

- 《測驗題》
- (A)1、關於信賴保護原則之適用，下列何者不屬於其要件？
(A)限於行政處分之撤銷或廢止(B)人民應有信賴之基礎(C)信賴須值得保護(D)人民有相對應之信賴表現
- (A)2、關於行政機關管轄權之規定，下列敘述何者錯誤？
(A)機關得依法規將一部分權限，委託所屬機關執行之(B)管轄權非依法規不得設定或變更(C)委託事項及法規依據應公告，並刊登政府公報或新聞紙(D)行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查
- (D)3、有關法律優位原則之敘述，下列何者錯誤？(A)又稱消極之依法行政(B)法律之效力優於行政命令(C)法律與憲法牴觸者無效(D)行政處分牴觸法律即屬無效
- (B)4、A公司因違規營業，遭主管機關予以停業處分，若其法律依據並無停業期限之規定，主管機關未主動為停業期限之附加，請問有違下列何種原則？(A)平等原則(B)明確性原則(C)信賴保護原則(D)禁止不當聯結原則
- (A)5、下列何者不屬於行政裁量之違法類型？(A)裁量權限縮至零(B)選擇裁量怠惰(C)裁量逾越(D)裁量違反平等原則
- (C)6、行政行為所採取之方法應有助於目的之達成，是指下列何種原則？(A)必要性原則(B)最小侵害原則(C)適當性原則(D)禁止過度原則
- (A)7、下列有關行政法上平等原則之敘述，何者錯誤？(A)機關之行政行為，絕對禁止有差別待遇(B)行政行為違反平等原則，即屬違法(C)機關違法之慣行，不生行政自我拘束之效力(D)保障人民行政法上地位之實質平等
- (B)8、關於依法行政原則，下列敘述何者正確？(A)給付行政措施，機關必須嚴格遵守法律保留原則(B)給付行政措施，在法令不備之下，機關仍有義務為積極判斷(C)干預行政措施，在法令不備之下，機關應遵行「法無明文禁止者，皆可為」(D)不論行政行為是否發生法律效果，機關應遵行「無法令即無行政」
- (B)9、A向主管機關申請低收入戶生活補助獲准，主管機關嗣後發現A其實不具申請資格，主管機關撤銷低收入戶生活補助之處分時，應注意下列何種原則？(A)法明確性原則(B)信賴保護原則(C)平等原則(D)比例原則
- (C)10、有關非屬法律保留事項，依司法院大法官相關解釋之精神，下列敘述何者錯誤？(A)執行法律所必要之細節性、技術性事項(B)不涉及限制人民權利或對人民權利只是產生不便或輕微影響者(C)所有給付行政措施(D)得以概括授權的法規命令為之
- (B)11、下列何者不屬於行政處分無效之情形？(A)應以證書方式作成而未給予證書者(B)違反土地管轄之規定者(C)未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定者(D)許可之行為構成犯罪者
- (C)12、原處分機關廢止授予利益之合法行政處分後，應予受益人損失補償之情形，下列何者屬之？(A)原處分機關保留行政處分之廢止權者(B)法規准許廢止者(C)為防止或除去對公益之重大危害者(D)受益人未履行行政處分所附之負擔者
- (C)13、關於違法受益處分撤銷後之損失補償，下列敘述何者錯誤？(A)須受益人無信賴不值得保護之情形(B)相對人對補償金額不服者，得向行政法院提起給付訴訟(C)補償請求權，自處分撤銷時起逾2年不行使而消滅(D)補償額度不超過因該處分存續可得之利益
- (B)14、依據行政程序法第137條，行政機關與人民締結雙務契約應符合之規定，下列何者不屬之？(A)雙方之給付應相當，並有正當合理之關聯(B)行政契約須為代替行政處分(C)契約應約定人民給付之用途(D)人民之給付應有助於機關執行職務
- (C)15、依據行政程序法第101條規定，行政處分如有誤寫、誤算等顯然錯誤之情形，應如何處置？(A)由相對人提起撤銷訴願(B)由上級機關撤銷該處分(C)處分機關得隨時更正之(D)該行政處分當然無效
- (B)16、依法規規定不得締約，而仍締結行政契約者，其效力如何？(A)契約得撤銷(B)契約無效(C)應終止契約(D)應調整契約
