

【行政法】補充資料

廖震 老師提供

109 年地方特考【行政法】試題詳解 (三等)

甲、申論題部分：(50 分)

一、財政部為便利贈與稅納稅義務人申報贈與稅，乃依職權訂定「贈與稅跨局臨櫃申辦作業要點（以下稱作業要點）」，訂定贈與稅跨局申報之便民服務措施，其內容規定納稅義務人申報贈與稅時，得檢具贈與稅申報書及相關證明文件，就近向財政部所轄任一國稅局所屬分局、稽徵所或服務處（以下稱收件機關）申報贈與稅，無須至戶籍所在地主管稽徵機關（以下稱法定管轄機關）辦理；收件機關於檢視申報書及檢附資料正確無誤後，即將申報案件傳送至法定管轄機關辦理核定作業，並依法定管轄機關核定結果，由收件機關自電腦系統自動列印載有法定管轄機關名義之贈與稅核定通知書等處分書供申報人簽收。試問：上開作業要點所定便民服務措施，是否合法？（25 分）

【試題詳解】

（一）作業要點之性質為行政規則

1. 依據司法院大法官釋字（下稱釋字）第 597 號解釋理由書之見解：

憲法第 19 條規定，人民有依法律納稅之義務。所謂依法律納稅，係指租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，均應依法律明定之。各該法律之內容且應符合量能課稅及公平原則。惟法律之規定不能鉅細靡遺，有關課稅之技術性及細節性事項，尚非不得以行政命令為必要之釋示。故主管機關於適用職權範圍內之法律條文發生疑義者，本於法定職權就相關規定為闡釋，如其解釋符合各該法律之立法目的、租稅之經濟意義及實質課稅之公平原則，即與租稅法律主義尚無違背（本院釋字第 420 號、第 460 號、第 519 號解釋參照）。

2. 復依據釋字第 705 號解釋理由書之見解：

憲法第 19 條規定人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律或法律具體明確授權之法規命令定之；若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，始得由主管機關發布行政規則為必要之規範（本院釋字第 650 號、第 657 號解釋參照）。

3. 則本題所涉贈與稅跨局臨櫃申辦作業要點，承上開見解與行政程序法第 159 條之規定，其性質為規定義務人申辦遺產稅事項之收件作業程序，乃為行政規則，而屬執行法律之細節性、技術性事項。

（二）收件機關並無具體裁決之權限，本作業要點並未改變辦理事項之管轄

1. 依據遺產及贈與稅法第 23 條之規定：



- (1)被繼承人死亡遺有財產者，納稅義務人應於被繼承人死亡之日起 6 個月內，向戶籍所在地主管稽徵機關依本法規定辦理遺產稅申報。但依第 6 條第二項規定由稽徵機關申請法院指定遺產管理人者，自法院指定遺產管理人之日起算。
- (2)被繼承人為經常居住中華民國境外之中華民國國民或非中華民國國民死亡時，在中華民國境內遺有財產者，應向中華民國中央政府所在地之主管稽徵機關辦理遺產稅申報。
- 2.另行政程序法第 11 條第 1 項規定管轄法定原則與第 5 項管轄恆定原則如下：
 - (1)行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。
 - (2)管轄權非依法規不得設定或變更。
- 3.復按最高行政法院 104 年度判字第 517 號判決要旨：

按作成行政處分之機關必須屬於在地域管轄及事務（物）管轄上之有權官署，原本無管轄權之機關所為行為，除非因委任或委託之關係，從上級或平行之機關獲得授權，否則即屬有瑕疵之處分行為。又依政府採購法第 3 條、第 31 條第 2 項第 8 款及第 101 條第 1 項第 1 款規定可知，有權對廠商為追繳押標金或刊登政府採購公報停權處分者，為辦理是項採購事務之機關。是以，倘非採購事務之機關對廠商作出刊登政府採購公報停權處分時，依前揭所述，該處分即為有瑕疵之處分行為。
- 4.另依最高行政法院 96 年判字第 1916 號判例要旨：

有管轄權之機關除依行政程序法第 18 條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定。
- 5.承上開規定與見解觀察本作業規定可知，為達成便民之效果，容許納稅義務人申報贈與稅時，得檢具贈與稅申報書及相關證明文件，就近向財政部所轄任一收件機關申報贈與稅，無須至法定管轄機關辦理；收件機關於檢視申報書及檢附資料正確無誤後，即將申報案件傳送至法定管轄機關辦理核定作業。因此本作業規定並無實質上變更管轄權，仍符合上開管轄法定與管轄恆定原則之要求，故透過行政規則以規定收件機關，仍為合法。

（三）便民服務措施宜解為合法

- 1.依據最高行政法院 96 年度判字第 76 號要旨：

按行政程序法第 111 條第 6 款規定：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者」其所謂「欠缺事務權限」，基於行政機關體制之複雜性及管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第 7 款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言。除此之外，其他違反土地管轄或事務管轄，尚屬得撤銷而非無效，甚至如有同法第 115 條規定之情形者原處分無須撤銷之。」
- 2.因此，本作業規定既然屬於規定執行法律之細節性、技術性事項，且並未涉及管轄權之移轉而需經由法律或法律授權之命令加以規定，則法定管轄機關仍應為實質上之審查與核定，其事務權限實無任何變動，故本作業規定之便民服務措施，乃為合法。



二、某甲於民國（以下同）102 年 3 月至 4 月間，以每張車票價格新臺幣 100 元加價販售臺鐵火車票共計 1 萬張，並於 104 年 2 月經主管機關查獲。經查，上開甲之違章行為涉有違反社會秩序維護法第 64 條第 2 款、103 年 6 月 18 日修正前鐵路法第 65 條、以及同日修正後鐵路法第 65 條第 1 項等規定。試問：對甲之違章行為，應依上開何種法律之規定為如何之處罰？（25 分）

參考條文：

（一）社會秩序維護法

第 64 條第 2 款：有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣 1 萬 8 千元以下罰鍰：……二、非供自用，購買運輸、遊樂票券而轉售圖利者。

（二）鐵路法

103 年 6 月 18 日修正第 65 條第 1 項：購買車票加價出售或換取不正利益圖利者，按車票張數，處每張車票價格之一倍至十倍罰鍰。加價出售訂票或取票憑證圖利者，亦同。（103 年 6 月 20 日生效）

103 年 6 月 18 日修正前第 65 條：購買車票加價出售圖利者，處拘役（按即處 1 日以上 60 日未滿之拘役，其易科罰金者，最高得以新臺幣 3000 元折算 1 日）、或科或併科 1 千元（按即新臺幣 3000 元）以下罰金。

