

## 最高行政法院 103 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議

### 【決議】

行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，行政訴訟法第 42 條第 1 項前段定有明文。如依訴訟之法律關係，原告與其所請求撤銷或變更之行政處分之相對人（第三人）利害關係相反，該第三人因該行政處分而取得之權利或法律上利益，成為裁判對象，該行政處分經判決撤銷或變更者，對該第三人亦有效力（行政訴訟法第 215 條），其權利或法律上利益因撤銷或變更判決而消滅或變更。為保障該第三人之訴訟防禦權，以踐行正當法律程序（憲法第 16 條），行政法院應依職權命該第三人獨立參加訴訟。於此情形，行政法院之裁量權限已限縮為零。本院 89 年 7 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議應予補充。

### 【法律問題】

行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，行政訴訟法第 42 條第 1 項前段定有明文。如依訴訟之法律關係，原告與其所請求撤銷或變更之行政處分之相對人（第三人）利害關係相反者，行政法院就依職權命該第三人獨立參加訴訟，是否有裁量權？

### 【甲說】

1. 行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，行政訴訟法第 42 條第 1 項前段定有明文。
2. 如依訴訟之法律關係，原告與其所請求撤銷或變更之行政處分之相對人（第三人）利害關係相反，第三人因該行政處分而取得之權利或法律上利益成為裁判對象，則為保障該第三人於原告所提起之訴訟程序中之防禦權，行政法院應依職權命該第三人獨立參加訴訟（利害關係人之必要參加）。
3. 於此情形，行政訴訟法第 42 條第 1 項前段有關行政法院「得」依職權命獨立參加訴訟之規定，應解釋為行政法院為尊重人民之訴訟上防禦權，避免人民權益於他人所提起之訴訟程序中未有陳述意見之機會即逕受裁判，致違反憲法上正當法律程序之要求（司法院釋字第 663 號、第 636 號、第 396 號解釋參照），故其法定裁量權已限縮為零，行政法院如怠為命該第三人獨立參加訴訟者，乃訴訟程序之重大瑕疵，得為法律審上訴之理由。
4. 至法律審上訴就此情形之裁判，除以重大程序瑕疵足以影響裁判之結果為理由，逕行廢棄原審判決外，亦得於法律審上訴案件繫屬後，命該第三人獨立參加訴訟，獨立參加人提出之攻擊防禦方法，如業經原審審酌而其結果應予維持，換言之，原審判決雖然違背法令但不影響裁判之結果者，法律審上訴自得依行政訴訟法第 258 條後段規定，維持原判決；惟獨立參加人提出之攻擊防禦方法，如果足以影響裁判之結果者，法律審上訴除依行政訴訟法第 253 條第 1 項但書規定行言詞辯論，並依同法第 259 條第 3 款規定自為判決外，應依同法第 260 條規定，廢棄原判決。

## 【乙說】

1. 行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，行政訴訟法第 42 條第 1 項前段定有明文。
2. 原告與其所請求撤銷或變更之行政處分之相對人（第三人）利害關係相反者，仍屬「第三人之權利或法律上利益將受損害」之一種，行政法院就是否依職權命該第三人獨立參加訴訟，有法定裁量權。
3. 於此情形，行政法院縱未命該第三人獨立參加訴訟，並不構成訴訟程序之瑕疵，亦不得作為法律審上訴之理由。該第三人如因撤銷或變更原處分或決定之判決，而權利受損害，得依行政訴訟法第 284 條聲請重新審理。

## 【表決結果】

採甲說

## 【決 議】

如決議文。

研究意見：擬採甲說

第六庭吳東都法官 提

一、行政訴訟法第 215 條：「撤銷或變更原處分或決定之判決，對第三人亦有效力。」在撤銷訴訟，原告與其請求撤銷或變更之行政處分之相對人（第三人）利害關係相反，例如第三人申請主管機關對其作成授益行政處分獲准許，因該授益行政處分而有權利或法律上利益受損害之原告提起撤銷訴訟，住民對有條件通過環境影響評估審查之審查結論提起撤銷訴訟即屬其例。該第三人為授益處分相對人，其因該授益行政處分取得之權利，成為撤銷訴訟之程序對象，如果該授益行政處分被判決撤銷或變更，第三人因受撤銷訴訟判決形成力拘束，其因該授益行政處分取得之權利消滅或變更。又例如第三人申請主管機關對原告作成不利處分，主管機關准其申請對原告作成侵益處分，原告對該侵益處分提起撤銷訴訟，商標權人對商標異議成立處分提起撤銷訴訟即屬其例。此種情形，法律上既許第三人得申請主管機關對他人作成侵益處分，第三人對此侵益處分之作成，至少有法律上利益。第三人之此法律上利益成為撤銷訴訟之裁判對象，如果該侵益處分被判決撤銷或變更，第三人因受撤銷訴訟判決形成力拘束，其因該侵益處分取得之法律上利益消滅或變更。在這些情形，第三人既如同訴訟當事人般受裁判，即應享有如同訴訟當事人之訴訟上地位，而能在訴訟上進行攻擊防禦，捍衛其權利，否則不僅侵害其訴訟權，亦違反平等原則（註一）。此際行政法院自無不依行政訴訟法第 42 條第 1 項命第三人獨立參加訴訟之裁量空間，亦即裁量權限縮至零，應命第三人參加訴訟（註二）。德國行政法院法第 65 條第 2 項：「爭議之法律關係涉及第三人，裁判對其僅得一致作成者，法院應命第三人參加訴訟。」所稱「爭議之法律關係涉及第三人，裁判對其僅得一致作成」，係指原告要求之本案裁判，如不同時直接且強制形成、證實、確認、變更或撤銷第三人之權利，則無法作成（註三）。在撤銷訴訟，即是指第三人之權利成為程序對象，或其權利直接源自於程序對象，而且第三人之法律地位受到判決形成力之影響之情形（註四）。此與上述我國法在撤銷訴訟，原告與其請求撤銷或變更之行政處分之相對人（第三人）利害關係相反之情形相同。在此情形，德國法規定行政法院應命第三人參加訴訟，我國法則適用行政訴訟法第 42 條第 1 項，行政法院裁量權限縮至零，應命第三人參加訴訟，法律思想及結論均相同。本院 99 年度判字第 246 號、102 年

