

# 德國訴願制度 (註一)

黃 啟 禎<sup>\*</sup>

## 目 次

- 壹、前 言
  - 一、概 述
  - 二、訴願之性質與功能
- 貳、訴願程序在德國行政訴訟程序上之地位
- 叁、訴願之提起
  - 一、訴願權能與訴願利益
  - 二、訴願提起之形式與內容
  - 三、訴願期間
  - 四、訴願期間之遵守與遲誤
  - 五、逾期訴願之法律效果
  - 六、訴願機關
  - 七、訴願之撤回與捨棄
- 肆、訴願提起之效力
  - 一、移審效力
  - 二、停止效力
- 伍、訴願之審理與決定
  - 一、訴願之審理
  - 二、訴願決定之內容
  - 三、有無不利益變更禁止原則之適用？
- 陸、結 語

\* 東海大學法律系專任副教授。

# 壹、前 言

## 一、概述

德意志聯邦共和國 (Bundesrepublik Deutschland, 以下簡稱德國), 原係德國統一前西德之國號, 與東德 (即德意志民主共和國) 統一後, 仍繼續沿用原來之名稱。德國訴願 (Widerspruch) 制度主要規定於其行政法院法 (Verwaltungsgerichtsordnung, 簡寫VwGO) 第六十八條至第八十條, 作為提起撤銷之訴 (Anfechtungsklage) 與課予義務之訴 (Verpflichtungsklage) 的訴訟要件。行政法院法制定於一九六〇年, 歷經多次修正, 最近一次主要係為因應東西德之統一而作的修訂, 於一九九一年元月十九日公布施行。全法計分為五篇十七章, 簡述如下:

第一篇為法院組織, 下分六章 (第一章至第六章), 依序分別為: 法院、法官、榮譽法官、公益代表人、法院行政、行政訴訟與管轄;

第二篇為程序, 共四章 (第七章至第十一章), 分別為: 通則、撤銷之訴與課予義務之訴、第一審程序、判決與其他裁判、暫時處分;

---

(註 一) 按德國現行制定Widerspruch一詞, 目前在國內之翻譯並不一致, 有將之譯為「異議審查請求」者, 參見張劍寒, 「訴願與聲明異議」, 載於「憲政思潮」, 第15期, 第134頁; 相同譯法另參見司法院行政訴訟制度研究修正資料彙編(-)中關於德國行政法院條文中譯文第六十八條以下; 陳敦娟, 西德異議程序 (Widerspruchsverfahren) 之研究—與我國訴願制度之比較—, 中興訴研所碩士論文, 民國78年6月。亦有學者將該詞譯為「訴願」者, 參見翁岳生所譯之西德一九七六年行政手續法第八十條條文內容, 以錄於氏著「行政法與現代法治國家」, 74年版, 第291頁; 此外, 氏於其所著「新訴願法之商榷」一文中認為德國現行制度係廢止過去之訴願制度, 將「過去之訴願 (Beschwerde) 與聲明異議 (Einspruch) 合併, 而成為新的行政救濟制度」。且認為「規定訴願應向原處分機關提起, 則能使人民便於行使訴願權, 並能避免認定訴願機關發生錯誤, 值得參考, 並主張我國「聲明異議」等先行程序無保留之必要, 以「劃一名稱, 統一制度」。因係訴願法之規定, 訴願亦有向原處分機關提起者, 主張「凡是人民對行政機關之行政處分, 認為違法或不當, 致損重其權利或利益而表示不服者, 實際上皆應視為訴願」, 參見前書, 第376、377頁; 另外, 朱武獻亦譯為「訴願」, 參見氏著「西德公害糾紛處理制度」, 載於「公害糾紛處理及民事救濟法制之研究」一書, 第132頁, 行政院環保署編印。本文參酌上述翻譯, 及行政法院法第77與73條之規定 (行政訴訟前唯一的前置程序以及原則上由原處分機關之上級機關作成訴願決定) 將Widerspruch視為一改進後取代舊制度之訴願制度, 並配合我國現制稱呼行政訴訟之前置程序為「訴願」之現實與習慣, 爰將此撤銷與課予義務之訴的前置程序Widerspruch一詞譯為「訴願」。

第三篇爲救濟方法與再審，分爲四章（第十二章至十五章），計有第二審程序（Berufung）、第三審程序（Revision）、控告程序（Beschwerde）、再審程序（Wiederaufnahme des Verfahrens）；

第四篇爲費用與強制執行（第十六、十七章）；

第五篇爲附則

德國法院依其裁判權（Gerichtsbarkeit）之性質，主要可大別爲普通、勞工、行政、財務、社會等五大系統。其中除普通法院與財務法院之制度分別採取四級三審與二級二審制外，其餘均爲三級三審制（註二）。其中行政法院依現行行政法院法第四十條之規定，掌理非憲法上之公法爭議，此類爭議案件除聯邦法律規定由其他法院（如財務、社會或普通法院）掌理外，均屬於行政法院裁判權之範圍。由於財務法院與社會法院所受理之案件，亦係非憲法性質之公法爭議案件，爲區別方便起見，此二者均歸屬於「特別行政法院」，前述之行政法院則爲「普通行政法院」之概稱。依據基本法第九十六條第一項之規定，聯邦應分別設立掌理上述五大裁判權之聯邦法院以爲各該裁判權之最高法院。因此，聯邦遂於一九五三年於柏林（註三）設置聯邦行政法院爲普通行政法院裁判權之最高法院，其下則由各邦設立高等行政法院（Oberverwaltungsgericht od. Verwaltungsgerichtshof）與地方行政法院（Verwaltungsgerichtshof）爲下級法院。及至一九六〇年生效之現行行政法院法第一九六條規定，廢止一九五二年九月頒佈之「設置聯邦行政法院之法律」，以及各邦有關行政法院、行政訴訟之有關法令，使全國統一適用由聯邦制訂之行政法院法，從此結束過去各地（邦）不一之行政訴訟制度。

依據行政法院之規定，一般依訴訟及聲請之種類（Klage-und Antragsarten）可區分如下（註四）：1. 撤銷之訴（同法第四十二條第一項前段）、2. 課予義務之訴（第四十二條第一項後段）、3. 確認之訴（包括確認行政處分之無效以及已執行完畢之行政處分違法，前者依第四十三條，後者則依第一一三條第一項第四句）、4. 其他形成之訴（第四十三條第二項第一句）、5. 一般給付之訴（第四十三條第二項第一句）、6. 抽象之法規範審查（第四十七條）、7. 暫時性權利保護之聲請（第八十條、第一二三條）。其中在向行政法院提起訴訟前必須先經訴願程序（Widerspru

（註 二） 參見翁岳生，「論西德司法制度」，前揭書，第487頁以下。

（註 三） 請參閱翁岳生，「西德行政法院之組織及其裁判權之研究」，前揭書，第426、427頁。

（註 四） Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, 10. Aufl., 1990, S. 13f.

