

99 年專門職業及技術人員高等考試試題

等 別：高等考試

類 科：律師

科 目：行政法與強制執行法

李澤、江和老師 解題

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。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 縣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。

(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？

【破題解析】

本題是實務見解的改編(高高行 99 年簡字第 59 號判決)，幾乎一模一樣的案例事實，由台南縣政府將權限交給台南縣仁德鄉公所。沒有看過此一判決完全沒有關係，因為關於管轄權限移轉之態樣與要件，一向都是考試很熱門的重點。而最高行政法院 96 年判字第 1916 號判例的問題，也從去年司法官，今年東吳的考題，一直到這一題不斷地出現，仔細看這個題目，跟今年東吳第二題考點非常相似，東吳題目也是我們在救濟法或總複習課特別講解的考題，故今年律師的第一題，寫作上應該不會太困難才是。

其實第一小題的管轄移轉判斷學者間很分歧，所以寫委託或委任的同學也不用擔心(都有學者支持)，筆者採取的是比較簡單的判斷方式(如同東吳那題，經濟部把公司登記事項交給直轄市政府，行政院內部見解都認為是委辦)，李建良老師在評論此一判決時也似乎認為是委辦。不過不管採取哪一種權限移轉的定性，皆下來的合法性討論，以及第二小題的爭點與結論，都沒有影響。本題最重要的是點出最高行判例產生的問題並進而批評，即拿到最主要的分數了。

【命中特區】

本班教材命中/99 正規班講義書(C)/編號:B9L10/頁 32 以下/45 以下~李澤編著。【命中率】100%

本班教材命中/99 行政救濟法專題講義 B1 頁 38 以下/54 以下/B2 整份/李澤編著。【命中率】100%

本班教材命中/99 行政法總複習講義 W1/頁 15 以下/李澤編著。【命中率】100%

【參考文獻】

李建良，公法類實務見解，第台灣法學雜誌第 156 期，頁 153 以下。

【擬答】：

(一) A 縣政府要求 B 縣鄉公所協助其辦理慰問金發放作業，應屬委辦行政，然適法性容有疑義：

1. 管轄權限移轉之種類及其判斷：

(1) 基於管轄法定原則，管轄之設定與移轉皆須法規明定為之(行政程序法第 11 條參照)，條文與學說上關於權限移轉之態樣主要有：委託(行政程序法第 15 條第 2 項參照，然委託之性質爭議較大)、委任(行政程序法第 15 條第 1 項參照)、委辦(地方制度法第 2 條第 3 款)以及公權力委託(行政程序法第 2 條第 3 項，第 16 條參照)。

(2) 其中委任係交給相隸屬之下級、公權力委託則交給私人或私團體，判斷上較無疑問。委託交給不相隸屬之機關，與委辦間如何區辨，學者間有不同見解。目前行政實務與多數見解認為，委託之情形應用於同一公法人下之不同隸屬機關，而委辦則用於不同

公法人間，如此之觀點較能清楚的劃分委託與委辦之不同，管見從之。

2. 本題應屬委辦行政：

本題之情形，A 縣將其權限交由 B 縣鄉公所辦理，係屬不同公法人間之權限移轉，應屬委辦。

3. 該委辦之適法性：

(1) 甲說：組織法法律保留之觀點

權限之移轉應有法規明定已如前述，有學者對於此種組織法上之法律保留，稱為「功能法上之保留」，是故本題關於權限之移轉並未有立法依據，應屬違法。

(2) 乙說：機關功能或行政保留之觀點

然亦有學者以機關功能理論之角度論述法律保留，認為此種緊迫事項，在立法者來不及因應的緊急情形，應有行政機關優先處理之空間；亦有學者接受行政保留之觀點，認為此處事項屬於行政得優先處理之緊急處置權。

