

109 年公務人員特種考試警察人員、一般警察人員考試 及 109 年特種考試交通事業鐵路人員

考試別：一般警察人員考試

等 別：三等

類科別：警察法制人員、行政管理人員科

科 目：行政法

- 一、A 直轄市政府與甲公司就 A 直轄市所屬 B 超級市場經營乙案，簽訂「B 超級市場投資經營契約書」，約定由甲經營 B 市場地上 1 層及地上 2 層建物，其中地上 1 層建物應依 B 市場原核定之使用目的作超級市場使用，地上 2 層建物 A 同意甲申請暫作一般服務業使用。嗣 A 依契約約定，核准甲所提 B 市場 2 樓使用用途變更為暫作商業用途之一般服務業使用申請，並於核准函說明二、(二)載明「本案因屬授益行政處分，如日後 B 市場 2 樓必須作市場使用時，貴公司應於本府指定期限內，確實予以回復作市場使用，違者本府將依行政程序法第 93 條及第 123 條之規定，廢止 B 市場 2 樓暫作商業使用之一般服務業之授益行政處分。另如 B 市場 1 樓未依規定作市場使用，本府亦得廢止本案授益行政處分。」上開核准函之說明是否為行政處分之附款？若為附款，屬何種類之附款？請說明之。(25 分)

【擬答】

(一)核准函之說明是否為附款

1. 依行政程序法第 93 條第 2 項之規定，行政處分之附款種類有期限、條件、負擔、保留行政處分之廢止權與負擔之事後附加變更。
2. 核准函中說明，如日後 B 市場 2 樓必須作市場使用時，貴公司應於本府指定期限內，確實予以回復作市場使用，違者本府將依行政程序法第 93 條及第 123 條之規定，廢止 B 市場 2 樓暫作商業使用之一般服務業之授益行政處分，另為表明之附加規定，係對原授益處分主要規制內容（授予甲公司依變更後市場 2 樓核准用途使用之合法利益）所為之限制，應屬行政處分之附款。

(二)核准函之說明為負擔

核准函中以「市場 1 樓未依規定作市場使用」做為市場 2 樓使用用途變更是否繼續准許之附加規定，係在 2 樓必須依變更後核准用途使用之外，另課予原告應「依規定」將市場 1 樓做市場使用之義務，而所謂「規定」，包括兩造簽訂之地上 1 層投資契約及地上 2 層使用契約之約定。上開附款具有實質之規制內容，並對甲公司設定一定之作為義務，非僅在重複法律原已明文規定的義務內容，或提醒甲公司注意不得違反法令之教示規定，自屬行政程序法第 93 條第 2 項第 3 款之「負擔」

- 二、甲為公職人員財產申報法所規定應申報財產之公職人員，其於申報財產時未據實申報本人所有之現金新臺幣（以下同）200 萬元，經主管機關認定屬故意隱匿財產為不實之申報，其另未據實申報其配偶所有之現金 120 萬元，經主管機關認定有故意申報不實之情事，而依公職人員財產申報法第 12 條第 1 項（有申報義務之人故意隱匿財產為不實之申報者，處 20 萬元以上 400 萬元以下罰鍰）與同條第 3 項前段（有申報義務之人無正當理由未依規定期限申報或故意申報不實者，處 6 萬元以上 120 萬元以下罰鍰）規定，分別裁處罰鍰 20 萬元與 12 萬元。甲不服，主張主管機關之裁處罰鍰違反一行為不二罰之原則。甲之主張有無理由？請說明之。(25 分)

公職王歷屆試題(109 鐵路特考)

【擬答】

(一)一行為不二罰之概念

所謂一行為不二罰是指禁止國家對於人民之同一行為，以相同或類似之措施多次地處罰。可包含兩種情形：其一，一行為已受到處罰後，對同一行為再行處罰。其二，一行為同時受到多數處罰。

(二)本案並無違反一行為不二罰原則

- 1.關於人民違反行政法上義務，究竟為一行為或數行為之判斷，司法院釋字 754 號指出，需須綜合考量法規範構成要件、保護法益及處罰目的等因素。
- 2.公職人員財產申報法第 12 條第 1 項構成要件為『有申報義務之人故意隱匿財產為不實之申報』，其目的在懲罰申報義務人故意隱匿財產為不實之申報；而第 12 條第 3 項構成要件則為『申報義務之人無正當理由未依規定期限申報或故意申報不實』，旨在處罰申報義務人故意申報不實為應處罰。準此，本法第 12 條第 1 項及第 3 項規定兩者構成要件、行為態樣及處罰之目的相同，應屬一行為，而不得併合處罰，有『一行為不二罰』原則之適用。故甲之主張有理由。

三、依司法院解釋，警察實施臨檢之要件與應踐行之程序為何？請說明之。(25 分)

【擬答】

(一)警察實施臨檢之要件

依司法院釋字 535 號解釋指出，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度，儘量避免造成財物損失、干擾正當營業及生活作息。至於因預防將來可能之危害，則應採其他適當方式，諸如：設置警告標誌、隔離活動空間、建立戒備措施及加強可能遭受侵害客體之保護等，尚不能逕予檢查、盤查。

(二)警察實施臨檢應踐行之程序

司法院釋字 535 號解釋指出，臨檢進行前應對受臨檢人、公共場所、交通工具或處所之所有人、使用人等在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。

四、警察專科學校辦理某年專科警員班正期學生組行政警察科學生招生，於招生簡章載明：「前列各科畢業生在○年○月○日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用。」在此所定「賠償」之性質為何？請說明之。(25 分)

【擬答】

(一)「賠償」之性質

關於此招生簡章所訂賠償之性質，是否為違約金，論者有所爭議，茲分述如下：

- 1.有見解認為系爭條款為附解除條件之約款，以「畢業生未於 0 年 0 月 0 日前經警察特考及格而分發任職」作為解除條件，當解除條件成就時，行政契約失其效力，畢業生即受有不當得利，而應償還其在學期間之全部費用

公職王歷屆試題(109 鐵路特考)

2. 惟依最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議見解認為，係為確保學生應於 0 年 0 月 0 日前通過警察特考及格並分發任職之義務之履行，經應考錄取並就學者，其性質即屬違約金之約定。
3. 管見以為附解除條件之約款，則縱解除條件（即畢業生未於 0 年 0 月 0 日前經警察特考及格而分發任職）成就，亦僅使臺灣警察專科學校與畢業生間之行政契約向將來失其效力，尚不足以使臺灣警察專科學校取得向畢業生請求償還不當得利（在學期間之全部費用）之請求權。故應以最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議見解較為妥當。

公
職
王