

## 實務見解精選(上)

最高行政法院裁判及庭長法官聯席會議決議，一向是司法官及律師考試公法類考科的熱門出題來源，以下特別精心嚴選近1年來最高行政法院裁判及庭長法官聯席會議。另嚴選高等行政法院行政法律問題座談，並摘述其相關重點要旨，以饗諸位考生。

## 一、最高行政法院裁判嚴選

裁判字號	裁判要旨
102 年判字第 495 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>某法律將某事務授權該事務之主管機關發布法規命令，則該法律之主管機關及該法規命令之主管機關雖不相同，然各就其權限範圍內之事項，於該法律未就某一法律概念之認定為規定時，在符合法律意旨之範圍內，各本於業務之考量，由該法律之主管機關基於職權就該法律概念之認定作成解釋性行政規則，及該法規命令之主管機關於該法規命令內就該法律概念之認定為規定，因適用之事項及範圍不同，因此，縱然認定之標準不同，仍無不可。</u></li> <li>2. 本件內政部98年10月2日函釋就其權限範圍內之都市更新條例第57條規定，關於「都市更新事業計畫完成日」所為釋示，及財政部發布之投資抵減辦法第4條第2項關於「都市更新事業計畫完成日」之規定，雖對於相同之法律概念「都市更新事業計畫完成日」為不同之認定，然依上揭說明，尚無不可。</li> </ol>
102 年判字第 473 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 我國行政訴訟係採取<u>職權調查原則</u>(行政訴訟法第125條第1項及第133條規定參照)，其具體內涵包括<u>事實審法院有促使案件成熟，亦即使案件達於可為實體裁判程度之義務，以確定行政處分之合法性及確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。</u></li> <li>2. 在<u>撤銷訴訟</u>，行政機關如就行政處分要件事實之主要事證已予調查認定(行政機關不得怠為事實調查)，<u>事實審法院原則上應依職權(包含行使闡明權促使兩造當事人主張事實及提出證據)查明為裁判基礎之事實關係，以作成實體裁判，不得確定事實，僅指出行政機關調查事實有如何缺失，而撤銷行政處分，要求行政機關自行查明事實(即「不為本案決定之撤銷行政處分」)，否則未盡職權調查義務，不適用行政訴訟法第125條規定不當。</u></li> </ol>
102 年判字第 404 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>對行政處分之執行名義提起之債務人異議訴訟</u>，既係針對「執行名義成立後之消滅或妨礙債權人請求之事由」為之，是此</li> </ol>



	<p>類型之債務人異議訴訟，<u>其認定事實及適用法律之基準時點原則上應為事實審言詞辯論終結時。</u></p> <p>2. 民法繼承編施行法第1條之1第2項及第1條之3第4項均係使繼承因法律修正而改採之限定繼承有限責任制得溯及適用之規定，即對法律修正前已發生之繼承，就符合規定之要件者，產生得「以所得遺產為限，負清償責任」之法律效果。故以行政處分為執行名義之行政執行事件，其屬因繼承而生之債務，且該行政處分之執行名義原未附有「以所得遺產為限，負清償責任」之限制者，如債務人主張有合致民法繼承編施行法第1條之1第2項或第1條之3第4項要件之情事，因係使原執行名義產生「以所得遺產為限，負清償責任」之限制，而屬債務人異議訴訟所稱之「執行名義成立後之妨礙債權人請求之事由」。是債務人因行政執行程序，本於民法繼承編施行法第1條之1第2項或第1條之3第4項事由提起之行政訴訟，性質上核屬債務人異議訴訟，而其聲明請求者則應為債務人依原執行名義所負清償責任以「所得遺產為限」之事項。至行政執行程序之個別執行行為是否有涉及執行債務人之固有財產，而有違反債務人依附有限制之執行名義所應負之清償責任以「所得遺產為限」情事，則屬應循行政執行法第9條聲明異議或同法施行細則第18條提起第三人異議訴訟為救濟之範疇。</p>
102 年判字第 381 號	<p>1. 銓敘部62年函釋考量公務人員死後遺族堪慮，限於3種情況自殺准予撫卹；85年函釋則認自殺無非係一病態行為，自殺一律得撫卹，不限於3種情況；87年函釋又將公務人員自殺一律得撫卹之概括規則予以限縮，排除殺人後自戕身亡者不在此限；準此觀之，並參酌前揭關於公務人員病故給與遺族撫卹之目的，則自62年起銓敘部上揭行政函令解釋曾經形成行政先例，足證給與遺族撫卹金之立法意旨，並不當然排除因得不治之疾病且不久人世，無法忍受身心之煎熬而自殺死亡者；99年11月17日修正公布之公務人員撫卹法施行細則第3條所謂病故不包括自殺死亡，將此情況予以排除在給與撫卹金之外，乃增加母法所無之限制，於此情況之具體個案當不予適用。</p> <p>2. <u>基於平等原則，相同之事物，應為相同之處理；不同之事物，則應依其特性，為不同之處理。是以，事物除非具有本質上之差異，且具備合理正當之不同處遇基礎外，原則即不得為差別待遇。</u>按「軍人服現役期間自殺致死亡者，以因病死亡辦理撫卹。但因犯罪自殺者，不予撫卹。」<u>軍人撫卹條例第8條第3項(91年12月27日增列)定有明文。軍人亦屬廣義之公務人員，與一般公務人員均同樣為國家服務，僅軍人較諸一般公務人員有較高之從屬性；然撫卹之權利人主要為死亡之軍人或公務人員之遺族，並非死亡者本身，倘軍人或一般公務</u></p>



