

110 年公務人員特種考試司法人員考試試題

等 別：四等考試
類 科 組：法院書記官
科 目：行政法概要
考試時間：1 小時 30 分

一、甲於民國（以下略）108年10月分發至某地方法院擔任四等書記官，工作態度良好，平日工作表現也受到同仁與主管之肯定，因此自許此一肯定也能反映在其年終考績中。惟甲之109年年終考績仍被考列為乙等，甲於收到考績通知書後，忿忿不平。試問：此一考績通知書之法律性質為何？甲若不服，應如何提起救濟？（25分）

【解題關鍵】

《考題難易》：★(簡單)

《解題關鍵》：本題測驗釋字第 785 號解釋作成後，對於公務員所為內部考績行為實務上見解之轉變，當然屬於近二年來行政法學界之重點，但因該號解釋作成後，各大考試皆已反覆測驗過，相信對於考生而言並不困難，另答題上筆者特別以坊間較少見融入補充公保字第 1091060302 號函釋之方式作答，再請讀者參考。

《使用法條》or《使用學說》：行政程序法第 92 條第 1 項、公保法第 25 條、第 26 條、釋字第 785 號解釋、保訓會公保字第 1091060302 號函釋。

【擬答】

(一)本題考績通知書應定性為行政處分之性質，理由如下：

1. 按「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。」行政程序法第 92 條第 1 項定有明文，故可知一行政行為若具有(1)公權力之行為、(2)行政機關所為、(3)法效性、(4)外部性、(5)個別性及(6)單方性之特徵者，即屬行政處分之性質。
2. 經查，本題將乙考績考列乙等之行為，乃服務機關居於高權主體之地位，適用考績法之公法性質之法規所為，且採實質意義行政之立場，綜係法院之組織，亦得為司法行政行為，故屬行政機關所為之公權力行政行為；又考績考列乙等，將直接影響甲將來之升遷或年終獎金等受憲法制度性保障之服公職權，且係對外對甲所為而非停留在機關內部之行為，又該考績之內容乃服務機關片面所決定，甲並無從置喙，並係一次完結而非反覆發生效力者，故亦具法效性、外部性、個別性及單方性。總此，考績考列乙等，自屬行政處分之性質無疑。

(二)若甲不服，應提起復審、行政訴訟救濟之，理由如下：

1. 按過往實務上基於特別權力關係之影響，於考績考列乙等但未改變公務人員的身分關係之情形，均認對公務員之基本權利影響並非重大且依公務人員保障法第 84 條之規定，既然該條並未準用同法第 72 條，則至多僅能申訴及再申訴救濟之，於再申訴後並無法提起行政訴訟救濟之（最高行政法院 107 年裁字第 1501 號裁定、最高行政法院 106 裁字第 1842 號裁定意旨參照）
2. 然於釋字第 785 號解釋作成之後，並參照保訓會之函釋見解指出：「諸如依公務人員考績法規所為之獎懲、考績評定各等次、曠職核定等，均有法律或法律授權訂定之規範，且經機關就構成要件予以判斷後，作成人事行政行為，已觸及公務人員服公職權等法律地位，對外直接發生法律效果，核屬行政處分，應循復審程序提起救濟。」（公保字第 1091060302 號函釋意旨參照）故就考績考列乙等之救濟，因現行法制有關「行政處分」之判斷，並未以權利侵害之嚴重與否為要件，保障法第 25 條所稱之「行政處分」，應與行政程序法第 92 條第 1 項為相同之認定，是以考績考列乙等自屬公務人員保障法之行政處分，如若不服，自得依同法第 25 條、第 26 條等規定提起復審，並若仍不服復審決定後，可提起行政訴訟救濟之。
3. 經查，本件將甲之考績考列乙等為行政處分之性質，已如前述，是參照前述釋字第 785

公職王歷屆試題 (110 司法特考)

號解釋及保訓會函釋之意旨，自應得依公保法之規定提起復審，並若仍不服復審決定後，可提起行政訴訟救濟之。

- 二、甲為 A 市市民，107 年至 109 年被核定為第一類低收入戶，每月領取生活扶助金 1 萬 2800 元。惟 B 主管機關（以下稱 B 機關）於 110 年時發現甲所提供之財產資料有誤，經重新計算後 107 年至 109 年應核定為第二類低收入戶，每月生活扶助金 6800 元，遂發函撤銷甲 107 年至 109 年之第一類低收入戶之核定，改核定為第二類低收入戶。請問：依行政程序法之規定，B 機關應如何請求甲返還 107 年至 109 年所溢領之生活扶助金？經追繳後，甲若置之不理，拒絕返還溢領之金額，B 機關又應循如何之途徑進行追繳？（25 分）

