

# 《行政法與強制執行法》

一、銓敘部 84 年 6 月 6 日函，略以「本部 64 年 11 月 15 日暨 76 年 6 月 4 日函同意大專畢業應召入伍復志願轉服 4 年制預備軍官依法退伍者，比照『後備軍人轉任公職考試比敘條例』比敘相當俸級之規定，自即日起停用適用」某甲轉服 4 年制預備軍官退伍後，於 85 年間應後備軍人轉任公職人員考試及格，因該函無法比照該條例比敘。甲不服，主張應有信賴保護原則之適用，而提起訴願，原處分機關則認為行政程序法係 90 年 1 月 1 日施行，本案無適用餘地。問甲是否有理？（25 分）

命題意旨	本提主要以釋字五二五號解釋之案例事實為命題方向，而附帶要同學針對學說上相關討論提出批判，並以釋字六零五號解釋為應證。
答題關鍵	以信賴保護原則為出發，探討信賴保護原則之三要件，尤其針對信賴表現之探討，必須提出學界之不同主張。
參考資料	1.《月旦法學教室》 第 29 期：P.62～63：行政法的法源規範及其位階（下）（李建良）
高分閱讀	1.《經典試題系列-行政法必備概念建構（上）》（植憲）（51ML5010） P.6-24～6-44：信賴保護原則（相似度 90%） P.2-118～2-118：行政法的不成文法源（相似度 70%） 2.《2006 律師司法官歷屆試題詳解-憲法、行政法》（51ML3006） P.93-1～93-3：93 年司法官第 1 題（相似度 80%） P.91-10～91-12：91 年律師第 1 題（相似度 70%） P.90-18～90-21：90 年律師第 2 題（相似度 70%） 3.《第 101 期法觀人》 P.4～13：信賴保護原則-釋字第 605 號解釋（相似度 70%）

## 【擬答】

(一)信賴保護原則為公法上之重要原則，主要來自法治國原則下要求法安定性的需求。此一原則之主要內容表現在：行政法規之不溯及既往、行政處分之職權撤銷與廢止之限制、行政機關之承諾、保證之效力。行政計劃領域所探討之「計劃擔保責任論」，以及行政指導時之禁反言法理，均可視為此一原則之表現。而信賴保護原則之要件：

- 1.信賴基礎：行政行為。
- 2.信賴表現：相對人之行為。
- 3.信賴值得保護：信賴基礎之獲得無可歸責及信賴表現非基於惡意。

(二)而信賴保護原則既為法治國原則之下一個重要原理原則，則即使行政程序法未將此一般法律原理原則列入法律中規範，行政機關於執法或為行政行為時，亦應遵守，此乃依法行政原則之要求。因此，本題中，原處分機關認為行政程序法於民國九十年一月一日施行，本案例事實並無適用，此論點即有錯誤。

(三)某甲主張是否有理？必須以本案例事實是否構成信賴保護原則之要件：

- 1.信賴基礎：銓敘部曾經在過去曾發布函釋表示：「大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官，比照『後備軍人轉任公職考試比敘條例』，比敘相當俸級之規定。此雖是以函釋方式〈解釋性行政規則〉為之，但亦屬行政機關之行為，若非無效，則構成人民信賴之基礎。
- 2.信賴表現：本題所示，某甲轉服四年制預備軍官退伍後，於八十五年間，應後備軍人轉任公務員考試及格，是否可構成信賴表現？學者認為，所謂信賴表現必須從寬認定，即人民生活有深刻改變即可構成，因此某甲轉服四年制預備軍官即是有信賴表現；但釋字 525 號解釋認為，上開函件，雖得為信賴之基礎，惟係基於招募兵員之權宜措施，與法律之規定既不一致，自不能預期其永久實施，除已有客觀上具體表現信賴之行為者外，尚不能因比敘措施廢止即主張其有信賴利益之損失。就本件而言，參與轉任公職考試或取得申請比敘資格，乃表現其服役之初即對應考試服公職可獲優待具有信賴之客觀具體行為。是以於停止適用時，尚未應考試及格亦未取得公務人員任用資格者，難謂法規廢止時已有客觀上信賴事實之具體表現，即無主張信賴保護之餘地。本號解釋對於信賴表現認定過於嚴格，使得情法難平，受到學界諸多批判。因此，依照後來釋字六零五號解釋所指：「…任何行政法規皆不能預期其永久實施，然行政法規發布施行後，訂定或發布法規之機關依法定程序予以修改，應兼顧規範對象信賴利益之保護。其因公益之必要修正法規之內容，如人民因信賴舊法規而有客觀上具體表現信賴之行為，並因法規修正，使其依舊法規已取得之權益，與依舊法規預期可以取得之利益受損害者，應針對人民該利益所受之損害，採取合理之補救措施，或訂定合理之過渡條款，



