

《行政法與強制執行法》

一、A 縣政府為對境內之莫拉克颱風受災戶實施社會救助，遂規劃土石流慰助方案。有鑑於救助之緊迫性，在未及立法為據之情形下，僅以發函所屬各鄉（鎮、市）公所方式，要求協助辦理。其內容略以：「本府擬對於因莫拉克風災致自用住宅遭土石流埋沒之房屋所有權人發給慰問金，爰請貴公所於二週內完成查報及審定，並將審定名冊函報本府。」今有 A 縣縣民甲所有座落於 B 鄉之房屋因遭土石流埋沒，遂向 B 鄉公所提出發放慰問金申請。經 B 鄉公所審查結果認定甲所有遭土石流埋沒之房屋非供自用住宅使用，不符發放要件，遂否准申請。甲不服，轉而向 A 縣政府提出申請，惟同遭 A 縣政府否准。試問：

(一) A 縣政府要求 B 鄉公所協助其辦理慰問金發放作業，其性質為何？請從管轄權移轉之性質及合法性分析之。(13 分)

(二) B 鄉公所及 A 縣政府是否對於甲之申請，皆享有准駁之事務管轄權？又若甲不服 B 鄉公所及 A 縣政府之否准決定而欲提起訴願，則訴願管轄機關應該為何？(12 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生是否對於行政機關及不同公法人間權限之移轉及合法性要件熟悉，以及因此而衍生而出之救濟問題。
答題關鍵	第一小題主要測驗該種權限移轉之性質，考生應就權限之「委任」與「委託」及「委辦」之定義出發為區別而界定本件之權限移轉之性質，然後再進一步確定本件是否合乎委辦之法定要件。第二小題之重點在於委辦後之權限移轉與訴願管轄權限應如何認定之問題，考生必須掌握權限移轉之意義及由何機關做成行政處分，方能確定救濟之管轄機關。
高分閱讀	1. 朱台大，行政法講義第五回，頁 34-40。 2. 朱台大，行政法講義第六回，頁 15-17。 3. 林明鏘，〈委託委辦與行政程序〉，《台灣本土法學雜誌》，第 19 期，2001 年 2 月，頁 89-94。 4. 林三欽，〈「權限移轉」與訴願管轄〉，《月旦法學雜誌》，第 148 期，2007 年 9 月，頁 220-243。

【擬答】

(一) 權限移轉之性質與合法性

1. 本件權限移轉之性質

管轄權乃指特定之行政任務應由何行政主體或機關執行。管轄權之目的，在於確保行政之統一、避免執行事務之重複矛盾；亦有利於人民申請事務時之便利。而行政機關之管轄權，依行政程序法第 11 條第 1 項及第 5 項應受「管轄法定原則」及「管轄恆定原則」之拘束，非依法律不得設定、變更，其理在於欲設定行政機關對人民為干預或給付行政之權限，必須有法律保留原則之適用；此外，亦為避免出賣公權力，任意移轉權限而造成人民之損害。

故而，行政法上關於權限之移轉，基本上認為應依法為之。而於我國現行法律中，又有以下之類型：

(1) 委任

行政程序法第 15 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」而訴願法第 8 條亦規定：「有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。」則可知，我國法制之「委任」乃存在於有上下隸屬關係之行政機關間，而受委任機關獲委任機關之全面性之權限移轉（包括名義權及事務之處理權），以受委任機關名義作成行政處分，而依受委任機關名義認定訴願管轄機關。

(2) 委託

行政程序法第 15 條第 2 項規定：「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」訴願法第 7 條則規定：「無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。」於此，「委託」則存在於不相隸屬之行政機關之間，而受委託機關僅獲得事務處理權之權限移轉，並未獲得名義權之移轉。故作成之行政處分，以原委託機關之名義為之，訴願管轄機關亦依原委



託機關之名義認定。

(3)委辦

與委任或委託不同者，乃地方制度法上之「委辦」。蓋委任與委託必須存在於同一行政主體之行政機關間，如係不同之行政主體，僅得透過「委辦」為之。地方制度法第2條第3款規定：「委辦事項：指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。」地方自治團體此時所辦理者並非地方制度法中規定之自治事項，而係原屬中央或上級地方自治團體之事項，而以地方自治團體知名義為之。

本件中，A縣政府與B鄉公所乃不同地方自治團體之行政機關（地方制度法第2條第1款、第14條參照），故A縣政府將發放慰問金之審定權限交由B鄉公所處理，非屬行政程序法之「委任」或「委託」，而應屬由B鄉公所處理A縣政府所管理之事項，應屬「委辦」。

