

《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。

答題關鍵	依據甲公司的主張，本題得分為兩個爭點：其一為，公司是否得主張員工之行為（職員或受僱人）係個人行為而免責？在此行政罰法第 7 條第 2 項有所規定。其二為，案件中的廢止處分是否符合比例原則（行政程序法第 7 條）？在此以比例原則的三個子原則分別作答即可。本題並可以參考最高行政法院 108 年判字第 322 號判決以及前審判決。
考點命中	《行政法（概要）》2019 年 1 月（25 版），高點文化出版，李進增編著，頁 1-75、9-21。

【擬答】

(一)甲主張係員工乙之個人行為，並無理由

- 1.按行政罰法第 7 條第 2 項規定，法人之員工或受僱人有故意或過失使法人違反行政法上義務時，推定為該法人之故意或過失。又員工之行為雖出於自己之意思，然係為法人之利益為之，是以縱屬個人行為亦歸屬於法人組織體之行為，僅在法人得舉證自己已盡監督義務時，始得免責。
- 2.本件甲公司主張係員工乙自己之行為違反報關業設置辦法第 39 條第 2 項之規定，而甲公司不應受處罰。惟依據行政罰法第 7 條第 2 項之規定，員工乙冒用丙公司名義偽造文件等行為係為甲之利益，亦應歸屬於甲公司之行為，而推定甲公司有違反該辦法第 39 條第 2 項之故意。又甲公司僅稱此係員工乙有偽造文書前科，且本件係乙之個人行為，並未舉證證明甲公司已盡監督之責，故甲公司仍無法舉證免責。

(二)甲公司主張違反比例原則，並無理由

- 1.按行政行為應遵守比例原則，行政程序法第 7 條定有明文。行政程序法第 7 條之比例原則雖非規定於行政罰法中，但屬於行政法之基本原理原則，故行政罰亦須遵守該原則。次按，比例原則得分為三個子原則：其一為適當性原則，即手段助於目的之達成；其二為必要性原則，即行政機關所選擇之手段係對人民之最小侵害；其三為衡平性原則，即行政行為所維護之公益需大於人民受侵害之私益。
- 2.本件財政部關務署臺北關（下稱台北關）依關稅法第 84 條第 1 項以及報關業設置辦法第 39 條第 2 項雖得裁量是否廢止甲公司報關業務證照，惟其裁量仍須符合比例原則，合先敘明。就適當性而言，台北關廢止甲公司之證照，使甲公司不再將未經核准之活鳥私運入境，有助於公共衛生與國民、動物之健康，是符合適當性；就必要性部分而言，員工乙既有偽造文書前科，即屬高風險人員，甲公司應予嚴加管控，然竟放任員工乙冒用丙公司名義私運活鳥，嚴重影響公共衛生與國民、動物之健康，情節重大，故廢止甲公司執照已屬於能達成未來防範目的之最小侵害手段，而符合必要性；就衡平性而言，公共衛生與國民、動物健康之整體公益顯大於甲公司被廢止證照之私益，自無違反衡平性。職是，台北關廢止甲公司之執照符合比例原則。

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）

答題關鍵	本題涉及對於公務員處罰之懲戒罰，須適用公務員懲戒法，而非行政罰法。本題的爭點得甲之主張分為兩點討論：其一為，懲戒前已不具公務員身分者得否懲戒？公務員懲戒法於民國 104 年增訂第 1 條第 2 項已有規範，縱然公務員已離職，仍得以公務員於任職期間有應受懲戒事由懲戒。其二為，受懲戒人已受刑事判決，是否得再以懲戒罰處罰之？公務員懲戒法第 22 條第 2 項採取併罰制，與行政罰法第 26 條之規範不同。
考點命中	《行政法（概要）》2019 年 1 月（25 版），高點文化出版，李進增編著，頁 18-24、18-35。

