

# 《行政法》

- 一、甲機關作成 A 行政處分後，相對人乙不服提起訴願，訴願繫屬中，甲再作成 B 處分，變更 A 處分原定之金額，受理訴願機關乃以 A 處分已不存在（實質上已被 B 處分取代）為理由，程序駁回訴願，乙不服提起行政訴訟，高等行政法院則以 B 處分乃 A 處分轉換而來，仍具同一性之理由撤銷訴願決定。試評論受理訴願機關與高等行政法院之見解何者為是？(25 分)

命題意旨	近年來難得一見的難題！主要考得是訴願程序中移審效力以及權利保護之必要性對法院或訴願審議機關審查行政案件的拘束效果。
答題關鍵	必須特別留意的是本案的實務見解正在高度爭議之中，近幾年應該會由最高行政法院出面作統一的解決。
高分閱讀	重點整理系列－《行政法 I》，黃律師著。頁 2-141～2-143：行政處分之轉換（相似度 70%）

## 【擬答】

### (一)救濟之提起與權利保護必要之欠缺

當事人提起救濟，乃以權利保護之必要或救濟利益之存在為其前提。救濟機關於審理具體之案件時，需先確定當事人確實受有權利之侵害，且此一侵害確實得依救濟機關裁判或決定之手段加以排除時，方得容許救濟之提起。是故，訴願法第 77 條第六款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：六、行政處分已不存在者。」，其立法意旨即在明示權利保護之必要性於訴願程序中有所適用。

### (二)訴願繫屬中，原處分機關是否享有變更原處分之權限？

又按當事人不服機關行政處分提起訴願，案件進入訴願審議機關之審查範圍，於我國法制中尚須討論者乃原處分機關是否享有變更原處分之權限？亦即訴願之繫屬是否產生移審之效力？就此實務見解向採否定看法，認為即令案件進入訴願審議機關之審查範圍，原處分機關仍享有撤銷或變更原處分之權限，此參見訴願法第 58 條二項及第 80 條之規定即明。故本題情形，訴願繫屬中，甲機關再作成 B 處分，變更 A 處分原定之金額，確為實務上所可能發生之現象。

### (三)訴願繫屬中，原處分機關變更原處分，訴願審議機關應如何決定？

然在訴願及行政訴訟實務上構成問題者，訴願繫屬中，原處分機關變更原處分，訴願審議機關應如何決定？尤其在原處分機關變更處分、然新處分未能滿足訴願人之救濟需求時為最。蓋倘若新處分足以使當事人權利主張得到滿足，則當事人並無救濟之必要。針對原處分機關變更處分、然新處分未能滿足訴願人之救濟需求時，訴願機關應如何審理，實務及學說容有不同見解：

#### 1.甲說：原處分消滅、應以新處分作為救濟標的

此一見解，向為我國行政院所採行。例如行政法院 61 年裁字第 92 號判例即明文指出：「人民對官署所為更正之新處分，如有不服，祇能於法定期限內，另行提起訴願，不得對於已不存在之前行政處分，請求行政救濟。」。是故，依此說見解訴願審議機關應以 A 處分已不存在為理由，作成不受理之決定。

#### 2.乙說：原處分與變更後處分為同一行政處分

依此說見解，訴願繫屬中，原處分機關雖有權變更原處分，然變更前與變更後之處分係基於同一原因事實而來，故應類推適用行政訴訟法第 111 條第三項第二款之規定，以「請求雖有變更，但其請求之基礎不變者」為由，依訴願標的變更追加之例解決。

上述二不同見解，於我國行政救濟實務上向以前說為尚，並經選為判例。然考量行政救濟之實效性以及訴願程序對當事人所提供之保護功能，應以後說為是。尤其當事人事實上已經歷訴願程序，對於變更後而未能滿足其權利保障需求之新處分要求其另行提起訴願，程序上不免累贅。是故，本提高等行政法院之見解應屬可採。

- 二、縣（市）政府之下所設之「衛生局」與「教育局」，名稱雖然同樣為「局」，但兩者在行政組織法上之地位有別，一為行政機關，一為單位，理由何在？(12 分)又行政機關與單位兩者在行政組織法、行政作用法及行政救濟法上之地位，有何不同？試說明之？(13 分)

命題意旨	今年司法官考試四題之中出得最簡單的一題，但還是有點偏，主要是考行政組織法中比較瑣碎的實務問題。
答題關鍵	考生一定要弄清楚「機關」和「內部單位」的區分標準，否則容易張冠李戴弄錯對象。另外要小心，直轄市不是這樣的，直轄市的教育局和衛生局都是行政機關。
高分閱讀	1.重點整理系列－《行政法 I》，黃律師著。頁 2-69～2-73：行政機關（相似度 80%） 2.《法研所歷屆經典試題解析（憲法、行政法）》，頁 2-1-12～2-1-13：93 年台大第一題（相似度 60%）

