

高點・四等書記官

封閉班

6週

狂做題

強試開班！

超完美衝刺計畫

☒ 徹底收心 ☒ 強效管理 ☒ 海量練題

狂做題班

解決你所有擔心！

## 4大勝試保證

一週六天 ▶ 每日12小時  
 ▶ 密集式封閉訓練！ ▶ 小班限額招生！

本班助教均  
 具備律師 / 司法官資格

110/11/15 前  
 報名享考場優惠

全修 特價 **15,000 元** (定價 30,000 元)

單科 特價 **3,500 元** (定價 6,000 元)

狂做題班限台北班面授

※以上優惠與開課資訊以櫃檯公告為準。 ※為維持教學品質，限額開班，欲報從速，以免向隅！



**林冠宏** | 考取：四等書記官

法律系學生普遍對程序法感到害怕，但上過刑訴黎律與民訴侯律的課程後，讓我覺得程序法其實可以比實體法簡單！

**胡釋云** | 考取：四等書記官

易律的板書是所有老師之冠，還有他的刑法體系架構圖+總複習講義的答題模板，更是當成備考聖經！

**張斐昕** | 考取：四等書記官

韓律的憲法是爭點式教學，讓我快速掌握重點；我最弱的科目就是刑法，還好易律拯救了我！

★民訴：侯律（陳明珠） 刑法：易律（陳奕廷） 刑訴：黎律（黃博彥） 憲法：韓律（康皓智）

# 《行政法概要》

一、甲於民國（以下略）108 年 10 月分發至某地方法院擔任四等書記官，工作態度良好，平日工作表現也受到同仁與主管之肯定，因此自許此一肯定也能反映在其年終考績中。惟甲之 109 年年終考績<sup>1</sup>仍被考列為乙等<sup>2</sup>，甲於收到考績通知書後，忿忿不平。試問：此一考績通知書之法律性質為何？甲若不服，應如何提起救濟？（25 分）

答題關鍵	本題涉及「公務員打破特別權力關係」，在釋字第785號解釋做成後，老師幾乎於所有課程均反覆強調，且不停於書籍、課程中追蹤釋字第785號解釋後之相關實務發展，學生若能配合老師上課說明、書籍閱讀，本題應非常簡易且基本。 另，就特別權力關係打破此一議題，雖釋字第784號解釋針對學生打破特別權力關係，在學理上也十分重要，惟在實務上，公務員打破特別權力關係較學生打破特別權力關係，案件數更多。
考點命中	1.《高點行政法爭點班講義》，陳熙哲編撰，打破特別權力關係，頁40-45。 2.《高點行政法解讀大師文章班講義》，陳熙哲編撰，打破特別權力關係與訴訟類型，頁20-26。 3.《高點解讀大師文章班憲法講義》，陳熙哲編撰，打破特別權力關係，頁19-33。 4.《行政法爭點解讀》，高點文化出版，嶺律師編著，打破特別權力關係部分，頁0-41以下。 5.《行政法實務與學說對話解題書》，高點文化出版，嶺律師編著，行政訴訟部分，頁10-52以下。 6.《破解實務：征霸行政法核心概念》高點文化出版，嶺律師編著，特論：打破特別權力關係部分，頁12-3以下。

<sup>1</sup> 針對「年終考績」開放救濟，但不開放「另予考績」之救濟，可參下列實務見解，惟此一實務見解是否妥適，值得研究，老師將在本份試題之講解影片中說明，有興趣者，可以觀看高點影片。  
最高行政法院 107 年度判字第 152 號行政判決：104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議所謂「丙等可救濟」，限於「年終考績」而不及於「另予考績」。

