

110 公務人員特種考試一般警察人員考試試題

考試別：一般警察人員考試

等 別：三等考試

類科別：警察法制人員、行政管理人員

科 目：行政法

一、行政程序法第 15 條規定「委任」及「委託」，而本法第 16 條則規定「行政委託」。試論這三種管轄移轉制度之異同處？(30 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》容易★

2. 《破題關鍵》

本題算是行政法的基礎題型，測驗到了管轄權移轉的幾種制度之異同處，算是相當平易近人的考題。而在這邊要提醒考生的是，常見的管轄權移轉包括了「委任」、「委託」、「委辦」及「行政委託」等，在面對行政法的考試中，這幾個類型的意義與要件是一定要熟記的，還請留意。

3. 《使用法條》or 《使用學說》行政程序法第 15 條、第 16 條、訴願法第 7 條、第 8 條及第 10 條。

【擬答】(呂晟老師解題)

(一)茲簡述委任、委託及行政委託之定義如次：

1. 稱委任者，係指上級行政機關將其管轄權限之一部分，委由相隸屬之下級機關為之者。稱委託者，則係指行政機關基於業務上之需要，將其管轄權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行者。

(行政程序法第 15 條第 1、2 項參照)

2. 稱行政委託者，係指行政機關將其管轄權限之一部分委託予民間團體或個人辦理，而受託之民間團體或個人於受託事項之範圍內，則將被視為行政機關。(行政程序法第 16 條第 1 項、第 2 條第 3 項參照)

(二)茲依行政程序法及訴願法之規定，簡述委任、委託及行政委託之異同如次：

1. 按「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」、「管轄權非依法規不得設定或變更。」、「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」、「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。」行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項、第 15 條及第 16 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。

2. 依上開行政程序法之規定可知，委任、委託及行政委託之相同處在於，因三者同屬管轄權移轉之型態，故行政機關於移轉時，皆須「依法規」為之，且應將委託事項及法規依據「公告」並刊登於政府公報或新聞紙，並皆僅能移轉權限之「一部分」。

3. 另按「無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。」、「有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。」、「依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所為之行政處分，其訴願之管轄，向原委託機關提起訴願。」訴願法第 7 條、第 8 條及第 10 條分別定有明文。

4. 是據上開訴願法之規定可知，委任、委託及行政委託三者最大之不同處即在於作成處分時之出名機關及救濟，於委任之情形，為處分之出名機關為受委任機關，故人民若對委任事項而為之處分不服

公職王歷屆試題 (110 一般警察考試試題解答)

時，即應以受委任之機關為被告，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願；而若為委託之情形，為處分之出名機關視為原委託機關，因此於救濟時，若人民對委託事項而為之處分不服時，即應以原委託機關為被告，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願；最後，於行政委託之情形，為處分之出名人則為受託之民間團體或個人，故於救濟時，若人民對於行政委託事項而為之處分不服時，則應以為處分之民間團體或個人為被告，向原委託機關提起訴願。

二、某市市中心附近之廣場，近日屢遭遊民盤據而有礙市容；主管之警察機關爰以維護治安與衛生為由，數次下命遊民離開。不過由於遊民置若罔聞，因此警察機關遂採取噴水的方式驅離。準此，試問：

(一)警察機關之噴水驅離，在行政法學分類上，係屬何種類型的行政行為？(10 分)

(二)警察機關之噴水驅離，如無其他專業法規得為職權行使之法律基礎時，得否逕以其屬行政執行法上之「直接強制」或「即時強制」為由，而取得合法化的依據？(20 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》中等：★★★

2. 《破題關鍵》

(1)第一小題只是在測驗警察為命令解散之下命處分後，人民仍不履行義務時，後續所為之噴水驅離係屬於「直接強制」之概念，算是重要的基本概念也是考古題的常客。

(2)第二小題則是測驗到了個別警察專業法規與行政執行法之關係，也算是行政執行法上經常討論的問題。

3. 《使用法條》or《使用學說》

行政執行法第 27 條、第 28 條、第 36 條，而關於本題所問到的問題，建議考生們有時間考閱讀李建良老師之大作〈論行政強制執行之權利救濟體系與保障內涵——以行為、不行為或容忍義務之執行為探討重心〉，《中研院法學期刊》第 14 期，2014 年 3 月，頁 1-105 頁。相信考生們閱讀完該篇文章後，對於行政執行體系之建構與面對實務案例之思考絕對會有不同之想法。

