

# 《行政法》

甲、申論題部分：（50分）

一、行政程序法規定下的聽證及陳述意見，請問二者有何區別？（25分）

|      |  |
|------|--|
| 試題評析 | 基本法學概念說明與比較。此種制度比較雖非現今國家考試主流，但仍須注意是否具備清晰的基本觀念。 |
| 考點命中 | 《高點·高上行政法講義》第3回，宣律師編撰，頁186以下。                  |

答：

聽證和陳述意見二者皆明文規定於行政程序法，前者一向被稱為正式程序，後者則被稱為非正式程序，其不同之處，分述如下：

（一）於適用範圍部分，聽證係總則性規定，陳述意見則為行政機關作成行政處分所專用：

1. 聽證係規範於行政程序法（下稱本法）第一章第十節，自第54條起至第66條止，屬於行政程序法之總論性規定。準此，所有行政程序法之行政行為，皆有適用聽證之可能。
2. 而陳述意見則規範於本法第二張第一節、第102條至106條，屬於專門規制行政處分作成程序之規範，其他行政行為並不適用之。
3. 承上，以下以作成行政處分之聽證及陳述意見程序進行比較。

（二）於適用順序部分，行政程序法規定於行政機關作成行政處分時，以陳述意見為原則，聽證為例外：

1. 本法第102條、103條規定，行政機關作成先制或剝奪權利之行政處分前，除行政機關已基於調查事實及證據必要而通知處分相對人陳述意見或決定舉行聽證或具法定不予陳述意見事由外，應予相對人陳述意見之機會。換言之，除例外情形，原則上必須給予相對人陳述意見之機會。
2. 相對而言，依本法第107條規定，行政機關僅於法律明文或認有舉行必要時，始自行決定須辦理聽證程序。而所謂法律明文，如特定行政計畫之確定裁決應經聽證程序（本法第164條參照）。且參照本條之立法理由可知，若任何行政處分作成前均應舉行聽證，恐造成人力財力不必要之浪費而影響行政效率，是以，於本法中，聽證程序僅於特定情形下始有適用之可能，且多繫諸於行政機關之裁量權限。

（三）於程序進行及作成方式部分，行政程序法就聽證程序有諸多不同於陳述意見程序之特別規定，以下試舉三例：

1. 聽證程序原則上應採行公開言詞方式進行，而陳述意見則以書面或言詞皆可為之：  
依本法第59條規定，除法律另有規定，聽證程序應公開以言詞為之，且提供參與聽證者發問機會（參照本法第61條）；而於聽證程序外之陳述意見，則可選擇以書面提出或以言詞向行政機關代陳述書之提出（參照本法第105條、106條）。
2. 經過聽證程序作成之行政處分除有一般為處分應斟酌之規定適用外，尚應斟酌全部聽證結果：  
依本法第43條規定，行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，而經聽證而作成之行政處分除有前開規定之適用外，尚須斟酌全部聽證結果（參照本法第108條第一項），行政機關不得恣意為之。
3. 依據聽證所作成之行政處分應以書面為之：  
按本法第95條規定，除另有要式規定外，作成行政處分方式，得以書面、言詞或其他方式為之，換言之，原則上行政處分之作成，採行方式自由主義，不受形式之嚴格限制；然本法第108條第二項之規定，係針對依循聽證結果作成之處分，規定必須以書面為之。

（四）於法律效果部分，應予陳述意見機會而未予之為可修補之瑕疵，而應聽證程序而未聽證則屬個案判斷其瑕疵程度，且於救濟程序部分，若不服依聽證程序作成之行政處分，可不經訴願及其先行程序：

1. 依本法第114條第三款及第二項之規定，應給予陳述意見機會而未給予者，得於訴願程序終結前或起訴前補正該瑕疵，而應予聽證程序而未聽證之情形，並非本法第114條明文規定可修補之瑕疵，從而，所作成之處分將視其瑕疵程度是否重大，以判斷為違法或無效處分。
2. 再依本法第109條規定，不服依聽證程序作成之行政處分，可逕行提起訴訟，無須再踐行訴願及先行程序，乃經聽證作成之行政處分救濟之特別規定。

二、機關依政府採購法辦理採購，發現廠商有該法第101條第1項各款情形之一者，依該條規定通知廠商將刊登政府採購公報之行為，即生同法第103條第1項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，請問：其應適用何者時效期間之規定？其理由為何？（25分）

