

112 年第二次國防法務官考試試題

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、甲為任職國防部空軍某單位之中校教官，任職期間連續向軍中低階軍官乙借貸金錢皆未償還，金額共計約新臺幣 10 萬元，乙因不滿甲未償還借款而向所屬上級反應。國防部空軍司令部依法定程序進行審議後，認為甲向低階人員乙借貸致生糾紛，構成國軍軍風紀維護實施規定第 31 點第 11 款規定之情事，即依陸海空軍懲罰法第 12 條第 1 款及第 15 條第 14 款規定，作成撤職令，核定甲撤職，停止任用一年，自○○年○○月○○日起生效。甲不服，經向國防部提起訴願未獲救濟後，向行政法院提起行政訴訟。請依上述情事，回答下列問題：

(一)對於國防部空軍司令部認定甲向低階人員乙借貸金錢之行為致生糾紛之事實認定，行政法院得否為全面之合法性審查？請依相關法理及司法實務見解仔細說明。(40 分)

(二)於行政訴訟程序中，甲主張雖向軍階較低之乙借款逾期未還，但甲未利用權勢脅迫，且借款金額有限，國防部空軍司令部未考量相關情事即作成撤職令，違法侵害其工作權及服公職權。行政法院對於國防部空軍司令部作成之撤職令，得否為全面之合法性審查？甲之主張是否有理由？請依相關法理分析說明。(20 分)

參考法條：陸海空軍懲罰法

第 1 條

為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正陸海空軍現役軍人之違失行為，特制定本法。

第 8 條第 1 項

辦理懲罰案件，應視違失行為情節之輕重，並審酌下列事項：

- 一、行為之動機、目的。
- 二、行為時所受之刺激。
- 三、行為之手段。
- 四、行為人之生活狀況。
- 五、行為人之品行及智識程度。
- 六、行為對領導統御或軍事紀律所生之影響。
- 七、行為人與被害人之關係。
- 八、行為人違反義務之程度。

九、行為所生之危險或損害。

十、行為後之態度。

第 12 條

軍官懲罰之種類如下：

一、撤職。

二、降階。

三、降級。

四、記過。

五、罰薪。

六、申誡。

七、檢束。

第 15 條第 14 款

現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：

十四、其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令。

國軍軍風紀維護實施規定

一、目的

國軍軍紀督察工作，援依國防部組織法、國防部處務規程、行政程序法、陸海空軍懲罰法暨施行細則及公職人員財產申報法等，遂行軍（風）紀維護、案件調查、命令貫徹、官兵申訴處理、監辦與協辦財產申報等作業，以嚴肅軍隊紀律、樹立廉能風尚、保障官兵合法權益，促進國軍團結和諧，以蔚成崇法務實之現代化優質國軍。

三十一、風紀違失

（十一）高階軍、士官向低階人員或資深士兵向資淺士兵借貸，衍生後遺，致生糾紛或其他有損軍譽情事或意圖謀利不當推介（介紹）者。

二、請依據憲法法庭判決之見解並附理由，回答下列問題：

（一）88 年 10 月 2 日修正公布之軍事審判法第 181 條第 5 項規定：「被告不服高等軍事法院宣告有期徒刑之上訴判決者，得以判決違背法令為理由，向高等法院提起上訴。」其未規定被告得以事實認定錯誤為由，上訴於高等法院是否違憲？（30 分）

（二）共同正犯之數人分別繫屬於普通法院及軍事法院審判，就同一犯罪事實有無，分別受普通法院無罪判決及軍事法院有罪判決確定者，若其主要之證據相同，受軍事法院判決有罪之受判決人，其可否聲請再審？（30 分）

三、藥事法第 102 條第 2 項規定：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」此項規定限制醫師藥品調劑權，是否抵觸憲法第 15 條保障人民工作權之意旨？請依我國大法官解釋與國家干預人民職業自由之理論，申論之。（40 分）

四、甲原為空軍中校，退伍後經核定支領退休俸。惟其於任職期間觸犯貪污治罪條例，經法院判決處有期徒刑確定。國防部空軍司令部即依陸海空軍軍官士官服役條例第 24 條第 1 項第 1 款規定，發函核定甲自判決確定時起喪失請領退除給與之權利，並應繳回自實際犯罪時起已支領之退除給與。請問國防部空軍司令部命甲繳回退除給與，是否有行政罰法之適用？（20 分）

參考法條：陸海空軍軍官士官服役條例

第 24 條第 1 項第 1 款

軍官、士官在現役期間有下列情形之一者，除其他法律有特別規定外，不發退除給與：

一、犯……貪污治罪條例之罪，判處有期徒刑之刑確定而未宣告緩刑，或因案判處死刑、無期徒刑確定。但……。

五、甲為服務於陸軍某單位之軍官，並獲核配眷舍一戶。甲死亡後，其配偶乙將該眷舍讓與他人使用。國防部陸軍司令部經民眾檢舉查證屬實，發函命乙於一個月內改善，乙屆期未改善，國防部陸軍司令部即依國軍軍眷業務處理作業要點第 19 點第 3 款規定，發函撤銷乙之眷舍居住權，並收回該眷舍。乙對於該函不服，向國防部提起訴願，請問乙之訴願是否合法？（20 分）

參考法條：國軍軍眷業務處理作業要點

第 2 點

為安定國軍眷屬生活，使官兵無後顧之憂，以振奮士氣，提高戰力，特訂定本作業要點。

第 19 點第 3 款

有下列情形之一，經給予一個月改善期限，未予改善者，撤銷其眷舍居住權收回眷舍。又限期改善後，再有相同違規情節，經查證屬實者，得不給予改善期限，由列管單位依權責及程序予以撤銷眷舍居住權，收回眷舍：

（三）將眷舍出租、出借、經營工、商業、私自頂讓等或以其他變相方法由他人使用房屋者。