2.本件權限移轉之合法性

而「委辦」之合法性如何認定，應踐行何等程序？依上引地方制度法第2條第3款，「委辦」必須「依法律、上級法規或規章規定」，故由此觀之，至少需有法規之授權。而學者見解亦有認「委辦」實為「委託」之特殊類型，故「委託」之法定要件於「委辦」亦有所適用。而該法定要件，依行政程序法第15條第2項、第3項規定包括：(1)須業務上有需要、(2)有法規依據、(3)將委託事項及法規依據公告並刊登政府公報或新聞紙。於本件中，較有問題者係：A縣政府之委託僅以「發函」為之，是否合乎「有法規依據」？

深究之，該法規依據之範圍應為何？無論係自行政程序法或地方制度法之角度觀之，至少包括中央之法律、法規命令，於地方應包括地方自治法規。然而，於本件中，A縣政府委由各鄉鎮市公所處理颱風之社會救助事項，不僅欠缺法律之依據，甚至亦未制定自治條例或自治規則，而僅以「發函」此種內部指示為之。故而，由此觀之欠缺法律依據，應不合法。除此之外，A縣政府於本件中似亦未將此委辦事項公告周知，亦非合法。

故綜上所述，A縣政府所為「委辦」性質之權限移轉欠缺法規依據，亦未經公告程序，應屬違法之權限移轉。

(二)權限是否移轉及訴願管轄機關之認定

1.委辦事項之權限移轉問題

(1)委辦違法之情形

如本件中採取前述見解而認A縣政府之委辦違法，則該權限移轉自不生效力。此時，僅A縣政府具有准駁之權限，B鄉公所並不具有委辦之權限。

(2)委辦合法之情形

如退萬步言，假設A縣政府之委辦為合法，則該委辦即生效力。此時依訴願法第9條前段：「直轄市政府、縣（市）政府或其所屬機關及鄉（鎮、市）公所依法辦理上級政府或其所屬機關委辦事件所為之行政處分，為受委辦機關之行政處分…」，可知委辦乃屬全面之權限移轉，B鄉公所不僅取得事實上之處理權，更取得名義權，得以自己名義做成行政處分。

然在委辦中，原委辦機關是否因委辦而喪失原有之管轄權？最高行政法院96年判字第1916號判例認為：「有管轄權之機關除依行政程序法第18條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定。」委辦如本文前述認為屬委託之特殊類型，自適用本判例。依此見解，則A縣政府縱將本件管轄權委辦予B鄉公所，其原有之權限仍不喪失，對於甲之申請，仍有管轄權限（高雄高等行政法院99年度簡字第59號簡易判決同此見解）。

然而，學者對於上述見解有所批評。因A縣政府與B鄉公所間乃非屬上下隸屬關係，乃屬「真正委託」之情形，應認A縣政府為全面放棄其原先之決定權限，而交由B鄉公所享有管轄權限。如依此見，則本件中僅B鄉公所具有管轄權限。本文認為，前述判例之見解有悖於權限移轉之原理，亦造成雙重管轄權之問題，與管轄權制度之原意有所不合。故認為應採A縣政府喪失管轄權之見解較為妥當。

2.訴願管轄機關之認定

(1)B鄉公所之否准處分

對行政處分有所不服而欲提起訴願，應先判斷原處分機關。依訴願法第13條之規定，應以實施行政處分時之名義為準。而委辦事項之行政處分，依訴願法第9條前段，應屬受委辦機關之行政處分。而如有不服，欲提起訴願時則依同條後段規定，應比照同法第4條規定向受委辦機關之直接上級機關提起



之。故本件中，如甲對於 B 鄉公所之否准處分有所不符，應比照訴願法第 4 條第 1 款規定向 A 縣政府提起之。

(2)A 縣政府之否准處分

本件中，A 縣政府為該否准處分之原處分機關，如甲對該處分有所不服，則應依訴願法第 4 條第 3 款向中央主管機關提起訴願。而本件中所涉及者乃災害救助之社會福利事項，由內政部主管。故甲應向內政部提起訴願。

- 二、甲為某警察局警務員，於民國 94 年 5 月間，因涉嫌犯貪污罪，經檢察官提起公訴，內政部警政署隨即依警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 1 款及公務人員考績法第 12 條第 3 項第 4 款規定，以甲「涉及貪污案件，其行政責任重大，有確實證據」為由，將甲予以免職。甲不服，依法循序提起行政爭訟，遞遭無理由駁回確定。嗣甲涉嫌貪污之案件，於 99 年 8 月獲判無罪確定。請問：
- (一)依行政程序法之規定，甲如何針對免職處分主張權利？(13 分)
- (二)行政機關亦在 99 年 8 月知悉甲之刑事判決結果，並欲依刑事判決內容主動變更先前所為之免職處分，請問此舉是否可行？(12 分)

