

行政 民政 人事 教育 社行 法制

《行政法》

試題評析

本次命題所涉及者均為行政法上的基本觀念與重點。由今年的行政法考題，同學可以推估今後高考行政法命題的整體趨勢。

正如本班老師於上課時一再強調者，此次行政法命題的特色有：

- 一、千萬不可忽略基本概念的申論題型，例如本次命題的第一題。同學在考前應該將基本概念的定義記熟，以便考試時能夠在最短的時間內作完整的回答。本題於本班考前總複習講義（二試）頁1-4完全命中。
- 二、新制定的行政程序法與新修正的行政訴訟法、訴願法、行政執行法重點法條必須熟記，並且注意重要爭點。例如本次命題之第二題與第四題。此兩題於本班考前總複習講義（二試）頁48-49與頁107-108亦完全命中。
- 三、高考中實例題往往只是基本觀念的運用。例如本次命題第三題即涉及「多階段行政處分」、「複數行政處分」與「行政處分的構成要件效力」、「負擔行政處分」等相關概念，屬於稍有難度的考題。同學面對實例題時，只要把握基本觀念，即可化繁為簡，進行有條理的分析。本班老師於授課時即曾舉本題所涉及實例分析相關概念，同學對本例應不至於感覺陌生。此處解答提供較完整的實務見解，係供同學參考，同學即使不知道實務見解也沒有關係，重點在於是否能依相關基本觀念提出自己的分析。

- 一、請問何謂「公權力行政」與「私經濟行政」？「私經濟行政」主要可分成那幾種類型？又「私經濟行政」受公法拘束之程度如何？（25分）

答：（一）從行政行為所適用法規的性質，或稱為行政行為之「法律形式」，可將行政分類為「公權力行政」與「私經濟行政」。所謂「公權力行政」，係指國家居於統治主體地位，適用公法規定所為之各種行政行為。此處之公權力宜採廣義理解，包括以強制手段對人民產生拘束作用的各種行政行為，以及適用公法規定，但不採取強制手段的行政行為（後者有學者稱之為「單純高權行政」）。所謂「私經濟行政」，係指國家非基於統治權主體的地位，而立於與私人相當的法律地位，在私法支配下所為之各種行政行為。

（一）「私經濟行政」可以進一步根據其目的或型態加以分類。多數學者將私經濟行政根據不同的目的分為三類，不過亦有學者在三種主要類型之外，另增加一或二種類型。茲詳述如下：

1. 行政私法：係指國家或其他行政主體以私法方式，直接達成行政任務（通常是給付行政的任務）的行為。例如國家以私法方式提供的各種經濟輔助，或是以私法方式提供人民水電等基本生活資源。
2. 行政輔助：係指國家或其他行政主體以私法方式，獲取行政所需要的物資或勞務的行為。與前述行政私法不同之處在於，此種私經濟行為僅為間接達成行政目的或任務。例如國家租用辦公廳舍、採購用品器材、僱用臨時工作人員等行為。
3. 行政營利：係指國家或其他行政主體以營利為目的，以私法方式參與市場交易的行為。此種私經濟行為之功能在於增加財政收入，亦非直接達成行政任務之行為。例如公營銀行從事營利性質的金融交易，或是未改制前的菸酒公賣局從事銷售菸酒等行為。
4. 此外，另有學者在前述三種基本類型之外，提出一至二種不同類型。例如：「參與純粹之交易行為」，此類行為或多或少有其行政目的，但基本上均受市場供需法則之支配，且通常為一時性的參與交易，例如為執行民營化政策而出售政府持股，亦屬受私法支配之私經濟行為。另有學者提出「私法上財產管理行為」之類型，係指國家或其他行政主體為管理公有財產，而以私法方式所為之各種出租、出售、管理等行為（司法院大法官釋字第448號解釋參照）。

（三）基本上，私經濟行政受「私法自治」原則之支配，行政機關於從事私經濟行政時，享有較多的自由。但是，私經濟行政與私人從事的私法行為仍有所不同，仍然受到公法若干程度的拘束，茲說明如下：

1. 行政機關從事私經濟行政時，仍受公法組織法規之限制，行政機關不得從事與本身職務無關的行為。
2. 在行為法的層次，行政機關除受內部作業法規的規範外，顯然受到較少的限制。至於憲法上基本權的規範是否拘束私經濟行政，向有爭議。分析如下：有學者主張「不受拘束說」，認為在私經濟行政領域，國家可以主張私法自治、契約自由，不受基本權的直接拘束。基本權之規範只能透過民法中的概括條款間接對私經濟行為產生拘束作用。另有學

