



選擇題

- (B)01.關於撤銷違法行政處分之敘述，下列何者正確？(A)應由原處分機關報請上級機關核准後方得撤銷(B)若處分之受益人無信賴不值得保護之情形，且其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者，不得撤銷(C)處分經撤銷後原則上自撤銷時起失其效力(D)授予利益之違法行政處分經撤銷後，受益人得向為撤銷之機關請求國家賠償
- (C)02.依行政程序法規定，關於法規命令之敘述，下列何者正確？(A)法規命令之訂定，應由行政機關自行草擬，不得由人民或團體提議為之(B)行政機關訂定法規命令，應依職權舉行聽證(C)法規命令之一部分無效者，原則上其他部分仍為有效(D)行政規則下達後，對多數不特定人民發生法律效果
- (D)03.依行政程序法規定，有關法規命令之訂定程序，下列敘述何者正確？(A)人民或團體亦得提議訂定法規命令，但須同時提出具體之草案，以達到人民推動行政立法之目的(B)人民提議訂定之法規命令，若非屬於行政機關之職權，則無需進一步處置(C)行政機關擬訂法規命令時，應於機關網站事先公告周知(D)法規命令之訂定，行政機關得依職權舉行聽證
- (C)04.行政機關就不確定法律概念享有判斷餘地時，行政法院於下列何種情形應尊重行政機關之判斷？(A)事實如何涵攝於法律構成要件具有高度專業性，不能經由社會通念加以判斷(B)判斷與評量以錯誤之事實為基礎(C)決策過程未踐行應遵守之法律程序(D)法律概念之解釋抵觸既存之上位規範
- (C)05.依國家賠償法規定，下列何種情形並不成立國家賠償責任？(A)職司道路養護之公務員故意怠於履行職務，長期無視道路特定坑洞之存在，致使機車騎士行經該路段滑倒受傷(B)員警進行夜間定時巡邏業務，因過失未留意燈號變換而誤闖紅燈，撞上依燈號指示左轉之民眾車輛(C)因過去已有多起溺水意外，主管機關於開放水域設置禁止游泳之警示標語，人民仍執意下水而喪失生命(D)高速公路交流道設計與建造有所缺失，匝道彎度明顯過大，導致民眾車輛翻覆而駕駛受傷
- (C)06.依行政罰法規定，關於責任能力之敘述，下列何者錯誤？(A)未滿 14 歲人之行為，不予處罰(B)14 歲以上未滿 18 歲人之行為，得減輕處罰(C)行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法者，得依情節輕重不予處罰或減輕處罰(D)行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕處罰
- (D)07.行政機關應依下列何種方式行使裁量權？(A)為實現行政任務，得附加法律規定所無之條件(B)為實現行政任務，得考量法律授權目的以外之因素(C)應採取裁量基準所定最小干預方式，無須考量個案情節之差異(D)應視個案事實情況、衡酌規範目的，進行合義務裁量
- (A)08.甲事業於 A、B 兩縣交界之河床地違法盜採砂石並回填廢棄物，而分別由 A、B 兩縣主管機關查獲。依行政程序法規定，下列何者非屬管轄爭議之解決方式？(A)由土石採取法所定之中央主管機關經濟部自為處分(B)由土石採取法所定之中央主管機關經濟部指定管轄機關(C)由先受理告發案件之 A 縣主管機關進行處分(D)由兩縣政府主管機關協議之
- (C)09.地方自治團體與依法進用之約僱人員，實務上認為屬於何種法律關係？(A)特別權力關係(B)民事法律關係(C)公法上僱用關係(D)管轄委託關係
- (D)10.訴願審議程序進行中，訴願委員中公正人士甲因故辭任，關於該訴願委員會組成及其決定之適法性，下列敘述何者錯誤？(A)甲缺額由機關內職員乙遞補，公正人士人數仍超過訴願委員總數二分之一，訴願委員會組織合法(B)甲缺額由乙公正人士遞補，委員單一性別皆超過三分之一，訴願委員會組織合法(C)若無人遞補甲，尚不影響訴願委員會之合法組成，訴願決定仍合法(D)案件審議進行中，因甲之辭任，訴願審議委員會即欠缺公正、公平性，訴願決定應屬違法
- (A)11.下列何者為公務人員保障法之準用對象？(A)私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員(B)公立學校教師(C)立法委員助理(D)中央部會部長
- (C)12.甲為 A 國人民，來我國騎自行車環島，行經道路路燈旁休息時，因路燈漏電擊休克致死，甲之父母請求我國國家賠償，下列敘述何者正確？(A)外國人並無國家賠償法之適用(B)道路路燈屬自然公物內之設施，如經適當之警告或標示，而人民仍從事具危險性活動，得減輕或免除國家賠償責任(C)被害人甲死亡，其父母依國家賠償法適用民法第 194 條，得請求賠償慰撫金(D)須視我國與 A 國有無締結對等互惠之行政協議，以決定是否賠償
- (C)13.下列何者非屬正當行政程序之內涵？(A)公務員負有法定之迴避義務(B)行政機關應依法提供相對人或利害關係人閱覽卷宗(C)所有之行政決定均應讓相對人或利害關係人有陳述意見之機會(D)行政處分之作成原則上應附具理由
- (D)14.依現行法及司法實務見解，下列何者非屬行政契約？(A)義務人與法務部行政執行署締結之分期繳納罰款契約(B)教育部與公費留學生締結之公費留學契約(C)公立學校與教師間締結之聘約(D)退除役軍職人員與臺灣銀行締結之優惠存款契約
- (D)15.行政訴訟進行中當事人因故喪失訴訟能力，又無人為其聲請監護宣告，以致訴訟無法繼續進行時，依法應選任特別代理人。相關處理方式，下列敘述何者錯誤？(A)當事人之親屬或利害關係人得向受訴法院之審判長聲請，選任特別代理人(B)特別代理人可以代理為一切訴訟行為，但不包含捨棄、認諾、撤回或和解(C)審判長為當事人選任律師為特別代理人，應同時酌定律師之酬金(D)選任律師為特別代理人時，其酬金由行政法院先行負擔
- (B)16.下列何者無涉行政處分？(A)公物之設定(B)公立學校教師之聘任(C)公務員關係之成立(D)大學對教師升等與否之決定
- (C)17.關於人民依法申請閱覽卷宗之敘述，下列何者錯誤？(A)涉及國防、軍事、外交機密且依法規規定有保密必要之卷宗資料，不予提供(B)人民申請檢視公文資料，行政機關應視具體個案分別適用行政程序法、檔案法或政府資訊公開法之相關規定(C)涉及一般公務機密之行政決定前擬稿或準備文件，與公益無關之部分，依法仍應准許閱覽(D)當事人於閱覽資料或卷宗時發現有錯誤，得檢具事實證明依法申請相關機關更正
- (B)18.下列何種私經濟行為不具給付行政功能？(A)社會住宅之出租(B)辦公廳舍之租用(C)水電瓦斯之供應(D)大眾運輸交通之經營
- (A)19.地方制度法上所稱之去職，不包括下列何種情形？(A)依公務員懲戒法規定受休職之懲戒處分者(B)依公務員懲戒法規定受撤職之懲戒處分者(C)依公職人員選舉罷免法規定被罷免者(D)依地方制度法規定被解除職權或職務者

