

公職王歷屆試題 (98 稅務、關務人員特考)

98 年公務人員特種考試基層警察人員、稅務人員、退除役軍人轉任公務人員、
海岸巡防人員考試、關務人員考試及國軍上校以上軍官轉任公務人員考試試題
等 別：四等關務人員考試
類(科)別：一般行政
科 目：行政法概要

一、教師法所規定之申訴及再申訴與公務人員保障法之申訴及再申訴有何區別？

【擬答】

按「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得提起申訴及再申訴」，公務員保障法(以下簡稱保障法)第 77 條定有明文。又按「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」、「教師不服申訴決定者，得提起再申訴。學校及主管教育行政機關不服申訴決定者亦同。」教師法第 29 條第 1 項、第 31 條第 2 項分別定有明文。觀諸上開公務員保障法及教師法分別對於公務員及教師皆具所謂的「申訴」及「再申訴」之救濟途徑，而相同之救濟名稱，所產生之效果抑或後續是否相同，則有疑義，茲就異同分述如下：

(一)相同處

1. 皆屬於特別身分關係，而給予救濟途徑之情形
2. 評議之機構皆屬於合意制

(二)相異處

1. 不服客體不同：

就公務員之部分係針對其工作內容之「工作條件」及「管理措施」，而教師法則並無如此細膩之區分，蓋其僅規定「個人措施」，準此，客體的部分則包括行政處分與其他措施。

2. 處理程序不同：

公務員保障法之申訴及再申訴，申訴性質上屬於非正規之法律救濟途徑，服務機關僅需以「函復」方式終結，再申訴則應製作再申訴決定書；而教師法所為之申訴與再申訴等同於訴願決定，故其程序上基與訴願法無異。

3. 決定之效力不同：

公務員之申訴與再申訴之決定，既非對於公務員具體權利義務關係所為之裁決，性質上僅屬於行政內部行為。惟根據教師法所為之申訴與再申訴，因後續得再向行政法院提起訴訟，甚至行政法院實務認為得逕行提起訴訟，換言之，其效力等同訴願之效力。

4. 能否救濟不同：

公務員之部分，倘若對於申訴不服時得再提起再申訴，惟當再申訴作成之決定，公務員仍有所不服時，則未設救濟途徑，即全部程序即告終結。反觀，教師法之規定，由教師法第 33 條之規定可以得知，教師不服申訴或再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。換言之，對於教師之申訴與再申訴係具有後續之救濟途徑。進而論之，我國實務針對教師不服再申訴之救濟，多數行政法院之判決認為得逕行提起行政訴訟，無庸再提起訴願。

二、試以行政程序法第 137 條雙務契約之規定分析，現行醫學系公費契約畢業生，應接受兩年住院醫師訓練及服務四年之給付義務，而行政主體則於該生在學期間給予公費補助，是否符合雙務契約之要件？

【擬答】

(一)大法官解釋第 348 號明文揭示，行政機關基於其法定職權，為達之特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。受公費醫學教育之學生與行政機關之關係，即屬於行政契約之一種型態。行政契約之種類在學理上具有所謂「隸屬契約」與

公職王歷屆試題 (98 稅務、關務人員特考)

「平等契約」之分類，而我國行政程序法就行政契約之種類有明文規定之類型，僅有「雙務契約」與「和解契約」之分類。

(二)又雙務契約，又稱交換契約、互易契約，即雙方當事人互負給付義務之契約，然雙務契約係最典型之行政契約，其亦極可能出現行政機關假借雙務契約之名，出售公權力之實，抑或憑其優勢使相對之人民產生不利益之弊端，為避免此種情形發生，故對此雙務契約之成立，設立種種要件作為審核之關卡，要件分述如下：

1. 契約中應約定人民給付之特定用途及僅供特定用途使用之意旨
2. 人民之給付有助於行政機關執行其職務
3. 人民之給付內容與行政機關之給付應「相當」
4. 人民之給付與行政機關之給付具有正當合理之關聯

(三)就本案而言，醫學系公費契約畢業生，應受兩年住院醫師訓練及服務四年之給付義務，而行政主體則係給予公費補助，觀諸上開雙方之義務內容，就人民而言係「住院醫生之訓練與服務四年」；就行政機關而言則係「給付公費補助」，雙方之給付義務是否符合行政程序法第 137 條之雙務契約之要件，說明如下：

1. 契約中應約定人民給付之特定用途及僅供特定用途使用之意旨：此一行政契約之內容，給付之內容說明相當明確，尤以大法官解釋第 348 號更進一步說明係為「解決公立醫療機構醫師缺額補充之困難，以公費醫學教育方式，培養人才」，故此一要件無疑。
2. 人民之給付有助於行政機關執行其職務：醫學系公費生畢業並訓練後得至行政機關要求之醫院服務，確實得以解決公費醫療院所醫生缺額之問題，故當然得有助於行政機關執行之職務。
3. 人民之給付內容與行政機關之給付應「相當」：「住院醫生之訓練與服務四年」與「給付公費補助」是否相當，則須以比例原則仔細檢驗，初步觀之，住院醫生之訓練結束後，並須至服務機關服務四年，得到公費七年之學費補助，對此較具疑義者，在於是否違反「最小手段性」，尤其在於「服務四年」之年限問題是否過長，然立於提供七年學雜費之給付內容觀之，應不違反最小手段性，甚者，對於行政契約之締結之初，人民理應對此有所預見，故應不違反比例原則。(此部分容有不同之見解)
4. 人民之給付與行政機關之給付具有正當合理之關聯：從雙方所約定給付之內容，並無違反不當聯結禁止原則，行政機關給付之目的為提供學生之學雜費，而公費者僅以所指定之服務機關為醫療服務及住院醫生訓練做為給付，相互比對彼此間之內容，行政機關並無考量其他因素。

