

97 年公務人員特種考試第二次司法人員考試試題

等別：三等

類科：檢查事務官偵察實務組

科目：行政法

一、行政程序法第 4 條規定「行政行為應受一般法律原則之拘束」，所謂行政法之「一般法律原則」，行政程序法如何規範設計？

【擬答】：

行政法的一般法律原則，又稱行政法之一般原理原則，是指貫穿行政法全部領域的普遍法理，且逐漸成熟地發展為隨時可以補充法律或命令等成文法所不逮的派生條理之法源。行政法的一般法律原則作為不成文法源最重要的部分之一，其不待法律明文承認即已存在，也不因法律修正廢止而失其依據。

一般法律原則的依據多半自憲法民主或法治國精神而導出，故在行政程序法未制定時，仍不影響此等原則之存在與適用，行政程序法的明文化以及實務上的適用的累積，毋寧是重視其作為法源之地位與使其更具細緻的操作方向。以下試就行政程序法中幾個重要的原理原則申述之：

(一)明確性原則

1. 行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確」。明確性的要求乃由於法治國家中，公權力之行使應具有可預見性與可量度性，人民方能毫無疑問地理解：甚麼是被允許的、什麼是被禁止的，並據以安排其日常活動，以利法律秩序的安定與開展。
2. 該條並未對明確性原則有更進一步的具體要件，然大法官釋字 432 號解釋對於法律明確性要求的「理解可能性」、「預見可能性」以及「審查可能性」，可作為指標之一。而各種具體的行政行為較之於法律，由於有具體化法律之功能以及個別性的要素，其對於明確性的要求應更高於法律才是。行政程序法第 96 條中對於行政處分書面的記載方式，第 111 條的幾款無效事由（如第 1 款、第 2 款）等，則可視為此一原則的具體規定。

(二)平等原則

行政程序法第 6 條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」。即為平等原則在行政程序法的展現。此乃落實憲法上「相同之事件應為相同之處理，不同之事件則應為不同之處理，除有合理正當之事由外，否則不得為差別待遇。」的基本權限制之誡命：國家對人民行使公權力時，無論其為立法、行政或司法作用，均應平等對待，不得有不合理的差別待遇。

(三)比例原則

1. 行政程序法第七條之規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成；二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者；三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」
2. 此乃落實憲法上比例原則於行政法上之表現，特別強調目的手段間之均衡，因其係以避免國家權力作用行使之恣意與逾越，為調和公益與私益，實現實質正義的一種理性思考法則。故要求行政行為所採行之手段必須符合適合性（該手段適合目的之達成）、必要性（該手段是多種相同有效手段中最小的侵害手段）以及均衡性（達到的目的不能與造成的損害顯失均衡），方符比例。

(四)誠信原則

行政程序法第八條：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」，此原則原為民法中行使權利之重要原則，進而為一切法律秩序基本的規範要求，此原則特殊之處即在於其為一「雙向」的原則，人民當然可以向國家主張，國家也有機會向人民主張違反誠信原則。又違反誠信原則之效果，往往有「失權」的法律效果產生，學者即稱「失權制度」為誠信原則的衍生。

(五)信賴保護原則

1. 行政程序法第八條的另外一個規定，即為信賴保護原則的展現，此一原則亦是基於憲法上法治國原則中法安定性、對人民既得權的尊重以及誠信原則的要求而來（釋字 525 參

公職王歷屆試題 (97 司法特考)

照)，避免人民在「信賴」現存之法秩序的狀態下，因該法秩序之突然變更，致人民權益受損之保護制度。

2. 保護原則適用之要件包括：A. 信賴基礎（具備人民信賴之國家行為，如行政處分等。釋字 525 號則揭示行政法規亦得為信賴基礎）；B. 信賴表現（指當事人因信賴而展開具體之信賴行為）；C. 信賴利益（沒有不值得保護的情形，行政程序法第 119 條參照；又對於預期的利益是否得為主張，釋字 605 號解釋參照）
3. 符合上開要件，即有信賴保護原則之適用，至於給予之保護應為何者？則需衡量公私益的輕重（釋字 589 號參照）：若人民信賴利益大於公益，在行政處分的情形應給予存續保障（行政程序法第 117 條但書第 2 款），在法令變動時則給予過渡條款；若公益大於人民之信賴利益，於行政處分的情形應給予損失補償（行政程序法第 120、126 條參照），在法令變動時則給予其他合理補救措施（釋字 525、589、577、589、605 號解釋參照）

