

# 《行政法》

甲、申論題部分：(50分)

- 一、甲具有原住民族身分，檢具技術士證照相關資料，依原住民族工作權保障法相關規定，向地方主管機關申請獎勵獲准，並受領獎勵金。3年後，中央主管機關於抽查各地執行獎勵成果時，發現甲檢具之技術士證照係由其偽造，遂依行政程序法第117條第1項規定撤銷該獎勵處分。試問：
- (一)中央主管機關欲請求甲返還受領之獎勵金，得否以行政處分認定甲應返還獎勵金之範圍，並限期命甲返還？(8分)
- (二)甲不服該撤銷決定，主張僅原處分機關有權撤銷該獎勵處分，有無理由？(8分)
- (三)承上，甲另主張，中央主管機關作成撤銷決定時，已逾越3年之撤銷期間，有無理由？(9分)

試題評析	本題涉及違法行政處分之撤銷，及公法上不當得利返還之要件。基本上前兩個小題緊扣行政程序法第117條及第127條之要件，分別是撤銷之機關可否為「上級機關」，及「反面理論」之內涵。考生如果熟悉條文，就能輕鬆解題。另外，第三小題涉及最高行政法院102年度2月份第2次庭長法官聯席會議決議對於行政程序法第121條第1項撤銷權除斥期間之起算，係以行政機關或上級機關「確實知悉」有撤銷行政處分原因時起算。印證了雖然最高行政法院決議已走入歷史，改以大法庭制度，但在此之前已作成之最高行政法院庭長法官聯席會議，在實務上亦得援引為裁判基礎，自然在考試上也有出題之高度可能。
考點命中	1.《高點·高上行政法講義》第二回，葛台大編撰，頁117-121。 2.《高點·高上狂做題班講義》第一回，葛台大編撰，頁47。 3.《行政法(I)》，高點文化出版，黃律師編著，頁8-115~8-117。

答：

- (一)中央主管機關得以行政處分認定甲應返還獎勵金之範圍，並限期命甲返還：
- 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。」行政程序法第117條前段定有明文。是以，對於違法之行政處分，基於行政一體，上級機關基於監督之權責，亦得職權撤銷該違法之行政處分。
  - 復按「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。」、「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項定有明文。此乃公法上不當得利之明文，其立法採德國之「反面理論」，亦即當授益處分被行政機關撤銷時，行政機關亦得同授予利益時所為之同樣方法，以作成行政處分之方式，命相對人返還該公法上不當得利。
  - 經查，本題為給付補助款之授益處分，而後經中央主管機關發現甲有偽造技術證，而該當行政程序法第117條違法應撤銷之情事。從而依該條規定，中央主管機關，為本條所稱地方主管機關之「上級機關」，自得依行政程序法第117條及第127條規定，以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還其受領補助款之公法上不當得利。
- (二)甲之主張並無理由，試述如下：
- 依上小題所述，行政程序法第117條已明定，上級機關得基於行政一體之監督權，撤銷原處分機關所作成之違法行政處分。
  - 從而本題地方主管機關既然依據偽造之技術證作成一有瑕疵之違法行政處分，則不僅是原處分機關即地方主管機關有權撤銷該違法行政處分，中央主管機關亦有權依行政程序法第117條撤銷該違法行政處分，是以本小題甲之主張並無理由。
- (三)甲主張中央主管機關撤銷
- 按「第一百七條之撤銷權，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121條第1項定有明文。

- 2.復按最高行政法院102年度2月份第2次庭長法官聯席會議決議見解認為，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。
- 3.查本題上級機關即中央主管機關「確實知曉」該補助處分有瑕疵而違法之時點，乃其3年後抽查各地執行獎勵成果時，方查得甲當初有偽造技術證詐領補助費之情事。從而，依照上述最高行政法院決議見解，第121條第1項2年之除斥期間，應從3年後抽查確實知悉該技術士證乃偽造之時起算。是以，中央主管機關關於查得後馬上撤銷該違法之行政處分，應認尚未逾越2年除斥期間，故甲之主張無理由。

