

# 106 年公務人員考試司法人員、法務部調查局調查人員、 國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政 人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員、海岸巡防人員

等 別：三等考試

類科組：檢察事務官偵查實務組、法律實務組、海巡行政

科 目：行政法

一、某幫派大哥甲欠稅 3000 萬元未繳，且平日消費仍相當奢侈闊綽。為避免被裁定管收，由乙向行政執行機關出具擔保書狀，並載明「義務人甲逃亡或不履行義務時，由其負清償責任。」後甲逃亡，行政執行機關據此擬對乙之財產為強制執行。乙則提出其因受甲脅迫而為擔保，故撤銷其擔保之意思表示，但行政執行機關不予接受，請問：

(一)上述乙向行政執行機關提供擔保之法律性質為何？

(二)對此爭議，乙應如何尋求救濟？

擬答：

(一)乙向行政機關提供擔保之法律性質為行政契約，理由如下：

1. 行政契約與私法契約之區別（參照釋字 533 號解釋吳庚大法官協同意見書）：

(1) 契約標的

① 作為實施公法法規之手段者。

② 約定之內容係行政機關負有做成行政處分或其他公權力措施之義務者。

③ 約定內容涉及人民公法上權益或義務者。

④ 約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。

(2) 契約目的

若因給付內容屬於中性，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的來判斷。

2. 經查，於擔保書之存在，其原始設計目的在於使原與公法上債務無關之第三人簽署，簽署後該第三人對於原尚未執行完畢之公法上債務即負擔一定之責任，而執行機關則藉由該擔保書之簽署，使公法債權獲一定之擔保而准原公法上債務之債務人分期付款、寬限給付日期、暫免進一步之扣押、暫免管收主債務人等之決定，核其性質係由第三人與執行機關（或公法上債權人）間所設定公法上權利義務關係，符合上開行政契約之契約標的，性質上為行政契約，最高行政法院 100 年裁字第 2888 號行政裁定亦肯認之。

(二)對此爭議，乙應提起債務人異議之訴，理由如下：

1. 按關於公法上金錢給付義務之執行，除行政執行法另有規定外，準用強制執行法之規定，此觀行政執行法第 26 條規定甚明。又「執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。」強制執行法第 14 條第 2 項著有規定。

2. 是執行名義無與確定判決有同一效力者，得許債務人就執行名義成立前，有實體上權利義務存否之爭執，提起債務人異議之訴。準此，於行政執行程序中出具擔保書為執行義務人之債務負擔保清償責任者，於義務人未依期限履行時，行政執行機關即得以該擔保書為執行名義，對該擔保人之財產執行，此際該擔保人即成為執行債務人，如其主張該擔保書有強制執行法第 14 條第 2 項規定之不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，即得於強制執行程序終結前提起異議之訴，以排除強制執行。

3. 由題意可知，行政執行機關對乙之財產為強制執行之際，乙主張因受甲之脅迫而為擔保，核屬實體上權利義務存否之爭執，乙自應提起債務人異議之訴為是（參酌台北高等行政法院 105 年訴字第 1625 號判決意旨）。

## 公職王歷屆試題 (106 調查局特考)

二、甲在軍中服役時，遭受班長乙不當管教，而於軍中自殺，國防部認定不當管教與自殺二者間並無相當因果關係。及依據軍人撫卹條例第 8 條第 3 項規定：「軍人服現役期間自殺致死亡者，以因病死亡辦理撫卹。」作成核定處分，甲父丙未於法定救濟期間內，提起行政救濟。後另經法院審理，認定甲在軍中服役時，遭受班長乙不當管教，致生急性壓力疾患而自殺，判決班長乙觸犯凌虐部屬致死罪並告確定。丙認為依據該確定判決，甲符合軍人撫卹條例第 7 條第 1 項第 4 款「因公死亡」之要件，申請國防部重新核定，又遭拒絕。請附理由及法源依據，詳述丙在行政法上有何權利可以主張？

擬答：

丙得主張行政程序法第 128 條之「行政程序再開」，分析如下：

(一)行政程序法第 128 條「行政程序再開」與行政訴訟法第 273 條「再審」之區別：

按，行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所稱「發現新證據」，係指於作成行政處分之時業已存在，惟未經斟酌之證據而言。惟行政處分除追求合法性外，更追求其妥當性，加諸行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款既係規定「發現新證據」，而非如行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款係規定「發現未經斟酌之證物」，顯見立法者有意將行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款為不同規定，則關於行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款「發現新證據」之內涵，文義上應包括行政處分作成後始成立之證據（參酌最高法院 103 年度判字第 319 號判決意旨）。

(二)由題意觀之，國防部做成核定處分後，始另經他法院認定假在軍中服役時，遭受班長不當管教致生及性壓力疾患致自殺且判決確定。顯見該判決確定係在核定處分後始存在，其法律性質為上開行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款之「發現新證據」，故丙得主張行政程序法第 128 條之「行政程序再開」以求救濟。

