

《行政法與強制執行法》

- 一、某甲就某筆土地，申請建造執照，經乙機關發給建造執照。惟因申請建築地點早已經國防部會同內政部列為軍事禁建管制區，乙機關於某甲施工一段期間之後，發覺有違誤之處，乃依職權裁量後認為「申建地點在軍事管制區禁建範圍內，如經准予建築，將影響軍事機關執行作業以及軍事設施安全」之公益，遠較某甲之信賴利益為重，乃通知某甲暫停施工興建。某甲不服，提起訴願。試問：信賴保護原則之意義、構成要件及法律效果如何？在本案例中如何適用？(25 分)

命題意旨	信賴保護原則之適用，乃行政法考試之萬年考古題，題示案例亦為標準之信賴保護問題。題目不難，端視答題內容是否完整。
參考資料	1.黃律師《行政法》，頁 2-205~211，高點出版。 2.《法學概念判解精選》公法篇行政法，頁 39~40，高點出版。 3.高點黃台大行政法講義，第一回，頁 72。
命中事實	《高點律師考場寶典》第三題，頁 5-2，命中！

【擬答】

(一)信賴保護之意義、構成要件及法律效果

1.信賴保護之意義

所謂「信賴保護」(Vertrauensschutz)，是指國家採行行政行為時，對於人民因信賴國家機關所產生之利益，應予以保護。行政程序法第八條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」，後段即為信賴保護之基本規定。

2.信賴保護之要件

(1)信賴基礎之存在

亦即，需要有一個令人民信賴之國家行為之存在，如行政處分、法規命令等等。

(2)信賴之表現

須當事人因該一信賴基礎之存在而展開具體之信賴行為，且其行為與信賴基礎有因果關係。

(3)信賴值得保護

依行政程序法第 119 條之規定，所謂信賴不值得保護，係指：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」

(4)無消極要件之存在

例如，並無公益優於信賴之情形，或者國家預先保留廢止權利等。

3.信賴保護之法律效果

信賴保護之法律效果，即信賴保護之手段問題。一般言之，有下述三種效果：

(1)存續保障：所謂存續保障，係指以維持既有之法律秩序不加以輕易變動作為作為保護當事人信賴之方法。

(2)財產保障：倘若因公益考量無法維持公權力行為之存續時，則應退而求其次以金錢或其他方式填補人民之損失。

(3)過渡規範：在法律規範變動之狀態下，亦可制訂過渡規範作為保護信賴之手段。(參見大法官釋字第 525 號)

(二)本案例中之適用

本件情形，某甲就某筆土地，申請建造執照，經乙機關發給建造執照，乃授益之行政處分，有信賴保護原則之適用並無問題(參見行政法院行政法院 83 判 1223 判例)。惟發生問題者，乃保護手段之選擇耳。倘若本件公益確有優於私益之情事，行政機關仍得撤銷該行政處分。

- 二、依全民健康保險法第六十二條之規定，主管機關或中央健康保險局因業務需要，得對特約醫院、特約藥局等保險醫事服務機構為「訪查或查詢、借調病歷、診療紀錄、帳冊、簿據或醫療費用成本等有關資料」。主管機關、中央健康保險局擬委託民間團體辦理前項事務，就此，請回答下述問題：

(一)依行政程序法的規定，此項委託應遵守何等程序要求？(10 分)

(二)主管機關、中央健康保險局與受委託之民間團體為此訂定之契約的法律屬性如何？依答題人之見，基於



此等契約的特質，契約內容應特別訂明者為何？(15 分)

命題意旨	受委託行使公權力，亦為行政法萬年考古題之一。此一問題，除在測驗考生有無熟悉法條之規定之外，更在有能力判斷此行為之種類。
參考資料	1.《黃律師/行政法》，頁 2-82~83，頁 2-237~244，頁 2-248~251，高點出版。 2.《法研所歷屆試題解析》政大 91 年第三題，頁 7-5 7，高點出版。 3.《法觀人》國考試題重要概念精選，第 49 期，頁 48~51；第 61 期，頁 42~44，高點出版。 4.高點黃台大行政法講義，第三回，頁 89。
命中事實	《高點律師考場寶典》第四題，頁 5-3。第五題，頁 5-4，命中！

