

# 《行政法》

甲、申論題部分：（50分）

- 一、財政部為便利贈與稅納稅義務人申報贈與稅，乃依職權訂定「贈與稅跨局臨櫃申辦作業要點（以下稱作業要點）」，訂定贈與稅跨局申報之便民服務措施，其內容規定納稅義務人申報贈與稅時，得檢具贈與稅申報書及相關證明文件，就近向財政部所轄任一國稅局所屬分局、稽徵所或服務處（以下稱收件機關）申報贈與稅，無須至戶籍所在地主管稽徵機關（以下稱法定管轄機關）辦理；收件機關於檢視申報書及檢附資料正確無誤後，即將申報案件傳送至法定管轄機關辦理核定作業，並依法定管轄機關核定結果，由收件機關自電腦系統自動列印載有法定管轄機關名義之贈與稅核定通知書等處分書供申報人簽收。試問：上開作業要點所定便民服務措施，是否合法？（25分）

試題評析	本題涉及租稅事項採取相對法律保留與行政命令類型之互動。在此必須先認識到有關「租稅程序」，依照司法院大法官相關解釋，應至少為「相對法律保留」。再來必須就本題所涉及之作業要點先做定性後，再結合法律保留之概念去評析該要點以行政規則來規範，是否妥適。基本來說，這是很靈活的題目，但也考驗了考生對於行政法總論結合各論之基本功力，是個很好測出考生程度的題目。
考點命中	1.《高點·高上行政法講義》第一回，葛台大編撰，頁73。 2.《高點·高上行政法講義》第三回，葛台大編撰，頁8-9、40。

答：

本題贈與稅跨局臨櫃申辦作業要點（下稱「該作業要點」）之合法性，涉及該要點所生之效力：

（一）該作業要點性質之訂定原意似為「作業性行政規則」：

- 1.按行政程序法第159條第1項規定，行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。而同條第2項第1款規定，關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定者，則稱作「作業性行政規則」。
- 2.而本題財政部為了加速各地國稅局受理人民申報贈與稅之作業程序，進而在不變動各地國稅局管轄權之情形下，乃依職權訂定該作業要點，其訂定之原意，性質上似係為規範其下級各地國稅局有關受理申報贈與稅業務處理方式所為之作業性行政規則。

（二）該作業要點實係規範稅捐稽徵程序，仍對人民發生外部效力，其應以「法規命令」之方式訂定之。

- 1.按行政程序法第150條第1項規定，法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。
- 2.復按司法院大法官釋字第640號解釋理由書認為，有關稅捐之稽徵程序，屬於「相對法律保留原則」之事項，至少需要以法規命令之方式訂定之：「憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、稅基、稅率、納稅方法、納稅期間等租稅構成要件及租稅稽徵程序，以法律定之。是有關稅捐稽徵之程序，除有法律明確授權外，不得以命令為不同規定，或逾越法律，增加人民之租稅程序上負擔，否則即有違租稅法律主義。……稅捐稽徵程序之規範，不僅可能影響納稅義務人之作業成本與費用等負擔，且足以變動人民納稅義務之內容，故有關稅捐稽徵程序，應以法律定之，如有必要授權行政機關以命令補充者，其授權之法律應具體明確，始符合憲法第十九條租稅法律主義之意旨。」
- 3.經查，該作業要點係直接對贈與稅之申報人發生外部效力，係直接變動了稅捐之稽徵程序。亦即，該作業要點係對適用申報贈與稅之人產生其在申報程序上「得無須向有管轄權之國稅局提出申報」之法律效力，從而該要點應非僅規範財政部所屬國稅局之內部作業程序而已。
- 4.從而，該作業要點雖然係對贈與稅申報人為有利之措施，且實質課稅處分之核定亦係交由有管轄權之國稅局為實質決定，然該要點究竟是對人民直接生有利之抽象外部規制效力，且意變動了稅捐之稽徵程序，故依上述實務見解，其應以法規命令訂定之較為妥適。

