

# 行政院國家科學委員會專題研究計畫 期末報告

我國與法國行政訴訟制度之比較研究---訴訟權能、權利保護必要、暫時權利保護與判決執行確保

計畫類別：個別型  
計畫編號：NSC 101-2410-H-004-217-  
執行期間：101年08月01日至102年07月31日  
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：吳秦雯

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：黃怡禎  
碩士班研究生-兼任助理人員：黃逸豪

公開資訊：本計畫涉及專利或其他智慧財產權，1年後可公開查詢

中華民國 102年10月30日

中文摘要：我國行政訴訟法自 2000 年實施修正新制迄今，在制度運作上與往昔制度相比，對人民權利之保障已有大幅進步，但近年來由於我國社會經濟政治各方面情況受到內外影響而快速發展，從先前的研究成果與近年幾則重要的行政法院判決當中，發現我國行政訴訟制度當中，關於訴訟權能、權利保護必要性、暫時權利保護措施與判決遵行確保制度，實有進行全面性實務判決研究與比較法分析之價值與必要。儘管德國相關法制向為我國行政訴訟之主要繼受對象，但同採公私二元制的法國，在 2000 年 5 月將長期以來的行政法院判例與各自分立之相關法規編修為行政訴訟法典，尤其其中新增詳細的暫時權利保護制度與判決執行確保制度，對於我國實效有限的暫時權利保護制度，與行政機關不尊重或不遵守行政法院判決的情況，或能提供另一角度的可能建議。本計劃原希望以三年為期，探討分析我國 2000 年行政訴訟法新制實施後，關於訴訟權能、權利保護必要性、暫時權利保護措施與判決遵行確保制度之實際運作情況，並且援引法國行政訴訟制度作為比較研究之對象。然最後僅以一年時間進行研究，故在研究範圍設定上，不得不進行限縮，先以「暫時權利保護措施」為主要研究對象。本研究以我國實務運作之判決為本，藉由法國行政訴訟制度運作與學理思維提出不同的觀察角度，補充並豐富我國此部份比較法之研究成果，建議暫時性權利保護制度應與行政救濟之制度核心進行連結，不僅僅考量「有侵害即有救濟」，更應全盤考量救濟之相當與有效性，因此，考量暫時權利保護制度之「保全功能」與「暫時止爭功能」，引介法國法制度，細緻化地針對不同領域、不同權利類型區分其判斷要件。

中文關鍵詞：二元訴訟制度、行政訴訟、暫時權利保護、緊急處分、訴訟種類、權利保護必要性、暫時停止執行、保全

英文摘要：

英文關鍵詞：

我國與法國行政訴訟制度之比較研究

---訴訟權能、權利保護必要、暫時權利保護與判決執行確保

計畫類別：個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC 101-2410-H-004-217-

執行期間：101年8月1日至102年7月31日

執行機構及系所：政治大學法學院

計畫主持人：吳秦雯 助理教授

計畫參與人員：黃怡禎、黃逸豪

本計畫除繳交成果報告外，另含下列出國報告，共 \_\_\_\_ 份：

- 移地研究心得報告
- 出席國際學術會議心得報告
- 國際合作研究計畫國外研究報告

處理方式：除列管計畫及下列情形者外，得立即公開查詢

涉及專利或其他智慧財產權，一年二年後可公開查詢

中華民國 102 年 10 月 31 日

## 一、前言

我國行政訴訟法從 1950 年國民政府遷臺實施之舊行政訴訟制度，到 2000 年 7 月 1 日實施新制<sup>1</sup>；新制後迄今又歷經五次修正<sup>2</sup>。然不論舊制、新制或新修正制度，於超過 60 年的行政訴訟制度實施期間，德國行政訴訟相關法制與學說，無疑地發揮最深刻明顯的影響力。在此背景下，研析比較其他國家之行政訴訟制度，乍似對我國之意義並不顯著。然而，我國行政訴訟制度雖然大體上近似德國制度，但一方面制度建置仍非百分之百相同，美國、日本、奧地利等其他國家之制度也產生若干比較法之影響，另一方面我國自身之政治、經濟、社會與文化等背景與發展和德國仍有相當差異，最後，近年來德國行政訴訟制度受到歐盟法、歐盟法院裁判與歐洲人權公約之影響，其制度已經與我國繼受德國行政訴訟制度之初呈現若干歧異<sup>3</sup>。因此，在援引比較法以作為我國制度參考時，其他也相同採行公私二元、行政訴訟制度之國家法律制度，即非全然無比較研究之價值。

而相同採行公私二元、行政訴訟制度之國家中，法國之行政訴訟制度，實具有相當比較研究之價值。蓋 1789 年法國大革命，為歐陸人民首次以自由、平等、博愛之主張，撼動歐洲專制政權，1799 年依據當時的法國共和憲法設置中央行政法院 (le Conseil d'Etat)，為大陸法系國家第一所行政審判機關，不但可視為確立二元審判制度之濫觴，並奠定公私二元論以及行政法與私法之分立發展，之後不但引起歐洲各國紛紛仿效成立行政法院，法國中央行政法院更持續以其判例形成各公法法律原則，使得法國獲得大陸法系行政法之母之稱譽。然而，法國中央行政法院身為歐陸首創之行政法院，在欠缺明確的相關行政成文法則之時代背景下，為了與規範私人間法律關係的民法典相關規定有所區隔，十九世紀後半，法國中央行政法院與處理審判衝突的權限衝突法院因而決定，行政法官應自行推導解決行政爭議之裁判法律基礎，再加上當時擔任中央行政法院法官之成員，透過教學與論著強化其對行政法學術之影響，中央行政法院判例可謂形塑了近代法國行政法之樣貌<sup>4</sup>。然而，由於中央行政法院之判決往往十分簡潔，法官之論理基礎亦未總是直接明顯地表露於判決文字當中，還需要公法學者對於法院判例進一步闡述解析<sup>5</sup>。對於非直接適用法國法制之國家而言，法國行政法欠缺成文化的明確規範，必須透過判例與學說兩方面的精確掌握與理解閱讀，無法僅透過法條的翻譯或權威學者論述的引薦即獲得全面性

<sup>1</sup>關於新舊行政訴訟制度之界定，幾乎為學界通說。相關論著可參翁岳生，〈我國行政法四十年來之發展〉，《法治國家之行政法與司法》，頁 267-299（1994 年）；城仲模，〈四十年來之行政法〉，《法令月刊》，41 卷 10 期，頁 64-81（1990 年 10 月）；蔡志方，〈行政救濟法新論〉，頁 442-443（2007 年）；李建良，〈台灣行政訴訟法制的沿革、演進與發展議題〉，《兩岸四地法律發展》（上），頁 261-261，頁 282（2006 年）。

<sup>2</sup>分別為 2007 年 7 月 4 日、2010 年 1 月 13 日、2011 年 5 月 25 日、2011 年 11 月 23 日與 2013 年 1 月 9 日。

<sup>3</sup>相關變化可參林明鏘，〈歐盟行政法—德國行政法總論之變革〉，頁 221-237（2009 年）。

<sup>4</sup>相關介紹與討論可參王必芳，〈判例在法國行政法之地位〉，《中研院法學期刊》，5 期，頁 300-303（2009 年 9 月）。

<sup>5</sup>即便法國學者自己本身也常常批評中央行政法院之判決的過分精簡與難解，使得行政法成為一個只有內行人才得以理解之法體系。CHAPUS (R), *Droit administratif général*, Tome 1, 15e édit., 2001, Montchrestien, p.125.

