

# 108 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類 科：行政執行官

科 目：行政程序法與行政執行法

一、醫學院學生甲和乙機關簽訂行政契約。雙方約定如下：甲於就學期間可以領取公費補助，而畢業後須到乙機關指定的公立醫院服務 5 年。如果甲違約，除返還其所領取的公費補助之外，並另須付 1 倍的違約金。

(一)甲於畢業後並未履行該契約約定之義務，乙機關得否以行政處分行使基於該行政契約所約定之給付請求權？(15 分)

(二)若雙方約定，甲不為給付時，得以該契約為強制執行之執行名義。則在甲不為給付時，乙機關得如何行使權利？(10 分)

## 【破題關鍵】

1. 考生是否理解行政契約履約手段中，行政處分所生行為形式併用禁止之爭點？
2. 考生是否理解行政執行雙軌制？以及如何操作非行政處分之行政執行？

## 【擬答】：

(一)本題乙得否以行政處分向甲請求給付，主要涉及行為形式併用禁止之討論：

1. 按最高行政法院 102 年度判字第 201 號判決意旨，行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇其行為形式之自由，此即學說上所稱之「行政行為選擇自由理論」。惟在行政行為中，行政契約與行政處分係處於競爭關係，亦即行政機關如選擇與相對人締結行政契約，則在行政契約關係中，除非法律另有規定或當事人另有約定，行政機關即無再以行政處分作為行使契約上權利之手段之餘地，此乃對行政機關行政行為選擇自由之限制。此即為行為形式併用禁止之概念。
2. 惟按最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議另表明，在行政契約關係中，並不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益。
3. 綜上見解，應認原則上我國採取行為形式併用禁止概念，惟在立法者明文授權下，行政機關方得例外以行政處分作為行政契約履約手段。
4. 經查，本題甲乙既已簽訂行政契約，原則上應適用行為形式併用禁止之法理，乙不得再以行政處分作為行政契約之履約手段；再查本題乙並無法律授權得使用行政處分作為履約手段，是乙不得以行政處分行使契約之請求。

(二)有關行政契約之執行，依行政程序法第 148 條即行政訴訟法第 305 條、第 306 條應囑託該管地方法院行政訴訟庭為之：

1. 按最高行政法院 106 年度裁字第 725 號裁定，「訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院。」行政訴訟法第 18 條準用民事訴訟法第 28 條第 1 項定有明文。次按行政程序法第 148 條第 1 項及第 3 項分別規定：「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。」及「第 1 項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」又行政訴訟法第 305 條第 1 項規定：「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。」第 306 條第 1 項及第 2 項分別規定：「地方法院行政訴訟庭為辦理行政訴訟強制執行事務，得囑託民事執行處或行政機關代為執行。」及「执行程序，除本法別有規定外，應視

執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」可知，當事人就公法上法律關係締結行政契約，並約定自願接受執行者，債權人如以該行政契約為執行名義聲請強制執行時，應依行政程序法第 148 條第 3 項準用行政訴訟法第 305 條規定，向該管地方法院行政訴訟庭為之，而該管地方法院行政訴訟庭則得依同法第 306 條第 1 項規定，囑託普通法院民事執行處或行政機關分別準用強制執行法或行政執行法之規定代為執行。

2. 綜上，乙應囑託該管地方法院行政訴訟庭為之。

二、甲衛星電視台向主管機關申請換照，主管機關於核發許可時，附加「電視新聞報導節目中，對於特定新聞之報導，不得超過當天新聞報導總時間之百分之三十」之限制。事後甲衛星電視台並未遵守上開限制。

(一) 試問主管機關得否逕行廢止該許可？(10 分)

(二) 另主管機關得否以斷電方式促使甲衛星電視台遵守上開限制？(15 分)

