

## 行政法篇

主筆人：韓台大

### 壹、鑑往知來

- 一、歷年來，司律國考生常以各校法研所考試為司律考試之前哨站，探究其因有二，其一為兩種考試之應考人重疊性高，可推出自身於司律考生中之程度優劣；其次則係因出題教授群相同，可嗅出當年司律考題之命題方向。本文即以前開概念為基礎，分析 103 年各校法研所公法題目，以此剖析 103 年司律考試中公法行政法此科之命題趨勢。
- 二、在進入本文重心之前，且回顧在 100 年改制後，上開風向球是否因改制而有所失準，或仍係有所相當準確性。

#### 舉例

##### ※高雄大學 101 年法研所入學考試

某市立公園管理處甲，因其所管理之公園常出現很多遊民，遊民時常佔據公園的椅子、桌子，且滯留於公園廁所或其他建築物，造成髒亂與滋擾，甲遂以冷水噴灑遊民予以驅趕，效果不錯，請回答下列問題：

- (一) 請以法學觀點論述甲之行為是否合法或適當？(10 分)
- (二) 倘若遊民不服，其救濟之途徑為何？(15 分)

##### ※司法官 102 年考試

甲因經濟情況不良，繳不起房租，被迫流浪街頭成為遊民。其經常遊蕩於某公園，與該地區其他遊民聚集成群，亦常在公園附近商店與住家之騎樓或公園內之椅子休息與睡覺，造成髒亂與噪音等問題。某市政府所屬公園管理處乙，為維護秩序，並解決上述問題，雖在寒冬的環境下，仍持續多日以冷水噴灑遊民予以驅趕。又該地區之商店與附近住家因長期受到遊民問題之困擾，乃向管轄警察局陳情，請其採取措施處置遊民。請附具理由回答下列問題：

- (一) 有關乙之行為，其法律性質為何？若遊民甲不服乙之行為，應如何提起法律上救濟？又乙之行為干預甲憲法上何項基本人權之保障？(30 分)
- (二) 若該管轄警察局對遊民採取管束措施，該措施是否符合管束之法律要件？又採取該措施，應否遵守憲法第 8 條之程序？(20 分)

三、從上開命中，筆者歸納出兩點結論。其一、100 年改制後，以各校法研所考題為司律國考風向球仍具準確性；其二、各校法研所考題為司律國考風向球，並非限於該年度，約三年內之考題皆有參考價值。

## 貳、風向預測

本次考題預測，筆者將之以主題方式呈現，而分成「重要實務學說爭議題」、「舊瓶新裝題」、「修法題」、「值得一考再考題」為整理敘述，以下分述之：

### 【主題一】重要實務學說爭議題

#### 一、最高行政法院一百零九年八月份第二次庭長法官聯席會議

##### 概念解析：

本決議於 100 年作出後，政治大學 101 年隨即考出，而台灣大學則在 102 年為命題。又此決議之法律問題，亦有詹鎮榮教授與蔡震榮教授撰文為剖析，筆者以為此決議在 103 年司律命題機率相當高(註 1)，考生不可不慎。

【法律問題】民法第 224 條之規定是否得類推適用於公法上違規行為故意、過失之認定？

##### 實務見解：

##### 最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議(節錄)

決議結論(折衷說)：

…是以行政罰法施行前違反行政法上義務之人，如係由其使用人或委任代理人參與行政程序，因使用人或代理人之故意或過失致違反行政法上義務，於行政罰法施行前裁處者，應類推適用民法第 224 條本文規定，該違反行政法上義務之人應負同一故意或過失責任。惟行政罰法施行後(包括行政罰法施行前違反行政法上義務行為於施行後始裁處之情形)，同法第 7 條第 2 項：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」法人等組織就其機關(代表人、管理人、其他有代表權之人)之故意、過失，僅負推定故意、過失責任，人民就其使用人或代理人之故意、過失所負之責任，已不應超過推定故意、過失責任，否則有失均衡。再法人等組織就其內部實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，係負推定故意、過失責任。此等組織實際行為之職員、受僱人或從業人員，