之理解，複雜度高且容易產生誤解，幾乎不具備「可溝通性」(communicabilité)<sup>6</sup>。因此，法國雖為行政法院創始國，其行政訴訟制度與行政法相關原理原則之影響力與被繼受程度，受到採取成文法制度之德國行政法挑戰，逐漸喪失創立之初的獨尊地位。

不過，法國行政法長期以來獨尊判例的現象，在內國與外國學者持續提出批判，且受到國際法、歐洲人權公約、歐盟法與憲法各種公法原則影響之下，從 1989 年開始，透過直屬於總理的高等法典化委員會(Commission supérieure de codification)之成立，開始彙整大量的行政法院判例，加上已經通過的若干行政法令，進行官方主導之行政法領域的法典化。除個別行政法領域外，行政法總論部分，2000 年 5 月完成行政裁判法典(Code de justice administrative)之編制，並於 2001 年 1 月 1 日生效實施。因此，以往法國行政法受人詬病的難以捉摸，因為法典化的努力，就法制度的比較研究角度言，似乎開始逐漸產生較高度的可能性。

就時間點而言，我國行政訴訟新制實施於 2000 年 7 月，和法國完成成文法典化後之行政裁判制度相差僅半年，兩個相同採取公私二元制度之民主法治國家，在行政訴訟制度上恰巧地在近十年間發生法制上的重大變化，其制度之異同因而產生時間點上的比較價值。除時間的巧合外，就制度變遷角度言，法國成文法化後之行政訴訟制度，對照於我國 2001 年修正新制，特別有三個面向值得注意：首先，法國 2001 年成文法化的行政訴訟制度，主要內容立基於法國二百多年來之行政法院判例與實施經驗，並因應法國國家法制、社會及經濟環境變化而來；其次，亦有相當制度係受到歐洲人權公約與歐盟法之衝擊，而隨之進行的調整與變革；最後，仍然有相當一部分重要的行政訴訟運行制度，並未成文化，由行政法院依據其慣行繼續發展。這三大面向，事實上與我國 2001 年開始實施之行政訴訟新制，以及截至目前為止的運作與修正，有著相當類似的軌跡。

儘管我國並未有如法國一般悠久的行政訴訟實施歷史，但我國實施行政訴訟新制之前，從國民政府遷臺起算，也已實施行政訴訟制度近 50 年，新制之所以得順利通過實施，確實也相同地因原有制度已不符我國當代國家法制、社會及經濟環境變化之需要<sup>7</sup>；而 2001 年實施之新制，很快地於 2007 年、2010 年、2011 年總共又進行四次修正，主要係因為新制之研修歷經近 20 年，當中不但我國國家法制、社會及經濟環境持續快速產生變化，國外行政訴訟理論及相關制度也多所發展，因而必須再為與時俱進之修正；最後，儘管目前行政訴訟制度已堪稱完備，但實務運作上仍有不少行政訴訟法中並未明文，而透過行政法院對於法條具體涵攝而形成之適用規則。是以，制度上也具備可比較性。

因此，縱然以往法國行政訴訟制度對於我國而言，屬於較陌生且幾乎未加以援用之比較法制度對象，然基於上述所提出之可比較基礎，可知仍有其值得比較與探討之可能性。不過，比較法之研究除了必須具備可比較基礎外，尚需考慮到比較後對我國之實益。倘若我國制度運行已臻成熟，也無現實環境的迫切需要性，比較法

<sup>6</sup>DE LAUBADERE(A), Le Conseil d'Etat et incommunicabilité, *E.D.C.E.*, 1979-1980, n°13, p.17.

<sup>7</sup>吳庚，《行政爭訟法論》，頁 14（2010 年）。

研究縱然仍有其學術意義，但對我國實質之價值將較為有限。故而，對於法國與我國行政訴訟法方面之研究，本研究主要以我國面臨之爭議問題為討論重心，考量我國行政訴訟制度深受德國法影響之背景，除分析我國法條設計與審判實務對於法條詮釋之實際變遷情形外，另方面著重學說對於德國法之引介與比較，再佐以法國法對於類似問題之立法、學說與實務解決方式作為對照分析。

本次研究案本人原將其定位為未來行政訴訟制度比較研究之基礎，研究重點來自於兩方面：一方面為本人近兩年國科會研究計畫之延續。2009 年的研究計畫探討重點在於我國政府業務委外的契約定性問題，研究結果之一發現定性問題固然重要，但後續訴訟過程中，暫時權利保護措施能否發生作用明顯地影響契約救濟的時效性；而 2010 年的研究則是行政命令的行政訴訟可能性問題，目前的研究過程中，發現我國行政訴訟一個重要關鍵點，在於提起訴訟者如何證明權利或法律上利益受損害，亦即權利保護必要性與訴訟權能的問題。兩年來以國內問題為關注對象進行討論時，更進一步發現我國行政訴訟之權利保護必要性與訴訟權能存在與否，不但涉及本案請求與暫時權利保護措施之聲請是否被受理，也同時影響行政機關對於法院確定判決之遵守與執行，故此等問題並非分立的三個研究課題，而是互相具有關連性之整體研究議題，希望能進行較為長期並連續的研究。但最後本計劃僅獲准進行一年期之研究，因此將研究重心限縮於暫時權利保護措施之比較研究。

## 二、研究目的

我國行政訴訟制度自 2000 年實施新制以來，前七年高等行政法院每年新收案件數均接近 9000 件，2007 年修法開始收取行政訴訟費用之後，每年案件數下降至 6500-7500 件之間，2012 年由於增設地方法院行政訴訟庭，案件開始下降到不到 6000 件<sup>8</sup>。此一統計數字除可知人民對於行政訴訟需求之殷切外，也可發現，制度設計方式確實明顯影響人民對於行政訴訟制度之使用。由於行政訴訟不同於普通訴訟，其爭議事項涉及公共利益與國家權力之行使，故制度設計之良窳，不只影響案件當事人雙方兩造之權利實現，更對整個國家社會的發展皆產生直接或間接的影響。我國國民在社會快速變遷之背景下，除越來越懂得透過行政救濟制度以落實自己本身的權利保障外，同時對於公共事務關懷意識提昇、社會參與度日益廣泛；隨著各種訊息交流快速頻繁、國際激烈競爭環境之促動，人民意識到之「權利」或「法律上之利益」概念似乎有擴張之趨勢。然而，「權利」或「法律上之利益」之實現，除有賴具體法制度之維護與落實外，還必須是人民「權利」或「法律上之利益」受到侵害時，得透過救濟程序，請求國家之法院依正當法律程序進行公平審判，使其獲得即時有效之救濟，即所謂「有權利，必有救濟」。故而，當人民認知的「權利」或「法律上之利益」概念擴張時，必須由行政法院在個案審理當中，具體並有效地承認該「權利」或「法律上之利益」具有保護的必要性，且該受侵害之當事人擁有訴訟權能並具備權利保護的必要性，當事人之「權利」或「法律上之利益」方有可能受到

<sup>8</sup>有關行政訴訟案件量之統計，參行政院主計處司法統計資料網站  
<http://www.judicial.gov.tw/Juds/report/sg-1.htm>（最後瀏覽日 2013/10/30）

