

行政訴訟 之研討(一)

行政訴訟研究會 主編

廈大院法政行高景

台灣法學

台灣法學出版股份有限公司 出版



行政訴訟之研討 (一)

行政訴訟研究會 主編

台灣法學

台灣法學出版股份有限公司

行政訴訟之研討 / 行政訴訟研究會主編. -- 初版.

-- 臺北市：臺灣法學，2012. 10-

冊；公分

ISBN 978-986-88931-0-8 (第1冊：平裝)

1. 行政訴訟法 2. 文集

588.1607

101022064

行政訴訟之研討（一）

著 者：行政訴訟研究會

出版日期：2012年10月初版一刷

出 版 者：台灣法學出版股份有限公司

責任編輯：盧柏翰

美術編輯：黃伊萍

門市地址：10046 台北市中正區武昌街一段1-2號5樓

服務專線：(02) 2331-2128

傳 真：(02) 2331-2138

匯款資訊：合作金庫營業部 戶名：台灣法學出版股份有限公司
帳號：0560-717-370711

金額1000元以上免郵資，購書未滿1000元加收郵資50元

網 址：www.taiwanlaw.com.tw

讀者服務：lawjournal@taiwanlaw.com.tw

ISBN：978-986-88931-0-8 定 價：新台幣550元

YA009

書店經銷：新學林出版股份有限公司

電話：(02) 2700-1808 傳真：(02) 2705-9080

網址：www.sharing.com.tw

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

版權所有，翻印必究



與會成員介紹

(順序依姓氏筆劃排列)

王碧芳	台北高等行政法院法官兼庭長
吳東都	最高行政法院法官
李建良	中央研究院法律學研究所研究員
林三欽	東吳大學法律學系教授
林文舟	最高行政法院法官
林明昕	國立台灣大學法律學院副教授
林昱梅	國立中興大學法律學系副教授
侯東昇	最高行政法院法官
帥嘉寶	最高行政法院法官
徐瑞晃	台北高等行政法院法官
張文郁	國立台北大學法律學系教授
張瓊文	高雄高等行政法院院長
盛子龍	國立中正大學財經法律學系教授
陳淑芳	世新大學法律學系教授
陳清秀	東吳大學法律學系教授
陳愛娥	公務人員保障暨培訓委員會委員
彭鳳至	公務員懲戒委員會委員
程明修	東吳大學法律學系副教授
劉建宏	國立中正大學法律學系教授
劉淑範	中央研究院法律學研究所副研究員
賴恆盈	國立高雄大學政治法律學系副教授

(編按：本書內文中所列為雜誌刊登時之職稱)



我國具司法權性質之現代行政訴訟制度，自建立迄今經多次變革，其間最大之變革者，非民國 89 年 7 月 1 日修正施行二級二審行政訴訟制度莫屬。我國行政法典化工作，也在約莫同時期獲致重大成果，亦即 90 年 1 月 1 日全新之行政程序法施行和行政執行法之大幅修正施行。另外行政罰法也於 94 年 2 月 5 日制定公布。在此新行政法時代，行政訴訟亟待革故鼎新，而且理論與實務必須同時發展，始能符合需要。在新舊交替典範建立之時，包括序者在內之一群研究行政法之學者及從事行政訴訟審判工作之法官，秉於學術及司法之社會責任心，於 94 年 2 月間組成行政訴訟研究會，在彭鳳至大法官主持下，以研討會之形式，從事行政訴訟重要議題之研究。

不同於一般行政法研討會，參與者直到研討會始看到書面資料，行政訴訟研究會要求報告人事先提出研究報告，與會者事先研讀，期能於研討會上作深入之學理上及實務面之研討。從 94 年 2 月至 99 年底，行政訴訟研究會共舉行了十八次研討會，並將研究報告及研討內容刊載於台灣法學雜誌（其中第 2 次、第 11 次及第 18 次因故未刊出），供各界參考。由於國內行政法之研究偏向行政實體法，較忽略行政訴訟法，研討會之研究議題初期以行政訴訟法為主。然而「訴訟」者，往往同時涉及程序法、實體法，與行政法總論、各論問題，乃至於憲法問題。是以這十八次之研討，除諸多行政訴訟法當前之重要議題外，尚有與稅法及科技基本法有關者，甚至有行政訴訟與憲法訴訟交接領域之議題。

