

# 行政法國家考試備考方式

前 1

準備國考行政法是一件極其痛苦的事，這可以說是考生們的共同心聲，之所以如此，並非沒有原因，因為行政法體系龐雜，在公、私法二元分立的我國，其更自成世界，與民、刑事體系有所區別。其體系包含行政程序行為、行政實體行為（含行政罰）、行政執行、行政爭訟、國家責任，至少涉及行政程序法、行政執行法、行政罰法、訴願法、行政訴訟法、國家賠償法六大重要法規，以民事法體系做對照，其相當於民法、民事訴訟法、強制執行法的體系，此外尚需加上具處罰色彩的行政罰，如此龐大的內容，在大學學分配置上，卻僅有四到六學分，考生往往僅能蜻蜓點水式的瀏覽而過，恐懼感自然油然而生。筆者認為，可以從以下三個方面建構備考的方略：一、備考前完善心理素質建設；二、備考過程讀對、讀足、讀熟應讀素材；三、考試中清楚掌握作答方式。

## 一、心理素質的建設

準備國考，首須確立「厚植實力、以實力克服運氣」的信念，運氣背有時確實很讓人沮喪，運氣超背表現在兩個方面，一是遇到「獨門暗器」、毫無頭緒、束手無策，另一是遇到「小氣鬼老師」，無論如何作答，硬是只給三分五分。

然而，「獨門暗器」有時候會成為準備不夠的藉口，實則，只要讀的越多，遇到獨門暗器的機會就越少，大多數的「獨門暗器」事實上都能在研討會或期刊論文中見其蹤跡，也就是說，與其感慨自己時運不濟、老遇到「獨門暗器」，還不如盡其可能的準備考試。的確，確實有很難找到答案的「獨門暗器」，那真的很少，不過遇到就要「認命」了。

至於遇到只給三分五分的「小氣鬼老師」，就跟遇上找不到答案的「獨門暗器」一樣，遇上就認了，但這種不利益對所有考生都一樣，本身不會左右考生名次，也就無須放在心上了。（筆者按：還有一種類型更劣於「小氣鬼老師」，姑且稱之「懶惰鬼老師」，其或基於個人懶惰，或意在使該科不具影響力，對所有考生一視同仁，只給三分五分，筆者有幸在考試中遇過一次，至今耿耿於懷，特以此為誌。）

如下述所說，應讀素材真的很多，除了自己努力之外，開讀書會分工合作是筆者個人認為最好的辦法，既可以各以所長分進合擊，又可以相互監督互相鞭策，更重要的事，有一伙好友互傾心事相濡以沫，是在漫長無聊的備考生活中穩定情緒的良方，這比起實質上讀了多少的書都更為重要。

至於，努力過後，就應「放眼已讀過的、放過尚未讀的」，尤其是考前一個月，考生總有不想放過任何資訊的恐懼，這時讀新的資料是一種誘惑，然而，新吸收但不熟悉的資訊，並無法反應在考卷之上，與其浪費時間，還不如放手複習舊的東西。當然，如果是新修法、新實務見解，或有從新文章出題的老師的新作品，就另當別論了。

## 二、建議應讀素材

### (一)教科書（必熟讀）

在龐大行政法體系內，以基礎的教科書紮實的打好底子、建立好概念體系，更顯得重要，筆者建議，以吳庚《行政法之理論與實用》增訂十版加上吳庚《行政爭訟法論》修訂四版或者以陳敏《行政法總論》五版當打底的書，將其整理熟讀。

