

國考偵測站 ②

行政法篇

主筆人：許翔甯律師

壹、前言

考試其實就是 RPG 遊戲，一開始當然是在進塔前打打雜魚小兵練等、刷經驗值，經驗值足夠了就開始一層一層往上爬，如此一來你才有足夠經驗知道要安排怎樣的招式、屬性、道具才能通關。挑戰司律魔王之前，就由翔律師來幫各位拔草測風向，和大家一起觀察今年各校研究所考題的命題趨勢，看看能否從中找出二試蛛絲馬跡。

貳、各校法研所命題趨勢

一、**台灣大學**：農田水利新修正、花東黃牛加倍罰、街頭藝人耍火把。考題爆冷門！

(一) 考點分析

【農田水利會案】

第一題考的是考生對 107 年所進行的農田水利會組織通則修正的理解，並請考生針對修正前後進行分析，這是大家比較陌生的領域，當然在寫這篇分析文的同時，109 年竟然又制定了農田水利法，為農田水利會帶來巨大的改變。本題雖然是以申論題形式出題，但未必不能轉化為實例題（例如：假設發生爭訟或聲請大法官解釋，請你分別作為雙方律師進行攻防），所以考生有餘裕時仍應注意。

※參見：李建良〈農田水利會相關問題探析—公法人制度在我國的實務與理論〉、吳啟瑞〈農田水利會公法人之權限與權力紛爭—以司法及行政實務觀察為中心〉。

【花東黃牛案】

第二題是實務爭議所改編，原因案件為最高行 108 判 396 號判決，而今年政大也選了這個案例，重要性可見一斑。主要的爭議點在於有關鐵路法黃牛票的規定，原來處罰從刑罰轉為行政罰的情況，是否符合處罰法定？又二者孰輕孰重？考生必須分別針對行政罰法第 4 條處罰法定與第 5 條從輕從新原則進行解釋與適用，除了解實務見解外，考

題中也有需要各位自行發揮的部分，算是頗有深度的題目，還請留意。這一題應該是出自底下林明鏘老師的文章，還請特別留意。

※參見：最高行政法院 108 年度判字第 396 號判決、林明鏘〈行政罰之「從輕原則」〉、李惠宗〈走味的酒香—法律變更後輕重之比較及其適用〉。

【街頭藝人火把案】

第三題乍看之下會以為是針對北高行 108 訴 179 號判決(值得一讀)：「拒絕適用台北市街頭藝人自治條例或者抽象法規訴訟承認與否進行命題」但其實背後考點是相當基本卻常被忽略的「一般確認訴訟」，出題老師於題目中強烈暗示「現行行政爭訟制度」即是要求學生在現有的制度下為當事人找一條出路；因此「提起一般確認訴訟，並請求法院附帶審查系爭法規合法性」就變成唯一解答。當然，若是篇幅允許，恐怕還必須討論與預防性不作為訴訟之間的關聯。

※參見：陳英鈴老師〈確認訴訟與行政規範審查：德國與我國制度發展的比較研究〉、林三欽老師〈行政法律關係確認訴訟之研究〉。

(二)綜合分析

今年台大法研所的考題並不算容易，三個考點都容易被考生忽略，台大被譽為第一學府，正是因為其考題位於深水區，一來考驗著學生的基本功是否扎實且全面；二來今年的考題也希望學生能多發表自己的意見，和近年律師考試趨勢頗為契合，考生必須在閱讀學說、實務之餘，動腦想想獨到看法。

二、政治大學：快閃表演誰來管？判斷餘地要多元、花東黃牛又是你、5G 頻譜落誰家。

(一)考點分析

【兩廳院快閃案】

今年政大考點分佈和台大類似，第一題也是針對容易被忽略的行政組織進行命題，本題應說明國家表演藝術中心這個公法人與其所管理之公營造物(兩廳院)之間的關係，還有針對表演者的使用關係進行分析，屬於基礎性的問題，但題目問法稍嫌抽象，可能會讓同學不知道應該從哪裡下手。

【文資保留判斷餘地案】

第二題則是涉及傅玲靜老師個人針對判斷餘地的見解，傅老師認為委員會判斷餘地之所以需要被尊重，和「專業」無關，畢竟專業意見可

以透過「鑑定」制度加以補充；所以委員會之所以有判斷餘地，真正的原因應該在於多元討論無法被重現或者替代的過程，這一點雖然和多數意見有所出入，但若是在考題要求學生扮演反方律師時，不失為一個好論點。

※參見：傅玲靜老師〈源自立法者授權之行政機關判斷餘地—臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1057 號判決評析〉。

