

行政法判解

公法上結果除去請求權 最高行政法院98年度判字第334號判決

【事實摘要】

上訴人爲債務催收公司，業務主要爲受各金融機構委託處理金錢債權業務。行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）爲主管機關，對上訴人爲業務狀況之檢查，檢查結果認爲上訴人涉嫌以不當方式進行催收，違反銀行法、金融機構作業委託他人處理應注意事項及銀行內部控制及稽核制度實施辦法，遂發函予上訴人往來之金融機構，請金融機構與上訴人終止委任催收之契約；並發布新聞稿公告之。

上訴人認金管會所發布新聞稿及發函之事實行爲，有違法律保留原則，侵害上訴人受憲法保障之財產權、營業自由，故本於基本權所導出主觀防禦請求權及結果除去請求權，向台北高等行政法院（下稱北高行）提起行政訴訟法（下稱行訴法）第8條一般給付訴訟，請求法院判令金管會撤銷上述新聞稿及發函，另行發布更正新聞稿並通知銀行。然北高行認爲上訴人起訴並無理由，故以台北高等行政法院95年度訴字第1859號判決駁回上訴人之訴。上訴人遂向最高行政法院（下稱最高行）提起上訴。

【裁判要旨】

一、台北高等行政法院見解

北高行95年度訴字第1859號判決認爲「結果除去請求權」不得作爲一般給付訴訟之請求權基礎，其理由爲：

- (一) 結果除去請求權乃德國法實務上承認之制度，並非制定法之制度，我國是否得引用，仍須探討。
- (二) 最高行政法院95年度裁字第2083號裁定否定結果除去請求權作爲一般給付訴訟之請求權基礎。
- (三) 德國法上認爲結果除去請求權係用於針對國家公權力之違法侵害請求國家回復侵害發生前事實狀態之制度，乃回復請求權之一種。其目的在於填補德國國家賠償法僅得主張金錢賠償，無法請求回復原狀之缺失。

【高點法律尋址】

版權所有，重製必究！

- (四) 然我國國家賠償法（下稱國賠法）第7條第1項但書已明文規定人民受國家違法侵害時，得請求回復原狀，並非無救濟途徑。但比較國賠法與結果除去請求權二者，國賠法限於國家「自始」有違法行為，且公務員有故意過失方得成立，結果除去請求權則並不要求，固然有所差距。然而，是否應繼受此制度仍須考慮。
- (五) 考量我國結果除去請求權學說均繼受外國，然我國法制較為落後，如冒然援用前述制度，可能使行政訴訟之範圍過度擴增。
- (六) 我國行政訴訟新制，訴訟種類眾多，如援用前述制度，將有提起何種訴訟類型之爭議。

二、最高行政法院見解

最高行作成最高行政法院98年度第334號判決駁回上訴人之上訴。其認為：

(一) 結果除去請求權是否得為一般給付之訴之請求權？

提起一般給付訴訟，須因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，以人民在公法上有該給付之請求權存在為前提要件。然結果除去請求權為德國實務上之訴訟類型，非我國法律明文規定之制度，得否援引，尚有爭議。

(二) 上訴人縱有結果除去請求權，與其要件亦不符合

縱退步承認結果除去請求權得為一般給付訴訟之請求權基礎，亦必須合乎要件：

1. 被告機關之行政行為（包括行政處分或其他高權行為）違法，或行為時合法，嗣因法律變更而成為違法者。
2. 直接侵害人民之權益。
3. 該侵害之狀態繼續存在，且有除去回復至行政行為前狀態之可能。
4. 被害人對於損害之發生無重大過失。

然本件中，首先金管會發布新聞稿及發函請各銀行終止委任上訴人之行為，乃基於其金融監督管理機關之職權或所掌事務範圍內，宣示及促請往來金融機構應遵循內部控制及委外作業管理之單純事實行為及行政指導，並非違法、濫用。其次，往來銀行亦可拒絕該行政指導。其三，上訴人所採催收方式難謂正當。其四，上訴人並非金管會監督管理之金融機構，故亦不合於結果除去請求權之要件。