	<p>人員在職期間病故，均有由國家給予其遺族撫慰照顧之必要。故從撫卹之目的與必要性觀察，軍人之遺族與一般公務人員之遺族欠缺本質上之差異，軍人罹患不治之重症，經醫師診斷預知僅有短期之存活期限，因無法忍受身心之煎熬而自殺死亡之情形，依上揭軍人撫卹條例第8條第3項規定，應以因病死亡辦理撫卹；則一般公務人員於相同情形，亦應承認其得辦理撫卹，始與平等原則無違。</p>
<p>102 年判字第 239 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 查私立學校與教師間為私法關係，本於私法自治原則，私立學校有與受聘教師約定解聘、停聘或不續聘之原因事由，並以此終結其與受聘教師間之私法關係之契約自由。此項契約自由係受憲法保障之自由權(憲法第22條)及財產權(自由處分權)(憲法第15條)(參見司法院釋字第576號、第578號及第580號解釋)。</li> <li>2. 然而，教師自憲法第11條保障人民講學自由權及第22條保障人民自由權之規定，得自由選擇至任何學校上課講學。私立學校以聘約限制受聘教師在外兼課，即屬限制教師上開自由權。</li> <li>3. 是以當私立學校以受聘教師在外兼課，違反聘約予以不續聘，即涉及私立學校之自由權及財產權，和受聘教師之一般行為自由權及講學自由權等基本權利之衝突(學說上有稱為「基本權之衝突」)。</li> <li>4. 如何解決此種基本權利之衝突，立法者本於憲法第23條之憲法委託，以上開教師法第14條第1項第8款及第2項決定解決方式。依該等規定，立法者選擇優先保障受聘教師，僅在受聘教師違反聘約情節重大，並經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過時，始得不予續聘。</li> <li>5. 而上開經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過，係對教師之最低保障，苟各學校有更嚴格之規定者，自應依其規定。</li> <li>6. 次查教師法第14條第1項第8款既將「違反聘約」與「情節重大」並列，足見是否「情節重大」，並非聘約所得約定之事項，私立學校不得於聘約中約定受聘教師有一定違反聘約行為，即屬情節重大，而應就個案違反聘約相關情事判斷該違反聘約行為，是否確達情節重大程度。</li> </ol>
<p>102 年判字第 116 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 依本院44年判字第48號、59年判字第410號判例，行政法院就行政爭訟事件應自行認定事實，不受刑事判決所認定事實之拘束。</li> <li>2. 另依行為時所得稅法第3條第1項、第2項前段、第24條第1項、加值型及非加值型營業稅法第1條及第15條規定，營利事業所得稅與加值型或非加值型營業稅(下均稱營業稅)係不同之稅別，各具課徵要件，二者間並無以何者之成立作為另一稅捐之課徵要件情事。</li> </ol>