【破題關鍵】

1. 考生是否理解附款未履行之效果
2. 考生是否理解強制執行之手段選擇

【擬答】：

(一) 主管機關得依據行政程序法第 123 條第 3 款規定廢止該許可處分：

1. 本件主管機關課予甲「電視新聞報導節目中，對於特定新聞之報導，不得超過當天新聞報導總時間之百分之三十」為法律規定外之不利益義務，是應屬行政程序法第 93 條第 3 款之負擔。
2. 按最高行政法院 104 年度判字第 735 號判決，行政處分係行政機關就個別事件所為之公權力規制，其相對人或利害關係人，應服從該行政處分之要求，作成行政處分之機關，在未經依法予以撤銷或廢止前，亦受其本身行政處分之拘束。在「信賴保護原則」及「依法行政原則」要求下，合法授益行政處分，應不得任意予以廢止，應有法律上依據，始得為行政處分之廢止。行政程序法第 123 條規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」即為我國有關合法行政處分廢止之一般規定。以主管建築機關作成之建築線指示（定）言，依行政程序法第 123 條規定，有該條規定情形，原處分機關得依職權為全部或一部之廢止。
3. 經查，甲未履行主管機關所課予之負擔義務，是主管機關自得依據行政程序法第 123 條第 3 款規定廢止該許可處分。

(二) 基於行政執行法第 32 條規定，間接強制優先原則，主管機關不得逕以斷水斷電方式促使甲履行負擔：

1. 按行政執行法第 28 條第 2 項第 4 款規定，斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源，為直接強制之方法。
2. 次按行政執行法第 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，執行機關始得依直接強制方法執行之，即間接強制優先原則之規定，亦是比例原則之具體化規定。
3. 經查，本件主管機關應依行政執行法第 30 條規定，就甲不履行負擔義務之不可替代行為，應先處以怠金，仍不履行義務時，得連續處以怠金，而不得逕為斷水斷電之強制執行手段。

三、主管機關命營業人甲 6 個月內停止營業。但甲仍繼續營業。經告戒程序後甲仍不履行義務。

(一)主管機關可否對甲科處怠金?(10 分)

(二)甲被科處新臺幣 10 萬元怠金後，雖並未繳納怠金，但已立即停止營業。若怠金仍未徵收時，後續程序應如何處理?(15 分)

【破題關鍵】

考生是否了解行政執行手段中，行為不行為義務執行與公法上金錢給付義務執行之轉換。

【擬答】：

(一)倘甲確實逾 6 個月後繼續營業，主管機關得依據行政執行法第 30 條規定，對其處以怠金：

1. 按行政執行法第 30 條第 1 項規定，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五千元以上三十萬元以下怠金。
2. 經查，本題主管機關命甲需於 6 個月內停止營業。營業與否係屬無法代為履行之行政法上義務，是倘已逾 6 個月，且甲仍繼續營業，主管機關自得基於行政執行法第 30 條第 1 項對甲處以怠金；惟倘若 6 個月期限尚未屆至，則主管機關不得對甲處以怠金。

(二)甲未繳納怠金，依據行政執行法第 34 條規定，以公法上金錢給付義務執行程序處理：

1. 按行政執行法第 34 條規定，代履行費用或怠金，逾期未繳納者，移送行政執行處依第二章之規定執行之。
2. 是就甲未繳納怠金之處理程序，依據行政執行法第 34 條規定，應依行政執行法第 11 條規定，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，在訂有履行期或已經催告等，而逾期不履行，由主管機關移送至行政執行署，就義務人之財產執行之。

四、甲之住家內堆置極大量具爆炸危險性之工業原料，主管機關命其應在 2 日內移除之。甲並未於上述期限內履行上述義務。經主管機關踐行告戒程序後甲仍未履行，主管機關乃決定採取代履行之執行方法並通知甲。

(一)若甲主張該下命處分並未經合法送達，不生效力時，甲得如何尋求救濟?(12 分)

(二)若甲主張要在 2 日內履行上述義務根本不具有期待可能性，甲得如何尋求救濟?(13 分)

【破題關鍵】

1. 考生是否知悉合法送達為行政執行之要件，是否知悉如何對行政執行加以救濟？
2. 考生是否得以區辨甲所主張違法事由究屬基礎處分事由，抑或者屬於行政執行之爭議？

【擬答】：

(一)甲應依行政執行法第 9 條規定提起異議，倘不服異議結果，則得提起行政訴訟：

1. 按行政執行法第 7 條規定，行政執行，自處分確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內執行；次按法務部行政執行署行執法字第 10300504950 號函，書面之行政處分須經送達相對人，始對相對人發生效力。義務人本於法令之行政處分負有公法上金錢給付義務，義務人逾期不履行者，該主管機關依法移送行政執行分署就義務人之財產執行時，依行政執行法第 13 條第 1 項規定，除應檢附移送書外，亦應檢附「處分文書、裁定書或義務人依法令負有義務之證明文件及送達證明文件」「義務人經限期履行而逾期仍不履行之證明文件及送達證明文件」等。且行政處分之確定日，涉及行政執行法第 7 條執行期間之起訖，行政執行分署自應予以審查。
2. 另按，最高行政法院 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議，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。
3. 經查，行政執行實務上代履行，依據行政執行法第 29 條第 2 項規定，通常伴隨代履行費用一併通知，就此最高行政法院認定此通知為行政處分<sup>1</sup>。本題，甲若就代履行通知所

