

101年公務人員特種考試身心障礙人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：一般行政、勞工行政、教育行政

科 目：行政法

甲、申論題部分：

一、設某夜市中之商家甲，被附近住戶檢舉違反都市計畫使用分區之規定，經主管機關查明後，去函要求其於1個月內改善，惟甲仍未改善，乃依都市計畫法第79條第1項之規定處罰甲新臺幣12萬元罰鍰。甲提出下列主張，認為處罰為違法，請問其主張是否正確？

(一)甲主張其僅係初犯且非惡意，處罰太重，違反比例原則；另同樣情形之商家乙卻只處罰6萬元，違反平等原則。

(二)甲主張主管機關於處罰前未通知其陳述意見；且該罰單上漏未記載其不服處罰時之救濟方法、期間及其受理機關。

△都市計畫法第79條第1項：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，……違反本法或內政部、直轄市、縣(市)(局)政府依本法所發布之命令者，……得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰……。」

【擬答】：

主管機關依都市計畫法第79條第1項規定，以甲違反土地使用分區相關規定，經限期改善仍未改善，乃處以新台幣(下同)12萬元罰鍰(下稱「系爭處罰」)。係針對甲違法使用土地行為之制裁，系爭處罰乃針對甲上述違法行為之制裁，原則上應適用都市計畫法及行政罰法相關規定，合先敘明。

(一)甲主張主管機關之處罰違反比例原則及違反平等原則

1. 甲主張主管機關之處罰太重違反比例原則恐難成立

行政罰法並無比例原則明文規定，惟學者認為，該法第18條第1項乃基於比例原則之意旨訂定。依該項規定，行政機關裁處罰鍰時，應審酌行為人違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。

據此，本題主管機關倘已依上開規定審酌後處以12萬元罰鍰，既以遵守比例原則之規定，復未違反都市計畫法第79條第1項之罰鍰上限(30萬元)，自不得謂其違反比例原則。

2. 甲主張主管機關之處罰違反違反平等原則亦難成立

甲主張主管機關對於與甲同樣情形之商家乙僅處罰6萬元，則裁處甲12萬元罰鍰有違平等原則。惟學說與實務見解一致認為，人民不得主張不法之平等，亦即法律不保障因行政機關疏未裁處之不法利益。今甲本身已為違法行為，不得主張比照乙之不法利益。據此，甲之主張亦難謂有理。

(二)甲主張主管機關係爭處罰違反陳述意見規定及欠缺教示記載

1. 甲主張系爭處罰違反陳述意見規定或可成立

依行政罰法第42條規定，行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。但有法定情形之一者，不在此限。據此，倘或主管機關於裁處罰鍰前未予甲陳述意見之機會，又無上述法定情形時，系爭罰鍰即屬違法。

2. 甲主張系爭處罰欠缺教示記載

依行政罰法第44條規定，行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並為送達。據此，主管機關之裁處書乃行政程序法第96條所稱之「書面行政處分」，自應符合該條第1項所規定之法定應記載事項，特別是該項第6款之「不服處分時之救濟方法、期間及其受理機關」。

依行政程序法第98條規定，處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。另同法第99條規定，對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於十日內移送有管轄權之機關，並通知當事人，並視為自始

公職王歷屆試題 (101 身心障礙特考)

向有管轄權之機關聲明不服。

據此，甲主張罰單上漏未記載其不服處罰時之救濟方法、期間及其受理機關者，如確有其事，其法律效果為甲得於處分書送達後一年內聲明不服，另甲縱向無管轄權之機關聲明不服，仍屬適法。

(三)結論

甲提出之主張是否成立，綜整如下：

1. 甲主張系爭處罰違反比例原則，須視其是否符合行政罰法第 18 條第 1 項而定。
2. 甲主張系爭處罰平等原則，將因不得主張不法平等而不成立。
3. 甲主張系爭處罰欠缺陳述意見程序違法，須視主管機關是否於處罰前已先依行政罰法第 42 條給予甲陳述意見之機會而定。
4. 甲主張系爭處罰罰單上漏載教示事項，系爭處分並非無效獲得撤銷，而是甲之法定救濟期間延長。

二、假設內政部為實現身心障礙者權益保障法第 5 條規定之意旨，乃本於職權發布預防身心障礙宣傳及社會教育辦法，於該辦法中並明訂對於參與相關宣傳及社會教育工作之民間團體，將給與一定之獎勵及補助。請說明理由回答下列問題：

(一)該預防身心障礙宣傳及社會教育辦法是否滿足法律保留原則之要求？請分從現行法規及相關大法官解釋說明之。

(二)倘若內政部將該辦法之內容，改規定於身心障礙者權益保障法施行細則中，則此種做法是否滿足法律授權明確性原則之要求？請依大法官相關解釋說明之。

△身心障礙者權益保障法第 5 條：「為預防、減低身心障礙之發生，各級政府相關目的事業主管機關，應有計劃地推動身心障礙預防工作、優生保健、預防身心障礙之知識，針對遺傳、疾病、災害、環境污染和其他致殘因素，並推動相關宣導及社會教育。」

