

裁判選輯及評釋：行政

楊岡儒*

【裁判字號】最高行政法院111年度抗字第56號裁定

【裁判日期】民國112年04月19日

【裁判案由】公職人員利益衝突迴避法

【裁判要旨】

行政訴訟法第107條第1項第9款之適用，係以前後訴訟之訴訟標的相同為要件。而「前後訴訟之訴訟標的相同」，解釋上包括前訴訟之訴訟標的可包含後訴訟之訴訟標的，即後訴訟之訴訟標的為前訴訟訴訟標的之一部分。…如前訴訟與後訴訟之訴訟標的「不同」或「未包含」，即沒有一事不再理問題。倘前訴訟之訴訟標的係後訴訟之「先決問題」，則就後訴訟的先決問題為前訴訟判決既判力效力所及，本於既判力之積極作用（即確認效），後訴訟法院必須受前訴訟法院判決之拘束，以前訴訟判決關於訴訟標的所為之確認作為其裁判基礎，就後訴之請求「有無理由」為審理。

【評釋】

前提：最高行政法院行一庭經評議後，原擬採為本案裁判基礎之法律見解：「行政處分撤銷訴訟與行政處分無效確認訴訟，兩者訴訟標的並不相同，亦無包含關係，並無行

政訴訟法第107條第1項第9款之適用」，嗣因與本院先前裁判¹之法律見解歧異（潛在歧異），依行政法院組織法第15條之2第1項規定，應提案予大法庭裁判，以統一各庭間歧異之法律見解，本庭乃依同條第2項規定，循序踐行對其他各庭徵詢意見之徵詢程序，提具本院112年度徵字第1號徵詢書，徵詢本院其他庭之意見，經受徵詢庭均回覆同意本庭變更先前裁判之法律見解而擬採之法律見解，已為本院統一之法律見解，有上開徵詢書及受徵詢庭回覆書在卷可稽，附此敘明。

壹、案例事實

一、本件原審（臺北高等行政法院110年度訴字第414號裁定）載明

被告法務部先前因原告王女之父曾擔任金門縣議會議員，爰依民國（下同）103年11月26日修正前公職人員利益衝突迴避法（下稱修正前利衝法）認屬於公務人員，據此，原告王女擔任負責人之公司不得與受王○○監督之機關即金門縣農業試驗所、金門縣金湖鎮開瑄國民小學為買賣、租賃、承攬等交易行為。嗣因王女之公司參與投標工程，被告

* 本文作者係執業律師

註1：實務上相關見解包含：最高行政法院89年度裁字第1198號裁定、96年度裁字第1569號裁定、99年度裁字第3450號裁定、101年度裁字第509號裁定、103年度判字第500號判決、104年度裁字第312號裁定、106年度裁字第2235號裁定、109年度裁字第585號裁定、110年度抗字第244號裁定。

認違反修正前利衝法第9條規定，乃依同法第15條規定，以98年1月23日法利益罰字第0981100779號處分書裁處原告罰鍰1,710,181元。原告不服，提起訴願遭駁回後，提起行政訴訟，經本院98年度訴字第1384號判決駁回其訴，原告仍不服，提起上訴後，經最高行政法院於99年3月11日以99年度裁字第581號裁定駁回。

二、承上，原告於109年2月26日向被告提出申請書，以修正前利衝法第9條、第15條規定業經司法院釋字第716號解釋宣告失效，請求確認原處分無效，經被告審認後認為無理由，乃以110年3月12日法授廉利字第11000007710號函回覆原告，原告不服，遂提起本件行政訴訟，聲明確認原處分無效。

