訴訟實務　授課大綱(3)

(高雄市立空中大學)(為環保考量，請自行列印)

主講教師：陳旻沂律師
日　　期：110年7月22日
佳合律師聯合事務所
TEL：(07) 215-6256
e-mail：ice59@seed.net.tw

行政訴訟（二）

因是以撤銷訴訟之類型為大宗，而此訴訟是以「行政處分」為撤銷對象，且須先進行「訴願」程序，故本堂課就來分別介紹。

行政處分

一、 定義：行程§92

（一）行政機關：具有獨立法定地位之機關

【比較】→內部單位，不能作處分（罰鍰…）

（二）公法事件：比較→私法事件

不是與公家機關有爭議，就是公法事件。

例如：

對罰鍰不服：公法事件

公家機關買貨，因認有瑕疵，而不付款：私法事件

【特別注意】：雙階說（二階段理論）

1. 私經濟行政行為(以私法的手段來達到公法上之目的，例如：助學貸款、勞工貸款、BOT契約、公共工程或採購之招標)。
2. 可分成二個階段：

(1) 決定之階段(是否准予貸款、是否准予得標)：公法性質→行政救濟

(2) 履行之階段(追討貸款、履約的爭議)：私法性質→民事訴訟

（三）特定或可得特定之具體事件

此係區分「行政處分」與「法規命令及行政規則」之重要標準，人民對抽象之「後者」認為訂定內容不妥或會侵害權利者，尚無法提出救濟，必須等到該「後者」具體適用成行政處分後，才能提出行政救濟。

1. 人的特定

2. 事的特定

3. 一般處分：行程§92(2)

