

# 專案研究報告

## 兩岸行政救濟制度 比較與研究

研究主持人：林明昕 副教授

 行政院大陸委員會委託研究

中華民國 101 年 8 月

# 專案研究報告

## 兩岸行政救濟制度 比較與研究

研究主持人：林明昕 副教授

協同主持人：程明修 副教授

研究助理：曾玠智／陳郁君

本報告純為學術研究，不代表委託單位立場

 行政院大陸委員會委託研究

中華民國 101 年 8 月

# 摘要

近年來，隨著臺灣地區與大陸地區的交流日趨密切，兩岸人民必須彼此利用他方之行政救濟制度，以尋求權利保護，已時有所聞。惟隨之而來者，則是兩岸之行政救濟制度是否相同的問題。本專案研究承行政院大陸委員會所託，即在此一問題意識下，為瞭解大陸地區行政救濟制度，以確保臺灣地區人民在大陸地區之權利，而展開為期八個月之相關理論與實際的調查研究。在此，所謂「行政救濟」者，係指人民針對國家、各地方及其他公權力團體之違法行政行為而所採取之各項權利救濟制度的總和。其中，舉凡「非正式救濟制度」，亦即臺灣地區之「請願」、「陳情」，抑或大陸地區之「信訪」等，乃至屬於「正式救濟制度」之第一次權利救濟，亦即「行政爭訟」（含行政訴訟、屬於先行程序的臺灣之訴願與大陸之行政復議，以及暫時權利保護等），與屬於第二次權利救濟之「國家賠償」等，均為本專案研究所進行探索的範圍。職是，經過本專案研究的文獻整理與分析，以及研究團隊成員實際走訪對岸，訪問居留大陸地區中沿海與內陸之臺灣地區人民，尤其所謂「臺商」後發現，臺灣地區與大陸地區的行政救濟制度，不論在整體制度之基本結構，抑或相關規範之實質內容等方面，其實非常相近；並無兩岸人民彼此所無從理解之所在。但是相反地，在制度的實踐面上，大陸地區的正式救濟制度，尤其是行政爭訟制度，幾乎僅屬聊備一格，而不能發揮相關制度之規範所預期的功能，以致於大陸地區人民，乃至臺商，迄今仍習用信訪等非正式救濟手段，以期能獲得權利的實際保護。這種特殊現象，非常值得吾人注意。惟無論如何，面對兩岸人民的往來熱絡，臺灣地區與大陸地區之行政救濟制度，除應透過長期之學術交流，增進彼此之認識，以求可預見之將來，共同達到一定的水準外，更應經由雙方之官方與非官方相關單位的積極協調合作，以協助兩岸人民均能平等而無差別待遇地適用彼此的行政救濟制度。

# 目次

|                     |    |
|---------------------|----|
| 第一章 緒論.....         | 5  |
| 第一節 研究動機與目的.....    | 5  |
| 第二節 研究範圍與方法.....    | 6  |
| 第三節 研究架構與進程.....    | 9  |
| 第二章 兩岸行政救濟制度概觀..... | 11 |
| 第一節 制度之基本結構.....    | 11 |
| 壹、臺灣地區.....         | 11 |
| 貳、大陸地區.....         | 14 |
| 第二節 制度之規範依據.....    | 16 |
| 壹、臺灣地區.....         | 16 |
| 貳、大陸地區.....         | 17 |
| 第三節 制度之實施現況.....    | 20 |
| 壹、臺灣地區.....         | 20 |
| 貳、大陸地區.....         | 21 |
| 第三章 兩岸行政爭訟制度比較..... | 25 |
| 第一節 訴願／行政復議.....    | 25 |
| 壹、適用範圍.....         | 26 |
| 貳、與行政訴訟之關係.....     | 29 |
| 參、審查標準與程序進行.....    | 30 |
| 第二節 行政訴訟.....       | 32 |
| 壹、審判權範圍／受案範圍.....   | 33 |
| 貳、訴訟類型.....         | 35 |
| 參、訴訟程序.....         | 36 |
| 一、管轄.....           | 37 |
| 二、證據.....           | 38 |

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 三、和解.....                  | 39 |
| 肆、對裁判之救濟.....              | 40 |
| 一、上訴／抗告.....               | 40 |
| 二、再審.....                  | 41 |
| 第三節 暫時權利保護.....            | 43 |
| 壹、臺灣地區.....                | 43 |
| 貳、大陸地區.....                | 44 |
| 第四節 小結 — 兩岸行政爭訟制度主要異同..... | 46 |
| 第四章 兩岸國家責任制度比較.....        | 49 |
| 第一節 國家賠償請求權.....           | 49 |
| 壹、臺灣國家賠償法制概述.....          | 49 |
| 一、賠償要件.....                | 50 |
| (一) 公務員違反職務義務之責任.....      | 50 |
| (二) 公共設施瑕疵之責任.....         | 54 |
| 二、賠償程序.....                | 57 |
| (一) 協議先行.....              | 57 |
| (二) 第一次權利救濟優先原則.....       | 58 |
| (三) 求償權.....               | 62 |
| (四) 互惠原則.....              | 64 |
| 貳、兩岸國家賠償法制比較.....          | 66 |
| 一、大陸國家賠償法制發展.....          | 66 |
| 二、兩岸實體請求權基礎之比較.....        | 68 |
| (一) 侵權主體.....              | 68 |
| (二) 侵權行為.....              | 73 |
| (三) 侵權事實(損害發生).....        | 75 |
| 三、兩岸賠償救濟程序之比較.....         | 75 |
| (一) 賠償義務機關.....            | 75 |
| (二) 協議先行.....              | 77 |
| (三) 訴訟程序.....              | 78 |
| (四) 求償權.....               | 79 |
| (五) 互惠原則.....              | 79 |
| 第二節 其他類型之請求權.....          | 80 |

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 壹、損失補償請求權.....                 | 80  |
| 一、臺灣地區.....                    | 80  |
| 二、大陸地區.....                    | 83  |
| 貳、公法上不當得利請求權.....              | 89  |
| 一、臺灣地區.....                    | 89  |
| 二、大陸地區.....                    | 91  |
| 第三節 小結 — 兩岸國家責任制度主要異同.....     | 94  |
| 第五章 臺灣地區人民適用大陸地區行政救濟制度之現況..... | 99  |
| 第一節 現況調查.....                  | 99  |
| 第二節 現況分析.....                  | 101 |
| 第六章 結論.....                    | 105 |
| 第一節 研究結果總整理.....               | 105 |
| 第二節 兩岸政策上之建議.....              | 107 |
| 主要參考書目.....                    | 111 |
| 壹 臺灣地區.....                    | 111 |
| 貳 大陸地區.....                    | 112 |
| 附錄一 兩岸行政救濟法重要法規.....           | 119 |
| 壹 臺灣地區.....                    | 119 |
| 一、非正式救濟.....                   | 119 |
| 請願法.....                       | 119 |
| 行政程序法第七章 陳情.....               | 120 |
| 二、行政爭訟.....                    | 121 |
| 訴願法.....                       | 121 |
| 行政訴訟法.....                     | 136 |
| 三、國家賠償.....                    | 182 |
| 國家賠償法.....                     | 182 |
| 貳 大陸地區（正體字版）.....              | 185 |
| 一、非正式救濟.....                   | 185 |
| 信訪條例.....                      | 185 |
| 二、行政爭訟.....                    | 195 |

|   |     |
|---|-----|
| 中華人民共和國行政復議法.....                           | 195 |
| 中華人民共和國行政復議法實施條例.....                       | 204 |
| 中華人民共和國行政訴訟法.....                           | 205 |
| 最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》<br>若干問題的解釋.....    | 225 |
| 最高人民法院關於行政訴訟證據若干問題的規定.....                  | 244 |
| 最高人民法院關於行政案件管轄若干問題的規定.....                  | 257 |
| 最高人民法院關於行政訴訟撤訴若干問題的規定.....                  | 259 |
| 三、國家賠償.....                                 | 261 |
| 中華人民共和國國家賠償法（2010年前舊版）.....                 | 261 |
| 中華人民共和國國家賠償法（2010年起新版）.....                 | 268 |
| 最高人民法院關於審理行政賠償案件若干問題的規定.....                | 277 |
| 最高人民法院關於適用《中華人民共和國國家賠償法》<br>若干問題的解釋（一）..... | 283 |
| 附錄二 赴大陸地區訪問報告暨訪談紀錄.....                     | 287 |
| 附錄三 期末報告修正說明.....                           | 313 |

# 第一章

## 緒論

### 第一節 研究動機與目的

臺灣之行政救濟體系，依所繼受之德國法制傳統而言，係指以「行政爭訟法（即由訴願法、行政訴訟法及其他相關之特別法所組成之法體系）」與「國家賠償法」所共同架構，且為主軸的行政法上之權利救濟制度。至於其目的，主要則在於排除國家、各級地方自治團體或其他公權力團體（以下通稱國家）之違法行政行為對於人民權利之侵害（行政爭訟）；必要時，並進而賠償人民因國家侵害權利而所造成的損害（國家賠償）。相對於此，大陸地區之行政救濟法制，雖屬新興的法律制度，但近十年來，隨著其中央法律體制中「中華人民共和國行政訴訟法（1990年施行）」、「中華人民共和國國家賠償法（1995年施行）」及「中華人民共和國行政復議法（1999年施行；約相當於臺灣之『訴願法』）」之制定與施行，乃至中央與地方各級單位所頒布之法規、規章或配套措施，以及最高人民法院所作成為數不少之司法解釋等，也已初具規模，而漸趨完備。不過由於臺灣對於大陸地區此一新興之法制的認識與瞭解，尚稱不足，因此有必要做進一步之研究與探討，始有助於臺灣能洞悉大陸地區整體法制之趨勢，而利於兩岸和平交流。

何況近年來，由於兩岸人民來往日益增多，社會文化頻繁接觸及經濟貿易合作密集，臺灣地區人民，特別是往返兩岸間之臺商，在大陸地區受行政管制行為致影響其權利之個案數量，已不可同日而語，此外再加上「海峽兩岸銀行業監督管理合作瞭解備忘錄」、「海峽兩岸保險業監督管理合作瞭解備忘錄」、「海峽兩岸證券及期貨監督管理合作瞭解備忘錄」、「海峽兩岸經濟合作架構協議」及「海峽兩岸智慧財產權保護合作協議」…等各種文件之簽署，更強化臺灣對大陸地區投資與經貿之依存合作關係。如今，兩岸間行政管制行為及附隨所生之爭議問題，



既因此而有預期性的增加趨勢，所以為保障眾多在大陸地區從事商業、文化等活動之臺灣人民的權利，有關大陸地區之行政救濟法制如何運用，更屬我方未來與對方談判，乃至提供人民實際服務所亟待認識的議題。

職是，本研究團隊在行政院大陸委員會的委託下，即以「兩岸行政救濟制度比較與研究」為題，展開為期八個月的專案研究，旨在瞭解大陸地區行政救濟制度，以保障臺灣地區人民在大陸地區之權利，並進而促成兩岸更進一步交流。如今，本專案研究既已完成，是如約撰寫期末研究報告初稿如後，以誌研究之成果。至於本專案研究的最終目的，則在於：

1. 瞭解大陸地區行政救濟制度之學說與實務發展動向，提供兩岸法律交流政策的規劃參考。
2. 促進兩岸行政救濟法學交流，強化臺灣地區對大陸地區行政救濟制度之學術與實務的影響力。
3. 說明兩岸人民相互適用對方行政救濟制度之可能與困境，俾利臺灣地區各相關主管機關解決實務上具體問題時注意。
4. 比較兩岸行政救濟法制，提供未來臺灣地區與大陸地區人民關係條例及其他相關法規修正的準備。

## 第二節 研究範圍與方法

本專案研究，原以臺灣地區與大陸地區之「行政爭訟」制度及「國家賠償」制度的比較為主要內容。惟在此一前提下，仍有（一）研究範圍、（二）議題限定及（三）研究方法等若干問題點，容待說明：

### 第一，在研究範圍方面：

首先，本專題研究所稱的「行政爭訟」與「國家賠償」，在學理上，是為「正式救濟制度（*förmliche Rechtsbehelfe*）」；而除此之外，則另有所謂「非正式救濟制度（*formlose Rechtsbehelfe*）」。<sup>1</sup>由於這種非正式救濟制度，有補充正式救濟之用，且為兩岸現行法制所共同認識，因此在本專案研究中，亦有比較之必要，以能完整勾勒出兩岸行政救濟制度的全貌。

其次，在國家賠償制度上，由於臺灣地區近來已從以現行國家賠償法為單一法制的傳統理解，逐漸發展出兼及國家賠償請求以外之其他各種國家責任法上請求權（staatshaftungsrechtliche Ansprüche）的龐大制度，因此為窺得整體國家責任法制的全貌，本專案研究在探討大陸國家賠償法時，也將在研究範圍內，儘可能同時檢討如損失補償、公法上不當得利…等非傳統國家賠償法所能包含的制度，以求兩岸相關制度的完整比較。

總之，本專案研究的最大研究範圍，實以行政法上之正式救濟制度（行政爭訟及國家賠償）為核心，而在外緣上並同時觸及非正式救濟制度與其他國家責任法上之請求權等兩方面的問題。

## 第二，在議題限定上：

本專案研究當初在提出研究申請時，原有區分「總論」與「各論」兩大區塊；其中在各論中，則擬以「租稅」、「智慧財產權」及「金融管制」為三項主要討論的議題。然嗣後，本專案研究在研究進行中發現，有關行政救濟的各論問題，尤其是前開三種項目，無論在臺灣或大陸其實均缺乏與眾不同的特色，並無另闢專章或專節個別說明的必要。事實上，有關行政救濟，兩岸目前的法制，均可謂完全單一，原則上並不因爭議的法律問題是屬於何種行政實體法各論類型，而有顯著差異；因此本專案研究在此最後的研究報告，決定放棄原先「總論與各論」式的二元構想，僅就**整體**的行政救濟制度，作兩岸異同比較。至於兩岸個別現行行政法規中偶有的特殊問題，因主要表現在行政爭訟先行程序設計上，故也僅有在下文討論該先行程序制度時，予以必要的說明<sup>1</sup>。

此外，相同的問題點，也出現於兩岸的行政救濟制度在中央及地方有無差異的課題上。就此，在臺灣方面，行政救濟作為全國一致的制度，本即無中央與地方的差別；而相同的觀點，原則上也表現在大陸地區現行的法制<sup>2</sup>。職是，有關兩岸行政救濟制度的比較，本專案研究最後也捨棄有

---

<sup>1</sup> 見下文「第三章、第一節、貳」中，有關大陸海關法第 64 條及稅收徵收管理法第 88 條第 1 款的特別規定。

<sup>2</sup> 惟必須注意者，大陸現行的行政訴訟法，如第 11 條第 2 款、第 37 條第 2 款及第 38 條第 1 款等，則明文允許「地方性法規」針對人民訴訟權作某些程度的擴張及限制；只是目前此種情形，在實務上甚屬罕見。相關之說明，詳見下文「第二章、第二節、貳」。

關大陸各省、各地的專題報告，僅作**全國一致性**的說明，以免徒費篇幅，而無實益。不過在另一方面，大陸幅員其實甚廣，以致於各地方實務往往有偏離正軌的所謂「土政策」問題。此一現象，多半在於限制或技巧性規避人民權利救濟的保障，而實屬違法；惟中央三令五申，仍難全面避免。這也正是臺灣面對大陸行政救濟實務時必須謹慎的一點。關於此等問題，本報告將於後文適當處，再另予說明<sup>3</sup>。

又，本專案研究雖名為「兩岸行政救濟制度比較與研究」，然就其目的，則在以臺灣觀點認識大陸制度，以力我方與對岸交流的需要。因此，本研究報告最終將呈現者，原則上也將以**臺灣為中心**，著重比較與說明大陸地區之行政救濟，究竟與臺灣相對應之制度有何異同處。至於有關臺灣現行行政救濟制度本身有何問題，值得檢討，則實非本專案研究所規劃的項目，而宜讓諸其他研究處理。只是在此必須強調者，大陸地區之行政救濟制度，絕非一無可取；故其有值得臺灣借鏡之所在，本研究報告也將據實以報，用供國內相關單位參考<sup>4</sup>。

### 第三，有關研究方法部分：

本專案研究計畫在前開研究範圍及議題內，將區分為制度**應然**面向與**實然**面向兩大部分進行。在應然面向部分，本研究計畫主要將透過相關規範資料與學說文獻的蒐集與判讀等，予以完成。至於在實然面向上，則除檢討大陸地區行政救濟之裁判資料外，並藉由研究團隊實際赴大陸地區考察（含深圳、上海、蘇州／昆山等沿海臺商聚集地區，以及西安、武漢等內陸臺商聚集地區互為比較），予以充實研究內涵。凡此，則係本專案研究所採行的研究方法。

不過，在另一方面，由於本專案研究，並非以純理論的學術討論為目的，而側重於以能提供國內兩岸交流實務與政策實質性參考為取向，因此在研究內容上，本專案研究將以**實用**為主；過度的制度細節探討，乃至學理闡述等，均將儘量避免。而相應於此，本專案研究在此的最終研究報告，無論針對兩岸制度的應然面與實然面探討，也擬從大處著眼；非但行文力

---

<sup>3</sup> 見下文「第二章、第三節、貳」。

<sup>4</sup> 例見下文「第三章、第二節、參、二」之說明。

求簡潔，也不作長篇累牘的註腳（footnote）說明。至於相關的重要學術著作（含實務見解等），則以文末「參考書目」取代；有興趣者，另可自行查照，以增加報告內文本身的可親度。畢竟有關兩岸行政救濟制度比較的議題，國內仍方興未艾，再加上本專案研究為期甚短，人力有限，因此研究報告的目標設定，也難求遠大。總之，這份書面研究報告，具有**精簡**的特殊性，在此先行說明。

### 第三節 研究架構與進程

綜上總結，本專案研究，在內容上，包含：

- 一、兩岸行政救濟制度概觀；
- 二、兩岸行政爭訟制度比較；
- 三、兩岸國家責任制度比較；
- 四、臺灣地區人民適用大陸地區行政救濟制度之現況

等四大議題。

為探討此四大議題，本專案研究團隊自 2011 年 4 月 1 日起展開研究之進行，並於同年 6 月及 7 月，由研究主持人 林明昕帶領研究助理 曾玠智，及協同主持人 程明修帶領研究助理 陳郁君，分別前往深圳與西安，以及蘇州、上海與武漢等地，實際考察臺商適用大陸地區行政救濟制度之現狀，並拜訪當地之大陸律師與學者，進行對話。此外，同年 7 月 31 日，研究團隊依約提出期中報告，並經審查通過；原訂於同年 11 月 30 日提出的期末報告初稿，則經委託單位 行政院大陸委員會依約同意，延展期限至翌（2012）年 1 月 15 日。

至於本研究報告，除本章「緒論」外，第二章至第五章分別為前揭四大議題的研究所得；最後的第六章「結論」，則記載本專案研究最終的重要發現及建議事項，以供委託單位參考。



# 第二章

## 兩岸行政救濟制度概觀

本章作為研究報告之正式內容的開始，主要擬以宏觀的角度，先就兩岸行政救濟制度的整體做一概括性比較。在此，臺灣與大陸的行政救濟制度，在制度之「基本結構」(第一節)、「規範依據」(第二節)，乃至「實施現況」(第三節)上，分別有何特色，究竟有何異同等，則將是本章所將依序說明的重點問題。

### 第一節 制度之基本結構

#### 壹、臺灣地區

我國憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」第 24 條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」第 77 條並規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判……。」相應於憲法上這些條文的規定，目前臺灣的現行法制中，針對行政法領域，厥有「請願」、「訴願」、「行政訴訟」及「國家賠償」等制度的存在，以確保人民權利受公權力侵害有救濟的可能，而形成臺灣現有基本的行政救濟法制。在此，又由於臺灣的這整套行政法上之權利救濟制度，無論背後的法理基礎，乃至法制建構之本身，傳統上深受德國法學流派的薰陶，因此一般而言，前開所謂「請願」，遂被歸類為無嚴格程序要求，但同時卻也無絕對實體上權利救濟效力的「非正式救濟制度」；而相反地，「訴願」、「行政訴訟」及「國家賠償」等，則屬於程序要求嚴格，但權利救濟卻也相應地具有貫徹可能的所謂「正式救濟制度」。

此外，同樣是德國法學流派的影響，訴願、行政訴訟及國家賠償，在臺灣地區雖同屬行政法上之正式救濟制度，惟其所擔負的制度功能並不相同。其中，相對於「訴願」及「行政訴訟」，目的均在於**排除**國家之違法行政行為對於人民權利的**侵害**，而合稱為「行政爭訟」，屬「第一次權利救濟（Primärrechtsschutz）」之範疇，所謂「國家賠償」，目的則在於**賠償**人民因國家侵害權利而所造成的**損害**，為「第二次權利救濟（Sekundärrechtsschutz）」<sup>5</sup>。在此，行政爭訟與國家賠償分屬第一次及第二次權利救濟，除前揭的制度功能不同外，學理上亦有「第一次權利救濟優先性（Vorrang des Primärrechtsschutzes）」的說法。只是這個觀點，非無爭議；無論是源起的德國法學界，抑或繼受的臺灣法學界，分別均有各種正反不同的理解<sup>5</sup>。

相反地，在「訴願」及「行政訴訟」方面，二者雖同屬作為第一次權利救濟之行政爭訟程序的一種，但其程序類型卻不相同。其中，訴願，標誌著「法院外」的行政爭訟程序，通常於行政機關中進行；而行政訴訟，則為「法院內」的行政爭訟程序，是真正的司法救濟程序。訴願作為在行政機關所進行的行政爭訟程序，其實在許多國家的行政救濟法制中亦屬常見；惟臺灣自行政爭訟制度建置以來，則始終依循德國的傳統模式，將之視為一種在行政處分爭訟案件中，當事人進入法院訴訟程序前原則上所必經的「先行程序（Vorverfahren）」<sup>6</sup>。只不過與德國法制所不同者，在臺灣的現行法制中，不但訴願作為行政處分爭訟案件的先行程序，更廣泛地被強調與幾無例外地被適用，並且所謂「先行程序」，也不以訴願為限。各種前置於訴願程序，或取代訴願程序的先行程序，長久以來，充斥於臺灣不同的行政法規中，臃腫龐大，且疊床架屋<sup>6</sup>。此一現象，不但頗不正常，也絕非德國法制所認識，實可謂臺灣行政爭訟法制上的特色。

---

<sup>5</sup> 就此，詳見下文「第四章、第一節、壹、二、(二)」之說明。

<sup>6</sup> 這一類「特殊」的先行程序，其為前置於訴願程序者，如稅捐稽徵法第 35 條之「復查」；其屬取代訴願程序者，如公務人員保障法第 25 條以下之「復審」者是。除此之外，教師法第 29 條以下之「(再)申訴」，依同法第 33 條規定，既可由尋求權利救濟者選擇為前置於訴願之先行程序，亦可僅作為取代訴願之先行程序處理，其程序之定性，更難以令人理解。總之，這些特殊先行程序，樣態五花八門，絕大部分均分別形成於 2000 年新制之訴願法與行政訴訟法施行前，而延續至今；惟其等卻又因為種類繁複、且名稱、型態各異，在欠缺一套有系統的立法政策管控下，遂逐漸堆疊出龐雜的先行程序集合體。相關之整理與批評，詳見：謝榮堂：訴願及其前置程序之必要性研究，軍法專刊 75 卷 1 期，2011 年 2 月，頁 107 以下。

至於「行政訴訟」作為真正的司法救濟程序，在臺灣，最初僅有一級一審；2000年7月1日現行新制的行政訴訟法施行後，則成為二級二審制。所有的行政訴訟案件，先從向高等行政法院起訴開始；不服高等行政法院第一審判決者，原則上則可上訴至最高行政法院，而為第二審。對於裁定之抗告，亦比照辦理。2011年11月23日，臺灣為減輕現有之高等行政法院及最高行政法院的案件負荷量，再次大幅修正現行行政訴訟法，行政訴訟又因此變為三級二審制。據此，通常訴訟程序，仍循高等行政法院至最高行政法院的舊制；反之，簡易訴訟程序事件及交通裁決事件<sup>7</sup>，則以在各地方法院新設置之行政訴訟庭及現既有的高等行政法院，分別作為第一審及第二審管轄法院。不過高等行政法院受理前開簡易訴訟程序事件及交通裁決事件時，如認有確保裁判見解統一之必要，應以裁定將案件移送最高行政法院裁判<sup>8</sup>；這個例外的設計，同時也是2011年行政訴訟法修正後的另一特色。此外，又由於2011年新修正的行政訴訟法，依司法院命令將於2012年9月6日始施行，因此臺灣目前的行政訴訟仍維持原有的高等行政法

---

<sup>7</sup> 至於哪種事件為簡易訴訟程序事件，又哪種事件為交通裁決事件，2011年甫修正的行政訴訟法第229條：

下列各款行政訴訟事件，適用本章所定之簡易程序：

- 一 關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣四十萬元以下者。
- 二 因不服行政機關所為新臺幣四十萬元以下罰鍰處分而涉訟者。
- 三 其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣四十萬元以下者。
- 四 因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次或其他相類之輕微處分而涉訟者。
- 五 依法律之規定應適用簡易訴訟程序者。

前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減為新臺幣二十萬元或增至新臺幣六十萬元。

及第237-1條第1項：

本法所稱交通裁決事件如下：

- 一 不服道路交通管理處罰條例第八條及第三十七條第五項之裁決，而提起之撤銷訴訟、確認訴訟。
- 二 合併請求返還與前款裁決相關之已繳納罰鍰或已繳送之駕駛執照、計程車駕駛人執業登記證、汽車牌照。

分別定有明文。

<sup>8</sup> 就此，詳見2011年修正後之行政訴訟法第235-1條規定：

高等行政法院受理前條第一項訴訟事件，認有確保裁判見解統一之必要者，應以裁定移送最高行政法院裁判之。

前項裁定，不得聲明不服。

最高行政法院認高等行政法院裁定移送之訴訟事件，並未涉及裁判見解統一之必要者，應以裁定發回。受發回之高等行政法院，不得再將訴訟事件裁定移送最高行政法院。

及第237-9條第2項之準用第235-1條規定。



院及最高行政法院二級二審制。至於依新法設立的三級二審制，其既未經施行，故有關實際成效如何等問題，當然現階段也尚難得知。

## 貳、大陸地區

大陸現行的行政救濟制度，雖未必如臺灣般，深受德國法制影響，惟其依據其憲法第 41 條「中華人民共和國公民對於任何國家機關和國家工作人員，有提出批評和建議的權利；對於任何國家機關和國家工作人員的違法失職行為，有向有關國家機關提出申訴、控告或者檢舉的權利，但是不得捏造或者歪曲事實進行誣告陷害。…由於國家機關和國家工作人員侵犯公民權利而受到損失的人，有依照法律規定取得賠償的權利」規定的結果，在體例上，同樣也有「非正式救濟」與「正式救濟」之分。其中，前者，主要是以「信訪」制度為中心；而後者，則又分別由「行政復議」與「行政訴訟」等制度處理排除國家之違法行政行為對於人民權利之侵害，以及由「國家賠償」制度負責賠償人民因國家侵害權利而所造成的損害，以致於同時形成所謂「第一次權利救濟（行政爭訟）」與「第二次權利救濟（國家賠償）」的區分問題<sup>9</sup>。因此在整個架構上，臺灣與大陸的行政救濟制度其實頗為一致。

不過在另一方面，臺灣地區與大陸地區的行政救濟制度仍有若干結構上的重大差異。這些差異，或可就以下兩點說明：

第一，相對於「訴願」作為臺灣行政救濟制度中的法院外行政爭訟程序，大陸的行政救濟制度則有「行政復議」擔負相同的功能。不過在大陸的法制中，行政復議原則上卻非以前置於行政訴訟的先程序姿態出現，而是尋求權利救濟的人民得以在行政復議與行政訴訟間**選擇**救濟的管道：人民選擇行政訴訟時，固毋庸先行行政復議；惟人民選擇行政復議時，則對於復議決定仍得表示不服，而提起行政訴訟。換言之，在法院外與法院內之行政爭訟程序的關係上，大陸的制度比臺灣的制度更具彈性；蓋訴願作為人民在行政處分案件類型中尋求法院救濟前所必經的先程序，在臺灣幾乎毫無轉圜餘地，而顯得非常僵硬。

---

<sup>9</sup> 至於大陸法制是否因此也有「第一次權利救濟優先性」的爭議，詳見下文「第四章、第一節、貳、三、(二)」分析。

當然不容否認者，在大陸的法制中，若干案件類型依法仍有先行復議的必要，始能進入法院救濟程序。不過在此一例外中，行政復議始終是**唯一**的一種先行程序；臺灣現行法制的各種特殊先行程序，或前置、或取代訴願的作法，並不同時存在於大陸的法制中。由於臺灣這些複雜的先行程序，耗時費力，嚴重拖延救濟之進行，因此從權利救濟應適時、有效的觀點出發<sup>10</sup>，大陸法制在此仍勝於臺灣。

第二，大陸的行政訴訟，雖然也是一種真正的司法救濟程序，不過這個制度所能涵蓋的救濟範圍，卻是有其**界限**。蓋依據大陸現行法制的設計，若干國家公權力侵害人民的案件類型，並不能進行行政訴訟，最多僅有法院外的救濟機制可資適用<sup>11</sup>。然行政爭訟案件，貴在能透過獨立的法院公平審判，而臺灣的行政爭訟制度，自 2000 年新制施行以來，也已改採概括保障原則<sup>12</sup>；就此相比，大陸現行行政訴訟範圍的有限性，顯然不及臺灣，而有改善的空間。

惟更進一步言，大陸行政爭訟案件的司法救濟，是否果有審判獨立之可言，其實也非無討論的空間。蓋大陸現行的行政訴訟，雖亦以二審終結確定為原則，但其對於確定後的裁判，除當事人得以申訴方式，請求再審外，卻也能由原審人民法院院長、上級人民法院，乃至人民檢察院體系等，單純以裁判違法為由，職權發動相同的再審程序。雖然在此，大陸該項法制設計的背後法理思考，是所謂「**審判監督**」，以確保司法裁判的正確性，但此舉非但與審判獨立相互牴觸，且也使應已確定之裁判任意動搖，完全有違法安定性的要求。這種特殊的訴訟再審制度，不無可議<sup>13</sup>。

---

<sup>10</sup> 有關權利救濟應「適時」，且「確實有效」的問題，參見司法院釋字第 418 號「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護…」及第 482 號「憲法第十六條…所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權…」等解釋理由書說明。

<sup>11</sup> 相關之規定，參見中華人民共和國行政訴訟法第 12 條；就此，並詳見下文「第三章、第二節、壹」。

<sup>12</sup> 就此，現行行政訴訟法第 2 條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」參照。

<sup>13</sup> 此外值得一提者，大陸的這種訴訟再審制度設計，並非行政訴訟的專利，而是普遍存在於民事訴訟、行政訴訟等各種法院救濟程序。在此可見中華人民共和國民事訴訟法第 16 章 審判監

綜上總結，臺灣地區與大陸地區的行政救濟制度，雖均分別由「非正式救濟程序」及正式救濟程序中的「行政爭訟」與「國家賠償」合力構成，而在整體架構上，大致相同，惟其個別的制度設計，卻各有擅長，妍蚩難辨。因此本研究報告以下，還將從各種不同之觀點，比較兩岸行政救濟制度的異同，以達本專案研究更深入認識大陸行政救濟制度的最終目的。

## 第二節 制度之規範依據

### 壹、臺灣地區

臺灣的行政救濟制度，在憲法上雖有第 16 條、第 24 條及第 77 條等為基礎，不過整個制度的內容，主要則是由請願法、訴願法、行政訴訟法及國家賠償法等法律分別構成。此外，又由於行政程序法第七章 陳情所規範者，莫非也是非正式行政救濟程序的一種，因此該章的現行規定，也可以視為請願法之特別法，而計入臺灣地區行政救濟制度之規範依據的範疇。

從歷史的洪流來看，構成臺灣現行行政救濟制度之主要規範基礎的前揭各種法律，當然並非一夕之間突然全面形成。最初，隨著國民政府退居來臺，臺灣只有當時已生效的訴願法（1930 年）及行政訴訟法（1933 年）；嗣後，請願法（1952 年）、國家賠償法（1981 年）及行政程序法第七章（2001 年）陸續施行，乃至原訴願法與行政訴訟法的全面翻新（1998 年公布；2000 年施行），臺灣行政救濟的規範體系始粲然大備。

不過在此同時必須注意的是，臺灣行政救濟制度的規範上依據，並不以前開法律或其他相關法律，如行政法院組織法、行政訴訟法施行法…等為限；事實上屬於法規命令性質的國家賠償法施行細則，乃至各種訴願審議委員會組織規程與審議規則…等，也是臺灣行政救濟制度在運作之際必須遵守的現行法規範。只是臺灣的法規範體系向來極遵守法律保留原則，以致於這一類與行政救濟制度有關的法規命令大多僅止於處理若干技術性與細節性問題；至於真正涉及人民行政救濟權有無的事項，原則上仍集中於前揭所載的各種法律。

---

督程序（即第 177 條至第 188 條）之規定；該章規定內容雖多，但與其行政訴訟法第 62 條至第 64 條規定意旨（說明詳見下文「第三章、第二節、肆、二」）大致相同。

相反地，在同樣與行政救濟制度之規範依據有關的問題上，臺灣特有的判例制度，更值得一提。這種所謂的判例，並非遵循司法審判實務反覆施行之結果的方式自然形成，而係司法審判以外，多少再經法院內部的行政加工過程。雖然如此的判例制度，其正當性普遍遭受質疑，惟不容否認的是，在此一制度中產生的眾多判例，特別是其判例要旨，始終也具有所謂「事實拘束力」，而為臺灣行政救濟實務所依循。這些判例，其屬最高行政法院所作成者，最後一次大規模之整理在於 2008 年，年代始自 1933 年，迄至 2008 年 5 月，計 1437 則<sup>14</sup>，其後 2010 年復新增最高行政法院 97 年判字第 101 號等數則；至於其作用，主要則在於法規範的具體化，而有事實上統一解釋法律及命令的功能。

總之，臺灣現行行政救濟制度的規範體系，始終仍以法律為基本架構；只有在該等法律已所勾勒的範圍內，相關的法規命令及判例始具進一步填補內容的作用。

## 貳、大陸地區

大陸地區的行政救濟制度，與臺灣無異，也是由各種法規範所架構的制度。至於大陸的現行法規範體系本身，目前主要則是由自 2000 年 7 月 1 日起施行的中華人民共和國立法法加以規定。在這個法規範體系中，屬最高位階者，為憲法；所謂「法律」，則係由全國人民代表大會本身，抑或其常務委員會制定<sup>15</sup>。此外，處法律的位階之下，國務院及各地方的人民代表大會並得分別制定「行政法規」（一般稱為「X X 條例」、「X X 辦法」或「X X 規定」），乃至「地方性法規」、「自治條例」或「單行條例」。至於國務院各部門及地方政府所制定者，則是規範位階更低的「規章」。

相應於前開法規範的結構，現行大陸地區的行政救濟法，則是在其憲法第 41 條的基礎上，分別有信訪條例（2005 年施行）、中華人民共和國行政復議法（1999 年施行）、中華人民共和國行政訴訟法（1990 年施行）及中華人民共和國

---

<sup>14</sup> 見：最高行政法院編，最高行政法院判例要旨彙編，2008 年。

<sup>15</sup> 至於全國人民代表大會與其常務委員會間的立法權限如何分配，則規定於中華人民共和國立法法第 7 條第 2 款及第 3 款。據此，對於刑事、民事、涉及國家機構或其他基本法律，原則上只有全國人民代表大會始具立法權；至於非屬這類型的法律，其制定、修正等，則由全國人民代表大會常務委員會負責。

國家賠償法（1995 年施行）等形成其主要的規範內容<sup>16</sup>。雖然這些法規範，表面上與臺灣幾乎無異，也是以一部成文法單獨規範一種行政救濟制度類型的態樣出現，惟若當吾人再進一步細究這些成文法規範的內涵時，則將發現其等與相對應的臺灣法律之間，其實仍有若干差別。

首先，在法規範的位階方面：規範臺灣行政救濟制度的各種主要成文法，均屬法律，但相反地，在大陸前開的這些法規範中，則除行政復議法、行政訴訟法及國家賠償法屬法律外，規範非正式救濟程序的信訪條例，卻只是國務院所制定的**行政法規**。

其次，在法規範的形式外觀方面：大陸前開的各種行政救濟法，與大陸其他成文法同，不但規定的文句相當口語而通俗，並且在若干專業術語的使用上，也與臺灣顯然有別。譬如臺灣的法條結構，一般均以「條」、「項」、「款」依序稱呼，而大陸的法條結構，層級上則分別為「條」、「款」、「項」；其中在「項」的部分，甚至所使用的標號，並非臺灣法條結構中相對應之第三層「款」的一、二、三…，而是更低一層「目」的（一）、（二）、（三）…。凡此，均是臺灣方面在初次認識及引用大陸成文法規範之條文時，不可不明察的一點。

最後，在法規範的實質內容方面：這個部分，在兩岸行政救濟法之間的差異比較明顯。因此，以下或可再針對兩個大陸法規範特有，而為臺灣所不認識的問題點，作進一步說明：

第一，在大陸的行政救濟法中，除信訪條例，如前文所述，本身即僅屬國務院所制定的行政法規，而針對行政復議，國務院亦同時制定相當於臺灣法制中「施行細則」性質的中華人民共和國行政復議法實施條例，以補充規定若干有關行政復議之細節性與程序性問題外，行政訴訟法本身，如第 11 條第 2 款、第 37 條第 2 款及第 38 條第 1 款等，亦有以明文許可**行政法規**，甚至**地方性法規**例外地針對人民訴訟權作某些程度之擴張及限制者<sup>17</sup>。姑

---

<sup>16</sup> 關於前開中華人民共和國行政復議法、中華人民共和國行政訴訟法或中華人民共和國國家賠償法等，本研究報告為求行文簡潔，以下均僅簡稱為「行政復議法」、「行政訴訟法」或「國家賠償法」；此外，為避免與臺灣相關法律混淆，必要時，並於各法律名稱前面另加「大陸」或「大陸地區」，以示區別。

<sup>17</sup> 有關大陸之行政法規及地方性法規作為行政救濟法之「法源（*Rechtsquellen*）」問題，詳見下文「第三章」中各單元之說明。

不論這種規定的模式，是否與法律保留原則有所齟齬，惟其畢竟係現行大陸行政訴訟法上的特殊規定，因此在適用時，也應予以注意。

第二，大陸現行的行政救濟法，尤其是其中涉及法院救濟程序的行政訴訟法及國家賠償法，規範密度其實不高；因此有許多問題點，相關的法律或法規等也未必能加以釐清。在這種規範不足的情形下，最高人民法院遂廣泛針對各種問題作成許多所謂「**司法解釋**」，俾供各級人民法院遵循。這些解釋鉅細靡遺，通常也以條文排列的方式出現，在外觀上與法律及法規等無異。此外，又由於其內容不僅具體化若干法律上原本不甚明確的規定，偶爾甚至超越解釋的界限，增加或限制法律所未有的設計，因此其重要性在實質上也已與法律並駕齊驅。司法解釋制度的正當性，在大陸法學界非無爭議；主要被質疑者，除其部分內容超越法律，僭越解釋的權限外，同時也在於司法解釋的普遍性與抽象性，是否背離法院作為個別具體案件之審判機關的本質<sup>18</sup>。不過無論如何，這些相關的司法解釋，在現階段已成為大陸行政救濟制度的另一類型之規範依據，幾乎很難否定<sup>19</sup>。

總之，根據以上說明，吾人可以發現，大陸行政救濟制度的規範體系，無論形式或內容，其實與臺灣均有大小不同程度的差異。其中，特別是在大陸的法規範方面，更不能輕忽前開所謂「**司法解釋**」的重要性。此外，在若干問題點上，大陸的行政訴訟法既亦肯認地方性法規可針對法律作出例外規定，則人民於爭訟之際，也必須同時注意，系爭個案所涉的地方性法規對於行政訴訟問題究竟有無其他不同之規定。

---

<sup>18</sup> 就此，詳見：何海波，*行政訴訟法*，法律出版社，2011年，頁61-62。

<sup>19</sup> 職是，本研究報告已將若干現行重要的司法解釋，如最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》若干問題的解釋、最高人民法院關於行政訴訟證據若干問題的規定、最高人民法院關於行政案件管轄若干問題的規定、最高人民法院關於行政訴訟撤訴若干問題的規定、最高人民法院關於審理行政賠償案件若干問題的規定及最高人民法院關於適用《中華人民共和國國家賠償法》若干問題的解釋（一）等，全文載列於文後的「附錄」中，以備查考。

## 第三節 制度之實施現況

### 壹、臺灣地區

關於臺灣地區行政救濟制度的實施現況問題，由於目前臺灣的司法院，乃至中央及地方各機關等，普遍地均已將有關請願（含陳情）、訴願或其他先行程序及行政訴訟或國家賠償訴訟等統計數據，甚至大量的案件審查決定及裁判結果等全文，透過網際網路公告周知<sup>20</sup>，因此研究學者，甚至普羅大眾原則上均能自行上網查詢，相當方便。雖然這些統計數字及決定或裁判書類等，均需經過縝密的研究分析，始能判讀出目前臺灣行政救濟實務在質與量上的實際情形，不過相關的問題點，在經本專案研究的初步分析後，則大致可獲得以下若干結論：

首先，臺灣的正式救濟程序，在 1982 年國家賠償法，尤其是 2000 年新制的訴願法及行政訴訟法施行後，已相當完備；因此，絕大多數行政爭議事件，除在傳統所謂「特別權力關係（*besonderes Gewaltverhältnis*）」領域中，涉及如學生、監獄受刑人或其他遭國家依法拘禁者之權益問題，尚待釐清外<sup>21</sup>，在實務上均己能透過正式救濟制度予以解決，毋庸另待請願或陳情等非正式救濟的途徑。就此，臺灣一般的民眾也習以為常；其或偶因錯誤，擬以請願或陳情等尋求權利救濟者，大多亦能由受理機關依法以告知或移送等方式<sup>22</sup>，轉按正式的救濟程序處理。換言之，在臺灣的行政救濟實務中，「正式救濟制度」幾乎可謂唯一的**權利**保護機制；至於非正式救濟制度所處理者，則與嚴格意義下的人民「權利」問題無關。

---

<sup>20</sup> 相關資訊，均能透過電子化政府入口網站：<http://www.gov.tw/>（最後瀏覽日：2012/1/10），以關鍵詞檢索方式，逐一搜尋得出。

<sup>21</sup> 相關問題，例見司法院釋字第 684 號解釋：「大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更。」

<sup>22</sup> 例見行政程序法第 172 條第 2 項：「陳情之事項，依法得提起訴願、訴訟或請求國家賠償者，受理機關應告知陳情人。」及訴願法第 61 條：「訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。（第 1 項）前項收受之機關應於十日內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。（第 2 項）」

事實上，臺灣目前的行政救濟制度中最為人詬病者，非行政訴訟之先行程序莫屬。這些訴願或其他類型的先行程序，在實務上，雖然有部分的確能達到於法院外解決爭議的目標，惟其等往往設計複雜，疊床架屋，嚴重拖延救濟時程，是有在法制上大幅改善的空間。在此，尤以教師法第 33 條「**教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟**」的規定為甚；這條規定的實益究竟何在，令人費解，而亟待立法機關重新修正。

至於在法院救濟程序方面，臺灣目前無論在行政訴訟或國家賠償訴訟上，實務的運作其實已有一定的水準；法院審判不公，甚至枉法，相當罕見。雖然一般民眾偶有抱怨人民起訴之勝訴率過低的現象，但此一數字的問題，還待進一步分析，始能真正評價。蓋勝訴率過低，畢竟也有可能只是濫訴過多所致，未必均與審判不公有關；因此本研究報告在此仍持保留的態度。事實上，臺灣法院之審判，特別是行政法院之審判，比較有爭議者，當屬涉及停止執行及假處分等「**暫時權利保護 (vorläufiger Rechtsschutz)**」的問題。這個制度之存在，對於民眾而言，普遍不熟悉；而法院在處理相關程序時，其裁定也過度保守。如此的實務現況，強烈弱化了該制度為確保權利救濟之實效性所應有的功能；問題之大，莫此為甚。

最後值得一提者，臺灣目前的行政訴訟實務，以稅務案件之數量為最；而在不論案件所涉的爭議類型時，則始終以行政訴訟法第 4 條所規定的撤銷訴訟為冠。至於在國家賠償請求方面，相關的國家賠償法雖有第 2 條及第 3 條等兩種請求權基礎的存在，惟實際上常見者，則是第 3 條公有公共設施的國家賠償責任。不過由於這個實務的現狀與本專案研究所關心的議題較無關聯，因而在此不另贅述。

## 貳、大陸地區

相對於臺灣而言，大陸現行的行政救濟實務容有以下兩大特色，值得特別說明：



首先，大陸目前的行政救濟實務，尤其是法院裁判書類等，大體而言，尚屬公開的資訊<sup>23</sup>。惟其或因幅員遼闊，且機關林立、管轄複雜，以致於相關的資訊缺乏有系統的整合，外人甚難從各種資料來源中自行耙梳整理，以窺全豹<sup>24</sup>。因此有關大陸現行行政救濟實務的整體狀況，吾人最多也僅能從大陸學者本身的分析而獲悉一二。不過在另一方面，由於大陸的學術著作，普遍未能詳細摘引實務資料來源，所以其可信度究竟如何，其實僅能暫作保留。

其次，在大陸的行政救濟制度發展史上，屬於非正式救濟程序的「信訪」，興起最早。此後，雖然屬於正式救濟程序的行政復議也逐步成形，而行政訴訟更於 1990 年正式施行，但源自於 1951 年即已存在的信訪制度，卻始終一枝獨秀，成為目前大陸行政救濟實務中的主軸。即以 2003 年至 2005 年的統計資料顯現，大陸第一審行政訴訟繫屬的案件，未及於 10 萬件，而信訪案件卻高達 1200 萬人次以上；至於行政復議，因非必然為行政訴訟的先行政程序，且在實務中提起復議勝訴的比例遠低於訴訟，故其案件數量更遠不及 8 萬<sup>25</sup>。這種數字所表現的畸形發展，中共當局雖一再設法，力求扭轉，惟其成果甚為有限，而為大陸行政救濟制度的最大隱憂；至於學者對此，更是嘖有煩言。

本來，在一個正常的行政救濟制度中，「正式救濟程序」原屬制度發展的重心。臺灣多年來雖已朝此一方向進行；但相反地，大陸的行政救濟實務之所以始終未能導入正軌，依據學者的分析<sup>26</sup>，則除因行政復議及行政訴訟制度的設計尚稱簡陋，難以應付全局外，**法院審判的品質**有待提升，更是致命的關鍵。蓋大陸目前法官的專業素質，仍待改進；而地方各級人民法院廣泛受制於地方政府，乃至地方黨委等，尤是不爭的事實。如此，法院既缺乏獨立性與權威性，人民信任法院，利用法院保障權利的意願自然有減而無增。前大陸最高人民法院院長肖揚曾以「司法權力地方化、審判活動行政化、法官職業大眾化」，來指出大陸當前

---

<sup>23</sup> 相關的公開資訊，主要可從北京來勝司考中心編，*學習式分類教學法規——行政法與行政訴訟法*，來勝文化事業有限公司，2008 年 6 版，頁 484-487 所列之各種大陸網站中取得。

<sup>24</sup> 比較具有整理性的資訊，而檢索相對容易者，或可以：律商網：<http://www.lexiscn.com/>（最後瀏覽日：2012/1/10）、萬律（Westlaw China）：<http://www.westlawchina.com/>（最後瀏覽日：2012/1/10）為例。不過，由於該等網站均屬付費性質的資料庫，因此一般人也難輕易取得。

<sup>25</sup> 相關數字及對照表等說明，詳見：何海波，*行政訴訟法*，法律出版社，2011 年，頁 33-34。

<sup>26</sup> 例見：何海波，*行政訴訟法*，法律出版社，2011 年，頁 21 以下。

司法制度的普遍問題；這個問題，恐怕也正是大陸行政救濟制度今後發展所必須克服的最大障礙，而值得吾人特別寄予關心。

綜上總結，臺灣與大陸現行的行政救濟制度，無論制度的基本構造，抑或規範依據等，彼此雖簡繁有別，但其間之差距尚屬可以理解。然而除此之外，由於大陸的司法審判品質，仍大有改善空間，以致於兩岸的行政救濟制度，在目前的實務運作上卻呈現兩種截然不同的發展：相對於臺灣的正式救濟程序，已成為保障人民權利的最終手段，大陸人民尋求權利救濟，則始終仍停留在以信訪等非正式管道為主要依歸。這項事實面上的差異，尤其是其差異的緣由等，不容忽視，但同時卻也是吾人在比較兩岸行政救濟制度時最難掌握的一點。



# 第三章

## 兩岸行政爭訟制度比較

本專案研究在前章中已就臺灣與大陸之行政救濟制度作過全面性說明與比較，本章與下一章則將分別針對海峽兩岸的行政爭訟制度與國家賠償制度進行制度內容之細部面的比較分析。其中在本章的部分，由於目前兩岸的行政爭訟制度，在基本的構造上均有屬於法院外救濟程序的訴願／行政復議、屬於真正司法救濟程序的行政訴訟，乃至暫時權利保護（大陸或稱「臨時性救濟」）等機制，因此以下的論述，本專案研究也將依序討論臺灣地區與大陸地區在「訴願／行政復議」（第一節）、「行政訴訟」（第二節）及「暫時權利保護」（第三節）制度上的異同。

### 第一節 訴願／行政復議

作為行政爭訟體系中主要的法院外救濟程序，臺灣與大陸目前分別有「訴願」與「行政復議」兩種制度，得以相提並論。然而，相對於臺灣的訴願，依據臺灣現行行政訴訟法第 4 條第 1 項及第 5 條規定，為人民提起撤銷訴訟或課予義務訴訟前原則上必經之**先行程序**<sup>27</sup>，大陸的行政復議，依其行政訴訟法第 37 條第 1 款規定，原則上則非屬一種人民提起行政訴訟前所必經的先行程序。在此，人民毋寧具有**程序選擇自由**；除非法律別有限制<sup>28</sup>，否則人民得針對爭議案件自行決定，究竟先提起行政復議以資救濟，抑或跳過該程序，直接提起行政訴訟。雖然

---

<sup>27</sup> 依據臺灣行政訴訟法第 4 條第 2 項規定，訴願人以外之利害關係人，認為因訴願人提起之訴願而所為的訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得針對該訴願決定，直接向高等行政法院提起撤銷訴訟，毋庸再一次提起訴願，可視為該訴願前置原則的唯一例外。

<sup>28</sup> 詳下文本節「壹」之部分。

因此，臺灣的訴願與大陸的行政復議間，在設計上已有顯著的不同，但除此之外，這兩套同為法院外的行政救濟制度，尚有其他差異，同樣不容忽視。茲僅舉其重大者，如訴願或行政復議的「適用範圍」、「與行政訴訟之關係」及「審查標準與程序進行」等三項議題，分別說明如下：

## 壹、適用範圍

臺灣的訴願制度，如前所述，係為撤銷訴訟與課予義務訴訟之先程序。至於其他行政訴訟類型，並無訴願前置的必要；原告原則上得直接依據行政訴訟法，提起行政訴訟，以解決爭議<sup>29</sup>。準此，由於撤銷訴訟與課予義務訴訟，依據臺灣行政訴訟法第 4 條及第 5 條的規定，均係針對行政處分問題所設計的訴訟類型，從而在臺灣，訴願制度的適用範圍，即以「行政處分」為限。任何非行政處分之事項，並不適用訴願；至於訴願人仍率爾提起者，該訴願事件，依據臺灣訴願法第 77 條第 8 款前段之規定，亦不受理。

反之，在大陸的情形：依據大陸行政復議法第 1 條開宗明義的規定，行政復議係以「**具體行政行為**」為其適用範圍（同法第 6 條第 11 項同時參照）。就此，有疑的是：何謂「具體行政行為」？此外，在此具體行政行為的適用範圍內，行政復議之適用是否尚有其他進一步的限制？這兩個問題，值得研究。

首先，相對於臺灣的「行政處分」，是一個繼受於德國，且在臺灣行政程序法第 92 條及訴願法第 3 條規定中均明文載有傳承自德國之立法定義的概念，大陸的「具體行政行為」概念，則無明確的傳承國別。這個概念在大陸，毋寧是於實務逐漸形成；並且正因其仍處於發展中，所以也仍未有任何法規加以明確的定義。然而在另一方面，吾人若依目前大陸的行政實務以觀，所謂「具體行政行為」，至少在行政爭訟制度領域中，則係以臺灣或德國等所認知的行政處分為其概念核心，並逐漸擴張至包含各種法律行為及事實行為類型在內的一切同時兼具「公法」及處理「具體事件」性質之行政行為。職是，大陸的具體行政行為，概念相當遼闊；大抵除行政立法行為，因屬「抽象規範」性質，而自始遭到排除外，幾乎無所不包。至於行政契約，在大陸或稱「行政合同」，則僅因其存在與否，在實務

---

<sup>29</sup> 但依行政訴訟法第 6 條第 2 項規定，確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於 30 日內不為確答者，始得提起之。

中尚未確認，因此是否屬於具體行政行為，仍有爭議。準此，由於具體行政行為的概念，在目前大陸實務所承認的範圍極廣，從而以該概念為適用對象的行政復議，其適用範圍，顯然也較臺灣僅以行政處分為適用對象的訴願為大。

除此之外，值得注意的是：大陸的行政復議，其救濟的對象並不以行政機關「作成」違法或不當的具體行政行為為限；行政機關因人民之申請等，應作為而不作為，抑或違法或不當之拒絕，也同屬行政復議的範圍。在此，行政復議法第 6 條第 8 項至第 10 項甚至例示性地載有明文<sup>30</sup>，是其結果與臺灣訴願制度類同（臺灣訴願法第 2 條參照），既有針對行政「作為」的撤銷復議，亦有針對行政「不作為」的課予義務復議。這兩種具體行政行為類型，在大陸的行政復議制度中同等評價；其違法或不當，均屬該制度所將救濟的對象。

惟更進一步言，大陸的行政復議雖以具體行政行為為其適用範圍，但在此一範圍內，仍有兩大重要的限制，不容忽視：

第一個限制是大陸的行政爭訟制度，含行政復議及行政訴訟在內，與臺灣完全相同，也是一種「權利」救濟的制度。換言之，人民提起行政復議能有勝訴之結果，雖不以非受益具體行政行為之相對人，抑或受益具體行政行為之申請人（大陸稱「行政對象人」）為限，而亦包含與具體行政行為之作為或不作為有利害關係的第三人（大陸稱「行政相關人」）在內，惟無論如何，提起行政復議者，須其權利受系爭具體行政行為之作為或不作為的侵害，始為適格（行政復議法第 1 條、第 2 條及第 9 條第 1 款參照）。就此而言，兩岸相關制度的限制，其實並無二致。只不過何謂「權利 (subjektives Recht)」或「權利侵害 (Rechtsverletzung)」，在大陸仍屬一個模糊的概念；臺灣行政爭訟法學界繼受德國法學而有的「相對人理論 (Adressatentheorie)」及「保護規範理論 (Schutznormtheorie)」等通說<sup>31</sup>，在大陸並未同時流行。關於這個問題，目前大陸的實務透過〈最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》若干問題的解釋〉第 12 條規定，雖已將權

---

<sup>30</sup> 就此，該行政復議法第 6 條第 8 項至第 10 項之規定分別為：「認為符合法定條件，申請行政機關頒發許可證、執照、資質證、資格證等證書，或者申請行政機關審批、登記有關事項，行政機關沒有依法辦理的」（第 8 項）、「申請行政機關履行保護人身權利、財產權利、受教育權利的法定職責，行政機關沒有依法履行的」（第 9 項）及「申請行政機關依法發放撫恤金、社會保險金或者最低生活保障費，行政機關沒有依法發放的」（第 10 項）；均屬涉及「行政不作為」的情形。

<sup>31</sup> 就此，詳見：翁岳生 主編：行政訴訟法逐條釋義，2006 年，頁 70 以下（盛子龍 執筆）。

利的概念定性為「與具體行政行為有法律上利害關係…」，惟在個案中，究竟應以何種標準來界定人民與系爭之具體行政行為間具有「法律上利害關係」，其實方為相關問題的關鍵。由於就此一關鍵點，前開司法解釋並未另有說明，實務上更漫無標準<sup>32</sup>，因此顯然還有待大陸相關的學說與實務再加釐清。

依據大陸行政復議法第 8 條規定，行政復議的適用範圍，另有一大限制。在此所涉及者，分別是（一）行政機關對於公務人員的懲戒（大陸稱「行政處分」）或其他人事管理行為，以及（二）對於人民間之民事糾紛所為的調解行為等兩種。這兩大類型的行為，固然均具有具體行政行為的性質，惟依據大陸的現行法，則仍無行政復議的可能，而僅能按其系爭事件究係前開第一種類型，抑或第二種類型，分別以同屬法院外救濟程序之一的申訴，乃至仲裁或民事訴訟等途徑解決。

本來，以「申訴」取代行政復議，而作為公務人員，甚至教師之人事行政問題的權利救濟途徑，原屬大陸現行法制的特色<sup>33</sup>。雖然在臺灣，公務人員、教師等各種人事行政法上之權利救濟，通常亦不依訴願方式進行，而另以復審或（再）申訴等特殊制度充代，似與大陸的情形頗為一致，不過在此同時，吾人必須注意的是：大陸的申訴制度，在各種人事行政法上是唯一且**終局**的權利救濟機制；法院原則上不再介入。職是，由於在臺灣，公務人員之復審與教師之（再）申訴等，嗣後仍有司法救濟的可能，因而於此範圍內，兩岸相關的權利救濟模式其實難以相提並論。此外，更由於這些人事救濟的問題，傳統上即屬「特別權力關係」的主要範疇，因此顯然地，有關特別權力關係之理論，至少其理論的實際內涵，目前在大陸行政救濟法制中之適用，遠比臺灣徹底。

---

<sup>32</sup> 相關說明，詳見：何海波，行政訴訟法，法律出版社，2011 年，頁 191 以下；姜明安 主編，行政法与行政訴訟法，北京大學出版社，2011 年 5 版，頁 452-454（劉恒 執筆）。

<sup>33</sup> 例見大陸行政監察法第 38 條第 1 款：

國家行政機關公務員和國家行政機關任命的其他人員對主管行政機關作出的處分決定不服的，可以自收到處分決定之日起三十日內向監察機關提出申訴，監察機關應當自收到申訴之日起三十日內作出複查決定；對複查決定仍不服的，可以自收到複查決定之日起三十日內向上一級監察機關申請覆核，上一級監察機關應當自收到覆核申請之日起六十日內作出覆核決定。

或教師法第 39 條：

教師對學校或者其他教育機構侵犯其合法權益的，或者對學校或者其他教育機構作出的處理不服的，可以向教育行政部門提出申訴，教育行政部門應當在接到申訴的三十日內，作出處理。

教師認為當地人民政府有關行政部門侵犯其根據本法規定享有的權利的，可以向同級人民政府或者上一級人民政府有關部門提出申訴，同級人民政府或者上一級人民政府有關部門應當作出處理。

## 貳、與行政訴訟之關係

大陸現行的行政復議與行政訴訟間是屬於一種「選擇性」關係，已如前述。就此，人民因具體行政行為侵害其權利而尋求救濟時，依據行政訴訟法第 37 條第 1 款規定，雖既能先行提起行政復議，對復議結果不服時，再提起行政訴訟，也能從一開始則捨棄復議，而逕行訴訟，不過此一原則，非無例外：

首先，依據大陸行政訴訟法第 37 條第 2 款規定，人民就行政復議與行政訴訟之間的程序選擇自由，得因其他法律、國務院之行政法規，甚至各地方之地方性法規另有「**行政復議前置**」的要求，而產生變動。雖然在此，現行大陸之法律或法規所設計的行政復議前置制度，原則上與臺灣通行的訴願前置原則完全相同，皆要求人民在對具體行政行為不服時，應先提起行政復議，並且只有在對復議結果不服的情形下，始能進行行政訴訟<sup>34</sup>，然而於此同時，吾人仍必須注意若干法律所為的特殊規定。例如依據目前大陸海關法第 64 條及稅收徵收管理法第 88 條第 1 款規定，人民在與稅務機關發生納稅爭議時，無論如何必先繳清系爭稅款，抑或至少提供相當擔保，始能提起行政復議，乃至事後必要的行政訴訟。此舉，法律的目的固然在於確保國家財政的收入，惟這種「先納稅、再抗爭」的立法政策，嚴重限制人民行政爭訟權的行使；其當與否，顯有檢討的空間<sup>35</sup>。

其次，在大陸的現行法制中，人民不服行政復議的決定，固然得以提起行政訴訟，以資救濟，然而此一原則，仍有例外。蓋依大陸行政復議法第 5 條但書，法律原即有將行政復議決定視為「**最終裁決**」的可能。據此，人民對於具體行政行為不服，固得申請行政復議，惟對於行政復議的結果，則再無法院救濟的機會。目前大陸的法律因前開行政復議法第 5 條但書之規定而設有此一例外者，雖然相

---

<sup>34</sup> 就此，如集會遊示威行法第 31 條、國家安全法第 31 條、海關法第 64 條、稅收徵收管理法第 88 條第 1 款、行政復議法第 30 條第 1 款、專利法第 41 條、商標法第 32 條、第 33 條、第 49 條、工商保險條例第 53 條、城市居民最低生活保障條例第 15 條、企業法人登記管理條例第 32 條及價格違法行為行政處罰規定第 16 條等屬之。

<sup>35</sup> 稅務爭訟，在臺灣，向來為行政救濟實務的大宗，反之在大陸，卻相當罕見。例如據大陸官方統計，稅務訴訟在 2009 年及 2010 年，全國竟然分別僅有 293 及 398 件；數量之少，令人難以想像！這種現象的成因雖多，但前開海關法第 64 條及稅收徵收管理法第 88 條第 1 款的特殊規定，或許也是一個主要的原因。此外，有關稅收徵收管理法第 88 條第 1 款而引發，且發生於臺灣地區人民適用大陸行政爭訟制度的實際事例，並參見後文「第五章、第二節」的蘇州臺商翁氏稅務爭訟一案。



當罕見，但同法第 30 條第 2 款稱「根據國務院或者省、自治區、直轄市人民政府對行政區劃的勘定、調整或者徵用土地的決定，省、自治區、直轄市人民政府確認土地、礦藏、水流、森林、山嶺、草原、荒地、灘涂、海域等自然資源的所有權或者使用權的行政復議決定為最終裁決」，即屬其中最具代表性的規定。此外，大陸的專利法與商標法原來亦具有相類似的規定，但後來均因違反世界貿易組織（World Trade Organization; WTO）的要求，而於 2000 年至 2001 年間陸續修正，改為單純的行政復議前置原則；顯然僅以行政復議作為人民行政救濟權的唯一保障，即使在大陸，也逐漸地被認為不合時宜。

最後，在大陸的現行法制中，另有一種有關行政復議與行政訴訟之選擇關係的特殊類型設計，也值得一提：據此，人民不服具體行政行為時，固然得以自行決定是否提起行政復議，抑或直接進行行政訴訟，惟當人民選擇提起行政復議時，則該復議之決定即屬「最終裁決」，當事人不得再以訴訟表示不服。關於這種特殊設計，最著名的事例，當推行政復議法本身即有的第 14 條之規定；但除此之外，外國人入境出境管理法第 29 條及公民出境入境管理法第 15 條，也均屬同一種類的規定。由於這種特殊的設計，並不全然排除人民尋求真正司法救濟的機會（蓋人民得一開始即直接提起行政訴訟，而不走入行政復議的死胡同），所以學說中亦有將之稱為「相對的終局行政決定」，而與前開行政復議法第 30 條第 2 款全然排除行政訴訟可能的「絕對的終局行政決定」作一明顯的區別。惟無論如何，以行政復議決定作為行政爭訟的最後手段，而不再允許人民尋求司法救濟，在臺灣已相當罕見<sup>36</sup>；這種行政復議與行政訴訟之間的特殊關係，當屬吾人在比較兩岸行政爭訟制度時必須特別留意的一點。

## 參、審查標準與程序進行

作為法院外的行政爭訟制度，臺灣的訴願與大陸的行政復議，除有前開關於適用範圍，乃至其與行政訴訟之關係等兩點顯著的差異外，在程序的構造本身上比較值得一提者，厥屬審查標準與程序進行等兩項問題：

---

<sup>36</sup> 在此唯一能相提並論者，最多或可舉司法院釋字第 382 號解釋理由書中所稱「僅能申訴之情形」為例。但這種來自傳統「特別權力關係」見解之子遺，是否將因釋字第 684 號解釋的作成而逐漸走入歷史，頗值觀察。

首先，在**審查標準**方面，作為行政權內部的自我審查程序，臺灣的訴願制度始終將訴願勝訴與否的決定關鍵，定位在行政處分的「**合法與否**」及「**當與不當**」（訴願法第 1 條參照）。在此，處分之合法與否，係取決系爭處分有無違反法規規定，乃至一般法律原則，如比例原則及平等原則等的問題；至於處分是否妥當，則與系爭處分在合法的裁量（Ermessen）或判斷餘地（Beurteilungsspielraum）之範圍內，有無政策良窳選擇之合目的性（Zweckmäßigkeit）的考量有關。由於訴願的審查正係於行政權內部進行，原則上無司法與行政對立的權力分立問題，因此訴願的審查標準也隨之放寬，俾利人民權利的有效救濟。不過相反地，萬一訴願審查涉及地方自治權保障的問題，則基於所謂「垂直權力分立」之考慮，訴願的審查標準必須退縮，而僅回復到與法院審查相同的合法性（Rechtmäßigkeit）。就此，臺灣的訴願法同樣載有明文；其第 79 條第 3 項即為因此而有的特別規定。

反觀大陸的情形：大陸的行政復議，與臺灣的訴願完全相同，也是一種行政權內部審查的機制。雖然就此，行政復議法不但在第 1 條，開宗明義地直接表明「**違法的或者不當的具體行政行為**」為行政復議制度存在所要「**防止和糾正**」的對象，並且於其後若干條文中，如第 3 條或第 28 條等，也重複不斷出現「**合法與適當**」或「**違法與不當**」等規定，然而除此之外，何謂「**適當**」或「**不當**」，乃至其與「**合法**」或「**違法**」的界限何在，在目前大陸的學說與實務則完全未有明確的說明。顯然有關行政復議之審查標準的問題，在彼岸仍相當欠缺問題意識，而亟待釐清。從而，臺灣與大陸行政爭訟法學的發展，在此也存在著某種程度的差距。

其次，在**程序進行**方面，臺灣的訴願，自從 2000 年 7 月 1 日新制的訴願法施行後，已放棄所謂的「再訴願」，而改採僅由原處分機關之上一級機關一次審查為限的原則。雖然這種訴願一級制度，同樣也適用在大陸之行政復議的設計，惟兩岸在審查程序的進行上，仍存在以下兩點差異：

第一點是有關**實際審查單位**的情形：在臺灣，訴願的審查，依據訴願法第 52 條的規定，原係由訴願管轄機關內部所設置的「**訴願審議委員會**」，以合議方式進行。相反地，大陸的行政復議機關內部雖亦設有專職的法制單位，稱「**行政復議機構**」實際辦理相關業務（行政復議法第 3 條及行政復議法實施條例第 2 條至第 4 條參照），然其復議審查之進行，卻不以合議方式為限；該機構在經所屬的行政復議機關負責人同意後，即可直接作出行政復議之決定（行政復議法第 28 條參照）。

第二點是有關**實際審查經過**的情形：在臺灣，訴願人提起訴願後，並非直接進入訴願管轄機關，由其前開的訴願審議委員會進行審查；相反地，依據現行訴願法第 58 條之設計，訴願案件應由原處分機關先自行重新審查，並且唯有在原處分機關經自行審查後仍不願撤銷或變更原處分時，始由訴願管轄機關接手進行後續的審查工作。換言之，訴願程序的實際進行，在臺灣是一種「一程序、兩階段」的模式；然而這種顯然繼受於德國訴願法制的設計，卻不同時表現在大陸現行的行政復議制度中。因為在大陸，行政復議的實際審查與決定工作，完全由行政復議機關及其所屬的行政復議機構負責；至於原具體行政行為機關，在相關的程序中，最多僅以所謂「被申請人」的身分出現。這種被申請人的角色，與訴訟上之被告的地位相同；其雖能就復議案件提出辯護（行政復議法第 23 條第 1 款參照），但卻不能自行撤銷或變更原具體行政行為，以終止行政復議之進行（行政復議法實施條例第 39 條參照）。

綜上總結，作為法院外的行政爭訟程序，海峽兩岸的訴願與行政復議制度，彼此間其實存在著許多的差異點。只是這兩種制度間因此的優劣與得失，很難立下斷言，而有待學者將來更深入的研究。

## 第二節 行政訴訟

有關臺灣地區與大陸地區之行政訴訟，單就整體而言，其實在制度的基本構造上並無高度歧異；均因原告認為其權利遭受侵害而提起訴訟後，由法院作為審判機關，就原告及被告，必要時，並及於參加人等之間的法律爭議，進行事實查證、規範適用等審查工作，最後作成判決，決定原告或被告之間的權利義務關係。在此，法院的審查內容，兩岸的制度，也皆針對原告之訴訟聲明等，區分訴訟「合法性（Zulässigkeit）」（大陸稱「受理」或「立案」）與「有理由（Begründetheit）」，以作為原告勝訴或敗訴的依據。除此之外，臺灣與大陸的行政訴訟制度，咸採二審終結；針對確定終局判決，亦均有再審制度的設計。職是，本節以下，在有關臺灣與大陸之行政訴訟制度的比較上，僅「審判權範圍」、「訴訟類型」、「訴訟程序」及「對裁判之救濟」等四項兩岸在制度設計上出入比較明顯的議題，依序進行必要的說明與分析。

## 壹、審判權範圍／受案範圍

在有關行政訴訟依法能受理何種當事人間之法律爭議，亦即所謂「行政審判權（Verwaltungsgerichtsbarkeit）」的問題上，臺灣自 2000 年新制行政訴訟法施行後，因該法第 2 條明文規定「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」，已正式揮別以行政處分之爭議為行政訴訟唯一處理之對象的時代，而改採**概括保障**原則。因此在今日，臺灣的行政審判權範圍極為廣大；除少數案件類型，如傳統特別權力關係影響下，涉及所謂「經營關係（Betriebsverhältnis）」的爭議問題，抑或又如政府採購法中未達「公告金額」之採購糾紛等，因行政訴訟實務仍有不受理之情形，而生疑義外，基本上，只要當事人間之爭議屬於公法性質，且未經法律特別規定為其他審判權範圍，則均能以行政訴訟方式處理。

此外另須強調者，臺灣的行政訴訟畢竟為「『權利』救濟」制度之一環，因此行政訴訟能處理的爭議，原則上為原告之「個人權利」受侵害的情形。非關原告自己之權利問題的公益訴訟，則因行政訴訟法第 9 條之明文規定，僅以法律有明文承認者為限，否則法院並不受理。

反觀在大陸的情形：大陸現行行政訴訟法，在有關審判權範圍，亦即大陸通稱的「受案範圍」（行政訴訟法第二章章名參照）之問題上，與行政復議法同，仍以「**具體行政行為**」為限（行政訴訟法第 2 條及第 41 條第 1 項參照）。此外，由於大陸的行政訴訟制度，又與其行政復議制度完全相同，亦定位為「**權利**」救濟，因而也僅受理原告之權利受侵害的法律爭議問題（同第 2 條及第 41 條第 1 項參照）<sup>37</sup>。所謂「公益訴訟」，學者或有主張，惟均因行政訴訟法就此並無明文規定，是於實務上，法院除極少數個案外，亦均不受理。

「具體行政行為」，如前文已述<sup>38</sup>，在大陸原屬一個範圍廣大的模糊概念。其不以臺灣所認識的行政處分為限；而是概念外延，遍及各種法律行為及事實行為類型在內的一切同時兼具「公法」及處理「具體事件」性質之行政行為。此外，在大陸的行政訴訟制度中，又由於法律明文承認「**不作為**」類型的問題，因此與在行政復議制度同，行政機關未作成特定之具體行政行為，原則上亦屬行政訴訟的受案範圍。

<sup>37</sup> 至於有關大陸行政爭訟法上之「權利」概念問題，已見前文本章「第一節、壹」之說明。

<sup>38</sup> 前文本章「第一節、壹」。

不過在另一方面，大陸行政訴訟之受案範圍，即使因此而與行政復議的適用範圍在出發點上多所類同，事實上仍遠小於後者；蓋其關鍵在於大陸的行政訴訟法第 11 條及第 12 條，就受案範圍問題尚有許多保留規定。在此，第 11 條係以正面表列的模式，列舉行政訴訟得受理的具體行政行為類型；而反之，第 12 條再以負面表列的模式，排除若干行政訴訟不受理的具體行政行為種類。茲有簡單說明的必要：

首先，大陸行政訴訟法第 11 條第 1 款明文列舉八項法院受理的具體行政行為（含不作為）類型。在此值得特別注意者，為其中第 8 項規定。據此，凡原告之人身權及財產權受具體行政行為侵害，原則上均得受行政訴訟的保護。此外，又由於同條第 2 款另概括規定：「除前款規定外，人民法院受理法律、法規規定可以提起訴訟的其他行政案件」，因此行政訴訟範圍又更擴大一籌。只是法律在此將攸關人民訴訟權有無的受案範圍問題，委諸其他法律，甚至下放國務院之行政法規，乃至各地方之地方性法規，其當與否，不無疑義。在此，姑不論與法律保留原則有無牴觸，這種將受案範圍取決於各種法規立法者之善意的規定模式，充滿變數，也與法安定性原則多所齟齬。但無論如何，正由於大陸行政訴訟法前開第 11 條第 1 款第 8 項及第 2 款的概括規定，對岸行政訴訟之受案範圍已大幅擴張，則是不容爭議的實情。

惟相反地，大陸行政訴訟法第 12 條又將前條已擴張的受案範圍，另為一定程度的限制。在此，法條列舉了（一）國防、外交等國家行為；（二）行政法規、規章或者行政機關制定、發布的具有普遍約束力的決定、命令；（三）行政機關對行政機關工作人員的獎懲、任免等決定；（四）法律規定由行政機關最終裁決的具體行政行為等四種所謂「不可訴之具體行政行為」類型。其中，第 1 項的範圍，頗不明確；而第 4 項之範圍，亦同樣受制於其他法律；凡此，也均因違反法安定性原則，有待商榷。此外，不寧唯是，現行大陸〈最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》若干問題的解釋〉基於協助下級法院明確辨識行政訴訟所不受理範圍而規定的第 1 條第 2 款又總括式地指出六項實際被行政訴訟所排除的具體行政行為類型。其中，第 4 項所稱「不具有強制力的行政指導行為」，非但範圍模糊，同時亦增加法律所無之限制，是據本專案研究所信，同樣有待商榷。

總結以上說明，大陸現行行政訴訟之受案範圍，因前開行政訴訟法第 12 條及〈最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》若干問題的解釋〉第

1 條第 2 款規定，其規模顯然小於幾乎無所不包的行政復議之適用範圍，當然也同時小於採行概括保障原則的臺灣之行政審判權範圍。此外，再加上前開各條規定與行政訴訟法第 11 條本身等的各種概括式、授權式立法，大陸的行政訴訟受案範圍也同時充滿不確定因素，尤為吾人所不能忽略的一點。

