

113 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局、調查人員及海岸巡防人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員、海岸巡防人員

等 別：三等考試

類 科：檢察事務官偵查實務組、法律實務組、海巡行政

科 目：行政法

考試時間：2 小時

呂懷德老師解題

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）

【解題關鍵】

1.《考題難易》：★★★★

2.《破題關鍵》：

本題除了要說明何謂期待可能性外，由於題目問了要如何適用，因此可以透過具體法規或是舉例的方式加以說明，這部分會較為困難。

3.《使用法條》or《使用學說》：

行政程序法第 111 條

4.《命中特區》：

呂懷德，行政法（C），B3L35，P.44-45

【擬答】

(一)行政 A 程序法之一般法律原則並不限於明文列舉之原理原則

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。而於同法第 5 至 10 條，以及第 94、137 條等，均有明文規定之原理原則，行政機關在從事行政行為時，應受拘束，如其行為違反此類原理原則，其瑕疵之結果則依其行為之性質及瑕疵程度而有所不同。

除了上述所列舉之行政法原理原則外，若屬於抽象、可適用於各行政法領域，並且具有普遍性之法律基本原則，並搭配學理或可適用於特定事件之法規，則此種原則亦得成為行政法之法源，而拘束行政機關。

(二)期待可能性作為行政法原理原則

所謂的期待可能性，即法律不能強人所難，而課與相對人一個其不可能履行的義務，再加以制裁或執行。分別以下列情況為例：

1. 行政處分內容屬客觀不能者，則處分無效

依行政程序法第 111 條第 3 款之規定，內容對任何人均屬不能實現者，處分自始當然無效，對相對人不生任何效力。行政處分具有法效性，一旦合法送達，原則上即對相對人產生權利義務之變動，但如果該義務對任何人均屬不能實現，即客觀不能之情況，若仍使處分生效而對相對人產生拘束力，則相對人可能因此受到處罰或行政執行，而產生相當之不利益，因此對於這種客觀不能而難以期待相對人履行之義務，行政程序法將其之法律效果明文規定為無效，即屬期待可能性作為一種行政法原理原則，而具體實現在個別法規的範例。

2. 期待可能性作為行政罰之超法規阻卻責任事由

在行政罰領域，當行為人之行為違反行政法上義務之後，必須具備責任能力，始得對其處

罰。而行政罰法中，即規定了阻卻責任事由，例如行政罰法第 9 條關於年齡、辨識能力等規定均屬之。然而學理上亦認為，除了明定之阻卻責任事由外，在刑法領域普遍承認之期待可能性，亦應得類推於行政罰領域，成為超法規之阻卻責任事由。

例如要求電視台在一定期間內，將具有黨政軍背景之股東移除，若屆期未履行則將廢止電視台執照，即使電視台未依機關之要求做到移除股東，但因股票自由轉讓，此一行政法上義務之履行乃無法期待電視台完成，故得阻卻責任，不應對其不作為加以處罰。

3. 法律見解錯誤作為欠缺期待可能性而阻卻責任

除了義務之內容屬於難以期待相對人履行，進而阻卻責任之外，釋字第 685 號解釋，部分大法官所提出之協同意見書中，亦提及在一定條件下「法律見解錯誤」可因無期待可能性而構成阻卻責任事由。由於行政法規複雜、若因規定不明確而對於法規之解釋、適用有不同之見解，且行政實務或司法實務尚未形成通說，則人民選擇對其較為有利之見解而從事行為，乃為人之常情，若此時機關認為人民法律見解錯誤，進而認定其行為違法，則要求人民在這種情況下採取合法之法律見解，乃欠缺期待可能性，而阻卻責任。

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)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《破題關鍵》：本題與最高法院大法庭裁定有關，但必須用行政執行法的規定去論述，如果沒看過這一個實務見解，可能很難寫出實質內容
3. 《使用法條》or《使用學說》：
行政執行法第 11 條、第 26 條；強制執行法；最高法院 108 年度台抗大字第 897 號裁定
4. 《命中特區》：
呂懷德，行政法 (C)，B3L35，P.127

