

# 110 年公務人員特種考試關務人員考試試題

考試別：關務人員考試  
等 別：四等考試  
類 別：一般行政  
科 目：行政法概要

一、財政部為有效獎勵對關務工作有功人員，激勵其士氣，提高關務行政效率，訂定財政部核發關務獎勵金作業要點。關務署辦理該署民國 109 年獎勵金結算時，發現任職於該署之甲在 104 年度迄 109 年度任職期間有溢領獎勵金，於 110 年 3 月 31 日發函要求甲繳回所有年度溢領之獎勵金。甲認為關務署之追繳已逾法定除斥期間，且該署應提起一般給付訴訟向其請求返還溢領之獎勵金，甲之主張是否有理由？(25 分)

## 【擬答】

甲之主張應無理由，茲分述如次：

(一)本件追繳應無逾越法定期間：

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。」行政程序法(下稱行程法)第 127 條第 1 項定有明文，此即為公法上不當得利之明文規定，據此，若授益處分支內容係提供金錢給付者，若因撤銷而溯及既往失效時，處分之相對人即構成無法律上之原因而受有利益，並致機關受有損害之情形，即構成公法上不當得利，此時受益處分之相對人即應返還該不當得利。
2. 再按「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，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。」行程法第 131 條第 1 項定有明文，據此，苟若於公法上不當得利之情形，行政機關應於該請求權發生時，即起算上開規定之五年時效，若罹於時效時，則該項權利即屬消滅而無法行使。
3. 本件情形中，因關務署乃係於民國 109 年辦理獎勵金結算時，方發現甲有溢領之情況，然此時因前所准予獎勵之處分均尚未撤銷，甲保有溢領獎勵金仍屬有法律上之原因，則須待 110 年 3 月 31 日發函要求甲返還時並撤銷前所准予獎勵之處分時，甲保有該些利益方構成無法律上原因而致關務署受有損害之不當得利，故請求權時效自應於此際開始起算，則顯未逾五年之時效，從而甲抗辯本件追繳已罹於法定期間，自無理由。

(二)本件關務署得直接作成書面處分命甲返還溢領之公法上不當得利：

1. 按「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。」行程法第 127 條第 3 項定有明文，而本條乃係民國 104 年 12 月 30 日修正公布，係將公法上不當得利之追討方式，明文採取反面理論，亦即若構成公法上不當得利時，行政機關即得作成書面處分命相對人返還不當得利。而雖修正前最高行政法院 104 年度 6 月份庭長法官聯席會議決議係認為，於構成公法上不當得利時，行政機關應提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟，請求法院判決命相對人返還不當得利，而不得作成書面處分命返還，然斯時係因行政處分採授權說之情形下，並未有任何法律明文規定行政機關得作成處分命相對人返還不當得利，故僅得起訴為之，惟既然現行法就此已有明文規定，則應採取上開反面理論之處理方式，自不待言。
2. 本件甲溢領獎金而關務署於 110 年 3 月 31 日發函要求甲返還時並撤銷前所准予獎勵之處分，自合於前開條文所稱作成書面處分命返還公法上不當得利之規定，故甲之抗辯自無理由。

二、為有效防治嚴重特殊傳染性肺炎(COVID-19)，中華民國 109 年 2 月 25 日制定公布，同年 4 月 21 日修正之「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」，其中第 1 條規定：「為有效防治嚴重特殊傳染性肺炎(COVID-19)，維護人民健康，並因應其對國內經濟、社會之衝擊，特制定本條例。」第 14 條規定：「散播有關嚴重特殊傳染性肺炎流行疫情之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。」第 19 條第 1 項規定：「本條例施行期間，自中華民國 109 年 1 月 15 日起至 110 年 6 月 30 日止。」試問違反第 14 條規定者，如何進行裁罰？此特別條例屬何種行政法法源，適用上有無特殊之處？(25 分)

