

選擇題

- (B)01.依據中央行政機關組織基準法·除因性質特殊而另定名稱外·下列何者為四級行政機關名稱？(A)分處(B)分局(C)分院(D)分關
- (B)02.甲公務員在處理乙的申請案時·發現乙是甲的三等姻親·有關甲乙依法應如何處理迴避的敘述·下列何者正確？(A)甲乙皆應自行迴避(B)甲應自行迴避(C)乙應依甲的命令迴避(D)甲乙皆應申請迴避
- (A)03.依國家賠償法請求損害賠償時·法院得依聲請為假處分·命賠償義務機關暫先支付下列何種費用？(A)醫療費(B)財損費(C)工作損失費(D)精神損失費
- (B)04.下列何者並無法律保留原則之適用？(A)對人身自由之限制(B)對清寒學生之小額助學金(C)違反行政法上義務之處罰(D)納稅義務
- (D)05.有關時效之敘述·下列何者正確？(A)行政罰之裁處權·因 1 年期間之經過而消滅(B)國家賠償請求權·自請求權人知有損害時起·因 3 年間不行使而消滅(C)行政執行自處分確定之日起 3 年內未經執行者·不再執行(D)人民對行政機關公法上請求權·因 10 年間不行使而消滅
- (C)06.依公務員懲戒法規定·下列何者並非公務員懲戒處分？(A)免除職務(B)撤職(C)停職(D)休職
- (D)07.人民因不服考試院所為之行政處分欲提訴願時·應向下列何者提起訴願？(A)總統府(B)行政院(C)行政院(D)考試院
- (D)08.下列何者非屬行政處分之附款？(A)期限(B)條件(C)負擔(D)保留行政處分之撤銷權
- (D)09.地方政府以人民應先為政治獻金·作為核發營業許可之條件·係違反下列何種行政法原則？(A)正當程序原則(B)誠實信用原則(C)明確性原則(D)禁止不當聯結原則
- (D)10.下列何者非屬行政契約？(A)中央健康保險署與醫事服務機構締結之全民健康保險特約醫事服務機構合約(B)國立大學與醫學系公費生簽訂有關培育公費醫學生之契約(C)公立學校與教師簽訂之聘任契約(D)勞雇雙方依勞動基準法規定·另行約定工作時間·並經主管機關核備之契約
- (D)11.下列何者非屬國家賠償法上所稱之公務員？(A)考選部薦任科長(B)臺北市市長(C)交通部臺灣鐵路管理局列車長(D)受政府委託經營市立運動中心之民間業者員工
- (A)12.內政部發布「戶籍罰鍰處罰金額基準表」·應自何時起生效？(A)下達下級機關或屬官(B)登載於政府公報發布時(C)送達立法院(D)經立法院院會同意備查
- (A)13.下列何者非屬行政執行法規定之執行方法？(A)沒入(B)管收(C)處以怠金(D)斷絕營業所必須之水電
- (A)14.下列何者為成文法之法源？(A)送立法院審議之條約(B)司法解釋(C)判例(D)行政慣例
- (D)15.下列何者為中央行政機關組織基準法所稱三級機關之通常使用名稱？(A)處(B)委員會(C)總處(D)署
- (B)16.下列何者非屬公法人或行政法人？(A)國家運動訓練中心(B)台灣高速鐵路股份有限公司(C)農田水利會(D)依照原住民族基本法經中央原住民族主管機關核定之部落
- (A)17.下列何者並非書面行政處分得不記明理由之情形？(A)處分涉及之金額在新臺幣 5,000 元以下者(B)未限制人民之權益者(C)一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者(D)依法律

