

《行政法與強執》

一、試附理由回答下列問題：

- (一) 公務人員某甲行為不檢，未能保持品位，有違公務員服法第五條規定，經其服務機關依考績法規相關規定，記大過一次處分。嗣因報章喧騰，事態擴，大監察委員著手調查，並通知某甲之服務機關將涉案資料移送監察院，監察委員隨即就某甲行為不檢之違失案件，提起彈劾，全案依法應送公務員懲戒委員會審議，問該會可否對某甲再予懲戒？若公務員懲戒委員會議決對甲予以降一級改敘之處分，應如何處置？（13分）
- (二) 又假定監察院收受某甲服務機關移送卷證後，以情節匪輕調查復須相當時日，通知其主管長官依公務員懲戒法第四條第二項先行停止其職務，該主管長官亦遵照辦理，某甲對先行停職自難甘服。問某甲可否或如何停職部分聲明不服，請求救濟？（12分）

命題意旨	測驗考生對基本之問題有無完整之掌握。行政法在公務員法領域中進年已少有此類較細節之問題，足證基本問題之不可偏廢，及教科書之基本地位。
答題關鍵	區別懲戒及懲處之不同，並掌握二者之競合關係。
擬答鑑示	1.參考：吳庚，行政法之理論與實用，第七版，第255頁、217頁。 2.參考：高點「律師考場寶典」，命中！

【擬答】

(一) 公務員懲戒委員會可否對某甲再予懲戒？若公務員懲戒委員會決對甲予以降一級改敘之處分，應如何處置？

1. 公務員之懲處與懲戒

於我國制度之中，公務員執行職務，負有一定之作為義務。於公務員無法履行此等作為義務，亦即其行為有違法失職之情事時，即生行政法上公務員責任問題。經大法官會議釋字第491號解釋，確立公務員之行政法責任係採行懲戒責任與懲處責任並行之雙軌制度。所謂懲戒，指國家為維持公務員之紀律，對公務員有違反行政法上之作為義務者，課以「公務員懲戒法」上所定之制裁（包括撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡等）是。公務員懲戒權力之發動，其主要原因為公務員執行職務有違法或廢弛職務或其他失職行為。公務員懲戒法第2條規定：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」所謂懲處，係對於公務員平日之工作成績操守及能力等加以綜合之考察，由主管之長官依「公務人員考績法」所為之評定行為（包括記過、記大過、專案考績一次記兩大過等）。懲處之法律性質，為長官之人事行政權限之附隨效果，故其決定，具有「行政處分」之性質。至於公務員懲處之原因，惟不以違法失職為其前提要件，核先述明。

2. 懲處、懲戒之競合關係

懲戒與懲處之區別雖如上述，惟構成問題者，乃二者發生競合關係時應如何處理，容有疑義。此一問題，又可依兩方面解析之

(1) 消極之競合

指同一事件經公務員懲戒委員會決議不予懲戒者，得否再予懲處？我國實務本向採肯定見解，經學者就此批評，似有改變見解之傾向（行政院法規會第187次會議結論）。惟本件情形所討論之問題並非消極競合，於茲從略。

(2) 積極之競合

所謂積極競合，所處理之問題即為題示「同一行為已經主管長官懲處後，得否再行加以懲戒」之問題。此一問題，於我國長年以來之行政實務中均係被容忍之行為，故實務上同一行為分別遭懲戒及懲處者，屢見不鮮。惟查，懲戒與懲處既然均屬公務員違反職務上義務所為之制裁行為，考績法上之懲處實質上根本亦係懲戒處分（大法官釋字第243號解釋理由書參照），故學者指出，相同之事實關係分別依「懲戒」及「懲處」加以重複處罰，恐即違反一事不再理（ne bis in idem）原則，而此一原則甚且經由司法院大法官會議503號解釋認為係「現代民主法治國家之基本原則」。故為避免此一困難，民國七十七年司法院與考試院會同發布之「稽核公務員懲戒處分執行辦法」第六條即規定：「同一事件經主管長官已為處分之後，復移送公務懲戒委員會審議者，其原處分失其效力。」，而避免重複處罰。綜上所述，本件情形，某甲經其服務機關依考績法相關規定，記大過一次處分後，復遭移送公務員懲戒委員會懲戒，係屬前述積極競合之情形，故司法院公務員懲戒委員會當得對某甲另行懲戒。同時，若公務員懲戒委員會決議對甲



