

## 112 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等別：三等考試

類科組：行政執行官

科目：訴願法與行政訴訟法

考試時間：2 小時

- 一、A 為某國立高中日間部兼任生活輔導組長之教師，該校總計有 18 個班級。依據國立高級中等學校教師每週教學節數標準第 5 條，每週教學節數應為 8 節，然 A 認該校學生狀況特殊，生活輔導工作吃重，應比照更高班級數而僅須教 6 節，遂向校方提出申請減授。A 之申請遭校方拒絕後，經提起訴願無果，最後向行政法院起訴，請求撤銷原駁回處分，法院應命學校將其每週教學節數減為 6 節。學校於行政訴訟程序中，方提出為何無法同意 A 所申請之理由，A 則主張原處分機關不得於訴訟程序中提出作成時未具備之理由，更可證學校當初未為裁量，尤屬違法。請分析 A 與學校之主張何者正確？(25 分)

《考題難易》：★★★(最多 5 顆星)

《解題關鍵》：

1. 點出行政程序法第 114 條第 1 項規定之「理由補正」與「理由追補」之差別，乃在於「提出時點」，而提出基準點在於行政程序法第 114 條第 2 項規定之「僅得於訴願程序終結前為之」。
2. 本題很巧妙地呈現「經提起訴願無果」，同學無須探討本題 A 是否經教師法第 42 條第 1 項規定之「申訴、再申訴」救濟途徑，題意明確，就緊扣主題，千萬別無端耗費筆墨喔。
3. 點出學說全面否定，實務「有條件肯定說」，再妥善涵攝。

《命中特區》：呂晟，《互動式行政法》，2022 年 8 月，第七版，頁 840 以下。

### 【擬答】

A 之主張正確，本題原處分機關不得於訴訟程序中提出為何無法同意 A 所申請之理由。

(一)本題學校於行政訴訟程序中，方提出理由之行為，屬「理由追補」。

1. 依行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」再依同法第 114 條第 1 項第 2 款規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：二、必須記明之理由已於事後記明者。」及同條第 2 項規定：「前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」
2. 次按「又按行政處分作成後，行政機關得否於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據，我國目前實務上多係採取『有條件肯定說』之見解，亦即行政法院基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，於『未改變行政處分之本質與結果（同一性）』、『須屬於裁判基準時已存在之理由』、『無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）』及『須由行政機關自行追補理由』之前提下，得允許行政機關於行政訴訟中追補行政處分之理由及其法律依據，此與行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項所定處分未記明理由之補正行為有別。」(最高行政法院 107 年度判字第 20 號判決意旨參照)
3. 學說有認為行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款規定之「理由補正」乃基於「行政內部自我省察」，又基於行政權與司法權「權力分立原則」，應完全禁止行政機關於行政訴訟（司法權）中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據。
4. 本題 A 向校方提出申請減授遭校方拒絕，該拒絕為學校就 A 申請減授事件單方對外部特定人 A 作成拒絕其申請具法律上規制效力之決定，性質上核屬「行政處分」；又本題學校「於行政訴訟程序中，方提出為何無法同意 A 所申請之理由」，提出之時點已不符行政程序法第 114 條第 2 項所規定「訴願程序終結前」，故非屬同條第 1 項第 2 款規定之「理由補正」，而係於行政訴訟程序中方提出理由之「理由追補」。

(二)本題中學校不得提出為何無法同意 A 所申請之「理由追補」，A 之主張正確。

## 公職王歷屆試題 (112 司法特考)

1. 承前述，行政機關得否於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據，學說有採全面否定者，而我國目前實務上多係採取「有條件肯定說」之見解。
2. 本題學校「為何無法同意 A 所申請之理由」，固未改變行政處分之同一性，亦屬於裁判基準時已存在之理由，並由行政機關自行追補理由，惟學校未於先前訴願即提出，遲至行政訴訟程序中提出，已妨礙 A 之攻擊防禦，對 A 造成突襲，無法達到程序保障權利之要求，若採取學說見解，學校完全不得為理由追補，縱採現行實務見解，學校亦不符「理由追補」之條件，故本題中學校不得為「理由追補」，A 之主張正確。