- 規定無須記明理由者
- (D)18.下列何者不適用公務人員保障法？(A)教育部專門委員(B)內政部常務次長(C)國立中山大學簡任秘書(D)國家通訊傳播委員會委員
- (B)19.下列何者屬行政處分？(A)行政機關將聘用人員解聘(B)私立大學授予畢業生學位(C)交通部中央氣象局發布颱風警報(D)行政機關沒收勞務採購契約廠商之履約保證金
- (A)20.下列何者不具有「視同訴願決定」之法律效果？(A)全民健康保險法所定由全民健康保險爭議審議會所為之爭議審定(B)公務人員保障法所定由公務人員保障暨培訓委員會所為之復審決定(C)政府採購法所定由採購申訴審議委員會所為之審議判斷(D)犯罪被害人保護法所定由犯罪被害人補償覆審委員會所為之覆審決定
- (C)21.甲是乙公司之職員·乙公司則與丙縣政府簽約·由乙擔任行政助手來協助丙執行違規汽機車之拖吊任務·若丁所有之汽車違規被甲於執行拖吊職務時損害·則丁要請求國家賠償應向何人請求？(A)甲(B)乙(C)丙(D)甲和乙和丙都連帶負國家賠償責任
- (A)22.有關公務員之懲處·下列敘述何者正確？(A)免職處分對公務員有重大影響·對之可提起行政爭訟(B)年終考績列為丁等·屬內部管理措施·對之不得提起行政爭訟(C)對公務員為一次記二大過·須由行政院以判決為之(D)將公務員降調低一職等·屬內部人事管理·對之僅得為內部申訴
- (D)23.下列何者非屬行政訴訟法所規定之訴訟類型？(A)撤銷訴訟(B)確認訴訟(C)給付訴訟(D)廢止訴訟
- (B)24.甲申請於某工業用地內興建工廠·獲主管機關核准·後因都市計畫變更·主管機關將該地變更為公園用地·此時主管機關為維護公益·得為下列何種措施？(A)撤銷原處分(B)廢止原處分(C)補正原處分(D)撤回原處分
- (B)25.某甲不服臺北市政府勞工局廢止其聘僱外籍看護工之許可·向臺北市政府提起訴願遭駁回·甲仍不服·試問甲應向何者提起行政訴訟？(A)臺北地方法院行政訴訟庭(B)臺北高等行政法院(C)高等法院臺北分院(D)勞動部訴願委員會
- (B)26.下列有關行政法上時效之敘述·何者錯誤？(A)人民對行政機關之公法上請求權·除法律另有規定外·超過 10 年不行使即消滅(B)合法授益行政處分之廢止·應自廢止原因發生後 5 年內為之(C)公法上之請求權·於請求權人為行政機關時·除法律另有規定外·因 5 年間不行使而消滅(D)行政機關對違法行政處分之撤銷權·自處分機關知有撤銷原因時應於 2 年內為之
- (D)27.關於比例原則·下列敘述何者正確？(A)比例原則·目前為實定法所未規定之行政法不成文法源之一(B)必要性原則·要求行政採取之方法所造成之損害·不得與欲達成目的之利益顯失均衡(C)狹義比例原則·要求行政有各種同樣能達成目的之方法時·應選擇對人民權益損害最少者(D)適當性原則·要求行政行為採取之方法·應有助於該行政目的之達成
- (C)28.下列何者非屬相當中央二級獨立機關？(A)國家通訊傳播委員會(B)公平交易委員會(C)金融監督管理委員會(D)中央選舉委員會
- (B)29.下列何者不屬於「不確定法律概念」？(A)行為不檢有損師道(B)出生年月日(C)猥褻言語及舉動(D)公共秩序與善良風俗

