

## 113 年公務人員高等考試三級考試試題

類科：司法行政

科目：行政法與行政救濟法

呂懷德老師

- 一、甲所有之建築物 Y，由乙行政機關決議登錄為歷史建築，且於 109 年 6 月 18 日以 A 函公告之，甲不服遂針對 A 函提起訴願，主張乙之決議並未依法踐行相關程序，請求撤銷該決議。惟乙行政機關於前項訴願程序尚未終結時，另於 109 年 12 月 10 日就同一事實，補正相關程序後，復公告 B 函，其內容略以「主旨：有關本市登錄 Y 為歷史建築之公告，敬請台端協助更正內容公告，請查照。說明：……」。甲亦不服 B 函，欲提起行政救濟。試問，A 函與 B 函之法律性質各為何？甲與法院究應依 A 函或 B 函提起救濟？(25 分)

《考題難易》★★

《破題關鍵》本題關鍵在於，登錄歷史建築的性質、及補正後的公告是不是一個新的行政處分

《使用法條》or《使用學說》行政程序法第 114 條

《命中特區》呂懷德，行政法(B)，p.71

【擬答】

(一) A 函為對物一般處分、B 函為觀念通知

1. A 函為對物一般處分

所謂的行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項規定，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。如欲認定為行政處分，除須具備法效性之外，其對象必須為特定人。

本題中，A 函係將建築物 Y 登錄為歷史建築，因此將會造成該建築不得任意拆除等法律效果，具備法效性，然而 A 函並非針對甲為之，而是直接賦予建築物 Y 歷史建築地位，而因此使建築物 Y 產生公法上之法律效果，因此並非行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分，但合乎同條第 2 項後段有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，因此 A 函應屬於學理上所稱之對物一般處分。

2. B 函為不具法律效果之觀念通知

A 函對對物一般處分，已如前述，然而因在做成該處分時，未踐行相關程序，因此程序上有違法，即使非屬行政程序法第 114 條之列舉規定，然而依學理上之見解，只要程序上瑕疵非屬於無效者，該處分仍屬於得補正之處分，依同條第 2 項規定，得於訴願程序終結前經由補正而治癒瑕疵，使原本有瑕疵之處分因此合法。

本題中，乙機關在訴願程序中針對 A 函原有之瑕疵予以補正後，另以 B 函再次公告，該公告僅係告知 A 函原有之瑕疵業已經補正而合法，並未產生任何新的法律效果，因此應屬於不具備法效性之觀念通知。

(二) 甲應針對 A 函提起救濟、法院亦應就 A 函是否合法進行審查

甲欲提起行政救濟，應以實際造成其權利或法律上利益侵害之具體行政行為為訴訟之標的，本題中，A 函雖為對物一般處分，但對於建築物 Y 之所有權人甲而言，將造成財產權之影響，因此得提起行政訴訟、但對 B 函而言，僅係公告補正後之結果，並請協助更正公告結果，未產生任何新的法律效果，亦未對甲產生任何權利或法律上利益之侵害，其欠缺權利保護之必要，而不應針對 B 函提起救濟。

綜上所述，甲應針對 A 函提起救濟，法院在審查時，也應針對 A 函是否已補正程序上之瑕疵，以及有無實體上之違法等部分進行審查。

- 二、甲私自於與鄰居共用走廊間，增設外推式鐵門，致該門向外開啟時，不僅占用共同走廊，並堵住毗鄰住戶外門出口，妨礙出入且影響逃生安全。乙機關接獲檢舉後，依法對甲處以罰鍰並令其改善，屆期不改善者，將連續處罰。試問，從裁罰性不利處分和管制性不利處分之概念與區別，如何說明「令其改善，屆期不改善者，將連續處罰」之法律性質？(25 分)

《考題難易》★★

《破題關鍵》本題關鍵在於判斷一個不利益行政處分是否具備裁罰性

《命中特區》呂懷德，行政法(C)，p.7

【擬答】

(一)裁罰性之判斷

裁罰性不利益處分及管制性不利益處分，均為行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分，且均對相對人產生不利益之法律效果，而兩者之概念與區分，分述如下：

