

裁判選輯及評釋：行政

楊岡儒*

【裁判字號】最高行政法院107年裁字第2155號

【裁判案由】確認公法上法律關係成立（不成立）

【裁判日期】民國107年12月24日

【裁判要旨】

行政訴訟法第6條第3項係「**確認訴訟補充性原則**」之規定，其目的在使原告提起更直接、更有效之訴訟種類，以保護其權利，更可避免原告規避撤銷訴訟或課予義務訴訟所應遵守之特別規定（尤其是訴願前置及起訴期間之限制），並得減少原告提起不必要之確認訴訟。故確認訴訟求為確認公法上法律關係成立與否所由生之行政處分，如屬得提起撤銷訴訟以為救濟或因遲誤法定期間而不得提起者，則該確認訴訟即有起訴不備要件之情形，難認合法。

【評釋】

一、關於行政訴訟之「**確認訴訟補充性原則**」，主要在於行政訴訟依照傳統之訴訟態樣概係以「行政撤銷訴訟」為主要，而確認訴訟關鍵在於「原告有即受確認判決之法律上利益」，故行政確認訴訟通常僅具有補充性質且程序上常有駁回之情。考行政訴訟法第6條¹之98年修法理由²（節錄）可知：「確認訴訟之補充性，理論上不僅係對於撤銷訴訟而言，基於訴訟經濟及最大法律保護原則之要求，如得提起課予義務訴訟或一般給付訴訟者，亦不得提起確認訴訟。原第三項僅規定確認訴訟對於撤銷訴訟之補充性，未顧及課予義務訴訟及一般給付訴訟，亦欠周全，爰併予修正增列。」由此觀之，行政訴訟法全文修正迄今21年餘，關於行政確認訴訟於實務上之現況，確實值得觀察目前實務上見

* 本文作者係執業律師，中華民國律師公會全國聯合會編輯委員會委員

註1：目前行政訴訟法之法制上體系建置，其體系為87年所制定（中華民國八十七年十月二十八日總統（87）華總（一）義字第8700221330號令修正公布全文308條）。如僅由法制上觀察，仍屬較新且發展中之法規體制。

註2：關於確認訴訟之補充性，98年之修法理由認為：本條第三項原規定確認訴訟之補充性，限於「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟」，並不及於第一項後段之確認行政處分違法之訴訟。而認定行政處分是否違法，已有撤銷訴訟作為權利保護方式，如其得提起撤銷訴訟，卻逕行提起確認訴訟，或原得提起撤銷訴訟而怠於為之，至撤銷訴訟已無法提起時，始提起確認訴訟，不僅混淆行政訴訟權利保護之機制，且將使「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟」既無期間之限制，亦不受補充性之限制，恐將有失法律秩序之安定性，爰將原第三項「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟」，修正為「確認訴訟」，並設但書排除確認行政處分無效之訴訟，以符法理。

解，用以判斷其發展情形。

二、考歷年之最高行政法院之見解可知，行政訴訟提起確認訴訟，確實有程序或實體上適用之難度，茲整理實務兩個見解如下，請參考之：

(一) 92年度判字第1325號裁判要旨：

「本院按因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係³在內，不包括事實上之利害關係³在內，本院七十五年判字第三六二號著有判例。又原告有即受確認判決法律上利益者，對已執行完畢或其他事由而消滅之行政處分為違法者，得提起確認之訴，固為行政訴訟法第六條第一項後段所明定。惟所謂**違法行政處分，係指**

於作成行政處分時，即構成違法者為限。」

(二) 92年度判字第658號要旨：

「按行政訴訟法第六條第一項規定：『確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非上訴人有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。』惟違法確認判決並無消滅行政處分規範效力之效果，所以在已執行完畢之行政處分，**如其規範效力仍然存在之情形，且有回復原狀之可能者，仍不得提起第六條第一項之行政處分違法確認訴訟。**另按行政處分撤銷訴訟之目的，在於廢棄行政處分之效力，以解除當事人權益免受該行政處分效力之影響，亦即人民提起撤銷訴訟之訴訟對