- (A)30.臺中市政府教育局與市民締結行政契約，約定自願接受執行時，該約定應經何人之認可始生效力？(A)臺中市市長(B)行政院院長(C)內政部長(D)臺中市政府教育局局長
- (C)31.行政行為可否為差別待遇？(A)絕對可以為差別待遇(B)絕對不可以為差別待遇(C)有正當理由始可以為差別待遇 (D)有正當理由始不可以為差別待遇
- (C)32.關於公法上請求權之時效，下列敘述何者錯誤？(A)請求權人得為行政機關或人民(B)請求權行使期間，除行政程序法外，其他法律得另為規定(C)公法上請求權時效完成後，僅生債務人得拒絕給付之法律效果(D)公法上請求權時效得因法定原因而中斷
- (C)33.行政行為可否為差別待遇？(A)絕對可以為差別待遇(B)絕對不可以為差別待遇(C)有正當理由始可以為差別待遇(D)有正當理由始不可以為差別待遇
- (A)34.國家賠償應採何種方法？(A)應以金錢賠償為原則(B)應以回復原狀為原則(C)由賠償義務機關依職權決定(D)由賠償義務機關與請求權人協議定之
- (B)35.下列何者非屬行政執行法所稱之即時強制？(A)警察對意圖跳樓者，予以管束(B)警察在巡邏中，發現歹徒，即逕行逮捕(C)警察發現幼兒爬行於二樓窗台，隨時有跌落危險，立即由鄰居住宅攀爬過去而將幼兒抱入屋內(D)主管機關對於因地震而致發生危險之建築物，直接予以拆除
- (D)36.若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因某人之私有土地屬既成道路，有公用地役關係，主管機關以命令規定繼續使用，即毋庸同時徵收補償。主管機關此種作為顯與下列何種原則相違？(A)信賴保護原則(B)合法裁量原則(C)明確性原則(D)平等原則
- (B)37. A 市市民甲隔鄰之房屋，因風災而嚴重受損有傾倒之虞，甲據此請求 A 市政府命該屋主拆除，遭 A 市政府拒絕。試問甲得提起何種類型之行政訴訟？(A)一般給付訴訟(B)課予義務訴訟(C)撤銷訴訟(D)確認訴訟
- (C)38.訴願審議期間，下列何者必定發生？(A)訴願人到指定場所陳述意見(B)鑑定人陳述意見(C)書面審查(D)原行政處分停止執行
- (C)39.比例原則所規範的內容，係指下列那兩者之間的關係？(A)公權力主體組成之不同性別比例(B)行政機關動用的資源與法院動用的資源(C)公權力方法及所生損害與欲達成的目的及利益(D)行政決定獲致的有形經濟利益與耗損的隱形環境利益
- (D)40.有關行政罰法之敘述，下列何者正確？(A)外國人在我國領域內，過失違反我國行政法上義務之行為不予處罰(B)外國人在外國領域內，故意違反我國行政法上義務之行為予以處罰(C)違反行政法上義務之行為或結果須皆在我國領域內，否則不予處罰(D)違反行政法上義務之行為或結果，有一在我國領域內者即予以處罰
- (D)41.依行政程序法規定，下列何者非公務員在行政程序中應自行迴避之情形？(A)曾為該事件之證人 (B)曾為該事件當事人之輔佐人 (C)就該事件與當事人有共同義務人之關係 (D)本人四親等之姻親為該事件當事人
- (C)42.國家賠償義務機關與請求權人所簽訂之協議書，法律性質為何？(A)民事契約 (B)行政處分 (C)行政契約 (D)行政命令
- (D)43.下列何者為行政罰法兩罰制可能適用的對象？(A)機關及其公務員(B)私法人及其職員(C)公法人及其董事(D)私法人及其董事
- (D)44.下列有關訴願期日與期間之敘述，何者正確？(A)訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 3 個月內為之(B)利

