

111 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、海岸巡防人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員、海岸巡防人員

等別：三等考試

類科組：檢察事務官偵查實務組、法律實務組、海巡行政

科目：行政法

呂晟老師解題

一、行政程序法第 4 條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」，請問，何謂「一般法律原則」？除了行政程序法第 5 條至第 10 條已經明文規定的「平等原則」「比例原則」「信賴保護原則」及「行政機關有利不利應一律注意原則」、「裁量有界限原則」等之外，是否還有其他「一般法律原則」？近來有壽司業者推出「名字中有鮭魚」字者，可以免費享有招待，引發許多人直接至戶政事務所改名，再利用姓名條例(如附錄)中，可以有改名三次之機會，享有免費的鮭魚大餐後，再立刻改回來原來之姓名。如果您是戶政事務所主任，請問如何適用「一般法律原則」處理類此個案?(25 分)

附錄：姓名條例第 9 條

有下列情事之一者，得申請改名：

- 一、同時在一公民營事業機構、機關(構)、團體或學校服務或肄業，姓名完全相同。
 - 二、與三親等以內直系尊親屬名字完全相同。
 - 三、同時在一直轄市、縣(市)設立戶籍六個月以上，姓名完全相同。
 - 四、與經通緝有案之人犯姓名完全相同。
 - 五、被認領、撤銷認領、被收養、撤銷收養或終止收養。
 - 六、字義粗俗不雅、音譯過長或有特殊原因。
- 依前項第六款申請改名，以三次為限。但未成年人第二次改名，應於成年後始得為之。

1. 考題難易：★★☆☆☆
2. 解題關鍵：行政法之一般法律原則一向為國家考試之常客，於課堂上筆者即反覆強調，要將一般法律原則區分為明文化以及未明文化之體系予以建構，於考試答題上定有助益。本題出題老師第一小題即是在測驗未明文化之一般法律原則有何，相信若有將課堂上之體系熟記之考生們，應不困難才是。至於第二小題則是測驗到相當有趣的「鮭魚之亂」，一般來說，測驗到一般法律原則之運用皆屬於開放性之考題，時間允許，可將可能涉及的一般法律原則皆予以點出論述，而即便認為違反的一般法律原則與出題老師的設想不同，但只要能論述綱舉目張、言之有物，通常即能獲得不錯之分數，本題因考量作答時間，筆者即主要是以誠信原則做為論述主軸予考生們參考。(至於時間充分的作答方式，將於第四題呈現，請考生們一併參考)
3. 《使用法條》or《使用學說》：不當聯結禁止原則、行政自我拘束原則、二行為併用禁止原則、效能原則、期待可能性原則、誠實信用原則、權利濫用禁止等。

【擬答】：

(一)一般法律原則之意義：

1. 行政法的一般法律原則，又稱行政法之一般原理原則，是指貫穿行政法全部領域的普遍法理，且逐漸成熟地發展為隨時可以補充法律或命令等成文法所不逮的派生條理之法源。之所以承認一般法律原則的存在，乃是由於行政事務多端，難以彙整統一性法典，特別是在我國法制未臻健全的情況下，承認一般法律原則具法源地位，不但可作為引導行政行為的準據，更得提供法院作為審查行政行為合法性之基礎。
2. 惟需注意的是，一般法律原則相對於其他法源，僅具有補充性，亦即一個法律問題首先應依據其他法源，尤其是應依形式的法律或法規命令加以決定，只有在無法獲得答覆或者顯然牴觸在一般法律原則中所形成的基礎規範的情形，才能援引一般法律原則。

(二)行政法上未於行政程序法第 5 條至第 10 條中明定之一般法律原則如下：

1. 不當聯結禁止原則：

該原則是指行政機關行使公權力，從事行政活動，不得將不具事理上關連的事項與其所欲採取的措施或決定相互結合，尤其行政機關對人民課以一定的義務或負擔，或造成人民其他的不利益時，其採取的手段與所欲追求的目的之間，必須存有實質之內在關連或合理正當之聯結關係。主要展現於行政程序法第 10 條、第 94 條、第 137 條第 1 項第 3 款之規定中。

