

## 第三章

# 行政訴訟之類型



### 第一節 概 說

#### 壹、意義及其機能

行政訴訟的類型，亦即人民可以行政訴訟請求救濟的訴訟形態，乃是人民實現其公法上權利所不可或缺的救濟方法，此種訴訟類型不僅在訴訟程序上具有統一處理以防止程序上混亂的機能，而且具有對於不符合訴訟類型的訴訟形態加以淘汰的機能<sup>1</sup>，再者，訴訟類型更是攸關人民可否在訴訟上獲得迅速有效而無漏洞的權利救濟方法，亦即與憲法第16條所定訴訟權的有效保障以及憲法第77條司法裁判權功能有密切關係。因此各先進法治國家概多廣泛承認行政訴訟的類型，以盡量賦予人民權利救濟機會，並維持行政上的客觀法秩序。

#### 貳、行政訴訟之類型的指導原則

##### 一、行政訴訟之類型與「有權利，即有救濟」之原則

我國憲法第16條保障人民訴訟權，係擔保人民遭受任何權利侵害時，均可提起權利救濟，亦即「有權利侵害，即有權利救濟途徑（管道）」，另擔保法院權利保護的實效性。其尋求權利保護之人，享有實際上有效的法院監督的實質的請求權。

此種權利救濟途徑，固依個別的法律規定，劃分裁判權之歸屬（普通

---

<sup>1</sup> 遠藤博也、阿部泰隆，講義行政法Ⅱ，行政救濟法，1982年，頁147。

法院或行政法院），惟為確保人民的權利救濟途徑管道暢通，不致於因個別的法律欠缺權利救濟途徑的概括條款，致人民求訴無門，德國基本法第19條第4項第1句及第2句乃明定：「任何人遭受公權力損害其權利時，即享有權利救濟途徑。如未規定其他裁判權法院時，則賦予普通法院的權利救濟途徑。」以全面開放人民權利救濟途徑。因此如果法院裁判認為在整體法律秩序上，權利受侵害者並無救濟途徑時，則該裁判即侵害人民受憲法保障之訴訟權<sup>2</sup>。

由於現行訴訟法規對於人民的權利救濟途徑，劃分普通法院裁判權與行政訴訟裁判權，因此人民欲提起權利救濟，常面臨應循何種途徑救濟之困擾。故訴訟權的保障，基於法治國家的秩序要求，有關權利救濟途徑的法律規定實際上固可能使用一般抽象條款，但仍應力求明確與特定（所謂權利救濟途徑之明確性），否則其權利救濟途徑之劃分，如幾乎無法概括理解時，則應屬違憲。在權利保護有漏洞時，應如何填補該項漏洞？亦即在其權利救濟應循何種途徑救濟，並不明確時，則應依據「事物關聯性之原則」，以其事件最可能歸屬於何種權利救濟途徑，加以決定。因此，公法上爭議的權利救濟途徑，首先應尋求行政法院的救濟途徑，其次始應回歸請求普通法院給予救濟<sup>3</sup>。

憲法第16條的訴訟權規定，禁止權利救濟途徑的排除。反之，法律對於權利救濟途徑管道的限制，僅於其並非不可期待，而且基於事物的理由，也並非無法加以正當化的情形，才可容許。例如基於誠實信用的思想與法治國家原則，其訴訟權利可能罹於權利失效。又基於法安定性以及行政效率的理由，訴訟法也可以設定起訴期間的限制。又對於人民利用法院，原則上也可以徵收裁判費。又法院裁判也以有權利保護必要為前提。此外行政訴訟之提起，也可以強制先踐行訴願前置程序。此均為可容許的權利救濟的限制<sup>4</sup>。

<sup>2</sup> Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, 1985, Abs. IV Art. 19 Rn. 229, 230.

<sup>3</sup> Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Abs. IV Art. 19 Rn. 231 f.

<sup>4</sup> Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Abs. IV Art. 19 Rn. 233 f.