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

為法人等組織參與行政程序，係以法人等組織之使用人或代理人之地位為之。此際，法人等組織就彼等之故意、過失，係負推定故意、過失責任，**則除行政罰法第 7 條第 2 項情形外，人民以第三人為使用人或委任其為代理人參與行政程序，具有類似性，應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任。**

### 學說見解(註 2)：

詹教授以為上開決議有待斟酌，而認為「違反監督義務」作為委任人歸責之一般事由，**意即以行政罰法第 10 條作為一般性歸責事由。**行為人凡依法令、習慣法、契約、事實上承擔責任、物之支配、具體生活關係等法律上或事實上原因而取得不使違反行政法上義務事實發生」之「擔保人地位」者，即可被認定為有防止之義務。

### 風向考題：

#### ※台灣大學 102 年法研所入學考試

中華民國第 13 屆總統選舉時，A 總統候選人之競選廣告，在屏東縣受其競選團隊張貼於不合法處所，中選會經檢舉查證屬實後，依選罷法規定，於民國 101 年 6 月處罰 A 新台幣 450 萬罰鍰，請附理由回答下列問題：

- 1.依行政罰法規定，行政罰以故意或過失為要件，A 候選人主張其全國跑攤，**對屏東助選團隊之行為，根本無故意過失可言**，其主張是否成立？

#### ※政治大學 101 年法研所入學考試

在行政法上義務可由第三人協助履行之情形下，行政實務上不乏法定義務人以第三人為法定義務人以第三人為使用人或代理人，代已實際履行行政法上義務。使用人或代理人執行受委任事務時，倘因故意或過失致違反行政法上義務，最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議認為，「在行政罰施行後，應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任。」主要論據有二：其一，「法人等組織就其機關（代表人、管理人、其他有代表權之人）之故意、過失，僅負推定故意、過失責任，人民就其使用人或代理人之故意、過失所負之責任，已不應超過推定故意、過失責任，否則有失均衡。」其二，「法人等組織就其內部實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，係負推定故意、過失責任。此等組織

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

實際行為之職員、受僱人或從業人員，為法人等組織參與行政程序，係以法人等組織之使用人或代理人之地位為之。人民以第三人為使用人或委任其為代理人參與行政程序，具有類似性。」**試評析本聯席會議決議見解之適法性及論證妥適性。**又在採取本決議見解之前提下，**試舉例說明法定義務人可資推翻其推定故意、過失責任之「反證事由」。**(25分)

## 二、98 年度判字第 1466 號判決

### 概念解析：

本實務見解，於 98 年做出後，政治大學 99 年隨即命題，而蕭文生教授於 99 年月旦裁判時報為撰文解析，又李建良教授於 101 年行政管制與行政爭訟學術研討會亦發文關注，**今年 103 北大法研所再為出題**，足見其熱度不減，此實務見解之重要性當值得司律考生多花時間熟悉。

### **【法律問題】**行政程序法第 140 條之第三人解釋？

### 實務見解：

最高法院 98 年度判字第 1466 號判決：

行政程序法第 140 條第 1 項規定行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力，其規範目的，乃在避免行政機關締結行政契約賤售公權力或濫用公權力致侵害第三人之權利。惟行政契約大部分均屬雙務契約，行政法律關係原則上常見多面法律關係而非單純雙面法律關係，則任何雙務契約之履行，倘解為均須相關第三人書面之同意，行政契約實際上將無從締結或發生效力。故該條之適用範圍應認僅限於處分契約（直接引起第三人權利變動者）或第三人負擔契約（約定由第三人對他方為給付者）。

### 學說見解(註 3)：義務契約仍可能有行政程序法第 140 條之適用

行政機關基於義務契約在法律上負有義務，且能夠在根本不用考量缺乏第三人同意下，仍做出履行行為時，則應例外承認義務契約須經第三人之同意；考量的原因在於，第三人在事後如能夠對抗履行行為且能主張契約欠缺第三人同意而不生效力，則當然無適用行政程序法第 140 條第 1 項之必要。行政機關在行政契約中承諾另一方，做出侵害其鄰人權利的解除禁建的行政處分。**此時，重點在於，該契約(不考量行政程序法第 140 條第 1**

