

# 109 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：一般行政、一般民政、戶政、社會行政、公職社會工作師、教育行政、體育行政、人事行政、法律廉政、財經廉政、商業行政、農業行政

科 目：行政法

甲、申論題部分

一、財政部為便利贈與稅納稅義務人申報贈與稅，乃依職權訂定「贈與稅跨局臨櫃申辦作業要點(以下稱作業要點)」訂定贈與稅跨局申報之便民服務措施，其內容規定納稅義務人申報贈與稅時，得檢具贈與稅申報書及相關證明文件，就近向財政部所轄任一國稅局所屬分局、稽徵所或服務處(以下稱收件機關)申報贈與稅，無須至戶籍所在地主管稽徵機關(以下稱法定管轄機關)辦理；收件機關於檢視申報書及檢附資料正確無誤後，即將申報案件傳送至法定管轄機關辦理核定作業，並依法定管轄機關核定結果，由收件機關自電腦系統自動列印載有法定管轄機關名義之贈與稅核定通知書等處分書供申報人簽收。試問：上開作業要點所定便民服務措施，是否合法？(25 分)

【難易度分析】：★★

【破題關鍵】

本題的主要爭點是在於，要先理解系爭作業要點的性質，然後判斷該作業要點是否符合法律保留原則的需求。不過另一個隱藏的爭點則是，這樣是否屬於管轄權的移轉，而需要依法規為之的討論。題目中所描述的作業要點內容，必須要閱讀後詳加說明之，才能正確回答。

【擬答】

本作業要點並未限制人民權利、且未涉及管轄權移轉，故屬合法之行政規則

(一)贈與稅跨局臨櫃申辦作業要點(以下稱本作業要點)並未違反法律保留原則

依釋字第 443 號解釋理由書中所揭示之法律保留原則，並非所有與人民權利相關的抽象規範，都必須一律由法律規定、或須有法律授權不可。該號解釋係依「重要性原則」決定法律保留之位階。

其中如係對人民的權利造成限制之干涉行政者，除細節性、技術性事項之外，須有法律或法律授權之命令方得為之；至於如係提供人民給付、使其受有利益之給付行政事項，除涉及公共利益之重大事項必須有法律或法律授權之命令者外，其餘事項則得由行政機關依職權為規定。

本題中，本作業要點所涉及之事項，係便利納稅義務人申報贈與稅時，無須至戶籍所在地之法定管轄機關進行申報，而得至財政部所轄任一國稅分局、稽徵所或服務處申報，因而屬對人民有利之事項，且並非涉及公益重大事項，故雖僅係由財政部依職權訂定，並不違反法律保留原則。

(二)本作業要點並未違反管轄恆定原則

本作業要點，係使財政部所轄之機關，必須要受理納稅義務人申報贈與稅，而對其下級機關產生拘束力之抽象規範，雖然會間接對人民產生一定之影響，惟其性質係行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款之作業性行政規則。

惟行政規則雖得對訂定機關、下級機關及屬官產生拘束力，但依行政程序法第 11 條第 5 項之管轄恆定原則規定，「管轄權非依法規不得設定或變更」，此處所稱之法規應係指賦予管轄權之法律或法規命令，故不得藉由行政規則變更管轄權。

於本作業要點中，雖要求收件機關，即使非屬於遺產稅之法定管轄機關，但若納稅義務人前往申報贈與稅時，不得拒絕之，而必須檢視申報書及檢附資料無誤後，傳送與法定管轄機關辦理核定作業，並依核定結果列印後供申報人簽收。惟作業要點中所規定之上開行為，實際上並不涉及到遺產稅申報之核定，而僅係協助其他機關辦理，性質上屬於行政程序法

第 19 條所稱之職務協助，並非管轄權移轉。因此無須透過法律或法規命令之規定，即可為之。因此本作業要點之內容，並不違反行政程序法第 11 條第 5 項之管轄恆定原則。因此，本作業要點之規定，由於係針對機關內部，且非對人民之權益產生限制；且並不涉及管轄權之移轉，而僅屬職務協助之性質，故無需以法律或法規命令之方式為之，而得僅以行政規則之形式加以規定，本作業要點，係屬合法。

二、某甲於民國(以下同)102 年 3 月至 4 月間，以每張車票價格新臺幣 100 元加價販售臺鐵火車票共計 1 萬張，並於 104 年 2 月經主管機關查獲。經查，上開甲之違章行為涉有違反社會秩序維護法第 64 條第 2 款、103 年 6 月 18 日修正前鐵路法第 65 條、以及同日修正後鐵路法第 65 條第 1 項等規定。試問：對甲之違章行為，應依上開何種法律之規定為如何之處罰？(25 分)  
參考條文：

