

《行政法》

甲、申論題部分：（50分）

- 一、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。（25分）

| | |
|------|---|
| 試題評析 | 本題主要涉及行政執行程序，如何運用行政執行法第9條為異議救濟，考到最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議及最近超級火熱的最高行政法院107年4月份第1次庭長法官聯席會議決議。另外，本題也有涉及行政程序法第102條、103條條文操作。 |
| 考點命中 | 1.《高點·高上行政法講義》第二回，韓律編撰，頁16-17。 2.《高點·高上行政法講義》第五回，韓律編撰，頁20-22。 |

答：

甲公司應依照行政執行法第9條提起異議，倘若不服該異議決定，則可依照最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議及最高行政法院107年4月份第1次庭長法官聯席會議決議續行救濟，即是提起撤銷訴訟：

- (一)按行政執行法第9條：「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。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。」
- (二)次按最高行政法院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。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。』旨在明定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，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所為異議決定者，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。」
- (三)末按最高行政法院107年4月份第1次庭長法官聯席會議：「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。再者，司法院釋字第243號解釋認為公務人員受免職處分，經依當時（民國75年7月11日制定公布）公務人員考績法第17條規定，向上級機關（無上級機關者向本機關）申請復審，及向銓敘機關申請再復審，或類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願及再訴願程序；依司法院釋字第755號解釋意旨，對具行政處分性質之監獄處分及其他管理措施而言，向監督機關提起申訴，亦相當於已經訴願程序。據此可知，就法律所規定之行政內部自我省察程序，是否解釋為相當於訴願程序，並不以該行政內部自我省察程序之程序規定有如同訴願程序規定為必要，仍應視事件性質而定。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。
- (四)經查，題示行政執行署所為之限制住居處分，為行政執行法第17條之執行方法，則甲公司應於執行程

序終結前，依照行政執行法第9條向行政執行署為異議，若該異議經上級機關駁回，則雖有採取執行貴在效率認為不可續行救濟之見解，惟本文基於憲法第16條訴訟權保障，認不可以行政體系內部異議程序取代法院救濟程序，而採可續行救濟說，最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議同本文見解。又在續行救濟程序上，雖最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議認為若救濟標的具行政處分性質仍需踐行訴願程序，方可進入訴訟程序，惟本文認為行政執行法第9條異議程序可取代訴願程序，要之，甲公司若不服該限制住居處分應可逕行提起行政訴訟為是，最高行政法院107年4月份第1次庭長法官聯席會議與本文見解相同。

- (五)附帶論之者，依照行政程序法第102條作成限制或剝奪權利行政處分當需讓甲公司陳述意見，可參台北高等行政法院96年度訴字4243號：「即查原處分係限制原告受憲法保障之遷徙自由、工作及營業權，自屬限制人民權利之行政處分，然被告於作成原處分之前，並未賦予原告任何陳述意見之機會，即逕行限制原告之上揭權利，自有違反行政程序法第102條之情事。尚待審究者，為本件是否存在同法第103條得不予相對人陳述意見之例外情形」則本件需否給予甲公司陳述意見機會，尚需檢討行政程序法第103條，本文以為基於行政程序法第103條第4款「行政強制執行時所採取之各種處置」、第8款「為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分」得免除陳述意見為是。

- 二、甲機關對乙裁處罰鍰100萬元（以下簡稱A處分），乙不服，循序提起撤銷訴訟。行政法院審理後，以A處分未依行政罰法第18條考量乙之資力及所得利益為由，撤銷A處分。該判決確定後，甲機關重新調查事證，發現乙資力雄厚，且所得利益極高，經斟酌後，裁處乙罰鍰120萬元（以下簡稱B處分）。乙不服，再次循序提起撤銷訴訟，主張甲機關不得為較A處分更不利之處分。試問：乙之主張有無理由？（25分）

【參考法條：行政訴訟法第195條】

行政法院認原告之訴為有理由者，除別有規定外，應為其勝訴之判決；認為無理由者，應以判決駁回之。

撤銷訴訟之判決，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於原告之判決。

| | |
|------|--|
| 試題評析 | 本題主要涉及行政訴訟法第195條第2項不利益變更禁止原則是否有拘束原處分機關，就此，同學必須與最高行政法院105年8月份決議就訴願法第81條但書有無拘束原處分機關予之區辨。 |
| 考點命中 | 《高點・高上行政法講義》第六回，韓律編撰，頁16-17。 |

