

選擇題

- (B)01.下列何者為公務人員考績法所定之懲處種類？(A)撤職(B)免職(C)減俸(D)降級
- (D)02.有關行政處分之效力，下列敘述何者錯誤？(A)行政處分發生拘束效力，不以法定救濟期間經過為前提(B)機關間基於權限尊重之考量，行政處分對於作成處分機關以外之其他行政機關，原則上亦有拘束力(C)訴願管轄機關不受其審查之行政處分之拘束(D)法院一概不受行政處分效力之拘束
- (A)03.下列何者非屬行政事實行為？(A)警察對違反交通規則之行人開立罰單(B)工務機關修繕馬路(C)環境主管機關於工廠外排水口採集污水樣本(D)衛生機關在其網站公告受戴奧辛污染之雞蛋廠名單
- (B)04.下列何者之法位階最高？(A)自治條例(B)緊急命令(C)法規命令(D)行政規則
- (D)05.甲向乙市政府申請核發建築執照，乙以甲尚欠繳營業稅新臺幣 60 萬元為由，拒絕核發建築執照，可能違反下列何種原則？(A)誠實信用原則(B)明確原則(C)信賴保護原則(D)不當聯結禁止原則
- (D)06.依行政程序法及訴願法規定，關於權限委任之敘述，下列何者錯誤？(A)管轄權將移轉至受委任機關(B)委任關係存在於具有隸屬關係之行政機關間(C)下級機關辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分(D)對受委任機關所為之行政處分不服時，應向委任機關之直接上級機關提起訴願
- (D)07.某民眾對於新竹市政府工務局所作成之處分不服時，應向下列何者提起訴願？(A)新竹市政府工務局(B)內政部營建署(C)新竹縣政府(D)新竹市政府
- (D)08.關於行政訴訟抗告之規定，下列敘述何者錯誤？(A)訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告(B)抗告，由直接上級行政法院裁定(C)對於抗告法院之裁定，不得再為抗告(D)裁定送達前，不得抗告
- (B)09.大陸委員會將兩岸文書認證事務之公權力，委託財團法人海峽交流基金會行使，如人民因此受有損害時，下列何者為賠償義務機關？(A)行政院(B)大陸委員會(C)財團法人海峽交流基金會(D)由大陸委員會及財團法人海峽交流基金會共同賠償
- (B)10.關於行政法之不成文法源，下列敘述何者正確？(A)習慣法僅於法律承認之範圍內，始得為行政法之法源(B)最高行政法院之判例，得為行政法之法源(C)一般法律原則，不得為行政法之法源(D)司法院大法官解釋之解釋文，不得為行政法之法源
- (D)11.行政處分違反土地管轄之規定者，如無行政程序法第 111 條第 6 款規定之情形，該行政處分之效力為何？(A)得轉換(B)得補正(C)效力未定(D)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
- (C)12.甲機關將其權限之一部分，委託乙機關執行。下列敘述何者正確？(A)甲機關應將委託事項及法規依據公告之，並張貼於甲機關之公告欄(B)甲機關得依行政規則將其權限之一部分，委託乙機關執行(C)甲機關將權限之一部分委託乙機關執行，係因業務上之需要(D)乙機關除有法定原因外，不得拒絕甲機關之委託

