

《行政法》

- 一、甲公司擬在A市開設大賣場，因此向A市政府經發局申請發給營業執照，A市政府經發局向甲要求其應依建築法之規定，於賣場內建置五百個車位之停車場後始得發給營業執照，但甲認為其賣場附近之停車設施已相當充分，且為增加賣場攤位之面積，因此和A市政府經發局達成書面協議，雙方協議內容為A市政府經發局同意甲於繳納免建停車場之代金一億元後，發給甲營業執照。問：若A市政府經發局先發給甲營業執照後，甲竟拒絕繳納約定之代金，A市政府經發局得如何處理？假設甲繳納代金後，A市政府經發局卻遲未發給甲營業執照，問：甲得如何進行救濟？（25分）

試題評析	本題屬於綜合型考題，測驗考生對於行政處分附款、協議的性質；同時，測驗考生對於授益處分的廢止，以及公法上金錢給付的執行方法的觀念。最後，再針對行政機關「消極不作為」行政處分時的訴願與行政訴訟類型加以論述。
考點命中	1.《高點行政法講義》，丁律師編撰，第三回頁108-112；第四回頁198-199；第五回頁112-113。 2.《行政法之理論與實用》，吳庚，368頁

答：

- (一)非給營業執照前事前做成繳納一億元代金「協定」之性質，可能是行政契約或行政處分之附款
A市發給營業執照為行政處分，依據行政程序法第93條第1項所規定：「行政處分是指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」且該處分性質為授予人民法律上合法營業的地位或權益，故屬於「授益處分」。但做成授益處分前，「協定繳納一億元代金之約定」性質，可能為行政契約或行政處分的附款。
- 1.行政契約說
行政契約是指「兩個以上當事人，就公法上的權利義務關係設定、變更、廢止所訂立的契約」。依據行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」因此，協議繳納代金之約定可能為行政契約。
 - 2.行政處分附款中準負擔的性質
(1)附款是行政機關透過「條件、負擔、期限、保留廢止權」等方式，附加在行政處分主要內容的「意思表示」。然而，基本上附款並不是單獨的意思表示，在作成行政處分時，附款有時候並沒有單獨記載在行政處分的主要內容之外。依據行政程序法第93條第1項之規定：行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」附款中的負擔是行政機關作成「授益行政處分」時，附加要求處分相對人為的特定作為、不作為或忍受的義務，因而代金對於人民而言，可能屬於負擔。
(2)A市政府經發局與甲協議繳納一億元代金後，即發給營業執照，但是又不符合原本行政處分附款的形式，因行政處分的「附款」應該在原本行政處分的公文書上記載。因此，學說認為此種協議或切結書屬於一種「準負擔附款的性質」，如果申請人沒有履行該負擔時，原處分機關可以廢止原本核准的行為。
 - 3.該協議應屬於「行政處分附款的準負擔」性質
- 綜上所述，甲需要申請者乃是A市政府經發局做成營業執照許可的「行政處分」，而與A市做成繳納代金之協議，該協議並非替代原本的授益處分，因此並非行政契約；且並非締結行政契約的「承諾」。因此，協議的性質應該以「行政處分的準負擔附款」之見解，較為可採。
- (二)針對應繳納「代金」，但甲公司拒絕繳納怠金，A市可依據行政程序法「廢止」該營業許可執照，或依據行政執行法中「公法上金錢給付義務」之執行方法，移送法務部行政執行署所屬分署進行行政執行。
- 1.依據行政程序法第123條第1項規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止」，同條第三款之規定，「附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者」。因此，A市政府經發局可以廢止大賣場營業許可。

2.又雙方協議繳納一億元「代金」，依據行政執行法移送行政執行分署行政執行。

(1)行政執行法第四條規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」（組織再造修法後，行政執行處改稱為行政執行分署）同法第11條規定，「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行」。

(2)行政執行法施行細則基於該法第43條之授權，於施行細則第2條規定：「本法第2條所稱公法上金錢給付義務如下：一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務」，協議的代金即屬於此處所稱「其他公法上金錢給付義務」，故A市政府經發局可移送行政執行分署行政執行。

(三)甲繳納代金後，A市政府經發局未發給營業執照之救濟

1.依據訴願法第2條提出訴願

(1)如前所述，營照執照許可性質上為授益性質之行政處分，甲公司提出申請A經發局遲遲未做成行政處分時，屬於依法令申請做成行政處分而行政機關消極不作為的課予義務訴願。

(2)訴願法第2條規定，「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月。」學理上，有學者稱此為「課予義務訴願」。

2.對於訴願決定仍不服，可提起行政訴訟的課予義務之訴。

(1)課予義務之訴規定於行政訴訟法第5條，針對人民要求行政機關作成行政處分，而行政機關違反作為義務而「加以拒絕」（駁回申請）或「怠為處理」（消極不作為），由行政法院「課予行政機關有作成行政處分義務」之謂。課予義務之訴又可細分為「怠為處分之訴」（行訴法§5 I）與「拒絕申請之訴」（拒為處分之訴）（行訴法§5 II）。

