

第二章

行政訴訟之前置程序



第一節 概 說

壹、前 言

在公法上爭議中，有關人民因為行政機關行使公權力，作成行政處分，認為其處分違法，致損害其權利或法律上利益者，得提起請求撤銷行政處分之行政訴訟（所謂撤銷訴訟），請求權利救濟。又對於人民請求行政機關作成行政處分，而行政機關加以拒絕或怠於作成行政處分時，也可以依法提起請求作成所申請內容行政處分之行政訴訟（所謂課予義務之訴訟），以實現其公法上權利。上述二種行政訴訟，於起訴之前，均應經訴願等先行程序，亦即應先經過法院外的行政救濟程序，否則不得提起。

貳、行政訴訟之先行程序及其必要性

一、行政訴訟之先行程序

提起行政訴訟依法應先經過行政上處理程序或行政上聲明不服之程序，概有下述類型：

（一）先經訴願程序——撤銷訴訟以及課予義務之訴訟

行政處分的撤銷訴訟以及課予義務之訴訟，原則上都必須先經過訴願程序，才能提起。行政訴訟法第4條第1項即規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾

二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」同法第5條也規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」即強行規定採取訴願前置主義。

(二)先經申請復查（或聲明異議）程序及訴願程序——撤銷訴訟

基於大量反覆案件及專業性之考量，依據個別的行政法規，也有特別規定在不服行政處分時，應先向原處分機關申請復查¹或聲明異議程序²後，始得依序提起訴願及行政訴訟。因此，其行政訴訟之先行程序，即包括申請復查（或聲明異議）程序及訴願程序。

最高行政法院98年6月份第1次庭長法官聯席會議決議：「土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，依土地徵收條例第22條第1項、第2項規定，必須於公告期間內提出異議，並經復議程序，始得提起行政救濟，該異議、復議程序自屬土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，提起行政救濟前之必要先行程序。惟為符合憲法保障人民訴願與行政訴訟權利之意旨，儘量避免使多層次先行程序構成人民行使其救濟權利之程序障礙，故土地權利關係人對徵收補償價額不服而已依法提起訴願者，應視為依法提出異議，由受理異議機關查處之。至被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額依法以書面敘明不服查處之事實及理由，送直轄市或縣（市）主管機關者，即係依法申請該管直轄市或縣（市）主管機關裁量決定提請地價評

¹ 例如稅捐稽徵法第35條第1項即規定納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應依規定格式，敘明理由，連同證明文件，依規定申請復查。同法第38條第1項規定：「納稅義務人對稅捐稽徵機關之復查決定如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟。」

² 例如貿易法第32條規定，依第27條之1、第27條之2第1項或第28條至第30條規定受經濟部國際貿易局處分者，得向經濟部國際貿易局聲明異議，要求重審，經濟部國際貿易局應於收到異議書之次日起20日內決定之。對前項異議重審結果不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。

議委員會復議或移送訴願。該管直轄市或縣（市）主管機關如認為無必要提請地價評議委員會復議者，應即將土地權利關係人不服查處之事實及理由，移請訴願管轄機關為訴願決定；該管直轄市或縣（市）主管機關如未依行政程序法第51條規定之期間依法裁量決定移送訴願或提請地價評議委員會復議者，土地權利關係人即可直接以查處處分為不服之對象，提起訴願及行政訴訟，並以依法向直轄市或縣（市）主管機關表示不服查處處分時，為提起訴願時。……

另土地徵收公告之附記事項中雖有『土地權利人或利害關係人如不服本徵收處分者，請依訴願法第14條及第58條規定於公告期滿次日起30日內經內政部向行政院提起訴願』之記載，惟該附記係指對徵收處分不服者而言，並不包括對公告事項或補償金額不服在內，自不得以該項附記而排除相關法令之適用。」

（三）先經聲明異議程序——行政執行行為之爭訟

行政執行法第9條：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執执行程序終結前，向執行機關聲明異議。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於十日內加具意見，送直接上級主管機關於三十日內決定之。行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。」

在聲明異議之後，對於執行措施之行為，如有不服，即毋庸經過訴願程序，至於可否提起行政訴訟則不無爭議。有認為人民不得再提起行政訴訟：「執行措施性質上多屬事實行為，不涉及行政實體法上判斷，縱執行措施兼具行政處分之性質或為另一行政處分，然執执行程序貴在迅速終結，法律既明定聲明異議為其特別救濟程序，則舉凡執执行程序中之執行命令、方法等有關措施，均應一體適用特別救濟程序，不得再循行政處分之一般爭訟程序，請求救濟，以免影響執执行程序之迅速終結。³」