	<p>3. 故行政法院就所審理之營利事業所得稅事件，雖得斟酌刑事法院或相關連之營業稅事件所調查之證據而為事實之認定，但依行政訴訟法第189條規定，應將依前開證據並斟酌全辯論意旨之得心證理由，記明於判決。是<u>僅以刑事判決或相關連營業稅事件之判決為證據，逕以刑事判決或相關連營業稅判決所認定之事實採為所審理個案之事實，即與上述規定及本院判例有違，且屬判決不備理由。</u></p>
102 年判字第 95 號	<p>1. 按行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」係就行政機關裁處罰鍰時，應考量及得考量事項為規範。</p> <p>2. 倘於<u>具體個案裁處罰鍰時，縱有應考量事項而未考量，或不應考量事項而予考量，係是否構成裁量濫用之問題，尚非行政機關就罰鍰之裁量權減縮至零，兩者應予區別。</u></p> <p>3. 又按，<u>在無礙兩造之攻擊防禦及不影響行政處分之本質與結果之前提下，行政法院若認行政處分之瑕疵，得予以追補或更正者，則追補或更正之請求優於撤銷之請求；</u></p> <p>4. <u>且基於權力分立之原則，行政法院在撤銷訴訟中僅能審查行政機關所作成之行政處分之合法性，而不能代替行政機關追補或更正行政處分，否則即有司法機關代替行政機關行使行政權之虞，與權力分立原則未盡相符。</u></p>
102 年判字第 29 號	<p>1. 行政程序法第128條固係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所為之例外規定；</p> <p>2. 惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是<u>經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人再為之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者，即非屬得依行政程序法第128條規定申請重開行政程序之範疇。</u></p>
101 年裁字第 2219 號	<p>1. 行政訴訟法第5條規定之課予義務訴訟，目的在對人民依法向行政機關申請作成行政處分而未獲准許之事件提供救濟。</p> <p>2. 故<u>課予義務訴訟聲明中關於請求撤銷訴願決定及原處分(如係怠為處分者，則僅請求撤銷訴願決定)部分，與請求作成行政處分部分間，必是本於同一事由之申請。</u></p> <p>3. 若<u>僅是聲明之外觀上具有撤銷及作成行政處分兩部分，然二聲明間並非本於同一事由之請求者，即無從謂此二聲明係單一課予義務訴訟之請求。</u></p>
101 年判字第 940 號	<p>1. 行政訴訟法第198條規定即所謂之情況判決，按情況判決之設在於避免撤銷原屬違法之行政處分後，將對公益造成損害所致，蓋因違法之行政處分除非有無效之情形，否則在未被撤銷前，仍受有效之推定，此時縱令提起撤銷爭訟，在訴願及</p>





	<p>行政處分均不停止執行的前提下，法律關係將會不斷累積成長，終至使既成事實的保護成為必要的課題。是違法行政處分經受處分人訴請撤銷者，行政法院本應予以撤銷，否則依法行政原則無以貫徹；惟如因撤銷行政處分會對既成事實造成衝擊，嚴重損及公共利益，則例外使該違法之行政處分存續。</p> <p>2. 雖情況判決僅規定於撤銷訴訟始有其適用，惟於聲請收回被徵收土地被拒而提起之課予義務訴訟，為兼顧公益維護及人民財產權之保障，有類推適用情況判決之餘地。</p> <p>3. 是以，<u>徵收之土地因符合收回要件，人民聲請收回，經徵收機關否准，人民不服提起訴訟，若經行政法院類推適用行政訴訟法第198條規定為情況判決，關於人民不能收回土地所受之損失(損害)，究應類推適用行政訴訟法第199條之規定請求損害賠償，或依司法院釋字第534號解釋意旨，比照開始使用時徵收價額，請求補償相當之金額？</u></p> <p>4. 本院以為行政訴訟法第199條之設係配合同法第198條之規定，而同法第198條之規定，係適用於撤銷訴訟，以違法之侵益處分為程序標的，因此，於撤銷訴訟，人民如依行政訴訟法第199條規定訴請賠償者，係基於行政處分違法而來，自屬國家賠償之性質，在國家賠償法所未規定之事項，應適用民法之規定，固無問題；</p> <p>5. 惟人民如依行政訴訟法第5條第2項規定提起課予義務訴訟，<u>請求撤銷否准聲請收回被徵收土地之處分，及徵收機關應准予依原徵收價額收回土地之處分，人民所欲撤銷之處分為否准授益處分，並非侵益處分，由於徵收機關之徵收處分並未自始違法，而是嗣後發生人民得照原徵收價額收回土地之事由，人民行使該公法上請求權，故其情形與行政訴訟法第199條規定之旨意有別。</u></p> <p>6. 準此，<u>若經行政法院類推適用行政訴訟法第198條規定為情況判決，關於原土地所有權人不能收回土地所受之損失，應適用司法院釋字第534號解釋為之，而無類推適用行政訴訟法第199條規定之餘地。</u></p>
<p>101 年裁字第 2052 號</p>	<p>1. 行政訴訟法第41條規定，訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，行政法院應以裁定命該第三人參加訴訟。</p> <p>2. 所謂訴訟標的對於數人必須合一確定，係指為訴訟標的之法律關係為數人所共有，不能分割，其訴訟之實施必須由全體成員共同參與始為合法，法院也必須對全體成員為相同之判決者而言。</p> <p>3. 是以，如原處分係命該建築物所有人停止使用，並自行拆除整棟建築物，形式上該建築物各有其區分所有權人，各負其停止使用及拆除之義務，但如果該建築物在構造上形成一棟大樓，則由於其基礎同一、結構相連，並有共用部分，其行</p>



