

釋字第 553 號解釋協同意見書

孫森焱大法官 提出

一、德日行政訴訟之類型

行政訴訟學說上可分為主觀訴訟與客觀訴訟。前者以保護國民個人的權利或法律上之利益為目的；後者乃以維持客觀的法秩序、保障行政之適法性為目的。客觀訴訟因與保護人民之權利或法律上之利益為目的之主觀訴訟有別，故原告無庸具有應受裁判保護之權利或利益。因而性質上，於法律明文承認之情形始得提起，其類型有民眾訴訟與機關訴訟二者。關於機關訴訟，日本行政事件訴訟法第六條規定：「本法稱機關訴訟者，謂國或公共團體之機關相互間，就有關權限之存否或其行使發生紛爭而提起之訴訟。」惟依同法第四十二條規定，機關訴訟與民眾訴訟同，於有法律規定之情形，以法律所明定者為限，始得提起。第四十三條又規定：「於民眾訴訟或機關訴訟請求撤銷處分或裁決者，除第九條（有關當事人適格）及第十條第一項（有關權利保護必要）規定外，準用有關撤銷訴訟之規定。」「於民眾訴訟或機關訴訟請求確認處分或裁決無效者，除第三十六條（有關當事人適格）規定外，準用有關確認無效等訴訟之規定。」「前二項規定以外之民眾訴訟或機關訴訟，除第三十九條（將當事人訴訟告知為處分或裁決之行政機關）及第四十條第一項（起訴期間為不變期間）之規定外，準用有關當事人訴訟之規定。」按行政機關原非權利義務主體，機關相互間有關權限之爭執亦得由上級機關解決，惟為確保機關適法行使其權限，或為解決中央機關與地方自治機關相互間之爭執，亦有必要由司法機關依法定程序以中立第三者立場，加以審理。此所以日本行政事件訴訟法第四十二條規定，機關訴訟於有法律規定之情形，以法律所明定者為限，始得提起。然客

觀訴訟是否屬於司法權的範圍，日本學說上尚無定論。至於我國行政訴訟法就機關訴訟則未設明文規定（關於日本行政訴訟制度參看芝池義一著行政救濟法講義、李仁淼著司法權的觀念—由日本「客觀訴訟」與司法權觀念之論爭，反思我國司法院定位問題，刊登於翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集「當代公法新論」上冊九一九頁起）。顧德國行政法院法尚無明文規定機關爭訟，惟法院受理機關爭訟，旨在解決地方自治團體之自治機關與國家機關間之爭議，或同一機關內的權限爭議，前者稱機關間爭訟，後者稱機關內爭訟。此類訴訟常涉及機關權限上之政治爭議，經由法院裁判將政治爭議法律化，故具有客觀確認法律秩序之功能。然機關爭訟受理的紛爭係有關機關內部的措施，無直接對外之法律效力，即非行政處分，從而其訴訟類型原則上僅有給付訴訟、不作為訴訟及確認訴訟。學者通說不認為得提起撤銷訴訟，惟有學者主張機關主觀的權利範圍受到他機關或上級監督機關所侵害時，此項措施即屬行政處分（關於德國行政爭訟制度參看李惠宗著德國地方自治法上機關爭訟制度之研究，刊登於上揭「當代公法新論」下冊二一五頁起）。

二、本件台北市得提起之行政訴訟為主觀訴訟

依本院釋字第五二七號第三段解釋意旨，有監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第七十五條對地方自治團體行政機關（即直轄市、縣、市政府或鄉、鎮、市公所）辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認有違背憲法、法律或其他上位規範，予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者，「如上述處分行為有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院

解釋。」依此意旨，乃承認具有監督地方自治團體權限之各級主管機關所為處分行為，有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，地方自治團體之行政機關，如上述解釋文括弧內所示直轄市、縣、市政府或鄉、鎮、市公所，即得代表該地方自治團體，依法提起行政訴訟。換言之，得提起此類行政訴訟之原告，非為該地方自治團體本身而為其行政機關。此項見解，無異變更最高行政法院（改制前之行政法院）判例向來所採立場，嚴格區別縣、鎮法人與縣、鎮之行政機關二者，認為縣、鎮法人有其獨立之法律上人格，縣或鎮因中央或地方機關違法或不當之行政處分致其權利或利益受損害者，僅得以縣或鎮法人之名義為訴願人或行政訴訟之原告，不得以鎮公所或縣政府名義為之（參看四十七年裁字第五一號、四十九年判字第七十號判例）。茲本解釋意旨第三段謂：「台北市政府如認行政院之撤銷處分侵害其公法人之自治權或其他公法上之利益，自得由該地方自治團體，依訴願法第一條第二項、行政訴訟法第四條提起救濟，請求撤銷。」於解釋理由書就該爭訟之標的說明：「為中央機關與地方自治團體間就地方自治權行使之適法性爭議。」按行政訴訟法第四條至第八條規定之行政訴訟均以保護人民之權利或法律上之利益為目的，本解釋釐清地方自治團體居人民之地位，得為行政訴訟之原告，與行政訴訟法第二十四條規定地方自治團體之行政機關得為被告者，情形有別。又地方自治團體提起行政訴訟所受保護之權利或法律上之利益，除私法上權利或利益外，尚包括地方自治權。類此訴訟，既以保護人民（或地方自治團體）之權利或法律上之利益為目的，為學說上所稱主觀訴訟。