者主張「全面直接適用說」，認為國家在從事私經濟行為時，與私人仍有本質上不同，應受基本權的直接拘束，以避免國家在私經濟行政領域中侵害人民的基本權。另外，亦有學說主張「折衷說」，認為僅有部分的私經濟行為受基本權直接拘束。至於哪些私經濟行為應受基本權直接拘束，又可分為「行政私法理論」與「個案區分理論」。前者主張行政私法行為因與行政任務之履行直接相關，所以應受基本權直接拘束。後者則主張，應該個案認定國家在從事私經濟行為時是否運用了壟斷性的經濟力量，當國家具有壟斷性的經濟力量時，應受基本權的直接拘束。

- 3.對於前述爭議，司法院大法官釋字第457號解釋文指出：「中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應促進兩性地位之實質平等，憲法第七條暨憲法增修條文第十條第六項定有明文。國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循上開憲法之規定。」由解釋文可推知，大法官係採取私經濟行為亦受憲法基本權（平等權）直接拘束之看法。至於大法官所採者為「全面直接適用說」，或是「行政私法理論」，須視解釋文中「國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為」應如何解釋，容有爭議空間，尚待未來大法官或法院表示見解。

二、機關管轄權之競合可以分成「積極競合」及「消極競合」，請說明此兩種競合之意義，以及依行政程序法上之規定應如何解決？又行政處分若違反管轄規定而罹有管轄瑕疵時，會發生何種法律效果？（25分）

答：（一）機關管轄權之競合可以分成「積極競合」及「消極競合」。所謂「積極競合」，係指依相關法規規定，兩個以上之機關對於某一特定行政事務均有管轄權。所謂「消極競合」，係指兩個以上之機關對於某一特定行政事務均無管轄權。

（二）對於「積極競合」的處理方式，行政程序法第十三條定有明文。茲將其解決方式詳述如下：

- 1.同一事件，數行政機關依法規規定均有管轄權者，由受理在先之機關管轄。（優先原則）
- 2.不能分別受理之先後者，由各該機關協議定之。（協議原則）
- 3.不能協議或有統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄。（指定管轄原則）
- 4.無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。（上級協議原則）
- 5.於茲說明者，上述處理方式有先後順序之關係，亦即以優先原則為主，次採取其他處理方式。此外，為了避免人民權益或公益受到危害，行政程序法亦明定：「前項機關（即管轄積極競合之機關）於必要之情形時，應為必要之職務行為，並即通知其他機關。」
- 6.此外，管轄權之積極爭議與管轄權之積極競合不同。管轄權之積極爭議係指兩機關對於管轄權之見解不同，均認為自己有管轄權，而認為他機關無管轄權。若發生管轄權之積極爭議，則可依行政程序法第十四條處理，即由共同上級機關決定之。若無共同上級機關，則由各該上級機關協議定之。此時上級機關所決定（或協議）的內容可能為：僅有其中一機關有管轄權（此時沒有「積極競合」），或是兩個以上機關均有管轄權（此時有「積極競合」，應依據第十三條規定之方式處理）。

（三）對於「消極競合」的處理方式，行政程序法未設明文。此時應依「管轄爭議」的規定，即依行政程序法第十四條處理。茲將其解決方式詳述如下：

- 1.數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之。
- 2.無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。
- 3.人民就其依法規申請之事件，得向共同上級機關申請指定管轄，無共同上級機關者，得向各該上級機關之一為之。受理申請之機關應自請求到達之日起十日內決定之。
- 4.在前二項情形未經決定前，如有導致國家或人民難以回復之重大損害之虞時，該管轄權爭議之一方，應依當事人申請或依職權為緊急之臨時處置，並應層報共同上級機關及通知他方。

（四）行政處分若違反管轄規定而罹有管轄瑕疵時，為「違法行政處分」，其法律效果則須視違反管轄規定之類型而分別以觀：

- 1.違背法規有關專屬管轄之規定，行政處分無效。（行政程序法第111條第6款）
- 2.缺乏事務權限者，行政處分無效。（行政程序法第111條第6款）關於本款「缺乏事務權限」之涵義，容有爭議。有基於比較法的觀點，認為係指違反「事物管轄」而言。亦有認為須至明顯重大瑕疵的程度，亦即須違反權力分立原則，才會導致行政處分無效。吾人基於無效行政處分採「明顯重大瑕疵說」的看法，以為後說較妥。
- 3.行政處分違反土地管轄之規定者，且非屬專屬管轄之情形，若有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。（行政程序法第115條）此種土地管轄的瑕疵係屬輕微，且不影響實體決定之內容，故行政程序法規定不影響行政處分之效力。
- 4.至於其他違反管轄規定的情形，行政程序法未作特別規定，即應適用「違法行政處分」的一般原則，其法律效果為「得撤銷之行政處分」。