「經查本院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議固謂「憲法第 18 條所保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，為司法院釋字第 611 號解釋所揭示。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除最近 1 年不得辦理陞任外（公務人員陞遷法第 12 條第 1 項第 5 款參照），未來 3 年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第 17 條參照），於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大。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。」」、「惟本院該決議認公務員年終考績考列丙等准許可予為司法救濟，乃係因其法律效果，除最近 1 年不得辦理陞任外（公務人員陞遷法第 12 條第 1 項第 5 款參照），未來 3 年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第 17 條參照）於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大所致。」、「然本件乃係「另予考績」列丙等案件，查公務人員考績區分為年終考績、另予考績、專案考績。而年終考績係指各官等人員，於每年年終考核其當年 1 至 12 月任職期間之成績；而另予考績則係指各官等人員，於同一考績年度內，任職不滿一年，而連續任職已達 6 個月者，辦理之考績。其間之差別，乃另予考績者，可領取獎金，不若年終考績者，尚可晉級及升官職等，此觀之公務人員考績法第 3 條、第 7 條、第 8 條、第 11 條及同法施行細則第 7 條第 1 項甚明。」、「從而本件「另予考績」列丙等案件，依公務人員考績法第 8 條僅不予獎金之獎勵，尚無涉晉敘陞遷等服公職之權利，亦即無本院上開決議所認公務員年終考績考列丙等准許可予為司法救濟之原因，因而「另予考績」列丙等案件，是否對受考人有其他對服公職權利重大影響情事，而有本院該決議之適用，即尚待調查。上訴人主張本院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之適用，限於公務員經評定「年終考績」列丙等案件，本件為「另予考績」列丙等案件，與上開決議內容不同，原判決以上開決議被上訴人提起撤銷訴訟程序適法，顯有判決違法等語，尚非無理。」、「因本件上訴人此部分主張未於原審提出，致原審尚未經審究本件為「另予考績」列丙等案件，究對被上訴人有無造成權益重大影響，或基於公務員身分所生之公法上財產上請求權遭受損害，攸關被上訴人得否提起行政爭訟，且此部分未經兩造於原審為攻擊防禦，自應由本院將原判決廢棄，發回原審更為審理而為適法之裁判。」

<sup>2</sup> 本題未測驗「丙等考績」，不過一併說明，丙等考績早已開放救濟，此參最高行政法院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議「採取」之見解：公務員得救濟丙等考績「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（公務人員陞遷法第 12 條第 1 項第 5 款、公務人員升任甄審辦法第 6 條第 3 款、警察人員陞遷辦法第 14 條第 1 項第 5 款參照），三年內不得選拔為模範公務人員（公務人員品德修養及工作潛能激勵辦法第 12 條第 2 款參照）、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（公務人員任用法第 17 條參照）等不利後果，對於公務人員之公法上財產請求權及陞遷權（憲法第 18 條保障人民服公職之權利，也包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，司法院釋字第 611 號解釋意旨參照）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。」、「徵諸司法院解釋已逐步解構特別權力關係。司法院釋字第 653 號解釋宣告典型特別權力關係下受羈押之刑事被告尚且得因執行羈押機關逾越羈押目的必要範圍外之不利決定，就其憲法保障之權利向法院提起訴訟救濟；司法院釋字第 684 號解釋更明白宣示：「侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」全面開放學生訴訟權，並就過往與公務員同屬特別權力關係下之學生權益得否提起司法救濟，揚棄「重大影響」標準，改採「權益侵害」之標準。公務員就考績丙等之評定得否提起行政訴訟，應繼此號解釋意旨予以承認，以達有權利即有救濟之憲法意旨。」

7.《2021年公法大數據實務與學說解讀》，波斯納出版，嶺律師編著，特別權力關係，頁3-1以下。

### 【擬答】

(一)乙等考績通知書，在釋字第 785 號解釋公布後，保訓會改認為行政處分

由於釋字第 785 號解釋指出「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。」故保訓會依其意旨，通盤檢討公務人員保障法所定復審及申訴、再申訴救濟範圍，而將乙等考績通知書改認為行政處分<sup>3</sup>。

由於公務人員年終考績經評列為乙等者，將影響其升官等、考績獎金等權利，其具備法效性，應已滿足行政程序法第 92 條對行政處分所為之定性，應認為行政處分，故保訓會此一見解，足資認同<sup>4</sup>。

(二)得提起復審、行政訴訟，被告機關為服務機關

根據目前實務、學說見解<sup>5</sup>，認為釋字第 785 號解釋擴張復審、行政訴訟之適用範圍，得提起復審之客體，除了機關所為違法侵害權利之行政處分外，更全面採行權利侵害說，機關之措施或處置如具行政處分之性質，涉及權利是否受侵害之違法性判斷問題，且顯已非輕微干預，則基於有權利即有救濟之憲法原則，應適用復審程序進行救濟，並得提起行政訴訟。