度判字第 513 號、102 年度判字第 617 號及 102 年度判字第 823 號判決採此見解。惟本院 99 年度判字第 30 號判決，在住戶對有條件通過環境影響評估審查之審查結論提起撤銷訴訟之案例，認行政法院未依行政訴訟法第 42 條第 1 項，依職權命開發單位獨立參加訴訟者，開發單位即得依第 284 條第 1 項規定，對於確定終局判決聲請重新審理，非謂原判決違法，見解似不相同。另本院 89 年 7 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：「行政訴訟法第 41 條情形，應裁定命第三人參加訴訟；同法第 42 條情形，認有必要時，應裁定命第三人參加訴訟。」就第 42 條第 1 項部分，在本法律問題之情形，行政法院依職權命第三人獨立參加訴訟之裁量，是否限縮至零，並未明言。是以本法律問題如採肯定見解（甲說），宜同時對本院上開決議作補充。

二、本法律問題，如採肯定見解（甲說），即行政法院依行政訴訟法第 42 條第 1 項命第三人獨立參加訴訟之裁量限縮至零，應命第三人參加訴訟，而事實審法院未命第三人參加訴訟，訴訟程序違法，得作為上訴法律審之理由。如經上訴至法律審，法律審應如何處理？分述如下：（註五）

（一）如原告上訴，因第三人與原告權利或法律上利益相反，事實審判決係有利於第三人，而應命第三人參加訴訟之要求，係為保護第三人而非保護原告所設。故應命第三人參加訴訟而未命參加之瑕疵，並不影響原告之權益。再者，因事實審判決有利於第三人，亦不能期待第三人提出影響判決之事實或法律主張，而作成不利於第三人之判決。在此種情形，應命第三人參加訴訟而未命參加之瑕疵，不影響判決結果，法律審自不得以此為理由，廢棄事實審之判決。（註六）

（二）如被告上訴，此時事實審判決係不利於第三人，應命第三人參加訴訟而未命參加之瑕疵，影響第三人之權益。又行政訴訟法並未對在法律審之訴訟參加有所限制。行政訴訟法第 42 條係規定於總則編，依第 43 條第 1 項規定，第三人依第 42 條聲請參加訴訟者，應向「本訴訟繫屬之行政法院」為之。案件繫屬於法律審時，法律審為「本訴訟繫屬之行政法院」。再者，依行政訴訟法第 285 條規定，重新審理之管轄法院準用同法第 275 條第 1 項、第 2 項之管轄規定，法律審得為重新審理之管轄法院。是以聲請人向法律審聲請重新審理有理由，法律審裁定命重新審理時，聲請人依同法第 290 條第 2 項規定，於回復原訴訟程序後，當然參加法律審之訴訟程序（註七）。而參加人於訴訟中得提出獨立之攻擊或防禦方法，此雖然包括事實及法律主張，但其未必影響原判決之事實確定，例如參加人於上訴審經命參加後未必提出事實主張，或所為事實主張無動搖原判決事實認定之可能，何況即使有所影響，法律審得經由同法第 253 條第 1 項但書之規定，行言詞辯論以確定事實自為判決（同法第 259 條第 3 款）。因此，此項應命第三人獨立訴訟參加而未命參加之瑕疵，在法律審仍有予以補正之必要及實益。因此：

1. 法律審在未命訴訟參加前，認案件有再由事實審調查事實之必要者，毋庸先命訴訟參加，直接將案件廢棄發回原審法院，並指示原審法院更為審理時應命第三人獨立訴訟參加。
2. 法律審在未命訴訟參加前，認案件無調查事實之必要者，則應命第三人獨立訴訟參加，再視第三人之事實主張（含證據聲明），認案件有無調查事實之必要，而異其審理結果。

（1）法律審依參加人之事實主張，認案件有再調查事實之必要者，或依行政訴訟法第 253 條第 1 項但書及第 259 條第 3 款行言詞辯論後自為判決，或將案件廢棄發回原審法院，並指示原審法院更為審理時應命第三人獨立訴訟參加。

(2) 法律審在審酌參加人之事實主張後，仍認案件無再調查事實之必要者，即無庸以事實審未令第三人訴訟參加之瑕疵而將案件廢棄發回原審法院，而直接依事實審法院確定之事實為判決。

註一：Vgl. Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2000, §65, Rn.19f. (Bier),

註二：吳庚，《行政爭訟法論》，第6版，2012年11月，頁83，結論相同。

註三：Vgl. Eyerman, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 11. Aufl., 2000, § 65, Rn.16.

註四：Vgl. Nottbusch, Die Beiladung im Verwaltungsprozess, 1995, S.95ff.

註五：另可參閱，拙著，〈具第三人效力行政處分之訴訟參加〉，收於：《訴訟理論新思潮與實務——陳計男教授七秩華誕祝賀論文集》，2010年12月，頁393以下。

註六：Vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 16. Aufl., 2009, § 65, Rn.18.

註七：參閱，劉宗德／彭鳳至，〈行政訴訟制度〉，收於：《翁岳生編，行政法（下）》，2006年10月，三版，頁506。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！