

# 《行政法》

## 試題評析

整體來說，本次的考題並不簡單，其中涉及到「程序重開」此行政程序中，較少被提到的考點，但其配分竟高達了整份考卷的一半。此外第三題更考了「行政處分理由追補」這種很少人討論，但在學理上極具重要性的問題，如果未曾接觸過此爭點，勢必很難回答。這樣看起來，第一小題的部分，雖然司法院院字第 2599 號及第 2980 號解釋較少人知悉，但因為仍然能夠透過學理進行推導，反而算是較為平易近人的題目了。

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？(10 分)

(二)對此爭議，乙應如何尋求救濟？(15 分)

## 命題意旨

本題在測驗考生是否知悉人民向機關提出擔保書狀的法律性質，以及針對行政執行之救濟途徑。

## 答題關鍵

第一小題部分，應提及人民向機關提供擔保，究竟屬於行政契約或私法契約之爭議；第二小題則必須細分針對執行行為的救濟以及針對前開契約之爭議，兩者的救濟途徑皆應一併說明。

## 考點命中

《高點行政法講義》第四回，艾台大編撰，頁 5-6。

## 【擬答】

(一)系爭保證契約係為私法契約

本件乙向執行機關出具擔保書狀，其中載明「義務人甲逃亡或不履行義務時，尤其負清償責任」等語，究其意思，乃係欲向行政機關締結「保證契約」。此保證契約之性質，是否為行政契約抑或僅是私法契約，則必須視其據以締結契約之法律依據為公法或私法而定，亦即透過契約標的說以及契約目的說等判斷準據加以判斷。查系爭保證契約之契約標的，看似係甲之稅捐債務，然而事實上並非如此，其乃係行政機關與乙間創設另一私法上之保證債務，其契約之標的並非公法上之權利義務，故而系爭保證契約應屬私法契約。(司法院院字第 2599 號及第 2980 號解釋參照)

(二)乙之救濟途徑

1. 針對行政執行機關之強制執行應循聲明異議途徑

按行政執行法第 9 條第 1 項：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。」經查本件執行機關向乙為強制執行，其據以執行之依據，乃係行政機關與乙所締結之保證契約，然而契約並不得作為行政執行之執行名義，故而系爭行政執行顯有瑕疵，此時某乙即得依行政執行法第 9 條第 1 項向執行機關聲明異議。

2. 針對保證契約之效力部分應循民事訴訟程序

至於以主張撤銷其擔保之意思表示部分，承前所述，該保證契約係為私法契約，故有關此私法契約之爭議，則應循民事訴訟程序，向該管地方法院提起民事訴訟，撤銷該擔保之意思表示。

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。仍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？(25 分)

命題意旨	本題在測驗考生針對法定救濟期間經過後之行政處分，法院另案作成之判決，得否作為提起程序重開之「新證據」。
答題關鍵	必須注意有關於行政程序法第 128 條程序重開要件中，發現新證據此一要件，實務及學說見解不一，建議採取實務見解。另外，應思考有無國家賠償法之適用。
考點命中	《高點行政法講義》第三回，艾台大編撰，頁 105-109。

## 【擬答】

## (一)丙可能依據行政程序法第 128 條申請程序重開

## 1. 程序重開之規定與意義

按行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定，行政處分於法定救濟期間經過後，如有發生新事實或發現新證據者，且如經斟酌可受較有利益之處分者，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。學說上稱此為「程序重開」或「程序重新進行」，其制度目的乃係使得人民在行政程序中，能夠透過類似再審之程序，對於已經具有形式確定力之行政處分，重新開啟其行政程序，使行政機關得再一次重行審閱其所作成之處分有無違誤。

