

102 年公務人員特種考試試法務部調查局調查人員考試試題

等 別：三等考試

類別組：調查人員法律實務組

科 目：行政法

一、何謂「解釋性行政規則」？「解釋性行政規則」在何種情形下，始不違反「法律保留」之憲法要求？試就司法院相關憲法解釋舉例說明之。

【擬答】：

在法治國家之理念下，國家一切的行政組織與行政行為都必須以客觀且公開的法規範做為國家統治權行使的基礎，換言之，即國家統治權之行使，不論是在組織法方面及作用法方面，都必須依法而治，以保障人民之權利。而實務上大量使用之解釋性行政規則亦屬國家行政類型之一，其應如何運作始符法律保留原則之要求，則屬本題涉及之核心問題，以下分述之：

(一)解釋性行政規則之意義

1. 解釋性行政規則係屬行政規則之一種，依行政程序法(下稱本法)第 159 條第 1 項之規定，同樣亦屬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、抽象之規定之一。
2. 而依本法第 2 項第 2 款之規定，行政規則則包括了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。亦即所謂解釋性行政規則，係指上級機關通常於下級機關適用法令會發生疑義或歧見時，為保持行政決定之一致性，本於監督權所下達之法令解釋基準，其範圍頗多涉及法令中不確定法律概念之具體代表以及細部化之詮釋，故一般稱為釋示、解釋令或解釋函。例如：主管機關就工廠法工人之定義及勞基法勞工之定義所作之解釋。

(二)解釋性行政規則與法律保留原則之關聯

1. 所謂法律保留原則係指特定領域之國家事務，應保留立法者以法律規定，行政權惟依法律的指示始能決定行止。換言之，沒有法律授權，行政機關即不能合法地做成行政行為。而在法律保留原則之下，行政行為不能以消極的不牴觸法律為已足，尚須有法律之明文依據，故又稱「積極的依法行政」。
2. 而基於依法行政原則，行政機關在業務執行及政策推動上，須要借助法規工具，除法律及法規命令外，行政規則亦屬於行政機關最常運用之工具，機關行政人員如能熟悉行政規則之訂定原則，對於行政管理機制之建立，應有相當助益。在實務上司法院大法官釋字第 407、344、347、247 等號解釋可供參考。
3. 依上開解釋意旨，行政機關為執行特定法律所發布之命令具有其合法性，易言之，行政機關為執行特定法律，得訂頒解釋性規定及裁量基準，作為執行之工具，非謂行政機關訂定所有行政命令均須法律授權，上開司法院大法官解釋內容，有關行政規則適法性之闡釋，對於行政程序法所規範行政規則之定義有補充之效果。

(三)實務上大法官解釋之看法

1. 雖然行政規則之制頒原則上得由行政機關依職權為之，惟其內容如具備抽象性通案規定要素者，大法官釋字第 505 號解釋將其稱為解釋性行政規則，此類行政規則在其公文程式以往在實務上一般以「函」下達，惟依本法第 160 條規定意旨，上開「函釋」所規範內容，因屬於協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實或行使裁量權之解釋性規定及裁量基準之範疇，依規定應由首長簽署，以「令」發布並登載於政府公報。換言之，若屬解釋性行政規則，必須對外發布始生效力。
2. 又大法官在釋字 548 號解釋亦認為主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，且此項釋示亦屬行政程序法第 159 條明定之行政規則之一種。公平交易法乃規範事業市場競爭行為之經濟法規，由於社會及經濟之變化演進，各式交易行為及限制競爭、妨礙公平競爭行為態樣亦隨之日新月異，勢難針對各類行為態樣一一規範。因此，立法者即在法律中以不確定之法律概念加以規定，而主管機關基於執行法律之職權，就此等概念，自得訂定必要之解

釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據。而只要在法規合理之解釋範圍內，均不生違憲之問題。

3. 惟大法官於釋字 692 號解釋認為財政部依職權所發布之函釋，限縮所得稅法關於納稅義務人扶養年滿 20 歲在校就學子女，得減除扶養親屬免稅額之適用，而該函以子女滿 20 歲於大陸地區未經認可學校就學，不得列報扶養親屬免稅額，此項限制對人民增加法律所無之租稅義務，違反憲法第 19 條之租稅法律主義而違憲。
4. 而同樣關於稅捐之限制的函釋，大法官於釋字 700 號解釋則認為財政部所作之函釋，限制營業人以取得合法進項憑證，且於期限內申報者，始得據以扣抵銷項稅額，此項闡述符合營業稅按週期課徵並能自動勾稽之立法目的，亦不讓違法營業人得與守法營業人立於相同法律地位，致破壞營業稅之登記及申報制度。故系爭函並未增加營業人法律上所無之義務，於憲法第 19 條之租稅法律主義尚無牴觸。
5. 綜上可知，行政機關雖有依職權發布函釋之權利，惟是否逾越法律保留原則之關鍵，即在於是否對外發布之要求，而更重要者，毋寧乃是於闡述相關法規意旨時，誠如大法官解釋釋字 703 號解釋之意旨，主管機關本於法定職權就相關法律所為之闡釋，自應秉持憲法原則及相關法律之立法意旨，遵守一般法律解釋方法而為之；如逾越法律解釋之範圍，而增加法律所無之租稅義務，則非憲法第十九條規定之租稅法律主義所許，亦即不能逾越立法之目的，以及增加法律或憲法所無之限制，以符現代法治國原則之要求。

二、書面行政處分之合法送達，涉及人民何種基本權？對公同共有人之送達，何以須分別送達？

【擬答】：

基於法治國家正當行政程序之要求，稅捐稽徵機關應依職權調查證據，以探求個案事實及查明處分相對人，並據以作成行政處分（行政程序法第 36 條參照），且應以送達或其他適當方法，使已查得之行政處分相對人知悉或可得知悉該項行政處分，俾使不服之人民得據以提起行政爭訟，以資救濟。而關於送達所涉及之人民基本權利以及相關大法官解釋之要求，以下分述之：

(一)送達涉及人民之程序基本權

依據大法官解釋釋字第 663 號解釋之意旨，人民之財產權、訴願及訴訟權，為憲法第 15 條及第 16 條所保障。而核定稅捐通知書之送達，不僅涉及人民財產權之限制，亦攸關人民得否知悉其內容，並對其不服而提起行政爭訟之權利。亦即所謂程序性基本權，係指人民之權利遭受公權力侵害時，根據憲法第 16 條規定，有權循國家依法所設之程序，提起訴願或行政訴訟，俾其權利獲得適當之救濟之權利。

(二)程序性基本權之實現

而程序性基本權之具體內容，則應由立法機關制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現。相關程序規範是否正當，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（大法官解釋釋字第 459 號、第 610 號、第 639 號解釋參照）。

(三)因憲法對於人民程序性基本權之保障，故對公同共有人之送達應分別為之：

1. 基於法治國家正當行政程序之要求，稅捐稽徵機關應依職權調查證據，以探求個案事實及查明處分相對人，並據以作成行政處分，且應以送達或其他適當方法，使已查得之行政處分相對人知悉或可得知悉該項行政處分，俾得據以提起行政爭訟。
2. 而舊稅捐稽徵法規定，納稅義務人不服核定稅捐之處分時，若該處分載有應納稅額或應補徵稅額，應於繳款書送達後，繳納期間屆滿翌日起算 30 日內，申請復查；若該處分未載應納稅額或應補稅額者，則納稅義務人應於核定稅額通知書送達後三十日內，申請復查。準此，未受送達之公同共有人，依系爭規定，核定稅捐之處分應於他公同共有人受送達時，對其發生送達之效力，故其得申請復查之期間，亦應以他公同共有人受送達時起算。
3. 然因受送達之公同共有人未必通知其他公同共有人，致其他未受送達之公同共有人未必

能知悉有核課處分之存在，並據以申請復查，且因該期間屬不變期間，一旦逾期該公司共有人即難以提起行政爭訟，是系爭規定嚴重侵害未受送達公司共有人之訴願、訴訟權。且稅捐稽徵機關不得已時，仍非不能採用公示送達，或其他不致產生過高行政成本，而有利於相對人知悉處分內容之送達方法，以達成送達核定稅捐通知書之目的，故系爭規定剝奪該等相對人應受送達之程序，對人民訴願、訴訟權之限制，已逾必要之程度。實非合理、正當之程序規範，不符憲法正當法律程序之要求，而與憲法第 16 條保障人民訴願、訴訟權之意旨有違。(大法官解釋釋字第 663 號解釋參照)

