

# 《行政法概要》

- 一、依據行政執行法規定：「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。」依據現行法之規定，對於人之「管束」應合於何種情形下，始得為之？（25 分）

命題意旨	測驗考生對人管束要件之理解。
答題關鍵	此為典型之法條題，考生須對即時強制之定義有確切理解，並且指出行政執行法第 37 條之內涵。
考點命中	《高點行政法講義》第四回，宣政大編撰，頁 181-182。

## 【擬答】

(一)依照行政執行法第 36 條第 2 項規定，即時強制之方法可分為四大類：

- 1.對於人之管束。
- 2.對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。
- 3.對於住宅、建築物或其他處所之進入。
- 4.其他依法定職權所為之必要處置。

(二)其中對於人之管束部分，依照行政執行法第 37 條第 1 項，應須有下列情形之一：

- 1.瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險者。
- 2.意圖自殺，非管束不能救護其生命者。
- 3.暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害者。
- 4.其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害者。

(三)惟須注意者為，依照行政執行法第 37 條第 2 項，對人之管束，不得逾二十四小時。此係考量憲法第 8 條人身自由保障之故。

二、有關行政處分中對於「撤銷」及「廢止」之規定為何？試詳述之。（25 分）

命題意旨	測驗考生對行政處分廢棄之理解。
答題關鍵	此亦為典型之法條題，考生僅需按照行政程序法之體系，分別扼要說明合法違法及受益侵益處分之規定即可。
考點命中	《高點行政法講義》第二回，宣政大編撰，頁 192-201。

## 【擬答】

對於行政處分之廢棄，依我國行政程序法（下同）之規定，可分為違法行政處分之撤銷與對合法行政處分之廢止，說明如下：

(一)違法行政處分之撤銷

1.有撤銷權之機關，依照第 117 條係有：

- (1)原處分機關。
- (2)上級機關。
- (3)其他監督機關。

2.得撤銷行政處分之時點：雖第 117 條有規定，但解釋論上處分生效後即得撤銷，不論法定救濟期間經過前或後。

3.撤銷之法律效果：依照行政程序法 118 條，原則上原處分溯及失效，但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期（如向後失效）。若原處分溯及失效，則依照第 127、130 條則生有公法上不當得利之法律關係。

4.撤銷權之除斥期間：依照第 121 條知有撤銷原因時起二年內為之。

5.撤銷之限制：由於撤銷違法行政處分係為貫徹依法行政原則，原則上有權機關皆得撤銷原處分。然依照第 117 條，於下列之情形，行政機關之撤銷權便受到限制：

- (1)受處分人依照本條及第 119 條得主張信賴保護時：若屬於 117 條信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益之情形，則有權機關不得撤銷之；然若信賴利益小於撤銷所欲維護之公益，有權機關得撤銷原違法

行政處分，但應依照 120 條給予補償。第 117 條文係將得主張信賴保護之情形限於受益處分，但有認為縱為侵益處分亦得主張之。

(2)若撤銷對公益有重大危害者，有權機關不得撤銷之。

## (二)合法行政處分之廢止

1.合法侵益處分之廢止：依照第 122 條：

(1)原處分機關依職權為全部或一部之廢止。

(2)但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。

(3)若原處分被廢止，依照第 125 條自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。

2.合法授益處分之廢止：依照第 122 條：

(1)依照第 123 條，除有下列情形之一者，原機關不得廢止原合法受益行政處分：

A.法規准許廢止者。

B.原處分機關保留行政處分之廢止權者。

C.附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。

D.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。

E.其他為防止或除去對公益之重大危害者。

(2)因前述 D、E 之原因廢止原處分，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，原處分機關應給予合理之補償。

(3)廢止之效力：原處分被廢止後，依照第 125 條自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但若係因前述 C 原因廢止原處分時，原處分得溯及失效，並生有公法上不當得利。

(4)除斥期間：依照第 124 條，合法受益處分之廢止應自廢止原因發生後二年內為之。

三、公務員應奉公守法，依法有「不為一定行為之義務」，試就公務員不得經營商業或投資事業、利益迴避等義務，分別說明公務員服務法有那些重要之規定。(25 分)

