

# 《行政法概要》

試題評析	今年執行員的行政法考題，主要還是以「行政罰」與「行政執行」兩個與執行員之職務較為相關的法規為主，其中行政執行相關的考題更幾乎佔了一半，這也提醒著考生在準備此類科時，行政執行法是絕對必須要熟讀的。另外，在本次的考題中，第四題算是考生平常比較不會注意的部分，尤其是要考生去比較行政程序與訴願程序中類似的制度時，除非對於條文以及概念非常熟悉，否則應該很難在第一時間做出反應，所幸該題是在第四題的位置，不至於會因為苦思而浪費答題時間。
------	---

- 一、甲正在興建新屋之工地遭他人亂倒垃圾，甲卻收到當地環保機關公函要求：第一為甲須繳納一定之金額；第二為命甲在文到 10 日內將垃圾清除完畢；第三為若甲不依限清除，將由主管機關僱工代為清除，費用由甲負擔。試問此公函三項內容之法律性質為何？甲若不服，應如何提起救濟？（25 分）

命題意旨	測驗考生是否能夠分辨「行政罰」與「行政執行」之差異，並測驗考生是否了解題目所示之公函內容屬於「行政罰」或「行政執行」的何種行政行為。
答題關鍵	第一小題部分應說明命繳納一定金額為何屬於行政罰，第二小題則除了點出其作為行政處分之性質外，應更進一步說明，其亦屬於行政執行法上之「告戒」程序，第三小題則應該判斷出該行為屬於「代履行」。
考點命中	1. 《高點行政法講義》第五回，艾台大編撰，頁 4。 2. 《高點行政法講義》第五回，艾台大編撰，頁 207。 3. 《行政法（下）》，三版，元照出版，翁岳生編著，2006 年 10 月，蔡震榮，〈行政執行法〉。

## 【擬答】

### （一）命甲繳納一定金額應屬行政罰

#### 1. 系爭第一項要求係屬行政處分

本件課與人民一定金錢給付義務，乃係環保機關單方面對甲作成具有法律效果之行政行為，性質上屬行政程序法第 92 條第 1 項所稱之行政處分無疑。惟課與人民一定金錢給付義務之行政處分種類繁多，包含稅捐、特別公課、罰金、怠金等不一而足，尚有更進一步判斷之必要。

#### 2. 系爭第一項要求係針對過去義務之違反所為之制裁係屬行政罰

而查本件金錢給付義務之課與，乃係因環保機關發現甲所有之土地上，有傾倒廢棄物之情形，係有違反廢棄物清理法所規定所有人負有清除土地或建物之廢棄物的行政法上義務，而環保機關針對該義務之違反所為之制裁性行政處分，性質上係屬「行政罰」。

### （二）命甲在 10 日內將垃圾清除完畢係屬行政執行法上之「告戒」

#### 1. 告戒程序之規定與意義

按行政執行法第 27 條第 1 項之規定：「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。」學理上稱此為「告戒」程序，其目的在強調法律明確性及提高執行效率，使義務人重視處分書或限期履行書之法律效力<sup>1</sup>。

版權所有，重製必究！

#### 2. 系爭第二項要求屬於告戒程序

本件甲所被課與之義務，係應於 10 日內清除完畢之義務，此乃係因行政處分而負有之行為義務，而環保機關遂於處分書中限定 10 日之相當期間來命其履行該清除義務，且該處分書第三點更明白表明，若未於期限內清除，將由行政機關代履行，縱此以觀，系爭第二項要求，其性質除係行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分外，更係行政執行法第 27 條第 1 項之告戒程序。

### （三）若甲不依限清除將由主管機關僱工代為清除係為「代履行」

<sup>1</sup> 告戒之目的，引用自蔡震榮，〈行政執行法〉，收錄於翁岳生編《行政法（下）》，元照，三版，2006 年 10 月，頁 238。

## 1. 代履行之規定與意義

行政執行法第 28 條第 1 項規定，代履行係屬「間接強制」執行方法之一。而其具體之內容則規定於同法第 29 條第 1 項：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。」同條第 2 項則規定代履行之費用，由義務人負擔之。代履行乃係針對可替代之義務，由行政機關委託他人代為履行該義務，並由義務人負擔費用之制度，透過此間接強制方法，達到迅速完成行政執行之目的。