2. 行政自我拘束原則：

指行政機關於作成行政處分時，對於相同或具有同一性之事件，應受合法行政慣例（行政先例）之拘束，如無實質之正當理由，即應為相同之處理。而所謂行政慣例，係指行政上同一或具有同一性之事項，經過長期、一般、繼續且反覆之施行，即可認為已成為行政措施上之通例。主要作用於解釋性與裁量性行政規則，使渠等產生間接對外效力。

3. 二行為併用禁止原則

該原則又稱為行為形式併用禁止原則，係指凡行政機關締結行政契約後，即不得再以行政處分並用行政契約兩種處於互斥及取代行政行為方式，去形成、變更或消滅同一事件之法律關係。此項原則近來亦獲得如最高行政法院 102 年度判字第 201 號判決等實務見解之支持，惟仍與學說上之見解脈絡有所不同。

4. 其他：

由於行政法領域相較於其他法領域，屬於較年輕仍在發展中之法領域，因此，近年仍有許多學理上提出之一般法律原則，例如效能原則、期待可能性原則等，「效能原則」，其指的是指國家機關應確實發揮其效能，以確保人民基本權利。行政效能強調應藉由最少資源之投入以實現最大目的；即儘可能在最小花費、時間、人力下，作出最正確之決定。「期待可能性原則」，其指的是國家不得於考量當事人人格、人性尊嚴等因素下，對當事人課予顯然過度的要求或過度的負擔。因此，如帳簿已經失火燒毀，稽徵機關仍依稅捐稽徵法第 46 條命義務人提示帳簿時，該提示義務即欠缺期待可能性。

(三)此類個案或可引用誠信原則予以拒絕，茲論述如次：

1. 按誠實信用原則，又簡稱誠信原則，其主要內涵即行使權利、履行義務，應依誠實及信用之方法。而此原則不僅應適用於公權力行為，即便人民行使權利時亦有誠信原則之適用。前者如交通警察不得躲在樹叢後方伺機取締交通違規者；主管機關不得將興建廢棄物清理設施偽稱為興建重大公共建設。後者例如知悉鄰人取得建築物建造許可之時並未適時提出撤銷訴訟，日後待建築物已興建完成時，依本原則，即不得許其提起行政爭訟。

2. 第按，誠信原則雖為抽象，然透過學說與實務見解之發展，逐漸建構出權利濫用、權利失效以及禁反言三種類型之違反誠信原則之型態，其中，權利濫用禁止，係指權利人權利之行使，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。而苟若權利人行使權利所能獲得之利益極微，但他人或國家社會因其權利行使所受之損失較鉅，即足認定該行為人行使權利構成權利濫用，而構成權利濫用時，即可賦予失權之效果而具卻其權利之行使。（最高行政法院 104 年度判字第 377 號判決意旨參照）

3. 本題中，人民若僅是因為想要享受免費鮭魚大餐而改名，其行使改名權利而所獲得之利益，僅屬於個人經濟上之利益，純屬個人私益滿足，雖為個人權益之行使，然若改名者眾，且於享受免費鮭魚大餐後即將名稱改回，即類如本案於社會上形成「鮭魚之亂」，不啻造成大量行政資源之浪費，二相權衡，顯然國家社會因其權利行使所受之損失較鉅，已構成前述權利濫用之情形，自屬違反誠信原則而應賦予失權之效果，故戶政事務所應得援引該項原則而具卻其改名權利之行使。

保成.學儒.志光

扎實課程規劃 助你快速上榜不是夢!



完整輔考規劃

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。

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。

申論作答班

申論答題技巧傳授，並由老師給予擬答建議，短時間提升作答力。

實戰題庫班

以題目帶觀念方式授予答題技巧，讓您以最快速度解出正確答案。

奪榜班

針對具有上榜決心的同學採集中管理、密集訓練輔導方式，考前助你實力提升百分百!

