



選擇題

- (C)01.依行政罰法規定，一行為違反數個行政法上義務規定須處罰鍰者，應如何裁處？(A)合併處罰 (B)加重處罰 (C)從一重處罰 (D)分別處罰
- (D)02.關於行政機關之組織，下列敘述何者正確？(A)人事行政總處隸屬於考選部 (B)考選部隸屬於行政院 (C)銓敘部隸屬於行政院 (D)公務人員保障暨培訓委員會隸屬於考試院
- (C)03.關於中央選舉委員會之敘述，下列何者錯誤？(A)為合議制機關 (B)超越黨派，獨立行使職權 (C)行政院院長提名委員後，即無人事監督權 (D)立法院對於委員之人選決定，享有制衡權力
- (C)04.下列何者非屬成文法法源？(A)議會自律規則 (B)國際條約 (C)一般法律原則 (D)行政規則
- (D)05.下列何種事項有行政程序法程序規定之適用？(A)有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為 (B)外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為 (C)犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為 (D)學校對學生所為改變學生身分之行為
- (A)06.教育部對於私立大學停聘其教師之核准，其法律性質為何？(A)形成私法效果之行政處分 (B)對人一般處分 (C)對物一般處分 (D)事實行為
- (A)07.某市政府衛生局依空氣污染防治法對未依時限進行機車廢氣排放檢驗之甲裁處罰鍰。依行政程序法規定，關於該處分之效力，下列何者正確？(A)缺乏事務權限為無效 (B)違反土地專屬管轄為無效 (C)缺乏事務權限得撤銷 (D)具有事務權限為有效
- (D)08.下列何者屬於公法性質之法律事件？(A)台灣電力股份有限公司與人民簽訂供電契約 (B)中華郵政股份有限公司與寄件人間成立郵送關係 (C)財團法人國家文化藝術基金會獎勵人民從事藝文活動 (D)公物主管機關將人行道提供予人民從事藝術表演
- (B)09.若衛生福利部將違反傳染病防治規定案件之裁罰委由該部疾病管制署辦理，此種情形屬於下列何者？(A)權限委託 (B)權限委任 (C)委辦 (D)職務協助
- (A)10.行政機關之管轄權不得依下列何者定之？(A)作業要點 (B)法律 (C)自治條例 (D)法規命令
- (B)11.依訴願法規定，對於確定之訴願決定，下列何者不得申請再審？(A)訴願人 (B)原處分機關 (C)參加人 (D)利害關係人
- (A)12.國稅之稽徵屬財政部所屬國稅局之職務權限，學理上稱為何種管轄？(A)事物管轄(B)土地管轄(C)層級管轄(D)功能管轄
- (B)13.關於公物之敘述，下列何者正確？(A)公物在公權力支配之下，且為國家機關所有(B)警車為供行政主體自己內部使用之行政用物(C)道路、橋樑等公物之成立，僅得經由法律行為創設 (D)臺北市所持有臺北大眾捷運股份有限公司之股票為公物
- (A)14.下列何者為行政程序法明定之一般法律原則？(A)當事人有利及不利之情形應一律注意 (B)效能原則 (C)平等互惠原則 (D)罪刑法定原則
- (A)15.主管機關因公益理由，使已核發之建築執照效力不復存在，此行為之法律性質為何？(A)合法受益處分之廢止 (B)合法受益處分之撤銷 (C)違法受益處分之廢止 (D)違法受益處分之撤銷