【試題詳解】

（一）鐵路法與社會秩序維護法間，乃具有特別法與普通法之關係

1. 依據法務部法律字第 10403501650 號函釋之要旨：

社會秩序維護法第 64 條、鐵路法第 65 條、行政罰法第 5、27 條規定參照，行為人購買鐵路車票加價出售行為，因鐵路法係特別規定應優先適用，如仍在裁處期間內，逕依鐵路法規定裁處；又鐵路法修法前違法行為經依修正前鐵路法規定移送檢察署，但因法規修正除罪化，檢察官為不起訴處分案件，應適用修正後鐵路法規定裁處。

2. 故本題行為人某甲之行為，雖然同時合於社會秩序維護法第 64 條第 2 款販售黃牛票之行為，亦構成鐵路法第 65 條購買車票加價出售圖利之行為，然基於特別法優先於普通法之法律適用原則，某甲之行為應適用鐵路法之規定加以裁處。

（二）刑罰優先原則與從新從輕原則之適用

1. 依據行政罰法第 5 條之規定：

行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。

2. 復依據同法第 26 條第 1 項之規定：

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收者，亦得裁處之。

3. 然依據最高法院 108 年度判字第 396 號判決要旨：

(1) 刑罰與行政罰相較孰輕孰重，雖然各國立法例或學說容或有不同的見解，惟我國立法者業已於行政罰法第 4 條、第 26 條規定及其立法理由中，認定無論從行為的情節輕重、違反社會性或法益侵害的程度及懲罰的作用等方面而言，刑罰均屬較行政罰為重的制裁。又立法政策改變，就同一行為之處罰由「刑事罰」變更為「行政罰」，屬法



律的變更，且未改變其行為的可罰性，至其新舊法律的適用，應依行政罰法第 5 條所定的「從新從輕原則」予以決定。

- (2) 刑罰與行政罰同屬對不法行為的制裁，基於法治國下的法安定性及信賴保護原則，必須行為人於行為時對於何種行為應受如何的制裁有所認識或有預見的可能性，始得在該法律效果的範圍內依法對其加以懲罰。是以，無論刑法第 1 條所定的罪刑法定主義或行政罰法第 4 條所定的處罰法定主義，都是建立在行為時的法律有明文規定刑罰或行政罰的構成要件及其法律效果的基礎上，而且對行為人的制裁，亦應在行為時法律所明定的法律效果範圍之內，方不會使行為人擔負其行為時法律所未規定的責任，致其遭受無法預見或預計的懲罰。

(三) 某甲之處罰，宜按上開法規適用之基本原則，加以決定

1. 承上開見解，優先考量刑罰與行政罰之處罰何者為重時，依據行政罰法第 26 條第 1 項之規定與歷來實務與學說見解之多數說，均主張刑罰較重於行政罰，因此本題某甲之行為在民國 104 年 2 月經主管機關查獲，依據行政罰法第 5 條從新從輕原則之規定，103 年 6 月 18 日修正第 65 條第 1 項規定，較修正前鐵路法第 65 條規定的刑罰為輕，故應適用 103 年鐵路法第 65 條第 1 項前段規定裁處。
2. 本題事實部分某甲於 102 年 3 月至 4 月間以每張車票價格新臺幣 100 元加價販售臺鐵火車票共計 1 萬張；而其行為時之修正前鐵路法第 65 條所定法律效果為「處拘役或科或併科 1 千元以下罰金」，而依刑法第 33 條第 4 款前段及第 41 條第 1 項規定：「主刑之種類如下：……四、拘役：1 日以上，60 日未滿。……」及「犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣 1 千元、2 千元或 3 千元折算 1 日，易科罰金。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。」可知，修正前鐵路法第 65 條的法律效果，最重僅能處拘役 59 日併科銀元 1,000 元以下罰金，且拘役部分原則上最重得以 3,000 元折算 1 日易科為罰金，故某甲預見其行為所可能遭受的制裁，自係以行為時上述得以最高額易科為罰金的拘役 59 日併科銀元 1,000 元罰金的法律效果即 180,000 元 ($3,000 \text{ 元} \times 59 \text{ 日} + 1,000 \text{ 銀元} \times 3 = 180,000 \text{ 元}$) 為限。而某甲衡量其行為的可罰性後，既仍執意為之，固應受罰，惟參酌上述行政罰法第 4 條所定處罰法定主義的意旨，處罰機關依據 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定對上訴人「裁處罰鍰」時，即應於上述最重的法律效果範圍內為之。

【參考資料】

109 年度高等行政法院法律座談會提案第 5 號

會議日期：民國 109 年 08 月 17 日

座談機關：高等行政法院

法律問題：某甲於民國 102 年 3 月至 4 月間，上網向臺鐵申請團體票訂票商店代碼，再以電腦訂票程式訂購臺鐵團體票計 11,440 張（票價總計新臺幣【下同】1,143,700 元），並以每張車票加價 10 元之代價販售給各大藝品店，為警查獲，經依 67 年 7 月 26 日訂定之鐵路法第 65 條規定移送地方檢察署偵辦，後來因為 103 年 6 月 18 日修正鐵路法第 65 條第 1 項規定，將加價販售車票圖利之行為，由刑罰改為行政罰，地方檢察署檢察官乃對某甲為不起訴處分，並移送交通部予以裁處，請問交通部於 104 年對某甲加價販售車票圖利之違法行為處罰時，應如何論處？

【討論意見】：

甲說：應適用 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定裁處罰鍰，但應依修正前 67 年鐵路法第 65 條規定最重的法律效果範圍內為之。

- (一) 關於購買車票加價出售圖利之制裁，67 年鐵路法第 65 條原規定「處拘役或科或併科 1 千元以下罰金」之刑罰，嗣於 103 年修正鐵路法第 65 條第 1 項規定「按車票張數裁處每張車票價格 1 倍至 10 倍罰鍰」之行政罰，將原本的刑事制裁予以除罪化，改以行政罰制裁行為人。是某甲於舊法時期購買車票加價出售圖利，而違反 67 年鐵路法第 65 條規定，嗣於新法時期制裁時，由於無論新舊法時期，該行為均屬不法行為而具有可罰性，且因 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定的行政罰，較 67 年鐵路法第 65 條規定的刑罰為輕，故應依行政罰法第 5 條規定的「從新從輕原則」，適用 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定裁處（參酌司法院院解字第 3389 號解釋意旨）。
- (二) 然而，無論刑法第 1 條所定之罪刑法定主義或行政罰法第 4 條所定之處罰法定主義，均建立在行為時法律有明文規定刑罰或行政罰之構成要件及其法律效果之基礎上，而且對行為人的制裁，亦應在行為時法律所明定的法律效果範圍之內（惟如適用刑法第 2 條所定的從舊從輕原則或行政罰法第 5 條所定的從新從輕原則，則可能處以較原定範圍為輕之處罰），方不會使行為人擔負其行為時法律所未規定的責任，致其遭受無法預見或預計的懲罰。67 年鐵路法第 65 條之法律效果，最重僅能處拘役 59 日併科銀元 1,000 元以下罰金，且拘役部分原則上最重得以 3,000 元折算 1 日易科為罰金，故本件某甲預見其行為所可能遭受之制裁，自係以行為時上述得以最高額易科為罰金的拘役 59 日併科銀元 1 千元罰金的法律效果即 180,000 元（3,000 元×59 日 + 1,000 銀元×3 = 180,000 元）為限。某甲衡量其行為之可罰性後，既仍執意為之，固應受罰，惟參酌上述行政罰法第 4 條所定處罰法定主義之意旨，交通部依 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定對某甲裁處罰鍰時，即應於上述最重之法律效果範圍內為之。若依 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定，按照某甲購票後加價出售之張數 11,440 張，縱以每張車票價格 1 倍之罰鍰 1,143,700 元，已大幅逾越某甲行為時對其行為可罰性之預見（計）可能範圍，有悖於處罰法定主義的要求。

