

112年公務人員特種考試司法官考試第二試
112年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試
法律專業科目評分要點與閱卷委員的話
科目：憲法與行政法

第一題

【總題說明】

本題是憲法為主，行政法為輔的綜合性考題，以嚴重特殊傳染性肺炎流行期間，禁止醫護人員出國的防疫措施為背景命題。本題旨在測驗應考人對於法律不溯及既往原則、信賴保護原則等憲法原則、行政處分的構成要件效力範圍、法規範憲法審查的程序標的，以及工作權、服公職權、遷徙自由等基本權利的保護範圍、法律明確性原則等，是否能援引相關法規範、司法院大法官解釋或憲法法庭裁判、行政法院實務及學說理論等，以適當且富有邏輯、層次的說理方式，開展論述，進行個案涵攝，並提出結論。

【評分要點】

第(一)子題

系爭函文關於「定自109年2月23日施行」部分，主要涉及的憲法原則為法律不溯及既往原則與信賴保護原則。

- 一、關於法律不溯及既往原則，宜援引相關實務見解(例如司法院釋字第620號、第717號、第783號、第793號解釋、憲法法庭111年憲判字第18號、112年憲判字第3號判決、最高行政法院前98年12月份第2次庭長法官聯席會議決議等)，區別「真正溯及」與「不真正溯及」，並說明該原則主要適用於「真正溯及」的情形，即禁止限制或剝奪人民權利，或增加法律上義務的新訂法規，溯及適用於法規生效前已終結的構成要件事實或法律關係。惟為追求憲法重大公共利益，例外允有訂定真正溯及性法規範的可能。
- 二、在「不真正溯及」的情形，雖無涉法律不溯及既往原則，但因對人民依舊法建立的生活秩序產生影響，仍應進一步審查信賴保護原則，考量人民是否有值得保護的正當合理信賴；於信賴值得保護的情形，應就公益與信賴利益為衡量；如為公益之必要，而有因信賴所生的實體法上利益受損時，應採取合理的補救措施或訂定過渡期間的條款(司法院釋字第525號、第574號、

第 717 號解釋及憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決等）。

- 三、系爭函文於 109 年 3 月 17 日發布，並定自同年 2 月 23 日施行，使法規施行日溯及於發布日前。對於 109 年 2 月 23 日至 3 月 17 日期間內已出國前往第三級旅遊警告地區的醫事人員而言，關於禁止前往及報准程序部分，應屬「真正溯及」的法規範，須進一步分析有何重大公共利益，而有訂定溯及性法令的必要。對已有具體行動，安排將於 109 年 3 月 17 日以後前往第三級旅遊警告地區的醫事人員而言，雖無涉法律不溯及既往原則，惟仍應審查是否違反信賴保護原則，分別從信賴基礎、信賴表現及信賴值得保護等要件分析，並說明有無過渡或補償條款的必要。
- 四、應考人於論述前開法律不溯及既往原則及信賴保護原則後，行有餘力，得進一步從授權明確性原則、平等原則、比例原則、法律明確性原則及正當法律程序原則等，檢視系爭函文。

第(二)子題

行政法院應否於審理系爭懲處（下稱後處分）的訴訟程序中，一併審查系爭函文（下稱前處分）的合法性，涉及行政處分構成要件效力的意義與範圍。

- 一、行政處分的構成要件效力，一般是指有效的行政處分，構成其他國家決定的基礎及要件。應考人應區辨行政處分對處分機關、處分機關以外的其他行政機關、以該處分為程序標的進行審查的訴願管轄機關與行政法院，以及非以該處分為程序標的之普通法院與行政法院等，不同的拘束性意義。
- 二、行政處分具有構成要件效力，目的在維護法規設定的機關權限。行政機關在其管轄權範圍內作成行政處分，處分的效力應為其他國家機關尊重。否則，任一機關均可否定他機關作成的處分，自行認定，不僅破壞法定權限分配，也使人民無所適從，危害法秩序的安定。但對有權審查行政處分合法性的行政法院而言，如不分情況，均受處分拘束，則人民受憲法保障的訴訟權即可能落空。
- 三、對依法有審查處分權限的行政法院而言，處分適為其訴訟對象（程序標的）時，該處分對行政法院無構成要件效力可言。惟本題情形不同，是行政法院於審理後處分的訴訟中，是否受前處分拘束的問題。就此，學者間有不同論述。但行政法院實務認為，前處分並非訴訟對象，後處分的受訴行政法院不能審查前處分的合法性；前處分的合法性應由以前處分為訴訟對象的行政法院審查，以免處分相對人或利害關係人規避撤銷訴訟或課予義務訴訟有關訴