我國現代行政訴訟制度始於 22 年，至明年即屆八十之齡，茲行政訴訟研究會將刊出之十五次研討會之研究報告及研討內容彙集成冊出版，一者方便學術界及實務界之使用，二者預為我國現代行政訴訟制度八十歲作壽。

吳東都 謹識



行政訴訟研究會第 1 次研討會 行政訴訟上和解	1
行政訴訟研究會第 3 次研討會 警察臨檢與行政救濟	91
行政訴訟研究會第 4 次研討會 課予義務訴訟與一般給付訴訟	153
行政訴訟研究會第 5 次研討會 撤銷訴訟之裁判基準時點	229
行政訴訟研究會第 6 次研討會 行政執行措施之救濟	311
行政訴訟研究會第 7 次研討會 行政訴訟裁判拘束力之研究	383

時間：二〇〇五年二月二十六日（星期六）

地點：台北高等行政法院簡報室

主持人：彭鳳至（司法院大法官）

報告人：盛子龍（國立中正大學財經法律學系副教授）

與談人：吳東都（台北高等行政法院法官）

林三欽（東吳大學法學院副教授）

林明昕（國立中正大學法律學系助理教授）

侯東昇（最高行政法院法官）

徐瑞晃（台北高等行政法院庭長）

張文郁（輔仁大學法律學系副教授）

張瓊文（台北高等行政法院庭長）

陳淑芳（淡江大學公共行政學系助理教授）

程明修（東吳大學法學院助理教授）

劉建宏（文化大學法律學系助理教授）

劉淑範（中央研究院法律學研究所籌備處副研究員）

（以上順序依姓氏筆劃排列）

紀錄：林珏菁

研究報告：原載於台灣本土法學雜誌，71 期，2005 年 6 月，頁 51-81、122-123。

議題討論：原載於台灣本土法學雜誌，71 期，2005 年 6 月，頁 82-121。

研究報告

壹、前言	3
貳、行政訴訟上和解之概念與性質	4
一、行政訴訟上和解之概念	4
二、行政訴訟上和解之性質	6
參、當事人對訴訟標的之處分權	7
一、行政訴訟法第 219 條意義下訴訟標的之意涵	7
二、處分權之意涵	10
肆、稅務訴訟上事實和解之容許性	15
一、稅務訴訟上和解之標的	15
二、當事人對稅務訴訟上事實和解之標的之處分權	17
伍、結語	38
陸、會後補充	39
議題討論	43

當事人對訴訟標的之處分權 作為行政訴訟上和解之容許性要件

— 以稅務訴訟上之事實和解為中心 —

盛子龍

(國立中正大學財經法律學系副教授)

壹、前言

新制的行政訴訟法施行迄今已有數年。由於行政法院審判權之擴大及訴訟類型之大幅增加，導致行政爭訟案件有如雪片般增加，遠超過行政法院之功能負荷。在此一背景下，行政訴訟上和解這個不需藉由法院本案判決，即可有效化解紛爭之機制，在實務上的重要性自與日俱增。由司法院之統計資料以觀，訴訟上和解的成效似乎頗為可觀，然而，這種數量上的豐富成果是否代表行政訴訟上和解之制度，已成功的移植至我國，或是深陷誤用之危險而不自覺，自必須作深入的研究。

按行政訴訟與民事訴訟最大的不同是，在行政法的紛爭事件上，並非以私法自治作為最高指導原則，而是必須受依法行政原則的拘束以及以維護公共利益為其宗旨，故為了使其能在應有之分際內發揮規範功能，而不至淪為逃避法治國拘束、規避職權調查義務、甚至出賣公權力之避風港，我國行政訴訟法第 219 條第 1 項乃規定，唯有當事人就訴訟標的具有處分權並不違反公益者，始得成立行政訴訟上和解。此一容許性要件之規範意義是否能被正確地理解並應用，實攸關行政訴訟上和解在我國實施之成敗。其次觀察我國實務上對行政訴訟上和解的應用，毋寧是以稅務訴訟上的和解為最大宗。然而在租稅法上涉及租稅核課處分之紛爭事件，由於必須受租稅法律主義、課稅平等原則等租稅法上基本建制原則之支配。因此在是類事件，當事人是否以及在何種條件下有可以成立訴訟上和解之處分權，一直以來卻是最具有爭



