

(本文章之寫作與發表由財團法人中華法學研究院贊助)

## 論主從法律關係之停止訴訟問題(上)

—以民事不確定法律關係為條件的行政處分違法審查—

陳美文\*

### 【目次】

壹、前言	二、工會發起人與雇主間之僱傭關係存在與否，是否為工會核准設立行政處分有效性之先決問題？
貳、法律規範介紹及外國立法例之參考	三、工會發起人與雇主間之僱傭關係存在與否，是否為主管機關以行政處分裁罰雇主未依法提繳勞工退休金之先決問題？
一、我國行政訴訟停止訴訟之相關規定：行政訴訟法第 177 條	四、高爾夫球場終止與桿弟間之勞務契約，該當工會法第 35 條第 1 項第 1 款及第 5 款之不當勞動行為，是否應以高爾夫球場與桿弟間存在僱傭關係為據？
1. 法律條文及其立法理由	五、勞動主管機關以佳福公司違反工會法第 35 條規定，而依工會法第 45 條各項作成罰鍰處分是否適法，是否以民事僱傭關係成立為據？或至少與工會核准設立處分、不當勞動行為裁決相牽連？
2. 法定要件：「先決問題」的認定	
3. 法院裁量權	
4. 法律效果	
二、德國行政訴訟停止訴訟之相關規定：行政法院法第 94 條	
1. 法律條文及其立法理由	
2. 法定要件：「先決問題」的認定	
3. 法院裁量權	
4. 法律效果	
參、現行法院實務見解之分析	
一、股東會決議撤銷與否，是否為撤銷公司變更登記之先決問題？	肆、結論

### 壹、前言

主從法律關係係指兩個單獨的法律關係間具有主從關係，亦即主法律關係為從法律關係成立之依據，若主法律關係不成立，則從法律關係之成立有瑕疵或失所附麗地不成立。是以，判斷從法律關係成立與否或有無瑕疵，應先審酌主法律關係是否存在。然而，我國目前係採二元訴訟制度，關於民事訴訟與行政訴訟審判權之劃分，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，就因私法關係所生之爭議，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，由行政法院審判（大法官解釋釋字第 787、773、758 號解釋理由書參照）。若主、從法律關係之審判權分屬不同法院，將可能產生主法律關係之判斷權如何歸屬、不同審判權法院對於主法律關係認定不一致等疑慮。

\* 現任博泰明安法律事務所律師。

常見的例子包括：雇主是否須依勞工退休金條例提繳退休金之公法上法律關係(從法律關係)，取決於雇主與勞動者間是否成立勞動基準法規定之僱傭關係(主法律關係)。實務上最為人知悉之例子為大法官解釋釋字第 740 號「保險業務員招攬保險勞務契約是否為勞動契約案」。聲請釋憲之原因案件，於民事法院審理結果認定該等保險業務員與其所屬之保險公司間，所成立之契約性質非屬勞動基準法第 2 條第 6 款所規定之勞動契約。然而，勞工保險局認為二者間屬僱傭關係，保險公司應依勞工退休金條例之規定，為該等保險業務員提繳退休金。保險公司經多次通知均未繳納，經勞工保險局連續處罰，保險公司不服，提起行政救濟。惟行政法院認定該等保險業務員與保險公司間成立具有從屬關係之勞動契約，認為勞工保險局之裁罰處分合法。保險公司就此一民事法院與行政法院對於保險業務員與保險公司間之法律關係認定不一致之情形，向司法院大法官（現改制為憲法法庭）聲請統一解釋<sup>1</sup>。

前揭案例提到保險業務員與保險公司之勞務關係，姑且不論其法律性質為何，實際上只有單一之法律關係。然而，不同審判權法院卻有相反之認定，顯不符合社會大眾之法感情。有趣的是，在訴訟二元制度下，多數法院會以憲法保障法官獨立審判之精神，作為行政法院不受民事法院見解拘束之依據。

雖然立法者在制定法律時，已預見不同審判權法院間可能發生見解歧異之情形，因此，現行行政訴訟法第 177 條已明文規定停止訴訟程序之制度，以避免不同審判權法院見解歧異導致人民權利受到侵害。惟實務上制度運作之情形，是否符合立法者之期待，有值得討論的空間。是以，本文擬就現行實務判決分析行政訴訟法第 177 條適用之情形。

## 貳、法律規範介紹及外國立法例之參考

### 一、我國行政訴訟停止訴訟之法規依據：行政訴訟法第 177 條

#### 1. 法律規定及其立法理由

我國行政訴訟法第 177 條規定：「(第 1 項) 行政訴訟之裁判須以民事法律關

<sup>1</sup> 詳參大法官解釋釋字第 740 號解釋文及其理由書、及相關文書。參考連結：  
<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310921>

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。(第 2 項) 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。」

其立法說明為：(1) 因民事法律關係成立與否應由普通法院審判，為避免裁判結果兩歧，爰規定於該民事法律關係已經訴訟繫屬尚未終結者，應以裁定停止行政訴訟程序。(2) 又民事、刑事或其他行政爭訟牽涉行政訴訟之裁判者，雖非先決問題，但與行政法院判決結果有影響者，行政法院仍得在該民事、刑事或其他行政爭訟終結前，以裁定停止訴訟程序，庶期裁判結果一致<sup>2</sup>。