(1) 對人的一般處分：

紅綠燈之作用、下令撲殺病豬、土地地目之編定，學區之編定。

(2) 對公物的一般處分：

交通號誌的設置、移除行道樹

釋字§156：變更都市計畫

（四）行政決定或其他公權力措施：

1. 行政決定：

將抽象之法規予以具體化的意思表示。

例如：核准、許可、否准。

【比較】：核定：

備查：

地方制度法§2

2. 其他公權力措施：

行政機關僅作某種事實的確認或形成，但其法律效果另依其他法規定之，例如：劃定(水源保護區)、建築線的指定、房屋全(半)倒之判定。

3. **注意比較(重要！)：一般事實行為**（未發生法律效果，不是行政處分，不能救濟）

例如：

(1) 觀念（事實）通知：僅有說明、敘述而已。

例如：台端所請，已於上次函文否准。

→不能針對這次函文進行行政救濟

（可能上次之處分已過了救濟期間）

(2) 清運垃圾、設置銅像、道路施工、流浪狗之處置。

（五）對外發生法律效果：

使人民的權利義務關係產生：「得、喪、變更」或「確認」之效果。

例如：將私人加油站之公廁指定為公廁、認定農地作農業使用。

（六）直接發生法律效果：

比較：行政命令→間接（尚未）發生法律效果。

實務：對「預防訴訟」之否定。（人民不可以在未有具體案例下，主張某法令為惡法而起訴確認）

（七）單方行為：不用得到對方同意，就會發生效力

（比較：雙方行為，例如：契約）

二、 種類：

（一）具體與一般之行政處分：

1. 具體處分：最典型常見，又可分為：

（1）積極行政處分：

開罰單、許可、核准、指定為古蹟、對影片之分級。

（2）消極行政處分：

又稱：擬制的行政處分

訴願法§2（1）

2. 一般行政處分：

行程§92（2）

3. 區分實益：界定行政救濟之當事人及主、客觀效力範圍【訴願§77(8)、§95，行訴§200】

（二）獨立與需協力之行政處分：

1. 獨立處分：由行政機關主動獨立為之（典型）

2. 需協力處分：

（1）需當事人協力：例如，建築（或商標權）之許可

（2）多階段行政處分：

A. 垂直：例如土地徵收（縣市政府→內政部）

B. 水平：例如欠稅者之限制出境（財政部→內政部）

C. 比較：下列並非多階段行政處分

（a）分工：警察查報取締色情，通知工務局拆除。

（b）證據移用：警察臨檢無照之商店，而將筆錄移請稅捐機關處理稅捐事宜。

（三）授益、非授益與混合之行政處分：

1. 授益處分：

例如：商業登記之許可

於處分經撤銷、廢止時，有「信賴利益保護」與「公法上不當得利」之後續問題。

2. 非授益處分（負擔處分）：

例如：罰鍰

3. 混合處分：

兼具授益與非授益，例如：申請社會救助，僅准予半數金額，或附加條件。

4. 具第三人效力之處分（重要！）：

對某人是授益之效果，但對他人則是干預之效果 → 該他人可提救濟。

例如：許可商標權、核准路權、發給納骨塔或焚化爐之建築許可（鄰人訴訟）

（四）羈束與裁量之行政處分：

1. 羈束處分：

（1）法規明文規定：

例如對於符合法規（通常採取「準則主義」）之申請案，就無不予許可之行政裁量權。

（2）行政職務之性質：

消防救災，釋§469（裁量權限縮至零）

2. 裁量處分：除以上外之處分

3. 區別實益：

（1） 羈束處分原則上不得為附款，裁量處分原則上得為附款（行程§93）。

（2） 羈束處分不得轉換為裁量處分【行程§116(2)】

（3） 司法審查對羈束處分會有較嚴格的標準。

（五）下命、確認與形成之行政處分：

1. 下命處分（命令處分）：

例如：命停止營業、命（消防設備）限期改善、勒令退學、核發建築許可、免除兵役

2. 確認處分：

例如：色情行業的查報行為（據以斷水斷電）

3. 形成處分：

形成（創設、變更、消滅）新的公法關係

例如：發給專利權證書

4. 區別實益：

只有「下命處分」才有下一步「行政執行」之問題。

三、 行政處分之成立

不成立 → 可以忽略其存在

成　立 → 再討論效力
- 完全有效
- 違法→得撤銷（稍有瑕疵）
- 無效→自始不生效力（重大明顯之瑕疵）

（一）要有抽象管轄權之存在

非環保單位人員（而穿背心、夾克）開罰單 → 不成立

環保單位人員對於違反稅捐事件（非職務範圍）開罰單

→ 違法（並非不成立）

（二）形式要件要具備

欠缺公文之法定程式（例如：內部簽呈）→ 不成立

但需經公告或送達而未為者 → 是生不生效之問題

（三）行政處分之記載事項：行程§96

特別注意：

1. 教示條款，未告知或告知錯誤未為更正 → 救濟期間延長為 1 年（行程§98、99）（訴願法§90、91）

【比較】：民刑事訴訟判決，沒有這種優惠。

2. 得不記載理由之情形 → 行程§97（不能指為違法）

四、 對行政處分之陳述意見及聽證

（一）功能：貫徹行政程序上之「民主」原則

（二）原則：行程§102（應給予陳述意見之機會）

例外：行程§103（得不給予）

（三）方式：行程§104、§105、§106

（四）聽證：

1. 意義：行政機關於作成重大之行政決定前（例如公物之設定），讓人民參與表示意見之會議程序。

2. 行程§107：

（1）應舉行：

環境影響評估法§12、行程§164

（2）得舉行：

例如：毋須經環評之重大設施、行程§155、§156(訂定法規命令)

3. 行程§108：斟酌全部聽證之結果。

4. 行程§109：可不經訴願，直接提起行政訴訟。

5. 程序

（1） 行程§55：書面通知及公告。

（2） 行程§56：不得隨意變更期日、場所。

（3） 行程§57：主持人。

（4） 行程§58：預備聽證（會前會）。

（5） 行程§59：原則公開，例外不公開。

（6） 行程§60：聽證之開始。

（7） 行程§61：當事人之權利：陳述意見、提出證據、發問。

（8） 行程§62：主持人之立場及職權。

（9） 行程§63：當事人對程序得即時聲明異議。

（10） 行程§64：聽證紀錄。

（11） 行程§65：聽證之終結。

（12） 行程§66：必要時得再為聽證。

五、 行政處分之附款

係對行政處分效力的調整與修正，以因地因事制宜。

（一）原因：行程§93（1）

1. 裁量處分

2. 法律有明文：

例如：建築法§67，給予建築許可，但附加：不得在夜間施工。

3. 確保行政處分法定要件之履行：

例如准許大型商場營業，但附加：必須提出並執行交通維持計畫。

（二）種類：行程§93（2）

1. 期限：始期、終期。

2. 條件：停止條件、解除條件。

3. 負擔：

例如：准許於道路設宴席，但附加：散席後應清洗道路。

4. 保留行政處分之廢止權：

此時沒有信賴利益之補償，行程§126（1）。

5. 保留負擔之事後附加或變更：

例如:核可工廠設立,但保留日後得要求提高環保設施之設置標準。

6. 法律效果之一部除外：

例如：電子遊戲場業管理條例§9，應距離學校醫院 50 公尺以上。

（三）原則與限制：行程§94

應遵循§4～§10 等法律原則。

六、 行政處分之違法

（一）管轄權限之欠缺：行程§115

（二）所引據之法規，具違法性

例如違反法律保留、法律優位原則

（三）對不確定法律概念之判斷錯誤

（四）對裁量權之行使，有瑕疵。(例如：罰鍰金額，違反比例原則)

