

99 年公務人員特種考試警察人員考試及交通事業鐵路人員考試試題

等 別：高員三級

類 科：人事行政、法律政風、財經政風、事務管理、運輸營業

科 目：行政法

解題老師：吳俊

甲、申論題部分：

一、甲受聘於私立大學A，因於98學年度未到校上課時數達全學期二分之一，違反聘約規定，A校乃以甲違反聘約情節重大，經校教評會評議通過不續聘之決議後，報請教育部核備。教育部以甲不續聘案，經A校各級教評會通過，程序並無瑕疵，乃函復A校准予核備。甲不服，得循何項程序救濟？又如甲主張其曠課日數部份係實施校外教學，其曠課日數之計算有誤，並未達二分之一，情結尚非重大，受理訴訟法院得否重為審認？試分別說明之。

【擬答】：

(一)甲得循民事爭訟途徑對於A大學之解聘決定進行救濟

按甲為私立A大學聘任之教師。依現行通說與實務見解，私立大學與教師之間為私法性質之聘任契約，從而，當事人如對於契約所涉及之權利義務關係產生爭議，應尋民事爭訟途徑解決之。

最高行政法院 95 裁字 2468 號裁定指出，私立學校聘請教師與學校間，係屬私法上之契約關係，學校當局拒絕其延長服務不予續聘並非行政處分，如在約定期限屆滿後不續聘者，該教師如有不服，應訴請普通法院審判，不得提起行政訴訟。最高行政法院此等見解與上開說明相同。

本題中，甲因遭A大學解聘而終止原聘約關係。甲如對A之解聘決定不服，自屬對於聘約涉及權利義務關係產生爭執，依上開說明與實務見解，甲應循民事爭訟途徑救濟其權利。

(二)甲得依教師法規定對於教育主管機關函復進行救濟

承前述，甲與A因聘約產生之爭議，固應循民事途徑救濟。惟教育主管機關對於A大學准予核備之函復，因產生甲喪失教師資格之法律效果，其性質應屬行政處分。且系爭函復該當於教師法第29條規定之「關於教師個人措施」。因此，甲亦得依教師法第29條至第33條規定，循申訴、在申訴、訴願及行政訴訟等途徑，對系爭函復示不服。

最高行政法院 96 裁字第 1816 號裁定指出，教師與學校間基於聘用契約所形成之法律關係，為契約關係，該學校如為私立學校，該契約則為私法關係。即使法令賦予主管教育行政機關對學校使該等契約關係之發生、變更或消滅之行為有一定之監督權限，該主管教育行政機關依該權限所作為之行政行為為行政處分，仍不影響學校與教師間原有契約關係之性質。

主管教育行政機關就學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘之核准，其有使學校得對教師為解聘、停聘或不續聘行為之效果，性質上為形成私法效果之行政處分，受解聘、停聘或不續聘之教師固可對該核准處分提起行政爭訟。與上述說明相同。

因此，甲對於系爭函復，亦得依教師法規定進行救濟。

(三)對於系爭函復不服之行政法院得重為審認

本題中，甲主張其曠課日數部份係實施校外教學，其曠課日數之計算有誤，情節尚非重大。亦即，甲主張系爭解聘決定或函復認定事實有誤。此時，受訴法院得否重為審認，涉及判斷餘地及判斷瑕疵問題。

按判斷餘地是指行政機關對於具體事實適用不確定法律概念之認定結果，倘涉及專業判斷時，司法機關原則上應予尊重。據此，甲與A大學之間因屬私法契約，尚無適用判斷餘地理論之問題。

至於系爭函復因其性質為行政處分，基於判斷餘地理論，司法機關對於教育主管機關之專業認定固應尊重，惟倘涉及認定適時錯誤者，因屬「判斷瑕疵」（參照釋字第553號理由書；最高行政法院99年判字第30號判決），司法機關仍應介入審查。因此，本題中，甲主張教育主管機關誤算其曠課日數，此種瑕疵應屬認定事實錯誤，行政法院應得重為審認。

公職王歷屆試題 (99 鐵路特考)

