

第1頁
作答前務請詳閱注意事項及試題說明
(作答請從本頁第1行開始書寫，並請標明題號，依序作答)

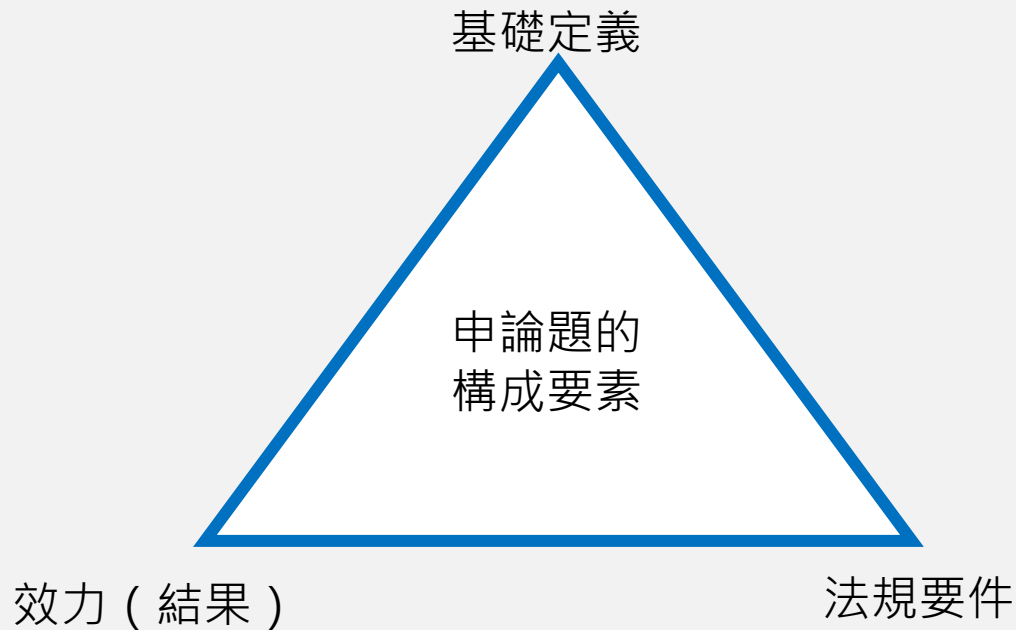
分數
題號

國考法科申論題寫作

申論寫作原則

單元一 架構圖像概念

一、申論題基礎架構圖像



單元一 架構圖像概念

二、當然要會背法條，法條的記憶背誦是建構完善架構的基礎

以法科或闡述基礎理論（如犯罪學）的科目來說，通常構成一個申論題的基礎要件包含：

(一)名詞定義

或稱基礎定義，或稱法學名詞定義，其實概念上都是一樣的。

(二)法規要件，包括主觀與客觀要件。

(三)效力（或是效果、結果）。

單元一 架構圖像概念

二、當然要會背法條，法條的記憶背誦是建構完善架構的基礎

從法規本身來看，其實這就是一組「完全法」的基本表現。例如，刑法第62條乃有關自首的規定。

第62條規定：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」

我們通常都會用本條規定以作為「自首」的定義；而透過分點解釋條文的內容，來說明其要件。

單元一 架構圖像概念

二、當然要會背法條，法條的記憶背誦是建構完善架構的基礎

刑法第62條：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」

本條的要件就是行為人必須對於「未經發覺之犯罪」，而「表明」願受刑事訴追與裁判之意，因此，依據多數見解，我們通常會將自首之要件說明如下：

單元一 架構圖像概念

自首之要件：

(一)犯罪未經發覺者，方得自首

- 1.所謂之發覺，不以有偵查犯罪職權之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，祇須有確切之根據得為合理之可疑，即足當之。
- 2.而上開所稱對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得為合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。

單元一 架構圖像概念

自首之要件：

(一)犯罪未經發覺者，方得自首

3.就自首與自白之區別而言，自首乃行為人對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。

苟職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。

單元一 架構圖像概念

(二)自首無須由行為人親自為之

自首以對於未發覺之罪投案而受裁判為要件，至其方式雖不限於自行投案，即託人代理自首或向非偵查機關請其轉送，亦無不可，但須有向該管司法機關自承犯罪而受裁判之事實，始生效力。

若於犯罪後，僅向被害人或非有偵查犯罪職務之公務員陳述自己犯罪之事實，而無受裁判之表示，即與自首之條件不符。

單元一 架構圖像概念

(三)行為人表明有願受裁判之意

自首，以對於未發覺之罪向有偵查犯罪職權之機關或人員投案，並接受裁判為要件，其立法意旨，在於為獎勵犯罪悔過投誠者而設。

若行為人報告犯罪後即逃匿、規避，則顯無願受裁判之意，不能成立自首。

此外，就自首之表達而言，實務上並無強制必以「自首」或「願受裁判」稱之，只要有自首之意而為相類似之表達即可。

單元一 架構圖像概念

(四)行為人有無悔意非自首要件

自首，乃為使犯罪事實易於發覺並節省訴訟資源，如犯罪之人在犯罪未發覺前，向該管公務員表明其犯罪事實，而接受裁判時，即構成得減輕其刑條件。

至於自首之犯人是否真心悔悟，與自首減刑條件之構成無關，何況犯罪之人往往自忖法網難逃，自首以邀減刑者，比比皆是，縱成立自首而獲減刑，並不能直認犯罪後具有悔意。

單元一 架構圖像概念

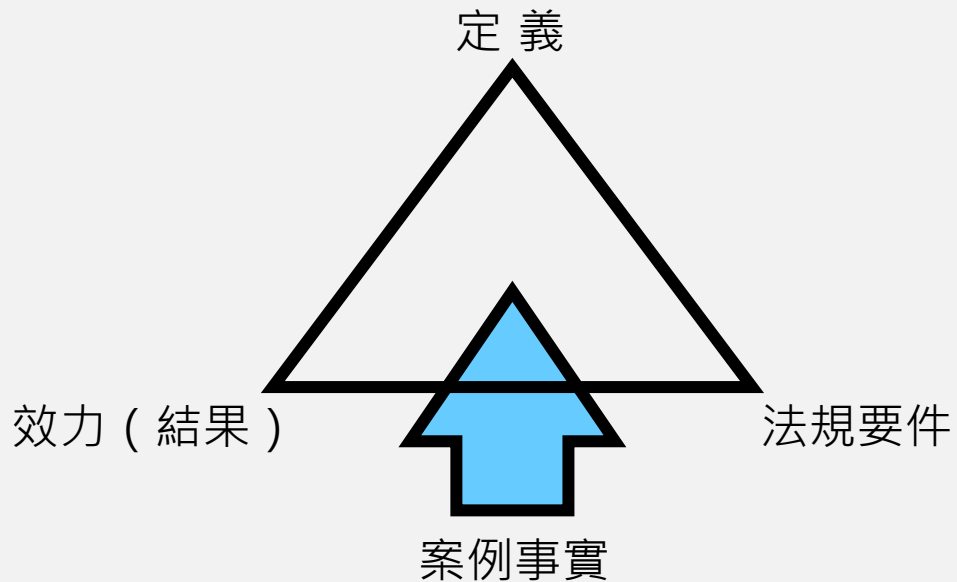
(四)行為人有無悔意非自首要件

完成要件之說明後，我們就會將刑法第62條之規定最後有關量刑之部分簡單說明，即：「按上開說明，行為人符合自首之要件者，得減輕其刑。」

一般的申論題，通常都是採取這個方式作為出題基礎。考生之所以需要記憶、背誦並輸出相關條文，就是基於這樣的出題邏輯。

單元二 穩固思維基礎

一、概念圖形



單元二 穩固思維基礎

二、實例操作思維之確立

因為重視實務操作思維的關係，因此現在許多申論題，都會要求考生依據題目的描述，去處理一個相對明確的情境。

有許多同學覺得這個部分很困難，困難的點乃在於不知道或不清楚如何將案例事實套入（我們稱為「涵攝」）相關法規範或者要件中，尤其是在處理的順序上經常遭遇問題，因此會產生錯漏的現象。



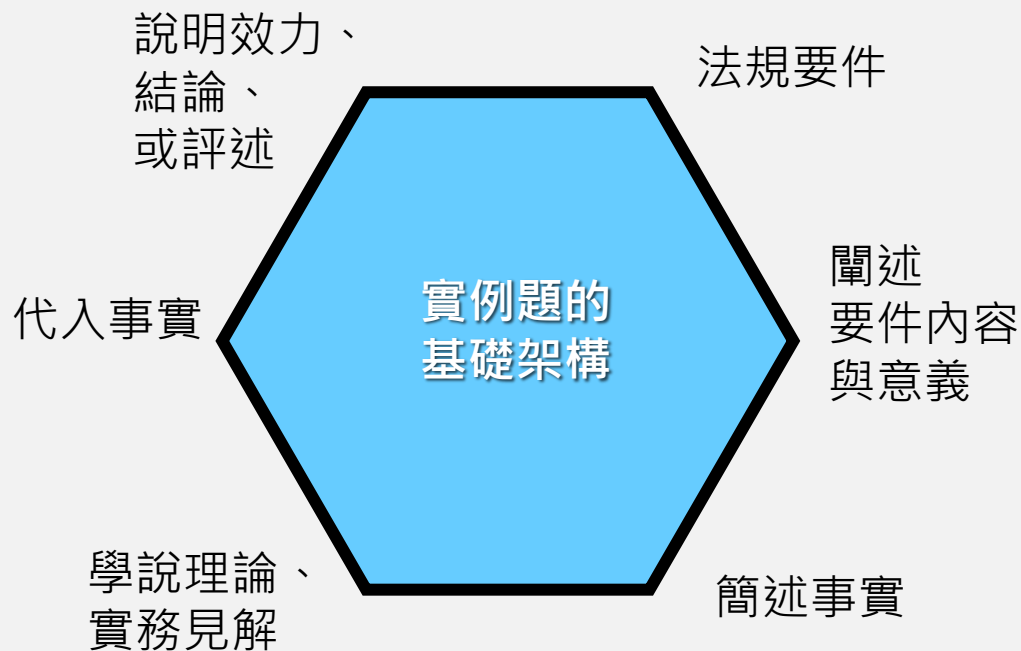
單元二 穩固思維基礎

二、實例操作思維之確立

其實，一切的實例題都從「基礎定義」與「法規要件」開始寫起。

而非馬上說行為人犯什麼罪，或直接切入肯定、否定，或闡述法律效果，其實都不是閱卷老師希望看到的。

單元三 實例解題要素



單元三 實例解題要素

一、實例題的基礎架構

- (一)法規要件
- (二)闡述要件內容與意義
- (三)簡述事實
- (四)學說理論、實務見解
- (五)代入事實
- (六)說明效力、結論、或評述

最新試題精選

最新試題精選 一

A直轄市政府與甲公司就A直轄市所屬B超級市場經營乙案，簽訂「B超級市場投資經營契約書」，約定由甲經營B市場地上1層及地上2層建物，其中地上1層建物應依B市場原核定之使用目的作超級市場使用，地上2層建物A同意甲申請暫作一般服務業使用。嗣A依契約約定，核准甲所提B市場2樓使用用途變更為暫作商業用途之一般服務業使用申請，並於核准函說明二、(二)載明「本案因屬授益行政處分，如日後B市場2樓必須作市場使用時，貴公司應於本府指定期限內，確實予以回復作市場使用，違者本府將依行政程序法第93條及第123條之規定，廢止B市場2樓暫作商業使用之一般服務業之授益行政處分。另如B市場1樓未依規定作市場使用，本府亦得廢止本案授益行政處分。」上開核准函之說明是否為行政處分之附款？若為附款，屬何種類之附款？請說明之。（25分）

109年一般警察三等行政法第一題

【試題詳解】

(一)行政處分附款之類型

依據行政程序法（下稱本法）第93條之規定，行政機關為處分時，得為附款。其限制與類型如下：

- 1.行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。
- 2.上開所稱之附款，其法定類型如下：
 - (1)期限。
 - (2)條件。
 - (3)負擔。
 - (4)保留行政處分之廢止權。

【試題詳解】

(一)行政處分附款之類型

2.上開所稱之附款，其法定類型如下：

(5)保留負擔之事後附加或變更。

3.復依據本法第94條有關不當聯結禁止之規定，行政機關對於處分所為之附款，不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。

【試題詳解】

(二)本件核准函說明之性質

1.本件核准函明示內容如下：

- (1)本案因屬授益行政處分，如日後B市場2樓必須作市場使用時，貴公司應於本府指定期限內，確實予以回復作市場使用，違者本府將依行政程序法第93條及第123條之規定，廢止B市場2樓暫作商業使用之一般服務業之授益行政處分。（下稱建物2樓回復市場使用之決定）
- (2)另如B市場1樓未依規定作市場使用，本府亦得廢止本案授益行政處分（下稱建物1樓應為市場使用之決定）。

【試題詳解】

(二)本件核准函說明之性質

2.則依據上開本法第93條之規定，並參酌相關實務見解，分別說明其性質如下：

(1)建物2樓回復市場使用之決定，其性質宜解為行政處分之附款，而屬於保留處分之廢止權之性質：

①依據最高行政法院108年度判字第294號判決要旨：

所謂保留行政處分之廢止權者，係指行政機關作成行政處分時，附加保留於將來發生廢止事由時，得廢止該行政處分之權限，因已對行政處分相對人，表明未來有廢止行政處分之可能性，而不發生信賴保護的問題，行政機關於廢止時，無須對相對人為財產損失之補償。

【試題詳解】

(1)建物2樓回復市場使用之決定，其性質宜解為行政處分之附款，而屬於保留處分之廢止權之性質：

②承上開見解，A直轄市政府（下稱處分機關）所為「日後B市場2樓必須作市場使用時，貴公司應於本府指定期限內，確實予以回復作市場使用，違者本府將依行政程序法第93條及第123條之規定，廢止B市場2樓暫作商業使用之一般服務業之授益行政處分」乃使處分相對人於日後B市場2樓應轉為市場使用時，即負有於指定期限內回復2樓為市場使用之義務，否則即廢止B市場2樓作為商業之一般服務業使用之授益處分。故而此一說明之性質，乃屬前開本法第93條第2項第4款附款型態中之「保留處分之廢止權」。

【試題詳解】

(2)建物1樓應為市場使用之決定，亦得解為行政處分之附款，而屬於負擔之類型：

①同樣按前開最高行政法院108年度判字第294號判決要旨：

所謂負擔附款，係指作成授益處分的同時，另課予相對人特定作為、容忍或不作為義務而言；若於核發許可之行政處分中，附帶為有關法律規定之指示，因不具規制性質，縱然措詞使用「負擔」，亦非另行添加之附款。

【試題詳解】

(2)建物1樓應為市場使用之決定，亦得解為行政處分之附款，而屬於負擔之類型：

②復依據最高行政法院103年2月份第2次庭長法官聯席會議決議之見解：

經濟部工業局於民國89年1月11日在核定興辦工業人所提報擴展計畫書，並發給工業用地證明書之核准函說明欄明載毗連用地「應確實依所提報擴展計畫書規劃及配置使用，不得移作他用，否則應予註銷並恢復其原來變更改用地前之土地編定」等內容。

【試題詳解】

(2)建物1樓應為市場使用之決定，亦得解為行政處分之附款，而屬於負擔之類型：

②復依據最高行政法院103年2月份第2次庭長法官聯席會議決議之見解：

其中前段「應確實依所提報擴展計畫書規劃及配置使用，不得移作他用」，雖是重申88年12月31日修正公布之促進產業升級條例第53條第1項、第6項、第59條第1項前段、第61條第1項暨85年5月23日修正發布之非都市土地使用管制規則第32條有關毗連用地「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」之規定。

【試題詳解】

(2)建物1樓應為市場使用之決定，亦得解為行政處分之附款，而屬於負擔之類型：

②復依據最高行政法院103年2月份第2次庭長法官聯席會議決議之見解：

然後段「否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定」，並非法令規定違反前段所舉法定義務之效果，而是經濟部工業局作成上開發給工業用地證明書核准函之授益處分，同時結合處分相對人「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」之作為及不作為義務，以之作為決定「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」之前提要件，在處分相對人違反此作為及不作為義務時，處分機關得廢止該授

【試題詳解】

(2)建物1樓應為市場使用之決定，亦得解為行政處分之附款，而屬於負擔之類型：

益處分，此授益處分應認為附負擔之行政處分。

③承上開見解，處分機關於核准函中說明：「如B市場1樓未依規定作市場使用，本府亦得廢止本案授益行政處分」，似並非附帶或重申法律之指示，而係藉由此等說明使相對人負有應將建物1樓作為市場使用之客觀義務，且於違反時附加廢止授益處分之法律效果。