(三) 上訴人應請求國家賠償

故縱使金管會行為侵害上訴人之財產權、營業自由，亦僅得依國家賠償

版權所有，重製必究！

法請求國家賠償。

【學說速覽】

一、結果除去請求權簡說

(一) 意義

結果除去請求權乃因人民之權利受公權力違法干涉，請求排除該違法干涉之事實結果，以回復原有狀況之權利。其填補人民損害或損失之方式，乃向過去回復人民未受公權力干涉前之「原有狀況」；與國家賠償法中之「回復原狀」向未來擬制之「應有狀況」有所不同。故結果除去請求權中，人民不得請求「所失利益」。而其依據，多說並陳，有認係基於「正義原則」、「法治國原則」，或憲法上各種「受侵害基本權」為依據。⁵⁵

(二) 性質

屬於實體法上權利。最高行認為結果除去請求權為「德國實務上之訴訟類型」，乃屬誤解。⁵⁶

(三) 與國家賠償法國賠償責任之比較⁵⁷

1. 發生原因

國家賠償：因國家違法有責行為產生。

結果除去請求權：只要有不法侵害人民之事實結果即產生。

2. 請求權內容

國家賠償：原則金錢賠償，例外回復原狀：包括人民所失利益。

結果除去請求權：回復原有狀態，不包括人民所失利益。

(四) 要件⁵⁸

1. 須為公權力之干涉

學說上認為，此時對人民權利干涉之行政行為，除違法行政處分、高權法律行為外，更包括事實行為。故而最高行政法院之判決認為金管會之行政

⁵⁵ 陳敏，《行政法總論》，第6版，2009年，頁1251-53。

⁵⁶ 李建良，〈公法類實務導讀〉，《台灣法學雜誌》，第137期，2009年10月1日，頁101。

⁵⁷ 洪家殷，〈公法上結果除去請求權——簡評台北高等行政法院95年度訴字第1859號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，第94期，2007年5月，頁290-91。

⁵⁸ 陳敏，《行政法總論》，第6版，2009年，頁1253-54；洪家殷，〈公法上結果除去請求權——簡評台北高等行政法院95年度訴字第1859號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，第94期，2007年5月，頁290-91。

指導行為可被銀行拒絕，且其不直接規制上訴人之見解，即與學說見解有所出入。學者李建良認為，不能因為金管會所為係事實行為，即論斷其無違法及濫用情事；必須深究其合法性及是否侵害人民權利。⁵⁹

2. 須產生違法狀態

行政行為必須為「違法」方會產生結果除去請求權。此處包括「自始違法」及「變成違法」。

3. 須干涉人民之權利

依憲法、法律保障之各種自由、權利均屬之。

4. 須違法狀態仍在持續中

違法侵害狀態存在，方有除去之可能。此外，若該違法侵害狀態已無法除去，人民應轉以請求國家賠償。

二、考點分析

(一) 結果除去請求權存否爭議

結果除去請求權在我國法上並無法律明文規定，為學說引入德國實務判決之見解而成。學說普遍贊成結果除去請求權，並且認為應以一般給付訴訟作為請求之訴訟類型。而本案中，最高行政法院承認結果除去請求權作為一般給付訴訟之請求權基礎，殊值注意。除此之外，最高行政法院提出結果除去請求權之要件，但學說上對於結果除去請求權之要件構成，仍有不同之見解；最高行認定之要件，與學說上之認定仍稍有不同。未來此一見解是否會成為主流見解，尚值得觀察。

(二) 結果除去請求權之類型

結果除去請求權依公行政所為行政行為之類型，可分為二種類型：

1. 執行結果除去請求權

如行政機關作成違法行政處分，並已執行，造成人民之損害，此時人民得提起行政訴訟法第4條撤銷訴訟，請求撤銷該違法行政處分。而因執行行政處分造成之侵害結果仍存續時，人民即得主張執行結果除去請求權。而為求訴訟經濟及便利人民救濟，行政訴訟法第196條即規定，如行政法院判決撤銷處分時，得依原告聲請，於判決中一併命行政機關為回復原狀之必要處置。可使人民免於為排除同一侵害，而重複提起訴訟。

