機關核定者，核定機關至遲應於2個月內為核定與否之決定 (C)自治條例經地方立法機關議決後，函送各該地方行政機關，地方行政機關收到後，至遲應於20日內公布 (D)地方立法機關得訂定自律規則，並報各該上級政府備查。（113普考）

試題 74

依地方制度法第16條之規定，關於直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民之權利，下列敘述何者錯誤？ (A)對於地方政府資訊，有依法請求公開之權 (B)有依法選舉、罷免地方公職人員之權 (C)有依法訂定、發布自治規則之權 (D)對於醫療衛生事項，有依法享受之權。 （109普考）

解析：(C)

地方制度法第16條：「直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民之權利如下：一、對於地方公職人員有依法選舉、罷免之權。二、對於地方自治事項，有依法行使創制、複決之權。三、對於地方公共設施有使用之權。四、對於地方教育文化、社會福利、醫療衛生事項，有依法律及自治法規享受之權。五、對於地方政府資訊，有依法請求公開之權。六、其他依法律及自治法規賦予之權利。」

試題 75

關於地方自治，下列敘述何者正確？ (A)基於地方自治，中央不得要求地方分擔全民健保保險費之補助 (B)關於自治事項，地方不得以自治法規另定較中央法規更高之限制標準 (C)地方自治條例與中央法規牴觸者，中央主管機關應起訴請求行政法院判決自治條例無效 (D)地方自治團體應作為而不作為而危害公益，中央機關於情形急迫時得代行處理。 （113高考）

解析：(D)

高點文化publish.get.com.tw
版權所有・翻印必究

1. 本題(A)選項涉及釋字第550號解釋：

⑴該解釋爭點為「健保法責地方政府補助保費之規定違憲？」

⑵該解釋文謂：「地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，但於不侵害其自主權核心領域之限度內，**基於國家整體施政之需要，對地方負有協力義務之全民健康保險事項，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許**。關於中央與地方辦理事項之財政責任分配，憲法並無明文。財政收支劃分法第三十七條第一項第一款雖規定，各級政府支出之劃分，由中央立法並執行者，歸中央負擔，固非專指執行事項之行政經費而言，惟法律於符合上開條件下，尚非不得為特別之規定，就此而言，全民健康保險法第二十七條即屬此種特別規定。至全民健康保險法該條所定之補助各類被保險人保險費之比例屬於立法裁量事項，除顯有不當者外，不生牴觸憲法之問題。」

2. 本題(B)選項涉及釋字第738號【電子遊戲場業營業場所距離限制案】：

⑴該解釋爭點為「電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第二點第一款第一目規定申請上開級別證須符合自治條例規定，是否合憲？臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款、臺北縣電子遊戲場業設置自治條例（已失效）第四條第一項、桃園縣電子遊戲場業設置自治條例（於中華民國一〇三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用）第四條第一項分別規定電子遊戲場業營業場所應距離特定場所一千公尺、九百九十公尺、八百公尺以上，是否合憲？」

⑵該解釋文謂：「電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第二點第一款第一目規定電子遊戲場業之營業場所應符合自治條例之規定，尚無牴觸法律保留原則。臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款規定：「電子遊戲場業之營業場所應符合下列規定：……二、限制級：……應距離幼稚園、國民中、小學、高中、職校、醫院、圖書館一千公尺以上。」臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第四條第一項規定：「前條營業場所（按指電子遊戲場業營

高點文化publish.get.com.tw
版權所有・翻印必究

業場所，包括普通級與限制級），應距離國民中、小學、高中、職校、醫院九百九十公尺以上。」（已失效）及桃園縣電子遊戲場業設置自治條例（於中華民國一〇三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用）第四條第一項規定：「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院八百公尺以上。」皆**未違反憲法中央與地方權限劃分原則、法律保留原則及比例原則。惟各地方自治團體就電子遊戲場業營業場所距離限制之規定，允宜配合客觀環境及規範效果之變遷，隨時檢討而為合理之調整，以免產生實質阻絕之效果**，併此指明。」

