

104 年公務人員特種考試司法官考試

104 年專門職業及技術人員高等考試律師考試

第一試試題

類科：各類科

科目：綜合法學(一) (憲法、行政法、國際公法、國際私法)

※注意：

本科目共 70 題，其中單一選擇題 60 題，複選題 10 題，各題答案須用 2B 鉛筆在試卡上依題號清楚劃記，於本試題上作答者，不予計分。

一、單一選擇題 (第 1 題至第 60 題，每題 2 分，占 120 分)

說明：所列的四個選項，請選出一個正確或最適當的答案，複選作答者，該題不予計分。

(A) 1. 我國憲法之民生福利國原則，與下列何種思維最為接近？

- (A)社會主義 (B)重商主義 (C)資本主義 (D)自由主義

【解析】：

福利國原則強調國家對於人民之經濟、社會與文化面向的支援和協助，與傳統自由主義僅強調國家不得干預人民之自由的不作為面向，有不同的意涵。一般而言，社會福利國原則與社會主義具有內在的關聯。尤其從德國俾斯麥推行福利國家 (Wohlfahrtstaat) 政策以來，福利國原則和社會主義的內在關聯最為人所知。目前德國基本法第 20 條所採取的文字則為「社會國」(Sozialstaat)

(D) 2. A 係外籍勞工，因逾期居留被收容而向主管機關提出不服收容處分之異議，並要求主管機關審查時 能給予其陳述意見之機會，此一陳述意見之機會主要是呈現對 A 基本權利保障之何種作用？

- (A)防禦權功能 (B)給付請求權功能
(C)保護義務功能 (D)程序保障功能

【解析】：

釋字第 708 號認為，行政收容雖非刑事被告之人身自由限制，但仍須相對應的程序規範，以落實正當法律程序原則。陳述意見即屬行政收容中程序保障的一環。

(A) 3. 依據司法院大法官之見解，下列有關言論自由之敘述，何者正確？

- (A)言論自由乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障
(B)為保護個人隱私法益及維護公共利益，國家對言論自由得依其傳播方式為最大程度之限制
(C)言論自由之行為人，雖不能證明言論內容為真實，但法院依其所提證據資料，認為該證據有誤者，即應以誹謗罪之刑責相繩
(D)為保護名譽權而限制言論內容之法規範，其違憲審查應採取較為寬鬆之審查標準

【解析】：

本題較正確之答案為(A)

(A)參見釋字第 509 號

(B)應衡酌言論所涉及之內容，決定言論自由之保障程度。例如釋字第 689 號認為，新聞自由應衡酌其新聞價值決定其保障之程度

(C)釋字第 509 號指出，行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名

譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。

(D)釋字第 656 號指出，保障人民之名譽權而限制人民之言論自由，應就不法侵害人格法益情節之輕重與強制表意之內容等，審慎斟酌而為適當之決定，以符合憲法第二十三條所定之比例原則。未必採取較寬鬆之標準

(C) 4. 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條第 1 項前段規定，大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，除法律另有規定外，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員。司法院大法官認為 10 年之限制規定仍屬合憲之理由，下列何者不屬之？

(A)因公務人員經國家任用後發生忠誠義務，其職務之行使，應積極考量國家整體利益

(B)此係考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，所為之合理差別對待

(C)為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時，能普遍去除長官對其所行使公權力資格之疑慮

(D)鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，為維護自由民主之憲政秩序，限制之目的應屬合理正當

【解析】：

釋字第 618 號指出，大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員部分，乃係基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策；並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理，與憲法第七條之平等原則及憲法增修條文第十一條之意旨尚無違背。又系爭規定限制原設籍大陸地區人民，須在臺灣地區設有戶籍滿十年，作為擔任公務人員之要件，實乃考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，且為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內，立法者就此所為之斟酌判斷，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則。

(D) 5. 下列何者非屬憲法第 18 條規定人民有服公職之權利之內涵？

(A)保障人民有依法令從事公務之權

(B)保障公務人員享有身分保障、俸給與退休金等權利

(C)憲法上服公職之權利，受制度性保障

(D)公務人員任職後，有依其意願陞遷至特定職缺的權利

【解析】：

(A)依法從事公務乃公務員之權利與義務，規範於公務員服務法第 1 條

(B)身分保障與俸給、退休金，均屬公務員之重要權利，釋字第 187 號、第 201 號和第 298 號均指出其為突破特別權力關係之基礎權利，屬於憲法第 18 條服公職權之保障範圍

(C)釋字第 483 號指出，公務人員依法銓敘取得之官等俸級，非經公務員懲戒機關依法定程序之審議決定，不得降級或減俸，此乃憲法上服公職權利所受之制度性保障，亦為公務員懲戒法第一條、公務人員保障法第十六條及公務人員俸給法第十六條之所由設。

- (C) 6. 某甲於晚間 9 點在某橋的人行道徘徊，巡邏的警察上前盤查，要求甲出示身分證或其他身分證明，並說明其在橋上徘徊多時的原因。甲對於警察的干擾，覺得十分厭煩，故拒絕出示身分證明，僅表示其在欣賞橋上夜景，而不願意再回答任何問題。該員警對於甲的不合作態度感到十分不滿，遂將甲強押回警局。在警局內，警察向甲表明：若不出示身分證明或說明其身分，即不得離開。請問本案涉及那一種人民的權利？

(A)生存權 (B)平等權 (C)行動自由權 (D)財產權

【解析】：

強制帶回警局，乃限制人民自由行動之權利，正確答案為(C)

- (A) 7. 承上題，請問警察在公共道路上應如何選擇盤查對象？

(A)以有相當理由認為其行為已構成或即將構成危害者為限
(B)以有犯罪嫌疑者為限
(C)得隨機選取之
(D)為確保公共秩序與安全，應對所有過往人員盤查，以示公平

【解析】：

釋字第 535 號解釋指出，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障。對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。

- (A) 8. 關於監察院之職權，下列敘述，何者正確？

(A)監察委員不得對民意代表行使彈劾權
(B)監察委員之彈劾權所追究者僅止於「政治責任」，不包括「法律責任」
(C)監察委員之彈劾權與糾舉權均以「事件」為對象，糾正權則係以「人」為對
(D)監察院設審計長，由總統提名，經立法院同意任命之；審計長應於行政院提出決算後 4 個月內，依法完成其審核，並提出審核報告於立法院

【解析】：

(A)釋字第 14 號指出，監察權對於民意代表之行使應有所限制，若考察立憲過程，民意代表應非監察權所行使之對象

- (B) 9. 有關我國現行憲法上行政院與立法院關係之敘述，下列何者正確？

(A)行政院對於立法院決議之法律案等議案如認為有窒礙難行時，得逕行移送立法院覆議
(B)立法院得經全體立法委員三分之一以上連署，對行政院院長提出不信任案
(C)不信任案如經全體立法委員二分之一以上贊成，行政院院長應提出辭職，並得同時逕行解散立法院
(D)不信任案如未獲通過，得隨時對同一行政院院長再提不信任案