【花東黃牛又是你案】

第三題和前述台大考題脫胎自相同判決，但配分較低，也沒有問你個人見解，相對容易回答。

【5G 頻譜案】

最後一題沒有案例事實，此時就考驗同學們平時對於時事與行政法個論涉獵的範圍是否足夠廣博，作答時依題目回答即可，只要掌握基本的（修正式）雙階理論與競爭者訴訟，便可以輕鬆答題。雖然看起來不難，但若出現在國考實例題，就測試各位能否發現此一爭點，並且正確涵攝了。

※參見：詹鎮榮老師〈論經濟行政法上之競爭者訴訟〉

(二)綜合分析

今年的政大考題，算是中規中矩，一題是課本的基本題、二題學說見解，以及一題實務判決，算是分配的相當平均，如果要說特別之處，應該是今年考驗了同學們平時留意時事的功力，例如：5G 頻譜這一題是新的發展，考生能不能結合過去所學發現爭點進而解決，將是決勝關鍵。

三、東吳大學：周瑜於此破曹公，宇博遭罰幾回休？管轄變更有幾種？推計課稅改判否？

(一)考點分析

【宇博遭罰案】

第一題取材自實務判決，脫胎自最高行 107 判 364 號：宇博數位（aka Uber）遭控違反汽車運輸業管理規則一案。簡單來說就是 Uber 堅持自己不是計程車而是網路平台，而被處罰數次，主管機關之開罰次數是否合法，這牽涉到行政罰法上經典的行為數認定難題，雙方的立基點分別自最高行政法院的二則決議出發（最高行 98 年 11 月份第 2 次聯席會議、105 年 10 月份第 1 次聯席會議），考生可以自行分析比較，並且選擇立場。第二小題涉及到裁罰基準選擇的問題，是基礎的行政

罰法第5條解釋與適用的問題；最後一小題則是測驗有關判決後程序再開之爭議，值得注意的是：這個爭點在今年因為有當事人就此聲請大法官解釋遭駁回，立法院也有政黨提出修正草案，還請關注後續發展。

※參見：最高行政法院 107 年度判字第 364 號判決、蔡震榮〈從宇博（Uber）案與中華電信 499 專案遭多次處罰論行政罰法實務的發展〉、林三欽〈從新從輕原則中「法律變更」之概念—兼評稅捐稽徵法第 48 條之 3〉、黃虹霞大法官提出，黃大法官瑞明、詹大法官森林、謝大法官銘洋〈會台字第 12747 號不受理決議之不同意見書〉。

【管轄變更案】

本題是申論題，問考生有關管轄法定的例外規定，算是相當基礎的題目，大家可以自行從任何一本教科書上找到答案，便不贅述。

【推計課稅案】

這一題算是比較偏稅法的考題，但即使不是選考財稅法的同學也可以多少理解一下，畢竟行政法或憲法的題目也曾出現稅法的考點。如果用行政法總論或是行政訴訟法的角度去切入，其實也可以將其理解為在測驗考生是否知道「推計課稅」，只不過是行政程序證明方法的一種。若是當事人在行政訴訟中出示帳本，履行了協力義務，法院自然應該予以核實課稅。另外第二小題涉及到法院認定之稅額較高時得否自為判決的問題，將會有是否逾越訴之聲明的問題，是非常訴訟法的考點。

※參見：陳清秀〈納稅者權利保護法對稅務訴訟審理之影響（上）〉。

(二)綜合分析

整體而言，今年東吳的考題就第一題而言相當全面，三個考點非常適合 100 分制的練習題。除了第三題考生可能較為陌生外，整體來說不算刁鑽，只要有基本功跟耐心就應該可以答得不錯。

四、台北大學：事實處分難分清、共同訴訟怎麼撤回、事件關聯辨分明、行政組織來突襲。

(一)考點分析 版權所有，重製必究！

【事實、處分】

這一題測驗行政事實行為與行政處分的差異，重點其實在於行政處分的「法效性」要件，一樣可以在任何一本課本上找到，就不多說。

【違法驅離案】

本題也是相當基礎，先針對驅離處分進行定性，接著說明本題究竟屬於哪一種共同訴訟？是普通共同訴訟？固有必要？或類似必要共同訴訟？接著適用行政訴訟法相關規定即可。

【事件關聯案】

這一題屬於申論題，共有三個問題：第一小題將事件關聯說反過來主張，問你是否成立，考生應該針對事件關聯說發展的脈絡進行說明，例如：主張事件關聯說是為了將公私法性質不明案件推定為公法，故相反主張應不成立等等；第二小題詢問有關雙階理論與事件關聯說的適用時機；第三小題則請你針對雙階理論進行點評，算是非常有啟發性，具有學術價值的一個題目。

