

109 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：移民行政人員

等 別：三等考試

類科組：移民行政

科 目：行政法

甲、申論題部分：

一、甲市政府管理之天然濕地，設有木棧道深入海中供旅客觀察海濱生物及漫步遊覽，市政府並於棧道入口設立木牌，揭示配合漲落潮之棧道開放時間，及遊客行走於棧道時不得嬉戲、推擠以避免發生危險之公告。

(一)有遊客乙於臨近棧道封閉時間仍沿棧道深入海中，故未能及時返回岸上，因漲潮受困於海水中而受傷。試問：乙可否請求國家賠償？(15分)

(二)該木棧道係由甲市政府依契約方式委託丙經營管理時，有遊客丁於棧道上追趕跑跳而滑倒受傷。試問：丁可否請求國家賠償？(10分)

- 1.《考題難易》：★★
- 2.《破題關鍵》：國家賠償法第3條修法內容及修法理由
- 3.《使用法條》：國家賠償法第3條

【擬答】：

(一)乙得請求國家賠償，惟甲市政府得減輕其國賠責任

1.依國家賠償法第3條第4項之規定：「第一項及第二項情形，於開放之山域、水域等自然公物內之設施，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該設施為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。」

2.依題意，天然濕地之木棧道係屬自然公物之設施，合先敘明。惟此處有爭議的是，甲市政府有無就使用該設施為適當之警告或標示？依題意觀之，甲市政府雖於棧道入口設立木牌，揭示配合漲落潮之棧道開放，惟並未警告遊客「接近棧道關閉時間」時亦不得進入棧道，而乙係於「臨近棧道封閉時間」沿棧道深入海中，而非棧道封閉時間以後，難謂甲市政府已就使用該設施為適當之警告或標示，故甲市政府仍無法完全免責，至多減輕其國賠責任。

(二)丁得請求國家賠償

1.按國家賠償法第3條第1項於108年12月18日修法前原為「公有公共設施」，惟為解決實務上長期就「公辦民營」設施之爭議，遂於108年12月18日修法將「公有」二字修正，其修法理由為，所謂「公有公共設施」，依現行實務，包括「由國家設置且管理，或雖非其設置，但事實上由其管理」，且「直接供公共或公務目的使用」者，即有本法之適用。現行第1項限於「公有」之公共設施，方有本法之適用，限縮成立國家賠償責任之範圍，與現行實務不符，易生誤解，爰將現行第1項「公有公共設施」之「公有」二字刪除。

2.故依上述，該木棧道為公共設施，直接供公共或公務目的使用，雖由甲市政府依契約方式委託丙經營管理，惟仍不失其公共設施之性質，故丁仍得請求國家賠償。

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

二、設於甲市之海洋科技研究機構 A 以研究為目的，依行政院農業委員會（下稱農委會）依據野生動物保育法第 34 條授權訂定之「保育類或具危險性野生動物飼養繁殖管理辦法」第 5 條，填具申請書及檢具法定資料，向甲市之主管機關農業局申請同意所飼養保育類海豚之繁殖。依同條規定，甲市農業局於初審後，應併同具體之審查意見層轉中央主管機關（農委會）同意。結果甲市農業局於初審後，即以 A 所檢具之資料中有關繁殖後之處置方式及對生態安全之影響說明不完全為理由，作出不同意之決定並通知 A。試問：

(一)上述甲市農業局之不同意決定書之法律效力為何？請附具理由說明之。(12 分)

(二) A 依法應如何請求救濟？(13 分)

保育類或具危險性野生動物飼養繁殖管理辦法【民國89年11月30日修正】

第5條 保育類野生動物之繁殖，以合於本法第三十一條第三項之規定為限。

依本法第三十一條第三項規定申請繁殖者，應填具申請書，並檢具下列資料，向直轄市、縣（市）主管機關申請，經初審後，併同具體之審查意見層轉中央主管機關同意，始得為之；計畫變更時亦同：

