

## 98 年公務人員特種考試原住民考試試題

等 別：三等考試

類 科：一般行政、一般民政、原住民族行政

科 目：行政法

甲、申論題部分：

一、行政主管機關就行政法規所為之釋示，自何時起生效？當釋示有變更時，依前釋示所為之行政處分之效力如何？

【破題解析】	釋示的法律性質及釋示變更時的適用問題，代表的實務見解為釋字第 287 號解釋。
【命中特區】	本班教材命中/98 正規班行政法講義書(A)/編號:B9J09/頁 P198-199；212~214；/于亮編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)釋示的法律性質與生效時點

釋示又稱為解釋函令、函釋，係行政機關為使法規範之不確定法律概念具體化所作成之行政規則。關於解釋函令之法律性質為何？學說實務見解略有不同：

1. 學說

主管機關若應下級機關所請，就具體事件所為之函釋，其主要目的在於就具體個案指示合法、適當之解決方法，故應解為「個別指令」，不具有對外法律效果。若行政機關有意將此個案之處理結果作為通案式之抽象規範者，實務上多將其編入「解釋彙編」，而發給各機關參考。符合行政程序法第 160 條規定之下達或發布之程序要件時，即可認定其為解釋性行政規則。至於主管機關因人民請求釋示法律疑義所為之函復，除非有解為其他行政行為之可能性，否則應解釋為無法律效果觀念通知。

2. 實務

大法官釋字 548、586 解釋意旨略以，主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，此項釋示亦屬行政程序法第一百五十九條明定之行政規則之一種。

至於生效時點，解釋性行政規則以闡釋法規之涵義為主旨，其效力係附屬於法規，故應自法規生效時起予以適用，亦即原則上溯及法規生效之日起有其適用。

(二)釋示變更時依前釋示所為之行政處分之效力

釋示變更，其內容不甚一致或相互抵觸者，據以作成之行政處分效力如何，學說有下列見解：

1. 以是否有利於當事人為準

在後之解釋函如對當事人不利者，基於信賴保護原則即不應溯及生效，應僅適用於解釋函令發布後之案件。反之，解釋函令如對人民有利，則不問案件是否確定，均有適用。

2. 以案件是否確定為準

在解釋函令發布前已確定之案件，不問適用結果是否對當事人有利，一律不予適用。

3. 折衷說

原則上以案件是否確定為準，但在前之解釋違背法律損害當事人權益者，縱已確定，仍得適用在後之解釋以獲救濟。

釋字第 287 號解釋採折衷說，其指出：行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。

準此，除非前釋示確有違法，否則依前釋示作成之行政處分如已確定，效力仍不受影響。

二、A 縣為吸引觀光客，促進產業轉型，特制定 A 縣發展觀光自治條例，闢建自行車專用道，並

## 公職王歷屆試題 (98 原住民特考)

委託民間業者經營腳踏車出租店，提供各式各樣，從獨輪到六輪不等的腳踏車供遊客選擇。甲業者在 A 縣的 B、C 兩鄉各設置一據點經營，同時為增添顧客選擇可能性，以廣招客源，甲特在 C 鄉增加迷你馬達機器腳踏車供遊客租用，形成 C 鄉的自行車專用道上人力腳踏車與機器腳踏車爭道的現象。試問：

- (一)當 B 鄉的腳踏車專用道發生一起改裝的六輪腳踏車車禍，原因是六輪腳踏車通過木棧道時，駕駛人為閃避來車不慎撞上護欄導致人車翻覆，乘客受傷、六輪車毀損時，A 縣有無國家賠償責任？
- (二)當 C 鄉的腳踏車專用道發生人力腳踏車與迷你馬達機器腳踏車互撞人車皆損傷的車禍時，A 縣有無國家賠償責任？

【破題解析】	委託民間業者經營腳踏車出租店之法律性質與國家賠償類型認定
【命中特區】	本班教材命中/正規班行政法講義書(C)/編號:B9J15/頁 P284~290/于亮編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)駕駛人為閃避來車撞上護欄導致車毀人傷之國家賠償責任

本件駕駛人請求國家賠償之法律依據為國賠法第 3 條第 1 項規定：公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。其構成要件如下：

1. 須為公有公共設施

公共設施係指以供公共使用為目的之物件或設備，公共設施不僅須其「性質上」係提供公共目的使用，且須「實際上」亦提供公共目的使用。至於「公有」，係指公共設施為國家、地方自治團體或其他公法人所「設置」或「管領」，不以具有所有權為限。

公有公共設施委託民間機構經營時，無論係以「委託機關」或「受委託之民間機構」之名義提供物資或勞務，其所執行者皆為受委託之任務，故因該公共設施之設置或管理有瑕疵至人民受損害時，皆應由「委託機關」依國賠法第 3 條第 1 項負國家賠償責任。

