

《行政法》

一、行政程序法施行前之「工程受益費」請求權是否有時效規定之適用？實務上見解如何？其是否妥當？請抒己見以對。(25分)

答題關鍵	熟悉行政程序法與其他程序法律之適用關係。
試題評析	本題於近年的考試中算是難題，應留意處處陷阱。
高分閱讀	1. 黃台大《高點行政法講義》，第1及第4回 2. 黃律師《高點重點總整理系列—行政法I》，P.2-204

【擬答】

(一)工程受益費之法律屬性

按國家依法對人民徵收之公法上債權，大體可區別為「稅」及「非稅公課」二類。所謂「稅」或「租稅」，乃無特定對待給付為其特徵；其餘公課，就作為國家提供公法上特定給付之對價者，尚可區分為「規費」及「受益費」。工程受益費乃屬受益費之性質，故工程受益費徵收條例第2條第1項規定謂：「各級政府於該管區域內，因推行都市建設，提高土地使用，便利交通或防止天然災害，而建築或改善道路、橋樑、溝渠、港口、碼頭、水庫、堤防、疏濬水道及其他水陸等工程，應就直接受益之公私有土地及其改良物，徵收工程受益費；其無直接受益之土地者，就使用該項工程設施之車輛、船舶徵收之。」即本此旨。故工程受益費乃公法上債權，由國家機關依法徵收，合先述明。

(二)工程受益費徵收條例與行政程序法之適用關係

按「工程受益費」請求權是否有時效規定之適用，所涉及者乃工程受益費徵收條例與行政程序法之適用關係。易言之，特殊之程序規定於行政程序法施行後有無適用之問題。蓋行政程序法第131條第一條，針對特殊性質之程序性法律設有排除規定。則其所稱「法律有特別規定」應如何適用？學理上容有不同見解：

1.完整除外規定說

本說以為，相對於其他程序性法律，行政程序法之規定為完整之排除規定。故涉及其他程序性事項之法律，例如稅捐稽徵法、都市計畫法、工程受益費徵收條例等，均為排除適用之範疇。

2.程序保障說

本說認為，行政程序之立法目的乃在保護人民之程序性基本權利。故倘有特別規定故以適用特別規定為原則。倘未有特別規定者，則適用於最有利於人民權利保障之法律，乃以有利於人民者為準。此說為目前學說通說。

本件所涉情形，乃未有法律明文規定之事項於行政程序法施行後之適用問題。於行政程序法施行後，工程受益費之徵收固應以適用行政程序法為原則；行政程序法施行前之事項，則應以對人民有力並提供較為完備之程序保障者為適用法律。就此以觀，行政程序法第131條1項所定之5年時效，與民法第125條所定之15年時效，當以前者為適用之原則。

(三)實務見解：最高行政法院92判字第507號裁判

然實務見解與學理有所出入者，乃最高行政法院92判字第507號裁判，認為行政程序法施行前之「工程受益費」請求權並無行政程序法第131條時效規定之適用，而應適用民法第125條之實效：「至行政程序法施行前已發生之工程受益費請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定，應引用本院五十二年判字第三四五號判例意旨，類推適用民法第一百二十五條消滅時效之規定，因十五年不行使而消滅。」此一見解，至少有下列問題無從解決：

1.適用民法125條之結果，與前述程序保障說之意旨不符，亦未合乎行政程序法之立法目的。

2.「從新從有利」原則之適用：我國行政案件針對新舊法律規範之變動，出於信賴保護之考量，向以「從新從有利」原則作為其適用準則(參見中央法規標準法第18條)。本件最高行政法院裁判，即另不採行「程序保障說」之見解，亦應有「從新從有利」原則之適用。

二、某地方政府將早經公告確定之陸橋設置地點，不經正當法律程序擅自移至某甲開設之商店門前，試問陸橋之規劃、建造行為及將建造完成之陸橋提供公用之行為性質為何？於本案中某甲如何救濟？(25分)

答題關鍵	對物之一般處分之概念以及事實行為之救濟。
試題評析	本題於今年司法官特考的題目中，算是相對簡單的考題，也是一再出現的考古題型，對考生應較無威脅力。
高分閱讀	1. 高點黃律師《高點重點總整理系列—行政法I》，P.2-91 2-94；P.2-161 2-164 2. 高點《法觀人月刊》，第74期，P.54 56 3. 《高點專用講義(厚本)》--行政法第一回，P.356 366 4. 高點黃台大《行政法講義》，第5回。

