

110 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

徐恭老師

一、訴願法第 1 條規定：「人民對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，但法律另有規定者，從其規定。」試附理由說明下列爭議是否屬於訴願救濟範圍？

(一)財政部國有財產局或所屬分支機構，於人民依國有財產法第 52 條之 2 規定申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定。(25 分)

(二)都市計畫個別變更外的人民，因個別計畫變更導致權利或法律上利益受侵害。(25 分)

《考題難易》★★

《破題關鍵》：

- 一、第一小題，基本上就是測驗釋字 772 號的內容，早期人民依國有財產法第 52 條之 2 規定申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，究竟應該要向行政法院爭訟亦或民事法院爭訟，實務見解確實有爭議，後來大法官作出 772 號解釋後，認定關於讓售財產的准駁，是行政處分性質，如果有閱讀過這號解釋，即不難回答。
- 二、第二小題，有關於都市計畫的變更，究竟是否屬於行政處分而得提起行政爭訟救濟，從早期釋字 148 號、釋字 156 號號解釋，到近期釋字 742 號、釋字 774 號，曾有不同的見解，可以說相當複雜。但如今行政訴訟法已經增加都市計畫審查專章，已有對應之救濟方式，故應扼要介紹上開釋字和修法沿革，才屬完整。

【擬答】

一、於人民依國有財產法第 52 條之 2 規定申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，屬於行政處分，為訴願救濟範圍。

(一)按國有財產法第 52 條之 2 規定：「非公用財產類之不動產，於民國 35 年 12 月 31 日以前已供建築、居住使用至今者，其直接使用者得於民國 104 年 1 月 13 日前，檢具有關證明文件，向財政部國有財產局或所屬分支機構申請讓售。經核准者，其土地面積在五百平方公尺以內部分，得按第一次公告土地現值計價」。

(二)惟查，就上開規定，因條文僅規定：「向財政部國有財產局或所屬分支機構申請讓售。經核准者」等語，並未敘明不予准許時之爭議應向何種法院提起救濟，遂衍生應由普通法院抑或行政法院審判之爭議：

1. 最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議(二)曾指出：國有財產法第 52 條之 2 之立法緣起，係因台灣光復後辦理土地總登記時，已長期供建築居住使用之土地，其直接使用者不諳法令而未申辦登記，致基地經登記為國有，反成無權占有，極不公平，為回復其權利，特設明文以為依據。是其規範目的在於私權回復，尚非基於公益之考量。國有財產署基於私法契約自由，依本條規定，代表國庫讓售非公用國有土地予直接使用者，係基於準私人地位所為之國庫行為，屬於私法行為，直接使用者如有爭執，應提起民事訴訟以求解決。申購事件屬私法上爭執，應提起民事訴訟，倘若依此見解，則本件不屬於訴願救濟之範疇。

2. 然而，依據釋字 772 號之見解略以：國有財產法上開規定許人民向國家申請讓售已登記為國有之土地，具有強烈之政策色彩，國有財產署審查確認是否合於系爭規定，以決定是否准駁，為公權力之行使。再佐以申請讓售國有土地事件之雙方當事人，必然係國家

與一般人民之關係，一般人民間不可能成為該法律關係之權利義務主體；另一方面，申請人暨所申請讓售之不動產若均符合規定，主管機關即應准許其申請，並以法律規定之計估方法決定讓售價格，並不適用私法上契約自由原則。足徵國有財產署依系爭規定為準駁與否之決定，核係對外直接發生法律效果之單方行政行為，為行政處分，而非國庫行為，具有公法性質。

(三)綜上，國有財產署或所屬分支機構就人民依系爭規定申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，屬公法性質，為行政處分，倘人民如有不服，依司法院釋字第 772 號解釋意旨，應向財政部提起訴願，以為救濟。

