

# 行政訴訟 之 研討(二)

行政訴訟研究會 主編

廈大院法政行高景



台灣法學出版股份有限公司 出版



# 行政訴訟之研討 (二)

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), --  
ISBN 978-986-88931-3-9 (第2冊: 平裝)

1. 行政訴訟法 2. 文集

588.1607

101022064

## 行政訴訟之研討 (二)

著 者 : 行政訴訟研究會

出版日期 : 2012 年 11 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](http://www.taiwanlaw.com.tw)

讀者服務 : [lawjournal@taiwanlaw.com.tw](mailto:lawjournal@taiwanlaw.com.tw)

ISBN : 978-986-88931-3-9 定 價 : 新台幣 650 元  
YA010

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](http://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)



# 序言

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



# 目錄

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 行政訴訟研究會第 8 次研討會        | 1   |
| 行政法律關係確認訴訟之研究          |     |
| 行政訴訟研究會第 9 次研討會        | 83  |
| 行政訴訟之訴訟和解              |     |
| 行政訴訟研究會第 10 次研討會       |     |
| 保證債務得否自遺產總額中扣除之探討      | 153 |
| 行政訴訟研究會第 12 次研討會       |     |
| 行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時     | 211 |
| 行政訴訟研究會第 13 次研討會       |     |
| 行政裁罰案件「故意過失」舉證責任之探討    | 281 |
| 行政訴訟研究會第 14 次研討會       |     |
| 科技基本法之介入權及其行政訴訟相關問題之研究 | 321 |
| 行政訴訟研究會第 15 次研討會       |     |
| 法規違憲「定期失效宣告」與行政法院裁判的關係 | 385 |
| 行政訴訟研究會第 16 次研討會       | 423 |
| 公法上回復原狀請求權的實現管道        |     |
| 行政訴訟研究會第 17 次研討會       | 465 |
| 推計課稅之研究                |     |

# 行政法律關係確認訴訟之研究

行政訴訟研究會第 8 次研討會

時間：二〇〇七年六月二十三日（星期六）下午 2 點至 5 點

地點：東吳大學法學院崇基樓 1704 會議室

主持人：彭鳳至（司法院大法官）

報告人：林三欽（東吳大學法學院副教授）

與談人：吳東都（最高行政法院法官）

林文舟（台北高等行政法院法官）

林明昕（國立台灣大學法律學院助理教授）

林昱梅（公務人員保障暨培訓委員會委員）

侯東昇（台北高等行政法院法官）

盛子龍（國立中正大學財經法律學系副教授）

陳淑芳（世新大學法學院副教授）

程明修（公務人員保障暨培訓委員會委員）

（以上順序依姓氏筆劃排列）

研究報告：原載於台灣本土法學雜誌，102 期，2008 年 1 月，頁 129-157。

議題討論：原載於台灣本土法學雜誌，107 期，2008 年 6 月，頁 149-183。

## 本篇 目次

### 研究報告

|                                              |    |
|----------------------------------------------|----|
| 壹、問題提出                                       | 5  |
| 貳、行政訴訟上「法律關係確認之訴」之標的及其功能                     | 6  |
| 一、「行政法律關係」之概念                                | 6  |
| 二、「法律關係」與「法律關係成立要件」之區別                       | 8  |
| 三、過去的、未來的與有條件的法律關係                           | 9  |
| 四、不得藉由提起「法律關係確認之訴」來確認「促使法律關係發生的原因」存在不存在或其內容？ | 11 |
| 五、不僅確認法律關係「成立或不成立」也確認其「存在或不存在」               | 12 |
| 六、證書真偽之確認？                                   | 14 |
| 參、提起「行政法律關係確認訴訟」之要件                          | 17 |
| 一、須以「行政法律關係」為標的                              | 17 |
| 二、須有即受確認判決之法律上利益                             | 17 |
| 三、不適用行政訴訟法第 6 條第 2 項有關「起訴前置程序」之規定            | 23 |
| 肆、確認訴訟補充性原則                                  | 24 |
| 一、概念與法理基礎                                    | 24 |
| 二、本原則於「法律關係確認訴訟」之實踐：行政訴訟法第 6 條第 3 項          | 25 |
| 三、補充性原則的要件：「先位訴訟類型之救濟功能」須含括「法律關係確認訴訟之救濟功能」   | 25 |
| 四、人民不服「確認處分」時的訴訟類型                           | 27 |
| 五、行政訴訟法第 6 條有關「補充性關係適用範圍」之規定應修正              | 28 |
| 六、附論：「無效行政處分得撤銷說」之評析                         | 29 |
| 伍、個案研究                                       | 32 |
| 一、最高行政法院 95 年度判字第 141 號判決：行政契約不續約之爭議         | 32 |

|                                             |    |
|---------------------------------------------|----|
| 二、徵收處分失效事件：各級行政法院 94 年度行政訴訟法律座談<br>會提案第 2 號 | 33 |
| 陸、結語                                        | 34 |
| 附錄：行政訴訟法修正草案第 6 條                           | 37 |
| 議題討論                                        | 41 |



