

《行政程序法、行政罰法及行政執行法》

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

請問：

- (一)主管機關強制檢查的法律性質為何？(10分)
 (二)甲大學體育館管理權人不服主管機關強制檢查的措施，應如何提起行政救濟？(15分)
 (三)甲大學不服B函處分而提起訴願，主張依消防法第41條之1第1項規定，得按次處罰，其性質為執行罰，故應先命甲大學限期自行改善(告戒)而未履行，方得按次處罰。甲大學之主張有無理由？(15分)

參考法條：

消防法第14條之1：

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

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

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

消防法第41條之1：

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

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

<p>試題評析</p>	<p>1.本題涉及行政調查通常是行政事實行為性質，但若有限制人民權利之規制性時，則可能為行政處分性質並影響到救濟程序。因為強制檢查體育館應對於甲大學的權利(財產權甚至大學自治)有所限制，故應為行政處分性質。</p> <p>2.因為行政調查多屬於程序行為而非最終的實體決定，因此涉及行政程序法第174條得否單獨提起救濟的問題；而且強制檢查若是屬於行政處分性質，一旦檢查完畢就解消而無從回復原狀，所以救濟類型應為確認處分違法訴訟。</p> <p>3.按次連續處罰(或按日連續處罰)此一爭點，通常會依循大法官解釋第604號認為是行政罰性質，且每次處罰時即將原本的一行為切割成二行為，所以沒有違法一行為不二罰，且亦無行政執行法的適用。</p> <p>4.附此說明的是：第二小題詢問甲大學體育館管理權人如何提起救濟？強制檢查應是對甲大學進行，而非對管理權人進行，因此管理權人似無救濟之餘地。但從消防法第41-1條第2項的文義來看，強制檢查似又是針對拒絕檢查之管理權人，所以或許題目就是從這個角度出發，而設計詢問管理權人如何提起救濟。因此，此一部分解題時，仍當作管理權人有提起訴訟之訴訟權能。</p>
<p>考點命中</p>	<p>1.《高點·高上行政法講義》第2回，郭峻瑀編撰，頁8、15。 2.《高點·高上行政法講義》第9回，郭峻瑀編撰，頁16-17。 3.《高點·高上行政法講義》第6回，郭峻瑀編撰，頁14。</p>

答：

(一)強制檢查應為行政處分性質

- 1.按，行政處分依行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為對外直接發生法律效果之單方行為。至於行政機關之行為係以發生事實上效果，而非直接發生法律效果，則僅屬行政事實行為。因此，行政調查行為若單純蒐集資料而未干預人民權利，應為行政事實行為；反之，若已直接使人民權利受到限制，即應認為係行政處分。
- 2.本件：主管機關係依消防法第 41 條之 1 第 2 項強制檢查甲大學體育館，雖然主管機關係於事實上檢查甲大學體育館，但此一檢查行為同時含有限制甲大學財產權行使或干預甲大學受憲法第 11 條保障之大學自治等權利的作用，且主管機關事後並作成 A 函對甲大學體育館管理權人裁處罰鍰，故此一強制檢查屬於主管機關直接使甲大學權利受到限制的行為，依行政程序法第 92 條第 1 項規定，應為行政處分性質。

(二)甲大學體育館管理權人應提起確認處分違法訴訟

- 1.按，依行政程序法第 174 條規定，人民不服行政機關於行政程序中之程序行為，原則上僅得於實體決定作成後併予提起行政救濟，惟若程序行為係得強制執行者，則不受併予救濟之限制。因此，行政機關之調查行為倘係為最終作成裁罰處分之程序決定，原則上不得單獨提起救濟，然而該調查行為係屬於強制檢查性質，則已有帶有強制執行性質，故仍應許人民得例外單獨提起行政救濟。至於該強制檢查之程序行為若係行政處分性質，倘經調查完畢即行解消而無從回復原狀時，則此時人民應依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段提起確認處分違法訴訟，以資救濟。
- 2.本件：主管機關依消防法第 41 條之 1 第 2 項進行強制檢查係行政處分性質，已如前述。而主管機關於強制檢查後，對甲大學作成裁罰處分 B 函。由此可見，強制檢查應屬於作成 B 函之程序行為，但在前甲大學拒絕配合時，主管機關立刻為強制檢查行為，則該強制檢查即帶有強制執行之內涵，故甲大學體育館管理權人得以行政程序法第 174 條但書提起行政救濟。又一經強制檢查完畢即無回復原狀可能，則強制檢查之行政處分已解消，故甲大學體育館管理權人應依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段提起確認處分違法訴訟，以資救濟。至於受強制檢查者雖為甲大學而非甲大學體育館管理權人，但因消防法第 41 條之 1 第 2 項受裁罰對象包含甲大學體育館管理權人，因此該管理權人對於因甲大學拒絕配合而遭強制檢查之行政處分是否合法有利害關係，得合法提起本訴訟，附此敘明。