二、都市計畫個別變更外的人民，因個別計畫變更導致權利或法律上利益受侵害，可否提起訴願救濟：

(一)如上開個別計畫係在行政訴訟法 109 年 7 月 1 日施行「都市計畫審查程序」前發布，則該計畫屬依法得訴願之範疇：

1. 關於都市計畫變更之性質究竟是否屬於行政處分而得提起訴願、行政訴訟，過往實務見解多有歧異，早期釋字 148 號解釋曾指出都市計畫之變更非屬於對特定人所為之行政處分，為行政命令之性質，不得對之提起訴願，後釋字第 156 號解釋作出補充，指出倘若都市計畫之「個別變更」，如直接限制「一定區域內」人民之權利、利益或增加其負擔，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，則屬於一般處分之範疇，人民自可提起訴願或行政訴訟。
2. 惟查，上開釋字第 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)。
3. 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。準此，於釋字第 774 號解釋作成後，倘若都市計畫個別變更外的人民，因個別計畫變更導致權利或法律上利益受侵害，依法應可提起訴願、行政訴訟，要不待言。
4. 另按「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。
5. 從而，倘若上開都市計畫個別變更發布之時點，係在行政訴訟法 109 年 7 月 1 日施行「都市計畫審查程序」前，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，屬於可依發提起訴願之範疇。

(二)如上開個別計畫係在行政訴訟法 109 年 7 月 1 日施行「都市計畫審查程序」後發布，則該計畫則非屬於依法得訴願之範疇：

1. 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。
2. 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。
3. 從而，於行政訴訟法修正、增訂「都市計畫審查程序」專章後，都市計畫審查訴訟，性質上已定性為確認訴訟，但並非行政訴訟法第 6 條例示之類型，鑑於我國行政訴訟法第 6 條確認訴訟並不採訴願前置，故都市計畫審查程序不採訴願前置主義，即得提起都市計畫審查訴訟（行政訴訟法第 237 條之 21 參照）。基此，對於上開爭議，應依都市計畫審查程序專章提起確認訴訟，倘若人民誤提起訴願，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」，為訴願不受理決定。

109高普考 志光 保成 學儒 再獲佳績

穩坐高普王者之位



狀元邀你共同見證



一般行政

全國雙狀元

高考 張 ○、普考 黃○圻



人事行政

全國雙狀元

高考 楊○璉、普考 陳○毅



財經廉政

全國雙冠王

高考 林○秀、普考 林○秀

高考一般行政

前10佔8

一般行政狀元張 ○ | 一般行政第四廖○棋 | 一般行政第九張○園
一般行政榜眼邱○翰 | 一般行政第六史○禎 | 一般行政第十邱○綺
一般行政探花高○凱 | 一般行政第八余○中

普考一般行政

前10佔9

一般行政狀元黃○圻 | 一般行政第四錢○萱 | 一般行政第八陳○瑞
一般行政榜眼邱○翰 | 一般行政第五黃○儀 | 一般行政第九周○玄
一般行政探花史○禎 | 一般行政第六黃○筠 | 一般行政第十王○偉

二、何謂課予義務訴訟？行政機關有無行為義務之爭議作成法律上判斷，其基準時點為何？又其與一般給付訴訟之關係為何？試說明之。(25分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》：

本題有三個爭議要討論：

- 一、首先是課予義務訴訟的定義，除了扼要說明定義外，別忘了要分別討論行政訴訟法第五條第一項的怠為處分訴訟及行政訴訟法第五條第二項拒絕處分訴訟之差異。
- 二、再來是課予義務訴訟之違法判斷基準時點，這是一個固定的考點，同學可以從權力分立原則及紛爭一次解決的角度切入，並說明目前實務多以事實審言詞辯論終結時作為判斷時點。
- 三、最後，課予義務訴訟與一般給付訴訟之關係比較，在於一般給付訴訟相較課予義務訴訟，是備位的性質，一般給付訴訟僅可於無須核定且人民可「直接」行使給付請求權之際，才可以提起。