**試題評析** 最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議之法律問題。

**考點命中** 《高點·高上行政法講義》第4回，宣律師編撰，頁114以下。

**答：**

機關依據政府採購法101條1項刊登政府公報之行為，應適用或類推適用行政罰法關於時效期間之規定，理由如下：

(一)原則上，僅裁罰性處分適用行政罰規定：

依行政罰法第1條規定，行政機關因人民違反行政法上義務，而予作成之裁罰性不利處分，始有適用本法之可能。反之，若屬非裁罰性不利處分，則不適用行政罰法。而所謂裁罰性不利處分，係針對行為人過去違反行政法上義務之處罰，因而具非難作用；至於不具裁罰性之不利處分（或稱之為單純不利處分、管制性不利處分），則不以相對人違反行政法上義務為前提，而係以排除或預防違法狀態為目的。

(二)政府採購法第101條第1項第1至12款、14至15款事由，應屬裁罰性不利處分，應適用行政罰法第27條時效規定；而就第13款「破產程序中之廠商」事由，雖屬管制性不利處分，惟仍應類推適用行政罰法第27條時效規定：

- 1.機關依政府採購法（下同）辦理採購，而發現廠商有第101條各款事由，應通知廠商將刊登採購公報之行為，究屬裁罰性抑或管制性不利處分尚有疑義。
- 2.惟，依最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議內容，除第13款之外，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，當屬行政罰無疑，而有適用行政罰法第27條3年之裁處權時效期間；至於第13款情形，則乃因特定事實予以管制之考量，非屬違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，而應類推適用前開裁處權之時效期間。
- 3.附帶而論，雖前開決議內容並未包含108年修法後之第15款「對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者。」事由，惟觀本款新增理由，乃意在處罰廠商違反應以透明中立方式進行採購程序之行政法上義務，故仍應屬於對於行為人過去違反義務之行為加以非難，因而所為之刊登政府公報行為，應屬一裁罰性不利處分，同樣有適用行政罰法裁處權時效之規定。

(三)綜上所述，依據政府採購法第101條各款事由而為之刊登政府公報行為，皆應適用或類推適用行政罰法關於時效期間之規定，其裁處時效為三年。

**【參考書目】**

林明昕（2015），〈裁罰性不利處分 vs. 非裁罰性不利處分——兼評台北高等行政法院九十九年度訴字第一五二九號判決〉，《興大法學》，17期，頁11-12。

**乙、測驗題部分：（50分）**

(D) 1 關於法律案與預算案之敘述，下列何者錯誤？

- (A)預算案須由立法機關審議通過而具有法律之形式，故有稱為措施性法律
- (B)法律案與預算案之拘束對象及持續性均不相同
- (C)預算案須在一定期間內完成立法程序，故提案及審議皆有其時限
- (D)預算案與法律案之提案權相同，無論各關係院或立法委員皆有提案權

(D) 2 依司法院大法官解釋意旨，關於信賴保護原則，下列敘述何者錯誤？

- (A)經廢止或變更之法規命令有重大明顯違反上位規範之情形者，對其之信賴不值得保護
- (B)人民對於公權力行使結果所生之主觀願望而未有表現已生信賴之事實者，欠缺信賴要件，不在保護範圍
- (C)解釋性行政規則經有權機關認定因情事變遷而停止適用者，不生信賴保護問題
- (D)裁量性行政規則因非直接對外發生規範效力，故其廢止或變更不生信賴保護問題