【擬答】

(一)陸橋之規劃、建造行為及將建造完成之陸橋提供公用之行為性質如何？

1. 行政行為之內部行為與外部行為

按國家作成各種行政行為，俾以履行其公法上任務，然行政行為於體系上態樣多端。一般而言，吾人得就國家行為之作成是否足以直接發生法律效果，區分為法律行為與事實行為二類。所謂法律行為，乃指行為之結果足以發生法律效果之行為。例如行政處分、行政契約等。而所謂事實行為，則指由國家所作成不直接發生特定法律效果之行為。其中事實行為亦包括「內部行為」，係指行政行為中存在於行政機關內部，並不與人民直接發生一定關聯之行為。例如公務機關關於文書檔案之管理行為、機關內部之事務分配、乃至於行政決定作成以前之各種準備決定(包括內部會議、公文擬稿、計劃行政行為之決定等)，均屬內部行為。

2. 陸橋之規劃及建造，其法律屬性為何？

按國家機關設置陸橋等公共設施，係於公有之道路用地出於公物管理之權限所為之行為，性質上屬機關之內部行為。此等行為之作成，存在於行政機關內部，並不與人民直接發生一定關聯之行為。

3. 陸橋之開放利用，其法律性質如何？

與前述之規劃建造不同，其係屬行政程序法第92條2項後段所稱之「一般處分」。易言之：

提供公用之行政處分，係指形成公物關係之法律行為，係以行政處分為之者而言。如橋樑竣工剪綵、高速公路完工通車之公告、圖書館之開幕等，均屬所謂之提供公用之行政處分。提供公用之行政處分，性質上為「對物之一般處分」，析言之：

(1) 提供公用之行為，為「一般處分」

所謂「一般處分」，依行政程序法第92條第2項規定：「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」

(2) 提供公用之行為，為「對物處分」

所謂「對物處分」，係指行政處分之相對一方，並非一般之人民，而係特定之物之使用。惟邏輯上是否存在著「對物處分」之概念，並非無疑。故有學者指出，所謂對物處分，本質上其實亦屬對人之處分。

(二) 於本案中某甲如何救濟？

1. 對陸橋之規劃及建造有所不服之法律救濟

前已言及，陸橋之規劃及建造係行政機關之內部行為，原則上此等行為於我國行政救濟法中並無法律救濟方式。雖有學者主張，此等行為應可基於行政訴訟法第2條所規定之概括訴訟類型推導出我國法制上承認對其提起預防性不作為之訴或預防性確認之訴之可能，然此在我國訴訟救濟實務上尚未有具體前例可循，法院之態度亦尚不明朗。

2. 對陸橋之開放利用不服之法律救濟

前已言及，陸橋之開放利用行為係行政程序法第92條第2項後段所稱之公物設定行為，為一般處分。既係一般處分，亦為行政處分之一種，則當事人對開放通行利用之行為不服，當得根據行政訴訟法第4條第一項之規定，於訴願程序後提起撤銷之訴，訴請行政法院判決撤銷此一行為。

三、A國立大學法律系副教授某甲於民國九十年五月申請升等為教授。案經該系依據該校「教師升等作業辦法」(以下簡稱「辦法」)之規定，送請校外同學門專家學者三人審查，分別獲得兩位「極力推薦」與一位「推薦」之審查結論。該系教師評審委員會(以下簡稱「教評會」)旋評議通過某甲升等，報該院教評會。嗣該院教評會評議後，以投票方式作成不予升等之決定。某甲不服，經向該校教師申訴評議委員會申訴未果，爰向教育部提起訴願。

(一) 某甲主張：該系系主任某乙對其素懷成見，某乙既曾參與該案系教評會之評議，復又參與該案院教評會之評議，評議程序顯有瑕疵。試問某甲之主張有無理由？(10分)

(二) 某甲並主張：該院教評會以表決方式，作成不予升等之決定，顯屬違法。按該校「辦法」規定，教授升等評審應就申請人之「研究」(占60%)、「教學」(占20%)與「服務」(占20%)分別予以評分，何能以概括表決作成不予升等之決定？該校(院)答辯略謂：教師是否符合升等標準，涉及學術專業判斷，屬大學自治之範疇。前開「辦法」之規定僅供各級教評會參考，概括表決並無違法。試問訴願會應為如何之決定？(15分)