最終具體的法律保障。

然而，公法之所以為公法，主要在於其所具備的高權性質，而此一高權性質，使得公法法令涉及之「權利」或「法律上之利益」，並非如私法一般，可一望即知其該當為當事人的請求權基礎；加上我國行政救濟制度主要立基於「權利保護說」，當事人必須主張自己為行政行為之「受害者」，或是基於行政法規規定而受有利益，方得請求由行政法院進行審理以尋求救濟。這樣的背景下，各級行政法院受理個案時，都必須逐案判斷權利保護必要性與訴訟權能之有無。目前我國實務與學說，判斷上主要援引源自於德國之「保護規範理論」作為基準，不論是案件是否該當進入實體審理之訴訟要件，或是構成准許暫時權利保護之必要性。但如此操作方式是否對於人民而言，構成一種「拒絕正義」之不當限制？當然，人民權利救濟權利之肯定與行政訴訟之訴訟經濟的強化，都是訴訟理論與實務追求的目標，但若跳脫我們熟悉的德國法或本國法思維，借鏡法國行政訴訟之實際，或許可能發現其他的訴訟制度設計可行性。以2012年為例，2012年法國地方行政法院審理案件總數為190320件，高等行政法院為29169件，中央行政法院為9131件<sup>9</sup>。法國並未如我國採行訴願先行，其人口總數約為我國三倍，其高等行政法院案件量約為我國各年來之四倍，案件量顯然較我國為多，此一案件量之差異是否導因於法國採取較寬鬆的訴訟審理要件，若然，何以法國仍然繼續採行？法國制度上如何兼顧人民提起訴訟之權益保障與法院審查能量，相關訴訟要件的設計思維如何，即具了解比較之價值。而在此一相當大的研究架構與興趣下，本研究先選擇我國制度上許可的暫時權利保護之機制作為本年度的研究主題。主要原因在於法國在2001年以前，行政訴訟上之暫時保護制度與我國現今相同，都廣受備而不用之抨擊，但2001年成文化之行政訴訟法典通過後，明確設置相關詳細機制，如今相關爭議大幅減少。由於我國在暫時權利保護機制的設計上，與德國法並不相同，因此在制度實踐上遭遇的問題是否可能援引法國法相關設計獲得解決，成為本研究欲發掘並提供國內法制參考之目標。

詳言之，本研究之目的在於探討分析我國2000年行政訴訟法新制實施後，權利保護必要性與暫時權利保護措施之實際運作情況，並且援引法國行政訴訟制度作為比較研究之對象。而本研究之重要性在於，以我國實務運作之內容為本，藉由法國行政訴訟制度運作與學理思維提出不同的觀察角度，補充並豐富我國此部份比較法之研究成果，更進一步探尋適合我國制度之設計方向。

### 三、文獻探討

關於本計劃的相關研究情況，涉及三方面之內容，故將分別進行說明：首先，目前法國與我國行政訴訟制度之比較研究；其次，我國關於本研究主題之相關研究討論；最後，法國關於本研究議題之研究重要文獻評述。

#### (1) 目前法國與我國行政訴訟制度之比較研究

由於我國法學界長期以來研究法國行政訴訟法者較為稀少，在國內對於法國行政訴訟制度不熟悉的狀況下，相關研究因此目前暫時停留在初步概念介紹或是零星

<sup>9</sup> 參法國中央行政法院網站統計資料 <http://www.conseil-etat.fr/bilan-activite2012/> (2013/10/27 瀏覽)



議題研究的階段。較早期有蔡志方教授1982年相當完整地介紹法國行政救濟制度<sup>10</sup>，1994年留法學者陳世民所著之「法國訴願制度之研究」<sup>11</sup>，也對法國訴願制度進行詳盡介紹與說明，但法國近年來在行政訴訟上有許多新變化，像是前述編訂行政訴訟法典之舉，或像是2000年人民權利與行政機關關係法第18條到第25條明確定義兩種訴願類型與其提出要件，2008年中央行政法院也因應新趨勢出版研究報告「強制訴願先行」(Les recours administratifs préalables obligatoires)，對於法國行政訴訟新發展有了解補充之必要。2005年學者陳淳文所撰寫之「行政契約與撤銷訴訟」<sup>12</sup>，雖然討論內容包括行政契約與行政訴訟兩個領域，但文章中詳細介紹法國行政訴訟之訴訟類型之分類方式與意義，有助於了解法國行政訴訟之基礎概念，可惜受限於題目重點，未能對法國行政訴訟制度進行更多詳盡的論述與比較。2007年學者王必芳發表之「法國行政審判權之研究」<sup>13</sup>，從歷史演變的角度，完整地介紹法國行政審判系統之建置過程與審判權限劃定之標準，使讀者得以理解法國行政法院審判權的範圍，但偏重於法國制度介紹，未對我國制度進行比較研究。2010年陳世民教授發表之「法國行政法上值得我國借鏡的一些制度」<sup>14</sup>文章中論及訴訟程序，但主要偏重於行政訴訟程序審查與法庭組成之介紹，對於訴訟要件並未進行分析。2011年張惠東撰寫之「司法裁判、行政裁判抑或是純粹行政？—法國行政法學的基礎課題」，主要偏重在法國歷史面司法審判權的定位與範圍論述。2012年王必芳撰寫的「行政命令的抽象司法審查—以法國法為中心」<sup>15</sup>相當完整地提供法國法在於行政命令之審查要件與學說、實務介紹，但對於本研究所強調的本國法實況與暫時權利保護並未提及。

近期倒是有若干學者在探討德國行政訴訟制度時，附帶地提及法國行政訴訟之特色，甚至並不排斥法國法若干概念在我國之適用可能。例如陳英鈐教授在談論行政訴訟的訴權類型時，於區別德國和法國分屬被害人訴訟和利害關係人訴訟之代表後，另強調：「法國法寬鬆與彈性訴權認定，對於我國是否往客觀法律維持的訴權邁進，提供了另類思考的空間」<sup>16</sup>；學者劉如慧在其文章「歐洲法對德國行政法的影響—以個人權利保護之訴訟權能為例」也提出由於歐洲法院在有關環境法的訴訟中，就歐盟人民可否基於歐洲法在「會員國法院」提起訴訟，偏向採取法國所採的「利

<sup>10</sup> 蔡志方，〈法國行政救濟制度研究（上）〉，《憲政時代》，7卷4期，頁28-46（1982年4月）；〈法國行政救濟制度研究（下）〉，《憲政時代》，8卷4期，頁59-82（1983年4月）。

<sup>11</sup> 陳世民，〈法國訴願制度之研究〉，台灣省政府訴願審議委員會編印，《各國及大陸地區訴願制度研究》，（1994年）。

<sup>12</sup> 陳淳文，〈行政契約與撤銷訴訟〉，司法院，《行政訴訟制度相關論文彙編第四輯》，頁505-543（2005年）。

<sup>13</sup> 王必芳，〈法國行政審判權之研究〉，司法院，《行政訴訟制度相關論文彙編第五輯》，頁219以下（2007年）。

<sup>14</sup> 陳世明，〈法國行政法上值得我國借鏡的一些制度〉，司法院，《行政訴訟制度相關論文彙編第七輯》，頁329-340（2010年）。

<sup>15</sup> 王必芳，〈行政命令的抽象司法審查—以法國法為中心〉，《中研院法學期刊》，第11期，頁129-202（2012年）。

<sup>16</sup> 陳英鈐，〈撤銷訴訟的訴權—個人權利保護與法秩序維護之爭〉，台灣行政法學會編著，《行政法爭議問題研究（下）》，五南，頁984、991（2000年）。



益人訴訟」制度，對於德國法向來採取的「受害人訴訟」制度以及據以判別訴訟權能有無的「保護規範理論」，因而產生相當的衝擊<sup>17</sup>；而林明鏘教授在其研究歐盟行政法的專書中，除提及德國行政訴訟之目的在於「有效保護個人權利」，與法國法上以「維護公益為目的」之訴訟並不相同外，亦指出德國的保護規範理論因而被「加值」而不再過早或過嚴地排除人民接近使用法院的權利<sup>18</sup>。

