

## 97 年公務人員特種考試原住民族考試試題

等別：三等考試

類科：一般行政、一般民政、社會行政、原住民族行政

科目：行政法

甲、申論題部分：

一、試依行政訴訟法規定，說明課予義務訴訟之意義與種類。

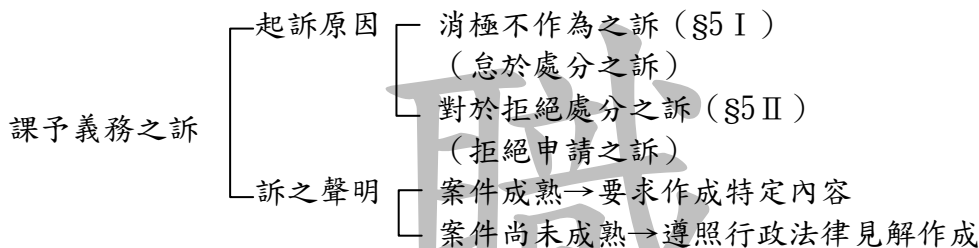
【擬答】

(一)課予義務訴訟之意義：

所謂課予義務訴訟，或稱為「應為行政處分訴訟」，係請求行政法院令行政機關應作成行政處分，或應作成特定內容之行政處分之訴訟。義務訴訟之本質，為一種給付訴訟。

在立法政策上，課予義務的訴訟，是為貫徹國民在給付行政上的受益權的基本訴訟形式，在現代行政裡，給付行政之比重日益提高的情形下，愈見此項課予義務之訴的重要性。此外，不僅在給付行政領域，在干涉行政領域，行政機關應發動取締權以防止社會的危險行為，如怠於發動而放任危險繼續存在時，亦可利用對於行政機關課予作成規制處分的義務的訴訟程序，例如，附近居民請求取締公害工廠，即屬之。

(二)類型化：



課予義務之訴，依其起訴原因不同可分為消極不作為之訴及對於拒絕處分之訴兩種，茲說明如下<sup>1</sup>：

1. 對於消極不作為之訴：(怠為處分之訴)

行政機關對於原告之申請，於相當期間內遲延未為任何准駁之行政處分，原告乃起訴要求判令行政機關應作成特定內容的行政處分或(在案件欠缺成熟性的情形)作成實體上決定，新修正通過之行政訴訟法第五條第一項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上之利益受損害者，經依訴願程序後得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」所謂依法申請，係指有依法請求行政機關作為的權利之謂。是則，人民為此種課予義務之訴訟時，就其主張行政機關有應作為或不作為之義務，應有明確實體法令規定為依據。例如甲有土地一筆經編列為公共設施保留地，甲聲請主管機關徵收，然因經費無著未處理，此時甲可提起不服怠為處分之訴<sup>2</sup>。

2. 對於拒絕處分之訴：(拒絕申請之訴)

要求作成所被拒絕的特定內容的行政處分或(在案件欠缺成熟性的情形)作成實體上決定，新修正通過之行政訴訟法第五條第二項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件予以駁回，認為其權利或法律上之利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」例如甲依建築法向主管機關申請建照核發遭拒絕，此時可提此種訴訟。

課予義務之訴，如依其訴之聲明的目的，尚可區分為下述兩種：

<sup>1</sup> 參陳清秀，行政訴訟類型(下)刊於植根雜誌第九卷十二期，頁 11~12；林騰鶴教授稱為「反制怠為行政處分之訴」及「反制拒為行政處分之訴」參氏著，行政訴訟法，頁 91 以下，2004 年 5 月。

<sup>2</sup> 參吳庚，前揭書(三版)，頁 117。

## 公職王歷屆試題 (97 原住民特考)

### 1. 在案件成熟的情形：

聲明要求對於行政機關課予義務作成特定內容的亦即所要求的行政處分（狹義的課予義務之訴）。

### 2. 在案件尚未成熟的情形：

聲明要求對於行政機關課予義務遵照行政法的法律見解作成實體上決定（即所謂請求決定之訴）。

二、人民違反水污染防治法第三十條之規定，在水體或其沿岸規定距離內棄置垃圾、水肥、污泥、酸鹼廢液、建築廢料或其他污染物，經環保機關執法人員依據同法第五十二條之規定，處新臺幣六萬元罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，乃予以「按日連續處罰」，試依相關學說及實務見解說明該「按日連續處罰」之性質為何？