- (B)16.關於即時強制，下列敘述何者錯誤？(A)即時強制扣留之物，以軍器、凶器及其他危險物為限(B)即時強制以人民有違反行政法上義務為前提(C)即時強制方法包括對於人之管束(D)行政機關為阻止犯罪，而有即時處置之必要時，得為即時強制
- (D)17.法律規定電子遊戲場業之營業場所應距離學校 50 公尺，但某直轄市自治條例卻規定為 800 公尺，依司法院解釋意旨，下列敘述何者正確？(A)該自治條例無效，因違反法律優位原則 (B)該自治條例無效，因違反法律保留原則 (C)該自治條例有效，因後法優先於前法 (D)該自治條例有效，因地方有自治權限
- (A)18.下列何者屬於行政事實行為？(A)拆除違章建築 (B)行政院發布徵兵規則 (C)警察指揮交通 (D)行人穿越道之交通標線
- (D)19.人民因正當使用合法藥物所生之藥害，得依藥害救濟法請求救濟，此之所謂「救濟」，其法律上定性為何？(A)民事損害賠償 (B)國家賠償 (C)刑事訴訟附帶民事賠償 (D)基於社會衡平所為之行政補償
- (C)20.下列何者非屬合法之訴願類型？(A)對於負擔處分之撤銷訴願 (B)自治團體對上級監督機關之行政處分之訴願 (C)確認已失效行政處分為違法之訴願 (D)怠為處分之課予義務訴願
- (D)21.依行政程序法之規定，下列何者非屬法規命令無效情形？(A)牴觸憲法或法律者 (B)無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者 (C)其訂定應經其他機關核准，而未經核准者 (D)尚未經立法院同意備查者
- (D)22.住家鄰近軍事機場之人民，因戰機夜間起降噪音過大，影響個人健康，擬請求行政法院判令戰機不得於夜間起降。人民應提起何種行政訴訟類型？(A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟 (C)違法確認訴訟 (D)一般給付訴訟
- (B)23.下列何者非屬行政法之法源？(A)自治規則 (B)最高行政法院大法庭裁定 (C)所得稅法施行細則 (D)平等原則
- (C)24.依法應迴避之公務員而未迴避所作成之行政處分其效力為何？(A)效力未定 (B)得廢止 (C)得撤銷 (D)無效
- (B)25.徵兵機關就役男兵役體位所為之判定，其法律性質為何？(A)行政事實行為 (B)確認處分 (C)下命處分 (D)形成處分
- (B)26.下列何者非屬公法人？(A)新竹縣五峰鄉 (B)新北市新店區 (C)國家運動訓練中心 (D)國家表演藝術中心
- (C)27.衛生福利部中央健康保險署(下稱健保署)與醫事機構締結全民健康保險特約，下列敘述何者正確？(A)健保署得任意決定給付醫事機構報酬 (B)特約約定不得受全民健康保險法之限制 (C)健保署得視醫事機構違約情節輕重，為不同處置 (D)契約履約爭議，應向地方法院民事庭起訴
- (D)28.有關行政命令對於法官之拘束，下列敘述何者正確？(A)法官應受行政機關依職權所訂定職權命令之拘束 (B)法官應受上級行政機關授權下級行政機關所訂定命令之拘束 (C)法官應受行政機關依職權所訂定行政規則之拘束 (D)各機關依職掌就有關法規所為釋示之命令，法官不受拘束
- (A)29.有關行政裁量，下列敘述何者正確？(A)主管機關基於對外國人原國籍之厭惡，否准其歸化申請，乃裁量之濫用(B)行政機關關於訂定裁罰基準後，即不得於個案裁處時再為裁量(C)法規授予行政機關裁量時，法院即不得審查該裁量決定(D)法規授予行政機關裁量時，上級機關亦不得訂定統一之裁量基準
- (A)30.下列何者非行政主體？(A)臺北市府 (B)國家運動訓練中心 (C)國家中山科學研究院 (D)新北市烏來區

