

105 年公務人員特種考試警察人員、一般警察人員 考試及 105 年特種考試交通事業鐵路人員考試試題

考試別：一般警察人員考試

等別：三等考試、高員三級考試

類科：行政警察人員、事務管理、運輸營業

科目：行政法

考試時間：2 小時

甲、申論題部分：

一、A 在某夜店遭警察臨檢並查驗身分，A 認為警察臨檢行為無正當理由，遂當場表示異議，警察認為無理由而繼續執行，經 A 請求，警察則將異議之理由製作紀錄交付之。A 於嗣後提起訴願，請問：

(一) A 提起訴願後，訴願決定機關是否應予受理？(15 分)

(二) A 不服訴願決定，而欲提起行政訴訟時，應以提起何種類型的行政訴訟為當？(10 分)

【擬答】

(一) A 提起訴願後，訴願決定機關應不予受理，理由如下：

1. 警察將 A 之異議理由製作紀錄係屬行政處分：

按司法院釋字第 535 號解釋略以：「……臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨……。」及其解釋理由書：「……又對違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，應於現行法律救濟機制內，提供訴訟救濟（包括賠償損害）之途徑：在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟……。」，顯見該紀錄應屬行政程序法第 92 條之行政處分。

2. 惟 A 就該紀錄提起訴願，訴願決定機關應下不受理決定：

(1) 按，訴願法第 77 條第 8 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：…八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」

(2) 然因警察攔停、查證身分等盤查臨檢行為已經執行完畢，縱認為訴願有理由也無從撤銷或變更已執行完畢之行政處分，而無回復原狀之可能及實益。故，A 所提起之訴願請求，依法不屬訴願救濟範圍內之事項，依訴願法第 77 條第 8 款規定，應為不受理之決定。

(二) A 不符訴願決定，應提起確認行政處分違法並請求國賠之訴

1. 按行政訴訟法第 6 條第 1 項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」、行政訴訟法第 7 條規定：「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」

2. 經題意可知，警察在 A 異議後仍繼續執行，對 A 權力之侵害已無回復原狀之可能，A 依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段規定，確認行政處分違法，應逕向行政法院提起確認訴訟，始有法律上之利益可言。且為求紛爭一次解決及填補人民損害，得復依行政訴訟法

二、請問行政機關對於下列公法上之金錢給付義務，可否移送行政執行分署予以行政執行？

(一)行政機關與人民締結行為契約，約定自願接受執行後，人民有金錢給付義務未履行者。

(15 分)

(二)行政機關對人民作成金錢給付為內容之行政處分嗣後予以廢止，並作成命人民返還已受領金錢給付之行政處分，人民拒不返還並因此提出行政爭訟者。(10 分)

【擬答】

按行政執行法第 11 條第 1 項規定：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。」，其公法上金錢給付義務是否包含行政程序法第 148 條第 1 項之自願執行約款及行政程序法第 127 條之公法上不當得利，分述如下：

(一)行政機關與人民締結行政契約，約定自願接受執行後，人民有金錢給付義務未履行者，不得移送行政執行分署予以行政執行，理由如下：

1. 按行政程序法第 148 條第 1 項規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」及第 3 項：「第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」、復按行政訴訟法第 305 條第 1 項規定：「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。」

2. 是行政機關既與人民在行政契約中簽定自願執行約款，當人民有金錢給付義務未履行時，自按上開行政程序法第 148 條第 1 項、第 3 項準用行政訴訟法第 305 條第 1 項向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行，而非移送行政執行分署予以行政執行(參照九十一年度各級行政法院行政訴訟法律座談會初步討論結果)

(二)行政機關對人民做成金錢給付為內容之行政處分嗣後予以廢止，並作成命人民返還已受領金錢給付之行政處分，人民拒不返還並因此提出行政爭訟者，須待行政處分確定後，始得移送行政執行分署予以行政執行，理由如下：

1. 在民國 104 年 12 月 30 日行政程序法修法前，我國就公法上不當得利之返還方式就採「反面理論」抑或是一般給付訴訟素有爭議。倘採行政機關採「反面理論」，則在下一行政處分命人民返還已受領金錢給付後，即得依行政執行法第 4 條及第 11 條第 1 項移送行政執行分署予以行政執行。