（五）認定事實不依證據或違反經驗法則。

（六）未遵循法定程序（例如公告、聽證）。

（七）違反一事不二罰：行政罰法§24。

（八）罹於消滅時效：

行程§131～§134（**特別注意：時效完成後是當然消滅，與民法§144僅有抗辯效果之效力不同**）、行政執行法§7

七、 無效之行政處分：

（一）特性

1. 自始當然無效，毋須經撤銷程序，且亦不因事後之補正追認而變成有效。

2. 人民不必服從，行政機關若仍強以執行，將有國家賠償之問題。

3. 如屬賦予權利之情形，則發生不當得利之問題。

4. 效力有爭議時，得提起確認之訴（行訴§6）。

（二）原因：行程§111

（三）一部無效：行程§112

（四）確認程序：行程§113 → 行訴§6

八、 違法行政處分之治療

（一）補正：行程§114

比較：行程§101 → 是合法有效之處分，僅須將錯誤更正即可。

（二）轉換：行程§116

九、 行政處分之撤銷

（一）時間：

1.於法定救濟期間之內或之後，都可撤銷，行程§117。

2.但應於 2 年內撤銷：行程§121（1）。

（二）主體：原處分機關或上級機關，都可。

（三）不得撤銷之情形：行程§117。

1. 公益＞撤銷原處分之利益

2. 信賴利益＞公益

（四）效力：

1. 原則：溯及既往，失其效力（回溯自始無效）

例外：另定失效日期（行程§118）

2. 信賴利益之補償：行程§119、§120、§121（2）

3. 不當得利之返還：§行程 127

4. 證書、物品之繳還及註銷：行程§130

十、 行政處分之廢止：

（一）比較：

	對象	機關	效力
廢止	合法的行政處分	原處分機關	原則：向後發生 例外：溯及失效
撤銷	違法的行政處分	原處分機關 上級機關 訴願決定機關 行政法院	原則：溯及失效 例外：另定失效期日

（二）原因

1. 行程§122：非授益處分之廢止

2. 行程§123：授益處分之廢止（注意：2 年之除斥期間，§124）

（三）效力

1. 行程§125

原則：向後發生

例外：溯及失效

2. 信賴利益之補償：§126

3. 不當得利之返還：§127

4. 證書物品之繳還與註銷：§130

十一、行政處分之重新進行

（一）意義：基於「依法行政」之要求，並補充行政訴訟之不足（因為行政處分若未違法而只有不當，不能提訴訟），故容許重新進行。

（二）原因及限制：行程§128

（三）處置：行程§129、§130

訴願法

一、 訴願之主體及對象：§2

（一）違法／不當 之行政處分，損 人民／地方自治團體或公法人 之 權利／利益

【比較】行政訴訟只能針對「違法」之行政處分

【比較】僅有反射利益，不得提起。例如：對於既成道路之認定

【比較】：單純之通知，不是行政處分。不得提起

（二）人民依法申請之案件（原則上）於二個月內應作為而不作為，亦得提起訴願。

二、 管轄：§5～§13，原則上由上級機關管轄。

三、 提起之期限：§14

（一）自行政處分「達到」或「公告期滿」之次日起，30 日內為之。

（二）利害關係人，自「知悉」時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾 3 年者，不得提起。

四、 訴願卷宗

（一） 應由承辦人員編為卷宗，§48。

（二） 訴願人、參加人或訴願代理人，甚至經許可之第三人得聲請閱卷。§49、§50。

（三） 機關應拒絕閱卷之情形：§51

五、 訴願審議委員會：§52～§55

（一）社會公正人士、學者專家之人數不得少於二分之一。

（二）有利害關係時應自行迴避。

六、 訴願之提起：§56～§63

（一）寫訴願書（要附原行政處分書影本）

（二）經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起。

（三）原機關認為
- 有理由→得自行撤銷或變更原處分。
- 無理由→寫答辯書，並檢卷。

（四）於決定書送達前，訴願人可以撤回，但日後不得再提同一之訴願。

（五）訴願書之補正

機關如認訴願書不合法定程式而可補正者→通知訴願人於 20 日內補正→逾期不受理。

七、 訴願審議：§63～§76

（一）原則上：書面審查

必要時：通知陳述意見

訴願人或參加人亦可請求到場陳述意見。

（二）言詞辯論：依申請或於必要時。

（三）實施調查：

1. 不受訴願人主張之拘束。
2. 訴願人亦可以申請調查。
3. 調查的結果要讓訴願人或參加人表示意見。

八、 訴願決定：§77～§96

（一）決定

1. 不受理
2. 駁回
3. 撤銷原處分之一部或全部
   - 逕為變更
   - 發回原機關於指定期間內另為處分，§96

4. 訴願雖有理由，但於特殊情形下仍會予以駁回：§83，為了公益

【類似】行政訴訟法§198

（二）決定之期限

原則上：3 個月內。

必要時：延長一次，不得逾 2 個月。

（三）作出訴願決定書→送達→如有不服，得於送達之次日起 2 個月內向高等行政法院提起行政訴訟。

（四）訴願決定書要有上述之註記（教示條款），如未註記或註記錯誤，則訴願人仍得於 1 年內提起行政訴訟。

（五）效力：有拘束力，§95。

九、 行政處分之執行：§93～§94

原則上：不因提起訴願而停止。

例　外：得依職權或申請而停止。

十、 對於確定的訴願決定提起再審：§97

十一、檢驗行政處分是否違法或不當的一些原則：

請多利用行政程序法§4～§10