

108 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、海岸巡防人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員、海巡巡防人員
等別：三等考試
類科組：檢察事務官偵查實務組、法律實務組、海巡行政
科目：行政法

- 一、甲報關有限公司向財政部關務署臺北關申報進口泰國蝦，經查驗結果，有走私調包貨物之嫌，甲公司員工乙承認為逃避檢疫，冒用丙公司作為進口人名義偽造提單、委任書、發票及裝箱單文件，由甲公司辦理通關，實際進口貨物為非洲活鸚鵡。財政部關務署臺北關認為甲公司冒用丙公司作為進口人名義，偽造委任書等報關文件，已成立關稅法授權訂定之「報關業設置管理辦法」第 39 條第 2 項規定之違章行為，且為逃避檢疫，竟透過調包手法，將活鳥私運進入國境，恐使境外傳染病或病毒流入國內，嚴重影響公共衛生，甚或威脅國人及動物生命安全，違規情節重大，逕予廢止甲公司報關業務證照。甲公司主張員工乙有偽造文書前科，調包進口活鸚鵡為員工乙之個人故意行為，與甲公司無關，甲公司不應受罰；且廢止報關業務證照違反比例原則，甲公司之主張是否有理由？（25 分）

參考法條

報關業設置管理辦法第 39 條第 2 項

報關業辦理報關有冒用進出口人名義申報、偽造、變造委任書、詐欺或其他不法情事者，海關得依關稅法第八十四條第一項規定，予以警告並限期改正或處新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰；並得按次處罰；處罰三次仍未完成改正或違規情節重大者，得停止六個月以下之報關業務或廢止其報關業務證照。

【擬答】：

(一)依行政罰法第 7 條第 2 項，員工乙故意得推定為甲之故意，且未能反證，甲主張應無理由同法第 7 條第 2 項規定：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」因此，冒用名義偽造提單等違反報關業設置管理辦法之情事，雖係員工乙之故意行為，即得依法推定為甲公司之故意行為。

固甲公司抗辯冒用進出口人名義申報、偽造委任書，乃員工乙之個人故意行為，然員工乙之素行不良，屬高風險人員，為甲公司所明知卻仍予選任且未善盡監督義務，縱放其獨立作業，以致再度以偽造的提單、委任書、發票及裝箱單等文件辦理通關，尚未能舉證其已善盡督導辦理之責，而有放縱員工乙恣意之行為，則仍難推翻前開依法推定屬甲公司之故意行為。

(二)依行政程序法第 7 條規定，且衡諸違規情節，甲主張應無理由

有關比例原則之衡酌，得依據行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、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。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」員工乙既素行不良，卻能一再出具公司甲之名義辦理報關，足反應甲公司毫無警覺，對高風險之員工已到放任之程度，且為逃避檢疫，竟透過調包手法，將活鳥私運入境，影響公共衛生威脅國人及動物生命安全，尚可能同時觸犯野生動物保育法、海關緝私條例、刑法等多項法律，則無施以停止 6 個月以下報關業務之警惕性處分之餘地，而逕予廢止報關業務證照，似無違比例原則。

- 二、公務員甲因犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪，遭地方法院判處有期徒刑 3 年，褫奪公權 2 年。公務員懲戒委員會（下稱公懲會）判決甲撤職並停止任用 2 年。甲主張其於懲戒前已辭職獲准而不具公務員身分，公懲會不應對甲予以懲戒；況甲已受刑事判決，公懲會之懲戒判決違反一行為不二罰原則。請問甲之主張有無理由？（25 分）

【擬答】：

(一)懲戒前已辭職獲准，仍得對甲作成懲戒

公務員懲戒法第1條第2項規定：「本法之規定，對退休（職、伍）或其他原因離職之公務員於任職期間之行為，亦適用之。」其立法理由說明：公務員退休（職、伍）或因其他原因而離職者（例如：辭職或資遣等），其於公務員關係存續之任職期間，如有本法第二條所列情事，亦應予以懲戒，爰增設第二項規定，避免其以離職為手段，規避懲戒責任。再依同法第74條第1項規定：「懲戒處分之判決於送達受懲戒人主管機關之翌日起發生懲戒處分效力。」是撤職及停止任用之判決執行力，係自判決到達前開處所之翌日發生，該辭職人員如受撤職處分，應自公文到達之翌日後執行之日起撤職，在停止任用期間內，亦不得充任中央或地方任何公務員。

(二)依公務員懲戒法第22條第2項規定，甲縱受刑事判決，仍得再受懲戒

查司法院解釋第503號解釋指出：處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。

次查公務員懲戒法第22條規定：「同一行為已受刑罰或行政罰之處罰者，仍得予以懲戒。其同一行為不受刑罰或行政罰之處罰者，亦同。」

又按立法理由表示：「因公務員懲戒係採取刑（行）懲併罰原則，同一行為若已受刑罰或行政罰處罰者，仍得再予懲戒。縱公務員應受懲戒之行為係受免刑、無罪、免訴、不受理之判決，或經不起訴、緩起訴處分者，亦同，爰明定第二項。」故甲縱受刑事判決，仍得再受懲戒，不違反一行為不二罰原則。