【解題關鍵】

《考題難易》：★(簡單)

《解題關鍵》：本題係測驗人民構成公法上不當得利時，行政機關要求返還之方式，以及義務人不履行之執行方式。自民國 104 年修正行政程序法第 127 條改採反面理論後，幾乎每年行政法大小考試上都會出現至少一題申論題是在測驗這個觀念，同樣屬於考生必備之基礎考點之一，請考生務必熟悉，而對於認真準備考試之考生而言，相信亦不困難。

《使用法條》or《使用學說》：行政程序法第 127 條、行政執行法第 4 條及第 11 條。

【擬答】

(一)B 機關應作成追繳之處分命甲返還其所溢領之補助，理由如下：

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 項及第 3 項分別定有明文。是以若授益處分經原處分機關撤銷後，受益人構成公法上不當得利之情形，原處分機關即應依上開反面理論之明文規定，作成追繳之處分並命返還之。
2. 經查，本題甲原核定甲為第一類低收入戶且每月得領取 1 萬 2800 元之授益處分，既經 B 機關重新核定後予以撤銷，且甲實屬第二類低收入戶，每月應得領取之補助為 6800 元，則甲前所領取之每月 1 萬 2800 元即屬無法律上之原因受有利益，並致行政機關受有損害，且二者間亦具有直接因果關係，構成公法上不當得利無疑，是以，B 機關即應依前開規定，對甲作成追繳之處分並命返還之。

(二)甲若對追繳之處分置之不理，B 機關得將案件移送該管行政執行署，由行政執行署依行政執行法強制執行之，理由如下：

1. 按「前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。」行政程序法第 127 條第 4 項定有明文；復按「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」、「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之……」行政執行法第 4 條及第 11 條本文分別定有明文，故於公法上不當得利而主管機關已作成處分命義務人返還之情形，若義務人置之不理而致處分確定，即屬依行政處分而負有公法上金錢給付義務之人逾期仍未履行義務，原處分機關即得依上開規定將案件移送由該管行政執行署依行政執行法所定關於公法上金錢給付義務之規定，對義務人強制執行之。
2. 經查，本題若甲對 B 機關命伊返還溢領補助此項公法上金錢給付義務之處分置之不理且致使該處分確定時，B 機關自得於甲之繳還義務逾期後，依前開行政執行法之規定，移送該管行政執行署強制執行之。

保成.學儒.志光

快速考取



司法特考
高效學習架構



突破學習瓶頸

提供命題關鍵資訊，統整考試出題重點
短時間提升應考實力，快速上榜不是夢

基礎班

正規課前導讀課程，針對學科、法科等重點科目開課，厚實強化基礎，迅速進入狀況。

架構班/入門班

建立基本觀念架構，並運用架構整合教學，快速釐清各科完整脈絡，輕鬆學習。

多循環正規班

- 同考科採多元師資教學可吸取多位名師菁華
- 同類科開立多循環課程可旁聽加強弱科

考前總複習班

- 考前重要章節記憶，觀念統整強迫取分
- 補充最新時事法條，最後關鍵時刻，輕鬆掌握資訊

• 詳細課程請洽 保成.學儒.志光 全國門市 •



司法

保成.學儒.志光

奪榜班/特訓班

就是要你上榜

課程特色

完整規劃 · 嚴格執行

適合具有強烈上榜決心的同學參加，採集中管理
密集訓練的輔考方式，考前助您強效提升破百分！

集中管理

上課學員須遵守奪榜班/特訓班管理辦法，徹底執行點名，嚴格管理，幫您鎖緊螺絲，專注衝刺。

專屬課輔

專屬課輔導師針對應考科目或測驗內容提供解答。

申論指導

傳授申論題高分寫作方式，答題架構與技巧，迅速提升答題能力。

固定劃位

一人一位，嚴格規定每日作息時間，所有的限制都是為了幫您專心，朝上榜前進。

弱科加強

參考歷年各科錄取分數落差大之考科針對命題焦點密集授課，強迫記憶，弱科強效提高20-60分，衝刺上榜。

按表操課

奪榜班/特訓班針對每個科目規劃複習進度表，讓你有效率的執行時間管理，最後階段發揮最大效果。

佳作觀摩

定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處，也可了解自身學習狀況。

全面檢視

針對學習進度規劃，進度檢視考、課後考、全範圍複習考，三大進度檢視測驗機制

成績診斷

藉由各科成績分析，比對全國平均錄取分數的差距，準確調整各科的複習方式。

• 詳細課程請洽 保成.學儒.志光 全國門市 •

公職王歷屆試題 (110 司法特考)

