

108 年公務人員特種考試一般警察人員考試試題

考試別：一般警察人員考試

等別：三等考試

類科別：行政警察人員

科目：行政法（詳解）

考試時間：2 小時

甲、申論題部分：(50 分)

- (一) 不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在申論試卷上，於本試題上作答者，不予計分。
- (二) 請以藍、黑色鋼筆或原子筆在申論試卷上作答。
- (三) 本科目除專門名詞或數理公式外，應使用本國文字作答。

一、主管機關為有效打擊酒駕違規事件，通函所屬各機關：凡酒後駕車，酒精濃度超過標準者，一律依道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項規定處以最高額新臺幣 9 萬元罰鍰。某甲酒後駕車，其酒精濃度僅超過標準每公升 0.1 毫克，即遭罰 9 萬元罰鍰。甲不服，主張該罰鍰處分有裁量瑕疵，構成違法。請問：甲主張有無理由？請附理由說明之。(25 分)

【參考法條：道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項】

汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處新臺幣一萬五千元以上九萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照一年；附載未滿十二歲兒童或因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照二年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領：一、酒精濃度超過規定標準。二、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品。

【試題詳解】

(一) 行政裁量之意義與內涵

1. 指行政機關基於法律積極之明示授權或消極之默許，於適用法規時，本於行政目的，於數種可能之法律效果中，自行斟酌選擇一適當之行為為之（即合目的性之選擇），而法院之審查則受限制。
2. 行政程序法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」通說乃認此為行政機關應為合宜裁量之義務性規定。

(二) 行政裁量之內、外部的限制

1. 外部限制：應受法規的拘束，包括憲法、法律原則、法律。

2 內部限制，又可分為客觀界限與主觀界限：

(1)客觀界限：不得違反平等、比例等原則。

(2)主觀界限：不得有恣意、不法動機、對個人之情緒與好惡、謀個人利益等。超出此一限制，即構成裁量瑕疵（違法裁量）。

(三) 裁量瑕疵：大致可分為下列 3 種：

1.裁量逾越：

指行政機關行使裁量權之結果，超越法律授權之範圍而法律授權行政。如機關對人民最高可科處新臺幣 5 千元罰鍰，惟實際上卻科處人民 1 萬元罰鍰者是。

2.裁量濫用：

(1)指行政機關作成之裁量與法律授權之目的不符，或出於不相關之動機或違背一般法律原則。如營業稅法 51 條規定逃漏營業稅者，應按所漏稅額科處 1 至 10 倍罰鍰，但機關為達成財政收入預算計畫目，不論違章個案情節輕重，一律課 10 倍之罰鍰。

(2)又如行政裁量違背基本權利及行政一般原則者，如建築主管機關對於無關公共安全與他人權益之舊有違章建築，係採分期分區分階段進行拆除，在無其他特別正當理由情況下，惟獨對於特定對象之違建，不按上述既定拆除方針處理，而單獨優先予以拆除，即可能違反行政自我拘束原則與平等原則，而有裁量瑕疵。

3.裁量怠惰：

指行政機關依法有裁量權，但因故意或過失而消極地不行使。如無照駕駛得科 5 千元以下罰鍰，但機關內部決定不論個案情節輕重，一律課以新臺幣 5 千元罰鍰。

(四) 裁量如有逾越或濫用時，則屬違法，法院得介入而加以審查

行政訴訟法第 4 條第 2 項規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」復依據行政訴訟法第 201 條之規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」故違法之裁量處分，法院自得依法審查撤銷。

(五) 甲主張宜認有理由

1.本題主管機關為有效打擊酒駕違規事件，通函所屬各機關：「凡酒後駕車，酒精濃度超過標準者，一律依道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項規定處以最高額新臺幣 9 萬元罰鍰。」而未具體考量駕駛人是否曾有酒駕或拒絕酒測之紀錄、當時所駕駛之車輛種類以及違規時之客觀情狀對於道路交通秩序與其他用路人之安全之妨害程度，遂一律裁處法定罰鍰之最高額度，此乃構成上開所稱之裁量怠惰。

2.則某甲得依據行政訴訟法第 237 條之 3 第 1 項之規定，向管轄之地方法院行政訴訟庭提起交通裁決事件訴訟加以救濟。



二、外國人甲與中華民國國民乙結婚後，取得依親居留許可後，甲、乙二人定居於國內。嗣主管機關以甲於申請依親居留許可時提供不實資料為由，依入出國及移民法規定撤銷甲之居留許可，並對甲為強制驅逐出國之處分。試問：

(一) 甲能否提起暫時權利救濟，其類型及要件為何？(15分)

(二) 設若甲於出境後，再次檢具資料向主管機關聲請依親居留許可，為主管機關所拒絕。乙得否以原告身分提起課予義務訴訟，訴請行政法院判令主管機關應發給甲依親居留許可？(10分)

