

# 《行政法》

## 試題評析

第一題：考點在於透過各種行政行為之性質，特別是職務指令、解釋函示與行政規則，以分析三個函之法律性質。

第二題：考點在於說明暫時性處政處分與行政程序中所為之基本概念，並從法律性質與救濟途徑兩方面說明兩者之不同所在。

### 甲、申論題部分：(50分)

一、A縣民甲對中央法令產生疑義，向執行機關A縣府陳情。A縣府遂向中央主管機關B部請示。B部以函(簡稱函一)回覆A縣府，指示該個案之解決方法。A縣府根據B部的指示，發函(簡稱函二)轉知陳情人甲。而B部另以函(簡稱函三)將該法令之意旨通告各關係機關，並登載機關公報上。以上三種函之法律性質及效力如何？請附理由分別論述之。(25分)

**答：**

(一)函一之法律性質：職務指令

#### 1.法律性質

按所謂「職務指令」，係指上級機關對於下級機關就具體個案應如何處置所為之指示。準此，本件中央主管機關B部以函回覆A縣政府指示該個案之處理方法，性質上即屬職務指令。

#### 2.法律效力

基於行政一體原則，上級機關對於下級機關具有指揮監督之權限，下級機關則應服從上級機關。因而，上級機關對於下級機關所發布職務指令，下級機關即應服從。故而，中央主管機關B部以函回覆A縣政府指示該個案之處理方法，A縣政府即應依這該指示處理個案。

(二)函二之法律性質：解釋函示

#### 1.法律性質

指上級機關對下級機關，或行政機關對人民就法規意涵所為之詮釋者，即屬解釋函令。準此以解，A縣政府根據B部以之回函而轉知陳情人，該函在性質上應屬解釋函示。解釋函令之性質雖非行政規則，但因接近行政規則，故可適用有關行政規則之法理。

#### 2.法律效力

##### (1)對行政機關之效力

根據行政程序法第159條之規定：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」故而，解釋函令對於訂定機關、下級機關及屬官具有拘束效力。

##### (2)對人民之效力

行政規則因以行政之內部事項做為規範內容，故僅具有對內效力，對於外部之人民則無拘束力。惟解釋法規之行政規則透過行政實務與平等原則之結合，而產生間接對外效力，使人民間接地受到解釋函令之拘束。

##### (3)對法院之效力

法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，故可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束（釋字第216號解釋）。

(三)函三之法律性質：行政規則

#### 1.法律性質

所謂「解釋性行政規則」，係指上級機關對法律規範之構成要件及其適用加以解釋，使下級機關在執行行政任務之解釋法律或適用法律時，能有所依循，以達法律執行之合理化與定型化。此觀行政程序法第159條之規定：「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

高上高普特考 [www.get.com.tw/goldenstn](http://www.get.com.tw/goldenstn)<sup>1</sup> 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【板橋】(02)29557868 【淡水】(02)26259498 【三峽】(02)26735568 【林口】(03)3275388 【羅東】(03)9540923  
 【中壢】(03)4256899 【台中】(04)22298699 【逢甲】(04)27075516 【東海】(04)26527979 【中技】(04)22033988  
 【彰化】(04)7289398 【台南】(06)2235868 【高雄】(07)2358996

訂頒之解釋性規定及裁量基準。」之規定自明。準此以解，B部以函將該法令之意旨通告各關係機關，該函性質上係屬解釋性之行政規則。

## 2. 法律效力

### (1) 直接對內效力

行政程序法第159條之規定：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」故而，解釋性行政規則對於訂定機關、下級機關及屬官具有拘束效力。

### (2) 間接對外效力

解釋性行政規則係經由行政實務及平等原則而對行政機關產生自我拘束，因而使行政規則具有間接對外之效力。換言之，行政規則經由行政機關之反覆地適用而建立規律之行政慣例，並與憲法上之平等原則結合，使得行政機關日後對於相同之事物，必須依該行政慣例而為相同之處理，不同之事務，則應為異於該行政慣例之合理差別待遇。

### 【高分閱讀】

徐老師，高普考行政法講義第三回，第62頁。

二、在給付行政或干涉行政領域，有所謂「暫時性行政處分」之概念，請說明其意涵為何？其與「行政程序中所為之處置」二者差異為何？(25分)

答：

#### (一) 暫時性行政處分之意義

按所謂「暫時性行政處分」，係指對當事人之法律地位為暫時之變更，或為暫時之法律確保之行政處分，之審查及終局決定，而於尚未週查事實終結前，即先行作暫時之決定。在事實或法律狀態尚未確定前，為保障關係人利益或維護公益，個別行政法規有准許行政機關先行作成暫時性處分，嗣後於處分要件前提澄清之後，再作成終局的處分，以提高行政效能，兼顧公益之維護。此類暫時性處分不適用行政程序法關於行政處分之撤銷，應受信賴保護之限制以及撤銷權行使期間應受限制之規定。一般適用於社會福利給付、經濟補助以及稅捐稽徵程序上。