二、行政執行法上之行為或不行為義務之強制執行係由何機關執行？其執行方法為何？又即時強制和前述執行在性質上有何差異？即時強制方法為何？

【擬答】：

(一)行政執行法上之行為或不行為義務之執行機關

依行政執行法（行執法）第 4 條第 1 項本文規定，行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。據此，行為及不行為義務之執行，即由原作成行為或不行為義務之處分機關為執行機關。

(二)行為不行為義務之執行方法

依行執法第 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。

依此規定，經書面告誡程序後，行為或不行為義務之執行，即應分別以間接強制及直接強制之執行方法為之。

依行執法第 28 條規定，間接強制方法包括代履行及怠金。代履行之程序規定於行執法第 29 條；怠金之執程序則規定於行執法第 30、31 條。

直接強制方法則包括：

- 一、扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
- 二、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
- 三、收繳、註銷證照。
- 四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
- 五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。

(三)即時強制和直接或間接執行之差異

1. 間接或直接強制以履行特定行為或不行為義務為前提；即時強制則否。
2. 間接或直接強制之執行種類與即時強制不同。
3. 間接或直接強制適用書面告誡規定；即時強制則否。
4. 間接或直接強制適用間接強制優先原則（行執法第 32 條）；即時強制則否。

(四)即時強制之方法

依行執法第 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（第 1 項）。即時強制方法包括：

- 一、對於人之管束。
- 二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。
- 三、對於住宅、建築物或其他處所之進入。
- 四、其他依法定職權所為之必要處置。（第 2 項）

乙、測驗題部分：

- (C) 1. 依司法院大法官解釋，內政部核准徵收土地，並由地方政府對土地所有權人核發補償，係基於下列何者理論？
- (A) 既得權說 (B) 公用徵收說 (C) 特別犧牲說 (D) 社會職務說
- (D) 2. 下列何者並非行政法上所謂「比例原則」的內涵？
- (A) 適合達成目的之多種手段中，應選擇對人民權益損害最少者
- (B) 對於人民權益之損害程度與所欲達成目的之利益必須處於合理且適度之關係
- (C) 損害人民權益之措施必須達成所預期之目的
- (D) 行政機關對於當事人有利及不利之情形應一律注意，不得偏頗
- (C) 3. 有關行政規則之描述，下列哪一項為正確？
- (A) 發布程序皆應由長官簽署，並登載於政府公報
- (B) 為落實行政監督，行政規則之廢止須由上級機關為之
- (C) 其為非直接對外發生法規範效力之抽象規定

公職王歷屆試題 (99 鐵路特考)

- (D)規範對象為一般人民
- (B) 4. 下列有關學理上政務官之敘述，何者錯誤？
(A)政務官係隨政黨之輪替或政策改變而進退之公務人員
(B)參謀總長為政務官
(C)交通部部長為政務官
(D)政務官參與政策之擬定
- (B) 5. 公務人員之懲戒權，原則上屬於下列何者？
(A)行政院人事行政局 (B)司法院
(C)監察院 (D)銓敘部
- (C) 6. 就讀警校之學生在學期間支領公費，畢業後應服務滿一定期間使得離職，否則應予賠償。此種行政法上法律關係係如何產生？
(A)因法規規定而直接發生 (B)因行政處分而發生
(C)因行政契約而發生 (D)因事實行為而發生
- (C) 7. 下列何者原則上不得有限制人民權利義務之規定？
(A)法律 (B)自治條例 (C)自治規則 (D)法規命令
- (A) 8. 下列何種行政訴訟原則上必須經訴願前置程序？
(A)拒絕申請之訴 (B)確認行政處分無效之訴
(C)確認法律關係存否之訴 (D)命被告機關為行政處分以外之其他給付之訴
- (B) 9. 台北市政府建築管理處為執行違章建築拆除，函請台北市政府警察局派員到場維護秩序，警察機關派員到場為下列何項行政行為？
(A)行政助手 (B)職務協助 (C)行政委託 (D)權限委託
- (B) 10. 政府機關因組織擴編而致辦公廳舍不敷使用，為此須向民間租用大樓，其租用之性質為下列哪一項？
(A)給付行政 (B)私經濟行政 (C)高權行政 (D)行政指導
- (A) 11. 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，或予以駁回，致損害其勸力，經提起訴願而不服訴願決定時，得向行政法院提起何種訴訟？
(A)課予義務訴訟 (B)一般給付訴訟 (C)確認違法訴訟 (D)撤銷違法訴訟
- (B) 12. 人民因中央或地方機關之違法處分致損害其權利，經提起訴願而不服訴願決定時，得向行政法院提起何種訴訟？
(A)確認訴訟 (B)撤銷訴訟 (C)形成訴訟 (D)一般給付訴訟
- (C) 13. 依現行法之規定，下列何者屬於公法人？
(A)農會 (B)漁會 (C)農田水利會 (D)商業同業公會
- (B) 14. 國家賠償法第 10 條規定，依本法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之。此乃下列哪一項所稱之主義？
(A)書面進行主義 (B)協議先行主義 (C)賠償法定主義 (D)機關法定主義
- (B) 15. 依據行政程序法第 166 條規定，機關為行政指導而相對人明確拒絕時，機關應如何處置？
(A)限期命相對人配合 (B)立即停止指導行為
(C)移送該管機關處理 (D)採取即時強制
- (C) 16. 行政機關對於不特定人之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。此種送達方式稱為何種送達？
(A)不特定送達 (B)公開送達 (C)公示送達 (D)特別送達
- (D) 17. 下列有關行政執行法怠金制度的敘述，何者錯誤？
(A)係促使義務人自動履行義務之強制執行手段
(B)屬於一種間接強制方法
(C)得連續科處，不適用一行為不二罰原則
(D)其數額依行政機關層級高低而定
- (B) 18. 依行政執行法規定，公法上金錢給付義務逾期不履行者，強制執行機關為何？