## 二、行政訴訟之類型與權利保護之實效性

從憲法第16條訴訟權規定，固然無法導出訴訟及判決種類（權利保護方式）的固定體系，然而權利救濟途徑不僅就其入口管道必須「開放存在」，而且也必須是廣泛的，盡可能毫無漏洞的，且有關訴訟程序法規之制定，更應擔保適合於權利保護要求之訴訟類型及裁判種類暨裁判效力，俾對於人民所遭受之權利侵害給予有效的救濟<sup>5</sup>。

倘若行政訴訟法所承認之訴訟類型，無法迅速有效給予人民權利救濟途徑，致人民須長期忍受權利侵害或須投注鉅大人力物力反覆爭訟，始能獲得救濟時，則不符合權利保護之實效性要求。

## 參、行政訴訟類型之特殊性

一般而言，民事訴訟依其請求判決內容，可大致區分為確認訴訟、給付訴訟及形成訴訟三種類型，在行政訴訟上，於理論上亦屬相同。然而在觀察行政訴訟之分類時，必須考慮行政訴訟與民事訴訟相比較，有其特殊性存在，此種特殊性主要有下述二點<sup>6</sup>。

### 一、行政權之發動介入公法關係

由於行政法上法律關係，可以區分為有行政權發動之介入和沒有行政權發動介入的情形，而呈現不同的情況。亦即在行政處分對於法律關係的形成有關係的情形，行政權享有以行政處分形成法律關係的權能，又該項行政處分具有公定力、拘束力等特殊的效力，其結果，就該法律關係之訴訟法的規律，例如行政處分的撤銷訴訟，乃要求特殊的原理。又雖然同樣屬於給付訴訟，對於其與行政權之發動並無直接關係之訴訟（例如公務員俸給請求之訴訟，公共團體相互間之公法上法律關係之確認訴訟等）與要求行政權之發動的行政處分的給付訴訟（課予義務之訴），即有必要作不同的考慮。因此，在行政訴訟的體系分類上，與行政權的發動有關係者構成一類，可謂是妥當的分類方法。在此觀點下，大致區分為對於行政權的

<sup>5</sup> BVerfG v. 20.4.1982 BVerfGE 60, S. 253 (297).

<sup>6</sup> 雄川一郎，行政爭訟法，昭和45年再版9刷，頁50以下。

發動不服的訴訟，以及與行政權的發動沒有直接關係的公法上法律關係的訴訟，也有其合理根據。前者即屬於抗告訴訟（或其所屬系統）的類型，後者即屬於公法上當事人訴訟的類型。日本行政事件訴訟法即採此分類方式。

就此對於與行政權之發動有關係的訴訟，例如行政處分撤銷訴訟，課予義務訴訟等，通常即要求其訴訟程序須先踐行訴願前置程序，俾給予行政機關有重新審查機會，並減輕法院審理負擔。至於與行政權發動無關之訴訟，例如並非命行政機關為行政處分之一般給付訴訟以及公法上法律關係的確認訴訟，通常即未再要求其訴訟應先踐行訴願前置程序。就此德國行政法院法基本上即採此分類方式。

## 二、客觀法秩序之維持

又行政訴訟不僅為保護當事人的主觀公權利，而且也要求確保行政法規的正確適用，以貫徹行政的合法性，維護公共利益，因此在立法政策上，也有承認特殊的「客觀訴訟」類型的餘地，例如民眾訴訟乃至規範審查程序，均屬之。

## 肆、行政訴訟類型的規範模式

行政訴訟種類的規範模式，可分為列舉主義（Enumerprinzip）與概括主義（Generalklausel）。茲分述之：

### 一、列舉主義

所謂行政訴訟種類「列舉主義」，乃指一國之行政訴訟法對於該國行政訴訟制度上，原告為追求保護其權利所應主張之方法，不但以法律條文加以規定，且將種類限於法律所已明文規定者。行政訴訟種類明白規定，雖具有明確之優點，但如又採列舉主義，則易限制人民主張保護其權利之方法與行政法院隨需要之發展新訴訟種類<sup>7</sup>。

<sup>7</sup> 蔡志方，從訴訟種類之規範模式論行政訴訟法第26條與27條「變更判決」之意義，植根雜誌，9卷8期，頁3以下。

## 二、概括主義

### (一)單純概括主義

行政訴訟種類如採單純概括主義，亦即只規定一切公法上爭議得提起行政訴訟，而未明文規定其具體訴訟類型。如採此種規範模式，固可完整無漏洞的提供人民權利保護，惟在具體所提起的行政訴訟，在何種範圍內，應適用或準用何種法規，即多發生爭議，於解釋上亦難免產生爭議，而有違訴訟法的明確性與訴訟法律秩序的安定性。