【解析】：

(A)覆議需經總統核可
(C)不信任案經立法委員三分之一以上聯署，二分之一贊成
(D)不信任案如未獲通過，一年內不得對同一行政院院長再提不信任案。

- (B) 10. 依現行憲法規定，副總統缺位時，應如何處理？

(A)由總統逕行任命新的副總統
(B)由總統提名候選人，由立法院補選之

(C)由立法院逕行推舉新的副總統

(D)由立法院推舉副總統候選人，經全民補選之

【解析】：

憲法增修條文第 2 條第 7 項規定，副總統缺位時，總統應於三個月內提名候選人，由立法院補選，繼任至原任期屆滿為止。

(C) 11. 下列何者不屬司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所稱之「人民、法人或政黨」？

(A)財團法人海峽交流基金會

(B)軍人

(C)立法委員

(D)臺灣電力股份有限公司

【解析】：

(C)立法委員適用司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款，非第 2 款之人民

(A) 12. 依司法院釋字第 539 號解釋，足以影響因法官身分及其所應享有權利或法律上利益之人事行政行為，須如何為之？

(A)依據法律始得為之

(B)以憲法明定者為限，始得為之

(C)由司法行政監督機關以命令為之

(D)由法官自治組織以決議行之

【解析】：

釋字第 539 號指出，健全之審判周邊制度，乃審判公平有效遂行之必要條件，有關審判事務之司法行政即為其中一環。庭長於各該庭行政事務之監督及處理，均有積極輔助之功能。為貫徹憲法第八十二條法院組織之法律保留原則，建立審判獨立之完備司法體制，有關庭長之遴選及任免等相關人事行政事項，仍以本於維護審判獨立之司法自主性，作通盤規劃，以法律規定為宜

(D) 13. 下列何者不得向司法院大法官聲請釋憲？

(A)立法委員現有總額三分之一以上

(B)行政院

(C)地方法院簡易庭法官

(D)臺北市議會議員現有總額三分之一以上

【解析】：

地方自治團體聲請大法官解釋，無論依照地方制度法第 30 條、第 43 條、第 75 條或司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款，均需以地方自治團體之名義為之

(B) 14. 依司法院釋字第 601 號解釋，下列敘述，何者錯誤？

(A)大法官就任前職務為法官者，在任期中應受憲法第 81 條關於法官「非依法律不得減俸」規定之保障

(B)大法官就任前職務非法官者，在任期中不受憲法第 81 條關於法官「非依法律不得減俸」規定之保障

(C)大法官為唯一有權宣告法律違憲之機關

(D)大法官與一般法官相同，均為憲法上之法官

【解析】：

大法官無論係由法官轉任或非法官轉任，均受到憲法第 81 條之保障，除非具備懲戒事由，否則不得減俸

(D) 15. 下列事件，何者不屬於公權力行政？

(A)行政機關核准某人承購國民住宅

(B)交通部補貼偏遠地區客運業者

(C)中央健康保險機關與某醫院締結全民健康保險特約醫事服務機構之契約

(D)財政部國有財產署標租國有土地

【解析】：

依照釋字第 448 號，國有財產之出租出售均屬私經濟行為

- (D) 16. 依動物保護法第 30 條第 1 項第 1 款之規定，無故虐待動物者，處新臺幣（下同）1 萬 5 千元以上 7 萬 5 千元以下罰鍰。今甲與乙同樣無故虐待動物，主管機關 A 卻裁處甲 1 萬 5 千元，乙 4 萬 5 千元罰鍰。A 處罰乙較重，若是基於下列之原因，則何者已違反平等原則？
- (A)因乙再次違反 (B)因乙手段較為殘暴
(C)因乙虐待動物之期間較長 (D)因乙係某大學農學院動物學系畢業生

【解析】：

(D)行政行為考量與法規或本案無關之因素，此時違反不當連結禁止原則。學理上普遍認為，此時為裁量濫用之情形。

- (A) 17. 甲公司之酒品廣告未標示健康警語，於酒查緝及檢舉案件處理作業要點規定：「第 3 次以後查獲者，處以 50 萬元之罰鍰，但違法情節重大或較輕者，仍得酌情加重或減輕其罰。」臺北市政府以甲公司為菸酒批發業，已第 5 次違規，裁處法定罰鍰最高額新臺幣 50 萬元罰鍰。下列敘述，何者正確？
- (A)臺北市政府依菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點之規定，依違規次數逐次加重處罰，尚不構成裁量濫用
(B)裁處罰鍰重視個案正義，若要訂定裁量基準，應經法律明確授權
(C)臺北市政府依菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點之規定，對第 3 次以後之違規，均處以 50 萬元罰鍰，乃屬裁量逾越
(D)菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點之規定，未將受處罰者之資力納入考量，明顯屬裁量怠惰

【解析】：

(B)裁量基準為行政程序法第 159 條第 2 項之行政規則，無須法律授權
(C)菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點賦予行政機關個案裁量之權限，並非違規三次以上就一定要處 50 萬罰鍰
(D)受處罰者之資力本來就是罰鍰應考量之事項，行政罰法第 18 條第 1 項即有明文。即便未明確規範，仍須適用行政罰法，並不會因為菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點未規範就無需考量。

- (A) 18. 承上題，下列敘述，何者正確？
- (A)酒品廣告雖屬商業性言論自由保護之範圍，菸酒管理法要求酒品廣告應明顯標示健康警語，仍符合比例原則
(B)菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點欠缺裁罰屆滿 3 年，違規次數得歸零重新累計之規定，違反比例原則
(C)菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點未將違反行政法上義務所得之利益納入裁罰基準中，違反明確性原則
(D)臺北市政府得規定於該市酒後駕車肇事率達到高峰時，酒品廣告未標示健康警語之違規案件一律處罰 50 萬元

【解析】：

(A)商業性言論之保障程度較低，釋字第 414 號和第 577 號均有明確說明。因此，容許法律為較大程度之限制。釋字第 577 號即指出，菸品標示並未對人民之財產權或言論自由有過度侵害，尚合乎比例原則

(B)滿三年歸零，反而對人民有利，更合乎比例原則

(C)所得利益乃行政罰法第 18 條第 1 項，裁處罰鍰所需考量之因素，不會因為菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點未規範就違反法明確性

(D)行政罰本身雖具備一般預防之功能，但仍需考量個案之違法程度而決定裁罰之金額，否則將構成裁量逾越

(A) 19. 供公眾使用之公物其必要條件，不包括下列何者？

(A)公權力機關具有所有權

(B)具備公權力機關管領之條件

(C)供不特定多數人使用

(D)事實上提供公用

【解析】：

既成道路非屬公權力機關所有之土地，但仍然成立公用地役關係，需作為供公眾使用之公物

(B) 20. 下列有關行政處分轉換之敘述，何者錯誤？

(A)違法行政處分，因信賴保護而不得撤銷者，亦不得轉換

(B)行政處分經轉換者，新處分自轉換後向將來發生效力，原處分則向將來失效

(C)行政處分之轉換不得使相對人更為不利

(D)羈束處分不得轉換為裁量處分

【解析】：

(A)(C)(D)請參照行政程序法第 116 條

(B)選項錯誤，處分轉換後，將新處分溯及至處分作成時生效，如同處分作成時就已經合法

(A) 21. 下列何者不屬於行政程序法第 92 條第 2 項規定之「一般處分」？

(A)稅捐機關對李氏宗親祠派下員 3,000 人作成之處分

(B)臺北市警察局中正分局對於凱達格蘭大道上非法集會之群眾下達解散之命令

(C)新北市政府公告廢止三重區環河北路之通行

(D)臺北市政府公告大安森林公園開放使用

【解析】：

(A)對於祭祀公會作成之行政處分，相對人為祭祀公業此一法人，並非其所有派下員。退萬步言，即便是針對所有派下員作成之處分，處分作成時範圍就已經確定，並無須透過一般性特徵確定其相對人

