

# 《行政法》

## 甲、申論題部分（50分）

- 一、假設土地所有權人甲出售其土地給乙，惟該土地上之房屋並未隨同出賣，仍保留為甲所有並自住。若依買賣時財政部訂定之行政規則，乙於買受土地後因未居住於該處，該土地不得適用自用住宅用地優惠稅率。然而在3年後，財政部發布新行政規則，依新規則乙雖未居住於該地，但該土地卻得適用自用住宅用地優惠稅率，問：乙是否得主張適用新規則請求退還前3年多繳納之稅款？（25分）

試題評析	本題為從新從有利原則之具體應用，考生應注意司法院釋字第287號解釋與稅捐稽徵法第1條之1。
考點命中	《高點・高上行政法講義》第一回，宣律師編撰，頁51~53。

**答：**

本題涉及從新從有利原則於行政規則之適用。基於下述理由，乙應得主張新規則請求退還稅款：

### （一）行政法上之從新從有利原則

- 就一般法理而言，政府機關於適用法令時，若遇及法規有所修正，應採取所謂「從新從有利（或稱從新從輕）」原則，亦即應優先適用新法規，但若舊法規有利於人民時，則適用舊法規。於行政法領域，中央法規標準法第18條，「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規」，行政罰法第5條，「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定」，皆揭示此一旨。
- 然行政機關所頒布之函示或行政規則，若遇有改變時，是否亦有上述原則之適用？我國司法院釋字第287號解釋採取否定見解，其理由書指出：「行政機關基於法定職權，就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，性質上並非獨立之行政命令，固應自法規生效之日起有其適用。惟對同一法規條文，先後之釋示不一致時，非謂前釋示當然錯誤，於後釋示發布前，主管機關依前釋示所為之行政處分，其經行政訴訟判決而確定者，僅得於具有法定再審原因時依再審程序辦理；其未經訴訟程序而確定者，除前釋示確屬違法，致原處分損害人民權益，由主管機關予以變更外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。……」是以，縱然後函示變更見解，除有確屬違法之情形外，仍應適用前函示。
- 但須注意者為，立法者就稅務行政部分，以稅捐稽徵法第1條之1規範從新從有利原則之適用。該條文稱：「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」（第1項）財政部發布解釋函令，變更已發布解釋函令之法令見解，如不利於納稅義務人者，自發布日起或財政部指定之將來一定期日起，發生效力；於發布日或財政部指定之將來一定期日前，應核課而未核課之稅捐及未確定案件，不適用該變更後之解釋函令。（第2項）……」亦即，若系爭課稅處分尚未確定，則當事人仍可主張從有利之原則。

（二）於本件事實，乙所涉及者為稅務行政，因此應適用上述稅捐稽徵法第1條之1，而非司法院釋字第287號解釋，故可分析如下：

- 本件依照事實，乙若適用就行政規則，則不得主張適用自用住宅之優惠稅率，但3年後財政部發布新行政規則，若乙有該規則之適用，則可享有自用住宅之優惠稅率。是以，新行政規則係更有利於乙，應無疑義。
- 依照前述稅捐稽徵法第1條之1第1項但書，若要主張從有利，則應適用於未核課確定之案件。惟本件乙是否已受主管機關之核課處分確定，則不甚明確。故，若乙已受主管機關之核課處分確定，則僅得適用就行政規則；但若主管機關之核課處分未核課或已核課但尚未確定，則即有後函示之適用。

- 二、民國91年5月22日修正前之水污染防治法第21條規定：「事業或污水下水道系統應設置廢水處理專責單位或人員；其辦法由中央主管機關定之。」中央主管機關依其行政專業之考量，訂定法規命令「環境保護專責單位或人員設置辦法」，依該辦法第22條第1款規定，專責人員執行業務

違法或不當，致污染環境或危害人體健康，情節嚴重者，中央主管機關應撤銷其專業人員合格證書。假設專責人員A執行業務違法而遭中央主管機關撤銷其專業人員合格證書，問：中央主管機關之撤銷行為是否合法？（25分）

試題評析	本題係測驗考生對法律授權明確性之理解與撤銷、廢止概念之區辨。
考點命中	1.《高點·高上行政法講義》第一回，宣律師，頁96以下。 2.《高點·高上行政法講義》第二回，宣律師，頁194以下。

