參加人或訴願代理人得向受理訴願機關請求閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書。另同法第 51 條規定，訴願決定擬辦之文稿、訴願決定之準備或審議文件、為第三人正當權益或依法律或基於公益有保密之必要者，訴願機關得不予閱覽。

本題丙對甲向乙機關申請領得之室內裝修許可證(下稱系爭許可證)不服提起訴願，依題意尚無上開不予閱覽卷宗情事，故訴願機關應同意丙之請求。合先敘明。

#### (二)丙具合法訴願當事人適格

依題意，甲向乙機關申請領得之系爭許可證為授益性行政處分。丙之訴願欲合法，須丙之權利或法律上利益受系爭許可證之侵害。亦即，丙須具備合法訴願當事人適格。

就此，一般係以「可能理論」認定之。具體而言，丙主張其權益「可能」受到系爭許可證之侵害者，即認定具備當事人適格。此外，如法規欠缺明文規定丙於此有請求權時，一般係以「保護規範理論」認定之。亦即，參酌司法院大法官釋字第 469 號解釋意旨，倘本件涉及建築法規之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可認定相關法規除保障公益外，亦有保護特定人權益之立法目的，即可認定丙依該法規主張權益受系爭許可證之侵害，具有訴願當事人適格。

#### (三)丙之主張有理由

按行政程序法第 32 條規定，前配偶為事件之當事人時，公務員在行政程序中應自行迴避。另按公職人員利益衝突迴避法規定，公職人員之配偶或共同生活之家屬為關係人，公職人員知有利益衝突—亦即公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接或間接使關係人獲取利益時，即應自行迴避。

本題丙發現甲之室內裝修施工許可申請案係由乙機關的公務員丁承辦，而丁是甲的前妻。依上開規定，丁即應自行迴避。如應迴避而為迴避作成之行政處分，學說與實務上認為其法律效力為違法得撤銷。準此，丙主張乙機關核發之系爭許可係違法，有理由。

#### (四)結論

丙合法提起訴願並依法閱覽卷宗後，發現乙機關承辦之公務人員丁乃甲之前妻。依前揭法律本應自行迴避卻為迴避，依學說與實務見解，系爭許可證乃屬違法得撤銷，丙之主張有理由。

三、甲所經營之某電子遊戲場遭查獲有賭博行為，全案移送檢方偵辦後，乙主管機關即以甲違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定為由，依同法第 31 條對甲作成 A 處分書，其主文如下：「甲應自原處分書送達日起，迄刑事判決確定止停止營業。於刑事判決確定前本府停止受理遊戲場名稱及負責人變更登記之申請。」1 年後檢察官偵結，全案不起訴。甲隨即自行恢復營業。乙主管機關查獲甲擅自恢復營業，違反 A 處分，遂依行政執行法相關規定，以 B 怠金處分書裁處甲 10 萬元怠金。甲不服，主張 A 處分已失效，B 怠金處分因而當然無效。請詳附理由說明甲之主張是否有理由。(25 分)

參考條文：電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項：「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：……六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為」；第 31 條：「違反第十七條第一項第六款規定者，直轄市、縣(市)主管機關應命其停業，並於判決確定前，停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請。經法院判決有罪確定者，廢止其電子遊戲場業營業級別證、公司或商業登記或部分登記事項」。

### 【擬答】

本題，甲因檢察官就其涉犯犯罪行為作成不起訴處分，遂認 A 處分已「失效」。查行政程序法規定之行政處分失效，係指處分遭撤銷、廢止或因解除條件成就而「失其效力」。依題意，A 處分未附解除條件，則甲不論係主張 A 處分撤銷或廢止，均係待有權機關另為撤銷或廢止處分，A 處分方失效。換言之，在作成撤銷或廢止處分前，A 處分效力仍存在。合先敘明。

## 公職王歷屆試題 (104 高考二級)

### (一) A 處分內容並未違反行政罰法第 26 條第 1 項規定

行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」本題甲涉犯賭博罪，經移送檢方偵辦後，乙主管機關對甲另作成 A 處分書，其內容為「甲應自原處分書送達日起，迄刑事判決確定止停止營業」，以及「於刑事判決確定前本府停止受理遊戲場名稱及負責人變更登記之申請。」就其內容而言，可認為係屬於罰鍰、沒入以外之其他種類行政罰。徵諸上開規定內容，並未違反。

### (二) A 處分抵觸電子遊戲場業管理條例相關規定

依電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項、第 31 條規定，違反第十七條第一項第六款規定者，直轄市、縣（市）主管機關「應命其停業」。於此，停業並無期間之限制。此外，同條復規定於「判決確定前」，停止受理其公司等變更登記之申請。