二、內政部依據警察勤務條例第 11 條第 1 款<sup>1</sup>，訂定警察勤務區訪查辦法，該辦法第 6 條第 1 項明文，訪查得就共同事業戶之處所實施之。A 為某工廠事業主，素行良好，該工廠從無違法情事，是以拒絕警勤區員警之無故訪查，認前開警察勤務區訪查辦法第 6 條第 1 項違法，認應回歸「有一定已發生或即將發生犯罪之相當事證為據」的原則，不應任意擴大預防犯罪之範圍。A 遂向行政法院提起「確認警察勤務區訪查辦法第 6 條第 1 項違法而無效」的確認訴訟，是否可行？(25 分)

《考題難易》：★★(最多 5 顆星)

《解題關鍵》：

1. 寫出確認訴訟之類型。
2. 定性警察勤務區訪查辦法第 6 條第 1 項規定之性質為「法規命令」，本題雖未列出警察勤務條例第 11 條第 1 款規定之明文，惟自「內政部依據警察勤務條例……」字句，即可判斷出內政部乃經「法律授權」而訂定，得出法規命令須「基於法律授權」之要件，再妥善涵攝。
3. 點出行政訴訟法第 6 條第 1 項規定僅得確認「行政處分」無效，不及於「法規範」，再妥善涵攝。
4. 最後一段提出本案「可能」的解決辦法，並點出本案當事人「誤會」之處，如確認訴訟無法確認法規範無效、當事人若爭執系爭命令之「合憲性」或「合法性」可能解決之途徑，以取得分數更上一層樓的機會，加油囉～

《命中特區》：呂晟，《互動式行政法》，2022 年 8 月，第七版，頁 463 以下。

### 【擬答】

A 向行政法院提起「確認警察勤務區訪查辦法第 6 條第 1 項違法而無效」的確認訴訟，不可行。

(一) 確認訴訟之類型，分述如下：

1. 依行政訴訟法第 6 條第 1 項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」
2. 次按「行政訴訟法第 6 條第 1 項規定：『確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。』足知，行政訴訟法規範得提起確認訴訟之類型有『確認行政處分無效訴訟』、『確認公法上法律關係成立或不成立訴訟』及『確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法訴訟』三種。」<sup>2</sup>
3. 綜上所述，現行行政訴訟法規範之「確認訴訟」，依行政訴訟法第 6 條第 1 項規定及實務見解，其類型包含「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法訴訟」三種。

(二) 警察勤務區訪查辦法第 6 條第 1 項規定(下稱系爭命令)，性質上核屬「法規命令」。

<sup>1</sup> 警察勤務條例第 11 條第 1 款規定：「警察勤務方式如下：一、勤區查察：於警勤區內，由警勤區員警執行之，以家戶訪查方式，擔任犯罪預防、為民服務及社會治安調查等任務；其家戶訪查辦法，由內政部定之。」

<sup>2</sup> 最高行政法院 109 年度上字第 379 號判決參照。



## 公職王歷屆試題 (112 司法特考)

1. 依行政程序法第 150 條第 1 項規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」法規命令具有行政機關就公法上事件、基於法律授權、單方性、外部性、抽象性(多數不特定人民、效力反覆發生)、法效性之要件。

2. 依題示，系爭命令係內政部基於警察勤務條例第 11 條第 1 款規定之授權，就警察勤務區訪查之公法上事件，單方對外部不特定人訂定反覆發生法律效果之命令，性質上核屬「法規命令」。

(三) A 不得向行政法院提起「確認警察勤務區訪查辦法第 6 條第 1 項違法而無效」的確認訴訟。

1. 承前述，行政訴訟法第 6 條第 1 項規定得確認「行政處分」無效及確認已執行而無回復原狀可能或已消滅之「行政處分」為違法，可知現行確認訴訟之標的僅限「行政處分」，不及於「法規範」。

2. 本題警察勤務區訪查辦法第 6 條第 1 項規定，性質上為「法規命令」，非現行確認訴訟所得確認之標的，故 A 不得向行政法院提起「確認系爭命令違法而無效」的確認訴訟。