議性之問題。而其涉及之爭點更是跨越行政程序法、行政訴訟法及租稅法，盤根錯節且錯綜複雜。我國實務卻在其理未明的情況下，即已大量運用行政訴訟上和解以解決是類紛爭，這固與紓解法院功能負荷超載有關。但在實務應用領先理論的情況下，相關議題之研究與釐清自屬刻不容緩。本文之基本目的就是在嘗試藉由法釋義學之方法，闡明行政訴訟上和解之容許性要件，亦即「當事人就訴訟標的之處分權」之規範意義，並以實務上最常運用，理論上卻最具爭議之稅務訴訟上之事實和解為中心來作具體的展開。

貳、行政訴訟上和解之概念與性質

一、行政訴訟上和解之概念

要釐清行政訴訟上和解之容許性要件，亦即「當事人就訴訟標的具有處分權」的概念，必須先釐清行政訴訟上和解之概念與性質¹。我國行政訴訟法第219條的規定並未就「和解」概念作明確定義。惟上述制度既係繼受德國而來，解釋上自可參考該國之解釋。查德國行政法院法第106條規定，雖然使用了「和解」的概念，但亦並未對其作精確之定義。依據德國學界的解釋，行政訴訟上和解毋寧是以法秩序已經有「和解」制度的存在為前提而設計出來的。因此行政訴訟上和解的概念就必須以德國民法第779條第1項第1句以及聯邦行政程序法第55條第1句對和解之定義為基礎來加以理解。準此，行政訴訟上和解乃是指訴訟當事人於訴訟繫屬中，在法院之前，以終結訴訟全部或一部為目的，而約定互相讓步以終止就一個法律關係所生之「爭執」（Streit）（德國民法§779 I第1句）或排除「在合理理解下存在的事實及法律狀態之不確定性」（德國聯邦行政程序法§55第1句）之合意行為²。針對這個定義有兩點必須說明：

首先，依據德國民法第779條第1項第1句的規定，當事人以相互讓步

1 Vgl. Schröder, Der Prozeßvergleich in den verwaltungsgerichtlichen Verfahrensarten, 1971, 32 ff.

2 德國文獻一般均主張行政訴訟上和解的概念必須考量德國民法第779條第1項第1句對和解之定義。Vgl. Kuntze, in: Bader/Funke-Kaiser/Kuntze, VwGO, 2000, § 106, Rn. 5; Kopp/Schenke, VwGO, 1998, § 106, Rn. 3; Einsenlohr, Der Prozeßvergleich in der Praxis der Verwaltungsgerichtbarkeit, 1998, 23 f.; Geiger, in: Eyermann, VwGO, 1998, § 106, Rn. 5.



的方式排除其間就法律關係之爭執或不確定性者，為和解契約。在此「爭執」的概念相當的廣，只要是在當事人之間就法律關係有互為對立或相反之主張已足，至於當事人是否真的確信其主張之正確性，其爭執是否無意義（unsinnig），均非所問³。由於這比聯邦行政程序法第 55 條第 1 句所規定必須是「在合理理解下存在的事實及法律狀態之不確定性」的概念更廣，連帶地也使得在行政訴訟上的「和解」概念要比聯邦行政程序法第 55 條第 1 句對行政和解所下之定義更廣⁴。茲舉一例說明，申請人甲因行政機關拒絕作成行政處分而提起課予義務之訴。儘管原告甲主觀上認為該駁回處分有一裁量瑕疵，但不僅主管機關確信其並無裁量瑕疵，由理性第三人的角度來觀察該裁量瑕疵亦顯然不存在時，本案之事實及法律狀態不論由主管機關的主觀面向或是在客觀面向上均無不確定性可言，雙方當事人自無從依據聯邦行政程序法第 55 條規定締結和解契約⁵。但是當事人雙方仍在訴訟中締結一個由原告承擔給付義務以換取行政機關作成行政處分並進而使訴訟終結之行政契約。儘管這個訴訟上和解所包含之實體法上的行政契約，顯然不符合聯邦行政程序法第 55 條定義下之和解契約⁶，但並無礙行政訴訟上和解之成立。蓋在本案中仍有一個針對法律關係的「爭執」存在，而當事人於訴訟繫屬中，在法院之前，以終結訴訟全部或一部為目的而約定互相讓步以終止上述「爭執」之合意行為，已滿足行政訴訟上和解的概念特徵。