二、甲為公務員，蓄有長髮，其服務機關乙（下稱乙機關）依自訂之內部儀容規定，要求甲剪去長髮。甲置之不理，乙機關遂依公務人員考績法規定，予以申誡，並評定甲之年終考績為丙等。請依公務人員保障法規定，附具理由，回答下列問題：

(一)甲不服申誡，應如何救濟？得否提起行政訴訟？（10分）

(二)甲不服年終考績為丙等，應如何救濟？得否提起行政訴訟？（15分）

【參考法條：公務人員保障法】

第25條第1項：「公務人員對於服務機關或人事主管機關（以下均簡稱原處分機關）所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。」

第77條第1項：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」

試題評析	本題結合近來時事及最新的大法官釋字第785號解釋與106年高考法制行政法考過的104年8月份庭長法官聯席會議之見解。而在高普考行政法及行政法概要，公務員法皆有很大的機率會考到公務人員保障法雙軌之救濟途徑。尤其是最近釋字第785號解釋剛通過，支配公務員已久的特別權力關係正式宣告破除，從而立即出現在本次考試當中，並不意外。而本題第1小題須加入釋字第785號解釋之見解，對於申誡不服，得再提起行政訴訟救濟，如考生沒有注意到近期最新解釋，可能就會得出錯誤的答案。是以再再顯示了大法官解釋於行政法考科的重要性。
考點命中	1.《高點·高上行政法講義》第一回，葛台大編撰，頁106。 2.《高點·高上狂做題班講義》第三回，葛台大編撰，頁35-37。 3.《行政法(II)》，高點文化出版，黃律師編著，頁8-108-8-117。

答：

(一)甲不服申誡，應循申訴、再申訴之途徑救濟；對於再申訴決定不服，得續行提起行政訴訟：

- 1.按我國現行公務人員保障法(下稱公保法)所規定之公務人員救濟途徑，係採「雙軌制」，亦即如機關內部工作措施及管理措施等非屬行政處分性質之行為，公務人員對之若有不服，則應循公保法第77條以下之規定提起申訴、再申訴以資救濟，並且對於再申訴決定不服，並不得提起行政訴訟。
- 2.惟近期司法院大法官釋字第785號解釋對於公保法之救濟途徑有以下之見解：「本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。……公務人員保障法第77條第1項、第78條及第84條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。」是以，上述實務原認為對於再申訴決定不服不得提起行政救濟之見解，已被釋字第785號所打破。

【版權所有，重製必究！】

3.經查，本題因乙機關要求甲剪去其所蓄之長髮，甲不遵從而被乙機關記申誡之行為，該申誡應認為係服務機關對甲所為之管理措施，尚非具有行政處分之性質。從而依上述大法官解釋之意旨，甲對該申誡不服，應得依公保法第77條以下提起申訴、再申訴以資救濟，對於再申訴決定不服，應得對再申訴之決定續行提起行政訴訟法第8條第1項一般給付訴訟，請求除去該申誡以為救濟。

(二)甲應提起復審以資救濟，如對復審不服，應對復審決定提起撤銷訴訟以資救濟：

- 1.按服務機關對於公務人員之措施，究竟應採復審或者申訴、再申訴之途徑救濟，係採所謂「重大影響說」，亦即，該措施對於公務人員權益有重大影響者，如對公務人員免職、撤職、或關於退休金、福利互助金、薪俸等事項之行為，應認為具有行政處分之性質，而應依復審、行政訴訟之途徑為救濟；反之若該措施對於公務員權利影響輕微，或者僅係內部管理措施或工作指派等行為，應認為不具行政處分之性質，則對之若有不服，自應提起申訴、再申訴以資救濟。
- 2.復按「年終考績考列丙等之法律效果，除了無考績獎金外，甚至不能領取年終工作獎金，也不得辦理陞任、三年內不得選拔為模範公務人員、未來三年不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練等不利後果，對於公務人員之公法上財產請求權及陞遷權亦有影響。基於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。」最高行政法院104年8月份第2次庭長法官聯席會議認為，公務員經評定年終考績列丙等，該公務員應得提起行政訴訟求為救濟。
- 3.經查，本題因乙拒絕剪去長髮，而被服務機關甲評定其年終考績為丙等，則對乙之權利已有重大影響，如無考績獎金、不得辦理陞任、3年內不得被選拔為模範公務員等影響，足認考績考列丙等，已具有行政處分之性質。從而依上述實務見解，乙對考績評定為丙等之決定不服，應依公保法第25條之規定提起復審，若對復審決定不服，則應可續行提起撤銷訴訟，請求法院撤銷該考績丙等之決定。