- (D)31.依據公務人員考績法之規定，曠職日數最低須符合下列何者得為一次記二大過處分？(A)曠職繼續達 2 日，或 1 年累積達 5 日者 (B)曠職繼續達 3 日，或 1 年累積達 7 日者 (C)曠職繼續達 4 日，或 1 年累積達 7 日者 (D)曠職繼續達 4 日，或 1 年累積達 10 日者
- (B)32.國立大學為確保學生具有一定之專業能力，授權各系所訂定考試規則，以明定系所學生取得學分之條件，下列何者為考試規則之合憲性依據？(A)平等原則 (B)大學自治 (C)住民自治 (D)誠信原則
- (C)33.在經過適當警告或標示的開放山域、水域，人民從事冒險或具危險性活動時，因公共設施設置或管理有欠缺而權利受損害，依據國家賠償法，下列何者為國家得減輕賠償責任之事由？(A)主管機關未獲求援呼救致未及時援助 (B)人民須事前向主管機關申請許可 (C)人民受損害之地點須在自然公物內之設施 (D)人民所受之損害須非財產上之權利
- (D)34.關於行政指導，下列敘述何者正確？(A)行政指導應符合授權明確性原則 (B)行政指導屬於行政契約之一種類型 (C)行政指導之拒絕，相對人須以書面為之 (D)行政指導仍有法律優位原則之適用
- (B)35.關於訴願管轄之敘述，下列何者正確？(A)不服公平交易委員會之行政處分者，應以行政院為訴願管轄機關 (B)汽車燃料使用費之徵收，應以交通部為訴願管轄機關 (C)同一直轄市主管之數個高級中學成立聯合甄審委員會，對於教師新聘事項進行評審，以教育部為訴願管轄機關 (D)有關國民年金保險事項所為之核定，以勞動部勞工保險局為訴願管轄機關
- (A)36.關於信賴保護原則之敘述，下列何者正確？(A)法規範為追求重要公共利益，如已有措施減緩受規範對象所受衝擊，不違反信賴保護 (B)人民對法規之修正，不得主張信賴保護 (C)人民之信賴基礎以合法行政處分為限 (D)違法行政處分之撤銷，無須考量信賴保護
- (D)37.公務人員甲因執行公務屢有違失，年終獲乙等之考績評定，如甲欲提起行政救濟，下列敘述何者正確？(A)甲不得對乙等考績評定提起任何救濟 (B)甲可依申訴、再申訴程序尋求救濟；針對再申訴決定，無法向行政法院提起行政訴訟 (C)甲可依申訴、再申訴程序尋求救濟；針對再申訴決定，可向行政法院提起行政訴訟 (D)甲可依復審程序尋求救濟；如對復審決定不服，可向行政法院提起行政訴訟
- (A)38.地方制度法上所稱之去職，不包括下列何種情形？(A)依公務員懲戒法規定受休職之懲戒處分者 (B)依公務員懲戒法規定受撤職之懲戒處分者 (C)依公職人員選舉罷免法規定被罷免者 (D)依地方制度法規定被解除職權或職務者
- (C)39.交通部發布發展觀光條例裁罰標準，屬於下列何種行政行為？(A)行政處分 (B)行政規則 (C)法規命令 (D)行政指導
- (C)40.依訴願法規定，下列何者得提起撤銷訴願？(A)請求確認法規命令無效遭拒絕 (B)對已執行拆除完畢之建物拆除處分 (C)對已繳納執行完畢之罰鍰處分 (D)申請公務員迴避遭行政機關駁回
- (A)41.下列何者非屬行政罰法規定之處罰種類？(A)拘留 (B)沒入 (C)公布照片 (D)輔導教育
- (B)42.土地被徵收之人民，對需地機關核定之徵收補償金金額不服時，應提起何種救濟？(A)訴願、撤銷訴訟 (B)訴願、課予義務訴訟 (C)確認之訴 (D)給付之訴
- (D)43.有關政務人員之敘述，下列何者錯誤？(A)民選之里長非政務人員退職撫卹條例所稱之政務人員 (B)考試院考試委員為政務人員退職撫卹條例所稱之政務人員 (C)政務人員不適用公務人員考績法 (D)政務人員適用公務人員行政中立法