3 Vgl. Bork, Der Vergleich, 1988, 232 f.

4 Vgl. Schimpf, Der verwaltungsrechtliche Vertrag unter besonderer Berücksichtigung seiner Rechtswidrigkeit, 1982, 91.

5 依照 Ule/ Laubinger 的分析，德國聯邦行政程序法第 55 條意義之和解契約的成立要件如下：（1）事實及法律狀況之不確定性不僅必須在雙方當事人之間存在，而且由客觀觀察者的角度亦必須存在；（2）雙方就此相互讓步。行政契約若不具備上述特徵，在「概念上」即不屬於德國聯邦行政程序法第 55 條意義之和解契約。Vgl. Ule/ Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 1992, 523 f. 不過 Schimpf 則認為只要雙方當事人就事實及法律關係主觀上存有不確定性且就此相互讓步所成立之行政契約在「概念上」即屬於德國聯邦行政程序法第 55 條意義之和解契約，vgl. Schimpf, a.a.O. (Fn. 4), 87, 223 f. 就該條文義而言，應以前說為是。但不論採取何說，行政訴訟上和解的概念均比德國聯邦行政程序法第 55 條意義之和解契約的概念更廣。

6 至於這個訴訟上和解所包含之實體法上的行政契約是否仍稱之為德國聯邦行政程序法第 55 條意義外的「和解契約」（或準用德國民法 § 779 I 規定之和解契約），或是逕以「雙務契約」名之，則是另一個層次的問題。



國內文獻對於行政訴訟上和解的概念界定，似乎與上述定義大同小異⁷。但若仔細觀察，可以發現部分文獻似乎又有將行政訴訟上和解侷限在其實體法上必須是行政程序法第136條規定之行政和解契約的趨勢⁸，這無形中過度限縮了行政訴訟上和解的概念。本文以為，有鑑於行政訴訟上和解之目的在於以爭訟當事人之合意解決紛爭以創造法律和平並促進程序經濟，對「行政訴訟上和解」概念之解釋自不應過於狹隘，否則將有礙其機能之發揮。就此而言，上述德國學界對行政訴訟上和解的概念界定毋寧更符合其機能。

不過在此也必須指出，上述對行政訴訟上和解的概念界定本身是中性的，只要符合上述概念，即成立行政訴訟上和解。至於當事人就訴訟標的是否具有處分權，是否有效，則是另一層次的問題，不宜混淆。例如在上例中行政訴訟上和解所蘊含之實體法上的行政契約，仍必須符合行政程序法有關雙務契約之特別合法性要件之規定，方屬有效，固屬當然，但此為另一層次問題，並無礙上例中在概念上已經有一個行政訴訟上和解成立。

二、行政訴訟上和解之性質

依據行政訴訟法學通說的觀點，行政訴訟上之和解兼具有訴訟行為及實體法上行政契約之雙重性質⁹。其一方面屬於以終結訴訟為目的之訴訟行為。當事人成立行政訴訟上之和解，即可直接發生終結訴訟程序，亦即使訴訟繫屬消滅之程序法上的效果，不需原告撤回其訴，亦無須法院作成終結程序之裁決。另一方面，行政訴訟上之和解係經由雙方的合意，在實體法的面向上就公法上權利、義務、行政機關的權限或當事人程序地位加以創設、變更消滅或為有拘束力確認之規制行為，亦即締結一個實體法上行政契約¹⁰。必須注意的是，承前述說明，這個實體法上的行政契約固然不少情形是行政程序法第136條意義下之和解契約，但並不以此為限。

7 請參閱陳計男，行政訴訟法釋論，2000年，頁591；陳敏，行政法總論，2004年，頁1484。

8 請參閱陳敏，註7書，頁1487。

9 此為德國通說 Vgl. Kopp/ Schenke, a.a.O. (Fn. 2), § 106, Rn 5. 另國內通說亦採雙重性質說，請參閱吳庚，行政爭訟法論，1999，頁217；陳計男，前揭書，2000年，頁595；陳敏，前揭書，2004，頁1485；蔡志方，行政救濟法新論，1998，頁303。

