

# 《行政法》

- 一、甲規劃於其座落臺北市住宅區之自有住宅設立益智類電子遊戲場，經辦妥商業登記後，向臺北市府申請核發電子遊戲場營業級別證及其他相關登記事項，臺北市府審核後，發給營利事業登記證及普通級之電子遊戲場營業級別證。但考量附近居民之夜間安寧，雖電子遊戲場管理條例並未規定，仍於登記證上附記「營業時間不得超過夜間12時」。
- 試問：關於上開「營業時間不得超過夜間12時」之附記，甲如有不服，如何救濟？（25分）

**試題評析** 考題之重點在於：行政處分附款之定性以及對於負擔應如何提起救濟。

**考點命中** 《高點行政法講義第三回》，徐老師編撰，頁19-21。

**答：**

(一)行政處分附款之種類：

按所謂「行政處分之附款」，係指行政機關針對行政處分之主體內容所為之附加規定而言。至於行政處分附款之種類，則有：期限、條件、負擔、廢止保留與負擔保留等五種，茲分述如下：

1.期限：

所謂「期限」，係指行政處分之效力繫於特定時點之開始或結束，或存續於特定期間而言。期限所取決者，為一必然到來之時點。於期限中，使行政處分之效力因特定時點之到來而發生者，稱為始期；使行政處分之效力因特定時點之到來而消滅者，稱為終期；同時具有始期與終期者，則稱為期間。

2.條件：

所謂「條件」，係指行政處分效力之發生或消滅，繫於未來是否發生或如何發生之不確定之特定事實而言。條件所取決者，係一到來與否並不確定之事實。於條件中，使行政處分之效力因條件成就而發生效力者，稱為停止條件；使行政處分之效力因條件成就而喪失效力者，稱為解除條件。

3.負擔：

所謂「負擔」，係指行政機關在授益處分中附加於主體內容之外而對相對人所設定之作為、不作為或容忍義務而言。就負擔之本質而言，原非不可單獨地以行政處分之型態表現，但為了補充或限制授益處分主體內容而附隨於授益處分，故成為行政處分之附款。

4.廢止保留：

所謂「廢止保留」，係指行政機關於所作成之行政處分中，附有保留未來可能廢止行政處分之表示而言。因行政處分之消滅係繫於將來行政機關行使廢止權與否之不確定事實，故廢止保留性質上為一種特殊之解除條件。

5.負擔保留：

所謂「負擔保留」，係指行政機關於所作成之行政處分中，附有保留事後附加、變更或補充負擔之權限之表示而言。

(二)行政處分附款之救濟：

1.期限、條件與廢止保留：

期限或條件均係對行政處分之主體內容在時間上予以限制，本身並無實質之規制內容。此外，因廢止保留性質上為一種特殊之解除條件，故亦係對行政處分之主體內容在時間上予以限制，本身並無實質之規制內容。所以，期限、條件與廢止保留之性質亦非行政處分，僅係行政處分之一部。也因此，人民如有不服此類附款，則應提起課予義務訴願與課予義務訴訟請求救濟。

2.負擔與負擔保留：

由於行政處分之每個概念特徵，負擔都樣樣具備，所以負擔本身應屬一個獨立之行政處分。此外，負擔保留減弱行政處分之存續力，不利於行政處分之相對人；另一方面，負擔保留本身並非行政處分所不可分割之部分。因此，負擔保留應屬行政處分。也因此，人民如有不服此類附款，則應提起撤銷訴願與撤銷訴訟請求救濟。

【版權所有，重製必究！】

## (三)營業時間不得超過十二小時之救濟：

台北市政府所發給之營利事業登記證及普通級之電子遊戲場業營業級別證，性質上係屬授益處分。但因考量附近居民之夜間安寧，故而在營利事業登記證上附記營業時間不得超過十二小時之。該附記本身因屬在行政處分之主要內容之外而對甲所附加之不作爲義務，故性質上應屬負擔。也因此，甲如有不服此一於登記證中所附加之營業時間限制，則應向受理訴願機關提起撤銷訴願；如不服撤銷訴願決定，則得進一步向行政法院提起撤銷訴訟。

二、台北市政府衛生局突襲檢查臺北市A動物醫院（負責人為甲獸醫師）之管制性麻醉藥品，結果發現甲所僱用之乙獸醫師未領有施打麻醉藥品許可，即逕行使用替某貓進行麻醉手術，檢查中並發現A動物醫院未逐次填具使用麻醉藥品之處方箋，而且其動物病歷亦未依法保存5年。