(3) 小結：

管見認為，機關功能理論雖能處理憲法上機關部門權限分配之問題，但若立法者已明文將權限移轉設定為法律保留事項，除非該條文或原則違憲，否則應尊重立法者對於組織之法律保留分配；而行政保留在我國法上究竟有無存在空間，尚存在很大的質疑。是故，仍認為管轄移轉，應有法規之明定，本案之權限移轉，恐有違法之嫌。

(二) 1. A 縣政府將系爭事務委辦給 B 鄉公所，權限應移轉而喪失，未收回該權限前，准駁之事務決定權應屬於 B 鄉公所，A 縣則不與焉：

(1) 實務判例之觀點：

最高行政法院 96 年判字第 1916 號判例：「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。」可見原委任或委託機關移轉權限後仍有該事務權限，而得對於人民之申請案為准駁之決定。判例所處理之範圍僅明文指出委任與委託，然依該判例之精神，同樣作為法定權限移轉之委辦，亦應依相同之意旨辦理。故 A 縣政府將事務權限委辦給 B 鄉公所後，兩機關皆有管轄權，對於甲之申請，皆享有准駁之事務管轄權。

(2) 學說觀點：

① 所謂權限之法定移轉，屬於管轄法定原則之例外(變動)，由於事關重大，皆需要法規之依據與踐行一定的程序，方符合組織法之法律保留。內容上，學者強調，法定職權機關固不得將職權「全面地」移轉出去(法條皆強調只能移轉權限之「一部分」)，但對於該移轉事項之部分，應屬「全面地」交出權限。也就是說，在委託(或委任等其他態樣)的存續期間，原權責機關乃是「全面地」放棄自己原本的決定權限。系爭判例不當地誤解或扭曲了法定權限移轉的內涵，形成了個案中原權責機關與被委託機關同時存在的雙重管轄權限，徒增困擾。

② 由於系爭判例錯誤理解了法定權限移轉之本質，應有變更判例之必要，在未變更前，亦不應擴大判例範圍之適用，而用判例之處理方式理解委辦之效果。故依此學者見解，A 縣政府將事務權限委辦給 B 鄉公所後，權限即移轉於 B 鄉公所，A 縣政府在收回前應喪失管轄權，對於甲之申請並無准駁之事務權限。

2. 甲如欲對二個否准決定提起救濟，A 縣政府之處分應以內政部為訴願管轄機關；B 鄉公所之處分應以 A 縣政府為訴願管轄機關：

A 縣政府不具有准駁之事務權限已如前述。然依題旨，若兩機關皆有否准，則提起訴願之訴願管轄機關如下：

(1) A 縣政府之處分：

依訴願法第 4 條第 3 款：「不服縣(市)政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。」此處關於風災之社會救助，中央主管機關為內政部，故應以內政部作為訴願管轄機關。

(2) B 鄉公所之處分：

公職王歷屆試題 (99 專技高考)

依訴願法第 4 條第 1 款：「不服鄉（鎮、市）公所之行政處分者，向縣（市）政府提起訴願。」故此處 B 鄉公所之處分，應以 A 縣政府作為主管機關。

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？

(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？

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（部份內容）：

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。

【破題解析】

這一題呢~~算是很難的題目了，難在題目包裝的蠻徹底，出題者給了些暗示但問題又不問清楚，也因此很多同學答題時找錯了方向，很可惜！題目中最重要關鍵字在於甲的免職處分「已經訴訟駁回確定」，兩小題分別處理該形式存續力之處分能不能再開？以及確定判決對於原機關職權廢棄的影響（與實質存續力有關）。

第一小題的 128 考得蠻細的，包括再開事由之選擇，還有再開期間的判斷，都不是太容易，同學在考場或許無法把下面提到的所有爭點都寫到，擇要寫到其中幾個我覺得就很不錯了！

