

台中學儒助您金榜題名

司法三等：訴願法與行政訴訟法

108年公務人員特種考試司法人員、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 等別：三等考試 類科組：行政執行官 科目：訴願法與行政訴訟法
一、對於已執行之行政處分，應提起何種類型之行政訴訟？並請說明如何區別、選擇該訴訟類型。(25分)

【擬答】：

(一)區別標準一視已執行之處分是否有回復原狀之可能

所謂得否回復原狀，依最高行政法院 99 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議之詮釋：原權利人如未遲誤法定救濟期間，縱提起撤銷訴訟，已無可回復之利益，亦即系爭行政處分內容已完全實現而無回復原狀可能，此種情形與行政處分已執行完畢而無回復原狀可能之情形相同，故應許其依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段所稱之「已執行而無回復原狀可能之行政處分」。

(二)已執行處分無回復原狀之可能：確認訴訟為主

得依行政訴訟法第 6 條第 1 項規定為之：「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。」並得再依同法第 7 條規定，提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。

(三)已執行處分尚有回復原狀之可能：撤銷訴訟為主

先依同法第 4 條第 1 項規定，就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，向行政法院提起撤銷訴訟。

再依同法同法第 196 條第 1 項規定，行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置，一併將執行時所造成之侵害予以排除。

二、不服行政處分之行政處分相對人，在提起行政救濟程序之過程中(包括：訴願前、提起訴願後訴願決定作成前、訴願決定作成後起訴前、提起行政訴訟後、行政法院已判決)，何時得申請(或聲請)停止原處分之執行，與應向何者(包括：原處分機關、受理訴願機關、行政法院)申請(或聲請)停止執行?(10分)若行政處分相對人提起訴願後，在訴願決定作成前，同時向行政機關及行政法院申請(或聲請)停止執行，行政法院應如何處理?(15分)

【擬答】：

(一)得於訴願決定及法院判決前，分依訴願法及行政訴訟法，向訴願機關及行政法院申／聲請

1. 訴願決定前，得由訴願機關依訴願法第 93 條規定為之

訴願法第 93 條第 1 項及第 2 項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。」

2. 判決確定前，得由行政法院依行政訴訟法第 116 條規定為之

行政訴訟法第 116 條第 1 項、第 2 項及第 3 項規定：「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」

(二)提起訴願後，在訴願決定作成前，除有急迫情事，行政法院應裁定駁回停止執行之聲請

因訴願法第 93 條第 3 項及行政訴訟法第 116 條第 3 項同時規定，人民得於行政訴訟起訴前，向法院聲請停止執行，是人民得否一開始即跳過訴願機關，逕向行政法院聲請停止執行？

1. 肯定說

訴願法第 93 條第 3 項及行政訴訟法第 116 條第 3 項，均無排他之規定，因此受處分人得選擇向受理訴願機關或原行政處分機關申請停止執行，或向行政法院聲請裁定停止執行，甚至於同時依上開兩種程序聲請停止執行。

2. 否定說

高等行政法院 89 年度第 1 次法律座談會提案第 7 號決議即指出：「訴願法第九十三條第三項既規定受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，理論上得由上開機關獲得救濟，殊無逕向行政法院聲請之必要，且行政法院係審查行政處分違法性之最終機關，若一有行政處分，不待訴願程序即聲請行政法院停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求行政法院為行政處之審查。」

3. 小結

本文認除未獲救濟或具急迫性外，避免訴願制度遭規避，似應拒絕之，按尚

從108試題看109考點

8/12 刑法
晚6:30

8/13 行政法
晚5:00

8/16 民法
晚5:00

8/12 刑事
晚8:10 訴訟法

8/15 監所
晚6:30 解題

8/17 法學
午12:30 緒論/大意

難認有以行政法院之裁定予以救濟之必要，應認欠缺保護之必要而駁回其聲請，庶不致浪費司法資源。

三、行政法院對於人民依行政訴訟法第 5 條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，若原告之訴有理由時，行政法院應為如何之判決?(25分)