高分作文班

提供實際寫作及文章觀摩，提升作文破題寫作技巧，組織最佳架構。

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。



二、實務上常使用的斷水斷電措施，具有一定的實際效果，請問：

(一)斷水斷電措施，其法律性質如何？是一種行政秩序罰手段，或屬行政執行之方式?(10分)

(二)行政法上，對斷水斷電措施的採行，應適用何些原則?(15分)

1. 考題難易：★☆☆☆☆

2. 解題關鍵：本題第一小題在測驗斷水斷電之措施屬於行政執行或行政罰之性質，僅需注意行政執行法之規定以及二者之區別，即可迎刃而解。又第二小題則是在測驗行政執行應遵守之法律原則有哪些，只要依循法律保留原則、比例原則、間接強制優先原則與正當法律程序原則說明即可。總體而言，本題算是相當平易近人的題目。

3. 《使用法條》or《使用學說》：行政執行法第3條、第28條，法律保留原則、比例原則、間接強制優先原則與正當法律程序原則。

【擬答】：

(一)斷水斷電措施應屬行政執行之方式，茲分述如次：

1. 按所謂直接強制，係指義務人不履行其義務，行政機關直接就其身體或財產加諸物理上實力，以實現與義務履行同一狀態之執行而言。另按：「前條所稱之直接強制方法如下：……四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。」行政執行法第28條第2項第4款定有明文，此即實務上常見斷水斷電措施之明文依據。
2. 行政秩序罰乃是針對行為人違反過去行政法上義務之行為所為之處罰，與行政執行乃係針對義務人不履行義務實所為之不帶有處罰目的之執行行為有所不同，據此可知，一般常見之斷水斷電措施，若係基於義務人不履行其義務，而執行機關基於非處罰之目的，而僅係希冀透過斷水斷電之行為而迫使行為人履行義務或達成與履行義務相同之狀態者，即應屬前開行政執行法中之直接強制措施。

(二)斷水斷電應適用之行政法上原則如次：

1. 法律保留原則：

行政執行既涉及人民之自由權利，無論採全面保留、侵害保留或重要性理論之見解，皆應有法律之依據。蓋行政強制其履行於後，為避免職權濫用，故行政強制執行應有法規依據為宜。

2. 比例原則：

(1)比例原則係行政法之一般法律原則，行政上強制執行與即時強制，均屬行政手段，其目

的在迫使人民履行行政上義務，或阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，則該行政手段與行政目的之間，應符合比例原則中適合性、必要性、狹義比例性三項要求。

(2)行政執行法第3條規定：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」此即比例原則於行政執行知名文依據，而斷水斷電既為行政執行之方式之一，自應予以遵循。

(3)行政執行法第32條規定：「經間接強制不能達成執行目的、或因強況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」此亦稱為間接強制優先原則，係因於行為或不行為義務之執行中，間接強制侵害人民權益與直接強制相較程度較低，故只有在經間接強制仍無法達成執行目的時，方得以斷水斷電等直接強制之方式為之，實則亦係比例原則之要求。

3. 正當法律(行政)程序原則：

由於斷水斷電乃執行機關以「強制力」執行行政任務，係對人民之權利附加新的負擔或侵害，基於法治國原則之旨趣，關於執行之「方法」及「程序」等事項，尤應以法律作明確詳盡之規範，供執行機關執行時遵循之，以避免行政權的恣意濫用。因屬對人民自由、權利之侵害，故須受到正當法律(行政)程序之制約。

上榜的試 就是 保成.學儒.志光的事

奪榜/特訓班



 課程特色	專班管理 固定劃位制度，每日點名管理出缺勤，在最後衝刺期調整至最佳狀態。	全面檢視 檢視學習狀況，找出盲點及弱點，即時做出溝通與調整，掌握學習成效。
班導課輔 班導師陪讀督促，專屬課輔針對學習提供解惑輔導。	佳作觀摩 定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處之外，也可了解自身學習狀況。	申論指導 傳授申論題高分寫作方式、架構與技巧，迅速提升答題能力。
擬真模考 比照國家考試制度與規格，讓您提前適應考試節奏及考場氛圍。	按表操課 針對每個科目規劃每日複習進度表，讓您最有效率的管理時間。	選擇精熟 精選歷屆試題，經由大量練習培養對題目的靈敏度，進而縮短作答時間。