- (C)20.依最高行政法院庭長法官聯席會議決議，訴願人依訴願法第 2 條規定提起訴願，受理訴願機關未為決定前機關已作成行政處分，但非全部有利於訴願人時，受理訴願機關應如何處理？(A)應依訴願聲明為不同之處理(B)應依訴願法第 82 條第 2 項規定，以訴願為無理由予以駁回(C)應續行訴願程序，對嗣後所為之行政處分併為實體審查(D)應依訴願法第 82 條第 2 項規定，以訴願為不合法予以不受理
- (A)21.關於行政裁量之敘述，下列何者錯誤？(A)裁量是法律所賦予行政機關自由決定之空間，法院不得審查(B)決定裁量與選擇裁量是學理上對於行政裁量之類型化(C)行政機關訂定裁量基準，係為避免裁量行使之歧異(D)行政機關超出法定裁罰額度所為之裁罰，構成裁量逾越之瑕疵
- (B)22.下列國際法作為行政法法源之敘述，何者錯誤？(A)條約涉及人民之權利義務且具有法律上效力者，應送立法院審議(B)條約與立法院制定之法律相牴觸時，應優先適用國內法律(C)國際法須於條約或協定明定其內容，始可引用作為行政法法源(D)經憲法法庭直接引用之國際公約，可以於授益行政的範圍內引用之
- (B)23.關於行政處分之作成，下列敘述何者錯誤？(A)以書面作成之行政處分，應記載不服行政處分之救濟方法(B)應以證書方式作成而未給予證書者，雖違反要式之要求，得予以補正(C)行政處分除法規另有要式規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之(D)相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕
- (D)24.關於行政罰之管轄機關，下列敘述何者正確？(A)在中華民國領域外之中華民國船艦違反行政法上義務者，得由船艦出發地之主管機關管轄(B)一行為違反同一行政法上義務，數機關均有管轄權而不能分別處理之先後者，由其共同上級機關指定之(C)一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管轄(D)一行為違反數個行政法上義務而應受沒入或其他種類行政罰者，由各該主管機關分別裁處
- (B)25.關於法規命令之敘述，下列何者錯誤？(A)法規命令須刊登於政府公報或新聞紙，始生效力(B)法規命令訂定須經其他機關核准而未核准發布者，效力未定(C)訂定法規命令可不經聽證程序(D)擬訂法規命令應使人民得陳述意見
- (A)26.下列何者為公務人員任用法之適用對象？(A)地方法院書記官(B)少將(C)內政部部長(D)直轄市議員
- (D)27.下列行為發生爭議，何者應向行政法院提起救濟？(A)行政機關為新興建之辦公大樓添購相關設備(B)公立醫院向民間廠商採購醫療器材之給付(C)台灣自來水公司向自來水用戶收取水費(D)衛生福利部中央健康保險署與醫事服務機構簽訂之特約履行
- (C)28.關於行政規則之敘述，下列何者正確？(A)行政機關訂定關於機關內部業務處理方式之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之(B)法官於審判時，應受行政規則之拘束(C)有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力(D)行政規則對人民發生直接之法拘束力
- (D)29.依司法院大法官解釋或憲法法庭裁判意旨，下列何者之救濟應提起課予義務訴訟？(A)教師因違反教師法遭聘任學校決定自次一學年起不予續聘(B)本國人就其外國籍配偶依法申請入境遭駁回處分(C)教師因體罰學生遭決議解聘且 4 年內不得擔任教師，經主管機關核准(D)人民依法請求就國有林地中濫墾地訂立租地契約遭拒絕