此外，針對單一法規詳盡的解說者，如下：

#### 1. 行政程序法：

李建良等四人合著，《行政程序法實用》，三版，2006年。

#### 2. 行政罰法：

(1) 廖義男編，《行政罰法》，2007年。

(2) 李惠宗，《行政罰法之理論與案例》，2007年。

(3) 林錫堯，《行政罰法》，2005年。

(4) 洪家殷，〈行政罰〉，《行政法（上）》，翁岳生編，2006年，頁617~691。

#### 3. 行政執行法：

蔡震榮，《行政執行法》，2000年。

#### 4. 訴願法：

(1) 蔡志方，〈訴願制度〉，《行政法（下）》，翁岳生編，2006年。

(2) 吳庚，《行政爭訟法論》，修訂四版，2008年。

#### 5. 行政訴訟法：

(1) 翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，2002年。

(2) 吳庚，《行政爭訟法論》，修訂四版，2008年。

#### 6. 國家賠償法：

(1) 葉百修，《國家賠償法之理論與實務》，2008年。

(2) 廖義男，《國家賠償法》，1993年。

### (二)期刊論文

考生務必就考前一年之幾本主要法學期刊，如臺灣本土法學雜誌（已改名為臺灣法學雜誌）所載文章加以掌握，重要學者之文章須加以熟讀，其他文章至少應了解其問題點。至於，其他期刊論文，可以以重要出題老師為關鍵詞，以國家圖書館「中文期刊篇目索引影像系統」（<http://readopac3.ncl.edu.tw/ncl3/index.jsp>）（應注意的是，該系統所收錄文章並不完整，我國並無如美國Westlaw或LexisNexis這種完整的搜索系統，這是沒辦法的事。）或其他付費之法學資料庫（各校圖書館均有購買）搜尋之。另外，散見在各祝壽論文、各別老師的論文集內的文章，也應加以留意。惟蒐集文章這種苦差事，筆者已經代勞（見本書各爭點的「關鍵文獻」），不過，本書出刊後才出現的新文章，就有待讀者自立自強了。

### (三)研討會

國內行政法學界定期舉辦的研討會，最重要者有以下三個：

1. 臺大公法中心與各個行政法院合辦的《行政法實務與理論學術研討會》

2. 中央研究院法律研究所籌備處所辦的《行政管制與行政爭訟》（此研討會資料會上傳到中央研究院法

律研究所網站上 [http://www.ias.sinica.edu.tw/index.php?page=event&file\\_style=1&file\\_date=2008](http://www.ias.sinica.edu.tw/index.php?page=event&file_style=1&file_date=2008))

### 3. 社團法人臺灣行政法學會所舉辦的學術研討會（此研討會資料會集結成書）

各校不定期舉行之學術研討會、其他不定期的研討會，考生也盡量不要放過，<sup>前3</sup>相關資訊可從臺灣本土法學雜誌等期刊、或各校法學院網頁獲知。

研討會會議內容往往成為當年國考考題，例如《2005年第七屆兩岸行政法學術研討會》，臺灣行政法學會主辦，以行政調查、行政協力義務為內容，即成為94年律師、95年檢事官之考題。

關注期刊論文、研討會之重要性表現再以下二者：(1)現實上之問題日新月異，教科書一經出版即已過時，期刊論文及研討會較能反應即時之議題。(2)透過期刊論文及研討會能「抓住老師的心」，掌握學界之關注焦點所在，而學界之關注焦點往往就是出題的考點。

#### 四、實務見解

月旦法學教室、臺灣本土法學雜誌等期刊均有選輯最新實務見解。其中月旦法學教室一期原則上僅有一則公法實務見解，且多係大法官解釋，雖然都是十分重要的，但數量確有不足；臺灣本土法學雜誌之實務見解選輯有精簡之摘要，係掌握實務見解之利器。本書已盡量蒐集至截稿日之重要實務見解，但不可能網羅交稿後之實務見解，這部份就有待修訂版時增訂。

### 三、答題方式

行政法考題可以大別為兩類：一係「循循善誘型」，另一係「盍各言爾志型」。

「循循善誘型」者，即考題貌似複雜，實乃幾道簡答題之總和，命題者已針對特定爭點發問，循循善誘，故無能否看出考點之慮，僅有會與不會之別。這種問題就針對考點回答即可。

例如：**何謂行政機關？大學之系教師評審委員會，是否為行政機關？系教師評審委員會對某教師所為不予升等之決議，當事人不服者，得否以系教師評審委員會為被告機關，提起行政爭訟？又依公務人員任用法任用其員工，原為公法組織形態之公營事業，依法改組為私法組織形態之公司後，對隨其改組而繼續留任公司服務之員工，嗣後以其屆滿一定年齡而強制其退休，當事人不服時，得否以該公司為被告機關提起行政爭訟，以求救濟？【89司(二)②】**

「盍各言爾志型」者，即出題者一句「是否適法妥當」，就要你就程序、實體、救濟途徑等所有問題一併回答，極易掛萬漏一，確實不容易。

例如：**某甲及其家人合計六口在家中經營家庭手工業，其生產之各種家常食品均在市場叫賣，全家生計賴以維持。某縣政府依經濟部所訂定並經行政院核定之工廠設立登記規則第19條第1項「工廠不依照本規則之規定申請設立登記，或不依照核定登記事項經營，或違反其他工廠法令者，得由省（市）建設廳（局）予以局部或全部停工或勒令歇業之處分」規定，以「處分」令某甲及其家人務必歇業。試從行政作用中相關法理與制度，申論某甲及其家人之遭遇，及縣政府之措置是否正當適法。【85司(一)③】**

