

109 年公務人員特種考試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：行政警察人員

科 目：行政法

甲、申論題部份：

一、行政程序之重新進行，行政程序法第 128 條有如下規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：……」。請問本條規定之行政程序重新進行，其主要目的為何？若相對人對原行政處分已經提起訴願及行政訴訟，並經行政法院判決實體駁回確定在案，則當事人可否再申請行政程序的重新進行？可以提起程序之重新進行者的事由之一是：「發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。」請舉例說明「發生新事實」及「發現新證據」。(25 分)

【擬答】：

(一)行政程序法所定「程序再開」之立法目的乃為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政之合法性而設，茲詳述如後：

1. 「行政程序的重新進行」(或稱「程序再開」)相當於訴訟法上的再審，經由此一機制，相對人得對一個依法已不得提起行政救濟的行政處分，請求行政機關重新審查行政處分的適法性，並進而予以撤銷、變更或廢止之。
2. 申言之，當行政處分於法定救濟期間經過後，原已發生形式存續力(確定力)，基於法安定性原則，相對人或利害關係人應尊重其效力，不得再有所爭執。惟為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政之合法性，於其有一定事由時，似應准許行政處分之相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更原處分，以符法治國家精神，俾調和法之安定性與合法性間之衝突，故行程法第 128 條遂設有行政程序重新進行之規定。

(二)若行政處分業已經過行政訴訟終結確定，依多數實務見解，原則上應依行政訴訟法提起再審，亦即不得申請程序再開，理由分述如後：

1. 關於人民針對行政處分提起行政訴訟確定後，事後得否再依行程法第 128 條之規定申請程序再開，學理上有以下看法：

(1)甲說—否定說，不得再申請程序重開

行政程序法第 128 條程序重開規定，乃係在一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，其目的在調和法之安定性與目的性之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益並確保行政處分之合法性。其既屬「特別救濟途徑」，本諸例外從嚴之原則，該條所謂「法定救濟期間經過後」，應係指行政處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間內，未依法定之救濟程序請求撤銷、廢止或變更，致該行政處分發生形式之確定力而言。換言之，如當事人或利害關係人已依法提起行政救濟，無論在行政救濟程序中或已終結，均應依行政救濟之程序進行及定其效果，自無再許其另闢蹊徑申請程序重開之理，否則不但有違訴訟經濟原則，亦使行政處分存續力與法院判決既判力產生衝突，顯不符程序重開之本旨。

(2)乙說—肯定說，得再申請程序重開

行政程序法第 128 條第 1 項規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限」，從該條項但

書反面解釋，當事人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，即不得申請重新進行行政程序；反之，如當事人非因重大過失，而未在法律救濟程序中主張得申請重新進行行政程序之事由者，即不在排除之範圍。足見，該條所謂「法定救濟期間經過後」，並無限制未提起行政訴訟之情形。因此，對經行政法院判決確定之行政處分，應亦得申請重新進行行政程序。行政處分經行政訴訟確定後，如有再審事由，當事人固得提起再審，如有行政程序法第 128 條規定之事由，亦得申請程序重開，此二權利乃請求權競合，當事人得擇一行使，不能因人民得以再審救濟，即剝奪程序重開之權利。

(3) 丙說一折衷說，如無法再審，則可申請程序重開

行政程序法第 128 條所謂「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上揭規定申請重新進行行政程序；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因其得依再審程序謀求救濟，自不得再依上揭規定申請重新進行行政程序。惟如具體個案情形無從依再審程序謀求救濟，因捨申請重新進行行政程序之外別無他途，解釋上，當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。

(4) 小結：若基於尊重法院判決之既判力及權力分立原則之角度，此際應提起再審為宜，然因法律並無明文限制，故當人民無法提起再審救濟時，應容許其申請程序重開，以避免扼殺人民之權利，故應以上開丙說為宜。

