

《行政法與法院組織法》

一、某國立大學研究生甲向 A 縣立乙國民中學，依政府資訊公開法（下稱政資法）請求提供民國 106 年度，在校學生霸凌事件統計、分析表，乙國民中學以未作成或保有甲所請求之統計、分析表資訊為由，否准甲之請求。甲不服提起訴願，於訴願受理機關審議中，乙校改以該統計表等為學校今後採取防止霸凌事件發生之參考資料，屬行政機關意思決定作成前之準備作業為由，依政資法第 18 條第 1 項第 3 款主張應駁回甲之申請。問：

(一)本件之訴願管轄機關為何？(5 分)

(二)乙國民中學得否變更其駁回提供資訊申請之理由？(20 分)

命題意旨	本題在訴願管轄機關(即是訴願法第 4 條之操作)與訴願程序中，原處分機關可否變更處分之理由，涉行政程序法第 114 條之解釋。
答題關鍵	第(一)題應點出訴願法第 4 條；第(二)題則須提出行政程序法第 14 條。
考點命中	1.《高點行政法講義》第十一回，韓台大編撰，訴願管轄部分。 2.《高點行政法講義》第二回，韓台大編撰，行政處分瑕疵效力部分。

【擬答】

(一)依訴願法第 4 條，甲對該 A 縣立國民小學之行政處分，應向 A 縣政府提起訴願：

1.依訴願法第 4 條：「訴願之管轄如左：

一、不服鄉(鎮、市)公所之行政處分者，向縣(市)政府提起訴願。

二、不服縣(市)政府所屬各級機關之行政處分者，向縣(市)政府提起訴願。

三、不服縣(市)政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。

四、不服直轄市政府所屬各級機關之行政處分者，向直轄市政府提起訴願。

五、不服直轄市政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。

六、不服中央各部、會、行、處、局、署所屬機關之行政處分者，向各部、會、行、處、局、署提起訴願。

七、不服中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，向主管院提起訴願。

八、不服中央各院之行政處分者，向原院提起訴願。」

2.次按訴願法第 58 條第 1 項：「訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願。」

3.經查，甲對 A 縣立國民小學之行政處分，應繕具訴願書經由 A 縣立國民小學向 A 縣提起訴願。

(二)訴願程序終結前，原處分機關應能更替原處分之理由：

1.按「訴願程序屬於行政程序，故經訴願審理程序而作成之訴願決定，本質上亦屬於行政處分。準此，訴願決定機關及被上訴人在訴願程序終結前，得追加、補充或更替一切足以支持行政處分合法性之事實資料及法律主張，即所謂事實上或法律上理由追補，以支持行政處分實質合法性，此參照行政程序法第 114 條、訴願法第 79 條第 2 項規定自明。上訴人徒憑其主觀上之歧異之法律見解主張：行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款之規定，應係於不擴張或變更原處分之範圍內，於事後補記明理由，原判決逕認為違反停車場法第 37 條程序規定之處分，可經由訴願程序補正。惟若行政機關可事後任意增補理由，擴張或變更原處分範圍，使停車場法第 37 條「責令限期改正」之法定程序形同具文，原判決有適用法令不當之當然違法云云，尚乏論據」(最高法院 98 判字第 569 號)。

2.經查，甲對乙國民小學之駁回處分，業經訴願程序審理中，揆諸上開實務見解，乙國民小學自能變更其駁回資訊公開之理由。

二、設有甲向某直轄市政府申請開發遊樂區，結果該直轄市政府於超過法定期間，遲遲未作出准駁之決定，甲於是依訴願法第 2 條第 1 項提起訴願，而於訴願受理機關審議中未作出決定前，該直轄市政府對甲之申請作出減少開發面積，而准予開發之決定，問：

(一)此時訴願受理機關依法應為如何之決定？(10 分)

(二)如甲對上開直轄市政府之處分仍主張不服時，該訴願受理機關應如何處理？(15 分)

命題意旨	本題為考古題，「遲到之處分」，訴願管轄機關應為如何決定？
答題關鍵	應提出最高行政法院 101 年 2 月份庭長法官聯席會議。
考點命中	《高點行政法講義》第十一回，韓台大編撰，課予義務訴願部分。

