



106 年移民三等考試試題解答

★行政法★

甲、申論題部分

- 一、甲租車公司將其所有之 A 汽車出租予乙公司，嗣乙公司將該 A 車交由其所僱用之丙司機駕駛，嗣丙於駕駛 A 車時有違規闖紅燈之行為。對丙之闖紅燈行為，警察機關因不能當場舉發，遂對 A 車所有人甲公司逕行舉發。甲公司於收到上開舉發通知書後，遂依道路交通管理處罰條例第 85 條第 1 項規定檢具相關證據等證明文件，證明 A 車係由乙公司所承租，請求處罰機關應對實際違規行為人為處罰。惟因乙公司拒不告知 A 車係由何人所駕駛，處罰機關遂以乙公司為應歸責人，對之作成新臺幣 1800 元之罰鍰處分。乙公司對上開罰鍰處分不服，以其既非 A 汽車之所有人，亦非實際駕駛行為人為由，向管轄地方法院行政訴訟庭訴請撤銷該罰鍰處分。試問：乙公司之主張有無理由？（25 分）

參考條文：

道路交通管理處罰條例：

第 7-2 條	<p>第 1 項第 1 款： 汽車駕駛人之行為有下列情形之一，當場不能或不宜攔截製單舉發者，得逕行舉發： 一、闖紅燈或平交道。</p> <p>第 4 項： 第一項逕行舉發，應記明車輛牌照號碼、車型等可資辨明之資料，以汽車所有人為被通知人製單舉發。</p>
第 53 條	<p>第 1 項： 汽車駕駛人，行經有燈光號誌管制之交岔路口闖紅燈者，處新臺幣一千八百元以上五千四百元以下罰鍰。</p>
第 85 條	<p>第 1 項： 本條例之處罰，受舉發違反道路交通管理事件之受處罰人，認為受舉發之違規行為應歸責他人者，應於舉發違反道路交通管理事件通知單應到案日期前，檢附相關證據及應歸責人相關證明文件，向處罰機關告知應歸責人，處罰機關應即另行通知應歸責人到案依法處理。逾期未依規定辦理者，仍依本條例各該違反條款規定處罰。</p>

【擬答】

(一) 交通行政違規之處罰，其處罰對象，乃以實際為違規行為之人為主

依據 103 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果之見解，可將本題所涉事實與相關法律見解說明如下：

1. 道路交通管理處罰條例第 85 條第 1 項已明文規定汽車所有人須在舉發違反道路管理事件通知單應到案日期前，檢附相關資料向處罰機關告知應歸責人，該規定係於 94 年 12 月 28 日修正迄今，當時修正理由以：「本條原第 1 項、第 2 項、第 3 項規定不清，是採二罰或改變處罰客體未見分明，亦造成處罰機關之困擾，且處罰對象不僅關於車輛，尙有其他情況，爰仿第 7 條之立法精神，予以修正之。」，可見汽車所有人若未依道交處罰條例第 85 條第 1 項規定向處罰機關告知應歸責人時，依該規定即可改變處罰對象為汽車所有人。

(二) 一般對汽車所有人逕行舉發交通違規之處罰係大量而反覆性之行政行為，處罰機關礙於人力、時間之短絀而難以一一詳究實際之汽車駕駛人為何人，相較之下汽車所有人對於實際駕駛者為何人之相關證據及證明文件較能接近掌握，具有資訊上之優勢，若容任汽車所有人得於起訴時再檢附相關資料提出，處罰機關為裁決前並無從知悉而為調查，迄起訴後由法院進行調查，縱使原告勝訴亦僅能確認對原告裁罰不合法，該違規事實應對何人裁罰仍待處罰機關事後再次查究，將使究竟何人應負最終行政罰責任之法律關係長期懸而未決，甚至令逕行舉發案件有罹於同條例第 90 條時效之可能，前揭規定之期限限制將形同具文，此應非立法之本意。