(三) 所謂發現新事實或新證據，必須是以作成處分之時業已存在，但未經斟酌之可言，否則即不得主張之：

1. 依據最高行政法院 106 年度判字第 51 號判決之見解，新事實應以「行政處分作成時」業已存在之事實為限且未經斟酌之事實或證據而言，行政處分除應具備合法性及妥當性外，尚必須具有安定性，因此不能僅因考量個案正義而貿然排除前開見解，另針對個案作出不同之解釋，如判決有違背此項原則，即有解釋適用法律之違誤。「發現新證據」者，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之證據而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因申請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張者為限。
2. 例如某甲以其 85 年度營利事業所得稅核定，原經主管機關以客貨運輸承攬業核定，後又以客貨運輸業核定，並將 85 年底正在承攬中尚未完工驗收之台灣電力公司興達發電廠煤灰船運案之預收工程款及再建工程款直接轉列為 85 年度收入及成本，核定該年度營利事業所得稅，即便 91 年曾另有法院判決認定某甲並非客貨運輸業，但某甲仍不得執該判決針對 85 年度之營利事業所得稅核定請求程序重開。（最高行政法院 94 年度判字第 762 號判決參照）

二、行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」請問，如何判斷一個行政行為是否明確？法規規定本身是否也應符合明確性原則？如果法規規定使用「不確定法律概念」，是否會導致法規缺乏明確性的問題？（25 分）

【擬答】：

- (一) 行政行為內容明確性之判斷，應以人民是否具有理解、預見可能性及是否具司法審查性判斷：
1. 按「行政行為之內容應明確。」行政程序法第 5 條定有明文；再按「法律明確性之要求，不僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」（釋字第 432 號解釋參照）。

2. 上開大法官解釋及協同意見書關於法律明確性之審查標準與見解，雖係針對法律明確性原則所為，然同屬強調與維護法治國家下，國家行為應明確且令人民具預見可能性之行政行為應同亦有其適用。（最高行政法院 94 年度判字第 2015 號判決意旨參照）。
3. 綜上所述，若行政行為之意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認時，即符合行政行為內容明確性原則。

(二) 法律涉及人民權利義務之創設或限制，自應符合法律明確性原則：

1. 按「法律屬抽象性之普遍規範，其內容本難要求具體明確，基於法治原則，凡影響人民權益，尤其是限制人民權利之法律，其規定應符合法律明確性原則，以確保法律具有預先告知之功能，使人民對其行為是否受法律規範有預見可能性，國家機關依法行政或依法審判，亦能因此有較明確之準繩，不致因法律規定不明確，而有執法恣意或不公之危險。」（釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力大法官協同意見書參照）。
2. 由上開大法官之意見書可知，因法規具有創設、剝奪人民權利，故須確保法律之預先告知之功能，因此自須符合明確性原則之要求，此即為法律明確性。

(三) 法規使用不確定法律概念之文字，並非憲法所不許，但仍應通過明確性原則之審查標準：

1. 基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。（釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋參照）。
2. 據上開大法官解釋可知，考量生活事實之複雜性與適用於個案之妥當性，立法上仍容許使用不確定法律概念之文字，但因所謂不確定法律概念，係指法規中構成要件之法律用語，因具有一般性、普遍性、抽象性或多義性而產生解釋空間，故仍須法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違。（釋字第 777 號解釋參照）。
3. 綜上所述，法規使用不確定法律概念之文字，並非憲法所不許，但仍應通過法律明確性原則之檢驗，始得謂為合憲。