	<p>為義務的性質即屬互相關連，並具有共同性，難以分割，縱使強為分割亦無法完成原處分之目的，從而對於原處分提起撤銷訴訟者，縱使僅有少數人，但其目的既係撤銷原處分之全部，不可能割裂請求僅撤銷其中一部分，其作為訴訟標的之法律關係(撤銷訴權)自屬不能分割，應解為對於全體原處分之相對人必須合一確定。</p>
101 年判字第 848 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>依行政訴訟法第5條規定可知，人民提起課予義務訴訟前，須經申請、訴願等前置程序，否則其訴為不合法。則申請及訴願程序既係人民合法提起課予義務訴訟以行使其公法上請求權之必要及準備期間，該段期間其請求事實乃處於持續狀態，並無任其權利停滯而不欲行使；<u>是於類推民法時效因起訴而生中斷事由規定時，自應就公法課予義務訴訟之特質，將法律規定之申請及訴願等起訴前置程序或準備之期間，視為其權利係處於持續請求狀態，不予計入民法第130條所定6個月內不起訴視為不中斷之期間，始符時效制度目的。</u>是以，請求權人於申請及訴願程序期間之請求乃積極、持續進行，進而提起課予義務訴訟，公法上請求權自無因請求後未於6個月內起訴，視為時效不中斷情形。</li> <li>公法上損失補償之意義，乃指國家基於公益需要，依法行使公權力，致特定人發生財產上之特別犧牲，從全體之公平負擔觀點，為調整該犧牲所為之財產補償之謂。<u>行政機關基於公益考量，撥用公(國)有土地與需地機關，致公(國)有土地管理機關依法終止其與人民間所訂定之非公用財產之租約者，宜認屬依法行使公權力造成特別犧牲之損失補償之一種態樣。至應給予何種程度之損失補償，我國憲法並未明定，惟參酌司法院釋字第425號、第440號及第516號等解釋意旨以觀，係採相當補償原則。而何種補償始謂相當，宜以考慮權利人受到逾越權利所負一般社會義務所受損害程度，客觀公平判斷之。</u></li> </ol>
101 年判字第 760 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>人民對於尚不具有形式存續力之違法行政處分之救濟，固應提起撤銷訴訟，且須遵守撤銷訴訟之提起期間，<u>然如行政處分在人民提起撤銷訴訟之前已執行完畢而無回復原狀可能者，即無提起撤銷訴訟之實益及必要，此際倘人民具有即受確認判決之法律上利益，為貫徹人民依憲法第16條規定享有之訴訟權，得依行政訴訟法第6條第1項後段規定直接獨立提起確認行政處分違法訴訟。</u></li> <li>復因行政訴訟法對於該類型之<u>確認行政處分違法訴訟之提起，並未設有救濟期間之限制，且對於訴訟可能性之濫用，可以透過確認利益存在之要件加以限制，以維持法安定性，故無訴願法第14條、政府採購法第76條、行政程序法第98條或行政訴訟法第106條救濟期間規定之類推適用。</u></li> </ol>
101 年判字第 695 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>按原處分已執行完畢，且無法回復至未刊登政府公報之情</li> </ol>



	<p>形，撤銷之訴已無法達到上訴人之目的，其提起撤銷訴訟即欠缺權利保護之必要，上訴人應為訴之變更，將原撤銷訴訟轉換為確認原處分為違法之訴訟種類，始屬正辦。</p> <p>2. <u>如上訴人未為訴之變更，行政法院審判長應盡闡明義務，使上訴人為正確訴訟種類之選擇。如行政法院審判長就原處分是否已執行完畢，且是否有無法回復情形等項事實，均未予調查，亦未依法行使闡明權使上訴人為正確訴訟種類之選擇，自有可議，依行政訴訟法第251條第2項規定，應認上訴人之上訴為有理由。</u></p>
--	---



## 二、最高行政法院庭長法官聯席會議決議嚴選

會議次別	內容要旨
<p>最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議</p>	<p><b>【法律問題】</b>            行政程序法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」如屬授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法規適用之瑕疵，不涉及事實認定錯誤之情形，應如何起算 2 年之除斥期間？</p> <p><b>【甲說(自確實知悉撤銷原因時起算)】</b>            行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又所稱「<u>知有撤銷原因</u>」，係指明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言，並非以知悉違法原因時，為時效起算之始點。如違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分之原因，尚待進一步確定，自難遽以違法原因發生時，作為除斥期間之起算點，仍應以有權撤銷之機關確實知曉有撤銷處分原因時，作為起算點。</p> <p><b>【乙說(自行政處分作成時起算)】</b>            按行政程序法第 117 條之行政處分之撤銷權係針對違法之行政處分而為規定，所指行政處分之違法，或係於該處分作成時已發生，或係於大法官宣告所適用之規定違反上級規範時發生，不一而足，然該行政處分之違法如係於作成時適用法規不當即已發生，且該所適用之法規並無嗣後經大法官宣告違法或法規修正之情形者，因行政機關有依法行政之義務，公務員並經相關考試及訓練始予任用，自無從就法令之規定諉為不知。退休原適用之法規既無變動情形，則有無處於知悉適用法規不當之原因事實之違法狀態，客觀上自以該行政處分作成時之客觀狀態為據，尚非以其機關主觀認知之適用法規不當之時點為知悉與否之起算；亦即為該人事法規之主管機關，於該法規訂定施行時理當已知悉其規定內容，則其對於原退休處分有無適用法規不當之瑕疵，自以原退休處分作成時其是否已處於應知悉有該系爭法規之狀態為衡量，其既難諉為不知悉有該系爭法規存在之情事，自難謂其有知悉在後問題。</p> <p><b>【丙說(自略加調查而不難得知時起算)】</b>            行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又該項所稱「知有撤銷原因」固非以知悉違法原因時，即為期間起算之始點。惟倘知悉違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分之原因，基於社會通念及經驗法則，行政機關如略加調查而不難得知該撤銷原因應已發生而存在時，即得作為除斥期間之起算點，尚難以該違法原因發生，須待法院判決確定，始得起算除斥期間，否則該法條自無庸規定長達二</p>