chsverfahren) 者，僅限於撤銷之訴與課予義務之訴二類訴訟。

## 二、訴願程序之性質與功能

所謂「訴願程序」，係指提起撤銷之訴或課予義務之訴前由行政機關依聲請就繫爭行政處分之妥當性 (Zweckmäßigkeit) 加以審查之先行程序 (註五)，其性質屬於行政程序，因此得審查的範圍相當廣泛，而當事人藉此程序獲得救濟的情形，不乏其例，對於行政法院案件負荷之減輕有相當之助益。也因其具有此種過濾篩選作用 (Filterwirkung)，一般咸認訴願程序具有下述三種功能 (註六)：1. 減輕行政法院之負荷：在訴願程序上，可以在案件尚未進入行政訴訟程序前預就相關之事實調查，法律上之考量與繫爭法規適用問題，以及訴願人之指摘加以審查，若能進而透過變更或撤銷原處分予訴願人提供救濟，使其無須再向行政法院起訴，對行政法院負擔之減輕幫助頗大；2. 行政之自我審查：訴願程序提供行政體系——原處分相關與 (原則上) 其上級機關——再就原行政處分之基礎事實或法律見解加以審查之機會，使上級機關有機會藉行政監督之作用來審查原處分之合法性與妥當性；3. 人民權利之保障：訴願程序除了上述功能外，最主要之目的乃在於保障訴願人之權利。因為，訴願機關通常於其認為必要時，得以另一裁量決定取代原處分機關之決定，行政法院則受限於合法性審查，不及於妥當性，對於原處分機關合法之裁量權行使便無法加以審究 (註七)，而且一般而言，訴願程序亦較為迅速，凡此優點均可提供聲請人較佳之權利保護。

## 貳、訴願程序在德國行政訴訟程序上之地位

由於行政法院法第七十七條第一、二項分別規定：「所有聯邦法令關於聲明異議程序或訴願程序 (Einspruchs-oder Beschwerdeverfahren) 之規定，由本章規定取代之」，「邦法上有關聲明異議程序或訴願程序作為行政訴訟要件之規定，亦同

(註 五) Ebenda, S. 98; C. H. Ule, Verwaltungsprozessrecht, 9, Aufl., 1987, S. 117.

(註 六) BVerwGE 26, 161/166f; S. Glaeser, aaO, S. 103; Frank / Langrehr, Verwaltungsprozessrecht, 1987, S. 73.

(註 七) 行政法院法第一一四條參照。

同」。根據該條規定，新的訴願程序之地位可分兩個層面加以說明：在聯邦法上，排除了過去雙軌程序之情形，欲提起撤銷之訴者，只能經由新規定之訴願（Widerspruch）程序為之，過去之行政訴願（Verwaltungsbeschwerde）則歸於消滅，但行政法院第一九〇條所列舉之特別法律規定，則不受同法第七十七條第一項規定之影響，而繼續有其適用。在邦法方面，新的訴願程序所取代者僅限於邦法上規定作為行訴訟要件之聲明異議或訴願程序。事實上各邦為了訴願人之利益與基於減化行政作業之理由，大都配合新規定，儘量減少邦法本身之例外規定，使之與聯邦行政法的規定相一致，例如位於德國南部之巴登符騰堡邦（Baden-Württemberg）於其行政院法施行法第十六條第一項中，便將所有過去邦法上關於不服公權力之處分之各種（名稱）先行程序，如Finspruch、Rekurs、Beschwerde與Verwaltungsbeschwerde一舉加以廢除。Dürig教授認為此條款之意義是「一種配合聯邦法上訴願程序（亦即行政法院法之訴願程序）之總整理」，其他邦亦有類似之規定（註八）。整體而言，可以說現行之訴願程序已對過去多軌混亂之情形作了一次相當徹底的整合與清理，使行政訴訟之前置程序單一化，同時也因而使它取得了獨佔之地位，現行之訴願程序已成為開啓撤銷之訴與課予義務之訴的唯一管道。

儘管如此，行政法院法第六十八條則仍然作了下列之例外規定，在某種前提下得免去此一程序，這些情形分別為：

1. 聯邦或邦法律規定為特殊情形者（同條第一項第二句參照）

法條用語既成調「特殊情形」，可以看出，立法者僅願意在少數之例外情形方同意可省去訴願程序，使此一程序之進行為常態，亦即唯有基於重大之事實考量，才可使省略訴願程序之規定合法化。這些例外規定例如不服負責審查危害青少年文物之審驗機關根據「危害青少年文件法」（Gesetz über jugendgefährdende Schriften）第二十條第一項所為決定之訴訟、不服依正式行政程序作成之行政處分，以及不服依行程序法第七十、七十四條第一項作成的確定計劃之裁決（Planfeststellungsbeschlüsse）、不服道路工程機關依據遠程公路法第六十八條之 a 第六項所為之確定計劃裁決，以及依據Niedersachsen邦之鄉鎮市條例第一百三十三條第二項之規定，不服地方自治監督機關之處分的訴訟等均屬之。

2. 不服聯邦或邦最高機關之訴訟（同條第一項第一款參照）

（註 八） Eyermann/Fröhler, Kommentar zu VwGO, 9. Aufl., 1988, §77, Rn. 3.

亦即不服聯邦或邦各部會處分之訴訟，這些機關不包括那些分別隸屬此等部會之獨立機關，如新聞局、聯邦刑事局或聯邦行政局（Bundesverwaltungsamt）。此一規定之立法政策，乃係希冀此等機關不受日常之鎖碎事物所羈伴，而能專注於國家重大事物之考量（註九），另外就此等機關之專業素養而言，訴願程序之履行反而只是行政訴訟裁判之無謂拖延（註一〇）。值得一提的是在兵役法之領域中，聯邦總統所為職務法上行政處分，也是本條款所稱之聯邦最高機關（註一一）。另外，如果最高之聯邦或邦之機關授權其下級機關作成決定者，則無本款之適用；同樣地，如果法律另有規定，縱係前述最高機關之行政處分，亦須經訴願程序之審查者，則仍須履行訴願程序，例如聯邦公務員法通則第一百卅六條第三項第一款、聯邦公務員法第一七二條、德國法官法第四十六條、第七十一條第三項、客運法第五十五條、重度殘障法第四十條第一項第二句、不來梅邦行政法院法施行法第八條均屬之。

3. 第三人因訴願決定（Widerspruchsbescheid）始受不利益者（同條第一項第二款參照）

此種情形特別容易發生在雙重效果之行政處分（Verwaltungsakt mit Doppelwirkung），亦即當訴願有理由時，原先受益之第三人反而因此遭受了不利益，是故行政法院第七十一條乃規定此時應給予三人聽證之機會，但不必另外提起訴願，蓋訴願之的乃在提供行政機關一個事後自己審查的機會，但應該以一次為己足，否則，其後之行政訴訟程序勢將遭受不必要之拖延。同樣地，如果訴願決定包含一附帶的不利決定（不利益變更）或違反重大的程序規定者（第七十九第二項參照），基於相同理由，亦然。最後，須提醒的是，此條項所規定者為「訴願決定」而非「原處分機關」之「救濟決定」（Abhilfeentscheidung）。

除此之外，亦有學界從法條之規定意旨加以歸納或實務界之見解，亦認為可不必踐行訴願程序而逕提訴訟者，尚有：

1. 行政訴訟法第七十五條第一句不作為之訴之情形。

本規定之特色乃在於原告（或訴願人）僅被期待等待一般有限之時間，過了這段期間（三個月）無正當理由未為實體決定時（此際為未依聲請於相當期間內作成

（註九） Ebenda, §68, Rn. 11.