乙說：應適用 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定的構成要件及法律效果裁處，不得割裂適用。

- (一) 67 年鐵路法第 65 條及 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定，就購買車票加價出售圖利之處罰，經核其構成要件及立法目的應具有同一性，其不法性由刑罰修正為行政罰，仍具有延續性，並非就此不罰。而某甲於行為時 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定固尚未修正，惟交通部裁處時，已經修正施行，是依行政罰法第 5 條從新從輕原則，自應適用裁處時最有利於受處罰者之規範。
- (二) 關於新舊法處罰輕重之比較，67 年鐵路法第 65 條及 103 年鐵路法第 65 條第 1 項就購買車票加價出售圖利之構成要件均相同，僅就處罰規定即法律效果部分有所差異。67 年鐵路法第 65 條規定之法定刑為處拘役或科或併科 1 千元以下罰金，而 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定則係按車票張數裁處每張車票價格 1 倍至 10 倍之罰鍰。又刑罰與行政罰之比較，基於刑罰權係屬國家權力最具嚴厲性的制裁，以及秩序罰比較不具有反社會倫



理性的不法內涵，縱然秩序罰的最高罰鍰金額，大於刑罰的罰金金額，仍應認為秩序罰規定較輕；更何況刑罰規定可能尚有可處徒刑、拘役之規定，依照刑法第 35 條第 1 項規定揭示，有期徒刑、拘役之自由刑應較罰金刑，對人民權益剝奪限制更為嚴重。準此，就 67 年鐵路法第 65 條規定之法定刑可處拘役之短期自由刑，相較於 103 年鐵路法第 65 條第 1 項修正為罰鍰之單純剝奪人民財產權，對受處罰者較為不利。

- (三) 甲說固以拘役原則上最重得以 3,000 元折算 1 日易科為罰金，與修法後按車票張數裁處每張車票價格一定倍數之罰鍰，作為兩者法律效果比較之論據。關於從新從輕原則之比較範圍，有論者認為應以全部實體規定，包括加重減輕等綜其全部之結果，或一切法律效果加以比較而後判斷，包括處罰種類、時間長短及其他附隨效果如有附加沒入等從刑，然其比較範圍是否包含刑罰之法定刑、宣告刑及執行刑等 3 個刑罰存在與作用之形式，不無疑義。依刑事訴訟法第 457 條規定，裁判之執行係由為裁判法院之檢察官指揮之，而裁判法院依刑法第 41 條之規定，僅得為易科罰金之宣告。執行檢察官准否易科罰金，仍應視受刑人有無「難收矯正之效」、「難以維持法秩序」之事由存在，而決定是否為易刑處分之執行。故就新舊法裁處輕重之比較，似不宜逕以得易科罰金之金額作為比較之基礎。況且，檢察官准否易科罰金乃易刑處分之執行，所執行完畢者仍係原裁判法院判決確定之宣告刑，縱使易科罰金係屬短期自由刑之替代手段，仍無從取代法定刑規範自由刑以限制人身自由之本質。是甲說逕以拘役得易科罰金之法律效果作為新舊法處罰輕重之比較基礎，已非妥適。再者，新舊法輕重之比較即為擇定裁處所依據之規範，若認定修正後新法係屬較輕之處罰，則其適用應全部依照新法之規定，不得割裂適用。故本件應適用 103 年鐵路法第 65 條第 1 項規定為處罰。

【初步研討結果】：採乙說。

【大會研討結果】：

採乙說（經付大會表決結果：實到人數：42，採甲說 5 票，採乙說 27 票）。

相關法條：（一）67 年 7 月 26 日訂定鐵路法第 65 條

【參考資料】：

（一）甲說之參考資料：最高行政法院 108 年度判字第 396 號判決

（二）乙說之參考資料：

【實務見解】：

1. 最高行政法院 97 年度判字第 898 號判決。
2. 最高行政法院 98 年度判字第 259 號判決。

【學說見解】：

1. 學者洪家殷：

近年來由於除罪化之結果，有時法律將原來之刑罰規定修正為行政罰，因此導致於行為時為刑罰，而裁處時已修正為行政罰，究應如何處罰之疑義。此涉及「實體從舊、程序從新」及不溯及既往原則，以及行政罰法第 4 條之處罰法定主義之適用。依司法院院解字第 3389 號：「所得稅暫行條例第 20 條後段規定之罰金係屬刑罰，違反該條之案件未經檢察官偵查起訴，法院竟以裁定處罰，固屬違法。惟經抗告法院以裁定撤銷原裁定發回另行偵查，依現行之所得稅法第 39 條規定，該項處罰業已改為行政罰，是犯罪後之法律已廢止其刑罰，檢察官自



應依刑事訴訟法第 231 條第 4 款為不起訴之處分，仍送由法院以裁定處罰之。」之意旨，該不法行為仍具可罰性，故可由主管機關以修正後之條文處以行政罰。此外，由於刑罰與行政罰之區別已朝向量的區別說，因此該違法行為不因法律由刑罰修正為行政罰而變更其違法之本質，此乃立法機關選擇處罰種類之裁量，且若不予處罰，亦違背立法者之意旨且對已受處罰者不公，並未牴觸處罰法定主義，故應仍可依行政罰處罰（洪家殷著，行政罰法論，2006 年二版，第 94 至 95 頁）。

2. 學者李惠宗：

法規有改變，比較輕重之標準何在？關於刑罰與行政罰之比較，刑罰權係屬國家權力最具嚴厲性的制裁，若主要處罰由刑事罰易為行政罰，不論其他從罰是否有條件上的差異，應認處罰減輕。例如處罰新臺幣 100 萬元之罰鍰與有期徒刑 1 年相較，仍應認為刑罰之規定，係屬較重之規定。新法由刑事處罰改為行政罰，縱使其他免責條件有所不同，亦不應列為比較之項目，例如菸酒管理法第 46 條由刑事罰改為行政罰，即屬處罰之減輕，其修正前後但書規定免責範圍的多寡，並非比較處罰輕重的標的，故本條經修正後，應認為新法係屬較輕之處罰，而適用時應全部依新法規定，不得割裂適用（李惠宗著，行政法要義，2012 年 9 月六版，第 491 頁）。

