

## 【行政、民政、社會、人事、教育、法制、法律/財經政風】

## 《行政法》

## 試題評析

這是第一次採取申論、測驗題各半的考型。出題老師顯然沒有刁難考生的意思，題目出得很中庸。除了測驗題要小心不要因粗心選錯以外，申論題部分考的都不算太難，有認真唸書的考生應該都可以有不錯的成績。

## 甲、申論題部分

- 一、應以法律規定之事項，雖得由法律授權行政機關以法規命令定之，但依審查對象之不同，其明確性之審查密度亦有差異。試舉司法院大法官解釋為例分析「審查對象」與「審查密度」之類型與差異。(25分)

## 【答題鑑示】

本題重點在於大法官解釋的掌握，雖然考到了大法官釋字六一二號的協同意見書，算是比較冷門（一般而言，協同意見書並沒有法定拘束效果，很少會拿出來考），可是內容和以前大法官的見解並沒有很大的差異，只要把基本問題答出來、不要自亂陣腳，應該都有分數。

答：

## (一)法律保留與明確性要求

按法治國家法律保留原則之要求下，行政機關依法行政，雖以受法律拘束為前提、有法律依據為原則，然並未意味著所有行政行為均應由立法機關加以決定。行政機關，在得有法律授權之情形下，針對非屬憲法保留或國會保留之有關事項，仍得以自行加以決定（參見大法官釋字第四四三號）。而授權不得為概括之授權，需將授權之範圍、目的、內容明白規範，更為司法院大法官所再三指陳，憲法就授權明確性原則，未設明文規定。司法院大法官藉由個案憲法解釋，反復闡明，人民自由及權利之限制，應以法律為之，但不排除得由法律授權行政機關以命令為補充規定，惟其授權必須具體明確，由此逐漸建立憲法上所謂授權明確性原則之內涵。

## (二)「審查對象」與「審查密度」之類型與差異

針對不同規範類型與對象，司法院大法官並非採行單一之審查標準，主要是以人民基本權利保障之憲法要求為基礎，即關於人民自由權利之限制，法律授權以命令為補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始符憲法意旨，此已成為大法官之一貫見解。惟如何認定授權之目的、內容及範圍是否具體明確？則依司法院釋字第390號、第394號、第443號、第522號及第538號解釋意旨，可以解讀為大法官就法律保留原則與授權明確性原則在人民基本權利保障上之適用，係依基本權利之種類及限制人民自由權利措施之性質，劃分層級式之審查標準（參見司法院大法官釋字第六一二號解釋協同意見書）：

## 1.依基本權利之種類所建立的劃分標準：

涉及人民生命及身體自由者，適用嚴格法律保留原則，對授權明確性之審查較嚴；涉及人民其他自由權利者，適用一般法律保留原則，對授權明確性之審查較寬。

## 2.依限制人民自由權利措施之性質所建立的劃分標準：

涉及刑罰之規定，適用嚴格法律保留原則，對授權明確性之審查較嚴；涉及行政罰或其他行政干預之規定，適用一般法律保留原則，對授權明確性之審查較寬。

## (三)嚴格審查與寬鬆審查之意涵

## 1.嚴格審查之審查方式，可以釋字第522號解釋理由書之闡述為例：

立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第23條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。

2.寬鬆審查之審查方式，可以釋字第 538 號解釋文之闡述為例：

建築法第15條第2項規定：「營造業之管理規則，由內政部定之」，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。

(四)授權明確性原則與比例原則之層級式審查標準，不宜混淆

憲法第23條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。該規定後段所謂「以法律限制之」部分，即大法官反復闡明人民自由及權利之限制，應以法律為之，但不排除得由法律授權行政機關以命令為補充規定，惟其授權必須具體明確，而逐步建立憲法上所謂法律保留原則、授權明確性原則之憲法基礎，已如前述。惟人民自由及權利之限制，並非形式上符合法律保留原則、授權明確性原則，即當然合憲。其實質內容，尚須符合憲法第23條前段規定，即為達成特定目的所必要，換言之，即尚須符合比例原則。

大法官就憲法第23條前段規定比例原則之審查，亦已逐步建立層級化之審查標準，其內容可以釋字第584號解釋理由書為例：「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制。至人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制」惟此一針對比例原則所建立之層級化審查標準，與大法官就形式法律保留原則、授權明確性原則所建立之層級化審查標準之論述內容不同，不宜混淆。

二、行政罰法第1條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」。請分析第一條本文所謂「行政法」，是否包括地方自治立法？第1條但書所謂「其他法律」，是否包括地方自治立法？(25分)

**【答題鑑示】**

行政罰法會考出來不讓人意外，不過說實話，這道題目並不算太難，只是大略帶到和行政罰法的相關部分。只要有簡單的邏輯概念，知道地方制度法的裁罰規定內容，以及其他裁罰性法律和行政罰法的適用關係，就可以答得出來。