**答：**

本題涉及法律授權明確性之理解，與撤銷、廢止概念之區辨。基於下述理由，主管機關之撤銷行為並非合法。說明如下：

(一)系爭環境保護專責單位或人員設置辦法未違反授權明確性：

- 1.所謂授權明確性，係指立法者得透過其授權，使行政機關以命令限制人民權利，但其授權應具體明確。司法院釋字第612號解釋理由書亦曾謂：「憲法第15條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由，如為增進公共利益，於符合憲法第23條規定之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律或經法律授權之命令限制之。其以法律授權主管機關發布命令為補充規定者，內容須符合立法意旨，且不得逾越母法規定之範圍。其在母法概括授權下所發布者，是否超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義為綜合判斷，迭經本院解釋闡明在案。」
- 2.至於何時可認為明確？一般認為若該授權涉及裁罰性不利處分時，則應採嚴格授權，即立法者應明確告之授權之目的、範圍及方法，如司法院釋字第390號解釋；相對而言，倘不涉及裁罰性不利處分，則採寬鬆授權，只要整體觀察法律認為有授權之意圖即已足，如司法院釋字第394號解釋。
- 3.司法院大法官曾就類似本件之事實做成釋字第612號解釋，審查廢棄物處理機構管輔辦法第31條第1款規定「清除、處理技術員因其所受僱之清除、處理機構違法或不當營運，致污染環境或危害人體健康，情節重大者，主管機關應撤銷其合格證書」之合憲性，認定本件應採並做成合憲宣告。其指出，「廢棄物清理法第21條規定，公、民營廢棄物清除、處理機構管理輔導辦法及專業技術人員之資格，由中央主管機關定之。此一授權條款雖未就專業技術人員資格之授權內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，除就專業技術人員資格之認定外，尚包括主管機關對於專業技術人員如何適當執行其職務之監督等事項，以達成有效管理輔導公、民營廢棄物清除、處理機構之授權目的。……而在清除、處理技術員執行職務之範圍內者，主管機關應撤銷清除、處理技術員合格證書而言，並未逾越前開廢棄物清理法第21條之授權範圍，乃為達成有效管理輔導公、民營廢棄物清除、處理機構之授權目的，以改善環境衛生，維護國民健康之有效方法，其對人民工作權之限制，尚未逾越必要程度，符合憲法第23條之規定，與憲法第15條之意旨，亦無違背。」蓋大法官認為，本件撤銷清除、處理技術員合格證書，並非屬於裁罰性不利處分，故採取寬鬆之授權。是以，本件應可比附援引上述解釋，而認為系爭環境保護專責單位或人員設置辦法第22條第1款並未違反授權明確性。

(二)然本件第22條第1款之「撤銷」專業人員合格證書，應屬有誤。主管機關應解釋為「廢止」，否則該第22條第1款應屬違法：

- 1.蓋所謂行政處分之撤銷，係指處分做成時遍存在合法性瑕疵，為維護依法行政，主管機關廢棄該處分使其溯及失效；至於行政處分之廢止，則是處分作成當下並無瑕疵，但事後發生瑕疵，而有廢棄之必要，主管機關及廢棄該處分，並令其向後失效。
- 2.於本件，環境保護專責單位或人員設置辦法第22條第1款係稱，因「執行業務違法或不當，致污染環境或危害人體健康，情節嚴重」時，主管機關得撤銷專業人員合格證書。然根據此款定義，其違法之原因係合格證書頒發後方出現，故非屬撤銷而應為廢止。是以系爭辦法第22條之規範顯然有誤，主管機關應為合憲性解釋將該撤銷解為廢止或修法，否則該辦法應屬違法。
- 3.然須注意者為，現行境保護專責單位或人員設置辦法第22條已修正為「具有下列情形之一者，中央主管機關應撤銷或廢止其專責人員合格證書……」併此敘明。

