

《行政法》

試題評析

第一題：本題考點係在於行為不行為義務之執行方式，考生只要將行政執行法第28條至第30條依體系而次第鋪陳，而後再分析本案，即可獲得相當之分數。

第二題：本題考點係在於（1）行政指導之定義：依據行政程序法第165條論述，並輔以類型說明之。（2）分別從法律優位與法律保留來說明行政指導是否受依法行政之拘束。（3）依國家賠償法第2條第2項前段與後段分別說明行政指導之國家賠償責任。

甲、申論題部分：（50分）

一、交通部民用航空局依「民用航空法」之規定，命令機場一定範圍內之鴿舍應予拆除，係屬行政機關對於人民依行政處分之行為義務之強制執行，請問其執行方法有幾種？試分別扼要說明之。（25分）

答：

一、交通部民用航空局之執行方法

交通部民用航空局命令機場一定範圍內之鴿舍應予拆除，性質上係設定人民行為義務。若人民不履行該拆除鴿舍義務，則交通部民用航空局得採取行為或不行為義務之執行方式。而所謂「行為或不行為義務之執行」，係指行政機關對於不履行公法上行為或不行為義務之人民，以間接強制或直接強制之方式，來促使其履行義務。關於行為或不行為義務之執行方法計有二種，一為間接強制，另一為直接強制，茲分述如下：

(一)間接強制：

所謂「間接強制」，係指行政機關對於不履行行政法上之行為或不行為義務之人民，以代履行或怠金之方式促使其履行義務，或產生與履行義務相同之狀態而言。此觀行政執行法第28條第1項：「前條所稱之間接強制方法如下：一、代履行。二、怠金。」之規定自明。至於執行機關應採取代履行或怠金來作為間接強制之方法，則取決於該行為義務是否能由他人代為履行而定。

1.代履行：

按依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之（參行政執行法第29條第1項）。又，代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額（同條第2項參照）。所以，行政機關對於不能由他人代為履行之行為義務，係以代履行之方式來產生與履行義務相同之狀態。

2.怠金：

根據行政執行法第30條：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金（第1項）。依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同（第2項）。」因此，不能由他人代為履行之行為義務，以及不行為義務，行政機關係以科處怠金之方式來促使人民履行義務。

3.小結：

由於交通部民用航空局所設定之拆除鴿舍義務性質係能由他人代為履行，故間接強制之方式係採取代履行，而非怠金。

(二)直接強制：

所謂「直接強制」，係指行政機關以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法而言。行政執行法第28條第2項規定：「前條所稱之直接強制方法如下：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。」即以列舉與概括之方式來說明直接強制。準此以解，於情況急迫之際，交通部民用航空局得依據行政執行法第28條第2項第2款之規定，直接拆除鴿舍。

二、何謂行政指導？行政機關為行政指導時，是否須受依法行政原則之支配？又行政指導如有不當或違法，致相對人之權益遭受損害時，相對人是否有法律救濟途徑？試分別說明之。（25分）

答：

(一)行政指導之意義：

按基於補充法治行政之不足，立。所謂「行政指導」，係指行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為（參行政程序法第165條）。由於行政指導係以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法為之，行政指導之本身並不具有法律上之效力，因此行政指導性質上應屬於事實行為。至於行政指導之類型，則有助成性指導、規制性指導與調整性指導，略述如下：

1.助成性指導：

行政機關對私人提供資訊或技術援助之行政指導，稱為助成性指導。例如：行政機關為促進產業升級而對企業所為之指導。

2.規制性指導：

行政機關本應作成行政處分而規制人民之行為，但以勸告或建議之方式來要求人民之行為，謂之規制性指導。例如：行政機關勸告違章建築之所有權人自行拆除違章建築。

3.調整性指導：

行政機關為解決私人間紛爭所為之行政指導，即屬調整性指導。例如：行政機關為調整加油站與居民間之爭執所為之行政指導。

(二)行政指導是否受依法行政支配之探討：

按所謂「依法行政原則」，係指行政受立法者所制定之法律拘束。行政程序法第4條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」即明白揭示依法行政原則。依法行政原則具有兩個內涵，一為：法律優越原則，另一為：法律保留原則，此二原則與行政指導之關係為：