(六) 不當連結禁止原則

1. 行政機關行使公權力，從事行政活動，不得將不具事理上關連的事項與其所欲採取的措施或決定相互結合，尤其行政機關對人民課以一定的義務或負擔，或造成人民其他的不利益時，其採取的手段與所欲追求的目的之間，必須存有實質的內在關連或合理正當之聯結關係。不當連結禁止原則被視為法治國家原則下公權力行使所應遵循的最低度的理性要求，其要求國家權力機關在其權力作用上只應考慮到合乎事物本質的要求，不可將與權力作用目的的不相干的要素納入考慮。
2. 不當連結禁止原則在行政程序法上的落實，例如第 94 條要求行政處分附加附款必須與該處分之目的有正當合理關連，第 137 條第 1 項第 3 款要求雙務行政契約中，人民與行政機關間之給付要相當且有正當合理關聯，避免行政機關濫用或賤售公權力。

(七) 情事變更原則

1. 情事變更原則原屬訴訟法上之原則，基本上是基于法律行為後，因不可歸責於當事人之事由，至情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，法院應依職權公平裁量之規定。
2. 情事變更原則在行政程序法上的實證化，如合法授益處分的廢止（行政程序法第 123 條 4 款參照）與行政契約之調整與終止（行政程序法第 147 條參照）等。

(八) 正當法律程序原則

1. 晚近法治國家的發展，除了追求實體正義外，也逐漸重視程序正義。要求國家發動公權力時，必須遵守正當程序的要求，立法與司法機關如是，行政機關亦然，故訴訟法特重程序保障，而後有行政程序法之制定。正當法律程序原則向來被大法官所重視，如釋字 384、396、462、491、535、563、636 號等。
2. 行政正當程序的建構，被認為有深化民主（如法規命令訂定程序、資訊公開制度）、依法行政、保障人權以及提高行政效能等多重功能。行政程序法當中除實體概念外，對於各種行政行為正當程序的要求與效果作了詳細規範，其種類大致可分為：

(1) 受告知權：

如 96 條中作成行政處分救濟教示之記載；100 條的送達或通知；15、16、160 條的刊登等

(2) 聽證權：

如 102 條作成處分前給予人民陳述意見之機會；107 條的聽證規定；164 條行政計畫裁決程序的強制聽證等。

(3) 公正作為義務：

如 32 條以下的迴避制度；47 條的禁止片面接觸。

(4) 說明理由義務：

如 96 條書面行政處分應記明理由；167 條關於行政指導的明示事項等。

二、甲人民所有坐落嘉義縣「仁義潭風景特定區」內土地被編定為園區，嘉義縣政府第 1 次通盤檢討時改編為「保安保護區」，第 2 次通盤檢討時，經甲陳情變更為公園區，惟被上級行政

公職王歷屆試題 (97 司法特考)

機關否決回復為公園區。嗣後，甲向嘉義縣政府陳情召開第 3 次通盤檢討會，惟嘉義縣政府僅函復：「錄案辦理」，甲不服函復，擬進行行政救濟程序。

試問：都市計畫之通盤檢討與個別變更，性質是否有差異？嘉義縣政府對甲陳情之函復，是否產生法律效力？

【擬答】：

(一)都市計畫通盤檢討與個別變更之法律性質

行政計畫係預先設定一定之目標，並規劃實現該目標所必要之方法的行政行為，行政程序法第 163 條設有明文。行政計畫之性質不可一概而論，有法規命令或自治規章者，有行政處分者，有行政規則者，亦有事實行為者。都市計畫屬於一種行政計畫，然都市計畫之檢討與變更究屬何者？大法官曾作過相關的解釋：

1. 都市計畫通盤檢討：

依照都市計畫法第 26 條之通盤檢討公布計畫，通說認為此等計畫之公布相當於法規命令之公布，且可進一步認係為地方自治法規之一種。釋字 148 似乎亦否定都市計畫屬於行政處分的性質：「主管機關變更都市計畫，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟，以裁定駁回。該項裁定，縱與同院判例有所未合，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否抵觸憲法問題。」，惟其並未直接地對於都市計畫加以定性。

