

中国大陆、台湾、香港、澳门行政诉讼：制度、立法与案例丛书

主编 应松年

Administrative Litigation in Taiwan:
System, Legislation and Cases

台湾地区行政诉讼：
制度、立法与案例



刘宗德 赖恒盈 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

中国大陆、台湾、香港、澳门行政诉讼：制度、立法与案例丛书
主编：应松年

台湾地区行政诉讼： 制度、立法与案例

刘宗德 赖恒盈 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP)数据

台湾地区行政诉讼：制度、立法与案例 / 刘宗德，
赖恒盈著．—杭州：浙江大学出版社，2011.5

（中国大陆、台湾、香港、澳门行政诉讼：制度、
立法与案例丛书 / 应松年主编）

ISBN 978-7-308-08038-5

I .①台… II .①刘… ②赖… III .①行政诉讼—研
究—台湾省 IV .①D927.558.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010)第 199515 号

台湾地区行政诉讼：制度、立法与案例

刘宗德 赖恒盈 著

策 划 袁亚春

责任编辑 田 华

封面设计 雷建军

出版发行 浙江大学出版社

（杭州天目山路 148 号 邮政编码 310007）

（网址：<http://www.zjupress.com>）

排 版 杭州中大图文设计有限公司

印 刷 杭州日报报业集团盛元印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 30.75

字 数 686 千

版 次 2011 年 5 月第 1 版 2011 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-08038-5

定 价 78.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591

丛书编委会

编委会主任

应松年

中国政法大学终身教授、博导,中国法学会行政法学研究会会长

编委会成员

赵大光

最高人民法院行政庭庭长,中国法学会行政法学研究会常务理事

胡建淼

国家行政学院法学部主任、教授、博导,中国法学会行政法学研究会副会长

刘宗德

台湾政治大学法律学系特聘教授、博导,台湾行政法学会理事长

马怀德

中国政法大学副校长、教授、博导,中国法学会行政法学研究会副会长

林 峰

香港城市大学中国法与比较法研究中心主任,法律学院副教授

米万英

澳门特别行政区检察院助理检察长,澳门大学法学院兼职导师

朱新力

浙江大学光华法学院常务副院长、教授、博导,中国法学会行政法学研究会常务理事(执行编委)

编委会秘书

王 静

国家行政学院法学教研部讲师,法学博士

蒋红珍

上海交通大学国际与公共事务学院讲师,法学博士

俞 楠

中国政法大学宪法学与行政法学博士研究生

总 序

行政诉讼制度是一套重要的法律制度。从宪政角度看,行政诉讼是监督国家权力、保障人民权利最直接的制度保障,关系到一个国家司法救济制度的完善、人权保障程度的健全,决定着公民与国家之间格局的形成。从社会效果看,在全球化浪潮汹涌和多元文化盛行的当今时代,行政诉讼确立起一套可供操作的制度框架,能够使层出不穷的利益冲突和观念分歧消弭在这套制度框架之内,从而确保社会的稳定和进步发展。可以说,追求行政诉讼制度的完善,是现代法治进程的重要环节。

由于历史的原因,中国大陆、台湾、香港、澳门在行政诉讼文化和制度方面存在诸多差别。从历史进程上看,既有中国大陆自新中国成立尤其是改革开放以后的“推倒重来”,也有台湾地区带着国民政府制定的“六法全书”漂洋过海后的“继往开来”;从法系归属上看,既有香港地区遵循英国法律制度的“普通法系”渊源,又有台湾地区效仿德国行政法制度的“大陆法系”传统;从发展阶段上看,既有大陆在法治发展进程中从近代到现代的蹒跚学步,又有香港、台湾地区现代化法治进程基本完善,甚至面临现代化“祛魅”的后现代尴尬……带着加强对话与交流的心情,我们想要把我国大陆、台湾、香港、澳门既有的行政诉讼制度及其立法和判例的状况真实地呈现给读者(也因此,我们保留了各地在写作上的不同规范形态。由此引起阅读上的不便,敬请读者谅解),这就是本书写作的初衷所在。

值得一提的是,中国大陆、台湾、香港、澳门有着共同的文化背景,特别是澳门和台湾地区,在法律的移植和继受上与大陆几乎同根同源,他们的制度和实践对于大陆具有极其重要的参考价值。正值中国大陆《行政诉讼法》修改被提上议事日程之际,我们也非常期待本书的写作能够对中国大陆《行政诉讼法》的修改有所裨益。此外,在全球化、信息化的时代背景下,更好地了解和把握中国大陆、台湾、香港、澳门的法律制度,也是探索更好地求同存异和解决一国区际