- 害關係人提起訴願者，自行政處分達到或公告期滿後，已逾 1 年者，不得提起(C)訴願人因天災或其他不應歸責於己之事由，致遲誤訴願期間者，於其原因消滅後 30 日內，得以書面敘明理由，向受理訴願機關申請回復原狀(D)期間之計算，除法律另有規定外，依民法之規定
- (A)45.人民認為經濟部智慧財產局專利審查案件有疏失造成損害，應向那個法院起訴請求國家賠償？(A)地方法院(B)智慧財產法院(C)高等法院(D)高等行政法院
- (C)46.警察人員因甲欲跳樓自殺，急迫之下破壞甲樓上乙的房門，從乙的窗戶垂吊下去救了甲。若警察人員之行為均屬合法，則乙對於所受之財產損失，得請求何種救濟？(A)請求國家賠償(B)請求社會救助(C)請求損失補償(D)不能請求任何救濟
- (C)47.下列何者非公務員服務法之適用或準用對象？(A)直轄市市長(B)服志願役之軍人(C)國立大學助理教授(D)公營銀行之支薪董事
- (A)48.關於法規命令無效之敘述，下列何者錯誤？(A)法規命令若有一部無效之情形，原則上全部無效(B)法規命令訂定應經其他機關核准者，未經核准者無效(C)無法律之授權而限制人民之自由權利者，無效(D)牴觸憲法或法律者，無效
- (C)49.下列何者非屬行政程序法所稱之當事人？(A)參與程序之參加人(B)檢舉污染之陳情人(C)訂定法規命令之提議人(D)申請建造執照之申請人
- (B)50.下列何者非屬國家賠償法上所稱之公有公共設施？(A)作為既成道路之私人土地 (B)臺電公司之高壓電塔 (C)臺鐵月台 (D)行政機關向私人承租，對外辦公之房舍
- (A)51.有關公務員之權利與義務，下列敘述何者正確？(A)公務員享有依法辦理退休請領退休金之權利 (B)公務員之年功俸屬細節性事項，得由主管機關依職權定之 (C)所有公務員均有申報財產之義務 (D)公務員享有終身職保障，一經錄取，不得解職
- (A)52.下列何者非公務人員之考績？(A)提前考績(B)年終考績(C)另予考績(D)專案考績
- (B)53.怠為處分之課予義務訴訟與拒絕申請之課予義務訴訟之相同訴訟要件，下列何者錯誤？(A)依法申請之案件(B)法定期間內應作為而不作為(C)認為權利或法律上利益受(違法)損害(D)經訴願程序後
- (A)54.政務人員適用下列那一懲戒處分？(A)撤職 (B)休職 (C)降級 (D)記過
- (C)55.公法上之請求權，於請求權人為人民時，依行政程序法規定，因幾年間不行使而消滅？(A)2 年 (B)5 年 (C)10 年 (D)15 年
- (C)56.下列何種行政法上行為義務之執行，不具可替代性？(A)繳納稅款 (B)拆除廣告招牌 (C)參加道路交通安全講習 (D)清理廢棄物
- (B)57.下列何行為爭議，不屬於行政程序法上行政契約性質之爭議？(A)公立學校對教師之聘任(B)行政機關依照公開招標程序和得標廠商所簽訂之政府採購契約(C)軍校和軍校生簽訂之公費契約(D)衛生福利部中央健康保險署和醫院所簽訂之全民健保合約
- (B)58.下列何者非屬具「判斷餘地」之行政決定？(A)公務員之人事考評(B)交通違規事件裁處罰鍰額度之決定(C)國家考試成績之評分(D)大學教師升等之評審
- (B)59.乙公司為本國公司但送達之處所不明，行政機關乃依法對乙公司為首次公示送達，則自該行政機關黏貼公告之日起，經幾日即發生效力？(A)10 日 (B)20 日 (C)30 日 (D)60 日

一、訴願與請願有何區別？

擬答：

訴願與請願皆為憲法第十六條所定之人民公法上受益權，其同樣須具備書面（訴願法第五十六條、請願法第五條），但兩者仍有其分別如下：

- (一)當事人不同：訴願限於因違法或不當之行政處分而至權益受損之人，請願無此等限制。
- (二)標的不同：訴願限於違法或不當之「行政處分」，請願則針對國家政策、公共利益或其權益之維護均可。
- (三)內容不同：訴願係針對過去已出現之行政處分，請願則對於過去、現在或未來之事項皆可。
- (四)提起期間不同：訴願之提起，原則上應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之，請願則並無此等限制。
- (五)受理機關不同：訴願應經由原處分機關向訴願管轄機關提起，請願則得向職權所屬之民意機關或主管行政機關為之。
- (六)拘束效力不同：受理訴願機關針對人民之訴願事件須作成一定決定，請願並無此限制。
- (七)有無先行程序不同：訴願若有先行程序，須先進行先行程序，請願則並無此等程序規定。

二、行政程序與行政訴訟程序有何不同？試從所適用之法律，作成之決定及決定之機關分別分析之。

擬答：

行政程序與訴訟程序皆屬程序法之範疇，惟二者下列三項顯著之不同：

- (一)適用之法律不同：行政訴訟程序乃適用行政訴訟法，故訴訟程序因受「不告不理」原則（行政訴訟法§218）之拘束，法院僅能因當事人起訴，有訴訟繫屬方有開始程序之可能；行政程序則主要適用行政程序法，而行政程序之開始除因相對人提起申請外，多數情形為行政機關依職權發動（行政程序法§34），基於上述之區別，行政程序法即無法完全做做訴訟法上之各種規定，而須自行有所設計。
- (二)作成之決定不同：訴訟程序通常皆有兩造當事人之對立，無論事件本身抑處理過程皆具有爭執（爭辯）性質，故其作成之決定，即欲解決（結束）爭端與糾紛；行政程序則否，事件本身不具爭執性毋寧為其常態（如：申請建照、申請補助等），行政機關作成之行政處分係單方行為，如果發生爭執亦係後續之訴願或與訴願相當之程序，而非在作成原處分之階段，倘行政機關作成若為行政契約，則雙方之意思表示一致為其成立之前提，若因利益對立而使爭執存續，即無從締結契約，故於行政程序中作成之決定，並非全為解決爭執，而可能是另一個爭執事件的開端或標的之所在。
- (三)決定之機關不同：訴訟程序中之法院，係中立的第三者，處於兩造爭端之外而為超然的裁判；行政程序中之行政機關本身即屬程序中之當事人，並非仲裁者。