## 2. 系爭第三項要求係屬代履行

甲所負有之義務，乃係限期內應清除廢棄物之行政法上義務，係屬行為義務，而此行為義務並非不可由他人代為履行，故而環保機關乃透過前開所述行政執行法第 29 條第 1 項之規定，在第三項要求中載明，倘若甲未遵限清除，將雇用他人代為清除，且該費用由甲負擔之，此第三項要求之內容，即與「代履行」之制度內涵相當，故而此第三項要求應係第 29 條第 1 項之「代履行」無誤。

二、行政執行之手段有分為直接強制與間接強制，試問這些手段適用於何種類之行政執行？並各舉二個例子附理由詳述不同之執行手段。(25 分)

命題意旨	測驗考生對於「直接強制」與「間接強制」間之差異點。
答題關鍵	應先說明直接強制與間接強制僅適用於「行為或不行為義務」之執行，其次再依題目要求各舉兩個例子來詳述各種不同之執行手段。
考點命中	1. 《高點行政法講義》第五回，艾台大編撰，頁 207-210。 2. 《行政法（下）》，三版，元照出版，翁岳生編著，2006 年 10 月，蔡震榮，〈行政執行法〉。

## 【擬答】

## (一) 直接強制與間接強制僅適用於「行為或不行為義務」之執行

按行政執行法所稱之行政執行，依行政執行法第 2 條之規定，係指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。其中有關於「直接強制」與「間接強制」作為執行方法者，依據行政執行法第 28 條之規定，乃係於行為或不行為義務之強制執行時，始有適用。

## (二) 直接強制與間接強制之事例

## 1. 直接強制措施

## (1) 事例一：進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所

針對違反建築法之違章建築，經命限期拆除而不拆除者，主管建築機關不委託他人，而由其所屬之人員自行拆除之情形，即該當行政執行法第 28 條第 2 項第 2 款，屬於直接強制之執行方法。然若係委由他人代為拆除時，其費用由義務人自行負擔者，則該當行政執行法第 28 條第 1 項第 1 款，係屬間接強制之代履行<sup>2</sup>。

## (2) 事例二：斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源

針對未領得停車場登記證之停車場業者，經命限期改善，逾期未改善，而遭處以怠金後，仍然不改善者，因此義務乃不可代履行者，故主管機關得採取斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源之強制執行方法，以達到系爭強制執行之目的。

## 2. 間接強制措施

## (1) 事例一：代履行

針對違規停車之車輛，經合法通知車主移車而不移車者，警察委託拖吊業者進行拖吊，而由車主負擔拖吊費用之情形，即該當行政執行法第 28 條第 1 項第 1 款、第 29 條第 1 項，間接強制方法中之「代履行」。

## (2) 事例二：怠金

父母如變更姓氏者，民法第 1059 條規定「子女僅能從父姓或母姓」，故子女亦應隨同變更姓氏，且依據戶籍法之規定應於 30 日內辦理，倘經合法通知仍不於期限內辦理者，戶籍主管機關乃得對此行為義務課與怠金，促使其履行該變更姓氏之義務，此即行政執行法第 28 條第 1 項第 2 款、第 30 條第 1 項，間接強制方法中之「怠金」之事例<sup>3</sup>。

<sup>2</sup> 參照法務部民國 91 年 12 月 11 日法律字第 0910045357 號函。

<sup>3</sup> 參照內政部民國 105 年 10 月 19 日臺內戶字第 1050436397 號函。

三、某市警察局接獲民眾檢舉，稱轄區內某電子遊戲場有涉嫌賭博情事，警察局立即派員至現場查察，承辦員警認確有賭博行為，遂一方面將案件移送檢察官依法偵辦，另一方面通知市府主管機關依法處理。試問依行政罰法規定，本案後續應如何處理？（25 分）

命題意旨	測驗考生是否知悉同時違反「刑事罰」與「行政罰」之案件應如何處置。
答題關鍵	應先說明「刑事罰」與「行政罰」之關係，以及「一行為不二罰」之規定，在針對本案應如何處置作回答。
考點命中	《高點行政法講義》第五回，艾台大編撰，頁 6-7、頁 78-100。

#### 【擬答】

(一)「刑事罰」與「行政罰」之關係與「一行為不二罰原則」

1. 「刑事罰」與「行政罰」之關係

近年來，關於「刑事罰」與「行政罰」乃係採取「量的區別說」，蓋「刑事罰」與「行政罰」皆係對於不法行為所為之制裁，無論是在侵害對象、侵害程度、違反規範性質或倫理非難性上，並無本質上之不同。其差異乃係在「違法情節輕重」上有所不同，換言之，乃係程度上的不同，對於較嚴重之違法者，處以刑事罰，反之則採處行政罰。