願前置及法定起訴期間等規範（行政訴訟法第 4 條、第 5 條及第 106 條規定），而有害於法秩序的安定（最高行政法院 107 年度判字第 678 號判決意旨參照）；如後處分經行政訴訟判決確定為合法，而前處分嗣後經有權機關撤銷或變更，致後處分的合法性失所依據，則得依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款規定提起再審之訴以資救濟（最高行政法院 110 年度上字第 100 號判決意旨參照）；僅在前處分缺乏有效的行政救濟途徑（例如傳統特別權力關係下，無法提起行政爭訟的事務領域），或依前處分作成當時的客觀情境，無法期待處分相對人提起行政救濟（例如於處分作成當下觀察，前處分對當事人有利）等情況，始例外容許行政法院於後處分的訴訟中，審查前處分的合法性（最高行政法院 105 年度判字第 205 號、109 年度上字第 875 號判決意旨參照），以兼顧法安定性與訴訟權保障。

四、就本件案例事實，有無前述得突破前處分構成要件效力的例外情況，除得思考甲於返國後居家隔離期間，就前處分提起行政救濟，究竟有何客觀上的現實困難而難以期待外，亦得從前處分有無救濟期間的教示出發，進行論證。如無救濟期間的教示，依行政程序法第 98 條第 3 項及第 100 條第 2 項規定，甲是否仍有對前處分提起行政救濟的可能，而無須於後處分的訴訟中主張？又前處分訂有實施期間，為附期限的行政處分，於期限屆至後，處分的效力是否解消？如是，縱於法定期間內提起訴願，是否可能因處分已不存在，而獲致不受理決定，亦無合法提起撤銷訴訟的可能，從而可認為是無法期待提起行政救濟的情形，而允於後處分的訴訟中，一併審究前處分的合法性？應考人只要提出言之有物的推論，均可獲得相當的分數。

第(三)子題

本子題分為二小題，第一小題涉及法規範憲法審查的範圍，以及各該法規範涉及的基本權利與保護範圍的論證；第二小題涉及法律明確性原則的適用：

一、 第一小題：

（一）宜先確定甲提起法規範憲法審查，是聲請以何一法規範為審查標的。甲就系爭懲處提起行政訴訟，並敗訴確定，其「受不利確定終局裁判所適用之法規範」（憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定），首先是公務人員考績法第 12 條第 1 項第 2 款第 2 目、第 3 項第 3 款及第 8 款有關一次記二大過免職的規定，關涉其權益者主要是公職身分的喪失。其次，在系爭函文定性

