

# 《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）

**答題關鍵** 本題屬傳統訴訟類型區分之考題，重點在於如何精確區分確認訴訟：對於「已執行」之處分該如何提起救濟，必須進一步討論該已執行之處分是否可回復原狀，以決定相應之訴訟類型。

## 【擬答】

對於已執行之處分如何救濟，應視「是否可回復原狀」區分訴訟類型：

(一)已執行且無法回復原狀之處分：確認處分違法訴訟

- 1.行政訴訟法第6條第1項規定：「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。」相較於舊法「已執行完畢或因其他事由而消滅之處分」之用語，現行法明定以「已執行而無回復原狀可能」為要件。其修法理由略謂：在處分已執行且得回復原狀之情形，應提起撤銷訴訟（行政訴訟法第196條第1項參照），舊法文字容易使人誤以為處分「已執行」即等同於「已消滅」，爰予修正，以求明確。
- 2.舉例而言，違章建築經主管機關下達拆除命令，且已拆除完畢之情形。在本案中，由於處分已執行且無回復原狀之可能，由於原處分之規制效力已不復存在，此時撤銷原處分已失其實益，故應以行政訴訟法第6條第1項確認處分違法之訴，作為提起救濟之訴訟類型。

(二)已執行仍得回復原狀之處分：撤銷訴訟

- 1.行政訴訟法第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。」由條文文義可知，對於已執行仍得回復原狀之處分，仍得提起撤銷訴訟，蓋此時處分之規制效果既然仍存在（有回復原狀之可能），即應以撤銷原處分作為除去不法狀態之救濟手段。
- 2.舉例而言，學校對學生作成退學處分，隨處分之執行發生效力，惟執行並不表示處分已消滅或無法回復原狀，蓋退學處分係持續發生效力，不因處分之執行而消滅。故受退學處分之學生仍得以撤銷訴訟排除此一退學處分之效力以回復其就學狀態，此時應以行政訴訟法第4條作為提起救濟之訴訟類型。

## 【參考書目】

劉建宏（2010），〈2009年行政訴訟法修法評析〉，《月旦法學雜誌》179期，頁202-213。

張文郁（2003），〈權利保護必要和續行確認訴訟〉，《月旦法學教室》14期，頁20-21。

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）

**答題關鍵** 本題測驗考生對於暫時權利保護制度相關法條之熟悉度，尤其是訴願法第93條及行政訴訟法第116條之解釋適用，答題上只要將條文重點論述清楚，並輔以相關實務學說見解，即可獲得高分。

## 【擬答】

(一)行政救濟各階段聲請停止執行之對象

1.訴願前：行政法院

行政訴訟法第116條第3項：「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。」學說認為本項所謂「行政訴訟起訴前」，不限於「訴願決定作成後起訴前」，尚包括提起訴願前。

2.提起訴願後訴願決定作成前：受理訴願機關或原行政處分機關

訴願法第93條第2項規定：「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。」

### 3. 訴願決定作成後起訴前：行政法院

(1) 行政訴訟法第 116 條第 3 項：「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。」

(2) 訴願法第 93 條第 3 項：「前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」

### 4. 提起行政訴訟後：行政法院

行政訴訟法第 116 條第 2 項：「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。」

### 5. 行政法院已判決：無相關規定。

(二) 依行政訴訟法第 116 條第 4 項規定，如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。關於當事人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，學說與實務上有不同見解：

1. 學說上有認為，現行法並無明文禁止當事人同時聲請數機關為停止執行之規定，基於當事人訴訟權益保障之觀點，不應增加法所無之限制。然而依行政訴訟法第 116 條第 4 項規定：「行政法院為前二項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。」停止執行之決定原則上應先由行政機關為之，再由司法機關決定之。
2. 惟實務見解認為，為免當事人變相規避訴願程序，除非非由法院審理將發生難以回復之損害，否則原則上應向原處分機關或受理訴願機關申請停止執行，不得直接向法院聲請。
3. 本文認為，本案中當事人既以提起訴願，即無規避訴願程序之嫌疑，故實務見解並不可採，此時法院應依行政訴訟法第 116 條第 4 項之意旨處理。

#### 【參考書目】

蔡震榮（2009），〈再論訴願停止執行〉，《月旦法學雜誌》170 期，頁 162-182。

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）

#### 答題關鍵

課予義務訴訟判決之方式，雖屬較冷門之申論型考題，惟本題亦屬單純法條題，只要熟悉行政訴訟法第 200 條各款之內容及其適用前提，即可輕鬆作答。

#### 【擬答】

(一) 原告請求應為「特定內容」之行政處分，此時法院如何判決，應視案件是否達到可裁判之程度，作成以下兩類判決：

#### 1. 案件事證明確時：判被告機關為特定內容之行政處分

行政訴訟法第 200 條第 3 款規定：「行政法院對於人民依第 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，應為下列方式之裁判：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。」

#### 2. 案件事證尚不明確或被告機關具有裁量權時：判被告機關依判決意旨為行政處分

行政訴訟法第 200 條第 4 款規定：「行政法院對於人民依第 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，應為下列方式之裁判：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。」蓋在事實尚未明確、或是行政機關具有裁量權之情形，此時基於權力分立，法院不能代替行政機關逕為決定處分之具體內容，故法院僅能判令被告機關依判決意旨為行政處分。

(二) 原告僅請求應為行政處分時：判被告機關依判決意旨為行政處分

依行政訴訟法第 200 條第 3 款之文義可知，其適用前提係以原告有申請為具體內容之處分；反之，當原告僅請求應為行政處分時，此時即回歸依行政訴訟法第 200 條第 4 款，判令被告機關依判決意旨為行政處分。

## 【參考書目】

許宗力（2018），《行政訴訟法逐條釋義》，翁岳生（編），頁 570~576，台北：五南出版。

## 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）

## 答題關鍵

判決之效力可分為羈束力與確定力，而所謂判決之拘束力，主要係指判決之既判力而言，答題重點在於熟悉行政訴訟法第 216 條之內容即法理基礎，以及相關解釋重點，尤其是釋字第 368 號解釋之意旨。

## 【擬答】

## (一)判決拘束力之意義與內涵

- 1.關於判決之效力，可分為「羈束力」（行政訴訟法第 206、208 條參照）與「確定力」；其中確定力又可分为形式存續力（不可爭訟性；行政訴訟法第 212 條第 1 項參照）與實質存續力（既判力）。
- 2.而所謂判決之拘束力，係指判決之實質確定力（既判力）而言，亦即在實體法上，當事人之權利義務所裁判所形成之法律關係所拘束；在訴訟法上，法院應受裁判效力拘束，原則上不得針對同一事件再為裁判。

## (二)行政訴訟法相關規範

- 1.行政訴訟法第 216 條規定：「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。（第一項）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。（第二項）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。（第三項）前三項之規定，於其他訴訟準用之。（第四項）」
- 2.又釋字第 368 號解釋謂：「行政院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，雖得維持已撤銷之前處分見解；若行政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，該管機關即應受行政法院判決之拘束。」可知行政訴訟法第 216 條第 2 項所謂「應依判決意旨為之」，係指法律見解部分拘束原處分機關，惟事實認定部分則仍尊重原機關之見解，蓋法院乃適用法律之專門機關，其法律見解自應拘束行政機關。

## 【參考書目】

蔡茂寅（2018），《行政訴訟法逐條釋義》，翁岳生（編），頁 593-594，台北：五南出版。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！