綜上所述，目前國內雖然對於法國行政訴訟相關制度已開始有較多研究，也有若干正面論述，但仍未有任何一篇文章或專論對法國與我國行政訴訟制度進行完整的比較研究，關於本研究重點之權利保護必要與暫時權利保護制度議題，也只在相關文章中零星地說明，尚乏深入探究。

## (2) 我國關於本研究主題之相關研究討論與評述

關於本研究關注的議題之一權利保護必要，因為涉及開啟訴訟之實體判決要件，我國幾乎所有行政法或行政救濟法教科書皆有論及，亦有學者專文進行探討。學說上皆認為「權利保護必要」該當所有訴訟類型的一般實體要件，由於起訴之當事人必須具備權利保護之必要，方有值得權利保護之利益，故又稱為「訴之利益」<sup>19</sup>；有學者更細部地區分訴之利益的概念，認為訴之利益概念較權利保護必要為廣，權利保護必要屬於廣義訴之利益下的客觀訴之利益<sup>20</sup>；或認為屬於狹義的訴之利益<sup>21</sup>。「訴訟權能」之要件，主要連結行政訴訟法第4條與同法第5條條文規定當中的「人民...認為損害其權利或法律上之利益」，由於其他訴訟類型並未有相同的明文規定，故學者有主張此一要件為所有訴訟類型共通之訴訟程序合法要件<sup>22</sup>，但亦有主張係專屬撤銷訴訟或課予義務訴訟之特別訴訟要件，故確認訴訟或給付訴訟並無須進行訴訟權能之判斷<sup>23</sup>，目前法院實務裁判係依據前說或後說未見學說進行分析。不過，依據吳庚教授之觀察，當前行政法院對於訴訟權能要件認定甚為嚴格<sup>24</sup>，因此，若所有訴訟類型皆須判斷訴訟權能要件，未見得對人民行政訴訟權之實施較為有利。此部分容有進一步分析研究行政法院判決之必要。

不論學者間對於訴訟權能為一般或特別訴訟程序合法要件認定如何，相同地皆認為訴訟權能要件之作用與功能繫於一國行政訴訟之基本功能取向：若採取權利保護說，即所謂的「權利受害者訴訟」，訴訟權能之作用主要在於排除民眾訴訟，並避

<sup>17</sup> 劉如慧，〈歐洲法對德國行政法的影響—以個人權利保護之訴訟權能為例〉，《成大法學》，17期，頁1-44（2009年6月）。

<sup>18</sup> 林明鏘，《歐盟行政法—德國行政法總論之變革》，新學林，頁22-225（2009年）。

<sup>19</sup> 吳庚，《行政爭訟法論》，頁142（2011年1月）；蔡志方，《行政救濟法新論》，頁29（2007年11月）；但陳敏教授並未明示此意，僅在「一般之權利保護必要」之下，論述「原告之訴訟利益並無值得保護之價值者...」，陳敏，《行政法》，頁1375（2007年10月）。

<sup>20</sup> 劉宗德、彭鳳至，行政訴訟制度，翁岳生編，《行政法》，頁142（2006年10月）。

<sup>21</sup> 陳清秀，《行政訴訟法》，頁216、244以下（2009年10月）。

<sup>22</sup> 陳敏，前揭31書，頁1373；李建良，〈保護規範理論之思維與應用—行政法院裁判若干問題舉隅〉，「2010年行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二」，頁2。

<sup>23</sup> 吳庚教授認為行政訴訟法對於確認訴訟及一般給付訴訟之實體判決要件，規定與撤銷訴訟及課予義務訴訟有所不同，不必援引訴訟權能之理論，參前揭註19書，頁64；劉宗德教授、彭鳳至法官在確認訴訟部分，以為「確認利益，為客觀訴訟利益，與前述撤銷訴訟或課予義務訴訟之提起需具備訴訟權能要件雖有差異...」，參前揭註20，頁442。

<sup>24</sup> 吳庚，前揭註19書，頁64。

免行政機關執行公權力無端遭受司法審查<sup>25</sup>，因而課予使用行政訴訟者，必須主張自己係行政處分之相對人，在行政處分對自己發生法律上之拘束力之情況下受到侵害（相對人訴訟），或雖非相對人，但自己之主觀公權利仍受到侵害者。相對地，若採取法規維持說，個人之所以享有得提起行政訴訟之地位，主要目的在於藉個人之力以落實司法審查制度之功能，故只要具備事實上之利害關係，亦具備訴訟權能，故稱「利害關係者訴訟」<sup>26</sup>。

我國行政訴訟法第1條之規定明文揭示「保障人民權益，確保國家行政權之合法行使」，似乎並未明示採取權利保護說，換言之，將我國行政訴訟制度解釋為權利保護兼具法規維持雙重目的，就文義解釋似乎並無不可。但實際上，多數學者皆主張我國以權利保護說為主<sup>27</sup>，而行政法院雖然從未曾在判決中明示採取何種基本功能取向，但從目前學者對我國實務判決之觀察可發現，行政法院嚴格認定訴訟權能要件<sup>28</sup>，不但限縮解釋行政處分相對人之範圍，對於主觀公權利之認定，也總是非常謹慎，在判決態度上，顯現偏向採取權利保護說。

許多學者從ETC案件進行分析，有學者主張將整個競爭程序視為一個行政程序，程序終結後亦僅為一個實體的競爭分配決定對外公告之，而非針對個別申請人為不同內容之行政處分。在將整個招標程序視為一個行政程序之前提下，所有申請人皆為行政程序之當事人，行政機關最終只為單一的競爭分配決定，各申請人皆為該行政處分之相對人。未得標之申請人不服該分配決定而提起撤銷訴訟時，依相對人理論即可肯定其訴權，而無須再依保護規範理論探究該分配決定所違背之法令是否為保護規範<sup>29</sup>。但此等寬認相對人之論述行政法院並未接受，最高行政法院95年度判字第1239號判決明確表示「其雖非該『評定最優申請人』決定之相對人」。而環境案件中，行政法院也相同地堅守嚴格的相對人理論：中科三期環評案件之最高行政法院99年度判字第30號判決謂「當地居民...其雖非系爭處分相對人，仍得以利害關係人身分提起行政訴訟。」

在行政法院嚴格認定相對人要件之情況下，「利害關係人」若欲主張自己具備訴訟權能，則必須證明自己之主觀公權利，受系爭行政處分效力所及而受損害。判斷利害關係人是否具備主觀公權利部分，雖然在大法官釋字第469號引進保護規範理論之後，較之以往，似乎較易使人民符合訴訟權能之要件。不過，誠如學者所指出，我國保護規範理論將法律規範目的之探求繫於「法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷」，故該理論之操作，事實上仍屬法

<sup>25</sup> 陳愛娥，〈訟權能與訴訟利益—從兩件行政法院裁判出發，觀察兩種訴訟要件的意義與功能〉，《律師雜誌》254期，頁69（2000年11月）。

<sup>26</sup> 盛子龍，〈撤銷訴訟之訴訟權能〉，《中原財經法學》，7期，頁4（2001年12月）。

<sup>27</sup> 彭鳳至、劉宗德，前揭註20書，頁355-356；學者蔡志方認為應著重權利保護說，且認為併存說係矛盾之說法，參前揭註19書，頁28、138。

<sup>28</sup> 廖義男，〈課予義務訴訟中所謂「依法申請」之意涵—以行政法院裁判為中心並兼評最高行政法院99年度6月份庭長法官聯席會議決議〉，《行政訴訟二級二審制度實施時週年回顧論文集》，頁25（2011年6月）。