俾減輕損害，以符憲法保障人民權利意旨。惟人民依舊法規預期可以取得之利益並非一律可以主張信賴保護，仍須視該預期可以取得之利益，依舊法規所必須具備之重要要件是否已經具備，尚未具備之要件是否客觀上可以合理期待其實現，或經過當事人繼續施以主觀之努力，該要件有實現之可能等因素決定之。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護（本院釋字第五二五號解釋意旨參照）。」由此釋字六零五號解釋可知，大法官以接受學說的見解，對於信賴表現，也從寬認定之。因此，某甲之行爲亦符合此要件。

3.信賴值得保護：依題意，某甲並無信賴不值得保護之事由〈行政程序法第一百一十九條〉，因此甲之信賴利益值得保護。  
(四)結論：甲之訴願主張，依照最新實務見解及學說見解應有理由。

二、設有某藥房未依醫藥事法第 27 條第 1 項之規定申請核准登記並領得許可執照，即行開始營業販賣藥品。經主管機關查獲，乃依同法第 92 條第 1 項之規定，處以 3 萬元罰款，並要求其在未領得許可執照前應停止營業。惟該藥房置之不理，仍繼續營業。請問主管機關是否得再處以罰款？另依法得採取哪些行政行為，達到使該藥房停業之目的？所得採取之各種行政行為，有無一定之順序？（25 分）

參考法條：

藥事法第 27 條第 1 項：「凡申請為藥商者，應申請直轄市或縣（市）衛生主管機關核准登記，繳納執照費，領得許可證執照後，方准營業；其登記事項如有變更時，應辦理變更登記。」

藥事法第 92 條第 1 項：「違反第 27 條第 1 項、……規定之一者，處新台幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰款。」

命題意旨	本題主要針對行政罰及執行罰兩者之間區別為主要討論重心，並注意釋字六零四號解釋所指的一行為不二罰之討論。
答題關鍵	從一事不二罰為主軸，來分析行政機關所處之罰鍰與停止營業兩個處分之間關係。
參考資料	秦台大《行政法講義》第四回 P.1~P.59。 秦台大《行政法總複習講義》P.88~P.103。
高分閱讀	1.《經典試題系列-行政法必備概念建構（上）》（植憲）（51ML5010） P.6-13~6-21：比例原則（相似度 70%） 2.《法研所歷屆試題詳解(憲法,行政法)》（51MM5603） P.2-2-30~2-2-32：政大法研 92 年第 1 題（相似度 90%） 3.《2006 律師司法官歷屆試題詳解-憲法、行政法》（51ML3006） P.89-15~89-18：89 年司法官第二次第 3 題（相似度 80%） 4.《第 107 期法觀人考場特刊》 題目 5（相似度 90%） 5.《第 93 期法觀人》 P.26~31：行政罰法爭議問題討論（相似度 70%）

#### 【擬答】

(一)「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義（釋字六零四號解釋）。

(二)在本案中，此藥房因違反藥事法第二十七條規定，經主管機關查獲並依同法第九十二條第一項之規定，處以「三萬元罰鍰」並「要求其在未領得許可執照前停止營業」，此兩個處分內容，前者是針對藥房過去違反行政法上義務之處罰，故屬行政罰之性質；而後者是在敦促人民履行公法上之義務，故屬執行罰前置的告誡程序。因此，兩者性質不同，主管機關的處分內容，並不違反一事不二罰之原則。