(三) 汽車所有人協力義務與行政罰應貫徹誠信原則

復依據臺灣板橋地方法院 96 年度交聲字第 1803 號交通事件裁定之見解：

又同條例第 85 條第 1 項固規定「本條例之處罰，受舉發違反道路管理事件之受處罰人，認為受舉發之違規行為應歸責他人者，應於舉發違反道路管理事件通知單應到案日期前，檢附相關證據及應歸責人相關證明文件，向處罰機關告知應歸責人，處罰機關應即另行通知應歸責人到案依法處理。逾期未依規定辦理者，仍依本條例各該違反條款規定處罰」暨違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則第 36 條規定「本條例之處罰，受舉發違反道路管理事件之被通知人，認為受舉發之違規行為應歸責他人者，應於通知單記載之應到案日期前，檢附相關證據及足資辨識、通知應歸責人之證明文件，向處罰機關告知應歸責人，處罰機關應即另行通知應歸責人到案依法處理。逾期未依規定辦理者，仍依本條例各該違反條款規定處罰。」揆其立法本意，係以車輛所有人對於車輛應有管理，對於被檢舉所屬車輛涉及違規，若不舉證告知駕駛人為誰，自可認定其為違規行為人。亦即此項法規旨在針對汽車所有人隱匿駕駛人身分之情形，賦予推定違規事實之歸責基礎，並非將法律所定應由汽車駕駛人承擔之處罰責任，恣意轉嫁於未駕駛汽車之車輛所有人，是如汽車所有人已報明駕駛人姓名、編號及住址，向處罰機關告知應歸責人，處罰機關固應據以查明核處，若駕駛人身分已因其他原因而獲證明（例如實際駕駛人自動陳



報)，自亦不得率認車輛所有人違規而仍對之裁罰，始符行政程序法第 8 條所揭行政行為應遵守之誠實信用法則（臺灣高等法院 93 年度交抗字第 253 號裁定採同一意旨）。從而對於違反道路交通管理事件，原則上仍係以處罰行為人即駕駛人為主，例外始處罰汽車所有人。而上開逕行舉發違規之交通事件，處罰機關得逕行處罰汽車所有人等規定，係立法機關斟酌違規駕駛人之違法程度、裁罰時間經濟性、採證成本之考量（如採證過程中可能增加交通事故之風險或若皆需由交警攔下所需之人力、物力成本）及汽車所有人通常多為車輛之使用人，如對其科以適度之舉證責任應無不妥等因素，因而將反證之責任轉嫁予汽車所有人，以證明其非真正之違規駕駛人。是於汽車所有人可資證明其並非真正之違規駕駛人，且車輛駕駛人之處罰，非應可歸責於車輛所有人者，即可免於受罰。

（四）乙公司主張是否有理由之說明

1. 乙公司非汽車所有人，乃承租人。承租人乃依法對於承租之標的物為使用收益之人，故其性質雖屬法人，然仍屬道路交通管理處罰條例（下稱本條例）第 85 條第 1 項所稱可歸責之他人。
2. 本件乙公司居於法人之地位，於客觀上而言自無法親為駕駛行為，故必然透過一定方式遴選駕駛人為之，以實現其租賃車輛操駕之目的，故其與實際駕駛人丙間既具有僱傭關係，則丙與乙於法律上之地位，宜評價為同一，否則對於上開本條例第 85 條第 1 項規定所稱處罰可歸責之他人之立法意旨，即有違背。
3. 乙確非實際駕駛人，亦非汽車所有人，然如能藉此文字解釋上之模糊地帶，而規避本條例第 85 條立法意旨所欲達成之協力發現真實義務，於交通安全管理公益之實現，顯有落差，自不能認為乙可藉由對真正所有人隱匿實際駕駛人之資訊，而利用此一文義解釋上之漏洞規避應受之處罰，於本件中如乙欲免罰，則應依法於舉發違反道路交通管理事件通知單應到案日期前，檢附相關證據及應歸責人相關證明文件，向處罰機關告知應歸責人，則本件應歸責人實際上乃為丙，故處罰機關應即另行通知丙到案依法處理。則既然本件乙拒不告知實際駕駛人為誰，處罰機關以乙為應歸責之人而依法處罰，於法律上實無違背行政法上之誠信原則，故法院宜認乙之主張無理由，而維持原裁罰處分較妥。