3. 於現行法下，A 固不得提起前述之確認訴訟，惟 A 尚得依憲法訴訟法第 59 條第 1 項<sup>3</sup>、第 61 條規定<sup>4</sup>之要件時，聲請憲法法庭為宣告命令位階法規範違憲之判決，爭執系爭命令之「合憲性」；若 A 爭執系爭命令之「合法性」，得說服承審法官或承審法於審判時依職權，依司法院釋字第 137 號、第 216 號解釋意旨，於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。

三、依照行政院發布之縣(市)長、副縣(市)長、鄉(鎮、市)長待遇表，鄉(鎮、市)長之待遇比照簡任第 10 職等本俸 5 級人員俸給支給。某 A 鄉公所遂依前開規定，核定鄉長 B 之待遇，惟該鄉所在地之 C 縣政府審議後，決定將之提高至簡任第 11 職等本俸 5 級人員俸給支給，雖僅多出不到千元，但肯定鄉長 B 戮力從公，略表心意。如 A 鄉公所不服，得否提起訴願？如 A 鄉公所仍按原決定發給俸給，B 鄉長得否提起訴願？(25 分)

《考題難易》：★★★最多 5 顆星

《解題關鍵》：

1. 本題 A 部分較難，地方制度法為同學掌握程度較低之法律，且本題並非典型地方自治出題的類型；B 部分適中。

2. A 之部分：

(1) 援引法條，點出鄉長 B 之待遇，為鄉自治事項。

(2) 定性：上級監督機關 C 縣政府變更其行政處分之行政處分，其性質本身也是一個「行政處分」對 A 鄉公所及 B 均具有法效性。

(3) 涵攝訴願法第 1 條第 1 項及同條第 2 項規定，得出結論，打完收工。

3. B 之部分：

(1) 定性：A 鄉公所核定鄉長 B 之待遇，為「行政處分」。

(2) 點出 B 不適用特別救濟途徑：鄉長 B 為依地方制度法第 33 條第 1 項規定由鄉民依法選舉產生，非公務人員保障法第 3 條規定所稱之「公務人員」不適用公務人員保障法有關複審或申訴再申訴之特別救濟途徑。

(3) 回歸通常救濟途徑：涵攝訴願法第 1 條第 1 項規定，得出結論，打完收工。

《命中特區》：呂晟，《互動式行政法》，2022 年 8 月，第七版，頁 306 以下。

【擬答】

(一) A 鄉公所不服 C 縣政府審議提高鄉長 B 之待遇，得提起訴願。

1. A 鄉公所核定鄉長 B 之待遇，為鄉自治事項。

(1) 依地方制度法第 20 條第 2 款第 1 目規定：「下列各款為鄉(鎮、市)自治事項：二、關於財政事項如下：(一) 縣(市)財務收支及管理。」及同法第 61 條第 1 項前段規

<sup>3</sup> 憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」

<sup>4</sup> 憲法訴訟法第 61 條第 1 項規定：「本節案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。」

## 公職王歷屆試題 (112 司法特考)

定：「直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長，應支給薪給；……。」

(2)依題示，A 鄉公所依照行政院發布之縣（市）長、副縣（市）長、鄉（鎮、市）長待遇表，核定鄉長 B 之待遇，比照簡任第 10 職等本俸 5 級人員俸給支給，為地方制度法第 20 條第 2 款第 1 目規定所稱之「鄉自治事項」，且 A 鄉公所依同法第 61 條第 1 項前段規定，應支給薪給予鄉長 B。

2. A 鄉公所不服 C 縣政府之決定，得提起訴願。

(1)依行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」

(2)本題 C 縣政府審議提高鄉長 B 之待遇，已變更原先 A 鄉公所比照簡任第 10 職等本俸 5 級人員俸給支給核定鄉長 B 之待遇，係 C 縣政府就核定鄉長 B 待遇之公法上事件，單方變更 A 鄉公所原先核定之 B 待遇，對 A 鄉公所及 B 均具有規制效力，性質核屬「行政處分」。

(3)本題 A 鄉公所對上級監督機關 C 縣政府變更其行政處分之行政處分，涉及 A 鄉公所提高支出鄉長 B 之待遇，為鄉自治事項，A 鄉公所認為違法或不當而不服，得依訴願法第 1 條第 1 項及同條第 2 項之規定提起訴願。