# 行政法律關係確認訴訟之研究<sup>\*</sup>

林三欽

(東吳大學法學院副教授)

## 壹、問題提出

我國行政訴訟制度一直到 2000 年行政訴訟法的大幅修訂，才有「確認訴訟」這個相對新穎的訴訟類型，也才有「法律關係確認之訴」(Rechtsverhältnisfeststellungsklage)。在「行政處分無效確認之訴」、「行政處分違法確認之訴」以及「法律關係確認之訴」這三種確認訴訟中，前二者由於與「行政處分」有關，因而與適用頻率最高的訴訟類型——撤銷訴訟——有所牽連，是以前被探討的機會也相對地較大。相較於此，「法律關係確認之訴」因為是典型的補充性訴訟類型，適用的排序在後，且因行政訴訟法大幅修法以來，似乎尚未引發太大的問題，因而遲遲未獲得學術界的重視。

其實，由於「法律關係」的概念有寬廣的詮釋空間，「法律關係確認之訴」適用範圍有很大的開拓可能性。例如「行政契約成立與否確認之訴」、「行政契約關係存在與否確認之訴」、「行政契約無效確認之訴」以及「未來的法律關係確認之訴」等等，都是「法律關係確認之訴」可能的適用領域。由於「法律關係確認之訴」的潛力相當可觀，筆者因而嘗試以此為題，撰文探討。

本文在第貳單元將先界定行政訴訟上「法律關係確認之訴」之標的——行政法律關係——的概念意涵，並探討此種訴訟類型的功能。其次本文將針對提起「行政法律關係確認訴訟」之要件進行討論（第參單元），其中又以「確認利益」最為重要。有關「法律關係確認訴訟」與其他訴訟類型的關係方面，本文將以「確認訴訟補充性原則」為中心來論述（第肆單元）。最後，本文

<sup>\*</sup> 感謝台北高等行政法院林文舟法官在詳閱本文初稿之後，提供筆者寶貴的實務觀點與資料，使筆者獲益良多；也感謝匿名審查人以及參與行政訴訟法研究會的諸位先進誠摯無私的協助本文改正若干錯誤或不當之處。另東吳大學法律學系碩士班公法組林珪嬪同學三度校閱本文，在此一併致謝。本文於 2012 年重行收錄於論文集出版之前，曾由陳柏銓同學更新文獻版次，特次致謝。



將選取若干實例進行分析，並以之作爲本文內容的應用與印證（第伍單元）。於本文之末，筆者將摘錄重要論點作爲結語。

## 貳、行政訴訟上「法律關係確認之訴」之標的及其功能

### 一、「行政法律關係」之概念

#### （一）概說

行政訴訟法第6條所謂「法律關係」係指二個以上的法律主體之間或法律主體與某物之間，基於一則具體的案例事實、依據法律規範所產生的公法上關聯性。此一定義中所提到的「法律主體與某物之間的關聯性」，其精確含意係指法律主體與另一法律主體相互間，由於某物所產生的法律上關聯性<sup>1</sup>。例如由於某建築物有傾倒之危險，使其所有人負有拆除的義務，這便是所有人與建築物所在的地方政府間因爲該建築物而產生的法律上關聯性。

#### （二）僅有「公法上之義務」無法構成「法律關係」？

若在具體案例事實中，存在一則可得界定的個案情節（überschaubarer Sachverhalt），而且此一案情可能因符合某一公法規範的構成要件而得以適用該條規定，則該案件具有一項可供確認的法律關係。換言之，所謂「法律關係」即爲「較緊密的法律關聯性」<sup>2</sup>。法律主體間的公法上的「關聯性」主要就是指「公權利」或「公法上義務」。所謂「公權利」係指某一公法規範賦予人民的「法律之力」（Rechtsmacht），以確保某種法律所保護之利益。一項公權利的存在意謂另有他人負有義務。法律關係不僅可由單一的公權利所構成，也可以建立在多數的公權利之上。例如，存在於公務員與國家間的法律關係，不僅可以由單一的薪俸請求權所構成，也可以由公務員與國家之間各種權利

1 Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., 2006, Rn. 378.