(三)主管機關是否得再處以罰鍰？

依照藥事法第九十二條第一項之規定，並沒有規定行政機關於必要時得連續處罰之。因此基於一事不二罰之原則，主管機關是不得再重複處罰。惟行政法中所指的「一行為不二罰原則」，關鍵在於「一行為不二罰原則」所稱之一行為，是否以自然單一行為為限。所謂自然單一行為，指的是以一個理性的非法律人根據社會一般通念，或以自然觀察方法所理解的一行為。法律上單一行為則是法律所創設之人工式的一行為概念，可能是將數個自然單一行為整體合併為一行為，一個評價單位，也有可能如本件所涉情形，將一個自然單一行為「切割」成數行為，分別評價。因秩序罰重在行政管制目的之達成，吾人不能排除在特定事務領域，有透過立法，將某類型自然單一行為「切割」成數個法律的單一行為，進而分別評價、處罰，始能達成行政管制目的之情形，而只要行政管制所欲維護之公共利益與基本權利具有相同憲法位階，



基於憲法之體系與和諧解釋，在詮釋、理解「一行爲不二罰原則」時，將法律單一行爲納入一行爲概念，自有其必要與正當性。其次，雖然將自然單一行爲切割成數個法律單一行爲分別評價，對相對人較爲不利，但相對於刑事罰，秩序罰對人民權利影響畢竟較屬輕微，是所謂一行爲，適用在刑事罰領域不包括法律單一行爲，在秩序罰領域則從寬解爲包括在內，應無不許之理。最後，即使「切割」過的法律上一行爲納入「一行爲不二罰原則」的一行爲概念範疇，「一行爲不二罰原則」的功能並不致於因此就被「淘空」，畢竟將自然單一行爲「切割」成數個法律上單一行爲，仍不能恣意，凡「切割」超出達成管制目的所需之限度。綜合上述，主管機關如於管制目的上之必要時，似乎亦可再處以罰鍰。但基於法律保留原則，將自然單一行爲「切割」成數個法律上單一行爲，應由立法者爲之較妥。故因爲藥事法第九十二條第一項並未擬制的前提下，行政機關仍不可恣意爲之。

(四)主管機關得採取哪些行政行爲，達到使該藥房停業之目的？所得採取之各種行政行爲有無一定的順序？

承上述，主管機關對於此藥房「要求其在未領得許可執照前停止營業」，是在敦促人民履行公法上之義務，故屬執行罰前置的告誡程序。依照行政執行法第二十七條第一項之規定，經告誡後仍不履行者，由執行機關依間接執行或直接執行方法爲之。而依行政執行法第三十二條所指的間接執行優先原則，故主管機關於本案情形必須先以間接執行一處以怠金爲先〈本題之行政義務係屬不可替代性〉，若仍無效果，則以行政執行法第二十八條第二項之直接強制的方式爲之〈例如：斷水斷電〉。

三、依公務人員退休法及其施行細則規定，公務人員如符合退休要件者，應准其自願退休；各機關人事主管人員應就公務人員退休申請所提出之退休事實表、任職證件及相關證明文件確實審核，如有不符者，應分別駁回或通知補正，其符合者，則彙轉銓敘部審定。惟公務人員任職年資常含括新、舊制年資，因最後服務機關爲地方機關者，其舊制年資退休金支給機關爲各地方政府，故各地方政府爲調配其預算，常於編列下一年度預算前，即先行調查欲退休之公務人員，作為編列預算之參據，並排定其優先順序。試問：(25 分)

- (一)對於公務人員退休之申請，服務機關可否以預算不足、人力調節等事實上之因素否准其申請？又如其已爲否准行爲，則該行爲之性質為何？
- (二)公務人員對各服務機關所爲否准自願退休之行爲，如有不服，應循何種程序提起救濟？又對銓敘部審定給與之退休金其金額不服者，應如何救濟？
- (三)公務人員如未能事先告知服務機關擬申請自願退休，而臨時始提出退休申請，有無違反何種行政上一般法律原則？得否以此爲否准之依據？