參考法條：

警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 1 款：

警察人員有左列各款情形之一者，遴任機關或其授權之機關、學校應予以免職：

一、公務人員考績法所定一次記二大過情事之一者。

公務人員考績法第 12 條第 3 項（部分內容）：

非有左列情形之一者，不得為一次記二大過處分：

一、圖謀背叛國家，有確實證據者。

二、執行國家政策不力，或怠忽職責，或洩漏職務上之機密，致政府遭受重大損害，有確實證據者。

三、違抗政府重大政令，或嚴重傷害政府信譽，有確實證據者。

四、涉及貪污案件，其行政責任重大，有確實證據者。

命題意旨	本題涉及行政處分之效力、行政處分之瑕疵與違法行政處分之撤銷問題。考生如能掌握行政處分確定後之效果，以及違法行政處分撤銷之依據，即可掌握此題。
答題關鍵	第一小題問考生甲如何主張權利，但本件中甲已經提其行政爭訟而敗訴確定。此時行政處分已產生形式存續力，無法再循通常途徑救濟。而此時甲可能依據行政訴訟法提起再審之訴，或依行政程序法第 128 條，請求行政程序重新進行，但題目僅問到依據行政程序法之規定，故無需再提及再審之途徑。故考生必須解釋本件中甲之情形是否符合「法定救濟期間經過後」，及是否合乎行政程序法第 128 條第 1 項之三款要件之一。第二小題之內容所問的主體是行政機關一方，針對嗣後變成違法之行政處分，原先而言原處分機關自得依行政程序法第 117 條職權撤銷。惟本件中已經行政法院判決確定，是否仍得為之，即成為本件之重點。
高分閱讀	1.朱台大，行政法講義第二回，頁 9-11、頁 61-62。 2.朱台大，行政法講義第二回，頁 51-55。(96 政大公法組第一題) 3.朱台大，行政法講義第二回，頁 43-47。 4.吳志光，〈行政程序重新進行之要件〉，《臺灣法學雜誌》，第 150 期，頁 69-73。

【擬答】

(一)甲主張權利之途徑

本件中，甲對於免職處分已經行政爭訟，均遭認為無理由敗訴駁回確定。此時，甲已無法再對該免職處分再行透過通常救濟途徑尋求救濟，故該免職處分已對甲產生形式存續力，甲不得再提起訴願及行政訴訟，否則訴願管轄機關或行政法院得依訴願法第 77 條第 7 款或行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款為不受理決定或裁定駁回其訴。由此，甲似得選擇依行政訴訟法第 273 條提起再審之訴，惟並非於本題討論範圍之內，



故以下將專以行政程序法之規定為討論，合先敘明。

1. 行政程序重新進行之意義：

本件中免職處分因行政法院之判決而產生形式存續力，故甲已無法透過通常救濟途徑救濟。然而此並非代表行政機關不得對於已存在形式存續力之行政處分再行審查，蓋有時行政處分即便確定，亦有可能產生法律或事實之變動，為保障人民之權利及維護行政處分之合法性，行政機關不僅有權，甚至可能有義務須依人民之申請重新進行行政程序，重新對於已確定之行政處分涉及之事件為實體審查。故行政程序法第 128 條、第 129 條即設有規定，允許行政機關依處分相對人或利害關係人之申請，於合乎法定要件之情況下，對於已確定之行政處分重新進行行政程序，重新審查其實體內容。

2. 要件之審查：

本件中，甲如符合行政程序法第 128 條要件，而實體上又有理由者，即得請求行政機關於程序層面重新進行行政程序，並於實體層面請求行政機關重新作成一有利之行政處分。故以下將就本條之要件為審查：

(1) 法定救濟期間經過後

本件中首要注意者，乃行政程序法第 128 條第 1 項規定，申請必須於「法定救濟期間經過後」，惟甲並非未提起救濟，而係經行政法院判決確定而未獲救濟。此時「經法院判決敗訴確定」是否包含於本條要件範圍，即屬有疑。

實務見解多採否定見解，例如：最高行政法院 93 年度裁字第 830 號判決認為：「至於行政程序法第一百二十八條第一項第二款規定，乃係指行政處分未經行政法院判決，於法定期間經過後，具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者，當事人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更而言，其已經行政法院判決，而具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者，自應依行政訴訟法第二百七十三條、第二百七十五條之規定，提起再審之訴，此觀各該條文之規定即明。」（同院 96 年度判字第 1495 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 654 號判決同旨）故而，如依此見解，則本件甲並不合乎要件。