2. 須公有公共設施設置或管理有欠缺

設置或管理有欠缺，均係指公共設施本身未具備通常應使用之狀態、性質與功能。關於欠缺的判斷標準，通說採「客觀說」，此說認為是否有「欠缺」，應不問管理者是否有主觀的故意或過失，只要公有公共設施有瑕疵而導致損害事故，即足當之。

3. 須人民之生命、身體或財產受損害

4. 須損害與公有公共設施之設置或管理之欠缺有相當因果關係

自客觀角度觀察，如有該公共設施之設置或管理欠缺，通常即發生損害，且如無該等欠缺，通常即不發生損害者，該欠缺與損害之間即具有相因果關係。

本件事實為六輪腳踏車通過 B 鄉設置之木棧道時，駕駛人為閃避來車不慎撞上護欄導致人車翻覆。依題意，車禍發生顯係因車道設計瑕疵所致。該車道為 B 鄉設置之公有公共設施，依前述之客觀說，只要該車道有瑕疵導致事故發生，即為設置欠缺，於確有造成損害並具備相當因果關係時，毋須具備故意或過失，即構成國家賠償責任。然而，國家賠償法第 9 條第 2 項規定：依第 3 條第 1 項請求損害賠償者，以該公共設施之設置或管理機關為賠償義務機關。準此，實際設置機關或法定管理機關應為 B 鄉，故應由 B 鄉而非 A 縣負國家賠償義務。

(二) C 鄉專用道發生互撞車禍之國家賠償責任

依題意，C 鄉車禍係因甲業者在 C 鄉增加迷你馬達機器腳踏車供遊客租用，形成 C 鄉的自行車專用道上人力腳踏車與機器腳踏車爭道所致。因此，本件得否成立國家賠償責任，取決於甲業者行為是否構成國家賠償法第 2 條第 2 項前段之類型。

國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定：公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。其以「執行職務行使公權力」之行為為必要。所謂「行使公權力」，最高法院 80 年台上第 523 號判例略以：係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言，並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達

## 公職王歷屆試題 (98 原住民特考)

成國家任務之行為。

準此，甲業者係受 A 縣委託經營腳踏車出租店，提供各式腳踏車供遊客選擇，其性質應屬私經濟行政之行政私法行為。惟依上述實務見解，甲業者經營相關行為仍屬行使公權力之行為。從而，於符合其他「故意或過失」「不法性」「侵害權利或利益」以及「相當因果關係」等要件後，仍依前述規定成立國家賠償責任。

另外，依國賠法第 9 條第 1 項：依第 2 條第 2 項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關。於本件委託民間經營之情形，學說認為，為保障人民權益，應認為委外經營之行政主體仍應負國家賠償責任，從而，A 縣應依國家賠償法第 2 條第 2 項前段負國家賠償責任。

乙、測驗題部分：

- (B) 1. 行政機關作成裁量時違反比例原則，係屬：
- (A) 裁量逾越 (B) 裁量濫用 (C) 裁量怠惰 (D) 裁量萎縮
- (D) 2. 下列何者不是中央行政機關組織基準法所稱之獨立機關？
- (A) 行政院公平交易委員會 (B) 國家通訊傳播委員會  
(C) 行政院金融監督管理委員會 (D) 行政院法規委員會
- (A) 3. 下列有關自治事項之敘述，何者錯誤？
- (A) 憲法明確劃分了自治事項與委辦事項  
(B) 對自治事項地方自治團體得自為立法  
(C) 對自治事項地方自治團體有政策規劃權  
(D) 地方自治團體對自治事項有行政執行之權責
- (A) 4. 根據行政罰法之規定，違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣多少元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰？
- (A) 三千元 (B) 四千元 (C) 五千元 (D) 六千元
- (A) 5. 下列何者為有關「備查」之正確敘述？
- (A) 下級機關對該送備查事項有全權處理之權  
(B) 上級機關對該送備查之事項有實質之審查權  
(C) 經送備查後該事項始生法定效力  
(D) 適用於委辦事項
- (B) 6. 合法行政處分廢止應自廢止原因發生後，至遲幾年內為之？
- (A) 1 (B) 2 (C) 3 (D) 5
- (A) 7. 下列何種政府資訊係採限制公開原則？
- (A) 政府機關作成意思決定前，無涉公益之內部單位擬稿  
(B) 政府機關之電子郵件信箱帳號  
(C) 合議制機關之會議記錄  
(D) 行政指導有關文書
- (D) 8. 下列何者不屬於行政罰法上之處罰種類？
- (A) 吊扣證照 (B) 吊銷執照 (C) 輔導教育 (D) 斷水斷電
- (B) 9. 甲未經許可，擅自將其所有建物提供旅客作民宿使用，違反發展觀光條例及建築法規定，若得依該兩法處罰時，則主管機關得依下列何項原則裁罰？
- (A) 分別依發展觀光條例及建築法規定科處罰鍰  
(B) 依發展觀光條例或建築法科處一項較重之罰鍰  
(C) 依發展觀光條例或建築法科處一項較輕之罰鍰  
(D) 先依發展觀光條例處罰，未改善者再依建築法規定科處罰鍰
- (A) 10. 市區道路屬於下列何種公物？
- (A) 公共用物 (B) 行政用物 (C) 特別用物 (D) 營造物用物
- (B) 11. 不服行政執行程序中管收之裁定者，得提出何種救濟？
- (A) 聲明異議 (B) 抗告 (C) 訴願 (D) 再審

