

## 97 年公務人員特種考試關務人員考試

等別：四等考試

類科：一般行政

科目：行政法概要

一、海關緝私條例第 45 條之 1 規定如下：

「應依第 36 條第 1 項、第 37 條第 1 項、第 2 項、第 4 項及第 41 條第 1 項規定處以罰鍰之案件，情節輕微者，得免予處罰。

前項情節輕微之認定標準，由財政部定之。」請問：

(一)財政部因此訂定「海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準」，此一認定標準之法律性質為何？須經何種程序發布之？

(二)海關緝私條例第 45 條之 1 之立法意旨係採「便宜主義」及「微罪不舉」，請問行政罰法有無相同之立法意旨？其條文內容為何？

### 【擬答】

(一)1. 由議會制定關於行政活動之規範，再由行政機關執行之構造，乃是立憲國家體制之下，立法權與行政權互動的典型模式。然而實際上，除了議會制定的法規範（通常即為法律）之外，由行政機關制定的規範亦復不少，此即通稱之「行政立法」或「行政命令」。

行政程序法§150：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」

2. 法規命令之訂定程序：法規命令之訂定程序，如由授權法律特別規定者，從其規定；如授權法律就之並未特別規定，其內容復非關於軍事、外交或其他重大事項而涉及國家機密或安全者，應依行政程序法所定程序為之（本法§151 I）。

(1) 以下簡述本法所定之程序：

① 訂定之提議：「法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之」（本法§152 I）。此項提議，「應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料」（本法§152 II）。受理上述提議之行政機關，應依下列情形分別處理（本法§153）：

① 非主管之事項，依第 17 條規定移送有管轄權之機關。

② 依法不得以法規命令規定之事項，或無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。

③ 有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。

② 法規命令之擬訂：行政機關不論係依人民提議抑或自行決定訂定法規命令，均須先行擬訂，並且除非情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙載明下列事項，踐行預告程序，予以公告（本法§154 I）：

① 訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱（第 1 款）。

② 訂定之依據（第 2 款）。

③ 草案全文或其主要內容（第 3 款）。

④ 任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨（第 4 款）。

其中上述第 4 款所規定者，乃是強制行政機關聽取人民意見之程序，所關至鉅，可惜本法並未規定行政機關應如何處理人民所陳述之意見。本書認為，此時行政機關至少有回答之義務，並應盡可能於擬訂法規命令時，於立法理由敘述對陳述意見之處理方式。

③ 聽證：行政機關訂定法規命令時，得依職權舉行聽證（本法§155），其程序依本法第一章第十節第 54 條以下之規定。惟此時有無舉行聽證之必要，完全委諸行政機關之裁量，實與本法所揭櫫之公開、透明之理念不盡契合。行政機關為訂定法規命令，依法舉行聽證者，應於政府公報或新聞紙，公告本法第 156 條所載之事項，而

## 公職王歷屆試題 (97 關務特考)

得排除本法第 55 條之適用。

④發布：見前述。

⑤送置立法院：各機關訂定之法規命令，應於發布後，即送立法院，係中央法規標準法第 7 條所明定。

(二)1. 合法主義及便宜主義：合法主義謂符合法定處罰構成要件者，該管機關即應作成該當法律效果之處罰，這是依法行政的當然理解；便宜主義則有緩和嚴格的合法主義之作用，縱然合於處罰要件之違反義務行為。基於各種合理考量，包括違反情節、行為人之經濟能力、處罰所付出之社會成本等，認以不處罰為適當者，得免予處罰，行政罰法第 19 條第 1 項即便便宜主義的條文化。惟所謂便宜主義之適用，仍應遵守合義務的裁量，且便宜並非謂對違法事實之存否，可便宜行事，僅是對處罰措施之行使求其合理化，與刑事訴訟法上微罪不檢舉之政策相當。

2. 行政罰法§19：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。前項情形，得對違反行政法上義務者施以糾正或勸導，並作成紀錄，命其簽名。」

二、民國 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 10 條第 2 項有關公務員之定義，與舊法之規定相較，有何不同之處？並請舉例說明之。

### 【擬答】

(一)舊刑法之公務員定義：指依法令從事於公務之人員，係所有法規中對公務員採取最廣義之界定，凡在各類政府機關及其附屬組織中之服務人員，無論從事公權力，私經濟或其他性質之工作，只要非基於國民義務者均屬之。（參照最高法院 23 年上字第 895 號判例）

(二)刑法§10 II：「稱公務員者，謂下列人員：一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」

(三)修正限縮第十條公務員之定義：將第十條公務員的定義修正為：「一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」使部分本來受刑法貪污瀆職規範之公務員，如公立醫院、公營事業金融機構人員等，未來將排除在刑法公務員的適用範圍之外，使其法律地位與私立醫院、民營機構人員相同，對眾多公營事業機構人員之權益有重大影響。

三、A 銀行爆發金融舞弊案件，請問：

(一)行政院金融監督管理委員會因人力欠缺，遂依銀行法第 45 條規定，委託某一財團法人性質之經濟研究機構檢查 A 銀行之業務、財務及其他有關事項。此種委託行為之法律性質為何？其應經何種程序為之？