## 【擬答】

### (一)行政機關與內部單位之意義

行政機關乃國家或地方自治團體所設置之獨立之組織體，依行政權範圍內之管轄分工，有行使公權力並代表國家或地方

自治團體為各種行為之權限，其效果則歸屬於國家或該一自治團體。中央行政機關組織基準法第3條第一款規定：「機關：就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令（以下簡稱組織法規）設立，行使公權力之組織。」。而內部單位，為基於分工之原則，於行政機關之內部通常依其職權劃分為若干小規模之分支機構，稱作內部單位。中央行政機關組織基準法第3條第四款規定：「單位：基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織」。行政機關為獨立之組織體，得以本身之名義作成決定表現於外，而發生一定之法律效果；但內部單位則非獨立之組織體，僅於一定之範圍之內分擔一部份之行政機關之執掌，其對外為行政行為，仍應以機關之名義為之。

## (二)行政機關與內部單位之區分標準

一般而言，具備以下三項要件之組織為行政機關，否則即為內部單位：

### 1.獨立之法規

所謂組織法規包括組織法、組織條例、組織通則、組織規程。惟實務上尚存有例外以「組織編制表」代替組織法規者。

### 2.獨立之預算及編制

有獨立之預算或編制之行政機關，通常有人事或會計（主計）單位。

### 3.印信

即依據印信條例所製發之大印或關防。

（本題所涉及之縣（市）政府（請注意，不包括直轄市）「衛生局」與「教育局」，名稱雖然同樣為「局」，但兩者在行政組織法上地位有別，一為行政機關，一為單位，原因即在於前者有獨立之組織法（例如：台中縣政府衛生局組織規程），而後者無之。）

## (三)行政機關與內部單位地位之不同

### 1.就行政組織法而言：

如前所述，「行政機關」有獨立之組織法令，「內部單位」無之。

### 2.就行政作用法而言：

「行政機關」得以自己之名義獨立對外作成行政行為或行文，「內部單位」則無此權限。

### 3.就行政救濟法而言：

「行政機關」具有行政救濟案件之當事人能力、得作為行政訴訟之原告或被告，「內部單位」則無此地位。

## 【參考資料】

《月旦法學教室》第40期：頁96～98：行政機關之判定（實務見解選輯）。

三、甲國稅局以乙欠稅為由，於90年8月5日移送行政執行處強制執行。乙已於91年11月14日繳納該稅捐，惟甲國稅局因稅務人員異動緣故，未於乙納稅後馬上撤回執行，致行政執行處於92年10月30日以乙欠稅（含滯納金、利息及執行必要費用）為由，對其任職之丙公司及乙核發扣薪命令，扣押乙於丙公司之薪資，經乙查詢確認未曾欠繳稅款，甲國稅局隨即於92年10月31日具文向行政執行處撤回執行，該處亦於同日立即撤銷執行命令。乙認為其「名譽」受損，擬向甲國稅局主張國家賠償，是否有理由？（25分）

命題意旨	此題的出題方式很詭異，應該是出題老師本來想設陷阱卻沒有佈置完全。題目中要你判斷當事人有沒有名譽受損？個人覺得這是題目的一大敗筆，因為有無受損，要依事實狀況來認定，各位考生都沒有看到卷宗，怎麼判斷呢？
答題關鍵	首先應該討論「名譽」能否成為公法上侵權行為的客體？這在實務上已經有統一的想法出現，問題不大。至於請求程序，牽涉到第一次權利救濟優先的問題，算是老題目了，只要不要被題目欺騙，應該都答得出來。
高分閱讀	《法研所歷屆經典試題解析（憲法、行政法）》，頁2-11-15～2-11-17：92年高雄大學（相似度60%）

## 【擬答】

### (一)成立國家賠償之要件

按國家賠償責任，包括「公務員責任」與「公有公用設施責任」兩方面。其中就公務員之責任言，「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。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」乃國家賠償法第2條第2項所明文規定。又按國家賠償之屬性，乃公法上侵權行為之損害賠償，故其內容與要件與民法規定息息相關，此參見同法第5條規定：「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」即明。

### (二)「名譽」是否為國家賠償法所保障之法益？

就本件情形言，乙認為其「名譽」受損，擬向甲國稅局主張國家賠償，應先討論「名譽」是否為國家賠償法所保障之法益，再就具體事實認定某乙有無名譽受損。按民法第195條第一項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」，已將名譽規定為侵權行為所欲保護之法益，故在國家賠償領域亦應認為如此。故國家機關因故意過失不法侵害人民之名譽者，推論上亦有構成國家責任之可能性。

### (三)本件情形，是否足以對乙之「名譽」造成損害？

就題示情形而言，行政執行處於92年10月30日以乙欠稅為由扣押其薪資、復於92年10月31日撤銷執行命令。該一執

行命令雖屬有瑕疵，然亦足以在客觀上對某乙之社會評價造成一定程度之影響，故就實體之權利義務關係而言，本件某乙主張國家賠償，應非完全無理由。

(四)國家賠償之請求程序與「第一次權利救濟優先原則」

於本件事實所涉相關法律問題中，著有問題者並非在於實體之權利義務關係是否成立，而在於當事人選擇之救濟程序及救濟標的。蓋國稅局怠於通知行政執行處某乙已納稅捐之事實，導致行政執行處誤對某乙發動執行程序。其中「未通知執行處」係機關之內部行為，而行政執行處之扣薪命令則為具有外部效力之行政處分，且因其原因事實錯誤而構成違法之行政處分。某乙主張因受此等違法行政處分侵害，其國家賠償程序應依行政訴訟法第 12 條第 1 項規定：「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。」進行，不得逕行進入國家賠償之協商程序。故本件雖在實體上可能受有違法侵害，然在程序上某乙應先爭執行政處分之合法性，而不得逕行以甲國稅局為對象主張國家賠償。