二、人民甲因主管機關乙對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益，依法提起課予義務訴願，經受理訴願機關審理結果，認為甲之訴願有理由，乃作成「命乙機關對甲之申請案件，應依訴願決定意旨，於一個月內速為一定之處分」之訴願決定（第 1 次訴願決定）。惟乙機關並未依該訴願決定意旨作成行政處分，仍對甲之申請案件置之不理，甲遂再次提起訴願，經受理訴願機關審理結果，仍認為甲之訴願有理由，乃再次作成與第 1 次訴願決定相同內容之訴願決定（第 2 次訴願決定），然乙機關依然對甲之申請案件置之不理，未依第 2 次訴願決定意旨作成行政處分。試問：甲對於乙機關持續對其申請案件不依訴願決定意旨作成行政處分之行政不作為，應如何尋求救濟？（25 分）

【擬答】

（一）第二次訴願決定之性質為第二次裁定，其性質為行政處分

1. 依據最高行政法院 102 年度裁字第 1632 號裁定之見解：

按人民對同一事實先後提出申請，行政機關對於人民請求事項，於核駁後，對於其後重複提出之請求，答覆申請人時，僅重申先前所為之確定處分，而未為實體決定，其性質僅屬觀念通知，此乃學說上所稱之重複處分。但如行政機關於第一次裁決後，對於重複提出之請求為重新之實體審查，並予裁決，其結果雖與第一次裁決相同，惟因另發生公法上之效果，故仍為一新的行政處分，此即學說上所稱第二次裁決。對重複處分不得提起行政爭訟，第二次裁決則允許提起行政爭訟。是行政機關對當事人對同一事實所提出之第二次申請係以不同之法律依據及理由重新為實體審查後，始否准當事人之聲請，此為一新的行政處分，依前開說明，自得對此提起行政爭訟。又行政機關前後拒絕作成該等行政處分之法律依據及理由均不同，係個別不同效力之否准行政處分，故前後訴訟之訴訟標的不同，尚難認二者為同一案件，亦不因前後訴訟均屬於課予義務訴訟而認二者為同一事件。

2. 則依據本題之事實，甲再次提起訴願後，訴願管轄機關雖做成對甲有利之處分，然主管機關仍拒不為對甲為特定內容之行政處分者，其公法上應受特定內容為處分之權利受有具體影響，基於有權利即有救濟之原理，應許當事人另行提起行政訴訟加以救濟。

（二）甲應依法提起課予義務訴訟

1. 依據行政程序法第 5 條第 1 項之規定：

「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」

2. 復依據最高行政法院 103 年度裁字第 809 號裁定之見解：

按提起課予義務訴訟之要件，須以有「依法申請之案件」存在為前提，而所謂「依法申請」，係指人民依據個別法令之規定，有向該管行政機關請求就



某一特定具體之事件，作成行政處分或應為特定內容行政處分之權利者而言。其中當事人僅須主張其就請求行政機關作成之處分，曾經由行政程序向行政機關提出而未獲滿足，並踐行訴願前置程序，即符合課予義務訴訟之訴訟合法要件，至於具體個案中，當事人有無實體法上之申請權或請求權，則為本案有無理由之問題，與訴之合法性要件有別。