【擬答】

一、何謂課予義務訴訟：

- (一)課予義務訴訟在性質上為一種給付訴訟，並且為給付訴訟之一種特別類型，目的並非在撤銷或變更行政處分，而係在請求行政機關作成一定之行政處分。
- (二)課予義務訴訟有兩種重要功能：一是確保人民對國家之公法上給付請求權，使其獲得司法救濟；另一則是促使行政機關履行其法定作為義務，而間接匡正行政使其合法。且課予義務訴訟依其起訴原因不同，可分為「怠為處分之訴」、「拒絕申請之訴」二種：
 1. 怠為處分之訴：行政機關於法定期間依法應作成行政處分而不作為，人民乃針對行政機關之不作為，向行政法院起訴，請求判決命該行政機關應為行政處分或為特定內容之行政處分(行政訴訟法第5條第1項參照)。
 2. 拒絕申請之訴：行政機關明白拒絕人民之申請案件，由人民針對駁回處分提起行政訴訟，其目的非僅在撤銷駁回處分，主要更在要求為一定內容之行政處分(行政訴訟法第5條第2項參照)。

二、行政機關有無行為義務之爭議作成法律上判斷，其基準時點為何？

- (一)在行政救濟過程中，事實及法律狀態之變更，倘足以影響行政處分之合法性或原告之公法上請求權者，則行政法院判斷的基準點為何，有以下討論。
- (二)曾有實務見解認為，課予義務訴訟中，法院審查行政機關有無行為義務之時點，應以人民提出申請或經行政機關駁回之法規範狀態為判斷依據。此種看法係以權力分立理論為根據，認為法院如可斟酌行為後之法規範狀態，以判斷公權力行為是否違法時，將侵犯行政機關之第一次判斷權，並賦與法院像監督行政機關一般之機能，而違反權力分立之原則。
- (三)惟本文認為權力分立原則雖值得考量，然以下的指導原則，亦應一併思考：
 1. 有效的權利保護：裁判基準時的判斷原則，首先應能提供人民有效的權利保護，避免人民求訴無門，或者無法一次紛爭、一次解決，而必須反覆訴訟。
 2. 紛爭一次性解決：裁判基準時的判斷原則，也應能提供當事人雙方以最小的訴訟程序成本，有效率的一次解決紛爭。亦即應能符合所謂「訴訟經濟與程序經濟的原則」。
- (四)準此，關於課予義務訴訟事件，本文認為應採取事實審言詞辯論終結時點，作為法院判斷的基準點。

1. 考量到若行政法院審理時，依舊法為裁判予以拒絕，除非新法令有禁止或失權之規定，人民本得依新法規再次向原機關提出申請，此時行政機關仍應受理申請，而依新法規裁

決，人民亦可達到其訴求，如此豈非耗費程序？故應以審判時法作為基準，不僅符合立法者制定新法規之意旨，並能節省行政程序，迅速給予人民應有之權利保護。

2.從而，行政法院係針對「法院裁判時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之爭議，作成法律上判斷，故其判斷基準時點，非僅是站在權力分立之角度，以行政機關作成處分時之事實及法律狀態為準，行政法院更要基於紛爭一次解決及人民權利有效保護之角度，考諸事實審法院言詞辯論程序終結前之事實狀態的變更，法律審法院裁判前之法律狀態的變更，加以考量（參照最高行政法院 100 年度判字第 1924 號判決）。

三、課予義務訴訟與一般給付訴訟之關係為何？

(一)一般給付訴訟，係以向行政法院請求判令行政機關給付行政處分以外之給付標的，即課予義務訴訟相較一般給付訴訟，具有「備位」性質。從而，倘若得提起課予義務訴訟，即不得令人民提起一般給付訴訟。

(二)再者，因提起一般給付訴訟毋庸踐行訴願前置主義之要求，則為避免當事人藉由提起一般給付訴訟來規避課予義務訴訟較多之訴訟要件，欲提起一般給付訴訟，須以該訴訟得「直接」行使給付請求權者為限，如按其所依據實體法上之規定，尚須先經行政機關核定其給付請求權者，則於提起一般給付訴訟之前，應先提起課予義務訴願及課予義務訴訟，請求行政機關作成該特定之行政處分。

