

109 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：智慧財產行政

科 目：訴願法與行政訴訟法

- 一、訴願法第 95 條前段規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力；……」同法第 96 條規定：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，……」實務上常見訴願機關因違法處分遭訴願委員會撤銷原處分，但原處分機關重為處分之決定仍與前處分相同，試依法理說明此種情形應如何處理？（25 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★★★：困難

2. 《解題關鍵》

1. 訴願法 95 條與訴願法 96 條，係關於訴願決定拘束力之規定，比較冷門一點點，同學可參考釋字 368 號解釋之意旨，區分撤銷原處分之理由，進行分析。
2. 第一種理由是原處分機關沒有查清楚事實，便作出處分，此時訴願機關撤銷原處分之目的，是命原處分機關好好查清楚再為處分，並不當然是原處分機關所為之處分結論錯誤，倘若原處分機關依訴願決定之意旨善盡調查義務後，仍決定為相同內容的處分，並不當然違背訴願決定之意旨，也就沒有違反訴願法 95、96 條的疑慮。
3. 第二種理由是原處分機關適用法律時有違背法令之情況，因訴願機關可對原處分機關為合法性之審查，原處分機關本應受其法律見解之拘束，倘若訴願機關以違背法令為由撤銷原處分，原處分機關還執迷不悟，重為處分之決定仍與前處分相同，此時人民定會再次針對重為處分訴願，如果訴願機關還是單純撤銷重為處分，想必原處分機關又會再重為相同內容的處分，以致無限循環，此時，訴願機關要拿出 guts，以自為決定之方式作成訴願決定，才不會讓人民滿頭黑人問號，看不懂原處分機關在玩那齣。

【擬答】

- 一、訴願機關撤銷原處分之原因，若係「原處分機關調查之事證未臻明確」，倘原處分機關重為處分之決定仍與前處分相同時，訴願機關仍應實際審究該處分認定事實、適用法律有無違誤，不得徒以原處分機關重為處分之決定仍與前處分相同，而逕認違法。

(一)查訴願法第 96 條：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關」，本條所稱之「訴願決定意旨」，因訴願決定之主文通常言簡意賅而無法得知訴願決定機關之作成訴願決定之理由，從而該「訴願決定意旨」應包括作成訴願決定主文所依據之事實及理由。又原行政處分經撤銷後，原處分機關依據上開條文規定，依訴願決定意旨重為處分時，是否得作成一內容與已撤銷之處分相同之處分？端視訴願決定係指明事件之事實尚欠明瞭或係指摘其適用法令之見解有違誤而定，如係指明事件之事實尚欠明瞭，則原處分機關於查明後，認前處分適用法規並無錯誤時，則原處分機關應得再為一內容相同之行政處分；如係指摘其適用法令之見解有違誤時，則原處分機關應受訴願決定之拘束，不得再為內容相同之行政處分（參照司法院釋字第 368 號解釋）

(二)從而，願機關撤銷原處分之原因，若係「原處分機關調查之事證未臻明確」時，原處分機關於查明後，倘認前處分適用法規並無錯誤，重為同一內容之行政處分，復又經處分相對人不服提起訴願，則訴願機關即不得徒以原處分機關重為處分之決定仍與前處分相同，而逕認違法，仍應實際審究該處分認定事實、適用法律有無違誤。

二、訴願機關撤銷原處分的原因，若係「原處分存有違背法令」之違誤，則原處分機關重為處分之決定仍與前處分相同時，訴願機關即應以自為決定之方式作成訴願決定

(一)承前，相同事實及法律狀態之前提下，原處分機關本應依訴願法 96 條規定之拘束，不得重複為同一內容之處分，此一規定之立法目的無非是在防止原處分機關重複為同一違法之行政行為，進而反覆侵害人民權利。

(二)從而，倘若原處分機關重複作成被訴願決定機關撤銷之處分相同內容之處分。此時，人民倘針對此種反覆為同一錯誤之處分提起訴願，訴願機關即應以自為決定之方式作成訴願決定，如此方可避免原處分機關再次反覆作成同一內容之處分侵害人民權利，以達有效權利保護之目的。