詳細課程&優惠請至全國 保成.學儒.志光 門市洽詢



只做讓你上榜的事

保成
學儒
志光

強效輔考



隨班專任導師

隨班設立班導提供後續課程服務，解決疑難雜症。



成效卓越讀書會

藉由讀書會提高準備成效，互相督促、觀摩。



考取生返班分享

考取學長姐返班分享，藉由提問複製成功經驗。



上榜專題講座

針對最新修法及重要時事議題不定期舉辦講座。



考取生筆記分享

公開學長姐筆記觀摩，幫助您理解、複習與記憶。



專屬自修教室

專屬學員寬敞明亮的自修教室，讓讀書變得舒服。



課輔老師指導

課輔老師提供課業諮詢，讓您學習品質更優質。



強效檢測指標

全真模考、能力指標測驗、上模考等，掌握學習狀況

豐富輔考資源

三、行政罰法上有「一行為不二罰原則」，其憲法依據為何？某店家透過網路經營業務，未有商業登記，故無稅籍，貨物售出亦未開立發票，案經查獲，稅捐機關應處以幾個處罰？一個違規停車一小時的行為，與連續違規停車三天，法律上有何不同評價？某進口商進口貨物，一個虛報貨物價格的行為，但同時構成違反進口稅、貨物稅及營業稅三個行為，應該如何處罰？(25分)

1. 考題難易：★☆☆☆☆

2. 解題關鍵：本題同樣考點並不困難，但困難的地方在於涉及的子題相當繁瑣，考生必須注意作答時間的掌控。而本題解題關鍵在於一行為不二罰原則之意義說明與憲法依據之闡述，此外後續子題皆係以實務見解加以命題，這也反應行政法考試中對於大法官解釋與最高行政法院決議之熟悉度與掌握度之重要性。本題因屬考後解題之參考，故寫作上較以完整闡述為主，然於實際考場答題上，建議考生仍須適度濃縮使用，否則必定會寫不完呀！

3. 《使用法條》or《使用學說》：釋字第 503 號解釋、最高行政法院 98 年度 11 月份庭長法官聯席會議決議、最高行政法院 105 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議、釋字第 604 號解釋、最高行政法院 100 年度 5 月份庭長法官聯席會議決議、釋字第 754 號解釋。

【擬答】：

(一)一行為不二罰原則之意義與憲法依據分述如次：

1. 按所謂一行為不二罰原則又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰（先後處罰），也禁止對同一行為同時做多次之處罰（同時處罰）。

2. 而學說上咸認，一行為不二罰原則之憲法基礎來自於人性尊嚴、法安定性原則、比例原則等原則之要求。蓋人之存在本身即為目的，並非手段，亦非國家行為恣意所為之客體，是以基於人性尊嚴原則之要求，即禁止國家恣意對人民之一違法行為而為重複處罰，況若恣意對人民之一違法行為而為重複處罰，將造成法秩序之動盪，自與法安定性原則有違，且更逾越達成特定行政目的之必要限度，亦與比例原則有違。

(二)某店家透過網路經營業務，未有商業登記，亦無稅籍，貨物售出亦未開立發票，若經稅捐機關查獲，稅捐機關應認定為一行為而加以處罰：

1. 按「違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時可否併合處罰，因行為之態樣、處罰之種類

及處罰之目的不同而有異，如係實質上之數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰，固不待言。惟納稅義務人對於同一違反租稅義務之行為，同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件者，例如營利事業依法律規定應給與他人憑證而未給與，致短報或漏報銷售額者，就納稅義務人違反作為義務而被處行為罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰而言，其處罰目的及處罰要件，雖有不同，前者係以有違反作為義務之行為即應受處罰，後者則須有處罰法定要件之漏稅事實始屬相當，除二者處罰之性質與種類不同，例如一為罰鍰、一為沒入，或一為罰鍰、一為停止營業處分等情形，必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。從而，違反作為義務之行為，如同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，則從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。」(釋字第 503 號解釋參照)