- (D)13.依政府資訊公開法規定，下列何種政府資訊應限制公開或不予提供？(A)條約、對外關係文書、法律、緊急命令、法規命令及地方自治法規(B)政府機關之組織、職掌、地址、電話、傳真、網址及電子郵件信箱帳號(C)書面之公共工程及採購契約(D)政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業
- (B)14.科技部若將大學教師學術獎勵申請案審查業務委由教育部辦理，依行政程序法此種情形稱之為：(A)委任(B)委託(C)委辦(D)代理
- (B)15.已興建完成，但尚未驗收之某市立體育中心開放民眾使用，因運動設施設計不良致使用者受傷。下列敘述何者正確？(A)受傷之人民得請求民事損害賠償(B)受傷之人民得請求國家賠償(C)受傷之人民得請求損失補償(D)因尚未完成驗收，故受傷之人民不得請求任何賠償或補償
- (B)16.關於自治規則與委辦規則之敘述，下列何者正確？(A)自治規則之名稱限於規程，委辦規則之名稱限於辦法(B)自治規則與委辦規則均得依法定職權訂定之(C)自治規則與委辦規則均應送中央主管機關備查(D)自治規則與委辦規則均得訂定處罰規定
- (C)17.依司法院大法官解釋意旨，關於行政法律關係與行政救濟之敘述，下列何者正確？(A)役男體位之判定對役男無憲法上權利之重大影響，不得提起行政訴訟(B)受羈押被告僅能針對看守所之處遇提出申訴，不得提起行政訴訟(C)大學生受退學以外之處分，只要侵害基本權利，皆得提起行政訴訟(D)軍人申請續服現役未受允准，屬於特別權力關係之範圍，不得提起行政訴訟
- (C)18.關於法規命令與行政規則之敘述，下列何者錯誤？(A)法規命令應有法律之明確授權；行政規則原則上無須法律授權(B)法規命令須經發布始生效力；行政規則原則上僅須下達(C)法規命令在訂定前應將草案公告，否則不生效力；行政規則則無須踐行此一程序(D)法規命令直接對外發生效力；行政規則則以對內生效為原則，但例外具有間接對外效力
- (D)19.某環保機關以甲之盆栽底盤積水滋生病媒蚊為由，對之為罰鍰裁處書，並交由郵政機關送達。該裁處書送達於甲之住所時，適逢甲不在家，郵差得將該裁處書交付之人，不包括下列何者？(A)甲之同居女友(B)甲居住大樓之管理員(C)甲已成年之女兒(D)甲之隔壁鄰居
- (D)20.下列何者非屬行政事實行為？(A)主管機關呼籲大眾勿購買某類產品(B)主管機關發布民眾就業資訊(C)主管機關輔導農民休耕轉作(D)主管機關公告河川區域
- (D)21.下列何者非屬訴願之先行程序？(A)大學法規規定之學生申訴(B)關稅法規規定之復查(C)土地徵收條例規定之復議(D)行政執行法規規定之聲明異議
- (A)22.依行政執行法規定，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，得以下列何種方法執行之？(A)代履行(B)怠金(C)管收(D)罰金
- (A)23.行政機關在欠缺法律授權之情況下，以職權命令限制人民基本權利時，可能違反下列何種原則？(A)法律保留原則(B)比例原則(C)平等原則(D)誠實信用原則
- (B)24.下列何種法規範具有暫時中止法律之效力？(A)法規命令(B)緊急命令(C)特別命令(D)行政規則