二、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。」因而「利害關係人」得提起訴願，假設 A 市政府變更都市計畫，將住宅區改成醫療專區，供 B 綜合醫院某分院使用，鄰近的 C 住戶管理委員會針對內政部核定變更計畫的處分，主張因為變更計畫涉及容積率提高，停車空間及建築基地退縮距離等，將影響社區住戶與周邊住宅區的緩衝空間及停車供給等，C 住戶管理委員會可否提起訴願，試說明之。(25 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★★：普通

2. 《解題關鍵》

1. 本題題目有附了訴願法第 18 條，還把利害關係人框框起來，想要測驗都市計畫中如何判斷當事人有無「訴訟實施權能」之意圖，已不言可喻。
2. 對此問題，司法院釋字 156、772 號曾有所討論，且就 109 年 1 月 15 日修正公布，並定自 109 年 7 月 1 日施行之行政訴訟法，新增訂「都市計畫審查程序」，也須要一併進行說明，才算完整。

【擬答】

一、於行政訴訟法修正、增訂「都市計畫審查程序」專章前，C 住戶管理委員會恐應無從提起訴願。

(一)就「一定區域內」涉及都市生活的重要設施，倘遇有變更都市計畫之情型，曾經司法院釋字第 156 號解釋闡釋：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」。

(二)惟查，司法院釋字第 156 號解釋係針對都市計畫變更影響「一定區域內」之人民權利時所為之闡釋，倘都市計畫變更範圍外之人民，是否仍屬「一定區域內」之人民，而得提起訴願或行政訴訟，早期實務見解似採否定見解，此可由最高行政法院曾以判決指明都市計畫之個別變更範圍外之第三人，難認為都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益之人，並非訴願法第 18 條所謂之「利害關係人」，無從據以提起撤銷訴願謀求救濟(最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決要旨參照)。

(三)然而，上開最高行政法院判決逕予以排除都市計畫之個別變更範圍外之第三人得提起行政爭訟之看法，毋寧將導致該第三人之權利保護出現漏洞。為此，司法院釋字第 774 號解釋爰指出：「都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。本院釋字第 156 號解釋應予補充」，說明變更範圍「外」的人民，有沒有權利或法律上利益受侵害，應視具體個案判斷，不得直接排除人民之爭訟權利。

(四)對此，本文以為都市計畫法第 34 條有關住宅區土地及建築物使用之管制，與同法第 39 條對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用、基地面積或基地內應保留空地之比率、容積率、基地內前後側院之深度及寬度、停車場及建築物之高度，以及有關交通、景觀或防火等事項，內政部或直轄市政府得依據地方實際情況，於本法施行細則中作必要之規定，其目的均在於落實都市土地使用分區管制，用以維護整體都市居民生活環境之寧靜、安全及衛生之公益，亦非在保護特定個人之利益。則依上開都市計畫法規定觀之，並對於其整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知其目的均在於維護整體都市居民生活環境之公益，而非保護特定個人之利益(司法院釋字第 469 號解釋理由書參照)。

(五)從而，C 住戶管理委員會應屬單純事實上利益或反射利益受損害，難認其權利或利益受直接限制，或增加其負擔，並非法律上利益受損，而非利害關係人，難謂有訴訟實施權能，無從提起訴願。

(六)未按「修正行政訴訟法施行前已發布之都市計畫，不適用修正行政訴訟法第二編第五章都市計畫審查程序之規定」、「修正行政訴訟法施行前發布之都市計畫，具行政處分性質者，於修正行政訴訟法施行後，仍適用行政訴訟法有關違法行政處分之訴訟程序」，行政訴訟法施行法第 14 條之 5 第 1、2 項分別定有明文。

(七)準此，倘若本件都市計畫變更發布之時點，係在行政訴訟法 109 年 7 月 1 日施行「都市計畫審查程序」前(詳後述)，則該計畫猶不得依照修正後行政訴訟法有關行「都市計畫審查程序」進行救濟，併予敘明。

二、於行政訴訟法修正、增訂「都市計畫審查程序」專章後，C 住戶管理委員會應依「都市計畫審查程序」救濟，倘 C 住戶管理委員誤提訴願，則訴願機關應依訴願法第 77 條 8 款為不予受理決定。

(一)為使人民財產權及訴訟權等權利受及時、有效、完整之保障，於其權利因都市計畫而受有侵害時，得及時提起訴訟請求救濟，並藉以督促主管機關擬定、核定與發布都市計畫時，遵守法律規範，是以，司法院釋字第 742 號解釋之意旨，乃特別要求應於該解釋公布之日起 2 年內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟。

