

師資
優秀充足

輔考
資源豐富

成績
連年卓越

學習
模式多元

課程
規劃完整

司法/調查局/移民特考

考生專屬

勝者經濟學

精省學費，周全準備！

110/11/15前報名享 高點考場優惠

【111司法三等】

面授/VOD全修：特價 **34,000 元起**

雲端全修：特價 **44,000 元起**

【111三等小資方案】面授/VOD全修：特價 **28,000 元起**

【111司法四等】

面授/VOD全修：特價 **29,000 元起**、雲端全修：特價 **38,000 元起**

【111司法四等申論寫作班】

面授/VOD：單科特價 **2,500 元**，買二科送一科

【111司法四等考取班】面授/VOD：特價 **49,000 元**

【110四等小資方案】面授/VOD：特價 **20,000 元起**

【111調查局特考】

面授/VOD三四等全修：特價 **37,000 元起**

雲端三等二年班：特價 **46,000 元起**

【111移民特考】

面授/VOD全修：特價 **31,000 元起**

雲端二年班：特價 **38,000 元起**

舊生報名：再贈 **2,000 元**高點圖書禮券 & **20 堂**補課

【110地特衝刺】

申論寫作班：單科特價 **2,500 元**，買二科送一科

選擇題誘答班：單科特價 **800 元**

★面授/VOD 全修課程，可供「5 倍券」優惠，最多再折扣面額 200-5,000 元。
(知識遠課程適用範圍詳洽各分班)



線上填單
同享考場獨家

《訴願法與行政訴訟法》

一、以確認處分作為程序標之行政訴訟繫屬中。依行政訴訟法之規定，法院得否依職權或依聲請裁定停止強制執行？（25 分）¹

| | |
|------|---|
| 答題關鍵 | 本題涉及暫時權利保護基礎概念，尤其是停止執行究竟採取「效力說」或「執行說」之問題點。就此一題目而言，屬於基礎題目，並不困難。於嶺律師課程、書籍中，均有強調此一問題點，於《行政法(概要)好好讀》中，甚至有幾乎雷同之模擬試題。 |
| 考點命中 | 1.《高點行政法爭點破解班講義》第二回，陳熙哲編撰，行政訴訟，頁 46~48。 2.《高點行政法講義》第四回，陳熙哲編撰，行政訴訟，頁 46~48。 3.《行政法爭點解讀》，高點文化出版，嶺律師編著，行政訴訟，頁 10-134~10-142。 4.《行政法(概要)好好讀》，高點文化出版，嶺律師編著，行政訴訟，頁 10-113~10-121。 5.《行政法實務與學說對話解題書》，高點文化出版，嶺律師編著，行政訴訟，頁 10-149~10-161。 6.《破解實務：征霸行政法》，高點文化出版，嶺律師編著，行政訴訟，頁 10-73~10-76。 |

【擬答】

(一)暫時權利保護之規範體系²

我國訴願法第 93 條第 1 項「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」與行政訴訟法第 116 條第 1 項「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」明確採取「執行不停止原則」，即行政處分原則上不因提起救濟而立即停止效力，在例外情形方停止。

(二)停止執行

停止執行屬於暫時權利保護制度下之一種類型，其制度內涵在於停止行政處分之效力，其和「撤銷訴訟」、「確認處分無效訴訟」相搭配。

針對「停止執行」之性質，學說上曾有所爭執，有主張「執行說」者，認為停止執行僅阻斷行政處分之執行力，故只有下命處分可以提起「停止執行」。

亦有主張「效力說」者，認為停止執行全面中斷處分之效力，故除下命處分外，形成處分、確認處分亦可請求停止執行。我國行政訴訟法第 116 條第 5 項明文採取「效力說」，見條文：「停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份。」自明。

