

公職王歷屆試題 (98 退除役特考)

98 年公務人員特種考試基層警察人員、稅務人員、退除役軍人轉任公務人員、
海岸巡防人員考試、關務人員考試及國軍上校以上軍官轉任公務人員考試試題
等 別：三等退除役軍人轉任考試
類(科)別：各類科
科 目：行政法

甲、申論題部份：

一、一行為違反數個行政法上義務，並同時觸犯刑事法律者，應如何處罰？試申述之。

【擬答】

我國實務一向認為行政罰與刑罰性質不同，故應無一行為不二罰原則之適用，然二者均屬不法行為之制裁（採量的區別說），僅因刑罰之制裁功能強於行政罰法，立論亦較嚴謹，故行政罰可說是採有限度之一行為不二罰原則，茲說明如次：

(一)一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一行為二罰再處罰之必要。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因具維護公共秩序之作用，仍應併予裁處。行政罰法第二十六條第一項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒入者，亦得裁處之。」

(二)行為如經檢察官為不起訴處分或法院為無罪、免訴不受理或不付預審（少年事件）之裁判確定，行政罰之裁處即無一事二罰之疑慮，故第二項規定「前項行為如未受刑罰之宣告，得依違反行政法上義務規定制處之。」

於此有爭議者係檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 為緩起訴處分是否為上述之「不起訴處分」對此法務部多數諮詢委員認為「緩起訴」是二種便宜的不起訴處分，因此雖然為「緩起訴」仍得依違反行政法上義務規定裁處。

二、教師甲民國 73 至國立某啟智學校國中部任職，因學校疏忽未查其資格，即以擔任特殊教育師資核定薪給為 190 元；89 年 12 月 31 日學校發現錯誤，更正為 180 元起敘，並按月從薪給 1/3 部分繳回溢領薪給。他校乙教師亦有類似溢領，而只更正未追繳。試問甲得請求何種救濟？並得為何種主張？

【擬答】

(一)甲教師得依教師法提起申訴

1. 為保障教師權益，教師法於第二十九條第三十三條訂有申訴再申訴之救濟方法，其中教師法第三十三條規定：「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。」

2. 教師法上之申訴係「教師對主管教育行政機關或學校有關個人之措施認違法不當，致損害其權益所為之救濟」包括行政處分及內部行為，其類似兼具「公務員之復審及申訴之功能」，教師用盡申訴仍未獲救濟時，可按事件之性質分別提起民事訴訟，亦可選擇提起訴願及行政訴訟，教師法申訴乃任擇之救濟手段，既與復審取代訴願有關，亦可作為訴訟之先程序，實務認為當事人依教師法提申訴再申訴如仍不服，得逕行提起訴訟，無須再經訴願程序¹。

(二)甲教師得主張該校違反信賴保護原則其平等原則，茲說明如次：

1. 信賴保護原則

(1)行政程序法第八條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」

(2)我國行政法院實務認為要主張信賴保護原則須符合²：

¹ 參行政法院 85 判 2485 號。

² 相類似之案之件參吳庚，行政法理論與實用（增訂十版），頁 64，略謂：「行政法院常援引信賴保護為

公職王歷屆試題 (98 退除役特考)

- ①信賴的基礎，即人民產生信賴之行政處分或法規。
 - ②信賴之表現，人民須有客觀上對信賴基礎之表現行為，亦即行為與基礎有因果關係。
 - ③值得保護之信賴（參照行政程序法第 119 條）。
- (3)本案甲教師對於該校之薪，行政處分已產生信賴基礎，且並無信賴不值得保護之情形，故其得主張信賴保護原則。

2. 平等原則

- (1)行政程序法第六條：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」
- (2)本案，甲可主張對於相同之事物應為相同之處理，否則，即有違平等原則。蓋同為啟智學校之教師同為「特殊教育師資核薪給」，對於應否追回溢繳薪給應有一致的處理標準，何以他校教師未更正追繳，僅就本案甲予以更正追繳，此顯然違反「平等原則」。

乙、選擇題部份

- (C) 1. 下列那一種訴願事件，受理訴願之上級機關依法僅就原行政處分之「合法性」進行審查決定，而不及於「妥當性」？
- (A)中央主管機關就直轄市委辦事項，審查決定直轄市政府之原行政處分
 - (B)縣政府就縣自治事項，審查決定縣政府所屬各級機關之原行政處分
 - (C)中央主管機關就縣自治事項，審查決定縣政府之原行政處分
 - (D)直轄市政府就直轄市自治事項，審查決定直轄市政府所屬各級機關之原行政處分
- (A) 2. 下列何者行政訴訟之提起，原則上須經訴願程序後，若不服其決定，始得為之？
- (A)撤銷訴訟
 - (B)一般給付之訴
 - (C)確認行政處分無效之訴
 - (D)確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟
- (D) 3. 下列何者不屬於行政訴訟之當事人？
- (A)原告
 - (B)被告
 - (C)獨立參加訴訟之利害關係人
 - (D)輔助當事人一造而參加訴訟之其他行政機關
- (C) 4. 下列何人得提起訴願、行政訴訟？
- (A)因商標仿冒而利益受損之消費者
 - (B)因交通管制營業受損之商業經營人
 - (C)因不實廣告致商業利益受損之同業經營者
 - (D)因公有公共設施管理不當受傷之人
- (D) 5. 下列何項行政行為，屬行政罰法規定之行政罰？
- (A)撤銷資格不合之專業技術人員證照
 - (B)限制欠稅人出境
 - (C)停止體檢不合格航空人員飛行
 - (D)因交通違規吊扣駕駛執照
- (C) 6. 下列各種國家制裁手段中，何者並非以相對人之過去違反義務之行為為依據？
- (A)行政秩序罰
 - (B)行政刑罰
 - (C)怠金
 - (D)懲戒罰