三、甲就某筆土地向乙機關申請建築執照，於取得建築執照後即進行施工。惟乙機關於甲施工後6個月始發現該申請建築之地點，有地震斷層帶穿越，該地點為禁止建築區域，遂撤銷甲之建築執照，並通知甲停止施工興建。試問：乙機關撤銷甲建築執照之行政行為的法律性質為何？乙機關要如何合法撤銷甲之建築執照？(25分)

【解題關鍵】

《考題難易》：★(簡單)

《解題關鍵》：本題測驗處分應以撤銷或廢止之方式為之，應以作成處分時之為判斷基準之觀念，並測驗授益處分之撤銷所應考量之依法行政原則與信賴保護原則之折衝，答題上並可附述存續保障與財產保障之具體選擇與涵攝，相信應可獲得不錯的分數。

《使用法條》or《使用學說》：行政程序法第92條、第117條、第120條。

【擬答】

(一)本題乙機關撤銷甲建築執照之行為，應屬違法授益處分之撤銷，且本質上亦屬另一行政處分之性質，理由如下：

- 1.按「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。」、「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。……」行政程序法第92條第1項及第117條本文分別定有明文，又行政程序法第117條規定撤銷之標的係違法之行政處分，又處分有無違法，應以行政處分作成時之事實狀態及法律規定為基準，與行政機關之可責性無關，且行政機關作成行政處分所根據之事實，如有與事實真象不符者，即有認定事實錯誤之情形，則該行政處分之合法要件即有欠缺，而構成得撤銷之原因(法務部102年1月9日法律字第10103109530號函參照)。
- 2.經查，本件乙機關核發甲建築執照之行為，自屬乙機關居於高權主體地位適用建築法規而單方面審查後，賦予甲得施工興建建築之權利，核屬前開行政程序法第92條第1項所定之行政處分且屬授益處分無疑，惟乙機關嗣後發現，甲所興建建築之地點實屬依法禁止建築之區域，當初核發建築執照之處分時即屬違法之處分，故乙機關復撤銷甲建築執照之行為，即屬授益處分之撤銷之情形，另該撤銷行為之本質，亦係乙機關居於高權主體地位適用建築法規而單方面審查後，剝奪甲得施工興建建築之權利，並限制建築執照之效力，亦同屬前開法規所定之行政處分，併此敘明。

(二)乙機關應依行政程序法第117條之規定為撤銷甲建築執照之行為，然須注意同法所定關於撤銷違法授益處分之信賴保護之規定，理由如下：

- 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。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：……二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」、「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。」行政程序法第117條但書第2款及第120條第1項分別定有明文。另學理上均普遍認為，於授益處分撤銷之情形，雖係行政機關依循依法行政原則而將違法之處分撤銷，進而回復到合法之秩序，然仍須兼顧處分相對人信賴利益之保護，即於相對人得主張信賴保護原則時，應分別相對人信賴利益與處分撤銷所欲維護之公益大小為衡量，分別依前開規定為財產保障或存續保障。
- 2.經查，本件乙機關最初核發予甲之建築執照，乃係有地震斷層帶穿越，屬依法禁止興建之區域，且若甲之建物興建完成後，遇有地震發生時，則建物恐勢必將因地震之原因而遭震垮，恐對建物內之居住或使用人，甚至斯時經過之不特定多數人造成生命、身體、財產等法益之侵害，故撤銷該授益處分，實有相當大之公益考量，至若本件甲因獲得建築執照後即立即施工興建已六月有餘，自屬具有信賴基礎與信賴表現之情形，且若甲並無行政程序法第119條所列信賴不值得保護之情形時，乙機關為本件撤銷之處分即應考

公職王歷屆試題 (110 司法特考)

