裁判字號：最高行政法院 111 年度上字第 163 號 行政判決
裁判日期：民國 112 年 06 月 07 日
案由摘要：確認公法上法律關係不存在

最高行政法院判決　　111 年度上字第 163 號
上　訴　人　彰化商業銀行股份有限公司
代　表　人　凌○○
訴訟代理人　吳宜星　律師
被 上訴 人　財政部中區國稅局
代　表　人　樓○○
參　加　人　陳○○
上列當事人間確認公法上法律關係不存在事件，上訴人對於中華民國 110 年 12 月 9 日臺中高等行政法院 110 年度訴更一字第 7 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人備位聲明之訴及該訴訟費用部分均廢棄，發回臺中高等行政法院。
其餘上訴駁回。
駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人之代表人由吳○○變更為樓○○，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。
二、緣參加人於民國 105 年 11 月 16 日及 106 年 5 月 10 日，以其在原亞太商業銀行（現改制為元大商業銀行）之帳戶（帳號：0000000000000）（下稱系爭帳戶）內之存款【按：該帳戶曾經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）88 年 7 月 16 日中院貴刑祥 88 訴 528 字第 53796 號函請該銀行扣押帳戶內之金額共計新臺幣（下同）26,770,359 元，嗣由臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）105 年 10 月 7 日中檢宏執乙 103 執 1818 字第 107125 號函通知元大商業銀行解除系爭帳戶之扣押】為擔保責任及範圍，就訴外人曾○○滯欠之稅款出具行政執行擔保書（下稱系爭擔保書）予法務部行政執行署臺中分署（下稱行政執行署臺中分署），行政執行署臺中分署即依行政執行

法第 18 條規定執行扣押系爭帳戶，惟因系爭帳戶存款業經臺中地院民事執行處 105 年 10 月 18 日執行命令扣押，行政執行署臺中分署乃以 105 年 12 月 6 日中執廉 105 年度他執字第 104 號函送卷宗至臺中地院民事執行處，由臺中地院 105 年度司執字第 115022 號強制執行事件合併辦理。上訴人為臺中地院 105 年度司執字第 115022 號強制執行事件之債權人，主張系爭帳戶業經強制執行扣押，參加人嗣後簽署之系爭擔保書，已損害債權人之權益，及其所成立之公法上法律關係不存在等為由，提起行政訴訟，並聲明：⑴先位聲明：確認以參加人名義於 105 年 11 月 16 日、106 年 5 月 10 日分別為曾○○在行政執行署臺中分署簽署之系爭擔保書，對被上訴人公法上擔保契約之債務關係不存在。⑵備位聲明：參加人於 105 年 11 月 16 日、106 年 5 月 10 日分別為曾○○在行政執行署臺中分署簽署之系爭擔保書，對被上訴人公法擔保契約之債務關係，應予撤銷。訴訟中，臺中高等行政法院（下稱原審）裁定命參加人獨立參加訴訟。嗣經原審 107 年度訴字第 55 號判決（下稱前審判決）以先位聲明有理由，備位聲明毋庸再予審理為由，為上訴人勝訴之判決。被上訴人不服，提起上訴，經本院 108 年度上字第 882 號判決（下稱發回判決）廢棄前審判決，發回原審更為審理，上訴人嗣更正聲明為：⑴先位聲明：確認參加人於 105 年 11 月 16 日、106 年 5 月 10 日分別為曾○○在行政執行署臺中分署簽署之系爭擔保書，對被上訴人就關於上訴人於 105 年 10 月 13 日聲請強制執行參加人財產，並請求參加人給付上訴人 40,842,639 元之執行程序不成立。⑵備位聲明：參加人於 105 年 11 月 16 日、106 年 5 月 10 日分別為曾○○在行政執行署臺中分署簽署之系爭擔保書，對被上訴人公法擔保契約之債務關係，應予撤銷。案經原審 110 年度訴更一字第 7 號判決（下稱原判決）駁回，上訴人遂提起本件上訴，並聲明：⑴先位聲明：原判決廢棄；上開廢棄部分，確認參加人於 105 年 11 月 16 日、106 年 5 月 10 日分別為曾○○在行政執行署臺中分署簽署之系爭擔保書，對被上訴人就關於上訴人於 105 年 10 月 13 日聲請強制執行參加人財產，並請求參加人給付上訴人 40,842,639 元之執行程序不成立；或發回