1. 裁罰性不利益處分之定義：裁罰性不利益處分，係源自於行政罰法，當行為人過去之行為或不行為違反了行政法上之義務時，基於裁罰性之目的，對行為人透過裁罰性不利益處分加以制裁。
2. 管制性不利益處分之定義：管制性不利益處分，係源自於行政程序法，當機關有行政公益目的需達成，並且以對相對人做成不利益之處分作為達成目的之手段時，即可透過管制性不利益處分加以實現。
3. 兩者之區分：依行政罰法第 2 條之立法理由說明，行政罰除了是不利處分之外，必須具備裁罰性，如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為，則非行政罰、違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，則應依個別法規認定、保全措施亦不具裁罰性。

除上述立法理由之外，學理上亦有見解認為，裁罰性不利益處分亦針對行為人違反行政法上義務所為之制裁，因此必須先有一個法律或自治條例所明定之行政法上義務，並因行為人之行為或不行為違反該義務後，所為具有裁罰性之處分，始為行政罰。對此行政罰法第 4 條明定之處罰法定原則，即為此學說之實證。

綜上所述，裁罰性不利益處分須先有違反行政法上義務之行為或不行為、且該不利益處分須具備裁罰性、而管制性不利益處分則係針對公益目的所為，無須先有違反義務之行為，亦不具備裁罰性。

(二)連續處罰之性質討論

本題中，令其改善之用語，係課予相對人改善之行政法上義務，如屆期不改善而違反此一義務，將連續處罰，看似符合前述有行政法上義務之違反、且其用語為處罰，似可認為機關之主觀目的在於制裁相對人，而屬於裁罰性不利益處分。

惟本文認為，是否具備裁罰性，不應以機關之主觀意識作為判斷，而應以法規之客觀規範目的作為判斷，本題中，之所以連續處罰，其目的應在於要求相對人儘速完成改善，帶有督促其除去違法狀態之意旨，依前述行政罰法第 2 條立法理由，應不具裁罰性，故非屬於裁罰性不利益處分。該連續處罰，實際上目的在於使相對人產生壓力，進而督促其儘速完成未完成之行政法上義務。性質屬於行政執行法中之怠金。



保成×學儒×志光 法律廉政.財經廉政.法制

# 國考路上 贏家典範

<p><b>高考 財經廉政</b></p> <p><b>全國狀元</b></p> <p>林○衡</p>	<p><b>高考 法律廉政</b></p> <p><b>全國榜眼</b></p> <p>魏○言</p>	<p><b>高考 法制</b></p> <p><b>全國探花</b></p> <p>劉○鉉</p>	<p><b>普考 財經廉政</b></p> <p><b>全國探花</b></p> <p>林○衡</p>		
<p><b>狀元</b></p> <p>三等法制 台北市 陳○旻</p>	<p><b>狀元</b></p> <p>三等法制 新北市 劉○銘</p>	<p><b>狀元</b></p> <p>三等法律廉政 台北市 范○凱</p>	<p><b>狀元</b></p> <p>三等法律廉政 花東區 李○憲</p>	<p><b>狀元</b></p> <p>三等財經廉政 新北市 楊○涵</p>	<p><b>狀元</b></p> <p>四等財經廉政 台北市 周○韻</p>
<p><b>榜眼</b></p> <p>三等法制 台中市 李○烽</p>	<p><b>榜眼</b></p> <p>三等法律廉政 花東區 李○青</p>	<p><b>榜眼</b></p> <p>五等廉政 台北市 羅○翔</p>	<p><b>探花</b></p> <p>三等法律廉政 台北市 陳○芳</p>	<p><b>探花</b></p> <p>三等財經廉政 台北市 李○瑩</p>	

## 公職王歷屆試題 (113 高考三級)

三、甲因病開刀後未痊癒，反致器官受損，甲認為係因開刀時，使用含有某成分之藥物所導致，遂向財團法人藥害救濟基金會，申請藥害救濟給付 150 萬元。經衛生福利部所屬藥害救濟審議委員會審議結果，認為本件非屬「正當使用合法藥物而受害」之情形，不符合藥害救濟之給付要件。甲不服，對衛生福利部提起行政訴訟，認為衛生福利部應依甲藥害救濟之申請，作成核准藥害救濟給付 150 萬元之行政處分。行政法院判決則略以「藥害救濟制度性質上為一種社會補償，其所著重者，乃對於因正當使用合法藥物受害者損害之填補，而非在追究醫療責任」。試問，甲可提起何種類型之行政訴訟，以為救濟？並請詳述何謂行政院所稱之「社會補償」？(25 分)

