

104 年公務人員升官等考試、104 年交通事業公路考試試題

等級：薦任、員級晉高員級

類科(別)：一般行政、一般民政、社會行政、人事行政、戶政、原住民族行政、社會工作、勞工行政、教育行政、司法行政、法制、商業行政、農業行政、智慧財產行政、外交事務、僑務行政、警察行政、海巡行政、安全保防、移民行政、交通行政、關務類—關務、業務類—公路、港務

科目：行政法

一、中央主管機關 A 對於地方自治團體 B 送備查之自治法規，進行事後審查後認為牴觸中央法令而依據地方制度法第 30 條規定將自治法規函告無效，試附理由回答下列問題：

(一)該地方自治團體得否提起訴願及行政訴訟尋求救濟？理由何在？(15 分)

(二)依據地方制度法之相關規定，地方自治團體得否以及應在何種情形下向司法院聲請解釋？(10 分)

【擬答】

一、自治團體 B 對於中央主管機關 A 所為之函告無效，不得提起訴願及行政訴訟，理由如下：

(一)中央主管機關 A 將自治法規函告無效之法律依據為地方制度法第 30 條第 1 項、第 2 項及第 4 項規定，自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效。第一項及第二項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。第三項發生牴觸無效者，由委辦機關予以函告無效。

(二)地方制度法第 30 條第 4 項函告無效之法律性質：

1. 函告無效為觀念通知：按法規牴觸尚未規範而無效之情形，係自始、當然、確定無效，無待上級機關再以行政處分使之無效。
2. 函告無效為行政處分：有認為自治監督機關對自治法規所為函告無效之行為，本質上係自治監督機關以地方自治團體為相對人之行政處分，並發生法律效果。
3. 以上二種說法均屬有據，惟上級自治監督機關對於自治條例或自治規則予以函告無效之行為，係依地方制度法之授權行使其法規審查權限所為，並非就具體個案事實而為，與本法第 92 條第 1 項行政處分要件不同，應非屬行政處分性質。實務上最高法院 103 年度裁字第 1030 號判決、法務部函釋及多數學者均採此見解。

(三)準上所言，地方制度法第 30 條第 4 項函告無效之法律性質既非屬行政處分，則自治團體 B 對於中央主管機關 A 所為之函告無效，即不得提起訴願及行政訴訟。

二、依大法官釋字第 527 號解釋，地方自治團體 B 能否聲請大法官解釋，應區分上級機關是否以函告自治法規無效，而適用不同程序。

(一)上級機關尚未函告自治法規為無效：依地方制度法第 30 條第 5 項規定，自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。是以，地方制度法第 30 條第 5 項規定，僅適用於上級機關尚未函告自治法規無效之情形。

(二)上級機關已函告自治法規無效：此時若地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例或自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請司法院解釋憲法或統一解釋法令。有關聲請程序分別適用司法院大法官審理案件法第 5 條，以及第 8 條第 1 項、第 2 項之規定。

二、何謂行政法上之「兩階段理論」？該理論主要乃為解決何種爭議問題？試以相關大法官解釋為例，說明應如何適用？（25 分）

【擬答】

一、二階段理論之意義與我國大法官解釋之見解整理如下：

(一)在給付行政之領域內，國家有時可以選擇以公法組織或私法組織形式來達成公任務，在選擇公法組織時，又可以選擇公法或私法之行為方式。而所謂之「二階段理論」，就是指國家在作成補助行為時，通常包含二階段之行為，第一階段為是否給予補助之決定，此一決定通常具有公法性質，而以行政處分作成；第二階段則為實際給予補助之行為，性質上屬私法行為。

(二)在司法院大法官釋字第 540 號解釋理由書及詳述：「主管機關直接興建及分配之住宅，先由有承購、承租或貸款需求者，向主管機關提出申請，經主管機關認定其申請合於法定要件，再由主管機關與申請人訂立私法上之買賣、租賃或借貸契約。此等契約係為推行社會福利並照顧收入較低國民生活之行政目的，所採之私經濟措施，並無若何之權力服從關係。至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第四條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟。」

(三)易言之，大法官釋字第 540 號解釋將社會住宅之配售區分為二階段，第一階段先審查申請人之資格、條件是否符合法令規定，此一決定係屬公法關係，申請人若有不服，應依法提起行政爭訟。至於資格條件審查通過後，辦理買賣、租賃或借貸之契約，性質上係國家從事私經濟措施，屬私法行為，若有爭議，應循民事訴訟途徑救濟。