## 2. 法定要件

本條規定區分為二種情形，其法定要件分別說明如下。

### (1) 民事法律關係為行政訴訟裁判之先決問題

第一種情形規定於本條第 1 項，若民事法律關係成立與否為行政訴訟裁判之先決問題時，如果該民事法律關係已訴訟繫屬，行政法院應即裁定停止訴訟。因此，裁定停止訴訟之法定要件有三：須為民事法律關係、二需為行政訴訟裁判之先決問題、三該民事法律關係需已訴訟繫屬於法院。

首先，須為民事法律關係。本條第 1 項規定與行政訴訟法第 12 條之規定顯有不同。行政訴訟法第 12 條規定：「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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。」，此條規定於民事或刑事訴訟審理過程中，如有行政處分是否無效或違法之先決問題時，須待已開啟之行政爭訟程序確定後，始得再行審理。亦即，應先由行政法院就該先決事實為裁判後，以該確定裁判所認定之事實作為普通法院裁判認定事實之依據，立法者似乎有意賦予行政法院針對「行政處分是否無效或違法」之先決問題享有優先判斷權<sup>3</sup>。

<sup>2</sup> 立法院第三屆第三會期第四次會議議案關係文書，87 年 10 月 1 日，頁 321。本條文於 87 年 10 月 2 日修正前之條號為第 25 條，於 87 年修正時依司法院修正草案條文通過並移列條號。立法說明參司法院修正草案條文說明。

<sup>3</sup> 參劉宗德，〈行政訴訟法第 12 條〉，收錄於《行政訴訟法逐條釋義》，翁岳生主編，五南，三版（2021），頁 135、147。

然而，第 177 條第 1 項依其文義僅適用於**民事**法律關係，而不適用於刑事訴訟或其他行政爭訟。如若刑事犯罪成立與否或應否處罰與行政訴訟有相牽連時，僅得適用第 177 條第 2 項規定，由行政法院依個案情形判斷是否停止訴訟。惟有學者認為，本條與同法第 12 條均係行政法院及普通法院審判權劃分之規定，則於行政訴訟以犯罪是否成立或應否處罰為先決問題之情形，抑或行政訴訟是以其他行政爭訟程序為先決問題之情形，似亦應有裁定停止訴訟之適用或類推適用<sup>4</sup>。

再者，行政訴訟裁判需以民事法律關係是否成立為準據（即民事法律關係為行政訴訟裁判之先決問題）。所謂「以民事法律關係是否成立為準據」，係指該法律關係之存否，對於本訴訟之法律關係或在訴訟所主張之抗辯，為其應先解決之問題而言，行政法院 75 年度判字第 2244 號判決有明白之闡釋。至於民事法律關係是否為本案訴訟之先決問題，則由法院依具體個案判斷之。例如：於遺產稅之行政訴訟中，若被繼承人於生前贈與其財產予其子孫，該贈與行為之有效性是否為遺產總額及遺產稅課徵之先決問題，取決於生前贈與之時點。若贈與行為發生於被繼承人死亡 2 年內，依據遺產及贈與稅法第 15 條第 1 項規定，視為其遺產，併入其遺產總額課徵遺產稅，則無論生前贈與行為是否有效，贈與之財產均已納入遺產課稅，不影響遺產總額及其稅額之計算。於此情形，該民事贈與行為是否有效即非屬遺產稅額計算之先決問題，無庸停止訴訟程序待民事判決確定後再為審理（最高行政法院 108 年度裁字第 577 號裁定參照）；反之，若贈與行為發生於被繼承人死亡日超過 2 年，因不適用遺產及贈與稅法第 15 條第 1 項擬制為遺產之規定，則若有繼承人主張贈與效力問題，將影響遺產總額及其稅額計算，而可能為遺產稅行政訴訟之先決問題。

最後，該民事法律關係需繫屬民事法院。須繫屬於其他法院始有不同審判權之問題。若當事人就該民事法律關係未向民事法院提起訴訟，對本案有審判權之法院對於該先決問題即有審判權，應將之作為本案爭點自行認定與裁判。嗣後如該為本案確定判決基礎之先決問題（即該民事法律關係）經裁判或法定程序變更確定者，得依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款規定「為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」，對本案判決提起再審<sup>5</sup>。

<sup>4</sup> 參劉宗德，同註 3，頁 524；參陳清秀，法之先決問題—以保險業務員勞務契約性質認定為例，法令月刊，67 卷 5 期，2016 年 5 月，頁 15。

<sup>5</sup> 參劉宗德，同註 3 文，頁 143。

## (2) 民事、刑事或其他行政爭訟與行政訴訟互相牽涉

第二種情形規定於本條第 2 項，適用於民事、刑事或其他行政爭訟互有牽涉情形時，行政法院得依具體個案職權判斷是否停止訴訟程序。所謂牽涉行政訴訟之裁判，係指對行政法院判決結果有影響之民事、刑事或其他行政爭訟存在而言（臺北高等行政法院 110 年度訴字第 126 號裁定參照）。因此，適用本條第 2 項之要件較為寬鬆：(1) 不限於民事法律關係、(2) 不需要是先決問題，但仍須對行政法院判決結果有影響者，且也須繫屬於法院。