(二)如 A 鄉公所仍按原決定發給俸給，B 鄉長得提起訴願。

1. A 鄉公所核定鄉長 B 之待遇，性質上為「行政處分」。

承前述，A 鄉公所就公法上具體事件單方對外特定人 B 核定其俸給之決定，具有法律規制效力，為行政程序法第 92 條第 1 項規定所稱之「行政處分」。

2.依地方制度法第 33 條第 1 項規定：「直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表分別由直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民依法選舉之，任期四年，連選得連任。」，次依公務人員保障法第 3 條規定：「本法所稱公務人員，係指法定機關（構）及公立學校依公務人員任用法律任用之有給專任人員。」次依訴願法第 1 條第 1 項規定：「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。但法律另有規定者，從其規定。」

3.本題鄉長 B 係依地方制度法第 33 條第 1 項規定，係由鄉民依法選舉產生，非公務人員保障法第 3 條規定所稱之「公務人員」，不適用公務人員保障法有關複審或申訴再申訴之特別救濟途徑；承前述，C 縣政府已變更 A 鄉公所原先核定鄉長 B 之待遇，對已對外部人 B 亦發生法律上規制效力，如 A 鄉公所仍按原決定發給俸給，將造成其財產上之損害，援得依訴願法第 1 條第 1 項規定，依通常救濟程序提起訴願。

王





保成  
學儒  
志光

司律 No.1

# 我 司 故 我 在



完整榜單

## 111司法官.律師.司法三等 前10優秀佳績 同聲讚賀

<b>全國狀元</b> 劉○凡 111觀護人 (少事法)	<b>全國狀元</b> 周○旻 111公證人
<b>全國榜眼</b> 孫○珊 111行政執行官	<b>全國榜眼</b> 冉○芳 111檢察官 (財經組)
<b>全國榜眼</b> 林○曼 111觀護人 (少事法)	<b>全國榜眼</b> 梁○婷 111觀護人 (社工概論)
<b>全國榜眼</b> 謝○宣 111公職法醫師	<b>全國探花</b> 王○政 111檢察官 (偵查組)

111律師 (智財) 全國第四 周○齊	111律師 (財稅) 全國第四 陳○文	111律師 (海海) 全國第五 徐○恬	111監獄官 (女) 全國第五 王○萱	111 司法官 全國第六 孫○珊	111監獄官 (女) 全國第六 江○璋	111律師 (財稅) 全國第六 呂○恆	111 司法官 全國第七 李○欣
111檢察官 (偵查組) 全國第七 謝○淵	111檢察官 (偵查組) 全國第八 楊○欣	111檢察官 (財經組) 全國第八 伍○欣	111司事官 (法律組) 全國第八 王○竑	111觀護人 (社工概論) 全國第九 李○勳	111司事官 (法律組) 全國第九 吳○彧	111檢察官 (偵查組) 全國第十 邱○茹	111律師 (勞社) 全國第十 李○勤