- (A)25.下列何者非國家賠償法第 2 條第 1 項所稱之公務員？(A)受行政機關委託執行鑑定之土木技師(B)指揮拖吊違停車輛之警察(C)負責審判工作之法官 (D)辦理稅捐稽徵業務之稅務員
- (B)26.雲林縣古坑鄉公所之職員甲，因執行公所業務行使公權力不法侵害人民乙之權利，乙依國家賠償法提起損害賠償之訴，應以下列何者為被告？(A)職員甲(B)雲林縣古坑鄉公所(C)雲林縣古坑鄉公所與職員甲為共同被告(D)雲林縣政府
- (C)27.軍隊靶場之試砲，其性質屬於下列何者？(A)行政處分(B)行政執行(C)行政事實行為(D)行政處罰
- (B)28.下列何者不得為稅務案件之訴願代理人？(A)律師(B)專利代理人(C)會計師(D)訴願人之配偶
- (B)29.依地方制度法規定，直轄市政府依法授權所訂定之自治法規，稱之為：(A)自治條例 (B)自治規則 (C)自治規章 (D)自治規約
- (A)30.教育部欲透過公費考試選拔學生給予公費赴國外深造，教育部與通過考試選拔之學生簽訂公費契約書之前，應遵守下列何種程序？(A)教育部應事先公告欲參與選拔學生應具之資格及選拔決定之程序 (B)教育部在決定公費生前，必須給予所有參與公費考試選拔者聽證之機會 (C)教育部應事先公告公費契約書之內容 (D)教育部必須事先公告公費考試之舉行方式，且公告方式限於刊載於新聞紙或政府公報
- (D)31.依行政執行法規定，下列何者非屬公法上金錢給付義務之執行方法？(A)管收 (B)拘提 (C)查封 (D)管束
- (D)32.法律授權經濟部得訂定法規命令，但無明文授權轉委任時，經濟部可否逕行委由所屬機關訂定法規命令？(A)可以，經濟部得基於指揮監督權限為之 (B)可以，經濟部得依權限委任之方式為之 (C)不可以，經濟部應先訂定法規命令，再由該命令授權所屬機關訂定之 (D)不可以，應有法律授權轉委任，始得為之
- (C)33.甲向原處分機關提起訴願，訴願書卻未具訴願理由，原處分機關應如何處理？(A)訴願駁回 (B)訴願不受理 (C)移由訴願管轄機關審理 (D)通知訴願人於二十日內補正
- (D)34.甲申請於國慶日在凱達格蘭大道集會遊行，行政機關不予許可。國慶日之後，甲不服該不予許可時，應提起何種訴訟？(A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟 (C)一般給付訴訟 (D)確認行政處分違法訴訟
- (C)35.下列何者非公務員服務法之適用或準用對象？(A)直轄市市長(B)服志願役之軍人(C)國立大學助理教授(D)公營銀行之支薪董事
- (D)36.依行政訴訟法規定，行政法院不得囑託下列何者調查證據？(A)普通法院(B)團體(C)學校(D)訴訟代理人
- (D)37.依司法院解釋，關於大學對學生所為之退學處分，下列敘述何者錯誤？(A)退學處分對於人民憲法上受教權有重大影響 (B)退學處分之性質為行政處分 (C)退學處分生效，相對人即喪失在學關係，不待強制執行 (D)僅可對於公立學校所為之退學處分提起行政救濟
- (C)38.交通警察於十字路口指揮交通，屬於下列何種類型行政行為？(A)法規命令(B)行政指導(C)一般處分(D)行政規則
- (C)39.依行政罰法規定，下列敘述何者錯誤？(A)違規行為非出於故意或過失者，不予處罰(B)未滿 14 歲人之行為，不予處罰 (C)行政罰應一律優先於刑事罰適用之(D)行政罰有裁處權時效之限制
- (C)40.下列何者非屬行政處分？(A)徵兵機關對役男體位之判定(B)建築主管機關核發之建造執照(C)農業主管機關公告禽流感預防資訊(D)私立大學對違規學生之退學通知
- (C)41.有關訴願制度之敘述，下列何者錯誤？(A)為一種要式的行政救濟制度(B)為行政機關內部具自我審查功能之救濟程序(C)訴願機關不得為行政處分之適當性審查(D)為實現人民依憲法第 16 條保障之司法受益權
- (C)42.關於比例原則之敘述，下列何者錯誤？(A)學說與實務一般將憲法第 23 條「除...必要者外」之文字詮釋為比例原則(B)行政行為採取之方法應有助於行政目的之達成(C)同時有多種能達成行政目的之方法時，行政機關應選擇效率最高者(D)行政行為採取之方法所造成之損害，與欲達成目的之利益間，不得顯失均衡
- (B)43.下列何者為公法人？(A)內政部(B)臺北市(C)臺中市政府(D)總統府
- (A)44.甲縣政府為配合交通部臺灣鐵路管理局鐵路高架工程，個別變更都市計畫主要計畫，報請內政部核定後實施。人民如不服，應以下列何機關為訴願管轄機關？(A)行政院(B)內政部 (C)交通部(D)甲縣政府
- (B)45.人民向主管機關申請夜店經營許可，經駁回後，人民應提起何種訴訟？(A)撤銷訴訟(B)課予義務訴訟(C)一般給付訴訟 (D)確認法律關係存在訴訟
- (C)46.下列何者非屬私法性質之行政行為？(A)行政機關舉辦學術研討會所需場地之租用(B)公務車所需油票之購買(C)低收入戶社會救助金之給付(D)行政機關例行會議餐盒之訂購
- (B)47.財政部中區國稅局對設籍於臺北市之納稅義務人為核定補繳所得稅之處分，如其金額及內容均無錯誤，則此土地管轄錯誤之行政處分，其效力為何？(A)無效(B)仍為有效(C)效力未定(D)溯及失效
- (D)48.衛生福利部發布新聞稿，指稱某項食品所含物質可能對生殖系統有不良影響，建議消費者慎選使用。該發布行為之法律性質為何？(A)行政命令(B)一般處分(C)不利裁罰處分(D)行政事實行為
- (B)49.依行政訴訟法規定，現行之審級制度為何？(A)三級三審制(B)三級二審制(C)二級二審制(D)二級一審制
- (B)50.關於行政處分作成方式之敘述，下列何者正確？(A)行政處分以書面作成為必要(B)法令無特別規定時，行政處分可以言詞方式作成(C)行政處分如無書面，任何人可以請求作成書面 (D)行政處分如無書面，經當事人請求作成書面，行政機關均不得拒絕
- (C)51.下列何者非屬行政契約？(A)衛生福利部中央健康保險署與各醫事服務機構訂立之全民健康保險特約醫事服務機構合約(B)公路監理機關與民間汽車修護廠訂立之委託辦理汽車定期檢驗合約(C)公立國民小學與膳食廠商訂立之營養午餐供應契約(D)教育部與公費留學生訂立之公費留學合約
- (A)52.關於行政訴訟制度之敘述，下列何者正確？(A)採處分權主義 (B)不採情況判決(C)一律採間接審理主義(D)一律不採言詞審理主義
- (B)53.關於「聽證」與「陳述意見」之敘述，下列何者正確？(A)聽證屬行政程序中必須進行之程序(B)經聽證作成之行政處分，其行政救濟程序得免除訴願及其先行程序(C)當事人認為主持人於聽證程序中所為處置違法或不當者，得於聽證程序終結後，向聽證機關之上級機關聲明異議 (D)行政機關作成侵益行政處分前，已舉行聽證者，仍應先通知處分相對人陳述意見，以確保人民之權益
- (C)54.警察甲因服務態度不佳，遭服務機關評定年終考績為丙等。甲若不服，應如何之救濟？(A)向上級機關提起訴願(B)向上級機關提起申訴(C)向公務人員保障暨培訓委員會提起復審(D)直接向行政法院提起行政訴訟