2. 都市計畫個別變更：

至於都市計畫的個別變更，最大的問題就在於變更範圍所影響之相對人雖非特定，然是否「可得特定」？大法官肯認其具有一般性特徵而具封閉性，屬於一般處分並可茲救濟。釋字第 156 號理由書表示：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益、或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致使特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，依照訴願法§1、§2 I 及行政訴訟法§1 之規定，自應許其提起訴願或行政訴訟，以資救濟。始符憲法保障人民訴願權或行政訴訟權之本旨。此項都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更(都市計畫法§26 參照)，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。」足證其行政處分之性質。且末段之討論，更可立證大法官對於通盤檢討與個別變更性質上的採取互異的立場。

(二)嘉義縣政府對甲陳情函復是否具有法律效力？

1. 甲向嘉義縣政府陳情，該政府所為的函復是否具有法效性？或僅是不具法效性的觀念通

知？應視該此一事項是否涉及甲公法上權利義務的變動？嘉義縣的函復是否造成甲造成了規制，而具外部法效性？

2. 嘉義市對甲的第一次否准為明確的拒絕，至於針對後面陳情函復的「錄案辦理」，並未對甲之申請作出具體的准駁或決定，然可確定其並不打算對甲之陳情立即作出處置，可視為拒絕同意。此項拒絕是否具有法效性，應視該等拒絕事項是否為甲之公法上權利而定。

3. 依照釋字 469 號解釋所揭櫫的「保護規範理論」，判斷標準在於法規之目的不僅有公益取向，亦兼及有保護(可得)特定人民之權益者方為是。至於法規目的的考量因素，依照釋字則包含「法規的整體結構、適用對象、規範效果、社會發展」等。

4. 本案都市計畫法之相關規定，除了都市計畫之規劃、管制與促進利用之公益目的外，是否尚具有保護附近居民「財產權」、「營業自由」的權利存在？若是個別變更的提起，由於大法官肯認此時變更相對人屬「可得特定」之封閉範圍，且此種變更事件具體，而對該等變更對相對人之影響深遠且具持續性(例如商業區變更為住宅區)，嚴重性不可謂不大，不排除法規有保障特定人之意旨，大法官亦在釋字 156 之理由書提到：「如直接限制一定區域內人民之權利、利益、或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致使特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者」，更可看出其保護性格。

5. 惟即便肯認都市計畫的個別變更會影響特定人之公法上權利，此保護規範應不及於通盤檢討。關於都市計畫的通盤檢討，應屬於行政機關計畫決定之範疇，非屬於行政處分，也不直接影響個別人民之權義，因通盤計畫而受有利益之人民，充其量不過為反射利益的表

公職王歷屆試題 (97 司法特考)

現，不具有公權利可得主張。

6. 是故，甲於此陳情內容為通盤檢討，對於都市計畫之通盤檢討並非甲公法上權利，故嘉義市政府之拒絕函復並未限制甲之權利而有規制效果，該函復僅為觀念通知，不具法律效果。

三、請依公務員懲戒法之規定，說明公務員懲戒處分與刑事裁判之關係。

【擬答】：

公務人員因執行職務，故意過失發生違法或失職行為，此行為同時涉及刑罰或行政罰時，應如何處理？各國立法例並不一致，而我國程序上向來採「刑懲併行原則」，處罰上則採「併罰主義」。公務員懲戒法第 30 至 32 條有明文規定，略述如後：

(一) 犯罪嫌疑案件主動移送偵察

公懲會在懲戒案件中，若認為被付懲戒人有犯罪之嫌疑者，應呈送該管法院檢察機關或軍法機關(公務員懲戒法第 30 條參照)。此與刑事訴訟法§241 告發之規定，同其精神。

(二) 懲戒程序與刑事程序並行(刑懲併行)

同一行為，在刑事偵查或審判中，不停止懲戒程序，此即所謂「刑懲併行原則」。但懲戒處分應以犯罪成立與否為斷時，公懲會認為有必要時，得議決於刑事裁判確定前，停止審判程序(公務員懲戒法第 31 條第 1 項參照)。