予以降一級改敘之處分，原記一大過之考績懲處即行失效。以顯示司法決定優先於行政決定之意旨。

(二)某甲可否或如何對停職部分聲明不服、請求救濟？

1. 停職之基本概念

所謂停職，係指公務員法上，於懲戒或懲處程序進行中，而尚未確定時因事實之需要或為保全將來懲戒或懲處之執行所為之獨立行政處分。而命受停職處分人暫停執行其職務者是。

2. 停職決定之種類及其救濟

按停職之種類，於我國現行法上有下列種類：

- (1)依公務員懲戒法第3條所規定之當然停止職務：「公務員有左列各款情形之一者，其職務當然停止：一、依刑事訴訟程序被通緝或羈押者。二、依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告者。三、依刑事確定判決，受徒刑之宣告，在執行中者。」此種停職係因事實上無法履行職務，故於原則上不生救濟問題。
- (2)為公務員懲戒法第4條第1項規定，因情節重大由公務員懲戒委員會所為之先行停職：「公務員懲戒委員會對於受移送之懲戒案件，認為情節重大，有先行停止職務之必要者，得通知該管主管長官，先行停止被付懲戒人之職務。」此種停職，係公法上保全措施之屬性，亦不得救濟。
- (3)為依其他法令（如考績法）所為之停職，如公務人員考績法第18條但書規定：「但年終考績及專案考績應予免職人員，自確定之日起執行；未確定，得先行停職。」
- (4)為本件情形，主管長官經監察院通知依公務員懲戒法第4條第2項之規定：「主管長官對於所屬公務員，依第十九條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議而認為情節重大者，亦得依職權先行停止其職務。」主動對公務員先行停職。較有疑問者在於第3、4種停職，蓋學者指出，無論係懲戒法所定之撤職休職或考績法所定之免職，從停職到作成處分均需相當時日，其爭訟為時更久，倘若不許針對停職爭訟，可能有過當之嫌。為此，應依程序行為理論，認停職係一獨立之行政處分，而許受停職處分之公務員單獨對停職或免職一並提起訴願及行政訴訟，亦為目前實務見解所接受。本件情形，應許某甲針對停職處分，提起訴願及行政訴訟。惟提起行政訴訟之對象為行政法院，則本件可能出現懲戒繫屬於公懲會、停職係屬於行政法院之情形，則有待於修法解決。

二、甲原任職於內政部警政署，於民國八十九年十月一日申請中央公教人員輔助購置住貸款，旋於同年十二月二十八日調任台北縣警察局。至於前項申請業經公務人員住及福利委員會於九十年二月十日以九十住福配字第A號函核准獲配八十九年下半年及九十年度中央公教人員輔助購置住宅貸款，並於九十年六月十八日以九十住福配字第B號函通知甲於銀行辦理貸款事宜。直到九十年八月十五日內政部始以內人字第C號函函告公務人員在住宅及福利委員會，甲員已調任台北縣警察局，此時該委員會始發現甲已不符合中央公教人員購置住宅輔助要點第三點之「申請者須為中各機關、學校編制內，任有給公職滿一年，並支領一般行政機關待遇之公教人員」要件，於九十年九月十九日以九十住福配字第D號函，撤銷該年度貸款資格。您如為甲員委任律師，試問提起救濟之標的為何？又應如何主張？（25分）

命題意旨	測驗考生對於行政法上之原理原則能否活用，尤其是公私關係之區別、補貼之概念、授益處分之撤銷、信賴保護甚至獨立撤銷訴訟之許可等。
答題關鍵	實體上點出公法關係與信賴保護原則之適用問題，程序上討論救濟方式係行政訴訟法第5條2項或是第4條第1項。
擬答鑑示	1.參考：高點行政法講義21章，第一回，「雙階行為理論」，第10頁。 2.參考：高點行政法講義21章，第一回第47頁、第三回第80頁。 3.參考：高點「律師考場寶典」、「考場錦囊」，命中！

