

105 年公務人員特種考試關務人員考試、105 公務人員特種考試身心障礙人員考試及 105 年國軍上校以上軍官轉任公務人員考試試題

考試別：關務人員考試

等 別：三等考試

類 科：財稅行政、關稅法務

科 目：行政法

一、甲於民國 97 年將其所有坐落新北市土地(下稱系爭土地)持分贈與其女乙，並辦理贈與稅申報，經主管機關核定贈與總額新台幣 1,000,000 元，並核發贈與稅免稅證明書。乙於該年將系爭土地出售予 A 公司，取得價款 90,000,000 元，經主管機關以 A 公司 97 年度營利事業所得稅申報書附件「97 年度移轉訂價報告書」中，敘明 A 公司於 96 年度即計畫購入系爭土地，並於 97 年度付款過戶；主管機關依稅捐稽徵法第 12 條之 1 規定，核定本次贈與額 43,000,000 元，併計前次贈與額 1,000,000 元，核定 97 年度贈與總額 43,000,000 元，併計前次贈與額 1,000,000 元，核定 97 年度贈與總額 44,000,000 元，本次應納稅額 13,400,000 元，認為乙行為屬稅捐規避，並按應納稅額處 1 倍之罰鍰。乙不服，並主張其行為屬合法節稅，其應如何尋求救濟？(25 分)

【擬答】：

本題涉及行政處分之救濟程序，分述如下：

(一)主管機關認定乙之行為已構成稅捐規避，而裁處處罰之行為，應屬行政處分

1. 依題意，主管機關對乙裁處應納稅額一倍之罰鍰，乃要求乙負擔公法上金錢給付義務，進而變動乙之公法上權利義務，具有規制力，應屬行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分。
2. 另按行政罰法第 1 條規定，違反行政法上義務之行為，受罰鍰、沒入與其他種類行政罰之裁處者，適用本法之規定。該條明定罰鍰為行政罰之範疇，並課與違法義務人一定程度不利益金錢繳納義務。據此，本案之主管機關以乙之行為構成稅捐規避而予以裁處罰鍰，顯屬行政罰之裁處行為無疑。

(二)稅捐稽徵法上之復查程序

1. 依稅捐稽徵法第 35 條第 1 項之規定，納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應依規定敘明理由，於繳款期限屆滿翌日起三十日內，向核定機關申請復查。另按稅捐稽徵法第 38 條第 1 項，納稅義務人對稅捐稽徵機關之復查決定如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟。故復查程序應屬行政處分之訴願先行程序，殆無疑義。
2. 有疑義者，乃主管機關核定稅額並附帶裁處罰鍰之行為，是否也適用上述之復查程序？依據目前稅捐實務之操作，凡與稅捐核定相關之事務，均屬稅捐稽徵法第 35 條復查程序之範疇。據此，本案之漏稅罰亦應適用上開規定。
3. 小結：乙應先向主管機關申請復查，若復查未果，再進一步提起後續行政救濟。

(三)乙應提起撤銷訴願，未果後續行提起撤銷訴訟

1. 依訴願法第 1 條，人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。學理上認為，此為「撤銷訴願」之具體規範。乙認為本案中之罰鍰已然對其權益造成不利影響，故乙得對本案之罰鍰處分提起撤銷訴願無疑。
2. 行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「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，得向行政法院提起撤銷訴訟。」故乙若撤銷訴願未達救濟目的，則得依行政訴訟法第 4 條第 1 項，提起撤銷訴訟。

二、甲為 A 公立大學於民國 95 年基於自由意願招收之公費生，於 97 年 6 月畢業，然未能按其入學時，招生簡章所規定於 99 年 12 月 31 日期限前，參加相關特種考試及格分發任職；經 A 催討甲應賠償在校期間教育訓練費用，但甲拒未給付。請分析 A 與甲間之法律關係，及甲應尋何法律途徑處理。(25 分)