社會秩序維護法

第 64 條第 2 款：有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣一萬八千元以下罰鍰：……  
二、非供自用，購買運輸、遊樂票券而轉售圖利者。

鐵路法

103 年 6 月 18 日修正第 65 條第 1 項：購買車票加價出售或換取不正利益圖利者，按車票張數，處每張車票價格之一倍至十倍罰鍰。加價出售訂票或取票憑證圖利者亦同。(103 年 6 月 20 日生效)

103 年 6 月 18 日修正前第 65 條：購買車票加價出售圖利者，處拘役(按即處 1 日以上 60 日未滿之拘役，其易科罰金者，最高得以新臺幣 3000 元折算 1 日)、或科或併科一千元(按即新臺幣 3000 元)以下罰金。

【難易度分析】：★★★

【破題關鍵】

本題是一個今年很熱門的議題，但是並不是傳統的行政罰考點，涉及到處罰法定原則與從新從輕原則兩個問題的認識。另外千萬不可以跟行政罰法第 26 條刑罰與行政罰間的競合混為一談。另一個爭點則是比較單純的行政罰法第 24 條，只要對該法條內容熟悉，應該可以正確回答。

【擬答】

對甲之行為，可能依社維法處拘留、或依修正後之鐵路法裁處罰鍰

(一)依修正後之鐵路法進行處罰，並不違反行政罰法第 4 條處罰法定原則

行政罰法第 4 條規定，違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。

甲在為違反鐵路法之行為時，其法律效果係屬拘役、罰金，而屬刑事處罰，則行政機關是否得於鐵路法修正後，以行政罰加以制裁？管見認為，由於刑事處罰與行政罰，在本質上並無顯著之差異，而僅屬量的區別爾。釋字第 517 號解釋理由書中亦認為，違反行政法上義務之制裁究採行政罰抑刑事罰，本屬立法機關衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果，所為立法裁量之權限。因此針對甲違反鐵路法中加價販售火車票之行為，雖於行為時並無行政罰之處罰，但立法者既已透過刑罰之規定加以制裁，則立法者應係認為該行為具有違法性，因此在行為後始修正鐵路法之規定，允許行政機關以行政罰加以處罰時，行政機關得對甲之行為，處以行政罰，並無違反處罰法定原則。

(二)依 109 年高等行政法院法律座談會之見解，法律效果應適用修正後之鐵路法規定

又雖然行政機關得依鐵路法之規定，對甲之違章行為處以行政罰，但所得裁處之金額，是否會受到修法前之鐵路法規定限制，而只能限於拘役折抵罰金後之金額？對此曾有最高行政法院之見解認為，依照信賴保護原則之規定，人民既對修正前之鐵路法有所信賴，因此行政機關應受修正前之法律效果拘束，而僅得裁處折抵後之金額作為處罰上限。

然此一見解，似有值得商榷之處。首先，拘役係屬於對人身自由所為之限制，不應直接折抵罰金加以計算，且此一見解將割裂適用修正前後之鐵路法規定，因此 109 年高等行政法院法律座談會認為，行政機關應適用修正後之鐵路法規定進行裁處。學生亦認同之。

(三)鐵路法與社維法係屬行政罰法第 24 條之競合關係，應視是否裁處拘留，而決定可否依鐵路法之規定處罰

對於甲之違章行為，同時抵觸鐵路法及社會秩序維護法(下稱社維法)之規定，而屬於行政罰法第 24 條，一行為違反數個行政法上義務規定情況。依該條第 1 項之規定，係依法定罰鍰最高之規定加以裁處，但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。

本題中，甲違法以新台幣一百元加售鐵路票共一萬張，依鐵路法第 65 條規定，按車票張數，處每張車票價格之一倍至十倍罰鍰，因此行政機關於本題中，得對甲裁處新台幣一百萬至一千萬元之罰鍰；而依照社維法第 64 條之規定，則得對甲之行為裁處新台幣一萬八千元以下之罰鍰。因此依行政罰法第 24 條第 1 項之規定，行政機關應依鐵路法之規定對甲裁處罰鍰新台幣一百萬至一千萬元。

然依社維法第 64 條之規定，除得對甲之行為裁處罰鍰之外，亦得對其處拘留之處罰。則若於本題中，法院對甲之行為係裁處拘留時，由於拘留係對人身自由所為之限制，為免違反比例原則，行政罰法第 24 條第 3 項規定，一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。

因此甲之違章行為，應先視法官是否依社維法之規定對甲裁處拘留，若已裁處拘留，則不得再處以罰鍰；若未裁處拘留，則依照行政罰法第 24 條第 1 項之規定，應由行政機關依鐵路法之規定，加以裁處。

