

101 年公務人員特種考試法務部調查局人員考試試題

考試別：調查人員
等 別：三等考試
類科組：法律實務組
科 目：行政法

一、甲經某國稅局以 A 函核定補徵 99 年度綜合所得稅 100 萬元，甲並未於法定期限內提起行政救濟，亦未於法定期限內自行繳清。案經某國稅局移送法務部行政執行署某分署強制執行。該分署啟動執行政程序後，於執行人員調查執行標的物時，甲對於執行人員之詢問，一概拒絕回答。該分署因而以甲有行政執行法第 17 條第 1 項第 4 款所稱「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述」之情事，依同條項之規定，以 B 函命甲提供擔保，限期於 2 個月內履行，並限制住居（限制出境、出海）。甲至此始覺事態嚴重，欲對 A、B 函加以爭執。此時，甲得否以及應如何循序、完整地對 A、B 函提起行政救濟？

【試題分析】

本題考點有：基礎處分與行政執行之救濟管道不同，故須先區分何種為基礎處分何種為行政執行行為；再者，針對行政執行行為之救濟管道及行政執行法第 9 條聲明異議，於異議後可否再提行政爭訟，最高行政法院實務見解與學說有何不同處，皆須一併說明。

【擬答】：

一、A 函之救濟

(一) A 函之性質

國稅局此一行政機關，針對綜合所得稅事項(公法事件)，單方要求甲(特定人)補繳(具體事件)，對外直接發生法律效果，故此函性質為一行政處分。此與後續行政執行所為之行為相比，論者多稱此為基礎處分。

(二)救濟途徑

1. 稅法救濟途徑-應先提起復查、再提起訴願、行政訴訟

按關於稅法事項，應先原處分機關提起復查，此一訴願先行程序；對復查處分不滿，始依訴願法第 58 第 1 項，經由原處分機關，向訴願管轄機關提起訴願法第 1 條第 1 項之撤銷訴願；若對於訴願決定仍有所不滿，則可向行政法院提起行政訴訟法第 4 條之撤銷訴訟。

2. 本案無法尋求通常救濟程序予以救濟

查甲未於法定期限內提起行政救濟，故訴願管轄機關於受理此訴願時，將依訴願法第 77 第 2 款為不受理決定，若未先行提起復查，訴願管轄機關可依訴願法第 77 條第 8 款予以不受理決定；行政法院於受理此案件時，亦會依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 6 款裁定駁回。

二、B 函之救濟

(一) B 函之性質

依行政執行法第 17 條第 1 項，行政執行處可以為命供擔保限制住居之執行行為，而此執行行為並非單純發生事實上效果，而是執行機關所為對外直接發生規制效果之行為，故復依行政程序法第 92 條第 1 項，此 B 函為一行政處分。

(二)救濟途徑

1. 行政執行之聲明異議

- (1)按行政執行法第 9 條第 1 巷之規定，義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。其中執行命令並非指行政執行所依據之基礎處分，而是指如命供擔保之命令。
- (2)故甲若對 B 函不服，此時須先依行政執行法第 9 條第 1 項執行機關聲明異議，若執行機關認為聲明異議有理由，須立即停止執行，若無理由，須加具意見送交直接上級機關決定。

2. 直接上級機關之聲明異議決定之救濟

公職王歷屆試題 (101 調查局特考)

對於直接上級機關所為之聲明異議決定，義務人或利害關係人對此有所不服，是否可以再行提起行政救濟，論者對此有所爭議，茲分述如下：

(1)不可再尋求司法救濟

首先，原行政執行法草案便規定不可再提起行政救濟；其次，行政執行貴在迅速有效，此特別救濟程序，仍予以救濟，並非不予救濟，故不違反憲法第 16 條訴訟權；再者，此救濟程序即屬訴願法第 1 條第 1 項但書規定，法律另有規定之情況，不可再提訴願。

(2)可再尋求司法救濟

最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議認為法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序。

