

106 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法制

科 目：行政法

甲、申論題部分：(50 分)

一、甲為 A 直轄市市政府專員，其 105 年年終考績經該府評定為丙等。試問：甲對該考績之評定不服，得否提起行政救濟？若甲提起行政救濟，受理救濟機關對該考績評定之審查密度為何？(25 分)

【擬答】：

(一)丙等考績係屬行政處分，甲若不服得循序提起撤銷爭訟

1. 應許提起救濟之說明

依**最高法院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議**(一)見解：憲法第 18 條所保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除最近 1 年不得辦理陞任外，未來 3 年亦不得參加升官等訓練，於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大。基於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。

2. 救濟類型之選擇

另可能之訟訴類型，依行政訴訟法第 4 條規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定…得向行政法院提起撤銷訴訟。」是首須定調考績是否為行政處分。

依司法院釋字第 243 號及第 298 號之解釋意旨，丙等考績既對其服公職權利有重大影響，應認係行政處分，若有不服，則對允其依公務人員保障法提起復審後（相當於訴願程序），若有不服得續行向行政法院提起撤銷訴訟。

(二)考績涉 A 市政府之判斷餘地，救濟機關宜採寬鬆之審查密度

所謂判斷餘地係指：行政機關將系爭法令，「適用」具體事件之際，法院於事後審查時，尊重前開決定之判斷。按「法令得否適用於事實」之判斷，有時即難期待「行政與法院間」意見一致，甚至法院亦無能力充分確認，則主管機關既於認定上，較諸法院具備專業或經驗，即應尊重該決定為宜。

1. 如何認定涉判斷餘地？

司法院釋字第 553 號曾表示：「審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：(1)事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。(2)原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。(3)有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？(4)法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？(5)對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。(6)是否尚有其他重要事項漏未斟酌。」

2. 本案情形及處理

由於公務員之人事考評，涉及公務員之適格、能力及績效，須由上級長官與其長期相處，且與其他公務員相互比較後，故類此考評工作，富高度屬人性，而具有判斷餘地。衡諸前述，除系爭考績違反相關人事法令規定，具有法定程序上之瑕疵、對事實認定有違誤、未遵守一般公認價值判斷之標準、有與事件無關之考慮牽涉在內及有違反平等原則等情事外，長官對部屬所為考績之判斷餘地，法院應予尊重。

二、幼兒教育及照顧法第 48 條規定：「幼兒園之負責人、教保服務人員或其他人員，無正當理由洩漏所照顧幼兒資料者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」A 縣政府為執行前條規定，訂有違反幼兒教育及照顧法第 48 條裁量基準，依該裁量基準之規定，違規行為人違反該條規定，無論第幾次違規，皆處新臺幣（下同）5 萬元罰鍰。今有 A 縣境內 B 幼兒園之負責人甲，無正當理由洩漏所照顧幼兒資料，經主管機關 C 查獲，C 遂處甲 5 萬元罰鍰。試問：

(一)前揭裁量基準之法律性質為何？(10 分)

(二)C 對甲之裁處是否合法？(15 分)

【擬答】：

(一)裁量基準係屬行政規則

行政程序法第 159 條規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定（第一項）。行政規則包括下列各款之規定：(一)關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。(二)為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」

而 A 縣政府為執行主管權限，避免執法人員認知不同而有差異，形成「因人異事」，違反平等原則，故為求法律適用之公平，有必要由上級機關就裁量權如何運用，事先劃定裁量基準，以供下級機關行使裁量權之準據；如此預先抽象化之各種裁量可能性，即屬「行政規則」。

(二)C 之罰鍰裁量，未確依個案情節審酌，違反行政罰法第 18 條規定

由於罰鍰額度之設定，事涉處分裁量，故依相關學理實務說明如下。

1. 個案裁量優先於一般裁量之說明

查法律授予行政機關裁量權之目的，在使其得於實際執法之際，權衡具體個案中相互衝突之利益，實現「個案正義」。而行政實務有如前述，尚有就裁量權如何運用，事先劃定標準，供下級機關參考之狀態，學理稱「一般裁量」。惟裁量既講究「個案正義」，若遇裁量基準未能充分衡酌個案情節，自應令承辦人員回歸立法意旨，審酌具體個案，作成決定，亦稱「個案裁量優先一般裁量」。

2. 罰鍰裁量違反行政罰法第 18 條規定之說明

承前，有關罰鍰額度審酌，立法者既早以行政罰法設定界線，不得僅以裁量基準加以排除。

查行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」觀諸本條規定，顯然要求機關於裁處罰鍰時，尚應考量行為人之責難程度，即違規情節之輕重。今 C 機關按照系爭裁量基準，無論第幾次違規，皆處以 5 萬元罰鍰，並未能顧慮甲是否為初犯等違規情節之輕重，是系爭裁處即生違法之疑慮。

