

112年公務人員特種考試司法官考試
112年專門職業及技術人員高等考試律師考試 第二試試題

類 科：各類科
科 目：憲法與行政法
考試時間：3小時

座號：_____

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

(三)本科目除專門名詞外，應使用本國文字作答。

一、嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心（下稱指揮中心）依「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」（下稱特別條例）第7條規定，作成109年3月17日肺中指字第1093800250號函：「……二、醫院因應嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）人員出國規定如下：(一)適用對象：於醫院服務之醫事人員及社工人員。(二)限制地區：第三級旅遊警告地區，除特殊情形外，禁止前往……。(三)報准程序：因會議、公務或其他特殊原因，欲前往第三級旅遊警告地區，應經所屬醫院報衛生福利部同意……。(四)實施期間：自109年2月23日起至109年6月30日止……。(五)出國者，返國後應依……規定，接受居家檢疫或自主健康管理14天，且於該期間不得從事醫療照護工作。三、違反中央流行疫情指揮中心指揮官依特別條例第7條規定實施之應變處置或措施者，將依該條例第16條規定處新臺幣5萬元以上100萬元以下罰鍰。」（下稱系爭函文）。甲為任職乙公立醫院具公務員身分的醫事人員，於指揮中心作成系爭函文前已訂妥機票，擬於109年3月20日（週五）前往經指揮中心列為第三級旅遊警告地區的日本旅行。甲經公文傳閱知悉系爭函文後，未經報准同意，以國內旅遊名義請假，如期前往日本。甲於同年3月29日（週日）返國入境時快篩陽性確診。乙公立醫院認為甲請假虛偽不實，且違反系爭函文，造成醫院防疫人力的調度困難，並確診成為防疫破口，嚴重傷害政府信譽，且繼續曠職6日，依公務人員請假規則第13條、第14條及公務人員考績法第12條第3項第3款、第8款規定，核定甲1次記2大過，免職（下稱系爭懲處）。甲不服系爭懲處，提起行政爭訟。試問：

(一)如系爭函文為法規命令，其定自109年2月23日起實施，有無違反何種憲法原則？（30分）

(二)如系爭函文為一般處分，且無人對其提起行政爭訟。原告甲在訴訟中主張：系爭函文違法，系爭懲處以違法的系爭函文為基礎，亦為違法等等。被告乙公立醫院則答辯：系爭懲處雖以系爭函文為基礎，但系爭函文有構成要件效力，乙公立醫院及行政法院均受拘束，行政法院不應在系爭懲處的訴訟中認定系爭函文的違法性等等。請從憲法訴訟權保障及法安定性原則的觀點，說明行政法院應否審查系爭函文的違法性？（30分）

(三)甲受行政法院判決敗訴確定，提起法規範憲法審查訴訟。請從基本權的保護範圍，分析甲何種憲法上基本權利受侵害？公務人員考績法第12條第3項第3款關於「嚴重傷害政府信譽」的規定，有無違反何種憲法原則？（40分）

參考法條

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。

公務人員請假規則

第13條

未辦請假、公假或休假手續而擅離職守或假期已滿仍未銷假，或請假有虛偽情事者，均以曠職論。

第14條

曠職以時計算，累積滿8小時以1日計；其與曠職期間連續之例假日應予扣除，並視為繼續曠職。

公務人員考績法

第12條第1項第2款第2目、第3項第3款及第8款

(第1項)各機關辦理公務人員平時考核及專案考績，分別依左列規定：……二、專案考績，於有重大功過時行之；其獎懲依左列規定：……(二)一次記二大過者，免職。……(第3項)非有左列情形之一者，不得為一次記二大過處分：……三、違抗政府重大政令，或嚴重傷害政府信譽，有確實證據者。……八、曠職繼續達4日，或1年累積達10日者。

公務員懲戒法

第2條

公務員有下列各款情事之一，有懲戒之必要者，應受懲戒：一、違法執行職務、怠於執行職務或其他失職行為。二、非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽。(104年5月20日修正前原條文：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」)

第9條第1項

公務員之懲戒處分如下：一、免除職務。二、撤職。三、剝奪、減少退休(職、伍)金。四、休職。五、降級。六、減俸。七、罰款。八、記過。九、申誡。(104年5月20日修正前原條文：「公務員之懲戒處分如左：一、撤職。二、休職。三、降級。四、減俸。五、記過。六、申誡。」)

二、原住民甲與乙比鄰而居住於 A 縣。A 縣 B 鄉 C 段 360-1 地號土地為原住民保留地，登記所有權人為中華民國，管理機關為原住民族委員會，土地使用編定類別為森林區林業用地，原登記面積為 5000 平方公尺（下稱系爭土地）。甲於民國 105 年 1 月申請於系爭土地設定農育權，經 A 縣政府於同年 3 月准予設定登記，之後甲於民國 111 年 6 月，申請無償取得原住民保留地所有權，經 A 縣政府於同年 10 月准予登記。