⑶國家考試常對此出題，蓋此涉及中央與地方權限劃分，例見：

法律規定電子遊戲場業之營業場所應距離學校50公尺，但某直轄市自治條例卻規定為800公尺，依司法院解釋意旨，下列敘述何者正確？⑷該自治條例無效，因違反法律優位原則　⑻該自治條例無效，因違反法律保留原則　⑹該自治條例有效，因後法優先於前法　⑼該自治條例有效，因地方有自治權限。（113普考）

⑷另請注意111年憲判字第6號【萊劑殘留標準之權限爭議案】，該案以地方自治團體的法規範效力是否產生外溢效果作為判斷依據，區分中央與地方事項[6]。

→該案謂：「聲請人等援引司法院釋字第738號解釋，並據以主張其所訂定之系爭自治條例為其地方自治立法事項。按上開解釋之結論固認為地方自治團體就轄區內電子遊樂場業營業場所之距離限制，得訂定比中央法律規定更為嚴格之要求，然**上開解釋亦認中央制定之電子遊戲場業管理條例第11條規定已明文賦予地方主管機關核發、撤銷及廢止電子遊戲場業營業級別證及辦理相關事項登記之權。故地方於不牴觸中央法規之範圍內，自得就法律所定自治事項，以自治條例為因地制宜之規範**（司法院釋字第738號解釋理由書第3段參

6　葉俊榮，2022年憲法發展回顧，國立臺灣大學法學論叢，第52卷特刊，1177頁，2023年11月。

高點文化publish.get.com.tw
版權所有・翻印必究

照）。而**本案各該聲請人以自治條例所訂比中央法令更為嚴格之系爭安全容許量標準，不僅欠缺中央法規之授權，其內容亦牴觸中央法規，且其規範效果明顯干預各該轄區外居民之權利義務，而非僅以各該地方之居民為限，自與上開解釋之情形有別**，而難以比附援引上開解釋之結論。」

3. 本題涉及地方制度法第30條第5項、第43條第5項、第77條第8項與憲法訴訟法第82條、第83條，分述如下：

⑴在憲法訴訟法施行後，基於「後法優於前法」的法理，地方制度法第30條第5項、第43條第5項、第77條第8項應不適用，而應適用憲法訴訟法第82條、第83條[7、8]。

⑵本書為篇幅起見，僅援引憲法訴訟法，不再援引地方制度法第30條第5項、第43條第5項、第77條第8項。

①憲法訴訟法第82條：「Ⅰ地方自治團體之立法或行政機關，因行使職權，認所應適用之中央法規範牴觸憲法，對其受憲法所保障之地方自治權有造成損害之虞者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。Ⅱ前項案件，準用第五十條至第五十四條規定。」

→適用時機：地方針對中央之「立法」行為提出救濟。

②憲法訴訟法第83條：「Ⅰ地方自治團體，就下列各款事項，依法定

---

7 採「後法優於前法」觀點者，諸如：林明昕，地方自治與憲法訴訟，2023年08月30日，收錄於「月旦品評家」；林明鏘，2022年行政法回顧，國立臺灣大學法學論叢，第52卷特刊，1127-1128頁，2023年11月。其中，國內公法權威林明昕謂：憲法訴訟法立法時，為擺脫包括地方制度法在內之其他法律雜亂無章之規定，欲以憲法訴訟法為中心設計，遂在憲法訴訟法第1條第2項：「其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請仍應依其性質，分別適用本法所定相關案件類型及聲請要件之規定。」明文以憲法訴訟法為主。申言之，基於「後法優先於前法」之法理，地方制度法之規定不再適用，日後僅須適用憲法訴訟法之規定即可。

8 吳信華在本法通過後，始終認為憲法訴訟法立法錯誤，堅持認為其他法規得作為憲法訴訟法之特別法（或其所謂的獨立聲請之訴訟類型），而認為其他法規之規定仍能適用。惟本書基於「後法優先於前法」之法理，不採其見解，其論述，例見：吳信華（2022），「上級監督機關」對地方自治條例的聲請釋憲，月旦法學教室，第242期，6-8頁。