法律冲突的途径所在。

本丛书分为四部,分别阐述中国大陆、台湾、香港、澳门的行政诉讼制度。每一部又分别从制度、立法和案例三个方面对行政诉讼展开介绍。在“制度”部分,试图宽泛地结合有关行政诉讼理论的分析框架,较为全面和概括地再现中国大陆、台湾、香港、澳门既有的行政诉讼制度。在“立法”部分,收录了中国大陆、台湾、香港、澳门有关行政诉讼方面的法律法规,它对于“制度”部分以及紧随其后的“案例”部分都是不可或缺的依据和参考资料。最后的“案例”部分,主要收录了在中国大陆、台湾、香港、澳门行政诉讼发展史上较为重要和经典的一些案例,并且对这些重要案例作了评述。可以说,真实地展现中国大陆、台湾、香港、澳门行政诉讼制度、立法和判例的客观情况,是写作中试图保持的重要特色。

本丛书由中国大陆、台湾、香港、澳门的法官、检察官和从事研究工作的学者共同写作完成,使之能兼顾学理界与实务界对行政诉讼制度的把握。我们试图使之成为一套具有下列特色的参考资料:首先,它立足“实然”,附带“应然”,相比于对原理的探讨,更注重对现有制度、立法和司法实践的归纳分析。其次,它以介绍为主,附带简要评述,注重资料的直观性和对比性。再次,它并非纯粹的资料汇编,而试图关注到立法和司法层面的实践性,动态地展现中国大陆、台湾、香港、澳门的行政诉讼制度现状。

“红日初升,其道大光;河出伏流,一泻汪洋。”希望本书能够为我国大陆、台湾、香港、澳门在行政诉讼制度方面的交流和学习提供必要的基本资料,也希望我们的努力能够抛砖引玉,吸引更多学者参与到对行政诉讼制度的探讨和关心中来。当然,尽管是老生常谈却依然不得不指出的是,由于能力所限,错误在所难免。我们怀着与同道们对话交流的心情,希望能够得到广大读者的批评和回应。

丛书编委会

2009年6月1日

目 录

第一章 台湾行政诉讼制度之历史沿革与现况	001
第一节 沿革概述	001
第二节 新法制度概况	005
第三节 修正草案之内容	016
第四节 展 望	029
第二章 行政诉讼事件	034
第一节 行政诉讼之概念	034
第二节 行政诉讼之目的与行政诉讼法之定位	040
第三节 行政诉讼事件	045
第四节 行政诉讼之类型	049
第三章 行政诉讼之主体	069
第一节 行政法院	070
第二节 行政诉讼当事人	080
第三节 多数当事人——选定当事人与共同诉讼(原告与被告之多数)	100
第四节 多数当事人——行政诉讼之参加	123
第四章 行政诉讼之第一审程序	141
第一节 行政诉讼程序之诸原则	141
第二节 诉讼程序之开始	147
第三节 行政诉讼之审理	166
第四节 诉讼资料之搜集、证据	264

第五节	诉讼程序之终结：诉之撤回、诉讼标的之舍弃或认诺、诉讼上和解、裁判	290
第六节	暂时的权利保护制度	373
第七节	简易程序	446
第五章	行政诉讼之上级审程序	453
第一节	上诉审程序	454
第二节	抗告程序	470
第六章	行政诉讼之再审及重新审理程序	476
第一节	行政诉讼之再审	476
第二节	行政诉讼之重新审理	479
第七章	行政诉讼裁判之强制执行	481
后 记		483

第一章 台湾行政诉讼制度之历史沿革与现况

第一节 沿革概述

台湾行政诉讼制度之萌芽,始于清末光绪三十四年(1908)宪政编查馆与资政院提出之宪法大纲与逐年筹编事宜清单中,拟于1913年设立“行政审判院”之构想;而宣统二年(1910)宪政编查馆另行提出之逐年筹编事宜中,亦载有拟于1911年颁布《行政审判法》、设立“行政审判院”之提议,其后于厘定官制草案中,明定设立“行政裁判院”,并已拟具行政裁判院官制草案,然均未见颁行,旋即革命成功清祚寿终^{〔1〕}。因此,实际系自国民政府成立以后,始有行政诉讼制度之设立与运作。简言之,台湾行政诉讼法之沿革,最早为民国3年5月18日北京政府公布之“行政诉讼条例”,当时系仿法国之中央行政法院(Conseil d'Etat)之制,设立“平政院”受理行政诉讼,惟此一时期之行政裁判制度,系代表北洋政府时期之制度。国民政府成立后,为实现五权宪法之理念,乃于民国22年于司法院下设行政法院,并于同年11月17日公布“行政诉讼法”(同年6月23日施行),惟其间行政诉讼事件,曾由设于行政权下之惩戒院、审政院审理,或由监察院兼理^{〔2〕},直至1932年另行公布之“行政诉讼法”,于1933年生效实施,

