

公法判解

結果除去請求權作為一般給付訴訟之請求權基礎 臺中高等行政法院110年度訴字第38號判決

【實務選擇題】

有關行政事實行為之可能救濟途徑，下列何者不屬之？

- (A) 提起一般給付訴訟
- (B) 提起撤銷訴訟
- (C) 提起國家賠償訴訟
- (D) 向行政機關請求回復原狀

答案：B

【裁判要旨】

1. 特別犧牲補償請求權源自憲法平等權及財產權保障，因為是對國家為公益目的造成人民權利損害的反制，具有防禦權的性質，與社會福利等涉及國家給付能力的社會權或受益權屬性不同，其具體的補償標準、內容及權利行使方式，固以立法明定為妥適，但現實的情況常常是法無明文，此時如以「無法律，無補償」為由，一概否定人民源自憲法的特別犧牲補償請求權，人民憲法權利的防禦功能即難以實現。為避免因立法疏漏造成個案不公平的情形，行政法院應得透過憲法基本權條款、司法院的憲法解釋及法理，提供個案救濟。此已為我國法學界普遍看法（參見：蔡宗珍，從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係，收於：憲法與國家(一)，元照出版，93年4月，第304-305頁；李震山，行政損失補償法定原則—無法律即無補償嗎？臺灣法學雜誌第71期，94年6月，第147頁以下；李惠宗，特別犧牲之損失補償—從法學方法論談既成道路的徵收補償訴訟，收於：臺灣行政法學會出版，損失補償行政程序法，94年7月，第67-68頁；王服清，論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題—無法律，無補償？興大法學，第14期102年11月，第123頁以下；林三欽，財產權保障與徵收/補償請求權—以司法院釋字第747號解釋為中心，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第16屆公法研討會，108年5月4日，第8頁）。又德國司法實務承認

類似徵收的侵害（enteignungsgleicher Eingriff）、具徵收效果的侵害（enteignender Eingriff）、公益犧牲（Aufopferung）等補償請求權利，以及結果除去請求權（Folgenbeseitigungsanspruch）、不作為請求權（Unterlassungsanspruch）等，均是在法令未明文的情況下，由法院直接適用憲法，類推適用民法等相關規範，透過個案漸進發展而來，實有補立法不足，即時提供人民權利保護的作用，無違權力分立。

2.詹森林大法官在司法院釋字第747號解釋的協同意見書即表示：「……國家就人民之特別犧牲所應給予之補償，是否限於法律有明文規定之情形？換言之，縱發生人民特別犧牲之情事，但法律就該情事並未明文應給予補償時，人民是否即無請求補償之權利？無法律，即無補償？……七、本號解釋突破前述……『無法律，無補償』之見解，以憲法第15條保障人民財產權之規定為依據，直接導出人民享有主動請求補償之權利……八、簡言之，若以法無明文為由而禁止遭受特別犧牲之人民享有請求國家徵收或補償之權利，則無異於強令人民應配合國家既有法律而苟活。但在本號解釋下，等同於要求國家法律必須為人民需求而存在；而且此之所謂『國家法律』，不以立法機關通過之明文規定為限。法無明文時，行政機關及司法審判機關不得藉口欠缺明文依據而否准人民補償之請求。九、應併強調者，關於本號解釋所指土地徵收條例第57條第1項，就土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權，漏未規定部分，在法學方法論上，其實僅須類推適用同條第2項，即可得出應賦與土地所有人地上權徵收請求權之結論。……無法律即無補償之觀點，已被本號解釋推翻，憲法第15條可為直接賦與人民公法上補償請求權之依據。」因此，所謂「無法律，無補償」的見解，即不應繼續採用（參見：謝哲勝，準徵收理論的司法實踐－釋字第747號解釋評析，月旦法學雜誌第266期，106年7月，第128-129頁；陳立夫，土地利用限制形成特別犧牲之損失補償請權－司法院釋字第747號解釋之意義，月旦裁判時報第64期，106年10月，第28-29頁；林明鏘，財產權之特別犧牲與社會義務－評司法院大法官釋字第747號解釋，月旦裁判時報第64期，106年10月，第7頁；林三欽，前引論文，第17-20頁）。

3.我國司法實務，也有在法無明文的情況下，透過憲法及學理，類推適用相關法令，創設公法上請求權的前例，例如最高行政法院98年度判字第1449號判決：「災害防救法第31條規定……又『人民因第31條及前條第1項之處分、強制措施或命令，致其財產遭受損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。』同法第33條第1項亦定有明文。故如屬災害應變中心為防救災害之必