2. 惟在民國 104 年 12 月 30 日行政程序法修法後，行政程序法第 127 條新增第 3 項：「行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。」及第 4 項：「前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。」，意即行政機關命人民返還已受領金錢給付應為一行政處分，但須待該行政處分確定後始得移送行政執行分署予以行政執行。

3. 經上開修法沿革及題意所述，人民既就行政機關所作成命人民返還已受領金錢給付之行政處分提起行政爭訟，則行政機關依現行行政程序法第 127 條第 3 項及第 4 項之規定，須待該行政處分確定後，始得移送行政執行分署予以行政執行。

乙、測驗題部份：

(C) 1. 依司法院釋字第 305 號解釋之意旨，主管機關指派具有官等之人員，在公營事業裡服務，下列敘述何者正確？

(A)該人員與公營事業產生私法關係

公職王歷屆試題 (105 一般警察特考)

- (B)該人員與公營事業產生公法關係
(C)該人員與主管機關產生公法關係
(D)該人員與主管機關產生私法關係
- (C) 2. 依法律明確性原則，下列敘述何者錯誤？
(A)法律構成要件得使用概括條例
(B)法律構成要件得使用不確定法律概念
(C)法律構成要件不得使用不確定法律概論或概括條例
(D)法律構成要件非僅只要求法律文義具體詳盡之體例
- (D) 3. 中央法規標準意義下的「法規命令」，不屬於下列何者名稱？
(A)規則 (B)準則 (C)細則 (D)原則
- (B) 4. 依司法院釋字第 216 號解釋之意旨，攸關行政機關「釋示」之行政命令，下列敘述何者正確？
(A)不拘束法官，故未可引用
(B)不拘束法官，僅供法官參考
(C)拘束法官，見解不同時，停止審判，聲請釋憲
(D)拘束法官，不得拒絕適用
- (C) 5. 下列敘述，何者屬於公權力行政行為？
(A)國宅買賣 (B)購買公務用品
(C)提供公共設施 (D)中華電信所為交易行為
- (D) 6. 行政機關得依法規將其權限之一部分委由所屬下級行政機關執行之，該行政機關與該受任機關之關係下列何者正確？
(A)委託 (B)交辦 (C)委辦 (D)委任
- (D) 7. 警察機關威陀民間陀調業者執行違規車輛拖吊業務，受雇於該民間拖吊業者之駕駛人居於下列何者關係？
(A)機關協助 (B)行政契約 (C)行政處分 (D)行政助手
- (B) 8. 下列敘述，何者正確？
(A)對於無效之行政處分，因根本不發生任何法律效力，故不得對之提起撤銷訴訟
(B)訴之預備合併，如先位聲明有理由時，受訴法院應為勝訴判決，無庸再對備位聲明為判決
(C)具受益及第三人課予負擔之雙重效力的行政處分，因該處分蒙受不利益之人，仍不具撤銷訴訟當事人適格
(D)撤銷訴訟係對已依法踐行陳情程序，而無效果之行政處分所為之訴訟程序
- (D) 9. 書面行政處分記載：「人民不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關」屬於下列何者意涵？
(A)民主制度 (B)效能精神 (C)效率精神 (D)教示制度
- (C) 10. 行政機關作出不利行政處分之前，未給當事人陳述意見之機會，其效力為下列何者？
(A)無效 (B)不成立 (C)得補正 (D)得廢止
- (D) 11. 依司法院釋字第 736 號解釋之意旨，教師認其權力或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，下列敘述何者錯誤
(A)教室任期權力或法律上利益受到學校具體措施之侵害，自得如一般人依行政訴訟法或民事訴訟法等相關規定，向法院請求救濟
(B)教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟
(C)教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利
(D)曠職登記、教師評量等之學校具體措施因非屬於權力侵害，顧不得提起較技，始符合有權利即有救濟
- (D) 12. 對公務員之責任，下列敘述何者錯誤？
(A)公務員行政責任之共同理由，為違法及怠於執行職務或其他失職行為

公職王歷屆試題 (105 一般警察特考)

