

PRIORITY PASS

高
點

法律國考貴賓室

准考證就是你的VIP卡!



113/8/31前

憑113司律、司特、調特准考證 >> 享優惠

★113司律二試★ 倒數二個月全力衝刺

【**司法官專攻班**】特價 **28,000** 元【**案例演習雲端時數版**】單科定價 **6** 折、全修特價 **20,000** 元
(提供 1.3 倍課程時數，含書籍講義，不含課業諮詢及批改)【**高點二試判解文章班**】面授/網院特價 **5,000** 元、雲端函授特價 **7,000** 元
(法研生/法助/律師另有專案優惠)【**波斯納二試總複習**】34堂課特價 **6,000** 元、書+課組合特價 **7,800** 元
(高點知識達舊生再優**1,000**元)


※以上優惠須憑113司律一試准考證方享有

★114正規課★ 全新課程再衝一年

| 全修課程 | 面授/網院 | 雲端函授 |
|-------|---------------------|-------------------------|
| 律師司法官 | 特價 48,000 元起 | 年度班/特價 51,000 元起 |
| 司法三等 | 特價 32,000 元起 | 特價 44,000 元起 |
| 司法四等 | 特價 22,000 元起 | 年度班/特價 32,000 元起 |
| 調特三等 | 特價 38,000 元起 | 特價 46,000 元起 |

★114分眾課★ 對症下藥補強弱點

| 課程 | 面授/網院 | 雲端函授 |
|-------------|------------------------------------|--|
| 案例演習班+演習讀書會 | 二科 85 折 三科以上 75 折 | 案例演習班全修/特價 30,000 元起 二科以上 8 折 |
| 申論寫作正解班 | 單科特價 4,000 元 | 單科 7 折起 |
| 矯正三合一經典題庫班 | 全套特價 4,000 元 | 全套 7 折起 |
| 司特狂作題班 | 單科 5,000 元 | -- |

【**司特/調特**】線上解題講座：8/20起鎖定  高點線上影音學習

《行政法》

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」，其中「一般法律原則」，是否包括「期待可能性」原則？此一原則應如何適用？（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 期待可能性原則的內涵及於行政法領域的適用。 |
| 答題關鍵 | 行政法領域的期待可能性原則屬於許多同學較不熟悉的概念，不過近期李建良老師便以期待可能性原則撰寫一系列文章 ¹ ，111年司律也以此命題，因此關於期待可能性原則的內涵及如何適用，成為行政法考科必須掌握的概念。 |

【擬答】

(一)「一般法律原則」應包括「期待可能性」原則

1. 依釋字第575號解釋意旨，法治國家比例原則要求國家行為應不得逾越期待可能性之範圍，而期待可能性原則係指國家行為包括立法及行政行為對人民有所規制時，須以有期待可能為前提。換言之，期待可能性乃人民對公眾事務負擔義務之界限，如行政機關課予人民義務者，依客觀情事並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上不能期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅。
2. 而在今日，期待可能性原則已被認為是行政法一般法律原則，屬於不成文法源，且在行政法院實務上日趨受到重視。

(二)「期待可能性」原則之適用

1. 期待可能性原則最初適用於行政罰領域，如同刑法之適用，在行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」，亦即雖然認定行為人有故意或過失，亦具備責任能力，但若無期待可能性，則有「阻卻責任事由」之存在。
2. 如今學說及實務已逐漸認為，期待可能性原則不應侷限於行政罰領域，而應適用於所有行政法領域，亦即凡行政法律關係之相對人因行政法規、行政處分或行政契約等公權力行為而負有公法上之作為或不作為義務者，均須以有期待可能性為前提。是公權力行為課予人民義務者，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得已違背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益。
3. 而若行政處分違反期待可能性原則，則涉及行政處分的效力問題，依其違法程度主要可分為「違法、無效」與「違法、得撤銷」二種情形。於前者，依行政程序法第111條第3款之規定，行政處分之「內容對任何人均屬不能實現者」，無效，因此若個案中有此一情形，行政處分自始當然無效；於後者，則依行政程序法第110條第3項之規定，行政處分未經撤銷者，其效力繼續存在。

二、行政執行是否得以受執行義務人已具有「保單價值準備金」之「人壽保險契約」為執行標的？若可以，行政執行分署應如何就該「人壽保險契約」執行？（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 行政執行法第26條準用強制執行法第115條及最高法院108年度台抗大字第897號民事裁定。 |
| 答題關鍵 | 本題有些困難，將最高法院108年度台抗大字第897號民事裁定變成行政執行版本來考，因此不僅要知道這個重要大法庭裁定的內容，還要論述行政執行法第26條準用強制執行法的規定，才能完整作答。 |