就此而言，本題所謂「確認處分作為程序標之行政訴訟繫屬中」，依行政訴訟法之規定，法院得依職權或依聲請裁定停止強制執行。

二、承租國有非公用土地之私人，依國有財產法規定，申請承租轉承購該土地，經主管機關依一定之計估計價方法決定讓售價格後，通知當事人於期限內承諾承買。當事人如認價格太高，致無法與機關締結買賣契約，進而遭主管機關註銷申購，得否提起訴願？（25 分）

| | |
|------|--|
| 答題關鍵 | 本題係測驗國有財產法之相關特別規定，屬於對實務見解掌握程度之把握測試，就此而言，準備國家考試，應強化對於實務見解之掌握。另，本題屬於行政執行官之特色考題，其他國家考試，出現此一考點之機率較低。 |
| 考點命中 | 1.《高點行政法基礎班講義》，陳熙哲編撰，行政訴訟，頁 17~22。 2.《破解實務：征霸行政法核心概念》，高點文化出版，嶺律師編著，行政訴訟，頁 2-3~2-15。 |

【擬答】

¹ 嶺律師《行政法(概要)好好讀》中，有收錄此一題目：「某乙申請建造執照獲准；鄰人丙不服，進而提起行政爭訟。此際，丙如同時申（聲）請停止執行作為暫時權利保護時，受理之訴願機關或法院得否以該建造執照處分「不能執行」為由，駁回丙之申（聲）請？」，就此而言，與本題考點完全相同。

² 有關暫時權利保護概念之說明，學術文獻得參看國內公法權威林明昕(2005)，〈行政爭訟上停止執行之實體審查標準——以行政訴訟法第一百十六條第二項為中心〉，《2005 行政管制與行政爭訟》湯德宗、劉淑範主編，頁 1-39；林明昕(2006)，〈假處分之本案事先裁判——兼論行政訴訟法第 298 條第 3 項之規範意義〉，《公法學之開拓線——理論、實務與體系之建構》；李建良(2021)，〈暫時權利保護的規範體系與實務發展〉，《月旦法學教室》，第 225 期，頁 54-68

(一)行政機關代表國庫出售公有財產，應屬於私經濟行為³

行政機關代表國庫出售公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，應屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決（釋字第 448 號解釋參照）。

(二)既非行政處分，則不得提起訴願

行政機關在不妨礙非公用國有土地依法保管、使用、收益及處分原則下，基於私法契約自由，讓售非公用國有土地予特定人，係基於準私人之地位所為之國庫行為，屬於私法行為，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分。既然如此，本件並無提起訴願之餘地。

國有財產局以函文將甲之申購案予以註銷，屬拒絕讓售之意思表示，尚非該局基於公權力所為之行政處分，甲應提起民事訴訟救濟。⁴

三、某公務員因故遭免職之處分，經法院以事屬人事性質之決定，應尊重原處分之判斷餘地為由而駁回之，以確定終局判決維持原處分。惟該處分過程諸多瑕疵，所據理由多非事實，於嗣後迭遭確認，並經監察院提出調查報告公開之。請問在「原免職處分合法有效」之法院確定判決存續下，機關得否主動重新任命派任該公務員？（25 分）

| | |
|------|---|
| 答題關鍵 | 本題涉及行政訴訟之「既判力」之相關概念，此一議題，常為考生所忽略，嶺律師於課程中、書籍中，均有特別點出此一議題。 又有關本題，嶺律師的《破解實務：征霸行政法核心概念》中收錄幾乎為本題爭點之判決，就此意義而言，行政執行官之考試，特別重視實務見解，宜注意此一現象。 |
| 考點命中 | 1.《高點行政法講義》第四回，陳熙哲編撰，行政訴訟，頁 25。 2.《破解實務：征霸行政法核心概念》，高點文化出版，嶺律師編著，行政訴訟，頁 10-77~10-92。 |

【擬答】

(一)⁵行政訴訟之既判力概念

依照實務見解，如在判決確定後，為判決基礎之事實及法律狀態變更者，即為該判決實質確定力（既判力）

³ 本題應係測試最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議（二）：「法律問題：甲主張某地號非公用國有土地（下稱系爭國有土地），於民國 35 年 12 月 31 日以前已供其建築、居住使用至今，其為直接使用人，乃依國有財產法第 52 條之 2 規定，於 104 年 1 月 13 日前，檢具有關證明文件，向財政部國有財產局（下稱國有財產局）申請讓售系爭國有土地；國有財產局依現場使用情形判斷及相關書面資料查證結果，因認其地上建物未坐落系爭國有土地，核與國有財產法第 52 條之 2、辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項第 4 點、審查國有財產法第 52 條之 2 讓售案件補充規定第 1 點第 9 款、第 6 點第 13 款等讓售法令規定不符，爰依辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項第 13 點第 2 項第 3 款規定，以函文將甲之申購案予以註銷。甲不服，究應提起行政爭訟或民事訴訟救濟？」

