

97 年公務人員特種考試關務人員考試

等別：三等考試

類科：警察法制人員、財稅行政、關稅法務

科目：行政法

林清老師主解

一、某甲於民國九十六年間向台北市政府工務局領得建築執照，並已開始建築完成基礎工程及地下室，嗣工務局發現該建築基地，係在九十三年間由某甲申請建築並已完工之建物，依規定應保留之空地，某甲以矇混手法重覆申請，工務局乃撤銷九十六年所發之建築執照，並命停工。

請依訴願法及行政程序法之相關規定，回答下列問題：

(一)台北市政府工務局撤銷某甲建築執照之法律性質？

(二)某甲應向何機關提起訴願？

(三)某甲向訴願審理機關主張工務局撤銷建照，有違行政程序法第8條(後段規定)之「信賴(利益)保護原則」，是否有理由？

【擬答】

甲向台北市政府工務局申請領有建築執照，嗣後工務局發現該建築基地，係在93年完成之建築，依規定為保留空地，甲以不正當方法而請領，工務局並加以撤銷，其性質係對於違法授益處分之撤銷(行程法§117)，依訴願法第4條之規定，得向台北市政府訴願，惟依行程法119條之規定，甲之信賴利益，係為不值得保護之情形，茲分述如下：

(一)台北市政府工務局撤銷甲建築執照之法律性質：

1. 所謂行政處分之撤銷，係就業已有效成立(亦即一度發生效力)的行政處分，因其具有撤銷的原因，由正當權限機關依聲請或依職權另以行政行為予以撤銷，使其不發生效力，或消滅已發生的效力，而回復未為處分前的狀態，通常亦稱「撤銷處分」。

2. 台北市政府工務局基於依法行政，依行政程序法117條規定，依職權加以撤銷之行為。

(二)甲應向何機關訴願

甲不服原處分機關之行政處分，依訴願法第58條規定，甲應繕具訴願書向台北市政府工務局提起訴願。工務局並應先行重新審查原處分，原處分機關得自行撤銷、變更原處分。若不撤銷，則應附具答辯書，移送訴願管轄機關台北市政府。

(三)甲主張信賴保護，是否有理由？

在行政程序法第119條中列舉出三款事由，此三款事由中之任何一種，行政機關將不再斟酌公益及私益間之衝突：

1. 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者：當受益人出於惡意詐欺、脅迫或賄賂，而使行政處分得以成立時，依第一款之規定，該受益人不得主張其信賴。

2. 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成行政處分者：當相對人由於在重要關係上為不正確或不完全之說明，影響行政處分之成立時，其信賴不值得保護。

3. 明知行政處分違法或因重大過失而不知者：受益人既已知悉或因重大過失而不知行政處分為違法時，則其信賴已不值得保護，即使原為授益行政處分，行政機關仍得予以撤銷。

故甲具有行政程序法第119條，以詐欺之方法，或對重要事項提供不正確資料而作成之行政處分，其信賴利益不值得保護。

二、某甲行政機關要求當事人簽具結保證書：「採礦至一定深度，則應停止採礦，並不得表示異議…。」，與某乙稅捐稽徵機關與納稅義務人簽具切結書，「約定由納稅義務人負責於一定期間內，將遺失之免稅照找回繳銷，如屆期不能找回繳銷，原告願遵照規定，辦理補稅。」之情形，二者之具結或切結之性質屬於何種行政行為？未來各該如何進行行政救濟程序？

【擬答】

切結書(具結書)之法律性質為何？國內學者有不同的見解，有採準負擔之性質、行政契約，亦有學者認為宜視其內容而定，有可能為附款。行政契約或者為事實行為，本題之案例，案例

公職王歷屆試題 (97 關務特考)

一部分，甲機關要求人民具結保證書之性質，應屬於附款之解除條件的性質；至於案例二部分，依行政法院之判決，其性質為行政契約。

(一)切結書（具結書、承諾書）之法律性質：

1. 準負擔附款之性質：

- (1)我國行政機關作業習慣，在行政處分主要內容之外附加各類附款的情形，反而不如要求申請人提出書面承諾（切結書、具結書、保證書），再作成授益處分來得普遍。例如：申請人為改建房屋，但因改建後將影響現有巷道之寬度，申請人遂向主管機關提出切結書，主管機關因而予以核准建築。
- (2)似此情形，既非行政契約上之承諾，又未將此一負擔記明於原處分之公文書，亦不合附款應有之形式。此切結書所保證之事項，可以準負擔之性質視之，如申請人未履行其負擔時，原處分機關自得廢止核准行為。（行政程序法§123）
- (3)倘行政機關要求授益處分相對人提出切結書，係屬非正當之結合者，應認切結書之承諾不生效力，與未有承諾或負擔相同。