【擬答】

(一)行政執行得以人壽保險契約作為執行標的

¹ 參見李建良，期待可能性與行政法秩序（之一）—廣播電視法「黨政軍條款」的法制與實踐，台灣法律人，第15期，2022年9月，頁121-131；李建良，期待可能性與行政法秩序（之二）—行政法之義務體系與期待可能性原則之規範效力，台灣法律人，第16期，2022年10月，頁117-124；李建良，期待可能性與行政法秩序（之三）—行政處罰之阻卻責任事由的論證構造與具體適用，台灣法律人，第18期，2022年10月，頁115-125；李建良，期待可能性與行政法秩序（之四）—義務之衝突與行政處罰責任之阻卻，台灣法律人，第19期，2023年1月，頁107-116；李建良，期待可能性與行政法秩序（之五）—不真正不作為犯的論證結構與適用邏輯，台灣法律人，第20期，2023年2月，頁99-110。

- 依強制執行法第115條第1、2項之規定，就債務人對於第三人之金錢債權為執行時，執行法院應發扣押命令禁止債務人收取或為其他處分，並禁止第三人向債務人清償，且於此一情形，執行法院得以命令許債權人收取，或將該債權移轉於債權人。如認為適當時，得命第三人向執行法院支付轉給債權人。
- 惟執行法院能否核發執行命令逕予終止債務人為要保人之壽險契約，命第三人保險公司償付解約金，則有疑義，對此最高法院108年度台抗大字第897號民事裁定指出，債務人於其對於第三人之金錢債權經扣押後，即喪失對於該債權之處分權，執行法院於換價清償債權之目的範圍內，得進行將該扣押權利金錢化所必要、適切之處分行為。而終止壽險契約，乃使抽象之保單價值轉化為具體解約金償付請求權所不可欠缺，係達成換價目的所必要之行為，執行法院自得為之，因此執行法院於必要時，得核發執行命令終止債務人為要保人之壽險契約，命第三人保險公司償付解約金。
- 又行政執行法第26條規定，關於公法上金錢給付義務之執行，均準用強制執行法之規定，而上開大法庭裁定既肯認民事執行法院依強制執行法第115條第1項核發扣押命令後，得核發執行命令終止債務人為要保人之壽險契約，是行政執行署於必要時，亦得以受執行義務人已具有保單價值準備金之人壽保險契約，作為執行標的。

(二)行政執行分署之執行方法

- 首先，行政執行分署應依行政執行法第26條準用強制執行法第115條第1項規定核發扣押命令，禁止受執行義務人收取其基於保險契約所生對保險公司之各項金錢債權或為其他處分，保險公司亦不得對受執行義務人清償。
- 再者，行政執行分署得依行政執行法第26條準用強制執行法第115條第2項規定核發收取命令，終止受執行義務人與保險公司之人壽保險契約，並將解約金交付予主管機關收取。

三、公務員對於其職務監督範圍內長官所下命令，有如何之服從義務？現行公務員服務法有如何規定？（25分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 公務員服務法服從義務之規定。 |
| 答題關鍵 | 本題為公務員服從義務的申論題，須說明公務員服務法第3條規定的內容，若希望得到高分，則可再補充學說對於服從義務性質的討論，以及111年修正前公務員服務法第2條的規定。 |

【擬答】

(一)公務員服從義務之內涵與性質

- 公務員之服從義務係指基於行政之一體性，公務員有上命下從之組織特性。
- 而關於服從義務之性質，學理上有下列三說：
 - (1)絕對服從說
凡長官在其監督範圍內發布之命令，無論是否合法，公務員皆有服從義務。
 - (2)相對服從說
公務員服從者僅限於長官合法之命令，如命令違法，公務員自得拒絕服從。
 - (3)陳述意見說
公務員對於長官之命令，如認為違法，得隨時向長官陳述意見。

(二)公務員服務法關於服從義務之規定

1. 111年修正前

111年修正前之公務員服務法第2條規定，長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務。但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。由此可知，該規定係採取與絕對服從說無異之陳述意見說，造成公務員唯命是從、是非不分之弊病。

2. 111年修正後

- (1)為解決上述問題，111年修正後之公務員服務法第3條第1項參照公務人員保障法第17條規定，公務員對長官監督範圍內所發之命令有服從之義務。公務員有正當理由認為長官命令違法者，應負報告之義務。受報告之長官如堅持其命令未違法時，以書面署名再次下達，公務員即應無異議服從，以期命令得以貫徹執行，惟此時責任係歸屬於長官。
- (2)又如長官命令違法而公務員明知卻仍服從執行時，依刑法第21條第2項但書規定，公務員尚不得主張阻卻違法，故公務員服務法第3條第1項但書規定，命令有違反刑事法律者，公務員無服從之義務。