貳、本件原審原告所提理由及原審判斷

一、原審原告所提理由

本件原告所提，關鍵在於「原處分據以裁罰之修正前利衝法第9條、第15條規定，業經釋字第716號解釋宣告違憲。」為主軸。

按釋字第716號案由為「禁止公職人員及其

關係人與服務機關交易案」（民國102年12月27日公布），由時點觀之，其時間迄今約十年。該號解釋之爭點在於：「（舊）利益衝突迴避法，禁公職人員及關係人與有關機關交易，違者罰交易行為金額一至三倍，違憲？」其解釋文認為：「（舊）公職人員利益衝突迴避法第十五條規定：『違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。』於可能造成顯然過苛處罰之情形，未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力²。」

二、回到原審判斷，為何裁定駁回原告之訴？

（一）原審認為「撤銷訴訟之訴訟標的」應為「原告所主張行政處分違法且侵害其權利或法律上利益」，且依行政訴訟法第213條規定，撤銷訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。是原告提起撤銷訴訟，如經法院以實體無理由而判決駁回確定者，因該確定判決已就人民訴請撤銷之行政處分違法性予以審查，而於此範圍內發生確定力（既判力），故該

註2：釋字第716號解釋闡釋如下：《修正前利衝法第9條規定》就公職人員之關係人部分，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益，於此情形，苟機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止公職人員之關係人交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進；就同法第15條部分，該規定處違規交易行為金額1倍至3倍之罰鍰，固已預留視違規情節輕重而予處罰之裁量範圍，惟交易行為之金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益，又例如於重大工程之交易，其交易金額往往甚鉅，縱然處最低度交易金額1倍之罰鍰，違規者恐亦無力負擔，而可能造成個案顯然過苛之處罰，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第23條之比例原則，與憲法第15條保障人民財產權之意旨相違。

判決之確定力自及於「原告所主張之行政處分並未違法，且未侵害原告之權利或法律上利益」之確認。

(二)至「確認行政處分無效之訴訟」，固為杜爭議，針對自始不生效力但事實上存在之無效行政處分所設之訴訟類型，惟因無效行政處分本屬違法行政處分之一種較為嚴重態樣，故如人民再就同一行政處分提起確認行政處分無效訴訟，因該確認行政處分無效訴訟之訴訟標的，亦即同一行政處分之適法性，業經前撤銷訴訟之確定判決予以確認，實質上當為該確定判決效力所及，即屬行政訴訟法第107條第1項第9款所定起訴不合法之情形（最高行政法院110年度抗字第244號裁定意旨參照）。

以上論證有其內涵，關鍵在於（前訴）既判力及訴訟標的之判斷及延伸。申言之，就本件個案觀察，本件原告訴請確認無效之原處分，「前經」原告對之提起撤銷訴訟，業經法院實體審認之，而據此延伸之法務部「依法」科處罰鍰之合法性？以舊法觀之，於法並無違誤。準此，先前舊

案已由法院審理暨判決確定之。故本件原審認為：「前判決之確定力（既判力）自及於『原處分未違法、原處分未侵害原告之權利或法律上利益之確認』，即認原處分係屬合法，則原告就原處分之適法性再為爭執而提起本件確認原處分無效訴訟，該訴訟標的實質上為前確定判決之效力所及，則依前開規定及說明，原告提起本件確認原處分無效之訴訟，於法即有未合，且不能補正，應予駁回（註：裁定駁回）。故本院就原告有關罰鍰處分實體上之主張及陳述，即無庸審酌，併予指明。」此論整體而言並無問題，但為何本件遭最高行政法院裁定廢棄發回？

參、本件係實體權利爭執？如何判斷前後訴訟間之效力？

一、前後訴訟間「訴訟標的範圍」及「既判力³」所生訴訟上影響

回歸釋字第716號解釋所揭示，此為目前憲法上對人民工作權、財產權保障之基礎根本

註3：關於既判力之本質，早期學理上雖認為有實體法說、訴訟法說、權利實在說、新訴訟法說與程序保障說（正當化根據說），惟然以通說或修法後之現行民事訴訟制度觀之，宜認為確定判決之所以得昇予其既判力，其正當化之根據或基礎乃於法院審理或裁判之過程，基於當事人之「當事者權」，而就訴訟標的之審理裁判，充分給予程序上之保障，故如當事人以然被昇予充分之程序保障時，就訴訟紛爭由法院所為之判決，即應就該判決之結果負責任。