然而，學者則採肯定見解，而認為法院之確定判決並未限制原處分機關撤銷負擔處分，亦不妨礙行政機關重新為實體之考量。故而，應認為經行政法院判決確定之行政處分得申請重新進行行政程序。

本文較為支持肯定見解，蓋本條之意旨，實在於例外賦予行政處分已產生形式存續力之處分相對人或利害關係人例外維護權利之管道，此時則不應拘泥於文意之限制，應擴及一切產生形式存續力之情形，自應包含經法院判決敗訴確定之行政處分。

(2) 當事人必須依法提出申請。

(3) 當事人非因重大過失未能在行政程序或救濟程序中主張事由

本件中之無罪判決乃發生於行政程序及救濟程序之後，故並非甲故意或重大過失而未能主張。

(4) 具備申請重新進行行政程序之事由

甲必須主張其具有行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款至第 3 款其中之一事由，其申請方為合法。

A. 第 1 款事由：

本條項第 1 款之事由，必須係「具有持續效力之行政處分」方得主張，而本件甲所受免職處分一經下達，即生免職之效力，並非持續性之行政處分，故無本款之適用。

B. 第 2 款事由：

而又第 2 款之事由中，有「發生新事實」及「發現新證據」之情形，本件似有「發生新事實」之情形。惟「發生新事實」如於持續效力之行政處分，即屬第 1 款規定之事由；但若係非持續性之處分，其合法性之認定均以作成時之事實及法律狀態為判斷時點，實不可能就「作成原處分」發生新事實，故該規定乃立法錯誤。如係事後就該事件後續發生新事實，則當事人應逕為申請重新作成另一處分，而無須重新進行行政程序。即便退步言，認為第 2 款事由之「發生新事實」有意義，實務上亦認為該規定之意義在於「作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言」（最高行政法院 95 年度判字第 1695 號判決參照）。本件中甲不可能適用本款規定。

C. 小結：

故本件中甲不能適用前 2 款事由，故甲必須至少符合第 3 款事由，方得提起本條之申請。

(5) 申請之期限

依本條第 2 項之規定：「前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。」本件中，甲獲判無罪確定之判決，乃於 2010 年 8 月發生，故依本項規定，3 個月期間應自 2010 年 8 月起算。「法定救濟期



間經過後 5 年內」之計算，於本件中應自行政處分產生形式存續力時起算。故甲於 2010 年 8 月如主張重新進行行政程序，亦未逾此期間。

3. 小結：

故綜上所述，甲得依行政程序法第 128 條申請行政程序之重開；如其具備第 128 條第 1 項之要件，行政機關應依同法第 129 條撤銷原處分。

(二) 行政機關得否對免職處分為變更、撤銷

1. 行政處分之瑕疵問題

本件中，行政機關得否對於原處分為變更或撤銷，必須先審查該行政處分是否具有及具有何種之瑕疵。依行政程序法第 111 條規定，行政處分如有重大明顯瑕疵者，無效。而無效行政處分乃在於排除程序或實質上有重大明顯瑕疵之行政處分之效力，故其審查時點應為作成時。本件之免職處分作成時應非具有重大明顯瑕疵，故非無效之行政處分，至多僅為事後變成違法之行政處分。

2. 違法行政處分之撤銷時點規定

依行政程序法第 117 條，原處分機關或上級機關得撤銷違法行政處分，其目的在於維護行政之合法性。惟有問題者，乃該條特別規定「法定救濟期間經過後」，得撤銷違法之行政處分，則是否僅限定此種情形方得適用行政程序法第 117 條撤銷之？學說上普遍認為，該規定乃基於前述維護行政合法性之目的，特別表示「即便係法定救濟期間經過後，亦得撤銷違法行政處分」，並非限制僅有法定救濟期間經過後方得為職權撤銷。故原則而言，原處分機關或上級機關於任何時點均得職權撤銷違法之行政處分。

3. 經判決確定行政處分之撤銷

惟於本件中最重要之問題者係：免職處分經行政法院判決確定，依行政訴訟法第 213 條具有既判力而拘束當事人，此時行政機關是否仍得職權撤銷原處分？原則而言，倘若作成行政處分依據之事實及法律均未變動者，則此時行政法院對於行政處分之合法性認定即應拘束行政機關，故應不允許行政機關職權撤銷。惟本件中，免職處分嗣後變成違法，此時行政法院所認定之事實及合法性均有所不同，故應非前述既判力所及。故而，本件中為維護免職處分之合法性，原處分機關或其上級機關自得依行政程序法第 117 條為職權撤銷。