一、何謂命令處分？種類為何？試舉生活實例說明之。

擬答：

命令的行政處分，係始於十九世紀初，警察為維持社會秩序，對違反秩序行為加以取締，而發展出來之型態。此種處分內容，在於限制人民的自由權利，課以行政法上義務，係以人民之某種行為為其規律之對象。因此，違反此種處分內容時，得依法施以強制執行，科以秩序罰，甚至判以行政刑罰。命令的行政處分，其種類又可分述如下：

- (一)下命：所謂「下命」，係指課以作為義務、給付義務或忍受義務之處分而言，例如：稅捐繳納通知、建築改善命令、命接受檢查等。
- (二)禁止：所謂「禁止」，乃指課以不作為義務之處分而言，例如：命令停止營業、禁止使用某項物品、禁止某道路之通行（此係一般處分）等。
- (三)許可：所謂「許可」，乃指解除不作為義務之處分而言，例如：營業許可、輸出許可。由於法規對人民之自由權之行使，作一般性的禁止規定，而準行政機關基於人民之申請，作個別的解除，以回復其原來的自由權。
- (四)免除：所謂「免除」，係指解除作為、給付或忍受義務之處分而言。由於法規規定一般人的作為，給付或忍受義務，而準行政機關基於人民之申請，作個別的解除。例如：兵役之免除、賦稅之免除等是。

二、請舉例說明行政法上的平等原則。

擬答：

平等原則為現代國家憲法上之重要原則，我國憲法第七條：「中華民國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，乃支配國家各部門職權行使之原則，不僅行政機關司法機關適用法律之際應予遵守，即立法機關於制定法律時亦不得有所違背。行政程序法第六條稱：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」，申言之，行政機關非有正當理由，作成行政行為時，對行為所限制之對象，不得為差別待遇。

所謂正當理由，包括「為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法目的而為合理之不同處置」（司法院釋字第211號解釋）以及「並不禁止法律依事物之性質，就事實狀況之差異而為合理之不同規範」（釋字第481號解釋理由書）。行政機關作成各種單方行政行為時，如係基於事物之本質上之不同，而為合理之差別待遇，亦與平等原則無違。