3. 學者林錫堯：

行政罰法第 5 條之「法規變更」，必須新舊法具有「同一性」或「持續性」。蓋行政罰法第 5 條採從新從輕原則之結果，如非適用行為時法，均意味著行為後之法規溯及既往之適用，而因其係「適用最有利於受處罰者之規定」，故與法治國家法安定性原則與信賴保護原則不相牴觸，因此，必須新舊法規定內容具有「比較可能性」，始有行政罰法第 5 條之適用。……新舊法規是否具有「同一性」之判斷……通說主張，如法規之變更不影響「違法類型之本質」，且因而維持「不法類型之持續性」，則應承認新舊法規之處罰要件具有「同一性」。

新舊法規之比較，必須具體進行，針對「於具體個案何種法規對受處罰者最有利」之問題，就整個法律狀態作審查。其審查必須就不同之受處罰者分別進行，但就同一法規整體適用，不可將同一法規割裂適用，尤不可就同一法規中不同處罰種類分別比較適用。就同一規定之修正前條文與修正後條文，比較二者之處罰輕重時，應先就其最重之處罰作比較，如最重之處罰相同，再就其最輕之處罰作比較；如最重之處罰不同，已可分辨其輕重，即無須再就其最輕之處罰作比較。在「行為時法」與「最初裁處時法」之間，容有業經廢止之「中間法」存在，並可能因「中間法」最輕甚至不處罰，而成為「對受處罰者最有利之法」。

實務上因除罪化而發生是否適用新法之問題……基於法安定性原則與信賴保護原則，上開司法院院解字第 3389 號之適用，宜以其行為原符合刑罰要件，修法後亦符合行政罰要件，且刑罰之處罰種類與行政罰之種類相同或可涵蓋者為限。……換言之，當刑罰變更為行政罰時，視法規修正情形，亦容許有行政罰法從新從輕原則之適用，例如：於菸酒管理法除罪化之情形，因並非除去其可罰性，而係將其法律效果，由刑事罰變更為行政罰，乃屬法律變更。如行為人行為時新修正之菸酒管理法雖尚未施行，惟行政機關裁處時，新法已經施行，是依行為後法律有變更，應適用裁處時或對行為人最有利之法律（行政罰法第 5 條前段參照）之法律，自應適用裁處時之新法處罰，且不生法律溯及既往之問題。再者，當刑罰規定修正為行政罰規定時，縱使原刑罰罰金之法定最高額度低於行政罰罰鍰之法定最高額度，亦不妨於行

政罰鍰係最有利於受處罰者之認定，更何況刑罰規定可能尚有可處徒刑之規定（林錫堯著，行政罰法，2012 年 11 月二版，第 101 至第 107 頁）。

4. 學者陳清秀：

刑罰規定與秩序罰規定比較，秩序罰規定較輕。由於秩序罰比較不具有反社會倫理性的不法內涵，因此，縱然秩序罰的最高罰鍰金額，大於刑罰的罰金金額，仍應認為秩序罰規定較輕（陳清秀著，行政罰法，2012 年 9 月，一版，第 62 頁）。

乙、測驗題部分：(50 分)

1. 行政機關對於法規規範之意旨，發布新的解釋性函釋而修正以往見解，下列敘述何者錯誤？
(A)行政機關應考量人民對於原解釋函釋所享有值得保護之信賴利益
(B)基於不真正溯及既往原則，應採行合理補救措施或訂定過渡規範
(C)解釋性函釋原則上應自法規生效之日起適用
(D)人民對於原解釋性函釋所享有者僅為單純的期待利益，並不受保護。

【解析】

（一）依據釋字 525 號解釋理由書之見解：

1. 法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎，亦為行政程序法①第 119 條、②第 120 條及③第 126 條等相關規定之所由設。行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）之廢止或變更，於人民權利之影響，並不亞於前述行政程序法所規範行政處分之撤銷或廢止，故行政法規除預先定有施行期間或經有權機關認定係因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，制定或發布法規之機關固得依法定程序予以修改或廢止，惟應兼顧規範對象值得保護之信賴利益，而給予適當保障，方符憲法保障人民權利之意旨。
2. 制定或發布法規之機關基於公益之考量，即社會整體利益優先於法規適用對象之個別利益時，自得依法定程序停止法規適用或修改其內容，若因此使人民出於信賴先前法規繼續施行，而有因信賴所生之實體法上利益受損害者，倘現有法規中無相關補救規定可資援用時（如稅捐稽徵法第 48 條之 3 等），基於信賴之保護，制定或發布法規之機關應採取合理之補救措施或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害。至有下列情形之一時，則無信賴保護原則之適用：一、經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形者；二、相關法規（如各種解釋性、裁量性之函釋）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布，其信賴顯有瑕疵不值得保護者；三、純屬法規適用對象主觀之願望或期待而未有表現已生信賴之事實者，蓋任何法規皆非永久不能改變，法規未來可能修改或廢止，受規範之對象並非毫無預見，故必須有客觀上具體表現信賴之行為，始足當之。至若並非基於公益考量，僅為行政上一時權宜之計，或出於對部分規範對象不合理之差別對待，或其他非屬正當之動機而恣意廢止或限制法規適用者，受規範對象之信賴利益應受憲法之保障，乃屬當然。



(二) 人民對於原解釋性函釋所享有者，依據上開說明，仍得具備信賴利益，而非僅有單純的期待利益。

2. 行政行為不得與法律相牴觸，為下列何原則？

- (A)法律明確原則 (B)比例原則 (C)誠信原則 (D)法律優越原則。

【解析】

- (一) 依據中央法規標準法第 11 條之規定：
法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。
- (二) 復依據行政程序法第 4 條之規定：
行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。
- (三) 按學說見解，法律優位原則之寓意，在乎設定法律上之框範，規制行政諸般活動，使之悉合法規，咸成矩度，不致侵犯人民權益，猶若將一頭巨獸圈圍於圍欄之內，藉免噬人。循此，法律優位原則若要貫徹落實，理當建構起一套完整而綿密之法律網絡，並使行政與法律之間形成一種制約反應關係。故承上開法規範進行體系解釋，即可知行政行為受法律所拘束者，在上開四個選項中以法律優越原則為最適當。