為法規的前提下，聲請法規範憲法審查的標的也可包括系爭函文中關於禁止特定人前往特定國家部分等規範。

- (二) 一次記二大過免職的規定，涉及憲法第 15 條工作權及第 18 條服公職權。工作權保障人民的職業自由，包括選擇職業的自由、從事職業活動的方法、時間、地點、對象及內容的執行自由，拒絕強制勞動的自由等。服公職權則保障人民有依法令從事公務，服務公眾的權利，國家並應建立制度，規範公務員勤務內容、服勤時間及休假制度等權益事項（司法院釋字第 546 號、第 785 號解釋參照）。
- (三) 甲為具公務員身分的醫事人員，其受免職處分確定，喪失現職公務人員身分，也失去維持生活（薪俸）的基礎。因此，可能認為免職處分及其適用的法規範，侵害甲的服公職權及工作權，形成基本權競合關係。但釋憲實務認為，工作權的自由權屬性（即職業自由），與人民參與國家公權力運作的服公職權不同。以身分理論說明，自由權是排除國家干預的消極地位；服公職權則是參政權的一環，屬人民的主動地位，兩者性質不同。司法院釋字第 768 號解釋理由書表示：「聲請人為公立醫療機構以公務人員身分任用之醫師……其喪失公務人員身分，故本件本質上屬服公職權之問題。其雖主張憲法第 15 條所保障之工作權受侵害，惟公職為特殊類型之工作，以下爰僅論服公職權」，即否定服公職權及工作權的競合關係。
- (四) 系爭函文關於禁止特定人前往特定國家部分，首先涉及憲法第 10 條遷徙自由。或有認為，遷徙自由是在保障人民得以長久經營其社會生活關係的意思，遷移至特定地點的自由；至於單純跨越國境的短期移動，因欠缺長久停留的主觀意思，應屬憲法第 22 條一般行動自由的保障範圍。惟釋憲實務採取較廣泛的理解，憲法第 10 條旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括入、出國的權利（司法院釋字第 443 號、第 454 號、第 558 號解釋參照）。此外，針對醫事人員及社工人員發布系爭函文，也與憲法第 7 條規定的平等權有關。

二、 第二小題：

- (一) 應考人應說明釋憲實務上關於法律明確性原則的判準（司法院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 690 號、第 794 號、第 799 號、第 803 號及第 804 號解釋、憲法法庭 111 年憲判字第 12 號及第 13 號判

決參照)。

- (二) 應考人依上述原則為個案涵攝時，宜審酌公務人員違反職務上義務的行為態樣單純或多元、能否類型化、與維護公眾就政府施政、執法信賴的關聯性、行政程序上經由依法組成的考績委員會為評判，以及公務人員是經國家考試及格的專業人員……等各面向，予以分析。如能援引司法院釋字第 433 號解釋就 104 年 5 月 20 日修正前公務員懲戒法第 2 條「違法、廢弛職務或其他失職行為」，或專門職業技術人員，如司法院釋字第 432 號解釋就會計師法「廢弛其業務上應盡之義務」、釋字第 545 號解釋就醫師法「業務上如有不正當行為」、釋字第 702 號解釋就教師法「行為不檢有損師道」等規定，是否違反法律明確性原則的判斷，為詳細的比較論述，應能獲得更理想的成績。

【閱卷委員的話】

本題案例事實較長，考生須耐心詳讀，但由於每一子題的爭點仍屬明確，應考人只要能掌握爭點，援引相關實務見解，依序為「大前提、小前提及結論」的三段論證，應可獲得一定的分數。觀察各子題應考人的作答，常見問題約略如下：

第(一)子題

系爭函文應定性為法規命令或一般處分，學者見解不一，實務上亦無明確、統一的結論，因此設題上已刻意迴避此一爭議，直接定性為法規命令，並在此前提下，期望應考人深入探討系爭函文定自 109 年 2 月 23 日施行，可能涉及何憲法上原則，以及是否違反該原則。但仍有不少考生，花費相當篇幅，援引行政程序法第 150 條規定，說明法規命令的定義，以及系爭函文應定性為法規命令的理由，實無必要。此一時間耗費，恐影響後續關於憲法原則的論述詳細程度，實屬可惜。

系爭函文涉及的憲法議題眾多，例如以特別條例第 7 條規定為授權依據，是否符合授權明確性原則；以醫事人員為限制對象，是否符合平等原則；限制手段是否符合比例原則；相關文義是否符合法律明確性原則；系爭函文的作成程序是否符合正當法律程序原則等等。在有限的作答時間內，尚難期待應考人能逐一臚列各憲法原則，完整論述其內涵，並為個案涵攝。因此設題上已有意限縮討論範圍，侷限在系爭函文關於「定自 109 年 2 月 23 日施行」部分，所涉及的憲法原則即為法律不溯及既往原則與信賴保護原則。但有不少考生，未能掌握題旨，