### 3. 法院裁量權

#### (1) 民事法律關係為行政訴訟裁判之先決問題

依本條第 1 項規定：「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。」，依其文義觀之，當行政爭訟以民事訴訟之裁判為先決問題時，受訴的行政法院「應」以裁定停止訴訟程序<sup>6</sup>。因此，行政法院僅能判斷該民事法律關係是否構成行政爭訟事件之先決問題，一旦認定為先決問題並符合係屬於民事法院之要件時，法院對於應否停止訴訟程序即無裁量權限<sup>7</sup>。

然而，有法院認為「行政訴訟法第 177 條第 2 項規定：『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。』係為避免裁判歧異見解，若有民事、刑事或其他行政爭訟為其先決問題，或雖非先決問題，但與行政法院判決結果有影響者，行政法院仍得在該民事、刑事或其他行政爭訟終結前，裁定停止訴訟程序。」（最高行政法院 110 年度抗字第 302 號裁定參照）法院似乎認為無論是否為先決問題，均適用行政訴訟法第 177 條第 2 項之規定，由法院依具體個案判斷是否停止訴訟程序。若真如此，將致使所有類型的案件，無論是否為先決問題，均由法院自行裁量，而有架空本條第 1 項規定之疑慮。

#### (2) 民事、刑事或其他行政爭訟與行政訴訟互相牽涉

依本條第 2 項規定：「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

<sup>6</sup> 同註 5。

<sup>7</sup> 參劉建宏，行政訴訟程序之停止，臺灣本土法學雜誌，85 期，2006 年 8 月，頁 139。

訴訟程序。」，因此，是否有裁定停止訴訟程序之必要，賦與行政法院裁量之權（最高行政法院 109 年度上字第 853 號判決）。如果是針對相同法律問題所為的判斷，並非所謂的先決問題，縱使彼此互有牽涉，亦屬行政法院得視個案決定有無裁定停止訴訟程序之必要的問題（最高行政法院 109 年度判字第 197 號、108 年度判字第 35 號、108 年度上字第 1144 號、104 年度判字第 753 號判決意旨參照）。亦有學者<sup>8</sup>認為依本條第 2 項停止訴訟程序之情形，應僅限於行政法院自行認定該相牽連之事項有困難，而該民事、刑事或其他行政爭訟已繫屬，停止訴訟程序不致造成訴訟程序不當延滯時，始得為之。

但行政法院不宜恣意否准停止訴訟程序之聲請，最高行政法院 97 年度裁字第 3346 號裁定已明白闡釋本條第 2 項之適用情形：「行政訴訟法第 177 條第 2 項所定之停止訴訟事由，與同條第 1 項不同，乃是針對原因事實相牽連之案件，為**避免不同法院在事實認定或法律適用之見解有出入**，而賦與法官合目的性之裁量權限，在**權衡案件之後續影響**，以及**糾紛之一舉解決**等因素後，作成停止訴訟之決定。此項決定固然須同時顧及當事人在程序法上儘速確保權利之利益，但仍應以**紛爭能否一舉解決為其主要著眼點**。」，更有法院認為應兼顧人民有效權利保護之要求，**注意避免對於原告構成權利保護之拒絕**（最高行政法院 111 年度抗字第 70 號裁定參照）。因此，法院於裁量是否停止訴訟程序時，應從避免裁判歧異、訴訟經濟、當事人權益保護及紛爭一次解決之角度綜合考量。

然而，部分法院判決於裁量時，僅簡略地以「是否有裁定停止行政訴訟之必要，行政法院自有裁量之餘地」（最高行政法院 104 年度裁字第 963 號裁定參照）等語帶過，未詳細論述其裁量判斷之標準或依據。

#### 4.法律效果

訴訟程序裁定停止期間，行政法院及當事人不得為關於本案之訴訟行為（行政訴訟法第 182 條第 1 項前段）。若行政法院違反規定而為關於本案之訴訟行為時，該行為雖有瑕疵，但並非當然無效，當事人僅得對該裁判聲明不服。若裁判已確定，則僅得在符合再審法定事由時，提起再審之訴。若係當事人違反規定於停止訴訟期間為訴訟行為時，亦非當然無效，僅他造當事人取得責問權。若未為

<sup>8</sup> 參劉宗德，行政訴訟法第 177 條，收錄於註 3 書，頁 525。

責問，則該訴訟行為之瑕疵即視為已治癒，該訴訟行為有效。<sup>9</sup>先決問題之裁判作成時，法院會裁定撤銷停止訴訟程序，並續行本案訴訟程序。

訴訟當事人於審理過程中聲請停止訴訟程序，最在意的是若民事法律關係之判決結果對其有利，則先決問題之裁判作成後，是否有拘束行政法院之效力？行政法院是否會有不同或甚至相反之認定或見解？亦即民事法院確定判決之既判力，甚至是判決理由中之爭點效，是否及於行政法院？就此問題，現行法院實務見解不一。