(2)依據行政訴訟法第五條第一項：「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，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」

(3)因此，本題中經發局消極不作為特定的營業許可，甲可以在經過訴願程序後，向行政法院提起行政訴訟的課予義務之訴中的「怠為處分之訴」，請求A市政府經發局做成營業執照。

二、行政機關於何種要件下得委託私人、團體行使公權力？義勇消防隊員在協助消防局消防隊員救災時處於何種地位？A監理機關委請B民營汽車修護廠代辦小客車檢驗，B於驗車時作出合格或不合格之認定，該認定之性質為何？（25分）

試題評析	本題屬於典型的受委託行使公權力之考題，難度不高，同時分辨「行政助手」的概念。但是第三小題需注意，是在考「行政處分」之概念。
考點命中	《高點行政法講義》，丁律師編撰，第二回頁30-31；第三回，頁65以下。 《行政法之理論與實用》，吳庚，186-187頁

答：

(一)受委託行使公權力之要件

私人受委託行使公權力是指行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理，該私人或私人團體立於相當於行政機關之地位。（參見大法官釋字第269、382、462號）並規定於行政程序法第16條：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。」此處應注意本條僅為受委託行使公權力的概括規定，尚不能成為受委託的法源依據，仍須有個別法規之授權規定。其要件可分述如下：

- 1.必須由行政機關對人民或私人團體為之
- 2.需將公權力委託於私人
- 3.受託私人或民間團體需以「自己的名義」獨立完成任務
- 4.需有法規依據，踐行一定程序
 - (1)除法律、法規命令、自治條例等都可以成為授權的依據。

(2)應公告於政府公報或新聞紙。

(二)義勇消防隊員協助救災之地位

1.義勇消防隊員於進行協助滅火救災等行為時，雖然可以涉及一部分公權力行使，但是依據前述行政程序法第16條私人受委託行使公權力之規定，必須以義勇消防隊員私人自己之名義，獨力完成任務。但義勇消防隊員並非以自己名義從事於公務，且是立於協助消防局消防隊員之地位，故並非「私人受委託行使公權力」。

2.學理上對於類似私人受委託行使公權力之行為，提出三種分類：

(1)單純委託辦理行政事務（或稱業務委託）

行政事務的委託如屬於私經濟行政，或不對外發生效力的事實行為，只要法律並未禁止，行政機關本於職權，得自由委託私人辦理，例如：打掃辦公廳室、運送人員、文件貨物、翻譯、打字等。

(2)行政助手（或稱行政輔助人）

行政助手是在行政機關的指示下，從事協助該機關處理行政事務甚至包括公權力的行使。性質上屬於行政機關的輔助人力，並不具有獨立的地位，輔助者不是公務員法上的公務人員，亦非實質意義行政機關，例如：協助警察指揮交通的義勇交通警察、在警察指揮下進行拖吊行為的民間拖吊業者。

(3)專家參與

行政機關將某些特定事務，全權委託民間專家獨立執行，之後根據民間專家之決定，以行政機關的名義作成最後的處分，例如：依據商品檢驗法§4 I，委託私人機構代為實施檢驗之技術工作。

3.綜上所述，義勇消防隊員救災行為非屬於私經濟的單純業務委託，且亦非立於專家協助消防隊進行專業事物判斷。其乃是在消防隊員指揮監督下進行協助救災、滅火等任務，故應屬於「行政助手」之地位。

(三)監理所委託民營私人汽車維修廠檢驗車輛之認定，性質上可能為行政處分

行政程序法第93條第1項所規定：「行政處分是指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」學理上認為必須具備行政機關、行為、公權力、單方性、個案性、法校性等要素。以下分別加以分析是否符合行政處分之概念：

1.B民營汽車維修場接受A監理機關委託，可以直接做成汽車檢驗合格、不合格之決定，亦即B維修廠可針對汽車檢驗的公權力事物之行使，且該民營維修廠係以自己的名義，直接對外執行公行政任務。如前段所述，B維修廠應屬於行政程序法第16條：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」的受委託行使公權力之地位，又依據行政程序法第2條第3項：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」因此，B維修廠做成認定，可視為「行政機關」所做成的行為。

2.汽車檢驗乃依據道路交通管理處罰條例課予強制接受檢驗汽車所有人之義務，性質上為公權力之行使。且由維修廠經儀器檢驗特定汽車所有人之車輛後，「單方」認定是否符合法規標準，亦具有「個別性」與「單方性」。

