

《行政法》

一、主管人員調任為同一機關非主管人員，仍以原官等官階任用並敘原俸級及同一陞遷序列，但因此喪失主管加給。針對此種主管人員調任為同一機關非主管人員能否提起撤銷訴訟請求救濟？（25分）

命題意旨	本題在測驗公務員救濟之途徑，究竟僅能就內部為救濟或是能為外部救濟？
答題關鍵	本題解題層次為： 一、先討論公務員特別權力關係。 二、特別權力關係於我國逐步瓦解。 三、104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議。
考點命中	《高點行政法講義》第七回，韓台大編撰，特別權力關係部分。

【擬答】

(一)公務員為傳統特別權力關係之一環

特別權力關係乃基於特別之法律原因，於一定範圍內，國家或其他行政主體對相對人享有概括命令之權力，而相對人具有高度服從義務之法律關係。

而公務員即為傳統特別權力關係之一環，其特色有：

- 1.當事人地位不對等。
- 2.義務不確定：隸屬於特別權力之相對人，其義務無確定份量，係概括的權力服從關係。
- 3.無法律保留之適用：行政主體或營造物得訂定特別規則拘束相對人，且無須法律授權。
- 4.有懲戒罰：對於違反義務者，得加以懲罰。
- 5.不得爭訟：有關特別權力關係事項，既不得提起民事訴訟亦不能以行政爭訟為救濟手段。

(二)公務員權益受損仍能提起救濟

惟我國司法院大法官解釋，對於特別權力關係逐步瓦解，其中，司法院釋字第 187 號解釋，正式對特別權力關係的理論之「剝奪訴訟權」，開始提出挑戰；繼之，司法院釋字第 312 號解釋以「公法上之忠勤服務關係」，司法院釋字第 396 號、第 430 號解釋以「公法上職務關係」來說明公務員與國家關係。雖然，司法院釋字第 243 號解釋認為「考績法之記大過處分，並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利，上開各判例不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無牴觸。」仍以「基礎與管理關係」為區分標準；但司法院釋字第 266 號解釋已有限度修正為：「……公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，參酌本院釋字第 187 號及第 201 號解釋，尚非不得依法提起訴訟或行政訴訟……」；司法院釋字第 298 號、第 323 號、第 338 號、第 430 號、第 455 號解釋則隱然放棄基礎與管理關係理論，改採「重要性理論」，以是否對公務員「重大影響」為標準，判斷公務人員對人事決定得否提起訴訟。迄司法院釋字第 653 號解釋宣告受羈押之刑事被告尚且得向法院提起訴訟救濟，已然解構特別權力關係；至司法院釋字第 684 號就大學所為非屬退學或類此處分，主張權利受侵害之學生均得提起行政爭訟作成解釋後，除正式宣告「身分」不再理所當然成為剝奪救濟機會之藉口，更宣示不再以權利受侵害程度未達「重大」作為行政訴訟的門檻。

(三)惟依 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議

其認為未改變公務員身分關係或對其憲法所保障服公職之權利未有重大影響，亦未損害公務人員之公法上財產請求權之內部工作條件或管理措施，基於訴訟資源合理分配及公務機關內部管理之必要，不論對之以何種形式之行政訴訟種類提起行政訴訟，均非法所許。僅由主管人員調任為非主管人員，雖使其因此喪失主管加給之支給，惟主管加給，係因主管人員所擔任主管「職務」之性質，依法給予之支給，並非本於公務人員身分依法應獲得之俸給，故應認該職務調任，未損及其之身分、官等及俸給等權益，是其僅屬之內部管理事項，並非行政處分，故而雖得循保障法關於申訴及再申訴之程序以為救濟，但並不得提起行政訴訟請求救濟。

二、法規規定行政機關作成行政處分之前應舉行聽證時，行政機關得否以舉辦公聽會代替聽證？請由

公聽會與聽證之異同加以說明。(25 分)

命題意旨	本題在測驗聽證會與公聽會之差異。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、聽證與公聽會之差異。 二、兩者比較下，聽證較公聽會較為嚴謹，基於依法行政之概念，行政機關不可任意替換。
考點命中	《高點行政法講義》第五回，韓台大編撰，聽證與公證比較。

【擬答】

(一)聽證與公證比較

- 1.適用法規範圍：聽證依照行程法規定，僅有本法及其他法規規定時始適用，目前行程法僅有行政處分、法規命令、行政計畫等方有適用。而公聽會並無適用限制。
- 2.程序進行之嚴謹不同：聽證會要依照行程法之規定進行，關於主持人選任，會議進行過程皆有明文規定。而公聽會乃便宜性行事，並無嚴格程序保障。
- 3.效力不同：經聽證程序做成之行政處分應斟酌聽證結果，如法有規定者，需依照聽證結果為裁量。而公聽會並無任何拘束效力。
- 4.對象不同：聽證是針對行政處分之相對人，而公證則不限之，僅有利害關係皆應出席。

(二)由上開可知，聽證是較嚴謹之程序，而公證則無類似嚴格程序保障，是以，行政機關不可以用公證程序換聽證程序為是。

三、教育部依前高級中學法第 8 條第 2 項於民國 103 年 2 月 10 日以某某號令發布修正「普通高級中學課程綱要」(下稱系爭 103 年高中課綱)國文、地理、歷史、公民與社會課程綱要，並自 104 學年開始實施。103 年高中課綱內容，分為總綱與各科課程綱要，總綱內容含有「壹、目標；貳、科目與學分數；參、實施通則。」其中實施通則包含 5 個項目：課程設計與發展、教材編選、教學實施與教師專業成長、學習評量、行政配合；至各科課程綱要內容，除教科書之審定與編定外，亦包含必修與選修科目之配置、修習學分數等規定。試問 103 年高中課綱之法律性質為何？(25 分)