【擬答】

1. 核准獲配中央公教人員輔助購置住宅貸款之法律性質

按公務員於公法上職務關係存續期間，與國家機關間有各式公法上金錢給付之債之關係，例如俸給權、保險金權、退休金權等。此等因職務身分所發生之公法上金錢給付關係，為公務員之主觀公權利之一種，依法當然發生，並得依一般權利保障之途徑主張之，合先述明。本件某甲核准獲配中央公教人員輔助購置住宅貸款，當亦係公法上金錢給付之一種，並且為以授益行政處分方式作成之補助行為。

2. 授益行政處分之撤銷之標的

本件所涉情形，乃公務員某甲於公法關係中受有核准獲配中央公教人員輔助購置住宅貸款，屬金錢給付之核可，其後遭行政機關加以撤銷，所涉及之救濟訴訟標的問題。所應處理之前提問題略有：此一補助行為係公法關係或私法關係？撤銷之行政行為為內部行為或外部行為？公務員甲與其機關間有無特別權力關係之適用？以及實體上某甲主張有無理由、應採行何種救濟手段等問題。茲分述如次：

(1) 核准貸款係公法關係或私法關係？



因公務員身分而核准之貸款行為，首有疑問者乃此係公法關係抑或私法關係？按行政法學上公法關係與私法關係之討論向屬爭執問題。所謂公法關係，依目前多數見解，採行德國學者 Wolff 之新主體說，認「法律關係，僅限於歸屬於國家或其他公權力主體者，為公法關係，得歸屬於任何私人亦不致變更其內容者，為私法關係」。又依德國學者 Ipsen 氏所提出之雙階行為理論，在經濟補助（例如國家補助勞工購置房屋、補助貧困學生獎助學金）之案件中，國家決定要否補助之部分，屬公法關係，決定補助之後之金錢給付或者借貸，則屬私法關係。本件係因公務員資格具備與否發生爭執，決定要否補貼發生爭執，而非補貼關係中補貼手段之爭執，故係公法爭執。救濟之標的為公法上之法律關係，即公務員補助請求之主觀公權利之有無、行政機關撤銷權限之有無，至屬顯然。

(2)核准貸款係內部行為或外部行為？

行政機關所從事之行政行為中，依其係對人民發生權利義務關係抑或僅單純對公務機關發生權力服從關係，可區分為內部行為或外部行為。所謂內部行為，係指行政機關所作成之行為中，僅發生機關內部職務上作為之權利義務而無對一般人民發生權利義務之行為，例如機關召開會議、決定職務分配等。本件雖法律關係之雙方為行政機關與公務員之間之關係，惟此等金錢給付既係「公務員之主觀公權利」，當係外部行為，且亦為受益性質之行政處分，並無疑義。

(3)核准貸款為特別權力關係之行為？

尚需討論者，乃核准貸款是否為特別權力關係。行政救濟上一大重要問題為，倘若某種行為被認定為特別權力關係之行為，依傳統見解，即有無法救濟之可能。而所謂「特別權力關係」，或稱「特別服從關係」，指國家並非依據一般之統治權，而係依據特別之法律原因，使得行政主體對於相對人得享有概括之支配權，相對人因之負有服從之義務，使得其法律上之地位更加附屬之法律關係。特別權力關係於我國法學理論中非但已漸遭揚棄，甚且金錢給付行為一向被認作係特別權力關係中最早獲致突破者。由大法官釋字第 312 號：「公務人員之公法上財產請求權，遭受損害時，得依訴願或行政訴訟程序請求救濟。」，可知本件不因特別權力關係理論，致使某甲無法救濟。

(4)行政機關撤銷核貸貸款行為之問題

另需考慮者，乃本件行政機關撤銷核貸貸款行為，是否適法？此為行政處分實體法上有無理由之問題。關鍵之問題即在於信賴保護原則在授益處分撤銷案例之適用。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。參諸行政法上信賴保護之原則，本件行政機關之行為，恐在實體法上即有商榷之餘地。