舉例言之，大法官釋字第457號解釋文稱，「中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應促進兩性地位之實質平等，憲法第七條暨憲法增修條文第十條第六項定有明文。國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循上開憲法之規定。行政院國軍退除役官兵輔導委員會發布之「本會各農場有眷場員就醫、就養或死亡開缺後房舍土地處理要點」，固係基於照顧榮民及其遺眷之生活而設，配耕國有農場土地，為對榮民之特殊優惠措施，與一般國民所取得之權利或法律上利益有間。受配耕榮民與國家之間，係成立使用借貸之法律關係。配耕榮民死亡或借貸之目的使用完畢時，主管機關原應終止契約收回耕地，俾國家資源得合理運用。主管機關若出於照顧遺眷之特別目的，繼續使其使用、耕作原分配房舍暨土地，則應考量眷屬之範圍應否及於子女，並衡酌其謀生、耕作能力，是否有繼續輔導之必要，依男女平等原則，妥為規劃。上開房舍土地處理要點第四點第三項：「死亡場員之遺眷如改嫁他人而無子女者或僅有女兒，其女兒出嫁後均應無條件收回土地及眷舍，如有兒子准由兒子繼承其權利」，其中規定限於榮民之子，不論結婚與否，均承認其所謂繼承之權利，與前述原則不符。」

三、甲不服稅捐稽徵機關之某課稅決定，應依行政訴訟法第幾條提起何種類型之訴訟？

乙擬建造一幢房屋，但向建築主管機關申請建造執照未果，另應依行政訴訟法第幾條提起何種類型之訴訟？

丙營減肥藥之商人，因衛生機關持續向全國公開警告減肥藥功效非但不大，反可能具有副作用，而生意大受影響。若該某丙為制止衛生機關目前尚持續之公開警告行為時，又應依行政訴訟法第幾條提起何種類型之訴訟，來達成其所冀望之目的？

擬答：

原告在爭議中，係認為行政機關之某已為之處分，違法侵害其權利時，則其於訴訟上，「原則上」應依行政訴訟法第四條提起撤銷訴訟，請求法院以判決撤銷該系爭處分，而溯及地消滅處分之效力。不過萬一該處分之違法，重大且明顯，而有該當行政程序法第一一條之情形時，則應「例外地」（因為這種情形，在實務上甚少）依行政訴訟法第六條第一項前段提起確認行政處分無效之訴訟。蓋無效之處分，依行政程序法第一一〇條第四項，自始不生效力，故無從撤銷其效力，最多僅能確認為無效。

相反地，原告在爭議中，係因申請行政機關作成某一對己有利的

處分，而未果時，則應視行政機關在此究竟是單純不作為或駁回申請，而分別依行政訴訟法第五條第一項或第二項提起所謂的「課與義務訴訟」，請求法院判令行政機關依法作成應為之處分。

此外，當違法之行政處分已執行完畢而「消滅」或因其他事由而「消滅」時，因處分已不存在，無所謂效力之問題，從而當原告仍因不同理由有確認該原存在之處分「違法」的必要時，則另得依行政訴訟法第六條第一項後段提起確認行政處分違法之訴訟。

最後，當原告與被告間之爭議並不涉及行政處分之情形時，則不論其所涉者為何種行政行為，均應視原告起訴之目的何在，分別提起：

第八條之所謂「一般給付訴訟」，請求法院判令被告為非行政處分的行為或不行為之給付或第六條第一項前段中的確認非行政處分所造成之公法上法律關係成立或不成立的訴訟。

綜上所述之結果，關於本文文前之案例可以作如下的解答：

- (一)由於課稅決定，原則上毫無疑義地是為行政處分，所以在案例一中，甲即就該處分不服，則原則上應依行政訴訟法第四條提起撤銷訴訟；惟例外地，亦可能提起第六條第一項前段中的確認行政處分無效之訴訟。
- (二)案例二中之建造執照，無疑地亦屬行政處分。故乙在此既為請求行政機關作成處分而未果，則應視情形，分別依行政訴訟法第五條第一項或第二項，提起課與義務訴訟。
- (三)在案例三中，衛生機關之公開警告行為，在正常情形下，對人民並不產生任何拘束作用，而難認為該當行政程序法第九二條第一項的所謂「.....發生法律效果.....」，是非屬行政處分，而為「事實行為」之一種。從而某丙為制止該行為之繼續，則應依行政訴訟法第八條提起一般給付訴訟，請求法院判令衛生機關為「不行為」之給付，停止該公開警告行為。