第二小題中關於「確定判決對於原機關職權廢棄的影響」的爭執很難，我們在課程中都是利用 96 年政大的第一題作介紹（只是該年考的是申論題）。事實上今年這一題，跟 96 東吳第四題考過的題目的兩個子題非常相似，這個題目我們也花了很多時間講解，有認真聽考古題的同學，應該也能對於這種不好抓到方向的題目有明確的處理方式，比較不會打擊錯誤。第二小題要用撤銷作結，也絕對是可以接受的答案，畢竟這個問題沒有定論。

另外，提醒一個觀念（以下答題上不用處理）：我們不是說貪污罪的刑事無罪判決”必然”會影響到免職處分（考績法的條文是要件是：「涉及貪污/行政責任重大/有確實證據者」，並沒有把刑事判決之結論作為該免職處分之先決問題或解除條件），畢竟免職處分中的貪污與貪污罪各有不同的規定與要件，行政機關未必要接受刑事判決的心證與結論，只是既然是同一個公務員的貪污事實，刑事判決即有參考空間，如果行政機關願意參考或尊重，就有程序再開與職權廢棄的空間，我們是站在這樣的觀點討論以下的問題的。當然實際個案中，免職處分再開後會不會被變更，或由原機關職權廢棄，原機關還是有很大的認定空間的（只是也多半會參考相關之刑事判決）。往下延伸思考，如果甲對於確定之免職處分申請再開，原機關仍舊認為其有「確實證據」證明甲貪污（只是該證據在刑庭不達刑事有罪之心證或要件）而認定原處分適法，甲仍可以對於再開之決定進一步行政訴訟，再由行政法院對於甲的免職處分，相關證據是否符合考績法上貪污之認定，參考刑事之無罪判決，重新作出定奪。

當然，如果是上開觀點，第一小題中，到底「相當再審事由」要用哪一款，則又是一個更麻煩的問題了，目前實務法院判決的態度也不是很明朗，所以筆者提出一種可能性，也就不深入探討了。同學們要以別的再開事由論述，只要言之成理，也會有不錯的分數的！

【命中特區】

本班教材命中/99 行政法正規班講義書(A)/編號:B9L02/頁 357 以下/398 以下~/李澤編著。

【命中率】100%

本班教材命中/99 行政救濟法專題講義/編號:B1/頁 58/李澤編著。【命中率】100%

本班教材命中/99 行政法總複習 W 專題/編號:6/頁 22 以下/李澤編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)甲得依行政程序法第 128 條要求程序重新進行：

1.首要討論者，為公務人員之人事決定有無行政程序法之適用：

若依文義觀察，行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款似乎排除公務員人事行政行為於行政程序法上之適用，依此觀點，則甲得否依該法第 128 條要求程序重開即有疑問。然依學界與實務之共識，皆認為該款應作限縮解讀，至少對於改變公務員身分與重大不利影響之處分(突破特別權力關係之部分，釋字第 243 號、298 號解釋參照)，應當有行政程序法之適用，方符法治國家保障人民權利之旨(釋字 491 號解釋與該號吳庚大法官協同意見書參照)。

2.甲可主張行政程序法第 128 條要求程序重新進行：

(1)行政程序法上之程序重新進行：

甲的免職處分已經訴訟而告確定，無法再循通常方式救濟，對於此種有形式存續力之處分，除了訴訟上之再審外，甲可依行政程序法第 128 條要求程序重新進行，由原機關再開程序撤銷變更此一已具形式存續力之處分。

(2)本案是否屬於得申請程序重開之案件？

程序重開必須針對具有形式存續力之處分，就條文觀之，似乎僅明文經過法定救濟期間之情形得以重開，至於本題此種相對人並無遲誤救濟期間，然提起救濟而被駁回確定者，是否有 128 條之適用，學說間容有爭議。管見認為，程序重新進行既然是在調和法安定性與權利保護之衝突，使有形式存續力之處分在一定事由下可重新被審視，不應僅侷限於「法定救濟期間經過」之情形，故本條文義應屬例示，採取廣義見解，對於此種已經救濟而被駁回確定之情形，也有要求程序重開之可能。

