

97 公務人員高等考試三級考試

類科：一般行政、一般民政、社會行政、公職社會工作師、人事行政、勞工行政、教育行政、體育行政、法制、公平交易管理、農業行政、智慧財產行政、僑務行政（選試英文）、僑務行政（選試西班牙文）、法律政風、財經政風

科目：行政法

甲、申論題部分：

一、地方自治團體自行制定有關道路交通管理處罰之自治條例，若其內容與下列中央法令牴觸時，其效力如何？試分別論述之。

(一) 道路交通管理處罰條例

(二) 違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處罰細則

(三) 警察機關取締酒醉駕車移置保管車輛注意事項

【擬答】

按行政法之法源包括：憲法、法律、國際法、命令及自治法規，其中自治法規包括「自治條例」「自治規則」。依地方制度法第 25 條規定，地方自治團體就其自治事項或依法律及上級法規之授權所制訂，經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱為自治條例，與由地方行政機關自行訂定之自治規則並不相同。

法源有其位階性，憲法具有最高位階之效力，其次依序為法律及條約、命令次之，地方自治規章更次之。在法源的位階理論中有所謂「效力優先」及「適用優先」之區別，前者是指高位階法規之效力優先於低位階之法律，低位階之法規規範抵觸高位階之法規者，無效。後者是指適用法律機關於氏用法規範時，應優先適用地位階之法規範，不得逕行適用高位階之法規範，只有在欠缺有效之地位階法規範時，才有適用高位階法規範之餘地。本題涉及的是「效力優先」問題，僅就此部分討論之。

按憲法第 171 條第項、第 172 條、第 116 條及第 125 條分別規定，法律與憲法抵觸者無效、命令與憲法或法律抵觸者無效、省法規與國家法律抵觸者無效、縣單行規章與國家法律或省法規抵觸者無效。是以地方自治團體所訂定之自治規章，其位階應低於中央之法律，及經中央法律授權訂定之行政命令。此亦可由地方制度法第 30 條第 1 項之規定推知，按該條規定：「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。」，準此，分述本題如下：

(一) 道路交通管理處罰條例：按道路交通管理處罰條例為經立法通過總統公布之法律，性質上為形式意義之法律，且屬中央之法律。地方自治團體訂定之自治條例，按前述地方制度法第 30 條之規定，如與法律抵觸者，應屬無效。

(二) 違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則：按行政程序法第 159 條第 1 項規定：「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。」，又同條第 2 項第 2 款規定：「行政規則包括下列各款之規定：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。」。

本例「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」，何其性質應屬行政規則，蓋其為「非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定」，且性質上為協助下級機關或官署統一解釋法令及行使裁量權而訂頒之解釋性規定及裁量基準，故為裁量性行政規則，就其法源位階而言，如該行政規則有法律之授權依據者，則依前述地方制度法第 30 條之規定，地方自治條例與之抵觸，應屬無效。

(三) 警察機關取締酒醉駕車移置保管注意事項：系爭注意事項之性質，應認為僅屬行政機關內部之作業規定，不直接對外發生效力法源位階上僅屬行政規則。行政機關訂定該等注意事項，無需經由法律之授權，僅需依職權訂定即可，因此系爭注意事項非屬經法律授權之法規，地方自治條例與之抵觸者，並非無效，應認其仍屬有效。

【參考資料】

吳庚，行政法之理論於與實務。陳敏，行政法總論。陳清秀，行政法的法源，翁岳生編，行

二、何謂「行政處分之廢止」？其與「行政處分之撤銷」有何不同？原處分機關因何種情形廢止行政處分者，有損失補償之問題？試從行政程序法之相關規定申論之。

【擬答】

行政處分之「廢止」與「撤銷」均屬「行政處分廢棄」概念之一環。「行政處分之廢棄」係指，由行政機關或行政法院排除原行政處分之法律效力，使該行政處分不發生原來預定之效力。

就行政處分之廢止與撤銷之比較，其主要之差異在於對象、行為機關、原因與效力等有所不同。以下分述之：

(一)合法行政處分之廢止：合法行政處分之廢止包括對「授益性行政處分之廢止」及對「負擔行政處分之廢止」兩類，以下分述之：

1. 授益性行政處分之廢止

(1)基礎法理：授益性處分賦予處分相對人或第三人特定權利或法律上利益，如欲廢止該行政處分，應考量依法行政原則及信賴保護原則。

(2)行政程序法相關規定：準此，現行行政程序法（下稱「本法」）第 123 規定「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」原則上，行政機關不得廢止合法之授益處分，僅於法定條件下，始允許行政機關廢止之。

(3)廢止之時間限制：為維護法安定性及信賴保護，本法第 124 條限制行政機關應自廢止原因發生後二年內為之。

(4)廢止效力之發生時點：本法第 125 規定，合法授益處分經廢止後，自廢止時或廢止機關所指定較後的時日起，失其效力（原則）。

(5)廢止之法律效果

①對於處分相對人應給予合理之補償：本法第 126 條規定，原處分機關依本法第 123 條第 4、5 款規定廢止授益處分時，對於受益人因信賴該處分所遭受財產上的損失，應給予合理之補償。