10 Vgl. Kopp/ Schenke, a.a.O. (Fn. 2), § 106, Rn. 5 ff.



依據雙重性質的理論，在行政訴訟上之和解所蘊含之訴訟行為部分和實體法部分存有相互依存之關係。在實體法上行政契約部分若屬無效，原則上行政訴訟上和解亦隨之無效¹¹。至於訴訟行為部分若屬無效，行政訴訟上和解固亦隨之無效，但其所蘊含之實體法上行政契約則並不當然隨之無效。在此毋寧必須解釋當事人之真意而定。若當事人只有在該契約一併發生訴訟法上終結訴訟之效力時，方有意和解時，則實體法上行政契約自亦歸於無效。反之，若其有意使該實體法上行政契約繼續存在者，自應尊重當事人意願¹²。

參、當事人對訴訟標的之處分權

我國行政訴訟法第 219 條規定並非行政訴訟上和解之概括授權規定。行政訴訟上和解是否容許之關鍵在於當事人必須「就訴訟標的具有處分權並不得違反公益。」儘管此一規定將當事人「對訴訟標的有處分權」以及「不得違反公益」兩個要件並列。但其實在「處分權」有無的概念下，已經必須將各該法律所追求之公益作充分考量，「不得違反公益」的要件不僅過於模糊且沒有實質意義。因此本文將研究重點放在對當事人對訴訟標的之處分權的闡釋，核先敘明。

一、行政訴訟法第 219 條意義下訴訟標的之意涵

（一）和解標的、訴訟標的與訴訟對象之概念區辨

首先必須釐清的是，我國行政訴訟法第 219 條規定之「訴訟標的」之意義。上開規定之文義雖係採用「訴訟標的」之用語，但其實應解釋為「和解標的」，亦即指訴訟當事人透過訴訟上和解所包含之實體法上的行政契約所規制之實體法律關係。理由如下：

1. 按我國上述規定係參照德國行政法院法第 106 條規定而設，該規定早在 1960 年行政法院法施行時即已建立。該條之原文為「訴之標的」（Gegenstand der Klage）。此一概念之意涵為何，在德國早期亦曾發生爭議。論者中有將

11 Vgl. Geiger, a.a.O. (Fn. 2), § 106, Rn. 25.

12 Vgl. Kuntze, a.a.O. (Fn. 2), § 106, Rn. 6; Kopp/ Schenke, a.a.O. (Fn. 2), § 106, Rn. 10.



其解釋為訴訟法上「訴訟標的」（Streitsgegenstand）者¹³，亦有將其解釋為「訴訟對象」（或譯為程序標的）（Klagegegenstand）者¹⁴。不過主流見解則將其解釋為「和解標的」。蓋上述規定透過「當事人就訴之標的具有處分權」這個要件設限之目的，是在避免當事人在訴訟上締結一個在實體法上根本不被容許之行政契約。申言之，這個概念應該由行政訴訟上和解所蘊含之實體法部分來理解。「訴之標的」是指「和解標的」，也就是透過行政契約所設定、變更、消滅或確認之實體上的法律關係。其規範意義則是在強調，只有當事人就此一透過行政契約所規制之實體上的法律關係具有處分權時，其訴訟上和解方得容許¹⁵。有鑑於上述「訴之標的」的用語因不夠精準而引起疑義，故在1991年1月1日生效之德國行政法院法第4次修正法中，乃以通說及實務見解為基礎，直接將之修訂為「和解標的」。此一修法過程亦可以充分證明其規範意義¹⁶。至於我國行政訴訟法第219條在文義上雖係使用「訴訟標的」之用語，但作者推測，這應該只是出於對德國舊有規定之「訴之標的」依據字面翻譯所致。無論如何，解釋自不應拘泥於文字，而應取向於上述規範目的而為解釋。

2. 至於有關行政訴訟法上訴訟標的（Streitsgegenstand）這個技術性概念是因應訴訟法需要而發展出來的，其功能是用來處理訴訟繫屬、是否就同一事件更行起訴、訴之合併、訴之變更、既判力範圍等訴訟法上問題。以撤銷之訴為例，參酌通說，其訴訟標的係指原告對於行政處分違法並侵害其權利之主張，而非「作為訴訟上請求基礎之實體上法律關係」¹⁷。故參照前述理由1.之說明，自不宜將行政訴訟法第219條意義下之「訴訟標的」解釋為上述訴訟法意義下之訴訟標的。又退一步言，即使將訴訟標的理解為「作為訴訟上請求之基礎的實體上的法律關係」，這個結論也不會改變。蓋為了擴大行政訴訟上和解紛爭解決之功能，可以納入「和解標的」之法律關係只要涉及