- 3.故而甲基於該訴願之第二次決定，而仍不能得其應有之處分時，應依法提起課予義務訴訟救濟自己之權利。

(三) 勝訴後強制執行之可能性

- 1.依據最高行政法院 106 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議之決議：
 - (1)法律問題：人民向行政機關依法申請之案件，經行政機關予以駁回，人民經依訴願程序後，向行政法院起訴請求該機關應為特定內容之行政處分，經行政法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定，判決主文諭知：「(第 1 項) 訴願決定及原處分撤銷。(第 2 項) 被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分。(第 3 項) 原告其餘之訴駁回。」於該判決確定後，行政機關未另作處分前，人民以上述確定判決主文第 2 項部分為執行名義，向行政法院聲請對行政機關強制執行，行政法院應否准許？
 - (2)決議：按「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。」行政訴訟法第 305 條第 1 項定有明文。行政法院為「被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分」之判決，為課予義務訴訟判決，然亦屬給付判決之一種，所為「命行政機關為處分」之內容，該當上述所謂「命債務人為一定之給付」，且非不能確定，自得聲請法院為強制執行。惟作成行政處分乃行使行政權，法院或第三人無從代替行政機關為之，行政機關怠於履行時，無法採取直接強制或代履行之執行手段，然執行法院得依行政訴訟法第 306 條第 2 項準用強制執行法第 128 條第 1 項規定，對行政機關課處怠金及再處怠金，以促使其履行作成處分之給付義務。
- 2.則本題所示之情形，甲得依法於勝訴後聲請行政法院對於遲不為特定內容處分之乙機關為強制執行，以求實現自己應得行政處分之公法上權利。

乙、選擇題部分

※解析

1. 說明如下：

(一) 依據行政程序法第 21 條之規定，有行政程序之當事人能力者如下：

1. 自然人。
2. 法人。
3. 非法人之團體設有代表人或管理人者。
4. 行政機關。
5. 其他依法律規定得為權利義務之主體者。

(二) 故依據上開見解，①②③④中各項乃分別符合上開具備當事人能力之描述，故均有當事人能力。

2. 說明如下：

(一) 依據最高行政法院 95 年度判字第 829 號判決之裁判要旨：

按憲法之平等原則要求行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法上的平等原則係指合法的平等，並不包涵違法的平等。故行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤的請求權。又稅捐的正確核定，乃稅捐稽徵機關之職責，行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，行政機關不得任意的悖離，稅捐的合法公正核定，乃稅捐稽徵機關之職責，而人民並無要求稅捐稽徵重複錯誤的請求權，況且各年度之營利事業所得係個別的，其情況並非一致，應依法分別核定之，尚不得執前此各年度之營利事業所得稅核定通知書，主張信賴保護原則而本年度援引之。

(二) 故依據上開見解，對於人民申請之事項，透過行政機關反覆實踐行政規則，形成相同事項應為相同處理之行政慣例，則可使得人民於行政機關無正當理由而拒絕依據既有之合法慣例為相同事項之辦理時，得有請求行政救濟之機會，即屬行政規則間接對外發生拘束力之方式。

3. 說明如下：

(一) 依據行政程序法第 164 條之規定：

I. 行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。

II. 前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。

(二) 行政計畫確定裁決程序係源自於德國法制，該機制於德國實定法及實務界存在已久且運作良好；然上開第 164 條第 2 項所採之立法模式，學界多數認為該授權命令違反法律保留原則，故行政院迄今尚未制訂相關辦法。

4. 說明如下：

(一) 依據行政程序法第 93 條之規定：

I. 行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為



限，始得爲之。

II.前項所稱之附款如下：

- 一、期限。
- 二、條件。
- 三、負擔。
- 四、保留行政處分之廢止權。
- 五、保留負擔之事後附加或變更。

(二) 甲申請在公共場所舉辦演唱會，而已得許可處分，然主管機關附加演唱會之舞台不得超越一定之高度者，其性質乃爲負擔，具有單獨爲另一處分之性質，依據多數說之見解，如甲認該限制處分違法或不當時，尙得透過行政救濟程序加以救濟之。

5. 依據行政程序法第 123 條至第 126 條之規定，分別說明如下：

(一) 第 123 條

授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權爲全部或一部之廢止：(故原則上不得廢止，僅合於法定情形時方得例外加以廢止)