- (B)44.關於給付行政之敘述，下列何者正確？(A)給付行政全屬公權力之行使，均為公法事件 (B)農民健康保險之給付事項屬給付行政，為公法事件 (C)給付行政與干涉行政相同，均受嚴格之法律保留原則所拘束 (D)金融機構辦理清寒學生助學貸款，屬公法性質之給付行政
- (B)45.下列何者非屬行政契約？(A)委託行使公權力之協議 (B)國家出租或出售國有財產 (C)國家賠償金額之協議 (D)土地徵收補償金之協議
- (D)46.甲因申請應用檔案，不服國家發展委員會檔案管理局之駁回決定，提起訴願時，該事件訴願管轄機關為何？(A)行政院 (B)行政院訴願審議委員會 (C)國家發展委員會檔案管理局 (D)國家發展委員會
- (D)47.依行政訴訟法規定，下列何者非屬當事人應委任律師為訴訟代理人之事件？(A)高等行政法院高等行政訴訟庭管轄之環境保護事件 (B)適用通常訴訟程序之聲請重新審理事件 (C)都市計畫審查程序之再審事件 (D)由具備專利師資格代理之專利行政事件
- (D)48.下列何者非屬私經濟行政行為？(A)中央銀行為穩定匯市，購買黃金外幣 (B)行政機關與得標廠商締結採購契約 (C)自來水公司提供配水服務 (D)直轄市政府依自治條例規定，同意相對人利用下水道附掛有線電視纜線並收取使用費
- (B)49.下列造成人民權益受損之情形，何者不適用國家賠償法？(A)環境保護局清潔隊清運垃圾時與民眾發生車禍 (B)電力公司設置之輸電塔傾倒壓毀農作物 (C)受監理機關委託檢驗汽車之車廠在檢驗時損毀民眾車輛 (D)臺鐵火車站月台座椅朽壞使旅客跌落受傷
- (C)50.依行政程序法規定，行政機關擬訂法規命令時，應於政府公報或新聞紙公告。該公告之法律性質為何？(A)行政處分 (B)行政契約 (C)行政事實行為 (D)行政命令
- (B)51.依中央法規標準法規定，各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之行政命令，於下達或發布後，應如何處置？(A)送行政院核定 (B)送立法院審查 (C)送司法院備查 (D)送監察院審核
- (B)52.關於條約作為行政法法源之敘述，下列何者錯誤？(A)條約得直接作為法規適用 (B)條約應經聽證程序後始得適用 (C)條約之內容與國內法不同者，應經立法院議決 (D)經立法院議決通過之條約，有拘束法院之效力
- (B)53.依司法院大法官解釋意旨，下列爭議何者非由行政法院審理？(A)受刑人對於監獄之處分或其他管理措施，認為逾越必要範圍 (B)人民與行政機關就公有財產出租之履約爭議 (C)人民依國有林地濫墾地補辦清理規定向行政機關申請訂立租約遭拒 (D)衛生福利部中央健康保險署與健保特約醫事服務機構就辦理全民健保事項發生履約爭議
- (A)54.依目前實務見解，關於劃設禁止停車紅色標線，其法律性質為何？(A)行政處分 (B)行政規則 (C)事實行為 (D)法規命令
- (B)55.關於公務員懲戒處分之類型，下列何種類型不得適用於政務人員？(A)免除職務 (B)記過 (C)減俸 (D)罰款
- (B)56.國家考試閱卷委員所為評分之認定，其性質屬於下列何者？(A)行政監督 (B)判斷餘地 (C)直接強制 (D)行政指導
- (A)57.關於和解契約，下列敘述何者錯誤？(A)須事實與法律關係主觀上不明，如客觀上不明則不得和解 (B)須該不明確之事實無法經由職權調查排除 (C)須當事人兩造相互退讓 (D)須為有效達成行政目的
- (D)58.下列何者非屬行政處分？(A)區公所公告公墓廢止使用 (B)鄉公所公告某公園開放使用 (C)稅捐稽徵機關送達之稅捐繳納通知書 (D)警察機關對交通違規檢舉人通知其檢舉不成立

