

# 《行政法》

## 試題評析

今年申論題偏重行政行為類型之認定，且皆為考古題型，難度不高，著重考生基本觀念之應用。

第一題：本題重點關鍵在於判斷受益性質行政處分，及瞭解信賴保護原則與受益處分廢止之關係，並非難題。

第二題：本題為93年檢察事務官之考題，答題關鍵在於判斷解釋性行政規則，及解釋性行政規則之變動應如何適用，正確引用學說及釋字第287號解釋，即為得高分關鍵。但其題目設計似乎有問題，是否有救濟之可能題意並不十分明顯。

### 甲、申論題部分：

- 一、高雄市甲加油站公司擬再設另一新加油站，向高雄市政府申請核發「可供加油站使用土地證明書」，並獲高雄市政府核准，經濟部也函示同意。然而，業者於開始施工後，因附近居民基於加油站設置地點與某一國小距離不到100公尺，恐危及國小師生之健康與安全，故群起抗議，要求市府禁止業者繼續施工。高雄市政府礙於居民之抗爭，因此廢止原先核發的證明書，業者也因之喪失興建加油站的權利。試問：
- (一)本案高雄市政府所核發之「可供加油站使用土地證明書」之法律性質為何？（5分）
  - (二)高雄市政府若要合法廢止該核發之證明書，須具備如何之要件？（10分）
  - (三)甲加油站公司在實體上應如何主張其權利？（10分）

### 答：

(一)高雄市政府所發之「可供加油站土地使用證明書」之性質

- 1.依據行政程序法第92條第1項規定：「行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」該土地使用證明書為高雄市政府(地方行政機關)，針對甲申請設置新加油站之公法上具體事件，所作成之單方行政行為，使甲公司取得可設置加油站之權利，而發生核准設置之法律上效力，因此性質上為行政處分。
- 2.又「可供加油站土地使用證明書」乃給予人民設定或確認權利或法律上利益的行政處分。此乃為學理上所稱「授予利益之行政處分」。
- 3.小結：可供加油站土地使用證明書為「授予利益之行政處分」。

(二)廢止受益處分之二要件

承前所述，該使用證明書性質上為受益處分，行政處分作成時處於合法，相對人又因而具有信賴處分存續之利益，因此必須具備法定廢止原因，以及需注意當事人之信賴保護原則適用。

1.需具備法定廢止原因：

行政程序法第123條規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」

2.有信賴保護原則適用，則應給予合理的補償

受益處分之廢止需注意當事人之信賴利益之保護，當事人需具有「信賴基礎」、「信賴表現」與「信賴值得保護」時，則有信賴保護原則之適用。行政程序法第123條第1款至第3款之原因，屬於處分相對人可預見或有可歸責事由所致，不產生信賴保護之問題。故行政程序法第126條規定：「原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」

3.需於法定廢止期間內為之

授予利益之合法行政處分之廢止，基於法安定性原則之要求，應於一定期間為之，以避免公法上法律狀態長期處於不穩定之狀態，依據行政程序法第124條規定，授予利益之合法行政處分之廢止，「應自廢止原因發生後二年內為之。」

(三)甲加油站在實體上可主張

## 1. 不具備法定廢止原因

合法授益處分之廢止，必須具備行政程序法第123條所列之五項法定廢止原因，行政機關始得為之。今僅為群眾抗議加油站離小學太近，發放該土地證明書所依據之法規或事實，並無事後之變更致不廢止該處分對公益將有危害者。換言之，並無「情事變更原則」之適用，因此不具備法定廢止原因，高雄市政府不得廢止該處分。若予以廢止，將違反依法行政原則之法律優越原則，廢止處分違反行政程序法第123條之規定而違法。

## 2. 基於信賴保護原則之存續保障

(1) 依據行政程序法第8條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」此乃學理上稱為信賴保護原則，依據信賴保護原則之概念，應具備信賴基礎、信賴表現，以及信賴值得保護三要件。

(2) 該授益處分即為信賴基礎，且甲已經開始施工可謂具有信賴表現，再者該授益處分作成之時為合法，並無行政程序法第123條第1款至第3款信賴不值得保護之情形，亦不具備第4、5款法定廢止事由，加油站的設置對公益並無重大危害。基於信賴保護原則中學理上認為，信賴利益大於公益時應給予相對人「存續保障」，亦即使原本處分繼續有效存在，因此不得廢止原處分。

(3) 行政程序法第5條明文規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」信賴保護原則為學理以及歷年來司法院大法官所承認之原理（可參見釋字第525、529號）廢止授益處分之行政行為違反信賴保護原則，亦構成違法，因此不得廢止。