三、何謂「行政法人」？對行政法人之行政處分不服，得向何機關依何種法律請求何種救濟？

【擬答】：

本題涉及行政法人之意義以及對於行政法人所為行政處分之救濟，以下分述之：

(一)行政法人之意義

1.我國建構行政法人之目的

我國建置行政法人之主因在於為了擺脫現行行政組織運作所受到的諸多束縛，引進企業經營模式的業務績效制度。亦即基於我國行政組織內部管理相關法律強烈的一體適用性，立法部門與政治力又極易介入行政組織內部進行不當干預；且提供多樣化的組織型態以利於不同的政府職能得彈性運用，是世界各國推行政府組織改造的經驗中都會努力的方向，許多國家亦都有設立獨立法人格的行政組織來達到專業化及效能化的作法。例如英國的執行機構和非行政機關之公共體，日本的獨立行政法人，德國的公法人，美國政府法人等，都是類似的作法。

2.行政法人之特性

依行政法人法第 2 條第 1 項之規定：「本法所稱之行政法人，指國家及地方自治團體以外，由中央目的事業主管機關，為執行特定公共任務，依法律設立具人事及財務自主性之公法人。」準此，行政法人應具有：(1)行政法人為依法設立之公法人 (2)行政法人係為執行特定公共任務而設立 (3)行政法人具有人事及財務之自主性。

3.是否行政法人化的考量因素

(1)若以功能性的角度觀察，考量是否行政法人化之因素應在於：

- ①公共任務不具強制性或公權力色彩，而無由國家親自執行之必要，但無法完全依市場經濟邏輯營運而有民營化之困難者。例如故宮、中正文化中心等。
- ②公共任務適於企業化經營管理而無由國家親自執行之必要，卻因兼具一定管制功能或強制性色彩；或有令特定主體獨占經營之必要；或因有公共信賴之顧慮等而不適宜民營化者。例如全民健保基金會、港務局等。
- ③公共任務必須反應社會多元利益或高度專業需求，而有「去政治化」的強烈要求，不宜由國家親自執行，但也有民營化之顧慮者。例如公共電視基金會、全民健保基金會等。

(2)此即行政法人法第 2 條第 2 項之規定：「前項特定公共事務須符合下列規定：一、具有專業需求或須強化成本效益及經營效能者。二、不適合由政府機關推動，亦不宜交由民間辦理者。三、所涉公權力行使程度較低者。」

(二)關於行政法人所為行政處分之救濟

1.依行政法人法第 39 條之規定：「對於行政法人之行政處分不服者，得依訴願法之規定，向監督機關提起訴願。」據此，人民對於行政法人之行政處分不服時，自得比照訴願法之規定，向監督機關提起訴願。

2.而本來公法人如與人民關係是私法關係(如採購、定作工程、不動產之取得、讓與。投資其他事業等)，則其產生紛爭係循一般民事訴訟途徑解決，惟如該公法人係立於行使公權力之行政主體地位，而與人民成立公法關係，如人民對公法人之決定倘有不服，自得提起訴願以求救濟，至於受理訴願機關為何，依據訴願法第 5 條規定之精神，當是依法對各該公法人有行政監督權之監督機關。故該條規定可謂僅是重申訴願法之規定而已。

3.又除上述訴願及行政訴訟途徑外，人民若因違法行政處分致遭受損害，亦有請求國家賠

償之可能。行政法人雖非國家傳統行政機關，然依國家賠償法第 14 條規定：「本法於其他公法人準用之。」是以，行政法人仍應準用國家賠償法而負其責任。雖其職員不一定具有公務員身分，惟因行政法人仍執行國家特定公共任務，則其職員應屬「依法令從事公務之人員」，人民因其職員違法作成處分所致權利損害，仍應得依國家賠償法第 2 條第 2 項請求國家賠償，併此敘明。

四、甲不服財政部臺北國稅局之年度綜合所得稅額核定書，提起查復；該復查機關逾法定期間未為復查決定，甲乃向財政部提起訴願後，復查機關始作作駁回之復查決定。財政部以訴願法第 82 條第 2 項規定以「應作為之機關已為行政處分者」以訴願無理由駁回之。甲不服提起行政訴訟，試問甲得為何種主張？

【擬答】：

本題涉及人民提起復查後，行政機關怠於為復查決定，人民進而提起訴願，但在訴願決定作成前，原處分機關作成決定，訴願審議機關逕自駁回，則此項訴願決定是否適法之問題，以下分述之：