**(1) 有行政法院見解認為行政機關或行政法院就同一法律關係之認定，應受普通法院之拘束，不應作出相反之認定，以避免難以遵循**

最高行政法院 90 年度判字第 1268 號判決：「既判力以訴訟標的經表現於主文判斷之事項所生，即及於判決基礎之法律關係。故如當事人本於租賃關係所提出之請求，法院判決就租賃關係是否存在之判斷，即生既判力，行政機關就同一私法法律關係存否之認定，應受其拘束。」、臺北高等行政法院 99 年度簡字第 759 號判決<sup>10</sup>：「原告與業務人員中之同一勞務契約中，勞工法庭已認定不符勞動基準法之勞動契約要件，則原告即非該業務員雇主，被告卻為相反之認定，將使原告難以遵循。……被告不能於裁處書中恣置不論，單以行政爭訟不受民事判決拘束為理由而否定該民事判決，要非有理」、臺灣高雄地方法院 108 年度稅簡字第 2 號判決：「行政法院法官對公法上爭議之行政訴訟，原則上固然得本於職權為調查與判斷，作成獨立之裁判，但該裁判所由之先決法律關係之存否，倘涉及私權爭議，並已經民事確定判決予以認定，則在當事人間即發生拘束力，行政機關及行政法院亦應受其拘束。」

**(2) 另有行政法院見解認為行政法院本得自行認定事實，不受普通法院認定事實或裁判結果之影響或拘束**

最高行政法院 100 年度判字第 1799 號判決、100 年度判字第 2111 號判決、102 年度判字第 498 號判決、110 年度抗字第 291 號裁定、110 年度抗字第 302 號裁定等均認為不論普通法院為民事判決或刑事判決，行政法院均得自行認定事實，不受普通法院認定之事實或裁判之結果所影響或拘束。行政法院上開不受普通法院判決拘束之見解，早於最高行政法院即著有 44 年判字第 48 號判例：「刑事判決所

<sup>9</sup> 參劉建宏，同註 7 文，頁 140。

<sup>10</sup> 惟此見解遭最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決廢棄。

認定之事實，及其所持法律上見解，並不能拘束本院。本院應本於調查所得，自為認定及裁判。」

近期行政法院判決見解雖未改變，但認為如果有確切相反的證據時，得不受拘束：「行政訴訟與民事訴訟之規範目的不同，民事確定判決固得為行政法院認定事實之重要證據，惟如有確切之反證，行政法院仍得基於職權本於調查所得，自為獨立之認定及裁判，而不受該民事確定判決認定事實及其法律見解之拘束」（臺北高等行政法院 100 年度簡字第 367 號判決參照）。

最高行政法院 100 年度判字第 2117 號判決更進一步強調：「行政訴訟與民事訴訟之規範目的不同，是民事確定判決固得為行政法院認定事實之重要證據，惟如有確切之反證，行政法院仍得基於職權本於調查所得，自為獨立之認定及裁判，而不受該民事確定判決認定事實及其法律見解之拘束（改制前行政法院 70 年度判字第 688 號、83 年度判字第 2199 號、86 年度判字第 1236 號判決要旨均同斯旨）。且民事訴訟係採辯論主義及當事人進行主義，應由原告就積極事實之存在負舉證之責，被告如未善盡舉證責任，法院不待依職權調查證據，即應為原告勝訴之判決，是民事確定判決所認定之事實，非必與真實一致。此與行政訴訟係依職權調查證據，基於證據法則所認定之事實，本不能等量齊觀。」，此一見解為多數行政法院判決所援引，並據以認為「行政法院自得本於調查證據之所得，認定事實及依法裁判，不受民事確定判決認事用法之拘束，否則不啻變相鼓勵欲規避行政法上義務及責任之人，得藉由採行當事人進行主義及辯論主義較不嚴謹之民事訴訟程序，獲取民事勝訴判決後，再藉詞應尊重民事確定判決之效力為由，據以規避行政法上之義務及責任。」，臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 23 號判決、100 年度簡字第 222 號判決、100 年度簡字第 28 號判決、99 年度簡字第 821 號判決、臺灣桃園地方法院 108 年度簡字第 12 號判決、臺灣臺南地方法院 109 年度簡字第 5 號判決等超過 24 筆判決，均採相同見解。

### （3）學說見解

就此問題，學說亦多所討論。長期關注此一議題之陳清秀教授認為<sup>11</sup>：「基於憲法保障人民財產權、營業暨職業自由以及司法自治契約自由原則，有關私人間法律關係之安排與選擇，應尊重當事人之自由選擇。行政法院在對於公法上爭議進行裁判時，如涉及其『先決問題』之私法關係之爭議，固然可以自行認定，以