【擬答】：

(一)該預防身心障礙宣傳及社會教育辦法不符合法律保留原則要求

內政部本於職權發布預防身心障礙宣傳及社會教育辦法，並明訂相關獎勵及補助內容，實係於「職權命令」中訂定「給付行政」措施。此種作法已抵觸法律保留原則，以下說明之：

1. 職權命令乃獨立之行政命令類型

職權命令之定位如何，我國學說有不同見解，惟目前多數學說與實務均已肯認其為獨立之行政命令，合先敘明。

2. 涉及重大公益或人民基本權利事項之給付行政應屬相對保留範疇

參酌司法院大法官釋字第 443 號解釋意旨，給付行政措施受法律規範之密度固然限制人民權益者寬鬆，惟倘若涉及公共利益之重大事項者，仍應以法律或法律授權之命令為依據。另釋字 614 號解釋亦指出，給付行政措施如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。

據此，內政部本於職權訂定預防身心障礙宣傳及社會教育辦法，並明訂相關獎勵及補助內容。核其內容應已涉及國家對社會弱勢階層身心障礙者基本權利之保護義務，且主管機關或須編列預算支應而涉及重大公益。如是，主管機關自應依循前開大法官解釋意旨，以法律明定或以法規命令補充之。倘僅以職權命令規定，恐有違法律保留原則之要求。

(二)內政部提昇法源位階之作法應能滿足法律授權明確性原則

1. 授權明確性原則與寬鬆審查標準

授權明確性原則係指，法規命令在形式上須有法律授權，且該授權法律須明確表明授權之「內容」、「目的」與「範圍」。綜合釋字第 604 號解釋及 612 號解釋理由書，以及釋字 522、680 等見解，大法官對於授權明確性係採「層級化審查基準」。亦即，授權明確性之程度，應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。

具體而言，倘若法規命令「內容」係涉及行政罰或其他行政干預措施；「干涉之權利種

公職王歷屆試題 (101 身心障礙特考)

類」為生命身體自由以外其他自由權利者，則授權僅須明示其目的即可，且以主管機關可藉由整體授權母法可得推知，立法者有意授權主管機關依其行政專業訂定法規命令之旨，即為已足。

2. 法規命令訂定給付行政措施以適用寬鬆審查標準為已足

內政部將原先職權命令之，改規定於身心障礙者權益保障法施行細則（法規命令）中，等同於提昇系爭規定之法源位階。依前所述，系爭事項因屬涉及重大公益與身心障礙者基本權利之給付行政事項，自應以法律或法規命令規範之。

另該施行細則亦應係適用前揭授權明確性之寬鬆審查標準，以概括授權方式，即能符合現行大法官解釋對於授權明確性原則之審查標準。

乙、測驗題部分：

- (A) 1. 對於已執行而無回復原狀可能之行政處分不服，應提起下列何種訴訟？
(A)違法確認訴訟 (B)撤銷訴訟
(C)排除否准之課予義務訴訟 (D)一般給付之訴
- (C) 2. 下列何種情形，行政機關得依申請，准為公示送達？
(A)當事人不明者 (B)當事人拒絕收取送達文書者
(C)應為送達之處所不明者 (D)對無行為能力人送達者
- (D) 3. 下列何種書面行政處分得不記明理由？
(A)對人民權益限制程度輕微者 (B)處分相對人顯無能力理解者
(C)處分之相對人為現役軍人者 (D)一般處分經公告者
- (D) 4. 有關權限委任、委託之敘述，下列何者正確？
(A)各行政機關因其專業而有特定權限，故只能將權限委任所屬下級機關執行之，不得委託給不相隸屬之行政機關執行之
(B)下級行政機關得將權限委任給上級行政機關，以提升權限執行效率
(C)上級行政機關欲將權限委任給所屬下級機關時，下級機關可拒絕受任
(D)委任、委託須有法規依據，不得僅憑委任、委託雙方行政機關之自主意思而定
- (B) 5. 行政處分之附款內容為「本案之核准，於當事人將其所有土地無償過戶給地方自治團體後始生效」，此附款應屬下列何者？
(A)期限 (B)條件 (C)負擔 (D)保留行政處分之廢止權
- (D) 6. 有關職務協助之敘述，下列何者正確？
(A)行政機關應向有隸屬之機關請求協助執行職務，不得向無隸屬之機關請求協助執行職務
(B)行政機關請求協助執行職務時，為釐清責任，一律須以書面為之
(C)被請求機關如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者，應報請其上級機關決定是否予以協助
(D)行政協助所需費用之金額及支付方式，由請求協助機關及被請求協助機關以協議定之
- (C) 7. 下列何種行政處分無效？
(A)處分機關住址不明者
(B)對相對人而言，實現行政處分內容顯有相當困難者
(C)應以證書方式作成而未給予證書者
(D)相對人名譽因此受到重大明顯影響者
- (B) 8. 有關違法行政處分撤銷效力的敘述，下列何者正確？
(A)違法行政處分經撤銷後，一律溯及既往失其效力
(B)違法行政處分經撤銷後，為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期
(C)違法行政處分經撤銷後，非為公益，為撤銷之機關不得另定失其效力之日期
(D)違法行政處分經撤銷後，為撤銷之機關須經所屬上級機關之同意後，方得另定失其效力之日期