- (D) 3 A市政府為滿足市民交通需求，自設公車處，提供市區公共運輸服務，由乘客購票使用。下列敘述何者錯誤？  
 (A)此性質上屬於私經濟行政行為  
 (B)A市政府不得主張其基於私法自治，享有載運乘客之選擇權  
 (C)A市政府得訂定自治法規，規範乘客運送相關營運事項  
 (D)若乘客因司機駕駛不慎受傷，A市政府應負國家賠償責任
- (B) 4 屏東縣為規範琉球鄉碼頭之使用管理，以維護遊客安全，制定發布相關自治條例，規定主管機關為縣政府，相關事項委由琉球鄉公所處理。下列敘述何者正確？  
 (A)琉球鄉公所應依據自治條例規定處理事務，並無另行訂定規則之權限  
 (B)琉球鄉公所對於碼頭使用管理之管轄權分配，無須經鄉民代表會同意  
 (C)屏東縣政府對於縣內碼頭之使用管理，須有法律依據，始得進行規劃與執行  
 (D)屏東縣政府對於琉球鄉公所就相關事務之執行成效，只能為適法性監督
- (D) 5 甲公司有建地一筆，橫跨乙、丙兩直轄市，欲在其上興建房屋。甲公司申請建築執照，下列敘述何者錯誤？  
 (A)乙市政府有受理建築執照申請之管轄權  
 (B)丙市政府有受理建築執照申請之管轄權  
 (C)乙、丙市政府認有統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄  
 (D)應依建地坐落在乙、丙市內面積多寡，決定管轄權
- (C) 6 下列何者毋須以地方自治條例制定？  
 (A)關於地方自治團體及所營事業機構之組織  
 (B)經地方立法機關議決應以自治條例制定之事項  
 (C)地方自治團體為辦理上級機關委辦之事項  
 (D)創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務
- (C) 7 有關政務人員之行政責任，下列敘述何者錯誤？  
 (A)政務人員不受懲處之處分 (B)對政務人員得為罰款之懲戒處分  
 (C)政務人員之懲戒處分得功過相抵 (D)政務人員之申誠應以書面為之
- (A) 8 公務人員如任本職等年終考績2年列甲等時，取得下列何種任用資格？  
 (A)同官等高一職等 (B)同官等高二職等  
 (C)同職等高一官等 (D)高一官等高一職等
- (B) 9 公務人員保障法有關復審之規定，下列敘述何者錯誤？  
 (A)復審之提起，應自行政處分達到之次日起30日內為之  
 (B)原處分機關裁撤，應以其上級機關為原處分機關  
 (C)非現職公務人員，基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦得提起復審  
 (D)原處分機關之認定，原則上以實施行政處分時之名義為準
- (B) 10 關於法規命令與行政規則之區別，下列敘述何者錯誤？  
 (A)法規命令應有法律之授權；行政規則毋須法律授權  
 (B)法規命令發布後須送立法院審查始生效力；行政規則無送立法院審查之必要  
 (C)法規命令適用對象為一般人民；行政規則原則上以本機關、下級機關及所屬公務員為規範對象  
 (D)法規命令訂定前應將草案公告；行政規則毋須踐行草案公告程序
- (C) 11 依行政程序法之規定，關於行政處分之敘述，下列何者正確？  
 (A)書面以外之行政處分，行政機關仍應於事後作成書面，並送達相對人及已知之利害關係人  
 (B)限制權利之行政處分縱使所根據之事實客觀上已明白足以確認，於作成前仍應給予相對人陳述意見之機會  
 (C)行政處分之規制內容有一部分無效，如除去該無效部分，行政處分即不能成立者，則全部無效  
 (D)違法之行政處分在法定救濟期間經過前，原處分機關不得依職權予以撤銷
- (D) 12 依行政程序法之規定，關於違法行政處分之敘述，下列何者正確？  
 (A)為維護公益或避免受益人財產上之損失，原處分機關於撤銷違法行政處分時，應定較撤銷時為晚之失效日期  
 (B)受益人不服行政機關因撤銷違法授益行政處分所給予之補償金額時，應向行政法院提起課予義務

