

壹 行政罰的基本概念 概念

本單元申論重點核心概念

- 一、行政罰之裁罰種類。(行政罰法 § 1、§ 2)
- 二、一般不利處分與裁罰性不利處分之區別為何？
- 三、行政罰之裁罰對象。(行政罰法 § 3)

試題擬答

- 一、行政罰法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」請分析第 1 條本文所謂「行政法」，是否包括地方自治立法？第 1 條但書所謂「其他法律」，是否包括地方自治立法？【110.地方三】

試題說明

1. 行政罰法第 4 條亦明文規定，應以自治條例為行政罰之依據，地方自治團體得以地方自治立法（自治條例）為行政罰之處罰依據。行政罰法第 1 條所謂「違反行政法」上義務，係指違反行政法律、法規命令、地方自治立法（自治條例）均包括在內，除有特別法規定外，適用有關行政罰法之規定。
2. 至於行政罰法第 1 條但書，「其他法律」有特別規定者，從其規定，是否包括「地方自治立法」：
 - (1) 但書中之「其他法律有特別規定」者，從其規定，係行政罰之裁處如有特別法就行政罰之責任、時效、管轄、裁處程序等已有特別規定，依行政罰法第 1 條但書規定，自應優先適用該特別法，而無行政罰法之適用。例如，社會維護法、道路交通管理處罰條例、公路法等，其行政罰另有裁處時效、管轄機關、裁處程序的

特別規定，自應適用特別法之規定。

- (2) 至於「其他法律」則不包括「地方自治立法」在內，因為地方制度法第 26 條雖有規定，直轄市、縣（市）之自治條例得為行政罰之處罰依據，但並未授權就行政罰之責任、時效、管轄、裁處程序另以自治條例定之。是以，地方自治立法（自治條例）有關行政罰之處罰仍應適用行政罰法之規範，不得另以自治條例為特別規定。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		行政罰法第 1 條所謂「行政法」是否包含地方自治立法，但書所謂「其他法律」是否包含地方自治立法，茲說明如下：
		(一) 行政罰法第 1 條所謂「行政法」是否包括地方自治立法：
		1. 違反「行政法」上義務之處罰，行政罰法係各種行政法律中有關行政罰裁處之「一般總則性規定」，行政罰法與其他法律相較，為普通法。行政罰法為有關行政機關對於違反行政法義務之總則性規定。因此，除了個別法律就行政罰法之責任要件、裁處程序、適用法則另有特別規定外，行政罰法為行政罰裁處之普通法。
		2. 我國地方制度法第 26 條第 2 項及第 3 項及規定：「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。其為罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行（II）。前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣 10 萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分（III）。」
		3. 行政罰法第 4 條亦明文規定，應以自治條例為行政罰之依據，地方自治團體得以地方自治立法（自治條例）為行政罰之處罰依據。
		4. 綜上所述，行政罰法第 1 條所謂「違反行政法」上義務，係指違反行政法律、法規命令、地方自治立法（自治條例）均包括在內，除有特別法規定外，適用有關行政罰法之規定。
		(二) 至於行政罰法第 1 條但書，「其他法律」有特別規定者，從其規定，是否包括「 地自治立法 」： 地方自治立法
		1. 但書中之「其他法律有特別規定」者，從其規定，係行政罰之裁處如有特別法就行政罰之責任、時效、管轄、裁處程序等已有特別規

最高行政法院108年4月份第2次聯席會議決議

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		2. 又依最高行政法院 108 年聯席會議決議，廢棄物清理法第 51 條主管機關得命相對人限期改善，乃督促相對人依期改善，處分機關以處分相對人未完成改善連續處罰之壓力而儘速改善，其連續處罰之規定名稱上雖為處罰，但其性質係為督促義務人「將來」一定期限內履行一定義務的執行罰（怠金），並非對過去違反行政法義務之處罰。

試題擬答

七、入出國及移民法第 38 條第 2 項規定，內政部移民署對於受驅逐出國處分之外國人，認有特定情形而以不暫予收容為宜，得命其覓尋居住臺進地區設有戶籍國民、慈善團體、非政府組織或其本國駐華使領館、辦事處或授權機構之人員具保或指定繳納相當金額之保證金，並遵守收容替代處分，以保全強制驅逐出國之執行。得不暫予收容之外國人某甲因違反收容替代處分，內政部移民署乃依法「沒入」其繳納之保證金。請問「沒入」之法律性質為何？甲不服內政部移民署之沒入通知，應如何救濟？
【104.司三（檢事官）】

試題說明

1. 沒入的法律性質，乃相對人提供相當之保證金，而甲因「違反」收容替代義務，移民署乃依法「沒入」其繳納之保證金，其性質並非「保全性質」之一般不利處分，而為裁罰性質之行政處分。
2. 不服沒入之救濟：甲應提起撤銷訴訟，併為請求返還沒入之保證金，以撤銷訴訟為主，再輔以一般給付訴訟，併合請求。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		外國人甲因違反收容代替處分，移民署乃依法沒入其保證金，茲分述「沒入」之法律性質及救濟：
		(一) 沒入之法律性質：

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		4. 不論甲為行為人，或買受後接續違規使用該住宅，乙機關均得以甲為罰鍰之對象，並自行為終了時起算 3 年內裁處罰鍰，甲主張已逾 3 年並無理由。
		(二) 甲主張「停止使用處分」已逾裁處權時效有無理由：
		1. 查行政罰法第 2 條規定， 停止使用 為裁罰性之不利處分，亦為行政罰處罰之限制、禁止之不利處分。「 停止使用 」
		2. 本案之討論，首先甲如為行為人並於購入住宅後始違規變更為工廠使用，依行政罰第 27 條規定，乙機關自得對甲之違規行為終了時起 3 年內作成限制、禁止之行政裁處，並非無據。
		3. 其次，甲購入後接續違規使用該住宅，即出賣之前手即已將住宅違法作為工廠使用，出賣人將住宅出售交付予甲，主管機關自應以甲為停止使用之對象，出賣人雖將住宅違規作為工廠使用，但已經出售及交付住宅，對該住宅已無事實上處分權，如乙機關命出賣人停止使用，而有不可能實現之作為義務為行政處分內容之違法疑義（高等行政法院 110 年法律座談會第 4 號決議）。
		4. 因此，乙機關應以購入違反行政法義務之甲行為人，或購入後持續違規作為工廠使用，於行為終了時起 3 年內裁處停止使用，甲民眾之主張乃無理由。

試題擬答

二十四、經濟部水利署南區水資源局（下稱水資源局）於 A 縣境內進行河川疏濬工程。A 縣政府環境保護局（下稱 A 環保局）派員稽查時發現水資源局進行河川疏濬工程時未妥善採取水污染防治措施，致使溪水渾濁。A 環保局採樣送驗結果認為水資源局違反水污染防治法第 30 條第 1 項第 5 款經主管機關公告「禁止足使水污染之行為」規定，依同法第 52 條規定處水資源局 9 萬元罰鍰。水資源局不服，主張其為行政機關，並非水污染防治法定義下之「事業」；此外，該疏濬工程已透過承攬契約委由 B 工程公司施作，應以 B 公司而非水資源局為裁罰對象。試問：A 環保局得否以水資源局為裁罰對象？水資源局之主張是否有理由？【112.地方三（法制）】

參考法條

1. 水污染防治法第 2 條：「本法專用名詞定義如下：……七、事業：指公司、工廠、礦場、廢水代處理業、畜牧業或其他經中央主管機關指定之事業。……」
2. 水污染防治法第 30 條第 1 項：「在水污染管制區內，不得有下列行為：一、使用農藥或化學肥料，致有污染主管機關指定之水體之虞。二、在水體或其沿岸規定距離內棄置垃圾、水肥、污泥、酸鹼廢液、建築廢料或其他污染物。三、使用毒品、藥品或電流捕殺水生物。四、在主管機關指定之水體或其沿岸規定距離內飼養家禽、家畜。五、其他經主管機關公告禁止足使水污染之行為。」
3. 主管機關公告事項：「下列足使水污染之行為，應禁止之：(一)在河川區域內進行疏濬、埋設管線或其他工程，導致下列情形之一者：1.工程進行河段屬已公告水體分類中甲、乙類水體者，其上、下游水質變化大於或等於百分之十五。」
4. 水污染防治法第 52 條：「違反第 30 條第 1 項各款情形之一或第 31 條第 1 項規定者，處新臺幣 3 萬元以上 300 萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按次處罰；情節重大者，得令其停止作為或停工、停業，必要時，並得廢止其水污染防治許可證（文件）或勒令歇業。」

試題說明

1. 依行政罰法第 17 條規定，行政機關得為行政罰裁處的對象。
2. **水資源局**以 B 工程公司為其代理人或使用人參與行政程序，而違反行政法上義務者，應就代理人或使用人之故意過失負推定故意、過失責任。因此，A 環保局得以 B 工程公司的故意過失推定為水資源局的故意過失，並裁處水資源局 9 萬元罰鍰，乃為合法，水資源局的主張並無理由。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		水資源局於 A 縣內進行河川疏濬工程，A 環保局派員稽查時發現水資源局進行河川疏濬工程時未妥善採取水污染防治措施，致使溪水渾濁，處水資源局 9 萬元罰鍰。水資源局不服，主張其為行政機關，並非水污染防治法定義下之「事業」；此外，該疏濬工程已透過承攬契約委由 B 工程公司施作，應以 B 公司而非水資源局為裁罰對象，茲分別說明如下：
		(一) 行政機關得否為行政罰之對象：

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		1. 行政罰法上行為人，範圍較廣，該法第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」
		2. 行為人違反行政法上義務之行為，係指著手實施於法規所規定之構成要件之行為而言，自是指積極的作為，已著手實施之行為而言。
		3. 若消極行為，係行為人「對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者
		§10I 同。」(行政罰法 §10I) 雖出於法令，而係可歸責於行為人者，
		「因自己行為致有發生違反行政法上義務事實之危險者，負防止其發生之義務。」(行政罰法 §10I) 特加規定。 §10II
		4. 行政罰法第 17 條規定，中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。
		(二) 水資源局得否為行政罰對象
		1. 最高行政法院 100 年 8 月 2 次 聯席會議決議：
		(1) 行政罰法施行前違反行政法上義務之人，如係由其使用人或委任代理人參與行政程序，因使用人或代理人之故意或過失致違反行政法上義務，於行政罰法施行前裁處者，應類推適用民法第 224 條本文規定，該違反行政法上義務之人應負同一故意或過失責任。
		(2) 行政罰法施行後，依行政罰法第 7 條第 2 項規定，法人等組織就其機關或內部實際行為人員之故意、過失，僅負推定故意、過失責任；人民以組織外之第三人為使用人或代理人參與行政程序，「具有類似性，應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任。」
		2. 法人等組織或人民（以下稱本人）以其代理人或使用人參與行政程序，而違反行政法上義務者，應就代理人或使用人之故意過失負推定故意、過失責任。因為代理人或使用人為本人所委任或選任，並就該代理人或使用人參與行政程序行為得加以指揮監督之故；如果該實際參與行政程序之第三人不是本人所委任或選任，其間沒有指揮或監督關係，自無法以第三人的故意、過失，推定為本人之故意或過失（最高行政法院 107 年判字 307 號）。
		3. 綜上所述，水資源局以 B 工程公司為其代理人或使用人參與行政程序，而違反行政法上義務者，應就代理人或使用人之故意過失負推

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(一) 行政罰有關「從新從輕」原則之適用：
		1. 按行政罰法第 5 條規定，行為後法律或自治條例有變更者，適用「裁處時」之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受罰者，適用最有利於受處罰者之規定。此次之修法(111.6.15)將「行政機關最初裁處時」修改為「裁處時」，乃著重於從新從輕原則之更加落實。
		2. 查從新從輕原則之法理在於國家法規範的價值有改變時，原則上自應該依據新的價值作為衡量標準，因此行為後之法律或自治條例有變更者，原則上應適用「裁處時」之法律或自治條例(即有利之新法)；但是基於法秩序安定及信賴保護原則，如舊法的價值秩序係有利於人民者，不應讓人民受到不可預見之損害。職是，如行為後至裁處前之法律或自治條例有利於受罰者，則例外適用最有利於受罰者之規定(即適用有利之舊法)，以免人民遭受不能預見之懲罰。
		(二) 申請人違反戶籍法上「作為義務而不作為」，應辦理戶籍登記而未辦理，關於其行為終了及裁處權時效起算之問題：
		1. 查 104 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 5)決議，認如違反作為義務而不作為，且處於繼續之狀態(行為之繼續)，其行為義務既未消滅，違法行為即尚未終了，裁處權時效無從起算(法務部 105、111 年函釋)。上述司法實務見解乃認為，戶籍法上「申請人應履行登記義務而不履行，於其未辦理登記前，其違規行為具繼續性，即不作為狀態之繼續違反行政法上義務之行為，須至其履行登記義務時，方屬行為終了」之見解。
		2. 次按行政罰法第 5 條所定從新從輕原則，其適用係以「行為後」法律或自治條例有變更為要件，如行為人同一個持續違反行政法上義務行為正在進行中，尚未終了，法規之處罰規定變更，因同一違反行政法上義務行為尚未完成，仍屬行為時，應以違反行政法上義務行為終了時之法律規定為準，據以裁罰。
		3. 依此見解見解認為行為人違反行政法義務之行為尚未終了，則仍屬行為時，而無涉行政罰法第 5 條從新從輕原則規定之適用。
		(三) 本案行政機關應適用新法處罰申請人甲，其理由如下：
		1. 本案之本國人民甲於國外結婚，依戶籍法第 48 條規定，應於事件

試題擬答

三十二、關於行政罰的裁處，主管機關原本應在法定之罰鍰下限額度內裁罰，不得更輕，但依行政罰法之規定，在那些情形，得減輕或免除法定之處罰？
【112.關務三】

試題說明

1. 行政罰法第 8、12、13 條規定，得減輕或免除法定之處罰。
2. 超法規阻卻違法事由：行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，而無可非難性，亦可構成阻卻責任事由，自不應對其加以處罰（最高行政法院 102 年 611 號判決、最高行政法院 106 年 585 號判決）。
102 年判字第 611 號
106 年判字第 585 號

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		行政罰法乃行政機關對於違反行政法義務之處罰，行政罰之處罰得依違反義務之責任加以減輕或免除其處罰，茲說明如下：
		(一) 禁止錯誤：
		1. 查行政罰法第 8 條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」
		2. 本條係參考刑法第 16 條之立法，行為人因不理解法規的存在或適用，進而不知其行為違反行政法義務時，仍不得免除行政處罰責任。然而其可非難程度較低，故規定得按其情節減輕或免除其處罰。
		(二) 阻卻違法事由：
		行為人違反行政法上義務，自應受處罰，但是行為人之不法行為乃法律所許可下，即有阻卻違法事由之產生。
		1. 正當防衛：
		(1) 查行政罰法第 12 條規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不予處罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其處罰。」
		(2) 正當防衛，限於針對違反行政法義務行為人「現在」且屬於「不

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(1) 原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。(訴願法 § 93 II)
		(2) 前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。(訴願法 § 93 III)
		(3) 停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請撤銷停止執行。(訴願法 § 94 I)
		(4) 前項情形，原裁定停止執行之行政法院亦得依聲請，撤銷停止執行之裁定。(訴願法 § 94 II)
		(二) 甲公司主張臺北市政府違反一行為不二罰原則，並無理由：
		1. 我國行政罰法第 24、25 條及大法官釋字第 503、604 號解釋，有關行政罰競合時之處罰： 想像競合
		(1) 一行為違反數個行政法義務，即法律（條）競合或 想像競合 之情形，行為人只有一行為，應從一重處罰依法定罰鍰最高之規定裁處。除應處罰鍰外，從罰仍得一併裁處，即另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。
		(2) 甲公司未給付 A 員工延長工作之工資，而對 B 員工連續出勤達 12.5 小時，係個別違反行政法上義務之處罰。
		2. 依行政罰法第 25 條、釋字第 503、604 號解釋之意旨，行為人出於多數主觀意志活動，從事違反多數秩序行為，不論是作為或不作為，該當於多數行政罰規定之構成要件，並得受非難及多數行政罰之處罰時即構成違反行政法上義務之多數行為，即多數行為，受到多數之處罰。行政罰法第 25 條規定，數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。

試題擬答

四十五、進口人 A 向海關申報進口貨物一批，於同一份進口報單上分別填載進口稅、貨物稅及營業稅等相關事項，經海關查獲 A 未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，而同時合於海關緝私條例第

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		第 7 款之處罰規定，各按所漏稅額處罰，3 個漏稅行為構成要件迥異，且各有稅法專門規範及處罰目的，分屬不同領域，保護法益亦不同，本得分別處罰。
		(三) 依行政罰法第 25 條、釋字第 503、604 號解釋之意旨，行為人出於多數主觀意志活動，從事違反多數秩序行為，不論是作為或不作為，該當於多數行政罰規定之構成要件 \boxtimes 並得受非難及多數行政罰之處罰時，即構成違反行政法上義務之多數行為，即多數行為，受到多數之處罰。行政罰法第 25 條規定，數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。

試題擬答

四十六、行政罰法上有「一行為不二罰原則」，其具體規定為何？如果有進口商從 A 國進口一批貨物，但虛報進口地為 B 國，未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，分別該當於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款暨加值型及非加值型營業稅法第 51 條第 7 款規定，應成立幾個行為？司法院大法官就此有何解釋？
【108.一般警三】

參考法條

- 海關緝私條例第 37 條第 1 項：「報運貨物進口而有下列情事之一者，得視情節輕重，處所漏進口稅額 5 倍以下之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物：一、(略)……三、(略)四、其他違法行為。」
- 貨物稅條例第 32 條第 10 款：「納稅義務人有下列情形之一者，除補徵稅款外，按補徵稅額處三倍以下罰鍰：一、(略)……九、(略)十、國外進口之應稅貨物，未依規定申報。」
- 加值型及非加值型營業稅法第 51 條第 1 項第 7 款：「納稅義務人，有下列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處五倍以下罰鍰，並得停止其營業：一、(略)……六、(略)七、其他有漏稅事實。」

試題說明

1. 一行為不二罰之意涵：

- (1) 一事不二罰原則（一事不兩罰原則）亦稱「重複處罰之禁止」，原本為刑法的概念，指任何人不能因一次行為受二次以上之刑事處罰。而在學理上已被提升為「現代民主法治國家之基本原則」（釋 503），其所以成為「現代民主法治國家之基本原則」，係因此一原則旨在限制並規正國家權力行使。規制
- (2) 一行為不二罰的憲法依據：法治國一罪不二罰原則，禁止國家就人民之同一犯罪行為，重複予以追究及處罰，此及法治國法安定性、信賴保護原則及比例原則之具體展現。上述重複追究及處罰，原則上固係指刑事追訴程序及科處刑罰而言，但其他法規所規定之行政裁罰，如綜觀其性質、目的及效果，等同或類似刑罰，亦有一罪不二罰原則之適用。

2. 釋字 754 號，進口人填具進口報單時，須分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，向海關遞交，始完成進口稅、貨物稅及營業稅之申報，故實質上為 3 個申報行為，而非一行為。如未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，合於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款，貨物稅條例第 32 條第 10 款暨營業稅法第 51 條第 7 款規定者，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題，與法治國一行為不二罰之原則並無牴觸。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		有關行政罰之一行為不二罰之規定，及依大法官釋字第 754 號分述本題如下：
		(一) 一行為不二罰之意涵：
		「一事不二罰原則」（一事不兩罰原則）亦稱「重複處罰之禁止」，原本為刑法的概念，指任何人不能因一次行為受二次以上之刑事處罰。而在學理上已經被提升為「現代民主法治國家之基本原則」（釋 503），其所以成為「現代民主法治國家之基本原則」，係因此一原則旨在限制並 <u>規正</u> 國家權力行使。 <u>規制</u>
		(二) 我國司法實務之見解——釋字第 503 號解釋有清楚之說明：
		1. 納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實面方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		之處罰時，即構成違反行政法上義務之多數行為，即多數行為，受到多數之處罰。行政罰法第 25 條規定，數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。

試題擬答

四十七、當違反行政法上義務之行為持續存在，而有害公共利益時，主管機關在何種情況下，可以對之進行多次之裁罰？ 【108.簡升】

試題說明

當行為人違反行政法上義務之行為持續存在，而有害公共利益時，主管機關在何種情況下，可以對之進行多次之裁罰，可以分為下列 2 種類型：

違反1. **違反**行政法義務之行為持續存在之「分別處罰」：

- (1) 各種行為法中所規定之連續處罰，係行政主管機關對違反行政法規所規定的義務，得藉由舉發之違規事實的次數（每日、每逾 2 小時、依次、依件、依 6 公里），以多次違規行為得以多次處罰，並不生一行為二罰的問題。
- (2) 行政罰為「法定犯」之性質，與刑法上自然意義的一行為有所不同，行政不法行為的個數，係由法律以時間、空間加以擬制其一行為。

2. 接續犯：

- (1) 接續行為係指行為人出於一個單一意思，多次重複地違反行政法上義務，該多次違規行為在法律上評價為一行為，則為違反同一個行政法上義務的接續犯（最高行政法院 105 年聯席會議決議）。
- (2) 接續行為由於出於相同的單一意思，在時間及空間上又緊密關聯，因此在法律上將此等多次違反的行為，整體評價為一行為，而不再評價每一個該當處罰構成要件之行為。
- (3) 接續行為於行政機關裁處後，始切斷其行為的接續性，裁處後所為該當處罰構成要件之行為，則為另一個違規行為的開始。

試題擬答

四十九、行政罰法上有「一行為不二罰原則」，其憲法依據為何？某店家透過網路經營業務，未有商業登記，故無稅籍，貨物售出亦未開立發票，案經查獲，稅捐機關應處以幾個處罰一個違規停車一小時的行為，與連續違規停車三天，法律上有何不同評價？某進口商進口貨物，一個虛報貨物價格的行為，但同時構成違反進口稅、貨物稅及營業稅三個行為，應該如何處罰？【111.司三（檢事官）】

試題說明

1. 一行為不二罰的憲法依據：治國「一行為不二罰」原則，禁止國家就人民之同一個行為，重複予以追究及處罰，此乃憲法之法安定性、信賴保護原則及此例原則的具體表現。行政罰之裁罰，如觀其性質、目的及效果，等同或類似刑罰，亦有其適用。
(釋字 808 參照) → 違規
2. 一個違規停車一小時的行為，與連續違規停車三天，法律上有何不同評價：
 - (1) 交通違規停車 1 小時，得以違反行政法義務之「一行為」加以認定處罰。
 - (2) 而違規停車 3 日，行政機關得以 2 小時為一個行為連續對違規行為人，就違規事實以「多數行為」連續處罰。
3. 進口商進口貨物，一個虛報貨物價格的行為，但同時構成違反進口稅、貨物稅及營業稅三個行為，應該如何處罰：釋字 754 號，進口人填具進口報單時，須分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，向海關遞交，始完成進口稅、貨物稅及營業稅之申報，故實質上為 3 個申報行為，而非一行為。如未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，合於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款，貨物稅條例第 32 條第 10 款暨營業稅法第 51 條第 7 款規定者，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題，與法治國一行為不二罰之原則並無抵觸。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		有關行政罰之「一行為不二罰」，以及行政罰處罰之行為個數，究應如何處罰，茲依行政罰法及大法官釋字第 503、604、754 號解釋，分別說明如下：
		(一) 有關「一行為不二罰」的意涵與憲法依據：

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		通安全等相關因素，將連續舉發之條件及前後舉發之間隔及期間以命令為明確之規範。
		3. 交通違規停車 1 小時為違反行政法義務之一行為，而違規停車 3 日，行政機關得就違規事實以多數行為連續處罰。
		(四) 進口商進口貨物，一個虛報貨物價格的行為，但同時構成違反進口稅、貨物稅及營業稅三個行為，應該如何處罰：
		1. 查大法官釋字第 754 號解釋，納稅義務人未據實申報，違反各該稅法上之義務，如致逃漏進口稅、貨物稅或營業稅，分別合致海關緝私條例第 37 條第 1 項、貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 1 項第 7 款之處罰規定，各按所漏稅額處罰，3 個漏稅行為構成要件迥異，且各有稅法專門規範及處罰目的，分屬不同領域，保護法益亦不同，本得分別處罰。最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議有關：「……進口人填具進口報單時，需分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，向海關遞交，始完成進口稅、貨物稅及營業稅之申報，故實質上為 3 個申報行為，而非一行為。」
		↑ 將此段接回 1.
		2. 如未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，合於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款暨營業稅法第 51 條第 7 款規定者，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題」
		之決議，與法治國一行為不二罰之原則並無抵觸。

試題擬答

五十、甲於高速公路駕車違反規定而超速，先被警察以測速儀器偵測確定，警察遂對甲揮動指揮棒要求甲依指示停靠路肩，但甲不但拒停，反而高速繼續飆車逃離，沿途又被設置於路旁之固定測速照相機拍下超速畫面，最終被警察於某交流道攔下，甲總共被測到十次超速。試問：道路交通管理機關應如何對甲裁罰？（25 分） 【113 高二】

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		2. 不法利得之酌量加重：
		(1) 行政罰法第 18 條第 2 項規定，因違反行政法上義務所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。此規定之目的，不僅督促行為人注意行政法上義務外，尚有警戒貪婪的作用，如因違反行政法上義務而獲得利益，且所得利益超過法定罰鍰最高額者，乃使行為人不能保有該不法利益，因此明訂准許裁處超過法定最高額之罰鍰。
		(2) 所謂「所得利益」包括積極利益與消極利益：
		① 積極利益：係指違反行政法上義務所獲得的利益。
		② 消極利益：係指違反行政法「作為義務而不作為，因而減少支出，即義務人履行義務必須支出之費用，因未支出而所獲得之經濟上利益。
		3. A 公司違法的生產行為多年來獲利數 10 億元，違反食品安全衛生管理法「食品或食品添加物不得製造摻偽或假冒」之規定，罰鍰額度為 6 萬元以上 2 億元以下，主管機關得於所獲利益範圍內酌量加重至 10 億元，乃為合法之裁罰。
		(二) 刑事判決對 A 公司處 4,000 萬元罰金，其行政罰罰鍰 10 億元之處罰，訴願機關之審理：
		1. 依行政罰法第 26 條規定：
		(1) 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。
		(2) 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第 1 項但書規定。→判處
		2. 刑事判決已經確定判理 4000 萬元罰金，主管機關依行政罰法第 26 條規定，就不得就 A 公司裁處行政罰罰鍰 10 億元之處罰，以免違反一行為不二罰原則。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		3. 因此，訴願機關應依訴願法第 81 條規定，撤銷原 10 億元之裁罰處分，此乃基於刑罰優先及一事不二罰之原則，A 公司之主張有理由。

試題擬答

五十四、甲為食用油脂製造業者，購買回收廚餘油 200 噸製售「香豬油」產品販售。主管機關裁處新臺幣 5 億元罰鍰並命甲於 10 日內將全數產品回收銷毀。甲主張其行為業經刑事法院判決科以罰金 5,000 萬元，主管機關裁處 5 億元罰鍰並命甲限期回收銷毀之處分違法。請問甲之主張有無理由？ 【106.簡升】

試題說明

- 依行政罰法第 26 條規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第 1 項但書規定。
- 刑罰已裁處罰金 5,000 萬元之判決，則行政罰之罰鍰（5 億元），依一事不二罰原則，即不得再予以罰鍰之處罰。至於 10 日內將全數產品回收銷毀之裁罰性不利處分，乃罰鍰以外因兼具維護公共秩序之作用，行政機關得依法得併為裁處。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲食用業者主張刑罰判決科以罰金 5,000 萬元，而行政罰主管機關裁處 5 億罰鍰及 10 日內將全數產品回收銷毀之行政罰裁處違法，茲依行政罰法第 26 條之規定說明刑罰與行政罰競合之裁處如下：
		(一) 有關刑罰與行政罰競合之裁處，行政罰法第 26 條之規定：
		1. 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		4. 如刑罰不處罰時，依行政罰法第 26 條第 2 項之規定，則主管機關得裁處罰鍰之處罰。
		(二) 刑罰緩起訴，並命公益捐款 5 萬元，行政罰之罰鍰如何裁處：
		1. 第 1 項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機關、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。
		2. 行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定，命支付符合公益的一定金額或提供義務勞務者，行政主管機關對同一行為違反行政法之義務，仍得依法裁處罰鍰。
		(1) 行政罰法第 26 條於民國 100 年 11 月增訂，為避免支付公益的一定金額或提供義務勞務，又同時科處行政罰之罰鍰。支付公益的金額，應於裁處罰鍰內「扣抵」之，以免違反「一事不二罰」原則。
		(2) 因此，本題緩起訴之公益捐為 5 萬元，主管機關仍得另為行政罰之罰鍰，但為免一事二罰，支付公益捐之金額應於裁處罰鍰內「扣抵」之。

試題擬答

五十六、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？ 【108.司三（檢事官）】

試題說明

- 依行政罰法第 26 條規定，甲公司已受刑罰判決董事長有期徒刑 10 年、罰金 5 千萬元，因刑罰部分已經判處自由刑、罰金，依行政罰法第 26 條規定，行政機關不得再

參考法條

1. 行為時教保服務人員條例第 12 條第 1 項第 2 款規定：「教保服務人員有下列情事之一者，不得在幼兒園服務：……二、行為違反相關法令，損害兒童權益情節重大，經有關機關查證屬實。」2. 行為時教保服務機構不適任人員認定通報資訊蒐集及查詢處理利用辦法：
 - (1) 第 3 條第 2 項規定：「教保服務人員不適任之通報、資訊之蒐集及查詢，依幼兒園不適任教保服務人員之通報與資訊蒐集及查詢辦法規定辦理；其疑似不適任之通報及不適任情事之認定，準用第 8 條至第 11 條規定辦理。」
 - (2) 第 10 條第 2 項規定：「調查屬實之案件經有管轄權機關通知直轄市、縣（市）主管機關後，直轄市、縣（市）主管機關應送直轄市、縣（市）主管機關之性別平等教育委員會或由直轄市、縣（市）主管機關組成之委員會（以下簡稱認定委員會），依本法第 23 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 24 條第 1 項第 1 款規定認定是否構成應予免職、解聘、解僱、廢止教保服務機構設立許可或令其更換人員之情事，並審酌案件情節，認定 1 年至 4 年不得進用或僱用之期間；必要時，性別平等教育委員會或認定委員會得組成調查小組調查認定。」

試題說明

1. 甲主張 B 機關無管轄權並無理由：
 - (1) 依行政罰法第 29 條規定，違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。→ 裁處
 - (2) 教保服務人員條例及相關法規並未有行政罰教處管轄之特別規定，B 機關依行政罰法第 29 條規定，乃為裁處之行為地、結果地管轄機關，甲之主張並無理由。
2. 甲主張地方法院已判處其拘役，主管機關又作成甲 3 年不得於教保服務機構服務之行政處分，甲主張該處分違反一事不二罰原則，乃無理由：

依行政罰法第 26 條規定，「一行為……，亦得裁處之。」

- (1) 依行政罰法第 26 條規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」
- (2) B 機關經地方法院刑事判決成立過失傷害罪，處拘役 15 日。B 另依行為時法規規定，作成甲 3 年不得於教保服務機構服務之行政處分，並不違反「一行為不二罰」法治國家原則之意旨。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲主張因其居住於臺北市，B 機關就本案並無管轄權；且地方法院已判處其拘役，該處分違反一事不二罰原則，茲分述如下：
		(一) 甲主張 B 機關無管轄權並無理由：
		1. 甲為教保人員，違反相關法令，損害兒童權益情重大，經有關機關查證屬實，應予免職、解聘、解僱、廢止教保服務機構設立許可或令其更換人員之情事，並審酌案件情節，認定 1 年至 4 年不得進用或僱用之期間。
		2. B 機關查證屬實而將甲移送法辦，並經地方法院刑事判決成立過失傷害罪，處拘役 15 日。判決之後 B 另依行為時法規規定，作成甲 3 年不得於教保服務機構服務之行政處分。
		3. 依行政罰法第 29 條規定，違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。
		綜上，教保服務人員條例及相關法規並未有行政罰裁處管轄之特別規定，B 機關依行政罰法第 29 條規定，乃為裁處之行為地、結果地管轄機關，甲之主張並無理由。
		(二) 甲主張地方法院已判處其拘役，該處分違反一事不二罰原則，乃無理由：
		1. 依教保服務人員條例及相關辦法規定，違反相關法令，損害兒童權益情重大，經有關機關查證屬實，應予免職、解聘、解僱、廢止教保服務機構設立許可或令其更換人員之情事，並審酌案件情節，認定 1 年至 4 年不得進用或僱用之期間。
		2. 依行政罰法第 2 條第 1 款規定，B 機關依法規規定，作成甲 3 年不得於教保服務機構服務之行政處分，係裁罰性之不利處分。
		3. 依行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」
		綜上，B 機關經地方法院刑事判決成立過失傷害罪，處拘役 15 日。B 另依行為時法規規定，作成甲 3 年不得於教保服務機構服務之行政處分，並不違反「一行為不二罰」法治國家原則之意旨。