3. 下列何者為公營事業機構？

- (A)中華郵政股份有限公司 (B)漢翔航空工業股份有限公司
(C)中華電信股份有限公司 (D)臺灣國際造船股份有限公司。

【解析】本題明確，中華郵政公司屬於國營事業之一類，即屬行政法中所稱公營事業機構。

4. 有關公權力行政與私經濟行政之敘述，下列何者錯誤？

- (A)公權力行政得委託私人辦理
(B)國立大學出售學校紀念品，屬私經濟行政之性質
(C)因私經濟行政而涉訟者，應向普通法院提起損害賠償之訴
(D)政府徵用國內口罩工廠生產醫用口罩，屬於私經濟行政。

【解析】

本題明確，徵用行為非屬私經濟行政，乃國家或行政機關基於一定行政上目的之達成（如防疫目標），而強制性地依據法律授權對於特定之廠商進行徵用處分，故其性質實屬公權力行政。

5. 行政機關對現行違反行政法上義務之人，如其不隨同到指定處所接受身分查證，得會同警察人員強制。該警察人員會同強制之法律性質為何？

- (A)聯合執行 (B)命令執行 (C)職務協助 (D)協同辦理。

【解析】

- (一) 按行政程序法第 19 條第 1 項與第 2 項之規定：
Ⅰ 行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助（此即行政一體、職務協助之明文規定）
Ⅱ 行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：



- 一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。
- 二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。
- 三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。
- 四、執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。
- 五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。
- 六、其他職務上有正當理由須請求協助者。

(二) 本題所示行政機關欲查證特定人身分而該特定人不從之，由行政機關會同警察人員強制其至指定處所者，即屬警察人員對於該行政機關而言，即屬提供職務協助。

6. 有關公務人員權利、義務之敘述，下列何者錯誤？

- (A) 公務人員具有身分保障權，所以沒有法定原因並經法定程序者，不得任意剝奪其身分
- (B) 公務人員就長官於監督範圍內所為之命令，原則上有服從義務
- (C) 公務人員依法有政治中立義務，所以於執行職務時不得利用其身分參與政治活動
- (D) 公務人員對於政府機關之秘密有守密義務，僅限於其擔任公務人員之期間內。

【解析】

依據公務員服務法第 4 條第 1 項有關絕對保密義務之規定：

I 公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件，無論是否主管事務，均不得洩漏；退職後亦同。

II 公務員未得長官許可，不得以私人或代表機關名義，任意發表有關職務之談話。

7. 有關公務員懲戒之敘述，下列何者為錯誤？

- (A) 公務員之懲戒由懲戒法院為之
- (B) 公務員因同一事件已受懲戒，即不應再受懲處
- (C) 同一違法行為經法院判決確定其刑事責任後，即不得再予以懲戒
- (D) 懲戒無功過相抵之問題。

【解析】

依據公務員懲戒法第 22 條之規定：

I 同一行為，不受懲戒法院二次懲戒。

II 同一行為已受刑罰或行政罰之處罰者，仍得予以懲戒。其同一行為不受刑罰或行政罰之處罰者，亦同。

III 同一行為經主管機關或其他權責機關為行政懲處處分後，復移送懲戒，經懲戒法院為懲戒處分、不受懲戒或免議之判決確定者，原行政懲處處分失其效力。

8. 有關行政規則之敘述，下列何者錯誤？

- (A) 行政規則得直接對外發生效力
- (B) 行政規則係能發生法規範效力之一般、抽象規定
- (C) 行政規則之訂定毋須經法律授權
- (D) 地方行政機關亦得訂定行政規則。

【解析】

依據行政程序法第 159 條之規定：

I 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。

II 行政規則包括下列各款之規定：

- 一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等①一般性規定。
- 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②解釋性規定及③裁量基準。

9. 依據行政程序法關於法規命令之敘述，下列何者正確？

- (A)行政機關所訂定之法規命令，僅對機關內部發生法律效果
- (B)法規命令乃對機關內部秩序及運作所為抽象性之規範
- (C)行政機關訂定法規命令時，必須基於法律授權始得為之
- (D)依法應經其他機關核准之法規命令而未經核准者，主管機關得予以撤銷。

【解析】

依據行政程序法第 150 條之規定：

I 本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

II 法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。

10. 下列何項行政處分效力仍繼續存在？

- (A)某鐵皮廠房經查報違建並命限期拆除，當事人於期限屆至前自行拆除
- (B)核定遺產稅金額後，繼承人依該核定金額繳納
- (C)宣告集會遊行為違法的解散命令，經警察以直接強制手段執行完畢
- (D)借牌投標的廠商被刊登於政府採購公報後，拒絕往來期間 3 年屆滿。

【解析】

(一) 依據行政程序法第 110 條之規定：

I 書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。

II 一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。

III 行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。

IV 無效之行政處分自始不生效力。

(二) 按法務部 106.11.22.法律字第 10603515590 號函釋之見解：

按行政程序法第 110 條第 3 項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。無效之行政處分自始不生效力。」其立法理由係為確保國家行政機能之有效運作，維護公益及法之安定性，如行政處分未經撤銷、廢止、或因其他事由而消滅者，恆保持其效力（參照立法院公報第 88 卷第 6 期）。準此，行政處分



除由有權機關予以撤銷、廢止外，尚可因其他事由而失效。其所稱其他事由包括：因法律上重要事實之發生、因享受權利或負擔義務之主體不存在、或因新的法律行為致行政處分效力消失（參考林錫堯著，行政法要義，105年8月版，第335～337頁；陳敏著，行政法總論，105年9月版，第404～408頁）。

- (三)故而依據行政程序法第110條第3項之規定與上開法務部之見解，分析說明選項如下：
- (A)某鐵皮廠房經查報違建並命限期拆除，當事人於期限屆至前自行拆除（因事實行為而消滅）
- (B)核定遺產稅金額後，繼承人依該核定金額繳納（義務人雖已經繳納，然負擔義務之主體（即繼承人）仍存在，故仍不消滅；因此選(B)）
- (C)宣告集會遊行行為違法的解散命令，經警察以直接強制手段執行完畢（因事實行為而消滅）
- (D)借牌投標的廠商被刊登於政府採購公報後，拒絕往來期間3年屆滿（因法定期間屆滿而消滅）。

11. 主管機關公告曾與傳染病病人 A 接觸者應自行居家隔離。該公告之法律性質為何？

- (A)行政規則 (B)一般處分 (C)行政執行 (D)法規命令。

【解析】

(一)依據行政程序法第92條之規定：

I 本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。

II 前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。

(二)「公告」看起來像是行政程序法第150條第1項所規定之法規命令，然而居家隔離乃針對可得特定之多數人（即本題所稱曾於傳染病病人 A 接觸者）所為之限制，而非抽象地對任何人均發生法規範效力，故其性質屬於對人之一般處分。