(D) 22. 依現行實務見解，下列何項行政行為係屬基於行政契約之行為？

(A)國立大學經教育部核准後，函知某教師因違反聘約情節重大，不予續聘

(B)全民健康保險局函知某特約診所負責人因藥費申報不實，停止特約 3 個月

(C)勞工保險局函知某申請人，同意所請職業災害保險給付

(D)全民健康保險局函知某特約診所負責人，追扣部分已領取之醫療給付

【解析】：

(A)最高行 98 年 7 月份庭長法官聯席會議認為，解聘決定為行政處分

(B)最高行 95 年 7 月份庭長法官聯席會議認為，健保停止特約決定為行政處分

(C)勞保局函知申請人，同意其申請之保險給付，使申請人發生公法上權利之變動，為行政處分

(D)釋字第 533 號認為，健保局與特約醫事服務機構之間的法律關係為行政契約，故此為契約上之通知

- (B) 23. 甲因酒後駕車，遭警方查獲，移送地檢署偵辦。依行政罰法規定，下列敘述，何者正確？
- (A)主管機關仍得對甲裁處罰鍰
(B)主管機關仍得對甲裁處吊扣駕駛執照
(C)主管機關僅得對甲裁處罰鍰，不得裁處吊扣駕駛執照
(D)主管機關不得對甲裁處罰鍰，亦不得裁處吊扣駕駛執照

【解析】：

行政罰法第 26 條第 1 項規定，當一行為同時應受刑罰與行政罰時，應先進行刑事訴訟程序。若違法之行為人受刑罰之自由刑處罰時，即吸收行政罰之罰鍰。然而，若為其他種類行政罰，因為具備其他刑罰所欠缺的法律效果，因此得由行政機關逕為裁處。本題中之吊扣駕照為其他種類行政罰，不會被刑罰吸收，因此可以併罰。答案為(B)。

- (A) 24. 下列何者非一般抽象之規定？
- (A)一般處分 (B)法規命令 (C)行政規則 (D)地方稅法通則

【解析】：

一般處分之相對人雖非特定，但依照一般性特徵可得確定，至於(A)(B)為行政命令，(D)為法律

- (B) 25. 下列那一種行政行為，行政機關除情況急迫外，原則上須經預告程序？
- (A)行政處分 (B)法規命令 (C)行政規則 (D)行政契約

【解析】：

行政程序法第 154 條規定，法規命令需事前預告，並使利害關係人陳述意見

- (D) 26. 甲公司遭其員工檢舉有違反性別工作平等法之情事，主管機關通知甲公司提供相關資料，惟甲公司拒絕提供。而性別工作平等法對此種情形並未規範當事人之協力義務，惟主管機關認為行政程序法第 40 條既已規定行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人提供必要之文書、資料或物品，其應有一定之法律效果。關於此種法律效果，下列敘述，何者錯誤？
- (A)甲公司未提供相關資料，行政機關仍得逕行開始、終結或展延調查程序
(B)若嗣後因此案發生國家賠償訴訟，甲公司未提供相關資料得構成當事人與有過失之事由
(C)在嗣後因此案所生廢止行政處分而請求損失補償時，甲公司可能被認定為信賴不值得保護
(D)主管機關得對甲公司採取間接強制之執行手段

【解析】：

行政程序法第 40 條所規範之「當事人協力負擔」，本質上並非義務，而屬程序上之負擔。若當事人拒絕協力，行政機關並不能強制其協力，但當事人須自行承擔程序上之不利益結果

- (C) 27. 授益行政處分適用法令錯誤，依現行實務見解，撤銷權之除斥期間應自何時起算？
- (A)自有權撤銷之機關可得知悉撤銷原因時起算
(B)自行政處分作成時起算
(C)自有權撤銷之機關確實知悉撤銷原因時起算
(D)自有權撤銷之機關略加調查而不難得知時起算

【解析】：

最高行 102 年 2 月份庭長法官聯席會議認為，行政程序法第 121 條「知有撤銷原因時起」，乃行政機關確實知悉行政處分違法時起算。

- (C) 28. 某市政府都市更新處為辦理都市更新，以書面向戶政機關請求提供相關權利人之戶籍資料。該處請求提供資料之行為，法律性質為何？
(A)委任 (B)委辦 (C)請求職務協助 (D)委託行使公權力

【解析】：

都市更新處請求戶政機關協助，並非管轄權移轉之型態，僅為請求職務上之幫助。依照行政程序法第 19 條第 2 項第 4 款，執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者，可請求職務協助，即為明證

- (B) 29. 法規命令與行政規則相同者為：
(A)直接對外發生法效性 (B)一般抽象性
(C)制定權限來源 (D)生效要件

【解析】：

法規命令與行政規則之差異包括：是否經法律授權、是否對外發生法律效果和生效之程序。至於其他要素均相同

- (D) 30. 下列有關提起訴願之敘述，何者錯誤？
(A)訴願之提起，除有在途期間之適用者外，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之
(B)行政處分之利害關係人提起訴願者，得提起訴願之期間自知悉時起算
(C)行政處分達到相對人已逾 3 年者，利害關係人不得提起訴願
(D)訴願提起期間之計算，一律以訴願人寄出訴願書之日期為準

【解析】：

訴願法第 14 條第 2 項規定，訴願提起之期間，乃依照原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準

- (A) 31. 行政院為減緩失業，推出一次性之失業拯救計畫。據此計畫，人民得申請 3 個月的臨時工作。惟甲提出申請卻遭主管機關 A 駁回。甲不服，於法定期間內提起訴願。訴願程序進行中，該計畫已執行完畢，受理訴願機關遂作成不予受理之訴願決定。若甲認為 A 機關駁回其申請違法時，得為如何之救濟？
(A)向行政法院提起確認行政處分違法之訴，合併請求損害賠償
(B)向普通法院提起確認行政處分違法之訴，合併請求損害賠償
(C)向行政法院提起損害賠償之訴
(D)向行政法院提起課予義務訴訟

【解析】：

行政訴訟法第 196 條第 2 項規定，撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。學理上擴張解釋，認為不可歸責於原告之情形導致處分消解而無回復原狀可能，均得依據第 196 條第 2 項續行確認處分違法之訴。確認處分違法之訴，得依照行政訴訟法第 7 條，合併請求損害賠償。

- (C) 32. 承上題，受理訴願機關為不予受理之訴願決定，其合法理由為：
(A)A 機關駁回甲之申請非行政處分 (B)甲非適格當事人
(C)訴願已無實益 (D)甲無當事人能力

【解析】：

本案情況為欠缺訴之利益，訴願人仍有訴權，但訴願結果對其權利侵害結果已無助益。

(D) 33. 下列有關行政訴訟審判權之敘述，何者錯誤？

- (A) 行政法院原擁有審判權並已受理之事件，其後法律變更將該類事件之審判權劃歸普通法院，行政法院對於本案之審判權不受影響
- (B) 地方法院民事庭認為無審判權，將案件移送至高等行政法院，若高等行政法院亦認為無審判權，應聲請司法院解釋
- (C) 行政法院受理某一行政訴訟案件，該案以另一民事事件之結果為先決問題。若該民事事件已經繫屬於地方法院，行政法院應裁定停止訴訟程序
- (D) 行政法院認為某一案件之審判權屬於地方法院民事庭，應依據行政訴訟法之規定，以裁定駁回該事件