## 2. 本件申請程序重開之困難點

## (1) 學說對於「發現新證據」之解釋不限於作成處分時業已存在者

學說上指出，第 128 條第 1 項第 2 款所稱所謂之「發現新證據」，於行政處分作成後始成立者亦屬之。蓋行政處分除追求合法性外，更追求其妥當性，故依程序重開制度設計之原旨，本即欲使行政處分於確定後較法院判決更有變更之彈性及可能性，以兼顧個案正義。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」，顯見立法者有意將重開程序事由與再審事由為不同之規定。況如將「新證據」侷限於行政處分作成時即已存在之證據，其內涵即可為同條項第 3 款所定「其他」相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款之再審事由所涵蓋，豈非使行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所定「發現新證據」之程序重開事由成為具文。

## (2) 最高行政法院見解固守限於作成行政處分業已存在之證據

惟依據最高行政法院見解，行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所定「發現新證據」係指於作成行政處分業已存在，但為申請人所不知，致未經斟酌之證據而言，並不包括作成行政處分後始發現之證據。故而依據現行實務見解，丙如欲援引該處分作成後之判決，作為申請程序重開之新證據，除非原處分機關採取學說見解予以重開，否則一旦進入行政爭訟，則恐會遭最高行政法院駁回。

## (二) 丙可能依據國家賠償法第 2 條對乙之不當管教行為請求國家賠償

按國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」經查甲在軍中遭受乙之不當管教，業遭刑事判決確定，則乙對甲有不當管教行為應足堪認定，而軍中之管教行為，係屬班長乙執行職務行使公權力之行為，其致生甲自殺身亡之事實，業以侵害甲之自由權利，故已符合國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定。丙作為甲之父親，得基於其人格權受侵害，對賠償義務機關國防部，請求喪葬費、精神上慰撫金等損害賠償。惟基於國家賠償法第 10 條之規定，丙應先以書面向國防部請求之。

## 【參考書目】

〈申請行政程序重新進行事由「發現新證據」之認定——最高行政法院 103 年度判字第 319 號判決〉，《高點判解集》，第 26 期，2014 年 11 月，頁 60-62。

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？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生有關於訴訟中理由追補之容許性。
答題關鍵	在答題上，應注意處分理由追補之限制與要件。

## 【擬答】

## (一)行政訴訟中行政處分理由追補之容許性

## 1.行政訴訟中行政處分理由追補之概念

行政訴訟中之「處分理由追補」，係指在行政處分的理由書內已經依據行政程序法之要求說明理由，並未違背形式上的說理義務，但是行政機關在處分書中提出之事實上理由或法律上論據並不足以支持行政處分之合法性時，容許行政機關在被訴時，於行政救濟程序中追加、補充或更換行政處分之理由。

## 2.容許於行政訴訟中理由追補之理由

在訴願程序中，由於本質上仍屬行政程序，故而在訴願程序中進行理由之追補，普遍認為沒有爭議，訴願法第 79 條第 2 項即有相同旨趣之規定。有疑義者在於行政訴訟程序中，其本質上乃係人民之權利救濟程序，可否允許原處分機關為處分理由之追補。學說上參酌德國見解，認為處分理由之瑕疵，並不構成處分實質違法之事由，再者行政訴訟係採職權調查主義，故而處分之合法性與否，法官必須審酌一切情勢加以判斷，而不受當事人主張之拘束，且基於程序經濟，縱使撤銷原理由有瑕疵之行政處分，亦不妨礙行政機關另外作成理由無瑕疵之相同處分，僅係徒耗程序成本。基於上開理由，原則上學說見解，亦肯認訴訟中得為理由之追補<sup>1</sup>。

## 3.行政訴訟中理由追補之界限

然而理由追補並非毫無限制，依據學說見解，理由之追補有下列之限制 2：(1)必須是作成時已存在之理由；(2)不得妨礙原告之防禦權利；(3)行政處分之本質不得變更（如基礎事實變更、裁量理由之追加或變更）；(4)實體法特別規定。