【擬答】

(一)甲主張受懲戒前已辭職，故不應受懲戒，並無理由。

- 1.按公務員懲戒法（下稱公懲法）第 1 條第 2 項規定，離職之公務員於任職期間之行為亦適用公懲法。因此即便公務員已離職，但在任職期間有公懲法第 2 條應受懲戒之事由，仍應與懲戒。
- 2.本件甲主張其在受懲戒前已經辭職而不具公務員身分，不應受公務員懲戒。惟公懲法第 1 條第 2 項對於已離職之公務員在任職期間有應受懲戒之事由時，亦應適用公懲法懲戒。是以，甲既犯違背職務收賄罪，乃違法執行職務，適用公懲法第 2 條第 1 款而應受懲戒。甲此一主張並無理由。

(二)甲主張已受刑事判決，依一行為不二罰原則，不得再受懲戒，並無理由。

- 1.按公懲法第 22 條第 2 項與行政罰法第 26 條不同，係採取併罰主義之「刑懲併罰原則」，即便公務員受刑事判決，仍得再依公懲法懲戒。蓋懲戒權之行使既係基於國家與公務員間公法上之權利義務關係，與國家對人民犯罪行為所科處之刑罰不盡相同，而懲戒權行使要件及效果應受法律嚴格規範之要求，其程度與刑罰之適用罪刑法定主義，對各個罪名皆明定其構成要件及法律效果者，亦非完全一致，故得併罰，此由釋字第 433 號理由書可知。
- 2.本件甲雖受刑事判決，然依據公懲法第 22 條第 2 項所採取之「刑懲併罰原則」，公懲會仍得依公懲法對甲為懲戒。蓋刑事罰與懲戒罰之要件以及效果等並非完全一致，故得併罰。因此甲此一主張並無理由。

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）

答題關鍵	本題涉及兩個爭點，其一為訴願決定應否撤銷以及是否全部撤銷？因為已有刑事判決處罰金 5 千萬，故依據行政罰法第 26 條第 1 項行政法與刑罰不併罰之規定，不應再處罰鍰，只是學說上有不同意見。另外勒令停業應屬其他種類行政罰，所以依據同條項但書規定，得與刑罰併罰。其二為訴願期間得否向行政法院聲請停止執行？實務多採否定說，認為行政訴訟法第 116 條第 3 項應限於訴願後、行政訴訟起訴前，始得聲請。
考點命中	《行政法（概要）》2019 年 1 月（25 版），高點文化出版，李進增編著，頁 13-40。

【擬答】

(一)受理訴願機關應就罰鍰 5 千萬部分為撤銷之訴願決定

- 1.按訴願法第 81 條第 1 項本文規定：「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。」應此若訴願人訴願有理由，訴願機關即應撤銷原處分全部或一部。
- 2.次按行政罰與刑罰原則上並不同時處罰，此乃行政罰法第 26 條第 1 項定有明文，惟其他種類行政罰得與刑罰併罰，此乃同條項但書所明定。有疑問的是，行政罰之罰鍰依據行政罰法第 18 條第 2 項擴張至剝奪不法利得之部分，是否亦受同法第 26 條第 1 項本文之限制。行政實務有見解認為罰鍰之擴張仍為罰鍰，

故仍應受「不併罰原則」之限制，但學說認為擴張之部分乃係為剝奪不法利得而不具裁罰性質，故不受「不併罰原則」之限制。本文亦贊同學說見解，蓋行政罰法第 18 條第 2 項之目的乃係追繳之性質，僅為法條規範簡明而與罰鍰規範在一起，並非謂罰鍰之擴張亦屬罰鍰；況若不能剝奪不法利得，將導致受處罰人存有僥倖心態。

3. 本件甲公司遭受刑事判決罰金 5 千萬元，同時對於 10 億元之罰鍰以及勒令歇業部分申請停止執行。該 10 億元部分雖屬行政罰之作用，依據行政罰法第 26 條第 1 項本文規定，原不得與 5 千萬元之刑罰併罰，惟 10 億元罰鍰乃係擴張至剝奪不法利得之部分，不具有裁罰性質，故扣除 5 千萬元部分，應屬於得併罰之例外。又勒令歇業乃係其他種類行政罰，依據行政罰法第 26 條第 1 項但書，得與刑罰同時併罰。是以，受理訴願機關應僅就 5 千萬元為撤銷原處分之訴願一部有理由之決定。

