

發文字號：法務部 90.03.01 (90) 法律字第 005602 號函

發文日期：民國 90 年 03 月 01 日

要 旨：檢送本部對行政訴訟法整建議修正意見彙整表乙份

主 旨：檢送本部對行政訴訟法整建議修正意見彙整表乙份（如附件），請 查照。

說 明：復 大院八十九年十二月二十八日（八九）院台廳行一字第 三〇四三三號函。

附 件：法務部對行政訴訟法之建議修正意見彙整表

一 為因應大規模之訴訟類型，建議仿德國之制度，增加模範訴訟之訴訟類型及失權效果之規定。

理由：由於現代行政訴訟特色之一，為大規模之侵害權利，對於多數相同案件之權利侵害，為貫徹「有權利，即有救濟」原則及「權利保護之有效性」等，宜仿德國規定有關模範訴訟之訴訟類型，以及適用該訴訟類型之相關失權效果之規定，以資明確適用依據。

二 為便利人民實施訴訟，以保障人民之訴訟權，建議修正管轄權之「以原就被原則」為「以被就原原則」。

理由：現行行政訴訟法（以下簡稱本法）仿民事訴訟法採「以原就被」為原則，固有其簡便之優點，但並非妥適，其立法理由稱「為保護被告利益，以防止原告濫訴」云云，此項認知似有可議之處。蓋行政訴訟法基本上為「民告官」，其設計皆以方便原告，保護人民權益為重心，焉有心存保障機關之理。故外國立法例係按訴訟種類及行政行為定期管轄權之依據，例如德國行政法院法採原告住所地及行為地，併列為撤銷訴訟及課予義務訴訟之普通審判籍，申言之，作成行政處分之機關，其轄區內之行政法院有管轄權，或轄區甚大，有數所行政法院時，則以不服該處分者之住居所地之行政法院為管轄法院，已接近「以被就原」原則。另對於公法上勤務關係（如公務員關係、軍事服役關係等）則以法律關係發生地為審判籍（參照該法第五十二條之規定）。此種依訴訟種類及行政行為定其審判權之設計方式，值得我國參考改進。

三 為避免人民濫訴或藉以拖延訴訟，建議改採「訴訟費用負擔原則」。

理由：鑑於行政訴訟係以保障人民權益，確保國家行政權之合法行為為宗旨之公法上爭訟，與民事訴訟係以保護私權為目的者不同，故新修

正行政訟法採無償主義，而於本法第九十八條第一項明定行政訴訟不徵收裁判費。惟行政訴訟進行中所產生費用之支出，例如外出履勘之差費、證人及鑑定人之費用等，均須由國庫支出，為避免人民濫訴或藉以拖延訴訟，建議參酌德國刑事訴訟法第四百六十四條之三至第四百七十四條關於費用負擔之立法體例，改採「訴訟費用負擔原則」，並以當事人所提行政訴訟之類型，徵收裁判費。

四 現行法準用之條文乃採個別準用之立法方式，雖清楚，但未免流於僵化，若準用之條文有增修「第○條之一、之二、…」之規定，則似非在準用之列而造成頻頻修法之麻煩。

理由：按本法之立法體例（除行政訴訟制度性質上所特有，或因其重要性或為杜絕爭議而須自為規定外，得否準用其他程序規定？準用何種程序規定？以及應如何準用？比較法上未盡相同。惟其準用民事訴訟法者，仍屬多數，且規定凡不與行政訴訟法明文牴觸且性質上允許者，得準用之，此即概括準用方式，如德國一九九七年行政法院法第一百七十三條、日本行政事件訴訟法第七條），既未如日本行政事件訴訟法採概括準用方式（日本行政事件訴訟法第七條：「行政事件訴訟，本法未規定之事項，依民事訴訟之例」），亦未如德國行政法院法除於個別條文列舉準用外，兼採概括準用規定；因此立法者顯然有意使本法成為行政訴訟之一般基本法，而與民事訟法及刑事訟法鼎足而三。惟我國準用之條文乃採個別準用之立法方式，雖清楚，但未免流於僵化，若準用之條文有增修「第○條之一、之二、…」之規定，則似非在準用之列而造成頻頻修法之麻煩？此一個別準用規定體例是否妥當？似值檢討修正。

五 依本法第二條及第三條之規定，學者透過解釋之方式認為我國訴訟類型乃採例示概括之規定，然單從條文規定之方式來看，仍有是否不屬同法第三條之訴訟類型即不得依同法第二條提起行政訴訟之疑義，建議釐清。

理由：一 按本法第二條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」係揭示行政審判權概括主義之條款，意義重大，不宜以訓示規定視之，應本諸經由解釋使其有效運作之法理，產生應有之規範效應。是以，在本法明定之各類型訴訟之外，承認尚有類型外之訴訟。例如：一般給付之訴，依本法第八條之文義，只限於人民與行政機關之爭訟，至於行政