- 一、法規准許廢止者。
- 二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。
- 三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。
- 四、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。
- 五、其他爲防止或除去對公益之重大危害者。

(二) 第 124 條 (故廢止權有除斥期間之規定)

前條之廢止，應自廢止原因發生後 2 年內爲之。

(三) 第 125 條 (故廢止原則上爲向後生效，不生溯及既往之效力)

合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。

(四) 第 126 條第 1 項 (故爲損失補償而非損害賠償)

原處分機關依第 123 條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。

6. 說明如下：

(一) 依據行政程序法第 138 條之規定：

行政契約當事人之一方爲人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前，並應予參與競爭者表示意見之機會。

(二) 復按同法第 141 條之規定：

I.行政契約準用民法規定之結果爲無效者，無效。

II.行政契約違反第 135 條但書或第 138 條之規定者，無效。

7. 說明如下：

(一) 依據行政程序法第 148 條之規定：

I.行政契約約定自願接受執行時，債務人不爲給付時，債權人得以該契約爲

強制執行之執行名義。

II.前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。

III.第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。

(二)復依據行政訴訟法第 305 條第 1 項之規定：

「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，**債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。**」則準用本條之結果，債務人無須另經裁判請求，直接以該契約為強制執行之執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。

8. 說明如下：

(一)依據行政程序法第 150 條之規定：

I.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。

II.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。

(二)外國人收容管理規則內容，乃限制受收容人之人身自由與其他相關措施之規定，故屬於上開對多數不特定人民之收容相關事項所為抽象對外發生法律效果之規定，其性質自屬法規命令。

9. 說明如下：

(一)依據行政程序法第 152 條之規定：

I.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。(故①正確)

II.前項提議，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。

(二)第 153 條

受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：

一、非主管之事項，依第 17 條之規定予以移送。

二、依法不得以法規命令規定之事項，附述理由通知原提議者。

三、無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。

四、有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。

(三)第 154 條

I.行政機關擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：(故原則上應公告之)

一、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。

二、訂定之依據。

三、草案全文或其主要內容。

四、任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。

II.行政機關除為前項之公告外，並得以適當之方法，將公告內容廣泛周知。

(四)第 155 條 (故非應舉行聽證，而為得依職權舉行聽證)



行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證。

10. 依據行政執行法第 28 條第 1 項之規定，前條所稱之間接強制方法如下：
 - 一、代履行。
 - 二、怠金。
11. 選項(A)錯誤在於部分公法事件，如國家賠償事件，依據國家賠償法第 11 條、第 12 條之規定加以觀察，乃由普通法院加以管轄。
12. 說明如下：
 - (一) 公務員懲戒制度的懲戒對象，自然指的是公務員，但刑法、公務員服務法及公務人員任用法，對於公務員的範圍均有寬窄不同的規定。公務員懲戒法並未明文規定作為懲戒對象的公務員範圍，實務見解認為應該包括：
 1. 政務人員。
 2. 法定機關任用或派用之有給專任人員。
 3. 公立學校校長、兼任行政職務之教師。
 4. 公立學術研究機構兼任行政職務之研究人員、公立社會教育機構專業人員。
 5. 公營事業機構經國家或其他公法人指派在該機構代表其執行職務之人員。
 6. 民選地方首長。
 7. 軍職人員。
 - (二) 故依據上開見解，民選地方首長尚屬於公務員懲戒法適用之對象，然中央與地方民意代表非屬上開範圍，自不適用申誡制度。
13. 說明如下：
 - (一) 依據行政程序法第 161 條之規定：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」
 - (二) 故本題行政規則乃由內政部下達，對於內政部（訂定機關）與內政部移民署（其下級機關）自然具有拘束力。
14. 依據行政執行法第 17 條第 8 項之規定：

