

101年公務人員特種考試原住民族考試試題

等 別：三等考試

類 科：一般行政、一般民政、社會行政、社會工作、人事行政、原住民族行政、體育行政

科 目：行政法

甲、申論題部分：

一、請說明行政罰法規定之行政罰種類為何？並附理由判斷下列行政措施是否屬於行政罰法規定之行政罰：

1. 證券交易法第 66 條第 2 款規定，證券商違反本法或依本法所發布之命令者，除依本法處罰外，主管機關並得視情節之輕重，「命令該證券商解除其董事、監察人或經理人職務」。
2. 機關因廠商違反政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款規定，依政府採購法第 102 條第 3 項規定，將廠商名稱刊登於政府採購公報。

參考條文

政府採購法

第101條第1項規定，機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：1. 容許他人借用本人名義或證件參加投標者。2. 借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。3. ---14. 第102條第3項規定，機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。

第103條第1項規定，依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。

【擬答】：

(一)行政罰法規定之行政罰種類

綜合行政罰法第 1 條及第 2 條規定可知，我國行政罰法規定之行政罰種類，除罰鍰及沒入外，尚包括「裁罰性不利處分」。裁罰性不利處分又可區分為：

1. 限制或禁止行為之處分：如限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用等限制或禁止為一定行為之處分。
2. 剝奪或消滅資格、權利之處分：如命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可等剝奪或消滅一定資格或權利之處分。
3. 影響名譽之處分：如公布姓名或名稱等。
4. 警告性處分：如警告、告誡、記點、講習等。

(二)主管機關命證券商解職

主管機關對於相對人所為之不利處分，其性質究屬「行政罰」或「單純不利益行政處分」，實為我國行政法重大爭議問題。對此，學說有主張應自其規範形式、規範性質與立法目的等判斷之；實務則偏向於依個案認定。

最高行政法院 101 年判字第 499 號判決指出，參考證券交易法第 66 條第 2 款立法理由，該款之立法目的係為增強對證券商之管理，防止違規與不法情事之發生，而賦予主管機關於證券商違反法令時，除依該法處罰外，並得視其情節之輕重，採取適當之措施或處分。核其性質，乃為實現健全證券交易秩序，並保障投資之行政目的所為之行政管制措施，屬於「管制性之不利處分」，此與行政罰法第 2 條所稱之「裁罰性不利處分」，係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之行政制裁不同，即非屬行政罰法所指之行政罰。

據此，主管機關依證交法第 66 條第 2 款命證券商解職之處分並非裁罰性處分，而係單純不利益行政處分。

(三)主管機關將廠商名稱刊登政府採購公報

最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議之爭議問題為：行政機關發現廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形之一，依該條規定通知廠商將刊登政府採購公報之行為，是否有時效規定之適用？決議意旨略以：

公職王歷屆試題 (101 原住民特考)

1. 行政機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生同法第 103 條第 1 項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分¹。
2. 其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第 14 款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。
3. 其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。

由上述決議可見，對於廠商從事政府採購法第 101 條第 1 項各款行為之法律效力，最高行政法院認為應區分其性質而為不同認定：

- (1) 第 3 款、第 7 款至第 12 款：屬於違反政府採購契約（私法契約）義務之行為。但因其法律效力與公法上不利處分相連結，故仍應屬行政罰。
- (2) 第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款及第 14 款：屬於參與政府採購程序施用不正當手段，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰。
- (3) 第 13 款：係因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性。

四、結論

對於「裁罰性不利處分」及「單純不利處分」之區別標準，學說實務見解不一。對此，有學者主張建構「制裁性之不利處分」之概念，並修正、減少現行行政罰法第 2 條規定之處罰種類，以徹底解決此一爭議問題。

