

行政程序法第 1 章第 10 節之「聽證程序」。置依上開作業要點所召開公聽會，其對象包括一般民眾在內，並不限於處分之相對人，顯見其用意在於廣泛蒐集意見，以為決策參考；且本件古蹟指定案，給予處分相對人陳述意見之程序係先於公聽會程序辦理，此有上訴人所屬文化局 91 年 5 月 29 日函份通知函及會議流程表所屬可稽。又依文化資產保存法施行細則第 37 條規定，古蹟主管機關依本法第 27 條第 1 項規定辦理古蹟之指定時，應邀集有關機關、學者、專家實地勘查、前項勘查及審查，得邀請古蹟所有人、管理人、占有人或其他相關人士到場說明，並未要求須進行行政程序法所規定「聽證」程序。而依行政程序法第 102 條規定，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，是否舉行聽證，亦僅係 1 個選項，並非強行規定。上開作業要點於文化資產保存法施行細則第 37 條規定之「邀請相關人士到場說明」外，另設有「公聽會」程序，無非因古蹟指定涉及市文化政策發展，就將來如何保存管理該古蹟，希望給予一般民眾表達意見之機會，其非屬主要適用於處分相對人之前所踐行之「聽證」程序甚明。參以文化資產保存法施行細則第 37 條規定，古蹟指定程序規定「應」邀集有關機關、學者、專家實地勘查，如是古蹟所有人、管理人、占有人或其他相關人士，則為「得」邀請。顯見古蹟指定程序，首重專業性而非利害調整；再依上開作業要點所定程序：「召集公聽會」在「古蹟現場鑑定會勘」之後而於「古蹟指定審查會議」之前，以及第 8 點明列八項評定標準等規定，足知事件是否達可為決定之程度，取決於古蹟審查會議之專業意見，並非公聽會中出席者之意見，故該項作業要點召開

之公聽會，無從判斷事件是否確可為決定之程度，自難將此解為「聽證程序」。從而原判決直接上開作業要點規定之「公聽會」即為行政程序法第 54 條所稱「聽證」，容有誤解，則原判決以本件大指環教會古蹟指定之聽證程序尚未終結為由，撤銷原級決定及原處分，即有未洽。

【相關文獻】

林芳冠，〈行政程序法有關聽證制度之檢討〉，載：台灣行政法學會主編，《行政法人與組織改造、聽證制度研討》，台灣行政法學會出版，元照地院類，民國 94 年 1 月，頁 263-287。

陳昇平，〈德國行政程序法中聽證規定之研究〉，收於：城仲模教授六秩華誕紀念委員會編輯，《憲法體制與法治行政：城仲模教授六秩華誕紀念論文集（二）》，正統，87 年 8 月，頁 283。

黃光輝，〈環境影響評估之詢答與聽證制度〉，載：台灣行政法學會主編，《行政法人與組織改造、聽證制度研討》，台灣行政法學會出版，元照地院類，民國 94 年 1 月，頁 241-261。

第 55 條—聽證之通知及公告

【臺中高等行政法院 94 年 9 月 26 日 93 年度訴字第 399 號裁定】

（依行政程序法所舉行之聽證，與都市計畫變更之說明會因高有不同，不得據此主張免除訴願先行程序而遽予提起撤銷訴訟）

一、按行政訴訟法第 111 條第 1 項至第 3 項關於訴之變更或追加之規定，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，為同條第 4 項所確定。

二、本件原告於本院行準備程序時，將原請求撤銷被告 92 年 11 月 14 日府地權字第 092044612 號公告，變更為請求撤銷被告 92 年 6 月 23 日府成都字第 0920110029-2 號「變更

草案（都市計劃部分及實為污水處理廠用地）重」公告。雖據變更之新證為撤銷訴訟，原告雖稱被告為上開公告前，曾舉行說明會，依行政程序法第 109 條規定，不應行政機關作成聽證之行政處分，可免除併辦之先行程序云云。惟查舉行聽證之程序，依行政程序法第 55 條規定，於舉行聽證前，應以書面表明聽證之事由與依據、聽證之主要程序、當事人所得享有之權利、缺席聽證之處理等事項，是聽證程序嚴謹之警務。與說明會自有不同，原告認說明會即為聽證會尚有誤解。是本件變更之許既未踐行合法訴訟程序，自難認為合法，應予駁回。

- 第 56 條—變更聽證期日或場所
- 第 57 條—聽證之主持人與協助人員
- 第 58 條—舉行預備聽證
- 第 59 條—聽證公開原則
- 第 60 條—聽證之開始
- 第 61 條—當事人之權利
- 第 62 條—主持之職權
- 第 63 條—聽證程序中之異議與處置
- 第 64 條—聽證紀錄
- 第 65 條—聽證之終結
- 第 66 條—再聽證

第十一節 送 達

- 第 67 條—依職權送達

【臺北高等行政法院 94 年 6 月 21 日 93 年度訴字第 872 號判決】
（衛生主管機關利用醫院通報系統先以電腦通知召開命令，並藉由媒體發佈者，系爭命令即屬合法送達而生效）

六、系爭命令有無送達於原告？

（一）所謂送達，乃法律所定之送達機關將應送達於當事人或其他訴訟關係人之行政處分，依法交付於應受送達之人，或使其有可以知悉之狀態之行為。

（二）原告因於起訴時主張系爭命令未合法送達於原告，惟嗣於本院 94 年 3 月 30 日準備程序中，即表明就此爭點不予爭執（見本院卷 1 第 145 頁）。

（三）再查，系爭命令已經被告利用和平醫院之通報系統，由該院護理師周碧惠於 93 年 4 月 24 日下午 3 時許以電腦通知原告，此有和平醫院護理師周碧惠 94 年 1 月 4 日書面報告 1 件附於本院卷 2 第 39 頁可憑。參酌原告時為該院醫辦，於系爭命令發佈後，並未返院執行職務，足徵其所於台北市政府藉由媒體發佈之系爭命令，應已如悉甚明。是以，原告主張系爭命令並未合法送達，亦難成立。

七、系爭處分是否違法？

（一）按行為時傳染病防治法第 41 條第 4 款規定：「有下列情形之一者，除應行強制處分外，並得處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰……四、違反主管機關依第 37 條第 1 項所為之命令者」。系爭命令屬於該用法 37 條第 1 項所發佈之合法有效之命令，已證明於前，原告為受處分人，依該命令之意旨即負有即時返院隔離進行監測之行為義務，其既違反命令意旨即時返院，即已該當上開行政罰規定之構成要件。原告主張該被告與用法第 37 條第 1 項所規定之「自驗」，「令進入指定之處所檢查」並不

相同，應屬誤解。

- (二) 另依臺北市政府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告：「主旨：公告臺北市政府主管業務委託事項。並自 90 年 9 月 1 日起生效。…公告事項…六、臺北市政府解下列業務委託臺北市政府衛生局，以該局名義執行之…（十三）傳染病防治法中有關臺北市政府權限事項。…」，被告依臺北市政府之授權，將有關傳染病防治法中所規定之地方政府之權限，是其執行為時傳染病防治法第 41 條第 4 款規定，參酌原告逕呈 92 年 5 月 1 日始送院隔離之違章罰款，以原告處分科以罰鍰 24 萬元，即無不當。原告主張原告處分所科處之罰鍰具有息金之性質，被告應先以書面促其履行云云，亦屬對於法規之誤解，尚難成立。

八、綜上所述，本件被告所為原告處分，並無不合，懇請決定予以維持，亦無不當。原告仍執前詞及個人主觀之見解，訴請撤銷原告處分與懇請決定，為無理由，應予駁回。

【相關文獻】

陳定城，〈行政處分訴訟通知公告〉，《月旦法學雜誌》，第 36 期，民國 91 年 7 月，頁 22-23。

第 68 條—送達方式與送達人

【最高法院 94 年 10 月 20 日 94 年度判字第 1588 號判決】

〈高中教師甄選簡章記載以公告及網路公告為送達之方式，已足達到對特定人個別送達之效果。高院謂其錄取通知有違送達之規定〉

四、本院按：……次查本件原告教師甄選行政契約本質上為契

於雙方當事人協商訂立之契約，原則上除成費公序良俗或法律強制規定外，應尊重當事人之約定，即優先適用契約約定，當事人未約定之事項，始有適用行政程序法相關規定之必要。依行政機關依法事先公告應具之資格及決定之程序後，該條件自有拘束雙方當事人之效力，除有不可抗力等不可歸責當事人事由外，當事人自應遵守，因法條對總所定之法律原則如比例原則、禁錮原則等，對行政契約固非無適用之餘地，惟應加以限縮適用範圍。本件被上訴人係上引行政程序法第 138 條規定，事先公告本案甄試應具之資格及決定之程序，包括初、複試之時間、錄取名額方法及報到之時間，上訴人欲爭權利參加初、複試而被錄取，自應知悉報到之時間，其因可歸責於己之事由而遲誤報到之時間，為其所不爭執，並非因報到時間延誤而無法完成報到，尚難因報到時間延誤即謂有違比例原則。又關於報到時間之約定，均屬程序上之事項，非關於實體上人民之權利義務，不影響甄試應採公開公正方式之行政目的，亦無是否逾越必要範圍之問題。是尚無違背比例原則、信賴原則，次按「人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。」同法第 137 條第 1 項第 3 款因定有明文，然該款規定係指契約的內容之給付相當及關聯性之規定，與本案程序上報到時間之約定無涉，上訴人援引該規定主張被上訴人違反不當結合禁止原則云云，尚有所未。又查現行資訊網站已為社會大眾所接受，故被上訴人簡章記載以公告及網路公告為選錄之方式，參諸行政程序法第 44 條及第 68 條第 2 項規定意旨，該選錄不受於直間選錄之限制，且以國人擁有電腦之普遍性，網路選錄已足達到對特定人個別選錄之效果，尚難謂被上訴人簡章所定之錄取通知有違選錄之規定，況上訴人並不

認其於裁判前已從報端公告中知悉錄取之通知，並難認該通知方式影響上訴人之權益。末查據上訴人已陳明上訴人錄取之英文教師名額已另聘教師充任，現已無缺額等情事實，上訴人仍從客觀上給付已屬不能之事項。訴請判令被上訴人與之訂定英文教師聘約，亦難認有理。從而上訴意旨請以：其為一般教育人員任職條例第 26 條第 1 項第 1 款規定經初、複試專業評量後認屬合格之人，卻因被上訴人所定報到期間不相當，致遭拒絕，顯係以無關連之事項排除專業評量之結果，不僅與甄選最合適教師之行政目的有違，亦有違不當處分禁止原則及比例原則，且因上訴人應試錄取之通知，並未個別送達於上訴人，亦有違行政程序法第 68 條第 3 項之送達程序等語，加以爭執，核無可採。原判決僅以：被上訴人甄試簡章就投檢時間、榜單公告地點、方式、報到時間、繳交證件、報到地點、逾時未報到者之效果，均有明確規定，上開規定經論與相關法令尚無牴觸，參與甄選之當事人，均應遵守並受其拘束，上訴人主張，尚不足採。等由，據以駁回上訴人之訴。未就上訴人在原審關於前開主張，分項詳加指駁不採之理由，固有不盡委適之處，惟並不影響判決之結果，仍應予維持。綜上，上訴論旨，指稱原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 94 年 9 月 19 日 93 年度訴字第 2875 號判決】

（郵務送達之送達器具，應以郵務機關之查覆內容為準據）

三、查本件原告因違反營利事業所得稅事件，原被告於 92 年 10 月 20 日以此區國稅法一字第 0926003877 號處查決定書（下稱系爭復查決定書）維持原處分在案。惟原告以並未於 92 年 11 月 4 日收受送達（下稱系爭送達），且被告並

未有原告之拆號郵件收件回執為由，主張上開覆查決定書送達不合法，除訴期間無從起算，原告雖於 93 年 3 月 19 日始提起訴訟。自無訴願期間逾期問題爭論。惟按訴願期間是否合法本為行政訴訟程序先決問題，本件訴願決定對於系爭送達是否合法固在理由欄內載明：「…惟查查沙止郵局投遞署收清單影本僅列載「0081492004310」等編號，並未載明所投遞之文書名稱，則該郵局所送達者是否即為系爭覆查決定書與繳款書，原處分機關有否取具符合上開規定格式之送達證書並附卷，均有未明。謹以郵政機關內部查詢資料作為合法送達之證明，稍嫌遽斷…」而認為被告對於系爭覆查決定之送達不合法，因而受理本件原告之訴訟，固非無見。然查：

- (一) 按「送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。」，「…由郵政機關送達者，以一般郵遞方式為之，但文書內容對人民權利義務有重大影响者，應為掛號。」，「…其交郵政機關送達者，以郵務人員為送達人。」為行政程序法第 68 條第 1 項、第 3 項及第 4 項所規定。可知行政機關對文件之送達若採郵遞送達，依法「郵務人員」即為送達人，因之有關送達文件之送達斷義，其實情如何，自應以送達主體之郵務機關之查覆內容為準據，始未侵犯送達主體之法定權限。
- (二) 原查，系爭覆查決定書到紙係於何時由郵務機關送達原告，曾經被告以「傳真查詢國內各類掛號郵件查單」向沙止郵局查詢送達日期，該查詢單載明：「收件人姓名住址：中國省運運輸股份有限公司，台北縣沙止市大同路 3 段 275 號」、「寄件人姓名住址電話：瑞芳鎮郵所沙止櫃務處，沙止市新台五路 1 段 207 號 6 樓…」，「交寄日期：92 年 11 月 3 日。…內號：92.10.2 北區法

一 09210028877 決定書」及「掛號號碼 08149」，有該查詢單影本一紙附原處分卷第 247 頁足證。足知被告業已將系爭複查決定書之文號、交寄日期、郵寄之掛號號碼及收件人姓名住址等事項擇為記載查詢。接受查詢機關沙市郵局，由承辦員「俞劍寒」蓋印針對查詢內容答覆：「查詢件業於 92 年 11 月 4 日投寄…」並蓋用郵局 92.11.27 之日期戳章且檢附原告收受文件之簽收清單為證，亦有該答覆文件及原告之簽收清單影本 1 份各附原處分卷第 246 頁、第 247 頁可查。可知自責本件郵務延遲之機關對於系爭複查決定書之送達日期業已明確表示，「92 年 11 月 4 日」送達原告，併願決定認被告之聲請未載明所投遞之文書名稱等語，容有未合，此觀之被告之上開查詢單記載¹內載：92.10.2 北區法一 09210028877 決定書」自明。

- (二) 再者，原告之簽收清單列載「08149」。此即為系爭複查決定書之掛號號碼，與被告交寄之掛號號碼完全相同，且非無法稽對，是送達機關對被告之查詢答覆單指稱「已於 92 年 11 月 4 日投寄」即非無據，是聲請審裁規定尚說明，系爭複查決定書是否已於 92 年 11 月 4 日送達，自應以送達人之查覆為據，本件送達機關既已將系爭複查決定書交付原告之收件單位，有原告詢問之收件之章戳載明其掛號號碼為憑，則不論原告之收件清單有無載明系爭複查決定書文號之文字，並不影響其業已合法送達之效力。原告雖提出承辦人員之收件紀錄，證明於是日至無「08149」掛號郵件之收件單據。惟查原告所提之承辦人員之收件紀錄，因屬事後出書之資料，是否可信，本值討論，且該紀錄為屬公司內部承辦員個人收件登錄之紀錄，是否正確亦有疑義，實難翻翻原告

在上開郵件送達機關送達當時，該收尋爭議處決定書之收件簡記，表示原告點收送達清單所列文件之形式證明效力。

- 四、從而，本件復查決定書既已於 93 年 11 月 4 日經郵務機關送達原告，經原告受傳人簽收，原告卻遲至 93 年 3 月 19 日始向被告提起本件訴願，有其訴願書上蓋有北區國稅局之條碼及日期條章 1 份附於願書足據，是原告提起本件訴願，顯已逾法定之 30 日訴願期間。其既未於法定期間內提起訴願，依首揭規定，其提起本件訴願顯不合法，訴願機關本應依訴願法第 77 條第 2 款規定決定予以不受理。卻認逾前開送達不合法而予以受理，理由殊有未合。惟本件既未經合法之訴願程序，原告復對之提起行政訴訟，顯不合法定程式，尚應予駁回，結論則無不同，仍應予維持。

【臺北高等行政法院 94 年 11 月 25 日 94 年度簡字第 607 號裁定】

（非針對不特定人之書面行政處分無法以郵務送達者，仍應以自行送達或寄存送達之方式為之，不得逕以公告代之）

（二）又按行政程序法第 100 條第 1 項規定：「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。」由此一規定可知，書面行政處分如未經向相對人合法送達，其效力尚未發生，即縱起訴關於該訴願機關或以其已執行完畢而消滅為由訴請確認其為違法之可能與必要。