惟此停止審議程序對議決，公懲會得依聲請或依職權撤銷之。而不論「停止審議程序之議決」或「撤銷停止審議程序之議決」均應通知移送機關與被付懲戒人(公務員懲戒法第 31 條第 2、3 項參照)

(三) 懲戒處分與刑事責任分別獨立

同一行為，其刑事部分已為不起訴處分、免訴或無罪之宣告者，仍得為懲戒處分。而其受免刑或受刑之宣告而未褫奪公權者，亦仍得為懲戒處分(公務員懲戒法第 32 參照)。此乃因懲戒處罰不以公務員有犯罪為發動要件，只須其有違法或失職情形即可，且甚至不以該行為有惡性為必要。故我國係採行政責任與刑事責任得「併罰主義」，其行政責任部分，自不受刑事部分之影響。

(四) 檢討：有學者主張應改採「併罰主義兼吸收主義」

然而，「併罰主義」有違反「一事不兩罰原則」的疑慮，故學者有主張應兼採「吸收主義」，以避免重複處罰之情形。及同一事實關係，經科予刑罰(或行政罰)後，理論上仍得予以懲戒，不受一事不再理原則之限制，但重複處罰應盡量避免，在經刑事裁判或行政罰裁決確定者，受制裁之行為業已包括職務上義務之違反時，原則上不再加諸懲戒處分。除非認為應再給予懲戒，方足以防止公務員再次發生失職行為者，始得給予適當之懲戒。

四、請說明行政訴訟法關於「給付訴訟」之規範設計。

【擬答】：

(一) 給付訴訟納入行政訴訟法之規範意旨

在舊行政訴訟法年代，行政訴訟僅有撤銷訴訟一種訴訟類型，而且撤銷訴訟之標的僅限於違法之行政處分，對於行政處分以外之行政行為，以及撤銷以外之主張，皆無法據以提起司法救濟。然國家公權力對人民之侵害本非僅有利用行政處分一途，而人民想要主張者也未必一定是撤銷之請求，在行政機關越發多元的行政手段與各種行政行為蓬勃發展之今日，在訴求上，或許

是想要確認法律關係是否存在，或許是要進一步要求國家為一定的行為或金錢之給付，這些都非傳統的撤銷類型可以處理的，故行政訴訟法修正並納入了確認訴訟與給付訴訟之類型。其中給付訴訟又可分為下列兩種情形：

(二) 一般給付訴訟的要件設計

行政訴訟法第 8 條規定了一般給付訴訟，其程序標的包括「財產上給付」或「行政處分以外之其他非財產上之給付」，權利主張則為給付請求權之面向，請求為一定之給付或行為或不

公職王歷屆試題 (97 司法特考)

行為。自法條與學說見解的補充，第 8 條的一般給付之訴，除了提起訴訟本應具備的一般實體判決要件外（如向有審判權、管轄權之法院提起訴訟；當事人具備訴訟權能；該主張具備訴訟利益等），尚應具有下列幾種特殊實體判決要件：

1. 須因公法上原因發生之給付：

公法上原因發生之給付有基於法規之規定、基於公法契約之約定或因事實行為而生者。而所謂給付，包括作為、忍受及不作為等情形。法條雖稱「人民與中央或地方機關間」，惟並不僅限於人民始得為給付訴訟之原告，中央或地方機關亦得以原告之地位對人民或其他行政主體起訴。

又學說上對於會發生公法上給付請求權者，除基於契約所發生的債權關係外，約略還有下列幾種：

(1) 結果除去請求權

係對違法行政行為所造成之結果，請求行政法院判決予以除去，以回復未受侵害前之狀態，依其發生原因又可分為「執行結果除去請求權」與「一般結果除去請求權」。

(2) 公法上無因管理請求權

公法上之未受委任並無義務，而為行政主體或他人處理事務，亦為公法上債之關係成立原因之一。

(3) 公法上不當得利請求權

即行政主體與人民間，一方無公法上原因而受有利益，致他方受有損害，該他方得主張公法上返還請求權，請求返還所受利益。

2. 須限於「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」

所謂行政處分以外之其他非財產上給付，係指不屬行政處分之其他高權性質之作為或不作為而言，如請求行政法院判令被告機關為某種事實行為或單純之行政作為。

3. 須不屬於得在撤銷訴訟中併為請求之給付

(1) 行政訴訟法第 8 條第 2 項規定：「前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第 4 條第 1 項或第 3 項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求」，是凡給付請求權之成立與否，以行政處分為據者，既應先由行政法院對行政處分合法性加以判斷，則給付部分亦應合併請求。