## 乙、測驗題部分（50分）

- (C) 1 公務人員不服所屬服務機關對其所為之免職處分，得利用下列何種程序提起救濟？  
(A)申訴 (B)再審 (C)復審 (D)調處
- (B) 2 依稅捐稽徵法課予之「滯納金」，其性質應屬於下列何者？  
(A)行政罰 (B)行政執行之手段 (C)行政救濟之方法 (D)行政賠償之態樣
- (B) 3 行政程序法意義下之「行政規則」，通常使用下列何種名稱？  
(A)規程 (B)原則 (C)細則 (D)準則
- (B) 4 下列行政機關所為之通知、約定、認定與公告等行為，何者屬於私經濟行政行為？  
(A)行政機關發函通知某甲符合育兒補助領取資格，請其於期限前領取  
(B)行政機關與民間業者簽約，請其代為印製罰單  
(C)行政機關認定甲違規停車，指揮民間業者將甲之車輛拖至保管場  
(D)行政機關於颱風來臨前公告，請停車在堤防外之車主迅速移車
- (C) 5 行政程序法第111條之規定，不能由書面處分中得知處分機關之行政處分無效。此規定應為下列何種行政法原則之具體展現？  
(A)信賴保護原則 (B)合法裁量原則 (C)明確性原則 (D)比例原則
- (C) 6 某公務人員對於長官於監督範圍內所發之口頭命令，如確認有違刑法，向長官報告，該管長官依然認其命令並無違反刑法，此公務人員應如何處理？  
(A)依服從義務，此公務人員應依長官命令執行公務  
(B)請長官以書面下達此違反刑法之命令，並依此書面命令執行之  
(C)如命令確屬違反刑法，公務人員將無服從義務  
(D)此公務人員應請所屬機關法制單位解釋，並依解釋結果辦理
- (D) 7 有關行政處分附款之敘述，下列何者正確？  
(A)核准聘僱外勞，惟須遵守特定要件，若未遵守，該核准失效，此須遵守之要件為附款中之停止條件  
(B)同意建廠，惟該廠須於營業後定期繳納回饋金給當地居民，未繳納即依法強制執行，此回饋金義務為附款中之解除條件  
(C)若申請人取得當地居民同意，即核發建照，此「當地居民同意」為附款中之始期  
(D)核准販售美國牛肉，但若有狂牛症發生，得另行決定取消核准，無法繼續販售，此「狂牛症發生，將取消核准」為附款中之廢止權保留
- (B) 8 負責徵收汽車燃料費之機關如未合法送達繳納通知書，其後首次合法送達之催繳通知書，此催繳通知書應為下列何種行政行為？  
(A)事實行為 (B)行政處分 (C)行政命令 (D)行政指導
- (C) 9 某醫院先成為中央健康保險署之特約健保醫院，後該醫院於提供服務期間，被發現未依法設置足夠之健保病房，故中央健康保險署依法通知要求其限期改善。依司法實務見解，請問下列敘述何者正確？  
(A)中央健康保險署與該醫院，先之特約關係為行政契約關係，後之通知關係亦為行政契約關係  
(B)中央健康保險署與該醫院，先之特約關係為行政處分關係，後之通知關係亦為行政處分關係  
(C)中央健康保險署與該醫院，先之特約關係為行政契約關係，後之通知關係為行政處分關係  
(D)中央健康保險署與該醫院，先之特約關係為行政處分關係，後之通知關係為行政契約關係
- (C) 10 有關行政契約之敘述，下列何者正確？  
(A)行政機關經依職權調查，仍不能確定行政處分所依據之事實，應繼續調查清楚，不得因此與人民締結行政契約  
(B)行政機關基於公益，單方調整行政契約內容後，無須補償相對人民因此所受之損失，因此調整係基於公益而生  
(C)締結行政契約之行政機關或人民雙方，皆得因情事重大變更，請求他方調整契約內容，非僅行政機關得請求之  
(D)行政契約之內容，如依約履行將侵害第三人權利者，僅須以書面向第三人說明將補償其損失並送達即可生效，無須獲其同意
- (C) 11 依行政程序法之規定，有關行政規則之敘述，下列何者正確？  
(A)行政規則之訂定，直接影響人民之權利義務，故應得到法律之授權