註3：此部分參考最高行政法院108年裁字第933號行政裁定（108年6月26日作成）見解認為：「惟查原判決理由已論明：因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人，而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，**不包括事實上之利害關係在內**（改制前行政法院75年判字第362號判例意旨參照）。原處分相對人為○○大學董事會，並非上訴人，而上訴人雖主張係基於原處分利害關係人之地位提起本件撤銷訴訟，惟針對原處分如何對其權利或法律上利益造成損害乙事，上訴人僅陳稱○○大學董事會之上開決定會影響○○大學學校之生存，且其與○○大學間尚有國家賠償事件涉訟，若○○大學倒閉將對其造成影響等語，觀之原處分所核定內容僅涉及系爭捐助章程將所定○○大學董事會董事總額由15人減為11人之事項，尚在私立學校法第15條第1項所規定董事總額範圍內，原處分復指明名額縮減應自下屆即第18屆董事會起實施，足見原處分所核定之系爭捐助章程之變更，僅係就○○大學董事會之內部編制為向後、抽象性之人數調整，原則上並未更易董事會當時成員之任何具體權益，亦未直接牽涉董事會任何特定事務之執行，○○大學董事會就法人機關組織員額所為私法自治之內部決定，更無從有對成員以外之上訴人，尚得造成何法律上權利或利益損害之餘地」。由以上見解觀察，可認為目前實務上見解對於「利害關係」仍指法律上之利害關係，仍不包括事實上之利害關係。

象在於解除行政處分規範效力。是以凡有解除行政處分規範效力之必要者，原則均應以撤銷訴訟為之，已執行完畢之行政處分，如其規範效力仍然存在，且有回復原狀之可能者，行政法院仍准上訴人提起撤銷之訴，上訴人如認有回復原狀之必要者，更得依行政訴訟法第一百九十六條聲請行政法院判令行政機關為回復原狀之必要處置。況依行政訴訟法第六條第一項規定文義，提起確認訴訟之要件，僅必須要有確認利益，並未明文行政處分執行完畢者，僅得提起確認違法訴訟，所以並非所有已執行完畢之行政處分，均得提起行政處分違法確認訴訟，僅於行政處分規範效力已因法律上或事實上理由消滅者，上訴人仍有可回復之法律上利益者，才許其提起第六條第一項之行政處分違法確認訴訟。此從上述撤銷訴訟之目的及行政訴訟法第四條、第六條、第一百九十六條之法條規定，自應如上解釋。」

三、實務上訴訟技巧？**撤銷訴訟與確認行政處分無效之訴訟得以預備合併之方式為訴之聲明：**

以下有一個最高行政法院之見解，針對行政確認訴訟之補充性可適度緩和：最高行政法院94年度判字第1396號裁判要旨認為：

「按行政訴訟法立法時顧及**確認行政處分無效與撤銷違法行政處分之區分困難**，乃訂定行政訴訟法第6條第5項規定應提起撤銷訴

訟，誤為提起確認行政處分無效之訴訟，其未經訴願程序者，高等行政法院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願。另行政訴訟法第6條第3項規定確認公法上法律關係成立或不成立（包括存在或不存在）之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之，此乃**確認訴訟之補充性**，但並未規定**確認行政處分無效之訴訟**，亦適用之；當解釋為確認訴訟之補充性，於確認行政處分無效之訴訟，不適用之（參照德國行政法院法第43條第2項規定）；則**撤銷訴訟與確認行政處分無效之訴訟得以預備合併之方式為訴之聲明**，既符合行政訴訟法第6條第5項立法意旨，避免當事人因判斷行政處分究係違法或無效而陷入困境，無法記載正確的訴之聲明，致權益無法獲得合法保障；另亦可避免行政法院審判長行使闡明權發生錯誤之風險；既可保障人民權益，又能增進司法功能。若原告起訴時，**訴之聲明：『訴願決定及原處分均撤銷』及『確認原處分無效』**，應屬訴之預備合併，行政法院審理結果若認先位聲明為有理由時，應為原告先位聲明勝訴之判決，無庸再對備位聲明為判決；若認先位聲明為無理由時，應為原告先位聲明敗訴之判決，並就備位聲明審理，視審理結果有無理由，分為原告備位聲明勝訴或敗訴之判決。」

據此，根據最高行政法院94年度判字第1396號裁判要旨，建議實務上可採此類型之訴之合併模式，用以妥善解決實務上「確認訴訟提起之困難」或「僅提起確認訴訟所造成程序上駁回之風險。」