(3)管見

上述見解皆有所憑據，惟管見以為，現行行政執行法並無如草案之規定，該規定已經立法院刪除，代表立法者並不贊同此觀點；其次，雖行政執行貴在迅速，故予以特別救濟程序，惟此救濟程序仍屬行政內部之救濟，和司法救濟仍有所不同，不可以行政內部救濟程序代替司法救濟程序，司法院釋字 653 號解釋理由書亦同此意旨；最後，訴願法第 1 條第 1 項但書之規定，學者對此解釋有指訴願先行程序、相當於訴願程序、或免除訴願先行程序與訴願程序之規定，未必即可解為一律不可再提訴願或司法救濟，故管見認為上述見解以最高行政法院見解較為妥當。

(4)小結

本題若依最高行政法院見解，應可於上級機關決定後，再予以提起撤銷訴願與向行政法院提起撤銷訴訟，為論者以為，基於行政執行貴在迅速此特點，再者於聲明異議時已向原處分機關與上級機關請求救濟，若再向訴願機關提起訴願，未免疊床架屋，故認應於聲明異議後可向行政法院直接提起行政訴訟為妥。

二、甲與行政院衛生署於民國 86 年間簽訂「地方醫護人員養成計畫公費生契約」，約定甲就讀某大學藥學系期間所需包括學雜費在內之一切費用，均由衛生署負擔，甲則負有於藥學系畢業、取得藥師資格後，前往山地、離島或指定地區之醫療衛生機關服務 6 年之義務，若未依約履行服務義務，則應繳還受領之公費。甲於 91 年 6 月大學畢業，並於 91 年 9 月經考試院藥師考試及格，取得藥師證書。惟甲並未履行服務義務。直至 99 年 4 月 26 日衛生署發出 A 函，催請甲於文到 60 日內履行系爭契約，否則將依約追繳甲前所受領之公費。甲於 99 年 6 月 30 日回函表明久未從事藥師工作，相關知識技能皆以生疏，無法再履行服務義務。衛生署遂於 99 年 8 月 30 日以甲為被告提起一般給付訴訟，請求甲給付 86 年至 91 年間所受領之公費。衛生署之訴訟，是否有理由？

【試題分析】

本題案例事實似乎是參考最高行政法院 101 年度判字 688 號判決，其考點在於請求權時效之起算點，與該時效就應類推民法第 125 條 15 年時效，或是適用行政程序法第 131 條 5 年時效，皆為攻防重點。

【擬答】：

一、衛生署請求甲履行服務義務之時效與請求權起算時點

(一)請求權起算時點

衛生署對於甲請求履行服務義務之時點為甲取得藥師資格時，故依題示甲是於 91 年 9 月經考試院藥師考試及格，故請求權起算時點為 91 年 9 月。

(二)時效期間之認定

該契約是於行政程序法施行(90 年 1 月 1 日)之前所成立，其是否應類推民法第 125 條 15 年之時效；或是於請求權成立時即 91 年 9 月，適用行政程序法第 131 條 5 年之時效，最

公職王歷屆試題 (101 調查局特考)

高行政法院 98 年度判字 1161 號判決與最高行政法院 101 年度判字 688 號判決皆認為應採請求權成立之時點所適用的時效規定，故衛生署請求甲履行服務義務之時效應適用行政程序法第 131 條五年之時效。

(三)時效是否經過完成

衛生署可以請求甲履行服務義務之時點為 91 年 9 月，故最晚須於 96 年 9 月前請求甲履行服務義務，而衛生署卻遲至 99 年 4 月 26 日始發出 A 函請求，復依行政程序法第 131 條第 2 項，該請求甲履行服務義務之權利已經消滅，甲於 99 年 6 月 30 日回函，縱使解釋為甲有所承認，亦不影響該請求權已經消滅之事實。

