

111 年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

科 目：行政法

考試時間：2 小時

注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

(三)本科目除專門名詞或數理公式外，應使用本國文字作答。

呂懷德老師解題

- 一、臺中市政府建設局依臺中市道路挖掘管理自治條例第 2 條規定，為該自治條例之主管機關，其依同條規定，得將道路挖掘申請之受理及許可、相關經費之核定與收費、施工及維護管理、查驗抽驗之權限，視區域特性、道路規模等情形委由臺中市政府所屬各區公所執行。試問：臺中市政府建設局將道路挖掘申請之受理及許可事項委由臺中市和平區公所執行，是屬於何種性質之權限移轉（授予）？臺中市和平區公所因此作成之行政處分，屬於何機關之行政處分？如對臺中市和平區公所因此作成之行政處分不服時，應向何者提出訴願？（35 分）

【考題難易度】★★★☆☆

【破題關鍵】本題重點在於管轄權有無移轉的判斷、和平區公所的地位以及其與臺中市政府間的關係，關鍵在於和平區公所與臺中市政府的關係，要了解地方制度法的相關規定，才能寫得完整。

【命中特區】呂懷德，行政法(A)，B1K14，P. 164-165。

【擬答】

- 一、臺中市政府建設局將管轄權移轉予和平區公所，性質為地方制度法第 2 條第 3 款之委辦關係
- (一)臺中市政府建設局依法規將受理及許可之權限移轉予和平區公所，性質屬管轄權之移轉
- 管轄權為機關據以行使權限及受理申請、做出決定之依據，故行政程序法第 11 條第 1 項要求管轄法定之外，同條第 5 條並要求，管轄權非依法規不得設定或變更，學理上稱管轄恆定原則。
- 本題中，臺中市政府依臺中市道路挖掘管理自治條例之規定，為主管機關享有相關事項之管轄權限，其依該自治條例之規定，將管轄權限之一部分，即受理及許可道路挖掘申請事項，委由臺中市和平區公所執行。性質上即屬將管轄權之一部分，移轉予他人。惟此種管轄權移轉之性質為何，則需視臺中市政府與和平區公所間之關聯而定。
- (二)和平區公所為直轄市山地原住民區，依地方制度法，性質為地方自治團體
- 臺中市為直轄市，依地方制度法第 83 條之 2 規定，直轄市之區若由山地鄉改制者，稱直轄市山地原住民區，為地方自治團體。區公所則為山地原住民區之行政機關。辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項。
- (三)臺中市政府建設局移轉管轄權予和平區公所之性質為地方制度法第 2 條第 3 款之委辦
- 地方制度法第 2 條第 3 款規定，所謂委辦，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，而負其行政執行責任之事項。
- 本題中，臺中市政府建設局依法規將管轄權移轉予其所屬之和平區公所，性質上即屬於相隸屬之公法人間之管轄權移轉，其性質屬於委辦關係。
- 二、依訴願法第 9 條規定，屬於受委託機關和平區公所之行政處分
- 有關管轄權移轉屬於委辦關係時，原處分機關之認定，應依訴願法第 9 條判斷。其規定直轄市政府、縣（市）政府或其所屬機關及鄉（鎮、市）公所依法辦理上級政府或其所屬機關委辦事件所為之行政處分，為受委辦機關之行政處分。

公職王歷屆試題 (111 警察特考)

本題中，和平區公所雖非為鄉、鎮、市公所，惟依地方制度法第 83 條之 2 第 2 項規定，準用有關鄉、鎮、市之規定，因而訴願法第 9 條之規定，仍得準用之。故和平區公所依法辦理臺中市政府建設局委辦事件所為之處分，為和平區公所之行政處分。

三、依訴願法第 5 條比照同法第 4 條第 1 款規定，應向臺中市政府提起訴願

若對於和平區公所依委辦關係所為之行政處分不服時，應向何機關提起訴願，依訴願法第 9 條規定，訴願之管轄，比照第四條之規定，向受委辦機關之直接上級機關提起訴願。

惟由於訴願法第 4 條中，並無不服區公所之行政處分，應向何機關提起訴願之明文規定。因而應先適用訴願法第 5 條規定，按其管轄等級，比照第 4 條之規定加以判斷。

由於和平區公所屬於地方自治團體，依地方制度法第 83 條之 2 第 2 項規定，其與直轄市之關係，準用有關縣與鄉、鎮、市之規定。因而應比照訴願法第 4 條第 1 款之規定，向直轄市政府提起訴願。