二、二階段理論之發展，主要係因為早期認為國家之補助行為，純屬私法行為，人民不得提起行政訴訟。但認定為私法行為，基於私法自治、契約自由，法院又認定人民不能以未獲得補助提起民事訴訟，導致未獲得補助之人求償無門。而採用二階段理論，在前階段未獲得補助或補助申請被駁回之人民，可以主張第一階段之駁回係屬行政處分，得依法提起課與義務訴願及課與義務訴訟，以資獲得救濟。

乙、測驗題部分：（50 分）

- (B) 1. 國家因公共事業之需要，依法徵收私有土地時，依土地法第 208 條但書規定，其「徵收之範圍，應以其事業所必需者為限」，此為何種行政法上法律原則之表現？
(A)法律明確性原則 (B)比例原則
(C)有利不利一律注意原則 (D)平等原則
- (B) 2. 行政機關於處理某一違規個案，行使裁量作成罰鍰處分時，其裁罰金額雖在法律規定之處罰範圍內，但無正當理由，未依其所訂裁量基準進行裁罰，上開行政機關之裁罰行為，最可能構成：
(A)裁量逾越 (B)裁量濫用 (C)裁量誤用 (D)裁量縮收至零
- (B) 3. 公法上之請求權，因時效完成而當然消滅。請問公法上之請求權，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；如請求權人為人民時，除法律另有規定外，則是幾年間不行使而消滅？
(A) 5 年 (B)10 年 (C)15 年 (D)8 年
- (D) 4. 地方建管機關於執行違章建築拆除作業時，商請當地警察機關派員維持秩序，此為：
(A)權限之委託 (B)權限之委任 (C)委託行使公權力 (D)職務協助
- (C) 5. 下列何者非行政程序法所稱之當事人？
(A)申請人 (B)行政處分之相對人
(C)法定代理人 (D)依行政程序法之規定參加行政程序之人

公職王歷屆試題 (104 公務人員升等考試)

- (D) 6. 行政機關承租私人房屋作為公務辦公室使用，此為何種性質之行為？
(A)公權力行政行為 (B)單純高權行為
(C)行政營利行為 (D)行政輔助行為
- (D) 7. 依現行地方制度法之規定，下列關於地方自治團體居民之敘述何者錯誤？
(A)僅自然人得為地方自治團體之居民
(B)凡設籍於某地方自治團體自治區域內之中華民國國民，均為該地方自治團體之居民
(C)地方自治團體之居民有使用該地方公共設施之權
(D)住所不明但長期居留於某地方自治團體自治區域內之遊民，為該地方自治團體之居民
- (D) 8. 行政契約約定自願接受執行時，該契約得為強制執行之執行名義。下列敘述，何者錯誤？
(A)上開約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可
(B)上開約定，締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可
(C)上開約定，其契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可
(D)上開強制執行，適用行政執行法有關強制執行之規定
- (B) 9. 下列關於行政罰之敘述，何者正確？
(D) (A)違反行政法上義務之處罰，以裁處時之法律或自治條例有明文規定者為限
(B)違反行政法上義務之處罰，行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定
(C)私法人違反行政法上義務時，以處罰該法人之董事或其他有代表權之人為原則
(D)行為人因違反行政法上義務所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制
- (B) 10. 下列政府資訊，除依法應限制公開或限制不予提供者外，何者依法應主動公開？
(A)組織性、作業性行政規則 (B)中央選舉委員會之會議紀錄
(C)行政契約 (D)陳情之處理結果
- (A) 11. 下列關於書面行政處分之敘述，何者錯誤？
(A)其以自動機器作成者，得不記載事實及理由，而僅記載主旨及法令依據
(B)除一般處分外，其已知有利害關係人者，該處分除應送達相對人外，並應一併對該已知之利害關係人為送達
(C)其一併對已知之利害關係人為送達者，該處分自送達時起，亦對該已知之利害關係人發生效力
(D)其不能由書面處分中得知處分機關者，該處分無效
- (A) 12. 下列瑕疵行政處分之補正行為，何者得於行政訴訟審理程序中為之？
(A)須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者
(B)其必須記明之理由，已於事後記明者
(C)應給予當事人陳述意見之機會，已於事後給予者
(D)應參與行政處分作成之委員會，已於事後作成決議者
- (C) 13. 下列關於訴願管轄機關、行政訴訟之被告機關及國家賠償義務機關之敘述，何者錯誤？
(A)不服無隸屬關係之受託機關辦理受託事件所為之行政處分者，得向原委託機關之直接上級機關提起訴願
(B)不服受委託行使公權力之團體，以其團體名義所為之行政處分者，應向原委託機關提起訴願
(C)不服有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分者，其經訴願仍被以無理由予以駁回後，應以該受理訴願機關為被告提起撤銷訴訟
(D)其權利因受委託行使公權力之團體，辦理受託事件所為公權力行為而受損害者，其國家賠償請求應以委託機關為賠償義務機關

