

## 99 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、客家事務行政、社會行政、人事行政、戶政、原住民行政、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、請附理由回答以下問題：

(一)條約是否得為行政法之法源？其限制或條件為何？

(二)我國與其他國家所締結之國際書面協定在行政法上之法源位階為何？前者如與其他成文法員相互抵觸時，應以何者優先？

【擬答】：

(一)條約之法源依據與限制

1. 條約為行政法法源

條約是指二以上的國家或國際組織締結，發生國際法效力的各種文書。學說認為，行政法之法源原則上應以國內法為限，惟於特定條件下，仍可能承認國際法作為行政法之法源。於此，國際法範圍包括條約與協定。

另外，「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」第 2 條：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」已明文規定將條約、協定或公約等國際法轉化為國內法之法源。

2. 條約為行政法法源之限制

釋字第 329 號意旨略以，依憲法第 38 條、第 58 條第 2 項、第 63 條等規定所締結之條約，其位階同於法律。

在程序上，依前揭釋字 329 號解釋，憲法所稱之條約，不論其名稱為條約、公約或協定等其他名稱者，倘其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項，或直接涉及人民之權利義務者，或因已附有批准條款而應送立法院審議；或應事先經立法院同意簽訂；或應送立法院審議。

在內容上，條約內容不能違反我國憲法及現行法律規定，亦不得違反一般法律原則。

(二)國際書面協定之法源位階

1. 國際書面協定之法源位階

協定是指由我國政府與外國政府簽訂，或由代表我國政府之非官方機構與他國之對等機構簽訂，不經立法院審議，逕由行政法批准生效之文書。

學者認為，協定既未經立法院審議，不能等同於條約。如未經法律授權訂定或事先經立法院同意，由不得直接作為行政法之法源。

惟依釋字第 329 號解釋，國際書面協定仍為行政法之成文法源，其為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議。另無須送立法院審議之國際書面協定，以及其他由主管機關或其授權之機構或團體簽訂而不屬於條約案之協定，應視其性質，由主管機關依訂定法規之程序，或一般行政程序處理。

2. 國際書面協定之法源位階

依釋字第 329 號解釋意旨，相當於法律之國際書面協定，其法源位階即比照法律。依憲法第 171、172 條；中央法規標準法第 11 條及地方制度法第 30 條第 1-3 項規定，其效力較憲法為後；但優先於法規命令、自治條例及自治規則。如無須經立法院審議者即相當於法規命令，依前揭規定，其效力較憲法及法律為後；但優先於自治條例及自治規則。

二、某甲為高雄縣民，擬於位在高雄市内所有土地上建造一棟五層樓透天厝，乃檢具相關文件向高雄市政府工務局申請核發建築執照。但工務局在審查某甲提出之工程圖樣及說明書時，承辦本案之公務員卻因疏忽而未注意某甲並未依建築法之相關規定預留防火隔間，逕行發給建

## 公職王歷屆試題 (99 地方政府特考)

築執照。該土地隔鄰之土地所有人某乙在建築工程進行中發現以上情事後，遂以建築執照部分為違法，向高等行政法院提起行政訴訟。試問：

(一)針對建築執照部分，某乙是否有提起行政訴訟之權利？

(二)某甲之建築執照若被撤銷，是否得以公務員有過失為由，請求國家賠償？

【擬答】：

(一)乙為利害關係人得提起撤銷訴訟

乙為擬建造透天厝基地之鄰人，得否以系爭建築執照違法起訴，涉及乙是否利害關係人之認定。

依最高行政法院 99 年度判字第 504 號判決意旨，不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，包括利害關係人，固非專以受處分人為限，惟所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言。「法律上利害關係」之判斷，係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第 469 號解釋理由書自明。準此，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由保護規範理論判斷為其法律上利益受損害，即可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；反之，若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟。該判決亦認定，「建築技術規則建築技術施工編」相關規定之「日照權」受有保障，依保護規範理論，建築執照之鄰人就核發系爭建造執照之處分，即為法律上之利害關係人，應堪認定。

職是，依現行多數學說及實務見解，乙就系爭建築執照應可認定為法律上利害關係人，從而得主張系爭建築執照不法侵害其權利，得提起撤銷訴訟以資救濟。

(二)甲得否請求國家賠償

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。」其要件包括：須為公務員之行為；須為執行職務之行為；須為行使公權力行為；須行為不法；行為人應具備故意或過失；須人民之自由或權利受到侵害，以及不法行為與損害發生須有相當因果關係。

學說認為，公務員是否疏於注意，應以「一般盡職之公務員，在具體事件中能注意及可得期待其注意」之程度為判斷標準。且過失之成立非以公務員預見損害之發生為必要，也不因公務員是否知悉被害人而受影響。