## 貳、訴訟類型

臺灣現行的行政訴訟法，因受德國，惟主要則是日本立法例的影響，具有各式各樣的「訴訟類型 (Klagearten)」規定 (同法第 3 條以下參照)，是為特色<sup>39</sup>。在此，所謂「訴訟類型」，一方面取決於原告起訴之訴訟目的 (Klageziel)，亦即原告期待法院作出何種內容之勝訴判決 (如給付判決，即為給付訴訟…依此類推)，另一方面又取決於訴訟中所爭議的行政行為類型 (例如與行政處分有關的撤銷訴訟、課予義務訴訟…等)。其中，在涉及第二種情形時，法律因有針對特定爭議行政行為之種類，主要係行政處分類型，規定若干特別本案實體判決要件 (besondere Sachurteilvoraussetzungen) 的情形，如「訴願前置」及「起訴期間」等，所以得區別為具有特別要件規定的「特別訴訟類型」(如撤銷訴訟、課予義務訴訟…等)，乃至不具特別要件規定的「一般訴訟類型」(如同法第 8 條之一般給付訴訟)。如此，規定複雜，形成臺灣行政訴訟法中龐大而繁複的訴訟類型體系。

反之，在大陸現行行政訴訟法中，原無訴訟類型的明文規定。此外，又因該法並未針對特定之爭議具體行政行為類型，設計特別的本案實體判決要件 (大陸稱「起訴條件」、「受理條件」)，有關行政復議前置與否 (同法第 37 條) 及起訴期間 (同法第 38 條至第 40 條) 之規定，在各種具體行政行為類型一體適用，因此亦無區分所謂「一般」及「特別」之訴訟類型的必要。

不過，現行大陸行政訴訟制度的受案範圍，遍及各種具體行政行為類型 (法律行為或事實行為…等) 及爭議問題 (作為或不作為…等)；因應受案類型的繁多，大陸行政訴訟法第 54 條本身，尤其是基於實務發展而產生的〈最高人民法

---

<sup>39</sup> 惟另一方面，臺灣現行行政訴訟法在立法過程中，對於所繼受的德國及日本立法例，多所誤解，以致於現行法規定，較諸德、日法制，更加錯綜複雜，且未見實益。就此，詳見：林明昕，論行政訴訟法上之訴訟類型 — 從日、德比較法制觀察，收於：同氏著，公法學的開拓線 — 理論、實務與體系之建構，2006 年，頁 339 以下。

院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》若干問題的解釋》第 53 條以下，遂有多種類型的訴訟判決規定。本來，訴訟類型的分類問題，如前已述，同時也取決於法院判決內容的種類；從此而言，大陸現行行政訴訟實務，其實亦有訴訟類型的分類。此外，又假使吾人細析前開大陸法律及司法解釋的規定，更加發現，大陸目前的**判決類型**，亦即訴訟類型，也有分別相當於臺灣之撤銷訴訟（大陸行政訴訟法第 54 條第 2 項參照）、課予義務訴訟（同條第 3 項參照）、確認處分無效訴訟（前開司法解釋第 54 條第 2 款第 3 項參照）、確認處分違法訴訟或違法確認訴訟（*Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage*；同司法解釋第 54 條第 2 款第 1 項及第 2 項參照），乃至一般給付訴訟及一般確認訴訟（即前開各法定判決類型中，其判決內容非涉及行政處分者）的區別。而前開司法解釋第 58 條，甚至明文規定「情況判決」的情形，而與臺灣行政訴訟法第 198 條及第 199 條規定類同，同樣值得吾人注意。總之，隨著實務的發展，在大陸現行行政訴訟制度中，判決類型及訴訟類型粲然大備，其實已與臺灣法制無太大差別。

只是比較有問題者，針對確認判決或**確認訴訟**類型，大陸行政訴訟法學界，尤其是法院實務似未有確認訴訟之於形成訴訟及給付訴訟的「備位性（*Subsidiarität*）」的正確認識，也同樣欠缺確認訴訟之成立，必須以「訴願利益（*Feststellungsinteresse*）」存在為前提的問題意識。在這方面，與臺灣行政訴訟法學之發展尚有距離；相關問題點，更亟待大陸學界進一步的釐清。

## 參、訴訟程序

相較於臺灣而言，大陸現行的行政訴訟法，因規定簡略，有關訴訟程序之進行問題，頗多空白之處。惟多年來，由於最高人民法院各種司法解釋的公布，相關的內容，則已有逐漸充實的情形。雖然就此，若干有關訴訟程序設計之大前提，即如行政訴訟是否採取處分權原則（*Dispositionsmaxime*）等各種法政策選擇的所謂「訴訟原則（*Verfahrensgrundsätze*）」問題，大陸目前的法制仍晦暗不明，但除此之外，大陸行政訴訟制度在涉及訴訟進行的許多細部程序設計，表現地已堪稱差強人意。甚且，比較複雜程度的程序構造與進行，例如訴訟參加、共同訴訟、（客觀）訴之合併，乃至訴之變更、追加及減縮…等，目前大陸的規範，亦多逐漸完備。總之，有關行政訴訟制度中的訴訟程序設計，兩岸整體而言，雖簡繁有別，但各有千秋，或多或少也均能分別達到行政訴訟的權利救濟之最終目

的。職是，有關兩岸行政訴訟之訴訟程序設計問題，本專案研究在此僅擇三點大陸法制的特色說明：

## 一、管轄

大陸現行行政訴訟制度，與臺灣同，亦以二審終結為原則（大陸行政訴訟法第 6 條參照）；惟在全國法院的配置上，則與臺灣顯有不同。首先，大陸的法院原採一元主義，因此所謂「人民法院」並無普通法院與行政法院之分，而是在同一種類的法院體系下，分別分庭，並且各依不同的訴訟法，審理民事、刑事及行政訴訟案件（同法第 3 條第 2 款參照）<sup>40</sup>。此外，或由於大陸地廣人眾，因此前開同一法院體系又分為基層、中級、高級及最高人民法院等四級，以致於在行政訴訟體系中形成四級二審制。職故，為因應此種四級二審的訴訟設計，在有關審級管轄的分配問題上，大陸現行的行政訴訟法不得不有相當複雜的規定，而與臺灣簡單的二級二審分配難以比擬<sup>41</sup>。

不過大陸目前因四級二審制而有的審級管轄規定，非無疑義。至於問題的關鍵，則出於第一審管轄案件類型的分配設計<sup>42</sup>。就此，雖然依據大陸行政訴訟法第 13 條，基層人民法院為第一審管轄法院，但此一原則卻有諸多例外。因為同法第 14 條至第 16 條分別又規定由中級、高級，乃至最高人民法院管轄的第一審訴訟案件，而在此主要的分類依據，則是各該不同級法院轄區內「重大、複雜」的案件。惟何謂「重大、複雜」，法律並未具體說明；〈最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》若干問題的解釋〉第 8 條針對前開行政訴訟法第 14 條中的「重大、複雜…」規定，雖有例示說明，但該司法解釋第 8 條規定本身，

---

<sup>40</sup> 在這一點上，大陸的現制，或可與臺灣在 2011 年甫修正，但卻將於 2012 年 9 月 6 日始施行的三級二審行政訴訟制度中第一審法院的配置方式相同。亦即：臺灣此後的地方法院將新設行政訴訟庭，與既有的民事庭、刑事庭鼎足而立，負責審理簡易訴訟程序事件及交通裁決事件的第一審訴訟。

<sup>41</sup> 不過，臺灣縱使在 2012 年三級二審之新制施行後，相關的審級管轄規定，較諸大陸，仍相對單純。蓋新法下的地方法院僅作為第一審法院，審理新法第 229 條規定的簡易訴訟程序事件及第 237-1 條規定的交通裁決事件；至於其他案件類型，即通常訴訟程序之事件，則依新法第 104-1 條規定，一仍舊制，由高等行政法院作為第一審法院。至於兩種類型之第二審訴訟，則分別由高等行政法院及最高行政法院管轄；只是在此，必須同時注意新法第 235-1 條的特別規定。

<sup>42</sup> 至於有關第二審管轄問題，詳見下文本節「肆、一」。



依然充斥大量不確定法律概念，以致治絲益棼。此外，依據大陸行政訴訟法第 23 條規定，各上下級人民法院又能將已管轄的第一審案件相互移交審判；由於法律在此並未同時規範管轄移轉的具體標準何在，因此有關決定行政訴訟案件之第一審管轄問題，在大陸更行複雜。這個現象，即使 2008 年大陸另有〈最高人民法院關於行政案件管轄若干問題的規定〉施行也未完全解緩；因為相關的司法解釋，同樣未針對「重大、複雜」等基本概念作進一步明確的說明。

總之，在大陸行政訴訟制度中，有關決定第一審管轄的規定，高度不明確，且不安定。從法治國觀點而言，其設計，實不宜取。

## 二、證據

法院在訴訟進行中認事用法，為審判主要的依據；其中，涉及事實認定的問題上，證據法，當為第一要義。惟在臺灣，有關訴訟中「舉證責任（Beweislast）」之分配問題，不論在民事訴訟，抑或行政訴訟，法律規定向來簡略；訴訟審判實務，一般均依若干法理操作。只是若干實務，甚至學說，對於客觀及主觀舉證責任之區別，認識不清，以致於在舉證責任的分配上，徒滋爭議。抑有進者，臺灣現行的行政訴訟法，錯誤地在第 125 條第 1 項及第 133 條中，分別引進德國與日本在有關證據法政策上的不同設計，更使臺灣的行政訴訟法究以「職權探知主義」（德國）為基礎，抑或「辯論主義」（日本），完全難以釐清。顯然有關證據法問題，臺灣頗有加強的空間。

至於在大陸，有關行政訴訟之證據法問題，現行的行政訴訟法原僅有第 31 條至第 36 條等相當簡略的規定；惟〈最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》若干問題的解釋〉又增設第 26 條至第 31 條等六條規定，加以補充說明。此外最值得注意者，則是大陸 2002 年公布的〈**最高人民法院關於行政訴訟證據若干問題的規定**〉；在此一司法解釋中，計有 80 條條文，其內容包羅萬象，或有提供臺灣學說與實務，乃至未來的立法政策等比較與參考。只是不容否認者，有關大陸行政訴訟，在此等龐大的證據規範體下，究竟因而以職權探知主義，抑或辯論主義為規範設計的基本立場，乃至這些相關規範中分別所稱之「舉證責任」，究係客觀，抑或主觀的概念定義等問題，似乎仍有探究的餘地。凡此，乃至於其他與證據法上之相關制度，如證據能力、證明力…等，也值得臺灣行政訴訟法學界深入分析。

### 三、和解

基於處分權原則，臺灣現行的行政訴訟法第 219 條以下，設有「和解」之制度。據此，當事人間得以在訴訟中就訴訟標的之爭議達成解決的共識，以使訴訟在無作成裁判的情形下終結進行。此外，同樣是出自處分權原則的考慮，原告原則上亦得撤回訴訟；行政訴訟法第 113 條及第 114 條載有明文。至於原告之所以撤回訴訟，實際的原因或有多種；惟當事人間在訴訟外另為和解，且基於和解結果，原告因而撤回訴訟，亦屬常見的原因之一。臺灣行政程序法第 136 條明文承認公法上的和解契約；此一規定不啻賦予行政機關與行政處分相對人間縱非經訴訟亦有解決爭議的空間，而提供行政訴訟外和解一個堅強的合法性基礎。

然相對於臺灣法制前開的設計，大陸現行行政訴訟法並無和解之規定。此外，不寧唯是，同法第 50 條甚至禁止法院在行政訴訟中進行大陸民事訴訟法所承認，而相當於臺灣訴訟法上之「訴訟中和解」概念的「調解」機制<sup>43</sup>，從而對於行政訴訟之當事人合意排除爭議，大陸法律採取保守的態度，而為處分權原則的例外。相反地，大陸行政訴訟法第 51 條卻承認原告得以撤回訴訟（大陸稱「申請撤訴」）；準此，訴訟法理上的處分權原則，在此又有適用的餘地。

由於大陸行政訴訟法制既有申請撤訴的機制，法院長期以來在行政訴訟實務中，即輒以所謂「**協調處理**」的方式，促成當事人間達成訴訟外和解，以使原告撤訴，而終結訴訟。法院此一原為遊走法律邊緣的便宜措施，起初僅被默許，嗣後在所謂「和諧司法」、「大調解」等口號下，竟受人民最高法院鼓勵，以致於最終也在 2008 年施行的〈最高人民法院關於行政訴訟撤訴若干問題的規定〉中取得合法性基礎。然而大陸目前法院實務以協調處理模式促成原告撤訴的作法，卻飽受非議。

---

<sup>43</sup> 查大陸民事訴訟法第 85 條以下所規定之「調解」，依其制度內涵而言，實為臺灣民事訴訟法第 377 條以下及行政訴訟法第 219 條以下所共有的「訴訟中和解」制度；至於大陸民事訴訟法上，如第 51 條…等，稱「和解」（此一用語，在大陸行政訴訟法中無規定）者，則屬臺灣訴訟法制中當事人自為的「訴訟外和解」機制。又，臺灣民事訴訟法第 403 條以下所規定的「調解程序」，係為法院針對若干特定類型案件，在起訴前所進行之斡旋程序；這種制度，在臺灣的行政訴訟法及大陸的民事訴訟法、行政訴訟法等，均無規定。總之，「調解」與「和解」概念，在兩岸的訴訟法中其概念內涵完全不同，不可不查。

蓋和解或撤訴，如上所述，原基於處分權原則而有的制度。在此，當事人出於自由意志，則屬制度合法存在的核心。惟在實務中，大陸的人民法院卻頗有濫用協調處理，施壓人民撤訴的情事。此一所謂「以權促撤」的作法，完全違反撤訴制度存在的本意；其合法性不應肯定。雖然這種法院強迫性的作法，大陸司法當局亦不斷告誡，惟言者諄諄、聽者藐藐，其為實務常態，仍時有聽聞。大陸的法院救濟，為人民不信任，以致於行政訴訟不為人民所樂用，此一爭議的實務，其實亦屬原因之一。

## 肆、對裁判之救濟

當事人針對法院作成之裁定或判決不服者，臺灣與大陸的行政訴訟法均分別設有「上訴／抗告」之通常救濟及「再審」之非常救濟機制。惟兩岸就此二種制度的功能及其因此而有的內容設計，頗不一致，因此以下有特別加以說明之必要。

### 一、上訴／抗告

對於第一審法院之判決不服，當事人均得以請求救濟，對於第一審法院之裁定不服者，原則上亦有救濟之機會，原是臺灣地區與大陸地區行政訴訟制度的共同特色。惟相對於臺灣，針對判決之救濟稱「上訴」，針對裁定之救濟稱為「抗告」，且上訴與抗告之設計不甚一致，大陸對於判決及裁定之救濟，則均以上訴一種制度處理，而無不同（大陸行政訴訟法第 58 條參照）。此一區別，雖屬兩岸現行行政訴訟制度有關對第一審裁判之救濟的主要差異之一，惟除此之外，相關的救濟機制在兩岸間尚有以下兩點出入，值得注意：

首先，臺灣與大陸的行政訴訟制度，均採二審終結，已如上述。但相對於臺灣對第一審裁判不服，而有的第二審救濟，採法律審的方式，大陸的第一審裁判與第二審裁判則無明顯的所謂「事實審」與「法律審」之區分。換言之，在大陸，原審與上訴審亦均有調查證據、認定事實的過程；上訴的意義，不若臺灣，以糾正原審法律適用之錯誤為主要功能，而是在於從確保裁判品質觀點出發的對原審裁判之**全面審查**。從這個差異點，顯見兩岸對於行政訴訟第二審之功能的立場不同。

其次，臺灣之行政訴訟，因現階段採二級二審制，故第二審法院必然為高等行政法院之上一級，也是在全國行政審判權體系中最高且唯一的最高行政法院。從而，在臺灣的行政訴訟實務中，第二審裁判的意義，除糾正第一審裁判之法律適用錯誤外，其實亦在於收**統一解釋法令**之效，以避免法令見解過度歧異，違反法安定性原則的要求。2012年9月6日將開始施行的修正後之行政訴訟法，雖改採三級二審制，惟針對未來高等行政法院作為第二審法院時的行政訴訟案件類型，仍有第235-1條第1項「高等行政法院受理前條第一項（按：對對簡易訴訟程序裁判之上訴或抗告）訴訟事件，認有確保裁判見解統一之必要者，應以裁定移送最高行政法院裁判之」的特別規定，亦可見立法者對行政訴訟之第二審裁判統一解釋法令之功能的強調。

相反地，大陸現行的行政訴訟為四級二審制；而第二審法院則為原審法院之上一級法院（行政訴訟法第58條參照）。由於依據大陸行政訴訟法第13條以下有關第一審管轄之分配規定，第一審法院甚少為高級人民法院，乃至最高人民法院本身<sup>44</sup>，故屬全國唯一且最高的最高人民法院，自亦甚難為第二審法院。職是，在大陸的行政訴訟法制中，上訴，亦即第二審裁判，實難有併收統一解釋法令之效的可能。此外，大陸的行政訴訟法另無類似臺灣前開新增訂之第235-1條的設計，或可見立法者並無使上訴制度兼顧統一解釋法令之功能的考慮。關於這一點，臺灣與大陸的法制亦大異其趣。

事實上，大陸的統一解釋法令，並非以裁判方式表現；其所有者，為上下級法院既有的一條鞭式**監督**機制。在此階層體制下，最高人民法院更可直接在各下級法院審判前，或審判中，以各種司法解釋的作法統一各法院裁判見解；因此也毋待上訴制度同時發揮統一解釋法令的作用。然而，大陸現行這種法院間之監督的作法，是否與審判獨立原則牴觸，不無疑問。

## 二、再審

國家以訴訟作為解決當事人間之爭議的最有效方式，法院之裁判必須有**最終性**的設計，始能發揮功能；否則爭議無所了結，訴訟豈能稱最有效的爭議解決制

---

<sup>44</sup> 惟當最高人民法院依法為第一審法院時，自無上訴的問題。只是大陸迄今仍無最高人民法院作為第一審法院的實例出現。

度。因此，各國訴訟法制針對法院之某類型判決與裁定，一般均有「確定力(Rechtskraft)」的機制。而針對已具有確定力的裁判之所以例外尚有再審的非常救濟手段，原則上僅在於該具有最終意義的裁判，其審判**程序**出現嚴重瑕疵，而使訴訟以嚴謹之程序釐清當事人爭議的功能盡失，因此有必要從程序救濟的觀點，例外重啟審理程序，維護當事人在程序正義上的保障。職故，再審制度之設計，一方面是一種對當事人程序權利之「救濟」，通常必以當事人自行發動，方能開始；另一方面，其再審事由，一般也必須以「列舉」審判「程序」瑕疵之方式為之。

臺灣現行行政訴訟法在有關再審制度之設計，其實抄襲自民事訴訟法規定。在此，該制度雖然堅守以當事人自行發起為限，並且相關的再審事由，亦僅以列舉方式為之。惟令人詬病者，則是該等再審事由中，亦有如行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款抄自民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款之「適用法規顯有錯誤」等規定的存在。這種與程序瑕疵無關，而僅涉及裁判內容之實質正確性的問題，已使再審與上訴或抗告無異，不但不符合再審制度前開之制度設立宗旨，並且更致裁判之確定力的意義盡失<sup>45</sup>。就此，臺灣學者已多有非議，在此不另贅敘。

相同的問題點，甚且以更為加劇的方式，也出現在大陸行政訴訟法第 62 條至第 64 條有關再審的規定。在此，大陸的再審，依前開行政訴訟法第 62 條等明文規定，雖亦屬針對已具確定力（大陸稱「法律效力」）之裁定或判決的救濟，惟在此，法律非但籠統地僅以「確有錯誤…」或「違反法律、法規規定…」等為再審事由，並且可能發動再審程序者，既有當事人本身（第 62 條），亦有原作成裁判之法院院長及上級法院（第 63 條），甚至基於大陸特有的「審判監督」制度（第 10 條參照），尚有人民檢察院（第 64 條）。這種設計方式，既與臺灣的再審制度內容迥然不同，也與裁判之確定力制度完全牴觸。大陸行政訴訟制度之特殊，莫此為甚。

事實上，假使吾人再細究大陸再審制度的內容，則將發現，該制度之功能其實根本不在於維護程序正義，而係與大陸的上訴制度如出一轍，強調法院**裁判品質的確保**。但是如此察察為明，其實已使法院裁判幾乎缺乏權威性，以致於訴訟不再是一種國家解決法律爭議之最終、因此最有效的手段矣。也正是此一原因，大陸目前的行政訴訟實務，甚至多有以透過信訪等非正式救濟的方式，轉為行政

---

<sup>45</sup> 臺灣此等有爭議的再審事由，多為 1968 年之後，在無學理根據下，立法恣意增訂者。其等，首先出現於民事訴訟法，其後又轉載入現行行政訴訟法。

訴訟法第 63 條或第 64 條再審之發動，並從而推翻已經確定終局的裁判。準此，也無怪乎大陸的非正式救濟制度始終凌駕於正式救濟制度之上，而行政訴訟不能在實務中發揮其制度應有的功效。此一再審之設計，實為大陸行政救濟制度最大的敗筆！其具有負面教材的效果；在比較臺灣與大陸行政救濟制度時，更應特別留意。

## 第三節 暫時權利保護

在行政爭訟的領域中，無論訴願／行政復議，抑或行政訴訟，臺灣與大陸目前的制度中均設有「暫時權利保護」（大陸或稱「臨時性救濟」）的機制。惟由於兩岸現行的相關法律就該制度的規範甚有出入，故本節以下的說明，將採取先就臺灣行政爭訟法上之暫時權利保護作概觀的描述，再進而分析大陸制度與臺灣相對應之制度間有何重大異同等方式進行。

### 壹、臺灣地區

臺灣地區的行政爭訟制度，始終均有暫時權利保護的設計。不過最初，由於臺灣的行政爭訟制度僅有撤銷訴願及撤銷訴訟一種，因此相對應的暫時權利保護，也僅止於停止執行的制度。這種情形，直至 2000 年新制的訴願法及行政訴訟法施行後，始為改觀；蓋新制的行政爭訟，除訴願法第 93 條及第 94 條，乃至行政訴訟法第 116 條至第 119 條擴大規定既有的停止執行制度外，行政訴訟法第 293 條以下也以民事訴訟法中的保全程序為本，大幅地規範假扣押與假處分兩種類型，以因應撤銷訴訟及確認處分無效訴訟之外之其他訴訟類型的暫時權利保護問題。至於行政訴訟法第 5 條的課予義務訴訟，依法雖亦有訴願先行的必要，惟由於臺灣目前的訴願法並未同時授權訴願審理機關也受理相關的暫時權利保護，因此訴願人若有尋求暫時權利保護的必要，則僅能依據行政訴訟法第 298 條以下之規定，在訴願期間內直接向行政法院聲請假處分，俾資因應。

此外，值得一提者，在行政爭訟的制度中，基本上仍以民告官為主要的適用類型。在此，由於假扣押制度的設立目的在於保全公法上金錢給付之強制執行，而殊少能適用於行政機關作為被告的情形，因此假扣押作為行政訴訟上暫時權利

保護的一種，形同虛設；行政訴訟上的保全，絕大部分仍以**假處分**為正確的適用類型。不過近年來，臺灣若干的行政法律，如稅捐稽徵法、關稅法及廢棄物清理法等，為避免行政機關對人民之公法上金錢給付請求權，在請求權未能實際移送行政執行時，因人民隱匿或移轉財產而無從實現，遂有增訂行政機關得聲請行政法院實施假扣押之規定的情形。這些法律所稱的假扣押，雖亦係行政訴訟法第293條以下的規定，惟其制度的精神在此已全然轉變，斷非假扣押原始以保全「權利救濟」之實現為目的的設計。

又，暫時權利保護在臺灣目前的行政爭訟實務中，並未獲得應有的重視。這個制度之存在，對於民眾而言，普遍不熟悉；而法院在處理相關程序時，非但審查的標準搖擺不定，且其准許停止執行或假處分的裁定也過度保守<sup>46</sup>。如此的實務現象，顯有進一步改善的空間。

## 貳、大陸地區

大陸地區目前的行政爭訟制度，與臺灣同，以「執行不停止」為原則；所以相應於此，大陸的行政復議法第21條及行政訴訟法第44條也均有停止執行之設計。雖然此一制度在前開兩條法律中的規定原本相當粗糙，惟近來由於實務的發展，大陸的暫時權利保護遂產生了以下幾點特色，值得吾人注意：

首先，大陸的所謂「停止執行」，似仍停留在具體行政行為之不付**強制執行**的意義。這種狹義的理解方式，顯然與臺灣的法制尚有一段距離。蓋依據臺灣現行行政訴訟法第116條第5項規定，係採廣義的所謂「(行政處分)效力說」，不採前開狹義的「(行政處分之強制)執行說」；從而，具有執行力的下命處分，固得停止強制執行，而不具執行力的形成處分與確認處分，依情形，也能停止執行，以暫時延宕其處分內容的其他效力。

其次，作為暫時權利保護的機制，大陸的停止執行，與臺灣同，主要仍以法院裁定停止為制度的核心設計。不過，由於具體行政行為之執行，在大陸，並非如臺灣一般，咸由行政機關逕依行政執行法強制為之，而係也有由行政機關申請

---

<sup>46</sup> 相關的問題點，詳見：林明昕，假處分之本案事先裁判 — 兼論行政訴訟法第二百九十八條第三項之規範意義，收於：同氏著，公法學的開拓線 — 理論、實務與體系之建構，2006年，頁495以下；林明昕，行政爭訟上停止執行之實體審查標準 — 以行政訴訟法第一百十六條第二項為中心，收於：湯德宗／劉淑範主編，2005行政管制與行政爭訟，2006年，頁1以下。

法院強制執行的可能（行政訴訟法第 66 條參照），因此有關停止執行的問題，大陸〈最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》若干問題的解釋〉第 12 條，遂有「在訴訟過程中，被告或者具體行政行為確定的權利人申請人民法院強制執行被訴具體行政行為，人民法院不予執行，但不及時執行可能給國家利益、公共利益或者他人合法權益造成不可彌補的損失的，人民法院可以先予執行。後者申請強制執行的，應當提供相應的財產擔保」的規定。這種僅適用於行政機關申請強制執行人民之公法上義務案件類型的「法院不予執行」設計，顯為臺灣法制所無，而屬大陸停止執行制度的特色之一。

又，大陸地區現階段的行政爭訟制度，如前已述，原不以救濟人民受不利益具體行政行為之侵害權利者為限；隨著可訴性行政行為類型的逐漸增加，人民請求行政機關作成某特定具體行政行為，亦屬行政爭訟制度所能處理的範圍。惟針對這種行政不作為型的行政爭訟，在暫時權利保護問題上，自然已非現行行政復議法或行政訴訟法所規範的停止執行所能因應；職是，在無現行法律明文規定的情形下，實務遂透過〈最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》若干問題的解釋〉第 48 條第 2 款規定，承認「人民法院審理起訴行政機關沒有依法發給撫恤金、社會保險金、最低生活保障費等案件，可以根據原告的申請，依法書面裁定先予執行。」本來，「先予執行」者，原係大陸民事訴訟法既有的制度；而按其性質，則相當於臺灣訴訟法上的假處分類型。不過，由於前開司法解釋第 48 條第 2 款所規定的先予執行，僅限於以具有金錢價值之給付為內容者，而不包含其他特定之行為或不行為在內，因此在適用範圍上，顯然遠低於臺灣現行法制中的假處分制度。

最後另附一言者，臺灣行政訴訟法第 293 條以下，原有假扣押之規定；惟在實務後來的發展中，此一制度卻已逐漸轉移為確保人民公法上金錢給付義務之行政執行的可能，而非原先保全行政救濟目的之實現的本意。這種現象，同樣也出現在大陸現行的所謂「財產保全」制度上。雖然這個制度，在大陸的行政訴訟法並無規定，但同樣透過〈最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》若干問題的解釋〉第 48 條第 1 款及第 92 條，實務卻廣泛地加以承認。在此，相對於前開司法解釋的第 48 條第 1 款仍偏向保全行政救濟目的之實現，同解釋的第 92 條規定，則顯然在於確保人民公法上金錢給付義務之行政執行的可能；此外，又由於實務中，前開解釋第 92 條之規定的適用較為頻繁，因此在結果上，大陸的財產保全制度與臺灣行政訴訟法之假扣押的現階段實際功能，幾近一致。



總之，在有關暫時權利保護方面，大陸現行的行政復議法及行政訴訟法規定雖屬簡陋，然經由實務發展，以及司法解釋的具體成文化，相關的制度卻已逐漸完整，且直逼臺灣的現狀。就此而言，大陸實務的作法相當成功，也值得鼓勵。

## 第四節 小結 — 兩岸行政爭訟制度主要異同

經由上述說明，兩岸的行政爭訟制度在比較上容有下列幾點特色，值得注意：

- 一、就現行法而言，大陸目前有關行政爭訟制度的法律，無論是行政復議法，抑或行政訴訟法，規範的密度遠不及臺灣；惟其透過各種司法解釋的補充，則在制度的完整性上，已有近逼臺灣的趨勢。就此，大陸最高人民法院的努力，功不可沒，而頗值肯定。
- 二、目前兩岸行政爭訟制度最大的差異點，除該制度所能適用的行政爭議案件範圍，廣狹有別外，也在於法院外救濟程序與行政訴訟程序的關係。相對於在臺灣，訴願前置之於撤銷訴訟與課予義務訴訟，一直是牢不可破的原則，大陸的行政復議與行政訴訟之間，則關係頗為複雜。針對行政復議與行政訴訟，人民得自由選擇程序，固為原則；惟此一原則，有諸多例外，以致於欠缺法明確性。
- 三、同樣的不明確性，也出現在大陸現行行政訴訟四級二審的審級管轄問題上。在此，高度模糊的法律規定，致使具體訴訟個案如何決定其第一審管轄，在大陸行政訴訟實務中充滿變數，是臺灣法制所難以想像。
- 四、相對於臺灣現行的行政訴訟，已採廣泛的概括保障原則，大陸行政爭訟的司法救濟範圍則仍有其限制。因此，有關人民訴訟權的保障，在大陸其實尚未完備。
- 五、大陸現行行政訴訟法最值得訾議者，莫過於再審制度的浮濫。為強調所謂「司法審判之正確」，犧牲的，正是法院裁判的終局性與權威性。由於欠缺法定性的保障，所以大陸目前的行政訴訟，始終難以完全發揮定紛止爭的功能；問題之大，莫此為甚。

六、至於在程序細部構造方面，無論是訴願／行政復議，或行政訴訟，兩岸的設計互有異同；惟其最終均能達成相同的目標，是其差異之處，在法制比較上似可忽略。

七、大陸的行政訴訟，在證據法領域是一大特色，為臺灣所不及。就此，「最高人民法院關於行政訴訟證據若干問題的規定」規範詳細，容有供我方研究及參考的價值。



# 第四章

## 兩岸國家責任制度比較

相對於前一章為臺灣與大陸之行政爭訟制度的比較，本專案研究在本章中將進行兩岸國家責任制度的比較。在此，所謂「國家責任制度」，係指國家及其他公權力團體對於人民所應負的各種不法責任；從而本章所將探討的問題重點，除傳統的國家賠償責任作為「第二次權利救濟」（第一節）外，也將包含其他同因國家行為之違法性所造成的責任類型（第二節），藉以呈現本專案研究對於海峽兩岸行政救濟制度之探討的完整性意義。

### 第一節 國家賠償請求權

本節為兩岸法制中作為第二次權利救濟之國家賠償請求權的比較。其研究重點為具有實體法面向的「請求權基礎」，以及具有程序法面向的「救濟程序」。就此，臺灣與大陸雖然均有國家賠償法以為相關問題討論的依據，不過由於大陸的國家賠償法，原含有「行政賠償」（該法第二章）與「刑事賠償」（該法第三章）等兩種類型之規定，分別相當於臺灣的國家賠償法與刑事補償法（2011年9月開始施行；在此之前為「冤獄賠償法」），因此本節所為之比較研究，在大陸地區方面，也將僅以其國家賠償法中的行政賠償規定為限，始符合本專案研究以兩岸「行政救濟」制度之比較作為研究目標的設定。

#### 壹、臺灣國家賠償法制概述

我國憲法第24條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家

請求賠償。」1980年7月2日公布並於1981年7月1日施行之國家賠償法第2條規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。前項情形，公務員有故意或過失時，賠償義務機關對之有求償權。」另第3條規定：「公有公共設施因設置或管理欠缺，致人民生命、身體或財產受損者，國家應負賠償責任。」此種不問公務員的過失與否，縱使無故意或過失，只要有上述第三條之原因，致造成他人生命、身體或財產損失之情事發生，國家即應負賠償責任，顯示本法有關公有公共設施方面係採「無過失責任」。

## 一、賠償要件

### （一）公務員違反職務義務之責任

根據上述國家賠償法第2條之規定，國家賠償責任之第一種類型是因公務員不法執行職務行使公權力而造成之國家責任。其構成要件包括：

- （一）行為人須為公務員（含受委託行使公權力團體，其執行職務之人或受委託行使公權力之個人）
- （二）須公務員執行職務之行為
- （三）須公務員行使公權力之行為
- （四）須行為不法，並包含怠於執行職務之不法
- （五）須有故意或過失之行為
- （六）須人民之自由或權利受有損害
- （七）損害之發生與不法行為間具有因果關係

相關構成要件較具爭議者，進一步說明如下：

#### 第一、行政助手與行政受託人

根據國家賠償法第4條規定，受委託行使公權力團體，其執行職務之人或受委託行使公權力之個人於執行職務行使公權力時，視為公務員，其因故意或過失不法侵害人民自由或權利，或公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，國家應負損害賠償責任。此即一般所謂「行政受託人（Beliehener）」導致之國家賠償責任。根據一般性的定義，「行政受託人」乃是指透過高權行為（特別是透過法律直接規定、行政處分或者根據法律授權）而將權限（Befugnis）移轉

給私人（包括自然人或私法人），其並以自己名義，同時自己承擔責任的形式，行使特定行政管轄權（*Verwaltungskompetenz*）之人。

相較於行政受託人，「行政助手（*Verwaltungshelfer*，亦稱：行政輔佐人）」，為一「非獨立」活動之私人，它僅能在行政機關的請求下，或者根據行政機關的指令指示，採取輔助性質的活動。它是不具獨立性地為官署而活動，並且僅僅是被用來當作是完成高權任務的一個工具，其本身並不具有自主裁量決定空間。

另有所謂「根據私法契約羅致之私人（私營業者）（*Heranziehung Privater aufgrund bürgerlich-rechtlicher Verträge*）」。其與「行政助手」之區分在於該私人於執行任務時是否具有自主獨立性（*selbstständig*）。詳言之，行政助手，為一「非獨立」活動之私人，它僅能在行政機關的請求下，或者根據行政機關的指令指示，並且受到監督採取輔助性質的活動。它是不具獨立性地為官署而活動，並且僅僅是被用來當作是完成高權任務的一個工具，其本身並不具有自主裁量決定空間。至於與國家透過私法契約的締結，受契約拘束而履行契約義務之私人或私營業者，其活動並不受到行政機關詳細的指令拘束，而具有獨立實施之特徵。在學說上，也有將後者統攝於行政助手之概念下，視之為「獨立的行政助手（*selbständige Verwaltungshilfe*）」之主張。

另外若從該私人與委託機關間之法律關係觀察，「根據私法契約羅致之私人」在定義上即已預設此類私人係透過私法契約產生協助行政機關之義務。行政執行中之代履行措施，代履行之私人與行政機關之間也是基於此種預設來解釋彼此間之法律關係。至於行政助手與委託機關間之法律關係，向來甚少被討論。因為他被視為行政機關延長的手臂，僅是輔助行政機關的工具，公法的法律關係（例如公法上之損害賠償關係）可能發生在委託機關與行政措施的相對人之間（外部關係）。至於行政助手與委託機關的內部關係，不論是私法關係或者公法關係均不影響外部關係的認定。由此反面推知，學說上認為，行政助手的形成非必然藉助公法行為，即或透過私法契約的締結，亦得為之。因此，若果真的可以透過私法契約委託行政助手，則他與「根據私法契約羅致之私人」間之差異，其實也僅存於其受限於委託機關指令之強弱（即「獨立性」之強弱）而已，兩者間並無本質上之不同。

在國家賠償責任之論述上，「根據私法契約羅致之私人」在履行契約時，有相當自主的空間，並不受到委託機關鉅細靡遺的指令指示，該私人幾乎是根據自

己的專業獨立作業，因此並非行政機關延伸的手臂，而非僅屬於行政機關單純之工具（bloßes Werkzeug）。這種「工具理論（Werkzeugtheorie）」也支配著早期德國國家賠償實務之見解。並據此否定「根據私法契約羅致之私人」之行為也有單獨引起國家賠償責任之可能。除非委託機關在選任、指揮或者監督該私人時，有可歸責之義務違反情形發生，可在委託機關與受損害人民之間發生國家賠償責任。「工具理論」的提出，也可以讓我們反思，如果「根據私法契約羅致之私人」履行契約的自主性降低，而受到委託機關全面支配時，亦可能被視之為執行機關之工具（如同行政機關之公務員一般）。其與行政助手間並無本質性的差異，在他們身上是否可以成立國家賠償責任之要件——「公務員執行職務行使公權力」——也漸漸地被「與公權力行使之功能關連性（Funktionsbezogenheit）」取代。換言之，他越具委託機關之工具性格，越與公權力行使具關連性，便越吻合「公務員執行職務行使公權力」之概念，也越有形成國家賠償責任的可能。相反地，若是此一關連性越低，則「根據私法契約羅致之私人」引發國家賠償責任的機會也就越低，頂多僅有民法上的侵權責任而已。針對此一衡量標準，德國聯邦最高法院在 1993 年針對警方所委託之民間拖吊業者於拖吊過程肇事車禍，引發國家賠償爭議的案件中，則提出如下的判斷：如果（一）委託事務背後的高權特徵越強；（二）委託的行為與委託機關應履行之任務間越具有緊密的關係；（三）私人業者的自我決定空間越受到限縮時，越可將此一私法契約下之私人視為國家賠償法上執行職務行使公權力之公務員。

## 第二、行使公權力之行為

有關公權力概念，學理向有寬狹不等之認定。但臺灣實務上對此漸有共識。例如最高法院 80 年臺上字第 525 號判決指出，「行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言，此包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。如國家機關立於私法主體之地位，從事一般行政之補助行為，如購置行政業務所需之物品或處理行政業務相關之物品，自與公權力之行使有間，不生國家賠償法適用之問題。」應可支持。同時不論法律行為或事實行為均得該當行使公權力。例如法務部（83）法律字第 15163 號函指出，「行政院機關發布參考資訊其對象為不特定之多數人，與『行政指導』不同。然該行為為公法上事實行為，應屬於國家賠償法第 2 條第 2 項所稱『行使公權力』行為。行政機關發布參考資訊，應力求正確，如具備（一）故意或過失

(二) 不法侵害人民之自由或權利 (三) 侵害行為與損害間有相當因果關係等要件時，國家應負賠償責任。」

### 第三、怠於執行職務

有關國家賠償法第 2 條有關「怠於執行職務」如何認定為不法，司法院釋字第 469 號解釋已略有處理。其指出「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。最高法院七十二年臺上字第七〇四號判例謂：『國家賠償法第二條第二項後段所謂公務員怠於執行職務，係指公務員對於被害人有應執行之職務而怠於執行者而言。換言之，被害人對於公務員為特定職務行為，有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行，致自由或權利遭受損害者，始得依上開規定，請求國家負損害賠償責任。若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害。』對於符合一定要件，而有公法上請求權，經由法定程序請求公務員作為而怠於執行職務者，自有其適用，惟與首開意旨不符部分，則係對人民請求國家賠償增列法律所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予援用。」

理由書中並具體說明，「法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，對於上述各類法律之規定，該管機關之公務員縱有怠於執行職務之行為，或尚難認為人民之權利因而遭受直接之損害，或性質上仍屬適當與否之行政裁量問題，既未達違法之程度，亦無在個別事件中因各種情況之考量，例如：斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免等因素，已致無可裁量之情事者，自無成立國家賠償之餘地。倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人



之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」

## （二）公共設施瑕疵之責任

根據上述國家賠償法第 3 條之規定，國家賠償責任之第二種類型是因公有公共設施設置或管理有欠缺而造成之國家責任。其構成要件包括：

- （一）須為公有公共設施
- （二）設置或管理有欠缺
- （三）損害人民之生命、身體、健康
- （四）損害與瑕疵間具有因果關係

相關構成要件較具爭議者，即屬公有公共設施設置或管理欠缺之判斷，是否與立法理由所稱本法係無過失責任相當。

有關臺灣國家賠償法第 3 條第 1 項規定「公有公共設施因設置或管理有欠缺」之學說判斷，大體上可歸類為客觀說（營造物瑕疵說）與折衷說（義務違反說）兩種主要見解。

由本法立法資料以觀，原行政院所提草案採無過失責任賠償主義，不問有無故意或過失，國家均應負擔賠償責任。而於立法院審議時認為草案「同項後段但書：『但於防止損害之發生，已盡其注意者，不在此限』之規定，不僅畫蛇添足，且與本法之立法精神有違，爰將但書予以刪除。」顯為客觀說（營造物瑕疵說）之主要論據。因此採客觀說（營造物瑕疵說）之論者認為根據國家賠償法第 3 條，「國家賠償責任，只要公有之公共設施因設置或管理有欠缺，致人民受到損害，即可成立，而不問國家對該設置或管理之欠缺有無過失，或於防止損害之發生，已否善盡其注意」。換言之，公有公共設施設置或管理欠缺之意義，不應著重於設置或管理人之行為，而應就該設施本身為之。況且第 3 條之立法精神乃基

於危險責任之無過失主義，摒棄設置或管理人之故意過失觀念，倘若將欠缺之意義求諸於是否違反作為或不作為意義、是否違反損害避免義務、或是否違反安全確保義務者，仍不脫離過失主義範疇，不僅與本法立法精神不合，且強令被害人對故意過失負舉證責任，對被害人而言，顯然不利。況且本法僅規定「設置或管理有欠缺」，而非「設置或管理義務之欠缺」，實無強解為違反義務之必要。

採折衷說（義務違反說）者則認為國家賠償法第 3 條所定公共設施設置或管理欠缺所生國家賠償責任之立法，旨在使政府對於提供人民使用之公共設施，負有維護通常安全狀態之義務。其著重於公共設施已不具通常應有之安全狀態及功能，必須視其設置或管理機關後續動作或措施是否積極、有效地作出足以防止危險或損害發生之具體行為。並認本條責任之發生，必須公共設施之設置或管理在客觀上有欠缺為前提，若國家對於防止損害之發生，已盡相當之注意，並已為防止損害發生之必要措施，可認其管理並無欠缺，則國家責任即無由發生。

實務對於公有公共設施設置管理是否欠缺的認定標準亦呈現分歧。其見解大致也可以客觀說（營造物瑕疵說）與折衷說（義務違反說）區分。

採客觀說（營造物瑕疵說）者首推最高法院 73 年臺上字第 3938 號判例：「**上訴人（臺南市政府）管理之路段既留有坑洞未能及時修補，又未設置警告標誌，足以影響行車之安全，已不具備通常應有之狀態及功能，即係公共設施管理之欠缺**，被上訴人因此受有身體或財產之損害，自得依國家賠償法第三條第一項及第九條第二項規定請求上訴人負賠償責任，至損害之原因，縱係由於某公司挖掘路面所致，倘認該公司應負責任，依同法第三條第二項之規定，上訴人對之有求償權，並不因而可免除上訴人對被上訴人之賠償義務。」判例以事故發生當時公共設施欠缺其通常應有的狀態與功能，而認屬於公共設施管理之欠缺，乃典型客觀說（營造物瑕疵說）的看法。但論者有謂，法院已將管理者防止危險發生是否以採取足夠積極作為措施考慮在內，故本判例應歸類為折衷說。這種見解或亦有見地，然判例的論證邏輯，終究還是以設施最終呈現的狀態是否符合通常安全性判斷設施管理是否欠缺<sup>47</sup>。即使管理人已即時修補坑洞或設置警示標誌，仍須考慮

---

<sup>47</sup> 另如最高法院 88 年度臺上字第 2095 號判決：「本件上開白布帆大橋之橋樑確於八十五年八月初遭賀伯颱風所帶來之洪水所沖斷，該橋樑斷裂後，上訴人曾電請雙崎派出所派員置放載明『橋斷禁行』字樣之警示牌、廢棄輪胎暨樹枝，…惟上訴人委請雙崎派出所設置上述警示牌等物後，迄未前往查看其設置情形，該警示牌並不甚高車輛均可越過之事實，…足見上訴人所為之上開管理設施，尚屬簡陋。按橋樑之一端橋面全部崩塌中斷時，該橋樑已不能通行，為避免人車往來之危險，橋樑管理機關之上訴人應將橋樑封閉禁止車輛通行，乃上訴人於該橋樑斷裂崩塌後，祇以

事故發生時，該（修補後或加警示之）設施是否已具通常應具備之安全性。因此難謂該判例屬折衷說之見。

又最高法院 88 年度臺上字第 62 號判決指出：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任，為國家賠償法第三條第一項所明定。所謂公共設施之設置有欠缺，係指公共設施建造之初，即存有瑕疵而言；而管理有欠缺者，則指公共設施建造後未妥善保管，怠為修護致該物發生瑕疵而言。依上開規定請求國家賠償時，只須人民之生命、身體或財產所受之損害，與公有公共設施之設置或管理之欠缺，具有相當因果關係，即足當之，至國家或其他公法人對該設置或管理之欠缺有無故意或過失，或於防止損害之發生已否善盡其注意義務，均非所問。」更是具體明確地表明客觀說之立場<sup>48</sup>。另於判決中，法院認為「本件豪雨之發生，雖屬天然災害，但絕非上訴人在為系爭地下道設計時所不能預作防範，上訴人抗辯本件損害之發生係出於不可抗力之天然災害所致，伊無庸負損害賠償責任一節，顯不足取。」顯然法院已將所謂「不可抗力」的抗辯因素納入公共設施客觀上是否具備通常應有的安全性考量內。

相對地，採折衷說（義務違反說）立場者則有最高法院 72 年臺上字第 3182 號判決：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任，固為國家賠償法第三條第一項所明定。但此項國家賠償責任之發生，必須在客觀上以有公共設施之設置或管理有欠缺為前提，倘國家對於公有設施之設置或管理並無欠缺，縱人民受有損害，國家亦不負賠償責任。且國家對於防止損害之發生，若已盡相當之注意，並已為防止損害發生之必要措施，可認其管理並無欠缺者，則國家賠償責任即無由發生。」

---

簡陋警示牌、輪胎及樹枝置於橋面，而未將橋樑封閉，其就橋樑公共設施之管理自有欠缺。」也並非論證危險迴避義務是否違反，而是著眼於該設施客觀上應具有的通常安全性是否已經具備。

<sup>48</sup> 同見解如最高法院 91 年度臺上字第 2232 號判決：「國家賠償法第三條第一項所規定之國家賠償責任，係採無過失主義，不以故意或過失為責任要件，祇須公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害，國家或其他公法人即應負賠償責任，至其對該設置或管理之欠缺有無故意或過失，或於防止損害之發生已否善盡其注意義務，均非所問。」最高法院 94 年度臺上字第 2327 號判決：「高雄市政府為雄鎮北門砲台古蹟之管理機關，既開放供一般大眾參觀，且提供各種設施便利民眾前往，鼓勵民眾親近古蹟，自應注意其相關設施之安全性，其未注意防制他人在其上架設電線並防止漏電之危險，致黃昭旺遭電擊受傷，不論有無故意、過失，是否已盡應注意義務，均應依國家賠償法之規定負賠償責任。」

更明確之立場則見於最高法院 92 年度臺上字第 2672 號判決：「國家賠償法第三條第一項所稱之公共設施設置有欠缺，係指公共設施建造之初，即存有瑕疵而言，所稱瑕疵指該公共設施欠缺通常之安全性，其是否欠缺通常安全性，應從整體性加以考慮，不以該公共設施自體無欠缺為已足，與該公共設施相關之附屬物是否足以使該公共設施具備通常之安全性，亦在判斷之列。」**「國家賠償法第三條所定公共設施設置或管理欠缺所生國家賠償責任之立法，旨在使政府對於提供人民使用之公共設施，負有維護通常安全狀態之義務，重在公共設施不具通常應有之安全狀態或功能時，其設置或管理機關是否積極並有效為足以防止危險或損害發生之具體行為，倘其設置或管理機關對於防止損害之發生，已為及時且必要之具體措施，即應認其管理並無欠缺，自不生國家賠償責任，故國家賠償法第三條公有公共設施之管理有無欠缺，須視其設置或管理機關有無及時採取足以防止危險損害發生之具體措施為斷。」**倘若設置或管理機關即使及時採取措施亦不足以避免損害發生時，實務上也有採用不可抗力或者迴避可能性的理論，免除國家賠償責任之例。如最高法院 93 年度臺上字第 2084 號判決：「衡之事故發生時之淹水漫越路面高及成人腰部，且水流湍急之情形，實已達不可抗力之程度，行人於水深及腰且水流湍急之豪雨天候下行走，實屬自陷險境，其危險發生之可能性較一般天候狀況正常下使用道路之危險性即急遽升高，倘強令被上訴人應設置或管理系爭道路，達到於不可抗力之天候狀況下通行時，避免被豪雨急流衝下溝渠之危險，顯課予被上訴人過高之注意義務，已難認係被上訴人所應履行必要之設置或管理義務之範疇。且就令被上訴人於張偉超落水處之系爭道路設置足以區分路面及水圳界限之防護設備，如護欄或警戒標誌，於事故發生時，亦不足以避免張偉超跌落水圳之情事發生，是以被上訴人對於系爭道路為路面與水圳之界限所為防護設施之設置或管理即令有所欠缺，亦難認與張偉超之死亡間有因果關係存在，自不能遽令被上訴人負國家賠償責任。」

## 二、賠償程序

### （一）協議先行

根據國家賠償法第 10 條規定，請求權人請求損害賠償時，應先以書面載明法定應載事項，提出於賠償義務機關。賠償義務機關對於上開請求，除因其非賠償義務機關或無賠償義務而拒絕賠償者外，應即與請求權人協議；如賠償義務機

關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得向當地管轄法院提起損害賠償之訴，以資救濟。

至於賠償義務機關則是指公務員所屬機關或委託行使公權力之機關、公共設施之設置或管理機關，或前二類賠償義務機關經裁撤或改組者，以承受其業務之機關為賠償義務機關；若無承受其業務之機關者，則以其上級機關為賠償義務機關。最後，若不能依前述三種情形確定賠償義務機關或於賠償義務機關有爭議時，得請求其上級機關確定之；如其上級機關不明時，得逐級請求其再上級機關確定之。上級機關或再上級機關自被請求之日起逾二十日不為確定者，得逕以該上級機關或再上級機關為賠償義務機關。至於國家或地方自治團體以外之公法人（例如農田水利會），因其人員於執行職務行使公權力時有不法行為，或於公有公共設施設置、管理上有欠缺，致人民遭受損害者，則以該公法人為賠償義務機關。

## （二）第一次權利救濟優先原則

國家賠償法第 11 條規定協議程序後所提起之「損害賠償之訴」，因第 12 條規定「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法規定」之故，當係指民事訴訟而言。原屬於公法上之爭議，立法者對於其審判權作如何之特殊安排，司法院司法院釋字第 466 號解釋即已指出，「訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。」但於立法之時，行政院所提出之草案總說明第 11 點僅謂，「賠償請求權人依本法規定請求損害賠償而提起訴訟，就其請求之標的言，以適用民事訴訟法之規定，由普通法院審判為宜。」

根據法治國原則，國家應力求避免對人民之權利造成侵害。若真無法避免而造成其權利侵害時，也不能僅僅要求人民忍受；人民毋寧可以請求排除此一侵害或填補其損害。人民之請求權乃是源自於憲法上之基本權利以及由法律規範之國家－人民之關係的主觀化（*Subjektivierung*）結果。在人民權利受國家公權力侵害時，特別是在基本權利之主觀功能上，究竟可以或者應該作出何種反應，在訴訟救濟多層次（或多元）的制度中，有其不同內涵。這種源自於基本權利而對於國家公權力侵害之反應或者反擊的請求權，可能只是針對侵害權利之國家行為為本身，或者可能還具有進一步請求內涵的請求權，其彼此之間是以一種階層關係

(Stufenverhältnis) 呈現出權利救濟的位階次序。這種位階關係的區分有可能是根據多元之救濟管道不同而定。亦即以糾正公權力行為違法之行政訴訟與請求損害賠償之國家賠償訴訟的救濟管道不同而加以區隔，前者稱「第一次權利救濟(或稱：第一次權利保護；首要的權利救濟)」，後者則為「第二次權利救濟(或稱：第二次權利保護；次要的權利救濟)」。目前兩種救濟分別由不同法院審理，形成一種雙軌的制度。而更特殊的是，在目前行政訴訟法第 7 條中規定，提起行政訴訟時亦得合併提起損害賠償之訴，更讓行政法院實質上亦可審理有關損害賠償之訴訟。此又形成了一種公法上之損害賠償救濟的雙軌制。根據國家賠償法第 11 條第 1 項但書規定，「但已依行政訴訟法規定，附帶請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴。」

依目前實務上有關民事法院審理國家賠償訴訟的運作而言，其實並無太大的困擾。但是由於國家賠償發生的原因多因公權力行使所造成。對於公權力行為違法之糾正或排除本為第一次權利救濟之任務，但卻因為國家賠償構成要件的連結，使得對於公權力行為是否違法的判斷變成了審理國家賠償之第二次權利救濟中的「先決問題」或「審判前提問題」(die Vorfrage, die Präjudizialfrage; la question préjudicielle, la question préalable)。對於先決問題的審判權，依目前行政訴訟法第 12 條之規定，似乎「專屬」於行政法院，應由行政法院先行判斷後，審理國家賠償之民事法院始以此判斷結果作為前提進行後續之審理，而有所謂「第一次權利救濟優先性 (Vorrang des Primärrechtsschutzes)」的限制。但若貫徹此一原則的結果，恐怕會讓人民承擔因為審判系統多元而產生訴訟時程延長或遲滯的不利後果。

根據行政訴訟法第 12 條規定，「民事或刑事訴訟之裁判，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。」若本法係一強制規定同時也拘束審理國家賠償訴訟之民事法院，則民事法院於審理因違法或無效行政處分肇因之國家賠償事件時，就必須停止審判，先由行政法院就此行政處分是否違法或無效之先決問題加以審理，次再結合行政訴訟裁判既判力及於審理該國家賠償事件之民事法院的理論，成就第一次權利救濟優先原則的內涵。這樣的理論建立在兩個重要的前提：其一，民事法院對於行政處分是否違法或無效之先決問題有無審判權，若有，有無條件限制；其二，必須先思考，若是對於行政處分的違法性或無效未先經行政法院裁判致生形式存續力後，民事法院如何因應。

對於此種先決問題審判權的設計，各國法制略有差異。奧地利國家賠償法如前所述是將國家賠償事件當作民事事件，但卻也堅持民事法院不得因此侵犯行政法院的權限。因此對於涉及有關行政處分違法與否的先決問題審判權限仍應專屬行政法院審理。普通法院並受行政法院裁判之拘束（參考該國國家賠償法第 11 條）。

德國法上請求國家賠償之法據是引用民法第 839 條，而該條第 3 項之規定：「被害人因故意或過失，未曾行使法律上之救濟手段（Rechtsmittel），以避免其損害者，公務員不負賠償責任。」原乃公務員侵權責任之免責規定。其原義乃是藉由廣義之過失相抵原理，限制公務員自己之責任。但德國聯邦憲法法院於 1981 年 7 月 15 日作成關於類似徵收侵害（enteignungsgleicher Eingriff）之「濕採石裁定（Naßauskiesungsbeschuß）」後，至 1999 年的裁判中明確表示拒絕類推適用民法第 839 條第 3 項，同時認為被害人「在透過行政訴訟救濟而主張的第一次權利救濟與主張損害賠償請求權之第二次權利救濟之間，並無選擇權。第一次權利救濟優先於損害賠償主張之原則在此有其適用。」但是聯邦最高法院一貫的立場則拒絕援引第一次權利救濟優先原則，頂多認為這是民法第 254 條第 1 項有關過失相抵的爭議而已。另外德國 1981 年國家責任法（已被宣告為違憲）第 6 條規定，「被害人對其損害怠於依循正式之法律救濟，包括提起訴訟或其他通常之法定救濟程序以審查公權力之合法性者，不得請求金錢賠償。」則是嚴格地遵守第一次權利救濟優先原則之立法例，可惜並未立法成功。致使德國有關第一次權利救濟優先原則之採行與否，仍屬爭議。而目前學說上也多認為第一次權利救濟優先原則可以透過民法第 254 條有關與有過失之規定加以實踐，而不再求之於民法第 839 條第 3 項。而且即使透過與有過失條款之適用，也未必能導出必然排除第二次權利救濟之結果。在此於認定當事人未提第一次權利救濟是否確屬與有過失時，應該關注第一次權利救濟是否確實具有可期待性。而實際上，這卻往往很難成立。因為提起防禦性的訴訟（如撤銷訴訟）是否確能期待成果，常仍在未定之天。以致於強迫當事人務必事先請求撤銷侵害行為時，往往只是讓當事人白忙一場，浪費一個不必要的訴訟程序而已。特別明顯的是，第一次權利救濟中之暫時性權利保護制度不發達時，權利救濟的關鍵往往集中於損害填補之請求，因此，何來正當性強迫當事人踐行第一次權利救濟優先原則。再者，即使適用與有過失之規定，也未必可以得出一個絕對與全面的第一次權利救濟優先原則。因為即便未提起第一次權利救濟而屬對於損害之發生或擴大之與有過失，也不必然造成第二次權利救濟被全面排除的結果，毋寧僅於與有過失範疇內減縮而已。從而在制

定法上，我們頂多也只能印證一個相對化的第一次權利救濟優先原則而已。嚴格之第一次權利救濟優先原則所造成之失權或者排除第二次權利救濟之結果，也僅僅是因為個案適用制定法時，所可能發生的極端案例而已。至於有關先決問題的審判權限，德國實務上的態度，原則上肯定審理國家賠償訴訟之民事法院有審判權。當國家賠償請求乃是肇因於行政處分而產生之職務義務違反時，審理國家賠償訴訟之民事法院原則上可以不用顧慮行政處分之存續力，直接審查行政處分之合（違）法性。但是，當行政法院對於國家賠償訴訟中本欲爭執之行政處分已作成有確定力（rechtskräftig）之判決時，民事法院對該行政處分有無審查權限（亦即是否受判決拘束），則仍有爭議。

至於日本國家賠償訴訟審理時，基本上並無所謂第一次權利救濟優先原則之限制。透過行政處分公定力之理論（撤銷訴訟的排他管轄），至少並不強制審理前必須先循行政訴訟途徑爭執行政處分之違法性，而得自行審理。同時也無該國行政事件訴訟法第 45 條有關「爭點訴訟」之適用。依該法第 1 項規定，「於關於私法上法律關係之訴訟中，爭執處分或裁決之存否或效力之有無時，準用第 23 條第 1 項、第 2 項與第 39 條之規定。」學說上即將這種以處分或裁決之效力作為爭點之訴訟稱為「爭點訴訟」。不過值得注意的是，日本的爭點訴訟本質上是以處分無效為前提之民事訴訟，其完全不適用於國家賠償訴訟之類型上。因為國家賠償訴訟並非爭執處分之效力有無，而是單純爭執處分是否違法與個人權利之回復而已。

從比較法觀察，審理國家賠償訴訟的民事法院對於行政處分違法或無效之先決問題，除了奧地利嚴格區分民事與行政審判權的立法例外，日本與德國實務上均承認民事法院仍有審判權。解釋臺灣行政訴訟法第 12 條規定時，若採如奧國嚴格強制規定的見解（直接規定先決問題的審判權歸屬），或者德國 1981 年國家責任法的解讀（透過未依第一次權利救濟優先原則而可能發生之失權的效果來加以強制），馬上就會面臨到一個國家賠償請求需經兩道訴訟程序始竟其功的窘境。只要看看目前一個行政訴訟案件的確定時程，如此兩道訴訟程序可能造成之延宕與耗時便可想而知。目前法務部國家賠償法研修小組第 35 次會議後在修正草案（2007 年 6 月 25 日版本）第 34 條中亦僅增訂：「國家賠償事件以行政處分是否無效或違法，或於法定期間內應為而不為行政處分為據者，如請求權人已提起行政爭訟程序，於其程序確定前，民事法院應停止其審判程序。對於行政處分有所不服，而依法律規定應依訴願及行政訴訟以外之程序請求救濟者，於其程序



確定前，亦同。」其目的主要在於避免二元審判結果之歧異。這個條文雖部分地呼應行政訴訟法第 12 條規定之意旨，但對於例如未提起訴願或行政訴訟，或已提起而未獲救濟者，是否仍得提起國家賠償訴訟，則仍是開放的態度。

### （三）求償權

國家賠償法第 2 條第 3 項與第 3 條第 2 項分別規定，「前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。」「前項情形，就損害原因有應負責任之人時，賠償義務機關對之有求償權。」此原本屬於公務員職務內部規範事項，於本法加以外部法化。此項求償權之行使，仍有條件之限制，同時也繫諸賠償義務機關之合義務裁量。賠償義務機關為免裁量恣意或不為裁量，甚至頒佈裁量基準者，例如臺北市政府頒佈「臺北市政府國家賠償事件求償權行使基準」（2008 年 3 月 4 日臺北市政府（97）府授法秘字第 09730534700 號函訂頒）如下：

一、臺北市政府（以下簡稱本府）為使本府及所屬各機關、學校（以下簡稱各機關）公務員及相關人員等於辦理國家賠償事件求償權之行使時，提供本府國家賠償事件處理委員會（以下簡稱國賠會）作為審議之參考，特訂定本基準。

二、各機關行使求償權之對象如下：

- （一）公務員。
- （二）受委託行使公權力之團體或個人。
- （三）公有公共設施，因設置或管理有欠缺致生國家賠償事件，就損害原因應負責任之人。

本府所屬機關相互間，不行使求償權。

三、賠償義務機關應負責任公務員求償權之行使，以有故意或重大過失者為限，求償權行使之範圍，除本基準另有規定外，以損害賠償之全部為原則。道路、溝蓋版及人孔有下列情形，推定各該應負責任之公務員有故意或重大過失：

（一）路面坑洞：

1. 面積一平方公尺以上，深度一公分以上二公分以下。
2. 面積零點五平方公尺以上，深度二公分至未滿五公分。

3. 面積零點二五平方公尺以上，深度五公分以上。

(二) 溝蓋版破損：

1. 鑄鐵及格柵蓋：有二根以上支骨斷裂。
2. 預鑄溝蓋：水泥破洞或兩塊溝蓋間隙達零點零三平方公尺。
3. S2L2 預鑄溝蓋：水泥邊框一邊破裂或水泥破洞達零點三平方公尺。

(三) 雨水人孔凸起或凹陷：人孔蓋頂面與路面高、低差達五公分以上。

(四) 路面隆起或凹陷：

1. 隆起或凹陷介於二點五至五公分，面積達一平方公尺。
2. 隆起或凹陷大於五公分，面積達零點四平方公尺。

求償案件應負責任之公務員，得提出事證，證明其無故意或重大過失，以免除責任。

四、國賠會於審議公務員賠償責任，決定其求償數額時，應綜合考量下列事項：

- (一) 主觀上之可歸責性為故意或重大過失。
- (二) 對於損害之發生是否有預見可能性及防止可能性。
- (三) 公務員個人之資力。
- (四) 公務員之生活狀況。
- (五) 公務員違反義務之程度。
- (六) 行為時之動機、目的。
- (七) 行為對機關所生之損害及影響。
- (八) 其他重要事項。

五、公務員因執行職務行使公權力，有重大過失致生國家賠償責任者，於扣除保險公司理賠金額後，就該所餘之賠償費用總額，依下列規定求償：

- (一) 賠償費用總額，在新臺幣二萬元以下者，分擔百分之五十。
- (二) 賠償費用總額，超過新臺幣二萬元至五萬元者，除二萬元部分依前款規定辦理外，餘額分擔百分之三十。
- (三) 賠償費用總額，超過新臺幣五萬元至二十萬元者，除五萬元部分依前款規定辦理外，餘額分擔百分之二十。

(四) 賠償費用總額，超過新臺幣二十萬元者，除二十萬元部分依前款規定辦理外，餘額分擔百分之五。

駕駛公務車輛之公務員五年以上無行車事故紀錄者，就其駕駛車輛所生之損害，得就其分擔額再予酌減。但不得超過原分擔額之二分之一。

六、公務員因公有公共設施設置或管理有欠缺，致生國家賠償責任者，其公務員如有重大過失，依下列規定求償：

(一) 賠償費用總額，在新臺幣二萬元以下者，分擔百分之四十。

(二) 賠償費用總額，超過新臺幣二萬元至五萬元者，除二萬元部分依前款規定辦理外，餘額分擔百分之二十四。

(三) 賠償費用總額，超過新臺幣五萬元至二十萬元者，五萬元部分依前款規定辦理外，餘額分擔百分之十六。

(四) 賠償費用總額，超過新臺幣二十萬元至五十萬元者，除二十萬元部分依前款規定辦理外，餘額分擔百分之四。

(五) 賠償費用總額，超過五十萬元者，除五十萬元部分依前款規定辦理外，餘額依個案認定之。

#### (四) 互惠原則

國家賠償法第 15 條規定，「本法於外國人為被害人時，以依條約或其本國法令或慣例，中華民國人得在該國與該國人享受同等權利者為限，適用之。」是所謂互惠原則之規定。亦即須依照條約或被害之外國人本國法令或慣例，我國人民亦得在該國與該國人同享有請求國家賠償之權利者，該外國人始得適用本法。反之，若該國並無國家賠償之法令，或雖有國家賠償之法令，但並不適用於我國人民，則該外國人即不能適用本法請求國家賠償。

對於大陸人民是否亦適用國家賠償法之問題，因現行法制中，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例而言，尚非將大陸地區人民視為外國人<sup>49</sup>。而根據法務部

---

<sup>49</sup> 臺北高等行政法院在 90 年度訴字第 4636 號判決中指出：「大陸地區之人民依中華民國憲法仍是中華民國之國民；惟因非目前中華民國政府有效統治土地之國民，為此憲法增修條文前言有：『為因應國家統一前之需要』等語，而憲法增修條文第 11 條第 1 項亦明定『自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定』從而，大陸地區人民非中華民國之外國人……。」

1993年8月5日(82)法律字第16337號函：「參照兩岸關係條例第2條第2、4款規定之意旨，大陸地區人民亦為中華民國人民；該條例及國家賠償法，並無禁止大陸地區人民請求國家賠償之規定，故大陸地區人民似應有國家賠償法之適用。」根據此一解釋，即可承認大陸地區的人民適用臺灣之國家賠償法請求<sup>50</sup>。惟法務部2011年1月17日(100)法律字第0999058616號函復稱：「惟有關港澳地區居民可否適用或準用國家賠償法(以下簡稱本法)第15條規定乙節，本法及香港澳門關係條例均未有明文，行政院大陸委員會99年12月28日陸港字第0990500346號函說明四略以：「鑒於香港澳門條例的立法說明及部分條文(如第13條、第31條、第41條)，已設有準用外國之相關規定，爰香港、澳門居民得否依我國家賠償法第15條，作為我國家賠償之聲請主體，請卓酌」云云，如其本意係指港澳地區居民得準用或類推適用本法第15條規定，貴站自得依法本諸權貴審酌。…如行政院大陸委員會上揭函本意係認不得準用或類推適用本法第15條規定，貴站亦得依上開民法規定以工作物所有人之地位負損害賠償責任」香港、澳門地區已於民國86年回歸中國大陸，中華人民共和國國籍法亦對居英權不予承認，香港一般華裔被視為中華人民共和國公民，縱使香港澳門關係條例第1條第2項：「本條例未規定者，適用其他有關法令之規定。但臺灣地區與大陸地區人民關係條例，除本條例有明文規定者外，不適用之。」區分港澳人民與大陸地區人民，仍不影響兩岸關係國籍認定問題，因此前開法務部1993年8月5日(82)法律字第16337號函採取之大陸地區人民適用臺灣之國家賠償請求權立場似已有所動搖。

另一個值得觀察的法律則為犯罪被害人保護法。該法1998年5月5日制定之第33條原規定，「本法於外國人為被害人時，應本互惠原則適用之。」其立法意旨亦如同上述國家賠償法之規定。2009年修訂之第30條則放寬規定，「犯罪被害人保護機構應辦理下列業務：一、緊急之生理、心理醫療及安置之協助。二、偵查、審判中及審判後之協助。三、申請補償、社會救助及民事求償等之協助。四、調查犯罪行為人或依法應負賠償責任人財產之協助。五、安全保護之協

---

<sup>50</sup> 不過臺灣板橋地方法院於1999年1月18日其實已針對某大陸四川邱氏之繼承權受改制前臺北縣三峽鎮戶政事務所之公權力侵害一事，作成87年度國字第7號判決；該案件原告邱氏甚至在二審法院中獲一部勝訴判決(臺灣高等法院88年度上國字第5號)。雖然系爭案件嗣後並歷經第三審、更審，乃至再審等程序，惟有關原告為大陸地區人民是否亦適用臺灣國家賠償法之問題，始終卻均非歷審法院所審酌的對象。對於這個議題，當時的各審法院似乎欠缺相關的問題意識，於此附誌。

助。六、生理、心理治療及生活重建之協助。七、被害人保護之宣導。八、其他之協助。II. 前項規定之保護措施除第三款申請補償外，於下列之對象準用之：一、家庭暴力或人口販運犯罪行為未死亡或受重傷之被害人。二、兒童或少年為第一條以外之犯罪行為之被害人。三、**犯罪被害人為大陸地區、香港、澳門或外國籍之配偶或勞工**。III. 其他法律對前項保護對象，有相同或較優保護措施規定者，應優先適用。IV. **第三十三條之規定，於第二項第三款之犯罪被害人，不適用之。**」已將若干對象之適用，排除互惠原則之適用之外。當時立法理由指出，「現行本法第三十三條雖採平等互惠原則，惟基於人權保障無國界，特增訂第四項規定，以免犯罪被害人為大陸地區、香港、澳門或外國籍之配偶或勞工之母國未將我國國民列為保護對象或未有犯罪被害人保護制度，致其等因適用平等互惠原則而無法獲得保護，以提升我國對境外移民或工作者人權之保障。」至 2011 年 11 月 15 日修法時，則將第 33 條刪除，並將第 30 條第 2 項第 3 款與第 4 項配合刪除。至此，大陸地區、香港、澳門或外籍配偶與勞工，不再受「平等互惠原則」規定的限制，都可適用犯罪被害人保護法之保護。因為，立法者認為臺灣通過國際人權兩公約後，原本犯罪被害人互惠原則與「公民與政治權利國際公約」精神不符，法務部因此推動修法，不需考慮「平等互惠原則」，大陸、港澳人士、臺外配、外籍勞工、外國人士直接受犯罪被害人保護法保護。國家賠償法似亦可透過此一修法趨勢解釋之。

## 貳、兩岸國家賠償法制比較

### 一、大陸國家賠償法制發展

根據 1994 年 5 月 12 日由第八屆全國人民代表大會常務委員會第七次會議通過之中華人民共和國國家賠償法（以下簡稱大陸國家賠償法）之規定，大陸國家賠償法是關於國家機關及其工作人員違法行使職權侵犯公民、法人和其他組織之合法權益造成損害，國家依法予以賠償的法律規範之總稱。

根據大陸學者之特殊分類方式，國家賠償法尚有形式意義與實質意義之分。形式意義之國家賠償法，是指專門規定國家賠償責任之法律規範。大陸國家賠償法是關於國家賠償責任之專門法律，屬於形式意義之國家賠償法。實質意義之國家賠償法，係指所有關於國家賠償責任之法律規範。實質意義之國家賠償法除國家賠償法法典之外，還包括憲法、民法、訴訟法、判例法等法律規範中有關國家

賠償責任之法律規範。在大陸，實質意義之國家賠償法主要由憲法中國家賠償責任規範、國家賠償法、民法通則和行政訴訟法及各單行行政法規中之國家賠償責任規範、有關國家賠償責任之司法解釋等所構成。大陸在國家賠償問題上亦採取了法典式立法例<sup>51</sup>。另外，大陸迄今尚無類似臺灣刑事補償法之立法，而其國家賠償法已將類似之規定一併納入，分就行政賠償與刑事賠償各為不同之規範<sup>52</sup>。

依學者法治斌之整理，大陸國家賠償制度起始於 1954 年。雖然有稱中共早於 1949 年取得大陸政權之前，即於所謂新民主主義革命時期已有國家賠償之雛形，例如抗日戰爭時山東省人權保障條例第 10 條規定：「凡各級政府公務人員違法侵害人民之自由或權利者，除依法懲辦外，應負刑事民事責任。被害人得就其所受侵害，依法請求賠償。」1942 年 2 月曾頒布峽甘寧邊區保障人權財產條例。解放軍之紀律亦嚴格要求「損壞東西要賠」。但因一方面，欠缺較為完整之實踐資料，無從驗證。另外因為當時戰亂局面，此類規定恐亦多半流於政治宣示，形成法制之可能微乎其微。

1954 年大陸地區第一部憲法第 97 條首揭國家賠償之規定：「由於國家機關工作人員侵犯公民權利而受到損失的人，有取得賠償的權利。」但其中存有諸多疑義，有待澄清，不僅是賠償之主體、標的不明，而且未指出是否尚需立法，以具體化其內容與程式，故如何落實本條之規定，即頗費周章。其後大陸地區政治發展變化多端，法制之建設先是停滯，1975 年與 1978 年憲法內容對此均未有任任何規範。

實則早於憲法制定公佈之前，國務院即曾於 1954 年 1 月頒布海港管理暫行條例，其中第 20 條規定：「海港局如無任何法令根據，擅自下令禁止船舶離港，船舶得向港務局要求賠償由於禁止離港所受之直接損失，並得保留對港務局之起訴權。」本法可謂係大陸地區最早有關國家賠償之具體規定。當然由於政治環境日越不利，其付諸實施顯然困難重重。雖然於其後相當長之期間內，大陸地區之各級政府或法院於多次政治運動之後，也曾於若干案例中給付賠償，於「文革」之後，更大量對所謂冤、假、錯案進行平反糾正；恢復名譽及工作之餘，尚補發工資、安排子女就業，甚至給予生活困難者補助費。論者有因此亦將其歸諸於國

---

<sup>51</sup> 房紹坤／畢可志，國家賠償法學，北京大學出版社，2004 年 7 月，頁 1-2。

<sup>52</sup> 法治斌，大陸地區之國家賠償及損失補償，政大法學評論第 52 期，1994 年 12 月，頁 145。

家賠償之先例。然此類作法乃出諸於政治之目的，由政府主動為之，以療傷止痛，人民並無依法主張或請求之可能。仍不宜視為國家賠償之先例。

次至 1982 年憲法再度納入有關國家賠償之規定。其中增列「國家機關為侵權之主體」，又明定人民須另依法律請求賠償，已較 1954 年憲法之相關規定完整清晰。其後具體各別之法規亦隨之出現，例如 1986 年制定之民法通則第 121 條、治安管理處罰條例第 42 條、1987 年之海關法第 54 條、民用航空器通航管理條例第 24 條等，均為其中之例。最後，為統一此種各行其事之立法現象，1990 年 10 月 1 日開始施行之行政訴訟法中即特闢專章（第九章），以較為具體之三個條文（67 條至 69 條），明定行政賠償之相關事項。