四、台北市政府環保局將其所查獲之非法炮竹運至桃園市境內銷燬，銷燬過程中，桃園市政府環保局以台北市政府環保局之銷毀行為污染環境為由，予以告發並科處罰鍰，問：台北市政府環保局若認為桃園市政府環保局之罰鍰行為違法，得否對之進行行政救濟？

擬答：

在傳統行政法上，依歐拖麥爾（Otto Mayer）之理論，行政處分須由行政機關針對機關（所屬公權力主體）以外之人民而為，據此，在作出行政處分之情形，必須有兩個互相獨立之權利主體，亦即行政機關所代表之公權力主體以及被行政處分規範之人民存在始可。因而傳統之行政救濟程序僅為人民而設，使其得對抗公權力主體之侵害以維護其權益，是以行政訴訟之兩造須為人民和公權力主體（行政機關）。我國仍深受此種思想影響，故於訴願法第一條第一項明文規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」相同之用語（人民、行政機關）可於同法第二條第一項、行政訴訟法第四條和第五條發現。大法官釋字第40號解釋亦明白表示，僅人民始得為行政訴訟之原告，而且依其論述推之，縱使不同公權力主體之行政機關相互間，似亦不准藉由行政訴訟程序解決爭執。處於同一公權力主體內部領域之各機關，由於欠缺權利主體相互間之法律關係，若發生爭議，不能採取專為解決外部爭議之法院訴訟方式，僅能依內部規範（行政規則、處務章程等）或指令處理，因此，屬於相同公權力主體之不同行政機關，因屬同一公權力主體之內部組織，但不互相不得作為行政處分之相對人，亦無法作為訴訟之兩造當事人，而進行所謂之對己訴訟，否則將危害行政之一體性。

但拙見認為，所謂行政處分之對外性，應不同民法之解釋，亦即行政處分之相對人不須限於處分機關所屬公權力主體以外之其他權利主體始可，基於行政法之特性，各個行政機關皆屬於獨立之組織體，因此，是否具備「對外性」，似應以行政處分之相對人是否為處分機關以外之獨立組織體作為判斷標準。若此見解可採，則行政機關亦得以同一公權力主體之行政機關為被告而提起救濟，若為不同公權力主體之行政機關，因其為不同之權利主體，更可以之為行政處分之相對人。

台北市和桃園市為不同之法人，桃園市政府環保局以台北市環保局污染環境為由，對之科以罰鍰，故罰鍰行為不但符合對外性，而且課以台北市政府環保局繳交罰鍰之行政義務亦侵害台北市之權益，台北市此時立於與人民相同之地位接受此項規範，因此罰鍰行為之性質應屬行政處分無疑。大法官釋字第40號解釋以行政一體性為其論斷依據，此雖非無見，但其忽略當時之台灣省物資局和海關法律上應屬不同公權力主體（台灣省和中華民國），而且台灣省物資局係立於與人民相同之地位接受行政處分之規制，如其認為該處分違法侵害該機關所代表之公法人權益，應許被處分之行政機關提起行政救濟。據此，於本案例台北市政府環保局若認為桃園市政府環保局之罰鍰處分違法並侵害其權益，應可對該罰鍰處分進行訴願、行政訴訟以尋求救濟，我國近年來之實務見解對於類似案件頗多採肯定說。

五、違法行政處分之撤銷，有何限制？請依行政程序法的規定說明之。

擬答：

依行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關於法律有特別規定時，亦得為之。但有下列情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百九十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」因此，違法行政處分於法定救濟期間經過後，仍「得」由原處分機關或其上級機關，依職權為全部或一部之撤銷，而不問其為授益或加負擔之行政處分。換言之，違法行政處分是否予以撤銷，而不問其為授益或加負擔之行政處分。換言之，違法行政處分是否予以撤銷，原則上係由行政機關以裁量決定之。惟在授益行政處分，其撤銷如對公益有重大危害，或受益人對該授益行政處分有值得保護之信賴，且其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益，則不得撤銷。此處之信賴保護，以同時具有「信賴」及「保護價值」為前提。受益人雖有值得保護之信賴，但其信賴利益不及撤銷之公益時者，仍得撤銷。行政處分之相對人是否信賴該行政處分之存續，為事實問題；所存在之信賴是否值得保護，則為法律評價問題。

