

選擇題

- (D)01.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
- (A)02.甲縣政府委由其所屬乙鄉公所辦理委辦事件所為之行政處分，處分相對人丙若要提起訴願，依法何機關為訴願管轄機關？(A)甲縣政府(B)乙鄉公所(C)甲縣政府或乙鄉公所由丙擇一即可(D)甲縣政府之直接上級機關
- (A)03.下列何者非屬政府應給予損失補償之適例？(A)公務員死亡後，所屬機關收回配住之宿舍(B)警察依法追捕逃犯，遭逃犯衝撞警車，不慎導致路人甲受重傷(C)消防隊為進入火場救火，移除窄巷內之機車，致機車受損(D)主管機關就都市計畫道路用地，在徵收之前埋設地下公用管線
- (A)04.下列何者非屬公務員服務法適用之對象？(A)未兼行政職之中央研究院研究員(B)台糖公司資產營運處處長(C)國防部軍醫局副局長(D)新北市政府財政局主任秘書
- (D)05.有關行政訴訟之都市計畫審查程序，下列敘述何者正確？(A)都市計畫審查程序以審查法規性質之都市計畫為限(B)不服都市計畫之變更，應先提起訴願，未獲救濟始得提起都市計畫審查訴訟(C)為維護公共利益，人民得依都市計畫審查程序請求變更都市計畫(D)都市計畫發布機關收受起訴狀後，應在2個月內重新自我審查是否合法
- (B)06.關於怠金，下列敘述何者錯誤？(A)適用於義務人不履行義務，而該義務不能由他人代為履行之強制執行方法(B)得與罰金同時併科(C)可連續科以怠金，但應注意比例原則(D)逾期未繳納之怠金，得移送行政執行
- (A)07.環境部委託某機車行檢驗廢氣排放，甲之機車因檢驗員操作不當而受損，甲得依據下列何法請求賠償？(A)國家賠償法(B)行政程序法(C)訴願法(D)行政訴訟法
- (D)08.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
- (D)09.有關公務員值勤與休假，下列敘述何者錯誤？(A)原則每日上班8小時，每週工作總時數40小時(B)經指派於上班時間以外執行職務，應給予加班費或補休(C)原則每週應有2日休息(D)業務特殊機關，可不顧服勤時數、休假與休息時數
- (A)10.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)11.下列何者為獨立機關？(A)教育部訴願審議委員會(B)公平交易委員會(C)國家科學及技術委員會(D)金融監督管理委員會
- (B)12.下列何者須以法律或法律明確授權之命令為依據始得為之？(A)開放公共空間供街頭藝人展演(B)法定傳染病之確診者居家隔離(C)興建橋樑並提供公用(D)提供空氣品質預報
- (C)13.依司法院大法官解釋意旨，關於信賴保護原則所需衡酌之事項，不包括下列何者？(A)法秩序變動所追求之政策目的(B)國家財政負擔之能力(C)修法過程中可決票數之多寡(D)值得保護之信賴利益的輕重

- (A)14.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
- (C)15.下列何者為行政法之不成文法源？(A)行政規則(B)國際條約(C)公益原則(D)自治規章
- (B)16.下列公法上財產請求權，何者不因2年間不行使而消滅？(A)經服務機關核准之加班費(B)執行職務時，發生意外致受傷應給之慰問金(C)執行職務墊支之必要費用(D)經服務機關核准實施公務人員一般健康檢查之費用
- (B)17.下列何者非屬行政罰法規定原則上不予處罰之情形？(A)行為時因精神障礙，致欠缺依其辨識而行為之能力者(B)行為人不知其行為違反行政法上義務(C)未滿14歲人之行為(D)緊急避難
- (D)18.下列何種行政行為屬於行政罰？(A)因受益人未履行負擔，主管機關廢止原先核發之營業許可(B)因受益人提供錯誤資訊，主管機關撤銷先前作成之建築許可(C)稅捐稽徵機關為保全稅捐，限制欠稅人民出境(D)事業經營者因違反營業法規，遭主管機關勒令停業
- (D)19.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
- (D)20.下列何者屬於行政秩序罰？(A)工廠負責人不遵行主管機關依法所為之停工命令，被判處有期徒刑併科罰金(B)人民不履行行政法上之義務，遭行政機關科處怠金(C)律師違反律師法規定而受懲戒(D)電信事業未經核准擅自架設電臺，依法沒入電臺之設備或器材
- (B)21.關於國家賠償之敘述，下列何者正確？(A)國家賠償請求權人，只能請求所受損害，不得請求其所失利益(B)國家負損害賠償責任者，應以金錢為之。但以回復原狀為適當者，得依請求，回復損害發生前原狀(C)國家賠償之請求權，自損害發生時起，因2年間不行使而消滅(D)外國人為被害人時，不得請求國家賠償
- (C)22.下列何者屬於行政處分無效之情形？(A)主管機關對於未經申請者，逕核發營業許可(B)主管機關要求特定工廠須於6個月內改善污染排放，並禁止日後不得排放污染物質(C)主管機關對於任意丟棄廢棄物者處罰，而處分時該行為人已死亡(D)新北市政府環境保護局針對於臺北市轄區內傾倒廢土者開立罰單
- (B)23.警察機關命令集會遊行群眾離開特定場所，其法律性質為何？(A)對物的一般處分(B)對人的一般處分(C)法規命令(D)行政規則
- (A)24.某公立高中學生無照騎乘機車，受記大過一次之處分。其不服時，依司法院大法官解釋，得提起何種之救濟？(A)得依法提起相應之行政爭訟程序(B)因非屬退學或類此之處分，故不得提起救濟(C)只得依循校內救濟途徑提起救濟(D)應依民事程序請求救濟
- (D)25.依地方制度法規定，下列何者為地方自治團體？(A)臺灣省(B)臺北市中正區建國里(C)桃園市中壢區(D)宜蘭市