2. 揆諸上開釋字第 503 號解釋之見解，若某店家透過網路經營業務，未有商業登記，亦無稅籍，且貨物售出亦未開立發票憑證，雖各該行為法規之處罰要件與目的或有不同，然除二者處罰之性質與種類不同而需併合處罰以達行政目的所必要者外，自不得予以重複處罰，況實務上另有從行為人於類此情形下，僅主觀上具備單一故意，且客觀上所為之多次銷售行為時空密集且行為緊接，應論以接續犯之角度出發，而亦認僅論以一行為為處罰即為已足(最高行政法院 98 年度 11 月份庭長法官聯席會議決議、最高行政法院 105 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議參照)，故本案稅捐機關應認定為一行為而加以處罰，以符一行為不二罰原則之旨趣。

(三) 一個違規停車一小時之行為，與連續違規停車三天，雖皆可認定為自然意義之一行為，然於法律上認定行為數則應有所不同：

1. 按「按違規停車，在禁止停車之處所停車，行為一經完成，即實現違規停車之構成要件，在車輛未離開該禁止停車之處所以前，其違規事實一直存在。立法者對於違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，即每舉發一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實繼續之行為，為連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無抵觸。」(釋字第 604 號解釋參照)

2. 揆諸上開釋字第 604 號解釋之見解，或行為人基於自然意義之一行為而為停車數小時或數天，然立法者得基於該違規是行之存在對於公益之影響與維護公共秩序之必要性，透過時間等因素將自然意義之一行為切割為法律意義上之數行為，復針對各該法律意義上之數行為予以分別處罰，只要切割因素設計符合比例原則，即與一行為不二罰原則並無抵觸。是以本案中，違規停車一小時之行為與連續違規停車三天之行為，雖皆屬行為人自然意義之一行為，然立法者考量違規停車行為對於公益之影響與維護公共秩序之必要性，並於道路交通管理處罰條例規定，將停車一小時之行為認定為法律上之一行為，連續違規停車三天之行為認定為法律上之數行為而得數罰，即無違反一行為不二罰原則。

(四) 某進口商進口貨物，以一個虛報貨物價格的行為，但同時構成違反進口稅、貨物稅及營業稅三個行為，主管機關應論以三個各別逃漏進口稅、貨物稅及營業稅之行為分別加以處罰：

1. 按「關稅係對國外進口貨物所課徵之進口稅；貨物稅乃對國內產製或自國外進口之貨物，於貨物出廠或進口時課徵之稅捐；營業稅則為對國內銷售貨物或勞務，及進口貨物所課徵之稅捐，三者立法目的不同。依關稅法第十六條第一項、貨物稅條例第二十三條第二項暨加值型及非加值型營業稅法(下稱營業稅法)第四十一條規定，進口稅、貨物稅及營業稅均採申報制，且貨物進口時，應徵之貨物稅及營業稅，由海關代徵。雖為稽徵之便，由進口人填具一份進口報單，再由海關一併依法課徵進口稅、貨物稅及營業稅。但進口人填具

進口報單時，需分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，向海關遞交，始完成進口稅、貨物稅及營業稅之申報，故實質上為三個申報行為，而非一行為。如未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，合於海關緝私條例第三十七條第一項第四款、貨物稅條例第三十二條第十款暨營業稅法第五十一條第七款規定者，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題。」(最高行政法院 100 年度 5 月份庭長法官聯席會議決議、釋字第 754 號解釋參照)

2. 基於上開實務見解，某進口商進口貨物，以一個虛填報關單虛報貨物價格之行為，同時構成違反進口稅、貨物稅及營業稅之行為，雖僅為虛填一份進口報單，然此僅為稽徵之便，不得即以此而認為行為人僅為一個違反行為，而應認行為人實質上為三個申報行為，故如未據實申報而逃漏上開三稅者，自得論以三個違法行為而分別處罰，並不違反一行為不二罰原則。

四、某生參加某大學研究所考試，該所分甲、乙組考試，考試簡章上註明，甲組錄取五名，乙組錄取五名，各組得不足額錄取。甲、乙組考試科目各為五科，只有二科屬共同科目，三科不同。考試結果，該研究所以乙組考生之成績較差，招生委員會臨時開會決定，甲組增額錄取至六名，乙組則錄取至前四名，亦即乙組之名額被挪至甲組。請問：研究所「招生簡章」在行政法上性質為何？係法規命令？行政規則？或特別命令？或其他性質？請依法理說明之。又乙組成績第五名之考生，是否可主張其「權利」或「法律上利益」被違法侵害？本案該研究所之錄取決定是否為行政處分？其將名額「挪用」的決定，是否違法？如果違法，究屬違反何種規定或法律原則？(25 分)