因此，建物1樓應為市場使用之決定與其得廢止授益處分之法律效果，得解為附款中之負擔。

最新試題精選 二

甲為公職人員財產申報法所規定應申報財產之公職人員，其於申報財產時未據實申報本人所有之現金新臺幣（以下同）200萬元，經主管機關認定屬故意隱匿財產為不實之申報，其另未據實申報其配偶所有之現金120萬元，經主管機關認定有故意申報不實之情事，而依公職人員財產申報法第12條第1項（有申報義務之人故意隱匿財產為不實之申報者，處20萬元以上400萬元以下罰鍰）與同條第3項前段（有申報義務之人無正當理由未依規定期限申報或故意申報不實者，處6萬元以上120萬元以下罰鍰）規定，分別裁處罰鍰20萬元與12萬元。甲不服，主張主管機關之裁處罰鍰違反一行為不二罰之原則。甲之主張有無理由？請說明之。（25分）

109年一般警察三等行政法第二題

【試題詳解】

(一)行政罰法中之一行為不二罰原則

1.依據行政罰法（下稱本法）第24條之規定：

一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。

前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。

一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。

【試題詳解】

(一)行政罰法中之一行為不二罰原則

2.復依據本法第25條之規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」

3.自上開條文之體系解釋與司法實務見解觀之，一行為不二罰原則之基礎即為「一行為一罰」與「禁止重複處罰」之原則。

依據最高行政法院95年度判字第1366號判決要旨：按所謂「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，其本意即禁止國家對人民之同一行為，由於制裁所適用之法規、主體及程序等差異，予以相同或類似之措施多次處罰，以避免破壞法秩序之安全，違背人民之信賴，自司法院大法官釋字第503號解釋作成後，已可確立為我國行政

【試題詳解】

(一)行政罰法中之一行為不二罰原則

罰上之重要原則。而行政罰係指違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰等之裁罰性不利處分，亦即判斷是否屬行政罰，應視處分中是否具有「裁罰性」及「不利處分」之要件。

因此，罰鍰為裁罰性之不利處分，而本件否准租稅優待之處分為非裁罰性之不利處分，並無重複處罰之情事，尚不違反一行為不兩罰原則。

【試題詳解】

(一)行政罰法中之一行為不二罰原則

4.復依據司法院大法官釋字（下稱釋字）第503號解釋文之見解：

納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。

二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，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。

【試題詳解】

(一)行政罰法中之一行為不二罰原則

是違反作為義務之行為，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，如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。本院釋字第356號解釋，應予補充。

(二)申報行為乃依法課予行為人申報之義務，未經依法作為者，乃作為義務之違反

1.依據釋字第754號解釋理由書之見解：

違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時，如係實質上之數行為，原則上得分別處罰之。至行為數之認定，須綜合考量法規範構成要件、保護法益及處罰目的等因素。

【試題詳解】

(二)申報行為乃依法課予行為人申報之義務，未經依法作為者，乃作為義務之違反

1.依據釋字第754號解釋理由書之見解：

進口稅係對國外進口貨物所課徵之稅捐；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。是進口貨物可能同時涉及進口稅、貨物稅及營業稅等租稅之課徵。立法者為使主管機關正確核課租稅，並衡諸核課之相關事實資料多半掌握於納稅義務人手中，關稅法第17條第1項規定：「進口報關時，應填送貨物進口報單、並檢附發票、裝箱單及其他進口必須具備之有關文件。」

【試題詳解】

(二)申報行為乃依法課予行為人申報之義務，未經依法作為者，乃作為義務之違反

1.依據釋字第754號解釋理由書之見解：

貨物稅條例第23條第2項規定：「進口應稅貨物，納稅義務人應向海關申報，並由海關於徵收關稅時代徵之。」

營業稅法第41條規定：「貨物進口時，應徵之營業稅，由海關代徵之；其徵收……程序準用關稅法及海關緝私條例之規定辦理。」

明定人民於進口應稅貨物時，有依各該法律規定據實申報相關稅捐之義務。

【試題詳解】

(二)申報行為乃依法課予行為人申報之義務，未經依法作為者，乃作為義務之違反

1.依據釋字第754號解釋理由書之見解：

納稅義務人未據實申報，違反各該稅法上之義務，如致逃漏進口稅、貨物稅或營業稅，分別合致海關緝私條例第37條第1項、貨物稅條例第32條第10款及營業稅法第51條第1項第7款之處罰規定，各按所漏稅額處罰，3個漏稅行為構成要件迥異，且各有稅法專門規範及處罰目的，分屬不同領域，保護法益亦不同，本得分別處罰。

至於為簡化稽徵程序及節省稽徵成本，除進口稅本由海關徵收（關稅法第4條參照）外，進口貨物之貨物稅及營業稅亦由海關代徵，且由

【試題詳解】

(二)申報行為乃依法課予行為人申報之義務，未經依法作為者，乃作為義務之違反

1.依據釋字第754號解釋理由書之見解：

納稅義務人填具一張申報單，於不同欄位申報3種稅捐，仍無礙其為3個申報行為之本質，其不實申報之行為自亦應屬數行為。

綜上，系爭決議有關：「……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3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37條第1項第4款、貨物稅條例第32條第10款暨營業稅法第51條第7款規定

【試題詳解】

(二)申報行為乃依法課予行為人申報之義務，未經依法作為者，乃作為義務之違反

1.依據釋字第754號解釋理由書之見解：

者，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題」部分，與法治國一行為不二罰之原則（本院釋字第604號解釋參照），並無牴觸。

2.甲為依法應申報財產之公職人員，其於申報財產時未據實申報本人所有之現金新臺幣（以下同）200萬元，經主管機關認定屬故意隱匿財產為不實之申報，其另未據實申報其配偶所有之現金120萬元，經主管機關認定有故意申報不實之情事，依公職人員財產申報法第12條第1項與同條第3項前段規定，分別裁處罰鍰20萬元與12萬元之罰鍰者，

【試題詳解】

(二)申報行為乃依法課予行為人申報之義務，未經依法作為者，乃作為義務之違反

可知主管機關對於當事人行為之認定，乃複數作為義務之違反；亦即，主管機關裁罰之事實基礎乃認定甲未依法申報之行為，乃屬數行為非一行為，則依據上開本法第25條與第24條第1項之規定，原則上應分別處罰之。

【試題詳解】

(三)當事人申報義務之違反，實為一行為，而非數行為

依據本件主管機關認定之事實，參酌臺北高等行政法院106年訴字第804號判決要旨說明如下：

1.按財產申報法第12條第1項及第3項規定

均係關於申報時申報不實之處罰，而法律效果亦均係裁處罰鍰，且均係以促使公職人員能誠實申報為目的，僅因申報義務人有無積極隱匿之行為而有罰鍰之差異而已，故申報義務人以某申報基準日所為之申報行為，既僅為自然的一行為，倘有未據實申報之情事，其受理財產申報之機關自應依申報義務人有無故意隱匿財產之行為或

【試題詳解】

(三)當事人申報義務之違反，實為一行為，而非數行為

僅單純故意申報不實，而據以判斷該情形究應適用財產申報法第12條第1項或第3項前段之規定，而非就同一申報行為，再按其所申報不實之各個款項來源，區別其係故意隱匿或僅單純故意申報不實，而據以分別裁罰。

2.準此，本件當事人以特定期日為申報基準日所為之申報行為，縱然除未據實申報現金200萬元外，尚有未據實申報其配偶所持有現金120萬元之情事，惟當事人之申報行為既僅為單一行為，故主管機關亦僅能按其有無隱匿財產之故意據以判斷依財產申報法第12條第1項或第3項前段之規定裁罰。

【試題詳解】

(三)當事人申報義務之違反，實為一行為，而非數行為

況按89年4月20日公布之司法院釋字第503號解釋略以：「……二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，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。……是違反作為義務之行為，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，如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。」

【試題詳解】

(三)當事人申報義務之違反，實為一行為，而非數行為

而94年2月5日公布之行政罰法第24條第1項亦依上開意旨而規定：

「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」其立法總說明並謂：「單一行為違反數個行政法上義務規定而均應受罰鍰之處罰者，除另有沒入或其他種類行政罰，因其處罰種類不同而得併為裁處外，僅得依法定罰鍰額最高之規定裁處，以保障人權，爰予明定，並就其裁處罰鍰之最低額予以規定，以資限制。」

【試題詳解】

(三)當事人申報義務之違反，實為一行為，而非數行為

是以，本件當事人以特定申報日為申報基準日所為之申報行為，縱如主管機關主張，該申報行為同時違反財產申報法第12條第1項及第3項前段之規定，惟依前揭說明，其受理申報機關亦僅能按法定罰鍰最高之規定即財產申報法第12條第1項之規定裁處，始符合司法院釋字第503號解釋及行政罰法第24條第1項規定之意旨。

3.承上開見解，甲主張該等20萬元與12萬元之罰鍰違反一行為不二罰，實有理由，得依法按行政救濟程序提起救濟。

最新試題精選 三

A市政府對於甲公司作成吊銷執照之處分，惟處分前漏未給予甲公司陳述意見之機會，且處分書誤植甲公司名稱，並漏未記載理由，復有認定事實之違誤，又將教示相對人提起訴願之期間誤記為60天而並未更正。試問：行政處分有瑕疵時，對於該處分之效力有何影響？請以上述行政處分之瑕疵為例詳細說明之。

(25分)

109年司法三等書記官行政法與法院組織法第一題

【試題詳解】

(一)該吊銷執照處分之性質與瑕疵之分類

A市政府對於甲公司作成吊銷執照之處分，其性質如尚非屬於行政秩序罰，則亦屬負擔處分。惟依據題旨之描述，該負擔處分（下稱本處分）有諸多瑕疵，可具體列明如下：

- 1.其性質既屬負擔處分，則依據行政程序法（下稱本法）第102條之規定，原則上應給予當事人陳述意見之機會，然本件A市政府並未給予當事人陳述意見之機會，自有程序上之瑕疵；
- 2.處分書誤植甲公司名稱，則為本法第101條第1項所稱有「誤寫」之顯然錯誤，亦為本處分之瑕疵；

【試題詳解】

(一)該吊銷執照處分之性質與瑕疵之分類

- 3.處分書漏未記載理由，按本法第97條、第114條之規定，亦屬書面行政處分應記載理由而未記載之瑕疵；
- 4.認定事實之違誤，其性質乃屬實體事實與適用法律涵攝之間所生之錯誤，已非單純之程序或記載錯誤，因此本處分乃為本法第117條、第118條之違法行政處分；
- 5.此外，本處分復將救濟之教示記載錯誤。依據訴願法第14條第1項之規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。」本處分將其記載為60日且並未更正，可能影響處分相對人提起救濟之期間，故屬於教示記載錯誤。

【試題詳解】

(二)瑕疵更正或補正之相關規定

1.本法有關行政處分瑕疵更正或補正之相關規定，得說明如下：

(1)依據本法第101條之規定：

- ①行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。
- ②前項更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。

【試題詳解】

(二)瑕疵更正或補正之相關規定

2.復依據本法第114條之規定，行政處分之瑕疵之補正，規定如下：

①違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，

因下列情形而補正：

- 一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。
- 二、必須記明之理由已於事後記明者。
- 三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
- 四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
- 五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。

【試題詳解】

(二)瑕疵更正或補正之相關規定

2.復依據本法第114條之規定，行政處分之瑕疵之補正，規定如下：

- ②前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。
- ③當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。

【試題詳解】

(二)瑕疵更正或補正之相關規定

3.則上開各項瑕疵，除認定事實之違誤外，得更正或補正如下：

- (1)處分書誤植甲公司名稱，依據上開第101條第1項之規定，得以更正治癒之；
- (2)處分書漏未記載理由，則得依據上開第114條第1項第2款之規定，補行記明理由而補正；
- (3)於處分前未給予相對人陳述意見之機會，亦得依據上開第114條第1項第3款之規定，事後給予當事人陳述意見之機會而補正；

【試題詳解】

(二)瑕疵更正或補正之相關規定

3.則上開各項瑕疵，除認定事實之違誤外，得更正或補正如下：

(4)教示記載之錯誤，則依據本法第98條第2項之規定：「處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。」

亦即，如相對人於該處分告知之60日內提起訴願者，即應視為於法定期間內提起救濟。

【試題詳解】

(二)瑕疵更正或補正之相關規定

3.則上開各項瑕疵，除認定事實之違誤外，得更正或補正如下：

另應注意者，乃依據本條第3項之規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」亦即相對人之救濟期間利益，原則上不因未告知或告知錯誤未更正而受影響。

【試題詳解】

(三)認定事實之違誤，得由處分機關自行撤銷，或由處分相對人提起訴願與行政訴訟救濟之

1.依據本法第117條第1項前段之規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關原則上得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。

亦即，認定事實錯誤而構成違法行政處分者，即得由原處分機關隨時加以撤銷或變更，縱使於法定救濟期間經過後，亦得為之；然應考量公益維護原則與信賴保護原則之衡平。

【試題詳解】

(三)認定事實之違誤，得由處分機關自行撤銷，或由處分相對人提起訴願與行政訴訟救濟之

2.另如處分相對人認為該吊銷執照之處分，因認定事實錯誤而損害其利益，依據訴願法第1條第1項之規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」

則本題之情形，即得由相對人依法提起撤銷訴願以求撤銷，亦屬行政處分違法性瑕疵救濟與治癒之方式；此外，如訴願人不服訴願決定者，則得另行依據行政訴訟法第4條第1項提起撤銷訴訟救濟之。

最新試題精選 四

下列情形，當事人不服行政機關之行政處分時，應如何救濟？請敘述之。

- (一)某乙為抗議法院裁判不公，率領群眾約60名至法院前集結，於宣傳車上帶領群眾呼口號。主管機關以上開室外集會活動，未依集會遊行法第8條第1項規定事先申請許可即擅自舉行，經命令解散而不解散，處某乙3萬元罰鍰。(12分)
- (二)員警持搜索票至某養生館內實施搜索，於該址周遭攔查數名客人。其中某客人聲稱於當日在該址與小姐某丙完成半套色情性交易一次，某丙因違反社會秩序維護法妨害善良風俗，遭處罰鍰1,500元。(13分)

109年司法三等書記官行政法與法院組織法第二題

【試題詳解】

(一)某乙如認為該罰鍰之裁處確有違法，乃得依法提起訴願、行政訴訟

- 1.某乙「經命令解散而不解散」之違規行為，依據集會遊行法第28條第1項之規定：「集會、遊行，經該管主管機關命令解散而不解散者，處集會、遊行負責人或其代理人或主持人新台幣3萬元以上15萬元以下罰鍰。」本條規定乃為主管機關裁處罰鍰之法源基礎。
- 2.罰鍰之性質，依據行政罰法第1條、第2條之規定，乃屬於裁罰性不利處分，其性質屬於行政程序法第92條第1項、訴願法第3條第1項之行政處分。

【試題詳解】

(一)某乙如認為該罰鍰之裁處確有違法，乃得依法提起訴願、行政訴訟

由於集會遊行法關於罰鍰並無特別救濟程序之規定，故其救濟應回歸通常行政救濟程序之規定，因此，某乙之救濟方式，得說明如下：

(1)依法提起撤銷訴願

依據訴願法第1條之規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」此即學說與實務通說所稱提起撤銷訴願之明文依據。

【試題詳解】

(一)某乙如認為該罰鍰之裁處確有違法，乃得依法提起訴願、行政訴訟

(2)如不服上開訴願決定者，則得依法提起撤銷訴訟救濟之復依據行政訴訟法第4條第1項與第2項之規定：

①人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。

②逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。

【試題詳解】

(二)某丙欲提起救濟，應適用社會秩序維護法之特別救濟程序，而不適用訴願、行政訴訟程序

1.依據社會秩序維護法（下稱社維法）第80條第1款之規定，於依據相關自治條例所規定之合法風化區外從事性交易者，處新臺幣3萬元以下罰鍰。

2.復依據社維法第43條第1項之規定：

(1)下列各款案件，警察機關於訊問後，除有繼續調查必要者外，應即作成處分書：

①違反本法行為專處罰鍰或申誡之案件。

【試題詳解】

(二)某丙欲提起救濟，應適用社會秩序維護法之特別救濟程序，而不適用訴願、行政訴訟程序

②違反本法行為選擇處罰鍰或申誡之案件。

③依第一款、第二款之處分，併宣告沒入者。

④單獨宣告沒入者。

⑤認為對第一款、第二款之案件應免除處罰者。

(2)承上開規定，某丙所犯者為專處罰鍰之違序案件，因此屬於上開第43條第1項第1款專處罰鍰之案件，乃由警察機關自行裁處，而非依據同法第45條之規定移送法院裁定。

【試題詳解】

(二)某丙欲提起救濟，應適用社會秩序維護法之特別救濟程序，而不適用訴願、行政訴訟程序

3.則其所受罰鍰之救濟，應以聲明異議程序為之，分別依據社維法相關規定說明如下：

(1)第55條規定聲明異議之期間：

①被處罰人不服警察機關之處分者，得於處分書送達之翌日起5日內聲明異議。

②聲明異議，應以書狀敘明理由，經原處分之警察機關向該管簡易庭為之。

【試題詳解】

(二)某丙欲提起救濟，應適用社會秩序維護法之特別救濟程序，而不適用訴願、行政訴訟程序

(2)第56條規定原處分警察機關之處理程序：

原處分之警察機關認為聲明異議有理由者，應撤銷或變更其處分；認為不合法定程式或聲明異議權已經喪失或全部或一部無理由者，應於收受聲明異議書狀之翌日起3日內，送交簡易庭，並得添具意見書。

