

# 法政瘋高點



## LINE@生活圈

共榮共享・好試連結



司特/調特考前提示★LINE好友版考猜★

★刑事訴訟法：劉律(劉睿揚)

★犯罪學：陳逸飛(施馭昊)



8/7(一)

限時下載

@get5586

8/12~14考場限定

報名指定法律好課，加贈高點圖書禮券1,000元

司特/調特★線上解題講座★

行政法：8/24(四)

民法：8/25(五)

刑法：8/29(二)

刑訴：8/30(三)



嶺律 (陳熙哲)



龍律 (陳義龍)



劉律 (劉睿揚)

FB粉絲團

首播



高點線上  
影音學習



【台北】台北市開封街一段2號8樓

02-2331-8268

【台南】台南市中西區中山路166-6號5樓

06-223-5868

【台中】台中市東區大智路36號2樓

04-2229-8699

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓

07-235-8996

各分班立案核准



# 《訴願法與行政訴訟法》

- 一、A 為某國立高中日間部兼任生活輔導組長之教師，該校總計有 18 個班級。依據國立高級中等學校教師每週教學節數標準第 5 條，每週教學節數應為 8 節，然 A 認該校學生狀況特殊，生活輔導工作吃重，應比照更高班級數而僅須教 6 節，遂向校方提出申請減授。A 之申請遭校方拒絕後，經提起訴願無果，最後向行政法院起訴，請求撤銷原駁回處分，法院應命學校將其每週教學節數減為 6 節。學校於行政訴訟程序中，方提出為何無法同意 A 所申請之理由，A 則主張原處分機關不得於訴訟程序中提出作成時未具備之理由，更可證學校當初未為裁量，尤屬違法。請分析 A 與學校之主張何者正確？（25 分）

命題意旨	本題涉及行政處分補記理由及理由追補之區別及理由追補之要件。
答題關鍵	行政處分補記理由及理由追補如何區分不難，但考生須運用條文及實務見解來解題，尤其應注意列出理由追補之要件，將題目涵攝後，即可知本題之行政處分為違法得撤銷。
考點命中	《行政法學霸筆記書 1》，波斯納出版，童律師編著，頁 7-75~7-77、頁 7-108~7-116。

## 【擬答】

本題涉及行政處分理由追補之要件是否完備，詳如下述：

- (一) 按行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款及第 2 項規定，違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：二、必須記明之理由已於事後記明者。前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之；復按行政訴訟法第 125 條第 1 項規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人事實主張及證據聲明之拘束。
- (二) 又所謂「理由追補」係指於行政處分中已依循行政程序法（第 96 條等規定）之形式規定說明理由，而無違背形式上說理義務，嗣後就法律是或事實上觀點予以補充或變更，以該追加之理由，支持行政處分之合法性。亦即該理由須於行政處分作成時即已存在，且追補後不改變行政處分之同一性，亦不妨礙當事人防禦，始得於於行政訴訟中為處分理由之追補（最高行政法院 102 年度台上字第 95 號判決參照）。
- (三) 本件學校作成之行政處分係於作成時即未附理由，亦未依行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款及第 2 項規定，於訴願程序終結前為補記理由，學校遲於行政訴訟程序中始提出拒絕 A 申請減授之理由，依上開最高行政法院之見解，已不得為處分理由追補，而屬違法得撤銷之行政處分。
- (四) 故 A 之主張有理由。

- 二、內政部依據警察勤務條例第 11 條第 1 款，訂定警察勤務區訪查辦法，該辦法第 6 條第 1 項明文，訪查得就共同事業戶之處所實施之。A 為某工廠事業主，素行良好，該工廠從無違法情事，是以拒絕警勤區員警之無故訪查，認前開警察勤務區訪查辦法第 6 條第 1 項違法，認應回歸「有一定已發生或即將發生犯罪之相當事證為據」的原則，不應任意擴大預防犯罪之範圍。A 遂向行政法院提起「確認警察勤務區訪查辦法第 6 條第 1 項違法而無效」的確認訴訟，是否可行？（25 分）

命題意旨	本題涉及可否以抽象法規為確認訴訟之標的。
答題關鍵	須先將警察勤務區訪查辦法之性質定性為法規命令後，再進一步討論是否可以作為確認訴訟之標的，本題為都更計畫審查立法後，較新穎的考點。
考點命中	《行政法學霸筆記書 2》，波斯納出版，童律師編著，頁 5-196~5-199。