（三）再按行政程序法第 68 條規定：「（第 1 項）送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。……（第 3 項）由郵政機關送達者，以一般郵遞方式為之。但文書內容對人民權利義務有重大影響者，應為掛號。……」第 72 條第 1 項前段規定：「送達，於應受送達人之住居所，事

務所或營業所為之。」第 74 條規定：「（第 1 項）送達，不能依前 2 條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書 2 份，1 份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另 1 份交由郵局轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。（第 2 項）前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存 3 個月。」第 75 條規定：「行政機關對於不特定人之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」查被告被以 92 年 9 月 25 日被告函為行政處分，即應依上開關於送達之規定，始能對相對人生效。惟查，事件 92 年 9 月 25 日被告函為相對人係本件原告，非係針對不特定人，是該函經郵務送達以認領逾期認領即不能依行政程序法第 72 條第 1 項前段之規定送達後，依民法第 68 條及第 74 條之規定，被告尚得以自行送達或寄存送達之方式加以送達，不得適以公告代之，此觀之前揭道路交通管理處罰條例及占用道路將車輛認定基準及查緝處理辦法之規定，於車輛所有人尚不明之情形下，環境保護機關之公告須以車輛所有人行方不明無法通知為其要件亦明。事件 92 年 9 月 25 日被告函既未照合法送達，被告函之說明，其效力尚未發生，原告訴請確認違法之行政處分非生效之行政處分，依前揭之說明，自屬欠缺訴訟要件，應予駁回。

第 69 條一對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

【最高法院94年11月27日94年度司字第2450號裁定】
（對股份有限公司為選違者，應向有權收受之合法代表人為之方屬違法）

三、查本院按：「對於機關、法人或非法人之團體為選違者，應向其代表人或管理人為之。」行政程序法第69條第2項、訴願法第44條第2項分別定有明文。另按股份有限公司之新任董事長，係自其就任發生效力，並非經改選即生效，亦非經主管機關准予變更登記後，始生效力，此觀公司法第12條、第195條第2項規定即明。按查：抗告人之法人股東福佑國際貿易股份有限公司自91年3月15日改選羅福助為新任董事長職務，法人股東紀漢仁投資股份有限公司自同日改選許立賢為新任董事長職務，抗告人之董事長於同日改選為許立賢擔任，許立賢並於同日就任抗告人公司董事長。此有91年3月15日抗告人第八屆第29次董事會議事錄及董事職位同意書為憑可據。另依股份有限公司變更登記表所載，抗告人之前開事項變更，於同月26日辦妥變更登記。換之前開說明，抗告人主張羅福助於91年3月26日已非其代表人一節，已足認定。是以訴願決定向非抗告人代表人之羅福助選違，與上引行政程序法第69條第2項、訴願法第44條第2項規定不符，自不生合法選違之效力。應自當時合法之代表人實際收受該訴願決定書日起始生選違之效力。次查選違對象必為公司合法之代表人後，依訴願法第47條第2項準用行政訴訟法第72條規定，由受意人代為收受選違，始能認為合法，案件受選違人羅福助既非抗告人當時之合法代表人，是事件訴願決定書向羅福助選違既由抗告人公司受意人收受，亦難認為合法之選違。原裁定認訴願決定書以抗告人即法人為對象，其代表人雖列為羅福助，惟實際之代

表人係初人該公司之受僱人無從歸為不知，自應將訴願決定書交付與有權代表該公司之人，與行政訴訟法第 72 條之規定無違，理由，堪認為本件送達於法無違。適用法律不應違誤。本院前審曾因原告已指明原告原應聲明許立暨係於何時就任被告人之董事長，以決定訴願時是否有原告受本件訴願決定書，乃原告仍未就此事實為調查，即謂許立暨究於何時就任被告人之董事長，與本件係屬二事，仍無礙於訴願決定書業已合法送達之認定云云，亦有未合。綜上，原告定以原告人起訴逾期駁回原告人在原審之訴，自有未洽，被告意旨指摘原裁定違誤，求為廢棄，為有理由，應由本院將原裁定予以廢棄，由原審詳為調查後，另為適法之裁判。爰為裁定如主文。

【臺北高等行政法院 94 年 2 月 16 日 93 年廳訴更一字第 219 號判決】

〈受處分人為法人者，其代表人再送達對象乃屬行政職權探知事項，行政機關不得以當事人自身之錯誤作為免除調查責任〉
 貳、本宗中原訴願決定有關「程序上為訴願不受理」之諭知，其屬認定為違法之理由如下：

- 一、按「人民不服官署之處分而提起訴願，依（舊）訴願法第 4 條第 1 項規定，因處於官署之處分書送達之次日起 30 日之期間內為之。但所謂送達，係指將該處分書送達於應受送達人而言。若未經合法送達，或雖曾送達而無法證明應受送達人係於何時收受，則訴願期間，即在從起算，自不生訴願逾期之問題。」行政法院 55 年判字第 159 號釋示在案。
- 二、而行政處分之受處分人若為法人或非法人團體者，其應遵依行政程序法第 69 條第 2 項之規定，應向其法定代表人

或管理人為之。又股份有限公司在清算期間，依公司法第 354 條準用民法第 84 條第 3 項之規定，以清算人為其對外負責人。

三、本案中原告公司辦理變更登記，而於 89 年 9 月 1 日選任陳政憲為清算人（此點為原告所自承），則被告機關 91 年 5 月 1 日覆查決定書所述送達對象應為陳政憲，而陳政憲是於 91 年 6 月 6 日收受上開覆查決定書，此點有原告提出之變換號碼執為憑，且為原告所不否認，應堪信為真實。則本件之提起訴願之決定不變期間應自 91 年 6 月 7 日起算，算至 91 年 7 月 6 日為止方行屆滿，而本件原告於 91 年 7 月 1 日具狀提起訴願，自無逾起訴期間之法定不變期間。

四、就此被告機關理由：「上開送達不合法，乃係因原告於復查及訴願階段，其復查申請書及訴願理由書均載明代表人為邱清君若（原告之原負責人）及營業地址臺北中承德路 1 段 70 之 1 號 11 樓，並檢附原告利害關係登記簿為證，是以上開錯誤之發生可歸責於原告自身」云云。惟因權利主體之代表人與送達對象乃屬行政職權知事項，無從以當事人自身之錯誤作為而免責。

第 70 條—對外國法人或團體之送達

第 71 條—對代理人之送達

第 72 條—送達之處所

【臺北高等行政法院 91 年 12 月 8 日 93 年度訴字第 3697 號判決】

（戶籍所在地之登記嗣後倘有變更者，應主動辦理變更登記，否則關於送達所在之危險即應由當事人承擔之）

四、類查，上開被告 93 年 2 月 27 日訴審字第 09309003810 號

處分書，經依原告戶籍地址新竹縣竹東鎮明星路 228 巷 6 號郵務遞送。因郵政機關遞送人於應送處所不遇會同原告，亦無得受領文書之同居人、受雇人或應送處所之接收郵件人員，經送達人於 93 年 3 月 5 日將該文書寄存於新竹縣竹東鎮二重埔郵局，並作遞送通知書，1 份黏貼於應送處所門首。另 1 份置於應送處所信箱或適當位置，有遞送證書影本附原處分書可稽，已生遞送之效力。原告雖主張被告未查明其已遷離戶籍地，自 90 年開始搬遷至新竹市大學路 36 號 20 樓之 2 其妻張榮芳名下房屋，改設該址為住所，嗣益自 91 年開始，移居江蘇省蘇州工業園區星華街 333 號，竟將原處分書寄存於新竹縣竹東鎮二重埔郵局，不生合法遞送之效力云云。惟輸國人向戶政機關登記其戶籍所在地，即有向行政機關通知其所在地之意思，即使事後有變更地遷，亦應主動向戶政機關辦理變更登記，若因當事人不願意辦理變更登記，其危險亦應由當事人承擔。原告稱其主觀係設住所於其配偶張榮芳所有之新竹市大學路之房屋，惟原告主觀變更住所之意思，行政機關並無法知悉；且被告已綜合戶籍登記及財產登記（不動產所有權登記）等多項事實，客觀上已足以顯示原告住所之所在。另按民法第 24 條規定，依一定事實，足認以廢止之意思離去其住所者，即為廢止其住所；原告確稱已廢止新竹縣竹東鎮明星路 228 巷 6 號之住所云云，惟據新竹縣竹東鎮戶政事務所 93 年 9 月 2 日竹縣戶字第 09302283 號函附戶籍謄本記載，原告仍設籍新竹縣竹東鎮明星路 228 巷 6 號，有謄本及原告之戶籍謄本附訴願被關卷可稽；該處不動產為原告所有，復為原告所不爭；而原告所稱離去原住所地，亦不否認未向當地自治或警察機關通報，且未辦理戶籍變更登記等情。據上以觀，實難謂

有一定事實足認原告有廢止之意思而離去競爭執照；是以客觀上仍應認其該定住所以於該地。被告依原告之住所送達原處分書，易乎公文書已處於原告可支配之範圍，故被告依該址為送達，並無違誤。

【臺北高等行政法院 94 年 4 月 13 日 93 年度訴更一字第 190 號判決】

（應送達處所並無適用上之先後順序，解釋上行政機關自應以當事人所指定之處所為應送達處所）

貳、本案中原評議決定有關「程序上為訴願不受理」之論知，其應認定為違法之理由如下：

- 一、按「人民不服官署之處分而提起訴願，依（舊）訴願法第 4 條第 1 項規定，因應於官署之處分書送到之次日起 30 日之期間內為之。但所謂送到，係指將該處分書送達於應受送達人而言。若未經合法送達，或雖曾送達而無法證明應受送達人係於何時收受，則訴願期間，即無從起算，自不發生訴願逾期之問題。」行政法院 55 年判字第 159 號釋示在案。
- 二、行政處分之應送達處所，依行政程序法第 72 條第 1 項前段之規定，應向應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。就法文而言，並未明示前開各應送達處所有適用上之先後順序。而所謂居所係指為特定目的而暫時居位的處所，則解釋上行政機關自應以當事人所指定之處所為應送達處所。若應受送達人已指定一定處所為應送達之處所時，則行政機關自應依該指定之處所為送達。始為合法之送達。
- 三、本案原告申請復查時，其復查申請書即記載其基隆市東信路 310 巷 64 號住所為送達處所，此有該復查申請書所原

處分悉可稽。足見原告在復查階段係以其居住所在地為復查文書之遞送處所。雖原告先前為本件綜合所得稅申報時，係以岡路巷 56 號之 1 為通訊處，惟其中諸復查時既為不同記載，相對人復查決定書，自應向原告人申請復查所指定之處所為遞送，乃相對人未按址遞送，而仍向原岡路巷 56 號之 1 為遞送，由原告之兄葉景留接收，即不能以其兄收受時視為原告收受遞送之日時，而應以其兄實際轉交時為原告收受遞送之日時（最高行政法院 93 年裁 762 號裁定意旨參照）。四經本院傳喚原告兄葉景留作證，其雖陳述「因時間太久，已不記得是否有收到復查決定書，惟因其母親不識字，有時會用其印章蓋章接收，有時是自己蓋章接收…」云云，惟查原告處分書所附復查回執聯上之收件人確為葉景留，送達處所則為基隆市康作路 310 巷 56 號之 1，則依上開最高行政法院 93 年裁 762 號裁定意旨，自應以原告兄葉景留實際轉交原告時為原告收受遞送之日時；又查復查回執聯上所載之收受時點為 90 年 11 月 8 日 21 時，則依常理判斷，原告兄葉景留於隔日（90 年 11 月 9 日）始將復查決定書轉交原告，亦屬合理，則本案原告實際收受遞送之日為 90 年 11 月 9 日，其提起訴願之期間，應自 90 年 11 月 10 日起算，因其住居基隆市，其向北區信義稽徵所之辦理部分免扣除在途期間，應至 90 年 12 月 9 日（星期日）屆滿，又該日遇休 2 日放假，依規定應至 90 年 12 月 10 日（星期一）代之，故原告應繼續遲至 90 年 12 月 11 日始送至北區信義稽徵所，此部分仍屬逾期。另其向相對人所在地之訴願，扣除在途期間 3 日，應至 90 年 12 月 12 日（星期三）屆滿，而回執書係於 90 年 12 月 12 日送達相對人，此部分自無逾越法定不變期間可言。

第 73 條—補充送達與留置送達

【臺北高等行政法院 94 年 12 月 8 日 94 年度訴更一字第 39 號判決】

（「收受郵件人」應由事實觀察，倘實際執行接收郵件職務者即屬當之，其與應受送達人是否基於信賴關係並非所問）

一、綜上所述，事件各機關遞送予原告之公文書及竹南稽徵所多次郵寄予原告及楊志公司之調帳通知書及督促函等，亦皆由邱勝明簽收（並同楊志玩具玩具公司章），原告亦能提出檢控檔案或即時回應信稽徵所或各有關機關，足證邱勝明口述均將郵件交付予原告為屬實（邱勝明雖未在上開送達單據署名，然該單據所載內容與上述各事實相符，足認其有為此陳述），而由前揭事實顯見邱勝明在職務上應具 2 種身分，1 為楊志玩具公司守衛，1 為原告戶籍所在地之郵件接收人員，因其倘非楊志玩具公司之守衛其焉能取得該公司印章（原告辯稱邱勝明在楊志玩具公司打雜云云，頗屬避重就輕之詞，不足採信），又其倘非原告戶籍所在地之郵件接收人員豈能簽收郵件，原告又焉能知悉有關機關遞送予其公文書之內容並即時回應各該機關，按行政程序法第 73 條第 1 項：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得轉交書付與有辨別事理能力之同居人，受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」之規定，此之接收郵件人，乃係由事實觀察，倘實際執行接收郵件職務者即屬當之，至此項人員與應受送達人是否基於信賴關係，並非所問，事件送達因係邱勝明以楊志玩具公司名義簽收，惟此處僅為原告戶籍所在地，固邱勝明具有上開 2 種身份，從而事件前據觀處分已屬合法送達，原告辯稱事件未合法送達云云，顯不足採。

【相關文獻】

林茂賢，〈補充規定之問題〉，《月旦法學雜誌》，第 68 期，民國 90 年 1 月，頁 22-23。

第 74 條—寄存送達

【臺北高等行政法院 94 年 5 月 3 日 93 年度訴字第 541 號判決】

（對自然人為寄存送達者，必以向其住居所或就業處所為送達之未能送達為要件，如送達於應受送達人之住居居所或就業處所而採寄存送達，即非合法）

二、按「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公所或其他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。」（第 1 項）於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受僱人或應送達處所之接收郵件人員。（第 2 項）前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。（第 3 項）應受送達人或其同居人、受僱人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以為送達。」（第 1 項）送達，不能依前 2 條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，1 份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另 1 份交由郵局轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。（第 2 項）前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。分別為行政程序法第 72 條第 1 項、第 73 條及第 74 條第 1 項、第 2 項所規定。是行政機關送達文書以行政程序法第 74 條第 1 項、第 2 項為寄存送達者，係以無法依同法第 72 條及 73 條送達為

要件。而內法第 72 條及 73 條之送達處所，於受送達人為自然人時，係指其住居所或就業處所，因而對自然人為送達採取寄存送達，必以向其住居所或就業處所為送向之未來送達（包括補充送達及留置送達）為要件，如送達於應受送達人之非住居所或就業處所而採取寄存送達，其送達即非合法。

- 三、本件訴願決定不受理無非是以「訴願之提起，應自行政處分達到原告期間之次日起 30 日內為之。…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為準。」「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定…二、提起訴願逾法定期間或…者。」為訴願法第 14 條第 1 項、第 3 項及第 77 條第 2 款所規定，而本件原處分書於 91 年 9 月 17 日即已寄存送達（送達地址為臺北縣土城市中央路 2 段 159 號 6 樓之 2），原告於 92 年 9 月 17 日（被告收文日期）始向被告提起訴願，顯已逾起訴願法定期間為據。惟查原處分寄存送達時之 91 年 9 月 17 日，原告係居住於臺北市文山區景華街 82 巷 7 弄 14 號 2 樓，此有法務部戶政政建站作業系統表及原告提出之戶籍謄本在卷可據。被告並自承會勘時管理委員會及承租戶到場，是原告主張被傳臺北縣土城市中央路 2 段 159 號 6 樓之 2 之原居係原告佔領予他人使用一節，尚堪採信。是臺北縣土城市中央路 2 段 159 號 6 樓之 2 並非原告住居所或就業處所，原處分書係送達於原告之非住居所或就業處所未果而採取寄存送達，根據首揭說明，其送達即非合法。訴願決定未查，以原處分書於 91 年 9 月 17 日即已寄存送達合法，於法未合，自有送銷。