「一行為不二罰」

品衛生安全管理法第 10 條行政法上義務之單一意思，該當一個違反該法第 10 條行政法上義務之行為，為一行為而非數行為。

2. 查甲於 112 年 1 月違反甲違反化粧品衛生安全管理法第 10 條第 1 項規定之事實明確，乃依同法第 20 條第 1 項規定，於 112 年 1 月 30 日作成新臺幣 16 萬元罰鍰裁處書（下稱第一次裁處），並切斷其違法行為之單一性。惟甲又於 2 月及 3 月期間仍持續就同一產品多次透過電視台頻道進行廣告銷售，係屬重複違反相同規定，故合併處 32 萬元罰鍰，並命違規廣告應立即停止刊登。
 - (1) 甲於 112 年 1 月行政機關已就該違法行為裁處罰鍰（第一次裁處），行政機關裁處後已經切斷為一次違規行為。
 - (2) 嗣後甲又於 2、3 月間又違反該法規定的義務，該當構成要件之違規行為，112 年 2、3 月的行為又構成另一行為的開始，主管機關得為另外 112 年 2 月及 3 月的違規行為加以裁處罰鍰，並不違反一行為不二罰原則，甲之主張並無理由。
3. 甲認為 A 機關已就同一行為處以罰鍰，又命其立即停止刊登廣告，乃為重複處罰。依行政罰法第 25 條規定，A 機關對於行為人甲之違反行政法義務行為之裁處罰鍰外，並依規定命甲應立即停止刊登違規廣告，其處罰的種類及性質不同，得併為處罰，並不違反一行為不二罰原則，甲之主張亦無理由。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲於 112 年 1 月期間多次透過電視台頻道，就其所銷售之「抗氧活力飲」化粧品產品進行廣告，甲認為機關 A 已就同一行為為重複處罰，遂提起訴願，甲之主張是否有理由，分別說明如下：
		(一) 行為人持續違反行政法義務之處罰：
		1. 按最高行政法院 105 年聯席會議決議：
		(1) 「廣告」乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第 65 條之不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。
		(2) 依題意，甲係出於同一招徠銷售「抗氧活力飲」之目的，在民國 112 年 1 月期間，擅自刊播該系爭廣告，核其時間密集、行為緊接，如無其他相反事證，應可認為是出於違反化粧品衛生安全管理法第 10 條行政法上義務之單一意思，該當於一個違反該法第

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		墓主可否以裁處權時效已完成為由，主張私墓合法化，以及主管機關對此私葬墳墓行為得如何行使公權力，以達成應於公墓內埋葬屍體之立法目的，茲分述如下：
		(一) 墓主可否以裁處權時效已完成為由，主張私墓合法化
		1. 依行政罰法第 27 條第 1 項規定，行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。因此，裁處權時效屆滿者，行政機關不得發動裁處程序，裁處程序已進行，但尚未作成裁處處分者，也不得再進行。
		2. 行政罰裁罰權時效的起算點，依行為人違反行政法上義務之行為究屬「行為之繼續」或「狀態的繼續」而定。 → 違反
		(1) 繼續犯（行為之繼續），其違反行政法上義務，行為的時間持續，其裁處權時效應自繼續性違規行為終了時起算，例如違規停車，直至將車輛駛離時起算；又如超速、無照營業的繼續，自行為終了時起算 3 年。
		(2) 「狀態的繼續」係指行為完成構成要件後，繼續維持其事實上效果，例如無建築執照而起造建築物，其時效於行為完成時起算 3 年。繼續行為與狀態行為，雖然都有違法結果持續存在，惟「繼續行為」之構成要件的實現，仍由行為人在繼續行為中；而「狀態行為」的構成要件的實現已經結束，只是實際上違法的結果仍繼續存在。
		3. 本案墓主私葬於私有農地上超過 30 年之墳墓，違反行政法上義務之行為，其行政罰之裁處，係為「狀態的繼續」，墓主已經完成私葬的構成要件後，繼續維持事實上效果，其時效於行為完成時起算 3 年，主管機關不得於 30 年後發動裁處程序。
		4. 但是，在私有農地上興建墳墓，無論是否超過 30 年，都必須符合《殯葬管理條例》的規定，並取得許可，即使主管機關的裁處權時效已過，亦不能主張私墓合法化。
		(二) 主管機關對於得採取之私葬墳墓行為得如何行使公權力
		1. 依殯葬管理條例第 70 條，於私有農地上興建墳墓，未經許可者，主管機關應予制止，並限期遷葬，屆期不遷者，得按次連續處罰。《殯葬管理條例》施行前已存在之墳墓，如未經許可，亦應依規定

(1) 交通部公路總局是否有權，即「管轄權」認定違反公路法第 77 條第 2 項之規定：依最高行政法院 109 年大法庭第 2 號裁定：109 年度大字第 2 號

① 依管轄權分配原則，公路法第 77 條第 2 項之裁罰事務管轄機關，在公路法別無其他明文規定之情形下，原則上既係依公路法第 77 條第 1 項規定決定。

② 因此，對於未經核准，擅自經營汽車運輸業，其裁罰事務主管機關係依公路法第 37 條第 1 項第 3 款而定，即主事務所在直轄市者，由直轄市公路主管機關（即直轄市政府）管轄；在直轄市以外之區域者，歸中央主管機關（即交通部管轄）。

(2) 綜上所述，A 公司位於直轄市，其未經核准經營運輸業之認定及裁罰，為 A 公司事務所所在地之直轄市管轄，交通部公路總局，並無管轄之權限。

2. 甲、乙、丙該當非法營業，吊扣牌照 4 個月，公路總局是否有管轄之權限，依最高行政法院 109 年大法庭第 2 號裁定說明如下：109 年度大字第 2 號

違章 ← (1) 非法經營計程車客運業，除跨域流動外，且具移動迅速、反覆密接實施之本質，在同一日或二日內，其違章行為地即可遍及全國，此被法律上評價為單一之違法行為裁罰，首重效率及整體性觀察、考量。故解釋公路法對未經核准，經營計程車客運業者之上述裁罰事務，統一歸由業者「主事務所」所在之主管機關管轄，其他具有事務管轄權限之主管機關於查獲或受理檢舉上述違規後，即將相關資料移送「主事務所」所在之管轄機關處理，不僅不會有取締不力之疑慮，且避免複數行為地主管機關逕就片斷行為裁罰，衍生之重複處罰亂象，亦可節省處理管轄競合之程序成本。

(2) 就公司主事務所在直轄市，未經依公路法第 37 條第 1 項第 3 款規定申請核准，而擅自經營計程車客運業者，交通部公路總局無依同法第 77 條第 2 項規定對該公司予以裁處罰鍰並勒令停業之權限。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		A 公司設置於直轄市，以網路招募司機，交通部公路總局是否有權認定 A 公司未經核准擅自經營汽車運輸業並裁處 30 萬元罰鍰，並認定甲、乙、丙司機非法營業吊扣牌照 4 個月，茲說明如下：
		(一) 交通部公路總局是否有權，即「管轄權」認定違反公路法第 77 條第 2 項之規定：
		1. 依最高行政法院 109 年大法庭第 2 號裁定：109 年度大字第 2 號
		(1) 依管轄權分配原則，公路法第 77 條第 2 項之裁罰事務管轄機關，在公路法別無其他明文規定之情形下，原則上既係依公路法第 77 條第 1 項規定決定。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(2) 因此，對於未經核准，擅自經營汽車運輸業，其裁罰事務主管機關係依公路法第 37 條第 1 項第 3 款而定，即主事務所所在直轄市者，由直轄市公路主管機關（即直轄市政府）管轄；在直轄市以外之區域者，歸中央主管機關（即交通部管轄）。
		2. 綜上所述，A 公司位於直轄市，其未經核准經營運輸業之認定及裁罰，為 A 公司事務所所在地之直轄市管轄，交通部公路總局，並無管轄之權限。
		(二) 甲、乙、丙該當非法營業，吊扣牌照 4 個月，公路總局是否有管轄之權限，依最高行政法院 109 年大法庭第 2 號 裁定說明如下： 109 年大字第 2 號
		1. 行政罰法第 29 條第 1 項乃有關土地管轄之規定；於授權之行為（作用）法已就裁罰權之土地管轄的連繫因素另有指定時，則屬行政罰法第 29 條第 1 項土地管轄之特別規定，依行政罰法第 1 條但書，應優先適用該特別規定。申言之，處罰管轄權屬何行政機關，應先依行為（作用）法規定，確認違反行政法上義務行為之事務「主管機關」，而於該行為（作用）法無就土地管轄別有規定時，再依行政罰法第 29 條第 1 項所列「連繫因素」認定裁罰之土地管轄機關。
		2. 按公路法第 78 條第 1 項前段規定：「本法所定之罰鍰，由該管公路主管機關處罰之。」而由公路法第 37 條第 1 項第 3 款劃分之計程車客運業管制機關即受理其申請核准籌備之機關，各對違反該申請義務者，行使勒令停業之裁罰權，亦符合事權合一之管制原則。因據公路法第 37 條第 1 項第 3 款具體規範解釋上述裁罰權之歸屬，不僅係就此事務管轄權之授與，復係以「主事務所」為連繫因素決定土地管轄，屬上述行政罰法以「土地管轄機關」就行政罰權限分配之特別規定，而排除該等規定之適用。
		3. 非法經營計程車客運業，除跨域流動外，且具移動迅速、反覆密接實施之本質，在同一日或二日內，其違章行為地即可遍及全國，此被法律上評價為單一之違法行為裁罰，首重效率及整體性觀察、考量。故解釋公路法對未經核准，經營計程車客運業者之上述裁罰事務，統一歸由業者「主事務所」所在之主管機關管轄，其他具有事務管轄權限之主管機關於查獲或受理檢舉上述違規後，即將相關資料移送「主事務所」所在之管轄機關處理，不僅不會有取締不力之

2. 第 44 條第 1 項：「有下列行為之一者，處新臺幣 6 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰；情節重大者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，1 年內不得再申請重新登錄：二、違反第 15 條第 1 項、第 4 項或第 16 條規定。」
3. 第 49 條：「有第 15 條第 1 項第 7 款、第 10 款行為者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 800 萬元以下罰金。」

試題說明

1. 甲業者因違反食品安全衛生管理法第 15 條之規定，主管機關得就其違反行政法上之義務加以處罰，就行政罰之裁處法定程序而言，應遵守正當法律程序，例如行政罰法 33 至 44 第 33~44 條規定，陳述意見、舉行聽證、送達等程序。
2. 裁處的實體規定而言
 - (1) 依行政罰法第 24、25 條規定，主管機關應遵守一事不二罰之原則，除得處以新臺幣 6 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰外，並得命其歇業、停業或廢止登記，但如處罰種類相同，如從一重處罰已達行政目的者，不得重複裁處。
 - (2) 依行政罰法第 26 條規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。因此，依食品安全衛生管理法第 49 條，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 800 萬元以下罰金者，依刑事法律處罰之，不得再裁處行政罰之罰鍰。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰（如停業、廢止登記），行政機關仍得併予裁處。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲業者因違反食品安全衛生管理法第 15 條之規定，主管機關得就其違反行政法上之義務加以處罰，以下茲依行政罰法之裁處程序與實體規定說明如下：
		(一) 就行政罰之裁處法定程序而言：
		1. 裁罰之共通程序：
		(1) 出示職務證件及告知（行政罰法 § 33）：行政機關執行職務之人員，應向行為人出示有關執行職務之證明文件或顯示足資辨別之標誌，並告知其所違反之法規。
		(2) 裁處書之製作（行政罰法 § 44）：行政機關裁處行政罰時，應作

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(2) 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第 1 項但書規定。
		綜上，依食品安全衛生管理法第 49 條，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 800 萬元以下罰金者，依刑事法律處罰之，不得再裁處行政罰之罰鍰。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰（如停業、廢止登記），行政機關仍得併予裁處。

試題擬答

六十四、行政機關接獲檢舉，對於違反行政法義務之嫌疑人，依現行規定，如何進行調查及證據保全？當事人對行政調查或保全措施不服，依法得否救濟？
【104.司三（檢事官）】

試題說明

對於違反行政法義務之嫌疑人，依現行規定，行政機關如何進行調查及證據保全？

- 行政機關應出示職務證件及告知違反之法規（行政罰法第 33 條）、對於現行違反行政法上義務之行為人，強制保全證據（行政罰法第 34 條），對於得沒入或可為證據之物，得扣留之（行政罰法第 36 條）。
- 當事人不服的救濟
 - 依行政罰法第 35 條規定，行為人對於行政機關依前條所為之強制排除抗拒保全證據或強制到指定處所查證身分不服者，得向該行政機關執行職務之人員，當場陳述理由表示異議。行政機關執行職務之人員，認前項異議有理由者，應停止或變更強制排除抗拒保全證據或強制到指定處所查證身分之處置；認無理由者，得繼續執行。**利害關係人**
 - 依行政罰法第 41 條之規定，物之所有人、持有人、保管人或**利害關係人**對扣留不服者，得向扣留機關聲明異議。前項聲明異議，扣留機關認有理由者，應發還扣留物或變更扣留行為；認無理由者，應加具意見，送直接上級機關決定之。對於直接

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		2. 行政執行係針對義務人其行政義務之履行或不行為，以強制手段使其履行義務，或產生與履行義務相同之事實狀態而言。
		(二) 甲經營 KTV 遭主管機關停業處分：
		1. 主管機關對於違反行政法規義務予以停業處分，係裁罰性之行政處分。
		2. 在實體法上而言，裁罰性之不利處分，必須以義務人有違反行政法規規定之義務為前提要件：
		違反 (1) 違反 行政法義務之行為，係指符合行政法規以制裁作為效果的構成要件，且具有違法性及可非難性之行為而言。
		因此，裁罰性之行政處分，乃建構於 ① 構成要件之該當性；② 違法性；③ 可非難性，三階段判斷的操作模式上。
		(3) 對相對人之處罰除了要具備違反行政法義務的構成要件外，尚須非依法令上執行職務、正當防衛、緊急避難等阻卻違法事由之存在，並且在責任能力與責任條件皆無欠缺之情形下，行政機關始得科處行政罰。
		(三) 繼續營業遭主管機關斷絕水電措施：
		1. 主管機關處以停業處分後，相對人負有不行為之義務，而又繼續營業，係對行為或不行為義務之行政上強制執行措施。
		2. 主管機關作成行政處分後，人民負有行為或不行為義務，依行政執行法第 32 條之規定：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」亦即，凡行為或不行為義務非認為不能行間接強制或認為有急迫情形時，不得為直接強制。
		3. 直接強制之種類：
		(1) 行政執行法第 28 條第 2 項規定，直接強制方法包括：
		① 扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
		② 進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
		③ 收繳、註銷證照。
		④ 斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
		⑤ 其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。
		(2) 行政執行法第 28 條第 2 項規定，因有第 5 款的關係，應認為係

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		1. 甲說：應經查驗，並須逐次送達。
		按日連續處罰規定，目的在警惕督促行為人履行義務，改善違規情事，維護附近居民健康，是處分機關對行為人予以按日連續處罰，除應逐日查驗以證明處罰之日確有違規事實存在外，應踐行告戒程序，依未完成改善之日逐日作成，按日送達處分書，以符合連續處罰促使行為人及早改善違規行為，維護環境及國民健康之立法目的。
		2. 乙說：毋庸經查驗，毋須逐次送達。
		按日連續處罰目的在督促行為人履行其改善義務，而非對其過去違反義務行為之制裁，而廢棄物清理法關於按日連續處罰之規定，乃行政執行法第 31 條第 2 項所指特別規定，是處分機關無庸再逐日檢驗以確認行為人是否仍有原違章行為存在，且法無明文規定處分機關於按日連續處罰時，應按日逐次送達處分書，自難認處分機關按日連續處罰之處分，因非按日作成而違法。
		3. 丙說：毋庸查驗即得處罰，但必須處分書送達後始得再為處罰。
		違反廢棄物清理法按日連續處罰執行準則第 3 條第 2 項：「本法所稱改善完成，指完成前項改善行為，並檢齊證明文件報請處分機關查驗，經處分機關查驗符合規定者。」據此規定，限期改善處分相對人如未檢齊證明文件報請處分機關查驗，處分機關未查驗，處分相對人是否已改善之事實未明，所得出之法律效果乃「未完成改善」，處分機關得按日處罰之。該規定即為處分相對人就是否完成改善負客觀舉證責任之規定。因此，於改善期限屆滿後，處分相對人未檢齊證明文件報請處分機關查驗，處分機關即得以其未完成改善予以處罰。
		(二) 環保局得否合併處罰：
		1. 因為此際處分相對人係違反限期改善之單一行政法上義務，在其完成改善前，此違反義務狀態持續中，於處分機關處罰後（處分書送達後）始切斷其單一性，而構成另一違反行政法上義務行為，處分機關始得再為處罰。
		2. 再者，不遵期完成改善，得按日連續處罰之目的，係督促處分相對人依期改善，處分機關以處分相對人未完成改善而處罰，如果不即時送達處分書，使其知悉連續處罰之壓力而儘速改善，反而便宜行事，僅按日裁罰合併送達，即無法達到督促處分相對人改善之目的，與按日連續處罰之目的有違。

向右縮排

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		因此，A 市環保局並不須查驗即得對甲依法處罰，但其連續處罰，必須處分書送達後始得再為處罰。

試題擬答

七十、傳染病防治法規定，病媒孳生源公私場所之所有人應依主管機關通知主動清除蚊蠅等病媒，違者處新臺幣 3 千元以上 1 萬 5 千元以下罰鍰；必要時，得限期令其改善，屆期未改善者，按次處罰之。試問主管機關對於為防止病媒蚊孳生，已經公告應主動清除所屬積水容器之違章個案，可否先限期 10 日令其改善，10 日後未改善時，再處罰鍰？主管機關對於兩次不依限改善者，可否一次合併處罰其新臺幣 2 萬元？

【110.司三（檢事官）】

試題說明

- 主管機關依傳染病防治法規定，病媒孳生源公私場所之所有人應依主管機關通知主動清除蚊蠅等病媒，違者處新臺幣 3 千元以上 1 萬 5 千元以下罰鍰；必要時，得限期令其改善，屆期未改善者，按次處罰之。
 - 主管機關於裁處罰鍰後，可以先令其改善，10 日後未完成改善，再處以罰鍰。其處罰之性質名稱上雖為罰鍰，但其性質係行為人未履行義務，行政機關對於義務人施以財產的壓力，促使其儘可能履行義務，其法律性質應為執行罰之怠金。
 - 傳染病防治法之規定，必要時的構成要件實現時，主管機關得限期令其改善，屆期未改善者，按次處罰之。因此，主管機關得依裁量權限選擇法律效果是否或發生如何之法律效果，享有決定裁量、選擇裁量之權限，對於未履行義務的人裁處怠金（行政執行法第 30 條）。
- 主管機關對於二次不依限期改善，可否一次合併處罰 2 萬元：
 - 依最高法院 108 年聯席會議決議：行政處分相對人係違反限期改善之單一行政法上義務，在其完成改善前，此違反義務狀態持續中，於處分機關處罰後（處分書送達後）始切斷其單一性，而構成另一違反行政法上義務行為，處分機關始得再為處罰。再者，不遵期完成改善，得按日連續處罰之目的，係督促處分相對人依期改善，處分機關以處分相對人未完成改善而處罰，如果不即時處分書，使其知悉連續處罰之壓力而儘速改善，反而便宜行事，僅按日裁罰合併送達，即無法達到督促處分相對人改善之目的，與按日連續處罰之目的有違。

在這裡輸入

及時送達處分書

(2) 況且，未依限期改善之持續狀態乃接續犯，必須處罰後始切斷其單一性，其二次不改善者，如果一次合併處罰 2 萬元，僅只有作成一次裁罰行政處分，不合督促其限期改善之目的，而且合併處罰乃違反 1 萬 5 千元之最高額，係裁量逾越之瑕疵，構成行政處分之違法。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		主管機關對違反傳染病防治法規定者，先令其改善，未改善者再處罰鍰，
		茲說明本題如下：
		(一) 可否先令其改善，10 日後未改善時，再處以罰鍰：
		1. 所謂行政裁量係行政機關在法律構成要件實現時，法律就某種事實規定有數種法律效果，行政機關就其中選擇決定，即為行政裁量。行政裁量係行政機關對法律效果的選擇，皆屬對法律效果所作成的決定，而不存在於對法律要件所作之判斷。
		2. 傳染病防治法之規定，必要時的構成要件實現時，主管機關得限期令其改善，屆期末改善者，按次處罰之。因此，主管機關得依裁量權限選擇法律效果是否或發生如何之法律效果，享有決定裁量、選擇裁量之權限。
		(二) 主管機關對於二次不依限期改善，可否一次合併處罰 2 萬元：
		1. 依最高行政法院 108 年聯席會議決議：因為此際處分相對人係違反限期改善之單一行政法上義務，在其完成改善前，此違反義務狀態持續中，於處分機關處罰後（處分書送達後）始切斷其單一性，而構成另一違反行政法上義務行為，處分機關始得再為處罰。再者，不遵期完成改善，得按日連續處罰之目的，係督促處分相對人依期改善，處分機關以處分相對人未完成改善而處罰，如果不即時處分書，使其知悉連續處罰之壓力而儘速改善，反而便宜行事，僅按日裁罰合併送達，即無法達到督促處分相對人改善之目的，與按日連續處罰之目的有違。
		2. 況且，未依限期改善之持續狀態乃接續犯，必須處罰後始切斷其單一性，其二次不改善者，如果一次合併處罰 2 萬元，僅只有作成一次裁罰行政處分，不合督促其限期改善之目的，而且合併處罰乃違反 1 萬 5 千元之最高額，係裁量逾越之瑕疵，構成行政處分之違法。

選擇是否生法律效果

試題擬答

七十一、某甲為我國國民於嚴重特殊傳染性肺炎防治期間從國外疫區入境，依法應接受居家隔離，然其於隔離期間未遵守規定私自外出，經依法查獲屬實，並處以罰鍰確定；又其於隔離期間亦未依法遵守檢疫措施之規定，經依法限期令其改善，屆期未改善者，按次處罰之。請舉述相關理由說明下列問題：

- (一) 若無上述作用法規定，可否僅以衛生福利機關相關組織法規之掌理規定作為法律依據，加以調查與裁處之？
- (二) 上述居家隔離與罰鍰之法律性質是否為行政處分或行政罰？
- (三) 某甲於隔離期間亦未依法遵守檢疫措施之規定，經依法限期令其改善，屆期未改善者，按次處罰之。此「按次處罰」係秩序罰或執行罰之性質？

【112.國防法務官】

試題說明

1. 主管機關對甲所為之居家隔離措施、行政罰鍰及連續處罰，若無作用法（行政行為法）規定，可否僅以衛生福利機關相關組織法規之掌理規定作為法律依據，加以調查與裁處：
係因甲
 - (1) 衛生主管機關所為之行政調查及裁處，其於隔離期間未遵守規定私自外出，經依法查獲屬實，並處以罰鍰。以上之行政調查措施不論其為事實行為或法律行為，均涉及甲於憲法所保障之人身自由、隱私權及居住遷徙自由（釋 690 參照）。
 - (2) 按法律保留原則之法律依據，係指行政作用（行為）法之明文規定或具體明確的授權而言。行政機關的組織法，乃就行政機關的內部組織分工、事務分配、業務職掌的組織法規，並非涉及行政機關行政行為規範之依據。以往「有組織法即有行為法」命題，在法律保留原則下，已經不能成立，行政機關組織法，並非法律保留原則之法律依據。
2. 居家隔離與罰鍰之法律性質是否為行政處分或行政罰：
 - (1) 居家隔離之法律性質，為下命內容之行政處分：依行政程序法第 92 條規定，衛生主管機關依傳染病防治法所為之居家隔離決定限制甲作為或不作為之義務，涉及其居住遷徙自由之具體決定，不因其形式、書面或言詞，均為行政處分之性質。
 - (2) 甲依法應接受居家隔離，然其於隔離期間未遵守規定私自外出，經依法查獲屬實，並處以罰鍰確定，乃主管機關對於甲過去違反行政法上義務，為達成行政秩序的處罰。
3. 「按次處罰」係秩序罰或執行罰之性質：

序終結前，向執行機關聲明異議。聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；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。行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關有必要時，得依職權或申請停止之。

2. 司法實務見解：

(1) 最高行政法院 97 年聯席會議決議：義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關為聲明異議之決定者，其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，不服訴願的決定，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，**個案認定**。予以個案認定

(2) 最高行政法院 107 年聯席會議決議：經行政執行法第 9 條規定之異議程序相當於經訴願程序，當事人毋庸另行提起訴願，即得提起行政訴訟。

3. 綜上說明，行政執行法第 9 條規定之異議程序相當於經訴願程序，此屬於訴願法第 1 條但書所稱「法律另有規定」之情形。義務人或利害關係人不服直接上級機關聲明異議之決定，乃相當於訴願決定，當事人不服即得向行政法院提起撤銷訴訟。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		人民不服行政執行措施之救濟，茲依行政執行法第 9 條及最高行政法院 97、107 年聯席會議說明如下：
		(一) 行政執行法第 9 條規定：「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（I）。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；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（II）。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（III）。」
		(二) 司法實務見解：
		1. 最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議：行政執行法第 9 條規定，義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守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，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；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。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

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		止之。
		(1) 義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何來處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害人訴訟權之法律依據。
		(2) 是在法律明定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為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定， 個案認定 。
		其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。
		2. 最高行政法院 107 年 4 月聯席會議決議：
		(1) 決議：經行政執行法第 9 條規定之異議程序相當於經訴願程序，當事人毋庸另行提起訴願，即得提起行政訴訟。
		(2) 理由：
		① 行政執行依其性質貴在迅速，對行政處分之執行行為之救濟程序，並無較行政處分之救濟程序更加繁複之理。再者行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關為行政內部自我省察之功能。是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議程序作為訴願前置程序之意。
		② 國內學說以及通說之見解，亦認為對具行政處分性質之行政執行行為，經行政執行法第 9 條之聲明異議，相當於經訴願程序。
		③ 從而，經行政執行法第 9 條規定之異議程序相當於經訴願程序，此屬於訴願法第 1 條但書所稱「法律另有規定」之情形。本法律問題之當事人毋庸另行提起訴願，即得提起行政訴訟。本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議(三)決議末句：「其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序」，應予變更。

予以個案認定

試題擬答

二、高雄市某地遭人非法棄置廢棄物，高雄市政府一時無法追查污染行為人，遂先依廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定，函命該地之所有人甲限期清除處理（下稱 A 函）。屆期甲未清除處理，高雄市政府遂代清除、處理，並函命甲於 1 個月內清償清除費用新臺幣 300 萬元（下稱 B 函）。屆期甲未為清償，高雄市政府乃移送法務部行政執行署高雄分署執行。該分署執行官乙要求甲陳報財產未果，即依行政執行法第 17 條第 1 項限制甲住居（下稱 C 函）。試問：

- (一) 甲不服 A 函，主張其並非棄置廢棄物之行為人，主管機關命其清除處理系爭廢棄物，違反比例原則，甲之主張有無理由？
- (二) 甲不服 B 函及 C 函，應如何提起行政爭訟？ 【107.地方三（法制）】

試題說明

- 主管機關以 A 函命土地所有人限期清除廢棄物之方法（手段），有助於公共利益（環境保護）之目的，且其手段並未逾越必要的限制，方法造成之損並未與達成目的之間顯失均衡，具有合理之關聯。因此，A 函之行政處分，並未違反憲法第 23 條之比例原則之意旨。
- 高雄市政府依據 A 函之不履行義務，乃依據行政執行法第 29 條規定，由義務人負擔代履行之費用。高雄市政府依公法規定，單方決定代履行費用之具體事件，並直接對外發生法律效果，因此 B 函為「代履行」費用負擔決定之行政處分。行政執行分署對甲作成限制住居 C 函，乃對於甲未陳報財產，依行政執行法第 17 條規定，另外作成之行政處分。以上 B 函、C 函均為 A 函之基礎行政處分，甲未履行清除作為義務，其後之行政上強制執行措施。且 B 函，C 函均為行政執行情序中之命令，亦都具有行政處分之性質。
- 甲不服 B 函，C 函之救濟：
→ B 函、C 函
 - 行政執行法第 9 條規定：「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，得於執行情序終結前，向執行機關聲明異議）。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；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。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。」
 - 依最高行政法院 107 年聯席會議決議，聲明異議為相當於訴願程序，人民不服執行機關及上級機關之決定，得逕提起行政訴訟，不須經訴願之程序。因此，甲不

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		定，由義務人負擔代履行之費用。高雄市政府依公法規定，單方決定代履行費用之具體事件，並直接對外發生法律效果，因此 B 函為「代履行」費用負擔決定之行政處分。
		2. 行政執行分署對甲作成限制住居 C 函，乃對於甲未陳報財產，依行政執行法第 17 條規定，另外作成之行政處分。
		3. 以上 B 函、C 函均為 A 函之基礎行政處分，甲未履行清除作為義務，其後之行政上強制執行措施。且 B 函、C 函均為行政執行程序中之命令，亦都具有行政處分之性質。
		4. 甲不服 B 函、C 函之救濟：→ B 函、C 函
		(1) 行政執行法第 9 條規定：「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 (I)。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；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 (II)。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 (III)。」
		(2) 依最高行政法院 107 年聯席會議決議，聲明異議為相當於訴願程序，人民不服執行機關及上級機關之決定，得逕提起行政訴訟，不須經訴願之程序。因此，甲不服 B 函、C 函之行政執行命令，其具有行政處分之性質者，得經聲明異議後提起行政訴訟。

試題擬答

三、甲公司因滯納營利事業所得稅等案件，經財政部國稅局移送行政執行。行政執行分署先後 2 次通知甲公司負責人 A 到場說明，A 均未到場陳述，乃依行政執行法第 17 條第 1 項第 2 款、第 5 款及第 6 款規定，對 A 為限制住居之處分。A 不服此項處分，於執行程序終結前，應為如何之救濟？請依行政執行法及實務見解說明之。【108.地方三】

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。
	3.	最新司法實務見解（最高行政法院 107 年聯席會議決議）： (1) 行政執行依其性質貴在迅速，如果對具行政處分性質之執行命令提起撤銷訴訟，必須依行政執行法第 9 條之聲明異議及訴願程序後始得為之，則其救濟程序，反較對該執行命令所由之執行名義行政處分（基礎處分）之救濟程序更加繁複，顯不合理。 (2) 又行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關進行行政內部自我省察之功能。 (3) 是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議作為訴願前置（先行）程序之意。因此，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議(三)決議末句：「其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序」，應予變更。
	4.	綜上最新司法實務見解，甲不服要求提供擔保，並限制住居之執行命令，甲得於聲明異議後，不須經訴願程序，直接向行政法院提起撤銷訴訟之救濟。

向右縮排

試題擬答

五、A 國稅局對甲作成補繳所得稅之課稅處分。在國稅局將該案移送行政執行後，由於該案具有高度爭議，行政執行機關遂一直將其擱置。後甲主張該課稅處分之徵收期間已經經過，所得稅債權業已歸於消滅，該案應終止執行。但 A 國稅局並不同意甲之主張。請問甲有何救濟途徑？

