

《訴願法及行政訴訟法》

一、我國舊制關於行政訴訟裁判之對象以行政處分為限，試論現行訴訟法有何變更？（二十五分）

擬答鑑示

1. 參考：高點行政法講義 C21 第 3 回第 87 頁。
2. 參考：吳庚，行政爭訟法論，97 頁以下。

【擬答】

- (一) 撤銷訴訟之標的：按修正前之行政訴訟法（舊法）乃以撤銷訴訟為唯一之訴訟類型，而撤銷訴訟者，係以撤銷違法行政處分為其目的，故舊制之下，行政訴訟以行政處分之提起為前提，非行政處分之其他行政行為（例如，行政上之事實行為、觀念通知、行政指導等行為）等，均無法救濟，並無疑義。依修正前行政訴訟法第一條之規定：「人民因中央或地方機關之『違法行政處分』，認為損害其權利，經依訴願法提起再訴願而不服其決定，或提起在訴願逾三個月不為決定，或延長再訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起行政訴訟。」即為此旨。
- (二) 新修正行政訴訟法之變革：行政訴訟法第三條規定：「前條所稱行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。」故知現行行政訴訟之新法制，非如舊訴訟法上所規定，訴訟類型僅限於撤銷訴訟一種，尚包括確認訴訟、給付訴訟等類型，故其裁判之基礎，當然亦擴增至行政處分以外之行政行為，包括：
1. 行政契約：因行政契約發生紛爭，或行政契約有債務不履行之情形，得依據行政訴訟法第 8 條第 1 項後段提起一般給付訴訟：「因公法上契約發生之給付，亦同。」
 2. 行政法律關係存否不明之救濟：因行政上法律關係是否發生生有疑義，亦得提起確認訴訟，並不以行政處分之存在為前提。行政訴訟法第 6 條第 3 項規定：「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」，故因行政處分以外之原因發生法律關係，亦容許救濟。
 3. 行政事實行為之救濟：行政訴訟法之諸項訴訟類型中，最值得注意之問題之一者乃第 8 條第 1 項前段關於所謂「一般給付訴訟」之問題。亦即，第八條第一項明示係對「行政處分以外之行為」為救濟，學者指出，此即為德國法上「結果除去請求」等制度承認之問題，內容主要有下列三項，均不以行政處分之存在為必要：
 - (1) 結果除去請求權：係對違法行政行為所造之結果，請求行政法院判決予以除去，以回復未受侵害前之狀態。並非一般性之回復原狀請求權，與損害賠償請求權（包括國家賠償）亦不盡相同，蓋僅限於違法行為直接造成侵害之回復原狀。其成立要件如下：
 - A. 須被告行為（包括行政處分或事實上之高權行為）違法，或者作成之際合法，嗣後因法律變更而成為違法。
 - B. 直接侵害相對人之利益（尤其財產上之利益）。
 - C. 侵害之狀態繼續存在，且法律上及事實上均有除去可能，即有回復到未執行前狀態之可能。
 - D. 損害之發生，被害人應負主要過失責任者，不得主張此一請求權。
 - (2) 公法上無因管理請求權：公法上未受委任並無義務，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。例如人民因恐行政機關負擔國家賠償責任，自費修補公物所支出之費用得請求返還，亦非行政處分問題。
 - (3) 公法上不當得利請求權：
 - A. 基本概念：公法上不當得利最初亦屬來自民法上之概念，目前已成文化，而為行政法上之制度，此觀行政程序法 127 條：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」之規定自明。公法上之請求權多屬人民向國家或其他行政主體提出之權利主張，唯獨不當得利返還請求權通常係國家或行政主體向人民為請求，例如退休公務員溢領退休金，又如退休人員再任公職，依昔日之法規應返還已領取之退休給付，而均拒不返還之情形，既屬公法上之金錢給付，該管機關自應基於公法上不當得利之法理，提起一般給付訴訟。
 - B. 要件：現行法雖未明文規定，惟學者多主張應類推適用民法相關規定（第 179 條以下）。