- (C) 14. 不服內政部移民署所為限制住居處分之行政收容事件，而提起行政訴訟者，其第一審管轄法院及應適用之訴訟程序為何？
- (A)應以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院，適用收容聲請事件程序
(B)應以高等行政法院為第一審管轄法院，適用收容聲請事件程序
(C)應以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院，適用簡易訴訟程序
(D)應以高等行政法院為第一審管轄法院，適用通常訴訟程序
- (A) 15. 法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，進而實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令，此係涉及下列那兩個憲法部門的權限分配？
- (A)行政、立法 (B)行政、司法 (C)立法、司法 (D)考試、監察
- (D) 16. 政府主管機關興建住宅，並以家庭為對象，而辦理出售、出租、貸款自建或獎勵民間投資興建等方式為之。其中除民間投資興建者外，如凡經主管機關核准出售、出租或貸款自建，並已由該機關代表國家或地方自治團體與承購人、承租人或貸款人分別訂立買賣、租賃或借貸契約者，此等契約為何種契約？
- (A)規範公法關係的行政契約 (B)規範公法關係的民事契約
(C)規範私法關係的行政契約 (D)規範私法關係的民事契約
- (B) 17. 行政法的法源之一，如條約在我國係指本國與其他國家或國際組織所締約之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務者，其具有何種效力？
- (A)憲法上之效力 (B)法律上之效力
(C)與法規命令相當之效力 (D)不具備任何法律效力
- (B) 18. 同一事件，如數行政機關依相關規定均有管轄權者，依行政程序法之規定，如何解決？
- (A)逕由共同上級機關指定管轄
(B)得先由受理在先之機關管轄
(C)一律由各該有管轄權之機關協議管轄
(D)由其共同上級機關代為管轄
- (C) 19. 民國 104 年 5 月 20 日新修正之公務員懲戒法，如正式施行後，則政務人員之懲戒種類，將由原有的撤職與申誡兩種，改為下列何者？
- (A)仍維持撤職與申誡兩種
(B)於原有的撤職與申誡兩種外，僅再增加免除職務之一種
(C)於原有的撤職與申誡兩種外，再增加免除職務、減俸、罰款等種類
(D)原有撤職與申誡兩種，改為免除職務與撤職，並刪除申誡之規定
- (B) 20. 依行政執行法之規定，有關行為或不行為義務之執行，就直接強制、間接強制等方法而言，下列何者正確？
- (A)經直接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依間接強制方法執行之
(B)經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之
(C)經直接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依即時強制方法執行之
(D)無論是經直接強制或間接強制均不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依即時強制方法執行之
- (B) 21. 行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，幾年內未經執行者，不再執行？
- (A) 3 年 (B) 5 年 (C) 10 年 (D) 15 年
- (B) 22. 行為人違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。但下列何者得減輕處罰？
- (A)未滿 14 歲人之行為，得減輕處罰

公職王歷屆試題 (104 公務人員升等考試)

(B)14 歲以上未滿 18 歲人之行為，得減輕處罰

(C)80 歲以上人之行為，得減輕處罰

(D)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或欠缺依其辨識而行為之能力者，得減輕處罰

(C) 23. 行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之；如未依法規另訂定處理期間者，原則上，其處理期間為幾個月？

(A)半個月

(B)1 個月

(C)2 個月

(D)3 個月

(B) 24. 行政機關對於違法行政處分之撤銷權，原則上應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起幾年內為之？

(A) 1 年內

(B)2 年內

(C)3 年內

(D)5 年內

(D) 25. 國家賠償法第 14 條規定，本法於其他公法人準用之，此處的其他公法人是指：

(A)限於地方自治團體

(B)不限於地方自治團體，及於行政法人，但不及於其他公法上的社團或財團法人

(C)不限於地方自治團體，及於其他公法上的社團或財團法人，但不及於行政法人

(D)不限於地方自治團體，及於其他公法上的社團或財團法人，亦及於行政法人