第 75 條—對不特定人之送達

第 76 條—送達證書之製作及附卷

第 77 條—當事人申請對第 3 人為送達之處理

第 78 條—公示送達之原因

【臺北高等行政法院 94 年 11 月 24 日 93 年度訴字第 3068 號判決】

（行政救濟程序變更送達處所而未向被告機關陳明者，被告機關不得除公示送達程序，而踐行主張對於變更前之送達處所為送達係屬合法有效）

- 一、按「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之，但在行政機關辦公處所或其他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。」、「對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，行政機關得依申請，准為公示送達：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、於外國或境外為送達，不能依第 36 條之規定辦理或預知難依該規定辦理而無效者。」
「當事人變更其送達之處所而不向行政機關陳明，致有第 1 項之情形者，行政機關得依職權命為公示送達。」分別為行政程序法第 72 條第 1 項、第 78 條第 1 項、第 3 項規定甚明。次按稅捐稽徵法第 19 條第 1 項規定：「為稅捐稽徵所發之各種文書，得向辦稅義務人之代理人、代表人、經理人或管理人以為送達…」。
- 二、本件原告對於被告重估稽查結果，核減贈與額 7,099,600 元，變更核定贈與物額為 228,425,200 元，淨額為 227,975,200 元，及核減罰鍰 4,259,760 元，變更核定罰鍰為 119,006,370 元，仍表不服，提起訴願，惟訴願機關財政部以訴願之提起，已逾 30 日之法定期間，決定不予受理，原告不服，遂提起本件行政訴訟。循序起訴意旨略以：被

查於 91 年 11 月 20 日經處重核復查決定，惟因原告長期居住於菲律賓，於中華民國境內並無住居所，隨原處分書於 91 年 11 月 22 日由周武就南大廈管理處之管理人員姚建呈簽收，惟該址既非原告之住居所，且姚○○亦非原告之代理人，無權代理原告收受文書，故該處分書於 91 年 11 月 22 日並未合法送達於原告；原告於 92 年 10 月間委託黃○○律師、簡○○律師代為收受重核復查決定，復查決定書實於 92 年 10 月 27 日由簡○○律師代為收受，原告並於訴願法第 14 條第 1 項所規定 30 日期限內提起訴願，並未逾期；又原處分違反不利並變更禁止原則、平等原則、禁止差別待遇原則，且原告就本件贈與稅事件之股票交易行為，確屬買賣而非贈與，原處分認定事實顯有違誤且未盡舉證之責等語。

- 三、查原告 91 年 11 月 20 日財北國稅法字第 0910242444 號重核復查決定書，送達地址為臺北市敦化南路 1 段 57 號 12 樓，並於 91 年 11 月 22 日由該址周武就南大廈管理處蓋章及管理員姚○○簽名收受，原告則於 92 年 11 月 7 日經由原處分機關向財政部提起訴願各情，有送達郵件收件回執及原處分機關收文日期單附原處分書可稽；上揭送達地址臺北市敦化南路 1 段 57 號 12 樓，因係原告於行政爭訟程序所記載地址；惟原告主張其早於 90 年 6 月間即出境台灣，長期居住菲律賓，於台灣境內並無住居所，亦無代理人，迄今仍未返台，並提出出入境證影本 1 份為據；經本院向內政部警政署入出境管理局函查結果，據覆其開卷無原告之入境資料，有政局 94 年 8 月 19 日送信相字第 09410370690 號函到本院卷可稽；準此，原處分即被告 91 年 11 月 20 日財北國稅法字第 0910242444 號重核復查決定作成時，原告早已出境，應回菲律賓居住，是原行政爭

於程序所載之送達地址臺北市敦化南路 1 段 57 號 12 樓，已非應受送達人即原告之住居所、事務所或營業所，據原告開行政程序法第 72 條第 1 項規定，被告對該址為送達，即非合法；除原告於行政救濟程序中，變更其送達之處所而未向被告機關陳明，惟參諸行政程序法第 78 條第 3 項規定，被告機關亦僅得對原告依職權行公示送達，尚不得捨公示送達程序，而謂主張對於變更前送達處所為送達係屬合法有效。上開重編複查決定書，既未將合法送達於原告，故原告於 92 年 10 月間委請黃○○律師、簡○○律師代為收受重編複查決定，原處分書始於 92 年 10 月 27 日由簡○○律師代為收受，有財政部台北市區稅局 92 年 10 月 24 日財北區稅法字第 09200698126 號函附卷可證。是原告於訴願法第 14 條第 1 項所規定 30 日期限內提起訴願，並按財政部台財訴字第 0920069850 號函文所定 20 日期限內補提訴願理由書，其訴願之提起，並未逾期，程序上亦無不合。訴願決定機關以訴願之提起，已逾訴願法第 14 條規定 30 日之訴願期間，依訴願法第 77 條規定，自程序上為不受理決定，於法尚無不合；原告執此廢棄訴願決定，為有理由，應將訴願決定予以撤銷，由應受理訴願機關財政部另為適法之處理。

第 79 條—依職權再為公示送達

第 80 條—公示送達之方式

【最高法院 94 年 12 月 26 日 94 年度裁字第 2833 號裁定】

（依稅捐稽徵法公示送達之文書不適用行政程序法第 80 條之規定，而應適用稅捐稽徵法第 18 條）

二、按稅捐稽徵法第 18 條第 2 項、第 3 項規定：「應受送達

人行踪不明，致文書無法送達者，視同稽徵機關應走向戶籍機關查明；如無著落時，應由稅捐稽徵機關保管應送達之文書，而於其標示處黏貼，並於新聞紙登載公告，曉示應受送達人，應隨時向其領取。」，「前項公示送達，自將公告黏貼標示處並自登載新聞紙之日起經 20 日，發生送達效力。」其中第 2 項後段「如無著落時，應由稅捐稽徵機關保管應送達之文書，而於其標示處黏貼，並於新聞紙登載公告，曉示應受送達人，應隨時向其領取。」依文義解釋，應受送達人行踪不明，經稅捐稽徵機關向戶籍機關查明，仍無著落時，其文書之公示送達方式為：①由稅捐稽徵機關保管應送達之文書②於其標示處黏貼，並於新聞紙登載公告，曉示應受送達人，應隨時向其領取。是於標示處黏貼，於新聞紙登載公告之目的係在曉示應受送達人，應隨時向保管應受達文書之稅捐稽徵機關領取該文書之意。並非曉示應送達文書之內容。此與民事訴訟法第 151 條第 1 項、第 2 項所定「公示送達，應由法院書記官保管應送達之文書，而於法院之公告處黏貼公告，曉示應受送達人應隨時向其領取。但應送達者如係通知書，應將該通知書黏貼於公告處。」，「除前項規定外，法院應命將文書之謄本、影本或節本，登載於公報或新聞紙，或用其他方法通知或公告之。」及行政訴訟法第 83 條準用民事訴訟法第 151 條規定之公示送達方式，除應由法院書記官保管應送達文書，而於法院之公告處黏貼公告，曉示應受送達人應隨時向其領取。應送達者如係通知書，應將該通知書黏貼於公告處外，法院應命將文書之謄本、影本或節本，登載於公報或新聞紙，或用其他方法通知或公告之；及行政程序法第 80 條所定「公示送達應由行政機關保管送達之文書，而於行政機關公告欄黏貼公告，告知應

受送達人得隨時領取；並得由行政機關將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙。」並不相同。屬稅捐稽徵法送達之文書，其應以公示送達之方式為之者，並無繕文書或文書之稿本、影本或謄本（即文書內容），登載於公報或新聞紙，或用其他方式通知或公告之規定。而稅捐稽徵法係就稅捐稽徵事件處理所為之特別規定，應優先於行政程序法、行政訴訟法、民事訴訟法為適用，事件為稅捐稽徵事件之處理，自應適用稅捐稽徵法。本件系爭綜合所得稅核定稅額繳款書所載繳納期間原為自 91 年 8 月 16 日起至 91 年 8 月 25 日止，經相對人無補定時抗告人之戶籍地址即台北市建國北路 1 段 43 號 7 樓以雙掛號郵寄，逕郵局以遞轉新址不明退回，相對人乃依稅捐稽徵法第 18 條第 2 項規定，先向戶籍機關查詢結果，抗告人仍設籍上述，乃郵管處送達之文書，並於 91 年 7 月 9 日工商時報登載公告為公示送達，晚示應受送達人，應隨時向其領取，有抗告人全戶戶籍資料查詢清單及相對人於 91 年 7 月 9 日工商時報登載之綜合所得稅核定通知書核定稅額繳款書及罰鍰處分違章事件罰鍰繳款書公告送達名冊影本附卷處分卷可稽，其公示送達合於稅捐稽徵法第 18 條第 2 項規定之程序，自將公告撤除時示處並自登載新聞紙之日起算 20 日即 91 年 7 月 29 日，無論抗告人是否知悉、何時知悉，且有無向相對人領取所係管之文書，均發生該文書合法送達之效力，不生抗告人所稱登載於新聞紙之內容並未為救濟方法之提示，不能視為已向抗告人為權利救濟之提示，有行政程序法第 98 條第 3 項規定選擇之情形，原審裁定以抗告人申請複查期間自繳納期限 91 年 8 月 25 日期滿翌日即 91 年 8 月 26 日起算，至 91 年 9 月 24 日（星期二）即已屆滿，惟抗告人遲至 92 年 1 月 28 日始向相對人所屬

中此種撤銷申請復查，已逾法定不變期間，維持原訴願決定及復查決定，裁定駁回抗告人之起訴，並無不合。是抗告意旨指稱原裁定違誤，並不可採。抗告為無理由，應予駁回。

【相關文獻】

陳文城，〈行政處分の送達與公告〉，《厚民法律雜誌》，第 86 期，民國 91 年 7 月，頁 23-25。

第 81 條—公示送達之生效日

第 82 條—製作公示送達證書

第 83 條—對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達

第 84 條—送達之時間

第 85 條—不能為送達時之處理

第 86 條—於外國或境外之送達

第 87 條—對駐外人員之送達

第 88 條—對軍人之送達

第 89 條—對在監所人之送達

【最高行政法院 94 年 3 月 24 日 94 年度判字第 422 號判決】

（對在監所服刑之人為送達，應囑託該監所長官為之，方屬適法）

六、本院按：當事人不到場，可認為其原因正當理由者，行政法院不查，而由另一邊到場當事人辯論判決者，即屬違章程序有重大瑕疵，構成適用法規不當之違法，自得作為上訴本院之理由。行政訴訟法第 218 條準用民事訴訟法第 396 條第 2 款，行政訴訟法第 243 條第 1 項，第 242 條定有明文。次按對在監所服刑之人為送達，應囑託該監所長官為之；又未經法院備齊到場者，應認有正當理由不到場，行

政法院不得對之一造辯論判決。規章。本件上新人於 91 年 7 月 2 日向原審提起本件撤銷訴訟，固曾指定逕送代收人來履著，惟於 92 年 8 月 1 日具狀檢回上開逕送代收人之指定。本件 92 年 6 月 18 日、7 月 2 日之準備程序，與同年 8 月 15 日之言詞辯論期日，均對逕送代收人為逕送，則準備期日之逕送為合法，言詞辯論期日之逕送，於法不合。況上訴人因涉作偽罪，經判處有期徒刑 8 月確定，並於 92 年 2 月 11 日入監執行，至同年 10 月 3 日執行完畢釋放等情，有臺灣新竹監獄新竹分監 92 年 10 月 2 日竹所總字第 0920400411 號出監證明書在卷足證。上訴人於原審 92 年 8 月 15 日言詞辯論期日通知，原審未依行政訴訟法第 80 條規定囑託監所長官逕送，亦未據原審釋稱，則上新人未到場為有正當理由。原審准予被上訴人一造辯論而為判決，訴訟程序自有重大瑕疵。上訴意旨據以撤銷原審判決違背法令，為有理由。合將原審判決廢棄，發回原審法院，以資適法。

【臺北高等行政法院 94 年 7 月 14 日 93 年度訴字第 3868 號判決】

（被免職之公務員如於先前程序業已知悉懲戒處分者，縱使嗣後未依行政程序法囑託監所長官逕送，該免職處分仍得對未該免職處分人）

二、本件原審主張依行政程序法第 89 條之規定，事件免職處分於原告同意聲明撤回並未囑託監所長官逕送給原告，依該法第 110 條之規定，該免職處分無效對原告發生效力；且依刑務執行法第 6 條，本件休職處分書及司法院大法官會議解釋第 243 號解釋意旨，先前之免職處分應已失其效力；而被告依據公務人員任用法第 28 條第 2 項所為之免職處分有違法律保留原則或法律

不溯及既往原則云云，惟其主張為被告所否認。被告則稱，依行政程序法第110條、第68條及第73條之規定，該免職處分已屬合法適宜；且之被告曾與另職決原告休職1年，但並無法因該休職處分而使原告回復公務人員身分，因此實際上處於無職可休之狀態；又原告所受之免職處分，係因已具備消極資格不符任用為公務人員，此與原告因涉有違法、廢弛職務或其他失職行為而受懲戒之情形不同，自無違反「一事不二罰」之原則；再者，原告係91年2月27日始受有罪刑事判決確定，自應適用91年1月29日修正之公務人員任用法第28條第2項規定，予以免職，並無違反法律保留原則及法律不溯及既往原則等語，實為爭議。

- 三、本件原告因涉犯偽造文書罪，經最高法院於91年2月27日以91年度台上字第1082號刑事判決處有期徒刑壹年貳月確定處置；原告因該刑事判決確定之日起即有公務人員任用法第28條第1項第5款不符任用為公務人員之情形，依法應予免職，被告乃以91年6月17日臺關人字第91103768號派免建議函，報請關稅總局依職權核定原告免職，經該總局以91年6月31日台總局人字第91104168號令核示原告自91年2月27日因該刑事判決確定免職生效。被告收到該免職令後，即於91年6月24日以雙掛號方式交由郵政機關遞送，依掛號郵件收件回執簿，查知該免職令於同年月26日由原告之父代為受領遞送等情，當經被告陳述甚明，且有前開最高法院刑事判決、被告派免建議函、財政部關稅總局令及掛號郵件收件回執單件影本附原處分卷可證，其情形亦為原告所不否認，應屬確實。原告既於91年2月27日始受有罪刑事判決確定，有關之免職處分，自應適用91年1月29日修正之公務人員任用法第

28 條第 1 項第 5 款及第 2 項之規定，原告主張其刑事犯罪行為係發生於 84 年間，而公務人員任用法於 91 年 1 月 29 日新修正時始增列第 28 條第 2 項，被告依據原告犯罪行為後訂定之法規將原告免職，違反法律保留原則及法律不溯及既往原則云云，顯有誤會，並不足採。

- 四、按行政程序法第 89 條前段規定，對於在監所人為通達者，應囑託監所長官為之；惟查，本件原告於公懲委員會就休職事件為辯論時，其已對免職處分中銜蓋章。查原處分係附公懲會 92 年 2 月 14 日 92 年度鑑字第 9949 號議決書記載其情可稽，應得引據原告對其被免職之事。於公懲會作成懲戒處分之前即已知悉，故本件免職處分雖謂無送達于原告，縱如原告主張，該免職處分未依行政程序法第 89 條囑託監所長官對於在監之原告為通達，對原告不生效力；然該免職處分既已作成且對外為之，對於被告而言，該免職處分並非違法，仍生效力，被告應受拘束，依該免職處分，被告自然從准予原告復職，則原告請求被告准予復職，被告否准其請求，於法並無不合。原告既主張該免職處分未依合法送達，對其不生效力，對於主張不生效力之處分，原告再以公懲會之休職處分為據，主張原處分失其效力云云，原告前後主張，顯不相符。原告主張該免職處分對其不生效力，若屬確認行政處分無效訴訟，當依行政訴訟法第 6 條規定而為訴求，始為適法。故依原告之主張，其於事件時務繼續被告否准其復職之處分，於法尚非有據。此外，原告既被免職在案，而爭免職處分並無行政程序法第 110 條規定之撤銷、廢止等失效情事，則原告尚仍具有公務員之任用資格，而欲恢復公務人員之身分，於屬於申請再任之事件，自宜另循法定程序辦理，附為說明。

第 90 條—對有治外法權人之送達

第 91 條—囑託送達後之處理

第二章 行政處分

第一節 行政處分之成立

第 92 條第 1 項—行政處分之定義

【相關決議】

最高行政法院 92 年 8 月 19 日庭長法官聯席會議決議

法律問題：關於人民主張土地徵收失敗案件，原核准徵收機關所為函復不生徵收失敗情事，是否屬行政處分？

甲說：按徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後 15 日內發給之，為土地法第 233 條前段所規定。又需用土地人不於公告完畢後 15 日內，將應補償地價及其他補償費繳交主管地政機關發給完竣者，依照司法院院字第 2704 號解釋其徵收土地標準應從此失其效力，亦經司法院釋字第 110 號解釋在案。徵收失敗與否，乃核准徵收至公告後所發生之事實，原核准徵收機關就該具體個案所函覆「不生徵收失敗情形」，應屬另一行政處分。當事人既提起行政救濟，行政法院自應為實體之審判。