二、請詳述並舉例說明何謂「不確定法律概念」及「裁量」，行政法院對於不確定法律概念之適用以及裁量權行使之審查有何不同？

【擬答】：

(一) 行政裁量與不確定法律概念的意義：

1. 行政裁量：行政裁量是指行政機關基於法律授權，於構成要件實現時，得決定是否使相關之法律效果發生；或選擇發生何種法律效果。
2. 不確定法律概念：「不確定法律概念」係指法律構成要件之法律用語，因具有一般性、普遍性、抽象性或多義性而不夠明確，故該構成要件於涵攝具體事實時，須先將該不確定的概念經過解釋並予以具體化，以便適用。

(二) 行政裁量之司法審查：

1. 意義：法律授權行政裁量時，法律拘束雖較為寬鬆，但並非放任行政機關恣意為之。行政機關行使裁量權時，仍應遵守法律授權目的及法律界限。行政程序法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」行政訴訟法第 201 條亦規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」準此，當行政裁量有違法或不當；亦即有「裁量瑕疵」之情形時，該裁量措施仍會被撤銷。
2. 裁量瑕疵：
 - (1) 裁量逾越：又稱「越權裁量」，係指行政機關所為之裁量行為，已經逾越立法者所賦予

¹ 政府採購法第 102 條：「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議。廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起十五日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。第一項及第二項關於異議及申訴之處理，準用第六章之規定。」同法第 103 條：「依前條第三項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第一百零一條第一款至第五款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第一百零一條第七款至第十四款情形或第六款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。機關採購因特殊需要，經上級機關核准者，不適用前項之規定。」

之裁量範圍。

- (2)裁量怠惰(欠缺裁量)：裁量怠惰是指行政機關故意或過失而消極的不行使裁量權限。其常見類型包括：明知有裁量權而不行使；誤認無裁量權；未認清或考量裁量之基礎事實(漏未審酌應斟酌之觀點)，此時雖已為裁量，仍屬裁量怠惰。
- (3)裁量濫用(誤用裁量)：裁量濫用是指行政機關行使裁量權抵觸法律授權之目的、考量與事件無關之因素或動機，或違反一般法律原則或憲法保障基本權利意旨等情事。其常見之類型有：衡量瑕疵(衡量失誤)、權力濫用、違反一般法律原則或憲法規定。
- (4)裁量減縮(裁量萎縮)：在法律授權範圍內行政機關雖有裁量權，但在具體個案中因某些特殊情況，(例如：基於事實特性、為落實憲法保障基本權利之意旨，或基於平等原則或信賴保護原則之要求等)裁量權限受到限縮，此種情形稱為「裁量減縮」。
- 在裁量萎縮的情形中，倘若裁量權縮減到只有一種選擇可能性時，此情形稱為「裁量萎縮至零」，通常出現在為防止重大災害發生或為保護重要法益；特別是為了保護人民之生命、身體或健康免於受到危害時，此時，若公行政仍主張其有裁量權限，不採取必要措施時，即構成瑕疵裁量。

3.對於裁量瑕疵之審查權限：行政機關行使裁量權所為之行政行為，無論係「違法」或「不當」，依訴願法第1條第1項之規定，人民皆得對之向上級行政機關提起訴願，以求救濟。反之，基於權力分立原則，行政法院僅能審查裁量決定是否「合法」，而不能審查其是否「妥當」，否則，無異以行政法院取代行政機關行使裁量權，以致司法權侵犯行政權。

(三)不確定法律概念的審查：

- 1.意義：人民對於行政機關本於不確定法律概念作成之行政決定提起行政救濟時，行政法院應審查行政行為之合法性，此時，行政法院對於行政機關就不確定法律概念的解釋與適用之各個階段(包括事實認定、要件解釋及涵攝三階段)進行審查。
- 2.判斷餘地與判斷瑕疵：判斷餘地是指行政機關於處理具體事件適用不確定法律概念時，就該事件是否符合法律構成要件之涵攝過程，享有認定的形成空間。行政機關對於不確定法律概念之界定與涵攝，原則上應受法院尊重。惟行政機關判斷餘地出現瑕疵時，司法機關仍得審查，此即稱為「判斷瑕疵的司法審查」。