【試題詳解】

(二)某丙欲提起救濟，應適用社會秩序維護法之特別救濟程序，而不適用訴願、行政訴訟程序

(3)第57條則規定簡易庭作為聲明異議之救濟管轄機關，乃以裁定方式為有無理由之裁定：

- ①簡易庭認為聲明異議不合法定程式或聲明異議權已經喪失者，應以裁定駁回之。但其不合法定程式可補正者，應定期先命補正。
- ②簡易庭認為聲明異議無理由者，應以裁定駁回之。認為有理由者，以裁定將原處分撤銷或變更之。
- ③對於簡易庭關於聲明異議所為之裁定，不得抗告。

最新試題精選 五

政府為因應新冠肺炎疫情，自今年（109年）初以來所採取之下列行政措施，是否有法律保留原則之適用？

（一）自國外入境中華民國自由地區者，須居家檢疫14天；

（二）為振興經濟之振興三倍券的發放；

試附具理由說明之。

109年司法三等檢察事務官行政法第一題

【試題詳解】

(一)法律保留原則之意義與內涵

- 1.有關法律保留原則之具體規定，依據公法實務與學說之多數見解，於憲法中乃以第23條為依歸，而於行政程序法中則以該法第4條之依法行政原則為其基礎。
- 2.而關於法律保留原則體系之建構，司法院大法官基於對基本權利保障層級之區別，透過司法院大法官釋字（下稱釋字）第443號解釋理由書構築了「層級化法律保留」體系為其基礎，迭經大法官以此為基礎而加以發展；則依據本號解釋理由書說明其內容如下：

【試題詳解】

(一)法律保留原則之意義與內涵

(1)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7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合憲法第23條之條件下，得以法律限制之。

【試題詳解】

(一)法律保留原則之意義與內涵

(2)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。

【試題詳解】

(一)法律保留原則之意義與內涵

3.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。

因此，雖通常法律保留原則之意義，自公法層次加以觀察，乃強調行政機關所為之公權力行為應有法令之授權，然於本題所檢討之相關措施中，更值得吾人注意者，乃行政機關所採取之公權力行為或相關措施，應具備「何種程度」之法律保留，方符合依法行政原則。

【試題詳解】

(一)法律保留原則之意義與內涵

3.依據上開釋字第443號解釋之見解，層級化法律保留可以分為憲法保留、嚴格法律保留、相對法律保留與無須法律保留之技術性與細節性事項，則本題所涉之公權力行為與措施，是否應適用法律保留以及應適用何程度之法律保留，即有探討之必要。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

1. 「自國外入境中華民國自由地區者，須居家檢疫14天」之規定，應適用法律保留原則，且因涉及人民人身自由之限制，應適用嚴格法律保留，方符合依法行政原則

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

人民身體之自由應予保障，為憲法第8條所明定。惟國家以法律明確規定限制人民之身體自由者，倘與憲法第23條之比例原則無違，並踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，即難謂其牴觸憲法第8條之規定（本院釋字第602號及第677號解釋參照）。而於人身自由之限制達到剝奪之情形，則應按其實際剝奪之方式、

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

目的與造成之影響，在審查上定相當之標準（本院釋字第392號、第588號、第636號及第664號解釋參照）。鑒於各種傳染病之發生、傳染及蔓延，危害人民生命與身體之健康，政府自應採行適當之防治措施以為因應。為杜絕傳染病之傳染及蔓延，91年1月30日修正公布之傳染病防治法（下稱舊傳染病防治法）第37條第1項規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」（下稱系爭規定）。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

所謂必要之處置，係指為控制各種不同法定、指定傳染病之傳染及蔓延所施行之必要防疫處置，而不以系爭規定所例示之留驗、令遷入指定之處所檢查及施行預防接種為限。92年5月2日制定公布溯自同年3月1日施行之嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例（已於93年12月31日廢止）第5條第1項明定：「各級政府機關為防疫工作之迅速有效執行，得指定特定防疫區域實施管制；必要時，並得強制隔離、撤離居民或實施各項防疫措施。」

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

可認立法者有意以此措施性法律溯及補強舊傳染病防治法，明認強制隔離屬系爭規定之必要處置。又行政院衛生署九十二年五月八日衛署法字第0九二一七000二二號公告之「政府所為嚴重急性呼吸道症候群防疫措施之法源依據」，亦明示系爭規定所謂必要處置之防疫措施，包括集中隔離。而強制隔離使人民在一定期間內負有停留於一定處所，不與外人接觸之義務，否則應受一定之制裁，已屬人身自由之剝奪。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第432號、第521號、第594號及第602號解釋參照）。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

又依憲法第8條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，固應受較為嚴格之審查（本院釋字第636號解釋參照），惟強制隔離雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療及公共衛生專業，其明確性之審查自得採一般之標準，毋須如刑事處罰拘束人民身體自由之採嚴格審查標準。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

又系爭規定雖未將強制隔離予以明文例示，惟系爭規定已有令遷入指定處所之明文，則將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者令遷入一定處所，使其不能與外界接觸之強制隔離，係屬系爭規定之必要處置，自法條文義及立法目的，並非受法律規範之人民所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷，並得經司法審查予以確認，與法律明確性原則尚無違背。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

系爭規定必要處置所包含之強制隔離，旨在使主管機關得將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者留置於指定之處所，使與外界隔離，並進而為必要之檢查、治療等處置，以阻絕傳染病之傳染蔓延，維護國民生命與身體健康，其立法目的洵屬正當。雖強制隔離將使受隔離者人身自由遭受剝奪，其是否違反比例原則，仍應採嚴格標準予以審查。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

惟系爭規定之強制隔離，其目的並非直接出於拘束上開受隔離者之人身自由，而面對新型傳染病之突然爆發，或各種法定、指定傳染病之快速蔓延，已（或將）造成全國各地多人受感染死亡或重大傷害之嚴重疫情（例如92年3月間爆發之嚴重急性呼吸道症候群，Severe Acute Respiratory Syndrome，以下簡稱SARS），為阻絕疫情之蔓延，使疫情迅速獲得控制，降低社會之恐懼不安等重大公共利益，將曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者令遷入指定之處所施行適當期間之必要強制隔離處置，進而予以觀察、檢

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

查、預防接種及治療，除可維護受隔離者個人之生命與身體健康外，且因無其他侵害較小之方法，自屬必要且有效控制疫情之手段。又雖系爭規定並未就強制隔離之期間詳為規定，惟必要處置期間之長短，事涉傳染病之病源、傳染途徑、潛伏期及其傷害之嚴重性，自應由該管主管機關衡酌各種情況，並參酌世界衛生組織（World Health Organization，WHO）之意見而為符合比例原則之決定（以前述SARS疫情為例，該管主管機關臺北市政府於衡量當時世界各國對該疫情尚無處理之經驗、醫界處理之方法亦無

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

定論，及該疫情已造成國內外民眾嚴重之傷亡等情況，暨參酌世界衛生組織之意見，因而決定受隔離處分者之隔離期間為14日，見臺北市政府衛生局一〇〇年一月十八日北市衛疾字第〇九九四五六八六四〇〇號函)。且自人身自由所受侵害角度觀之，系爭規定必要處置所包含之強制隔離，雖使受隔離者人身自由受剝奪，但除可維護其生命與身體健康外，並無如拘禁處分對受拘禁者人格權之重大影響。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

綜上，強制隔離乃為保護重大公益所採之合理必要手段，對受隔離者尚未造成過度之負擔，並未牴觸憲法第23條之比例原則。人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨，惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（本院釋字第六三九號解釋參照）。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，而與刑事處罰之本質不同，已如前述，故其所須踐行之正當法律程序，自毋須與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之程序相類。強制隔離與其他防疫之決定，應由專業主管機關基於醫療與公共衛生之知識，通過嚴謹之組織程序，衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，作成客觀之決定，以確保其正確性，與必須由中立、公正第三者之法院就是否拘禁加以審問作成決定之情形有別。且疫情之防治貴在迅速採行正確之措施，方得以克竟其功。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

傳染病防治之中央主管機關須訂定傳染病防治政策及計畫，包括預防接種、傳染病預防、疫情監視、通報、調查、檢驗、處理及訓練等措施；地方主管機關須依據中央主管機關訂定之傳染病防治政策、計畫及轄區特殊防疫需要，擬訂執行計畫，並付諸實施（舊傳染病防治法第四條第一項第一款第一目、第二款第一目規定參照）。是對傳染病相關防治措施，自以主管機關較為專業，由專業之主管機關衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，決定施行必要之強制隔離處置，自較由法院決定能收迅速防治之功。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(1)依據釋字690號解釋理由書之見解：

另就法制面而言，該管主管機關作成前述處分時，亦應依行政程序法及其他法律所規定之相關程序而為之。受令遷入指定之處所強制隔離者如不服該管主管機關之處分，仍得依行政爭訟程序訴求救濟。是系爭規定之強制隔離處置雖非由法院決定，與憲法第8條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(2)復依據嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第8條之規定：

①於防疫期間，受隔離或檢疫而有違反隔離或檢疫命令或有違反之虞者，中央流行疫情指揮中心指揮官得指示對其實施錄影、攝影、公布其個人資料或為其他必要之防治控制措施或處置。

②為避免疫情擴散，對確診罹患嚴重特殊傳染性肺炎病人，亦同。

③前二項個人資料，於疫情結束應依個人資料保護相關法規處理。

(3)承上開說明，居家檢疫14天之規定，已屬於對於人民人身自由之限制，自應有嚴格法律保留原則之適用。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

2. 「為振興經濟之振興三倍券的發放」之性質為給付行政，雖亦宜有法律保留之適用，然以相對法律保留之方式為之即可。

(1)依據釋字第614號解釋理由書之見解：

憲法上之法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權之權限分配。給付行政措施如未限制人民之自由權利，固尚難謂與憲法第23條規定之限制基本權利之法律保留原則有違，惟如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(2)復依據最高行政法院99年度判字第220號判決要旨：

參照司法院釋字第443號解釋理由之層級化法律保留原則體系可知，給付行政措施應屬低密度法律保留，是以給付行政措施應對何一群體、何種事項為給付，給付之種類，項目為何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之自由形成空間。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(2)復依據最高行政法院99年度判字第220號判決要旨：

又公保優存要點係屬給付行政措施，且僅適用於特定群體，依前開說說明，其受法律規範之密度，應較限制人民權益者寬鬆。惟經時代變遷後，行政機關考慮社會經濟狀況、財政收支情形與整體公益衡平原則，審酌得適用之對象、範圍及辦理優惠存款之額度，依權限修正該要點，以符合正當性與公平性，自無違反法律保留原則。

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(3)另按最高行政法院103年度判字第151號判決要旨：

按「何種事項應以法律直接規範或委由命令予以規定，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

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

(3)另按最高行政法院103年度判字第151號判決要旨：

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。」司法院釋字第443號解釋理由可資參照；依上揭釋字第443號解釋理由之層級化法律保留原則體系，就關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，是以給付行政措施應對何一群體、何種事項為給付，給付之種類，項目為何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經

【試題詳解】

(二)相關公權力行政行為之法律保留適用

濟狀況，財政收支情形，除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之自由形成空間。

- (4)承上開見解，有關振興三倍券之發放，其性質屬於給付行政措施，雖無須嚴格法律保留，但仍以具備相對法律保留較為適當。我國立法實務，乃透過《因應嚴重特殊傳染性肺炎振興三倍券發放辦法》（下稱本辦法）此一法規命令加以規範，而其授權法源，依據本辦法第1條之規定，即為《嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例》第9條第3項。

最新試題精選 六

甲於106年8月2日持身心障礙證明，向主管機關A申請每月新臺幣6,000元之身心障礙津貼。A審核後認甲符合資格，而核准申請（下稱原處分）。107年3月2日A接獲檢舉，檢舉人聲稱甲之身心障礙證明係甲所偽造，A遂將此案移送臺灣B地方檢察署調查。該署檢察官認定甲犯刑法第216條、第211條行使偽造變造公文書罪，於107年10月5日對甲作成緩起訴處分。試問：

(一)A若於109年7月3日撤銷原處分是否合法？（15分）

(二)A得否作成行政處分命甲返還其之前所受領之給付？（10分）

109年司法三等檢察事務官行政法第三題

【試題詳解】

(一)違法授益處分除斥期間之計算基準

- 1.本題甲偽造身心障礙證明而向主管機關A申請每月新臺幣6,000元之身心障礙津貼，主管機關不查而作成核准之處分者，其性質雖屬授益處分，惟該處分應認屬違法處分，而得依法加以撤銷。
- 2.依據行政程序法第117條之規定，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：
 - (1)撤銷對公益有重大危害者。
 - (2)受益人無第119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。

【試題詳解】

(一)違法授益處分除斥期間之計算基準

- 3.然本題之受益人甲乃透過偽造身心障礙之證明而使主管機關作成原處分，故依據同法第119條之規定，不適用信賴保護之法則；且撤銷該處分，對於公益亦無重大危害，實宜承認主管機關A得依法加以撤銷。
- 4.然依據行政程序法第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。」則主管機關A於109年7月3日始撤銷該處分，是否已罹於本項規定之除斥期間，則為撤銷處分是否合法之判斷基準。

【試題詳解】

(一)違法授益處分除斥期間之計算基準

5.依據臺北高等行政法院108年訴字第1849號判決要旨：

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。但有下列各情形之一者，不得撤銷：一撤銷對公益有重大危害者。二受益人無第119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。」「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。」行政程序法第117條及第121條第1項分別定有明文。

【試題詳解】

(一)違法授益處分除斥期間之計算基準

5.依據臺北高等行政法院108年訴字第1849號判決要旨：

行政程序法第121條第1項所定2年期間，乃係屬除斥期間性質，其立法意旨在於使法律關係早日確定，以維法秩序之安定；而所稱「知有撤銷原因」應係指明知及確實知悉行政處分有違法情事，倘僅懷疑有違法情事而未經調查確實者，尚難謂知有撤銷原因（最高行政法院102年判字第518號判決意旨，亦同此見解）。

【試題詳解】

(一)違法授益處分除斥期間之計算基準

6.復依據臺北高等行政法院108年訴字第1786號判決要旨：

- (1)按行政程序法第117條規定：「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：
- 一、撤銷對公益有重大危害者。
 - 二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予以利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

【試題詳解】

(一)違法授益處分除斥期間之計算基準

6.復依據臺北高等行政法院108年訴字第1786號判決要旨：

第119條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

- 一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。
- 二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
- 三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」

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。」

【試題詳解】

(一)違法授益處分除斥期間之計算基準

6.復依據臺北高等行政法院108年訴字第1786號判決要旨：

(2)最高行政法院102年2月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，行政程序法第121條第1項規定所稱「知有撤銷原因」應係指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，為除斥期間之起算時點，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。

【試題詳解】

(二)A得作成行政處分命甲返還其之前所受領之給付

1.現行行政程序法第127條規定：

- (1)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。
- (2)前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。
- (3)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。
- (4)前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。

【試題詳解】

(二)A得作成行政處分命甲返還其之前所受領之給付

2.復依據最高行政法院108年度判字第505號判決要旨：

次依行政程序法第127條第1項規定：「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。」

104年12月30日修正公布之同條第3項規定：「行政機關依前2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。」第175條第2項規定：「本法修正條文自公布日施行。」

【試題詳解】

(二)A得作成行政處分命甲返還其之前所受領之給付

2.復依據最高行政法院108年度判字第505號判決要旨：

故作成授益處分之行政機關，如在行政程序法第127條第3項於105年1月1日施行後，依據同法第117條規定，撤銷授益處分者，固得以行政處分請求受益人返還因授益處分所受領給付；惟在行政程序法第127條第3項增訂前，尚不能以受益人依行政程序法第127條第1項規定，負有返還所受領給付之義務，即認處分機關得以行政處分命其返還，蓋作成命給付之行政處分，係課予人民義務，必須法有明文，始得為之，