一、行政程序法第4條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」，其中「一般法律原則」，是否包括「期待可能性」原則？此一原則應如何適用？

擬答：

- (一)「一般法律原則」，包括「期待可能性」原則：行政程序法第4條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」，其中「一般法律原則」除行政程序法第4條至第10條列舉外尚包括其他法律原則，包括：依法行政原則(第4條)、明確性原則(第5條)、平等原則(第6條)、比例原則(第7條)、誠信原則與信賴保護原則(第8條)、一體注意原則(第9條)及裁量禁止濫用原則(第10條)等外，尚包括「期待可能性」原則，指對於某一行為，要認定行為人之責任，必須一般社會對於該行為人能期待其不為該違法行為，而為其他適法行為之情形；亦即能期待該行為人不為違法行為，而該行為人竟違反期待而為違法行為者，即發生行政責任。故其本質乃為一種可責性或可非難性，此種非難可能性，應依期待可能性之原理決之。
- (二)我國學說實務承認「欠缺期待可能性」為行政法上阻卻責任事由。適用行為罰規定處罰違反行政法上義務之人民時，除法律有特別規定外，應按行政罰法及其相關法理所建構之構成要件該當性、違法性(含有無阻卻違法事由)、有責性或可非難性(含有無阻卻責任事由)三個階段分別檢驗，確認已具備無誤後，方得處罰。如同刑法之適用，於行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」。亦即雖認定行為人有故意或過失，亦具備責任能力，但仍容許有某種「阻卻責任事由」之存在，無期待可能性即屬之，縱行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種「超法定之阻卻責任事由」之存在。至何種情形始可認行為人欠缺期待可能性，原則上宜視個案情節及相關處罰規定認定之，但於行政罰法制與法理之建構過程，亦宜設法逐步釐清其判斷標準。(司法院釋字第685號解釋林錫堯大法官提出、許宗力大法官加入之協同意見書參照)。凡行政法律關係之相對人因行政法規、行政處分或行政契約等公權力行為而負有公法上之作為或不作為義務者，均須以有期待可能性為前提。是公權力行為課予人民義務者，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得已違背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益，此即所謂行政法上之「期待可能性原則」，乃是人民對公眾事務負擔義務之界限(最高行政法院102年度判字第611號判決參照)。

二、我國的違憲審查制是採集中型抑或分散型？何者較妥？

擬答：

- (一)關於違憲審查制度，從審查機關來區分，絕大多數國家是由法院行使違憲審查權，由單一、特別的法院審查，在學理上，將之稱為集中型；而不區分普通法院或特別法院，所有法院都有違憲審查權，在學理上則稱為分散型。
- (二)憲法第78條規定：「司法院解釋憲法並有統一解釋法律及命令之權。」第173條：「憲法之解釋，由司法院為之。」憲法增修條文第五條第四項則規定：「司法院大法官，除依憲法第78條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。」據此，我國於108年將司法院大法官審理案件法，改為憲法訴訟法，第一條明文規定：「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列案件……」其中第一項第一款為「法規範憲法審查及裁判憲法審查案件」，第六款為「統一解釋法律及命令案件」，是故依照現行憲法訴訟法之規定，我國違憲審查確採集中審查制度。
- (三)司法院大法官釋字第371號解釋，理由書中亦認我國違憲審查係採集中型，理由有二：
- 1.我國法制以承襲歐陸國家為主，行憲以來，違憲審查制度之發展，亦與上述歐陸國家相近。
 - 2.憲法及增修條文明定司法院大法官掌理第78條規定事項，是解釋法律抵觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院大法官之職責。
- (四)對於上述論述，亦有學者主張，憲法第80條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」其中所稱之「法律」，自應包括憲法在內。是以，法官在審理具體個案時，如認有法律違憲的情況，當然應優先使用憲法，而拒絕適用違憲的法律，此為法官之職權與義務所在。
- (五)究竟司法違憲審查係採集中型抑或分散型，或許仁智互見，然而從憲法本文及增修條文觀之，僅言「司法院解釋憲法」以及