2. 行政契約、附款或事實行為：

- (1)行政實務上行政機關往往要求當事人出具切結書或承諾書，而取代附款者。但並非所有的切結書或承諾書皆屬附款或行政契約，有為行政契約，有為條件，有為自負期限義務，其法律性質難以一概而論。
- (2)切結書如具有行政處分附款之性質，縱由當事人所出具，亦應適用行政處分附款之法律。
- (3)切結書之法律性質應就其內容判斷，若切結書係申請人提出申請所應具備之要件之一時，該切結書之性質應為申請許可（特許）所應具備的文書而已，性質上並非行政契約或附款，而為事實行為。

(二)甲機關要求當事人簽具結保證書之性質救濟：

1. 甲機關要求當事人簽具結保證，「採礦達一定深度，則應停止採礦」，當事人所具結之事項，係給予利益或不利益，繫於將來不確定之事實，於條件成就時，失其效力。故此具結保證書之性質為解除條件之附款。
2. 對違法而有效之附款，相對人應如何請求法律救濟？學說上極有爭議，依德國之通說：
 - (1)負擔及保留負擔，為獨立之內容，相對人對其獨立爭訟，請求撤銷。
 - (2)期限、條件及保留廢止：其內容與行政處分為不可分之成分，並不具有獨立性。故不得請求撤銷，相對人應以「課予義務訴訟」，請求作成無附款之行政處分。

(三)乙機關與納稅義務人簽具切結書之性質救濟：

1. 稅法上之行政契約：稅法上之事項而能成立行政契約者，並非罕見。

- (1)行政法院歷年來難得一見與行政契約有關之判決（51 判 367），既產生於稅法領域。
- (2)納稅義務人與稅捐稽徵機關簽具切結書，約定由納稅義務人負責於一定期間內，將遺失之免稅照找回撤銷，如屆期不能找回撤銷，原告願遵照規定，辦理補稅，判決認定「此項切結，屬公法上之契約性質」，見解甚為正確。

2. 行政契約之爭訟（救濟）途徑

- (1)一般給付訴訟：對於行政契約之請求權，原則上應以一般給付訴訟主張之。因其締約過失所生之損失賠償請求權，亦同。行政契約之當事人，不得違反法律之規定，對行政契約之爭訟，另為法院管轄之約定（例如：由一般法院管轄），或為放棄法律救濟之約定。其約定應屬無效。
- (2)實務見解（釋 533）：締約雙方如對契約內容發生爭議，自屬公法上爭訟事件。依 87 年 10 月 28 日修正公布之行政訴訟法第 2 條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」第 3 條：「前條所稱之行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。」第 8 條第 1 項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」

公職王歷屆試題 (97 關務特考)

三、依現行行政執行法規定，行政機關遇有何情形，得為即時強制？又即時強制之方法有那些？而人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求國家賠償或損失補償？該請求權之時效為何？

【擬答】

即時強制 (Sofortiger Zwang)，係行政機關以維護公共利益為目標，對並無違反行政義務之人，仍以強制執行的方法所採行之緊急措施，通常屬於 (廣義) 警察職權中之危害管理與控制之職權 (警察法§2)，故又稱「警察強制」。而受到即時強制之人，通常即屬「為公益而特別犧牲」之人，應對之予以補償。

(一) 執行時機

行政執行法第 36 條第 1 項規定：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。」此之「行政機關」必須在「組織法」及「作用法」上具有採取此種措施必要之行政機關，始足以當之。依此規定，具有職權之行政機關實施即時強制之時機如下：

1. 為阻止犯罪、危害之發生，有即時處置之必要時：為阻止犯罪、危害之發生，可採行即時強制。所謂「犯罪」不限於刑法上所規定各罪，亦包括行政刑法之罪，且不分其為既遂或未遂，故意或過失，此以防止不可回復的損害為目的。
2. 避免急迫危險，有即時處置之必要時：此種急迫危險包括對個人權利及對公共利益可能造成之急迫危險，例如：發現某地之豬隻或牛隻感染口蹄疫，為避免疫情擴大，影響所有的養豬戶，有必要即對該病豬予以撲殺；又發現人畜共通傳染之馬匹「炭疽病」，亦得對同一馬場內之馬匹，予以撲殺或下令不得移動。

(二) 即時強制之手段

行政執行法第 36 條第 2 項規定，即時強制方法有四類：

1. 對於人之管束。
2. 對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。
3. 對於住宅、建築物或其他處所之進入。
4. 其他依法定職權所為之必要處置。