(3)甲得主張程序再開之事由：

由於本案非繼續性處分，不適用事實發生有利變更之事由；亦非新證據之發現；故管見認為應屬於相當再審事由且足以影響處分之情形。此處應相當行政訴訟法第 273 條第 11 款：「為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者」，甲得主張免職處分之要件與刑事判決認定貪汙罪是否成立相關，以刑事無罪判決影響到免職處分要件之認定，要求撤銷原已確定之免職處分。

(4)本案是否超過程序重新進行之申請期間？

依行政程序法第 128 條第 2 項規定，程序重開之申請應自有形式存續力後三個月內為之(條文係寫「法定救濟期間經過後三個月內」，依此規定之意旨解釋對於其他有形式存續力之處分的期間計算)，然主張之事由發生或知悉在後，自發生或知悉時起算。故本題主張之事由在於刑事無罪判決影響到該免職處分要件之認定，應自該判決確定之日(99 年 8 月)起算三個月之期間。

(二)行政機關如要變更已經確定之免職處分，可依職權廢棄之，至於廢棄方式之選擇，涉及到確定判決是否拘束原機關對原處分適法性之判斷：

1.甲說：確定判決不拘束原機關對於原處分適法性之判斷

若採此一見解，即便法院對於甲之免職處分救濟已駁回確定，表示該處分在法院的認定下是合法的，原機關仍得逕自認定自身作成之處分為違法，而依行政程序法第 117 條本文撤銷之。本案中，原機關或許基於貪汙罪之刑事判決無罪(表示甲並沒有貪汙事實)，而認為當初所為之免職處分係基於錯誤之事實認定而違法，於知其撤銷原因兩年內，得職權撤銷該原職處分。

2.乙說：確定判決應拘束原機關對於原處分適法性之判斷

若依此說，則法院對於甲之免職處分救濟已駁回確定，表示該處分在法院的認定下是合

法的，此一合法性之判斷對於原機關應有拘束，換言之，原處分機關應尊重確定判決對於處分適法性之判斷。然即便如此，原機關仍可在尊重法院判決，認定該處分合法之前提下，職權廢止該合法處分。本案並無法律禁止廢止，或廢止後仍應作成相同處分之情形，故原機關得依行政程序法第 122 條之規定，參酌警察人員管理條例與公務人員考績法第 12 條第 3 項第 4 款之立法目的(免職貪汙之公務員)，裁量廢止該免職處分。又此一針對合法侵益處分之廢止，依行政程序法，似乎並無除斥時間之限制。(筆者按：124 條就文義言，是針對合法授益處分之廢止所為的限制)

3. 小結：

管見認為，若一個處分的案件並無確定判決存在，原機關故得逕自認定該處分之適法性。然已有確定判決者，基於權力分立與法安定性之維護，該確定判決對於系爭處分合法與否之判斷，應有其拘束力，故認為採乙說為妥。然無論採取何說，行政機關得在符合條文規定的要件下，職權廢棄該免職處分，應屬無疑。

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？

(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？

【破題解析】

這一題觀念考的比較細，但不算難，都是我們講行政救濟時反覆強調的爭點。第一小題問被告機關，我們常誇張地說 99% 的案例會用第 1 款告原機關，會用第 2 款告訴願機關者，主要是第三人撤銷之訴，記得這樣的說法，就不會誤判被告機關。第二小題涉及訴願決定對原機關之拘束，以及不利益變更禁止原則對原機關之適用。仔細看今年律師的三題行政法，都圍繞著行政處分的救濟走(排除處分效力的各種方式)，所以我們救濟法講得比較細微而深入，從出題方向看來，的確是有必要的，因為行政法考題已經不只是會簡單一小題問問訴訟類型怎麼選而已啊

