

112 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：財稅法務

科 目：行政程序法、行政罰法及行政執行法

考試時間：2 小時

甲、申論題部分：(50 分)

一、甲大學體育館經主管機關許可，舉辦有產生火焰、火花或火星等方式之活動。主管機關依消防法第 14 條之 1 第 3 項規定，派員檢查甲大學體育館時，甲大學拒絕配合，主管機關遂依消防法第 41 條之 1 第 2 項規定，強制檢查甲大學體育館，並以 A 函處甲大學體育館管理權人新臺幣一萬元罰鍰。主管機關強制檢查後，認甲大學違反第 14 條之 1 第 2 項所定辦法，遂依消防法第 41 條之 1 第 1 項規定，以 B 函處甲大學新臺幣三萬元罰鍰。

請問：

(一)主管機關強制檢查的法律性質為何？(10 分)

(二)甲大學體育館管理權人不服主管機關強制檢查的措施，應如何提起行政救濟？(15 分)

(三)甲大學不服 B 函處分而提起訴願，主張依消防法第 41 條之 1 第 1 項規定，得按次處罰，其性質為執行罰，故應先命甲大學限期自行改善（告戒）而未履行，方得按次處罰。甲大學之主張有無理由？(15 分)

參考法條：

消防法第 14 條之 1：

(第 1 項) 供公眾使用建築物及中央主管機關公告之場所，除其他法令另有規定外，非經場所之管理權人申請主管機關許可，不得使用以產生火焰、火花或火星等方式，進行表演性質之活動。

(第 2 項) 前項申請許可之資格、程序、應備文件、安全防護措施、審核方式、撤銷、廢止、禁止從事之區域、時間、方式及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

(第 3 項) 主管機關派員檢查第 1 項經許可之場所時，應出示有關執行職務之證明文件或顯示足資辨別之標誌；管理權人或現場有關人員不得規避、妨礙或拒絕，並應依檢查人員之請求，提供相關資料。

消防法第 41 條之 1：

(第 1 項) 違反第 14 條之 1 第 1 項或第 2 項所定辦法，有關安全防護措施、審核方式、撤銷、廢止、禁止從事之區域、時間、方式或應遵行事項之規定者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並得按次處罰。

(第 2 項) 規避、妨礙或拒絕依第 14 條之 1 第 3 項之檢查者，處管理權人或行為人新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並得強制檢查或令其提供相關資料。

1. 《考題難易》：★★★

2. 《破題關鍵》：本題必須要對行政執行的基礎法理有所認識，還要能夠對行為性質與救濟類型有充分理解，才能可以完整回答

3. 《命中特區》：呂懷德，行政法(C)，p.286

【擬答】

(一)強制檢查之性質屬於直接強制

1. 消防法第 14 條之 1 課與人民有容忍機關進入檢查、提供資料之行政法上義務

依消防法第 14 條之 1 規定，當主管機關派人檢查場所時，管理權人或現場人員不得規避、妨礙或拒絕，而應讓主管機關進入檢查，因此依該法之規定，負有容忍主管機關進

入檢查，不得規避、妨礙或拒絕之行政法上義務，其性質上屬於行政執行法中所稱之行為不行為義務。

2. 強制檢查之性質為行政執行法第 28 條第 2 項之直接強制

當人民負有行政法上義務而未履行時，為使人民實現該義務，可透過行政執行法之規定，以行政執行之手段為之，對於行為不行為之義務，行政執行法中的執行方法有間接強制與直接強制兩種。

本題中，由於甲大學拒絕配合，因而主管機關直接進入場所檢查，其行為屬於行政執行法中第 28 條第 2 項第 2 款，直接強制中的進入建築物，而屬於直接強制之性質。

(二) 甲大學不服檢查措施，應提起確認訴訟並合併提起國家賠償

1. 行政執行法中之聲明異議，限於執行程序中始得為之

甲不服主管機關之檢查措施，應提起何種救濟。對此，可能有認為，既然該檢查措施屬於行政執行法中之直接強制，故應依行政執行法第 9 條之規定，聲明異議。

惟依行政執行法第 9 條之規定，聲明異議應於執行程序終結前，始得為之，然而依題示，主管機關已檢查完畢，因而執行程序已終結，而不得聲明異議。

2. 檢查措施屬於公權力行為，故得合併提起國家賠償

甲雖不得聲明異議，但由於檢查措施，屬於由主管機關所為之公權力行為。因此，甲得依國家賠償法第 2 條第 2 項之規定，認為主管機關在執行公權力時，因故意或過失，造成甲之權利受損，向普通法院提起國家賠償之訴，合先敘明。

惟本題之要求，在於甲應如何提起行政救濟，鑒於檢查措施之性質，屬於以實力實現甲未履行之行政法上義務，因此性質上應屬於公法上之事實行為。

但該事實行為業已終結，因此無法依行政訴訟法第 8 條之規定，提起一般給付訴訟，對此學理上即有認為，得類推行政訴訟法第 6 條第 1 項後段之規定，提起確認事實行為違法之訴，並合併國家賠償法第 7 條，請求國家賠償。