- 一、教育或學術研究計畫。
- 二、擬繁殖物種（註明中文或英文名稱及學名，必要時應包括亞種名）及數量。
- 三、保育類野生動物登記卡影本。
- 四、計畫主持人之姓名、住址、身分證明文件字號及簡歷。
- 五、繁殖後之處置方式及對生態、人畜安全之影響說明。
- 六、其他經主管機關指定之文件、資料。

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1.《考題難易》：★★★★2.《破題關鍵》：上級機關之[核可]或[同意]的定性3.《使用法條》：最高行政法院 104 年 9 月第 1 次庭長法官聯席會議決議 |
|---|

【擬答】：

(一)不同意決定書之性質為「駁回」之行政處分

1. 本題爭點在於，保育類或具危險性野生動物飼養繁殖管理辦法第 5 條規定之「依本法第三十一條第三項規定申請繁殖者，應填具申請書，並檢具下列資料，向直轄市、縣（市）主管機關申請，經初審後，併同具體之審查意見層轉中央主管機關同意，始得為之」，其中「層轉中央主管機關同意」之性質為何？實務曾有見解認為，縣政府辦理市地重劃為地方自治事項，於辦理重劃分配完畢後，將分配結果公告，土地所有權人對分配結果不服，依平均地權條例第 60 條之 2 第 2 項、第 3 項及市地重劃實施辦法第 35 條第 3 項、第 4 項規定，向縣政府提出異議，經縣政府查處結果，土地所有權人仍有異議，復經縣政府調處不成，由縣政府擬具處理意見，報經內政部裁決維持縣政府所擬處理意見，此裁決程序，為上級機關之監督程序。故土地所有權人不服市地重劃分配結果時，應以市地重劃分配處分機關縣政府為被告提起行政訴訟。（最高行政法院 104 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議參照）
2. 依上述實務見解之精神，關於保育類或具危險性野生動物飼養繁殖管理辦法第 5 條規定之「層轉中央主管機關同意」之性質，應屬上級機關之監督程序，故仍以甲市農業局之不同意決定書為對外發生法律效果之行政處分，再者，復依條文文意觀之，直轄市、縣（市）主管機關申請，經初審後，併同具體之審查意見層轉中央主管機關同意，始得為之，應為若初審合格，始有層轉上級監督之義務，本題初審不合格，自無層轉規定之適用。故不同意決定書之性質為否准之行政處分。

(二) A 應提起課與義務訴願及課與義務訴訟

1. 依訴願法第 1 條第項規定：「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。」，又依

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

行政訴訟第 5 條第 2 項規定：「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。」，再依行政訴訟法第 298 條第 2 項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」

2. 依題意，甲市農業局之不同意決定書之性質為「駁回」之行政處分，A 自應先提起訴願，不服訴願之決定，再提起拒絕處分之訴訟。就暫時權利保護部分，A 若認有防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。