撇除新舊訴訟標的等理論，回歸實務見解，可查見「既判力之本質」，針對確定判決之既判力，其積極作用在於避免前後裁判之矛盾（避免矛盾），消極作用則在於禁止當事人另行起訴（禁止反覆），固然無疑，但若審酌「前後訴訟？」亦即觀察「當事人」、「訴訟標的」、「訴之聲明」，即學理上所稱之「訴之三要素」，進而判斷「訴」是否同一，原則上即以訴之三要素是否相同而為主要之區別標準。而延伸問題即本號裁定所探討「前後訴訟之訴訟標的（相同或包含）、訴之類型」及「是否先決問題？」

思維，符合法界所認依據比例原則等判斷。舊法可能造成個案顯然過苛之處罰，立法者就此未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第23條之比例原則，故修正後之《公職人員利益衝突迴避法》第14條增訂但書⁴規定，可認為妥適。而就時點判斷，該案所爭與釋字第716號解釋所闡述之內容相符，因此宜再審視「是否有調整之必要？」但關鍵卻非如此，本案之關鍵在於「前案、後案」之前後訴訟間「訴訟標的範圍」及「既判力」所生訴訟上影響。

二、闡述行政訴訟法第107條第1項第9款規定

時至112年04月19日，最高行政法院111年度抗字第56號裁定（下稱本號裁定；經由徵詢程序統一見解之裁判）作成一個頗中肯及精確之說明。就其爭點以觀，恰處於「前案（舊案）之既判力」進而就「後訴」權益上有所爭議，而事實審法院如何審查及判斷？首先回歸行政訴訟法第107條第1項第9款規定觀察，該條第9款明定「九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及。」準此，訴訟標的及（前案）既判力為本件核心之一，而重點

仍在於「訴訟標的」若包含「前、後訴訟（訴訟標的）」，如何作判斷？

本號裁定指出：「行政訴訟法第107條第1項第9款之『訴訟標的』係指原告之訴即『後訴訟之訴訟標的』，『確定判決』係指前訴訟就訴訟標的所為之確定判決。如果並非原告之訴即『後訴訟之訴訟標的』，而是『先決問題』，為前訴訟之確定判決效力所及，即與行政訴訟法第107條第1項第9款規定不該當。」該段見解非常細微，解析可知，其區分「訴訟標的」、「確定判決之既判力」及「先決問題」。據此，該號裁定見解認為：「換言之，行政訴訟法第107條第1項第9款之適用，係以前後訴訟之訴訟標的相同為要件。而前後訴訟之訴訟標的相同，解釋上包括『前訴訟』之訴訟標的可包含『後訴訟』之訴訟標的，即『後訴訟之訴訟標的』為『前訴訟訴訟標的之一部分』。」此見解顯然細觀察「前、後訴之訴訟標的」而認為解釋上《行訴法》第107條第1項第9款需以：1.前後訴訟之訴訟標的相同為要件。2.前訴訟之訴訟標的可「包含」後訴訟之訴訟標的，亦即至少後訴訟之訴訟標的為前訴訟訴訟標的之「一部分」。

註4：《公職人員利益衝突迴避法》第14條：

公職人員或其關係人，不得與公職人員服務或受其監督之機關團體為補助、買賣、租賃、承攬或其他具有對價之交易行為。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、依政府採購法以公告程序或同法第一百零五條辦理之採購。
- 二、依法令規定經由公平競爭方式，以公告程序辦理之採購、標售、標租或招標設定用益物權。
- 三、基於法定身分依法令規定申請之補助；或對公職人員之關係人依法令規定以公開公平方式辦理之補助，或禁止其補助反不利於公共利益且經補助法令主管機關核定同意之補助。
- 四、交易標的為公職人員服務或受其監督之機關團體所提供，並以公定價格交易。
- 五、公營事業機構執行國家建設、公共政策或為公益用途申請承租、承購、委託經營、改良利用國有非公用不動產。
- 六、一定金額以下之補助及交易。