5.綜上，該作業要點應非以法律或法規命令違規範，而僅以職權訂定之作業性行政規則變更稅捐稽徵程序，故其應違反相對法律保留原則而違法。

二、某甲於民國（以下同）102年3月至4月間，以每張車票價格新臺幣100元加價販售臺鐵火車票共計1萬張，並於104年2月經主管機關查獲。經查，上開甲之違章行為涉有違反社會秩序維護法第64條第2款、103年6月18日修正前鐵路法第65條、以及同日修正後鐵路法第65條第1項等規定。試問：對甲之違章行為，應依上開何種法律之規定為如何之處罰？（25分）

參考條文：

社會秩序維護法

第64條第2款：有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣一萬八千元以下罰鍰：……二、非供自用，購買運輸、遊樂票券而轉售圖利者。

鐵路法

103年6月18日修正第65條第1項：購買車票加價出售或換取不正利益圖利者，按車票張數，處每張車票價格之一倍至十倍罰鍰。加價出售訂票或取票憑證圖利者，亦同。（103年6月20日生效）

103年6月18日修正前第65條：購買車票加價出售圖利者，處拘役（按即處1日以上60日未滿之拘役，其易科罰金者，最高得以新臺幣3000元折算1日）、或科或併科一千元（按即新臺幣3000元）以下罰金。

試題評析	本題涉及行政罰法第5條從新從優原則之判斷及第24條處罰競合規定之適用。本題極度類似109年台大法研所公法組之考題，故本題實有一定難度，蓋本題涉及修法前後刑法與行政罰孰有利孰不利之價值判斷，考生必須有一套有邏輯之論述，綜合判斷修法之行政罰就為有利或者是刑罰較為有利，答案其實不是重點，蓋本題之源頭為一最高行政法院之判決，該判決所衍生之討論，不同學者各有其見解。本考題於下述講義近乎完全命中，如有修習該課程之考生可參閱該回講義之實例演習。
考點命中	1.《高點·高上行政法講義》第五回，葛台大編撰，頁48-50、80-81。

答：

對甲之違章行為，應依新修正之鐵路法裁罰之：

(一)本題就甲涉及違反鐵路法之部分，應無行政罰法第5條但書之適用：

- 1.按行政罰法第5條第1項規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」此與刑法之法理同，即所謂「從新從優原則」。另本條有利與否之比較，並非僅比較罰鍰之額度，而應就處罰之種類、影響時間、其他附隨效果等綜合考量。
- 2.本題甲就涉及違反鐵路法第65條之規定，其行為後，至行政機關為最初裁處前，該條規定自103年6月18日起從原本行政刑罰變更為處以行政罰。亦即，原本舊法的規定是處以「刑罰」，新法是處以「行政罰」，單純就財產權剝奪部分觀之，雖然舊法拘役換算成易科罰金，有可能比新法罰鍰數額要低，然就對人民基本權干預程度來看，刑法第41條第1項但書規定：「但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。」，是以法官仍得個案作成不易科罰金之裁判，使違反鐵路法之行為人剝奪自由。
- 3.而管見以為，就綜合判斷新舊法對於甲之基本權影響，在上述舊法仍有透過刑法剝奪人民憲法第8條稱為「基本權之母」之自由權的可能，對比純粹剝奪財產之行政罰，則舊法之規制效力應該比新法還要重，從而新法論以行政罰之規定，應該對甲較為有利而不適用第5條但書之規定才是。

(一)本題就甲一行為違反鐵路法新法第65條及社會秩序維護法第64條之競合，應以新修正之鐵路法論處之：

- 1.按行政罰法第24條第1項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。」；同條第3項規定：「一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。」。

2.從而本件在甲一行為涉及違反鐵路法新法以及社會秩序維護法之部分，由於社會秩序維護法第64條法定罰鍰最高額度為新台幣18,000元，對比鐵路法第65條新法之計算，甲每張加價100元，其販售10000張票，則以最高倍數及10倍加成計算，最重可對甲處新台幣一千萬元罰鍰。故依行政罰法第24條第1項之規定，對甲應依最高罰鍰額度較高之鐵路法新法處罰之。