(三) 消防法屬於行政執行法之特別規定，未告戒並無違法，故甲主張無理由

1. 連續處罰之性質為怠金

本題中，欲判斷主管機關在連續處罰前，是否需先告戒之問題，需先針對連續處罰之性質予以判斷，而有下列數種見解：

(1) 行政罰說：本說認為，由於連續處罰的用語、體系，應認其性質為行政罰

(2) 怠金說：本說認為，連續處罰之本質，屬於人民未履行行政法上義務之執行方法，即怠金

本文認為，上開見解應以怠金說為可採。連續處罰之目的，在於督促行為人儘速履行其過去所未完成之義務，而非對其過去違反行政法上義務所為之制裁，因此應屬於執行方法，而非處罰。最高行政法院 108 年 4 月決議，亦認為連續處罰之目的在於督促行為人履行義務。

2. 依行政執行法第 31 條規定，連續處以怠金前應書面限期履行

如認為連續處罰之性質為行政執行法中之怠金，依行政執行法第 31 條第 1 項規定，處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。惟同條第 2 項亦規定，連續處以怠金前，仍應依第 27 條之規定以書面限期履行。但法律另有特別規定者，不在此限。

綜上所述，在連續處以怠金前，倘若法律並無特別規定，則必須先告戒後始得為之。

3. 消防法屬於行政執行法之特別規定，故甲之主張無理由

行政執行法第 31 條第 2 項中所謂法律是否有特別規定，涉及到行政執行法與其他法之間的關聯，對此有不同之見解：

(1)嚴格解釋說:本說認為,由於行政執行法本身屬於特殊之規定,因此其他法律縱使有規定,也必須是明確、嚴格的特別規定時,始得排除行政執行法之適用。

(2)寬鬆解釋說:本說認為,前開法條並未要求,特別法的規定係基於如何之立法目的、規範內容時,方優先於行政執行法之適用。故只要有特殊規定時,即可優先適用。

本文認為,上開見解應採寬鬆解釋說,行政執行法第 31 條第 2 項,可謂同法第 1 條之例外,因此,有關連續處以怠金之規定,倘若其他法律並未特別規定時,應依行政執行法之規定處理;反之,只要其他法律有特別之規定,縱使其性質在解釋上屬於怠金,仍應基於特別法的規定為之。

本題中,消防法第 41 條之 1 按次連續處罰之性質,雖屬於行政執行法中之怠金,但既然本法已有特別規定,應優先於行政執行法第 31 條第 2 項適用,因此,甲之主張並無理由。

二、甲長照中心因辦理興建院舍計畫向主管機關申請補助獲准,雙方簽訂補助款給付行政契約。嗣後因甲長照中心積欠廠商工程款,致其所興建院舍遭法院查封拍賣,無法如期開始營運。主管機關乃以 A 函通知甲長照中心,解除系爭補助款給付行政契約,並請求返還已交付之補助款及給付違約金。請問:

(一)甲長照中心拒不返還已交付之補助款及給付違約金,主管機關可否依行政執行法移送行政執行署管轄分署強制執行?(15 分)

(二)甲長照中心不服 A 函之通知,應如何提起行政救濟?其可否提起訴願?(15 分)

1.《考題難易》:★★

2.《破題關鍵》:本題為行政執行與行政契約的基礎題型,以及實務見解的改變,掌握好就能完整回答

3.《命中特區》:呂懷德,行政法(c),p.125

【擬答】

(一)因行政契約所生之金錢給付義務,並非行政執行的標的,故主管機關不得移送執行

1.行政執行的標的為法令、行政處分或法院裁定所生之公法上金錢給付義務

依行政執行法第 11 條第 1 項規定,依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定,負有公法上金錢給付義務,而逾期不履行時,主管機關始得依行政執行法之規定,將案件移送行政執行分署執行。因此縱使是屬於公法關係所生之金錢給付義務,若非基於上開原因所生,即不得作為行政執行之標的。

2.補助款返還及違約金之給付,為行政契約所生之金錢給付義務,不得移送執行

本題中,甲與主管機關簽訂行政契約,惟嗣後主管機關以 A 函解除行政契約,並針對已給付之補助款,依公法上不當得利之法理請求返還,並請求給付違約金。即使認為 A 函之性質為行政處分,但乃係基於行政契約之解除所生,非屬於行政執行法第 11 條中所稱之本於法令之行政處分,因而不得作為移送行政執行之標的;若 A 函並非行政處分,則非屬於法令、行政處分或法院裁定,更無法成為執行之標的,故本題中主管機關不得移送行政執行分署,而應向法院提起訴訟,請求甲依 A 函內容履行。