(二)行政院金融監督管理委員會依據檢查報告之內容，遂依銀行法相關規定，先後對 A 銀行作成命其限期改善，罰鍰及勒令停業等行政處分，請附理由說明上述行政處分，是否皆屬行政罰？

### 【擬答】

(一)1. 「公權力受託人」者，係受公行政託付以公權力，並以自己之名義行使，從而完成特定行政任務之私人。此種由公行政將其公權力託付私人，以執行行政任務之制度，則為「公權力授與」，或稱「行政委託」。行政程序法第 16 條第 1 項：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」之規定，所涉及者即為「公權力授與」。公權力受託人雖保持其私法主體之地位，但在功能上，則可以在一定之範圍內從事高權行為，因而被納入「間接之國家行政」。惟公權力受託人係添附於國家組織，而非如地方自治團體之整合進入國家組織。

2. 公權力授與之概念，可分為下列數點說明之：

(1)須由「公行政」對「私人」為之：

- ①在各法律領域內，皆有一法律主體將其事務託付另一法律主體辦理之情形。公權力授與，係在行政法內，由公行政對私人為公權力及行政事務之託付。國家將其行政事務託付地方自治團體，為「委辦」。同一行政主體之行政機關間，上級機關可以對其所屬之下級機關為「委任」，無隸屬關係之機關間，亦可以為「委託」。此等情形，皆非對私人為之，並非「公權力授與」。
- ②在公權力委託之法律關係中，受委託者為「私人」。一般係指自然人及私法人。行政程序法第 16 條第 1 項所稱之「民間團體或個人」，即此一意義之私人。
- (2)須將「公權力」委託於私人：
- ①行政事務，雖亦有得以行政私法方式執行之者，惟公權力授與之目的，在於與受授權人建立公法之法律關係，並使其如同行政機關對外行使公權力，執行行政任務。因此，公行政須將其公權力委託於私人。
- ②所謂之「公權力」，應作廣義理解，包括一般之單純高權及得強制相對人服從之威權。惟受授權之私人，無須具有強制力，亦無須有作成行政處分之權限。基於法治國家之「制度法律保留」，公行政自不得將其全部權限授與私人，從此垂拱而治。因此公行政僅得將其權限中一部分之公權力託付於私人。行政程序法第 16 條第 1 項即明文揭示行政機關僅得就「權限之一部分」為委託。
- ③在下列情形，私人雖介入行政事務，但不具有公權力，並非公權力授與：
- ①負義務之私人：原屬國家行政任務之事項，法律亦得將其規定為人民之行為或給付義務，成為私人之公民義務。在此一情形，私人有義務，而無公權力。
- ②根據私法契約羅致之私人：行政機關亦得以承攬契約或類似之私法契約，委託民間業者完成特定之行政任務。該企業在受委託範圍內，獨立以非高權方式活動，因其不具高權，故非公權力受託人，因其具有獨立性，故亦非行政助手。
- ③自發之私人：私人以及公益慈善團體，並無法律上義務，而自動從事各種公益活動者，雖實際分擔國家之行政任務，但不具有公權力，並非公權力受託人。
- (3)受授權人須「以自己名義」獨立完成任務：  
經公行政授與公權力之私人，須以其本身名義獨立完成受委託之行政任務。因此，行政機關如託付私人以行政機關名義作成公權力行政行為，例如交通警察將取締交通違規之罰單託付私人掣開，縱然法律許可，亦非公權力委託。
- (4)須有「法律之依據」：公權力授與，係高權之移轉，就法治國家制度法律保留之觀點，須有法律規定或法律授權始得為之。此外，公權力授與如係強制為之，乃對於私人自由權利之干涉，基於法治國家之干涉保留，亦須有法律依據。行政程序法第 16 條第 1 項即規定，行政機關得「依法規」將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。為求法律狀態之明確，同條第 2 項並規定：「應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」因公權力委託涉及公權力之移轉，此一「公告」應以之為生效要件，始為合理。
- (二)1. 命期限改善為一般給付處分並非行政罰，而為行政上強制執行  
行政上強制執行與行政罰應有所區別。行政上強制執行之直接目的，在於除去現在存在且將來繼續存在之違反義務之狀態，俾向將來實現義務之內容；而行政罰之直接目的，在於針對過去違反義務之行為予以制裁。施以行政罰之反射效果，亦間接地具有強制之功能，但兩者顯然有別，故雖有行政罰之規定，亦不能排除強制執行手段之適用。換言之，兩者可併行不悖。
2. 罰鍰及勒令僅系應為行政罰，因行政罰法第 1、2 條將處罰之種類簡化，分為兩大類：罰鍰及沒入；其他種類之裁罰性不利處分。後者又包括四小類：
- (1)限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他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：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。

## 公職王歷屆試題 (97 關務特考)

(3) 影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。

(4) 警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。

3. 區分裁罰性不利處分與通常或一般的不利處分有其實益存在：前者必須遵守行政罰法之各項規定，尤其應符合責任能力、責任條件、違法認識、免責事由及處罰時效等；而通常或一般的不利處分之作成則既無行政罰法的適用，自不必考慮上述各種規定，只須踐行行政程序法所訂定之原則及手續即可。

# 公 職 王