- (C)26.教師及學校之教育或管理措施，即使構成權利之侵害，學生得據以提起行政訴訟請求救濟，但法院及其他行政爭訟機關應予教師及學校較高之尊重。此屬下列何種概念？(A)行政保留 (B)裁量餘地 (C)專業判斷餘地 (D)法規制定裁量
- (D)27.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
- (C)28.衛生福利部中央健康保險署與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構約，若雙方對於該合約內容有爭議時，應向下列何者尋求救濟？(A)憲法法庭 (B)交通法庭 (C)行政法院 (D)地方法院
- (C)29.人民提起訴願時，誤向原處分機關或訴願管轄機關以外之他機關提起時，收受訴願書之他機關應如何處理？(A)為不受理決定 (B)以決定駁回之 (C)將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人 (D)通知訴願人取回其訴願書重新提出訴願
- (D)30.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
- (D)31.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
- (A)32.下列何者為行政法人法所稱之行政法人？(A)國家表演藝術中心 (B)高雄市政府 (C)臺北市建築師公會 (D)財團法人海峽交流基金會
- (D)33.關於因公共設施設置或管理有欠缺，人民請求國家賠償之敘述，下列何者錯誤？(A)賠償義務機關，係指公共設施之管理機關 (B)管理機關，係指法令所定之管理機關或依法代為管理之機關 (C)設施雖非由國家設置，但事實上由其管理，並直接供公共或公務目的使用，仍屬國家賠償法所稱之公共設施 (D)公共設施因設置或管理，致人民人身自由受損害者，國家不負損害賠償責任
- (A)34.關於公務員權利義務，下列敘述何者錯誤？(A)公務員於任職期間，不得經營商業，但得兼任私人企業之監察人 (B)公務員即使依法令兼職，亦不得兼薪 (C)公務員於離職後3年內，不得擔任與其離職前5年內之職務直接相關之營利事業顧問 (D)公務員得經服務機關之同意，兼任非營利事業之職務
- (B)35.下列何者須有法律或有法律具體明確授權之依據始得為之？(A)補助國旅 (B)吊銷證照 (C)執行法律之細節性、技術性事項 (D)不涉及重大公益之給付行政
- (D)36.下列何者非屬公法上契約關係？(A)衛生福利部中央健康保險署與各醫事服務機構所締結全民健康保險特約 (B)土地徵收需用土地人與土地所有權人依規定進行協議價購之約定 (C)經濟部依其所訂定作業要點與離岸風電開發業者簽訂之契約 (D)台灣電力公司跟再生能源發電公司締結之購電契約
- (A)37.稅捐稽徵機關為確認某納稅義務人及其扶養親屬之資料，函請戶政機關提供戶籍資料，性質屬於下列何者？(A)職務協助 (B)權限委託 (C)權限委任 (D)委辦
- (B)38.行政機關對於未依法應於行政處分書類中記明理由作出之處分，經過調查後重新補充處分理由者，此等行為在學理上稱為：(A)行政處分之撤銷 (B)行政處分之補正 (C)行政處分之廢止 (D)行政處分之轉換
- (B)39.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
- (B)40.關於我國行政訴訟制度之訴訟案件管轄，下列敘述何者錯誤？(A)因不動產徵收、徵用或撥用之訴訟，專屬不動產所在地之行政法院管轄 (B)重新審理之聲請專屬最高行政法院管轄 (C)交通裁決事件原則上以高等行政法院為終審法院 (D)定行政法院之管轄以起訴時為準
- (D)41.關於公務員之懲戒與懲處，下列敘述何者錯誤？(A)得為公務員之懲戒者，係懲戒法院 (B)得為公務員之懲處者，係公務員服務之機關 (C)薦任第九職等或相當九職等以下之公務員，關於其懲戒，行政首長或其主管機關首長得逕送懲戒法院審理 (D)懲戒法庭就移送之懲戒案件，不得對被付懲戒人先行裁定停止職務
- (D)42.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
- (B)43.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
- (D)44.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)45.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
- (C)46.關於行政送達，下列敘述何者正確？(A)應為送達之處所不明者，得為公告送達 (B)於外國或境外為送達者，應為公示送達 (C)應受送達人無正當理由拒絕收領文書時，得為留置送達 (D)對於公務員為送達者，應囑託該管主管機關為之
- (B)47.關於公、私法法律關係之敘述，下列何者錯誤？(A)國宅之出租，屬私法關係 (B)政府發行公債，屬公法關係 (C)國立大學醫學系與其公費學生間，屬公法關係 (D)公立學校教師之聘任，屬公法關係
- (C)39.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
- (B)49.關於直轄市山地原住民區之敘述，下列何者錯誤？(A)為地方自治團體 (B)置區長1人，由市長依法任用 (C)區民代表會為該區之立法機關 (D)其自治除法律另有規定外，準用地方制度法關於鄉(鎮、市)之規定
- (C)50.軍校生甲，因行為失當，遭學校開除學籍。學校擬對甲求償已領取之公費，應循何種方式？(A)以行政處分令甲賠償 (B)直接依強制執行法聲請強制執行 (C)向行政法院提起一般給付之訴 (D)向民事法院提起訴訟
- (C)51.行政機關制定之裁罰基準，未衡酌人民違反行政法上義務行為之情節輕重，一律處以一定數額以上罰鍰，違反下列何原則？(A)信賴保護原則 (B)平等原則 (C)比例原則 (D)誠信原則
- (D)52.關於公物之概念，下列敘述何者正確？(A)公物為不融通物，故無私法所有權 (B)公物之標的限於有體物 (C)公物皆應以行政處分提供公用 (D)國有財產與公物概念不同