【命中特區】

本班教材命中/99 行政法正規班講義書(C)/編號:B9L10/頁 60 以下/頁 67/頁 84 以下~/李澤編著。【命中率】100%

本班教材命中/99 行政救濟法專題講義/編號:B1/頁 64 以下/頁 76/B4 頁 29/李澤編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)甲對於訴願機關變更為 50 萬之稅單部分應提撤銷訴訟，應以原稅捐機關 A 為被告機關：

1. 訴訟類型：

甲對於 100 萬之補稅處分不服，經復查後不獲救濟而提起訴願，訴願機關變更為 50 萬之稅單(部分撤銷，也有稱此為一種自為決定)，甲仍不服，得繼續對於此一 50 萬元之部分提起行政訴訟法第 4 條撤銷訴訟。

2. 被告機關：

如就行政訴訟法第 24 條文義之觀察，似乎會得出本案屬於第 2 款「撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關(為被告)」之結論。然通說皆認為，第 2 款之適用對象在於第三人撤銷訴訟之情形(行政訴訟法第 4 條第 3 款，最高行政法院 93 年 9 月份決議參照)，也就是因訴願決定蒙受不利影響之利害關係第三人。本題此種訴願決定撤銷或變更原處分之一部分，訴願人對未撤銷或變更部分不服，提起撤銷訴訟時，仍應以原處分機關為被告機關。故甲對於訴願機關之決定仍感不服，提起訴訟應依行政訴訟法第 24 條第 1 款，以原處分機關為被告機關。

3. 附論已繳納稅款之部分：

公職王歷屆試題 (99 專技高考)

附帶一提者，由於甲已經繳納稅款了，所以針對已繳納之補稅款項亦得訴訟請求返還：

(1)對於訴願機關已經撤銷的 50 萬部分，可依行政訴訟法第 8 條請求原機關返還。

(2)至於上開仍存在的 50 萬部分，則可於提起撤銷訴訟之時，聲請法院依行政訴訟法第 196 條第 1 項，於撤銷該處分之判決，命原機關為回復原狀之必要處置(返還已繳納之款項)。

(二)1. 復查機關(原處分機關)仍否作成相同之決定，必須視訴願機關指謫原處分(決定)違法之理由為何？此涉及到釋字 368 號解釋意旨之討論：

論者有謂訴願機關之訴願決定，作為行政爭訟之一環，係一經過準司法程序之決定(雖然訴願程序本質上仍屬廣義的行政程序)，應有類似判決之效力。故訴願決定是否拘束原處分機關(本題之復查管轄機關即為原處分機關)，應可參考釋字 368 號解釋之精神(然此號解釋係處理法院判決對於原處分機關之拘束力，此處以相同之精神論述訴願決定)：

(1)若訴願決定係指謫原處分(包括維持原處分之復查決定)係事實認定有錯誤：

此時原機關(即復查管轄機關)在重新認定事證後，依不同之事證適用法律，則仍可作成與已被撤銷之原處分相同之新處分，並不會抵觸訴願決定之效力。

(2)若訴願決定係指謫原處分(包括維持原處分之復查決定)係法令適用之違誤：

如原機關(即復查管轄機關)仍以同樣之法令作出與已被撤銷之原處分內容完全相同之新處分，則與訴願決定之意旨不符。為使訴願決定受到尊重，以貫徹憲法保障人民提起訴願而獲救濟之權利，此時應認原機關不得違背訴願決定之內容，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。」亦同此精神，故於此種情形，原機關(復查管轄機關)不能作成相同之 100 萬之處分(決定)。

2. 復查機關(原處分機關)基於不利益變更禁止原則，不能作成 150 萬之決定：

訴願法第 81 條明定訴願決定得變更原處分，然但書規定「但於訴願人表示不服之範圍內，不得為不利益變更或處分」，是為訴願法上之「禁止不利益變更」條款。所謂不利益變更，指使訴願人處於較原處分更不利之法律上地位。學者並認為，此原則不僅適用於訴願機關自為變更之訴願決定，在發回原機關重為處分時之情形，原機關作成新處分時亦受其拘束。故復查機關(原處分機關)在重為處分時，即便認為原稅額計算有誤，基於不利益變更禁止原則，亦不能作成更不利的 150 萬之處分(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？