(2) 因撤銷訴訟限於以行政機關為被告，故行政機關向人民提起給付訴訟自無本項規定之適用。本項立法理由無非以給付訴訟既以行政處分應否撤銷為據，若許原告逕行提起給付訴訟，則無異免除審查行政處分合法性須遵守之訴願前置主義，況若無本項之限制，撤銷訴訟之功能減少泰半，蓋許多原本可提起撤銷訴訟之事件，皆將遁入一般給付訴訟領域。

(三) 特殊的給付訴訟：課與義務訴訟與其要件設計

如前所述，舊行政訴訟法年代雖然可以針對行政處分為救濟，然救濟主張僅有撤銷之方式，對於違法的侵益處分人民固可透過撤銷訴訟獲得救濟，然在人民向行政機關請求或申請發給行政處分而其拒絕或怠為之情形，則無救濟之管道。即使舊訴願法第 2 條第 2 項有將此種行政機關應作為不作為的情形視同拒絕處分（學說上稱「擬制的行政處分」），但人民針對拒絕處分或擬制的拒絕處分提起撤銷訴訟，即便勝訴，也只是回到「沒有被拒絕」的原點，仍舊無法獲得其想要得到的處分。

是故，新行政訴訟法擴大訴訟種類時，對於「作成行政處分」之訴求加入訴訟管道，可資提起「給付訴訟」，而這種專屬於針對「行政處分」的給付之訴，相較於第 8 條，屬於一種「特殊的給付訴訟」，條文與學說上稱其為「課與義務訴訟」，並在行政訴訟法第 5 條第 1 項與第 2 項分列「怠為處分的課與義務之訴」與「拒絕處分的課與義務訴訟」。除所有訴訟皆須具備的「一般判決要件」外，提起課與義務訴訟尚須具備的「特殊實體判決要件」有：

1. 原告所申請者須為行政處分或特定內容之行政處分

此即其與第 8 條一般給付訴訟不同之處所在，為此種給付訴訟特殊之處，已如前述。

2. 須該管機關對於申請「駁回」或「於法定期間內應作為而不作為」

(1) 人民對於行政機關的「駁回」或「於法定期間內應作為而不作為」皆得提起課與義務訴

訟。其中該「駁回(或拒絕)」本身亦為一行政處分，然人民對於此種拒絕處分無須先提起撤銷之訴，依照第5條提起的課與訴訟，本身即帶有「撤銷該等拒絕處分」的意味在內(然排他的競爭者訴訟是為例外)。

(2)至於所謂的「法定期間」，若法律沒特別規定，依照現行訴願法第2條第2項，自機關受理時起為兩個月內。

3. 須先經訴願程序

(1)此即對於行政處分爭訟時，「訴願前置主義」的要求。所謂「經依訴願程序後」，應擴張解釋，包括不服訴願決定，以及提起訴願後，因受理訴願機關之怠忽而未作成訴願決定二種情形。新法未慮及受理訴願機關亦有怠為決定之可能，用語有欠周延。

(2)又由於訴願前置的要求，訴願法跟著修正並在第2條納入「怠為處分的課與義務訴願」的類型，惟自條文文義觀察，似乎漏未規定「拒絕處分的課與義務訴願」，學說上認為「拒絕處分的課予義務訴願」之存在為當然之理，否則將會造成權利保護之漏洞，且與行政訴訟體系無法接合。然依據何在？有認為應可類推訴願法第2條者，但多數見解認為訴願法第1條的文義應可包含「拒絕」之處分，同時搭配訴願法第81條第1項中段與第2項中，訴願機關「自為決定」的訴願決定類型作體系觀察，應可得出訴願法第1條即屬於「拒絕處分的課予義務訴願」的條文依據的結論。

4. 課與義務訴訟是否有起訴始點與期間的規定？

可提起課與義務訴訟包含訴願機關怠於決定之情形已如前述，然而卻導出了兩個疑慮，一是該條並未規定訴願機關不為決定時，何時得提起行政訴訟(課與義務訴訟的起訴始點)？二是該條漏未規定課予義務之訴的起訴期間(課與義務訴訟的起訴終點)，則課予義務訴訟的提起究竟有無時間的限制？