三、有關替代役男之行政法疑點？

警察甲與替代役男乙於台北市街頭執行臨檢，駕駛人丙違規超速，試問：

- (一)乙可否代甲開具交通違規告發單？
- (二)臨檢完畢，乙無故與丙因口角而發生拉扯衝突，致丙之手錶斷裂，丙可否對乙之行為向警察機關要求賠償？

擬答：

- (一)本件警察役替代役男乙可否替代警察（或行政機關）開具交通違規告發單？涉及替代役男之行為（代為書寫）係「行政委託」或「行政助手」而有所不同。按行政委託（行政程序法§16）與行政助手之最大區別在於「獨立性」之有無，而替代役男於執行警察勤務時，並不具有獨立性（替代役實施條例§3：「本條例所稱替代役，指役齡男子於需用機關擔任輔助性工作，履行政府公共事務或其他社會服務；或於經主管機關認可之政府機關、公立研究機

關（構）、大學校院、行政法人或財團法人研究機構及民間產業機構（以下簡稱用人單位）從事科技、產業研究發展或技術工作。」）。

因此，基於「行政助手」之地位，替代役男乙自得於甲警察之指揮監督下，以警察機關名義，開具交通違規告發單予丙。蓋行政助手並不以私人為限，縱係依法令從事公務之公務員亦得為行政助手，只要受行政機關指示完成工作之自然人，即得為行政助手。

- (二)替代役男為依法令從事公務之人，並無疑義，其有不法故意亦為題意所示，有疑義者，乃國賠法§9I之「所屬機關」究應如何認定？在本案中，應向警察機關抑或役政機關尋求賠償？

- 1.形式認定說：所謂「公務員所屬機關」，係指將行使公權力之職務，託付該公務員執行之機關而言，一般情形，即該公務員之任用機關，亦即任職及支領俸給或薪資之機關。
- 2.實質認定說：即公務員所屬機關之認定，應以其所執行者為何機關之業務，換言之，即應就該發生損害原因之公權力之行使，係屬何機關之權限，以為認為之標準。依本文所見，為使權責相符，係採實質認定說為妥，換言之，即以警察機關而非役政機關為賠償義務機關，蓋替代役男自分發以來皆受警察機關之指揮監督，並行使警察之公權力，自應由警察機關負責為妥。

四、請說明「公法人」、「行政機關」、「內部單位」之意義及其區別？

擬答：

- (一)公法人、內部單位之意義：

- 1.公法人：司法院大法官釋字第四六七號解釋，對公法人地位之認定，作出準則性之闡釋：除國家外，我國法制下之公法人分為兩類，一係地方自治團體性質之公法人，一係其他公法人。凡憲法上之各級地域團體符合下列條件者：享有就自治事項制定規章並執行之權限，具有自主組織權，乃得為地方自治團體性質之公法人；而其他依法設立之團體，其構成員資格之取得具有強制性、而有行使公權力之權能、且得為權利義務者主體者，亦有公法人地位，即所謂其他公法人。地方制度法秉承此意旨，將直轄市、縣(市)、鄉鎮市定為地方自治團體之性質之公法人，至於其他公法人，如農田水利會屬之(參照農田水利會組織通則第一條第二項)。
- 2.內部單位：基於分工原則，行政機關之內部通常均劃分為若干小規模之分支組織，稱為內部單位。機關係獨立之組織體，得以本身之名義作成決策表示於外，並發生一定之法律效果；單位則非獨立之組織體，無單獨法定地位，僅分擔機關一部分之職掌，一切對外行為原則上均應以機關名義為之，始生效力。名稱為部、會、府、署者一般均屬機關，名稱為司、組、科、室者皆屬單位。

