

## 公法判解

## 事實行為與行政處分之區分兼論法院闡明義務

### 最高行政法院106年判字第283號判決

## 【實務選擇題】

甲建商於工程施工中發生損壞鄰房事件，遭新北市政府工務局列管，經鑑定後提存賠償金於新北地方法院，並申請撤銷列管，惟新北市政府工務局逾2個月未處理，甲即依訴願法第2條第1項規定，向新北市政府提起訴願，請求命工程局作出核准甲申請撤銷列管行為；訴願期間，工程局作出A函駁回甲之申請，甲不服，除續行訴願，請求新北市政府命工程局就申請撤銷列管行為核准外，並請求撤銷A函。請問依據實務見解，下列敘述何者正確？

- (A) 列管是否撤銷為核發使用執照審查事項，因直接影響得否核發建照，故其性質屬行政處分，甲應對之提起撤銷訴訟。
- (B) 列管行為僅行政部門所為內部作業簿冊之記載，法律並未規定發生如何之法律效果，既未能對外直接發生法律效果，自非行政處分，故應提起一般給付之訴，請求撤銷該註記。
- (C) 甲應提起課予義務訴訟，請求工程局撤銷A函，並重新作成申請核准之新函令，除去違法之行政處分。
- (D) 若甲選擇之訴訟種類有誤，即為無權利保護必要，法院得以訴無理由逕自駁回訴訟。
- (E) 若甲選擇之訴訟種類有誤，但依其陳述意旨可推知其欲主張正確訴訟類型之真意，法院應行使闡明權使其有轉換之機會。

**答案**：BE

## 【裁判要旨】

行政部門為促使建方對受損房屋為修補或支付受損戶賠償金，以解決損鄰事件紛爭，常藉由掌握核發使用執照之權限，於發生損鄰事件時，先對營建工程施加列管，並以列管是否撤銷作為核發使用執照審查事項。然此列管行政行為，並非法律所規定，僅係行政主管機關於所掌作業簿冊（管制卡）上註記受損戶遭受建方施工損害之事實，屬行政部門所為內部作業簿冊之記載，法律並未規定發生

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

如何之法律效果。該註記既未能對外直接發生法律效果，自非行政處分。則被上訴人以系爭函拒絕上訴人申請撤銷對其所為損鄰事件之列管要求，核屬拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。如有不服，應提起行政訴訟法第8條第1項之一般給付訴訟請求救濟。又因誤認系爭拒絕撤銷列管申請函為行政處分，致選擇之訴訟種類有誤，而依其陳述意旨，應可推知有主張被上訴人依法應為行政處分以外之特定行為之真意，應由審判長行使闡明權，使當事人得有轉換為正確之一般給付訴訟類型之機會；原審法院審判長疏未為闡明，逕就上訴人所提課予義務訴訟為審判，自與行政訴訟法第125條規定意旨未合。

### 【學說速覽】

#### 一、行政處分或事實行為之區別

行政行為究為行政程序法第92條第1項之行政處分或事實行為，判斷依據之一為「法效性之有無」，尤其「註記」為實務常見之爭議類型，例如：最高行政法院99年度3月第1次庭長法官聯席會議即為著例。其爭議在於「行政機關於土地登記簿標示部其他登記事項欄上註記仍應受原『田』地目之限制，該註記是否為行政處分，或是事實行為」

- (一) 行政處分說認為，(1)類推適用土地登記規則第144條規定所為，該註記已發生土地登記中之註記效力，所有人受其拘束，故為行政處分；(2)判斷是否為行政處分不以行政機關所使用之名稱或文字為斷，應以其實際所生之法律效果作為判斷之論據。行政機關所為之行為是否有法規依據，亦不影響其是否為行政處分之判斷，行政機關所為縱缺乏法規依據，如已對外發生法律效果，亦應認屬於行政處分。縱無法律規定，當事人已受註記拘束，應為行政處分。
- (二) 事實行為說認為，系爭註記係登記機關將土地有違法變更地目之事實提供與第三人知悉，俾避免第三人因不知前開事實而就該土地為交易時受損，原係基於交易安全與避免日後處理困難所為之權宜措施。而本件土地於使用上所受之管制，係地政機關依土地使用管制法令所為之處分所生，並非系爭註記發生之效果，實則系爭註記對土地之使用管制不生任何影響，亦即未對外直接發生任何法律效果，應認系爭註記並非行政處分。
- (三) 最後結果認為，對於註記，法律並未規定發生如何之法律效果，既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排

高點法律專班

版權所有，重製必究！

除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。

(四) 行政處分與事實行為之差異，在於是否具有「規制性」，究是否具有「規制性」，司法院釋字423號解釋提出之判斷標準，亦具有相當參考價值，其謂：「所謂行政處分係指行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行為，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異」

## 二、闡明權之行使

過去實務見解及學者（吳庚、陳敏）多對於選擇訴訟類型錯誤，應以欠缺權利保護必要，以訴訟不合法裁定駁回，或以訴顯無理由判決駁回，對於選擇錯誤之結果較為強硬。現今實務見解與通說（盛子龍、蔡志方）則較為彈性，認為應給予其轉換之類型之機會，且法院亦有闡明之義務，否則將違背行政訴訟法第125條規定，而得為再審之理由。詳言之，「訴訟種類之選擇，攸關人民得否在一次訴訟中達到請求法院保護其權利之目的，縱使受有專業訓練之人亦難保能正確的選擇訴訟種類，故遇有當事人於事實及法律上之陳述未明瞭或不充足之處，或訴訟種類選擇錯誤時，均應由審判長行使行政訴訟法第125條第3項規定之闡明權。又行政法院依職權調查事實關係，固不受當事人主張之拘束，惟於進行職權調查事實關係時，審判長仍應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，避免對於當事人產生突襲性之裁判。倘未踐行此項闡明之義務，及使當事人對之為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，遽以依職權調查事實關係，採為判決之基礎，亦與行政訴訟法第125條第2項規定有違。」（最高行政法院106年判字第283號判決）

### 【關鍵字】

一般給付之訴、闡明權、行政處分、註記、規制性

### 【相關法條】

行政程序法第92條、行政訴訟法第8條第1項、行政訴訟法第125條、最高行政法院99年度3月第1次庭長法官聯席會議  
司法院釋字第423號解釋

### 【參考文獻】

1. 郭介恆，〈行政爭訟之法院闡明權〉，《月旦法學教室》，第169期。
2. 吳庚，《行政爭訟法論》，2006年3版2刷。
3. 陳敏，《行政法總論》，2004年4版，頁1358。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！