原審更為審理。⑵備位聲明：原判決廢棄；上開廢棄部分，參加人於105年11月16日、106年5月10日分別為曾○○在行政執行署臺中分署簽署之系爭擔保書，對被上訴人公法擔保契約之債務關係，應予撤銷。

三、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

四、原判決駁回上訴人之訴，係以：

㈠參加人於105年11月16日、106年5月10日出具之系爭擔保書，其內容載明：擔保人願意以擔保人名義在原亞太商業銀行（現改制為元大商業銀行）之帳戶內所存入之金額清償義務人所欠稅捐債務、款項等語。按系爭擔保書之契約當事人為參加人與行政執行署臺中分署，內容為具有保證性質之行政契約。當事人在不超過主債務範圍內，得自由約定保證債務的範圍，此即為有限保證。系爭擔保書約定參加人以存款額為保證額，參加人僅須為特定（存款）之給付，並供作特定用途（清償曾○○稅捐債務），可見系爭擔保書為有限保證，且其約定符合民法債編第2章第24節保證及行政執行法第18條之規定。

㈡查系爭擔保書之內容顯非就查封物即參加人帳戶存款為移轉及設定負擔。次查，被上訴人得否以擔保債權列入分配，仍須視相關法令而定，故僅有系爭擔保書之作成，依其內容成立擔保債務，尚不致侵害上訴人之權利。且被上訴人對參加人之擔保債權，僅為普通債權，並無妨礙臺中地院民事執行處之執行效果，不屬於強制執行法第51條第2項「其他有礙執行效果」之行為。又查系爭擔保書非處分契約，亦非第三人負擔契約，尚不致侵害上訴人之權利。是以，被上訴人以系爭擔保書進行行政執行並參與強制執行，並無強制執行法第51條第2項規定之情形。系爭擔保書之保證效力，存在於參加人與被上訴人之間，上訴人先位聲明請求確認參加人簽立之系爭擔保書所擔保清償被上訴人對曾○○之債權於40,842,639元之執行程序不成立，為無理由。

㈢提起撤銷訴訟，其訴訟標的應為違法之行政處分，若請求之標的僅為法律關係，並非行政處分，則不能作為撤銷訴訟的

標的。系爭擔保書為行政契約性質，對被上訴人公法上擔保契約之債務關係亦非行政處分，自無從作為撤銷訴訟之訴訟標的，且行政訴訟法並無得依行政程序法第149條規定，準用民法第244條第1項規定，訴請撤銷系爭擔保書之訴訟類型。再者，縱認有此撤銷訴訟類型，核其性質亦在確認其擔保法律關係是否存在，系爭擔保書之保證效力既然存在，則上訴人請求撤銷該擔保契約之債務關係，亦屬無據。是上訴人備位請求撤銷系爭擔保書對被上訴人公法上擔保契約之債務關係，顯無理由，亦應予以駁回，乃判決駁回上訴人在原審之訴。

五、本院查：

甲、駁回部分即關於原判決駁回上訴人先位聲明（確認參加人於105年11月16日、106年5月10日分別為曾○○在行政執行署臺中分署簽署之系爭擔保書，對被上訴人就關於上訴人於105年10月13日聲請強制執行參加人財產，並請求參加人給付上訴人40,842,639元之執行程序不成立）部分：

㈠按行政執行法第4條第1項規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」依此，法務部行政執行署所屬行政執行處依行政執行法規定執行公法上金錢給付義務，其地位係屬第三人之地位，並非執行當事人。又同法第18條規定：「擔保人於擔保書狀載明義務人逃亡或不履行義務由其負清償責任者，行政執行處於義務人逾前條第1項之限期仍不履行時，得逕就擔保人之財產執行之。」可知，擔保人原與公法債務無關，惟於簽署擔保書後，該擔保人對於原尚未執行完畢之公法上債務自願擔保一定之責任，而執行機關則藉該擔保書之簽署，使公法債權獲一定之擔保，且憑擔保書逕就擔保人之財產執行，故擔保書與一般對義務人之執行名義有別。

㈡經查，參加人於105年11月16日及106年5月10日，以其在元大商業銀行之系爭帳戶內之存款為擔保責任及範圍，就訴外人曾○○滯欠之稅款出具系爭擔保書予行政執行署臺中分署，105年11月16日出具之系爭擔保書內容載明：「一、……