公職王歷屆試題 (99 鐵路特考)

- (A)原處分機關或該管行政機關 (B)法務部行政執行署所屬行政執行處
(C)普通法院民事執行處 (D)高等行政法院之執行處
- (C) 19. 行政執行法關於救濟之規定，下列何者正確？
(A)受理機關為執行機關之上級機關
(B)聲明異議應繕具異議書經執行機關向上級機關提出
(C)行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行
(D)利害關係人聲明異議於執行程序終結後，亦得為之
- (C) 20. 下列哪一種類型之行政執行，並不以有違反行政法上義務為前提要件？
(A)關於公法上金錢給付義務之執行 (B)不行為義務之執行
(C)即時強制 (D)關於物之交付義務之強制執行
- (B) 21. 行政處分之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，稱為何種處分？
(A)懲處處份 (B)一般處分 (C)懲戒處分 (D)附條件處分
- (B) 22. 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務應受罰鍰者，應如何處斷？
(A)分別處罰
(B)優先依刑事法律處罰之
(C)依機關發現之時間先後決定其管轄
(D)視處罰之輕重而定
- (A) 23. 下列有關公務員懲戒與懲戒之敘述，何者錯誤？
(A)懲戒種類包括撤職、停職；而懲處種類包括免職、休職
(B)懲戒原則上由司法院公務員懲戒委員會為之；而懲戒由公務員服務之主管機關為之
(C)懲戒無功過相抵之可能；而懲戒之平時考核部份則可功過相抵
(D)懲戒依公務員懲戒法；而懲處依公務人員考績法及相關法令為之
- (C) 24. 甲騎機車途經道路施工下陷，致機車毀損，於事故發生後六年，知悉得請求國家賠償，乃檢具相關證明向市政府工務局請求國家賠償，市政府工務局調查後，確認甲之損失係因道路施工所致，依國家賠償法規定，市政府工務局應以下列何項理由，拒絕賠償？
(A)賠償權利本身失效 (B)請求權因時效完成而失效
(C)請求權因時效完成而消滅 (D)請求權因無故意過失而不成立
- (C) 25. 某甲參加國家考試，自認申論題係依教科書標準答案作答，但成績卻不理想，乃依法申請複查。下列哪一選項係正確？
(A)考試成績評定開拆彌封後，經考生申請複查，即應再行評閱
(B)考試成績評定開拆彌封後，無論在任何情況下，均不得再行評閱
(C)考試成績評定開拆彌封後，依形式觀察有顯然錯誤之情況下，得再行評閱
(D)行政法院受理行政訴訟後，即應命再行評閱