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

項之規定)是否有效或無效。若承認契約有效，則以之為基礎之解除禁建行政處分乃是合法的，則此時必須將義務契約之生效與否取決於鄰人之同意，否則鄰人將不受保護。若認為義務契約是無效的，則其所為解除禁建的行政處分不具法律上效力，因而不須鄰人同意。**在承認義務契約有效的情形下，含有作成具第三人效力行政處分內容的義務契約，皆須第三人同意。**

### 風向考題：

#### ※台北大學 103 年法研所入學考試

行政程序法第 140 條第 1 項規定，「行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。」你認為此一規定有何疑義？請分別從實體法的角度以及從訴訟法的角度，說明你認為可以如何針對現行法進行解釋或進行修正，以保護行政契約關係中第三人之權利。

#### ※政治大學 99 年法研所入學考試

A 公司與 B 公司簽訂基地租賃契約，約定 A 公司將其所有之十筆土地出租給 B 公司，為期 20 年，供 B 公司建設大樓、經營商場旅館。在租賃期間，A 公司依都市計畫法之規定，申請變更都市計畫，改劃定為金融服務專區，台北市政府通過此項都市計畫變更案，但附帶一項要件，要求 A 公司應提供或捐贈計畫變更範圍內之公共設施。為此，A 公司與台北市政府簽訂「回饋土地捐贈契約書」，其內容略為：A 公司將上開十筆土地中緊鄰道路之兩筆土地無償贈與台北市政府作為公園綠地，並設置地下四層公有停車場，A 公司應於簽約後一年內無條件騰空土地上建物並將土地移轉給台北市政府，移轉後四年內應完成地下停車場之工程交由市政府驗收使用，並應完成地面公園之綠化工程。B 公司認為 A 公司與台北市政府間之土地捐贈契約危害其權益，緊鄰該兩筆土地的大樓住戶也認為開挖地下四層停車場危害相鄰大樓之結構安全，並質疑該契約之效力。

(一)A 公司與台北市政府之間所簽訂之回饋土地捐贈契約書屬於公法契約或私法契約？(15%)

(二)試問 B 公司與相鄰大樓住戶之主張有無法律依據？(5%) 有無理由？試分別分析之。(10%)

### **【主題二】舊瓶新裝題**

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

◎多階段行政處分與台北高等行政法院 101 年度訴更一字第 20 號判決

**概念解析：**

關於多階段行政處分已屬傳統爭議問題，本主題整理此爭點可結合之新爭點二，分析如下：

**一、對已出境之人民為限制出境是否合法？**

此爭議問題於台灣大學 101 年考題中，結合新的考點，意即倘行為人已出境，則該限制出境處分是否合法，此新考點可與傳統多階段行政處分相結合，筆者認為出題機率不低，蓋此實務見解(對已出境之人民為限制住居是否合法)已引起台大教授之注意，考生不可不慎。

**二、多階段行政程序與多階段行政處分之區辨**

此爭議問題有李建良教授為文評析實務見解(最高行政法院 96 年度判字 1603 號判決)，且此概念為成功大學於 101 年所命題，再者此議題陳春生大法官於近來釋字第 709 號都更案中之意見書亦為提及，考生對此概念當需掌握。

一、概念

所謂多階段行政處分，指行政處分之作成，依法須先經其他機關參與表示意見、同意或核准者。如教育部公費留學生向外交部申請延長加簽護照的時間或地域，外交部需先徵詢教育部意見，取得其同意後，使得許可加簽。

二、解決方法

(一)以前階段為救濟

1.委託行政說-82 年判 1822 判決

財政部委託內政部入出境管理局辦理欠稅人入出境事宜，依訴願法第 7 條規定，境管局之行政處分應該視為委託機關(財政部)之行政處分。

2.多階段行政處分說-吳庚老師

- (1)先前階段行為已送達當事人或以他法使當事人知悉
- (2)前處分已具備行政處分要件
- (3)後機關非能變更前機關之處分。

3.多階段行政處分說-行政法院 83 年 3 月份庭長評事聯席會議

營利事業欠稅其負責人(原告)是否有限制出境之必要，係由

高點法律專班

版權所有，重製必究！

財政部決定，內政部入出境管理局無從審查財稅機關決定之當否，是於財政部函請該局限制出境同時將副本送達原告時，應認為已發生法律上之效果，即為行政救濟。本院七十二年十一月份庭長評事聯席會議決議應予變更。