乙、測驗題部分：

- (C) 1. 受刑人不服行政機關否准其假釋申請決定，應向何者請求救濟？
(A)訴願機關 (B)向地方法院檢察署抗告
(C)向行政法院提起訴訟 (D)向監獄所在地之地方法院抗告
- (D) 2. 對下列行政處分聲明不服，何者應於提起行政訴訟前，先經訴願程序救濟而無結果後，始得為之：
(A)對經聽證作成之行政處分不服
(B)訴願人以外之利害關係人對該訴願決定不服
(C)公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分經依法提起復審後仍有不服
(D)納稅義務人對於租稅核課處分經申請復查後仍有不服
- (C) 3. 鄉(鎮、市)公所辦理自治事項違背法律者，應如何處理？
(A)由中央各該主管機關予以撤銷、變更、廢止或停止其執行
(B)由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行
(C)由縣政府予以撤銷、變更、廢止或停止其執行
(D)由縣政府報中央各該主管機關予以撤銷、變更、廢止或停止其執行
- (D) 4. 下列何者，非國家賠償法之公務員：
(A)中央或地方立法機關之民意代表
(B)受委託行使公權力之團體，其執行職務之人
(C)有審判或追訴職務之司法人員
(D)私法組織之公營事業職員

公職王歷屆試題 (101 原住民特考)

- (C) 5. 關於訴願之審議程序，下列敘述何者正確？
(A) 訴願審議應實施言詞辯論
(B) 訴願審議採當事人進行主義
(C) 受理訴願機關應依職權實施調查
(D) 鑑定費用原則上由訴願人負擔
- (D) 6. 有關訴願之規定，下列何者錯誤？
(A) 訴願必須行政處分違法或不當，而所謂違法或不當，僅須訴願人提起訴願時，主張原處分有違法或不當之情形即可
(B) 訴願之提起，限於現已存在之處分有直接損害人民權利或利益之情形
(C) 受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所為之行政處分，向原委託機關提起訴願
(D) 訴願係為保障公法上之權利或利益而設，因此，訴願人主張權益受損者，排除私法上之權利或利益
- (B) 7. 下列何項行為為行政處分？
(A) 內政部函請入出國及移民署加強查緝通緝犯
(B) 經濟部智慧財產局通知發明人已核准其專利申請
(C) 行政院原住民族委員會舉辦原住民就業講習
(D) 法務部行政執行署通知欠稅人限制住居
- (D) 8. 甲及乙繼承財產一筆，財政部臺北市國稅局核定該筆遺產應徵遺產稅新臺幣十萬元。此項核定通知書應送達於下列何者，始對甲及乙發生效力？
(A) 甲 (B) 乙 (C) 甲或乙擇一 (D) 甲及乙
- (B) 9. 下列有關行政契約之敘述何者錯誤？
(A) 行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約
(B) 中央健康保險局與特約醫療院所之間締結了行政契約，因此中央健康保險局不得對於特約醫療院所作成行政處分
(C) 行政契約之一方為人民，且其主張情事變更契約應有所調整，行政機關為維護公益，得於補償人民損失後，命人民履行原定之契約義務
(D) 若無特別約定，行政契約不得作為發動強制執行之依據
- (A) 10. 下列那一種法規範，並非由行政機關所訂定？
(A) 地方制度法所稱之自律規則 (B) 行政程序法所稱之行政規則
(C) 地方制度法所稱之委辦規則 (D) 地方制度法所稱之自治規則
- (C) 11. 有關公法上金錢給付義務之執行，下列敘述何者正確？
(A) 一律不得於夜間為之
(B) 其執行須俟行政處分確定後方得為之
(C) 義務人死亡時，得逕對其遺產執行之
(D) 義務人顯有逃匿之虞者，得暫予留置三個月
- (D) 12. 依行政程序法有關法規命令及行政規則之規定，下列敘述何者正確？
(A) 上級機關對下級機關訂頒之裁罰基準，因涉及人民權利義務，故為法規命令
(B) 行政機關擬訂定法規命令時，應先通知立法院，並由立法院代為公告，始生效力
(C) 機關內部之人事管理，必涉及公務員權益，故不得以行政規則方式加以規範
(D) 依法應經其他機關核准之法規命令，而未經核准者，即使已發布，仍屬無效
- (C) 13. 行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應如何處理，始生效力？
(A) 經對於該第三人為補償 (B) 經該第三人參加行政契約
(C) 經該第三人書面之同意 (D) 經該第三人聲明異議
- (D) 14. 得向政府機關申請提供政府資訊之人為：
(A) 限於所申請政府資訊之本人
(B) 限於與政府資訊有關之利害關係人

