

99 年公務人員特種考試法務部調查局調查人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法律實務組

科 目：行政法

解題：于亮

- 一、張三向主管機關申請設置加油站，經該主管機關審查後發給設立許可，張三完成加油站之興建，欲開始營業時，當地民眾即展開多次激烈之抗爭，主管機關因而以「該加油站鄰近幼稚園與老人安養中心，恐會影響幼稚園與老人安養中心之安寧與安全」為由，廢止張三之設立許可。請問主管機關在廢止張三之設立許可時，是否應通知張三陳述意見或舉行聽證？主管機關廢止張三設立許可之行為是否合法？張三因此受到之損失如何救濟？

【破題解析】

授益性行政處分廢止與信賴保護原則之基本概念題。本題曾經在 92 年法警及 98 年高考三等中出現，幾乎是一模一樣的考題。有練習過考古題的同學應該可以輕鬆處理。作答時，依照解題基本架構，先界定設立許可是授益性處分，接下來說明嗣後之廢止處分對張三是不利益處分，然後引出行程法第 102、103 以及 123、126 條。

【命中特區】

本班教材命中/99 正規班講義/編號:B9J07，頁 422 以下/于亮編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)主管機關發給張三系爭設立許可為授益性行政處分

主管機關發給張三加油站設立許可後，張三即得據以從事後續設置行為，故系爭設立許可對張三而言，應屬授益性行政處分。

(二)主管機關於廢止前原則上應先給予張三陳述意見之機會

主管機關後續欲廢止系爭授益處分，其性質即為另對張三作成之不利益處分。依行政程序法（行程法）第 102 條規定，行政機關作成限制人民自由或權利之不利益行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。據此，主管機關於不具備行程法第 103 條得例外不給予當事人陳述意見之事由時，原則上於廢止原處分前，應給予張三陳述意見之機會。

至於聽證，依行程法第 107 條規定，僅於法規明文規定應舉行聽證者，或行政機關認為有舉行聽證之必要者，主管機關始須為之。

(三)主管機關之廢止處分應符合行程法第 123 條之規定

依行程法第 123 條規定，授予利益之合法行政處分，應有法定情形之一者，始得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。依題意，主管機關欲以「該加油站鄰近幼稚園與老人安養中心，恐會影響幼稚園與老人安養中心之安寧與安全」為由，廢止張三之設立許可。應符合該條第 4 款「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」或第 5 款「其他為防止或除去對公益之重大危害者」，始屬合法。

(四)張三得主張信賴保護原則

按行政機關廢止授益性行政處分時，應保障相對人之信賴利益，行程法第 8 條後段定有明文。信賴導護原則之法律效果為「存續保障」與「財產補償」。張三應先主張存續保障，主張不果時，得另依行程法第 126 條規定「原處分機關依第一百二十三條第四款、第五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。」請求主管機關給予合理之財產補償，以資救濟。

- 二、何謂「行政罰」？何謂「行政執行」？兩者差異何在？李四酒醉開車，被警察攔下之後，拒絕接受酒測，李四因而被處六萬元罰鍰，其所駕駛之車輛亦當場被移置保管，李四之駕照也被吊銷，並不得再考領。請問李四所受到之上述處分是「行政罰」？還是「行政執行」？

【破題解析】

行政罰與行政執行區別之基本概念題。至於道交條例相關規定之性質則應分別套用行政罰與行

公職王歷屆試題 (99 調查局特考)

政執行的概念，即可迎刃而解。

【命中特區】

本班教材命中/99 正規班講義/編號:B9J14/頁 63~64/于亮編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)行政罰與行政執行之差異

行政罰是指行政機關為維持行政秩序，達成國家行政目的，對於「過去」違反行政義務者，以刑罰以外之手段課予之制裁。行政執行則是對於違反行政義務之人，課以財產上之不利益或拘束其人身自由，以迫使其履行「將來」之義務。兩者之區別如下：

1. 目的不同

行政罰為達成行政目的，維護行政秩序，對於違反「過去」行政義務之人予以處罰。行政強制執行對於不履行「將來」行政義務之相對人，以強制手段使其履行義務或產生與履行義務相同之狀態。

