

111 年公務人員特種考試司法人員

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類 科 組：行政執行官

科 目：行政程序法與行政執行法

考試時間：2 小時

嚴塔爾老師 解題

一、總統為出席某頒獎典禮，搭乘總統車隊前往典禮場所，通過某路段時，人民甲手持擴音器播放「執政不力，總統下台」等語，並衝向車道作勢衝撞總統車隊。當時負責安全警衛勤務之警察乙立即上前擒抱甲，並將之帶回所屬派出所管束，當場開立執行管束通知書交由甲。管束執行結束後，甲認為警察乙所為之管束行為與通知書違法，應如何提起救濟？(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★

2. 《解題關鍵》：必須要熟稔行政執行法第 36、37 條等規定。本題之爭議在於定性以及衍生之後續救濟方式。特別之處在於得否就已經無回復原狀可能之事實行為提起救濟，此部分實務上雖採取不同意見，但學說一致肯認下，應認為得以救濟。

【擬答】

(一)依據實務見解，管束行為屬於事實行為之即時強制：

1. 按行政執行法第 36 條第 1 款及第 37 條第 1 項定有明文，「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。即時強制方法如下：一、對於人之管束。」「對於人之管束，以合於下列情形之一者為限：一、瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險者。二、意圖自殺，非管束不能救護其生命者。三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害者。四、其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害者。」

2. 依據實務見解¹，緊急措施之性質，行政機關於實施強制處置前，並未對特定之相對人為法效意思之通知，即無所謂依行政機關作成之決定而對外直接發生法律效果，故即時強制應純屬公權力行使之事實行為，而非行政處分。

3. 職此，本題乙所為管束行為屬於事實行為之即時強制。

(二)依據實務見解，管束通知書並沒有發生法效力，屬於觀念通知：

1. 按行政程序法第 92 條規定，「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」

2. 次按實務見解²，警察為預防危害，而對民眾施以管束之行為，係屬即時強制行為，其性質屬事實行為，本身並未包含有創設、形成、變更權利義務內容，並非對外直接發生法律效果之單方行政行為，自非行政處分。而警察依警察職權行使法第 19 條第 2 項規定將管束乙事通知被管束人或其家屬或其他關係人，亦僅係單純事實之敘述（或事實通知）或理由之說明，並未對被管束人發生任何法律上效果，僅屬觀念通知，亦非行政處分。

3. 據上所述，本題管束通知書並未創設額外法律效果，屬於觀念通知，並非行政處分。

(三)甲得就管束行為依據行政執行法第 9 條異議後，得類推適用行政訴訟法第 6 條提起確認違法之訴：

1. 依據行政執行法第 9 條第 1 項規定，「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。」

2. 復依據最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議(三)決議，「是在法律明定

¹ 高雄高等行政法院 110 年度訴字第 154 號判決。

² 高雄高等行政法院 110 年度訴字第 154 號判決。

公職王歷屆試題（111 司法特考）

行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟。」是就本件事實行為之異議，得提起行政訴訟。

- 然就已執行完畢之事實行為得否救濟乙事？最高行政法院曾認為，公法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者，但法規、行政行為及事實行為均非法律關係本身，而係法律關係發生之原因，皆不得以其有效或存在與否為確認訴訟之標的³。然亦有學者認為，已執行完畢之事實行為，應類推適用（或續行）違法確認訴訟者，以保障人權⁴。
- 本文認為考量保障人權，應認為本題已執行完畢之管束事實行為，於異議後，得類推適用行政訴訟法第 6 條第 1 項後段，提起確認之訴。

（四）就管束通知書無法救濟：

依據實務見解，管束通知書之內容，僅係將開始執行管束之時間、地點及理由等事項通知原告，並不因該敘述及說明而對原告發生權利義務變動之規制作用，性質上僅屬觀念通知，亦不構成行政處分。是以，縱認本題甲提起訴訟，核屬起訴不備其他要件，且其情形不能補正，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定裁定駁回。