13 Vgl. Barth, NJW 1961, 1604.

14 Vgl. Löwer, Der verwaltungsgerichtliche Prozeßvergleich als materielles Rechtsgeschäft, in: VerwArch. 1965 (Bd. 56), 150. 國內文獻亦有持相同觀點者，參閱徐瑞晃，行政訴訟上之和解，司法研究年報，23輯17篇，頁53。

15 Vgl. Schröder, a.a.O. (Fn. 1), 105 f.

16 Vgl. Franke, Der gerichtliche Vergleich im Verwaltungsprozeß, 1996, 44 f.

17 請參閱，陳清秀，稅務訴訟之訴訟標的，1991年，頁181以下。



訴訟標的之一部即為已足，並不必然完全一致。即使是非屬訴訟標的基礎之其他法律關係，亦可一併作為「和解之標的」¹⁸。只有將行政訴訟法第 219 條意義下「訴訟標的」解釋為「和解之標的」，方能充分適當地與處分權之限制連結，以達成避免當事人在訴訟上締結一個在實體法上根本不被容許行政契約之目的¹⁹。

3. 至於「訴訟對象」（或譯為程序標的）亦與行政訴訟法第 219 條意義下之「訴訟標的」無涉。茲以撤銷訴訟之「訴訟對象」說明。按提出「訴訟對象」這個概念之目的只是在釐清撤銷訴訟究竟應該以原處分、或是何種型態的原處分或訴願決定作為審理及撤銷之對象。例如德國行政法院法第 79 條規定即係針對撤銷之訴之「訴訟對象」而為規定。此一規定係採「原處分主義」之原則，亦即撤銷訴訟的訴訟對象原則上為「經訴願決定所維持或獲得的原處分」，但在某些情況則得以「訴願決定」作為撤銷訴訟的訴訟對象²⁰。這顯然與行政訴訟法第 219 條意義下「訴訟標的」的概念是用來連結處分權限制以避免當事人締結一個實體法上不被容許而無效之行政契約之規範功能毫不相干。

（二）行政訴訟一部和解與「爭點和解」

當事人得否僅以終結訴訟一部為目的而成立訴訟上一部和解，我國行政訴訟法就此並無明文規定，但基於以下理由，解釋上應為肯定。

1. 德國行政法院法第 106 條明文規定，當事人亦得以終結訴訟一部為目的而成立訴訟上和解。我國上述規定係參照德國行政法院法第 106 條規定而設，自亦應為同一之解釋。

2. 在法律爭訟具有可分性時，若當事人以終結其中具有可分性、獨立性之訴訟部分為目的而成立訴訟上和解，既符合訴訟上和解創造法律和平並促

18 Vgl. Geiger, a.a.O. (Fn. 2), § 106, Rn. 5.

19 Vgl. Schröder, a.a.O. (Fn. 1), 104 f.

20 「原處分主義」之基本出發點是：訴願審理機關是原處分機關的上級監督機關，訴願程序其實是行政程序的一個延長，故當人民對原處分機關作出的行政處分不服而提起訴願，整個案子還是在行政系統的行政程序內進行。訴願審理機關作成之訴願決定，固然從形式上觀察，是一個與原處分分開的行政處分，但二者實質上應視為一體，故在行政訴訟法上乃將其當作一個統一的行政決定。換言之，原處分只是一個最初型態決定，而經由訴願決定所維持或獲得的處分，才是整個行政系統對外的最終型態的決定，也才是法院撤銷訴訟所應審理之對象。Vgl. Happ, in: Eyermann, VwGO, 1998, § 79, Rn. 5.