- (C)30.下列何種法規具有一般、抽象之直接對外效力？(A)自治規則(B)行政規則(C)法規命令(D)自律規則
- (B)31.下列事件之司法爭訟程序與審判權，何者錯誤？(A)公務員懲戒案件，由懲戒法院之懲戒法庭審理(B)律師懲戒事件，由高等行政法院審理(C)國家賠償事件由普通法院民事庭審理(D)受免職之行政懲處處分者，由行政法院審理之
- (C)32.甲合法取得施工許可後半年，於施工期間因地層結構發生變動而產生地基本範圍崩塌事故，主管機關可否廢止該施工許可？(A)可，但是限於甲就該事故有主觀上之故意或重大過失(B)不可，因原處分已逾法定救濟期間而產生形式存續力(C)可，但是須因若不廢止原處分對公共利益將造成危害(D)不可，除非該工地附近居民向行政機關主動提出請求
- (D)33.下列何者屬於附負擔附款之行政處分？(A)在普通汽車駕駛執照中，附記不得操作大客車(B)發給施工許可，但註記施工期間 3 個月(C)主管機關許可舉辦演唱會，但將舉辦場所申請之 4 小時調整為 3 小時(D)行政機關同意資助公務員出國進修，但進修結束後 5 年內不得離職
- (D)34.關於行政訴訟法都市計畫審查程序之規定，下列敘述何者正確？(A)其訴訟專屬都市計畫區所在地之地方行政訴訟庭管轄(B)原則上應於都市計畫發布後 2 年之不變期間內提起(C)地方自治團體不得提起此類訴訟(D)此類案件無須踐行訴願程序
- (B)35.依實務見解，下列何者非行政事實行為？(A)主管機關於交叉路口視線不良處設置反射鏡(B)主管機關拒絕人民行政程序重開之申請(C)主管機關對垃圾清運路線之變更(D)主管機關拒絕建商申請註銷其依職權就鄰損事件所為之列管
- (A)36.依司法院大法官解釋意旨，關於法律保留原則之敘述，下列何者錯誤？(A)大學生退學處分事項，不得由大學自訂章則加以規範，而必須以法律定之(B)人民依法納稅為法律保留原則之展現(C)違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例明文規定者為限(D)公務人員退休年資之計算，屬法律保留之事項
- (A)37.關於行政組織之敘述，下列何者正確？(A)中央選舉委員會的組織須以法律定之(B)行政院訴願委員會的組織須以法律定之(C)行政院法規委員會的組織須以法律定之(D)內政部訴願委員會的組織須以法律定之
- (D)38.關於行政執行之代履行，下列敘述何者正確？(A)代履行與斷絕水電均為間接強制方法(B)代履行僅適用於行為義務不履行之情形(C)若對於代履行費用數額有爭執，應向民事法院提起訴訟(D)應接受調查負說明義務而不履行者，不得採取代履行之行政執行方法
- (A)39.有關行政訴訟之確認訴訟，下列敘述何者錯誤？(A)人民可提起確認行政處分有效之行政訴訟(B)原告提起確認行政處分無效，須有即受確認判決之法律上利益(C)原告提起確認行政處分無效之訴訟，須先向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於 30 日內不為確答，始可提起(D)如原告依法可提起撤銷訴訟，即不得提起確認公法上法律關係不成立之訴訟
- (B)40.國家考試閱卷委員所為評分之認定，其性質屬於下列何者？(A)行政監督(B)判斷餘地(C)直接強制(D)行政指導
- (D)41.下列何種情形，人民有權請求行政機關為特定作為或不作為？(A)請求主管機關修築維護特定道路(B)請求主管機關為文化景觀之登錄(C)請求主管機關徵收其所有之土地(D)請求因土地徵收所生之損失補償
- (D)42.下列何者非屬行政事實行為？(A)交通部中央氣象署發布颱風警報(B)臺北市政府環境保護局收運垃圾(C)新北市政府動物保護防疫處收容流浪犬(D)法務部行政執行署桃園分署查封義務人之財產