由於乙等考績影響公務員升官等、考績獎金等權利，故非屬顯然輕微之干預，甲因某地方法院乙等考績評定，認其權利或法律上利益受侵害，自得提起行政訴訟，以落實前揭解釋意旨所揭示有權利即有救濟之憲法原則。至於行政訴訟之被告機關，由於直接主管及機關首長對於甲之工作能力及態度與操守各方面之督導，較能確實且貼近事實，故應以服務機關為被告，實務同旨<sup>6</sup>，併與敘明。

<sup>3</sup> 此參

<https://ws.cspc.gov.tw/Download.aspx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvNi9yZWxmaWxLzEyMzkwLzM1MzE1LzUxNTNjczLzE5M2UtdNDQ4Yy04YzZmLT A2ODM1NmJiNDc0MC5wZGY%3d&n=5Lq65LqL6KGM5pS%2f6KGM54K65LiA6Ka96KGoLnBkZg%3d%3d>，最後瀏覽日（嶺律師解題日）：2021/11/1

<sup>4</sup> 此有實務見解可參（以下節選自嶺律師(2021)，《破解實務：征霸行政法核心概念》）

實務上在釋字第 785 號解釋做成後，認為可針對「乙等考績」提起爭訟，見臺北高等行政法院 109 年度訴字第 964 號行政判決：「又依據考績法第 7 條第 1 項第 2 款規定，年終考績乙等之獎懲為晉本俸一級，並給與半月俸給總額之一次獎金；已達最高俸級或已敘年功俸者，晉年功俸一級，並給與半月俸給總額之一次獎金；已敘年功俸最高俸級者，給與一個半月俸給總額之一次獎金。年終考績考列乙等者，雖仍得「晉本俸或年功俸 1 級」，惟客觀上即是遭評價其年度工作表現劣於經考列為甲等之其他公務員，且其僅獲得半月俸給總額之 1 次獎金給與，較之考列甲等可獲得 1 個月俸給總額之 1 次獎金給與，顯然受有少半月俸給總額獎金之法律上不利利益。又銓敘部及行政院人事行政局會商結論，自 90 年起採取「於公務人員考績法未修正甲等限制前，甲等人數比例最高不超過百分之 75，且以同官等為比較範圍」之方式限制甲等比例，現行機關皆採此「分配考績法」為考績方法，是考列乙等與列甲等者有競爭排擠效應，難認無關權利事項。此外，考績法第 11 條第 1 項規定：「各機關參加考績人員任本職等年終考績，具有左列各款情形之一者，取得同官等高一職等之任用資格：一、二年列甲等者。二、一年列甲等二年列乙等者。」是當年度考列乙等者，當然喪失二年可取得同官等高一職等之任用資格，而受有法律上之不利利益。準此，考績列乙等者，影響其升官等、考績獎金等權利，基於憲法第 16 條規定，有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。現行實務上依司法院釋字第 736 號解釋理由書意旨，已肯認公立高中以下學校對所屬教師年終考績考列為公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款之決定，得依法向行政法院提起撤銷訴訟，公務員與公立學校教師所受保障範圍應無軒輊，公務員年終考績乙等既與公立學校教師年終考績考列為公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款之決定相當，基於平等原則，自應允許公務員就年終考績乙等提起行政訴訟（109 年度高等行政法院法律座談會提案討論結果參照）。準此，公務人員年終考績經評列為乙等者，將影響其升官等、考績獎金等權利，是依前開說明，被告所作成乙等考績評定之目的、性質以及干預之程度，經核非屬顯然輕微之干預，原告因被告所為乙等考績評定認其權利或法律上利益受侵害，自得依法向本法院提起行政訴訟，以落實前揭解釋意旨所揭示有權利即有救濟之憲法原則。本件被告答辯稱：原告考績考列乙等僅得依申訴、再申訴程序尋求救濟，不得提起行政訴訟云云，容有誤會。」

此外，亦可參臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1524 號行政判決：「按考績等次足以影響公務人員晉敘陞遷等服公職之權利，已如前述（除前述乙等考績外，於考績乙等之情形，亦影響公務人員官等晉升等權利【參見考績法第 7 條第 1 項、第 11 條，公務人員任用法第 17 條】），機關就受考人所為不利之考績等次，已非顯然輕微之干預，參諸司法院釋字第 785 號解釋意旨，受考人自得自得循行政爭訟程序予以救濟（109 年度高等行政法院法律座談會提案第 7 號研討結論，亦同此見解）。」