進訴訟經濟的功能，法律自無不許之理。

有疑義者，係當事人可否只針對不具有獨立性、可分性之構成要件要素或一先決問題之爭點成立訴訟上和解。例如有一法律規定：「申請人具備 A、B、C 以及 D 四個要件者，應核發許可」。申請人與行政機關就 C、D 兩個要件是否具備發生爭訟。在課予義務訴訟中，申請人與行政機關可否只針對 C 這個要件成立訴訟上和解。就此德國通說係採否定見解。蓋行政訴訟係採取職權調查原則，行政法院應依職權調查證據，不受當事人主張及證據聲明之拘束，因此即使就當事人無爭議之事項，行政法院仍得依職權調查之。且在自由心證主義下，就不具有獨立性、可分性之構成要件要素或一先決問題之爭點之查明釐清，法院應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果以為裁判。由於上述兩個原則均非屬當事人得任意處分者，故當事人自不得為上述內容之訴訟上和解²¹。不過，嚴格而言，在一般行政爭訟中，當事人就不具有獨立性的構成要件要素或一先決問題固不能成立行政訴訟上和解，但這是因為上述行為並未能直接就法律爭訟之一部發生終結訴訟之法律效果，與行政訴訟上和解之概念特徵不符，因此其不應被歸類為行政訴訟上和解²²。至於這種行政契約的性質為何，又其是否一律違反職權調查主義而無效，則屬另一層次的問題，因與本文主旨無關，在此不予詳論²³。

二、處分權之意涵

（一）概述

如前所述，我國行政訴訟法第 219 條第 1 項規定透過連結「訴訟標的」與「處分權」這二個概念之目的，是在避免當事人在訴訟上締結一個在實體法上根本不被容許之行政契約。在此一規定意義下之訴訟標的係指和解標的，也就是透過訴訟上和解所要規制之實體法上法律關係，而相對的，在此所謂處分權，也應當由實體法的角度來加以理解。

此外必須說明的是，這裡的處分權概念並不同於民法上「處分權」之概

21 Vgl. Redeker/ v. Oertzen, VwGO, 1998, § 106, Rn. 4; Kopp/ Schenke, a.a.O. (Fn. 2), § 106, Rn. 15.

22 Vgl. Franke, a.a.O. (Fn. 16), 49.

23 在民事訴訟法上，這個問題被放在廣義理解之證據契約的概念下討論，請參閱姜世明，新民事證據法論，2002 年，頁 123 以下。



念。蓋在民法上「處分權」只是處分行爲的有效要件，而這裡的處分權要件則不問是「義務契約」或是「處分契約」，均有適用。例如行政訴訟上和解之當事人約定「行政機關負有核發執照之義務，而私人則負有金錢給付義務」。儘管在上例中其性質爲「義務契約」，而非「處分契約」，但其仍必須受到「處分權」要件之限制，合先敘明。

（二）私人對訴訟上和解標的之處分權

由於私人及行政機關角色、地位之不同，關於當事人就和解標的之處分權，應分別就私人及行政機關作不同之觀察。就私人的處分權而言，和解標的必須係私人依法享有公權利者，始足當之。若是法規只是單純以維護公益爲目的，私人只具有反射利益時，私人即無處分權可言。又即使是私人享有之公權利，若其處分權受到法律之限制，則在其限制範圍內，亦無處分權²⁴。

（三）行政機關對訴訟上和解標的之處分權

比較有問題的是所謂行政機關對和解標的之處分權的內涵爲何。這在德國法制的發展上也一直是法釋義學探討的焦點。以下將先略述其一般的發展，以供建立我國法制下之解釋架構之參考。

1. 德國法制觀察

（1）德國聯邦行政程序法實施以前之爭議

早在聯邦行政程序法實施以前，關於德國行政法院法第 106 條規定之處分權（Verfügungsbefugnis）的概念應如何解釋，學界及實務見解即頗爲紛歧。就此基本上有兩種見解的對立。

第一種見解主張對處分權應採取一個比較廣義的解釋。蓋該條之文義爲「只要當事人就訴訟標的能夠（können）處分者」，即得成立訴訟上和解。因此只要行政機關對於透過和解所要規制之法律關係「能夠處分」者，就具有處分權。至於何謂「能夠處分」，依其解釋，有二個要件：

首先必須締結和解之行政機關形式上有可以作成與和解內容相當之行政處分之權限，也就是指行政機關必須具有事物及土地管轄權。其次這個與和解內容相當之行政處分至少必須是有效的。至於其是否合法則要非所問²⁵。只

24 Vgl. Geiger, a.a.O. (Fn. 2), § 106, Rn. 9.

25 Vgl. BVerwG, DVBl. 1962, 600. 有關其解讀，vgl. Schröder, a.a.O. (Fn. 1), 66.