- 甲金屬工廠將未經處理之電鍍廢水排放至農田灌溉渠道，污染鄰近農地。該農地遭受重金屬污染，且超過土壤及地下水污染整治法（以下稱土污法）土壤污染管制標準。乙地方政府環保局（以下稱環保局）公告該農地為土壤污染控制場址及管制區，並限制農作。環保局認定甲工廠為該農地之污染行為人，以 A 函命其於 6 個月內提出控制計畫。期限屆至後，甲工廠未提出控制計畫，環保局遂依據土污法第 13 條第 2 項規定採取適當措施，並預估整治費用為 500 萬元。試問：環保局得否依據行政執行法，命甲工廠預先繳納整治費用？（25 分）

參考法條

土壤及地下水污染整治法第 13 條

控制場址未經公告為整治場址者，直轄市、縣（市）主管機關應命污染行為人或潛在污染責任人於六個月內完成調查工作及擬訂污染控制計畫，並送直轄市、縣（市）主管機關核定後實施。污染控制計畫提出之期限，得申請展延，並以一次為限。（第 1 項）

污染行為人或潛在污染責任人不明或不擬訂污染控制計畫時，直轄市、縣（市）主管機關得視財務狀況及場址實際狀況，採適當措施改善；污染土地關係人得於直轄市、縣（市）主管機關採適當措施改善前，擬訂污染控制計畫，並準用前項規定辦理。（第 2 項）

【破題關鍵】

- 《考題難易》：★★★★
- 《解題關鍵》：本題關鍵在於行政執行法第 27、29 條爭議，就土汙法爭議，本題僅討論行政執行法有關代履行爭議，並沒有討論到機關自己履行，甚至實務上頗為爭議之土汙法與行政執行競合問題，故屬於合理之出題內容。

【擬答】

（一）依行政執行法第 27、29 條，行政機關得就代履行費用預估數額，命義務人繳納：

- 按行政執行法第 27 條規定，「I 依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。II 前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。」
- 次按行政執行法第 29 條規定，「I 依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不

³ 最高行政法院 103 年度裁字第 1860 號裁定。

⁴ 曾有實務見解，臺灣嘉義地方法院 107 年度簡字第 29 號行政訴訟判決採類似見解，然後續被上級審廢棄。

公職王歷屆試題（111 司法特考）

為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。II 前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。」

3. 續按最高行政法院 109 年度判字第 430 號判決意旨，行政執行法上所稱「代履行」，為間接強制方法之一，係指義務人依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務，依前開規定，負有履行一定行為義務者，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，並於上開文書載明不依限履行時將予強制之意旨，逾期仍不履行，其行為能由他人代為履行者，得由執行機關委託第三人或指定人員代為履行，為避免執行機關代為履行後，義務人無力繳納或拒不繳納費用而失去代履行之目的，執行機關代履行前，即得估計其數額，命義務人繳納。

(二) 乙地方政府依據土汙法第 13 條命甲預繳整治費用，合法：

依實務見解⁵，污染行為人未遵照主管機關依同法第 13 條第 1 項所為命於 6 個月內完成調查工作及擬訂污染控制計畫之行政處分，此際因地方主管機關上開所為之行政處分(基礎處分)，性質上均屬行政執行法第 27 條第 1 項所稱之本於法令負有行為義務之行政處分，其執行方法及程序依行政執行法第 3 章「行為或不行為義務之執行」之規定，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，因其行為能由他人代為履行，依行政執行法第 29 條規定，地方主管機關得委託第三人或指定人員代履行之，代履行之費用，由該機關估計其數額，命義務人繳納，其繳納數額與實支不一致時，多退少補。