2 Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, Die verwaltungsprozessuale Feststellungsfähigkeit von vergangenen und zukünftigen Rechtsverhältnissen, VerwArch 2003, S. 3 (4). 這個觀念的德文原文如下：Das Rechtsverhältnis entsteht, wenn sich Rechtsbeziehungen verdichtet haben. Dies setzt das Vorliegen eines überschaubaren Sachverhalts voraus, auf den eine (öffentlich rechtliche) Norm angewandt werden kann.



義務的整體所構成<sup>3</sup>。換言之，吾人既可以就公務員權利義務關係之整體提起法律關係確認之訴，亦得就該法律關係之一部分請求確認<sup>4</sup>。

德國學者 Schenke 認為，法律主體間的公法上的「關聯性」必須存有「公權利」，才能創設一項「法律關係」。若僅有公法上之義務，而缺乏相應的公法上權利，則無法創設出一項「行政關係」。其所提出的理論依據在於，既然所謂「法律關係」係指二以上主體相互間的關聯性，若僅一方存有義務，而他方未擁有權利，則此時並不存在可得作為確認標的之「二以上主體的相互關聯性」（法律關係）<sup>5</sup>。

對於此一爭議，本文並不支持 Schenke 教授的見解。筆者認為，Schenke 教授可能係將私人相互間法律關係的發生模式，擴及到所有公法上主體相互間。在私人相互間的部分，Schenke 教授的主張可以成立，因為私人相互間的「法律關係」必須以「權利」為基礎，僅有片面的「義務」無法創設法律關係。至於在人民與國家之間，則只要人民依法負有義務，國家即得以強制力貫徹此一義務的履行；國家無須擁有公權利<sup>6</sup>。所謂「公法上權利義務的不對稱現象」（某人負有義務，不當然表示另有他人享有權利），係發生於公權力主體作為義務人時的案例類型之中；若私人負有公法上的義務，公權力主體自當有相應的「權利」與「權力」行使強制手段將之貫徹。因而，當人民就是否負有某項公法義務而引發爭議時，可以不考慮是否有相應的國家公權利並存，即訴請確認此一公法上義務的存在不存在或其內容。

3 Schenke, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 380.

4 Happ, in: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, begr. von Erich Eyermann und Ludwig Fröhler, 11. Aufl., München 2000, § 43, Rn. 20.

5 Schenke, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 382; Selb, Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, 1998, S. 19 ff.; 不同見解：Happ, a.a.O. (Fn. 4), § 43, Rn. 13.

6 國家是否可以作為「公權利」的主體，在德國亦引起爭辯。Schenke 教授持肯定說，氏著，a.a.O. (Fn. 1), Rn. 387 ff. 依其見解，國家所擁有的「稅捐請求權」、「公物管理及處分權」，甚至「作成行政處分的權能」，不但是公法上的職權（權力），也是「公權利」。本文對此爭議傾向採否定說，因為國家所擁有的諸多「權力」固然與「公權利」相似，皆為「公法上的權能與地位」；但由於國家的稅捐請求權等高權，皆可由國家採強制措施來貫徹，性質上與人民的「公權利」（不包含逕行採取強制措施的權能）相去甚遠，因而本文認為，不宜將此二類型的權能一律納入「公權利」的概念之下。



## 二、「法律關係」與「法律關係成立要件」之區別

通說認為，針對法律關係的某項成立要件不得提起法律關係確認之訴。例如公法上之行為能力、行政罰之責任條件、責任能力等，均不得作為法律關係確認訴訟之標的，就各該問題須在整體法律關係中加以判斷。同理，針對人之地位或物之性質（例如土地是否適於建築）不得提起法律關係確認之訴；但若人之地位或物之性質已成為法律關係之核心時，則可藉由法律關係確認之訴來釐清。例如某人是否具有民意代表之身分、是否為地方自治團體之居民、人民團體之會員、某物是否為公物、某間房屋是否依據房屋稅條例第15條第1項之規定免徵房屋稅等，均可為法律關係確認之訴的標的<sup>7</sup>。

