

起本件之訴，即難謂在行政訴訟制度上具有權利保護之必要性……。

2. 行政機關內部爭議，應由共同上級內部協調者，卻提起行政訴訟，亦屬欠缺權利保護必要。

第三節 訴訟之特別要件⁷

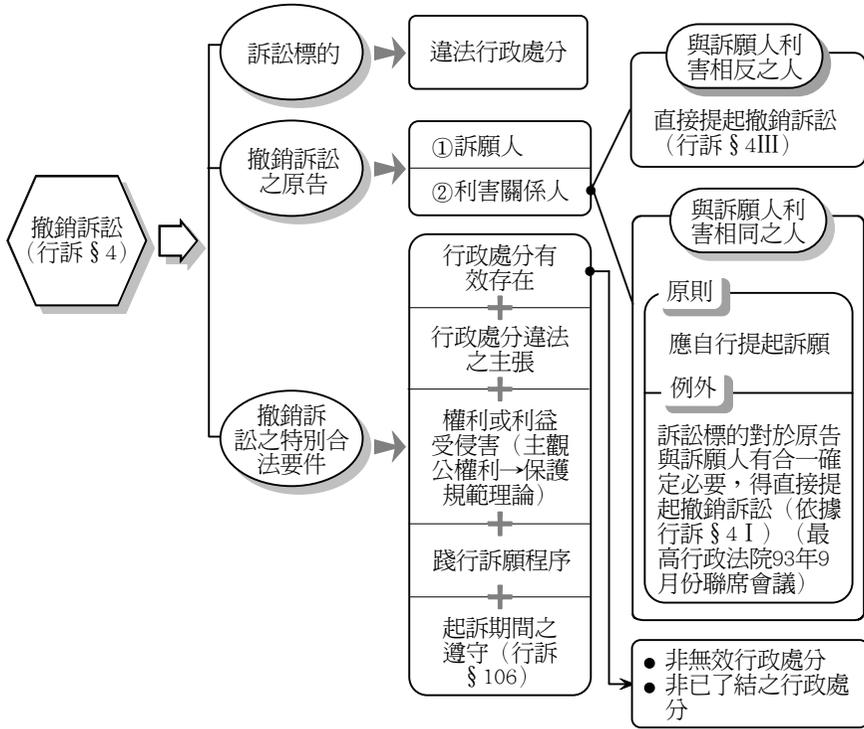
一、撤銷訴訟之特別要件

行政訴訟法第4條第1項

I 人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。

（續接次頁）

⁷ 本節之內容參考自：陳敏，行政法總論，九版，2016年9月，頁1396-1430；吳庚，行政法之理論與實用，增訂十三版，2015年10月，頁659-70。



撤銷訴訟者，乃對應於訴願法第1條之撤銷訴願，乃使人民對於違法之行政處分主張以撤銷之方式排除侵害之訴訟類型。而其特別要件，概有下述：

(一)行政處分之存在：

1. 概念：撤銷訴訟必須對客觀上已存在、未了結之行政處分提起。行政處分之認定，應以行政程序法第92條之界定為之。除此之外，無效之行政處分依行政程序法第110條第4項自始當然確定不生效力，故無須亦無法藉由撤銷訴訟撤銷其效力，應提起行政訴訟法第6條之確認訴訟確認其無效。

2. 行政處分已了結之情形：

行政訴訟法第196條第2項
 II 撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於

原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。

行政處分之效力如已了結，則其效力已竭盡，例如行政處分被撤銷、廢止或以其他方式被廢棄，此時無法以撤銷訴訟撤銷之。除此之外，如行政處分執行完畢，而無回復原狀之可能，此時行政處分亦屬了結，亦無法提起撤銷訴訟撤銷之，當事人應改提確認訴訟確認該已了結之處分為違法。