1.法律優越原則：

行政行為不得與法律相牴觸，此即法律優位原則。因為法律優先原則並不要求一切行政活動均必須有法律之明文為依據，而僅消極地禁止行政違反法律，所以亦稱為消極之依法行政原則。準此以解，行政機關所作成之行政指導係屬行政行為之一環，故而行政指導不得與法律相牴觸。也因此，行政指導受消極之依法行政-法律優位原則所拘束。

2.法律保留原則：

行政必須有法律之授權始能做成行政行為，此為法律保留原則。因為法律保留原則要求行政行為之法律依據，因此亦稱為積極之依法行政原則。惟行政指導是否受積極之依法行政，即法律優位原則所拘束，則有疑義，略述如下：

(1)干預保留說：

干預保留說，亦稱一部保留說，係指行政若無法律之依據，則不得干涉人民之自由或財產。若行政之措施不具有干預性質，則不需有法律之依據。是以，行政指導本身因不具法律上強制力，故無法律保留原則之適用。

(2)全面保留說：

全面保留說，亦稱無限制保留說，主張凡涉及人民之權利義務者，縱不具干預性，亦應有法律之依據。故而，行政指導因有涉及人民權利義務之可能性，故有法律保留原則之適用。

(3)重要性理論：

根據重要性理論，若特定事務對於基本權利之實現具有重要性，則該事務必須有法律之依據；反之，若不具重要性，則不需有法律之依據。因而，行政指導本身因不具法律上強制力，故非屬重要事項而無法律保留原則之適用。

(三)行政指導之國家賠償：

1.公務員作為之國家賠償：

根據國家賠償法第2條第2項前段之規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」而該條所稱之「公權力」，應擴大解釋，泛指一切公共行政之活動，行政指導自應包括在內。因此，如行政機關因故意或過失而作成不法侵害人民自由或權利之行政指導，則人民得向國家請求損害賠償。

2.公務員不作為之國家賠償：

依據國家賠償法第2條第2項後段之規定：「公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」因此，從法律規範之旨趣觀之，行政機關在具體個案已經喪失行為裁量而具有作為義務，若行政機關仍怠於實施行政指導，則仍構成國家賠償責任。

乙、測驗題部分：（50分）

- (A) 1 下列何者不是行政處分無效之事由？
 (1)內容係授予特定人利益 (2)不能由書面處分中得知處分機關
 (3)內容對任何人均屬不能實現 (4)內容違背公序良俗
- (D) 2 下列何項敘述非屬於行政爭訟之規範範圍？
 (1)國家與人民間之公權力行使爭議案件
 (2)商標專利申請之爭議案件
 (3)全民健康保險給付爭議案件
 (4)全民健康保險被保險人與特約醫事服務機構之醫療爭議案件
- (B) 3 下列何者有法律保留原則之適用？
 (1)行政機關內部之行政規則 (2)增加人民負擔之行政程序事項
 (3)行政裁量行為 (4)行政契約
- (D) 4 中央健康保險局為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，締約雙方如對契約內容發生爭議，其應提起何種行政救濟？
 (1)審議程序 (2)訴願程序 (3)撤銷訴訟 (4)給付訴訟
- (B) 5 公務員對於主管長官與兼管長官同時所發命令，內容不同時，依據公務員服務法規定，以何者之命令為準？
 (1)視情形而定 (2)主管長官 (3)兼管長官 (4)自行判斷
- (A) 6 下列有關行政處分之敘述，何者錯誤？
 (1)授益行政處分不得有附款
 (2)多階段之行政處分意指行政處分之作成須有他機關之參與協力
 (3)行政處分以公法上意思表示為要素
 (4)行政處分性質上為單方行政行為
- (C) 7 下列有關行政法規不溯及既往原則之敘述，何者錯誤？
 (1)意指行政法規不適用於該法規變更或生效前業已終結之事實或法律關係
 (2)人民聲請許可案件於聲請後至處理程序終結前，法規有變更，而舊法規有利於當事人且新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，應適用舊法規
 (3)授益性或非負擔性之法規，一律不得溯及既往
 (4)法規之釋示與不溯及既往原則無涉
- (D) 8 下列何者非行政程序法之用語？
 (1)行政規則 (2)行政計畫 (3)法規命令 (4)職權命令
- (B) 9 下列何者非屬書面行政處分應記載之事項？
 (1)處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼
 (2)處分利害關係人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼
 (3)處分機關及其首長署名、蓋章
 (4)發文字號及年、月、日
- (D) 10 憲法第24條規定公務員違法侵害人民之自由或權利，人民得依法律向國家請求賠償，下列何項敘述非屬國家賠償之範圍？
 (1)公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者