②公法上不當得利返還請求權：本法第 127 規定，授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付，經廢止而有溯及既往失效之情形，處分相對人即應返還因該授益處分所受領的利益。此返還的範圍準用民法有關「不當得利」之規定。

2. 負擔行政處分之廢止：負擔處分係指，該當處分干涉當事人之權利或造成其不利益。行政機關依職權廢止負擔處分時，對處分相對人而言係除去其原本之負擔，故並無與信賴保護原則衝突問題存在。

準此，本法第 122 規定「非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。」亦即，原則上行政機關可隨時依職權為一部或全部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，則例外地不得廢止。

(二)違法行政處分之撤銷：違法行政處分之撤銷可分為對「授益性行政處分之撤銷」及對「負擔行政處分之撤銷」兩類型，以下分述之：

1. 授益性行政處分之撤銷

(1)基礎法理：於撤銷授益性行政處分時，基於「依法行政原則」之要求，行政機關本負有將其撤銷之義務。惟除應符合依法行政之公益之外，亦應重視人民因信賴該處分所生之利益。準此，得否撤銷該當違法授益處分，須將人民之信賴利益與公益進行「利益衡量」。

公職王歷屆試題 (97 高普考)

一般而言，當公益大於信賴利益時，可撤銷該授益處分，但原處分機關應對處分相對人為適當之補償。若公益小於信賴利益，則應保護相對人之信賴利，該當授益處分即不得撤銷。

(2)現行法規定：本法第 117 規定「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

(3)撤銷效力之發生時點：依本法第 118 規定，違法授益處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為了維持公益或為避免處分相對人財產上的損失，為撤銷處分之機關得另定較後的日期，使其失其效力。

(4)撤銷權行使之時間限制：為避免處分相對人之法律地位長期處於不確定之狀態，本法第 121 第 1 項規定，違法授益處分之撤銷，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。

(5)撤銷之法律效果

①應給予處分相對人合理之補償：依本法第 120 條第 1 項規定，違法授益處分經撤銷後，若處分相對人無本法第 119 條所列信賴不值得保護的情形，處分相對人因信賴該處分而遭受財產上的損失，為撤銷之行政機關應給予合理的補償。同條第 2 項復規定，補償之額度不得超過受益人因該處分存續可得的利益。

惟此補償請求權，依本法第 121 條第 2 項規定，自行政機關告知其事由起二年間，或自處分撤銷時起逾五年不行使者，該請求權即消滅。

②公法上不當得利返還請求權：依本法第 127 條規定，違法的授益處分，其內容係提供一次或連續的金錢或可分物的給付者，經撤銷而有溯及既往失效的情形時，處分相對人應返還因該授益處分所受領的給付。其返還之範圍則準用民法官於不當得利之規定。

2.負擔行政處分之撤銷：違法負擔處分既係課予處分相對人負擔，又係原處分機關違法作成，故撤銷違法負擔處分並不生信賴保護之問題，因此行政機關自得依職權為一部或全部的撤銷。

(三)原處分機關廢止行政處分應負損失補償責任之情形：如前所述，本法第 126 條規定，原處分機關依本法第 123 條第 4、5 款規定廢止授益處分時，對於受益人因信賴該處分所遭受財產上的損失，應給予合理之補償。

亦即，原處分機關因受益人未履行行政處分之負擔，或該當處分所依據知法規或事實事後變更，不廢止該當處分將對公益有重大影響者，原處分機關於廢止該當處分時，因此二款情形係基於公益考量而廢止，並非可歸責於處分相對人之事由所致，故應給予其損失補償。

乙、測驗題部分：

(C) 1. 下列何者為行政法之不成文法源？

- (A)憲法 (B)條約 (C)判例 (D)自治條例

(D) 2. 下列何者無拘束一般人民之效力？

- (A)水利法 (B)內政部發布之「土地徵收法令補充規定」
(C)土地登記規則 (D)審計人員稽查證使用規則

(D) 3. 有關依法行政原則之內涵，下列敘述何者錯誤？

- (A)除法律外，行政行為亦應受一般法律原則之拘束
(B)此原則可說明立法權與行政權之關係
(C)所謂消極的依法行政是指法律優越原則
(D)所謂法律保留原則是指命令不得抵觸法律

(C) 4. 下列何者不是法律優越原則之內涵？

公職王歷屆試題 (97 高普考)