### 【擬答】

(一)按日連續處罰係目前違反行政罰法處罰之立法方式，其性質究係「秩序罰」或「執行罰」或兼具秩序罰與執行法，學者與實務見解未見一致，茲說明如次。

#### 1. 學者綜合意見<sup>3</sup>：

(1)視為行政罰（秩序罰），且不妨視為是特別的，新型的秩序罰。例如地方制度法第二十六條二項許可縣（市）以上之自治條例得訂立罰鍰或其他行政罰；第三項且許可該罰鍰之上限為十萬元，且得「連續處罰之」。可見得地方制度法不欲將連續處罰款定位為手續較麻煩之執行罰。

(2)此「兼具說」，即這種新的處罰方式是將秩序罰及執行罰併用之。尤其在第二次處分以後都利用秩序罰的外衣，達到執行罰的效果，同樣的要避免執行罰的「告戒」的手續。

(3)見解為「先行政罰，後執行罰」，即第一次處罰是秩序罰；惟第二次以後的連續處罰，或加重處罰，則為純粹的執行罰。

(4)執行罰，且依行政執行法第三十一條二項，在法律明定時，連續處罰可免去告戒程序。

#### 2. 行政法院實務見解：

水污染防治法第三十八條（現改成四十條）前段所定「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反第七條第一項或第八條規定者，處新台幣六萬元以上六十萬元以下罰鍰」應屬行政秩序罰，以行為人過去已成立之「違反第七條第一項或第八條規定」之行為，為處罰客體；接續規定「並通知限期改善」為主管環保機關，對行為人（違反「第七條第一項或第八條規定」之人）所課將來應履行之義務；其次規定「屆期仍未改善者，按日連續處罰；」應屬執行罰性質，以按日連續處罰，作為督促行為人（含義同上）完成改善之手段，而非以行為人繼續「違反第七條第一項或第八條規定」之行為為處罰對象<sup>4</sup>。

### 乙、測驗題部分：

(C) 1. 行政法上「信賴保護原則」，其值得保護之信賴，至少應具備三要件，下列何者不屬之？

(A)信賴基礎 (B)信賴表現 (C)信賴保險 (D)信賴值得保護

(D) 2. 依法行政原則是身為公務員之第一道法律守則，其於下列那一個法律之中有明文規定？

(A)訴願法 (B)行政執行法 (C)行政罰法 (D)行政程序法

(B) 3. 下列有關自治條例之敘述，何者正確？

(A)自治條例無須經地方立法機關議決通過

(B)台北市議會之組織應以自治條例定之

(C)自治條例中不得有科處罰鍰之規定

(D)自治條例之位階優於中央法規命令

<sup>3</sup> 參陳新民，行政法學總論（修訂七版），頁 833，民國 92 年 2 月。

<sup>4</sup> 參照最高法院 89 年判字 3415 號判決。

公職王歷屆試題 (97 原住民特考)

- (C) 4. 下列有關「依法行政原則」之敘述，何者錯誤？  
(A)法律優越原則旨在防止行政行為違背法律  
(B)我國憲法第23條規定，乃典型之「一般保留」條款  
(C)法律保留原則又稱「消極的依法行政」  
(D)我國憲法第24條規定之「依法律向國家請求賠償」，屬「特別保留」規定
- (A) 5. 司法院大法官釋字第380號解釋認為，大學法施行細則明定軍訓及體育課程為大學必修課程違反那一個法律原則？  
(A)法律保留原則 (B)信賴保護原則  
(C)平等原則 (D)比例原則
- (B) 6. 依我國行政程序法第19條規定之職務協助，下列何者不屬於職務協助之特徵？  
(A)被動性 (B)積極性 (C)臨時性 (D)輔助性
- (A) 7. 下列何者非屬公務人員任用法第28條之消極任用資格？  
(A)犯偽造文書罪，經判刑確定並受緩刑宣告者  
(B)喪失中華民國國籍者  
(C)曾服公務有貪污行為，經判刑確定並已執行完畢者  
(D)經合格醫師證明有精神疾病者
- (B) 8. 行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，裁處權時效之期間應自何時起算？  
(A)自違反行政法上義務之行為終了時起算  
(B)自原裁處被撤銷確定之日起算  
(C)自原裁處被撤銷時起算  
(D)自提起救濟時起算
- (D) 9. 行政機關為行政指導時，下列相關敘述，何者正確？  
(A)因屬事實行為，故不受相關法規目的之限制  
(B)須以書面為之  
(C)相對人拒絕行政指導時，仍得繼續為之  
(D)相對人得請求指導機關交付指導文書
- (B) 10. 下列何者非裁處罰鍰時應審酌之事由？  
(A)違反行政法上義務行為應受責難程度  
(B)受處罰者之社會地位  
(C)因違反行政法上義務所得之利益  
(D)受處罰者之資力
- (D) 11. 下列何者不是締結和解契約之要件？  
(A)對於行政處分所依據之事實或法律關係  
(B)依職權調查仍不能確定  
(C)有效達成行政目的  
(D)行政機關無裁量權者
- (C) 12. 下列對和解契約之論述，何者有誤？  
(A)作成行政處分所依據之事實與法律關係，依職權調查仍不能確定者  
(B)為了有效達成行政目的  
(C)代替法規命令制定所締結的  
(D)代替行政處分所締結的
- (D) 13. 提供一次或連續之金錢或可分物為給付內容之授予利益行政處分經確認無效者，則下列敘述，何者錯誤？  
(A)受益人應返還因該處分所受領之給付  
(B)為公法上不當得利  
(C)返還範圍準用民法有關不當得利之規定  
(D)已受領之給付無須返還