申論題

一、本國籍配偶對於其外籍配偶在臺灣居留簽證未能獲准，是否得提起訴訟？應提起何種訴訟？

擬答：

- (一)憲法第 22 條所保障之婚姻自由，除保障人民是否結婚及選擇與何人結婚外，還包括與配偶共同形成與經營其婚姻關係之權利（司法院釋字第 791 號解釋參照）。於本國人與外國人成立婚姻關係之情形，如國家為維護國境安全、防制人口販運、防範外國人假借依親名義來臺從事與原簽證目的不符之活動等，而否准外籍配偶來臺簽證之申請，勢必影響本國（籍）與外籍配偶之共同經營婚姻生活，而限制其婚姻自由。就此等婚姻自由之限制，外籍配偶固得依法提起行政救濟，本國（籍）配偶亦應有適當之行政救濟途徑，始符合憲法第 16 條保障人民訴訟權，有權利即有救濟之意旨。
- (二)按外國護照簽證條例第 1 條及第 6 條規定，外交部或駐外館處核發簽證之對象為持外國護照者。故僅持外國護照者始能依簽證條例之規定，依其申請來我國之目的及條件，申請外交部或駐外館處核發適當之簽證，屬持外國護照者專屬之權利。本國（籍）配偶尚非得依簽證條例所定得申請簽證之人，並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，故依法尚無提起課予義務訴訟之權利。然而有關機關之拒發簽證予其外籍配偶之否准處分，就本國（籍）配偶之上開憲法上權利而言，自己具侵害其權利或法律上利益之不利處分之性質，本國（籍）配偶就此等不利處分，自非不得對之例外依法提起訴願及撤銷訴訟，以保障其訴訟權。（111 憲判字 20 號參照）。

