

行政法判解

課予義務訴訟附帶聲明請求撤銷否准處分之一體性 最高行政法院101年度判字第306號判決

【實務選擇題】

A公司向B市政府申請某地之開發許可，經B市政府以X函駁回其申請，A公司不服，經提起訴願遭駁回，再行向臺北高等行政法院提起行政訴訟，訴之聲明為：「1.X函撤銷。2.被告應作成許可原告開發某地之行政處分。3.訴訟費用由被告負擔。」，經臺北高等行政法院審理後，為「1.X函撤銷。2.被告應作成許可原告開發某地之行政處分。3.訴訟費用由被告負擔。」之判決。B市政府不服，就該判決中「X函撤銷部分」，向最高行政法院提起上訴。依現行實務見解，下列敘述，何者正確：

- (A)臺北高等行政法院原則上不審究X函之合法性，係併予附帶撤銷。
- (B)臺北高等行政法院仍應審究X函之合法性，係單獨作成撤銷X函之判決。
- (C)B市政府上訴之效力僅及於X函撤銷部分。
- (D)B市政府應就判決全部提起上訴，故上訴不合法。

答案：A

【裁判要旨】

(一)提起課予義務訴訟，附帶聲明撤銷否准處分，並非獨立之撤銷訴訟

按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」為行政訴訟法第5條第2項所明文。又原告提起課予義務訴訟，除聲明請求命被告機關作成行政處分（在案件尚未成熟的情形）或特定內容之行政處分（在案件已經成熟的情形）外，另附帶聲明請求將否准處分（及訴願決定，下同）撤銷，其乃附屬於課予義務訴訟之聲明，並非獨立之撤銷訴訟，與課予義務訴訟具一體性，不可分割。

(二)被告機關對於行政法院判決附帶撤銷否准處分部分不服，提起上訴者，其上訴之效力應及於行政法院判決全部

此際，若行政法院認為原告之訴有理由，判命被告機關應依原告之申請作成

特定行政處分，則不審究否准處分之合法性，應併予附帶撤銷。蓋判斷否准處分之合法性係以否准處分作成時為裁判基準時，而課予義務訴訟應考量事實審法院言詞審理程序終結前之事實狀態的變更及法律審法院裁判前之法律狀態的變更，兩者不同，倘否准處分亦予以合法性之審查，則可能形成行政法院於同一判決內，既認定否准處分具合法性，又命被告機關應依原告之申請作成特定行政處分，造成兩個相對立的結果同時存在同一判決內，亦即形成一個申請案件出現被告機關否准作成特定行政處分合法，且原告訴請被告機關應依其申請作成特定行政處分亦合法之歧異情形。故被告機關對於行政法院判決附帶撤銷否准處分部分不服，提起上訴者，其上訴之效力應及於行政法院判決全部，否則原告提起之課予義務訴訟，將因被告機關之部分上訴，而轉換成孤立之撤銷訴訟，於法不合。

【學說速覽】

(一) 有關課予義務訴訟之訴訟標的，向有兩說：

1. 「原告請求作成其所申請行政處分之請求權」說

採此說者認為，原告如提起課予義務訴訟經駁回確定者，該判決之確定力（既判力）僅及於確認「原告對於請求作成其所申請行政處分並無請求權」，並不及於「被告機關原不作為或否准處分為合法」、「不作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確認；其獲勝訴判決確定者，該判決之既判力，僅及於「確認原告對被告有作成所請求行政處分之訴訟上權利」及「命令被告機關作成行政處分」，並不及於「被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益」之確認。因後者並非課予義務訴訟之訴訟標的，僅係裁判之先決問題。行政法院就此所為之判斷，並不生既判力。

2. 「原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其申請或不作為而受有損害，並求為法院判令被告應為行政處分或特定內容之行政處分之主張」說

課予義務訴訟之訴訟標的，依行政訴訟法第5條規定，應為「原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判令被告應為決定或應為特定內容行政處分之主張」。又依同法第213條規定，上開課予義務訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。是原告提起課予義務訴

訟如經判決駁回確定者，該判決之確定力（既判力）不僅及於確認「原告對於請求作成其所申請行政處分依法並無請求權」，且及於「被告機關原不作為或否准處分為合法」、「不作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確認；若行政法院依行政訴訟法第200條第3款規定判決原告勝訴確定者，該判決之既判力，不僅及於確認原告對被告依法有作成所請求行政處分之權利，及命令被告機關作成特定內容之行政處分，且及於被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認；如行政法院依行政訴訟法第200條第4款規定判決原告勝訴確定者，該判決就原告對被告是否有依法作成所請求行政處分之權利雖未加以確認，亦未命令被告機關作成特定內容之行政處分，惟該判決之既判力，仍及於系爭否准處分或不作為為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認（最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議（二）參照）。

（二）最高行政法院101年度判字第306號判決中，進一步認為提起課予義務訴訟，附帶聲明撤銷否准處分，並非獨立之撤銷訴訟，其乃附屬於課予義務訴訟之聲明，並非獨立之撤銷訴訟，與課予義務訴訟具一體性，不可分割。因此，被告機關對於行政法院判決附帶撤銷否准處分部分不服，提起上訴者，其上訴之效力應及於行政法院判決全部，否則原告提起之課予義務訴訟，將因被告機關之部分上訴，而轉換成孤立之撤銷訴訟，於法不合。

【關鍵字】

課予義務訴訟、撤銷否准處分、撤銷訴訟。

【相關法條】

行政訴訟法第5條第2項、行政訴訟法第200條。

【參考文獻】

- 劉建宏，〈課予義務訴訟之訴訟標的與裁判之既判力—最高行政法院九七年十二月份第三次庭長法官聯席會議決議簡評〉，《台灣法學雜誌》，2009年4月，第125期，頁213-215。