(三) 即時強制之補償

因即時強制係針對未違反行政義務者所採取的強制手段，故常使受執行人生命、身體或財產忍受到特別的犧牲，為平衡受執行人因公共利益所忍受之犧牲，故行政執行法第 41 條規定：「人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限 (I)。前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限 (II)。對於執行機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟 (III)。損失補償，應於知有損失後，二年內向執行機關請求之。但自損失發生後，經過五年者，不得為之 (IV)。」

四、於行政法上，有關「權利」、「法律上利益」與「反射利益」如何區別？三者之區別實益何在？

【擬答】

公法上權利、法律上利益與反射利益三者，係公法上相當重要的概念。其區分實益，依大法官釋字 486 號、546 號解釋，於訴願法第 1 條、行政訴訟法第 4 條至第 6 條均有明文規定，係在於「訴之利益」；其區分標準德、日說上則採「保護規範理論」，釋字 468 號，則採「訴保護規範說」。茲分述如下：

(一) 三者基本意涵

1. 主觀公法上之權利：

所謂主觀公權利，係人民基於法律規範所賦予之「法律之力」，而可為自己之利益，請求他人為特定作為、容忍或不作為之地位。主觀權利包括「公法上權利」與「私法上權利」兩者。行政法主要涉及公法上權利。主觀公法上權利 (簡稱「主觀公權利」)，係指人民基於公法法規所賦予之法律上力量，而可為自己之利益，請求國家機關為特定作為、容忍

公職王歷屆試題 (97 關務特考)

或不作為之地位，相對的，行政機關即因負有一定之義務之謂。

2. 法律上利益：

指國家賦予行政機關之職權，雖直接目的在促進社會共同之公共利益，但因各該職務之執行，與人民之生命、身體、財產等重要法益有重要關係，且人民此些權利之保護相當依賴此些行政機關之正當執行，為免此些重要法益遭遇到不可回復之損害，乃賦予人民對此些職權之行使有訴訟上之請求權，以督促行政機關「依法行政」。

3. 反射利益：

事實上利益即稱之為「反射利益」，特定行政法規所設定之行政義務，行政機關具有執行職務之義務，如僅為達成公共利益，個別人民雖因之而間接獲得利益，則此一利益僅為所謂「反射利益」，而非公權利，人民並不得因反射利益受侵害而提起行政訴訟。

(二) 三者區分實益—「訴之利益」

1. 區分主觀公權利、法律上利益與反射利益之實益，主要是在行政訴訟「訴之利益」的判斷問題，亦即必須主張「權利」或「法律上利益」受到侵害始為當事人適格。我國訴願法第 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。」中之「權利或利益」，以及行政訴訟法第四條：「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，……得向高等行政法院提起撤銷訴訟」中，即明文規定「權利、法律上利益」。

2. 換言之，如果不是「權利」或「法律上利益」受到行政處分之侵害，即不得提起行政訴訟。大法官釋字第 468 號解釋亦稱：「憲法上所保障之權利或法律上利益受侵害者，其主體均得依法請求救濟。」

(三) 區分標準：保護規範理論。區分主觀公權利、法律上利益與反射利益的標準，向來即有穩定的見解，亦即「保護規範理論」。但同為保護規範理論，古典的舊保護規範理論，採取探求立法者意志的作法、新保護規範理論則以法律客觀目的為解釋鵠的，此種解釋結果行政機關須負有較重的責任，係為現代民主法治國家之本質所在。

1. 舊保護規範理論：

(1) 此說基本上以解釋方法上的主觀說，探求立法者之真意為出發點，認為立法者若明白地在法規上具有保護個人利益時，則該規範即足為主觀公權利之依據。

(2) 依立法者之意旨，經由法律之解釋，探求其保護目的，從而界定一項利益之為反射利益或權利。在進行法律解釋時，如同一般法律之解釋，就法律秩序之整體關聯中為之。由於法律保護目的之認定，係在憲法之基本權利保障以及其他規定之指引下，從事利益評價，以探求法律之客觀目的。

2. 新保護規範理論：

(1) 新保護規範理論係從客觀的解釋理論出發，旨在透過客觀法律意旨的探求，以尋釋出法律上客觀的意旨。依此解釋的結果，法律地位除權利、反射利益之外，尚存有中間類型的值得保護的利益（學者亦稱之為客觀規範主觀化）。

(2) 只要是涉及人民值得保護的利益，行政機關就有客觀的義務以達到有利於個人的狀態，人民即有請求權要求行政機關不得機強值得保護的利益恣意地棄之不顧。主觀公權利雖保護私人利益，但潛在亦代表著公共利益，或二者在內容上是同一的。公益與私益合一的情況，不應否認人民有主觀權利。

(3) 依此說，其重要的標準不是立法者的意志，而是法律規範的「客觀的規範標的」。

3. 實務見解：我國實務見解—釋字第 469 號解釋：我國司法院大法官在釋字第 469 號理由書中，即明白地採用新保護規範說。