(二)甲應提起確認公法上法律關係存在之訴,並因 A 函非為行政處分,不得提起訴願

本題中,若甲對 A 函不服,應提起何種救濟,以及能否提起訴願,應視 A 函之性質為何:

1. A 函之性質為公法上契約之意思表示

主管機關以 A 函解除行政契約,並請求返還補助款及給付違約金之性質,有下列之見解:

(1)行政處分說:本說認為解除行政契約,符合行政程序法第 92 條第 1 項之要件,因此屬於行政處分。最高行政法院 95 年 7 月、98 年 7 月決議中針對類似案件均採此說。

(2)公法上契約意思表示說:本說認為行政契約之解除，係基於契約當事人之地位所為，並無做成行政處分之意思，且基於人民對契約的信賴，應解釋為公法上意思表示較為妥適。大法官在 111 年憲判字第 11 號判決中，採取此種見解。

本文認為，上開見解應以公法上契約意思表示說為宜，在行政契約中，雙方係基於較為對等的地位，故即使行政機關解除行政契約，亦非基於規制之意思做成行政處分，而應解釋為公法上意思表示較為妥適。

2. 甲不服 A 函，不得提起訴願

依訴願法第 1 條之規定，訴願之標的為行政處分，因此 A 函既然為公法上契約之意思表示，並非行政處分，自不得對其提起訴願。

又針對 A 函中，因解除契約後所生之公法上不當得利，要求返還補助款及給付違約金，是否屬於行政處分，對此本文認為，行政程序法第 127 條第 3 項要求行政機關以書面行政處分之方式請求返還公法上不當得利，必須係基於同條第 1 項，即係因行政處分遭撤銷、廢止等原因而溯及失效時方有其適用，而本題中之公法上不當得利，係基於行政契約之解除而生，因此並無行政程序法第 127 條第 3 項之適用，則主管機關雖以 A 函請求甲給付，性質上亦為行使給付請求權之意思表示，並非行政處分，自不得提起訴願。

3. 甲不服 A 函，應提起確認公法上法律關係存在之訴

本題中，由於 A 函係公法上契約之意思表示，而非行政處分，其內容在於解除行政契約，故如甲對 A 函不服，應提起行政訴訟法第 6 條之確認公法上法律關係存在之訴，主張因 A 函並未合法解除契約，故雙方之行政契約關係仍然存在，並且因此不生公法上不當得利之返還義務，亦因此而未有違約之事由。

三、甲公司申請工廠設立許可，經主管機關以 A 函予以否准。甲公司於訴願程序中有以下主張，請問其主張有無理由？

(一)主管機關作成否准處分前，未給予其陳述意見之機會，該處分應予以撤銷。對此，最高行政法院之實務見解為何？(20 分)

(二)A 函中未告知救濟途徑及期間，該處分應予以撤銷。(10 分)

1. 《考題難易》：★★

2. 《破題關鍵》：本題並不困難，只要對行政處分的陳述意見與瑕疵類型有認識即可順利回答

3. 《命中特區》：呂懷德，行政法(B)，p.70

【擬答】

(一)實務見解認為，拒為申請之處分並非剝奪消滅資格權利之處分，無須給予陳述意見

行政處分做成前，應否給予當事人陳述意見之問題，依行政程序法第 102 條規定，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。

有疑問者為，法條中所稱限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，所指何事。對此實務見解認為，若自行政程序法第 102 條之文義觀察，並非指行政處分內容對人民之自由或權利產生侵害或影響即為已足，而必須該處分積極地對人民的自由或既存的權利為限制或剝奪，此時始需給予人民陳述意見之機會。

因此，行政程序法第 102 有關陳述意見之內容，不包括機關消極地駁回人民的請求。當針對人民之申請予以拒絕時，仍然維持現狀，未使人民既有之權利資格受到影響，因此無須給予陳述意見。故本題中，甲在訴願程序中主張，主管機關在做成處分前，並未給予甲陳述意見之機會，該處分應予撤銷，與實務見解並不相符，其主張為無理由。

(二)未告知救濟途徑與期間，僅生救濟期間延長之效果，而非使處分得撤銷，故甲主張無理由

公職王歷屆試題 (112 高考)

行政處分之瑕疵，依其瑕疵之原因與程度，而對處分產生影響，因此並非一有瑕疵，該處分即應撤銷，合先敘明。

本題中，甲主張 A 函處分中，並未告知救濟途徑與期間，依行政程序法第 96 條規定，書面處分中應表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，故若 A 函並未告知，確有瑕疵。

惟此一瑕疵，依行政程序法第 98 條第 3 項規定，若處分機關未告知救濟期間時，學理上稱作瑕疵之變體，對於行政處分本身，並不生得撤銷之結果，而僅延長救濟期間至一年，故甲主張該處分因未告知救濟途徑與期間，應屬得撤銷之瑕疵，並無理由。

公
職
王