高點文化publish.get.com.tw
版權所有・翻印必究

程序用盡審級救濟而受之不利確定終局裁判，認為損害其受憲法所保障之地方自治權者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決：一、自治法規，經監督機關函告無效或函告不予核定。二、其立法機關議決之自治事項，經監督機關函告無效。三、其行政機關辦理之自治事項，經監督機關撤銷、變更、廢止或停止其執行。Ⅱ前項聲請，應於確定終局裁判送達後六個月之不變期間內為之。Ⅲ第一項案件，準用第六十條、第六十一條及第六十二條第一項前段規定。」

→適用時機：地方針對中央之「行政」行為提出救濟

⑶綜合以上說明，憲法訴訟法施行後，有關憲法訴訟法第82條、第83條此類「地方自治保障案件」，聲請主體恆為「地方」而非「中央」。另請注意，**憲法訴訟法允許提起憲法法庭裁判之地方自治團體，限於直轄市及縣（市），尚不及於鄉（鎮、市）**[9]。

4. 本題⑷選項涉及「代行處理」之制度，見地方制度法第76條：「Ⅰ直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作，其適於代行處理者，得分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾期仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。Ⅱ直轄市、縣（市）、鄉

---

9 另請注意：下列何者得作為裁處居民違反地方自治事項之罰鍰依據？ ⑷臺東市自治條例 ⑻嘉義市自治條例 ⑽彰化市自治條例 ⑾屏東市自治條例。（111司律）

⑴地方制度法第26條第2項：「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。其為罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行。」，可以知悉地方制度法針對罰鍰處罰之相關規定，僅授權直轄市、縣（市）規定之，未授權鄉（鎮、市）。

⑵就此而言，問題在於「市」可能為「直轄市」、「縣（『市』）」、「鄉（鎮『市』）」，茲整理如下：

①直轄市：6個直轄市分別為臺北市、新北市、桃園市、臺中市、臺南市、高雄市。

②縣「市」（又稱「省轄市」）：為基隆市、新竹市及嘉義市。

③鄉鎮「市」：其餘情形。

⑶對歷年來一試試題之體系性研究，參嶺律師《破解一試：憲法歷屆試題實務精編》與《破解一試：行政法歷屆試題實務精編》。

高點文化publish.get.com.tw
版權所有・翻印必究

（鎮、市）對前項處分如認為窒礙難行時，應於期限屆滿前提出申訴。行政院、中央各該主管機關、縣政府得審酌事實變更或撤銷原處分。Ⅲ行政院、中央各該主管機關、縣政府決定代行處理前，應函知被代行處理之機關及該自治團體相關機關，經權責機關通知代行處理後，該事項即轉移至代行處理機關，直至代行處理完竣。Ⅳ代行處理所支出之費用，應由被代行處理之機關負擔，各該地方機關如拒絕支付該項費用，上級政府得自以後年度之補助款中扣減抵充之。Ⅴ直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）對於代行處理之處分，如認為有違法時，依行政救濟程序辦理之。」

5. 對於「地方自治」之相關概念，根據個人教學經驗，學生掌握程度較低，請除研讀相關書籍資料外，亦注意國內公法權威林明昕，在2023年發表的演說「地方自治與憲法訴訟」（收錄於月旦品評家）。

肆、公務員法

一、公務員法總論

試題 76

下列何者非屬公務人員之法定權利？ ㈠公務人員協會加入權 ㈡法定俸給請求權 ㈢退休金、撫卹金請求權 ㈣罷工權。 （109普考）

解析：㈣

1. 俸給權（公法上財產請求權）：公務員得要求給付本俸：基本上俸給係依照公務人員地位高低、責任大小、職務責任、所須學識能力為衡量，採取俸給法定主義[10]。此外，公務員亦可請求加給、福利、獎金[11、12]。