判決之依據，如 75 年判字 1644 號，本案事實為原告擔任警察局課員，退休年齡為 65 歲，民國 71 年 7 月原告 59 歲時，經調整職務為保防組長，至民國 73 年 11 月原告 61 歲，支年功俸 410 元，勿接奉命令，其組長職務應適用具有危險及勞力等特殊性質職務降低退休年齡之規定，溯及滿 60 歲之 72 年 4 月起退休，計算退休金之月俸亦降為 390 元，原告不服，提起行政訴訟，行政法院以衡諸公法上之信賴保護原則，非無再予斟酌之餘地，將原處、原決定均予撤銷。」

公職王歷屆試題 (98 退除役特考)

- (D) 7. 下列何者不屬給付行政？
(A)對人民生存條件與基本需求之保障
(B)提供如醫院、學校等基礎設施之行政
(C)社會福利制度之行政
(D)維持社會秩序之行政
- (C) 8. 公費生甲與教育部簽訂契約出國留學，嗣後因個人因素未履行返國服務義務，教育部擬向甲請求返還已領取之公費。此項請求，教育部應採下列何項法律措施？
(A)提起民事訴訟 (B)作成返還公費之行政處分
(C)提起行政訴訟中之給付訴訟 (D)提起刑事訴訟
- (B) 9. 有關行政契約可否強制執行之規定為何？
(A)行政契約締結後，債務人不為給付時，應經民事訴訟程序，取得執行名義後始可強制執行
(B)行政契約得約定債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義
(C)行政契約得約定債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義，但僅限人民為債務人之行政契約
(D)行政契約得約定債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義，但僅限給付標的為金錢之行政契約
- (D) 10. 七二水災後，主管機關下令南投縣仁愛鄉幾個原住民村落之居民遷村，此一行政行為之法律性質為何？
(A)緊急命令 (B)法規命令 (C)行政規則 (D)行政處分
- (C) 11. 行政機關與人民締結雙務契約時，下列敘述何者正確？
(A)毋須約定人民給付之用途
(B)須事實及法律關係不明確
(C)人民之給付與行政機關之給付應相當
(D)行政機關須無裁量權
- (A) 12. 公物一般使用的廢止，其法律性質為何？
(A)一般處分 (B)行政契約 (C)事實行為 (D)行政計畫
- (C) 13. 依據行政程序法的規定，行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，得以下列何種行為代替行政處分？
(A)實行政治指導 (B)作成一般處分
(C)與人民締結和解之行政契約 (D)向行政法院提起訴訟
- (C) 14. 行政處分書未署名機關名稱，致無從辨別處分機關時，其效力依行政程序法之規定為：
(A)得撤銷 (B)得更正 (C)無效 (D)得廢止
- (D) 15. 行政處分之要件，不包含下列何者？
(A)行政機關之行為 (B)個別性之行為
(C)法效性之行為 (D)雙方行為
- (C) 16. 依行政程序法第161條規定，內政部有效下達之行政規則，對下列何者無拘束效力？
(A)內政部 (B)警政署 (C)行政執行署 (D)入出國及移民署
- (B) 17. 中央行政機關組織基準法關於機關設立、調整及裁撤之規定，下列敘述何者正確？
(A)業務與現有機關職掌重疊者，得設立機關
(B)階段性任務已完成或政策已改變者，應予調整或裁撤
(C)機關組織依本法規定以法律定之者，二級機關之設立應呈請一級機關核定
(D)機關組織依本法規定以命令定之者，其機關之裁撤，由上級機關擬案，報請立法院核定
- (C) 18. 下列何者非行政主體？
(A)直轄市 (B)鄉(鎮、市) (C)縣(市)政府 (D)國家
- (A) 19. 行政法上所稱「採取最小侵害」之原則屬下列何種原則？

公職王歷屆試題 (98 退除役特考)

- (A)比例原則 (B)信賴保護原則 (C)法律保留原則 (D)既得權保護原則
- (C) 20. 下列地方自治團體之一級機關首長，何人得由直轄市長以政務官任免之？
(A)主計 (B)人事 (C)交通 (D)警察
- (D) 21. 下列何者不是行政機關之法律定義？
(A)依組織法律或命令設立 (B)行使公權力之組織
(C)有決定並表示國家意思於外部 (D)機關內部設立之組織
- (A) 22. 下列對於公物之敘述，何者錯誤？
(A)公物須為行政主體所有
(B)公物以有體物為原則，並不必然排除無體物
(C)公物以不融通物為原則，融通物為例外
(D)私有地存在公用地役關係之土地屬於他有公物
- (B) 23. 人民向主管機關申請核發建築執照，主管機關遲不處理時，應提起何種訴訟方為正確之訴訟種類？
(A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟
(C)一般給付之訴 (D)確認行政處分違法之訴
- (C) 24. 下列有關行政行為之敘述，何者錯誤？
(A)應受法律一般原則拘束 (B)內容應明確
(C)有正當理由，亦不得為差別待遇 (D)應遵守誠信原則
- (D) 25. 司法院釋字第614號解釋認為公務人員曾任公營事業人員年資是否採計問題，應於法律中明定。此在學說中稱為：
(A)平等原則 (B)比例原則 (C)法律優越原則 (D)法律保留原則

職
王