## 乙、測驗題部分

- (D) 1. 行政機關對於法規規範之意旨，發布新的解釋性函釋而修正以往見解，下列敘述何者錯誤？
- (A)行政機關應考量人民對於原解釋函釋所享有值得保護之信賴利益
  - (B)基於不真正溯及既往原則，應採行合理補救措施或訂定過渡規範
  - (C)解釋性函釋原則上應自法規生效之日起適用
  - (D)人民對於原解釋性函釋所享有者僅為單純的期待利益，並不受保護
- (D) 2. 行政行為不得與法律相牴觸，為下列何原則？
- (A)法律明確原則
  - (B)比例原則
  - (C)誠信原則
  - (D)法律優越原則
- (A) 3. 下列何者為公營事業機構？
- (A)中華郵政股份有限公司
  - (B)漢翔航空工業股份有限公司
  - (C)中華電信股份有限公司
  - (D)臺灣國際造船股份有限公司
- (D) 4. 有關公權力行政與私經濟行政之敘述，下列何者錯誤？
- (A)公權力行政得委託私人辦理
  - (B)國立大學出售學校紀念品，屬私經濟行政之性質
  - (C)因私經濟行政而涉訟者，應向普通法院提起損害賠償之訴
  - (D)政府徵用國內口罩工廠生產醫用口罩，屬於私經濟行政
- (C) 5. 行政機關對現行違反行政法上義務之人，如其不隨同到指定處所接受身分查證，得會同警察人員強制。該警察人員會同強制之法律性質為何？
- (A)聯合執行
  - (B)命令執行
  - (C)職務協助
  - (D)協同辦理
- (D) 6. 有關公務人員權利、義務之敘述，下列何者錯誤？
- (A)公務人員具有身分保障權，所以沒有法定原因並經法定程序者，不得任意剝奪其身分
  - (B)公務人員就長官於監督範圍內所為之命令，原則上有服從義務
  - (C)公務人員依法有政治中立義務，所以於執行職務時不得利用其身分參與政治活動
  - (D)公務人員對於政府機關之秘密有守密義務，僅限於其擔任公務人員之期間內
- (C) 7. 有關公務員懲戒之敘述，下列何者為錯誤？
- (A)公務員之懲戒由懲戒法院為之
  - (B)公務員因同一事件已受懲戒，即不應再受懲處

- (C)同一違法行為經法院判決確定其刑事責任後，即不得再予以懲戒  
(D)懲戒無功過相抵之問題
- (A) 8. 有關行政規則之敘述，下列何者錯誤？  
(A)行政規則得直接對外發生效力  
(B)行政規則係能發生法規範效力之一般、抽象規定  
(C)行政規則之訂定毋須經法律授權  
(D)地方行政機關亦得訂定行政規則
- (C) 9. 依據行政程序法關於法規命令之敘述，下列何者正確？  
(A)行政機關所訂定之法規命令，僅對機關內部發生法律效果  
(B)法規命令乃對機關內部秩序及運作所為抽象性之規範  
(C)行政機關訂定法規命令時，必須基於法律授權始得為之  
(D)依法應經其他機關核准之法規命令而未經核准者，主管機關得予以撤銷
- (B) 10. 下列何項行政處分效力仍繼續存在？  
(A)某鐵皮廠房經查報違建並命限期拆除，當事人於期限屆至前自行拆除  
(B)核定遺產稅金額後，繼承人依該核定金額繳納  
(C)宣告集會遊行為違法的解散命令，經警察以直接強制手段執行完畢  
(D)借牌投標的廠商被刊登於政府採購公報後，拒絕往來期間3年屆滿
- (B) 11. 主管機關公告曾與傳染病病人A接觸者應自行居家隔离。該公告之法律性質為何？  
(A)行政規則 (B)一般處分 (C)行政執行 (D)法規命令
- (B) 12. 地方主管機關設置路邊停車場後開放使用，該開放使用之法律性質為何？  
(A)對人之一般處分 (B)對物之一般處分 (C)法規命令 (D)行政指導
- (B) 13. 甲原住民為獲得購屋貸款之優惠，向主管機關申請原住民身分之認定，如法規規定，該認定之事實其他機關應受拘束，此係指行政處分之何種效力？  
(A)實質的存續力 (B)確認效力 (C)構成要件效力 (D)執行力
- (D) 14. 關於行政契約，依實務見解，下列何者明屬得準用民法之規定？  
(A)契約連帶保證 (B)違約金賠償  
(C)締約過失責任 (D)請求權消滅時效
- (D) 15. 下列何者匪屬公權力行政？  
(A)道路交通以號誌燈來指揮汽車駕駛 (B)藥害救濟法下國家提供藥害救濟  
(C)主管機關輔導農民休耕、轉作 (D)政府將國宅出租而與承租人簽訂契約
- (A) 16. 下列何者非屬行政事實行為？  
(A)環保違規裁罰通知書 (B)行政機關依職權行使勸告  
(C)發布食品損害健康之訊息 (D)違章建築之拆除行為
- (C) 17. 關於行政契約之敘述，下列何者錯誤？  
(A)行政機關基於法定職權，為達成特定之行政目的，於不違反法律規定前提下，得與供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔，成立行政契約關係  
(B)如契約以公法上應予規範之事實為標的，特別是契約中所設定之義務或權利具有公法上之性質，即可認定係行政契約  
(C)契約之法律性質，究屬公法性質，抑或私法性質，應從主觀上契約之目的綜合予以判別  
(D)行政契約，指以公法上法律關係為契約標的(內容)，而發生、變更或消滅行政法上之權力或義務之合意而言
- (D) 18. 關於行政執行法規定之敘述，下列何者正確？  
(A)公法上金錢給付義務之執行，應向義務人徵收執行費，且因強制執行所支出之必要費用，亦由義務人負擔