3.維修廠檢驗後，對外表達是否符合法規標準而具有意思表示，因此屬於法律行為。且檢驗汽車發給合格與否證明，將對於汽車所有人的權利義務發生影響，是具有「法律上效果」的行政行為，亦即會對外發生一定的「法校性」。

4.因此，B民間維修廠做成小客車檢驗合格或不合格認定，為行政程序法第92條第1項行政處分之性質。

【版權所有，重製必究！】

乙、測驗題部分：(50分)

- 1 關於行政程序法閱覽卷宗請求權之說明，下列何者正確？
 (A)閱覽卷宗請求權為任何人民於行政程序中皆享有之權利
 (B)行政機關對於閱覽請求所為之決定為具有實體效力之行政處分
 (C)請求閱覽卷宗，限於有利於申請人主張或維護法律利益
 (D)閱覽卷宗如發現資料內容關於他人之記載有錯誤，得請求更正
- 2 下列行為中，何者應依行政程序法規定給予當事人閱覽卷宗之機會？
 (A)立法院審議服貿協議之內容
 (B)監察院彈劾涉嫌貪污之縣長
 (C)司法院審理律師轉任法官之中請
 (D)銓敘部審定公務人員考績
- 3 行政處分作成後，原則上具有存續力。下列何者，非行政程序法中限制行政處分存續力之制度？
 (A)由行政機關廢止原行政處分
 (B)由行政機關撤銷原行政處分
 (C)行政處分因特定事由而無效
 (D)處分因程序重新進行而變更
- 4 行政機關以距離學校過近的原因，廢止已核發之加油站設置許可。下列敘述何者正確？
 (A)行政機關作成授益處分後原則上即得廢止，故該廢止加油站設置許可之行為合法
 (B)因加油站與學校間之距離為事實認定問題，故行政機關廢止權之行使為事實行為
 (C)行政機關基於公益而廢止加油站設置許可，處分相對人不受信賴保護原則之保障
 (D)加油站設置許可經廢止確定後，處分相對人負有繳回加油站設置許可執照之義務
- 5 下列事件所生之爭議，何者應由行政法院審理？
 (A)內政部警政署購買之防彈背心有瑕疵
 (B)臺灣電力公司追繳長期未繳交之電費
 (C)臺北市府追討公有市場攤位之管理費
 (D)新北市政府認定不具申請社會住宅資格
- 6 下列何者，行政機關之管轄權並未發生變動？
 (A)下級自治團體執行上級自治團體之委辦事項
 (B)行政機關請求無隸屬關係之機關為職務協助
 (C)行政機關執行無隸屬關係之機關依法委託之事項
 (D)上級機關代行處理原屬於下級機關應行使之權限
- 7 受理訴願機關認定原處分違法，但撤銷原處分顯與公益相違背時，應作成下列何種訴願決定？
 (A)訴願不受理之決定，因訴願欠缺權利保護必要性
 (B)駁回訴願之決定，並於主文中載明原處分違法之意旨
 (C)駁回訴願之決定，並於理由中說明不應撤銷原處分之原因
 (D)訴願有理由之決定，撤銷原處分並發回原處分機關另為處分
- 8 因下列事件而提起之訴訟，何者應由臺北地方法院行政訴訟庭審理？
 (A)因欠稅達一百萬元而被內政部入出國及移民署限制出境
 (B)因食品標示不實而被衛生主管機關裁處罰鍰五十萬元
 (C)旅行業因記點滿四次而被交通部停止從事業務一個月
 (D)駕駛人因超速被監理站裁處罰鍰並接受道路安全講習
- 9 下列何者，不負有依政府資訊公開法公開資訊之義務？
 (A)臺中市政府環境保護局
 (B)衛生福利部樂生療養院
 (C)交通部之中華郵政公司
 (D)行政院國家發展委員會
- 10 某日警察臨檢一酒店，赫然發現行政院某部會首長甲、某縣縣長乙、該縣某公立國中教師丙及該縣政府建設局局長丁於酒店內喝花酒，輿論譁然，要求究責。關於此四人之責任，下列敘述何者正確？
 (A)甲得依公務員懲戒法規定，由行政院長為記過之懲戒處分
 (B)乙得依公務員懲戒法規定，由監察院作成降職之懲戒處分
 (C)丙得依公務人員考績法規定，由校長為申誡處分，送銓敘部審定
 (D)丁得依公務人員考績法規定，由機關為記過處分，送銓敘部審定
- 11 下列何者，不屬於行政罰法規定之行政罰？
 (A)警告
 (B)息金
 (C)停止營業
 (D)公布姓名
- 12 因民眾檢舉某公司販賣之食品標示不實，新竹縣政府衛生局委託民間團體進行檢驗，衛生局並依檢驗之結果作為是否裁罰之依據。本例中，受委託進行檢驗之民間團體，其法律地位為何？
 (A)內部單位
 (B)行政助手
 (C)行政機關
 (D)公權力受託人
- 13 承上題，如新竹縣政府衛生局認定民眾檢舉之事項不成立，該民眾不服欲提起行政爭訟，應依下列那一個理論判斷該民眾有無訴訟權能？
 (A)重要性理論
 (B)判斷餘地理論
 (C)裁量瑕疵理論
 (D)保護規範理論
- 14 有關行政規則之敘述，下列何者錯誤？
 (A)行政規則僅拘束下級機關及屬官
 (B)為一般、抽象之規定
 (C)規定目的係為規範機關內部秩序及運作
 (D)僅得於權限範圍內規定
- 15 依行政程序法第 93 條之規定，行政處分得附加之附款，下列何者不屬之？
 (A)保留行政處分之廢止權
 (B)保留行政處分之撤銷權
 (C)保留負擔之事後變更
 (D)保留負擔之事後附加