茲擔保義務人應向移送機關依下列方式繳清所欠款項：■擔保人願意就義務人以擔保人名義在原亞太商業銀行（現改制為元大商業銀行）之帳戶（帳號：0000000000000）內所存入之金額（經臺中地院88年7月16日以中院貴刑祥88訴528字第53796號函扣押共計2,677萬359元，現經臺中地檢署將款項解還臺中地院民事執行處執行中）為擔保責任及範圍，將前揭帳戶內之金額清償義務人所滯欠之稅捐債務。■本件擔保人所負之擔保責任僅限於前揭帳戶內之存款（含利息），並不負其他清償責任。二、本件義務人因已逃亡，故具擔保書人願自簽立本件擔保書起負前揭清償責任，並願依行政執行法第18條規定，同意臺中分署逕分他執案後受強制執行。」另於106年5月10日出具之系爭擔保書亦載明：「……■擔保人願提供義務人以擔保人名義在原亞太商業銀行（現改制為元大商業銀行）之帳戶（帳號：0000000000000）內所存入之金額清償上述義務人所欠款項。■其他：其餘清償義務則待前揭存款清償完畢後再行約定」等語。行政執行署臺中分署即依行政執行法第18條規定執行扣押系爭帳戶，惟因系爭帳戶存款業經臺中地院民事執行處105年10月18日執行命令扣押，行政執行署臺中分署乃以105年12月6日中執廉105年度他執字第104號函送卷宗至臺中地院民事執行處，由臺中地院105年度司執字第115022號強制執行事件合併辦理，上訴人為臺中地院105年度司執字第115022號強制執行事件之債權人，主張系爭帳戶業經強制執行扣押，參加人嗣後簽署之系爭擔保書，已損害債權人之權益，及其所成立之公法上法律關係不存在等為由，乃提起本件行政訴訟等情，為原審依調查證據之辯論結果所確定之事實，核與卷內證據資料相符，自得為本院判決之基礎。

㈢次按行政執行法第18條所規定之擔保書，其立法原始設計目的在於使原與公法債務無關之第三人，簽署後該第三人對於原尚未執行完畢之公法上債務自願擔保一定之責任，而執行機關則藉該擔保書之簽署，使公法債權獲一定之擔保，進而准予原公法債務之債務人分期付款、寬限給付日期、暫免進一步之扣押、暫免管收主債務人等決定，其性質為由第三人

與公法上債權人間所設定公法上權利義務關係之行政契約。又行政執行署非該擔保書執行名義之債權人，亦非擔保書實體法律關係之當事人。觀諸系爭擔保書內容為具有保證性質之行政契約，而行政程序法第 149 條規定，行政程序法未規定者，準用民法相關之規定。又民法所稱保證債務，乃擔保債權的一種方法，為從債務，其擔保的範圍及強度，只能輕於主債務，是以當事人在不超過主債務範圍內，得自由約定保證債務的範圍，此即為有限保證（民法第 739 至 741 條參照）。系爭擔保書明白約定「擔保人所負之擔保責任僅限於前揭帳戶內（即元大商業銀行之帳戶，帳號：0000000000000）之存款（含利息），並不負其他清償責任。」即參加人以存款額為保證額，參加人僅須為特定（存款）之給付，而該特定之給付係供作特定用途（清償曾〇〇稅捐債務），除此以外，參加人不負擔其他清償責任，可見系爭擔保書為有限保證，且其約定符合民法債編第 2 章第 24 節保證及行政執行法第 18 條之規定。

㈣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。」上開規定之適用範圍，僅限於處分契約（直接對第三人權利或法律上利益發生形成效果者）或第三人負擔契約（約定由第三人對他方為給付者）。經查，系爭擔保書係約定參加人以其系爭帳戶內之存款為擔保責任及範圍，擔保曾〇〇稅捐債務負清償責任，顯然不是處分契約，也不是第三人負擔契約。且被上訴人於民事強制執行事件必須符合法令規定，始能列入分配。因此，被上訴人得否以擔保債權列入分配，仍須視相關法令而定，僅有系爭擔保書之作成，依其內容成立擔保債務，尚不致侵害上訴人之權利。

㈤強制執行法第 51 條第 2 項規定：「實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。」所謂其他有礙執行效果之行為，係指處分行為以外，其他足以影響查封效力之行為。系爭擔保書係參加人與行政執行署臺中分署約定，參加人就訴外人曾〇〇滯欠之稅捐債務，以參加人系爭帳戶內之存款為擔保責任及範