答：

(一)「行政罰」之概念

按人民違反行政法上之義務而受制裁，統稱為「行政罰」。其範圍有廣義與狹義之別。廣義之行政罰，包括下列範圍：

- 1.行政刑罰。亦即本質上係行政義務之違反，然定有刑事制裁之規定。如廢棄物清理法第四十五條第一項：「違反第十二條、第十八條第一項、第二十八條第一項、第七項、第三十六條第一項、第三十八條第一項、第三十九條第一項或第四十一條第一項規定，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣九百萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣六百萬元以下罰金。」即屬適例。
- 2.行政執行罰。係指依據行政執行法所課與義務人金錢義務之不利決定，通常以「怠金」稱之。
- 3.行政紀律罰。或者稱為懲戒罰，係指依特定身份之人員（公務員、專門職業技術人員）違反專業倫理及紀律行為所給予之裁罰，例如依公務員懲戒法所規定之撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡等處罰。
- 4.行政秩序罰。或被稱為狹義之行政罰，係指對於違反行政法上之義務之人民作為制裁對象之處罰，例如社會秩序維護法第八十三條違反善良風俗之罰鍰、建築法第八十七條違法施工處罰等均屬之。

(二)行政罰法第一條規定之適用範圍

按行政罰法第一條之規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」，所規範者乃行政罰法之適用範圍。其中「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法」，是否包括違反地方自治立法之義務？通說採行肯定見解。蓋地方自治機關在一定範圍內得以享有對違反自治法規之當事人採取裁罰措施，早為立法機關承

認。地方制度法第二十六條第二項：「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。其為罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行。」、第三項：「前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣十萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、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。」，均已明文承認地方團體所享有之裁罰權力。是故，行政罰法第一條本文所謂「行政法」包括地方自治立法，並無疑義。

(三)「其他法律有特別規定」之範圍

行政罰法第一條但書規定：「但其他法律有特別規定者，從其規定」範圍為何？按行政罰法雖屬「行政罰總則」之規定，然其適用範圍均以狹義之行政罰亦即「行政秩序罰」為主。至於廣義之行政罰，包括行政刑罰、行政執行罰、紀律罰等原則上均不在地方制度法所規定之範圍之中，亦為地方自治團體所不得行使此等權力。是故，行政罰法第一條但書規定「其他法律」並不包括地方自治立法在內。

乙、測驗題部分

- (B) 1 民法係屬國家賠償法之何種法律？  
 (A) 特別法 (B) 補充法 (C) 基本法 (D) 限時法
- (A) 2 下列何者符合國家對公務員行使求償權之責任要求？  
 (A) 重大過失責任 (B) 輕過失責任 (C) 無過失責任 (D) 不可抗力責任
- (B) 3 依行政程序法第 4 條之規定，行政行為應受何者之拘束，下列何者最正確？  
 (A) 僅受法律之拘束，不受其他之拘束 (B) 應同時受法律及一般法律原則之拘束  
 (C) 僅受一般法律原則之拘束，不受其他之拘束 (D) 僅受判例之拘束，不受法律及一般法律原則之拘束
- (B) 4 行政程序法第 7 條規定：「有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者」，係表徵何種原則之內涵？  
 (A) 明確性原則 (B) 比例原則 (C) 平等原則 (D) 權力分立原則
- (C) 5 下列何者表徵法律優位原則之內涵？  
 (A) 行政行為，應以誠實信用之方法為之 (B) 行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇  
 (C) 自治法規或法律抵觸憲法，均屬無效 (D) 行政行為之內容，應具體明確
- (D) 6 下列有關授予利益之合法行政處分廢止之說明，何者正確？  
 (A) 得廢止之行政處分，以違法為限 (B) 無補償財產損失之必要  
 (C) 廢止僅得溯及既往失其效力 (D) 廢止應自廢止原因發生後二年內為之
- (A) 7 依公務員懲戒法第 3 條規定，下列何種情形公務員職務非當然停止？  
 (A) 依刑事訴訟程序被提起公訴者 (B) 依刑事訴訟程序被通緝或羈押者  
 (C) 依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告者 (D) 依刑事確定判決，受徒刑之宣告，在執行中者
- (D) 8 下列何者非公務人員保障法第 4 條規定「公務人員權益救濟」之程序？  
 (A) 申訴 (B) 再申訴 (C) 復審 (D) 再復審
- (A) 9 依公務人員任用法第 3 條之規定，「職資程度及所需資格條件之區分」，稱為？  
 (A) 職等 (B) 職務 (C) 職系 (D) 職組
- (A) 10 依行政訴訟法第 41 條以下關於「訴訟參加」之規定，下列何者係正確？  
 (A) 訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，行政法院應以裁定命該第三人參加訴訟  
 (B) 第三人聲請參加訴訟者，應向原處分機關提出參加書狀  
 (C) 行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，該第三人無聲請參加權  
 (D) 判決對於經行政法院裁定命其參加而未為參加者，並無效力
- (D) 11 依行政訴訟法第 12 條之規定，民事或刑事訴訟之裁判，若以行政處分是否無效或違法為據者，應如何處理？  
 (A) 行政爭訟程序雖已經開始，刑事法院不得停止其審判程序 (B) 行政爭訟程序確定後，民事法院應予不受理  
 (C) 民事法院僅得繼續審判 (D) 應依行政爭訟程序確定之
- (A) 12 依行政執行法第 9 條關於「聲明異議」之規定，下列何者之說明係正確？  
 (A) 向執行機關聲明異議 (B) 利害關係人不得提出  
 (C) 聲明異議後應立即停止執行 (D) 得於執行程序終結後聲明異議
- (C) 13 依行政罰法第 24 條之規定，「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者」，應如何處理？  
 (A) 依法定罰鍰最高之規定裁處二倍，但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最高額  
 (B) 依法定罰鍰最高之規定裁處二倍罰鍰，無罰鍰最低額之限制  
 (C) 依法定罰鍰最高之規定裁處，但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額  
 (D) 依法定罰鍰最高之規定裁處，無罰鍰最低額之限制