【擬答】：

公立學校於招生簡章中明訂公費生之權利義務，並透過招生入學招收公費生，上述兩者間之法律關係為何，有必要予以討論，爰分述如下：

(一)公費生與 A 學校間之法律關係為行政契約

1. 首先，公費生乃透過招生入學之方式進入 A 學校，雖係透過統一招考與分發之程序取得學籍，但公費生入學後須簽定一公費生切結書，承諾畢業後會依據招生簡章所載之內容履行法律義務。此一行為之性質，係屬雙方本於自由意志所形成，不具有強制力，故應屬學校與學生間意思表示合致所形成之契約，殆無疑義。
2. 惟該契約之性質係屬公法契約或私法契約，端視契約所涉及之法律效果為何。學理上認為，公私法契約之區別涉及「契約標的」與「契約目的」兩者，蓋契約標的若涉及公法上權利義務之變動或法律效果，則應屬行政契約。此外，若約定契約之目的涉及公益目的之履行，則該契約亦可歸納為行政契約。本案中，公費生乃受領 A 學校提供之公費，並免繳納學雜費用；公費生負有義務於畢業後參加特種考試分發任職，此乃涉及公法上職務履行，並由 A 學校監督其履行之。故該契約之標的應涉及公權力作用。此外，公費生制度本即涉及國家人員調度與公務職務分配的問題，與公益高度相關。據此，公費生與 A 學校之法律關係為行政契約，應適用行政程序法第 135 條以下之規定。

(二) A 學校命甲返還已受領之公費，乃解除行政契約後請求返還已給付之契約價金

1. 蓋 A 學校認定甲已無參加特種考試分發任職之意願，則顯然該契約之給付已無履行之可能，此時 A 學校命甲返還公費之行為，乃解約之法律效果。蓋行政程序法第 149 條規定，行政契約本法未規定者，準用民法相關之規定；另按民法第 254 條規定，契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。故 A 學校係行使契約之解除權，已消滅該行政契約。
2. 此外，民法第 259 條規定，契約解除時，雙方負有回復原狀之義務，其中受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。故 A 學校乃依據上開規定行使解約後之回復原狀請求權。

(三)甲得提起確認契約關係成立之訴

行政訴訟法第 6 條第 1 項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」蓋 A 學校行使其解除權消滅契約，則甲得依據上開確認訴訟，確認契約關係仍為存在。倘若契約關係仍為存在，則甲即得免返還公費。

三、甲參與 A 機關公告辦理之採購案招標，由其得標。後 A 機關發現，甲聯合其他廠商協議不為競價，依行政院公共工程委員會公告於機關網站之函釋：「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所稱之違反法令行為。據此，A 機關撤銷甲之決標資格，並就甲所繳納履約保證金，追繳已發還之押標金新臺幣 10 萬元，並對採購案作成無法決標公告。甲不服，提出異議。A 機關對甲所為異議維持原結果。試分析上述法律關係及其合法性。(25 分)

【擬答】：

A 機關與甲廠商間行為之性質與合法性，分述如下：

(一)撤銷決標資格之行為應屬合法

1. 機關辦理採購，並依據政府採購法(下稱採購法)之規定選商，並透過決標與簽訂採購契

約之方式完成採購，乃屬數個不同意思表示所形成之法律關係。首先，針對招標、審標與決標之性質，因招標機關擁有程序上之主導權，並且得透過組織評定委員會，以最低價標或最有利標等審標形式，決定得簽訂採購契約之廠商。故此為典型立於公權力主體地位行使公權力之行政態樣，應屬公權力行政。此外，所謂決標，係選商程序的最後階段，乃機關透過單方意思表示，決定本件採購案之最終締約相對人。機關透過決標決定相對人，本質上為行政機關所為之單方意思表示，乃終結選商程序之行政處分。(最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議參照)。

2. 據此，撤銷決標資格之性質，即屬消滅廠商最優申請人資格的單方意思表示，應屬行政處分之性質。另依題意，甲與他廠商協議不為競價之行為，乃決標之前就已經發生。採購機關未察，竟仍決標予甲，顯然該決標處分乃違法之行政處分。依行政程序法第 117 條，原處分機關依職權消滅違法之行政處分，其性質應屬處分之撤銷，須合乎行政程序法第 117 條之要件。
3. 依題意，甲係於招標程序中即已私下與其他廠商協議不為競價，乃具備違法之故意意欲。故雖行政程序法第 117 條但書規定，撤銷行政處分不得侵害受益人之信賴利益，但另按行政程序法第 119 條第 1 款，若授益處分為處分相對人依詐欺、脅迫或其他不正方式取得，則其信賴不值得保護。故該撤銷決標行為並不違反行政程序法第 117 條。
4. 此外，依據採購法第 50 條第 1 項第 5 款規定，不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商。故上開撤銷決標行為應合乎採購法之規範。