## (二)以後階段為救濟

### 1.觀念通知說-行政法院 72 年庭長評事聯席會議

財政部該項函請限制出境，僅係請求內政部入出境管理局對原告以限制其出境，而原告應否受限制出境，有待內政部入出境管理局之決定。是該項函送行為，顯尚不發生限制原告出境之法律上效果，自非訴願法上之行政處分。而該項函件副本之送達原告僅屬事實之通知，尤非處分書可比。

### 2.訴願法之顯名主義

若以訴願法之顯名主義(訴願法第 13 條)，即原則上以該顯名機關之上級機關為務院管轄機關，若提起行政訴訟，則應以該最後階段之處分機關為被告。

### 3.最高行政法院 91 年判字第 2319 號判例

行政處分之作成，須二個以上機關本於各自職權先後參與者，為多階段行政處分。此際具有行政處分性質者，原則上為最後階段之行政行為，即直接對外發生法律效果部分。人民對多階段行政處分如有不服，固不妨對最後作成行政處分之機關提起訴訟，惟行政法院審查之範圍，則包含各個階段行政行為是否適法。

### 4.陳敏教授

在訴願程序中，由訴願機關職權通知前階段機關表示意見(訴願法第 28 條第 2 項)；行政訴訟程序中，則由法院依行政訴訟法第 41 條以下之規定命前階段機關參加訴訟。

## 三、欠稅之人已出境，該限制出境之處分效力何如？(重要!!!)

台北高等行政法院 101 年度訴更一字第 20 號判決(節錄)

「…至欠稅之個人或營利事業之負責人是否已出境，並非法定禁止為限制出境之要件。鑑於限制出境處分，並不發生限制入境之法律效果；

版權所有，重製必究！

縱被告裁處時，受處分人在國境之外，然於其入境之後，即產生法定管制效果，而與對在國境內者為限制出境處分，藉限制該欠稅之個人或營利事業負責人之居住遷徙自由，所造成之心理壓迫暨生活不便，並無二致，非不可達該條項規定旨在確保稅收之授權目。況限制出境得致受處分人心理產生壓力，進而促使其正視欠稅之效果，亦不因處分當時，受處分人在國境內或境外，即有顯然差別；此由處分當時原告雖在國外，迄今未返國，然猶認對系爭限制出境之不利益處分，有為行政救濟之必要乙節益明。是被告對於處分當時人在國 外之欠稅個人或營利事業負責人為限制出境處分，非不可達立法授權藉此處分確保稅收之目的，仍有處分實益。…」

#### 四、多階段行政程序與多階段行政處分爭議

##### (一)多階段行政程序與多階段行政處分之區辨

多階段行政處分為多機關所為之單一行政處分，多階段行政程序則係基於益於事物複雜性與正當程序之需求而分割成多個階段遞次進行，故其客觀上存在複數之行政處分。

##### (二)我國多階段行政程序之案例-都更程序

都更程序除具有屬都市計畫一環，性質上為行政法學上之行政計畫之行為形式。同時基於所規範者為具複雜利益關係、因此採取類似所謂階段化行政程序(或稱為多階段行政程序)之方式。此與傳統之多階段行政處分分為多機關所為單一行政處分者不同而相對地，於都更之實施，透過至少三至四個階段之行政行為，且各個階段可能具外部效力，當事人當可對其決定加以救濟，例如都市更新地區單元劃定階段、都市更新事業概要核准階段、都市更新事業計畫核定階段、與權利有其正面功能與效益。但此一程序之落實前提為每一階段皆能明確與可掌握，否則當事人權利反受侵害(註 4)。

##### (三)評台北高等行政法院 99 年度訴字第 1179 號判決

###### 1.多階段行政程序之法理？！

該判決調：「多階段行政程序中所為之前後相關聯之多數行政處分，如在前之行政處分為在後行政處分之基礎，該在前之基

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！



礎處分因廢棄或解除條件成就等原因而失其效力時，後續處分因之而違法，行政機關自得廢棄(註 5)。」

2.李建良教授：

多階段行政程序此一法律概念僅係呈現行政程序向多階段及其所衍生之多數行政處分的現象，至於多階段行政程序中數行政處分之間的法律關係與效力問題，端視系爭相關之規定(立法者在此有相當大的形成自由)，而無法從「多階段行政程序」想當然爾為法律效果的推斷，此為觀念上不可不辨者。