拘提、管收之聲請，應向行政執行處所在地之地方法院為之。
15. 依據行政訴訟法第 237-11 條之規定：
 - I. 收容聲請事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。
 - II. 前項事件，由受收容人所在地之地方法院行政訴訟庭管轄，不適用第 13 條之規定。
16. 說明如下：
 - (一) 依據國家賠償法第 2 條之規定：
 - I. 本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。
 - II. 公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。
 - III. 前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。
 - (二) 復依據同法第 9 條第 1 項之規定：

依第 2 條第二項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關
17. 基於有權利斯有救濟之原則，如訴願人僅有反射利益，則尚非屬於訴願法所規定得提起訴願之主體。

18. 說明如下：

(一) 依據行政程序法第 117 條之規定：

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；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

1. 撤銷對公益有重大危害者。

2. 受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。

(二) 則違法之授益處分並非於法定救濟期間經過，產生形式存續力即得無條件加以撤銷，仍應考量當事人信賴利益之保護。

19. 說明如下：

(一) 依據釋字第 749 號解釋文之見解：

道路交通管理處罰條例第 37 條第 3 項規定：「計程車駕駛人，在執業期中，犯竊盜、詐欺、贓物、妨害自由或刑法第 230 條至第 236 條各罪之一，經第一審法院判決有期徒刑以上之刑後，吊扣其執業登記證。其經法院判決有期徒刑以上之刑確定者，廢止其執業登記，並吊銷其駕駛執照。」僅以計程車駕駛人所觸犯之罪及經法院判決有期徒刑以上之刑為要件，而不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣其執業登記證、廢止其執業登記，就此而言，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨妥為修正；逾期未修正者，上開規定有關吊扣執業登記證、廢止執業登記部分失其效力。於上開規定修正前，為貫徹原定期禁業之目的，計程車駕駛人經廢止執業登記者，三年內不得再行辦理執業登記。

(二) 故選項(C)錯誤，實際上已經有許多法規因違反比例原則而為大法官宣告違憲。

20. 依據釋字第 680 號解釋文之見解：

懲治走私條例第 2 條第一項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」第三項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」其所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力。

21. 說明如下：

(一) 依據釋字第 323 號之見解：

各機關擬任之公務人員，經人事主管機關任用審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，如經依法定程序申請復審，對復審決定仍有不服時，自得依法提起訴願或行政訴訟，以謀求救濟。行政法院 59 年度判字第 400 號判例，與上開意旨不符部分，應不再援用。

(二) 上開所舉釋字見解，學說上乃將其稱為特別權力關係之破除，故我國法院早已不採公務員不得提起行政訴訟之見解。

22. 說明如下：

(一) 依據公務人員保障法第 16 條之規定：



公務人員之長官或主管對於公務人員不得作違法之工作指派，亦不得以強暴脅迫或其他不正當方法，使公務人員為非法之行爲。

(二) 復依據公務人員保障法第 17 條之規定：

I. 公務人員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面署名下達時，公務人員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務。

II. 前項情形，該管長官非以書面署名下達命令者，公務人員得請求其以書面署名爲之，該管長官拒絕時，視爲撤回其命令。

23. 說明如下：

(一) 依據行政罰法第 19 條之規定：

I. 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，認以不處罰爲適當者，得免予處罰。

II. 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) 故選項(C)並非正確，雖要兼顧平等原則於行政罰上之適用，然亦應注意並非所有違規行爲均應加以處罰。

24. 依據行政罰法第 2 條之規定：

本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：

一、限制或禁止行爲之處分：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爲一定行爲之處分。

二、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。

三、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。

四、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。

25. 依據行政執行法第 9 條之規定：

I. 義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。(故選項(B)錯誤)

II. 前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已爲之執行行爲；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。

III. 行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。

★國境執法★

一、請說明外國人得申請臨時入國許可之情形有那些？又依據漁業法及其相關法令許可之境外僱用外籍船員，申請臨時入國許可係屬於那一種情形？其臨時停留期限為何？境外僱用外籍船員因故未能依限出國，船長或運輸業者應如何協處？（15分）