三、本件台北市政府無從依行政訴訟法提起機關訴訟

本件係台北市政府因決定延期辦理里長選舉，中央主管機關內政部認其決定違背地方制度法第八十三條第一項規定，經報行

政院依同法第七十五條第二項予以撤銷；台北市政府不服，乃依同條第八項直接聲請本院解釋。本解釋謂事關修憲及地方自治法制定後，地方與中央權限劃分及紛爭解決機制之釐清與確立，涉及憲法層次之民主政治運作基本原則與地方自治權限之交錯，自應予以受理其聲請。是承認地方自治團體之行政機關對各級主管機關所為處分行為發生違憲或違法之疑義時，得依地方制度法第七十五條第八項規定聲請解釋之又一例。惟解釋意旨第三段謂本件涉及中央法規適用在地方自治事項時具體個案之事實認定、法律解釋，乃屬台北市政府與中央監督機關間之公法上爭議，攸關行政處分是否違法之審理問題，為確保地方自治團體之自治功能，該爭議之解決，應循行政訴訟程序處理。然則此項訴訟之性質如何，與行政法院受理類此事件應適用之訴訟程序如何相關。本解釋意旨第一段謂：台北市為憲法第一百十八條所保障實施地方自治之團體，且本件爭議非純屬機關爭議或法規解釋之問題云云，認台北市得依行政訴訟法第四條規定提起訴訟，請求撤銷行政院之行政處分。按本件台北市與行政院間之爭議，如認為純屬機關間之權限爭議，乃中央與直轄市間發生之權限爭議，其解決途徑，依地方制度法第七十七條第一項前段規定，由立法院院會議決之；本院釋字第五二七號解釋第三段亦謂純為中央與地方自治團體間或上下級地方自治團體間之權限爭議，應循地方制度法第七十七條第一項規定解決之。可見中央與直轄市間發生權限爭議時，地方制度法第七十七條第一項已設有救濟之規定。因此，本件如純屬機關間之權限爭議，台北市政府亦無從向行政法院提起所謂機關訴訟即客觀訴訟。關此，與德、日立法例不同。

四、所謂特殊事故之涵義

解釋理由書略謂本件係台北市政府與中央監督機關間發生公法上爭議，有待具體審理中央監督機關之撤銷處分有無違憲或

違法之情形，非本院以解釋所得解決。台北市如對行政院撤銷其延期辦理里長選舉決定之處分行為不服，應循行政爭訟程序解決之。然則延期辦理里長選舉之決定是否符合地方制度法第八十三條第一項所謂特殊事故之意義，應由行政法院審理認定為是。本院大法官如就此不確定法律概念為解釋，則唯有揭示抽象之原則。如以具體文字表明其範圍，無異侷限法律條文之內涵意旨，不但侵犯立法自由形成範圍，且妨礙法院認事用法之職權行使。本解釋意旨謂特殊事故之意義在概念上無從以固定之事項加以涵蓋，並提示「不能預見之非尋常事故」、「符合比例原則之考量」、「尊重該地方自治團體所為合法性之判斷」（以上看解釋文）、「調和民主政治與保障地方自治間之關係」（看解釋理由書）等原則，於具體事實是否具備此要件，仍有待該管行政法院為適法之審認。

五、事件審查密度之提示

本件解釋理由書依學理提出事件審查密度之參酌原則有六，其中（一）事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫療、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。（二）原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。惟關於前者，原判斷若涉及人民基本權之限制，即應採較高之審查密度，為保障憲法規定人民之基本權所應然。至能力或學識之測驗，專由職司測驗之人依其專門學識獨立判斷，不受任何人左右者，例如典試委員對試卷答案之採分，法院無從以裁判認定其當否（參看本院釋字第三一九號解釋）；學術研究之作品，有何價值，法院不得本於學術批判之立場評定其優劣（參照民法第一六五之二規定）。又環保及醫療本即屬於科技之一環，其有

爭執之見解，倘在相關領域之學術及實務上尚無定論，則法院將該見解採為裁判之依據，即不得以低審查密度衡量。關於後者，原判斷當否之認定，苟係經由體制內合法程序所作決策，則不應因是否由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成而有不同之審查密度。如專依本解釋理由書此項意旨，機關首長為規避行政或民、刑事責任，遇有棘手爭議問題，即非不得將其推諉，由所謂專業及獨立行使職權之成員合議機構作成決議而後行之，造成無擔當、諉過他人之首長。最高法院就鑑定意見之採用，著有七十九年台上字第五四〇號判例：「法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背。」本判例於所謂「專業及獨立行使職權之成員合議機構」作成之鑑定意見亦有適用，法院對合議機構鑑定意見之審查密度與對鑑定人個人鑑定意見之審查密度應無分軒輊，此於行政法院認定原判斷之決策是否適法有當，可供參考。

以上意見與解釋理由書所述，未盡相同，爰提出協同意見書如上。