圍，清償曾○○之稅捐債務，核其內容顯非就查封物即參加人帳戶存款為移轉及設定負擔。又如被上訴人以系爭擔保書擔保曾○○的稅捐債務的擔保債權，在臺中地院民事執行處對系爭帳戶存款的強制執行程序中參與分配，而妨礙查封（扣押）後執行效果，依強制執行法第 51 條第 2 項規定，是屬系爭擔保書對於上訴人及其他債權人不生效力之問題，而非系爭擔保契約無效，此均據本院發回判決指明甚詳。原判決論明系爭擔保書非處分契約，亦非第三人負擔契約，被上訴人得否以擔保債權列入分配，仍須視相關法令而定，僅有系爭擔保書之作成，依其內容成立擔保債務，尚不致侵害上訴人之權利，且被上訴人對參加人之擔保債權，僅為普通債權，並無妨礙臺中地院民事執行處之執行效果，不屬於強制執行法第 51 條第 2 項「其他有礙執行效果」之行為，被上訴人以系爭擔保書進行行政執行並參與強制執行，並無強制執行法第 51 條第 2 項規定之情形，乃判決駁回上訴人先位聲明之結論，尚無不合。又所謂判決不備理由，係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據等情形，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。原判決對於上訴人所提之原審更甲證 1-1 至 1-3 之證據（上訴人向臺中地院民事執行處提出之民事聲明異議狀，附原審更審卷第 117 至 121 頁）雖未另為敘明，惟依上說明，尚不影響判決之結果，並非判決不備理由之違背法令。上訴意旨主張系爭擔保書作成後，被上訴人復據以聲請參與分配，實際上已使上訴人無法再自參加人遭扣押之財產全部取償，此即已侵害上訴人之權利，且被上訴人是否已持該擔保債權列入分配，原審亦疏於注意及此，逕認系爭擔保書並無妨礙臺中地院民事執行處之執行結果，不屬於強制執行法第 51 條第 2 項其他有礙執行效果，已違反行政訴訟法第 260 條第 3 項規定，應受本院法律上判斷之拘束，並有判決不適用法規及適用不當之違背法令，且原審對於上訴人所提之原審更甲證 1-1 至 1-3 之證據摒棄不採，復未於判決理由記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，亦有判決不備理由之當然違背法

令云云，無非重述其在原審業經提出而為原判決摒棄不採之主張，並執其個人主觀之法律見解，就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使為指摘，尚非可採。

乙、廢棄發回部分即關於原判決駁回上訴人備位聲明（參加人於105年11月16日、106年5月10日分別為曾〇〇在行政執行署臺中分署簽署之系爭擔保書，對被上訴人公法擔保契約之債務關係，應予撤銷）部分：

㈠按民法第244條第1項及第2項分別規定：「債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。」「債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。」此即債權人之撤銷權，乃債權人對於債務人所為有害債權之行為，得聲請法院予以撤銷之權利，與債權人之代位權同為保護債權人債權所設之制度。蓋債權並非直接支配債務人財產之權利，債權人僅得請求債務人給付，在未設特別擔保情形下，債務人財產為其全體債權人之總擔保，倘債務人在債之關係成立後，以詐害行為減少其財產致害及債權受清償時，使債權人得在一定條件下，請求法院撤銷其行為，以回復債務人之財產，而維持其共同擔保之資力。

㈡參諸民法第244條規定於18年11月22日立法理由載明：「謹按債務人之法律行為，有害於債權人之權利時，債權人得聲請法院撤銷其行為，以保護其權利……。」自文義而言，解釋上可包括債務人所為之私法上法律行為及公法上法律行為，如此解釋，並未逸出法條文義可能範圍內。況本規定之立法目的，在防止債務人於債之關係成立後，以詐害行為減少其財產致害及債權受清償，以保護債權。徵諸實際，債之關係成立後，債務人所為有害債權之法律行為，除私法上法律行為（不問契約行為或單獨行為，如贈與、買賣、保證，遺贈捐助、債務免除等均屬之）外，實際上亦可能兼及公法上法律行為（如與行政機關簽訂行政契約而負擔債務）。兩者均可能減少債務人財產致害及債權受清償。此時，倘認債權人僅得撤銷債務人所為之私法上法律行為，而不及於公法上法律行為，非旦悖於實情，亦將造成債權保障之漏洞，有違立

