

《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，但只要具有基本觀念，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