「司法院大法官」組成憲法法庭，從未明確表示違憲審查是專屬於大法官的職權，亦即，即便肯認司法院大法官有解釋憲法，行使違憲審查之職權，也不代表等同於排斥普通法院法官解釋憲法，行使違憲審查權。再者，憲法所扮演者從來不應僅侷限於一紙文書，應該在全民日常生活中實踐，學者強調應特別注重憲法對政府施政與人民日常生活的「下滲」作用，促進憲法精神的落實與生活化，自應許各級法院法官皆得行使違憲審查權，讓憲法不再遙不可及。

三、行政院除各部會外，另設有獨立機關，台灣的第一個獨立機關為國家通訊傳播委員會。請問獨立機關所稱「獨立」的意涵是什麼？為什麼要有獨立機關的存在？需要建立什麼相關制度來確保獨立機關的運作？

擬答：

基於行政一體、責任政治原則的要求，獨立機關的設置，無疑是對其所為之挑戰。中央行政機關組織基準法第3條第1項第2的款對獨立機關之規定為：「指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。」足見在某些行政領域，確實有設置不受其他機關指揮監督的獨立機關之必要性。以下茲就獨立機關所稱之「獨立」、存在目的，以及需要建立何種相關制度以確保其運作析述之。

(一)獨立機關所稱「獨立」之意涵：

- 1.行使職權之獨立性——一般行政機關最典型的特徵為行政一體、上命下從，而獨立機關係「從層級式行政指揮監督體系獨立而出，得以擁有更多依專業自主決定之空間，因有助於摒除上級機關與政黨可能之政治或不當干預」，此為司法院大法官釋字第613號解釋理由書中所肯認。
- 2.機關成員的任期保障——此為獨立機關獨立性最明顯的表徵，依中央行政機關組織基準法第21條第1項本文規定：「獨立機關合議制之成員，均應明定其任期、任命程序、停職、免職之規定及程序。」

(二)獨立機關之存在目的：

- 1.學者認為，原則上，只有決策與執行特別需要專業化、去政治化或必須充分顧及政治與社會之多元價值的公共事務，方適合設置獨立機關處理。且，個別獨立機關的設置是否合理而必要，基本上還是取決於立法審議程序的嚴謹性。
- 2.司法院大法官釋字第613號只是理由書則謂：「承認獨立機關之存在，其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間。」
- 3.是以，大法官在本號解釋中亦提及，獨立機關之存在對行政一體及責任政治既然有所減損，其設置應屬例外。為避免獨立機關制度的濫用造成行政權政治責任體系的分崩離析，個別獨立機關的設置及其業務職掌的劃定，皆必須審慎為之。

(三)應建立符合民主正當性的相關制度設計確保獨立機關運作：

- 1.為了擔保行政決策的適正性及基於行政效能的考量，獨立機關應採合議制的組成模式，且委員總額不宜過多；政務人事的選任，應著重人選的專業性，力求超越黨派取向的政治考量，避免人事選任淪為單純的政治酬庸。
- 2.決策程序應符合正當法律程序，獨立機關在制定法規命令或作成行政處分時，原則上均應踐行行政程序法所定之聽證程序(行政程序法第155條、第108條)，亦應符合政府資訊公開法之規定，以資訊公開為原則，限制為例外。
- 3.建立相關的監督機制，除了立法規範獨立機關的權限範圍及其組成型態以外，國會亦得藉由預算審議對獨立機關的業務狀況進行監督。對獨立機關所為行政處分不服，應直接提起行政訴訟，讓法院就該項處分適法性進行審查。

四、公務員對於其職務監督範圍內長官所下命令，有如何之服從義務？現行公務員服務法有如何規定？

擬答：

- (一)公務員服務法第3條，公務員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面署名下達時，公務員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，公務員無服從之義務。前項情形，該管長官非以書面署名下達命令者，公務員得請求其以書面署名為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。
- (二)公務員之服從義務乃因為其「職務」或「工作」而產生，並非因其「身分」而導致，所以服從義務應只限於工作範圍之內，不包括工作範圍以外事項。而且依據公務員服務法第2條前段規定，長官所謂屬官服從義務之「監督範圍」亦應以此為限。公務人員對於長官監督範圍內所發之命令雖有服從義務，但如

