

109 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員
等別：三等考試
類科組：檢察事務官偵查實務組、法律實務組
科目：行政法

一、政府為因應新冠肺炎疫情，自今年（109 年）初以來所採取之下列行政措施，是否有法律保留原則之適用？（25 分）

(一)自國外入境中華民國自由地區者，須居家檢疫 14 天；

(二)為振興經濟之振興三倍券的發放；

試附具理由說明之。

《考題難易》：★簡單

《解題關鍵》：本題相當基本，在測驗同學對於釋字第 443 號解釋所建構層級化法律保留體系之理解與運用，以及釋字第 443 號解釋與第 707 號解釋對於給付行政是否有法律保留適用所採取之重要性理論之見解，只要對於這二號解釋有所記憶，此題之解答即相當容易。

【擬答】：

(一)居家檢疫為限制人身自由之侵益行政，自應有法律保留原則之適用：

1. 按「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」（釋字第 443 號解釋理由書參照）。據此，若侵益行政措施限制人民之人身自由者，應屬絕對法律保留之事項，故應有法律保留原則之適用。
2. 經查，居家檢疫 14 天之措施，自屬對受檢疫隔離者人身自由之侵害，而屬侵益行政之性質，揆諸前揭說明，即應有法律之依據方得為之。

(二)振興三倍券之發放為重大之給付行政，亦應有法律保留原則之適用：

1. 按「關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」（釋字第 443 號解釋理由書參照）、再按「基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令」（釋字第 707 號解釋理由書參照）。據此，若給付行政措施涉及公益或保障人民基本權利之重大事項者，即應屬相對法律保留之層級，應有法律或法律具體明確授權之命令為依據，方得為之，亦即亦有法律保留原則之適用。至於是否為重大之事項，學說上則有認為，凡給付行政涉及人民基本權利之實現而具有本質之重要性者，均為重要性之事項而有上開法律保留原則

之適用。

2. 經查，振興三倍券之發放，為提供人民福利服務或生活照顧之行政措施，自屬給付行政無疑，而該券之發放，乃係透過國庫補助之挹注，藉以振興與刺激經濟發展，具有一定之公益政策目的，且將對國家財政施政產生排擠效應，對人民之基本權是否得以實現自具有本質之重要性，揆諸前揭說明，應屬於重要性之事項而有法律保留原則之適用。

二、行政主體或行政機關間發生下列之權限爭議時，應如何解決？（25分）

- (一) A 縣與中央間之權限爭議；
- (二) A 縣與其他地方自治團體間之權限爭議；
- (三) A 縣政府文化局與 A 縣政府教育處間之權限爭議；
- (四) 銓敘部與行政院人事行政總處間之權限爭議。

《考題難易》：★★偏難

《解題關鍵》：本題偏難之原因為測驗到地方制度法第 77 條之規定，另外需了解縣政府之教育處為內部單位，並對於行政程序法第 14 條這個傳統易考的條文也需熟記，才可正確解完本題，故考生對於地方制度法第 77 條及行政程序法第 14 條之背誦還是不可輕忽。

【擬答】：

- (一) A 縣與中央間之權限爭議，應由立法院會議決之：
 - 1. 按「中央與直轄市、縣（市）間，權限遇有爭議時，由立法院會議決之；縣與鄉（鎮、市）間，自治事項遇有爭議時，由內政部會同中央各該主管機關解決之。」地方制度法第 77 條第 1 項定有明文，據此，若縣與中央間發生權限爭議時，自應須由立法院會議決解決之。
 - 2. 經查，本題 A 縣與中央間若發生權限爭議，依上開規定，即應由立法院議決之。
- (二) A 縣與其他地方自治團體發生權限爭議，應由行政院或中央各該主管機關解決之：
 - 1. 按「直轄市間、直轄市與縣（市）間，事權發生爭議時，由行政院解決之；縣（市）間，事權發生爭議時，由中央各該主管機關解決之；鄉（鎮、市）間，事權發生爭議時，由縣政府解決之。」地方制度法第 77 條第 2 項定有明文，據此，若縣與直轄市發生權限爭議時，應由行政院解決之，而若縣與其他縣(市)之地方自治團體發生爭議時，應由各該中央主管機關解決之。
 - 2. 經查，本題 A 縣若與直轄市發生權限爭議時，依上開規定，自應由行政院解決之；而若 A 縣是與其他縣(市)之地方自治團體發生爭議時，則應由各該中央主管機關解決之。
- (三) A 縣政府文化局與 A 縣政府教育處間之權限爭議，應由 A 縣政府決定之：
 - 1. 按 A 縣政府教育處並非行政機關，其僅屬內部單位之性質，故其對外作成決定時，仍應以 A 縣政府之名義為之，相關管轄權，解釋上亦應為 A 縣政府之管轄，合先敘明。
 - 2. 按「數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。」行政程序法第 14 條第 1 項定有明文。據此，若數行政機關於管轄權發生衝突時，首須取決於上級機關之決定。
 - 3. 經查，本題 A 縣政府教育處管轄之事項應解為 A 縣政府所管轄，已如前述，故若 A 縣政府文化局與 A 縣政府教育處發生管轄之權限爭議，此際應解為係 A 縣政府文化局與 A 縣政府發生管轄衝突，而依上開規定，即應由上級機關 A 縣政府決定之。
- (四) 銓敘部與行政院人事行政總處間之權限爭議，應由考試院與行政院協議之：
 - 1. 按「數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。」行政程序法第 14 條第 1 項定有明文。據此，若數機關發生管轄衝突且無共同上級機關時，則應由各該上級機關協議決定。