三、設若依促進產業升級條例第六條之規定，公司得將其投資於自動化設備所支出之金額，請求抵減營利事業所得稅。同時依

該條例施行細則第十一條之規定，購置此種自動化設備應取得目的事業主管機關之證明文件，於辦理結算申報時，一併附送稽徵機關核定。若有某公司於取得該目的事業主管機關經濟部工業局之自動化設備證明文件，向稽徵機關申報要求減稅，請回答下列問題：

- (一)稽徵機關可否拒絕承認工業局證明文件所認定之事實，不同意減稅？（7分）
- (二)稽徵機關於做成上述不同意減稅之處分前，可否不讓該公司陳述意見？並在做成之處分書中不說明不同意減稅之理由？（8分）
- (三)對於上述稽徵機關不同意減稅之處分，該公司於提經復查後，並提起訴願及行政訴訟，則受理訴願機關及行政法院可否審查工業局之證明文件所認定之事實？（10分）

答：（一）對於第一小題，首須分析者，為工業局證明文件是否為一行政處分。若工業局證明文件為行政處分，則本例問題為工業局之行政處分是否拘束後處分機關（即稽徵機關），換言之，為工業局之行政處分對於稽徵機關是否有「構成要件效力」之問題。如果認為工業局證明文件不屬行政處分，則本例為「多階段行政處分」，則本例問題為多階段行政處分中，他機關之參與行為是否拘束處分機關之問題，合先敘明。茲分析如下：

- 1.工業局證明文件是否為一行政處分，須視該文件是否符合行政程序法第92條與訴願法第3條行政處分之定義，亦即該文件是否為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。關鍵問題，在於該文件是否已「對外直接發生法律效果」，吾人認為應採肯定說。蓋因工業局證明文件對於公司是否購置自動化設備，已作成有法拘束力之確認，且已對外表示，應屬一已生效之確認處分。（行政法院實務對於對於人民向工業局申請證明文件，工業局予以否准，向來視為行政處分而予以受理，參見最高行政法院89年判字第3122號判決。）若前述見解正確，則稽徵機關受工業局確認處分之拘束（構成要件效力），不可拒絕承認工業局證明文件所認定之事實而不同意減稅。
 - 2.即便認為工業局證明文件不屬一行政處分，吾人認為稽徵機關亦應受工業局認定事實之拘束，茲說明如下：在多階段行政處分中，參與機關之見解是否拘束處分機關，不可一概而論，須視相關法規規定而論。
在本例中，吾人認為由於工業局為促進產業升級條例之主管機關，且該法施行細則中已明定公司向稽徵機關申請減稅必備文件包括「目的事業主管機關之證明文件」，基於管轄權之尊重，吾人認為此時處分機關（即稽徵機關）依法應受參與機關（即工業局）認定事實之拘束，不得拒絕承認工業局證明文件所認定之事實而不同意減稅。
 - 3.惟目前稅捐稽徵實務上，認為稅捐稽徵機關對於投資抵減證明之內容可以進行實地勘察，換言之稅捐稽徵機關仍可以自行認定事實，不受工業局認定事實之拘束。蓋因工業局核發證明書上往往附記：「本證明書所載事項，本局只做書面審核，是否准予抵減稅捐，以稅捐機關實地動查之結果為準。」因此在實務上人民由於稅捐稽徵機關認定與工業局認定不一致而提起行政爭訟之案件甚多（例如最高行政法院89年度判字第886號判決、90年度判字第918號判決），是否符合前述「構成要件效力」或「尊重管轄權分配秩序」之理論，似有斟酌之必要。
- （二）行政程序法第102條明定，行政機關作成「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」前，原則上應給予人民陳述意見的機會（除非屬於第103條所列舉的八款例外情形）。此外，根據同法第96條規定，「書面行政處分」原則上應記明理由（除非屬於第97條所列舉之五款例外情形）。茲依前述法律規定，就本例中稽徵機關做成不同意減稅之處分應遵守之程序分析如下：
- 1.稽徵機關不須給予公司陳述意見之機會：公司根據促進產業升級條例第六條之規定，公司得將其投資於自動化設備所支出之金額，請求抵減營利事業所得稅，亦即公司享有投資抵減之「公權利」。稽徵機關做成不同意減稅之處分，係屬「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」，根據行政程序法第102條規定，稽徵機關應給予公司陳述意見之機會。惟查此一處分屬於第103條第7款相對人於提起訴願前依法應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行政程序之情形，因此，稽徵機關不須給予公司陳述意見之機會。
 - 2.稽徵機關須記明理由：稽徵機關做成不同意減稅之處分係以「處分書」為之，根據行政程序法第96條規定，「書面行政處分」原則上應記明理由。復查此一處分已限制人民權益，且無同法第97條第2款至第5款規定之情形，故稽徵機關於處分書中應記明不同意減稅之理由，始符合正當法律程序之原則。
- （三）茲就行政法院與受理訴願機關分別討論：
- 1.就行政法院而言，不論工業局證明文件是否為一行政處分，行政法院對於工業局之證明文件所認定之事實均有權審查。茲分析如下：若工業局證明文件為一確認處分，確認處分對於其他機關固有「構成要件效力」，惟對於有審查權限的行政法院而言，並無構成要件效力，故行政法院對工業局之證明文件所認定之事實有權審查。若工業局證明文件並非行政處分，而僅為多階段行政處分中之參與行為，通說認為行政法院對於多階段處分中各機關之參與行為均有審查權，其結論亦無不同。目前行政法院實務雖未採取前述兩種理論，但亦認為行政法院對於投資抵減之事實是否存在，法院有權認定。（最高行政法院89年度判字第886號判決、90年度判字第918號判決參照）
 - 2.就受理訴願機關而言，問題較為複雜，蓋因人民針對稽徵機關不同意減稅之行政處分提起訴願，受理訴願機關為稽徵