12. 地方主管機關設置路邊停車場後開放使用，該開放使用之法律性質為何？

- (A)對人之一般處分 (B)對物之一般處分 (C)法規命令 (D)行政指導。

【解析】可見第11題解析中行政程序法第92條第2項之對物之一般處分之規定。

13. 甲原住民為獲得購屋貸款之優惠，向主管機關申請原住民身分之認定，如法規規定，該認定之事實其他機關應受拘束，此係指行政處分之何種效力？

- (A)實質的存續力 (B)確認效力 (C)構成要件效力 (D)執行力。

【解析】

(一)依據高雄高等行政法院96年度訴更一字第36號判決要旨：

另按「無論行政處分內容為下命、形成或確認，均有產生一種行政法上法律關係之可能，不僅應受其他國家機關之尊重，抑且在其他行政機關甚至法院有所裁決時，倘



若涉及先前由行政處分所確認或據以成立之事實(通常表現為先決問題),即應予以承認及接受,是故稱為確認效力,上述事實既為嗣後其他機關裁決之既定的構成要件,故又稱為構成要件效力。」「從權力分立之觀點言,行政機關之處分,法院亦應受其拘束,有如行政機關作成相關行為,應受法院判決之拘束然。」有學者暨前大法官著作(即吳庚教授)見解可參(行政法之理論與實用,增訂八版,第376-378頁參照)。

(二)復依據最高行政法院101年度判字第753號判決要旨:

雲林縣政府核發之系爭儲槽使用執照處分依建築法第28條第3款規定,僅形成該已建造完成之建築物,可以使用或變更使用之效力。至該處分所依據之事實,包括樓層高度、面積及構造別等,係屬確定效力之問題。而特別意義之確認效力,係指由行政處分之「理由」中所為「事實認定」或「法律認定」之拘束力。惟須有法律之特別規定始能產生此一意義之確認效力。建築管理機關所核發之使用執照,依現行法並未規範其具有確認效力,原不能拘束稽徵機關。建築使用執照係上訴人依據建築法之規定,向雲林縣政府申請核發,就其所規制者為「建築物經查依核准圖說建築完竣准予給照使用」;至於其他登載事項並不產生特別意義之確認效力。稽徵機關對於有使用執照之房屋,其房屋有關資料常加以援用,此係基於稽徵經濟之考量,並非權限之委託,亦非屬職務協助,倘使用執照所載資料,其文字所承載含義與稽徵機關所適用稅法規範之文字內容未盡相符,稽徵機關自得依職權調查事實並依調查結果核定房屋現值。

14. 關於行政契約,依實務見解,下列何者非屬得準用民法之規定?

- (A)契約連帶保證 (B)違約金賠償 (C)締約過失責任 (D)請求權消滅時效。

【解析】

(一)依據最高行政法院99年度判字第394號判決依據行政契約償還公費事件之裁判要旨:

關於公法上請求權之時效期間,依據行政程序法第131條第1項規定固規定為5年,惟就該條項修正施行前,公法上請求權時效期間並無明文規定,而係類推適用民法第125條規定之15年期間,又當是類推適用民法時效期間過程中,遇行政程序法修正之情形時,則類推適用民法總則施行法第18條規定,原則上適用舊法,但當殘留期間長於5年時,應自行政程序法施行日起適用5年期間。準此,行政機關固得對於申請退學之受處分人,請求賠償在校費用,然參照上開說明,行政機關既未於時效期間內為請求,受處分人即得主張時效抗辯。

(二)按上開見解,並依據行政程序法第131條規定:

I 公法上之請求權,於請求權人為行政機關時,除法律另有規定外,因5年間不行使而消滅;於請求權人為人民時,除法律另有規定外,因10年間不行使而消滅。

II 公法上請求權,因時效完成而當然消滅。

III 前項時效,因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。

(三)因此,依據現行法規範與實務見解,基於行政契約之請求權,仍應適用上開行政程序法第131條第1項之消滅時效規定。

15. 下列何者非屬公權力行政？

- (A) 道路交通以號誌燈來指揮汽車駕駛 (B) 藥害救濟法下國家提供藥害救濟
(C) 主管機關輔導農民休耕、轉作 (D) 政府將國宅出租而與承租人簽訂契約。

【解析】

(一) 依據釋字第 540 號解釋理由書之見解：

1. 國家為達成行政上之任務，得選擇以公法上行為或私法上行為作為實施之手段。其因各該行為所生爭執之審理，屬於公法性質者歸行政法院，私法性質者歸普通法院。惟立法機關亦得依職權衡酌事件之性質、既有訴訟制度之功能及公益之考量，就審判權歸屬或解決紛爭程序另為適當之設計。此種情形一經定為法律，縱事件屬性在學理上容有推求餘地，其拘束全國機關及人民之效力，並不受影響，各級審判機關自亦有遵循之義務，本院釋字第 466 號解釋亦同此意旨。
2. 國民住宅條例係為統籌興建及管理國民住宅，以安定國民生活及增進社會福祉之目的而制定（該條例第 1 條），並由政府機關取得土地興建及分配住宅，以解決收入較低家庭之居住問題（同條例第 2 條、第 6 條），其具體之方法係由政府主管機關取得土地、籌措資金並興建住宅，以收入較低家庭為對象辦理出售、出租、貸款自行建築或獎勵民間投資興建（同條例第 2 條、第 6 條、第 14 條、第 16 條、第 23 條及第 30 條等參照）。除其中獎勵民間投資興建之國民住宅，承購人與住宅興建業者屬於單純之私法關係，並無疑義外，主管機關直接興建及分配之住宅，先由有承購、承租或貸款需求者，向主管機關提出申請，經主管機關認定其申請合於法定要件，再由主管機關與申請人訂立私法上之買賣、租賃或借貸契約。此等契約係為推行社會福利並照顧收入較低國民生活之行政目的，所採之私經濟措施，並無若何之權力服從關係。性質上相當於各級政府之主管機關代表國家或地方自治團體與人民發生私法上各該法律關係，尚難逕謂政府機關直接興建國民住宅並參與分配及管理，即為公權力之行使。至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第 4 條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟，係另一問題。

(二) 承上開釋字見解，政府將國宅出租而與承租人簽訂契約，即屬私經濟行政（以私法契約達成公行政目的之方式），而非公權力行政。

16. 下列何者非屬行政事實行為？

- (A) 環保違規裁罰通知書 (B) 行政機關依職權行使勸告
(C) 發布食品損害健康之訊息 (D) 違章建築之拆除行為。

【解析】

(一) 依據釋字第 423 號解釋理由書之見解：

行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已



對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。行政法院 48 年判字第 96 號判例僅係就訴願法及行政訴訟法相關規定，所為之詮釋，與憲法尚無牴觸。