乙說：原核准徵收機關函復不生徵收失敗情事，僅系重申原核准徵收處分並無違法或不當，並無失敗情事而已，自非重制或另行作成之新處分。性質上並非行政處分。當事人請求行政救濟，自不合法，應予駁回。

決議：按徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後 15 日內發給之，為土地法第 233 條前段所規定。需用土地人不於公告完畢後 15 日內，將應補償地價

及其他補償費額繳交主管地政機關發給完竣者，依照司法院院字第 2704 號解釋，其徵收土地補償費應從此失其效力，亦經司法院院字第 110 號（）解釋在案。又依民國 89 年 2 月 2 日制定公布之土地徵收條例第 20 條第 3 項前段規定：「需用土地人未於公告期間 15 日內將應補償地價及其他補償費額繳交該管直轄市或縣（市）主管機關發給完竣者，該徵收案從此失其效力。」如經上開「徵收土地補償費失效」之法律性質，顯屬附解除條件之行政行為，於該失效之基礎事實（需用土地人不於公告完畢後 15 日內，將應補償地價及其他補償費額繳交主管地政機關發給完竣）成就時，當然發生該徵收案從此失其效力之法律效果，從而原補償費執照所為函復不生徵收失效情事，僅屬說明徵收是否失效之意見而已，並非行政處分。

最高行政法院 93 年 2 月 17 日廳長法官聯席會議決議

法律問題：假釋中之受刑人，對於法務部撤銷其假釋之決定，是否可以循行政爭訟之程序請求救濟？

甲說：（肯定說）法務部撤銷假釋之決定，屬於行政處分，被處分之相對人自得提起訴願及行政訴訟。（最高行政法院於 84 年判字第 3310 號、91 年判字第 1798 號、91 年判字第 218 號判決均對撤銷假釋之行政訴訟為實體審理。）

乙說：（否定說）假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不願，其救濟程序，應依刑事訴訟法第 484 條之規定，即依檢察官指揮執行該假釋撤銷後之廢除強制時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得

提起行政爭訟。（參考最高行政法院 91 年裁字第 1533 號及 93 年裁字第 329 號裁定，於停止執行撤銷標價處分之抗告事件中所採之見解）

決議：茲乙說。

最高行政法院 93 年 2 月 17 日庭長法官聯席會議決議

法律問題：甲公司參加乙機關辦理之工程採購招標案，並於 91 年 8 月 16 日之公開招標程序，以總標價新臺幣 XX 元為最低標得標，原預定訂約日為同年 9 月 28 日，嗣甲公司於訂約日前以其標價偏低，純係筆誤，請求乙機關准予不決標於甲公司並發還押標金；乙機關則於同年 9 月 30 日函復「駁回同意，並請依原標價訂約手續，否則將依採購法第 101 條第 1 項第 7 款規定辦理」，其後並以甲公司已逾訂約期限，逕依政府採購法第 101 條第 1 項第 7 款規定，將其事實及理由通知甲公司，並將甲公司刊登政府採購公報列為不良廠商，並沒入押標金。甲公司不服，認乙機關並未客觀審查其是否有不能誠信履約之虞，奉函沒收押標金並刊登其為不良廠商於政府採購公報，於異議駁回後，再向行政院公共工程委員會提出申訴，後遭審議判斷駁回，乃依審議決定書之行政救濟指示，向管轄之高雄高等行政法院提起撤銷訴訟，受訴法院應如何裁判？

甲說：本件應屬私權糾紛，受訴法院無審判權，應以裁定駁回。

理由：按行政機關為推行行政事務，常以私法行為之方式取得所需要的物資或勞務上之支配，學理上稱之為「行政輔助行為」。屬於私經濟行政（國庫行政）範疇之

一，而政府採購法所稱之「採購」行為即為一適例。此際政府乃處於與私人相當之法律地位。並受私法之支配。其所生法律關係固屬私權性質。惟參諸 91 年 2 月 6 日修正公布之政府採購法第 74 條明確規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」另同法第 85 條之 1 第 1 項第 1 款則規定，機關與廠商因投標之爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解等語，足徵立法者對於採購爭議之解決，已採用學理上所稱之「雙階理論」，即以廠商與機關間是否進入訂約程序，而分別適用行政爭訟及民事訴訟程序作為雙方爭議之救濟程序。此與司法院大法官於 91 年 3 月 15 日作成之釋字第 540 號解釋理由書所解釋：「…至於申請採購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行政裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施等其他建築物權暫行辦法第 4 條）不符合該書要件，而未進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係。此等申請人如有不服，須依法律起行政爭訟…」之意旨，即對於同屬私經濟行政之行政私法所生之爭議，以雙方當事人是否已進入訂約程序，而決定應適用行政爭訟或民事訴訟程序尋求救濟之司法實務之看法一致。準此，關於政府採購法相關爭議之性質，依本件行為研政府採購法之規定及其條法意旨，若為訂約前之爭議者，則屬公法事件，應循行政爭訟程序尋求救濟。至於訂約後所生之爭議，因其性質係機關主於私法主體地位所從事之私法行為，屬私權爭議範疇，自不得依行政爭訟程序尋求救濟。職故，廠商對機關通知研刊登政府採購公報，經依政府

採購法第102條第1項、第2項提出異議、申訴後，經審議判斷認申訴無理由者，依其性質，如認係爭涉雙方對於契約履行之爭議，因此爭議屬雙方訂約後所生私權之爭執，自應依民法第102條第4項規定準用修正後第83條規定，將該審議判斷視同評斷決定，而向行政法院提起行政訴訟之餘地。又按公共工程採購契約之生效日期之認定，參見行政院公共工程委員會中華民國88年5月15日工總工程企字第8805761號函：「一、二、契約之生效日期之認定，宜視個案性質依下列原則認定之：（一）招標文件或契約明定契約需經雙方簽署方為有效者，以契約經當事人雙方完成簽署之日為生效日，至簽約日期，除招標文件或契約另有規定者外，指當事人雙方共同完成簽署之日；雙方非同日簽署者，以在後者為準。（二）招標文件或契約未明定前開契約之生效需經雙方簽署方為有效者，可考慮以決標日為生效日。」經查，本件採購案係依據乙機關之上級機關所頒訂工程採購投標須知相關規定辦理，並辦理公開開覽，將招標資訊刊登政府採購公報，明定決標方式以最低價得標，乃參據參附標單上載明工程名稱及標價總額，並蓋有公司及負責人印章，足認係爭採購招標程序中，被告招標公告應為契約之引誘，而原告投標是契約，被告之決標則應視為契約之承諾（參見最高法院63年臺上字第787號判例意旨）。準此，乙機關對於甲公司之投標（要約）予以決標（承諾），契約即已成立，是以原告投標須知第23點並明訂：「得標廠商應於決標後10日內…攜帶與登記印鑑相符之印章，至本署或所屬機關辦理簽訂契約，…得標者不接受決標或不簽約者，視為

收受得標，並不發還押標金。」英國事實上之契約內容於被告決標時即已確定，嗣後之契約簽訂僅係將投標須知及公告相關事項另以書面形式為之，雙方對標的內容並無任何磋商空間，況且事件之招標文件並未明定契約仍須經雙方簽署方為有效，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，而應以決標日為契約生效日（參見行政院公共工程委員會 88 年 3 月 15 日發工程企字第 8805761 號函）。至前揭投標須知第 23 條規定，得標廠商若未於 10 天內完成簽約手續，契約即不復存在，明顯則為解除條件，並以收受押標金作為約定之損害賠償額（學者因此見解，參見黃立，投標款於應價人或應徵基額保證金的問題，月旦法學雜誌第 56 期，2000 年 1 月，頁 163）。據上，本件採購契約於 91 年 8 月 16 日乙機關決標時即已有效成立，嗣乙機關以甲公司未依限訂約，乃通知甲公司將依法辦理，因甲公司提出異議，乙機關乃再以函覆異議處理結果，是見乙機關係因本件採購契約履行之爭議，而認甲公司違反政府採購法第 101 條第 7 款規定情事，乃通知甲公司將權利刊登政府採購公報，嗣後並沒入原告押標金。按該官場說明，而述開訂約後之契約爭議即屬私權爭議範疇，而乙機關前開函文之通知，即屬私法行為。從而，因該私法行為所生之權利爭議，尚不得循行政爭訟程序請求救濟，蓋無職責。嗣後甲公司雖對該通知函提出異議，經被告告知處理結果，亦僅係確認該通知事實是否有錯誤；其後之停權效果，乃因乙機關將甲公司名稱及相關情形刊登政府公報後，發生民法第 103 條第 1 項第 2 款規定於刊登期間（1 年）內不得參加投標或作為決標對象

成分包廠商之法律效果，並押標金之沒入，則為甲公司未於 10 天內完成簽約手續，解除條件成就後，已概歸依法收取之之約定標金所有，自應逕認該標金歸處理結果即標檢告發公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，即無行政處分存在。雖行政院公共工程委員會就原告之申訴所作成之審議判斷書有「本案議判斷視同詳願決定，申訴廠商得於本案議判斷書送達之次日起 2 個月內向高雄高等行政法院提起行政訴訟」等語之表示，然查，政府採購法對於採購爭議事項既有意以契約成立與否區分救濟途徑，已詳如前述，自應區分事件性質而決定審判法院。另參酌（修正前）政府採購法第 83 條「審議判斷依其性質，得視同詳願決定或調解方案，並附記爭訟或異議之期限。」之規定，仍須視事件性質而將審議判斷視同詳願決定或調解方案，並非一律為公法事件，自不因原告前已履行申訴程序，即當然認系爭採購爭議為公法事件。綜上所述，本件兩造間因採購契約履行問題所生之爭議，既非公法事件，乃屬私權紛爭，受訴法院應以無審判權，裁定駁回。

乙說：本件應屬公法爭議事件，受訴法院應為實體判決。

理由：按政府採購法固有公、私法混合性質，即立法者顯然欲以「二階段理論」處理採購契約前後之爭議，惟對於該法相關條文之解釋，以及所衍生關於公法行為之性質，仍應透過「政府採購法」之法律體系解釋方法，方能求得合理解決。蓋公、私法區別有嚴義時，立法者所規定之法定救濟途徑即為判斷之最佳標準。據上，行政機關辦理採購，依政府採購法第 101 條第 1 項所為之通知，既允許相對人依民法第 102 條第 1

項及第2項提起異議及申訴，且依同條第4項規定，第1項及第2項關於異議及申訴之處理，準用第6章之規定。而依政府採購法第83條規定，將採購申訴委員會對申訴所為之審議判斷，視同採購決定，故辦理採購機關依政府採購法第101條第1項所為之通知應屬行政處分，而不再區分政府採購法第101條第1項各款情形，究係招標、審標及決標階段之私法性質。故前，乙機關認甲公司為政府採購法第107條第1項第7款情事，乃通知甲公司將標以刊登政府公報，應認屬行政處分，較為妥適，且準用行政程序法第174條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中為之法定處置，僅得於對實體法定聲明不服時一併聲明之。」故而採購機關對廠商之通知，如未發生法律效果，理論上即無應將之視為行政處分，而給予救濟程序之機會，然而此一推論顯然與政府採購法前揭規定不合，是不宜將採購機關之通知單純視為私法上之事實行為（觀念通知）。實則，此一處分於公告後即產生政府採購法第103條第1項之效力，即相對人（甲公司）不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，亦屬招標、審標及決標階段之資格排除，自屬公法上之爭議。準此，依政府採購法第102條第3項所為之公告，應係採購機關依政府採購法第101條第1項規定，所為通知行政處分之執行行為，對於此一執行行政處分之事實行為，如欲排除該事實行為所造成之損害，則應對其公告所依據行政處分通知提出訴願及撤銷訴訟後，再依行政訴訟法第196條規定，同時聲請行政法院判令原處分機關回復原狀，包括刊登更正聲明等，即所謂「執行結果除去

請求權」。綜上，本件事實應認為屬公法關係，行政法院應為實體判決。至於沒入押標金部分，亦應同上之爭訟程序，以符紛爭一次解決之訴訟經濟原則。

丙說：沒收押標金部分，係屬採購契約之問題所生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權。應以裁定駁回。通知廠商將所為不良廠商於政府採購公報停分，則係行政機關依據採購法第 101 條規定所為處分，屬公法事件，受訴法院應為實體判決。

決議：採丙說。

【相關法律座談會紀錄】

高雄行政法院 93 年度行政訴訟法律座談會法律問題第 5 則

發文日期：民國 94 年 4 月 14 日

座談機關：最高行政法院暨所屬高等行政法院

提案機關：臺中高等行政法院

法律問題：甲所有之土地因屬現成道路內具公用地位關係，乃向該管鄉公所請求擬具徵收計畫書向內政部聲請核准徵收，經該鄉公所函復尚乏財源起見所請，甲循序聲請撤銷該項決定及該鄉公所函，並請求該鄉公所擬具徵收計畫書向內政部聲請核准徵收，問該鄉公所函是否為行政處分？請求該鄉公所擬具徵收計畫書向內政部聲請核准徵收，係屬于義務辦公或一個給付訴訟？

討論意見：

甲說：

- 一、按「本法所稱行政處分，係指行政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發生法律效果之單方行政行為。」為行政程序法第 92 條所

明定，又人民申請作成行政處分者，拒絕其申請之答復亦屬行政處分；反之，人民申請作成事實行為者，拒絕之答復則屬事實行為而非行政處分。惟查鄉公所並非土地墾收之核准機關，亦非墾收權實質之決定及發放機關，申請人鄉公所擬具墾收計畫書向內政部聲請核准發放，係請求該機關作成事實行為，該聲請未經內政部核准前尚不能對外直接發生法律效果，不能認係請求政府作成行政處分，依上開說明被告所為拒絕之答復為觀念通知，亦屬事實行為而非行政處分。

- 二、申請人鄉公所擬具墾收計畫書向內政部聲請核准發放，其性質為事實行為，係請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，故屬於民法上之一般給付訴訟。

已說：

- 一、「行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體應取之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有應取之表示，而對人民發生法律上效果者，自難謂非行政處分。」（改制前行政法院 77 年判字第 2054 號判決要旨），有權核准發放土地墾收及有權公告徵收土地之機關分別為中央地政機關、各直轄市或縣市政府（土地法第 222、227 條及土地徵收條例第 14、18 條參照），被告雖非徵收核准機關或徵收公告機關，然被告集原告所有上開土地之需用土地人，依土地法第 224 條及土地徵收條例第 13 條，徵收土地之程序，應由需用土地人編列預算預算，擬具詳細徵收計畫書，呈請其徵收土地備冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，送由核准發

收機關核准，並副知該管直轄市或縣（市）主管機關，應徵收核准機關核准徵收後，將原案通知直轄市或縣（市）主管機關公告，辦理徵收。由此觀之，有權核准徵收土地之機關及有權公告徵收土地之機關，均只有被動接受申請或公告之權責，並無主動辦理徵收土地之權限。其徵收主動權係在需用土地人，若需用土地人不主動發動徵收相關作業程序，土地徵收程序無從開啟，根本無法辦理土地徵收。甲請求需用土地人（即鄉公所）擬具徵收計畫書向內政部聲請核准徵收，係從請國家發動徵收權，該管鄉公所品處財源拮据無法辦理徵收等語，即係拒絕人民對鄉公所發動徵收主動權之請求，使土地徵收程序無從開啟，已影響人民土地被徵收並領取補償費之權益，可謂直接對人民發生法律效果，故應屬行政處分。

- 二、需用土地人編列補償預算，擬具詳細徵收計畫書，並附具徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，送由核准徵收機關核准，並副知該管直轄市或縣（市）主管機關，乃係土地徵收程序之開端，固然尚須經徵收核准機關核准徵收後，將原案通知直轄市或縣（市）主管機關公告，始得辦理徵收，然需用土地人不依前開程序提出請准徵收之聲請，土地徵收程序即無由開啟，難謂對人民內未發生法律上效果，本題甲之此項請求應認屬課予義務訴訟。

丙說：

- 一、「行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體應允之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有應允之表示，而對人民發生法律上效果