大陸地區之國家賠償法之立法於 1993 年曾正式列入 10 月 22 日召開中共第八屆人大常委會第四次會議之議程，可惜功虧一簣，未能順利通過。直至 1994 年 5 月始正式通過，並自 1995 年 1 月 1 日起開始施行。國家賠償法立法之際，即將直接涉及人身自由之冤獄賠償規定納入，及於所有國家機關於追究刑事犯罪程式中所造成損害時，應由國家承擔賠償責任之例，另以刑事賠償稱之。

2004 年 3 月 14 日憲法修正。其中第 41 條第 3 款規定：「由於國家機關和國家工作人員侵犯公民權利而受到損失的人，有依照法律規定取得賠償的權利。」此「法律」即應指「國家賠償法」。此乃目前國家賠償制度建立之憲法依據。及至 2010 年 4 月 29 日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第十四次會議，通過修正國家賠償法，逐步完善其國家賠償制度，由原來的 35 條擴展到 42 條，修改部分既涉及實體的範圍、標準，也涉及賠償程式，包括暢通請求管道、完善賠償程式、確定舉證義務、明確精神賠償、保障費用支付等方面。

## 二、兩岸實體請求權基礎之比較

### （一）侵權主體

#### 第一、國家機關 — 行政機關

大陸憲法第 3 章規範國家機關，包括有：（1）國家權力機關：全國各級人民代表大會及其常委會。（2）國家行政機關：中央和各地方各級人民政府及其所屬的行政機關，以國務院為中央人民政府和最高行政機關。（3）國家審判機關：即各級人民法院。（4）國家檢察機關：即各級人民檢察院。（5）國家軍事機關：中

中央軍事委員會所屬的各級國家軍事機關等五類。參其憲法，即中央軍事委員會與人民檢察院均為憲法明定之國家機關，亦即所謂之憲法機關，而其由各自由全國人民代表大會或其常務委員會選任之人員組成，並向全國人民代表大會及其常委會負責，故並非屬於行政體系之一環，無法以行政機關視之。依大陸國家賠償法第 2 條第 1 款之規定，請求人須依本法為之，始能取得國家賠償之權利，而本法又僅明定行政賠償和刑事賠償二者而已，故侵權主體機關就限定在大陸國家賠償法第 3 條規定之行政機關，第 17 條(原第 15 條)規定之行使偵察權的公安機關、國家安全機關和中國人民解放軍的保衛部門、行使檢察權的人民檢察院、行使審判權的人民法院、和行使監獄管理職權的勞改機關，大大限縮了憲法第三章所涵蓋的國家機關範疇<sup>53</sup>。亦即，國家權力機關和軍事機關不能成為國家侵權行為的主體，軍事賠償即非現行國家賠償法所涵蓋。

原於制定大陸國家賠償法之初，除行政機關、審判機關、檢察機關外的權力機關和軍事機關應否承擔國家賠償責任，學界即已存有於許多爭議。首先從權力機關(人民代表大會及其常務委員會)之議會立法賠償來說，論者有謂其國家賠償中不包括立法賠償是一大缺陷，但是遭到多數學者依據以下理由而反對：(1) 各國立法例中，國家賠償包括立法賠償的國家並不多見。依此慣例，對立法機關(國家權力機關)之立法行為的國家賠償責任，應予以免除。(2) 在徵求全國各方意見時，未見有提出應當建立立法賠償制度之建議。(3) 從實務上說，立法機關之侵權，在大陸尚未見有此類案件。因此立法賠償自始就被排除在國家賠償責任之外，實際上，單就大陸國家賠償法條文規定來看固然是無立法賠償適用之餘地，但其憲法和相關法規並未豁免立法機關之侵權責任。學說及理論上阻卻國家賠償責任者亦為立法行為而非立法機關，故立法機關內之職員以及人大代表所為，非立法行為之侵權行為可否構成國家賠償責任即發生疑義。大陸所以有此規定，不外是(1) 因襲各國慣例、(2) 考量財政因素、(3) 強化權力機關的結果<sup>54</sup>。就臺灣制度而言，軍事機關並無特殊性，無排持之必要與理由。至於立法機關(之立法不法行為)是否適用國家賠償法則仍同具爭議。

---

<sup>53</sup> 李昭勳，大陸地區國家賠償法之比較研究，中國文化大學中國大陸研究所碩士論文，1997 年 6 月，頁 57。

<sup>54</sup> 李昭勳，大陸地區國家賠償法之比較研究，中國文化大學中國大陸研究所碩士論文，1997 年 6 月，頁 58-59。



司法機關是指行使司法權的各種國家機關，包括行使審判權的人民法院、行使檢察權的人民檢察院、行使刑事拘留權及預審權的公安機關和安全機關、行使執行刑罰權的監獄管理機關等，而公安機關具有行政機關和司法機關雙重地位，在行使治安管理權時是行政機關，在行使刑事追訴權時是司法機關<sup>55</sup>。臺灣有關審判追訴機關，並未排除國家賠償法之適用，僅於第 13 條於立法裁量下另作嚴格規定<sup>56</sup>。

行政機關則指行使執行、組織、管理、監督等諸行政權的機關，是國家權力機關的執行機關。行政機關是國家機關中數量最多，分佈最廣、活動最頻繁的一類國家機關，具體包括：第一，國務院及其組成部門，包括各部、各委員會、中國人民銀行和審計署等。第二，國務院的直屬機構、辦事機構，由國務院自行設立，列入國務院編制序列。第三，部委直屬機構歸口的國家局，如國家工商局下屬的商標局。第四，地方各級人民政府。第五，地方各級人民政府的職能部門及二級機構。第六，派出機關及派出機構。前者是一級人民政府的派出機關，如行政公署、區公所和街道辦事處。後者是政府工作部門派出的機構，如公安派出所、工商所、稅務所等。第七，非常設機構，包括為管理的需要而臨時成立的機構以及為協調管理而成立的各種辦公室、領導小組，此外還包括綜合執法機構、聯合執法組織等等<sup>57</sup>。

又，大陸地區以黨領政，並於憲法序言中捍衛中國共產黨的地位，由其憲法鞏固一黨獨政之體制，例如中華人民共和國憲法序言第十段明言：「中國共產黨領導的多黨合作和政治協商制度將長期存在和發展。」但尚非得謂中國共產黨乃憲法明定之行政機關。依中華人民共和國憲法第 85 條：「中華人民共和國國務院，即中央人民政府，是最高國家權力機關的執行機關，是最高國家行政機關。」第 80 條：「中華人民共和國主席根據全國人民代表大會的決定和全國人民代表大會常務委員會的決定，公布法律，任免國務院總理、副總理、國務委員、各部部長、各委員會主任、審計長、秘書長，授予國家的勳章和榮譽稱號，發布特赦令，

---

<sup>55</sup> 房紹坤／畢可志，國家賠償法學，北京大學出版社，2004 年 7 月，頁 94。

<sup>56</sup> 可參酌法務部民國 100 年 4 月 7 日法律字第 1000700261 號函要旨：「冤獄賠償法於形式上為國家賠償責任之特別立法，職司訴追、審判及執行刑罰之公務員倘因故意或重大過失造成冤獄情事，自應優先適用該法規定。又國家賠償法中既無排除適用，則針對同一事項，仍應優先適用冤獄賠償法之規定。」

<sup>57</sup> 房紹坤／畢可志，國家賠償法學，北京大學出版社，2004 年 7 月，頁 121。

發布戒嚴令，宣布戰爭狀態，發布動員令。」第 79 條第 1 項：「中華人民共和國主席、副主席由全國人民代表大會選舉。」憲法中並未有將中國共產黨視同行政機關之設計，而是透過政黨運作，由中國共產黨作為全國人民代表大會的多數黨，再經國家主席、國務院以控管全區，故中國共產黨於中華人民共和國憲法中仍屬單純政黨，尚非行政機關，更非大陸國家賠償主體，特此併予敘明。

除了行政機關依法享有行政職權外，根據行政管理的需要，行政機關以外的組織也可能因法律、法規的授權而享有部分行政權力，因而法律、法規授權的組織也可以成為行政侵權行為的主體，國家對其在行使行政職權時的侵權行為應承擔賠償責任。在中國法律、法規授權的組織主要有以下四類：(1) 社會組織、社會團體、(2) 企業組織、(3) 基層群眾性自治組織、(4) 各種技術性機構<sup>58</sup>。

行政機關委託的組織是指受行政機關委託行使一定行政職權的非國家機關組織。在行政委託中，行政機關將自己行使的行政職權的一部分委託給另一個機關或組織以代替自己行使，因而受行政機關委託的組織也可以成為侵權行為主體。與法律、法規授權的組織一樣，受委託的組織亦不是行政機關或其他國家機關。但與被授權組織不同的是，被授權的組織能以自己的名義行使行政職權，引起的法律責任也自己承擔。而受委託的組織只是因為有了行政機關的委託才行使特定的行政職權，並且要以委託行政機關的名義行使職權，行為後果也由委託的行政機關承擔。另外，按照有關法律、法規的規定，行政委託必須符合法定的條件。如行政處罰法第 19 條規定，受委託行使行政處罰權的組織必須符合以下條件：(1) 屬於依法成立的管理公共事務的事業組織；(2) 有熟悉有關法律、法規、規章和業務的工作人員；(3) 對違法行為需要進行技術檢查或技術鑒定的，應當有條件組織進行相應的技術檢查或者技術鑒定。至於受委託人超出委託許可權範圍實施的侵權行為，國家應否對此負責，一般認為，對這種情況應視具體情況而定<sup>59</sup>。

大陸制度的特殊性在於與臺灣法制理解的根本差異。例如委託機關應與臺灣學界所稱行政受託人相當但未必完全吻合。至於授權機關之關係並未如臺灣委任或委託關係之複雜。同時大陸所稱之「機關委託」並無法望文生義，即認為是臺灣行政程序法上所稱之「委託」或「委任」。

---

<sup>58</sup> 房紹坤／畢可志，國家賠償法學，北京大學出版社，2004 年 7 月，頁 122。

<sup>59</sup> 房紹坤／畢可志，國家賠償法學，北京大學出版社，2004 年 7 月，頁 123。

## 第二、國家機關工作人員 — 行政機關工作人員

依大陸行政訴訟法第 67 條與第 68 條均規定侵權之主體為「行政機關或者行政機關工作人員」，即其同時將機關與公務員並列，與臺灣家賠償法第 2 條僅以公務員為侵權主體之立法例有所不同。

有學者認為，國家機關工作人員泛指在國家機關工作的所有人員，包括幹部、工勤人員、聘用人員等；另有認為，國家機關工作人員包括公務員、審判人員、檢察人員、公安人員、國家安全人員以及法律、法規授權的組織成員、受上述機關委託的執行公務的組織成員或人員，事實上執行公務的人員，詳論之，認定國家賠償法的工作人員，應當從兩個方面入手：一是必須在國家機關中工作。如在黨的機關、企業事業單位和其他社會團體中工作的人員，不能視為國家機關工作人員。二是擔任一定國家職務，依法從事公務。雖然在國家機關中工作，但沒有擔任國家職務，不能依法從事公務的人員，也不能成為國家機關工作人員如國家機關中的炊事員、電話員等工勤人員<sup>60</sup>。

綜上，行政工作人員係指依法律規定，經由選舉或任命方式選拔至國家機關擔任行政管理之工作人員。詳言之，其應包括兩類人員，一類是國家權力機關通過選舉產生，例如總理，或依法由具有任免權之機關經提名任免程式，予以任免之人員，例如副總理、各部部長、審計長等。另一類則是通過考試或由有關人事部門調任進入行政機關，執行國家公務之人員，如司長、處長、科長、科員、辦事員等。而臨時聘用之人員由於從事工作之性質無殊於正式編制內之人員，故亦應涵蓋在內。因此，大陸雖尚未實行公務員之制度，但行政機關工作人員之範圍，實已與我行政機關內，包括政務官與事務官二類公務員之範圍大體相當<sup>61</sup>。

此外，尚有大陸學者主張自願協助公務的人員得成為國家侵權行為的主體，因雖無授權、委任，畢竟屬於執行公務的範圍，所以，造成他人損害的，國家亦應當負責。這樣，有利於鼓勵人們的見義勇為等助人為樂行為。例如，如某公民自願協助員警追趕逃犯，某公民主動協助消防隊員滅火，這時協助執行公務的人

---

<sup>60</sup> 房紹坤／畢可志，國家賠償法學，北京大學出版社，2004 年 7 月，頁 95。

<sup>61</sup> 法治斌，大陸地區之國家賠償及損失補償，政大法學評論第 52 期，1994 年 12 月，頁 147-148。

員也可因其侵權行為而成為侵權主體<sup>62</sup>，稱為事實上執行公務之人員，應由國家負賠償責任<sup>63</sup>。

## （二）侵權行為

大陸行政訴訟法第 9 章有關侵權賠償責任之規定中，雖未明定不法或違法之要件，但基於賠償與補償本質上之差異，論者皆異口同聲堅持須有違法侵權行為之存在。其範圍不僅包括實體上之違法，亦包括程式上之違法；行政機關之積極違法作為固為典型之例，即消極之不作為，如拒絕履行法定之義務，於該法第 11 條第 1 款有關受案範圍之規定中，早已明文納入若干不作為之情形，例如拒絕履行保護人身權或財產權之法定職責（第 5 項）、未依法發給撫卹金（第 6 項）等，故亦當然被涵蓋在內，無待明定，此與臺灣國家賠償法第 2 條第 1 項後段另有關於怠於執行職務之明文規定，於立法體例之安排上有所不同。另外，大陸國家賠償法規定亦無如臺灣國家賠償法第 3 條有關公有公共設施設置管理有欠缺之無過失責任規定。

與行政訴訟法相較，大陸之國家賠償法對國家賠償範圍有更為明確之界定。除將行政訴訟法第 11 條第 1 款有關限制人身自由及財產之規定重覆納入規定外，更具體列舉出侵權事例。大陸國家賠償法第 3 條中列舉：（一）違法拘留或者違法採取限制公民人身自由的行政強制措施的；（二）非法拘禁或者以其他方法非法剝奪公民人身自由的；（三）以毆打等暴力行為或者唆使他人以毆打等暴力行為造成公民身體傷害或者死亡的；（四）違法使用武器、警械造成公民身體傷害或者死亡的。以及第 4 條列舉行政機關及其工作人員在行使行政職權時有下列侵犯財產權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：（一）違法實施罰款、吊銷許可證和執照、責令停產停業、沒收財物等行政處罰的；（二）違法對財產採取查封、扣押、凍結等行政強制措施的；（三）違反國家規定徵收財物、攤派費用的。又增列造成身體傷害、死亡（第 3 條第 5 項）或財產損害（第 4 條第 4 項）之其他違法行為之概括規定。同時再以排除條款之方式，於第 5 條明確指出與行使職權無關之個人行為、因受害人自己之行為致生損害時及法律另有規定

<sup>62</sup> 薛剛凌，國家賠償法教程，中國政法大學出版社，1997 年，頁 60。

<sup>63</sup> 楊臨萍，行政損害賠償，人民法院出版社，1999 年，頁 161。

時，國家均不承擔賠償責任，以減少爭議。2010年修正第3條第3項為：「以毆打、虐待等行為或者唆使、放縱他人以毆打、虐待等行為造成公民身體傷害或者死亡的」第4條第3項為：「違法徵收、徵用財產的」，其餘條款未修正。

不作為的違法行為是指國家機關和國家機關工作人員怠於執行職務而引起的違法行為。怠於執行職務，即消極對待職務或不履行法定職責。在國家機關和國家機關工作人員有積極執行職務的特定義務而不履行的情況下，即可產生怠於執行職務的不作為違法行為。不作為的違法行為是否能引起國家賠償責任，理論上有不同的看法。最高人民法院法釋〔2001〕23號〈關於公安機關不履行法定行政職責是否承擔行政賠償責任問題的批復〉指出，由於公安機關不履行法定行政職責，致使公民、法人和其他組織的合法權益遭受損害的，應當承擔行政賠償責任。在確定賠償的數額時，應當考慮該不履行法定職責的行為；在損害發生過程和結果中所起的作用等因素。此項批復應與臺灣國家賠償法第2條第2項規定內涵與釋字第469號解釋意旨無異。

至於國家行為、內部行政行為和抽象行政行為，侵害公民、法人或其他組織之合法權益時，是否承擔賠償責任，大陸現行法並無規範。大陸行政訴訟法第12條規定：「人民法院不受理公民、法人或者其他組織對下列事項提起的訴訟：（一）國防、外交等國家行為；（二）行政法規、規章或者行政機關制定、發佈的具有普遍約束力的決定、命令；（三）行政機關對行政機關工作人員的獎懲、任免等決定；（四）法律規定由行政機關最終裁決的具體行政行為。」同時最高人民法院在〈關於審理行政賠償案件若干問題的規定〉第6條規定：「公民、法人或者其他組織以國防、外交等國家行為或者行政機關制定發布行政法規、規章或者具有普遍拘束力的決定、命令侵犯其合法權益造成損害為由，向人民法院提起行政賠償訴訟的，人民法院不於受理。」因此，因國家行為、內部行政行為和抽象行政行為造成之損害，並不能依國家賠償法請求行政賠償。

就臺灣制度而言，高度政治性的國家行為並無法免除國家賠償責任。至於內部行政行為與抽象行政行為是否排除問題，因為臺灣行政訴訟與國家賠償訴訟範圍的未必一致，答案恐亦未必肯定。

### （三）侵權事實（損害發生）

大陸學說認為，在國家賠償法中，損害結果具有如下特點：一是它僅限於對公民、法人和其他組織民事合法權益的侵害，對他人的政治權利的侵害，不屬於國家賠償法中的損害；二是它不限於財產損害，還包括非財產損害，包括個人生命、身體、健康或人身自由等所受之損害，其他被歸屬於精神損害之例，如對名譽、姓名、肖像權等之損害亦被涵蓋在內。財產損害則包括對所有權、債權等之損害、侵犯前者人身權所造成之財產上損害；如醫療費、喪葬費、扶養費等亦屬之，對專利、商標、著作權等所謂知識產權之損害，自亦一併計入。當然必須是合法之權益受損，始有可能請求賠償；三是它是現實存在的，而非想像的；四是它是違法行為引起的法律後果，合法行為引起的損害不包括在內。此項認定與臺灣制度之操作差異不大。

## 三、兩岸賠償救濟程序之比較

### （一）賠償義務機關

賠償義務機關之確定依大陸國家賠償法第 7 條第 1 款規定，行政機關及其工作人員行使行政職權侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，該行政機關為賠償義務機關。

依大陸國家賠償法第 7 條第 2 款規定，兩個以上行政機關共同行使行政職權時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，共同行使行政職權的行政機關為共同賠償義務機關。其責任為連帶責任，而所謂共同行使職權，係指兩個以上行政機關分別以各自名義就同一物件做出共同職務行為，亦即兩個以上之行政機關就同一事項共同辦理，或兩個以上機關以共同名義做出某行為；分屬於兩個以上行政機關的工作人員共同行使職權侵犯他人權益的，人民應以這些公務員所在的行政機關為共同賠償義務機關，提出賠償請求。

依大陸國家賠償法第 7 條第 3 款，法律、法規授權的組織在行使授予的行政權力時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，被授權的組織為賠償義務機關。

依大陸國家賠償法第 7 條第 4 款，受行政機關委託的組織或者個人在行使受委託的行政權力時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，委託的行政機關為賠償義務機關。接受委託的組織行使行政職權時，享有與行政機關同樣的權力，其行為與行政行為有同樣法律後果，但受託組織行使職權的範圍是由行政機關決定的，是以行政機關的名義行使的，產生的法律責任也應由行政委託機關承擔。因此，當行政機關委託其他組織行使職權引起賠償責任時，應由委託的機關承擔法律責任，充當賠償義務機關，即使受託組織超越了委託許可權，違法濫用該委託權力，委託的機關仍然應當承擔因此引起的各項法律責任<sup>64</sup>。

依大陸國家賠償法第 7 條第 5 款，賠償義務機關被撤銷的，繼續行使其職權的行政機關為賠償義務機關；沒有繼續行使其職權的行政機關的，撤銷該賠償義務機關的行政機關為賠償義務機關。一般有兩種情形：一是人民提出賠償請求，賠償義務機關尚未做出最終裁決時，該賠償義務機關被撤銷；二是人民已向法院提起行政賠償訴訟後，賠償義務機關被撤銷。第一種情形下，由繼續行使其職權的行政機關為賠償義務機關；第二種情形，則涉及變更賠償訴訟被告之問題，人民應以賠償義務機關被撤銷後繼續行使其職權的行政機關為賠償訴訟被告，如果沒有繼續行使其職權的行政機關，則應以撤銷賠償義務機關的行政機關為賠償訴訟被告。

依大陸國家賠償法第 8 條，經復議機關復議的，最初造成侵權行為的行政機關為賠償義務機關，但復議機關的復議決定加重損害的，復議機關對加重的部分履行賠償義務。復，依〈最高人民法院關於審理行政賠償案件若干問題的規定〉第 17 條、第 19 條，行政機關依據大陸行政訴訟法第 66 條規定，申請人民法院強制執行具體行政行為，由於據以強制執行的依據錯誤而發生行政賠償訴訟，申請強制執行的行政機關為被告。

與行政訴訟法稍有不同者，大陸國家賠償法於賠償義務機關被撤銷時，除規定由繼續行使其職權之機關為義務機關外，更補充規定如無機關承接時，即由撤銷該機關之行政機關自負其責。此與臺灣國家賠償法所定由被裁撤或改組機關之上級機關為賠償義務機關之規定，表面上略有不同，實則因上下機關間層次分明與層層節制之組織系統，於實務運作上應無差別。然而於無法依上述規定應確定賠償義務機關或有所爭議時，大陸國家賠償法則未如臺灣國家賠償法設有課予其

---

<sup>64</sup> 董保城／湛中樂，國家責任法 — 兼論大陸地區行政補償與行政賠償，2008 年 2 版，頁 321。

上級機關限期確定，否則即自行承擔賠償責任之具體規定。雖然此種精神並非常見，但終屬立法思慮之欠周，日後或有補強之必要。此外，與其行政訴訟法有關復議後確定被告之規定稍有不同者，大陸國家賠償法對於經行政復議程序，相當於我訴願程序之侵權行政行為請求賠償時，原則上仍以原作成行政行為之機關為賠償義務機關，但如復議決定加重損害者，則對加重之部份，復議機關即為賠償義務機關。此一修正或改變至為正確，蓋復議決定如維持原行政行為時，即表示原行政行為仍然存在，而為上級機關所支持認可而已，於提起行政訴訟或請求賠償時，以原作成行政行為之行政機關為被告及賠償義務機關自屬當然。但如受理復議之機關改變原具體行政行為時，即係本於監督之職權有所決定，將原行政行為撤銷，而另為一具體行政行為，故此際以其為行政訴訟之被告並無不妥。

## （二）協議先行

依大陸國家賠償法舊第 9 條第 2 款規定：「賠償請求人要求賠償應當先向賠償義務機關提出，也可以在申請行政復議和提起行政訴訟時一併提出。」新法修正為：「賠償請求人要求賠償應當先向賠償義務機關提出，也可以在申請行政復議或提起行政訴訟時一併提出。」此規定學者稱「行政先行處理原則」或「賠償義務機關處理前置程式」。未經行政機關先行處理逕向人民法院起訴者，人民法院應依行政訴訟法第 42 條之規定，作出不受理之裁定。另外賠償義務機關與賠償請求人進行協議部分，其目的乃在充分發揮當事人自治原則，迅速解決紛爭及賠償請求人之損害，疏減訟源，臺灣國家賠償法第 10 條亦就此予以明定。大陸之行政訴訟法本即規定如非於行政訴訟中附帶請求損害賠償，而係單獨提出損害賠償之請求時，即應先由行政機關解決。對其處理不服時，始可向人民法院起訴。雖未使用「協議」一詞，而得由行政機關單方面自行作成決定，但實務中多有協商之程序。論者亦鑑於協議具有互相尊重及靈活彈性之優點，主張對「解決」及「處理」等詞作擴大解釋，以包括協議之程序。鑑於上述有關行政訴訟之前例，此處亦宜解釋有進行協議之必要。同時亦要求須先作成書面，載明依法必須記載之事項，向賠償義務機關送交申請書，俾展開行政協議之程序<sup>65</sup>。2010 年新法予以明文規定，賠償義務機關作出賠償決定，應當充分聽取賠償請求人的意見，並

<sup>65</sup> 法治斌，大陸地區之國家賠償及損失補償，政大法學評論第 52 期，1994 年 12 月，頁 156。



可以與賠償請求人就賠償方式、賠償專案和賠償數額依照本法第四章的規定進行協商。

再者，因臺灣行政訴訟法第 7 條規定，得於提起行政訴訟時合併損害賠償。依目前實務見解認為，合併提起損害賠償之訴者，即無須先行進行協議。此與大陸國家賠償制度之運作，表面上有異曲同工之處。然而細論其實，尚涉及大陸國家賠償法是否有所謂第一次權利救濟優先原則之適用問題。

大陸學者有指出，行政賠償訴訟必須以具體行政行為之違法性已無爭議為前提。在具體行政行為之合法性尚未解決之前，若該具體行政行為是可訴行為，相對人必須先提行政訴訟，或者提起行政附帶行政賠償訴訟。這樣的說法，看似有第一次權利救濟優先原則之身影。根據大陸行政訴訟法第 67 條與前述國家賠償法第 9 條之規定，受害人請求行政賠償有兩種途徑。一則為同時提起行政訴訟與附帶行政賠償訴訟。另一則係單獨提起行政賠償訴訟。得單獨提起行政賠償訴訟者，必須是行政行為違法性已無爭議，或已不得爭議。反之若透過「行政先行處理原則」仍未確認違法性者，似不得單獨提起行政賠償訴訟。

### （三）訴訟程序

被害人民於提出賠償之請求後，如賠償義務機關拒絕賠償，或遲遲無法與請求權人達成協議，或請求權人對賠償方式、項目、數額不服，或根本置之不理時，即有向法院提起訴訟之必要，2010 年大陸國家賠償法第 13 條因此先予規定賠償義務機關之作成決定義務：「賠償義務機關應當自收到申請之日起兩個月內，作出是否賠償的決定。賠償義務機關作出賠償決定，應當充分聽取賠償請求人的意見，並可以與賠償請求人就賠償方式、賠償專案和賠償數額依照本法第四章的規定進行協商。（第一款）賠償義務機關決定賠償的，應當製作賠償決定書，並自作出決定之日起十日內送達賠償請求人。（第二款）賠償義務機關決定不予賠償的，應當自作出決定之日起十日內書面通知賠償請求人，並說明不予賠償的理由。（第三款）」，再新增大陸國家賠償法第 14 條，明定司法救濟程式：「賠償義務機關在規定期限內未作出是否賠償的決定，賠償請求人可以自期限屆滿之日起三個月內，向人民法院提起訴訟。（第一款）賠償請求人對賠償的方式、專案、數額有異議的，或者賠償義務機關作出不予賠償決定的，賠償請求人可以自賠償

義務機關作出賠償或者不予賠償決定之日起三個月內，向人民法院提起訴訟。(第二款)」

並且，本次修法新增了舉證責任規定，依大陸國家賠償法新法第 15 條：「人民法院審理行政賠償案件，賠償請求人和賠償義務機關對自己提出的主張，應當提供證據。(第一款)賠償義務機關採取行政拘留或者限制人身自由的強制措施期間，被限制人身自由的人死亡或者喪失行為能力的，賠償義務機關的行為與被限制人身自由的人的死亡或者喪失行為能力是否存在因果關係，賠償義務機關應當提供證據。(第二款)」。

#### (四) 求償權

大陸之行政訴法第 68 條第 2 款原本即規定：「行政機關賠償損失後，應當責令有故意或者重大過失的行政機關工作人員承擔部份或者全部賠償費用」。其中所指故意之概念，係指公務員明知自己之行為會發生侵權之結果，且希望或放任此結果之發生。重大過失則相對於一般過失，係指顯然應當預見或應當避免侵權行為的發生，而欠缺一般人的注意之情形，其定義與臺灣故意或重大過失之意並無不同。大陸地區之國家賠償法第 16 條(舊第 14 條)：「賠償義務機關賠償損失後，應當責令有故意或者重大過失的工作人員或者受委託的組織或者個人承擔部分或者全部賠償費用。(第一款)對有故意或者重大過失的責任人員，有關機關應當依法給予處分；構成犯罪的，應當依法追究刑事責任。(第二款)」亦再度重申此一立法原則，並將受委託之組織或個人一併納入為求償權行使之對象，以求周延。大陸之賠償義務機關可斟酌要求應負責任者承擔部份或全部之賠償費用。臺灣國家賠償法施行細則第 41 條第 3 項規定，「賠償義務機關依本法第二條第三項、第三條第二項或第四條第二項規定行使求償權時，應先與被求償之個人或團體進行協商，並得酌情許其提供擔保分期給付。」處理精神應當類似。

#### (五) 互惠原則

類似於多數國家之立法例。大陸國家賠償法對外國人之賠償請求態度亦採平等互惠原則。國家賠償法第 40 條明定：「外國人、外國企業和組織在中華人民共和國領域內要求中華人民共和國國家賠償的，適用本法。外國人、外國企業和組

織的所屬國對中華人民共和國公民、法人和其他組織要求該國國家賠償的權利不予保護或者限制的，中華人民共和國與該外國人、外國企業和組織的所屬國實行對等原則。」因此如外國尚未有國家賠償之法則，或雖存在，但未對大陸人民提供相應之保障時，該國人民自亦不得於中國大陸請求國家賠償。至於臺灣人民是否直接可以根據大陸國家賠償法請求國家賠償，從大陸之政治角度觀察，應無反對之理。

## 第二節 其他類型之請求權

在傳統的國家賠償請求權外，國家因其不法行為所將負擔的責任事實上尚有許多。這些其他的國家責任法上之請求權類型，諸如損失補償請求權、公法上不當得利等，目前在臺灣縱使法律之明文規定相當有限，但在學說與實務上，卻也已陸續被承認。準此，為能滿足本專案研究之研究的完整性，本節將進一步討論相關的制度在大陸法制中是否也已存在，以供有意全盤瞭解大陸地區之行政救濟制度者參考。

### 壹、損失補償請求權

#### 一、臺灣地區

臺灣學界普遍認為，行政法上之損失補償，乃指行政機關基於公益之目的，合法實施公權力，致人民之生命、身體或財產遭受損失，而由國家予以適當補償之制度，與國家賠償制度有所不同。這是因為人民之權利固然受到憲法保障，但是基於社會連帶之觀點，人民於行使權利時，依法律仍負有一定程度之社會義務，故行政機關基於公共利益，依法行使公權力，造成人民生命、身體或財產上之損失時，如該損失屬於社會義務之範圍者，人民自應忍受，不生補償之問題；反之，行政機關之行為對人民所造成之損失，如已超過其所應盡之社會義務，而構成一種特別犧牲時，就應由國家給予合理之補償，始合乎公平之原則。

現行法中損失補償之規定，多見於徵收制度中。亦即多指基於公共利益之需要而對土地或建築物（如古蹟）予以徵收，其多以所有權之移轉為主要目的，乃屬一種財產權利之剝奪。司法院釋字第 400 號、第 425 號及第 440 號解釋則關於

財產權內涵之確定與限制部分，確立受特別犧牲而應予補償之財產權限制規範。此外現行法中亦有若干特殊之補償規定，例如戒嚴時期人民受損權利回復條例第 4 條規定：「戒嚴時期人民因內亂、外患罪被沒收財產者，於受無罪判決確定後，得請求發還；如不能發還，應以適當金錢補償之。」二二八事件處理及賠償條例第 2 條規定：「本條例所稱受難者，係指人民因本事件生命、身體、自由或財產遭受公務員或公權力侵害者。(第一項)受難者應於中華民國八十四年十月七日起七年內，依本條例規定申請給付賠償金。(第二項)前項期限屆滿後，若仍有受難者因故未及申請賠償金，得再延長兩年。(第三項)受難者曾依司法程序或臺灣省行政長官公署之行政命令獲取補償、撫卹或救濟者，不得再申請登記。(第四項)」戰士授田憑據處理條例第 2 條第 1 項規定：「領有戰士授田憑據人員，應依本條例規定，申請登記發給補償金，經核發補償金後，收回戰士授田憑據，不再授田；其在申請登記前死亡者，由戰士之家屬申請登記。」此類規定多屬於國家基於一定政策所為之補償，異於以特別犧牲為根基之公用徵收概念<sup>66</sup>。

臺灣損失補償之原因行為既經歸納為徵收及特別犧牲兩類，則不難就兩者均具備之特徵中，得出如下之共同要件：

- 一、須屬於行使公權力之行為。所為行使公權力即排除公權力主體應適用民法之私法上行為，至於公權力主體究為行政處分抑事實行為，則在所不問。
- 二、須對財產或其他權利之侵害。公用徵收通常係指對土地徵收而言，但民用航空法第 60 條之緊急徵用，以及嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例（已廢止）第 7 條各級政府為救治病人所為之徵用，亦屬廣義徵收之一種。徵收之效果為所有權剝奪，徵用及特別犧牲則以權利受限制而未達喪失為原則，特別犧牲復不以非財產上權利受害為限。
- 三、侵害須達嚴重程度或已構成特別犧牲。若財產所受之妨礙或限制屬於一般財產權人之社會責任，或其侵害輕微屬於可忍受之範圍，或雖有侵害但未妨礙財產權人正常之使用收益者，尚難認為有國家補償責任存在。但實際發生

---

<sup>66</sup> 李建良，損失補償，收錄於翁岳生主編，行政法（下），2006 年 10 月，頁 660。此外，二二八事件及其後之白色恐怖時代，國家處於不正常之戒嚴時期，關於此時之國家行為究竟應評價為合法或違法，尚無定見，例如葉百修大法官於司法院大法官解釋第 670 號之協同意見書對此採保留態度，僅以侵害行為稱之，而學者林三欽則認其為國家賠償之性質。參葉百修，司法院釋字第 670 號解釋協同意見書，頁 7；林三欽，冤獄賠償、國家賠償與特別犧牲 — 簡評釋字第六七〇號，月旦法學雜誌，第 184 期，2010 年 9 月，頁 124-140。

時，仍要就具體個案判斷，譬如已廢止之出版法第 22 條前段規定出版品發行時應寄送新聞局及國圖各一份，改訂增刪再版亦同，則若出版品為大利印行者，寄送一、兩冊予國家固不能視為嚴重侵害或特別犧牲，但反之若出版品數量稀少且成套昂貴者，縱然只送一兩套，對出版者而言，亦非輕微之損失。

四、須相對人或利害關係人有值得保護之利益。所謂值得保護之利益、生命、身體及自由等非財產上利益，涉及人之基本法律地位若因公益而特別犧牲應予補償固無疑問，財產權則有審究之必要。有補償請求權人不限於公權力相對人，在第三人效力處分之場合或因法規而遭受特別犧牲者，皆應視為利害關係人，並承認其補償權。

五、須基於公益之必要性。各種法規之徵收目的各不相同，然皆係基於公益或公眾福祉之必要性。法律有時亦許可為私人興辦事業而徵收土地，此種情形最終目的仍屬增進公共利益。而必要性則與遵守比例原則同一意義，無論法律有無明文規定，行使公權力措施均應選擇對利害關係人損失最輕微或犧牲最少之處所及方式為之。

六、須為合法行為。徵收補償及特別犧牲補償均以合法行為為前提，否則應歸於違法行為之賠償責任，又若起始為合法行為，其後續行為變為非法者，仍一併適用損失補償之法理。

七、補償義務須有法規之依據始得請求。徵收係剝奪人民之財產，不僅徵收之要件應由法律明確規定，財產權人應獲得之合理補償法律亦須同訂定，此稱為徵收補償結合條款，德國基本法第 14 條第 3 項訂有明文。臺灣憲法雖無類似條文，但依司法院第 425 號解釋所述：「土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償。被徵收土地之所有權人於補償費發給或經合法提存前雖仍保有該土地之所有權，惟土地徵收對被徵收土地之所有權人而言，係為公共利益所受特別犧牲，是補償費之發給不宜遷延過久。本此意旨，土地法第二百三十三條明定補償費應於『公告期滿後十五日內』發給。此法定期間除對徵收補償有異議，已依法於公告期間內向該管地政機關提出，並經該機關提交評定或評議或經土地所有權人同意延期繳交者外，應嚴格遵守（參照本院釋字第一一〇

號解釋)。」仍應為相同解釋。至於造成特別犧牲之公權力行為，現行法律諸如都市計畫法第四章有關公共設施保留地即設有規定，但對長期保留又未徵收則未有補償之規定，司法院解釋第 336 號解釋雖認為國家對此有補償之義務，然如何檢討修正有關法律俾能滿足利害關係人之補償須求，解釋文仍委諸「立法問題」。又司法院解釋第 440 號解釋雖對於有關機關埋設地下設施物不徵購亦不補償之地方規宣告違憲，不再援用，但仍須俟法規修正完成，始得請求補償給付。

損失補償除上述共同成立要件外，尚有各該法律所規定之特別成立要件，如土地徵收有土地徵收條例通常徵收、區段徵收及一併徵收等不同型態，配合其徵收目的之特別成立要件自亦各有差異。又有文化資產保存法第 43 條第 2 項所規定之徵收：「劃入遺址保存用地或保存區、其他使用用地或分區之土地，主管機關得辦理撥用或徵收之。」、大眾捷運法第 19 條第 1 項及第 2 項：「大眾捷運系統因工程上之必要，得穿越公、私有土地及其土地改良物之上空或地下。但應擇其對土地及其土地改良物之所有人、占有人或使用人損害最少之處所及方法為之，並應支付相當之補償。(第一項)前項須穿越私有土地及其土地改良物之上空或地下之情形，主管機關得就其需用之空間範圍，在施工前，於土地登記簿註記，或與土地所有權人協議設定地上權，協議不成時，準用土地徵收條例規定徵收取得地上權。(第二項)」均是適例。

有關公法上損失補償請求權之救濟管道，一般均透過給付訴訟實現，而是請求權內容之具體化程度，可在區分提起課予義務訴訟或一般給付訴訟。

## 二、大陸地區

大陸地區損失補償法制與國家賠償之法制史相似，早於 1944 年 1 月大陸即曾頒布陝甘寧邊區地權條例，其中明文規定：「由於建築國防工事，興建交通道路，進行改良市政工作以及舉辦其他以公共利益為目的，而經邊區政府批准的事業，政府得租用、徵用或以其他土地交換任何人民或團體所有之土地。」1949 年建立政權後，除 1975 年所謂文化大革命憲法外，其餘各次憲法均有關於土地徵收之規定。1954 年憲法第 13 條之規定最為完備周延，明揭「國家為了公共利益的需要，可以依照法律規定的條件，對城鄉土地或其他生產資料實行徵購、徵用或者收歸國有。」1978 年憲法之規定最為精簡。1982 年憲法第 10 條第 2 款則

仍保留「公共利益的需要」之要件，以明確其立法政策之指導目標。但也同時刪除徵購及收歸國有兩項程序。實則徵用既已有給付補償費，而補償費之標準如係參照市價或年產值，即寓有徵購之意義。而徵用之後，其所有權已為國家所有，亦無殊於收歸國有，故有關本條之增刪，應屬立法進步，可予肯定。由於損失補償係以政府機關所為之合法行為為規範對象，上引大陸歷次憲法中即均無例外要求政府須依法律之規定，對土地實行徵用。而損失補償之相關事項也因此即為此類法律所吸納，成為其中有關徵收規定之一部，不僅形成各別單獨立法之態樣，而且更是散見於各種法律之中，搜尋不易。國家賠償法立法之初，曾有建議將損失補償之若干基本原則，如補償標準、程序、範圍、費用等一併納入，然或因基於二者本質上之差異，或係整合歸納仍有無法克服之困難，終未成真<sup>67</sup>。

1982 年憲法承認個體經濟是社會主義公有制經濟的補充以及國家對公民私有財產的保護範圍擴大到合法財產的所有權。接著 1988 年修憲明確肯定了私營經濟的憲法地位。雖然此時私營經濟只是公有制經濟的補充，但這是大陸對私人財產權保護的歷史性跨越。1999 年憲法修正案則進一步將個體經濟和私有經濟上升為社會主義市場經濟的重要組成部分，從而使其獲得了與國有經濟並行、平等的地位。這也在意識形態領域消除對私有財產的一切偏見和顧慮提供了憲法根據。2004 年十屆人大二次會議通過的憲法修正案第 22 條明確規定：公民的合法的私有財產不受侵犯；國家依照法律規定保護公民的私有財產權和繼承權；國家為了公共利益的需要，可以依照法律的規定對公民的私有財產實行徵收或者徵用並給予補償。這就徹底突破了傳統理論對私人財產權的態度，反映了財產權作為一項基本人權得到了更堅強的憲法保障，並有了更廣闊的經濟活動空間。同時，這也是在中國特定的時空環境之中人們所必然萌生的一種政治情感，具有客觀的現實依據<sup>68</sup>。

其次在 1984 年森林法、1985 年草原法、1986 年漁業法、土地管理法，確定土地、林地、草原、水面等之使用權及在特自領域的補償問題，1986 年礦場資源法規定了關於關閉和遷移集體礦山企業的補償問題外資企業法對國有化和徵收的補償做了相關規定，1988 年水法、野生動物保護法、城鎮國有土地使用出讓權出讓與轉讓暫行條例、1989 年戒嚴法等都對有關範圍的行政補償做了原則

---

<sup>67</sup> 法治斌，大陸地區之國家賠償及損失補償，政大法學評論第 52 期，1994 年 12 月，頁 167。

<sup>68</sup> 陈志娟，淺議行政補償制度，警官文苑第 4 期，2006 年，頁 68。

性的規定，不過此時並非所有的新立法皆有損失補償規定<sup>69</sup>。1989年10月能源部發布石油地震探勘損害補償規定，對此類特殊的探勘行為所造成的損失，明訂賠償之相關事項，多達二十餘條。1992年鄧小平南巡講話，中國進入了全面發展社會主義經濟市場的新時期，法治建設躍上新台階，關於行政補償法令頒布速度更快且更細，如1992年礦山安全法、1993年水生野生動物保護實施條例、長江三峽建設工程移民條例、1995年固體廢物汙染環境法、水污染防治法，1996年煤炭法、環境噪音污染防治法，1997年公路法、防洪法、國防法，1998年消防法、森林法、土地管理法。同時一些地方性法規也對行政補償做了更具體的規定，如黑龍江省城市建設動遷管理辦法。不過這些法令雖然涉及層面已廣泛，但仍稍嫌分散，且很多補償領域只是原則性規定，沒有具體的程序和補償標準的規定，因此仍須進一步完善<sup>70</sup>。

有關損失補償的種類，依學者林蔚文整理，可分為四類<sup>71</sup>：

- 一、行政補償：行政主體因公益所實施合法行政行為中使公民、法人或其他組織的合法權益遭受特別損失時，對其給予補償的國家義務。常見的發生在行政徵收和徵用、行政許可、行政合同單方面變更和撤銷、行政強制執行等情形下，但應該包括所有的行政行為。
- 二、公共危險補償：因國家公害行為所發生的損失，如化學物品的生產運輸存放中不慎洩露、因核電站運作產生的輻射。
- 三、軍事行動補償：軍事行動包括戰時軍事行為和平時軍事訓練和演習，是否所有軍事行動所致損害都予以補償有待斟酌，但從大前提下應肯定公民為此作出的犧牲，法律可以多種補償方式予以肯定。
- 四、刑事犯罪被害人補償：目前國家對於在刑事犯罪中只承擔追究犯罪的家長角色，卻不承擔救助被害人的責任。對於受害人的國家補償的可行性和必要性，已有廣泛研究。這項制度旨在當刑事被害人無法從犯罪人那裏得到賠償的時候，由國家出資補償被害人，以幫助被害人擺脫犯罪給其造成的困境，並恢復原來的和諧社會關係。

---

<sup>69</sup> 沈开举主編，行政补偿法研究，2004年12月，頁38。

<sup>70</sup> 沈开举主編，行政补偿法研究，2004年12月，頁39。

<sup>71</sup> 林蔚文，试论国家补偿制度，厦门特区党校学报总第116期，2010年12月，頁57-58。



至於有關行政損失補償要件，依學者伍治平的整理，可形成如下架構<sup>72</sup>。

## 一、侵權行為主體

侵權行為主體是指基於社會公共利益的需要，合法地履行職責，而給公民、法人或其他組織的合法權益造成損失的行政主體。侵權行為主體首先是一種行政主體。行政主體既可稱侵權行為主體，又可稱補償義務主體。根據目前大陸行政執法的具體實際情況，行政主體大體可分為以下五大類：（1）根據憲法和有關組織法依法成立的國家機關。（2）因具體行政執法的需要臨時組成的綜合執法機關。在因公益需求而合法侵害相對人合法權益並造成損失時，應將署名機關確定為侵害行為主體。（3）經國家相關法律法規授權的有關行政機構。（4）經國家法律法規授權的派出機關。（5）經國家法律法規授權的其他社會組織。在行政補償中，除國家行政機關外，行政主體應該最大限度地將行使行政職權的經法律法規授權的組織或個人包括其中，一方面，以解決現實存在的行政主體有權、無責、無義務的怪異現象；另一方面，明確行政主體，有利於補償權利人在主張行政補償時知道應該找誰，向誰申請行政補償。

## 二、公共利益的需求

在行政補償中，國家行使公權力的目的是為了公共利益。公共利益是公眾的或與公眾有關的利益，其確立的標準是存在大多數的不確定數目的受益人。公共並不完全等同於公共利益，公共利益不等於國家利益。對公共利益評定的標準和誰來評定公共利益顯得尤其重要。

（一）評定公共利益的標準。雖然評定公共利益的標準很多，但根據中國行政補償的具體實際，主要以是否屬於國家的發展目標、是否屬於公益事業、是否合乎公共目的性和受益物件的數量多少等為標準來評定公共利益較為合適。

（二）誰來評定公共利益。是由政府部門或是由專門機構來評定公共利益，筆者認為還是由政府相關部門來評定和審批公共利益較為合適。只要制定嚴格的監管制度，控制和規範政府行政權力，防止公權力的濫用，政府職能部門就可以公正地評定公共利益。

---

<sup>72</sup> 伍治平，試論行政補償的構成要件，法制與社會第 21 期，2010 年 7 月，頁 269-270。

### 三、侵害行為必須合法

合法的侵害行為是行政補償的前提，也是判定行政補償的重要一環，是指行政主體在剝奪、限制或妨礙相對人合法權益時，必須要有法律上的依據，至少不能與制定法相衝突。從補償實踐中我們可以看出，侵害行為必須合法它主要包括侵害行為所依據的法律規範合法、侵害行為的範圍合法、侵害行為的內容合法和侵害行為的程式合法四個方面：

- (一) 侵害行為的所依據的法律規範合法。若國家行政主體的違法侵權行為產生的將是行政賠償責任，但國家行政主體合法的侵害行為，則可能引起行政補償義務。大陸合法侵害行為所依據的法律規範主要包括憲法、法律、行政法規、地方性法規、法律解釋、條例和規章。
- (二) 侵害行為的範圍合法。行政主體只有在法律規定的範圍內行使權力，才能使行政行為具有合法的性質。從現實情況看，侵害行為的範圍合法必須符合以下四點：(1) 地域範圍合法。特定的行政主體，只能對特定地域的行政事務享有管轄權。如土地徵收由縣級以上地方人民政府組織實施。(2) 事項範圍合法。特定的行政主體，只能對某些行政事務享有管轄權。(3) 時間範圍合法。行政機關在特定時間範圍內基於公共利益合法侵害才有效。(4) 對象範圍合法。行政機關履行職責時，只有針對屬於自己管轄的對象而進行的侵害才可能合法。
- (三) 侵害行為的內容合法。侵害的內容合法就是要求國家行政機關在侵害公民、法人或其他組織的合法權益時，都應該有法律依據，不能濫用權力違背法律法規，更不能與之相抵觸。
- (四) 侵害行為的程式合法。程式正義是現代法治的基本要求。如果國家行政機關的侵害行為沒有相關步驟、順序、方式、時限等方面的嚴格限制，那麼，行政相對人的權益就根本得不到真正的保護。

### 四、合法權益已經或者即將遭受損失，且損失須屬特別犧牲的性質

合法權益已經或即將受到損失，是構成行政補償的關鍵條件。只有當合法權益因行政主體合法侵害行為的作用，已經遭受損失或者及將遭受損失的時候，行政補償才可能產生。當然並非任何性質的損失都可以請求補償，必須是屬於特別

犧牲的性質才給予公正補償。補償權利人合法權益一般包括權益內容和權益損失兩個範圍。

- (一) 權益內容範圍。權益內容範圍一般分為實體權益和程式權益。前者包括人身、財產、政治和勞動等方面的權益。在大陸國家賠償法中，國家只對人身和財產等實體權益的損失進行賠償，而對其政治、教育、勞動等方面的權益不進行理賠。但隨著社會的發展，權益內容範圍也在不斷的變化和擴展，現在已發展到除財產性以外的權益範圍。在行政補償的實踐中，程式權益很少被關注。
- (二) 權益損失範圍。權益損失範圍包括權益損失性質的範圍、權益損失程度的範圍。前者又可分為物質損失和精神損失。其中，物質損失又稱為財產損失，是指侵害行為所導致的具有財產形態的價值或利益的喪失。精神損失是指侵害行為所導致的致使受害人心理或感情遭受創傷和痛苦，無法正常進行日常生活等非財產性的損失。在行政補償中，確定精神補償有利於對受害人的救濟，有利於公民和政府之間新型平等關係的形成。隨著社會的發展和進步，對精神損失進行補償是行政展的必然趨勢。
- (三) 特別犧牲理論。特別犧牲是指受害人對其所受損失並不負有特定的法律義務和責任，沒有法律規定其有承擔因合法侵害行為造成損失的義務。對受害人來說，其承擔的這種損失，是一種對公共利益的特別犧牲。由上可知，一方面特別犧牲是為了公共利益而犧牲，形成了特別損失；另一方面，特別損失是對於特定個人或特定人群發生，而非對所有的人發生。對於特定人或特定人群來說，他們承受了特別犧牲。由於行政主體的侵害行為，使無責任、無義務、特定的公民、法人或者其他社會組織做出了特別犧牲，依公平起見，國家當然應該給予公正補償。

從以上之說明可見，有關損失補償之制度，兩岸間並無極具明顯之差異性存在。

## 貳、公法上不當得利請求權

### 一、臺灣地區

公法上不當得利係因類推適用民法法理而得其法理，依德國學界通說，其憲法基礎乃是法治國原則中依法行政原則的表現，近年來在臺灣實務已有不少案例。不當得利返還請求權又稱公法上返還請求權，與其他請求權不同，其他請求權常屬人民向國家或行政主體提出，而不當得利返還請求權之主體除人民外，也可能係行政主體向人民為請求，例如相對人溢領稅捐稽徵機關退還之款項，稅捐稽徵機關可以向行政法院提起給付訴訟，請求相對人返還。至於行政主體相互間，亦有發生此種請求權之可能。司法院解釋第 515 號之原因事實乃公法上不當得利之適例，台塑公司原計畫在宜蘭利澤工業區設立第六輕油裂解工廠，除土地及廠房價款之外，尚依促進廠業升級條記繳納數千萬元工業開發管理基金與主管機關，嗣因居民環保抗爭，六輕未能興建，土地及廠房遭主管機關以原價強制買回，台塑公司所繳之開發管理基金亦被視為買賣價金之一部分，不予返還。該號解釋之論斷如下：「此一基金係專對承購工業區土地、廠房及其他建築物興辦工業人課徵，用於挹注工業區開發及管理之所需，性質上相當於對有共同利益群體者所課徵之特別公課及使用規費，並非原購買土地或廠房等價格之一部分，該條例施行細則第九十六條：『本條例第三十八條第一項第一款所稱原購買地價及原購買價格，不包括承購時隨價繳付之工業區開發管理基金』，此對購買土地及廠房後未能於前開一年內使用而僅繳付價金者，固無不合。惟興辦工業人承購工業區土地或廠房後，工業主管機關依上開條例第三十八條之規定強制買回，若係由於非可歸責於興辦工業人之事由者，其自始既未成為特別公課徵收對象共同利益群體之成員，亦不具有繳納規費之利用關係，則課徵工業區開發管理基金之前提要件及目的均已消失，其課徵供作基金款項之法律上原因遂不復存在，成為公法上之不當得利。依上開細則之規定，該管機關僅須以原價買回，對已按一定比例課徵作為基金之款項，不予返還，即與憲法保障人民權利之意旨有違，該細則此部分規定，並不排除上述返還請求權之行使。」

公法上不當得利請求權理論之建構，基本上類推適用民法不當得利法則，舉其要者言之，包括下列各項：

一、須有財產之直接變動。即一方財產有所損失而他方則有所獲得。

二、須無法律上原因。法律上原因自始不成立或其後不存在皆包含在內，因行政處分而為之金錢給付自始無效係屬於前者，違法經撤銷屬於後者。

三、須無所受利益免予返還之情形。民法第 182 條第 1 項規定：「不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任。」原則上僅在不當得利受領人為人民時有所適用，因國家或行政主體基於國庫連續原則，沒有不能返還或償還之問題，行政程序法第 127 條第 2 項：「前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」應受此法理拘束。

四、民法第 180 條有關履行道德上義務，或因存在於一方之不法原因而為給付，不得請求返還之規定，均在準用之列。

有關公法上不當得利之訴訟途徑則是另一項爭議。

不當得利之受領人為人民時，應由為給付之行政主體對之提起行政訴訟法第 8 條第 1 項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。」目前發生較多這類的案件，當屬健保局向訂有健保合約之醫療診所，請求返還溢領或虛報之醫療費用，倘有法規之依據，在例外情形主管機關亦得做成命相對人返還為內容之行政處分，並俟處分確定後予以執行。參如最高行政法院 93 年判字第 394 號：「次按不當得利返還請求權通常係國家或行政主體向人民為請求，依行政程序法第一百二十七條及行政訴訟法第八條第一項規定，屬於公法上之金錢給付者，國家或行政機關自應依公法上不當得利之法理提起一般給付行政訴訟。」及一系列之健保判決，可見目前臺灣實務上方向。

不當得利之受領人為行政主體時，若做成給付基礎之行政處分已經撤銷或經宣告無效，可逕行提起一般給付訴訟命該行政主體返還不當得利，若行政主體仍然存續則應提起撤銷訴訟依並請求返還給付。亦有公法上給付關係因其他原因而解消，致原先受領之給付成為不當得利者，例如據以成立給付關係之法規經宣告違反憲法或其他上位規範之情形，不論有無行政處分之存續均可提起一般給付訴訟。

不當得利之返還，於許多公法事件皆有其必要，始能達依法行政及公平正義之要求。於臺灣應認其適用範圍不以行政程序法第 127 條規定及司法院釋字第

515 號解釋規範所及者為限，且臺灣公法上不當得利如以造成不當得利之原因為分類，可區分為「給付型不當得利」與「非給付型不當得利」，二種原因所發生之財產變動欠缺法律上理由時，應均有調整不合法之財產變動之必要；是公法上不當得利返還請求權之行使，應不僅限於給付型之不當得利。依最高行政法院 100 年度判字第 241 號判決所示，不合法之財產變動既有調整之必要，而請求權人就同一財產變動事件除不當得利返還請求權外，或有其他權利可資行使者，其欲行使何項權利以達其目的，應無須作嚴格之限制，蓋以各種不同之權利，其行使之要件、範圍、限制及權利減損消滅之原因各有不同，苟非各種權利間存有法定之行使順序，應許請求權人自由選擇，俾免產生有損失（損害）而無救濟，或得救濟之範圍不足將財產變動調整至合法狀態，或因權利行使之限制及權利減損消滅事由發生而不得行使之闕漏。是於特定場合，可能發生不當得利返還請求權與國家賠償請求權、損失補償請求權競合之情形，惟究不得因已有他種權利得以選擇行使，即謂應限縮於僅得行使其中一特定權利，而不得行使其他權利。從而，應認不當得利返還請求權，於給付以外之原因所致之不法財產變動，亦得行使之。

## 二、大陸地區

大陸學界認為公法上不當得利之返還，係指在公法範疇內，欠缺法律上原因而發生財產變動，致一方得利，他方失利，失利者得請求得利者返還其利益。此項制度之目的，係為將不合法之財產變動調整至合法狀態。

大陸公法上不當得利制度依大陸學者檀劍整理如下<sup>73</sup>：

### 一、主體要件

公法上不當得利的構成首先要求其中一方是公法上的主體，可以是受益方也可以是受損方。在大陸法系國家，從法律部門劃分意義上，主體被分為公法上的主體和私法上的主體。公法上的主體，主要是指調整不平權關係的法律所形成的法律關係中，作為特定法律關係的參與者的國家、政府、政府的相關機關以及其他行為人，以經濟管理主體和行政管理主體居多。

---

<sup>73</sup> 檀劍，公法上的不當得利，遼寧行政學院學報第 10 卷第 6 期，2008 年 6 月，頁 31-32。

## 二、一方取得財產利益

一方取得財產利益是指因一定的事實結果而獲得了或增加了財產或利益上的積累。受益人獲得的利益限於財產利益。即可以金錢價值衡量的利益，因而精神利益不屬於這裏的利益範疇。判斷受益人是否受有財產利益，一般以其現在的財產或利益與如無與他人之間發生利益變動所應有的財產或利益總額比較而決定。凡是現在財產狀況或利益較以前增加，或者減少而未減少，為受有利益；既有得利又有損失的，損益抵銷後剩餘有利益的，也為受有利益。取得財產利益主要一般表現為財產或利益的積極增加，即通過取得權利、增強權利效力或獲得某種財產利益或義務的減弱而擴大財產範圍，也可以表現為財產或利益的消極增加，即因財產或利益本應減少而未減少所得的利益。

## 三、一方受有損失

僅僅有一方受有財產上的利益，而未給他人帶來損失，不成立不當得利。如稅務機關向甲徵收其應當繳納的營業稅，國家受益，但對於甲而言，不能說是受有損失，因為依法納稅是其法定義務，對甲而言不成立不當得利。受有損失，既包括現有財產或利益的積極減少，也包括應增加而未增加（可得利益）利益的喪失。如稅收機關超出範圍多徵收稅款，多徵收的部分對於納稅人來說不屬於其法定的義務，因此受有損失，這種利益的損失是積極的。

## 四、取得利益與所受損失間有因果關係

取得利益與所受損失間的因果關係，是指受損人的損失是受益主體的行為所致。但受損人的損失與公法主體的受益，範圍不必相同，受益大於損失，或損失大於受益，均無不可，它只影響義務人返還義務的範圍。並且，損失與利益，其形態也不必相同。對於取得利益與所受損失間的因果關係，有直接因果關係與非直接因果關係之爭。直接因果關係主張取得利益與受有損失必須基於同一事實發生，如果是基於兩個不同的事實發生，即使這兩個事實之間有牽連關係，也不應視為有因果關係。非直接因果關係主張，取得利益與受有損失不必基於同一事實，只要兩者之間具有依社會觀念認可的牽連關係，即如果沒有受益的事實，他方即不致受有損失時，則二者之間便有了因果關係。通說認為，為了充分發揮不當得利對不公平的財產變動關係的調節作用，應採取非直接因果關係的主張。因此，只要損失是由獲得不當利益造成的，或者說沒有不當得利的獲取，他人就不會造成損失，均應認定受益與損失間有因果關係。

## 五、沒有法律上的依據

取得利益致他人損失，之所以成立不當得利，原因在於利益的取得沒有法律上的依據。無法律上的原因是指受利益的法律上的原因，而非指權利或者財產的取得沒有法律上直接原因。對於無法律上的原因，大致來有統一說與非統一說兩種主張。主張統一說的學者認為，無法律上的原因應當具有統一的意義，對各種不當得利情形下的無法律上的原因應以統一標準厘定，如財產或者利益的變動違反公平或正義，或者違反共同生活的基本準則。主張非統一說者認為，各種不同類型的不當得利有其存在的不同基礎，應區別不同類型的不當得利分別說明無法律上的原因，用統一的概念如違反公平正義不符合不當得利存在的實際複雜情形。非統一說通常區分給付型不當得利與非給付型不當得利而說明無法律上原因的意義。如對於給付型不當得利，無法律上的原因是指欠缺給付目的（原因），而非給付型不當得利，無法律上的原因，是指無法律上的權利。非統一說比較可取，有助於法律的解釋適用。

實務上有關公法上不當得利之主要適用領域略有<sup>74</sup>：

### 一、稅法上的不當得利

#### （一）國家（徵稅主體）不當得利的情形

由於徵稅主體對納稅人繳付的全部或部分款項的保有沒有法律根據而構成不當得利。納稅人對此有不當得利返還請求權即稅法上的退還請求權。根據稅法上至為重要的稅收法定原則，徵稅主體行使征稅權必須要有法律上的根據，並適用法律保留原則或議會保留原則，且征納雙方不得就稅收實體權利義務進行約定（這主要是在於稅收規範是侵權規範以及保障稅法的安定性和妥當性的考慮）。如果徵稅主體沒有合法根據，取得不當利益，從而使納稅人發生損失，則同樣應將其取得的不當利益返還給因而受損的納稅人。亦即根據不當得利的法理，對於徵稅主體的不當得利，受損失的一方（納稅人）享有不當得利的返還請求權即稅法上的退還請求權。可見納稅人退還請求權的產生基礎或原因是徵稅主體不當得利。不當得利應予返還。納稅人行使退還請求權的直接後果就是退稅，但確切地說，並不是退稅，退稅只是通俗說法在某些不嚴謹的立法上的體現。

---

<sup>74</sup> 檀判，公法上的不當得利，遼寧行政學院學報第 10 卷第 6 期，2008 年 6 月，頁 32。



## （二）納稅主體不當得利的情形

稅法上不當得利的另一種情形是納稅人無法律上的原因受有利益而應予返還。例如相對人不具備減免稅的條件而行政主體給予減免稅，在減免稅決定被撤銷後，該相對人應依法補繳所減免的稅款，也即返還不當得利。

## 二、行政法上的不當得利

### （一）行政主體不當得利的情形

行政法中經常發生不當得利的事實，即行政機關沒有法律理由而獲得利益，致使行政相對人受到損失。而且，行政法中的不當得利往往由相對人的所承擔的義務引起。行政法上的不當得利主要有如下情形：行政主體無法律理由而罰款或者多罰款、行政主體無法律理由而沒收財物，這時行政主體的行為就構成不當得利，相對人可以請求返還。

### （二）行政相對人不當得利的情形

行政獎勵中由於相對人虛報條件導致受物質上的獎勵，構成公法上的不當得利，該不當得利應予以返還。相同的情形還存在于其他的行政行為中，如行政給付。需要注意還有一些貌似行政法上的不當得利卻不屬於行政法上不當得利的情況。例如：學校作為行政主體是法律法規明文授權的結果，但這並不意味著學校是與行政機關一樣的行政主體，可以進行內容廣泛的行政處罰，如罰款、沒收財物的行為等。對於具體的處罰行為，要看是否有法律法規的授權，如果沒有，學校就是越權，這時它不是真正的行政主體，不構成公法上的不當得利。其受有利益構成私法上的不當得利。

從以上之說明可見，有關公法上不當得利請求權之制度，兩岸間並無極具明顯之差異性存在。

## 第三節 小結 — 兩岸國家責任制度主要異同

經由上述說明，兩岸有關國家責任制度存在**高度之可資對照性**。在有統一法規範之國家賠償法以外，透過一般學理建構之損失補償與公法上不當得利請求權內涵，實際上並無太大之落差。

至於本專案研究特別關心的國家賠償制度問題，兩岸主要的異同處則大致如下：

- 一、在有關實體要件部分，臺灣制度所有的公有公共設施設置管理欠缺所生之國家責任制度，係大陸制度所無。大陸制度中有關司法賠償之規定部分，則為臺灣國家賠償法所無，而另以刑事補償法規範之。
- 二、至於公務員所肇生之國家責任部分，大陸國家賠償法分別以機關與個人作為侵權主體，對於國家賠償是代位責任與直接責任制度之理解有相當之混淆。
- 三、兩岸對於求償權與互惠原則之規定，基本方向並無差異。
- 四、先行程序部分臺灣採取協議強制先行。大陸國家賠償法則亦具有協議先行制度之色彩。
- 五、關於第一次權利救濟優先原則之實踐，大陸國家賠償法似乎比臺灣制度更行徹底。

以下，針對前開第一點及第二點兩岸之異同問題方面，再詳述如下。其中，關於第一點實體要件之差異，則試以表格說明：

| 要件 \ 法制區域      | 臺  | 灣 | 大  | 陸 |
|----------------|--|---|--|---|
| 不法、怠於執行職務行使公權力 | 行為人須為公務員(含受委託行使公權力團體，其執行職務之人或受委託行使公權力之個人)。 |   | 行政機關或行政機關工作人員(含法律、法規授權的行政機關以外組織 <sup>75</sup> ，與受行政機關委託的非國家機關組織 <sup>76</sup> )。 |   |
|                | 須公務員執行職務之行為。                               |   | 行使行政職權：  |   |
|                | 須公務員行使公權力之行為。                              |   | 侵犯人身權的行為：(自由、生命、身體) 1. 拘留等限制人身自由的行政強制措施；   |   |

<sup>75</sup> 被授權組織以自己名義行之，故由被授權組織負責。

<sup>76</sup> 以委託行政機關名義行之，故由委託的行政機關負責。此處所指之委託並非完全等同於台灣所稱之「行政受託人」概念。

|              |  |  |
|--------------|--|--|
|              |  | <p>2. 拘禁等非法剝奪人身自由之行為；3. 毆打、虐待等或唆使、放縱他人毆打、虐待；4. 使用武器、警械；5. 其他。</p> <p>侵犯財產權的行為：1. 罰款、吊銷許可證和執照、責令停產停業、沒收財物等行政處罰；2. 查封、扣押、凍結等行政強制措施；3. 徵收、徵用財產；4. 其他。</p> |
|              | 須行為不法，並包含怠於執行職務之不法。                      | 行為違法，並包含怠於執行職務 <sup>77</sup> 。   |
|              | 須有故意或過失之行為。                              | 故意或重大過失。   |
|              | 須人民之自由或權利受有損害。                           | 人身權、財產權受損害。  |
|              | 損害之發生與不法行為間具有因果關係。                       | 損害之發生予違法行為具有因果關係（違法行為引起的法律後果）。   |
| 公有公共設施瑕疵     | 公有公共設施、設置或管理有欠缺、損害人民生命身體健康、損害與瑕疵具因果關係。   | 無相關規定。   |
| 損失補償、公法上不當得利 | 合法實施公權力致人民生命身體財產受損、無法律上原因一方受有財產利益他方受有損失。 | 合法實施公權力致人民生命身體財產受損、無法律上原因一方受有財產利益他方受有損失。   |

<sup>77</sup> 最高人民法院釋〔2001〕23 號〈關於公安機關不履行法定行政職責是否承擔行政賠償責任問題的批復〉予以肯認。

至於前開第二點之大陸國家賠償法分別以機關與個人作為侵權主體，對於國家賠償是代位責任與直接責任制度之理解有相當之混淆部分，可以清楚地在上列實體要件比較圖表中看出。再者，臺灣國家賠償法第 9 條規定所稱「賠償義務機關」，係指民眾請求國家賠償時，依其所主張事實受理其請求而應開啟行政程序之機關，此為賠償程序事項，不同於認定構成要件時之「公務員」「公有公共設施」，而大陸國家賠償法將國家機關與國家機關工作人員並列構成要件內，恐有再度混淆之虞，且此項混淆於行政助手、獨立行政助手之討論上更有明顯展露。臺灣法制於探討行政助手、獨立行政助手之行為得否成立國家賠償責任時，著重於其是否執行公權力，並援引德國理論，若其越具委託機關之工具性格，越與公權力行使具關聯性，因而越符合構成要件。然而大陸地區此部分之文獻，將後階段之賠償程序認定賠償義務機關納入構成要件裡，併同討論，即是著例。



# 第五章

## 臺灣地區人民適用大陸 地區行政救濟制度之現況

### 第一節 現況調查

作為一項兩岸行政救濟制度之規範面與實務面的比較研究，本專案研究之進行與完成，除以傳統方式，蒐集、研讀，並分析臺灣地區與大陸地區相關之法律規範、實務判例及學術文獻外，同時亦採取實際訪談相關人員的作法為之，以求進一步瞭解兩岸，尤其是大陸方面在一般書面或電子資料所難以獲得之資訊。就此，本專案研究之研究主持人及協同主持人，首先曾於 2011 年 5 月間拜會時於臺灣中央研究院法律學研究所（當時仍稱「法律學研究所籌備處」）擔任訪問學人的大陸中國政法大學訴訟法學研究院教授高家偉先生，當面對談大陸行政救濟制度的實際現況。其次，本專案研究之研究主持人及協同主持人，在同年 10 月底，又藉由獲邀赴北京參加由北京清華大學法學院等主辦之〈2011 年度兩岸四地法律發展學術研討會〉，針對〈兩岸四地公法發展新課題〉提出學術報告的機會，與若干同時與會的大陸行政法者晤談，以進一步瞭解大陸行政救濟制度的新發展，特別是大陸國家賠償法 2010 年最新修正後的實施情形。經由前開兩次不同時間的會談，本專案研究團隊受益良多，並已進而將訪談所得與其他文獻資料彙整分析，成為本研究報告中前一章以上之說明。

惟除此之外，本專案研究團隊並應專案研究委託單位在原委託研究計畫書中即已提出之要求，在研究進行期間更親赴大陸地區，實地瞭解目前主要因經商關係而居留大陸地區之臺灣人民，即俗稱之「臺商」，適用大陸當地行政救濟制度的現況，以作為專案研究內容的一部分。為此，本專案研究即於研究進行初期的

2011年4月間，提出〈大陸地區臺商訪談計畫書〉，並隨書附錄下列以提問方式的擬談資料，呈委託單位轉請財團法人海峽交流基金會（以下簡稱「海基會」）協助，以利訪談計畫之進行：

- (一) 臺商個人、公司或團體等是否在大陸地區曾經受罰款、吊照、要求改善…等各種行政處罰？其不服相關之處罰者，通常如何處理？
- (二) 臺商個人、公司或團體等對於大陸地區之課稅、納捐等不服者，通常如何處理？
- (三) 臺商個人、公司或團體等向大陸地區之各級政府單位申請許可、批准…等，而遭駁回時，通常如何處理？
- (四) 臺商個人、公司或團體等在大陸地區是否有過「信訪」、「行政復議」或「行政訴訟」…等行政救濟程序經驗？
- (五) 臺商個人、公司或團體等是否即因對於行政處罰、稅捐問題、申請遭駁等事項不服，而有第四題中所稱之各種行政救濟程序的經驗？抑或另有其他情形而有這些程序的經驗？
- (六) 臺商個人、公司或團體等是否有過承包大陸地區公共工程、政府採購等經驗？其於該等業務而與各級政府單位有法律糾紛時，如何解決？
- (七) 臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位請求國家賠償？結果如何？
- (八) 臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位申請溢繳之稅捐、罰款…等各種金錢給付？其程序如何進行？
- (九) 以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區與在臺灣地區之實務上是否有顯著差異？
- (十) 以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸沿海與內陸地區，或省與省，或中央與地方之間的實務上是否有顯著差異？
- (十一) 以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區之實務上，是否因當事人為臺商或大陸地區人民而有顯著差異？
- (十二) 以上各項問題，有無相關之書面資料可提供？

嗣後，同年 4 月至 5 月期間，蒙海基會協助及本專案研究團隊與大陸相關臺商組織來回聯繫，確定行程。職故，同年 6 月上旬，研究主持人 林明昕首先率領研究助理 曾玠智，假道香港，先赴深圳，再訪西安，並同時於 6 月 7 日（深圳）及 6 月 10 日（西安），與臺商及大陸當地律師等共舉行三次座談，並帶回同時取得的相關書面資料。同年 7 月上旬，協同主持人 程明修則復帶領研究助理 陳郁君，再赴蘇州、上海與武漢等地，分別於 7 月 4 日、5 日及 7 日共與臺商及大陸當地律師等舉行二次座談，並參訪武漢大學法學院，與該院教授林莉紅、講師莊漢進行會談；各種訪談所得，亦同時攜返臺灣。

又，在先後兩次赴大陸訪問之前，同年 5 月 1 日，本專案研究之研究主持人 林明昕及研究助理 曾玠智，即已經海基會介紹，在臺北內湖區與返臺處理私務之蘇州臺商翁氏進行過一次晤談。蓋該名臺商於 2004 年至 2009 年間在蘇州市基於稅務糾紛問題，先後進行行政訴訟、信訪及各種協商等，有實際多次利用大陸行政救濟制度的經驗。嗣後蘇氏爭訟之結果依然敗訴；惟其慨然將爭議過程中的各項資料影本送交本專案研究團隊研究，而彌足珍貴。

總之，綜合並分析以上各次會談結果及相關資料等，本專案研究已大致獲悉臺灣地區人民，特別是臺商，適用大陸地區行政救濟制度的概況。茲謹將相關研究所得整理後，於下一節中詳細說明。

## 第二節 現況分析

首先，在進入有關臺商在大陸適用當地行政救濟制度之現況分析的主題前，必須說明者，是有關臺灣地區人民是否能適用大陸地區行政救濟制度，乃至大陸地區人民是否能適用臺灣地區行政救濟制度的問題。就此，謹查大陸地區現行行政訴訟法第 71 條及國家賠償法第 40 條之規定，有關外國人、外國企業及組織適用大陸行政訴訟及國家賠償制度，係採「平等互惠原則」（大陸稱「對等原則」）；至於信訪條例及行政復議法，則無類似規定。惟大陸當局始終將臺灣地區人民視為「中國公民」，因此在解釋上，臺灣地區人民適用大陸行政救濟制度的問題，與大陸地區人民無異。就此，例如大陸國務院於 1999 年所訂定發布，並施行至今的中華人民共和國臺灣同胞投資保護法實施細則第 28 條「臺灣同胞投資者、臺灣同胞投資企業、臺灣同胞投資企業協會認為行政機關或者行政機關工作人員



的具體行政行為侵犯其合法權益的，可以依照國家有關法律、行政法規的規定，申請行政覆議或者提起行政訴訟」，及目前適用於廣東省的廣東省實施《中華人民共和國臺灣同胞投資保護法》辦法（1997 年制定公布；2003 年修正）第 26 條後段「國家機關及其工作人員違法行使職權，造成臺灣同胞投資者損害的，臺灣同胞投資者可依照《中華人民共和國國家賠償法》的規定要求賠償」等規定，均得明證。何況，臺灣人民在大陸提起行政救濟者，亦非無先例；前文所揭蘇州臺商翁氏的稅務爭訟一案，即可說明。

至於在大陸人民適用臺灣行政救濟制度的問題方面：臺灣現行的請願法、行政程序法上之陳情規定、訴願法及行政訴訟法等，原即對各種國籍之人士、組織，乃至無國籍者無適用上的限制；因此，大陸地區人民也得一體適用臺灣前開各法所規定的制度，固無疑義。反之，臺灣的國家賠償法第 15 條雖亦採平等互惠原則，但既然大陸地區之國家賠償法，如上所述，也完整適用於臺灣人民，則姑且不論大陸地區人民是否為「我國人民」，臺灣國家賠償法即已應基於平等互惠原則的要求，完整適用於身分容有爭議的大陸地區人民<sup>78</sup>。