〔1〕 有关清末行政裁判制度之发轫,参照黄源盛:《民初平政院裁决书整编与初探》,载于《台湾科学委员会研究会刊·人文及社会科学》,2000年10月第10卷第4期,第495页以下;同:《平政院裁决书整编与初探(1914—1928)》,收于氏著《民初法律变迁与裁判》,自刊2000年,第132页以下;蔡志方:《台湾第一个行政诉讼审判机关》,原载《宪政时代》1985年7月第11卷第1期,收于氏著《行政救济与行政法学(一)》,三民书局,1993年,第244页以下参照;又其中关于清末“行政裁判院官制草案”之介绍,可参照同书第248页至第253页。

〔2〕 有关国民政府时代之行政诉讼制度,请参照蔡志方:《国民政府时代之行政诉讼制度》,收于氏著前揭注1书第301页以下。

并于同年成立行政法院后^{〔3〕}，始确立采司法二元化制度，并影响至今，是为台湾现行行政诉讼制度之滥觞^{〔4〕}。

1932年制定公布之“行政诉讼法”，为台湾行政诉讼制度之最初规定，其制度结构内容一直维持长达67年，直至1998年10月28日修正公布并于2000年7月1日施行^{〔5〕}新行政诉讼制度前为止。此一1932年“行政诉讼法”共27条，约有如下特征：（1）行政诉讼范围采概括主义（第1条^{〔6〕}）。（2）行政诉讼类型仅限于撤销诉讼（第1条），但得附带提请求损害赔偿，惟赔偿范围不包含所失利益（第2条^{〔7〕}）。（3）关于受理诉讼之权限，由行政法院以职权裁定之（第5条）。（4）行政法院全国仅设一所，采一审终结制，对于行政法院之裁判不得上诉或抗告（第3条），但有法定事由，得提起再审之诉（第22条^{〔8〕}）。（5）采诉愿前置主义（第1条）。（6）限于“人民”始得提起行政诉讼（第1条）。（7）起诉期间原则为60日（第8条^{〔9〕}）。（8）执行不停止原则（第9条^{〔10〕}）。（9）采书状审理原则，言词辩论为例外（第16条^{〔11〕}）。（10）有限制的职权探知主义（第15条^{〔12〕}）。

〔3〕 1932年11月17日制定公布“行政法院组织法”与“行政诉讼法”，均于1933年6月23日施行，行政法院则于同年9月1日正式成立运作（“司法院”史实纪要编辑委员会编：《“司法院”史实纪要》（第二册），“司法院”编印，1981年，第1371页参照）。

〔4〕 有关台湾行政诉讼制度之沿革，翁岳生：《行政诉讼制度现代化之研究》，载《台大法学论丛》1974年10月第4卷第1期，第81页以下；蔡志方：《台湾第一个行政诉讼审判机关——平政院》，同：《国民政府时代之行政诉讼制度》，均收于氏著《行政救济与行政法学（一）》，三民书局，1993年，第241页以下、第299页以下。