（註一〇） Ebenda.

（註一一） BVerwGE 23, 295ff.

行政處分），便可不受第六十八條之限制，逕行提起行政訴訟（註一二）。

2. 原來繫屬行政法院之行政處分，已經由訴之變更程序，被另一個新的行政處分所取代而成爲訴訟標的者。

蓋如果在一個訴願決定作成後，對於每一個事後變更的行政處分，若仍要求須一一重新提起訴願的話，那未免流於過度的形式主義，亦與訴訟經濟原則不相符合，且無異意謂將訴訟標的分割爲二，歸屬二個行政訴訟。基於訴訟經濟原則，亦應允許原告自己於訴訟進行中將變更之聲明予以納入，如果訴訟內容在本質上不因而發生改變的話（註一三）。

3. 被告容認漏未訴願之訴訟，未加指摘者（註一四）。

4. 對當不服某行政處分而同時有多數同類訴訟提起，且原告中至少有一人之訴願已無結果（Erfolglos）時，則對其他同種類訴願而言，若仍須踐行訴願程序，顯然多餘且無意義（註一五）。

由於是否須經訴願程序與是否須作成訴願決定，關係起訴期間之起算時點，前者（經訴願程序者）爲訴願決定送達後一個月內提起之；後者，因無須作成訴願決定，故應於行政處分通知後一個月內提起（撤銷或課予義務之訴）訴訟（行政法院法第七十四條參照）。

## 叁、訴願之提起

### 一、訴願權能與訴願利益

一如行政訴訟提起，原告須具備訴訟權能與訴訟利益，訴願人如欲提起訴願，亦須具備訴願權能與訴願利益（註一六），否則訴願將被以不合法爲理由駁回。兩者關係密切，其精神均在求國家之行政爭訟制度能被有效且具實益的利用，所區別者爲，訴願權能側重訴願人是否有權訴願，關鍵在於訴願人權利是否受有不利之一

（註一二） Frank/Langrehr, aaO, S. 74.

（註一三） Glaeser, aaO, S. 102, 103, Rn. 253; Eyermanm/Fröhler, aaO, §68, Rn. 16 m. w. N.

（註一四） BverwGE 15, 306; OVG Lüneburg, MDR 1975, S. 786.

（註一五） BverwGE 40, 25/28ff; auch Glaeser, aaO, S. 103, Rn. 254, m. w. N.

（註一六） 關於訴訟權能與訴訟利益之區別，請參閱黃紹文，論行政訴訟中之利益，台大法研所碩士論文，民國77年6月，第195頁以下。

般可能性，一般而言，祇要訴願人主張其權利遭受侵害即屬有訴願權能，亦即訴願人適格；至於訴願利益則係指訴願提起時，依當時之客觀情事加以判斷，行政機關有無給予實體決定之必要性而言，原則上訴願利益在提起訴願時，大多存在，只有少數例外情況方才欠缺此一保護之必要性。

## 二、訴願提起之形式與內容

關於訴願提起之形式，行政法院法第七十條僅規定以書面或以記明筆錄之方式向原處分機關提出，在內容上並未提出要求，亦未要求須有特定之聲明。為保障訴願人之權益，通常僅對聲明之內容有些許之要求，一般而言，只要相關聲明之內容，不必經過進一步之查詢（Rechtsfrage），便足以使人辨識出當事人認為係遭受某行政處分之侵害而請求機關加以審查時，便視為已有效提出，而不必明白載明「訴願」之字樣（註一七）。如果訴願文件之內容極為不易認定係訴願文書，而行政機關因疏失加以受理，當事人亦以明確之態度證實此一受理時，依聯邦行政法院之見解，此時應視為訴願之提起加以處理。訴願如誤向其非管轄之機關提起時，其他機關均有移送有權機關之義務。

## 三、訴願期間

行政法院法第七十條規定，訴願應於行政處分通知（Bekanntgabe）相對人後一個月內，向原處分機關提出。此項期間之計算則依同法第五十七條之規定（註一八）即係以行政處分通知相對人時起算，所謂的「通知」乃以行政機關有意將該行政處分告知相對人之意思為要件；欠缺此項意思的偶然獲知，不足以構成此之通知（註一九）。由於「通知」在此係一集合概念，其形式分別依各有關規定而異，有可能是以正式的送達作成，有可能是以不要式之方式，如書面、口頭或電話等方式

（註一七） Vgl. P. Weides, *Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren*, 2. Aufl. 1981. S. 178.

（註一八） 參閱Eyer mann/Fröhler, §Rn. 4; Kopp, *Kommentar zu VwVfG*, §79, Rn. 9; Schunck K./De Clerk, *Kommentar zu VwGO*, 3. Aufl. 1977, Anm. 76.亦有持不同立場之見解，認為應根據行政程序法第三十一條者，參閱Redeker/r. Oertzen *Kommentar zu VwGO*, 8. Aufl., 1985, §70, Rn. 2. 贊成根據行政法院法第五十七條者，均係以該條規定適用於所有行政法院法上所規定之期間，而且根據行政程序法第七十九條之規定之內容以觀，後法第三十一條僅於行政法院法本身之規定不足時，方才有適用之餘地。

（註一九） BVerwGE 22, 14/15.



爲之，或者依行政程序法第四十條第三、四項之公告爲之。至於通知是否有效，則依行政程序法第四十一條、四十三條第一項作爲判斷之標準，但其他法律有特別規定要求特定之形式者不在此限（註二〇）。關於利害關係之第三人提起訴願時，如建築法上之相鄰訴訟案件，由於行政機關不會對原本非行政處分相對人之該第三人爲通知，其訴願期間如何計（起）算之問題，聯邦行政法院認爲以後第三人「已可靠地獲知」該行政處分（建築許可）時起算（註二一）。

再者，一個月的訴願期間，除了須以行政機關之通知係具有通知之意思（Wille）外，並以該通知附具正確之法律救濟告知（Rechtsbehelfsbelehrung）爲要件，方得開始起算（行政法院法第五十八條第一項參照）。如果行政機關之通知漏未爲後項救濟之告知，或告知有誤，則訴願期間變爲一年（同條第二項參照），亦即訴願人得於該行政處分送達、告知或公告時起一年內隨時提起訴願，主要原因是其因此已增加提起訴願之困難，這些例子如：將應爲規定誤爲當爲規定，或將原處分機關誤稱爲訴願機關，或告知一個事實上不存在之法律救濟方法等均屬之。值得提醒的是，上述一年期間之適用，係以通知係有效爲要件。反之，如果通知係無效之情形時，則不適用該一年期間之規定，而係原則上沒有期間之限制（註二二）。最後，則是口頭作成之行政處分，相對人不服時，訴願期間何時起算之問題，可分爲二種情形加以處理。首先，如果該口頭行政處分已經應相對人之聲請（行政程序以第三十七條爲二項第二句參照）以書面加以確認（Bestätigung），同時，該確認亦附具合法正確之法律救濟告知時，則一個月訴願期間之計算，便依行政法院法第七十條第一項之規定，於該確認通知時起開始計算；其次，如法律救濟之告知有瑕疵時，則適用第五十八條第二項之一年期間（註二三）。

## 四、訴願期間之遵守與遲誤

依據行政法院法第七十條之規定，訴願應於行政處分通知相對人後一個月內，以書面或記載於筆錄向原處分機關提出。據此規定，行政處分之相對人如對行政處分有所不服，認爲違法或不當，欲提起訴願時，除非發生上節所述適用一年期間或

（註二〇） Vgl. Kopp, Kommentar zu VwGO, 8. Aufl. 1989, §70, Rn. 6a., Glaeser, aaO, S. 107, Rn. 261.

