



學林

行政訴訟與行政執行之課題

吳東都 著

行政訴訟與行政執行 之課題

吳東都 著

學林文化事業有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

行政訴訟與行政執行之課題 / 吳東都著. —
版. — 臺北市：學林文化， 2003[民92]
面： 公分

ISBN 986-7697-22-7(精裝)

1. 行政訴訟-論文, 講詞等 2. 行政執行
法-論文, 講詞等

588.1607

92017812

行政訴訟與行政執行之課題

作 者： 吳東都

出 版 者： 學林文化事業有限公司

台北市重慶南路一段13號5樓

電話：(02)23141078

傳真：(02)23319972 E-mail：law@sharing.com.tw

責任編輯： 蕭志明

登 記 證： 局版北市業字第1190號

一 版： 2003年10月

郵撥帳號： 19168499學林文化事業有限公司

定 價： 新台幣450元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

ISBN：986-7697-22-7（精裝）

行政訴訟與 行政執行之課題

■本書特色

本書收錄有關行政訴訟及行政執行專文八篇。作者長年從事行政訴訟法及行政執行法之研究，實地至德奧參訪研究行政訴訟及行政執行制度，並參與行政訴訟法之修法作業，現從事行政訴訟審判工作。書中專文對新行政訴訟法之拘束力規定，準用民事訴訟法之舉證責任規定，仿自德國立法例所採之職權調查主義規定，及當事人協力義務理論，有深入之論述；對德奧行政訴訟制度改革之動態，有最新之介紹。要理解大幅修正之行政訴訟新制，不可錯過本書。又書中對德國公法上金錢債權強制執行制度之研究，影響我國行政執行法之修法，亦是建立公法上金錢債權強制執行法體系概念之最佳入門專著。

作者簡介 ■

作者：吳東都

學歷：德國科隆大學研究

台灣大學法律學研究所法學博士

經歷：基隆、士林地方法院檢察署
檢察官

法務部司法官訓練所導師

台北地方法院法官

司法院行政訴訟及懲戒廳調
辦法官

現任：台北高等行政法院法官

著作：行政訴訟之舉證責任

——以德國法為中心

（學林台灣法學文庫系列）

落實檢察官蒞庭制度之研究

刑事訴訟之費用負擔

刑事訴訟法改革對案（合著）

序 言

本書收錄筆者自民國八十四年至九十一年間，陸續撰寫有關行政訴訟與行政執行之專文八篇，名為「行政訴訟與行政執行之課題」，以作為筆者過去多年在從事司法實務工作同時，研究行政法之回顧。這八篇專文，除為配合出版，作小部分無關宏旨之修正外，原則上保留原發表內容，如有新補充，則以後記為之。

本書第一編「行政處分撤銷訴訟判決及訴願決定之拘束力—兼評釋字第三六八號解釋」，主要在論述行政處分撤銷訴訟判決之拘束力，兼論及訴願決定之拘束力。德國法並無拘束力規定，日本法則有拘束力之規定。因而撰寫此文主要是參考日本文獻。此文雖完成於八十九年七月一日新行政訴訟法（以下稱新法）修正施行前，但文中之論述正可作為新法有關拘束力規定釋解運用之參考。第二編「行政法院關於舉證責任判決之回顧與展望」，係檢討新法施行前，改制前之行政法院如何在判決中實踐有「法律人十字架」之稱之「舉證責任」，並展望新法對舉證責任有所規定後，對「舉證責任」之解釋與運用，應有之理解。此文有助於釐清具多義性之「舉證責任」之概念及相關問題。

本書第三編「行政訴訟之職權調查主義」—兼論新行政訴訟法之職權調查主義之規定，及第四編「行政訴訟之當事人協力義務」係論述德國行政訴訟職權調查主義及當事人協力義務之理論，並以之為基礎闡述我國新法關於職權調查

主義及當事人協力義務之相關問題。我國新法捨舊法之辯論主義改採職權調查主義，對其內涵及範圍界限，應有所認識，而且職權調查主義必須輔以當事人協力義務，雖然新法並無當事人協力義務之規定，惟改制前行政法院判決對當事人協力已有所發展，值得注意。第五編「法律救濟途徑之決定一並簡評釋字第五四〇號解釋」，係鑒於公私法二元制之多元審判權下之訴訟制度，有一傳統惡習一審判權衝突，導致人民承受公私法不易區別之不利益，可以說是「病長在司法身上，卻痛在人民身上」。此文即以德國法為基礎，闡釋行政訴訟法修正草案（現在立法院審議中）新增審判權錯誤改採移送制之規定，另外司法院釋字第五四〇號解釋有移送制之精神，但內容不同，此文同時對該號解釋作一簡單評釋。