【試題詳解】

(二)A得作成行政處分命甲返還其之前所受領之給付

2.復依據最高行政法院108年度判字第505號判決要旨：

此觀行政執行法第11條第1項規定：「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：……」，規定行政機關以行政處分命義務人為金錢給付，須「本於法令」為之，亦可明瞭。而該行政執行法條文所謂「本於法令」，包括依法令相關規定可得出賦與行政機關作成行政處分權限意旨之情形；例如法律規定行政機關於人民不履行公法上金錢給付義務時，得「移送強制執行」。

【試題詳解】

(二)A得作成行政處分命甲返還其之前所受領之給付

2.復依據最高行政法院108年度判字第505號判決要旨：

準此而論，作成授益處分之機關若係在行政程序法第127條第3項修正公布前，撤銷其授益處分者，如無法令明文規定，亦無法自法令相關規定，得出行政機關有權作成行政處分，命受益人返還依授益處分所受領金錢之意旨，自不得逕以行政處分命受益人返還，倘行政機關發函要求受益人返還，該函文並未對外直接發生命受益人繳回所受領給付之法律效果，核屬觀念通知，並非行政處分（本院104年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。

【試題詳解】

(二)A得作成行政處分命甲返還其之前所受領之給付

3.則本題之事實情形，於A依法撤銷原處分後，由於原處分內容為提供一次或連續之金錢或可分物之給付（每月新臺幣6,000元之身心障礙津貼），則承上開見解，A機關即得依據行政程序法第127條第3項之規定，以行政處分確認返還之範圍以命甲返還之前所受領之給付。

最新試題精選 七

(一)何謂「行政處分」？(5分)

(二)請附理由說明下列四種情形，何者屬於行政處分？何者不屬於行政處分？

1. 人民團體法第54條規定：「人民團體經核准立案後，其章程、選任職員簡歷冊或負責人名冊如有異動，應於三十日內報請主管機關核備。」其中關於選任職員簡歷冊之「核備」是否為行政處分？(5分)
2. 甲以其經某祭祀公業派下員大會選任為新管理人，提出相關資料請求主管機關就其為新任管理員為備查，遭主管機關否准。該「否准備查」是否為行政處分？(5分)
3. 依犯罪被害人保護法，被害人因重傷所受損害，向國家申請補償金，惟經設置於地檢署之犯罪被害人補償審議委員會審查予以否准，其不服，經向高檢署之犯罪被害人補償覆審委員會申請覆審後，亦遭否准。該「覆審否准」是否為行政處分？(5分)
4. 具軍人身分之眷舍配住人取得眷舍居住權，惟因有違反使用該眷舍之行為，致該眷舍居住權遭眷舍列管單位撤銷，收回眷舍，該「撤銷行為」是否為行政處分？(5分)

109年移民四等行政法概要第一題

【試題詳解】

(一)行政處分之定義

依據行政程序法第92條之規定：

- 1.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。
- 2.前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分（即對人之一般處分），適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同（即對物之一般處分）。

【試題詳解】

(二)相關行政行為是否為處分之區別

1.依據最高行政法院105年1月份第2次庭長法官聯席會議決議之見解：

人民團體中職員（理監事）透過會員選舉產生（人民團體法第17條參照），屬於私權行為，並為團體自治之核心事項。有所異動時，依人民團體法第54條應將職員簡歷冊報請主管機關「核備」，徵諸其立法意旨，係為使主管機關確實掌握團體動態，並利主管機關建立資料，核與異動原因（選舉）是否因違法而無效或得撤銷無涉。故報請案件文件齊全者，經主管機關核備時，僅係對資料作形式審查後，所為知悉送件之人民團體選任職員簡歷事項之觀念通知，對該等職員之選任，未賦予任何法律效果，並非行政處分。

【試題詳解】

(二)相關行政行為是否為處分之區別

2.按最高行政法院105年1月份第1次庭長法官聯席會議決議之見解：

祭祀公業管理人選任係屬團體自治事項，行政權原則上不介入。是管理人選任後雖應向主管機關申請備查，然綜覽祭祀公業條例，尚無以備查之介入，始令其對外發生一定法律上效果之規定或意旨。因此，新任管理人申請備查當僅係供主管機關事後監督之用，是否准予備查，因無法律效果，均非行政處分。

【試題詳解】

(二)相關行政行為是否為處分之區別

3.覆審否准之性質宜解為行政處分，依據相關實務見解分別說明如下：

(1)最高行政法院94年6月份庭長法官聯席會議決議：

行政程序法第2條第2項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」

依此規定，行政機關乃國家、地方自治團體或其他行政主體所設置，得代表各行政主體為意思表示之組織。所謂「組織」，須有單獨法定地位，固以具備獨立之人員編制及預算為原則。

【試題詳解】

(二)相關行政行為是否為處分之區別

3.覆審否准之性質宜解為行政處分，依據相關實務見解分別說明如下：

(1)最高行政法院94年6月份庭長法官聯席會議決議：

惟實務上為避免政府財政過度負擔，及基於充分利用現有人力之考量，亦有由相關機關支援其他機關之人員編制，或由相關機關代為編列其他機關預算之情形，尚難因該其他機關之人員編制及預算未完全獨立，而否定其為行政機關。

【試題詳解】

(二)相關行政行為是否為處分之區別

3.覆審否准之性質宜解為行政處分，依據相關實務見解分別說明如下：

(1)最高行政法院94年6月份庭長法官聯席會議決議：

各地方法院及其分院檢察署犯罪被害人補償審議委員會及各高等法院及其分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會之設置，依犯罪被害人保護法第14條、第15條、第20條之規定，具有單獨法定地位，且得代表國家受理被害人補償金之申請及調查，並作成准駁之決定，是該審議委員會及補償覆審委員會自屬行政機關，應有當事人能力。

【試題詳解】

(二)相關行政行為是否為處分之區別

3.覆審否准之性質宜解為行政處分，依據相關實務見解分別說明如下：

(2)復依據臺中高等行政法院99年度訴字第282號判決之見解：

被告（即臺灣苗栗地方法院檢察署犯罪被害人補償審議委員會）依犯罪被害人保護法第10條第2款之規定，否准原告之申請，於法自有違誤，臺灣高等法院臺中分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會，未予糾正，而為覆議申請駁回之決定，亦有未合。原告起訴請求均予撤銷為有理由。應由本院將被告原決定及本件覆審決定撤銷，另由被告依原告提出之申請，依犯罪被害人保護法相關之規定，予以審酌另作成適法之決定。

【試題詳解】

(二)相關行政行為是否為處分之區別

3.覆審否准之性質宜解為行政處分，依據相關實務見解分別說明如下：

(3)承上開見解與前開行政程序法第92條第1項之規定，可知本題所稱覆審否決之決定，其性質為行政機關就特定事件所為之公法上具體決定而生法拘束力者，因此其性質乃為行政處分。

4.按最高行政法院102年10月份第2次庭長法官聯席會議決議：

民國85年2月5日公布國軍老舊眷村改建條例（下稱眷改條例）第5條第1項規定，原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益，乃法律直接賦予具有原眷戶資格者之公法上權益。此項公法上權益以具該條項所稱之「原眷戶」資格為其要件。

【試題詳解】

(二)相關行政行為是否為處分之區別

4.按最高行政法院102年10月份第2次庭長法官聯席會議決議：

所稱「原眷戶」，依同條例第3條第2項規定，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。其資格之取得，實由於主管機關配住而來，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非公權力之作用。是原眷戶領有眷舍居住憑證，享有承購住宅及輔助購宅款之權益，並非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在。

【試題詳解】

(二)相關行政行為是否為處分之區別

4.按最高法院102年10月份第2次庭長法官聯席會議決議：

如原眷戶違反法令出租或頂讓所配住之眷舍予第三人，主管機關或其所屬權責機關收回該眷舍，係終止該配住宿舍之私法關係。其進而註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益，前者乃為私法作用，自無廢止授益行政處分之問題。後者係因該受配住眷舍者已不符眷改條例第3條第2項所稱「原眷戶」之要件，而予以註銷原眷戶權益，雖屬侵益處分之作成，然非授益處分之廢止，無行政程序法第124條之適用。

【試題詳解】

(二)相關行政行為是否為處分之區別

4.按最高法院102年10月份第2次庭長法官聯席會議決議：

至主管機關依同條例第22條第1項規定註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益，則是在眷改條例規範之公法關係上，法律賦予主管機關對不同意改建之原眷戶，得逕行註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之權限。主管機關作成註銷處分，該處分直接使眷舍居住憑證失其效力及原眷戶權益喪失，並未廢止任何授益處分，亦無行政程序法第124條之適用。

最新試題精選 八

人民向行政機關依法申請之案件，經行政機關予以駁回，人民經依訴願程序救濟後，向行政法院起訴請求該機關應為特定內容之行政處分，經行政法院依行政訴訟法第200條第4款之規定，於判決主文諭知：「（第1項）訴願決定及原處分撤銷。（第2項）被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分。（第3項）原告其餘之訴駁回。」於該判決確定後，行政機關未另作處分前，人民以上述確定判決主文第2項部分為執行名義，向行政法院聲請對行政機關強制執行，行政法院應否准許？（25分）

109年移民四等行政法概要第二題

【試題詳解】

(一)依據最高行政法院106年1月份第1次庭長法官聯席會議決議之見解：

按「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。」行政訴訟法第305條第1項定有明文。行政法院為「被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分」之判決，為課予義務訴訟判決，然亦屬給付判決之一種，所為「命行政機關為處分」之內容，該當上述所謂「命債務人為一定之給付」，且非不能確定，自得聲請法院為強制執行。

【試題詳解】

(一)依據最高行政法院106年1月份第1次庭長法官聯席會議決議之見解：

惟作成行政處分乃行使行政權，法院或第三人無從代替行政機關為之，行政機關怠於履行時，無法採取直接強制或代履行之執行手段，然執行法院得依行政訴訟法第306條第2項準用強制執行法第128條第1項規定，對行政機關課處怠金及再處怠金，以促使其履行作成處分之給付義務。

【試題詳解】

(二)討論意見：肯定說與否定說之爭

1.甲說（否定說）：

(1)我國有關課予義務訴訟之規定，雖係仿自德國立法例，惟我國行政訴訟法第8編強制執行之規定，僅對撤銷判決、給付訴訟判決之強制執行有明文規定，對於課予義務訴訟判決並未如德國行政法院法第172條定有執行之規定，即反覆課予一定數額之強制金之間接強制方法，而行政訴訟法第5條請求行政機關應為特定內容之行政處分，性質上行政法院無法對之為直接強制執行，課予義務訴訟判決自不得作為請求強制執行之執行名義。

【試題詳解】

(二)討論意見：肯定說與否定說之爭

1.甲說（否定說）：

(2)另觀諸本題上述判決主文第2項，依行政訴訟法第200條第4款之規定可知，人民該部分之訴雖部分有理由，然因案件事證尚未臻明確，或涉及行政機關之行政裁量決定，法院乃判令行政機關應遵照其判決之法律見解對人民作成行政處分，並非命行政機關為一定給付內容之給付判決，故其判決內容之實現，端賴行政機關以該判決所示之見解為依據，重為處分或決定，或為其他必要之處置，殊非得以該課予義務判決作為執行名義而聲請強制執行。

【試題詳解】

(二)討論意見：肯定說與否定說之爭

2.乙說（肯定說）：

本件採取否定說之見解，將使行政法院所為課予義務之判決無從貫徹，不僅形成權利保護之漏洞，且與行政訴訟法增訂課予義務訴訟之立法意旨未合，行政訴訟法第305條之解釋，不宜囿於文義及立法理由，而應作目的性解釋，對於所謂「給付判決」之意涵，作廣義解釋，使之包括課予義務判決在內，以維人民權利，並使行政強制執行體系趨於完備。

【試題詳解】

(二)討論意見：肯定說與否定說之爭

2.乙說（肯定說）：

縱認為課予義務訴訟判決之執行，我國法漏未規定，惟課予義務訴訟之本質為給付訴訟，行政法院依行政訴訟法第200條第4款之規定，命行政機關為特定給付內容之行政處分或決定之判決，本質上亦為給付判決，應可類推行政訴訟法第305條之規定，聲請行政法院強制執行，只是其強制執行之方法，不能直接強制，代替行政機關作成特定內容之行政處分，惟行政法院辦理強制執行事件，依行政訴訟法第306條

【試題詳解】

(二)討論意見：肯定說與否定說之爭

2.乙說（肯定說）：

第2項之規定，既準用強制執行法之規定，對於未遵照確定判決意旨作成行政處分之行政機關，依強制執行法第128條規定，行政法院得先定履行期間命該行政機關依確定判決意旨作成行政處分，逾期末為履行者，得對該行政機關反覆處以怠金之間接強制方法，使其自行履行義務，亦非不能執行。

3.最高行政法院庭長法官聯席會議表決結果：採乙說（肯定說）之結論。

【試題詳解】

(三)有權利即有救濟之憲法原則之落實

此一問題源自於105年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第10號，提案機關高雄高等行政法院於會議中口頭補充說明當事人遇到行政機關於法院判決撤銷訴願決定及原處分確定後，遲遲不依判決意旨另行作成行政處分，導致非但人民之實體權利無法實現，亦無從續行有效之救濟程序（如行政機關未依法調查審認作成處分，人民縱得提起怠為處分之課予義務訴訟，行政法院仍無法進行實質審判）的無奈困境，

【試題詳解】

(三)有權利即有救濟之憲法原則之落實

除造成法院判決的形骸化、空洞化，嚴重損害法院判決之威信，更使「有權利，必有救濟」之法治國原則淪為空談。故實有必要賦予上開課予義務判決主文之執行力，以貫徹法院所為課予義務判決之效力，並確保人民之訴訟權及實體權利。

最新試題精選 九

財政部為便利贈與稅納稅義務人申報贈與稅，乃依職權訂定「贈與稅跨局臨櫃申辦作業要點（以下稱作業要點）」，訂定贈與稅跨局申報之便民服務措施，其內容規定納稅義務人申報贈與稅時，得檢具贈與稅申報書及相關證明文件，就近向財政部所轄任一國稅局所屬分局、稽徵所或服務處（以下稱收件機關）申報贈與稅，無須至戶籍所在地主管稽徵機關（以下稱法定管轄機關）辦理；收件機關於檢視申報書及檢附資料正確無誤後，即將申報案件傳送至法定管轄機關辦理核定作業，並依法定管轄機關核定結果，由收件機關自電腦系統自動列印載有法定管轄機關名義之贈與稅核定通知書等處分書供申報人簽收。試問：上開作業要點所定便民服務措施，是否合法？（25分）

109年地特三等行政法第一題

【試題詳解】

(一)作業要點之性質為行政規則

1.依據司法院大法官釋字（下稱釋字）第597號解釋理由書之見解：

憲法第19條規定，人民有依法律納稅之義務。所謂依法律納稅，係指租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，均應依法律明定之。各該法律之內容且應符合量能課稅及公平原則。惟法律之規定不能鉅細靡遺，有關課稅之技術性及細節性事項，尚非不得以行政命令為必要之釋示。故主管機關於適用職權範圍內之法律條文發生疑義者，本於法定職權就相關規定為闡釋，如其解釋符合各該法律之立法目的、租稅之經濟意義及實質課稅之公平原則，即與租稅法律主義尚無違背（本院釋字第420號、第460號、第519號解釋參照）。

【試題詳解】

(一)作業要點之性質為行政規則

2.復依據釋字第705號解釋理由書之見解：

憲法第19條規定人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律或法律具體明確授權之法規命令定之；若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，始得由主管機關發布行政規則為必要之規範（本院釋字第650號、第657號解釋參照）。

【試題詳解】

(一)作業要點之性質為行政規則

3.則本題所涉贈與稅跨局臨櫃申辦作業要點，承上開見解與行政程序法第159條之規定，其性質為規定義務人申辦遺產稅事項之收件作業程序，乃為行政規則，而屬執行法律之細節性、技術性事項。

【試題詳解】

(二)收件機關並無具體裁決之權限，本作業要點並未改變辦理事項之管轄

1.依據遺產及贈與稅法第23條之規定：

- (1)被繼承人死亡遺有財產者，納稅義務人應於被繼承人死亡之日起6個月內，向戶籍所在地主管稽徵機關依本法規定辦理遺產稅申報。但依第6條第二項規定由稽徵機關申請法院指定遺產管理人者，自法院指定遺產管理人之日起算。
- (2)被繼承人為經常居住中華民國境外之中華民國國民或非中華民國國民死亡時，在中華民國境內遺有財產者，應向中華民國中央政府所在地之主管稽徵機關辦理遺產稅申報。