## 乙、測驗題部分：（50分）

- (C) 1 下列有關公務員服務法所定公務員義務之違反，何者有刑事責任？
- (A)未奉長官核准，不得擅離職守
  - (B)公務員執行職務，不得畏難規避，互相推諉，或無故稽延
  - (C)公務員於其離職後 3 年內，不得擔任與其離職前 5 年內之職務直接相關之營利事業董事
  - (D)公務員兼任非以營利為目的之事業或團體之職務，受有報酬者，應經服務機關許可
- (B) 2 教師法第 14 條第 1 項所定得解聘教師之事由共 11 款。假設某公立高中解聘甲教師之處分書中僅記載依教師法第 14 條第 1 項，而未指出何款規定，則該處分最可能違反下列何種行政法原則？
- (A)信賴保護原則 (B)行政行為明確性原則 (C)不當聯結禁止原則 (D)誠信原則
- (B) 3 依司法院解釋，主管機關於執行法令時，於個案中是否已無不作為之裁量餘地，下列何者不屬於應考量之因素？
- (A)當事人權益遭遇危險之迫切程度
  - (B)當事人是否依法向主管機關請求排除侵害
  - (C)公務員對於損害之發生是否可得預見
  - (D)侵害之防止無法憑個人努力即可避免，須仰賴公權力始能達成
- (D) 4 法規命令發布後未送立法院，其效力為何？
- (A)無效 (B)效力未定 (C)得撤銷 (D)效力不受影響
- (C) 5 依行政程序法及地方制度法規定，關於委任、委託與委辦之敘述，下列何者錯誤？
- (A)三者皆屬行政機關管轄權移轉之情形，為管轄法定原則之例外
  - (B)委任及委託發生於同一行政主體間，委辦發生於不同行政主體間
  - (C)委託及委辦須有法規之依據，委任則因機關間有隸屬關係，故無須法規依據
  - (D)下級行政機關請上級行政機關代為處理事務，非屬委任、委託或委辦之情形
- (C) 6 關於公務人員保障法規定之復審程序，下列敘述何者錯誤？
- (A)係公務人員不服服務機關或人事主管機關所為行政處分之救濟
  - (B)亦適用於非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時
  - (C)不適用公務人員已亡故時，其遺族就該公務人員身分所生之公法上財產請求權
  - (D)復審之提起，應自行政處分達到之次日起 30 日內為之
- (C) 7 下列何者屬於公務人員保障法所稱之公務人員？