不過在另一方面，臺灣地區人民得適用大陸地區之行政救濟制度，縱已如上說明，惟依本專業研究團隊實際考察大陸臺商的情形後卻發現，在現實生活中，臺商實際適用相關制度，尤其是行政復議、行政訴訟或國家賠償者，相當少見。在此，蘇州臺商翁氏的稅務爭訟案，雖屬例外，但其爭訟的結果卻大不如人意。蓋翁氏的起訴，無論在第一審、第二審訴訟，乃至嗣後的再審申訴，均因各審法院認為，翁案屬稅收徵收管理法第 88 條第 1 款「納稅人、扣繳義務人、納稅擔保人同稅務機關在納稅上發生爭議時，必須先依照稅務機關的納稅決定繳納或者解繳稅款及滯納金或者提供相應的擔保，然後可以依法申請行政復議；對行政復議決定不服的，可以依法向人民法院起訴」規定的情形，而原告未先依法申請行政復議，且已過行政復議法第 9 條所規定的復議期間，故均以訴訟不予受理，而裁定駁回。就此，原告翁氏雖一再主張，伊案係有關逃漏稅處罰問題，非關納稅本身，是不適用前開稅收徵收管理法第 88 條第 1 款，而應適用同條第 2 款「當事人對稅務機關的處罰決定、強制執行措施或者稅收保全措施不服的，可以依法申請行政復議，也可以依法向人民法院起訴」規定，然其主張始終不被法院採納，故系爭案件無從進入本案審判階段。關於翁案中原告的主張是否正確，或姑且不

---

<sup>78</sup> 有關臺灣國家賠償法是否適用於大陸地區人民的相關討論，並詳見前文「第四章、第一節、壹、二、(四)」之說明。

論，但大陸現行稅收徵收管理法第 88 條第 1 款阻礙人民行政爭訟的途徑，則為事實。如是的规定，目前在大陸，尚有海關法第 64 條等；凡此，均有檢討的空間<sup>79</sup>。此外，附註一言者，蘇州臺商翁氏在敗訴後，亦曾轉採直接上京信訪一途，然案情卻反而因信訪層級拉高而擴大；最後，解決之道，依然必須透過臺灣相關人士出面斡旋，使稅務單位與翁氏各退讓一步結案。

事實上，臺商在大陸與行政機關之間非無爭議；稅務案件所在多有，與公部門或黨務部門簽訂合同、投資開發的問題亦層出不窮。而行政處罰的案例，更時有聽聞。就此等案件，大陸臺商主要的抱怨均是法令不清、執法之判斷及裁量標準不一，乃至鄉村或僻遠地區公務人員素質低落…等；惟儘管如此，臺商面對爭議，選擇的卻是以人情（含當地人士或臺灣在大陸之有力人士）及金錢（含受罰了事，甚至賄賂）等方式的解決。至於對行政救濟，尤其是正式救濟等之途，則裹足不前。然而，在大陸的臺商之所以怯於尋求行政救濟，或可歸納出以下幾點原因：

- 一、多數臺商對於大陸法令、制度等，普遍不熟悉。至於何謂行政救濟，又行政救濟與民事或刑事訴訟有何區別等問題，若干臺商尤其一無所知；因此，也更遑論在行政救濟中，有所謂「非正式救濟途徑」及「正式救濟途徑」之分，乃至在正式救濟途徑中，另有行政復議、行政訴訟及國家賠償等問題。既然臺商無從判斷此等制度的意義及功能，又豈能希冀實際使用，以維護自身的權利。
- 二、目前臺商遇有法律問題，其實亦有以個人方式，抑或透過臺商組織等方式尋求律師諮詢的情形；惟依本專案研究團隊實際接觸的經驗，當地的律師其實相當參差不齊。若干律師甚至將各種行政行為作成前之陳述意見、聽證，抑或對於公務人員不法情事之檢舉等，直接視為行政救濟。至於比較少數尚能清楚分辨行政事前程序與行政事後救濟之別者，也僅識信訪制度為唯一有效的行政事後救濟途徑。凡此種種，令人懷疑，此等律師是否真正認識行政救濟制度，是否果然具有法律知識。從而也無怪乎有些臺商直陳：「這裡的好律師是人脈好的律師，並不是說法學很好，打贏官司是靠人情…。」準此，臺商取得的法律諮詢，或恐有問道於盲之譏。

---

<sup>79</sup> 關於大陸現行稅收徵收管理法第 88 條第 1 款及海關法第 64 條等規定所產生的問題，並見前文「第三章、第一節、貳」之詳細說明。

三、事實上，臺灣本地的律師，抑或其他法律專業人員並非全無協助臺商在大陸當地處理法律問題的可能。依據 2004 年 4 月 9 日大陸最高人民法院〈關於行政訴訟中臺灣地區居民能否以個人名義擔任訴訟代理人等有關問題的答覆〉中「參照《中華人民共和國民事訴訟法》及有關司法解釋的規定，臺灣地區訴訟當事人可以委託臺灣地區居民以公民個人名義代理訴訟，但不得以律師身份代理」等語的說明，在理論上，臺灣律師，抑或其他法律專業人員只要依大陸行政訴訟法第 29 條第 2 款規定「經人民法院許可…」，甚至亦可以「公民」身分直接擔任行政訴訟案件之訴訟代理人；只是此種情形，在現實生活中或屬罕見。畢竟律師執業，仍受市場法則所限；在無市場誘因的情形下，臺商在臺灣所能尋求的法律諮詢，絕大多數也僅有大陸當地的律師或其他法律專業人員。更何況臺灣律師或其他法律專業人員，若無受任何訓練，也不可能提供有關大陸法律問題的專業服務，更遑論逕自擔任訴訟代理人。

四、在臺商中，當然亦有少數或因個人歷練，或因諮詢結果，而粗識行政救濟者。惟此等人士亦同時深知，在大陸，非屬正式救濟途徑的信訪制度始為的行政救濟實務中的大宗；因此，彼等所選擇者，仍為信訪一途。至於行政爭訟與國家賠償，則反屬不受青睞的考慮。關於這一點，本專案研究團隊在深圳所訪問的某大陸本地律師也直接指出：「臺商在我國的行政救濟措施除了行政復議、行政訴訟和國家賠償外，還可以通過信訪和投訴兩種方式…。而後兩種方式在實際中對保護臺商的合法權益發揮了重要的作用。」顯然在大陸，無論大陸本地人民或居留的臺灣人民，主要被認為有效適用的行政救濟管道，始終是「信訪」等非正式救濟手段，以致於大陸的行政爭訟及國家賠償等，事實上並難以發揮其制度的應有功能。政治力高於法律，目前在對岸似乎仍信奉不渝。

綜上總結，有關臺灣地區人民適用大陸地區行政救濟制度的現況，並不理想。以人情或金錢迴避糾紛，是第一選擇；次者，始為結果具有高度不可預測性的信訪制度。只是爭議問題是否因此真正獲得解決，吾人並無從知悉。更何況從法學的觀點而言，此一怪異現象，尤非法治國家之福。

# 第六章

## 結 論

在前一章說明現階段臺灣地區人民適用大陸地區行政救濟制度的實況後，本章作為專案研究之結論，首先將以條列方式，重新回顧本研究成果的各項重要結果，用作本專案研究委託機關之參考（第一節）。此外，再進一步基於同一研究所得，針對本專案研究委託機關將來就行政救濟制度領域，擬定兩岸政策，抑或與對岸進行談判時，提供若干政策選擇上的建議（第二節），以達成本專案研究最終的研究目的。

### 第一節 研究結果總整理

依據本專案研究之研究結果，有關臺灣地區與大陸地區之行政救濟制度，在比較上，有下列幾點值得說明：

- 壹、就宏觀的角度而言，目前臺灣地區與大陸地區之行政救濟制度的基本構造，幾乎完全一致。兩岸的行政救濟制度既均有「非正式救濟」機制，也皆有「正式救濟」制度。其中，在正式的救濟方面，兩岸同樣亦有作為第一次權利救濟的「行政爭訟」，以及作為第二次權利救濟的「國家賠償」（行政賠償）。此外，在行政爭訟方面，兩岸的行政爭訟也均有「法院外救濟」與真正「司法救濟」程序之設：前者，相對於臺灣以「訴願」為主，大陸則以「行政復議」為主；而後者，兩岸皆稱為「行政訴訟」。至於在國家賠償程序上，臺灣與大陸也均有「協議先行」的設計。
- 貳、關於制度的規範基礎方面，兩岸目前的行政救濟，大抵皆屬成文法制度；惟相對於臺灣而言，大陸現行主要的相關法律，尤其在行政爭訟制度方面，規

範密度卻甚低。雖然關於這個問題點，由最高人民法院所累積作成的所謂「司法解釋」已起了大幅彌補的作用，但是大陸法規範的習慣使用不確定法律概念，以及在原則外的廣設例外規定，仍使整個行政救濟制度充滿高度的不確定性，令人在適用上多少產生疑慮。

參、臺灣與大陸之行政救濟制度的最大差異點，或在於各種下位制度間的銜接。例如相對於臺灣，非正式與正式救濟之間，涇渭分明，大陸的非正式救濟卻凌駕於正式救濟之上，甚且可將已終審確定的裁判推翻，而重啟再審之門。此外，在法院外之救濟程序與真正司法救濟程序之間，相對於臺灣相當堅持訴願前置原則（之於行政訴訟）與協議先行主義（之於國家賠償訴訟），大陸的相關設計，則比較富有彈性。就此，尤其在訴願或行政復議之於行政訴訟的關係最為明顯；在大陸，除非法律或行政法規、地方性法規別有規定，否則人民係得於行政復議與行政訴訟之間自由選擇適用程序。不過在另一方面，有關「第一次權利救濟優先原則」的實踐，大陸的國家賠償制度，則似乎遠較臺灣相對應的制度更行徹底。

肆、現階段臺灣地區行政救濟制度的最大缺點，是過多強制性法院外先程序的設置；而大陸地區相對應之制度的最大敗筆，則是訴訟再審制度設計上的浮濫。前者，有傷權利救濟之適時性的要求；後者，則完全置法安定性於不顧。兩岸在這兩個問題點上，分別均有其大幅改善的空間。除此之外，大陸行政法院審判權的範圍也尚有高度缺陷。臺灣的行政法院審判權，除若干因傳統特別權力關係殘留的陰影，仍待釐清外，基本上已因行政訴訟法第 2 條概括保障原則之確立，而幾乎完整無瑕。就此而言，有關人民訴訟權的保障，臺灣比大陸更為落實。

伍、在各種行政救濟程序之細部具體設計上，不論是訴願／行政復議、行政訴訟，抑或國家賠償，臺灣與大陸雖互有異同，惟各逞擅場，而妍蚩難辨。總體而言，兩岸不同的程序具體設計，或多或少，固皆能達其權利救濟的目的；然不同之程序設計間，究竟孰優孰劣，其實還有待往後學者進一步的分析。

陸、含行政爭訟與國家賠償在內的大陸現行正式救濟制度，在設計上，儘管已可謂差強人意，惟在實務中，卻始終不能如相對應的制度在臺灣地區般，成為解決行政紛爭的主力。或因社會的法治觀念未能普及，更或因司法權仍強烈受制於統治階級與行政權，總之在許多尚須一一探明的因素影響下，目前大

陸地區的人民，實際上仍廣泛藉由非正式救濟途徑，尤其是所謂「信訪制度」處理其與行政機關間的爭議問題；至於正式的救濟制度，則僅徒具空名。這種現象，當非法治國家的常態；惟其無論如何，卻正是大陸現行行政救濟制度所面臨的最大挑戰。

柒、或許也同樣基於前開第陸點的原因，目前因經商、依親等，往返、甚至長期居留於大陸地區的臺灣人民，對於大陸地區的行政救濟制度相當陌生。儘管兩岸的行政救濟制度，從規範面而言，均能適用於對方的人民，然而大陸地區的行政救濟制度，對臺灣滯留於對岸的人民而言，依然等同於不存在。面對大陸地區的行政機關，在當地的臺灣人民多數選擇順從；惟萬一遭遇難以迴避的行政糾紛，人情與金錢，似乎仍被列為解決問題的最優先考慮。此就兩岸交流而言，長期以往，必將成為隱憂。

## 第二節 兩岸政策上之建議

在制度的規範面與實務面均立於同一水平的基礎上，臺灣與大陸的行政救濟制度，尤其是其中的司法救濟制度，相互積極合作，以作為兩岸人民交流之間的安全瓣膜，原是兩岸行政救濟制度比較研究所追求的最終目標。惟本專案研究，在經過本研究報告以上的種種分析後認為，以現階段兩岸的行政救濟水準而言，此一目標之實現，尚待期日，絕非立即可行。在此，問題的關鍵，卻不在於兩岸行政救濟制度的規範面設計差距過遠，而在於制度的實踐。蓋大陸現行行政救濟制度的設計，尤其是行政爭訟與國家賠償等正式的救濟程序，至少從宏觀的角度而言，其實已近逼臺灣；然而兩岸的制度規模，縱使因此可謂已於伯仲之間，惟其於實踐面上，卻仍有極大差別。蓋相較於臺灣，人民與行政機關間的法律爭議，大多已藉由正式的救濟制度解決，大陸目前的相關爭議，則仍以懸殊比例，取決於所謂「信訪」的非正式救濟途徑處理<sup>80</sup>。雖然這種處理模式，或較嚴謹的正式救濟程序簡便；惟其既充滿高度的不確定性，且難以具有平等適用特性的「法」相繩，故實非法治國家所允許的現象。從這一點而言，臺灣與大陸的行政救濟制度，在目前的發展尚有相當距離，是致有關前開兩岸行政救濟制度，特別是其中

---

<sup>80</sup> 有關大陸正式與非正式權利救濟制度的個別使用數據，已見前文「第二章、第三節、貳」之舉例說明。

的司法救濟制度相互積極合作之理想的實現，至少在現階段或仍以審慎、保守為宜，勿求冒進。

相反地，現階段在有關涉及行政救濟制度問題的兩岸政策擬定上，本專案研究基於以上研究所得，則有下列兩項粗淺的建議：

## 壹、強化兩岸制度的彼此認識

本專案研究在研究進行的過程中發現，有關兩岸行政救濟制度的相互認識，目前仍處於一種不對等的狀態。就認識的熱忱度方面而言，大陸對於臺灣行政救濟制度的研究，相當積極；但臺灣對於大陸相對應制度的研究，則僅處於初步階段。就資訊相互提供的方面而言，臺灣相關的制度資訊高度公開；而大陸資訊的透明度，則相對保守。這種兩岸行政救濟制度之相互認識的不對等狀態，實有改善的必要。蓋知己知彼，百戰百勝；兩岸若有追求本章節前開所謂「臺灣與大陸的行政救濟制度，尤其是司法救濟制度，相互積極合作，以作為兩岸人民交流間安全瓣膜」之長遠目標的決心時，先強化兩岸相關制度的彼此認識，絕對有其必要。至於在具體作法方面，或可就以下三點說明：

首先，大陸法學界由於普遍心儀臺灣現有的行政救濟制度，乃至其他各種法律制度，其於研究追求上，相當熱心；但受限於中共政權意識型態的影響，乃至針對臺灣制度實際資訊取得的篩選、管控，大陸學者對於臺灣制度的認識，其實仍屬零星，未能全面瞭解。因此，針對這方面的缺憾，臺灣應主動出擊，多加強兩岸制度資訊的交流，介紹臺灣完整且實際的制度經驗。

其次，由於臺灣對大陸制度資訊（含制度設計之立法資訊及司法實務之運作資訊！）的取得不易，更由於臺灣法學研究的多元化，目前臺灣對於大陸行政救濟制度，乃至其他各種法制度的研究，相當有限。因此為能全面掌握對岸的資訊，以作更具體、更深入的專業分析，臺灣方面目前實有積極地以公部門之力，結合學術界，創設**大陸法制研究中心**的必要。因為唯有在如此的專責單位下，始能組織化地訂定明確的研究目標與進程，更廣泛地蒐集，並整合相關資訊（甚至包括外國對大陸法制研究的成果），進行系統性的專業研究與分析，以充當智庫，提供臺灣擬定相關之兩岸政策時參考。目前臺灣法學的研究水準，其實已在一定程度之上；有待的，只不過政府部門的重視與善用。關於這一點，職司兩岸問題的有關單位似應深思熟慮。

最後，關於兩岸行政救濟制度的彼此認識，無論是臺灣對大陸的資訊輸出，抑或就大陸資訊的取得，雖以行政救濟制度為中心，但絕非僅此劃地自限。蓋行政救濟制度，目的在於解決行政「實體法」上之爭議；而為求行政救濟制度的實際有效運作，則又有待於功能完善的「組織法」（如法院組織法等）。此外，行政法作為具體化之憲法（*Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*）<sup>81</sup>，行政救濟制度之設計與落實，更與「憲法」（如訴訟權保障、權力分立及司法獨立等課題）息息相關。至於在歷史上，行政實體法及救濟法發展較緩，學說與實務必多藉助於民事法，乃至刑事法（如行政罰法領域），亦屬不爭的事實<sup>82</sup>。職故，既然行政救濟制度僅為國家整體法制度體系中之一環，因此有關兩岸行政救濟制度的彼此認識，無論資訊的輸出與輸入，也必須遍及憲法、行政實體法與民、刑事法等全面性的法領域。事實上，也正因如此，本專案研究前開所建議者，為大陸法制研究中心；其所擬整合研究者，並非單純大陸的行政救濟法學，而是對岸法律制度的全部。

## 貳、積極提供臺商法律服務

本專題研究團隊在研究期間，曾實際走訪目前因通商等緣故滯留大陸的臺灣地區人民，即所謂「臺商」，已如前述<sup>83</sup>。惟訪問與座談的結果卻發現，由於對於大陸法制，尤其是行政救濟制度的普遍不熟悉，臺商在面對與大陸行政機關間之法律糾紛時，顯得相當無助。因此，政府作為人民的後盾，在現階段兩岸人民交流熱絡的今天，臺灣的有關單位應該更積極地提供在大陸的臺灣人民各種相關的法律服務。至於具體的作法，則或可如下：

首先，比較立即可行者，是規劃臺灣官方或非官方的**單一窗口**單位，配置法律專業人員，主動公開或被動提供現行大陸地區法律制度與實務的資訊，以按情形，俾利臺商付費或非付費之使用。在此，該法律服務單位，必要時亦可與本專案研究前開所建議的大陸法制研究中心結合，抑或至少密切合作，以求相關資訊之提供的完整與正確。關於這一點，臺灣目前的財團法

---

<sup>81</sup> So Fritz Werner, DVBl. 1959, 527.

<sup>82</sup> 在此，例如公法上不當得利請求權問題，目前兩岸的相關制度，即均多所藉助民法不當得利的學理（詳見前文「第四章、第二節、貳」）。此外，又如臺灣現行的行政罰法，在有關處罰要件及法律效果的實體法方面之設計，也多受刑法規定之影響。

<sup>83</sup> 詳見前文「第五章、第一節」。



人海峽交流基金會事實上已於 1995 年 12 月 5 日國際志工日成立律師志工團，並設置有律師諮商室，對於不熟悉兩岸法規的民眾，志工團將提供免費法律諮詢服務，確保應有的合法權益，人民可前往海基會，或使用電話、郵寄函件、傳真或電子郵件方式辦理。此外該基金會尚有臺商服務中心、臺商財經法律顧問團、兩岸人民急難服務中心，且開辦臺商諮詢日、大陸配偶關懷專線等，至今協助人民處理案件已累積有相當數量，可供參考。惟相關之機制是否已稱完整，或仍有改善空間等，似尚待主管機關或各相關單位等進一步評估。

其次，在現階段大陸司法政策下，臺灣人民在大陸地區進行行政訴訟，委託律師直接以律師擔任訴訟代理人，原則上仍以大陸的律師為限<sup>84</sup>。然而除此之外，在臺灣執業的律師，抑或其他法律專業人員，則並非針對臺灣人民在大陸涉訟之案件，全然無以其他身分擔任訴訟代理人，或其他置喙的空間。因此，為保障臺灣人民的權利，有關單位似得在大陸現行法制允許的範圍內，至少被動式地提供有提出請求的臺商相關之專業人員的資訊，以利臺商轉求諮詢或協助，而免全面受制於對岸人士。

最後，在更積極，但卻也相對困難的方向上，臺灣應審慎評估是否能針對臺灣地區人民在大陸，抑或大陸地區人民在臺灣適用各種權利救濟制度之問題，與對方進行談判，達成以下兩項協議：

- (一) 兩岸的律師，或其他法律專業人員，得於符合一定要件的情形下，即有直接擔任救濟程序代理人的資格。
- (二) 大陸現行行政訴訟法第 72 條「中華人民共和國締結或者參加的國際條約同本法有不同規定的，適用該國際條約的規定。中華人民共和國聲明保留的條款除外」規定的原則，亦有同時適用於臺灣地區人民在大陸涉訟之案件的可能。

---

<sup>84</sup> 就此，詳見前文「第五章、第二節」。

# 主要參考書目

## 壹 臺灣地區

- 王甲乙／楊建華／鄭健才：民事訴訟法新論，2007年
- 司法院 編印：司法院行政訴訟制度研究修正資料彙編(共六冊)，1985年至1993年
- 立法院司法委員會 編：行政訴訟法修正案，1999年
- 立法院法制委員會 編：訴願法修正案，1998年
- 吳 庚：行政法之理論與實用，2010年11版
- 吳 庚：行政爭訟法論，2011年5版
- 吳 庚：行政爭訟法論，2011年5版
- 吳明軒：民事訴訟法(上)(中)(下)，2011年9版
- 林騰鶴：行政訴訟法，2011年4版
- 翁岳生 主編：行政訴訟法逐條釋義，2006年
- 翁岳生 編：行政法(上、下冊)，2006年3版
- 陳 敏：行政法總論，2011年7版
- 陳計男：行政訴訟法釋論，2000年
- 陳清秀：行政爭訟法，2011年4版
- 陳榮宗／林慶苗：民事訴訟法(上)(中)，2009年7版；(下)，2009年5版
- 葉百修：國家賠償法之理論與實務，2011年3版
- 董保城／湛中樂：國家責任法 — 兼論大陸地區行政補償與行政賠償，2008年2版
- 廖義男，國家賠償法，1993年增訂版
- 劉春堂，國家賠償法，2007年2版
- 蔡志方：行政救濟法新論，2007年3版

## 貳 大陸地區

广东省律师协会 编：行政法律师实务 — 案例评析与诉讼策略，法律出版社，  
2010 年

马怀德：中华人民共和国国家赔偿法释义，中国法制出版社，2010 年

马怀德 主编：行政法学，中国政法大学出版社，2007 年

马怀德 主编：行政诉讼制度的发展历程，北京大学出版社，2009 年

马怀德 主编：行政诉讼法学，中国人民大学出版社，2009 年

马怀德 主编：行政诉讼原理，法律出版社，2009 年

马怀德 主编：行政法与行政诉讼法，中国法制出版社，2010 年 4 版

王 旭：行政法解释学研究：基本原理、实践技术与中国问题，中国法制出版社，  
2010 年

王 萍 主编：行政法与行政诉讼法教程，中国人民公安大学出版社，2010 年

王周户：行政法学，中国政法大学，2011 年

王周户／徐文星 主编：现代政府与行政裁量权，法律出版社，2010 年

王学辉 主编：行政法与行政诉讼法学，法律出版社，2011 年

王振清 主编：行政诉讼案例研究（六），中国法制出版社，2010 年

王敬波：国家赔偿法教程，对外经济贸易大学出版社，2009 年

王 麟 主编：行政诉讼法学，中国政法大学出版社，2008 年

文正邦 主编：宪法与行政法论坛 第四辑，法律出版社，2010 年

方世荣 主编：行政法原理与实务，中国政法大学出版社，2007 年

方世荣 主编：行政法与行政诉讼法学，中国政法大学出版社，2010 年 4 版

方世荣／石佑启 主编：行政法与行政诉讼法，北京大学出版社，2011 年 2 版

孔祥俊：行政行为可诉性、原告资格与司法审查，人民法院出版社，2005 年

孔祥俊：行政诉讼证据规则与法律适用，人民法院出版社，2005 年

孔繁华：行政诉讼性质研究，人民出版社，2011 年

石佑启／刘嗣元：国家赔偿法新论，武汉大学出版社，2010 年

叶必丰 主编：行政法与行政诉讼法，中国人民大学出版社，2011 年 3 版

田思源：行政法与行政诉讼法学，清华大学出版社，2011 年

付洪林：国家赔偿法新论，广东人民出版社，2009 年

- 包万超：行政法与社会科学，商务印书馆，2011年
- 民政部政策法规司 编：民政行政复议与行政诉讼案例研究，中国社会出版社，2009年
- 皮纯协／冯 军 主编：国家赔偿法释论，中国法制出版社，2010年3版
- 毕可志／杨曙光 编：行政法案例教程，北京大学出版社，2010年2版
- 吕岩峰／黄新力／张 刚：中华人民共和国国家赔偿法条文精义与案例解析，中国法制出版社，2010年
- 朱新力 主编：新编国家赔偿法要义与案例释解，法律出版社，2011年
- 全国人大常委会法制工作委员会行政法室 编：，中华人民共和国行政强制法解读，中国法制出版社，2011年
- 刘云甫／朱最新 编：涉外行政法理论与实务，华南理工大学出版社，2010年
- 刘东亮：行政诉讼程序的改革与完善 — 行政行为司法审查标准问题研究，中国法制出版社，2010年
- 刘家琛 主编：新国家赔偿法条文释义，人民法院出版社，2010年
- 刘嗣元／石佑启／朱最新：国家赔偿法要论，北京大学出版社，2010年2版
- 刘靖华：行政法，中国政法大学出版社，2008年
- 关保英：行政法的私权文化与潜能，山东人民出版社，2011年2版
- 关保英 主编：行政法与行政诉讼法 — 理论、实务、案例，中国政法大学出版社，2011年
- 关保英／黄 辉／曹 杰：行政垄断之行政法规制，中国政法大学出版社，2008年
- 江必新：国家赔偿法实务书系 — 国家赔偿司法手册，中国法制出版社，2010年
- 江必新：国家赔偿法实务书系 — 国家赔偿法指导案例评注，中国法制出版社，2010年
- 江必新 主编：《中华人民共和国国家赔偿法》条文理解与适用，人民法院出版社，2010年
- 江必新／胡仕浩／蔡小雪：国家赔偿法条文释义与专题讲座，中国法制出版社，2010年
- 江必新／梁凤云／梁 清：国家赔偿法理论与实务（上、下卷），中国社会科学出版社，2010年
- 江必新／梁凤云：国家赔偿法教程，中国法制出版社，2011年

祁希元 主编：中华人民共和国国家赔偿法概论，云南大学出版社，2010年

许安标／武增 主编：中华人民共和国国家赔偿法解读，中国法制出版社，2010年

孙春增 主编：行政法案例研究，法律出版社，2011年2版

李飞 主编：中华人民共和国国家赔偿法释义，法律出版社，2010年

李庆 主编：公安行政法原理与实务，郑州大学出版社，2011年

李孝猛：中国行政诉讼制度现代化研究，上海交通大学出版社，2007年

李荣珍等：行政诉讼原理与改革，法律出版社，2011年

李瑜青 主编：行政诉讼，上海社会科学院出版社，2007年

杨小君：行政诉讼问题研究及制度改革，中国人民公安大学出版社，2007年

杨伟东：权力结构中的行政诉讼，北京大学出版社，2008年

杨临宏：行政法——原理与制度，云南大学出版社，2010年

杨临宏：国家赔偿法——原理与制度，云南大学出版社，2010年

杨临宏／黄金泉 主编：中国行政诉讼的制度缺失及完善问题研究，云南大学出版社，2010年

杨登峰 主编：行政法与行政诉讼法，武汉大学出版社，2010年

肖登辉：行政法中的个人信息保护问题探究，湖北人民出版社，2011年

吴庆荣：国家安全行政法基本论，时事出版社，2008年

吴高盛：中华人民共和国国家赔偿法精解，中国政法大学出版社，2010年

吴淞豫：行政诉讼证据合法性研究，法律出版社，2009年

何海波：行政诉讼法，法律出版社，2011年

余凌云：行政法讲义，清华大学出版社，2010年

应松年 主编：行政诉讼法学，中国政法大学出版社，2007年3版

应松年 主编：行政法与行政诉讼法学，法律出版社，2009年2版

应松年／杨伟东 主编：中国行政法学20年研究报告，中国政法大学出版社，2008年

汪永清：行政许可法教程，中国法制出版社，2011年

汪庆华：政治中的司法——中国行政诉讼的法律社会学考察，清华大学出版社，2011年

沈岿：国家赔偿法：原理与案例，北京大学出版社，2011年

沈开举 主编：行政法学，郑州大学出版社，2009年2版

沈福俊：中国行政救济程序论，北京大学出版社，2008年

沈福俊 主编：行政法与行政诉讼法 — 案例与图表，法律出版社，2010 年

宋大涵：行政执法教程，中国法制出版社，2011 年

宋剑英 主编：体育行政法新论，中国政法大学出版社，2010 年

宋随军／梁凤云 主编：行政诉讼证据实证分析，法律出版社，2007 年

张 弘：公共行政与服务行政下中国行政法的结构性变革，法律出版社，2010 年

张 莉 主编：行政法教程，对外经济贸易大学出版社，2010 年

张迅雷 主编：行政法与行政诉讼法实务教程，科学出版社，2010 年

张建华：行政法与行政救济法研究，哈尔滨工程大学出版社，2009 年

张树义 主编：行政诉讼法学，中国政法大学出版社，2007 年

张胜利 主编：国家赔偿法教程，中央广播电视大学出版社，2011 年

陈小文：行政法的哲学基础，北京大学出版社，2009 年

陈永革 主编：行政诉讼法学，四川大学出版社，2010 年

陈伯礼／潘丽霞／徐信贵：行政法与行政诉讼法，武汉大学出版社，2011 年

陈桂生：管制与均衡 — 中国经济行政法的制度分析，经济科学出版社，2010 年

陈海萍 主编：行政许可法新论，中国政法大学出版社，2007 年

陈骏业：行政法基本原则元论，知识产权出版社，2009 年

林鸿潮／赵 鹏／何 超：行政法与行政诉讼法，中国政法大学出版社，2011 年

国务院法制办公室：中华人民共和国国家赔偿法注解与配套，中国法制出版社，2011 年 2 版

国家知识产权局专利复审委员会 编，专利行政诉讼概论与案例精解，知识产权出版社，2011 年

罗豪才／毕洪海编：行政法的新视野，商务印书馆，2011 年

罗豪才等：行政法平衡理论讲演录，北京大学出版社，2011 年

周佑勇 主编：行政法专论，中国人民大学出版社，2010 年

房绍坤／毕可志编着：国家赔偿法学，北京大学出版社，2011 年

孟鸿志 主编：行政法与行政诉讼法学，科学出版社，2009 年

胡昌金／赵振士 编：行政法律案例 — 行政复议与行政诉讼，山西教育出版社，2010 年

- 胡建淼／赵大光等：中国大陆行政诉讼——制度、立法与案例，浙江大学出版社，2011年
- 胡建淼等：行政诉讼证据的实证与理论研究，中国法制出版社，2010年
- 胡锦涛 编：行政法学概论，中国人民大学出版社，2010年2版
- 胡锦涛 主编：行政法案例分析，中国人民大学出版社，2010年3版
- 胡锦涛／余凌云 主编：国家赔偿法，中国人民大学出版社，2008年
- 郜凤涛 主编：行政复议典型案例选编，中国法制出版社，2010年
- 段海峰：行政法视角下的高校管理，人民出版社，2010年
- 姜明安 主编：行政法与行政诉讼法，北京大学出版社，2011年5版
- 姜明安／余凌云 主编：行政法，科学出版社，2010年
- 祝捷：无线电行政法研究，人民出版社，2010年
- 贺荣 主编：物权法与行政诉讼实务问题研究，中国法制出版社，2008年
- 袁明圣／罗文燕 主编：行政救济法原理，中国政法大学出版社，2004年
- 袁曙宏：行政强制法教程，中国法制出版社，2011年
- 莫于川：行政强制操作规范与案例，法律出版社，2011年
- 徐继敏／韩弘力 主编：行政法与行政诉讼法，重庆大学出版社，2010年
- 徐静琳 主编：行政法与行政诉讼法学，上海大学出版社，2010年2版
- 高波：海事行政法研究，国防工业出版社，2010年
- 陶维东 主编：行政法与行政诉讼法，西南财经大学出版社，2010年
- 黄芬着：职务侵权赔偿责任研究——从侵权法与《国家赔偿法》的关系切入，法律出版社，2009年
- 黄后辉：行政法实训教程，武汉大学出版社，2010年
- 黄怡捷／董林明 主编：公民与行政法，新华出版社，2010年
- 曹康泰 主编：行政处罚法教程，中国法制出版社，2011年
- 崔卓兰 主编：行政法与行政诉讼法，人民出版社，2010年
- 章志远：个案变迁中的行政法，法律出版社，2011年
- 章剑生：现代行政法基本理论，法律出版社，2008年
- 章剑生 主编：行政诉讼判决研究，浙江大学出版社，2010年
- 梁凤云：最高人民法院行政诉讼批复答复释解与应用，中国法制出版社，2011年
- 梁轶琳 主编：行政复议与行政诉讼法律政策解答，法律出版社，2010年
- 董文才 主编：行政法基本理论与实务，高等教育出版社，2010年

惠生武 主编：行政法与行政诉讼法教程，中国政法大学出版社，2007年2版  
最高人民法院赔偿委员会办公室 等编：国家赔偿办案指南（第1辑），中国法制出版社，2011年

程 权／赵景川：新国家赔偿法知识问答，中国检察出版社，2010年

解志勇：论行政诉讼审查标准 — 兼论行政诉讼审查前提问题，中国人民公安大学出版社，2009年2版

谭宗泽：行政诉讼结构研究:以相对人权益保障为中心，法律出版社，2009年

薛刚凌：国家赔偿法，中国政法大学出版社，2011年





# 附錄一

## 兩岸行政救濟法重要法規

### 壹 臺灣地區

#### 一、非正式救濟

#### 請願法

##### 第一條

人民請願，依本法之規定。

##### 第二條

人民對國家政策、公共利害或其權益之維護，得向職權所屬之民意機關或主管行政機關請願。

##### 第三條

人民請願事項，不得牴觸憲法或干預審判。

##### 第四條

人民對於依法應提起訴訟或訴願之事項，不得請願。

##### 第五條

人民請願應備具請願書，載明左列事項，由請願人或請願團體及其負責人簽章：

- 一 請願人之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住址；請願人為團體時，其團體之名稱、地址及其負責人。
- 二 請願所基之事實、理由及其願望。
- 三 受理請願之機關。
- 四 中華民國年、月、日。

##### 第六條

人民集體向各機關請願，面遞請願書，有所陳述時，應推代表為之；其代表人數，不得逾十人。

### 第七條

各機關處理請願案件時，得通知請願人或請願人所推代表前來，以備答詢；其代表人數，不得逾十人。

### 第八條

各機關處理請願案件，應將其結果通知請願人；如請願事項非其職掌，應將所當投遞之機關通知請願人。

### 第九條

受理請願機關或請願人所屬機關之首長，對於請願人不得有脅迫行為或因其請願而有所歧視。

### 第十條

地方民意機關代表人民向有關民意機關請願時，準用本法之規定。

### 第十一條

人民請願時，不得有聚眾脅迫、妨害秩序、妨害公務或其他不法情事；違者，除依法制止或處罰外，受理請願機關得不受理其請願。

### 第十二條

本法自公布日施行。

## 行政程序法

### 第七章 陳情

#### 第一百六十八條

人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。

#### 第一百六十九條

陳情得以書面或言詞為之；其以言詞為之者，受理機關應作成紀錄，並向陳情人朗讀或使閱覽後命其簽名

或蓋章。

陳情人對紀錄有異議者，應更正之。

#### 第一百七十條

行政機關對人民之陳情，應訂定作業規定，指派人員迅速、確實處理之。人民之陳情有保密必要者，受理機關處理時，應不予公開。

#### 第一百七十一條

受理機關認為人民之陳情有理由

者，應採取適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。

受理機關認為陳情之重要內容不明確或有疑義者，得通知陳情人補陳之。

#### 第一百七十二條

人民之陳情應向其他機關為之者，受理機關應告知陳情人。但受理機關認為適當時，應即移送其他機關處理，並通知陳情人。

陳情之事項，依法得提起訴願、訴訟或請求國家賠償者，受理機關應告知陳情人。

#### 第一百七十三條

人民陳情案有下列情形之一者，得不予處理：

- 一 無具體之內容或未具真實姓名或住址者。
- 二 同一事由，經予適當處理，並已明確答覆後，而仍一再陳情者。
- 三 非主管陳情內容之機關，接獲陳情人以同一事由分向各機關陳情者。

## 二、行政爭訟

### 訴願法

#### 第一章 總則

##### 第一節 訴願事件

#### 第一條

人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但

法律另有規定者，從其規定。

各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。

#### 第二條

人民因中央或地方機關對其依法

申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。

前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月。

### 第三條

本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。

前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同。

## 第二節 管轄

### 第四條

訴願之管轄如左：

- 一 不服鄉（鎮、市）公所之行政處分者，向縣（市）政府提起訴願。
- 二 不服縣（市）政府所屬各級機關之行政處分者，向縣（市）政府提起訴願。
- 三 不服縣（市）政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。
- 四 不服直轄市政府所屬各級機關之行政處分者，向直轄市政府提起訴願。

五 不服直轄市政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。

六 不服中央各部、會、行、處、局、署所屬機關之行政處分者，向各部、會、行、處、局、署提起訴願。

七 不服中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，向主管院提起訴願。

八 不服中央各院之行政處分者，向原院提起訴願。

### 第五條

人民對於前條以外之中央或地方機關之行政處分提起訴願時，應按其管轄等級，比照前條之規定為之。

訴願管轄，法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定。

### 第六條

對於二以上不同隸屬或不同層級之機關共為之行政處分，應向其共同之上級機關提起訴願。

### 第七條

無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。

## 第八條

有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。

## 第九條

直轄市政府、縣（市）政府或其所屬機關及鄉（鎮、市）公所依法辦理上級政府或其所屬機關委辦事件所為之行政處分，為受委辦機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向受委辦機關之直接上級機關提起訴願。

## 第十條

依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所為之行政處分，其訴願之管轄，向原委託機關提起訴願。

## 第十一條

原行政處分機關裁撤或改組，應以承受其業務之機關視為原行政處分機關，比照前七條之規定，向承受其業務之機關或其直接上級機關提起訴願。

## 第十二條

數機關於管轄權有爭議或因管轄不明致不能辨明有管轄權之機關者，

由其共同之直接上級機關確定之。

無管轄權之機關就訴願所為決定，其上級機關應依職權或依申請撤銷之，並命移送於有管轄權之機關。

## 第十三條

原行政處分機關之認定，以實施行政處分時之名義為準。但上級機關本於法定職權所為之行政處分，交由下級機關執行者，以該上級機關為原行政處分機關。

### 第三節 期日及期間

## 第十四條

訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。

利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，不得提起。

訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。

訴願人誤向原行政處分機關或受理訴願機關以外之機關提起訴願者，以該機關收受之日，視為提起訴願之日。

## 第十五條

訴願人因天災或其他不應歸責於

己之事由，致遲誤前條之訴願期間者，於其原因消滅後十日內，得以書面敘明理由向受理訴願機關申請回復原狀。但遲誤訴願期間已逾一年者，不得為之。

申請回復原狀，應同時補行期間內應為之訴願行為。

#### 第十六條

訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。但有訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，不在此限。

前項扣除在途期間辦法，由行政院定之。

#### 第十七條

期間之計算，除法律另有規定外，依民法之規定。

### 第四節 訴願人

#### 第十八條

自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。

#### 第十九條

能獨立以法律行為負義務者，有訴願能力。

#### 第二十條

無訴願能力人應由其法定代理人代為訴願行為。

地方自治團體、法人、非法人之團體應由其代表人或管理人為訴願行為。

關於訴願之法定代理，依民法規定。

#### 第二十一條

二人以上得對於同一原因事實之行政處分，共同提起訴願。

前項訴願之提起，以同一機關管轄者為限。

#### 第二十二條

共同提起訴願，得選定其中一人至三人為代表人。

選定代表人應於最初為訴願行為時，向受理訴願機關提出文書證明。

#### 第二十三條

共同提起訴願，未選定代表人者，受理訴願機關得限期通知其選定；逾期不選定者，得依職權指定之。

#### 第二十四條

代表人經選定或指定後，由其代表全體訴願人為訴願行為。但撤回訴願，非經全體訴願人書面同意，不得為之。

## 第二十五條

代表人經選定或指定後，仍得更換或增減之。

前項代表人之更換或增減，非以書面通知受理訴願機關，不生效力。

## 第二十六條

代表人有二人以上者，均得單獨代表共同訴願人為訴願行為。

## 第二十七條

代表人之代表權不因其他共同訴願人死亡、喪失行為能力或法定代理變更而消滅。

## 第二十八條

與訴願人利害關係相同之人，經受理訴願機關允許，得為訴願人之利益參加訴願。受理訴願機關認有必要時，亦得通知其參加訴願。

訴願決定因撤銷或變更原處分，足以影響第三人權益者，受理訴願機關應於作成訴願決定之前，通知其參加訴願程序，表示意見。

## 第二十九條

申請參加訴願，應以書面向受理訴願機關為之。

參加訴願應以書面記載左列事項：

- 一 本訴願及訴願人。
- 二 參加人與本訴願之利害關係。

## 三 參加訴願之陳述。

## 第三十條

通知參加訴願，應記載訴願意旨、通知參加之理由及不參加之法律效果，送達於參加人，並副知訴願人。

受理訴願機關為前項之通知前，得通知訴願人或得參加訴願之第三人以書面陳述意見。

## 第三十一條

訴願決定對於參加人亦有效力。經受理訴願機關通知其參加或允許其參加而未參加者，亦同。

## 第三十二條

訴願人或參加人得委任代理人進行訴願。每一訴願人或參加人委任之訴願代理人不得超過三人。

## 第三十三條

左列之人，得為訴願代理人：

- 一 律師。
- 二 依法令取得與訴願事件有關之代理人資格者。
- 三 具有該訴願事件之專業知識者。
- 四 因業務或職務關係為訴願人之代理人者。
- 五 與訴願人有親屬關係者。

前項第三款至第五款之訴願代理人，受理訴願機關認為不適當時，得禁止之，並以書面通知訴願人或參加



人。

### 第三十四條

訴願代理人應於最初為訴願行為時，向受理訴願機關提出委任書。

### 第三十五條

訴願代理人就其受委任之事件，得為一切訴願行為。但撤回訴願，非受特別委任不得為之。

### 第三十六條

訴願代理人有二人以上者，均得單獨代理訴願人。

違反前項規定而為委任者，其訴願代理人仍得單獨代理。

### 第三十七條

訴願代理人事實上之陳述，經到場之訴願人本人即時撤銷或更正者，不生效力。

### 第三十八條

訴願代理權不因訴願人本人死亡、破產或喪失訴願能力而消滅。法定代理有變更、機關經裁撤、改組或公司、團體經解散、變更組織者，亦同。

### 第三十九條

訴願委任之解除，應由訴願人、參加人或訴願代理人以書面通知受理

訴願機關。

### 第四十條

訴願委任之解除，由訴願代理人提出者，自為解除意思表示之日起十五日內，仍應為維護訴願人或參加人權利或利益之必要行為。

### 第四十一條

訴願人、參加人或訴願代理人經受理訴願機關之許可，得於期日偕同輔佐人到場。

受理訴願機關認為必要時，亦得命訴願人、參加人或訴願代理人偕同輔佐人到場。

前二項之輔佐人，受理訴願機關認為不適當時，得廢止其許可或禁止其續為輔佐。

### 第四十二條

輔佐人到場所為之陳述，訴願人、參加人或訴願代理人不即時撤銷或更正者，視為其所自為。

## 第五節 送達

### 第四十三條

送達除別有規定外，由受理訴願機關依職權為之。

#### 第四十四條

對於無訴願能力人為送達者，應向其法定代理人為之；未經陳明法定代理人者，得向該無訴願能力人為送達。

對於法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。

法定代理人、代表人或管理人有一人以上者，送達得僅向其中一人為之。

#### 第四十五條

對於在中華民國有事務所或營業所之外國法人或團體為送達者，應向其中華民國之代表人或管理人為之。

前項代表人或管理人有一人以上者，送達得僅向其中一人為之。

#### 第四十六條

訴願代理人除受送達之權限受有限制者外，送達應向該代理人為之。但受理訴願機關認為必要時，得送達於訴願人或參加人本人。

#### 第四十七條

訴願文書之送達，應註明訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人住、居所、事務所或營業所，交付郵政機關以訴願文書郵務送達證書發送。

訴願文書不能為前項送達時，得

由受理訴願機關派員或囑託原行政處分機關或該管警察機關送達，並由執行送達人作成送達證書。

訴願文書之送達，除前二項規定外，準用行政訴訟法第六十七條至第六十九條、第七十一條至第八十三條之規定。

### 第六節 訴願卷宗

#### 第四十八條

關於訴願事件之文書，受理訴願機關應保存者，應由承辦人員編為卷宗。

#### 第四十九條

訴願人、參加人或訴願代理人得向受理訴願機關請求閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求付與繕本、影本或節本。

前項之收費標準，由主管院定之。

#### 第五十條

第三人經訴願人同意或釋明有法律上之利害關係，經受理訴願機關許可者，亦得為前條之請求。

#### 第五十一條

左列文書，受理訴願機關應拒絕前二條之請求：

一 訴願決定擬辦之文稿。

- 二 訴願決定之準備或審議文件。
- 三 為第三人正當權益有保密之必要者。
- 四 其他依法律或基於公益，有保密之必要者。

## 第二章 訴願審議委員會

### 第五十二條

各機關辦理訴願事件，應設訴願審議委員會，組成人員以具有法制專長者為原則。

訴願審議委員會委員，由本機關高級職員及遴聘社會公正人士、學者、專家擔任之；其中社會公正人士、學者、專家人數不得少於二分之一。

訴願審議委員會組織規程及審議規則，由主管院定之。

### 第五十三條

訴願決定應經訴願審議委員會會議之決議，其決議以委員過半數之出席，出席委員過半數之同意行之。

### 第五十四條

訴願審議委員會審議訴願事件，應指定人員製作審議紀錄附卷。委員於審議中所持與決議不同之意見，經其請求者，應列入紀錄。

訴願審議經言詞辯論者，應另行製作筆錄，編為前項紀錄之附件，並準用民事訴訟法第二百十二條至第二

百十九條之規定。

### 第五十五條

訴願審議委員會主任委員或委員對於訴願事件有利害關係者，應自行迴避，不得參與審議。

## 第三章 訴願程序

### 第一節 訴願之提起

### 第五十六條

訴願應具訴願書，載明左列事項，由訴願人或代理人簽名或蓋章：

- 一 訴願人之姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所及管理人或代表人之姓名、出生年月日、住、居所。
- 二 有訴願代理人者，其姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。
- 三 原行政處分機關。
- 四 訴願請求事項。
- 五 訴願之事實及理由。
- 六 收受或知悉行政處分之年、月、日。
- 七 受理訴願之機關。
- 八 證據。其為文書者，應添具繕本或影本。
- 九 年、月、日。

訴願應附原行政處分書影本。

依第二條第一項規定提起訴願者，第一項第三款、第六款所列事項，載明應為行政處分之機關、提出申請之年、月、日，並附原申請書之影本及受理申請機關收受證明。

#### 第五十七條

訴願人在第十四條第一項所定期間向訴願管轄機關或原行政處分機關作不服原行政處分之表示者，視為已在法定期間內提起訴願。但應於三十日內補送訴願書。

#### 第五十八條

訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願。

原行政處分機關對於前項訴願應先行重新審查原處分是否合法妥當，其認訴願為有理由者，得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願管轄機關。

原行政處分機關不依訴願人之請求撤銷或變更原行政處分者，應儘速附具答辯書，並將必要之關係文件，送於訴願管轄機關。

原行政處分機關檢卷答辯時，應將前項答辯書抄送訴願人。

#### 第五十九條

訴願人向受理訴願機關提起訴願者，受理訴願機關應將訴願書影本或

副本送交原行政處分機關依前條第二項至第四項規定辦理。

#### 第六十條

訴願提起後，於決定書送達前，訴願人得撤回之。訴願經撤回後，不得復提起同一之訴願。

#### 第六十一條

訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。

前項收受之機關應於十日內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。

#### 第六十二條

受理訴願機關認為訴願書不合法定程式，而其情形可補正者，應通知訴願人於二十日內補正。

### 第二節 訴願審議

#### 第六十三條

訴願就書面審查決定之。

受理訴願機關必要時得通知訴願人、參加人或利害關係人到達指定處所陳述意見。

訴願人或參加人請求陳述意見而有正當理由者，應予到達指定處所陳

述意見之機會。

#### 第六十四條

訴願審議委員會主任委員得指定委員聽取訴願人、參加人或利害關係人到場之陳述。

#### 第六十五條

受理訴願機關應依訴願人、參加人之申請或於必要時，得依職權通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定期日到達指定處所言詞辯論。

#### 第六十六條

言詞辯論之程序如左：

- 一 受理訴願機關陳述事件要旨。
- 二 訴願人、參加人或訴願代理人就事件為事實上及法律上之陳述。
- 三 原行政處分機關就事件為事實上及法律上之陳述。
- 四 訴願或原行政處分機關對他方之陳述或答辯，為再答辯。
- 五 受理訴願機關對訴願人及原行政處分機關提出詢問。

前項辯論未完備者，得再為辯論。

#### 第六十七條

受理訴願機關應依職權或囑託有關機關或人員，實施調查、檢驗或勘驗，不受訴願人主張之拘束。

受理訴願機關應依訴願人或參加

人之申請，調查證據。但就其申請調查之證據中認為不必要者，不在此限。

受理訴願機關依職權或依申請調查證據之結果，非經賦予訴願人及參加人表示意見之機會，不得採為對之不利之訴願決定之基礎。

#### 第六十八條

訴願人或參加人得提出證據書類或證物。但受理訴願機關限定於一定期間內提出者，應於該期間內提出。

#### 第六十九條

受理訴願機關得依職權或依訴願人、參加人之申請，囑託有關機關、學校、團體或有專門知識經驗者為鑑定。

受理訴願機關認無鑑定之必要，而訴願人或參加人願自行負擔鑑定費用時，得向受理訴願機關請求准予交付鑑定。受理訴願機關非有正當理由不得拒絕。

鑑定人由受理訴願機關指定之。

鑑定人有數人者，得共同陳述意見。但意見不同者，受理訴願機關應使其分別陳述意見。

#### 第七十條

鑑定人應具鑑定書陳述意見。必要時，受理訴願機關得請鑑定人到達指定處所說明。

### 第七十一條

鑑定所需資料在原行政處分機關或受理訴願機關者，受理訴願機關應告知鑑定人准其利用。但其利用之範圍及方法得限制之。

鑑定人因行鑑定得請求受理訴願機關調查證據。

### 第七十二條

鑑定所需費用由受理訴願機關負擔，並得依鑑定人之請求預行酌給之。

依第六十九條第二項規定交付鑑定所得結果，據為有利於訴願人或參加人之決定或裁判時，訴願人或參加人得於訴願或行政訴訟確定後三十日內，請求受理訴願機關償還必要之鑑定費用。

### 第七十三條

受理訴願機關得依職權或依訴願人、參加人之申請，命文書或其他物件之持有人提出該物件，並得留置之。

公務員或機關掌管之文書或其他物件，受理訴願機關得調取之。

前項情形，除有妨害國家機密者外，不得拒絕。

### 第七十四條

受理訴願機關得依職權或依訴願人、參加人之申請，就必要之物件或處所實施勘驗。

受理訴願機關依前項規定實施勘

驗時，應將日、時、處所通知訴願人、參加人及有關人員到場。

### 第七十五條

原行政處分機關應將據以處分之證據資料提出於受理訴願機關。

對於前項之證據資料，訴願人、參加人或訴願代理人得請求閱覽、抄錄或影印之。受理訴願機關非有正當理由，不得拒絕。

第一項證據資料之閱覽、抄錄或影印，受理訴願機關應指定日、時、處所。

### 第七十六條

訴願人或參加人對受理訴願機關於訴願程序進行中所為之程序上處置不服者，應併同訴願決定提起行政訴訟。

## 第三節 訴願決定

### 第七十七條

訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：

- 一 訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者。
- 二 提起訴願逾法定期間或未於第五十七條但書所定期間內補送訴願書者。
- 三 訴願人不符合第十八條之規定

者。

- 四 訴願人無訴願能力而未由法定代理人代為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。
- 五 地方自治團體、法人、非法人之團體，未由代表人或管理人為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。
- 六 行政處分已不存在者。
- 七 對已決定或已撤回之訴願事件重行提起訴願者。
- 八 對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。

#### 第七十八條

分別提起之數宗訴願係基於同一或同種類之事實上或法律上之原因者，受理訴願機關得合併審議，並得合併決定。

#### 第七十九條

訴願無理由者，受理訴願機關應以決定駁回之。

原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。

訴願事件涉及地方自治團體之地方自治事務者，其受理訴願之上級機關僅就原行政處分之合法性進行審查決定。

#### 第八十條

提起訴願因逾法定期間而為不受理決定時，原行政處分顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權撤銷或變更之。但有左列情形之一者，不得為之：

- 一 其撤銷或變更對公益有重大危害者。
- 二 行政處分受益人之信賴利益顯然較行政處分撤銷或變更所欲維護之公益更值得保護者。

行政處分受益人有左列情形之一者，其信賴不值得保護：

- 一 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使原行政處分機關作成行政處分者。
- 二 對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使原行政處分機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
- 三 明知原行政處分違法或因重大過失而不知者。

行政處分之受益人值得保護之信賴利益，因原行政處分機關或其上級機關依第一項規定撤銷或變更原行政處分而受有損失者，應予補償。但其補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。

#### 第八十一條

訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之。

決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。

前項訴願決定撤銷原行政處分，發回原行政處分機關另為處分時，應指定相當期間命其為之。

#### 第八十二條

對於依第二條第一項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。

受理訴願機關未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，受理訴願機關應認訴願為無理由，以決定駁回之。

#### 第八十三條

受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願。

前項情形，應於決定主文中載明原行政處分違法或不當。

#### 第八十四條

受理訴願機關為前條決定時，得斟酌訴願人因違法或不當處分所受損害，於決定理由中載明由原行政處分機關與訴願人進行協議。

前項協議，與國家賠償法之協議有同一效力。

#### 第八十五條

訴願之決定，自收受訴願書之次日起，應於三個月內為之；必要時，得予延長，並通知訴願人及參加人。延長以一次為限，最長不得逾二個月。

前項期間，於依第五十七條但書規定補送訴願書者，自補送之次日起算，未為補送者，自補送期間屆滿之次日起算；其依第六十二條規定通知補正者，自補正之次日起算；未為補正者，自補正期間屆滿之次日起算。

#### 第八十六條

訴願之決定以他法律關係是否成立為準據，而該法律關係在訴訟或行政救濟程序進行中者，於該法律關係確定前，受理訴願機關得停止訴願程序之進行，並即通知訴願人及參加人。

受理訴願機關依前項規定停止訴願程序之進行者，前條所定訴願決定期間，自該法律關係確定之日起，重行起算。

#### 第八十七條

訴願人死亡者，由其繼承人或其他依法得繼受原行政處分所涉權利或利益之人，承受其訴願。

法人因合併而消滅者，由因合併而另立或合併後存續之法人，承受其



訴願。

依前二項規定承受訴願者，應於事實發生之日起三十日內，向受理訴願機關檢送因死亡繼受權利或合併事實之證明文件。

#### 第八十八條

受讓原行政處分所涉權利或利益之人，得檢具受讓證明文件，向受理訴願機關申請許其承受訴願。

#### 第八十九條

訴願決定書，應載明左列事項：

- 一 訴願人姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，管理人或代表人之姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。
- 二 有法定代理人或訴願代理人者，其姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。
- 三 主文、事實及理由。其係不受理決定者，得不記載事實。
- 四 決定機關及其首長。
- 五 年、月、日。

訴願決定書之正本，應於決定後十五日內送達訴願人、參加人及原行政處分機關。

#### 第九十條

訴願決定書應附記，如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內向高等行政法院提起行政訴訟。

#### 第九十一條

對於得提起行政訴訟之訴願決定，因訴願決定機關附記錯誤，向非管轄機關提起行政訴訟，該機關應於十日內將行政訴訟書狀連同有關資料移送管轄行政法院，並即通知原提起行政訴訟之人。

有前項規定之情形，行政訴訟書狀提出於非管轄機關者，視為自始向有管轄權之行政法院提起行政訴訟。

#### 第九十二條

訴願決定機關附記提起行政訴訟期間錯誤時，應由訴願決定機關以通知更正之，並自更正通知送達之日起，計算法定期間。

訴願決定機關未依第九十條規定為附記，或附記錯誤而未依前項規定通知更正，致原提起行政訴訟之人遲誤行政訴訟期間者，如自訴願決定書送達之日起一年內提起行政訴訟，視為於法定期間內提起。

#### 第九十三條

原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。

原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以

回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。

前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。

#### 第九十四條

停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請撤銷停止執行。

前項情形，原裁定停止執行之行政法院亦得依聲請，撤銷停止執行之裁定。

#### 第九十五條

訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力；就其依第十條提起訴願之事件，對於受委託行使公權力之團體或個人，亦有拘束力。

#### 第九十六條

原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。

#### 第九十七條

於有左列各款情形之一者，訴願人、參加人或其他利害關係人得對於確定訴願決定，向原訴願決定機關申請再審。但訴願人、參加人或其他利害關係人已依行政訴訟主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：

- 一 適用法規顯有錯誤者。
- 二 決定理由與主文顯有矛盾者。
- 三 決定機關之組織不合法者。
- 四 依法令應迴避之委員參與決定者。
- 五 參與決定之委員關於該訴願違背職務，犯刑事上之罪者。
- 六 訴願之代理人，關於該訴願有刑事上應罰之行為，影響於決定者。
- 七 為決定基礎之證物，係偽造或變造者。
- 八 證人、鑑定人或通譯就為決定基礎之證言、鑑定為虛偽陳述者。
- 九 為決定基礎之民事、刑事或行政訴訟判決或行政處分已變更者。
- 十 發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。

前項聲請再審，應於三十日內提起。

前項期間，自訴願決定確定時起算。但再審之事由發生在後或知悉在後者，自知悉時起算。

## 第四章 再審程序

## 第五章 附則

### 第九十八條

依本法規定所為之訴願、答辯及應備具之書件，應以中文書寫；其科學名詞之譯名以國立編譯館規定者為原則，並應附註外文原名。

前項書件原係外文者，並應檢附原外文資料。

### 第九十九條

本法修正施行前，尚未終結之訴願事件，其以後之訴願程序，依修正之本法規定終結之。

本法修正施行前，尚未終結之再訴願案件，其以後之再訴願程序，準

用修正之本法有關訴願程序規定終結之。

### 第一百條

公務人員因違法或不當處分，涉有刑事或行政責任者，由最終決定之機關於決定後責由該管機關依法辦理。

### 第一百零一條

本法自公布日施行。

本法修正條文之施行日期，由行政院以命令定之。

# 行政訴訟法

## 第一編 總則

### 第一章 行政訴訟事件

#### 第一條

行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。

#### 第二條

公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。

#### 第三條

前條所稱之行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。

#### 第四條

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，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。

逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。

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，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。

#### 第五條

人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。

人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。

#### 第六條

確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，

不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。

確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於三十日內不為確答者，始得提起之。

確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。

應提起撤銷訴訟、課予義務訴訟，誤為提起確認行政處分無效之訴訟，其未經訴願程序者，高等行政法院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願。

#### 第七條

提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。

#### 第八條

人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。

前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第四條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，併為

請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。

除別有規定外，給付訴訟以高等行政法院為第一審管轄法院。

#### 第九條

人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。

#### 第十條

選舉罷免事件之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。

#### 第十一條

前二條訴訟依其性質，準用撤銷、確認或給付訴訟有關之規定。

#### 第十二條

民事或刑事訴訟之裁判，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。

前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。

#### 第十二條之一

起訴時法院有受理訴訟權限者，不因訴訟繫屬後事實及法律狀態變更而受影響。

訴訟繫屬於行政法院後，當事人

不得就同一事件向其他不同審判權之法院更行起訴。

#### 第十二條之二

行政法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。

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送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。

移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。

受移送之法院經司法院大法官解釋無受理訴訟權限者，應再行移送至有受理訴訟權限之法院。

當事人就行政法院有無受理訴訟權限有爭執者，行政法院應先為裁定。

前項裁定，得為抗告。

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。

#### 第十二條之三

移送訴訟前如有急迫情形，行政法院應依當事人聲請或依職權為必要之處分。

移送訴訟之裁定確定時，視為該訴訟自始即繫屬於受移送之法院。

前項情形，行政法院書記官應速

將裁定正本附入卷宗，送交受移送之法院。

#### 第十二條之四

行政法院將訴訟移送至其他法院者，依受移送法院應適用之訴訟法定其訴訟費用之徵收。移送前所生之訴訟費用視為受移送法院訴訟費用之一部分。

應行徵收之訴訟費用，行政法院未加徵收、徵收不足額或溢收者，受移送法院應補行徵收或退還溢收部分。

#### 第十二條之五

其他法院將訴訟移送至行政法院者，依本法定其訴訟費用之徵收。移送前所生之訴訟費用視為行政法院訴訟費用之一部分。

應行徵收之訴訟費用，其他法院未加徵收、徵收不足額或溢收者，行政法院應補行徵收或退還溢收部分。

## 第二章 行政法院

### 第一節 管轄

#### 第十三條

對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之行政法院管轄。其以公法人之機關為被告時，由該機關所在地之

行政法院管轄。

對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄。

對於外國法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄。

#### 第十四條

前條以外之訴訟，由被告住所地之行政法院管轄，其住所地之行政法院不能行使職權者，由其居所地之行政法院管轄。

被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為其住所；無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為其住所；無最後住所者，以中央政府所在地，視為其最後住所地。

訴訟事實發生於被告居所地者，得由其居所地之行政法院管轄。

#### 第十五條

因不動產徵收、徵用或撥用之訴訟，專屬不動產所在地之行政法院管轄。

除前項情形外，其他有關不動產之公法上權利或法律關係涉訟者，得由不動產所在地之行政法院管轄。

### 第十五條之一

關於公務員職務關係之訴訟，得由公務員職務所在地之行政法院管轄。

### 第十五條之二

因公法上之保險事件涉訟者，得由為原告之被保險人、受益人之住居所地或被保險人從事職業活動所在地之行政法院管轄。

前項訴訟事件於投保單位為原告時，得由其主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄。

### 第十六條

有下列各款情形之一者，最高行政法院應依當事人之聲請或受訴行政法院之請求，指定管轄：

- 一 有管轄權之行政法院因法律或事實不能行審判權。
- 二 因管轄區域境界不明，致不能辨別有管轄權之行政法院。
- 三 因特別情形由有管轄權之行政法院審判，恐影響公安或難期公平。

前項聲請得向受訴行政法院或最高行政法院為之。

### 第十七條

定行政法院之管轄以起訴時為準。

### 第十八條

民事訴訟法第三條、第六條、第十五條、第十七條、第二十條至第二十二條、第二十八條第一項、第三項、第二十九條至第三十一條之規定，於本節準用之。

## 第二節 法官之迴避

### 第十九條

法官有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：

- 一 有民事訴訟法第三十二條第一款至第六款情形之一。
- 二 曾在中央或地方機關參與該訴訟事件之行政處分或訴願決定。
- 三 曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判。
- 四 曾參與該訴訟事件相牽涉之公務員懲戒事件議決。
- 五 曾參與該訴訟事件之前審裁判。
- 六 曾參與該訴訟事件再審前之裁判。但其迴避以一次為限。

### 第二十條

民事訴訟法第三十三條至第三十八條之規定，於本節準用之。

### 第二十一條

前二條之規定於行政法院之書記官及通譯準用之。

### 第三章 當事人

#### 第一節 當事人能力及訴訟能力

##### 第二十二條

自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力。

##### 第二十三條

訴訟當事人謂原告、被告及依第四十一條與第四十二條參加訴訟之人。

##### 第二十四條

經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：

- 一 駁回訴願時之原處分機關。
- 二 撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。

##### 第二十五條

人民與受委託行使公權力之團體或個人，因受託事件涉訟者，以受託之團體或個人為被告。

##### 第二十六條

被告機關經裁撤或改組者，以承受其業務之機關為被告機關；無承受其業務之機關者，以其直接上級機關為被告機關。

##### 第二十七條

能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力。

法人、中央及地方機關、非法人之團體，應由其代表人或管理人為訴訟行為。

前項規定於依法令得為訴訟上行為之代理人準用之。

##### 第二十八條

民事訴訟法第四十六條至第四十九條、第五十一條之規定，於本節準用之。

#### 第二節 選定當事人

##### 第二十九條

多數有共同利益之人得由其中選定一人至五人為全體起訴或被訴。

訴訟標的對於多數有共同利益之人，必須合一確定而未為前項選定者，行政法院得限期命為選定，逾期未選定者，行政法院得依職權指定之。

訴訟繫屬後經選定或指定當事人者，其他當事人脫離訴訟。

##### 第三十條

多數有共同利益之人於選定當事人或由行政法院依職權指定當事人後，得經全體當事人之同意更換或增減之。

行政法院依前條第二項指定之當



事人，如有必要，得依職權更換或增減之。

依前兩項規定更換或增減者，原被選定或指定之當事人喪失其資格。

### 第三十一條

被選定或被指定之人中有因死亡或其他事由喪失其資格者，他被選定或被指定之人得為全體為訴訟行為。

### 第三十二條

第二十九條及第三十條訴訟當事人之選定、指定及其更換、增減應通知他造當事人。

### 第三十三條

被選定人非得全體之同意，不得為捨棄、認諾、撤回或和解。但訴訟標的對於多數有共同利益之各人非必須合一確定，經原選定人之同意，就其訴之一部為撤回或和解者，不在此限。

### 第三十四條

訴訟當事人之選定及其更換、增減，應以文書證之。

### 第三十五條

以公益為目的之社團法人，於其章程所定目的範圍內，由多數有共同利益之社員，就一定之法律關係，授與訴訟實施權者，得為公共利益提起

訴訟。

前項規定於以公益為目的之非法人之團體準用之。

前二項訴訟實施權之授與，應以文書證之。

第三十三條之規定，於第一項之社團法人或第二項之非法人之團體，準用之。

### 第三十六條

民事訴訟法第四十八條、第四十九條之規定，於本節準用之。

## 第三節 共同訴訟

### 第三十七條

二人以上於下列各款情形，得為共同訴訟人，一同起訴或一同被訴：

- 一 為訴訟標的之行政處分係二以上機關共同為之者。
- 二 為訴訟標的之權利、義務或法律上利益，為其所共同者。
- 三 為訴訟標的之權利、義務或法律上利益，於事實上或法律上有同一或同種類之原因者。

依前項第三款同種類之事實上或法律上原因行共同訴訟者，以被告之住居所、公務所、機關、主事務所或主營業所所在地在同一行政法院管轄區域內者為限。

### 第三十八條

共同訴訟中，一人之行為或他造對於共同訴訟人中一人之行為及關於其一人所生之事項，除別有規定外，其利害不及於他共同訴訟人。

### 第三十九條

訴訟標的對於共同訴訟之各人，必須合一確定者，適用下列各款之規定：

- 一 共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。
- 二 他造對於共同訴訟人中一人之行為，其效力及於全體。
- 三 共同訴訟人中之一人，生有訴訟當然停止或裁定停止之原因者，其當然停止或裁定停止之效力及於全體。

### 第四十條

共同訴訟人各有續行訴訟之權。

行政法院指定期日者，應通知各共同訴訟人到場。

## 第四節 訴訟參加

### 第四十一條

訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，行政法院應以裁

定命該第三人參加訴訟。

### 第四十二條

行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。

前項參加，準用第三十九條第三款之規定。參加人並得提出獨立之攻擊或防禦方法。

前二項規定，於其他訴訟準用之。

訴願人已向高等行政法院提起撤銷訴訟，利害關係人就同一事件再行起訴者，視為第一項之參加。

### 第四十三條

第三人依前條規定聲請參加訴訟者，應向本訴訟繫屬之行政法院提出參加書狀，表明下列各款事項：

- 一 本訴訟及當事人。
- 二 參加人之權利或法律上利益，因撤銷訴訟之結果將受如何之損害。
- 三 參加訴訟之陳述。

行政法院認前項聲請不合前條規定者，應以裁定駁回之。

關於前項裁定，得為抗告。

駁回參加之裁定未確定前，參加人得為訴訟行為。

### 第四十四條

行政法院認其他行政機關有輔助

一造之必要者，得命其參加訴訟。

前項行政機關或有利害關係之第三人亦得聲請參加。

#### 第四十五條

命參加之裁定應記載訴訟程度及命參加理由，送達於訴訟當事人。

行政法院為前項裁定前，應命當事人或第三人以書狀或言詞為陳述。

對於命參加訴訟之裁定，不得聲明不服。

#### 第四十六條

第四十一條之參加訴訟，準用第三十九條之規定。

#### 第四十七條

判決對於經行政法院依第四十一條及第四十二條規定，裁定命其參加或許其參加而未為參加者，亦有效力。

#### 第四十八條

民事訴訟法第五十九條至第六十一條、第六十三條至第六十七條之規定，於第四十四條之參加訴訟準用之。

### 第五節 訴訟代理人及輔佐人

#### 第四十九條

當事人得委任代理人為訴訟行為。但每一當事人委任之訴訟代理人

不得逾三人。

行政訴訟應以律師為訴訟代理人。非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：

- 一 稅務行政事件，具備會計師資格者。
- 二 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
- 三 當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。

委任前項之非律師為訴訟代理人者，應得審判長許可。

第二項之非律師為訴訟代理人，審判長許其為本案訴訟行為者，視為已有前項之許可。

前二項之許可，審判長得隨時以裁定撤銷之，並應送達於為訴訟委任之人。

訴訟代理人委任複代理人者，不得逾一人。前四項之規定，於複代理人適用之。

#### 第五十條

訴訟代理人應於最初為訴訟行為時提出委任書。但由當事人以言詞委任經行政法院書記官記明筆錄者，不在此限。

#### 第五十一條

訴訟代理人就其受委任之事件，有為一切訴訟行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之。

關於強制執行之行為或領取所爭物，準用前項但書之規定。

如於第一項之代理權加以限制者，應於前條之委任書或筆錄內表明。

#### 第五十二條

訴訟代理人有二人以上者，均得單獨代理當事人。

違反前項之規定而為委任者，仍得單獨代理之。

#### 第五十三條

訴訟代理權不因本人死亡、破產或訴訟能力喪失而消滅。法定代理有變更或機關經裁撤、改組者，亦同。

#### 第五十四條

訴訟委任之終止，應以書狀提出於行政法院，由行政法院送達於他造。

由訴訟代理人終止委任者，自為終止之意思表示之日起十五日內，仍應為防衛本人權利所必要之行為。

#### 第五十五條

當事人或訴訟代理人經行政法院之許可，得於期日偕同輔佐人到場。

行政法院認為必要時亦得命當事人或訴訟代理人偕同輔佐人到場。

前二項之輔佐人，行政法院認為不適當時，得撤銷其許可或禁止其續為訴訟行為。

#### 第五十六條

民事訴訟法第七十二條、第七十五條及第七十七條之規定，於本節準用之。

## 第四章 訴訟程序

### 第一節 當事人書狀

#### 第五十七條

當事人書狀，除別有規定外，應記載下列各款事項：

- 一 當事人姓名、性別、年齡、身分證明文件字號、職業及住所或居所；當事人為法人、機關或其他團體者，其名稱及所在地、事務所或營業所。
- 二 有法定代理人、代表人或管理人者，其姓名、性別、年齡、身分證明文件字號、職業、住所或居所，及其與法人、機關或團體之關係。
- 三 有訴訟代理人者，其姓名、性別、年齡、身分證明文件字號、職業、住所或居所。

- 四 應為之聲明。
- 五 事實上及法律上之陳述。
- 六 供證明或釋明用之證據。
- 七 附屬文件及其件數
- 八 行政法院。
- 九 年、月、日。

#### 第五十八條

當事人、法定代理人、代表人、管理人或訴訟代理人應於書狀內簽名或蓋章；其以指印代簽名者，應由他人代書姓名，記明其事由並簽名。

#### 第五十九條

民事訴訟法第一百十六條第三項、第一百十八條至第一百二十一條之規定，於本節準用之。

#### 第六十條

於言詞辯論外，關於訴訟所為之聲明或陳述，除依本法應用書狀者外，得於行政法院書記官前以言詞為之。

前項情形，行政法院書記官應作筆錄，並於筆錄內簽名。

前項筆錄準用第五十七條及民事訴訟法第一百十八條至第一百二十條之規定。

## 第二節 送達

#### 第六十一條

送達除別有規定外，由行政法院書記官依職權為之。

#### 第六十二條

送達由行政法院書記官交執達員或郵務機構行之。

由郵務機構行送達者，以郵務人員為送達人；其實施辦法由司法院會同行政院定之。

#### 第六十三條

行政法院得向送達地高等行政法院為送達之囑託；必要時亦得向送達地之地方法院為送達之囑託。

#### 第六十四條

對於無訴訟能力人為送達者，應向其全體法定代理人為之。但法定代理人有二人以上，如其中有應為送達處所不明者，送達得僅向其餘之法定代理人為之。

對於法人、中央及地方機關或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。

代表人或管理人有二人以上者，送達得僅向其中一人為之。

無訴訟能力人為訴訟行為，未向行政法院陳明其法定代理人者，於補正前，行政法院得向該無訴訟能力人為送達。

#### 第六十五條

對於在中華民國有事務所或營業所之外國法人或團體為送達者，應向其中華民國之代表人或管理人為之。

前項代表人或管理人有二人以上者，送達得僅向其中一人為之。

#### 第六十六條

訴訟代理人除受送達之權限受有限制者外，送達應向該代理人為之。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。

#### 第六十七條

當事人或代理人經指定送達代收人，向受訴行政法院陳明者，應向該代收人為送達。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。

#### 第六十八條

送達代收人經指定陳明後，其效力及於同地之各級行政法院。但該當事人或代理人別有陳明者，不在此限。

#### 第六十九條

當事人或代理人於中華民國無住居所、事務所及營業所者，應指定送達代收人向受訴行政法院陳明。

#### 第七十條

當事人或代理人未依前條規定指

定送達代收人者，行政法院得將應送達之文書交付郵務機構以掛號發送。

#### 第七十一條

送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之。但在他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之。

對於法人、機關、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其事務所、營業所或機關所在地行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。

應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。

#### 第七十二條

送達於住居所、事務所、營業所或機關所在地不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或願代為收受而居住於同一住宅之主人。

前條所定送達處所之接收郵件人員，視為前項之同居人或受雇人。

如同居人、受雇人、居住於同一住宅之主人或接收郵件人員為他造當事人者，不適用前二項之規定。

#### 第七十三條

送達不能依前二條規定為之者，得將文書寄存於送達地之自治或警察機關，並作送達通知書二份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所或營