【113.一般警三（消防）】

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		1. 依最高行政法院 97 年聯席會議決議：
		(1) 義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。
		(2) 依上述司法實務見解，甲不服執行分署之執行命令，對該限制住居，不得出境、出海，必須向執行機關聲明異議，不服異議之決定後，依序提起訴願、行政訴訟之救濟。
		2. 最高行政法院 107 年聯席會議決議，則變更先前之見解：
		(1) 具有行政處分性質的執行命令，必須依行政執行法第 9 條之聲明異議及訴願程序後始得為之，則其救濟程序，反較對該執行命令所由之執行名義行政處分（基礎處分）之救濟程序更加繁複，顯不合理。
		(2) 又行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關進行行政內部自我省察之功能。
		(3) 是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議作為訴願先程序之意。因此，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議末句，其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序應予變更。應予變更
		3. 綜上司法實務見解，甲不服國稅局之行政執行命令，得於不服聲明異議決定後，直接向行政法院提起撤銷訴訟以資救濟。

試題擬答

六、人民甲所有之工廠因亂排廢水，遭主管機關罰鍰新臺幣 1 千萬元，甲因拒未繳清，遭移送管轄行政執行分署強制執行。承辦執行官多次限期催告甲應自動繳清，但甲皆置之不理。因此，執行官乃限制甲住居、出海及出境。甲對此限制不服，請問：甲得如何救濟？ 【113.移民二】

試題擬答

七、某幫派大哥甲欠稅 3,000 萬元未繳，且平日消費仍相當奢侈闊綽。為避免被裁定管收，由乙向行政執行機關出具擔保書狀，並載明「義務人甲逃亡或不履行義務時，由其負清償責任」。後甲逃亡，行政執行機關據此擬對乙之財產為強制執行。乙則提出其因受甲脅迫而為擔保，故撤銷其擔保之意思表示，但行政執行機關不予接受，請問：

(一) 上述乙向行政執行機關提供擔保之法律性質為何？

(二) 對此爭議，乙應如何尋求救濟？

【106.司三（檢事官）】

試題說明

1. 乙人民與行政執行機關出具擔保書狀，該擔保書狀為行政契約之性質。係乙人民與行政執行機關雙方就公法上權利、義務設定、**變更**或消滅公法上法律關係，雙方合意之行政契約。（行政程序法 § 135）
2. 擔保人不服之救濟：
 - (1) 行政執行機關擬對乙之財產強制執行，其不服之救濟，依行政執行法第 26 條之規定，乃準用強制執行法之規定。
 - (2) 公法上金錢給付義務之強制執行，通常即就義務人之財產取償。而對義務人財產取償之步驟，主要為查封、拍賣或變賣。關於查封、拍賣或變賣，行政執行法規定準用強制執行法之規定。（行政執行法 § 26）
 - (3) 依強制執行法第 14 條第 2 項之規定，執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制执行程序終結前提起異議之訴。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		乙人民與行政執行機關出具擔保書狀之法律性質，及其爭議之救濟，茲說明如下：
		(一) 該擔保書狀為行政契約之性質：
		1. 乙人民與行政執行機關雙方就公法上權利、義務設定、變更或消滅公法上法律關係，雙方合意之行政契約。（行政程序法 § 135）
		2. 歸納目前德國通說，辨別此類行政契約，首須契約之一造為代表行

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(一) 執行機關得否依行政執行法規定對甲處以怠金，以督促甲償付積欠之稅款：
		1. 行政執行法第 11 條規定：
		(1) 義務人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，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行分署就義務人之財產執行之：
		① 其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。
		② 其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。
		③ 依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。
		(2) 法院依法律規定就公法上金錢給付義務為假扣押、假處分之裁定經主管機關移送者，亦同。
		2. 依上述規定，公法上金錢給付義務之執行要件有下列：
		(1) 須有以金錢給付為內容之行政處分或法院裁定為執行名義，如直接依法令負有金錢給付義務者，尚須有主管機關限期履行之書面通知。
		(2) 須義務人給付義務之履行期間已屆滿而仍未履行。
		(3) 須主管機關之移送。
		3. 因此，執行機關得依行政執行法第 11 條規定，對於積欠稅款加以取償，並不得就行為或不行為之義務，另採間接強制執行再處以怠金之強制執行。
		(二) 執行機關對甲採取限制住居之法律性質，乃行政處分：
		1. 行政執行法第 17 條之規定：義務人有下列情形之一者，行政執行分署得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：
		(1) 顯有履行義務之可能，故不履行。
		(2) 顯有逃匿之虞。
		(3) 就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
		(4) 於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。
		(5) 經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。
		(6) 經合法通知，無正當理由而不到場。
		2. 執行機關對於上述要件之情形，單方決定之公權力措施，並直接對外發生法律效果之具體事件，故其性質為行政處分（行政程序法

向右縮排

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		§ 92，釋 423)。
		(三) 甲不服限制住居如何行政救濟：
		1. 行政執行法第 9 條規定：「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（I）。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；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（II）。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（III）。」
		2. 不服聲明異議後如何進一步救濟：
		(1) 最高行政法院 97 年聯席會議決議：
		① 義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何來處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據。 利害關係人
		② 是在法律明定行政執行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為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定， 個案認定 。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。 → 予以個案認定
		(2) 最高行政法院 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議：
		① 行政執行依其性質貴在迅速，如果對具行政處分性質之執行命令提起撤銷訴訟，必須依行政執行法第 9 條之聲明異議及訴願程序後始得為之，則其救濟程序，反較對該執行命令所由之執行名義行政處分之救濟程序更加繁複，顯不合理。又行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關進行行政內部自我省察之功能。是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議作為訴願前置程序之意。

- (3) 是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議作為訴願前置程序之意。因此，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。本院 97 年 12 月份第 3 次庭長**法官聯席會議**決議末句：「其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序」，應予變更。**法官聯席會議末句**
3. 綜上見解，義務人不服執行機關之上級機關對於聲明異議之決定，依最高行政法院 107 年聯席會議決議，得不經訴願程序，直接提起撤銷訴訟。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		行政執行法第 9 條規定，人民不服執行命令之行政處分，提起聲明異議遭駁回後，究如何救濟，茲說明如下：
		(一) 最高行政法院 97 年聯席會議決議，不服聲明異議之決定，必須經訴願程序，始得提起行政訴訟，其內容意旨為下：
		1. 義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何來處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或 利害關係人 訴訟權之法律依據。 利害關係人
		2. 是在法律明定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為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。
		(二) 最高行政法院 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議，其內容意旨如下：
		1. 行政執行依其性質貴在迅速，如果對具行政處分性質之執行命令提起撤銷訴訟，必須依行政執行法第 9 條之聲明異議及訴願程序後始得為之，則其救濟程序，反較對該執行命令所由之執行名義行政處分之救濟程序更加繁複，顯不合理。
		2. 又行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關進行行政內部自我省察之功能。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		3. 是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議作為訴願前置程序之意。因此，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議 (三) 決議 <u>未句</u> ：「其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序」，應予變更。 <u>末句</u>
		綜上見解，義務人不服執行機關之上級機關對於聲明異議之決定，依最高行政法院 107 年聯席會議決議，得不經訴願程序，直接提起撤銷訴訟。

試題擬答

十、甲於 COVID-19 疫情返國受到隔離期間，擅自離開隔離旅館出外購物，違反隔離規定，遭主管機關裁罰新臺幣 20 元。然而，甲尚未繳納該筆罰鍰即因病去世，甲唯一繼承人乙，倘認為該裁罰處分不合法，請就相關規定說明，其得否提起行政救濟？

20萬元

【111.身障三】

試題說明

1. 主管機關對於違反行政義務之行為人甲，違反隔離規定裁罰 20 萬元罰鍰，該筆罰鍰，尚未繳納甲因病去世。依行政執行法第 15 條規定，行政執行法分署得逕對甲之遺產強制執行，並依行政執行法第 24 條第 5 款，義務人死亡亦得就繼承人乙拘提、管收，致影響繼承遺產之權有所限制，自應許繼承人以利害關係人身分提起或續行行政救濟（釋 621）。
2. 釋字 621 號解釋理由書指出，罰鍰處分後，義務人未繳納前死亡者，其罰鍰繳納義務具有一身專屬性，至是否得對遺產強制執行，於法律有特別規定者，從其規定。
3. 罰鍰繳納具有一身專屬性，原則上不可繼承，惟立法者若有相反規定且符合比例原則時，則例外可以繼承，而行政執行法第 15 條規定義務人死亡遺有財產者，行政執行法分署得逕對其遺產強制執行，乃法律特別的相反規定。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲於疫情期間違反隔離規定，遭主管機關裁罰 20 萬元罰鍰，甲尚未繳納該筆罰鍰即因病死亡，其繼承人乙倘認該裁罰處分不合法，得否提起行政救濟，茲分述如下：
		(一) 繼承人乙得否提起行政救濟：
		1. 主管機關對於違反行政義務之行為人甲，違反隔離規定裁罰 20 萬元罰鍰，該筆罰鍰，尚未繳納甲因病去世。依行政執行法第 15 條規定，行政執行 分 署得逕對甲之遺產強制執行，並依行政執行法第 24 條第 5 款，義務人死亡亦得就繼承人乙拘提、管收，致影響繼承遺產之權有所限制，自應許繼承人以利害關係人身分提起或續行行政救濟（釋 621）。
		2. 釋字 621 號解釋理由書指出，罰鍰處分後，義務人未繳納前死亡者，其罰鍰繳納義務具有一身專屬性，至是否得對遺產強制執行，於法律有特別規定者，從其規定。
		3. 罰鍰繳納具有一身專屬性，原則上不可繼承，惟立法者若有相反規定且符合比例原則時，則例外可以繼承，而行政執行法第 15 條規定義務人死亡遺有財產者，行政執行分署得逕對其遺產強制執行，乃法律特別的相反規定。
		(二) 學者亦有持不同之見解：
		1. 行政罰為人民違反行政法義務之制裁，乃具有一身專屬之特性，不得移轉或繼承，當相對人已死亡，行政罰之制裁已無行使之對象，不得再行使。
		2. 義務人裁處罰鍰後死亡，則處罰對象已不存在，縱使對其遺產得逕為強制執行，但是處罰的警惕作用已然喪失。
		3. 對於具有一身專屬性之罰鍰或怠金，立法者如欲使罰鍰之受處人死亡後，得就其遺產強制執行，必須另為立法加以規定，行政執行法第 15 條其適用範圍應不包括具有一身專屬性之罰鍰或怠金在內，不得解釋為特別規定。
		(三) 繼承人乙得以利害關係人地位提起行政救濟：
		1. 繼承人雖非行政處分之義務人，然對其遺產之繼承有所限制，乙得依訴願法第 18 條利害關係人之地位，或依訴願法第 87、88 規定，

第87、88條

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		向訴願機關申請承受訴願。
		2. 因此，乙得對該罰鍰處分提起撤銷原處分之救濟，以保障其權利。

試題擬答

十一、C 公司進口未上釉拋光瓷磚，原申報產地為泰國。經財政部關務署臺中關（移送機關）查驗及審核後，認系爭來貨由中國大陸出口至泰國時，已為成品，乃認來貨實際產地為中國大陸，且非屬經濟部公告准許間接進口之大陸物品，遂依海關緝私條例科處罰鍰，併沒入涉案貨物。C 公司不服，提起行政救濟，均遭駁回而確定，嗣因 C 公司拒不繳清罰鍰，移送機關遂將之移送法務部行政執行署彰化分署執行，彰化分署因 C 公司尚有部分罰鍰未繳清，遂以執行命令，命 D（C 公司大股東）親自到場，向彰化分署據實報告財產狀況或為其他必要之陳述，否則將依法限制住居或向法院聲請裁定拘提管收。試問：C 公司部分罰鍰未繳清，彰化分署是否有法律依據得對 D 限制住居或向法院聲請裁定拘提管收？

【113.關務四】

試題說明

- 彰化分署是否有法律依據得對 D（C 公司大股東）限制住居或向法院聲請裁定拘提管收。依行政執行法第 24 條規定，查 C 公司未繳清罰鍰，經彰化分署以執行命令，命 D 大股東到場，D 並非行政罰罰鍰之對象，彰化分署如欲對 D 限制住居，並向地方法院聲請裁定拘提管收，乃依法無據。惟依行政執行法第 24 條之規定，D 如為 C 公司之負責人、代表人或管理人時，則彰化分署仍得對其限制住居，並向地方法院聲請裁定拘提管收。
- 行政執行分署對於 C 公司未繳納罰鍰之處理，行政執行分署得命 D（大股東）提供擔保限期履行，並得限制住居之要件。依行政執行法第 17 條第 1 項規定，C 公司雖未繳納罰鍰，行政執行分署於 C 公司具有行政執行法第 17 條第 1 項規定之情形，始得命 C 公司的 D 大股東提供擔保，限期履行並得限制其住居。
- 依行政執行法第 17 條之規定，及釋字第 588 號解釋之意旨，C 公司未繳納罰鍰，行政執行分署，欲命 D 限制住居，並向地方法院聲請拘提、管收，基於比例原則乃需符合一定要件，藉由限制人民自由之強制措施，始得為之。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		者，不在此限。
	3.	綜上規定，C 公司雖未繳納罰鍰，行政執行分署於 C 公司具有上述規定之情形，始得命 C 公司的 D 大股東提供擔保，限期履行並得限制其住居。
	(三)	彰化分署得向地方法院聲請拘提 D 之要件：
	1.	依行政執行法第 17 條第 6 項之規定，行政執行官訊問義務人後，認有下列各款情形之一，而有管收必要者，行政執行分署應自拘提時起 24 小時內，聲請法院裁定管收之：
	(1)	顯有履行義務之可能，故不履行。
	(2)	顯有逃匿之虞。
	(3)	就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
	(4)	已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。
	2.	按上述規定，彰化分署須 D 有符合上述要件時，始得向地方法院聲請裁定管收之必要。
	3.	綜上行政執行法第 17 之規定，及釋字第 588 號解釋之意旨，C 公司未繳納罰鍰，行政執行分署，欲命 D 限制住居，並向地方法院聲請拘提、管收，基於比例原則乃需符合一定要件，藉由限制人民自由之強制措施，始得為之。

向右縮排

試題擬答

十二、甲常年開車屢屢違反交通規則而遭主管機關多次裁罰，甲雖有財產卻從不繳納相關罰鍰，總共積欠新臺幣（下同）15 萬元，主管機關於催告無效後，即發函將甲之案件移送行政執行機關進行強制執行，行政執行機關收案後發函催告甲，命其儘速完納，但甲置之不理。於是行政執行機關查封甲所有之（價值一千萬元）房屋。問：執行機關之查封是否合法？若甲不服，得如何救濟？（30 分）【114. 高考財稅】

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		<p>此，執行機關首先須以查封的方式，剝奪義務人對特定財產的處分權，並自行取得其處分權。其次則應變價，亦即以拍賣或變賣的方式，將所查封的執行標的，轉換為金錢價值。所查封的財產，不論是動產或不動產，都可以公開競價，亦即以拍賣的方式出售。但在動產亦可不經拍賣程序，逕以相當的價格變賣。</p> <p>2. 基於比例原則的要求，執行查封，應先對義務人輕便及易於變價的動產為之，無動產可供執行時，始得查封其不動產。</p> <p>3. 甲不繳納相關罰鍰，總共積欠新臺幣 15 萬元，執行機關查封甲所有之（價值一千萬元）房屋，乃違反比例原則。</p> <p>(二) 若甲不服，得如何救濟</p> <p>1. 依行政執行法第 9 條規定，聲明異議之救濟</p> <p>(1) 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。</p> <p>(2) 前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於十日內加具意見，送直接上級主管機關於三十日內決定之。</p> <p>(3) 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。</p> <p>(4) 最高行政法院 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。</p> <p>2. 債務人異議之訴：</p> <p>(1) 債務人異議之訴，指行政執行名義「成立後」，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，不論其執行名義為何，於強制執行終結前應許債務人向行政法院提起行政訴訟（債務人異議之訴）。</p> <p>(2) 所謂消滅債權人請求之事由，係指足以使執行名義之請求權消滅及執行力消滅之原因事實，例如清償、提存、抵銷、免除、混合、債權之讓與、債務之承擔、解除條件之成就、和解契約之成立等，始足當之（最高行政法院 102 年判字 619 號）。</p> <p>(3) 債務人異議之訴，係以訴訟之方式，解決執行名義名義成立後之實體法上爭議，並排除進行中之行政執行或阻止行政執行之開始。</p> <p>(4) 最高行政法院 107 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：</p>

試題說明

1. 甲縣政府依據氣象局之預報，乃對乙鄉之丙村有發生土石流之立即危險作成下命處分，命全村居民 A、B、C 等 150 人撤離家園之行政處分。其中 A 等 50 人拒絕離開，甲縣政府對 A 等人因有行政處分之義務而不履行，且有行政執行法第 32 條，「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之，甲縣政府得依法實施「直接強制」手段，以達到行政任務。
2. A、B、C 等 150 人乃向法院訴請甲縣政府應賠償其每人 1 萬元。因甲縣政府乃合法執行職務之行為，並無不法，行為人亦不具有故意或過失，而且縣政府依據氣象局之預報，乃裁量該丙村有發生土石流之立即危險，其裁量行為，其與居民之損害結果，亦不具有相當因果關係，不得請求國家賠償。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲縣政府依據氣象局之預報， <u>乃</u> 對乙鄉之丙村有發生土石流之立即危險下令(下命處分全村居民 A、B、C 等 150 人撤離家園)茲分述問題如下：
		(一) 甲縣政府對 A 等居民得採取如何處置： 第
		1. 甲縣政府對丙村等 150 人下令其撤離家園， <u>乃</u> 行政程序法 <u>等</u> 92 條之行政處分， <u>乃</u> 對可以確定範圍之多數人之單方決定，具有「人的一般處分」之性質。
		2. 又該行政處分乃對相對人命其作為或不作為義務為內容之「下命處分」，依行政執行法第 27、28 條之規定，行政機關對於有行為義務之相對人得採取行政上強制執行之措施。
		3. 行政執行法第 32 條規定：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」
		(1) 行政執行法第 28 條第 2 項規定，直接強制方法包括：
		① 扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
		② 進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
		③ 收繳、註銷證照。
		④ 斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		⑤ 其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。
		(2) 本條規定，因有第 5 款的關係，應認為係屬「例示規定」，故直接強制的方法，就有無限的可能，由執行機關依法令目的選擇裁量決定之，且各種手段並非個別存在，互相排斥，而是可以相互為用。
		4. 綜上，縣政府於居民不履行撤離之義務時，依行政執行法第 28 條第 2 項之規定，採取「 直採強制 」措施。 直接強制
		(二) A、B、C 等居民向甲縣政府及向法院訴請國家賠償乃無理由：
		1. 國家賠償法之規定：國家賠償法第 2 條第 2 項規定：「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。」
		2. 甲縣政府乃合法執行職務之行為，並無不法，行為人亦不具有故意或過失，而且縣政府依據氣象局之預報，乃裁量該丙村有發生土石流之立即危險，其裁量行為，其與居民之損害結果，亦不具有相當因果關係。

向右縮排

試題擬答

十四、A 擁有之住宅，經臺北市政府都市發展局認定係 104 年 9 月 1 日後核發之使用執照所生之違建，按臺北市違章建築處理規則相關規定，應予拆除，遂函請 A 於公文送達後 7 日內接受疏導、自行改善並拆除之，惟 A 不予理會，逾期仍未拆除。臺北市政府都市發展局便核定委請第三人 B 拆除，代行拆除費用為新臺幣 30 萬元，後 B 因故無法進行拆除作業，最後由該局自行辦理，以自己人力逕行拆除之。試問前述過程中，以臺北市政府都市發展局為觀察對象，其共為幾個法律與事實行為？A 對該局所為之不同階段的行為，如表示不服，得為何等之救濟措施？

【106.警三】

試題說明

1. 都發局之下命 A 人民自行拆除為行政處分，A 人民不服該下命之拆除處分，得依訴願法第 1 條規定提起撤銷訴願，並進而不服提起撤銷訴訟之救濟。
2. 都發局「核定」委請第三人 B 拆除，代履行費用為 30 萬元，其性質亦為行政處分。都發局依據公法規定對於具體事件特定人之單方決定，其代履行費用 30 萬元之決定，對外直接發生法律效果之行政處分。都發局之代履行之核定由第三人 B 拆除，義務人對該代履行之核定不服，得依行政執行法第 9 條規定，對行政上強制執行之方法、程序、命令及其他侵害利益之情事，向執行機關聲明異議，不服決定得加具意見由直接上級機關決定。依最高行政法院 107 年聯席會議決議，得再對聲明異議（相當於訴願）之不服，提起撤銷訴訟之救濟。
3. 都發局以自己人力逕行拆除乃為「直接強制」之方法，其法律性質為行政執行的方法，乃為行政上強制執行的事實行為。義務人不服直接強制之救濟，亦須依行政執行法第 9 條之規定，經聲明異議，並進而提起不服違法事實行為之執行結果，提起一般給付訴訟以請求回復原狀或併為請求損害賠償。

針對

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		都發局在整個過程中之行為，其法律行為與行政上之事實行為，以及 A 人民不服之救濟，茲分述如下：
		(一) 都發局之法律行為：
		1. 行政處分之性質。(下命拆除)
		(1) 都發局於 104 年 9 月 1 日函文拆除之，其性質為行政處分，乃命相對人作為義務之下命處分。
		(2) A 人民不服該下命之拆除處分，得依訴願法第 1 條規定提起撤銷訴願，並進而不服提起撤銷訴訟之救濟。
		2. 都發局「核定」委請第三人 B 拆除，代履行費用為 30 萬元，其性質亦為行政處分。
		(1) 都發局依據公法，對於具體事件特定人之單方決定，對外直接發生法律效果之行政處分。
		(2) 都發局之代履行之核定由第三人 B 拆除，義務人對該代履行之核定不服，得依行政執行法第 9 條規定，對行政上強制執行之方法、程序、命令及其他侵害利益之情事，向執行機關聲明異議，不服決定得加具意見由直接上級機關決定。依最高行政法院 107

為對外直接發生...

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		A 市政府發函下命甲移置漁船於漁港範圍外，但是甲並未處理，其後市政府為阻止漏油，並避免颱風來襲之急迫危險，依法將船隻打撈上岸移置適當地點，並請甲繳納執行費用 20 萬元，甲是否應繳納執行費用？茲說明如下：
		(一) 市政府命其移置漁港範圍之下命處分作成後，而甲未履行義務，A 市政府緊急將船舶打撈上岸之法律性質
		1. 強制執行如係由執行機關指定機關內人員履行者，係屬「直接強制」，而非屬行政執行法規定「代履行」，第 29 條第 1 項所稱「指定人員」，除其他法律對於行為義務之執行另有規定者外，原則上不包含執行機關內之人員。
		2. 復按行政執行法所稱「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，負有行為或不行為義務，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執行之意旨，逾期仍不履行，且其行為能由他人代為履行者，由執行機關委託第三人或指定人員代履行之；其代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納代履行的費用。
		3. 市政府命甲其移置漁港範圍之下命處分作成後，而甲未履行義務，A 市政府緊急將船舶打撈上岸又此一強制執行，係由執行機關市政府指定機關內人員履行者，係屬「直接強制」，而非屬上述「代履行」。
		(二) A 市政府命甲繳納代履行費用並非合法
		1. 代履行的費用，最後應歸於違反行政義務之人，因為此種費用之產生係可歸責於行政不法行為之人，故行政執行第 29 條規定。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。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。
		2. 市政府作成下命處分命甲有作為（移置船隻）之義務而未履行時，經過預為告戒逾期不履行，市政府依漁港法第 17 條規定，由主管機關裁量行使，由市政府的人員緊急將該船舶打撈上岸，且發函請

... 漁港範圍外...

行政執行法第 29 條規定，...

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		1. 斷水、斷電係行政機關直接強制的手段，以實力加諸義務人之身體或財物，使其直接實現行政機關所命義務人履行義務之內容。
		2. 查行政執行法第 27 條第 1 項規定：「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。」又按行政執行法第 28 條第 2 項第 4 款規定，斷絕營業所必需 必須之自來水、電力或其他能源，乃為直接強制的方法。
		3. 足徵，斷水、斷電措施，並非行政機關為維持行政秩序達成行政目的，對人民違反行政法義務之處罰；而為行政機關強制義務人履行未來義務之直接強制措施。 哪些
		(二) 斷水斷電措施，行政機關應適用 那些 法律原則：
		1. 不當聯結禁止原則：行政上強制執行，不論行政機關採取何種執行措施，其手段較其他行政行為更為激烈，對於人民權益之侵害更為嚴重，因而直接強制手段，尤須注意手段與目的之間是否符合不當聯結禁止原則。
		2. 比例原則：按行政執行法第 3 條規定，行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。是以，直接強制之斷水斷電措施，亦當遵守比例原則之拘束。
		3. 平等原則之拘束：行政上強制執行，行政機關對於義務人相同之行為或不行為義務，沒有正當理由，不得恣意為不同處理。
		4. 正當法律程序之要求：行政機關為直接強制，依行政執行法第 27 條規定，必須以書面預為「告戒」程序，義務人不履行義務將實施斷水斷電，並應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。
		5. 依法行政：行政機關實施直接強制，當然不得牴觸現行法規，直接強制必須有法律之依據或法律具體明確授權之法規命令為依據，始具有合法性。
		6. 按行政執行法第 32 條規定，直接強制之要件，行政機關必須經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。行政機關所採取斷水斷電措施，必須先經「間接強制執行」而不能達到目的，或情況急迫之要件，始得為之。

→ 告誡

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		必須即刻停止，依法可採用何種強制方法，相對人如何提出法律救濟，茲說明如下：
		(一) 主管機關可採用之行政上強制執行方法：
		1. 依行政執行法第 27 條第 1 項規定：「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。」
		2. 又依行政執行法第 28 條規定間接強制方法如下：
		(1) 代履行：行政執行法第 29 條規定：「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（I）。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（II）。」
		(2) 怠金：行政執行法第 30 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣 5,000 以上 30 萬元以下怠金（I）。依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同（II）。」同法第 31 條規定：「經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金（I）。」
		3. 直接強制方法如下： 處以怠金
		(1) 扣留、收取交付、解除佔有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
		(2) 進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
		(3) 收繳、註銷證照。 必需
		(4) 斷絕營業所 必須 之自來水、電力或其他能源。
		(5) 其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。
		(二) 相對人不服主管機關行政上強制執行之法律救濟：
		1. 向執行機關聲明異議之救濟：依行政執行法第 9 條規定，「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，得於執执行程序終結前，向執行機關聲明異議（I）。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		接上級主管機關於 30 日內決定之 (II)。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 (III)。」
		2. 不服聲明異議後的進一步救濟：
		(1) 依最高行政法院 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關進行行政內部自我省察之功能。
		(2) 因此，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。

試題擬答

十九、交通部中央氣象署（下稱氣象署）對北部某山區發布豪雨預報，並作出防範土石流之嚴重警告。因氣象署之預報，甲鄉公所廣播要求 A 村之居民當天應全部立即撤離至鄉公所避難，問：防範土石流之嚴重警告以及要求撤離避難各自之行為性質為何？若土石開始崩落，但居民 B 不願意離家避難，鄉公所應如何處置？若居民 C 因購買防災物品花費數萬元，但後來雨勢卻很小，且無土石流，得否向氣象署或鄉公所請求國家賠償？（25 分）

【114.警特三法制外軌】

試題說明

- 氣象署防範土石流之嚴重警告以及鄉公所要求撤離避難各自之行為性質
 - 氣象署所發布的氣象預報行為係行政機關提供資訊的「機關警示」，屬於行政上事實行為。
 - 鄉公所的要求撤離至鄉公所避難，係具有下命性質的行政處分，其相對人是一般性特徵可以確定範圍多數人，有關「**人的一般處分**」。**對人的一般處分**
- 若土石開始崩落，但居民 B 不願意離家避難，鄉公所得採取「直接強制」措施。
 - 這題目是一個陷阱題，因為甲鄉公所已經作成下命處分撤離至鄉公所避難，如果土石崩落，居民 B 不履行作為義務，鄉公所得依行政執行法第 32 條規定因情況急迫而實施直接強制。

- (2) 況且，即時強制是行政機關來不及作成行政處分，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。
- (3) 本題是鄉公所已經作成下命撤離的處分，如土石崩落而居民 B 不撤離時，甲鄉公所依法應發動直接強制措施，而非即時強制。
- (4) (3) 直接強制是人民有義務的存在而不履行；而即時強制，人民根本就沒有義務的存在，行政機關基於公共利益為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，所實施的強制執行。
- (5) (4) 如果這題直接答題為即時強制，這樣直接強制 vs 即時強制就沒有區別了。
3. 居民 C 因購買防災物品花費數萬元，但後來雨勢卻很小，且無土石流，得否向氣象署或鄉公所請求國家賠償？因依國家賠償法第 2 條規定，須公務員有故意或過失不法侵害人民自由或權利，氣象署及鄉公所並無故意或過失，不法執行職務行使公權力。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		氣象署所發布的天氣預報及甲鄉公所要求村民撤離至鄉公所避難，其法律性質與居民 B、居民 C 相關的救濟，茲分述如下：
		(一) 防範土石流之嚴重警告以及要求各自之行為性質
		1. 氣象署對北部某山區發布豪雨預報，並作出防範土石流之嚴重警告，其法律性質為行政機關的警示行為。
		(1) 機關警示，係行政機關依法律之規定或依職權，以提供資訊的方式對不特定的人民警示目的之行為。
		(2) 機關警示的行為具有下列特性：
		① 機關警示之行為係對不特定人所為提供資訊之行為，行政機關以公告、發布或者其他使公眾周知的適當方式（記者會、說明會）的認知表示。
		② 機關警示為無拘束力的事實行為，對不特定人提供資訊以達到警示防止或預防危害的發生。
		(3) 氣象署發布防範土石流之嚴重警告，其法律性質係行政機關對於不特定人民提供資訊以達到警示防止或預防危害的發生，為無拘束力的行政事實行為，對不特定人提供資訊以認知表示為要素，並不對外直接發生法律效果，並非行政處分。
		2. 甲鄉公所要求撤離避難行為之法律性質
		(1) 依行政程序法第 92 條第 2 項規定，行政機關決定或措施之相對

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。
		(2) 一般處分亦如行政處分，係由行政機關基於公權力，對於具體事件所為，直接對外發生法律效果之規制措施。對依一般性之特徵而確定或可得確定其範圍之多數人所為之一般處分，則為「對人的一般處分」。
		(3) 甲鄉公所對於某危險之村落要求遷村措施，係就公法上具體事件所為之單方決定或公權力措施，其對象為可以確定範圍的多數人，並對外直接發生法律效果，其性質為「對人的一般處分」。
		(二) 若土石開始崩落，但居民 B 不願意離家避難，鄉公所得採取「直接強制」措施
		1. 依行政執行法第 32 條規定 行政執行法第 32 條規定 ，經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。亦即，凡行為或不行為義務非認為不能行間接強制或認為有急迫情形時，不得為直接強制。
		2. 甲鄉公所已經作成下命處分，要求撤離避難，若土石開始崩落，但居民 B 不願意離家避難，鄉公所得依行政執行法第 28 條第 2 項規定，採取「直接強制」措施，甲鄉公所得以實力加諸義務人之身體或財物，使其直接實現所命義務之內容。
		3. 至於行政執行法第 36 條規定，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。但是，本題甲鄉公所已經作成下命處分要求撤離避難，如土石開始崩落，但居民 B 不願意離家避難，鄉公所得依行政執行法第 28 條第 2 項規定，採取「直接強制」措施，甲鄉公所如得以直接強制達到執行目的當然就沒有適用「即時強制」的必要。
		(三) 居民 C 因購買防災物品花費數萬元，但後來雨勢卻很小，且無土石流，得否向氣象署或鄉公所請求國家賠償
		1. 依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，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。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		2. 即時強制的要件：行政執行法第 36 條第 1 項規定：「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。」此之「行政機關」必須在「組織法」及「作用法」上具有 <u>採取此種措施必要之行政機關</u> 實施即時強制之時機如下：
		(1) 為阻止犯罪、危害之發生，有即時處置之必要時：為阻止犯罪、危害之發生，可採行即時強制。所謂「犯罪」不限於刑法上所規定各罪，亦包括行政刑法之罪，且不分其為既遂或未遂，故意或過失，此以防止不可回復的損害 <u>為</u> 目的。
		(2) 避免急迫危險，有即時處置之必要時：此種急迫危險包括對個人權利及對公共利益可能造成之急迫危險。
		3. 即時強制的特徵：
		(1) 行政法的即時強制，係為排除急迫之危害，時間上來不及課予義務，或課予義務亦難達成目的者，故毋須經預為告誡之程序，得逕以實力直接加於人民之身體或財產，以實現行政上必要狀態之作用。
		(2) 即時強制行為時人民尚無履行義務之行政處分存在，即時強制行為為屬於行政處分與行政強制合一，其係因情況急迫所致，因此，其屬於替代行政處分之行為。
		(三) 不服即時強制之行政救濟途徑：
		行政執行法第 9 條規定：「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（I）。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；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 <u>30 日</u> 決定之（II）。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（III）。」

... 措施必要之權限，而行政機關....