命題意旨	本題以公務人員退休法及其施行細則爲出題重點，附帶亦涉及公務員權利與救濟相關考題。
答題關鍵	以題目所示意旨爲出發，就已知公務員法相關理論討論即可。
參考資料	秦台大《行政法講義》第二回 P.48~P.59。 秦台大《行政法講義》第三回 P.10。 秦台大《行政法講義》第四回 P.72。 秦台大《行政法總複習講義》P.51~P.59。
高分閱讀	1.《律師考場特刊》 P.68~76：行政行爲之定性（相似度 70%） 2.《經典試題系列-行政法必備概念建構（上）》（植憲）（51ML5010） P.6-59~6-63：不當聯結禁止原則（相似度 70%） P.5-25~5-32：公務員之公法上金錢給付請求權（相似度 80%） 3.《2006 律師司法官歷屆試題詳解-憲法、行政法》（51ML3006） P.90-18~90-21：90 年律師第 2 題（相似度 70%）

### 【擬答】

公務員爲內部行政體系中，一項重要構成要素，從過去的特別權力關係討論，至釋字 187、243、298、491…等號解釋以來，公務員與國家之間不再只存在著權力關係，而是特別法律關係。因此在對於公務員權利有重大影響者，不僅有法律保留之適用，亦有司法救濟之可能。

(一)公務員是否有退休權？對於退休申請之否准性質為何？

公務員之退休制度，分爲自願退休與命令退休兩種，由公務人員退休法及施行細則可知〈或依題意所示〉，必須符合一定要件者，始可構成退休之要件而准予退休。因此，以目前現行法制來看，公務員之退休並非完全選擇自由，故公務員於我國，似乎尚難認爲具有退休權。而退休制度目的卻是在爲國家之人事方面做一淘汰換新之運作，因此人事方面之變動，必須要符合效益原則，故對於公務人員退休之申請，服務機關可以預算不足、人力調節等事實上之因素，來決定否准其申請〈爲學說上亦有不同之見解〉。

而此否准之意思表示，對於公務人員之權利有重大影響，並具備行政機關所爲公權力行爲、單方性、法效性、個別性等特徵，故屬行政處分。





(二)對於原服務機關退休申請之否准不服，如何救濟？對銓敘部審定給與之退休金之金額不服，如何救濟？

- 1.對於原服務機關退休申請之否准不服：依照公務人員退休法施行細則第二十四條規定：「退休公務人員對於退休案審定之結果，如有異議，得於退休案審定函到達服務機關之次日起三個月內，提出證明文件或理由，由服務機關轉送銓敘部復審。對復審之決定如有不服，得於復審決定書到達服務機關之次日起三個月內，提出再復審。再復審以一次為限。」此屬程序中行爲例外理論，例外可於程序過程中，單獨讓人民可以提起救濟。
- 2.對銓敘部審定給與之退休金之金額不服：對於銓敘部審定爲最終之實體決定，而此審定對於公務人員之權利有重大影響，並具備行政機關所爲公權力行爲、單方性、法效性、個別性等特徵，故屬行政處分。故對此審定不服，公務員可依公務人員保障法第二十五條及第四十四條之規定，經由原處分機關向公務人員保障暨培訓委員會提起復審，如仍不服復審決定，則依公務人員保障法第七十二條之規定，可提起行政訴訟救濟之，而本題則以提起課與義務訴訟爲佳。

(三)公務人員未能事先告知服務機關擬自院申請退休，臨時始提出退休申請，有無違反何種行政法上一般法律原則？得否以此爲否准之根據？

依照公務人員退休法第十七條及公務人員退休法施行細則第二十一條之規定：「各機關自願或命令退休人員，於退休三個月前，應填具退休事實表二份，檢同本人最近一時半身相片四張，本法修正前之任職證件及有關證明文件，報請服務機關彙轉銓敘部審定。…」可知臨時始提出退休申請並不合法，違反法律優位原則；尤其退休涉及到服務機關預算調配、人力調節等事實上之因素，必須作事先之規劃，因此如臨時提出申請，則會違反誠信原則及公益原則。故對於臨時始提出退休申請，原服務機關自可以此爲原因而駁回公務員之申請。