業所門首，一份交由鄰居轉交或置於應受送達人之信箱或其他適當之處所，以為送達。

前項情形，如係以郵務人員為送達人者，得將文書寄存於附近之郵務機構。

寄存送達，自寄存之日起，經十日發生效力。

寄存之文書自寄存之日起，寄存機關或機構應保存二個月。

#### 第七十四條

應受送達人拒絕收領而無法律上理由者，應將文書置於送達處所，以為送達。

前項情形，如有難達留置情事者，準用前條之規定。

#### 第七十五條

送達，除由郵務機構行之者外，非經審判長或受命法官、受託法官或送達地高等行政法院法官或地方法院法官之許可，不得於星期日或其他休息日或日出前、日沒後為之。但應受送達人不拒絕收領者，不在此限。

前項許可，書記官應於送達之文書內記明。

#### 第七十六條

行政法院書記官於法院內將文書付與應受送達人者，應命受送達人提出收據附卷。

依第六十七條第三項之規定為送達者，行政法院書記官應作記載該事由及年、月、日、時之證書附卷。

#### 第七十七條

於外國或境外為送達者，應囑託該國管轄機關或駐在該國之中華民國使領館或其他機構、團體為之。

不能依前項之規定為囑託送達者，得將應送達之文書交郵務機構以雙掛號發送，以為送達。

#### 第七十八條

對於駐在外國之中華民國大使、公使、領事或其他駐外人員為送達者，應囑託外交部為之。

#### 第七十九條

對於在軍隊或軍艦服役之軍人為送達者，應囑託該管軍事機關或長官為之。

#### 第八十條

對於在監所人為送達者，應囑託該監所長官為之。

#### 第八十一條

行政法院對於當事人之送達，有下列情形之一者，得依聲請或依職權為公示送達：

- 一 應為送達之處所不明者。
- 二 於有治外法權人之住居所或事務

所為送達而無效者。

- 三 於外國為送達，不能依第七十七條之規定辦理或預知雖依該條規定辦理而無效者。

#### 第八十二條

公示送達，自將公告或通知書黏貼牌示處之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起，經二十日發生效力；於依前條第三款為公示送達者，經六十日發生效力。但對同一當事人仍為公示送達者，自黏貼牌示處之翌日起發生效力。

#### 第八十三條

民事訴訟法第一百二十六條、第一百三十一條、第一百三十五條、第一百四十一條、第一百四十二條、第一百四十四條、第一百四十八條、第一百五十一條、第一百五十三條及第一百五十三條之一之規定，於本節準用之。

### 第三節 期日及期間

#### 第八十四條

期日，除別有規定外，由審判長依職權定之。

期日，除有不得已之情形外，不得於星期日或其他休息日定之。

#### 第八十五條

審判長定期日後，行政法院書記官應作通知書，送達於訴訟關係人。但經審判長面告以所定之期日命其到場，或訴訟關係人曾以書狀陳明屆期到場者，與送達有同一之效力。

#### 第八十六條

期日應為之行為於行政法院內為之。但在行政法院內不能為或為之而不適當者，不在此限。

#### 第八十七條

期日，以朗讀案由為始。

期日，如有重大理由，得變更或延展之。

變更或延展期日，除別有規定外，由審判長裁定之。

#### 第八十八條

期間，除法定者外，由行政法院或審判長酌量情形定之。

行政法院或審判長所定期間，自送達定期間之文書時起算，無庸送達者，自宣示定期間之裁判時起算。

期間之計算，依民法之規定。

#### 第八十九條

當事人不在行政法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間，但有訴訟代理人住居行政法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為



者，不在此限。

前項應扣除之在途期間，由司法  
院定之。

#### 第九十條

期間，如有重大理由得伸長或縮  
短之。但不變期間不在此限。

伸長或縮短期間由行政法院裁  
定。但期間係審判長所定者，由審判  
長裁定。

#### 第九十一條

因天災或其他不應歸責於己之事  
由，致遲誤不變期間者，於其原因消  
滅後一個月內，如該不變期間少於一  
個月者，於相等之日數內，得聲請回  
復原狀。

前項期間不得伸長或縮短之。

遲誤不變期間已逾一年者，不得  
聲請回復原狀，遲誤第一百零六條之  
起訴期間已逾三年者，亦同。

第一項之聲請應以書狀為之，並  
釋明遲誤期間之原因及其消滅時期。

#### 第九十二條

因遲誤上訴或抗告期間而聲請回  
復原狀者，向為裁判之原行政法院為  
之；遲誤其他期間者，向管轄該期間  
內應為之訴訟行為之行政法院為之。

聲請回復原狀，應同時補行期間  
應為之訴訟行為。

#### 第九十三條

回復原狀之聲請，由受聲請之行  
政法院與補行之訴訟行為合併裁判  
之。但原行政法院認其聲請應行許  
可，而將上訴或抗告事件送交上級行  
政法院者，應由上級行政法院合併裁  
判。

因回復原狀而變更原裁判者，準  
用第二百八十二條之規定。

#### 第九十四條

受命法官或受託法官關於其所為  
之行為，得定期日及期間。

第八十四條至第八十七條、第八  
十八條第一項、第二項及第九十條之  
規定，於受命法官或受託法官定期日  
及期間者，準用之。

### 第四節 訴訟卷宗

#### 第九十五條

當事人書狀、筆錄、裁判書及其  
他關於訴訟事件之文書，行政法院應  
保存者，應由行政法院書記官編為卷  
宗。

卷宗滅失事件之處理，準用民刑  
事訴訟卷宗滅失案件處理法之規定。

#### 第九十六條

當事人得向行政法院書記官聲請  
閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，

或預納費用請求付與繕本、影本或節本。

第三人經當事人同意或釋明有法律上之利害關係，而為前項之聲請者，應經行政法院裁定許可。

當事人、訴訟代理人、第四十四條之參加人及其他經許可之第三人之閱卷規則，由司法院定之。

#### 第九十七條

裁判草案及其準備或評議文件，除法律別有規定外，不得交當事人或第三人閱覽、抄錄、影印或攝影，或付與繕本、影本或節本；裁判書在宣示或公告前，或未經法官簽名者，亦同。

### 第五節 訴訟費用

#### 第九十八條

訴訟費用指裁判費及其他進行訴訟之必要費用，由敗訴之當事人負擔。但為第一百九十八條之判決時，由被告負擔。

起訴，按件徵收裁判費新臺幣四千元。適用簡易訴訟程序之事件，徵收裁判費新臺幣二千元。

#### 第九十八條之一

以一訴主張數項標的，或為訴之變更、追加或提起反訴者，不另徵收裁判費。

#### 第九十八條之二

上訴，依第九十八條第二項規定，加徵裁判費二分之一。

發回或發交更審再行上訴，或依第二百五十七條第二項為移送，經判決後再行上訴者，免徵裁判費。

#### 第九十八條之三

再審之訴，按起訴法院之審級，依第九十八條第二項及前條第一項規定徵收裁判費。

對於確定之裁定聲請再審者，徵收裁判費新臺幣一千元。

#### 第九十八條之四

抗告，徵收裁判費新臺幣一千元。

#### 第九十八條之五

聲請或聲明，不徵收裁判費。但下列聲請，徵收裁判費新臺幣一千元：

- 一 聲請參加訴訟或駁回參加。
- 二 聲請回復原狀。
- 三 聲請停止執行或撤銷停止執行之裁定。
- 四 起訴前聲請證據保全。
- 五 聲請重新審理。
- 六 聲請假扣押、假處分或撤銷假扣押、假處分之裁定。

#### 第九十八條之六

下列費用之徵收，除法律另有規定外，其項目及標準由司法院定之：

- 一 影印費、攝影費、抄錄費、翻譯費、運送費及登載公報新聞紙費。
- 二 證人及通譯之日費、旅費。
- 三 鑑定人之日費、旅費、報酬及鑑定所需費用。
- 四 其他進行訴訟及強制執行之必要費用。

郵電送達費及行政法院人員於法院外為訴訟行為之食、宿、交通費，不另徵收。

#### 第九十九條

因可歸責於參加人之事由致生無益之費用者，行政法院得命該參加人負擔其全部或一部。

依第四十四條參加訴訟所生之費用，由參加人負擔。但他造當事人依第九十八條第一項及準用民事訴訟法第七十九條至第八十四條規定應負擔之訴訟費用，仍由該當事人負擔。

#### 第一百條

裁判費除法律別有規定外，當事人應預納之。其未預納者，審判長應定期命當事人繳納；逾期末納者，行政法院應駁回其訴、上訴、抗告、再審或其他聲請。

進行訴訟之必要費用，審判長得定期命當事人預納。逾期末納者，由

國庫墊付，並於判決確定後，依職權裁定，向應負擔訴訟費用之人徵收之。前項裁定得為執行名義。

#### 第一百零一條

當事人無資力支出訴訟費用者，行政法院應依聲請，以裁定准予訴訟救助。但顯無勝訴之望者，不在此限。

#### 第一百零二條

聲請訴訟救助，應向受訴行政法院為之。

聲請人無資力支出訴訟費用之事由應釋明之。

前項釋明，得由受訴行政法院管轄區域內有資力之人出具保證書代之。

前項保證書內，應載明具保證書人於聲請訴訟救助人負擔訴訟費用時，代繳暫免之費用。

#### 第一百零三條

准予訴訟救助者，暫行免付訴訟費用。

#### 第一百零四條

民事訴訟法第七十七條之二十六、第七十九條至第八十五條、第八十七條至第九十四條、第九十五條、第九十六條至第一百零六條、第一百零八條、第一百零九條之一、第一百十一條至第一百十三條、第一百十四

條第一項及第一百五條之規定，於本節準用之。

## 第二編 高等行政法院第一 審訴訟程序

### 第一章 通常訴訟程序

#### 第一節 起訴

##### 第一百零五條

起訴，應以訴狀表明左列各款事項，提出於行政法院為之：

- 一 當事人。
- 二 起訴之聲明。
- 三 訴訟標的及其原因事實。

訴狀內宜記載適用程序上有關事項、證據方法及其他準備言詞辯論之事項；其經訴願程序者，並附具決定書。

##### 第一百零六條

第四條及第五條訴訟之提起，應於訴願決定書送達後二個月之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉在後者，自知悉時起算。

第四條及第五條之訴訟，自訴願決定書送達後，已逾三年者，不得提起。

不經訴願程序即得提起第四條或第五條第二項之訴訟者，應於行政處

分達到或公告後二個月之不變期間內為之。

不經訴願程序即得提起第五條第一項之訴訟者，於應作為期間屆滿後，始得為之。但於期間屆滿後，已逾三年者，不得提起。

##### 第一百零七條

原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：

- 一 訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限者。但本法別有規定者，從其規定。
- 二 訴訟事件不屬受訴行政法院管轄而不能請求指定管轄，亦不能為移送訴訟之裁定者。
- 三 原告或被告無當事人能力者。
- 四 原告或被告未由合法之法定代理人、代表人或管理人為訴訟行為者。
- 五 由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。
- 六 起訴逾越法定期限者。
- 七 當事人就已起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴者。
- 八 本案經終局判決後撤回其訴，復提起同一之訴者。
- 九 訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。
- 十 起訴不合程式或不備其他要件

者。

撤銷訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用第一項之規定。

原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

#### 第一百零八條

行政法院除依前條規定駁回原告之訴或移送者外，應將訴狀送達於被告。並得命被告以答辯狀陳述意見。

原處分機關、被告機關或受理訴願機關經行政法院通知後，應於十日內將卷證送交行政法院。

#### 第一百零九條

審判長認已適於為言詞辯論時，應速定言詞辯論期日。

前項言詞辯論期日，距訴狀之送達，至少應有十日為就審期間。但有急迫情形者，不在此限。

#### 第一百十條

訴訟繫屬中，為訴訟標的之法律關係雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得代當事人承當訴訟。

前項情形，僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請行政法院以裁定許第三人承當訴訟。

前項裁定得為抗告。

行政法院和悉訴訟標的有移轉

者，應即以書面將訴訟繫屬情形通知第三人。

訴願決定後，為訴訟標的之法律關係移轉於第三人者，得由受移轉人提起撤銷訴訟。

#### 第一百十一條

訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意，或行政法院認為適當者，不在此限。

被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。

有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：

- 一 訴訟標的對於數人必須合一確定者，追加其原非當事人之人為當事人。
- 二 訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變者。
- 三 因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。
- 四 應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟者。
- 五 依第一百九十七條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加者。

前三項規定，於變更或追加之新訴為撤銷訴訟而未經訴願程序者不適用之。

對於行政法院以訴為非變更追加，或許訴之變更追加之裁判，不得聲明不服。但撤銷訴訟，主張其未經

訴願程序者，得隨同終局判決聲明不服。

#### 第一百十二條

被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之行政法院提起反訴。但對於撤銷訴訟及課予義務訴訟，不得提起反訴。

原告對於反訴，不得復行提起反訴。

反訴之請求如專屬他行政法院管轄，或與本訴之請求或其防禦方法不相牽連者，不得提起。

被告意圖延滯訴訟而提起反訴者，行政法院得駁回之。

#### 第一百十三條

原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。

訴之撤回，應以書狀為之。但在期日得以言詞為之。

於期日所為之撤回，應記載於筆錄，如他造不在場，應將筆錄送達。

訴之撤回，他造於收受撤回書狀或筆錄之送達後十日內未提出異議者，視為同意撤回。他造於期日到場，自訴之撤回之日起，十日內未提出異議者，亦同。

#### 第一百十四條

訴之撤回違反公益者，不得為之。

行政法院認訴之撤回違反公益，或有其他不合法之情形者，應於四個月內續行訴訟，並依第一百九十三條裁定，或於終局判決中說明之。

#### 第一百十五條

民事訴訟法第二百四十五條、第二百四十六條、第二百四十八條、第二百五十二條、第二百五十三條、第二百五十七條、第二百六十一條、第二百六十三條及第二百六十四條之規定，於本節準用之。

### 第二節 停止執行

#### 第一百十六條

原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。

行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。

於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。

行政法院為前二項裁定前，應先

徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。

停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份。

#### 第一百十七條

前條規定，於確認行政處分無效之訴訟準用之。

#### 第一百十八條

停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，行政法院得依職權或依聲請撤銷停止執行之裁定。

#### 第一百十九條

關於停止執行或撤銷停止執行之裁定，得為抗告。

### 第三節 言詞辯論

#### 第一百二十條

原告準備言詞辯論之書狀，依第一百零五條之規定。

被告因準備言詞辯論，宜於未逾就審期間二分之一以前，提出答辯狀。

#### 第一百二十一條

行政法院因使辯論易於終結，認為必要時，得於言詞辯論前，為下列

各款之處置：

- 一 命當事人、法定代理人、代表人或管理人本人到場。
- 二 命當事人提出圖案、表冊、外國文文書之譯本或其他文書、物件。
- 三 行勘驗、鑑定或囑託機關、團體為調查。
- 四 通知證人或鑑定人，及調取或命第三人提出文書、物件。
- 五 使受命法官或受託法官調查證據。

行政法院因闡明或確定訴訟關係，於言詞辯論時，得為前項第一款至第三款之處置，並得將當事人或第三人提出之文書、物件暫留置之。

#### 第一百二十二條

言詞辯論，以當事人聲明起訴之事項為始。

當事人應就訴訟關係為事實上及法律上之陳述。

當事人不得引用文件以代言詞陳述。但以舉文件之辭句為必要時，得朗讀其必要之部分。

#### 第一百二十三條

行政法院調查證據，除別有規定外，於言詞辯論期日行之。

當事人應依第二編第一章第四節之規定，聲明所用之證據。

#### 第一百二十四條

審判長開始、指揮及終結言詞辯論，並宣示行政法院之裁判。

審判長對於不服從言詞辯論之指揮者，得禁止發言。

言詞辯論須續行者，審判長應速定其期日。

#### 第一百二十五條

行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。

審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。

審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。

陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或告知。

#### 第一百二十六條

凡依本法使受命法官為行為者，由審判長指定之。

行政法院應為囑託，除別有規定外，由審判長行之。

#### 第一百二十七條

分別提起之數宗訴訟係基於同一或同種類之事實上或法律上之原因者，行政法院得命合併辯論。

命合併辯論之數宗訴訟，得合併

裁判之。

#### 第一百二十八條

行政法院書記官應作言詞辯論筆錄，記載下列各款事項：

- 一 辯論之處所及年、月、日。
- 二 法官、書記官及通譯姓名。
- 三 訴訟事件。
- 四 到場當事人、法定代理人、代表人、管理人、訴訟代理人、輔佐人及其他經通知到場之人姓名。
- 五 辯論之公開或不公開；如不公開者，其理由。

#### 第一百二十九條

言詞辯論筆錄內，應記載辯論進行之要領，並將下列各款事項記載明確：

- 一 訴訟標的之捨棄、認諾、自認及訴之撤回。
- 二 證據之聲明或撤回，及對於違背訴訟程序規定之異議。
- 三 當事人所為其他重要聲明或陳述，及經告知而不為聲明或陳述之情形。
- 四 依本法規定應記載筆錄之其他聲明或陳述。
- 五 證人或鑑定人之陳述，及勘驗所得之結果。
- 六 審判長命令記載之事項。
- 七 不作裁判書附卷之裁判。
- 八 裁判之宣示。



### 第一百三十條

筆錄或筆錄內所引用附卷或作為附件之文書內所記前條第一款至第六款事項，應依聲請於法庭向關係人朗讀或令其閱覽，並於筆錄內附記其事由。

關係人對於筆錄所記有異議者，行政法院書記官得更正或補充之。如以異議為不當，應於筆錄內附記其異議。

以機器記錄言詞辯論之進行者，其實施辦法由司法院定之。

### 第一百三十一條

第四十九條第三項至第六項、第五十五條、第六十六條但書、第六十七條但書、第一百條第一項前段、第二項、第一百零七條第一項但書、第一百十條第四項、第一百二十一條第一項第一款至第四款、第二項、第一百二十四條、第一百二十五條及民事訴訟法第四十九條、第七十五條第一項、第一百二十條第一項、第一百二十一條第一項、第二項、第二百零條、第二百零七條、第二百零八條、第二百零十三條第二項、第二百零十三條之一、第二百零四條、第二百零七條、第二百零六十八條、第二百零六十八條之一第二項、第三項、第二百零六十八條之二第一項、第三百七十一條第一項、第二項及第三百七十二條關於法院或審判長權限之規定，於受命法官

行準備程序時準用之。

### 第一百三十二條

民事訴訟法第一百九十五條至第一百九十七條、第二百零條、第二百零一條、第二百零四條、第二百零六條至第二百零八條、第二百十條、第二百十一條、第二百十四條、第二百五條、第二百十七條至第二百十九條、第二百六十五條至第二百六十八條之一、第二百六十八條之二、第二百零七十條至第二百零七十一條之一、第二百零七十三條至第二百零七十六條之規定，於本節準用之。

## 第四節 證據

### 第一百三十三條

行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。

### 第一百三十四條

前條訴訟，當事人主張之事實，雖經他造自認，行政法院仍應調查其他必要之證據。

### 第一百三十五條

當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，行政法院得審酌情形認他造關於該證據

之主張或依該證據應證之事實為真實。

前項情形，於裁判前應令當事人有辯論之機會。

#### 第一百三十六條

除本法有規定者外，民事訴訟法第二百七十七條之規定於本節準用之。

#### 第一百三十七條

習慣及外國之現行法為行政法院所不知者，當事人有舉證之責任。但行政法院得依職權調查之。

#### 第一百三十八條

行政法院得囑託普通法院或其他機關、學校、團體調查證據。

#### 第一百三十九條

行政法院認為適當時，得使庭員一人為受命法官或囑託他行政法院指定法官調查證據。

#### 第一百四十條

受訴行政法院於言詞辯論前調查證據，或由受命法官、受託法官調查證據者，行政法院書記官應作調查證據筆錄。

第一百二十八條至第一百三十條之規定，於前項筆錄準用之。

受託法官調查證據筆錄，應送交

受訴行政法院。

#### 第一百四十一條

調查證據之結果，應告知當事人為辯論。

於受訴行政法院外調查證據者，當事人應於言詞辯論時陳述其調查之結果。但審判長得令行政法院書記官朗讀調查證據筆錄代之。

#### 第一百四十二條

除法律別有規定外，不問何人，於他人之行政訴訟有為證人之義務。

#### 第一百四十三條

證人受合法之通知，無正當理由而不到場者，行政法院得以裁定處新臺幣三千元以下罰鍰。

證人已受前項裁定，經再次通知仍不到場者，得再處新臺幣一萬五千元以下罰鍰，並得拘提之。

拘提證人，準用刑事訴訟法關於拘提被告之規定；證人為現役軍人者，應以拘票囑託該管長官執行。

處證人罰鍰之裁定，得為抗告，抗告中應停止執行。

#### 第一百四十四條

以公務員、中央民意代表或曾為公務員、中央民意代表之人為證人，而就其職務上應守秘密之事項訊問者，應得該監督長官或民意機關之同

意。

前項同意，除有妨害國家高度機密者外，不得拒絕。

以受公務機關委託承辦公務之人為證人者，準用前二項之規定。

#### 第一百四十五條

證人恐因陳述致自己或下列之人受刑事訴追或蒙恥辱者，得拒絕證言：

- 一 證人之配偶、前配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或曾有此親屬關係或與證人訂有婚約者。
- 二 證人之監護人或受監護人。

#### 第一百四十六條

證人有下列各款情形之一者，得拒絕證言：

- 一 證人有第一百四十四條之情形者。
- 二 證人為醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師、律師、會計師或其他從事相類業務之人或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者。
- 三 關於技術上或職業上之秘密受訊問者。

前項規定，於證人秘密之責任已經免除者，不適用之。

#### 第一百四十七條

依前二條規定，得拒絕證言者，審判長應於訊問前或知有該項情形時告知之。

#### 第一百四十八條

證人不陳明拒絕之原因事實而拒絕證言，或以拒絕為不當之裁定已確定而仍拒絕證言者，行政法院得以裁定處新臺幣三千元以下罰鍰。

前項裁定得為抗告，抗告中應停止執行。

#### 第一百四十九條

審判長於訊問前，應命證人各別具結。但其應否具結有疑義者，於訊問後行之。

審判長於證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰。

證人以書狀為陳述者，不適用前二項之規定。

#### 第一百五十條

以未滿十六歲或因精神障礙不解具結意義及其效果之人為證人者，不得令其具結。

#### 第一百五十一條

以下列各款之人為證人者，不得令其具結：

- 一 證人為當事人之配偶、前配偶或四親等內之血親、三親等內之姻

親或曾有此親屬關係或與當事人訂有婚約者。

二 有第一百四十五條情形而不拒絕證言者。

三 當事人之受雇人或同居人。

#### 第一百五十二條

證人就與自己或第一百四十五條所列之人有直接利害關係之事項受訊問者，得拒絕具結。

#### 第一百五十三條

第一百四十八條之規定，於證人拒絕具結者準用之。

#### 第一百五十四條

當事人得就應證事實及證言信用之事項，聲請審判長對於證人為必要之發問，或向審判長陳明後自行發問。

前項之發問，與應證事實無關、重複發問、誘導發問、侮辱證人或有其他不當情形，審判長得依聲請或依職權限制或禁止。

關於發問之限制或禁止有異議者，行政法院應就其異議為裁定。

#### 第一百五十五條

行政法院應發給證人法定之日費及旅費；證人亦得於訊問完畢後請求之。但被拘提或無正當理由拒絕具結或證言者，不在此限。

前項關於日費及旅費之裁定，得

為抗告。

證人所需之旅費，得依其請求預行酌給之。

#### 第一百五十六條

鑑定，除別有規定外，準用本法關於人證之規定。

#### 第一百五十七條

從事於鑑定所需之學術、技藝或職業，或經機關委任有鑑定職務者，於他人之行政訴訟有為鑑定人之義務。

#### 第一百五十八條

鑑定人不得拘提。

#### 第一百五十九條

鑑定人拒絕鑑定，雖其理由不合於本法關於拒絕證言之規定，如行政法院認為正當者，亦得免除其鑑定義務。

#### 第一百六十條

鑑定人於法定之日費、旅費外，得請求相當之報酬。

鑑定所需費用，得依鑑定人之請求預行酌給之。

關於前二項請求之裁定，得為抗告。

#### 第一百六十一條

行政法院依第一百三十八條之規定，囑託機關、學校或團體陳述鑑定意見或審查之者，準用第一百六十條及民事訴訟法第三百三十五條至第三百三十七條之規定。其鑑定書之說明，由該機關、學校或團體所指定之人為之。

#### 第一百六十二條

行政法院認有必要時，得就訴訟事件之專業法律問題徵詢從事該學術研究之人，以書面或於審判期日到場陳述其法律上意見。

前項意見，於裁判前應告知當事人使為辯論。

第一項陳述意見之人，準用鑑定人之規定。但不得令其具結。

#### 第一百六十三條

下列各款文書，當事人有提出之義務：

- 一 該當事人於訴訟程序中曾經引用者。
- 二 他造依法律規定，得請求交付或閱覽者。
- 三 為他造之利益而作者。
- 四 就與本件訴訟關係有關之事項所作者。
- 五 商業帳簿。

#### 第一百六十四條

公務員或機關掌管之文書，行政法院得調取之。如該機關為當事人時，並有提出之義務。

前項情形，除有妨害國家高度機密者外，不得拒絕。

#### 第一百六十五條

當事人無正當理由不從提出文書之命者，行政法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。

前項情形，於裁判前應令當事人有辯論之機會。

#### 第一百六十六條

聲明書證係使用第三人所執之文書者，應聲請行政法院命第三人提出或定由舉證人提出之期間。

民事訴訟法第三百四十二條第二項、第三項之規定，於前項聲請準用之。

文書為第三人所執之事由及第三人有提出義務之原因，應釋明之。

#### 第一百六十七條

行政法院認應證之事實重要且舉證人之聲請正當者，應以裁定命第三人提出文書或定由舉證人提出文書之期間。

行政法院為前項裁定前，應使該第三人有陳述意見之機會。

#### 第一百六十八條

關於第三人提出文書之義務，準用第一百四十四條至第一百四十七條及第一百六十三條第二款至第五款之規定。

#### 第一百六十九條

第三人無正當理由不從提出文書之命者，行政法院得以裁定處新臺幣三千元以下罰鍰；於必要時，並得為強制處分。

前項強制處分之執行，適用第三百零六條之規定。

第一項裁定得為抗告，抗告中應停止執行。

#### 第一百七十條

第三人得請求提出文書之費用。

第一百五十五條之規定，於前項情形準用之。

#### 第一百七十一條

文書之真偽，得依核對筆跡或印跡證之。

行政法院得命當事人或第三人提出文書，以供核對。核對筆跡或印跡，適用關於勘驗之規定。

#### 第一百七十二條

無適當之筆跡可供核對者，行政法院得指定文字，命該文書之作成名義人書寫，以供核對。

文書之作成名義人無正當理由不從前項之命者，準用第一百六十五條或第一百六十九條之規定。

因供核對所書寫之文字應附於筆錄；其他供核對之文件不須發還者，亦同。

#### 第一百七十三條

本法關於文書之規定，於文書外之物件，有與文書相同之效用者，準用之。

文書或前項物件，須以科技設備始能呈現其內容或提出原件有事實上之困難者，得僅提出呈現其內容之書面並證明其內容與原件相符。

#### 第一百七十四條

第一百六十四條至第一百七十條之規定，於勘驗準用之。

#### 第一百七十五條

保全證據之聲請，在起訴後，向受訴行政法院為之；在起訴前，向受訊問人住居地或證物所在地之高等行政法院為之。

遇有急迫情形時，於起訴後，亦得向前項高等行政法院聲請保全證據。

#### 第一百七十六條

民事訴訟法第二百五條、第二百十七條至第二百十九條、第二百七

十八條、第二百八十一條、第二百八十二條、第二百八十二條之一、第二百八十四條至第二百八十六條、第二百九十一條至第二百九十三條、第二百九十五條、第二百九十六條、第二百九十六條之一、第二百九十八條至第三百零一條、第三百零四條、第三百零五條、第三百零九條、第三百十條、第三百十三條、第三百十三條之一、第三百十六條至第三百十九條、第三百二十一條、第三百二十二條、第三百二十五條至第三百二十七條、第三百三十一條至第三百三十七條、第三百三十九條、第三百四十一條至第三百四十三條、第三百五十二條至第三百五十八條、第三百六十一條、第三百六十四條至第三百六十六條、第三百六十八條、第三百七十條至第三百七十六條之二之規定，於本節準用之。

## 第五節 訴訟程序之停止

### 第一百七十七條

行政訴訟之裁判須以民事法律關係是否成立為準據，而該法律關係已經訴訟繫屬尚未終結者，行政法院應以裁定停止訴訟程序。

除前項情形外，有民事、刑事或其他行政爭訟牽涉行政訴訟之裁判者，行政法院在該民事、刑事或其他

行政爭訟終結前，得以裁定停止訴訟程序。

### 第一百七十八條

行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。

### 第一百七十九條

本於一定資格，以自己名義為他人任訴訟當事人之人，喪失其資格或死亡者，訴訟程序在有同一資格之人承受其訴訟以前當然停止。

依第二十九條規定，選定或指定為訴訟當事人之人全體喪失其資格者，訴訟程序在該有共同利益人全體或新選定或指定為訴訟當事人之人承受其訴訟以前當然停止。

### 第一百八十條

第一百七十九條之規定，於有訴訟代理人時不適用之。但行政法院得酌量情形裁定停止其訴訟程序。

### 第一百八十一條

訴訟程序當然停止後，依法律所定之承受訴訟之人，於得為承受時，應即為承受之聲明。

他造當事人亦得聲明承受訴訟。

### 第一百八十二條

訴訟程序當然或裁定停止間，行政法院及當事人不得為關於本案之訴訟行為。但於言詞辯論終結後當然停止者，本於其辯論之裁判得宣示之。

訴訟程序當然或裁定停止者，期間停止進行；自停止終竣時起，其期間更始進行。

### 第一百八十三條

除撤銷訴訟外，當事人得以合意停止訴訟程序。但行政法院認有維護公益之必要者，應於四個月內續行訴訟。

前項合意，應由兩造向受訴行政法院陳明。

不變期間之進行不因第一項合意停止而受影響。

### 第一百八十四條

除前條第一項但書情形外，合意停止訴訟程序之當事人，自陳明合意停止時起，如於四個月內不續行訴訟者，視為撤回其訴；續行訴訟而再以合意停止訴訟程序者，以一次為限。如再次陳明合意停止訴訟程序，視為撤回其訴。

### 第一百八十五條

當事人兩造無正當理由遲誤言詞辯論期日者，除撤銷訴訟或別有規定外，視為合意停止訴訟程序。如於四

個月內不續行訴訟者，視為撤回其訴。

前項訴訟程序停止間，行政法院於認為必要時，得依職權續行訴訟。如無正當理由兩造仍遲誤不到者，視為撤回其訴。

### 第一百八十六條

民事訴訟法第一百六十八條至第一百七十一條、第一百七十三條、第一百七十四條、第一百七十六條至第一百八十一條、第一百八十五條至第一百八十七條之規定，於本節準用之。

## 第六節 裁判

### 第一百八十七條

裁判，除依本法應用判決者外，以裁定行之。

### 第一百八十八條

行政訴訟除別有規定外，應本於言詞辯論而為裁判。

法官非參與裁判基礎之辯論者，不得參與裁判。

裁定得不經言詞辯論為之。

裁定前不行言詞辯論者，除別有規定外，得命關係人以書狀或言詞為陳述。

### 第一百八十九條

行政法院為裁判時，應斟酌全辯



論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。

當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。

得心證之理由，應記明於判決。

#### 第一百九十條

行政訴訟達於可為裁判之程度者，行政法院應為終局判決。

#### 第一百九十一條

訴訟標的之一部，或以一訴主張之數項標的，其一達於可為裁判之程度者，行政法院得為一部之終局判決。

前項規定，於命合併辯論之數宗訴訟，其一達於可為裁判之程度者，準用之。

#### 第一百九十二條

各種獨立之攻擊或防禦方法，達於可為裁判之程度者，行政法院得為中間判決；請求之原因及數額俱有爭執時，行政法院以其原因為正當者，亦同。

#### 第一百九十三條

行政訴訟進行中所生程序上之爭執，達於可為裁判之程度者，行政法院得先為裁定。

#### 第一百九十四條

撤銷訴訟及其他有關維護公益之訴訟，當事人兩造於言詞辯論期日無正當理由均不到場者，行政法院得依職權調查事實，不經言詞辯論，逕為判決。

#### 第一百九十五條

行政法院認原告之訴為有理由者，除別有規定外，應為其勝訴之判決；認為無理由者，應以判決駁回之。

撤銷訴訟之判決，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於原告之判決。

#### 第一百九十六條

行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。

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。

#### 第一百九十七條

撤銷訴訟，其訴訟標的之行政處分涉及金錢或其他代替物之給付或確認者，行政法院得以確定不同金額之給付或以不同之確認代替之。

### 第一百九十八條

行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。

前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。

### 第一百九十九條

行政法院為前條判決時，應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受之損害，於判決內命被告機關賠償。

原告未為前項聲明者，得於前條判決確定後一年內，向高等行政法院訴請賠償。

### 第二百零條

行政法院對於人民依第五條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為下列方式之裁判：

- 一 原告之訴不合法者，應以裁定駁回之。
- 二 原告之訴無理由者，應以判決駁回之。
- 三 原告之訴有理由，且案件事證明確者，應判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分。
- 四 原告之訴雖有理由，惟案件事證

尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。

### 第二百零一條

行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。

### 第二百零二條

當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，以該當事人具有處分權及不涉及公益者為限，行政法院得本於其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決。

### 第二百零三條

公法上契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，行政法院得依當事人聲請，為增、減給付或變更、消滅其他原有效果之判決。

為當事人之行政機關，因防止或免除公益上顯然重大之損害，亦得為前項之聲請。

前二項規定，於因公法上其他原因發生之財產上給付，準用之。

### 第二百零四條

經言詞辯論之判決，應宣示之；不經言詞辯論之判決，應公告之。

宣示判決應於辯論終結之期日或辯論終結時指定之期日為之。

前項指定之宣示期日，自辯論終結時起，不得逾十日。

判決經公告者，行政法院書記官應作記載該事由及年、月、日、時之證書附卷。

#### 第二百零五條

宣示判決，不問當事人是否到場，均有效力。

判決經宣示後，其主文仍應於當日在行政法院牌示處公告之。

判決經宣示或公告後，當事人得不待送達，本於該判決為訴訟行為。

#### 第二百零六條

判決經宣示後，為該判決之行政法院受其羈束；其不宣示者，經公告主文後，亦同。

#### 第二百零七條

經言詞辯論之裁定，應宣示之。

終結訴訟之裁定，應公告之。

#### 第二百零八條

裁定經宣示後，為該裁定之行政法院、審判長、受命法官或受託法官受其羈束；不宣示者，經公告或送達後受其羈束。但關於指揮訴訟或別有規定者，不在此限。

#### 第二百零九條

判決應作判決書記載下列各款事項：

- 一 當事人姓名、性別、年齡、身分證明文件字號、住所或居所；當事人為法人、機關或其他團體者，其名稱及所在地、事務所或營業所。
- 二 有法定代理人、代表人、管理人者，其姓名、住所或居所及其與法人、機關或團體之關係。
- 三 有訴訟代理人者，其姓名、住所或居所。
- 四 判決經言詞辯論者，其言詞辯論終結日期。
- 五 主文。
- 六 事實。
- 七 理由。
- 八 年、月、日。
- 九 行政法院。

事實項下，應記載言詞辯論時當事人之聲明及所提攻擊或防禦方法之要領。必要時，得以書狀、筆錄或其他文書作為附件。

理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。

#### 第二百十條

判決，應以正本送達於當事人。

前項送達，自行政法院書記官收領判決原本時起，至遲不得逾十日。

對於判決得為上訴者，應於送達

當事人之正本內告知其期間及提出上訴狀之行政法院。

前項告知期間有錯誤時，告知期間較法定期間為短者，以法定期間為準；告知期間較法定期間為長者，應由行政法院書記官於判決正本送達後二十日內，以通知更正之，並自更正通知送達之日起計算法定期間。

行政法院未依第三項規定為告知，或告知錯誤未依前項規定更正，致當事人遲誤上訴期間者，視為不應歸責於己之事由，得自判決送達之日起一年內，適用第九十一條之規定，聲請回復原狀。

#### 第二百一十一條

不得上訴之判決，不因告知錯誤而受影響。

#### 第二百一十二條

判決，於上訴期間屆滿時確定。但於上訴期間內有合法之上訴者，阻其確定。

不得上訴之判決，於宣示時確定；不宣示者，於公告主文時確定。

#### 第二百一十三條

訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。

#### 第二百一十四條

確定判決，除當事人外，對於訴

訟繫屬後為當事人之繼受人者及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。

對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力。

#### 第二百一十五條

撤銷或變更原處分或決定之判決，對第三人亦有效力。

#### 第二百一十六條

撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力。

原處分或決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之。

前二項之規定，於其他訴訟準用之。

#### 第二百一十七條

第二百零四條第二項至第四項、第二百零五條及第二百十條之規定，於裁定準用之。

#### 第二百一十八條

民事訴訟法第二百二十四條、第二百二十七條、第二百二十八條、第二百三十條、第二百三十二條、第二百三十三條、第二百三十六條、第二百三十七條、第二百四十條、第三百八十五條至第三百八十八條、第三百

九十六條第一項、第二項及第三百九十九條之規定，於本節準用之。

## 第七節 和解

### 第二百十九條

當事人就訴訟標的具有處分權並不違反公益者，行政法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官，亦同。

第三人經行政法院之許可，得參加和解。行政法院認為必要時，得通知第三人參加。

### 第二百二十條

因試行和解，得命當事人、法定代理人、代表人或管理人本人到場。

### 第二百二十一條

試行和解而成立者，應作成和解筆錄。

第一百二十八條至第一百三十條、民事訴訟法第二百十四條、第二百十五條、第二百十七條至第二百十九條之規定，於前項筆錄準用之。

和解筆錄應於和解成立之日起十日內，以正本送達於當事人及參加和解之第三人。

### 第二百二十二條

和解成立者，其效力準用第二百

十三條、第二百十四條及第二百十六條之規定。

### 第二百二十三條

和解有無效或得撤銷之原因者，當事人得請求繼續審判。

### 第二百二十四條

請求繼續審判，應於三十日之不變期間內為之。

前項期間，自和解成立時起算。但無效或得撤銷之原因知悉在後者，自知悉時起算。

和解成立後經過三年者，不得請求繼續審判。但當事人主張代理權有欠缺者，不在此限。

### 第二百二十五條

請求繼續審判不合法者，行政法院應以裁定駁回之。

請求繼續審判顯無理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。

### 第二百二十六條

因請求繼續審判而變更和解內容者，準用第二百八十二條之規定。

### 第二百二十七條

第三人參加和解成立者，得為執行名義。

當事人與第三人間之和解，有無效或得撤銷之原因者，得向原行政法

院提起宣告和解無效或撤銷和解之訴。

前項情形，當事人得請求就原訴訟事件合併裁判。

## 第二百二十八條

第二百二十四條至第二百二十六條之規定，於前條第二項情形準用之。

## 第二章 簡易訴訟程序

### 第二百二十九條

下列各款行政訴訟事件，適用本章所定之簡易程序：

- 一 關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣四十萬元以下者。
- 二 因不服行政機關所為新臺幣四十萬元以下罰鍰處分而涉訟者。
- 三 其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣四十萬元以下者。
- 四 因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次或其他相類之輕微處分而涉訟者。
- 五 依法律之規定應適用簡易訴訟程序者。

前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減為新臺幣二十萬元或增至新臺幣六十萬元。

### 第二百三十條

前條第一項第一款至第三款之訴，因訴之變更，致訴訟標的之金額或價額逾新臺幣四十萬元者，其辯論及裁判不得依簡易程序之規定；追加之新訴或反訴，其訴訟標的之金額或價額逾新臺幣四十萬元，而以原訴與之合併辯論及裁判者，亦同。

### 第二百三十一條

起訴及其他期日外之聲明或陳述，概得以言詞為之。

以言詞起訴者，應將筆錄送達於他造。

### 第二百三十二條

簡易訴訟程序在獨任法官前行之。

### 第二百三十三條

簡易訴訟程序之裁判得不經言詞辯論為之。

行言詞辯論者，其言詞辯論期日之通知書，應與訴狀或第二百三十一條第二項之筆錄一併送達於他造。

### 第二百三十四條

判決書內之事實、理由，得不分項記載，並得僅記載其要領。

### 第二百三十五條

對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經最高行政法院之許可。

前項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限。

### 第二百三十六條

簡易程序除本章別有規定外，仍適用通常訴訟程序之規定。

### 第二百三十七條

民事訴訟法第四百三十條、第四百三十一條及第四百三十三條之規定，於本章準用之。

## 第三編 上訴審程序

### 第二百三十八條

對於高等行政法院之終局判決，除法律別有規定外，得上訴於最高行政法院。

於上訴審程序，不得為訴之變更、追加或提起反訴。

### 第二百三十九條

前條判決前之裁判，牽涉該判決者，並受最高行政法院之審判。但依本法不得聲明不服或得以抗告聲明不服者，不在此限。

### 第二百四十條

當事人於高等行政法院判決宣示、公告或送達後，得捨棄上訴權。

當事人於宣示判決時，以言詞捨棄上訴權者，應記載於言詞辯論筆錄；如他造不在場，應將筆錄送達。

### 第二百四十一條

提起上訴，應於高等行政法院判決送達後二十日之不變期間內為之。但宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力。

### 第二百四十二條

對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之。

### 第二百四十三條

判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。

有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：

- 一 判決法院之組織不合法者。
- 二 依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者。
- 三 行政法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者。
- 四 當事人於訴訟未經合法代理或代表者。
- 五 違背言詞辯論公開之規定者。
- 六 判決不備理由或理由矛盾者。

#### 第二百四十四條

提起上訴，應以上訴狀表明下列各款事項，提出於原高等行政法院為之：

- 一 當事人。
- 二 高等行政法院判決，及對於該判決上訴之陳述。
- 三 對於高等行政法院判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明。
- 四 上訴理由。

前項上訴狀內並應添具關於上訴理由之必要證據。

對簡易訴訟事件之判決提起上訴，應於上訴理由中具體表明該訴訟事件所涉及之原則性法律見解。

#### 第二百四十五條

上訴狀內未表明上訴理由者，上訴人應於提起上訴後二十日內提出理由書於原高等行政法院；未提出者，毋庸命其補正，由原高等行政法院以裁定駁回之。

判決宣示或公告後送達前提起上訴者，前項期間應自判決送達後起算。

#### 第二百四十六條

上訴不合法而其情形不能補正者，原高等行政法院應以裁定駁回之。

上訴不合法而其情形可以補正者，原高等行政法院應定期間命其補正；如不於期間內補正，原高等行政法院應以裁定駁回之。

對簡易訴訟事件之判決提起上訴，未於上訴理由中具體表明該訴訟事件所涉及之原則性法律見解者，適用前項之規定算。

#### 第二百四十七條

上訴未經依前條規定駁回者，高等行政法院應速將上訴狀送達被上訴人。

被上訴人得於上訴狀或第二百四十五條第一項理由書送達後十五日內，提出答辯狀於原高等行政法院。

高等行政法院送交訴訟卷宗於最高行政法院，應於收到答辯狀或前項期間已滿，及各當事人之上訴期間已滿後為之。

前項應送交之卷宗，如為高等行政法院所需者，應自備繕本、影本或節本。

#### 第二百四十八條

被上訴人在最高行政法院未判決前得提出答辯狀及其追加書狀於最高行政法院，上訴人亦得提出上訴理由追加書狀。

最高行政法院以認為有必要時為限，得將前項書狀送達於他造。

#### 第二百四十九條

上訴不合法者，最高行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正。



上訴不合法之情形，已經原高等行政法院命其補正而未補正者，得不行前項但書之程序。

#### 第二百五十條

上訴之聲明不得變更或擴張之。

#### 第二百五十一條

最高行政法院應於上訴聲明之範圍內調查之。

最高行政法院調查高等行政法院判決有無違背法令，不受上訴理由之拘束。

#### 第二百五十二條

最高行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

#### 第二百五十三條

最高行政法院之判決不經言詞辯論為之。但有下列情形之一者，得依職權或依聲請行言詞辯論：

- 一 法律關係複雜或法律見解紛歧，有以言詞辯明之必要者。
- 二 涉及專門知識或特殊經驗法則，有以言詞說明之必要者。
- 三 涉及公益或影響當事人權利義務重大，有行言詞辯論之必要者。

言詞辯論應於上訴聲明之範圍內為之。

#### 第二百五十四條

除別有規定外，最高行政法院應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎。

以違背訴訟程序之規定為上訴理由時，所舉違背之事實，及以違背法令確定事實或遺漏事實為上訴理由時，所舉之該事實，最高行政法院得斟酌之。

依前條第一項但書行言詞辯論所得闡明或補充訴訟關係之資料，最高行政法院亦得斟酌之。

#### 第二百五十五條

最高行政法院認上訴為無理由者，應為駁回之判決。

原判決依其理由雖屬不當，而依其他理由認為正當者，應以上訴為無理由。

#### 第二百五十六條

最高行政法院認上訴為有理由者，就該部分應廢棄原判決。

因違背訴訟程序之規定廢棄原判決者，其違背之訴訟程序部分，視為亦經廢棄。

#### 第二百五十七條

最高行政法院不得以高等行政法院無管轄權而廢棄原判決。但違背專屬管轄之規定者，不在此限。

因高等行政法院無管轄權而廢棄原判決者，應以判決將該事件移送於管轄行政法院。

#### 第二百五十八條

除第二百四十三條第二項第一款至第五款之情形外，高等行政法院判決違背法令而不影響裁判之結果者，不得廢棄原判決。

#### 第二百五十九條

經廢棄原判決而有下列各款情形之一者，最高行政法院應就該事件自為判決：

- 一 因基於確定之事實或依法得斟酌之事實，不適用法規或適用不當廢棄原判決，而事件已可依該事實為裁判。
- 二 因事件不屬行政法院之權限，而廢棄原判決者。
- 三 依第二百五十三條第一項行言詞辯論者。

#### 第二百六十條

除別有規定外，經廢棄原判決者，最高行政法院應將該事件發回原高等行政法院或發交其他高等行政法院。

前項發回或發交判決，就高等行政法院應調查之事項，應詳予指示。

受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法

律上判斷為其判決基礎。

#### 第二百六十一條

為發回或發交之判決者，最高行政法院應速將判決正本附入卷宗，送交受發回或發交之高等行政法院。

#### 第二百六十二條

上訴人於終局判決宣示或公告前得將上訴撤回。

撤回上訴者，喪失其上訴權。

上訴之撤回，應以書狀為之。但在言詞辯論時，得以言詞為之。

於言詞辯論時所為上訴之撤回，應記載於言詞辯論筆錄，如他造不在場，應將筆錄送達。

#### 第二百六十三條

除本編別有規定外，前編第一章之規定，於上訴審程序準用之。

## 第四編 抗告程序

#### 第二百六十四條

對於裁定得為抗告。但別有不許抗告之規定者，不在此限。

#### 第二百六十五條

訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。

## 第二百六十六條

受命法官或受託法官之裁定，不得抗告。但其裁定如係受訴行政法院所為而依法得為抗告者，得向受訴行政法院提出異議。

前項異議，準用對於行政法院同種裁定抗告之規定。

受訴行政法院就異議所為之裁定，得依本編之規定抗告。

繫屬於最高行政法院之事件，受命法官、受託法官所為之裁定，得向受訴行政法院提出異議。其不得上訴最高行政法院之事件，高等行政法院受命法官、受託法官所為之裁定，亦同。

## 第二百六十七條

抗告，由最高行政法院裁定。

## 第二百六十八條

提起抗告，應於裁定送達後十日之不變期間內為之。但送達前之抗告亦有效力。

## 第二百六十九條

提起抗告，應向為裁定之原高等行政法院或原審判長所屬高等行政法院提出抗告狀為之。

高等行政法院適用簡易訴訟程序之事件或關於訴訟救助提起抗告，及由證人、鑑定人或執有證物之第三人提起抗告者，得以言詞為之。

## 第二百七十條

關於捨棄上訴權及撤回上訴之規定，於抗告準用之。

## 第二百七十一條

依本編規定，應為抗告而誤為異議者，視為已提起抗告；應提出異議而誤為抗告者，視為已提出異議。

## 第二百七十二條

民事訴訟法第四百九十條至第四百九十二條及第四百九十五條之一第一項之規定，於本編準用之。

## 第五編 再審程序

### 第二百七十三條

有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：

- 一 適用法規顯有錯誤者。
- 二 判決理由與主文顯有矛盾者。
- 三 判決法院之組織不合法者。
- 四 依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者。
- 五 當事人於訴訟未經合法代理或代表者。
- 六 當事人知他造之住居所，指為所

在不明而與涉訟者。但他造已承認其訴訟程序者，不在此限。

- 七 參與裁判之法官關於該訴訟違背職務，犯刑事上之罪者。
- 八 當事人之代理人、代表人、管理人或他造或其代理人、代表人、管理人關於該訴訟有刑事上應罰之行為，影響於判決者。
- 九 為判決基礎之證物係偽造或變造者。
- 十 證人、鑑定人或通譯就為判決基礎之證言、鑑定或通譯為虛偽陳述者。
- 十一 判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。
- 十二 當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解。
- 十三 當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物。但以如經斟酌可受較有利益之裁判為限。
- 十四 原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者。

確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。

第一項第七款至第十款情形，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為

限，得提起再審之訴。

#### 第二百七十四條

為判決基礎之裁判，如有前條所定之情形者，得據以對於該判決提起再審之訴。

#### 第二百七十四條之一

再審之訴，行政法院認無再審理由，判決駁回後，不得以同一事由對於原確定判決或駁回再審之訴之確定判決，更行提起再審之訴。

#### 第二百七十五條

再審之訴專屬為判決之原行政法院管轄。

對於審級不同之行政法院就同一事件所為之判決提起再審之訴者，由最高行政法院合併管轄之。

對於最高行政法院之判決，本於第二百七十三條第一項第九款至第十四款事由聲明不服者，雖有前二項之情形，仍專屬原高等行政法院管轄。

#### 第二百七十六條

再審之訴應於三十日之不變期間內提起。

前項期間自判決確定時起算。但再審之理由知悉在後者，自知悉時起算。

依第二百七十三條第二項提起再審之訴者，第一項期間自解釋公布當

日起算。

再審之訴自判決確定時起，如已逾五年者，不得提起。但以第二百七十三條第一項第五款、第六款或第十二款情形為再審之理由者，不在此限。

#### 第二百七十七條

再審之訴，應以訴狀表明下列各款事項，並添具確定終局判決繕本，提出於管轄行政法院為之：

- 一 當事人。
- 二 聲明不服之判決及提起再審之訴之陳述。
- 三 應於如何程度廢棄原判決及就本案如何判決之聲明。
- 四 再審理由及關於再審理由並遵守不變期間之證據。

再審訴狀內，宜記載準備本案言詞辯論之事項。

#### 第二百七十八條

再審之訴不合法者，行政法院應以裁定駁回之。

再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。

#### 第二百七十九條

本案之辯論及裁判，以聲明不服之部分為限。

#### 第二百八十條

再審之訴雖有再審理由，行政法

院如認原判決為正當者，應以判決駁回之。

#### 第二百八十一條

除本編別有規定外，再審之訴訟程序準用關於各該審級訴訟程序之規定。

#### 第二百八十二條

再審之訴之判決，對第三人因信賴確定終局判決以善意取得之權利無影響。但顯於公益有重大妨害者，不在此限。

#### 第二百八十三條

裁定已經確定，而有第二百七十三條之情形者，得準用本編之規定，聲請再審。

## 第六編 重新審理

#### 第二百八十四條

因撤銷或變更原處分或決定之判決，而權利受損害之第三人，如非可歸責於己之事由，未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得對於確定終局判決聲請重新審理。

前項聲請，應於知悉確定判決之日起三十日之不變期間內為之。但自

判決確定之日起已逾一年者，不得聲請。

#### 第二百八十五條

重新審理之聲請準用第二百七十五條第一項、第二項管轄之規定。

#### 第二百八十六條

聲請重新審理，應以聲請狀表明下列各款事項，提出於管轄行政法院為之：

- 一 聲請人及原訴訟之兩造當事人。
- 二 聲請重新審理之事件，及聲請重新審理之陳述。
- 三 就本案應為如何判決之聲明。
- 四 聲請理由及關於聲請理由並遵守不變期間之證據。

聲請狀內，宜記載準備本案言詞辯論之事項。

#### 第二百八十七條

聲請重新審理不合法者，行政法院應以裁定駁回之。

#### 第二百八十八條

行政法院認為第二百八十四條第一項之聲請有理由者，應以裁定命為重新審理；認為無理由者，應以裁定駁回之。

#### 第二百八十九條

聲請人於前二條裁定確定前得撤

回其聲請。

撤回聲請者，喪失其聲請權。

聲請之撤回，得以書狀或言詞為之。

#### 第二百九十條

開始重新審理之裁定確定後，應即回復原訴訟程序，依其審級更為審判。

聲請人於回復原訴訟程序後，當然參加訴訟。

#### 第二百九十一條

聲請重新審理無停止原確定判決執行之效力。但行政法院認有必要時，得命停止執行。

#### 第二百九十二條

第二百八十二條之規定於重新審理準用之。

## 第七編 保全程序

#### 第二百九十三條

為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。

前項聲請，就未到履行期之給付，亦得為之。

#### 第二百九十四條

假扣押之聲請，由管轄本案之高

等行政法院或假扣押標的所在地之高等行政法院管轄。

管轄本案之高等行政法院為訴訟已繫屬或應繫屬之高等行政法院。

假扣押之標的如係債權，以債務人住所或擔保之標的所在地，為假扣押標的所在地。

#### 第二百九十五條

假扣押裁定後，尚未提起給付之訴者，應於裁定送達後十日內提起；逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣押裁定。

#### 第二百九十六條

假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因前條及民事訴訟法第五百三十條第三項之規定而撤銷者，債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害。

假扣押所保全之本案請求已起訴者，前項賠償，行政法院於言詞辯論終結前，應依債務人之聲明，於本案判決內命債權人為賠償；債務人未聲明者，應告以得為聲明。

#### 第二百九十七條

民事訴訟法第五百二十三條、第五百二十五條至第五百二十八條及第五百三十條之規定，於本編假扣押程序準用之。

#### 第二百九十八條

公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。

於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。

前項處分，得命先為一定之給付。

行政法院為假處分裁定前，得訊問當事人、關係人或為其他必要之調查。

#### 第二百九十九條

關於行政機關之行政處分，不得為前條之假處分。

#### 第三百條

假處分之聲請，由管轄本案之高等行政法院管轄。但有急迫情形時，得由請求標的所在地之高等行政法院管轄。

#### 第三百零一條

關於假處分之請求及原因，非有特別情事，不得命供擔保以代釋明。

#### 第三百零二條

除別有規定外，關於假扣押之規定，於假處分準用之。

#### 第三百零三條

民事訴訟法第五百三十五條及第

五百三十六條之規定，於本編假處分程序準用之。

## 第八編 強制執行

### 第三百零四條

撤銷判決確定者，關係機關應即為實現判決內容之必要處置。

### 第三百零五條

行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請高等行政法院強制執行。

高等行政法院應先定相當期間通知債務人履行；逾期不履行者，強制執行。

債務人為中央或地方機關或其他公法人者，並應通知其上級機關督促其如期履行。

依本法成立之和解，及其他依本法所為之裁定得為強制執行者，或科處罰鍰之裁定，均得為執行名義。

### 第三百零六條

高等行政法院為辦理強制執行事

務，得設執行處，或囑託普通法院民事執行處或行政機關代為執行。

執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。

債務人對第一項囑託代為執行之執行名義有異議者，由高等行政法院裁定之。

### 第三百零七條

債務人異議之訴，由高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。

### 第三百零七條之一

民事訴訟法之規定，除本法已規定準用者外，與行政訴訟性質不相牴觸者，亦準用之。

## 第九編 附則

### 第三百零八條

本法自公布日施行。

本法修正條文施行日期，由司法院以命令定之。



### 三、國家賠償

## 國家賠償法

#### 第一條

本法依中華民國憲法第二十四條制定之。

#### 第二條

本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。

公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。

前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。

#### 第三條

公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。

前項情形，就損害原因有應負責任之人時，賠償義務機關對之有求償權。

#### 第四條

受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委

託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。

前項執行職務之人有故意或重大過失時，賠償義務機關對受委託之團體或個人有求償權。

#### 第五條

國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。

#### 第六條

國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律。

#### 第七條

國家負損害賠償責任者，應以金錢為之。但以回復原狀為適當者，得依請求，回復損害發生前原狀。

前項賠償所需經費，應由各級政府編列預算支應之。

#### 第八條

賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅；自

損害發生時起，逾五年者亦同。

第二條第三項、第三條第二項及第四條第二項之求償權，自支付賠償金或回復原狀之日起，因二年間不行使而消滅。

#### 第九條

依第二條第二項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關。

依第三條第一項請求損害賠償者，以該公共設施之設置或管理機關為賠償義務機關。

前二項賠償義務機關經裁撤或改組者，以承受其業務之機關為賠償義務機關。無承受其業務之機關者，以其上級機關為賠償義務機關。

不能依前三項確定賠償義務機關，或於賠償義務機關有爭議時，得請求其上級機關確定之。其上級機關自被請求之日起逾二十日不為確定者，得逕以該上級機關為賠償義務機關。

#### 第十條

依本法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之。

賠償義務機關對於前項請求，應即與請求權人協議。協議成立時，應作成協議書，該項協議書得為執行名義。

#### 第十一條

賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。但已依行政訴訟法規定，附帶請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴。

依本法請求損害賠償時，法院得依聲請為假處分，命賠償義務機關暫先支付醫療費或喪葬費。

#### 第十二條

損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。

#### 第十三條

有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。

#### 第十四條

本法於其他公法人準用之。

#### 第十五條

本法於外國人為被害人時，以依條約或其本國法令或慣例，中華民國人得在該國與該國人享受同等權利者為限，適用之。

第十六條

本法施行細則，由行政院定之。

第十七條

本法自中華民國七十年七月一日  
施行。

## 貳 大陸地區（正體字版）

### 一、非正式救濟

## 信訪條例

### 第一章 總則

#### 第一條

為了保持各級人民政府同人民群眾的密切聯繫，保護信訪人的合法權益，維護信訪秩序，制定本條例。

#### 第二條

本條例所稱信訪，是指公民、法人或者其他組織採用書信、電子郵件、傳真、電話、走訪等形式，向各級人民政府、縣級以上人民政府工作部門反映情況，提出建議、意見或者投訴請求，依法由有關行政機關處理的活動。

採用前款規定的形式，反映情況，提出建議、意見或者投訴請求的公民、法人或者其他組織，稱信訪人。

#### 第三條

各級人民政府、縣級以上人民政府工作部門應當做好信訪工作，認真處理來信、接待來訪，傾聽人民群眾

的意見、建議和要求，接受人民群眾的監督，努力為人民群眾服務。

各級人民政府、縣級以上人民政府工作部門應當暢通信訪渠道，為信訪人採用本條例規定的形式反映情況，提出建議、意見或者投訴請求提供便利條件。

任何組織和個人不得打擊報復信訪人。

#### 第四條

信訪工作應當在各級人民政府領導下，堅持屬地管理、分級負責，誰主管、誰負責，依法、及時、就地解決問題與疏導教育相結合的原則。

#### 第五條

各級人民政府、縣級以上人民政府工作部門應當科學、民主決策，依法履行職責，從源頭上預防導致信訪事項的矛盾和糾紛。

縣級以上人民政府應當建立統一領導、部門協調，統籌兼顧、標本兼治，各負其責、齊抓共管的信訪工作

格局，通過聯席會議、建立排查調處機制、建立信訪督查工作制度等方式，及時化解矛盾和糾紛。

各級人民政府、縣級以上人民政府各工作部門的負責人應當閱批重要來信、接待重要來訪、聽取信訪工作匯報，研究解決信訪工作中的突出問題。

#### 第六條

縣級以上人民政府應當設立信訪工作機構；縣級以上人民政府工作部門及鄉、鎮人民政府應當按照有利工作、方便信訪人的原則，確定負責信訪工作的機構（以下簡稱信訪工作機構）或者人員，具體負責信訪工作。

縣級以上人民政府信訪工作機構是本級人民政府負責信訪工作的行政機構，履行下列職責：

- （一）受理、交辦、轉送信訪人提出的信訪事項；
- （二）承辦上級和本級人民政府交由處理的信訪事項；
- （三）協調處理重要信訪事項；
- （四）督促檢查信訪事項的處理；
- （五）研究、分析信訪情況，開展調查研究，及時向本級人民政府提出完善政策和改進工作的建議；
- （六）對本級人民政府其他工作部門和下級人民政府信訪工作機構的信訪工作進行指導。

#### 第七條

各級人民政府應當建立健全信訪工作責任制，對信訪工作中的失職、瀆職行為，嚴格依照有關法律、行政法規和本條例的規定，追究有關責任人員的責任，並在一定範圍內予以通報。

各級人民政府應當將信訪工作績效納入公務員考核體系。

#### 第八條

信訪人反映的情況，提出的建議、意見，對國民經濟和社會發展或者對改進國家機關工作以及保護社會公共利益有貢獻的，由有關行政機關或者單位給予獎勵。

對在信訪工作中做出優異成績的單位或者個人，由有關行政機關給予獎勵。

## 第二章 信訪渠道

#### 第九條

各級人民政府、縣級以上人民政府工作部門應當向社會公布信訪工作機構的通信地址、電子信箱、投訴電話、信訪接待的時間和地點、查詢信訪事項處理進展及結果的方式等相關事項。

各級人民政府、縣級以上人民政府工作部門應當在其信訪接待場所或者網站公布與信訪工作有關的法律、法規、規章，信訪事項的處理程序，以及其他為信訪人提供便利的相關事項。

#### 第十條

設區的市級、縣級人民政府及其工作部門，鄉、鎮人民政府應當建立行政機關負責人信訪接待日制度，由行政機關負責人協調處理信訪事項。信訪人可以在公布的接待日和接待地點向有關行政機關負責人當面反映信訪事項。

縣級以上人民政府及其工作部門負責人或者其指定的人員，可以就信訪人反映突出的問題到信訪人居住地與信訪人面談溝通。

#### 第十一條

國家信訪工作機構充分利用現有政務信息網絡資源，建立全國信訪信息系統，為信訪人在當地提出信訪事項、查詢信訪事項辦理情況提供便利。

縣級以上地方人民政府應當充分利用現有政務信息網絡資源，建立或者確定本行政區域的信訪信息系統，並與上級人民政府、政府有關部門、下級人民政府的信訪信息系統實現互聯互通。

#### 第十二條

縣級以上各級人民政府的信訪工作機構或者有關工作部門應當及時將信訪人的投訴請求輸入信訪信息系統，信訪人可以持行政機關出具的投訴請求受理憑證到當地人民政府的信訪工作機構或者有關工作部門的接待場所查詢其所提出的投訴請求的辦理情況。具體實施辦法和步驟由省、自治區、直轄市人民政府規定。

#### 第十三條

設區的市、縣兩級人民政府可以根據信訪工作的實際需要，建立政府主導、社會參與、有利於迅速解決糾紛的工作機制。

信訪工作機構應當組織相關社會團體、法律援助機構、相關專業人員、社會志願者等共同參與，運用諮詢、教育、協商、調解、聽證等方法，依法、及時、合理處理信訪人的投訴請求。

### 第三章 信訪事項的提出

#### 第十四條

信訪人對下列組織、人員的職務行為反映情況，提出建議、意見，或者不服下列組織、人員的職務行為，可以向有關行政機關提出信訪事項：

- (一) 行政機關及其工作人員；
- (二) 法律、法規授權的具有管理公共事務職能的組織及其工作人員；
- (三) 提供公共服務的企業、事業單位及其工作人員；
- (四) 社會團體或者其他企業、事業單位中由國家行政機關任命、派出的人員；
- (五) 村民委員會、居民委員會及其成員。

對依法應當通過訴訟、仲裁、行政復議等法定途徑解決的投訴請求，信訪人應當依照有關法律、行政法規規定的程序向有關機關提出。

#### 第十五條

信訪人對各級人民代表大會以及縣級以上各級人民代表大會常務委員會、人民法院、人民檢察院職權範圍內的信訪事項，應當分別向有關的人民代表大會及其常務委員會、人民法院、人民檢察院提出，並遵守本條例第十六條、第十七條、第十八條、第十九條、第二十條的規定。

#### 第十六條

信訪人採用走訪形式提出信訪事項，應當向依法有權處理的本級或者上一級機關提出；信訪事項已經受理或者正在辦理的，信訪人在規定期限內向受理、辦理機關的上級機關再提

出同一信訪事項的，該上級機關不予受理。

#### 第十七條

信訪人提出信訪事項，一般應當採用書信、電子郵件、傳真等書面形式；信訪人提出投訴請求的，還應當載明信訪人的姓名（名稱）、住址和請求、事實、理由。

有關機關對採用口頭形式提出的投訴請求，應當記錄信訪人的姓名（名稱）、住址和請求、事實、理由。

#### 第十八條

信訪人採用走訪形式提出信訪事項的，應當到有關機關設立或者指定的接待場所提出。

多人採用走訪形式提出共同的信訪事項的，應當推選代表，代表人數不得超過 5 人。

#### 第十九條

信訪人提出信訪事項，應當客觀真實，對其所提供材料內容的真實性負責，不得捏造、歪曲事實，不得誣告、陷害他人。

#### 第二十條

信訪人在信訪過程中應當遵守法律、法規，不得損害國家、社會、集體的利益和其他公民的合法權利，自覺維護社會公共秩序和信訪秩序，不

得有下列行為：

- (一) 在國家機關辦公場所周圍、公共場所非法聚集，圍堵、衝擊國家機關，攔截公務車輛，或者堵塞、阻斷交通的；
- (二) 攜帶危險物品、管制器具的；
- (三) 侮辱、毆打、威脅國家機關工作人員，或者非法限制他人人身自由的；
- (四) 在信訪接待場所滯留、滋事，或者將生活不能自理的人棄留在信訪接待場所的；
- (五) 煽動、串聯、脅迫、以財物誘使、幕後操縱他人信訪或者以信訪為名借機斂財的；
- (六) 擾亂公共秩序、妨害國家和公共安全的其他行為。

## 第四章 信訪事項的受理

### 第二十一條

縣級以上人民政府信訪工作機構收到信訪事項，應當予以登記，並區分情況，在 15 日內分別按下列方式處理：

- (一) 對本條例第十五條規定的信訪事項，應當告知信訪人分別向有關的人民代表大會及其常務委員會、人民法院、人民檢察院提出。對已經或者依法應當

通過訴訟、仲裁、行政復議等法定途徑解決的，不予受理，但應當告知信訪人依照有關法律、行政法規規定程序向有關機關提出。

- (二) 對依照法定職責屬於本級人民政府或者其工作部門處理決定的信訪事項，應當轉送有權處理的行政機關；情況重大、緊急的，應當及時提出建議，報請本級人民政府決定。
- (三) 信訪事項涉及下級行政機關或者其工作人員的，按照“屬地管理、分級負責，誰主管、誰負責”的原則，直接轉送有權處理的行政機關，並抄送下一級人民政府信訪工作機構。

縣級以上人民政府信訪工作機構要定期向下一級人民政府信訪工作機構通報轉送情況，下級人民政府信訪工作機構要定期向上一級人民政府信訪工作機構報告轉送信訪事項的辦理情況。

- (四) 對轉送信訪事項中的重要情況需要反饋辦理結果的，可以直接交由有權處理的行政機關辦理，要求其在指定辦理期限內反饋結果，提交辦結報告。

按照前款第（二）項至第（四）項規定，有關行政機關應當自收到轉送、交辦的信訪事項之日起 15 日內決



定是否受理並書面告知信訪人，並按  
要求通報信訪工作機構。

## 第二十二條

信訪人按照本條例規定直接向各  
級人民政府信訪工作機構以外的行政  
機關提出的信訪事項，有關行政機關  
應當予以登記；對符合本條例第十四  
條第一款規定並屬於本機關法定職權  
範圍的信訪事項，應當受理，不得推  
諉、敷衍、拖延；對不屬於本機關職  
權範圍的信訪事項，應當告知信訪人  
向有權的機關提出。

有關行政機關收到信訪事項後，  
能夠當場答覆是否受理的，應當當場  
書面答覆；不能當場答覆的，應當自  
收到信訪事項之日起 15 日內書面告知  
信訪人。但是，信訪人的姓名（名稱）、  
住址不清的除外。

有關行政機關應當相互通報信訪  
事項的受理情況。

## 第二十三條

行政機關及其工作人員不得將信  
訪人的檢舉、揭發材料及有關情況透  
露或者轉給被檢舉、揭發的人員或者  
單位。

## 第二十四條

涉及兩個或者兩個以上行政機關  
的信訪事項，由所涉及的行政機關協  
商受理；受理有爭議的，由其共同的

上一級行政機關決定受理機關。

## 第二十五條

應當對信訪事項作出處理的行政  
機關分立、合並、撤銷的，由繼續行  
使其職權的行政機關受理；職責不清  
的，由本級人民政府或者其指定的機  
關受理。

## 第二十六條

公民、法人或者其他組織發現可  
能造成社會影響的重大、緊急信訪事  
項和信訪信息時，可以就近向有關行  
政機關報告。地方各級人民政府接到  
報告後，應當立即報告上一級人民政  
府；必要時，通報有關主管部門。縣  
級以上地方人民政府有關部門接到報  
告後，應當立即報告本級人民政府和  
上一級主管部門；必要時，通報有關  
主管部門。國務院有關部門接到報告  
後，應當立即報告國務院；必要時，  
通報有關主管部門。

行政機關對重大、緊急信訪事項  
和信訪信息不得隱瞞、謊報、緩報，  
或者授意他人隱瞞、謊報、緩報。

## 第二十七條

對於可能造成社會影響的重大、  
緊急信訪事項和信訪信息，有關行政  
機關應當在職責範圍內依法及時採取  
措施，防止不良影響的產生、擴大。

## 第五章 信訪事項的辦理和督辦

### 第二十八條

行政機關及其工作人員辦理信訪事項，應當恪盡職守、秉公辦事，查明事實、分清責任，宣傳法制、教育疏導，及時妥善處理，不得推諉、敷衍、拖延。

### 第二十九條

信訪人反映的情況，提出的建議、意見，有利於行政機關改進工作、促進國民經濟和社會發展的，有關行政機關應當認真研究論證並積極採納。

### 第三十條

行政機關工作人員與信訪事項或者信訪人有直接利害關係的，應當迴避。

### 第三十一條

對信訪事項有權處理的行政機關辦理信訪事項，應當聽取信訪人陳述事實和理由；必要時可以要求信訪人、有關組織和人員說明情況；需要進一步核實有關情況的，可以向其他組織和人員調查。

對重大、複雜、疑難的信訪事項，可以舉行聽證。聽證應當公開舉行，通過質詢、辯論、評議、合議等方式，

查明事實，分清責任。聽證範圍、主持人、參加人、程序等由省、自治區、直轄市人民政府規定。

### 第三十二條

對信訪事項有權處理的行政機關經調查核實，應當依照有關法律、法規、規章及其他有關規定，分別作出以下處理，並書面答覆信訪人：

- (一) 請求事實清楚，符合法律、法規、規章或者其他有關規定的，予以支持；
- (二) 請求事由合理但缺乏法律依據的，應當對信訪人做好解釋工作；
- (三) 請求缺乏事實根據或者不符合法律、法規、規章或者其他有關規定的，不予支持。

有權處理的行政機關依照前款第

(一) 項規定作出支持信訪請求意見的，應當督促有關機關或者單位執行。

### 第三十三條

信訪事項應當自受理之日起 60 日內辦結；情況複雜的，經本行政機關負責人批准，可以適當延長辦理期限，但延長期限不得超過 30 日，並告知信訪人延期理由。法律、行政法規另有規定的，從其規定。

### 第三十四條

信訪人對行政機關作出的信訪事

項處理意見不服的，可以自收到書面答覆之日起 30 日內請求原辦理行政機關的上一級行政機關復查。收到復查請求的行政機關應當自收到復查請求之日起 30 日內提出復查意見，並予以書面答覆。

### 第三十五條

信訪人對復查意見不服的，可以自收到書面答覆之日起 30 日內向復查機關的上一級行政機關請求復核。收到復核請求的行政機關應當自收到復核請求之日起 30 日內提出復核意見。

復核機關可以按照本條例第三十一條第二款的規定舉行聽證，經過聽證的復核意見可以依法向社會公示。聽證所需時間不計算在前款規定的期限內。

信訪人對復核意見不服，仍然以同一事實和理由提出投訴請求的，各級人民政府信訪工作機構和其他行政機關不再受理。

### 第三十六條

縣級以上人民政府信訪工作機構發現有關行政機關有下列情形之一的，應當及時督辦，並提出改進建議：

- (一) 無正當理由未按規定的辦理期限辦結信訪事項的；
- (二) 未按規定反饋信訪事項辦理結果的；
- (三) 未按規定程序辦理信訪事項的；

(四) 辦理信訪事項推諉、敷衍、拖延的；

(五) 不執行信訪處理意見的；

(六) 其他需要督辦的情形。

收到改進建議的行政機關應當在 30 日內書面反饋情況；未採納改進建議的，應當說明理由。

### 第三十七條

縣級以上人民政府信訪工作機構對於信訪人反映的有關政策性問題，應當及時向本級人民政府報告，並提出完善政策、解決問題的建議。

### 第三十八條

縣級以上人民政府信訪工作機構對在信訪工作中推諉、敷衍、拖延、弄虛作假造成嚴重後果的行政機關工作人員，可以向有關行政機關提出給予行政處分的建議。

### 第三十九條

縣級以上人民政府信訪工作機構應當就以下事項向本級人民政府定期提交信訪情況分析報告：

- (一) 受理信訪事項的數據統計、信訪事項涉及領域以及被投訴較多的機關；
- (二) 轉送、督辦情況以及各部門採納改進建議的情況；
- (三) 提出的政策性建議及其被採納情況。

## 第六章 法律責任

### 第四十條

因下列情形之一導致信訪事項發生，造成嚴重後果的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員，依照有關法律、行政法規的規定給予行政處分；構成犯罪的，依法追究刑事責任：

- (一) 超越或者濫用職權，侵害信訪人合法權益的；
- (二) 行政機關應當作為而不作為，侵害信訪人合法權益的；
- (三) 適用法律、法規錯誤或者違反法定程序，侵害信訪人合法權益的；
- (四) 拒不執行有權處理的行政機關作出的支持信訪請求意見的。

### 第四十一條

縣級以上人民政府信訪工作機構對收到的信訪事項應當登記、轉送、交辦而未按規定登記、轉送、交辦，或者應當履行督辦職責而未履行的，由其上級行政機關責令改正；造成嚴重後果的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予行政處分。

### 第四十二條

負有受理信訪事項職責的行政機

關在受理信訪事項過程中違反本條例的規定，有下列情形之一的，由其上級行政機關責令改正；造成嚴重後果的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予行政處分：

- (一) 對收到的信訪事項不按規定登記的；
- (二) 對屬於其法定職權範圍的信訪事項不予受理的；
- (三) 行政機關未在規定期限內書面告知信訪人是否受理信訪事項的。

### 第四十三條

對信訪事項有權處理的行政機關在辦理信訪事項過程中，有下列行為之一的，由其上級行政機關責令改正；造成嚴重後果的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予行政處分：