1. 考題難易：★★★☆☆

2. 解題關鍵：本題測驗到了釋字第 626 號解釋中對於大學研究所招生簡章之定性、人民受國民教育以外教育權利之保障、大學未錄取決定之定性以及實際上如何判斷行政行為之違法性與操作，算是常見的基於已知之學理及實務見解之基礎上延伸之應用型考題，若考生未對於相關見解有所內化並加以思考運用，尤其是死記型的準備國考方式，於寫作上必定會感到相當困難。而本題在最後的違法性判斷上同樣屬於較為開放之考題，考生僅需將可能涉及之一般法律原則一一點出論述，同樣論述有據者，亦可獲得不錯之分數。

3. 《使用法條》or《使用學說》：釋字第 626 號解釋、憲法第 22 條，行政程序法第 4 條、第 5 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條。

【擬答】：

(一)大學研究所之招生簡章，應屬自治規章之性質，理由分述如下：

1. 按所謂自治規章係指國家之下具有法律上一定獨立地位之行政主體，在憲法或法律保障之自治權限範圍內，就其自治事項，所訂定之一般、抽象之法規範。而此之行政主體即指「自治組織」而言，包括具有公法人地位之地方自治團體；亦有不具公法人地位之公立大學等。因此，地方自治團體訂定的自治法規、公立大學的學則等，均屬自治規章。
2. 次按「大學對於入學資格既享有自治權，自得以其自治規章，於合理及必要之範圍內，訂定相關入學資格條件，不生違反憲法第二十三條法律保留原則之問題。警大係內政部為達成研究高深警察學術、培養警察專門人才之雙重任務而設立之大學（內政部組織法第八條及中央警察大學組織條例第二條參照），隸屬內政部，負責警察之養成教育，並與國家警政水準之提升與社會治安之維持，息息相關。其雖因組織及任務上之特殊性，而與一般大學未盡相同，然『研究高深警察學術』既屬其設校宗旨，就涉及警察學術之教學、研究與學習之事項，包括入學資格條件，警大即仍得享有一定程度之自治權。是警大就入學資格條件事項，訂定系爭具大學自治規章性質之『中央警察大學九十一學年度研究所碩士班入學考試招生簡章』，明定以體格檢查及格為錄取條件，既未逾越自治範圍，即難指摘與法律保留原則有違。」(釋字第 626 號解釋理由書參照)

3.職此，本案中大學研究所之招生簡章，揆諸前開學理上之闡述及釋字第 626 號解釋之見解，即應屬自治規章之性質。

(二)乙組第五名之考生應可主張其受憲法保障之受教權遭違法侵害，理由分述如下：

- 1.按「人民受教育之權利，依其憲法規範基礎之不同，可區分為『受國民教育之權利』及『受國民教育以外教育之權利』。前者明定於憲法第二十一條，旨在使人民得請求國家提供以國民教育為內容之給付，國家亦有履行該項給付之義務。至於人民受國民教育以外教育之權利，固為憲法第二十二條所保障（本院釋字第三八二號解釋參照），惟鑑於教育資源有限，所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利。」（釋字第 626 號解釋理由書參照）
- 2.職此，憲法上保障人民受教權，除保障人民受國民教育之權利外，人民受國民教育以外教育之權利亦受憲法第 22 條之保障，即為人民得享有之基本權無疑，是以乙組第五名之考生即可主張其受憲法第 22 條保障之受國民教育以外教育之權利受該大學之違法侵害。

(三)本案研究所之未錄取決定應係行政處分，理由分述如下：

- 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.大學研究所之未錄取決定，若為國立大學者，自屬行政機關之性質無疑，而若為私立大學者，因私立大學於實施教育之範圍內乃受託行使公權力，即視為行政機關（釋字第 382 號解釋參照），亦得為行政處分無疑，又大學之未錄取決定，乃本於高權主體地位所為，即屬公權力行政無疑；又該位錄取決定乃係對外對個別考生所為，效力亦屬一次完結，且造成個別考生受教權之侵害，內容亦係大學單方片面決定，人民並無從置喙，亦具法效性、外部性、個別性及單方性。總此，大學之未錄取決定，自屬行政處分無疑。