以相當的篇幅論述授權明確性原則、平等原則、比例原則、法律明確性原則及正當法律程序原則等，卻未論述主要的法律不溯及既往原則與信賴保護原則，或僅為簡略的敘述，論述篇幅失衡，且因論述議題過多，多僅是簡略敘述，而無深入論證，答題深度不足，均屬可惜。至完整論述法律不溯及既往原則與信賴保護原則後，仍行有餘力，額外論述其他憲法原則者，自然能取得更為理想的成績。

第（二）子題

同前所述，本子題迴避系爭函文應定性為法規命令或一般處分的爭議，直接定性為一般處分，並在此前提下，期望應考人深入探討行政處分構成要件效力的定義、拘束性範圍，以及所涉憲法上權利或憲法原則，在不同情況下的輕重衡量等。但仍有不少考生，花費相當篇幅，援引行政程序法第 92 條第 2 項規定，說明一般處分的定義，以及系爭函文應定性為一般處分的理由，實無必要。甚至部分應考人沒有注意第（二）子題已將系爭函文定性為一般處分，仍以第（一）子題假定系爭函文屬法規命令為基礎，論述行政法院是否受法規命令拘束，顯與第（二）子題題旨相違，即便論述內容正確，亦難取得理想的分數。

部分應考人認知行政法院實務見解，可清楚說明在後處分的訴訟中，行政法院原則上仍受前處分的構成要件效力拘束，僅於有難以期待就前處分為救濟的情形，始例外不受拘束。但可惜的是，僅止於單純敘述抽象法律見解，而忽略本件個案事實的涵攝，亦即本件案例是否有難以期待就前處分為救濟的情形，並詳予分析，答題不完整，亦屬可惜。

第（三）子題

就第一小題而言，關鍵點在於應考人能否界定甲「受不利確定終局裁判所適用之法規範」為何，以此開展可能涉及的基本權利，以及各該基本權利的保障範圍與關係，並深入論述。不少應考人以大量篇幅，針對系爭函文中有關居家檢疫、自主健康管理及行政罰等內容，論述人身自由、一般行動自由及財產權等基本權利。然此部分規範內容，應非確定終局裁判所直接適用的法規範，在應考人未能引用「重要關聯性理論」為合理論證的情況下，難認答題符合題旨。又本題旨在測驗應考人對於基本權利保障內容或範圍的詮釋，不少應考人僅能泛泛地簡略敘述涉及何一基本權利，卻無深入論證權利的內容，答題深度不足。

就第二小題而言，題旨已限定範圍在「嚴重傷害政府信譽」部分，則主要涉

及的憲法原則應為法律明確性原則，即法定構成要件的明確性問題。惟部分考生未論述法律明確性原則，反而是著眼於「一次記二大過處分」的法律效果，論述其違反比例原則等，對題旨爭點的掌握程度不佳。又多數考生雖能援引相關司法院憲法解釋，說明法律明確性原則的三大內涵（意義可理解、受規範對象可預見、可司法審查），但也僅止於抽象法理的敘述，少有細膩的涵攝過程，去論述「嚴重傷害政府信譽」是否違反法律明確性原則，亦少有援引公務員懲戒或其他專門職業技術人員的釋憲實務案例為對照分析者，論述深度均有不足。

第二題

【總題說明】

本題旨在測驗考生對於行政程序重開要件的解釋與適用、行政訴訟參加類型及法規範憲法審查的實質合憲性。

【評分要點】

第(一)子題

一、對於行政救濟期間經過後已不可爭訟的行政處分，在一定條件下，人民得依據行政程序法第 128 條規定，請求行政機關重新開始行政程序，而得以撤銷違法行政處分。乙是否得向 A 縣政府請求撤銷核准所有權登記，依據行政程序法第 128 條要件加以判斷。