若當事人對於其是否具備某項申請案的特定要件存有疑義，則不得以該問題為標的提起法律關係確認之訴。不過有文獻主張，此種問題雖非法律關係確認訴訟之標的，但吾人可藉由訴之聲明的調整，使之成為法律關係確認訴訟的標的。例如某人欲確認其所經營之事業是否符合某項法律規定的構成要件、因而應經主管機關的特別許可。若吾人將此一問題詮釋為：「當事人欲確認其目前在未經許可的情況下已經得合法的經營該事業」，如此一來，這類的問題又成為法律關係確認之訴的合法標的了<sup>8</sup>。本文認為，若貫徹此種主張，人民將得輕易的循此模式，將原本不得訴請確認的法律要件，轉變成可得確認的法律關係；且行政法律關係確認之訴的適用範圍將難以界定。基於上述疑慮，本文不贊同這種「容許迂迴提起行政法律關係確認之訴的學說」。

法律關係確認之訴的標的不限於原告與被告間之法律關係，亦得為「當事人與第三人間的法律關係」（即所謂「他人間的法律關係」（Drittrechtsverhältnis）。例如公務員之配偶為原告得提起法律關係確認之訴，請求確認其配偶與某行政機關間公務員勤務關係存在<sup>9</sup>。又例如外國籍之父親，對主管機關提起確認其子不具有國籍之訴<sup>10</sup>。換言之，法律關係的當事人與法律關係確認

7 吳庚，行政爭訟法論，2012年6版，頁182以下；陳敏，行政法總論，2011年7版，頁1386-1387；林騰鶴，行政訴訟法，2011年4版，頁155-156；Happ, a.a.O. (Fn. 4), § 43, Rn. 3 f.; Kopp/ Schenke, VwGO, 14. Aufl., 2005, § 43, Rn. 13.

8 Schenke, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 382 f.

9 吳庚，註7書，頁181。

10 葉百修、吳綺雲，德日行政確認訴訟之研究，司法院80年度研究發展項目研究報告，1991年，頁19。



之訴的當事人無須一致<sup>11</sup>。

須注意的是，若原告欲以當事人與第三人間的法律關係為標的提起法律關係確認之訴，必須釋明其即受確認判決利益之所在，才能被受理<sup>12</sup>，並請參見下文第參、二單元之討論。

### 三、過去的、未來的與有條件的法律關係

法律關係確認之訴中所謂「法律關係」，不以已經發生、且現在尚存者為限；依據德國學說與實務的看法，當事人亦得請求確認「未來的」與「過去的」法律關係<sup>13</sup>。因而在法律關係確認之訴中，所謂法律關係「成立或不成立」以及「存在或不存在」，並不僅限於就行政法院判決時法律關係的狀態；而係以各該事件裁判基準時的案例事實為準，來斷定法律關係「成立或不成立」以及「存在或不存在」<sup>14</sup>。

#### （一）未來的法律關係（zukünftige Rechtsverhältnisse）

所謂「未來的法律關係」，係指以將來的事實為基礎所生的法律關係，或者該法律關係所依附的事實雖然已經發生，但尚未發展完成。不論如何，針對「未來的法律關係」提起確認之訴必須基於一項具體的案例事實<sup>15</sup>。究竟「未來的法律關係」可否作為法律關係確認之訴的標的，文獻上曾出現爭議。

##### 1. 反對說

反對說認為，「未來的法律關係」並不符合「具體事件」或者「緊密的法律上關聯性」的要件；況且，法律關係確認之訴之功能並不在於解答抽象

11 Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, a.a.O. (Fn. 2), S. 4. 在民事訴訟的實務見解方面，最高法院 42 年度台上字第 1031 號判例與 32 年度上字第 3165 號判例，亦肯定確認他人間法律關係之可能性。

12 Pietzner/ Ronellenfitsch, Das Assesorexamen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl., München 2005, S. 134.

13 Happ, a.a.O. (Fn. 4), § 43, Rn. 18. 另請參見黃錦堂，行政訴訟法第 6 條之註釋，行政訴訟法逐條釋義，2002 年，頁 106。我國民事訴訟實務見解對此問題採否定說，請參照最高法院 49 年度台上字第 1813 號判例：「確認法律關係成立或不成立之訴，以確認現在之法律關係為限，如已過去或將來應發生之法律關係，則不得為此訴之標的。」