- (B) 14 關於「十四歲以上未滿十八歲人之行為」，行政罰法第 9 條第 2 項規定如何處理？  
 (A)應不予處罰 (B)得減輕處罰 (C)得免除處罰 (D)應減輕處罰
- (D) 15 下列何者係行政罰法「剝奪或消滅資格、權利之處分」？  
 (A)吊扣證照 (B)禁止製造 (C)命令停工 (D)命令歇業
- (A) 16 依行政程序法第 9 條與第 10 條之規定，下列何者是行政機關行使行政行為應注意之事項？  
 (A)應注意當事人不利之情形 (B)得逾越法定之裁量範圍
- (B) 17 下列何者係即時強制方法？  
 (A)註銷證照 (B)扣留危險物 (C)代履行 (D)課徵強制金
- (A) 18 依國家賠償法第 8 條關於「時效」之規定，下列何者之說明係正確？  
 (A)賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅  
 (B)賠償請求權，自損害發生時起，因二年間不行使而消滅  
 (C)國家之求償權，自支付賠償金，因一年間不行使而消滅  
 (D)國家之求償權，自回復原狀之日起，因一年間不行使而消滅
- (C) 19 下列何者係國家賠償之程序？  
 (A)行政法院管轄國家賠償訴訟 (B)訴訟先行主義 (C)先行書面請求協議 (D)協議專屬行政院管轄
- (D) 20 依行政罰法第 7 條關於「責任條件」之規定，下列何者之說明係正確？  
 (A)法人違反行政法上義務者，其代表人之故意、過失，視為該等組織之故意、過失  
 (B)推定過失者，處罰減輕  
 (C)因輕過失違反行政法上義務之行為，較重過失者，處罰減半  
 (D)違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰
- (B) 21 依行政程序法第 54 條以下關於「聽證」之規定，下列何者之說明係正確？  
 (A)行政機關未經當事人之申請，不得變更聽證期日或場所  
 (B)行政機關舉行聽證前，應以書面記載法定事項，並通知當事人及其他已知之利害關係人  
 (C)聽證係由人民代表推舉主持人  
 (D)當事人於聽證時，雖得陳述意見，但不能提出證據
- (B) 22 依行政執行法第 34 條規定，代履行費用或怠金，逾期未繳納者，應如何處理？  
 (A)立即限制出境  
 (B)移送行政執行處依第二章（公法上金錢給付義務之執行）之規定執行之  
 (C)公告姓名  
 (D)由原行政機關依第四章（即時強制）之規定執行之
- (C) 23 依行政程序法第 15 條與第 16 條之規定，下列關於「委任」與「委託」之說明，何者係正確？  
 (A)委任需依法規為之，委託則無限制 (B)委託對象僅限機關，委任對象則包括民間團體  
 (C)均涉及權限之部分移轉 (D)均涉及互相隸屬之機關
- (C) 24 依行政程序法第 52 條以下關於「費用」之規定，下列何者之說明不正確？  
 (A)行政程序所生之費用，原則由行政機關負擔  
 (B)因可歸責於當事人或利害關係人之事由，致程序有顯著之延滯者，其因延滯所生之費用，由其負擔  
 (C)證人得向行政機關請求相當之報酬  
 (D)鑑定人得向行政機關請求法定之日費與旅費
- (D) 25 下列何者是行政執行法第 28 條及第 36 條規定直接強制與即時強制之方法？  
 (A)即時制止 (B)怠金 (C)代履行 (D)進入建築物