

「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」之課題

林三欽 著



新學林

「行政爭訟制度」
與
「信賴保護原則」
之課題

林三欽 著

新學林出版股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」之課題／
林三欽著．-- 一版．-- 臺北市：新學林，
2008.02

面；公分

ISBN 978-986-6729-13-3（平裝）

1. 行政訴訟

572.96

96025507

「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」之課題

作者：林三欽

出版者：林三欽

總經理：新學林出版股份有限公司

地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

電話：(02) 27001808

傳真：(02) 27059080

網址：<http://www.sharing.com.tw/>

總經理：毛基正 總編輯：田金益

責任編輯：林靜妙 版權部：林靜妙

製程管理：浩瀚

出版日期：2008年2月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定價：500元

ISBN 978-986-6729-13-3

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：gotobuy@sharing.com.tw

序

『行政爭訟制度』與『信賴保護原則』之課題」這本論文集是筆者的第一本論文集。這本論文集的出版，目的在於回顧自己踉蹌而蹣跚的學術步伐，好讓自己知道，未來應踏穩每個腳步，持續向前。

回顧筆者歸國後十一年來的學術時光，在學術上所關懷的，主要為「國家賠償制度」、「行政爭訟制度」以及「信賴保護與法令溯及適用」等三個領域。此次在規劃論文集出版事宜時，自始便希望能有較明顯的主題性。幾經思考之後，決定將「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」等二個領域的相關論文，先予以集結出版；至於「國家賠償制度」的相關論文，將另行處理。此外，筆者也將這些年來對於「信賴保護」以及「法令不溯及既往」課題的思考，整理為一本專論，名之為「法令變遷、信賴保護與法令溯及適用」，與這本論文集同時出版。

筆者回首投身法學研究以來的點滴，常自覺十分的幸運。這一切均賴諸多前輩與師長的指導與提攜，才讓筆者以一介平凡之資，卻能有機會擠身於人才濟濟的公法學界。三欽想要感謝的師長與前輩很多，從剛回國時的諄諄教誨，到後來提供機會讓三欽接受磨練，並不吝提出指正，各位對我的關照與鼓勵，我將永遠銘記在心。

每篇論文的完成都獲得許多人的協助，筆者將分別於各篇論文一始向提供協助者致謝。由於事隔多時，即使這些人士的職稱、服務機關可能有所異動，仍保留論文最初發表時的職稱。這樣做的原因除了想省卻更新的功夫之外，也是擔心更新難免有所遺漏；此外，這些過往的職稱也可以作為時間的刻痕。

這本論文集在整理的過程中，多賴東吳大學法律學系碩士班公法組林珪嬪同學的細心校閱，並將引註裡中文文獻的版次更新，筆者特此致謝。除此之外，受限於時間，在內容方面，大致均維持當初發表時的架構，筆者只能做極為有限的修改。新學林出版公司田金益總編輯以及林靜妙主編，對於本書之出版提供諸多協助，三欽至表謝忱。

在網路時代，作者與讀者間的距離縮小了。三欽也受惠於此一機制，自二、三年前開始在網頁上與同學互動，獲益良多。若本書讀者有意探訪筆者為了輔助教學而建構的網頁，請至東吳大學教學資源中心（<http://ctl.scu.edu.tw/>），在頁面左側點選「教材上網」，並於進入之後點選「法律學系」，即可找到筆者的教材上網網頁。其中並設有公眾論壇，可以進行雙向互動。非常歡迎各位藉此管道對筆者的任何見解提出批評指教。

最後三欽要感謝父母雙親的慈愛恩澤；也感謝愛妻哲瑜包容我「超時工作」，並時時關照我的身體。對於可愛的女兒孟潔與兒子承誼，三欽要說聲：「爸爸愛你們！」

林三欽 2007.12.

於東吳大學崇基樓研究室

目次

序／I

一、行政法律關係確認訴訟之研究／1

二、公法上「結果除去請求權」之研究／49

三、試論「行政爭訟實益」之欠缺——兼評大法官釋字第 546 號解釋／87

四、論行政訴訟之判斷基準時——兼評最高行政法院 94 年度判字第 588 號判決／135

五、行政裁罰條款變更時之法適用問題——行政罰法第五條「從新從輕原則」規定之評析／173

六、「權限移轉」與訴願管轄——兼評 93 年 5 月最高行政法院庭長法官聯席會議決議等三則實務見解／203

七、論基本權利之侵害／247

八、行政法令變遷與信賴保護——論行政機關處理新舊法秩序交替問題之原則／291

九、論授益行政處分之撤銷——思考層次與考量因素之探索／357

索引／395

行政法律關係確認訴訟之研究*

壹、問題提出

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
- 二、「法律關係」與「法律關係成立要件」之區別
- 三、過去的、未來的與有條件的法律關係
- 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？
- 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」
- 六、證書真偽之確認？