2. 「一行為不二罰原則」於「刑事罰」與「行政罰」競合時之適用

然而兩者終究係對於人民作成不利益之措施，基於比例原則之考量以及「一行為不二罰原則」行政罰法第 26 條第 1 項本文乃規定：「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。」此為「一行為不二罰原則」於行政罰與刑事罰競合時的處理規定。換言之在立法者的預設，乃係應先以刑事處罰優先。

(二)依據行政罰法第 26 條為後續處理

承前所述，依據行政罰法第 26 條第 1 項之規定，原則上應以刑事罰為主。然同條項但書亦規定：「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。」換言之，如針對該賭博行為，主管機關得處以其他種類行政罰，或者該賭博機台未遭沒收時，主管機關仍得沒入之。又同法第 2 項規定，如該行為經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，主管機關仍得依違反行政法上義務規定裁處之。是以，主管機關後續應如何處理，仍須端視檢察官對於該違反刑事罰之行為，為如何之處置而定。

四、試就職權撤銷行政處分與訴願撤銷行政處分之主體、要件及開始發生效力時點等，作分析比較。（25 分）

命題意旨	測驗考生是否知悉「職權撤銷行政處分」與「訴願撤銷行政處分」之異同之處。
答題關鍵	應先說明「職權撤銷行政處分」與「訴願撤銷行政處分」在規範上以及制度設計上的不同，其次再針對題目所示之主體、要件以及開始發生效力之時點等作分析回答。
考點命中	1. 《高點行政法講義》第三回，艾台大編撰，頁 134-147。 2. 《高點行政法講義》第六回，艾台大編撰，頁 65-68。 3. 《中華法學》，第 16 期，2015 年 11 月，頁 49-90，林錫堯，〈行政處分之職權撤銷〉。

#### 【擬答】

(一)「職權撤銷行政處分」之規範與概念

「職權撤銷行政處分」規範於行政程序法第 117 條以下，行政程序法第 117 條第 1 項主文雖規定「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」然不論是實務或學說見解均肯認，並不限於「法定救濟期間經過後」始得撤銷，縱於法定救濟期間經過前，原處分機關或其上級機關亦得依職權撤銷之。然必須注意的是，此撤銷必須係該行政處分於作成時自始違法者，始可為之。又倘若原行政處分乃係授益處分者，亦必須注意是否有信賴保護之問題。訴願法第 80 條亦有相同之規範旨趣。

(二)「訴願撤銷行政處分」之規範與概念

「訴願撤銷行政處分」，乃係經訴願人訴願後，由原處分機關或訴願管轄機關為之，其規範於訴願法第 58 條第 2 項與第 81 條第 1 項，前者係指原處分機關重行審視後，認原處分確有違法之情形，所為之撤銷；後

者則為訴願審理機關認為訴願有理由時所為之撤銷。而訴願撤銷行政處分，並不限於違法之行政處分，縱係不當之行政處分亦得撤銷之。且訴願管轄機關於撤銷原處分時，並無須受信賴保護原則之拘束，但有訴願法第 81 條之「不利益變更禁止原則」之適用。另外，於訴願程序中，針對違法之行政處分，可基於撤銷該處分將對公益造成重大危害為由，作成情況決定，不為撤銷之。

(三)上開二者於撤銷主體、要件以及發生效力時點之異同

1.撤銷權行使之主體

承前所述，「職權撤銷行政處分」之主體，乃係由原處分機關及其上級機關依職權主動為之；「訴願撤銷行政處分」，則係經訴願人提起訴願後，由原處分機關先行審查後，如原處分機關認為確有違法，即可撤銷，如認無違法，則將該案移送至訴願管轄機關，由訴願管轄機關審查之，故其主體可能為原處分機關，亦可能為訴願管轄機關。

2.撤銷權行使之要件

「職權撤銷行政處分」必須係針對作成時即自始違法之行政處分，且針對授益處分進行撤銷時，必須考量處分相對人之信賴保護問題；「訴願撤銷行政處分」則可針對現屬違法或不當之行政處分，並無需考量信賴保護，但有訴願法第 81 條之「不利益變更禁止原則」之適用，不得為更不利訴願人之決定。

3.撤銷權發生效力之時點

「職權撤銷行政處分」依據行政程序法第 118 條之規定：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」；至於「訴願撤銷行政處分」，則係自訴願決定確定時起，溯及既往發生撤銷原處分之效力。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！