法目的。再者，觀諸債務人在公法債之關係成立後，以詐害行為減少其財產致害及債權受清償時，公法債權人得否援用民法第 244 條規定請求法院撤銷債務人所為有害公法債權受清償之詐害行為？93 年 5 月 5 日修正施行之關稅法於第 48 條第 4 項規定：「民法第 242 條至第 244 條規定，於關稅之徵收準用之。」稅捐稽徵法於 110 年 12 月 17 日修正施行增訂第 24 條第 5 項規定：「關於稅捐之徵收，準用民法第 242 條至第 245 條、信託法第 6 條及第 7 條規定。」增訂理由載明「……五、為避免納稅義務人或受處分人怠於行使權利或有詐害債權人行為，影響稅捐之徵起，參酌日本國稅通則法第 42 條規定及關稅法第 48 條第 4 項規定，增訂第 5 項，定明稅捐之徵收準用民法第 242 條至第 245 條、信託法第 6 條及第 7 條規定，稅捐稽徵機關因保全債權，得以自己之名義，行使非專屬於納稅義務人之財產上權利，或聲請民事法院撤銷詐害債權行為。」據此可知，有關債權人對於債務人所為有害債權之行為，得聲請法院予以撤銷之權利，上揭立法已明文稅捐稽徵機關因保全稅捐債權（公法債權）得聲請民事法院撤銷債務人所為私法詐害行為，則於債務人所為公法上法律行為，害及私法債權受清償時，自應承認私法債權人得「直接適用」本條規定聲請法院撤銷債務人所為公法上法律行為，以符體系正義及衡平原則。

㈢我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。審判權劃分涉及最適法院審判之公共利益，旨在追求審判合於專業事務本質，貫徹及時有效無漏洞之權利救濟，落實憲法保障人民訴訟權之意旨。至於當事人所爭訟具體個案，究為私法爭議或公法爭議，乃法院應依職權調查事項，除參酌當事人聲明及主張外，仍應就具體爭議或事件之本質，作為核心之判斷基礎，決定最適之審判法院。又上揭民法第 244 條第 1 項及第 2 項規定之債權人撤銷權，僅明文債權人得聲請「法院」撤銷之，並未限制債權人僅得向民事法院起訴。且依上揭稅捐稽徵

法 110 年 12 月 17 日修正施行增訂第 24 條第 5 項規定之立法意旨，並非以行使撤銷權主體之稅捐公法債權屬性，定其審判權歸屬，而係以撤銷之客體即債務人所為私法詐害行為屬性，定其審判法院。因此，倘爭議或事件本質屬於公法之爭議，自應容許債權人得向行政法院起訴請求撤銷該公法上法律行為。查上訴人主張參加人積欠上訴人及其他債權人之債務未為清償，參加人竟逕自承擔曾〇〇積欠之鉅額稅捐債務，增加自身之債務負擔，系爭擔保他人債務之無償行為，已足以減少一般財產，削弱全體債權人之共同擔保，並使上訴人之債權受有損害而無法受償，有害及上訴人之債權，乃以備位聲明訴請撤銷（應係直接適用民法第 244 條第 1 項規定，上訴人誤載為依行政程序法第 149 條，準用民法第 244 條第 1 項規定）對被上訴人公法擔保契約（行政契約）之債務關係。據上訴人上揭主張意旨，其訴請撤銷之客體應為參加人（債務人）與被上訴人間前揭擔保契約（行政契約）之公法上法律行為，除去該公法上法律行為（行政契約）對上訴人債權之侵害，實乃上訴人最終及最核心之救濟內容，是以本件爭議或事件之本質，應認屬於公法之爭議，行政法院自有審判權。

㈣次按憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利受侵害時，得向司法機關訴請救濟之制度性保障。其內涵包括依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，亦即含有無漏洞之權利保護、具有實效之權利保護，及公平之審判程序等內容（司法院釋字第 530 號、第 574 號及第 653 號解釋意旨參照）。又行政訴訟旨在確保人民之訴訟權，進而貫徹人民之各項實體的權利。行政訴訟法第 2 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。」本條係有關行政訴訟審判權之概括規定，凡公法上爭議事件，原則上均得依本法提起行政訴訟，寓有建立無漏洞權利救濟體系之旨趣，庶符合有權利即有救濟之憲法原則。至於訴訟類型之選擇，無非給予向法院尋求權利救濟之原告，透過訴訟以實踐其實體權利，貫徹有效之權利救濟原則。行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分

，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」此規定之撤銷訴訟類型，係專以行政處分為撤銷之客體（程序標的），應僅係屬於形成訴訟之撤銷訴訟類型之例示（行政訴訟法第 307 條規定之債務人異議之訴，由行政法院受理，即非以行政處分為撤銷之程序標的），倘實際個案依其權利救濟之性質，須提起撤銷訴訟，而撤銷之客體並非行政處分時，仍應承認合於其權利救濟之訴訟類型，完備行政救濟體系，落實有權利即有救濟之憲法原則。