## 乙、測驗題部分：（50分）

- (D) 1 行政機關對於法規規範之意旨，發布新的解釋性函釋而修正以往見解，下列敘述何者錯誤？  
 (A)行政機關應考量人民對於原解釋函釋所享有值得保護之信賴利益  
 (B)基於不真正溯及既往原則，應採行合理補救措施或訂定過渡規範  
 (C)解釋性函釋原則上應自法規生效之日起適用  
 (D)人民對於原解釋性函釋所享有者僅為單純的期待利益，並不受保護
- (D) 2 行政行為不得與法律相牴觸，為下列何原則？  
 (A)法律明確原則 (B)比例原則 (C)誠信原則 (D)法律優越原則
- (A) 3 下列何者為公營事業機構？  
 (A)中華郵政股份有限公司 (B)漢翔航空工業股份有限公司  
 (C)中華電信股份有限公司 (D)臺灣國際造船股份有限公司
- (D) 4 有關公權力行政與私經濟行政之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)公權力行政得委託私人辦理  
 (B)國立大學出售學校紀念品，屬私經濟行政之性質  
 (C)因私經濟行政而涉訟者，應向普通法院提起損害賠償之訴  
 (D)政府徵用國內口罩工廠生產醫用口罩，屬於私經濟行政
- (C) 5 行政機關對現行違反行政法上義務之人，如其不隨同到指定處所接受身分查證，得會同警察人員強制。該警察人員會同強制之法律性質為何？  
 (A)聯合執行 (B)命令執行 (C)職務協助 (D)協同辦理
- (D) 6 有關公務人員權利、義務之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)公務人員具有身分保障權，所以沒有法定原因並經法定程序者，不得任意剝奪其身分  
 (B)公務人員就長官於監督範圍內所為之命令，原則上有服從義務  
 (C)公務人員依法有政治中立義務，所以於執行職務時不得利用其身分參與政治活動  
 (D)公務人員對於政府機關之秘密有守密義務，僅限於其擔任公務人員之期間內
- (C) 7 有關公務員懲戒之敘述，下列何者為錯誤？  
 (A)公務員之懲戒由懲戒法院為之  
 (B)公務員因同一事件已受懲戒，即不應再受懲處  
 (C)同一違法行為經法院判決確定其刑事責任後，即不得再予以懲戒  
 (D)懲戒無功過相抵之問題
- (A) 8 有關行政規則之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)行政規則得直接對外發生效力 (B)行政規則係能發生法規範效力之一般、抽象規定  
 (C)行政規則之訂定毋須經法律授權 (D)地方行政機關亦得訂定行政規則
- (C) 9 依據行政程序法關於法規命令之敘述，下列何者正確？  
 (A)行政機關所訂定之法規命令，僅對機關內部發生法律效果  
 (B)法規命令乃對機關內部秩序及運作所為抽象性之規範  
 (C)行政機關訂定法規命令時，必須基於法律授權始得為之  
 (D)依法應經其他機關核准之法規命令而未經核准者，主管機關得予以撤銷
- (B) 10 下列何項行政處分效力仍繼續存在？  
 (A)某鐵皮廠房經查報違建並命限期拆除，當事人於期限屆至前自行拆除  
 (B)核定遺產稅金額後，繼承人依該核定金額繳納  
 (C)宣告集會遊行行為違法的解散命令，經警察以直接強制手段執行完畢  
 (D)借牌投標的廠商被刊登於政府採購公報後，拒絕往來期間3年屆滿
- (B) 11 主管機關公告曾與傳染病病人 A 接觸者應自行居家隔離。該公告之法律性質為何？