⁵⁹ 李建良，〈公法類實務導讀〉，《台灣法學雜誌》，第137期，2009年10月1日，頁101。

又倘若該行政處分具有重大瑕疵，乃自始無效之行政處分，人民自應提起行政訴訟法第6條之確認行政處分無效訴訟。然而，因行政訴訟法第196條僅規定適用於撤銷訴訟之判決，故此情形下人民欲主張執行結果除去請求權，應得類推適用行政訴訟法第196條，適用同一法理，請求行政法院命行政機關回復原狀。

2. 一般結果除去請求權

如侵害乃基於行政機關之事實行為造成，此時即無排除行政處分效力之問題，人民即得提起行政訴訟法第8條一般給付訴訟，請求排除之。

【考題分析】

何謂「結果除去請求權」？得以何種訴訟類型請求？ (93地特③)

人民向行政機關主張公法上結果除去請求權之理由及法律依據為何？請附具理由申論之。 (96調查局法律實務組④)

◎ 答題關鍵

請參照上述內容分析。

假設某縣政府於徵收公園預定地以興建公園時，誤將緊鄰預定地旁之非屬公園預定地之土地一併徵收，經一年時間興建完畢後，土地所有人始發現其土地誤被徵收，則其得循何種法律途徑以求救濟？ (93司③節錄)

◎ 答題關鍵

一、縣政府誤徵收當事人土地之行為

縣政府徵收當事人之土地，乃透過行政處分為之。依題示，縣政府「誤將」非屬公園預定地之土地徵收，乃違反土地徵收條例、司法院釋字第513號解釋，故該行政處分為違法之行政處分。而該行政處分之效力，因其屬不遵守法定要件之徵收處分，相較於釋字第513號解釋揭示之「未依法公告之徵收處分，不生徵收之效力」之違法性高。基於舉輕以明重之法理，應屬行政程序法第111條第7款之重大明顯瑕疵之無效處分。

當事人此時應提起行政訴訟法第6條確認行政處分無效訴訟，並主張執行結果除去請求權，類推適用行政訴訟法第196條，請求法院一併判令行政機關註銷土地移轉之登記。

高點法律專班

版權所有，重製必究！

二、縣政府於該土地上興建公園之行爲

縣政府興建公園，乃屬事實行爲。而該土地之徵收程序乃違法無效，土地仍屬當事人所有；故該興建公園之行爲，侵害當事人之財產權，當事人自得主張結果除去請求權。而針對事實行爲，當事人應提起行政訴訟法第8條一般給付訴訟主張之。

【參考文獻】

1. 李建良，〈無效行政處分與公法上結果除去請求權〉，《月旦法學教室-公法學篇》，2002年，台北：元照。
2. 李建良，〈公法類實務導讀〉，《台灣法學雜誌》，第137期，2009年10月1日，頁101。
3. 林三欽，〈公法上「結果除去請求權」之研究〉，收錄於：《當代公法新論（下）翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，2002年，台北：元照。
4. 洪家殷，〈公法上結果除去請求權——簡評台北高等行政法院95年度訴字第1859號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，第94期，2007年5月。
5. 程明修，〈公法上之結果除去請求權〉，《月旦法學教室》，第54期，2007年4月。
6. 程明修，〈國家責任體系之漏洞：結果除去請求權——最高行政法院98年度判字第334號判決〉，《台灣法學雜誌》，第136期，2009年9月15日。
7. 程明修，〈公法上結果除去請求權在國家責任體系中的地位〉，收錄於：《國家賠償與徵收補償・公共任務與行政組織》，2007年，台北：元照。
8. 董保城、湛中樂，《國家責任法-兼論大陸地區行政補償與行政賠償》，第2版，2008年，台北：元照。
9. 劉淑範，〈公法上結果除去請求權之基本理論〉，《政大法學評論》，第72期，2002年12月。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！