(二) 因此，環保違規裁罰通知書，乃屬於行政處分，為公法上之法律行為，並非事實行為。

17. 關於行政契約之敘述，下列何者錯誤？

- (A) 行政機關基於法定職權，為達成特定之行政目的，於不違反法律規定前提下，得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔，成立行政契約關係
- (B) 如契約以公法上應予規範之事實為標的，特別是契約中所設定之義務或權利具有公法上之性質，即可認定係行政契約
- (C) 契約之法律性質，究屬公法性質，抑或私法性質，應從主觀上契約之目的綜合予以判別
- (D) 行政契約，指以公法上法律關係為契約標的（內容），而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之合意而言。

【解析】

(一) 依據高雄高等行政法院 93 年度訴字第 765 號裁定要旨：

按「公務員關係之成立，始於公務員之任用行為，但民選公職人員則自其宣誓就職時起，約聘或約僱人員則自契約生效時起，發生個別公務員法規所定之權利義務關係。就公務員任用行為之法律性質，歷來存有『契約說』與『行政處分說』兩種相異之見解，前者又可區分為私法契約說與公法契約說；後者又可分成單純單方行為說、雙方行為說、基於承諾之行政處分說與須相對人同意之行政處分說幾種。其中私法契約說與大陸法系國家區分公、私法之傳統標準有所不符，故近來已少見有人主張；行政處分說中則以須得相對人同意之行政處分說較能得到一般贊同，在我國亦居於主流學說之地位。惟公法契約說在德國雖屬古老之學說，其與公務員之任用行為事實上除不締約之自由外，鮮少契約自由之要素亦不相符，因此仍存有理論上之界限；但若將之解為契約要件須由法律明定的附合契約，並且考慮團體爭議、協約的可能性，以及公務員任用行為與私法上僱傭契約的性質近似性，則將之解為公法契約，在今日並非毫無意義之事。」(學者翁岳生編行政法 2000，2000 年 3 月二版，上冊 361、362 頁足參)。足認公務人員之任用，若無其他規定，應採「須得相對人同意之行政處分說」而非「公法契約」說較為妥適。

(二) 契約屬於公法契約或私法契約，可能均為達成一定之公行政目的，因此並非從主觀上契約之目的綜合加以判別。

18. 關於行政執行法規定之敘述，下列何者正確？

- (A) 公法上金錢給付義務之執行，應向義務人徵收執行費，且因強制執行所支出之必要費用，亦由義務人負擔
- (B) 為避免急迫危險，得對軍器、凶器及其他危險物採取直接強制方法而予以扣留
- (C) 法人滯欠公法上金錢給付義務合計達一定金額者，行政執行分署得依職權禁止其購買一定金額以上之商品

(D)義務人滯欠公法上金錢給付義務之金額雖未達新臺幣 10 萬元，但其如已出境 3 次，行政執行分署仍得限制其住居。

【解析】

依據行政執行法第 17 條第 1 項與第 2 項之規定：

I 義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：

- 一、顯有履行義務之可能，故不履行。
- 二、顯有逃匿之虞。
- 三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
- 四、於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。
- 五、經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。
- 六、經合法通知，無正當理由而不到場。

II 前項義務人有下列情形之一者，不得限制住居：

- 一、滯欠金額合計未達新臺幣 10 萬元。但義務人已出境達 2 次者，不在此限。
- 二、已按其法定應繼分繳納遺產稅款、罰鍰及加徵之滯納金、利息。但其繼承所得遺產超過法定應繼分，而未按所得遺產比例繳納者，不在此限。

19. 當事人於行政程序中申請閱覽卷宗，下列何者非屬法定得不予許可之事由？

- (A)涉及國防機密，有保密之必要時
- (B)涉及軍事機密，有保密之必要時
- (C)涉及外交機密，有保密之必要時
- (D)涉及政黨機密，有保密之必要時。

【解析】

依據行政程序法第 46 條之規定：

I 當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。

II 行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：

- 一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。
- 二、涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。
- 三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。
- 四、有侵害第三人權利之虞者。
- 五、有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。

III 前項第 2 款及第 3 款無保密必要之部分，仍應准許閱覽。

IV 當事人就第 1 項資料或卷宗內容關於自身之記載有錯誤者，得檢具事實證明，請求相關機關更正。

20. 有關訴願法之敘述，下列何者錯誤？

- (A)對於所有行政處分，均須先提起訴願後才可提起行政訴訟
- (B)訴願制度之目的，乃期望透過行政自我控制及反省，藉以保障人權
- (C)經由訴願機關專業之審理，減輕行政法院之負擔
- (D)訴願係由原處分機關之上級機關，或該機關本身所為之審查程序。

【解析】

(一) 依據訴願法第 1 條之規定：

I 人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。

II 各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。

(二) 復依據同法第 2 條之規定：

I 人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。

II 前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為 2 個月。

(三) 再按釋字第 459 號解釋文之見解：

兵役體位之判定，係徵兵機關就役男應否服兵役及應服何種兵役所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，此種決定行為，對役男在憲法上之權益有重大影響，應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受判定之役男，如認其判定有違法或不當情事，自得依法提起訴願及行政訴訟。司法院院字第 1850 號解釋，與上開意旨不符，應不再援用，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。至於兵役法施行法第 69 條係規定免役、禁役、緩徵、緩召應先經主管機關之核定及複核，並未限制人民爭訟之權利，與憲法並無牴觸；其對複核結果不服者，仍得依法提起訴願及行政訴訟。

(四) 承上開見解，實務通說認為役男兵役體位之判定，乃屬確認處分；而一般而言確認處分無須另行訴願，即得依法提起行政訴訟救濟之，因此並非所有行政處分，均須先提起訴願後才可提起行政訴訟。

21. 內政部因交通部建造道路之需要，而核准徵收居住於高雄甲之所有位於臺中市之土地，此徵收事件之行政訴訟應由下列何法院管轄？

(A) 臺中高等行政法院

(B) 高雄高等行政法院

(C) 臺北高等行政法院

(D) 臺中高等法院。

【解析】

(一) 依據行政訴訟法第 15 條之規定：

I 因不動產徵收、徵用或撥用之訴訟，專屬不動產所在地之行政法院管轄。

II 除前項情形外，其他有關不動產之公法上權利或法律關係涉訟者，得由不動產所在地之行政法院管轄。

(二) 因此，本題內政部核准徵收之土地既然位於臺中市，則由該不動產所在地之臺中高等行政法院管轄。

22. 依行政訴訟法規定，有關都市計畫審查程序之訴訟，下列敘述何者正確？

(A) 人民認為都市計畫違法，在可預見之時間內將損害其權利時，仍不得提起訴訟

(B) 專屬都市計畫區所在地之高等行政法院管轄

(C) 原則上應於都市計畫發布後 3 年之不變期間內提起

(D) 均依簡易訴訟程序審理之。

【解析】

(一) 依據行政訴訟法第 237-18 條之規定：

I 人民、地方自治團體或其他公法人認為行政機關依都市計畫法發布之都市計畫違法，而直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害其權利或法律上利益者，得依本章規定，以核定都市計畫之行政機關為被告，逕向管轄之高等行政法院提起訴訟，請求宣告該都市計畫無效。