<sup>29</sup> 詹鎮榮，〈競爭者「無歧視程序形成請求權」之保障〉，《月旦法學雜誌》，138期，頁44-45（2006年11月）。

解釋方法論之範疇。因此，該標準操作上難免產生模糊性與困難性<sup>30</sup>，而行政法院的判決態度似較為嚴格。目前已有若干學者援引德國學者之主張提出可能之判斷標準：首先，關於利害關係人之認定，陳愛娥、李建良、詹鎮榮與盛子龍等相同主張應區分「利害關係人」與相對人間之利害係「相同」或「相反」而進行不同的主觀公權利認定，認為若能夠考慮到利害關係人的不同身分，較能體現私人間之權利衝突情形及個人對抗他人侵害之權益保障區別的立法旨趣<sup>31</sup>。亦即，學者認為傳統著重於行政權與處分相對人間上下垂直的雙方關係，已經無法因應目前新行政法律關係朝向處分相對人與利害關係人間水平法律關係，以及「行政權—私人—私人」三方關係之實況。德國此等著重三方關係之行政法理論發展，與德國行政審判實務上逐步肯認鄰人訴訟、競爭訴訟與環境訴訟之特殊性具有關連性。此等發展趨勢已有學者李建良針對環境行政訴訟部分進行觀察，認為在我國行政法院迄今尚未明確分辨<sup>32</sup>。其次，若干學者更進一步主張基本權應可直接作為人民主觀公權利之法律依據<sup>33</sup>，也有學者援引德國法放寬訴訟權能之趨勢發展<sup>34</sup>，建議我國也無須過分擔心若降低訴訟權能之堤防，訴訟案件將如洪水般淹沒行政法院。

由目前我國對於權利保護必要性與訴訟權能之相關研究可知，學者對現行行政法院在權利保護必要性與訴訟權能所採取之未明確區分與嚴格審查態度，大多主張進一步細緻化與逐步放寬，尤其在環境行政領域，似也不反對「公民訴訟」之運作模式。在我國行政訴訟法事實上並未明文宣示係採權利保護說之法制背景下，關於權利保護必要性與訴訟權能之認定，適度放鬆並非即被認定為違反行政訴訟之制度原意；而法國行政訴訟採取法規維持說，寬認權利保護必要性與訴訟權能也並未癱瘓行政法院運作，其制度設計與運作即有參考了解之價值。

在行政判決實務界對於權利保護要件採取較嚴格認定的態度影響下，暫時權利保護制度聲請之准許率也因應相當低，不但暫時權利保護制度所應發揮的保全功能未能實現，本案決定所應涵蓋的權利也因而未能獲得確保。目前國內關於暫時權利保護制度之研究，一部分專門針對制度本身的設計與運作實況進行分析，其中有些學者偏重理論的分析，像是學者陳清秀所撰之「行政訴訟上之暫時權利保護」，以分析國內法之審查要件為主<sup>35</sup>；學者林明昕「論行政訴訟法上之『執行（不）停止原則』」，從我國制度探源，認為我國行政訴訟法上執行停止原則，大抵是以日本法之設計為藍本，但以德國法法上停止執行制度對比我國制度，認為目前對於「停止執

<sup>30</sup> 詹鎮榮，〈保護規範理論之應用——以第三人提起課予義務訴願為中心〉，台北市政府訴願審議委員會委託鑑定意見（2011年9月）  
<http://www.appeal.tapei.gov.tw/fp.asp?fpage=cp&xltem=5732136&ctNode=6424&mp=120031>  
(2011/12/25 瀏覽)。

<sup>31</sup> 陳愛娥，前揭註 25 文，頁 71；李建良，前揭註 22 文，頁 12；詹鎮榮，同前註文；盛子龍，前揭註 26 文，頁 9。

<sup>32</sup> 李建良，〈環境行政訴訟實務十年重點評析——以撤銷訴訟及公民訴訟之訴訟權能為觀察重心〉，《行政訴訟二級二審制度實施時週年回顧論文集》，頁 147（2011 年 6 月）。

<sup>33</sup> 李建良，前揭註 22 文，頁 9；詹鎮榮，同前註 39 文。

<sup>34</sup> 林明鏘，前揭註 18 書，頁 248-250；劉如慧，前揭註 17 文，頁 44。

<sup>35</sup> 陳清秀，〈行政訴訟上之暫時權利保護〉，《司法院行政訴訟論文彙編》第二輯，頁 277 以下（1999 年 6 月）。

行程序」的課題，在我國並未廣泛引發討論<sup>36</sup>。同一作者論著之「假處分之本案事先裁判」，相同地援引德國法之概念，論述我國暫時權利保護制度中的假處分制度，主張德國法的「本案事先裁判」理論應得適用於我國行政訴訟制度，而假處分的審查標準問題更是其中關鍵議題<sup>37</sup>。學者盛子龍於「行政訴訟法上行政處分停止執行制度析論」針對停止執行的權利保護必要性與實體審查標準，介紹德國法制並提出我國可能之標準建構。而有些學者偏重與實務進行對話，像是陳英鈞所撰兩篇與暫時權利保護制度相關之文：「論撤銷訴訟之暫時權利保護—從雙贏的風險分配評析實務見解」，從暫時權利保護之學理要件與功能目的檢討實務判決<sup>38</sup>，以及「從有效權利保護論公法上假處分—與最高行政法院的裁定對話」<sup>39</sup>，相當全面地對目前行政裁判實務操作之爭點進行評析，主張行政法院應進行利益衡量，且政府採購契約在立法政策上宜指定由民事法院進行審理。

近來由於暫時權利保護制度在 ETC 案件與中科三期案件均受到相當矚目，學者因而針對政府採購、公私協力與環境行政領域之暫時權利保護制度多所探討<sup>40</sup>，在其他的行政法領域，也開始有相關個論的研討文章，像是在公務員領域有學者劉建宏所撰之「公務員法上之競爭訴訟與訴訟參加—兼論暫時權利保護程序中之權利保護」<sup>41</sup>，而 2010 年行政法學會舉辦之「公法上暫時處置及其權利救濟/公法上之暫時權利救濟」學術研討會，分別針對國家考試、人事行政、警察法、政府採購與稅法，分別提出五篇相關論文<sup>42</sup>，儘管並非全部聚焦於暫時權利保護制度之議題，但關於行政法上保全制度之討論，似乎學說討論有逐漸將暫時權利保護制度之研究視角移往不同行政法領域之趨勢，像是陳清秀與蕭文生兩位教授對於稅法領域的暫時停止執行已經進行研究<sup>43</sup>、亦有蔡震榮教授對於外交領

<sup>36</sup> 林明晰，〈論行政訴訟法上之「執行（不）停止原則」〉，《公法學的開拓線》，頁 469-472、491-492（2006 年 9 月）。

<sup>37</sup> 林明晰，〈假處分之本案事先裁判〉，《公法學的開拓線》，頁 501-502、529-530（2006 年 9 月）。

<sup>38</sup> 陳英鈞，〈論撤銷訴訟之暫時權利保護—從雙贏的風險分配評析實務見解〉，收錄於葛克昌、林明鏘主編，《行政法實務與理論（一）》，2003 年 03 月，頁 236-240、255。

<sup>39</sup> 陳英鈞，〈從有效權利保護論公法上假處分—與最高行政法院的裁定對話〉，《台大法學論叢》，34 卷 4 期，頁 71-128（2005 年 7 月）。