【擬答】

- (一)按遲到之行政處分，即是訴願人依訴願法第 2 條規定提起訴願，受理訴願機關未為決定前，應作為之機關已作成行政處分，此時訴願人仍不服，訴願管轄機關應如何決定？對此，有認為應駁回訴願，論理為依照訴願法第 2 條與第 82 條第 2 項無非賦予訴願人得以應作為機關之不作為為訴願理由，請求訴願機關命其作為，藉達督促之目的，既應作為機關已為行政處分，則其應作為而不作為之情形已不復存在，訴願之目的已達，故訴願已無實益，然亦有認為應續行審理，論理為訴願法第 82 條第 2 項自法條之文義及其編列次序可知，訴願機關就怠為處分之訴願得以無理由而決定駁回，係承第 1 項之規定而來，是以該條第 2 項之行政處分，應指有利於訴願人之處分而言，而認倘訴願人對該遲到處分不服，訴願管轄機關應續行訴願審理為是。本文認基於保障人權，訴願管轄機關應續行審理為是，最高行政法院 101 年 2 月份庭長法官聯席會議同此見解。
- (二)經查，甲所申請之開發許可，直轄市政府未於申請兩個月內為決定，甲經訴願法第 2 條提起訴願，直轄市政府作出雖核准開發，然減少開發面積之處分，揆諸前開見解，倘甲仍不服，訴願管轄機關不可駁回該訴願仍應續行審理。

三、智慧財產法院技術審查官之迴避，準用相關訴訟法法官迴避規定，是否違反法律保留原則及法律明確性原則？曾參與智慧財產民、刑事訴訟之智慧財產法院法官，就相牽涉之智慧財產行政訴訟，無須自行迴避之規定，是否違反憲法保障訴訟權之意旨？（25 分）

命題意旨	本題測驗司法院釋字第 761 號解釋。
答題關鍵	應點出司法院釋字第 761 號解釋。
考點命中	《高點憲法講義》，韓台大編撰，第七回。

【擬答】

智慧財產案件審理法第 5 條準用行政訴訟法第 19 條第 3 款關於法官應自行迴避之規定未違反法律保留原則、法律明確性原則

(一)就法院保留部分

智慧財產案件審理法第 5 條(下稱系爭規定一)：「技術審查官之迴避，依其所參與審判之程序，分別準用民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法關於法官迴避之規定。」雖未就技術審查官之迴避原因及應遵循之程序逐一自為規定，而是採用於該法中規定準用其參與審判各該程序之法官迴避規定之立法體例，並非沒有規定，是至少就此而言，已符合法律保留原則之要求；又既然法官迴避事項，民事訴訟法、刑事訴訟法及行政訴訟法已分別有詳細規定，且技術審查官之迴避事項與法官迴避兩者之性質也確實有一定程度相類似之處，則系爭規定一基於立法經濟之考量，採準用之立法技術，就技術審查官應否迴避問題，要求依個案事實，就被準用之民事訴訟法、刑事訴訟法及行政訴訟法有關法官迴避之規定，加以適度修正、調整地適用，進行判斷，整體而言，可謂已有具體之指示，是系爭規定一難謂與法律保留原則有違。

(二)就法律明確性部分

又司法院釋字第 761 號解釋聲請人認系爭規定一因規定未臻具體明確，導致參與指定技術審查官裁定之法官，復得參與聲請技術審查官迴避事件之審理，從而牴觸憲法第 23 條法律保留原則及法律明確性原則云云。惟查系爭規定一僅就技術審查官迴避事項為規定，而聲請人所指摘者，係屬法官迴避之問題，爰應適用行政訴訟法第 19 條及第 20 條準用民事訴訟法關於法官迴避之規定。據此，指定技術審查官之法官，就聲請技術審查官迴避事件之審理，既非屬行政訴訟法第 19 條所定法官迴避事由，無須自行迴避。至有無民事訴訟法第 33 條第 1 項第 2 款所定之聲請迴避事由，屬個案之認事用法問題，尚非大法官所得審查之範圍。綜上，系爭規定一與法律明確性原則尚無牴觸。