【解析】：

依照行政訴訟法第 12-2 條，行政法院若認為其無審判權，得以裁定移送有審判權之法院，若受移送之法院認為對該案亦無審判權，則應裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

(D) 34. 下列有關行政訴訟期間之敘述，何者錯誤？

- (A) 撤銷訴訟之提起，除別有規定外，應於訴願決定書送達後 2 個月之不變期間內為之
- (B) 提起上訴，應於高等行政法院判決送達後 20 日之不變期間內為之
- (C) 提起抗告，應於裁定送達後 10 日之不變期間內為之
- (D) 再審之訴應於 20 日之不變期間內提起

【解析】：

依照行政訴訟法第 276 條第 1 項，再審之訴應於三十日之不變期間內提起。

(A) 35. 行政機關利用甲之急迫而與甲締結行政契約，如甲擬免除行政契約之責任，則應如何救濟？

- (A) 請求行政法院撤銷該行政契約之締約意思表示
- (B) 請求行政法院命該機關解除該行政契約
- (C) 請求行政法院確認該行政契約無效
- (D) 請求行政法院確認因該行政契約所生之法律關係不存在

【解析】：

本題有疑義：

依照行政訴訟法第 8 條第 1 項，人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。則有關行政契約之爭訟問題，原則上應與行政處分分流，透過一般給付之訴請求救濟。行政機關締結行政契約之意思表示，並不具有強制力，人民仍得拒絕與行政機關締結契約，故解釋上不生強制效力，與行政處分上屬有間。然而，本題中卻沒有一般給付之訴的選項，故答案會在(A)和(D)之間選擇，惟確認訴訟具有補充性，兩相權宜下，或許可以選擇(A)為答案。但較佳之答案仍為一般給付之訴。

(C) 36. 以下有關提起行政訴訟效力之敘述，何者錯誤？

- (A) 行政訴訟提起後，即發生訴訟繫屬之效力，當事人不得就已起訴事件，更行起訴
- (B) 於訴訟繫屬中，為訴訟標的之法律關係移轉於第三人，於訴訟不生影響
- (C) 訴訟標的之法律關係，如係於訴願決定確定後，訴訟提起前移轉於第三人者，原

權利人仍有訴訟實施權

(D)原處分之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止

【解析】：

行政訴訟法第 110 條第 1 項規定，訴訟繫屬中，為訴訟標的之法律關係雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得代當事人承當訴訟。此惟當事人恆定之法理，與民事訴訟相同。惟同條第 4 項規定，訴願決定後，為訴訟標的之法律關係移轉於第三人者，得由受移轉人提起撤銷訴訟。此為當事人恆定之例外情況。

(B) 37. 行政機關對於下列何種不法有責的行為，不負國家賠償責任？

(A)受委託行使公權力之私人處理受託事務時侵害他人權益之行為

(B)承包商興建行政機關辦公大樓新建工程時，侵害他人權益之行為

(C)義消救災時侵害他人權益之行為

(D)約聘人員處理公務行使公權力時侵害他人權益之行為

【解析】：

國家賠償法第 2 條第 1 項定有公務員之範圍，其特徵為「依法執行職務」，乃最廣義之公務員範圍。然而，私法契約羅致之私人本身仍為履行私法契約上義務之人，並非依法執行職務，與第 2 條第 1 項不合。本題中承包商為私法契約羅致之私人，並非屬國賠法上之公務員。

(B) 38. 賠償義務機關因公務員之不法行為賠償被害人後，下列有關求償之敘述，何者正確？

(A)公務員有過失時，賠償義務機關得向公務員求償

(B)公務員有重大過失時，賠償義務機關得向公務員求償

(C)賠償義務機關皆得向公務員求償

(D)賠償義務機關皆不得向公務員求償

【解析】：

國家賠償法第 2 條第 3 項規定，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。

(D) 39. 下列有關國家賠償法適用之敘述，何者正確？

(A)該法只對國家不法行為適用，其他公法人之不法行為不適用之

(B)該法只對不法之行政行為適用，不法之司法行為不適用之

(C)該法只於被害人為本國人時有其適用，被害人為外國人時不適用之

(D)該法有關公務員行為之國家賠償規定，只適用於公法行為；如係私法行為，則不適用之

【解析】：

(A)國賠法之涵蓋範圍包括所有公權力機關之公務員

(B)國賠法第 13 條規定，有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。即為司法行為之國賠責任。

(C)國賠法第 15 條，依據平等互惠原則，我國人於他國得主張國家賠償時，他國人亦得主張我國之國賠請求權

(D) 40. 甲不符領取老人年金之資格，行政機關不察而誤發，其後發覺，擬對甲撤銷核發之處分，並請求返還該年金。下列敘述，何者錯誤？

- (A)甲以脅迫之方法使行政機關作成處分者，行政機關得請求返還
- (B)甲隱匿其年收入致使行政機關陷於錯誤而作成處分者，行政機關得請求返還
- (C)甲如因重大過失而不知行政處分違法，行政機關得請求返還
- (D)甲如非明知行政處分違法時，行政機關即不得請求返還

【解析】：

信賴保護所生之法律效果，端視個案中撤銷行政處分所欲達成之公益與人民之信賴利益孰重孰輕，若公益仍較重要，此時即便人民具有值得保護之信賴利益，仍得撤銷該行政處分，並請求公法上不當得利。

- (B) 41. 依 1961 年維也納外交國際公約，大使在接受國所享之外交特權、豁免於何時開始？
- (A)派遣國確定派遣大使時
 - (B)大使入境接受國時
 - (C)大使在接受國呈遞國書時
 - (D)大使實際上開始執行職務時

【解析】：

《維也納外交關係公約》第 39 條第 1 項規定：「凡享有外交特權與豁免之人，自其進入接受國國境前往就任之時起享有此項特權與豁免，其已在該國境內者，自其委派通知外交部或另經商定之其他部之時開始享有。」

- (A) 42. 根據聯合國憲章第 96 條規定，可直接對國際法院提出請求發表諮詢意見者，不包括以下何者：
- (A)聯合國會員國
 - (B)聯合國大會
 - (C)聯合國安全理事會
 - (D)經聯合國大會授權之聯合國其他專門機構

【解析】：

1. 《聯合國憲章》第 96 條規定：「一、大會或安全理事會對於任何法律問題得請國際法院發表諮詢意見。二、聯合國其他機關、及各種專門機關，對於其工作範圍內之任何法律問題，得隨時以大會之授權，請求國際法院發表諮詢意見。」
2. 聯合國會員國依據《國際法院規約》第 34 條第 1 項規定可以向國際法院提起訴訟，但並沒有諮詢意見請求權。

- (B) 43. 下列何者關於國際人道法之論述為錯誤？
- (A)戰俘脫逃為符合軍事榮譽與愛國勇氣的行為，故對脫逃不成者，只能受紀律性處罰
 - (B)交戰國不得為抵抗敵國侵略而採取焦土政策
 - (C)交戰國應尊重中立國的領土，武裝部隊不得穿越中立國，不能在中立國內招募部隊，不能在中立國內使用軍事用途的通訊設施
 - (D)交戰國禁止使用容易引起過分傷害和不必要痛苦性質的武器