乙的母親於民國 112 年 1 月去世，乙在為繼承登記時，始發現系爭土地上有甲之所有權登記。乙認為甲無長期耕種使用系爭土地之事實，因該土地實際上是由其母親耕種使用，並提出系爭土地之租賃契約。該契約期間為民國 70 年至 95 年，其出租人為甲之父親（具有原住民身分），承租人為乙之母親（具有原住民身分），故甲應係以違法方式取得農育權與所有權登記。請問：

- (一)若行政救濟期間經過後，乙應如何依據行政程序法，請求 A 縣政府撤銷核准甲之所有權登記？（30分）
- (二)續上題，若 A 縣政府駁回乙之請求，乙循行政救濟向行政法院提起訴訟時，請從憲法保障訴訟權角度，說明行政法院應否命甲為何種訴訟參加？（30分）
- (三)若甲於民國 111 年申請原住民保留地所有權登記前，A 縣政府基於防災需求，欲使用系爭土地作為山林救災設施之用，申請撥用，經上級機關於民國 111 年 5 月核定撥用。甲因此無法申請原住民保留地所有權登記，其對撥用核定不服，提起行政訴訟，經敗訴確定後，欲提起法規範違憲審查之憲法訴訟時，得主張何種違憲理由？（40分）

參考法條

中華民國憲法增修條文

第 10 條第 12 項

國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。

山坡地保育利用條例

第 37 條

山坡地範圍內原住民保留地，除依法不得私有外，應輔導原住民取得承租權或無償取得所有權。

原住民取得原住民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限。

有下列情形之一者，得由政府承受私有原住民保留地：

- 一、興辦土地徵收條例第三條、第四條第一項規定之各款事業及所有權人依該條例第八條規定申請一併徵收。

二、經中央原住民族主管機關審認符合災害之預防、災害發生時之應變及災後之復原重建用地需求。

三、稅捐稽徵機關受理以原住民保留地抵繳遺產稅或贈與稅。

四、因公法上金錢給付義務之執行事件未能拍定原住民保留地。

政府依前項第3款及第4款規定承受之原住民保留地，除政府機關依法撥用外，其移轉之受讓人以原住民為限。

國有原住民保留地出租衍生之收益，得作為原住民保留地管理、原住民族地區經濟發展及基礎設施建設、原住民族自治費用，不受國有財產法第7條規定之限制。

原住民保留地之所有權取得資格條件與程序、開發利用與出租、出租衍生收益之管理運用及其他輔導管理相關事項之辦法，由中央原住民族主管機關定之。

原住民保留地開發管理辦法

第1條

本辦法依山坡地保育利用條例第三十七條第六項規定訂定之。

第3條

本辦法所稱原住民保留地，指為保障原住民生計，推行原住民行政所保留之原有山地保留地及經依規定劃編，增編供原住民使用之保留地。

第17條

原住民符合下列資格條件之一者，得申請無償取得原住民保留地所有權：

一、原住民於本辦法施行前使用迄今之原住民保留地。

二、原住民於原住民保留地內有原有自住房屋，其面積以建築物及其附屬設施實際使用者為準。

三、原住民依法於原住民保留地設定耕作權、地上權或農育權。

前項申請案由鄉（鎮、市、區）公所提經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見，並公告三十日，期滿無人異議，報請直轄市、縣（市）主管機關核定後，向土地所在地登記機關辦理所有權移轉登記。

原住民申請取得第一項第三款及經劃編、增編為原住民保留地之土地所有權者，得免經前項公告三十日之程序。

第一項第三款原住民保留地，因實施都市計畫變更使用分區或非都市土地變更編定土地使用類別者，得辦理所有權移轉登記。

第一項第三款之權利存續期間屆滿，仍得辦理所有權移轉登記；原耕作權人、地上權人或農育權人死亡者，其繼承人得申請無償取得所有權。

第23條第1項

政府因公共造產或指定之特定用途需用公有原住民保留地時，得由需地機關擬訂用地計畫，申請該管鄉（鎮、市、區）公所提經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見並報請上級主管機關核定後，辦理撥用。但公共造產用地，以轄有原住民保留地之鄉（鎮、市、區）公所需用者為限；農業試驗實習用地，以農業試驗實習機關或學校需用者為限。

第41條

原住民使用之原住民保留地及其所有之地上改良物，因政府興辦公共設施，限制其使用或採伐林木，致其權益受損時，應予補償。