<sup>11</sup> 參陳清秀，同註 4 文，頁 25。

提高訴訟經濟效能，但如果其裁判應以私法關係為準據時，仍應依據行政訴訟法第 177 條第 1 項規定，裁定停止訴訟程序。倘若普通法院民事確定判決已經對私法關係爭議，作成確定判決時，則為維持裁判統一，尊重普通法院之民事爭議之專業裁判權，並避免過度干預私法自治，以維持國家整體法律秩序之統一性，行政法院應受其拘束，不應以審判獨立為由，而為相反之認定。」，此說有助於維持法院見解的一致性，避免發生行政法院與普通法院見解歧異之情形。

然而，我國民事訴訟法著名學者沈冠伶教授，對此問題則認為，是否承認民事判決中關於先決法律關係之判斷，對於當事人及後訴訟之行政法院具有拘束力，宜基於兩造當事人已在訴訟程序上為充分之攻擊防禦。亦即「既判力之正當化根據，除基於法律安定性之理由外，亦植基於賦予當事人程序保障，因此，判決理由中之判斷如欲發生拘束力，亦須滿足程序保障之要求。而是否承認此等拘束力，不僅在民事法院間宜採一致見解，在行政法院與民事法院之間，亦宜一致，否則，將使當事人無從預測判決之效力範圍，亦有害於法之安定性。」<sup>12</sup>

## 二、德國行政訴訟停止訴訟之相關規定：行政法院法第 94 條

### 1. 法律條文及其立法理由

德國行政法院法第 94 條：「訴訟之裁判，全部或一部取決於某一法律關係之存在或不存在，而該法律關係為另一已繫屬訴訟之標的，或應由行政機關確定者，在該另一訴訟終結或行政機關已為決定前，法院得命停止審理。」<sup>13</sup>，其立法目的在於避免就一致性的事實整體作出分歧的裁判，並基於訴訟經濟之考量，減輕停止訴訟程序之法院對於事實及法律狀態之審查負擔，及避免將來再審之訴。<sup>14</sup>

### 2. 法定要件：「先決問題」的認定

因此，適用本條之要件為「在其他程序有待作成的裁判必須是本繫屬程序將作成裁判之先決問題」，亦即本繫屬程序之裁判取決於某一法律關係之存否，而該

<sup>12</sup> 參沈冠伶，民事訴訟與行政訴訟之分工與合作，收錄於氏著《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，元照出版，2012 年 1 月，二版，頁 119~120。

<sup>13</sup> 參陳淑芳譯，《德國行政法院法逐條釋義(下)》，司法院（2020），頁 1160。

<sup>14</sup> 參陳淑芳，同註 13，並參陳清秀，同註 4 文，頁 3。

法律關係已繫屬於另一法院<sup>15</sup>。有學者稱為「從屬性」，從屬性包括二種情形：(1) 受訴法院應受另案裁判之拘束、(2) 不受另案裁判之拘束，而僅有法律上影響。

然而，若兩個程序只是爭執相同法律問題，或法律關係之存在於另一個程序只是「前提問題」時，則不符合停止訴訟之要件。例如：以所有權人地位為基礎所作成拆除房屋的行政處分，若該處分相對人之所有權人地位尚待民事訴訟程序確認，則對於該拆除房屋的行政處分訴訟而言，先決程序為「建築許可程序」，而向民事法院所提起的所有權人訴訟，則非先決程序。<sup>16</sup>

### 3. 法院裁量權

是否停止訴訟，為法院之裁量權。裁量權之行使應斟酌避免分歧裁判之立法目的、綜合考量當事人利益、程序延宕因素及訴訟經濟，不應是為了拒絕原告的權利而行使裁量權<sup>17</sup>。

法院於審理時，也可以自己回答先決問題。但下列情形，無須經當事人同意，應予以停止：(1) 如果先決判決作出後，受訴法院在法律上受其拘束時、(2) 如果法院在法律上無法自己回答先決問題（例如：民事債權主張抵銷，而民事債權存否應由普通法院裁判，行政法院於法律上即無法回答先決問題），或當法院可回答的空間極為有限時（例如：對於教育成績決定的審查，法院基於判斷餘地之尊重時）。<sup>18</sup>

### 4. 法律效果<sup>19</sup>

先決問題之裁判作成時，法院依職權應即續行本案訴訟程序，也可以作成續行訴訟之裁定，以資明確。若先決問題之審判程序未經實體判決即告終結，本案訴訟程序亦應續行。

除非法律有明確規定先決問題裁判之拘束力，否則對於本案訴訟之法院無拘束力。如果先決問題之判決，依據法律具有拘束力，則本案訴訟之法院應受其拘束。此拘束力可能是來自於先決問題裁判之既判力或行政決定之存續力。

<sup>15</sup> 參陳淑芳，同註 13 書，頁 1162。

<sup>16</sup> 參陳淑芳，同註 13 書，頁 1162～1163。

<sup>17</sup> 參陳淑芳，同註 13 書，頁 1165；參陳清秀，同註 4 文，頁 4。

<sup>18</sup> 參陳淑芳，同註 13 書，頁 1165；參陳清秀，同註 4 文，頁 5。

<sup>19</sup> 參陳淑芳，同註 13 書，頁 1167；參陳清秀，同註 4 文，頁 5。

### 參、現行法院實務見解之分析

行政爭訟程序中，遇有行政訴訟之裁判須以民事法律關係是否成立為準據，或牽涉民事、刑事或其他行政爭訟事件時，有關裁定停止訴訟之要件及其裁量權，已如前述。以下茲就幾則行政法院停止訴訟程序之相關判決予以分析，以探討實務上有關停止訴訟程序制度之運作情形。