## 司法官.司法三等 齊聚榮耀殿堂

司法官 孫○珊 司法官 李○欣 司法官 張○淳 司法官 翁○釵 司法官 傅○德 司法官 林○棟 司法官 李○萱 司法官 周○齊 司法官 邱○婷 司法官 陳○安 司法官 徐○琄 司法官 張○蕊 司法官 余○慈 司法官 莊○辰 司法官 劉○璋 司法官 張○伊	司法官 陳○佑 司法官 朱○薇 司法官 黃○安 司法官 徐○恬 司法官 杜○瑜 司法官 顏○庭 司法官 邱○茹 司法官 李○勤 司法官 李○融 司法官 陳○文 司法官 邵○軒 司法官 陸○瑋 司法官 張○蕊 司法官 陳○甫 司法官 蔡○婷 司法官 范○誠	司法官 王○貝 司法官 詹○婷 司法官 鄭○文 司法官 曹○如 司法官 陳○語 司法官 曾○婷 司法官 黃○宏 司法官 吳○衡 司法官 黃○芳 司法官 祝○廷 司法官 郭○祥 司法官 劉○爾 司法官 蔡○翰 司法官 劉○羽 司法官 高○閱 司法官 李○岳	司法官 戴○仔 司法官 毛○甄 司法官 陳○民 司法官 張○嚴 司法官 閻○羽 司法官 陳○育 司法官 林○軒 司法官 謝○隽 司法官 李○林 司法官 王○萍 司法官 莊○誠 司法官 林○○ 司法官 戴○容 司法官 黃○晴 司法官 廖○萱 司法官 陳○嘉	司法官 吳○寧 檢察官(財經組) 陳○輝 檢察官(財經組) 李○鴻 檢察官(財經組) 冉○芳 檢察官(財經組) 伍○欣 檢察官(偵查組) 邱○茹 檢察官(偵查組) 丁○東 檢察官(偵查組) 林○盛 檢察官(偵查組) 廖○心 檢察官(偵查組) 郭○倫 檢察官(偵查組) 邱○婷 檢察官(偵查組) 呂○馨 檢察官(偵查組) 王○政 檢察官(偵查組) 賴○瑋 檢察官(偵查組) 陳○任 檢察官(偵查組) 王○佑	檢察官(偵查組) 李○原 檢察官(偵查組) 蘇○宇 檢察官(偵查組) 林○彬 檢察官(偵查組) 李○融 檢察官(偵查組) 李○寅 檢察官(偵查組) 林○辰 檢察官(偵查組) 邱○彬 檢察官(偵查組) 謝○寒 檢察官(偵查組) 謝○淵 檢察官(偵查組) 楊○欣 觀護人(少事法) 劉○凡 觀護人(少事法) 林○曼 觀護人(少事法) 簡○琪 觀護人(少事法) 簡○睿 觀護人(社工) 楊○庭 觀護人(社工) 梁○婷	觀護人(社工) 李○勳 行政執行官 孫○珊 公職法醫師 謝○宣 公證人 周○旻 公證人 呂○蓉 監獄官 洪○謙 監獄官 賴○成 監獄官 劉○○ 監獄官 王○萱 監獄官 江○璋
--	--	--	--	---	--	--

## 新科律師 高手齊聚

律師(智財) 周○齊 律師(財稅) 陳○文 律師(海海) 徐○恬 律師(財稅) 呂○恆 律師(勞社) 李○勤 律師(財稅) 周○均 律師(智財) 張○伊 律師(財稅) 董○心 律師(勞社) 李○誠 律師(勞社) 葉○○	律師(智財) 鄭○文 律師(財稅) 張○云 律師(勞社) 李○真 律師(財稅) 李○晏 律師(海海) 謝○欣 律師(智財) 鍾○藥 律師(勞社) 何○儒 律師(智財) 黃○育 律師(財稅) 許○瑜	律師(智財) 楊○宇 律師(海海) 江○堯 律師(海海) 王○慈 律師(財稅) 李○棠 律師(勞社) 翁○清 律師(財稅) 吳○臻 律師(財稅) 鄭○如 律師(勞社) 鄭○如 律師(財稅) 吳○文 律師(財稅) 張○穎	律師(智財) 李○原 律師(財稅) 龔○鈺 律師(海海) 廖○萱 律師(勞社) 蔡○旻 律師(海海) 張○謙 律師(財稅) 高○佑 律師(海海) 李○云 律師(智財) 梁○晴 律師(財稅) 李○隆 律師(勞社) 王○貝	律師(勞社) 蔡○璋 律師(海海) 陳○任 律師(勞社) 張○麟 律師(財稅) 施○聰 律師(海海) 趙○安 律師(智財) 林○○ 律師(財稅) 林○婷 律師(海海) 許○全 律師(勞社) 陳○鴻 律師(海海) 蔡○漢	律師(勞社) 蔡○軒 律師(智財) 林○樺 律師(財稅) 廖○瑋 律師(海海) 王○雁 律師(勞社) 呂○馨 律師(海海) 邱○愷 律師(海海) 施○愷 律師(智財) 謝○岑 律師(智財) 周○佑 律師(智財) 鍾○○	律師(勞社) 林○奕 律師(海海) 蔡○瓊 律師(勞社) 趙○涵 律師(勞社) 李○龍 律師(海海) 謝○瀚 律師(智財) 黃○欽 律師(勞社) 林○凱 律師(智財) 蔡○珊 律師(勞社) 葉○豪 律師(海海) 施○峻
--	--	--	--	--	--	--