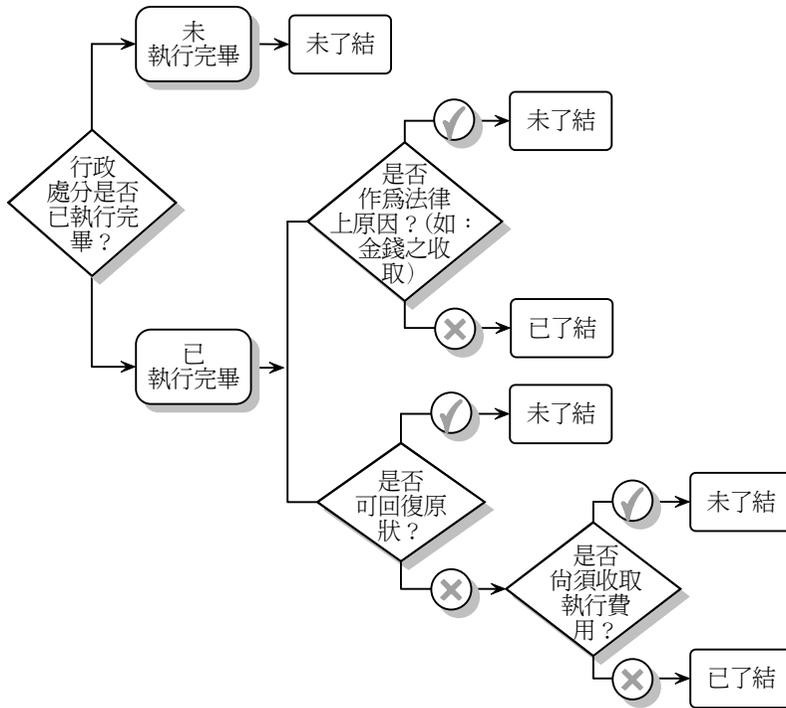
★概念解析★

◆行政處分「了結」之概念與行政救濟之問題⁸

行政處分之「了結」者，我國學者或有稱之為「解決」、「解消」、「終結」者，乃指行政處分因遭廢棄或因其他事實或法律上之事由，致其效力竭盡者。而在行政爭訟章節中其重要之處在於：已了結之行政處分因其效力已經竭盡，如欲排除所造成之侵害，應提起確認訴訟；反之，如對於未了結之行政處分之救濟，應提起確認訴訟。而有執行力之行政處分，其是否了結並非均以其是否已執行完畢而判斷，而應就其實際狀況判斷，以下列圖表作為思考流程之參考：

（續接次頁）

8 此部分之概念，併請參考：陳敏，行政法總論，九版，2016年9月，頁405-408；李建良，行政處分的「解決」與行政救濟途徑的擇定，臺灣本土法學雜誌，第40期，2002年11月，頁105-115。



又若當事人提起撤銷訴訟後，訴訟繫屬中行政處分已了結之情形，行政訴訟法原無明文規定如何處理。而於2010年1月13日修正之現行條文中，乃增定行政訴訟法第196條第2項，規定撤銷訴訟審理中，如有前述行政處分已了結之情形時，行政法院得依原告之聲請將撤銷訴訟轉換為確認行政處分違法訴訟，使訴訟類型轉換成為明文。

(二)權利受違法侵害之主張：撤銷訴訟中，原告必須有權利或法律上利益受違法侵害之主張，而原告是否具有公權利，應依「保護規範理論」判斷之。在訴訟提起時，原告須釋明其權利或利益受違法行政處分之侵害，否則訴訟不合法，行政法院應以裁定駁回其訴。然須注意者係，如法院進入實體審查後，始發現其確實無權利受侵害之事實，則應以原告之訴無理由，而判決駁回之。



請讀者務必比較行政訴訟法第4條第1項與訴願法第1條第1項規定，如同我們在訴願章節中一再強調的，訴願除了提供人民救濟途徑外，另有行政自我省察及上級機關對下級機關監督之目的，故訴願管轄機關對於原處分得為合法性及合目的性審查⁹，故訴願程序中，訴願人得以原處分違法或不當而主張之。然而，行政訴訟固亦有救濟及監督之功能，惟此監督係司法權對於行政權之監督，受限於權力分立，司法權應尊重行政權之職權，故行政法院僅得對於原處分為合法性審查，故行政訴訟之原告亦僅得以原處分違法而主張之。