量甲之信賴保護，惟與前開撤銷建築執照所欲維護之公益相衡量，甲之信賴利益應較小，故本件乙機關應依前開行政程序法第 120 條第 1 項給予財產保障。

四、請依司法院釋字第 443 號解釋，說明「層級化法律保留體系」之內涵。並據此回答以下兩個行政行為是否有法律保留原則之適用？(1)為防治新冠肺炎 (COVID-19)，中央流行疫情指揮中心要求民眾外出時需要全程佩戴口罩。(2)在新冠肺炎 (COVID-19) 時期，政府為振興景氣與紓困，對經濟弱勢民眾由政府補助 1000 元發放三倍券。(25 分)

【解題關鍵】

《考題難易》：★

《解題關鍵》：本題測驗釋字第 443 號解釋所建構之「層級化法律保留」之體系以及運用，屬於相當基本的行政法題型，而自疫情爆發以來，中央流行疫情指揮中心相關作為是否須符合法律保留原則，皆為時事討論及考試之焦點，除課堂皆有述及補充外，於準備考試上，考生平時亦須養成多加思考時事之習慣。此外，考古題之練習，自然也是準備考試重要的一環，例如 109 檢事官的行政法考題第一題，即同樣測驗三倍券是否有法律保留原則之適用，足見考古題之重要性。

《使用法條》or《使用學說》：釋字第 443 號解釋理由書、釋字第 614 號解釋、重要性理論。

【擬答】

(一)茲說明釋字第 443 號解釋所建構之「層級化法律保留」如下：

1. 按釋字第 443 號解釋理由書指出：「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。又關於給付行政措施，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。」此即學理上所稱之層級化法律保留體系。
2. 依前開解釋之意旨，於國家所為之侵益行政面向上，將法律保留之密度區分為「憲法保留」、「絕對法律保留」、「相對法律保留」及「毋須法律保留」四個層級，並認為若屬於憲法第 8 條所定之事項，即屬「憲法保留」；生命之剝奪及人身自由之限制，即屬「絕對法律保留」；至於其他自由權利之侵害，原則上則屬「相對法律保留」之性質；另執行法律之細節性、技術性事項，或影響人民權利輕微之事項，則屬「毋須法律保留」之層級。又就給付行政之面向上，即採學理上之重要性理論，認為若屬於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，即屬前開「相對法律保留」之層級，另何謂重大事項，舉凡涉及人民基本權利之實現而具有本質之重要性者，均屬之。(釋字第 614 號解釋意旨參照)

(二)中央流行疫情指揮中心要求民眾外出須配戴口罩一事，應有法律保留原則之適用，理由如下：

因中央流行疫情指揮中心要求民眾外出須配戴口罩一節，業已侵害人民受憲法第 22 條保障之一般行動自由權，且違反者，中央流行疫情指揮中心尚可依傳染病防治法第 70 條第 1 項之規定處罰，自屬前開釋字第 443 號解釋所稱之「涉及人民其他自由權利之限制」者，故應由法律加以規定，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，即屬「相對法律保留」之層級，故應有法律保留原則之適用。

(三)政府對經濟弱勢民眾給予補助發放三倍券一事，亦應有法律保留原則之適用，理由如下：政府對經濟弱勢民眾給予補助發放三倍券一節，雖屬給付行政之事項，然核發振興三倍券之補助，除動用國庫資源而恐對其他施政造成排擠效應外，亦滿足經濟弱勢民眾之財產權之實現，另就振興經濟之角度而言，亦同樣涉及刺激消費後獲利之商家之工作權、財產權之實現，故即屬前開釋字第 443 號解釋所稱之「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，故同有法律保留原則之適用。

考前必備 **2** 大上榜演練

| 保成.學儒.志光 |

全真模擬考 ⊕ 能力指標測驗

全真模擬考

【全程比照國考/實戰演練】



【全國排名 了解實力】

能力指標測驗



數據呈現強弱立見

測驗答題後，系統立即為考生分析答題狀況，雷達圖呈現，強科弱科一目了然，立即掌握學習狀況。



依實際考題分析

分析歷屆考題出題領域比重，再據分析出題，依實際考試設計、限時測驗，立即掌握自身程度與出題趨勢。



真人弱點分析

除大方向數據外，亦可預約專人面對面分析，深層了解細部弱點，有利後續衝刺精省時間，學習更有效率。

五