二、試述公權力行政與私經濟行政之區別。

擬答：

- (一)公權力行政：
1. 高權行政：指國家居於統治主體適用公法規定所為之各種行政行為。公權力行政之範圍相當廣泛，在人民與國家或人民與地方自治團體間之權利義務關係事項，均屬公權力行政之對象，所使用之行政作用方式為行政命令、行政處分或地方自治法規，於行政作用中占最主要之地位。
 2. 單純高權行政：指運作雖然適用公法之規定，但不像命令、處分或其他強制手段直接對人民發生拘束力，僅產生類似個人相互間私法關係之效果，甚或完全不發生任何外部法律效果之各種行政作用而言。例如行政機關提供資訊、指導、開闢道路或公共設施、在公立學校或職業訓練機構中實施教育以及機關內部行政行為等均屬之。
- (二)私經濟行政：又稱為國庫行政，指國家並非居於公權力主體地位行使其統治權，而是處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下所為之各種行為。私經濟行政可分為四類：
1. 私法形式之給付行政：行政為達成任務，除採取公權力的方式外，亦得以私法的形態予以完成。例如有關水、電、瓦斯、電話設備，或大眾運輸工具的營運等，國家得以成立公司或與人民訂立私法契約等方式提供之，以滿足社會大眾日常所需。又如行政主體為達成照顧國民健康的任務，得依私法規定設立興建醫院或療養院等，以維護人民身體的健康。此外，提供低利貸款或補助給與民間企業，以協助其紓困或提昇競爭力等，亦屬以私法方式達到行政任務的適例。
 2. 行政輔助行為：以私法方式輔助行政的行為，係指行政機關以私法方式獲致日常行政活動所需的物質或人力，例如與人民簽訂私法契約等是。此種行政行為的特點在於，其並非直接達成行政目的，而係以間接的方式，輔助行政目的的完成。例如新設機關成立時，為籌置辦公處所，而以私法方式購買土地，發包興建辦公大樓，並購置辦公桌椅、文具及相關設備，同時將日後大樓清潔及安全維護事項外包廠商處理等。又如國防部為充實軍備，而向國外採購軍備，或公立醫院為從事醫療行為，而向民間廠商採購醫療器材等，均屬以私法方式輔助行政的行為態樣。
 3. 行政營利行為：行政營利行為，係指國家以私法方式參與社會上的經濟活動，其主要目的在於增進國庫收入，有時並兼負執行國家政策的任務。國家從事此種行為時，可以分成兩種形態：一為由國家或行政主體以內部機關或單位直接從事營利行為，例如財政部國有財產局為國有土地的標售行為，或是由各監理所從事標售或出售車牌的行為等。另一為國家或行政主體依特別法或公司法等規定，投資設立公司而從事營利行為，例如設立公營銀行、鋼鐵公司、石油公司、造船公司、糖業公司等。

4. 參與純粹之交易行為：此類行為或多或少有其行政上之目的，基本上均受市場供需法則之支配，例如為維持匯率而參與外匯市場之操作（買賣外匯）；為減低公營事業在各類企業中之比例，出售政府持股移轉民營；進口大宗物資出售以穩定價格；為汰舊換新或其他目的，出售公用物品等，無論其行為主體為行政機關本身或其所屬之公營事業，無疑均為私法上行為。

(三)區別實益：

1. 行政程序法規適用之有無：屬於私經濟行政之事項，適用私法之規定，故專為公權力行政而設之行政程序法規，自無適用餘地。
2. 爭訟途徑不同：對於公權力行政有所爭執，應循行政爭訟程序之途徑解決；反之，私經濟行政發生法律爭議，則應循民事訴訟途徑處理。
3. 損害賠償責任有別：公權力行政所生之損害，國家或其他公行政主體應依國家賠償法，負損害賠償責任。反之，私經濟行政所生之損害，則依民法上一般侵權行為及契約責任之規定負責。
4. 依法行政原則之羈（拘）束力：基本上，依法行政原則以公權力行政為適用對象，而私經濟行政則受民法上私法自治原則之支配，行政機關從事私經濟活動時，享有較多之行動自由。
5. 基本權之拘束性：私經濟行政在性質上仍屬行政，憲法課以行政機關尊重國民之基本權利，並平等對待一切國民之義務，不會因為行政機關之行為方式而有所改變，只要發生私法上行為違反上述憲法之義務時，自應以憲法義務之遵守為優先。