公職王歷屆試題 (98 原住民特考)

- (D) 12. 行政機關依法撤銷其核發之證書，並命相對人繳回證書，相對人逾期乃不繳回時，行政機關應如何強制執行？  
(A)進入相對人住宅，強行取回 (B)斷水斷電  
(C)命其配偶代為繳回 (D)逕為註銷處分
- (A) 13. 下列何項契約為行政契約？  
(A)與特約健保醫療院所締結之合約  
(B)國民住宅出租契約  
(C)非公用財產之標售契約  
(D)租用民間拖吊場契約
- (D) 14. 未得長官許可，不得以私人或代表機關名義，任意發表有關職務之談話，此為公務員之何種義務？  
(A)迴避義務 (B)忠實義務 (C)保持品味義務 (D)保密義務
- (C) 15. 某甲經營電子遊戲場業，遭警查獲涉嫌賭博，並移送主管機關裁處罰鍰新臺幣一百萬元，因未於法定期間提起訴願而告確定。之後該賭博案因罪證不足經法院刑事判決無罪確定，試問某甲可循何種法律管道請求撤銷或廢止該罰鍰處分？  
(A)提起訴願法上之再審  
(B)提起行政訴訟法上之再審  
(C)依行政程序法申請行政程序重開  
(D)提起行政訴訟法上之重新審理
- (C) 16. 有關行政程序法上之代理，下列敘述何者錯誤？  
(A)行政程序之當事人原則上均得委任代理人  
(B)每一當事人委任代理人不得逾三人  
(C)代理權因本人死亡而消滅  
(D)代理人有二人以上時，均得單獨代理當事人
- (D) 17. 下列行政行為，何者適用行政程序法之程序規定？  
(A)縣議會處理人民不滿縣政府減少補助之陳情案  
(B)檢調人員進入砂石場搜查違法證據  
(C)考試院考選命題及評分行為  
(D)警察對於深夜喧嘩民眾科處罰鍰
- (C) 18. 於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員，是為：  
(A)留置送達 (B)寄存送達 (C)補充送達 (D)公示送達
- (D) 19. 依行政執行法科處怠金，其法定最低額為新臺幣幾元？  
(A)三百元 (B)一千元 (C)三千元 (D)五千元
- (B) 20. 下列何項行政行為無效？  
(A)行政院公平交易委員會未經委員會決議，主任委員即作成裁罰之處分  
(B)某國立大學發給畢業證書漏載學校校名  
(C)行政院勞工委員會對違反勞工安全衛生工地援引錯誤法條科處罰鍰  
(D)環保機關未舉行聽證，即對違法業者，作成勒令停工之處分
- (B) 21. 行政機關對於不特定人之送達，得以何種方式為之？  
(A)郵務送達 (B)張貼公告 (C)公示送達 (D)留置送達
- (B) 22. 受理訴願機關為訴願法第 83 條之情況決定，而訴願人與訴願相對機關依訴願決定達成協議。此一協議之效力為何？  
(A)須經公證始具有執行名義 (B)與國家賠償法之協議有同一效力  
(C)與一般私法契約之效力無異 (D)為君子協定
- (C) 23. 關於訴願承受制度，下列敘述何者錯誤？  
(A)法人因合併而消滅者，由合併後存續之法人承受其訴願  
(B)訴願人死亡者，由其繼承人承受其訴願

公職王歷屆試題 (98 原住民特考)

- (C)承受訴願者，限於事實發生之日起二十日內提出  
(D)訴願人死亡者，其他依法得繼受原行政處分所涉權利之人，亦得承受其訴願
- (C) 24. 原行政處分於行政法院為撤銷判決前，業經原處份機關撤銷者，行政法院應如何處置？  
(A)以訴訟無理由判決駁回  
(B)中止審判之進行  
(C)以欠缺權利保護必要性裁定駁回  
(D)繼續未完成之審理程序
- (B) 25. 依國家賠償法，法院依被害人之聲請，命賠償義務機關暫先支付醫療費或喪葬費，稱為：  
(A)假扣押 (B)假處分 (C)假執行 (D)情況判決

# 公 職 王