<sup>40</sup> 林明晰，〈論 ETC 案中之行政爭訟問題—以暫時權利保護為中心〉，《台灣本土法學雜誌》，82 期，頁 226-233（2006 年 5 月）；林佳琪，〈政府採購行政訴訟之權利保護必要—以臺北高等行政法院九十三年度訴字第四二二六號判決看重複發生危險原則之適用〉，《律師雜誌》，342 期，頁 63-78（2008 年 4 月）；林昱梅，〈行政法院對暫時權利保護之審查模式—兼評中科三期停止執行與停止開發相關裁定〉，《法令月刊》，361 卷 10 期，頁 37-55（2010 年 10 月）；李建良，〈中科三期開發案停止執行之強制執行—兼評臺北高等行政法院九九年度執字第五七號裁定〉，《台灣法學雜誌》，161 期，頁 37-52（2010 年 10 月）。

<sup>41</sup> 劉建宏，〈公務員法上之競爭訴訟與訴訟參加—兼論暫時權利保護程序中之權利保護〉，《華岡法粹》，30 期，頁 269-292（2003 年 12 月）。

<sup>42</sup> 董保城，〈國家考試之暫時處置及其權利救濟〉；程明修，〈人事行政上之暫時處置及其救濟〉；洪文玲，〈警察法上之暫時處置及其救濟〉；陳愛娥，〈政府採購爭議之暫時權利保障〉；葛克昌，〈暫時權利保護與稅法〉，《公法上暫時處置及其權利救濟/公法上之暫時權利救濟》學術研討會，會議論文集（2010 年 9 月 17 日）。

<sup>43</sup> 陳清秀，〈稅法上暫時權利保護—課稅處分之暫時停止執行〉，《全國律師》，15 卷 2 期，頁 10-17（2011 年 2 月）。蕭文生，〈行政處分之停止執行—評最高行政法院九十九年裁字第九七二號裁定〉，《月旦裁判時報》，6 期，頁 26-33（2010 年 12 月）。

域部分進行討論<sup>44</sup>，但仍有許多個別討論尚未見探討。而法國自 2001 年以來成文化化的行政訴訟法典，即依據不同領域設定暫時權利保護之要件，其劃分之思維與實踐情況，應有值得我國參考比較之價值。

### (3) 法國關於本研究主題之相關研究討論

法國行政訴訟法典當中並未明確規範與區分不同訴訟種類之要件，亦未如我國行政訴訟法第 107 條規定行政法院需進行審查之一般訴訟要件，但依據判例與學說之整理，法國行政訴訟制度中，仍存有不同種類之訴訟類型，且各有相異的訴訟要件。

依據觀察角度之差異，法國行政訴訟之訴訟種類具有以下兩種分類方式：首先，開始於 Aucoc 並由 Edouard Laferrière 發揚光大，後者於 1986 年出版的「行政法院與行政救濟論」(Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux)所提出之標準，是目前行政法院裁判時大多依循之標準，係依據法官權限之大小，將行政訴訟分為四大類<sup>45</sup>，而此四大類又可依據在迄今行政訴訟實務的使用數量之多寡(quantitativement)區分為兩大類：數量上較少，且法官權力也小的為：「制裁之訴」(le contentieux de la répression)與「解釋之訴」(le contentieux de l'interprétation)；以及頻繁使用，法官在訴訟個案的權利較廣泛者：「撤銷之訴」(le contentieux de l'annulation)與「完全之訴」(le contentieux de la pleine juridiction)。撤銷之訴係指法官之權限限於撤銷違法行為，其中又包括廢棄之訴、越權之訴(le contentieux de l'excès de pouvoir)；而法官審理完全之訴時，擁有修正和重塑違法行為之權限，主要包括契約之訴、行政責任之訴與選舉訴訟)。由於此種分類方式並未明定於法令當中，因此 20 世紀 Léon Duguit 和 Marcel Waline 又依據原告向法官所提出之問題，將訴訟區分為客觀訴訟 (contentieux objectif) 和主觀訴訟 (contentieux subjectif) 兩類。前者是原告向法院提出之問題，係受爭執之行政行為合法性本身之問題，因此以越權訴訟為代表，但也包括解釋訴訟、判斷有效性訴訟、稅務訴訟、道路違規訴訟；原告提出後者之訴時，主要是請求法院審議關於個人權利之問題，故包括契約訴訟、行政責任訴訟<sup>46</sup>。以上兩種訴訟種類的分類方法，事實上有其重疊之處，因此，目前法國行政裁判實務多半將此兩種訴訟種類並連適用，但因為新興行政事務層出不窮，故在主要的越權之訴與完全之訴之下，都各自有不同的子訴訟類型。由於越權之訴與德國、我國之撤銷之訴，在性質上皆為請求撤銷一違法行政處分，故最常成為比較的對象。但這樣的比較，事實上忽略另一個重要的訴訟類型，導致在訴訟權能與權利保護必要之討論上，僅和法國一部分的制度進行對話。

就基本概念而言，越權之訴係建立於法規維持說之理論基礎之上。因此，其屬於客觀訴訟，原告提起訴訟，並非為了自身利益，而是被視為合法性的防衛者或是「法的檢察官」，而法官撤銷違法行為，並非為了修復原告所受之損害，而是為了

<sup>44</sup> 蔡震榮，〈由限令出國處分論訴願之停止執行〉，《法令月刊》，58 卷 5 期，頁 4-20 (2007 年 5 月)；〈再論訴願停止執行〉，《月旦法學》，170 期，頁 162-182 (2009 年 7 月)。

<sup>45</sup> Ch. Debbausch, *Institutions et droit administratifs*, t. 2, 3<sup>e</sup> éd., PUF, 1992, p. 475.

<sup>46</sup> B. Pacteau, *Contentieux administratif*, 7<sup>e</sup> éd., PUF, 2005, p 30 et s.

重建被違背的合法性<sup>47</sup>。既然越權之訴之目的在於方便人民共同督促行政機關遵守依法行政原則，因此，在提起訴訟之要件上，自然不應有太多的限制。故而，法國行政法院對於人民提起越權之訴，所設定之訴之利益要件，相對寬鬆，學者有認為只須有單純的「利益受觸犯」(intérêt froissé)即可，而無需論證有自己的權利或法律上利益受到侵害。不過，越權之訴得請求撤銷之客體，必須該當一個「單方的行政行為」(acte administratif unilatéral)，並且應在法效力上構成一個「可非難的決定」(décision faisant grief)<sup>48</sup>。因此，在越權之訴的審理過程中，一個具有非難性的行政行為之界定，成為案件是否被受理之主要實體訴訟要件。但倘若人民提出之訴訟請求並非指摘行政行為之違法，而是為了保護自己受到行政行為侵害之利益，要求行政法院對於該加害行政行為進行全面性的審查，此時法院就必須審究當事人是否確實有利益受到侵害，此時，對於訴之利益的審查相較於越權之訴即較為嚴格。另外，不論向行政法院進行何種訴訟類型之請求，提起行政訴訟，皆需合於一定要件，學者一般認為至少具備三個要件，亦即：行政法院是否有權管轄、行政法院對案件之受理性(la recevabilité des recours)與當事人具有實質理由<sup>49</sup>。法院有無管轄權之認定為首要判斷要件，緊接著則必須辨明案件是否具備受理性。設定此要件之主要目的，在於為了免除錯誤地提起訴訟，而導致案件被法院駁回之利益；因為倘若法院受理不應或不值得受理之訴訟，而其後再為駁回之判決，對於爭端的解決並無實益<sup>50</sup>。