主體（公法人）相互間，所產生公法上財產，應得類推適用第八條之規定，是為類型外之訴訟。

- 二 本法若由第三條規定觀之，似係採取列舉主義，但若僅由第四條至第六條及第八條之規定觀之，則恐仍難如此肯定，抑且如從第一條及第二條之規定，益以法治國家權利保障之完善性為要求原則，即更難肯定其必屬列舉主義之訴訟種類規範模式。我國學界多不主張採列舉主義，認有礙人民權利保護之完整性，甚至依法行政原則之落實。

六 本法第五條第一項之課予義務訴訟，建議檢討規定起訴之期間。

理由：本法僅於第一百零六條規定撤銷訴訟之起訴期間，對於得以提起課以義務訴訟之期間，則漏未規定。起訴期間除寓有經濟之意義（過久後始提起訴訟將花費更多成本，包括蒐證及調查之困難、回復原狀之不可能、違法嗣後除去所衍生之額外成本等）外，尚涉及實體上請求權消滅之問題（行政程序法第一百十三條參照）。基於保護公益、相關第三人之信賴利益等或依法秩序安定性原則，此類訴訟宜有期間限制之必要。再者，起訴期間之限制屬於足以限制人民行使憲法第十六條保障之訴訟權，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第四款規定，自應以明文定之。至於明定之方式，除得以訴訟先行程序之決定行為生效或成立後一定期間，訂定起訴之期間外，其涉及實體請求者，則以該權利之消滅時效期間定之。

- 七 依本法第六條第三項之規定，確認公法上法律關係成立與否之訴訟得於提起撤銷訴訟時，不得提起確認訴訟（具補充性），則於課予義務訴訟其是否亦應有此補充性原則之限制。

理由：按本法第六條第三項規定：「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」只就確認訴訟相對於撤銷訴訟的補充性有所規定，未如德國行政法院法第四十三條第二項前段明定：「原告之權利依形成之訴（按即撤銷訴訟）或給付之訴，得以實現或有實現之可能者，不得提起確認訴訟」。因此，有關給付訴訟（包括課予義務訴訟）是否亦應有此補充性原則之限制，滋生疑義。學說上有採廣義說者，認為起草本法時，或許認為給付訴訟當然包括確認訴訟，給付訴訟勝訴者，具積極確認作用；敗訴者，亦有消極確認作用，當事人不至於捨正道而不由，致就「給付訴訟」未加規定，不能不視為一項疏漏。惟亦有採狹義說者

認為，前開本法規定與德國法規定不同，自無法為相同之解釋。故建議修正前開法條予以明定，以杜爭議。

- 八 因本法第三十五條第一項規定「…，得為公共利益提起訴訟」，則本訴訟究為「團體訴訟」或本法第九條所稱之「公益訴訟」，建議釐清。

理由：大院研擬行政訴訟法草案第三十五條第一項最後一句之文字原為「得為各該社員之利益提起訴訟」，立法院三讀時改為「得為公共利益提起訴訟」，雖不無道理，但就整項條文而論，仍有法理不能一貫之處，蓋法院既為公益而非為社員利益涉訟，又符合其章程目的，何以須由社員授與訴訟實施權？是以，本條文字規範尚有可議之處，此類為公益訴訟在外國立法例，一般皆以法律有特別規定，始得為之。又同法第九條規定，係以法律特別規定為要件，承認以維護公益為目的之民眾訴訟制度，以防濫訴，惟兩者規範意旨究宜有所區分。

- 九 本法第四十一條規定之「…應以裁定…」，是否足以保障第三人之財產權。

理由：按本法第四十一條規定：「訴訟標的對於第三人及當事人之一造必須合一確定者，行政法院應以裁定命令該第三人參加訴訟。」依上開規定，對於「訴訟標的對於第三人及當事人之一造必須合一確定」之情形，是否限於訴訟須由第三人及當事人一造共同為之，訴訟實施權始為完整之情形？詳言之，本條規範對象是否限於「固有必要共同訴訟」，抑或包含「類似必要共同訴訟」，似有疑義。有認應限於「固有必要共同訴訟」；亦有認本條係仿德國行政法院法第六十五條第二項之規定，似應參酌該法之設計與行政訴訟之特質，無須與民事訴訟法為相同之嚴格區分，而認本條規定應包括「類似必要共同訴訟」。是以，本條規定之對象為何？似未明確。再者，如認上開二種「必要共同訴訟」類型均屬第四十一條規範範圍，則本條規定行政法院應依職權裁定命第三人參加，範圍是否過廣？又法院調查不易，是否徒生訴訟延滯？又如行政法院漏未命其參加時，判決效力如何？是否有實質上確定力？似均有待修法予以釐清。