（註二一） BverwGE 44, 298ff.

（註二二） S. Glaeser, aaO, S. 107, Rn. 262.

（註二三） 同前註，S. 108, Rn. 266.

不限期間之情事，否則應於一個月之期間屆滿前，向原處分機關提出。但行政處分作成前，則不得提起。同條項第二句規定，在此期間內誤向作成訴願決定之機關提起時，亦認為期間已被遵守。由於此一規定，故從定於此一期間該向非事務（訴願）管轄之機關提起訴願時，亦非屬合法提起，惟所有機關均有義務（Amtspflicht）將該誤投之訴願立即（Unverzüglich）移送有管轄權之機關，此項義務於法院接到誤投之訴願時亦同（註二四），惟對此移送，訴願人無請求權。

另外，訴願若係以書面提起，則祇要該書面到達機關之支配範圍（Machtbereich der Behörde），便生提起之效果，係採到達主義。在期間之末日的午夜前投入機關之信箱者亦同，如因機關未設夜間信箱導致無法及時於午夜前投入信箱者，則得請求回復原狀（註二五）。另外，由於於郵局租用之郵政信箱（Postschließfach）並非收件人放置於郵局內之收件信箱（Briefkasten），文件若投入該郵政信箱中，則依作業習慣以該信箱清收郵件之日為到達之日（註二六）。其他，如將文件於機關入口處之收發室交付經授權負責收發之公務員，即生到達之效力；下班後在機關辦公處所之外面交付者亦同（註二七）。一般而言，則以蓋上收訖戳記（Einlaufvermerk），作為文件到達之判斷標準，但戳記係偽造或不實者，不生到達效力（註二八），自不待言。

前述期間，如訴願人非因過失而遲誤時，得依據行政法院法第七十條第二項準用同法第六十條之規定（註二九）聲請回復原狀（Wiedereinsetzung in den vorigen Stand）。根據第六十條之規定，期間之遲誤須非因訴願人之過失，且回復原狀之聲請須於障礙之原因消滅後二星期或至遲於遲誤之期間末日起一年內（六十條第二項、三項參照）提出，並釋明構成聲請回復原狀之事由且於此期間補行怠為之行為，否則，縱使准予回復原狀，但仍應將訴願視為不合法予以駁回（註三〇）。又雖未明白提出回復原狀之聲請，但已補行怠為之行為者，仍視為已提出（六十條

（註二四） Eyermann/Fröhler, aaO, §70 Rn. 3.

（註二五） 同前註，§70, Rn. 6, i.v.m. §60, Rn. 11.

（註二六） BVerwGE 10, 293.

（註二七） W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3 Aufl., S. 243.

（註二八） Vgl. BayVG 9/58; 35/66。

（註二九） 由於行政法院法第七十條第二項本身明文規定回復原狀準用同法第六十條，因此，行政程序法第三十二條並無適用之餘地。不過，該兩法之條文重點在內容上則相當雷同。Vgl. S. Glaeser, aaO, S. 109. Rn. 270.

（註三〇） OVG Münster v. 5.5.77, DöV 1977, S. 793.

第二項第四句參照)。必須提醒的是，遲誤上述第六十條第二項第一句聲請回復原狀之期間時，一樣亦得對此提出回復原狀之聲請（註三一），因為聲請回復原狀之期間亦為第六十條第一項之法定期間。又第六十條第三項之不可抗力（höhere Gewalt）在此應就主觀意義予以解釋，亦即指非常之事變，依當時之情況，案件之性質，縱當事人已盡最大之注意，亦無法防止之謂（註三二）。另外有瑕疵的法律救濟告知所造成之遲延，則絕不能視為不可抗力（註三三），此觀諸行政法院第六十條第二項之條文內容自明。又回復原狀之聲請，雖係由應判斷該怠為之法律行為之法院裁判之，但原處分機關如認為訴願有理由，且願意給予救濟時，通常亦對此聲請加以決定給予回復。反之，則將該聲請併同訴願文件送交訴願機關，復遭後者拒絕時，則得提起撤銷訴訟請求撤銷，因為，訴願機關對此聲請所為之決定亦是行政處分。如僅請求對回復原狀之聲請作成決定遭拒絕時，則為課予義務之訴。由於訴願機關得將回復原狀之聲請與訴願一併決定或分開僅就回復原狀之聲請作成決定，後者既亦係一行政處分，利害關係之第三人得將此決定視為第七十九條第二項之訴願決定，單獨對之提起撤銷之訴，此際不適用第六十條第五項——對回復原狀不得聲明不服——因為，第七十條第二項僅規定準用第六十條第一項至第四項，不包含前述第五項。同樣地，如因訴願機關未予以回復原狀，而由法院以裁定予以回復時，第三人也就是行政機關，亦得請求撤銷，而不適用第六十條第五項不得聲明不服之規定。當然，亦有學者主張，回復原狀僅能由行政機關為之，而非法院，故必要時得以課予義務之訴為手段加以主張（註三四）。

訴訟提起後，如審理之法院，認為行政機關所為之回復原狀不合法時，應如何處理之問題，在學界與實務界有相當大的爭議。有認為應以先前程序有欠缺，不合事實判決要件為由予以駁回者（註三五）；反對者，則不認為法院有權依職權就此問題加以審查，因為法院此時亦受到行政機關決定之拘束（註三六）。學者Glaeser

（註三一） BVerwGE v.5.9.85, DVBl, 1986, s. 287; Glaeser, aaO, S. 110, Rn. 270.

（註三二） Vgl. BVerwG v.11.6.1969, JR70, 114; Rg 158, 361; BGH 17, 199; OVG Koblenz in AS 6, 112.

（註三三） Eyermann/Fröhler, aaO, §60, Rn. 24.

（註三四） Pietzner/Ronellentisch, Das Assessorexamen im ö. R., 6. Aufl. 1987, §27 II., Rn. 10; Schunck/De Clerk, §70, Anm. 7d.

（註三五） BVerwGE v.21.10.76, NJW 1977, S. 542; BVerwGE 48, 43/48; Eyermann/Fröhler, aaO, §70, Rn. 8; Stern, §15 II, 3, S. 170; Kopp, VwGO, §70, Rn. 13 ff.

（註三六） Redeker/v. Oertzen, §70, Rn. 6; Weides, S. 225.

