

97 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、社會行政、人事行政、戶政、公職社會工作師、勞工行政、教育行政、體育行政、法制、商業行政、農業行政、法律政風、財經政風

科 目：行政法

甲、申論題部分：

一、公法上請求權有無消滅時效之制度？時效完成後有何法律效果？

【解題密碼】

(一)行政程序法第 131 條公法上請求權消滅時效

(二)採行「權利消滅主義」。

(三)最高行政法院聯席會議決議。

【擬答】

有關公法上請求權消滅時效，係為求上法律安定性之要求，在各法律無明文規定時，則適用行政程序法第 131 條以下之規定。另外有關其法律效果，行政程序法第 131 條第 2 項、95 年最高行政法院聯席會議亦採權利消滅主義，茲分別說明如下：

(一)公法上請求權有無消滅時效制度

1. 行政法律關係中，財產法性質之請求權，無論公行政對人民或人民對公行政所有者，應有消滅時效之適用，始符合法律安定性之要求。在各別法律內，已明文規定「消滅時效」者，自有此一制度之適用。各別法律無明文規定時，公行政之公法請求權，則適用行政程序法第 131 條以下規定。至於行政程序法第 131 條以下有關消滅時效之規定，不適用於人民之公法請求權，人民對國家雖有特定之公法請求權，而行政機關不為必要之協力，可以導致權利失效。
2. 公法上請求權，應限於公法上之金錢或實物之請求權（陳敏、陳清秀採此見解），並不及於其他之請求權。
3. 李惠宗教授之見解：行政程序法第 131 條所稱之「公法上請求權」，在立法過程中，（立法者主觀意志）似有將之視為「公權力行使」及「人民對行政機關之債權請求權」之意，但使用「公法上請求權」之用語，在客觀的解釋上，應僅及於「人民對行政機關之債權請求權」。惟從客觀說的解釋及法律漏洞的填補，本書認為此之「公法上請求權」應包括「行政機關對人民之金錢及實物之給付請求權」及「人民對行政機關之債權請求權」，至於「行政機關對人民行使公權力作成行政處分而為命令或禁止之權限」則不在其內。

(二)時效完成後之法律效果

1. 按消滅時效之效力，有三種立法主義：①權利消滅主義；②訴權消滅主義；③抗辯權發生主義。行政程序法第 131 條第 2 項規定：「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」此一規定，明顯採「權利消滅主義」。其與民法第 125、128 條，發生拒絕給付之抗辯權者顯有不同。
2. 故因公法上請求權消滅時效經過後，行政機關所提出之授益處分失效，人民基於此所受領之給付，將形成公法上不當得利（行政程序法§127）。公法上請求權本身因罹於消滅時效而消滅，故是否有消滅之事實，係屬行政機關依職權調查之事實，不待當事人抗辯。

(三)最高行政法院聯席會議

1. 甲說：權利當然消滅。

行政程序法施行前，關於公法上請求權之時效相關問題，因法律並無明文，固得類推適用民法相關規定；惟類推適用，應就性質相類似者為之；而基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，公行政對人民之公法上請求權因時效完成者，其公權利本身應消滅。至於司法院釋字第 474 號解釋亦僅闡明時效中斷及未完成，於相關法律未有規定前，應類推適用民法規定，而不及於

時效完成之法律效果；故關於公法上請求權之消滅時效，不宜類推適用民法第 144 條關於抗辯權之規定。

2. 乙說：僅義務人得為拒絕給付之抗辯。

行政程序法施行前，公法未明定消滅時效期間者，應類推適用其他性質相類之消滅時效規定，無性質相類之規定時，即應類推適用民法之一般消滅時效規定，其類推適用範圍不限於消滅時效之期間，時效完成之效力、時效中斷及未完成等相關規定亦均在類推適用之列，此參司法院釋字第 474 號解釋自明，故公法上請求權之消滅時效應類推適用民法第 144 條規定，時效完成後，債務人僅得拒絕給付，債權人之請求權並非當然消滅。