- (B)薦任第九職等或相當於薦任第九職等以下公務員之司法懲戒，得逕送公務員懲戒委員會審議
- (C)行政懲處除因年終考績或專案考績應予免職外，並無先行停職問題
- (D)基於一事不二罰原則，如同一事件先經行政懲處後，又移送司法懲戒，則司法懲戒不成立
- (A) 13. 行政處分效力之「第三人」得為訴願人，下列敘述何者正確？
- (A)該第三人係指違法行政處分之結果僅致其公權利受影響者而言
- (B)該第三人係指違法行政處分相對人以外之任何利害關係人而言
- (C)該第三人係指違法行政處分相對人以外之反射利益者而言
- (D)該第三人係指須綜合經濟、社會及政治等因素，判斷之
- (B) 14. 依現行之行政訴訟法，關於交通裁決事件訴訟程序應向下列何法院提起之？
- (A)地方法院簡易庭 (B)地方法院行政訴訟庭
- (C)高等行政法院 (D)行政法院簡易庭
- (B) 15. 行政訴訟法規定，行政訴訟制度為下列何種審級制？
- (A)三級三審制 (B)三級二審制 (C)二級三審制 (D)二級二審制
- (C) 16. 關於農田水利會，下列敘述何者正確？
- (A)係行政機關
- (B)其所屬水利小組成員間之掌水費用爭執，應採取行政訴訟解決之
- (C)其性質相當於地方自治團體之公法人
- (D)其所屬水利小組成員間之掌水費用應由國家預算支應
- (B) 17. 下列何者屬於行政處分？
- (A)將國有農場土地配耕予榮民
- (B)發予開發單位通過之環境影響評估書
- (C)經濟部就課徵反傾銷稅之傾銷事實認定
- (D)函覆違建檢舉調查結果
- (A) 18. 下列敘述，何者正確？
- (A)行政機關基於行政裁量權，就法規命令之訂定，擁有一定之決定或形成自由
- (B)知法律未有具體條文明示授權，行政機關不得同意人民或團體之提議，訂定法規命令
- (C)雖在立法授權下，行政機關對法規命令之訂定及變更仍具有不作為之裁量權
- (D)行政機關已依立法授權訂定法規命令，人民即無權要求修正或廢止法規命令
- (B) 19. 就公法上金錢給付義務逾期不履行者，下列敘述何者錯誤？
- (A)公法上金錢給付義務之執行機關係行政執行分署
- (B)執行機關於執行期間屆滿前已開始執行者，於期間屆滿後仍得繼續執行，而不受執行終結之限制
- (C)執行名義成立後，如有債權不成立，債務人得於強制執行程序終結前向行政法院提起異議之訴，以排除執行名義之執行力
- (D)第三人就執行標的物認有足以排除執行之權利時，得於執行程序終結前向普通法院提起民事訴訟
- 一 20. 按依法行政之意旨，行政事實行為下列敘述何者正確？
- 律 (A)原則上受法律保留原則之拘束 (B)原則上受授權明確性原則之拘束
- 給 (C)原則上受行政保留原則之拘束 (D)原則上受法律明確性原則之拘束
- 分
- (D) 21. 下列何者不屬於行政罰？
- (A)吊扣駕駛執照 (B)道安講習
- (C)公布不良駕駛照片及姓名 (D)不予核發營業許可登記
- (B) 22. 禁止停車之標線，其性質屬於下列何者？
- (A)觀念通知 (B)一般處分 (C)法規命令 (D)行政處分
- (A) 23. 依地方制度法第 19 條規定，下列何者不屬於縣（市）自治事項？
- (A)縣（市）警政 (B)縣（市）各級學校教育之興辦及管理

公職王歷屆試題 (105 一般警察特考)

(C)縣(市)河川之整治及管理 (D)縣(市)稅捐

(B) 24. 下列敘述，何者正確？

- (A)申購國宅屬申請人與主管機關訂立私法上之買賣契約，若經主管機關認定不符一定要件者，應循民事訴訟程序解決
- (B)公務人員保險給付之爭議，應循行政爭訟程序解決
- (C)行政機關租售公有財產，當事人若對之爭執，應循行政爭訟程序解決
- (D)衛生福利部中央健康保險署與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，如對契約內容發生爭議，係屬私法上爭訟事件

(B) 25. 下列敘述，何者錯誤？

- (A)無法律明文禁止與限制事項，行政機關於人民有所請求時，即可運用裁量權予以積極處理
- (B)經司法院解釋為違憲之法令在失效前，行政機關仍應據以執行
- (C)授權命令之母法如屬特別法時，雖該授權命令牴觸其他上位階法律，該授權命令仍具同等效力
- (D)就行政法之法源而言，條約具有國內法效力，如與國內法相牴觸時，應宜優先適用條約

公職王