

公法判解

對於「已執行」之處分該如何提起救濟

臺北高等行政法院108年度訴字第1943號裁定

【實務選擇題】

主管機關對A作成拆除違建之處分並已拆除完畢，且無法回復原狀，若A認為該處分為違法，因拆屋而受損害，應提起何種行政訴訟並同時請求賠償？

- (A) 撤銷訴訟
- (B) 一般給付訴訟
- (C) 確認行政處分無效訴訟
- (D) 確認行政處分違法訴訟

答案：D

【裁判要旨】

1.原告訴之聲明第1項所主張系爭免職處分、系爭考成通知書撤銷後「應回復行政處分生效前原狀。應使原告恢復自原停職之行政處分生效後之全部權利，包含各類保險、年資、全額薪津（含專業加給），按期予以原告年終考成，其考成為甲等」，核其請求之依據為行政訴訟法第196條第1項規定聲請判命被告為回復原狀之必要處置，其性質上屬於撤銷訴訟中，附帶行使請求除去違法行政處分執行結果之結果除去請求權。

2.按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」行政訴訟法第2條定有明文。又「公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。」「公務人員對於服務機關或人事主管機關……所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」「保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起2個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」分別為公務人員保障法第4條第1項、第25條第1項前段、第72條第1項、第77條第1項所明定，而上述公務人員保障法第72條關於依法向該管司法機

關請求救濟之規定，依同法第84條於申訴、再申訴程序則未準用，是公務人員保障法第77條第1項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題（司法院釋字第785號解釋理由書參照）。

【爭點說明】

對於已執行之處分如何救濟，應視「是否可回復原狀」區分訴訟類型：

(一)已執行且無法回復原狀之處分：確認處分違法訴訟

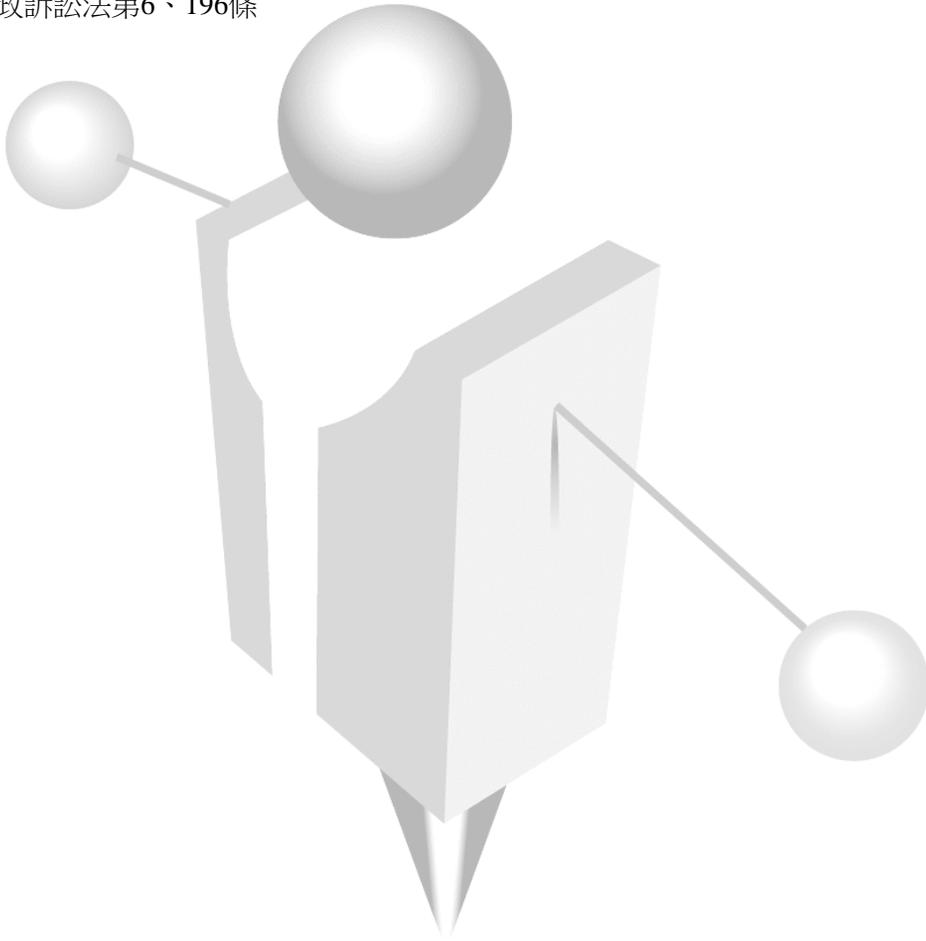
1. 行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」相較於舊法「已執行完畢或因其他事由而消滅之處分」之用語，現行法明定以「已執行而無回復原狀可能」為要件。其修法理由略謂：在處分已執行且得回復原狀之情形，應提起撤銷訴訟（行政訴訟法第196條第1項參照），舊法文字容易使人誤以為處分「已執行」即等同於「已消滅」，爰予修正，以求明確。
2. 舉例而言，違章建築經主管機關下達拆除命令，且已拆除完畢之情形。在本案中，由於處分已執行且無回復原狀之可能，由於原處分之規制效力已不復存在，此時撤銷原處分已失其實益，故應以行政訴訟法第6條第1項確認處分違法之訴，作為提起救濟之訴訟類型。

(二)已執行仍得回復原狀之處分：撤銷訴訟

1. 行政訴訟法第196條第1項規定：「行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。」由條文文義可知，對於已執行仍得回復原狀之處分，仍得提起撤銷訴訟，蓋此時處分之規制效果既然仍存在（有回復原狀之可能），即應以撤銷原處分作為除去不法狀態之救濟手段。
2. 舉例而言，學校對學生作成退學處分，隨處分之執行發生效力，惟執行並不表示處分已消滅或無法回復原狀，蓋退學處分係持續發生效力，不因處分之執行而消滅。故受退學處分之學生仍得以撤銷訴訟排除此一退學處分之效力以回復其就學狀態，此時應以行政訴訟法第4條作為提起救濟之訴訟類型。

【相關法條】

行政訴訟法第6、196條



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！