- (B)為避免急迫危險，得對軍器、凶器及其他危險物採取直接強制方法而予以扣留
- (C)法人滯欠公法上金錢給付義務合計達一定金額者，行政執行分署得依職權禁止其購買一定金額以上之商品
- (D)義務人滯欠公法上金錢給付義務之金額雖未達新臺幣 10 萬元，但其如已出境 3 次，行政執行分署仍得限制其住居
- (D) 19. 當事人於行政程序中申請閱覽卷宗，下列何者非屬法定得不許可之事由？
- (A)涉及國防機密，有保密之必要時 (B)涉及軍事機密，有保密之必要時
- (C)涉及外交機密，有保密之必要時 (D)涉及政黨機密，有保密之必要時
- (A) 20. 有關訴願法之敘述，下列何者錯誤？
- (A)對於所有行政處分，均須先提起訴願後才可提起行政訴訟
- (B)訴願制度之目的，乃期望透過行政自我控制及反省，藉以保障人權
- (C)經由訴願機關專業之審理，減輕行政法院之負擔
- (D)訴願係由原處分機關之上級機關，或該機關本身所為之審查
- (A) 21. 內政部因交通部建造道路之需要，而核准徵收居住於高雄甲之所有位於臺中市之土，此徵收事件之行政訴訟應由下列何法院管轄？
- (A)臺中高等行政法院 (B)高雄高等行政法院
- (C)臺北高等行政法院心 (D)臺中高等法院
- (B) 22. 依行政訴訟法規定，有關都市計畫審查程序之訴訟，下列敘述何者正確？
- (A)人民認為都市計畫違法，在可預見之時間內將損害其權利時，仍不得提起訴訟
- (B)專屬都市計畫區所在地之高等行政法院管轄
- (C)原則上應於都市計畫發布後 3 年之不變期間內提起
- (D)均依簡易訴訟程序審理之
- (A) 23. 依行政訴訟法規定，有關交通裁決事件之救濟，下列敘述何者正確？
- (A)無須先向處罰機關之上級機關提起訴願
- (B)均由高等行政法院負責一審
- (C)因交通裁決事件多屬輕微，故提起行政訴訟均不徵收裁判費
- (D)均依通常訴訟程序審理之
- (C) 24. 有關徵收與徵收補償之敘述，下列何者錯誤？
- (A)對於私有土地或其上土地改良物是否辦理徵收，人民對之並無公法上請求權，亦無對需用土地人請求發動申請徵收權利
- (B)徵收補償費發給之前提需先經徵收程序，徵收完畢後，始有補償費發放請求權之發生
- (C)若所有權人對於徵收價額不服時，逕行提起訴願，因未先提出異議，且經復議程序，故訴願不符合程序
- (D)土地所有權人因公路穿越地下，得請求徵收地上權
- (B) 25. 甲所有之土地因供大眾通行使用之需，惟未經政府徵收。有關此一公用地役關係之敘述，下列何者錯誤？
- (A)公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間
- (B)私有土地因符合要件而存在公用地役關係時，有關機關應即刻辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當補償
- (C)如該土地因地理環境或人文狀況改變，喪失其原有功能，或已無繼續供公眾通行之必要時，僅能由甲自行申請撤銷該法律關係
- (D)倘私有土地具有公用地役關係存在時，土地所有權人行使權利即應受限制