二、衛生署請求甲給付 86 至 91 年間所受領之公費

(一)請求權起算時點

衛生署對於甲請求返還 86 年至 91 年之公費，其請求權起算點為甲不履行服務義務時，故該時效起算點為 91 年 9 月甲取得藥師資格時。

(二)時效期間之認定

此時效之認定，與前述相同，故適用行政程序法第 131 條 1 項 5 年之時效。

(三)時效是否經過完成

此時效最晚須於 96 年 9 月請求，衛生署卻遲至 99 年 4 月 26 日始發出 A 函請求，故時效已經過，此公法上權利已經消滅。

三、結論

衛生署對於該公費生請求返還公費之公法上請求權，已經罹於時效，該公法上權利已經消滅，故其提起一般給付訴訟請求返還，並無理由，法院應予以駁回。

三、甲報考調查人員特種考試，考選部以其報考資格不符規定為由，函覆甲不得報考。甲不服，提起行政救濟，惟考試舉行在即，甲應循何種暫時權利保護途徑，以爭取及時參加此次考試的機會？

【試題分析】

本題考點在於暫時權利保護機制之運用，行政訴訟之暫時權利保護機制有停止執行、假扣押、假處分等，其中特別是停止執行和假處分之使用時機，是否可併同提起，對於以往行政訴訟法第 299 條之解讀為何，現今新行政訴訟法修正後應如何處理，皆是考題重點。本題在這份試卷中，算相對簡單的一題。

【擬答】：

一、暫時權利保護途徑之類型與說明

關於暫時權利保護之途徑，有停止執行、假扣押與假處分三種，茲分述如下：

(一)停止執行

1. 依訴願法第 93 條第 2 項：原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。復依同條第 3 項，也可向行政法院提起聲請。

2. 停止執行是指停止行政處分之效力，此效力包含行政處分之執行力與拘束力等，故學者多認為聲請停止執行之情況，多為於本案是提起撤銷訴願撤銷訴訟或依行政訴訟法第 117 條對於確認處分無效訴訟亦可適用。

(二)假扣押

依行政訴訟法第 293 條第 1 項，為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。故其目的是為保全公法上金錢給付。

(三)假處分

1. 假處分之種類

(1)保全處分：行政訴訟法§298 I：「公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分」。

(2)狀態處分：行政訴訟法§298 II：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損

公職王歷屆試題 (101 調查局特考)

害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分」。

2. 假處分之要件

(1) 「保全處分」之要件

- ① 須為保全金錢給付外之公法上權利
- ② 須因請求標的之現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞

(2) 「狀態處分」之要件

- ① 所爭執之法律關係具有公法性質
- ② 須為防止發生重大損害或避免急迫危險之必要

3. 假處分之限制

依行政訴訟法第 299 條，若可提起停止執行，則不可聲請假處分。

二. 本案之適用

(一) 不可提起假扣押與停止執行

本題中甲本身是期望取得考試資格，考選部給予考試資格為一行政處分，故不可提起假扣押；再者，甲若提起停止執行，只能將駁回甲不得應考之處分之效力，予以停止，甲本身並無無法暫時獲得權利保護，故其亦不可提起停止執行。

(二) 應提起定暫時狀態假處分

甲可依行政訴訟法第 298 第 2 項向行政法院請求暫時給予考試資格，蓋若等到法院將本案訴訟審理完後，考試有可能已經辦理完畢，即使最後人民勝訴，仍無法獲得權利保護，故為防止發生重大損害，應請求行政法院予以定暫時狀態假處分，給予考試資格。

四、某調查局人員甲受臺北地檢署檢察官指示，協助調查監控某件疑涉人口販運的案件，甲因此認識也是監控對象之一的乙女。甲以請乙女協助辦案為由，多次單獨約見乙女，並性侵得逞。嗣後檢察官將包括乙女在內的人口販運集團提起公訴，乙女不甘遭甲玩弄，擬提國家賠償。程序上乙女應如何進行？實體主張是否有理由？