就此日本舊行政事件訴訟特例法即由於僅概括規定「關於行政機關之違法處分之撤銷或變更之訴訟」以及「其他關於公法上之權利關係之訴訟」，而未具體明定訴訟類型，致於解釋適用上經常發生爭議。

### (二)例示概括主義

所謂行政訴訟種類採例示概括主義，乃是一方面概括規定一切非憲法性質的公法上爭議，除法律另有規定外，均可提起行政訴訟，同時另一方面例示規定具體的行政訴訟類型，俾法院與人民有所遵循。換言之，一國的行政訴訟法對於該國行政訴訟制度上，原告為追求保護其權利所得主張之方法，雖然以法律條文加以規定，但人民得以主張之訴訟種類，並不限於法律所已明文規定者。法律所明文規定者，只係對於較重要之訴訟種類予以明文例示而已，初無限制人民主張法定以外之必要的訴訟種類（無名或法條外之訴訟種類）<sup>8</sup>。

採取例示概括主義，一方面確保人民的行政訴訟權，可享受充分而無漏洞的權利保護，隨著社會經濟變遷之需要而發展新的訴訟類型，另一方面，由於行政訴訟法已經盡可能預先網羅明定行政訴訟的各種類型，並增設各個訴訟類型的定義規定，俾於具體的訴訟事件可明瞭其所屬訴訟類型，同時明確其所適用的法規，並具體的明示應依據何種訴訟程序加以處理<sup>9</sup>，俾行政法院與當事人有明確規定可循，便於利用行政訴訟請求救濟。故可維持行政訴訟法的明確性與安定性，避免解釋適用上疑義。因此

<sup>8</sup> 蔡志方，前揭文，頁4。

<sup>9</sup> 田中二郎，行政法上卷，昭和58年全訂2版35刷，頁303以下。

應屬最佳規範模式。

屬於此一模式的國家，例如德國，其行政法院法第40條規定一切非憲法性質的公法上爭議原則上均可向普通行政法院提起行政訴訟，採取概括條款的原則規定。其訴訟種類除了如同民事訴訟，按照其訴訟目標及所下的裁判，可分為形成之訴，給付之訴及確認之訴三種典型的訴訟類型（行政法院法第42條、第43條參照），在各不同訴訟類型內，尚可分為不同的訴訟種類之外，而且也不排除發展其他新的訴訟種類，俾對於一切公權力行為給予廣泛的權利保護<sup>10</sup>。

又如日本於1962年全面修正行政事件訴訟特例法，公布施行「行政事件訴訟法」，對於行政訴訟的種類，也盡可能加以類型化，包括抗告訴訟（行政處分撤銷之訴，行政裁決撤銷之訴，行政處分不存在或無效等確認之訴，不作為之違法確認之訴），當事人訴訟（含給付之訴，確認法律關係存否之訴等），民眾訴訟（如公職選舉法上有關選舉或當選效力之訴訟，地方自治法上住民訴訟）以及機關訴訟（國家或公法人團體之機關相互間權限爭議），並詳細明確規定各種訴訟類型所應適用或準用之法規，以排除舊法的漏洞缺失，解決解釋上的疑義。

對於上述日本行政事件訴訟法的訴訟類型規定，彼邦學者通說及判例概亦均認為屬於例示規定性質，並非列舉規定，亦即行政事件訴訟法雖以法律規定各種訴訟類型，但其只是法定通常所預想的訴訟形態而已，並非對於不符合該訴訟類型或形態的其他訴訟形態，均欲一律加以排斥不用，因此在解釋適用上，仍不妨參酌立法意旨，承認準於法定訴訟類型之其他法定以外的「無名訴訟類型」，而建立具有說服力的無名訴訟類型的理論構造，以確保人民的行政救濟權利<sup>11</sup>。其中尤其彼國學說及實務上所發展之「無名抗告訴訟」類型，即為適例。

<sup>10</sup> Klaus Stern, *Verwaltungsprozessuale, Probleme in der öffentlichrechtlichen Arbeit*, 6. Aufl., 1987, S. 61 f., 91 ff.; Tschira/Schmitt Glaeser, *Verwaltungsprozeßrecht*, 9. Aufl., 1988, S. 222; Eyermann/Fröhler, *VwGO*, 1988, 9. Aufl., § 42 Rn. 1.

<sup>11</sup> 田中二郎，前揭書，頁297，頁302以下，頁308以下；原田尚彥，*行政法要論*，1989年全訂2版2刷，頁321。