二、在本案中，說明個案是否符合行政程序重開的要件：

(一)乙為處分相對人或利害關係人：甲為核准所有權登記的處分相對人，乙須為利害關係人始得申請程序重開。乙為原住民，且依其主張其母親為持續利用原住民保留地土地之人，則依據原住民保留地管理辦法，其母親可能得依據該辦法第 17 條第 1 項第 1 款或第 3 款取得原住民保留地所有權，乙則依據同條第 5 項得繼承其母親所取得的所有權，故乙具有法律上利害關係，得以利害關係人身分申請程序重開。

(二)乙須向管轄行政機關提出：依據原住民保留地管理辦法，A 縣政府為核准所有權登記的主管機關，故乙應向 A 縣政府提出申請。

(三)具備行政程序法第 128 條第 1 項所列各款事由之一：依題示，可能涉及者為第 2 款發生新事實或發現新證據，但以如經斟酌可受較有利益之處分者

為限。本款所稱新事實，是客觀上發生足以改變舊事實的新事實；新證據則是據以證明事實之存否或真偽的證據方法。新事實或新證據，是於行政處分作成時業已存在，但未經斟酌的事實或證據；或處分作成後始存在或成立的證據，以如經斟酌可受較有利的處分為限。依題示，乙於其母親過世時，始發現系爭土地遭甲取得原住民保留地所有權登記，且發現先前租賃契約證明其母親有利用系爭土地的事實，而此新證據在處分作成時雖已存在但未經斟酌。惟此項證據經斟酌後，是否使乙將受較有利益的處分，或有疑問。討論該證據僅能證明乙的母親有合法權源得使用他人土地耕種的事實，且該租賃期限屆滿早於甲申請原住民保留地農育權與所有權的時間，是否能證明甲在此之後無繼續於系爭土地耕種的事實，或有疑問。

(四)乙須於行政程序或救濟程序中，非基於重大過失而未主張此等事由：乙在母親過世時，始發現租賃契約的存在，故無法於該行政程序或之後救濟程序中提出此等事由，難謂有重大過失。

(五)依情形應自法定救濟期間經過未逾 3 個月或自法定救濟期間經過未逾 5 年內提出：依題示，原處分作成時間為 111 年 10 月，惟乙知悉在後，且為利害關係人，乙提出申請的時間應未逾法定救濟期間經過 3 個月。

三、A 縣政府對於乙重開行政程序的申請，審查是否符合要件。A 縣政府若認為不符合程序重開的要件，則應否准重開行政程序的申請；若符合要件，則准許重開行政程序後，進入第二階段審查行政處分的合法性。

第(二)子題

乙以利害關係人身分提起行政訴訟，其訴訟結果將可能使原行政處分相對人甲的所有權受消滅或變更，行政法院應命甲為訴訟參加。其理由如下：

一、基於有權利即有救濟的訴訟權，其核心內涵在於廣開法院救濟管道、依正當法律程序公平審判及獲得即時有效的救濟。行政訴訟參加的制度目的在於，確保權利將受影響的第三人得在訴訟程序中為自己權利而參與訴訟程序，得以實現正當法律程序，若第三人的權利因判決將受消滅或變更，行政法院得依聲請或依職權以裁定命第三人，參與他人間已繫屬的訴訟。

二、依據行政訴訟法的訴訟參加規定，類型有三：共同訴訟的必要參加、利害關係人的獨立參加及輔助參加。依題示，本案情形似無訴訟標的應合一確定的必要。獨立參加訴訟的目的，在於保護自己的權利或法律上利益，若訴訟當

事人以外的第三人因該撤銷訴訟的結果，將使自己的權利或法律上利益受到損害，而與具有備位或補充性質的輔助參加，則僅以其與訴訟結果具有法律上利害關係為已足，而不以自己權利將因訴訟結果受到損害為要件。