者，自難謂非行政處分。」（改制前行政法院 77 年判字第 2054 號判決參照），有權核准徵收土地機關及有權公告徵收土地之機關分別為中央地政機關、各直轄市或縣市政府（土地法第 222、227 條及土地徵收條例第 14、18 條參照），被徵收土地之機關或徵收公告機關，應由各係原告所有上開土地之實際土地人，依土地法第 224 條及土地徵收條例第 13 條，徵收土地之程序，應由實際土地人編列預算預算，擬具詳細徵收計畫書，並附具徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，送由核准徵收機關核准，並副知該管直轄市或縣（市）主管機關，經徵收核准機關核准徵收後，將原書通知直轄市或縣（市）主管機關公告、辦理徵收。由此觀之，有權核准徵收土地之機關及有權公告徵收土地之機關，均只有發動徵收申請及公告之權責，並無主動辦理徵收土地之權限，其徵收主動權係在實際土地人，若實際土地人不主動發動徵收相關作業程序，土地徵收程序無從開啟，根本無法辦理土地徵收，甲請求實際土地人（即鄉公所）擬具徵收計畫書向內政部聲請核准徵收，係從請國家發動徵收權，該管鄉公所品質財產措施無法辦理徵收等語，即係拒絕人民對鄉公所發動徵收主動權之請求，使土地徵收程序無從開啟，已影響人民土地被徵收後領取補償費之權益，可謂直接對人民發生法律效果，並應屬行政處分。

- 二、甲請求鄉公所擬具徵收計畫書向內政部聲請核准徵收，其性質為事實行為，係請求作成行政處分以得之其他非財產上之給付，故屬於公法上之一般給付

訴訟。

初步討論結果：提請大會討論。

大會研討結果：一、採甲說。

二、評論是否合法、有無理由，不在本提討論範圍內。

附記：臺北高等行政法院劉法官介中之意見：本提案若作成結論，會讓人民誤以為其有限收的請求權，而間接破壞到損失補償的體系。依土地徵收條例第 3 條規定，只有國家因公益需要得以徵收私有土地。歷次最高行政法院的處長、法官也都使用此見解。司法院釋字第 410 號解釋文中指出：「國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方得憲法保障財產權之意旨……各級政府如因經費困難不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償」。均非對土地所有權人有請求徵收之權利。（91 年各級行政法院行政訴訟法律座談會—法律問題 11 已覆致結論）

【最高行政法院 94 年 8 月 25 日 94 年覆判字第 1303 號判決】

（行政機關對提息存款申請人貸款條件所為之審核、取消貸款利息補貼資格之決定，均屬行政處分）

四、本院按內政、財政部及上訴人於 89 年 8 月 11 日會同原爭訂定作業簡則，內本件即係依該簡則規定取消壹號中管貸款人之優惠貸款資格。依作業簡則第 5 點第 7 款規定，本專案貸款發放對象為：中華民國國民年滿 20 歲，每人限購乙戶。鑒於資源分配之有限性，且為避免重疊中管造成不公平現象，該簡則第 10 點處規定，借款人如有違反上述規定者，取消其優惠貸款資格；其因本專案貸款所得

得之所有款項均源自貸款日起，改按承辦金融機構一般優惠貸款利率計息，是見係作當簡則規定，取消優惠借款資格係屬單方高權之行為。另作當簡則第 7 點規定，內政部、財政部及上游人善信土地銀行統籌辦理各承辦金融機構利息補貼金額之核算，並辦理電腦勾稽等事宜。查本件被上訴人善信○國先後向合庫銀行及彰化銀行申貸 2 千萬元優惠專案貸款，經專案貸款經理銀行土地銀行查得被上訴人重複申貸 2 千萬元優惠專案貸款，乃於 91 年 8 月 14 日以總專字第 91002133 號函請承辦銀行取消其優惠借款資格。承辦銀行彰化銀行所屬思源分行乃於同年 9 月 4 日以彰思源字第 1836 號函處，合庫銀行於 91 年 9 月 9 日合金總專字第 0910020188 號函復辦理銀行土地銀行，並取消被上訴人優惠資格。嗣被上訴人於 91 年 9 月 18 日向上訴人中央銀行所屬業務局陳情，略以其從未改名且向彰化銀行申貸時之姓名為「資勤○」，何以該行呈報卻為「資欣○」？又該行審核其貸款長達 4 個月期間，為何無法發現其是否有重複申貸？相關承辦銀行顯有疏失，造成其權益遭受損失等語。經請局於 91 年 9 月 25 日以臺央業字第 0910051454 號函請彰化銀行妥善處理，並謂如被上訴人、被上訴人不願，擬起訴願。旋遭駁回，向原審法院提起行政訴訟，獲許願決定撤銷之判決。上訴人不願，逕向本院提起上訴。原判決認本件係申貸借款人被經理銀行土地銀行，以其違反作當簡則第 10 點之規定，取消重複申貸借款人即上訴人之優惠借款資格，應係直接對上訴人發生法律上效果，自屬行政處分。被取消資格之申貸借款人不願所提起之案件，應為公法事件，惟受理機關國庫行政院以其非行政處分逕為訴願不受理之決定，於法內有未合，因而將訴願決定予以撤銷，由應受理機關

國另為適法之處理。經核於法尚無違誤。上訴論旨雖稱：中貸借款人不必先向主管機關申請，而可直接向承辦金融機構中貸。處理銀行與中貸借款人間成立風險自負之貸款契約，中貸借款人如有重複中貸情事，處理銀行得取消其優惠中貸資格。是就上訴人對之有所爭執，自屬私法上之爭執，應依私法救濟途徑解決。至本件有關之作業簡則，係屬行政規則之一種，不在行政程序法第16條第1項所定「法規」範圍之內，並非直接對外發生法規效力之規定，自不應據認為有公權力之移轉行徑。本件被上訴人利息補助資格被取消，既未涉公權力之行使，既非行政處分，亦非受託行使之行政處分，被上訴人難以提起撤銷訴訟，於法不合。原判決未予駁回，洵屬違誤云云。第稱國家或其他行政主體，為達成特定之公共目的，對私人所為有財產價值之給與，包括由行政機關或透過特定金融機構以較一般金融機構為優惠之條件發給款項。其中行政機關對當事人之貸款申請所應具備條件之審核決定，自屬公法上之行政處分。當事人對於是否給與貸款之審核決定如有不服，自得提起行政爭訟。請求權利保護。是本件處理貸款之金融機構多與貸款條件之審核決定或取消貸款利息補助資格，當事人對該貸款決定或對取消貸款利息補助資格如有不服時，仍應許其提起行政爭訟。查原判決認上訴人因其中貸貸款利息補貼之資格被取消，其優惠利率之適用有所爭執，應屬公法上之爭議，尚得提起行政救濟，因將訴願機關所為訴願不受理之決定予以撤銷，由應受理訴願機關另為適法之處理。經核於法既無違誤，上訴意旨仍執前詞指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。應予駁回。

【最高法院94年2月17日94年度判字第209號判決】
（行政處分、觀念通知、第2次裁決之區分）

六、本院依行政機關就個別事件對外所為公法上之單方行為，除依訴願法第3條第1項及行政程序法第93條第1項之規定，行政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，始屬典型之行政處分外，固有無法效性，尚有所謂「觀念通知」、「重複處分」與「第2次裁決」等型態。所謂「觀念通知」係指行政機關對外所為公法上之單方行為，純屬單純之意思通知，對於當事人申請事項並無准駁之表示，亦不生法律上之任何效果，自不得為行政訴訟之標的（本院61年裁字第75號判例參照）。而「第2次裁決」是指原行政處分發生形式上之存續力後，行政機關依職權或經當事人再議，就原行政處分於未變更原有行政處分之事實及法律狀態，重新為實體上審查，另為裁決而言。嗣第2次裁決未變更原行政處分之裁決結果，然若於裁決理由有變更或添加內容，實質上為另一行政處分，要非不得為行政訴訟之標的。本件被上訴人於81年4月22日向留守雲梧署申請終身撫卹，雖經該署答復：所請終身撫卹尚規定不合等語。其後被上訴人於90年9月2日再次請求終身撫卹，經留守雲梧署以91年3月18日50環妙字第00642號書函答復略以：被上訴人於75年6月5日生有1子生利夫，不得認定被上訴人為無子之寡妻，故不合辦理終身撫卹等語。被上訴人不服，訴經國防部91年認勤訴字第074號評議決定，將原處分撤銷，責由上訴人於收受評議決定書之次日起3個月內，另為適法之處分。留守雲梧署先以91年8月28日50環妙字第06990號書函及91年10月21日環妙字第0910008949號書函答復被上訴人，後法

務應詳查後再依規定辦理。法務部另於 91 年 9 月 18 日以法律字第 0910034532 號函表示意見，國防部並以 91 年 12 月 9 日總帥字第 0910008746 號令，即日起停止適用國防部人力司 74 年 8 月 13 日 850 處視字第 345 號函釋。留守業務署亦以 91 年 12 月 19 日理鈔字第 0910011253 號書函答復被上訴人略以：所請前經上訴人以 81 年 8 月 4 日郵憲檢字第 008577 號簡便行文表咨准立案；本案奉國防部 91 年 12 月 9 日總帥字第 0910008746 號令摘定，國防部人力司 90 年 10 月 15 日總檢釋字第 001813 號及 74 年 8 月 13 日 60 處視字第 3459 號函釋意旨與軍人身份條例及民法之規定抵觸，應予停止適用，被上訴人所請終身撤卸乙節，固實有 1 子，與軍人身份條例所訂終身撤卸規定不合，無急辦理等語。準此，上訴人 91 年 3 月 18 日書函，業經國防部懲罰審議委員會認屬行政處分，決定予以撤銷發回，上訴人為此歷經數月之審查，期間屢函請法務部、國防部人力司釋示，且數次函知被上訴人該案正在審查中，待件審查結果，之後再就被上訴人所請之事項，予以認定事實、適用法律，明確於 91 年 12 月 19 日書函中咨復被上訴人所請，顯見非屬純軍事純事實及理由，原審¹認定確係係「第 2 次撤換處分」，應許被上訴人提起行政救濟，洵無違誤。至於上訴人所引本院 44 年判字第 18 號及 63 年裁字第 41 號判例，係就行政機關所為單純的事實之敘述或理由之說明所為詮釋，與本件上訴人所為第 2 次撤換之情形有別，尚無適用之餘地。綜上所述，上訴論旨強執前例指摘原判決違法，非有理由，應予駁回。

¹ 為按：原審判決即臺北高等行政法院 92 年度訴字第 2133 號判決，參見「行政程序法裁判要旨彙編（一）」，頁 240-243。

【最高法院94年7月28日94年度判字第1118號判決】
（行政機關對於當事人就同一事件重行申訴而拒絕其請求所為之決定，係屬重覆處分）

本院查：控人民院起訴願，係對行政機關所為處分不服，請求救濟之方法，自應有行政處分存在為前提。觀之訴願法第1條第1項前段規定亦明。次按行政爭訟，僅能對於未確定之行政處分為之。若處分業經確定，自不許當事人復對之提起訴願。本院47年判字第15號著有判例。再按行政機關對於同一事件作成處分後，因當事人重行提出申請，而以原處分並無違法或不當，不得任意撤銷或變更為由，拒絕當事人之請求者，係屬重覆處分，不發生任何新的法律效果，當事人自不得對該重覆之處分，提起撤銷訴訟。查，上訴人係於91年3月7日對於被上訴人88年4月8日88臺特3字第1750389號函核定其退休復審案之處分不服，檢具本院90年度判字第1372號判決，請求被上訴人重為有利於上訴人之處分。經被上訴人以91年4月4日郵地3字第0915122634號書函附處理由答復上訴人，仍維持原核定之處分。是上開書函，僅係重申原核定之處分並無違法或不當，不得任意撤銷或變更之意旨，不發生任何新的法律效果。上訴人對於上開重覆處分之書函，提起行政訴訟，請求撤銷該書函，即非合法。原判決未見及此，以上訴人之起訴實體上為無理由而予駁回，尚有未洽。惟因其判決之結果並無不同，外應予維持。上訴論旨，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。本件上訴人在原審之起訴晚不合法，則其實體理由之主張，自無從審究。至本院90年度判字第1372號判決尚係就曾任公務人員退休法退休後再任公務人員時，對於原退休給之任職年資，認為於重行退休時不能合併計算其年資。並謂其該再任人員得擇領月退休金之權利，所表示之法律見解。但其爭點在於能否擇領月退休金，並非在於

領事退休金給與之數額，此由該判決原告之起訴理由載明：「…原告任職已逾 15 年以上，依法應得擇領月退休金。至於給與方面，在公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項已有明文規定，可依其最高階級月退休金補足其百分比差額，其計算在民法施行細則之附表 1（公務人員退休金支給標準表），同法第 16 條之 1 第 5、6 項均有明文可據。…」即明。本件上訴人係請求就上訴人就其再任公務人員重行退休時，應僅能就其再知後之實際年資計算其退休金給與，尚與本院上開判決之事實及爭點不同。另依行政程序法第 128 條第 1、2 項規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。…」，「前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」依上開規定，行政處分於法定救濟期間經過後，相對人亦應遵守上開申請再開行政程序之期限及要件，方符規定。本件上訴人係於 91 年 3 月 7 日對於被上訴人 88 年 4 月 8 日 88 臺特 3 字第 1750389 號法核定其退休視察罰之處分不服，顯已逾上開規定之 3 個月期間，且原核定之處分適理法規有無錯誤，上訴人於收受原核定之處分時，即已知悉，不生「其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算」之問題。是本件被上訴人 91 年 4 月 4 日郵地 3 字第 0915122624 號書函，亦與上開再開行政程序法，另為行政處分之情形不同，附此說明。

【最高法院 94 年 4 月 14 日 94 年度判字第 545 號判決】

（各大學校、院、系〈所〉教師評審委員會對教師升等通過與否所為之決定，係屬行政處分）

四、原審對的全辯論意旨及調查證據之結果，略以：查各大學

校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限，倘屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格身份上之權益有重大影響，均應為行政訴訟法上之行政處分，有司法院釋字第462號解釋可參。則本件上訴人王○○於90年間向中訴人中正大學申請升等為教授，經外文系教評會初審通過，並獲向文學院教評會推薦，嗣文學院於91年3月19日90學年度第6次教評會決議，以上訴人王○○之研究成績未達到副教授升等教授40%之升等資格審查標準，決議不予通過，並以系爭審議通知上訴人王○○，嗣據有關解釋意旨，該系爭審議即為行政處分。上訴人王○○對行政處分不服，自得提起訴願。上訴人中正大學主張上訴人王○○既起本件訴訟於程序上並不完備云云，並不可採；再以上訴人王○○對上開行政處分，於91年4月15日向文學院教評會提出申訴，亦有申訴書可佐。縱使上訴人中正大學教師聘任及升等審查辦法第15條規定，上訴人王○○既已提出申訴，而上訴人中正大學迄未依相關規定處理，僅文學院院長戴○○於91年5月16日發文之文學院90學年度第6次教評會王○○副教授升等資格審查研究計分情形作說明，顯有不合，是上訴人中正大學對於上訴人王○○之申訴既未作處置，嗣上訴人王○○提起訴願，自無不合。綜上，上訴人王○○所為訴願，並無不合，訴願決定未查，逕以上訴人王○○應先向中訴人中正大學校教評會提出申覆，上訴人王○○既向本校申覆，不得僅為訴願等由，從程序上決定不予受理，而未就原處分是否有違法情事，為實體上審酌，實有可議，為保障當事人之憲法利益，爰將訴願決定撤銷，發回原機關決

定機關重為適法之決定。並上訴人王○○請求上訴人中正大學應依上訴人王○○之聲請，作成准予上訴人王○○升等之處分部分。因有關教師之升等與否，應經教師評審委員會初審、複審、決審等程序，此次開專審審查，於專審審查之前，非專審法院所得置喙，是上訴人王○○此部分之請求，尚非有理由，應予駁回。

- 五、本院經推原判決固非無憑。惟查「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。」訴願法第 14 條第 1 項定有明文。原審既認系爭書函為行政處分，而上訴人王○○申請書中已表明其於 91 年 3 月 25 日接獲系爭書函，則依上開訴願法第 14 條第 1 項規定，其應於 30 日內提出訴願，然上訴人王○○遲至 91 年 6 月 5 日始向教育部提出訴願，形式上已逾提起訴願之法定期間。原審未查明上訴人王○○是否有不可歸責於己之事由，致遲誤訴願之法定期間，而逕為撤銷訴願決定，即難謂於法無違。上訴人中正大學上訴意旨指稱原判決不當，為有理由。查查「教師升等資格評審程序既為維持學術研究與教學之品質所設，其決定之作成應基於客觀專業知識與學術成就之考量，此亦為憲法保障學術自由真諦之所在。故各大學校、院、系（所）教師評審委員會，各於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得權以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷，評量有無違法或顯然不當之情事。」等情，亦經司法院釋字第 462 號解釋要。原審既認系爭書函為行政處分，相當上開解釋意旨，原審尚非不得