- (B)行政規則對行政機關無拘束力，故行政機關若不遵守，人民無從主張其違法  
 (C)行政規則發布後，法院如在具體個案認其違法，得不受其拘束  
 (D)行政規則影響行政機關職權之執行，可由行政機關訂定，亦可由人民提議訂定
- (D) 12 有關聽證之敘述，下列何者正確？  
 (A)行政機關訂定法規命令，應依法舉行聽證  
 (B)行政機關作成經聽證之行政處分，應僅能依聽證紀錄為之  
 (C)聽證之主持人，應僅能由負責之行政機關首長擔任之  
 (D)聽證應作成聽證紀錄，並應由主持人依法認定是否終結聽證
- (D) 13 依訴願法之規定，有關訴願之敘述，下列何者正確？  
 (A)訴願為行政救濟程序之首，故無前置程序，亦無取代程序  
 (B)訴願屬行政自我審查，故訴願得為對訴願人更不利益之決定  
 (C)訴願審議委員會中之社會公正人士、學者、專家人數，至少應超過三分之一  
 (D)訴願之管轄，於個人受委託以其個人名義作成行政處分時，應以原委託機關為管轄機關
- (A) 14 公法上之爭議，除有特別規定外，由行政法院依行政訴訟法審判，下列何種爭議屬法律別有規定，不由行政法院依行政訴訟法審理？  
 (A)選舉無效爭議 (B)課稅處分是否違法爭議  
 (C)土地徵收補償金額多寡爭議 (D)交通裁罰是否違法爭議
- (C) 15 有關國家賠償與補償之敘述，下列何者正確？  
 (A)公權力合法行使，致人民受有損害，國家應負賠償責任  
 (B)國家負起國家賠償責任後，賠償義務機關對執行職務之公務員無求償權  
 (C)受委託行使公權力之團體，非國家賠償義務機關  
 (D)行政機關違法徵收人民土地，應對人民負損失補償責任
- (A) 16 依國家賠償法之規定，人民請求國家賠償之程序為何？  
 (A)書面向義務機關請求－與機關協議－協議不成提起訴訟  
 (B)書面向義務機關請求－與機關協議－協議不成由上級調解－調解不成提起訴訟  
 (C)書面向義務機關及公務員請求－與機關及公務員共同協議－協議不成提起訴訟  
 (D)書面向義務機關及公務員請求－與機關及公務員共同協議－協議不成提出仲裁－仲裁不成提起訴訟
- (B) 17 依司法院釋字第695號解釋之意旨，人民依據「國有林地濫墾地補辦清理作業要點」向林區管理處申請訂立租地契約而未准許之，其爭議應循下列何種途徑解決？  
 (A)民事訴訟 (B)行政爭訟 (C)調解程序 (D)提起給付訴訟
- (C) 18 依司法院釋字第684號解釋之意旨，學校某學系不准學生選修該學系之課程，該學生得依下列何者尋求救濟？  
 (A)無法行政救濟 (B)得提起異議 (C)得提起行政爭訟 (D)僅能內部申訴
- (C) 19 交通警察指揮在場行人或駕駛人禁止通行之手勢，該手勢屬於下列何種性質？  
 (A)行政規則 (B)行政指導 (C)一般處分 (D)觀念通知
- (D) 20 行政機關將其職權範圍之某事務，依法授權私人代為行使，該「私人」之法律地位為下列何者？  
 (A)視為委託機關 (B)視為代辦機關 (C)視為代理機關 (D)視為行政機關
- (A) 21 國家授權私立大學授予學位，該授權係屬下列何種行為？  
 (A)行政委託 (B)行政委任 (C)行政處分 (D)行政委辦
- (A) 22 行政處分之廢止，該「廢止」之性質為下列何者？  
 (A)行政處分 (B)觀念通知 (C)事實行為 (D)執行行為
- (C) 23 依司法院釋字第305號解釋之意旨，公營事業與其人員間之契約關係發生爭議時，應循下列何種救濟途徑解決之？  
 (A)先異議程序，後民事訴訟 (B)先申訴程序，後行政訴訟 (C)民事訴訟 (D)視情況而定
- (A) 24 依司法院釋字第518號解釋之意旨，農田水利會係屬公法人，有關其所屬水利小組成員間之掌水費及小給水路等之養護歲修費爭議，應採取下列何種救濟途徑？  
 (A)民事訴訟 (B)行政訴訟 (C)請願 (D)訴願
- (D) 25 依司法院釋字第540號解釋之意旨，行政機關為達行政任務之目的，和民眾締結國宅之出售契約，

該出售契約係屬下列何者？

(A)行政契約 (B)公私混合行為 (C)視契約性質而定 (D)私法契約

高  
點  
·  
高  
上

【版權所有，重製必究！】