試問：

（一）台北市政府衛生局得否對A動物醫院因違反多條管制藥品管理條例規定，而予以重複多次處罰？理由何在？（15分）

（二）台北市政府衛生局於處罰A動物醫院時，應否讓甲或乙陳述意見？理由何在？（10分）

試題評析	考題之重點在於：第一小題，行爲數之認定方式，以及一行爲不二罰之適用。第一小題，行政罰之裁處程序：陳述意見。
考點命中	《高點行政法講義第三回》，徐老師編撰，頁25、33。

答：

（一）按所謂：「一行爲不二罰原則」，又稱禁止雙重處罰原則，係指禁止國家對於人民之同一行爲，以相同或類似之措施多次地予以處罰。至於如何判斷行爲人所爲之行爲是否屬於一行爲而有一行爲不二罰原則，則存有爭議，茲分數如下：

1.甲說：

「一事不兩罰」乃現代民主法治國家之基本原則，此乃避免因法規定之錯綜複雜，致人民單一違反行政法義務之行爲，遭受數個不同法律之處罰，而使人民承受過度不利之後果。所謂單一行爲，包括自然的單一行爲及法律的單一行爲在內。

2.乙說：

行政法上所謂「一事」或「一行爲」，係以一項法律之一個管制目的爲認定基礎。因此，一事實行爲分別違反不同法律之規定者，即非屬一事或一行爲，應分別處罰，除有法律明文規定免罰者外，尚無一事不兩罰法理之適用。

3.結論：

基於人權保障之考量，應以甲說爲妥。準此以解，本件未領有施打麻醉藥品許可、未逐次填具使用麻醉藥品之處方箋以及動物病例未保存五年，既非自然之單一行爲，亦非法律之單一行爲，故屬於數行爲。也因此，台北市衛生局得予以多次重複之處罰。

