公法判解

行政法院命該第三人獨立參加訴訟之裁量權？

最高行政法院103年11月份第1次庭長法官聯席會議

【實務選擇題】

以下有關我國行政訴訟法上訴訟參加之敘述，何者正確？

(A) 本案訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，限於第三人有聲請時，行政法院始得裁定命該第三人參加訴訟

(B) 對於行政法院命參加訴訟之裁定，本案訴訟之當事人或第三人得聲明不服

(C) 必要共同訴訟之原告、被告以外的參加人，可對本案訴訟進行訴之追加、變更、提起反訴以及訴之撤回

(D) 行政法院之判決，對於經行政法院以裁定命必要共同訴訟之第三人參加訴訟，而未為參加者，亦有效力

答案：D

【決議要旨】

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。

【研究速覽】

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

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

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得受裁判效力所及，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。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。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。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。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。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99年度判字第30號判決，在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

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

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。

二、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：

㈠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。

㈡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。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

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

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。

【相關法條】

行政訴訟法第42條、第43條、第215條、第253條、第258條、第259條、第260條、第275條、第284條、第285條、第290條

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！