10 公務人員俸給法第19條第1項：「各機關不得另行自定俸給項目及數額支給，未經權責機關核准而自定項目及數額支給或不依規定項目及數額支給者，審計機關應不准核銷，

高點文化publish.get.com.tw
版權所有・翻印必究

貳、111年大法庭見解

一、最高行政法院111年度聲字第25號裁定：聲請保全證據事件

所謂證據保全，係指當事人於訴訟上欲利用之證據方法，恐日後有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意，或就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，預爲調查而予保全之謂。又證據保全之聲請，在起訴後，向受訴行政法院爲之，固爲行政訴訟法第175條第1項所明定。惟最高行政法院爲法律審，依同法第254條第1項規定，應以高等行政法院判決確定之事實爲判決基礎，則在非最高行政法院得依職權調查證據、認定事實範圍內，當事人聲請保全證據，應向受訴之高等行政法院爲之。

二、最高行政法院111年度大字第2號裁定

當事人及其訴訟代理人之住居所，均不在行政法院所在地，且訴訟代理人有特別代理權者，於計算法定期間所應扣除之在途期間，以當事人或訴訟代理人之住居所計算在途期間「短者」爲據。

參、112年大法庭見解

一、最高行政法院111年度抗字第56號裁定

撤銷訴訟之訴訟標的，係「原告所訴請撤銷之行政處分違法且侵害其權利或法律上之利益之權利主張」，並不包含行政處分之有效性。撤銷訴訟判決之既判力及於確認「原告訴請撤銷之行政處分有無違法」「原告權利或法律上之利益是否因行政處分違法而受到侵害」。是以，**法院駁回原告所提撤銷訴訟之判決確定，其既判力僅及於確認「行政處分未違法」，或「未侵**

高點文化publish.get.com.tw
版權所有・翻印必究

害原告權利或法律上之利益」，但不及於行政處分之有效性。行政處分無效確認訴訟之訴訟標的係確認行政處分無效之訴訟上請求，行政處分之有效性為訴訟標的內容，行政處分之合法性並非其訴訟標的內容。由此可知，行政處分撤銷訴訟與行政處分無效確認訴訟，兩者訴訟標的並不相同，亦無包含關係。

行政處分相對人提起撤銷訴訟受敗訴判決確定（前訴訟），再對同一行政處分提起確認無效訴訟（後訴訟），前訴訟之確定判決係對訴訟標的內容，即所訴請撤銷之行政處分是否違法且侵害其權利或法律上之利益，發生既判力，因其非後訴訟之訴訟標的內容，後訴訟並無行政訴訟法第107條第1項第9款所稱「訴訟標的為確定判決效力所及」之情形，行政法院自不得依該款規定以裁定駁回之。由於行政處分無效確認訴訟，原告之訴有無理由，係審查行政處分是否有重大明顯違法，前訴訟訴訟標的之行政處分違法性，成為後訴訟之先決問題。**前訴訟之撤銷訴訟原告既敗訴確定，行政處分被確認為合法，前訴訟撤銷訴訟之訴訟標的係後訴行政處分無效確認訴訟之先決問題，該先決問題已為前訴訟判決之確定判決效力所及，後訴法院應受前訴法院對於訴訟標的（即行政處分合法性）所為判決之既判力拘束，原告於後訴訟之行政處分無效確認訴訟，即不得為與該確定判決意旨相反之主張，後訴訟法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，後訴訟法院應受前訴訟所為「行政處分合法」判斷之拘束，應以前訴訟關於訴訟標的所為之確認（即行政處分合法之確認）作為其裁判基礎，就後訴訟之請求有無理由為審理。**

二、最高行政法院110年度上字第19號判決

102年7月10日修正公布前之教師法，對於因法定事由經解聘、停聘或不續聘之教師，不得聘任為教師，此乃依當時教師法第14條第3項規定之法律效果。102年7月10日教師法修正公布後，方有經學校教評會議決並報教育部核准後，不得聘任為教師之規定。依教師法第14條第2項及第3項規定，教師有同條第1項第13款「行為違反相關法令，經有關機關查證屬實」規定之情事，經教評會議決解聘或不續聘者，除情節重大者外，應併審酌案件情節，