公職王歷屆試題 (97 原住民特考)

- (C) 14. 下列對授益合法處分之敘述，何者錯誤？
- (A)在一定要件下，原處分機關得依職權為全部廢止
  - (B)在一定要件下，原處分機關得依職權為一部廢止
  - (C)廢止應自廢止原因發生後一年內為之
  - (D)廢止亦可由廢止機關指定較後之日時起，失其效力
- (B) 15. 下列何者不屬於經聽證程序作成行政處分之特色？
- (A)可以免除給予陳述意見之機會
  - (B)可以免除記明理由之義務
  - (C)可以要求處分機關斟酌全部聽證之結果
  - (D)不服提起行政救濟時，可以免除訴願及先行程序
- (C) 16. 司法院於民國92年9月依據行政訴訟法第229條第2項之授權，將公法上財產關係之訴訟適用簡易訴訟程序之界限由原來的新台幣3萬元提高為新台幣多少元？
- (A)5萬元
  - (B)10萬元
  - (C)20萬元
  - (D)30萬元
- (B) 17. 關於行政處分職權撤銷之敘述，下列何者錯誤？
- (A)原處分機關與其上級機關得依職權撤銷違法行政處分之全部或一部
  - (B)職權撤銷行政處分必須受益人之信賴行政處分繼續存在之利益顯然大於撤銷所欲維護之公益
  - (C)違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益，為撤銷之機關得另定失效之日期
  - (D)授予利益之違法行政處分經撤銷後，應給予之補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益
- (D) 18. 有關行政訴訟選定當事人之規定，下列何者正確？
- (A)多數利益相反之人，仍得選定共同當事人
  - (B)多數當事人得選定其中十人為當事人
  - (C)被選定當事人中其中一人死亡時，訴訟當然停止
  - (D)被選定之當事人，原則上不得為捨棄、認諾
- (B) 19. 下列有關行政訴訟之上訴要件，何者錯誤？
- (A)須有上訴權人未喪失其上訴權
  - (B)須以原判決不當為理由
  - (C)須對原判決不服，且須未逾上訴期間
  - (D)須以得上訴之判決為對象，且須遵守上訴之程序
- (D) 20. 有關鄉公所或農田水利會提起訴願之敘述，下列何者正確？
- (A)鄉公所為行使公權力之地方自治團體，僅能受理人民訴願，不得提起訴願
  - (B)農田水利會為公法人，非私法人或非法人團體，不得提起訴願
  - (C)鄉公所不得對於縣政府之行政處分提起訴願
  - (D)農田水利會得對上級監督機關之行政處分提起訴願
- (B) 21. 依行政程序法之規定，下列何者對法規命令之敘述錯誤？
- (A)行政機關基於法律授權所為
  - (B)對多數得特定人民之規定
  - (C)抽象對外發生法律效果
  - (D)應明列其法律授權依據
- (C) 22. 下列有關訴願決定之種類，何者錯誤？
- (A)不受理、駁回訴願
  - (B)撤銷原處分
  - (C)移轉管轄
  - (D)情況決定
- (B) 23. 就行政程序法之規定，下列對法規命令之敘述，何者錯誤？
- (A)行政機關自行訂定法規命令，如依法舉行聽證，須公告之
  - (B)法規命令之發布如為人民提議制定者，無須公告
  - (C)法規命令牴觸法律無效
  - (D)法規命令牴觸上級機關之法規命令者無效
- (D) 24. 我國國家賠償法對於外國人是否予以賠償，採取下列何種原則？

公職王歷屆試題 (97 原住民特考)

- (A)外國人不適用原則 (B)同於本國人之待遇原則  
(C)國家賠償法未有規定 (D)互惠原則
- (B) 25. 法律保留原則屬於下列何者之子原則？  
(A)法官保留原則 (B)依法行政原則  
(C)依法審判原則 (D)行政保留原則

# 公 職 王