㈤民法第 244 條之撤銷權，須以訴之形式向法院請求為撤銷其行為之形成判決，始能發生撤銷之效果。債權人依民法第 244 條第 1 項規定，訴請行政法院撤銷債務人所為有害債權之公法上法律行為（行政契約）時，其訴訟類型為撤銷訴訟，惟因撤銷之客體並非行政處分，自非屬於行政訴訟法第 4 條第 1 項規定須經訴願前置程序之撤銷訴訟範疇，依上揭說明，應承認合於其權利救濟之訴訟類型，而屬另一撤銷訴訟類型，以完備行政救濟體系，落實有權利即有救濟之憲法原則。原判決以系爭擔保書為行政契約性質，對被上訴人公法上擔保契約之債務關係並非行政處分，自無從作為撤銷訴訟之訴訟標的，據以駁回上訴人此部分聲明，而未調查審究上訴人此項撤銷訴權之實體要件，容有適用法規不當之違背法令。

㈥綜上，原判決關於駁回上訴人上述備位聲明部分，既有前述違背法令情事，且其違法情事足以影響判決結果，上訴意旨指摘原判決該部分違背法令，求予廢棄，為有理由。因事證尚有未明，本院無從自為判決，有由原審依本院上開法律見解，再行調查審認之必要，爰將原判決關於此部分廢棄，發回原審另為適法之裁判。

㈦末按「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。」行政訴訟法第 41 條定有明文。所稱「訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定」，指當事人主張之實體法上法律關係，對於第三人及當事人一造間訴訟標的之法律關係具有同一性，須合一

確定。行政訴訟法第 41 條之訴訟參加，係指固有必要共同訴訟之參加，須共同訴訟人全體一同起訴或被訴，否則當事人不適格，故明定行政法院應依職權命第三人參加訴訟。本件上訴人依民法第 244 條第 1 項行使其撤銷權，請求撤銷被上訴人與參加人（債務人）所為前揭擔保契約之公法上法律行為，該法律行為屬行政契約，就該行政契約雙方當事人而言，訴訟標的之法律關係具有同一性，須合一確定，自應以該法律關係之雙方當事人即被上訴人與參加人為被告，或由行政法院依行政訴訟法第 41 條規定裁定命參加人參加訴訟，否則當事人不適格，此與行政訴訟法第 42 條第 1 項規定（行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟）之獨立參加有別（惟依行政訴訟法第 23 條規定，依第 42 條規定參加訴訟之人，亦屬訴訟當事人）。原審 107 年 6 月 13 日 107 年度訴字第 55 號裁定係依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定命參加人參加訴訟，並非依同法第 41 條規定裁定命其參加，惟因行政訴訟法第 45 條規定，對於命參加訴訟之裁定，不得聲明不服，該裁定並未經上級審審查，故參加人究為行政訴訟法第 41 條之固有必要共同訴訟之參加，或同法第 42 條之獨立參加，本院仍應就參加人與兩造間之關係為審酌，不受原審法院命參加訴訟裁定之拘束。依上所述，上訴人請求撤銷被上訴人與參加人（債務人）所為前揭擔保契約之公法上法律行為，應以該法律關係之雙方當事人即被上訴人與參加人為被告，或由行政法院依行政訴訟法第 41 條規定裁定命參加人參加訴訟，始為正確。原審原應依行政訴訟法第 41 條規定裁定命參加人參加訴訟，雖依同法第 42 條第 1 項裁定命其獨立參加，依前揭說明，本院不受該裁定之拘束，從而，參加人仍應認為屬行政訴訟法第 41 條之固有必要共同訴訟之參加人。又據上訴人前揭主張事實，其依民法第 244 條第 1 項規定，請求撤銷之客體，應為系爭擔保書行政契約之法律行為，上訴人備位聲明請求撤銷者為參加人所簽署系爭擔保書，對被上訴人「公法擔保契約之債務關係」，聲明尚非允當，案經發回，原審應一併闡明其為正確聲明，均併予指明。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　112　年　6　月　7　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　吳　東　都

法官　鍾　啟　煒

法官　王　俊　雄

法官　侯　志　融

法官　許　瑞　助

以上正本證明與原本無異

中　華　民　國　112　年　6　月　7　日

書記官 章　舒　涵

資料來源：最高行政法院司法院公報第65卷7期279-292頁最高行政法院裁判書彙編（112年1月至12月）