- (二)三者之區別：

- 1.公法人與行政機關之不同：行政機關係行為主體而非權利(義務)主體，故其在權限內所為之行為，無論屬於公法行為或私法行為，其結果最後均歸屬於權利(義務)主體之國家或地方自治團體。例如內政部、外交部均為國家之機關，直轄市政府及各局處為直轄市之機關，縣政府、縣議會則為縣法人之機關，在權限範圍內，亦分別為各該法人之行為主體。
- 2.行政機關與內部單位之不同：
 - (1)有無單獨之組織法規：所謂組織法規包括組織法、組織條例、組織通則或規程，例外者亦有以組織編制表(如各級警察機關)代替組織規程之情形。
 - (2)有無獨立之編制及預算：有獨立之編制及預算者，通常均設有人事及會計(或主計)單位。
 - (3)有無印信：指依印信條例頒發之大印或關防而言。三項標準皆具備之組織體為機關，否則屬於內部單位。

五、附款之容許性與合法性。

擬答：

行政處分之附款，固有如上五種類型，惟基於依法行政原則及人民權利保障之考量，行政機關於作成行政處分時，非得隨意附加附款，於此涉及附款容許性與合法性之問題，其思考層次如下：首先應探討行政機關「得否」附加附款，亦即附款之「容許性」問題。行政機關若不得附加附款，則其所為之附款即屬違法；反之，行政機關如得附加附款，則仍須進一步檢討該附款之內容有無違背法令，於此則涉及附款之「合法性」問題。茲分述如下：

(一)首先，行政程序法第 93 條第 1 項規定，行政機關得否附加附款，因行政機關有無裁量權，以及行政處分究屬授益處分或侵益處分（負擔處分），而有不同。換言之，行政機關於作成行政處分時，若依法享有裁量權者，不問其是否屬於授益或侵益處分，原則上均得附加附款，蓋附款之附加為行政裁量權之運用，尤其在授益處分上，附款可作為主管機關准駁之考量因素，增加行政處分之彈性；反之，行政機關於作成行政處分時，若無裁量權（即所謂羈束處分），則行政機關原則上不得附加附款，否則將與羈束處分之本旨有違。惟羈束處分若屬授益處分，則為確保授益處分法定要件之履行，行政機關仍非不得附加附款，蓋此種附款與授益處分之本旨，並無抵觸。

(二)其次，行政機關雖得附加附款，惟內容是否合法，尚須進一步審究：

1. 行政程序法第 94 條規定：「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」按行政處分之附款，若係基於法律之明文授權，則行政機關應符合法律授權之要件與意旨，自不待言。
2. 附款之附加若本於裁量權之運用，基於行政裁量應受法律拘束之意旨，附款亦須受到與行政裁量相同之限制，例如不得違背行政處分之目的或一般法律原則，如比例原則或平等原則等，尤其不得違背不當聯結禁止之原則。蓋附款係用以達成行政處分及其基礎法律規定之目的，故附款不得與此等目的有所違背，自屬當然。
3. 又附款之正當性，既繫於該法律規定之目的與意旨，則附款之內容應與行政處分之目的有一定合理之關聯性。例如某甲擬在高雄市經營市區公共汽車客運業，乃向該市交通局申請核准，交通局於審核後，讓給甲汽車運輸營業執照，惟於該執照上附有如下註記：「一、甲須免費提供車廂廣告，以供市政府宣傳政令。二、甲應負擔行使路段道路的養護費用。」上述附款中，免費提供車廂廣告部分，因其內容涉及政令宣傳事項，與大眾運輸需要或道路規畫無關，應屬一種不當之聯結，而構成違法。其次，關於負擔道路養護費用部分，此項負擔基本上係基於道路養護之考量，而道路之養護，與道路使用率及市區公車數量之多寡互有關聯，特別是若有多家公車業同時營運，其對道路所造成之負擔自然增高，故道路養護費用之負擔與核准營業執照之間，有相當程度之關聯性。

六、A 公立大學教授甲經該校院長遴選委員會遴選為 A 大學 B 學院院長並經 A 大學校長依法聘任為院長。依 A 大學組織章程規定，學院院長任期 3 年，惟聘書按年致送，任期中得請辭或不予聘兼。甲於擔任 B 學院院長滿 1 年後，A 大學通知甲不再續聘為 B 學院院長。甲認為學院院長之任期為 3 年，A 大學違法不予續聘，因此欲提起訴願，撤銷該通知，並要求 A 大學續聘其擔任 B 學院院長，問：是否可行？