三、甲申請建築執照，獲主管機關許可。嗣後主管機關發現核發違法，依職權撤銷之。主管機關於處分書明列其法規依據，並說明「甲以賄賂方法，使行政機關作成行政處分」作為甲信賴不值得保護理由。甲於提起訴願遭駁回後，提起撤銷訴訟。訴訟中，該主管機關發現其證據不足以支持引用上開規定，乃追加「甲不知其建築執照違法至少有重大過失」作為甲信賴不值得保護之理由。請問是否容許被告機關在訴訟中變更或追加其作成上述處分之理由？若被告機關不提出上述理由之變更或追加，行政法院可否依職權予以考量？

擬答：

(一)被告機關在訴訟中變更或追加「甲不知其建築執照違法至少有重大過失」作成上述處分之理由，係屬合法：

1. 按行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第 119 條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知。」

2. 次按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……」「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：二、必須記明之理由已於事後記明者。」「前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」行政程序法第 96 條第 1 項、第 111 條第 7 款及同法第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項所規定。

3. 析言之，書面行政處分應記載事項中之「事實」，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律。是書面行政處分如已有合於上開所述之事實

## 公職王歷屆試題 (106 調查局特考)

記載，即無行政處分不合法定程式之可言，是已有事實記載之行政處分，於同一法效之前提下，增加形成處分法效之事實理由，則屬理由之後補，不生書面行政處分之「事實」應於訴願程序終結前補正之問題（參酌最高行政法院 105 年判字第 234 號判決意旨）。

4. 經題意可知，主管機關發現其證據不足以支持引用上開規定，始追加「甲不知其建築執照違法至少有重大過失」作為甲信賴不值得保護之理由，係本於撤銷該行程處分之同一法效下所增加之法條依據，核屬理由之後補，不生違法之問題。

(二) 若被告機關不提出上述理由之變更或追加，行政法院得依職權為之：

1. 又行政訴訟以職權調查為原則，行政法院於訴訟審理時本應依職權調查證據，行政機關作成處分時所持之理由雖不可採，但依其他理由認為合法時，基於訴訟經濟之觀點，行政法院亦應駁回原告之訴訟（參酌最高行政法院 105 年判字第 234 號判決意旨）。

2. 是以，被告機關所提出上述理由之變更或追加，雖不足以支持該撤銷處分違法及信賴不值得保護，但行政法院本於公益維護自得依職權為之，洵屬適法

四、甲生前擔任乙向銀行借款 1000 萬元之保證人。甲死亡後，因該借款之清償期尚未屆至，且繼承人丙是否代負清償之責亦尚未確定，故稽徵機關尚不准在遺產稅之稅基扣除該筆保證債務。俟稽徵機關作成遺產稅核課處分後，丙隨即繳清核定之遺產稅，並未提起救濟。在遺產稅核課處分發生形式存續力一年後，因乙破產，丙實際上必須代負清償責任。請附理由及法源依據，詳述丙在行政法上有何權利可以主張？

擬答：

(一) 丙得主張行政程序法第 128 條之「行政程序再開」，理由如下：

1. 按，又行政程序法第 128 條：「（第 1 項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：……。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。……（第 2 項）前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款、第 2 項定有明文。

2. 準此，行政處分於法定救濟期間經過後，發生新事實或發現新證據者，相對人或利害關係人固得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之，然應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之，倘其事由發生在後或知悉在後者，則應自發生或知悉時起 3 個月內為之。

3. 經題意可知，丙在遺產稅核課處分發生形式存續力一年後始因乙破產而代負清償責任，核屬行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款之「發生新事實」，且自稽徵機關作成遺產稅核課處分後已逾越法定救濟期間，自僅得於代付清償責任後三個月內主張行政程序再開，以資救濟。

(二) 丙得主張行政程序法第 127 條之「公法上不當得利」，理由如下：

1. 按「納稅義務人自行適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具體證明，申請退還；屆期未申請者，不得再行申請。」「納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，稅捐稽徵機關應自知有錯誤原因之日起 2 年內查明退還，其退還之稅款不以 5 年內溢繳者為限。」為稅捐稽徵法第 28 條第 1 項、第 2 項所明定。而「民國 65 年 10 月 22 日制定公布之稅捐稽徵法第 28 條規定：『納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。』其性質上為公法上不當得利規定（參見本院 86 年度 8 月份庭長評事聯席會議決議）。

2. 經查，甲死亡後，因該借款之清償期尚未屆至，且繼承人丙是否代負清償之責亦尚未確定，稽徵機關尚不准在遺產稅之稅基扣除該筆保證債務。因此，丙隨即繳清核定之遺產稅之稅基，並非扣除代付清償責任後實際所得之遺產，顯見行政機關有溢領稅收之情事。是丙得主張行政程序法第 127 條之「公法上不當得利」請求稽徵機關退還之，適法有據。