(1)課與義務訴訟的起訴始點(何時方可提起訴訟)：

課與義務訴願若是訴願機關作出駁回決定，則以該決定送達訴願人時即得提起行政訴訟。但若訴願機關遲遲不為決定，此時訴願人應於何時方可提起行政訴訟？

根據訴願法第85條訴願決定必須要三個月內作成(必要時得延長一次，但不能逾二個月)，此條為訴願機關作成訴願決定的法定期間。故多認為上述問題可類推行政訴訟法第4條第1項，如訴願機關已逾三個月不為決定(或有延長但已逾二個月)，此時人民即得提起行政訴訟。行政訴訟法草案第5條已明文納入起訴始點的規定，通過後將解決此一爭議，併此指明。

(2)課與義務訴訟的起訴期間(最晚必須何時提起)：

另一個問題是，行政訴訟法沒有規定課與義務訴訟的起訴時間，學說上有認為既然文義沒有起訴期間限制之明文，則不應透過解釋對人民訴訟權增加法律所無之限制，然多數見解基於法安定性的考量，仍認為起訴期間限制有其存在的必要。

肯定課予義務之訴的提起應有起訴期間之限制者，有認為可直接適用訴願法第90條二個月之規定，亦有認為可類推行政訴訟法第106條二個月者，實務也採取這樣的見解(最高行政法院94年度裁上字第462號裁定)。行政訴訟法草案第106條已明文納入課予義務訴訟起訴期間的規定，通過後亦將解決此一爭議，併此指明。

四關於給付訴訟的判決方式

在原告起訴不合法時，法院會下裁定或判決駁回(行政訴訟法第107條，200條第1款)；在原告實體無理由時，法院會下原告敗訴判決(行政訴訟法195、200條第2款)。但在原告實體有理由之情形，法院的判決方式會因為提起訴訟種類而有特殊之考量或規定，例如撤銷訴訟下形成判決(行政訴訟法第195、196條)，確認訴訟下確認判決。至於給付訴訟，其實體有理由時的判決方式分述如下：

1. 一般給付訴訟：

(1)原告提起一般給付訴訟有理由，且達於可為裁判之程度，應判決被告為一定之作為、容忍或不作為之給付判決。其中在情事變更之情形，另有行政訴訟法第203條之規定以資適用。

(2)該給付判決具有執行力，可作為行政法上強制執行之執行名義(行政訴訟法第305

條)，若被告遲不給付（或作為不作為）其義務，原告得以此判決作為執行名義，依行政訴訟法第八編之行政執行，請求執行法院執行之。

2. 課與義務訴訟

原告提起課與義務訴訟有理由，尚須視該案件是否達到可裁判之程度：

- (1) 若該案件事證明確達於可為裁判之程度者，法院應判命行政機關作成原告申請內容之行政處分（行政訴訟法第 200 條第 3 款），此可稱為「逕為決定的判決」。
- (2) 案件未達可裁判之程度或案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之裁量決定者，行政法院應命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定（行政訴訟法第 200 條第 4 款），此可稱為「應為（命為）決定的判決」。
- (3) 又關於課與義務訴訟有理由之判決，也屬於一種給付判決，具有執行力。然其並不如一般給付訴訟的勝訴判決的給付，此時被告機關應給付者為行政處分，此作為專屬行政機關權限，法院基於權力分立無法直接強制（及代替被告機關作成行政處分），又無如德國行政法院法間接強制的明文規定（對被告機關此一不可代替之義務反覆科怠金促其履行），故該機關若遲不履行可否執行？
 - ① 有學者認為依照行政訴訟法並無執行方法可供履行，充其量是該被告機關面臨監察院之糾舉或國賠（應作為不作為）的問題。
 - ② 學說上亦有肯定看法，其對行政訴訟法第 305 條採取廣義解讀（或類推之方式），使條文上的「給付判決」之意涵包括課與義務訴訟的勝訴判決，此時結論則如德國法制上之明文，也就是法院依原告的執行聲請，定相當期限通知義務機關作成判決所諭知的行政處分（也就是告戒），在義務機關遲未履行時，執行法院科與怠金促其履行。

職
王