命題意旨	高中課綱定性。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、先論及教育部認為課綱性質。 二、再論及最高法院之見解。
考點命中	《高點行政法講義》第二回，韓台大編撰，法規命令與行政規則之區辨。

【擬答】

應屬法規命令說(依最高行政法院 104 年裁字第 1379 號判決裁定)。

雖教育部認標準或綱要名之，屬實質授權訂定一具有間接對外效力之裁量基準。「課程綱要」縱然適用課綱審查教科用書之結果，涉及民間編者之權益，此即裁量基準之間接對外效力，而僅屬行政規則，然最高行政法院認為教育部據法律授權所發布的「普通高級中學課程綱要」(下稱系爭高中課綱)而參諸相對人訂定之系爭高中課綱內容，分為總綱與各科課程綱要，總綱內容含有「壹、目標；貳、科目與學分數；參、實施通則。」其中實施通則包含 5 個項目：課程設計與發展、教材編選、教學實施與教師專業成長、學習評量、行政配合；至各科課程綱要內容，除教科書之審定與編定外，亦包含必修與選修科目之配置、修習學分數等規定。可知，系爭高中課綱規範之對象，包括全國各類高級中學及其教師、學生；且該課程綱要之規制效力，並非僅於發布時發生一次性效力，凡嗣後於高級中學任教、就讀之不定教師、學生，及各類高級中學每年規畫實施之課程，均應遵循該課程綱要之規定，而持續反覆發生其規制效果，自屬一般性之抽象規範，與一般性特徵可得確定相對人範圍、規範具體事實關係之一般處分，即有不同。故核諸上開規定及說明，相對人依高級中學法第 8 條第 2 項授權所訂定之系爭高中課綱，應屬法規命令。

四、甲為公務人員，退休後依民國 89 年 10 月 4 日修正發布之退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點(下稱「公務人員優惠存款要點」)第 5 點，適用退休公務人員一次退休金優惠存款辦法

規定，與臺灣銀行股份有限公司簽訂優惠存款契約。嗣銓敘部於 95 年 1 月 17 日修訂發布之「公務人員優惠存款要點」（已廢止）規定，有關以支領月退休金人員之每月退休所得，不得超過依最後在職同等級人員現職待遇計算之退休所得上限一定百分比，以致於甲減少其公保養老給付得辦理優惠存款金額。試問銓敘部於 95 年修訂發布之「公務人員優惠存款要點」是否違反信賴保護原則？（25 分）

命題意旨	本題在測驗大法官釋字第 717 號。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、信賴保護之概念。 二、司法院大法官釋字第 717 號解釋。
考點命中	《高點行政法講義》第一回，韓台大編撰，信賴保護。

【擬答】

(一)何謂信賴保護

信賴保護原則涉及法秩序安定與國家行為可預期性，屬法治國原理重要內涵，其作用非僅在保障人民權益，更寓有藉以實現公益之目的。人民對依法規而取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益，於客觀上有表現其信賴之事實，而非純為願望或期待，並具有值得保護之價值者（本院釋字第 525 號解釋參照），其信賴之利益即應加以保護。法規變動（制定、修正或廢止）時，在無涉禁止法律溯及既往原則之情形，對於人民既存之有利法律地位（本院釋字第 529 號解釋參照）或可得預期之利益（本院釋字第 605 號解釋參照），國家除因有憲政制度之特殊考量外（本院釋字第 589 號解釋參照），原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間，惟仍應注意人民對於舊法有無值得保護之信賴及是否符合比例原則。

授予人民經濟利益之法規預先定有施行期間者，在該期間內即應予較高程度之信賴保護，非有極為重要之公益，不得加以限制；若於期間屆滿後發布新規定，則不生信賴保護之問題。其未定有施行期間者，如客觀上可使規範對象預期將繼續施行，並通常可據為生活或經營之安排，且其信賴值得保護時，須基於公益之必要始得變動。凡因公益之必要而變動法規者，仍應與規範對象應受保護之信賴利益相權衡，除應避免將全部給付逕予終止外，於審酌減少給付程度時，並應考量是否分階段實施及規範對象承受能力之差異，俾避免其可得預期之利益遭受過度之減損。

(二)司法院大法官解釋第 717 號解釋認為未違反信賴保護

系爭要點已逾三十餘年，國家各項社經發展、人事制度均有重大變動，公教人員之待遇、退休所得亦皆已大幅提升。且此期間之經濟環境與市場利率變動甚鉅，與優惠存款制度設計當時之情形亦有極大差異。加以退撫新制之實施，產生部分公教人員加計公保養老給付優惠存款利息之退休所得偏高之不合理現象。系爭規定係為處理此種不合理情形，避免優惠存款利息差額造成國家財政嚴重負擔，進而產生排擠其他給付行政措施預算（如：各項社會福利支出），以及造成代際間權益關係失衡等問題。且系爭規定亦有兼顧國家財政資源永續運用之重要目的。故系爭要點之訂定確有公益之考量。又系爭規定並未驟然取消優惠存款，而係考量優惠存款之制度，其性質本為對公務人員於退休金額度偏低時之政策性補貼，而非獨立於退休金外之經常性退休給付，始修正為一般退休制度應含之所得替代率，並納入高低職等承受變動能力之差異，暨參酌國際勞工組織所訂退休所得之所得替代率，設置所得上限百分比，以消除或減少部分不合理情形，緩和預算之不當排擠效果。衡酌系爭規定所欲達成之公益及退休或在職公教人員應受保護之信賴利益，系爭規定所採措施尚未逾越必要合理之程度，故未違反信賴保護原則及比例原則。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！