【擬答】

(一)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

依行政執行法第 11 條第 1 項之規定，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，有履行期間或經書面限期催告履行，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行分署就義務人之財產執行之。

因此，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，其爭點在於具有「保單價值準備金」之人壽保險契約是否屬於義務人所得執行，具有金錢價值之財產。

對此，有認為，保單價值準備金雖係由保險人加以保管，但實際上之所有權仍為要保人，即本題中之義務人所有，而屬於其儲蓄之一部分，義務人得隨時向保險人要求領回，而可認定是對保險人之債權，因而具有財產價值，得作為執行之標的。

反之，亦有認為，保單價值準備金，與儲蓄之性質並不相同，後者與銀行間乃成立消費寄託契約，人民得隨時、無條件要求返還，但保單價值準備金則須待保險契約終止後，始得請求返還，附有一定之條件。因而在終止之前，並非義務人之財產，不得作為執行之標的。

司法實務上，最高法院 108 年度台抗大字第 897 號大法庭裁定採取肯定說，認為要保人，即本題之義務人，有將保單價值轉化為金錢給付之權利，此一請求權，為其所有之財產權。又此一權利，並非一身專屬而不得讓與之權利，因此得由債權人予以強制執行。

本文認為，上開實務見解採取肯定說，應可贊同並運用於行政執行領域。雖必須先將人壽保險契約予以終止後，始能請求返還保單價值準備金，惟該金額係由義務人所繳納之保費形成，且亦無一身專屬之性質，性質上與一般對第三人的金錢債權相似，而屬於得執行之標的。在私法領域既得強制執行，涉及公益之公法上金錢給付義務亦應做相同之解釋。

(二)應依強制執行法之規定終止人壽保險契約後向第三人要求償付金錢

依行政執行法第26條規定，有關公法上金錢給付義務之執行，除行政執行法有特別規定外，準用強制執行法之規定。因此有關對第三人金錢債權之執行，得準用強制執行法中類似的規定。

依強制執行法第115條規定，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。再者，行政執行分署得代位義務人向第三人終止人壽保險契約後，向第三人請求償付解約金。

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)

【解題關鍵】

- 1.《考題難易》：★★
- 2.《破題關鍵》：本題涉及對相關法條內容的記憶，由於服從義務的內容在公務員服務法前一次修正時進行更動，把過去與現行法進行比較會更好。
- 3.《使用法條》or《使用學說》：公務員服務法第3條
- 4.《命中特區》：
呂懷德，行政法(A)，B3K14，p.259-261

【擬答】

(一)基於行政一體原則，公務員對上級長官所發之命令有服從義務

所謂的行政一體原則，依釋字第613號解釋之見解，指行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，藉此，上級長官對下級公務員職務上之行為，應負擔政治責任，相對地，下級公務員對於上級長官所發之命令，即負有服從之義務。

(二)服從義務在公務員服務法中之規定

1.相對服從義務

公務員雖有服從之義務，但對於長官所發之命令，是否有絕對服從義務？對此，立法者於公務員服務法中，顯然採取了否定說之見解，因為若長官所發之命令有違法甚至牴觸刑法規定時，則前述之行政一體原則亦將受到影響。因此，公務員僅有相對服從義務。

其中，公務員服務法第3條第1項但書規定，長官之命令有違反刑事法律者，公務員無服從之義務。即屬相對服從義務之明文規定。

2.長官之命令違反行政法規時之服從義務

若長官所發之命令，並無違反刑事法規，而是牴觸行政法規時，下級公務員有無服從之義務？關於此一問題，在2022年公務員服務法修正以前，規定公務員如有意見得隨時陳述。然而此一規定，並未明示公務員於此時有無服從義務，以及陳述意見後所生之效果。因此在2022年修法後，公務員服務法第3條進行修正，採取與公務人員保障法第17條相同之報告義務說。

首先，當公務員接收長官所發之命令時，必須先行判斷，系爭命令是否有違法，如確認違反刑事法規，則如前所述，並無服從之義務；若為合法，則有服從之義務；若為牴觸行政

公職王歷屆試題 (113 司法特考)