【試題詳解】

(一) 暫時權利救濟程序之提起

1. 訴願不停止執行原則：

(1) 本題甲受強制驅逐出國處分，乃為負擔處分之一類，故應依據訴願法第1條之規定提起撤銷訴願救濟之。然依據訴願法第93條之規定：

I 原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。

II 原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。

III 前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。

(2) 故於訴願程序中，甲得申請停止執行該驅逐出國處分以為救濟。

2. 行政訴訟不停止執行原則：

(1) 若處分相對人甲已經訴願程序得實體決定而仍不服，則另得依據行政訴訟法第4條之規定提起撤銷該強制驅逐出國處分之訴，惟依據行政訴訟法第116條之規定：

I 原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。

II 行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。

III 於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。

IV 行政法院為前二項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。

V 停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部分。

(2) 則甲於按規定起訴之前後，均得依法聲請裁定停止強制驅逐出國處分之執行。

(二) 實務見解否定外籍配偶之本國籍配偶之訴權

1. 依據最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之見解：

行政訴訟法第 5 條第 2 項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」人民根據此項規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為其要件。如果對於人民依法申請遭駁回之事件，法令上並未賦予第三人有為其申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關之駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。外國護照簽證條例第 11 條：「居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作長期居留之人士。」第 12 條：「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；……」同條例施行細則第 6 條：「外交部及駐外館處應審酌申請人身分、申請目的、所持外國護照之種類、效期等條件，核發適當種類之簽證。」據此等規定可知，得以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，該外國國民之本國配偶，並無為其申請居留簽證之公法上請求權。又公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）及經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）所揭示保障人權之規定，固具有國內法律之效力，然其得否直接發生人民對國家機關請求作成一定行為之請求權，仍應視此兩公約之各別規定，對如何之請求權內容及要件有無明確之規定而定。有明確規定者，例如公政公約第 24 條第 3 項兒童之出生登記及取得名字規定，及經社文公約第 13 條第 2 項第 1 款義務免費之初等教育規定，始得作為人民之請求權依據。至公政公約第 23 條第 1 項：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」經社文公約第 10 條第 1 款前段：「家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。」就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。因此，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。

2. 最高行政法院 103 年度判字第 467 號判決亦採上開見解：

本國人民之外籍配偶如欲於我國長期居留，得以依親方式向外交部或駐外館處申請居留簽證。持外國護照申請居留簽證者，應僅限於持外國護照之外國國民，至該外國國民之本國配偶，並無為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。又公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約之規定，雖具有國內法效力，然是否發生人民對國家機關請求作



成一定行為之權，仍應視兩公約有無明確規定而定。針對該請求權之內容及要件，兩公約並無明確規定，自不得據此認本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之請求權。

3.然此等見解並非無反對意見，本決議之研究意見即曾提出：

我國於 98 年 4 月 22 日制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約(下稱兩公約)施行法，於同年 12 月 10 日施行。依上開施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」第 3 條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」其中公民與政治權利國際公約第 23 條第 1 項規定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」經濟社會文化權利國際公約第 10 條第 1 項第 1 款前段亦規定：「本公約締約國確認：一、家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。……」人權事務委員會於西元 1990 年第 39 屆會議通過第 19 號一般性意見就家庭之保護且說明：「1.公民權利和政治權利國際公約第 23 條確認家庭是天然的和基本的社會單元，並應受社會和國家的保護。...5.成立家庭的權利原則上意味著能夠生兒育女和在一起生活。...為使夫婦能夠在一起生活，就要在各國內部，並在需要時與其他國家合作，採取適當的措施，確保家庭的團圓或重聚，尤其是家庭成員因政治、經濟或類似原因分離的時候。」是於兩公約施行後，不論承認家庭權為基本權與否，家庭應受國家之保護，已經具法律效力之兩公約明文確認。有關維持家庭關係方面，民法親屬編且有具體規範。其中民法第 1001 條規定：「夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者，不在此限。」即夫妻之一方有請求他方與其同居之權利，雖係因婚姻關係而生，惟婚姻為家庭之基礎，已如前述，因此該規定亦寓有促使夫妻共同生活，互助圓滿形成家庭，發揮前揭家庭功能之內涵。本國人民因其生活重心在我國，有選擇與其配偶在我國同居，展開家庭生活之自由。此夫妻在臺團聚目標之達成，端賴其外籍配偶向我國駐外館處申請之居留簽證獲准，始得實現。鑒於夫妻團聚共同生活係屬家庭制度之核心領域，從而，本國人民其外籍配偶向我國駐外館處申請簽證遭否准，應認該本國人民受國家法律保護之權益直接受有損害，其得以利害關係人身分循序提起行政訴訟。

4.此處宜立於保障家庭團聚權之立場，而許乙得以利害關係人之身分提起課予義務訴訟，或更能保護相關當事人之身分權。