依題意，承辦公務員因疏忽未注意甲未依建築法規定預留防火隔間，以致鄰人乙提起撤銷訴訟請法院撤銷系爭建築執照，顯見承辦之公務員於執行其法定職務行使公權力時，主觀上已具備過失。倘可認為系爭建築執照被法院撤銷後，對甲之財產權發生損害，且其損害與乙之過失具有相當因果關係時，甲自得依國賠法第 2 條第 2 項前段請求國家賠償。

乙、測驗題部分：

- (C) 1. 依據國民年金法第 31 條第 1 項規定：「本法施行時年滿六十五歲國民，在國內設有戶籍，且於最近三年內每年居住超過一百八十三日…請領老年基本保證金，每人每月新臺幣三千元至死亡為止…」請問國民據此請領新臺幣三千元的權利是屬於何種領域？  
(A)憲法保留 (B)行政保留 (C)法律保留 (D)非法律保留
- (D) 2. 有關政府資訊公開之敘述，下列何者錯誤？  
(A)以主動公開為原則  
(B)支付或接受補助之政府資訊，應主動公開  
(C)政府提供資訊時，原則須向申請人收取費用  
(D)申請人對駁回申請提供政府資訊，不得提起行政爭訟
- (B) 3. 下列何者不屬於公權力行政之範疇？  
(A)國防部與軍校生簽訂行政契約 (B)公立醫院提供民眾醫療服務  
(C)行政機關提供民眾行政指導 (D)行政機關接受民眾之陳情

公職王歷屆試題 (99 地方政府特考)

- (C) 4. 有關行政法律關係之成立，下列何項描述為錯誤？  
(A)可依法律規定而直接成立法律關係  
(B)通常須有行政處分或行政契約之具體決定  
(C)事實行為無法成立行政法律關係  
(D)私法之法律行為亦可作為行政法律關係之構成要件事實
- (B) 5. 依行政程序法之規定，數行政機關於管轄權有爭議，如無共同上級機關時，應如何處理？  
(A)由行政法院決定之  
(B)由各該上級機關協議定之  
(C)由立法院決定之  
(D)由人事行政局協議定之
- (C) 6. 下列各法令用語概念，何者為正確？  
(A)行政機關依法規將其一部分權限，委由下級機關執行者，稱之「委辦」  
(B)行政機關依法規將其一部分權限，委由民間團體或個人辦理者，稱之「委辦」  
(C)行政機關依法規將其一部分權限，委由另一不互相隸屬之行政機關執行者，稱之「委託」  
(D)地方自治團體依法令規定，以自己名義執行上級政府交辦非屬其自治團體之事物者，稱之「委任」
- (B) 7. 下列何者為公法人？  
(A)高雄市政府 (B)農田水利會 (C)行政院 (D)臺北市訴願委員會
- (C) 8. 下列有關獨立機關之敘述何者錯誤？  
(A)獨立機關必定是合議制機關  
(B)相較於一般行政機關，獨立機關之設立有助於摒除上級機關或政黨之政治干預  
(C)行政院應為獨立機關之施政負政治責任，因而內閣總辭時，獨立機關合議制成員仍應參加  
(D)依據中央行政機關組織基準法之規定，相當於二級機關之獨立機關合議制成員之任命應經立法院之同意
- (B) 9. 行政程序法規定，受託行使公權力之個人，於委託範圍內，視為以下何者？  
(A)公務人員 (B)行政機關 (C)法人團體 (D)營造物
- (C) 10. 下列關於行政法一般法律原則之敘述，何者正確？  
(A)誠信原則為民法之法律原則，不適用於行政法  
(B)期待可能性原則為刑法之法律原則，不適用於行政法  
(C)信賴保護原則在我國早於行政程序法施行前即已開始適用  
(D)公益原則乃是行政法之重要法律原則，據此原則，公益恆優先私益
- (B) 11. 法規命令依法應經上級機關核定者，若未經核定即發布，則該法規命令之效力為：  
(A)效力未定 (B)無效 (C)得撤銷 (D)得廢止
- (A) 12. 下列何者不屬於行政契約？  
(A)需地機關買受土地所有人之土地  
(B)行政執行處與義務人達成分期給付金錢之約定  
(C)委託行使公權力之協議  
(D)國家賠償之協議
- (B) 13. 行政院環境保護署依土壤及地下水污染防治法將桃園原 R(C)(A)工廠用地公告劃定為污染場址，此項公告屬下列何項行政行為？  
(A)觀念通知 (B)行政處分 (C)法規命令 (D)行政規則
- (A) 14. 行政機關與人民締結雙務契約，應符合之要件為何？  
(A)須行政機關與人民互負給付之義務  
(B)契約中應約定行政機關給付之特定用途  
(C)契約中應明載行政機關之給付僅供特定用途使用之意旨  
(D)人民之給付與行政機關之給付間應相當，但無須任何關聯
- (D) 15. 農業主管機關進行農漁對調查，請漁業權人填具相關漁獲資料，屬於下列何項行政行