答：

甲機關重為處分有無違反行政訴訟法第195條第2項不利益變更禁止原則，涉及該條文之拘束範圍，有無包含原處分機關，就此分述如下：

- (一)就行政訴訟法第195條第2項不利益變更禁止原則有無拘束原處分機關，學理上有認為基於行政訴訟使受不利處分之人提起行政救濟，旨在請求除去對其不利之處分，受理行政救濟之行政機關（包括作成原處分之機關）如就原處分加以變更，但其結果較原處分對其更為不利，則有失受處分人提起行政救濟之本意，因此應加以禁止，而認為原處分機關應受拘束，惟本文以為，就行政訴訟法第195條第2項文義以觀，其用字為「撤銷訴訟之判決」，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於原告之判決，足見其並未拘束原處分機關，且參酌最高行政法院105年8月第1次庭長法官聯席會議，雖是針對訴願法第81條第1項但書，然訴願亦屬於廣義司法救濟，依此行政訴訟法第195條第2項應解釋為未拘束原處分機關為妥。
- (二)經查，就行政訴訟法之不利益變更禁止原則既僅拘束原處分機關，題示中甲機關本為A處分罰鍰100萬元，經行政法院撤銷後，甲機關基於斟酌行政罰法第18條，且因未受行政訴訟法第195條第2項拘束，當能為更不利益處分並未違反不利益變更禁止原則為是。

乙、測驗題部分：（50分）

- (C) 1 下列有關公務員服務法所定公務員義務之違反，何者有刑事責任？
(A)未奉長官核准，不得擅離職守

- (B)公務員執行職務，不得畏難規避，互相推諉，或無故稽延
 (C)公務員於其離職後 3 年內，不得擔任與其離職前 5 年內之職務直接相關之營利事業董事
 (D)公務員兼任非以營利為目的之事業或團體之職務，受有報酬者，應經服務機關許可
- (B) 2 教師法第 14 條第 1 項所定得解聘教師之事由共 11 款。假設某公立高中解聘甲教師之處分書中僅記載依教師法第 14 條第 1 項，而未指出何款規定，則該處分最可能違反下列何種行政法原則？
 (A)信賴保護原則 (B)行政行為明確性原則 (C)不當聯結禁止原則 (D)誠信原則
- (B) 3 依司法院解釋，主管機關於執行法令時，於個案中是否已無不作為之裁量餘地，下列何者不屬於應考量之因素？
 (A)當事人權益遭遇危險之迫切程度
 (B)當事人是否依法向主管機關請求排除侵害
 (C)公務員對於損害之發生是否可得預見
 (D)侵害之防止無法憑個人努力即可避免，須仰賴公權力始能達成
- (B) 4 法規命令發布後未送立法院，其效力為何？
 (A)無效 (B)效力未定 (C)得撤銷 (D)效力不受影響
- (C) 5 依行政程序法及地方制度法規定，關於委任、委託與委辦之敘述，下列何者錯誤？
 (A)三者皆屬行政機關管轄權移轉之情形，為管轄法定原則之例外
 (B)委任及委託發生於同一行政主體間，委辦發生於不同行政主體間
 (C)委託及委辦須有法規之依據，委任則因機關間有隸屬關係，故無須法規依據
 (D)下級行政機關請上級行政機關代為處理事務，非屬委任、委託或委辦之情形
- (C) 6 關於公務人員保障法規定之復審程序，下列敘述何者錯誤？
 (A)係公務人員不服服務機關或人事主管機關所為行政處分之救濟
 (B)亦適用於非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時
 (C)不適用公務人員已亡故時，其遺族就該公務人員身分所生之公法上財產請求權
 (D)復審之提起，應自行政處分達到之次日起 30 日內為之
- (C) 7 下列何者屬於公務人員保障法所稱之公務人員？
 (A)政務人員及民選公職人員 (B)私立大學教授
 (C)法定機關（構）依法任用之有給專任人員 (D)公營事業之官派董事長
- (D) 8 公務人員認為長官於監督範圍內所為命令違法，下列敘述何者錯誤？
 (A)有報告之義務 (B)長官如以口頭下達者，得請求書面署名為之
 (C)命令違反刑事法律者，無服從之義務 (D)長官以書面署名下達者，即負有服從之義務
- (C) 9 關於法規命令之敘述，下列何者正確？
 (A)非直接對外發生法律效果 (B)由行政機關依職權訂定
 (C)規範對象為多數不特定之人民 (D)規範內容為機關內部秩序及運作
- (A) 10 下列何者為行政處分？
 (A)自治監督機關「撤銷」地方自治團體就自治事項所為之行政決定
 (B)行政院依國有財產法將非公用財產「撥用」予他機關使用
 (C)主管機關對人民團體選任理監事之簡歷事項予以「備查」
 (D)行政機關「限制」其辦公場所空調設備開啟之時間
- (D) 11 關於無效行政處分之敘述，下列何者錯誤？
 (A)無效之行政處分，自始不生效力
 (B)行政處分一部分無效者，原則上其他部分仍為有效
 (C)行政處分之無效，利害關係人得請求處分機關確認
 (D)無效之行政處分，行政機關得依職權廢止
- (A) 12 下列何者為課予人民行為或不行為義務之行政處分？
 (A)勒令停工 (B)學生退學處分 (C)役男體位判定 (D)專利之撤銷
- (C) 13 依行政法院裁判之多數見解，禁止臨時停車標線之法律性質為何？
 (A)行政規則 (B)事實行為 (C)行政處分 (D)行政契約
- (A) 14 依行政程序法規定，行政機關所為之行政處分，於下列何種情形，得不給予陳述意見之機會？