乙、測驗題部分：

- (D) 1. 下列何者非屬成文法之法源？
(A)憲法 (B)條約 (C)緊急命令 (D)習慣
- (D) 2. 甲不服 5 萬元之罰鍰處分，提起訴願。如訴願機關變更罰鍰額度為 10 萬元，主要係違反下列何原則？
(A)比例原則 (B)禁止不當聯結原則
(C)信賴保護原則 (D)不利益變更禁止原則
- (A) 3. 關於行政規則之敘述，下列何者錯誤？
(A)應經發布，始生效力 (B)本質上為內部法
(C)不拘束行政法院 (D)非直接對外發生法規範效力
- (C) 4. 有關獨立機關之敘述，下列何者錯誤？
(A)獨立機關得依專業執行任務
(B)立法院對於二級之獨立機關之專任委員有同意權
(C)獨立機關之設置不須以法律作為設立依據
(D)獨立機關除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督
- (B) 5. 訴願人誤向訴願管轄機關或原處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，下列敘述何者正確？
(A)訴願管轄機關一律應為訴願不受理之決定
(B)視為自始向訴願管轄機關提起訴願
(C)收受之機關視為取得訴願管轄權
(D)收受之機關應為訴願不受理之決定
- (C) 6. 有關政務官與事務官之區別，下列敘述何者錯誤？
(A)事務官以執行政策為任務；政務官以制定政策為任務
(B)事務官有一定之任用資格；政務官原則上沒有任用資格之限制
(C)事務官依法享有身分保障權；政務官均得隨時命其去職或辦理退休
(D)事務官適用公務人員考績法之年度考績及懲處規定；政務官只得依公務員懲戒法予以懲戒
- (C) 7. 關於公務人員任用之敘述，下列何者錯誤？
(A)公務人員之任用，為須相對人同意之行政處分
(B)無任用權之行政機關所為之任用，應為無效
(C)擔任公務人員之惟一法定要件乃是通過公務人員考試
(D)公立學校任用專任職員應經公務員考試及格
- (C) 8. 有關公務人員關係之敘述，下列何者正確？
(A)所謂轉任，乃指不改變公務人員類別，由一職位改為另一職位
(B)所謂停職，乃指國家以單方面決定免除公務人員之職務
(C)休職依法必須經懲戒法院判決確定

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

- (D)公務人員縱令經刑事判決受褫奪公權宣告確定者，基於身分保障，未必當然停止職務
- (B) 9. 有關我國現行公務員懲戒制度，下列敘述何者錯誤？
- (A)懲戒乃指公務員因違反基於公務員身分所應遵守行政法上義務，所為之處罰
- (B)懲戒和懲處皆須經由懲戒法院依法定程序為之
- (C)懲戒主要乃針對公務員之違法、廢弛職務或其他失職行為為之
- (D)懲戒案件若遇情節重大者，得於程序進行中先行停止被付懲戒人之職務
- (A) 10. 依行政程序法規定，關於法規命令之敘述，下列何者錯誤？
- (A)法規命令指行政機關依職權所作之一般、抽象之規定
- (B)行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證
- (C)法規命令之訂定，得由人民提議為之
- (D)法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙
- (A) 11. 下列何者為行政程序法第 116 條明文禁止行政處分轉換之情形？
- (A)違法行政處分，依同法第 117 條但書規定，不得撤銷者
- (B)轉換法律效果對當事人更為有利者
- (C)轉換後更符合行政目的之達成者
- (D)由裁量處分轉換為另一裁量處分
- (B) 12. 依行政程序法規定，關於行政處分之附款，下列敘述何者正確？
- (A)行政機關作成行政處分時，只有在法律有明文規定之情況下，方得為附款
- (B)附負擔之授益處分，受益人不履行該負擔者，其效力不因此而當然喪失
- (C)行政處分僅得附加一種附款
- (D)行政處分附有保留廢止權之附款者，經行政機關廢止後，溯及既往而失效
- (D) 13. 有關行政處分救濟程序之敘述，下列何者錯誤？
- (A)訴願人逕向受理訴願機關提起訴願者，仍應受理
- (B)訴願人向非訴願管轄機關提出訴願者，不得駁回
- (C)因處分機關未教示，而向非訴願管轄機關提出訴願者，不得駁回
- (D)行政法院認其無審判權者，應以裁定駁回訴訟
- (D) 14. 某公寓大廈管理委員會成立後依公寓大廈管理條例向主管機關報備，主管機關不同意報備。下列敘述何者錯誤？
- (A)公寓大廈管理委員會向行政機關陳報之事項，僅供行政機關事後監督之用，不以之為該管理委員會成立之效力要件
- (B)公寓大廈管理委員會之成立屬於私權行為
- (C)主管機關所為不予報備之通知，對於該管理委員會是否合法成立，不生影響
- (D)當事人對於該不同意報備之函文，得逕行提起民事訴訟
- (D) 15. 甲前往公路主管機關委託之民間汽車修護廠辦理汽車檢驗，該委託係何法律性質？
- (A)行政指導 (B)事實行為 (C)私法契約 (D)行政契約
- (C) 16. 下列何種行政行為非屬行政事實行為？
- (A)行政機關在颱風期間勸阻人民進行登山活動
- (B)行政機關對未經核定之低收入戶錯誤地以現金發放其生活補助費
- (C)行政機關在軍事演習期間管制人民從事海上活動
- (D)金融機構依法將已核定之助學貸款匯入學生在銀行之帳戶
- (D) 17. 甲為製油公司乙之代表人，乙公司以調和油假冒純橄欖油出售獲有暴利，依食品安全衛生管理法規定，應處新臺幣 6 萬元以上 2 億元以下罰鍰。甲在知情但無獲利之情形下，依行政罰法規定，下列何者為合法之處罰？
- (A)僅罰甲新臺幣 100 萬元，乙公司不罰
- (B)罰甲新臺幣 1 億元，罰乙公司新臺幣 1 億元