【擬答】(呂晟老師解題)

(一)警察機關為命令解散後所為之噴水驅離行為，於行政法學分類上，應屬行政執行行為中之「直接強制」之類型，理由如下：

1. 直接強制者，即行政機關為行政處分設定行為或不行為義務後，於義務人仍不履行該義務時，以對人身或財產施以強制力而迫使義務人履行義務或達到與履行義務相同之狀態之行政強制執行之方法。(行政執行法第 27 條、第 28 條參照)換言之，凡行政機關以行政處分設定行為或不行為之義務後，執行機關以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法者，即為直接強制，故於結構上，即行政機關先以處分設定行為或不行為之義務，於人民不履行該義務時，後續以實力實現義務之方法皆屬直接強制之性質。

2. 經查，本題警察機關以維護治安與衛生為由，數次下命遊民離開，此數次下命遊民離開之行為，即屬命遊民為行為義務之行政處分(行政程序法第 92 條第 1 項參照)，而遊民仍不離開者，即是富有公法上行為或不行為義務而仍不履行之情形，從而警察機關後續噴水驅離之行為，即屬以實力實現與履行義務同一內容狀態之方法，故應屬直接強制之性質。

(二)若警察機關之噴水驅離，無其他專業法規得為職權行使之法律基礎時，仍得以其屬行政執行法上之「直接強制」或「即時強制」為由，取得合法化之依據，理由分述如次：

1. 對此問題，因各種警察專業法規中，有為數不少之即時強制或直接強制之依據，例如警察職權行使法第 8 條第 2 項前段之「強制離車」、同法第 25 條之「使用、處置人民土地住宅或建築物等」、道路交通管理處罰條例第 57 條之警察機關逕行移車等規定，且警察機關之任務與特性與一般非警

公職王歷屆試題 (110 一般警察考試試題解答)

察機關之任務與特性不同，學說上遂有主張，應將警察機關所為之直接強制與即時強制，與行政執行法脫鉤，換言之，警察機關所為之直接強制與即時強制即無行政執行法之適用。

2. 然學理上另有認為，行政執行法既然作為行政強制執行之根基，於行政機關為行政執行時，皆應有其適用，故當警察機關之強制作為，無其他專業法規得為職權行使之法律基礎時，自仍得以行政執行法為據。而本文則認為，警察機關之執行行為與其他非警察機關之執行行為是否應分別脫鉤立法，於立法政策上或可討論，然觀諸現行行政執行法第 1 條之規定：「行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」可知，於現行法制上，任何行政機關所為之行政執行，皆應符合行政執行法之規定，警察機關既仍屬於行政機關，於其為行政執行而個別專業法規可為依據時，自仍得回歸行政執行法之適用，而以行政執行法所規定之直接強制與即時強制為據。
3. 綜上所述，若警察機關之噴水驅離，無其他專業法規得為職權行使之法律基礎時，應仍得以其屬行政執行法上之「直接強制」或「即時強制」為由，取得合法化之依據

三、甲、乙、丙三戶人家，甲居中，乙、丙分別為甲之左鄰及右舍。不過丙因病長期住院，故家中荒廢已久。某日甲拆除其住屋，並向所在地 A 市政府申請取得建造執照，準備原地動工興建新豪宅。而該擬新建之豪宅，依其計畫，顯有淘空丙屋地基之可能，但對乙屋毫無影響。由於甲、乙二人關係素來不佳，因此當乙得知情事後，遂逕以甲擬新建之豪宅將損及丙屋為由，自為訴願人提起訴願，請求撤銷甲所取得之建造執照；並在訴願遭駁回後，又自為原告提起撤銷訴訟。此外，因甲在乙之訴願遭駁回後已著手動工，乙爰於提起撤銷訴訟之同時聲請停止執行，以防丙屋地基果因相關工程而遭淘空。試問：

- (一) 當甲擬新建之豪宅，證實有可能淘空丙屋地基，而致 A 市政府發給之建造執照明顯違反建築法規時，行政法院得否因而判決乙勝訴，撤銷系爭建造執照？(10 分)
- (二) 在乙所聲請之停止執行程序中，如相對人 A 市政府指出建造執照無執行力，故不能適用停止執行，且同時主張乙之本案顯無勝訴希望，而請求行政法院駁回其停止執行之聲請時，A 市政府之這兩項主張，行政法院應否採納？(30 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》偏難：★★★★★