- (A)法律指導行政 (B)行政作用不得抵觸法律
(C)又稱積極的依法行政 (D)法律優於行政
- (D) 5. 下列有關行政種類之敘述，何者正確？
(A)地方政府執行中央委辦事項係直接行政
(B)行政機關採購公務用品係公權力行政
(C)行政契約係私經濟行政
(D)國庫行政所生之損害，應循民事訴訟途徑處理
- (C) 6. 下列何項法規用語為不確定法律概念？
(A)滿十六歲以上之接近役齡男子 (B)設籍台北市居住達6個月以上
(C)具文化資產保存價值 (D)設有代表人或管理人之非法人團體
- (B) 7. 行政機關適用不確定法律概念或行使專業判斷享有判斷餘地之情形，下列何者非屬之？
(A)對於考試成績的評定
(B)對於違法行為的裁罰種類及額度選擇
(C)主官對於所屬公務員的資格、能力所為的評價
(D)由具有獨立職權的委員會所作成的決定
- (A) 8. 下列那一種情形不得提起行政爭訟？
(A)消費對於仿冒商標者之仿冒行為
(B)鄰人對於鄰界土地之建築許可
(C)居民對於主管機關怠於取締任意焚燒物品，致產生惡臭氣體行為
(D)人民對於交通違規之罰鍰
- (B) 9. 依中央行政機關組織基準法之規定，內政部屬於：
(A)一級機關 (B)二級機關 (C)三級機關 (D)四級機關
- (C) 10. 有關公務人員任用法、公務員服務法及國家賠償法上公務員概念，下列何者敘述錯誤？
(A)公務員服務法之公務員為廣義概念
(B)公務人員任用法之公務員為最狹義概念
(C)公立學校教師為公務員服務法及公務員懲戒法之公務員概念
(D)國家賠償法上公務員為最廣義之概念
- (B) 11. 下列何者不是公務人員保障法規定之救濟程序？
(A)復審 (B)再復審 (C)申訴 (D)再申訴
- (D) 12. 公務員退休後違反公務員服務法第14條之「旋轉門條款」之規定，應如何處罰？
(A)因已退休故無法處罰 (B)應停發退休金
(C)應處以行政罰 (D)應處以刑罰
- (D) 13. 下列何者不屬於懲戒處分？
(A)撤職 (B)休職 (C)減俸 (D)記大過
- (D) 14. 立法院對於行政命令之審查程序，下列敘述何者錯誤？
(A)各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議
(B)出席委員認為有違反法律者，如有三十人以上連署或附議，即交付有關委員會審查
(C)各委員會審查行政命令，原則上應於院會交付審查後三個月內完成之；逾期未完成者，視為已經審查
(D)行政命令經審查後，發現有違反法律者，應提報院會，議決更正或廢止之
- (A) 15. 下列何項行政事務之作業，有行政程序規定之適用？
(A)古蹟之指定 (B)外交關係之建立
(C)金融犯罪行為之偵查 (D)國家考試之評分作業
- (D) 16. 依政府資訊公開法之規定，下列何者不應公開？
(A)台中市政府之決算書 (B)國家通訊傳播委員會之會議紀錄
(C)中央銀行之業務統計 (D)行政院勞工委員會之會議紀錄
- (D) 17. 就行政程序法之規定，下列對行政處分成立要件之敘述，何者錯誤？
(A)行政機關所為 (B)對公法上具體事件所為

公職王歷屆試題 (97 高普考)

- (C)對外產生法效 (D)雙方行政行為
- (C) 18. 行政機關創設公共用物，係何種性質之行政行為？
(A)事實行為 (B)行政規則 (C)行政處分 (D)行政指導
- (D) 19. 私立學校授予學位之行為性質上屬於：
(A)行政執行 (B)事實行為 (C)行政私法行為 (D)行政處分
- (C) 20. 准許外國人學生簽證，但附以不得工作之要求，為下列何種行政處分之附款？
(A)期限 (B)條件
(C)負擔 (D)保留行政處分之廢止權
- (B) 21. 依據行政程序法規定，行政機關與人民締結行政契約，應遵守下列何者？
(A)應一律以甄選或競爭方式決定當事人
(B)決定前，應給予參與競爭者表示意見之機會
(C)除法規另有規定外，得以書面、言詞或其他方式為之
(D)行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經締約機關之上級機關核准後，始生效力
- (C) 22. 關於法規命令之效力規定，下列何者錯誤？
(A)法規命令牴觸上級機關之命令者，無效
(B)法規命令無法律之授權而限制人民之權利者，無效
(C)法規命令之訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者，得補正
(D)法規命令之一部分無效者，其他部分符合規範目的者，仍為有效
- (B) 23. 訂定行政規則之程序規定為何？
(A)除由行政機關自行草擬外，並得由人民或團體提議為之
(B)行政規則應下達下級機關或屬官
(C)人事管理行政規則應由首長簽署，並刊登於政府公報發布
(D)規定業務處理方式之行政規則應由首長簽署，並刊登於政府公報發布
- (B) 24. 下列那一個行政訴訟類型應受二個月起訴期間之限制？
(A)違法確認之訴 (B)撤銷訴訟 (C)一般給付訴訟 (D)法律關係確認之訴
- (A) 25. 行政訴訟程序中之抗告，由何者裁定之？
(A)最高行政法院 (B)最高法院 (C)高等行政法院 (D)訴願決定機關

王