以行政機關係「先前程序之支配者」(Herrin des Vorverfahrens) 爲由，從司法係爲補正 (Heilung) 行政機關因事實決定所致之形式上訴願瑕疵爲由，認爲後說較爲合理一貫且較具說服力 (註三七)。

## 五、逾期訴願之法律效果

訴願應於行政處分通知相對人後一個月向原處分機關提起之，行政法院法第七十條著有明文。有關訴願期間一個月如何起算，已知上述。茲有訴願人遲誤此訴願期間提起訴願時，原處分機關若願意給予救濟，自得本於職權撤銷或變更原處分，亦即作成救濟決定 (Abhilfeentscheidung)，反之，如原處分機關不予救濟時，則須將訴願有關資料，送交訴願機關，蓋因原處分機關無駁回之權也 (同法第七十二條參照)。此時，受理此一遲誤訴願期間之訴願機關，究竟應以此一訴願不合法 (Unzulässig) 爲理由予以程序駁回？抑或忽視此一程序瑕疵，逕予實體審查決定？由於行政法院法本身並未對此訴願期間之法律性質，給予明文規定 (註三八)，使得此一問題之答案在德國，有兩大分野 (註三九)。主張程序駁回者，以學界居多數，認爲訴願期間應爲除斥期間，遲延時即生失權之效果，而且該項期間並非僅爲訴願機關之利益而設，訴願機關不得自由處置 (註四〇)；再者，行政法院法第七十條第二項既已明文規定，關於訴願期間準用同法第六十條回復原狀之規定，足見遲誤訴願期間應生失權之效果，而唯有藉回復原狀加以排除，既可使該條文之規定不流於具文亦符合法律安定性原則之要求 (註四一)；最後便是行政處分之形式存續力會因一定期間之經過而生成，而此一形式存續力，只能因前述之回復原狀或行政程序之重新開啓方能排除 (註四二)。反之，主張訴願機關仍得忽視此一程序瑕

(註三七) S. Glaeser, S. 111; Rn. 273.

(註三八) 明文規定駁回者，如租稅通則 (Abgabenordnung) 第五十八條。

(註三九) 關於此一爭議，國內文獻對正反意見與文獻有週詳之記載與整理者，請參閱陳敦姆，前揭文，第118頁以下。

(註四〇) Hasso Hofmann, Die Rechtsnatur der Widerspruchsfrist, Verw Arch, 58 (1967) S. 63ff; Pietzner/Ronellenfitsch, aaO, S. 302; Maximilian Wallerath, Verspätete Einlegung des Widerspruchs, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Zweitbescheid, DÖV, 1970, S. 65 f; Popp, aaO, §70. Rn. 90.

(註四一) Eyecmann/Fröhler, aaO, §70 Rn. 59,他認爲從訴願期間屆滿之日起，該行政處分已是不可撤銷 (Unanfechtbar geworden)。

(註四二) Klaus Judisch, Die Sachherrschaft der Widerspruchsbehörde bei verspätetem Widerspruch, NVwZ, 1984, S. 357f.; Schütz, Die Behandlung des verspäteten Widerspruch,

疵而逕為實體審查，以決定訴願有無理由者 (begründet oder Unbegründet)，主要以聯邦行政法院為主，另外，行政訴訟法學者Ule亦持相同論圖(註四三)，此說所持主要的理由為訴願程序乃行政程序之一部，而訴願機關係此程序之主宰，有權裁量決定是否對逾期之訴願，進行實體審查及決定，並無須將該訴願駁回之義務；加上訴願機關原則上均係原處分之上級監督機關，在其權限範圍內，自得本於職權審查行政處分之合法性，以決定是否予以撤銷(註四四)；並認為訴願期間規定之性質既非實體法上之除斥期間(註四五)，亦非訴訟法上之期間，其主要乃為行政機關本身之利益而設，故可由適用者自行決定是否無視。此期間之遲誤而逕為實體之決定(註四六)。以上之立場與見解可謂南轅北轍，正反各具理由，連帶使得逕為決定後，對後續提起之訴訟，案件繫屬之法院究應如何審理之問題，所呈現之爭議，亦與此相類似(註四七)。唯獨較無爭議的是如果遲誤期間之訴願對象，係牽涉第三人效果之行政處分者，即行政處分同時對相對人與第三人分別產生授益與侵益之效果時，逾期之訴願如係由被侵益者之一方提起時，則應以該訴願不合法為理由，予以駁回，蓋對受益之一方而言，該原行政處分已產生存續力，而且此“已受保障之法律地位”(gesicherte Rechtsposition)原則上不得再受剝奪(註四八)。

## 六、訴願機關 (Widerspruchsbehörde)

掌理訴願決定之機關，原則上係由原處分機關之直接上級機關為之，但例外亦有由原處分機關或其他機關作成訴願決定之情形，此時之訴願具有“聲明異議”(Einspruch)之性質。根據行政法院法第七十三條第一、二項之規定，訴願機關主要可分為下述三類(註四九)：

NJW, 1981, S. 2786; Kurz, Klagebefugnis trotz Versäumung der Rechtsbehelfsfrist im Verfahren? BayVBl, 1980, S. 714.

(註四三) Ule, aaO, S. 123.

(註四四) 同上註, S. 123; BVerwG v.29.10.1968, in DÖV, 1969, S. 143.

(註四五) Vgl. BVerwG v.28.10.1982, Bay VBL, 1983, S. 311.

(註四六) BVerwG v.4.8.1982, in: NVwZ, 1983, S. 285.

(註四七) Glaser, aaO, S. 108f. Rn. 267ff.

(註四八) dazu BVerwG v.4.8.1982, NVwZ, 1982, S. 285.

(註四九) 根據行政法院法第一八五條第二項規定，沒有設置中間層級(如縣政府或郡政府)之都，像Berlin, Bremen, Hamburg, Saarland與Schleswig-Holstein等，得不受同法第一項第二句之拘束。

### (一)直接上級機關（同條第一項第二句第一款）

訴願決定除非法律規定由其他上級機關審查者外，原則上係由原處分機關之直接上級機關為之，亦即組織法上所定可以直接監督原處分機關行政行為之合法性與妥當性之機關（註五〇）。而所謂「法律規定由其他上級機關審查」之用意，係立法者想給行政減化與集中開一條方便之路（註五一），但未見舉例。

### (二)原處分機關為訴願機關

根據行政法院法之規定，訴願決定例外由原處分機關作成之情形如下：

1. 當原處分機關之直接上級機關為聯邦或邦之最高機關時（同條項第二句第二款），此乃為使該等最高機關不受個別問題之羈絆與干擾而妨害具重要任務之遂行（註五二）。此處所謂之「最高機關」可參閱前述貳之2，此不贅述。

2. 自治機關辦理自治事項且法律未有特別規定時（同條項第二句第二款）

所謂「自治事項」係指地方自治團體，不受指令拘束，以己責任所處理之自身事務而言，不包含「委辦事項」或「依指令之義務事項」（Pflichtaufgaben nach Weisung）。又本規定雖有保留給聯邦或邦之立法者，得以法律規定其他非自治機關為訴願機關之援權，各邦之立法者行使此權限之情形雖然相當踴躍（註五三），儘管如此，立法者，將訴願之審查權移轉於自治機關以外之機關的情形，極其有限，理由有二，其一為國家之監督機關對自治事項之監督僅及於合法性，不及於妥當性（註五四），妥當性須留待自治機關（團體）自行審查，此乃國家對於自治權尊重之緣故（基本法第廿八條第二項參照）；其二為地方自治團體辦理自治事項時，其機關均為其“最高機關”（同條項第二句第二款參照），因此，在組織層級上並無所謂真正之“上級機關”或“直接上級機關”。

### (三)委員會或審議會（Ausschüsse oder Beiräte）

根據行政法院法第七十三條第二項與第一九五條第二項之規定，聯邦法律或邦法律得規定以委員會或審議會之設置以代替行政機關負責訴願之審查，不受同條第

（註五〇） Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht III, 4. Aufl., 1978, §161, Rn. 22.