命題意旨	測驗考生對公務員法中公務員義務之理解。
答題關鍵	此亦為典型之法條題，題目業已明示整理公務員服務法有關「不為一定行為」之義務，考生僅需就此說明即可。雖稍冷僻，但只要基本觀念，應仍可獲得一定分數。
考點命中	《高點行政法講義》第七回，宣政大編撰，頁 27-28。

### 【擬答】

對於公務員就禁止經營商業或投資事業與利益迴避等不作為義務，依照公務員服務法（下同）之規定，說明如下：

(一)禁止經營商業或投資事業，依照第 13 條規定如下：

1.公務員不得經營商業或投機事業。但投資於非屬其服務機關監督之農、工、礦、交通或新聞出版事業，為股份有限公司股東，兩合公司之有限責任股東，或非執行業務之有限公司股東，而其所有股份總額未超過其所投資公司股本總額百分之十者，不在此限。

2.公務員非依法不得兼公營事業機關或公司代表官股之董事或監察人。

3.公務員利用權力、公款或公務上之秘密消息而圖利者，依刑法第 131 條處斷；其他法令有特別處罰規定者，依其規定。其離職者，亦同。

4.公務員違反上述之規定者，應先予撤職。

(二)利益迴避部分：

1.公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。(第 14 條之 1)

2.公務員對於屬官不得推薦人員，並不得就其主管事件，有所關說或請託。(第 15 條)

3.公務員有隸屬關係者，無論涉及職務與否，不得贈受財物；公務員於所辦事件，不得收受任何餽贈。(第 15 條)

4.公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避。(第 17 條)

5.公務員不得利用視察調查等機會，接受地方官民之招待或餽贈。(第 18 條)

四、國家賠償責任之要件為何？其對於應負責任之公務員求償權要件為何？又其與行政補償重要差異性為何？（25 分）

命題意旨	測驗考生對國家責任相關規定之理解。
答題關鍵	(一)分別說明國家賠償法中公務員責任與公有公共設施責任之要件。 (二)國家賠償法第 2 條第 3 項。 (三)國家賠償 V 損失補償之分別：合法與違法。
考點命中	《高點行政法講義》第六回，宣政大編撰，頁 230 以下。

【擬答】

本題涉及對國家賠償與損失補償之理解，說明如下

(一)依照國家賠償法（下同），其責任要件可分為：

1.公務員責任

(1)積極責任（第 2 條第 2 項前段）

- A.行為人為公務員
- B.公務員執行職務
- C.公務員執行公權力
- D.公務員有故意與過失
- E.公務員之行為或結果有所不法
- F.公務員之行為與損害結果有因果關係
- G.人民自由、權利之侵害

(2)消極責任（第 2 條第 2 項後段）

- A.行為人為公務員
- B.公務員消極未執行人民得請求之職務，且已無不作為之裁量（保護規範理論與裁量收縮至零）
- C.公務員消極未執行公權力
- D.公務員之怠為具有故意與過失（唯有學者認為消極責任為無過失責任）
- E.公務員消極之行為或結果有所不法
- F.公務員消極之行為與損害結果有因果關係
- G.人民自由、權利之侵害

2.公有公共設施責任（第 3 條）

- (1)公有公共設施
- (2)設置管理有欠缺
- (3)設置管理欠缺與損害間有因果關係
- (4)無過失責任：不以故意過失為必要
- (5)人民之生命、身體或財產受有損害

(二)依照第 2 條第 3 項，若有同條第 2 項之公務員責任時，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。

(三)國家賠償與行政補償之差別

1.發生原因不同：

- (1)國家賠償：係有不法（或違法）行為
- (2)損失補償：合法行為

2.責任條件不同：

- (1)國家賠償：就公務員責任之部分，係以有故意或過失為要件
- (2)行政補償：「不以故意過失」為要件

3.填補範圍不同：

- (1)國家賠償：根據本法準用民法，應包含所受損失及所失利益
- (2)行政補償：多限於所受損失

4.救濟管轄不同：

- (1)國家賠償：原則上於普通法院爭訟
- (2)行政補償：多以行政爭訟方式處理