(三) 踐行訴願先行政程序：

1. 一般情形：行政處分進入行政訴訟前，必須先經訴願管轄機關之訴願，已達成行政自省之效果。故而，行政訴訟法第4條要求必須有訴願先行政程序。但法律訂有規定以特殊程序取代訴願者，得經過各該程序後提起行政訴訟，稱為「取代訴願程序」。

— 《舉例》 —

公務人員保障法第25條之「復審」、會計師法第66條之會計師懲戒「覆審決議」、政府採購法第76條以下之「申訴」，均屬「取代訴願程序」。

此外，法律中亦可能特別規定經特定程序作成之行政處分，對其不服免除訴願程序，得直接提起行政訴訟，此時即不要求訴願先行政程序。

— 《舉例》 —

行政程序法第109條明定，經聽證程序作成之行政處分，免除訴願及其先行政程序。是對於經聽證程序作成之處分不服者，得逕行提起行政訴訟。

9 但對於地方自治團體對於自治事項所為之行政處分，訴願管轄機關僅得為合法性審查。

2. 利害關係人之撤銷訴訟：

行政訴訟法第4條第3項

Ⅲ 訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。

- (1) 與訴願人利害關係相反之利害關係人之撤銷訴訟：如訴願人以外之利害關係人之權利或法律上利益之侵害，乃基於訴願決定而生者，此時該利害關係人即無須另提起訴願，而得逕提起撤銷訴訟主張撤銷該不利於利害關係人之訴願決定。

★概念解析★

◆行政訴訟法中「利害關係人」之認定標準

行政訴訟法中得提起行政訴訟之「利害關係人」，司法實務上向來採取最高行政法院75年判字第362號判例之見解，認為係指違法行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之。故例如配偶之一方為他方提起訴願、行政訴訟，並非合法。

最高行政法院75年判字第362號判例

因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內。訴外人陳某雖為原告同財共居之配偶，但並未因此使陳某違反廢棄物清理法致受罰鍰之處分，與原告有當然之法律上利害關係，而得以其自己之名義對陳某之處分案件為行政爭訴。

最高行政法院104年度判字第360號判決（節錄）

得提起撤銷訴訟者（人民），包括行政處分之「相對人」及因該違法行政處分「『認為』權利或法律上利益」受損害之利害關係人（行政處分相對人以外之第三人—包含訴願人以外「認為」訴願決定損害其權利或法

律上利益的利害關係人)。所謂「法律上利益」，指「法律上保護之利益」；所稱「利害關係」，則指「法律上之利害關係」而言。



例題研究

本國籍男子甲於民國104年初與A國女子乙，在A國辦理結婚登記，乙持結婚證書向外交部所屬駐A國代表處申請結婚文件證明及來臺居留簽證，駐A國代表處經面談結果，以甲及乙對結婚重要事實陳述不一及作虛偽不實之陳述，依外交部及駐外館處文件證明條例第11條第1項第3款及外國護照簽證條例第12條第1項第4款規定，分別以函文不予受理乙結婚文件證明之申請及駁回乙來臺居留簽證之申請（以下合稱原處分）。

請問：

(一)甲就乙之文件證明及簽證申請是否具有法律上之利害關係？若甲不服原處分，提起訴願被駁回後，得否以自己名義提起行政訴訟（請分別就撤銷訴訟及課予義務訴訟論述之）。（節錄自104司四）

參考法條

外交部及駐外館處文件證明條例

第11條第1項第3款

文書驗證之申請，有下列各款情形之一者，主管機關或駐外館處應不予受理。但其情形得補正者，應先定期令其補正：……三、申請目的或文書內容明顯違反我國法令、國家利益，或有背於公共秩序、善良風俗或有其他不當情形。

外國護照簽證條例

第11條

居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作長期居留之人士。

第12條第1項第4款及第2項

I 外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；其有下列各款情形之一，外交部或駐外館處