決議：採甲說。

出自志光出版社 行政法總論 林清編著 p4-120-126

二、甲為某大學音樂系學生，依該系系務會議決議：所有學生參加術科考試，應於考試日前 30 日，繳交應考曲目單，逾期繳交者，扣學期總分 10 分，並予公告在案。甲期中考術科考試，逾期繳交曲目單並參加術科考試。至學期結束時，該系以甲期中考試遲交曲目單，扣該科學期總成績 10 分，致該科成績不及格，累計學期不及格成績學分數達二分之一以上，乃依該校學則，予以退學處分。則甲得循何項程序請求救濟？甲對於該系以其遲交曲目扣學期總分 10 分，得主張何項行政法原則為抗辯？

【解題密碼】

- (一)此題涉及大學自訂章則為退學處分的依據，依大法官釋字 563 號、626 號解釋，各大學自訂章則，為憲法制度性保障。
- (二)各大學之退學處分，受退學處分之學生，自得依釋字 382 號解釋之見解，循訴願、行政訴訟之救濟。
- (三)該大學之退學處分有違「比例原則」，退學處分不得逾越必要限度。

【擬答】

某大學經系務會議決議，未繳交曲目單者，扣學期總分 10 分，並累計學期成績不及格達二分之一以上，乃依該校學則，予以退學。該大學所訂學則在大學自治的憲法制度性保障之自治範圍不生憲法第 23 條法律保留原則之適用。至於甲學生受退學自得依大法官釋字 382 號解釋之意，主張憲法上所揭示的比例原則，該校以未繳交單一之作業，竟以扣學期總分 10 分為理由，提起救濟。

(一)甲得循何項程序請求救濟？

- 1. 學生與學校之法律關係（或稱在學關係）：釋字第 382 號解釋首開允許學生提起行政爭訟之例，其解釋文稱：「各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。」
- 2. 此號解釋之適用，應注意下列四點：
 - (1)對公立及私立學校一體適用：公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，而私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位。（釋 269）
 - (2)所謂退學或類此處分，不問原因事實源於學業或操行皆包含在內，其中退學處分乃「舉輕以明重」，較重的開除學籍處分，當然可以提起爭訟。至於留校察看、記過等處分則仍在不得爭訟之列，蓋未達改變學生身分程度，又類此處分係指諸如受義務教育者，強制其長期休學以代退學處分之情形。
 - (3)須先用盡校內申訴程序，且在申訴終了前，宜先停止原處分之執行，一旦提起訴願或行政訴訟，則執行原退學處分，並不受影響。
 - (4)受理爭訟事件之教育主管機關或行政法院應儘量尊重學校之裁量或判斷，此即解釋理

公職王歷屆試題 (97 地方政府特考)

由書所稱：「對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更。」

(二)甲得主張何項行政法原則為抗辯？

1. 比例原則之意涵：

(1)比例原則源自德國警察法學，國家在實施公權力的行為，要求「方法與目的」之均衡，以保護人民的權利免於遭受國家的過度侵害。比例原則係淵源於憲法上法治國家思想之一般法律原則，具有憲法層次之效力，故該原則同時可拘束行政、立法、司法等行為。

(2)比例原則係源於十九世紀德國的警察法學，認為警察權力的行使惟有在「必要時」，才能限制人民之權利。行政法學者 F. Fleiner 的名言：「不可用大砲打小鳥」，來比喻警察權行使的限度。因此，對人民任何不利的處分，行政權力必須採行最緩和的手段，以侵犯人民權利最小方式為之。故在行政法學上，比例原則又稱為「過度禁止原則」。

2. 比例原則之內涵：

(1)比例原則之內涵（可分為三個子原則），即適當性原則、必要性原則、衡量性原則。上述三個次原則本身即代表不同的審查密度。

(2)行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」

上述行政程序法第 7 條則將比例原則在執行面上更加具體化其內涵。

(1)適當性原則又稱合目的性原則：行政機關之行政行為，須有合憲之依據，且須符合方法應有助於目的的達成。行政行為之是否適當，憲法第 23 條規定：防止妨害他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益，四種目的為其標準，合乎其中之一，便具有合憲之目的。