本書第六編「德國行政訴訟制度與實務」及第七編「奧地利行政訴訟制度與實務」，係筆者分別在民國九十年及九十一年至德國及奧地利考察訪問德奧行政訴訟制度後所撰寫之考察報告。報告內容理論與實務並具，透過此二文，讀者可以瞭解德奧行政訴訟制度之真實面。我國舊法與奧制相近，新法則受德制影響最深。德國行政訴訟制度陸續改革，迄公元二〇〇二年，已有多次範圍非小之行政法院法修正，而奧國近年來亦致力其行政訴訟制度改革，此二文應有助於國內掌握德奧行政訴訟制度之最新動態。奧國部分，特別是其於公元一九九一年新設「獨立行政庭」，肩負部分行政救濟任務，是一特別之訴願機關，對此新制之介紹，或可作為思考改進我國訴願制度之參考。

本書第八編「德國公法上金錢債權強制執行制度之研

究一兼論我國公法上金錢債權強制執行法制之改正」，係對德國公法上金錢債權強制執行制度作體系性之介紹，藉由此文，讀者可建立公法上金錢債權強制執行之理論基礎。此外，此文針對當時在立法院審議中之「行政執行法重行修正草案」提出不少修正建議，其中部分建議確也影響立法結果。當時在立法院對行政執行法之修正著力甚深之黃國鍾委員，曾在立法院院會公開對筆者之協助表示謝意。據聞行政執行法修正施行後，針對公法上金錢債權強制執行部分，現擬再進行修正，此文之修正建議，或可再盡棉薄之力。

吳東都

目 錄

第一編、行政處分撤銷訴訟判決及訴願決定之拘束

力一兼評釋字第三六八號解釋	1
壹、案 例	3
貳、問題說明	4
參、行政處分撤銷訴訟判決之拘束力	5
肆、訴願決定之拘束力	17
伍、釋字第三六八號解釋之評論	19
陸、案例解析—代結論	22

第二編、行政法院關於舉證責任判決之回顧與展望

.....	25
壹、前 言	27
貳、行政訴訟之舉證責任	28
參、行政法院關於舉證責任判決之回顧	34
肆、展 望	68
伍、結 論	72

第三編、行政訴訟之職權調查主義—兼論新行政訴

訟法關於職權調查主義之規定	73
壹、前 言	75
貳、職權調查主義之意義及理論依據	76
參、職權調查主義與辯論主義、處分權主義	79
肆、職權調查主義與當事人協力義務	84

伍、職權調查主義之具體內容	89
陸、職權調查主義適用之對象及限制	99
柒、我國新法關於職權調查主義之規定	103
捌、結 論	113
 第四編、行政訴訟之當事人協力義務	115
壹、前 言	117
貳、行政訴訟當事人協力義務之意義及理論基礎	117
參、行政訴訟當事人協力義務之具體內容及效果	123
肆、我國行政訴訟之當事人協力義務	135
伍、當事人協力義務立法芻議—代結論	142
 第五編、法律救濟途徑之決定—	
並簡評釋字第五四〇號解釋	145
壹、前 言	147
貳、法律救濟途徑與先決問題權限	150
參、德國法上法律救濟途徑之決定	153
肆、我國法上法律救濟途徑之決定	164
伍、結 語	175
 第六編、德國行政訴訟制度與實務	177
壹、考察目的及計畫	179
貳、上訴許可及律師強制代理制度	185
參、公益代表人	193
肆、行政訴訟之裁判費	204
伍、範例訴訟	210

陸、團體訴訟	214
柒、減輕行政法院（法官）負擔	216
捌、其 他	221
玖、結 論	222
拾、後 記	226
 第七編、奧地利行政訴訟制度與實務	 227
壹、考察目的及計畫	229
一、考察目的	229
二、考察計畫	230
貳、獨立行政庭	235
一、簡介獨立行政庭	235
二、一般行政程序法上之獨立行政庭程序	242
三、行政罰法上之獨立行政庭程序	246
四、與我國法之比較	253
參、行政法院	255
一、行政法院之建制原則	255
二、行政法院成員	256
三、訴訟種類	258
四、行政訴訟之費用負擔	264
五、律師代理及言詞辯論	265
六、案件負擔及濫訴	267
七、行政訴訟之改革	269
八、我國法之比較	270
肆、結 論	273
後記—補述奧地利行政訴訟之暫時權利保護制度	276