法國法上越權之訴與完全之訴的劃分並非總是明確簡單，關於案件受理性以及當事人必須具備之實質理由如何論斷，近年在法國行政法院裁判與學說論著多所討論，像是 Marceau Long, Prosper Weil, Pierre Delvolvé, et Bruno Genevois 合編的 *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* 乃是行政法院判例評析的重要代表作，選編了中央行政法院創設以來的重要判例，也提出許多理論分析。或是 Jean-François Lacchaume 與 Hélène Pauliat 於 *Droit administratif--- Les grands décisions de la jurisprudence* 的研究，發現行政法院對於自然人與法人關於越權之訴在訴訟利益之主張有不同的認定標準，自然人只需證明自己的利益被行政命令所觸及即可，但法人必須證明行政命令與法人團體利益具有關連性；Réne Chapus 整理中央行政法院的判決，另外提出行政法院似乎區分受觸及利益的性質而有不同的認定標準。由於法國行政法院判決發展十分靈活，學者又各有見解論斷，故有必要透過本研究進行詳細了解，方得正確與我國制度進行比較研究。

在暫時權利保護制度部分，向來法國行政法實務與學界皆認為<sup>51</sup>，行政行為在被行政訴訟撤銷前皆推定具有執行力，且原則上不因訴訟而中斷其執行效力。此概念不但明文揭示於現行行政訴訟法典第四條，並早在五十年代即被中央行政法院認

<sup>47</sup> R. Chapus, *Droit administratif général*, t. I, 15e éd., Montchrestien, 2001, p.788.

<sup>48</sup> A. de Laubadère, J.-C. Venezia et Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. I, 13e éd., LGDJ, 1994,

<sup>49</sup> R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 12e éd., Montchrestien, 2006, p. 379.

<sup>50</sup> R. Chapus, *op. cit.*, p. 379-380

<sup>51</sup> 乃 M. Hauriou 所稱之公權力之「事前之特權」(privilege du préalable), CE 30 mai 1913, Préfet de l'Eure, S 1915. 3.9, note M. Hauriou; G. Dupuis, M.-J. Guedon, P. Chretien, *Droit administratif*, 5<sup>e</sup> éd., Armand Colin, 1996, p. 428.

定為「公法之基礎原則」(règle fondamentale du droit public)<sup>52</sup>：依據1945年7月31日條例(l'ordonnance du 31 juillet 1945)以及1953年9月30日命令(le décret du 39 septembre 1953)之規定，行政行為原則上不因訴訟而中斷其效力，僅於特別法<sup>53</sup>，或法院以特例宣判之規定下，原告方能獲得延緩執行(sursis à exécution)之效力。而其他類型之暫時權利保護措施，有係依據判例累積而來<sup>54</sup>，有係依據行政立法而來<sup>55</sup>，有係散落於個別領域之立法<sup>56</sup>，或僅為有效範圍之立法<sup>57</sup>。亦即，法國長期以來並未建制原則性、全面性之暫時權利保護措施，且多半尊重行政機關之決定與決定之執行力。

然而，此等並未由統一法令規制暫時權利保護措施之狀態，事實上也肯認行政法官於具體個案之判斷權力。亦即，由行政法官依據本案訴訟當事人之請求，認為當事人所為之聲明合理重大(sérieux)，使系爭行政決定(la décision attaquée)<sup>58</sup>顯有被撤銷之疑義時<sup>59</sup>，得於行政訴訟程序中對於系爭行政決定為延緩執行(le sursis à exécution)之裁定，以避免當事人因行政決定執行之不中斷而遭受難以彌補之損害(un préjudice difficilement réparable)<sup>60</sup>，即行政決定立即執行將造成不可逆轉之結果(consequences irréversibles)。憲法委員會並明確揭示，以延緩執行之緊急措施，暫時性地中斷受訴訟之行政決定之執行力，合乎對於防禦權之基本保障<sup>61</sup>，對於延緩執行之決定採取正面肯認的態度。不過，在全面修法之前，在法國之行政訴訟實務中，當事人提出延緩執行之要求，囿於行政法官之謹慎嚴格，少有獲得延緩執行之正面回應<sup>62</sup>。

不過，2000年6月30日第597號法(la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000)以及同年11月22日第1115號命令(le décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000)公佈並被編列入行政訴訟法典當中，建立了全面性的暫時權利保護制度，不但放寬延緩執行的申請要件，也增加了其他種類的暫時權利保護措施。目前依據實體審查標準之不同，可將緊急審理區分為兩種型態：緊急性(statue en urgence)，普通性(ordinaires)；緊急性

<sup>52</sup> L'arrêt CE Ass., Huglo et autres du 2 juillet 1982.

<sup>53</sup> 像是將外國人帶離國境之行政決定，乃相反地具有原則上中斷執行效力之法律效果。V. Le loi du 10 janvier 1990.

<sup>54</sup> 法國之行政法官，相當程度地勇於創造新規範。於 1873 年即已承認若干緊急程序制度之使用，cf. 26 déc. 1873, *Ville d'Alger*, Lebon, p. 966 ; FRIER (P. L.), « Un inconnu : le vrai référé administratif », *AJDA* 1980, p. 67 ; MEJEAN(F), « Référé administratif, Sursis à exécution, Expertise d'urgence », *Rev. adm.* 1954, p. 258.

<sup>55</sup> 如 1988 年 9 月 2 日之行政命令(le décret du 2 septembre 1988).

<sup>56</sup> 譬如 1986 年 9 月 30 日關於視聽傳播通訊自由之法(la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication en matière d'audiovisuel), 相關介紹可參閱 C. Huglo, *La pratique des référés administratifs*, Paris, Litec, 1993. 又如契約締結階段之暫時權利保護措施，係源於歐盟指令之要求，並內國化於 1992 年 1 月 4 日之法律。

<sup>57</sup> La loi du 28 novembre 1955.

<sup>58</sup> 法國行政訴訟之訴訟標的，並不以行政處分為限，而係以行政機關所為之決定為對象，此等行政決定之概念較行政處分為廣，為便於區分，此處暫譯為行政決定。

<sup>59</sup> 主要參考法國憲法委員會 1987 年之決定。CC, 23 janvier 1987, *AJDA*, p. 345.

<sup>60</sup> 然而，金錢上之損害通常不被認為屬於難以彌補之損害。V. Projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, Sénat n° 269, Annexe au procès-verbal de la séance du 17 mars 1999.

<sup>61</sup> CC, 27 janv. 1987, *Rec.*, p. 8.

<sup>62</sup> 以延緩執行為例，1988 年，超過 5700 個延緩執行之請求，只有 456 個獲准，不到 1% 的獲准率！



的暫時權利保護措施，顧名思義，前提係存在緊急性，當事人必須證明緊急性的存在，法官也因此必須很快速地宣判，此類保護措施包括：暫停之緊急措施 (référé-suspension)，自由性緊急措施(référé-liberté)，以及保存緊急措施(référé conservatoire)；普通性的保護措施無須強調系爭案件之緊急性，主要是請求法官強化具體案件之事實調查，主要包括：指示緊急措施(référé-instruction) 或暫時性緊急措施 (référé-provision)<sup>63</sup>。並且依據行政法個別領域之特殊性，特別在契約、稅務、視聽通訊、都市計畫與保護自然或環境領域進行個別性的詳細規定。目前法國已有專書介紹說明暫時權利保護措施，像是P. Cassia所著之 *Les référés administratifs d'urgence*，C. Huglo 撰寫之 *La pratique des référés administratifs*。