	<p>年之除斥期間，且更有使承辦公務人員陷於消極不作為，而使該行政處分長期處於不確定之狀態，此殊非該法條立法規定除斥期間之目的。</p> <p><b>【表決結果】</b> 採甲說。</p>
<p>最高行政法院 101 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)</p>	<p><b>【法律問題】</b> 主管機關以函文限期人民繳還一定數額之金錢，人民屆期未繳還，主管機關乃移送行政執行機關進行強制執行。人民於行政執行程序中提起債務人異議之訴，以排除該行政執行程序，如受訴法院認為該函本無執行力，起訴是否合法？</p> <p><b>【甲說：肯定說】</b> 按「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務，經以書面限期履行者。」行政執行法第 11 條第 1 項定有明文。又「債務人異議之訴，由高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。」為行政訴訟法第 307 條所明定。另本院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)決議：「按行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，不論其執行名義為何，於強制執行程序終結前應許債務人提起異議之訴，以排除強制執行。行政訴訟法第 307 條前段規定：『債務人異議之訴，由高等行政法院受理』，應認其係屬行政訴訟法關於債務人異議訴訟類型之規定。雖該條係列於同法第 8 編，但既未明定僅同法第 305 條第 1 項或第 4 項規定之執行名義為強制執行者為限，始有其適用，則行政處分之受處分人，於行政機關以行政處分為執行名義行強制執行時，如於執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，亦得於強制執行程序終結前，向高等行政法院提起債務人異議之訴。」主管機關移送行政執行函文既無執行力，行政執行程序於法不合，人民得提起債務人異議之訴，由行政法院予以撤銷。</p> <p><b>【乙說：否定說】</b> <u>主管機關移送行政執行函文既非行政處分，即與甲說所引本院庭長法官聯席會議決議所稱「行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生」之債務人異議之訴之要件未合，僅得為聲明異議之事由，人民不得提起債務人異議之訴。</u></p> <p><b>【丙說】</b> 按行政執行法第 9 條規定旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程</p>



序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據，是在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。業據本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議(三)決議在案。是人民向行政執行機關聲明異議，主張某公文書不符合行政執行法第 11 條第 1 項規定執行名義的要件，不具執行力，不得據以強制執行，經行政執行署駁回其異議後，此項是否具執行力的公法上爭議，依行政訴訟法第 2 條規定，本得提起行政訴訟以為救濟；而公文書是否具有執行力，依行政執行法第 11 條第 1 項規定，涉及其是否依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，而負有公法上金錢給付義務等實體事項，宜由行政法院作成終局的判決；且公文書是否具有執行力，攸關执行程序自始是否合法，基於行政訴訟係以確保行政權之合法行使為宗旨之立法目的(行政訴訟法第 1 條參照)，行政法院更應積極加以審查，並予以糾錯及導正；又提起行政訴訟法第 3 條所指撤銷訴訟類型，除同法第 4 條揭示的行政處分撤銷訴訟外，概念上尚包括同法第 307 條前段的債務人異議之訴【本院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)決議已認定行政訴訟法第 307 條前段規定係屬行政訴訟法關於債務人異議訴訟類型之規定】，則人民就其與行政執行機關對於公文書是否具有執行力之爭議，提起債務人異議之訴，請求撤銷自始不合法的強制执行程序，自應認為適法，行政法院審查結果如認為該公文書不具執行力，即應准其請求。至於人民不爭執某公文書具有執行力，僅爭執該執行名義成立前後有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由，而直接依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 14 條規定，提起債務人異議之訴者，如行政法院審查結果認為該公文書不具執行力，則其情形即與強制執行法第 14 條規定的債務人異議訴訟類型要件不符，其起訴自難謂適法。