四、土地徵收補償或類似制度？法律規範

(保障)不足或事實上權益受侵害？

(一) 92年度判字第1659號裁判要旨認為：「行政處分本身並非法律關係，其係創設、變更或消滅法律關係之原因。故行政處分完成後，產生法律關係之創設、變更或消滅之結果。是徵收之行政處分已因執行完畢而不存在。所存在者為該行政處分所創設存在兩造間之公法上之徵收法律關係。**嗣上訴人等主張被徵收土地應補償之地價**，未依行為時土地法第二百三十三條規定，於公告期滿後十五日內發給者，其徵收土地核准案從此失其效力。所謂徵收失其效力，係指向後失其效力，而非溯及自始之行政處分無效，因徵收處分已執行完畢而不存在，故所稱失其效力係指公法上之徵收法律關係自有失效原因起失其效力。次按**原核准機關函覆上訴人等『不生徵收失效情事』**，僅屬就徵收案表明是否失效之意見而已，並非行政處分，尚難提起撤銷訴訟，此為本院最近一致之見解。是以，上訴人等以未依限發給補償

費完竣，主張徵收失效而提起確認之訴，似應依行政訴訟法第六條第一項規定，確認兩造間之徵收法律關係不存在，而非請求確認本案原徵收處分無效，原判決認上訴人等訴請確認原徵收處分無效，並非適法，自屬有據。」

(二) 從一個觀點為觀察：大法官釋字第779號：

釋字第779號⁴之就其問題之爭點為：土地稅法第39條第2項關於免徵土地增值稅之規定，以及財政部90年11月13日台財稅字第0900457200號函關於非都市土地地目為道之交通用地，無上開免稅規定之適用部分，是否違反憲法第7條保障平等權等規定？

請觀察本案之高雄高等行政法院103年簡上字第23號行政判決，摘要整理如下：

1. 上訴人起訴主張：

(1) 原處分顯有違實質課稅原則及租稅正義：按租稅法所重視者，應為足以表徵納稅能力之實質的經濟事實，而非

註4：釋字第779號解釋文認為：「土地稅法第39條第2項關於免徵土地增值稅之規定，僅就依都市計畫法指定之公共設施保留地，免徵其土地增值稅；至非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，則不予免徵土地增值稅，於此範圍內，與憲法第7條保障平等權之意旨不符。相關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨，檢討修正土地稅法相關規定。

財政部中華民國90年11月13日台財稅字第0900457200號函關於非都市土地地目為道之交通用地，無土地稅法第39條第2項免徵土地增值稅規定之適用部分，應自本解釋公布之日起不再援用。行政院農業委員會90年2月2日(90)農企字第900102896號函關於公路法之公路非屬農業用地範圍，無農業發展條例第37條第1項不課徵土地增值稅之適用部分，與憲法第19條租稅法律主義及第23條法律保留原則尚無牴觸。」

其外觀之法律行為或形式上之登記事項，對實質上相同經濟活動所產生之相同經濟利益，應課以相同之租稅，始符合租稅法律主義所要求之公平及實質課稅原則。而實質課稅原則為租稅法律主義之內涵及當然歸趨，故有關課徵租稅構成要件事實之判斷及認定，自亦應以其實質上經濟事實關係及所產生之實質經濟利益為準，而非以形式外觀為準，否則勢將造成鼓勵投機或規避稅法之適用，無以實現租稅公平之基本理念及要求（最高行政法院82年度判字第2410號判決參照）。

- (2)「稅捐稽徵機關認定課徵租稅之構成要件事實時，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有為依據。」益明（最高行政法院102年度判字第794號判決參照）。

2.法院見解：蓋同樣情況之土地（公共設施），若位於實施都市計畫範圍之內，於移轉登記時即得依照土地稅減免規則之規定，『全免』土地增值稅，而未在實施都市計畫範圍內者，縱事實上屬無償供不特定人使用、通行之道路，甚至由地方政府依公路法

單方編定為『區道』，在地方政府辦理徵收補償前，僅能繼續供公眾通行，無值可增，移轉反須課徵鉅額土地增值稅，顯屬不公；原判決之法律解釋方法就上開差別待遇未見有正當理由，相同交通用地之型態卻為不同課稅認定，違反法律解釋之公平原則，實難謂公平正義，已牴觸憲法第7條揭櫫之平等原則，並侵害人民受憲法第15條保障之財產權云云，容有誤解。…系爭土地為特定農業區交通用地，非屬農業用地，亦未依法作農業使用，且該土地非依都市計畫法指定之公共設施保留地，被上訴人按一般稅率核課土地增值稅，自屬有據。從而，原判決將訴願決定、復查決定及原處分均予維持，並駁回上訴人於原審之訴，核無不合

- (三)由前揭釋字779號解釋理由書可知：「依現行法制，都市土地以都市計畫法為主要管制法令，非都市土地則以區域計畫法、土地法及非都市土地使用管制規則等為主要管制法令，形成兩套土地管制體系，然都市土地與非都市土地所受管制程度亦有類似者。關於非都市土地，依區域計畫法等相關法令規定，其使用受管制，經劃定使用分區並編定使用地類別者，應依其容許使用之項