#### 一、股東會決議撤銷與否，是否為撤銷公司變更登記之先決問題？

公司經營權爭奪為商業社會常見之爭端，常見的態樣為市場派召集股東會提前全面改選董監事，並於股東會後旋即召開第一次董事會，選任市場派推薦人選擔任董事長，並辦理公司變更登記。公司派前董事因失去公司經營權，以股東會決議有無效或得撤銷之事由，向民事法院提起股東會決議無效或撤銷之訴，並同時向行政法院提起撤銷公司變更登記之訴，請求變更回原有之登記事項。於行政法院審理的過程中，是否需以股東會決議撤銷與否作為本案先決問題，而依行政訴訟法第 177 條第 1 項停止訴訟程序？行政法院實務見解分歧，整理相關實務見解如下。

##### 1.改選董事、監察人決議之無效或撤銷訴訟為本件之先決問題，在民事事件未獲最終之審判結果前，有停止本件訴訟程序之必要

原告甲原為 A 公司董事長，認為 95 年 3 月 8 日至 98 年 3 月 7 日。惟該公司於董監事任期屆滿前，於 97 年 6 月 21 日召開 97 年度第一次股東常會，決議全面改選董事及監察人，並選出董事 3 席、監察人 1 席。股東會後，新任董事丙立即召集該屆第一次董事會，選任丙為董事長。丙旋即備妥相關文件，向台北市政府申請變更登記，經臺北市政府審查後，核准變更登記。甲不服，以利害關係人身份經訴願駁回後，提起行政訴訟。原告甲主張提前全面改選之董監事應經股東會特別決議，始得為之；惟被告臺北市政府依經濟部 94 年 2 月 5 日經商字第 09402016060 號函釋：「公司法第 199 條之 1 規定：『股東會於董事任期未屆滿前，經決議改選全體董事者，如未決議董事於任期屆滿始為解任，視為提前解任。』

股東會依本條規定提前改選全體董事時，其股東出席數，與一般董事選舉同，應有代表已發行股份總數過半數股東之出席，並依公司法第 198 條規定選任之。」，認為該次股東常會符合規定而准予登記。就該次股東會改選全體董事，究應採普通決議或者特別決議，行政法院認為係本件先決問題。而原告業以聚益公司股東代表人身份，向臺灣臺北地方法院民事庭提起撤銷系爭改選董事、監察人決議之訴，因該訴訟之結果為何顯為本件之先決問題，在前開案件未獲最終之審判結果前，即認有停止本件訴訟程序之必要（98 年 9 月 11 日臺北高等行政法院 98 年訴字第 394 號裁定參照）。100 年 4 月 14 日臺北高等行政法院 100 年度訴字第 225 號裁定針對類似經營權爭奪之撤銷公司變更登記事件，亦採相同見解，認為在民事訴訟裁判確定前，應停止本件行政訴訟程序。

## 2.無於民事裁判確定前，裁定停止訴訟之必要

另有行政法院對於此類撤銷公司變更登記之行政訴訟事件，認為「無於民事裁判確定前，裁定停止訴訟之必要」（最高行政法院 96 年度判字第 1232 號判決、100 年度判字第 369 號判決、104 年度裁字第 1529 號裁定參照）。行政法院認為無須停止訴訟之理由包括：

### (1) 登記主管機關僅為形式書面審查，民事實體爭執非登記主管機關及行政法院得為審究

公司法係採取準則主義，公司於齊備相關文件，公司登記主管機關應依公司所應附文件據以書面審查，如符合法令規定及程序，即應核准其登記，亦即公司登記主管機關審理公司設立或變更登記案件時，對公司所檢附之各項文件，係採取形式、書面審查，而非實質審查方式。故公司登記准否並非以上訴人依公司法第 189 條提起撤銷股東會決議之民事訴訟為準據，而撤銷股東會決議之民事訴訟僅屬牽涉本件行政訴訟而已，是否有裁定停止本件行政訴訟之必要，行政法院自有裁量之餘地，最高行政法院 100 年度判字第 369 號判決參照。

### (2) 公司法第 189 條及第 190 條已設有救濟途徑，則依行政訴訟法所提起之訴訟無權力保護之必要

依公司法第 190 條規定，決議事項已為登記者，經法院為撤銷決議之判決確定後，主管機關經法院之通知或利害關係人之申請時，應撤銷其登記。因此，股東會決議之事項縱經主管登記機關為登記，惟經法院撤銷該決議判決確定後，該