【解析】：

焦土政策是一種軍事戰略。此戰略包括當敵人進入或撤出某處時破壞任何可能對敵人有用的東西。中文中「焦土」的意思包括燒壞農作物來摧毀敵人的食物來源，古稱堅壁清野。這個戰術辭彙在現代使用上並不限於使敵人食物缺乏，還可以包括破壞遮蔽所、交通運輸、通訊與工業資源。這樣的行動有可能會被位於敵軍佔領區的軍隊繼續貫徹執行，甚至是位在自軍佔領區的軍隊。而焦土政策在國際人道法上是允許的。

- (C) 44. 國際法院規約第 38 條第 1 項規定常被用於解釋國際法之淵源，下列敘述，何者正確？
- (A)國際法院規約第 38 條第 1 項所謂之國際協約，不包括與條約相關之議定書
 - (B)國際法院規約第 38 條第 1 項所謂之國際組織之決議，屬於可確定法律原則之補助資料
 - (C)國際法院規約第 38 條第 1 項所謂之國際習慣，必須可作為通例之證明而經接受為法律者
 - (D)國際法院規約第 38 條第 1 項規定在第 59 條規定下之司法判例，不僅對當事國及本案有拘束力，對嗣後之相關案件亦有拘束力

【解析】：

1. 選項(A)：根據規約第 38 條第 1 項規定，不論普通或特別國際協約，只要是訴訟當事國所明白承認之規條者，皆可作為法源，故與條約有關之議定書在符合前述條件之下亦可作為法源而為國際法院裁判之依據。
2. 選項(B)：國際組織之決議並非屬於規約第 38 條第 1 項所規定者，而所謂輔助法源指的是「司法判例(決)」與「各國權威最高公法學家之學說」。
3. 選項(D)：規約第 59 條規定：「法院之裁判除對於當事國及本案外，無拘束力。」

- (D) 45. 國際法主體所應具備之條件不包括以下那一項？
- (A)可與國際法體系下其他個體締結條約或發生其他法律關係
 - (B)有能力直接享受國際法上的權利
 - (C)有能力直接承擔國際法上的義務
 - (D)應為聯合國會員國

【解析】：

國際法主體包括國家、國際組織、非國家政治實體、個人，因此並不一定要是聯合國的會員國才可以作為國際法的主體。

- (C) 46. 關於國家承認的法律效果，下列敘述，何者錯誤？
- (A)被承認國在承認國可進行訴訟
 - (B)被承認國在承認國享有主權豁免
 - (C)國家承認無溯及既往效力
 - (D)被承認國的法令在承認國非當然有效

【解析】：

國家承認具有溯及既往之效力，會溯及到該新國家成立時開始發生效力。

- (D) 47. 依聯合國大會通過的 1967 年領域庇護宣言第 1 條所示，對有重大理由可認為犯有國際約章設有專條 加以規定之何等罪行者，不得享受庇護之權利？
- (A)海盜罪
 - (B)劫持航空器罪
 - (C)叛亂罪
 - (D)危害和平罪

【解析】：

《領域庇護宣言》(聯大第 2312(XXII)決議)第 1 條第 2 項規定：「凡有重大理由可認為犯有國際文書設有專條加以規定之破壞和平罪、戰爭罪或危害人類罪之人，不得援用請求及享受庇護之權利。」

- (D) 48. 沿海國對於所屬專屬經濟區的權利不包括下列何事項？
- (A)設置人工島嶼的管轄權
 - (B)對於生物及非生物資源的主權權利

(C)保護海洋環境的管轄權

(D)鋪設海底電纜的專屬權

【解析】：

1. 《聯合國海洋法公約》第 56 條第 1 項規定：「沿海國在專屬經濟海域內有：(a) 以勘探和開發、養護和管理海床上覆水域和海床及其底土的自然資源(不論為生物或非生物資源)為目的的主權權利，以及關於在該區內從事經濟性開發和勘探，如利用海水、海流和風力生產能等其他活動的主權權利；(b) 本公約有關係款規定的對下列事項的管轄權：(1) 人工島嶼、設施和結構的建造和使用；(2) 海洋科學研究；(3) 海洋環境的保護和保全；(c) 本公約規定的其他權利和義務。」

2. 《聯合國海洋法公約》第 58 條第 1 項規定：「在專屬經濟海域內，所有國家，不論為沿海或內陸國，在本公約有關規定的限制下，享有第八十七條所指的航行和飛越的自由，鋪設海底電纜和管道的自由，以及與這些自由有關的海洋其他國際合法用途，諸如同船舶和飛機的操作及海底電纜和管道的使用有關的並符合本公約其他規定的那些用途。」

(C) 49. A 國在其首都逮捕一群透過網路行使跨國投資詐騙之犯罪集團組織，該組織成員全數為不具公務員身分之 B 國國民（無雙重國籍），而網路詐騙之受害人則分布於 C 國與 D 國，依本案之情況，以下關於管轄與管轄豁免之敘述，何者錯誤？

(A) A 國主張其對於境內一切人、事、物有領域管轄權，故該犯罪集團應由 A 國管轄

(B) 假設 B 國與 A 國間簽訂雙邊引渡條約，B 國基於犯罪人本籍國管轄原則，主張其有管轄權，並向 A 國請求引渡該犯罪組織之人犯至 B 國受審

(C) 因被害人中有 C 國國民，C 國基於被害人國籍原則，主張其有管轄權，C 國可向 B 國政府就其違反國家責任，請求其負擔賠償

(D) 因被害人中有 D 國國民，D 國基於被害人國籍原則，主張其有管轄權，但因考量程序正義與證據取得，D 國可聲明同意在管轄競合時，優先由 A 國管轄

【解析】：

國家原則上只就其自身的行為違反國際法而負國際責任，而本題中 B 國國民並非為公務員，原則上其行為不能夠歸因於國家，因此國家並不需要負國際責任。

(D) 50. 國際法院在 1955 年的諾特朋案（Nottebohm case）的判決主旨認為：

(A) 國家對於兼有他國國籍之本國人民，不得對該第二國實施外交上的保護

(B) 無國籍人的待遇不得低於一般外國人在同樣情況下所享有的待遇

(C) 對一間公司的外交保護，只能由該公司的本籍國行使，除非公司已不存在或其本籍國沒有能力行使這項權利

(D) 因歸化取得國籍之外國人，若與歸化國之間欠缺真實聯繫，第三國無義務承認此種歸化之效力

【解析】：

1. 本案事實：

諾特朋於 1881 年出生於德國，具有德國國籍。1905 年起，諾氏在瓜地馬拉經商。他有時回德國或回到列支敦斯登訪問其親人。1939 年 9 月 1 日第二次世界大戰爆發後，他在 9 月 10 日申請歸化列國，10 月 20 日完成歸化手續，後來其改持列國護照向瓜國駐瑞士蘇黎士領事館取得簽證赴瓜國，瓜國當局並在外國人登記名冊中更改其國籍為列國人。1941 年 12 月 11 日美國與瓜國均對德宣戰，到 1943 年瓜國突然將諾氏逮捕並送到美國當作敵國人民監禁，至 1946 年停戰後，