<sup>1</sup> 最高行政法院 106 年度判字第 322 號判決：而執行機關依行政執行法第 29 條第 2 項規定命義務人繳納代履行執行費用之預估金額，核係執行機關在執行程序終結前所為關於執行方法之執行行為，乃執行機關依其公權力之意思決

據以成立之執行名義是否合法送達有所爭執，得基於代履行成立不具有適法執行名義為由，主張代履行通知違法。又因此涉及行政執行是否適法發動，核屬執行合法與否爭議，故甲應依行政執行法第 9 條提起異議，倘對於結果不服，再依行政訴訟法第 4 條提起撤銷訴訟。

(二)甲應依訴願法第 1 條提起撤銷訴願，併依訴願法第 93 條第 2 項申請停止執行；對於訴願結果不服再依行政訴訟法第 4 條提起撤銷，併依行政訴訟法第 116 條聲請停止執行：

1. 按最高行政法院 107 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議，作為執行名義之行政處分本身是否違法之爭議，則係由受處分人向行政法院提起撤銷訴訟，對未形式確定之行政處分，尚得依法聲請停止執行，以為救濟，二者之制度目的及規範功能均屬有別。在行政處分是否違法之爭議，已有撤銷訴訟及停止執行制度作為權利保護方式下，當無再許受處分人以行政處分之違法事由提起債務人異議之訴，以免混淆並破壞行政訴訟權利保護機制。
2. 經查，本件甲所主張 2 日內履行上述義務根本不具有期待可能性，是其所主張為基礎處分違法，且其事由為執行名義成立前之事由，依據前述決議，甲就基礎處分之違法應依訴願法第 1 條提起撤銷訴願；倘不服訴願結果再依據行政訴訟法第 4 條提起撤銷訴訟；另甲應就該處分依據訴願法第 93 條第 2 項申請停止執行<sup>2</sup>，倘未獲訴願機關同意，則另得於訴訟再依據行政訴訟法第 116 條聲請停止執行。

---

定而使義務人發生公法上金錢給付義務之單方行政行為，為行政執行法第 34 條明定可據以移送強制執行者，足認其同時具有執行命令及行政處分之性質；準此，義務人或利害關係人不服執行機關依行政執行法第 29 條第 2 項規定命繳納代履行預估執行費，依行政執行法第 9 條規定聲明異議，倘經執行機關移送其直接上級主管機關決定，而遭駁回聲明異議，則應踐行訴願程序，由法定管轄訴願機關作成訴願決定後，始得合法提起行政訴訟；本院 104 年度判字第 539 號確定判決（同以原處分違法而提起撤銷訴訟，因未依法踐行異議及訴願前置程序而遭駁回）已闡述甚明。

→補充說明，此乃最高行政法院 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議作成判決，故尚須經訴願程序，惟最高行政法院既已作成決議毋庸再提訴願，則後續當然逕提行政訴訟救濟即可。

<sup>2</sup> 原則上甲不得依據訴願法第 93 條第 3 項、行政訴訟法第 116 條第 3 項逕向行政法院聲請停止執行：

最高行政法院 104 年度裁字第 1705 號裁定

按訴願法第 93 條第 2 項既規定受處分人得申請訴願審理機關或原處分機關停止執行，殊無逕向行政法院聲請之必要，且行政法院係審查行政處分違法性之最終機關，若一有行政處分，不待訴願程序即聲請行政法院停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求行政法院為行政處分之審查。因此應認適用訴願法第 93 條第 3 項或行政訴訟法第 116 條第 3 項規定，逕向行政法院聲請停止執行時，必須其情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟者，否則尚難認有以行政法院之裁定予以救濟之必要，應認欠缺權利保護之必要而駁回其聲請，此為本院一貫之見解。