- (A)17、依據行政程序法第131條關於公法上請求權時效之規定，下列敘述何者正確？(A)公法上請求權，因時效完成而當然消滅(B)請求權人為行政機關時，時效為10年(C)請求權人為人民時，時效為5年(D)請求權時效，不因機關作成行政處分而中斷
- (C)18、行政罰法上關於責任之規定，下列敘述何者正確？(A)僅就故意違反行政法上義務之行為加以處罰(B)未滿18歲人之行為，不予處罰(C)因精神障礙致不能辨識其行為違法者，不予處罰(D)對不知法規者，機關應減輕或免除其處罰
- (A)19、關於行政法上公物之敘述，下列何者錯誤？(A)公物皆為不融通物(B)無體物得為公物(C)私有財產可作為公物(D)公物乃直接供行政使用或民眾使用之物
- (D)20、一行為違反數個行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，依行政罰法應如何處置？(A)仍依違反法規之規定裁處罰鍰(B)依法定罰鍰最高額之規定處罰(C)依機關所訂之裁量基準處罰(D)不得再處以罰鍰
- (C)21、A公司向主管機關申請補助再生能源研究經費獲准，主管機關嗣後發現A公司提供不實資料，主管機關撤銷再生能源研究經費補助之處分，欲請求A公司返還已發給之補助經費時，下列敘述何者正確？(A)主管機關應向A公司提起一般給付訴訟(B)主管機關應移送行政執行(C)主管機關應以書面行政處分向A公司請求返還(D)主管機關應與A公司訂定和解契約
- (D)22、行政執行法上關於代履行之規定，下列敘述何者錯誤？(A)機關須以書面限定時間預先為告戒(B)代履行與怠金皆為間接強制之方式(C)得代履行之行為應具可替代性(D)代履行之費用由執行機關負擔
- (B)23、行政執行法第41條關於即時強制損失補償之規定，下列敘述何者錯誤？(A)損失補償應以金錢為之(B)請求範圍包含所受損害及所失利益(C)機關所為補償決定之性質為行政處分(D)損失補償應於知有損失後2年內請求之
- (A)24、依據行政執行法第15條之規定，義務人死亡遺有財產者，行政執行處得如何處置？(A)逕行就其遺產強制執行(B)向該管法院聲請參與分配(C)向該管法院聲請強制執行(D)改向其繼承人財產強制執行
- (D)25、下列何者無法作為行政執行公法上金錢給付之執行名義？(A)依法令(B)本於法令之行政處分(C)法院之裁定(D)行政契約約定自願接受執行
- (C)26、A公司因違規增建廠房遭主管機關下令自行拆除，A公司未自行拆除而由主管機關之人員予以拆除時，其拆除費用得否向A公司收取？(A)可以，因行政執行法明定直接強制之費用由義務人負擔(B)可以，因行政執行法明定各種行政執行之費用均由義務人負擔(C)不可以，除其他法規另有規定外，因行政執行法未明定直接強制之費用由義務人負擔，故不得向A公司收取拆除費用(D)不可以，因其他法規已另有規定，故不得向A公司收取拆除費用
- (B)27、人民請求機關作成行政處分以外之其他非財產上之給付，應提起何種行政訴訟？(A)撤銷訴訟(B)一般給付訴訟(C)課予義務訴訟(D)確認訴訟
- (B)28、A有土地一筆，經B市政府依法定程序予以徵收，A不滿補償費過低，而向B市政府請求加發補償費遭到拒絕，A不服而提起行政訴訟時，應適用下列何種訴訟類型？(A)撤銷訴訟(B)課予義務訴訟(C)確認訴訟(D)一般給付訴訟
- (D)29、不服原處分機關對撤銷違法受益處分損失補償決定之數額者，應提起何種類型之行政訴訟？(A)撤銷訴訟(B)課予義務訴訟(C)確認訴訟(D)一般給付訴訟
- (A)30、A公司因違規增建廠房遭主管機關下令自行拆除，A公司未自行拆除而由主管機關派員拆除，A公司對拆除方式有所爭執時，其得如何提起行政救濟？(A)向主管機關提起異議(B)向主管機關之上級機關提起訴願(C)直接向地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟(D)直接向高等行政法院提起行政訴訟