## (二)本件行政處分之理由追補欠缺容許性

誠如前述，行政訴訟中仍得為理由之追補，惟其必須不違背前開所列之限制。經查本件乃係建築主管機關欲行使行政程序法第 117 條之處分撤銷權限，主管機關對於是否要職權撤銷，乃享有一定之裁量權限，係屬裁量處分無疑，其中有關於甲之信賴是否值得保護，即為系爭處分之裁量重點。然查本件撤銷原處分之理由，乃係甲以賄賂之方法使行政機關作成行政處分，故甲之信賴不值得保護。其後卻又於訴訟中，變更其理由，追加「甲不知其建築執照違法至少有重大過失」之裁量理由，依據前開學說見解，此裁量理由之追加，實以變更處分之本質，故應不允許於訴訟中追加。

## (三)法院不得依職權予以變更

承前所述，系爭處分乃係裁量處分。而行政法院在行政訴訟中僅得考量行政處分之合法性加以審酌，不得越俎代庖而為目的性之審查，其中關於裁量理由之追補，已涉及行政權行使裁量權限之範圍，倘允司法權之行政法院依職權加以考量，將有代替行政機關行使裁量權之疑慮，有違反權力分立原則之虞，故不應允許。最高行政法院，亦採取相同之見解<sup>3</sup>。

## 【參考書目】

1. 〈行政訴訟中行政機關之處分理由追補〉，《高點判解集》，第 18 期，2013 年 5 月，頁 62-64。
2. 盛子龍，〈行政訴訟程序中行政處分理由追補之研究〉，《中原財經法學》，第 9 期，2002 年 12 月，頁 1-61。

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？（25 分）

<sup>1</sup> 參照盛子龍，〈行政訴訟程序中行政處分理由追補之研究〉，《中原財經法學》，第 9 期，2002 年 12 月，頁 11-14。

<sup>2</sup> 參照盛子龍，〈行政訴訟程序中行政處分理由追補之研究〉，《中原財經法學》，第 9 期，2002 年 12 月，頁 14-21。

<sup>3</sup> 最高行政法院 102 年度台上字第 95 號判決參照。

命題意旨	本題在測驗考生針對法定救濟期間經過後之行政處分，可否因為事實之變更，而請求程序重開。另外亦在測驗考生是否知悉稅捐稽徵法第 28 條第 1 項得申請退稅之規定。
答題關鍵	在答題上，必須注意有關於行政程序法第 128 條程序重開要件中，有關於發生新事實此一要件之解釋與適用。另外必須注意稅捐稽徵法第 28 條第 1 項，亦有適用於事實錯誤之情形的最高行政法院 105 年 7 月份之庭長法官聯席會議決議見解。

## 【擬答】

## (一)丙得依據行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款申請程序重開

## 1. 程序重開之規定與意義

按行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定，行政處分於法定救濟期間經過後，如有發生新事實或發現新證據者，且如經斟酌可受較有利益之處分者，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。學說上稱此為「程序重開」或「程序重新進行」，其制度目的乃係使得人民在行政程序中，能夠透過類似再審之程序，對於已經具有形式確定力之行政處分，重新開啟其行政程序，使行政機關得再一次重行審閱其所作成之處分有無違誤。

## 2. 本件得申請程序重開之理由

所謂發生新事實，乃指原行政處分作成以後，所發生之新事實，而並非指新發現作成原行政處分時之事實。

（最高行政法院 94 年度判字第 1694 號判決、最高行政法院 100 年度判字第 1559 號判決參照）經查本件丙後續應負擔清償責任，乃係於行政處分作成後，因乙破產後始知悉，自屬此處所稱之「新事實」，故而應允許丙依據此新事實請求程序重開，重新作成較有利於丙之核課處分。

## (二)丙得依據稅捐稽徵法第 28 條請求退稅

稅捐稽徵法第 28 條第 1 項規定：「納稅義務人自行適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退還；屆期未申請者，不得再行申請。」其雖僅規定適用法令錯誤或計算錯誤之情形，惟依據最高行政法院 105 年 7 月份之庭長法官聯席會議決議見解，亦包含事實認定錯誤在內。經查本件之情形雖非事實認定錯誤，而是事實嗣後變更，但在核實課稅的大前提下，自無不允許其依據本條申請退稅之理，故丙得依據稅捐稽徵法第 28 條請求退稅。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！