美國始將諾氏釋放。

2. 本案爭點：

列支敦斯登對諾特朋行使外交保護權，認為其未參加第二次世界大戰而成為中立國，故其人民不應該被監禁及沒收財產。本案爭點為：是否第三國瓜地馬拉與美國有義務承認列支敦斯登給予諾特朋之國籍，而使列支敦斯登對諾特朋享有外交保護權？

3. 國際法院判決見解：

(1) 法院認為，根據國家實踐、仲裁、司法判決與學者之見解，國籍是「基於社會情感的社會事實」的法律結合，生活方式、利益與感情的真正聯繫(genuine link)以及繼續存在的相互權利及義務。故法院須判定諾氏與列國在歸化前、歸化當時及歸化後的真正聯繫，是否比他與其他國家更為接近，以至於認為賦予他的國籍是真正且有效的(real and effective)，此即為有效國籍原則。

(2) 法院認為諾氏與列國的真正聯繫非常薄弱，因為諾氏已在瓜國居住長達 34 年，且其主要活動均在瓜國，其於歸化列國後不久又回到瓜國，且歸化後無意定居於列國，亦無意將活動或商業利益移至列國。諾氏歸化列國最主要的目的不在於成為列國國民，只是想將其交戰國人民的地位改為中立國人民的地位。

(3) 綜合上述因素，法院認為瓜國並無義務承認列國給予諾氏之國籍，因為列國與諾氏間並無真實聯繫，列國不能行使其對諾氏之外交保護權，因此拒絕受理此案。

- (D) 51. 19 歲之 A 國人甲到我國自助旅行，與年滿 20 歲之我國國民乙締結買賣契約，下列敘述，何者正確？
- (A) 甲與乙因契約所生之法律關係發生爭執時，因締約地在我國，屬內國案件
- (B) 關於甲與乙間所締結之契約，若因能力問題發生爭執時，屬契約實質之問題，應以涉外民事法律適用法第 20 條規定所定之法律，作為解決該爭執之依據
- (C) 甲未滿 20 歲，基於我國保護內國交易安全之考量，不論其在 A 國是否具有行為能力，在我國皆不具有完全行為能力
- (D) 我國關於行為能力制度原則上採本國法主義，若甲依其本國法為完全行為能力人，則甲與乙所締結之契約為有效

【解析】：

涉外民事法律適用法第 10 條第 1 項「人之行為能力依其本國法」參照。

- (A) 52. 我國人甲與 A 國人乙在 B 國訂立機器採購契約，明文約定就契約所生之一切爭議應依 C 國法解決。嗣甲、乙就契約履行問題在我國涉訟，訴訟進行中雙方明示合意適用 A 國法，我國法院應如何適用法律？
- (A) 適用 A 國法 (B) 適用 B 國法 (C) 適用我國法 (D) 適用 C 國法

【解析】：

當事人如因法律行為之債涉訟，固然得依其行為之準據法意思，定其準據法，後來如於訴訟外或訴訟上達成變更準據法的合意，為貫徹當事人意思自主原則，如未影響第三人的權益及訴訟程序的進行，亦宜尊重其意思。

- (C) 53. 我國人甲在 A 國擅自重製 B 國人乙之攝影作品，乙怒甚，到我國法院對甲起訴，主張甲侵害其著作權，請求 500 萬元新臺幣之損害賠償。我國法院應適用何國法律？
- (A) 應適用 B 國法 (B) 應適用我國法

- (C)應優先適用關係最切地之法 (D)應適用甲之住所地法

【解析】：

涉外民事法律適用法第 25 條「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律」參照。

- (A) 54. A 國人甲男與乙女結婚，因感情不睦而協議離婚。數年後，甲、乙均歸化為我國人，甲主張二人先前之協議離婚無效，乃於我國訴請法院裁判離婚。下列敘述，何者錯誤？
- (A)甲、乙發生離婚訟爭之時，二人均為我國人，故其協議離婚，應以我國法為準據法
- (B)甲、乙發生離婚訟爭之時，二人均為我國人，故其裁判離婚，應以我國法為準據法
- (C)甲、乙之協議離婚雖為裁判離婚之前提要件，然而本題毋須特別關注先決問題（又稱附隨問題）之準據法
- (D)甲、乙之協議離婚與裁判離婚毋須適用同一之準據法

【解析】：

涉外民事法律適用法第 50 條「離婚及其效力，依協議時或起訴時夫妻共同之本國法；無共同之本國法時，依共同之住所地法；無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律」參照。

- (A) 55. 瑞士人甲男收養日本籍之未成年人，關於其收養效力之問題，我國法院應如何適用法律？
- (A)依瑞士法 (B)依日本法
- (C)依我國法 (D)依甲、乙合意選定之法

【解析】：

涉外民事法律適用法第 54 條第 2 項「收養及其終止之效力，依收養者之本國法」參照。

- (C) 56. A 國人甲的住所在 B 國，在臺灣死亡，關於甲遺留在臺灣的動產之繼承發生爭執，關係人在我國法院提起訴訟；依 A 國的國際私法規定，關於繼承應適用被繼承人的住所地法。下列敘述，何者正確？
- (A)受訴法院應以無國際管轄權，將該事件移送 A 國法院
- (B)受訴法院應以 A 國法為準據法而為判決
- (C)受訴法院應以 B 國法為準據法而為判決
- (D)受訴法院應以我國法為準據法而為判決

【解析】：

涉外民事法律適用法第 58 條「繼承，依被繼承人死亡時之本國法。但依中華民國法律中華民國國民應為繼承人者，得就其在中華民國之遺產繼承之」與第 6 條「依本法適用當事人本國法時，如依其本國法就該法律關係須依其他法律而定者，應適用該其他法律。但依其本國法或該其他法律應適用中華民國法律者，適用中華民國法律」參照。

- (A) 57. A 國人甲在 A 國向我國人乙購買存放於 B 國之名畫一幅，約定以 A 國法為準據法，甲並於 C 國將價金直接交給乙。如該契約無效，乙拒不交付該畫，甲乃向我國法院訴請乙返還不當得利。關於本案，法院應適用何國法律？
- (A)A 國法 (B)B 國法 (C)C 國法 (D)我國法

【解析】：

涉外民事法律適用法第 24 條「關於由不當得利而生之債，依其利益之受領地法。但不當得利係因給付而發生者，依該給付所由發生之法律關係所應適用之法律」參照。

- (A) 58. 依涉外民事法律適用法第 42 條規定，以智慧財產為標的之權利，其準據法為何？
(A)該權利應受保護地之法 (B)法庭地法
(C)登記國法 (D)當事人之本國法

【解析】：

涉外民事法律適用法第 42 條第 1 項「以智慧財產為標的之權利，依該權利應受保護地之法律」參照。

- (C) 59. 甲向新竹地方法院對乙起訴，請求命為一定的給付，受訴法院認為應適用 A 國法。下列敘述，何者正確？
(A)該 A 國法適用結果縱使違背我國的善良風俗，受訴法院仍應適用該 A 國法
(B)當事人不得以適用該 A 國法有錯誤，作為上訴第三審的理由
(C)該 A 國法規定內容雖違背我國公共秩序，如其適用結果不違背我國公共秩序，受訴法院不得拒絕適用該 A 國法
(D)應適用之 A 國法，以其實體法之規定為限

【解析】：

涉外民事法律適用法第 8 條「依本法適用外國法時，如其適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之」參照。