四、本國籍配偶對於其外籍配偶在臺灣居留簽證未能獲准，是否得提起訴訟？應提起何種訴訟？（25分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 行政訴訟法第5條第2項、最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議及111年憲判字第20號判決。 |
| 答題關鍵 | 本題測驗同學對於最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議及111年憲判字第20號判決這兩個重要的實務見解的熟悉程度，須分別論述題示情形提起課予義務訴訟及撤銷訴訟的可能性，而對於111年憲判字第20號判決得提起孤立的撤銷訴訟的見解，也引發不少批評，答題時也可對此補充，以獲取更高的分數。 |

【擬答】

(一)不得提起課予義務訴訟

1. 行政訴訟法第5條第2項規定，人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。其中「依法申請之案件」之規定，為人民依本條規定提起課予義務訴訟之要件。
2. 最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議指出，由外國護照簽證條例等規定²可知，得以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，該外國國民之本國配偶，並無為其申請居留簽證之公法上請求權。此外，公政公約及經社文公約雖有相關保障人權之規定³，惟其就請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。因此，本國籍配偶對於其外籍配偶在臺灣居留簽證未能獲准，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。
3. 又111年憲判字第20號判決肯認上述決議之意旨，並指出僅持外國護照者始能依外國護照簽證條例之規定申請核發簽證，本國（籍）配偶尚非得依該條例所定得申請簽證之人，並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，故依法尚無提起課予義務訴訟之權利。

(二)得提起撤銷訴訟

1. 承上，111年憲判字第20號判決接續指出，有關機關之拒發簽證予其外籍配偶之否准處分，就本國（籍）配偶之婚姻自由而言，自己具侵害其權利或法律上利益之不利處分之性質，本國（籍）配偶就此等不利處分，得對之例外提起訴願及撤銷訴訟，以保障其訴訟權。由此可知，111年憲判字第20號判決顯然支持本國籍配偶對於其外籍配偶在臺灣居留簽證未能獲准，仍可能因具備提起撤銷訴訟之訴訟權能，而例外得提起孤立的撤銷訴訟。
2. 惟亦有論者對於上述判決提出批評，其指出本國籍配偶訴請法院撤銷其外籍配偶所受駁回處分，即便獲得勝訴，法院亦僅得撤銷該駁回處分及訴願決定，本件核發居留簽證予其外籍配偶之訴訟目的仍無從達成，此種情形下，本國配偶提起孤立的撤銷訴訟，即欠缺權利保護必要，依行政訴訟法第107條第3項第1款規定，法院應以判決駁回其訴⁴。

² 外國護照簽證條例第 11 條：「居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作長期居留之人士。」；第 12 條：「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；……」；同條例施行細則第 6 條：「外交部及駐外館處應審酌申請人身分、申請目的、所持外國護照之種類、效期等條件，核發適當種類之簽證。」

³ 例如：公政公約第 23 條第 1 項規定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」經社文公約第 10 條第 1 款前段規定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。」

⁴ 李建良老師也採取相同見解，相關說明可參見李建良，訴訟權能、訴訟實施權與本案適格的觀念辨正——兼論行政訴訟法之「當事人不適格」，月旦法學教室，第 238 期，2022 年 8 月，頁 50-51；林三欽老師則認為我國籍配偶具有「家庭團聚請求權」，因此應得提起課予義務訴訟，相關說明可參見林三欽，訴請發給外籍配偶居留簽證案之正確訴訟類型——以憲法法庭 111 年憲判字第 20 號判決為中心，公法研究，第 5 期，2023 年 6 月，頁 237。

高點·高上 調查局特考

完整課程規劃，一路挺你到上榜



王牌師資坐鎮，正課、加強都超給力

立即試聽

- 韓律(康皓智)** 行政法
- 劉律(劉睿揚)** 刑事訴訟法
- 榮律(張鏡榮)** 刑法
- 鄭泓(鄭凱文)** 中級會計學
- 初錫(蘇世岳)** 政治學
- 張海平(陳治平)** 社會學
- 金乃傑(魏取向)** 資通安全

五大課輔系統，應援系統最全面



113/8/31前憑司律/司特/調特准考證報名享優惠！

面授/網院特價**33,000**元起、雲端特價**46,000**元起