<sup>5</sup> 本題相關學術文獻，參陳淑芳(2020)，公務人員對於懲處處置不服之救濟；楊子慧(2020)，復審後可救濟、再申訴不行？——釋字第 785 號解釋與公務人員訴訟權保障；林佳和(2020)，服公職權與健康權的迷霧？——司法院釋字第 785 號解釋，《月旦裁判時報》。對於學術文獻之考試分析，可參《高點解讀大師文章班》、嶺律師《行政法爭點解讀》。

<sup>6</sup> 最高行政法院 107 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議「採取」之見解：以服務機關為被告「公務人員考績法第 14 條第 1 項規定，公務人員考績應由其主管先為評擬，再送請服務機關考績會初核，機關長官再為覆核，無非係因直接主管及機關首長對於受考人之工作能力及態度與操守各方面之督導，較能確實且貼近事實；實務運作上，苟無意外，主管機關亦尊重服務機關之覆核；又送銓敘部審定時，如發現有違反考績法規情事者，應照原送案程序，退還原考績機關另為適法處分，故服務機關對考績之核定亦屬行政處分，只是須經主管機關核定、銓敘部審定後，效力始因對外通知而終局形成。故以服務機關為被告，始符保障公務員權益之立法初衷。」

二、甲為 A 市市民，107 年至 109 年被核定為第一類低收入戶，每月領取生活扶助金 1 萬 2800 元。惟 B 主管機關（以下稱 B 機關）於 110 年時發現甲所提供之財產資料有誤，經重新計算後 107 年至 109 年應核定為第二類低收入戶，每月生活扶助金 6800 元，遂發函撤銷甲 107 年至 109 年之第一類低收入戶之核定，改核定為第二類低收入戶。請問：依行政程序法之規定，B 機關應如何請求甲返還 107 年至 109 年所溢領之生活扶助金？經追繳後，甲若置之不理，拒絕返還溢領之金額，B 機關又應循如何之途徑進行追繳？（25 分）

答題關鍵	本題測驗行政程序法第 127 條之解釋論，於課程中我們就過往爭議以及修法所在，均有說明，本題應不困難。 除行政程序法第 127 條之解釋論外，亦及於行政執行法與此之連動，應一併注意。
考點命中	1 《高點行政法爭點破解班講義》第一回，陳熙哲編撰，行政處分，頁 34 以下。 2 《行政法(概要)好好讀》，高點文化出版，嶺律師編著，行政處分，頁 2-58 以下。 3. 《行政法爭點解讀》，高點文化出版，嶺律師編著，行政處分，頁 2-68 以下。 4. 《行政法實務與學說對話解題書》，高點文化出版，嶺律師編著，反面理論，頁 2-55 以下。

### 【擬答】

(一) 依照行政程序法第 127 條第 3 項，行政機關作成行政處分，命甲返還所溢領之生活扶助金

按行政程序法第 127 條第 1 項：「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。」在本件 B 機關發函撤銷甲 107 年至 109 年之第一類低收入戶之核定，改核定為第二類低收入戶，甲即應返還因該處分所受領之給付。

問題係，行政機關究應以行政處分命甲返還，或是提起一般給付之訴，則原有爭議，原實務見解<sup>7</sup>認為不得解為行政機關有單方以行政處分裁量命受益人返還不當得利之核定權，惟此一見解，遭到國內知名學者林明昕<sup>8</sup>、林明鏞<sup>9</sup>抨擊，認為此一見解誤解「反面理論」並將使「行為形式選擇自由理論」崩潰，故認為行政機關得作成行政處分，要求人民返還不當得利。

就此，行政程序法第 127 條第 3 項：「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。」修法明文採取學者見解，故就本題而言，行政機關應做成書面行政處分，要求人民返還溢領之金額<sup>10</sup>。

(二) 行政機關得依照行政執行法之相關規定追繳

按行政程序法第 127 條第 4 項：「前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。」明定此種情形，屬於「執行不停止原則」之例外，故行政機關若因甲置之不理而欲行政執行，須待該行政處分產生形式存續力，方得為之。