〔5〕 1999年7月8日“司法院”（1999）院台行一字第17712号令，明定新修正之“行政诉讼法”自2000年7月1日起施行。

〔6〕 本条规定：人民因“中央”或地方官署之违法处分致损害其权利，经依诉愿法提起再诉愿而不服其决定或提起再诉愿30日内不为决定者，得向行政法院提起行政诉讼。

〔7〕 本条规定：提起行政诉讼得附带请求损害赔偿；前项损害赔偿除适用行政诉讼之程序外，准用民法之规定，但第216条规定之所失利益不在此限。

〔8〕 本条规定：有民事诉讼法第461条所列各款情形之一者，当事人对于行政法院之判决，得向该院提起再审之诉。

〔9〕 本条规定：行政诉讼因不服再诉愿决定而提起者，自再诉愿决定书到达之次日起60日内为之；其因再诉愿不为决定而提起者，自满30日之次日起60日内为之。

〔10〕 本条规定：官署处分或决定之执行，除法律别有规定外，不因提起行政诉讼而停止，但行政法院或原处分、原决定之官署得以职权或依原告之请求停止之。

〔11〕 本条规定：行政诉讼就书状判决之，但行政法院认为必要或依当事人之申请，得指定日期传唤当事人及参加人到庭为言词辩论。

〔12〕 本条规定：被告之官署不派诉讼代理人或不提出答辩书，经行政法院另定期间以书面催告而仍延置不理者，行政法院得以职权调查事实径为判决。

(11)裁判形式分为就程序请求之“裁定”与就实体请求之“判决”二种(第11条、第20条、第21条^[13]);且明定“行政诉讼之判决,就其事件有拘束各关系官署之效力”(第4条)。(12)“行政诉讼法”未规定者(如参加制度),准用“民事诉讼法”(第26条)。(13)判决之执行采训令主义(第25条^[14])。(14)行政诉讼采有偿主义,“行政诉讼费用条例”另定之(第24条)。

此一1932年“行政诉讼法”,于1998年之前,分别历经五次修正,包括:

1.1935年10月4日仅修正“行政诉讼法”第1条,将原诉愿前置主义,改为选择的诉愿前置主义(或称“双轨制”)^[15]。

2.1937年1月8日修正之“行政诉讼法”,有较大幅度之修正,条文扩增为29条,其重要修正内容为:(1)回复诉愿前置主义(第1条^[16]);(2)明定行政诉讼之当事人,谓原告、被告及参加人(第7条第1项),且关于适格被告之认定采原处分主义(第9条^[17])。(3)增设职权命第三人参加或许可参加制度(第8条^[18])。

3.1942年7月27日修正之“行政诉讼法”,增为30条,除增设职权公示送达之规定(第26条^[19])并延长再诉愿决定期间(第1条第1项后段^[20])外,主要修正为承认非法人团体亦有当事人能力(第12条第2项第1款^[21])。

[13] 第11条规定:行政法院审查诉状认为不应提起行政诉讼或违背法定程序者,应附理由以裁定驳回之,但仅系诉状不合法定程序者,应限定期间命其补正。第20条规定:关于行政诉讼程序上之请求,由行政法院裁定之。第21条规定:行政法院认起诉为有理由者,应以判决撤销或变更原处分,其附带请求损害赔偿者,并应为判决;认起诉为无理由者,应以判决驳回之,其附带请求损害赔偿者亦同。

[14] 本条规定:行政诉讼判决之执行,由行政法院呈由司法院转呈国民政府训令行之。

[15] 本条规定为:人民因“中央”或地方官署之违法处分致损害其权利者,得向行政法院提起行政诉讼。对于违法处分依诉愿法提起诉愿或再诉愿而不服其决定者亦同。已提起诉愿或再诉愿者,非俟诉愿或再诉愿决定后,不得提起行政诉讼。

[16] 本条规定:人民因“中央”或地方官署之违法处分致损害其权利,经依诉愿法提起再诉愿而不服其决定,或提起再诉愿逾二个月不为决定者,得向行政法院提起行政诉讼。

[17] 本条规定:行政诉讼之被告,谓左列官署:一、驳回诉愿时之原处分官署。二、撤销或变更原处分或决定时,为最后撤销或变更之官署。

[18] 本条规定:行政法院得命有利害关系之第三人参加诉讼,并得因第三人之请求允许其参加。

[19] 本条规定:行政法院对于当事人之送达,如因处所不明,得依职权为公示送达。

[20] 本段规定:或提起再诉愿“逾三个月”不为决定者,得向行政法院提起行政诉讼。其中,1933年法为“逾三十日”,1937年法为“逾二个月”。

[21] 本款规定:诉状应记载左列各款,由原告或代理人签名盖章或按指印,其不能签名盖章或按指印者,得使他人代书姓名,并由代书人记明事由并签名。一、原告之姓名、年龄、性别、籍贯、职业、住所或居所,如系法人或“其他团体”,其名称,事务所、代表人之姓名、年龄、性别,及代表人与人或团体之关系。

4.1969年11月5日修正之“行政诉讼法”，仅为配合“民事诉讼法”之修正，而于第24条配合修正“民事诉讼法”条文为第496条。

5.1975年12月12日“行政诉讼法”为重大修正，本次修正为旧法最重要之变革，条文亦扩增为34条，其重要修正内容为：(1)明定逾越权限或滥用权利之行政处分，以违法论(第1条第2项)，使行政法院亦得审理裁量处分。(2)再延长再诉愿决定期间最长为五个月(第1条第1项后段^[22])。(3)强化迟误起诉期间时申请回复原状之要件及程序(第10条^[23])，并增订因错误致迟误起诉期间之补救措施(第11条^[24])。(4)限制附带请求损害赔偿，应诉讼程序终结前提起(第2条第1项)。(5)增订行政法院裁判之期限(第24条^[25])，以提高审判效率。(6)行政诉讼之判决采“不利益变更禁止原则”(第27条^[26])。(7)明定对于先决问题得停止诉讼程序(第25条^[27])。(8)明定行政诉讼本身之再审事由(第28条)，不再准用“民事诉讼法”之再审事由；另亦允许对裁定申请再审(准再审)之事由及程序(第30条)。(8)增加评事之自行回避原因，并明定以“曾参与该诉讼事件再审前之裁判者”为自行回避原因时，其回避以一次为限(第6条)。(9)删除“行政诉讼费条例另定之”之规定，行政诉讼改为无偿制。