### 風向考題：

#### ※台灣大學 101 年法研所入學考試

A 滯欠所得稅新台幣 50 萬元，經該管國稅局移送行政執行處執行。行政執行處以 A 顯有逃匿之虞，依據行政執行法第 17 條第 1 項第 2 款，函請內政部入出國及移民署限制 A 出境。**實則，在此之前，A 已出境。**試問：一、行政執行處之函請限制出境是否合法？二、A 如有不服，應如何提起行政救濟？請分別說明救濟程序、爭訟機關及爭訟類型。

#### ※成功大學 101 年法研所入學考試

行政法學上有所謂「多階段行政處分」與「**多階段行政程序**」兩個極為類似的概念名詞。

- 1.試說明其概念內含有何差異 (15 分)
- 2.試分別舉出符合各該概念的行政行為 (10 分)

### 主題三、「修法題」

#### 概念解析：

修法題常為國家考試之常客(註 6)，此類申論題雖不可能在司律特考中出現，然相關之概念亦不能不掌握。而行政程序法第 131 條，就公法上請求權區分人民與行政機關為不同規定，此時效修法，亦牽動跨越新舊法請求權時效之計算問題，考生必須掌握之。再者，此次修法，陳愛娥教授於 2013 年有撰文評析，並隨之於 103 年北大法研所考出。

#### 條文修正：

民國 102 年 5 月 22 日修正公布之行政程序法第 131 條規定：  
(第 1 項) 公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間

不行使而消滅。

(第 2 項) 公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

(第 3 項) 前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。

### 立法意旨：

新修正之行政程序法第 131 條，其立法意旨係考量「政府在公法上請求佔有證據保持及公權力行使的優勢，而人民往往因其訊息的劣勢，常有請求權罹於時效的情形發生」、「人民取得資訊之能力亦弱於行政機關，且人民對法律之掌握亦不若行政機關為佳。因此，人民並不一定清楚知悉其究有何公法上請求權存在，往往導致時效期間已滿仍未行使之」，而將人民對行政機關之公法上請求權時效，由舊法所定 5 年延長為 10 年。

### 請求權時效橫跨新舊法之適用：

(一) 人民對行政機關之公法上請求權，於民國 102 年 5 月 23 日（含該日）以前發生，且其時效並於民國 102 年 5 月 23 日（含該日）以前已完成者，因新法未有溯及適用之明文，基於法律不溯既往原則，其已消滅之公法上請求權不受影響。

(二) 人民對行政機關之公法上請求權，於民國 102 年 5 月 23 日（含該日）以前發生，惟其時效於民國 102 年 5 月 23 日（含該日）以前尚未完成者，自民國 102 年 5 月 24 日（含該日）起適用新法，其已進行之時效期間不受影響，接續計算其時效期間合計為 10 年。

(三) 人民對行政機關之公法上請求權，於民國 102 年 5 月 24 日（含該日）以後發生者，適用新法，其時效期間為 10 年。

### 文章整理(註 7)：

#### 【爭點一】公法上請求權是否僅限於具財產權性質的公法請求權

##### \* 肯定說(陳敏教授、通說)：

行政程序法第 131 條第 1 項所謂之「公法上請求權」應著眼於公行政之公法上金錢或實物的給付請求權，不及於其他請求權。其他公法上請求權，尤其行政機關得行使公權力作成行政處分而為命令或禁止之權限，法律規定有得行使之期間而不依期限行使者，自不得再行使，法律縱無得行使期間之規定，亦有權利失效之適用。