- (一) 推諉、敷衍、拖延信訪事項辦理或者未在法定期限內辦結信訪事項的；
- (二) 對事實清楚，符合法律、法規、規章或者其他有關規定的投訴請求未予支持的。

### 第四十四條

行政機關工作人員違反本條例規定，將信訪人的檢舉、揭發材料或者有關情況透露、轉給被檢舉、揭發的人員或者單位的，依法給予行政處分。

行政機關工作人員在處理信訪事項過程中，作風粗暴，激化矛盾並造成嚴重後果的，依法給予行政處分。

#### 第四十五條

行政機關及其工作人員違反本條例第二十六條規定，對可能造成社會影響的重大、緊急信訪事項和信訪信息，隱瞞、謊報、緩報，或者授意他人隱瞞、謊報、緩報，造成嚴重後果的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予行政處分；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

#### 第四十六條

打擊報復信訪人，構成犯罪的，依法追究刑事責任；尚不構成犯罪的，依法給予行政處分或者紀律處分。

#### 第四十七條

違反本條例第十八條、第二十條規定的，有關國家機關工作人員應當對信訪人進行勸阻、批評或者教育。

經勸阻、批評和教育無效的，由公安機關予以警告、訓誡或者制止；違反集會遊行示威的法律、行政法規，或者構成違反治安管理行為的，由公安機關依法採取必要的現場處置

措施、給予治安管理處罰；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

#### 第四十八條

信訪人捏造歪曲事實、誣告陷害他人，構成犯罪的，依法追究刑事責任；尚不構成犯罪的，由公安機關依法給予治安管理處罰。

## 第七章 附則

#### 第四十九條

社會團體、企業事業單位的信訪工作參照本條例執行。

#### 第五十條

對外國人、無國籍人、外國組織信訪事項的處理，參照本條例執行。

#### 第五十一條

本條例自 2005 年 5 月 1 日起施行。1995 年 10 月 28 日國務院發布的《信訪條例》同時廢止。

## 二、行政爭訟

# 中華人民共和國行政復議法

### 第一章 總則

#### 第一條

為了防止和糾正違法的或者不當的具體行政行為，保護公民、法人和其他組織的合法權益，保障和監督行政機關依法行使職權，根據憲法，制定本法。

#### 第二條

公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益，向行政機關提出行政復議申請，行政機關受理行政復議申請、作出行政復議決定，適用本法。

#### 第三條

依照本法履行行政復議職責的行政機關是行政復議機關。行政復議機關負責法制工作的機構具體辦理行政復議事項，履行下列職責：

- (一) 受理行政復議申請；
- (二) 向有關組織和人員調查取證，查閱文件和資料；
- (三) 審查申請行政復議的具體行政

行為是否合法與適當，擬訂行政復議決定；

- (四) 處理或者轉送對本法第七條所列有關規定的審查申請；
- (五) 對行政機關違反本法規定的行為依照規定的權限和程序提出處理建議；
- (六) 辦理因不服行政復議決定提起行政訴訟的應訴事項；
- (七) 法律、法規規定的其他職責。

#### 第四條

行政復議機關履行行政復議職責，應當遵循合法、公正、公開、及時、便民的原則，堅持有錯必糾，保障法律、法規的正確實施。

#### 第五條

公民、法人或者其他組織對行政復議決定不服的，可以依照行政訴訟法的規定向人民法院提起行政訴訟，但是法律規定行政復議決定為最終裁決的除外。

## 第二章 行政復議範圍

### 第六條

有下列情形之一的，公民、法人或者其他組織可以依照本法申請行政復議：

- (一) 對行政機關作出的警告、罰款、沒收違法所得、沒收非法財物、責令停產停業、暫扣或者吊銷許可證、暫扣或者吊銷執照、行政拘留等行政處罰決定不服的；
- (二) 對行政機關作出的限制人身自由或者查封、扣押、凍結財產等行政強制措施決定不服的；
- (三) 對行政機關作出的有關許可證、執照、資質證、資格證等證書變更、中止、撤銷的決定不服的；
- (四) 對行政機關作出的關於確認土地、礦藏、水流、森林、山嶺、草原、荒地、灘塗、海域等自然資源的所有權或者使用權的決定不服的；
- (五) 認為行政機關侵犯合法的經營自主權的；
- (六) 認為行政機關變更或者廢止農業承包合同，侵犯其合法權益的；
- (七) 認為行政機關違法集資、徵收財物、攤派費用或者違法要求

履行其他義務的；

- (八) 認為符合法定條件，申請行政機關頒發許可證、執照、資質證、資格證等證書，或者申請行政機關審批、登記有關事項，行政機關沒有依法辦理的；
- (九) 申請行政機關履行保護人身權利、財產權利、受教育權利的法定職責，行政機關沒有依法履行的；
- (十) 申請行政機關依法發放撫恤金、社會保險金或者最低生活保障費，行政機關沒有依法發放的；
- (十一) 認為行政機關的其他具體行政行為侵犯其合法權益的。

### 第七條

公民、法人或者其他組織認為行政機關的具體行政行為所依據的下列規定不合法，在對具體行政行為申請行政復議時，可以一併向行政復議機關提出對該規定的審查申請：

- (一) 國務院部門的規定；
- (二) 縣級以上地方各級人民政府及其工作部門的規定；
- (三) 鄉、鎮人民政府的規定。

前款所列規定不含國務院部、委員會規章和地方人民政府規章。規章的審查依照法律、行政法規辦理。

## 第八條

不服行政機關作出的行政處分或者其他人事處理決定的，依照有關法律、行政法規的規定提出申訴。

不服行政機關對民事糾紛作出的調解或者其他處理，依法申請仲裁或者向人民法院提起訴訟。

## 第三章 行政復議申請

### 第九條

公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益的，可以自知道該具體行政行為之日起六十日內提出行政復議申請；但是法律規定的申請期限超過六十日的除外。

因不可抗力或者其他正當理由耽誤法定申請期限的，申請期限自障礙消除之日起繼續計算。

### 第十條

依照本法申請行政復議的公民、法人或者其他組織是申請人。

有權申請行政復議的公民死亡的，其近親屬可以申請行政復議。有權申請行政復議的公民為無民事行為能力人或者限制民事行為能力人的，其法定代理人可以代為申請行政復議。有權申請行政復議的法人或者其他組織終止的，承受其權利的法人或

者其他組織可以申請行政復議。

同申請行政復議的具體行政行為有利害關係的其他公民、法人或者其他組織，可以作為第三人參加行政復議。

公民、法人或者其他組織對行政機關的具體行政行為不服申請行政復議的，作出具體行政行為的行政機關是被申請人。

申請人、第三人可以委託代理人代為參加行政復議。

### 第十一條

申請人申請行政復議，可以書面申請，也可以口頭申請；口頭申請的，行政復議機關應當當場記錄申請人的基本情況、行政復議請求、申請行政復議的主要事實、理由和時間。

### 第十二條

對縣級以上地方各級人民政府工作部門的具體行政行為不服的，由申請人選擇，可以向該部門的本級人民政府申請行政復議，也可以向上一級主管部門申請行政復議。

對海關、金融、國稅、外匯管理等實行垂直領導的行政機關和國家安全機關的具體行政行為不服的，向上一級主管部門申請行政復議。

### 第十三條

對地方各級人民政府的具體行政



行為不服的，向上一級地方人民政府申請行政復議。

對省、自治區人民政府依法設立的派出機關所屬的縣級地方人民政府的具體行政行為不服的，向該派出機關申請行政復議。

#### 第十四條

對國務院部門或者省、自治區、直轄市人民政府的具體行政行為不服的，向作出該具體行政行為的國務院部門或者省、自治區、直轄市人民政府申請行政復議。對行政復議決定不服的，可以向人民法院提起行政訴訟；也可以向國務院申請裁決，國務院依照本法的規定作出最終裁決。

#### 第十五條

對本法第十二條、第十三條、第十四條規定以外的其他行政機關、組織的具體行政行為不服的，按照下列規定申請行政復議：

- (一) 對縣級以上地方人民政府依法設立的派出機關的具體行政行為不服的，向設立該派出機關的人民政府申請行政復議；
- (二) 對政府工作部門依法設立的派出機構依照法律、法規或者規章規定，以自己的名義作出的具體行政行為不服的，向設立該派出機構的部門或者該部門的本級地方人民政府申請行政

復議；

- (三) 對法律、法規授權的組織的具體行政行為不服的，分別向直接管理該組織的地方人民政府、地方人民政府工作部門或者國務院部門申請行政復議；
- (四) 對兩個或者兩個以上行政機關以共同的名義作出的具體行政行為不服的，向其共同上一級行政機關申請行政復議；
- (五) 對被撤銷的行政機關在撤銷前所作出的具體行政行為不服的，向繼續行使其職權的行政機關的上一級行政機關申請行政復議。

有前款所列情形之一的，申請人也可以向具體行政行為發生地的縣級地方人民政府提出行政復議申請，由接受申請的縣級地方人民政府依照本法第十八條的規定辦理。

#### 第十六條

公民、法人或者其他組織申請行政復議，行政復議機關已經依法受理的，或者法律、法規規定應當先向行政復議機關申請行政復議、對行政復議決定不服再向人民法院提起行政訴訟的，在法定行政復議期限內不得向人民法院提起行政訴訟。

公民、法人或者其他組織向人民法院提起行政訴訟，人民法院已經依法受理的，不得申請行政復議。

## 第四章 行政復議受理

### 第十七條

行政復議機關收到行政復議申請後，應當在五日內進行審查，對不符合本法規定的行政復議申請，決定不予受理，並書面告知申請人；對符合本法規定，但是不屬於本機關受理的行政復議申請，應當告知申請人向有關行政復議機關提出。

除前款規定外，行政復議申請自行政復議機關負責法制工作的機構收到之日起即為受理。

### 第十八條

依照本法第十五條第二款的規定接受行政復議申請的縣級地方人民政府，對依照本法第十五條第一款的規定屬於其他行政復議機關受理的行政復議申請，應當自接到該行政復議申請之日起七日內，轉送有關行政復議機關，並告知申請人。接受轉送的行政復議機關應當依照本法第十七條的規定辦理。

### 第十九條

法律、法規規定應當先向行政復議機關申請行政復議、對行政復議決定不服再向人民法院提起行政訴訟的，行政復議機關決定不予受理或者受理後超過行政復議期限不作答覆

的，公民、法人或者其他組織可以自收到不予受理決定書之日起或者行政復議期滿之日起十五日內，依法向人民法院提起行政訴訟。

### 第二十條

公民、法人或者其他組織依法提出行政復議申請，行政復議機關無正當理由不予受理的，上級行政機關應當責令其受理；必要時，上級行政機關也可以直接受理。

### 第二十一條

行政復議期間具體行政行為不停止執行；但是，有下列情形之一的，可以停止執行：

- (一)被申請人認為需要停止執行的；
- (二)行政復議機關認為需要停止執行的；
- (三)申請人申請停止執行，行政復議機關認為其要求合理，決定停止執行的；
- (四)法律規定停止執行的。

## 第五章 行政復議決定

### 第二十二條

行政復議原則上採取書面審查的辦法，但是申請人提出要求或者行政復議機關負責法制工作的機構認為有

必要時，可以向有關組織和人員調查情況，聽取申請人、被申請人和第三人的意見。

#### 第二十三條

行政復議機關負責法制工作的機構應當自行政復議申請受理之日起七日內，將行政復議申請書副本或者行政復議申請筆錄復印件發送被申請人。被申請人應當自收到申請書副本或者申請筆錄復印件之日起十日內，提出書面答覆，並提交當初作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料。

申請人、第三人可以查閱被申請人提出的書面答覆、作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料，除涉及國家秘密、商業秘密或者個人隱私外，行政復議機關不得拒絕。

#### 第二十四條

在行政復議過程中，被申請人不得自行向申請人和其他有關組織或者個人收集證據。

#### 第二十五條

行政復議決定作出前，申請人要求撤回行政復議申請的，經說明理由，可以撤回；撤回行政復議申請的，行政復議終止。

#### 第二十六條

申請人在申請行政復議時，一並提出對本法第七條所列有關規定的審查申請的，行政復議機關對該規定有權處理的，應當在三十日內依法處理；無權處理的，應當在七日內按照法定程序轉送有權處理的行政機關依法處理，有權處理的行政機關應當在六十日內依法處理。處理期間，中止對具體行政行為的審查。

#### 第二十七條

行政復議機關在對被申請人作出的具體行政行為進行審查時，認為其依據不合法，本機關有權處理的，應當在三十日內依法處理；無權處理的，應當在七日內按照法定程序轉送有權處理的國家機關依法處理。處理期間，中止對具體行政行為的審查。

#### 第二十八條

行政復議機關負責法制工作的機構應當對被申請人作出的具體行政行為進行審查，提出意見，經行政復議機關的負責人同意或者集體討論通過後，按照下列規定作出行政復議決定：

- （一）具體行政行為認定事實清楚，證據確鑿，適用依據正確，程序合法，內容適當的，決定維持；
- （二）被申請人不履行法定職責的，決定其在一定期限內履行；
- （三）具體行政行為有下列情形之一

的，決定撤銷、變更或者確認該具體行政行為違法；決定撤銷或者確認該具體行政行為違法的，可以責令被申請人在一定期限內重新作出具體行政行為：

- 1、主要事實不清、證據不足的；
- 2、適用依據錯誤的；
- 3、違反法定程序的；
- 4、超越或者濫用職權的；
- 5、具體行政行為明顯不當的。

(四) 被申請人不按照本法第二十三條的規定提出書面答覆、提交當初作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料的，視為該具體行政行為沒有證據、依據，決定撤銷該具體行政行為。

行政復議機關責令被申請人重新作出具體行政行為的，被申請人不得以同一的事實和理由作出與原具體行政行為相同或者基本相同的具體行政行為。

## 第二十九條

申請人在申請行政復議時可以一並提出行政賠償請求，行政復議機關對符合國家賠償法的有關規定應當給予賠償的，在決定撤銷、變更具體行政行為或者確認具體行政行為違法時，應當同時決定被申請人依法給予

賠償。

申請人在申請行政復議時沒有提出行政賠償請求的，行政復議機關在依法決定撤銷或者變更罰款，撤銷違法集資、沒收財物、徵收財物、攤派費用以及對財產的查封、扣押、凍結等具體行政行為時，應當同時責令被申請人返還財產，解除對財產的查封、扣押、凍結措施，或者賠償相應的價款。

## 第三十條

公民、法人或者其他組織認為行政機關的具體行政行為侵犯其已經依法取得的土地、礦藏、水流、森林、山嶺、草原、荒地、灘塗、海域等自然資源的所有權或者使用權的，應當先申請行政復議；對行政復議決定不服的，可以依法向人民法院提起行政訴訟。

根據國務院或者省、自治區、直轄市人民政府對行政區劃的勘定、調整或者徵用土地的決定，省、自治區、直轄市人民政府確認土地、礦藏、水流、森林、山嶺、草原、荒地、灘塗、海域等自然資源的所有權或者使用權的行政復議決定為最終裁決。

## 第三十一條

行政復議機關應當自受理申請之日起六十日內作出行政復議決定；但是法律規定的行政復議期限少於六十

日的除外。情況複雜，不能在規定期限內作出行政復議決定的，經行政復議機關的負責人批准，可以適當延長，並告知申請人和被申請人；但是延長期限最多不超過三十日。

行政復議機關作出行政復議決定，應當制作行政復議決定書，並加蓋印章。

行政復議決定書一經送達，即發生法律效力。

### 第三十二條

被申請人應當履行行政復議決定。

被申請人不履行或者無正當理由拖延履行行政復議決定的，行政復議機關或者有關上級行政機關應當責令其限期履行。

### 第三十三條

申請人逾期不起訴又不履行行政復議決定的，或者不履行最終裁決的行政復議決定的，按照下列規定分別處理：

- (一) 維持具體行政行為的行政復議決定，由作出具體行政行為的行政機關依法強制執行，或者申請人民法院強制執行；
- (二) 變更具體行政行為的行政復議決定，由行政復議機關依法強制執行，或者申請人民法院強制執行。

## 第六章 法律責任

### 第三十四條

行政復議機關違反本法規定，無正當理由不予受理依法提出的行政復議申請或者不按照規定轉送行政復議申請的，或者在法定期限內不作出行政復議決定的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予警告、記過、記大過的行政處分；經責令受理仍不受理或者不按照規定轉送行政復議申請，造成嚴重後果的，依法給予降級、撤職、開除的行政處分。

### 第三十五條

行政復議機關工作人員在行政復議活動中，徇私舞弊或者有其他瀆職、失職行為的，依法給予警告、記過、記大過的行政處分；情節嚴重的，依法給予降級、撤職、開除的行政處分；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

### 第三十六條

被申請人違反本法規定，不提出書面答覆或者不提交作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料，或者阻撓、變相阻撓公民、法人或者其他組織依法申請行政復議的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員

依法給予警告、記過、記大過的行政處分；進行報復陷害的，依法給予降級、撤職、開除的行政處分；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

### 第三十七條

被申請人不履行或者無正當理由拖延履行行政復議決定的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予警告、記過、記大過的行政處分；經責令履行仍拒不履行的，依法給予降級、撤職、開除的行政處分。

### 第三十八條

行政復議機關負責法制工作的機構發現有無正當理由不予受理行政復議申請、不按照規定期限作出行政復議決定、徇私舞弊、對申請人打擊報復或者不履行行政復議決定等情形的，應當向有關行政機關提出建議，有關行政機關應當依照本法和有關法律、行政法規的規定作出處理。

## 第七章 附則

### 第三十九條

行政復議機關受理行政復議申請，不得向申請人收取任何費用。行

政復議活動所需經費，應當列入本機關的行政經費，由本級財政予以保障。

### 第四十條

行政復議期間的計算和行政復議文書的送達，依照民事訴訟法關於期間、送達的規定執行。

本法關於行政復議期間有關“五日”、“七日”的規定是指工作日，不含節假日。

### 第四十一條

外國人、無國籍人、外國組織在中華人民共和國境內申請行政復議，適用本法。

### 第四十二條

本法施行前公布的法律有關行政復議的規定與本法的規定不一致的，以本法的規定為準。

### 第四十三條

本法自 1999 年 10 月 1 日起施行。1990 年 12 月 24 日國務院發布、1994 年 10 月 9 日國務院修訂發布的《行政復議條例》同時廢止。

# 中華人民共和國行政復議法實施條例

## 第一章 總則

### 第一條

為了進一步發揮行政復議制度在解決行政爭議、建設法治政府、構建社會主義和諧社會中的作用，根據《中華人民共和國行政復議法》（以下簡稱行政復議法），制定本條例。

### 第二條

各級行政復議機關應當認真履行行政復議職責，領導並支持本機關負責法制工作的機構（以下簡稱行政復議機構）依法辦理行政復議事項，並依照有關規定配備、充實、調劑專職行政復議人員，保證行政復議機構的辦案能力與工作任務相適應。

### 第三條

行政復議機構除應當依照行政復議法第三條的規定履行職責外，還應當履行下列職責：

- （一）依照行政復議法第十八條的規定轉送有關行政復議申請；
- （二）辦理行政復議法第二十九條規定的行政賠償等事項；
- （三）按照職責權限，督促行政復議申請的受理和行政復議決定的履行；

（四）辦理行政復議、行政應訴案件統計和重大行政復議決定備案事項；

（五）辦理或者組織辦理未經行政復議直接提起行政訴訟的行政應訴事項；

（六）研究行政復議工作中發現的問題，及時向有關機關提出改進建議，重大問題及時向行政復議機關報告。

### 第四條

專職行政復議人員應當具備與履行行政復議職責相適應的品行、專業知識和業務能力，並取得相應資格。具體辦法由國務院法制機構會同國務院有關部門規定。

## 第二章 行政復議申請

### 第一節 申請人

### 第五條

依照行政復議法和本條例的規定申請行政復議的公民、法人或者其他組織為申請人。

### 第六條

合夥企業申請行政復議的，應當

以核准登記的企業為申請人，由執行合夥事務的合夥人代表該企業參加行政復議；其他合夥組織申請行政復議的，由合夥人共同申請行政復議。

前款規定以外的不具備法人資格的其他組織申請行政復議的，由該組織的主要負責人代表該組織參加行政復議；沒有主要負責人的，由共同推選的其他成員代表該組織參加行政復議。

#### 第七條

股份制企業的股東大會、股東代表大會、董事會認為行政機關作出的具體行政行為侵犯企業合法權益的，可以以企業的名義申請行政復議。

#### 第八條

同一行政復議案件申請人超過 5 人的，推選 1 至 5 名代表參加行政復議。

#### 第九條

行政復議期間，行政復議機構認為申請人以外的公民、法人或者其他組織與被審查的具體行政行為有利害關係的，可以通知其作為第三人參加行政復議。

行政復議期間，申請人以外的公民、法人或者其他組織與被審查的具體行政行為有利害關係的，可以向行政復議機構申請作為第三人參加行政

復議。

第三人不參加行政復議，不影響行政復議案件的審理。

#### 第十條

申請人、第三人可以委託 1 至 2 名代理人參加行政復議。申請人、第三人委託代理人的，應當向行政復議機構提交授權委託書。授權委託書應當載明委託事項、權限和期限。公民在特殊情況下無法書面委託的，可以口頭委託。口頭委託的，行政復議機構應當核實並記錄在卷。申請人、第三人解除或者變更委託的，應當書面報告行政復議機構。

### 第二節 被申請人

#### 第十一條

公民、法人或者其他組織對行政機關的具體行政行為不服，依照行政復議法和本條例的規定申請行政復議的，作出該具體行政行為的行政機關為被申請人。

#### 第十二條

行政機關與法律、法規授權的組織以共同的名義作出具體行政行為的，行政機關和法律、法規授權的組織為共同被申請人。

行政機關與其他組織以共同名義



作出具體行政行為的，行政機關為被申請人。

### 第十三條

下級行政機關依照法律、法規、規章規定，經上級行政機關批准作出具體行政行為的，批准機關為被申請人。

### 第十四條

行政機關設立的派出機構、內設機構或者其他組織，未經法律、法規授權，對外以自己名義作出具體行政行為的，該行政機關為被申請人。

## 第三節 行政復議申請期限

### 第十五條

行政復議法第九條第一款規定的行政復議申請期限的計算，依照下列規定辦理：

- (一) 當場作出具體行政行為的，自具體行政行為作出之日起計算；
- (二) 載明具體行政行為的法律文書直接送達的，自受送達人簽收之日起計算；
- (三) 載明具體行政行為的法律文書郵寄送達的，自受送達人在郵件簽收單上簽收之日起計算；沒有郵件簽收單的，自受送達

人在送達回執上簽名之日起計算；

- (四) 具體行政行為依法通過公告形式告知受送達人的，自公告規定的期限屆滿之日起計算；
- (五) 行政機關作出具體行政行為時未告知公民、法人或者其他組織，事後補充告知的，自該公民、法人或者其他組織收到行政機關補充告知的通知之日起計算；
- (六) 被申請人能夠證明公民、法人或者其他組織知道具體行政行為的，自證據材料證明其知道具體行政行為之日起計算。

行政機關作出具體行政行為，依法應當向有關公民、法人或者其他組織送達法律文書而未送達的，視為該公民、法人或者其他組織不知道該具體行政行為。

### 第十六條

公民、法人或者其他組織依照行政復議法第六條第(八)項、第(九)項、第(十)項的規定申請行政機關履行法定職責，行政機關未履行的，行政復議申請期限依照下列規定計算：

- (一) 有履行期限規定的，自履行期限屆滿之日起計算；
- (二) 沒有履行期限規定的，自行政機關收到申請滿 60 日起計算。

公民、法人或者其他組織在緊急情況下請求行政機關履行保護人身權、財產權的法定職責，行政機關不履行的，行政復議申請期限不受前款規定的限制。

#### 第十七條

行政機關作出的具體行政行為對公民、法人或者其他組織的權利、義務可能產生不利影響的，應當告知其申請行政復議的權利、行政復議機關和行政復議申請期限。

### 第四節 行政復議申請的提出

#### 第十八條

申請人書面申請行政復議的，可以採取當面遞交、郵寄或者傳真等方式提出行政復議申請。

有條件的行政復議機構可以接受以電子郵件形式提出的行政復議申請。

#### 第十九條

申請人書面申請行政復議的，應當在行政復議申請書中載明下列事項：

- (一) 申請人的基本情況，包括：公民的姓名、性別、年齡、身份證號碼、工作單位、住所、郵政編碼；法人或者其他組織的

名稱、住所、郵政編碼和法定代表人或者主要負責人的姓名、職務；

- (二) 被申請人的名稱；
- (三) 行政復議請求、申請行政復議的主要事實和理由；
- (四) 申請人的簽名或者蓋章；
- (五) 申請行政復議的日期。

#### 第二十條

申請人口頭申請行政復議的，行政復議機構應當依照本條例第十九條規定的事項，當場制作行政復議申請筆錄交申請人核對或者向申請人宣讀，並由申請人簽字確認。

#### 第二十一條

有下列情形之一的，申請人應當提供證明材料：

- (一) 認為被申請人不履行法定職責的，提供曾經要求被申請人履行法定職責而被申請人未履行的證明材料；
- (二) 申請行政復議時一並提出行政賠償請求的，提供受具體行政行為侵害而造成損害的證明材料；
- (三) 法律、法規規定需要申請人提供證據材料的其他情形。

#### 第二十二條

申請人提出行政復議申請時錯列

被申請人的，行政復議機構應當告知申請人變更被申請人。

### 第二十三條

申請人對兩個以上國務院部門共同作出的具體行政行為不服的，依照行政復議法第十四條的規定，可以向其中任何一個國務院部門提出行政復議申請，由作出具體行政行為的國務院部門共同作出行政復議決定。

### 第二十四條

申請人對經國務院批准實行省以下垂直領導的部門作出的具體行政行為不服的，可以選擇向該部門的本級人民政府或者上一級主管部門申請行政復議；省、自治區、直轄市另有規定的，依照省、自治區、直轄市的規定辦理。

### 第二十五條

申請人依照行政復議法第三十條第二款的規定申請行政復議的，應當向省、自治區、直轄市人民政府提出行政復議申請。

### 第二十六條

依照行政復議法第七條的規定，申請人認為具體行政行為所依據的規定不合法的，可以在對具體行政行為申請行政復議的同時一並提出對該規定的審查申請；申請人在對具體行政

行為提出行政復議申請時尚不知道該具體行政行為所依據的規定的，可以在行政復議機關作出行政復議決定前向行政復議機關提出對該規定的審查申請。

## 第三章 行政復議受理

### 第二十七條

公民、法人或者其他組織認為行政機關的具體行政行為侵犯其合法權益提出行政復議申請，除不符合行政復議法和本條例規定的申請條件的，行政復議機關必須受理。

### 第二十八條

行政復議申請符合下列規定的，應當予以受理：

- (一) 有明確的申請人和符合規定的被申請人；
- (二) 申請人與具體行政行為有利害關係；
- (三) 有具體的行政復議請求和理由；
- (四) 在法定申請期限內提出；
- (五) 屬於行政復議法規定的行政復議範圍；
- (六) 屬於收到行政復議申請的行政復議機構的職責範圍；
- (七) 其他行政復議機關尚未受理同一行政復議申請，人民法院尚

未受理同一主體就同一事實提起的行政訴訟。

## 第二十九條

行政復議申請材料不齊全或者表述不清楚的，行政復議機構可以自收到該行政復議申請之日起 5 日內書面通知申請人補正。補正通知應當載明需要補正的事項和合理的補正期限。無正當理由逾期不補正的，視為申請人放棄行政復議申請。補正申請材料所用時間不計入行政復議審理期限。

## 第三十條

申請人就同一事項向兩個或者兩個以上有權受理的行政機關申請行政復議的，由最先收到行政復議申請的行政機關受理；同時收到行政復議申請的，由收到行政復議申請的行政機關在 10 日內協商確定；協商不成的，由其共同上一級行政機關在 10 日內指定受理機關。協商確定或者指定受理機關所用時間不計入行政復議審理期限。

## 第三十一條

依照行政復議法第二十條的規定，上級行政機關認為行政復議機關不予受理行政復議申請的理由不成立的，可以先行督促其受理；經督促仍不受理的，應當責令其限期受理，必要時也可以直接受理；認為行政復議

申請不符合法定受理條件的，應當告知申請人。

## 第四章 行政復議決定

### 第三十二條

行政復議機構審理行政復議案件，應當由 2 名以上行政復議人員參加。

### 第三十三條

行政復議機構認為必要時，可以實地調查核實證據；對重大、複雜的案件，申請人提出要求或者行政復議機構認為必要時，可以採取聽證的方式審理。

### 第三十四條

行政復議人員向有關組織和人員調查取證時，可以查閱、復制、調取有關文件和資料，向有關人員進行詢問。

調查取證時，行政復議人員不得少於 2 人，並應當向當事人或者有關人員出示證件。被調查單位和人員應當配合行政復議人員的工作，不得拒絕或者阻撓。

需要現場勘驗的，現場勘驗所用時間不計入行政復議審理期限。

### 第三十五條

行政復議機關應當為申請人、第三人查閱有關材料提供必要條件。

### 第三十六條

依照行政復議法第十四條的規定申請原級行政復議的案件，由原承辦具體行政行為有關事項的部門或者機構提出書面答覆，並提交作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料。

### 第三十七條

行政復議期間涉及專門事項需要鑑定的，當事人可以自行委託鑑定機構進行鑑定，也可以申請行政復議機構委託鑑定機構進行鑑定。鑑定費用由當事人承擔。鑑定所用時間不計入行政復議審理期限。

### 第三十八條

申請人在行政復議決定作出前自願撤回行政復議申請的，經行政復議機構同意，可以撤回。

申請人撤回行政復議申請的，不得再以同一事實和理由提出行政復議申請。但是，申請人能夠證明撤回行政復議申請違背其真實意思表示的除外。

### 第三十九條

行政復議期間被申請人改變原具體行政行為的，不影響行政復議案件

的審理。但是，申請人依法撤回行政復議申請的除外。

### 第四十條

公民、法人或者其他組織對行政機關行使法律、法規規定的自由裁量權作出的具體行政行為不服申請行政復議，申請人與被申請人在行政復議決定作出前自願達成和解的，應當向行政復議機構提交書面和解協議；和解內容不損害社會公共利益和他人合法權益的，行政復議機構應當准許。

### 第四十一條

行政復議期間有下列情形之一，影響行政復議案件審理的，行政復議中止：

- (一) 作為申請人的自然人死亡，其近親屬尚未確定是否參加行政復議的；
- (二) 作為申請人的自然人喪失參加行政復議的能力，尚未確定法定代理人參加行政復議的；
- (三) 作為申請人的法人或者其他組織終止，尚未確定權利義務承受人的；
- (四) 作為申請人的自然人下落不明或者被宣告失蹤的；
- (五) 申請人、被申請人因不可抗力，不能參加行政復議的；
- (六) 案件涉及法律適用問題，需要有關機關作出解釋或者確認

的；

(七) 案件審理需要以其他案件的審理結果為依據，而其他案件尚未審結的；

(八) 其他需要中止行政復議的情形。

行政復議中止的原因消除後，應當及時恢復行政復議案件的審理。

行政復議機構中止、恢復行政復議案件的審理，應當告知有關當事人。

#### 第四十二條

行政復議期間有下列情形之一的，行政復議終止：

(一) 申請人要求撤回行政復議申請，行政復議機構准予撤回的；

(二) 作為申請人的自然人死亡，沒有近親屬或者其近親屬放棄行政復議權利的；

(三) 作為申請人的法人或者其他組織終止，其權利義務的承受人放棄行政復議權利的；

(四) 申請人與被申請人依照本條例第四十條的規定，經行政復議機構准許達成和解的；

(五) 申請人對行政拘留或者限制人身自由的行政強制措施不服申請行政復議後，因申請人同一違法行為涉嫌犯罪，該行政拘留或者限制人身自由的行政強制措施變更為刑事拘留的。

依照本條例第四十一條第一款第(一)項、第(二)項、第(三)項

規定中止行政復議，滿 60 日行政復議中止的原因仍未消除的，行政復議終止。

#### 第四十三條

依照行政復議法第二十八條第一款第(一)項規定，具體行政行為認定事實清楚，證據確鑿，適用依據正確，程序合法，內容適當的，行政復議機關應當決定維持。

#### 第四十四條

依照行政復議法第二十八條第一款第(二)項規定，被申請人不履行法定職責的，行政復議機關應當決定其在一定期限內履行法定職責。

#### 第四十五條

具體行政行為有行政復議法第二十八條第一款第(三)項規定情形之一的，行政復議機關應當決定撤銷、變更該具體行政行為或者確認該具體行政行為違法；決定撤銷該具體行政行為或者確認該具體行政行為違法的，可以責令被申請人在一定期限內重新作出具體行政行為。

#### 第四十六條

被申請人未依照行政復議法第二十三條的規定提出書面答覆、提交當初作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料的，視為該具體行政行

為沒有證據、依據，行政復議機關應當決定撤銷該具體行政行為。

#### 第四十七條

具體行政行為有下列情形之一，行政復議機關可以決定變更：

- (一) 認定事實清楚，證據確鑿，程序合法，但是明顯不當或者適用依據錯誤的；
- (二) 認定事實不清，證據不足，但是經行政復議機關審理查明事實清楚，證據確鑿的。

#### 第四十八條

有下列情形之一的，行政復議機關應當決定駁回行政復議申請：

- (一) 申請人認為行政機關不履行法定職責申請行政復議，行政復議機關受理後發現該行政機關沒有相應法定職責或者在受理前已經履行法定職責的；
- (二) 受理行政復議申請後，發現該行政復議申請不符合行政復議法和本條例規定的受理條件的。

上級行政機關認為行政復議機關駁回行政復議申請的理由不成立的，應當責令其恢復審理。

#### 第四十九條

行政復議機關依照行政復議法第二十八條的規定責令被申請人重新作

出具體行政行為的，被申請人應當在法律、法規、規章規定的期限內重新作出具體行政行為；法律、法規、規章未規定期限的，重新作出具體行政行為的期限為 60 日。

公民、法人或者其他組織對被申請人重新作出的具體行政行為不服，可以依法申請行政復議或者提起行政訴訟。

#### 第五十條

有下列情形之一的，行政復議機關可以按照自願、合法的原則進行調解：

- (一) 公民、法人或者其他組織對行政機關行使法律、法規規定的自由裁量權作出的具體行政行為不服申請行政復議的；
- (二) 當事人之間的行政賠償或者行政補償糾紛。

當事人經調解達成協議的，行政復議機關應當制作行政復議調解書。調解書應當載明行政復議請求、事實、理由和調解結果，並加蓋行政復議機關印章。行政復議調解書經雙方當事人簽字，即具有法律效力。

調解未達成協議或者調解書生效前一方反悔的，行政復議機關應當及時作出行政復議決定。

#### 第五十一條

行政復議機關在申請人的行政復

議請求範圍內，不得作出對申請人更為不利的行政復議決定。

#### 第五十二條

第三人逾期不起訴又不履行行政復議決定的，依照行政復議法第三十三條的規定處理。

### 第五章 行政復議指導和監督

#### 第五十三條

行政復議機關應當加強對行政復議工作的領導。

行政復議機構在本級行政復議機關的領導下，按照職責權限對行政復議工作進行督促、指導。

#### 第五十四條

縣級以上各級人民政府應當加強對所屬工作部門和下級人民政府履行行政復議職責的監督。

行政復議機關應當加強對其行政復議機構履行行政復議職責的監督。

#### 第五十五條

縣級以上地方各級人民政府應當建立健全行政復議工作責任制，將行政復議工作納入本級政府目標責任制。

#### 第五十六條

縣級以上地方各級人民政府應當按照職責權限，通過定期組織檢查、抽查等方式，對所屬工作部門和下級人民政府行政復議工作進行檢查，並及時向有關方面反饋檢查結果。

#### 第五十七條

行政復議期間行政復議機關發現被申請人或者其他下級行政機關的相關行政行為違法或者需要做好善後工作的，可以制作行政復議意見書。有關機關應當自收到行政復議意見書之日起 60 日內將糾正相關行政違法行為或者做好善後工作的情況通報行政復議機構。

行政復議期間行政復議機構發現法律、法規、規章實施中帶有普遍性的問題，可以制作行政復議建議書，向有關機關提出完善制度和改進行政執法的建議。

#### 第五十八條

縣級以上各級人民政府行政復議機構應當定期向本級人民政府提交行政復議工作狀況分析報告。

#### 第五十九條

下級行政復議機關應當及時將重大行政復議決定報上級行政復議機關備案。



#### 第六十條

各級行政復議機構應當定期組織對行政復議人員進行業務培訓，提高行政復議人員的專業素質。

#### 第六十一條

各級行政復議機關應當定期總結行政復議工作，對在行政復議工作中做出顯著成績的單位和個人，依照有關規定給予表彰和獎勵。

## 第六章 法律責任

#### 第六十二條

被申請人在規定期限內未按照行政復議決定的要求重新作出具體行政行為，或者違反規定重新作出具體行政行為的，依照行政復議法第三十七條的規定追究法律責任。

#### 第六十三條

拒絕或者阻撓行政復議人員調查取證、查閱、復制、調取有關文件和資料的，對有關責任人員依法給予處分或者治安處罰；構成犯罪的，依法追究刑事責任。

#### 第六十四條

行政復議機關或者行政復議機構不履行行政復議法和本條例規定的行政復議職責，經有權監督的行政機關督促仍不改正的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予警告、記過、記大過的處分；造成嚴重後果的，依法給予降級、撤職、開除的處分。

#### 第六十五條

行政機關及其工作人員違反行政復議法和本條例規定的，行政復議機構可以向人事、監察部門提出對有關責任人員的處分建議，也可以將有關人員違法的事實材料直接轉送人事、監察部門處理；接受轉送的人事、監察部門應當依法處理，並將處理結果通報轉送的行政復議機構。

## 第七章 附則

#### 第六十六條

本條例自 2007 年 8 月 1 日起施行。

# 中華人民共和國行政訴訟法

## 第一章 總則

### 第一條

為保證人民法院正確、及時審理行政案件，保護公民、法人和其他組織的合法權益，維護和監督行政機關依法行使行政職權，根據憲法制定本法。

### 第二條

公民、法人或者其他組織認為行政機關和行政機關工作人員的具體行政行為侵犯其合法權益，有權依照本法向人民法院提起訴訟。

### 第三條

人民法院依法對行政案件獨立行使審判權，不受行政機關、社會團體和個人的干涉。

人民法院設行政審判庭、審理行政案件。

### 第四條

人民法院審理行政案件，以事實為根據，以法律為準繩。

### 第五條

人民法院審理行政案件，對具體行政行為是否合法進行審查。

### 第六條

人民法院審理行政案件，依法實行合議、迴避、公開審判和兩審終審制度。

### 第七條

當事人在行政訴訟中的法律地位平等。

### 第八條

各民族公民都有用本民族語言、文字進行行政訴訟的權利。

在少數民族聚居或者多民族共同居住的地區，人民法院應當用當地民族通用的語言、文字進行審理和發布法律文書。

人民法院應當對不通曉當地民族通用的語言、文字的訴訟參與人提供翻譯。

### 第九條

當事人在行政訴訟中有權進行辯論。

### 第十條

人民檢察院有權對行政訴訟實行法律監督。

## 第二章 受案範圍

### 第十一條

人民法院受理公民、法人和其他組織對下列具體行政行為不服提起的訴訟：

- (一) 對拘留、罰款、吊銷許可證和執照、責令停產停業、沒收財物等行政處罰不服的；
- (二) 對限制人身自由或者對財產的查封、扣押、凍結等行政強制措施不服的；
- (三) 認為行政機關侵犯法律規定的經營自主權的；
- (四) 認為符合法定條件申請行政機關頒發許可證和執照，行政機關拒絕頒發或者不予答覆的；
- (五) 申請行政機關履行保護人身權、財產權的法定職責，行政機關拒絕履行或者不予答覆的；
- (六) 認為行政機關沒有依法發給撫恤金的；
- (七) 認為行政機關違法要求履行義務的；
- (八) 認為行政機關侵犯其他人身權、財產權的。

除前款規定外，人民法院受理法律、法規規定可以提起訴訟的其他行政案件。

### 第十二條

人民法院不受理公民、法人或者其他組織對下列事項提起的訴訟：

- (一) 國防、外交等國家行為；
- (二) 行政法規、規章或者行政機關制定、發布的具有普遍約束力的決定、命令；
- (三) 行政機關對行政機關工作人員的獎懲、任免等決定；
- (四) 法律規定由行政機關最終裁決的具體行政行為。

## 第三章 管轄

### 第十三條

基層人民法院管轄第一審行政案件。

### 第十四條

中級人民法院管轄下列第一審行政案件：

- (一) 確認發明專利權的案件、海關處理的案件；
- (二) 對國務院各部門或者省、自治區、直轄市人民政府所作的具體行政行為提起訴訟的案件；
- (三) 本轄區內重大、複雜的案件。

### 第十五條

高級人民法院管轄本轄區內重

大、複雜的第一審行政案件。

#### 第十六條

最高人民法院管轄全國範圍內重大、複雜的第一審行政案件。

#### 第十七條

行政案件由最初作出具體行政行為的行政機關所在地人民法院管轄。經復議的案件，復議機關改變原具體行政行為的，也可以由復議機關所在地人民法院管轄。

#### 第十八條

對限制人身自由的行政強制措施不服提起的訴訟，由被告所在地或者原告所在地人民法院管轄。

#### 第十九條

因不動產提起的行政訴訟，由不動產所在地人民法院管轄。

#### 第二十條

兩個以上人民法院都有管轄權的案件，原告可以選擇其中一個人民法院提起訴訟。原告向兩上以上有管轄權的人民法院提起訴訟的，由最先收到起訴狀的人民法院管轄。

#### 第二十一條

人民法院發現受理的案件不屬於自己管轄時，應當移送有管轄權的人民法院。受移送的人民法院不得自行

移送。

#### 第二十二條

有管轄權的人民法院由於特殊原因不能行使管轄權的，由上級人民法院指定管轄。

人民法院對管轄權發生爭議，由爭議雙方協商解決。協商不成的，報它們的共同上級人民法院指定管轄。

#### 第二十三條

上級人民法院有權審判下級人民法院管轄的第一審行政案件，也可以把自己管轄的第一審行政案件移交下級人民法院審判。

下級人民法院對其管轄的第一審行政案件，認為需要由上級人民法院審判的，可以報請上級人民法院決定。

## 第四章 訴訟參加人

#### 第二十四條

依照本法提起訴訟的公民、法人或者其他組織是原告。

有權提起訴訟的公民死亡，其近親屬可以提起訴訟。

有權提起訴訟的法人或者其他組織終止，隨其權利的法人或者其他組織可以提起訴訟。

## 第二十五條

公民、法人或者其他組織直接向人民法院提起訴訟的，作出具體行政行為的行政機關是被告。

經復議的案件，復議機關決定維持原具體行政行為的，作出原具體行政行為的行政機關是被告；復議機關改變原具體行政行為的，復議機關是被告。

兩個以上行政機關作出同一具體行政行為的，共同作出具體行政行為的行政機關是共同被告。

由法律、法規授權的組織所作的具體行政行為，該組織是被告。由行政機關委託的組織所作的具體行政行為，委託的行政機關是被告。

行政機關被撤銷的，繼續行使其職權的行政機關是被告。

## 第二十六條

當事人一方或者雙方為二人以上，因同一具體行政行為發生的行政案件，或者因同樣的具體行政行為發生的行政案件、人民法院認為可以合並審理的，為共同訴訟。

## 第二十七條

同提起訴訟的具體行政行為有利害關係的其他公民、法人或者其他組織，可以作為第三人申請參加訴訟，或者由人民法院通知參加訴訟。

## 第二十八條

沒有訴訟行為能力的公民，由其法定代理人代為訴訟。法定代理人互相推諉代理責任的，由人民法院指定其中一人代為訴訟。

## 第二十九條

當事人、法定代理人，可以委託一至二人代為訴訟。

律師、社會團體、提起訴訟的公民的近親屬或者所在單位推薦的人，以及經人民法院許可的其他公民，可以受委託為訴訟代理人。

## 第三十條

代理訴訟的律師，可以依照規定查閱本案有關材料，可以向有關組織和公民調查，收集證據。對涉及國家秘密和個人隱私的材料，應當依照法律規定保密。

經人民法院許可，當事人和其他訴訟代理人可以查閱本案庭審材料，但涉及國家秘密和個人隱私的除外。

## 第五章 證據

### 第三十一條

證據有以下幾種：

- (一) 書證；
- (二) 物證；

- (三) 視聽資料；
- (四) 證人證言；
- (五) 當事人的陳述；
- (六) 鑑定結論；
- (七) 勘驗筆錄、現場筆錄。

以上證據經法庭審查屬實，才能作為定案的根據。

### 第三十二條

被告對作出的具體行政行為負有舉證責任，應當提供作出該具體行政行為的證據和所依據的規範性文件。

### 第三十三條

在訴訟過程中，被告不得自行向原告和證人收集證據。

### 第三十四條

人民法院有權要求當事人提供或者補充證據。

人民法院有權向有關行政機關以及其他組織、公民調取證據。

### 第三十五條

在訴訟過程中，人民法院認為對專門性問題需要鑑定的，應當交由法定鑑定部門鑑定；沒有法定鑑定部門的，由人民法院指定的鑑定部門鑑定。

### 第三十六條

在證據可能滅失或者以後難以取得的情況下，訴訟參加人可以向人民

法院申請保全證據，人民法院也可以主動採取保全措施。

## 第六章 起訴和受理

### 第三十七條

對屬於人民法院受案範圍的行政案件，公民、法人或者其他組織可以先向上一級行政機關或者法律、法規規定的行政機關申請復議，對復議不服的，再向人民法院提起訴訟；也可以直接向人民法院提起訴訟。

法律、法規規定應當先向行政機關申請復議，對復議不服再向人民法院提起訴訟的，依照法律、法規的規定。

### 第三十八條

公民、法人或者其他組織向行政機關申請復議的，復議機關應當在收到申請書之日起兩個月內作出決定。法律、法規另有規定的除外。

申請人不服復議決定的，可以在收到復議決定書之日起十五日內向人民法院提起訴訟。復議機關逾期不作決定的，申請人可以在復議期滿之日起十五日內向人民法院提起訴訟。法律另有規定的除外。

### 第三十九條

公民、法人或者其他組織直接向人民法院提起訴訟的，應當在知道作出具體行政行為之日起三個月內提出。法律另有規定的除外。

### 第四十條

公民、法人或者其他組織因不可抗力或者其他特殊情況耽誤法定期限的，在障礙消除後的十日內，可以申請延長期限，由人民法院決定。

### 第四十一條

提起訴訟應當符合下列條件：

- (一) 原告是認為具體行政行為侵犯其合法權益的公民、法人或者其他組織；
- (二) 有明確的被告；
- (三) 有具體的訴訟請求和事實根據；
- (四) 屬於人民法院受案範圍和受訴人民法院管轄。

### 第四十二條

人民法院接到起訴狀，經審查，應當在七日內立案或者作出裁定不予受理。原告對裁定不服的，可以提起上訴。

## 第七章 審理和判決

### 第四十三條

人民法院應當在立案之日起五日內，將起訴狀副本發送被告。被告應當在收到起訴狀副本之日起十日內向人民法院提交作出具體行政行為的有關材料，並提出答辯狀。人民法院應當在收到答辯狀之日起五日內，將答辯狀副本發送原告。

被告不提出答辯狀的，不影響人民法院審理。

### 第四十四條

訴訟期間，不停止具體行政行為的執行。但有下列情形之一的，停止具體行政行為的執行：

- (一) 被告認為需要停止執行的；
- (二) 原告申請停止執行，人民法院認為該具體行政行為的執行會造成難以彌補的損失，並且停止執行不損害社會公共利益，裁定停止執行的；
- (三) 法律、法規規定停止執行的。

### 第四十五條

人民法院公開審理行政案件，但涉及國家秘密、個人隱私和法律另有規定的除外。

### 第四十六條

人民法院審理行政案件，由審判員組成合議庭，或者由審判員、陪審員組成合議庭。合議庭的成員，應當

是三人以上的單數。

#### 第四十七條

當事人認為審判人員與本案有利害關係或者有其他關係可能影響公正審判，有權申請審判人員迴避。

審判人員認為自己與本案有利害關係或者有其他關係，應當申請迴避。

前兩款規定，適用於書記員、翻譯人員、鑑定人、勘驗人。

院長擔任審判長時的迴避，由審判委員會決定；審判人員的迴避，由院長決定；其他人員的迴避，由審判長決定。當事人對決定不服的，可以申請復議。

#### 第四十八條

經人民法院兩次合法傳喚，原告無正當理由拒不到庭的，視為申請撤訴；被告無正當理由拒不到庭的，可以缺席判決。

#### 第四十九條

訴訟參與人或者其他有下列行為之一的，人民法院可以根據情節輕重，予以訓誡、責令具結悔過或者處一千元以下的罰款、十五日以下的拘留；構成犯罪的，依法追究刑事責任：

- (一) 有義務協助執行的人，對人民法院的協助執行通知書，無故推拖、拒絕或者妨礙執行的；
- (二) 偽造、隱藏、毀滅證據的；

(三) 指使、賄買、脅迫他人作偽證或者威脅、阻止證人作證的；

(四) 隱藏、轉移、變賣、毀損已被查封、扣押、凍結的財產的；

(五) 以暴力、威脅或者其他方法阻礙人民法院工作人員執行職務或者擾亂人民法院工作秩序的；

(六) 對人民法院工作人員、訴訟參與人、協助執行人侮辱、誹謗、誣陷、毆打或者打擊報復的。

罰款、拘留須經人民法院院長批准。當事人不服的，可以申請復議。

#### 第五十條

人民法院審理行政案件，不適用調解。

#### 第五十一條

人民法院對行政案件宣告判決或者裁定前，原告申請撤訴的，或者被告改變其所作的具體行政行為，原告同意並申請撤訴的，是否准許，由人民法院裁定。

#### 第五十二條

人民法院審理行政案件，以法律和行政法規、地方性法規為依據。地方性法規適用於本行政區域內發生的行政案件。

人民法院審理民族自治地方的行政案件，並以該民族自治地方的自治



條例和單行條例為依據。

### 第五十三條

人民法院審理行政案件，參照國務院部、委根據法律和國務院的行政法規、決定、命令制定、發布的規章以及省、自治區、直轄市和省、自治區的人民政府所在地的市和經國務院批准的較大的市的人民政府根據法律和國務院的行政法規制定、發布的規章。

人民法院認為地方人民政府制定、發布的規章與國務院部、委制定、發布的規章不一致的，以及國務院部、委制定、發布的規章之間不一致的，由最高人民法院送請國務院作出解釋或者裁決。

### 第五十四條

人民法院經過審理，根據不同情況，分別作出以下判決：

- (一) 具體行政行為證據確鑿，適用法律、法規正確，符合法定程序的，判決維持。
- (二) 具體行政行為有下列情形之一的，判決撤銷或者部分撤銷，並可以判決被告重新作出具體行政行為：
  - 1、主要證據不足的；
  - 2、適用法律、法規錯誤的；
  - 3、違反法定程序的；
  - 4、超越職權的；

5、濫用職權的。

(三) 被告不履行或者拖延履行法定職責的，判決其在一定期限內履行。

(四) 行政處罰顯失公正的，可以判決變更。

### 第五十五條

人民法院判決被告重新作出具體行政行為的，被告不得以同一的事實和理由作出與原具體行政行為基本相同的具體行政行為。

### 第五十六條

人民法院在審理行政案件中，認為行政機關的主管人員、直接責任人員違反政紀的，應當將有關材料移送該行政機關或者其上一級行政機關或者監察、人事機關；認為有犯罪行為的，應當將有關材料移送公安、檢察機關。

### 第五十七條

人民法院應當在立案之日起三個月內作出第一審判決。有特殊情況需要延長的，由高級人民法院批准，高級人民法院審理第一審案件需要延長的，由最高人民法院批准。

### 第五十八條

當事人不服人民法院第一審判決的，有權在判決書送達之日起十五內

向上一級人民法院提起上訴。當事人不服人民法院第一審裁定的，有權在裁定書送達之日起十日內向上一級人民法院提起上訴。逾期不提起上訴的，人民法院的第一審判決或者裁定發生法律效力。

#### 第五十九條

人民法院對上訴案件，認為事實清楚的，可以實行書面審理。

#### 第六十條

人民法院審理上訴案件，應當在收到上訴狀之日起兩個月內作出終審判決。有特殊情況需要延長的，由高級人民法院批准，高級人民法院審理上訴案件需要延長的，由最高人民法院批准。

#### 第六十一條

人民法院審理上訴案件，按照下列情形，分別處理：

- (一) 原判決認定事實清楚，適用法律、法規正確的，判決駁回上訴；維持原判；
- (二) 原判決認定事實清楚，但適用法律、法規錯誤的，依法改判；
- (三) 原判決認定事實不清，證據不足，或者由於違反法定程序可能影響案件正確判決的，裁定撤銷原判，發回原審人民法院重審，也可以查清事實後改

判。當事人對重審案件的判決、裁定，可以上訴。

#### 第六十二條

當事人對已經發生法律效力的判決、裁定，認為確有錯誤的，可以向原審人民法院或者上一級人民法院提出申訴，但判決、裁定不停止執行。

#### 第六十三條

人民法院院長對本院已經發生法律效力的判決、裁定，發現違反法律、法規規定認為需要再審的，應當提交審判委員會決定是否再審。

上級人民法院對下級人民法院已經發生法律效力的判決、裁定，發現違反法律、法規規定的，有權提審或者指令下級人民法院再審。

#### 第六十四條

人民檢察院對人民法院已經發生法律效力的判決、裁定，發現違反法律、法規規定的，有權按照審判監督程序提出抗訴。

## 第八章 執行

#### 第六十五條

當事人必須履行人民法院發生法律效力的判決、裁定。

公民、法人或者其他組織拒絕履行判決、裁定的，行政機關可以向第一審人民法院申請強制執行，或者依法強制執行。

行政機關拒絕履行判決、裁定的，第一審人民法院可以採取以下措施：

- (一) 對應當歸還的罰款或者應當給付的賠償金，通知銀行從該行政機關的帳戶內劃撥；
- (二) 在規定期限內不履行的，從期滿之日起，對該行政機關按日處五十元至一百元的罰款；
- (三) 向該行政機關的上一級行政機關或者監察、人事機關提出司法建議。接受司法建議的機關，根據有關規定進行處理，並將處理情況告知人民法院；
- (四) 拒不履行判決、裁定，情節嚴重構成犯罪的，依法追究主管人員和直接責任人員的刑事責任。

#### 第六十六條

公民法人或者其他組織對具體行政行為在法定期限內不提起訴訟又不履行的，行政機關可以申請人民法院強制執行，或者依法強制執行。

## 第九章 侵權賠償責任

#### 第六十七條

公民、法人或者其他組織的合法權益受到行政機關或者行政機關工作人員作出的具體行政行為侵犯造成損害的，有權請求賠償。

公民、法人或者其他組織單獨就損害賠償提出請求，應當先由行政機關解決。對行政機關的處理不服，可以向人民法院提起訴訟。

賠償訴訟可以適用調解。

#### 第六十八條

行政機關或者行政機關工作人員作出的具體行政行為侵犯公民、法人或者其他組織的合法權益造成損害的，由該行政機關或者該行政機關工作人員所在的行政機關負責賠償。

行政機關賠償損失後，應當責令有故意或者重大過失的行政機關工作人員承擔部分或者全部賠償費用。

#### 第六十九條

賠償費用，從各級財政列支。各級人民政府可以責令有責任的行政機關支付部分或者全部賠償費用。具體辦法由國務院規定。

## 第十章 涉外行政訴訟

### 第七十條

外國人、無國籍人、外國組織在中華人民共和國進行行政訴訟，適用本法。法律另有規定的除外。

### 第七十一條

外國人、無國籍人、外國組織在中華人民共和國進行行政訴訟，同中華人民共和國公民、組織有同等的訴訟權利和義務。

外國法院對中華人民共和國公民、組織的行政訴訟權利加以限制的，人民法院對該國公民、組織的行政訴訟權利，實行對等原則。

### 第七十二條

中華人民共和國締結或者參加的國際條約同本法有不同規定的，適用

該國際條約的規定。中華人民共和國聲明保留的條款除外。

### 第七十三條

外國人、無國籍人、外國組織在中華人民共和國進行行政訴訟，委託律師代理訴訟的，應當委託中華人民共和國律師機構的律師。

## 第十一章 附則

### 第七十四條

人民法院審理行政案件，應當收取訴訟費用。訴訟費用由敗訴方承擔，雙方都有責任的由雙方分擔。收取訴訟費用的具體辦法另行規定。

### 第七十五條

本法自 1990 年 10 月 1 日起施行。

## 最高人民法院關於執行《中華人民共和國行政訴訟法》

### 若干問題的解釋

#### 法釋〔2000〕8 號

（1999 年 11 月 24 日由最高人民法院審判委員會第 1088 次會議通過，自 2000 年 3 月 10 日起施行）

為正確理解和適用《中華人民共和國行政訴訟法》（以下簡稱行政訴訟法），現結合行政審判工作實際，對執行行政訴訟法的若干問題作出如下解釋：

## 一、受案範圍

### 第一條

公民、法人或者其他組織對具有國家行政職權的機關和組織及其工作人員的行政行為不服，依法提起訴訟的，屬於人民法院行政訴訟的受案範圍。

公民、法人或者其他組織對下列行為不服提起訴訟的，不屬於人民法院行政訴訟的受案範圍：

- （一）行政訴訟法第十二條規定的行為；
- （二）公安、國家安全等機關依照刑事訴訟法的明確授權實施的行為；
- （三）調解行為以及法律規定的仲裁行為；
- （四）不具有強制力的行政指導行為；
- （五）駁回當事人對行政行為提起申訴的重複處理行為；
- （六）對公民、法人或者其他組織權利義務不產生實際影響的行為。

### 第二條

行政訴訟法第十二條第（一）項規定的國家行為，是指國務院、中央軍事委員會、國防部、外交部等根據憲法和法律的授權，以國家的名義實施的有關國防和外交事務的行為，以及經憲法和法律授權的國家機關宣布緊急狀態、實施戒嚴和總動員等行為。

### 第三條

行政訴訟法第十二條第（二）項規定的“具有普遍約束力的決定、命令”，是指行政機關針對不特定物件發布的能反復適用的行政規範性檔。

### 第四條

行政訴訟法第十二條第（三）項規定的“對行政機關工作人員的獎懲、任免等決定”，是指行政機關作出的涉及該行政機關公務員權利義務的決定。

### 第五條

行政訴訟法第十二條第（四）項規定的“法律規定由行政機關最終裁決的具體行政行為”中的“法律”，是指全國人民代表大會及其常務委員會制定、通過的規範性檔。

## 二、管轄

### 第六條

各級人民法院行政審判庭審理行政案件和審查行政機關申請執行其具體行政行為的案件。

專門人民法院、人民法庭不審理行政案件，也不審查和執行行政機關申請執行其具體行政行為的案件。

### 第七條

復議決定有下列情形之一的，屬於行政訴訟法規定的“改變原具體行政行為”：

- (一) 改變原具體行政行為所認定的主要事實和證據的；
- (二) 改變原具體行政行為所適用的規範依據且對定性產生影響的；
- (三) 撤銷、部分撤銷或者變更原具體行政行為處理結果的。

### 第八條

有下列情形之一的，屬於行政訴訟法第十四條第(三)項規定的“本轄區內重大、複雜的案件”：

- (一) 被告為縣級以上人民政府，且基層人民法院不適宜審理的案件；
- (二) 社會影響重大的共同訴訟、集團訴訟案件；

(三) 重大涉外或者涉及香港特別行政區、澳門特別行政區、臺灣地區的案件；

(四) 其他重大、複雜案件。

### 第九條

行政訴訟法第十八條規定的“原告所在地”，包括原告的戶籍所在地、經常居住地和被限制人身自由地。

行政機關基於同一事實既對人身又對財產實施行政處罰或者採取行政強制措施的，被限制人身自由的公民、被扣押或者沒收財產的公民、法人或者其他組織對上述行為均不服的，既可以向被告所在地人民法院提起訴訟，也可以向原告所在地人民法院提起訴訟，受訴人民法院可一併管轄。

### 第十條

當事人提出管轄異議，應當在接到人民法院應訴通知之日起 10 日內以書面形式提出。

對當事人提出的管轄異議，人民法院應當進行審查。異議成立的，裁定將案件移送有管轄權的人民法院；異議不成立的，裁定駁回。

### 三、訴訟參加人

#### 第十一條

行政訴訟法第二十四條規定的“近親屬”，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孫子女、外孫子女和其他具有扶養、贍養關係的親屬。

公民因被限制人身自由而不能提起訴訟的，其近親屬可以依其口頭或者書面委託以該公民的名義提起訴訟。

#### 第十二條

與具體行政行為有法律上利害關係的公民、法人或者其他組織對該行為不服的，可以依法提起行政訴訟。

#### 第十三條

有下列情形之一的，公民、法人或者其他組織可以依法提起行政訴訟：

- (一) 被訴的具體行政行為涉及其相鄰權或者公平競爭權的；
- (二) 與被訴的行政復議決定有法律上利害關係或者在復議程式中被追加為第三人的；
- (三) 要求主管行政機關依法追究加害人法律責任的；
- (四) 與撤銷或者變更具體行政行為有法律上利害關係的。

#### 第十四條

合夥企業向人民法院提起訴訟的，應當以核准登記的字型大小為原告，由執行合夥企業事務的合夥人作訴訟代表人；其他合夥組織提起訴訟的，合夥人為共同原告。

不具備法人資格的其他組織向人民法院提起訴訟的，由該組織的主要負責人作訴訟代表人；沒有主要負責人的，可以由推選的負責人作訴訟代表人。

同案原告為 5 人以上，應當推選 1 至 5 名訴訟代表人參加訴訟；在指定期限內未選定的，人民法院可以依職權指定。

#### 第十五條

聯營企業、中外合資或者合作企業的聯營、合資、合作各方，認為聯營、合資、合作企業權益或者自己一方合法權益受具體行政行為侵害的，均可以自己的名義提起訴訟。

#### 第十六條

農村土地承包人等土地使用權人對行政機關處分其使用的農村集體所有土地的行為不服，可以自己的名義提起訴訟。

#### 第十七條

非國有企業被行政機關註銷、撤

銷、合併、強令兼併、出售、分立或者改變企業隸屬關係的，該企業或者其法定代表人可以提起訴訟。

#### 第十八條

股份企業的股東大會、股東代表大會、董事會等認為行政機關作出的具體行政行為侵犯企業經營自主權的，可以企業名義提起訴訟。

#### 第十九條

當事人不服經上級行政機關批准的具體行政行為，向人民法院提起訴訟的，應當以在對外發生法律效力的文書上署名的機關為被告。

#### 第二十條

行政機關組建並賦予行政管理職能但不具有獨立承擔法律責任能力的機構，以自己的名義作出具體行政行為，當事人不服提起訴訟的，應當以組建該機構的行政機關為被告。

行政機關的內設機構或者派出機構在沒有法律、法規或者規章授權的情況下，以自己的名義作出具體行政行為，當事人不服提起訴訟的，應當以該行政機關為被告。

法律、法規或者規章授權行使行政職權的行政機關內設機構、派出機構或者其他組織，超出法定授權範圍實施行政行為，當事人不服提起訴訟的，應當以實施該行為的機構或者組

織為被告。

#### 第二十一條

行政機關在沒有法律、法規或者規章規定的情況下，授權其內設機構、派出機構或者其他組織行使行政職權的，應當視為委託。當事人不服提起訴訟的，應當以該行政機關為被告。

#### 第二十二條

復議機關在法定期間內不作復議決定，當事人對原具體行政行為不服提起訴訟的，應當以作出原具體行政行為的行政機關為被告；當事人對復議機關不作為不服提起訴訟的，應當以復議機關為被告。

#### 第二十三條

原告所起訴的被告不適格，人民法院應當告知原告變更被告；原告不同意變更的，裁定駁回起訴。

應當追加被告而原告不同意追加的，人民法院應當通知其以第三人的身份參加訴訟。

#### 第二十四條

行政機關的同一具體行政行為涉及兩個以上利害關係人，其中一部分利害關係人對具體行政行為不服提起訴訟，人民法院應當通知沒有起訴的其他利害關係人作為第三人參加訴



訟。

第三人有權提出與本案有關的訴訟主張，對人民法院的一審判決不服，有權提起上訴。

#### 第二十五條

當事人委託訴訟代理人，應當向人民法院提交由委託人簽名或者蓋章的授權委託書。委託書應當載明委託事項和具體許可權。公民在特殊情況下無法書面委託的，也可以口頭委託。口頭委託的，人民法院應當核實並記錄在卷；被訴機關或者其他有義務協助的機關拒絕人民法院向被限制人身自由的公民核實的，視為委託成立。當事人解除或者變更委託的，應當書面報告人民法院，由人民法院通知其他當事人。

### 四、證據

#### 第二十六條

在行政訴訟中，被告對其作出的具體行政行為承擔舉證責任。

被告應當在收到起訴狀副本之日起 10 日內提交答辯狀，並提供作出具體行政行為時的證據、依據；被告不提供或者無正當理由逾期提供的，應當認定該具體行政行為沒有證據、依據。

#### 第二十七條

原告對下列事項承擔舉證責任：

- (一) 證明起訴符合法定條件，但被告認為原告起訴超過起訴期限的除外；
- (二) 在起訴被告不作為的案件中，證明其提出申請的事實；
- (三) 在一併提起的行政賠償訴訟中，證明因受被訴行為侵害而造成損失的事實；
- (四) 其他應當由原告承擔舉證責任的事項。

#### 第二十八條

有下列情形之一的，被告經人民法院准許可以補充相關的證據：

- (一) 被告在作出具體行政行為時已經收集證據，但因不可抗力等正當事由不能提供的；
- (二) 原告或者第三人在訴訟過程中，提出了其在被告實施行政行為過程中沒有提出的反駁理由或者證據的。

#### 第二十九條

有下列情形之一的，人民法院有權調取證據：

- (一) 原告或者第三人及其訴訟代理人提供了證據線索，但無法自行收集而申請人民法院調取的；

(二) 當事人應當提供而無法提供原件或者原物的。

### 第三十條

下列證據不能作為認定被訴具體行政行為合法的根據：

- (一) 被告及其訴訟代理人在作出具體行政行為後自行收集的證據；
- (二) 被告嚴重違反法定程式收集的其他證據。

### 第三十一條

未經法庭質證的證據不能作為人民法院裁判的根據。

復議機關在復議過程中收集和補充的證據，不能作為人民法院維持原具體行政行為的根據。

被告在二審過程中向法庭提交在一審過程中沒有提交的證據，不能作為二審法院撤銷或者變更一審裁判的根據。

## 五、起訴與受理

### 第三十二條

人民法院應當組成合議庭對原告的起訴進行審查。符合起訴條件的，應當在 7 日內立案；不符合起訴條件的，應當在 7 日內裁定不予受理。

7 日內不能決定是否受理的，應當先予受理；受理後經審查不符合起訴條件的，裁定駁回起訴。

受訴人民法院在 7 日內既不立案，又不作出裁定的，起訴人可以向上一級人民法院申訴或者起訴。上一級人民法院認為符合受理條件的，應予受理；受理後可以移交或者指定下級人民法院審理，也可以自行審理。

前三款規定的期限，從受訴人民法院收到起訴狀之日起計算；因起訴狀內容欠缺而責令原告補正的，從人民法院收到補正材料之日起計算。

### 第三十三條

法律、法規規定應當先申請復議，公民、法人或者其他組織未申請復議直接提起訴訟的，人民法院不予受理。

復議機關不受理復議申請或者在法定期限內不作出復議決定，公民、法人或者其他組織不服，依法向人民法院提起訴訟的，人民法院應當依法受理。

### 第三十四條

法律、法規未規定行政復議為提起行政訴訟必經程式，公民、法人或者其他組織既提起訴訟又申請行政復議的，由先受理的機關管轄；同時受理的，由公民、法人或者其他組織選擇。公民、法人或者其他組織已經申

請行政復議，在法定復議期間內又向人民法院提起訴訟的，人民法院不予受理。

### 第三十五條

法律、法規未規定行政復議為提起行政訴訟必經程式，公民、法人或者其他組織向復議機關申請行政復議後，又經復議機關同意撤回復議申請，在法定起訴期限內對原具體行政行為提起訴訟的，人民法院應當依法受理。

### 第三十六條

人民法院裁定准許原告撤訴後，原告以同一事實和理由重新起訴的，人民法院不予受理。

准予撤訴的裁定確有錯誤，原告申請再審的，人民法院應當通過審判監督程式撤銷原准予撤訴的裁定，重新對案件進行審理。

### 第三十七條

原告或者上訴人未按規定的期限預交案件受理費，又不提出緩交、減交、免交申請，或者提出申請未獲批准的，按自動撤訴處理。在按撤訴處理後，原告或者上訴人在法定期限內再次起訴或者上訴，並依法解決訴訟費預交問題的，人民法院應予受理。

### 第三十八條

人民法院判決撤銷行政機關的具體行政行為後，公民、法人或者其他組織對行政機關重新作出的具體行政行為不服向人民法院起訴的，人民法院應當依法受理。

### 第三十九條

公民、法人或者其他組織申請行政機關履行法定職責，行政機關在接到申請之日起 60 日內不履行的，公民、法人或者其他組織向人民法院提起訴訟，人民法院應當依法受理。法律、法規、規章和其他規範性檔對行政機關履行職責的期限另有規定的，從其規定。

公民、法人或者其他組織在緊急情況下請求行政機關履行保護其人身權、財產權的法定職責，行政機關不履行的，起訴期間不受前款規定的限制。

### 第四十條

行政機關作出具體行政行為時，沒有製作或者沒有送達法律文書，公民、法人或者其他組織不服向人民法院起訴的，只要能證明具體行政行為存在，人民法院應當依法受理。

### 第四十一條

行政機關作出具體行政行為時，未告知公民、法人或者其他組織訴權或者起訴期限的，起訴期限從公民、

法人或者其他組織知道或者應當知道訴權或者起訴期限之日起計算，但從知道或者應當知道具體行政行為內容之日起最長不得超過 2 年。

復議決定未告知公民、法人或者其他組織訴權或者法定起訴期限的，適用前款規定。

#### 第四十二條

公民、法人或者其他組織不知道行政機關作出的具體行政行為內容的，其起訴期限從知道或者應當知道該具體行政行為內容之日起計算。對涉及不動產的具體行政行為從作出之日起超過 20 年、其他具體行政行為從作出之日起超過 5 年提起訴訟的，人民法院不予受理。

#### 第四十三條

由於不屬於起訴人自身的原因超過起訴期限的，被耽誤的時間不計算在起訴期間內。因人身自由受到限制而不能提起訴訟的，被限制人身自由的時間不計算在起訴期間內。

## 六、審理與判決

#### 第四十四條

有下列情形之一的，應當裁定不予受理；已經受理的，裁定駁回起訴：

- (一) 請求事項不屬於行政審判權限範圍的；
- (二) 起訴人無原告訴訟主體資格的；
- (三) 起訴人錯列被告且拒絕變更的；
- (四) 法律規定必須由法定或者指定代理人、代表人為訴訟行為，未由法定或者指定代理人、代表人為訴訟行為的；
- (五) 由訴訟代理人代為起訴，其代理不符合法定要求的；
- (六) 起訴超過法定期限且無正當理由的；
- (七) 法律、法規規定行政復議為提起訴訟必經程式而未申請復議的；
- (八) 起訴人重複起訴的；
- (九) 已撤回起訴，無正當理由再行起訴的；
- (十) 訴訟標的為生效判決的效力所羈束的；
- (十一) 起訴不具備其他法定要件的。

前款所列情形可以補正或者更正的，人民法院應當指定期間責令補正或者更正；在指定期間已經補正或者更正的，應當依法受理。

#### 第四十五條

起訴狀副本送達被告後，原告提出新的訴訟請求的，人民法院不予准許，但有正當理由的除外。

#### 第四十六條

有下列情形之一的，人民法院可以決定合併審理：

- (一) 兩個以上行政機關分別依據不同的法律、法規對同一事實作出具體行政行為，公民、法人或者其他組織不服向同一人民法院起訴的；
- (二) 行政機關就同一事實對若干公民、法人或者其他組織分別作出具體行政行為，公民、法人或者其他組織不服分別向同一人民法院起訴的；
- (三) 在訴訟過程中，被告對原告作出新的具體行政行為，原告不服向同一人民法院起訴的；
- (四) 人民法院認為可以合併審理的其他情形。

#### 第四十七條

當事人申請迴避，應當說明理由，在案件開始審理時提出；迴避事由在案件開始審理後知道的，應當在法庭辯論終結前提出。

被申請迴避的人員，在人民法院作出是否迴避的決定前，應當暫停參與本案的工作，但案件需要採取緊急措施的除外。

對當事人提出的迴避申請，人民法院應當在 3 日內以口頭或者書面形式作出決定。

申請人對駁回迴避申請決定不服

的，可以向作出決定的人民法院申請覆議一次。覆議期間，被申請迴避的人員不停止參與本案的工作。對申請人的覆議申請，人民法院應當在 3 日內作出覆議決定，並通知覆議申請人。

#### 第四十八條

人民法院對於因一方當事人的行為或者其他原因，可能使具體行政行為或者人民法院生效裁判不能或者難以執行的案件，可以根據對方當事人的申請作出財產保全的裁定；當事人沒有提出申請的，人民法院在必要時也可以依法採取財產保全措施。

人民法院審理起訴行政機關沒有依法發給撫恤金、社會保險金、最低生活保障費等案件，可以根據原告的申請，依法書面裁定先予執行。

當事人對財產保全或者先予執行的裁定不服的，可以申請覆議。覆議期間不停止裁定的執行。

#### 第四十九條

原告或者上訴人經合法傳喚，無正當理由拒不到庭或者未經法庭許可中途退庭的，可以按撤訴處理。

原告或者上訴人申請撤訴，人民法院裁定不予准許的，原告或者上訴人經合法傳喚無正當理由拒不到庭，或者未經法庭許可而中途退庭的，人民法院可以缺席判決。

第三人經合法傳喚無正當理由拒

不到庭，或者未經法庭許可中途退庭的，不影響案件的審理。

#### 第五十條

被告在一審期間改變被訴具體行政行為的，應當書面告知人民法院。

原告或者第三人對改變後的行為不服提起訴訟的，人民法院應當就改變後的具體行政行為進行審理。

被告改變原具體行政行為，原告不撤訴，人民法院經審查認為原具體行政行為違法的，應當作出確認其違法的判決；認為原具體行政行為合法的，應當判決駁回原告的訴訟請求。原告起訴被告不作為，在訴訟中被告作出具體行政行為，原告不撤訴的，參照上述規定處理。

#### 第五十一條

在訴訟過程中，有下列情形之一的，中止訴訟：

- (一) 原告死亡，須等待其近親屬表明是否參加訴訟的；
- (二) 原告喪失訴訟行為能力，尚未確定法定代理人的；
- (三) 作為一方當事人的行政機關、法人或者其他組織終止，尚未確定權利義務承受人的；
- (四) 一方當事人因不可抗力事由不能參加訴訟的；
- (五) 案件涉及法律適用問題，需要送請有權機關作出解釋或者確