[22] 本项后段规定：或提起再诉愿逾三个月不为决定，或延长再诉愿决定期间逾二个月不为决定者，得向行政法院提起行政诉讼。

[23] 本条规定：行政诉讼之提起，应于再诉愿决定书送达之次日起二个月内为之。但因天灾或其他不应归责于己之事由，致迟误起诉期间者，于其原因消灭后一个月内，得向行政法院申请许可起诉。前项申请，应以书状为之，并释明迟误期间之原因及其消灭时期。申请许可起诉，应同时补行应为之诉讼行为。许可起诉之申请，行政法院得与补行之诉讼行为，合并裁判之。

[24] 本条规定：人民提起行政诉讼，虽已逾期，但在再诉愿决定书送达之次日起二个月内，曾向其他机关有不服再诉愿决定之表示，并于该机关通知到达之次日起一个月内，向行政法院起诉者，视同已在法定期间内提起。

[25] 本条规定：行政诉讼之裁判，应规定期限；其期限，由行政法院定之。

[26] 本条规定：行政诉讼之判决，如系变更原处分或决定者，不得为较原处分或决定不利于原告之判决。

[27] 本条规定：行政诉讼之裁判，须以其他法律关系是否成立为准据者，于该法律关系尚未确定时，行政法院得依职权，或当事人之申请，暂停行政诉讼程序之进行，并通知当事人。

第二节 新法制度概况

一、2000 年新法内容

由前述可知,台湾行政诉讼旧制自 1933 年施行以来,虽曾应数次修正,惟均未更动其行政诉讼制度之基本结构内容,而此一旧法实施期间,台湾政治、经济、社会、文化情势均有重大变迁,加以教育普及、民智日开,行政争讼事件大量增加。依统计数据显示,“行政法院”1950 年在台复院办公后,当时全年新收案件仅 23 件,至 1991 年,全年新收案件已激增至 3809 件,41 年间增加达 165 倍。旧法所架构之行政诉讼制度,显已逐渐无法因应现代行政现象及变化之社会需求,尤其旧法采一级一审制,集“初审、终审、事实审、法律审”于一个审级,对人民权益之保障,殊嫌欠周。因此,各方反映,咸认有修正旧法之必要^{〔28〕}。对此,“司法院”乃于 1981 年 7 月组成“行政诉讼制度研究修正委员会”,延揽实务界与学者专家共同参与研修工作,搜集中外相关立法例及学说,并分区举行座谈广征各界意见,对旧法进行全面检讨修正,经长达 11 年共计开会 256 次之审慎研讨,始完成修正草案,于 1993 年 2 月 18 日提请“立法院”审议,三读通过后,于 1998 年 10 月 28 日公布,并于 2000 年 7 月 1 日起正式施行^{〔29〕}。

上述旧法之重要结构内容,整体而言,学者曾整理为四点特征^{〔30〕}认为最为

〔28〕 1993 年 2 月 28 日(1993)院台厅行一字第 02590 号函附《行政诉讼法修正条文总说明》参照。

〔29〕 有关本次行政诉讼制度研究修正委员会之成立经过、组织、研修背景、研修过程、重要修正原则及内容、立法院审议过程、配合 1998 年新法实施之各项准备作业等事项,请参照前揭注 3 书第 1074 页至第 1078 页;翁岳生:《台湾之诉愿及行政诉讼制度》,收于氏著《法治国家之行政法与司法》,月旦出版社 1994 年,第 245 页至第 260 页;同:《台湾行政诉讼制度之现况与课题》,收于杨建华教授七秩诞辰祝寿论文集《法制现代化之回顾与前瞻》,月旦出版社 1997 年,第 159 页以下;吴庚:《行政争讼新制的初步检讨》,载《法官协会杂志》1999 年 6 月创刊号,第 1 页以下;蔡志方:《行政诉讼制度》,收于翁岳生编《行政法》(下册),翰芦出版社,1998 年,第 1080 页以下;陈计男:《台湾行政诉讼制度改革之动向与运用状况》,2002 年 11 月 23 日第五届东亚行政法学术研讨会报告论文。另有关各次研讨会记录,可参照司法院编印:《“司法院”行政诉讼制度研究修正资料汇编》(第一册至第六册),1993 年;有关立法审议过程记录,可参照“立法院司法委员会”编:《法律案专辑·第二百四十五辑·行政诉讼法修正草案》(上、中、下)，“立法院”公报处 1999 年。