一、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確有管轄瑕疵時，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：由受理在先之機關管轄(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：「未經授權而違背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「未經授權而違背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。

二、職權命令的法理何在？是否有違反權力分立的可能？我國實務與學說承認哪些職權命令？

擬答：

- (一)職權命令概念來自於中央法規標準法第七條規定，各機關依其法定職權訂定之命令，應予下達，並即送立法院。而學界對所謂職權命令，一般認為係指行政機關在職權範圍內為執行法律，未經法律授權，而逕依職權制訂頒布之命令。行政程序法公布施行後，國內學界對於職權命令之存廢問題，亦即，行政命令於分類上究應採法規命令與行政規則之二分類，還是包含職權命令在內之三分類，見解仍未一致。
- (二)職權命令與授權：
從前述學界一般對職權命令之說明，可知行政機關訂定職權命令並不需法律特別授權。有依行政程序法第一五八條第一項第二款之反面解釋，認為至少在給付行政領域，仍有職權命令存在之空間。此一見解固有其見地，但給付行政與干預行政之區分，於許多情況已相對化，而對於給付行政與法律保留關係之問題，傳統行政法學界仍有不同見解，若以之作職權命令正當化之根據，則對給付行政概念之界定不清之批判，將使職權命令授權問題，亦有適用不一之疑慮。
有從所謂「二元民主」理論，直批我國現行法律保留原則之僵化，應允許在總統直選後之行政權亦具有民主正當性，換言之立法院不再是唯一民主正當性來源。其說固有一貫之論據，問題在我國此一理論其相關配套理論與法制尚未建立，其主張很難落實，單就學理上基礎而論，法律保留其存在根據為民主原則、法治國原則與基本權利保護原則，二元民主理論，只有民