三、A 稅捐稽徵機關認為甲有漏稅之事實，乃對甲做出補稅新臺幣（下同）100 萬元之處分。甲收受補稅之處分後深感不服，雖然繳款補稅，隨後卻依法提起復查，於復查被駁回後，甲又依法提起訴願，訴願管轄機關認為原處分機關之處分有違法之處，乃將補稅變更為 50 萬元。甲收受訴願決定書後仍感不服，請回答下列問題：

(一) 甲欲依法提起行政訴訟時，應提起何種訴訟？以何機關為被告？（12 分）

(二) 倘若訴願管轄機關將補稅之復查決定全部撤銷，並命另為適法之復查決定時，則復查管轄機關可否仍然作成相同之補稅 100 萬元之決定？又復查管轄機關若以原先之稅額計算有誤時，可否作成補稅 150 萬元之決定？（13 分）

命題意旨	本題涉及者為行政訴訟中之訴訟種類與被告機關之討論，以及訴願之既判力、複查是否有不利益變更禁止之問題。考生如對於行政救濟法有一定之瞭解，解答上應非難事。
答題關鍵	第一小題之重點在判斷訴訟類型及被告機關，並非難題。第二小題之重點在於，訴願管轄機關撤銷原復查決定之訴願決定，其既判力之範圍為何？復查機關得否再為同樣之復查決定？必須探究復查機關重為處分之理由為何而判斷之。其次，復查管轄機關得否作成更不利之復查決定？此乃涉及不利益變更禁止原則是否於復查程序中適用之問題。
高分閱讀	1. 朱台大，行政法講義第六回，頁 50 以下。 2. 朱台大，行政法講義第六回，頁 67-68。 3. 朱台大，行政法講義第六回，頁 30-31。（訴願決定撤銷原處分發回另為處分，原處分機關得否作成與原處分相同之決定）【100%命中！】

【擬答】

(一) 1. 訴訟種類：

本件中甲欲尋求救濟，其不服之對象包括原處分、復查決定及訴願決定。而甲之主張應係認為前述之決定均屬違法，而欲單純排除之。故此，甲應提起行政訴訟法第 4 條第 1 項之撤銷訴訟。



2. 被告機關之判斷：

本件甲應以何機關為被告機關？因本件甲所提起者係須經訴願先行政程序之撤銷訴訟，故被告機關應依行政訴訟法第 24 條判斷之。該條規定：「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。」故重點在於判斷原告究竟係主張因原處分而受侵害或因訴願決定而受侵害，而何機關為最後變更之機關。本件中，如甲係針對訴願管轄機關對於復查決定之部分撤銷有所不服時，於此部分原處分已不存在，故應以訴願管轄機關為被告機關。相對者，如甲係針對訴願決定所維持之部分表示不服，而其效力實來自於未經變更之原處分，故應對於原處分機關為被告機關。

3. 小結：

故本件中，甲對訴願管轄機關部分撤銷復查決定不服，應以原處分機關及訴願管轄機關為被告機關，提起撤銷訴訟。

(二) 1. 復查機關得否重複為相同內容之復查決定：

如訴願管轄機關將原復查決定撤銷，發回命復查機關另為適當之處分時，則依訴願法第 96 條：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」，復查機關應重新認定事實及依據訴願管轄機關之法律見解重為適當之處分。

然而，復查機關是否得再度作成相同之補稅 100 萬元之決定？則須依原復查決定遭撤銷之原因觀之：

(1) 因事實未查明而遭撤銷發回者，重新查明後再作成決定

假設此時訴願管轄機關之訴願決定乃認定原復查決定事實未查明，而撤銷原復查決定。如原處分機關事實查明後，重新依據新查證之事實為補稅 100 萬元之決定，自無違法不當之處。

(2) 因法律見解有誤而遭撤銷發回，仍依原先錯誤法律見解重新作成相同決定

假設決定之事實並無違誤，訴願管轄機關之訴願決定所欲糾正者乃復查決定中之法律見解，故基於法律適用錯誤而撤銷原復查決定。倘若復查管轄機關雖依據正確之事實，但仍堅持錯誤之法律見解重新作成相同之行政處分，即屬違法。故而，此種狀況下復查管轄機關應依據訴願管轄機關之見解，另為適當之處分。

2. 復查管轄機關得否作成補稅 150 萬元之決定：

如訴願管轄機關撤銷原復查決定後，復查機關欲作成補稅 150 萬元之決定是否合法？必須觀察以下兩點：

(1) 不利益變更禁止原則

不利益變更禁止原則者，乃於救濟法中之制度，以避免人民畏懼因提起救濟或上訴，因而獲得不利益而放棄救濟或上訴之機會，訴願法第 81 條第 1 項但書及行政訴訟法第 195 條第 2 項之旨均在此。然而，稅捐稽徵法中關於復查之決定並未有此規定，僅訴願管轄機關及行政法院受該原則拘束，復查管轄機關並不及之。故即便復查管轄機關為補稅 150 萬元之決定，亦不牴觸不利益變更禁止原則。