擬答：

(一)問題爭點：依訴願法第 1 條及第 2 條規定，該不續聘通知必須是行政處分，且因其違法或不當致損害甲之權利或利益時，甲才得依法提起訴願。本案之爭點在於，該不續聘通知是否為行政處分。若是行政處分，則甲自得依法提起訴願；若非為行政處分，則甲依法不得提起訴願。

(二)不續聘通知之法律性質：

公立學校聘任教師係以達成教育學生公法上之目的，教師基於聘約關係，擔任教育工作，其聘約之內容，主要在約定教師應履行公立學校對於學生所應提供之教育服務，性質上應屬行政法上契約（最高行政法院 97 判 121 判決）。此一契約關係之成立，雙方間意思表示必須合致，因此聘約內容之事項，並非由一方基於優越之地位，以單方行政行為為之；換句話說，校方並未以行政處分形成或改變聘約內容之權限。

比較有爭議的是，公立學校基於教師法規定，在踐行相關法定程序後，對於教師所為之解聘、停聘或不續聘決定之通知，究竟是否為行政處分。有認為，解聘、停聘或不續聘決定之通知已具備訴願法第 3 條行政處分之定義，蓋公立大學解聘、停聘或不續聘教師之決定，係就教師是否繼續擔任教職之公法上關係所為之單方行政決定，且對教師直接產生是否能夠繼續擔任教職之法律效果，因此受解聘、停聘或不續聘決定通知之教師，自可對該決定提起訴願。教師與學校間之行政契約關係，並未禁止學校對教師做出行政處分。

亦有認為校方單方面為解聘、停聘或不續聘之行為，致聘約關係形成或改變，其性質並非行政處分，而為行使終止聘約之權利（最高行政法院 91 裁 1436 裁定）。換句話說，公立學校基於聘任契約而通知受聘教師解聘、停聘或不續聘，僅屬基於行政契約而為之意思通知，尚非行政處分（最高行政法院 97 判 121 判決）。

依目前最高行政法之實務見解（最高行政法院 90 判 1762 判決、97 判 121 判決），公立大學之教師聘用關係並非私法契約，而屬行政契約。

換句話說，院長之聘任（通常）係由公立大學院長遴選委員會遴選後，再由學校聘請兼任之，此項法律關係與一般教師與公立大學間之聘任關係並無不同，應亦屬行政契約。因此 A 大學依組織章程規定，在甲任期中不予聘兼其為 B 學院院長之通知，應僅屬基於行政契約而為之意思通知，尚非行政處分。

(三)結語：甲接受 A 大學 B 學院院長聘書後，A 大學與甲之間就甲兼任 B 學院院長職務一事成立行政契約。聘任契約之聘任期間依組織章程之規定係合意 1 年。聘約 1 年屆滿後，雙方有關院長間之聘任關係隨即消滅。是否繼續聘兼，得依相關規定，於再次致送聘書時，另行訂立行政契約，惟此需要當事人雙方合意為之。此項聘任關係既為行政契約，不再續聘兼任院長之通知，僅屬基於行政契約而為之意思通知，尚非行政處分，因此，甲若對此項通知有所不服，應依教師法相關規定提出申訴與再申訴，並依事件之性質，決定是否提出行政訴訟。甲無法以訴願方式撤銷該通知，亦無法透過訴願方式要求 A 大學續聘其擔任 B 學院院長。

七、行政程序與訴訟程序之差異？

擬答：

行政程序與訴訟程序皆屬程序法之範疇，惟二者有下列三項顯著之不同：

(一)訴訟程序中之法院，係中立的第三者，處於兩造爭端之外而為超然的裁判；行政程序中之行政機關本身即屬程序中之當事人，並非仲裁者。

(二)訴訟程序通常皆有兩造當事人之對立，無論事件本身抑或處理過程皆具有爭執（辯）性質；行政程序則否，不具爭執性毋寧為其常態，行政機關作成之行政處分係單方行為，如果發生爭執亦係後續之訴願或與訴願相當之程序，而非在作成原處分之階段；倘行政機關作成者為行政契約，則雙方之意思表示一致為其成立之前提，若因利益對立而使爭執存續，即無從締結契約。

(三)訴訟程序因受「不告不理」原則之拘束，法院僅能因當事人起訴，有訴訟繫屬方有開始程序之可能；行政程序之開始除因相對人提出申請外，多數情形為行政機關依職權發動。基於上述之區別，行政程序法即無法完全仿效訴訟法上之各種規定，而須自行有所設計。