公職王歷屆試題 (106 高考)

乙、測驗題部分：(50 分)

- (B) 1. 有關公、私法之區別，最主要將影響下列那兩種司法審判權之區分？
(A)憲法審判權與民事審判權 (B)行政審判權與民事審判權
(C)民事審判權與刑事審判權 (D)行政審判權與刑事審判權
- (B) 2. 有關司法院釋字443號解釋所謂之法律保留，下列何者錯誤？
(A)並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障
(B)何種事項應立法，應視主管機關層級而異
(C)何種事項應立法，應視侵害法益程度而容許合理之差異
(D)規範密度，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異
- (C) 3. 關於行政程序法管轄權競合時處理之規定，下列何者錯誤？
(A)同一事件數行政機關皆有管轄權者，不能協議者由其共同上級機關指定管轄
(B)同一事件數行政機關皆有管轄權者，由受理在先之機關管轄
(C)同一事件數行政機關皆有管轄權，不能協議者，得申請行政法院指定之
(D)同一事件數行政機關皆有管轄權且無法分先後者，由各機關協議之
- (B) 4. 關於行政主體與行政機關之敘述，下列何者錯誤？
(A)行政機關為其所屬行政主體之意思表示機關，所為行為法律效果歸屬於行政主體
(B)行政機關得以自己名義對外為行政行為，行政主體則否
(C)行政主體及行政機關皆具行政程序之當事人能力
(D)不相隸屬之行政主體與行政機關間不排除得互為管轄權之移轉
- (D) 5. 下列何者不屬於公務員服務法規定之公務員？
(A)未兼主管職之簡任官 (B)兼主管職之薦任官
(C)考試委員 (D)義勇消防隊員
- (C) 6. 有關自治法規之敘述，下列何者正確？
(A)直轄市自治規則得於自治範圍內，就違反行政法義務之行為規定罰鍰
(B)直轄市自治條例經市議會議決後，如規定有罰則時，應報行政院備查
(C)直轄市政府為辦理中央機關委辦事項，得基於法律授權訂定委辦規則
(D)直轄市自治條例與憲法、法律或該直轄市之自治規則相牴觸者，無效
- (D) 7. 甲為某市公所薦任六等女性科員，對於該公所限制女性員工不得穿高跟鞋上班之規定，甲認為影響其權益，關於救濟方法之敘述，下列何者正確？
(A)甲得訴願、行政訴訟 (B)甲得復審、行政訴訟
(C)甲得申訴、行政訴訟 (D)甲得申訴、再申訴
- (C) 8. 關於解釋性行政規則，下列何者錯誤？
(A)僅為表達行政機關解釋及適用法律之見解，對人民不具有直接之拘束力
(B)對於法院而言，於解釋法律過程，得不受解釋性行政規則之拘束
(C)其目的在於協助下級機關或屬官統一解釋法令，僅須下達即可，不須登載於政府公報發布之
(D)解釋性行政規則生效後，原訂定機關必須受其拘束
- (D) 9. 甲縣政府以都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款所定「為配合中央、直轄市或縣(市)興建之重大設施」為由，變更都市計畫主要計畫案，於內政部核定後，經甲縣政府發布實施。下列何者錯誤？
(A)縣(市)政府所為主要計畫之變更，內政部得指示變更
(B)縣(市)政府所為主要計畫之變更，內政部於必要時得逕為變更

公職王歷屆試題 (106 高考)