認的；

- (六) 案件的審判須以相關民事、刑事或者其他行政案件的審理結果為依據，而相關案件尚未審結的；

- (七) 其他應當中止訴訟的情形。

中止訴訟的原因消除後，恢復訴訟。

#### 第五十二條

在訴訟過程中，有下列情形之一的，終結訴訟：

- (一) 原告死亡，沒有近親屬或者近親屬放棄訴訟權利的；
- (二) 作為原告的法人或者其他組織終止後，其權利義務的承受人放棄訴訟權利的。

因本解釋第五十一條第一款第(一)、(二)、(三)項原因中止訴訟滿90日仍無人繼續訴訟的，裁定終結訴訟，但有特殊情況的除外。

#### 第五十三條

復議決定維持原具體行政行為的，人民法院判決撤銷原具體行政行為，復議決定自然無效。

復議決定改變原具體行政行為錯誤，人民法院判決撤銷復議決定時，應當責令復議機關重新作出復議決定。

#### 第五十四條

人民法院判決被告重新作出具體行政行為，被告重新作出的具體行政行為與原具體行政行為的結果相同，但主要事實或者主要理由有改變的，不屬於行政訴訟法第五十五條規定的情形。

人民法院以違反法定程式為由，判決撤銷被訴具體行政行為的，行政機關重新作出具體行政行為不受行政訴訟法第五十五條規定的限制。

行政機關以同一事實和理由重新作出與原具體行政行為基本相同的具體行政行為，人民法院應當根據行政訴訟法第五十四條第（二）項、第五十五條的規定判決撤銷或者部分撤銷，並根據行政訴訟法第六十五條第三款的規定處理。

#### 第五十五條

人民法院審理行政案件不得加重對原告的處罰，但利害關係人同為原告的除外。

人民法院審理行政案件不得對行政機關未予處罰的人直接給予行政處罰。

#### 第五十六條

有下列情形之一的，人民法院應當判決駁回原告的訴訟請求：

- （一）起訴被告不作為理由不能成立的；

- （二）被訴具體行政行為合法但存在合理性問題的；

- （三）被訴具體行政行為合法，但因法律、政策變化需要變更或者廢止的；

- （四）其他應當判決駁回訴訟請求的情形。

#### 第五十七條

人民法院認為被訴具體行政行為合法，但不適宜判決維持或者駁回訴訟請求的，可以作出確認其合法或者有效的判決。

有下列情形之一的，人民法院應當作出確認被訴具體行政行為違法或者無效的判決：

- （一）被告不履行法定職責，但判決責令其履行法定職責已無實際意義的；

- （二）被訴具體行政行為違法，但不具有可撤銷內容的；

- （三）被訴具體行政行為依法不成立或者無效的。

#### 第五十八條

被訴具體行政行為違法，但撤銷該具體行政行為將會給國家利益或者公共利益造成重大損失的，人民法院應當作出確認被訴具體行政行為違法的判決，並責令被訴行政機關採取相應的補救措施；造成損害的，依法判決承擔賠償責任。

## 第五十九條

根據行政訴訟法第五十四條第(二)項規定判決撤銷違法的被訴具體行政行為，將會給國家利益、公共利益或者他人合法權益造成損失的，人民法院在判決撤銷的同時，可以分別採取以下方式處理：

- (一) 判決被告重新作出具體行政行為；
- (二) 責令被訴行政機關採取相應的補救措施；
- (三) 向被告和有關機關提出司法建議；
- (四) 發現違法犯罪行為的，建議有關機關依法處理。

## 第六十條

人民法院判決被告重新作出具體行政行為，如不及時重新作出具體行政行為，將會給國家利益、公共利益或者當事人利益造成損失的，可以限定重新作出具體行政行為的期限。

人民法院判決被告履行法定職責，應當指定履行的期限，因情況特殊難於確定期限的除外。

## 第六十一條

被告對平等主體之間民事爭議所作的裁決違法，民事爭議當事人要求人民法院一併解決相關民事爭議的，人民法院可以一併審理。

## 第六十二條

人民法院審理行政案件，適用最高人民法院司法解釋的，應當在裁判文書中援引。人民法院審理行政案件，可以在裁判文書中引用合法有效的規章及其他規範性檔。

## 第六十三條

裁定適用於下列範圍：

- (一) 不予受理；
- (二) 駁回起訴；
- (三) 管轄異議；
- (四) 終結訴訟；
- (五) 中止訴訟；
- (六) 移送或者指定管轄；
- (七) 訴訟期間停止具體行政行為的執行或者駁回停止執行的申請；
- (八) 財產保全；
- (九) 先予執行；
- (十) 准許或者不准許撤訴；
- (十一) 補正裁判文書中的筆誤；
- (十二) 中止或者終結執行；
- (十三) 提審、指令再審或者發回重審；
- (十四) 准許或者不准許執行行政機關的具體行政行為；
- (十五) 其他需要裁定的事項。

對第(一)、(二)、(三)項裁定，當事人可以上訴。



#### 第六十四條

行政訴訟法第五十七條、第六十條規定的審限，是指從立案之日起至裁判宣告之日止的期間。鑑定、處理管轄爭議或者異議以及中止訴訟的時間不計算在內。

#### 第六十五條

第一審人民法院作出判決和裁定後，當事人均提起上訴的，上訴各方均為上訴人。

訴訟當事人中的一部分人提出上訴，沒有提出上訴的對方當事人為被上訴人，其他當事人依原審訴訟地位列明。

#### 第六十六條

當事人提出上訴，應當按照其他當事人或者訴訟代表人的人數提出上訴狀副本。

原審人民法院收到上訴狀，應當在 5 日內將上訴狀副本送達其他當事人，對方當事人應當在收到上訴狀副本之日起 10 日內提出答辯狀。

原審人民法院應當在收到答辯狀之日起 5 日內將副本送達當事人。

原審人民法院收到上訴狀、答辯狀，應當在 5 日內連同全部案卷和證據，報送第二審人民法院。已經預收訴訟費用的，一併報送。

#### 第六十七條

第二審人民法院審理上訴案件，應當對原審人民法院的裁判和被訴具體行政行為是否合法進行全面審查。

當事人對原審人民法院認定的事實有爭議的，或者第二審人民法院認為原審人民法院認定事實不清楚的，第二審人民法院應當開庭審理。

#### 第六十八條

第二審人民法院經審理認為原審人民法院不予受理或者駁回起訴的裁定確有錯誤，且起訴符合法定條件的，應當裁定撤銷原審人民法院的裁定，指令原審人民法院依法立案受理或者繼續審理。

#### 第六十九條

第二審人民法院裁定發回原審人民法院重新審理的行政案件，原審人民法院應當另行組成合議庭進行審理。

#### 第七十條

第二審人民法院審理上訴案件，需要改變原審判決的，應當同時對被訴具體行政行為作出判決。

#### 第七十一條

原審判決遺漏了必須參加訴訟的當事人或者訴訟請求的，第二審人民法院應當裁定撤銷原審判決，發回重審。

原審判決遺漏行政賠償請求，第二審人民法院經審查認為依法不應當予以賠償的，應當判決駁回行政賠償請求。

原審判決遺漏行政賠償請求，第二審人民法院經審理認為依法應當予以賠償的，在確認被訴具體行政行為違法的同時，可以就行政賠償問題進行調解；調解不成的，應當就行政賠償部分發回重審。

當事人在第二審期間提出行政賠償請求的，第二審人民法院可以進行調解；調解不成的，應當告知當事人另行起訴。

#### 第七十二條

有下列情形之一的，屬於行政訴訟法第六十三條規定的“違反法律、法規規定”：

- (一) 原判決、裁定認定的事實主要證據不足；
- (二) 原判決、裁定適用法律、法規確有錯誤；
- (三) 違反法定程式，可能影響案件正確裁判；
- (四) 其他違反法律、法規的情形。

#### 第七十三條

當事人申請再審，應當在判決、裁定發生法律效力後 2 年內提出。

當事人對已經發生法律效力的行政賠償調解書，提出證據證明調解違

反自願原則或者調解協定的內容違反法律規定的，可以在 2 年內申請再審。

#### 第七十四條

人民法院接到當事人的再審申請後，經審查，符合再審條件的，應當立案並及時通知各方當事人；不符合再審條件的，予以駁回。

#### 第七十五條

對人民檢察院按照審判監督程式提出抗訴的案件，人民法院應當再審。

人民法院開庭審理抗訴案件時，應當通知人民檢察院派員出庭。

#### 第七十六條

人民法院按照審判監督程式再審的案件，發生法律效力的判決、裁定是由第一審人民法院作出的，按照第一審程式審理，所作的判決、裁定，當事人可以上訴；發生法律效力的判決、裁定是由第二審人民法院作出的，按照第二審程式審理，所作的判決、裁定是發生法律效力的判決、裁定；上級人民法院按照審判監督程式提審的，按照第二審程式審理，所作的判決、裁定是發生法律效力的判決、裁定。

人民法院審理再審案件，應當另行組成合議庭。

### 第七十七條

按照審判監督程式決定再審的案件，應當裁定中止原判決的執行；裁定由院長署名，加蓋人民法院印章。

上級人民法院決定提審或者指令下級人民法院再審的，應當作出裁定，裁定應當寫明中止原判決的執行；情況緊急的，可以將中止執行的裁定口頭通知負責執行的人民法院或者作出生效判決、裁定的人民法院，但應當在口頭通知後 10 日內發出裁定書。

### 第七十八條

人民法院審理再審案件，認為原生效判決、裁定確有錯誤，在撤銷原生效判決或者裁定的同時，可以對生效判決、裁定的內容作出相應裁判，也可以裁定撤銷生效判決或者裁定，發回作出生效判決、裁定的人民法院重新審判。

### 第七十九條

人民法院審理二審案件和再審案件，對原審法院受理、不予受理或者駁回起訴錯誤的，應當分別情況作如下處理：

- (一) 第一審人民法院作出實體判決後，第二審人民法院認為不應當受理的，在撤銷第一審人民法院判決的同時，可以發回重審，也可以逕行駁回起訴；

- (二) 第二審人民法院維持第一審人民法院不予受理裁定錯誤的，再審法院應當撤銷第一審、第二審人民法院裁定，指令第一審人民法院受理；

- (三) 第二審人民法院維持第一審人民法院駁回起訴裁定錯誤的，再審法院應當撤銷第一審、第二審人民法院裁定，指令第一審人民法院審理。

### 第八十條

人民法院審理再審案件，發現生效裁判有下列情形之一的，應當裁定發回作出生效判決、裁定的人民法院重新審理：

- (一) 審理本案的審判人員、書記員應當迴避而未迴避的；
- (二) 依法應當開庭審理而未經開庭即作出判決的；
- (三) 未經合法傳喚當事人而缺席判決的；
- (四) 遺漏必須參加訴訟的當事人的；
- (五) 對與本案有關的訴訟請求未予裁判的；
- (六) 其他違反法定程式可能影響案件正確裁判的。

### 第八十一條

再審案件按照第一審程式審理的，適用行政訴訟法第五十七條規定的審理期限。

再審案件按照第二審程式審理的，適用行政訴訟法第六十條規定的審理期限。

## 第八十二條

基層人民法院申請延長審理期限，應當直接報請高級人民法院批准，同時報中級人民法院備案。

## 七、執行

### 第八十三條

對發生法律效力的行政判決書、行政裁定書、行政賠償判決書和行政賠償調解書，負有義務的一方當事人拒絕履行的，對方當事人可以依法申請人民法院強制執行。

### 第八十四條

申請人是公民的，申請執行生效的行政判決書、行政裁定書、行政賠償判決書和行政賠償調解書的期限為1年，申請人是行政機關、法人或者其他組織的為180日。

申請執行的期限從法律文書規定的履行期間最後一日起計算；法律文書中沒有規定履行期限的，從該法律文書送達當事人之日起計算。

逾期申請的，除有正當理由外，人民法院不予受理。

### 第八十五條

發生法律效力的行政判決書、行政裁定書、行政賠償判決書和行政賠償調解書，由第一審人民法院執行。

第一審人民法院認為情況特殊需要由第二審人民法院執行的，可以報請第二審人民法院執行；第二審人民法院可以決定由其執行，也可以決定由第一審人民法院執行。

### 第八十六條

行政機關根據行政訴訟法第六十六條的規定申請執行其具體行政行為，應當具備以下條件：

- (一) 具體行政行為依法可以由人民法院執行；
- (二) 具體行政行為已經生效並具有可執行內容；
- (三) 申請人是作出該具體行政行為的行政機關或者法律、法規、規章授權的組織；
- (四) 被申請人是該具體行政行為所確定的義務人；
- (五) 被申請人在具體行政行為確定的期限內或者行政機關另行指定的期限內未履行義務；
- (六) 申請人在法定期限內提出申請；
- (七) 被申請執行的行政案件屬於受理申請執行的人民法院管轄。

人民法院對符合條件的申請，應當立案受理，並通知申請人；對不符

合條件的申請，應當裁定不予受理。

#### 第八十七條

法律、法規沒有賦予行政機關強制執行權，行政機關申請人民法院強制執行的，人民法院應當依法受理。

法律、法規規定既可以由行政機關依法強制執行，也可以申請人民法院強制執行，行政機關申請人民法院強制執行的，人民法院可以依法受理。

#### 第八十八條

行政機關申請人民法院強制執行其具體行政行為，應當自被執行人的法定起訴期限屆滿之日起 180 日內提出。逾期申請的，除有正當理由外，人民法院不予受理。

#### 第八十九條

行政機關申請人民法院強制執行其具體行政行為，由申請人所在地的基層人民法院受理；執行對象為不動產的，由不動產所在地的基層人民法院受理。

基層人民法院認為執行確有困難的，可以報請上級人民法院執行；上級人民法院可以決定由其執行，也可以決定由下級人民法院執行。

#### 第九十條

行政機關根據法律的授權對平等主體之間民事爭議作出裁決後，當事

人在法定期限內不起訴又不履行，作出裁決的行政機關在申請執行的期限內未申請人民法院強制執行的，生效具體行政行為確定的權利人或者其繼承人、權利承受人在 90 日內可以申請人民法院強制執行。

享有權利的公民、法人或者其他組織申請人民法院強制執行具體行政行為，參照行政機關申請人民法院強制執行具體行政行為的規定。

#### 第九十一條

行政機關申請人民法院強制執行其具體行政行為，應當提交申請執行書、據以執行的行政法律文書、證明該具體行政行為合法的材料和被執行人財產狀況以及其他必須提交的材料。

享有權利的公民、法人或者其他組織申請人民法院強制執行的，人民法院應當向作出裁決的行政機關調取有關材料。

#### 第九十二條

行政機關或者具體行政行為確定的權利人申請人民法院強制執行前，有充分理由認為被執行人可能逃避執行的，可以申請人民法院採取財產保全措施。後者申請強制執行的，應當提供相應的財產擔保。

### 第九十三條

人民法院受理行政機關申請執行其具體行政行為的案件後，應當在 30 日內由行政審判庭組成合議庭對具體行政行為的合法性進行審查，並就是否准予強制執行作出裁定；需要採取強制執行措施的，由本院負責強制執行非訴行政行為的機構執行。

### 第九十四條

在訴訟過程中，被告或者具體行政行為確定的權利人申請人民法院強制執行被訴具體行政行為，人民法院不予執行，但不及時執行可能給國家利益、公共利益或者他人合法權益造成不可彌補的損失的，人民法院可以先予執行。後者申請強制執行的，應當提供相應的財產擔保。

### 第九十五條

被申請執行的具體行政行為有下列情形之一的，人民法院應當裁定不准予執行：

- （一）明顯缺乏事實根據的；
- （二）明顯缺乏法律依據的；
- （三）其他明顯違法並損害被執行人合法權益的。

### 第九十六條

行政機關拒絕履行人民法院生效判決、裁定的，人民法院可以依照行政訴訟法第六十五條第三款的規定處理，並可以參照民事訴訟法第一百零二條的有關規定，對主要負責人或者直接責任人員予以罰款處罰。

## 八、其他

### 第九十七條

人民法院審理行政案件，除依照行政訴訟法和本解釋外，可以參照民事訴訟的有關規定。

### 第九十八條

本解釋自發布之日起施行，最高人民法院《關於貫徹執行〈中華人民共和國行政訴訟法〉若干問題的意見（試行）》同時廢止；最高人民法院以前所作的司法解釋以及與有關機關聯合發布的規範性檔，凡與本解釋不一致的，按本解釋執行。

# 最高人民法院關於行政訴訟證據若干問題的規定

## 法釋〔2002〕21號

（2002年6月4日由最高人民法院審判委員會第1224次會議通過，自2002年10月1日起施行）

為準確認定案件事實，公正、及時地審理行政案件，根據《中華人民共和國行政訴訟法》（以下簡稱行政訴訟法）等有關法律規定，結合行政審判實際，制定本規定。

### 一、舉證責任分配和舉證期限

#### 第一條

根據行政訴訟法第三十二條和第四十三條的規定，被告對作出的具體行政行為負有舉證責任，應當在收到起訴狀副本之日起十日內，提供據以作出被訴具體行政行為的全部證據和所依據的規範性檔。被告不提供或者無正當理由逾期提供證據的，視為被訴具體行政行為沒有相應的證據。

被告因不可抗力或者客觀上不能控制的其他正當事由，不能在前款規定的期限內提供證據的，應當在收到起訴狀副本之日起十日內向人民法院提出延期提供證據的書面申請。人民法院准許延期提供的，被告應當在正當事由消除後十日內提供證據。逾期

提供的，視為被訴具體行政行為沒有相應的證據。

#### 第二條

原告或者第三人提出其在行政程式中沒有提出的反駁理由或者證據的，經人民法院准許，被告可以在第一審程式中補充相應的證據。

#### 第三條

根據行政訴訟法第三十三條的規定，在訴訟過程中，被告及其訴訟代理人不得自行向原告和證人收集證據。

#### 第四條

公民、法人或者其他組織向人民法院起訴時，應當提供其符合起訴條件的相應的證據材料。

在起訴被告不作為的案件中，原告應當提供其在行政程式中曾經提出申請的證據材料。但有下列情形的除外：

- （一）被告應當依職權主動履行法定職責的；

(二) 原告因被告受理申請的登記制度不完備等正當事由不能提供相關證據材料並能夠作出合理說明的。

被告認為原告起訴超過法定期限的，由被告承擔舉證責任。

#### 第五條

在行政賠償訴訟中，原告應當對被訴具體行政行為造成損害的事實提供證據。

#### 第六條

原告可以提供證明被訴具體行政行為違法的證據。原告提供的證據不成立的，不免除被告對被訴具體行政行為合法性的舉證責任。

#### 第七條

原告或者第三人應當在開庭審理前或者人民法院指定的交換證據之日提供證據。因正當事由申請延期提供證據的，經人民法院准許，可以在法庭調查中提供。逾期提供證據的，視為放棄舉證權利。

原告或者第三人在第一審程式中無正當事由未提供而在第二審程式中提供的證據，人民法院不予接納。

#### 第八條

人民法院向當事人送達受理案件通知書或者應訴通知書時，應當告知

其舉證範圍、舉證期限和逾期提供證據的法律後果，並告知因正當事由不能按期提供證據時應當提出延期提供證據的申請。

#### 第九條

根據行政訴訟法第三十四條第一款的規定，人民法院有權要求當事人提供或者補充證據。

對當事人無爭議，但涉及國家利益、公共利益或者他人合法權益的事實，人民法院可以責令當事人提供或者補充有關證據。

## 二、提供證據的要求

#### 第十條

根據行政訴訟法第三十一條第一款第（一）項的規定，當事人向人民法院提供書證的，應當符合下列要求：

- （一）提供書證的原件，原本、正本和副本均屬於書證的原件。提供原件確有困難的，可以提供與原件核對無誤的影本、照片、節錄本；
- （二）提供由有關部門保管的書證原件的複製件、影印件或者抄錄件的，應當注明出處，經該部門核對無異後加蓋其印章；
- （三）提供報表、圖紙、會計帳冊、



專業技術資料、科技文獻等書證的，應當附有說明材料；

(四) 被告提供的被訴具體行政行為所依據的詢問、陳述、談話類筆錄，應當有行政執法人員、被詢問人、陳述人、談話人簽名或者蓋章。

法律、法規、司法解釋和規章對書證的製作形式另有規定的，從其規定。

#### 第十一條

根據行政訴訟法第三十一條第一款第(二)項的規定，當事人向人民法院提供物證的，應當符合下列要求：

- (一) 提供原物。提供原物確有困難的，可以提供與原物核對無誤的複製件或者證明該物證的照片、錄影等其他證據；
- (二) 原物為數量較多的種類物的，提供其中的一部分。

#### 第十二條

根據行政訴訟法第三十一條第一款第(三)項的規定，當事人向人民法院提供電腦資料或者錄音、錄影等視聽資料的，應當符合下列要求：

- (一) 提供有關資料的原始載體。提供原始載體確有困難的，可以提供複製件；
- (二) 注明製作方法、製作時間、製作人和證明物件等；

(三) 聲音資料應當附有該聲音內容的文字記錄。

#### 第十三條

根據行政訴訟法第三十一條第一款第(四)項的規定，當事人向人民法院提供證人證言的，應當符合下列要求：

- (一) 寫明證人的姓名、年齡、性別、職業、住址等基本情況；
- (二) 有證人的簽名，不能簽名的，應當以蓋章等方式證明；
- (三) 注明出具日期；
- (四) 附有居民身份證影本等證明證人身份的文件。

#### 第十四條

根據行政訴訟法第三十一條第一款第(六)項的規定，被告向人民法院提供的在行政程式中採用的鑑定結論，應當載明委託人和委託鑑定的事項、向鑑定部門提交的相關材料、鑑定的依據和使用的科學技術手段、鑑定部門和鑑定人鑑定資格的說明，並應有鑑定人的簽名和鑑定部門的蓋章。通過分析獲得的鑑定結論，應當說明分析過程。

#### 第十五條

根據行政訴訟法第三十一條第一款第(七)項的規定，被告向人民法院提供的現場筆錄，應當載明時間、

地點和事件等內容，並由執法人員和當事人簽名。當事人拒絕簽名或者不能簽名的，應當注明原因。有其他人現場的，可由其他人簽名。法律、法規和規章對現場筆錄的製作形式另有規定的，從其規定。

#### 第十六條

當事人向人民法院提供的在中華人民共和國領域外形成的證據，應當說明來源，經所在國公證機關證明，並經中華人民共和國駐該國使領館認證，或者履行中華人民共和國與證據所在國訂立的有關條約中規定的證明手續。

當事人提供的在中華人民共和國香港特別行政區、澳門特別行政區和臺灣地區內形成的證據，應當具有按照有關規定辦理的證明手續。

#### 第十七條

當事人向人民法院提供外文書證或者外國語視聽資料的，應當附有由具有翻譯資質的機構翻譯的或者其他翻譯準確的中文譯本，由翻譯機構蓋章或者翻譯人員簽名。

#### 第十八條

證據涉及國家秘密、商業秘密或者個人隱私的，提供者應當作出明確標注，並向法庭說明，法庭予以審查確認。

#### 第十九條

當事人應當對其提交的證據材料分類編號，對證據材料的來源、證明物件和內容作簡要說明，簽名或者蓋章，注明提交日期。

#### 第二十條

人民法院收到當事人提交的證據材料，應當出具收據，注明證據的名稱、份數、頁數、件數、種類等以及收到的時間，由經辦人員簽名或者蓋章。

#### 第二十一條

對於案情比較複雜或者證據數量較多的案件，人民法院可以組織當事人在開庭前向對方出示或者交換證據，並將交換證據的情況記錄在卷。

### 三、調取和保全證據

#### 第二十二條

根據行政訴訟法第三十四條第二款的規定，有下列情形之一的，人民法院有權向有關行政機關以及其他組織、公民調取證據：

- (一) 涉及國家利益、公共利益或者他人合法權益的事實認定的；
- (二) 涉及依職權追加當事人、中止訴訟、終結訴訟、回避等程式

性事項的。

### 第二十三條

原告或者第三人不能自行收集，但能夠提供確切線索的，可以申請人民法院調取下列證據材料：

- (一) 由國家有關部門保存而須由人民法院調取的證據材料；
- (二) 涉及國家秘密、商業秘密、個人隱私的證據材料；
- (三) 確因客觀原因不能自行收集的其他證據材料。

人民法院不得為證明被訴具體行政行為的合法性，調取被告在作出具體行政行為時未收集的證據。

### 第二十四條

當事人申請人民法院調取證據的，應當在舉證期限內提交調取證據申請書。

調取證據申請書應當寫明下列內容：

- (一) 證據持有人的姓名或者名稱、住址等基本情況；
- (二) 擬調取證據的內容；
- (三) 申請調取證據的原因及其要證明的案件事實。

### 第二十五條

人民法院對當事人調取證據的申請，經審查符合調取證據條件的，應當及時決定調取；不符合調取證據條

件的，應當向當事人或者其訴訟代理人送達通知書，說明不准許調取的理由。當事人及其訴訟代理人可以在收到通知書之日起三日內向受理申請的人民法院書面申請覆議一次。

人民法院應當在收到覆議申請之日起五日內作出答覆。人民法院根據當事人申請，經調取未能取得相應證據的，應當告知申請人並說明原因。

### 第二十六條

人民法院需要調取的證據在異地的，可以書面委託證據所在地人民法院調取。受託人民法院應當在收到委託書後，按照委託要求及時完成調取證據工作，送交委託人民法院。受託人民法院不能完成委託內容的，應當告知委託的人民法院並說明原因。

### 第二十七條

當事人根據行政訴訟法第三十六條的規定向人民法院申請保全證據的，應當在舉證期限屆滿前以書面形式提出，並說明證據的名稱和地點、保全的內容和範圍、申請保全的理由等事項。

當事人申請保全證據的，人民法院可以要求其提供相應的擔保。

法律、司法解釋規定訴前保全證據的，依照其規定辦理。

## 第二十八條

人民法院依照行政訴訟法第三十六條規定保全證據的，可以根據具體情況，採取查封、扣押、拍照、錄音、錄影、複製、鑑定、勘驗、製作詢問筆錄等保全措施。

人民法院保全證據時，可以要求當事人或者其訴訟代理人到場。

## 第二十九條

原告或者第三人有證據或者有正當理由表明被告據以認定案件事實的鑑定結論可能有錯誤，在舉證期限內書面申請重新鑑定的，人民法院應予准許。

## 第三十條

當事人對人民法院委託的鑑定部門作出的鑑定結論有異議申請重新鑑定，提出證據證明存在下列情形之一的，人民法院應予准許：

- (一) 鑑定部門或者鑑定人不具有相應的鑑定資格的；
- (二) 鑑定程式嚴重違法的；
- (三) 鑑定結論明顯依據不足的；
- (四) 經過質證不能作為證據使用的其他情形。

對有缺陷的鑑定結論，可以通過補充鑑定、重新質證或者補充質證等方式解決。

## 第三十一條

對需要鑑定的事項負有舉證責任的當事人，在舉證期限內無正當理由不提出鑑定申請、不預交鑑定費用或者拒不提供相關材料，致使對案件爭議的事實無法通過鑑定結論予以認定的，應當對該事實承擔舉證不能的法律後果。

## 第三十二條

人民法院對委託或者指定的鑑定部門出具的鑑定書，應當審查是否具有下列內容：

- (一) 鑑定的內容；
- (二) 鑑定時提交的相關材料；
- (三) 鑑定的依據和使用的科學技術手段；
- (四) 鑑定的過程；
- (五) 明確的鑑定結論；
- (六) 鑑定部門和鑑定人鑑定資格的說明；
- (七) 鑑定人及鑑定部門簽名蓋章。

前款內容欠缺或者鑑定結論不明確的，人民法院可以要求鑑定部門予以說明、補充鑑定或者重新鑑定。

## 第三十三條

人民法院可以依當事人申請或者依職權勘驗現場。

勘驗現場時，勘驗人必須出示人民法院的證件，並邀請當地基層組織或者當事人所在單位派人參加。當事人或其成年親屬應當到場，拒不到場

的，不影響勘驗的進行，但應當在勘驗筆錄中說明情況。

#### 第三十四條

審判人員應當製作勘驗筆錄，記載勘驗的時間、地點、勘驗人、在場人、勘驗的經過和結果，由勘驗人、當事人、在場人簽名。

勘驗現場時繪製的現場圖，應當注明繪製的時間、方位、繪製人姓名和身份等內容。

當事人對勘驗結論有異議的，可以在舉證期限內申請重新勘驗，是否准許由人民法院決定。

### 四、證據的對質辨認和核實

#### 第三十五條

證據應當在法庭上出示，並經庭審質證。未經庭審質證的證據，不能作為定案的依據。

當事人在庭前證據交換過程中沒有爭議並記錄在卷的證據，經審判人員在庭審中說明後，可以作為認定案件事實的依據。

#### 第三十六條

經合法傳喚，因被告無正當理由拒不到庭而需要依法缺席判決的，被告提供的證據不能作為定案的依據，

但當事人在庭前交換證據中沒有爭議的證據除外。

#### 第三十七條

涉及國家秘密、商業秘密和個人隱私或者法律規定的其他應當保密的證據，不得在開庭時公開質證。

#### 第三十八條

當事人申請人民法院調取的證據，由申請調取證據的當事人在庭審中出示，並由當事人質證。

人民法院依職權調取的證據，由法庭出示，並可就調取該證據的情況進行說明，聽取當事人意見。

#### 第三十九條

當事人應當圍繞證據的關聯性、合法性和真實性，針對證據有無證明效力以及證明效力大小，進行質證。

經法庭准許，當事人及其代理人可以向證人、鑑定人或者勘驗人發問。

當事人及其代理人相互發問，或者向證人、鑑定人、勘驗人發問時，發問的內容應當與案件事實有關聯，不得採用引誘、威脅、侮辱等語言或者方式。

#### 第四十條

對書證、物證和視聽資料進行質證時，當事人應當出示證據的原件或

者原物。但有下列情況之一的除外：

- (一) 出示原件或者原物確有困難並經法庭准許可以出示複製件或者複製品；
- (二) 原件或者原物已不存在，可以出示證明複製件、複製品與原件、原物一致的其他證據。

視聽資料應當當庭播放或者顯示，並由當事人進行質證。

#### 第四十一條

凡是知道案件事實的人，都有出庭作證的義務。有下列情形之一的，經人民法院准許，當事人可以提交書面證言：

- (一) 當事人在行政程式或者庭前證據交換中對證人證言無異議的；
- (二) 證人因年邁體弱或者行動不便無法出庭的；
- (三) 證人因路途遙遠、交通不便無法出庭的；
- (四) 證人因自然災害等不可抗力或者其他意外事件無法出庭的；
- (五) 證人因其他特殊原因確實無法出庭的。

#### 第四十二條

不能正確表達意志的人不能作證。

根據當事人申請，人民法院可以就證人能否正確表達意志進行審查或

者交由有關部門鑑定。必要時，人民法院也可以依職權交由有關部門鑑定。

#### 第四十三條

當事人申請證人出庭作證的，應當在舉證期限屆滿前提出，並經人民法院許可。人民法院准許證人出庭作證的，應當在開庭審理前通知證人出庭作證。

當事人在庭審過程中要求證人出庭作證的，法庭可以根據審理案件的具體情況，決定是否准許以及是否延期審理。

#### 第四十四條

有下列情形之一，原告或者第三人可以要求相關行政執法人員作為證人出庭作證：

- (一) 對現場筆錄的合法性或者真實性有異議的；
- (二) 對扣押財產的品種或者數量有異議的；
- (三) 對檢驗的物品取樣或者保管有異議的；
- (四) 對行政執法人員的身份的合法性有異議的；
- (五) 需要出庭作證的其他情形。

#### 第四十五條

證人出庭作證時，應當出示證明其身份的證件。法庭應當告知其誠實

作證的法律義務和作偽證的法律責任。

出庭作證的證人不得旁聽案件的審理。法庭詢問證人時，其他證人不得在場，但組織證人對質的除外。

#### 第四十六條

證人應當陳述其親歷的具體事實。證人根據其經歷所作的判斷、推測或者評論，不能作為定案的依據。

#### 第四十七條

當事人要求鑑定人出庭接受詢問的，鑑定人應當出庭。鑑定人因正當事由不能出庭的，經法庭准許，可以不出庭，由當事人對其書面鑑定結論進行質證。

鑑定人不能出庭的正當事由，參照本規定第四十一條的規定。

對於出庭接受詢問的鑑定人，法庭應當核實其身份、與當事人及案件的關係，並告知鑑定人如實說明鑑定情況的法律義務和故意作虛假說明的法律責任。

#### 第四十八條

對被訴具體行政行為涉及的專門性問題，當事人可以向法庭申請由專業人員出庭進行說明，法庭也可以通知專業人員出庭說明。必要時，法庭可以組織專業人員進行對質。

當事人對出庭的專業人員是否具

備相應專業知識、學歷、資歷等專業資格等有異議的，可以進行詢問。由法庭決定其是否可以作為專業人員出庭。

專業人員可以對鑑定人進行詢問。

#### 第四十九條

法庭在質證過程中，對與案件沒有關聯的證據材料，應予排除並說明理由。

法庭在質證過程中，准許當事人補充證據的，對補充的證據仍應進行質證。

法庭對經過庭審質證的證據，除確有必要外，一般不再進行質證。

#### 第五十條

在第二審程式中，對當事人依法提供的新的證據，法庭應當進行質證；當事人對第一審認定的證據仍有爭議的，法庭也應當進行質證。

#### 第五十一條

按照審判監督程式審理的案件，對當事人依法提供的新的證據，法庭應當進行質證；因原判決、裁定認定事實的證據不足而提起再審所涉及的主要證據，法庭也應當進行質證。

#### 第五十二條

本規定第五十條和第五十一條中

的“新的證據”是指以下證據：

- (一) 在一審程式中應當准予延期提供而未獲准許的證據；
- (二) 當事人在一審程式中依法申請調取而未獲准許或者未取得，人民法院在第二審程式中調取的證據；
- (三) 原告或者第三人提供的在舉證期限屆滿後發現的證據。

## 五、證據的審核認定

### 第五十三條

人民法院裁判行政案件，應當以證據證明的案件事實為依據。

### 第五十四條

法庭應當對經過庭審質證的證據和無需質證的證據進行逐一審查和對全部證據綜合審查，遵循法官職業道德，運用邏輯推理和生活經驗，進行全面、客觀和公正地分析判斷，確定證據材料與案件事實之間的證明關係，排除不具有關聯性的證據材料，準確認定案件事實。

### 第五十五條

法庭應當根據案件的具體情況，從以下方面審查證據的合法性：

- (一) 證據是否符合法定形式；

- (二) 證據的取得是否符合法律、法規、司法解釋和規章的要求；
- (三) 是否有影響證據效力的其他違法情形。

### 第五十六條

法庭應當根據案件的具體情況，從以下方面審查證據的真實性：

- (一) 證據形成的原因；
- (二) 發現證據時的客觀環境；
- (三) 證據是否為原件、原物，複製件、複製品與原件、原物是否相符；
- (四) 提供證據的人或者證人與當事人是否具有利害關係；
- (五) 影響證據真實性的其他因素。

### 第五十七條

下列證據材料不能作為定案依據：

- (一) 嚴重違反法定程式收集的證據材料；
- (二) 以偷拍、偷錄、竊聽等手段獲取侵害他人合法權益的證據材料；
- (三) 以利誘、欺詐、脅迫、暴力等不正當手段獲取的證據材料；
- (四) 當事人無正當事由超出舉證期限提供的證據材料；
- (五) 在中華人民共和國領域以外或者在中華人民共和國香港特別行政區、澳門特別行政區和臺



灣地區形成的未辦理法定證明手續的證據材料；

- (六) 當事人無正當理由拒不提供原件、原物，又無其他證據印證，且對方當事人不予認可的證據的複製件或者複製品；
- (七) 被當事人或者他人進行技術處理而無法辨明真偽的證據材料；
- (八) 不能正確表達意志的證人提供的證言；
- (九) 不具備合法性和真實性的其他證據材料。

#### 第五十八條

以違反法律禁止性規定或者侵犯他人合法權益的方法取得的證據，不能作為認定案件事實的依據。

#### 第五十九條

被告在行政程式中依照法定程式要求原告提供證據，原告依法應當提供而拒不提供，在訴訟程式中提供的證據，人民法院一般不予採納。

#### 第六十條

下列證據不能作為認定被訴具體行政行為合法的依據：

- (一) 被告及其訴訟代理人在作出具體行政行為後或者在訴訟程式中自行收集的證據；
- (二) 被告在行政程式中非法剝奪公

民、法人或者其他組織依法享有的陳述、申辯或者聽證權利所採用的證據；

- (三) 原告或者第三人在訴訟程式中提供的、被告在行政程式中未作為具體行政行為依據的證據。

#### 第六十一條

復議機關在復議程式中收集和補充的證據，或者作出原具體行政行為的行政機關在復議程式中未向復議機關提交的證據，不能作為人民法院認定原具體行政行為合法的依據。

#### 第六十二條

對被告在行政程式中採納的鑑定結論，原告或者第三人提出證據證明有下列情形之一的，人民法院不予採納：

- (一) 鑑定人不具備鑑定資格；
- (二) 鑑定程式嚴重違法；
- (三) 鑑定結論錯誤、不明確或者內容不完整。

#### 第六十三條

證明同一事實的數個證據，其證明效力一般可以按照下列情形分別認定：

- (一) 國家機關以及其他職能部門依職權製作的公文文書優於其他書證；

- (二) 鑑定結論、現場筆錄、勘驗筆錄、檔案材料以及經過公證或者登記的書證優於其他書證、視聽資料和證人證言；
- (三) 原件、原物優於複製件、複製品；
- (四) 法定鑑定部門的鑑定結論優於其他鑑定部門的鑑定結論；
- (五) 法庭主持勘驗所製作的勘驗筆錄優於其他部門主持勘驗所製作的勘驗筆錄；
- (六) 原始證據優於傳來證據；
- (七) 其他證人證言優於與當事人有親屬關係或者其他密切關係的證人提供的對該當事人有利的證言；
- (八) 出庭作證的證人證言優於未出庭作證的證人證言；
- (九) 數個種類不同、內容一致的證據優於一個孤立的證據。

#### 第六十四條

以有形載體固定或者顯示的電子資料交換、電子郵件以及其他資料資料，其製作情況和真實性經對方當事人確認，或者以公證等其他有效方式予以證明的，與原件具有同等的證明效力。

#### 第六十五條

在庭審中一方當事人或者其代理人在代理許可權範圍內對另一方當事

人陳述的案件事實明確表示認可的，人民法院可以對該事實予以認定。但有相反證據足以推翻的除外。

#### 第六十六條

在行政賠償訴訟中，人民法院主持調解時當事人為達成調解協定而對案件事實的認可，不得在其後的訴訟中作為對其不利的證據。

#### 第六十七條

在不受外力影響的情況下，一方當事人提供的證據，對方當事人明確表示認可的，可以認定該證據的證明效力；對方當事人予以否認，但不能提供充分的證據進行反駁的，可以綜合全案情況審查認定該證據的證明效力。

#### 第六十八條

下列事實法庭可以直接認定：

- (一) 眾所周知的事實；
- (二) 自然規律及定理；
- (三) 按照法律規定推定的事實；
- (四) 已經依法證明的事實；
- (五) 根據日常生活經驗法則推定的事實。

前款（一）、（三）、（四）、（五）項，當事人有相反證據足以推翻的除外。

## 第六十九條

原告確有證據證明被告持有的證據對原告有利，被告無正當事由拒不提供的，可以推定原告的主張成立。

## 第七十條

生效的人民法院裁判文書或者仲裁機構裁決文書確認的事實，可以作為定案依據。但是如果發現裁判文書或者裁決文書認定的事實有重大問題的，應當中止訴訟，通過法定程式予以糾正後恢復訴訟。

## 第七十一條

下列證據不能單獨作為定案依據：

- (一) 未成年人所作的與其年齡和智力狀況不相適應的證言；
- (二) 與一方當事人有親屬關係或者其他密切關係的證人所作的對該當事人有利的證言，或者與一方當事人有不利關係的證人所作的對該當事人不利的證言；
- (三) 應當出庭作證而無正當理由不出庭作證的證人證言；
- (四) 難以識別是否經過修改的視聽資料；
- (五) 無法與原件、原物核對的複製件或者複製品；
- (六) 經一方當事人或者他人改動，對方當事人不予認可的證據材

料；

- (七) 其他不能單獨作為定案依據的證據材料。

## 第七十二條

庭審中經過質證的證據，能夠當庭認定的，應當當庭認定；不能當庭認定的，應當在合議庭合議時認定。

人民法院應當在裁判文書中闡明證據是否採納的理由。

## 第七十三條

法庭發現當庭認定的證據有誤，可以按照下列方式糾正：

- (一) 庭審結束前發現錯誤的，應當重新進行認定；
- (二) 庭審結束後宣判前發現錯誤的，在裁判文書中予以更正並說明理由，也可以再次開庭予以認定；
- (三) 有新的證據材料可能推翻已認定的證據的，應當再次開庭予以認定。

## 六、附則

### 第七十四條

證人、鑑定人及其近親屬的人身和財產安全受法律保護。

人民法院應當對證人、鑑定人的

住址和聯繫方式予以保密。

#### 第七十五條

證人、鑑定人因出庭作證或者接受詢問而支出的合理費用，由提供證人、鑑定人的一方當事人先行支付，由敗訴一方當事人承擔。

#### 第七十六條

證人、鑑定人作偽證的，依照行政訴訟法第四十九條第一款第（二）項的規定追究其法律責任。

#### 第七十七條

訴訟參與人或者其他人有對審判人員或者證人、鑑定人、勘驗人及其近親屬實施威脅、侮辱、毆打、騷擾或者打擊報復等妨礙行政訴訟行為的，依照行政訴訟法第四十九條第一款第（三）項、第（五）項或者第（六）項的規定追究其法律責任。

#### 第七十八條

對應當協助調取證據的單位和個人，無正當理由拒不履行協助義務的，依照行政訴訟法第四十九條第一款第（五）項的規定追究其法律責任。

#### 第七十九條

本院以前有關行政訴訟的司法解釋與本規定不一致的，以本規定為準。

#### 第八十條

本規定自 2002 年 10 月 1 日起施行。2002 年 10 月 1 日尚未審結的一審、二審和再審行政案件不適用本規定。

本規定施行前已經審結的行政案件，當事人以違反本規定為由申請再審的，人民法院不予支持。

本規定施行後按照審判監督程式決定再審的行政案件，適用本規定。

## 最高人民法院關於行政案件管轄若干問題的規定

### 法釋〔2008〕1 號

（於 2007 年 12 月 17 日由最高人民法院審判委員會第 1441 次會議通過，自 2008 年 2 月 1 日起施行）

為保證人民法院依法公正審理行政案件，切實保護公民、法人和其他組織的合法權益，維護和監督行政機關依法行使職權，根據《中華人民共和國行政訴訟法》制定本規定。

### 第一條

有下列情形之一的，屬於行政訴訟法第十四條第（三）項規定的應當由中級人民法院管轄的第一審行政案件：

- （一）被告為縣級以上人民政府的案件，但以縣級人民政府名義辦理不動產物權登記的案件可以除外；
- （二）社會影響重大的共同訴訟、集團訴訟案件；
- （三）重大涉外或者涉及香港特別行政區、澳門特別行政區、臺灣地區的案件；
- （四）其他重大、複雜的案件。

### 第二條

當事人以案件重大複雜為由或者認為有管轄權的基層人民法院不宜行使管轄權，直接向中級人民法院起訴，中級人民法院應當根據不同情況在 7 日內分別作出以下處理：

- （一）指定本轄區其他基層人民法院管轄；
- （二）決定自己審理；

- （三）書面告知當事人向有管轄權的基層人民法院起訴。

### 第三條

當事人向有管轄權的基層人民法院起訴，受訴人民法院在 7 日內未立案也未作出裁定，當事人向中級人民法院起訴，中級人民法院應當根據不同情況在 7 日內分別作出以下處理：

- （一）要求有管轄權的基層人民法院依法處理；
- （二）指定本轄區其他基層人民法院管轄；
- （三）決定自己審理。

### 第四條

基層人民法院對其管轄的第一審行政案件，認為需要由中級人民法院審理或者指定管轄的，可以報請中級人民法院決定。中級人民法院應當根據不同情況在 7 日內分別作出以下處理：

- （一）決定自己審理；
- （二）指定本轄區其他基層人民法院管轄；
- （三）決定由報請的人民法院審理。

### 第五條

中級人民法院對基層人民法院管轄的第一審行政案件，根據案件情況，可以決定自己審理，也可以指定

本轄區其他基層人民法院管轄。

#### 第六條

指定管轄裁定應當分別送達被指定管轄的人民法院及案件當事人。本規定第四條的指定管轄裁定還應當送達報請的人民法院。

#### 第七條

對指定管轄裁定有異議的，不適用管轄異議的規定。

#### 第八條

執行本規定的審理期限，提級管轄從決定之日起計算；指定管轄或者

決定由報請的人民法院審理的，從收到指定管轄裁定或者決定之日起計算。

#### 第九條

中級人民法院和高級人民法院管轄的第一審行政案件需要由上一級人民法院審理或者指定管轄的，參照本規定。

#### 第十條

本規定施行前已經立案的不適用本規定。本院以前所作的司法解釋及規範性檔，凡與本規定不一致的，按本規定執行。

## 最高人民法院關於行政訴訟撤訴若干問題的規定

### 法釋〔2008〕2號

（於2007年12月17日由最高人民法院審判委員會第1441次會議通過，自2008年2月1日起施行）

為妥善化解行政爭議，依法審查行政訴訟中行政機關改變被訴具體行政行為及當事人申請撤訴的行為，根據《中華人民共和國行政訴訟法》制定本規定。

#### 第一條

人民法院經審查認為被訴具體行政行為違法或者不當，可以在宣告判決或者裁定前，建議被告改變其所作的具體行政行為。

#### 第二條

被告改變被訴具體行政行為，原

告申請撤訴，符合下列條件的，人民法院應當裁定准許：

- (一) 申請撤訴是當事人真實意思表示；
- (二) 被告改變被訴具體行政行為，不違反法律、法規的禁止性規定，不超越或者放棄職權，不損害公共利益和他人合法權益；
- (三) 被告已經改變或者決定改變被訴具體行政行為，並書面告知人民法院；
- (四) 第三人無異議。

### 第三條

有下列情形之一的，屬於行政訴訟法第五十一條規定的“被告改變其所作的具體行政行為”：

- (一) 改變被訴具體行政行為所認定的主要事實和證據；
- (二) 改變被訴具體行政行為所適用的規範依據且對定性產生影響；
- (三) 撤銷、部分撤銷或者變更被訴具體行政行為處理結果。

### 第四條

有下列情形之一的，可以視為“被告改變其所作的具體行政行為”：

- (一) 根據原告的請求依法履行法定職責；

- (二) 採取相應的補救、補償等措施；
- (三) 在行政裁決案件中，書面認可原告與第三人達成的和解。

### 第五條

被告改變被訴具體行政行為，原告申請撤訴，有履行內容且履行完畢的，人民法院可以裁定准許撤訴；不能即時或者一次性履行的，人民法院可以裁定准許撤訴，也可以裁定中止審理。

### 第六條

准許撤訴裁定可以載明被告改變被訴具體行政行為的主要內容及履行情況，並可以根據案件具體情況，在裁定理由中明確被訴具體行政行為全部或者部分不再執行。

### 第七條

申請撤訴不符合法定條件，或者被告改變被訴具體行政行為後當事人不撤訴的，人民法院應當及時作出裁判。

### 第八條

第二審或者再審期間行政機關改變被訴具體行政行為，當事人申請撤回上訴或者再審申請的，參照本規定。

准許撤回上訴或者再審申請的裁定可以載明行政機關改變被訴具體行政行為的主要內容及履行情況，並可

以根據案件具體情況，在裁定理由中明確被訴具體行政行為或者原裁判全部或者部分不再執行。

## 第九條

本院以前所作的司法解釋及規範性檔，凡與本規定不一致的，按本規定執行。

## 三、國家賠償

### 中華人民共和國國家賠償法（2010年前舊版）

#### 第一章 總則

##### 第一條

為保障公民、法人和其他組織享有依法取得國家賠償的權利，促進國家機關依法行使職權，根據憲法，制定本法。

##### 第二條

國家機關和國家機關工作人員違法行使職權侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，受害人有依照本法取得國家賠償的權利。

國家賠償由本法規定的賠償義務機關履行賠償義務。

#### 第二章 行政賠償

##### 第一節 賠償範圍

##### 第三條

行政機關及其工作人員在行使行政職權時有下列侵犯人身權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

- （一）違法拘留或者違法採取限制公民人身自由的行政強制措施的；
- （二）非法拘禁或者以其他方法非法剝奪公民人身自由的；
- （三）以毆打等暴力行為或者唆使他人以毆打等暴力行為造成公民身體傷害或者死亡的；
- （四）違法使用武器、警械造成公民身體傷害或者死亡的；



(五) 造成公民身體傷害或者死亡的其他違法行為。

#### 第四條

行政機關及其工作人員在行使行政職權時有下列侵犯財產權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

- (一) 違法實施罰款、吊銷許可證和執照、責令停產停業、沒收財物等行政處罰的；
- (二) 違法對財產採取查封、扣押、凍結等行政強制措施的；
- (三) 違反國家規定徵收財物、攤派費用的；
- (四) 造成財產損害的其他違法行為。

#### 第五條

屬於下列情形之一的，國家不承擔賠償責任：

- (一) 行政機關工作人員與行使職權無關的個人行為；
- (二) 因公民、法人和其他組織自己的行為致使損害發生的；
- (三) 法律規定的其他情形。

### 第二節 賠償請求人和賠償義務機關

#### 第六條

受害的公民、法人或者其他組織有權要求賠償。

受害的公民死亡，其繼承人和其他有扶養關係的親屬有權要求賠償。

受害的法人或者其他組織終止，承受其權利的法人或者其他組織有權要求賠償。

#### 第七條

行政機關及其工作人員行使行政職權侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，該行政機關為賠償義務機關。

兩個以上行政機關共同行使行政職權時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，共同行使行政職權的行政機關為共同賠償義務機關。

法律、法規授權的組織在行使授予的行政權力時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，被授權的組織為賠償義務機關。

受行政機關委託的組織或者個人在行使受委託的行政權力時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，委託的行政機關為賠償義務機關。

賠償義務機關被撤銷的，繼續行使其職權的行政機關為賠償義務機關；沒有繼續行使其職權的行政機關的，撤銷該賠償義務機關的行政機關為賠償義務機關。

## 第八條

經復議機關復議的，最初造成侵權行為的行政機關為賠償義務機關，但復議機關的復議決定加重損害的，復議機關對加重的部分履行賠償義務。

### 第三節 賠償程式

## 第九條

賠償義務機關對依法確認有本法第三條、第四條規定的情形之一的，應當給予賠償。

賠償請求人要求賠償應當先向賠償義務機關提出，也可以在申請行政復議和提起行政訴訟時一併提出。

## 第十條

賠償請求人可以向共同賠償義務機關中的任何一個賠償義務機關要求賠償，該賠償義務機關應當先予賠償。

## 第十一條

賠償請求人根據受到的不同損害，可以同時提出數項賠償要求。

## 第十二條

要求賠償應當遞交申請書，申請書應當載明下列事項：

- (一) 受害人的姓名、性別、年齡、工作單位和住所，法人或者其他組織的名稱、住所和法定代表人或者主要負責人的姓名、職務；
- (二) 具體的要求、事實根據和理由；

- (三) 申請的年、月、日。

賠償請求人書寫申請書確有困難的，可以委託他人代書；也可以口頭申請，由賠償義務機關記入筆錄。

## 第十三條

賠償義務機關應當自收到申請之日起兩個月內依照本法第四章的規定給予賠償；逾期不予賠償或者賠償請求人對賠償數額有異議的，賠償請求人可以自期間屆滿之日起三個月內向人民法院提起訴訟。

## 第十四條

賠償義務機關賠償損失後，應當責令有故意或者重大過失的工作人員或者受委託的組織或者個人承擔部分或者全部賠償費用。

對有故意或者重大過失的責任人員，有關機關應當依法給予行政處分；構成犯罪的，應當依法追究刑事責任。

### 第三章 刑事賠償

#### 第一節 賠償範圍

##### 第十五條

行使偵查、檢察、審判、監獄管理職權的機關及其工作人員在行使職權時有下列侵犯人身權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

- (一) 對沒有犯罪事實或者沒有事實證明有犯罪重大嫌疑的人錯誤拘留的；
- (二) 對沒有犯罪事實的人錯誤逮捕的；
- (三) 依照審判監督程式再審改判無罪，原判刑罰已經執行的；
- (四) 刑訊逼供或者以毆打等暴力行為或者唆使他人以毆打等暴力行為造成公民身體傷害或者死亡的；
- (五) 違法使用武器、警械造成公民身體傷害或者死亡的。

##### 第十六條

行使偵查、檢察、審判、監獄管理職權的機關及其工作人員在行使職權時有下列侵犯財產權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

- (一) 違法對財產採取查封、扣押、凍結、追繳等措施的；
- (二) 依照審判監督程式再審改判無罪，原判罰金、沒收財產已經執行的。

##### 第十七條

屬於下列情形之一的，國家不承擔賠償責任：

- (一) 因公民自己故意作虛偽供述，或者偽造其他有罪證據被羈押或者被判處刑罰的；
- (二) 依照刑法第十四條、第十五條規定不負刑事責任的人被羈押的；
- (三) 依照刑事訴訟法第十一條規定不追究刑事責任的人被羈押的；
- (四) 行使國家偵查、檢察、審判、監獄管理職權的機關的工作人員與行使職權無關的個人行為；
- (五) 因公民自傷、自殘等故意行為致使損害發生的；
- (六) 法律規定的其他情形。

#### 第二節 賠償請求人和賠償義務機關

##### 第十八條

賠償請求人的確定依照本法第六條的規定。

### 第十九條

行使國家偵查、檢察、審判、監獄管理職權的機關及其工作人員在行使職權時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，該機關為賠償義務機關。

對沒有犯罪事實或者沒有事實證明有犯罪重大嫌疑的人錯誤拘留的，作出拘留決定的機關為賠償義務機關。

對沒有犯罪事實的人錯誤逮捕的，作出逮捕決定的機關為賠償義務機關。

再審改判無罪的，作出原生效判決的人民法院為賠償義務機關。二審改判無罪的，作出一審判決的人民法院和作出逮捕決定的機關為共同賠償義務機關。

## 第三節 賠償程式

### 第二十條

賠償義務機關對依法確認有本法第十五條、第十六條規定的情形之一的，應當給予賠償。

賠償請求人要求確認有本法第十五條、第十六條規定情形之一的，被要求的機關不予確認的，賠償請求人有權申訴。

賠償請求人要求賠償，應當先向賠償義務機關提出。

賠償程式適用本法第十條、第十一條、第十二條的規定。

### 第二十一條

賠償義務機關應當自收到申請之日起兩個月內依照本法第四章的規定給予賠償；逾期不予賠償或者賠償請求人對賠償數額有異議的，賠償請求人可以自期間屆滿之日起三十日內向其上一級機關申請復議。

賠償義務機關是人民法院的，賠償請求人可以依照前款規定向其上一級人民法院賠償委員會申請作出賠償決定。

### 第二十二條

復議機關應當自收到申請之日起兩個月內作出決定。

賠償請求人不服復議決定的，可以在收到復議決定之日起三十日內向復議機關所在地的同級人民法院賠償委員會申請作出賠償決定；復議機關逾期不作決定的，賠償請求人可以自期間屆滿之日起三十日內向復議機關所在地的同級人民法院賠償委員會申請作出賠償決定。

### 第二十三條

中級以上的人民法院設立賠償委員會，由人民法院三名至七名審判員組成。

賠償委員會作賠償決定，實行少數服從多數的原則。

賠償委員會作出的賠償決定，是發生法律效力的決定，必須執行。

#### 第二十四條

賠償義務機關賠償損失後，應當向有下列情形之一的工作人員追償部分或者全部賠償費用：

- (一) 有本法第十五條第(四)、(五)項規定情形的；
- (二) 在處理案件中有貪汙受賄，徇私舞弊，枉法裁判行為的。

對有前款(一)、(二)項規定情形的責任人員，有關機關應當依法給予行政處分；構成犯罪的，應當依法追究刑事責任。

### 第四章 賠償方式和計算標準

#### 第二十五條

國家賠償以支付賠償金為主要方式。

能夠返還財產或者恢復原狀的，予以返還財產或者恢復原狀。

#### 第二十六條

侵犯公民人身自由的，每日的賠償金按照國家上年度職工日平均工資計算。

#### 第二十七條

侵犯公民生命健康權的，賠償金按照下列規定計算：

- (一) 造成身體傷害的，應當支付醫療費，以及賠償因誤工減少的收入。減少的收入每日的賠償

金按照國家上年度職工日平均工資計算，最高額為國家上年度職工年平均工資的五倍；

- (二) 造成部分或者全部喪失勞動能力的，應當支付醫療費，以及殘疾賠償金，殘疾賠償金根據喪失勞動能力的程度確定，部分喪失勞動能力的最高額為國家上年度職工年平均工資的十倍，全部喪失勞動能力的為國家上年度職工年平均工資的二十倍。造成全部喪失勞動能力的，對其扶養的無勞動能力的人，還應當支付生活費；

- (三) 造成死亡的，應當支付死亡賠償金、喪葬費，總額為國家上年度職工年平均工資的二十倍。對死者生前扶養的無勞動能力的人，還應當支付生活費。

前款第(二)、(三)項規定的生活費的發放標準參照當地民政部門有關生活救濟的規定辦理。被扶養的人是未成年人的，生活費給付至十八周歲止；其他無勞動能力的人，生活費給付至死亡時止。

第二十八條  
侵犯公民、法人和其他組織的財產權造成損害的，按照下列規定處理：

- (一) 處罰款、罰金、追繳、沒收財產或者違反國家規定徵收財物、攤派費用的，返還財產；
- (二) 查封、扣押、凍結財產的，解除對財產的查封、扣押、凍結，

造成財產損壞或者滅失的，依照本條第（三）、（四）項的規定賠償；

- （三）應當返還的財產損壞的，能夠恢復原狀的恢復原狀，不能恢復原狀的，按照損害程度給付相應的賠償金；
- （四）應當返還的財產滅失的，給付相應的賠償金；
- （五）財產已經拍賣的，給付拍賣所得的價款；
- （六）吊銷許可證和執照、責令停產停業的，賠償停產停業期間必要的經常性費用開支；
- （七）對財產權造成其他損害的，按照直接損失給予賠償。

#### 第二十九條

賠償費用，列入各級財政預算，具體辦法由國務院規定。

### 第五章 其他規定

#### 第三十條

賠償義務機關對依法確認有本法第三條第（一）、（二）項、第十五條第（一）、（二）、（三）項情形之一，並造成受害人名譽權、榮譽權損害的，應當在侵權行為影響的範圍內，為受害人消除影響，恢復名譽，賠禮道歉。

#### 第三十一條

人民法院在民事訴訟、行政訴訟過程中，違法採取對妨害訴訟的強制

措施、保全措施或者對判決、裁定及其他生效法律文書執行錯誤，造成損害的，賠償請求人要求賠償的程式，適用本法刑事賠償程式的規定。

#### 第三十二條

賠償請求人請求國家賠償的時效為兩年，自國家機關及其工作人員行使職權時的行為被依法確認為違法之日起計算，但被羈押期間不計算在內。

賠償請求人在賠償請求時效的最後六個月內，因不可抗力或者其他障礙不能行使請求權的，時效中止。從中止時效的原因消除之日起，賠償請求時效期間繼續計算。

### 第三十三條

外國人、外國企業和組織在中華人民共和國領域內要求中華人民共和國國家賠償的，適用本法。

外國人、外國企業和組織的所屬國對中華人民共和國公民、法人和其他組織要求該國國家賠償的權利不予保護或者限制的，中華人民共和國與該外國人、外國企業和組織的所屬國實行對等原則。

## 第六章 附則

### 第三十四條

賠償請求人要求國家賠償的，賠償義務機關、復議機關和人民法院不得向賠償請求人收取任何費用。對賠償請求人取得的賠償金不予徵稅。

### 第三十五條

本法自 1995 年 1 月 1 日起施行。

# 中華人民共和國國家賠償法（2010 年起新版）

## 第一章 總則

### 第一條

為保障公民、法人和其他組織享有依法取得國家賠償的權利，促進國家機關依法行使職權，根據憲法，制定本法。

### 第二條

國家機關和國家機關工作人員行使職權，有本法規定的侵犯公民、法人和其他組織合法權益的情形，造成損害的，受害人有依照本法取得國家賠償的權利。

本法規定的賠償義務機關，應當

依照本法及時履行賠償義務。

## 第二章 行政賠償

### 第一節 賠償範圍

### 第三條

行政機關及其工作人員在行使行政職權時有下列侵犯人身權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

- （一）違法拘留或者違法採取限制公民人身自由的行政強制措施的；
- （二）非法拘禁或者以其他方法非法剝奪公民人身自由的；

- (三) 以毆打、虐待等行為或者唆使、放縱他人以毆打、虐待等行為造成公民身體傷害或者死亡的；
- (四) 違法使用武器、警械造成公民身體傷害或者死亡的；
- (五) 造成公民身體傷害或者死亡的其他違法行為。

#### 第四條

行政機關及其工作人員在行使行政職權時有下列侵犯財產權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

- (一) 違法實施罰款、吊銷許可證和執照、責令停產停業、沒收財物等行政處罰的；
- (二) 違法對財產採取查封、扣押、凍結等行政強制措施的；
- (三) 違法徵收、徵用財產的；
- (四) 造成財產損害的其他違法行為。

#### 第五條

屬於下列情形之一的，國家不承擔賠償責任：

- (一) 行政機關工作人員與行使職權無關的個人行為；
- (二) 因公民、法人和其他組織自己的行為致使損害發生的；
- (三) 法律規定的其他情形。

### 第二節 賠償請求人和賠償義務機關

#### 第六條

受害的公民、法人和其他組織有權要求賠償。

受害的公民死亡，其繼承人和其他有扶養關係的親屬有權要求賠償。

受害的法人或者其他組織終止的，其權利承受人有權要求賠償。

#### 第七條

行政機關及其工作人員行使行政職權侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，該行政機關為賠償義務機關。

兩個以上行政機關共同行使行政職權時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，共同行使行政職權的行政機關為共同賠償義務機關。

法律、法規授權的組織在行使授予的行政權力時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，被授權的組織為賠償義務機關。

受行政機關委託的組織或者個人在行使受委託的行政權力時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，委託的行政機關為賠償義務機關。

賠償義務機關被撤銷的，繼續行使其職權的行政機關為賠償義務機關；沒有繼續行使其職權的行政機關的，撤銷該賠償義務機關的行政機關



為賠償義務機關。

#### 第八條

經復議機關復議的，最初造成侵權行為的行政機關為賠償義務機關，但復議機關的復議決定加重損害的，復議機關對加重的部分履行賠償義務。

### 第三節 賠償程序

#### 第九條

賠償義務機關有本法第三條、第四條規定情形之一的，應當給予賠償。

賠償請求人要求賠償，應當先向賠償義務機關提出，也可以在申請行政復議或者提起行政訴訟時一並提出。

#### 第十條

賠償請求人可以向共同賠償義務機關中的任何一個賠償義務機關要求賠償，該賠償義務機關應當先予賠償。

#### 第十一條

賠償請求人根據受到的不同損害，可以同時提出數項賠償要求。

#### 第十二條

要求賠償應當遞交申請書，申請書應當載明下列事項：

(一) 受害人的姓名、性別、年齡、工作單位和住所，法人或者其他組織的名稱、住所和法定代表人或者主要負責人的姓名、職務；

(二) 具體的要求、事實根據和理由；

(三) 申請的年、月、日。

賠償請求人書寫申請書確有困難的，可以委託他人代書；也可以口頭申請，由賠償義務機關記入筆錄。

賠償請求人不是受害人本人的，應當說明與受害人的關係，並提供相應證明。

賠償請求人當面遞交申請書的，賠償義務機關應當當場出具加蓋本行政機關專用印章並注明收訖日期的書面憑證。申請材料不齊全的，賠償義務機關應當當場或者在五日内一次性告知賠償請求人需要補正的全部內容。

#### 第十三條

賠償義務機關應當自收到申請之日起兩個月內，作出是否賠償的決定。賠償義務機關作出賠償決定，應當充分聽取賠償請求人的意見，並可以與賠償請求人就賠償方式、賠償項目和賠償數額依照本法第四章的規定進行協商。

賠償義務機關決定賠償的，應當制作賠償決定書，並自作出決定之日起十日內送達賠償請求人。

賠償義務機關決定不予賠償的，應當自作出決定之日起十日內書面通知賠償請求人，並說明不予賠償的理由。

#### 第十四條

賠償義務機關在規定期限內未作出是否賠償的決定，賠償請求人可以自期限屆滿之日起三個月內，向人民法院提起訴訟。

賠償請求人對賠償的方式、項目、數額有異議的，或者賠償義務機關作出不予賠償決定的，賠償請求人可以自賠償義務機關作出賠償或者不予賠償決定之日起三個月內，向人民法院提起訴訟。

#### 第十五條

人民法院審理行政賠償案件，賠償請求人和賠償義務機關對自己提出的主張，應當提供證據。

賠償義務機關採取行政拘留或者限制人身自由的強制措施期間，被限制人身自由的人死亡或者喪失行為能力的，賠償義務機關的行為與被限制人身自由的人的死亡或者喪失行為能力是否存在因果關係，賠償義務機關應當提供證據。

#### 第十六條

賠償義務機關賠償損失後，應當責令有故意或者重大過失的工作人員

或者受委託的組織或者個人承擔部分或者全部賠償費用。

對有故意或者重大過失的責任人員，有關機關應當依法給予處分；構成犯罪的，應當依法追究刑事責任。

### 第三章 刑事賠償

#### 第一節 賠償範圍

#### 第十七條

行使偵查、檢察、審判職權的機關以及看守所、監獄管理機關及其工作人員在行使職權時有下列侵犯人身權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

- (一) 違反刑事訴訟法的規定對公民採取拘留措施的，或者依照刑事訴訟法規定的條件和程序對公民採取拘留措施，但是拘留時間超過刑事訴訟法規定的時限，其後決定撤銷案件、不起訴或者判決宣告無罪終止追究刑事責任的；
- (二) 對公民採取逮捕措施後，決定撤銷案件、不起訴或者判決宣告無罪終止追究刑事責任的；
- (三) 依照審判監督程序再審改判無罪，原判刑罰已經執行的；
- (四) 刑訊逼供或者以毆打、虐待等行為或者唆使、放縱他人以毆

- 打、虐待等行為造成公民身體傷害或者死亡的；
- (五) 違法使用武器、警械造成公民身體傷害或者死亡的。

## 第十八條

行使偵查、檢察、審判職權的機關以及看守所、監獄管理機關及其工作人員在行使職權時有下列侵犯財產權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

- (一) 違法對財產採取查封、扣押、凍結、追繳等措施的；
- (二) 依照審判監督程序再審改判無罪，原判罰金、沒收財產已經執行的。

## 第十九條

屬於下列情形之一的，國家不承擔賠償責任：

- (一) 因公民自己故意作虛偽供述，或者偽造其他有罪證據被羈押或者被判處刑罰的；
- (二) 依照刑法第十七條、第十八條規定不負刑事責任的人被羈押的；
- (三) 依照刑事訴訟法第十五條、第一百四十二條第二款規定不追究刑事責任的人被羈押的；
- (四) 行使偵查、檢察、審判職權的機關以及看守所、監獄管理機關的工作人員與行使職權無關

的個人行為；

- (五) 因公民自傷、自殘等故意行為致使損害發生的；
- (六) 法律規定的其他情形。

## 第二節 賠償請求人和賠償義務機關

### 第二十條

賠償請求人的確定依照本法第六條的規定。

### 第二十一條

行使偵查、檢察、審判職權的機關以及看守所、監獄管理機關及其工作人員在行使職權時侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，該機關為賠償義務機關。

對公民採取拘留措施，依照本法的規定應當給予國家賠償的，作出拘留決定的機關為賠償義務機關。

對公民採取逮捕措施後決定撤銷案件、不起訴或者判決宣告無罪的，作出逮捕決定的機關為賠償義務機關。

再審改判無罪的，作出原生效判決的人民法院為賠償義務機關。二審改判無罪，以及二審發回重審後作無罪處理的，作出一審有罪判決的人民法院為賠償義務機關。

### 第三節 賠償程序

#### 第二十二條

賠償義務機關有本法第十七條、第十八條規定情形之一的，應當給予賠償。

賠償請求人要求賠償，應當先向賠償義務機關提出。

賠償請求人提出賠償請求，適用本法第十一條、第十二條的規定。

#### 第二十三條

賠償義務機關應當自收到申請之日起兩個月內，作出是否賠償的決定。賠償義務機關作出賠償決定，應當充分聽取賠償請求人的意見，並可以與賠償請求人就賠償方式、賠償項目和賠償數額依照本法第四章的規定進行協商。

賠償義務機關決定賠償的，應當制作賠償決定書，並自作出決定之日起十日內送達賠償請求人。

賠償義務機關決定不予賠償的，應當自作出決定之日起十日內書面通知賠償請求人，並說明不予賠償的理由。

#### 第二十四條

賠償義務機關在規定期限內未作出是否賠償的決定，賠償請求人可以自期限屆滿之日起三十日內向賠償義務機關的上一級機關申請復議。

賠償請求人對賠償的方式、項目、數額有異議的，或者賠償義務機關作出不予賠償決定的，賠償請求人可以自賠償義務機關作出賠償或者不予賠償決定之日起三十日內，向賠償義務機關的上一級機關申請復議。

賠償義務機關是人民法院的，賠償請求人可以依照本條規定向其上一級人民法院賠償委員會申請作出賠償決定。

#### 第二十五條

復議機關應當自收到申請之日起兩個月內作出決定。

賠償請求人不服復議決定的，可以在收到復議決定之日起三十日內向復議機關所在地的同級人民法院賠償委員會申請作出賠償決定；復議機關逾期不作決定的，賠償請求人可以自期限屆滿之日起三十日內向復議機關所在地的同級人民法院賠償委員會申請作出賠償決定。

#### 第二十六條

人民法院賠償委員會處理賠償請求，賠償請求人和賠償義務機關對自己提出的主張，應當提供證據。

被羈押人在羈押期間死亡或者喪失行為能力的，賠償義務機關的行為與被羈押人的死亡或者喪失行為能力是否存在因果關係，賠償義務機關應當提供證據。

## 第二十七條

人民法院賠償委員會處理賠償請求，採取書面審查的辦法。必要時，可以向有關單位和人員調查情況、收集證據。賠償請求人與賠償義務機關對損害事實及因果關係有爭議的，賠償委員會可以聽取賠償請求人和賠償義務機關的陳述和申辯，並可以進行質證。

## 第二十八條

人民法院賠償委員會應當自收到賠償申請之日起三個月內作出決定；屬於疑難、複雜、重大案件的，經本院院長批准，可以延長三個月。

## 第二十九條

中級以上的人民法院設立賠償委員會，由人民法院三名以上審判員組成，組成人員的人數應當為單數。

賠償委員會作賠償決定，實行少數服從多數的原則。

賠償委員會作出的賠償決定，是發生法律效力的決定，必須執行。

## 第三十條

賠償請求人或者賠償義務機關對賠償委員會作出的決定，認為確有錯誤的，可以向上一級人民法院賠償委員會提出申訴。

賠償委員會作出的賠償決定生效

後，如發現賠償決定違反本法規定的，經本院院長決定或者上級人民法院指令，賠償委員會應當在兩個月內重新審查並依法作出決定，上一級人民法院賠償委員會也可以直接審查並作出決定。

最高人民檢察院對各級人民法院賠償委員會作出的決定，上級人民檢察院對下級人民法院賠償委員會作出的決定，發現違反本法規定的，應當向同級人民法院賠償委員會提出意見，同級人民法院賠償委員會應當在兩個月內重新審查並依法作出決定。

## 第三十一條

賠償義務機關賠償後，應當向有下列情形之一的工作人員追償部分或者全部賠償費用：

- (一) 有本法第十七條第四項、第五項規定情形的；
- (二) 在處理案件中有貪污受賄，徇私舞弊，枉法裁判行為的。

對有前款規定情形的責任人員，有關機關應當依法給予處分；構成犯罪的，應當依法追究刑事責任。

## 第四章 賠償方式和計算標準

### 第三十二條

國家賠償以支付賠償金為主要方式。

能夠返還財產或者恢復原狀的，予以返還財產或者恢復原狀。

### 第三十三條

侵犯公民人身自由的，每日賠償金按照國家上年度職工日平均工資計算。

### 第三十四條

侵犯公民生命健康權的，賠償金按照下列規定計算：

- (一) 造成身體傷害的，應當支付醫療費、護理費，以及賠償因誤工減少的收入。減少的收入每日的賠償金按照國家上年度職工日平均工資計算，最高額為國家上年度職工年平均工資的五倍；
- (二) 造成部分或者全部喪失勞動能力的，應當支付醫療費、護理費、殘疾生活輔助具費、康復費等因殘疾而增加的必要支出和繼續治療所必需的費用，以及殘疾賠償金。殘疾賠償金根據喪失勞動能力的程度，按照國家規定的傷殘等級確定，最

高不超過國家上年度職工年平均工資的二十倍。造成全部喪失勞動能力的，對其扶養的無勞動能力的人，還應當支付生活費；

- (三) 造成死亡的，應當支付死亡賠償金、喪葬費，總額為國家上年度職工年平均工資的二十倍。對死者生前扶養的無勞動能力的人，還應當支付生活費。

前款第二項、第三項規定的生活費的發放標準，參照當地最低生活保障標準執行。被扶養的人是未成年人的，生活費給付至十八周歲止；其他無勞動能力的人，生活費給付至死亡時止。

### 第三十五條

有本法第三條或者第十七條規定情形之一，致人精神損害的，應當在侵權行為影響的範圍內，為受害人消除影響，恢復名譽，賠禮道歉；造成嚴重後果的，應當支付相應的精神損害撫慰金。

### 第三十六條

侵犯公民、法人和其他組織的財產權造成損害的，按照下列規定處理：

- (一) 處罰款、罰金、追繳、沒收財產或者違法徵收、徵用財產的，返還財產；
- (二) 查封、扣押、凍結財產的，解

除對財產的查封、扣押、凍結，造成財產損壞或者滅失的，依照本條第三項、第四項的規定賠償；

- (三) 應當返還的財產損壞的，能夠恢復原狀的恢復原狀，不能恢復原狀的，按照損害程度給付相應的賠償金；
- (四) 應當返還的財產滅失的，給付相應的賠償金；
- (五) 財產已經拍賣或者變賣的，給付拍賣或者變賣所得的價款；變賣的價款明顯低於財產價值的，應當支付相應的賠償金；
- (六) 吊銷許可證和執照、責令停產停業的，賠償停產停業期間必要的經常性費用開支；
- (七) 返還執行的罰款或者罰金、追繳或者沒收的金錢，解除凍結的存款或者匯款的，應當支付銀行同期存款利息；
- (八) 對財產權造成其他損害的，按照直接損失給予賠償。

### 第三十七條

賠償費用列入各級財政預算。

賠償請求人憑生效的判決書、復議決定書、賠償決定書或者調解書，向賠償義務機關申請支付賠償金。

賠償義務機關應當自收到支付賠償金申請之日起七日內，依照預算管理權限向有關的財政部門提出支付申

請。財政部門應當自收到支付申請之日起十五日內支付賠償金。

賠償費用預算與支付管理的具體辦法由國務院規定。

## 第五章 其他規定

### 第三十八條

人民法院在民事訴訟、行政訴訟過程中，違法採取對妨害訴訟的強制措施、保全措施或者對判決、裁定及其他生效法律文書執行錯誤，造成損害的，賠償請求人要求賠償的程序，適用本法刑事賠償程序的規定。