（註五一） Eyer mann/Fröhler, aaO, §73, Rn. 1.

（註五二） 同上註，Rn. 2.

（註五三） 如§§7, 8I bw "EGVwGO; Art. 119 Nr. 1/110 bay GemO; 105Sr. 1/96 bay LKO; Art. 9II, III bre AGVwGO; §7 hmAGVwGO; §2 rpAGVwGO; §6I Nn 1,2, II sa AGVwGO.

（註五四） 對於委辦事項之監督方面及於合法性與妥當性兩者。

一項規定之影響；原處分機關亦可設置委員會或審議會代替其上級機關審查訴願，而不受第一項第一款之影響（註五五）。儘管如此，各級政府在機關設立所謂「訴願委員會」之情形並不普遍，此或許和該國行政法院之功能較為發達，相對而言，行政體系在此程序中便扮演較不重要的角色有關。

## 七、訴願之撤回與捨棄

訴願決定作成之前，訴願人得隨時向原處分機關或訴願機關，以書面或記明筆錄方式撤回（rücknehmen）其訴願，訴願程序亦因訴願之撤回而生終結之效力。訴願決定如已作成並通知訴願人時，訴願便無法撤回（註五六）。訴願之撤回形同撤回訴訟之訴訟行為（註五七），不得以意思有瑕疵（Willensmängeln）為由加以撤銷（註五八）。巴代利亞邦費用法（bayKostenG）第十五條第一項第三句規定將未繳納費用視為撤回訴願之擬制撤回（fiktive Rücknahme）係違反聯邦法律之規定（註五九）。重新提起之訴願，唯有在訴願期間尚未屆滿且撤回未被視為捨棄（Verzicht）時，方得提出（註六〇）。

訴願除得於訴願提起後撤回外，亦得於尚未提起訴願時，加以捨棄（Verzicht），但不得於接獲行政處分之通知前為之，否則無效。原則上，祇要捨棄之人認識該行政處分之內容與捨棄之效果，訴願是可以捨棄的（註六一）。捨棄訴願者必須自始放棄法律救濟程序，且必須在訴願期間經過之前為之。捨棄之表示須明確，其程式與訴願之提起相同（同法第七十條參照）。訴願之捨棄自訴願人向有關機關為意思表示時起即發生效力，使往後提起之訴願成為不合法。

---

（註五五） 這些例子在聯邦法方面像§§41, 42 Schw BehG；邦法方面如§7 IIhm AGVwGO, §§6ff.; rp AGVwGO; §§5ff. sa AGVwGO.

（註五六） BVerwG v.22.5.1974 MDR. 1975, S. 251, BVerwG 44, 64/66. Kopp則持相反之見解，認為此時之訴願決定喪失對象（gegenstandlos），因此不會發生因後訴願決定而生溯及更不利變更之情形，§69, Rn. 8.

（註五七） BayVGH v.25.9.1974, BayVBl 1975, S. 674, Eyermann/Fröhler, aaO, §70, Rn. 11.

（註五八） BVewG v.21.3.1979 EBd. 57, S. 342ff.

（註五九） BVerwG v.17.2.1981 EBd. 615. 360ff; Ule, aaO, S. 123.

（註六〇） Eyermann/Fröhler, aaO, §70, Rn. 11.

（註六一） Weides, aaO, S. 179.

## 肆、訴願提起之效力

訴願提起後，受理之原處分機關如不予救濟，同時亦沒有權利對之作成訴願決定（即前述法律規定以原處分機關為訴願機關之情形，行政法院法第七十三條第一項參照）時，則須將該訴願有關之資料移送訴願機關；又根據同法第八十條第一項之規定，訴願之提起，原則上發生停止執行之效力，由上可知，訴願之提起，原則上發生「移審效力」與「停止效力」，說明如下：

### 一、移審效力（Devolutiveffekt）

現行之訴願（Widerspruch）制度係取代與融合了過去之聲明異議（Einspruch）與訴願（Beschwerde）二者而成。由於兼具此雙重性質，因此整個訴願程序可以說是前後由二個機關參與決定而成，即原處分機關與訴願機關，除了法律規定兩者為同一機關之例外情形外，規範原處分機關與訴願機關兩者關係者便有賴移審效力之制度。祇不過訴願之移審效力與行政訴訟程序上訴之移審效力，兩者有所差別罷了，亦即在訴願程序上，訴願提起後唯有當原處分機關不予救濟時，始生移審效力，換言之，訴願之移審效力並未與訴願之提起同時發生，蓋為處分機關之實體決定權並未立即被剝奪。不像訴訟程序之移審效力，一經提起上訴即同時發生，而終結下級法院法官之權限（同法第一二四條第二項第一句、第二十五條、第一三二條第五項第一句、第一三九條第三項、第一四八條第一項參照）。

### 二、停止效力（aufschiebende Wirkung oder Suspensiveffekt）

由於訴願提起之前，行政處分已經發生效力，而且不須特別的執行表示（Vollziehbarkeitserklärung）即可執行。行政法院法第八十條第一項第一句規定，提起訴願有停止效力，其目的顯然係為保護人民免因行政處分之執行而遭受日後不可回復之損失而設。蓋若不如此，已執行完畢之行政處分，將使嗣後法院之救濟，顯得無力與無益（註六二）。此種暫時性權利保護之可能性與必要性來自基本法第十



九條第四項所包含的憲法上之要求，使人民不服公權力時能獲得有效率的權利保護，蓋基本法第十九條第四項所保障者不僅及於形式上的權利與理論上請求法院救濟的可能性，更包括權利保護之效率（註六三）。正因此一憲法上的要求，行政法院法第八十條第二項爰將訴願發生停止效力之效果懸為原則，而將例外不生停止效力的情形則限於以下四種：（一）公共稅捐與費用之請求，（二）警察人員所為不得延緩執行之命令與措施，（三）聯邦法律所定之其他事由，（四）基於公益或當事人之重大利益，原處分機關或訴願機關特命即時執行者。

由於停止效力隨著訴願之提起而發生，縱訴願不合法時亦然，且溯及至行政處分作成之時，不須由訴願人另為附帶之行爲（註六四），它適用任一種類課予負擔之行政處分（註六五），包括在本質上不需執行之形成處分與確認處分，均在其適用範圍內（註六六），其中形成處分之適用更明定於同法第八十條第一項第二句，不過停止效力僅發生於撤銷之訴前之訴願，而不發生於課予義務之訴前之訴願（八十條第一項參照）。此外，值得注意的是，執行效力中「執行」之概念並不限於行政強制執行法上之執行措施，而須作相當廣泛的解釋。而究竟停止效力所停止者為何？係行政處分之執行力？抑或進而包含行政處分效力之發生？關於此一爭議一直存有二派見解互異之學說，一為「執行說」（Vollziehbarkeitstheorie），另一為「效力說」（Wirksamkeitstheorie）。前者主要以聯邦行政法院為代表（註六七），認為停止效力所阻止者乃行政機關之執行措施，非行政處分效力之發生（Vollzugshemmung, nicht Wirksamkeitshemmung），亦即針對行政機關所採取欲實現行政處分之措施。此說主要以行政法院法第八十條第一項、第二項第四款為基礎，尤其是根據後者之規定，訴願提起後行政機關尚可以在一定條件下，透過即時執行之命令，使停止效力不發生，便可繼續將行政處分加以執行，此際並不需要另為重新使行政處分發生效力之行爲，也就是不必先有恢復行政處分效力之舉動，祇須命其執行即可，足見縱使在停止效力發生時（亦即行政機關未下命即時執行前），行政處分的效力仍然不受影響。況且，根據第四項與五項之規定，訴願機關或受訴

（註六二） Pietzner/Ronellenfitsch, aaO, S. 379.