主正當性之基礎，但無法治國之制衡與人民基本權利保護之基礎，即使再如何增強民眾參與程序，也只是「補充」而無法根本「取代」法律保留原則。

(三)職權命令與法規範效力：

職權命令之效力，如同行政程序法第一五九條之行政規則，產生非直接對外之法規範效力，即原則上產生對內效力。從學理上職權命令於行政法體系上之定位角度觀察，行政程序法基本上沿襲德國行政法學之架構即公法私法區別、以行政處分為中心、內外部效力之區分及兩面關係等，而此一架構於新行政程序法之內容中可說絲毫未變。尤其內外部效力區分，與授權與否(法律保留)密切相關，亦即牽涉外部效力，則須合乎法律保留或具有法律授權。從立法院於行政程序法施行前之八十九年十二月二十七日，三次修正公布行政程序法第一七四條之一，可說對職權命令之定位作一決斷。
是以大法官於第四七九號解釋，認為，行政機關依其職權執行法律，雖得訂定命令對於法律為必要之補充，惟其僅能就執行母法之細節性、技術性事項加以規定，不得逾越母法之限度。亦即不得產生剝奪或限制人民自由、權利之外部法規範效力。

(四)職權命令與訂定程序：

行政程序法第一六〇條第一項規定，行政規則應「下達」下級機關或屬官，此亦適用於職權命令。而行政程序法第一六〇條第二項關於行政規則之「發布」與法規命令用語同，此乃因依行政法學界之通說，行政規則因情況可能發生間接效力，是以如第二項之裁量性規定與解釋基準既然可能產生外部效力，因此須履行如同法規命令之對外公開發布之程序。同時，依立法院職權行使法中規定(第六十條至第六三條)，對於職權命令，亦須送立法院審查。

三、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 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局限於一紙文書，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。

四、自治法規是否可作為干涉人民權利義務之依據？

擬答：

- (一)司法院大法官會議釋字第三十八號解釋：「縣議會行使縣立法之職權時，若無憲法或其他法律之依據，不得限制人民之自由權利」。理論上，基於法律保留之民主內涵，既已依法授予自治團體就自治事項享有自治權，部分國家權力已概括地移轉，如自治法規係經自治議會機關通過，自得就自治事項干涉人民權利義務。蓋法律保留之依據，不僅在於法治國家原則，亦在於民主原則。基於法治國家之法律保留，人民得依據法律規定，事先預計到國家干涉其基本權利之行為，因而，法律必須就國家行為之要件與內容予以規定，俾人民能信賴這些規定自行安排其行為。反之，基於民主的法律保留，僅要求充分明白規定自

治團體之公權力範圍，如此，並非一定要法律明確規定國家行為之內容、範圍與目的，如果已依據憲法或法律，將地方事項委予地方自治團體之自治行政職權，此種僅作一般規定而未詳細規定地將國家權力移轉予地方自治團體，已可作為地方自治團體行使權力之依據。當然，基於民主原則，法律乃得就對人民行使公權力之權限，作限制規定。

- (二)依地方制度法之規定，地方自治團體(直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市))得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱「自治條例」；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱「自治規則」(第二十五條)。直轄市政府、縣(市)政府、鄉(鎮、市)公所就其自治事項，得依其法定職權或法律、基於法律授權之法規、自治條例之授權，訂定自治規則(第二十七條第一項)。惟下列事項應以自治條例定之：法律或自治條例規定應經地方立法機關議決者；創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者；關於地方自治團體及所營事業機構之組織者；其他重要事項，經地方立法機關議決應以自治條例定之者(第二十八條)。顯然，自治條例得就居民之權利義務事項(第十六、十七條參照)予以規定。且除法律另有規定者外，直轄市法規、縣(市)規章就違反地方自治事項之行政義務者，得規定處以罰鍰(最高以新台幣十萬元為限；得規定連續處罰之)或其他種類之行政罰(限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分)(第二十六條第二項及第三項)。

五、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，均應明定其任期期限、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以確保獨立機關之運作：

- 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。

六、何謂行政程序的一般原則？

擬答：

(一)以適用於公權力行政為原則：

行政程序係行政機關處理與人民權利義務有關事項之手續，制

定行政程序法之目的，即在於對行政機關於處理過程中，行使公權力給予必要之規範(參行政程序法第二條)。行政機關之行為若屬私經濟行政之性質，在外部關係上完全受私法之支配，如有爭執亦循民事訴訟途徑解決，無適用行政程序法之餘地。公權力行政之中，以干涉行政對人民權利義務最具影響，但行政程序不以適用於干涉行政為限，給付行政亦屬適用範圍。