(三)甲大學主張並無理由

- 1.按，法規規定行為人違反公法上義務而受處罰時，得按次連續處罰，此連續處罰性質為何？迭有爭議。依照大法官解釋第 604 號見解，此種按次連續處罰性質應均應屬於行政罰性質，蓋此乃立法者對於違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，得處罰其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，即每處罰一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實繼續之行為，為按次連續處罰者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為得予以多次處罰。此時行政機關按次連續處罰並不生一行為不二罰問題，且因非執行罰（行政執行），自無行政執行法第 27、31 條告戒規定之適用。
- 2.本件：消防法第 41 條之 1 第 1 項授權主管機關按次連續處罰，乃係以甲大學連續違反同法第 14 條之 1 第 1、2 項規定而處罰，而每次處罰即將甲大學連續違法之行為切割為二行為，此時並不違反一行為不二罰原則，且亦無行政執行法第 27、31 條告戒規定適用。因此，甲大學主張主管機關作成 B 函為執行罰，故應先命甲大學限期改善等，並無理由。

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

- (一)甲長照中心拒不返還已交付之補助款及給付違約金，主管機關可否依行政執行法移送行政執行署管轄分署強制執行？（15分）
- (二)甲長照中心不服A函之通知，應如何提起行政救濟？其可否提起訴願？（15分）

試題評析	<p>1.在行政契約的關係中，除非法律有明文規定，否則處理行政契約關係之解除或終止、請求給付或契約解消後的回復原狀，均非行政處分性質，而僅屬於公法上意思表示或意思通知（行政法上劃分行政事實行為的一種）。因此本題甲與主管機關既然簽訂行政契約，則(1)解除契約、(2)請求返還補助款（契約解消的回復原狀）以及(3)請求給付違約金等3個行政行為均非行政處分，前者應為公法上意思表示，後二者則為意思通知之行政事實行為。</p> <p>2.第一小題問請求返還已交付之補助款及給付違約金得否移送行政執行？既然，主管機關係以意思通知之行政事實行為請求甲給付，而非作成行政處分，即不得依行政執行法移送行政執行。</p> <p>3.第二小題問對A函如何救濟以及得否訴願？首先，A函並非行政處分，所以不能提起訴願救濟。其次，既然甲不服A函，則表示甲應係認為行政契約並未解消，且不發生請求返還補助款（契約解消的回復原狀）以及請求給付違約金之義務；三者的救濟途徑皆為一般確認訴訟，因為係在確認行政契約存在（前者）以及行政契約所生之個別法律關係不存在（後二者）。</p>
考點命中	<p>1.《高點·高上行政法講義》第5回，郭峻瑀編撰，頁5。</p> <p>2.《高點·高上行政法講義》第2回，郭峻瑀編撰，頁24。</p> <p>3.《高點·高上行政法講義》第9回，郭峻瑀編撰，頁22。</p>

答：

(一)主管機關不得依行政執行法移送行政執行：

- 按，依行政執行法第 11 條規定，主管機關得以人民因行政處分負有公法上金錢給付義務而移送行政執行。惟人民公法上金錢給付義務並非因行政處分，而係因行政契約法律關係發生，即非屬主管機關得依行政執行法第 11 條移送行政執行之情形。次按，依行政訴訟法第 8 條第 1 項後段，若行政機關依行政契約法律關係請求人民為給付，應提起一般給付訴訟，訴請法院判令給付。
- 本件：甲長照中心與主管機關簽訂補助款行政契約（下稱系爭行政契約），惟因甲長照中心未如期營運，而遭主管機關以 A 函解除系爭行政契約並請求返還以交付補助款及違約金。然而，A 函僅係為解除系爭行政契約之公法上意思表示及請求返還補助款予給付違約金之意思通知，均非屬行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分。因此，甲長照中心縱然因系爭行政契約解除而負有返還補助款與給付違約金之公法上金錢給付義務，亦非因行政處分而生，故主管機關自不得依行政執行法第 11 條將 A 函移送行政執行。主管機關此時應以甲長照中心因系爭行政契約解除後，負有返還補助款與給付違約金之行政契約關係的給付義務，故依行政訴訟法第 8 條第 1 項後段，請求長照中心返還補助款與給付違約金。