若該行政處分已產生形式存續力，則依照行政執行法第 11 條第 1 項：「義務人依法令或本於法令之行政處分

<sup>7</sup> 此參最高法院 104 年 6 月份第一次庭長法官聯席會議：「主張否定說者認為，按行政程序法第 127 條第 1 項規定，目的在使行政機關所為授益行政處分因違法經撤銷等原因而溯及失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付，其條文立法原係繼受德國聯邦行政程序法第 48 條，但並未有如該法第 49 條之 1 第 1 項後段之規定『應返還之給付，以書面之行政處分核定之』而賦與行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎。本件原告雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行為，而該當漁業動力用油優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，惟該標準內並未另賦與主管機關得以行政處分命人民為給付之依據，該規定僅係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，並不得解為主管機關有單方以行政處分裁量命漁業人返還不當得利之核定權。至行政執行法施行細則第 2 條第 4 款所稱之『其他公法上應給付金錢之義務』應指除該條第 1 至 3 款稅款等外，得由行政機關單方以行政處分裁量核定人民金錢給付而言，惟本件被告機關既未有得單方以行政處分裁量命原告返還不當得利之核定權，自無由依行政執行法第 11 條第 1 項以處分文書或書面通知限期履行作為執行名義，而須另行提起給付訴訟，以取得執行名義。本件被告機關以函文通知漁業人繳回優惠油價補貼款，並未對外直接發生下命原告繳回優惠油價補貼款或確認給付種類、金額之法律效果，核屬觀念通知，而非行政處分。」

<sup>8</sup> 見林明昕(2005)，行政機關如何向人民請求返還公法上不當得利—以因授益處分所造成之給付型不當得利為中心，《律師雜誌》，第 313 期，107-121 頁

<sup>9</sup> 見林明鏞(2016)，撤銷授益行政處分之返還義務與執行—兼評最高法院 104 年 6 月份第一次庭長法官聯席會議決議及 104 年 12 月 30 日修正行政程序法第 127 條，《月旦法學教室》，第 165 期，9-12 頁。

對於以上兩篇文章之考試分析，見嶺律師(2021)，《行政法(概要)好好讀》，高點文化出版。

<sup>10</sup> 值得思考者，乃行政機關若在行政程序法第 127 條第 3 項明文後，又堅持提起一般給付之訴而非作成行政處分，此時，法院應如何審理？有關此一問題，老師於解題講座中處理，敬請期待。



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：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。」之規定，由行政執行處就義務人之財產執行之。

三、甲就某筆土地向乙機關申請建築執照，於取得建築執照後即進行施工。惟乙機關於甲施工後6個月始發現該申請建築之地點，有地震斷層帶穿越，該地點為禁止建築區域，遂撤銷甲之建築執照，並通知甲停止施工興建。試問：乙機關撤銷<sup>11</sup>甲建築執照之行政行為的法律性質為何？乙機關要如何合法撤銷甲之建築執照？（25分）

答題關鍵	本題屬於「廢棄」之基礎概念，並無新意，屬於基礎題目。 惟，倘若將思考廣度提升，不聚焦在題幹「撤銷」二字，反覆思考此處「撤銷」是否可作「廢止」解，或有一番新意。
考點命中	1.《高點行政法爭點破解班講義》第一回，陳熙哲編撰，行政處分，頁32以下。 2.《行政法(概要)好好讀》，高點文化出版，嶺律師編著，行政處分，頁2-32以下。 3.《行政法爭點解讀》，高點文化出版，嶺律師編著，行政處分，頁2-35以下。 4.《行政法實務與學說對話解題書》，高點文化出版，嶺律師編著，行政處分篇，頁2-43以下。 5.《破解實務：征霸行政法核心概念》，高點文化出版，嶺律師編著，行政處分篇，頁2-32以下。

### 【擬答】

#### (一)「廢棄」之概念

依照學理看法，陳敏氏指出，由作成行政處分之行政機關或其上級機關，在法律救濟程序外<sup>12</sup>，所為排除行政處分法律效力之行為，可依照該行政處分為合法或違法之不同，區分為「撤銷」與「廢止」。至於行政處分是否合法，則依照作成行政處分時之法律與事實狀態為準。

就此而言，本件題幹所稱「乙機關『撤銷』甲建築執照<sup>13</sup>」，不能單純以「撤銷」二字即認為其屬於行政程序法上之「撤銷」，而需視行政處分作成時之法律與事實狀態判斷。

因而，倘若認為本件所稱之「有地震斷層帶穿越，該地點為禁止建築區域」乃做成處分時即已知悉之事實，則應認定行政機關做成處分時認定事實錯誤，應為違法之行政處分，故此際乙機關撤銷甲建築執照之行政行為的法律性質為「撤銷」。