【版權所有，重製必究！】

- 16 依政府資訊公開法之規定，關於政府資訊公開事件之救濟審理程序，下列敘述何者正確？
 (A) 訴願得一部秘密審理，行政訴訟不得一部秘密審理 (B) 訴願不得秘密審理，行政訴訟得一部或全部秘密審理
 (C) 訴願及行政訴訟均得一部或全部秘密審理 (D) 訴願得全部或一部秘密審理，行政訴訟不得秘密審理
- 17 有關訴願之提起，依訴願法第 14 條之規定，下列敘述何者正確？
 (A) 以訴願書上記載之日期為準 (B) 以原處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準
 (C) 以受理訴願機關承辦人收受訴願書之日期為準 (D) 以訴願書交郵當日之郵戳為準
- 18 依行政訴訟法之規定，有關交通罰鍰事件之救濟程序，下列敘述何者正確？
 (A) 無須經過訴願程序，直接向地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟
 (B) 無須經過訴願程序，直接向高等行政法院提起行政訴訟
 (C) 必須經過訴願程序，如有不服再向地方法院交通法庭提起行政訴訟
 (D) 必須經過訴願程序，如有不服再向高等行政法院提起行政訴訟
- 19 甲高考及格經分發交通部公路總局擔任 5 等科員，任職 6 個月後即因執行職務涉及貪污瀆職而遭免職，甲不服而擬提起爭訟，則下列敘述何者正確？
 (A) 甲應向交通部提起訴願 (B) 甲應向公務員懲戒委員會提起再審議
 (C) 甲應向公務人員保障暨培訓委員會提起復審 (D) 甲應向行政院人事行政總處提起申訴
- 20 依行政罰法第 18 條之規定，於裁處罰鍰應審酌之事項中，下列何者不屬之？
 (A) 受處罰者之實力 (B) 違反義務行為所生影響
 (C) 因違反行政法上義務所得之利益 (D) 違反義務行為之應受責難程度
- 21 甲住臺北市大安公園附近，因家中重新裝潢而產生大量廢棄物，利用夜間將該等廢棄物棄置於大安公園空地，經臺北市政府環境保護局依法處以罰鍰並命令限期清除，超過期限甲仍未清除時，依行政執行法第 4 條之規定，應由何機關執行之？
 (A) 臺北市政府 (B) 臺北市政府環境保護局
 (C) 法務部行政執行署 (D) 法務部行政執行署臺北分署
- 22 甲任職臺北市政府，擔任 9 等科長，因涉違反行為而遭懲戒，則依公務員懲戒法之規定，下列敘述何者正確？
 (A) 依其情節，主管長官如認以記一大過為適當時，該主管長官得立即行之
 (B) 依其情節，主管長官如認以降級為適當時，該主管長官得立即行之
 (C) 主管長官如認其情節重大，以撤職為適當時，該主管長官應立即行之
 (D) 主管長官如認其情節重大，以休職為適當時，該主管長官應立即行之
- 23 依地方制度法之規定，關於委辦事項之敘述，何者錯誤？
 (A) 受委辦機關執行委辦事項之職權，係由上級機關所授予 (B) 委辦事項之執行效果，歸屬於受委辦機關
 (C) 受委辦之地方機關得訂定委辦規則 (D) 受委辦機關應受委辦機關之指揮監督
- 24 下列敘述，何者錯誤？
 (A) 中央選舉委員會之組織，以法律定之 (B) 行政院訴願審議委員會之組織，以法律定之
 (C) 法務部廉政署之組織，以法律定之 (D) 勞動部勞動及職業安全衛生研究所之組織，以法律定之
- 25 依行政程序法第 49 條之規定，基於法規之申請，以掛號郵寄方式向行政機關提出者，下列敘述何者正確？
 (A) 以申請書上記載日期為準 (B) 以受理機關收受日期為準
 (C) 以交郵當日之郵戳為準 (D) 以受理機關承辦人員收受日期為準

【版權所有，重製必究！】