二、台北市政府擬在台北市光復南路、忠孝東路附近興建巨蛋體育場，附近居民如反對，可否提起訴願？試申論之。（二十五分）

擬答鑑示

參考：高點行政法講義 C21 第 1 回第 72 頁以下、第 3 回第 34 頁以下。

【擬答】

(一) 當事人適格與行政法上正當權利人：

現行訴願制度，就基本概念而言仍屬於所謂「被害者救濟」，亦即需以權利受侵害作為救濟活動之前提要件，同時提起訴願之人，亦必須為正當之權利人方屬適格。此乃訴願之提起，亦應具備權利保護之要件問題。而未具備正當權利之人，僅係有事實上利害關係，應不認為係行政法上適格之提起救濟之人，合先述明。

(二) 權利概念之演變與行政法保護範圍之擴張：

惟近來行政法學之整體發展趨勢，乃在於擴張人民自由權利受國家保護之範圍；昔日以權利與反射利益之區分，以作為國家提供人民救濟管道之判斷標準，已遭揚棄。在現時學理之下，權利之概念改採「保護規範理論」，保護規範理論認為，經由行政法規之解釋，對公權利主體課以義務、對人民賦予權利之法規，倘若其目的本即在於賦予人民特定之利益，或者至少在保障「公益」之同時也保障「私利益」者，該一人民之利益即為權利，而非單純之利益。故在此意義之下，行政法所保護之範圍已漸次擴張及於「值得保護之利益」。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。」；將權利與利益並列，即本此旨。是以值得保護之利益或有正當合理關聯之利益，亦成為保護之對象。

(三)本件附近居民如反對興建巨蛋，可否提起訴願？

依上所述，倘依舊說，人民並非行政行為之直接當事人，不具備權利保護之要件。唯依新說，巨蛋之興建當然於附近居民有正當合理之相當利害關聯，當然得以利益受損為理由提起訴願。參諸我國建築法制上，就建築之鄰人許其訴訟之情形，並考諸行政法學理之發展趨勢、學者間對於人民主觀公權利之討論，應認附近居民係有值得利益受損害，合乎訴願法第 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，得以此為對象提起訴願。

三、某甲向台北市政府建設局聲請核發建築執照，該局遲不發給，某甲應如何救濟？（二十五分）

【擬答】

(一)行政機關消極不作為之行為之救濟：

所謂執照遲不發給，所涉及者乃行政機關「應作為，而不作為」之救濟。蓋行政上國家機關對人民為不法之侵害，其手段固然以積極行為為主，但亦可能因消極不作為導致自由權利之侵害，本件情形，某甲向台北市政府建設局聲請核發建築執照，該局遲不發給，即足以導致某甲相當之損害。故此即所謂行政機關怠於行使規制權力之問題。就此一問題，現行救濟法制有所規定者，除國家賠償法之相關規定外，主要為訴願法第 2 條、行政訴訟法第 5 條第 1 項問題，合先述明。

(二)訴願之提起與「擬制之行政處分」

本件當事人進行救濟，首應提起訴願。訴願法第 2 條規定謂：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月」，學者稱作擬制之行政處分，乃以應作為而不作為擬制為駁回之決定。故本件某甲申請執照，倘若已逾越法令所定之處理期間而未獲發給，則得依本條規定，以行政機關之消極不作為侵害自由權利為理由，提起訴願。

(三)行政訴訟「怠於處分訴訟」之提起

倘若某甲未能於訴願中完整獲得救濟，或訴願決定未能於相當之期間內作成，則得依行政訴訟法第 5 條第 2 項提起「怠於處分之訴」：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」，請求法院判決命機關作成受益之處分。