【試題分析】

- (一) 本題第一小題考點在於國家賠償義務機關之確定，蓋於確定後，於我國國家賠償制度並不可直接提起訴訟，原則上須先與賠償義務機關協議，協議不成後始可向法院提起國家賠償訴訟；至於國賠訴訟之審理法院為何亦是考題重點，此小題僅需將相關法條寫出即可。
- (二) 第二小題考點就較為深入，此是涉及到國家賠償法第 13 條獨厚法官與檢察官執行職務時之國賠責任爭議，司法院釋字 228 號便是此題重心。

【擬答】：

一、國家賠償之程序

(一) 國家賠償義務機關

1. 按乙女請求之國家賠償依據應為國家賠償法第 2 條第 2 項，公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。
2. 復按國家賠償法第 9 條第 1 項，對於執行職務行執公權力造成人民損害，其國家賠償義務機關為該公務員所屬機關，故須以該檢察官所屬機關，即臺灣臺北地方法院檢察署為國家賠償義務機關。

(二) 協議先行程序

1. 按國家賠償法第 10 條第 1 項，乙女欲提起國家賠償訴訟前，需先以書面向臺灣臺北地方法院檢察署請求，並與該賠償義務機關協議國家賠償事項。
2. 復按國家賠償法第 11 條第 1 項，若地檢署拒絕賠償，或是超過時間不協議，或協議不成立時，乙女始可提起國家賠償訴訟。

(三) 國家賠償訴訟

按國家賠償法第 12 條規定，損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。論者多認依此條規定，人民對於國家賠償之訴訟，應由普通法院審理，故乙女須向臺灣臺北地方法院以臺灣臺北地方法院檢察署為被告，提起國家賠償訴訟。

二、國家賠償請求是否成立

公職王歷屆試題 (101 調查局特考)

(一)公務員執行職務違法之國家賠償責任

人民依國家賠償法第 2 條第 2 項前段請求國家賠償須具備：1. 行為人須為公務員 2. 須為執行職務之行為 3. 須行使公權力 4. 須行為不法 5. 須行為人有故意過失 6. 須人民之自由或權利受到侵害 7. 不法行為與損害之發生須有相當因果關係。

(二)審判或追訴職務之公務員之國家賠償責任

1. 關於有審判或追訴職務之公務員，其亦有構成國家賠償責任之可能，惟除了須符合國家賠償法第 2 條第 2 項之要件外，國家賠償法第 13 條尚加上參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定時，始構成國家賠償責任。

2. 針對國家賠償法第 13 條之合憲性，論者不一，茲分述如下：

(1)合憲見解

司法院釋字 228 號解釋曾指出，為維護審判獨立及追訴不受外界干擾，以實現公平正義，不宜任由當事人逕行指為不法侵害人民之自由或權利，而請求國家賠償。再者，現有刑事補償制度可以補救，故該條合憲。

(2)違憲見解

①檢察官之追訴與審判獨立有間

憲法第 80 條只賦予法官有依法獨立審判之權，並無賦予檢察官依法獨立起訴之權，此條優惠檢察官之正當性不足。

②違反有效權利保護

憲法第 24 條規定，凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。法官與檢察官皆是代表國家行使公權力之公務員，憲法並無特別要求予以不同處理，此對於人民權利受損害，有不同處理，無法達到有效權利之保護。

③違反平等原則

檢察官「追訴不受外界干擾」與「心證形成過程」和一般公權力行政行使不受外界干擾，並無特別之處，此並無本質上不同之處，不能成為限制國賠責任之理由。

(三)本案之適用

1. 依目前國賠法與司法院大法官解釋意旨，本題中乙女因檢察官於偵查期間，違法濫用其檢察官職權，造成乙女身體與性自主權利遭受侵害，須等到該檢察官被依刑法第 125 條違法濫權起訴罪予以起訴並判決確定後，其國家賠償請求權始有成立可能。

2. 從上可知國賠法第 13 條有諸多不合理之處，該條之限制純屬多餘，若為避免追訴或審判遭受干擾，僅須限制賠償義務機關對於檢察官與法官之求償權即可，本條規定甚為不合理。