要，所為之處分或強制措施，造成人民財產損失時，除係可歸責於該人民之事由者外，人民應得請求補償。……『淡水河流域防洪指揮中心』係被上訴人為辦理淡水河流域臺北市○○○○段防汛業務，所成立之任務編組，其雖非依災害防救法第12條、第13條規定所成立，然鑒於災害防救法第12條、第13條所成立之『災害應變中心』，係於災害發生或有發生之虞時所『臨時』成立，而『淡水河流域防洪指揮中心』則係依法所成立之任務編組，其目的均係為災害防救，以確保人民生命、身體、財產之安全及國土之保全，與災害防救法之立法目的相睇。又其成立之依據雖有不同，然於災害應變之必要範圍內，所為之處分或強制措施，對人民財產產生損害，其結果則無不同。按公法上損失補償之意義，乃指國家基於公益需要，依法行使公權力，致特定人之財產上利益特別犧牲，國家應給予相當之補償。依災害防救法第3條第1項第2款規定，經濟部既為水災災害防救業務之主管機關，對於災害防救工作負有職權，則其由所屬機關為執行災害防救業務而成立之『淡水河流域防洪指揮中心』，如為預防災害之必要，所為強制措施造成人民財產遭受損失時，災害防救法對各主管機關所為災害防救措施漏未補償規定，自應類推適用同法第33條第1項規定，方符災害防救法之立法本意。」又例如最高行政法院97年度判字第374號判決：「上訴人依民法第767條及行政訴訟法第8條第1項前段之規定，提起本件訴訟，請求被上訴人除去系爭路燈，核其性質，係主張其權利受被上訴人公權力之違法干涉，請求排除該違法干涉之事實結果，以回復原有狀況之權利，此乃學說所稱之公法上之結果除去請求權。此項結果除去請求權，雖未見於我國行政法規之明文，惟其與行政程序法第127條所定之公法上不當得利返還請求權具有相同之性質，同有不容違法狀況存在之意義，應得以法理予以適用，而認許人民有此項請求權……。」因公益而特別犧牲的補償請求已有諸多司法院憲法解釋加以闡述，具憲法基礎，自應參照前引實務案例，透過憲法、法理及類推適用的法學方法，於裁判中加以肯認。

【爭點說明】

一、最高行政法院98年度判字第334號判決重點：

結果除去請求權乃德國實務上准許之訴訟類型。惟我國行政法規未有明文，得否援引，尚有爭議，縱依學者或實務主張，認結果除去請求權可作為公法上一般給付訴訟之請求權，須具備下列要件：1.須被告機關之行政行為違法，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。該判決認為若無法具體表明實體法依據之請求權，縱令主張憲法保障之財產權（營業自由）等基本權，實體法上僅得依國家賠償法請求國家賠償，無從主張結果除去請求權而提起一般給付訴訟。

二、學者見解：

程明修老師認為對於是否以及如何國家責任體系中建立結果除去請求權一事，實務採取之模稜態度存有在明確說理之必要。

法院認為人民不得主張以基本權作為請求權之基礎，程明修老師認為此一說法完全漠視基本權的作用在司法救濟體系中所扮演之功能。國家不僅有義務避免對於基本權保護領域違法干擾，甚至於當個人之自由領域受到侵害時，應該同時也承認人民有法律上的力道可以積極主動去防禦此一高權侵害。基本權作為一個拘束所有權力之有效的法，本身就是對於基本權干預之不作為請求權。由憲法基本權保障人民可以針對所有國家權力之侵害擁有全面而無關漏性的保護功能來看，由基本權的存續與完整性請求權或者保護請求權功能加以推導作為請求權根據，亦應肯認之。不只是防禦不利益之侵害以及回復原狀，甚至在防禦不足時，可以確保人民獲得損害之補償，以實現回復權利完整性的全面性權利保護。至於其實現的管道是經由行政訴訟獲國家賠償訴訟的途徑，不應影響對於基本全功能的理解。總之，程明修老師認為最高行政法院基本上是承認根據行政訴訟法第8條第1項有關一般給付訴訟之規定，作為實現結果除去請求權之途徑，此一見解應值肯定，惟其面對基本權完整無關漏保障要求時所表現出來的躊躇，讓人大失所望。

其次，法院認為結果除去請求權可透過國家賠償法第7條實現即可，然而，程明修老師認為法院並未清楚表示結果除去請求權在國家責任的體系地位，並釐清與國家賠償之間的關係。

三、小結：

1. 結果除去請求權之依據

結果除去請求權係實體法上之請求權，此一請求權的法律根據，學說上有不同見解，學者陳敏指出人民防禦請求權之根據可以為憲法之基本權利、一般法律設定之權利以及法律保留等。

2. 結果除去請求權於國家責任體系之定位

學者陳敏表示結果除去請求權係指人民因其權利受公權力之違法干涉，請求排除該違法干涉之事實結果，請求排除該違法干涉之事實結果，以回復原有狀況之權利。

關於結果除去請求權於國家責任體系之定位，學者陳敏亦指出「結果除去請求權」與「國家賠償請求權」二者不同，但有併存之可能。結果除去請求權係以補充國家賠償之不足，並不以公行政有過咎為要件，請求權之內容以回復原狀為原則，金錢賠償為例外。國家賠償請求權則以公行政之干涉出於故意過失為要件，請求權之內容以金錢賠償為原則，回復原狀為例外。

【相關法條】

行政訴訟法第8條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！