（二）1.原則：

行政機關於裁處前，原則上應給予受處罰者陳述意見之機會（參行政罰法第42條本文），以避免行政機關之恣意專斷，並確保受處罰者之權益。

2.例外：

然而，同條但書則列舉7款事由，使行政機關於裁處前，例外地不需賦予受處罰者陳述意見之機會：

（1）已依行政程序法第39條規定通知受處罰者陳述意見：

行政機關已依行政程序法第39條規定通知受處罰者陳述意見，既已給予受處罰者陳述意見之機會，即無庸再依本條給予陳述意見之機會。

（2）已依職權或依第43條規定舉行聽證：

如行政機關已依職權或依本法第43條規定舉行聽證，則受處罰者於聽證程序中已有陳述意見之機會，故亦無庸再依本條給予陳述意見之機會。

（3）大量作成同種類之裁處：

基於行政經濟之考慮，行政機關大量作成同種類之裁處，亦得不給予陳述意見之機會。

(4)情況急迫，如給予陳述意見之機會，顯然違背公益：

於情況急迫之際，如給予受處罰者陳述意見之機會，顯然違背公益時，則例外地不賦予處罰者陳述意見，以維護公共利益。

(5)受法定期間之限制，如給予陳述意見之機會，顯然不能遵行：

受法定期間之限制，如給予陳述意見機會，將坐失時機而不能遵行者，亦不宜給予陳述意見之機會。

(6)裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認：

裁處所根據之事實，客觀上已明白且足以確認者，再事先聽取受處罰者之意見，顯然並無任何實益，故亦無須給予受處罰者陳述意見之必要。

(7)法律有特別規定：

如法律有特別規定不賦予處罰者陳述意見之機會時，則行政機關亦不需賦予受處罰者陳述意見。

3.結論：

在無行政罰法第42條但書例外不予陳述意見之情況下，台北市衛生局得於處罰之際，應賦予陳述意見之機會。

## 乙、測驗題部分：（50分）

- A 1.下列何種規定，行政機關在適用時，有合義務裁量原則之適用？  
 (A)拋棄紙屑者，處新臺幣 1200 元以上，6000 元以下罰鍰  
 (B)汽車行駛於道路上，其駕駛人未繫安全帶者，處駕駛人新臺幣 1500 元罰鍰  
 (C)行政執行之義務人因管收，而其一家生計有難以維持之虞者，不得管收  
 (D)行政機關認再開程序之申請有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分
- B 2.依司法院釋字第 570 號解釋，認為內政部與經濟部會同發布之玩具槍管理規則，禁止製造、輸入、販賣類似真槍之玩具槍，違反下列何原則而違憲？  
 (A)法律優位原則 (B)法律保留原則 (C)比例原則 (D)差別待遇禁止原則
- C 3.某行政機關首長要求所屬公務員辦理人民依法申請案件，必須在 3 個工作天內完成。但該機關卻於受理某位民眾甲之申請案後，無故一反往常均於 3 天內完成之作法，遲延至第 10 個工作天才完成。請問該事件之處理違反何種法律原則？  
 (A)法律優位原則 (B)法律保留原則 (C)行政自我拘束原則 (D)行政便宜原則
- D 4.下列何者不具行政法法律關係主體之資格？  
 (A)未成年人 (B)甲股份有限公司 (C)法務部 (D)教育部總務司
- D 5.公務人員依法組成之協會，其權限不包括下列何者？  
 (A)對考績事項提出建議 (B)對退撫事項提出建議 (C)對工作時間提出協商 (D)團體協約權
- C 6.縣（市）間，事權發生爭議時，如何處理？  
 (A)由行政院解決之 (B)由內政部會同中央各該主管機關解決之  
 (C)由內政部解決之 (D)由中央各該主管機關解決之
- A 7.合議制之委員會，其主要決策必須以合議之方式行之。下列何者不屬之？  
 (A)僑務委員會 (B)中央選舉委員會 (C)公平交易委員會 (D)國家通訊傳播委員會
- A 8.下列何者非公務人員保障法之保障對象？  
 (A)公立學校校長 (B)公立學校職員 (C)公營事業依法任用人員 (D)機關依法僱用人員
- C 9.內政部開辦國民年金後，因未另設機關負責，透過立法將業務交由勞工保險局辦理，此種情形類似於行政法學理上的那種行為？  
 (A)機關協助 (B)權限委任 (C)權限委託 (D)權限委辦
- D 10.關於義務人拘提管收及應負義務之規定，於下列何者不適用？  
 (A)義務人為未成年人時之法定代理人 (B)合夥之執行業務合夥人  
 (C)義務人死亡者，其繼承人、遺產管理人或遺囑執行人 (D)破產管理人
- D 11.依司法院釋字第 287 號解釋，解釋性行政規則若前後不一致時，下列敘述何者正確？  
 (A)依後法廢前法之原則，依前釋示所為之行政處分應屬當然錯誤  
 (B)依前釋示所為之行政處分，不論是否確定，處分相對人皆得要求依後釋示重為處分  
 (C)為求保護人民權益，得由人民選擇依前釋示或後釋示處置