- (A) 60. 我國強制執行法第 4 條之 1 第 1 項規定：「依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第四百零二條各款情形之一，並經中華民國法院以判決宣示許可其執行者為限，得為強制執行。」此項規定適用於外國法院之何種判決？
(A)給付判決 (B)形成判決 (C)確認判決 (D)上開各種判決

【解析】：

給付判決始有強制執行之必要。最高法院 100 年度台上字第 42 號判決「按依強制執行法第四條之一第一項規定，外國法院之確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第四百零二條第一項各款情形之一，並經中華民國法院以判決宣示許可其執行者為限，得為強制執行，且因執行名義尚須具備給付內容為確定及可能等要件，強制執行方克落實，足見外國確定判決，必以與我國法院許可執行判決相結合，始得認其為具執行力之執行名義。是以，我國法院就外國法院之確定判決許可執行之訴，除審查該外國法院判決是否為終局給付判決？是否確定？有無民事訴訟法第四百零二條第一項所列不承認其效力之事由外，仍應就該外國法院之確定判決其內容是否明確、一定、具體、可能而適於強制執行等要件併予審究」參照。

二、複選題（第 61 題至第 70 題，每題 3 分，占 30 分）

說明：所列的五個選項，其中至少有二個是正確答案。各題之選項獨立判定，全部答對者，得 3 分；答錯一個選項者，得 1.8 分；答錯二個選項者，得 0.6 分；所有選項均未作答或答錯多於二個選項（不含二個）者，該題以零分計算。

- (A) 61. 有關我國憲法的修憲界限，下列何者正確？
(C) (A)憲法沒有明文規定修憲界限
(B)憲法增修條文規定有修憲界限
(C)憲法中具有本質重要性而為規範秩序存立基礎者乃是修憲界限
(D)修憲逾越修憲界限不待司法院大法官的宣告當然無效
(E)修憲界限以憲法有明文規定者為限

【解析】：

我國憲法本文與增修條文都沒有明定修憲界限，修憲界線屬於釋憲者所詮釋的（釋

字第 499 號解釋)，另外增修條文逾越修憲界限應於大法官宣告後失效。故只有 (A)(C) 為正確答案

- (B) 62. 下列有關憲法第 14 條保障人民集會遊行自由之敘述，何者正確？
(E) (A)係保障人民以集體行動之方式，但不限和平方式表達意見之自由
(B)國家應在法律規定與制度設計上使參與集會遊行者在毫無恐懼的情況下行使集會自由
(C)立法者應對集會遊行自由之行使一律採行事前許可程序，始為合憲
(D)群眾因特殊原因未經召集自發聚集之偶發性集會、遊行，仍應事先申請許可
(E)憲法第 14 條規定人民集會自由之保障範圍，包括緊急性集會、遊行

【解析】：

(A)選項錯在，依釋字 718 號解釋之意旨：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見，與社會各界進行溝通對話，以形成或改變公共意見，並影響、監督政策或法律之制定，係本於主權在民理念，為實施民主政治以促進思辯、尊重差異，實現憲法兼容並蓄精神之重要基本人權。」集會遊行保障之內容應為和平表達意見。

又釋字 718 號解釋認為，集會遊行自由之許可制原則上合憲，惟緊急性偶發性集會無法期待人民事前申請，不應有事先許可之要求，故(C)與(D)選項錯誤。另緊急性集會無疑屬集會遊行自由保障之範疇，故僅有(B)與(E)選項正確。

- (A) 63. 公職人員之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑，下列何者，司法院大法官曾作過解釋？
(B) (A)第 1 屆未定期改選之中央民意代表除事實上已不能行使職權或經常不行使職權者，應即查明解職外，其餘應於民國 80 年 12 月 31 日以前終止行使職權
(B)延長第 3 屆國民大會代表任期 2 年又 42 天及第 4 屆立法委員任期 5 個月之規定，並無憲政上不能依法改選之正當理由
(C)里長之正常產生程序，仍不排除憲法民主政治基本原則之適用
(D)縣、市升格為直轄市後，現任縣、市長任期延長 1 年，純屬過渡性質，且為改善制度所必須，與憲法民主政治基本原則並不違背
(E)總統選舉提前與立法委員選舉在同一日舉行，可節省社會資源，提昇政治穩定，與憲法民主政治基本原則並不違背

【解析】：

(A)選項為釋字 261 號解釋

(B)選項為釋字 499 號解釋

(C)選項為釋字 553 號解釋

只有這三個選項大法官曾經做過解釋。

- (A) 64. 近來關於我國第四座核能發電廠興建與否，引起社會重大關注，惟興建核四係屬國家重大公共工程，其需仰賴行政院編列預算，立法院審查預算後交由行政院執行；故其停建與否，乃國家重要政策之變更，亦屬停止相關預算之執行。對此，以下關於法定預算制度之敘述，何者正確？
(A)預算案經立法院通過及公布手續為法定預算，其形式上與法律相當，因其內容、規範對象及審議方式與一般法律案不同，而稱之為措施性法律
(B)主管機關裁量停止執行預算，若屬具有變更施政方針或重要政策之作用，停止執行之過程若未經立法院參與，即與憲法意旨不符

- (C)歲出法定預算之執行，主管機關皆不得裁減或變動
- (D)各機關執行歲出分配預算，應按月或分期實施計畫之完成進度與經費支用之實際狀況逐級考核之，並由中央主計機關將重要事項考核報告送立法院備查，且總預算內各機關、各政事及計畫或業務科目間之經費，不得互相流用
- (E)法定預算雖涉及重要政策，但主管機關對執行與否乃其實質行政行為，應有裁量餘地，並得依中央政府附屬單位預算執行要點核定停辦

【解析】：

- (A)選項來自於釋字 391 號解釋。
 - (B)選項來自於釋字 520 號解釋。
 - (C)選項錯在依預算法第 71 條之規定：「預算之執行，遇國家發生特殊事故而有裁減經費之必要時，得經行政院會議之決議，呈請總統以令裁減之。」並非絕對不得裁減變動。
 - (D)選項為預算法第 61 與 62 條之規定。
 - (E)選項錯在，依釋字 520 號解釋：「…若國家預算非屬國家重要政策之變更，且符合預算法所定要件，主管機關依其合義務之裁量，自得裁減經費或變動執行。至於因施政方針或重要政策變更涉及法定預算之停止執行時，則應本行政院對立法院負責之憲法意旨暨尊重立法院對國家重要事項之參與決策權…」故重要政策須經國會參與，並非主管機關有執行與否之裁量，又縱使為非重要政策變更之預算，停止執行也必須符合預算法之規定，而非僅依單位預算執行要點。
- (B) 65. 下列那一種地方行政人員，在現行法中係由人民選舉產生？
- (E) (A)省政府主席 (B)縣長 (C)直轄市之區長 (D)市之區長 (E)村長

【解析】：

公職人員選罷法第 2 條：「本法所稱公職人員，指下列人員：一、中央公職人員：立法院立法委員。二、地方公職人員：直轄市議會議員、縣（市）議會議員、鄉（鎮、市）民代表會代表、直轄市山地原住民區（以下簡稱原住民區）民代表會代表、直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長、原住民區長、村（里）長。」故僅有 b 與 e 係由民選產生