2. 經查，銓敘部乃隸屬於考試院，行政院人事行政總處則隸屬於行政院，二者若發生權限衝突時，顯然並無共同之上級機關，是以若發生管轄衝突時，依前揭規定，即應由各該上級機關即考試院與行政院協議決定之。

三、甲於 106 年 8 月 2 日持身心障礙證明，向主管機關 A 申請每月新臺幣 6,000 元之身心障礙津貼。A 審核後認甲符合資格，而核准申請（下稱原處分）。107 年 3 月 2 日 A 接獲檢舉，檢舉人聲稱甲之身心障礙證明係甲所偽造，A 遂將此案移送臺灣 B 地方檢察署調查。該署檢察官認定甲犯刑法第 216 條、第 211 條行使偽造變造公文書罪，於 107 年 10 月 5 日對甲作成緩起訴處分。試問：

(一) A 若於 109 年 7 月 3 日撤銷原處分是否合法？（15 分）

(二) A 得否作成行政處分命甲返還其之前所受領之給付？（10 分）

《考題難易》：★容易

《解題關鍵》：本題在測驗撤銷違法處分除斥期間之起算點及最高行政法院 102 年 2 月份之決定，另外何種情形下會構成公法上不當得利，而若不構成即不得依書面處分請求返還。本題算是近三年各大國考行政法試題經常出的觀念，對考生而言應屬相當容易才是。

【擬答】：

(一) A 若遲至 109 年 7 月 3 日方撤銷原處分，顯已逾越 2 年撤銷權之除斥期間，應屬違法：

1. 按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」、「第一百七十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」行政程序法第 117 條本文及第 121 條第 1 項分別定有明文。
2. 次按「行政程序法第 121 條第 1 項規定：『第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。』法文明示『知』為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。」（最高行政法院 102 年 2 月份庭長法官聯席會議決議參照）
3. 依上開行政程序法之規定及最高行政法院決議之意旨，若行政機關主觀上知悉處分為違法，惟自知悉時起算顯已逾 2 年者，則因已逾越撤銷權行使之除斥期間，即不得撤銷原違法之處分，否則即屬違法。
4. 經查，本題 107 年 3 月 2 日 A 機關接獲檢舉時，即應已知悉甲提供之身心障礙證明係屬偽造，而原核准津貼補助之處分即屬違法而應予撤銷，然 A 卻遲至 109 年 7 月 3 日方撤銷原處分，顯已逾越 2 年撤銷權之除斥期間，揆諸前揭規定與說明，該撤銷處分即應屬違法。

(二) 因 A 撤銷違法行政處分已罹於除斥期間，已不得撤銷原處分，從而甲受領津貼即非屬不當得利，A 即不得作成行政處分命甲返還前所受領之給付：

1. 按「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。……行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。」行政程序法第 127 條第 1 項、第 3 項分別定有明文，此即為公法上不當得利得以書面處分請求返還之明文規定。惟據此規定，苟若欲以書面處分請求人民返還不當得利者，則需已先將原授益處分撤銷而發生

溯及既往消滅原處分之效力時，人民初所受領之給付方屬無法律上之原因而構成不當得利，方得嗣後作成書面處分請求返還該給付，反之，若原授益處分已不得撤銷時，則因已無由構成公法上不當得利，人民所受領之給付為具法律上之原因，故並無從適用上開規定而有以書面處分命返還所受領給付之餘地。