〔30〕 此为仿吴庚前揭注 29 文第 1 页以下所举四项特征,但文字有所修正与增添。

重要,即:(1)限于对违法行政处分表示不服之概括主义行政裁判权;(2)原则采诉愿、再诉愿二级前置主义,且个别法又另有各种层级之异议前置规定;(3)实践上仅有一种撤销诉讼类型;(4)台湾仅设一所之单一审级行政法院。因此,本次新法之修正,除针对旧法之缺失及实践需要等问题,进行各种重大改革外,并有借此次修正,以达成建立与民事诉讼、刑事诉讼鼎足而立之行政诉讼制度之意图,故将1975年旧法原仅34个条文,一举扩增为308条,分为九编^[31],各编之下又各有章节。本次新法之重要修正原则如下^[32]:

(一)二级二审制度

行政诉讼之审级,由旧法之一审终结,改采二级二审制度。即将行政法院分为“最高行政法院”及“高等行政法院”二级(“行政法院组织法”第2条),以“高等行政法院”为第一审并为事实审兼法律审,“最高行政法院”为第二审(上诉审),原则为法律审(“行政法院组织法”第7条、第12条,“行政诉讼法”第242条、第254条)。其中,第一审案件,又再分为采合议制之通常案件与独任制之简易案件(第229条、第232条),其属适用简易程序之案件,如欲对之提起上诉或抗告者,则须以该诉讼事件所涉及之法律上见解具有原则性者^[33]为限,并经“最高法院”之许可始得提起(新法第235条)。

(二)增加行政诉讼之范围与诉讼类型

旧法关于行政诉讼之范围,虽采概括主义,然因实践上其诉讼类型仅有处分撤销诉讼一种,故实际上并未满足“宪法”有关完整而无漏洞权利保护之要求。新法一方面明定除法律别有规定外,一切公法上争议均得依本法提起行政诉讼(第2条),他方面并明定行政诉讼包括撤销诉讼、确认诉讼以及给付诉讼三类型(第3条),且除主观诉讼外,并包括客观诉讼。简言之,新法之法定诉讼

[31] 即:第一编“总则”、第二编“高等行政法院第一审诉讼程序”、第三编“上诉审程序”、第四编“抗告程序”、第五编“再审程序”、第六编“重新审理”、第七编“保全程序”、第八编“强制执行”、第九编“附则”。

[32] 按依司法院印:《行政诉讼法新旧条文对照表》,1999年1月,新法修正原则计列有21项,本书仅择其重要者稍作说明,尚请留意。

[33] 2005年12月1日“最高行政法院”2005年判字第1897号判决:按对于适用简易程序之裁判提起上诉或抗告,须经本院许可,且该许可以诉讼事件所涉及之法律见解具有原则性者为限,“行政诉讼法”第235条定有明文。所谓具有原则性,系指该事件所涉及之法律问题意义重大,而有加以阐释之必要。同旨,2005年5月5日“最高行政法院”2005年裁字第778号裁定、2005年4月21日“最高行政法院”2005年判字第563号判决、2005年2月24日“最高行政法院”2005年裁字第288号裁定、2005年1月28日“最高行政法院”2005年判字第145号判决参照。

类型,计有撤销诉讼(第4条)、请求应为行政处分诉讼(第5条,即课予义务诉讼)、确认诉讼(第6条)、合并请求损害赔偿或其他财产上给付之诉讼(第7条)、一般给付诉讼(第8条)、维护公益诉讼(第9条)、团体诉讼(第35条)^[34]、选举罢免诉讼(第10条)等种类^[35]。

上开各种诉讼类型中,以撤销诉讼、课予义务诉讼、确认诉讼以及一般给付诉讼为典型诉讼类型。其中,涉及行政处分之诉讼类型,包括:处分撤销诉讼、诉愿决定撤销诉讼(以上撤销诉讼)、怠为处分之诉、拒绝申请之诉(以上课予义务诉讼)、处分无效确认诉讼、处分违法确认诉讼(以上确认诉讼),以及请求不为行政处分之预防性不作为诉讼(一般给付诉讼)等诉讼类型。其中,上开涉及以行政处分为其诉讼对象之诉讼,现行法系采“原处分主义^[36]”,其被告适格亦采“机关主义^[37]”,以“原处分机关为被告”。