本題，A 處分之內容為：甲應「自原處分書送達日起，迄刑事判決確定止」停止營業。對停業處分附加期間之限制。此部分為上開電子遊戲場業管理條例之規定所無。亦即，A 處分增加法律所無之限制人民權利事項，抵觸電子遊戲場業管理條例第 31 條之明文規定，亦違反法律保留原則。

### (三) 結論

綜上所述，A 處分雖未違反行政罰法第 26 條規定，惟已增加電子遊戲場業管理條例規定所無之內容，違反法律保留原則。此外，甲主張 A 處分「已失效」故 B 處分因而當然無效。然而，無論 A 處分係因遭撤銷或廢止而失效，在撤銷或廢止處分作成生效之前，A 處分仍有規範效力。

四、甲於民國 90 年間經由法拍購得 A 地號土地，94 年間請領建造執照興建房屋 B，並於同年底取得 B 建物使用執照。103 年時，主管機關查知 A 地號土地位於 92 年即已公告之河川區域內，依水利法第 78 條第 4 款規定，河川區域內不得建造房屋，遂依水利法第 93 條之 4 規定，以 103 年 9 月 17 日 C 處分書（以下簡稱原處分），限甲於 103 年 11 月 15 日前回復原狀、拆除、清除、廢止違禁設施。甲不服，主張其合法領得建造執照與使用執照，應享有信賴保護，原處分應屬違法，行政救濟機關應予以撤銷。甲之主張是否有理由？

（25 分）

參考條文 水利法第 78 條：「河川區域內，禁止下列行為：……四、建造工廠或房屋」；第 93 條之 4：「違反……、第 78 條、……規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物；……」

### 【擬答】

#### (一) 甲主張其應享有信賴保護原則，原處分違法，恐難成立

信賴保護原則是指人民對於信賴基礎之國家公權力行為，因有客觀信賴表現，且無信賴不值得保護情形，故享有信賴利益。國家對於其信賴利益因公權力行為受有損害時，應予合理補償。本題甲曾於 94 年間取得建造及使用執照，此為授益性行政處分。故嗣後原處分限期命甲回復原狀、拆除等，等同於原處分發生撤銷甲取得之建照及使用執照之效力。亦即為授益性行政處分之撤銷。合先敘明。

於此，倘若甲主張其享有信賴保護，則應具備「信賴基礎」、「信賴表現」以及「信賴值得保護」等要件。

1. 首先，甲於 94 年間請領建造執照並於同年底取得使用執照，已具備信賴基礎。

2. 其次，甲據上述執照興建房屋，已具備客觀之信賴表現行為。

3. 參酌行政程序法（下同）第 119 條規定，此處可能有爭議者，為甲於河川地興建房屋，是否屬於「明知行政處分違法或因重大過失而不知」？按所謂明知處分違法或因重大過失而不知，是指「依一般社會經驗」明顯可知系爭行政處分為違法而言。依題意，甲取得之建照及使用執照違法，似難謂可依一般社會經驗明顯可知為違法。倘是，主管機關何以在核發時並未發現？故尚難謂甲有信賴不值得保護之事由。亦即，甲之信賴值得保護。

據此，甲可主張其已具備信賴保護原則之要件。惟依題意，於河川地興建房屋，對於甲個人之權利及公益，均有重大危害之虞（水災或颱風時可能造成災害）。故應適用第 120 條規

## 公職王歷屆試題 (104 高考二級)

定，主管機關雖得撤銷，但應給予甲合理財產補償。職是，於此主管機關之原處分發生「撤銷」效力，尚無違法或不當之處。

### (二)原處分本身有無違法或不當之處

承上所述，甲固不得主張因適用信賴保護原則，故原處分應予撤銷。惟行政程序法第 121 條規定，第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關「知有撤銷原因時」起 2 年內為之。所謂「知有撤銷原因」，參酌最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵。所謂「知有撤銷原因」，係指明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言，並非以知悉違法原因時，為時效起算之始點。

準此，如認為行政機關有之法及依法行政之義務，則甲於 94 年間取得相關執照開始興建房屋時，對主管機關而言，即該當於上開第 122 條規定「知有撤銷相關執照之原因」。則主管機關遲至 103 年始作成原處分，恐已逾法定除斥期間，從而原處分即係違法。

### (三)結論

甲雖具備信賴保護原則各項要件，惟斟酌本件之公益應大於甲受保護之信賴利益，主管機關仍得以原處分撤銷甲取得之相關執照。亦即，甲認其適用信賴保護原則故原處分為違法，此主張尚難成立。然而，倘認為主管機關自 94 年甲取得執照開始興建房屋時，即應行使撤銷權（知有撤銷原因）卻遲為行使，則原處分遲至 103 年度始作成，恐已逾越法定除斥期間 2 年而違法。

職  
王