肆、前後訴訟標的及後訴訟之先決問題

一、既判力之一事不再理及確認效

以此延伸觀察，行政訴訟法第213條規定：「訴訟標的於確定終局判決中經裁判者，有確定力。」該條既判力（確定力）之規定，係指訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，其「實體之權利關係」即告確定，亦即行政法院終局判決發生形式之確定力時，即發生「既判力（即實質確定力）」，既判力發生「一事不再理（既判力之消極作用）及確認效（既判力之積極作用）之拘束作用。」

此部分比對本號裁定對於「前、後訴之訴訟標的」，即應注意「後訴訴訟標的是否被包含之⁵」，亦即若可判斷「前、後訴之訴訟標的『相同』時」，此時就既判力消極作用應產生「一事不再理」之禁止效果，「禁止反覆」不得更行起訴。觀察一事不再理（既判力之消極作用），此時「更行起訴」效力

上應產生「訴訟標的為確定判決之效力所及」，亦即前後訴之訴訟標的「相同或包含時」，後訴訟（更行起訴）之提起不合法，行政法院應以裁定駁回之。

二、（前後訴）訴訟標的不同時，請注意先決問題

按「後訴訟之先決問題」即「前訴訟之訴訟標的」係「後訴訟訴訟標的」之先決問題，當前後訴訟之訴訟標的「不同」或並無前後訴訟標的「包含」情況時⁶，接下來即應觀察「（訴訟間）先決問題」。申言之，該種狀況並無一事不再理問題，惟然應判斷是否前後訴訟間具有「先決問題」。

筆者先引用一則非常早期之民事判例供參考。最高法院18年抗字第56號判例要旨：「訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，係指他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟先決問題⁷者而言，若他訴訟是否成立之法律關係，並非本件訴訟之先決問題，則其訴訟程序即毋庸中止。」

註5：本號裁定認為：「一事不再理之適用以前後訴之訴訟標的『相同』或前訴訟之訴訟標的『包含』後訴訟之訴訟標的為前提，如果前訴訟訴訟標的與後訴訟訴訟標的『相同或包含』者，前訴訟程序之既判力構成後訴訟程序之消極訴訟要件，後訴訟之提起不合法，此即為行政訴訟法第107條第1項第9款所稱之訴訟標的為確定判決之效力所及。」

註6：本號裁定認為：「惟如後訴訟之訴訟標的與前訴訟之訴訟標的『不同』或前訴訟之訴訟標的『未包含』後訴訟之訴訟標的，而是前訴訟之訴訟標的係後訴訟（訴訟標的）之先決問題，則產生既判力之確認效的拘束作用，後訴法院應受前訴法院判決對於訴訟標的所為判決之既判力拘束，當事人於後訴訟不得就有既判力之判斷為相反之主張，後訴法院亦不得為矛盾相反之判決，後訴法院須以前訴發生既判力為前提，而對後訴為審判，應以前訴判決關於訴訟標的所為之確認作為其裁判基礎。」

註7：筆者另引用最高法院29年渝上字第1572號民事判例要旨：「（一）當事人死亡時，當事人能力即行喪失，訴訟進行中當事人死亡時，如其為訴訟標的之法律關係得繼承者，法律為便宜計，固認中斷之制度，使其繼承人承受訴訟，以免另行開始訴訟，而將已行之訴訟程序作廢，然其為訴訟標的之法律關係不得繼承者，除有使他人承受訴訟或使訴訟當然終結之特別規定外，仍不能不認為訴訟要件之欠缺，如在第二審程序進行中被上訴人死亡而有此種情形者，即應認上訴為不合法予以駁回。（二）甲對乙起訴主張乙之父丙早年過繼於甲之子丁為嗣，已於早年廢繼，請求確認乙無其嗣曾孫之身分，實係以甲所否認之親屬關係為訴訟標的，此項親屬關係如係存在，本為甲與乙本身之法律