乙、測驗題部份：

- (D) 1. 環保主管機關查獲某工廠違反水污染防治法，依法開罰並命其限期改善，詎料在限期尚未屆滿前，該機關又前來檢查並再次開罰。該行政行為主要違反下列那一項法律原則？
(A) 平等原則 (B) 過度禁止原則 (C) 明確性原則 (D) 誠實信用原則
- (C) 2. 關於依法行政原則，下列敘述何者正確？
(A) 法規命令與職權命令無明確區分
(B) 主管機關得以行政規則規定罰鍰
(C) 行政指導原則上仍受依法行政原則之拘束
(D) 法律保留僅適用在行為法範圍
- (C) 3. 司法院釋字第 469 號解釋稱：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益」。本句中所謂之「法律規定」在學理上稱之為下列何者？
(A) 裁量規範 (B) 羈束規範 (C) 保護規範 (D) 行為規範
- (D) 4. 關於地方自治之敘述，下列何者正確？
(A) 中央政府或其他上級政府對地方自治團體辦理自治事項，得為妥當性之監督
(B) 立法院各委員會得邀請地方自治團體行政機關有關人員到會備詢，若拒絕備詢，立法院

得以此為由刪減其中央補助款

- (C)上級主管機關之行政處分若有損害地方自治團體之權利或法律上利益，其議會得代表地方自治團體提起行政訴訟
- (D)中央與直轄市、縣（市）間，權限遇有爭議時，由立法院院會議決之
- (D) 5. 關於行政機關管轄權之敘述，下列何者錯誤？
- (A)行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之
- (B)行政機關之組織法規變更管轄權之規定，而相關行政法規所定管轄機關尚未一併修正時，原管轄機關得會同組織法規變更後之管轄機關公告變更管轄之事項
- (C)不能依行政機關之組織法規規定土地管轄者，如涉及不動產之事件，應由不動產之所在地管轄
- (D)同一事件，數行政機關依法均有管轄權者，應逕由各該機關協議定管轄之機關
- (D) 6. 有關公務人員保障事件之復審代理人事實上之陳述，經到場之復審人本人即時撤銷或更正，其效力為何？
- (A)效力不受影響
- (B)效力未定
- (C)由公務人員保障暨培訓委員會認定其效力
- (D)不生效力
- (D) 7. 有關法官之敘述，下列何者錯誤？
- (A)法官依法審判，不受長官職務命令之拘束
- (B)法官除經考試及格者出任外，可透過甄選程序，由律師轉任
- (C)法官有評鑑制度，受評鑑範圍包括法官違法失職、遲誤辦案或違反法官倫理等
- (D)法官之考核由司法院法官會議決定之
- (B) 8. 關於委託行使公權力之敘述，下列何者錯誤？
- (A)人民因受託事件請求國家賠償時，以委託機關為賠償義務機關
- (B)人民與受委託行使公權力者因受託事件涉訟時，以委託機關為被告
- (C)人民不服受委託行使公權力者所為之行政處分時，訴願由委託機關管轄
- (D)受委託行使公權力所需之費用，除另有約定外，由委託機關支付
- (B) 9. 公務員懲戒審理程序中，若懲戒處分牽涉犯罪是否成立者，下列處理方式何者正確？
- (A)同一行為在刑事偵查或審判中者，應停止懲戒審理程序
- (B)公務員懲戒委員會合議庭認有必要時，得裁定於第一審刑事判決前，停止懲戒審理程序
- (C)公務員懲戒委員會合議庭認有必要時，得裁定於第二審刑事判決前，停止懲戒審理程序
- (D)公務員懲戒委員會合議庭認有必要時，得裁定於刑事裁判確定前，停止懲戒審理程序
- (C) 10. 依地方制度法規定，下列何者應以自治條例定之？
- (A)直轄市政府所屬機關之設置依據 (B)執行上級機關委辦事項
- (C)創設地方自治團體居民之權利義務 (D)直轄市議會之自律事項
- (B) 11. 行政機關就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果之單方行政行為，稱為：
- (A)行政調查 (B)行政處分 (C)行政指導 (D)行政執行
- (C) 12. 民間汽車修護廠受主管機關委託汽車檢驗不合格之結果，該不合格之認定屬下列何種性質？
- (A)民事契約行為 (B)行政契約行為 (C)行政處分 (D)事實行為
- (C) 13. 主管機關准許日商公司在臺設廠，但禁止該公司所製造之商品於臺灣境內販售，如有販售情事，設廠許可失效。此等要求該當何種行政處分之附款？