(二)職權主義：

職權主義指行政程序之發動及終結，取決於該管行政機關，不受當事人意思所拘束之謂。行政程序與訴訟程序不同，並無所謂不告不理之限制，多數情形均屬由行政機關發動程序(參同法第三十四條)，尤其以負擔處分及行政罰之處分為然，至於授益處分則有時須由當事人申請，方有程序之開始，或因當事人撤回申請而使程序終了，是為例外(此種例外，通常稱為處分主義)。

(三)自由心證主義：

大陸法系國家，各種法律程序皆採自由心證主義，並無所謂法定證據可資遵循，行政程序自不例外。所謂自由心證，並非謂無證據亦可認定事實，亦非謂證據之取捨漫無標準，行政機關作成處分或裁決仍須以依法調查所得並獲有心證之事實關係為基礎，對證明力之判斷更不能違背論理法則及經驗法則(參同法第四十三條)。

(四)當事人參與之原則：

當事人參與原則指各國行政程序法，普遍承認之下列兩項當事人權利：

- 1.接受聽審權：行政機關於作成侵害人民權益之處分前，當事人有要求陳述意見之權利，行政機關則有義務給予當事人陳述意見之機會。但此項聽審權利，並不包括必須以言詞審理方式為之，如已通知當事人以書面陳述意見，通常情形認為行政機關已履行其義務。
- 2.閱覽卷宗權：為確保在行政程序中，得作有利於己之主張，當事人有要求閱覽與本身案件有關卷宗之權利。當事人得自行行使閱覽權，或委託代理人閱覽。但各國立法例又均對卷宗閱覽權設有例外規定，如文件係內部作業之草案、或閱覽有礙機關正常作業、或卷宗內容之公開將妨害國家利益、或有損第三人之權益者，行政機關得拒絕予以閱覽。關於上述各項權利，吾國行政程序法亦有規定。

(五)效能原則：

行政程序之目的不僅在於保障人民權利，抑且應兼顧行政效能，故各國立法例對於手續之進行，或明示或默示應盡量符合目的、迅速及節省勞費方法行之。對於行政程序之方式，原則上亦採非正式主義，僅限於行政程序法或其他法律有明文規定之事件，行政機關始有義務踐行包括言詞審理在內之正式手續，且縱然係此類事件，法律又規定若干情形，免除言詞審理手續，例如大量作成之行政處分或遇有急迫情事等。當事人固有閱覽卷宗之權利，但閱覽如於行政機關正常職務之進行有妨礙者，行政機關則無提供閱覽之義務，凡此均屬行政程序法為維護行政效能而採取之規定。行政程序法第四十六條、第九十七條及第一〇三條等均係基於效能原則之考量而設。

七、行政上各種強制措施之共同特徵為何？

擬答：

(一)關於強制措施性質之事實行為，雖已將行政執行程序之強制措施列入實施行為，但其種類仍然繁多，與人民之基本權利關係尤為密切。傳喚、拘提係對人身自由之限制；檢查、搜索或扣押則侵害居住自由、秘密通訊自由或財產權之保障，其容許性(Zulässigkeit)及合法性要件不應予以忽視。

(二)各種強制措施分析其共同特徵，此項特徵約有下列四點：

- 1.下命性質：所謂下命不包括單純之言詞之宣示，必須伴隨動作或物理強制力之使用，相對人對於下命有作為、不作為或忍受之義務，在例外情形亦可能並無相對人存在(例如撲殺野犬)。
- 2.個別性：強制措施以個別實施為原則，縱然有多數相對人(例如逮捕共同違警人)時亦同，僅在少數例外情形，例如對集合人群之強制解散行動，則屬一般性之強制措施。
- 3.立即效果：此項立即效果隨強制措施種類而有不同，可能表現為：行動之受拘束、建物之破毀、處所之受搜查、作物之割除等不一而足。
- 4.不受程序法規範：行政程序法之適用對象，原則上以法律上之行為為限，故強制措施應遵守之手續應取決於個別法規，而非行政程序法。早期學者認為此類行為為受刑法或民法之規範為已足，其實不然。例如警察人員依警察職權行使法第八條對交通工具實施檢查，假定其檢查手續合法，然並無所獲，則人民所受之干擾已構成，但執行搜查之人員則未必負刑事責任，蓋違法搜索罪刑法第三〇七條固有處罰明文，但必須行為人有違法之故意為前提，否則不能據以論罪；至於是否應負民事或國家賠償責任，亦可能因損害之計算不易，而不能如願以償。總之，強制措施既屬典型之干涉行政(Eingriffsverwaltung)，單純依靠刑法或民法之規範自不充分，為確保人民權利，兼顧行政效能，對於強制措施允宜建立合法要件之理論，俾資遵循。