### 【參考法條】

藥害救濟法第 4 條第 1 項「因正當使用合法藥物所生藥害，得依本法規定請求救濟。」

### 《考題難易》★★★★

《破題關鍵》社會補償是不常見的討論議題，除非考前有複習到否則可能很難寫得完整

《使用法條》or《使用學說》損失補償

《命中特區》呂懷德，行政法(C)，p.396

### 【擬答】

#### (一)社會補償之定義

所謂的社會補償，指得是一種國家責任的型態，但不同於國家賠償，必須以公權力行為違法為前提，亦不同於一般的特別犧牲，係為公益而造成之犧牲，社會補償則是以社會國原則為基礎，認為社會連帶，因此為了彌補漏洞，透過立法者創設，藉此衡平人民所受之損失。

但由於社會補償涉及到國家資源分配，因此是否、何時以何種機制提供給付，以及給付方式、內容、條件、範圍、額度等，立法者擁有相當之政策裁量空間，必須透過法律予以創設之後，始得做為補償之基礎。

但由於社會補償與侵權行為損害賠償並不相同，以藥害救濟為例，無須判斷在損失的發生，藥商有無故意、過失，亦無向藥商追償之設計，而是透過社會連帶之制度負責。在因果關係的判斷上，也包含無法排除因果關係時，仍應給予補償之制度，因此社會補償之舉證責任，也與一般侵權行為不同。

#### (二)甲可依行政訴訟法第 5 條第 2 項提起課予義務訴訟

本題中，衛生福利部所屬藥害救濟審議委員會審議結果認定不符合藥害救濟要件，因此拒絕甲之申請。該拒絕之行為，乃係以衛生福利部之名義所為，以甲為對象而行使公權力之對外單方行為。

而甲得否依行政訴訟法第 5 條提起課予義務訴訟，其關鍵應在於，其有無向行政機關請求特定行為之公法上請求權而定。如前所述，雖藥害救濟之性質，屬於社會補償制度，並非基於憲法所生之當然制度，而係基於社會國原則所生之連帶責任，須透過立法者以法律加以創設後，始產生之。然而當法律若明文賦予人民權利時，人民即因此產生一定之請求權。查藥害救濟法第 4 條第 1 項規定，因正當使用合法藥物所生藥害，得依本法規定請求救濟。由此可知，藥害救濟法應有賦予給人民請求救濟之公法上請求權，當行政機關拒絕此一救濟之給付時，基於有權利有救濟之法理，應允許人民提起課予義務訴訟，以為救濟。

附帶一提的是，由於藥害救濟之給付決定，須由專業的衛生福利部所屬藥害救濟審議委員會進行審議後，始能得出，故即使行政法院認為有理由，亦應依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定，命被告依本判決法律見解作成決定，而無法直接命被告作成原告所申請內容之行政處分。

四、甲公司獲得乙政府某區段徵收委託開發案之標案，並簽訂契約（下稱系爭契約）。嗣後乙以甲於投標文件中，部分事項有與事實不符之記載，乃依政府採購法及系爭契約之規定，以函文通知甲終止系爭契約。甲認為系爭契約屬行政契約，且並無乙所指得終止契約之事由，乙所為終止契約於法無據。試問，系爭契約之法律性質係屬行政契約或私法契約？針對乙終止契約於法無據之主張，甲則提起「確認公法上法律關係成立或不成立」行政訴訟類型，是否適當？(25 分)

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》本題藏有陷阱政府採購法，易生為私法契約之誤解，必須深入探討後才能回答