- (D)31、下列何者係屬於行政契約？(A)政府採購文具契約(B)國宅出售契約(C)人民與主管機關訂立國有林地租賃契約(D)委託私人辦理公立國民小學契約
- (D)32、關於行政指導之敘述，下列何者錯誤？(A)行政指導不具有法律上之強制力(B)行政指導可針對特定相對人之特定作為或不作為(C)行政指導原則上得以口頭為之，但相對人有要求者亦得以書面為之(D)相對人不接受行政指導時，行政機關得基於公益，要求其作出承諾
- (B)33、下列公法上之法律關係，何者不得以行政契約為之？(A)醫學院學生之公費待遇與服務(B)對違法造成河川污染者之裁罰(C)縣市共同整治河川(D)要求影響環境業者養護公共道路
- (D)34、政府機關所為與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之資訊，應如何處理？(A)以不公開為原則，例外始公開(B)以不公開為原則，受申請經評估後始公開(C)以經申請而公開為原則(D)以主動公開為原則及應適時為之
- (C)35、公法上金錢給付義務之執行，所採查封、拍賣方法其法律性質為何？(A)行政命令(B)行政契約(C)事實行為(D)行政指導
- (B)36、依據行政程序法第131條第1項規定，公法上之請求權之消滅時效為下列何者？(A)5年(B)於請求權人為行政機關時，5年；於請求權人為人民時，10年(C)10年(D)於請求權人為行政機關時，10年；於請求權人為人民時，5年
- (D)37、下列何者非屬行政執行法上管收義務人之法定要件？(A)顯有履行義務之可能，故不履行(B)顯有逃匿之虞(C)就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事(D)於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述
- (B)38、關於行政法院之管轄，下列敘述何者錯誤？(A)對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之行政法院管轄(B)關於公務員職務關係之訴訟，得由公務員住所地之行政法院管轄(C)因公法上之保險事件涉訟者，得由受益人之住居所地之行政法院管轄(D)因不動產徵收之訴訟，專屬不動產所在地之行政法院管轄
- (A)39、有關交通裁決事件，下列敘述何者正確？(A)得不經言詞辯論為之(B)應以原處分機關為被告，向高等行政法院提起訴訟(C)交通裁決事件所提起之行政訴訟，不予徵收裁判費(D)準用行政訴訟法通常訴訟程序之規定
- (B)40、現行之行政訴訟採三級二審，在地方法院設置下列何者？(A)交通法庭(B)行政訴訟庭(C)財政稅務庭(D)環境事件庭
- (C)41、有關行政訴訟確認之訴之敘述，下列何者正確？(A)得就行政契約存在與否予以確認(B)得就行政處分存在與否予以確認(C)得就行政處分無效予以確認(D)得就法規存在與否予以確認
- (A)42、下列何者並非中央法規標準法針對法規命令所預定之名稱？(A)通則(B)規則(C)細則(D)準則
- (C)43、行政機關作成下列何種行政處分時，無須給予相對人陳述意見？(A)命令拆除違建之處分(B)公務員之免職處分(C)行政執行採取之處置(D)大學生之退學處分
- (B)44、有關公務員之責任，下列敘述何者正確？(A)公務員因犯貪污罪遭判決有期徒刑確定者，依一行為不二罰原則，不得再加以懲戒或懲處(B)違反刑法或公務員服務法之行為，構成公務員懲戒事由(C)公務員懲戒，由公務員懲戒委員會為之；公務員懲處，由服務機關或監察院為之(D)公務員懲戒係針對第十職等以上公務員及政務官，第九職等以下公務員僅得懲處
- (C)45、下列行政行為，何者屬於一般處分？(A)對特定集會遊行之核准(B)警察告發違規攤販(C)公告變更行車道路為徒步區(D)受理遺失物之報案
- (A)46、第六職等公務員甲因執行職務辦事不力，遭服務機關記過之懲處。若其不服，依現行法律規定，應依循下列何種救濟途徑？(A)申訴、再申訴(B)申訴、再申訴、行政訴訟(C)復審、行政訴訟(D)申訴、復審、行政訴訟