答題關鍵	本題的考點有二，第一小題在考程序法上作成決定之「正當程序」，第二題在考訴願會決定之種類。
試題評析	猶記得於考前提示班中，尚提醒考生注意救濟決定對機關裁量權限之尊重等問題，今年即出現於司法官考場之中。尤其應注意第二小題的陷阱：表面上看來在考升等決定的合法性、判斷餘地，實際上得分的關鍵問題是：本件訴願審議機關，應該發回另行處分？抑或自為訴願決定？要小心訴願法第81條1項之適用。
參考資料	《月旦法學教室》，第4期，P.26 27
高分閱讀	黃律師《高點重點總整理系列—行政法I》，P.1-157 1-161

【擬答】

(一) 該案院教評會之評議程序是否顯有瑕疵？

1. 本件情形作成決定程序，有無行政程序法之適用？

本件所涉之問題，乃行政程序法第32條「自行迴避」之適用範疇。惟在探討本件有無行政程序法第32條之適用之前，

尚應討論者，乃本件有無行政程序法之適用？按行政程序法第3條第3項第6款規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：六、學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。七、對公務員所為之人事行政行為。」其中第六款，依國內多數學說見解，係指為達成教育目的對傳統特別權力關係中之當事人所作之決定，大學教師並不與焉。又此是否為可能為該條項第七款所謂之「人事行政行為」？按公立大學教師固有可能為公務員服務法上所稱之公務員，然並非公務人員考績法上之公務員。況依大法官釋字第491號意旨，當事人所受之程序保護應從寬認定，故本件當有行政程序法之適用，合先述明。

2. 本件系主任某乙參與該案院教評會之評議，是否應迴避而未迴避？

(1) 行政訴訟法上之自行迴避

復按本件爭執問題之一，乃在於該系系主任某乙既曾參與該案系教評會之評議，復又參與該案院教評會之評議，有無違法。此涉及者乃我國法上行使國家權力作成決定之人員，其迴避制度之不同。作成決定之人員，倘若於決定前已經於其他程序參與原案之審議，構成行政訴訟法第19條第2款之自行迴避事由：「法官有左列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：二、曾在中央或地方機關參與該訴訟事件之行政處分或訴願決定者。」。

(2) 行政程序法上之自行迴避

然於行政程序法所規定之自行迴避事由，並不包括作成決定之人員於決定前已經於其他程序參與原案之審議之情形。蓋行政程序法第32條規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。」，並不包括此一情形。然學者亦指出，行政訴訟法第19條第2款之自行迴避事由，目的在於避免有作成決定權力之公務員因其曾於程序外參與前案之處理導致後案之救濟喪失其救濟之程序利益，此種情形於行政程序中亦可能發生。是故，行政程序中應可類推適用行政訴訟法第19條第2款之自行迴避事由，使作成決定之公務員負有自行迴避之義務。

3. 小結：本件情形，雖非行政程序法第32條所稱之「自行迴避」，依題示情形當事人亦未主張同法第33條1項2款「申請迴避」之適用。然為確保當事人之程序利益，宜類推適用行政訴訟法第19條第2款之事由，認本件系主任某乙於參與「系教評會」決議後復參與該案「院教評會」之評議，並非適法。

(二) 訴願會應為如何之決定？

1. 當事人之主張有無理由？

按本件當事人所主張理由之二，乃在於該校「教師升等作業辦法」本就教師升等決定，要求就升等決定區分「研究」、「教學」與「服務」等項目分別予以評分，此等規範，乃要求行政機關所為之行政行為說明其理由，與行政程序法第96條第2款之規範相符。是故該院教評會以表決方式，未說明理由而作成不予升等之決定，應屬於法有違，而構成恣意之行政行為。

2. 訴願審議委員會之決定：能否「逕為變更」？

然發生問題者，並非僅在於評議決定之違法，而在於訴願審議機關應如何決議。此應區分二不同層次思考：

(1) 訴願審議委員會有無權力作成決定？

按於行政領域之中，機關作成決定而不受他機關(尤其司法機關)審查者，包括「裁量」及「判斷餘地」等領域。本件機關主張謂教師是否符合升等標準，涉及學術專業判斷，屬大學自治之範疇，即屬此意。然判斷餘地之存在並非意謂著機關率意決定亦屬合法。大法官會議釋字第462號解釋理由書第二段即指出：「……教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量有無違法或顯然不當之情事……」。除承認此等事項為判斷餘地外，亦指明在顯有違法不當之情形下，不排除受行政救濟機關之審查可能性。故本件訴願審議委員會乃有權力審查並作成決定，當屬無疑。

