

## 公法判解

## 第一次及第二次權利保護

## 臺北高等行政法院110年度訴字第927號裁定

## 【實務選擇題】

依行政訴訟法第12條之規定，民事或刑事訴訟之裁判，若以行政處分是否無效或違法為據者，應如何處理？

- (A) 行政爭訟程序雖已經開始，刑事法院不得停止其審判程序
- (B) 行政爭訟程序確定後，民事法院應予不受理
- (C) 民事法院僅得繼續審判
- (D) 應依行政爭訟程序確定之

**答案**：D

## 【裁判要旨】

按行政訴訟法第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」、行政訴訟法第12條之2第2項前段規定：「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移至有受理訴訟權限之管轄法院。」、行政訴訟法第12條第7項規定：「行政法院為第二項及第五項之裁定前，應先徵詢當事人之意見。」次按我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決，業經司法院釋字第448號解釋在案。又土地所有權人依民法第767條第1項請求事件，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公法關係所生之爭議，亦不受影響，復經釋字第758號解釋在案。是行政法院審判權對象乃公法性質之爭議，個案爭議如屬私法性質，則應循民事訴訟程序請求救濟，始為適法。次按民事訴訟法第2條第1項規定：「對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之法院管轄；其以中央或地方機關為被告時，由該機關所

在地之法院管轄。」民事訴訟法第10條第2項規定：「其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄。」所謂其他因不動產涉訟，係指因不動產之物權或其分割或經界以外，與不動產有關之一切事項涉訟者而言。民事訴訟法第21條規定：「被告住所、不動產所在地、侵權行為地或其他據以定管轄法院之地，跨連或散在數法院管轄區域內者，各該法院俱有管轄權。」準此，其他因不動產涉訟而對行政機關誤提起行政訴訟，而有民事訴訟法第21條情形時，行政法院應徵詢當事人意見後，將訴訟移至有受理訴訟權限的管轄法院。

### 【爭點說明】

#### (一)第一次權利保護與第二次權利保護之理論背景

1. 公法上之權利保護，學理上分成第一次權利保護與第二次權利保護，前者係人民訴請撤銷除去違法之行政行為，此乃行政爭訟之問題；後者則是請求填補該違法行為所生之損害，及國家賠償之問題。
2. 而我國係採行司法二元制度之國家，為防止行政法院與普通法院對同一事件(行使公權力行為之行政處分是否違法)見解發生歧異，因此要求因行政處分受有損害之人，有義務先提起行政爭訟排除此一公權力侵害，若不先經行政爭訟，均得於國家賠償法2年或5年的消滅時效期間內請求國家賠償，則行政爭訟之期間限制或將形同虛設。

#### (二)第一次保護權利優先原則在我國法治之規範及衍生問題

1. 雖然我國現行行政訴訟法第12條規定，民事訴訟或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之，確立了我國第一次權利保護優先原則，但規範尚欠缺「行政法院就行政處分無效或違法擁有優先判斷權或專屬管轄權」之明文，換言之，可否在未先提起確認行政處分違法或無效之訴前，而直接請求國家賠償？
2. 高雄高等行政法院93年訴字第108號判決採取肯定見解，該判決中認為，國家賠償責任中關於行政處分合法性之問題並非先決問題，而是國家賠償責任中民事程序之本案問題，且認為區分確認行政處分違法及訴請國家賠償為浪費國家資源，得由民事法院之國家賠償責任審查其構成要件，推論出行政訴訟法第12條並非第一次權利保護優先原則之強行規定。

#### (三)應依行政訴訟法第7條提起合併之訴

1. 學說上有認為若貫徹第一次權利保護優先原則將可能形成對人民國家賠償請求權侵害之批評，亦有認為怠於提起第一次權利保護，對於損害之發生

擴大與有過失，而減輕國家賠償責任。

2. 然依目前行政訴訟法第7條之規定，即附帶請求損害賠償，無須再進行第二次權利保護，加上現行政訴訟制度已擴張到所有公法之爭議，與舊制行政爭訟制度限於行政處分為標的，且損害範圍不包括所失利益相較，行政訴訟法第7條已可以部份取代傳統上以國家賠償訴訟為核心的第二次權利保護。

**【相關法條】**

行政訴訟法第12條

**【高點法律專班】**

版權所有，重製必究！