2. 經查，本題 A 遲至 109 年 7 月 3 日方欲撤銷原處分，顯已逾越 2 年撤銷權之除斥期間而不得撤銷，已如前述，則甲根據原處分所受領之津貼補助給付，即非屬無法律上之原因，並無由構成公法上不當得利，揆諸前揭規定與說明，A 即不得作成書面處分命甲返還前所受領之津貼給付。

四、公務人員乙某日申請退休，經銓敘部審核通過後，核予其退休。乙收到退休核定函後，認銓敘部所核定之退休年資有誤，向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）提起復審，經保訓會撤銷原處分。然乙對於保訓會於復審決定所認定之退休年資仍有不服，續提起行政訴訟。若乙提起訴訟時，係以銓敘部為被告，則行政法院應如何裁判？（25 分）

《考題難易》：★★偏難

《解題關鍵》：本題在行政訴訟法第 24 條之操作，以及若誤列被告機關時，法院應如何處理之問題，前者算是行政訴訟法之傳統考點，後者則為對考生較冷僻但實務上很常遇到之法條題型。

【擬答】：

(一) 乙若對於復審決定所認定之退休年資不服時，則應以保訓會為被告：

1. 按「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。」行政訴訟法第 24 條定有明文。據此規定，行政訴訟之被告機關，在訴願決定維持原處分時，固應以原處分機關為被告，訴願決定撤銷或變更原處分時，原處分已全部或部分不存在，第三人不服訴願決定所為之撤銷或變更，而提起撤銷訴訟時，應以訴願決定機關為被告。反之，訴願決定撤銷部分或變更原處分時，對訴願決定所維持，未經撤銷或變更之部分提起撤銷訴訟時，則應以原處分機關為被告。換言之，關於行政訴訟被告機關之認定，應以原告主張「作成第一次不利原告決定」之機關為被告。
2. 再按「公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，或予以駁回，認為損害其權利或利益者，得提起請求該機關為行政處分或應為特定內容之行政處分之復審。」、「復審有理由者，保訓會應於復審人表示不服之範圍內，以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，發回原處分機關另為處分。但原處分機關於復審人表示不服之範圍內，不得為更不利益之處分。前項發回原處分機關另為處分，原處分機關未於規定期限內依復審決定意旨處理，經復審人再提起復審時，保訓會得逕為變更之決定。」、「對於依第二十六條第一項提起之復審，保訓會認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。」公務人員保障法第 26 條第 1 項、第 65 條及第 66 條第 1 項分別定有明文。是以若復審決定撤銷原處分並命原處分機關另為適法之新處分時，原處分機關自應受復審決定與理由之拘束。
3. 綜上而論，因本件乙不服銓敘部審定之退休年資而提起復審，保訓會認定銓敘部原審定之退休年資有誤而撤銷該處分，惟保訓會於復審決定所認定之年資乙另認為有誤，則應銓敘部將來另作成退休審定之處分時，將受到該復審決定認定年資之拘束，保訓會為「作成第一次不利原告決定」之機關，此際，解釋上即應以保訓會為被告機關。

(二) 乙提起訴訟若係以銓敘部為被告者，審判長審判長應速定期間命其補正。如乙不遵命補正，應逕以裁定駁回其訴：

1. 按「撤銷訴訟及課予義務訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用第一項規定。」行政

訴訟法第 107 條第 2 項參照、再按「行政法院對於原告之訴，於指定期日前，應先依據書狀審查其是否合法。如認有不合法之情形而可以補正者，例如能力、代理權有欠缺或於撤銷訴訟、課予義務訴訟誤列被告機關時，審判長應速定期間命其補正。如原告不遵命補正，或其欠缺本屬不能補正者，無須指定期日，應逕以裁定駁回其訴」法院辦理行政訴訟應行注意事項第 4 條第 1 項參照。據此，若原告起訴誤列被告機關時，審判長即應速定期日命原告補正，若逾期未補正時，即應裁定駁回其訴。

經查，本件乙起訴應以保訓會為被告機關已如前述，而乙誤列銓敘部為被告機關，揆諸前開行政訴訟法及法院辦理行政訴訟應行注意事項之規定，審判長即應速定期日命原告乙補正改列被告機關為保訓會，若逾期未補正時，即應裁定駁回其訴。

公
職
王