(四)該大學將名額挪用之決定應係違反法律保留原則、平等原則、誠信原則、信賴保護原則、有利不利一體注意原則及裁量濫用而違法，理由分述如下：

1.違反法律保留原則之部分

按依法行政原則又可稱為法律保留原則與法律優為原則，並於行政程序法第 4 條定有明文，而法律保留原則係指國家侵害人民權利時，應有法律或法律具體明確授權之命令為依據，而大學之自治規章，亦屬於公權力行政下所制定者，且為法源之依據，自應同受該原則之拘束。本案中該大學之招生簡章並未明定甲、乙組之名額得以流用，然該大學竟仍將乙組之名額流用於甲組，即屬違反法律保留原則無疑。

2.違反平等原則之部分

按平等原則即要求國家對於相同事務應為相同之處理，不同事物即應為不同之處理，禁止國家在不具合理理由之狀況下，恣意而為差別待遇，且縱使若欲為差別待遇，手段與目的間亦需具備實質之關聯，方符合平等原則之要求，而此原則並於行政程序法第 5 條定有明文。本案中，某大學雖享有大學自治之權限，對於入學之資格條件得於招生簡章中明定，然若無合理之理由，即不得恣意為差別待遇，而該大學雖因乙組成績普遍不理想，將乙組一名名額流用於甲組，然流用於甲組可達成何項目的？而基於何目的需就甲乙組學生為如此之差別待遇？再者，該手段與目的之實質關聯性為何？皆實令人費解，故應可認違反平等原則。

3.違反誠信原則之部分

按誠信原則主要內涵即行使權利、履行義務，應依誠實及信用之方法，並於行政程序法第 8 條前段定有明文。透過學說與實務見解之發展，逐漸建構出權利濫用、權利失效以及禁

反言三種類型之違反誠信原則之型態，其中，權利濫用禁止，係指權利人權利之行使，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。本案中該大學雖基於大學自治權限之保障，而得於招生簡章中明定入學之資格與條件方式等，然權利亦非得以濫用，該大學既於招生簡章明定甲乙二組各錄取五名，至多僅得為不足額錄取，但並未有名額得以流用之規定，竟仍透過內部開會決定將乙組名額流用於甲組而為違反招生簡章規定之行為，即屬權利濫用而違反誠信原則。

4. 違反信賴保護原則之部分

按信賴保護原則係指信賴保護原則，主要係針對人民信賴現存之法秩序，因該法秩序之突然變更，至人民權益受損時之保護制度。國家不得因違反自己過去的言行主張，而侵害信賴此一言行相對人的利益，並於行政程序法第 8 條後段定有明文。本文中某大學既於招生簡章中明定甲乙組各錄取五名，至多僅得為不足額錄取，但並未有名額得以流用之規定，即已構成人民之信賴基礎，對於報考乙組之考生而言，亦具有信賴表現，且並無信賴不值得保護之情形，惟該大學竟仍透過內部開會決定將乙組名額流用於甲組而為違反招生簡章規定之行為，即屬違反信賴保護原則。

5. 違反有利不利一體注意原則之部分

按「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」行政程序法第 9 條定有明文，此即有利不利一體注意原則之明文。今某大學既於招生簡章中明定甲乙組各錄取五名，至多僅得為不足額錄取，但並未有名額得以流用之規定，然該大學卻未注意該項簡章之明文規定，仍逕自開會決定將乙組名額流用於甲組，自屬對乙組考生有利之事項未予注意之行為而違反此原則。

6. 違反禁止裁量濫用之部分

按「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」行政程序法第 10 條定有明文，此即裁量濫用禁止之明文規定，而本文中該大學雖基於大學自治權限之保障，而得於招生簡章中明定入學之資格與條件方式等，然權利亦非得以濫用，已如前述，本文中既未於招生簡章中明定得將乙組之名額流用於甲組，事後卻以開內部會議之方式逕自決定，即屬權利濫用而違法。