【試題詳解】

(二)收件機關並無具體裁決之權限，本作業要點並未改變辦理事項之管轄

2.另行政程序法第11條第1項規定管轄法定原則與第5項管轄恆定原則如下：

(1)行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。

(2)管轄權非依法規不得設定或變更。

3.復按最高行政法院104年度判字第517號判決要旨：

按作成行政處分之機關必須屬於在地域管轄及事務（物）管轄上之有權官署，原本無管轄權之機關所為行為，除非因委任或委託之關係，從上級或平行之機關獲得授權，否則即屬有瑕疵之處分行為。

【試題詳解】

(二)收件機關並無具體裁決之權限，本作業要點並未改變辦理事項之管轄

3.復按最高行政法院104年度判字第517號判決要旨：

又依政府採購法第3條、第31條第2項第8款及第101條第1項第1款規定可知，有權對廠商為追繳押標金或刊登政府採購公報停權處分者，為辦理是項採購事務之機關。是以，倘非採購事務之機關對廠商作出刊登政府採購公報停權處分時，依前揭所述，該處分即為有瑕疵之處分行為。

【試題詳解】

(二)收件機關並無具體裁決之權限，本作業要點並未改變辦理事項之管轄

4.另依最高行政法院96年判字第1916號判例要旨：

有管轄權之機關除依行政程序法第18條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定。

【試題詳解】

(二)收件機關並無具體裁決之權限，本作業要點並未改變辦理事項之管轄

5.承上開規定與見解觀察本作業規定可知，為達成便民之效果，容許納稅義務人申報贈與稅時，得檢具贈與稅申報書及相關證明文件，就近向財政部所轄任一收件機關申報贈與稅，無須至法定管轄機關辦理；收件機關於檢視申報書及檢附資料正確無誤後，即將申報案件傳送至法定管轄機關辦理核定作業。因此本作業規定並無實質上變更管轄權，仍符合上開管轄法定與管轄恆定原則之要求，故透過行政規則以規定收件機關，仍為合法。

【試題詳解】

(三)便民服務措施宜解為合法

1.依據最高行政法院96年度判字第76號要旨：

按行政程序法第111條第6款規定：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺事務權限者」其所謂「欠缺事務權限」，基於行政機關體制之複雜性及管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第7款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言。除此之外，其他違反土地管轄或事務管轄，尚屬得撤銷而非無效，甚至如有同法第115條規定之情形者原處分無須撤銷之。」

【試題詳解】

(三)便民服務措施宜解為合法

2.因此，本作業規定既然屬於規定執行法律之細節性、技術性事項，且並未涉及管轄權之移轉而需經由法律或法律授權之命令加以規定，則法定管轄機關仍應為實質上之審查與核定，其事務權限實無任何變動，故本作業規定之便民服務措施，乃為合法。

最新試題精選 十

某甲於民國（以下同）102年3月至4月間，以每張車票價格新臺幣100元加價販售臺鐵火車票共計1萬張，並於104年2月經主管機關查獲。經查，上開甲之違章行為涉有違反社會秩序維護法第64條第2款、103年6月18日修正前鐵路法第65條、以及同日修正後鐵路法第65條第1項等規定。試問：對甲之違章行為，應依上開何種法律之規定為如何之處罰？（25分）

參考條文：

（一）社會秩序維護法

第64條第2款：有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣一萬八千元以下罰鍰：……二、非供自用，購買運輸、遊樂票券而轉售圖利者。

（二）鐵路法

103年6月18日修正第65條第1項：購買車票加價出售或換取不正利益圖利者，按車票張數，處每張車票價格之一倍至十倍罰鍰。加價出售訂票或取票憑證圖利者，亦同。（103年6月20日生效）

103年6月18日修正前第65條：購買車票加價出售圖利者，處拘役（按即處1日以上60日未滿之拘役，其易科罰金者，最高得以新臺幣3000元折算1日）、或科或併科一千元（按即新臺幣3000元）以下罰金。

109年地特三等行政法第二題

【試題詳解】

(一)鐵路法與社會秩序維護法間，乃具有特別法與普通法之關係

1.依據法務部法律字第10403501650號函釋之要旨：

社會秩序維護法第64條、鐵路法第65條、行政罰法第5、27條規定參照，行為人購買鐵路車票加價出售行為，因鐵路法係特別規定應優先適用，如仍在裁處期間內，逕依鐵路法規定裁處；又鐵路法修法前違法行為經依修正前鐵路法規定移送檢察署，但因法規修正除罪化，檢察官為不起訴處分案件，應適用修正後鐵路法規定裁處。

【試題詳解】

(一)鐵路法與社會秩序維護法間，乃具有特別法與普通法之關係

2.故本題行為人某甲之行為，雖然同時合於社會秩序維護法第64條第2款販售黃牛票之行為，亦構成鐵路法第65條購買車票加價出售圖利之行為，然基於特別法優先於普通法之法律適用原則，某甲之行為應適用鐵路法之規定加以裁處。

【試題詳解】

(二)刑罰優先原則與從新從輕原則之適用

1.依據行政罰法第5條之規定：

行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。

2.復依據同法第26條第1項之規定：

一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。

【試題詳解】

(二)刑罰優先原則與從新從輕原則之適用

3.然依據最高行政法院108年度判字第396號判決要旨：

- (1)刑罰與行政罰相較孰輕孰重，雖然各國立法例或學說容或有不同的見解，惟我國立法者業已於行政罰法第4條、第26條規定及其立法理由中，認定無論從行為的情節輕重、違反社會性或法益侵害的程度及懲罰的作用等方面而言，刑罰均屬較行政罰為重的制裁。又立法政策改變，就同一行為的處罰由「刑事罰」變更為「行政罰」，屬法律的變更，且未改變其行為的可罰性，至其新舊法律的適用，應依行政罰法第5條所定的「從新從輕原則」予以決定。

【試題詳解】

(二)刑罰優先原則與從新從輕原則之適用

3.然依據最高行政法院108年度判字第396號判決要旨：

(2)刑罰與行政罰同屬對不法行為的制裁，基於法治國下的法安定性及信賴保護原則，必須行為人於行為時對於何種行為應受如何的制裁有所認識或有預見的可能性，始得在該法律效果的範圍內依法對其加以懲罰。

是以，無論刑法第1條所定的罪刑法定主義或行政罰法第4條所定的處罰法定主義，都是建立在行為時的法律有明文規定刑罰或行政罰的構成要件及其法律效果的基礎上，而且對行為人的制裁，

【試題詳解】

(二)刑罰優先原則與從新從輕原則之適用

3.然依據最高行政法院108年度判字第396號判決要旨：

亦應在行為時法律所明定的法律效果範圍之內，方不會使行為人擔負其行為時法律所未規定的責任，致其遭受無法預見或預計的懲罰。

【試題詳解】

(三)某甲之處罰，宜按上開法規適用之基本原則，加以決定

1.承上開見解，優先考量刑罰與行政罰之處罰何者為重時，依據行政罰法第26條第1項之規定與歷來實務與學說見解之多數說，均主張刑罰較重於行政罰，因此本題某甲之行為在民國104年2月經主管機關查獲，依據行政罰法第5條從新從輕原則之規定，103年6月18日修正第65條第1項規定，較修正前鐵路法第65條規定的刑罰為輕，故應適用103年鐵路法第65條第1項前段規定裁處。

【試題詳解】

(三)某甲之處罰，宜按上開法規適用之基本原則，加以決定

2.本題事實部分某甲於102年3月至4月間以每張車票價格新臺幣100元加價販售臺鐵火車票共計1萬張；而其行為時之修正前鐵路法第65條所定法律效果為「處拘役或科或併科1千元以下罰金」，而依刑法第33條第4款前段及第41條第1項規定：「主刑之種類如下：……四、拘役：1日以上，60日未滿。……」及「犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣1千元、2千元或3千元折算1日，易科罰金。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。」

【試題詳解】

(三)某甲之處罰，宜按上開法規適用之基本原則，加以決定

可知，修正前鐵路法第65條的法律效果，最重僅能處拘役59日併科銀元1,000元以下罰金，且拘役部分原則上最重得以3,000元折算1日易科為罰金，故某甲預見其行為所可能遭受的制裁，自係以行為時上述得以最高額易科為罰金的拘役59日併科銀元1,000元罰金的法律效果即180,000元（3,000元×59日+1,000銀元×3=180,000元）為限。

而某甲衡量其行為的可罰性後，既仍執意為之，固應受罰，惟參酌上述行政罰法第4條所定處罰法定主義的意旨，處罰機關依據103年鐵路法第65條第1項規定對上訴人裁處「罰鍰」時，即應於上述最重的法律效果範圍內為之。

【參考資料】

109年度高等行政法院法律座談會提案第5號

會議日期：民國109年08月17日

座談機關：高等行政法院

法律問題：某甲於民國102年3月至4月間，上網向臺鐵申請團體票訂票商店代碼，再以電腦訂票程式訂購臺鐵團體票計11,440張（票價總計新臺幣【下同】1,143,700元），並以每張車票加價10元之代價販售給各大藝品店，為警查獲，經依67年7月26日訂定之鐵路法第65條規定移送地方檢察署偵辦，後來因為103年6月18日修正鐵路法第65條第1項規定，將加價販售車票圖利之行為，由刑罰改為行政罰，地方檢察署檢察官乃對某甲為不起訴處分，並移送交通部予以裁處，請問交通部於104年對某甲加價販售車票圖利之違法行為處罰時，應如何論處？

【討論意見】

甲說：應適用103年鐵路法第65條第1項規定裁處罰鍰，但應依修正前67年鐵路法第65條規定最重的法律效果範圍內為之。

(一)關於購買車票加價出售圖利之制裁，67年鐵路法第65條原規定「處拘役或科或併科1千元以下罰金」之刑罰，嗣於103年修正鐵路法第65條第1項規定「按車票張數裁處每張車票價格1倍至10倍罰鍰」之行政罰，將原本的刑事制裁予以除罪化，改以行政罰制裁行為人。是某甲於舊法時期購買車票加價出售圖利，而違反67年鐵路法第65條規定，嗣於新法時期制裁時，由於無論新舊法時期，該行為均屬不法行為而具有可罰性且因103年鐵路法第65條第1項規定的行政罰，較67年鐵路法第65條規定的刑罰為輕，故應依行政罰法第5條規定的

【討論意見】

甲說：應適用103年鐵路法第65條第1項規定裁處罰鍰，但應依修正前67年鐵路法第65條規定最重的法律效果範圍內為之。

「從新從輕原則」，適用103年鐵路法第65條第1項規定裁處（參酌司法院院解字第3389號解釋意旨）。

(二)然而，無論刑法第1條所定之罪刑法定主義或行政罰法第4條所定之處罰法定主義，均建立在行為時法律有明文規定刑罰或行政罰之構成要件及其法律效果之基礎上，而且對行為人的制裁，亦應在行為時法律所明定的法律效果範圍之內（惟如適用刑法第2條所定的從舊從輕原則或行政罰法第5條所定的從新從輕原則，則可能處以較原定範圍為輕之處罰）方不會使行為人擔負其行為時法律所未規定的責任，

【討論意見】

甲說：應適用103年鐵路法第65條第1項規定裁處罰鍰，但應依修正前67年鐵路法第65條規定最重的法律效果範圍內為之。

致其遭受無法預見或預計的懲罰。67年鐵路法第65條之法律效果，最重僅能處拘役59日併科銀元1,000元以下罰金，且拘役部分原則上最重得以3,000元折算1日易科為罰金，故本件某甲預見其行為所可能遭受之制裁，自係以行為時上述得以最高額易科為罰金的拘役59日併科銀元1千元罰金的法律效果即180,000元（ $3,000\text{元} \times 59\text{日} + 1,000\text{元} \times 3 = 180,000\text{元}$ ）為限。

某甲衡量其行為之可罰性後，既仍執意為之，固應受罰，惟參酌上述行政罰法第4條所定處罰法定主義之意旨，交通部依103年鐵路法

【討論意見】

甲說：應適用103年鐵路法第65條第1項規定裁處罰鍰，但應依修正前67年鐵路法第65條規定最重的法律效果範圍內為之。

第65條第1項規定對某甲裁處罰鍰時，即應於上述最重之法律效果範圍內為之。若依103年鐵路法第65條第1項規定，按照某甲購票後加價出售之張數11,440張，縱以每張車票價格1倍之罰鍰1,143,700元，已大幅逾越某甲行為時對其行為可罰性之預見（計）可能範圍，有悖於處罰法定主義的要求。

【討論意見】

乙說：應適用103年鐵路法第65條第1項規定的構成要件及法律效果裁處，不得割裂適用。

(一)67年鐵路法第65條及103年鐵路法第65條第1項規定，就購買車票加價出售圖利之處罰，經核其構成要件及立法目的應具有同一性，其不法性由刑罰修正為行政罰，仍具有延續性，並非就此不罰。而某甲於行為時103年鐵路法第65條第1項規定固尚未修正，惟交通部裁處時，已經修正施行，是依行政罰法第5條從新從輕原則，自應適用裁處時最有利於受處罰者之規範。

【討論意見】

乙說：應適用103年鐵路法第65條第1項規定的構成要件及法律效果裁處，不得割裂適用。

(二)關於新舊法處罰輕重之比較，67年鐵路法第65條及103年鐵路法第65條第1項就購買車票加價出售圖利之構成要件均相同，僅就處罰規定即法律效果部分有所差異。67年鐵路法第65條規定之法定刑為處拘役或科或併科1千元以下罰金，而103年鐵路法第65條第1項規定則係按車票張數裁處每張車票價格1倍至10倍之罰鍰。又刑罰與行政罰之比較，基於刑罰權係屬國家權力最具嚴厲性的制裁，以及秩序罰比較不具有反社會倫理性的不法內涵，縱然秩序罰的最高罰鍰金額，大於刑罰的罰金金額，仍應認為秩序罰規定較輕；

【討論意見】

乙說：應適用103年鐵路法第65條第1項規定的構成要件及法律效果裁處，不得割裂適用。

更何況刑罰規定可能尚有可處徒刑、拘役之規定，依照刑法第35條第1項規定揭示，有期徒刑、拘役之自由刑應較罰金刑，對人民權益剝奪限制更為嚴重。準此，就67年鐵路法第65條規定之法定刑可處拘役之短期自由刑，相較於103年鐵路法第65條第1項修正為罰鍰之單純剝奪人民財產權，對受處罰者較為不利。

(三)甲說固以拘役原則上最重得以3,000元折算1日易科為罰金，與修法後按車票張數裁處每張車票價格一定倍數之罰鍰，作為兩者法律效果比較之論據。

【討論意見】

乙說：應適用103年鐵路法第65條第1項規定的構成要件及法律效果裁處，不得割裂適用。

關於從新從輕原則之比較範圍，有論者認為應以全部實體規定，包括加重減輕等綜其全部之結果，或一切法律效果加以比較而後判斷，包括處罰種類、時間長短及其他附隨效果如有附加沒入等從刑，然其比較範圍是否包含刑罰之法定刑、宣告刑及執行刑等3個刑罰存在與作用之形式，不無疑義。依刑事訴訟法第457條規定，裁判之執行係由為裁判法院之檢察官指揮之，而裁判法院依刑法第41條之規定，僅得為易科罰金之宣告。執行檢察官准否易科罰金，仍應視受刑人有無「難收矯正之效」、「難以維持法秩序」之事由存在，而決定是否為易刑處分之執行。

【討論意見】

乙說：應適用103年鐵路法第65條第1項規定的構成要件及法律效果裁處，不得割裂適用。

故就新舊法裁處輕重之比較，似不宜逕以得易科罰金之金額作為比較之基礎。況且，檢察官准否易科罰金乃易刑處分之執行，所執行完畢者仍係原裁判法院判決確定之宣告刑，縱使易科罰金係屬短期自由刑之替代手段，仍無從取代法定刑規範自由刑以限制人身自由之本質。是甲說逕以拘役得易科罰金之法律效果作為新舊法處罰輕重之比較基礎，已非妥適。再者，新舊法輕重之比較即為擇定裁處所依據之規範，若認定修正後新法係屬較輕之處罰，則其適用應全部依照新法之規定，不得割裂適用。故本件應適用103年鐵路法第65條第1項規定為處罰。

【初步研討結果】

採乙說。

【大會研討結果】：

採乙說（經付大會表決結果：實到人數：42，採甲說5票，採乙說27票）。

相關法條：(一)67年7月26日訂定鐵路法第65條

【參考資料】：

(一)甲說之參考資料：

最高行政法院108年度判字第396號判決

(二)乙說之參考資料：

【實務見解】：

1.最高行政法院97年度判字第898號判決

2.最高行政法院98年度判字第259號判決

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

1.學者洪家殷：

近年來由於除罪化之結果，有時法律將原來之刑罰規定修正為行政罰，因此導致於行為時為刑罰，而裁處時已修正為行政罰，究應如何處罰之疑義。此涉及「實體從舊、程序從新」及不溯及既往原則，以及行政罰法第4條之處罰法定主義之適用。