法規，則須依照公務員服務法第 3 條第 1 項之規定，負報告之義務。

下級公務員之報告義務，目的在於使上級長官知悉，其所發之命令有抵觸法規之可能，並釐清政治責任。因此如長官亦認同命令違法，應撤回該命令，撤回後下級公務員即無服從之義務。

如長官認為命令並未違法，且以書面署名下達時，公務員仍有服從之義務。但所生之相關責任，包含民事、行政、政治責任，則由長官負責。

若長官認為命令並未違法，但未書面署名下達時，責任歸屬不易，因此公務員服務法第 3 條第 2 項賦予下級公務員得請求上級長官以書面署名下達之權，若長官拒絕，則視為撤回命令，公務員亦無服從之義務。

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)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★

2. 《破題關鍵》：

本題涉及到對實務的認識，但如果要拿高分，只是單純記憶憲法判決的結論，並不足夠說明理由，而要去思考各種訴訟類型間的要件與原告之訴訟目的能否達成

3. 《使用法條》or《使用學說》：111 憲判字第 20 號判決

4. 《命中特區》：

奪榜特訓班 7 / 11 申論題第三題

【擬答】

(一)本國籍配偶雖非處分相對人，惟其婚姻自由權受侵害，為利害關係人，得提起訴訟救濟

外籍配偶申請在台居留簽證，遭主管機關否准，該否准，使外籍配偶無法取得簽證而在台居留，依行政程序法第 92 條第 1 項規定，係以外籍配偶為相對人之入處分。本國籍配偶並非處分相對人，因此得否提起訴訟，應視其有無權利或法律上之利益受損害，而為該處分之利害關係人而定。

對此最高行政法院 103 年 8 月第 1 次庭長法官聯席會議認為，法令上既未賦予第三人申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關之駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。因此本題中本國籍配偶似不得以自己名義提起行政訴訟。

惟關於人民是否享有公權利之判斷標準，依釋字第 469 號解釋所揭櫫之保護規範理論，法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益時，人民對此即有公權利之存在。

因此本文認為，即使立法者並未賦予其申請之請求權，仍應依保護規範理論判斷相關法規有無賦予其應受保護之權利，並因行政機關之拒絕或不作為，而導致其權利受損。本題中，本國籍人士與外國籍人士既為配偶，受憲法第 22 條婚姻自由之保障，雙方包含相當之權利與義務關係。而婚姻關係中之同居義務，亦應衍生享有特定請求同居之權利，受憲法第 22 條之保障。故當外籍配偶遭拒入境時，本國籍配偶之同居權即無法正常行使，而受到阻撓，其得以利害關係人之身分，提起救濟。

(二)本國籍配偶僅得提起撤銷訴訟

雖主管機關對外國籍配偶之處分，對本國籍配偶之權利及法律上利益造成影響，惟其得提起何種救濟，則有爭議。

首先，如自本國籍配偶提起訴訟之目的，在於請求外國籍配偶能取得居留簽證，而履行

公職王歷屆試題 (113 司法特考)

同居義務，因此認為應提起課予義務訴訟，請求機關做成許可居留簽證之處分，始符合其訴訟上之目的。惟本文認為，由於行政訴訟法第 5 條規定，就依法申請之案件遭拒，始得提起課予義務訴訟，本題中本國籍配偶並非系爭處分之申請人，是否核發居留簽證屬於主管機關之裁量權限，並無義務對外國籍配偶作成，因此欠缺課與義務訴訟之訴訟要件，本國籍配偶不能依法提起此訴訟。

其次，則為提起行政訴訟法第 4 條之撤銷訴訟，大法官在 111 年度憲判字第 20 號判決中即認為，本國籍配偶此時得依行政訴訟法第 4 條提起撤銷訴訟。雖有見解質疑，此種訴訟類型，難以達成原告之訴訟目的，然而本文認為，藉由撤銷訴訟，使機關必須重行審酌是否做成同意外國籍配偶入境許可之處分，若無其他拒絕之理由時，即不得濫用其裁量權限，而應予以許可，因此本國籍配偶之婚姻自由權，仍可能透過此種訴訟得到保障。