3. 結論：基於依法行政原則與信賴保護原則，高雄市政府廢止授益處分之行為，屬於違法的行政行為，應不得為之。

## 【參考書目】

1. 吳庚，《行政法之理論與實用》，增定第9版，P. 409~410。
2. 丁律師，高點行政法課堂講義第7回，P. 70~72。

二、中央主管機關就掌理之法規為闡明其真意所為之釋示，在性質上屬於何種行政行為？若見解變更新舊不一，則受較不利函示決定影響之當事人，有無救濟之可能？大法官相關解釋所確立之處理原則為何？（25分）

**答：**

## (一) 行政機關所作成釋示之性質

1. 法規主管機關針對所掌理法規闡明真意之釋示，乃是針對「一般、抽象性」的法規所為之解釋，因此不屬於行政程序法第92條所稱之「行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」。
2. 所謂行政契約指「兩個以上當事人，就公法上的權利義務關係設定、變更、廢止所訂立的契約」，因此釋示亦非行政程序法第136條以下之行政契約。
3. 事實行為則是指不以產生特定的法律效果，而只是以發生「事實上效果為目的」的行政行為，但主管機關所為之釋示，可發生拘束各關係機關之效力，因此，亦不屬於事實行為。
4. 依據行政程序法第150條之規定：「法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」但解釋法律之釋示乃是基於行政機關執掌權限，未必具有法律授權，且釋示之對象乃是行政機關內部上級機關對下級機關所為，因此亦不屬於法規命令。
5. 行政規則之概念
  - (1) 政程序法第159條第1項規定：「行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」
  - (2) 行政規則學理上可區分為「組織性、作業性、解釋性與裁量性」之行政規則，依據行政程序法第159條第2項規定：「行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」
  - (3) 實則，釋示乃是法令之主管機關針對適用法律時，闡明法規真意，性質上屬於「一般、抽象性」事務，且是作為下級機關適用法律時之依據，可統一行政機關法律見解，不直接對外發生效力，故屬於

「協助下級機關或屬官統一解釋法令之行政規則」。

6.小結：行政機關所作成釋示應為「解釋性之行政規則」

## (二)解釋性行政規則發生變動之解決原則

1.由於解釋性行政規則乃闡明法規意旨，因此效力附屬於所解釋之法規，應自法規生效時起適用，亦即原則上溯及法規生效之日起即適用，此乃向來實務上所採（行政法院56年判字212號判例），並為釋字第287號所採。

2.但解釋性行政規則原則上皆溯及法律生效日起適用，若新舊見解不一時，容易發生爭議，學理上及大法官釋字有以下幾種不同見解：

### (1)以是否有利於當事人為準

變更之後的解釋性行政規則如果對於當事人不利，基於信賴保護原則不應溯及生效，新的解釋函只對於發布後的案件有適用；相反的，假如舊的解釋函對於當事人比較有利，不問案件是否「確定」，都可以適用。

### (2)以案件是否確定為準

在新的解釋函令發布以前已經確定的案件，不問是否對於當事人比較有利，一律不適用新的解釋函。

### (3)折衷說

折衷說原則上以「案件是否確定」為判斷基準，但例外：如「先前的解釋函違反法律損害當事人權益」時，縱使案件已經確定，仍舊可以適用新的解釋函令。

### (4)釋字第287號—折衷說

釋字第287號：「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，故應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」則明示採折衷說之立場，兼顧人民信賴利益與行政機關依法行政之公益立場。

## (三)有無救濟的可能性

依據前述大法官釋字第287號之意旨，有以下兩種情形有救濟可能性

1.依據該釋示所為之行政處分尚未確定，可主張適用對其有利之函示。

2.若行政處分雖已確定，但該不利當事人之函示顯然有錯誤時，仍可主張適用對其有利之新函示。

## (四)提起救濟時之主張

1.由於解釋性行政規則屬於「一般抽象性的規範」，依據我國目前訴願法與行政訴訟法之相關規定，無法直接針對解釋函令或釋示直接加以救濟。

2.但受不利函示決定影響之當事人，該決定若為行政處分，可於提起訴願時主張依據釋字第287號解釋之原則加以適用，因依據大法官釋字第185號解釋所指，大法官釋字有拘束全國各機關人民之效力，故訴願審議機關應遵照釋字第287號之意旨處理。