《使用法條》or《使用學說》行政程序法第 137 條；契約標的、契約目的理論

《命中特區》呂懷德，行政法(B)，p.142

【擬答】

(一)系爭契約為行政契約

1. 契約性質的判斷標準

所謂的契約，係指雙方當事人經意思表示合致後所產生之法律關係，又可因屬於公法關係或私法關係，而分為行政契約與私法契約。

關於契約性質之判斷標準，依通說之見解，以契約標的為主、契約目的為輔，意即應先判斷系爭契約的標的，是否涉及公權力的行使、或公法上權利義務的變動；若契約之標的屬中性，則應依契約目的是否屬於重大公益，進行判斷。

由上可知，通說認為判斷契約的標準，在於客觀上的契約標的，至於雙方當事人間所使用之用語、形式，及主觀的意識，並非絕對的判斷標準。

2. 本題因涉及公權力的移轉，因此為行政契約

本題中，雖然乙政府透過政府採購法之規定，終止與甲間之契約，而政府採購，通常被認為屬雙階理論之展現，即前階段的招、審、決標為公法關係、後階段的採購契約為私法契約。但於此僅能證明，乙政府主觀上認定系爭契約為政府採購契約，而屬於私法契約。客觀而言，仍需判定系爭契約的標的與目的後，始能得出結論。

本題中，甲受乙政府之委託，辦理區段徵收委託開發案，除了需要自行籌措有關開發之經費外，為完成此契約內容，須包含開發時所必要之其他程序，諸如區段徵收、都市計畫、環境影響評估等作業，此類作業均需由乙政府協助，故契約之內容已包含行使公權力。況且政府採購契約之定義，係由政府出資、人民提供工程、財物或勞務之給付，但區段徵收之委託開發，則係由甲負擔開發成本後，由區段徵收剩餘的土地為抵付，顯非屬乙政府所認定之政府採購契約。

綜上所述，雖乙政府主觀上認定系爭契約為私法契約，但因契約之內容涉及公權力之行使，亦與政府採購契約不符，應認定為行政契約。

(二)甲得提起確認公法上法律關係成立之訴

由於系爭契約為行政契約，因此產生之爭議，應由行政法院審理。然而原告必須依行政訴訟法之規定，提起正確之訴訟類型，並且應合乎該訴訟之要件，始得為之。

本題中，甲依行政訴訟法第 6 條第 1 項中段規定，提起確認公法上法律關係成立之訴，依該條之規定，必須有即受確認判決之法律上利益，始得提起。

本題中，由於系爭契約為行政契約，且互負權利義務，而屬於行政程序法第 137 條之雙務契約。若乙政府將該契約終止，則甲將因此喪失依該契約所得取得之利益，影響其法律上之地位，因此享有確認利益。

因此，針對乙政府終止系爭契約之行為，甲得主張終止無效，因而雙方間的契約關係仍然存在，而依行政訴訟法第 6 條第 1 項提起確認公法上法律關係存在之訴。

# 全方位智能學習系統



志光×學儒×保成

虛實整合 引你入勝



## 上課方式最多元

多元學習  
新型態

突破傳統上課模式  
學習不受環境影響

面授  
學習

直播  
學習

雲端  
複習

視訊  
學習

- 學習零時差 | 同類科各班別，皆可同步直播上課
- 服務零死角 | 服務緊貼需求，隨時掌握學習狀況



## 考點掌握最全面

考試關鍵  
不漏接

考前、考中及考後，皆享有  
志光、學儒、保成專業服務

考前叮嚀影片

考前重點下載

線上即時解答

考後影音解題

依各區規劃為主，請洽全國門市

志光×學儒×保成  
為你絕佳助攻

# 5大衝刺課程

帶你直攻  
地方特考



### 測驗常考易錯

埋頭苦練 不如讓老師點通學習之路

常考題型 知識強化

易錯題型 觀念釐清

### 總複習

考點update!時事修法update!

關鍵考點

考前複習

最新考情

短期密集

### 題庫班

各科名師專業訓練 審題神速、答題神準  
讀書精熟+答題精準=快速上榜

題庫演練

精準教學

解題技巧

### 作文實戰班

作文學得好，同時提升寫作能力與論述邏輯

高分  
寫作指引

強化  
論述深度

架構  
分層演練

新式  
作文教戰