II 前項情形，不得與非行本程序之其他訴訟合併提起。

(二) 復依據同法第 237-19 條之規定：

前條訴訟，專屬都市計畫區所在地之高等行政法院管轄。

23. 依行政訴訟法規定，有關交通裁決事件之救濟，下列敘述何者正確？

- (A) 無須先向處罰機關之上級機關提起訴願
- (B) 均由高等行政法院負責一審
- (C) 因交通裁決事件多屬輕微，故提起行政訴訟均不徵收裁判費
- (D) 均依通常訴訟程序審理之。

【解析】

依據行政訴訟法第 237-3 條之規定：

I 交通裁決事件訴訟之提起，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方法院行政訴訟庭為之。

(故而無須先行經過訴願程序)

II 交通裁決事件中撤銷訴訟之提起，應於裁決書送達後 30 日之不變期間內為之。

III 前項訴訟，因原處分機關未為告知或告知錯誤，致原告於裁決書送達 30 日內誤向原處分機關遞送起訴狀者，視為已遵守起訴期間，原處分機關並應即將起訴狀移送管轄法院。

24. 有關徵收與徵收補償之敘述，下列何者錯誤？

- (A) 對於私有土地或其上土地改良物是否辦理徵收，人民對之並無公法上請求權，亦無對需用土地人請求發動申請徵收權利
- (B) 徵收補償費發給之前提需先經徵收程序，徵收完畢後，始有補償費發放請求權之發生
- (C) 若所有權人對於徵收價額不服時，逕行提起訴願，因未先提出異議，且經復議程序，故訴願不符合程序
- (D) 土地所有權人因公路穿越地下，得請求徵收地上權。

【解析】

依據最高行政法院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議 (一) 之見解：

(一) 法律問題：土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定之「異議」、「復議」程序，是否為土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，提起行政救濟前之必要先行程序？

(二) 決議：

1. 土地徵收條例第 22 條第 1 項規定：「土地權利關係人對於第 18 條第 1 項之公告有異議者，『應』於公告期間內向該管直轄市或縣 (市) 主管機關以書面提出。」同條第 2 項前段規定被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額不服第 1 項查處情形者，依同

條例施行細則第 23 條亦規定：「．．．『應』於查處通知送達之日起 30 日內，以書面敘明不服查處之事實及理由，送直轄市或縣（市）主管機關。」該條例第 22 條第 2 項後段並規定「土地權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟」。是土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定之異議、復議程序，乃立法者為土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，在依通常救濟程序提起訴願前所增設之救濟程序。由於各該程序皆有法定期間之限制，且由前開條例第 22 條第 2 項後段規定可知，土地權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟，於此情形，如解釋為土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，得隨意進行其他救濟程序，譬如於異議、復議程序終結前，尚得先行或同時進行訴願及行政訴訟程序，將造成同一事件之法律救濟途徑重疊、併行甚至結果歧異；如解釋為土地權利關係人「選擇」一種救濟程序後排除其他救濟途徑者，不僅法無明文而且「選擇」並無法定期間、次數之限制，亦可能造成同一事件之法律救濟途徑，無止境的中斷與接續，凡此皆顯然違反程序明確、程序安定與有效法律保護之法治國家基本原則。是土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，依土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定，必須於公告期間內提出異議，並經復議程序，始得提起行政救濟，該異議、復議程序自屬土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，提起行政救濟前之必要先行程序。惟為符合憲法保障人民訴願與行政訴訟權利之意旨，儘量避免使多層次先行程序構成人民行使其救濟權利之程序障礙，故土地權利關係人對徵收補償價額不服而已依法提起訴願者，應「視為」依法提出異議，由受理異議機關查處之。至被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額依法以書面敘明不服查處之事實及理由，送直轄市或縣（市）主管機關者，即係依法申請該管直轄市或縣（市）主管機關裁量決定提請地價評議委員會復議或移送訴願。該管直轄市或縣（市）主管機關如認為無必要提請地價評議委員會復議者，應即將土地權利關係人不服查處之事實及理由，移請訴願管轄機關為訴願決定；該管直轄市或縣（市）主管機關如未依行政程序法第 51 條規定之期間依法裁量決定移送訴願或提請地價評議委員會復議者，土地權利關係人即可直接以查處處分為不服之對象，提起訴願及行政訴訟，並以依法向直轄市或縣（市）主管機關表示不服查處處分時，為提起訴願時。

2. 又上開條例第 22 條第 1 項規定，土地權利關係人之異議，應於「公告期間」內提出。而同條例第 18 條第 2 項規定：「前項公告之期間為 30 日。」衡諸同條例第 18 條第 1 項規定，徵收公告時應「並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人」，乃特別保護土地權利關係人權益之意旨，故同條例第 22 條第 1 項規定，土地權利關係人應於「公告期間」內提出異議之期間計算，自應以主管機關將徵收公告以書面合法通知土地權利關係人時起算 30 日，俾符以「公告期間」作為人民權利救濟期間時，應作有利於人民行使其權利之解釋，以符合有效法律保護之憲法意旨。異議、復議程序既為行政程序，故土地徵收條例就各該程序未設特別規定者，應適用行政程序法相關規定，自不待言。

3.另土地徵收公告之附記事項中雖有「土地權利人或利害關係人如不服本徵收處分者，請依訴願法第 14 條及第 58 條規定於公告期滿次日起 30 日內經內政部向行政院提起訴願」之記載，惟該附記係指對徵收處分不服者而言，並不包括對公告事項或補償金額不服在內，自不得以該項附記而排除相關法令之適用。

25. 甲所有之土地因供大眾通行使用之需，惟未經政府徵收。有關此一公用地役關係之敘述，下列何者錯誤？

- (A)公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上土地役權之概念有間
- (B)私有土地因符合要件而存在公用地役關係時，有關機關應即刻辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當補償
- (C)如該土地因地理環境或人文狀況改變，喪失其原有功能，或已無繼續供公眾通行之必要時，僅能由甲自行申請撤銷該法律關係
- (D)倘私有土地具有公用地役關係存在時，土地所有權人行使權利即應受限制。

【解析】

依據釋字第 400 號解釋文之見解：

憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。至於因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。行政院中華民國 67 年 7 月 14 日台 67 內字第 6301 號函及同院 69 年 2 月 23 日台 67 內字第 2072 號函與前述意旨不符部分，應不再援用。

【試題解答】

題號	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
答案	D	D	A	D	C	D	C	A	C	B
題號	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
答案	B	B	B	D	D	A	C	D	D	A
題號	21	22	23	24	25					
答案	A	B	A	C	B					