六、行政程序與訴訟程序之差異？

擬答：

行政程序與訴訟程序皆屬程序法之範疇，惟二者有下列三項顯著之不同：

- (一)訴訟程序中之法院，係中立的第三者，處於兩造爭端之外而為超然的裁判；行政程序中之行政機關本身即屬程序中之當事人，並非仲裁者。
- (二)訴訟程序通常皆有兩造當事人之對立，無論事件本身抑或處理過程皆具有爭執(辯)性質；行政程序則否，不具爭執性質毋寧為其常態，行政機關作成之行政處分係單方行為，如果發生爭執亦係後續之訴願或與訴願相當之程序，而非在作成原處分之階段；倘行政機關作成者為行政契約，則雙方之意思表示一致為其成立之前提，若因利益對立而使爭執存續，即無從締結契約。
- (三)訴訟程序因受「不告不理」原則之拘束，法院僅能因當事人起訴，有訴訟繫屬方有開始程序之可能；行政程序之開始除因相對人提出申請外，多數情形為行政機關依職權發動。基於上述之區別，行政程序法即無法完全仿效訴訟法上之各種規定，而須自行有所設計。

七、請說明「公法人」、「行政機關」、「內部單位」之意義及其區別？

擬答：

(一)公法人、內部單位之意義：

- 1.公法人：司法院大法官釋字第 467 號解釋，對公法人地位之認定，作出準則性之闡釋：除國家外，我國法制下之公法人分為兩類，一係地方自治團體性質之公法人，一係其他公法人。凡憲法上之各級地域團體符合下列條件者：享有就自治事項制定規章並執行之權限，具有自主組織權，乃得為地方自治團體性質之公法人；而其他依法設立之團體，其構成員資格之取得具有強制性，而有行使公權力之權能，且得為權利義務者主體者，亦有公法人地位，即所謂其他公法人。地方制度法秉承此意旨，將直轄市、縣(市)、鄉鎮市定為地方自治團體之性質之公法人。
- 2.內部單位：基於分工原則，行政機關之內部通常均劃分為若干小規模之分支組織，稱為內部單位。機關係獨立之組織體，得以本身之組織作成決策表示於外，並發生一定之法律效果；單位則非獨立之組織體，無單獨法定地位，僅分擔機關一部分之職掌，一切對外行為原則上均應以機關名義為之，始生效力。名稱如部、會、府、署者一般均屬機關，名稱如司、組、科、室者皆屬單位。

(二)三者之區別：

- 1.公法人與行政機關之不同：行政機關係行為主體而非權利(義務)主體，故其在權限內所為之行為，無論屬於公法行為或私法行為，其結果最後均歸屬於權利(義務)主體之國家或地方自治團體。例如內政部、外交部均為國家之機關，直轄市政府及各局處為直轄市之機關，縣政府、縣議會則為縣法人之機關，在權限範圍內，亦分別為各該法人之行為主體。
- 2.行政機關與內部單位之不同：
 - (1)有無單獨之組織法規：所謂組織法規包括組織法、組織條例、組織通則或規程，例外者亦有以組織編制表(如各級警察機關)代替組織規程之情形。
 - (2)有無獨立之編制及預算：有獨立之編制及預算者，通常均設有人事及會計(或主計)單位。
 - (3)有無印信：指依印信條例頒發之大印或關防而言。三項標準皆具備之組織體為機關，否則屬於內部單位。

八、訴願與請願有何區別？

擬答：

訴願與請願皆為憲法第十六條所定之人民公法上受益權，其同樣須具備書面(訴願法第五十六條、請願法第五條)，但兩者仍有其分別如下：

- (一)當事人不同：訴願限於因違法或不當之行政處分而至權益受損之人，請願無此等限制。
- (二)標的不同：訴願限於違法或不當之「行政處分」，請願則針對國家政策、公共利益或其權益之維護均可。
- (三)內容不同：訴願係針對過去已出現之行政處分，請願則對於過去、現在或未來之事項皆可。
- (四)提起期間不同：訴願之提起，原則上應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之，請願則並無此等限制。
- (五)受理機關不同：訴願應經由原處分機關向訴願管轄機關提起，請願則得向職權所屬之民意機關或主管行政機關為之。
- (六)拘束效力不同：受理訴願機關針對人民之訴願事件須作成一定決定，請願並無此限制。
- (七)有無先行程序不同：訴願若有先行程序，須先進行先行程序，請願則並無此等程序規定。