**【擬答】**

(一)該條之規定應屬行政刑罰，故違反者，應由刑事法院之判決處罰之：

1. 按所謂行政刑罰，係指對於違反行政法上義務的行為，科以刑罰責任的行政處罰。通常對於重大違反行政法上義務的行為，尤其在直接侵害行政法規所要維持的社會法益的情形，其反社會性較強，惡性較為重大，而應科以行政刑罰。
2. 依該條例第 14 條之規定，若有散播有關嚴重特殊傳染性肺炎流行疫情之謠言或不實訊息，足生損害於公眾或他人者，將處三年以下「有期徒刑」、「拘役」或科或併科新臺幣三百萬元以下「罰金」，其處罰種類率皆為刑法第 33 條所定之「主刑」，故自屬刑罰無疑，從而自應由刑事法院以判決處罰之。

(二)該條之規定因屬行政刑罰，故於適用上，應特別遵守比例原則，且應適用刑法總則之相關規定：

1. 按違反行政法上之義務而屬於行政刑罰者，因其為刑事特別刑法，適用刑法總則有關規定，並由司法機關依刑事訴訟程序追訴、審判及處罰，此為行政罰法之立法理由所揭示，而既該條例為行政刑罰之性質，除應由刑事法院依刑事訴訟程序加以追訴、審判及處罰外，並應適用刑法總則之相關規定。例如依據刑法第 11 條規定：「本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」，而刑法第 12 條規定：「行為非出於故意或過失者，不罰。過失行為之處罰，以有特別規定者為限。」故除法律特別規定處罰過失犯外，必須以故意為其成立要件。
2. 此外，所謂刑法之最後手段性，是指刑法作為控制社會違法行為的最後一道防線，此乃因刑罰為國家最重之處罰也，從而若為行政刑罰，基於比例原則及刑法最後手段性之要求，行政刑罰應作為確保人民履行行政法上義務之最後手段，於適用上尤應注意。

三、甲原係任職於國防部空軍司令部班長，因任職期間，於營外酒駕遭警攔截，核予大過 1 次懲罰，當年度考績評列丙上。依據陸海空軍軍官士官服役條例第 15 條第 1 項規定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……五、年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過二次以上，經人事評審會考核不適服現役。……」空軍司令部因而於 108 年 2 月 11 日及同年 3 月 10 日召開不適服現役人事評審會及再審議人事評審會，均評鑑甲不適服現役，並分別於 2 月 15 日與 3 月 16 日將會議決議副本通知甲，隨後經國防部 108 年 4 月 24 日函核定退伍，自 108 年 7 月 1 日零時生效。試問：甲若不服，應對何項行政行為提出救濟，法院應如何進行審查？(25 分)

**【擬答】**

本件甲應就國防部 108 年 4 月 24 日核定退伍之函文提起救濟，且法院應原則上應尊重國防部之判斷餘地，理由分述如下：

(一)按行政程序行為，一般係指行政機關在實施行政程序中，以達成最終實體決定或處分為目的之相關行為或措施。此種程序行為涵蓋範圍甚廣，除可包括行政機關之準備行為外，亦包括其他涉及人民程序權益之保障者。而通常此種程序行為並非最終之實質決定，且對關係人權益之影

響並不明顯，故原則上應不具法效性，應非屬行政處分，惟不論是否承認具行政處分之性質，依行政程序法第 174 條之規定，對程序行為縱有不服，原則上均不得單獨針對程序行為進行救濟，而需與最終實體決定一併聲明之。至於最終實體決定者，若為行政處分，則係指對相對人發生單方法律效果之行政行為(行政程序法第 92 條第 1 項參照)，故對整體行為如欲救濟，則自應以最終之行政處分作為救濟之標的。

(二)本件情形中，108 年 4 月 24 日之函，乃係國防部居於高權主體地位而單方面對甲所為並生退伍之法律效果之行為，故應屬行政程序法第 92 條地 1 項所定之行政處分無疑，而不論是不適服現役人事評審會或再審議人事評審會之評鑑決定，均非終局發生甲退伍之效果，故即便分別於 108 年 2 月 15 日與 3 月 16 日將會議決議副本通知甲，均未生任何實質之法律效果，而均屬核定退伍此項行政處分之程序行為，依前揭規定，並無法單獨針對該二會議決議單獨提起救濟，而需以 108 年 4 月 24 日核定退伍之函，作為行政救濟之標的。