(2)必要性原則又稱損害最少原則：行政機關「有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者」，亦即行政機關達成行政「目的」的手段要以損害人民最輕微之方法達成目的。

(3)衡量性原則又稱狹義的比例原則：乃指行政機關所採用之手段應與行政目的之間加以衡判。質言之，任何干涉措施所造成之損害應輕於達成行政目的所獲致之利益，始具有合法性。是則，所達成之目的與手段之間，必須成一定之比例。故此原則又稱「狹義的比例原則」。

出自志光出版社 行政法總論 林清編著 P1-60~61、P1-85~86

乙、測驗題部分：

(A) 1. 下列何者非屬於國家賠償法第 2 條第 2 項前段所定請求國家賠償之要件？

- (A)行為人須為依法任用之公務員，若僅係聘用人員則不符合法定要件
- (B)須有違法之行為
- (C)須為執行職務之行為
- (D)須為行使公權力之行為

(B) 2. 行政機關為公益依法徵收人民土地之行為，係為：

- (A)法規命令之訂定
- (B)行政處分之作成
- (C)行政處罰之科處
- (D)行政強制執行之實施

(D) 3. 某甲被檢察官起訴具體求刑二年，地方法院法官判處有期徒刑一年二個月，上訴高等法院結果獲判無罪當庭釋放，試問甲可否因此請求國家賠償？

- (A)只能對檢察官所屬之地方法院檢察署請求國家賠償
- (B)只能對審判官所屬之地方法院請求國家賠償
- (C)在承辦檢察官或承審法官因承辦該案被以違背職務罪起訴，即得向所屬機關請求家賠償

公職王歷屆試題 (97 地方政府特考)

- (D)在承辦檢察官或承審法官因承辦該案被判決違背職務罪確定，始得向所屬機關請求國家賠償
- (B) 4. 下列有關訴願與行政訴訟比較之敘述，何者錯誤？
(A)均為解決公法上之爭議 (B)均採言詞辯論程序
(C)原則上均採職權進行主義 (D)均有禁止不利益變更之限制
- (D) 5. 下列何者無行政訴訟當事人能力？
(A) 25 歲之台南市市民 (B)中華民國電梯協會
(C)教育部 (D)未設管理人之佛教團體
- (D) 6. 19 歲之王五中了大樂透三億彩金後，購買進口賓士休旅車，一路從台北飆車至高雄向其女朋友炫耀，沿途在新竹、台中、嘉義、台南等地被測速相機分別拍到違規超速情景，則依法對王五應如何處罰？
(A)裁處不受法定罰鍰最高 3000 元之限制
(B)裁處之罰鍰不得逾罰鍰最高額之二分之一
(C)裁處之罰鍰不得逾罰鍰最高額之三分之一
(D)四次違規分別處罰
- (C) 7. 行政訴訟繫屬中，訴訟標的之法律關係移轉於第三人時，相關之規定為何？
(A)訴訟程序當然停止
(B)僅兩造同意後，第三人始得承當訴訟
(C)第三人得聲請行政法院裁定承當訴訟
(D)對承當訴訟之法院裁定，不得抗告
- (C) 8. 行政罰之裁處權的消滅時效期間，除法律另有規定外，最長為幾年？
(A)一年 (B)二年 (C)三年 (D)五年
- (A) 9. 某低收入戶遭市政府以其匿報所得為由，撤銷低收入戶資格並停發救助金。為免生活陷入困境，得向高等行政法院提起下列何種訴訟，使市府恢復其權利？
(A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟 (C)確認訴訟 (D)一般給付訴訟
- (B) 10. 地政事務所所為准予土地買賣之過戶登記，係屬於：
(A)行政契約 (B)行政處分 (C)行政命令 (D)事實行為
- (D) 11. 行政機關為限制行車速度而於特定路段豎立速限交通標誌之行為，係屬於何類行政行為？
(A)法規命令 (B)行政契約 (C)事實行為 (D)行政處分
- (D) 12. 行政處分之執行，於行政爭訟救濟程序開始後，下列相關敘述何者錯誤？
(A)行政法院在一定要件得命停止執行
(B)原則上不停止執行
(C)訴願機關必要時得命停止執行
(D)得請求行政法院裁定假處分
- (A) 13. 公物之設定、變更或廢止，是屬於下列何種性質？
(A)行政處分 (B)行政命令 (C)行政指導 (D)行政契約
- (B) 14. 下列有關行政處分或觀念通知之敘述，何者錯誤？
(A)觀念通知行為並不發生具體的法律效果，非屬行政處分
(B)觀念通知，其通知亦屬於意思表示，為對人之一般處分
(C)行政機關對請求釋示法令疑義，以通知表示其意見作為解答，尚不發生具體的法律效果，不能謂為行政處分
(D)行政機關所為單純事實敘述或理由，並非對人民之請求有所准駁，屬觀念通知之性質
- (C) 15. 私法人之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止義務時，除法律或自治條例另有規定外，應如何處斷？
(A)免于處罰 (B)追繳該期間之所得
(C)應並受同一規定罰鍰之處罰 (D)減免其處罰
- (A) 16. 下列關於違法行政處分之敘述，何者錯誤？