審查其判斷，揆量有無違法或顯然不當之情事。原審調查事實，亦有相當，上訴人王○○上訴意旨難以指摘，亦非無理由，應將原判決廢棄，由原審法院詳為調查後，另為違法之裁判。又原判決既有可議，縱廢棄發回，上訴人王○○聲請行言詞辯論程序，核無必要，併此說明。

【最高行政法院 94 年 7 月 28 日 94 年度判字第 1136 號判決】

（地政機關核定補償費，要求受領人繳回溢領補償費等行為，均屬行政處分）

四、本院按：「本法所稱行政處分，係指行政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。」¹徵收土地應納予之補償地價、補償費及遷移費，由該管直轄市或縣（市）地政機關規定之（第 1 項）。前項補償地價補償費及遷移費，均由需用土地人負擔，並繳交該管直轄市或縣（市）地政機關轉發之。（第 2 項）²土地改良物被徵收時，其應受之補償費，由該管直轄市或縣（市）地政機關會同有關機關估定之。³行政程序法第 92 條第 1 項，土地法第 236 條、第 241 條分別定有明文。則為土地徵收時，若就其上之建築改良物為一併徵收，關於建築改良物之補償費應由直轄市或縣（市）地政機關會同有關機關估定後，發給之。地政機關此項補償費之估定之行為，即就具體之公法上徵收土地事件單方所為之決定，足以對建築改良物所有權人，需用土地人發生特定金額補償費受給之法律效果，依行政程序法第 92 條第 1 項之規定，自屬行政處分。又若徵收補償機關於發給補償費後，認受領人溢領補償費，而片面決定要求受領人繳回溢領之補償費，足產生受領人之補償費返還義務，亦應認此係行政處分。至此項行政處分有無法

律依據及是否合法，則屬行政處分應否撤銷之問題，與其性質無關。次按「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關催告者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。」行政執行法第11條第1項定有明文。是本於法令之行政處分，義務人因而有公法上金錢給付義務，且符合前項規定者，行政執行處因得就義務人之財產為執行，惟若不屬行政執行法第11條第1項規定行政執行處得據以執行者，是否屬於行政處分，應由其內容依法認定之，而非可謂均非屬行政處分。再按「裁判，除依本法應用判決者外，以裁定行之。」¹「對於裁定得為抗告，但別有不許抗告之規定者，不在此限。」²「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。」³行政訴訟法第187條、第264條、第242條分別定有明文。則當事人就裁定或判決提起合法之抗告或上訴，所顯具備之理由並非全然相同。苟行政法院對應為判決者以裁定行之，或應為裁定者以判決行之，足使當事人對聲明不服與否之選擇及行政法院對上訴抗告是否合法之認定，產生混淆與困難，行政法院為裁判時，自不得就判決或裁定予以混用。另依行政訴訟法第107條第10款規定，聲告之訴，其起訴不合程式或不備其他要件者，行政法院應以裁定駁回之。則行政法院於有前開起訴不合法之情形欲駁回原告之訴時，不得以判決為之。奉院查：

(一) 被上訴人為辦理宜蘭地區污水下水道系統水資源回收中

心（桃園污水處理廠）工程用地需要，經報奉臺灣省政府核准徵收上訴人所有車亭土地及農舍，被上訴人於88年6月22日公告徵收，公告期間為88年6月23日至同年7月25日止。公告期間內上訴人提出異議，指稱地上物之查估補償費過低，被上訴人於88年7月13日辦理複估，估定地上物補償費共7,651,134元，上訴人於88年8月6日領殘損遷移補償費。嗣又分別於88年8月11日、88年11月11日、89年1月15日、89年6月12日向被上訴人提出地上物補償費過低之申覆，被上訴人乃委託中國不動產鑑定中心股份有限公司辦理鑑估。該公司鑑估結果，補償費應為6,293,708元，較上訴人先前所領取之地上物補償費減少1,357,426元，被上訴人乃以89年12月19日89府地2字第138806號函覆上訴人應將溢領之款項繳回等情，為原審法院認定之事實。

- (二) 由前述事實，可知本件被上訴人89年12月19日89府地2字第138806號函，係對上訴人於88年8月11日、88年11月11日、89年1月15日、89年6月12日地上物補償費過低之申覆而為之決定，其實質內容有三，一為對上訴人增加補償費之請求予以否准；1為變更原估定之補償費金額為6,293,708元；另1為被上訴人要求上訴人返還溢領之補償費，而非僅要求上訴人返還溢領之補償費1項。上訴人對被上訴人前開函不服提起行政爭訟，究竟係對何者不服，即有予以明確認定之必要。查上訴人於原審所為主張，乃被上訴人88年3月18日工程用地房屋價格調查表所為處分及89年12月19日89府地2字第138806號函所為處分時有不法，應予撤銷（見原判決第7頁第15行至第8頁第2行）。

其理由之敘述，包括被上訴人 88 年 3 月 18 日工繳用房屋價格調查表，及 89 年 12 月 19 日 89 府地 2 字第 138806 號函，漏估、低估、錯估項目極多（見原判決第 3 頁第 11、12 行，第 4 頁第 11 行至第 15 行）等語。雖被上訴人聲收補償費所欲據者，係 88 年 7 月 13 日之估估，而非 88 年 3 月 18 日之估定。然上訴人之目的係為請求增加補償費，應無可疑，則上訴人提起爭訟之標的，似亦包含被上訴人否准增加補償費及變更原估定之補償費金額為 6,293,708 元二者。按之前述說明，被上訴人否准上訴人請求增加補償費及變更原估定之補償費金額之決定，係屬行政處分，上訴人對之不服，自得提起訴願，繼請訴訟以求救濟。乃原審未就此予以論述，而以前開函件屬行政處分，上訴人不得對之提起撤銷訴訟為由，駁回上訴人於原審此部分之訴，理由即有不備，結論亦有未合。

- (三) 依前開說明，被上訴人 89 年 12 月 19 日 89 府地 2 字第 138806 號函係屬行政處分，乃原判決謂本件被上訴人依法不得以行政處分為溢領補償費送還之核定，被上訴人前開函件難認係行政執行法第 11 條第 1 項所稱本於法令之行政處分，進而謂前開函件屬行政處分，不得對之提起訴願，繼請訴訟，理非無違會論理法則。
- (四) 原審擬回上訴人關於命被上訴人給付 17,567,600 元及其利息之請求，無非係以上訴人所請求者乃徵收補償，而上訴人就徵收補償並無實際請求權為依據。惟查依本件上訴人於原審所述，其請求命被上訴人給付上訴人 17,567,600 元及其利息，係依據行政程序法第 120 條第 1 項之規定（見原判決第 8 頁第 5、6 行），即其所請求者乃因信賴被撤銷之違法授益行政處分所受財產上之補

失補償，而非主張前開金額係屬經補定而未給付之徵收補償款，乃原判決竟以上訴人就徵收補償款無請求權而駁回上訴人此部分於原審之訴，亦非有涉。

(五) 綜上所述，本件上訴意旨指摘原判決違誤，非無理由，應由本院將原判決廢棄之。又因原審以前開理由駁回上訴人於原審之訴，而未就上訴人爭執之事實為調查，爰將本件發回原法院另為調查後，重為適法之裁判。

(六) 原審就上訴人提起撤銷之訴部分，認上訴人之起訴為不合法，依前開說明，原審應以裁定駁回之。乃原審以判決為之，尚有未合，原判決既經發回，應一併注意及之。

【最高行政法院 94 年 12 月 29 日 94 年度裁字第 2485 號裁定】

（公平交易委員會對檢舉案件所為函覆並非行政處分，不得對之提起爭訟）

二、查本件抗告人因公平交易法事件，於原審起訴意旨略以：抗告人於民國 89 年 5 月 3 日向相對人檢舉弘大貿易有限公司（下稱弘大昌公司）所進口、販賣「FOREVER-ROSEBY」巧克力之造型及包裝仿冒其所進口「FERRERO ROCHER」金莎巧克力，嗣經檢附舉附具高聲，詳取其努力之成果，致使消費者對商品來源發生混淆，有違行為時公平交易法第 20 條及第 24 條規定等情。案經相對人調查結果，以 90 年 10 月 5 日關公參字第 89050401008 號函（下稱系爭書函）覆抗告人略以：抗告人檢舉弘大昌公司涉嫌違反公平交易法一案，茲覓有事證，尚難認有違反公平交易法規定情事等語。抗告人不服，循序提起本件訴訟，請求撤銷前開決定及系爭書函，暨命相對人應就檢舉之全部內容，作成認定弘大昌公司違反公平交易法第 20

係處第 24 條之行政處分等語。原裁定則略以：經查原告人係依公平交易法第 26 條之規定而為檢舉，而非依其他任何法律明文規定而為申請。是相對人原平書函表明依現有事證難以檢檢舉人係大昌公司有違反公平交易法第 20 條、第 24 條情事，其性質即非對於原告人依法申請之案件予以駁回之行政處分，原告人依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定提起課予義務訴訟，其起訴不備該條訴訟之要件，難謂為合法，因予裁定駁回。辯論旨揭規定與說明。

起訴理由原核定尚無不合。原告意旨仍執詞略以：當檢舉所根據之實體法課予國家機關有調查、處罰關係人之行為義務，且該實體法所保護之法益除公益外，同時及於檢舉人之私益時，則國家機關對檢舉人所為檢舉事項不成立之函復即對檢舉人產生法律上權利義務變動之效果，應將之定性為行政處分。本件被檢舉人所進口、販售「FOREVER ROSERY」金思德巧克力產品，高反抄襲原告人「FERRERO ROCHER」商品表徵，違反公平交易法第 20 條規定，與公平交易法第 1 條所揭諸「確保公平競爭」之目的相悖。被檢舉人以違反破壞競爭之手段舉附原告人營業形象與信譽，對自由公平之競爭秩序有所影響，屬有「危害公平利益」情事，依公平交易法第 26 條規定相對人自有作為義務，若相對人認為檢舉事實不成立，在應對被檢舉人作出規制性之制裁或管制，則相對人對檢舉案件所為不予處分之處置，則屬行政處分，原裁定認其內非行政處分，確有適用行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項不當之違法。又公平交易法第 18 條至第 24 條規定，即達到不公平競爭事業主體而言，為「保護規範」，得作為課與義務之訴的請求權規範依據。相對人於接受檢舉並進行調查後，認為檢舉事實不成立，忽視對被

檢舉人作出規制性之制裁或管制，檢舉人得提起課與義務訴訟以獲得完全救濟，否則不符「權利有被保護」原則。況且原告人既以商業利益受到被檢舉人不正競爭之侵害而提出檢舉，探求該檢舉之真意，當然包括請求相對人依公平交易法第 41 條規定，對被檢舉人做出具有規制性制裁或管制措施之意思存在，是當相對人拒絕原告人之請求，原告人提起行政訴訟法第 5 條第 2 項課與義務訴訟，當然具備訴訟合法要件。原確定以其非屬行政訴訟法第 5 條所稱「依法申請之案件」，不應對於依法申請案件予以駁回檢舉，屬起訴不備要件，嗣有適用行政訴訟法第 5 條第 2 項不當之違法，是請府查系統定等語。惟查所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定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而言。且依檢公平交易法第 26 條規定「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」而非主管機關應依檢舉，以檢舉人與被檢舉人為處分對象，作成行政處分之規定。則檢舉人依上開規定檢舉，而主管機關經調查後所為不予處分之處置要非行政處分，且無應於法令所定期限內應作為而不作為，是對於檢舉人依法申請之案件予以駁回之情事。原告人對非屬行政處分之系爭書函提起課予義務訴訟，乃起訴不備要件，難謂為合法。從而，原告人以其對法律上見解之歧異，指摘原確定為不當，尚無可採。本件投訴難認為有理由，應予駁回。

【最高法院 94 年 2 月 17 日 94 年度憲字第 237 號確定】

（主管機關對廣播電視事業儲備廣電基金之通知，係屬行政處分）

二、查本件託告人為廣播電視事業，其依民國 88 年度營利事業所得稅結算申報之課稅所得新臺幣（下同）555,845,424 元，於 89 年 5 月 30 日依廣播電視事業發展基金條例第 4 條之規定，提撥 30,032,556 元作為 88 年度廣播電視事業發展基金。相對人（細報：行政院新聞局）認託告人前所 88 年所得稅申報書，尚未經稅務機關審查核定，且廣播事業依法提撥盈餘，應以一般公認會計原則之帳載盈餘作為提撥基金之根據，其課稅所得應為 907,353,621 元，應提撥基金總額為 61,668,474 元，以 90 年 1 月 4 日正層一字第 00213 號函知託告人補繳廣電基金 31,635,918 元。嗣後相對人復以 91 年 1 月 21 日正層一字第 0910620907 號函知託告人。託告人不服，主張相對人以一般會計原則之帳載盈餘作為提撥基金，與廣播電視事業發展基金條例第 7 條第 2 項規定不符，且其歷年來均依稅制機關核定之所得為提撥基金之依據等語，提起訴願，經訴願決定駁回，遂向原審法院提起本件訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分。原審法院則略以：經查行政機關在其所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以函通知不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定之作為，係屬行政程序法第 165 條之行政指導，乃屬勸懲通知而非行政處分，不得以之作為提起撤銷訴訟之標的。關於廣播電視事業發展基金（下稱廣電基金）之主管機關固為相對人，惟廣電基金依廣播電視事業發展基金條例第 3 條另設有財團法人之基金會管理，而徵收標準亦有同條例第 4 條可資依據，惟就廣電基金之徵收方式，依同條例第 7 條規定，廣播電視事業機關於該年度終了逾 3 個月內編造決算表，亦報相對人備

意，盈餘應自行依上述規定提撥撥入「專戶」，如廣播電視事業有違反同條例第4條及第7條規定，匾額、鉅額盈餘，視同提撥，不為提撥或不為調整，經主管機關通知，仍不如期提撥時，始發生主管機關得依廣播電視法之規定處分，並於申請換發執照時，得不予換發之法律效果。申言之，廣播電視事業有盈餘依法發生提撥之義務，而此義務縱有違反，廣播基金之主管機關，並不能以強制力方法實現其目的，故主管機關對於廣播電視事業限期提撥之「通知」，其性質僅屬行政指導之事實通知，尚未對外發生法律效果，非行政處分。而相對人爭執通知內容無非重申廣播電視法提撥盈餘，應以一般公認會場原則之帳載盈餘作為提撥基金之根據，請被告人次其前開90年1月4日正廢一字第00213號函示應補繳88年度廣播基金總額，於文到20日內繳納，並敘明逾期不繳納之法律效果，按其性質，僅係闡釋相關法律規定及效果，並無請被告人繳款之事實通知，對原告人之權利尚不發生具體之法律上效果，自非行政處分甚明。原告人對之提起撤銷訴訟，不備起訴要件，雖非合法，固予裁定駁回原告人之訴。

- 三、本院經核原裁定固非無見。惟查本件相對人91年1月31日正廢一字第0910620907號函係謂「主旨：請貴公司（指原告人）儘速補繳廣播電視發展基金提撥款項1宗，負得查照。說明：一、貴公司所附88年所得稅申報書，尚未經稅捐稽徵機關審查核定，自與廣播電視事業發展基金條例第7條所稱之「稅捐稽徵機關如有修正」之規定不符。且廣播電視法提撥盈餘，應以一般公認會場原則之帳載盈餘作為提撥基金之根據。二、貴公司已提撥88年度廣播電視發展基金30,032,556元，惟貴公司應提撥總額為61,668,474元，請儘速依本局所檢附代算之88年度『廣播

電視事業發展基金提撥基金核算表」所示應補繳金額 31,635,918 元，獨立「財團法人廣播電視事業發展基金」於預算餘支票，並於文到 20 日內送本局（指相對人）；逾期不辦理者，本局將依廣播電視事業發展基金條例第 15 條規定處理。」等語。且廣播電視事業發展基金條例第 15 條係規定「廣播電視事業違反第 4 條及第 7 條規定，區組、組報盈餘，規避提撥，不為提撥或不為調整者，經主管機關通知，仍不如期提繳者，視其情節輕重，除依廣播電視法之規定處分外，於申請發執照時，得不予換發。」則提請該函說明內容，相對人已明確認定被告人應補繳金額以原告人補繳義務，並告知原告人逾期不辦理所發生之法律效果，直接影響被告人權利義務關係，且實際上已對外發生效力，尚難謂非行政處分。自得為行政爭訟之標的。原裁定逕以系爭通知書函僅係相對人在其內字事務範圍內，為實現一定之行政目的，以函通知不具法律上強制力之方法，從隨詳定人為一定之作為，乃屬觀念通知，尚不對外發生法律效果，非屬行政處分。祇準上達于確定級回抗告人光訴，容有未洽。況原告並略謂相對人所為行政處分，造成被告人之權益受損，指稱原裁定認事用法不當，為有理由。是將原裁定，發回原審法院調查審理後，更為適當之裁判。