2. 《破題關鍵》

- (1) 本題雖然偏難，但運用到的理論卻也是行政法考試的常客，所以請考生務必將內文中提到的「保護規範理論」與「當事人適格」間的運用、行政訴訟「停止執行」之要件等予以熟記。
 - (2) 第 1 小題因題目已敘明，縱使可證明丙屋地基會遭淘空而影響結構安全等，但就乙而言，對其並無任何影響，故乙並非適格之當事人，從而欠缺適格之當事人起訴，法院並不得撤銷系爭建造執照。
 - (3) 第 2 小題的部分，建造執照雖非下命處分而無執行力，然我國採效果說之情況下，建造執照仍可為停止執行之標的，故 A 市政府之第一個主張並無理由。至於 A 市政府之第二個主張，即乙之本案顯無勝訴希望而請求法院駁回其停止執行之聲請之部分，若認乙所提之本案並不具備當事人適格，則依實務見解，欠缺當事人適格時，行政法院皆因用行政訴訟法第 107 條第 3 項而認「原告之訴在法律上顯無理由」而予以判決駁回，從而市政府之主張應有理由。
3. 《使用法條》or《使用學說》保護規範理論、行政訴訟法第 116 條「停止執行」、行政訴訟法第 107 條第 3 項。

【擬答】(呂晟老師解題)

(一) 本題因乙之起訴欠缺當事人適格，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 3 項判決駁回之：

1. 按「按行政處分相對人以外之法律上利害關係人，認為行政處分違法損害其權利或利益，既得提起訴願及撤銷訴訟，自得依行政訴訟法第 116 條第 2 項或第 3 項之規定，對該行政處分聲請行政法院裁定停止執行。所謂『利害關係人』係以新保護規範理論以界定其範圍，如法律已明確規定保障特定人之權益者，其規範目的之保護對象，固無疑義，惟倘法律雖係為公共利益或一般國民福祉而

設，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可探知法規範尚具有保障特定人權益之意旨者，即應許該特定人依法請求救濟。」(釋字第 469 號解釋理由書、最高行政法院 96 年度判字第 1601 號及臺北高等行政法院 100 年度停字第 67 號裁判要旨參照)

2. 揆諸前開實務見解可知，若原告提起行政訴訟而具備當事人適格者，必以處分之相對人或法律上利害關係人為限，至於由非處分相對人起訴而其是否為法律上之利害關係人之判斷，則以其是否具備主觀公權利為斷，若並無法律上之權利或利益受影響者，即應認欠缺主觀公權利而非法律上之利害關係人，其起訴即欠缺當事人適格。

3. 另按「如係無實施訴訟權能之人提起訴訟，而屬原告不適格之情形，無適用或準用行政訴訟法第 107 條第 1 項規定之明文，自無庸命原告補正，而應以判決駁回原告之訴。再按『原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。』，行政訴訟法第 107 條第 3 項定有明文。」(臺灣士林地方法院行政訴訟判決 110 年度交字第 213 號判決意旨參照) 因此若原告起訴欠缺當事人適格者，即應認欠缺權利保護必要而應依行政訴訟法第 107 條第 3 項判決駁回之。

4. 經查，本件縱使有證據證明原處分即建造執照縱屬違法，然該處分違法無否對於乙之權利或法律上之利益並無若何影響，從而依前述實務見解及行政訴訟法第 107 條第 3 項之規定，乙顯欠缺主觀公權利而不具原告適格，行政法院即應以判決駁回乙所提之本件訴訟。

(二) 雖建造執照並非下命處分，然採效果說之前提下，仍可作為停止執行之標的，故 A 市政府此部分之主張並無理由；又乙所提之本案並不具備原告適格，依實務見解，自應認屬「原告之訴在法律上顯無理由」之情形，從而 A 市政府此部分之主張應有理由：

1. 按得依行政訴訟法請求停止執行之標的，是否以下命處分為限，學理上向來有「效果說」與「執行說」之爭論，前者認為，停止執行制度之目的在於處分效力之阻止，亦即使行政處分暫時不發生效力而言，故不具執行力之行政處分仍應有停止執行制度之適用；後者則認為，停止執行制度之目的即在阻止處分之執行，亦即使行政處分失去「執行力」，故應限於下命處分方有適用。