- 三、本案中，乙以其為利害關係人申請程序重開，欲撤銷甲之原住民保留地所有權的核准登記處分，遭機關駁回後，提起行政訴訟（課予義務訴訟）時，雖本案是以行政程序重開的駁回為程序標的，若准予重開後，將實質審查原處分。訴訟的法律關係，為原告(乙)與其所請求撤銷為行政處分的相對人(甲)利害關係相反，甲因行政處分取得的權利成為裁判對象，未來該處分若經行政法院判決撤銷或變更，對甲亦有效力（行政訴訟法第 215 條），亦即，將造成所有權人甲自己的權利受有損害。行政訴訟法第 42 條第 1 項前段有關行政法院「得」依職權命獨立參加訴訟的規定，應解釋為法院尊重人民訴訟上防禦權，避免人民權益於他人所提起的訴訟程序未有陳述意見的機會逕受裁判，致違反憲法上正當程序的要求，故其法定裁量權已限縮至零。為保障甲在乙所提出之訴訟程序中的防禦權，法院「應」依職權命甲獨立參加訴訟（最高行政法院 103 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。

第(三)子題

- 一、甲提起法規範違憲審查訴訟，得主張撥用所依據的山坡地保育利用條例第 37 條第 6 項、原住民保留地開發管理辦法第 23 條第 1 項及第 41 條等規定，違憲侵害其憲法保障的財產權、生存權及傳統文化生活等權利。
- 二、甲得請求無償取得原住民保留地的權利，是受憲法保障的權利：其依據可能主張憲法第 15 條財產權、生存權及第 22 條傳統文化生活等權利。原住民保留地是為保障原住民生計，以原有山地保留地及經依規定增劃編供原住民使用的保留地，原住民依據相關法令得無償取得保留地所有權，而該土地的利用亦與其生計緊密相關，法律上雖規定得無償取得所有權的請求權，從增修條文意旨可將權利性質定性為取得財產權的期待權。原住民保留地亦可能是原住民用以維持生計所不可或缺者，甚至其利用方式亦與維持傳統文化生活所必要者，因此該權利亦可能屬於憲法上生存權及原住民遵循傳統文化生活權利的前提條件，同受憲法保護。此外，憲法增修條文第 10 條第 12 項得否作為基本權利的依據，學理與實務雖有不同看法，惟該規定對於國家行為具有拘束力，應無爭議。國家對於原住民族土地應有保障的義務。基此，國家撥用原住民保留地時，應受到較為嚴格的限制。

三、撥用規定是否侵害甲的基本權利：當政府核定撥用原住民保留地時，將使得原住民無法繼續利用原住民保留地，且無法無償取得原住民地的所有權，其撥用結果與徵收的效力並無不同，其侵害程度應屬重大。

四、撥用規定對基本權利的限制是否具有正當性：

(一)原住民保留地管理辦法授權得撥用原住民保留地是否違反法律保留原則：在此應討論：1. 撥用的侵害是否屬於絕對法律保留事項或相對法律保留事項；2. 山坡地保育利用條例第 37 條授權訂定的辦法，有無符合授權明確性原則，亦即授權的目的、內容及範圍應明確。

(二)撥用規定是否符合有徵收即有補償的要求：撥用原住民保留地如屬對於財產權的剝奪或侵害，則原住民保留地辦法第 23 條撥用規定與第 41 條限縮的補償規定，是否符合有徵收即有補償的要求。

(三)撥用規定是否符合比例原則：依據原住民保留地管理辦法第 23 條，政府得因公共造產或指定的特定用途，撥用原住民保留地，惟公共造產是指政府依照地方特色或資源，經營具有經濟價值的事業，其雖具有助於地方發展的公益目的，惟撥用是否必要且為最小侵害，實有疑問。此外，參照一般的土地徵收，關於徵收的公益性與必要性，必須審慎綜合評估社會、經濟、文化等因素，而原住民保留地的撥用，僅以公共造產或指定的特定用途為由，是否滿足公益性與必要性要件，不無疑慮。原住民保留地在現行制度下雖以保障原住民生計，而以個人取得利用與所有為主，但其利用仍可能與原住民族傳統生活有關，因此原住民保留地管理辦法對於撥用原住民保留地的選定或範圍，未加以限制，甚至不要求評估是否有其他可替代的土地，難謂最小侵害的手段。