三、甲經營 A 工廠事業有成，但近三年有逃漏營業稅 200 萬元之情事，被稅捐主管機關發文要求兩個月內補稅。另外，甲於工廠周遭新建 B 建築物，而未經核准變更建築物使用類組使用而擅自使用建築物，地方建築主管機關發文要求甲於三個月內自行拆除 B 建築物。經查，甲於期限屆至，未補繳營業稅，亦未自行拆除 B 建築物。試問：

- (一)稅捐主管機關應如何確保國家對甲的稅捐債權？
- (二)地方建築主管機關應如何確保甲對於 B 建築物的拆除義務？
- (三)承上，甲對於前述確保 B 建築物拆除義務的命令不服，應如何提起救濟？

擬答：

- (一)稅捐主管機關應如何確保國家對甲的稅捐債權：稅捐為公法上金錢給付義務，所謂「公法上金錢給付義務之執行」，係指人民負有行政法上所生金錢給付義務，而履行期間已過（無論是法定或書面限期履行）仍不履行者，國家依相關執行名義而進行之執行程序稱之。稅捐主管機關可透過強制執行程序，確保國家對甲的稅捐債權。
- (二)地方建築主管機關應如何確保甲對於 B 建築物的拆除義務：內政部依建築法第 97 條之 2 授權訂定之違章建築處理辦法第 5 條、第 6 條分別規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起 5 日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。準此，地方建築主管機關對於符合拆除要件之違章建築，自應作成行政處分，課予違章人拆除之作為義務，於違章人未履行時，逕為強制執行。
- (三)甲對於確保 B 建築物拆除義務的命令不服，應如何提起救濟：行政執行法上所謂「行政處分之處分文書」，原則上指行政處分之內容係行政機關依據相關行政法之規定，命令義務人給付一定數額之金錢，而以書面方式作成之文書。甲對於確保 B 建築物拆除義務的命令（下命處分）不服，可以依訴願法及行政訴訟法提起訴願行政訴訟救濟。

四、何謂行政程序的一般原則？

擬答：

- (一)以適用於公權力行政為原則：行政程序係行政機關處理與人民權利義務有關事項之手續，制定行政程序法之目的，即在於對行政機關於處理過程中，行使公權力給予必要之規範（參行政程序法第二條）。行政機關之行為若屬私經濟行政之性質，在外部關係上完全受私法之支配，如有爭執亦循民事訴訟途徑解決，無適用行政程序法之餘地。公權力行政之中，以干涉行政對人民權利義務最具影響，但行政程序不以適用於干涉行政為限，給付行政亦屬適用範圍。
- (二)職權主義：職權主義指行政程序之發動及終結，取決於該管行政機關，不受當事人意思所拘束之謂。行政程序與訴訟程序不

同，並無所謂不告不理之限制，多數情形均屬由行政機關發動程序（參同法第三十四條），尤其以負擔處分及行政罰之處分為然；至於授益處分則有時須由當事人申請，方有程序之開始，或因當事人撤回申請而使程序終了，是為例外（此種例外，通常稱為處分主義）。

(三)自由心證主義：大陸法系國家，各種法律程序皆採自由心證主義，並無所謂法定證據可資遵循，行政程序自不例外。所謂自由心證，並非謂無證據亦可認定事實，亦非謂證據之取捨漫無標準，行政機關作成處分或裁判仍須以依法調查所得並獲有心證之事實關係為基礎，對證明力之判斷更不能違背論理法則及經驗法則（參同法第四十三條）。

(四)當事人參與之原則：當事人參與原則指各國行政程序法，普遍承認之下列兩項當事人權利：

1. 接受聽審權：行政機關於作成侵害人民權益之處分前，當事人有要求陳述意見之權利，行政機關則有義務給予當事人陳述意見之機會。但此項聽審權利，並不包括必須以言詞審理方式為之，如已通知當事人以書面陳述意見，通常情形認為行政機關已履行其義務。

2. 閱覽卷宗權：為確保在行政程序中，得作有利於己之主張，當事人有要求閱覽與本身案件有關卷宗之權利。當事人得自行行使閱覽權，或委託代理人閱覽。但各國立法例又均對卷宗閱覽權設有例外規定，如文件係內部作業之草案、或閱覽有礙機關正常作業、或卷宗內容之公開將妨害國家利益、或有損第三人之權益者，行政機關得拒絕予以閱覽。關於上述各項權利，吾國行政程序法亦有規定。