(二) 本案追繳押標金為管制性不利處分，但屬違法

1. 因廠商之違法行為而追繳押標金，其行為之性質為何，實務上爭議甚大。首先，追繳押標金具有強制性，廠商於受通知後即負有義務繳納押標金，故追繳行為應屬行政處分。此外，若細查押標金本身之制度目的，即能發現，押標金之目的在於確保廠商依據採購法之規範參與程序，並依據招標結果簽訂契約，履行契約上之義務。故其目的不在於制裁違法之人，而在於管制政府採購程序，並訂出清楚的遊戲規則，使參與廠商不輕易採取違法之行為。故追繳押標金之措施應屬行政實務所稱之「管制性不利處分」，非屬行政罰法第 2 條所稱之「裁罰性不利處分」(最高行 102 年 11 月第 1 次庭長法官聯席會議參照)。
2. 然而，不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者乃採購法第 50 條「不予決標」之事由，並非追繳押標金之事由。因此，採購機關以採購法第 50 條之規定適用於第 31 條之追繳押標金，乃顯然違法。行政實務亦認為，若行政機關擬擴張追繳押標金之事由，必須透過法規命令明訂。則依據行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙(最高行 104 年 3 月份庭長法官聯席會議參照)。今行政機關於未訂定法規命令之情形，逕行擴張適用，顯然已經構成違法，甲得依法提起訴願與行政訴訟，以為救濟。

四、甲於其所有之土地周圍設置圍籬，遭 A 市主管機關函文告知，該路面經調閱民國 79 年航照圖後，已於該年供公眾通行，且該路段為計畫道路並由公所養護多年，甲應依相關規定辦理路障清除，因旨揭道路遭私人堆放圍籬，屬於路障行為屬實，已影響行人通行安全，違反該市市區道路條例第 16 條：「道路用地範圍內，除道路及其附屬工程，暨第 8 條規定必須附設於道路範圍內之各項設施外，禁止其他任何建築，其有擅自建築者，勒令拆除之，並依第 33 條之規定，予以處罰。」及第 33 條：「違反第 16 條規定，擅自建築或開挖道路，市區道路主管機關得處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。」限期於 1 個月內自行拆除完畢，如逾期未拆除將依法開罰。甲不服上開函文，提起訴願，經 A 市政府以該函僅屬於行政指導，非行政處分為由，決定不受理。請分析該函文之性質並說明甲應如何尋求救濟?(25 分)

【擬答】：

主管機關命 1 個月內自行拆除完畢否則開罰之通知，其性質與救濟分述如下：

(一) 行政機關命令拆除障礙物，否則開罰，此為行政處分之性質

1. 行政程序法第 165 條規定，本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。此為行政指導之規定。此外，同法第 166 條第 2 項則規定，相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。
 2. A 市主管機關以甲之土地已經構成既成道路，進而命甲拆除障礙物。此一命令使甲負有行為義務，若不作為，則可能面臨違反處分之制裁。故該意思表示顯然與第 166 條第 2 項相牴觸，性質上不能逕解釋為行政指導。既然該命令對於甲而言，將產生強制性，並且產生嗣後行政罰之法律效果，則該命令之性質解釋為行政處分，恐較妥適。
- (二) 甲得對該行政處分提起撤銷訴願與訴訟，並主張該路段並未成為既成道路
1. 依照訴願法第 1 條，人民認為行政處分侵害其權利或法律上利益，則得提起撤銷訴願；若撤銷訴願未果，則得依據行政訴訟法第 4 條第 1 項，向行政法院續行提起撤銷訴訟。
 2. 此外，甲應得主張其土地並不合乎既成道路之要件，尚未成立公用地役關係。蓋依釋憲實務之看法，既成道路之成立，需該道路具有通行之必要，並且於通行之初土地所有權人並未為反對之意思，且該通行之時間久遠，不復記憶為必要(釋字第 400 號參照)。蓋主管機關既可清楚知悉通行之初始時間，並非因通行時間不明確之情形，則該土地則未必成立公用地役關係。故甲可另主張因公用地役關係並不存在，A 市主管機關尚不能依據該市市區道路條例第 16 條與第 33 條命令拆除障礙物。

職
王