為？

(A)法規命令 (B)行政處分 (C)行政契約 (D)行政檢查

- (A) 16. 未滿 18 歲之甲女意圖賣淫而拉客，經依社會秩序維護法第 80 條規定科處拘留後，則依行政罰法第 24 條第 3 項規定對甲女應如何處置？  
(A)不再科處罰鍰 (B)科處三萬元罰鍰  
(C)科處一萬五千元罰鍰 (D)科處一萬元罰鍰
- (D) 17. 下列關於行政執行之敘述，何者正確？  
(A)公法上金錢給付之義務逾期不履行者，得由原處分機關自行執行之  
(B)行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，三年內未經執行者，不再執行  
(C)執行期間屆滿前已開始執行者，於執行期間屆滿後即應停止執行  
(D)義務之履行經證明為不可能者，執行機關應依職權或因義務人、利害關係人之申請終止執行
- (C) 18. 下列關於訴願程序與訴願決定之敘述，何者正確？  
(A)訴願書不合法定程序不能補正或經通知補正逾期不補正者，應裁定駁回  
(B)訴願程序進行中，請求撤銷之行政處分已不存在者，應為訴願無理由之決定  
(C)訴願人向原處分機關表示不服原行政處分，而未於三十日期間內補送訴願書者，訴願管轄機關應為不受理之決定  
(D)對於依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者，訴願管轄機關應將案件移送至管轄機關
- (D) 19. 我國行政機關實務上，將文書交由郵務機關送達，其未能交付者，由郵務人員製通知書置於應受送達處所，並請應受送達人至郵務機關具領。此項送達方式，為行政程序法所定之下列何種送達方式？  
(A)直接送達 (B)公示送達 (C)留置送達 (D)寄存送達
- (A) 20. 下列有關於共同訴願之敘述何者正確？  
(A)二人以上對於同一原因事實之行政處分，以同一機關管轄者為限，得共同提起訴願  
(B)共同提起訴願，得選定其中一人至五人為代表人  
(C)共同提起訴願，未選定代表人者，受理訴願機關得依職權指定之  
(D)代表人經選定或指定後，由其代表全體訴願人為訴願行為。但撤回訴願，非經全體代表人書面同意，不得為之
- (D) 21. 下列關於訴願程序中鑑定之敘述，何者正確？  
(A)鑑定人由受理訴願機關指定之，但應得訴願人之同意  
(B)鑑定人有數人者，應共同出具鑑定意見書  
(C)鑑定人因行鑑定得請求受理訴願機關或原處分機關調查證據  
(D)受理訴願機關認無鑑定之必要，而訴願人或參加人願自行負擔鑑定費用時，得向受理訴願機關請求准予交付鑑定。受理訴願機關非有正當理由不得拒絕
- (C) 22. 確認公法上法律關係存否之訴，下列那一項不屬於其要件？  
(A)確認對象為公法上法律關係之成立或不成立  
(B)須有即受確認判決之法律上利益  
(C)須先經機關確認之程序  
(D)須已不得提起撤銷之訴
- (D) 23. 下列有關國家賠償事件之分析，何者錯誤？  
(A)國家賠償以金錢賠償為原則，以回復原狀為例外  
(B)公權力受託人違法行為所引起之國家賠償事件，以委託機關為賠償義務機關  
(C)若被害人未即時採取權利防衛措施、提起行政訴訟，其後請求國家賠償時，可能基於「與有過失」原則減免賠償金額  
(D)軍人若因部隊違法之管理措施而受損害，由於並非以一般人民身分而受損害，不得請求國家賠償

公職王歷屆試題 (99 地方政府特考)

- (B) 24. 公務人員因服務機關所提供之安全及衛生防護措施有瑕疵，致其健康受損時，得依下列何法請求賠償？  
(A)民法 (B)國家賠償法 (C)訴願法 (D)公務人員保護法
- (D) 25. 道路交通管理處罰條例規定之吊扣駕駛執照，屬於行政罰法規定之何種裁罰性之不利處分？  
(A)警告性處分 (B)影響名譽之處分  
(C)剝奪或消滅資格、權利之處分 (D)限制或禁止行為之處分

公  
職  
王