訴訟

- (C)違法行政處分之撤銷，應自原處分機關或其上級機關可得知悉其違法之原因時起二年內為之  
(D)以提供連續金錢給付之違法授益行政處分經撤銷而溯及失效時，行政機關應以書面行政處分確認所受領給付之返還範圍
- (D) 13 依最高行政法院實務見解，下列何者非屬行政處分？  
(A)公立學校對所屬違反教師法之教師所為之解聘、停聘或不續聘決定  
(B)公立高級中等以下學校對專任教師所為之年終成績考核留支原薪  
(C)中央健康保險署對與其有全民健康保險特約之醫事服務機構所為之停止特約行為  
(D)公寓大廈管理委員會成立後依法向主管機關報備，而主管機關不同意報備之行為
- (D) 14 依行政程序法之規定，關於行政處分廢止之敘述，下列何者正確？  
(A)合法非授益行政處分之廢止，應自原處分機關知有廢止原因時起2年內為之  
(B)附負擔之合法授益行政處分之受益人未履行該負擔時，原處分機關應溯及既往廢止該處分  
(C)合法授益行政處分經廢止後，自廢止時起或自廢止機關指定較早之日時起，失其效力  
(D)因行政機關為防止對公益之重大危害而廢止合法授益行政處分所生之補償爭議，受益人得向行政法院提起給付訴訟
- (B) 15 下列何者非屬行政契約？  
(A)行政機關與人民協議國家賠償之契約 (B)國立大學購買資訊設備之契約  
(C)教育部公費留學契約 (D)公立學校聘任教師之契約
- (D) 16 有關行政指導之敘述，下列何者正確？  
(A)對不服從行政指導之人民，雖不能裁罰，仍可以行政執行  
(B)人民因行政指導卻受到損害，皆不能請求國家賠償  
(C)行政指導係行政機關之任意性事實行為，不須遵守比例原則與平等原則  
(D)不服違法行政指導者，符合法定要件時，得提起一般給付訴訟救濟
- (D) 17 依行政程序法之規定，關於行政處分瑕疵之敘述，下列何者正確？  
(A)行政處分違反土地專屬管轄之規定者，主管機關如就該事件仍應為相同之處分時，即無須予以撤銷  
(B)行政機關得將違法之羈束處分轉換為與該處分具有相同實質及程序要件之裁量處分  
(C)不能由書面處分中得知處分機關之行政處分，得以事後記名處分機關之方式予以補正  
(D)非屬無效之違法行政處分，於未經撤銷或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在
- (C) 18 下列何者非屬行政執行法上之執行行為？  
(A)對納稅義務人積欠稅款所為之查封 (B)對意圖自殺者暫時為人身之管束  
(C)對拋棄廢棄物行為人所科處之罰鍰 (D)對違規營業者予以斷電處置
- (C) 19 行政程序法所稱之行政程序，不包括作成下列何種行政行為之程序？  
(A)作成行政處分 (B)實施行政指導 (C)行政強制執行 (D)訂定法規命令
- (B) 20 甲依行政程序法第128條之規定向原處分機關申請再開行政程序，原處分機關置之不理。下列敘述何者正確？  
(A)甲得提起撤銷訴願 (B)甲得提起怠為處分之訴願  
(C)甲得提起排除否准之訴願 (D)甲得申請訴願再審
- (C) 21 關於最高行政法院審理案件之敘述，下列何者錯誤？  
(A)審理不服高等行政法院裁判而上訴或抗告之事件 (B)每庭置法官5人，採合議方式審理及裁判  
(C)判決原則上經言詞辯論為之 (D)設大法庭，裁判法律爭議，以法官9人行之
- (B) 22 關於行政訴訟法上公益訴訟之敘述，下列何者錯誤？  
(A)公益訴訟之提起，須法律有明文規定者，始得為之  
(B)公益訴訟係以維護有共同利益之特定多數人之權利或法律上利益為目的  
(C)公益訴訟視原告主張事由之不同，容有提起撤銷訴訟等各種訴訟種類之可能  
(D)公益訴訟之提起，原告若勝訴，於行政機關不依判決履行作為義務時，得聲請行政法院為強制執行
- (B) 23 行政訴訟法有關證人之規定，下列敘述何者正確？  
(A)證人受合法之通知，無正當理由而不到場者，行政法院得不經裁罰即裁定逕行拘提

- (B)證人恐因陳述致自己蒙恥辱者，得拒絕證言  
(C)以未滿16歲之人為證人者，仍得令其具結  
(D)拘提證人，準用民事訴訟法之規定
- (A) 24 有關國家賠償法之適用，下列何者錯誤？  
(A)遊客不遵守國家公園安全警示致發生損害，無國家賠償法之適用  
(B)公立醫院與病患間之醫療糾紛，無國家賠償法之適用  
(C)政府採購契約爭議為私經濟行政，無國家賠償法之適用  
(D)地政事務所之土地登記註記錯誤致生損害，有國家賠償法之適用
- (D) 25 公務員怠於執行法律規定其應執行之職務，致人民遭受損害者，國家應負賠償責任。下列敘述何者錯誤？  
(A)法律規定應執行之職務，其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益  
(B)法律對於公務員應執行職務行使公權力之事項規定明確  
(C)公務員對於特定人所負作為義務之裁量已萎縮至零  
(D)被害人對於公務員特定職務行為，必須有公法上請求權存在

【版權所有，重製必究！】