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

1.學者洪家殷：

依司法院院解字第3389號：「所得稅暫行條例第20條後段規定之罰金係屬刑罰，違反該條之案件未經檢察官偵查起訴，法院竟以裁定處罰，固屬違法。惟經抗告法院以裁定撤銷原裁定發回另行偵查，依現行之所得稅法第39條規定，該項處罰業已改為行政罰，是犯罪後之法律已廢止其刑罰，檢察官自應依刑事訴訟法第231條第4款為不起訴之處分，仍送由法院以裁定處罰之。」之意旨，該不法行為仍具可罰性，故可由主管機關以修正後之條文處以行政罰。

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

1.學者洪家殷：

此外，由於刑罰與行政罰之區別已朝向量的區別說，因此該違法行為不因法律由刑罰修正為行政罰而變更其違法之本質，此乃立法機關選擇處罰種類之裁量，且若不予處罰，亦違背立法者之意旨且對已受處罰者不公，並未牴觸處罰法定主義，故應仍可依行政罰處罰（洪家殷著，行政罰法論，2006年二版，第94至95頁）。

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

2.學者李惠宗：

法規有改變，比較輕重之標準何在？關於刑罰與行政罰之比較，刑罰權係屬國家權力最具嚴厲性的制裁，若主要處罰由刑事罰易為行政罰，不論其他從罰是否有條件上的差異，應認處罰減輕。例如處罰新臺幣100萬元之罰鍰與有期徒刑1年相較，仍應認為刑罰之規定，係屬較重之規定。

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

2.學者李惠宗：

新法由刑事處罰改為行政罰，縱使其他免責條件有所不同，亦不應列為比較之項目，例如菸酒管理法第46條由刑事罰改為行政罰，即屬處罰之減輕，其修正前後但書規定免責範圍的多寡，並非比較處罰輕重的標的，故本條經修正後，應認為新法係屬較輕之處罰，而適用時應全部依新法規定，不得割裂適用（李惠宗著，行政法要義，2012年9月六版，第491頁）。

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

3.學者林錫堯：

行政罰法第5條之「法規變更」，必須新舊法具有「同一性」或「持續性」。蓋行政罰法第5條採從新從輕原則之結果，如非適用行為時法，均意味著行為後之法規溯及既往之適用，而因其係「適用最有利於受處罰者之規定」，故與法治國家法安定性原則與信賴保護原則不相牴觸，因此，必須新舊法規定內容具有「比較可能性」，始有行政罰法第5條之適用。.....新舊法規是否具有「同一性」之判斷.....通說主張，如法規之變更不影響「違法類型之本質」，且因而維持「不法類型之持續性」，則應承認新舊法規之處罰要件具有「同一性」。

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

3.學者林錫堯：

新舊法規之比較，必須具體進行，針對「於具體個案何種法規對受處罰者最有利」之問題，就整個法律狀態作審查。其審查必須就不同之受處罰者分別進行，但就同一法規整體適用，不可將同一法規割裂適用，尤不可就同一法規中不同處罰種類分別比較適用。

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

3.學者林錫堯：

就同一規定之修正前條文與修正後條文，比較二者之處罰輕重時，應先就其最重之處罰作比較，如最重之處罰相同，再就其最輕之處罰作比較；如最重之處罰不同，已可分辨其輕重，即無須再就其最輕之處罰作比較。在「行為時法」與「最初裁處時法」之間，容有業經廢止之「中間法」存在，並可能因「中間法」最輕甚至不處罰，而成為「對受處罰者最有利之法」。

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

3.學者林錫堯：

實務上因除罪化而發生是否適用新法之問題.....基於法安定性原則與信賴保護原則，上開司法院院解字第3389號之適用，宜以其行為原符合刑罰要件，修法後亦符合行政罰要件，且刑罰之處罰種類與行政罰之種類相同或可涵蓋者為限。.....換言之，當刑罰變更為行政罰時，視法規修正情形，亦容許有行政罰法從新從輕原則之適用，例如：於菸酒管理法除罪化之情形，因並非除去其可罰性，而係將其法律效果，由刑事罰變更為行政罰，乃屬法律變更。

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

3.學者林錫堯：

如行為人行為時新修正之菸酒管理法雖尚未施行，惟行政機關裁處時，新法已經施行，是依行為後法律有變更，應適用裁處時或對行為人最有利之法律（行政罰法第5條前段參照）之法理，自應適用裁處時之新法處罰，且不生法律溯及既往之問題。再者，當刑罰規定修正為行政罰規定時，縱使原刑罰罰金之法定最高額度低於行政罰罰鍰之法定最高額度，亦不妨於行政罰鍰係最有利於受處罰者之認定，更何況刑罰規定可能尚有可處徒刑之規定（林錫堯著，行政罰法，2012年11月二版，第101至第107頁）。

【參考資料】

(二)乙說之參考資料：

【學說見解】：

4.學者陳清秀：

刑罰規定與秩序罰規定比較，秩序罰規定較輕。由於秩序罰比較不具有反社會倫理性的不法內涵，因此，縱然秩序罰的最高罰鍰金額，大於刑罰的罰金金額，仍應認為秩序罰規定較輕（陳清秀著，行政罰法，2012年9月，一版，第62頁）。

最新試題精選 十一

甲市政府管理之天然濕地，設有木棧道深入海中供旅客觀察海濱生物及漫步遊覽，市政府並於棧道入口設立木牌，揭示配合漲落潮之棧道開放時間，及遊客行走於棧道時不得嬉戲、推擠以避免發生危險之公告。

- (一)有遊客乙於臨近棧道封閉時間仍沿棧道深入海中，故未能及時返回岸上，因漲潮受困於海水中而受傷。試問：乙可否請求國家賠償？（15分）
- (二)該木棧道係由甲市政府依契約方式委託丙經營管理時，有遊客丁於棧道上追趕跑跳而滑倒受傷。試問：丁可否請求國家賠償？（10分）

109年移民三等行政法第一題

【試題詳解】

(一)國家賠償法有關公共設施與自然公物、自然公物內人工設施之規定

依據國家賠償法(下稱本法)第3條之規定：

- 1.公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。
- 2.前項設施委託民間團體或個人管理時，因管理欠缺致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。
- 3.前二項情形，於開放之山域、水域等自然公物，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該公物為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，國家不負損害賠償責任。

【試題詳解】

(一)國家賠償法有關公共設施與自然公物、自然公物內人工設施之規定

依據國家賠償法（下稱本法）第3條之規定：

- 4.第一項及第二項情形，於開放之山域、水域等自然公物內之設施，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該設施為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。
- 5.第一項、第二項及前項情形，就損害原因有應負責任之人時，賠償義務機關對之有求償權。

【試題詳解】

(二)乙尚不得請求國家賠償

依據本題所示之基礎情境，甲市政府管理之天然濕地，設有木棧道深入海中供旅客觀察海濱生物及漫步遊覽，市政府並於棧道入口設立木牌，揭示配合漲落潮之棧道開放時間，及遊客行走於棧道時不得嬉戲、推擠以避免發生危險之公告。

則依據上開本法第3條第3項之規定，該自然公物之開放與木棧道之使用時段，既已經管理機關就該公物為適當之警告或標示，而乙仍不遵守管制時段，於臨近漲潮時間仍沿棧道深入海中因而受傷，則市政府既已就使用該公物為適當之警告或標示，而其仍從事具危險性之活動者，國家即不負損害賠償責任。

【試題詳解】

(三)丁似仍得請求國家賠償，惟國家應負之損害賠償責任得減輕或免除

- 1.若該木棧道係由甲市政府依契約方式委託丙經營管理時，有遊客丁於棧道上追趕跑跳而滑倒受傷者，則其受傷之地點乃位於該人工設施上，依據上開第3條第4項之規定，於開放之山域、水域等自然公物內之設施，經受委託管理之民間團體或個人已就使用該設施為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。故而如丙已經設置並顯明遊客行走於棧道時不得嬉戲、推擠以避免發生危險之公告時，本項雖未限制丁不得提起國家賠償，然因丁乃違反該警告或標示而從事具有危險性之活動，則得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。

最新試題精選 十二

設於甲市之海洋科技研究機構A以研究為目的，依行政院農業委員會（下稱農委會）依據野生動物保育法第34條授權訂定之「保育類或具危險性野生動物飼養繁殖管理辦法」第5條，填具申請書及檢具法定資料，向甲市之主管機關農業局申請同意所飼養保育類海豚之繁殖。依同條規定，甲市農業局於初審後，應併同具體之審查意見層轉中央主管機關（農委會）同意。結果甲市農業局於初審後，即以A所檢具之資料中有關繁殖後之處置方式及對生態安全之影響說明不完全為理由，作出不同意之決定並通知A。

試問：

（一）上述甲市農業局之不同意決定書之法律效力為何？請附具理由說明之。（12分）

（二）A依法應如何請求救濟？（13分）

109年移民三等行政法第二題

【參考條文】

保育類或具危險性野生動物飼養繁殖管理辦法【民國89年11月30日修正】

第5條

- ①保育類野生動物之繁殖，以合於本法第三十一條第三項之規定為限。
- ②依本法第三十一條第三項規定申請繁殖者，應填具申請書，並檢具下列資料，向直轄市、縣（市）主管機關申請，經初審後，併同具體之審查意見層轉中央主管機關同意，始得為之；計畫變更時亦同：
 - A. 教育或學術研究計畫。
 - B. 擬繁植物種（註明中文或英文名稱及學名，必要時應包括亞種名）及數量。
 - C. 保育類野生動物登記卡影本。
 - D. 計畫主持人之姓名、住址、身分證明文件字號及簡歷。
 - E. 繁殖後之處置方式及對生態、人畜安全之影響說明。
 - F. 其他經主管機關指定之文件、資料。

【試題詳解】

(一)不同意決定書宜認其性質為行政處分

1.依據司法院大法官釋字（下稱釋字）第423號解釋理由書之見解：

所謂行政處分係指行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行為，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。

若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，諸如載明應繳違規罰款數額、繳納方式、逾期倍數增加之字樣，倘以仍有後續處分行為或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。

【試題詳解】

(一)不同意決定書宜認其性質為行政處分

1.依據司法院大法官釋字（下稱釋字）第423號解釋理由書之見解：

遇有行政機關依據法律製發此類通知書，相對人亦無異議而接受處罰時，猶不認其為行政處分性質，於法理尤屬有悖。

行政法院48年判字第96號判例：「訴願法第一條所稱官署之處分，損害人民之權利或利益者，限於現已存在之處分，有直接損害人民權利或利益之情形者，始足當之。如恐將來有損害其權利或利益之行政處分發生，遽提起訴願，預行請求行政救濟，則非法之所許。僅係就訴願法及行政訴訟法相關規定，所為之詮釋，與憲法尚無牴觸。」

【試題詳解】

(一)不同意決定書宜認其性質為行政處分

2.復依據行政程序法第92條第1項之規定

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。

3.承上開見解，甲市農業局於初審後，即以A所檢具之資料中有關繁殖後之處置方式及對生態安全之影響說明不完全為理由，作出不同意之決定並通知A。該不同意決定書之名稱縱非處分書，然甲市農業局就A之申請顯然已經為實質審查，且以其實質影響面說明不完全為理由而駁回當事人之申請者，該不同意決定書之性質即屬行政處分，且屬具有駁回申請效力之行政處分。

【試題詳解】

(二)A依法得提起課予義務訴願與課予義務訴訟

1.依據最高行政法院109年度大字第1號裁定要旨：

- (1)課予義務訴訟與撤銷訴訟，雖均以行政處分為訴訟之程序標的，惟前者係在於請求作成授益處分，以貫徹人民對行政機關之請求權，並使人民取得強制執行之名義，後者則在於除去已作成之行政處分，以排除行政機關強制執行之可能性。
- (2)行政訴訟法第5條規定：「(第1項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，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。」

【試題詳解】

(二)A 依法得提起課予義務訴願與課予義務訴訟

1. 依據最高行政法院109年度大字第1號裁定要旨：

(2) (第2項) 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。」此規定之「申請」係因人民是否行使其公法上請求權為其自由，主管機關自不得在其申請前為給付。惟在主管機關依法應主動為給付之情形，既不以人民申請作為主管機關始得為給付之要件，在主管機關不為給付時，人民自得循序提起課予義務訴訟，而不以先向主管機關申請為必要。

【試題詳解】

(二)A依法得提起課予義務訴願與課予義務訴訟

2.承上開見解，與訴願法第2條有關課予義務訴願之規定，本題A向甲市農業局申請同意所飼養保育類海豚之繁殖，而經初審後即受駁回處分者，為取得同意繁殖許可之處分，即應依法提起課予義務訴願，如仍不服訴願決定時，則得依據上開行政訴訟法第5條之規定提起課予義務訴訟加以救濟，以求繁殖同意處分之作成。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

（一）按野保法第4條規定「（第1項）野生動物區分為下列二類：一、保育類：指瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物。二、一般類：指保育類以外之野生動物。」「（第2項）前項第一款保育類野生動物，由野生動物保育諮詢委員會評估分類，中央主管機關指定公告，並製作名錄。」

經查，依行政院農業委員會103年7月2日農林務字第1031700771號公告修正之保育類野生動物名錄可知（參被告答辯狀卷證第52至53頁），印太瓶鼻海豚、瓶鼻海豚確屬中央主管機關公告之保育類珍貴稀有野生動物，合先敘明。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(二)次按野保法第35條規定：

「（第1項）保育類野生動物及其產製品，非經主管機關之同意，不得買賣或在公共場所陳列、展示。（第2項）前項保育類野生動物及其產製品之種類，由中央主管機關公告之。」

本件原處分雖除科處原告罰鍰15萬元外，並表示「……並依同法第35條第1項、第2項規定，所繁殖瓶鼻海豚3隻，未經本府同意不得公開陳列展示，……。」

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(二)次按野保法第35條規定：

惟該未經被告同意不得公開陳列展示，原是野保法第35條第1項規定內容，原處分就此部分僅是重申法律規定，即令無該主旨之記載，仍然發生原告未經被告同意，不得公開陳列展示之法律效果。是以，該部分主旨並未創設任何規制效力，並未增加原告新的負擔，不具法效性，非行政處分。原告雖向臺北地院表明其不服之範圍包括此部分（參臺北地院105年度簡字第99號卷第108頁），惟此既非行政處分，即不得提起行政訴訟，應予駁回。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(三)第按野保法第31條第1項至第3項分別規定：

「（第1項）於中央主管機關指定公告前，飼養或繁殖保育類及有害生態環境、人畜安全之虞之原非我國原生種野生動物或持有中央主管機關指定公告之保育類野生動物產製品，其所有人或占有人應填具資料卡，於規定期限內，報請當地直轄市、縣（市）主管機關登記備查；變更時，亦同。（第2項）於中央主管機關指定公告後，因核准輸入、轉讓或其他合法方式取得前項所列之野生動物或產製品者，所有人或占有人應於規定期限內，持證明文件向直轄市、縣（市）主管機關登記備查；變更時，亦同。」

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(三)第按野保法第31條第1項至第3項分別規定：

（第3項）依前二項之規定辦理者，始得繼續飼養或持有，非基於教育或學術研究目的，並經主管機關同意，不得再行繁殖。」第51條規定：「有下列情形之一，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰：……。六、違反第三十一條……第三項……。七、違反第三十五條第一項規定，非意圖販賣而未經主管機關之同意，在公共場所陳列或展示保育類野生動物、瀕臨絕種或珍貴稀有野生動物產製品者……。」準此，瓶鼻海豚既屬中央主管機關公告之保育類動物，原告即不得擅自繁殖。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(三)第按野保法第31條第1項至第3項分別規定：

又動保法第31條第3項所謂「繁殖」，是指透過生物的方法製造生物個體的過程，故自包括「人工」繁殖及「自然」繁殖，而參諸立法院公報第76卷第67期、第83卷第62期委員會紀錄（參本院卷第54至75頁），可知該法文之立法目的無非係要加強保育類動物飼養、繁殖之管理，故方規定除基於教育或學術研究目的，並經主管機關同意，不得再行繁殖，是其所稱繁殖，自不應限縮解釋為高度人工性、計畫性之刻意繁殖，而排除自然放任式繁殖，任由保育類野生動物於未經主管機關同意下自然繁殖，升高落入黑