倘若認為本件所稱之「有地震斷層帶穿越，該地點為禁止建築區域」乃做成處分後之法律、事實狀態變更，如作成行政處分後對於認定地震斷層帶之標準更改，或是做成處分後科技進步而發現該地屬於地震斷層帶、地質變動等，則應認定行政機關做成處分時認定事實無錯誤，為合法之行政處分，此際乙機關撤銷甲建築執照之行政行為的法律性質為「廢止」。

#### (二)乙機關「合法撤銷甲之建築執照」時，應注意甲之信賴保護

倘若認為行政機關做成處分時認定事實錯誤，故乙機關「撤銷甲之建築執照」之行為為「撤銷」者，應注意行政程序法第120條第1項：「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之

11 嶺律師解題時，曾猶豫是否緊扣題幹文字，單純將乙機關之行為就定性為「撤銷」，惟思酌再三，認為本題既然是測量學生對於該行政行為之法律性質，則或有詢問「為何為撤銷」之意義，就此而言，嶺律師擬答上呈現之廣度，應較符合出題者視野，就測試意義而言，應較接近出題者所盼望之答案。

12 與本題相關但未測驗者，乃「爭訟撤銷」中是否需注意相對人之信賴保護？「職權撤銷」是否必然性要注意相對人之信賴保護而無例外？「爭訟撤銷中，行政機關能否發動職權撤銷」？針對以上議題，老師於解題講座中，帶同學一併思考，並提供解答，敬請期待。

13 不能單純以行政機關之用語判斷行政行為之定性，非嶺律師所獨創。103年法制題幹為「撤銷」，然究其實質為「廢止」，可資參考，見：

依補習及進修教育法第25條規定，短期補習班辦理不善、違反本法或有關法令或違反設立許可條件者，直轄市、縣（市）主管教育行政機關得撤銷立案。請問此一撤銷之法律性質為何？（103法制）

A 撤銷原授益處分  
B 撤銷原負擔處分  
C 廢止原授益處分  
D 廢止原負擔處分

情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。」

在人民甲取得建築執照而具備信賴基礎，並為施工六個月之信賴表現，又無行政程序法第 119 條所定信賴不值得保護之事由後，應認為構成信賴保護。至於本件因有地震斷層帶穿越而撤銷甲之行政處分，就考量人民生命、身體、財產角度言，應屬公益大於私益之情形，就此而言，行政機關應為「財產保護」，始符合憲法信賴保護原則之意旨。

倘若認為行政機關做成處分時認定事實正確，乃法規或事實之事後變更，故乙機關「撤銷甲之建築執照」之行為為「廢止」者，則構成行政程序法第 123 條第 4 款或第 5 款之情形：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」

就此而言，行政機關應依照行政程序法第 126 條：「I.原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。II.第一百二十條第二項、第三項及第一百二十一條第二項之規定，於前項補償準用之。」準用撤銷之相關規定，予甲合理之補償。

- 四、請依司法院釋字第 443 號解釋，說明「層級化法律保留體系」之內涵。並據此回答以下兩個行政行為是否有法律保留原則之適用？(1)為防治新冠肺炎 (COVID-19)，中央流行疫情指揮中心要求民眾外出時需要全程佩戴口罩。(2)在新冠肺炎 (COVID-19) 時期，政府為振興景氣與紓困，對經濟弱勢民眾由政府補助 1000 元發放三倍券 (25 分)

答題關鍵	本題測驗「層級化法律保留體系」，嚴格來說，是行政法原理原則與憲法交會之處。有關「層級化法律保留體系」，近年來國考高度重視，包括今年度高考試題，以「『法律』保留原則之『法律』是否包含『自治條例』？」命題，亦請注意
考點命中	1.《110年高點高普考考後解題》，陳熙哲編撰。 2.《行政法(概要)好好讀》，高點文化出版，嶺律師編著，原理原則，頁1-14以下。 3.《行政法爭點解讀》，高點文化出版，嶺律師編著，原理原則，頁1-17以下。 4.《行政法實務與學說對話解題書》，嶺律師編著，高點文化出版，原理原則，頁1-21以下。 5.《破解實務：征霸行政法核心概念》，嶺律師編著，高點文化出版，原理原則，頁1-3以下。