（註六三） BVerfGE 35, 263/274; Glaeser, aaO, S. 132, Rn. 329.

（註六四） Vgl. Köstering/Günther, Das Widerspruchsverfahren, 2. Aufl. 1983, S. 11.

（註六五） BVerwGE 13, 1/7.

（註六六） Eyer mann/Fröhler, aaO, §80, Rn. 2.

（註六七） Vgl. Glaeser, aaO, S. 138, Rn. 346與相關之註解123.

法院尚得依聲請將第二項第一款至第四款所排除之停止效力恢復一部或全部，即是在想法上將「停止效力」與「執行」之停止劃上等號（註六八）。對於確認處分與形成處分之情形，此說認為原則上此類處分並不需執行措施，所以相對的，停止效力在此也作用較少。另一方面，「效力說」（註六九）則認為停止效力所停止者不僅是行政機關之執行措施，尚包括行政處分之效力，亦即行政處分已經生效，「亦應視為尚未生效加以處理」（ist als noch nicht wirksam zu behandeln）（註七〇）。因而，停止效力係針對任何有助於行政處分內容之執行或實施之措施，不論實施行政處分內容之行為係來自行政機關或處分之相對人。縱如申請或處分之相對人所為某建築許可之實踐（建造房屋）或開業（工商許可）亦為此之「執行」所包含（註七一）。上述二說之外，學者Kopp則提出折衷說調和上述二者之歧異，此說基本上是以效力說為基礎，認為停止效力係針對行政處分之效力，它有別於效力說而與執行說相互一致者，折衷說的主張認為停止效力只是暫時的阻止行政處分之效力，且僅於行政機關、法院與人民將行政處分視為尚未獲得效力加以處理之意義下才發生，它將於行政處分已不可撤銷或已被確定廢止時，再度喪失，所有當事人原則上須把行政處分，當作自始已完全有效或完全不生效力來處理（註七二）。Glaeser認為折衷說之中心意旨在於停止行政處分之效力，至於效力之停止究係一時或終局性，則僅係一種修正而已，沒有必要另列一說，而主張將之歸於效力說（註七三）。折衷說的好處在於彌補兩說之缺憾。對於執行說有關不需執行之形成與確認處分之解釋較弱部份有補強之作用。實際上如回到第八十條規定之本旨，係為阻止結果之實現，上述兩說之爭議便較不具意義，因為為達成規範之目的，上述兩說唯有交互使用，互補不足，方能實現人民權利暫時保護之理想（註七四）。

（註六八） BVerwGE 13, 1/6.

（註六九） 此說之代表者，主要以學界為主，Vgl. Eyermann/Fröhler, aaO, §80, Rn. 4 m. w. N.

（註七〇） Eyermann/Fröhler, aaO, §80, Rn. 4, m. w. N.

（註七一） Glaeser, aaO, S. 139, Rn. 347.

（註七二） Kopp, aaO, §80, Rn. 16.

（註七三） Glaeser, aaO, S. 140, Rn. 350.

（註七四） 林明鏘，人民權利之暫時保護—以行政訴訟程序為中心，台大法研所碩士論文，民國76年6月，第149頁。

## 伍、訴願之審理與決定

### 一、訴願之審理

訴願制度之功能之一，在於提供行政機關再度就行政處分之合法性與妥當性加以審查之機會。其中妥當性之審查限於裁量處分之情形，於羈束處分則不發生。至於審查之程序，一般而言，均循先程序後實體之原則（註七五）。在審查權限方面，原處分機關在初審救濟程序（Abhilfeverfahren）之審查範圍與訴願機關之審理範圍兩者並無二致，亦即均可以全面性地審查原處分之合法性與妥當性。因此，訴願機關不僅原則上可以維持、撤銷或變更原處分或以其他處分代替原處分，甚至如無不宜由訴願機關（即上級機關）為之，或案件尚未達於可為決定之程度者，訴願機關亦可自為決定。同時，基於基本法第十九條第四項保障人民救濟權利之精神，與行政法院法第六十八條第一項賦予訴願機關廣泛之審查權限，一般均認為僅於一定條件下訴願機關方得不為一定內容之表示而逕行將訴願案件發回原處分機關（註七六）。至於訴願機關得否本於原處分機關之上級機關地位，以便捷及避免下級機關推諉為由，改以指令代替訴願決定，聯邦行政法院對此尚未表示意見，惟學界大多持反對之立場（註七七）。訴願決定除因課負擔於第三人時，依行政法院法明文規定須聽取該第三人之意見外（行政法院法第七十一條參照），對訴願人而言，由於行政法院法本身並無明文規定，加上訴願程序本身性質亦屬於行政程序，根據行政程序法第七十九條規定，於行政法院法未規定時，適用行政程序法，於此，訴願之審理究係書面或言詞審理為原則之疑問，勢須向行政程序法尋求答案。依行政程序法第廿八條之規定，該條規定雖以聽證為原則，不必聽證為例外，且規定「干涉當事人權利之行政處分作成前，應給予當事人對與決定有關之重要事實表示意見之機會」（第一項參照）。但所謂「聽證」祇是給予表示意見之機會而已，至於其表

（註七五） 由於訴願係行政機關行政監督之一種行政程序，因此可得審查之範圍較為廣泛，不僅及於合法性亦包含妥當性；後者係指行政裁量權之場合，前者之審查順序一般皆循先形式（程式與程序）後實體之原則進行。

（註七六） Vgl Redeker/v. Oertzen aaO, §73, Rn. 19; Glaeser, aaO, S. 116, Rn. 288 n. w. N.

（註七七） Vgl Redeker/v. Oertzen aaO, §73, Rn. 19; Glaeser, aaO, S. 116, Rn. 288 m. w. N.