### 第三十九條

賠償請求人請求國家賠償的時效為兩年，自其知道或者應當知道國家機關及其工作人員行使職權時的行為侵犯其人身權、財產權之日起計算，但被羈押等限制人身自由期間不計算在內。在申請行政復議或者提起行政訴訟時一並提出賠償請求的，適用行政復議法、行政訴訟法有關時效的規定。

賠償請求人在賠償請求時效的最後六個月內，因不可抗力或者其他障礙不能行使請求權的，時效中止。從中止時效的原因消除之日起，賠償請求時效期間繼續計算。

#### 第四十條

外國人、外國企業和組織在中華人民共和國領域內要求中華人民共和國國家賠償的，適用本法。

外國人、外國企業和組織的所屬國對中華人民共和國公民、法人和其他組織要求該國國家賠償的權利不予保護或者限制的，中華人民共和國與該外國人、外國企業和組織的所屬國實行對等原則。

### 第六章 附則

#### 第四十一條

賠償請求人要求國家賠償的，賠償義務機關、復議機關和人民法院不得向賠償請求人收取任何費用。

對賠償請求人取得的賠償金不予徵稅。

#### 第四十二條

本法自 1995 年 1 月 1 日起施行。

## 最高人民法院關於審理行政賠償案件若干問題的規定

### 法發〔1997〕10 號

（於 1997 年 4 月 29 日發文，並自同日起施行）

為正確審理行政賠償案件，根據《中華人民共和國國家賠償法》和《中華人民共和國行政訴訟法》的規定，對審理行政賠償案件的若干問題作以下規定：

#### 一、受案範圍

##### 第一條

《中華人民共和國國家賠償法》第三條、第四條規定的其他違法行為，包括具體行政行為和與行政機關及其工作人員行使行政職權有關的，給公民、法人或者其他組織造成損害的，違反行政職責的行為。

##### 第二條

賠償請求人對行政機關確認具體行政行為違法但又決定不予賠償，或



者對確定的賠償數額有異議提起行政賠償訴訟的，人民法院應予受理。

### 第三條

賠償請求人認為行政機關及其工作人員實施了國家賠償法第三條第(三)、(四)、(五)項和第四條第(四)項規定的非具體行政行為的行為侵犯其人身權、財產權並造成損失，賠償義務機關拒不確認致害行為違法，賠償請求人可直接向人民法院提起行政賠償訴訟。

### 第四條

公民、法人或者其他組織在提起行政訴訟的同時一併提出行政賠償請求的，人民法院應一併受理。

賠償請求人單獨提起行政賠償訴訟，須以賠償義務機關先行處理為前提。賠償請求人對賠償義務機關確定的賠償數額有異議或者賠償義務機關逾期不予賠償，賠償請求人有權向人民法院提起行政賠償訴訟。

### 第五條

法律規定由行政機關最終裁決的具體行政行為，被作出最終裁決的行政機關確認違法，賠償請求人以賠償義務機關應當賠償而不予賠償或逾期不予賠償或者對賠償數額有異議提起行政賠償訴訟，人民法院應依法受理。

### 第六條

公民、法人或者其他組織以國防、外交等國家行為或者行政機關制定發佈行政法規、規章或者具有普遍約束力的決定、命令侵犯其合法權益造成損害為由，向人民法院提起行政賠償訴訟的，人民法院不予受理。

## 二、管轄

### 第七條

公民、法人或者其他組織在提起行政賠償訴訟的同時一併提出行政賠償請求

的，人民法院依照行政訴訟法第十七條、第十八條、第二十條的規定管轄。

### 第八條

賠償請求人提起行政賠償訴訟的請求涉及不動產的，由不動產所在地的人民法院管轄。

### 第九條

單獨提起的行政賠償訴訟案件由被告住所地的基層人民法院管轄。

中級人民法院管轄下列第一審行政賠償案件：

- (1) 被告為海關、專利管理機關的；
- (2) 被告為國務院各部門或者省、

自治區、直轄市人民政府的；  
(3) 本轄區內其他重大影響和複雜的行政賠償案件。

高級人民法院管轄本轄區內有重大影響和複雜的第一審行政賠償案件。

最高人民法院管轄全國範圍內有重大影響和複雜的第一審行政賠償案件。

#### 第十條

賠償請求人因同一事實對兩個以上行政機關提起行政訴訟的，可以向其中任何一個行政機關住所地的人民法院提起。賠償請求人向兩個以上有管轄權的人民法院提起行政賠償訴訟的，由最先收到起訴狀的人民法院管轄。

#### 第十一條

公民對限制人身自由的行政強制措施不服，或者對行政賠償機關基於同一事實對同一當事人作出限制人身自由和對財產採取強制措施的具體行政行為不服，在提起行政訴訟的同時一併提出行政賠償請求的，由受理該行政案件的人民法院管轄；單獨提起行政賠償訴訟的，由被告住所地或原告住所地或不動產所在地的人民法院管轄。

#### 第十二條

人民法院發現受理的案件不屬於自己管轄，應當移送有管轄權的人民法院；受移送的人民法院不得再行移送。

#### 第十三條

人民法院對管轄權發生爭議的，由爭議雙方協商解決，協商不成的，報請他們的共同上級人民法院指定管轄。如雙方為跨省、自治區、直轄市的人民法院，高級人民法院協商不成的，由最高人民法院及時指定管轄。

依前款規定報請上級人民法院指定管轄時，應當逐級進行。

### 三、訴訟當事人

#### 第十四條

與行政賠償案件處理結果有法律上的利害關係的其他公民、法人或者其他組織有權作為第三人參加行政賠償訴訟。

#### 第十五條

受害的公民死亡，其繼承人和其他有撫養關係的親屬以及死者生前撫養的無勞動能力的人有權提起行政賠償訴訟。

#### 第十六條

企業法人或者其他組織被行政機關撤銷、變更、兼併、註銷，認為經營自主權受到侵害，依法提起行政賠償訴訟，原企業法人或其他組織，或者對其享有權利的法人或其他組織均具有原告資格。

#### 第十七條

兩個以上行政機關共同侵權，賠償請求人對其中一個或者數個侵權機關提起行政賠償訴訟，若訴訟請求系可分之訴，被訴的一個或者數個侵權機關為被告；若訴訟請求系不可分之訴，由人民法院依法追加其他侵權機關為共同被告。

#### 第十八條

復議機關的復議決定加重損害的，賠償請求人只對作出原決定的行政機關提起行政賠償訴訟，作出原決定的行政機關為被告；賠償請求人只對復議機關提起行政賠償訴訟的，復議機關為被告。

#### 第十九條

行政機關依據行政訴訟法第六十六條的規定申請人民法院強制執行具體行政行為，由於據以強制執行的根據錯誤而發生行政賠償訴訟的，申請強制執行的行政機關為被告。

#### 第二十條

人民法院審理行政賠償案件，需要變更被告而原告不同意變更的，裁定駁回起訴。

### 四、起訴與受理

#### 第二十一條

賠償請求人單獨提起行政賠償訴訟，應當符合下列條件：

- (1) 原告具有請求資格；
- (2) 有明確的被告；
- (3) 有具體的賠償請求和受損害的事實根據；
- (4) 加害行為為具體行政行為的，該行為已被確認為違法；
- (5) 賠償義務機關已先行處理或超過法定期限不予處理；
- (6) 屬於人民法院行政賠償訴訟的受案範圍和受訴人民法院管轄；
- (7) 符合法律規定的起訴期限。

#### 第二十二條

賠償請求人單獨提起行政賠償訴訟，可以在向賠償義務機關遞交賠償申請後的兩個月屆滿之日起三個月內提出。

#### 第二十三條

公民、法人或者其他組織在提起行政訴訟的同時一併提出行政賠償請求的，其起訴期限按照行政訴訟起訴期限的規定執行。

行政案件的原告可以在提起行政訴訟後至人民法院一審庭審結束前，提出行政賠償請求。

#### 第二十四條

賠償義務機關作出賠償決定時，未告知賠償請求人的訴權或者起訴期限，致使賠償請求人逾期向人民法院起訴的，其起訴期限從賠償請求人實際知道訴權或者起訴期限時計算，但逾期的期間自賠償請求人收到賠償決定之日起不得超過一年。

#### 第二十五條

受害的公民死亡，其繼承人和有撫養關係的人提起行政賠償訴訟，應當提供該公民死亡的證明及賠償請求人與死亡公民之間的關係證明。

#### 第二十六條

當事人先後被採取限制人身自由的行政強制措施和刑事拘留等強制措施，因強制措施被確認為違法而請求賠償的，人民法院按其行為性質分別適用行政賠償程式和刑事賠償程式立案受理。

#### 第二十七條

人民法院接到原告單獨提起的行政賠償起訴狀，應當進行審查，並在七日內立案或者作出不予受理的裁定。

人民法院接到行政賠償起訴狀後，在七日內不能確定可否受理的，應當先予受理。審理中發現不符合受理條件的，裁定駁回起訴。

當事人對不予受理或者駁回起訴的裁定不服的，可以在裁定書送達之日起十日內向上一級人民法院提起上訴。

## 五、審理和判決

#### 第二十八條

當事人在提起行政訴訟的同時一併提出行政賠償請求，或者因具體行政行為和與先例行政職權有關的其他行為侵權造成損害一併提出行政賠償請求的，人民法院應當分別立案，根據具體情況可以合併審理，也可以單獨審理。

#### 第二十九條

人民法院審理行政賠償案件，就當事人之間的行政賠償爭議進行審理與裁判。

#### 第三十條

人民法院審理行政賠償案件在堅持合法、自願的前提下，可以就賠償範圍、賠償方式和賠償數額進行調解。調解成立的，應當製作行政賠償調整書。

### 第三十一條

被告在一審判決前同原告達成賠償協定，原告申請撤訴的，人民法院應當依法予以審查並裁定是否准許。

### 第三十二條

原告在行政賠償訴訟中對自己的主張承擔舉證責任。被告有權提供不予賠償或者減少賠償數額方面的證據。

### 第三十三條

被告的具體行政行為違法但尚未對原告合法權益造成損害的，或者原告的請求沒有事實根據或法律根據的，人民法院應當判決駁回原告的賠償請求。

### 第三十四條

人民法院對賠償請求人未經確認程式而直接提起行政賠償訴訟的案件，在判決時應當對賠償義務機關致害行為是否違法予以確認。

### 第三十五條

人民法院對單獨提起行政賠償案

件作出判決的法律文書的名稱為行政賠償判決書、行政賠償裁定書或者行政賠償調解書。

## 六、執行與期間

### 第三十六條

發生法律效力的行政賠償判決、裁定或調解協議，當事人必須履行。一方拒絕履行的，對方當事人可以向第一審人民法院申請執行。

申請執行的期限，申請人是公民的為一年，申請人是法人或者其他組織的為六個月。

### 第三十七條

單獨受理的第一審行政賠償案件的審理期限為三個月，第二審為兩個月；一併受理行政賠償請求案件的審理期限與該行政案件的審理期限相同。如因特殊情況不能按期結案，需要延長審限的，應按照行政訴訟法的有關規定報請批准。

## 七、其他

### 第三十八條

人民法院審理行政賠償案件，除依照國家賠償法行政賠償程式的規定

外，對本規定沒有規定的，在不與國家賠償法相抵觸的情況下，可以適用行政訴訟的有關規定。

### 第三十九條

賠償請求人要求人民法院確認致害行為違法涉及的鑑定、勘驗、審計

等費用，由申請人預付，最後由敗訴方承擔。

### 第四十條

最高人民法院以前所作的有關司法解釋與本規定不一致的，按本規定執行。

## 最高人民法院關於適用《中華人民共和國國家賠償法》 若干問題的解釋（一）

### 法釋〔2011〕4號

（2011年2月14日由最高人民法院審判委員會第1511次會議通過，自2011年3月18日施行）

為正確適用2010年4月29日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第十四次會議修正的《中華人民共和國國家賠償法》，對人民法院處理國家賠償案件中適用國家賠償法的有關問題解釋如下：

### 第一條

國家機關及其工作人員行使職權侵犯公民、法人和其他組織合法權益的行為發生在2010年12月1日以後，或者發生在2010年12月1日以前、持續至2010年12月1日以後的，適

用修正的國家賠償法。

### 第二條

國家機關及其工作人員行使職權侵犯公民、法人和其他組織合法權益的行為發生在2010年12月1日以前的，適用修正前的國家賠償法，但有下列情形之一的，適用修正的國家賠償法：

（一）2010年12月1日以前已經受理賠償請求人的賠償請求但尚未作出生效賠償決定的；

（二）賠償請求人在2010年12月1

日以後提出賠償請求的。

### 第三條

人民法院對 2010 年 12 月 1 日以前已經受理但尚未審結的國家賠償確認案件，應當繼續審理。

### 第四條

公民、法人和其他組織對行使偵查、檢察、審判職權的機關以及看守所、監獄管理機關在 2010 年 12 月 1 日以前作出並已發生法律效力的不予確認職務行為違法的法律文書不服，未依據修正前的國家賠償法規定提出申訴並經有權機關作出侵權確認結論，直接向人民法院賠償委員會申請賠償的，不予受理。

### 第五條

公民、法人和其他組織對在 2010 年 12 月 1 日以前發生法律效力的賠償決定不服提出申訴的，人民法院審查處理時適用修正前的國家賠償法；但是僅就修正的國家賠償法增加的賠償項目及標準提出申訴的，人民法院不予受理。

### 第六條

人民法院審查發現 2010 年 12 月 1 日以前發生法律效力的確認裁定、賠償決定確有錯誤應當重新審查處理的，適用修正前的國家賠償法。

### 第七條

賠償請求人認為行使偵查、檢察、審判職權的機關以及看守所、監獄管理機關及其工作人員在行使職權時有修正的國家賠償法第十七條第（一）、（二）、（三）項、第十八條規定情形的，應當在刑事訴訟程式終結後提出賠償請求，但下列情形除外：

- （一）賠償請求人有證據證明其與尚未終結的刑事案件無關的；
- （二）刑事案件被害人依據刑事訴訟法第一百九十八條的規定，以財產未返還或者認為返還的財產受到損害而要求賠償的。

### 第八條

賠償請求人認為人民法院有修正的國家賠償法第三十八條規定情形的，應當在民事、行政訴訟程式或者執行程式終結後提出賠償請求，但人民法院已依法撤銷對妨害訴訟採取的強制措施的情形除外。

### 第九條

賠償請求人或者賠償義務機關認為人民法院賠償委員會作出的賠償決定存在錯誤，依法向上一級人民法院賠償委員會提出申訴的，不停止賠償決定的執行；但人民法院賠償委員會依據修正的國家賠償法第三十條的規

定決定重新審查的，可以決定中止原賠償決定的執行。

#### 第十條

人民檢察院依據修正的國家賠償法第三十條第三款的規定，對人民法院賠償委員會在 2010 年 12 月 1 日以

後作出的賠償決定提出意見的，同級人民法院賠償委員會應當決定重新審查，並可以決定中止原賠償決定的執行。

#### 第十一條

本解釋自公布之日起施行。





# 附錄二

## 赴大陸地區訪問報告暨訪談紀錄

### 壹 訪問過程及成果

本專案研究團隊應專案研究委託機關行政院大陸委員會在委託研究計畫書中之要求，在研究進行期間親赴大陸地區，實地瞭解目前主要因經商關係而居留大陸地區之臺灣人民，即俗稱之「臺商」，適用大陸當地行政救濟制度的現況，以作為專案研究內容的一部分。為此，本專案研究即於研究進行初期的 2011 年 4 月間，提出〈大陸地區臺商訪談計畫書〉，並隨書附錄下列以提問方式的擬談資料，呈委託機關轉請財團法人海峽交流基金會（以下簡稱「海基會」）協助，以利訪談計畫之進行：

- (一) 臺商個人、公司或團體等是否在大陸地區曾經受罰款、吊照、要求改善…等各種行政處罰？其不服相關之處罰者，通常如何處理？
- (二) 臺商個人、公司或團體等對於大陸地區之課稅、納捐等不服者，通常如何處理？
- (三) 臺商個人、公司或團體等向大陸地區之各級政府單位申請許可、批准…等，而遭駁回時，通常如何處理？
- (四) 臺商個人、公司或團體等在大陸地區是否有過「信訪」、「行政復議」或「行政訴訟」…等行政救濟程序經驗？
- (五) 臺商個人、公司或團體等是否即因對於行政處罰、稅捐問題、申請遭駁等事項不服，而有第四題中所稱之各種行政救濟程序的經驗？抑或另有其他情形而有這些程序的經驗？

- (六) 臺商個人、公司或團體等是否有過承包大陸地區公共工程、政府採購等經驗？其於該等業務而與各級政府單位有法律糾紛時，如何解決？
- (七) 臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位請求國家賠償？結果如何？
- (八) 臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位申請溢繳之稅捐、罰款…等各種金錢給付？其程序如何進行？
- (九) 以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區與在臺灣地區之實務上是否有顯著差異？
- (十) 以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸沿海與內陸地區，或省與省，或中央與地方之間的實務上是否有顯著差異？
- (十一) 以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區之實務上，是否因當事人為臺商或大陸地區人民而有顯著差異？
- (十二) 以上各項問題，有無相關之書面資料可提供？

嗣後，同年 4 月至 5 月期間，蒙海基會協助及本專案研究團隊與大陸相關臺商組織來回聯繫，確定行程。職故，同年 6 月上旬，研究主持人 林明昕首先率領研究助理 曾玠智，假道香港，先赴深圳，再訪西安，並同時於 6 月 7 日（深圳）及 6 月 10 日（西安），與臺商及大陸當地律師等共舉行三次座談，並帶回同時取得的相關書面資料。同年 7 月上旬，協同主持人 程明修則復帶領研究助理 陳郁君，再赴蘇州、上海與武漢等地，分別於 7 月 4 日、5 日及 7 日共與臺商及大陸當地律師等舉行二次座談，並參訪武漢大學法學院，與該院教授林莉紅、講師莊漢進行會談；各種訪談所得，亦同時攜返臺灣。

又，在先後兩次赴大陸訪問之前，同年 5 月 1 日，本專案研究之研究主持人 林明昕及研究助理 曾玠智，即已經海基會介紹，在臺北內湖區與返臺處理私務之蘇州臺商翁氏進行過一次晤談。蓋該名臺商於 2004 年至 2009 年間在蘇州市基於稅務糾紛問題，先後進行行政訴訟、信訪及各種協商等，有實際多次利用大陸行政救濟制度的經驗。嗣後蘇氏爭訟之結果依然敗訴；惟其慨然將爭議過程中的各項資料影本送交本專案研究團隊研究，而彌足珍貴。

以上各項訪談及座談會紀錄等，謹載於後；至於考察及訪談結果，則已轉化為前揭本專案研究報告之內容。

## 貳 相關訪談紀錄

### 一、臺灣、深圳及西安部分

#### 兩岸行政救濟制度比較與研究案之臺商座談會（一）

時間：民國 100 年 5 月 1 日下午 地點：臺北內湖

與會臺商：翁國維先生

林明昕：因系爭計畫之關係與海基會聯絡後得知翁先生與大陸地區的行政機關有實際的案件接觸，故與翁先生接觸。在這之前有先與一位大陸行政法學者交流過，得之大陸的行政救濟程序很多，希望跟翁先生接觸可以初步的了解一些實際之狀況。

翁先生：本身是因為一個稅務的案子爭執了有五年左右的時間，多數的行政救濟程序都走過。而大陸地區的臺商多數有案子時都會跟這幾個人尋求解決，(1) 海基會；(2) 蔣孝嚴先生，早期會有一些特別的管道，大陸的行政機關會賣他面子；(3) 上海地區的一位李茂榮先生，早期是國民黨委員，後來在大陸地區跟各地的臺商協會都有接觸，人面很廣；(4) 廖振豪先生，早期比較多，現在少了。

林明昕：因為前幾天跟大陸學者交流後，連大陸學者都認為大陸地區行政救濟程序方面，法律是一套，而實際運作又是另一套程序在進行。想請問翁先生實際接觸的狀況是？

翁先生：我這個稅務的案子前後纏訟了有至少五年的時間，最後還有到中央信訪局去信訪，由國家最高信訪單位作解釋。最後還是透過臺灣這邊的管道才解決，但是該國稅局仍然不認錯。

林明昕：可以解釋一下實際的狀況？

翁先生：這個案子是被當地稅務局罰款 3000 多萬人民幣，並且要求要在 15 天內繳款，否則沒有復議的資格。雖然在當地有請律師，律師的素質不是很好，而且會怕稅務機關。最後是別人介紹一位具有會計師跟律師資格的人，並且是對於稅法有高的專業知識。

翁先生：這個案子是在 2004 年我回臺灣的時候來查的，說有人舉報並帶走了前兩年的帳冊，半個月後查不出東西來，又往前查，查到 1993 年我剛開公司的時候。為此我有向稅務局提出了三個主要的問題，稅務局一直不正面回應。只有說我有要偷稅，還有之前提出的退稅案件，他們稅務局有核錯，要補徵。

林明昕：那行政救濟的狀況如何？

翁先生：我從區級的行政訴訟開始，但以未經復議程序被駁回。後來在中等法院時，本來很有希望的，法官就說關鍵在於需不需要行政復議，但仍未進入實質的審理。最後到了高等法院，也是不了了之。以上這些都是經過法院，說法都是沒有經過行政復議，所以程序不符駁回，不進入實質審。但我是走另一款，是指如果發現問題，在給予處理決定書兩年內都可以打行政救濟。

翁先生：我這個案子最後的狀況，是國稅總局給了國家信訪局一個文，給了這個文之後就死掉了，因為已經說死了，不可能給了文之後又出爾反爾，所以稅務局就說這已經定案了。後來還是政治力大過法律，從臺灣這邊一直給予壓力，最後查封了一個 3000 多萬的門面拍了 1500 多萬，跟一個 600 多萬的別墅，後來就都停止了。

## 兩岸行政救濟制度比較與研究案之臺商座談會（二）

時間：民國 100 年 6 月 7 日下午 地點：深圳臺商協會

與會臺商：葉炳霖、何一凡

與會大陸律師：張建國、劉明、劉軍、陳容明

林明昕：因為陸委會的委託計畫，對於大陸地區的行政救濟程序想要有一個粗略的了解，尤其是在 09 年之後大陸地區的國家賠償法通過之後，想要了解一下對於臺商的行政救濟有什麼影響。提供給大家的資料裡面有一些議題，不知道臺商對於這方面有沒有什麼案例可以說說。

劉明律師：資料裡面列了有十一項內容，我們分別都有了準備，從問題來看都是一些常見的問題。第一個問題：關於受到各種行政處罰，有無不服等處理問題。關於這個問題，從網路上有一個資料，臺商在這部分在 2006 年至 2009 年中央臺辦收到臺商投訴共 1388 件，各地臺辦受理了 10903 件，除此之外臺辦還受理了各類臺商信訪案件三千九百餘件。但這資料沒有分刑事、民事、或是行政，但根據我們判斷行政處罰方面一定佔有不少的比例。

林明昕：對於行政處罰不服了話，臺灣地區是要先訴願（如同大陸地區的復議），但臺灣是一定要訴願，但大陸地區好像是不一定要復議，就直接去走行政訴訟？

劉明律師：是的。再這之前先行政處罰法有七種不同的處罰。通常有四種救濟途徑。第一、在處罰之前先舉行「聽證」。第二、行政復議，不是所有的行政處罰都可以復議，範圍部分行政復議法第六條有規定。

林明昕：之前有聽個一個稅務案例，行政復議要求要先繳罰款才可以復議？

劉明律師：稅收徵管法裡面，對於稅收不服，分兩種情況。第一、對於是否應徵稅或對於徵稅金額有疑問，必須先繳稅款，或是提供擔保，才有資格復議，可且必須復議才能進入訴訟程序。

林明昕：若金額過大，一時無法繳清，也無法提供擔保？

張律師：可以申請暫緩，不影響納稅主體的生產經營的情況下，可以之後再補交。因為復議不影響執行。

劉明律師：稅收徵管法裡對於擔保執行等沒有太多的規定，等於是說政府有較高的解釋權限，此時納稅人變成相當被動。

林明昕：所以在大陸地區沒有繳稅款，就沒有行政救濟的資格？在臺灣是分開的兩條線。

劉明律師：如果已經對當事人強制執行稅收保全等強制措施了，或是已經對我進行處罰了，就可以直接起訴了，就這個例外。

劉軍律師：大陸地區不是所有的行政救濟程序都必須先復議，要看各單行法規的規定。

林明昕：那欠稅的罰款?沒有對於稅本身不服，而是對於罰款不服？那程序一樣嗎？

張律師：我們這邊是把稅金本體跟罰金視為一體的，就要一起處理。適用的程序是一樣的。

劉明律師：第三、行政訴訟。第四、檢舉，行政處罰法第 56 條，是作為行政救濟的補充手段。

張律師：如果別人的罰單你也可以檢舉，這其實不是救濟，是檢舉行為。

劉明律師：在我們的行政救濟法裡面也把他歸結在行政救濟程序裡面，就是一種補充的手段。

林明昕：所以主要還是復議跟行政訴訟程序？

張律師：除此之外還有一個「申訴」程序。就是對於判決不服，在行政訴訟法裡面特別的規定，有點類似信訪的程序。（其實比較接近臺灣的再審程序，只是大陸地區法院發起的主動權）

林明昕：那一面在申訴還可以一面在信訪嗎？

張律師：信訪是每一個有權作行政處分的機關都會設立一個信訪部門，對於行政處分作實質合理性合法性的再一次審查。跟申訴的標的是法院判決不同。

林明昕：若申訴仍維持原判決，還是可以在信訪嗎？

張律師：還是可以，因為信訪是行政機關就行政處分在為審查，跟申訴是對判決審查不同。

劉軍律師：信訪是非正式的行政救濟程序，沒有規定在行政復議法跟行政訴訟法之中。

張律師：另外還有一個救濟途徑叫做「行政監督」，是行政主管上級機關監督檢查行為，有監察局，在黨政這塊有個紀律檢查委員會。是在監督公務員或單位。

劉軍律師：調解也是一個途徑，多數的行政行為不行，只有一些可以調解。具體行政行為不行。

陳律師：在國家賠償裡面是可以的，國家賠償法有規定。



林明昕：在深圳當地的臺商有無相關案例？採取的途徑又是如何？

劉軍律師：依當事人得意願採取的途徑很多廣泛，各種途徑的效果也不同。走訴訟的也有，效果也各有差異。

林明昕：稅務部分有無相關的案例？因為稅務案件通常金額都會很龐大。

劉軍律師：在深圳多數是偷漏海關稅，這嚴重了話就會有刑責。

葉臺商：在刑責的部分可以很低也可以很高，執法人員的裁量權很高。一般臺商被查到多數都是本身有問題有違法的狀況，被抓到就會透過關係去協調一下可以罰少一點。

林明昕：最後關於 09 年通過的國家賠償法，臺商有無這方面的案例，還有適用的狀況如何？

劉明律師：大陸地區的國家賠償法主要是針對具體行政行為造成人身或財產的損害，是指國家或國家的工作人員，具體行為侵害了公民或法人的權益，多數是國家的主動行為。

劉軍律師：國家賠償法第三條有列舉性的規定。法律效果了話除了恢復原狀之外還有加賠償。

林明昕：各地方在行政救濟程序是否有不同的規定，都一致？

張律師：具體實施細則上，各有立法權的省會依各地的狀況而有當地的標準，構成要件一樣，但法律效果上會有些許不同。

### 兩岸行政救濟制度比較與研究案之臺商座談會（三）

時間：民國 100 年 6 月 10 日上午 地點：西安臺商協會

與會臺商：林新斌、林孟志、徐錦才、洪偉騰、游麗秋

林明昕：就大陸地區的行政救濟程序跟國家賠償等關係，想要了解臺商這邊有無相關的案例，跟大家都怎麼處理的？之前有在深圳作過類似的訪談，想要了解一下沿海跟內陸在實際操作上無不同？

徐先生：從商貿的角度來看，在早期也是有碰過一些稅務的案子，因為稅務有的是由地方專管，每個地方都有很多的稽查分局，各機關對於稅法的解釋不同，造成我們不知道要怎麼處置，可能造成我們被認定為違法。

林新斌先生：通常遇到稅務案件都不會想要鬧很大，因為如果仔細查可能都會有問題，就會私底下找管道解決。各解釋各的不明確，沒有一個統一的見解。還有在這邊情重於理。

徐先生：另一個案子，我拿到民事勝訴判決了，通知執行廳去執行，結果執行了但錢卻拿不到。中間就有很多問題給你卡住，說之後錢就可以下來給你。

林明昕：有沒有稅務案件大家有去打官司的？

游女士：稅的部分不太敢去弄。沒有人敢去跟國家抗衡。

林新斌先生：通常都不好處理，一定會催你繳，但是繳了之後要退很難。

徐先生：在這裡多數都民不與官鬥，多數都不敢，都是私下處理居多。

林明昕：那我們主動向行政機關申請，就是行政許可法，通常沒有申請到怎麼辦？

徐先生：如果沒有正當的理由通常都會讓你過，但可能會受到一些刁難，可能時間會拖比較久，多數不會拒絕你。通常都事先會去諮詢，了解一下會不會過。

林新斌先生：如果是辦企業了話，通常都會給你，會有一些作業的程序，只是時間會卡很多關時間卡很久。如果關係好了話，變成有的會先開，然後執照後來才下來，如果關係不好先開了話就會被罰款。只要是合法經營的都會準，就只是時間長短，想要時間快點，就要送點禮等等的。

林孟志先生：我就提了一下自己的看法，其實這裡法律也是相當的多，但是衙門就是沒有錢就不要進來。這邊所定的法跟令有時候各有一套，不同的單位彼此之間可能有些矛盾，部門之間沒有整合。例如我做房地產的有時候這個部門繳了錢，另一個部門不承認，但是房地產的錢一繳金額都是相當高的。常常就是動工之前就要先繳了幾十萬幾百萬。

林孟志先生：各單位都可以制定自己的行政規則，而且沒有牴觸的問題，造成私下解決的管道特別多。經常行政命令比法律的效力還高，一條命令下來，法律都要靠邊站。因此通常都要透過關係。

林孟志先生：另外依行政命令走也不一定有用，有時候就算跟政府合作也是。政府走在法律之前准許，但事情過後政府反悔了，就依法律辦理，結果就被認定是違法了。

林孟志先生：還有就是中國在娛樂稅的彈性很大，要如何解釋都是可以自行裁量，變成解釋都很不合理。

林新斌先生：上下限都很大。

徐先生：讓執法人員有很大的空間可以去運作，使得人情有機會介入。在這邊因為我們是外商，所以都不太敢亂來，但實際上這邊都很多都還是靠關係在處理，尤其是要有人脈，但我們外商哪來的人脈。

林明昕：那會不會有在西安跟在像寶雞這種比較偏僻的地方會有落差的？

林新斌先生：在一些比較鄉下的地方就很容易一但換了人就一切都變了，政府就更容易說話不算話。官換了人政策就換了，不按合約來執行。

林明昕：那西安協會這邊有沒有合作的律師？

林新斌先生：也有一個特約的律師，是一個正式的律師，有事情才會找他。

#### 兩岸行政救濟制度比較計畫與臺商座談會（四）

時間：民國 100 年 6 月 10 日下午 地點：西安臺商協會

與會臺商：林新斌

大陸律師：盧軍

林明昕：因為您幫了很多臺商的忙，想要了解一下臺商在這邊有沒有有一些稅務等等的行政救濟的案例？

盧律師：臺商稅務還真比較少，臺商稅務案件輕則糾正、補繳稅，重則就是刑責。這都是高壓案件。

林明昕：那有沒有處罰的案件？

盧律師：處罰的案件也很少。

林先生：就像早上說的，臺商遇到處罰的都是透過關係，走走後門去解決。

盧律師：碰到行政罰款這些一般的處理模式，臺商通常都是透過協商，或是你認繳，我給你開國家的收據；若你不認錯了話，就給你開處罰決定書。後來不理，最後到了法院執行之前會有聽證，有時候在聽證的時候就和解了，那是一種正式的解決途徑，開的是國家的收據。有很多種解決型態。

盧律師：法律規定是全了，但是在執行的人員素質的問題比較多。

林先生：這邊經常都是以罰代繳，都是先罰了再說，尤其是我們外商對於很多法規都不是很了解，都很遇到這樣的問題，變成有點像是在繳學費。

林明昕：在內陸跟沿海會不會在體制上還是有差異？

盧律師：在沿海會比較透明化一點，而在內陸思想上就會比較保守一點。

林明昕：就是除了司法制度，還有一個信訪制度，好像說把司法制度給搞壞了？

盧律師：現在我們律師每週一都會在信訪辦有「涉法信訪」，有點類似免費法律諮詢，使得一些法律問題可以輔導民眾走法律途徑解決。但是因為有一些職位的關係，使得政府跟法院分不清，讓民眾就認為政府跟法院是一樣的，誤導了大家使得民眾都走信訪制度。

林明昕：有沒有國家賠償的案例？

盧律師：有一個臺商欠人家錢，後來法院拍賣評估有問題，最後法院賠了 550 萬。另一個是臺商給親戚財產要做生意，結果被錯誤扣押，然後被變賣了，最後那個檢察員被處理掉了，然後賠了錢。

## 二、蘇州、上海及武漢部分

|   |       |
|---|-------|
| 訪談紀錄表   | 編號：A1 |
| 日期：100年7月4日（蘇州）   |       |
| 訪談內容  |       |
| 問題 1、臺商個人、公司或團體等是否在大陸地區曾經受罰款、吊照、要求改善...<br>等各種行政處罰？其不服相關之處罰者，通常如何處理？  |       |
| 答：最好是忍氣吞聲，找對口單位協調。  |       |
| 問題 2、臺商個人、公司或團體等對於大陸地區之課稅、納捐等不服者，通常如何處理？  |       |
| 答：與上述問題同，最好是避免爭訟，找對口單位協調。   |       |
| 問題 3、臺商個人、公司或團體等向大陸地區之各級政府單位申請許可、批准...<br>等，而遭駁回時，通常如何處理？   |       |
| 答：找對口單位。如果找別的關係想壓下去，反而會更惹麻煩。  |       |
| 問題 4、臺商個人、公司或團體等在大陸地區是否有過「信訪」、「行政復議」或<br>「行政訴訟」...等行政救濟程序經驗？  |       |
| 答：是。  |       |
| 問題 5、臺商個人、公司或團體等是否即因對於行政處罰、稅捐問題、申請遭駁<br>等事項不服，而有第四題中所稱之各種行政救濟程序的經驗？抑或另有<br>其他情形而有這些程序的經驗？                             |       |
| 答：我從事成屋買賣，曾經為了完善二手屋資訊制度而信訪。我寫給市領導，<br>取得效果，因此上頭風行草偃，關注信訪制度的成效，所以副局長與兩名<br>處長來找我了解。小問題可以透過這個解決。                        |       |
| 問題 6、臺商個人、公司或團體等是否有過承包大陸地區公共工程、政府採購等<br>經驗？其於該等業務而與各級政府單位有法律糾紛時，如何解決？   |       |
| 答：法律層級複雜，地方管不了中央，中央有時候也碰不到地方的癢處。土地<br>在我手上，但政府說已經都市計畫為商業區，不能興建，除此之外仍要被<br>課徵土地使用費，且毫無法源。像這樣被坑的臺商有幾千幾萬人，每年幾<br>百億臺幣被坑。 |       |
| 問題 7、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位請求國家<br>賠償？結果如何？  |       |
| 答：否。  |       |

問題 8、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位申請溢繳之稅捐、罰款...等各種金錢給付？其程序如何進行？

答：否。

問題 9、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區與在臺灣地區之實務上是否有顯著差異？

答：臺灣未有信訪制度。而我們的政府部門構成和大陸差異很多，這裡常常多機關爭著分事務管轄權，一件事情很多部門管，信訪在這裡能派上用場。大陸現在走的也是我們以前走過的路，農業社會講究情理法，而臺灣進步到法理情了，這裡還是情理法。所以當我們把事情浮上檯面時，他們護著自己人，我們只能吃悶虧。

這裡的律師和臺灣律師意義不一樣，這裡的好律師是人脈好的律師，並不是說法學很好，打贏案件是靠人情。我曾遇過一件事，蓋房子的合作承包商 A 是借 B 廠商的牌子，該名承包商 A 本身沒有正式牌照。我一直和 A 承包商合作，中間也不斷付款，當房子快蓋好時，卻有一張公文來說我欠多少錢未給出借牌子的 B 廠商，政府說我和他簽約怎麼付錢給別的單位，付款單位錯誤。有幾千個臺商這樣被坑殺。我們並沒有不懂契約，我們沒有不懂得在契約裡寫上付款帳號，但還是照樣這樣被坑。

問題 10、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸沿海與內陸地區，或省與省，或中央與地方之間的實務上是否有顯著差異？

答：每個省分法律進步情形不一樣，政策也變動很大。

問題 11、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區之實務上，是否因當事人為臺商或大陸地區人民而有顯著差異？

答：大陸官僚維護自己人，對外商和自己人差很多，釋放出的資訊也不同。我和當地朋友試過，同一個案子，前後進去辦公大樓諮詢公務員，得到的答覆卻天差地別。我進去要行政機關給我法源、蓋個章讓我可以進行後續，行政機關不肯，網路上找了一疊資料丟給我，謊稱那是法源。

問題 12、以上各項問題，有無相關之書面資料可提供？

無。

日期：100 年 7 月 4 日（蘇州）

訪談內容

問題 1、臺商個人、公司或團體等是否在大陸地區曾經受罰款、吊照、要求改善...  
等各種行政處罰？其不服相關之處罰者，通常如何處理？

答：是。我來了十幾年，遇到不少。沒有所謂不服的問題，大陸這的官僚體系我們無法介入。

問題 2、臺商個人、公司或團體等對於大陸地區之課稅、納捐等不服者，通常如何處理？

答：早期來購買土地使用權，和政府訂立契約，政府明文出讓使用權 50 年，1994 年時一次付清租金，後來被中國政府單方面改成出借，2004 後發改委下令禁止開發土地，我的企業無法經營。要求政府將土地使用權收回，返還當初承購的價金，遭政府拒絕。到 2007 年 1 月 1 日，政府竟然開口要徵收土地使用稅，每一平方米一年收四元人民幣，我們這些外商被重複課稅，不繳還要被扣滯納金。政府無誠信可見一斑。上海曾經有過如此規定，但上海已經廢掉這規定了，每個地方的執法都不一樣。我們建議過江蘇省政府更改政策，但省政府不願意。我不服，我的公司佔地需求非常廣，於是向江蘇省地方稅務局申訴，地方稅務局函覆說我不符合免稅條件。中央發布的法律，中央有立法權，地方沒有，這些情況很難著手。

問題 3、臺商個人、公司或團體等向大陸地區之各級政府單位申請許可、批准...  
等，而遭駁回時，通常如何處理？

答：未答。

問題 4、臺商個人、公司或團體等在大陸地區是否有過「信訪」、「行政復議」或  
「行政訴訟」...等行政救濟程序經驗？

答：未曾。但其他臺商建議我，有些政策，找地方無法處理，因法規或政策制定權限在中央，這時信訪也許會比較有效果。或是申訴到相關國土局、發改委才有效。

問題 5、臺商個人、公司或團體等是否即因對於行政處罰、稅捐問題、申請遭駁  
等事項不服，而有第四題中所稱之各種行政救濟程序的經驗？抑或另有  
其他情形而有這些程序的經驗？

答：是。



問題 6、臺商個人、公司或團體等是否有過承包大陸地區公共工程、政府採購等經驗？其於該等業務而與各級政府單位有法律糾紛時，如何解決？

答：否。

問題 7、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位請求國家賠償？結果如何？

答：不曾。因政策輕易地更改，更改後全部行政機關口徑一致對外，我無從提起國家賠償。

問題 8、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位申請溢繳之稅捐、罰款...等各種金錢給付？其程序如何進行？

答：否。

問題 9、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區與在臺灣地區之實務上是否有顯著差異？

答：未答。

問題 10、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸沿海與內陸地區，或省與省，或中央與地方之間的實務上是否有顯著差異？

答：未答。

問題 11、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區之實務上，是否因當事人為臺商或大陸地區人民而有顯著差異？

答：未答。

問題 12、以上各項問題，有無相關之書面資料可提供？

答：是，有地稅局函覆一張。

訪談紀錄表

編號：A3

日期：100 年 7 月 4 日（蘇州）

訪談內容

問題 1、臺商個人、公司或團體等是否在大陸地區曾經受罰款、吊照、要求改善...等各種行政處罰？其不服相關之處罰者，通常如何處理？

答：我爭取我的權利，想以各種合法救濟管道救濟，但完全沒用。我的案子在行政機關這邊被官官相護了，在法院則被駁回。

問題 2、臺商個人、公司或團體等對於大陸地區之課稅、納捐等不服者，通常如何處理？

答：地稅局 2004 年來查我公司，前兩年的資料都沒問題，隔半個月後又再來

一次追查十幾年前的稅務，問了三個問題都是之前國稅局核准的，現在才說我增值稅不符合應該返還，課我滯納金幾千萬。我向法院起訴，法院叫我走行政復議。然而行政復議我已經無法進行，因為要求須在 15 天內繳清三千多萬的罰鍰，我如何去籌這三千多萬人民幣現金？超過這 15 天，已經無法申訴。而向區法院、中級法院在法定兩年期間內提起訴訟，卻全被駁回，法院要我行那已經無法走的復議。到高級法院，一年半載都無消無息。連實質審都未曾進入，救濟管道全無門路。後來謠傳說我主張臺獨被找麻煩，但實際上我不曾主張臺獨。

問題 3、臺商個人、公司或團體等向大陸地區之各級政府單位申請許可、批准...等，而遭駁回時，通常如何處理？

答：未答。

問題 4、臺商個人、公司或團體等在大陸地區是否有過「信訪」、「行政復議」或「行政訴訟」...等行政救濟程序經驗？

答：是。

問題 5、臺商個人、公司或團體等是否即因對於行政處罰、稅捐問題、申請遭駁等事項不服，而有第四題中所稱之各種行政救濟程序的經驗？抑或另有其他情形而有這些程序的經驗？

答：國家信訪局、國稅總局、區法院、中級法院、江蘇省高級法院、江蘇省國稅局這些救濟管道，我通通進行過。找信訪局是我這一串官司之路的敗筆，因為信訪局找了江蘇省國稅局，國稅局函覆其信訪局私函(未公開、回覆給我)，而這一個函覆送過去後，讓國稅局騎虎難下，國稅局不願意承認錯誤了。如果當初不找信訪，「國稅總局」可以自行糾正「地稅局」，這件事情就擺平了，但因為信訪了，層級提高，從此變成死結。過 5 年後，國稅總局說土地已經過了擔保期間，退還給我，就這樣國稅總局覺得這案子已經找到臺階下，國稅總局覺得心安了，自認為處理完畢。但我的冤案根本沒獲得平反。

問題 6、臺商個人、公司或團體等是否有過承包大陸地區公共工程、政府採購等經驗？其於該等業務而與各級政府單位有法律糾紛時，如何解決？

答：未答。

問題 7、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位請求國家賠償？結果如何？

答：機關改制了，當年那個國稅局已經沒有了，找不到賠償義務機關。且是 7

年前發生的事情，已經過時效了。所以沒請求國賠。

問題 8、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位申請溢繳之稅捐、罰款...等各種金錢給付？其程序如何進行？

答：是，曾申請退稅，成功退回。但是累積退了十多年後，反被認定偷稅，遭到併罰，而這是違法的。

問題 9、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區與在臺灣地區之實務上是否有顯著差異？

答：當時我自認完全合法，選擇和大陸政府硬碰硬，後果就是超過三年前的事情，照理說大陸政府已經沒有處罰權，還是能被當地稅務局硬課。增值稅是行政機關核准了計算完畢自己匯到我帳戶來的，結果說我沒主動還回去，還課滯納金，說我是偷稅。但偷稅的定義是該交不交少交，我是全交了，行政機關在核准退稅後退還，哪可能是偷稅。現在我這個案子是有名的冤案了。當初如果不走行政救濟，我的案件可能很輕鬆用兩百萬就處理掉了。我這個案件涉及所得稅、營業稅、增值稅。

在這裡人際關係很重要，護著人情不秉公處理，連法官也一樣，我遇過法官因為人脈關係壓著一造強逼和解的。政府也會傾向哪方而後施加壓力給對方，隨意找理由侵害人民權利。

問題 10、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸沿海與內陸地區，或省與省，或中央與地方之間的實務上是否有顯著差異？

答：是。

問題 11、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區之實務上，是否因當事人為臺商或大陸地區人民而有顯著差異？

答：是。

問題 12、以上各項問題，有無相關之書面資料可提供？

答：有。將來打算大陸的事情處理完再公開。

訪談紀錄表

編號：B1

日期：100 年 7 月 5 日（上海）

訪談內容

問題 1、臺商個人、公司或團體等是否在大陸地區曾經受罰款、吊照、要求改善...等各種行政處罰？其不服相關之處罰者，通常如何處理？

答：忍耐，讓事件幾無風波後私下行政協調，多半都能獲得輕處。

問題 2、臺商個人、公司或團體等對於大陸地區之課稅、納捐等不服者，通常如何處理？

答：進口貨物公司成立三年內，通常不惹稅務局關心，三年後，稅務局才開始關注。臺商多於鎮經營出口據點，少於市，然市的官員素質通常較好，且鎮無法源可簽訂契約，許多臺商不知而與鎮簽訂合作契約，故許多臺資企業經營規模壯大後，即遭稅務局關注，又因其無合法契約保護，受不利。此時多依賴臺協找對口陳情、找機關打交道、仲裁。但臺商契約中甚少仲裁條款。

問題 3、臺商個人、公司或團體等向大陸地區之各級政府單位申請許可、批准...等，而遭駁回時，通常如何處理？

答：行政命令保留解釋空間，而行政救濟難有效用。

問題 4、臺商個人、公司或團體等在大陸地區是否有過「信訪」、「行政復議」或「行政訴訟」...等行政救濟程序經驗？

答：是。

問題 5、臺商個人、公司或團體等是否即因對於行政處罰、稅捐問題、申請遭駁等事項不服，而有第四題中所稱之各種行政救濟程序的經驗？抑或另有其他情形而有這些程序的經驗？

答：曾有被告未受通知，行政機關未為合法送達，這個案件行信訪程序。另外某件中，廢電子處理業者遭認定為進出口業者，沒收、罰鍰 100 萬人民幣，其行救濟獲得勝訴，因當日只有一名調查人員到場調查，具程序瑕疵。再另件中，進口填充於道路之碎玻璃之環保產業，被海關認定為垃圾處理業，而當事人並未提出救濟，案件遂移至緝私局。

問題 6、臺商個人、公司或團體等是否有過承包大陸地區公共工程、政府採購等經驗？其於該等業務而與各級政府單位有法律糾紛時，如何解決？

答：未答。

問題 7、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位請求國家賠償？結果如何？

答：不分大陸人或外國人，都很少適用行政救濟程序乃至國家賠償。

問題 8、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位申請溢繳之稅捐、罰款...等各種金錢給付？其程序如何進行？

答：未答。

問題 9、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區與在臺灣地區之實務

上是否有顯著差異？

答：法規經常更改，且真正溯及既往，又無過渡條款。大陸地區行政救濟成功機率低於臺灣，幾乎不可能打贏。

問題 10、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸沿海與內陸地區，或省與省，或中央與地方之間的實務上是否有顯著差異？

答：各地方的行政人員、司法人員素質不同，確有小地區、偏遠地區呈現法治不備之情形。

問題 11、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區之實務上，是否因當事人為臺商或大陸地區人民而有顯著差異？

答：法令適用不分國內外，甚至有時有優惠臺商之法令。

問題 12、以上各項問題，有無相關之書面資料可提供？

答：無。

訪談紀錄表

編號：B2

日期：100 年 7 月 5 日（上海）

訪談內容

問題 1、臺商個人、公司或團體等是否在大陸地區曾經受罰款、吊照、要求改善...等各種行政處罰？其不服相關之處罰者，通常如何處理？

答：是。忍耐，並且自動配合其新法規，寧願虧損營業額也不讓行政機關來找麻煩。

問題 2、臺商個人、公司或團體等對於大陸地區之課稅、納捐等不服者，通常如何處理？

答：未答。

問題 3、臺商個人、公司或團體等向大陸地區之各級政府單位申請許可、批准...等，而遭駁回時，通常如何處理？

答：未答。

問題 4、臺商個人、公司或團體等在大陸地區是否有過「信訪」、「行政復議」或「行政訴訟」...等行政救濟程序經驗？

答：不曾，多是透過私下的行政協調處理。臺商協會幫助找對口人脈，讓事情小事化無。

問題 5、臺商個人、公司或團體等是否即因對於行政處罰、稅捐問題、申請遭駁等事項不服，而有第四題中所稱之各種行政救濟程序的經驗？抑或另有

其他情形而有這些程序的經驗？

答：不曾。

問題 6、臺商個人、公司或團體等是否有過承包大陸地區公共工程、政府採購等經驗？其於該等業務而與各級政府單位有法律糾紛時，如何解決？

答：我雖是土地建商，但我不碰這個。

問題 7、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位請求國家賠償？結果如何？

答：不曾。

問題 8、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位申請溢繳之稅捐、罰款...等各種金錢給付？其程序如何進行？

答：未答。

問題 9、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區與在臺灣地區之實務上是否有顯著差異？

答：未答。

問題 10、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸沿海與內陸地區，或省與省，或中央與地方之間的實務上是否有顯著差異？

答：有。

問題 11、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區之實務上，是否因當事人為臺商或大陸地區人民而有顯著差異？

答：無，大陸人本身也被他們的政策更改搞的七暈八素。

問題 12、以上各項問題，有無相關之書面資料可提供？

答：無。

訪談紀錄表

編號：B3

日期：100 年 7 月 5 日（上海）

訪談內容

問題 1、臺商個人、公司或團體等是否在大陸地區曾經受罰款、吊照、要求改善...等各種行政處罰？其不服相關之處罰者，通常如何處理？

答：忍耐，私下找對的關係就 pass 了，小小被罰個一下還勉強能接受。

問題 2、臺商個人、公司或團體等對於大陸地區之課稅、納捐等不服者，通常如何處理？

答：我之前在位於內陸的別家公司當經理，聽到查稅出問題的消息，當時的老

閩立刻解散全部臺籍幹部，當天全部臺籍幹部都飛回臺灣。之後我自己出來做，前陣子又遇到查稅了，我選擇當場溫順聽話認錯，拿少數樣品給稽查員讓稽查員帶回去交差，且我當天下午立刻來找上海臺協，並立即找到對口單位人員，趁處分沒做出來前協調，之後就只是被輕輕罰了幾萬。

問題 3、臺商個人、公司或團體等向大陸地區之各級政府單位申請許可、批准...等，而遭駁回時，通常如何處理？

答：以前化妝品批文一件要兩年、耗費四萬人民幣，讓你慢慢等待，被駁回可能也只能放棄這個生意並放棄救濟了。故業界經常在送批同時也直接走私進口。目前批文速度較快，一件耗時一年。

問題 4、臺商個人、公司或團體等在大陸地區是否有過「信訪」、「行政復議」或「行政訴訟」...等行政救濟程序經驗？

答：不曾。

問題 5、臺商個人、公司或團體等是否即因對於行政處罰、稅捐問題、申請遭駁等事項不服，而有第四題中所稱之各種行政救濟程序的經驗？抑或另有其他情形而有這些程序的經驗？

答：不曾。受罰需要的是走私下行政協調的管道。

問題 6、臺商個人、公司或團體等是否有過承包大陸地區公共工程、政府採購等經驗？其於該等業務而與各級政府單位有法律糾紛時，如何解決？

答：不曾。

問題 7、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位請求國家賠償？結果如何？

答：不曾。

問題 8、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位申請溢繳之稅捐、罰款...等各種金錢給付？其程序如何進行？

答：未答。

問題 9、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區與在臺灣地區之實務上是否有顯著差異？

答：未答。

問題 10、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸沿海與內陸地區，或省與省，或中央與地方之間的實務上是否有顯著差異？

答：是。

問題 11、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區之實務上，是否因

當事人為臺商或大陸地區人民而有顯著差異？

答：不會，對誰都一樣機車。

問題 12、以上各項問題，有無相關之書面資料可提供？

答：無。

訪談紀錄表

編號：C1

日期：100 年 7 月 7 日（武漢）

訪談內容

問題 1、臺商個人、公司或團體等是否在大陸地區曾經受罰款、吊照、要求改善...  
等各種行政處罰？其不服相關之處罰者，通常如何處理？

答：我們的幹部告訴我他們的心得是這樣的：當稽查員來時，稽查員挑了毛病，這時若我們據理力爭，稽查員就不高興了，會更是雞蛋裡挑骨頭，越查越多，處最重的處罰。後來學乖了，每次稽查員來挑毛病，就很低姿態說對都是我們錯，這樣通常只是受命限期改善就好。因為不找到毛病，稽查員也難回去交待業績。有時那些承辦人員也是受到對手賄賂，故意來找麻煩設局的，這種的只能自求多福。

問題 2、臺商個人、公司或團體等對於大陸地區之課稅、納捐等不服者，通常如何處理？

答：未答。

問題 3、臺商個人、公司或團體等向大陸地區之各級政府單位申請許可、批准...  
等，而遭駁回時，通常如何處理？

答：未答。

問題 4、臺商個人、公司或團體等在大陸地區是否有過「信訪」、「行政復議」或  
「行政訴訟」...等行政救濟程序經驗？

答：即使有信訪管道，但我不敢使用。因為地方派系人士能立刻找到別的問題繼續找麻煩。消防部門、環保部門，不管什麼部門立刻全都找上門了，接替著一個一個來挑毛病。因為消防部隊不屬於地方，地方勢力無從著力，一浮上檯面就是讓自己成為目標。

問題 5、臺商個人、公司或團體等是否即因對於行政處罰、稅捐問題、申請遭駁  
等事項不服，而有第四題中所稱之各種行政救濟程序的經驗？抑或另有  
其他情形而有這些程序的經驗？

答：未答。



問題 6、臺商個人、公司或團體等是否有過承包大陸地區公共工程、政府採購等經驗？其於該等業務而與各級政府單位有法律糾紛時，如何解決？

答：未答。

問題 7、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位請求國家賠償？結果如何？

答：不曾。

問題 8、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位申請溢繳之稅捐、罰款...等各種金錢給付？其程序如何進行？

答：不曾。

問題 9、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區與在臺灣地區之實務上是否有顯著差異？

答：這裡訴訟功能不好，要告贏太難，真的要去訴訟救濟風險太大，和臺灣差異很大。在這裡，被找麻煩了，那麼就私下透過關係，找到開罰單位談判，讓行政人員輕輕罰個一萬兩萬，這樣就算了。若是真進行救濟制度，則可能越鬧越大包，被當成肥肉，罰個幾千萬了。

問題 10、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸沿海與內陸地區，或省與省，或中央與地方之間的實務上是否有顯著差異？

答：有。

問題 11、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區之實務上，是否因當事人為臺商或大陸地區人民而有顯著差異？

答：找國臺辦幫忙完全沒用，國臺辦在這裡毫無地位，徹底被矮化，無實權，所以也無任何談判功能，無法幫助臺商。救濟程序更是被擋得遠遠的，連開都不給開。

問題 12、以上各項問題，有無相關之書面資料可提供？

答：無。

訪談紀錄表

編號：C2

日期：100 年 7 月 7 日（武漢）

訪談內容

問題 1、臺商個人、公司或團體等是否在大陸地區曾經受罰款、吊照、要求改善...等各種行政處罰？其不服相關之處罰者，通常如何處理？

答：是，私下協調。

問題 2、臺商個人、公司或團體等對於大陸地區之課稅、納捐等不服者，通常如何處理？

答：未答。

問題 3、臺商個人、公司或團體等向大陸地區之各級政府單位申請許可、批准...等，而遭駁回時，通常如何處理？

答：與鎮合作，合約對象包含鎮。然為返臺上市，受限於資本規定，諮詢商委批文，再申請獨資。不料因此成為土地利用不合法，土地無從保留，後續才知鎮非職權機關。

問題 4、臺商個人、公司或團體等在大陸地區是否有過「信訪」、「行政復議」或「行政訴訟」...等行政救濟程序經驗？

答：否。

問題 5、臺商個人、公司或團體等是否即因對於行政處罰、稅捐問題、申請遭駁等事項不服，而有第四題中所稱之各種行政救濟程序的經驗？抑或另有其他情形而有這些程序的經驗？

答：不曾。

問題 6、臺商個人、公司或團體等是否有過承包大陸地區公共工程、政府採購等經驗？其於該等業務而與各級政府單位有法律糾紛時，如何解決？

答：未答。

問題 7、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位請求國家賠償？結果如何？

答：不曾。

問題 8、臺商個人、公司或團體等是否曾經向大陸地區之各級政府單位申請溢繳之稅捐、罰款...等各種金錢給付？其程序如何進行？

答：未答。

問題 9、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區與在臺灣地區之實務上是否有顯著差異？

答：未答。

問題 10、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸沿海與內陸地區，或省與省，或中央與地方之間的實務上是否有顯著差異？

答：是。

問題 11、以上各種行政救濟或國家賠償等程序，在大陸地區之實務上，是否因當事人為臺商或大陸地區人民而有顯著差異？

答：是。

問題 12、以上各項問題，有無相關之書面資料可提供？

答：無。

# 附錄三

## 期末報告修正說明

針對本專案研究委託機關行政院大陸委員會 2012 年 5 月 4 日陸法字第 1010400353 號函所附之有關本專案研究期末報告初稿審查意見，本專案研究之修正說明如下：

### 一、關於〈第二章 兩岸行政救濟制度概觀〉

- (一) 關於臺灣地區現行行政爭訟法制中，對於行政處分之爭訟案件設有先程序或訴願程序，且被廣泛地強調與大量適用，宜提供相關法令規範為例證（原初稿之頁 12）：

說明：已於現稿頁 12 增加註 6 之詳細說明。

- (二) 關於大陸地區行政訴訟所能救濟之範圍，於其行政訴訟法第 12 條設有限制，建請研究單位更具體說明其限制範圍為何（原初稿之頁 14）：

說明：鑑於本問題已涉本專案研究報告第三章大陸行政爭訟制度所能適用範圍之實體討論，故於現稿頁 15 增加註 11 之指示參照說明。

- (三) 關於最高行政法院判例部分，最高行政法院曾於 2008 年 7 月份出版判例要旨彙編，整理並收錄判例計 1437 則，惟查該院嗣曾再於 99 年 3 月 26 日公告新增判例 6 則：97 年判字第 101、102、550、615、705（2 則）。第 16 頁所提之最高行政法院最後一次整理判例時點宜修正（原初稿之頁 16）：

說明：已於現稿頁 17 補充說明。

- (四) 關於大陸地區法學界對於最高人民法院以作成「司法解釋」方式，供各級人民法院遵循，其重要性實質上也已與法律並駕齊驅之現象，非無爭議，建請研究單位提供相關補充說明，已為例證（原初稿之頁 18）：

說明：已於現稿頁 19 相關部分酌修文句，並增加註 18 等方式詳細說明。

- (五) 關於大陸地區行政訴訟法肯認地方性法規可以針對法律作出例外規定，建請研究單位提供相關補充說明，已為例證：

說明：鑑於本問題已涉本專案研究報告第三章大陸行政爭訟制度所能適用範圍之實體討論，故於現稿頁 18 增加註 17 之指示參照說明。

- (六) 關於臺灣地區特別權力關係領域之救濟程序，建請研究單位補充相關司法院大法官解釋內容（如：釋字 684 號），以及特別權力關係在大陸地區之適用範圍（原初稿之頁 19）：

說明：關於臺灣部分，已於現稿頁 20 註 21 增加說明；至於大陸部分，則於現稿頁 28 最後一段增加說明。

- (七) 關於大陸地區相關行政救濟案件統計資料，建請研究單位宜註明日期、出處或資料來源（原初稿之頁 20-21）：

說明：已於現稿頁 22 增加註 25 之資料來源說明。

## 二、關於〈第三章 兩岸行政爭訟制度比較〉

- (一) 關於大陸地區行政復議之救濟對象範圍較廣，大陸地區行政復議法第 6 條第 8 項至第 10 項亦例示性地載有明文，建請研究單位更進一步詳予說明相關規範內容，以利瞭解相關內容（原初稿之頁 25）：

說明：已於現稿頁 27 相關部分酌修文句，並增加註 30 關於大陸地區行政復議法第 6 條第 8 項至第 10 項之詳細說明。

(二) 大陸地區行政復議法第 8 條排除行政復議適用之例外情形：公務人員懲戒、管理行為、民事糾紛之調解行為，請研究單位補充介紹此二種例外情形，或具體舉例說明之（原初稿之頁 26）：

說明：本問題其實於現稿頁 28 中最後一段已有詳細說明。

(三) 關於行政復議與行政訴訟間之關係，依據研究報告（第 26 頁）指出應係選擇關係，對行政復議結果如有不服，仍可選擇另行提起行政訴訟，惟行政復議法第 14 條、外國人入出境管理法第 29 條及公民入出境管理法第 15 條另設有例外：將相關行政復議結果視為最終裁決，而不得再行提起行政訴訟，請研究單位具體指明相關例外規定，並修正相關文字用語，避免前後文義混淆（原初稿之頁 26）：

說明：已於現稿頁 25 相關部分酌修文句，並增加註 28 之指示參照說明；至於實質內容，實於現稿頁 29-30 中已有詳細說明。

(四) 研究報告指出大陸地區行政訴訟法及相關司法解釋對於判決類型之區分，相當於臺灣地區之撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認處分無效或違法訴訟以違法確認訴訟，請研究單位具體指明規範與訴訟類型，便於實務運用（原初稿之頁 33-34）：

說明：已於現稿頁 36 相關部分增補文句，詳細說明。

(五) 研究報告雖指出大陸地區行政訴訟法以及相關司法解釋對於「證據」設有相關規範，惟關於大陸地區行政訴訟法上證據法則、證據能力認定、證明力判斷等，建請研究單位進一步予以詳盡補充（原初稿之頁 36）：

說明：鑑於本問題涉及至廣且深，已完全超越本專案研究「兩岸行政爭訟制度之比較」的預定範圍，此外，本問題之前提問題，如「舉證責任」分配等，即使在大陸現行證據法制中亦毫無問題意識，故本專案報告仍維持僅提出問題，並進而批判的觀點，在現稿頁 38 相關部分酌作問題意識性說明。

(六) 研究報告指出臺灣地區行政訴訟採二級二審制，二審法院必為最高行政法院云云，在 100 年 11 月修正之行政訴訟法，新增三級二審制度後，相關行政訴訟程序是否仍為研究報告所稱，請研究單位參酌新法，另予修正（原初稿之頁 38）：

說明：已於現稿頁 41 第 1 行增補「現階段…」一語；至於實質內容部分，實於同頁第 1 段已有充分說明。

- (七) 研究報告指出大陸地區之「停止執行」仍停留在具體行政行為之不付強制執行的意義，以及「法院不予執行」之規定等，語意似有未明，請研究單位具體補充說明（原初稿之頁 42）：

說明：已於現稿頁 45「貳、大陸地區」之第 2 段及頁 46 之第 1 段中增補說明。

### 三、關於〈第四章 兩岸國家責任制度比較〉

- (一) 關於臺灣國家賠償制度之介紹，關於責任主體面，以「行政助手、根據私法契約羅致之私人及行政受託人」為主，請研究單位論述研究報告內容該節與本研究報告之關聯性，以及該相關介紹與瞭解兩岸國家賠償法制之必要性，另請說明大陸國家賠償制度中相關人員是否亦應負擔國家賠償責任等（原初稿之頁 46-47、67）：

說明：已於現稿頁 97 補充說明。

- (二) 研究報告中援引法務部 82 年 8 月 5 日（82）法律字第 16337 號函表示，承認大陸地區人民適用臺灣地區國家賠償法乙節，惟法務部另於 100 年 1 月 17 日法律字第 0999058616 號函與 101 年 1 月 16 日法律字第 10000212241 號函對於大陸地區人民適用國家賠償法及互惠原則等爭議問題，似另有不同見解，提請研究單位參考；另關於兩岸國家賠償法制就互惠原則之定義、實務運作現況、相關解釋適用，以及得否適用於兩岸關係等情，對於本會政策研擬有相當重要性，請研究單位就此爭議問題表示相關法律意見（原初稿之頁 61、74）：

說明：已於現稿頁 65 第 1 段第 5 行起補充說明。

- (三) 司法機關究否為國家賠償責任主體，研究報告似因其屬刑事賠償責任主體，並非本案研究對象，而予以排除，惟相關文字用語似未見清晰，建請研究單位進一步予以釐清。另，報告人審查會議中表示，中國共產黨並非

國家賠償義務主體，惟相關論述並未見於研究報告中，請研究單位予以補充相關論述（原初稿之頁 65）：

說明：關於第一部分的問題，已於現稿頁 70 增加註 56 補充說明。至於第二部分的問題，則於現稿頁 70 第 3 段起至頁 71 補充說明。

（四）研究報告第 70 頁關於賠償義務機關中提及共同行使行政職權之定義，係指兩個以上行政機關分別以各自名義就同一物件做出共同職務行為，此似非臺灣地區法學用語，請研究單位斟酌相關用語，或另予解釋（原初稿之頁 70）：

說明：已於現稿頁 75 相關部分酌修文字說明。

（五）研究報告中有多處援引大陸地區國家賠償法，惟僅引用條文，未引用大陸地區法律名稱，請研究單位補充完整（如原初稿之頁 64、65、68、70、71、73）：

說明：已依指示辦理。

（六）關於大陸地區國家賠償法賠償義務機關乙節，研究報告指出依據大陸地區國家賠償法第 7 條第 5 款「賠償義務被撤銷的」相關賠償義務機關之認定，惟大陸地區法律用語與臺灣地區甚有不同，在臺灣地區撤銷對象應為具體之行政處分，惟大陸地區國家賠償法所稱之撤銷賠償義務機關之用語及其意涵何指，建請研究單位詳予說明，俾利閱讀與瞭解（原初稿之頁 71）：

說明：已於現稿頁 97 補充說明。

（七）研究報告第 75 頁舉二二八事件處理及賠償條例為損失補償之例示，並在第 76 頁註 57 引用李建良著損失補償（收錄於翁岳生主編，行政法（下）2006 年 10 月，頁 660）。惟查在 96 年 3 月 21 日修正前，該條例的名稱係二二八事件處理及補償條例，故李文中所引用之法條亦係二二八事件處理及補償條例，合先敘明；又核該條例於 96 年間修正名稱之立法理由則含糊其詞，略謂：為撫平 36 年「二二八事件」之歷史傷痕及促進族群融和，自二二八事件處理及補償條例（以下簡稱本條例）84 年 4 月 7 日公布後，政府秉持著物質補償與精神撫慰並濟之原則，除透過各種紀念活動之舉辦、真相之調查與實地訪慰受難者及其家屬外，並根據事實核發補償



金，期能有助於受難者或其家屬人格之復原。按基本人權之保障，乃近代民主法治國家憲法精神之所在，而國家責任中之損失補償與國家賠償皆屬國家行使公權力造成人民權益遭受損害，僅其是否具有適法性而有所不同。茲據本條例所稱受難者係指人民因本事件生命、身體、自由或財產遭受公務員或公權力侵害者觀之，本質上即屬行使公權力之行為。鑒於本條例針對補償之成立要件、時效期間、舉證責任、決定機關、範圍及額度已為特別之規定，與賠償並無二致；惟多年以來，迭有民間團體及受難者家屬代表多方籲請修正用語，以求名實相符，法務部乃於 92 年 8 月間進行檢討酌作修正並擬具修正草案，嗣經行政院於同年 9 月 29 日核轉送立法院審議，因未及於第 5 屆立法委員任期屆滿前完成審查，依立法院職權行使法第 13 條規定不予續審。鑑於民間團體及受難者家屬代表多方籲請修正，爰擬具本條例修正草案，將本條例名稱所定「補償」修正為「賠償」，條文內容並酌作修正等語，建請研究單位參考上開資料，對此條例究屬賠償或補償性質，確認研究單位之見解（原初稿之頁 75-76）：

說明：已於現稿頁 81 註 66 處補充說明。

（八）研究報告第四章先論述臺灣地區國家賠償法，然後進入兩岸國家賠償法制之比較，建議可仿效第三章架構調整，直接透過國家賠償法制各個要件作比較，或將大陸地區國家賠償法制發展先抽出來單獨成一節。本章報告內容較欠缺兩岸法制之比較，建請研究單位衡酌上開意見予以補充。

說明：已於現稿頁 95-96 有關兩岸國家賠償責任成立之實體要件部分，新增一對照表，並增補註 75-77，乃至頁 97 等一段詳加說明。

#### 四、關於〈第五章 臺灣地區人民適用大陸地區行政救濟制度之現況〉

訪談臺商問卷資料與案例資料（如：翁姓臺商救濟案例資料），以及訪談大陸學者之相關資料，建請研究單位衡酌個人資料保護與之再予補充，以豐富本案相關資料：

說明：關於翁姓臺商救濟案例之內容，其與本專案研究所關注之問題，亦即大陸地區稅收徵收管理法第 88 條第 1 款之可議處有關的部分，現稿頁 102-103

中實已有詳細敘述；至於與此無關部分，似涉臺商個別商業行為，既與本專案研究無關，且恐有個人資料保護問題，故為避免毋庸之爭議，本專案研究於研究報告書中仍不予著墨，而僅將該案之詳細資料（含相關裁判等大陸官方文件）另件呈報行政院大陸委員會歸檔收存。至於其餘相關訪談資料，已見前文「附錄二」。

## 五、關於〈第六章 結論〉

- (一) 研究報告建議積極提供臺商法律服務乙節，本會已委託財團法人海峽交流基金會（簡稱海基會）設有律師志工服務，提請研究單位併予酌參（原初稿之頁 101）：

說明：已於現稿頁 109 最後一行至頁 110 第 1 段增加大幅說明。

- (二) 另研究報告建議以兩岸協議／國際條約模式彌補大陸地區司法審查之不足，立意良善，然似可考量現實難度，以及國際條約內涵多較為空泛，對個案之運用是否有足夠實益，尚請斟酌（原初稿之頁 102）：

說明：本建議之內容，僅提供行政院大陸委員會及其他相關單位施政參考，既無強求，亦無針對任何個案問題的具體提案上建議，故原文仍擬維持，以符合本專案研究之原意。

## 六、其他

- (一) 對兩岸用語類似但其實內涵大相逕庭者，如行政調解，請研究單位清楚說明予以釐清（原初稿之頁 37）：

說明：已於現稿頁 39 相關部分酌修文句，並增加註 43 之「調解」概念詳細說明。

- (二) 請研究單位統一用語「臺灣或臺灣地區、大陸或大陸地區」、「大陸（地區）OO 法或中華人民共和國 OO 法」，另建請研究單位是否考慮於大陸

地區法令中附加其他符號（如上下引號或其他），以區辨臺灣地區與大陸地區法令：

說明：相關法律，在為避免引發誤會的必要範圍內，均已於文中論述時明確標明「臺灣 XX 法」、「臺灣地區 XX 法」或「大陸 XX 法」、「大陸地區 XX 法」。惟為避免文中太多標註記號，造成閱讀障礙，故原則上不針對大陸地區之法令或其他規範性文件增加上下引號或其他記號。

（三）請研究單位依本會審查規定修改報告格式：

說明：已依據〈行政院大陸委員會專案研究作業要點〉之〈附件八：行政院大陸委員會專案研究期末報告內容撰寫方式及印製格式說明〉處理。

（四）關於大陸地區資料來源，請統一註釋及參考書目之簡體與繁體之用字：

說明：已將大陸地區出版之文獻，無論於註釋部分或主要參考書目部分，均修正為簡體字。

（五）請研究單位就兩岸行政救濟法制之各項比較，增列對照表，以表格方式呈現兩岸法制之概況：

說明：鑑於兩岸相關法制同中有異、異中有同（此於行政爭訟部分，特別明顯；參見現稿頁 46 部分），若盡以對照表方式說明比較，反滋誤解，故現稿僅於頁 95-96 有關兩岸國家賠償責任成立之實體要件部分，新增一對照表說明；其餘部分，仍以條列方式之行文說明，並比較。

## ◎勘誤表

| 原初稿頁數 | 原文                               | 建議修正               |
|-------|----------------------------------|--------------------|
| 13    | 註 6<br>行政訴訟法第 229 條及第 237-1 條…   | 建請援引行政訴訟法條規範，以利閱讀。 |
| 13    | 註 7<br>行政訴訟法第 235-1 條及第 237-9 條… | 建請援引行政訴訟法條規範，以利閱讀。 |

|    |   |  |
|----|---|--|
| 14 | 註 9<br>參見司法院釋字第 418 號及第 482 號等解釋理由書說明…  | 建請援引或略述相關司法院大法官解釋理由書內容，以利閱讀。   |
| 14 | 註 11<br>行政訴訟法第 2 條參照。   | 建請援引行政訴訟法條規範，以利閱讀。   |
| 15 | 倒數第 8 行<br>…訴願法（1930）及行政訴訟法（1933）；請願法（1952）、國家賠償法（1981）及行政程序法第七章（2001）…原訴願法與行政訴訟法的全面翻新（1998 年公布；2000 年施行） | …訴願法（1930 年）及行政訴訟法（1933 年）；請願法（1952 年）、國家賠償法（1981 年）及行政程序法第七章（2001 年）…原訴願法與行政訴訟法的全面翻新（1998 年公布；2000 年施行） |
| 15 | 註 12<br>大陸的這種再審制度設計，並非行政訴訟的專利，而是普遍存在於民事訴訟、行政訴訟等各種法院救濟程序。  | 建請援引大陸地區之行政訴訟法或民事訴訟法相關規範，以為例證。   |
| 16 | 第 10 行<br>年代始自 1933…  | 年代始自 1933 年…   |
| 17 | 第 1 行<br>…則是在憲法第 41 條的基礎上…  | 此應係指大陸地區憲法，請研究單位酌作文字修正，以便於與我國憲法作為區辨。   |
| 17 | 註 15<br>以下均簡稱「行政復議法」、「行政訴訟法」或「國家賠償法」。   | 建議注意法律文字用語，避免與臺灣地區相關法律混淆。  |
| 19 | 註 18<br>相關問題，例見司法院釋字第 684 號解釋。  | 建請援引或略述相關司法院大法官解釋理由書內容，以利閱讀。   |
| 19 | 註 19<br>例見行政程序法第 172 條及訴願   | 建請援引行政訴訟法或訴願法之   |

|    |  |                             |
|----|--|-----------------------------|
|    | 法第 61 條。                                   | 相關規範，以利閱讀。                  |
| 20 | 第 9 行、第 10 行<br>…與本專案研究所關心的議題較無關連，因而在此不另贅。 | …與本專案研究所關心的議題較無關聯，因而在此不另贅述。 |
| 66 | 倒數第 1 行<br>例如委託機關應予臺灣學界…                   | 例如委託機關應與臺灣學界…               |
| 67 | 第 10 行<br>詳論之，即認定國家賠償法的工作人員                | 詳論之，即認定國家賠償法的工作人員           |
| 75 | 第 15 行<br>…如已超過期所應盡之社會義務…                  | …如已超過其所應盡之社會義務…             |
| 78 | 倒數第 7 行<br>固有有關本條之增刪…                      | 故有有關本條之增刪…                  |
| 90 | 第 4 行<br>…比臺灣制度更行澈底。                       | …比臺灣制度更行徹底。                 |
| 95 | 第 5 行<br>始於稅務單位與翁氏各退讓一部結案。                 | 使稅務單位與翁氏各退讓一部結案。            |

說明：以上指摘部分，均已分別修正或增補。