(三)一级诉愿前置主义并废止再诉愿

原“司法院”所提“行政诉讼法”修正草案系为迁就行政部门之反应,而保留再诉愿,采所谓“双轨并行制^[38]”。惟此一设计经“立法院”否决,回归“单轨制”,废除再诉愿,以减少行政争讼之层级。亦即,依新法规定,提起撤销诉讼及课予义务诉讼,原则应经诉愿程序,始得提起(第4条、第5条);至于提起其他类型之诉讼程序,则无诉愿前置主义之适用。

(四)强化诉讼参加制度

旧法时代之诉讼参加制度,规定颇为简略^[39],新法为增进诉讼经济并防止

[34] 又论者有谓新法第35条之规定,为本条规定之特殊诉讼类型(利他型团体诉讼)者,请参照彭凤至:《论行政诉讼中之团体诉讼——兼论行政诉讼法第三十五条之再修正》,收于翁岳生七秩诞辰祝寿论文集《当代公法新论(下)》,元照出版社,2002年,第99页以下。

[35] 关于新法规定之“法定诉讼类型”究有多少种类,以及是否承认法定外诉讼类型(新法第2条修正理由三参照)等问题,目前学说仍存有相当争议;有关论述,请参照刘宗德、彭凤至:《行政诉讼制度》,收于翁岳生编《行政法》(下册),翰芦出版社,2000年,第1154页以下[刘宗德执笔];吴庚:《行政争讼法》(修订版),自刊1999年,第96页以下;同:《行政诉讼中各类诉讼之关系》,载《法令月刊》第49卷第11期,第3页以下;陈计男:《行政诉讼法释论》,自刊,2000年,第155页以下参照。

[36] “行政诉讼法”第4条第1项、第2项、第24条参照。

[37] “行政诉讼法”第22条、第24条参照。

[38] 即不服行政处分者,经诉愿后,得选择提起再诉愿或向高等行政法院(草案称“地区行政法院”)起诉;其选择再诉愿者,不服该再诉愿决定者,得向“最高行政法院”(草案称“中央行政法院”)起诉。

[39] 即仅规定于旧法第8条之“职权或许可利害关系第三人参加”,其余规定则准用民事诉讼法。

裁判结果之分歧,而强化诉讼参加之设计。亦即,于本法之立法过程中,关于现行法诉讼参加制度之设计,系分别参照《德国行政法院法》第 65 条、第 66 条^[40]之诉讼参加、《日本行政事件诉讼法》(旧)第 22 条、第 23 条^[41]之诉讼参加^[42],以及民事诉讼辅助参加制度后,综合整理而来。简言之,本法首先仿日本法例,将诉讼参加之类型分为“第三人之诉讼参加”与“行政机关之诉讼参加”;而关于“第三人之诉讼参加”制度,再仿德国法例区分“必要参加”与“普通参加”之设计,将现行法之第三人参加诉讼制度,进一步区分为“必要共同诉讼之独立参加”与“利害关系人之独立参加”;此外,同时并参酌日本法类推适用民事诉讼法之例,将民事诉讼之“利害关系人辅助参加”与“告知诉讼”制度,亦独自规定于本法中。因此,现行法定有四种诉讼参加,包括^[43]:必要共同诉讼之独立参加(第 41 条)、利害关系人之独立参加(第 42 条)、利害关系人辅助参加(第 44 条第 2 项后段)与告知诉讼(第 48 条准用“民事诉讼法”第 65 条),以及行政机关

[40] 《德国行政法院法》第 65 条规定:诉讼程序尚未确定终结前,或尚在上级审系属中,法院得依职权或依申请,命法律上利益将受裁判影响之第三人参加诉讼(第 1 项)。第三人就系争法律关系之利害,裁判必须对其合一确定时,法院应命第三人参加诉讼(必要参加)(第 2 项)。依第 2 项规定参加之人逾 50 人者,法院得以裁定命于一定期间内申请者,始得参加诉讼。此一裁定不得声明不服。此一裁定必须登载于联邦公报公告之。此外亦必须另外登载于裁判预计可能发生影响地域内所发行之新闻纸。法院所订期间,自刊登于联邦公报起,至少必须为 3 个月。在新闻纸必须登载到期日。对于迟误期间之回复原状,准用第 60 条之规定。对于显然将受裁判重大影响者,纵未申请,法院亦应命其参加(第 3 项)。命参加之裁定应送达所有当事人,该裁定必须载明事件之现况及命参加之理由。对于命参加之裁定不得声明不服(第 4 项)。第 66 条规定:参加人于当事人申请范围内,得提出独立之攻击及防御方法,并得有效采取一切诉讼行为。必要之参加始得提出实体上不同之申请。(以上条文引自陈敏等译:《德国行政法院法逐条释义》,“司法院”印行,2002 年 10 月,第 643 页、第 659 页[萧文生译])。