(一)最高行政法院 101 年度 2 月份庭長法官聯席會議決議之見解

1. 該號決議認為，自程序之保障及訴訟經濟之觀點，訴願法第 82 條第 2 項所謂「應作為之機關已為行政處分」，係指有利於訴願人之處分而言，至全部或部分拒絕當事人申請之處分，應不包括在內。故於訴願決定作成前，應作為之處分機關已作成之行政處分非全部有利於訴願人時，無須要求訴願人對於該處分重為訴願，訴願機關應續行訴願程序，對嗣後所為之行政處分併為實體審查，如逕依訴願法第 82 條第 2 項規定駁回，並非適法。
2. 本號決議之作成，係為了解決當人民提起訴願法第 2 條第 1 項之怠為處分訴願時，若應作為之行政機關已作出處分時，則原則上依訴願法第 82 條第 2 項之規定，訴願機關應將訴願駁回，此在行政機關所作成之行政處分為相對人所欲時，並無疑問。唯有疑義者在於，若行政機關之處分對相對人不利或相對人對該處分仍不服時，則勢必造成處分相對人所提起之訴願被駁回，但其對於該處分仍然不服，其後欲救濟時，處分相對人僅能依訴願法第 1 條之規定，再提起一次訴願，如此耗費程序資源之方式，似非妥當。而本於程序經濟以及保障人民權利之觀點，認為應區分為對人民是否有利或是否為人民所欲而為不同之處理。

(二)本題應本該號決議之精神為相同之處理

1. 題示情形與上開決議不同之處在於，人民所提起之稅法上復查，屬於訴願程序的先行程序，行政爭訟程序之一環，而與人民申請行政機關作成行政處分之情事尚屬有間。惟管見以為，雖復查程序為行政救濟之程序，與前開情形不同，但其本質上仍屬行政程序之一，故應得將其視為等同前開決議對於行政機關就人民申請之案件，逾期未處理而提起訴願時，所為之區別對待處理。
2. 本題中，甲對於財政部臺北國稅局之年度綜合所得稅額核定書不服提起復查，然該復查機關卻逾越法定期間仍未為復查之決定，於甲後續向財政部提起訴願後，該復查機關始作成駁回之復查決定，依上開決議之意旨，財政部此時應視該決定為對甲有利或不利而為訴願決定是否續行之判斷，而該復查決定既然是駁回甲之復查申請，則應為對甲不利之決定，此時訴願機關應對訴願法第 82 條第 2 項限縮適用，亦即應續行訴願程序，而其逕行以訴願無理由加以駁回，則其訴願決定並不適法。

(三)而若甲不服而提起行政訴訟時，應如何處理？實務上最高行政法院 101 年度判字第 492 號判決認為課予義務訴訟為人民經由依法申請程序之公法上請求權無法實現所設之訴訟救濟類型（起訴前均須經訴願程序），其訴訟標的同為「原告主張行政機關應為行政處分或特定內容行政處分」之公法上請求權。是以原告提起課予義務訴訟，除聲明請求命被告機關作成行政處分或特定內容之行政處分外，另附帶聲明請求將否准處分或訴願決定撤銷，其乃附屬於課予義務訴訟之聲明，並非獨立之撤銷訴訟，與課予義務訴訟具一體性，不可分割。又按原告提起課予義務訴訟，請求判令行政機關為特定行政處分，倘已依法經訴願程

序，訴訟中附帶聲明撤銷行政機關於原告提起課予義務訴願後，始作出否准或非全部有利之處分，依上說明，既尚未滿足原告之請求，且該處分作出後，原告仍持續進行訴願程序，並進而循序提起行政訴訟，自應解為原告有不服該處分之意思，得由該受理課予義務訴願之訴願機關就行政機關事後作出之該處分，併予處理；基於課予義務訴訟案件單一性，自應認原告就該處分業經合法之訴願前置程序；此際，若行政法院認為原告之訴有理由，因該處分既仍屬得撤銷之未確定狀態，則應判命被告機關應依原告之申請作成特定行政處分，而否准處分，原則上應併予附帶撤銷。

(四)綜前開說明，若甲不服財政部訴願審委員會之駁回處分，欲提起行政訴訟時，依其訴訟之目的，則應提起行政訴訟法第 5 條第 2 項之「拒為處分之課予義務訴訟」，請求行政法院依行政訴訟法第 200 條為判決，命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成適法之決定，併並同撤銷該違法之處分。

公
職
王