- (A)相對人於提起訴願前依法應向行政機關聲請復查 (B)行政處分之效力有期間之限制
(C)依法為一般處分 (D)處分機關依行政處分所根據之事實，認為無陳述意見之必要
- (A) 15 關於行政處分之敘述，下列何者錯誤？
(A)行政處分為均須得到處分相對人同意之行政行為
(B)行政處分為對外直接發生法律效果之行政行為
(C)行政處分為行政機關單方所為之行政行為
(D)行政處分為針對具體事件所為之行政行為
- (D) 16 依道路交通安全管理處罰條例規定，汽車駕駛人違規肇事受吊扣駕駛執照處分者，應接受道路交通安全講習。此種講習屬於行政罰法規定之何種處分類型？
(A)限制或禁止行為之處分 (B)剝奪或消滅資格、權利之處分
(C)影響名譽之處分 (D)警告性處分
- (C) 17 依現行行政執行法規定，公法上金錢給付義務之執行機關為何？
(A)財政部國庫署 (B)地方法院民事執行處
(C)法務部行政執行署所屬行政執行處 (D)作成原行政處分之行政機關
- (A) 18 關於訴願事件，下列敘述何者正確？
(A)人民對於行政機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益，得依訴願法提起訴願
(B)行政機關對人民依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，人民得不經訴願程序，直接提起行政訴訟
(C)各級地方自治團體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，不得提起訴願
(D)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，不得提起訴願
- (A) 19 甲不服臺北市政府環境保護局所作成之罰鍰處分，下列何機關為其訴願管轄機關？
(A)臺北市政府 (B)臺北市政府環境保護局
(C)行政院環境保護署 (D)行政院
- (D) 20 依實務見解，下列何者不具提起訴願之權能？
(A)申請建造執照遭拒絕之商號 (B)申請補助遭否准之人民
(C)競爭公路路線經營權利失利之公司 (D)委辦事項遭上級政府收回之地方自治團體
- (C) 21 依行政訴訟法規定，關於簡易訴訟程序之敘述，下列何者錯誤？
(A)以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院
(B)簡易訴訟程序在獨任法官前行之
(C)簡易訴訟程序事件之判決，一律不經言詞辯論為之
(D)對於簡易訴訟程序之判決不服者，得上訴於管轄之高等行政法院
- (C) 22 關於提起訴訟期間規定之敘述，下列何者錯誤？
(A)撤銷訴訟應於訴願決定書送達後 2 個月之不變期間內為之
(B)撤銷訴訟自訴願決定書送達後，已逾 3 年者，不得提起
(C)不經訴願程序即得提起撤銷訴訟者，應於行政處分達到或公告後 1 個月之不變期間內為之
(D)不經訴願程序即得提起課予義務訴訟者，於法令所定應作為期間屆滿後，已逾 3 年者，不得提起
- (B) 23 土地所有權人以土地徵收地價補償偏低，請求應給予較多補償金額，遭到主管機關拒絕。經訴願未果後，得提起下列何種類型之行政訴訟？
(A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟 (C)一般給付訴訟 (D)確認違法訴訟
- (B) 24 下列何項事件，行政法院有審判權？
(A)公務員懲戒事件 (B)交通裁決事件 (C)社會秩序維護法事件 (D)行政執行管收事件
- (C) 25 依國家賠償法規定，關於請求國家賠償之程序，下列敘述何者正確？
(A)直接向高等行政法院提起行政訴訟
(B)直接向地方法院提起損害賠償之訴訟
(C)先以書面向賠償義務機關請求損害賠償
(D)先以口頭或書面向賠償義務機關之上級機關請求損害賠償