3.若針對該處分提起行政訴訟時，可向行政法院主張依據釋字第287號解釋之原則適用。

### 【參考書目】

1. 吳庚，《行政法之理論與實用》，增定第9版，P. 301~303。
2. 丁律師，高點行政法課堂講義第6回，P. 31~33。

## 乙、測驗題部分：

- A** 1 比例原則是強調行政機關追求之行政目的應與下列何者相當？  
 (A)手段 (B)規則 (C)費用 (D)救濟
- C** 2 下列何者依中央法規標準法第 7 條之規定，於下達或發布後，無須即送立法院？  
 (A)規程 (B)細則 (C)要點 (D)綱要
- D** 3 行政法上之比例原則，其內涵不包括：  
 (A)適當性 (B)必要性 (C)衡量性 (D)重要性
- C** 4 下列何者是不確定法律概念？  
 (A)死亡 (B)結婚 (C)情節重大 (D)勒令歇業
- A** 5 限制人民自由權利之法規範形式，司法院大法官釋字第 443 號解釋理由有所謂「規範密度理論」。其考量因素不包含下列何者？  
 (A)行政機關之層級高低 (B)規範內容或法益本身之性質  
 (C)人民權利所受限制之輕重 (D)規範對象之性質
- A** 6 下列何者不是行政機關職務協助之特徵？  
 (A)主動性 (B)被動性 (C)臨時性 (D)輔助性
- L** 7 下列何者並非地方制度法明定之自治監督手段？  
 (A)地方自治團體之違法行政處分，由自治監督機關予以撤銷、變更、廢止或停止其執行  
 (B)地方自治團體依法應作為而不作為，由自治監督機關代行處理  
 (C)解散地方議會  
 (D)地方議會決議事項因抵觸法規而無效，由自治監督機關予以函告

- 8 下列何者，依現行法規規定，屬公法人團體？  
 (A)農田水利會 (B)國立高中 (C)農會 (D)全國工商總會
- 9 有效下達之行政規則，對下列何者無直接之拘束力？  
 (A)訂定機關 (B)下級機關 (C)屬官 (D)利害關係人
- 10 行政處分之要件中，不包含下列何種要素？  
 (A)公權力 (B)單方性 (C)個別性 (D)抽象性
- 11 行政處分之附款中與時間直接有關者，為下列何者？  
 (A)期限 (B)條件 (C)廢止權保留 (D)負擔
- 12 依司法院大法官解釋，下列何者不屬於行政契約？  
 (A)公費生服務契約 (B)全民健保契約 (C)海關管理貨櫃契約 (D)國民住宅購置契約
- 13 行政機關為達成行政目的，對人、物或處所進行訪視、查察或檢驗之行為，行政法學上稱為：  
 (A)行政聽證 (B)行政指導 (C)行政調查 (D)行政處分
- 14 下列何者不屬於我國行政罰法第 1 條及第 2 條所規範之行政處罰種類？  
 (A)罰鍰 (B)沒入 (C)停止營業 (D)拘留
- 15 依行政罰法規定，扣留物之所有人如不服扣留時，得向扣留機關提出何種救濟？  
 (A)抗告 (B)訴願 (C)申訴 (D)聲明異議
- 16 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，應如何處罰？  
 (A)處以罰鍰 (B)依刑事法律處罰之  
 (C)未經宣告沒收則不得裁處沒入 (D)經不起訴處分確定者，即不得再依行政罰法裁處之
- 17 依法令或本於法令之行政處分，其相對人負有行為義務而不為，且其行為不能由他人代為履行者，依行政執行法之規定，應如何處置？  
 (A)處以罰鍰 (B)處以罰金 (C)處以怠金 (D)處以公課
- 18 下列有關怠金之敘述，何者正確？  
 (A)屬直接強制方法之一 (B)不得連續科處  
 (C)科處前應經告誡程序 (D)按行政機關層級決定金額高低
- 19 行政機關經聽證程序而作成罰鍰之處分，當事人不服，其行政救濟得免除何種程序？  
 (A)抗告 (B)訴願 (C)再審 (D)行政訴訟
- 20 下列何種訴願事件，訴願機關應為不受理之決定？  
 (A)不服車輛廢氣檢驗標準之公告者 (B)有委任代理人之訴願人死亡  
 (C)訴願人為受行政處分損及權利之利害關係人 (D)訴願書雖不合法定程式，但屬得補正之情形
- 21 下列那一項非訴願先行程序？  
 (A)全民健保之爭議審議 (B)稅法上之復查 (C)交通違規之申訴 (D)學生退學案件之申訴
- 22 撤銷訴訟之提起，至遲應於訴願決定書送達後幾個月之不變期間內為之？  
 (A)一個月 (B)二個月 (C)三個月 (D)四個月
- 23 行政機關撤銷違法之授益處分，如受益人對於行政機關之補償決定不服者，可向行政法院提出何種訴訟？  
 (A)給付 (B)課予義務 (C)確認 (D)撤銷
- 24 行政法院就其受理訴訟之權限，認為與普通法院確定裁判之見解有異時，應如何處置？  
 (A)裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋 (B)裁定駁回訴訟  
 (C)依職權將本案移送普通法院 (D)裁定停止訴訟程序，並曉諭原告向大法官聲請解釋
- 25 下列行車標誌，何者為事實行為？  
 (A)限速 100 公里 (B)不得行駛機車 (C)前方有霧，小心慢行 (D)禁止迴轉