申言之，該號裁定認為如前訴訟與後訴訟之訴訟標的「不同」或「未包含」，即無一事不再理之適用或問題。倘前訴訟之訴訟標的係後訴訟之「先決問題」，則就後訴訟的「先決問題」為前訴訟判決既判力效力所及（請注意「後訴」仍應實體審查），本於既判力之積極作用（即「確認效」），後訴訟法院必須受前訴訟法院判決之拘束，以前訴訟判決關於訴訟標的所為之確認作為其裁判基礎，就後訴之請求「有無理由」為審理。

伍、代結論：訴訟標的之精緻化暨區別，有助於人民訴訟權益保障

本件個案為「前、後訴訟」，實務上針對訴訟標的之理論，透過案例累積卓然成家，準此，略如「各種訴訟型⁸」觀察「訴訟標的」及行政處分效力，本號裁定亦具有闡述之。再行細部判斷：前後訴訟之訴訟標的「是否相同或包含（不合法、裁定駁回）」、「是否先決問題（判斷有無理由）」，即成為

本件程序上適用法律之關鍵。

舉例而言，前訴訟為「撤銷訴訟（判決確定）」，後訴提起「確認無效訴訟」，縱然本於同一行政處分，但其涉及細步探明「行政處分未違法」或「未侵害原告權利或法律上之利益」及「行政處分之有效性」等細部判斷。前後訴訟間之訴訟標的既然不同，前訴及其既判力係成為「先決問題」等之基礎判斷，但針對不同訴訟標的之後訴，縱然更行起訴，受訴法院仍不得逕以訴訟標的為確定判決效力所及而裁定駁回之，仍應審酌前訴既判力範圍等，就後訴實體審查有無理由。

以本號裁定案觀察，「前訴訟之撤銷訴訟原告既敗訴確定，原行政處分『已被確認為合法』」，此部分之前提或先決問題，懇請觀察該號裁定之細部說明。亦即後訴訟法院應受前訴訟所為「行政處分合法」判斷之拘束，應以前訴訟關於訴訟標的所為之確認（即行政處分合法之確認）作為其裁判基礎，再就後訴訟之請求「有無理由」為審理。其論證細緻，應予肯定及贊同之。

關係，當事人之一造死亡時，非其繼承人所得繼承，縱令該一造之繼承人與他造有無何種親屬關係，應以該一造與他造所爭之親屬關係是否存在，為先決問題，亦屬別一法律關係，並非該一造與他造之親屬關係為該一造之繼承人所得繼承，乙既於原審訴訟進行中死亡，本件訴訟標的即因之而消滅，自無由乙之繼承人承受訴訟之餘地。」

註8：請觀察本號裁定以下見解，對於人民權益保障深值認同之。

- 1.《撤銷訴訟》之訴訟標的，係「原告所訴請撤銷之行政處分違法且侵害其權利或法律上之利益之權利主張」，並不包含行政處分之有效性。撤銷訴訟判決之既判力及於確認「原告訴請撤銷之行政處分有無違法」、「原告權利或法律上之利益是否因行政處分違法而受到侵害」。是以，法院駁回原告所提撤銷訴訟之判決確定，其既判力僅及於確認「行政處分未違法」，或「未侵害原告權利或法律上之利益」，但不及於行政處分之有效性。
- 2.行政處分《無效確認訴訟》之訴訟標的係確認行政處分無效之訴訟上請求，行政處分之有效性為訴訟標的內容，「行政處分之合法性」並「非」其訴訟標的內容。
- 3.由此可知，行政處分撤銷訴訟與行政處分無效確認訴訟，兩者訴訟標的並不相同，亦無包含關係。」