**【表決結果】**

採乙說。

**【決議】**

如乙說。



### 三、高等行政法院行政法律問題座談

發文字號	內容要旨
<p>102 年度高等行政法院法律座談會提案十三</p>	<p>【法律問題】 當事人主張因行政機關違法行政處分損害其權利，而提起撤銷訴訟，並依行政訴訟法第 8 條第 2 項規定請求損害賠償，行政法院審理後，如認撤銷訴訟部分有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 2 款至第 10 款情形，以訴不合法裁定駁回，則關於請求損害賠償部分，應如何處理？</p> <p>【討論意見】</p> <p>【甲說】 當事人主張因行政機關之違法行政行為受有損害，循序向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第 7 條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償者，因行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提起國家賠償時起取得審判權，而案件經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 2 款至第 10 款情形而不合法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自得一併裁定駁回。當事人雖主張依行政訴訟法第 8 條規定請求損害賠償，惟國家賠償法第 12 條之規定係行政訴訟法第 2 條所指之法律別有規定，當事人提起撤銷訴訟時，固得依行政訴訟法第 7 條合併請求損害賠償，但不得依同法第 8 條之規定，向行政法院請求損害賠償。當事人雖主張依同法第 8 條請求損害賠償，行政法院應不受其拘束，逕認其請求損害賠償部分係依同法第 7 條合併請求損害賠償，一併裁定駁回(最高行政法院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議及 90 年度裁字第 893 號裁定、92 年度裁字第 1186 號裁定意旨參照)。</p> <p>【乙說】 當事人依行政訴訟法第 7 條規定，於提起撤銷訴訟合併請求損害賠償，因所提撤銷訴訟不合法，此部分之訴固得裁定駁回。惟當事人主張依行政訴訟法第 8 條第 2 項規定請求損害賠償，則無論其請求賠償之實體法上依據，係依民法上之規定抑或依國家賠償法之規定，均非行政訴訟法第 8 條所定之公法上原因所生之給付，而為民事訴訟審判之範圍。是以，當事人提起撤銷訴訟，並依行政訴訟法第 8 條第 2 條規定請求損害賠償者，縱所提撤銷訴訟因不合法而得以裁定駁回，然關於損害賠償部分，仍應另以裁定移送有審判權及管轄權之民事法院(最高行政法院 101 年度裁字第 966 號裁定意旨參照)。</p> <p>【初步研討結果】 多數採甲說。</p> <p>【大會研討結果】 提案機關臺北高等行政法院撤回本提案。</p>



102 年度高等行政法院法律座談會提案十一

【法律問題】

直轄市、縣(市)主管機關就祭祀公業法人依祭祀公業條例第 30 條第 1 項第 2 款及第 2 項規定陳報有關選任管理人之事項所為之「備查」行為，是否為行政處分？

【討論意見】

【甲說：否定說】

所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項規定係指中央或地方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而言。祭祀公業法人依祭祀公業條例第 30 條規定召開派下員大會，並就該條所規定之事項作成選任管理人決議時，固有將會議紀錄報請公所轉報直轄市、縣(市)主管機關「備查」之義務，惟同條例第 57 條規定，對「備查」之事項有異議者，除應依祭祀公業條例規定之異議程序辦理外，得逕向法院起訴，以確定其私權爭議。又人民向監督機關陳報須經「備查」之事項，其目的僅在供監督機關事後監督之用，不以為之作為該行為之合法要件。足見，主管機關對於祭祀公業法人派下員大會會議紀錄為「備查」與否之行為，對於祭祀公業法人派下員大會所決議事項是否有效，並不生影響，其性質並非行政處分。

【乙說：肯定說】

(一)行政機關對祭祀公業選任管理人後所為「備查」之行為，性質上究係行政處分或屬觀念通知，不應拘泥於行政機關所使用之文字，而應從實質上該行為是否發生法律上效果。祭祀公業法人依祭祀公業條例第 30 條規定，於決議選任管理人後 30 日內報請公所轉報直轄市、縣(市)主管機關備查，有關執行祭祀公業法人事務、管理祭祀公業法人財產等，均以主管機關同意備查之新管理人為合法之代表人(同條例第 22 條前段規定)，同時一旦主管機關同意新管理人之備查，即表示原任之管理人資格被推定已經喪失，而無法再以管理人身分行使職權，對原任管理人之權益及祭祀公業整體之運作，均發生重大之影響。是直轄市、縣(市)主管機關對祭祀公業法人選任管理人後所為備查之行為，足以發生具體之法律上效果，性質上應屬行政處分。

(二)早期為解決祭祀公業土地問題，內政部及臺灣省政府分別訂定「祭祀公業土地清理要點」及「臺灣省祭祀公業土地清理辦法」，作為行政機關清理祭祀公業土地之依據。惟因未具法律位階且祭祀公業錯綜複雜，致清理效果未臻理想，立法院為達到延續宗族傳統兼顧土地利用及增進公共利益之目標，配合地籍清理之政策方向，以維持祭祀公業之優良傳統，並解決其原為公同共有關係所生之土地登記、財產處分運用之困難問題，乃制訂「祭祀公業條例」(參照立法總說明)。依該