(2) 信賴保護原則

另一方面可能須考量者係信賴保護原則，甲可能主張對於原命其補稅 100 萬元處分有所信賴。然而，信賴保護原則乃針對原處分機關自行對於原處分之撤銷或變更而生，本件中原處分之變動乃基於訴願管轄機關之撤銷，方有復查管轄機關重新作成之復查決定。就此而言，甲亦不得主張信賴保護原則。

3. 小結：

故綜上所述，復查管轄機關得作成補稅 150 萬元之復查決定。

四、乙向甲借款新臺幣（下同）500 萬元，以其所有之 A 地及其上之 B 屋供擔保為甲設定同額抵押權，乙屆期未能清償，經甲取得執行名義後，聲請法院強制執行，執行法院於民國 96 年 5 月 1 日查封乙之 A 地 B 屋時，大門深鎖，執行人員乃會同警方開鎖進入 B 屋，屋內灰塵滿布，水電停用，但屋內置有冷氣 1 台、鋼琴 1 台、保險櫃 1 只，經開啟保險櫃，發現置有支票乙紙（發票人丙、付款人丁銀行、受款人乙、面額 10 萬元、發票日為 96 年 5 月 15 日、票面記載禁止背書轉讓）、不得轉讓之丁銀行定期存單乙張（面額 10 萬元、存款人乙）及得背書轉讓之丁銀行定期存單乙張（面額 10 萬元、存款人乙），問：

（一）甲請求一併查封 A 地 B 屋內之動產及保險櫃內之物，應否准許？（6 分）

（二）准許時，應如何執行（含查封、保管、換價方式及其過程中，執行人員應注意保全當事人權益之事項）？（15 分）



(三)未准許時，於 A 地 B 屋拍定後點交時，B 屋內之冷氣 1 台、鋼琴 1 台、保險櫃 1 只，如無法當場交還給債務人或其家屬，執行法院應如何處理？如需拍賣，提存其價金，經二次拍賣，仍無人應買，又該如何處理？（4 分）

命題意旨	第一小題考人之執行名義與物之執行名義的區別，與當事人特約禁止轉讓之債權可否做為執行標的。 第二小題則涉及不同執行標的物的執程序。 第三小題旨在測驗同學就強執法第 75 條第 4、5 項動產與不動產合併拍賣的規定。
答題關鍵	本題很特別，其爭點並不困難，很多都是法條與基本概念。但這題在答題上並不容易，題目所涉及到的概念與法條相當多，在時間的掌握上相當不容易。故建議同學除基本概念說明以外，程序的規定將相關條文點出即可。本題也印證了李政大老師於上課時一再強調之觀念，即強制執行法之學習應注意者並非程序之細節規定而是程序如何進行。 此外，本題有一陷阱就是支票與定期存單等有價證券，形式上雖為動產，但因強執法第 60 條之 1 規定，應以其他財產權之換價方式，這部分是同學容易忽略的。故第二小題將動產、不動產與其他財產權三種不同執行標的物之執行方法一併出題。 第三小題涉及之強執法第 75 條第 4、5 項雖較為冷門，但李政大老師於上課中已提醒同學要注意，故同學答題上應無問題。
高分閱讀	第一小題 1.李政大老師，強制執行法總論講義，P.9。 2.李政大老師，強制執行法各論講義，P.49。 第二小題 1.李政大老師，強制執行法各論講義，P.12-P.25、P.26-P.37、P.53-60。 第三小題 1.李政大老師，強制執行法各論講義，P.26、32。

【擬答】

(一) A 地、B 屋與屋內之動產可否一併拍賣應視執行名義的性質而定，不可一概而論：

- 1.為求強制執程序之迅速進行，強制執行法採取執行名義之概念，令執行法院僅須形式審查即決定是否及如何開始強制執程序。換言之，執行名義決定了是否開起強制執程序與執行的範圍與執行手段。
- 2.執行名義可分為人之執行名義與物之執行名義。分述如下：

(1)人之執行名義：

因債務人須以其所有財產作為對債權人之總擔保，故人之執行名義係以債務人為對象，於債權人獲得完全滿足之前，可以就其請求範圍任意擇定債務人之各類財產加以執行。除物之執行名義以外，一般的執行名義均為人之執行名義。

(2)物的執行名義：

物之執行名義係以債務人之特定財產為對象，於該執行名義範圍內，負『物之有限責任』。換言之，執行債權人僅得就債務人之特定財產開起強制執程序。物之執行名義之例，如：有拍賣抵押物或質物之裁定(強制執行法第 1 項第 5 款)。