三、甲公司因違反食品安全衛生管理法規定而遭A縣政府計算不法利得，裁處超過法定罰鍰最高額之罰鍰新臺幣（下同）10億元並勒令歇業。其後地方法院判決甲公司董事長有期徒刑10年、甲公司罰金5千萬元。對於甲公司不服10億元罰鍰及勒令歇業所提起之訴願，受理訴願機關應如何處理？甲公司於訴願程序進行中，先向受理訴願機關申請停止執行，又向行政法院聲請停止執行，行政法院應如何處理甲之停止執行聲請案？（25分）

【擬答】：

(一)依訴願法第81條規定，訴願機關得撤銷罰鍰部分，並維持勒令歇業部份

查同條規定：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。」故訴願機關若認罰鍰部分違法，得予撤銷，並認勒令歇業部份合法而予以維持。

次查行政罰法第26條第1項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」

按如立法理由所載：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第一項但書規定。」

是地方法院判決甲公司罰金5千萬元，對於甲公司不服10億元罰鍰及勒令歇業所提起之訴願，訴願機關得以刑罰之懲罰作用較強（且刑法沒收規定修正後，亦可涵蓋不法利得），故依刑事法律處罰即足資警惕，撤銷罰鍰部分，並以維護公共秩序之作用，為達行政目的為由，繼續維持勒令歇業部份。

(二)除有急迫情事，行政法院應裁定駁回停止執行之聲請

因訴願法第93條第3項及行政訴訟法第116條第3項同時規定，人民得於行政訴訟起訴前，向法院聲請停止執行，是人民得否一開始即跳過訴願機關，逕向行政法院聲請停止執行？

1. 肯定說

訴願法第93條第3項及行政訴訟法第116條第3項，均無排他之規定，因此受處分人得選擇向受理訴願機關或原行政處分機關申請停止執行，或向行政法院聲請裁定停止執行，甚至於同時依上開兩種程序聲請停止執行。

2. 否定說

高等行政法院 89 年度第 1 次法律座談會提案第 7 號決議即指出：「訴願法第九十三條第三項既規定受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，理論上得由上開機關獲得救濟，殊無逕向行政法院聲請之必要，且行政法院係審查行政處分違法性之最終機關，若一有行政處分，不待訴願程序即聲請行政法院停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求行政法院為行政處之審查。」

3. 小結

本文認除未獲救濟或具急迫性外，避免訴願制度遭規避，似應拒絕之，否則尚難認有以行政法院之裁定予以救濟之必要，應認欠缺保護之必要而駁回其聲請，庶不致浪費司法資源。

- 四、甲縣政府認定乙所有之房屋為程序違建，以違章建築補辦手續通知單（下稱 A 函）載明：「臺端違反建築法第 25 條規定，擅自建造建築物，請於收到本通知後 30 日內，依建築法令規定，檢齊文件申請補辦建造執照，逾期未補辦申領建造執照手續或申請執照不合規定，依違章建築處理辦法第 5 條規定，將通知工程隊拆除。」乙逾期未補辦，甲縣政府以違章建築拆除通知單（下稱 B 函）通知乙：「臺端之違章建築逾期未補辦申請申領建造執照手續，依違章建築處理辦法第 5 條規定應執行拆除。」乙不服 A 函及 B 函，有何行政救濟途徑？（25 分）

參考法條

建築法第 25 條

建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。……

違章建築處理辦法第 5 條

直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起五日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後三十日內，依建築法第三十條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。

【擬答】：

(一) 乙不服 A 函，得提起確認程序違建及補辦法律關係不成立之訴訟

查行政訴訟法第 6 條第 1 項規定：「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」

次按最高行政法院 107 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議指出，本件違章建築補辦手續通知單乃確認所有之甲房屋為程序違建及通知其補辦建造執照，並未命拆除其所有之甲房屋，故乙若認其房屋不應被認作程序違建，並應負起補辦建照之責，且尚未接收 B 函被命自行拆除前，得依法提其前開訴訟。

(二) 乙不服 B 函，得循序提起撤銷訴願及訴訟

查行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，得向行政法院提起撤銷訴訟。」

次按最高行政法院 107 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議指出，違章建築拆除通知單雖係接續前開補辦通知單的行政行為，但其內容既係認定逾期未補辦申請建造執照手續，構成拆除要件，並表示「依違章建築處理辦法第 5 條規定應執行拆除」係屬違章建築之房屋，即含有命乙自行拆除，否則逕為強制執行之意思，自應認該拆除通知單屬於確認及下命性質之行政處分。故乙若不服 B 函，則得依法循序提其前開爭訟。