主管登記機關即應依法院通知或利害關係人之申請，逕為撤銷該登記，亦無待乎原告起訴請求被告為變更登記。原告俟該案判決確定後，即可以利害關係人之身分申請撤銷其登記，回復未變更登記前之狀態，並無須另行提起訴訟始得變更其變更登記，亦即原告實無法藉由本件訴訟達成回復其登記之目的，公司法第 189 條及第 190 條已設有特別之救濟方法，原告亦只能依該方法救濟，其既可藉由本件起訴以外之其他方法達成本件起訴之目的，則原告於本件訴訟並訴訟實益而無權利保護之必要。（臺北高等行政法院 93 年度訴字第 2237 號判決）

**(3) 公司法第 189 條為形成之訴，法院判決確定後，始溯及於決議時失其效力，行政機關或行政法院無判斷權限，不能否定股東會決議之效力**

公司法第 189 條規定：「股東會之召集程序或其決議方法，違反法令或章程時，股東得自決議之日起 30 日內，訴請法院撤銷其決議。」此規定之訴訟為民事訴訟上形成之訴，係以民事法院之形成判決，變更法律關係，在民事法院就該訴訟為起訴者勝訴之判決確定前，股東會決議仍屬有效，須俟決議經法院判決撤銷確定，始溯及於決議時成為無效。據此可知，股東會之決議是否有效，公司法第 189 條已明文規定專屬民事法院判斷，而且此亦涉及法律行為之撤銷，依照上述說明，股東會決議是否有效，成為行政機關作成行政行為或行政法院裁判訴訟事件之先決問題時，行政機關或行政法院對該先決問題並無判斷權限，不能否定股東會決議之效力。該股東會決議是否有效而有民事訴訟繫屬時，行政法院是否停止以之為先決問題之訴訟，依行政訴訟法第 177 條第 2 項規定，乃委由行政法院裁量。（最高行政法院 96 年度判字第 1232 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1152 號判決參照）

### 3. 本文見解

由上列法院判決內容可以發現：民事法律關係是否作為行政訴訟之先決問題、有無行政訴訟法第 177 條第 1 項之適用，行政法院有不同之見解，悉由該事件之承審法官依其專業判斷。

依最高行政法院 96 年度判字第 1232 號判決理由之闡釋，行政法院有關「民事法律關係是否作為行政訴訟之先決問題或應否停止訴訟程序」之判斷原則為：「先決問題者，乃作成或判斷本案事件之前提法律問題。行政機關作成行政行為

或行政法院裁判訴訟事件，原則上對先決問題均有判斷權限，即使該先決問題涉及民事法律關係。……惟上開對先決問題之判斷權限，應受二項限制：一是法律就該先決問題之判斷權限，另有專屬規定；二是該先決問題係涉及現存法律狀態之判斷，不涉及法律行為之撤銷。……股東會之決議是否有效，公司法第 189 條已明文規定專屬民事法院判斷，而且此亦涉及法律行為之撤銷，依照上述說明，股東會決議是否有效，成為行政機關作成行政行為或行政法院裁判訴訟事件之先決問題時，行政機關或行政法院對該先決問題並無判斷權限，不能否定股東會決議之效力。該股東會決議是否有效而有民事訴訟繫屬時，行政法院是否停止以之為先決問題之訴訟，依行政訴訟法第 177 條第 2 項規定，乃委由行政法院裁量。」。

對於前開法院判決理由，本文的理解為原則上行政機關或行政法院對於先決問題有判斷權限，但當法律專屬規定或該先決問題涉及法律狀態之判斷且涉及法律行為之撤銷時（例如：股東會決議是否應予撤銷），則對該先決問題無判斷權限。從而，行政法院認為登記主管機關在形式要件符合之情形下，只能依法辦理變更登記，且行政法院亦因此無需依行政訴訟法第 177 條第 1 項規定停止訴訟程序，而認為得依行政訴訟法第 177 條第 2 項規定由行政法院裁量是否停止以之為先決問題之訴訟。

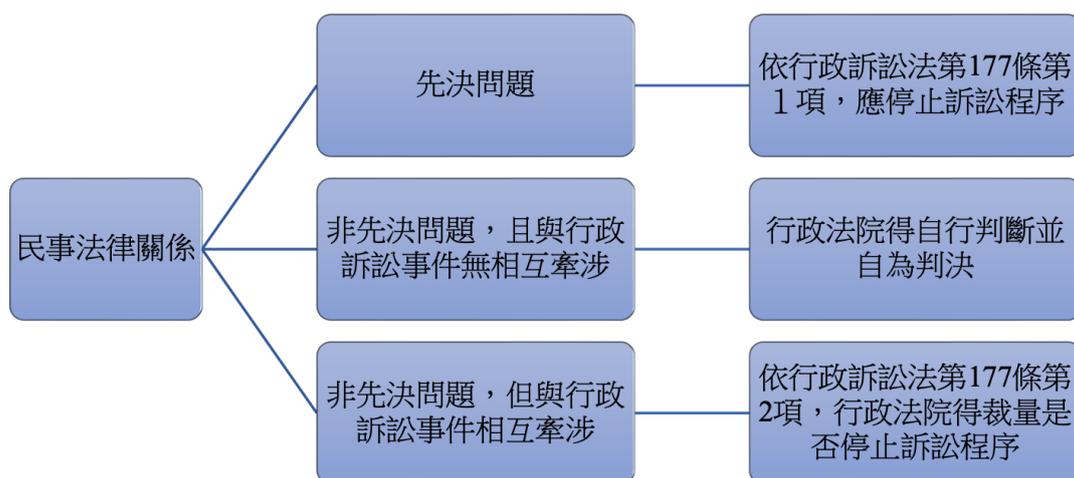
本文認為前開判決理由中登記主管機關因為該民事法律行為無判斷權限之見解，值得肯認。蓋在我國五權分立之制度下，行政、司法分屬不同之權力體系，民事法律行為之效力應由司法機關判斷，以避免行政權獨大並避免登記主管機關與民事法院有不同意見之歧異。然而，行政法院是否也因此對於其無判斷權限之先決問題只能如同行政機關一樣承認其效力，則有疑慮。