【組織最適案】

第一小題測驗學生對於組織最適理論的理解程度；第二題測驗學生對於我國公法人與德國公法人理論的比較，也是相當具有學術價值的題目。

※參見：詹鎮榮〈變遷中之行政組織法—從「組織形式選擇自由」到「組織最適誠命」〉。

(二)綜合分析

整體而言，台北大學今年的考題偏學術，都需要硬底子的論述能力才能作答，和近年司律考試類型相差較遠，但還是要注意若是將此種考點轉化為實例題，能否發現爭點並正確涵攝。

五、中正大學：學生醉臥博愛座，有辱校譽被記過；海軍艦隊簽下去，和解契約又賴皮。

(一)考點分析

【學生記過案】

本題第一個考點是有關學校要對學生進行處分，應該踐行那些程序？第一個層次必須針對是否有行政程序法之適用進行說明，因為行政程序法第3條第2項第6款規定學校內部教育事務沒有行政程序法的適用，而究竟是否為內部事務則和二大過三小過是否對外發生法律效果有關，必須進行判斷；若認為有害學生受教權或名譽權等法律效果，則應該認為有行政程序法適用，因此就應該適用行政程序法上職權調查義務、有利不利一律注意、陳述意見等規定。第二小題，就是有關最新的釋字第784號解釋，就請各位特別注意，算是不可不知的解釋。

※參見：傅玲靜〈評司法院釋字第784號解釋未竟之功—以個別科目學習成績評量之司法審查為中心〉、吳秦雯〈司法院釋字第784號解釋後校園內學生權利主體之確認〉、李惠宗〈學生訴訟權的大躍進？—從具體爭議的「可司法性」評司法院釋字第784號解釋〉。

【海軍艦隊案】

本件必須先釐清系爭「志願書」的法律性質，若是「軍校生和該校簽訂的入學志願書」，當然可以依照實務見解對於公費留學契約的見解，將其定性為「行政契約」；但本件乃「志願役的志願書」，涉及到國家與所屬軍人之間的法律關係究竟得否以契約為之？是否符合契約之容許性？又或者應該將其視為行政處分之申請呢？此一問題將影響後續法院究竟應該如何處理，該艦隊執此向法院起訴是否有訴之利益。第二小題則必須針對和解契約進行說明，以及其後的救濟程序。

※參見：江嘉琪〈行政契約：第二講 行政契約的類型〉、〈行政契約：第六講 行政契約請求權的貫徹與行政契約的爭訟〉。

(二)綜合分析

今年中正大學的考題也是屬於基本題，只要心思細膩，基本功扎實應該都可以回答得不錯，但要切記千萬不要看見黑影就開槍，還是要仔細思考題目所給事實，是否和你所知道的實務見解是否相似，而可以援用？

六、成功大學：固有必要共同訴願，所謂何事？私程序法理論，公私協力；合意定審判權，容許與否？

(一)考點分析

【共同訴願案】

本題測驗在訴願法無明文時，是否應承認有關「固有必要共同訴願」之爭議，以及訴願在途期間與撤回時點的認定。第一小題算是獨門暗器等級，但考生在考場上應發揮自列二說的能力，處變不驚。

※參見：蔡志方〈論共同訴願之撤回〉、〈論共同行政訴訟之撤回〉。

【私程序法理論】

其實就是BOT等促參案件的上位概念，本題乃申論題，偏重學術，於此不贅述。

※參見：許登科，〈民辦都更之私程序法與司法審查—以最高行政法院102年度判字第765號判決為例之評析〉。

【合意定審判權案】

最後一題則是針對「促參契約」的法律性質進行提問，並且問考生公法上是否允許人民與行政機關以合意方式定「審判權」，將原本有行政法特徵的促參案件，交由普通法院加以審理。

※參見：許登科，〈促參契約之爭議合意由普通法院審判與審理—最高法院 105 年度台抗字第 2 號民事裁定之評析與省思〉。

(二)綜合分析

凡眼所見，皆是暗器。但不能說沒有重要性，第一題和第三題涉及的議題還是相當有趣，若是出現在國家考試，請別自亂陣腳，從基礎法理推敲，應該也可以想出答案。

恩師名言：「行政法考題無非是『政府憑什麼？』、『人民怎麼辦？』這二個問題！」今年法研所考試，行政罰一共出現了三次，且有重要判決與學說；過去常被忽略的行政組織，各校也以申論題或實例題的方式出現了五次；行政訴訟不能僅止於傳統訴訟類型判斷的爭點，則出現更多「民訴化」的考點，不管是一般確認訴訟的適用、合意改定審判權、共同訴訟（訴願）都必須加以注意！行政法考題向來與時事高度關聯，除了以上已經出現的考點，還請留意時事與重要修法，例如：高雄市長罷免案的停止執行、輔大教師解聘案、流亡藏人的假處分，都有可能是爭議所在。重要修法部分，尤其是公務員的行政責任，懲處部分在今年除了有釋字第 785 號解釋，懲戒部分則大幅修正了公務員懲戒法；剛上路的教師法新制還有都市計畫救濟程序，都是今年潛在的考點，請多加留意。

大家加油！各位勇者，塔頂見！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！