(二)為此，行政訴訟法於 109 年 1 月 15 日修正公布，並定自 109 年 7 月 1 日施行，以增訂「都市計畫審查程序」專章之方式，規範人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上之利益時，得提起訴訟以資救濟。而依修正公布後之行政訴訟法第 237 之 18 條規定：「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」，此即為新法統一針對都市計畫所為之訴訟程序，該訴訟具客觀訴訟之性質，亦有兼顧保障人民主觀權利之功能。

(三)從而，於行政訴訟法修正、增訂「都市計畫審查程序」專章後，C 住戶管理委員會應依上開「都市計畫審查程序」救濟，倘若 C 住戶管理委員會誤提起訴願，此時訴願機關應依訴願法第 77 條 8 款之規定，以屬於：「依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者」，為訴願不予受理決定。

三、何謂「公益訴訟」？我國行政訴訟法是否有此訴訟類型之規定？請問受害人民或公益團體能否依據廢棄物清理法第 72 條第 1 項規定，請求法院判主管機關依同法第 71 條第 1 項之規定，作成命令違規行為人，限期移除其違法回填廢棄物之行政處分？（25 分）

參考法條：

廢棄物清理法第 71 條第 1 項：

不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣(市)主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不為清除處理時，直轄市、縣(市)主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。屆期未清償者，移送強制執行；直轄市、縣(市)主管機關或執行機關得免提供擔保向行政法院聲請假扣押、假處分。

廢棄物清理法第 72 條第 1 項：

公私場所違反本法或依本法授權訂定之相關命令，而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向高等行政法院提起訴訟，請求判令其執行。

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★：簡單

2. 《解題關鍵》

1. 題目把問題限縮的很明確，建議依照順序逐一回答。
2. 公益訴訟與傳統主觀訴訟不同，要能夠指出二者最主要的差異點為何，並且點出我國行政訴訟法第 9 條有相對應之規定，不強求能背出法條全文，但至少能寫到法條有明訂須「以法律有特別規定者為限」方可提起公益訴訟。
3. 最後，關於廢棄物清理法第 72 條第 1 項規定如何適用，最高行政法院 106 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議曾有結論，要能夠寫出決議見解，方可取得較為理想的分數。

【擬答】

一、何謂「公益訴訟」？

按公益訴訟制度為一種特殊之行政訴訟制度，其並非傳統以保護個人權益為中心，而係為確保行政之客觀合法性，以維護公共利益為主要目的。其與傳統主觀訴訟(如撤銷、課予義務之訴)最大之差別在於「原告適格」。維護公益訴訟，係人民(主要為「公益團體」)得就與自己權益無關之行政違法行為，提起訴訟，自無實體法及訴訟法中有關「公權利理論」、「訴權理論」、「原告適格」之問題。

二、我國行政訴訟法是否有此訴訟類型之規定？

按行政訴訟法第 9 條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」此即所謂之公益訴訟，因其請求保護之人並無權利或法律上之利害關係，為免浮濫，該條因而明定「以法律有特別規定者為限」。

三、受害人民或公益團體能否依據廢棄物清理法第 72 條第 1 項規定，請求法院判主管機關依同法第 71 條第 1 項之規定，作成命令違規行為人，限期移除其違法回填廢棄物之行政處分？

(一)就此問題，可參照最高行政法院 106 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之結論，茲論述如下：