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(三)第按野保法第31條第1項至第3項分別規定：

市之風險，否則即與當時之立法目的有違，並將使該條文成為具文。是以，原告主張前開法文所稱之繁殖僅限於人工性、計畫性繁殖保育類野生動物，方該當野保法第31條第3項所定「繁殖」之構成要件云云，即非可採。

再者，野保法第31條第3項之規定所稱之繁殖既包括「自然繁殖」，則飼養者自有防止保育類動物「自然繁殖」之義務，否則倘認飼養者無防止之義務，而任由保育類動物自然繁殖，亦無從達到野保法第31條第3項之立法目的。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(三)第按野保法第31條第1項至第3項分別規定：

何況，原告自承：伊已以4座鐵網相隔之池槽按其性別分池豢養，並加裝高於水面約1公尺之架護設施以防止其躍入他池。惟若系爭海豚於夜間依其天性以躍離水面之方式滑過表演台進入他池，實非伊所得預見，況且海豚之交配行為僅需短短數秒，其或有趁雌雄共同展演時偶生交配之情事，實非伊所能完全防免等語（參本院卷第146至147頁），則由原告按其性別將海豚分池豢養之舉，可知原告確有防止海豚自然繁殖義務之認識，否則有何按其性別將海豚分池豢養之必要。從而，原告主張其無防止海豚自然繁殖之義務云云，亦非可取。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(四)再按行政罰法第7條第1項規定：

「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」
其中所謂故意，係指行為人對於構成違規之事實及該事實係屬違規，明知並有意使其發生者（直接故意），或行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意，且知悉該事實係屬違規者（間接故意）而言；所謂過失係指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者（無認識之過失），或行為人對於構成違規之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者（有認識之過失）而言。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(四)再按行政罰法第7條第1項規定：

又無認識之過失責任之成立，係以「不知」（不注意）為基礎，以「應注意，並能注意」為條件，行為人本難僅以其事先不知違規事實可能發生，作為免除過失責任之論據。

經查，原告總經理廖俊斌於動保處104年10月23日訪談時陳稱：原告公司所屬野柳海洋世界保育類瓶鼻海豚，分別於104年6月、8月、10月各生產1頭瓶鼻海豚幼體，其受孕時間應該為103年6月、8月、10月，受孕前未經過主管機關核可，伊了解野保法第31條第3項之規定，亦了解違反野保法第31條第3項規定，依野保法第51條會裁

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(四)再按行政罰法第7條第1項規定：

罰1萬元以上，5萬元以下罰鍰等語，有該訪談筆錄（參被告答辯狀卷證第44至45頁）在卷可稽。由此可知，系爭3隻海豚係分別於104年6月、8月及10月出生，回溯其母海豚懷孕時間，應分別於103年6月、8月及10月受孕。而原告亦知悉野保法第31條第3項之規定，即除基於教育或學術研究目的，並經主管機關同意外，不得再行繁殖，且原告就伊所飼養之海豚亦有防止其自然繁殖之義務。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(四)再按行政罰法第7條第1項規定：

據此，本件原告就伊所飼養之海豚，在未經被告同意之情形下，既有防止其自然繁殖之義務，竟未善盡其防止之義務，致其所飼養之海豚受孕，並生出系爭3隻海豚，是原告違反野保法第31條第3項規定，縱無故意，亦難謂無過失。

(五)未按行政罰法第18條第1項規定：

「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(五)未按行政罰法第18條第1項規定：

查如上所述，系爭3隻海豚應係原告所飼養之母海豚分別於103年6月、8月、10月受孕，惟被告於104年4月9日至野柳海洋世界園區會勘時，該園區所飼養之母海豚已分別懷孕近10個月、8個月、6個月，但原告並未告知此情，此有被告104年4月9日之會勘紀錄附卷可稽（參被告答辯狀卷證第46頁）。甚且，原告自104年1月8日起數次申請繁殖，卻均未提及系爭3隻海豚，此觀原告104年1月8日中野字第104001號函、海洋動物園104年5月5日中野字第104013號函即明（參訴願卷第21、28頁）。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(五)未按行政罰法第18條第1項規定：

再者，原告飼養海豚數十年，未曾有過未經被告同意卻發生海豚自然懷孕之情事，足見原告就防止海豚自然懷孕有一定之能力，但原告卻於103年度持續發生未經被告同意卻有海豚自然懷孕之違規情事，顯見其違規情節重大。再參以原告繁殖系爭3隻海豚所獲致之利益，及原告經營野柳海洋世界之資力等情，堪認被告各裁處原告最高罰鍰5萬元，共計15萬元，並無裁量不當或事實認定錯誤之違法。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(六)原告雖稱：伊飼養海豚已以鐵網相隔之4座池槽按其性別分池豢養，並加裝高於水面約1公尺之架護設施以防止其躍入他池，若海豚於夜間以躍離水面之方式滑越表演台而進入他池，非原告所得預見。況且，海豚之交配行為僅需短短數秒，其或有趁雌雄共同展演時偶生交配之情事，實非原告所能完全防免等語。然查，原告自承其自70年起即飼養海豚迄今，則其對海豚之習性、繁殖條件自有相當之認識，且揆諸原告所屬野柳海洋世界獸醫室主任陳德勤曾於大陸地區發行之「獸類學報」發表文章表示情集中在春

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

季至秋初，當發情期來臨時，雄豚會變得很興奮，會用身體摩擦水池牆面，腹部生殖裂附近因摩擦體色變為粉紅色。母豚到發情時，會側身浮於水面，允許雄豚與其進行交配，交配在清晨及傍晚頻率較高。……根據陳德勤先生的經驗，一般來說，雌性瓶鼻海豚血清孕酮的含量低於1.0ng/ml為未受孕個體，1-3.0ng/ml可能為懷孕或在發情，如果維持4-6週均高於3.0ng/ml，則可以認為海豚已經懷孕了。……」等語（參本院卷第79頁），足見原告應有能力判斷海豚何時發情及發情時之特徵，則在海豚發情時，原告

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

更應作好防止繁殖之措施。

但查，據原告前開陳述，即雌、雄海豚或有可能於共同展演時發生交配之情事，倘原告所述為真，則可突顯原告並未於海豚發情時，按性別將海豚分開展演，益證原告有能力防止，卻未善盡防止海豚繁殖之義務。從而，原告前開主張，洵非可採。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(七)原告復稱：原處分違反行政處分明確性原則，且原處分作成前，被告未予原告任何陳述意見之機會，實有違反行政程序法第102條之規定云云。

然查，本件原處分已於「主旨」欄載明：「受處分人：中規開發股份有限公司.....違反野生動物保育法，擬處以新臺幣（下同）15萬元；並依同法第35條第1項、第2項規定，所繁殖瓶鼻海豚3隻，未經本府同意不得公開陳列展示，.....。」而於說明欄載明：「二、.....現場查獲未經核准繁殖3隻初生瓶鼻海豚.....顯已違反野生動物保育法第31第3項規定事證明確。.....爰依同法第51條

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

第6款規定，分別處罰鍰最高額5萬元整，共計處罰鍰15萬元整。

三、處分理由及適用法令：(一)違反野生動物保育法第31條第3項規定，……。」顯然已明確表明原告違反之事實及規定既裁罰之依據，並無不明確之情事。

又被告於作成原處分前之104年10月23日曾訪談原告公司之總經理廖俊斌，依據訪談筆錄所示（參被告答辯狀卷證第44至45頁），廖俊斌已知悉該次訪談之目的，係為了原告公司所屬野柳海洋世界保育類瓶鼻海豚，分別於104年6月、8月、10月各生產1頭瓶鼻

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

海豚幼體一事，且廖俊斌亦陳稱：母海豚受孕時間應該為103年6月、8月、10月，受孕前未經過主管機關核可，伊了解野保法第31條第3項之規定，亦了解違反野保法第31條第3項規定，依野保法第51條會裁罰1萬元以上，5萬元以下罰鍰等語，足見被告已依行政程序法第102條之規定予原告陳述意見之機會。準此，原告前開主張，要無足採。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(八)至原告另稱：伊就所飼養之母海豚懷孕即將生產之情事，業已積極配合被告動保處之指令，以求符合申請繁殖計畫之資格要件，卻遭被告動保處拖延數月進而否准，並將動物繁殖與生產之法律風險與不利益，完全轉嫁於原告負擔。被告裁量怠惰至此，違法情節重大甚明等語。惟如前所述，系爭3隻海豚應係原告所飼養之母海豚分別於103年6月、8月、10月受孕之結果，亦即原告應於該母海豚受孕前提出繁殖之申請，並經被告同意後始得繁殖。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

一、本院之判斷：

(八)至原告待母海豚受孕後方提出繁殖之申請，姑不論被告就此申請是否有所怠惰，然此均與本件處分係就原告未於母海豚受孕前提出申請繁殖，而違反野保法第31條第3項之規定無涉。職是，原告前開主張，亦無足取。

【本題之原型：臺北高等行政法院105年訴字第1366號判決（節錄）】

六、綜上所述，原告主張均非可採，原處分認事用法尚無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。另原處分附麗之公文書所載重申野保法第35條第1項部分，則不具行政處分之性質。從而，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法經本院審酌後，核與判決結果均不生影響，故不再逐項論述，爰附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

最新試題精選 十三

甲擔任A市政府環境保護局（下稱環保局）廢棄物管理科科長，甲參加109年度全國客語能力初級認證合格，因而以民國110年1月11日申請書，向該局申請補助報名費新臺幣250元，案經該局於民國110年1月25日以書函通知甲，以申請已逾會計年度為由，否准所請。甲認為此項理由並不合理，向環保局長官表示不同意見，並與長官發生爭執與輕微肢體衝突。事後A市政府環保局以甲衝撞長官為由，以平時考核懲處甲一大過。甲如不服A市政府環保局否准補助之申請以及記一大過之平時考核決定時，應如何進行救濟？（25分）

110年身障三等行政法第一題

【試題詳解】

(一)甲不服A市政府環保局否准補助之申請，應依據公務人員保障法之規定提起復審

1.依據公務人員保障法第26條之規定：

- (1)公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，或予以駁回，認為損害其權利或利益者，得提起請求該機關為行政處分或應為特定內容之行政處分之復審。
- (2)前項期間，法令未明定者，自機關受理申請之日起為2個月。

【試題詳解】

(一)甲不服A市政府環保局否准補助之申請，應依據公務人員保障法之規定提起復審

2.另參酌公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）公保字第1020001216號函（102.02.19）之意旨：

按公務人員保障法第22條第1項規定：「公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。」及102年1月15日修正發布之公務人員因公涉訟輔助辦法第3條規定：「本法第二十二條第一項所定依法執行職務，應由服務機關就該公務人員之職務權限範圍，認定是否依法令規定，執行其職務。」

【試題詳解】

(一)甲不服A市政府環保局否准補助之申請，應依據公務人員保障法之規定提起復審

2.另參酌公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）公保字第1020001216號函（102.02.19）之意旨：

第17條第2項規定：「……給予涉訟輔助之公務人員，其訴訟案件於……裁判……確定後，涉訟輔助機關認定其有故意或重大過失者，應以書面限期命其繳還涉訟輔助費用。」

據此，服務機關應否延聘律師為公務人員辯護及提供法律上之協助，係以公務人員依法執行職務為前提。所稱「執行職務」，參酌最高法

【試題詳解】

(一)甲不服A市政府環保局否准補助之申請，應依據公務人員保障法之規定提起復審

2.另參酌公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）公保字第1020001216號函（102.02.19）之意旨：

院42年上字第1224號判例意旨，係指因執行所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，亦即其行為在客觀上足認為與其執行職務有關者而言。

另所稱「依法執行職務」，係指合法（令）執行職務而言，至於是否依法（令）執行職務，則應由服務機關本於權責從形式上先作初步認

【試題詳解】

(一)甲不服A市政府環保局否准補助之申請，應依據公務人員保障法之規定提起復審

2.另參酌公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）公保字第1020001216號函（102.02.19）之意旨：

定，與法院之判決結果無必然之關係，判斷結果如係依法（令）執行職務，即應給予相關涉訟補助，如非依法（令）執行職務，自不得給予補助；又涉訟人員有無故意或重大過失，係嗣後求償問題，與是否核予因公涉訟補助無涉。...另各機關否准公務人員涉訟補助之申請，對該公務人員已產生法律上規制效果，為一行政處分。

【試題詳解】

(一)甲不服A市政府環保局否准補助之申請，應依據公務人員保障法之規定提起復審

3.依據上開規定，並參酌保訓會上開見解之意旨，甲參加109年度全國客語能力初級認證合格，因而以民國110年1月11日申請書，向該局申請補助報名費新臺幣250元經駁回者，環保局即已對其依法申請之補助為駁回之處分，故甲應依據上開公務人員保障法第26條之規定，提起課予義務復審以救濟之。

【試題詳解】

(二)甲不服記一大過之平時考核決定時，亦應依法提起復審、行政訴訟救濟之

1.依據公務人員保障暨培訓委員會公保字第1091060302號(109.10.05)函釋之見解

(1)按司法院釋字第785號解釋意旨略以，公務人員保障法(以下簡稱保障法)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。本會依其意旨，通盤檢討保障法所定復審及申訴、再申訴救濟範圍。

【試題詳解】

(二)甲不服記一大過之平時考核決定時，亦應依法提起復審、行政訴訟救濟之

(2)保障法第25條所稱「行政處分」，過去受歷次司法院解釋影響，尚以有「改變公務人員之身分或對公務員權利或法律上利益有重大影響之人事行政行為，或基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害者」為限。茲因上開標準所依司法院釋字第298號、第312號、第323號及第338號等解釋，均係因當時相關法制不完備、時空背景有其特殊性而為，惟行政訴訟法於89年7月1日修正施行，訴訟類型已多元化，以及行政程序法於90年1月1日制定施行，上開見解已無維持之必要。

【試題詳解】

(二)甲不服記一大過之平時考核決定時，亦應依法提起復審、行政訴訟救濟之

(2)是參照司法院釋字第785號解釋意旨，以現行法制有關「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條規定「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」為相同之認定。

據上，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（詳如人事行政行為一覽表），均有法律或法律授權

【試題詳解】

(二)甲不服記一大過之平時考核決定時，亦應依法提起復審、行政訴訟救濟之

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。本會歷來所認應依申訴、再申訴程序提起救濟之相關函釋，與上開一覽表不合部分，自即日起不再援用。

【試題詳解】

(二)甲不服記一大過之平時考核決定時，亦應依法提起復審、行政訴訟救濟之

2.復依據最高行政法院107年9月份第1次庭長法官聯席會議決議之見解：公務人員之考績乃就其任職期間之工作、操行、學識及才能表現，本諸「綜覈名實、信賞必罰」之旨所為之考評，係為維持主管長官指揮監督權所必要，屬於服務機關人事高權之核心事項。又依公務人員考績法第14條第1項前段、第16條及同法施行細則第13條第4項、第20條第1項規定，公務人員考績案雖須送銓敘部銓敘審定，惟銓敘部縱發現有違反考績法規情事，應退還原考績機關另為適法之處分，

【試題詳解】

(二)甲不服記一大過之平時考核決定時，亦應依法提起復審、行政訴訟救濟之

而無權逕行變更；且公務人員之平時考核獎懲，無庸送銓敘部銓敘審定。再依最適功能理論，服務機關對於所屬公務人員之任職表現最為清楚，由其應訴最為適當。足徵公務人員之考績權限應歸屬於服務機關，銓敘部則有適法性監督之權限，其就公務人員考績案所為之銓敘審定，核屬法定生效要件，並於服務機關通知受考人時發生外部效力。

【試題詳解】

(二)甲不服記一大過之平時考核決定時，亦應依法提起復審、行政訴訟救濟之

從而，公務人員如單就年終考績評定不服，原則上應以服務機關為被告；如對銓敘部基於掌理公務人員敘級、敘俸職權所為考績獎懲結果（晉級、獎金、留原俸級）之銓敘審定不服，則應以銓敘部為被告。至主管之核定機關依公務人員考績法施行細則第22條後段規定，針對服務機關怠為或未依規定處理，基於上級機關指揮監督權逕予變更之例外情形，則非本議題討論範圍，併予敘明。

【試題詳解】

(二)甲不服記一大過之平時考核決定時，亦應依法提起復審、行政訴訟救濟之

3.承上開見解，並依據公務人員保障法第25條第1項之規定：「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。」甲對於其所屬環保局所為平時考核記一大過之處分，自得依法提起復審、撤銷訴訟（行政訴訟法第4條）救濟之。

最新試題精選 十四

行政罰法第1條規定，行政罰包括罰鍰、沒入及其他種類之行政罰；試說明何謂其他種類之行政罰？廢棄物清理法第71條第1項規定，不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者，限期清除處理。限期清除處理是否屬於其他種類之行政罰？（25分）