認為該命令違法，即應向該管長官報告之；該管長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，除「其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務」外，公務人員即應服從，惟因此所生之責任，則由該長官負之。另該管長官非以書面下達命令者，公務人員亦得請求其以書面為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。

五、我國「行政執行法」對於行政法上「行為或不行為之義務」有其直接與間接的強制手段。請就相關規定由輕而重，分析行政執行之執行種類以及機關可採之執行方法。

擬答：

(一)行政執行法規範「行為或不行為義務之執行」，於行政執行法規定，「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」有關行為或不行為義務之「強制方法」區分為「間接強制」與「直接強制」兩類。間接強制方法則又包括「代履行」與「怠金」。依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣 5 千元以上 30 萬元以下怠金。經依規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。

(二)直接強制方法有：

- 1.扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
- 2.進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
- 3.收繳、註銷證照。
- 4.斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
- 5.其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。

六、公務員甲服務於 A 機關，公務員乙服務於 B 機關，今 C 機關辦理某職缺之公開徵選，正取一名，無候補，符合職系與職務列等之甲與乙均參加投件。機關經內部人事程序，決定甲為正取，惟於通知面試過程中，因通知內容有誤，致乙面試面談之時間，僅有 20 分鐘，較原定 30 分鐘為少。請分析下列問題：

(一)何謂公務員法上的競爭者訴訟？

(二)乙就 C 機關對甲之任命處分，得否提起行政訴訟？如可以，應提起何等類型之行政訴訟？

(三)所涉程序瑕疵，是否影響任命處分之效力？

擬答：

(一)競爭者訴訟係指「一種藉助於法院之權利救濟途徑，以達影響行政機關所為分配決定或歷程之法律制度」，在體系上被劃歸為「第三人訴訟」之一種次類型。複數之資源爭取者彼此間即立於一利益衝突之競爭地位，並與作成分配決定之行政機關間形成一多邊之行政法律關係。此等私人利益衝突之現象，理論上可存在於任何以「競爭」(Wettbewerb)為規範結構要素之行政專法領域中。例如公務員法、媒體法、教育法、稅捐法、政府採購法以及經濟行政法等，皆有此等根植於規範對象間競爭關係之相關分配規定。倘若資源競爭者因行政機關之分配決定而遭受到權利侵害者，其在行政爭訟法制上即有所謂的「競爭者訴訟」。

(二)競爭者訴訟之提起，乃未獲利益之競爭者為排除其他競爭者所已獲致之權利、資格或法律上利益，抑或為取代已獲利益競爭者之地位，使自己成為新的受益人之一種訴訟上工具。是以，乙係由遭受競爭上不利利益之競爭者以原告身分所提起，並以行政機關所為影響競爭者既存競爭狀態之行政措施為程序標的之一種行政訴訟法上的法律救濟途徑。乙可以向行政法院提起撤銷訴訟，請求撤銷或排除行政機關違法給予甲競爭利益之訴訟類型。學界亦有將此等類型，稱之為「消極競爭者訴訟」。

(三)行政處分瑕疵尚未達到重大且明顯程度，一般人對其違法性存在與否猶存懷疑時，則基於維持法安定性之必要，仍應承認該處分效力繼續存在，僅屬是否得撤銷之問題，並非屬當然無效，其在被正式廢棄前，依然有效。故所涉程序瑕疵，不影響任命處分之效力。

七、試述管轄恆定原則及其例外。

擬答：

(一)原則：

行政機關之權限均係以法規為依據，不得任意設定或變更，尤其不允許當事人協議變動機關之管轄權，故有所謂管轄恆定原則，此乃行政程序法第十一條第一項及第五項規定意旨之所在