- (2)公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者
 (3)公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者
 (4)颱風來襲，氣象報告不準確
- (A) 11 行政處分之受益人有下列何種情形時，其信賴仍屬值得保護：
 (1)未出席行政機關所舉行之聽證
 (2)以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分
 (3)對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分
 (4)明知行政處分違法或因重大過失而不知
- (C) 12 下列何者為行政程序法所稱之當事人？
 (1)未成年人之法定代理人 (2)公司之監察人 (3)對行政機關陳情之人 (4)訴願機關
- (D) 13 下列何者不具有行政程序之當事人能力？
 (1)自然人 (2)非法人之團體設有代表人或管理人者
 (3)行政機關 (4)立法機關
- (B) 14 關於合法行政處分經廢止後，於何時失去效力一事，下列敘述何者錯誤？
 (1)可自廢止時起，失去效力
 (2)可自廢止機關所指定較前之日時起，失去效力
 (3)可自廢止機關所指定較後之日時起，失去效力
 (4)受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力
- (D) 15 農民健康保險申請給付爭議案件之提起訴願救濟程序前，應先向原處分機關履行下列何種程序？
 (1)調解 (2)仲裁 (3)和解 (4)審議
- (C) 16 下列敘述何項非屬司法院釋字第491號所闡述明確性原則之內涵？
 (1)構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解
 (2)法律效果為一般受規範者所得預見
 (3)應給予處分相對人表達意見之機會
 (4)爭議內容得經由司法審查加以確認
- (D) 17 私立大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為決定或措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，學生不服時，應循何種救濟途徑，下列敘述何項最正確完整？
 (1)僅得於校內申訴
 (2)校內申訴後，對申訴決定不服者，向一般法院提起撤銷之訴
 (3)直接向主管機關提起訴願
 (4)本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟
- (C) 18 法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即不得再委由其所屬機關逕行發布相關規章者，係指下列何項原則？
 (1)子法不得超越母法 (2)法律優越原則 (3)轉委任禁止 (4)法律保留原則
- (D) 19 有關行政程序所生之費用由誰負擔，下列敘述何者錯誤？
 (1)行政程序所生之費用，由行政機關負擔為原則
 (2)專為利害關係人利益所支出之費用，由該利害關係人負擔
 (3)因可歸責於利害關係人之事由，致程序有顯著之延滯者，其因延滯所生之費用，由其負擔
 (4)因不可歸責於當事人之事由，致程序有顯著之延滯者，其因延滯所生之費用，仍由其負擔

- (B) 20 受託行使公權力之個人或團體，處理委託事項作成行政處分發生爭議時，人民應如何尋求權利救濟？
(1)向受託人提出損害賠償 (2)向原委託機關或其直接上級機關提起訴願
(3)向原委託機關或其直接上級機關聲請國家賠償 (4)向受託人及原委託機關提起訴願
- (D) 21 以下何者不是行政機關與人民締結行政契約時須符合的條件？
(1)契約中應約定人民給付之特定用途
(2)人民之給付有助於行政機關執行其職務
(3)人民之給付與行政機關之給付應相當，並且有正當合理之關聯
(4)人民之給付對行政機關而言，係屬不可替代
- (A) 22 假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序為何？
(1)向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議 (2)向法務部提起訴願
(3)向高等行政法院提起撤銷訴訟 (4)向高等行政法院提起課予義務訴訟
- (D) 23 下列機關何者為中央二級機關？
(1)警政署 (2)移民署 (3)消防署 (4)海巡署
- (C) 24 委辦事項，指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負何種責任之事項？
(1)法律監督 (2)立法責任 (3)行政執行 (4)行政監督
- (D) 25 下列何者非公務員在行政程序中，應自行迴避之情形？
(1)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
(2)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
(3)於該事件，曾為證人、鑑定人者
(4)有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者