目及許可使用細目使用（非都市土地使用管制規則第6條參照）。非都市土地如經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者（區域計畫法施行細則第12條及第13條參照），其使用受限制，流動性、市場交易機會及價值，因政府之政策及法令而受不利影響之情形，與依都市計畫法指定之公共設施保留地受不利影響者相當。尤有甚者，非都市土地若實際已成為公路，亦即供作公共設施使用，其流動性、市場交易機會及價值所受不利影響更加嚴重。此類非都市土地，性質與依都市計畫法指定之公共設施保留地相似，在土地增值稅之徵免上，理應等同處理，俾符合租稅公平原則及憲法第7條保障平等權之意旨。然系爭規定僅就依都市計畫法指定之公共設施保留地，免徵其土地增值稅，而非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，則不在免徵土地增值稅範圍內。衡諸上述，其差別待遇顯不合理，且相關機關對此等差別待遇並無合理之說明，是於此範圍內，系爭規定之差別待遇手段與其目的之達成間欠缺合理關聯，而與憲法第7條保障平等權之意旨不符。相關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋之意旨，檢討修正

土地稅法相關規定。」由該解釋文理由書以觀，可認為本號解釋已審酌『法規制定時，所包含之基礎目的、適用範圍、利益影響、是否具有正當理由及差別待遇之禁止』，確實就法制上之發展，宜注意衡平審酌，俾利保障當事人之權益暨衡平。」

五、代結論：

最高行政法院107年裁字第2155號裁定認為：「抗告人提起本件抗告時始主張其所指之行政處分，係指系爭違建認定書，惟其既已就該處分循序提起撤銷訴訟，經原審以107年度訴字第43號裁定駁回，復經本院以107年度裁字第1411號裁定駁回其抗告而確定在案。顯見抗告人就系爭違建認定書本即得提起撤銷訴訟，以資救濟。則其針對系爭違建認定書所由生之法律關係，起訴請求確認其不存在，核與行政訴訟法第6條第3項所定之『確認訴訟補充性原則』有違。是原裁定以縱抗告人所指之行政處分係指系爭違建認定書，亦與行政訴訟法第6條第3項前段揭示之「確認訴訟補充性」原則有悖，此情形亦無從補正，其起訴為不合法等語，亦無不合。抗告意旨以其縱於原審聲明（一）誤將程序標的指為系爭強制拆除行為，惟原審未盡闡明義務，逕於原裁定認定抗告人之主張無從補正，提起訴訟非合法，自屬裁定違背法令云云，亦不足採。」由此觀察，其論述正確，然就「確認訴訟」之適用或其適用範圍，仍建議更充分之審酌，用以充足保障人民權益。

申言之，回到早前實務上相關見解以觀：

96年度判字第76號（裁判案由：撫卹）、96年度判字第1914號（裁判案由：申請閱覽卷宗⁵）之裁判均認為：「原告對於行政處分提起撤銷訴訟，而行政法院審理結果，若認定行政處分無效者，則當審酌行政訴訟法立法時顧及確認行政處分無效與撤銷違法行政處分之區分困難，乃訂定行政訴訟法第6條第5項規定應提起撤銷訴訟，誤為提起確認行政處分無效之訴訟，其未經訴願程序者，高等行政法院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願。另行政訴訟法第6條第3項規定確認公法上法律關係成立或不成立（包括存在或不存在）之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之，此乃確認訴訟之補充性，但並未規定確認行政處分無效之訴訟，亦適用之；當解釋為確認訴訟之補充性，於確認行政處分無效之訴訟，不適用之（參照德國

行政法院法第43條第2項規定）；則撤銷訴訟與確認行政處分無效之訴訟得以預備合併之方式為訴之聲明，既符合行政訴訟法第6條第5項立法意旨，避免當事人因判斷行政處分究係違法或無效而陷入困境，無法記載正確的訴之聲明，致權益無法獲得合法保障；另亦可避免行政法院審判長行使闡明權發生錯誤之風險；既可保障人民權益，又能增進司法功能。本件原判決既認定系爭行政處分無效，即當審酌前揭**訴訟類型選擇之問題**，但卻仍於主文論知將訴願決定及系爭行政處分均撤銷，於法尚有未合。故而96年度判字第76號係將原判決關於將訴願決定及原處分均撤銷暨該訴訟費用部分均廢棄，發回臺北高等行政法院。