2. 種類不同

行政罰種類包括罰鍰、沒入及其他裁罰性之不利處分。行政執行種類則有金錢給付義務之執行、直接強制、間接強制與即時強制。

3. 次數不同

行政罰應適用一行為不二罰原則；行政執行原則上得反覆為之，並無次數之限制。

4. 法規依據不同

行政罰主要規範於行政罰法；行政執行主要規範於行政執行法。

(二)罰鍰、車輛移置保管及吊銷駕照之性質

1. 罰鍰

李四因酒醉駕車違規，遭警察處以 6 萬元罰鍰。系爭罰鍰乃針對李四違反道路交通管理處罰條例（道交條例）安全駕駛義務之制裁，屬於行政罰法第 1 條規定行政罰之一種。

2. 當場移置保管車輛

警察當場移置保管李四駕駛之車輛，主要目的是在避免車禍發生。依行政執行法第 36 條規定，行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。此時，可認為系爭移置保管行為屬於第 36 條第 2 項第 4 款「依法定職權所為之必要處置」。

3. 吊銷駕照

依行政罰法第 2 條所規定之裁罰性不利益處分種類，「吊銷證照」為剝奪或消滅資格、權利之處分。交通主管機關吊銷李四駕照之目的，在於制裁李四違反道交條例規定之安全駕駛義務，故亦屬行政罰。

三、行政機關基於職權，為執行特定法規所為之釋示，其程序要件為何？其法律效力如何？對法院是否有拘束力？試申論之。

【破題解析】

解釋性行政規則基本題，98 年高考三等第二題及在其他的國家考試也一再出現，再度驗證勤作考古題的重要性。解題時，從釋示的法律性質切入，並引出大法官解釋強化內容。

【命中特區】

本班教材命中/99 正規班講義/編號: B9J07/頁 266~269；289~290/于亮編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)釋示的概念、程序要件與法律效力

1. 意義

釋示又稱為「解釋函令」或「函釋」，係指行政機關就其所主管法令之適用疑義所作成之解釋函。解釋函令之法律性質為何？學說實務有不同見解：

學說認為，釋示之性質應予區分。主管機關若應下級機關所請，就具體事件所為之釋示，其主要目的在於就具體個案指示合法、適當之解決方法，故應解為「個別指令」，

公職王歷屆試題 (99 調查局特考)

性質上為行政機關內部事實行為。若行政機關有意將此個案之處理結果作為通案式之抽象規範者，實務上多將其編入「解釋彙編」，而發給各機關參考。符合行政程序法第 160 條規定之下達或發布之程序要件時，即可認定其為解釋性行政規則。

實務上，大法官解釋均將釋示界定為解釋性行政規則。如釋字 548 號解釋認為，主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，此項釋示亦屬行政程序法第一百五十九條明定之行政規則之一種。

2. 程序規定

(1) 行政程序法第 161 條規定：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」

(2) 行政程序法第 160 條第 2 項：「行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」

3. 法律效力

依實務見解，釋示既為解釋性行政規則，則以闡釋法規涵義為主，其效力係附屬於法規，故應溯及法規生效之日起其適用。

(二) 釋示對法院無拘束力

依釋字第 137、216、407 號等解釋意旨，法官依據法律獨立審判，故各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。

四、A 縣政府擬在該縣內興建科學園區，附近居民若反對，可否提起訴願？試申論之。

【破題解析】

保護規範理論及最高行政法院 99 年判字第 30 號判決之綜合題型。如果知道中科園區的爭議，本題應該相當容易掌握。如果不知道實務見解的主要內容，也可以從新保護規範理論推論出來。

【命中特區】

本班教材命中/99 正規班講義/編號:B9J1599/頁**~**/于亮編著。【命中率】100%

【擬答】：

訴願法第 1 條第 1 項本文規定，人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。本題中，科學園區預定興建地點附近之居民如欲提起訴願，其是否具備訴願合法要件，主要涉及以下問題：

(一) A 縣政府擬興建科學園區之決定為行政處分

A 縣政府擬設置科學園區，對於申請人或開發單位而言，應屬具備法效性之行政處分。且該行政處分應屬具第三人效力之行政處分，蓋科學園區預定地之周圍居民均為利害關係人。

(二) 周圍居民得主張權利或法律上利益受侵害

承前所述，園區預定地周圍居民為利害關係人，得主張其權利受系爭設置處分之侵害。惟居民是否為利害關係人，依現行通說及實務見解，應採新保護規範理論認定之。

新保護規範理論認為，人民有無主觀公權利，應以法規範之保護目的作為判斷標準，且應透過客觀法律意旨的探求，以尋繹出法律上客觀的意旨。依此說，人民是否享有主觀公權利，必須顧及整體法規範以及有效保護與立法目的，並以通常解釋的法學方法及法律漏洞得填補方法為之。釋字 469 號解釋指出，法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、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，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。

本題中，園區預定地周圍居民得主張相關法規除有保護公益之目的外，依前述保護規範理論，亦兼有保障人民私益之目的。故鄰近居民依該法規亦享有主觀公權利。從而，渠等得主張設置處分侵害其權利，得提以訴願以資救濟。