→ 30日內

試題擬答

二十一、定居於新北市之越南籍甲女，長久以來與配偶乙爭執不斷。某日，甲終萌輕生之念，自住家往下跳樓自殺，墜落至三樓陽台雨遮上，奄奄一息。乙見狀，立即通報消防局。消防局到場後，發現甲墜樓

執行機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。損失補償，應於知有損失後，2年內向執行機關請求之。但自損失發生後，經過5年者，不得為之。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		消防局之措施為即時強制，其合法性以及屋主丁之請求賠償，茲分述如下：
		(一) 消防局強行闖入丁之住宅之行為是否合法：
		1. 即時強制 (Sofortiger Zwang)，係行政機關以維護公共利益為目標對並無違反行政義務之人，仍以強制執行的方法所採行之緊急措施，通常屬於 (廣義) 警察職權中之危害管理與控制之職權 (警察法 § 2)，故又稱「警察強制」。而受到即時強制之人，通常即屬「為公益而特別犧牲」之人，應對之予以補償。
		2. 行政執行法第 36 條第 1 項規定：「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。」此之「行政機關」必須在「組織法」及「作用法」上具有採取此種措施必要之行政機關，始足以當之。依此規定，具有職權之行政機關實施即時強制之時機如下：
		(1) 為阻止犯罪、危害之發生，有即時處置之必要時：為阻止犯罪、危害之發生，可採行即時強制。所謂「犯罪」不限於刑法上所規定各罪，亦包括行政刑法之罪，且不分其為既遂或未遂，故意或過失，此以防止不可回復的損害為目的。
		(2) 避免急迫危險，有即時處置之必要時：此種急迫危險包括對個人權利及對公共利益可能造成之急迫危險，例如：發現某地之豬隻或牛隻感染口蹄疫，為避免疫情擴大，影響所有的養豬戶，有必要即對該病豬予以撲殺；又發現人畜共通傳染之馬匹「炭疽病」，亦得對同一馬場內之馬匹，予以撲殺或下命不得移動。
		(3) 對物之限制使用或處置：行政執行法第 39 條規定：「遇有天災、事變或交通上、衛生上或公共安全上有危害情形，非使用或處置其土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用、處置或將限制其使用。」
		3. 因此，消防局之即時強制措施，乃符合行政執行法第 36、39 條規定，

向右縮排

3. 行政執行法第 30 條規定，依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣 5,000 元以上 30 萬元以下怠金。依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同。行政執行法第 31 條規定，經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。依前項規定，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。
4. 行政執行法第 32 條規定，經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。亦即，凡行為或不行為義務非認為不能行間接強制或認為有急迫情形時，不得為直接強制。
5. 即時強制之時機、種類、損失補償：
- (1) 即時強制之時機：行政執行法第 36 條第 1 項規定，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。
- (2) 即時強制之補償：
- ① 因即時強制係針對未違反行政義務者所採取的強制手段，故常使受執行人生命、身體與財產忍受到特別的犧牲，為平衡受執行人因公共利益所忍受之犧牲。
- ② 故行政執行法第 41 條規定，人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。對於執行機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。損失補償，應於知有損失後，2 年內向執行機關請求之。但自損失發生後，經過 5 年者，不得為之。

可歸責

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		行政上強制執行之手段，就「行為或不行為之義務」、即時強制之要件、手段，分述如下：
		(一) 行為、不行為義務之手段、種類及法定程序：
		1. 間接強制之要件：行政執行法第 27 條規定，「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（I）。前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨（II）。」依本條規定，行政機關欲進行間接強制時，須符合下列要件：
		(1) 須先以書面定期預為 <u>告戒</u> 。 <u>告誡</u>
		(2) <u>告戒</u> 文書應載明不依限履行時將予強制執行之意旨，如未載明此

分數	題號 (作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
	一意旨，即不得進行間接強制。
	(3) 逾期仍不履行：逾期不履行係屬事實之判斷，須依證據認定之，如果義務人主張已履行 <u>告戒</u> 之內容，應負舉證責任。
	2. 間接強制之種類、程序： <u>告誡</u>
	(1) 代履行：行政執行法第 29 條規定：「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（I）。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（II）。」
	(2) 怠金：
	① 行政執行法第 30 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣 5,000 元以上 30 萬元以下怠金（I）。依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同（II）。」同法第 31 條規定：「經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金（I）。依前項規定，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（II）。」
	② 怠金的性質係「行政執行罰」（Exekutivstrafe），而非「行政秩序罰」，可連續為之，直至履行或不行為為止，並不違反「一事不二罰原則」，怠金的科處係另一行政處分，惟仍應先書面 <u>告戒</u> 。但法律有特別規定不必另經書面告戒者，從其規定。 <u>告誡</u>
	3. 直接強制的要件、種類：
	(1) 實施直接強制之前提：
	① 直接強制係以實力加諸義務人之身體或財物，使其直接實現所命義務之內容。
	② 行政執行法第 32 條規定：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」亦即，凡行為或不行為義務非認為不能行間接強制或認為有急迫情形時，不得為直接強制。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(2) 直接強制的種類 (行政執行法 § 28 <input checked="" type="checkbox"/>) :
		① 扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
		② 進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
		③ 收繳、註銷證照。
		④ 斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
		⑤ 其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。
		(二) 即時強制之時機、種類、損失補償：
		1. 即時強制之時機：行政執行法第 36 條第 1 項規定：「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。」
		(1) 為阻止犯罪、危害之發生，有即時處置之必要時：為阻止犯罪，危害之發生，可採行即時強制。所謂「犯罪」不限於刑法上所規定各罪，亦包括行政刑法之罪，且不分其為既遂或未遂，故意或過失，此以防止不可回復的損害為目的。
		(2) 避免急迫危險，有即時處置之必要時：此種急迫危險包括對個人權利及對公共利益可能造成之急迫危險，例如：發現某地之豬隻或牛隻感染口蹄疫，為避免疫情擴大，影響所有的養豬戶，有必要即對該病豬予以撲殺；又發現人畜共通傳染之馬匹「炭疽病」，亦得對同一馬場內之馬匹，予以撲殺或下命不得移動。
		2. 即時強制之種類：行政執行法第 36 條第 2 項規定，即時強制方法有四類：
		(1) 對於人之管束。
		(2) 對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。
		(3) 對於住宅、建築物或其他處所之進入。
		(4) 其他依法定職權所為之必要處置。
		3. 即時強制之補償：因即時強制係針對未違反行政義務者所採取的強制手段，故常使受執行人生命、身體與財產忍受到特別的犧牲，為平衡受執行人因公共利益所忍受之犧牲，故行政執行法第 41 條規定：「人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限 (I)。前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受

行之。」亦即，凡行為或不行為義務非認為不能行間接強制或認為有急迫情形時，不得為直接強制。

(2) 即時強制的要件：行政執行法第 36 條第 1 項規定，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。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		直接強制與即時強制之意義、執行方法、執行要件，以下茲依行政執行法之規定，分述如下：
		(一) 直接強制與即時強制的意義：
		1. 直接強制的意義：
		(1) 直接強制係以實力加諸義務人之身體或財產，使其直接實現所命義務之內容。
		(2) 義務人於行政機關作成下命處分後，負有行為或不行為之義務而不履行，行政機關以實力直接實現義務之內容而言。
		2. 即時強制的意義：即時強制 (Sofbrtiger Zwang)，係行政機關以維護公共利益為目標，對並無違反行政義務之人，仍以強制執行的方法所採行之緊急措施，通常屬於 (廣義) 警察職權中之危害管理與控制之職權 (警察法 § 2)，故又稱「警察強制」。而受到即時強制之人，通常即屬「為公益而特別犧牲」之人，應對之予以補償。
		(二) 二者之執行方法：
		1. 直接強制的方法：
		(1) 行政執行法第 28 條第 2 項規定，直接強制方法包括：
		① 扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、 不動產。 占有
		② 進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
		③ 收繳、註銷證照。
		④ 斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
		⑤ 其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。
		(2) 本條規定，因有第 5 款的關係，應認為係屬「例示規定」，故直接強制的方法，就有無限的可能，由執行機關依法令目的選擇裁量決定之。且各種手段並非個別存在，互相排斥，而是可以相互為用。
		2. 即時強制的方法：行政執行法第 36 條第 2 項規定，即時強制方法

試題說明

1. 為何「人的管束」不得逾 24 小時：

- (1) 由於管束已涉及人身自由，管束仍應符合憲法第 8 條之「正當法律程序」，不得逾 24 小時。
- (2) 依憲法第 8 條規定，人身自由之保障限於逮捕、拘禁、審問、處罰，而且是以犯罪嫌疑人为對象。但釋字 392 號解釋提及，「剝奪人身自由而言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異，其他所謂拘留、收容、留置、管收等亦無礙於其為拘禁的一種」。由此觀之「管束」當然亦為人身自由之剝奪。憲法第 8 條所規定之法定程序，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家所以據之程序，必須以法律規定，**違法** ← 其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件（釋 588）。

2. 管束已逾 24 小時，或另有其他**違法**情事，被管束人有何立即有效的救濟：

- (1) 首先，管束之決定措施，其性質上為即時強制，其亦具有行政處分之性質，如已逾 24 小時始對管束人釋放，受管束人對於「已執行完畢且無回復原狀可能」，提起「確認行政處分違法之訴」（行政訴訟法 § 6），並得依行政訴訟法第 7 條規定合併請求損害賠償之訴（國家賠償）。
- (2) 其次，管束已逾 24 小時，有何立即有效的救濟方法：
 - ① 基於憲法第 8 條及人民基本權利之保障，基於防禦功能，人民對於違法侵害基本權利之任何行為，均得透過法律途徑排除之。
 - ② 依提審法第 1 條規定，不限於因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁者，僅需遭到機關的逮捕、拘禁，本人或其他人均得聲請提審。本案人民受管束逾 24 小時，有限制人身自由之疑慮，受管束人當可依據提審法規定，向法院聲請提審。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		行政程序法「對人的管束」之即時強制，其管束不得逾 24 小時，茲分述本題說明如下：
		(一) 為何「人的管束」不得逾 24 小時：
		1. 由於管束已涉及人身自由，管束仍應符合憲法第 8 條之「正當法律程序」，不得逾 24 小時。
		2. 依憲法第 8 條規定，人身自由之保障限於逮捕、拘禁、審問、處罰，而且是以犯罪嫌疑人为對象。但釋字 392 號解釋提及，「剝奪人身自由而言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異，其他所謂拘留、收容、留置、管收等亦無礙於其為拘禁的一種」。由此觀之

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		「管束」當然亦為人身自由之剝奪。憲法第 8 條所規定之法定程序，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家所以據之程序，必須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件（釋 588）。
		(二) 管束已逾 24 小時，或另有其他違法情事，被管束人有何立即有效的救濟：
		1. 依行政執行法第 9 條規定：「義務人與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（I）。前項聲明異議，執行機關認期有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；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（II）。」
		2. 受管束人不服執行機關管束，得提起「聲明異議」之救濟，依最高行政法院 107 年聯席會議決議，不服聲明異議後，得直接提起撤銷訴訟之救濟，並不須再依訴願程序提起訴願，始得提起行政訴訟之必要。
		3. 本題管束已逾 24 小時或有其他違法之情事，有何救濟之方法：
		(1) 首先，管束之決定措施，其性質上為即時強制，其亦具有行政處分之性質，如已逾 24 小時始對管束人釋放，受管束人對於「已執行完畢且無回復原狀可能」，提起「確認行政處分違法之訴」（行政訴訟法 § 6），並得依行政訴訟法第 7 條規定合併請求損害賠償之訴（國家賠償）。
		(2) 其次，管束已逾 24 小時，有何立即有效的救濟方法：
		① 基於憲法第 8 條及人民基本權利之保障，基於防禦功能，人民對於違法侵害基本權利之任何行為，均得透過法律途徑排除之。
		② 依提審法第 1 條規定，不限於因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁者，僅需遭到機關的逮捕、拘禁，本人或其他人均得聲請提審。本案人民受管束逾 24 小時，有限制人身自由之疑，受管束人當可依據提審法規定，向法院聲請提審。 虞

試題擬答

二十五、某市市中心附近之廣場，近日屢遭遊民盤據而有礙市容；主管之警察機關爰以維護治安與衛生為由，數次下命遊民離開。不過由於遊民置若罔聞，因此警察機關遂採取噴水的方式驅離。準此，試問：

- (一) 警察機關之噴水驅離，在行政法學分類上，係屬何種類型的行政行為？
- (二) 警察機關之噴水驅離，如無其他專業法規得為職權行使之法律基礎時，得否逕以其屬行政執行法上之「直接強制」或「即時強制」為由，而取得合法化的依據？

【110.一般警三】

試題說明

1. 主管之警察機關因為維護治安與衛生為由，數次下命遊民離開。不過由於遊民置若罔聞，因此警察機關遂採取噴水的方式驅離。警察機關之噴水驅離，在行政法學分類上，係屬何種類型的行政行為：
 - (1) 警察機關以治安、衛生為由，數次下命遊民離開廣場之作為義務，而不履行時，警察機關為實現行政處分之內容，其噴水驅離之措施乃人民權利義務確定後之「實施行為」，為行政上事實行為，並非行政處分；或者亦為下命處分作成後之「行政上強制執行」措施，其性質上亦為行政上事實行為。
 - (2) 因此，噴水驅離之處置，乃行政機關作成行政處分後，實現行政處分內容之行政上事實行為。
2. 噴水驅離是否符合行政執行法之「直接強制」或「即時強制」之規定？
 - (1) 行政執行法第 32 條規定，經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。亦即，凡行為或不行為義務非認為不能行間接強制或認為有急迫情形時，不得為直接強制。噴水驅離之行為，並未經間接強制之處以怠金而不能達到執行目的；亦非「情況急迫」如不及時執行，顯難達成執行目的等以上要件，況且程序上未為「預為**告誡**」之程序，其措施於直接強制規定不相符合。
 - (2) 行政執行法第 36 條第 1 項規定，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。此之「行政機關」必須在「組織法」及「作用法」上具有採取此種措施必要之行政機關，始足以當之。噴水驅離，並非阻止犯罪、危害之發生或避免急迫之危險，而有即時處置之必要，警察機關之噴水驅離措施，乃不符即時強制之要件。

第29條

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(1) 依警察職權行使法 § 29 及行政執行法第 9 條規定，不服對執行命令、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，向執行機關及直接上級機關聲明異議。不服聲明異議之決定，並得提起行政訴訟。
		(2) 警察機關違法實施即時強制，人民得請求國家賠償：警察違法行使職權，有國家賠償法所定國家負賠償責任之情事者，人民得依法請求損害賠償。 第31條
		(3) 依警察職權行使法 § 31 及行政執行法第 41 條規定，人民因執行機關依法（合法）實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。對於執行機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。
		(二) 警察機關依集會遊行法規定第 25 條規定之執行一般程序有警告、制止及命令解散，此為實施下命處分之「直接強制」執行：
		1. 警察機關依集會遊行法規定，對於違反集會遊行之警告、制止及命令解散之法律性質，係行政機關依公法法規，單方作成直接對外發生作為、不作為義務，其內容為「下命性質」的行政處分。
		2. 至於警察機關對於不履行下命處分解散義務之人，實施強制驅離解散，此為警察機關依行政執行法第 32 條規定，因情況急迫，所採取之「直接強制」執行方法。
		3. 不服之救濟：
		(1) 依行政執行法第 9 條規定，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) 不服直接上級機關聲明異議（相當於訴願程序），得向行政法院提起行政訴訟以為救濟。

納全數賠償金額。屆期未繳納，軍事學校乙乃依「賠償辦法」第 8 條第 5 項規定向管轄行政法院提起行政訴訟，請求判令甲給付在校期間所受領之公費待遇及津貼（下稱「系爭費用」）。基於上述事實及所附參考資料，請問：

(一) 行政訴訟進行中，如甲主張：「學籍規則」第 40 條第 3 款應予退學之規定係違反法律授權明確性原則，致違反法律保留原則而無效。

向右
縮排

1. 對此主張，軍事學校乙有何反駁之理由？
2. 如軍事學校乙主張：依司法院釋字第 563 號解釋意旨，「學籍規則」第 40 條有關退學之規定，屬大學自治之範疇，應不生違反法律保留原則之問題。對之，甲有何反駁之理由？

(二) 如甲又主張：依成績單計算，渠學業成績不及格科目之分數根本未達該學期修習學分總數 1/2 以上，軍事學校乙計算錯誤，且其中某一科目之分數，老師評分太低而有違一般公認之價值判斷標準，故該退學處分具有重大明顯之瑕疵，應屬無效，軍事學校乙自不得據以請求賠償「系爭費用」。爰請求法院依職權調查認定，據以駁回軍事學校乙之訴。法院應如何處理？理由何在？

(三) 如甲另主張：渠於報到時填具上述入學志願書，即與軍事學校乙締結有關公費待遇津貼發給與賠償之行政契約，「賠償辦法」第 4 條第 1 項前段規定則屬該行政契約內容之一部，故軍事學校乙所請求之賠償，其性質屬違約金之約定，依最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，本案可依行政程序法第 149 條準用民法第 251 條、第 252 條有關酌減違約金之規定。軍事學校乙就甲所主張已締結有關公費待遇津貼發給與賠償之行政契約乙節，並不爭執，但另主張：本案情形應不適用最高行政法院上開決議。軍事學校乙此一主張是否有理由？ 【107.司法官】

試題說明

1. 甲學生主張

- (1) 乙軍校的退學處分違反法律保留原則而無效：乙軍校反駁之理由為大學自治，不生憲法第 23 條法律保留原則的問題。
- (2) 甲反駁之理由：各大學所自訂之章則（學則），係由各大學依法定程序所訂定，並無法律（大學法）之依據與具體明確之授權，並涉及大學學生之受教育權利與其他基本權利，有違反憲法法律保留原則之虞。（釋 443）

2. 法院對於退學事件之處理

- (1) 行政法院對於甲成績之計算，乃涉及判斷餘地事件，依大法官釋字第 382、684、

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		2. 該違約金之約定，甲得否主張酌予減免：
		(1) 警察專科學校與甲締結行政契約，約定由其無償提供公費及生活津貼予甲，其目的在於使甲在學期間免於經濟負擔，專心接受警察養成教育，期能於畢業後，在 99 年 12 月 31 日前通過警察特考及格，適時分派任職補充基層警察之員額，自有責求甲善盡學生職分，在預定年限內考取警察資格之必要性與正當性。
		(2) 苟甲於期限屆至時仍未通過警察特考及格而分發任職，雙方締約之目的無法達成，甲即喪失受領公費及津貼利益之正當性，本諸誠信原則及契約約定，自應依約履行全額賠償之義務，況其逾期未通過警察特考及格，僅返還原受領之公費及生活津貼，並未對其固有財產予以剝奪，衡諸甲受領公費津貼，得免費完成警察養成教育，並取得學位及參加警察特考之應試資格，將來經警察特考及格分發任職復提升自己謀生能力及社會經濟地位，增加收入，其因享受公費待遇而獲取之利得倍增，又其服警職，國家尚需對其工作成果給付相當之薪資津貼，無論警察專科學校或國家並無因此獲有財產上之不當利益，自無從減輕甲應負之賠償責任，而將該負擔之賠償金額轉嫁予無辜之全國納稅人承擔。
		3. 綜上所述，該違約金依行政程序法第 149 條之規定，行政契約，本法未規定者，準用民法相關規定，故核其性質得準用民法關於違約金之相關規定，甲仍應負賠償責任，警察專科學校仍得向甲請求賠償公費及津貼。

向右縮排

試題擬答

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 0 年 0 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。
【109.一般警三（法制）】

試題說明

1. 該賠償約定係準用民法第 250 條違約金之性質（行政程序法 § 149、最高行政法院 106 年聯席會議決議）。

府請求撥付補助金額新臺幣（以下同）1 千萬元之 50%，即 500 萬元款項，乃有理由。

3. 行政契約是否成立的重點在於該書面方式是否具有保障契約內容明確性及證明功能以及自該書面文件中可以確知當事人意思表示合致，而不用拘泥於一定之格式或內容。雙方經多次協商後，就履約標的、補助金額、補助內容（含修復計畫）、撥款方式、履約管理、違約責任、爭議處理等雙方權利義務重要事項陸續達成共識，且均有往來書面文件及會議紀錄為憑。T 縣政府向該管高等行政法院起訴，請求「確認 A 洋樓修復再利用補助行政契約不存~~在~~」，其起訴須就下列情形討論：

(1) 一般確認訴訟，其目的在於確認公法上法律關係成立或不成立，所以其程序標的為「公法上法律關係」，而非行政行為。公法上法律關係，指基於特定生活事實，在人與人間產生之公法上權利義務關係（如公務員關係），或人與物間產生之公法上利用關係（如既成道路之公用地役關係）。行政法上法律關係，雖有直接基於法規規定成立，或因行政處分、行政契約或事實行為而成立者，惟法規、行政處分、行政契約或事實行為，均非法律關係本身，不得以其存否作為確認訴訟之標的。現在、過去或未來之公法上法律關係，法律關係整體，或法律關係中可以獨之個別權利、義務或法律效果，均得作為確認訴訟之標的。（最高行 106 判 386）

(2) 行政契約之行政爭訟

行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，因公法上契約發生之給付，得提起給付訴訟。行政程序法第 145 條第 4 項規定：「關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」同法第 146 條第 5 項、147 條第 4 項均規定：「相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。」可知請求履行行政契約之義務或請求締結行政契約，得提起一般給付訴訟。不過請求確認行政契約之效力，則應提起一般確認訴訟。

擬答

分數	題號	（作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答）
		甲與 T 縣政府雙方締結「A 洋樓修復再利用補助行政契約」，雙方經多次協商後，雙方權利義務重要事項陸續達成共識，且均有往來書面文件及會議紀錄為憑，遂於工程招標後檢附工程契約向 T 縣政府請求撥付補助金額新臺幣（以下同）1 千萬元之 50%，即 500 萬元款項。T 縣政府拒絕，表示補助行政契約尚未完成簽署，契約並未成立，茲分別說明如下：
		(一) T 縣政府之主張表示補助行政契約尚未完成簽署，契約並未成立，是否合理？
		1. 甲與 T 縣政府之行政契約是否以「單一書面」為必要，共有下列二

試題說明

依行政程序法第 145 條規定，桃園市政府教育局與甲人民締結行政契約。

1. 教育部以一行政處分課予甲特定義務，致甲於原先行政契約之履行上顯增費用，桃園市政府教育局與教育部二者，並非同一個公法人的所屬機關，甲並無行政程序法第 145 條適用之可能，並不得依行政程序法第 145 條規定，向桃園市政府教育局請求損失補償。
2. 桃園市政府教育局又以一行政處分課予甲特定義務，致甲於原先行政契約之履行上顯增費用時，甲並無行政程序法第 145 條適用之可能，因為必須是同一公法人之其他機關在行政契約外合法行使公權力。桃園市政府教育局於行政契約後，又另外作成行政處分，乃同一個行政機關於契約外行使公權力，致甲於原先行政契約之履行上顯增費用時，甲並不得依行政程序法第 145 條規定請求損失補償。
3. 桃園市山地原住民區復興區為具有地方自治團體之公法人地位，但是桃園市政府教育局與契約外行使公權力的復興區公所，亦均為桃園市這個自治區域內同一個公法人的所屬機關。因此，甲履行該行政契約之義務，致原先行政契約之履行顯增費用時，得依行政程序法第 145 條規定，向桃園市政府教育局請求損失補償。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		有關行政程序法第 145 條不可預期之損失補償的適用，分別說明如下：
		(一) 有關行政程序法第 145 條第 1 項規定之說明：
		1. 行政契約當事人之一方為人民者，其締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失者，相對人得向締約機關請求補償其損失。但公權力之行使與契約之履行無直接必要之關聯者，不在此限。
		2. 依上述規定，行政契約因不可預期的損失補償，其構成要件如下：
		締約 (1) 必須行政契約的約機構外的其他機關行政公權力之行為。
		(2) 締約機關與其他機關，必須等同一個公法人的所屬機關。
		(3) 必須致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失者，相對人得向締約機關請求補償其損失。
		(4) 公權力之行使與契約之履行無直接必要之關聯者，不在此限。
		(二) 上述案例之分析：
		1. 教育部以一行政處分課予甲特定義務，致甲於原先行政契約之履行

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		約中，無論行政機關或人民，如欲強制實現其契約之權利，皆須向行政法院提起「給付訴訟」，以取得強制執行名義。法律如無特別規定，行政機關並不得以行政處分（給付裁決）貫徹其契約請求權。
		2. 自願接受強制執行：惟行政契約約定自願接受執行者，於債務人不為給付時、債權人得以該契約為強制執行名義，不經法院判決，即得強制執行。為求慎重計，行政機關締結自願接受執行之約定時，依行政程序法第 148 條第 2 項之規定，應經認可始生效力；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，應經地方自治團行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可。此種約定自願接受之強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。（行政程序法 § 148）
		3. 綜上所述，學校不得將行政契約之給付義務，適用行政執行法第 11 條之規定，移送行政執行分署強制執行，而應提起一般給付訴訟，待取得勝訴判決，再依行政訴訟法第 305 條之規定，向地方行政法院（地方法院行政訴訟庭）聲請強制執行。

向右縮排

試題擬答

十一、A 軍校因其軍校生退學所衍生之公費返還事件，於民國 100 年間與軍校生家長甲簽訂退學賠償金協議，並經由法院公證處公證，且約定得為強制執行之執行名義。A 軍校遲至民國 101 年 2 月始持上開公證書向地方法院民事執行處聲請強制執行。而法院民事執行處亦誤為民事強制執行事件而予以執行，並核發債權憑證。嗣於民國 107 年 11 月間 A 軍校再持上開民事執行處所核發之債權憑證，向地方行政法院（地方法院行政訴訟庭）聲請強制執行。試問：

- (一) A 軍校持民事執行處所核發之債權憑證聲請強制執行，地方法院行政訴訟庭應如何處理？
- (二) 地方行政法院（地方法院行政訴訟庭）應以何者作為執行名義，續行執行程序？
- (三) 地方行政法院（地方法院行政訴訟庭）調取相關卷證後發現，執行名義已逾 5 年請求權時效，應如何處理？

【108.司四（書記官）】

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		名義。
		2. 肯定說：
		(1) 締結自願接受執行之行政契約者，一方既可確定為行政機關，足見應經認可者，僅指自願接受強制執行為行政機關，並不包括人民自願接受強制執行在內，否則行政程序法第 148 條第 2 項無須再次強調締約之一方為行政機關時，應經主管機關或首長認可。
		(2) 行政機關如因此成為強制執行之對象，進而遭到查封、拍賣，將不良影響對公共利益產生不良影響，為求慎重，因此規定行政機關締結自願接受強制執行之約定時應經認可之程序。因此，如僅人民一方自願接受強制執行者，不生此等公共利益考量之問題，不在行政程序法第 148 條第 2 項規範之內，毋庸主管機關之認可。
		(3) 本件係人民一方自願接受強制執行之行政契約，不用經主管機關內政部之認可，即可作為執行名義。
		3. 依高等行政法院 99 年度法律座談會的決議，乃採肯定之見解，本案為甲學生自願接受強制執行，並不須經主管機關內政部的認可，即得以該行政契約為執行名義。
		(二) 應循何種程序聲(申)請強制執行：
		1. 行政契約約定自願接受執行者，於債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義，不經行政法院判決，即得以契約之約定為執行名義，向地方行政法院聲請強制執行。
		2. 依據行政程序法第 148 條規定，行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。此種約定自願接受之強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。
		3. 因此，甲公費生未於契約約定期限內考取警察特考並分發任職，依約應賠償在校就讀所領取之公費及津貼合計 30 萬元違約金(最高行政法院 106 年聯席會議決議)，學校限期通知甲繳納，甲未履行，主管機關即得以該行政契約為強制執行名義，向地方行政法院聲請強制執行。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		1. 未錄取通知之法律性質，乃市立樂團對甲「要約拒絕的意思通知」，核其性質並非行政處分，已如前述。因此，甲人民自不得依訴願法第 1 條或第 2 條規定提起訴願之救濟。
		2. 受理訴願機關自應依訴願法第 77 條第 8 款規定，對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者，應為不受理之決定。
		3. 綜上所述，該聘用人員之聘用契約為行政契約之性質，該網站公告發布之甄選簡章，乃締結行政契約前準備程序中之要約引誘，其未錄取通知，乃要約之拒絕，並非行政處分，受理訴願機關自應依訴願法第 77 條規定，應為不受理之決定。

向右縮排

試題擬答

二十、A 機關（下稱 A）與甲公司（下稱甲）簽訂一書面契約，約定 A 應貸款予甲新臺幣 X 萬元以購置綠能設備，並分二期支付貸款款項，但甲須購買我國廠商生產之材料建置設備。A 支付第一期款項後，因甲未購買我國廠商生產之材料建置設備，而拒絕支付甲所請求之第二期款項。甲對此不服，向 B 行政法院（下稱 B）提起行政訴訟。試問：

- (一) 甲應提起何種訴訟？
 (二) 若 B 認為該契約為私法契約，其無審判權，且後續與普通法院發生審判權消極爭議時，應如何處理？
- 【108.司三（書記官）】

試題說明

1. A 機關與甲公司簽訂一書面契約，約定 A 應貸款予甲新臺幣 X 萬元以購置綠能設備。A 支付第一期款項後，因甲未購買我國廠商生產之材料建置設備，而拒絕支付甲所請求之第二期款項。甲對此不服，向 B 行政法院提起行政訴訟，甲應提起何種訴訟？
- (1) 行政機關與人民結的契約究為行政契約或私法契約？依通說的見解，係採「契約標的說」、「契約目的說」為判斷標準。
- (2) 依契約標的內容之法律效果為認定，此契約為雙方借貸關係，涉及私法上之權利義務，再以契約之目的而言，亦非幫助 A 機關執行職務，故其法律性質為私法契約，甲公司應向普通法院提起民事訴訟。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		給付訴訟)，嗣後行政契約涉訟，自應循此等訴訟程序解決。
		(2) 行政機關選擇行政契約作為行政行為之方式，則後續的效果亦應隨之，不能再由行政機關之一方以行政處分作為促使或強制他造履行行政契約之手段，在行政訴訟制度完備之情形下，應作為遵循之法則。
		2. 肯定說之見解：法律上若有明定作為契約一方之行政機關有權對他方違約行為施予處罰者，仍得做出裁罰性之行政處分。健保局與醫療機構間之合約，性質上屬行政契約（而違約之罰鍰及停止特約是行政處分）。
		3. 綜上，依司法實務見解，行政機關與聘用人員之法律關係為行政契約關係，但是「聘用人員聘用條例」並未明文規定可以行政處分貫徹行政契約之內容，故「解聘」並非行政處分，而是「履行行政契約內容之意思表示」，雙方對於給付內容之爭議，自不得提起訴願，而是提起一般給付訴訟或確認訴訟，以資救濟。

向右縮排

試題擬答

二十五、甲公司擬在 A 市開設大賣場，因此向 A 市政府經發局申請發給營業執照，A 市政府經發局向甲要求其應依建築法之規定，於賣場內建置 500 個車位之停車場後始得發給營業執照，但甲認為其賣場附近之停車設施已相當充分，且為增加賣場攤位之面積，因此和 A 市政府經發局達成書面協議，雙方協議內容為 A 市政府經發局同意甲於繳納免建停車場之代金 1 億元後，發給甲營業執照。問：若 A 市政府經發局先發給甲營業執照後，甲竟拒絕繳納約定之代金，A 市政府經發局得如何處理？假設甲繳納代金後，A 市政府經發局卻遲未發給甲營業執照，問：甲得如何進行救濟？ 【103.高三】