首先，本文認為是否停止訴訟程序的問題，應更細膩地分為兩個層次討論。第一層次先判斷該民事法律關係是否為先決問題？第二層次判斷行政法院於面對該先決問題時，應如何處理。

在第一層次，民事法律關係是否為先決問題，可能的情形有三種：（1）該民事法律關係為先決問題、（2）非先決問題，且與行政訴訟事件無互相牽涉、（3）非先決問題，但與行政訴訟事件互相牽涉。

第二層次則依照第一層次的區分有相對應的處理方式。第 1 種情形若民事法律關係為先決問題，依行政訴訟法第 177 條第 1 項規定，如果該民事訴訟事件為行政訴訟之先決問題且已繫屬於普通法院時，「應」停止訴訟程序。立法者認為於

此情形，該民事法律關係之效力專屬於普通法院之權限，行政法院不能自為判斷，應待普通法院判決結果確定後，再依普通法院判決結果審理行政訴訟事件。第 2 種情形不屬於行政訴訟法第 177 條規定之情況，則行政法院可自為判斷並作成判決。第 3 種情形依行政訴訟法第 177 條第 2 項規定，由法院依具體個案判斷是否停止訴訟程序。



因此，行政法院判決理由「該股東會決議是否有效而有民事訴訟繫屬時，行政法院是否停止以之為先決問題之訴訟，依行政訴訟法第 177 條第 2 項規定，乃委由行政法院裁量。」之論述，顯有矛盾。析言之，行政法院認為「股東會之決議是否有效，公司法第 189 條已明文規定專屬民事法院判斷，而且此亦涉及法律行為之撤銷，依照上述說明，股東會決議是否有效，成為行政機關作成行政行為或行政法院裁判訴訟事件之先決問題時，行政機關或行政法院對該先決問題並無判斷權限，不能否定股東會決議之效力」，依前開說明，行政法院在第一層次，已判斷該民事法律關係為行政訴訟事件之先決問題，且專屬民事法院之判斷權限，屬於第 1 種情形，此時，應依行政訴訟法第 177 條第 1 項停止訴訟程序。惟何以話鋒一轉，認為「行政法院是否停止以之為先決問題之訴訟，依行政訴訟法第 177 條第 2 項規定，乃委由行政法院裁量」，令人費解。

縱使行政法院對於是否停止以之為先決問題之訴訟有裁量權限，則行政法院以「系爭股東會之決議雖經人訴請撤銷中，然其既尚未被民事法院撤銷確定，其效力仍然存在，被上訴人據之准參加人為變更登記，於法無不合。」，似乎已對「股東會之決議是否有效」自為判斷，而與其「公司法第 189 條已明文規定專屬民事法院判斷」之論述，亦有所矛盾。

綜上所述，本文認為，停止訴訟程序不會使行政法院直接判斷股東會決議是否有效，反倒是尊重其他法院審判權之表現，且原處分或決定之執行，除法律另有規定或行政法院為停止執行之裁定外，不因提起行政訴訟而停止（行政訴訟法第 116 條參照），亦不會使准予變更登記之行政處分失其效力。是以，既然行政法院判斷股東會決議是否有效，為行政訴訟事件之先決問題，依行政訴訟法第 177 條第 1 項應裁定停止訴訟程序，待民事法院判決確定後，再續行審理。縱使判斷非先決問題，至少也互相牽涉，除尊重民事法院之審判權外，參酌德國立法例，如果法院在法律上無法自己回答先決問題時，亦應停止訴訟程序，較為妥適。

此外，有法院認為依公司法第 190 條規定：「決議事項已為登記者，經法院為撤銷決議之判決確定後，主管機關經法院之通知或利害關係人之申請時，應撤銷其登記。」，為公司法所設之特別救濟途徑，當事人應依循該方法救濟，另於行政法院起訴撤銷變更登記之行政處分，無權利保護之必要而駁回起訴（臺北高等行政法院 93 年度訴字第 2237 號判決理由參照）。前開判決理由雖經最高行政法院認為「尚有未洽」，然而，直接以行政處分合法駁回原告之訴，是否真的對於當事人權利更為保護，仍有討論的餘地。