案經臺北高等行政法院96年度訴更一字第39號判決⁶，認為該撫卹事件，確認原處分及訴願決定均無效。該判決提到：「查應提起

註5：該號見解認為：抗告意旨主張依行政訴訟法第6條第3項規定「於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」僅限於「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟」，並不包括「確認行政處分無效之訴訟」，本件並無「確認訴訟補充性」之適用云云，固非無見。…惟查，本件抗告人於原裁定法院起訴時，即主張相對人95年9月19日不依法定程序而拒絕抗告人閱覽時「影印」文件之申請，該拒絕之行政處分並非抗告人權限內之行為，原不能發生效力，而聲明請求確認相對人上開行政處分無效。其後原裁定法院於95年11月29日行準備程序時，受命法官且曉諭抗告人之訴訟代理人應變更聲明改提課予義務之訴訟，惟抗告人之訟代理人執意不願變更，足見抗告人之本意非在確認原處分違法，而係請求確認原處分無效。另抗告人之訴訟代理人於上開準備程序期日復自承並未先依法請求相對人確認原處分無效（見原裁定法院卷第52、53頁），則抗告人既非主張原處分違法並循序提起訴願，又未依行政訴訟法第6條第2項之規定，於起訴前「先行」請求相對人確認行政處分違法，逕行向原裁定法院提起本件確認原處分無效之訴，其起訴不備上開法定要件，且其情形已無法補正，原裁定法院依法自應駁回其訴。原裁定以抗告人起訴意旨係提起確認行政處分無效之訴訟，且又不改提課予義務訴訟，揆諸上開**確認訴訟補充性**之規定，認抗告人所提之訴，並非合法為由，予以駁回，其理由雖有未洽，惟結論並無二致，原裁定仍應維持。

註6：臺北高等行政法院96年度訴更一字第39號判決相關見解如下：「…行政程序法第111條第6款定有明文。然查行政處分係中央或地方機關之行政行為，應先推定其為有效，如對其合法性有爭議，應循撤銷訴訟程序解決；惟對於無效之行政處分，係自始、當然、絕對無效，則應以確認訴訟以確定之。本件原告經由轄區立法委員於92年12月12日向軍人傷殘撫卹之主管機關即被告國防部申請因公

確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟者，訴之變更或追加，應予准許；為行政訴訟法第111條第3項第4款所明定。查原告於本院前審原訴請撤銷原處分及訴願決定，並請求被告機關應作成原告因公傷殘撫卹金之處分。嗣經最高行政法院判決「原判決關於訴願決定及原處分均撤銷暨該訴訟費用部分均廢棄」，發回本院更為審理。嗣於本院更為審理中，原告將原聲明「原處分及訴願決定均撤銷」變更為「確認原處分及訴願決定無效」；是原告將本件撤銷訴訟變更為確認訴訟，依上開法條

規定，並無不合，應予准許，合先敘明。」

由此觀之，實務上就「行政確認訴訟」確實有逐步放寬範圍及以當事人利益為整體審酌，用以充足保障當事人之權益。而本件最高行政法院107年裁字第2155號裁定揭櫫之內容，所審酌者主要為「如屬得提起撤銷訴訟以為救濟或因遲誤法定期間而不得提起者，則該確認訴訟即有起訴不備要件之情形，難認合法。」亦值得參考之，俾利程序暨實體事由均能充分審酌，用以健全訴訟制度。

傷殘撫卹；嗣輾轉由被告聯勤司令部受理並以93年3月2日隋玟字第0930002263號及93年4月6日隋玟字第0930003640號書函否准原告所請，依上述說明，軍人傷殘撫卹事件之處分權限，依軍人撫卹條例第3條第1項規定，係屬被告國防部；被告聯勤司令部並無處分之權限，縱得依上揭軍人撫卹條例施行細則之授權而進行相關作業，惟最後仍應以主管機關國防部名義為處分機關；詎被告聯勤司令部竟逾越權限，以聯勤司令部名義作成否准之行政處分，依上開行政程序法第111條第6款規定，自屬無效行政處分；經原告提起訴願後，被告國防部就其下屬機關即被告聯勤司令部所為欠缺事務權限之處分，未予糾正，亦有未洽；從而，原告訴請確認訴願決定及原處分均無效，自屬有據，為有理由，應予准許。」

嗣後，國防部後備司令部上訴不合法（上訴人提出上訴狀，有收文戳可顯已逾上開不變期間，其上訴即不能認為合法），最高行政法院以96年度裁字第02920號裁定，將國防部後備司令部之抗告駁回。