【擬答】

(一)受委託行使公權力之程序

- 1.本件情形，主管機關、中央健康保險局擬委託民間團體辦理「訪查或查詢、借調病例、診療記錄、帳冊、簿據或醫療成本等有關資料」事務，係屬國家權力涉及公權力事項交予私人團體行使之性質，乃學說上所稱之「受委託行使公權力」。本件雖以全民健康保險法明文規定，惟並未對受託對象明確規定，故並非所謂「法律委託」，亦無疑義。
- 2.所謂「受委託行使公權力」，或稱「委託行政」，為行政機關將其依法應執行之職務，交由私人加以行使之謂。此時該私人即取得與國家機關作成行政處分時之同一地位，故學者有稱之為「準於國家地位之私人」。行政程序法第 16 條第 1 項規定：「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。」，即為此意。本題全民健康保險法第六十二條之規定，即足成為委託之基礎。
- 3.故本件所應履行之手續，應依行政程序法第 16 條第 2 項之規定，將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

(二)委託契約法律屬性之程序

- 1.公法契約或私法契約？
授權行使公權力之私人與國家機關間之協議，係國家機關與人民間所為公權力事項之協議，性質上係屬行政契約（參見大法官釋字 533 號協同意見書）。
- 2.委託契約屬何種行政契約？應記載何種事項？
本件情形，締約之雙方為國家機關與私人團體，故屬隸屬關係之契約。且行政機關與人民間各自負擔有一定之作為義務，應係雙務契約之一種。依行政程序法第 137 條第 1 項規定，契約中應約定人民給付之特定用途，亦即行為之特定範圍。

三、舉例說明何謂公法上之不當得利？(5 分)又處理公法上不當得利問題，應否或如何類推適用民法相關規定？(12 分)行使公法上不當得利請求權，應提起何種類型之行政訴訟？(8 分)

命題意旨	本題命題教授所欲測驗者，乃考生對行政法與民法之適用關係，尤其傳統學說向來對行政法上之類推適用有所爭議，應就此有所闡述。
參考資料	1.《黃律師/行政法》頁 6-262~-266，高點出版。 2.《法研所歷屆試題解析》政大 90 年第三題，頁 7-14~16，高點出版。 3.葛克昌，私法規定在行政法上適用，行政法爭議問題研究（上），頁 197 起。 4.高點黃台大，行政法講義，第四回，頁 72 起。

【擬答】

(一)公法上不當得利

公法上不當得利最初亦屬來自民法上之概念，目前已成文化，而為行政法上之制度，此觀行政程序法 127 條：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」之規定自明。公法上之請求權多屬人民向國家或其他行政主體提出之權利主張，唯獨不當得利返還請求權通常係國家或行政主體向人民為請求，例如退休公務員溢領退休金，又如退休人員再任公職，依昔日之法規應返還已領取之退休給付，而均拒不返還之情形，既屬公法上之金錢給付，該管機關自應基於公法上不當得利之法理，提起一般給付訴訟。

(二)公法漏洞之類推適用

1.公法之法律漏洞，應否類推適用私法？

公法領域中發生漏洞，應否類推適用私法規定，學說上有所爭執：

(1)否定說：

早期學者如 Enno Becker、Otto Mayer 均認為公法有漏洞不應適用民法，因二者之基本原理完全不同，根本不存在相似性。因此認為公法上不存在類推適用問題。

(2)肯定說：

晚進學者多半基於公平考慮，認為公法漏洞而不加以填補者，將構成不公平之情形，於行政之效能亦有妨礙。故目前學說，已傾向公法漏洞得以私法填補。

2.公法之法律漏洞，如何類推適用私法？

依大法官釋字第 474 號之見解，此時應優先適用性質相近之公法，於公法未有相關規定時，再行適用私法之規定。

(三)公法上不當得利之救濟



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw>
北市開封街一段 2 號 7 樓 02-23115586(代表號)

公法上不當得利之返還，乃公法上債之關係之一環，除前述依行政程序法第 127 條請求返還之不當得利得以行政處分主張外，僅得以行政訴訟法第 8 條之「一般給付之訴」主張之。

四、依強制執行法第四條之規定，公證書得為執行名義。試問：有執行名義之公證書，應具備何種法律要件？(25 分)