試題說明

1. 甲公司與 A 市政府雙方書面協議，其性質係雙方互負給付義務之行政契約（行政程序法 § 137），A 市政府經發局發給甲公司營業執照後，甲公司拒絕繳納約定的代金給付，A 市政府如欲強制實現行政契約之權利，必須向行政法院提起一般給付訴訟，待

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		約是行政處分)。
		③ 上述實務見解 (聯席會議)，係「法有明文」時之例外情形，先前所稱：「選擇行政契約作為行為方式，後續效果亦應隨之」的原則，並未改變。
		④ 申言之，行政契約在法律明文規定有權對他方作成行政處分時，例外得由行政機關之一方以行政處分作為促使或強制他造履行行政契約之手段。
		(2) A 市政府之處理：有關行政契約之履行爭議，為應向行政法院起訴之公法案件。行政契約中，無論行政機關或人民，如欲強制實現其契約之權利，皆須向行政法院提起「給付訴訟」，以取得強制執行名義。法律如無特別規定，行政機關並不得以行政處分 (給付裁決) 貫徹其契約請求權。
		(二) 甲公司繳納代金後，A 市政府遲未發給營業執照，甲公司之救濟：
		1. 對於行政契約之請求權，原則上應以一般給付訴訟主張之。因其締約過失所生之損害賠償請求權，亦同。行政契約之當事人，不得違反法律之規定，對行政契約之爭議，另為法院管轄之約定 (例如：由一般法院管轄)，或為放棄法律救濟之約定。其約定應屬無效。
		2. 實務見解 (釋 533)：締約雙方如對契約內容發生爭議，自屬公法上爭議事件。依行政訴訟法第 2 條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」第 3 條：「前條所稱之行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。」第 8 條第 1 項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」
		3. 綜上所述，A 市政府與甲公司之雙方書面協議契約，A 市政府得提起一般給付訴訟，以取得強制執行名義，而甲公司亦得提起一般給付訴訟請求 A 市政府為一定之給付。

向右縮排

試題擬答

二十六、甲藥局與衛生福利部中央健康保險署（簡稱健保署）締結全民健康保險特約醫事服務機構合約後，健保署因甲藥局虛報藥事服務費及藥費，核處甲藥局終止特約 1 年。請問全民健康保險特約醫事服務機構合約之法律性質為何？甲藥局不服健保署核處終止特約 1 年，有何救濟途徑？【106.簡升】

試題說明

1. 全民健康保險特約醫事服務機構合約之法律性質（釋字 533 號解釋）：
 - (1) 中央健康保險局（健保署）依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。
 - (2) 行政機關基於法定職權，為達成行政目的，得以行政契約與人民約定由對造為特定用途之給付，俾有助於該行政機關執行其職務，而行政機關亦負相對之給付義務（行政程序法 § 137 參照）。
2. 甲藥局不服終止特約 1 年的救濟途徑：**去除括號**
 - (1) 依最高行政法院（95 年 7 月）聯席會議決議，健保署因甲藥局虛報藥事服務費及藥費，核處終止特約 1 個月，核此乃有剝奪保險醫事服務機構及負責醫事人員給付之法律效果，屬不利益行政處分，應係就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行使公權力之行為，自應為行政處分。
 - (2) 健保署與甲藥局所訂定健保合約為行政契約，如法律有明定作為契約一方之行政機關有權對他方違約行為施予處罰者，仍得做成裁罰性之行政處分（此為行政處分與行政契約禁止併用原則的例外）。健保署與醫療機構間之合約，性質上屬行政契約，而違約之罰鍰及停止特約是行政處分，甲藥局不服該終止特約 1 年的裁罰行政處分，得依訴願法及行政訴訟法規定，提起撤銷訴願（訴訟）以資救濟。

擬答

分數	題號	（作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答）
		有關健保署與全民健保醫事服務機構之合約，其法律性質及「終止特約」之救濟，分述如下：

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(一) 健保局 (健保署) 與特約醫事服務機構之合約 (釋 533)：
		1. 中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。
		2. 行政機關基於法定職權，為達成行政目的，得以行政契約與人民約定由對造為特定用途之給付，俾有助於該行政機關執行其職務，而行政機關亦負相對之給付義務 (行政程序法 § 1371①② 參照)。
		(二) 健保署對特約醫事服務機構「停止特約」之法律性質與救濟：
	去除 括號	1. 依最高法院 (95 年 7 月) 聯席會議決議，健保署因甲藥局虛報藥事服務費及藥費，核處終止特約 1 個月，核此乃有剝奪保險醫事服務機構及負責醫事人員及負有行為責任醫事人員請求醫療保健服務給付之法律效果，屬不利益處分，應係就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行使公權力之行為，自應為行政處分。
		2. 以停止特約之處置，單方面認定保險醫事服務機構有無該特定情事，單方面宣告停止特約之效果，並無合約當事人間容許磋商之意味，乃基於其管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為行政處分，而非合約一方履行合約內容之意思表示。是以保險醫事服務機構如有不服，應循序提起撤銷訴訟以為救濟。
		3. 法律上若有明定作為契約一方之行政機關有權對他方違約行為施予處罰者，仍得做出裁罰性之行政處分。健保局與醫療機構間之合約，性質上屬行政契約 (而違約之罰鍰及停止特約是行政處分)。
		以上情形，應循不服行政處分之訴願及行政訴訟程序請求救濟。

試題擬答

二十七、某甲原係勞動部勞動力發展署桃竹苗分署依職業訓練師甄審遴聘辦法聘任之正訓練師，並與該分署簽訂聘約 A，聘期自 106 年 1 月 1 日起至同年 12 月 31 日止。桃竹苗分署因某甲具有違反勞動部勞動力發展署所屬各分署職業訓練師管理方案參、具體措施第 7 點考

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		於行政契約締約後，另外作成行政處分以貫徹行政契約之內容，其理由在於：
		A、行政契約締約後，請求權人欲實現行政契約之內容，乃透過一般給付訴訟以取得勝訴判決，並以該勝訴判決為執行名義，向地方行政法院聲請強制執行；相反的，如行政機關於行政契約締約後得另外作成行政處分，則行政機關得以該行政處分為執行名義，並適用行政執行法之規定，由行政執行署或主管機關對義務人強制執行。
		B、如行政機關於行政契約締約後，又另外作行政處分時，相對人須依訴願法第 1 條規定，對於該違法之行政處分請求撤銷該處分，不服訴願決定時，得依行政訴訟法第 4 條規定，提起撤銷訴訟之救濟。因此，行政契約締約後，行政機關得另作行政處分，則相對人的救濟途徑也會因此改變。
		(2) 肯定說之見解：
		法律上若有明定作為契約一方之行政機關有權對他方違約行為施予處罰者，仍得做出裁罰性之行政處分。健保局與醫療機構間之合約，性質上屬行政契約，（而違約之罰鍰及停止特約是行政處分）。
		去除括號
		2. 上述實務見解（ <u>聯席會議</u> ），係「法有明文」時之例外情形，先前所稱：「選擇行政契約作為行為方式，後續效果亦應隨之」的原則，並未改變。申言之，行政契約在法律明文規定有權對他方作成行政處分時，例外得由行政機關之一方以行政處分作成促使或強制他造履行行政契約之手段。
		3. 綜上見解，行政契約締約後，行政機關實現行政契約的內容，原則採「行政契約與行政處分併用禁止原則」。但是，在行政契約的法律關係同時有法律明文規定時，則締約機關例外可以作成行政處分。
		4. 本題甲兵役機關與乙雙方締結雙務契約，乙之母丙則出具「保證書」，保證乙如有不適服役情事而應負賠償責任。按「行政契約與行政處分併用禁止原則」，甲兵役機關不得以 C 函之行政處分命乙應賠償新臺幣 15 萬元並限期乙和丙於期限內清償完畢。甲機關分別依志願書和保證書請求乙和丙給付賠償，並非合法有理由。

貳 行政計畫

本單元申論重點核心概念

- 一、行政計畫的意義。（行政程序法 § 163）
- 二、行政計畫（如變更都市計畫）之法律性質。
 - (一) 行政處分（釋 156 前段）——變更都市計畫。
 - (二) 行政命令（釋 156 後段）——5 年定期通盤檢討。

試題擬答

- 一、甲所有之土地在臺北市都市計畫細部計畫之使用分區上本為「加油站用地」，臺北市政府為使該筆土地不得供作加油站使用，乃依據都市計畫法關於個別變更之規定，將系爭土地由「加油站用地」個別變更為「公園用地」。甲不服提起行政救濟，該都市計畫個別變更之處分遭法院撤銷。後該市政府依都市計畫法第 26 條規定，擬定都市計畫通盤檢討變更案，將該筆土地，自原本主要計畫之「公園及綠地」（細部計畫為「加油站用地」）變更為「交通用地（遊客中心）」。請問甲得否對該都市計畫通盤檢討變更案提起行政救濟？另為徹底解決都市計畫救濟問題，未來行政救濟法應如何修訂？【107.高二】

試題說明

釋字第742號

1. 依釋字 742 號解釋，
 - (1) 5 年定期通盤檢討都市計畫之法律性質：都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。
 - (2) 例外：惟如其中「具體項目」有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，例如市政府於通盤檢討都市計畫將「加油站用地」變更為交通用地「遊客中心」，其法律性質則為行政處分。基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。
2. 有關都市計畫的行政救濟
 - (1) 因都市計畫之訂定、變更均影響人民權益甚鉅，且過去向來認為都市計畫因屬法

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟。
		(二) 未來行政救濟應如何修訂：
		1. 按定期通盤檢討對原都市計畫之主要計畫或細部計畫所作必要變更，屬法規性質，並非行政處分。然由於定期通盤檢討所可能納入都市計畫內容之範圍並無明確限制，其個別項目之內容有無直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，不能一概而論。
		2. 訴願機關及行政法院自應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，以決定是否屬行政處分之性質及得否提起行政爭訟。如經認定為個案變更而有行政處分之性質者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴願權及訴訟權之意旨。

試題擬答

二、司法院釋字第 742 號解釋針對司法院釋字第 156 號解釋為補充解釋，二者均涉及針對變更都市計畫而為救濟之可能性。請說明此二解釋之主要內容，其對行政救濟制度的意義各自為何？【110.移民二】

試題說明

1. 釋字 156 號解釋，主管機關個別變更都市計畫的法律性質為行政處分。
2. 依釋字 742 號解釋，5 年定期通盤檢討都市計畫
 - (1) 5 年定期通盤檢討都市計畫之法律性質：都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。
 - (2) 例外：惟如其中「具體項目」有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，例如市政府於通盤檢討都市計畫將「加油站用地」變更為交運用地「遊客中心」，其法律性質則為行政處分。基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		1. 行政機關為警示公告，應為有管轄權之機關。
		2. 公開警示對人民涉及財產權、人格尊嚴、工作權者，仍應有法律的授權。
		3. 行政機關是否以及如何對民眾公開警示，應符合比例原則，以適當方式為之，並使業者之損害以減至最少。
		(四) 行政機關所提供民眾資訊之機關警示：
		1. 並非法規命令，即不須遵守行政程序法第 157 條之規定，將法規命令刊登政府公報或新聞紙之程序。
		2. 其次，該提供資訊之行政行為，乃依法令之宣導，尚未直接對外發生法律效果，尚非行政處分，主管機關亦不須依行政程序法第 102 條規定，作成行政處分前，應予相對人陳述意見之機會。
		3. 因此，甲之主張均無理由。

試題擬答

第5條

六、食品安全衛生管理法第 5 條規定：「各級主管機關依科學實證，建立食品衛生安全監測體系，於監測發現有危害食品衛生安全之虞之事件發生時，應主動查驗，並發布預警或採行必要管制措施。前項主動查驗、發布預警或採行必要管制措施，包含主管機關應抽樣檢驗、追查原料來源、產品流向、公布檢驗結果及揭露資訊，並令食品業者自主檢驗。請分析本條規定所稱之預警、公布檢驗結果、揭露資訊之法律性質與應受之拘束。」

【111.關務四】

試題說明

食品安全衛生管理法

- 主管機關依食品安全衛生管理法第 5 條，所為之「預警、公布檢驗結果、揭露資訊」之法律性質：
 - 主管機關依法所為之預警、公布檢驗結果、揭露資訊，此為行政機關依法執行職務之公權力行政措施。但主管機關所為之行政行為，僅為提供不特定人民就食品安全資訊之行為，尚未對外直接發生法律效果，並非法律作用之行政處分，乃為行政上事實行為。
 - 該「預警、公布檢驗結果、揭露資訊」為行政機關提供不特定人資訊之行政上事

實行為，學理上乃為「機關警示」之性質。

2. 機關警示行為應受到之限制：行政機關提供資訊，並對公眾所為的建議、警示雖不具有法律效力，但機關對資訊的提供錯誤，對有害或不良商品之公開警示，仍對民眾或業者有不利影響，因此機關警示，仍應遵守下列要件：
- (1) 行政機關為警示公告，應為有管轄權之機關。
 - (2) 公開警示對人民涉及財產權、人格尊嚴、工作權者、仍應有法律的授權。
 - (3) 行政機關是否以及如何對民眾公開警示，應符合比例原則，以適當方式為之，並使業者之損害~~☒~~減至最少。

擬答

食品安全衛生管理法

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		依 <u>食品衛生管理法</u> 第 5 條規定，主管機關於監測發現有危害食品衛生安全之虞事件發生時，得為「預警、公布檢驗結果、揭露資訊」，茲就其法律性質與應受之拘束說明之：
		(一) 主管機關依食品衛生管理法第 5 條，所為之「預警、公布檢驗結果、揭露資訊」之法律性質：
		1. 主管機關依法所為之預警、公布檢驗結果、揭露資訊，此為行政機關依法執行職務之公權力行政措施。但主管機關所為之行政行為，僅為提供不特定人民就食品安至資訊之行為，尚未對外直接發生法律效果，並非法律作用之行政處分，乃為行政上事實行為。
		2. 該「預警、公布檢驗結果、揭露資訊」為行政機關提供不特定人資訊之行政上事實行為，學理上乃為「機關警示」之性質。
		(1) 行政機關對民眾所為之公開警示，係行政機關以公告方式或其他方式發布，對一般民眾提供資訊的行為。
		(2) 行政機關所為之公告，其種類上繁多，但其法律性質為「知的表示」，而非意思的表示，也就是事實行為之公告，係屬無拘束力的提供資訊。
		3. 機關警示的類型：從行政機關提供的資訊內容而言，其類型可分為下列二種：
		(1) 將事實向公眾說明，其不具價值的判斷，係基於行政任務，對不特定人闡明事實；並不具有法律效果（法效性）。例如：
		① 氣象機關對天氣的預報（颱風、寒流、沙塵暴來襲……）等資訊的提供。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		② 衛生主管機關對流感、公共衛生（口蹄疫豬隻、病死豬、狂牛症）等有關安全、衛生資訊的提供。
		(2) 行政機關有正面的建議、警示，並具有價值判斷者。例如，衛生主管機關建議消費者勿購買偽藥、劣藥，或者某廠商之食品（藥事法 § 78，食品安全衛生管理法 § 41）：地方行政機關對於企業經營者提供之商品或服務，對消費者已發生危害，在媒體公告該企業經營者（消費者保護法 § 37）。
		(二) 機關警示行為應受到之限制：
		行政機關提供資訊，並對公眾所為的建議、警示雖不具有法律效力，但機關對資訊的提供錯誤，對有害或不良商品之公開警示，仍對民眾或業者有不利影響，因此機關警示，仍應遵守下列要件：
		1. 行政機關為警示公告，應為有管轄權之機關。
		2. 公開警示對人民涉及財產權、人格尊嚴、工作權者，仍應有法律的授權。
		3. 行政機關是否以及如何對民眾公開警示，應符合比例原則，以適當方式為之，並使業者之損害 以 減至最少。

鄰人即得提起撤銷訴願(訟)

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		政爭訟之實例。 即鄰得提起撤銷訴願(訟) ，請求行政法院判令撤銷該餐廳之營業許可；或者鄰人請求主管機關對其處罰或勒令歇業，如主管機關予以駁回時，亦得提起課予義務訴願(訟)之拒絕申請之訴(行政訴訟法 § 5 II)。
		(二) 就「 保護規範理論 」而言，鄰人具有「法律上利益」：「 保護規範理論 」
		1. 國家賦予行政機關之職權，雖直接目的在促進社會共同體之公共利益，但因各該職務之執行，與人民之生命、身體、財產等重要法益有重要關係，且人民此些權利之保護相當依賴此些行政機關職務之正當執行，為免此些重要法益遭遇到不可回復之損害，乃賦予人民對此些職權之行使有訴訟上之請求權，以督促行政機關「依法行政」。
		2. 法律上利益(又稱準權利)，即法律上所保障之利益，與權利只有程度上的差異，例如：申請專利之優先權，2 人以上就同一發明， 各別 聲請時，應就 最先 聲請者准予發明專利，乃法律上利益；建築法規中維護鄰人安全以及預留防火巷之規定，均為保護第三人利益。
		3. 法律上利益，可能源自裁量萎縮至零，亦有源自於行政機關對行政程序的遵守義務者，故從行政爭訟的觀點來看，法律上利益與主觀公權利所產生的訴訟權能則屬於同一，法律上利益特別為「第三人訴訟」提供了一個理論基礎。

申請

貳 特別權力關係

本單元申論重點核心概念

- 一、特別權力關係的概念，以及特別權力關係演變的趨勢。
- 二、特別權力關係的學說及特徵為何？
 - (一) 身分關係、管理關係。
 - (二) 德國重要性理論說。
- 三、公務員特別權力關係的推翻：
 - (一) 法律關係變更為——公法上職務關係。

(二) 公務員受到行政處分及工作條件、管理措施之行政救濟。

(三) 司法實務：

1. 釋字第 187、201、266、312、466 號解釋。(財產請求權)

2. 釋字第 243、323、338、483、491 號解釋。(身分請求權)

四、各大學自訂退學之章則(學則)而未有法律(大學法)之依據授權，是否違反法律保留原則，抑或憲法制度性保障之大學自治？

(一) 重要概念：大學自治、制度性保障。

(二) 司法實務：釋字第 563、626 號解釋。

五、各級學校學生受退學及類此處分之行政爭訟途徑。

(一) 司法實務：釋字第 382 號、第 684、784 號(本釋字變更大學學生之行政爭訟之標的及範圍，相當重要，請注意！)。

(二) 衍生概念：

1. 委託行使公權力。

2. 判斷餘地理論。

試題擬答

三、某國立大學學生甲穿著十分光炫之拖鞋到校上課，行經教室途中，遭逢學校教師乙斥責不應穿著拖鞋上課，甲對乙表示：「我的父母都不管我了，你憑什麼管我？大學是自由的地方，我愛怎麼樣，有什麼不可以。」乙認為甲之觀念偏差，予以斥責並要求其道歉認錯，然而甲生完全置之不理。乙以甲生態度不佳與不尊重師長等理由，依循校內程序，提案將甲記大過後公告周知。試問該記大過之行為是否為行政罰？並請申論其法律性質。

【109.關務四】

試題說明

1. 國立大學或各級公立學校對於學生的記大過、記過或記警告、申誡的處分，並非行政秩序罰，而是各級學校為維持學校的教育或內部學習，對於學生所為之教育或管理之措施，不是違反行政法上義務的制裁。

2. 有關記大過之法律性質、學者及實務見解，大法官解釋乃有不同的見解：

(1) 大法官釋字第 784 號見解：學校基於教育目的或維持學校秩序，對學生所為之「教育或管理等公權力措施」(例如學習評量、其他管理、獎懲措施之記過、記大過、申誡等)，學生受有不當或違法之侵害，應允許學生提起行政爭訟以資救

- ② 我國司法實務見解，單科成績評定為不及格並非行政處分，「並沒有直接因此產生被退學或留級等規制性的效果，即便可能衍生須額外繳交學分費，花費時間、精力重新選修課程，以湊齊畢業學分，或無法申領獎助學金的結果，但這些都是間接的事實上效果，並非該不及格的成績評量所直接產生的法律上規制效力。」（臺北高等行政法院 108 年訴字第 591 號判決）
2. 因此，各級學校教師對於單科成績之成績評定，係就學生之學習狀態評量的專業上判斷，雖為學校所為之教育或管理措施，但並未構成對學生權利的侵害，僅為間接的事實上效果，並非行政處分。

擬答

分數	題號	（作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答）
		國立大學法律系學生 A，因行政法成績被該校教師評定為 59 分不及格，經校內申訴救濟後被駁回，依釋字第 684、784 號解釋，得否向教育部提起訴願之救濟，茲說明如下：
		(一) 大學對學生的修習科目，於期末評定成績不及格（不滿 60 分、研究生不滿 70 分），其法律性質為何？
		1. 行政處分：學校教師對特別人單方之決定，並且影響其畢業之資格、受教育之機會，係對外直接發生法律效果。（行政程序法 § 92、釋 423、684、784）
		2. 屬於學校教師對特定人之公權力措施，但並非行政處分：教師對學生期末成績之評定，並不直接發生法律上效果，亦不影響其憲法上受教育的權利或機會，因此，其性質為學校或教師對特定人之公權力措施。（最高行政法院於 102 年之判決有採此見解）102 年判字第 798 號
		(二) 學生對於期末成績受到評定不及格，其如何救濟？
		1. 若其性質為行政處分：學生不服教師成績之評定，必須經過訴願程序（教育部為管轄機關）後，向行政法院提起撤銷訴訟或課予義務訴訟。
		2. 若其性質為公權力措施：學生不服教師成績之評定，仍然得對該成績評定不及格的事實結果，提起救濟之權。因此，學生得不經訴願的程序，而直接向行政法院提起「一般給付訴訟」，請求行政法院判命被告為一定（行政處分以外的非財產上給付）之給付。
		(三) 若學生應提起一般給付訴訟，而誤向教育部提起訴願時，此時教育部應依訴願法第 77 條第 8 款規定，作成訴願不受理之決定。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		用，均可視作行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而異其結果。(釋 423)
		2. 學校教師對特定人之公權力措施，但並非行政處分：教師對學生學習狀況成績之評定，並不直接發生法律上效果，亦不影響其憲法上受教育的權利或機會，因此，其性質為學校或教師對特定人之公權力措施，並非行政處分。(最高行政法院於 102 年之判決有採此見解)
		(二) 學生對於書面報告評分不公，其如何救濟： 102 年判字第 798 號
		1. 若其性質為行政處分：學生不服教師成績之評定，必須經過訴願程序(教育部為管轄機關)後，向行政法院提起撤銷訴訟或課予義務訴訟。
		2. 若其性質為公權力措施：學生不服教師成績之評定，仍然得對該成績評定不公的事實結果，提起救濟之權。因此，學生得不經訴願的程序，而直接向行政法院提起「一般給付訴訟」，請求行政法院判令被告為一定(行政處分以外的非財產上給付)之給付。
		3. 若學生應提起一般給付訴訟，而誤向教育部及起訴願時，此時教育部應依訴願法第 77 條第 8 款規定，作成訴願不受理之決定。
		4. 綜上所述，本題任課教師乙對學生甲之學習成績之判斷，其性質為公權力措施，但並非行政處分。因此學生不服該科之成績評分，並不得提起訴願，而應依行政訴訟法第 8 條規定提起一般給付訴訟。

向右縮排

試題擬答

六、乙為 A 公立高中一年級學生，因經常遲到，遭學校記警告多支。依據該高中校規，每支警告得以愛校服務一小時抵銷。乙以「遲到並無破壞校園秩序」為由，主張學校所為警告不合法。請問：乙得如何請求救濟？
【110.簡升】

試題說明

1. 各級公私立學校公立對學生之記警告行為，其性質為行政處分：基於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校的教育或管理等公權力措施而遭

受侵害時，即使非屬退學或類此行政處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟以為救濟，無特別限制的必要。

2. 釋字第 784 號解釋，全面開放各級學校（包括大學及中小學）學生，就學校對學生所為教育或管理等公權力措施，致其憲法上權利或其他權利被侵害時，均得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。乙學生不服學校之記警告處分，於釋字第 784 號解釋之後，得向學校申訴，不服申訴決定得依法提起撤銷訴願、撤銷訴訟之救濟。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		服務 1 小時抵銷，乙學生主張學校之警告不合法，乙得向學校申訴後，提起訴願、行政訴訟之救濟，茲說明如下：
		(一) 公立高中對乙學生之記警告行為，其性質為行政處分：
		1. 基於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校的教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此行政處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟以為救濟，無特別限制的必要。於此範圍內釋字第 382 號解釋應予變更。
		2. 各級學校學生基於學生身分所享之學習權及受教育權，或基於一般人民地位所享之身體自主權、人格發展權、言論自由、宗教自由或財產權等憲法上權利或其他權利，如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或違法之侵害應允許學生提起行政爭訟，以尋求救濟，不因其學生身分而有不同。
		(二) 我國司法實務見解：
		1. 釋字第 382 號解釋僅就各級學校學生所為退學或類此處分之行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會提起行政爭訟。本解釋就其內容乃採二分法：
		(1) 凡依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此處分行為，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會時，因已對人民憲法上受教育之權利有重大影響，即應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，而得提起行政爭訟。
		(2) 至於學生所受處分係為維持學校秩序，實現教育目的所必要，且

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		未侵害其受教育之權利者(例如記過、申誡、留校察看等處分)，則其循校內之申訴救濟外，並無其提起行政爭訟之餘地。
		2. 釋字第 382 號其值得檢討者，學校對學生所為之公權力措施，縱使未侵害其受教育的權利，亦可能侵害其基於一般人民地位所享有之身體自主權、人格發展權、言論自由、宗教自由或財產權等憲法上權利或其他權利，此等權利因學校之教育或管理等公權力措施而有受不當或違法侵害時，釋字第 382 號解釋不許學生提起行政爭訟，此部分乃有違憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨。
		3. 而釋字第 684 號解釋，則僅開放大學生就學校所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，無特別限制之必要，在此範圍內，釋字 382 號應予變更。第 382 號
		(1) 釋字第 684 號解釋值得讚許與肯定，但是此號解釋就大學生所為釋示，並未提及「其他學生」(含高中職、國中小學生)得否適用。
		(2) 本號釋字第 784 號解釋，全面開放各級學校(包括大學及中小學)學生，就學校對其所為教育或管理等公權力措施致其憲法上權利或其他權利被侵害時，均得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。
		4. 綜上見解，乙學生不服學校之記警告處分，於釋字第 784 號解釋後，得向學校申訴，不服申訴決定得提起撤銷訴願、撤銷訴訟之救濟。

向右縮排

試題擬答

七、甲係經主管機關許可進入臺灣地區的大陸地區人民，經免試入學程序經財團法人 T 市 A 高級中等學校錄取並報到。甲向 A 高中提出 109 學年度免學費補助申請表，申請免學費補助，由 A 高中上傳申請資料到教育部全國高級中等學校助學補助系統網站，再由教育部彙總送財政部財政資訊中心查調。惟依財稅查調與特殊身分電子查驗結果，甲因非持國民身分證，資格不符，無法申請補助，A 高中依此查驗結果，通知甲繳納學費。甲不服，如何進行救濟？ 【110.高三(法制)】

組考生之成績較差，招生委員會臨時開會決定，甲組增額錄取至六名，乙組則錄取至前四名，亦即乙組之名額被挪至甲組。請問：研究所「招生簡章」在行政法上性質為何？係法規命令？行政規則？或特別命令？或其他性質？請依法理說明之。又乙組成績第五名之考生，是否可主張其「權利」或「法律上利益」被違法侵害？本案該研究所之錄取決定是否為行政處分？其將名額「挪用」的決定，是否違法？如果違法，究屬違反何種規定或法律原則？

【111.司三（檢事官）】

試題說明

1. 大學研究所「招生簡章」在行政法上性質為何？係法規命令？行政規則？或特別命令？或其他性質：
 - (1) 研究所招生簡章之法律為「大學自治規章」，大學在教學、研究、學習領域內享有自治權。大學自治為「憲法制度性保障」，大學自得於合理必要範圍內，訂定有關取得學位之資格條件、考試規則、畢業條件，亦包括入學資格在內，訂定相關入學資格條件，大學得依其程序訂有關「自治規章」，不生憲法第 23 條法律保留原則之問題（釋字第 626 號）。
 - (2) 各公、私立大學基於大學自治，在研究所招生簡章中規定，其入學資格條件、錄取人數，均為大學基於自治權之規範對象，所訂定之「大學自治規章」，並非行政程序法第 150 條所稱之「法規命令」，亦不是行政程序法第 159 條所謂之「行政規則」；當然，研究所之招生簡章，更非規範特別權力關係之「特別規則」，其為大學自治規章之性質甚明。
2. 乙組成績第五名之考生，是否可主張其「權利」或「法律上利益」被違法侵害：該大學之入學簡章所規定名額，乃法規規定特定考生符合資格條件所享有之入學受教育權利之侵害，學生具有請求依考試簡章錄取之權利。
3. 本案該研究所之錄取決定是否為行政處分？其將名額「挪用」的決定，是否違法？如果違法，究屬違反何種規定或法律原則：
 - (1) 該大學立於行政機關之地位，依該入學規章規定，就具體事件所為決定錄取之對象，影響特定學生受教育權利之法律效果，其性質並非事實行為，而是具有法律作用之行政處分。
 - (2) 該挪用之決定係違法之行政處分，該大學於考試簡章上註明，甲組錄取五名，乙組錄取五名，其錄取之決定就須依規定，該大學挪用名額作成錄取決定之行政處分，乃為違法之行政處分。
 - (3) 大學自治規章之考試簡章為行政法規，其入學名額之規定，參加考試之學生信賴其規定，該大學「挪用」名額之「變更」之行為，亦應保護相對人之信賴利益，應訂定過渡期間條款或其他合理補救措施，以保護其信賴利益（釋 525、620 參照）。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		大學研究所考試，該所分甲、乙組考試，考試簡章上註明，甲組錄取五名，乙組錄取五名，各組得不足額錄取。茲就本案考試簡章之法律性質及相關問題說明如下：
		(一) 研究所「招生簡章」在行政法上性質為何？係法規命令？行政規則？或特別命令？或其他性質：
		1. 研究所招生簡章之法律為「大學自治規章」：按大法官釋字第 380、563、626 號解釋之意旨，大學基於憲法保障學術自由，大學在教學、研究、學習領域內享有自治權。大學自治為「憲法制度性保障」，大學自得於合理必要範圍內，訂定有關取得學位之資格條件、考試規則、畢業條件，亦包括入學資格在內，訂定相關入學資格條件，大學得依其程序訂有關「自治規章」，不生憲法第 23 條法律保留原則之問題（釋字第 626 號）。
		2. 各公、私立大學基於大學自治，在研究所招生簡章中規定，其入學資格條件、錄取人數，均為大學基於自治權之規範對象，所訂定之「大學自治規章」，並非行政程序法第 150 條所稱之「法規命令」，亦不是行政程序法第 159 條所謂之「行政規則」；當然，研究所之招生簡章，更非規範特別權力關係之「特別規則」，其為大學自治規章之性質甚明。
		(二) 乙組成績第五名之考生，是否可主張其「權利」或「法律上利益」被違法侵害：
		1. 按「保護規範理論」，法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律規定特定人得享有之權利，或符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或行政機關為一定作為之請求權者，其規範之目的在於保障個人權益。
		2. 該大學之入學簡章所規定名額，乃法規規定特定考生符合資格條件所享有之入學受教育權利之侵害，學生具有請求依考試簡章錄取之權利。
		(三) 本案該研究所之錄取決定是否為行政處分？其將名額「挪用」的決定，是否違法？如果違法，究屬違反何種規定或法律原則：
		1. 研究所之錄取決定為行政處分：