實務見解指出應提起民事訴訟救濟，參「行政機關代表國庫出售公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決，業經司法院釋字第 448 號解釋在案。另因申請讓售非公用國有土地事件，係行政機關在不妨礙非公用國有土地依法保管、使用、收益及處分原則下，基於私法契約自由，讓售非公用國有土地予特定人，其乃純屬私法關係，因其並非行政機關基於公權力，為公共利益所執行之給付行政，自無從分析出公法關係。是以，行政機關代表國庫讓售非公用國有土地，係基於準私人之地位所為之國庫行為，屬於私法行為，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分。人民與行政機關因讓售非公用國有土地所發生之爭執，因屬私法關係所發生之爭執，係屬民事訴訟範圍，非屬行政爭訟範疇，人民應提起民事訴訟救濟。本題甲向國有財產局申請讓售系爭國有土地，核屬為訂立申購契約所為要約之意思表示，而國有財產局以函文將甲之申購案予以註銷，則屬拒絕讓售之意思表示，揆諸改制前本院 53 年判字第 234 號判例意旨，尚非該局基於公權力所為之行政處分，甲應提起民事訴訟救濟。」

⁴ 相關實務見解，尚可參臺北地方法院 96 年度重訴字第 1278 號判決：「出售國有非公用財產乃私法上之買賣關係，立於出賣人地位之被告有移轉及交付標之物之義務，倘適用民法關於買賣及債務不履行之規定，於被告給付不能時，伊即有負擔損害賠償之責。然國有財產能否移轉及交付，多肇因於行政政策或公益目的，均不可歸責於雙方當事人，自有將各種無法履行情形予以規範之需，藉以免除被告給付不能之損害賠償責任。又為免法律關係趨向複雜，以致衍生民事或行政爭訟，並應賦與被告解除買賣關係之權利。因此，前開規定亦為被告得以行解除權之法定事由。」

⁵ 幾乎為本題考點之所在，實務上針對行政訴訟「既判力」之闡釋，可參臺北高等行政法院 109 年度訴字第 1006 號行政判決：「按行政法院以判決撤銷違法行政處分，而命原處分機關另為適法之處分，原處分機關於該判決確定後，在為該判決基礎之事實及法律狀態未變更之情形下，固不得作成與經行政法院判決撤銷之行政處分內容相同之處分；惟如判決確定，而在該判決之裁判基準時點以後，為判決基礎之事實及法律狀態變更者，即為該判決實質確定力（既判力）所不及，原處分機關如有另為處分之必要時，自應依變更後之事實及法律狀態為適法之處分。此時另為之處分縱與經行政法院確定判決撤銷之前行政處分結果相同，尚難謂與確定判決之實質確定力有所抵觸（最高行政法院 104 年度判字第 100 號判決意旨參照）。依上可知，確定判決之既判力，僅及於事實審行政法院言詞辯論終結時之法律及事實狀態，其後之事實或法律狀態如有變更，即非確定判決之既判力所及，則原處分機關自得重為判斷。」

所不及，原處分機關如有另為處分之必要時，自應依變更後之事實及法律狀態為適法之處分。此時另為之處分縱與經行政法院確定判決撤銷之前行政處分結果相同，尚難謂與確定判決之實質確定力有所牴觸。

由此可知，確定判決之既判力，僅及於事實審行政法院言詞辯論終結時之法律及事實狀態，其後之事實或法律狀態如有變更，即非確定判決之既判力所及，則原處分機關自得重為判斷。