(二) 行政法院應先徵詢甲之意見，並視受理訴願機關是否停止執行，而為准駁

1. 按訴願程序進行中，當事人得否向行政法院聲請停止執行？依行政訴訟法第 116 條第 3 項之文義解釋，應得向行政法院聲請停止執行。惟實務上認為在訴願期間既得向訴願機關申請停止執行，即不應再向行政法院聲請停止執行，否則即無權利保護之必要，是以同條項之「行政訴訟起訴前」應限於訴願決定後、行政訴訟起訴前始足當之。此時當事人向行政法院聲請停止執行，應予駁回。
2. 本件甲公司在訴願期間同時向訴願機關以即行政院法申（聲）請停止執行，原依行政訴訟法第 116 條第 3 項之文義解釋，行政法院得決定是否停止執行。惟該條項應限於「訴願決定後」、行政訴訟起訴前之範圍，始足當之，故甲公司向行政法院聲請停止執行應予駁回。

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。

答題關鍵	本題分別須就 A 函以及 B 函分別討論救濟程序。一、甲縣政府以 A 函命乙補辦建照，否則即拆除房屋，依據行政程序法第 92 條第 1 項以及訴願法第 3 條，A 函乃一行政處分，救濟程序應循訴願法第 1 條第 1 項以及行政訴訟法第 4 條第 1 項提起撤銷訴訟。二、乙未履行 A 函所課予之義務，故由甲縣政府再發 B 函通知乙房屋應執行 A 函內容以拆除，係課予乙拆除房屋之義務，而屬行政執行中之行政處分，乙得依行政執行法第 9 條異議，若有不服，得再依行政訴訟法第 4 條第 1 項提起撤銷訴訟。
考點命中	《行政法（概要）》2019 年 1 月（25 版），高點文化出版，李進增編著，頁 13-27、10-19。

【擬答】

(一) 針對 A 函，乙得提起撤銷訴訟

1. 按行政處分乃係行政機關針對公法具體事件單方對外所為直接發生法律效果之行政行為（行政程序法〔下稱行程法〕第 92 條以及訴願法第 3 條第 1 項參照）。人民不服行政處分，應依訴願法第 1 條第 1 項提起撤銷訴願；若訴願未獲救濟，得再依行政訴訟法（下稱行訴法）第 4 條第 1 項提起撤銷訴訟，以資救濟。

2.本件 A 函係甲縣政府通知乙補辦建照，否則即拆除房屋，乃係甲縣政府針對具體之違建房屋事件單方對乙所為直接命乙補辦建照之行政行為，核屬行程法第 92 條第 1 項以及訴願法第 3 條第 1 項之行政處分。乙不服 A 函，應依訴願法第 1 條第 1 項提起撤銷訴願，請求撤銷 A 函；若訴願未獲救濟，得再依行訴法第 4 條第 1 項提起撤銷訴訟，訴請撤銷 A 函，以資救濟。

(二)針對 B 函，乙得聲明異議

- 1.按行政執行程序中所為之執行行為若屬行政處分，相對人得依行政執行法(下稱行執法)第 9 條聲明異議。若不服異議決定，依據最高行政法院 97 年 12 月決議見解，得再提起後續之行政救濟。至於如何提起行政救濟，同院 107 年 4 月決議見解認為，聲明異議具有替代訴願程序之內部省察功能，故相對人若不服異議決定，得依行訴法第 4 條第 1 項逕提起撤銷訴訟，而免除訴願先程序。
- 2.本件 B 函雖係通知乙因為逾期補辦建照而予以拆除，似為觀念通知，B 函稱「應執行拆除」乃係課予以拆除房屋之義務，故甲縣政府針對具體之違建房屋事件單方對乙所為直接命乙拆除房屋之行政行為，核屬行程法第 92 條第 1 項之行政處分。又 B 函乃係執行 A 函基礎處分之內容，故屬於執行處分，乙得依行執法第 9 條聲明異議，若對異議決定不服，依據前揭最高行 97 年以及 104 年之決議，得逕依行訴法第 4 條第 1 項提起撤銷訴訟以資救濟。

【版權所有，重製必究！】