高點文化publish.get.com.tw
版權所有・翻印必究

議決1年至4年不得聘任爲教師，並報主管教育行政機關核准；教師有教師法第14條第1項第1款至第12款或同條第2項後段情事之一者，不得聘任爲教師；已聘任者，應報主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘。是**依上開規定所為不得聘任為教師之行為，具有剝奪教師受聘於全國其他各級學校之職業選擇自由而影響其工作權之效力，已非教師與原聘任學校間之聘任契約法律關係範圍內事項，核為單方具有規制效力之行政處分**。

公立大學以其所屬教師具有教師法第14條第1項各款之事由，而本於契約當事人地位對其爲解聘之意思表示者，僅得使該教師退出該校之現任教職。惟爲維護學生受教育之權利，對於具有教師法第14條第1項第1款至第12款情事，或因第13款事由且情節重大遭解聘之教師，立法者認其已不適任於教職，乃以教師法第14條第3項之規定，使其終身不得再任教師，以維護公益。至於立法者基於比例原則之考量，就因教師法第14條第1項第13款之事由遭到解聘，除情節重大者外，規定教評會應併審酌案件情節，依教師法第14條第2項規定，議決教師1年至4年不得聘任爲教師，報經教育部核准，此雖非終身禁止再任教師，惟亦限制教師於一定期間內選擇職業之自由，並對其他學校聘任該教師之契約自由形成拘束，亦於學生受教權有重大影響，而爲單方令該教師於一定期間退出教師職場之決定。其中應經學校教評會於解聘事件中併同議決1年至4年不得聘任爲教師之程序，乃基於學校對該解聘事實情節最熟知之考量，惟學校於教評會議決後仍應將議決報請主管教育行政機關核准，其旨即因此已非單純屬於原學校與其聘任教師間之聘任法律關係，而是使教師於一定期間內全面退出教師職場，限制教師工作權之重大事項，故賦予主管教育行政機關統籌對學校之議決爲實質審查以作成最終決定之權責。是以，**主管教育行政機關依教師法第14條第2項規定對公立大學教評會議決教師於一定期間不得聘任為教師之核准，始對該教師產生於一定期間內不得聘任為教師之規制效果。從而，公立大學將教育部對此作成之核准決定轉知教師知悉，教師對該1年不得聘任為教師之處分，循序提起行政訴訟，應以核准之主管教育行政機關教育部為被告**。

高點文化publish.get.com.tw
版權所有・翻印必究

【補充說明】

1. 112年高考法制[1]以此命題，題目抄錄於此，以利對照：甲原為乙市立國民中學丙校之教師，民國112年5月某日於督導導生清掃校園時，因丁生與同學嬉戲，甲見狀上前，以清潔用具頂撞丁生腹部，致丁生腹部出血，緊急送醫。嗣丙校召開教師評審委員會（以下簡稱教評會），決議甲之行為該當教師法第15條第1項第3款「體罰或霸凌學生，造成其身心侵害，有解聘之必要」之規定，應予解聘，並依同條項序文規定，決議甲4年不得聘任為教師。上開丙校教評會之決議續依法定程序，報經乙市政府核准在案。甲不服，可向行政法院為如何之權利救濟？（20分）
2. 111年憲判字第11號【公立大學就不續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟案】深具學理、實務、考試意義，對該判決之深入研究，敬請參閱：
   ⑴陳熙哲，2022年行政法學發展動態－以憲法法庭判決為中心觀察，月旦律評，第19期，128-136頁，2023年10月。
   ⑵陳熙哲，各級學校教師解聘、停聘之相關法律爭議－談111年憲判字第11號判決後之實務與學理發展，月旦律評，第23期，120-128頁，2024年02月。

三、最高法院111年度台上大字第1706號裁定

國家賠償法第二條第二項前段所保護之法益，不以民法第一百八十四條第一項前段所定之權利為限；公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，或執行職務行使公權力時，故意以背於善良風俗之方法，侵害人民之利益，人民得依該規定請求國家賠償。

1 有關本題申論題詳解，請參閱嶺律師，行政法申論題好好考，高點出版。

高點文化publish.get.com.tw
版權所有・翻印必究