四、甲、乙二人約定合資興建房屋一批出售，由甲出地，乙出資金，獲利後二人平均分配：

- (一)在獲利結算分配前，甲之債權人A得知後，欲就甲可得之獲利聲請為強制執行，是否可行？(13分)
- (二)在獲利結算分配前，丙欠乙合會會款新台幣100萬元，乙之債權人B聲請對該會款債權假扣押，經執行法院對乙、丙發扣押命令後，乙仍對丙起訴請求清償該會款債務，是否應准許？(12分)

命題意旨	涉及到責任財產時之限制及債務人於法院核發扣押命令後得否對第三人提起給付之訴之爭點。
答題關鍵	考生應熟悉最高法院91年台上字第812號判例之見解(於95年7月4日經最高法院95年度第9次民事庭會議決議通過)，即可完成掌握第二小題之答案焦點。
參考資料	1.張登科，《強制執行法》，第96頁。 2.陳計男，《強制執行法釋論》，第65頁、第66頁。 3.田台大，《強制執行法補充講義》第4回第3頁。
高分閱讀	1.《重點整理系列-強制執行法》(王律師、呂律師)(51ML1022) P.3-178~3-179：扣押命令生效後，債務人可否對扣押債權提起給付之訴(相似度100%) P.3-194~3-196：其他各種財產之執行(相似度60%)

#### 【擬答】

(一)如甲對於合夥之利益分配請求權認爲具有期待權者，則例外可以對此財產聲請強制執行：

- 1.強制執行財產，應爲債務人之責任財產爲限。亦即債權人僅能對債務人之財產中得爲強制執行之客體之財產爲強制執行。
- 2.關於責任財產之範圍，應受到「時之基準」之限制，換言之，須開始強制執行時屬於債務人之財產，始得爲執行之對象。至債務人將來可取得之財產，原則上不得爲執行對象，但如取得財產基礎之法律要件已經具備，可認爲期待權者，方得爲強制執行。題示甲乙二人約定合資興建房屋一批出售，由甲出地，乙出資金，獲利後二人平均分配，自應認甲乙間成立合夥關係。又合夥人對合夥係享有利益分配請求權，本題雖在獲利結算分配前，該款項並未現實分配予甲，然應認甲取得利益分配之權利具有期待權，故法院自應准許甲之債權人關於強制執行之聲請。

(二)執行法院核發扣押命令後，乙仍得對丙起訴請求清償該會款債務：

- 1.乙之債權人聲請就乙對丙之會款債權爲假扣押時，執行法院即應依職權核發扣押命令，該扣押命令於送達第三人丙時發生效力。又扣押命令係記載「禁止債務人收取或爲其他處分，並禁止第三人向債務人清償。」，然法院核發扣押命令後，執行債務人乙雖喪失處分權，但仍爲被扣押債權之主體，仍得爲債權之保存行爲。
- 2.至所謂債務人乙得爲之保存債權之行爲，是否包括訴訟行爲在內應依據訴訟之類型有所區別，如乙提起者爲「確認之訴」時，並未違反前開扣押命令之效力，自應准許。但關於是否得「給付之訴」，學說上有爭議：
  - (1)否定說：此說認爲，扣押命令本禁止債務人收取及禁止第三人清償，債務人如得對第三人提起給付之訴，顯與扣押命令之性質有所違背。
  - (2)肯定說：如債務人不提起訴訟，恐會使時效完成，致第三人得以時效爲由對抗債權人。但應限制即便債務人取得勝訴判決，不可聲請執行。



本文以為債務人對於第三人之金錢債權，經執行法院發扣押命令禁止債務人收取或為其他處分後，債務人對第三人提起給付訴訟，僅屬保存債權之行爲，無礙執行效果，倘非不得為之。實務見解亦同採此說（最高法院 91 年度台上字第 812 號判例參照）。況如乙對丙之會款債權係適用民法短期時效之規定，B 聲請就乙對丙之會款債權核發扣押命令，並不中斷乙、丙間之時效，倘丙對乙會款債權之存在不爭執，乙並無提起確認之訴之利益，如不允許乙對丙提起給付之訴時，則乙丙間時效自無中斷事由，但應注意即便乙取得勝訴判決後，因 B 已先對乙對丙之會款債權為扣押，故乙不得聲請對丙為強制執行，以免違背扣押命令之效力。