(三)就訴訟權部分

智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項：「辦理工智慧財產民事訴訟或刑事訴訟之法官，得參與就該訴訟事件相牽涉之智慧財產行政訴訟之審判，不適用行政訴訟法第 19 條第 3 款之規定。」考其立法目的，係鑑於智慧財產法院管轄案件之特殊性，包括智慧財產民、刑事及行政訴訟事件，而關於同一智慧財產權所生之各種訴訟，由相同之法官辦理，有助於避免裁判之歧異（參見立法院公報第 96 卷第 10 期，院會紀錄，第 522 頁），以

維繫法院裁判見解之一致性，提升人民對於法院裁判之信賴，有其憲法法治國法安定性原則之依據。

查法官迴避制度旨在避免法官利益衝突或同一案件救濟程序因預斷失其意義，以維繫司法公正性，已如前述。立法者為貫徹民事與行政訴訟分由普通法院與行政法院審理之二元訴訟制度，固非不得規定審理相牽涉民事與行政訴訟事件之法官間，亦有迴避制度之適用（例如行政訴訟法第 19 條第 3 款之規定）。惟此種迴避規定係適用於相牽涉之不同審判制度之案件，不涉及人民就同一案件之審級救濟利益受法官預斷影響之風險，此種迴避要求即與公平審判無關，毋寧為政策之考量。是立法者基於智慧財產法院管轄案件之高度專業及特殊性，為避免智慧財產案件裁判歧異，維繫法院裁判見解之一致性，以提升法安定性，而規定辦理智慧財產民事或刑事訴訟之法官，得參與就該訴訟事件相牽涉之智慧財產行政訴訟之審判，無須迴避，尚不至於違反憲法公平審判之要求，大法安應予以適度尊重。是系爭規定二尚與憲法保障訴訟權之意旨無違。舉重明輕，就相牽涉智慧財產民、刑事及行政訴訟事件，參與程序之技術審查官無庸迴避，應亦與憲法保障訴訟權之意旨無違。

四、土地所有權人以某市政府未經其同意，即在其所有之土地鋪設柏油路面供民眾通行為由，以該市政府為被告，依民法第 767 條第 1 項規定，向地方法院民事庭起訴，主張依司法院釋字第 400 號解釋，上開土地尚不符公用地役權之成立要件，請求市政府剷除柏油路面並返還土地事件，其攻擊防禦方法涉及公用地役關係存否之公法關係爭議者，本件訴訟審判權之歸屬如何？（25 分）

命題意旨	本題測驗司法院釋字第 758 號解釋。
答題關鍵	應點出司法院釋字第 758 號解釋。
考點命中	《高點憲法講義》第七回，韓台大編撰。

【擬答】

（一）民事法院審理-司法院釋字第 758 號解釋

我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，就因私法關係所生之爭議，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，由行政法院審判（本院釋字第 448 號、第 466 號及第 695 號解釋參照）。土地所有權人依民法第 767 條第 1 項請求事件，核其性質，屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公法關係所生之爭議，亦不受影響。

查土地所有權人係本於土地所有權依民法第 767 條第 1 項前段及中段規定，起訴請求市政府剷除柏油路面並返還土地，核其性質，屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院地方法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公用地役關係存否之公法關係爭議，亦不受影響。

（二）行政法院-司法院釋字第 758 號解釋〈許宗力大法官意見書〉

行政主體基於公物之管理權而鋪設柏油，屬公法上之爭議，則應由行政法院審理之，與物之所有人單純主張結果除去請求權，或併為主張結果除去請求權之情形，並無二致。即使當事人還是主張其請求基礎為民法第 767 條，如前述，其訴訟標的除了做為人民直接請求權基礎之法律關係外，還包括其所欲對抗之高權行為之授權依據的法律關係，雖然兩者要做整體之評價，但往往後者的份量遠高於前者，亦即作為侵害源之鋪設柏油此一行政事實行為的公法性質的比重，遠高於作為直接請求權基礎之民法第 767 條，所以結論是訴訟標的依然應定性為公法性質，而由行政法院審理。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！