- (C)縣(市)政府對於內政部之核定得申請復議
(D)人民不服主要計畫變更得逕行提起撤銷訴訟，應以甲縣政府為被告
- (C) 10. 甲取得執照經營一座加油站，1 年後主管機關以該加油站未維持相關設備，消防安全檢查不合格，違反相關法規為由，廢止其營業許可，甲主張信賴保護是否有理由？
(A)有理由，因為甲並無行政程序法第 119 條所列信賴不值得保護之情形
(B)有理由，因為甲無法預見其營業許可被廢止
(C)無理由，因為甲可預見其營業許可因違反相關法規而被廢止
(D)無理由，因為甲有詐欺行為，信賴不值得保護
- (D) 11. 承上題，主管機關於發給甲營業許可之前，有關聽證程序，下列何者錯誤？
(A)舉行聽證應依行政程序法之規定
(B)若相關事實，客觀上明白足以確認者，主管機關得不舉行聽證
(C)已依行政程序法第 39 條規定，通知甲陳述意見者，即毋庸舉行聽證
(D)主管機關依甲之申請應舉行聽證
- (D) 12. 主管機關將特定區域指定為水源保護區之行為，其法律性質為何？
(A)有法拘束力之事實認定 (B)有持續效力之事實認定
(C)對人之一般處分 (D)對物之一般處分
- (A) 13. 有關行政契約中雙務契約之敘述，下列何者錯誤？
(A)法無明文行政機關不得與人民締結契約
(B)除法律另有限制外，行政機關得以行政契約作為行政作用之方式
(C)契約中應約定人民給付之特定用途
(D)人民之給付有助於行政機關執行其職務
- (D) 14. 依行政程序法之規定，下列何種行政處分，相對人得依據信賴保護原則請求補償？
(A)撤銷負擔行政處分 (B)因未履行負擔而廢止授益行政處分
(C)因違反法令而廢止授益行政處分 (D)撤銷違法授益行政處分
- (C) 15. 甲就讀某軍事院校，因成績不佳而遭到退學，該軍事院校欲向甲追討須賠償之公費，由於其與甲簽訂之行政契約已約定自願接受執行之條款。下列何者正確？
(A)該軍事院校得移送行政執行署執行之
(B)該軍事院校得向該管行政法院聲請依強制執行法執行之
(C)該軍事院校得向該管行政法院聲請依行政訴訟法執行之
(D)該軍事院校須待取得勝訴判決方得聲請強制執行
- (D) 16. 承上題，若此一行政契約並未約定自願執行之條款，該軍事院校若須提起行政訴訟追討甲應返還之公費，其訴訟類型為何？
(A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟 (C)確認訴訟 (D)一般給付訴訟
- (D) 17. 下列何者屬行政契約之和解契約？
(A)因違規車輛之駕駛人為何，無法查知，警察命同車之人確認
(B)警察命令違法集會之群眾立即解散，民眾隨即離開
(C)違法侵害他人權益者與被害人成立賠償協議
(D)因業者 10 年前之進口清單已滅失，徵納雙方就無法查得之課稅原因事實達成協議
- (C) 18. 依最高行政法院之見解，甲之土地經地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」。該註記係何性質？
(A)行政處分 (B)一般處分 (C)事實行為 (D)行政罰

公職王歷屆試題 (106 高考)

- (D) 19. 承上題，若地政事務所拒絕甲註銷系爭註記之要求，甲應如何救濟？
(A)提起撤銷訴訟 (B)提起課予義務訴訟
(C)提起確認訴訟 (D)提起一般給付訴訟
- (C) 20. 下列何者非屬行政罰中所謂「法律上一行為」？
(A)違反藥師法規定未取得藥師資格並擅自營業者
(B)於臺北至高雄行經高速公路路段上無照駕駛者
(C)違反道路交通處罰條例違規停車之連續處罰
(D)違反建築法及都市計畫法之違章建築
- (C) 21. 駕駛人行車於高速公路，因同車之友人突發重病須緊急送醫，於是超速行駛路肩，對其超速及行駛路肩之行為應如何處理？
(A)依法定罰鍰最高之規定裁處 (B)依法定罰鍰最低之規定裁處
(C)不予處罰 (D)得減輕處罰
- (D) 22. 有關行政執行法上代履行之敘述，下列何者錯誤？
(A)得為代履行者，僅限於可替代之行為
(B)其行為能由他人代為履行者，得由行政機關指定人員為之
(C)代履行之執行，亦得委由第三人執行之
(D)代履行係基於公益考量，不得向義務人收取任何費用
- (C) 23. 行政執行法所稱之行政執行，原則上不包括下列何者？
(A)行為義務之強制執行 (B)即時強制
(C)都市更新 (D)公法上金錢給付義務
- (C) 24. 甲為 A 私立大學之專任教師，因教學不力不能勝任工作而遭 A 大學予以不續聘，並經教務部核定後生效，甲不服該大學之不續聘措施，而欲提起法律救濟，下列何者錯誤？
(A)甲得依教師法之相關規定，提起教師申訴
(B)甲得向地方法院提起民事訴訟
(C)甲應逕向教育部提起訴願
(D)甲提起民事訴訟前，毋須經教師申訴程序
- (B) 25. 承上題，甲不服教育部之核定處分而提起行政訴訟時，有關 A 大學參加訴訟之敘述，下列何者正確？
(A)其為必要共同訴訟之必要參加 (B)其得作為利害關係人獨立參加
(C)A 大學得為甲輔助參加 (D)其無法參加訴訟