- (C)47、司法院釋字第400號解釋關於公用地役關係之敘述，下列何者錯誤？(A)須為不特定公眾通行所必要(B)須經歷年代久遠而未曾中斷(C)既成道路喪失原有功能時，公用地役關係仍應維持(D)須為私有土地供作既成道路使用
- (A)48、甲為某國立大學法律系教授，現並兼任法學院院長。下列何項法律對甲無適用之可能性？(A)公務人員任用法(B)公務員服務法(C)教師法(D)國家賠償法
- (B)49、關於地方自治團體辦理委辦事項之敘述，下列何者錯誤？(A)應以地方自治團體之名義對外行文(B)僅得在委辦機關授權時始得訂定委辦規則(C)受委辦機關之合法性及合目的性監督(D)所生費用應由委辦機關負擔
- (A)50、依行政程序法規定，行政機關對事件管轄權之處理，下列敘述何者正確？(A)行政機關對事件管轄權之有無，不待當事人主張或與其他機關產生爭議，均應依職權調查(B)行政機關對人民申請事件認無管轄權者，應對當事人為不受理之通知，並表明得提起行政訴訟之意旨(C)人民向無管轄權之機關提出申請，經移送有管轄權之機關時，已逾越法定期間者，應為不受理之通知(D)行政機關對事件之管轄權，得依行政機關相互間之協議，變更組織法規所定之管轄權
- (B)51、根據現行法規定，下列何者不屬於相當中央二級之獨立機關？(A)中央選舉委員會(B)金融監督管理委員會(C)公平交易委員會(D)國家通訊傳播委員會
- (C)52、下列何者為行政罰法規定之行政罰？(A)因欠稅而遭限制出境(B)行政檢查時扣留相關文件(C)於害防制法所規定之戒菸教育(D)會計師因違法遭受懲戒處分
- (B)53、行政程序法第94條規定，行政處分之附款應與該處分之目的具有正當合理之關聯。此乃下列何種原則？(A)正當法律程序原則(B)禁止不當聯結原則(C)比例原則(D)信賴保護原則
- (D)54、下列何者須先經訴願程序方可提起撤銷訴訟或課與義務訴訟？(A)受免職處分之公務員已依法向該管機關申請復審謀求救濟(B)經聽證程序作成之行政處分(C)公益團體依據空氣污染防治法第81條向主管機關舉甲企業違反空氣污染請求裁罰，該機關於收受書面通知逾60日仍未執行之案件(D)機車未實施廢氣排放定期檢驗遭到罰鍰之行政處分
- (B)55、下列何種處罰應由法院為之？(A)沒入(B)拘留(C)廢止營業許可(D)公布姓名
- (C)56、行政行為無須受下列何者拘束？(A)法律(B)比例原則(C)風俗(D)法規命令
- (C)57、電子遊戲場業管理條例規定，經營電子遊戲場業者，涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為者，直轄市、縣（市）主管機關應命其停業，並於判決確定前，停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請。該規定有違反下列何種行政法一般法律原則之虞？(A)罪責相當原則(B)比例原則(C)法律明確性原則(D)授權明確性原則
- (D)58、地方自治法規與中央法規之規範內容衝突時，以何者優先適用？(A)自治條例(B)自治規則(C)委辦規則(D)中央法規命令
- (C)59、地方自治制度，下列敘述何者正確？(A)非屬憲法所保障之制度(B)與住民自治之理念無關(C)具有垂直分權之功能(D)立法院有權強制地方自治團體行政機關之有關人員到會備詢
- (D)60、有關行政執行與行政訴訟強制執行之敘述，下列何者錯誤？(A)行政執行得本於法令作為執行名義(B)行政訴訟之強制執行，法定執行機關為地方法院行政訴訟庭(C)公法上金錢給付義務以外之執行，由相關法令之主管機關為之(D)行政訴訟之強制執行，不得囑託行政機關代為執行
- (A)61、下列何種情形，行政執行分署不得就欠繳公法上金錢給付義務之人聲請法院為管收？(A)經合法通知，無正當理由而不到場(B)就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事(C)顯有履行義務之可能，故不履行(D)顯有逃匿之虞