命題意旨	本題為傳統考古題，凡在高點上過田台大老師強執課程同學，相關要件者應該都已於上課時背下。然因公證法在八十八年修正後關於得為執行名義之公證書在要件上，有若干文字的修正，此為坊間強制執行教科書上所未隨之更正，可能為考生較易忽略掉的。
答題關鍵	建議同學先從「執行名義法定主義」切入，宣示我國執行名義必以法律有明文規定者為限後，公證書為執行名義，屬強制執行法第四條第一項第四款之執行名義，再說明公證法第十三條要件。
參考資料	1.高點律師、司法官考試專用講義，高點出版。 2.田台大補充講義第一回，頁 27、29，高點出版。 3.成律師《強制執行法》，頁 61~62，頁 66~69，高點出版。

【擬答】

- (一)執行名義係表示私法上給付請求權存在及範圍，得據以聲請強制執行之公文書。執行名義是強制執行之基礎，為強制執行之法定要件。有執行名義，債權人始可聲請強制執行，國家執行機關始可據以實施強制執行。
- (二)又執行名義以法律列舉規定者為限，不得依當事人之合意，創設法律所定以外之執行名義，亦不行依類推解釋，擴張法律所定執行名義之種類。「依公證法規定得為強制執行之公證書」係屬強制執行法第四條第一項第四款法律所明定之執行名義。現就其要件，分別說明如下：
- 1.須公證人依公證法作成之公證書：廣義之公證書，指公務員於其權限內合法作成之證書。狹義之公證書，指法院之公證人依公證法規定作成之公證書。得為執行名義之公證書僅限於狹義之公證書。又公證人辦理之事務，包括公證書之作成及私證書之認證，得為執行名義者，僅限於公證書，並不包括私證書之認證書。
 - 2.須就左列法律行為作成之公證書：依公證法第十三條第一項規定，就左列法律行為作成之公證書，始得為執行名義：
 - (1)以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者：給付之種類須為金錢、代替物或有價證券，且有一定之數量。所謂「一定數量」，指其請求權具體確定。即公證書上明確記載請求標的之金額或數量、或由公證書上之記載可以容易計算後確定其金額或數量者。蓋請求權具體確定，始得確保執行之迅速與正確。因此記載一定數量，乃不可欠缺之要件。利息之金錢債權，雖未記載其金額，但如公證書上有利率及期限之記載，可以計算其金額者，仍屬一定之數量。又分期付款之公證書，如已載明應付之總金額，雖已付之金額不明，仍屬有效之執行名義。惟如由公證書本身無法確定其金額或數量，須待證書以外之資料始能確定者，即屬欠缺此項要件，不得為執行名義。例如最高額度貸款契約之公證書，所載最高之額度，僅係得貸款之最高限度而已，實際貸款金額尚待公證書以外之其他資料始得確定，自屬欠缺「一定數量」之要件。公證書記載當事人違約時應給一定金額之違約金者，如債務人對於違約之事實並無爭執，固得強制執行，但債務人如否認違約，則因執行法院對是否違約之實體問題不得加以審認，自不得據以強制執行。
 - (2)以給付特定之動產為標的者：特定之動產指當事人意思具體指定之動產。例如給付某製造廠商生產引擎號碼某號之卡車一輛。
 - (3)租用或借用建築物或其他工作物，約定有限期間並應於期限屆滿時交還房屋者，當事人租賃房屋或使用借貸房屋，約定租用或借用之起訖年月日，並約定應於期限屆滿時交還房屋。如公證書僅有租用房屋之期限，而無期滿交還房屋之約定，則不得為執行名義。
 - (4)租用或借用土地，約定非供耕作或建築為目的，而於期限屆滿應交還土地者：租用或借用之土地，如約定供耕作或建築使用，其法律關係較為複雜，自不宜以簡易方式取得執行名義，故公證法明定限於非供耕作或建築為目的，例如作停車場使用，始得為執行名義。
 - 3.須公證書有逕受強制執行之記載：公證書須記載債務人屆期未履行者，逕受強制執行。此項記載稱為執行承諾或執行約款。欠缺此項記載，即不得為執行名義。
 - 4.須債務人給付遲延：依據公證法施行細則第四十條規定，如給付約定期限者，應記明給付之時期或可得確定之給付時期。如債務人於給付期屆至時未為給付者，得為強制執行。至於如以公證法第十三條第一項第一、二款之給付，未定清償期而聲請強制執行者，因民法規定於債權人催告債務人履行前，債務人不負遲延責任。故此時應由債權人提出催告證明。
- (三)公證書若具備上述要件，即有執行力，債權人可逕行聲請強制執行，無另行提起給付之訴之必要。其性質屬終局執行，執行法院應注意是否合於公證法第十三條及公證法施行細則有關之規定。