- 3.本題未明示某甲所執之執行名義性質為何，故以下即就可能之情形分述之：

(1)甲所執之執行名義為物之執行名義(例如：強執法第 4 條第 1 項第 5 款之拍賣抵押物之裁定)

此際債務人甲之特定財產(A 地 B 屋)為對象，於該執行名義範圍內，負『物之有限責任』。是故，甲不得聲請就 B 屋內之動產強制執行。執行法院應駁回甲就動產部分之聲請。

(2)甲所執之執行名義為人之執行名義(例如確定終局判決)

此際，甲得於其請求範圍任意擇定債務人之各類財產加以執行。查 B 屋內動產之價值與 A 地 B 屋合計應可認為並不超過甲請求之數額(500 萬)。是故，甲得聲請就 B 屋內之動產強制執行。執行法院應准許甲就動產部分之聲請。

惟 B 屋內之動產，有禁止轉讓之金錢債權。此類因當事人特約禁止轉讓之其他財產權可否為強制執行之標的，不無疑問。惟通說認為為避免債務人藉此妨礙執程序之進行，應認為當事人間之特約於強制執程序中，並無效力，故該其他財產權應仍可作為執行標的物。實務見解採相同見解，辦理強制執行事件應行注意事項第 62 點第 1 款規定參照。



(二)以下僅依執行標之物之性質分述執行之方法與執行人員應注意保全當事人之事項：

1.動產(冷氣、鋼琴與保險櫃)

(1)查封階段

查封階段原則上應由執行人員查封動產，應剝奪債務人之占有，自占有動產（強執第 47 條第 1 項前段參照）。例外交付第三人保管時，應使標之物另具有查封之公示。其公示方法如下：標封、烙印或火漆印，或其他足以公示查封之適當方法（強執第 47 條第 2 項參照）。

此外，為保護執行債務人之權益，強制執行法就查封階段設有時間之限制（強執法第 55 條第 1 項參照）、客體的限制（強執第 52、53 條參照）、超額查封之禁止（強執第 50 條參照），與無益查封之禁止（強執法第 50 條之 1 參照）。

(2)保管階段

查封物原則上移至指定之場所或委託第三人保管（強執第 59 條第 1 項前段參照）。例外得交付第三人保管（強執第 59 條第 1 項後段、第二項參照）。惟為避免第三人善意取得查封物所有權，以保障執行當事人之權益，應使標之物另具有查封之公示。其公示方法如下：標封、烙印或火漆印或其他足以公示查封之適當方法（強執第 47 條第 2 項參照）。

(3)換價階段

A.拍賣之準備程序

執行法院於開始拍賣前，為保障當事人之權益，應踐行以下之拍賣準備程序

(A)貴重物品之鑑價程序（強執法第 62 參照）。

(B)拍賣期日之指定（強執法第 57 參照）

(C)拍賣場所之指定（強執法第 61 參照）

(D)通知當事人到場（強執法第 63 參照）

(E)酌定保證金額（強執法第 70 條第 1 項參照）

(F)拍賣之公告（強執第 64、65 條）

(G)拍賣底價之預定（強執法第 70 條參照）

動產拍賣和不動產拍賣不同，不以預定底價為必要，故原則上無庸預定底價。例外：執行法院因債權人或債務人之聲請，或認為必要時，應依職權於拍賣前預定拍賣物之底價（強執 70 第 1 項）；執行法院定底價時，應詢問債權人及債務人之意見，但無法通知或屆期不到場者，不在此限（強執 70 第 2 項）。

B.拍賣之程序

拍賣程序應依強制執行法第 70 條規定為之，惟標之物無人應買時應依強制執行法 71 條處理之。

C.拍賣之限制

為保護執行債務人之利益，強制執行法設有拍賣之限制，分述如下：

(A)超額拍賣之禁止：

強執72條本文規定，拍賣於賣得價金足以清償強制執行之債權額及債務人應負擔之費用時，應即停止。

(B)無益拍賣之禁止？

動產之拍賣並無類似不動產拍賣上有無益拍賣禁止之規定（強執80-1）。是以，動產之拍賣有無此原則之適用，即有爭議。學說上有認為，查封物賣得價金，於清償優先債權及強制執行費用後，無賸餘之可能者，執行法院應撤銷查封，將查封物返還債務人（強執50-1）即屬無益拍賣禁止原則。