九、試述審判權衝突及其解決途徑。

擬答：

我國以往解決審判權衝突，實務有下列途徑：

- (一)由機關聲請大法官解釋：最高法院、改制前之行政法院或行政機關均有聲請之先例，如釋字第 89、115、466 號等解釋。
- (二)由人民聲請大法官解釋：釋字第 305、533 號便是訴訟當事人提出聲請而作成。
- (三)依行政訴訟法聲請解釋：行政法院對於審判權之有無固應依職權自行認定，但如與普通法院確定裁判見解有異時，有義務停止審判並聲請大法官解釋(本法§178)，釋字第 540 號關於國民住宅條例爭議事件審判權歸屬，就是依行政訴訟法第 178 條由高等行政法院聲請所作成。又本解釋曾創設不同種類法院間之移送管轄制度，即由行政法院移送普通法院，受移送之法院應受移送之拘束，不得再行移送，或作不同之認定(見該號解釋之理由書)(我國實務上向來將裁定移送限於同種類法院之間，例如各民事法院間)，採移送方式，可免除當事人案件遭駁回後，反覆向不同種類法院起訴，而徒增勞費。司法院遂依釋字第 540 號意旨，提出行政訴訟法修正案(這次修正幅度不大，除不同種類法院間之移送外，尚有訴訟代理人以律師為原則，行政訴訟既採收費制度，增設再審提起之限制)，業經立法院於 96 年 6 月 5 日完成立法程序。其中第 12 條之 1 第一項規定：「起訴時法院有受理訴訟權限者，不因訴訟繫屬後事實及法律狀態變更而受影響。」相對於第 17 條：「定行政法院之管轄以起訴時為準」，即所謂管轄恆定原則，本項可稱為審判恆定原則。第 12 條之 1 第 2 項則禁止當事人就同一事件向不同審判權之法院更行起訴。第 12 條之 2 即關於前述不同審判權之法院間的移送，作出明文規定。

十、何謂要式處分？種類為何？試依行政法學理及行政程序法相關規定，舉例說明之。

擬答：

行政處分依有無法定方式之區分標準可分為要式處分與不要式處分，此一學理上區分標準已在行政程序法§95 明定，該條項之規定，「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面，言詞或其他方式為之」，故要式處分即是依法定方式所為之行政處分。

要式處分之種類：

- (一)一般書面方式之處分：行政程序法公布後，其§96 明文規定書面行政處分應依該條所列事項記載，此亦屬法定方式，故書面行政處分亦屬具有法定記載方式之行政處分，又一般書面方式之處分除應依行政程序法相關規定為之之外，尚應注意公文程式條例、印信條例等一般法律之規定。
- (二)特別證書方式之處分：行政程序法§111 規定：「應以證書方式作成而未給予證書者」之行政處分無效。由此可知，行政處分如未以特別書面方式之證書方式作成者，有嚴重之無效效果，而此所謂之證書方式處分，簡稱證書處分，乃是指應以交付證書方式發布的行政處分，如授予學位後，學位授予法§14 規定應交付畢業證書是，此種證書處分在各個法律上之規定甚多，有些尚須依法律所定之程序為之，如水利法§37I 規定，直轄市或(縣)市主管機關發給水權狀時，應層轉後報請中央主管機關驗印備案。
- (三)應經聽證之處分：行政程序法§107、§108 規定，行政處分在何種情形應經聽證及應依聽證紀錄作成處分之情事，且應經聽證之行政處分，依同法§108II 規定，應以書面為之並通知當事人。
- (四)其他要式處分：除上述行政程序法明定之要式處分外，部分學者(許宗力)認為依法應登記於公簿，依法應經相對人的宣誓或具結者，亦為要式處分)。