第八編、德國公法上金錢債權之強制執行—兼論我

國公法上金錢債權強制執行法制之改正

.....	279
壹、前 言	285
貳、德國行政強制執行概論	288
參、德國聯邦公法上金錢債權之強制執行	307
肆、德國北萊茵－威斯特發陵邦公法上金錢債權之 強制執行	340
伍、我國公法上金錢債權強制執行法制之改正	348
陸、結 論	366
後 記	367

附錄：中譯德國北萊茵－威斯特發陵（Nordrhein-Westfalen）

邦行政強制執行法（公法上金錢債權強制執行部分）

..... 373

第一編 行政處分撤銷訴訟判決及 訴願決定之拘束力— 兼評釋字第三六八號解釋*

壹、案例

貳、問題說明

參、行政處分撤銷訴訟判決之拘束力

一、拘束力之意義與性質

- (一) 既判力說
- (二) 特殊效力說

二、拘束力之內容

- (一) 禁止重複處分
- (二) 關連處分之撤銷義務
- (三) 恢復原狀義務
- (四) 傳達指示效

三、拘束力之範圍及違反之效果

- (一) 拘束力之主觀範圍
- (二) 拘束力之客觀範圍
- (三) 違反拘束力之效果

四、我國

肆、訴願決定之拘束力

* 本文曾發表於月旦法學雜誌，第二期(一九九五年六月)，原文並無副標題。

一、日本

二、我國

伍、釋字第三六八號解釋之評論

一、釋字第三六八號解釋之要旨

二、評論

陸、案例解析—代結論

後記

壹、案例

被繼承人 X 於七十七年十二月二十五日死亡，繼承人 Y 申報遺產稅後，財政部臺北市國稅局 Z 課徵 X 之遺產稅，核定其遺產總額為新台幣（下同）七千四百三十九萬九千二百八十七元，應繳遺產稅二千一百五十萬九千七百九十二元，Y 申請復查，主張遺產中之土地徵收補償費（包括地價補償費及加成補償費）六千三百一十五萬四千一百九十六元中之加成補償費，應免徵遺產稅，惟復查之聲請遭 Z 駁回，理由是都市計畫法第五十條之一係規定公共設施保留地因依該法第四十九條第一項徵收取得之加成補償費免徵所得稅；因繼承或因配偶、直系血親間之贈與而移轉者，免徵遺產稅或贈與稅。其中前段公共設施保留地因徵收取得之加成補償費僅免徵所得稅，並非免徵遺產稅，後段則應以繼承或配偶、直系血親間之贈與而移轉時尚為公共設施保留地者，始有其適用。而 Z 之上開補償費已分別於七十七年十二月七日及同年月二十二日由其具領，土地因徵收已轉變為現金，非公共設施保留地，並無免徵遺產稅之適用。Y 向財政部提起訴願，財政部認為加成補償致亦應免徵遺產稅，訴願決定將原處分撤銷，由 Z 另為適法之處分。Z 重為復查結果，仍維持其原來之見解，駁回復查之聲請。Y 提起訴願及再訴願均遭駁回，嗣提起行政訴訟。行政法院亦認為都市計畫法第五十條之一係規定公共設施保留地因依該法第四十九條第一項徵收取得之加成補償費免徵所得稅；因繼承或因配偶、直系血親間之贈與而移轉者，免徵遺產稅或贈與稅。其中前段公共設施保留地因徵收取得之加成補償費免徵所得稅，並非

免徵遺產稅，後段則應以繼承或配偶、直系血親間之贈與而移轉時尚為公共設施保留地者，始有其適用。並認為參照行政法院六十年判字第三十五號判例意旨，Z 重為復查之結果，縱與已撤銷之前決定持相同之見解，於法亦非有違¹。