四、甲媒介越南籍外國人乙一名，至丙之宅內非法從事看護丙母工作，經某縣政府警察局警察分局當場查獲，函移主管機關核處。嗣經主管機關審查屬實，乃以甲違反就業服務法第 45 條規定：「任何人不得媒介外國人非法為他人工作。」依同法第 64 條第 1 項前段規定：「違反第四十五條規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。」科處甲新臺幣 10 萬元罰鍰。甲不服提起訴願，經訴願決定駁回，提起行政訴訟。訴訟中主管機關發函通知甲限期繳納罰鍰，逾期如不繳納，即依法移送強制執行。

(一)甲接獲限期繳納通知後，具狀向管轄行政法院主張本案訴訟確定前如原處分(科處罰鍰處分)即予執行，將使其受有金錢損害，並致其名譽受損，符合行政訴訟法第 116 條第 2 項前段規定之停止執行要件，情事急迫，且原處分之停止執行，僅涉政府之財政來源，對公益亦不致有重大影響，為兼顧聲請人之利益，聲請依行政訴訟法第 116 條第 2 項規定，裁定停止原處分之全部執行。問甲之聲請停止執行，有無理由？(13 分)

(二)設若甲提起行政訴訟前，並未向主管機關或訴願機關申請停止罰鍰處分之執行，而於訴願程序中，依訴願法第 93 條第 1 項規定：「前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」主張其符合同條第 1 項：「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，……。」之要件，向管轄行政法院聲請原處分之停止執行。對此聲請，管轄行政法院應否實體審理其聲請有無理由？(12 分)

命題意旨	此題型已連續好幾年都考出，尤其以暫時性權利保護措施的問題，本題雖然棘手，但不至於太意外。
答題關鍵	務必掌握清楚最高行政法院暨臺北、臺中、高雄三所高等行政法院八十九年法律座談會內容，這題如果答不出座談會內容來，分數恐怕就不會太好看。
高分閱讀	《法研所歷屆經典試題解析（憲法、行政法）》，頁 2-2-21～2-2-23：92 年政治大學第 2 題（相似度 80%）

【擬答】

(一)甲之聲請停止執行，有無理由？

1.停止執行之意義

按國家機關對人民作成行政處分，倘有所瑕疵，人民得針對此一違法之行政處分進行行政救濟。於救濟之程序中，雖原處分之執行力不因救濟程序而停止，然為避免當事人之救濟淪於無實益，於行政救濟法制中特別訂有停止執行之規定。如行政訴訟法第 116 條第 2 項前段規定：「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。」

2.甲聲請依行政訴訟法第 116 條第 2 項規定停止執行，要件是否合致？

按行政訴訟法第 116 條第 2 項所規定之停止執行，其要件分別如下：

(1)行政訴訟繫屬中：

亦即起訴後判決前。本件某甲係在訴訟中接獲前述「限期繳納通知」，係在訴訟繫屬中，並無疑義。

(2)依職權或依聲請裁定停止執行：

當事人已聲請法院裁定，故此項要件亦屬合致。

(3)原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害：

所謂難以回復之損害，係指此等行為所造成之損害，日後甚難或者無法以他法加以填補是。例如房屋一旦拆除難以恢復原狀是。而金錢負擔一般認為係較易於回復損害發生前之狀態者。故除非另有其他事實，否則本件情形，某甲根據行政訴訟法第 116 條第 2 項之請求，要件並不合致。

(二)在訴願程序中向行政法院請求停止執行，法院之審查範圍？

1.起訴前亦得向行政法院請求停止執行

按停止執行係屬救濟法上暫時性權利保護措施，乃以使當事人獲得有效之救濟為其制度目的。故在制度設計上，乃以便利當事人之主張為原則，起訴前亦得向行政法院請求停止執行。故訴願法第 93 條乃規定：「前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」

## 2.停止執行與權利保護必要

又按當事人雖得於起訴前向行政法院請求停止執行，然在制度上為避免法院之職權與訴願審議機關、原處分機關之救濟功能相互衝突，故此等起訴前向行政法院請求停止執行之案件，我國實務上向認為應由法院嚴格審查其救濟之必要性，以避免救濟制度之濫用。最高行政法院暨臺北、臺中、高雄三所高等行政法院法律座談會（89/12/18）就此乃指出：「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分之審查。必須其情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟，否則尚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。（請參閱相關法條：訴願法第九十三條第二項、訴願法第九十三條第三項、行政訴訟法第一百十六條第三項、行政訴訟法第一百十六條第四項）。」。是故，行政法院受理此等請求，不得僅為形式審查，應審查其是否達到「情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟」之地步。