2. 而就上開爭論，本文認為應採效果說為當，蓋如此方能擴大行政訴訟停止執行制度之適用範圍，落實人民權利之保障，且依據行政訴訟法第 116 條第 5 項之法文規定觀之，該條規定：「停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份。」並非僅限於處分之「執行」方有停止執行制度之適用，故應認即便非下命處分，但有變更或確認之法律關係暫時不發生之需求時，仍可針對形成處分及確認處分聲請停止執行。因此，本題之建造執照仍可為停止執行之標的，故 A 市政府之主張並無理由。

3. 另按「允許停止執行必須具備『原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害』、『有急迫情事』、『停止執行對於公益無重大影響』及『原告之訴在法律上非顯無理由』等四個要件，缺一不可，缺一者即應駁回其停止執行之聲請。所謂難於回復之損害，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言。」(最高行政法院 108 年度裁字第 781 號、第 1558 號裁定要旨參照)、再按「關於我國現行暫時權利保護的『停止(原處分)執行』制度，法律並沒有以外國學說所稱的『審究本案訴訟勝訴概然性』直接作為法律要件，而是於訴願法第 93 條第 3 項、第 2 項及行政訴訟法第 116 條第 2 項分別將『行政處分之合法性顯有疑義』及『原告之訴在法律上顯無理由』列為『得停止執行』及『不得停止執行』的態樣，以符合停止執行制度原則上是对獲得撤銷訴訟勝訴判決確定的受處分人或訴願人，提供有效法律保護的基本精神。從而，行政法院於審查停止執行的聲請時，依即時可得調查的事證判斷，如果聲請人的本案訴訟勝訴可能性大於敗訴可能性，則可認行政處分的合法性顯有疑義，即得裁定停止執行；反之，如果聲請人的本案訴訟顯會敗訴(法律上顯無理由)，則應駁回其聲請；如果聲請人的本案訴

公職王歷屆試題 (110 一般警察考試試題解答)

訟並無顯會勝訴或敗訴的情形，則應審查原處分的執行是否會發生難於回復的損害，而且有急迫情事，以及停止執行對公益有無重大影響等要件，再加以決定。」(最高行政法院 109 年度裁字第 1958 號裁定意旨參照)

4. 揆諸前開實務見解可知，若原告之訴於法律上顯無理由時，行政法院即應依駁回原告停止執行之聲請。而本題中，乙之起訴因欠缺原告適格而行政法院應認其起訴於法律上顯無理由而得不經言詞辯論，逕以判決駁回之，已如前述，故於此亦應認乙之本案顯會敗訴而其停止執行之聲請即應駁回。

志光·學儒·保成

全方位上榜好選擇

幫助您快速圓夢

上榜好選擇

推薦新班

新班開課，課程安排有眉角，輔考規劃嚴謹，各科師資專業又用心！

Smart好選擇

正規班+題庫班

完整課程學習+解題實力強化一次搞定，讓您快速上榜非難事。

堅持好選擇

警察專案考取班

一次報名，輔導至考取一般警察特考或警專考試為止，成就非常警察不可的您。

投考好選擇

警監二合一專班

加選監所二科專業科目(監刑法、監獄學)，一魚兩吃的投考組合，輕鬆完成你的公職計畫。

關鍵好選擇

三試體能訓練營

筆試過了，上榜還有一小步，學儒保成三試體能訓練營讓你榜上有名！(更多訊息詳洽全國 志光·學儒·保成門市)

志光·學儒·保成 為您快速敲開公職大門

NO.1 15大環狀學習 服務架構

全國NO.1 輔考資源最齊全

面授學習	親臨名師風采 學習成效加倍
數位學習	課程隨選隨看 名師任你欽點
在家學習	在家輕鬆補課 學習更不受限
WIFI補課	免排隊免預約 學習更有效率
函授學習	在家雲端上課 學習便利有效

15大環狀學習服務架構

<p>師資多元 旁聽制度 筆記借閱 隨堂班導 補課系統</p>	<p>平時測驗 申論批改 全國模考 班級讀書會 落點分析</p>	<p>考取經驗傳承 時事專題講座 考生關懷講座 考取自修教室 手機APP系統</p>
---	--	--