(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)？

(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？

【破題解析】

本題牽涉的考點甚多，第一小題測驗對人的執行名義與對物的執行名義二者之區別；第二小題測驗對於動產及有價證券的執行方法；第三小題則在測驗不動產內動產之點交處理程序，同學對於基本觀念、法條的整合以及相關實務見解必須相當熟悉，本題要在有限的時間內完整作答並不容易。

【命中特區】

公職王歷屆試題 (99 專技高考)

本班教材命中/99 正規班講義/編號:A2/頁 7/江和編著。【命中率】100%

本班教材命中/99 正規班講義/編號:A3/頁 16~17、22~23、38/江和編著。【命中率】100%

【參考資料】

法院辦理民事執行實務參考手冊，司法院民事廳 96 年 6 月 8 日印行，頁 233~235、296、346~347。

【擬答】：

(一)執行法院應否准許甲一併查封 A 地 B 屋內之動產及保險櫃內之物之請求，端視執行名義之性質而定：

1. 對人的執行名義與對物的執行名義之區別：

(1) 對人之執行名義，係以債務人之一般財產為執行對象，藉人的責任以實現其債權。故對人之金錢債權執行名義，債權人欲對債務人何種責任財產聲請強制執行，有選擇之權，且執行後如不足受償，又未發現債務人其他財產可供執行者，可請求執行法院發給債權憑證。

(2) 對物之執行名義，以擔保對象之特定財產為執行對象以實現債權。故拍賣抵押物裁定之執行名義，債權人僅得聲請就裁定所示之抵押物強制執行，如抵押物拍賣後不足清償其抵押債權，不足受償部分，既不得請求發給債權憑證，亦不得依其裁定，對債務人之其他財產執行。

2. 依題旨並未明示甲係取得何種執行名義，茲分述如下：

(1) 甲如係取得對人的執行名義（例如支付命令裁定、確定終局判決等）：

甲欲對債務人何種責任財產聲請強制執行，有選擇之權，故甲得請求一併查封 A 地 B 屋內之動產及保險櫃內之物，法院應予准許。

(2) 甲如係取得對物的執行名義（例如拍賣抵押物裁定）：

因對物的執行名義其執行力僅及於特定之抵押物即 A 地 B 屋，而不能及於抵押人或債務人乙之其他財產，故甲聲請就乙未設定抵押權之其他財產即動產及保險櫃內之物為查封拍賣，法院不應准許。

(二)法院准許一併查封 A 地 B 屋內之動產及有價證券時，其執行方法分述如下：

1. 對於冷氣、鋼琴及保險櫃等動產的執行方法：

(1) 查封：

查封動產，由執行人員實施占有。其將查封物交付保管者，並應依左列方法行之：

一、標封。二、烙印或火漆印。三、其他足以公示查封之適當方法。前項方法，於必要時得併用之（強執法第 47 條）。

為保全當事人權益，執行人員應注意有無查封時間之限制（強執法第 55 條）、超額查封之禁止（強執法第 50 條）、無益查封之禁止（強執法第 50 條之 1）、查封標之限制（強執法第 52、53 條、）等事項。

(2) 保管：

查封之動產，應移置於該管法院所指定之貯藏所或委託妥適之保管人保管之。認為適當時，亦得以債權人為保管人。查封物除貴重物品及有價證券外，經債權人同意或認為適當時，得使債務人保管之（強執法第 59 條第 1、2 項）。

(3) 換價：

應拍賣之財產有動產與不動產者，得合併拍賣之（強執法第 75 條第 4 項），合併拍賣之動產，適用關於不動產拍賣之規定（強執法第 75 條第 5 項）；分別拍賣時，縱有動產與不動產亦分別適用動產與不動產拍賣之規定。