第150條

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(1) 按行政程序法第 92 條規定，行政處分乃行政機關就公法上具體事件所為之決定或公權力措施，對外直接發生法律效果之單方行為。
		(2) 該大學立於行政機關之地位，依該入學規章規定，就具體事件所為決定錄取之對象，影響特定學生受教育權利之法律效果，其性質並非事實行為，而是具有法律作用之行政處分。
		2. 將名額「挪用」的決定，是否違法？如果違法，究屬違反何種規定或法律原則：
		(1) 該挪用之決定係違法之行政處分，該大學於考試簡章上註明，甲組錄取五名，乙組錄取五名，其錄取之決定就須依規定，該大學挪用名額作成錄取決定之行政處分，乃為違法之行政處分。
		(2) 按行政程序法第 4 條規定，該大學立於行政機關之地位，作成行政處分，就必須受到法律或一般法律原則之拘束，該大學挪用名額乃牴觸該大學自治規章，有違法律優位原則，不符依法行政。
		(3) 大學自治規章之考試簡章為自治法規，其入學名額之規定，參加考試之學生信賴其規定，該大學「挪用」名額之「變更」之行為，亦應保護相對人之信賴利益，應訂定過渡期間條款或其他合理補救措施，以保護其信賴利益（釋 525、620 參照）。

六、受刑事羈押之被告

本單元申論重點核心概念

- (一) 受刑事**羈押**之被告，其特別權力關係之突破。**羈押**
 1. 法律保留原則之適用。
 2. 權利受侵害之司法救濟。
- (二) 司法實務：釋字第 653 號解釋。

第二章

訴願制度（訴願法）的探討

壹 訴願之要件

本單元申論重點核心概念

- 一、訴願之提起要件為何？
- 二、訴願之法定救濟期間為何？
- 三、衍生考題：
 - (一) 訴願之管轄機關。（訴願法 § 4～§ 13）
 - (二) 訴願之主體——行政機關得否為訴願、行政訴訟之當事人提起行政爭訟？

試題擬答

- 一、陳情人民對於行政機關處理陳情之函復不服，可否提起訴願？請附具理由論述之。
【105.司三（書記官）】

試題說明

1. 行政機關對於人民的陳情函復的法律性質
 - (1) 原則上為觀念的通知，並不對外發生法律效果的事實行為。
 - (2) 例外，行政機關之陳情函復，對相對人具有規範作用，即發生、變更、消滅一定之法律關係，或該函復對法律係有所確認，該陳情之函復乃具有行政處分之性質。
2. 陳情之函復具有影響當事人權益之法律效果者，具有行政處分之性質，得提起行政爭訟；反之，陳情之函復不影響當事人權益者，則為觀念通知之性質，當事人不得提起行政爭訟的救濟。

□：函覆

○：法律關係

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		人民對於行政機關處理陳情之函復不服，得否提起訴願，茲依學理、保護規範理論、現行法制說明如下：
		(一) 陳情的概念：
		1. 人民對行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。(行政程序法 § 168)
		(1) 陳情係對行政事項之建議、查詢、舉發及權益之維護。
		(2) 向主管機關之陳情、並非法定之救濟程序或方法。
		2. 陳情之方法：陳情得以書面或言詞為之(行政程序法 § 169)：
		(1) 以言詞提出陳情者，受理機關應作成紀錄，並向陳情人朗讀或使閱讀後合其簽名或蓋章。
		(2) 陳情人對紀錄有異議，應更正之。
		(二) 陳情函復之法律性質，具有下列二種：
		1. 行政處分之性質：行政機關之陳情函復，對相對人具有規範作用，即發生、變更、消滅一定之法律關係，或該函復對法律係有所確認，該陳情之函復乃具有行政處分之性質。相對人不服該函復，自得依訴願法第 1、2 條規定提起訴願、行政訴訟。
		2. 行政上事實行為之觀念通知：
		(1) 觀念通知係行政機關就具體事實所作判斷、認識或傳達以觀念表示的精神作用為構成要素。觀念通知行為有別於意思表示，屬認知表示，大致分為：
		① 行政機關所為單純事實敘述或理由之說明，並非對當事人有所准駁。
		② 行政機關對人民請求釋示法令疑義。
		③ 觀念通知並不發生具體的法律效果，並非行政處分之性質。
		(2) 此種陳情之函復，則事實通知，並不對外發生法律上效果，基於「保護規範理論」，當事人不具訴之利益，不得提起行政爭訟之救濟。
		3. 綜上所述，陳情之函復具有影響當事人權益之法律效果者，具有行政處分之性質，得提起行政爭訟；反之，陳情之函復不影響當事人權益者，則為觀念通知之性質，當事人不得提起行政爭訟的救濟。

□：函覆

向右縮排

試題擬答

二、中華民國國民甲與社團法人緣圓外籍聯姻婚介協會（以下稱 圓協會）於 2017 年 4 月 20 日簽訂跨國境婚姻媒合書面契約，於同年 6 月赴大陸地區相親，與陸籍乙女締結婚約。嗣甲從乙在臺灣所作之依親體檢報告中確知，乙有感染梅毒病史。甲認為，緣圓協會對乙於媒合時所提交之大陸地區醫院健康檢查報告有未盡查證義務，損及其有權知悉媒合對象健康狀況之私益，違反入出國及移民法第 60 條第 1 項規定。甲遂以電子郵件致內政部部长電子信箱，請求依同法第 80 條第 3 款規定裁罰緣圓協會。內政部以電子郵件 A 回復甲，略以：「本案經交由內政部移民署查處，結果並無具體不法之情事。」甲不服，經訴願未果後，循序提起行政訴訟，聲明求為判決：被告內政部就原告之申請案，應對緣圓協會作成裁罰新臺幣 15 萬元之行政處分。法院應為如何之裁判？請分就裁判形式及理由說明之。

【107.移民二】

參考法條

入出國及移民法：

1. 第 1 條：「為統籌入出國管理，確保國家安全、保障人權；規範移民事務，落實移民輔等，特制定本法。」
2. 第 60 條第 1 項：「從事跨國（境）婚姻媒合者，對於受媒合雙方當事人所提供之個人資料，應善盡查證及保密之義務，並於經雙方當事人書面同意後，完整且對等提供對方。」

試題說明

1. 甲以電子郵件致內政部部长電子信箱，請求依入出國及移民法第 80 條第 3 款規定裁罰緣圓協會。依行政程序法第 168 條規定，甲以電子郵件致內政部部长信箱，其為陳情之行為。內政部以電子郵件 A 回復甲，略以：「本案經交由內政部移民署查處，結果並無具體不法之情事」，其函復甲的法律性質為觀念通知，並非行政處分。
2. 行政法院對於甲不服內政部之函復，其性質並非行政處分，行政法院應依行政訴訟法第 107 條規定，不具訴之利益，裁定駁回其訴。

 ：函覆

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲人民向內政部陳情，請求裁處緣圓協會 15 萬元之行政處分，並未具有法律上利益，行政法院應依行政訴訟法第 107 條規定裁定駁回，茲分述如下：
		(一) 甲人民之陳情或檢舉，行政機關之函覆之法律性質為何：
		1. 人民對行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。(行政程序法 § 168)
		(1) 陳情係對行政事項之建議、查詢、舉發及權益之維護。
		(2) 向主管機關之陳情，並非法定之救濟程序或方法。
		2. 陳情之方法：陳情得以書面或言詞為之(行政程序法 § 169)：
		(1) 以言詞提出陳情者，受理機關應作成紀錄，並向陳情人朗讀或使閱覽後命其簽名或蓋章。
		(2) 陳情人對紀錄有異議，應更正之。
		(二) 陳情函復之法律性質，具有下列二種：
		1. 行政處分之性質：行政機關之陳情函復，對相對人具有規範作用，即發生、變更、消滅一定之法律關係，或該函復對法律關係有所確認，該陳情之函復乃具有行政處分之性質。相對人不服該函復，自得依訴願法第 1' 2 條規定提起訴願、行政訴訟。
		2. 行政上事實行為之觀念通知： 第1、2條
		(1) 觀念通知係行政機關就具體事實所作判斷、認識或傳達以觀念表示的精神作用為構成要素。觀念通知行為有別於意思表示，屬認知表示，大致分為：
		① 行政機關所為單純事實敘述或理由之說明，並非對當事人有所准駁。
		② 行政機關對人民請求釋示法令疑義。
		③ 觀念通知並不發生具體的法律效果，並非行政處分之性質。
		(2) 此種陳情之函復，則為事實通知，並不對外發生法律上效果，基於「保護規範理論」，當事人不具訴之利益，不得提起行政爭訟之救濟。
		3. 綜上所述，陳情之函復具有影響當事人權益之法律效果者，具有行政處分之性質，得提起行政爭訟；反之，陳情之函復不影響當事人權益

函復→函覆

向右縮排

日施行之行政法院組織法採二級二審制，依管轄區域設有臺北、臺中、高雄三所高等行政法院，掌理行政訴訟之初審及事實審，行政法院則由原行政法院改制為最高行政法院，掌理行政訴訟之法律審及終審審判，為我國行政訴訟制度之重大變革。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		我國行政爭訟制度，包括訴願、行政訴訟制度於民國 87 年有重大變革，
		以下茲就訴願法、行政訴訟法說明其修正重要內容如下：
		(一) 有關訴願法修法重要內容：
		1. 民國 87 年 10 月 28 日訴願法修正公布，新修正之訴願法（以下簡稱新制），較舊制作了諸多重大的變革，包括有強化訴願組織：訴願會外聘之專家學者委員之比例由 1/3 提高為 1/2。
		2. 擴大訴願人參與訴願之權利：明定訴願人得申請閱卷、陳述意見、言詞辯論、申請鑑定及實施勘驗等，並設有參加訴願制度。
		3. 強化行政機關自我省察之功能：訴願須經由原行政處分機關提出訴願書，由原行政處分機關自我先行審查原處分是否違法或不當。
		4. 廢除再訴願制度：行政法院配合改為二級二審制，增設高等行政法院為事實及法律上審理，強化行政訴訟之功能等。
		(二) 行政訴訟法修正內容特色：
		1. 司法院鑑於當時行政訴訟法僅有 34 條，祇就若干重要原則予以規定，諸多程序則準用民事訴訟法之規定，為順應法治潮流，落實保障人民權益及促進公共利益之旨，著手研修行政訴訟制度，先後歷時 11 年始完成行政訴訟法及行政法院組織法修正草案。2.87 年 10
		月 28 日修正公布、自 89 年 7 月 1 日施行之行政訴訟法條文增為 308 條，其重要特色如下：
		(1) 增加訴訟類型：廢止再訴願制度，並增加訴訟類型，除原有之撤銷訴訟外，尚有確認訴訟及給付訴訟等。
		(2) 暫時權利保護制度：另擴充暫時權利保護（停止執行、保全程序）之規定。
		(3) 改採二級二審，增設高等行政法院：88 年 2 月 3 日修正公布、自 89 年 7 月 1 日施行之行政法院組織法採二級二審制，依管轄

改為下一段

為甲之訴願有理由，乃再次作成與第一次訴願決定相同內容之訴願決定（第二次訴願決定），然乙機關依然對甲之申請案件置之不理，未依第二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？

【106.移民三】

試題說明

1. 人民依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，得依法提起課予義務訴願（怠為處分之訴願），而第一次訴願為有理由。惟乙機關並未依訴願決定意旨作成行政處分，甲遂再次提起訴願，並認為有理由，乃再次作成與第一次訴願相同內容之訴願決定（第二次決定），甲對於乙機關持續不作為應如何救濟？
2. 甲人民應就第一次的訴願，依行政訴訟法第 5 條第 1 項規定，得逕行提起「怠為處分之訴」，而對於甲人民之再次提起訴願，應為不受理之決定，否則人民（訴願人）勢必擺蕩於原處分機關與訴願機關之間，而無法獲得權利保護的需要。（訴願人）

擬答

分數	題號	（作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答）
		<p>人民依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，得依法提起課予義務訴願，而第一次訴願為有理由。惟乙機關並未依訴願決定意旨作成行政處分，甲遂再次提起訴願，並認為有理由，乃再次作成與第一次訴願相同內容之訴願決定（第二次決定），甲對於乙機關持續不作為應如何救濟，茲分述如下：</p> <p>（一）訴願之救濟（怠為處分之訴願）：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 因行政機關單純遲延不作為，並未作成任何准駁處分，故無行政處分之存在，於此情形下，人民提起訴願程序，旨在直接請求訴願機關命行政機關作成行政處分或作成一定內容之行政處分。 2. 法律規定：關於「怠為處分之訴願」，訴願法係規定在第 2 條中，其內容為： <ol style="list-style-type: none"> (1) 人民依中央或地方機關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者，亦得提起訴願。 (2) 前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為 2 個月。 3. 訴願法第 82 條第 1 項規定：「對於依第 2 條第 1 項提起之訴願，

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		<p>甲依法向乙鄉公所申請無償取得國有原住民保留地 A 地之土地所有權，經乙鄉公所初審結果認定甲並不符合該款要件後，以 A 函予以駁回，A 函之性質，以及甲對於 A 函應提起何等類型之行政訴訟以為權利救濟，分述如下：</p> <p>(一) A 函的法律性質為規制作用之行政處分：</p> <ol style="list-style-type: none"> 依行政程序法第 92 條第 1 項：「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。」 又依釋字第 423 號解釋，行政處分係行政機關就具體事件所為之公法上單方行為，其主要特徵在於具有規範作用，亦即對於權利或義務產生規制作用，或發生、變更、消滅一定之法律關係，或對法律關係有所確認。 此項特徵之認定，主要著重於行政行為是否發生一定之法律效果，而法律效果發生與否之判斷，應就行政機關表示於外部之客觀意思予以認定，至於行政機關所採取之方式如何，則非所問，舉凡文書、標誌、符號、口頭、手勢或默示方式，只要具有規制作用，均可視作行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而異其結果。(釋 423) 查乙鄉公所依據「原住民保留地開發管理辦法」及「地方政府辦理原住民申請無償取得原住民保留地所有權之標準作業程序」，以公法法規對特定申請人甲，具體事件所為之決定，而影響甲取得原住民保留地所有權，乃對外直接發生法律效果之單方行為，具有規制作用之行政處分。 <p>(二) 若乙鄉公所否准函為行政處分，則甲應提起何種類型之訴訟（高等行政法院 112 年法律座談會）：</p> <ol style="list-style-type: none"> 甲說一應提起課予義務訴訟： <ol style="list-style-type: none"> 行政訴訟法第 5 條第 2 項規定，人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，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。」

行政訴訟法
第5條第2項
規定：
「...。」

由駁回：

- ① 就程序的保障而言：訴願機關對於遲到的不利處分，亦以無理由駁回，人民勢必須對於遲到的不利處分重新提起「拒絕申請之訴願」，如果人民不知應為救濟，將使人民喪失實體保障之機會，對人民權益保障不夠周延。
- ② 就訴訟經濟而言：人民已經提起怠為處分之訴願，應作為之機關才作成遲到的不利（並非完全有利）行政處分，雖然訴願人對於遲到的不利處分可以另行訴願（拒絕申請之訴願），惟如此作法不符訴訟經濟原則。
- ③ 訴願機關對於遲到的不利處分，應基於「迅速決定理念」，將「怠為處分之訴願」續行為「拒絕申請之訴願」，當無要求訴願人須就遲到的不利處分，重新提起訴願之理。

3. 本題甲向主管機關國稅局申請復查稅額，惟主管機關未為復查決定，甲向財政部得依法提起「怠為處分之訴願程序」後，復查機關的國稅局才作成遲到不利的行政處分（駁回復查決定）；至於甲提起訴願後，主管機關就甲所提之申請案作成駁回的遲到不利處分，訴願機關應基於程序保障及訴訟經濟，訴願機關對於遲到的不利處分，應基於「迅速決定理念」，將「怠為處分之訴願」續行為「拒絕申請之訴願」，當無要求訴願人須就遲到的不利處分，重新提起訴願之理。因此，甲得於提起行政訴訟時主張，受理訴願機關之財政部不得依訴願法第 82 條規定，對於遲到的不利處分，以訴願無理由駁回。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲不服臺北國稅局之稅額核定書，經復查（訴願先行政程序）後，並向財政部提起訴願，復查機關始作成駁回復查之決定，以下茲就最高行政法院 101 年聯席會議說明如下：
		(一) 甲人民不服行政處分，經提起訴願後，行政機關始作成「復查決定」，此種「遲到之行政處分」，受理訴願機關不得依訴願法第 82 條第 2 項規定駁回訴願。
		(二) 訴願人依訴願法第 2 條規定提起訴願，受理訴願機關未為決定前，應作為之機關以作成行政處分，而訴願人仍不服時，受理訴願機關逕依訴願法第 82 條第 2 項規定駁回訴願，是否適法？
		1. 按「人民因中央或地方機關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者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為 2 個月。」訴願法第 2 條定有明文。

參考法條：

1. 外國護照簽證條例：
 - (1) 第 11 條：「居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作長期居留之人士。」
 - (2) 第 12 條：「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；……」
2. 外國護照簽證條例施行細則第 6 條：「外交部及駐外館處應審酌申請人身分、申請目的、所持外國護照之種類、效期等條件，核發適當種類之簽證。」

試題說明

111年憲判字第20號

1. 最高法院 103 年 8 月聯席會議與憲法法庭 111 年第 20 號判決：

本國人民與外國人民在國外結婚後，該外籍配偶以依親為由，向我國駐外使領館、代表處、辦事處、其他外交部授權機構（下稱駐外館處）申請居留簽證遭駁回，本國配偶得否認為其有權利或法律上利益受損害，而提起行政訴訟法第 5 條第 2 項課予義務訴訟？
2. 本國配偶是否有權利或法律上利益有損害：訴訟權能
 - (1) 為貫徹課予義務訴訟之主觀訴訟性質，原告須主張其權利或法律上利益受有損害，一般可藉由「保護規範理論」判斷其係相關聯法規所保護權利或法律上利益之歸屬主體，其權利或法律上利益因行政機關之處分而受損害，即可認為具有訴訟權能。
 - (2) 最高法院 103 年聯席會議決議：
 - ① 此決議認為，外國護照簽證條例（§ 11、12）及相關法令規定得申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，本國配偶並無為其申請居留簽證的公法上請求權；公政公約第 23 條第 1 項：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」及經社文公約第 10 條第 1 款：「家庭為社會之自然基本盡力團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。」就請求權內容及其要件並無明確規定，不得據以認為本國配偶有為外籍配偶申請簽證的公法上請求權。
 - ② 行政訴訟法第 5 條規定，課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為其要件。如果對於人民依法申請遭駁回之事件，法令上並未賦予第三人有為其申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關之駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。

(3) 憲法法庭 111 年第 20 號判決，肯認本國配偶具有訴訟權能：

- ① 本件所涉之憲法上權利，憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本庭 111 年憲判字第 11 號判決參照）。
- ② 又憲法第 22 條所保障之婚姻自由，除保障人民是否結婚及選擇與何人結婚外，還包括與配偶共同形成與經營其婚姻關係之權利（釋 791 參照）。於本國人與外國人成立婚姻關係之情形，如國家為維護國境安全、防制人口販運、防範外國人假借依親名義來臺從事與原簽證目的不符之活動等，而否准外籍配偶來臺簽證之申請，勢必影響本國（籍）與外籍配偶之共同經營婚姻生活，而限制其婚姻自由。就此等婚姻自由之限制，外籍配偶固得依法提起行政救濟，本國（籍）配偶亦應有適當之行政救濟途徑，始符合憲法第 16 條保障人民訴訟權，有權利即有救濟之意旨。

3. 本國配偶得否提起課予義務訴訟，是否具有當事人（原告）適格？

- (1) 行政訴訟法第 5 條第 2 項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，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。」其中「依法申請之案件」之規定，為人民依本條規定提起課予義務訴訟之要件。
- (2) 最高行政法院 103 年聯席會議決議：
 - ① 按外國護照簽證條例（下稱簽證條例）第 1 條及第 6 條規定，外交部或駐外館處核發簽證之對象為持外國護照者。故僅持外國護照者始能依簽證條例之規定，依其申請來我國之目的及條件，申請外交部或駐外館處核發適當之簽證，屬持外國護照者專屬之權利，本國（籍）配偶尚非得依簽證條例所定得申請簽證之人，並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，故依法尚無提起課予義務訴訟之權利。
 - ② 本國配偶並非行政訴訟法第 5 條所規定之申請人，不可能因主管機關之否准而有權利或法律上利益受損害之情形，本國配偶不具有提起課予義務訴訟當事人原告之適格。
- (3) 憲法法庭 111 年第 20 號判決：
 - ① 本國配偶如針對駁回其外籍配偶居留簽證，不可能有權利或法律上利益受損害之情形，故不具備訴訟權能。但是，由於外籍配偶之一方在外國，勢必影響本國與外籍配偶之共同經營婚姻生活，而限制其婚姻自由。
 - ② 因此，本國配偶仍得以行政處分「利害關係人」的地位，對於不利之行政處分例外提起撤銷訴訟。有關機關之拒發簽證予其外籍配偶之否准處分，就本國（籍）配偶之上開憲法上權利而言，自己具侵害其權利或法律上利益之不利處分之性質，本國（籍）配偶就此等不利處分，自非不得對之例外依法提起訴願

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		<p>訴願（即課予義務訴願）後，受理申請之行政機關所為遲到之行政處分非完全有利於訴願人，雖訴願人仍可就該遲到之處分另行訴願。惟如此作法，一則程序不符經濟原則，且若訴願機關以撤銷訴願方式處理（即將原處分撤銷，發回原處分機關另為適法處分方式），顯又與訴願人提起課予義務訴願之初衷有違。</p>
最高行政法院	4.	<p>依本院 81 年 9 月份庭長法官聯席會議：「原告合法提起之行政訴訟不因行政機關程序違法之訴願決定而失其效力。訴願法第 20、21 條及行政訴訟法第 1 條第 1 項訴願、再訴願決定之期限，即係依據『迅速決定及迅速裁判之理念所為規定，原告合法提起之行政訴訟不因行政機關程序違法之訴願決定而失其效力……』之決議意旨可知，此一遲到之行政處分並不影響訴願程序之續行，性質上均為行政機關內部自我審查之機制，基於同一法理，當無要求訴願人須就遲到之行政處分，重新提起訴願之理」。</p>

試題擬答

十三、訴願人依訴願法第 2 條規定提起訴願，受理訴願機關未為決定前，應作為之機關已作成行政處分，但訴願人仍不服處分決定，受理訴願機關得否逕依訴願法第 82 條第 2 項規定駁回訴願？試申論之。

【108.司四（書記官）】

參考法條：

訴願法：

- 第 2 條：「人民因中央或地方機關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者，亦得提起訴願（I）。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為 2 個月（II）。」
- 第 82 條：「對於依第 2 條第 1 項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分（I）。受理訴願機關未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，受理訴願機關應認訴願為無理由，以決定駁回之（II）。」

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		應准予變更訴之聲明，並認已踐行訴願前置程序，以其起訴合法而為實體判決。
		2. 最後採甲說見解，於原處分機關未及重為處分時，甲即起訴請求：「原處分撤銷；被告應就系爭申請作成特定內容之行政處分」。其訴合法，行政法院應為實體判決。

行政爭訟

伍 行政機關得否訴願

本單元申論重點核心概念

- 一、行政機關得否行政爭訟？行政機關是否具有行政爭訟之當事人能力？
- 二、學說見解（否定說、肯定說）、司法實務（採折衷見解，原則上不得提起行政爭訟。例外：行政機關立於與人民相同地位時，仍得提起行政爭訟）。

試題擬答

十五、A 縣政府對甲作一不利處分；甲不服，提起訴願。嗣受理訴願機關撤銷該處分，惟 A 縣政府認為原處分並無違誤，反而是撤銷原處分之訴願決定始屬違法。準此，試問：

- (一) A 縣政府針對該訴願決定得否提起行政訴訟？而提起行政訴訟之前，有無先行訴願之必要？
- (二) 前一小題之結論，得否套用於公立大學對其所屬教師所為之不予續聘決定於再申訴程序中遭撤銷後，該公立大學不服再申訴決定，而思欲提起行政訴訟之情形？

【106.高二】

試題說明

1. 行政機關不服訴願決定，得否提起行政訴訟：解釋上仍例外承認行政機關得以單獨提起行政爭訟。如行政機關立於與人民同一之地位而受有行政處分的情形，例外承認其行政爭訟的當事人能力。換言之，承認行政機關之爭訟當事人能力，乃是一種救濟機

能考量下的產物，必須在行政爭訟制度之下，無法由公法人爭訟，或由公法人爭訟顯不適宜的情形下，方才「例外性」、「補充性」的承認行政機關的爭訟當事人能力。

2. 公立大學不服教育部再申訴決定，該公立大學得否提起行政訴訟：依憲法法庭 **111 年第 11 號** 判決，大學係依法律受國家之監督，教育主管機關依法行使其行政監督權時，如侵害大學之自治權，大學基於受憲法保障依法享有自治權之權利主體地位（大學法 § 1 參照），本於上開有權利即有救濟之意旨，自應允大學提起訴訟以尋求司法救濟。

111年憲判
字第11號

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		A 縣政府對甲作成不利處分，而甲提起訴願，受理訴願機關撤銷該處分，
		A 縣政府得否對訴願決定提起行政訴訟，茲依學理及司法實務見解分述如下：
		(一) 行政機關得否為行政爭訟，具備當事人能力：
		1. 否定說：行政機關是否應具有提起訴願或行政訴訟的當事人能力，持否定說者之論據，可簡述如下：
		(1) 行政機關不同於公法人等行政主體，其法律上地位僅為「行為主體」，而非得受權利義務歸屬效果之「權利主體」，因此理論上當無承認其有提起訴願或行政訴訟之當事人能力的可能。
		(2) 實際上行政機關對外仍得以行政主體之名義提起訴願，以保護其權益，因此並無承認其當事人能力之必要。
		(3) 況且在同一行政主體內之不同機關之行為僅屬內部程序，若許其相互訴願或訴訟，則其權利義務既歸屬於同一行政主體，「訴願或訴訟」，且依司法院之見解，行政機關僅有「權限」而非權利，故無權益受侵害之概念，自無許行政機關提起行政爭訟之理。就此，大法官在過去亦採否定之見解。（釋字第 40 號）
		2. 肯定說
		(1) 行政機關雖為不具有法人格的行為主體，因之不受權利義務之效果歸屬，然而在實務上，承認行政機關的爭訟當事人能力，其必要性仍未可全然否認。因此，在行政機關受有他機關之行政罰等事例，行政機關之訴願當事人能力的承認，其必要性往往不容否認。
		(2) 訴願法第 1 條第 2 項雖然規定「各級地方自治團體或其他公法人

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		對上級監督機關之行政處分」亦得提起訴願，然因其涵蓋範圍過窄，因此無法完全據以否定行政機關的爭訟當事人能力。
		3. 綜上所述，在解釋上仍例外承認行政機關得以單獨提起行政爭訟。如行政機關立於與人民同一之地位而受有行政處分的情形，例外承認其行政爭訟的當事人能力。換言之，承認行政機關之爭訟當事人能力，乃是一種救濟機能考量下的產物，必須在行政爭訟制度之下，無法由公法人爭訟，或由公法人爭訟顯不適宜的情形下，方才「例外性」、「補充性」的承認行政機關的爭訟當事人能力。
		(二) 公立大學不服教育部再申訴決定，該公立大學得否提起行政訴訟
		1. 依最高行政法院 106 年 6 月聯席會議決議：
		(1) 教師法規定教師對其個人措施得提出申訴、再申訴及循序提起行政訴訟之程序，係為糾正主管教育行政機關或學校違法或不當損害教師權益行為所設之「特別行政救濟制度」。
		(2) 大學對於所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴、再申訴，其程序標的為不予續聘之措施，大學則為作成該措施之主體，除法律別有規定外，大學自不得就再申訴之結果復提起行政訴訟，方符特別行政救濟制度之設立本旨。
		2. 現行司法實務（憲法法庭 111 年第 11 號 判決）： 111 年憲判字第 11 號
		(1) 憲法第 11 條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障，大學自治亦屬該條之保障範圍，大學對研究、教學與學習之事項，包括大學內部組織、教師聘任及資格評量，享有自治權（釋 380 參照）。而依憲法第 162 條規定，大學係依法律受國家之監督，教育主管機關依法行使其行政監督權時，如侵害大學之自治權，大學基於受憲法保障依法享有自治權之權利主體地位（大學法 § 1 參照），本於上開有權利即有救濟之意旨，自應允大學提起訴訟以尋求司法救濟。
		(2) 教育部是因為解決該大學不續聘措施之爭議所作成的再申訴決定，其相當於訴願決定。如公立大學認侵害大學聘任教師之自治權時，自得對中央主管機關不予維持其不續聘措施之再申訴決定，循序提起行政訴訟。

分，其訴願之管轄，向原委託機關提起訴願。又釋字第 382、462 號解釋亦肯認受託團體、個人所作成之決定係相當於訴願法及行政訴訟法上之行政處分。

2. 訴願機關雖以不同理由而作成駁回訴願之決定，甲人民不服訴願決定欲提起行政訴訟，仍應依行政訴訟法第 24、25 條之規定，以「公權力受託人」之乙汽車檢驗廠為被告，行政法院審理行政訴訟時，則可以行政訴訟法第 41 條規定通知訴願機關為必要共同之獨立參加人，進行行政訴訟之審理。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		市民甲不服乙汽車檢驗不合格之判定，受理訴願機關乃以不同之理由擅自改裝，而以無理由駁回其訴願，茲說明其行政訴訟應以何機關為被告：
		(一) 乙汽車檢驗廠之法律地位係「公權力之受託人」：
		1. 所謂委託行使公權力又稱「行政委託」(Beleihung)，係行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理(行政程序法 § 16)。乃行政機關將其權限之一部分，委託私人完成特定行政任務，受託公權力之私人則以自己名義，對外行使公權力的制度。
		2. 委託行使公權力，乃將行政機關之管轄權限授與私人行使，並涉及管轄權之移轉，因此必須有法律之依據或法律具體明確授權之法規命令為依據，始得為之。
		(二) 乙汽車檢驗廠之不合格判定為行政處分：
		1. 受託行使公權力之團體個人，得否作成行政處分？此一問題，依訴願法第 10 條之規定：「依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所為之行政處分，其訴願之管轄，向原委託機關提起訴願。」又釋字第 382、462 號解釋亦肯認受託團體、個人所作成之決定係相當於訴願法及行政訴訟法上之行政處分。
		2. 公權力受託人係以自己之名義作成行政處分。在行政程序上則為行政機關，可以作成行政處分及採取其他高權措施。行政程序法第 2 條第 3 項，即明文規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」因此，公權力受託人於行使受委託之公權力時，應適用行政程序法之規定。
		(三) 此題爭議在於訴願機關以不同理由，作成訴願決定，究以乙汽車廠或訴願機關為被告：

限制 玖 訴願決定之限制

本單元申論重點核心概念

- 一、地方自治事務，受理訴願機關僅為合法性審查，不得為適當性審查之限制。（訴願法 § 79 III）
- 二、不利益變更禁止原則之限制。（訴願法 § 81 I 但書）
- 三、受到判斷餘地法理之限制。（釋 319、382、462）

試題擬答

十七、某甲飽受緊鄰乙工廠日夜不休之噪音所苦，請求 A 市政府依法取締；A 市政府依其所請，勒令乙工廠停工。乙不服，向中央主管機關提起訴願。試問：

- (一) 受理訴願機關得否以 A 市政府之勒令停工不當為由，撤銷該處分？
 - (二) 倘若受理訴願機關果真撤銷該處分，而 A 市政府不服時，A 市政府有無以行政爭訟途徑來對抗訴願決定之可能？
 - (三) 承上，當 A 市政府提起行政爭訟時，乙本身在相關程序進行之中程序權應如何保障？
- 【107.身障三】

試題說明

1. 依訴願法第 79 條第 3 項規定，受理訴願之上級監督機關，對於地方自治團體之自治事項僅就「合法性」加以監督，並不得就其自治事項進行「適當性」（不當）之監督，因此受理訴願機關不得就噪音之勒令停工「不當」而加以撤銷。
2. 受理訴願機關撤銷該處分，而市政府不服，有無行政爭訟對抗該訴願決定的可能
 - (1) 訴願法第 1 條第 2 項之規定：各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦得提起訴願。
 - (2) 地方自治團體直轄市、縣（市）、（鄉鎮市），均為公法人。一方面係分享國家之統治權之行使，另一方面既有法律上之人格，乃權利義務之主體，如不服國家或上級機關之行政處分，如有侵害其地方自治團體之自治權便可提起行政救濟。
3. 乙工廠得於行政爭訟程序中，依行政訴訟法第 298 條第 1 項之規定，向行政法院聲請假處分，對於其訴願決定其勒令停工處分之撤銷的現存權利狀態加以維持之暫時權利保護。