110年身障三等行政法第二題

【試題詳解】

(一)其他種類之行政罰與行政機關之見解

1.依據行政罰法第2條之規定，本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：

(1)限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。

(2)剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。

【試題詳解】

(一)其他種類之行政罰與行政機關之見解

(3)影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。

(4)警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。

2.依據法務部法律決字第10903507690號（民國109年04月27日）之要旨：

有關廢棄物清理法第71條命清理義務人限期清除處理，核其義務內容不具裁罰性，非屬行政罰，自無行政罰法第27條裁處權時效規定之適用。

【試題詳解】

(二)法院之見解

依據最高行政法院104年度判字第663號判決要旨：

廢棄物清理法第71條第1項就不依規定清除、處理廢棄物之清除處理義務，核其義務內容係以除去因違法所生危害狀態為目的，不具裁罰性，故非屬行政罰；且主管機關依此廢棄物清理法所賦予之權限，作成命清除處理之處分，性質上亦與公法上請求權之行使有別。又所謂行為責任，係因行為導致公共安全或秩序產生危害而應負之責任；而所謂狀態責任，則係指物之所有人或對物有事實管領力之人，基於對物之支配力，就物之狀態所產生之危害，負有防止或排除危害之責任。

【試題詳解】

(二)法院之見解

廢棄物清理法第71條第1項所定應負清除處理義務者，其中如事業、受託清除處理廢棄物者，因係有不依該法規定清除處理廢棄物之行為，致產生危害，故所應負者為行為責任；至於同條項就土地所有人、管理人或使用人「因重大過失致廢棄物遭非法棄置於土地」者，應負清除處理之責任，乃係以其等因重大過失未維護照管土地，導致遭非法棄置廢棄物之危害，而負有排除危害之狀態責任義務。

【試題詳解】

(三)小結

承上開見解，廢棄物清理法第71條第1項規定，不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者，限期清除處理。限期清除處理並非裁罰性不利處分，因此尚非行政罰。

申論作業檢討

【申論題作業實例 1 - 行政法】

二、何謂行政指導？行政機關為行政指導時，是否須受依法行政原則之支配？又行政指導如有不當 或違法，致相對人之權益遭受損害時，相對人是否有法律救濟途徑？試分別說明之。（25分）

100年高等考試_三級_一般行政

【申論題作業實例 1 - 行政法 - 李同學】

作答前務請詳閱作答注意事項及試題說明

分數	題號	(作答請從本頁第1行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
233	三、 3-153	(-) 行政指導仍應受依法行政原則之支配
		1. 行政指導之定義：按行政程序法(下稱本法)第165條之規定，行政指導乃指行政機關在其職權範圍內為實現一定行政目的，以輔導、協助、勸告或建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。
		2. 行政指導與依法行政原則：縱如前述，行政指導乃不具法律效力之行為，惟按本法第4條：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」查

【申論題作業實例 1 - 行政法 - 李同學】

前述，行政指導乃不具法律效力之行為，惟按本法第4條：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」查依法行政原則乃為我國所肯認之一般法律原則，行政指導亦為本法第2條第一項所稱之行為，故行政指導仍應受依法行政原則下之法律優位及法律保留二子原則所拘束。

(二) 行政指導相對人之救濟途徑

1. 行政訴訟：按行政訴訟第2條：「公法上之爭議，除法律另有規定外得按本法提起行政訴訟。」如同前述，行政行為乃為達成一定行政目

【申論題作業實例 1 - 行政法 - 李同學】

分數	題號	
		<p>的所為之行為，受行政指導相對人若因受指導權益受損自得以提起行政訴訟救濟。</p> <p>2. 國家賠償：若受指導人有因受行政指導權益受損，由於行政指導乃由行政機關作成，其自然符合國家賠償法第2條所稱公務員於執行職務時因故意或過失不法侵害人民自由或權利之情形，相對人自得提起國家賠償請求救濟。</p>

【申論題作業實例 5 - 行政法】

四、某國立大學法律系二年級學生 A，修習該校教師 B 之行政法課程，B 評定其學期成績為 59 分，不及格。A 不服，於尋校內申訴程序救濟遭駁回後，向教育部提起訴願。問：教育部對其提起之訴願，應否受理？（25 分）

103年關務特考_三等_財稅行政、關稅法務

【申論題作業實例 5 - 行政法 - 林同學】

作答前務請詳閱作答注意事項及試題說明

分數	題號	(答案請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答) 評分
	四	<p>訴願法第 1 條第 1 項規定 = ... 人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致便損害其權利或利益者，得依法提起訴願。</p> <p>本題學生 A 欲對教師 B 評定其為不及格之處分向教育部提起訴願，涉及「行政處分」及「權利或利益受損害」，茲說明如下：</p> <p>(一) 學生有學校間之特別權利關係</p> <p>因學生有學校間具有不對等之特別權利關係。釋字第 382 號解釋：若學生因所受</p>

【申論題作業實例 5 - 行政法 - 林同學】

條。釋字第 382 號解釋：若學生因所受處分導致受教權受到損害或致使其學生身分變動時（如退學或類此處分），屬於行政處分，得於用盡校內申訴途徑後，依法提起訴願及行政訴訟。惟本題學生 A 僅一科不及格，是否會因此被退學而造成受教權受損，無法定論。

復按釋字第 684 號解釋：大學為實現學術研究及培育人才之教育目的，對學生所為之行政處分如侵害學生之受教權或其他基本權利，即使非屬退學或類此

【申論題作業實例 5 - 行政法 - 林同學】

分數	題號	
		<p>處分，亦可依憲法第16條有權利即有救濟之原則，得提起行政爭訟。</p> <p>因此，學生A可對教師B評定其為不及格之處分而教育部提起訴願。</p> <p>(二) 教育部是否應受理該訴願。</p> <p>承上所述，本題學生A之行政法被教師B評定為不及格，此不及格之決定，可能導致學生A必須重修或影響其課程安排甚至延長畢業年限，對學生A之各項權利可能因此受到損害，因此，學生A得於校內申訴無果後，續向原處分機關之上級</p>

【申論題作業實例 5 - 行政法 - 林同學】

內申訴無果後，續向原處分機關之上級機關，即教育部提起訴願救濟，教育部即應受理，不得任意駁回。

【申論題作業實例 6 - 行政法】

二、甲向A市政府檢舉某海產店戶外懸掛之酒類宣傳旗幟未明顯標示「禁止酒駕」，違反菸酒管理法第37條規定。經A市政府調查後，認該旗幟之內容並非酒類之廣告或促銷，並函復甲（下稱A函）。甲不服，認為A函侵害其依菸酒管理法第43條享有之檢舉獎勵請求權。試問：

(一)A函之法律性質為何？（10分）

(二)甲如欲請求A市政府發給檢舉獎勵金，得提起何種行政訴訟？又其有無要求A市政府發給檢舉獎勵金之請求權？（15分）

【參考法條】

菸酒管理法第37條：「酒之廣告或促銷，應明顯標示「禁止酒駕」，並應標示「飲酒過量，有害健康」或其他警語，……。」第43條：「檢舉或查獲違反本法規定之菸酒或菸酒業者，除對檢舉人姓名嚴守秘密外，並得酌予獎勵。前項對檢舉人及查緝機關之獎勵辦法，由中央主管機關定之。」菸酒管理法施行細則第13條：「中央、直轄市、縣（市）主管機關為執行本法第六章所定之稽查及取締業務，應設稽查及取締小組。」

108年移民行政人員特考_四等_移民行政

【申論題作業實例 6 - 行政法 - 謝同學】

作答前務請詳閱作答注意事項及試題說明

分數	題號	(作答請從本頁第1行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
242	✓二	一) A 區法律性之事實行為
		1. 行政處分與事實行為之差別在於，前者具有規制人民權利而設，具有法律效果；後者僅是描述事實而做主之陳述，無法效性。
		2. 檢舉函是檢舉人依法檢舉事件，讓主管機關知道，進而進行調查。而調查結果，因檢舉事件之個案不同，有不同之結果。本質上，法律並無特別規定，僅為事實行為。
		二) 1. 甲若請求 A 市府發給檢舉獎金，得提起一般給付之訴
		1) 按行政訴訟法第 8 條，人民與中央和地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外其他非財產之給付，得提起給付之訴。因公法上發生之契約

【申論題作業實例 6 - 行政法 - 謝同學】

1) 按行政訴訟法第8條，人民與中央和地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外其他非財產之給付，得提起給付之訴。因公法上發生之契約，亦同。

2) 依前述，A區僅具事實行為，非行政處分，甲得以提起一般給付之訴為其救濟。

2. 甲無要求A市府給予檢舉獎金之請求權

1) 按菸酒管理法規定，檢舉或查獲違反本法規定之菸酒或菸酒業者，除對檢舉人姓名嚴守秘密外，並得酌予獎勵。而獎勵辦法由中央主管機關定之。

2) 讓人民可以依法檢舉，目的是要促進及落實全面之菸酒管理，讓酒駕、亂丟煙蒂等人受到懲處，不是為了滿足檢舉人因為檢舉事件而獲得其私益，

【申論題作業實例 6 - 行政法 - 謝同學】

分數	題號	
		故甲無理由要求A市府給予檢舉獎金請求收

【申論題作業實例 7 - 行政法】

一、甲為某軍事學校公費學生，因德行成績經考核不及格，學校乃依軍事學校及軍事訓練機構學員生修業規則第6章第23條第8款規定，核予退學並依軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法規定，要求甲應賠償在校費用共計新臺幣123,022元。學校以信函通知甲應於文到後45日內賠償該等金額。

(一)甲對此通知不服，得否提起訴願救濟？如甲提起訴願，受理訴願機關應為何種決定？（15分）

(二)經學校多次催繳後，甲仍未繳納，學校得否將之移送行政執行分署強制執行？（10分）

105年移民行政人員特考_三等_移民行政

【申論題作業實例 7 - 行政法 - 李同學】

作答前務請詳閱作答注意事項及試題說明

分數	題號	(作答請從本頁第1行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
	二、	(一) 甲對通知不服之救濟方式及受理訴願機關應為之決定
3-106		1. 甲對該通知不得提起訴願： (1) 查本題甲與軍事學校之關係，一方為以公費負擔甲於軍事學校就讀之費用及津貼之軍事學校；一方為畢業後負擔任軍職服務國家義務之甲，其應係行政程序法第139條所稱之雙方互負給付義務之雙務契約，性質乃行政契約。 (2) 既二者間關係乃行政契約，基於兩行為併行禁止原則，即非行政處分，自不得對該賠償通知提起訴願救濟。
246		

【申論題作業實例 7 - 行政法 - 李同學】

(2) 既二者間關係乃行政契約，基於兩行為併行禁止原則，即非行政處分，自不得對該賠償通知提起訴願救濟。

2. 受理訴願機關應為不受理訴願決定：

如同前述，甲乃與軍事學校簽訂行政契約，雙方間之爭議自非訴願法所適用之客體，若甲誤向訴願受理機關訴願，受理訴願機關則應以訴願法第 77 條第 1 款，對於非屬行政處分事項訴願，為理由，作不受理決定。

(二) 軍事學校得經訴訟將甲之給付義務付行政執行署之行政執行分署執行之：

1. 若甲經軍事學校多次催繳仍未繳納

【申論題作業實例 7 - 行政法 - 李同學】

分數	題號	
248		<p>係爭款項，則該軍事學校則應依行政訴訟法第8條之規定，提起一般給付訴訟，嗣後取得勝訴判決後方得作為執行名義，將勝訴判決移送行政執行分署執行之。</p>
		<p>2. 惟需注意，按行政程序法第148條之規定，行政契約之締約人，一方為中央或地方行政機關時，若有約定自願接受執行，應先經機關之首長同意方得締約。本題中，締約人之一方為軍事學校，應可認其作行政機關，惟受執行人乃人民，是否仍有本條之適用，容有疑義。肯</p>

【申論題作業實例 7 - 行政法 - 李同學】

約。本題中，締約人之一方為軍事學校，應可認其作行政機關，惟受執行人乃人民，是否仍有本條之適用，容有疑義。肯定說認為無論自原直接受執行之一方係人民或機關，該約定對受執行之一方之財產權有重大影響，故仍應有該條之適用；否定說則認為該條之規定係為避免由納稅人納稅所購得之公物或財產過於輕易受執行使公益受侵害所訂，既受執行之一方乃人民，則無前述顧慮。管見以為否定說較為可採，故於本題當中無需遵守由首長同意自原直接執行之規定。

【申論題作業實例 8 - 行政法】

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）

110年關務人員特考_四等_一般行政

【申論題作業實例 8 - 行政法 - 彭同學】

第 / 頁

分數	題號	
	一	<p>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 年度獎勵金結算時，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？</p>
251		(一) 關務署發函於甲通知繳回溢領金，該函之法

【申論題作業實例 8 - 行政法 - 彭同學】

(一) 閣務署發函於甲通知繳回溢領金，該函之法律地位乃為行政處分

1. 依據行政程序法第 92 條之規定，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。

2. 本題中，閣務署發函於甲提出甲溢領獎勵金之情事，並要求甲繳回，其已確定一定法律事實並規制甲之權利及法律上利益，又依大法官釋字第 423 號，行政處分不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載聲明不服之文字而有異。故認定該函之法律地位為行政處分，應無疑義。

【申論題作業實例 8 - 行政法 - 彭同學】

第 2 頁

分數	題號	
		<p>(二) 甲主張閩認署之追繳已逾法定除斥期間，應為無理由</p> <p>1. 依據行政程序法第 117 條規定，原處分機關及上級機關有權力撤銷違法的行政處分。而為避免行政處分相對人之法律地位長期處於不安之狀態，於同法第 121 條設立除斥期間，規定撤銷違法的行政處分應於原機關或上級機關知有撤銷原因起二年內為之。</p> <p>2. 復依最高行政法院 102 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議之意旨，行政機關於撤銷撤益處分，所謂「知」有撤銷原因之起算點，應自有權撤銷之機關確實知曉可撤銷原因時起算 2 年除</p>

【申論題作業實例 8 - 行政法 - 彭同學】

所謂「知」有撤銷原因之起算點，應自有權撤

銷之機關確實知曉可撤銷原因時起算 2 年除

斥期間，而是否確實知曉有撤銷原因者，乃

事實問題，自應具體審認。

3. 據前閱之說明，本題閱務署確實知曉甲有

溢領之情事為 109 年結算時發現，依此調

查結果於 110 年 3 月 31 日發函於甲繳回

溢領之獎勵金，並無逾 2 年的除斥期

間，為正確認事後所作成之行政處分，甲

之主張應為無理由。

【申論題作業實例 8 - 行政法 - 彭同學】

第 3 頁

分數	題號	
255		<p>(三) 甲認為閱務署應提起一般給付之訴請求返還， 應無理由。</p> <p>1. 甲於 104 年至 109 年溢領之獎勵金，若經認定有違法之情事，則應屬公法上不當得利，依行政程序法第 127 條規定，其經撤銷、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，其經行政處分經確認無效者，亦同。</p> <p>2. 在行政程序法尚未修正時，過去實務對於是否得以作成行政處分向相對人要求返還，容有爭議：</p>

【申論題作業實例 8 - 行政法 - 彭同學】

是否得以作成行政處分向相對人要求返還，容
有爭議：

- (1) 肯定說，認為行政機關有權力作成授予利益的行政處分，自有權力在發現有不法情事之亦作成行政處分，乃基於職權的依法行政行為。
- (2) 否定說，認為法無明文規定下不得作成行政處分。
- (3) 最高行政法院 104 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議之意旨，若函文通知相對人繳回公法上不當得利，並未直接發生下命處分之效果，核屬觀念通知，非行政處分。

【申論題作業實例 8 - 行政法 - 彭同學】

第 4 頁

分數	題號	
		3、蓋有前開爭議，行政程序法於 104 年 12 月 30 日
		修正第 127 條第 3 項、第 4 項，明文規定行政
		機關依前二項請求返還時，應以書面行政處分
		確認返還範圍，並限期命受益人返還之；前項處
		分未確定前，不得移送行政執行。此兩項修正
		明文表示行政機關認有公法上不當得利之情形
		時，應作成行政處分確認返還範圍，並不得於處分
		未確定前移送行政執行。
		4、綜上所述，關務署發函於甲通知繳回，其
		性質應為下命處分，若甲不服，因經訴願程

【申論題作業實例 8 - 行政法 - 彭同學】

序後依行政訴訟法第4條提起撤銷訴訟，

甲主張閱務署應提起一般給付訴訟，

應為無理由。

講師

廖震

作業提供 (依姓氏筆劃排列)

呂○婕、李○翰、林○秀、

周○珺、彭○之、黃○勝、

謝○綦、謝○茜

更多詳情請追蹤



國考非上book



三民輔考