以往最高行政法院94年度裁字第1228號裁定也持相同見解：「關於行

³ 法務部90年5月14日以法90律字第015961號函。

政執行之聲明異議係對執行程序事項有所爭執，與涉及行政實體法上之判斷之爭議不同，債務人如就執行名義之實體事項有所爭執（諸如，主張有消滅或妨礙債權人之請求事由發生），亦得提債務人異議之訴，由高等行政法院受理以資救濟（行政訴訟法第307條參照），期臻妥慎；但就執行程序事項有所爭執，由執行機關之直接上級機關為救濟之最高機關設計，係基於行政執行程序爭訟非涉實體法判斷之特性，為達訴訟經濟之立法目的，適用『效率』法律原則而採簡明之聲明異議制度設計，此一制度方式係基於不同立法目的，就不同法律原則間經立法斟酌取捨後所據以採行。故亦不能指行政執行程序爭議之救濟以執行機關之直接上級主管機關為救濟之最高機關，係有悖權力分立之法理。由以上立法理由及聲明異議制度之設計，已可見我國關於行政執行程序爭執係採聲明異議之特別救濟程序，而非採訴願、行政訴訟之一般救濟程序，故認對聲明異議之決定不得聲明不服，應符合立法之本旨，尚非限制或剝奪人民訴訟權利。⁴」

按現行法對於行政執行程序上之行為，如有不服，於聲明異議後，可否提起行政訴訟，並未規定（按1998年行政執行法立法當時草案第9條原規定在聲明異議決定之後，不得再聲明不服。但立法院審議時，經當時行政法專家學者陳情其違背憲法保障人民訴訟權，而予以刪除）⁵。故立法者意思並非不准對於執行行為提起行政訴訟。因此國內學者有不少認為對於執行行為屬於行政處分時，應當准予提起撤銷行政訴訟⁶。而對於事實行為之執行措施，如尚未執行終結，可基於公法上結果除去請求權，提起一般給付訴訟⁷。

最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議(三)決議採取統一見解認為：「行政執行法第9條規定……旨在明定義務人或利害關係人對於

⁴ 同說，吳庚，行政法之理論與實用，2007年10版，頁537。

⁵ 筆者是當時參與及發動陳情者之一，經立法委員謝啟大提出刪除建議，透過各黨團協商通過刪除。

⁶ 蔡震榮，行政執行法，收於翁岳生編，行政法（下），2006年3版，頁206。亦有認為應列舉可能侵害人權較嚴重之行政執行程序行為，得於聲明異議後，再提起行政訴訟，以保障人權（林錫堯，行政法要義，2006年3版，頁385）。

⁷ 吳東都，微觀對行政執行措施之權利保護，台灣本土法學雜誌，第95期，2007年6月，頁89。

執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據，是在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。」

就此德國學者也多認為行政執行行為如果屬於行政處分，則得以撤銷訴訟請求救濟；且執行手段之利用，縱然涉及事實行為⁸，仍得以給付訴訟（執行回復原狀之結果排除請求權）或確認訴訟（已經無法除去執行結果時，則確認所採取之執行手段違法並請求損害賠償或損失補償）加以爭執⁹。

法務部研擬的行政執行法修正草案第8條則擬議有條件准予經過聲明異議程序後，逕行提起行政訴訟（聲明異議程序相當於訴願程序，因此不必再經過訴願程序）。亦即限於涉及義務人或利害關係人實體上權利，且得單獨作為執行名義之行政處分。其得訴訟之案件類型如下：1. 命繳納代履行費用及其他應繳納之執行費用；2. 科處怠金；3. 限制住居；4. 拒絕終止執行之申請；5. 無執行名義或逾越執行名義所為之執行。至於行政執行程序中所採取為確保執行名義之履行，所附隨作成、不得單獨成為另一新的執行名義之行政行為，不得提起行政訴訟。例如命義務人報告財產狀況、扣押命令、收取命令、移轉命令以及支付轉給命令等。

⁸ 有關行政執行之事實行為，例如斷水斷電之直接強制執行行為，侵害人民基本生活權利至鉅。

⁹ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2004, S. 509 ff., S. 517; Erichsen, in Erichsen, AllgVerwR, 10. A., 1994, § 21 Rn. 18.