【閱卷委員的話】

本題所涉領域，從行政程序法，到行政訴訟法，以迄憲法基本權規定與憲法訴訟法。一如傳統，屬於行政法與憲法、實體法與訴訟法兼具的整合性公法考題，能檢測出應考人對於公法學各領域的基礎知識與彼此間的體系關聯性。

大體言之，多數應考人對於各子題所涉的法律上爭點，都能有相當高程度的掌握。至於答題方向，則呈現多元分歧的路徑。

第（一）子題

本子題之核心問題，在於測驗應考人是否能夠掌握行政處分於法律救濟期間經過，產生不可爭力後，行政程序法是否尚有相關之機制，提供人民請求行政機關撤銷該行政處分？除少數應考人偏離題意要求「限於行政程序法規定」，而論述到訴願法及行政訴訟法上的撤銷訴願及撤銷訴訟制度外，多數應考人皆能指出行政程序法第 128 條行政程序之重新進行，以及同法第 117 條違法行政處分之撤銷兩條規定。至於作答所選用之機制，則相當多元：有從題意中「乙請求」之事實出發，主張應以行政程序法第 128 條為據，申請行政程序之重新進行。但也有為數不少的應考人，單獨論述行政程序法第 117 條規定，而未提及同法第 128 條行政程序之重新進行。

論及行政程序法第 128 條行政程序重新進行之應考人，於審查要件是否該當時，細緻度也呈現高度的差異性。有部分應考人特別注意到乙非所有權核准登記之處分相對人，從而能切中題意地分析乙是否為法律上利害關係人，以及行政程序法第 128 條行政程序重新進行之申請人可否為法律上利害關係人等相關問題。但多數應考人縱使能正確指出乙可申請行政程序之重新進行，但卻未有上開乙與申請撤銷行政處分間之關係為何的問題意識。相對於上述乙是否為適格之申請人的爭點討論，較高比例的應考人則將作答重點置於本題究竟該當行政程序法第 128 條第 1 項三款申請事由中的何款。就此部分，各款皆有應考人主張。較佳之作答者，能夠回歸題目事實，據此支持其所持之見解（多是在第 2 款部分）。但也不在少數之應考人，僅單純法條抄錄，未具理由地直接表述該當款別。

至於以行政程序法第 117 條規定為作答方向者，多數應考人並未有本條之發動係行政機關依職權，或是可經由人民申請之問題意識。縱使有此意識，也多抽象性地論述學說上所稱人民享有撤銷請求權，必須滿足「裁量收縮至零」的例外要件，而鮮少有應考人回歸題目事實，證立乙之申請確可該當裁量收縮至零，而足以使乙享有請求 A 縣政府撤銷系爭處分之公法上權利。換言之，回歸題目事實的涵攝歷程，多數應考人實有欠缺。

第（二）子題

本子題涉及行政訴訟法上訴訟參加種類之正確判斷問題。由於題意已明揭「行政法院」及「訴訟參加」等指引資訊，故絕大多數應考人皆能正確掌握「訴訟參加」此一作答方向。

除少數應考人單純以民事訴訟法上之訴訟參加制度出發，論述其在行政訴

訟上之可準用性外（行政訴訟法第 48 條），絕大多數應考人皆能援引行政訴訟法第 41 條以下有關訴訟參加之相關條文，作為作答之規範依據。然而，大部分應考人多直接援引法條條文作為作答主軸，而未有要件之說明與涵攝，導致本題答題內容顯得過於單薄與不足。在判斷訴訟參加類型上，大部分應考人並未從甲與乙間之法律關係切入，討論其彼此間是利害關係相同？抑或利害關係相反？也有不少應考人誤解行政訴訟法第 41 條「訴訟標的必須合一確定」之概念內涵，進而以此作為法院應命訴訟參加之種類。此外，也有部分應考人未具理由，或是誤解法定要件，選擇以行政訴訟法第 44 條之輔助參加作為答案。

至於能正確判定甲、乙間因利害關係相反，故應適用行政訴訟法第 42 條獨立訴訟參加規定之應考人中，又僅有甚少部分之應考人有關注到乙所提起係「課予義務訴訟」類型，從而進一步論述到行政訴訟法第 42 條第 1 項所明定適用於「撤銷訴訟」之獨立訴訟參加機制，可否準用於課予義務訴訟上。