貳、問題說明

前揭案例之爭點在於 Y 認為都市計畫法第五十條之一係規定公共設施保留地因依該法第四十九條第一項徵收取得之加成補償費免徵所得稅；因繼承或因配偶、直系血親間之贈與而移轉者，免徵遺產稅或贈與稅。其中前段公共設施保留地因徵收取得之加成補償費如係因繼承而移轉者，亦應免徵遺產稅。此種法律上見解，亦為第一次訴願機關所持。惟原處分機關 Z 未遵從第一次訴願機關之法律上意見，維持其原認為都市計畫法第五十條之一係規定公共設施保留地因依該法第四十九條第一項徵收取得之加成補償費免徵所得稅；因繼承或因配偶、直系血親間之贈與而移轉者，免徵遺產稅或贈與稅。其中前段公共設施保留地因徵收取得之加成補償費僅免徵所得稅，並非免徵遺產稅，後段則應以繼承或配偶、直系血親間之贈與而移轉時尚為公共設施保留地者，始有其適用之見解，而再為駁回復查之聲請之處分（內容與第一次處分相同），是否違背訴願法第二十四條「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力」？設若行

¹ 本案例為司法院大法官會議釋字第三六八號解釋據以解釋案件（行政法院八十一年判字第二三九八號判決）之基礎事實。參閱，司法院公報，第三十七卷第一期，第二一至二九頁。

政法院贊同 Y 之見解，以之撤銷 Z 之駁回復查聲請處分，Z 如再以原來之法律上見解，再駁回復查之聲請，則此駁回復分，是否違背行政訴訟法第四條「行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力」？兩者分別涉及訴願決定及行政處分撤銷訴訟判決拘束力之問題。

日本行政事件訴訟法第三十三條第一項規定：「撤銷處分或裁決之判決，就該事件，有拘束為當事人之行政機關或其他關係行政機關之效力」，其行政不服審查法第四十三條第一項規定：「裁決，拘束關係行政機關」，與我國上開行政訴訟法及訴願法之規定相似，為德國行政法院法所未規定。本文即擬參酌日本法學及司法實務見解，以前揭案例為基礎，探討行政處分撤銷訴訟判決及訴願決定之拘束力。

參、行政處分撤銷訴訟判決之拘束力

一、拘束力之意義與性質

日本舊行政裁判法第十八條和行政事件特例法第十二條本有拘束力之規定，不過性質不同。行政裁判法時代拘束力之規定，具有行政內部監督之性格，目的是上級監督機關對於下級機關的指導糾正，而行政事件特例法時代的拘束力，是基於三權分立原則，由司法機關來審查行政處分的合法性，為確保對行政處分的司法救濟制度而設²，特別是由於

² 參閱，小沢文雄，判決の拘束力，行政判例百選Ⅱ。別冊ゼエリスト，頁四二二；山崎敏充，取消判決の拘束力，行政法の論點，別冊判例タイム，頁一七四。

司法不得直接命行政機關為一定之行為，只允許其為事後之審查，受撤銷判決之行政機關，應為如何之改正措施，以擔保撤銷判決之實效性，因有此「拘束力」規定³。日本現行行政事件訴訟法則與行政事件特例法相同。撤銷判決的拘束力，乃是對行政機關課以尊重認為處分或裁決違法的判決內容，且關於該事件依照判決之旨趣為行為之義務⁴。又因原告敗訴的判決，不影響行政機關撤銷變更行政處分，故有拘束力之問題者，乃在於原告勝訴之撤銷判決⁵。關於拘束力的性質，日本學說有既判力說和特殊效力說之爭。

（一）既判力說

此說認為成為被告之處分機關，只不過被賦與訴訟上的當事人能力和適格，實質上權利義務的歸屬者是國家或公共團體，從而對於被告行政機關的判決。既判力當然及於其他行政機關，拘束力是在行政的一體性下，為既判力及於其他關係機關的明文規定⁶，兼子一和瀧川將之比擬於上級審廢棄原判決的拘束力⁷，田中二郎和白石健三均以既判力來

³ 參閱，南博方編，條解行政事件訴訟法，昭和五十六年九月，頁七五七、七五八。

⁴ 參閱，田中二郎，行政法（上卷）（新版），昭和五十八年十月，頁三五三。

⁵ 參閱，外間寬，取消判決の拘束力，ゾエリスト三〇〇號，一九六四年六月，頁一〇四。

⁶ 參閱，外間寬，同上；吉川正昭，判決の拘束力，實務民事訴訟講座(8)，行政訴訟 I，昭和四十九年五月，頁二六二。

⁷ 參閱，兼子一，上級審の裁判の拘束力，民事法研究，第 II 卷，一九七七年八月，頁九三；瀧川叡一，行政訴訟の請求原因、立證責任及び判決の效力，民事訴訟法講座，第五卷，昭和三十五年九月，頁一四五九。