	<p>條例第 30 條規定，祭祀公業法人決議選任管理人，應將派下員大會會議紀錄於會議後 30 日內，報請公所轉報直轄市、縣(市)主管機關備查。倘主管機關否准祭祀公業法人備查之申請，自屬行政機關基於職權，就特定之具體事件，所為發生公法上效果之單方行政行為，而為行政處分，應可依法提起訴願及行政訴訟，以求救濟。</p> <p>【初步研討結果】 一致採甲說(否定說)。</p> <p>【大會研討結果】 實到人數：57 人，採甲說 26 票，採乙說 8 票。</p>
<p>102 年度高等行政法院 法律座談會提案八</p>	<p>【法律問題】 人民因行政機關違法處分而循序提起行政訴訟，經行政法院依行政訴訟法第 198 條之規定為情況判決確定，其主張受有損害，先依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，向民事法院起訴請求行政機關損害賠償，經駁回確定，就同一原因事實再依行政訴訟法第 199 條第 2 項之規定向行政法院請求該機關賠償其損害，有無違反一事不再理原則？</p> <p>【討論意見】 【甲說：否定說】 情況判決乃為維護公益而使受當事人蒙受特別犧牲，其判決既為合法行為，則當事人因此所受的犧牲，在性質上屬於損失，而應予補償；另從情況判決確認行政處分的違法性而言，受處分人因該違法處分所受之不利益，其性質即屬於損害，而應予賠償。是<u>情況判決係為調和公益與私益之衡平措施，故於主觀責任要件上，不以公務員有故意或過失為必要，係獨立之請求權基礎，與國家賠償法第 2 條第 2 項所規定之國家賠償責任，係以公務員於執行職務行使公權力時，有故意或過失為要件，且性質純屬侵權行為的損害賠償者，尙有不同，乃不同之請求權基礎，非同同一事件，於二者要件均具備的情形，構成請求權競合，人民得擇一行使其權利，並無違反一事不再理原則</u>(最高行政法院 101 年度裁字第 1645 號裁定參照)。</p> <p>【乙說：肯定說】 (一)<u>行政訴訟法第 198 條規定之情況判決</u>，係專為撤銷訴訟而設計之制度，其目的在於避免因法院做成撤銷判決，改變以行政處分有效存續為前提所造成之既成事實，對於現有事關公益產生重大損害，其目的在於維護公益之情況下，尊重既成之事實，是其係肯定行政處分之違法性，則當事人因此所受之不利益，應該屬損害賠償性質。而<u>同法第 199 條第 2 項之規定係將當事人受行政機關之違法行政處分，行政法院因維護公益之需，仍對原處分之效力予以維持，當事人受此特別犧牲，得依該規定於 1 年之除斥期間內，向高等行政法院訴請賠償，此規定與行政訴訟法第 7 條之規定，均屬訴訟程序</u></p>





	<p>上之規定，而其所指之實體上關係，仍為國家賠償，其賠償及其請求之範圍仍應依國家賠償法、民法或其他實體上之相關規定定之，難謂行政訴訟法第 199 條第 2 項之規定，係法律賦予人民之特別實體請求權，此參照最高行政法院 101 年度判字第 614 號判決意旨：「人民如依行政訴訟法第 199 條規定訴請徵收機關賠償者，係基於行政處分違法而來，自屬國家賠償之性質，在國家賠償法所未規定之事項，應適用民法之規定，是關於損害賠償之範圍，自應適用民法之相關規定」（同院 99 年度判字第 675 號判決意旨併參）益明。</p> <p>(二)人民訴訟權利及程序，應予周延之保障及維護，此為民主與法治國之本旨，雖依各法律制度之規定及設計，同一原因事實、訴訟標的及當事人所生之請求權，相關法律雖有規定均得向普通民事法院或高等行政法院提起訴訟，惟當事人只能選擇其一，<u>如謂可分別或先後向普通民事法院或高等行政法院提起訴訟，因民事法院及行政法院間對於證據之取捨及事實認定，彼此不受拘束，即可能生不同系統法院間有裁判歧異之問題；且當事人於受其中一系統法院不利之裁判後，尚可能轉尋向另一系統法院起訴，以求另獲有利之裁判之可能，均有違反民事訴訟及行政訴訟所應遵守之一事不再理原則。另國家賠償法關於請求程序，係採雙軌制，可循民事訴訟途徑或行政訴訟請求，依國家賠償法第 11 條第 1 項但書之規定，則無論循何種訴訟程序請求，就同一原因事實，均不得再行起訴。而已依國家賠償法之規定向民事法院起訴後，基於同一原因事實，可否再向行政法院提起損害賠償訴訟，行政訴訟法雖未對此等情形予以明文規定，本於同一法理，亦應為相同之解釋，認不得再向行政法院提起損害賠償訴訟。</u></p> <p>【初步研討結果】 一致採乙說（肯定說）。</p> <p>【大會研討結果】 實到人數：57 人，採甲說 24 票，採乙說 14 票。</p>
<p>102 年度高等行政法院法律座談會提案七</p>	<p>【法律問題】 行政程序法第 128 條所謂「法定救濟期間經過後」其意義為何？如行政處分業已經過行政訴訟終結確定，事後發生該條第 1 項各款情形，是否仍得再申請程序重開？</p> <p>【討論意見】 【甲說：否定說，不得再申請程序重開】</p> <p>(一)行政程序法第 128 條程序重開規定，乃係在一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，其目的在調和法之安定性與目的性之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益並確保行政處分之合法性。其既屬「特別救濟途徑」，本諸例外從嚴之原則，該條所謂「法定救濟期間經過後」，應係指行政處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間內，未依法定之救濟程</p>