四、行政訴訟中可否和解？其要件為何？（二十五分）

擬答鑑示	參考：吳庚，吳庚，行政爭訟法論，218 頁以下
------	-------------------------

【擬答】

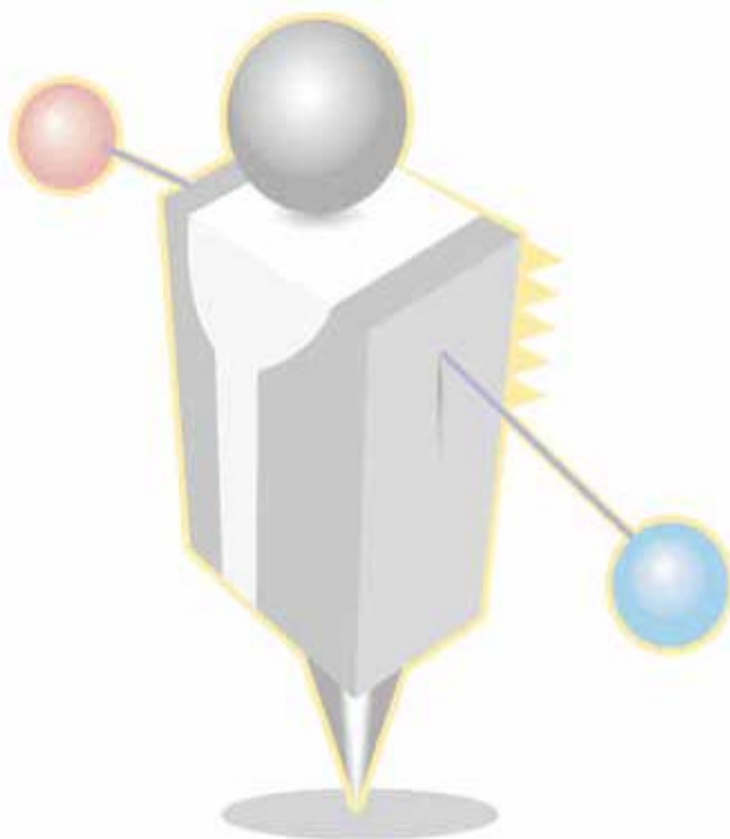
(一)行政訴訟上之和解：

所謂和解，乃爭執中之當事人以相互之退讓，以解決爭端之手段。和解於行政行為中慣常出現，例如行政程序法第 136 條即容許和解契約之締結，行政訴訟法上亦容許訴訟上之和解。行政訴訟法第 219 規定：「當事人就訴訟標的具有處分權並不違反公益者，行政法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官，亦同。第三人經行政法院之許可，得參加和解。行政法院認為必要時，得通知第三人參加。」，即本此旨。故知，行政訴訟乃如民事訴訟般，在一定之要件下容許訴訟上之和解。

(二)行政訴訟上和解之要件：

行政訴訟與民事訴訟最大之差異，乃在於處分權原則並非主要適用之原則，尤其行政案件事涉公益，常非和解所能及。在行政訴訟中，和解之要件約有下列：

- 1.當事人有處分權：行政訴訟之當事人主要乃指訴訟中之原告與被告。而所謂當事人有處分權，係指訴訟標的於人民係得以法律行為處分之權利，於行政機關言係得裁量之權限範圍。此一部份，仍有處分權原則之適用，且亦為訴訟上得處分之權利。
- 2.不得違反公益：行政訴訟中被告機關一方常被推定為代表公益，為公益之代言人。故整個訴訟制度均以不違反公益為前提要件。所謂不違反公益，主要係指合乎公益之優先之要求。包括不違背法令之強行禁止規定、不違背公共秩序善良風俗、無礙於行政任務是。
- 3.相互之讓步，而非片面退讓：行政訴訟上之和解必為訴訟上相互之讓步，而非訴訟之一方單獨地退讓，否則即成為行政訴訟中訴標的之捨棄或認諾矣。就捨棄認諾言，法院亦係作成一方敗訴之判決，並非作成和解筆錄。
- 4.載明和解筆錄：訴訟上和解並非單純之行政法上契約，因其係在公開法院作成，且經相關當事人之承認，使和解亦具有執行力，故應載明筆錄，以作憑據，或作為執行名義。
- 5.和解應於訴訟係屬中於法院依法定方法為之。



高 點