#### 【擬答】

##### (一)層級化法律保留

有關法律保留，雖學說上有全部保留說、干預保留說等不同學說之爭議，惟釋字第 443 號解釋<sup>14</sup>明確採取「層級化法律保留體系」。該解釋理由書依照規範密度，即視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異，區分為以下四種等級：「憲法保留」、「絕對法律保留」、「相對法律保留」、「毋庸法律保留」。

憲法保留者，受憲法直接規範，不許法律限制之憲法保留，如：人身自由之保障。

絕對法律保留者，須以法律直接規範之國會保留，如：罪刑法定主義相關。

相對法律保留者，須以法律或基於法律授權之法規命令規範之一般法律保留。

毋庸法律保留者，得以主管機關之命令規範，不適用法律保留者。

##### (二)為防治新冠肺炎 (COVID-19)，中央流行疫情指揮中心要求民眾外出時需要全程佩戴口罩，應屬於「相對

<sup>14</sup> 釋字第 443 號解釋理由書：層級化法律保留

釋字第 443 號解釋理由書（節錄）：「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），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。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。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。」

法律保留」。

本件要求民眾外出時需要全程佩戴口罩，乃屬干涉行政，其影響人民一般行動自由，對於基本權利有所影響，惟並非剝奪人民生命或限制人民身體自由者，故非絕對法律保留之層級，而屬於相對法律保留之層級，須以法律<sup>15</sup>或基於法律授權之法規命令規範之一般法律保留，始符合法律保留原則。

(三)政府為振興景氣與紓困，對經濟弱勢民眾由政府補助 1000 元發放三倍券，應認定屬於「相對法律保留」有關給付行政措施，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（釋字第 707 號解釋同旨<sup>16</sup>）。

本件三倍券發放為給付行政措施，較干涉行政之法律保留較為寬鬆，但是其涉及公共利益重大事項之給付行政，應仍須法律之授權，就學理觀點而言，認為應斟酌「受益人範圍大小」、「長期給付或偶發性給付」、「國家對相對人給付，是否對第三人產生過重之負擔」三項因素，判斷是否「重要」。本件因受益人範圍過大，且動用金額較高，應可認定屬於重要事項，就此而言，應認定其屬於相對法律保留之層次。

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<sup>15</sup> 就 covid-19 而言，嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條：「中央流行疫情指揮中心指揮官為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施。」得作為授權基礎，至於該條是否符合授權明確性原則，普遍文獻的觀點乃通過授權明確性原則之檢驗，對此，可參看國內公法權威林明昕(2021)，再論嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條之合憲性爭議；對於 covid-19 之相關考點分析，見嶺律師(2021)，《行政法(概要)好好讀》，高點文化出版；嶺律師(2021)，《2021 年公法大數據實務與學說解讀》，波斯納出版。

<sup>16</sup> 釋字第 707 號解釋文指出：「基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但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（本院釋字第 443 號、第 614 號、第 658 號解釋參照）。」

師資  
優秀充足

輔考  
資源豐富

成績  
連年卓越

學習  
模式多元

課程  
規劃完整

司法/調查局/移民特考

考生專屬

# 勝者經濟學

精省學費，周全準備！

110/11/15前報名享 高點考場優惠

## 【111司法三等】

面授/VOD全修：特價 **34,000 元起**

雲端全修：特價 **44,000 元起**

## 【111三等小資方案】面授/VOD全修：特價 **28,000 元起**

## 【111司法四等】

面授/VOD全修：特價 **29,000 元起**、雲端全修：特價 **38,000 元起**

## 【111司法四等申論寫作班】

面授/VOD：單科特價 **2,500 元**，買二科送一科

## 【111司法四等考取班】面授/VOD：特價 **49,000 元**

## 【110四等小資方案】面授/VOD：特價 **20,000 元起**

## 【111調查局特考】

面授/VOD三四等全修：特價 **37,000 元起**

雲端三等二年班：特價 **46,000 元起**

## 【111移民特考】

面授/VOD全修：特價 **31,000 元起**

雲端二年班：特價 **38,000 元起**

舊生報名：再贈 **2,000 元**高點圖書禮券 & **20 堂**補課

## 【110地特衝刺】

申論寫作班：單科特價 **2,500 元**，買二科送一科

選擇題誘答班：單科特價 **800 元**

★面授/VOD 全修課程，可供「5 倍券」優惠，最多再折扣面額 200-5,000 元。  
(知識遠課程適用範圍詳洽各分班)



線上填單  
同享考場獨家