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

- (C)僅罰甲新臺幣 1 億元，乙公司不罰
(D)罰甲新臺幣 100 萬元，罰乙公司新臺幣 1 億元
- (D) 18. 依行政執行法規定，下列何者屬於間接強制之方法？
(A)進入住宅 (B)斷水 (C)管束 (D)怠金
- (D) 19. 依行政程序法規定，下列何者非屬行政機關得不給予處分相對人陳述意見機會之情形？
(A)大量作成同種類之處分
(B)情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者
(C)行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者
(D)涉及國防機密，依法規規定有保密之必要者
- (B) 20. 有關訴願代理人之敘述，下列何者錯誤？
(A)參加人得委任代理人 (B)委任代理人不得超過 2 人
(C)訴願人之兄弟得為代理人 (D)訴願代理權不因訴願人本人死亡而消滅
- (C) 21. 關於行政訴訟聲請訴訟救助之敘述，下列何者錯誤？
(A)無資力之釋明，得由受訴行政法院管轄區域內有資力之人出具保證書代之
(B)聲請人無資力支出訴訟費用之事由應釋明之
(C)聲請訴訟救助者，應向最高行政法院為之
(D)保證書應載明具保證書人於聲請訴訟救助人負擔訴訟費用時，代繳暫免之費用
- (A) 22. 依行政訴訟法規定，下列何者非屬再審之訴之事由？
(A)為確定終局判決之行政法院違背專屬管轄之規定者
(B)依法律或裁判應迴避之法官參與確定終局判決者
(C)當事人發現未經斟酌之證物，且如經斟酌該證物將可受較有利益之判決者
(D)確定終局判決所適用之法律，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為抵觸憲法者
- (D) 23. 下列何者非屬行政訴訟法明定得為執行名義者？
(A)行政法院所為有關徵收訴訟必要費用之裁定
(B)第三人參加和解成立者
(C)行政法院命債務人為一定給付之確定判決
(D)民間公證人公證之契約
- (C) 24. 行政機關對於授予利益之違法行政處分予以撤銷，如受益人無法定信賴不值得保護情形，其因信賴該處分致遭受財產上損失，撤銷之機關應如何處理？
(A)給予合理賠償 (B)給予必要賠償 (C)給予合理補償 (D)給予部分補償
- (A) 25. 國家損害賠償所應適用之法律，依國家賠償法第 5 條及第 6 條之規定，除國家賠償法本身外，尚有民法及其他特別法，關於其適用之順序，下列何者正確？
(A)先適用特別法，再適用國家賠償法，最後適用民法
(B)先適用國家賠償法，再適用特別法，最後適用民法
(C)先適用特別法，再適用民法，最後適用國家賠償法
(D)先適用民法，再適用特別法，最後適用國家賠償法