- (A)政務人員及民選公職人員 (B)私立大學教授  
(C)法定機關(構)依法任用之有給專任人員 (D)公營事業之官派董事長
- (D) 8 公務人員認為長官於監督範圍內所為命令違法，下列敘述何者錯誤？  
(A)有報告之義務 (B)長官如以口頭下達者，得請求書面署名為之  
(C)命令違反刑事法律者，無服從之義務 (D)長官以書面署名下達者，即負有服從之義務
- (C) 9 關於法規命令之敘述，下列何者正確？  
(A)非直接對外發生法律效果 (B)由行政機關依職權訂定  
(C)規範對象為多數不特定之人民 (D)規範內容為機關內部秩序及運作
- (A) 10 下列何者為行政處分？  
(A)自治監督機關「撤銷」地方自治團體就自治事項所為之行政決定  
(B)行政院依國有財產法將非公用財產「撥用」予他機關使用  
(C)主管機關對人民團體選任理監事之簡歷事項予以「備查」  
(D)行政機關「限制」其辦公場所空調設備開啟之時間
- (D) 11 關於無效行政處分之敘述，下列何者錯誤？  
(A)無效之行政處分，自始不生效力  
(B)行政處分一部分無效者，原則上其他部分仍為有效  
(C)行政處分之無效，利害關係人得請求處分機關確認  
(D)無效之行政處分，行政機關得依職權廢止
- (A) 12 下列何者為課予人民行為或不行為義務之行政處分？  
(A)勒令停工 (B)學生退學處分 (C)役男體位判定 (D)專利之撤銷
- (C) 13 依行政法院裁判之多數見解，禁止臨時停車標線之法律性質為何？  
(A)行政規則 (B)事實行為 (C)行政處分 (D)行政契約
- (A) 14 依行政程序法規定，行政機關所為之行政處分，於下列何種情形，得不給予陳述意見之機會？  
(A)相對人於提起訴願前依法應向行政機關聲請復查  
(B)行政處分之效力有期間之限制  
(C)依法為一般處分  
(D)處分機關依行政處分所根據之事實，認為無陳述意見之必要
- (A) 15 關於行政處分之敘述，下列何者錯誤？  
(A)行政處分為均須得到處分相對人同意之行政行為  
(B)行政處分為對外直接發生法律效果之行政行為  
(C)行政處分為行政機關單方所為之行政行為  
(D)行政處分為針對具體事件所為之行政行為
- (D) 16 依道路交通安全管理處罰條例規定，汽車駕駛人違規肇事受吊扣駕駛執照處分者，應接受道路交通安全講習。此種講習屬於行政罰法規定之何種處分類型？  
(A)限制或禁止行為之處分 (B)剝奪或消滅資格、權利之處分  
(C)影響名譽之處分 (D)警告性處分
- (C) 17 依現行行政執行法規定，公法上金錢給付義務之執行機關為何？  
(A)財政部國庫署 (B)地方法院民事執行處  
(C)法務部行政執行署所屬行政執行處 (D)作成原行政處分之行政機關
- (A) 18 關於訴願事件，下列敘述何者正確？  
(A)人民對於行政機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益，得依訴願法提起訴願  
(B)行政機關對人民依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，人民得不經訴願程序，直接提起行政訴訟  
(C)各級地方自治團體對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，不得提起訴願  
(D)公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，不得提起訴願
- (A) 19 甲不服臺北市政府環境保護局所作成之罰鍰處分，下列何機關為其訴願管轄機關？  
(A)臺北市政府 (B)臺北市政府環境保護局 (C)行政院環境保護署 (D)行政院
- (D) 20 依實務見解，下列何者不具提起訴願之權能？

- (A)申請建造執照遭拒絕之商號 (B)申請補助遭否准之人民  
(C)競爭公路路線經營權利失利之公司 (D)委辦事項遭上級政府收回之地方自治團體
- (C) 21 依行政訴訟法規定，關於簡易訴訟程序之敘述，下列何者錯誤？  
(A)以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院  
(B)簡易訴訟程序在獨任法官前行之  
(C)簡易訴訟程序事件之判決，一律不經言詞辯論為之  
(D)對於簡易訴訟程序之判決不服者，得上訴於管轄之高等行政法院
- (C) 22 關於提起訴訟期間規定之敘述，下列何者錯誤？  
(A)撤銷訴訟應於訴願決定書送達後 2 個月之不變期間內為之  
(B)撤銷訴訟自訴願決定書送達後，已逾 3 年者，不得提起  
(C)不經訴願程序即得提起撤銷訴訟者，應於行政處分達到或公告後 1 個月之不變期間內為之  
(D)不經訴願程序即得提起課予義務訴訟者，於法令所定應作為期間屆滿後，已逾 3 年者，不得提起
- (B) 23 土地所有權人以土地徵收地價補償偏低，請求應給予較多補償金額，遭到主管機關拒絕。經訴願未果後，得提起下列何種類型之行政訴訟？  
(A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟 (C)一般給付訴訟 (D)確認違法訴訟
- (B) 24 下列何項事件，行政法院有審判權？  
(A)公務員懲戒事件 (B)交通裁決事件 (C)社會秩序維護法事件 (D)行政執行管收事件
- (C) 25 依國家賠償法規定，關於請求國家賠償之程序，下列敘述何者正確？  
(A)直接向高等行政法院提起行政訴訟  
(B)直接向地方法院提起損害賠償之訴訟  
(C)先以書面向賠償義務機關請求損害賠償  
(D)先以口頭或書面向賠償義務機關之上級機關請求損害賠償

高  
上

【版權所有，重製必究！】