[41] 第 22 条(第三人之诉讼参加)规定:第三人权利因诉讼之结果而受有侵害之虞时,法院得依当事人或该第三人之申请或依职权,已决定,命该第三人参加诉讼(第 1 项)。法院为前项决定前,应事先听取当事人及第三人之意见(第 2 项)。第三人为第 1 项之申请经以决定驳回者,得对该决定提起实时抗告(第 3 项)。依第 1 项规定参加诉讼之第三人,准用“民事诉讼法”第 62 条规定(第 4 项)。第三人依第 1 项规定申请参加时,准用“民事诉讼法”第 68 条之规定(第 5 项)。第 23 条(行政机关之诉讼参加)规定:法院认为其他行政机关有参加之必要时,得依当事人或该行政机关之申请或依职权,以决定命该行政机关参加诉讼(第 1 项)。法院为前项决定前,应事先听取当事人及该行政机关之意见(第 2 项)。依第 1 项规定参加诉讼之行政机关,准用“民事诉讼法”第 69 条之规定(第 3 项)。

[42] “司法院”编印:《“司法院”行政诉讼制度研究修正资料汇编(一)》,1986 年,第 784 页[林纪东主席结论];同《修正数据汇编(三)》,第 915 页以下[陈瑞堂委员发言]参照。

[43] 陈计男前揭注 35 书第 106 页以下参照。

之诉讼参加(第44条第1项、第2项前段)。

亦即,本法明定之诉讼参加,可大别为第41条之参加(必要共同诉讼独立参加)、第42条之参加(利害关系人独立参加)。

(五)强化暂时性权利保护制度

关于暂时权利保护制度,除修正旧法“执行不停止原则”外,因应诉讼类型之增加,并增加假扣押与假处分两种制度(合称“保全程序”)。其中,关于撤销诉讼处分无效确认诉讼,适用停止执行制度,其他诉讼类型,适用保全程序处理。亦即:

1.现行法虽仍采执行不停止原则(第116条第1项),惟关于停止执行制度之适用范围(第117条)、停止执行之原因、申请程序(第116条第2项、第4项)、法院裁定停止执行之内容(同条第5项)、停止执行裁定之撤销(第118条)等事项,均有详细规定。此外,并增订于行政诉讼起诉前,亦得申请停止执行(第116条第3项、诉愿法第93条第3项)。

2.现行法新设第七编保全程序,其中,为保全公法上金钱给付之强制执行,得申请假扣押(第293条第1项);如系公法上之权利因现状变更,有不能实现或甚难实现之虞者,为保全强制执行,得申请假处分(第298条第1项)^[44]。

(六)强化诉讼审理程序并增设简易程序

1.关于行政诉讼程序之开始、诉讼程序之进行及终结,采“处分权主义”,当事人就具体事件是否请求法律救济,原则上尊重当事人之意愿,法院须受当事人声明或主张之拘束,不得再依职权为之。例如,程序本于当事人声明而开始(第105条、第231条、第238条、第273条、第284条等)、当事人得合意停止诉讼程序(第183条、第184条)、撤回诉讼(第113条、第114条、第262条、第289条)、和解终结诉讼(第219条)、诉讼标的之舍弃或认诺(第202条)、裁判不得逾越当事人声明之范围(第218条准用“民事诉讼法”第388条)等,均属之。至于程序之进行,则采取职权进行主义^[45],但依程序之性质涉及当事人权益(如诉讼程序之停止、辩论权等当事者权)者,亦纳入“当事人进行主义”之色彩,而与民事诉讼程序几无太大差别。

[44] 关于行政机关之行政处分,不得为假处分(第299条)。本条条文用语,容易使人误会关于请求应为行政处分诉讼(课予义务诉讼)之暂时权利保护制度,不得申请假处分,惟通说与实务均以假处分方式为之。

[45] 例如,送达(第61条)、期日之指定、开闭、指挥言词辩论(第84条、第94条、第124条)、裁定停止诉讼程序、撤销停止诉讼程序之裁定、命续行诉讼程序(第177条、第178条、第180条、第186条准用“民事诉讼法”第173条、第178条、第186条等),均属之。