3.救濟手段

本件情形，行政機關所為之撤銷貸款資格決定，並非單純對某甲所申請之補助行為加以拒絕，故與行政訴訟法第 5 條第 2 項「申請駁回之訴」有別，行政機關對於授益處分之相對人作成處分之後，撤銷廢止該處分，則以該撤銷廢止處分之撤銷為標的之獨立撤銷訴訟，將足以使原處分復活，故具有實益。故某甲僅需以撤銷處分為標的，依行政訴訟法第 4 條第 1 項之規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」，提起撤銷訴訟，撤銷該違法處分即可有效保障其權利矣。

三、人民權利如因違法行政處分而受損害時，原本得分別提起國家賠償訴訟與行政爭訟，試分析此二制度間之關係，並說明人民如何運用，方能全面達成救濟目的？（25 分）

命題意旨	基本之學說爭議題，為行政救濟法上之難題且為行政救濟實務上主要之爭點，考生除熟悉學理見解外，更應舉實例以對。
答題關鍵	「第一次權利救濟優先」原則及行政訴訟法第 7 條之功能。
擬答鑑示	1.參考：高點行政法講義 c21 第 3 回第 29 頁。 2.參考：高點黃台大老師考前講座資料。

【擬答】

(一)權利救濟之方式

因國家之不法行為導致人民之權利損害，行政救濟制度之中，提供有不同之救濟途徑，包括行政爭訟途徑（訴願、行政訴訟），以及公法上之損害賠償救濟（國家賠償）途徑。此二種途徑於我國法制之中，且分別由不同法院加以掌理，亦即，行政爭訟係由行政法院管轄，而國家賠償訴訟係由普通法院之民事庭加以管轄。從人民尋求權利保護之法律救濟觀點言，行政爭訟因為權利保護之手段，但權利之保護亦包括對人民所受經濟上權利之損失給予賠償之部分。其中關於行政權力之運作有無違法，國家有無賠償或補償義務，以及該義務範圍之認定，均得於行政爭訟之程序中確定之。因此，人民如得以行政爭訟排除侵害其權利之國家行為，即無須其後之損害賠償。就此意義而言，行政爭訟為人民受有國家權力不法侵害時之首要救濟手段，為「第一次權利救濟」。於損害既已發生之後填補其損害者，為「第二次權利救濟」。

(二)國家賠償與行政訴訟之關係：第一次權利救濟優先原則



在國家賠償與行政訴訟二種公法救濟管道間，有所謂「第一次權利救濟優先原則」，係指在兩種權利救濟之方法之中，第一次權利救濟具有優先之地位。亦即，人民如本得以第一次權利救濟之手段（行政訴訟）提起救濟排除損害，卻故意不為，任由損害發生，而後再請求第二次之權利救濟（國家賠償），在法律上應屬不得為之。否則，違法行政處分之受害人，不經行政爭訟，亦皆得於國家賠償法第8條第一項所規定之二或五年期間之內請求國家賠償，則提起行政訴訟之期間規定將形同虛設，且勢必使民事法院審查行政處分之違法性，有侵越行政法院審判權之虞。故人民權利因違法行政處分受有損害，原本得分別提起國家賠償訴訟與行政爭訟時，應優先提起行政訴訟。釋字第290號解釋後段更謂：「人民對於行政處分有所不服，應循訴願及行政訴訟程序請求救濟。惟現行國家賠償法對於涉及前提要件之行政處分是否違法，其判斷應否先經行政訴訟程序，未設明文，致民事判決有就行政處分之違法性併為判斷者，本件既經民事確定終局判決，故仍予受理解釋，併此說明。」，明示行政訴訟應優先於損害賠償訴訟而提起之職能，為完整履行此一功能，且避免人民在不同法院同時進行步同之救濟，新修正之行政訴訟法第7條規定「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」，已足使行政訴訟同時亦有填補金錢損失之功能。故知，在行政訴訟與國家賠償訴訟二者之構成要件均合致、原本得分別提起國家賠償訴訟與行政爭訟之情形下，應優先提起行政訴訟。僅在單純事實行為造成損害無法依行政訴訟管道救濟時，方得進行國家賠償爭訟。

四、甲所有之房屋，因欠稅被行政執行處查封，乙持甲應償還借款之確定終局判決再聲請該管執行法院查封該房屋。請問：

(一) 執行法院應如何處理？(15分)

(二) 乙可否向行政執行處聲明參與分配？(10分)