(2) 訴願審議委員會應「如何」決定？

於訴願程序中當事人訴願有理由時，訴願審議機關所作之決定主要為撤銷原處分之全部或一部，並「逕為變更之決定」或「發回原行政處分機關另為處分」(訴願法第81條第1項)。其中就「逕為變更之決定」或「發回原行政處分機關另為處分」之選擇，原則上係依訴願審議機關之裁量權限，視事件性質而為決定。然於下級機關享有判斷餘地情況中，訴願審議機關雖可審查並撤銷原處分，但僅能發回原機關另為處分，並不得自為變更決定，俾尊重下級機關所具有之判斷空間(參酌大法官會議釋字第319號解釋一部不同意見書)。

3. 小結：本件倘認訴願人之訴有理由，訴願審議機關應依據訴願法第81條第1項之規定，撤銷原處分並發回原機關另行決定，不得逕為變更之決定。

四、(一)依行政執行法第九條第一項之規定，義務人對執行命令，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。

試問：義務人得否不聲明異議，而提起訴願？(10分)

(二)承上題，義務人對聲明異議之決定如有不服，能否提起行政訴訟，以資救濟？(15分)

答題關鍵	區分行政執行之救濟手段與訴願之不同。
試題評析	本題於近年的考試中算是難題，應留意處處爭議。
高分閱讀	1.黃律師《高點重點總整理系列—行政法II》，P.5-28 5-31

2.《高點專用講義(厚本)--行政法》第一回，P.412 413 3.黃台大《高點行政法講義》，第4回
--

【擬答】

(一)義務人能否不聲明異議，而提起訴願？

1.聲明異議之概念

所謂聲明異議，乃行政上強制執执行程序之中義務人或利害關係人保全權利之制度。故針對執行機關之執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事如違法或不當時，當事人得依行政執行法第九條之規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執执行程序終結前，向執行機關聲明異議。」提出異議之聲明。提出異議之標的，包括「執行命令」，亦即行政執行機關於執执行程序中所發之各種命令，例如命義務人報告財產狀況(行政執行法第14條)、或命義務人提出相當擔保或限制其住居(行政執行法第17條)。

2.義務人能否不聲明異議，而提起訴願？

執行命令之屬性，亦為國家機關於公法上就單方權利義務關係為之決定或措施，故其亦屬行政處分，並無疑義。惟發生問題者，乃在於其得否運用行政執行法第9條聲明異議以外之救濟途徑？學理上容有爭執：

1.甲說：容許提起訴願

基於保障人民權利之理由，且執行命令尚有涉及第三人權利義務之可能。故以許其提起一般性之爭訟為宜。

2.乙說：僅得提起異議之聲明

考慮及於行政執行之程序貴在迅速，則行政執行措施無論是否為行政處分，均僅許其提起特別救濟。

目前多數見解係採行後說。故原則上，當事人當不得就執行命令不聲明異議，而提起訴願。

3.小結：當事人當不得就執行命令不聲明異議，而提起訴願。

(二)義務人對聲明異議之決定如有不服，能否提起行政訴訟，以資救濟？

1.聲明異議之決定如有不服之救濟

受行政執行之當事人依據行政執行法第9條之規定聲明異議，遭機關作成不利決定，能否提起行政訴訟，以資救濟？學理上亦有不同見解：

(1)甲說：得容許提起行政訴訟

此說以為，異議決定亦為行政處分，且為代替訴願程序之決定。故當事人倘有不服，亦得提起行政訴訟。德國行政法院法第42條一項，亦採此說。

(2)乙說：類推適用「程序行為」

此說以為，異議決定雖亦為行政機關單方面所作成之處分，然於此一決定之外，通常當事人存有本案不服之決定，故應適用或類推適用行政程序法第174條之規定，原則不許單獨救濟。例外於執行命令得作為行政程序法第174條但書之「得強制執行」之執行名義時，得單獨救濟。

愚意以為後說可採，應依行政程序法第174條決定該等命令得否提起行政訴訟。

2.小結：義務人對聲明異議之決定如有不服，原則上不許單獨救濟。例外於執行命令得作為行政程序法第174條但書之「得強制執行」之執行名義時，得單獨救濟