【最高法院 94 年 12 月 29 日 94 年度稽字第 2834 號裁定】

（地方主管機關依據公寓大廈管理規程申請報備處理原則，同意備查或立案管理組織或嗣後銷銷原同意備查之函文，均非行政處分）

（一）物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，縱依訴願法提起訴願尚不願其決

定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟，此觀行政訴訟法第4條第1項規定自明。次按所謂行政處分，依訴願法第3條第1項規定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而言。又於人民向監督機關陳報之事項，復供監督機關事後監督之態，不以之為該行為之合法要件者，為「備查」。故行政機關所為「備查」之行政行為，並未對受監督事項之效力產生影響，依上開所述，其性質應非行政處分。況而，撤銷備查之行政行為，亦非行政處分甚明。

- (二) 經查，本件原告人提起行政爭訟係為撤銷之相對人（編號：臺北縣汐止市公所）91年6月24日臺北縣汐民字第6910016709號函，其內容乃撤銷相對人原分別以86年1月28日86北縣汐民字第01203號函及同年月29日86北縣汐民字第01204號函檢備原告人報備成立管理組織之函文。惟因公寓大廈管理組織之成立是否違法，係屬私法事項，而本件管理組織之申請報備，乃依「公寓大廈管理組織申請報備處理原則」規定所為。係為使地方主管機關知悉，俾便於必要時採行其他監督方法之行政管理措施。核與管理委員會是否合法成立無涉，故公寓大廈管理組織申請報備處理原則乃規定，申請案件文件齊全者，由受理報備機關發給同意備備書，並其附件之報備證明，亦記載「合於公寓大廈管理組織申請報備處理原則同意備查」之文字；是相對人86年1月28日86北縣汐民字第01203號函及同年月29日86北縣汐民字第01204號函，對於原告人成立管理組織之報備確係以「同意備查」等語，然就上開所述，核其內涵應只發生「同意備查」之效果（然，本件並未核發報備證

明)；並依上開所述，不論受理報備機關是否同意備查，對該申請報備之管理委員會之成立，均不生任何法律效果；至於訴人所稱其他對於規範應提自報備證明，乃屬行政上之便宜行事，要非因此而謂該管理組織備查之函文有對外直接發生法律效果；故該同意備查函文，性質上並非行政處分，而相對人嗣再為撤銷原同意備查之行政行為，自亦非行政處分。又行政機關之函文是否為行政處分，應探求法規之真意，並自函文之內涵判斷之，不應拘泥於其所使用之附語。故抗告人以辦公署大廈管理條例其他關於報備之規定及其他主觀之法律見解，爭執本件對於管理組織報備之同意備查函文，應屬行政處分云云，尚難採取。故原裁定以抗告人未為撤銷之函文，並非行政處分，是其在原審之訴為不得起訴要件，予以駁回，即無不合。綜上所述，本件抗告顯認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 94 年 10 月 27 日 94 年屢裁字第 2213 號確定】

〈縣政府吳區重建非都市土地變更審議小組「不再辦理吳爭法規申請案件審議」之決議及公告，並非行政處分〉

- 一、本件原裁定以：抗告人因向相對人吳投訴政府申請 921 震災鄉村區重建竹山維雲南段非都市土地變更開發案，提赴行政訴訟，請求（一）確認相對人民國 92 年 3 月 12 日府城用字第 006200479000 號函內，關於相對人吳區重建非都市土地變更審議小組於 92 年 3 月 11 日所作成決議「92 年 3 月底後，不再辦理吳爭法規申請案件審議」之行政處分無效。（二）確認相對人 91 年 10 月 7 日府城用字第 09101761930 號公告，關於依據「921 震災鄉村區重建及審議作業規範」申請之案件，申請期限至 91 年 12 月底截

止，逾期不再受理部分之行政處分無效。(三) 確認相對人 91 年 11 月 8 日府城用字第 09101960010 號公告，關於依據「921 震災鄉村區重建及審議作業規範」申請之案件，申請期限至 91 年 12 月底截止，逾期不再受理部分之行政處分無效。(四) 確認相對人 91 年 12 月 4 日府城用字第 09102119900 號公告，關於依據「921 震災鄉村區重建及審議作業規範」申請之案件，申請期限至 91 年 12 月底截止，逾期不再受理部分之行政處分無效。(五) 相對人應給付被告原告人新臺幣 14,911,400 元，及自 92 年 5 月 1 日起，至給付日止，按年息百分之 5 計算之利息云云。關於聲明(一)部分：經系審閱明確，原告人表示係以相對人 92 年 3 月 12 日府城用字第 009300479030 號函內，關於相對人災區重建非都市土地變更審議小組於 92 年 3 月 11 日所作成決議「92 年 3 月底後，不再辦理系爭法規申請案件審議」之行政處分無效。查相對人災區重建非都市土地變更審議小組係依 921 震災重建暫行條例第 20 條第 3 項規定成立，用以配合災區鄉村區、農村聚落及原住民聚落重建需要，辦理非都市土地使用分區及使用地變更之審查，再依「921 震災鄉村區重建及審議作業規範」第 74 點規定「本規範為審查作業之指導原則，若有未盡事宜，仍以縣(市)政府審議小組之決議為準。」是相對人災區重建非都市土地變更審議小組為執行其職務，依前開規定所作成之決議，其性質及決議之內容，屬依授權對多數不特定人民就一般事項所作抽象對外發生法律效果之規定，自非屬行政處分。關於聲明(二)(三)(四)部分：查前開公告係就南投縣 91 年 10 月、11 月及 12 月份「921 震災鄉村區重建住宅用地總量管制表」，且公告事項，均公告「已述總量管制地區不再受理 921 震災鄉村區重建非都

市土地變更開發申請案」；及「依據「921 震災鄉村區重建及審議作業規範」申請之案件，申請期限至 91 年 12 月底截止，逾期不再受理。」有各該公告影本在卷可憑。按「社區開發應遵循各縣（市）政府訂定之社區重建住宅用地之總量管制。」¹本規範為審議作業之指導原則，若有未盡事宜，仍以縣（市）政府審議小組之決議為準。」分別為「921 震災鄉村區重建及審議作業規範」第 24 點及第 74 點所規定。相對人就「社區重建住宅用地之總量管制」及所為依據 921 震災鄉村區重建及審議作業規範」申請之案件，有關申請期限之限制之公告，依其性質及公告之內容言，均係行政機關對多數不能定人民統一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，自非屬行政處分。綜上所述，原告人聲明請求確認無效之對象，均非屬行政處分，原告人提起此部分之確認行政處分無效之訴，自不合法。關於聲明（五）部分：查原告人提起此部分之損害賠償請求，係依國家賠償法之規定請求，已據原告人陳明在卷，而原告人提起本件確認行政處分無效之訴部分，其起訴為不合法，已如前述，自不得依行政訴訟法第 7 條之規定，合併提起損害賠償之訴。又依國家賠償法第 12 條規定，依該法提起損害賠償之訴，除依該法規定外，適用民事訴訟法之規定，不得提起行政訴訟。原告人此部分之起訴，亦不合法，因將原告人之訴駁回。

……

- 三、依行政程序法第 92 條第 1 項、第 2 項規定：「本法所稱行政處分，係指行政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。」²「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，為一般處分，適用本法有關行政

處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」所稱「具體事件」，乃指行政處分係規制個別事件之行政行為，其內容之事實關係必須具體而明確。如其內容係抽象性之規畫，兩者有及廣實施之作用者，即非行政處分。系爭相對人吳國堂建非都市土地變更審議小組於92年3月11日所作成「92年3月底後，不再辦理系爭法規中請案件審議」之法議及相關各公告，均非對於抗告人申請之具體事件為准駁之意思表示，原裁定以其並非行政處分，不能為確認無效之對象，以抗告人提起此部分之訴訟為不合法，自無不合法。又抗告人提起確認行政處分無效之訴訟既不合法，則其合併提起損害賠償之際，即無所附麗，則將抗告人在原審之訴訟回，縱補於訴訟無違背。抗告論旨，均被駁回。對本件適用法律之見解有所爭執，指原審確定過遲。未予廢棄，認認有理由，應予駁回。

【最高法院94年2月17日94年度判字第232號判決】

（行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行政處分）

六、本院……另查行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決，業經司法院釋字第448號解釋在案，且依軍務局與臺北市政府簽訂之「合作運用龍軍新村土地興建國民住宅開發協議書」第9條第14點意旨，本外國軍眷戶配發資格之決定，固屬軍務局之職掌，惟配發名單確定後所涉之移轉房地所有權及交付占有等程序，則由原始起造人之國定處辦理，並非軍務局委託國定處處理，參酌前開司法院釋字第448號解釋意旨，上訴人請求國定處辦理系爭房地所有權移轉登記並交付占有，係屬私

假爭執，並非公法上權益之爭議，上訴人現行提起行政訴訟，即非合法，原判決因而駁回上訴人該部分之訴，亦無訛誤。況查原判決已就本件爭點即上訴人原居住之博士大橋是否為重建鎮平新村之舊舍，上訴人是否為原眷戶；本件有無作廢保規原則之適用各節，明確詳述其得心證之理由，有如前述，並與前開行為時國軍老舊眷村改建條例、國軍老舊眷村重建試辦期間作業要點等法令規定及解釋意旨要無不合，尚無判決不適用法規或適用不當之違法；亦難謂有判決不備理由之違法。既原審雖有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。至於上訴人其餘詳稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由。應予駁回。

【**相同見解**】最高行政法院 94 年 8 月 25 日 94 年度判字第 1283 號判決

【**最高行政法院 94 年 6 月 2 日 94 年度判字第 764 號判決**】

（國道新建工程局對履行契約之承包商為砂石料價格之補償決定，以及委託工程顧問股份有限公司對廠商以備忘錄所為之通知，均非行政處分）

五、本院就「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」、「原告之訴，有左列各款情形之一者，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、訴訟事件不屬行政法院之權限者。」分別為行政訴訟法第 3 條、第 107 條第 1 項第 1 款所規定。又「我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，採二元訴訟制度，分由不同性質之法院

審理。關於公法關係所生之爭議，由行政法院審判，而私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。」亦經司法院釋字第448號解釋在案，足徵行政訴訟程序，乃國家司法機關用以解決當事人間關於公法上之爭議所施行之程序，倘非屬公法上爭議事件，行政法院自無審判權。次按「人民不服官署之處分，固得循行政爭訟程序，以求救濟，但官署基於私法關係所為之意思表示，則屬私法上之行為，不得視為基於公法上權力服從關係之處分，人民對之有所爭執，應向該管民事法院提起民事訴訟，非訴願及行政訴訟所能解決。」本院55年裁字第50號著有判例可稽。是國家或地方自治團體與人民約定，人民為其完成一定之工作，俟工作完成後付報酬，係雙方主於平等地位締結之承攬契約，要屬私法行為即私法關係。尚基於公法上權力服從之公法關係有別。倘有爭執，則屬關於私權之爭執，自應依民事訴訟程序訴請普通法院裁判，不得依行政救濟方法提起訴願及行政訴訟。本件兩造簽訂之承攬合約書，其第1條、第2條分別約定：「工程名稱：先宜高速公路第3標工程（彭山坪林段）」、「工程概況：彭山國道，道路工程、橋涵工程。」有該合約書影本附於原卷悉可稽。顯見上訴人（為標：交通部臺灣區國道新建工程局）係處於與私人相當之法律地位，與被上訴人簽訂承攬契約，要屬私法關係。又上訴人為配合政府因應國內砂石價格上漲之物價，依交通部指示之調整方案而對所屬機關工程之履行契約之承商，所為砂石料價格之補償，仍屬履行本契約所衍生部分行為。被上訴人縱有爭議，應循民事訴訟程序請求救濟，非訴願程序所得審究之範圍，被上訴人對之提起訴願，訴願決定不予受理，核增官判例意旨，自非無據。至於上訴人所委託辦理先宜高速公路第3

標（彭山埤林段）工程之中華工程顧問股份有限公司，即於 91 年 9 月 5 日以北宜監例工字第 11327 號備忘錄方式通知上訴人等 5 家公司：「本案依交通部指示應扣回承商利潤、配保、保險費及管理費之方式計價。故本案原已計價補償金額為新臺幣 23,136,165 元，經計算不含承商利潤、稅捐、保險費及管理費之補償金額為新臺幣 20,118,404 元，故將貴公司應退回新臺幣 3,017,761 元。」等語。縱係逕行交通部訂頒調整方量之規定，惟其性質仍屬系爭承攬契約成立後履行給付報酬之義務，並無若何之權力義務關係，尚難逕謂上訴人就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，自非行政處分，行政法院並無審判權。原判決認定上訴人依調整方量核發之補償金及扣款決定，乃依公法上規定所為之行為，即屬行使公權力之行為等語，遂為上訴人不利之判決。按該首揭規定，自有可議。上訴論旨持論原判決違誤，為有理由，應將原判決廢棄，並發回就上訴人在第 1 審之訴。

【最高法院 94 年 11 月 24 日 94 年度簡字第 2565 號裁定】

（勞工保險局對勞工請事整償工資之補定，係屬行政處分）

三、惟按：「雇主因歇業、清算或破產宣告，本於勞動契約所積欠之工資，未滿 6 個月部分，有發給免受清償之權。」
 「雇主應按其當月雇用勞工投保薪資總額及規定之費用，繳納一定款項之積欠工資整償基金，作為前項積欠工資之用。」勞動基準法第 28 條第 1 項、第 3 項前段定有明文。足見整償基金之設立目的，係以公權力強制多數雇主依法繳納積欠工資整償基金，並以公權力介入特定雇主積欠工資之墊付作業，使勞工之工資在法定範圍內能因政府之行政行為而獲得支付，以確保勞工權益。又管理辦法第 8

續、第9條、第10條分別規定勞工向勞工保險局請求墊償工資之法定要件及程序。由此可知，勞工向勞工保險局請求墊償工資，必須具備法定要件、依法定程序辦理，勞工保險局對勞工之請求並有核定權限，符合於法定要件者，即由勞工保險局墊償，不符合法定要件者，即不准墊償。司法院釋字第595號解釋理由書強調：「勞工保險局之墊償行為並非以國庫財產提供人民公法上給付，而是以基金管理者之身分，將企業主共同集資形成之基金提供經營不善企業之勞工確實獲得上開補充工資之保障」等語，惟該號解釋係就勞工保險局以墊償基金墊償後，依管理辦法第14條規定取得對雇主之代位求償權，該求償權利究為公法或私法性質所為之解釋，至於勞工保險局對勞工請求墊償所為之核定，究為行政處分或私法行為，則不在該號解釋範圍。高院憑該號解釋上述所載：「勞工保險局之墊償行為並非以國庫財產提供人民公法上給付」，即認勞工保險局之核定非屬行政處分。查勞工保險局依法有核定權限，已如前述，而該管理辦法於94年1月3日修正後之第13條規定：「勞工對勞工保險局之核定事項有異議時，得於接到核定通知之日起30日內，繕具訴願書，送由勞工保險局向中央主管機關提起訴願。」亦即勞工如認勞工保險局之核定違法或不當時，應循行政爭訟途徑，請求救濟，明確規定勞工保險局是否墊償工資之核定，係屬於行政處分。該管理辦法之上開規定係重申勞工保險局核定之性質，並未逾越母法即勞動基準法第28條授權之意旨。本件抗告人既認勞工保險局否准墊償其工資之核定予以爭執，原法院漏未斟酌勞工保險局之核定具行政處分性質，即以勞工保險局墊償勞工工資行為係屬於私經濟行政行為，而以抗告人之訴為無容判斷，裁定駁回其訴，尚嫌

速斷，抗告人提起抗告，主張原裁定違誤，求予廢棄，為有理由。又原法院就抗告人本件訴訟既有審判權，自應就抗告人實體之主張，詳為調查後更為裁判。爰裁定如上文。

【裁判評釋】

說明得：「行政處分廢止—併最高行政法院 94 年度裁字第 2505 號裁定」，《臺灣本土法學雜誌》，第 99 期，頁 215-220，2006 年 3 月。

【最高行政法院 94 年 1 月 28 日 94 年度裁字第 150 號確定】

〈縣中選舉機關為編印選舉公報而通知候選人補正資料，非屬行政處分〉

- 一、按抗告法院認抗告為不合法及無理由者，應為駁回抗告之裁定。
- 二、本件抗告人於 90 年 10 月 10 日向臺北縣選舉委員會申請登記為臺北縣第 14 屆縣長候選人，並檢附中國國民黨、新黨及親民黨等 3 個政黨推薦書，業經臺北縣選舉委員會以 90 年 10 月 10 日臺北縣選一字第 560 號函臺灣省選舉委員會函轉請相對人釋示抗告人之政黨推薦書應如何填寫，經相對人以 90 中選一字第 9000916 號函（下稱原爭公函）通知抗告人僅能擇一政黨，並請於同年 11 月 6 日前正式函復相對人。抗告人不服，請求確認原爭公函違法。經相對人以 91 年 3 月 13 日中選一字第 09100113480 號函復，略以：公職人員選舉罷免法第 50 條第 1 項、第 3 項及第 5 項規定，選舉委員會應徵集各候選人黨籍等資料編印選舉公報，相關資料應由候選人於申請登記時，一併附送選舉委員會；選舉委員會職務上所已知或應查明不實之資料，不予刊登選舉公報。依上開規定，則選舉公報