(五)效能原則：行政程序之目的不僅在於保障人民權利，抑且應兼顧行政效能，故各國立法例對於手續之進行，或明示或默示應盡量符合目的、迅速及節省勞費方法行之。對於行政程序之方式，原則上亦採非正式主義，僅限於行政程序法或其他法律有明文規定之事件，行政機關始有義務踐行包括言詞審理在內之正式手續，且縱然係此類事件，法律又規定若干情形，免除言詞審理手續，例如大量作成之行政處分或遇有急迫情事等。當事人固有閱覽卷宗之權利，但閱覽如於行政機關正常職務之進行有妨礙者，行政機關則無提供閱覽之義務，凡此均屬行政程序法為維護行政效能而採取之規定。行政程序法第四十六條、第九十七條及第一〇三條等均係基於效能原則之考量而設。

五、國民年金保險（以下簡稱國保）被保險人甲於 109 年 8 月 3 日年滿 65 歲，國保保險人勞動部勞工保險局（以下簡稱勞保局）於 110 年 12 月 13 日收受甲簽名蓋章之國保老年年金給付申請書，惟事實上甲已於 110 年 11 月 2 日死亡。勞保局因不知甲已死亡，於 111 年 1 月 28 日核定，一次發給 109 年 8 月至 110 年 12 月之老年年金給付，嗣後並按月發給老年年金至 111 年 3 月止。嗣勞保局據內政部提供之戶政資料發現，甲已於 110 年 11 月 2 日死亡，惟遲至 111 年 5 月 25 日始辦理死亡除籍登記。問：勞保局得否追繳已發給之國保老年年金給付？請說明之。

擬答：

(一)被保險人甲已於 110 年 11 月 2 日死亡，勞保局因不知甲已死亡，於 111 年 1 月 28 日核定，一次發給 109 年 8 月至 110 年 12 月之老年年金給付，嗣後並按月發給老年年金至 111 年 3 月止，此為公法上不當得利。按公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受領給付者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當之損益變動。公法上不當得利返還請求權須具備要件為：

1. 須為公法上爭議
2. 須有一方受利益，他方受損害
3. 受利益與受損害之間須有直接因果關係
4. 受利益係無法律上原因。

(二)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。其行政處分經確認無效者，亦同。」授予利益行政處分，經撤銷、廢止等原因而有溯及既往失效，或有行政處分經確認無效之情形時，受益人受有不當得利，自應予以返還。在行政實務上，有權撤銷受益行政處分之機關，除於撤銷處分上載明溯及效力撤銷原處分之意旨外，常並有令受益人於一定期間內返還因原處分撤銷，撤銷後致形成受益人「公法上不當得利」。依行政程序法第 127 條規定，甲（或其繼承人）應返還因該處分所受領之給付，勞保局得否追繳已發給之國保老年年金給付。

六、公務員對於其職務監督範圍內長官所下命令，有如何之服從義務？現行公務員服務法有如何規定？

擬答：

(一)公務員服務法第 3 條，公務員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面署名下達時，公務員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，公務員無服從之義務。前項情形，該管長官非以書面署名下達命令者，公務員得請求其以書面署名為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。

(二)公務員之服從義務乃因為其「職務」或「工作」而產生，並非因其「身分」而導致，所以服從義務應只限於工作範圍之內，不包括工作範圍以外事項。而且依據公務員服務法第 2 條前段規定，長官所謂屬官服從義務之「監督範圍」亦應以此為限。公務員對於長官監督範圍內所發之命令雖有服從義務，但如認為該命令違法，即應向該管長官報告之；該管長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，除「其命令有違反刑事法律者，公務員無服從之義務」外，公務員即應服從，惟因此所生之責任，則由該長官負之。另該管長官非以書面下達命令者，公務員亦得請求其以書面為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。

七、甲任教於 A 國立大學，因教學不力、上課離題、全無著作、經常遲到早退，屢次遭學生與家長檢舉，經 A 國立大學相關教評會議決議不予續聘，A 國立大學就此不續聘決定送教育部核准，另通知甲於次學年度不再續聘。問：A 國立大學對甲之不續聘通知性質為何？若甲對教育部之核准不服，應如何救濟？

擬答：

(一)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。

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。

(二)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。