14 Happ, a.a.O. (Fn. 4), § 43, Rn. 18.

15 Happ, a.a.O. (Fn. 4), § 43, Rn. 18.



的法律問題<sup>16</sup>。

## 2. 肯定說——兼論「抽象法律問題」與「個案法律關係疑義」之區別

至於認為「未來的法律關係」得作為法律關係確認之訴之標的者，首先係援引文義解釋，因為相關法規範並未對於「法律關係」的「時間範圍」設定限制<sup>17</sup>。再者，就「體系解釋」的角度來看，亦未得出反對意見。最後，肯定說認為，對於「未來的法律關係」加以確認，並不當然等於「抽象法律問題」的解答。若一則「未來法律關係確認事件」，係源自於「可得界定的個案情節」（überschaubarer Sachverhalt），則承審法院所處理的已非單純的「抽象法律問題」<sup>18</sup>。若法律問題係因為一則「具體個案」（Einzelfall）而具有探討的重要性，而且該法律問題可在此一個案中找到答案，則吾人應認為此時存在「可得界定的個案情節」。更進一步說，若欲肯定一則「可得界定的個案情節」存在，必須當事人「訴之聲明」所依存的事實在時間與地點方面皆確定，且事件的當事人亦已特定<sup>19</sup>。

舉例而言，在企業經營、財務投資的領域中，若一項計畫可否完成，或一項規劃中的財產處分行為得否合法從事，繫於某一法規範具有拘束力的解釋，則應可認為在該案件中已存有一則可得界定的個案情節，此一法律關係可作為「未來法律關係確認之訴」的標的<sup>20</sup>。進一步的討論請參見下文第參、二單元（關於「未來法律關係確認之訴」之確認利益）。

## （二）過去的法律關係（vergangene Rechtsverhältnisse）

至於所謂「過去的法律關係」，則係指在法院判決時已經終結的（erledigt）法律關係。而法律關係的「終結狀態」，可能於起訴前發生，也可能於訴訟繫屬中發生。有學者認為，法律關係確認之訴係針對「行政處分以外的其他高權行為」，扮演了近似於「續行確認訴訟」的功能<sup>21</sup>。

16 Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, a.a.O. (Fn. 2), S. 6.

17 不論是我國行政訴訟法第6條第1項或德國行政法院法第43條第1項，皆僅提及「法律關係」的確認，而未就「何時」的法律關係進一步界定。

18 Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, a.a.O. (Fn. 2), S. 6f.

19 Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, a.a.O. (Fn. 2), S. 8.

20 Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, a.a.O. (Fn. 2), S. 7.

21 Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, a.a.O. (Fn. 2), S. 5.



### （三）附條件的法律關係

法律關係確認之訴的標的亦得為「附條件的法律關係」。在「附停止條件的法律關係」方面，必須該法律關係所依附的基礎事實已經存在，只是因為條件尚未成就，所以法律關係尚未發生<sup>22</sup>。在此種案例類型中，主要的爭執型態包括「哪些事實可以該當為停止條件」，以及「停止條件成就後的法律效力」。至於在「附解除條件的法律關係」方面，則可能的爭執型態為，當事人間對於「哪些事實可以該當為解除條件」，或「解除條件成就之後續法律效果」。對於上述爭議，應認為當事人得提起法律關係確認之訴。

德國聯邦行政法院曾認為以下案例可合法地提起法律關係確認訴訟：原告享有在一塊公有土地上栽種葡萄的權利，未來若原告將系爭土地上的葡萄樹剷除，究竟原告得再次種植葡萄的範圍有多大，原告與被告機關間存有爭執<sup>23</sup>。在本案中，系爭法律關係為「公有土地使用關係」，而當事人間所爭執者，係「原告將葡萄剷除」這點是否為解除條件？又法律關係受此一條件的影響有多大？德國聯邦行政法院能受理此種極為特殊的爭執類型，可見該國行政訴訟類型的理論已有相當成熟的發展。

### 四、不得藉由提起「法律關係確認之訴」來確認「促使法律關係發生的原因」存在不存在或其內容？

行政法上之法律關係之成立，有直接基於法規之規定者<sup>24</sup>，也有因為行政處分、行政契約或事實行為而成立者，甚至可以基於「不作為」而成立<sup>25</sup>。文獻上有見解認為，不論是法規之規定、行政處分、行政契約法上的意思表示（例如要約、承諾、解除契約或終止契約等）或事實行為，其皆僅係「創設」或「變更」法律關係之原因，而非法律關係本身；因而法規之規定、行政處分、行政契約法上的意思表示或事實行為是否存在及其內容，皆不得作為法律關

22 Happ, a.a.O. (Fn. 4), § 43, Rn. 18.

23 BVerwG, Urteil vom 9.5.2001, BVerwGE 114, 226 (228).

24 若法律關係的發生原因為「行政命令」，而非「執行該『行政命令』的『行政處分』」，這種類型的行政命令由於無須仰賴「行政處分」的執行便能發生效力，被稱為「自動執行規範」（self-executing-Normen），Schenke, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 394 ff.

25 Schenke, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 393.