- (D)後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，若前釋示確屬違法，相對人得請求依後釋示重為處分
- C 12.下列何者並非行政法院所得審查之行政處分？  
 (A)高等法院否准律師登錄之申請 (B)立法機關首長對所屬職員之免職處分  
 (C)對於外國派遣之使節予以拒絕 (D)監察院對於違反公職人員財產申報義務公務員之罰鍰
- B 13.行政院環境保護署為協助其所屬下級機關依職權調查證據、認定事實之需，而統一訂定之「事業放流水採樣方法」，其性質為：  
 (A)法規命令 (B)行政規則 (C)職務命令 (D)行政指導
- B 14.某甲為銷售電機之公司，因認某乙公司屢藉網路等新聞媒體，陳述並散布不實報導，誣指某甲侵害他人專利權情事，足以損害某甲營業信譽，嚴重妨礙公平競爭及交易秩序，違反公平交易法第 19 條、第 22 條及第 24 條規定，向公平交易委員會檢舉。案經公平交易委員會調查結果，以本案依現有事實，尚難認某乙有違公平交易法情事，乃函文某甲其檢舉不成立。甲循序提起撤銷訴訟，請問行政法院應如何處理？  
 (A)檢舉不成立之函文屬行政處分，行政法院應命原告變更訴訟為一般給付訴訟  
 (B)檢舉不成立之函文非屬行政處分，行政法院得以不合法裁定駁回其訴  
 (C)檢舉不成立之函文非屬行政處分，行政法院應續行撤銷訴訟  
 (D)檢舉不成立之函文屬行政處分，惟原告不具訴訟權能，行政法院應以不合法裁定駁回其訴
- A 15.行政院農業委員會林務局同意配撥樹苗給林地所有人種植，但林地所有人卻未將樹苗種植於林地上，試問行政院農業委員會林務局得為如何之處置？  
 (A)以林地所有人未履行負擔為由，職權廢止該授予利益之行政處分  
 (B)以林地所有人未履行負擔為由，職權撤銷該授予利益之行政處分  
 (C)以贈與條件未成就為由，職權廢止該授予利益之行政處分  
 (D)以贈與條件未成就為由，職權撤銷該授予利益之行政處分
- C 16.A 為公立學校教師，其遭學校依教師法第 14 條第 1 項第 7 款「行為不檢有損師道」之規定予以解聘，學校於解聘通知書上註明 A 不服解聘時，得依教師法第 29 條第 1 項及第 33 條規定提出救濟。按教師法第 29 條第 1 項係規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴」，同法第 33 條則規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟」。請問關於 A 不服學校解聘措施所提出之法律救濟，下列敘述何者正確？  
 (A) A 依法提起訴訟前，應先提起教師申訴  
 (B)教師申訴之標的限於非屬行政處分者，A 不服學校之解聘處分，依法只能提起訴願  
 (C) A 不服申訴、再申訴決定者，可直接提起行政訴訟  
 (D) A 應同時提起教師申訴與請求國家賠償
- D 17.總公司設於臺北市的豪邁機車有限公司南投分公司，受行政院環境保護署委託檢驗汽機車排放廢氣量，試問受驗車輛車主不服檢測結果時，依訴願法之規定何者為訴願管轄機關？  
 (A)豪邁機車臺北總公司 (B)豪邁機車南投分公司 (C)行政院 (D)行政院環境保護署
- C 18.行政法院就其受理訴訟之權限，認其與普通法院確定裁判之見解有異時，應如何處理？  
 (A)裁定駁回訴訟 (B)依職權將本案移送最高行政法院  
 (C)裁定停止訴訟程序，並聲請司法院解釋 (D)由上級法院協議定之
- D 19.下列何者非屬行政契約？  
 (A)國家賠償協議 (B)損失補償協議 (C)公立大學教師聘約 (D)政府採購契約
- C 20.私立大學對其學生所為之退學決定，依司法院解釋，認為其性質係：  
 (A)私法上之契約終止行為 (B)公法上之契約終止行為  
 (C)行政處分 (D)應循私法訴訟途徑解決紛爭
- C 21.下列何者不屬一般處分？  
 (A)新闢道路之通車公告 (B)交通號誌  
 (C)指定民宅為私有古蹟 (D)警察命令違法集會民眾解散
- D 22.下列行政機關之行為，何者不適用行政執行法之規定？  
 (A)人民未於法定期間內繳納之稅款，行政機關要求人民依法繳納  
 (B)商家未於限定期限內停止違法營業行為，行政機關進行斷水斷電

- (C)人民應於期限內自行拆除違建卻未拆除，行政機關強制拆除違建  
(D)行政機關要求簽訂 BOT 契約之廠商，應依契約約定履行義務
- B 23.下列有關訴願管轄機關之敘述，何者錯誤？  
(A)人民不服行政委託事件中受託人所為行政處分，以委託機關為訴願管轄機關  
(B)行政機關將權限委託不相隸屬之機關，人民不服受委託機關所為行政處分時，一律以委託機關為訴願管轄機關  
(C)行政機關將權限委任下級機關，人民不服受委任機關所為行政處分時，以委任機關為訴願管轄機關  
(D)上級政府將權限「委辦」予下級政府，人民不服下級政府之行政處分時，以受委辦機關之直接上級機關為訴願管轄機關
- C 24.依現行行政訴訟法之規定，下列事件，何者以高等行政法院為第一審管轄法院：  
(A)適用簡易訴訟程序之事件 (B)交通裁決事件 (C)適用通常訴訟程序之事件 (D)行政訴訟強制執行事件
- C 25.A 因違規停車而遭到警察機關委託之民間業者拖吊，A 不服違規停車之罰鍰處分，A 應如何救濟？  
(A)提起訴願 (B)依行政執行法第 9 條聲明異議  
(C)提起行政訴訟 (D)向地方法院聲明異議

【版權所有，重製必究！】

-- 5 --

高點·高上高普特考 [goldensun.get.com.tw](http://goldensun.get.com.tw) 台北市開封街一段 2 號 8 樓 02-23318268

【中壢】中壢市中山路 100 號 14 樓·03-4256899

【台中】台中市東區復興路四段 231-3 號 1 樓·04-22298699

【台南】台南市中西區中山路 147 號 3 樓之 1·06-2235868

【高雄】高雄市新興區中山一路 308 號 8 樓·07-2358996

【另有板橋·淡水·三峽·林口·羅東·逢甲·東海·中技·彰化·嘉義】