就「盍各言爾志型」，李建良老師曾整理出答題步驟，對檢討行政行為之合法性十分有用，特加以摘錄如下，詳見李建良，〈行政法思維方法與案例研究－基礎篇(一)：問題模式與思考層次一〉，《臺灣法學》103期，2008年2月。

### (一)系爭行政行為有無法律依據

無法律依據→違法。

### (二)行政行為的形式合法性審查

#### 1. 法定管轄：

- (1)行政行為是否由有管轄權的機關所作成（參行程 § 11-14）？
- (2)管轄權若有變動，例如主管機關將權限移轉給其他（所屬或不相隸屬）機關處理，或委託給民間辦理，則須審查是否有法規上的依據（參行程 § 15 I、II、§ 16 I）？
- (3)是否合於法定程式及程序（參行程 § 15 III、§ 16 II）？

#### 2. 法定程式：

例如：

- (1)是否應以書面為之？
- (2)是否應敘明理由（參行程 § 96 I ②）？
- (3)是否應以證書形式表現（參行程 § 110 ②）？

#### 3. 正當程序：

例如：

- (1)行政處分作成之前，是否給予當事人表示意見的機會（參行程 § 102）？
- (2)法規命令的發布，是否事前預告程序（參行程 § 154）？

#### 4. 生效條件：

例如：

行政處分是否送達於當事人，或依法公告之（參行程 § 110）？

以上四個問題，除應審究各該法律規定外，還可參照行政程序法有關規定判斷之。

### (三)行政行為的實質合法性審查

#### 1. 構成要件該當性：

行政行為是否合乎授權基礎的「構成要件」？由於行政法規中常以「不確定法律概念」作為行政行為的要件，故於此通常涉及「不確定法律概念」的解釋、適用及司法審查問題。

#### 2. 法律效果選擇的合法性：

授權基礎的要件該當時，行政機關應否作成行政決定？或應為何種行政決定？於此乃屬法律效果的層面，由於行政法規常授予行政機關裁量權，故其通常涉及「行政裁量」之有無，以及「裁量瑕疵」的問題。

#### 3. 行政行為內容的明確性：

行政決定的內容是否明確？於此涉及行政內容的審查，行政行為得內容應力求明確（行程 § 5），行政行為若不明確，及構成違法，若不明確的程度過大，例如不能由書面處分中得知處分機關者，尚可能構成無效（行程 § 111 ①）。

#### 4. 行政行為內容的合理性：

- (1)行政決定（特別是行政處分）的內容，是否有實現的可能性（參行程 § 111 ③）？
- (2)行政決定是否符合「行政法上一般原則」？<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 李建良，〈行政法思維方法與案例研究－基礎篇（一）：問題模式與思考層次－〉，《台灣法學》103期，2008年2月，頁60

至於，「妥當性」的問題，則考生應大膽的奔放思緒，做政策分析。關於「救濟途徑」，則應熟悉法律就先行程序、期限、管轄、訴訟類型之規定。此部分並無太大之困難。

前 5

#### 四、結論

記得好友邢浩南說過：「…不知道為什麼有一大群人從結果論英雄，有一大群人以為上榜的就是神，有一大群人考上就開始認為自己的讀書方法是對…這個制度的陋習，造就了勝者為王敗者為寇的慣行，讓一堆法律系的學生可能因為國家考試信心不斷地被侵蝕，考上之便變本加厲地自信…」這段沉重的指控，直指核心的點出法律系學生的悲情。確實，讀書方式的對錯無從實證，通往羅馬之路千條萬條，無須因為一時的失利而自我否認。「自信」的崩毀，會讓備考之路旁惶失措，事倍功半。本文描繪的備考方式，係彙整身邊好友們成功的經驗，歸納出共通性的條件，可供考生參考對照自身的讀書方式，然成功非僅此一途，考生宜在自身的條件上截長補短。不過，筆者內心也確信，成就任何的事業（不只是考試）都有幾個固定的要素：自信、規劃、貫徹執行、永不放棄。預祝各位考生跨過這道人為的障礙。

【資料來源：保成出版社／行政法－爭點三合一／秦波·曾頤／99年6月】

職  
王