1. 廢棄物清理法第 72 條第 1 項規定，受害人民或公益團體先以書面敘明主管機關疏於執行法令之「具體內容」告知主管機關，且主管機關於該書面送達之日起 60 日內仍怠於執行該具體職務行為時，得直接訴請行政法院判令其執行該具體之職務行為，乃行政訴訟法第 9 條所稱法律特別規定之公益訴訟。
 2. 而其訴訟類型之選擇，應與受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容相互對應，亦即視其所申請主管機關應為具體措施之法律性質究屬行政處分（例如限期清除處理、命令停工、停業或歇業、撤銷操作許可證等）或事實行為（例如實施檢查或鑑定、代為清除處理之措施或進入公私場所採樣或檢測等），而分別提起「課予義務訴訟」或「一般給付訴訟」，始符合系爭規定要求受害人民或公益團體須先以書面告知主管機關疏於執行法令之「具體內容」的立法本意。
 3. 至於若原告所提課予義務之訴為有理由時，而主管機關就該具體職務行為涉及其行政裁量決定者，則屬是否適用行政訴訟法第 200 條第 4 款所定判決方式之另一問題。從而，受害人民或公益團體如已以書面敘明主管機關疏於執行廢棄物清理法第 71 條第 1 項所定命違規行為人限期移除其違法回填廢棄物之具體內容，並告知主管機關，且主管機關於該書面送達之日起 60 日內仍怠於執行該具體之職務行為，自得直接訴請行政法院判令主管機關依該規定作成令違規行為人限期移除其違法回填廢棄物之行政處分。
- (二) 綜上，受害人民或公益團體須以書面敘明主管機關疏於執行廢棄物清理法第 71 條第 1 項所定命違規行為人限期移除其違法回填廢棄物之具體內容，並告知主管機關，且主管機關於該書面送達之日起 60 日內仍怠於執行該具體之職務行為，方得直接訴請行政法院判令主管機關依該規定作成令違規行為人限期移除其違法回填廢棄物之行政處分

四、行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」試說明退除役軍職人員與臺灣銀行股份有限公司訂立優惠存款契約，因該契約所生給付優惠存款利息之事件，究應向行政法院或普通法院提起訴訟？（25 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★：簡單
2. 《解題關鍵》

本題在測驗釋字 787 號解釋，算是實務題型，如果沒看過該號解釋，也不要太快趴下來睡覺，只要按部就班探討優惠存款契約的屬性究竟屬於行政契約還是私法契約，就可以判斷本案究竟何法院擁有審判權，縱使結論與解釋不盡相同，分數應該也不至於太難看。

【擬答】

- 一、我國目前係採二元訴訟制度，關於民事訴訟與行政訴訟審判權之劃分，應由立法機關通盤衡酌爭議案件之性質及既有訴訟制度之功能（諸如法院組織及人員之配置、相關程序規定、及時有效之權利保護等）決定之。法律未有規定者，應依爭議之性質並考量既有訴訟制度之功能，定其救濟途徑。亦即，關於因私法關係所生之爭議，原則上由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，原則上由行政法院審判（司法院釋字第 695 號、第 758 號、第 759 號、第 772 號及第 773 號解釋參照）。
- 二、經查，關於退除役軍職人員與臺灣銀行股份有限公司訂立優惠存款契約（下稱系爭優存契約）所生之爭議，並無任何相關法律明定應由普通法院抑或行政法院審判。是參酌前揭司法院釋字，應依爭議之性質，定其審判權之歸屬。
 - (一) 就契約之屬性究屬行政契約抑或私法契約，可參照司法院釋字 533 號解釋理由書之意旨，以契約之標的為主要判斷基準，若契約標的屬中性，即輔以契約之目的、締約主體綜合為斷。

(二)經查，審諸契約所涉之標的，臺灣銀行固基於其與國防部之約定，辦理退除役軍職人員退伍金優存事務與利息之給付事宜，惟其內容不外涉及優存戶開戶存款後，雙方之存款、利息計算與給付等，與公權力行使無關，復國防部亦未另行將其法定權限之一部委託臺灣銀行行使，非屬行政程序法第 16 條第 1 項所定公權力委託行使之情形，本例兩造間之系爭優存契約，應屬私法契約，殆無疑義。

(三)再查，依締約主體之角度觀察，臺灣銀行之分支機構，而臺灣銀行性質為私法人，非行政程序法第 2 條第 2 項所定義之行政機關，除有行政機關依法定程序將公權力委託其行使外，即無從取得擬制行政機關之地位（行政程序法第 2 條第 3 項及第 16 條參照），本例兩造所成立之契約關係，應為私法關係。

(四)末查，自契約之目的析論，臺灣銀行僅立於受理存款機關地位，配合行政機關政策辦理優存之儲存，對於公保養老給付優存金額及利息並無核定權，並無涉公權力之行使，其簽訂優存契約之目的僅在辦理優存之儲存，性質屬民法上之消費寄託與消費借貸契約之範疇，並非行政契約。

三、綜上，系爭優存契約，屬私法契約，應由普通法院審判，此結論亦與司法院釋字 787 號解釋文：「退除役軍職人員與臺灣銀行股份有限公司訂立優惠存款契約，因該契約所生請求給付優惠存款利息之事件，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判」相符，應屬可採。