《申論題》

一、人民得否主張「不法之平等」？

擬答：
平等權能不能包括保障一個不法的狀態？學界及法律實務界始終採取反對立場，其主要之理由為：依法行政為法治國家之原則，所以行政行為不能服膺不法之法規範及行政前例，是為依法行政原則之真諦。同時為了避免行政權一再重覆往日之非，亦不允許行政權受到以往非法行政法規及行政前例之拘束。所以平等原則，尤其是「法律適用之平等」(法律執行之平等)，只能在合法的領域內，有其適用之餘地。
註1：參陳新民，平等原則拘束行政權的問題－論「不法平等」，收於《行政法爭議問題研究》(上)，臺北：五南圖書公司，初版，89年8月，頁59～89。

二、公法上之家主權？

擬答：
關於公物之管理或維護，應以保持其按照使用目的，發揮通常效用為準則，負責管理之公務員或其他服務人員則應盡其善良管理人之義務。對於公物之管理及使用有妨害者，並有予以排除之權利，其性質相當於民法所規定之物上請求權，亦有稱之為公法上之家主權(offentliches Hausrecht)者。如屬營造物用物，為維持營造物合乎目的運作，尚有所謂營造物權力(Anstaltsgewalt)及營造物警察(Anstaltspolizei)兩項權限，前者之相對人為營造物之利用者，基於此一權力，營造物有作成行政處分或採取強制措施之權限，但應有法規之依據，並不得逾越合理之範圍，乃屬當然；後者之實施對象為利用者以外之第三人，並限於營造物遭受第三人侵入及妨害之情形，雖稱之為警察本質上實與家主權相當。營造物用物如圖書館廳舍、學校建築物或大學校園等，並不能豁免於警察機關管轄之外，但警察之介入應遵守「補助原則」(Grundsatz der Subsidiarität)，即有地域或事物管轄權之警察機關，通常應俟營造物主體(或營造物當局)請求協助時始得介入，如營造物本身已無法排除侵害時，則得主動協助其恢復營造物之秩序。
註1
註1：參吳庚，前揭書，第八版，頁215，92年8月。

三、何謂行政契約？其與私法契約如何區別？並舉一例說明之。

擬答：
(一)1.「行政契約」，係二個以上之法律主體，以設定、變更或消滅行政法法律關係為目的，互為意思表示而合致成立之法律行為。
2.行政契約亦如同私法契約，係由二個以上之法律主體，為達成共同之法律效果，互為要約、承諾之意思表示而獲得合意。
3.此之謂法律主體者，就公行政而言，係指具有法律人格之行政主體。行政主體通常經由其所屬之行政機關代表，對外作成法律行為。實質之行政契約當事人為行政主體，而非行政機關。
4.至於行政契約所以與其他契約不同者，則在於其以發生行政法上法律效果為目的。
(二)行政契約與私法契約區分之標準：
1.在行政法規內，對特定行政事務，明文規定以契約為之者，用以執行該規定之契約，通常可將其歸類為行政契約，並無特別困難。惟如欠缺此種公法規定存在，則應另行依循合理之標準而為區分。
2.由於公行政主體可以與另一公行政主體，或與人民締結私法契約。在例外情形，私人間亦可以締結行政契約。此外，公行政為執行行政任務，有時得選擇締結私法契約或行政法契約。契約當事人具有公法地位，以及以契約執行公法任務，尚不足據以認定行政契約。因此，應如同德國通說及判例之見解，以「契約標的」作為區分標準。
3.所謂「契約標的」者，一般認為，乃契約所設定之法律效果，或當事人用以與該契約相結合之法律效果。以行政法之法律效果為標的之契約，為行政契約；反之，以私法之法律效果為標的之契約，則為私法契約。
4.我國行政程序法第135條所謂得以契約設定、變更或消滅公法上法律關係，亦充分表現其著重契約標的精神。
(三)實例：
1.A欲在台北市某地起造一建築物，由於地形限制，難以在建築物內附設法定數額之停車空間，依建築法第102條之1及「臺北市建築物附設停車空間繳納代金及管理使用自治條例」，同建築主管機關工務局申請繳納代金，由台北市政府集中興建。以免除此一法定義務。
2.上開法第7條雖僅規定：「建築物附設停車空間繳納代金之申請，應併同建造執照(含變更設計)或變更使用執照之申請，向本市主管建築機關提出；其代金之繳納，應於領取使用執照或變更使用執照前繳入本