只做讓你上榜的事 

保成
學儒
志光

強效輔考



隨班專任導師

隨班設立班導提供後續課程服務，解決疑難雜症。



成效卓越讀書會

藉由讀書會提高準備成效，互相督促、觀摩。



考取生返班分享

考取學長姐返班分享，藉由提問複製成功經驗。



上榜專題講座

針對最新修法及重要時事議題不定期舉辦講座。



考取生筆記分享

公開學長姐筆記觀摩，幫助您理解、複習與記憶。



專屬自修教室

專屬學員寬敞明亮的自修教室，讓讀書變得舒服。



課輔老師指導

課輔老師提供課業諮詢，讓您學習品質更優質。



強效檢測指標

全真模考、能力指標測驗、線上模考等，掌握學習狀況

豐富輔考資源

三、甲為公務員，長年居住於因公務所配住之宿舍。民國 106 年退休時，申請搬遷補償費，所屬公務乙機關以 A 函核發搬遷一次補助費 50 萬元。後乙機關發現甲提供不實資料致誤認為合法現住人，遂於民國 108 年以 B 函撤銷 A 函，並命返還補助費。甲因違法收受補助費，遭起訴詐欺取財罪，經法院審理判決無罪。甲於民國 111 年 7 月 1 日收到法院判決諭知無罪確定。試問：甲得否依據行政程序法，向乙機關申請程序重開，請求撤銷 B 函？（25 分）

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《解題關鍵》：爭點在於行政程序法第 128 條程序再開之要件判斷，必須就刑事判決無罪之題意分別論述是否該當行政程序法第 128 條第 1 項程序再開之各項要件。

⁵ 最高行政法院 108 年度上字第 705 號判決。

【擬答】

(一)僅就行政程序法第 128 條第 1 項要件分述如下：

1. 按行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款所稱「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。」係指行政處分作成之時，並非違法，但事後發生事實之變更，以致原處分之存在已不符現行之法律狀態，且有利於相對人或利害關係人者，相對人或利害關係人得請求原處分機關重新審查、變更之。本款規定，係針對具有持續效力之行政處分，始有適用；至非具有持續效力之行政處分，則無適用之餘地。
2. 次按行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所規定之「發生新事實或發現新證據」；參照同條文第 3 項，固涵蓋指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。然依據實務見解⁶，行政處分本可與刑事判決各自認定事實，不受刑事法院判決之拘束，可見行政處分之效力不因刑事判決認定事實之不同而動搖，足認上開刑事判決、不起訴處分書核與行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所指「新事實」「新證據」之要件不合。
3. 又按實務見解⁷，參照行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款規定，所謂行政處分之作成基礎，須以該行政處分曾以變更前之確定裁判或行政處分為自由心證判斷事實之資料為必要，此由上開法律規定之文義觀之，甚為明確。

(二)經查，本題難認合於行政程序法第 128 條第 1 項各款要件，甲請求無理由：

1. 本題，乙機關以 B 函撤銷 A 函，考量 B 之函文在於撤銷補償費並要求返還，係屬一次性處分，難認 B 函屬於持續性行政處分。
2. 再者，依據上開實務見解，刑事判決並非得作為新事實、新證據，故本題甲雖於 111 年 7 月 1 日收到法院判決諭知無罪確定，然刑事判決並非事實或證據，亦難認與行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定要件合致。
3. 此外，觀諸本題乙機關發現甲提供不實資料致誤認為合法現住人，遂於民國 108 年以 B 函撤銷 A 函，並命返還補助費，可知乙機關之所以作成 B 函，並非基於刑事判決認定，故難認本題刑事判決無罪得以該當行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款規定。
4. 據上所述，甲雖於民國 111 年 7 月 1 日收到法院判決諭知無罪確定，然難認該當行政程序法第 128 條第 1 項要件，故甲無法申請程序再開。