(二) 乙國民中學得否變更其駁回提供資訊申請之理由？

【107.司三（書記官）】

試題說明

1. 甲研究生向 A 縣立國民中學申請提供資訊而受到拒絕之行政處分，甲提起訴願，原處分機關為國民中學，依訴願法第 4 條第 2 款之規定，不服縣（市）政府所屬各級機關之行政處分者，向縣（市）政府提起訴願。
2. 對於原處分機關在訴願繫屬中變更原處分之內容或理由，受理訴願機關應如何處理，實務及學說上有不同之見解：
 - (1) 以原處分消滅，應以新處分為訴願救濟之標的：此說乃主張，人民對行政機關所為更正之新處分，如有不服，只能於法定期限內，另行提起訴願，不得對於已不存在之前行政處分請求行政救濟（**行政法院** 61 裁 92 判例）。**最高行政法院**
 - (2) 以原處分與變更後之決定為同一行政處分：訴願受理後，原處分機關變更原處分，此變更前與變更後之行政處分，均基於相同的原因事實而來。因此，應依行政訴訟法第 111 條第 3 項第 2 款之規定類推適用，以「請求雖有變更，但其請求之基礎不變者」，依訴願標的變更追加，加以解決。
 - (3) 上述之爭議原處分機關於訴願中變更原處分之理由，然基於訴願為人民權利之保障，訴訟經濟及程序保障，實無要求訴願人另為提起訴願之必要。

擬答

分數	題號	（作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答）
		甲研究生向 A 縣立國民中學申請提供資訊而受到拒絕之行政處分，茲分析本題說明如下：
		(一) 本件之訴願管轄機關：
		1. 縣立國民中學具有行政機關之地位（釋 382），其拒絕申請人甲研究生之提供資訊，其性質為行政處分，甲不服得依法提起課予義務訴願（訟）之救濟。
		2. 甲提起訴願，原處分機關為國民中學，依訴願法第 4 條第 2 款之規定，不服縣（市）政府所屬各級機關之行政處分者，向縣（市）政府提起訴願。
		3. 因此，甲研究生不服國民中學之決定，應依法向其直接上級機關 A 縣政府為訴願管轄機關。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(二) 乙國民中學是否得變更其駁回提供資訊之申請：
		1. 受理訴願審議中乙校變更駁回之理由，致訴願受理後原處分機關變更原處分之理由或內容，乃行政實務所常見。原處分機關於訴願中變更原處分之理由，亦致使原行政處分將受到變更，而視為該乙國民中學另為行政處分。
		2. 對於原處分機關在訴願繫屬中變更原處分之內容或理由，受理訴願機關應如何處理，實務及學說上有不同之見解：
		(1) 以原處分消滅，應以新處分為訴願救濟之標的：此說乃主張，人民對官署所為更正之新處分，如有不服，只能於法定期限內，另行提起訴願，不得對於已不存在之前行政處分請求行政救濟 (行政院 61 裁 92 判例)。
		(2) 以原處分與變更後之決定為同一行政處分：訴願受理後，原處分機關變更原處分，此變更前與變更後之行政處分，均基於相同的原因事實而來。因此，應依行政訴訟法第 111 條第 3 項第 2 款之規定類推適用，以「請求雖有變更，但其請求之基礎不變者」，依訴願標的變更追加，加以解決。
		3. 上述之爭議原處分機關於訴願中變更原處分之理由，然基於訴願為人民權利之保障，訴訟經濟及程序保障，實無要求訴願人另為提訴願之必要。

最高行政法院

向右縮排

試題擬答

十九、A 縣為保護自然環境，避免光害對於野生動物與觀星活動之影響，特制定「A 縣光害防治自治條例」。該條例規定 A 縣特定區域內之商家旅店於晚上 10 時後須熄燈，或使用防光害燈具；違反者，處新臺幣（下同）1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰。甲為位於該區域內之民宿，某日卻違反前揭規定，A 縣政府遂裁處甲 1 萬 2 千元罰鍰。甲不服，向中央主管機關（即訴願管轄機關）B 提起訴願。試問：若 B 認為原裁處不當，其得否撤銷原處分？請附具理由說明之。

【112.司三（檢事官）】

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		銷後，原處分機關基於不同之事實基礎重為處分時，因事實基礎已不同，則不受「禁止不利益變更原則」之限制。
		2. 否定說：
		(1) 訴願法第 81 條第 1 項但書，係受理訴願機關作成訴願之決定，不得更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，並不及於原處分機關。
		(2) 原處分認定事實錯誤或作為違法錯誤之較輕處分，受理訴願機關作成撤銷原處分，並發回原處分機關另為處分時，原處分機關於正確認事用法後，自可作成較原行政處分不利於（合法較重）相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。
		(二) 司法實務見解（最高行政法院 105 年 8 月聯席會議決議）：
		1. 訴願法第 81 條第 1 項：「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。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」此項本文規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定「於訴願人表示不服之範圍內」，顯係限制依本文所作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。限制原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原行政處分不利於處分相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第 81 條第 1 項但書之規定。
		2. 惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。
		3. 綜上見解，訴願機關認為原處分認定事實錯誤，在假日燃放鞭炮達 10 分鐘，於社區安寧之妨礙至為重大，原處分乃認事實錯誤（違法較輕之處分），依上述司法實務見解，訴願機關撤銷該違法之較輕處分，基於依法行政，正確認事用法，原處分機關自得另為合法較重之處分，並不受訴願法第 81 條第 1 項但書不利益變更禁止原則之拘束。

向右縮排

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		2. 原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原行政處分不利於處分相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第 81 條第 1 項但書之規定。
		3. 惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。
		4. 綜上所述，A 處分（100 萬元罰鍰）經行政法院撤銷判決確定，甲機關重新調查事證，原處分係違法較輕之處分，原處分機關基於正確認事用法後，自可作成較原處分不利於（合法較重）相對人之行政處分（B 處分 120 萬元罰鍰），其乙人民之主張並無理由。

向右縮排

試題擬答

二十二、若甲因違法傾倒有毒廢棄物，遭當地環保機關查獲而遭裁罰新臺幣（下同）30 萬元，甲不服而提起訴願，請求將裁罰處分撤銷。受理訴願機關審議後，發現甲之違章行為確實，但依裁罰基準應罰 60 萬元，原處分機關卻適用錯誤。受理訴願機關將原處分撤銷發回原處分機關命重為適法之處分，請問：原處分機關得否對甲作出裁罰 60 萬元之新處分？
【113.移民二】

試題說明

1. 受理訴願機關撤銷原處分 30 萬元之罰鍰處分後，發回原處分機關另為處分，原處分機關另為處分 60 萬元之罰鍰，原處分機關，是否受「不利益變更禁止原則」之拘束？
2. 司法實務見解（最高行政法院 105 年 8 月聯席會議決議）
 - (1) 訴願法第 81 條第 1 項但書，係受理訴願機關作成訴願之決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，並不及於原處分機關。
 - (2) 原處分認定事實錯誤或法規適用錯誤作成違法之較輕處分，受理訴願機關作成撤銷原處分，並發回原處分機關另為處分時，原處分機關於正確認事用法後，自可作成較原行政處分不利於（合法較重）相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。
 - (3) 惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		顯係限制受理訴願機關作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。
		2. 原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原行政處分不利於處分相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。因此，原行政處分經訴願決定撤銷違法較輕之處分，原行政處分機關重為更不利處分（合法較重之處分），並不違反訴願第 81 條第 1 項但書之規定。
		3. 綜上所述，受理訴願機關審議後，發現甲之違章行為確實，但依裁罰基準應罰 60 萬元，原處分機關卻適用錯誤。受理訴願機關將原處分撤銷發回原處分機關，命重為適法之處分，原處分機關得對甲作出裁罰 60 萬元之新處分，並不受不利益變更禁止原則之拘束。

向右縮排

拾壹 情況裁決制度（情況決定制度）

本單元申論重點核心概念

- 一、訴願法有關情況決定之規定為何？
- 二、訴願法第 83、84 條之規定內容。
 - (一) 原處分確有違法或不當者，本應予以撤銷或變更，以保障訴願人之權益。惟如因而將導致公益之重大損害時，例如：撤銷原核發之水庫建造執照，而須予以拆除，即應改以其他方式救濟。
 - (二) 訴願法之規定：
 1. 第 83 條：「受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願（Ⅰ）。前項情形，應於決定主文中載明原行政處分違法或不當（Ⅱ）。」
 2. 第 84 條並規定：「受理訴願機關為前條決定時，得斟酌訴願人因違法或不當處分所受損害，於決定理由中載明由原行政處分機關與訴願人進行協議。」

試題擬答

二十四、A 市政府環保局認定甲晶圓代工事業排放之廢水中含有有害健康物質，有危害公眾健康之虞，乃勒令甲事業停工。甲事業認為 A 市政府環保局未將其排放之廢水送請專業鑑定，根本是未審先判，遂向 A 市政府提起訴願。惟甲事業認為停工將對其營業造成嚴重之損害，情況緊急，故逕向行政法院聲請停止執行。請問行政法院應如何處理？
【110.司三（書記官）】

試題說明

1. 人民如提起訴願或行政訴訟，原處分或原決定是否停止執行？依訴願法第 93 條規定：
 - (1) 不服行政處分提起訴願及行政訴訟，不停止原處分之執行，乃吾國法制向來之原則。訴願法第 93 條第 1 項：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」
 - (2) 例外：
原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。行政法院亦得依聲請停止執行。
2. 本題甲已經提起訴願，但是未提起行政訴訟，得否向行政法院聲請停止執行？
 - (1) 過去司法實務見解，向行政法院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟在訴訟繫屬中者，始得為之。係採否定之見解，此項見解復經司法院大法官釋字第 353 號解釋所肯認。
 - (2) 現行法制：
 - ① 訴願法第 93 條第 3 項、行政訴訟法第 116 條第 3 項規定。於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。✗
 - ② 是以，依現在行法制之規定，在提起行政訴訟之前，人民亦得向行政法院請求停止原處分之執行。甲人民已提起訴願，但尚未提起行政訴訟而逕向行政法院聲請停止執行，依行政訴訟法第 116 條，訴願法第 93 條規定，應認甲受停工處分將發生難於回復之損害，且有急迫情形，甲得向行政法院聲請停止執行，並裁定停止執行。

最高行政法院

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		為停止執行之裁定？對此 <u>行政法院</u> 49 年度裁字第 26 號判例謂： 「向本院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟在訴訟繫屬中者，始得為之。係採否定之見解，此項見解復經司法院大法官釋字第 353 號解釋所肯認。
		2. 現行法制： (1) 訴願法第 93 條增訂第 3 項規定：「前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」 (2) 同時於行政訴訟法第 116 條第 3 項規定：「於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」是以，依新法之規定，在提起行政訴訟之前，人民亦得向行政法院請求停止原處分之執行。
		3. 綜上所述，甲人民已提起訴願，尚未提起行政訴訟而逕向行政法院聲請停止執行，依行政訴訟法第 116 條，訴願法第 93 條規定，應認甲受停工處分將發生難於回復之損害，且有急迫情形，甲得向行政法院聲請停止執行，並裁定停止執行。

向右縮排

試題擬答

二十五、甲為私立高級商業職業學校，係於民國 84 年間經改制前臺灣省政府教育廳（改制後為教育部國民及學前教育署，下稱國教署）准予籌設創校。國教署於 107 年 2 月 23 日向甲學校發出 A 函，依私立學校法第 70 條第 2 項規定命甲學校停辦。嗣後甲學校未能依高級中等以下學校及其分校分部設立變更停辦辦法（下稱停辦辦法）所定期限，於 111 年 1 月 16 日前完成恢復辦理、新設私立學校，或與其他學校法人合併，而且未依規定主動陳報國教署核定解散，經國教署於 111 年 6 月 8 日以 B 函（下稱原處分）依私立學校法第 72 條第 2 項規定令甲學校即日起辦理解散。甲學校不服，對原處分提起訴願，並為本件停止執行之聲請，經行政法院以 C 裁定駁回。甲學校對 C 裁定不服，遂提起抗告。試問：本案有無停止執行之必要？
【112.司四（書記官）】

試題說明

1. 訴願法第 93 條、行政訴訟法第 116 條規定停止執行的要件：

(1) 原處分或決定之執行將發生難以回復之損害：

① 難以回復之損害係屬於不確定法律概念，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言。是其損害若得以金錢填補者，原則上難謂有「難以回復之損害」（最高行政法院 103 年裁字第 233 號），因此拆除違建之處分、刊登政府公報列為拒絕往來廠商、退學或開除學籍處分，並非難以回復之損害。

② 最高行政法院有些裁判修正傳統見解，主張不應只以「能否用金錢賠償損失」當成唯一的判斷標準，如果損失之填補可以金錢為之，但其金額過鉅，或者計算有困難時，為避免難來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為「難以回復損害」之範圍。（最高行政法院 102 裁字 340 號、107 裁字 1999、108 裁字 450 號）學者亦認為，我國行政訴訟法第 116 條之規定是繼受日本行政事件訴訟法第 25 條之規定而來，日本實務上，不論新法或舊法時期，似乎都不曾採取「損害賠償若得以金錢填補，即非難以回復之損害」之嚴格見解。

③ 下命處分以金錢給付為內容，例如罰鍰、課稅等其執行造成之金錢損害，通常得以金錢補償，原則上不符合將發生難以回復之損害」之要件。但是，罰鍰金額過高導致公司倒閉清算，則可認為將發生難以回復之損害。

(2) 有急迫情事：係指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，且其急迫情事非因可歸責於受處分人或利害關係人之事由所造成者而言。停止執行為暫時權利保護，行政法院傾向於現有資料的形式外觀審查，並以「利益大小」及「時間急迫性」作為衡量審查的因素。

(3) 停止執行對公益並無重大影響：

① 停止執行乃衡量當事人利益與原處分或決定的執行對公共利益的影響。停止執行雖有助於原告或利害關係人之利益，但是如果停止執行的結果，對公共利益發生重大影響，自不得停止執行。

② 反之，有急迫之情事，停止其執行而於公益並無重大影響，得准予停止執行。

(4) 原告之訴在法律上非顯無理由：

已執行而生

① 停止執行之目的在避免原告日後勝訴，其因原處分或決定已執行的損害。因此原告之訴在法律上顯無理由，自應駁回其申請。

② 所謂「法律上顯無理由」，係指「聲明之主張明顯不當、主張之事實欠缺釋明理由及處分之合法性已由被告機關充分釋明者」。至於訴願法第 93 條規定「原處分之合法性顯有疑義者」~~亦~~係指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，且其急迫情事非因可歸責於受處分人或利害關係人之事由所造成者而言。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		素。
		3. 所請「合法性顯有疑義」，係指行政處分已違法乃「明顯」、「不待調登」即得認定者而言，如須經審查始能得知是否違法，即不屬之。換言之，係指該行政處分有一望便知之違法（最高行政法院 106 年裁字第 1982 號）。
		4. 綜上見解，甲校經國教署於 111 年 6 月 8 日以 B 函令甲學校即日起辦理解散，確有急迫情事，難於回復之損害，行政法院應予裁定停止執行之必要。

向右縮排

試題擬答

二十六、「行政執行」，與行政處分息息相關；而「停止執行」，亦與行政處分具有密切關連。至於行政訴訟法第 6 條第 1 項後段或第 196 條第 2 項等規定，皆涉及「已執行而無回復原狀可能或已消滅」之行政處分的違法確認問題。試問：這三種制度中「執行」概念的內涵是否相同？

【112.高二】

試題說明

1. 行政執行法所規定的「行政執行」，係指行政上強制執行而言，僅指下命性質的行政處分而言。
2. 訴願法第 93 條、行政訴訟法第 116 條規定的「停止執行」，係停止（阻止）行政處分的效力而言。
3. 行政訴訟法第 6 條第 1 項、第 196 條第 2 項，「已執行而無回復原狀可能或已消滅」。
 - (1) 行政處分「已執行」先為何意？並無明文規定，應指行政處分內容已經單純的實施完畢，例如不利的形成處分、確認處分內容機關已經實現其內容；或者下命處分內容，行政機關已經實施行政上強制執行而言。
 - (2) 所謂行政處分已消滅，係行政機關自行撤銷或廢止負擔處分，或因行政處分因時效屆滿而失效，使其效力不再繼續發生之謂，即行政處分喪失其效力而言。

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(1) 行政處分已經執行，且無回復原狀之可能，係指行政處分已經成立並生效後，因了結事由而使其效力歸於終止、消滅，使處分事後的失效。乃行政處分因特定事由，行政機關執行該處分的內容，致行政處分的效力喪失。
		(2) 行政處分「已執行」究為何意？並無明文規定，應指行政處分內容已經單純的實施完畢，例如不利的形成處分、確認處分內容機關已經實現其內容；或者下命處分內容，行政機關已經實施行政上強制執行而言。
		(3) 所謂行政處分已消滅，係行政機關自行撤銷或廢止負擔處分，或因行政處分因時效屆滿而失效，使其效力不再繼續發生之謂，即行政處分喪失其效力而言。
		(四) 綜上所述，三者之不同如下：
		1. 行政執行法之「行政執行」為行政上的強制執行而言。
		2. 訴願法第 93 條、行政訴訟法第 116 條的「停止執行」，是指停止行政處分的效力（效果）而言。
		3. 行政訴訟法第 6 條第 1 項、第 196 條第 2 項，「已執行而無回復原狀可能或已消滅」，係指行政處分的效力已經了結，行政處分喪失其效力而言。

壹 行政訴訟與司法二元訴訟審判制度的基本概念

本單元申論重點核心概念

一、行政訴訟之功能：

- (一) 法規維持說。
- (二) 權利保障說。

二、司法審判二元訴訟制度：

- (一) 何謂司法審判二元訴訟制度？
- (二) 我國公法上爭議有那些例外，不得提起行政爭訟？
 1. 現行法制。
 2. 司法實務：釋字第 378、418、540 號解釋。

試題擬答

- 一、律師甲教唆委任甲之被告乙於檢察署偵查時為虛偽陳述，經檢察官發覺後，由檢察署將甲移送律師懲戒委員會懲戒，經律師懲戒委員會對甲作出停止執行職務 1 年之處分，甲一方面依法請求覆審，另一方面則向律師懲戒覆審委員會聲請停止執行原懲戒處分，問：律師懲戒覆審委員會應如何處理甲所提出之停止執行聲請？若律師懲戒覆審委員會維持原懲戒處分，甲不服該覆審委員會之決議，又向該管高等行政法院起訴請求撤銷原懲戒處分及覆審決定，問：該管高等行政法院應如何處理甲之訴？
- 【103.警三、103.鐵路高員三級】

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		1. 循民事訴訟程序請求者，應先以書面向賠償義務機關請求之（國家賠償法 § 101），此稱為「協議先行主義」，賠償義務機關對於前項請求，應即與請求權人協議。
		2. 協議之結果有下列四種可能（國家賠償法 § 111）：
		(1) 協議成立應作成協議書，協議書得為執行名義。（國家賠償法 § 10 II）
		(2) 拒絕賠償。
		(3) 自請求之日起逾 30 日不開始協議。
		(4) 自協議開始之日起 60 日協議不成立。後三種情形，請求權人均得提起民事訴訟。
		3. 綜上，本案之國家賠償之請求，請求權人對於該山難搜救之行政上事實行為，如提起行政訴訟時，得於一般給付訴訟程序中合併請求損害賠償，或者經書面先行協議不成立後，向地方法院提起民事訴訟。

向右縮排

試題擬答

三、針對交通裁決之罰鍰事件，當事人如何提起行政訴訟？

- (一) 提起訴訟之種類為何？
- (二) 管轄法院為何？
- (三) 提起訴訟之期間為何？
- (四) 審理之原則為何？

【104.高三】

試題說明

1. 交通裁決事件的範圍：交通裁決事件（行政訴訟法 § 237-1）之訴訟類型
 - (1) 不服道路交通管理處罰條例第 8 條及第 37 條第 6 項之裁決，而提起之撤銷訴訟、確認訴訟。
 - (2) 合併請求返還與前款裁決相關之已繳納罰鍰或已繳送之駕駛執照、計程車駕駛人執業登記證、汽車牌照。合併提起前項以外之訴訟者，應適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序之規定。
 - (3) 交通裁決事件係指人民不服道路交通管理處罰條例規定，由公路主管機關（交通監理機關）及警察機關（道交條例 § 69-84 之處罰）之處罰，所提起之行政訴訟

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		外直接發生法律效果之單方決定，乃為行政處分之性質。
		(二) 警察機關依道交條例規定，另為扣空車決定不服之行政爭訟：
		1. 違反道路交通管理處罰條例裁決事件，此類公法上爭議事件回歸行政訴訟體系，於行政訴訟法中增訂「交通裁決事件訴訟程序」一章，交通裁決事件以地方行政法院為第一審法院，高等行政法院為二審法院，採二審終結。
		2. 現行行政訴訟法之相關規定：
		(1) 交通裁決事件（行政訴訟法 § 237 之 1）：
		① 不服道路交通管理處罰條例第 8 條及第 37 條第 6 項之裁決，而提起之撤銷訴訟、確認訴訟。
		② 合併請求返還與前款裁決相關之已繳納罰鍰或已繳送之駕駛執照、計程車駕駛人執業登記證、汽車牌照。
		合併提起前項以外之訴訟者，應適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序之規定。
		(2) 管轄法院（行政訴訟法 § 237 之 2）：交通裁決事件，得由原告住所地、居所地、所在地或違規行為地之地方行政法院管轄。
		(3) 被告機關與提出救濟法定期間（行政訴訟法 § 237 之 3）：
		① 交通裁決事件訴訟之提起，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方行政法院為之。
		② 交通裁決事件中撤銷訴訟之提起，應於裁決書送達後 30 日之不變期間內為之。
		③ 前項訴訟，因原處分機關未為告知或告知錯誤，致原告於裁決書送達 30 日內誤向原處分機關遞送起訴狀者，視為已遵守起訴期間，原處分機關並應即將起訴狀移送管轄法院。
		3. 因此，甲不服「扣空車」行為，不須經訴願程序，得向地方行政法院，提起撤銷移置保管處分之撤銷訴訟，並合併請求返還遭扣之車輛。



段落上移

試題擬答

五、公務員甲因酒後駕車，遭員警查獲，案經移送該管 A 市政府交通裁決所處理，裁決新臺幣 25,000 元之罰鍰，並吊扣駕駛執照 1 年。試問：

- (一) 甲不服此交通裁決，向 A 市政府提起訴願，A 市政府應如何為訴願決定？
 - (二) 甲因酒駕事件，年終考績考列丙等。甲對此決定不服，應如何進行行政救濟？
- 【105.司三（書記官）】

試題說明

1. 公務員甲因酒後駕車，遭員警查獲，案經移送該管 A 市政府交通裁決所處理，裁決新臺幣 25,000 元之罰鍰，並吊扣駕駛執照 1 年。

甲不服此交通裁決，向 A 市政府提起訴願，A 市政府應如何為訴願決定？

(1) 甲向市政府提起訴願，A 市政府應為不受理之決定。交通裁決事件訴訟之提起，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方行政法院提起行政訴訟，交通裁決事件中撤銷訴訟之提起，不須要經過訴願程序，應於裁決書送達後 30 日之不變期間內為之。

(2) 人民不服交通裁決事件，依法得逕行提起行政訴訟，並不須經訴願之程序。依訴願法第 77 條第 8 款之規定，「其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項」提起訴願者，受理訴願機關應為不受理之決定。

2. 甲因酒駕事件，年終考績考列丙等。甲對此決定不服，應如何進行行政救濟？

(1) 公務人員不服服務機關或人事主管機關之行政行為，如：

① 記過、記大過、申誡、警告（有法規依據之口頭或書面警告）、年終（或另予）考績、專案考績。

② 停職、復職、核定輔助（加班費、婚喪、子女教育補助費）之決定。

以上均改認為行政處分之性質，不再依申訴、再申訴之救濟程序，改公務人員之復審救濟途徑。

(2) 公務人員不服復審決定，得提起行政訴訟以為救濟：對保訓會所為之復審決定，公務人員如有不服，依公務人員保障法第 72 條規定，得於決定書送達之次日起 2 個月內向行政法院提起行政訴訟，以資救濟。

排版向右

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲公務員因酒駕遭 25,000 元之罰鍰，並吊扣駕照 1 年，甲之行政救濟途徑，以及因此年終考績丙等之濟，茲分述如下：
		(一) 甲向市政府提起訴願，A 市政府應為不受理之決定：
		1. 現行行政訴訟法之相關規定：
		(1) 交通裁決事件（行政訴訟法 § 237 之 1）：
		① 不服道路交通管理處罰條例第 8 條及第 37 條第 6 項之裁決，而提起之撤銷訴訟、確認訴訟。
		② 合併請求返還與前款裁決相關之已繳納罰鍰或已繳送之駕駛執照、計程車駕駛人執業登記證、汽車牌照。
		合併提起前項以外之訴訟者，應適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序之規定。
		(2) 管轄法院（行政訴訟法 § 237 之 2）：交通裁決事件，得由原告住所地、居所地、所在地或違規行為地之地方行政法院管轄。
		(3) 被告機關與提出救濟法定期間（行政訴訟法 § 237 之 3）：
		① 交通裁決事件訴訟之提起，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方行政法院為之。
		② 交通裁決事件中撤銷訴訟之提起，應於裁決書送達後 30 日之不變期間內為之。
		2. 人民不服交通裁決事件，依法得逕行提起行政訴訟，並不須經訴願之程序。依訴願法第 77 條第 8 款之規定，「其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項」提起訴願者，受理訴願機關應為不受理之決定。
		(二) 甲公務員不服考績丙等之救濟：
		最高行政法院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議 (一)——有關公務人員考績丙等之救濟：得依公務人員保障法第 25 條規定提起復審、行政訴訟。
		1. 憲法第 18 條所障保人民服公務之權利，包括公務人員任職後依法晉敘陞遷之權，為司法院釋字第 611 號解釋所揭示。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除最近 1 年不得辦理陞任外（公務人員陞遷法 § 12 I ⑤ 參照），未來 3 年亦不得參加委任升薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法 § 17 參照），於晉敘陞遷等服公職

段落上移

違反

2. 違反社會秩序維護法之罰鍰處分：

- (1) 丙違反社會秩序維護法之義務，行政機關為維持行政秩序的目的，對違反行政法上義務之行為人，其處罰鍰乃行政秩序罰之不利處分。
- (2) 丙不服之救濟：
 - ① 違反社會秩序維護法事件：此類行政罰案件，分別由警察機關及地方法院簡易庭裁罰，如不服仍須以普通法院為救濟之審級，準用刑事訴訟法向地方法院聲明異議及抗告之救濟（採一級二審）。
 - ② 此類違反社會秩序維護法之行政罰案件，相對人乃準用刑事訴訟法之規定，向地方法院提起救濟，並非提起行政訴訟。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		當事人不服行政處分之救濟，茲依下列案例分別說之：
		(一) 違反集會遊行法受 3 萬元之罰鍰：
		1. 該罰鍰係違反行政法義務之行政秩序罰，其性質為不利之行政處分。
		2. 依訴願法第 1 條規定：
		人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得提起訴願撤銷訴願。
		3. 人民不服訴願之決定，乙得依行政訴訟法第 4 條規定提起撤銷訴訟，向行政法院請求撤銷原處分。
		提起撤銷訴訟除須具備一般要件之外，尚須具備下列特別要件：
		(1) 須對現存有效之行政處分提起：
		① 撤銷訴訟，係對客觀上已存在，尚未終結之行政處分提起，如無行政處分存在，即不得提起撤銷之訴。
		② 例如：私法行為，公法行為非行政處分的行政契約、法規命令、事實行為等，皆不得提起撤銷訴訟。
		(2) 須權利或利益受違法之侵害：
		① 撤銷訴訟之提起，係因中央地方機關之違法行政處分損害人民權利。因此，提起撤銷訴訟之原告，應主張其權利因違法之行政處分而受損害。
		② 原告不能釋明其權利受行政處分之違法侵害者，其訴訟不合法。經法院審查結果，並無權利受侵害之事實者，其訴訟無

排版右移

2. 追加確認訴訟。(行政訴訟法 § 19611)

(四) 合併請求損害賠償或財產上給付。(行政訴訟法 § 7)

(五) 一般給付訴訟。(行政訴訟法 § 8)

(六) 公益訴訟。(行政訴訟法 § 9)

(七) 選舉罷免之爭議。(行政訴訟法 § 10)

二、行政訴訟法第 7 條與行政訴訟法第 8 條第 2 項，二者之區別為何？

一、撤銷訴訟、課予義務訴訟

本單元申論重點核心概念

一、課予義務訴訟的意義與種類。

二、課予義務訴訟與一般給付訴訟之區別為何？

三、預防性不作為訴訟之概念、學說爭議與法制。

四、行政處分已執行無法回復原狀，可能之救濟為何？

(一) 未提起撤銷訴訟：提起確認行政處分違法之訴。(行政訴訟法 § 6)

(二) 已提起撤銷訴訟：向行政法院請求將撤銷訴訟轉換，提起追加確認訴訟。
(行政訴訟法 § 196 II)

試題擬答

八、請附理由，回答下列問題：

(一) 某餐廳有使用違章建築部分作為營業之用，特定民眾消費可否向行政法院提起訴訟請求主管機關對該餐廳勒令歇業？如果可以，應提起何種訴訟？

(二) 建設公司申請高樓的建築執照，但依據該申請的結果，鄰地的建築物之日照將因該建物的高度完全受到遮蔽。該鄰地建物的所有人可否向行政法院提起訴訟？如果可以，應提起何種訴訟？
【103.關務四】

試題說明

違章

1. 某餐廳有使用違章建築部分作為營業之用，而特定民眾消費者，得否向行政法院請求主管機關對該餐廳作成勒令歇業，其訴訟類型為何？

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		行政處分，而損害其權利或法律上利益，此係第三人效力處分之「鄰人訴訟」。
		2. 鄰地之所有人之救濟：
		(1) 受到行政處分效力所及之第三人，對於該違法之不利處分，若主管機關尚未作成時，鄰地所有人，得對於該尚未作成且將發生難以回復重大損害之行政處分，依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，提起一般給付訴訟之「預防性不作為訴訟」。
		(2) 若該行政處分已作成時，鄰地所有人，得經訴願程序後，依行政訴訟法第 4 條規定，提起撤銷訴訟，請求行政法院撤銷原處分，並得依訴願法第 93、116 條之規定申（聲）請停止執行，以阻止該行政處分效力之發生。

試題擬答

九、A 為受死刑判決確定之人，依據「公民與政治權利國際公約」第 6 條第 4 項：「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑」之規定，向總統陳請減刑或赦免。總統雖於接獲上開陳請後命行政院轉令法務部研議，惟經過一年餘，並未向 A 為准駁之回應。A 認為總統應作為而不作為，依相關法定程序，提起訴願及行政訴訟。請詳述行政法院是否應受理此一案件及其理由？

【105.上校轉任】

試題說明

1. 統治行為（又稱重大政治問題、王的行為），係國家的領導及決策行為，涉及國家的存立，政策的決定及政黨政治的運作等，具有高度政治性的行為。
2. 行政法院對於死刑犯請求總統特赦或減刑，提起課予義務訴訟，行政法院認為赦免或減刑權是憲法賦予總統專屬的權利，或學理所稱非司法機關所得審查的高權行為（統治行為），行政法院對此並無審判權，其提起行政訴訟裁定駁回其訴（最高行政法院 113 年裁定）。103 年裁字第 254 號
3. 赦免請求的拒絕與赦免的撤銷是否為行政處分，德國近年傾向於承認總統的特赦及授與榮典行為，仍然受法律的拘束，不能違反平等原則、比例原則，具有行政處分的性

試題擬答

十四、某受國家管制之民間業務類型，依相關法律規定，應先申請許可，始得經營；否則將處以行政罰。但其營業許可之要件，法律則授權中央主管機關另以命令定之。今甲、乙二人均有意經營該項類型之業務時，試問：