命題意旨	強制執行和行政執行競合時，應該如何處理。
答題關鍵	1. 強制執行事件和行政執行事件競合之處理，應注意強制執行法第三十三條之一的規定。 2. 私法上債權人可否對於行政執行事件聲明參與分配，應注意債務人財產為公、私法上全體債權人之債權的總擔保。
擬答鑑示	1. 參考：高點上課講義第三十二頁及第三十三頁。

【擬答】

- (一)
- 稅捐等公法上金錢給付，在過去行政執行法尚未施行前，依照大法官會議解釋釋字第十六號：「強制執行法施行後，強制執行僅得由法院為之。行政官署依法科處之罰鍰，除依法移送法院辦理外，不得逕就抗不繳納者之財產，而為強制執行。本院院解字第三三〇八號解釋，仍應適用。」(另請參照大法官會議解釋釋字第三十五號)，可知均移送由法院進行強制執行，故不會發生強制執程序序和行政執程序序競合之情事。
 - 然而在行政執行法施行後(民國九十年一月一日)，依照行政執行法第四條第一項規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」，可知稅捐等公法上金錢給付不再由法院進行強制執行，而另由行政執行處進行行政執行。所以當兩道程序針對同一債務人之同一財產進行執行時，就會發生強制執程序序和行政執程序序競合之情事。
 - 為了解決上述問題，因此強制執行法在民國八十五年修正時，本於債務人之財產為公、私法債權之共同擔保的原則，增訂強制執行法第三十三條之一及第三十三條之二兩規定。
強制執行法第三十三條之一規定：「執行人員於實施強制執行時，發現債務人之財產業經行政執行機關查封者，不得再行查封。(第一項)前項情形，執行法院應將執行事件連同卷宗函送行政執行機關合併辦理，並通知債權人。(第二項)行政執行機關就已查封之財產不再繼續執行時，應將有關卷宗送請執行法院繼續執行。(第三項)。」第一項規定目的在避免程序浪費(參照行政執行法第十六條)；第二項規定目的在處理兩程序如何合併處理的方式；第三項規定目的是防止行政執行機關不再繼續執行時，逕為撤銷執行，而使債務人有機會脫產，損害債權人權利。(參照辦理強制執行事件應行注意事項第十八項之一)
強制執行法第三十三條之二規定：「執行法院已查封之財產，行政執行機關不得再行查封。(第一項)前項情形，行政執行機關應將執行事件連同卷宗函送執行法院合併辦理，並通知移送機關。(第二項)執行法院就已查封之財產不再繼續執行時，應將有關卷宗送請行政執行機關繼續執行。(第三項)。」
 - 綜上所述，可知在本題中，因為甲的房屋已遭行政執行處查封，所以執行法院依照強制執行法第三十三條之一第一項規定不得再行查封；接下來依照強制執行法第三十三條之一第二項規定，執行法院應該將乙依償還借款的確定終局判決所聲請的執行事件連同卷宗函送行政執行處合併辦理，並通知債權人乙。
- (二) 依照題意，發生的情形可能有兩種，以下分別討論：
- 若是執行法院依照上述強制執行法第三十三條之一第一項及第二項規定辦理時，行政執行處於收到乙依償還借款的確定終局判決所聲請的執行事件及卷宗後，應該合併辦理，換言之，行政執行處應依照強制執行法第三十一條及第三十二條對於債權人乙為分配而受清償，乙無須另行聲明參與分配。



2.若是乙未向執行法院依照清償借款的確定判決聲請強制執行，而直接向行政執行處聲明參與分配，此時並非強制執行法第三十三條之一規定的範圍，故發生疑義。

強制執行法第三十四條之一規定：「政府機關依法令或本於法令之處分，對義務人有公法上金錢債權，依行政執行法得移送執行者，得檢具證明文件，聲明參與分配。」由此規定可知，行政機關對於執行法院所進行的強制執行事件可以聲明參與分配，此乃本於債務人財產為全體債權人共同擔保原則所為之規定，而且債權不因為是公法上債權或私法上債權而有異。由上述規定之立法意旨，應可得到私法上債權人得對行政執行事件聲明參與分配的解釋，換言之，在此題中，乙若未向執行法院聲請強制執行，亦得向行政執行處聲明參與分配。