2.不動產(A 地 B 屋)：

(1)查封階段

A.查封之方法：

(A)揭示、封閉、追繳契據（強執 76 第 1 項），此三種方式於必要時得併用。

(B)查封登記（強執 11 條第 3 項、76 條第 3 項）

查封已登記之不動產，執行法院除為查封處分外，並應先通知登記機關為查封登記。

B.查封生效之時點：

取決於揭示、封閉、追繳契據等查封處分與查封登記之先後。即先為查封行為：完成查封行為時。先為查封登記：查封登記通知到達登記機關時。



C.查封登記與土地法之規定相配合：

為避免權利移轉登記與查封登記前後順序之困擾，土地法第 75-1 條與土地登記規則第 141 條本文設有特別之規定，即以查封登記優先。^{註1}

D.查封物現狀之調查(強執法第 77-1 第 1 項參照)

為核定適當拍賣之最低價額、該不動產可否點交，現狀調查之有其必要性。

(2)保管階段

不動產交付保管人管理：強執 113 準用 59 條；交由有關機關團體保管或管理：強執 79 條

(3)換價階段

A.準備

(A)鑑定不動產價格(強執第 80 條前段參照)

目的：不動產價值較高，且價值之判斷較為專業。經鑑價程序可確保不動產得以適當價格出賣。和動產拍賣不同，鑑價程序係不動產拍賣應遵守之程序。

(B)核定最低拍賣價額(強執第 80 條後段參照)

目的：防止不動產以不當之地價出賣。

(C)酌定保證金額(強執第 86 條、第 113 條準用 70 條第 1 項參照)

目的：防止應買人於拍定後拒不繳納價金。

(D)拍賣期日之指定(強執 82)

(E)拍賣場所之指定(強執 83)

(F)通知當事人到場(強執 113 條準用 63 條)

(G)拍賣之公告(強執 81 條第 1 項)

B.拍賣程序之進行

不動產之拍賣應依強制執行法第 91 條到 95 條規定為之。

C.拍賣之限制

(A)超額拍賣之禁止

拍賣實施前：超額查封之禁止(強執113準用50條參照)。拍賣實施後：超額拍定之禁止(強執96第1項參照)

(B)無益拍賣之禁止(賸餘主義)

即拍賣不動產所可得之價金，於清償優先於執行債權之不動產負擔與執行費用負擔後已無餘額者，即不得對該不動產實施拍賣。目的為避免無益執行程序之續行，與保障優先權人之利益以作為塗銷主義之配套。

3.支票、定期存單

(1)查封階段與保管階段

支票、定期存單形式上為動產，是以查封之方式和保管之方法與前開 1.動產之查封及保管階段相同。

(2)換價階段

支票、定期存單形式上雖為動產，惟因其所重視者為該有價證券所表彰之權利，故應依強執法第 60 條之 1，依其他財產權之換價方式。

其他財產權之換價方式依強執 115 條規定，原則上應以換價命令為之，例外得以拍賣或變賣為之。惟換價命令之效果均不相同，執行法院選用何種換價命令於當事人有極大之影響。故應選擇何種換價命令，執行法院得詢問債權人之意見後(強執 115 第 2 項)，由執行法院視該對第三人債權之性質及參與分配之狀況職權定之。惟僅得擇用其一、不得同時併用。

(三)1.執行法院應依強執法第 100 條第 2 項規定提存其價金：

按強執法第 100 條第 2 項規定，無前項之人接受點交時，應將動產暫付保管，向債務人為限期領取之通知，債務人逾限不領取時，得拍賣之而提存其價金，或為其他適當之處置。是以，執行法院應將冷氣、鋼琴與

^{註1}1.土地法第 75-1 條：規定前條之登記(土地權利移轉登記)尚未完畢前，登記機關接獲法院查封、假扣押、假處分或破產登記之囑託時，應即改辦查封、假扣押、假處分或破產登記，並通知登記聲請人。

2.土地登記規則第 141 條本文：土地經法院或行政執行處囑託辦理查封、假扣押、假處分或破產登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記。



保險櫃等動產暫付保管，向債務人爲限期領取之通知，債務人逾限不領取時，得拍賣之而提存其價金。

2. 執行法院應依強執法第 92 條規定，再行拍賣：

按強執法第 75 條第 4 項規定，應拍賣之財產有動產及不動產者，執行法院得合併拍賣之。再按同條第 5 項規定，前項合併拍賣之動產，適用關於不動產拍賣之規定。此規定之目的在於簡化拍賣程序，以求執行程序之迅速進行。爲達此一立法目的，不動產內之動產依同法第 100 條第 2 項拍賣時自應適用。是以，冷氣、鋼琴與保險櫃雖屬動產，惟應以不動產之拍賣程序換價之。

不動產之拍賣程序經二次拍賣仍無人應買時，應依強執法第 92 條規定進行第二次減價拍賣。惟底價酌減數額，不得逾減定之拍賣最低價額百分之二十。