- (A) 66. 下列有關行政執行之敘述，何者錯誤？
- (B) (A)行政法上義務由行政機關執行者，其性質即為代履行
 - (C) (B)行為人違規經主管機關科處罰鍰，尚未繳納前，義務人已死亡者，一律不得強制執行
 - (E) (C)行政執行均應有行政處分為執行名義
 - (D)負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，得課予怠金
 - (E)人民對於行政執行之方法不服，經聲明異議仍未獲救濟，對於該異議之決定得逕行提起行政訴訟

【解析】：

- (A)選項錯在，代履行多半應由第三人為之而非行政機關，行政機關能否自力代履行學說上反而有爭執。
- (B)選項錯在，依行政程序法第 15 條與釋字 621 號解釋之見解，在所得遺產範圍內，行政機關可以續行執行。
- (C)選項錯在，即時強制即不以基礎處分作為執行發動的前提，並未有處分作為執行名義。

(D)選項依行政執行法第 30 條為正確。

(E)選項錯在，依最高行政法院第 97 年 12 月決議之見解，處分性質之執行措施，仍應先訴願方得提起行政訴訟

- (A) 67. A 之土地業經依法核准徵收，惟主管機關未依規定於公告期滿 15 日內發放補償金。A 以徵收處分業已失效為由欲提起行政訴訟，下列敘述，何者正確？

- (C) (A)因徵收處分失其效力，故 A 應提起確認訴訟，請求確認土地徵收處分所形成之法律關係不存在
(B)因徵收處分失其效力，故 A 應提起確認徵收處分無效訴訟
(C)針對土地徵收處分不服部分，因徵收處分失其效力，故 A 無須提起撤銷訴訟
(D)因徵收處分已執行完畢而不存在，故應提起確認徵收處分違法訴訟
(E)因已不得提起撤銷訴訟，故僅得提起確認徵收處分違法訴訟

【解析】：

本題測驗最高行政法院 100 年 1 月份決議：「民國 89 年 7 月 1 日行政訴訟法修正施行前，土地經徵收並完成所有權登記。嗣原所有權人主張該管地政機關未於法定期限內發給補償費致徵收失效，依修正後行政訴訟法第 6 條第 1 項規定，提起確認徵收法律關係不存在訴訟。按法律既無確認訴訟起訴期間之限制，且徵收失效類同附解除條件之行政行為，於失效之基礎事實發生時，當然發生徵收失效之法律效果，核與徵收處分違法得請求撤銷之情形不同，尚無行政訴訟法第 6 條第 3 項規定之適用，是不能以其得提起或可得提起撤銷訴訟為由，認為起訴不合法。」故土地徵收應故失效，應提起確認徵收關係不存在之訴訟，無法提起撤銷，僅 ac 為正確答案（其他選項訴訟類型錯誤）。

- (B) 68. 下列有關行政法院管轄權之敘述，何者正確？

- (D) (A)假扣押之聲請，皆應向管轄本案之行政法院為之
(B)交通裁決事件，得由原告住、居所地或違規行為地之地方法院行政訴訟庭管轄(C)債務人異議之訴，一律由高等行政法院管轄
(D)在起訴前，保全證據之聲請係向證物所在地之地方法院行政訴訟庭為之
(E)各類涉及不動產之行政訴訟事件，皆專屬不動產所在地之行政法院管轄

【解析】：

(A)選項錯在，依行政訴訟法第 294 條之規定：「假扣押之聲請，由管轄本案之行政法院或假扣押標的所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。」，所以管轄本案與假扣押標的所在地法院都可以選擇，而非“皆應”由管轄本案法院管轄

(B)選項依行政訴訟法第 237-2 條為正確。

(C)選項錯在，依行政訴訟法第 307 條之規定：「債務人異議之訴，依其執行名義係適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。」故管轄法院應依執行名義而定，並非一律由高等行政法院管轄之。

(D)選項依行政訴訟法第 175 條之規定：「保全證據之聲請，在起訴後，向受訴行政法院為之；在起訴前，向受訊問人住居地或證物所在地之地方法院行政訴訟庭為之。」為正確。

(E)選項錯在，依行政訴訟法第 15 條之規定：「因不動產徵收、徵用或撥用之訴訟，專屬不動產所在地之行政法院管轄。除前項情形外，其他有關不動產之公法上權利或法律關係涉訟者，得由不動產所在地之行政法院管轄。」故不動產之專屬管轄僅限於徵收、徵用與撥用案件。

- (A) 69. 下列那些確認訴訟，對於其他種類訴訟而言，不具備補充性？
(D) (A)確認行政處分無效訴訟與撤銷該行政處分訴訟
(E) (B)確認公法上法律關係成立訴訟與課予義務訴訟
(C)確認建地公共地役關係不存在訴訟與請求核發於該地興建房屋之建築執照訴訟(D)
確認行政處分違法訴訟與合併請求損害賠償訴訟
(E)確認行政處分無效訴訟與合併請求損害賠償訴訟

【解析】：

依行政訴訟法第 6 條第 3 項之規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」。故(A)選項中確認處分無效並無補充性之適用，(D)與(E)選項確認訴訟之提起與合併請求損害賠償亦無補充性原則之關係。然(B)選項之確認公法上法律關係成立之訴訟，相對於課予義務訴訟，即有補充性原則之適用，另外(C)選項本身就是(B)選項的實例，自然有補充性原則之適用。

- (C) 70. 有關行政訴訟通常訴訟與簡易訴訟程序事件，下列敘述，何者正確？
(D) (A)甲因營業行為涉及不法，被主管機關命限期改善，甲不服提起行政訴訟，應適用簡易訴訟程序
(B)簡易訴訟之裁判原則上得不經言詞辯論
(C)甲向健保署申請 40 萬元之健保給付，健保署僅核定給付 30 萬元，甲不服提起行政訴訟，本案應適用簡易訴訟程序
(D)甲向健保署申請 20 萬元之健保給付被駁回，甲提起行政訴訟後不久，甲將請求變更為 70 萬元，本案應由原本的簡易訴訟程序變更為通常訴訟程序
(E)對於簡易訴訟程序之裁判不服提起之上訴或抗告，如有統一見解之必要，得逕向最高行政法院為之

【解析】：

- (A)選項為限期改善之處分，不屬於行政訴訟法第 229 條之輕微處分，應屬通常案件。
(B)選項錯在簡易程序亦應經言詞辯論，新法除刪除舊法不用言詞辯論之規定外，依行政訴訟法第 233 條：「言詞辯論期日之通知書，應與訴狀或第二百三十一條第二項之筆錄一併送達於他造。」亦可得知。
(C)選項依行政訴訟法第 229 條：「其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣四十萬元以下者。」屬於簡易案件。
(D)選項為行政訴訟法第 230 條之規定：「前條第二項第一款至第三款之訴，因訴之變更，致訴訟標的之金額或價額 逾新臺幣四十萬元者，其辯論及裁判改依通常訴訟程序之規定，地方法院行政訴訟庭並應裁定移送管轄之高等行政法院；追加之新訴或反訴，其訴訟標的之金額或價額逾新臺幣四十萬元，而以原訴與之合併辯論及裁判者，亦同。」故為正確。
(E)選項錯在，依行政訴訟法 235-1 條：「高等行政法院受理前條第一項訴訟事件，認有確保裁判見解統一之必要者，應以裁定移送最高行政法院裁判之。」此為高等行政法院之權限，並非由人民逕向最高行政法院為之。