## 公職王歷屆試題 (112 司法特考)

四、A 市希望吸引跨國飯店集團進駐該市，擴大旅遊觀光，於是與美國某飯店集團 B 簽訂地上權契約，為期 50 年，A 市提供土地，B 集團承諾將興建 5 星級飯店，同時以該集團連鎖飯店為名經營，A 市另提供新臺幣 10 億元之最高限額抵押，作為本興建營運計畫廢棄取消之擔保，無息之營運貸款 20 億元予 B 集團，B 集團僅須在地上權期限終了時原額返還，而在開始營運的前 5 年，A 市亦承諾免除 B 集團之權利金。A 市原有一本國業者經營之飯店 C，甫耗費鉅資改建更新，對於前舉深感不平，是以向行政法院提起確認與撤銷訴訟，主張 A 市與 B 集團間，前開免權利金、最高限額抵押擔保、營運貸款等約定均屬無效，A 市應撤銷該決定，同時請求 A 市應給予 C 補貼。請分析 C 得否提起此訴訟。(25 分)

《考題難易》：★★★(最多 5 顆星)

《解題關鍵》：

1. 定性：行政契約。

(1) 釋字第 533 號解釋吳庚大法官協同意見書提出之判準。

(2) 最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議意旨，民法與行政契約之「相容性」。

(3) 涵攝。

2. 點出本案當事人「誤會」之處 1：不得提起撤銷訴訟。

(1) 僅得撤銷「行政處分」，不得撤銷「行政契約」及「契約上意思表示」。

(2) 點出 C 與本案之關聯性：「競爭者地位」，否則阿貓阿狗 C 根本欠缺權利保護之必要，直接不受理。

3. 點出本案當事人「誤會」之處 2：不得提起確認訴訟。

(1) 寫出確認訴訟之類型及「確認利益」要件。

(2) 本題 C 或合乎「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」之要件，惟欠缺「確認利益」。

4. 解決之道：一般給付訴訟。

不是想辦法去處理 A 與 B 間以締結之行政契約，而或許係請求 A 「作成行政處分以外之其他非財產上之給付」，即「請求 A 與 C 締結地上權契約」。

《命中特區》：呂晟，《互動式行政法》，2022 年 8 月，第七版，頁 897 以下。

### 【擬答】

C 應不得提起撤銷與確認訴訟，茲分述如下：

(一) A 市與 B 簽訂地上權契約，性質上核屬「行政契約」；免權利金、最高限額抵押擔保、營運貸款等約定，皆行政契約之「約定」。

1. 依行政程序法第 135 條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」次依同法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」

2. 再依釋字第 533 號解釋吳庚大法官協同意見書，提出較為具體之判斷標準：須契約之一造為代表行政主體之機關（契約主體說）、作為實施公法法規之手段者（契約標的說）、約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者（契約標的說）、約定內容涉及人民公法上權益或義務者（契約標的說）、約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者（契約標的說），若一契約具備契約主體說及任一契約標的說，即屬「行政契約」，若因給付內容屬於中性，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的來判斷（契約目的說）；再依最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議意旨，民法之規定與行政契約不相抵觸，自得準用於行政契約。

3. 本題 A 市（契約主體說）基於吸引外資進駐該市，擴大旅遊觀光之公共目的，與外部人 B 協商簽訂具有法律上規制效力之地上權契約，且其給付內容就契約整體目的及給付之目的來判斷（契約目的說），具有公益性質；又該契約非依其性質或法規規定不得締約者，性質上核屬「行政契約」；又 A 市與 B 於前述行政契約中約定免權利金、最高限額抵押擔保、營運貸款，涉及民法第 832 條地上權、第 881 條之 1 最高限額抵押擔保及第 474 條消費借貸等規定，皆與財產法益相關，與行政契約均不相抵觸，依行政程序法第