公職王歷屆試題 (97 地方政府特考)

- (A)於法定救濟間經過後，因產生形式確定力，故原處分機關不得撤銷之
(B)在一定期間內得由原處分機關依職權撤銷
(C)撤銷之範圍視情形可及於全部或一部
(D)上級機關亦享有撤銷權
- (C) 17. 下列關於管轄權之敘述，何者錯誤？
(A)管轄權非依法規不得設定或變更
(B)為公權力之一環
(C)特殊情形得由當事人合意決定管轄之機關
(D)行政機關之組織法規變更管轄權之規定者，有關機關應公告之
- (B) 18. 經濟部國際貿易局將紡織品配額管理，交由財團法人紡織品拓展基金會辦理核發紡織品進出口許可。此項行為屬下列何項行為？
(A)行政程序法第 15 條之委任 (B)行政程序法第 16 條之委託
(C)地方制度法第 2 條之委辦 (D)行政程序法第 19 條之職務協助
- (C) 19. 行政機關經職權調查認為對事件無管轄權時，如無急迫情事者，依法應如何處理？
(A)先行處置，另副知有管轄權機關
(B)告知當事人向有管轄權機關提出
(C)應即移送有管轄權之機關，並通知當事人
(D)請示上級機關指定管轄
- (D) 20. 行政程序法第 174 條之 1 主要係依據下列那一個原則，而要求職權命令應於該法實施後二年內予以相關之修正，否則逾期失效？
(A)法律優位原則 (B)公益原則 (C)明確性原則 (D)法律保留原則
- (A) 21. 行政行為除受法律拘束，亦應受一般法律原則之拘束，但不包括下列何者？
(A)行政行為不得有任何差別待遇
(B)行政行為應以誠實信用之方法為之
(C)行政行為並應保護人民正當合理之信賴
(D)行政行為應於當事人有利及不利之情形，一律注意
- (D) 22. 下列何者屬於行政法之不成文法源？
(A)法規命令 (B)自治規章 (C)法律 (D)大法官解釋
- (D) 23. 下列何者不屬於私經濟行政之範圍？
(A)台灣電力公司提供民眾電力之行為
(B)國防部訂購武器之行為
(C)台灣銀行買賣外匯之行為
(D)ETC (高速公路電子收費系統建置及營運) 契約
- (C) 24. 公務員不服審定之級俸，得循下列何項程序救濟？
(A)訴願 (B)申訴 (C)復審 (D)復查
- (C) 25. 下列何種處分之行政救濟係交由普通法院審理？
(A)公務員遭免職處分 (B)軍人請領退休金遭拒
(C)行人交通違規遭處罰鍰 (D)學生受退學處分