機關之上級機關（即財政部），受理訴願機關並非工業局之上級機關（即經濟部），是否能審查工業局對於事實之認定，即有疑義。若依管轄權尊重之原則與行政監督之法理，應採否定說。此時解決之道有二種方式：若認為工業局證明文件為一確認處分，則人民若對此一確認處分不服，應針對該處分向經濟部提起訴願（最高行政法院89年判字第3122號判決參照）；若認為工業局證明文件並非行政處分，而僅為多階段行政處分中之參與行為，則可適用多階段處分之變通處理方式，當參與行為對於處分機關有拘束力，且已對外表示而有法律上效力時，可例外向參與機關之上級機關（即經濟部）提起訴願。惟目前實務上因認為稅捐稽徵機關對於投資抵減事實是否存在可以實地勘察而作不同認定，因此認為稅捐稽徵機關之上級機關（受理訴願機關）亦可以就該事實是否存在自行認定，不受工業局證明文件之拘束（最高行政法院89年度判字第886號判決、90年度判字第918號判決參照）。

四、請依行政訴訟法上之規定，說明法院裁定停止執行之原因及程序；又此種停止執行之效力是否僅限於具下命性質處分之執行力，抑或可包含具形成性質處分之形成效果及確認性質處分之確認效果？（25分）

答：（一）法院裁定停止執行之原因：

- 1.行政訴訟繫屬中：行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。換言之，法院須斟酌停止執行對於處分相對人、利害關係人以及公益之影響，進行利益衡量，決定是否裁定停止執行。
- 2.行政訴訟起訴前：如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。此時法院亦須基於利益衡量來作決定，所不同者僅在於此時尚無原告之起訴，所以不必審酌「原告之訴是否在法律上顯無理由」。

（二）法院裁定停止執行之程序：

- 1.行政訴訟繫屬中：法院得依職權或依聲請為之。行政法院為裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。
- 2.行政訴訟起訴前：此時法院僅得依受處分人或訴願人之聲請為之，不得依職權為之，以符合司法「不告不理」之特性。其餘程序則與前述相同：行政法院為裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。

（三）停止執行之效力：此處所謂「停止原處分或原決定之執行」，並非僅指行政強制執行而言。換言之，並非限於「下命處分」才有停止執行制度之適用，形成處分與確認處分之效力，亦可藉由停止執行制度加以停止。學理上對於停止執行的效力範圍，向有「執行說」與「效果說」之對立，吾人認為應採「效果說」，其理由在於停止執行制度為一種暫時性的救濟途徑，目的在於防止處分內容立即生效而產生不可回復之損害，為達成此一目的，自應採取「效果說」，認為因處分而產生的行為與不行為義務，為實現處分內容之執行行為，以及處分對於權利義務之形成或確認，均因停止執行而不發生應有之效果。行政訴訟法第116條第5項規定：「停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份。」即為立法者對於「效果說」之確認。