(A)負擔 (B)期限 (C)條件 (D)保留廢止權

- (D) 14. 下列何者非屬一般處分？
(A)對於違法集會之群眾所下達解散命令
(B)依據森林法將某樹木指定為保存樹木
(C)依法對於特定區域全部攤販要求於特定時間內搬遷
(D)國防部對於個別後備軍人所寄送之召集令
- (D) 15. 下列何者非屬行政契約？
(A)臺北市與新北市關於捷運建設費用分擔之協議
(B)臺北市政府同意以徵收補償費抵銷土地所有人所欠繳之工程受益費之協議
(C)建設公司與行政機關間，承諾繳納特定代金以免除設置法定停車場義務之協議
(D)行政機關依僱傭契約僱用臨時人員
- (B) 16. 下列何種類型之行政行為，其概念內涵中無「法律效力」之要素？
(A)行政契約 (B)行政事實行為 (C)行政私法契約 (D)行政規則
- (D) 17. 依行政罰法第 2 條之規定，命令停工之處分，屬於下列何種行政罰？
(A)剝奪或消滅資格、權利之處分 (B)警告性處分
(C)影響名譽之處分 (D)限制或禁止行為之處分
- (D) 18. 義務人對行政執行程序中之執行命令如有不服，於程序終結前，得向執行機關提出何種救濟？
(A)聲請申訴 (B)即時抗告 (C)訴願 (D)聲明異議
- (C) 19. 依行政程序法之規定，下列有關期間計算之敘述，何者錯誤？
(A)期間之末日為星期日、國定假日或其他休息日者，以該日之次日為期間之末日
(B)期間以日、星期、月或年計算者，其始日不計算在內
(C)期間涉及人民之處罰或其他不利行政處分，其始日不計算在內
(D)期間以時計算者，即時起算
- (C) 20. 依訴願法規定，有關情況決定之敘述，下列何者錯誤？
(A)制度目的在於避免因撤銷或變更原處分而對公益有重大損害
(B)情況決定之賠償協議，與國家賠償法之賠償協議具有同一效力
(C)原處分機關先行重新審查處分時，得作成情況決定並駁回訴願
(D)情況決定之作成，應斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事
- (A) 21. 關於行政訴訟被告提起反訴之敘述，下列何者錯誤？
(A)原告對於反訴，得復行提起反訴
(B)對於撤銷訴訟及課予義務訴訟，不得提起反訴
(C)反訴如專屬他行政法院管轄者，不得提起
(D)被告於言詞辯論終結前，原則上得在本訴繫屬之行政法院提起反訴
- (B) 22. 行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異，應如何處理？
(A)依職權逕為審判，不受影響
(B)裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋
(C)尊重普通法院確定裁判，不宜變更
(D)以裁定停止訴訟程序，請求司法院院長召集協調
- (D) 23. 下列何種爭議，由行政法院管轄？
(A)甲不服檢察官將其提起告訴之案件逕行簽結
(B)乙種植之林木因水庫洩洪受損請求賠償之訴訟
(C)丙向財政部國有財產署提出讓售國有土地之請求遭拒

(D)丁依國軍老舊眷村改建條例申請核發原眷戶資格證明遭拒

(C) 24. 公共設施因設置有欠缺，致人民生命受損害，國家應負損害賠償責任。其責任關係稱為：

(A)過失責任 (B)補償責任 (C)無過失責任 (D)違法舉證責任

(A) 25. 有審判或追訴職務之公務員，執行職務侵害人民權利，得否適用國家賠償法請求賠償？

(A)須該公務員就參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，始得適用國家賠償法

(B)須該公務員就參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經檢察官起訴者，始得適用國家賠償法

(C)有審判或追訴職務之公務員，行使公權力時，因過失不法侵害人民權利，始得適用國家賠償法

(D)有審判或追訴職務之公務員，受公務員懲戒法懲戒者，其因故意不法侵害人民權利，始得適用國家賠償法