##### \* 否定說(李建良教授)：

通說力主行政法上消滅時效規定的適用客體僅限於財產上請求權，其基本考量為：行政法上財產上請求權並未直接連結到國家的公權力任務，只間接牽

涉國家任務的履行，即僅涉及獲致或喪失國家履行任務必要的財政配置；非財產性質之行政法上請求權，部分與國家公共任務直接關聯，旨在形成或確保特定法律狀態或法主事實，特別是維護公共秩序與安全，如此種法律狀態得因一定時間經過而消滅，等同意味相關當事人得藉由單純的不作為使某些違法狀態合法化，據此，依法規課予人民特定義務或禁止人民特定行為之行政管制權，不應罹於時效。然而，行政法上之請求權，僅具有財產權性質之請求權得類推適用民法消滅時效之規定，基本上是建立在民法的消滅時效，僅限於財產權性質之請求權的前題上。惟民法上消滅時效規定的適用客體是否限於財產權性質之請求權，非無疑義；因此，能否據此認定僅具有財產價值之公法請求權始有消滅時效之(類推)適用，即非無疑義。

### **【爭點二】公法上請求權消滅時效與行政罰裁處權時效之關係**

所謂行政罰乃國家對違反行政法上義務者所為裁罰性不利處分，因此裁處權不是公法上請求權，毋寧為一種形成權，然而，因行政機關之裁處，可創設出人民之行政法上義務及行政主體之公法上請求權，從而不生公法上請求權之消滅時效的問題。

### **【爭點三】公法上請求權消滅時效與行政執行期間之關係**

#### **\* 執行力時間之限制(林三欽教授)：**

實體法上的消滅時效期間是請求權的存續期間，程序法上的行政執行期間則係執行力的存續期間，後者乃是行政機關在各該行政事件中行政機關所擁有之執行力的時間上限制」

#### **\* 特殊之公法上請求權(陳愛娥教授)：**

其從比較法(德國租稅通則)觀點，認為行政執行法所定執行期間之規定，仍屬特殊公法上請求權，而得類推適用民法相關相滅時效。

### **【爭點四】公法上請求權時滅時效之起算**

#### **\* 法務部：**

請求權消滅時效起始點之計算，行政程序法雖無規定，通說及實務認為係類推適用民法第 128 條所定『自請求權可行使時』起算。此為其於法務部修正草案中所採之見解。

#### **\* 林三欽教授：**

消滅時效期間應自何時起算，與消滅時效制度的本質密切關聯。消滅時效制度在於使權利人所怠於行使之請求權，於一段期間經過後歸於消滅，以免因權利義務長期懸而未決，妨礙法律安定，且可避免案件因舉證困難造成困擾。

既然消滅時效與怠於行使權利有關，消滅時效期間的起算與進行，原則上必須是權利已經發生，且權利人得行使權利的狀態，權利已經發生屬消滅時效期間起算的客觀因素。權利人在實際上得否行使該項請求權，則屬消滅時效期間起算的主觀因素。

### 風向考題：

#### ※台北大學 103 年法研所入學考試

請附理由分別說明，行政程序法所定之公法上請求權時效、得撤銷違法行政處分之期間，以及行政執行法所定之執行期間、行政罰法所定裁處權之時效，其期間各自為何？依法（包含相關司法實務見解），其期間之起算點各自為何？

### 主題四、「值得一考再考題」

#### 概念解析

就行政程序法第 128 條之形式存續力爭議，於律師 99 年、100 年律師偕有命題。然 103 年中正大學再度以此為出題，筆者以為本爭點在國家考試上仍為司律考生必須持續追蹤之重要問題。

#### 問題意識：

行政處分之形式存續力，並非毫無例外之可能，蓋類似法院之既判力所具備之再審程序來重新審查原判決，則對於程序的縝密性和嚴謹性都不如法院判決的行政程序，基於人民權利之保障與行政合法性的觀點來看，法制上理應有一套類似訴訟法之再審制度，來請求行政機關重新審查行政處分之適法性，此即為行政程序法第 128 條之程序的重新進行。

#### 本條是否需限法定救濟期間經過後：

##### \*肯定說

(1)文義解釋：

蓋條文已明文需法定救濟期間經過後

(2)法律制度之分工：

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

蓋倘已經法院救濟，即已經司法程序，此時不宜再由行政程序加以糾正，

#### \* 否定說

(1) 文義解釋：

該文義解釋應解為例示說，故應包含法院駁回原告訴訟確定之情形。

(2) 基於憲法平等原則：

本條之目的是為使具備形式存續力之違法行政處分有程序再開之可能，故不宜限制在法定救濟期間經過後，應使法院駁回原告訴訟確定之情形，亦包含在內，方符憲法平等原則。

#### 實務見解：

按行政程序法第 128 條規定：「（第 1 項）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：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第 2 項）前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」其所稱「法定救濟期間經過後」，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，自得依上開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，相對人或利害關係人得依再審程序謀求救濟，故不在重新進行行政程序之列。惟如無從依再審程序救濟者，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。