149 條規定，皆得準用於 A 市與 B 之行政契約，皆係「契約上意思表示」，而為系爭行政契約之「約定」。

(二) C 應提起一般給付訴訟，而非確認或撤銷訴訟。

1. 依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」、同條第 3 項規定：「訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」及同法第 6 條第 1 項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」
2. 次按「而經濟行政法上之『競爭者訴願』，即屬利害關係相反之情形，此等訴願類型為學理所承認。……原告與遠百公司為同業競爭關係，即因原處分而受有法律上不利益，蓋前述限制競爭效果仍然存續，是居於同業競爭者地位之原告自得提起本件訴訟。從而被告認同業競爭者即原告『顯無任何【法律上】權利或利益受有影響之【利害關係】』，否定『競爭者訴訟』之權利保護必要性，實與學理趨勢不合。」(臺北高等行政法院高等庭 96 年度訴字第 3022 號判決參照。)
3. C 不得提起撤銷訴訟：  
前述有關撤銷訴訟之規定，於現行法下，僅得撤銷「行政處分」，縱依題示 C 與 B 為同業競爭關係，與 B 利害關係相反，而該當行政訴訟法第 4 條第 3 項規定「競爭者訴訟」之要件，惟本題 A 與 B 締結系爭地上權契約，性質上為「行政契約」，其餘免權利金、最高限額抵押擔保、營運貸款等約定，皆行政契約之「約定」(契約上意思表示)，並非 A 居於行政高權主體地位而單方對 B 所為之決定，即非屬「行政處分」，故 C 不得提起撤銷訴訟，請求撤銷 A 對 B 之契約上意思表示。
4. C 不得提起確認訴訟：
  - (1) 前述有關確認訴訟之規定，依行政訴訟法第 6 條第 1 項規定及實務見解，其類型包含「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法訴訟」三種；惟無論前述何種確認訴訟，實務<sup>5</sup>上皆認尚須具備「確認利益」要件，即因法律關係是否無效不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在。
  - (2) 本題 A 與 B 締結之行政契約，縱或合乎「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」之要件，惟 C 欠缺「確認利益」，AB 間行政契約法律關係明確，非致 C 在公法上之地位有受侵害之危險，不符「確認利益」要件，故 C 不得提起確認訴訟，請求確認前開免權利金、最高限額抵押擔保、營運貸款等約定均屬無效。
5. C 應提起一般給付訴訟：
  - (1) 依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」
  - (2) 承前述，C 不得提起撤銷訴訟，請求撤銷 A 對 B 之契約上意思表示，亦因欠缺確認利益，而不得提起確認訴訟，請求確認前開免權利金、最高限額抵押擔保、營運貸款等約定均屬無效。
  - (3) 本題 C 欲請求 A 市應給予 C 補貼，核其原意，應係取代 B 之地位，而與 A 締結系爭地上權契約，藉以取得免權利金、最高限額抵押擔保、營運貸款等補貼，故 C 應提起一般給付訴訟，依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，請求 A 「作成行政處分以外之其他非財產上之給付」，即「請求 A 與 C 締結地上權契約」。

<sup>5</sup> 最高行政法院 103 年度判字第 67 號判決參照。



# 保成學儒 司法官.律師

## 全面完整 輔考規劃

依照不同階段制定課程方案 完備上榜所需各項能力

### 司律正規班

Now

5大科2~3位授課師資開放旁聽  
完整打底期,打造紮實上岸實力

### 法研衝刺班

11月

補充最新獨門暗器及重要學者文章  
預先掌握法研.國考.司律出題方向

### 爭點解題班

2月

培養爭點意識能力,學會看懂題目重點  
透過申論實戰練習,建立答題申論模板

### 上榜極訓班

5~9月

名師領軍 集中管理 密集訓練 實戰模擬  
試卷指導 課業諮詢 助教輔導 高規服務

### 一試題庫班

6月

透過大量歷屆試題解說及分析  
學會快速審題答題,順利通過一試

### 二試總複習

8月

熱門爭點、實務學說見解、修法補充  
濃縮提煉重要考點,一舉殲破400門檻

### 還有其他方案可以選擇

#### 司律上榜班

適合繁忙且需要較長時間準備考試之在校生或在職人士

#### 弱科救星方案

依需求挑選司律國考正規班、爭點解題班、一二總之開課科目搭配組合

#### 跨考公職方案

適合想強化司律部分科目且同時跨考其他公職,欲加強差異科目者

#### 加選國考方案

已報名司律正規班或弱科救星方案,且欲加選其他公職之差異科目者

多元學習模式 | 面授 · LIVE 直播 · 函授 · 在家 · 視訊