至於法院是否應命甲訴訟參加部分，有正面回應提示所要求之「從憲法訴訟權保障角度」之應考人，比例並不高，大多直接援引法條，未附理由，或是僅略作說明後，即以「法院『應』命訴訟參加」作為結論。較佳者，為有少數比例之應考人提及到最高行政法院 103 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，並以此為據證立行政訴訟法第 42 條第 1 項文義中的「得」，應解釋為「應」，故行政法院有命甲為獨立參加之訴訟法上義務。至於能從憲法第 16 條訴訟權保障內涵，「有權利即有救濟」之主觀訴訟角度出發，說明為何法律上利害關係與乙相反的甲，為訴訟參加能保障其權益的應考人，則又是甚少。

綜上，雖然多數應考人能夠正確援引行政訴訟法第 42 條作為依據，得出法院應命甲為獨立參加作為結論，但能從訴訟權之本旨、甲實體法上權利與乙有何關係，以及訴訟參加制度為何可以達到確保甲實體權利之目的等訴訟權保障角度分析者，則又是少之又少。或因本子題必須整合憲法訴訟權保障與行政訴訟法訴訟參加制度作答，難度較高，故整體作答情形較之於第（一）子題為不理想。

第（三）子題

本子題涉及甲提起法規範違憲審查之憲法訴訟時，可主張之違憲理由。更具體言之，主要測驗應考人對於法規範違反憲法基本權保障之違憲案件說理論證能力。因題示指引資訊較少，故應考人作答方向呈現相當分歧之結果，應屬最無法掌握之子題。

大多數之應考人並無連結題目事實，以及本子題所涉之系爭違憲規範，亦即原住民保留地辦法第 23 條撥用規定與第 41 條補償規定，以及山坡地保育利用條例第 37 條授權規定，而僅是空泛地套用基本權侵害之違憲審查架構，進行抽象式地作答而已。

在所涉基本權之判斷部分，有相當多數之應考人認為系爭規定侵害甲之「信賴保護」，但並未論述其在我國憲法基本權譜系中，「信賴保護」是否為一單獨受保障之基本權？還是僅是國家公權力行使必須關注之法治國原則內涵？其次，比例最高之應考人認為可能侵害之基本權為憲法第 15 條所保障之財產權、生存權，以及原住民族的文化權。就前者而言，依題示，並非剝奪原住民之土地所有權，而是因撥用致使其無法取得所有權。對此關鍵事實有所認知之應考人，比例並不高；而能對此依舊認為屬財產權侵害，並賦予說理者（例如期待權），更是少數。至於持原住民族文化認同保障者，多以憲法法庭有關原住民族之身分認同與文化慣習相關判決為據。即使其可被認定為是一種基本權，但多數應考人欠缺回歸題目事實所涉的「原住民族保留地」問題上。換言之，原住民族保留地之所有與原住民族的文化認同權間有何不可分割之關聯性，鮮少見有應考人著墨。

至於在可主張之違憲理由部分，部分應考人並未論述，而是揭示可能侵害之基本權種類後，即逕自得出違憲之結論。若有進一步論述者，則從違反法律保留、授權明確性原則，到法明確性原則、比例原則，乃至於財產權剝奪補償原則等，皆有應考人主張。論述詳略有別，回歸題目之事實及系爭法規條文的連結度，整體上仍是不足。

最後，也有部分應考人從系爭法律侵害平等權角度出發，並在此基礎上，表述憲法法庭應適用之審查標準。惟本子題之提問為甲可主張違憲之理由為何，而非憲法法庭應為如何之審查。應考人提出審查標準，究係為甲可主張違憲之理由？或是憲法應審查之客觀標準，多數並未明確揭示。況且，縱使甲可主張違反憲法保障之平等權，系爭法律之區分標準何在（原住民與非原住民？或是撥用之原保地與未被撥用之原保地？），多數應考人也未能明確指出。