#### (二) 暫時性行政處分與行政程序中所為之處置之差異性

##### 1. 法律性質

就法律性質而言，行政機關於行政程序中所為之決定或處置之法律性質，或為具有效力行政處分，或為不具法效性之事實行為。至於行政機關對於當事人地位所為暫時性處分之法律性質，則因對於當事人之法律地位具有暫時性之變更與確保之效力，故屬行政處分。

##### 2. 救濟途徑

自救濟途徑以觀，行政程序法第174條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」因此，當事人或利害關係人不服行政機關於之行政程序之決定或處置，原則上不得單獨聲明不服，僅能附隨於實體決定一併聲明不服。相對而言，人民若不服行政機關所作之暫時性行政處分，則得對之單獨提起救濟。

### 【高分閱讀】

徐老師，高普考行政法講義第三回，第1-2頁。

【版權所有，重製必究！】

高上高普特考 [www.get.com.tw/goldensun](http://www.get.com.tw/goldensun) 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【板橋】(02)29557868 【淡水】(02)26259498 【三峽】(02)26735568 【林口】(03)3275388 【羅東】(03)9540923  
 【中壢】(03)4256899 【台中】(04)22298699 【逢甲】(04)27075516 【東海】(04)26527979 【中技】(04)22033988  
 【彰化】(04)7289398 【台南】(06)2235868 【高雄】(07)2358996

## 乙、測驗題部分：(50分)

- (D) 1 下列何者並非私經濟行政之態樣？  
 (A)市立醫院提供醫療服務 (B)捷運公司提供市民運送服務  
 (C)行政機關向人民租賃房屋作為辦公處所 (D)國稅局輔導業者開立統一發票
- (D) 2 主管機關查獲地下油槽滲透污染地下水，通知行為人限期改善，否則依法處罰。其後迫於當地居民之壓力，在限期屆滿前即對行為人處以鉅額罰鍰。上述行政機關之行為違反下列何原則？  
 (A)比例原則 (B)平等原則 (C)明確性原則 (D)誠實信用原則
- (B) 3 下列何者為最廣義之公務員概念？  
 (A)公務員服務法上之公務員 (B)國家賠償法上之公務員  
 (C)公務人員任用法上之公務員 (D)公教人員保險法上之公務員
- (A) 4 中央健康保險局與醫療院所間之醫事服務條款，其性質為：  
 (A)行政契約 (B)私法契約  
 (C)以相對人同意為停止條件之行政處分 (D)行政指導文書
- (D) 5 下列有關行政規則之敘述，何者錯誤？  
 (A)行政規則並無直接之外部效力 (B)行政規則不得規範人民之權利義務  
 (C)行政機關訂定行政規則無需法律之授權 (D)解釋性行政規則不得溯及既往而生效
- (C) 6 下列何者有公務人員保障法之適用？  
 (A)內政部部长 (B)內政委員會立法委員 (C)市警察局外事科科长 (D)義勇警察
- (A) 7 下列有關行政處分執行力之敘述，何者錯誤？  
 (A)下命處分之執行力自處分確定時起發生 (B)原處分機關得停止行政處分之執行  
 (C)訴願決定機關亦得停止行政處分之執行 (D)提起行政爭訟並不當然停止原處分之執行
- (A) 8 人民對於已有存續力之行政處分不服，下列敘述何者錯誤？  
 (A)行政處分既有存續力，僅得向行政法院提起行政訴訟以求救濟  
 (B)人民得向行政機關申請重新進行行政程序  
 (C)行政機關如否准其重新進行行政程序之申請，該否准行為之性質為行政處分  
 (D)行政機關如否准其重新進行行政程序之申請，該否准行為為第二次裁決
- (C) 9 公務員某甲因違反保密義務經服務機關核予記過一次，某甲不服，依實務見解下列敘述何者正確？  
 (A)某甲並無任何救濟管道  
 (B)某甲得循法定程序向公務人員保障暨培訓委員會提起復審  
 (C)某甲得循法定程序提起申訴  
 (D)不服公務人員保障暨培訓委員會決定時，得向行政法院提起行政訴訟
- (C) 10 某甲逆向行車，經裁處罰鍰處分，如其不服，依據民國100年11月23日修正公布之行政訴訟法規定，應如何救濟？  
 (A)提起訴願 (B)向交通法庭聲明異議  
 (C)向地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟 (D)向高等行政法院提起行政訴訟
- (C) 11 關於行政機關行使裁量權之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)應合理說明裁量之標準 (B)裁量之瑕疵應受法院之審查  
 (C)行政法院得審查裁量之適當性 (D)行政法院得審查裁量之合法性
- (D) 12 直轄市議會議決自治事項，與下列何者抵觸，仍不導致無效？  
 (A)憲法 (B)法律 (C)基於法律授權之法規 (D)行政規則
- (D) 13 關於公務人員停職之規定，下列敘述何者錯誤？  
 (A)公務人員非依法律，不得予以停職