(二)例外：

- 1.委任：係指有隸屬關係機關間管轄權之變動，換言之，上級機關將特定事項委由下級機關辦理之謂(參照行政程序法第十五條第一項)。
- 2.委託：指無隸屬關係機關管轄權之變動，即甲機關委託乙機關辦理原屬甲機關之事務(參照行政程序法第十五條第二項)。
- 3.干預：通常指上級機關直接行使原屬下級機關之權限，上級機關之此項權限稱為干預權或介入權。我國現行地方制度法稱為代行處理。
- 4.變更：指因法規變更(包括機關裁撤)或基於事實上原因而產生之管轄權變動。
- 5.移轉：指管轄權之臨時性或個案的變動。

(三)機關內部之權限變更：

- 1.代理：有法定代理及指定代理之分。機關首長因故不能執行職務，由副首長代理，是為法定代理；一般公務員因故不能執行職務，由職位相當之同僚代理，則為指定代理。在法定代理之情形，代理者作成決策而對外行文時，在公文程式條例上稱為代行(公文程式條例第四條第二項)。
- 2.授權：指依機關內部權責劃分辦法，機關首長將部分權限授與下級公務員(通常為單位主管)行使。其基於授權而對外行文時，應以該被授權者之名義為之，在公文程式上稱為決行

八、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僅有管轄瑕疵時，會發生何種法律效果？

擬答：

(一)管轄權競合之意義：

管轄係指行政機關依法規之規定所具有之權限，亦即一方面係機關處理行政事務之權力，另一方面則屬對本身任務範圍之事項，有處理之職責。管轄之劃分及變動應以法規為依據，行政機關不得任意為之。故行政程序法第十一條第一項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之」。如兩個或兩個以上之行政機關，對於同一事件均認為有管轄權，此即積極競合。若行政機關均認其無權限而不行使管轄權時，此即消極競合。

(二)管轄權競合之解決：

行政機關對事件管轄權之有無，應自行依職權調查認定。如發生積極競合，或消極競合時，即出現管轄爭議或權限衝突。衡諸行政程序法第十三條及第十四條之規定，解決之方法不外下列幾種：

- 1.優先原則：由受理在先機關管轄(尤其適於積極競合之解決)
- 2.協商解決：不能分受理之先後者，由各該機關協商之。
- 3.指定管轄：協商不成或有統一管轄之必要時，由共同上級機關指定管轄，無共同上級機關者，由各該上級機關協議，然後分別指定管轄。申請事件之當事人亦得向共同上級機關或各該上級機關，請求指定管轄。

(三)行政處分違反管轄規定之法律效果：

- 1.作成行政處分之機關必須屬於在地域管轄及事務(物)管轄上之有權官署，原本無管轄權之機關所為行為，除非因委任或委託之關係，從上級或平行之機關獲得授權，否則即屬有瑕疵之處分行為。
- 2.行政程序法就管轄而涉及行政處分效力所作之規定，有釐清作用：該法第一一一條第六款：「未經授權而違反法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。」其所稱「缺乏事務權限」，當係指重大而明顯，諸如違反權力分立之情形而言。除此之外，其他違反土地管轄或事務管轄，均屬得撤銷而非無效，甚至不生影響於行政處分之效力，此即同法第一一五條所指，行政處分違反土地管轄之規定者，除依第一百一一條第六款規定而無效者外，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。

學者認為，對第一一一條第六款作體系解釋，並可獲致結論如下：

- (1)本款前段「未經授權而違反法規有關專屬管轄之規定」，為使其不致因後段另有欠缺事務管轄字樣而成為無意義之規定，且與第一一五條關於違背土地管轄效果條文對照以觀，仍應解釋為違背土地專屬管轄方為正確。
- (2)欠缺事務管轄權限應限縮於重大明顯之情事。諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則：由議會代替行政機關作成處分行為，或如教育行政機關核發建築執照，由衛生行政機關發給駕駛執照，這類瑕疵「如同寫在額頭上」，任何人一望即知，已達重大明顯程度，方屬無效。