(三)再按「針對考績評定是否以及何等範圍內得受司法權之審查，我國學說與實務向來採權力分立原則下之功能法觀點，認為由於考績評定涉及高度屬人性之評價，且因需長時間之行為觀察，始得以形成印象，故應由與受考人在職務執行上最具緊密關連性之單位主管或是機關首長進行考核，始屬功能最適。類此考評工作，因具高度屬人性，承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更。」。(臺北高等行政法院 106 年度訴字第 817 號判決意旨參照)

(四)本件情形中，由於公務員之考績評定，實務與學說向來均認屬行政機關所得享有之判斷餘地事項，故本件法院於審理甲之核定退伍案時，因該核定退伍乃係本於該年度考績丙等以上而來，故國防部應得享有判斷餘地，則除非國防部於作成該考績有恣意濫用及其他違法情事之判斷瑕疵時，否則法院原則上應予以尊重並維持。

四、為防治新冠肺炎疫情，使民眾安心搭乘大眾運輸工具，中央流行疫情指揮中心 109 年 4 月 3 日宣布，搭乘大眾運輸工具應全面戴口罩，未戴者會予以勸導，勸導不聽者將依傳染病防治法第 70 條規定開罰 3,000 元至 1 萬 5,000 元。臺北市政府配合中央流行疫情指揮中心，由臺北市公共運輸處發布新聞稿，宣布 109 年 4 月 7 日起未戴口罩不得搭乘公車或進入捷運匣門，請民眾搭乘大眾運輸工具務必遵守規定全程配戴口罩，以保障自己與他人健康。甲認為臺北市公共運輸處發布之新聞稿未刊登於政府公報，且未事先給予人民陳述意見之機會，應為違法行政行為，請問甲之主張是否有理由？(25 分)

#### 【擬答】

本題臺北市公共運輸處發布之新聞稿未刊登於政府公報，且未事先給予人民陳述意見，並未違法，故甲之主張無理由，茲分述如下：

(一)按若行政機關之行為，乃係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者，即為行政處分，而若相對人雖非特定，但仍屬依一般性特徵可得確定其範圍者，即為對人之一般處分(行政程序法第 92 條第 1 項及第 2 項前段參照)。至於若行政機關之行為，乃係對抽象不特定人民產生規制效力，且內容係抽項反覆發生效力者，則為法規命令之性質(行政程序法第 150 條第 1 項參照)。惟不論係屬於行政處分、對人之一般處分或法規命令之性質，均係以對人民發生規制效力為要件，而若並未發生任何規制效力或法律上權利義務之變動者，即便係對外對人民所為，仍屬行政事實行為之性質。

(二)本件臺北市公共運輸處所發布之新聞稿，乃係因中央流行疫情指揮中心，本於傳染病防治法第 26 條之規定所為之一定防疫措施(搭乘大眾運輸工具應配戴口罩)，而若違反者，依同法第 70 條之規定，本即得處以三千元至一萬五千元之罰鍰，故該新聞稿僅係重申中央流行疫情指揮中心之該項防疫措施，自未對外對欲搭乘大眾運輸工具之人民產生任何新的規制效力，從而該新聞

稿即非屬前揭行政處分、對人一般處分或法規命令之性質。

(三)況退步言之，雖人民搭乘大眾運輸工具，可能有所謂私法上強制締約理論之適用，惟即便強制締約，然人民與國家間，亦僅可能成立民法上之旅客運送契約，根本無公權力行使之色彩，且於國家有正當理由時，更可以拒絕締約，就此點觀之，若人民未配合防疫措施而搭乘大眾運輸工具，即應屬國家有正當理由得拒絕強制締約之情形，本即得拒絕締約(拒載)，故未配戴口罩即禁止搭乘大眾運輸工具，應無公權力行使之色彩，自不可能發生公法上之規制效力，然該項新聞稿仍係臺北市公共運輸處本於高權主體地位所為之行為，僅未生法律效果爾爾，故仍應認屬公法上之事實行為。

(四)綜上所述，應該項新聞稿屬於公法上之事實行為，故並無如行政機關作成侵益處分或法規命令應給予人民事前陳述意見規定之適用(行政程序法第 102 條、第 154 條第 1 項參照)、作成對人一般處分或法規命令應刊登於政府公報(行政程序法第 110 條第 2 項、第 157 條第 3 項參照)等規定之適用，是以本題甲之主張自無理由。