	<p>序請求撤銷、廢止或變更，致該行政處分發生形式之確定力而言。</p> <p>(二)換言之，如當事人或利害關係人已依法提起行政救濟，無論在行政救濟程序中或已終結，均應依行政救濟之程序進行及定其效果，自無再許其另闢蹊徑申請程序重開之理，否則不但有違訴訟經濟原則，亦使行政處分存續力與法院判決既判力產生衝突，顯不符程序重開之本旨(參照臺北高等行政法院 101 年度訴字 709 號、最高行政法院 101 年度判字第 354 號、100 年度判字第 2094 號、2163 號、99 年度判字第 1060 號、95 年度判字第 1809 號判決，法務部 97 年 6 月 16 日法律字第 0970016884 號函及 98 年 4 月 15 日法律字第 0980003338 號函)。</p> <p><b>【乙說：肯定說，得再申請程序重開】</b></p> <p>(一)行政程序法第 128 條第 1 項規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限」，從該條項但書反面解釋，當事人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，即不得申請重新進行行政程序；反之，如當事人非因重大過失，而未在法律救濟程序中主張得申請重新進行行政程序之事由者，即不在排除之範圍。足見，該條所謂「法定救濟期間經過後」，並無限制未提起行政訴訟之情形。因此，對經行政法院判決確定之行政處分，應亦得申請重新進行行政程序。</p> <p>(二)行政處分經行政訴訟確定後，如有再審事由，當事人固得提起再審，如有行政程序法第 128 條規定之事由，亦得申請程序重開，此二權利乃請求權競合，當事人得擇一行使，不能因人民得以再審救濟，即剝奪程序重開之權利。</p> <p>(三)依行政訴訟法第 214 條規定，確定判決之效力固及於當事人及其繼受人。惟對被告機關而言，撤銷訴訟之確定判決，係課以其不得重為被撤銷之行政處分；課予義務訴訟之確定判決，係課以其應為判決所命行政處分之義務。行政法院之確定判決，並未限制被告機關廢棄負擔處分或作成授益處分。因此，原行政處分因行政法院判決而確定者，亦不妨礙行政機關重為實體之決定。</p> <p>(四)德國行政程序法第 51 條規定，認為行政法院判決與行政權之效力可分別視之，縱該行政處分事後經行政法院判決確定，仍得申請程序重開，且行政機關可為與原判決歧異之決定，二者效力相同，但行政處分存續力不當然變更法院判決。我國行政程序法第 128 條既係源自德國行政程序法第 51 條，似應為相同解釋(參照臺北高等行政法院 91 年度訴字第 4223 號、92 年度訴字第 5535 號判決，及陳敏，行政法總論，96</p>
--	--



	<p>年 10 月 5 版，第 490 頁；劉建宏教授，既判力與行政程序重開及違法行政處分之撤銷，行政訴訟法第 18 次研究會，台灣法學 187 期，100 年 11 月 1 日，第 46 至 64 頁)。</p> <p><b>【丙說：折衷說，如無法再審，則可申請程序重開】</b></p> <p>(一)<u>行政程序法第 128 條所謂「法定救濟期間經過後」</u>，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上揭規定申請重新進行行政程序；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因其得依再審程序謀求救濟，自不得再依上揭規定申請重新進行行政程序。</p> <p>(二)惟如具體個案情形無從依再審程序謀求救濟，因捨申請重新進行行政程序之外別無他途，解釋上，當容許其申請重新進行行政程序，以求周延(參照最高行政法院 101 年度判字第 134 號、99 年度判字第 1016 號判決，法務部 97 年 2 月 4 日法律字第 0960043161 號函，林錫堯，行政法要義，95 年 9 月 3 版，第 539 頁)。</p> <p><b>【初步研討結果】</b> 多數採丙說。</p> <p><b>【大會研討結果】</b> 實到人數：57 人，採甲說 14 票，採乙說 4 票，採丙說 20 票。</p>
--	---