綜上所述，本文認為，本國籍配偶應提起行政訴訟法第 4 條之撤銷訴訟。



專業輔考 + 法學名師

保成 學儒 志光 司法三等



全國最多一線名師

憲法 呂晟(鄭猷耀) / 子雲(劉逸中)

法緒 駱羿(陳立帆)

民法 袁翟(林政豪) / 唐吉(劉大慶)

刑法 柳震(柳國偉) / 陳介中(陳辰軒)

駱羿(陳立帆) / 周昉(周宜鋒)

行政法 郭羿(郭耘豪) / 孫權(王鼎城) / 呂懷德(雷化豪)

民訴 林翔(林明勳) / 趙芸(蔡湘葵) / 宋定翔(王俊翔)

刑訴 伊谷(阮有橙) / 韓慕(董子涵) / 墨笛(黃鳴勳)

法組 駱羿(陳立帆)

犯罪學 良育(游宏偉)

強執 趙芸(蔡湘葵)



全國最強輔考課程

基礎課

年度班

題庫班

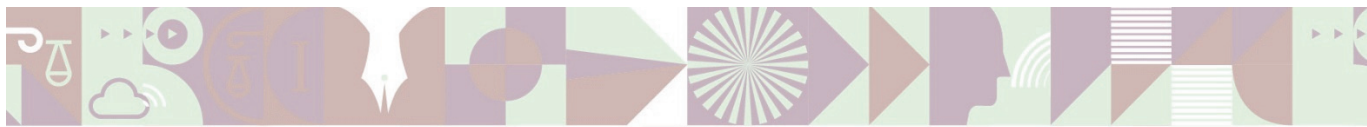
申論加強

專題講座

總複習

體測強化

口試課程



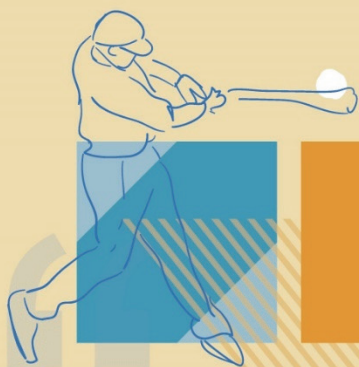
只有 **保成** 學儒志光

才拿得出這樣的成績

112司法三等 各類科狀元.榜眼.探花全國最多

全國狀元	112 司事官 (財經組)	王○傳	全國狀元	112 檢事官 (偵查組)	蔡○芸	全國狀元	112 觀護人 (少事組)	邱○昕
全國狀元	112 觀護人 (社工組)	陳○佑	全國狀元	112 行政 執行官	丘○柔	全國狀元	112 公證人	蔡○芸
全國榜眼	112 行政 執行官	余○誠	全國榜眼	112 公證人	謝○宜	全國探花	112 檢事官 (偵查組)	黃○瑜
全國探花	112 行政 執行官	周○喬	全國探花	112 監獄官	林○伶	全國第四	112 檢事官 (電子組)	藍○溱
全國第五	112 觀護人 (社工組)	劉○杏	全國第五	112 司事官 (法律組)	趙○婷	全國第六	112 觀護人 (社工組)	陳○宏
全國第六	112 司事官 (法律組)	李○真	全國第六	112 檢事官 (財經組)	李○栩	全國第八	112 檢事官 (財經組)	洪○寧
全國第九	112 檢事官 (偵查組)	劉○睿	全國第十	112 檢事官 (偵查組)	李○栩	全國第十	112 司事官 (法律組)	黃○云

王



金榜函授

必勝金榜班

業界首創

好試成雙 CP值爆表

重點科目雙師資

雙教材完整提供

連續 雙年度提供一二總

網頁/APP雙系統

強效輔導

超優質服務 報名全部擁有

全國王牌名師彙集

線上解惑專屬APP

節點式主題課程

每月定期申論批改

不限點數隨點隨看

重要修法時事見解

精美全彩上課板書

及時提供最新資訊