【擬答】：

依行政訴訟法第 200 條規定，行政法院對於人民依第五條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，若認有理由者，其裁判排列組合如下：

(一)命依判決意旨為處分

本法第 200 條規定第 4 款規定：「四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判令行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定」

針對「事證尚未臻明確」，按事實調查與認定本屬於行政機關之權限，行政法院不應任意取代理行政程序，直接進行調查，行政法院應命行政機關再行調查，並依據行政法院之見解作成處分。

又針對「涉及行政機關之裁量決定者」，行政裁量權亦屬行政機關之固有權限，行政法院不得恣意代為行使，尚應判令行政機關依此見解自行作成決定，以示尊重裁量權。至於在裁量怠惰、裁量濫用及裁量逾越之情形，亦同。

(二)命為特定內容之處分

本法第 200 條第 3 款規定：「三、原告之訴有理由，且案件事證明確者，應判令行政機關作成原告所申請內容之行政處分。」此時，「事證既已明確」，亦無「涉及行政機關之裁量決定者」，法院即應判令行政機關依原告所申請內容作成處分。

四、何謂判決之拘束力？並請說明判決拘束力之具體內容。(25分)

【擬答】：

行政訴訟法第 216 條第 1 項規定：「撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力。(同條第 4 項尚規定，前三項規定於其他訴訟準用之)」本條立法意旨，係為課原處分機關以尊重判決內容之義務，以防杜原機關依同一違法之理由，對同一人為同一處分或決定。倘行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，機關於重為處分或決定時，即應受行政法院判決所示法律見解之拘束。

(一)關係機關之範圍

所謂關係機關，學者認不能一概而論，應依訴訟類型判斷。申言之，撤銷訴訟、課予義務訴訟及確認訴訟下，通常係指具有訴願或相當於訴願管轄等級關係之機關(不問是否屬同一法人下)；一般給付之訴下，行政機關基於法令或公法契約對人民負有給付義務，且經判決敗訴確定，此時效力亦應及於同一公法人下之議會，以免後者不欲通過預算或相關議案，使行政機關無法履行給付義務。

(二)「就其事件」之範圍

所稱「就其事件」並不限於與構成本案撤銷判決之事件本身或其同一事件，凡屬原依該經判決撤銷之處分所欲處理之法律關係本身，或與該法律關係有同一目的而可反覆繼續發生之事件，解釋上均包括在「就其事件」概念範圍之內。換言之，其範圍與判決實質確定力之客觀範圍，基本上相同。

(三)如何依判決意旨重為決定？

此可對照行政訴訟法第 216 條第 2 項及第 3 項規定：「原處分或決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之。前二項判決，如係指摘機關適用法律之見解有違誤時，該機關即應受判決之拘束，不得為相左或歧異之決定或處分。」

首先，前條第 2 項所稱「應依判決意旨重為處分或決定」乃以判決所認定法律及事實關係不變為前提；若判決確定後而在重為處分之前，作為事件基準之法律或事實有所變更，致無法依判決意旨重為處分，不能認為違背判決之確定力；如課予義務訴訟下，確定終局判決若認行政機關怠為核准「輸入某物品」違法，後者本應依判決意旨作成許可，然自判決後，該物品因來自疫區另被宣告禁止輸入，機關若未依判決意旨，改作成拒絕處分，尚無不可。

其次，前條第 3 項所稱「應依判決指摘法律見解為處分或決定」，司法院釋字第 368 號即將裁判指摘部分，區分事實與法律兩部，明確指出：「如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證後另為處分者，該機關依判決意旨或本於職權再調查事證，倘依調查結果重為認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，而維持已撤銷之前決定之見解者，於法固非有違；惟如係指摘原決定及處分之法律見解有違誤者，該管機關即應受行政法院判決所示法律見解之拘束，不得違背。」

司改VS年改
機會在哪？

8/17
午2:00



讓專家告訴你

完整解答請掃我→