示方式，並未規定為書面或口頭，亦即除非法律特定形式外，否則當事人（此即訴願人）並無請求親自口頭陳述之權利（註七八），換言之，訴願人或第三人並無權利要求訴願機關以言詞審理之方式聽取意見（註七九），其方式由訴願機關自行視情形決定之。又訴願審理之結果，訴願機關如果認為訴願一部或全部有理由，可以一部或全部給予救濟，反之則駁回其訴願之一部或全部；如果發覺訴願不合法，如遲誤訴願期間或行政處分不成立時，則可以加以駁回（Abweisen）。而儘管根據基本第十七條與行政法院法第七十三條之規定，訴願機關有作成訴願決定之義務，但訴願機關急於不作成決定時，人民對之並無請求權，蓋行政法院法第七十五條已提供人民於此情形可直接起訴之可能性（註八〇）。

## 二、訴願決定之內容

訴願機關作成訴願決定時，其內容如何，行政法院法並未規定。另根據行政法院法第七十三條第三項規定「訴願決定應附理由與附記法律救濟之告知，並應為送達。訴願決定並應決定負擔費用之人」。與此相關之同法第七十二條規定「機關認為訴願有理由時，應予救濟並決定其費用」。法律規定訴願決定亦須決定訴願相關之費用，殆亦為德國訴願制度特色之一。但該等條文僅規定決定費用之時機與機關，至於費用之內容及費用負擔如何分配歸屬之部份，行政法院法本身則未規定，由於亦尚未進入訴訟程序，故亦不得適用該法第一五四以下之規定（註八一），故訴願費用之決定應適用行政程序法第八十條以及各邦行政程序法之相關規定，再有不足者，如訴願機關所支出之墊款如郵資，或應向訴願人或原處分機關收取之規費等，則依行政費用法以及各邦之相關法律之規定（註八二）。

其次，訴願程序可能因下列原因而終結：(一)原處分機關給予救濟並作成救濟決定，(二)訴願機關作成訴願決定，(三)因當事人有效之撤回訴願，且已不得再提起訴願者，(四)因公法上之和解，(五)其他原因，譬如訴願之對象在訴願或救濟之決定作成前已消失者，或其他事後之法律行為或事實之變更（如訴願人死亡，且依案件之性質不可繼受者）而終結者。又，訴願決定對訴願人而言，亦係一行政處分，但對原處

(註七八) 參閱翁岳生，西德一九七三年行政手續法草案之研究，前揭書，第251頁。

(註七九) BVerwGE 20, 160/166.

(註八〇) Eyermann/Fröhler, aaO, §73, Rn. 6, m. w. N.

(註八一) Vgl. BVerwGE 22, 281.

(註八二) 有關德國訴願費用陳敦娟於所著之論文中有詳細之敘述，前揭文，第188頁以下。

分機關而言則反是，因其此際不具外部效果。

### 三、有無不利益變更禁止原則之適用？

所謂「不利益變更之禁止」乃訴訟法上之概念與原則，意指當事人經由訴訟途徑請求撤銷法院之判決時，上級法院不得為不利於訴請撤銷人之變更。在訴願程序而言，即指訴願機關不得為更不利於訴願人之變更。關於訴願程序是否適用「不利益變更禁止之原則」？目前在德國學界通說認為不適用（註八三），也就是訴願機關對於訴願案件之審理結果，可以不受訴願請求範圍之限制，而為更不利益於訴願人之決定。反對者，如Ule則以行政法院法第六十九條以下之規定的意義與目的，特別是第七十一、七十二條，加以贊成（註八四）；Menger/Ertschen則主要以與訴願程序之權利保護功能相互矛盾為由（註八五），與Ule持相同之立場，其他像v.Mutius亦然（註八六）。反之，主張不適用說原則之通說立場，主要理由為訴願程序為行政程序，因此不必像訴訟程序須受當事人聲明之拘束（同法第八十八、一二九、一四一條參照）；訴願機關乃前置程序之主宰，因此有權作出不利益於訴願人之變更。這點也符合憲法上行政機關須受法與法律拘束之要求（基本法第廿條第三項參照）。當然這樣的主張並非謂可不受限制地作成更不利之變更，訴願機關亦須如其他行政機關一般需要一個實體法的基礎（註八七），如無特別規定，則適用行政程序法第四十八、四十九條關於行政處分撤銷與廢止之規定。也就是說，必須就當事人對行政處分之存續的信賴保護與依法行政原則雙方面加以衡量，聯邦行政法院認為此時不應給予信賴保護太高的評價，因為當事人本身已造成行政處分無存續力之原因，對此無存續力亦有認識，其行為理當以此為基礎（註八八），故通常得予不利益之變更。可以說目前德國學界通說與實務界原則上（註八九）均認為訴願程序不適用不利益變更禁止原則，差別者乃聯邦行政法院要求訴願機關為不利益

（註八三） Vgl. Glaeser, aaO, S. 117, Fn. 90. m. w. N.

（註八四） Ule, aaO, S. 123.

（註八五） Menger/Ertschen, Verw Arch 57, 1966, S. 283ff und 59, 1968, S. 182.

（註八六） V. Mutius, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, 1969, S. 220ff.

（註八七） BVerwGE 51, 310/313f.

（註八八） Ebenda, 51, 310/312ff.

（註八九） 普通承認的例外是自治事項上級監督機關所得審查之範圍僅限於合法性之審查之故，使訴願決定得變更之情形受限。

變更時，須有實體法上之法律基礎罷了。最後必補充說明者，首為「不利益變更」所變更者係指主要之系爭標的，即變更原處分之主文，至於僅變更理由者則不與焉，其次不利益變更之對象須為訴願人，不包含因訴願決定而受不利益者在內；另外，倘訴願決定逾越原處分而深予獨立之負擔亦非此之所謂「不利益變更」（行政法院法第七十九條第一項第三款、第二項第一句參照）。

## 陸、結 語

德國訴願制度在一九六〇年行政法院法制定時，作了相當程度的改變，它融合也取代了過去之聲明異議與訴願程序，使訴願之提起一律向原處分機關提出，又規定訴願決定原則上由原處分機關之上級機關作成，就此而言，它可謂兼具一般所謂之聲明異議與訴願之特質，而成爲一種修正後的新訴願制度，目前德國可以說原則上在行政訴訟程序上已無過去之「聲明異議」（與我國現今個別法律，如稅捐稽徵法、商標法等所定訴願前之先程序相當）程序。現行之德國訴願制度大致可歸結以下幾個特色：1. 程序精簡，使法律救濟較具效率，2. 除法律別有規定外，有統一前置程序之地位，3. 訴願提起之形式較具彈性，4. 制度之設計顧及聯邦與邦最高機關之功能與任務之重要性，5. 關於訴願審查之範圍，在自治事項方面能符合憲法保障地方自治權之原則，限於合法性之審查，而不及於妥當性，充分尊重地方自治團體之自主性，6. 對於提起訴願之範圍及其原則與例外有明確規定，7. 通說主張訴願機關得爲不利益之變更，8. 對法律救濟告知義務與違反效果有明文規定，9. 提供訴願人或受不利益者於訴願決定作成前聽證之機會，10. 訴願期間於不同情形之起算與計算有明確之規定。美中不足者厥爲，對於訴願制度缺乏一部完整之法典，僅於行政法院法中以少數條文作局部之規範，須準用或輔以其他法律，如行政程序法、行政費用法等處甚多，造成體系與適用上之困擾。惟整體而言，也可看到其週邊立法之完整，及技術之成熟。德國訴願制度，經立法者（聯邦與邦）、學界與實務界多年努力之結果，已配合發展成一套成熟的制度，在當今行政訴訟程序與人民權利之保障上佔有一席不可忽視之地位。