【擬答】

（一）依據入出國及移民法（下稱本法）第 19 條第 1 項之規定：

1. 搭乘航空器、船舶或其他運輸工具之外國人，有下列情形之一者，入出國及移民署依機、船長、運輸業者、執行救護任務機關或施救之機、船長之申請，得許可其臨時入國：
 - (1) 轉乘航空器、船舶或其他運輸工具。
 - (2) 疾病、避難或其他特殊事故。
 - (3) 外迫降、緊急入港、遇難或災變。
 - (4) 他正當理由。
2. 前項所定臨時入國之申請程序、應備文件、核發證件、停留期間、地區、管理及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。

（二）境外僱用外籍船員臨時入國之規定：

1. 依據外國人臨時入國許可辦法（下稱本辦法）第 4 條之規定，本法第 19 條第 1 項第 4 款所稱其他正當理由，以有下列情形之一者為限：
 - (1) 機組員或空服人員因航行任務必須臨時入國。
 - (2) 船員或服務於船舶之人員因航行任務必須臨時入國。
 - (3) 其他經入出國及移民署專案審查通過。
2. 復依據本辦法第 9 條第 1 項第 4 款第 1 目之規定，如外國人依上開第 4 條第二款規定情形申請臨時入國者，即依漁業法第 54 條第五款許可漁船船主在國外僱用之外籍船員，得許可臨時停留 7 日，必要時得申請延期一次，延長期間以 7 日為限。因故未能依限出國者，應由船長、運輸業者或其代理人，檢附直轄市、縣（市）政府證明（核准）函，向外交部申請停留簽證。

（三）結語

1. 按上開法規，則依據漁業法及其相關法令許可境外僱用之外籍船員，其申請臨時入國許可，依據上開本法第 19 條第 1 項第 4 款、本辦法第 4 條第 2 款之規定，乃屬於「船員或服務於船舶之人員因航行任務必須臨時入國」之情形。
2. 其臨時停留期限，依據上開本辦法第 9 條第 1 項第 4 款之規定，其基礎期間為 7 日，惟必要時得申請延期一次，延長期間以 7 日為限。



- 3.復依據本法第 50 條第 1 項之規定，航空器、船舶或其他運輸工具搭載之乘客、機、船員，如依第 19 條第一項規定，臨時入國者，機、船長或運輸業者，應負責安排當日或最近班次運輸工具，將機、船員、乘客遣送出國。故除此項協處義務外，依據本辦法第 9 條第 1 項第 4 款第 1 目之規定，因故未能依限出國者，應由船長、運輸業者或其代理人，檢附直轄市、縣（市）政府證明（核准）函，向外交部申請停留簽證。

二、請試述違反入出國應經證照查驗之義務，其罰則為何？（10 分）

【擬答】

（一）入出國查驗之義務

- 1.依據入出國及移民法（下稱本法）第 4 條第 1 項與第 2 項之規定：
 - (1)入出國者，應經內政部入出國及移民署（以下簡稱入出國及移民署）查驗；未經查驗者，不得入出國。
 - (2)入出國及移民署於查驗時，得以電腦或其他科技設備，蒐集及利用入出國者之入出國紀錄。
- 2.由於本條接受查驗義務並無客體之區別，故按實務與學說通說之見解，並為達成積極有效管理國境，達成入出境人流安全維護之目標，該應接受檢查之對象，乃包括任何人；亦即除我國國民外、大陸地區人民、港澳地區居民與外國人、無國籍人，均應依法於入出境時接受查驗。

（二）違反接受查驗義務之處罰與處分

- 1.依據本法第 84 條之規定，違反第 4 條第一項規定，入出國未經查驗者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。
- 2.復依據本法第 36 條第 1 項第 1 款之規定，外國人違反第 4 條第一項規定，未經查驗入國者，內政部移民署應強制驅逐出國；
- 3.又依據本法第 6 條第 1 項第 9 款之規定國民之護照、航員證、船員服務手冊或入國許可證件未依第 4 條規定查驗者，內政部移民署應禁止其出國。