- 一〇 本法第四十二條第一項規定之「…，得依職權…」，本條規定多適用在對第三人不利之情形，是否以「應依職權…」之規定為妥，較能保障第三人之權益。

理由：本條對於參加效力之規定，是否應依該訴訟標的對於第三人是否須合一確定再予區分？詳言之，訴訟標的對於第三人與當事人之一造有必須合一確定時，故應依同條第二項規定，準用同法第三十九條各款規定；惟如撤銷訴訟之結果雖於第三人之權利或法律上之利益有影響，惟該訴訟標的非係屬對於第三人須合一確定時，似僅須準用本法第三十九條第三款規定，較為允當。

一一 本法第一百三十三條規定「……，於其他訴訟，為維護公益者，亦同」之用語，是否會造成非維護公益之其他訴訟不得依職權調查證據而與本法第一百二十五條第一項之規定有違？本法第一百九十四條之情形亦同。

理由：一 依本法第一百三十三條後段規定反面解釋，似認於非維護公益之其他訴訟，行政法院可不依職權調查證據，另外，依本法第一百七十六條所定得本準用民事訴訟法者，並不包括民事訴訟法第二百八十八條（職權調查證據）在內，因此，本法有關證據乙節，似乎有意於職權主義之外酌採辯論主義。然而，本法第一百二十五條第一項規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」乃生上開本法第一百三十三條與第一百二十五條第一項二者規定間是否矛盾牴觸之疑義。

二 按關於行政訴訟之審理原則，日本立法例原則上係以辯論主義為主，酌加職權主義色彩；本法修法過程中，原亦仿效日本立法例兼採辯論主義與職權主義，故有第一百三十三條之規定，然於立法院審議時，立法委員主張增訂第一百二十五條，故造成二者規定間之不協調。建議解決之道，其一為將第一百二十五條第一項限縮解釋為涉及公益時始有其適用；另一途徑為修法以澈底解決之。

一二 本法第一百十六條第三項關於停止執行之要件，與訴願法第九十三條第二項規定之要件不盡相同，可能造成適用上之疑義。

理由：按本法第一百十六條第三項規定：「於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫之情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」訴願法第九十三條第二項規定：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴

願機關或原處分機關得依職權或依聲請，就原處分之全部或一部，停止執行。」是以，未提起訴願前，受處分人或利害關係人得否向行政法院聲請停止原處分之執行容有不同意見。否定說認受處分人或利害關係人尚未提起訴願前，並無不服原行政處分之表示，不能認有停止執行之利益。且訴願程序之目的在使行政機關有自我審查之機會，不待訴願而逕向行政法院聲請停止執行，無異由行政法院直接為行政處分之審查，不僅規避訴願程序，使行政機關喪失自我審查之機會。關係人如充分利用此一程序，將耗費大量司法資源於停止執行之暫時權利保護，影響訴訟事件之審判。肯定說認訴願法第九十三條第二項規定，原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原處分機關得依職權或依申請，就原行政處分處分之全部或一部，停止執行。第三項規定，前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。上開規定並未限制聲請人於訴願後始得向行政法院聲請停止執行，為充分保障受不利處分之當事人或利害關係人之權利，應許其在訴願前向行政法院聲請停止執行。為明確故，有待修法予以釐清。

- 一三 新修正之民事訴訟法強調當事人之協力義務，本法第一百七十六條雖有準用之規定，惟係過去未修正前條文之準用，又行政訴訟制度採職權調查主義，因而是否亦應強調訴訟程序之當事人協力義務，若為肯定，建議以明文規定。

理由：本法係於八十七年十月二十八日公布，其中諸多章節明文規定準用民事訴訟法之規定，而民事訴訟法於八十八年二月及八十九年二月歷經二次大修正，修正及增訂之條文，為數不少，故本法中有關準用民事訴訟法規定之部分，亦應配合檢討修正。又新修正之民事訴訟法強調當事人之協力義務，對此，於行政訴訟程序是否亦應援引之，本部無意見，惟建議應一併檢討後明文規定之為妥。

- 一四 本法第二百零六條文字建議修正為：「高等行政法院為辦理強制執行事務，得設執行處，或囑託普通法院民事執行處代為執行。（第一項）執行程序，除本法別有規定外，準用強制執行法之規定。（第二項）債務人對第一項囑託代為執行之執行名義有異議者，由高等行政法院裁定之。（第三項）」

理由：按行政法院之判決可強制執行者，殆為一般給付訴訟之判決，而該

給付訴訟多由人民為原告，行政機關為被告，一旦人民勝訴確定，其執行如委由該敗訴之行政機關自行為之，不僅不合體制，且該行政機關如任意執行，亦有人民之權益，故允宜由行政法院自行設置執行處辦理執行事務，較為妥適。至於因各縣市均有普通法院之設置，而普通法院中亦均設有民事執行處，且普通法院與行政法院係同屬司法系統機關，故在行政法院未設執行處前，囑託普通法院民事執行處代為執行，不僅便民，亦有利於公務上之協調聯繫。