## 【擬答】

A 向行政法院提起「確認警察勤務區訪查辦法第 6 條第 1 項違法而無效」之確認訴訟應不可行：

- (一) 警察勤務區訪查辦法之性質為法規命令

行政程序法第 150 條規定，本法所稱法規命令，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。本件警察勤務區訪查辦法乃內政部基於警察勤務條例第 11 條第 1 款授權所訂定，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，故為法規命令。

(二)本件法規命令是否得作為確認訴訟之標的？

- 1.實務見解認為抽象法規，如本件法規命令，僅可附帶審查命令違法，而不得將抽象法規作為訴訟標的。
- 2.而行政訴訟法第 237 條之 18 規定，人民、地方自治團體或其他公法人認為行政機關依都市計畫法發布之都市計畫違法，而直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害其權利或法律上利益者，得依本章規定，以核定都市計畫之行政機關為被告，逕向管轄之高等行政法院提起訴訟，請求宣告該都市計畫無效。其之所以得直接以抽象法規作為訴訟標的，屬特殊類型之確認訴訟，且僅得請求宣告該都市計畫無效。

(三)故本件 A 向行政法院提起法規命令違法而無效之確認訴訟應不可行。

三、依照行政院發布之縣（市）長、副縣（市）長、鄉（鎮、市）長待遇表，鄉（鎮、市）長之待遇比照簡任第 10 職等本俸 5 級人員俸給支給。某 A 鄉公所遂依前開規定，核定鄉長 B 之待遇，惟該鄉所在地之 C 縣政府審議後，決定將之提高至簡任第 11 職等本俸 5 級人員俸給支給，雖僅多出不到千元，但肯定鄉長 B 戮力從公，略表心意。如 A 鄉公所不服，得否提起訴願？如 A 鄉公所仍按原決定發給俸給，B 鄉長得否提起訴願？（25 分）

命題意旨	本題涉及是否得為訴願之主體及救濟程序之理解。
答題關鍵	第一小題考點為得否為訴願之主體，是訴願法中基本的觀念，早期實務見解認為，行政機關只是公法人的機關，不具備單獨的權利能力，而無法成為訴願人，目前通說則認為行政機關具備訴願人之資格。第二小題關於 B 鄉長是否得提起訴願，則與近年熱門議題特別權力關係下之救濟途徑相關，考生應該要有清楚的觀念。
考點命中	《行政法學霸筆記書 1》，波斯納出版，童律師編著，頁 6-44～6-50。

【擬答】

(一)A 鄉公所得提起訴願：

- 1.按訴願法第 1 條規定，人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。復按訴願法第 18 條規定，自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。
- 2.查 A 鄉公所為地方自治團體，對於上級 C 縣政府決定提高鄉長 B 之待遇至簡任第 11 職等本俸 5 級人員俸給，若認有不符 A 鄉公所為得為訴願之主體，故得提起訴願。

(二)B 鄉長不得提起訴願：

A 鄉公所仍按原決定發給俸給，應屬不涉及公務員服公職權利或其他憲法上、法律上權利，為行政機關之內部行為，其救濟途徑為依公務員保障法第 77 條第 1 項及第 78 條第 1 項提起申訴、再申訴，司法院釋字第 785 號並肯認公務員提出申訴、再申訴後，得再接續提出行政訴訟，此救濟途徑無訴願前置之要求。故 B 鄉長不得提起訴願。

四、A 市希望吸引跨國飯店集團進駐該市，擴大旅遊觀光，於是與美國某飯店集團 B 簽訂地上權契約，為期 50 年，A 市提供土地，B 集團承諾將興建 5 星級飯店，同時以該集團連鎖飯店為名經營，A 市另提供新臺幣 10 億元之最高限額抵押，作為本興建營運計畫廢棄取消之擔保，無息之營運貸款 20 億元予 B 集團，B 集團僅須在地上權期限終了時原額返還，而在開始營運的前 5 年，A 市亦承諾免除 B 集團之權利金。A 市原有一本國業者經營之飯店 C，甫耗費鉅資改建更新，對於前舉深感不平，是以向行政法院提起確認與撤銷訴訟，主張 A 市與 B 集團間，前開免權利金、最高限額抵押擔保、營運貸款等約定均屬無效，A 市應撤銷該決定，同時請求 A 市應給予 C 補貼。請分析 C 得否提起此訴訟。（25 分）