綜上所述，法國關於權利保護必要與暫時權利保護制度，都有著相當豐富而具研究價值之處，儘管未見得都適合我國，但了解後方知其利弊，故研究比較之價值不容忽視。

#### 四、研究方法

關於我國與法國行政訴訟之比較研究，向為本人研究興趣之一。這幾年多面向地接觸國內重要的行政法發展議題後，發覺於不同研究議題架構下進行我國與法國法之比較研究，不但研究成果零碎，也較難對國內的行政法比較研究提供全面性的建議。目前我國的行政訴訟制度，不論是在保障人民權利方面，或在維護依法行政原則方面，似乎都還有努力的空間，在全球競爭之環境下，多元的比較法研究，應該對我國行政訴訟有所助益。對於行政訴訟之研究，最基礎者，無非在了解究竟人民在何種條件下得請求行政法院行使審判權，且當審判權開始發動後，如何運作方對人民產生最佳的權利保障效果。此一基礎研究涉及的相關問題甚為龐雜，加上法國行政訴訟制度對於我國尚屬陌生，故本研究在議題設定上，針對彼此具有關連性，又有實際時效性者進行研究。為達成本研究之研究目的，所採取之主要研究方法為文獻回顧法、比較法研究法及歸納法三種。

首先，文獻回顧法。本計畫雖為以比較法為研究模式，但研究重心實為「本國法」。因此在文獻蒐集上，全面性地蒐集、閱讀國內所有與本研究主題相關學說文獻、立法資料以及行政法院 2000 年實施新制後之相關判決，試圖從現行學說理論、實定法規與判決，探討理論與實務之差異。其次，比較法研究。由於本計畫同時希望徹底了解法國行政訴訟中與本研究主題相關之論述與行政實務發展狀況，因此在研究方法上必須掌握法國法之學說、立法發展與相關行政裁判之實際運作與學者評述，因此，透過國科會對於本研究之支持，已經購買相當的法文文獻，並進行一定的線上查詢，盡可能掌握最新之研究發展，加以過濾、分門別類並分析研讀。最後，分析歸納上述資料，整理分析最適合我國並切合國際潮流變化之行政訴訟制度，並希望以此為基礎，續行研究不同行政個別領域之行政訴訟問題。

#### 五、結果與討論

<sup>63</sup> P. Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, 2003, LGDJ, p. 35 et s.

本研究將依據研究成果發表研究論文，故暫且保留相關研究成果，此處僅簡略論述之。

於 2000 年之修法前，法國對於暫時權利保護制度之程序，可大分為二：其一為適用於普遍情況之一般規範，其二為適用於特別情況之特別規定。行政法官對於一般規範之適用享有相當大之裁量自由，同時又受到眾多特別規定之擠壓，造成暫時權利保護制度之多頭發展，其保護之效率受到眾多批評。儘管如此區別規範的方式受到議論，但在行政實務上已經形成相當慣例，因此依據 2000 年法律所設立之暫時權利保護制度，仍然保留以往依據適用之對象而區別之傳統，可分為兩大類型：首先係所有行政訴訟一體適用之一般緊急審理措施，其次則為針對個別領域之特殊緊急審理措施。

原則上，依據法律條文之設定，以及實體審查標準之不同，本研究以為可將緊急審理區分為兩種型態：緊急性(*statue en urgence*)與普通性(*ordinaires*)。第一種型態，取得暫時權利保護措施之前提係存在緊急性；當事人必須證明緊急性的存在，法官也因此必須很快速地宣判。諸如：暫停之緊急措施(*référé-suspension*)，自由性緊急措施(*référé-liberté*)，以及保存緊急措施(*référé conservatoire*)。第二種型態，緊急性之存在並非必要，法官也沒有義務在法定或很短暫的時限內進行宣判。主要類型為：指示緊急措施(*référé-instruction*)或暫時性緊急措施(*référé-provision*)；儘管並不要求緊急審理法官在很短的期限內進行宣判，但仍然是是一個相對短暫的時限內，得以獲得暫時性處置之措施。

相較於法國較為多元的暫時權利保護措施，我國現行行政訴訟法中，賦予當事人所得主張的措施種類相對較為單純，僅有停止執行、假扣押與假處分三種。在是否准許的考量上，以暫時停止執行為例，實務見解向來將行政訴訟法第 116 條之要件中之「難以回復之損害」，與權利保護必要性進行連結，亦即必須係聲請人「自己」之權利或法律上利益受到之損害，始足當之。而「急迫情事」之有無，又再一次連結「難以回復之損害」，將此二要件進行一體性的判斷。觀察實務見解可之，只要聲請人之損害係屬財產權之損害或可以金錢形式衡量的經濟上損失，法院幾乎一致地以「可以金錢回復，即無難於回復之損害」的理由駁回聲請，並不因案件類型不同而有差別考量。在少數無法以金錢衡量的案件，則係以「是否具有替代性」為審查重心。

暫時性權利保護制度應與行政救濟之制度核心進行連結，不僅僅考量「有侵害即有救濟」，更應全盤考量救濟之相當與有效性，因此，考量暫時權利保護制度之「保全功能」與「暫時止爭功能」，引介法國法制度，細緻化地針對不同領域、不同權利類型區分其判斷要件，或有助益我國人民對行政審判系統之信賴與敬重。

# 國科會補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2013/10/28

國科會補助計畫	計畫名稱: 我國與法國行政訴訟制度之比較研究---訴訟權能、權利保護必要、暫時權利保護與判決執行確保
	計畫主持人: 吳秦雯
	計畫編號: 101-2410-H-004-217- 學門領域: 行政法
無研發成果推廣資料	

101 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：吳秦雯		計畫編號：101-2410-H-004-217-				計畫名稱：我國與法國行政訴訟制度之比較研究---訴訟權能、權利保護必要、暫時權利保護與判決執行確保	
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	0	1	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	3	2	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	0%	件	
		已獲得件數	0	0	0%		
	技術移轉	件數	0	0	0%	件	
		權利金	0	0	0%	千元	
	參與計畫人力（本國籍）	碩士生	12	2	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	0%		
		專任助理	0	0	0%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	0%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	0%		
		研討會論文	0	0	0%		
		專書	0	0	0%		章/本
	專利	申請中件數	0	0	0%	件	
		已獲得件數	0	0	0%		
	技術移轉	件數	0	0	0%	件	
		權利金	0	0	0%	千元	
	參與計畫人力（外國籍）	碩士生	0	0	0%	人次	
		博士生	0	0	0%		
		博士後研究員	0	0	0%		
		專任助理	0	0	0%		

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	<p>本計劃主要的研究成果</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 具體開設兩門分別在碩士班與大學部高年級同學選修的行政救濟法的專題研究課程，在討論的過程中，比較本國與外國法制之差異，並進行課程討論與學生專題報告，使得學術研究成果直接影響並教育學生多元思考。</li> <li>2. 舉行「台灣視野下中國與東亞憲法及行政救濟之變革」。</li> </ol>
--	--

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科 教 處 計 畫 加 填 項 目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

# 國科會補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表  未發表之文稿  撰寫中  無

專利： 已獲得  申請中  無

技轉： 已技轉  洽談中  無

其他：（以 100 字為限）

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

本研究限縮後之主要內容：針對我國暫時權利保護制度之實際案例進行研究，將依據訴訟種類與涉及之訴訟權能、訴之利益，分析其保護實效性與時效性之異同；介紹法國暫時權利保護制度之法規內容與實際案例，並比對我國制度上的可能設計方向。

目前從訴訟保護之實效性與時效性觀點，針對我國暫時權利保護制度提出可能的發展與修正建議。若行政審判實務能加以參考，或有助益我國人民對行政審判系統之信賴與敬重。