故本題中，對和平區公所所為之行政處分不服者，應向臺中市政府提起訴願

二、甲向主管機關 A 申請興建節能設備之補助，A 所提供之申請表中特別註明，已獲其他機關補助者，不得重複申請，並要求申請人勾選是否已獲得其他機關補助，甲並未作任何勾選。A 依相關補助規定審查後，同意並通知甲補助新臺幣三萬元整，在撥付補助金後，A 才發現，甲同時亦獲得 B 機關新臺幣三萬元之補助。試問：A 應如何處理同意補助甲新臺幣三萬元之決定？以及透過何種方式要求甲返還新臺幣三萬元？(35 分)

【考題難易度】★☆☆☆☆

【破題關鍵】公法上不當得利的問題，近五年已經反覆出題，應該要是考生都能完整回答的議題了。

【命中特區】呂懷德，行政法(B)，BK15，P. 84-85。

【擬答】

一、A 機關應依行政程序法第 117 條規定職權撤銷補助三萬元之決定

(一)同意補助三萬元性質為行政處分

行政程序法第 92 條第 1 項規定，行政處分，係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。

本題中，甲向 A 機關申請補助，A 機關經審核後同意甲所申請之內容，係 A 機關對具體個案所為之單方決定，其內容使甲受領三萬元補助之權利，因此該補助決定性質上為行政程序法第 92 條第 1 項所稱之行政處分。且該處分將使處分相對人甲取得利益，故性質上屬於授益行政處分。

(二)該補助處分為違法之行政處分

1. 行政處分是否合法係於處分做成時判斷

有關行政處分是否合法之判斷，涉及事後如欲廢棄該處分之效力時，應以撤銷或是廢止之方式為之。若為違法之行政處分，則必須依撤銷之方式方能廢棄原處分。關於處分合法性之判斷基準時，依學理之見解，應以處分做成時，是否合乎法規之規定，判斷行政處分是否合法。

2. 補助處分作成時即不合法，故屬於違法之行政處分

本題中，若已獲得其他機關補助時，即不得再受領 A 機關之補助。而 A 機關於做成同意補助之決定時，甲已取得 B 機關之補助，因而與相關規定不符，該補助處分自做成時即屬違法之行政處分。

(三) A 機關應依行政程序法第 117 條規定職權撤銷補助處分

依行政程序法第 117 條規定，違法之行政處分，於法定救濟期間經過後，原則上原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷。惟依同條之但書規定，若受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益時，原處分即不得撤銷。

依行政程序法第 119 條規定，受益人有下列情形之一者，其信賴不值得保護：

1. 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。

2. 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者。

公職王歷屆試題 (111 警察特考)

3. 明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

由於補助處分為違法之行政處分，已如前述。因此原處分機關 A 原則上得於知有撤銷原因時起兩年內，依職權予以撤銷。惟若符合行政程序法第 117 條但書之規定時，則例外不得撤銷原處分。

本題中，甲於填寫 A 機關發放之申請表時，其上即有特別註明，已獲其他機關申請者，不得再申請之文字。然甲仍然於取得 B 機關之補助後，再向 A 機關提出申請，其可能於申請表中提供不正確資料，使 A 機關誤以為甲並未取得任何其他機關之補助，致做成違法之行政處分；即使甲於該申請表中並未有任何不正確資料填寫，然其對於該註明應已知悉，故亦符合行政程序法第 119 條第 3 款，明知處分違法之情狀。故甲之信賴不值得保護，A 機關並無行政程序法第 117 條但書之情況，而得依職權將該違法行政處分撤銷。

二、A 機關應依行政程序法第 127 條第 3 項規定以書面行政處分要求返還公法上不當得利

(一) 違法行政處分撤銷，依行政程序法第 118 條規定，原則上效力溯及失效

依行政程序法第 118 條規定，違法行政處分經撤銷後，原則上溯及既往失其效力。本題中，A 機關所為之補助處分為違法處分，其依行政程序法第 117 條規定撤銷原處分後，該效力即溯及失效。故甲原本依該補助處分而取得受領三萬元之權利，亦於撤銷後溯及失效。