2. 對於支票、定期存單等有價證券的特殊執行方法：

支票、定期存單形式上為動產，除依上開動產執行之規定外，應注意下列執行方法之特別規定：

(1) 查封：

① 未禁止背書轉讓之有價證券：

得背書轉讓之丁銀行定期存單乙張，應依對於動產執行程序執行，故其查封應由執

行人員實施占有，於完成占有時，始發生查封之效力（強執法第 47 條）。

②禁止背書轉讓之有價證券：

票面記載禁止背書轉讓之支票乙紙及不得轉讓之丁銀行定期存單乙張，其權利與證券有不可分之關係，未占有證券難以明瞭其權利內容，事實上無從依其他財產權之執行程序執行，故仍應扣押證券，始發生查封效力。

(2)保管：

查封之有價證券，不得交債務人保管（強執法第 59 條第 2 項），宜由執行法院自行保管。

(3)執行法院之保存行為：

查封之有價證券，須於其所定之期限內為權利之行使或保全行為者，執行法院應於期限之始期屆至時，代債務人為該行為（強執法第 59 條之 1）。有價證券提示後，如獲有金錢之支付，則此項金錢與拍賣價金相同，由執行法院實施分配。

(4)換價：

有價證券有重視其交換價值者，例如股票或公司債；有重視其表彰權利之行使者，例如票據或提單。前者，得以動產之拍賣或變賣方法行之；後者，則以核發收取、移轉或命令讓與等命令，使債權人逕向證券義務人收取其債權，或將之移轉於債權人。故強執法第 60 條之 1 規定：查封之有價證券，執行法院認為適當時，得不經拍賣程序，準用第 115 條至 117 條之規定處理之。

本題之有價證券得依下列方式換價：

①丁銀行定期存單：

得轉讓之丁銀行定期存單，應依對有價證券之執行，亦即對動產之執行方法為之；不得轉讓之丁銀行定期存單，則性質僅係定期存款之債權憑證，應依對第三人金錢債權之執行方法行之（強執法第 115 條、74 年 3 月 8 日廳民二字 0164 號函）。

②禁止背書轉讓之支票：

禁止背書轉讓之支票，係執行該證券所表彰之權利，經提示未獲支付，執行法院固得依動產執行方法拍賣，但如認為適當，亦得於發扣押命令後，再分別依強執法第 115 條至 117 條規定收取命令、移轉命令、支付轉給命令、拍賣或變賣、讓與命令等方式換價。

(5)執行法院為背書等必要行為：

需作背書轉讓之有價證券，執行法院於拍賣後，得代債務人為背書，並載明「依強制執行法第 68 條之 1 規定，代債務人乙，為買受人○○○背書」，此項背書與債務人背書有同一之效力；需變更名義與買受人者，亦同。

(三)本題涉及不動產內動產之點交處理程序，茲分述如下：

1. 動產如無法當場交還給債務人或其家屬，執行法院之處理方式：

點交之不動產，其上有未併付拍賣之動產者，應取去點交予債務人或其代理人、家屬或受僱人（強執法第 100 條第 1 項）；若無上開之人接受點交，將該動產暫付聲請點交之買受人或承受人保管，向債務人為限期領取之通知，並告知逾期不領取得拍賣而提存其價金，或為其他適當之處置（如將無價值之物毀棄），並副本通知保管人。領取期限屆滿，債務人仍未領取者，保管人向執行法院陳報處理時，執行法院得拍賣而提存其價金或為其他適當之處置（強執法第 100 條第 2 項）。

2. 動產經二次拍賣，仍無人應買，執行法院之處理方式：

上述之拍賣準用動產拍賣之規定，但其目的在解決不動產拍定後點交之技術問題，非在直接滿足債權人之金錢債權，故不必再實施查封，亦不受強執法第 53 條之限制，得繼續減價至賣出為止（高院 63 年法律座談會民執提案 11 參照）。