(二)甲不得提起訴願，而僅得提起一般確認訴訟以為救濟：

- 按，依訴願法第 1 條及第 2 條規定，人民提起訴願救濟必以行政處分存在為必要，倘行政機關行為屬其他行政行為，人民即不得提起訴願。次按，行政處分係行政機關單方就公法上具體事件所為對外發生規制效力之行政行為，因此行政處分必以發生單方規制為必要；倘具體單方行政行為係因行政契約約定而發生法律效力，則仍非行政處分，而僅屬公法上意思表示。又依行政訴訟法第 6 條第 1 項前段，對解除契約之公法上意思表示不服而主張行政契約仍繼續存在，以及主張行政契約之回復原狀義務或違約金給付義務均不發生者，均應提起確認行政法律關係成立之一般確認訴訟，確認行政契約存在、回復原狀義務及違約金給付義務不存在，以資救濟。
- 本件：A 函係主管機關為解除系爭行政契約之公法意思表示，並兼有請求甲長照中心返還補助款與給付違約金之意思通知。A 函就解除行政契約部分，雖係主管機關單方作成發生解除系爭行政契約效力之行政行為，但並非單方之規制，故並非行政處分而僅係單純公法上意思表示。因此，甲長照中心並不得就此部分屬非行政處分之 A 函提起訴願，而僅得依行政訴訟法第 6 條第 1 項前段，提起確認一般確認訴訟，確認系爭行政契約存在。至於 A 函中請求甲長照中心返還補助款與給付違約金之部分，乃是主管機關主張系爭行政契約解除後，甲應返還補助款之回復原狀義務（行政程序法第 149 條準用民法第 259 條第 1 款），以及甲長照中心違約而發生之違約金給付義務，係意思通知而非意思表示性質，故甲長照中心認為自己並無返還補助款及給付違約金義務時，亦應依行政訴訟法第 6 條第 1 項前段提起一般確認訴訟，返還補助款之回復原狀義務及違約金給付義務不存在。

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

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

(二)A函中未告知救濟途徑及期間，該處分應予以撤銷。(10分)

試題評析	<p>1.第一小題的爭點在於行政程序法第102條「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」的範圍為何？學說上多有認為應包含凡不利相對人之行政處分均屬之，但是最高行政法院見解則認為本條規定限制或剝奪人民自由或權利係指「積極地對人民的自由或既存的權利為限制或剝奪，並不包括消極地駁回人民的請求。」(例如：最高行政法院110年度上字第546號判決)。因此，本題在採實務見解下，甲公司申請許可設立工廠，主管機關以A函否准，乃是消極駁回甲公司請求，故不適用行政程序法第102條給予陳述意見機會之規定。</p> <p>2.第二小題的爭點在於書面行政處分違反行政程序法第96條第1項第6款救濟教示時，是否屬於違法得撤銷之行政處分？行政處分違反任何法規規定，原則上均屬於違法得撤銷之行政處分，但如果法規另有規定，即應依法規規定認定，而不一定構成得撤銷之違法事由。因此，A函中未告知救濟途徑及期間，雖然有違反行政程序法第96條第1項第6款規定，但同法第98條第3項及第99條既然有特別規定違法之效果，此時即非屬於甲公司得主張訴請撤銷處分之事由。</p>
考點命中	《高點・高上行政法講義》第2回，郭峻瑀編撰，頁32-33、35。

答：

(一)甲主張 A 函作成前未給予陳述意見機會而違法，並無理由：

- 1.按，依行政程序法第 102 條規定，行政機關在作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，原則上應給予處分相對人陳述意見之機會。而學說有認為，凡是不利於人民之行政處分，均屬於本條應予人民陳述意見機會之行政處分，俾符正當行政程序。惟最高行政法院實務見解則認為，本條所謂「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」僅限於積極干預人民權利之不利處分，而消極拒絕人民請求之不利處分則不在本條規定範圍內，後者情形即毋庸給予處分相對人陳述意見機會。
- 2.本件：甲公司申請工廠設立許可，遭主管機關以 A 函否准申請，因此 A 函固屬於不利於甲公司行政處分。然而 A 函並非主管機關積極干預甲公司既存權利之不利處分，而僅係消極拒絕甲公司申請公司設立之不利處分，依前揭最高行政法院實務見解，主管機關毋庸依行政程序法第 102 條給予甲公司陳述意見之機會。是以，甲主張 A 函作成前未給予其陳述意見機會而違法，並無理由。

(二)A 函未載明救濟途徑與期間並不構成訴請撤銷之違法事由，甲主張並無理由：

- 1.按，依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定，書面行政處分應載明救濟途徑與救濟期間，此即所謂「救濟教示」。倘若書面處分未載明救濟教示，雖構成違反前揭條文，但同法第 98 條第 3 項及第 99 條特別規定，書面處分未告知救濟期間之效果僅生相對人於處分書送達一年內提起救濟視為未遲誤期間；未載明救濟途徑之效果則為相對人於提起救濟時視為自始向有管轄機關提起救濟。因此，書面處分縱然違反第 96 條第 1 項第 6 款，但符合第 98 條第 3 項及第 99 條情形時，不構成人民得訴請撤銷行政處分之違法事由。
- 2.本件：A 函未於處分書中載明救濟途徑與救濟期間，雖已違反行政程序法第 96 條第 1 項第 3 款載明救濟教示之規定，但依同法第 98 條第 3 項及第 99 條，甲公司若於收到 A 函一年內提起行政救濟時，視為於法定期間提起救濟；及甲公司若係向非管轄機關提起訴願，亦視為向有管轄機關提起救濟等，均屬於行政程序法對於行政處分違反第 96 條第 1 項第 3 款載明救濟教示之特別規定，故均不構成甲公司得訴請撤銷 A 函之違法事由。

【版權所有，重製必究！】