三、若國家並非居於公權力主體地位行使其統治權，而係處於其私人相當之法律地位，並在私法支配下所為之各種行為，大致可分那些種類？

【擬答】

- (一)國家或國家之下公法人根據公法法規，以統治權主體地位所從事之行政活動，為公權力行政之謂，對此國內無論學理與實務細分「高權行政」與「單純高權行政」，國家以此形式與地位為常態。
- (二)國家或地方自治團體以私法手段履行行政任務，亦即國家立於私人之地位，運用私法規定之行為總稱，學理上稱為私經濟行政，又稱為國庫行政，對此學理上有以下之分類：
 1. 行政私法行為：國家以私法之方法或手段完成行政目的或公共利益之行為，又稱「私法形式之給付行政」。例如：公營水電之供需、對清寒學生之補助、對民眾提供住宅貸款、出售國民住宅。
 2. 行政輔助行為：又稱「需求滿足行為」，國家以私法方式獲得日常行政活動需之物資或人力。例如：政府機關採買文具、租用民間辦公大樓、購買防彈衣等。
 3. 行政營利行為：指國家以私法方式參與社會經濟活動，如同私人企業般參與營利活動，主要目的在增進國庫收入或為推行特定經濟、社會政策為目的，而從事市場交易行為。其型態又可分成「行政主體直接以內部機關或單位從事營利行為」，例如：菸酒公賣局專賣米酒之行為，或「行政主體依特別法或公司法等規定設立公司從事營利活動」，例

公職王歷屆試題 (98 稅務、關務人員特考)

如：中油賣油、中鋼賣鐵等。

4. 參與純粹之交易行為：國家為達成行政上之目的，行政機關或其所屬之公營機事業參與市場交易，例如：為維持匯率而參與外匯市場之操作；為減低公營事業各種企業中之比例，出售政府持股移轉民營等，無論其行為主體為行政機關本身或其所屬之公營事業，無疑均為私法上行為。

(三) 區分實益

1. 依法行政原則拘束之強弱：公權力行政適用公法法規應受到「嚴格」之依法行政，而私經濟行政則具有較大之自由（但是否全然如此，有爭議，詳見下列問題。）
2. 行政程序法之適用：公權力行政有行政程序法之適用；私經濟行政則無行政程序法適用之問題。
3. 強制執行之差異：公權力行政係以行政上之強制執行；私經濟行政若有債務不履行之情事，則以民事強制執行為之。
4. 爭訟之法律途徑：公權力行政所生之爭議依行政救濟途徑為之；私經濟行政之爭議則由普通法院管轄。
5. 損害賠償之依據不同：公權力行政所造成之人民損害則適用國家賠償法求償之；而私經濟行政所造成之損害則由一般民事侵權行為請求之即可。

四、訴願管轄機關基於行政一體之理念，相較於行政法院，自享有較廣泛之審查權限，但對訴願之決定仍應受那些限制？

【擬答】

訴願審查與行政法院就撤銷訴訟之裁判，並無不同，惟審查範圍則與行政法院不盡相同，舉凡行政法院對行政裁量行為審查應受限制、對不確定法律概念應尊重行政機關之判斷餘地，在訴願決定皆不適用，然訴願決定仍應受到一定之限制，分述如下

(一) 遵守「先程序後實體」：

訴願提起後，除由原處分機關自行撤銷或變更原處分外，受理訴願機關應就訴願事件為全面性之審查，並依先程序後實體之原則，先審查其提起訴願是否合法，不完備之訴願能否補正，以認定應否受理。

(二) 應受行政法一般原理原則之限制：一旦進入實體審查，則應以作成訴願決定之際為基準時，就事實及法律層次審酌原處分之合目的性及合法性，進而受到行政法一般原理原則之限制。

(三) 不利益變更禁止：

訴願法第 81 條第 1 項明定訴願決定得變更處分，「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」，此一規定乃為貫徹人民權利保障，若因提起救濟而受到更不利之決定，日後人民將不願亦不敢提起救濟。

(四) 對於地方自治事務之審查權限：訴願法第 79 條第 3 項規定「訴願事件涉及地方自治團體之地方自治事務者，其受理訴願之上級機關僅就原行政處分之合法性進行審查決定。」，換言之，涉及地方事項時，僅得對於合法性審查，不得就其目的性審查之。

(五) 訴願決定之作成應遵守法定期間：訴願法第 85 條規定，訴願之決定應於收受訴願書次日起，3 個月內為之。

(六) 訴願決定須遵守因公益之關係而為「情況決定」：訴願法第 83 條「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。前項情形，應於決定主文中載明原行政處分違法或不當」，換言之，受理訴願機關為訴願決定時，必須衡量是否造成公益之危害。