- (A)行政規則 (B)一般處分 (C)行政執行 (D)法規命令
- (B) 12 地方主管機關設置路邊停車場後開放使用，該開放使用之法律性質為何？  
(A)對人之一般處分 (B)對物之一般處分 (C)法規命令 (D)行政指導
- (B) 13 甲原住民為獲得購屋貸款之優惠，向主管機關申請原住民身分之認定，如法規規定，該認定之事實其他機關應受拘束，此係指行政處分之何種效力？  
(A)實質的存續力 (B)確認效力 (C)構成要件效力 (D)執行力
- (D) 14 關於行政契約，依實務見解，下列何者非屬得準用民法之規定？  
(A)契約連帶保證 (B)違約金賠償 (C)締約過失責任 (D)請求權消滅時效
- (D) 15 下列何者非屬公權力行政？  
(A)道路交通以號誌燈來指揮汽車駕駛 (B)藥害救濟法下國家提供藥害救濟  
(C)主管機關輔導農民休耕、轉作 (D)政府將國宅出租而與承租人簽訂契約
- (A) 16 下列何者非屬行政事實行為？  
(A)環保違規裁罰通知書 (B)行政機關依職權行使勸告  
(C)發布食品損害健康之訊息 (D)違章建築之拆除行為
- (C) 17 關於行政契約之敘述，下列何者錯誤？  
(A)行政機關基於法定職權，為達成特定之行政目的，於不違反法律規定前提下，得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔，成立行政契約關係  
(B)如契約以公法上應予規範之事實為標的，特別是契約中所設定之義務或權利具有公法上之性質，即可認定係行政契約  
(C)契約之法律性質，究屬公法性質，抑或私法性質，應從主觀上契約之目的綜合予以判別  
(D)行政契約，指以公法上法律關係為契約標的（內容），而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之合意而言
- (D) 18 關於行政執行法規定之敘述，下列何者正確？  
(A)公法上金錢給付義務之執行，應向義務人徵收執行費，且因強制執行所支出之必要費用，亦由義務人負擔  
(B)為避免急迫危險，得對軍器、凶器及其他危險物採取直接強制方法而予以扣留  
(C)法人滯欠公法上金錢給付義務合計達一定金額者，行政執行分署得依職權禁止其購買一定金額以上之商品  
(D)義務人滯欠公法上金錢給付義務之金額雖未達新臺幣10萬元，但其如已出境3次，行政執行分署仍得限制其住居
- (D) 19 當事人於行政程序中申請閱覽卷宗，下列何者非屬法定得不予許可之事由？  
(A)涉及國防機密，有保密之必要時 (B)涉及軍事機密，有保密之必要時  
(C)涉及外交機密，有保密之必要時 (D)涉及政黨機密，有保密之必要時
- (A) 20 有關訴願法之敘述，下列何者錯誤？  
(A)對於所有行政處分，均須先提起訴願後才可提起行政訴訟  
(B)訴願制度之目的，乃期望透過行政自我控制及反省，藉以保障人權  
(C)經由訴願機關專業之審理，減輕行政法院之負擔  
(D)訴願係由原處分機關之上級機關，或該機關本身所為之審查程序
- (A) 21 內政部因交通部建造道路之需要，而核准徵收居住於高雄甲之所有位於臺中市之土地，此徵收事件之行政訴訟應由下列何法院管轄？  
(A)臺中高等行政法院 (B)高雄高等行政法院 (C)臺北高等行政法院 (D)臺中高等法院
- (B) 22 依行政訴訟法規定，有關都市計畫審查程序之訴訟，下列敘述何者正確？  
(A)人民認為都市計畫違法，在可預見之時間內將損害其權利時，仍不得提起訴訟  
(B)專屬都市計畫區所在地之高等行政法院管轄  
(C)原則上應於都市計畫發布後3年之不變期間內提起  
(D)均依簡易訴訟程序審理之
- (A) 23 依行政訴訟法規定，有關交通裁決事件之救濟，下列敘述何者正確？  
(A)無須先向處罰機關之上級機關提起訴願  
(B)均由高等行政法院負責一審

- (C)因交通裁決事件多屬輕微，故提起行政訴訟均不徵收裁判費  
(D)均依通常訴訟程序審理之
- (C) 24 有關徵收與徵收補償之敘述，下列何者錯誤？  
(A)對於私有土地或其上土地改良物是否辦理徵收，人民對之並無公法上請求權，亦無對需用土地人請求發動申請徵收權利  
(B)徵收補償費發給之前提需先經徵收程序，徵收完畢後，始有補償費發放請求權之發生  
(C)若所有權人對於徵收價額不服時，逕行提起訴願，因未先提出異議，且經復議程序，故訴願不符合程序  
(D)土地所有權人因公路穿越地下，得請求徵收地上權
- (B) 25 甲所有之土地因供大眾通行使用之需，惟未經政府徵收。有關此一公用地役關係之敘述，下列何者錯誤？  
(A)公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上土地役權之概念有間  
(B)私有土地因符合要件而存在公用地役關係時，有關機關應即刻辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當補償  
(C)如該土地因地理環境或人文狀況改變，喪失其原有功能，或已無繼續供公眾通行之必要時，僅能由甲自行申請撤銷該法律關係  
(D)倘私有土地具有公用地役關係存在時，土地所有權人行使權利即應受限制

【版權所有，重製必究！】