命題意旨	本題涉及行政契約及私法契約之判斷。
答題關鍵	考生須先將 A 市與飯店集團 B 簽訂之契約定性為私法契約，解題過程需附上行政契約與私法契約之區別方式，最後再說明私法契約非行政訴訟法上撤銷與確認訴訟之標的，若能明確列出區分標準進行解題，應可獲得不錯的分數。
考點命中	《行政法學霸筆記書 1》，波斯納出版，童律師編著，頁 5-16～5-33、頁 8-2～8-3。

**【擬答】**

C 不得提起訴訟：

(一)A 市與飯店集團 B 簽訂之地上權契約、最高限額抵押權契約為私法契約：

1. 按行政程序法第 135 條規定，公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。通說認為行政契約係指以公法上之法律關係為契約標的，而發生、變更或消滅公法上權利或義務之契約。而行政契約與私法契約之區別標準，提出下列幾種區分標準：

(1) 契約標的理論。

(2) 契約目的理論。

(3) 契約標的輔以契約目的理論或吳庚大法官於釋字第 533 號解釋理由書中提出之判斷標準。

2. 本件 A 市與飯店集團 B 係立於平等地位，就非屬 A 市本應作成行政處分內容，即就 A 市與飯店集團 B 間私法上之法律關係訂立地上權契約、最高限額抵押權契約，而為私法契約，先予敘明。

(二)私法契約非行政訴訟法上撤銷與確認訴訟之標的，故 C 不得提起訴訟：

1. 按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，人民因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，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。同法第 6 條第 1 項亦規定，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。

2. 本件 A 市與飯店集團 B 間簽訂者乃私法契約已如前所述，非屬得提起撤銷訴訟之行政處分與確認訴訟之行政處分及公法上法律關係，C 應向普通法院尋求救濟。

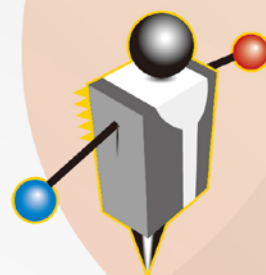
3. 若 C 仍向行政法院提起本件撤銷與確認訴訟，行政法院認其無審判權者，應依法院組織法第 7 條之 3 第 1 項規定，職權以裁定將訴訟移送至有審判權之管轄法院，即普通法院。

**【高點法律專班】**

版權所有，重製必究！

司法特考 · 調查局特考

# 高點考季友賞



**8/31前，憑司特、調特准考證享全年最優惠**

**8/12~14報名113面授/VOD課程>加贈高點圖書禮券1,000元**

## ★司法特考四等

類別	面授/VOD專業全修	雲端全修年度班
法警/執達員/執行員	特價 <b>22,000</b> 元	特價 <b>35,000</b> 元
法院書記官	特價 <b>28,000</b> 元	特價 <b>38,000</b> 元
監所管理員	特價 <b>23,000</b> 元	特價 <b>32,000</b> 元

## ★司法特考三等

- 面授/VOD：特價 **32,000**元起
- 雲端：特價 **44,000**元起

## ★調查局特考三等

- 面授/VOD：特價 **38,000**元起
- 雲端：特價 **46,000**元起

## ★差異科目/弱科加強 (限面/VOD)

- 監所管理員全修+警察法規概要：特價 **36,000**元
- 四等書記官+公務員法概要：特價 **40,000**元
- 法警+公務員法概要：特價 **35,000**元
- 四等小資：特價 **16,000**元起

## ★實力進階

類別	面授/VOD	雲端
申論寫作班	單科特價 <b>3,000</b> 元起	單科 <b>7</b> 折起
矯正三合一題庫班	特價 <b>4,000</b> 元	單科 <b>7</b> 折起
犯罪學題庫班	特價 <b>1,700</b> 元	單科 <b>8</b> 折起
四等狂作題班	限面授 全修 <b>15,000</b> 元、單科 <b>5,000</b> 元	

※諮詢&報名詳洽【法政瘋高點】LINE 生活圈(ID: @get5586)  
 ※報名全修考生若當年度考取相同等級類科，二週內可回班辦理退費