高上高普特考 [www.get.com.tw/goldensun](http://www.get.com.tw/goldensun)<sup>3</sup> 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【板橋】(02)29557868 【淡水】(02)26259498 【三峽】(02)26735568 【林口】(03)3275388 【羅東】(03)9540923  
 【中壢】(03)4256899 【台中】(04)22298699 【逢甲】(04)27075516 【東海】(04)26527979 【中技】(04)22033988  
 【彰化】(04)7289398 【台南】(06)2235868 【高雄】(07)2358996

- (B)被停職公務人員於停職事由消滅後得申請復職  
 (C)被停職公務人員於停職事由消滅，經查催通知逾期不申請復職者，視為辭職  
 (D)公務人員不服停職處分之救濟，為提起申訴、再申訴
- (B) 14 下列何者應明列法律授權之依據？  
 (A)自治條例 (B)法規命令 (C)行政規則 (D)委辦規則
- (C) 15 書面行政處分自何時起對相對人發生效力？  
 (A)行政處分作成時 (B)行政處分交付郵局時  
 (C)行政處分送達相對人時 (D)行政處分內容為相對人知悉時
- (D) 16 下列何者不得作為行政機關限制人民權利之法源？  
 (A)社會秩序維護法 (B)有害事業廢棄物檢測及紀錄管理辦法  
 (C)台北市樹木保護自治條例 (D)內政部委託研究計畫作業規定
- (C) 17 下列何者不受行政處罰？  
 (A)違反建築法之內政部營建署 (B)違反老樹保護自治條例之縣政府工務局  
 (C)執行職務致私法人違反行政法上義務之私法人職員  
 (D)執行職務致私法人違反行政法上義務之私法人董事
- (B) 18 行政執行有5年期間之限制，因此個案是否已開始執行之認定即具重要性，試問以下情形何者不屬於已開始執行？  
 (A)通知義務人到場 (B)移送執行機關  
 (C)義務人自動清繳應納金額 (D)通知義務人報告其財產狀況
- (B) 19 依訴願法規定，上級機關本於法定職權所為之行政處分，交由下級機關執行者，以何者為原行政處分機關？  
 (A)下級機關 (B)上級機關 (C)再上級機關 (D)行政院
- (A) 20 無管轄權之機關就訴願所為決定，其法律效果為何？  
 (A)其上級機關應依職權撤銷之 (B)其上級機關應依職權廢止之  
 (C)訴願人應於另提起訴願時一併請求撤銷之 (D)訴願人應訴請行政法院命依職權廢止之
- (B) 21 經訴願程序之行政訴訟，下列機關何者非行政訴訟之被告？  
 (A)駁回訴願時之原處分機關 (B)不受理訴願時，為不受理決定之機關  
 (C)變更原處分時，為變更之機關 (D)撤銷原處分時，為撤銷之機關
- (A) 22 行政程序法第7條所規定之比例原則，其內容不包括下列何者？  
 (A)人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯  
 (B)採取之方法應有助於目的之達成  
 (C)有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者  
 (D)採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡
- (A) 23 義勇警察協助警察執行勤務，其性質為下列何者？  
 (A)行政助手 (B)私人受託行使公權力 (C)無因管理 (D)職務協助
- (D) 24 下列何者非主張信賴保護所需之要件？  
 (A)信賴基礎 (B)信賴表現 (C)信賴值得保護 (D)信賴補助具可能性
- (A) 25 下列何種書面之行政處分應記明理由？  
 (A)限制人民權益之行政處分 (B)大量作成之同種類行政處分  
 (C)經公告之一般處分 (D)專門資格之鑑定程序

【版權所有，重製必究！】

高上高普特考 [www.get.com.tw/goldensun](http://www.get.com.tw/goldensun)<sup>4</sup> 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【板橋】(02)29557868 【淡水】(02)26259498 【三峽】(02)26735568 【林口】(03)3275388 【羅東】(03)9540923  
 【中壢】(03)4256899 【台中】(04)22298699 【逢甲】(04)27075516 【東海】(04)26527979 【中技】(04)22033988  
 【彰化】(04)7289398 【台南】(06)2235868 【高雄】(07)2358996