公職王歷屆試題 (101 原住民特考)

- (C)限於行政程序之當事人
(D)原則任何人均得申請
- (B) 15. 公務員在行政程序中，如於該事件曾為證人、鑑定人者，則應如何處理？
(A)保持行政中立，迅速完成職務
(B)自行迴避
(C)報告直屬機關首長，決定後續處理原則
(D)協請其他公務員共同處理
- (D) 16. 縣（市）長因涉案停職，依地方制度法應先由下列何者代理？
(A)由行政院派員代理 (B)由內政部派員代理
(C)由內政部報請行政院派員代理 (D)由副縣（市）長代理
- (B) 17. 甲為內政部警政署九職等科長，因涉瀆職刑事責任，經內政部警政署專案考績記二大過免職。同一事件，復經監察院移送司法院公務員懲戒委員會審議，作成記過二次之處分。內政部警政署應為下列何項處置？
(A)執行免職處分 (B)執行記過二次處分
(C)擇一執行 (D)重行審議
- (C) 18. 人民依法請求國家賠償時，於提起國家賠償訴訟前，原則應先經何種程序：
(A)訴願程序 (B)申訴程序 (C)協議程序 (D)行政程序
- (B) 19. 下列何項爭議得依公務人員保障法規定，循復審程序救濟？
(A)公務員職務輪調 (B)公務員遺眷請求撫卹金
(C)公務員年度考績乙等 (D)公務員上班時間兼課
- (D) 20. 依中央行政機關組織基準法之規定，成立下列那一個組織，不須有法律之明文依據？
(A)警政署 (B)調查局 (C)中央銀行 (D)刑事警察局
- (B) 21. 人民欲主張信賴保護之要件，除須有信賴基礎、信賴表現外，尚須其信賴值得予以保護。下列何種情形，人民之信賴不值得予以保護：
(A)所信賴之行政處分係由欠缺土地管轄權之行政機關所作成者
(B)所信賴之行政處分係基於當事人對重要事項所提供之不正確資料而作成者
(C)所信賴之行政處分為違法處分者
(D)所信賴之行政處分已被撤銷者
- (D) 22. 警察使用警槍，除非必要，不能射擊犯罪嫌疑人之頭部，在行政法上稱為：
(A)明確性原則 (B)經濟性原則 (C)信賴保護原則 (D)比例原則
- (C) 23. 臺北市的自治規則與法律規定不一致時，可能違反下列那一個原則？
(A)比例原則 (B)平等原則 (C)依法行政原則 (D)裁量原則
- (A) 24. 下列何者非屬「判斷餘地」？
(A)行政機關對於違法行為之裁罰種類與罰鍰金額之判斷
(B)公務員年終考績等第之評定
(C)考試之評分
(D)教授升等著作之審查意見
- (B) 25. 關於給付行政之敘述，下列何者最正確？
(A)給付行政之事項，均應以憲法規範之
(B)給付行政之事項，涉及公共利益或人民基本權利之重大事項，應受法律保留原則之拘束
(C)給付行政之事項，均應受法律保留原則之拘束
(D)給付行政之事項，均得以行政規則規範之