職

志光.保成.學儒

快速考取



考取見證

讓你快速考取是我們的責任

一年考取

應屆考取



施學長

109普考一般民政

由於大學就讀政治系，在大三時便下定決心要在畢業的那年考上國考，這樣當兵回來後就能接著工做，因此大三暑假選擇報名一般民政的課程。從大四上開始準備，配合正規課程安排，按部就班上課，一步一步地累積實力。除了筆記之外，我覺得最重要的是觀念，只要把考科的觀念融會貫通，基本分一定能拿到。

一年考取

優異考取



郭學姐

109高考一般行政

很開心在奪榜班裡能跟戰友們一起努力、彼此相互激勵。再加上各科老師都相當認真盡責，透過每天的練習題慢慢試著自己想答案，練習架構，然後聽老師的講解與同學切磋，無形中，便一點一滴的在進步。

三、訴願參加之型態為何？訴願決定對參加人效力為何？試舉例說明之。(25分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》：

訴願參加的條文規定在訴願法第 28 條，是一個相對冷門的條文。該條分別有規定獨立參加與必要參加的態樣，同學要能夠說明各項規定之意義並能舉例，且就訴願參加的效力進行說明，必須要對法條有一定理解，且熟讀教材，不算一個容易的題目。

【擬答】

茲依據訴願法第 28 條之規定，訴願參加可分為「普通參加」與「必要參加」二種類型，說明暨舉例如下：

一、普通參加：

(一)訴願法第 28 條第 1 項規定：「與訴願人利害關係相同之人，經受理訴願機關允許，得為訴願人之利益參加訴願。受理訴願機關認有必要時，亦得通知其參加訴願」，依本條項之規定而參加訴願者，學理上稱為普通參加。

(二)舉例而言，有關土地抵繳遺產稅辦理移轉所有權登記應納之土地增值稅課稅處分事件，被繼承人死亡後，其遺產繼承人由甲、乙、丙三人所繼承。其中甲對於課稅處分提起訴願，乙、丙二人同為繼承人，且與訴願人利害關係相同，可依訴願法第 28 條第 1 項規定參加訴願。

二、必要參加：

(一)訴願法第 28 條第 2 項規定：「訴願決定因撤銷或變更原處分，足以影響第三人權益者，受理訴願機關應於作成訴願決定之前，通知其參加訴願程序，表示意見」，依本項之規定參加訴願者，學理上稱為必要參加。

(二)本條之立法目的指出：「按行政機關之行政處分，可能係根據人民之申請所作成，此時如因第三人不服原處分提起訴願，原申請人反成為訴願程序當事人以外之第三人，如訴願決定撤銷或變更原處分時，勢必影響該原申請人之權益，為免該原申請人(第三人)因訴願決定撤銷或變更原處分致遭受不測之損害，爰仿效德國行政法院法第 71 條規定，對於此類情形，受理訴願機關應於作成訴願決定前，通知該有利害關係之第三人表示意見，以協助發見真實，作成正確決定，並維護第三人權益」。

(三)舉例而言，建築法上鄰人訴訟之案例中，鄰人對於房屋建築執照之許可提起訴願，如受理機關認為原處分違法應撤銷原處分時，則為免影響起造人之權益，應對於利害關係相反之起造人通知其參加訴願程序，表示意見。

三、訴願參加之效力：

(一)訴願參加後，各參加人依訴願法之規定，雖未有如同行政訴訟法第 42 條獨立參加後可獨立為訴訟行為之效果，但學說指出，訴願參加人應如同行政訴訟之訴訟參加人，得獨立為訴願行為，其行為有利於訴願人者，效力及於訴願人，其行為不利於訴願人者，對訴願人全體即不生效力。

(二)並且，訴願參加人雖非訴願人，但依訴願法第 31 條規定：「訴願決定對於參加人亦有效力，經受理訴願機關通知其參加或允許其參加而未參加者，亦同」，則訴願人一旦參加訴願、抑或是經訴願機關通知參加未為參加，亦應受訴願決定效力所及。