(二) 違法行政處分溯及失效後，原本之受領構成公法上不當得利，甲應返還受領之補助

依行政程序法第 127 條第 1 項規定，授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。

本題中，授益行政處分內容為提供甲三萬元之金錢給付，惟該處分已遭 A 機關撤銷而溯及失效，構成學理上所稱之公法上不當得利，因而依前開規定，甲應負返還受領之三萬元給付之義務。

(三) A 機關應依行政程序法第 127 條第 3 項規定，以書面行政處分確認返還範圍，限期命甲返還。

雖甲負有返還三萬元給付之義務，但若甲未履行此一公法上金錢給付義務時，A 機關應如何為之，過往有爭議，實務並曾認為，在無法律明文規定下，僅能依行政訴訟法第 8 條之規定提起一般給付訴訟後，於取得勝訴判決時以此作為執行名義向法院聲請強制執行。

惟於行政程序法增訂第 127 條第 3 項規定後，已明文規定，行政機關應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。

本題中，A 機關如欲請求甲返還因授益處分遭撤銷後所生之公法上不當得利，依前述之規定，必須以書面行政處分，確認返還範圍為三萬元，並限期命甲返還。

三、甲公立學校乙班學生於學校外掃區域打掃，學生 A 拾獲棒球後，以掃把充當球棒，與學生 B 進行投打遊戲。學生 A 第 3 次揮棒時，掃帚頭與把柄分離而飛出，擊中投球學生 B 左眼，致 B 眼睛受傷，乙班導師丙當時並未在現場。B 家長 C 主張，導師丙未善盡監督管理之責，因其怠於執行職務致 B 眼睛受傷，並要求甲校依國家賠償法負賠償責任。B 家長 C 之主張是否有理？(30 分)

【考題難易度】★★☆☆☆

【破題關鍵】本題重點在於如何判斷公務員的不作為是否能成立國家賠償責任，只要對實務見解熟悉就可以完整回答

【命中特區】呂懷德，行政法(C)，B1K16，第 300-301 頁。

【擬答】

C 主張甲校應負國家賠償責任之主張，因與國家賠償法第 2 條第 2 項要件不符，故並無理由。依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，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。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。因此公務員無論是積極行使職務、或怠於執行職務，因故意或過失而不法侵害人民自由或權利時，均需負擔國家賠償之責任。

公職王歷屆試題 (111 警察特考)

國家賠償法第 2 條之前提，行為人必須為公務員，依國家賠償法第 2 條第 1 項有關公務員的認定，指依法令從事於公務之人員。本題中，丙為甲公立學校之教師，依法於甲公立學校內教授課業、照顧學生，故屬於依法令從事於公務的人員，為公務員。

本題中，C 主張丙並未盡監督管理之責，怠於執行職務造成 B 之身體受傷，因此應負擔國家賠償責任。故本題爭點在於，丙未在現場即時制止 A 的行為，是否屬於怠於執行職務。

依釋字第 469 號解釋之見解，大法官認為，即使法律有賦予機關推行公共事務之權限或裁量權限、而在個案中有怠於執行職務的情況，惟若有下列情狀，則無成立國家賠償之情況：

1. 人民權利並未因而造成直接損害
2. 性質上屬適當與否之裁量問題
3. 怠於執行職務未達違法之程度

4. 個案中斟酌人民權益受侵害之迫切程度、公務員是否得以預見損害之發生、侵害之防止是否需仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人努力可避免，尚非因上述情事而達到無可裁量之情事。

本題中，丙未於現場，並非直接造成 B 身體受傷之原因；且於打掃時間時，教師不可能隨時至各處巡視；又本題之損害發生，係 A 與 B 嬉戲時造成 B 之受傷，顯見該損害並非必須由丙制止方能避免。綜上所述，丙於本題中，並未因而負有特定之作為義務，而於個案中已達無不作為之裁量收縮情況，且亦對於損害之發生無故意或過失之情況，因而應認定丙之怠於執行職務，並不構成國家賠償法第 2 條第 2 項之國賠責任。故 C 之主張應無理由。

職 王