參、提起「行政法律關係確認訴訟」之要件

- 一、須以「行政法律關係」為標的
- 二、須有即受確認判決之法律上利益
- 三、不適用行訴第 6 條第 2 項有關「起訴前置程序」之規定

肆、確認訴訟補充性原則

- 一、概念與法理基礎
- 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
- 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」
- 四、人民不服「確認處分」時的訴訟類型
- 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
- 六、附論：「無效行政處分得撤銷說」之評析

伍、個案研究

- 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
- 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會提案第 2 號

陸、結語

附錄：行政訴訟法修正草案第 6 條

* 感謝臺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。

摘要

本文以探討「行政法律關係確認之訴」為主旨。首先在第貳單元，本文將界定此種訴訟類型之標的及其功能。主要探討的問題包括：究竟何謂行政法律關係？行政法律關係確認之訴是否得以「過去的」、「未來的」或「附條件的」法律關係為確認之標的？得否以「法律關係發生原因存否」作為確認之對象？在功能上，除了法律關係「成立或不成立」之外，是否亦得確認其「存在或不存在」？又原告得否訴請確認證書真偽以及法律關係基礎事實存否？

第參單元本文闡述提起「行政法律關係確認訴訟」之要件，特別是於訴請確認「未來法律關係」、「過去法律關係」以及提起「預防性確認訴訟」時的確認利益問題。第肆單元以「確認訴訟補充性」為題，探討法律關係確認之訴與其他訴訟類型間，在適用上的先後順位關係。並在附論中一併探討，究竟吾人得否對於無效行政處分提起撤銷訴訟。第伍單元本文以二則實例進行個案研究，以期能藉由實務運作印證本文之論點。

關鍵字：行政法律關係、行政法律關係確認之訴、預防性確認訴訟、未來法律關係確認之訴、過去法律關係確認之訴、補充性、證書真偽之確認、法律關係基礎事實存否之確認

壹、問題提出

我國行政訴訟制度一直到民國 89 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，是因其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「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，本文將選取若干實例進行分析，並以之作為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為結語。

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連性。此一定義中所提到的「法律主體與某物之間的關連性」，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連性¹。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為該建築物而產生的法律上關連性。

(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」即為「較緊密的法律關連性」²。法律主體間的公法上的「關連性」主要就是指

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

「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義務的整體所構成³。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⁴。

德國學者 Schenke 認為，法律主體間的公法上的「關連性」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連性，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連性」(法律關係)⁵。

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

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.

3 Schenke，前揭書（註1），Rn. 380.

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

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

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；國家無需擁有公權利⁶。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。

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

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，前揭書（註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。

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⁷。

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⁸。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⁹。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¹⁰。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，3 版，2005 年，頁 129 以下；陳敏，行政法總論，4 版，2004 年，頁 1378-1379；林騰鶴，行政訴訟法，2004 年，頁 115-116；Happ，前掲書（註 4），§ 43, Rn. 3 f.; Kopp/ Schenke, VwGO, 14. Aufl., 2005, § 43, Rn. 13.

8 Schenke，前掲書（註 1），Rn. 382 f.

9 吳庚，前掲書（註 7），頁 128。

10 葉百修、吳綺雲，德日行政確認訴訟之研究，司法院八十年年度研究發展項目

之訴的當事人無須一致¹¹。

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¹²，並請參見下文第參、二、（一）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¹³。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」¹⁴。

（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

研究報告，1991年，頁19。

¹¹ Helge Sodan/ Sebastian Kluckert，前揭文（註2），頁3以下（第4頁）。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/Ronellenfisch, Das Assesorexamen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl., München 2005, S. 134.

¹³ Happ，前揭書（註4），§ 43, Rn. 18. 另請參見黃錦堂，行政訴訟法第6條之註釋，收於：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，前揭書（註4），§ 43, Rn. 18.

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¹⁵。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「緊密的法律上關連性」的要件；況且，法律關係確認之訴之功能並不在於解答抽象的法律問題¹⁶。

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¹⁷。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」¹⁸。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

¹⁵ Happ, 前揭書（註4），§ 43, Rn. 18.

¹⁶ Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, 前揭文（註2），頁3以下（第6頁）。

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, 前揭文（註2），頁3以下（第6-7頁）。

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¹⁹。

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²⁰。進一步的討論請參見下文第參、二、（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²¹。

（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²²。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

19 Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, 前掲文（註2），頁3以下（第8頁）。

20 Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, 前掲文（註2），頁3以下（第7頁）。

21 Helge Sodan/ Sebastian Kluckert, 前掲文（註2），頁3以下（第5頁）。

22 Happ, 前掲書（註4），§ 43, Rn. 18.

「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²³。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²⁴，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²⁵。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

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需仰賴「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，前掲書（註1），Rn. 394 ff.

25 Schenke，前掲書（註1），Rn. 393.