公職王歷屆試題 (101 身心障礙特考)

- (C) 9. 某行政機關以公文要求所屬，對人民違規之行為加以裁罰時，應依此公文所頒布之標準，具體認定情節輕重，以決定罰鍰之額度。此公文所頒布之標準應屬下列何者？
(A)法規命令 (B)行政處分 (C)行政規則 (D)行政指導
- (D) 10. 有關行政契約之敘述，下列何者正確？
(A)行政契約本質為契約，故屬私法上關係之約定
(B)原則上，行政契約經當事人互相意思表示一致即成立，無須書面
(C)為確實保護相對人，代替行政處分之行政契約，無論被代替之行政處分原作成時是否應經其他行政機關核准，行政契約皆於締結時生效
(D)行政契約當事人一方如為人民，行政機關得就相對人契約之履行，為必要之指導，惟須依書面約定之方式
- (D) 11. 有關陳情之敘述，下列何者錯誤？
(A)人民對於行政違失之舉發，得向主管機關陳情，以求行政自我改善
(B)陳情如以言詞為之，受理機關應作成紀錄，以確認其內容
(C)受理人民陳情之機關認為陳情無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨
(D)陳情之事項，依法得提起行政救濟者，受理機關應恪遵司法獨立，不予處理
- (A) 12. 下列何者得作為裁處罰鍰時之審酌因素？
(A)受罰者之資力 (B)受罰者繳納罰鍰之意願
(C)裁罰機關之財務狀況 (D)裁罰機關之行政執行能力
- (C) 13. 有關管收之敘述，下列何者正確？
(A)管收，應由行政執行分署聲請檢察署裁定為之
(B)管收期限，自管收之日起算，不得逾 1 個月
(C)行政執行分署應隨時提詢被管收人，每月不得少於 3 次
(D)義務人之公法上金錢給付義務，因管收而免除
- (A) 14. 有關訴願法及行政訴訟法之敘述，下列何者正確？
(A)人民不僅得提起撤銷行政處分之訴訟，亦得提起請求應為行政處分之訴訟
(B)訴願審議委員會僅就系爭行政處分是否合法加以論斷
(C)行政法院應就系爭行政處分是否違法、是否不當加以論斷
(D)不服行政院之行政處分者，應向總統府提出訴願
- (A) 15. 行政機關就該管行政程序，應符合下列何種注意之要求？
(A)應於當事人有利及不利之情形，一律注意
(B)於授益行政程序中，須注意對當事人不利之情形，無須注意對當事人有利之情形
(C)於侵益行政程序中，須注意對當事人有利之情形，無須注意對當事人不利之情形
(D)為求公平，對當事人有利及不利之情形，由當事人自行注意，行政機關無須注意
- (B) 16. 下列何者不屬於行政程序法明定的行政處分附款？
(A)期限 (B)承諾
(C)保留負擔之事後附加或變更 (D)負擔
- (D) 17. 下列何者並非行政機關管轄權變動之原因？
(A)委任 (B)委託 (C)委辦 (D)職務協助
- (A) 18. 下列何者不屬於行政處分之效力？
(A)既判力 (B)存續力 (C)構成要件效力 (D)執行力
- (B) 19. 下列何者並非行政處分無效之原因？
(A)不能由書面處分中得知處分機關者
(B)應給予當事人陳述意見之機會而未給予者
(C)未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者
(D)應以證書方式作成而未給予證書者
- (C) 20. 下列何者並非行政程序法第 123 條規定得廢止授益處分之原因？
(A)附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者
(B)原處分機關保留行政處分之廢止權者

公職王歷屆試題 (101 身心障礙特考)

- (C)行政機關裁量違法者
(D)行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者
- (A) 21. 下列何者並非行政程序法第 128 條所規定程序重開之原因？
(A)行政機關裁量違法者
(B)具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者
(C)發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限
(D)其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者
- (C) 22. 下列何者並非行政罰法第 2 條所規定之行政罰種類？
(A)吊扣證照 (B)公布姓名或名稱
(C)課處怠金 (D)輔導教育
- (C) 23. 依據民國 100 年 11 月修正之行政訴訟法規定，我國之行政訴訟制度係採：
(A)一審終結 (B)二級二審 (C)三級二審 (D)三級三審
- (A) 24. 下列何者並非行政法院管轄之事件？
(A)違反社會秩序維護法從事性交易事件
(B)環境影響評估審查結論是否合法事件
(C)因欠繳稅款遭限制出境不服事件
(D)學生不服私立大學退學處分事件
- (D) 25. 有關行政程序法第 117 條行政處分之撤銷，下列敘述何者錯誤？
(A)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
(B)其上級機關，亦得為之
(C)撤銷對公益有重大危害者，不得撤銷
(D)撤銷權，應自撤銷原因發生後 2 年內為之

公
職
王