上榜的試 就是 保成.學儒.志光的事



奪榜/特訓班



課程特色

班導課輔

班導師陪讀督促，專屬課輔針對學習提供解惑輔導。

擬真模考

比照國家考試制度與規格，讓您提前適應考試節奏及考場氛圍。

專班管理

固定制位制度，每日點名管理出缺勤，在最後衝刺期調整至最佳狀態。

佳作觀摩

定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處之外，也可了解自身學習狀況。

按表操課

針對每個科目規劃每日複習進度表，讓您最有效率的管理時間。

全面檢視

檢視學習狀況，找出盲點及弱點，即時做出溝通與調整，掌握學習成效。

申論指導

傳授申論題高分寫作方式、架構與技巧，迅速提升答題能力。

選擇精熟

精選歷屆試題，經由大量練習培養對題目的靈敏度，進而縮短作答時間。

詳細課程&優惠請至全國 保成.學儒.志光 門市洽詢

⁶ 最高行政法院 111 年度上字第 195 號裁定。

⁷ 臺中高等行政法院 103 年度訴字第 60 號判決。

公職王歷屆試題（111 司法特考）

四、人民甲於公告 A 河川區域內興建建築物，經乙主管機關發現後，認該建築物足以妨礙水流，違反水利法第 78 條第 4 款，依同法第 93 條之 4 規定，以 B 函命甲限期回復原狀、拆除、清除或適當之處理。期限屆至後，甲未拆除該建築物，乙機關遂以 C 函處以 1 萬元罰鍰，並再命甲限期回復原狀或拆除該建築物，且於 C 函註記，如未依限履行者，將交由乙機關指定人員代履行，估計費用為 50 萬元。試問：C 函是否合法？（25 分）

參考法條

水利法

第 78 條第 4 款：河川區域內，禁止下列行為：……四、建造工廠或房屋。……第 93 條之 4：違反……第七十八條……規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當之處理；屆期不遵行者，得按次處新臺幣一萬元以上二十萬元以下罰鍰。

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《解題關鍵》：本件爭議在於得否於同一函文履行行政執行法第 27、29 條要件及效果，如此是否有履行行政執行法第 27 條告戒先行義務？本題容有不同意見，或可以認為本題 C 函未引用法條而有法律不明確爭議，然亦可聚焦於行政執行法第 27 條之告戒義務履行爭議。本題考量時間性以及最高行政法院實務案例，僅處理行政執行法第 27 條爭議問題。

【擬答】

(一)依據行政程序法第 27、29 條規定，行政機關得就人民公法上義務限期履行，並告戒不履行之後果：

1. 按行政執行法第 27 條規定：「(第 1 項)依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。(第 2 項)前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。」
2. 次按行政執行法第 28 條規定：「(第 1 項)前條所稱之間接強制方法如下：一代履行。二怠金。(第 2 項)前條所稱之直接強制方法如下：……二進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。……五其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。」及同法第 29 條規定：「(第 1 項)依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。(第 2 項)前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。」
3. 據上可知，行為義務之強制執行，依行政執行法第 27 條規定，執行機關應先行以書面為限期履行之告戒程序，並載明不依限履行義務時，將採取之特定強制方法。

(二)本題乙機關雖於 C 函中同時表明限期公法上作為義務及估計代履行費用，仍該當行政執行法第 27 條法定要件：

1. 依據行政執行法第 27、29 條規定，雖有認為行政機關依行政執行法第 29 條命行為義務人繳納預估之代履行費用，係以該義務人依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務，經告戒而逾期仍不履行為前提要件⁸，本題乙機關逕以“C 函註記，估計代履行費用”，未以不同函文說明行政執行法第 27 條告戒後，在踐行行政執行法第 29 條之預估代履行費用，似有未先行告戒之疑慮。
2. 然依據實務見解⁹，行政執行告戒得與應執行之行政處分合併以同一書面為之；且於原處分附記欄載明：如未依原處分所定期限履行者，依行政執行法第 29 條規定交機關代履行等語，核屬踐行行政執行法第 27 條之告戒程序，而告以義務人將採取代履行之間接強制

⁸ 最高行政法院 109 年度裁字第 362 號裁定。

⁹ 最高行政法院 108 年度上字第 1172 號判決。

方法。

3. 據上，依據本題 C 函於同一分函文中同時說明行政執行法第 27 條告戒內容及行政執行法第 29 條預估代履行費用，合於法律規定。

保成 學儒 志光

重聽OK 旁聽OK

112年 虛實整合

多元學習新型態

突破傳統上課形式 **5大方式彈性又便利**

| 面授學習 | 直播學習 | 在家學習 | 視訊學習 | Wifi學習 |

◆學習◆ 零時差 同類科各班別 皆可同步直播上課

◆服務◆ 零死角 服務緊貼需求 隨時掌握學習狀況

線上課業諮詢 老師申論批閱 雙師資雙循環 多元補課方式

上榜生經驗親授 時事專題講座 歷屆試題練習 班導師制度

各班服務略有不同，詳情請洽全國保成、學儒、志光門市

職
王