- (一) 甲先申請該項營業許可，惟遭以不備 A 及 B 兩項要件為由而駁回。甲不服，認為自己之申請，在 A 要件方面，事實上已完全符合要求，純屬主管機關誤判。而在 B 要件方面，乃該要件之規定本身違憲，倘無這項要件規定，自己即可順利獲得營業許可。準此，如甲欲以行政訴訟尋求救濟，應選擇何種訴訟類型，始能達其目的？至於在訴訟中，行政法院則應如何處理 B 要件之規定是否違憲的問題？
- (二) 如乙認為該項營業採許可制，完全違反比例原則，希望能在毋庸取得許可下，亦得營業時，應提起何種行政訴訟類型，尋求救濟？而行政法院又應如何處理系爭許可制有無違憲的問題？

【112.高二】

試題說明

1. 甲應提起之訴訟及行政法院之審理：

(1) 甲依法申請事件而被駁回之訴訟類型：甲先申請該項營業許可，惟遭以不備 A 及 B 兩項要件為由而駁回，甲得於訴願程序後，提起課予義務訴訟之拒絕申請之訴，請求行政法院判令被告機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分。

關聯

(2) A、B 要件之規定，係法律授權主管機關以法規命令定之，甲主張 B 要件違憲，行政法院應就該法規命令是否有法律之具體明確授權，符合「法律授權明確性原則」，而行政法院應就法律整體關連意義，判斷法律是否就授權之特定目的、範圍是否具體、內容是否明確加以審查（憲法法庭 112 年第 7 號判決）。112 年憲判字第 7 號

2. 乙主張系爭規定違反比例原則，行政法院應就該法規命令之規定，其申請許可制的方法（手段）是否有助於公共利益或社會秩序的目的是否適當，審查申請許可是否是損害最少的手段，並審查許可的手段造成人民的損害與目的之利益是否顯失均衡加以審查。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲、乙二人均有意經營該項類型之業務時應提起之訴訟類型，茲分別說明如下：
		(一) 甲應提起之訴訟及行政法院之審理：
		1. 甲依法申請事件而被駁回之訴訟類型：
		(1) 查行政訴訟法第 5 條第 2 項規定，人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，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) 甲先申請該項營業許可，惟遭以不備 A 及 B 兩項要件為由而駁回，甲得於訴願程序後，提起課予義務訴訟之拒絕申請之訴，請求行政法院判令被告機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分。
		2. 行政法院則應如何處理 B 要件之規定是否違憲的問題：
		(1) 國家管制之民間業務類型，依相關法律規定，應先申請許可，始得經營，否則將處以行政罰。但其營業許可之要件，法律則授權中央主管機關另以命令定之。
		(2) 按法規命令，限制人民一般自由、權利，必須法律特定授權，即法律將授權的目的、內容、範圍為具體明確之授權，此法規命令限制人民的憲法上自由、權利，始符合憲法第 23 條法律保留原則之意旨（釋 367、443）。
		(3) A、B 要件之規定，係法律授權主管機關以法規命令定之，甲主張 B 要件違憲，行政法院應就該法規命令是否有法律之具體明確授權，符合「法律授權明確性原則」，而行政法院應就法律整體
		關聯 關連 意義，判斷法律是否就授權之特定目的、範圍是否具體、內容是否明確加以審查（憲法法庭 112 年第 7 號判決）。112 年憲判字第 7 號
		(二) 乙認為該項營業採許可制，完全違反比例原則，希望能在毋庸取得許可下，亦得營業時，應提起何種行政訴訟類型，尋求救濟：
		1. 乙申請被主管機關駁回，並主張毋庸取得許可下，亦得營業之訴訟類型：
		(1) 乙人民申請事件受到主管機關之駁回，乙主張許可並不須經許可

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		得續行確認訴訟。(追加確認訴訟)
		(二) 甲是否仍得進行救濟：
		1. 釋字第 546 號解釋：人民申請為公職人員選舉候選人，因主管機關認其資格與規定不合而予核駁處分，申請人不服而提起行政爭訟時，雖選舉已辦理完畢，但其經由選舉而擔任公職乃憲法所保障之權利，且性質上得反覆行使，除非該項選舉已不復存在，則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益，並非無權利保護必要者可比。
		2. 撤銷訴訟「續行」確認訴訟之要件：
		(1) 此「續行確認訴訟」，原告須事先已提起合法的撤銷訴訟。
		(2) 系爭行政處分消滅後，於有確認的正當利益時，將撤銷訴訟「轉換」為行政處分違法之確認訴訟。
		(3) 撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，行政法院得依聲請，確認該行政處分違法。
		(4) 請求將撤銷訴訟「轉換」成已消滅的行政處分違法的確認訴訟，應以原告始得為之，其請求不以明示為必要。(多數之見解認為，除當事人已經聲明本案終結，或原告放棄轉換權外，默示的移轉容許；在此之前法官應依規定行使闡明權，告知原告有變更請求之可能)
		(5) 追加確認訴訟中，訴訟之轉換並非「訴之變更」，其不需要關係人同意或法院承認，而且在上訴審中亦許為之。
		3. 綜上所述，行政法院對於甲之訴訟，經甲之請求後，轉換為確認行政處分違法之訴。

向右縮排

試題擬答

- 二十一、A 在某夜店遭警察臨檢並查驗身分，A 認為警察臨檢行為無正當理由，遂當場表示異議，警察認為無理由而繼續執行，經 A 請求，警察則將異議之理由製作紀錄交付之。A 於嗣後提起訴願，請問：
- (一) A 提起訴願後，訴願決定機關是否應予以受理？
- (二) A 不服訴願決定，而欲提起行政訴訟時，應以提起何種類型的行政訴訟為當？
- 【105.警三】

試題擬答

二十七、A 市於民國 109 年 11 月發布新都市計畫。甲之土地因位於該計畫禁限建之區域而喪失建築之可能性。後甲將土地出賣給乙。在甲將所有權移轉於乙前，買受人乙對上述限制不服，乃依據都市計畫審查程序，請求法院宣告上開都市計畫之限制規定無效，請問其訴訟類型是否正確，買受人乙是否具備訴訟權能？

【109.地方三（法制）】

試題說明

第23條之18

1. 買受人乙之訴訟類型，得依行政訴訟法第 237-18 條規定提起「確認都市計畫無效」之訴。
2. 買受人乙是否具備訴訟權能，買受人乙提起確認都市計畫無效之訴，必須主張都市計畫違法而直接損害、因適用而損害，或可預見之時間內將損害原告之權利或法律上利益。本題乙尚未買受該土地，僅為反射利益或事實上利害關係，並不具備訴訟權能。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		A 市於民國 109 年 11 月發布都市計畫，甲之土地因位於該計畫禁限建之區域而喪失建築之可能性。後甲將土地出賣給乙。在將所有權移轉於乙前，買受人乙對上述限制不服，乃依據都市計畫審查程序，請求法院宣告都市計畫之限制規定無效，茲說明本題如下：
		(一) 買受人乙之訴訟類型
		1. 都市計畫審查程序為「確認都市計畫無效，例外確認已執行之都市計畫失效或違法」。在訴訟類型的分類上，應屬確認訴訟的一種特殊類型。
		2. 都市計畫審查程序的確認訴訟，乃是行政訴訟法第 3 條規定之確認訴訟的「特殊下位類型」，並與行政訴訟法第 6 條第 1 項規定的確認訴訟無關；因此，都市計畫審查程序的確認訴訟，並無另行適用第 6 條規定的必要。
		3. 都市計畫審查程序之確認訴訟，係將此種歸類為確認訴訟，但其審

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		查之對象並非行政處分的無效或違法，其與行政訴訟法第 6 條的審查對象不同，都市計畫審查內容上較廣，包含法規性質或行政處分性質的都市計畫在內，學者認為應屬於一種新的確認訴訟。
		4. 乙如欲提起行政訴訟，請求法院宣告上開都市計畫之限制規定無效，乙得依行政訴訟法第 237 條-18 規定，直接向行政法院提起確認都市計畫無效之訴。 第237條之18
		(二) 買受人乙是否具備訴訟權能
		1. 主張都市計畫違法而直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害原告之權利或法律上利益，且其主張具有可能性。基於上述訴訟要件之規定，限於能具體主張權益受害者，始享有訴訟實施權；如此，一方面可使權益受侵害者獲得救濟之機會，同時也可避免因採行民眾訴訟或公益訴訟而發生濫訴之缺失。又依上開規定，違法之都市計畫可能損害原告權益之型態，可分為：直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害，此係參酌德國行政法院法第 47 條規定而來。
		2. 至有無權利或法律上利益受損害，應依個案事實，參酌保護規範理論具體判斷（釋 774、469 意旨參照），且人民所受損害不限於憲法上權利，而包括法律上之權利及利益，例如：日照權，但不包括僅具反射利益或事實上之利害關係。
		3. 綜上所述，買受人乙提起確認都市計畫無效之訴，必須主張都市計畫違法而直接損害、因適用而損害，或在可預見之時間內將損害原告之權利或法律上利益，但不包括僅具反射利益或事實上之利害關係。依保護規範理論，行政機關執行或怠於職務，人民的權利或法律上利益有損害，該人民請求國家機關作為或不作為之請求權。本題乙尚未買受該土地，並不得主張因該都市計畫而有權利或法律上利益受損害，並不具有訴訟權能。

三、一般給付訴訟

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		同。(行政程序法 § 127I)
		2. 主管行政機關如何請求返還該公法上不當得利：
		(1) 因行政處分之撤銷、廢止或條件成就而失效，以及行政處分無效時，受益人應返還因該處分所受領之給付，若義務人不為返還，行政機關得否直接作成行政處分確定返還的範圍，命受益人返還，抑或行政機關必須提起一般給付訴訟，以確定不當得利的範圍。
		(2) 我國現行法制：
		① 為解決上述爭議，增修行政程序法第 127 條第 3、4 項規定：
		① 行政機關依前 2 項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。
		② 前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。
		② 行政程序法第 127 條第 3 項之增修，乃鑒於最高行政法院聯席會議之決議所表示之法律見解，參酌德國聯邦行政程序法第 49 條之 1 規定，明定行政機關對受益人之不當得利請求返還時，應以書面之行政處分確認返還範圍，並限期受益人返還，以符經濟原則，並杜絕爭議。至於受益人對行政機關之上述書面處分如有不服，則自可循行政爭訟程序，以資救濟。
		③ 有關公法上不當得利之行政執行：行政程序法第 127 條第 4 項之規定，乃為保護受益人之權益，因此明文規定行政處分未確定前，不得移送行政執行。
		① 此規定乃考量該受益人對返還之行政處分而有提起行政救濟之情形，為避免行政機關於行政處分未確定前（行政爭訟確定前），即移送行政上強制執行。
		② 具體言之，受益人不服該返還之行政處分而提起行政爭訟，其後行政爭訟之機關或法院，如撤銷該處分，行政機關若已移送行政執行分署強制執行，勢必造成受益人權益遭受損害，因此增訂第 4 項之規定。
		3. 綜上所述，A 市政府得依行政程序法第 127 條第 3 項規定，以書面行政處分確認返還範圍，並限期甲公司返還已受領之金錢給付。

向右縮排

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		1. 本題之罰鍰及沒入處分均由行政法院判決撤銷確定 <u>確定</u> ，甲如主張因違法行政處分所生之結果除去請求權，並不符合行政訴訟法第 196 條第 1 項規定，原告於撤銷訴訟時，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。
		2. 甲亦不符合因行政機關所為之違法事實行為，而請求排除違法狀態之公法上結果除去請求權，而提起一般給付訴訟之救濟要件。
		3. 綜上所述，甲欲請求返還已經銷毀沒入物，且原罰鍰及沒入處分均由行政法院判決撤銷確定，甲得依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，因公法上原因發生財產上給付，就財產法上請求權，對於行政機關不當得利的返還請求權（因沒入處分已經判決撤銷確定，行政機關乃有不當得利），甲可經由一般給付訴訟實現其權利，並不須主張公法上結果除去請求權提起救濟。

向右縮排

試題擬答

三十一、甲為居住於乙直轄市之居民，主張乙直轄市所屬清潔隊清運垃圾時播放高分貝音樂，對於甲之居住安寧之侵擾每日長達 50 分鐘，已直接侵害甲之居住安寧與身體健康，而以乙直轄市政府環境保護局為被告，擬向管轄之行政法院提起行政訴訟，請求行政法院判決，命被告於夜間 7 時後清運垃圾時，在其居所附近，即乙直轄市某某路段，停止持續播放超過 57 分貝之音樂噪音。問：甲應提起何種類型之訴訟？管轄之行政法院應否受理？請說明之。

【108.關務四】

試題說明

一般給付訴訟特別實體要件：

1. 財產上給付：

- (1) 基於公法上原因之給付，係基於法律規定而生之請求，例如社會保險給付、公務員俸給、損失補償之請求，或者基於行政契約、不當得利、無因管理等公法上原因而生之請求而言。
- (2) 一般給付訴訟須以該訴訟直接行使給付請求權者為限，也就是僅限於請求金額已

獲准許或已保證確定之金錢支付或返還。

2. 請求作為之給付：係指人民請求行政機關作行政處分以外的非財產上給付，主要是涉及行政上事實行為，但是必須具有「公法上請求權」存在，始有提起一般給付訴訟之可能。又可區分為下列三種：
 - (1) 人民請求行政機關作成行政上事實行為：例如設置隔音牆、無障礙設施、請求在特定區域設置警告標誌，修築破損道路等。
 - (2) 行政機關已作成違法的事實行為，人民請求行政機關另外作成一個事實行為，以除去違法之事實結果，以回復原有權利狀態（公法上結果除去請求權）。
 - ① 請求除去特定資訊：例如請求地政或戶政機關除去不利之註記、請求銷毀已蒐集的個資、請求行政機關更正有損商譽的警示等。
 - ② 請求除去特定公共設施：例如請求除去佔用私人土地的交通設施。
 - (3) 涉及行政契約之非財產上給付，行政機關或人民對於契約內容之給付請求權，透過一般給付訴訟請求債務人為一定內容之給付。
3. 請求行政機關「排除侵害」之不作為訴訟：係行政機關已從事違法之行政上事實行為，人民請求行政機關「不作為」，即停止該行政上事實行為繼續發生：
 - (1) 請求停止特定之資訊：例如請求行政機關停止監視錄影、請求警察機關停止蒐證或攝影行為、請求調查機關停止跟蹤或站崗的行為、請求軍事機關停止特定的軍事演習活動、請求衛生主管機關停止發布特定的警告等。
 - (2) 請求停止特定的公害行為：例如請求市政府停止焚化垃圾行為、請求停止使用運動設施、請求鄉公所停止光害行為等。
 - (3) 就機關內部而言：例如公務員請求停止人事資料蒐集行為、請求長官對屬官的負面發言。
4. 本題，甲得依行政訴訟法第 8 條規定，提起一般給付訴訟，請求行政法院判令環保局所屬清潔隊不作為一定之事實行為，即不得再違反噪音管制法之播放音樂行為（事實行為）。甲之訴訟具有「訴之利益」，行政機關職務之執行，除保護公共利益外，亦保護特定人之生命、身體、財產者，該特定人仍具有「法律上利益」。

甲之生命、身體、財產之損害，行政機關基於職權行為涉及人民之自由、權利或生命、身體、財產之保護，基於保護規範理論，甲人民具有值得保護之法律上利益，管轄法院應予受理。

向右縮排

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		甲市民對於清潔隊播放高分貝音樂之行為侵害其居住安寧與身體健康提起行政訴訟，茲就其提起行政訴訟之救濟說明如下：
		(一) 甲應提起何種類型之行政訴訟：

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		傳統訴訟類型外，其在訴訟程序之進行上，仍與一般行政訴訟相同。因此，公益訴訟之進行，仍須按其案件之性質，分別準用撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認訴訟及一般給付訴訟等相關程序規定。(行政訴訟法 § 11)
		(二) 依最高行政法院 106 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議：
	1.	① 行政訴訟法第 9 條所稱法律特別規定之公益訴訟。而其訴訟類型之選擇，應與受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容相互對應，亦即視其所申請主管機關應為具體措施之法律性質究屬行政處分(例如限期清除處理、命令停工、停業或歇業、撤銷操作許可證等)或事實行為(例如實施檢查或鑑定、代為清除處理之措施或進入公私場所採樣或檢測等)，而分別提起「課予義務訴訟」或「一般給付訴訟」。
	2.	② 本題丙團體係主張甲市政府應依環境影響評估法第 22 條規定命乙立即停工，作成一定內容之行政處分，甲市政府於丙團體請求後兩個月仍未命乙立即停工，丙得依訴願法第 2 條規定提起課予義務訴願(怠為處分之訴願)，未獲救濟時並進而依行政訴訟法第 5 條第 1 項規定，向行政法院提起課予義務訴訟(怠為處分之訴)。
	3.	(3) 綜上所述，丙公益團體必須依訴願法第 2 條規定提起「怠為處分之訴願」，如未獲救濟時進而依行政訴訟法第 5 條第 1 項規定，提起「怠為處分之訴願」。
	(三)	(一) 乙向民事法院起訴，民事法院認為其並無審判權，則在審判權爭議產生時，行政法院在何種情況下具有對乙起訴該案件的審判權
		1. 為避免行政法院與普通法院互相推諉審判權，使得司法救濟途徑的多元化，成為人民權利救濟的「負擔」，司法院釋字第 540 號解釋特別指出，凡經大法官解釋為民事事件時，認提起聲請之行政法院無審判權者，該法院除裁定駁回外，並依職權移送有審判權限之普通法院，受移送之法院應依本院解釋對審判權認定之意旨，回復事件之繫屬，依法審判，俾保障人民憲法上之訴訟權。
		2. 依法院組織法第 7 條之 3 規定，法院認其無審判權者，應依職權以裁定將訴訟移送至有審判權之管轄法院。但其他法律另有規定者，

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		分」者，在解釋上包括「駁回處分」，故人民自得依此項規定，提起訴願。
		③ 行政訴訟：不服訴願之決定，而提起行政訴訟者，應提起拒絕申請之訴：行政訴訟法第 5 條第 2 項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，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」，係為駁回處分之訴訟。
		2. 乙公司之暫時權利保護：
		(1) 乙公司得於提起行政爭訟時，依行政訴訟法第 298 條第 2 項之規定，聲請「定暫時狀態之假處分」。
		(2) 行政訴訟法第 298 條第 2 項：此種「定暫時狀態之假處分」係「規制命令」，乃對爭執之法律關係，請求行政法院作成暫時的規制，甚至可以請求設定或擴張聲請人之法律地位。例如：原告請求對是否符合應考資格暫時為准許參加考試；原告請求被告暫時為一定金錢之給付；原告請求被告機關暫時錄取唯一缺額之公務員，以免錄取他人。
		3. 基本上，假處分係原告請求行政法院對既存現狀權利之保護；而「定暫時狀態之假處分」，則為原告請求行政法院要求被告積極作成一定作為，以確保其法律地位的權利保護措施。
		(二) 行政法院應如何裁判：
		1. 行政訴訟法第 5 條第 2 項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，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。」亦即要求作成所被拒絕的特定內容的行政處分或作成實體上決定。
		2. 在行政機關違法駁回人民申請案件的情形，以往人民只得請求撤銷駁回處分，倘若行政機關在其駁回處分撤銷後，仍然堅持己見，繼續違法駁回人民之申請，則人民只能反爭訟請求撤銷，而無法有效實現其公法上權利。因此，新法仿效德國課予義務訴訟之立法例，規定對於駁回處分在踐行訴願程序後，得起訴請求判決行政機關應

向右縮排

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		為行政處分（在案件尚未成熟的情形）或應為特定內容之行政處分，以資救濟。

試題擬答

四十一、外國人甲與中華民國國民乙結婚後，取得依親居留許可後，甲、乙二人定居於國內。嗣主管機關以甲於申請依親居留許可時提供不實資料為由，依入出國及移民法規定撤銷甲之居留許可，並對甲為強制驅逐出國之處分。試問：

- (一) 甲能否提起暫時權利救濟，其類型及要件為何？
 (二) 設若甲於出境後，再次檢具資料向主管機關聲請依親居留許可，為主管機關所拒絕。乙得否以原告身分提起課予義務訴訟，訴請行政法院判令主管機關應發給甲依親居留許可？ 【108.一般警三】

試題說明

- 主管機關以甲於申請依親居留許可時提供不實資料為由，依入出國及移民法規定撤銷甲之居留許可，並對甲為強制驅逐出國之處分。甲能否提起暫時權利救濟，其類型及要件為何？
 - 甲得依行政訴訟法第 4 條規定提起撤銷訴訟，並且依行政訴訟法第 116 條規定，向行政法院聲請停止執行。
 - 行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。
- 設若甲於出境後，再次檢具資料向主管機關聲請依親居留許可，為主管機關所拒絕。乙得否以原告身分提起課予義務訴訟，訴請行政法院判令主管機關應發給甲依親居留許可？
 - 本國配偶乙得否以原告身分提起課予義務訴訟，茲依憲法法庭 **111 年第 20 號** 判決說明如下：外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴，僅係就其是否符合提起課予義務訴訟之要件所為決議，其固未承認本國（籍）配偶得以自己名義提起課予義務訴訟，惟並未排除本國

111年憲判字第20號

試題說明

1. 依釋字第 400 號解釋：~~X~~ 憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的的必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償。
 2. 公用地役關係乃私有土地具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權相間，久為我國法制所承認。既成道路成立公共地役關係，必須具備下列 3 個要件：
 - (1) 既成道路為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時。
 - (2) 於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。
 - (3) 須歷經年代久遠而未中斷（所謂年代久遠乃此時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概，如始於日據時期、八七水災等）。
3. 私有土地符合上開之要件，而存在公用地役關係時，有關機關自應依據法律辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當之補償。

向右縮排

擬答

解釋

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		大法官釋字第 400 號解決，係就「既成道路」符合一定要件時，成立「公用地役關係」，人民特別犧牲之損失補償，茲分述說明如下：
		(一) 特別犧牲之損失補償：
		公權力行為對人民所造成之損失，如已超過其所應盡之社會義務時，則構成個人利益之特別犧牲，應由國家予以合理之補償，始合乎公平之原則。是以，損失補償之主要特徵在於「因公益而形成個人利益之特別犧牲」，亦即公權力對個人財產權之干預程度，相較於他人所受之干預，如顯失公平且無期待可能者，即屬逾越社會責任所應忍受之範圍，而構成特別犧牲，國家應予合理之補償。
		(二) 釋字第 400 號解釋：
		1. 憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。
		2. 如因公用或其他公益目的的必要，國家機關雖得依法徵收人民之財

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		權人而言，係為公共利益所受特別犧牲，是補償費之發給不宜遷延過久。(釋 425)
		(2) 國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民財產，惟對被徵收財產所有權人而言，其係公共利益而受有特別犧牲，國家自應給予合理之補償，方符憲法保障人民財產權之意旨。
		2. 特別犧牲的損失補償：
		(1) 國家行使公權力行為對人民造成的損失，如逾其社會責任應忍受的範圍，基於公平原則，因公益而形成個人利用的特別犧牲，國家應予合理之補償。
		(2) 按特別犧牲的損失補償，如公用地役關係(釋 400)、埋設地下設施物(釋 440)、土地所有權人因公路穿越地下(釋 747)、歷史建築所定著之土地為第三人所有之補償(釋 813)、憲法法庭 111 年第 15 號判決，農田水利用地照舊使用之補償等，均為適例。 111年憲判字第15號
		3. 有關信賴利益之損失補償：行政機關因公益上原因，撤銷或廢止授益處分，行政機關對人民財產上的損失應予合理之損失補償。(行政程序法 § 120、126)
		(三) 國家補償的要件：
		1. 共同成立要件：
		(1) 須屬於行使公權力之行為。
		(2) 須人民財產或其他權利之侵害。
		(3) 侵害已達嚴重程度或已構成特別犧牲。
		(4) 須相對人或利害關係人有值得保護之利益。
		(5) 須基於公益的必要性。
		(6) 須為合法之行為。
		(7) 補償義務須有法規之依據，人民始得請求。
		2. 特別成立要件：損失補償尚有各該法律所規定之特別成立要件，例如土地徵收條例，因為徵收形態的不同，其特別成立要件亦各有差異；又如文化資產保存法、大眾捷運法有應先行協議之規定；又如 228 事件處理及補償條例等，其損失補償均有特別成立要件。

動，國家不負損害賠償責任。

2. 該木棧道係由甲市政府依契約方式委託丙經營管理時，有遊客丁於棧道上追趕跑跳而滑倒受傷。丁可否請求國家賠償？

(1) 此種行政機關採「公辦民營」或「公設民營」方式，將公共設施（如：公有停車場、文物館等）委託私人管理者，其受託私人管理之欠缺，依國家賠償法第 3 條第 2 項規定，受害人得向「委託機關」為賠償義務機關，請求損害賠償。

(2) 開放之山域、水域等「自然公物內之設施」（國家賠償法 § 3IV）：自然公物內之設施（例如：山道、橋樑、涼亭等），經管理機關、受委託管理的民間團體或個人已就該設施為適當的警告或標示，而人民仍從事冒險或危險性活動，「得減輕或免除」國家應負之損害賠償責任。遊客丁棧道上追趕跑跳而滑倒受傷，甲市政府得減輕或免除國家賠償責任。

擬答

分數	題號	（作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答）
		甲市政府管理天然濕地，設有木棧道之設施，下列之案例，得否請求國家賠償：
		(一) 遊客乙可否請求國家賠償：
		1. 有關開放之山域、水域等「自然公物或其設施」，其管理有欠缺，致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家亦應負損害賠償責任（國家賠償法 § 311IV）。§31V
		2. 開放之山域、水域等「自然公物」經管理機關、受委託管理之民間團體或個人，如已就使用該公物為適當的警告或標示，而人民仍從事冒險或危險性活動，國家「不負損害賠償責任」。
		(1) 管理機關於「自然公物」的山林、河川、海域等，考量對大自然維持原有地形地貌為原則，致無法全面設置安全輔助設施，亦不宜或難以人為方式除去風險。是以，人民接近山域、水域亦應具備風險意識承擔責任。
		(2) 管理機關、受委託管理之私人，已就該自然公物之使用為適當的警告或標示，人民仍然從事冒險或危險性活動，此種情形國家並不負擔損害賠償責任。
		3. 開放之山域、水域等「自然公物內之設施」（國家賠償法 § 3IV）：自然公物內之設施（例如：山道、橋樑、涼亭……），經管理機關、受委託管理的民間團體或個人已就該設施為適當的警

試題說明

1. 怠於執行職務之國家賠償要件：公務員依其職務，對於第三人有所為之義務，而竟不作為或遲緩履行者，即是怠於執行職務。如因而致人民自由或權利遭受損害者，依國家賠償法第 2 條第 2 項後段，國家亦應負損害賠償責任。
2. 行政機關依法律規定執行職務，其僅為公共利益而已，依保護規範理論，人民乃間接享有之利益，並不具有權利或法律上之利益。
3. 土地沿線之居民對該道路之使用，尚未構成沿線居民權，僅為反射利益，不得主張請求國家賠償。

向右縮排

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		主管機關怠於執行職務，未將預定地開闢為公用道路，人民僅為反射利益，不得主張國家賠償，茲說明如下：
		(一) 怠於執行職務之國家賠償要件：
		1. 公務員依其職務，對於第三人有所為之義務，而竟不作為或遲緩履行者，即是怠於執行職務。如因而致人民自由或權利遭受損害者，依國家賠償法第 2 條第 2 項後段，國家亦應負損害賠償責任。
		2. 按怠於執行職務，解釋上亦屬於違背對於第三人應執行職務之一種形態。以不作為而生違法性者，係以有所為之義務為前提，且此作為之義務亦須為第三人（即被害人）之利益而存在，亦即其目的應在保護或增進該第三人之利益。如該作為之義務，專在增進或保護社會公益，雖個人因該作為亦獲有反射利益者，不能因國家機關不執行該作為，即主張怠於執行職務，而請求國家賠償損害。
		3. 要件：符合下列四項條件時，即應成立不作為之國賠責任：
		(1) 凡制定法律之規範係為保障人民生命、身體及財產等法益，非僅屬賦予推行公共政策之權限者。
		(2) 法律對主管機關應執行職務之作為義務有明確規定，且並未賦予作為或不作為之裁量餘地。
		(3) 該管機關公務員怠於執行職務行使公權力，具有違法性、歸責性及相當因果關係。
		(4) 致特定人之自由或權利遭受損害。
		4. 實務見解（釋 469）：法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公

試題說明

1. 法官違法執行審判職務對人民造成之損害，國家賠償法第 13 條另有特別規定。
2. 大法官釋字第 228 號解釋
 - (1) 關於國家賠償法第 13 條是否合憲，不免有些爭論，然而各級有審判或追訴職務之公務員，就同一案件所形成之心證或見解，難免彼此有些不同。
 - (2) 為維護審判獨立及追訴不受外界干擾，上述立法乃在合理範圍內應予以容忍，不宜由當事人逕行指為不法侵害人民之自由、權利，而請求國家賠償。
 - (3) 不同意主要的見解，認為國家賠償法第 13 條規定，乃官尊民卑之觀念而為排除應負賠償責任之規定，不僅抵觸憲法第 24 條之文義，逾越立法合理裁量範圍，自應為無效的解釋。

擬答

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		法官違法執行審判職務對人民造成之損害，國家賠償法第 13 條另有特別規定，茲分別說明如下：
		(一) 依國家賠償法第 13 條特別針對有審判及追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利者，另為國家賠償之規定，其要件如下：
		1. 須為有審判或追訴職務之公務員。指普通法院之法官、檢察官、行政法院之法官等均是。戒嚴地區之軍事官、審判官亦屬之。
		2. 因執行職務侵害人民之自由或權利。
		3. 須參與審判或追訴案件犯職務上之罪，例如：枉法裁判罪（刑法 § 124）、濫權追訴處罰罪（刑法 § 125）。
		4. 有關人員須經判決有罪確定。
		(二) 實務見解：
		司法院大法官會議，以釋字第 228 號解釋表示：「國家賠償法第 13 條規定『有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。』係針對審判與追訴職務之特性所為之特別規定，尚未逾越立法裁量之範圍，與憲法平等原則並無抵觸。」
		(三) 本題說明如下：
		1. 國家賠償法第 13 條為特別規定，審判或追訴職務之公務員另為國家賠償規定，並非以民法為特別法，被害人民不得依民法第 186 條

分數	題號	(作答請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序（II）。」
		2. 故以該規定在立法意旨上，已確立第一次權利保護優先的方向。
		(四) 本案實務上爭議——如果當事人就構成先決問題之行政處分，未提起行政爭訟而直接提民事訴訟請求國賠，應如何處理： 未
		1. 肯定說： 最高法院 91 年判決主張 ，倘行政爭訟程序尚 未 開始、民事法院審判長應依民事訴訟法規定行使闡明權， 曉諭 當事人就行政處分是否無效或 違法 ，先依行政爭訟程序確定之。 曉諭
		2. 否定說：最高法院 91 年判決、92 訴 1289、92 訴 1046 判決主張，先決問題於當事人不依行政爭訟程序救濟時，普通法院可就行政處分是否無效或違法自行審查認定。因此，行政訴訟法第 12 條規定，並非第一權利保護優先原則之強行規定。
		綜上所述，甲主張其所有之建物遭執行機關違法拆除，執行機關應負國家賠償責任，惟未提起行政救濟而逕提起國家賠償訴訟。本案甲之建築物已遭到拆除，並未依行政爭訟程序提起救濟，且未依行政訴訟法第 7 條規定於行政訴訟中合併請求損害賠償，則甲得依國家賠償法規定，經書面先行協議程序後提起民事訴訟請求損害賠償。

參 準徵收侵害

試題擬答

二十二、甲縣環境保護局為防止上游工廠違法排放污水污染農田，因此對縣內農田實施長期監測，104 年 6 月間測出 12 筆農田超過食用作物土壤污染管控標準，遂公告這 12 筆農地「列管禁止耕作」，並將農地上之食用農作物劇除與燒毀。試問：

- (一) 上述「列管禁止耕作」公告之法律性質為何？受列管禁耕之農民若不服該項公告，應如何提起救濟？
- (二) 對於列管禁止耕作所造成之損失，甲縣環境保護局應負何等之國家責任？請詳述其理由。 **【106.薦升】**