#### 風向考題：

##### ※中正大學法研所 103 年入學考試

甲為 T 大土木系畢業生，畢業後參加公務人員考試錄取高考三級土木類科榜首，開始公務員生涯；又因承辦業務與法律相關，乃自 93 年起持續於 C 大開設之法律學分班進修，修習法律學分逾 20 個。甲於 95 年 12 月至 99 年 6 月間調任 K 市法制局，擔任法制職系薦任科員，處理訴願相關業務，該核給並支領法制專業加給。按得領取法制人員專業加給者，除為機關或單位內法制人員外，須同時具備(1)職務歸列「法制職系」；(2)具法律系所畢業或法

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

制類科考試及格或專門職業及技術人員高等考試律師考試及格資格；及(3) 辦理法制、訴願、調解業務等三項要件。K 市人事業務承辦人員乙長期以來誤解法規規定，以為僅須具備三要件之一即可領取法制專業加給；其於 102 年 9 月至 C 大法律學分班進修後，始察覺自己當初辦理甲支領專業加給業務之錯誤。經核算上述期間法制專業加給與一般專業加給之差額後，乙發現甲共溢領新台幣 27 萬元。K 市政府遂於 102 年 10 月去函通知甲返還溢領之加給 27 萬元。試問：K 市政府對甲之通知是否合法？（33%）

3 某甲向海關報運進口成衣一批，經原處分機關查驗結果，以其涉有侵害商標權之情事，依海關緝私條例規定，處貨價一倍之罰鍰，併沒入其貨物。某甲不服，依法提起行政訴訟，經行政法院實體駁回確定在案。嗣某甲又繕具申請書，主張系爭貨物嗣後業經刑事法院檢樣送請原廠鑑定結果均為真品，請原處分機關返還押款、罰鍰及扣押物等，經原處分機關否准其申請。請回答以下問題：

(一)甲得否依行政訴訟法第 273 條規定向行政法院提起再審之訴？（10%）

(二)甲得否依行政程序法第 128 條規定向原處分機關申請重新進行行政程序？（10%）

(三)甲得否依行政程序法第 117 條規定請求原處分機關或其上級機關依職權撤銷原處分？（14%）

#### 【注釋】

註 1：本實務見解雖是三年前之決議，然此爭議之重要性可以 98 年 7 月第 1 次決議中教師解聘案為例，作出之當年眾多學者發文為剖析。雖係 98 年之決議，然於去年 102 年律師仍舊為出題，可見重要決議考生不可因時光推移誤判其熱度。

註 2：詹鎮榮，(2009)，〈論委任人與受任人間之行政罰責任分擔--以最高行政法院 97 年度判字第 1112 號判決以及 98 年判字第 420 號判決出發〉，《2009 年行政管制與行政爭訟學術論文集》，頁 73。

註 3：蕭文生(2010)，〈應經第三人書面同意始生效力之行政契約-評最高行政法院九十六年判字第一九一八及九十八年判字第一四六六號判決〉，《月旦裁判時報》，第 2 期，頁 46。

註 4：陳春生大法官，大法官會議解釋文第 709 號意見書，頁 10。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

註 5：本號判決與環評事件有關，惟本文不欲處理環評事件相關爭議，僅集中處理本案中關於多階段行政程序概念中，判決以為多階段行政程序之前處分倘為後處分之基礎時，則前處分違法時，行政機關對於後處分當能廢棄。然李教授在此糾正認為多階段行政處分僅為描述一法律概念，要非能因此導出相關之法律效果。

註 6：如行政罰法第 26 條於 100 年之修正，於 101 年隨即三等特考命中，題示如：正公布之行政罰法，對此有何增修？請詳細說明之。

註 7：陳愛娥(2013)，〈公法上請求權消滅時效的制度意義、適用範圍與其起算〉，《法學叢刊》，第 58 卷第 3 期，頁 1。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！