(二) 本題機關仍得主動重新任命派任該公務員

就本題而言，雖法院已有判決確定「原免職處分合法有效」，然於判決確定後，監察院提出調查報告，指出該處分過程諸多瑕疵，所據理由多非事實，就此而言，應屬在該判決之裁判基準時點以後，為判決基礎之事實及法律狀態變更者，依照前述之概念，該「原免職處分合法有效」之判決既判力，不及於此，故本題機關仍得主動重新任命派任該公務員。

- 四、某國立大學學生因性騷擾行為，遭學校性別平等教育委員會認定違反性別平等教育法成立，後經該校依同法第 25 條第 2 項、第 4 項暨學生獎懲辦法規定，命行為人接受 6 至 8 小時心理輔導，並接受 8 小時之性別平等教育相關課程。該生不服，向教育部提起訴願。教育部訴願會經審查，認該校適用法規、認定事實均有違誤，且所命當事學生應履行之義務過輕，應加上向被害人道歉、禁止擔任至少一學期之課輔助理等內容，遂以此為由，撤銷原處分，請原處分機關逕為前述內容之處分。請分析教育部訴願會之訴願決定是否有違不利益變更禁止之原則？（25 分）

| | |
|------|--|
| 答題關鍵 | 本題涉及訴願法上「不利益變更禁止原則」，嶺律師在書籍、課程中有介紹此一概念，值得注意。此外，國內公法權威李建良近期亦有闡釋此一原則，值得注意。就此而言，準備國家考試，應注意到其深度與廣度之提升，並同時加強學說、實務見解。 |
| 考點命中 | 1. 《高點行政法講義》第四回，陳熙哲編撰，訴願法，頁 24。 2. 《行政法爭點解讀》，高點文化出版，嶺律師編著，訴願法，頁 9-27~9-33。 3. 《行政法(概要)好好讀》，高點文化出版，嶺律師編著，訴願法，頁 9-25~9-31。 |

【擬答】

(一) 實務上對不利益變更禁止原則是否拘束原處分機關之闡釋

按訴願法第 81 條第 1 項：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利之變更或處分。」

實務上「表示」，此項規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定「於訴願人表示不服之範圍內」，顯係限制依本文所作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。

因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第 81 條第 1 項但書之規定。

對於此一見解，學者李建良⁷評析「受理訴願機關於決定時，於訴願人表示不服之範圍內，之所以不得為更不利之變更或處分，乃出於訴願法第 81 條第 1 項但書之明文規定，並非法理之所應然，亦與訴訟法上之不利益變更禁止原則，非可相提並論。蓋受理訴願機關與原處分機關同受依法行政原則之拘束。」、「原處分機關固然不受不利益變更禁止原則之拘束，然於受理訴願機關撤銷原處分後，原處分機關一方面受訴願決定

⁶ 按最高法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「訴願法第 81 條第 1 項：『訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利之變更或處分。』此項本文規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定『於訴願人表示不服之範圍內』，顯係限制依本文所作成之訴願決定，不得為更不利之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。本項規定立法理由雖載有『受理訴願機關逕為變更之決定或原行政處分機關重為處分時，均不得於訴願人表示不服之範圍內，為更不利之變更或處分』之文字。然其提及參考之 69 年 5 月 7 日訂定之『行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則』第 15 條，僅規定受理訴願機關認訴願為有理由時之處理方法，並未規定原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，不得為更不利於處分相對人之處分。在法無明文時，尚不得以立法理由所載文字，限制原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原行政處分不利於處分相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第 81 條第 1 項但書之規定。惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。」

⁷ 李建良(2021)，〈行政裁判精選——以行政處罰為中心〉，《月旦實務選評》，第 1 卷第 2 期

之拘束（訴願法第 95 條）；另一方面於行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。」

惟針對此一決議見解，學者陳敏⁸卻認為，無論從目的解釋或文義解釋，均有待商榷，此一見解，和李建良不同，值得注意。

(二)原處分機關需注意有無違反行政行為禁止恣意原則

實務見解指出，原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。

就此而言，本件原處分機關若加上「向被害人道歉、禁止擔任至少一學期之課輔助理等內容」，則需注意有無違反行政行為禁止恣意原則。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

⁸ 陳敏(2019)，〈行政法總論，訴願：訴願之審查決定及救濟〉，頁 1383-1385。