市公有收費停車場基金。」惟既然A在公法上提出申請，主管機關即應為準否之決定。因此，主管機關理應先核准A繳納代金，並於收取代金後始撥給執照。
3.在法理上，建築主管機關亦得依有關規定，與A協議其應繳納之代金數額，並承諾免除A附設停車空間義務，成立所謂之「建築免除契約」。由於人民與行政機關在私法及公法上，皆得以金錢給付義務為內容而締結契約。僅就此一金錢給付義務而言，尚難以認定契約之性質。惟A所以承擔此一代金給付義務，在於換取建築主管機關免除其附設法定停車空間之公法義務。因此，此一契約之性質為行政契約，而非私法契約。註1
註1：陳敏，行政法總論，台北：三民書局，二版，88年12月，頁515～521。

四、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。註1
註1：參吳庚，行政法之理論與實用，臺北：三民書局，增訂9版，94年8月，頁549～553。

五、大法官解釋與行政法院判例可否做為行政法之法源？試申論之。

擬答：
(一)解釋：
司法院大法官會議的解釋，依其解釋性質，具有與憲法、法律或命令同等的法律上效力。就此有關大法官解釋的效力，釋字第一八五號解釋謂：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。」又關於統一解釋的效力，釋字第一八八號解釋謂：「中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。各機關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦有其適用。惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審判或非常上訴之理由。」另外，大法官依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請解釋的案件，亦有效力(釋一七七)；且於聲請人以同一法令牴觸憲法疑義而已聲請解釋之各案件，亦可適用(釋一九三)。故司法院大法官對於行政法規所為解釋，自亦構成行政法的法源。
(二)判例：
最高行政法院將其歷年裁判審查其中足為範例者，經挑選編列為判例要旨而公布，此種判例，是否有規範性拘束力，而成為法源，學者見解不一，持否定說者，認為若承認判例具有規範性拘束力，基本上是違反憲法第八十條：「法官須依據法律獨立審判」的規定，因為判例並不是法律。又依權力分立原則，司法機關只具有針對具體案件從事造法活動的權限，並不具有對一般案件從事立法活動的立法權，故承認判例具有規範性拘束力，將會破壞憲法上權力分立基本原則。因此，判例只具有「事實上的拘束力」，亦即根據平等原則的要求，在其他相類似的案件，有被尊重的資格。持肯定說者，認為依行政院法組組織法第十六條規定，賦予最高行政法院得就其裁判所持法律見解，編為判例，是有關判例之形成，乃有法律上授權根據，因此判例對於將來發生之同類事件，有一般之法律上拘束力，亦即具有法源地位。就此司法院大法官會議釋字第一五四號解釋理由書中亦肯認判例之拘束力：「行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依

據。」因此，判例如有違憲情形，得為違憲審查之對象；又行政法院六二年判字第六一〇號判例亦謂判決如違背判例，即屬適用法規顯有錯誤，得為再審之理由；概均肯認判例之法源地位。
按判例除了可補充法律的不足外，其最主要的功能，即在於統一法令見解，並維持法律秩序的安定性。尤其是在法律條文中有文義不明或包含概括性的規定時，判例的此種功能最為顯然。故承認判例之法律上拘束力，實有其必要。
此外，公務員懲戒委員會依其處務規程第七十八條，設立「案例編輯委員會」，負責案例之編輯，就審議之案件，擇其案情或法律見解足以為例者，選輯為案例，作為案件審議之重要參考，其所選輯之「案例」與最高法院或行政法院之判例或決議相當，因此，具有法律上拘束力，亦具有法源地位。如既經公務員懲戒委員會援引其案號或其具體內容為審議之依據，依司法院大法官釋字第一五四號解釋之意旨，司法院大法官得對之進行合憲性審查(參見釋字第三九五號解釋理由書)由於行政法院應受法律的拘束，而非立法者應受行政法院裁判的拘束，因此，如果立法者認為某項行政法院判例或裁判先例不合理或不滿意時，即可透過法律的修正變更，取消判例的基礎。

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，學院校長任期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學院校長滿1年後，A大學通知甲不再續聘為B學院校長。甲認為學院校長之任期為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學院校長，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：
1.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。
2.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能否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。
3.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)。
4.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學院校長之通知，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學院校長聘書後，A大學與甲之間就甲兼任B學院校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學院校長。註1
註1：參蕭文生，公立大學學院校長之聘任，月旦法學教室雜誌，第72期，頁18～19。

課程洽詢專線
04-22030682
公職 國營 證照
金榜題名 盡在錦囊

專業・精準・完善
錦囊函授 | 
luckybag.com.tw

名師專業課程 行動虛實整合
 手機  平版  電腦

索取免費試看課程