之編印，乃屬候選人須協力完成之公文書，候選人所提供之資料不完整或存有瑕疵，選舉機關自得要求候選人為必要之補正，候選人亦有協力完成補正之義務。向系爭公函僅為程序上之處理，並未作成行政處分，自無確認處分違法問題等語。被告人仍表不服，遂提起行政訴訟，請求確認系爭公函違法。若法院以系爭公函並非行政處分，自無確認處分違法問題，而認定駁回被告人之訴。

三、被告意旨略謂：

- (一) 相對人所為系爭公函，係非「臺灣僅能得一政黨」，直隸對於人民登記為三重聯合黨屬之中請予以否准，禁止或否准人民於選舉公報之黨籍欄登記為「新黨、國民黨、親民黨聯合黨屬」，影響人民依權憲法所保障之參政權，嗣已對外直接發生法律效果，而非如相對人所稱僅係內部作業之文書或程序上處理。
- (二) 被告曾於91年2月27日向相對人請求確認系爭公函之處分為違法，相對人以91年3月13日中選一字第09100113480號函，否准被告人所請，相對人及行政院訴願決定會認該選舉已於90年12月1日辦理完畢，選舉公報政黨欄之記載已無從變更，訴願無實益。然於此情形下，被告人應仍有訴訟之實益，蓋依吳慶祥見解：「…如因參與公職人員選舉，申請候選人資格除名而遭駁回，申請人不願提起行政訴訟時，選舉已辦理完畢，但其訴之利益並未喪失，蓋審判結果對其參與下次選舉之候選人資格亦無實益（見吳慶祥，行政爭訟法論，83年5月修訂版，第92頁）。
- (三) 相對人依修法前公職人員選舉罷免法施行細則（下稱選罷法施行細則）第35條之1之規定，所為之處分違法且不當；按修法前公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）

第 35 條之 1 規定：「依法設立之政黨，得推薦候選人參加公職人員選舉。經推薦之候選人，應檢附政黨推薦書向選舉委員會登記。」其中並無受推薦之候選人須為政黨黨員之規定。然選罷法施行細則第 25 條之 1 卻規定：「本法第 35 條之 1 所定經政黨推薦之候選人，應為該黨黨員。…」。實則候選人是否應具備該黨黨員之身分，始得受該政黨之推薦涉及人民權利義務之行使，依中央法規標準法第 5、6 條之規定，應以法律定之，不得以命令為之。若法律授權行政機關以命令為補充規定者，其授權須具體明確，且須為人民所得預見，否則其合憲性即遭否定。前述選罷法施行細則第 25 條之 1 之規定，欠缺法律明確授權，而對人民權利加諸法律所無之限制，應屬違憲。次按我國人民團體法第 44 條，有關政治團體定義：「政治團體係以共同民主政治理念，協助國民政治意志，促進國民政治參與為目的，由中華民國國民組成之團體。」且民主憲政體制下之選舉，政黨之所以能發揮動員群眾與凝聚選票，其基本原理係建基在「政黨的歸屬」(party affiliation)、「政黨的認同」(party identification)、「政黨的推薦」(party recommendation) 等 3 種力上，而我國人民團體法第 45 條，有關政黨資格之規定為：「符合左列規定之一者為政黨：一、全國性政治團體以推薦候選人參加公職人員選舉為目的，依本法規定設立政黨，並報請中央主管機關備案者。二、已立案之全國性政治團體，以推薦候選人參加公職人員選舉為目的者。」明文以推薦候選人參加公職選舉為政黨之目的。又同法第 48 條規定：「依第 46 條規定設立之政黨，得依法推薦候選人參加公職人員選舉。」。皆益證「政黨的推薦」對各個政黨之重

盡性，而政黨合作係民主憲政之常態，其在選舉中之合作，則常以聯合推薦一優秀之候選人之方式為之，國際選舉候選人間或多個政黨推薦者，正是此一合作方式之寫照。惟選罷法施行細則第 35 條之 1 關於「本法第 35 條之 1 所定經政黨推薦之候選人，應為該黨黨員…」之規定明顯將「政黨的歸屬」與「政黨的推薦」混為一談，違反立法之原意及政黨在選舉動員上之基本原理，嚴重違憲、違法，則相對人據此施行細則所為之決定，更屬不當。

- (四) 縱前經選罷法施行細則第 35 條之 1 並未明顯違憲，該條「…，應為該黨黨員…」與選罷法第 30 條第 5 項規定「『經所屬政黨推薦』之候選人何登其政黨推薦：…」在法律解釋上，仍有解釋空間：該 2 法條並無「正式黨員」而僅有「該黨黨員」之字眼，則就吾人所提供新黨、國民黨及親民黨等三黨黨籍書皆明示「茲推薦『本黨黨員』」字樣，而相對人之職責僅在於認定推薦書之真實性，亦即是否自於偽造而已。且選罷法第五十條第五項前段更明文，「候選人個人及政黨資料，由候選人及政黨自行負責…」，則被告人既已提供系爭三黨推薦書辦理登記，且三份推薦書皆為真正並明示「茲推薦『本黨黨員』王○○」字樣，依前揭規定，黨籍資料自應由候選人及政黨自行負責，則相對人並無再就被告人之黨籍另加認定之權責。再者，對於人民之政黨黨員身分之認定，人民團體法並未加以規範，是否為各黨黨員應交由各政黨自行認定，主管機關並無另擬不同認定之權。況相對人並非人民團體之主管機關，更不應另行認定被告人之黨籍。縱相對人認依選罷法第 30 條第 5 項中段所定「其個人及政黨資料為選舉委員會職得上

所已知或應查明不實者，不予刊登公報。…」，其有依職權調查之權利，但在文義解釋上「候選黨員」自包括所謂的「精神黨員」，制訂人應依選舉法第50條第5項後段「經所屬政黨推薦之候選人刊登其政黨推薦…」之規定，將抗告人選舉公報之黨籍發認為「新黨、國民黨、親民黨三黨聯合推薦」。

- (六) 選罷法第50條之立法目的，乃為達「選賢與能」目的，故以公費編印選舉公報，由直轄市、縣市長選舉委員會彙集各候選人的政見、競次、相片、姓名、黨籍、學歷及選舉投票等規定，編印而成的「簡介型性質裁判」，使選民能對候選人有充分認識，以供選舉抉擇。本件抗告人選調、新、親三黨推薦，此一政黨合作之模式雖為首創，但也代表民主政治的潮流走向，中央選舉委員會對抗告人做出僅可「擇一」政黨之陝隘決定，實有礙民主政治發展，亦有違選罷法第50條之立法目的。為此請求廢棄原裁定，發回原審法院等語。

- 四、本院按：所謂行政處分，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而言（部頒法第3條第1項，行政程序法第92條第1項參照）。至行政機關於作成完全及終局之決定前，為推動行政程序之進行，所為之告知或要求，學理上稱之為「準備行為」，準備行為未設定有拘束力之法律效果者，因欠缺規制之性質，並非行政處分；如具有規制之性質，亦因其並非完全、終局之規制，為程序經濟計，不得對其單獨進行行政爭訟，而應向其後之終局決定。一併聲明不服。行政程序法第174條前段規定：「當事人或利害關係人不願行政機關之行政程序中所有之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明

之」，即是本於此意旨而訂定。查行為時公職人員選舉罷免法第 30 條第 1 項、第 3 項規定，選舉委員會應彙集各候選人重覆單資料編印選舉公報，相關資料應由候選人於申請登記時，一併繳送選舉委員會。本件原告人向臺北縣選舉委員會申請登記為臺北縣第 14 區縣長候選人，並檢附中國國民黨、新黨及親民黨等三個政黨推薦書，相對人乃以原告人未通知被告入得一政黨刊登於選舉公報重覆欄，並請於同年 11 月 6 日前正式函覆相對人，副被告入於同年 11 月 5 日以被告入徵選總部函復相對人，選舉公報關於被告入重覆欄填載「國親新 3 黨共同推薦」及空白，此有被告入徵選總部函附卷為憑，足見原告人係係相對人為編印選舉公報，通知被告入備齊完成欄正資料，屬於相對人編印選舉公報有關被告入重覆欄如何刊載之舉，屬行為，尚非對外直接發生法律效果，非屬行政處分，被告入主張原告人函為行政處分，尚非有據。從而，被告入訴請確認原告人函違法，原法院以原告人函並非行政處分，裁定駁回其訴，並無不合，被告人之抗告為無理由，应予駁回。至於被告入稱選罷法施行細則第 35 條之 1 違憲，選法單關於實體之主張，因被告入提起本件訴訟已不合法，該部分之主張自無容予以論究，附此說明。

【最高行政法院 94 年 12 月 15 日 94 年度裁字第 2763 號確定】

〈環境保護署協助縣市政府認定被新選人有無專業資格續償認定原則之適用，並非多階段行政處分〉

三、本院核結原確定並無不合，分述如下：

- (一) 查本件補償係以救濟水管理條例及自來水法為依據，然兩究應如何補償，上開法律則無明定，亦未授權訂定法規命令，相對人為中央主管機關，為執行法規所定損失

補償之規定。基於其職權訂定如何補償之基準及注意事項，並非不可。依拆除補償注意事項第 5、6 點規定，執行補償乃縣（市）政府之職權，符合依專業查估補償認定原則補償之資格者，依據原則第 5 點規定，亦由縣（市）政府辦理。縣（市）政府為上開法律在縣（市）之主管機關。應予排除補償之標的物在其轄區內，由其承擔補償機關職責，無違上開法律之意旨。

- (二) 被告人所居場所應予補償，其補償機關為所在地之縣（市）政府即屏東縣政府。相對人於 89 年 8 月 29 日公告拆除補償基準及拆除補償注意事項，90 年 6 月 28 日公告專業查估補償認定原則，均屬補償機關屏東縣政府辦理補償之準據。被告入於 89 年 12 月 21 日申請補償，亦係向屏東縣政府提出，相對人並非補償機關甚明。
- (三) 相對人非補償機關，無具體作成補償行政處分之職權。其基於職權先後訂定拆除補償基準、拆除補償注意事項及專業查估補償認定原則公告實施，又成立推動小組，有協助縣（市）政府處理補償增進問題與救護之任務（推動小組設置要點第 3 點）。就屏東縣政府函告被告人為合法客體放氣污染農副戶（場）專業查估補償之初審名單，為協助認定有無專業查估補償認定原則之適用，提交推動小組討論決議。於決議後以 90 年 10 月 18 日（90）環署永字第 0066055 號函通知屏東縣政府有關決議內容並副知被告入。僅基於上級主管機關對於下級主管機關協助之地位，非在於取代補償機關之地位，且提供者為意見，類如法規釋示，何應由補償機關屏東縣政府為補償處分，並非對於申請補償案件擅自決定取廢。是原核定認非行政處分，實屬正當。
- (四) 依拆除補償注意事項第 5、6 點及專業查估補償認定原

則第 5 點規定之職權分工，補償應由縣（市）政府辦理，縣（市）政府作成補償處分，其過程中無須由相對人參與決定，無成立多階段行政處分之餘地。此與財政部依法有限制免稅人出境之職權，為限制出境之決定後通知入出境管理局予以限制出境之情形，並不相同。執委會執詞相對人該函為多階段處分之決定性階段處分，參照本院 83 年 3 月庭長評事聯席會議關於財政部限制出境之決定為行政處分之決議，應認為行政處分云云，並不可採。

- (五) 相對人委託臺灣省土木技師公會鑑定，屬於上述協助任務，不足以變更補償機關之地位及補償處分作成之過程，難資以認定相對人該函為行政處分。相對人無作成補償處分之職權，原告人對之無申請作成補償處分之權利，無依法申請之案件可言，不合提起撤銷訴訟及認以義務訴訟之要件，原告定認被告入此部分之起訴不合法內核，並無違誤，原告為無理由，應予駁回。

【最高法院 94 年 12 月 8 日 94 年度判字第 1992 號判決】

（主管機關依權經濟部貿易調查委員會之調查認定結果作成行政處分時，受訴行政法院得對該調查結果一併進行司法審查）

一、原告對的全附論意旨及調查證據之結果，以：

- (一) 程序部分：依據懲罰法第 3 條、第 9 條、第 10 條及第 13 條等規定，上訴人買賣觀測字第 09000034930 號函，通知被上訴人及財政部等，指涉案國印記進口產品未對國內產業造成實質損害，亦無實質損害之虞一節，顯係其法定職權所作之行政處分。此項行政處分，在懲罰法已明定其為獨立之處分，業已通知被上訴人等，其與財政部所作 91 年 1 月 24 日臺財關字第 0910550044 號

函通知被上訴人等終止調查並予結案之行政處分，雖屬多階段行政處分，惟均屬具有法效性之行政處分，倘不認其為具法效性之行政處分，則行政法院嗣認該處分具有瑕疵，亦僅得繼續財政部之行政處分，而不准撤銷上訴人之處分。其結果行政法院判決之效力將不及上訴人之原處分，而財政部又非上訴人之上級機關，亦不能命令上訴人按行政法院判決意旨為適法之調查，其結果將使產量調查進入延遲兩難之窘境。此種多階段行政處分，除此均具法效性，前行政法院（現改制為最高行政法院）60 年度判字第 629 號判決，即認具法效性之多階段行政處分，應為實體之判決，從而，上訴人曾慶熙調字第 09000034930 號函認定涉案國印尼進口產品未對國內產量造成實質損害，亦無實質損害之虞，應屬具法效性之行政處分。被上訴人得對之提起撤銷之訴，合先敘明。次查本件被上訴人友力工業股份有限公司及佳大世界股份有限公司（下稱友力公司及佳大世界公司）雖非原申請財政部對涉案國印尼課徵平衡稅或反傾銷稅之人，亦非訴願人，惟保等係生產預力鋼絞線之工廠，此為上訴人所不爭，則被上訴人友力公司及佳大世界公司顯係利害關係人。依行政訴訟法第 4 條之規定，保等認原處分損害其權利或法律上之利益，得當提起本件撤銷訴訟，於法並無不合，應予准許。再查財政部作成終止調查並予結案之決定，係經上訴人舉證證明程序後所作成，依行政程序法第 109 條規定，本件得免除訴願程序，被上訴人等逕行提起本件訴訟，其訴合法。

- (二) 實體部分：查行為時關稅法第 46 條之 1 第 1 項及第 46 條之 2 第 1 項規定所稱之「重大損害或有重大損害之虞」，與所謂「實質損害或有實質損害之虞」意義相

同，是承得上訴人之損害調查報告認定對我國產業有無造成實質損害或有實質損害之虞，即是在於認定是否構成關稅法第 46 條之 1 第 1 項之「重大損害或有重大損害之虞」。次按關稅法第 46 條之 1 第 1 項規定所稱之「殊危害」中華民國產業，及第 49 條之 2 第 1 項對中華民國產業造成「重大損害」（實質損害）或「有重大損害之虞」（有實質損害之虞），係¹不確定法律概念²，應於作此有無構成「重大損害」（實質損害）或「有重大損害之虞」（有實質損害之虞）認定之上訴人，除由相關主管機關之正副首長及一年以上之對產業、經濟、財稅或法律等富有研究與經驗之學者、專家組成之合議制機關（見經濟部貿易調查委員會組織規程第 5 條），且行為時課徵辦法第 26 條規定中「國內同類貨物市場所受之影響」及「對國內有關產業之影響：包括各該產業下列經濟因素所顯示之趨勢」，屬於有得價值認定之不確定法律概念，另「有實質損害之虞」，涉及對未來之「預測」。因而在認定有關進口貨物傾銷有無危害中華民國產業，即對中華民國產業有無造成「重大損害」（實質損害）或「有重大損害之虞」（有實質損害之虞）時，應容許行政機關有一定程度之判斷餘地。惟即或在行政機關之判斷餘地範圍內，行政法院仍得審查其認定事實有無錯誤、有無遵守相關之程序規定及有無遵守一般之評價標準，包括有無事實認定方法矛盾、理由不備及評價基礎不足。查上訴人之損害調查報告係以 88 年至 89 年第 3 季止作為觀察傾銷對國內產業影響之期間，以檢視是否有合理跡象顯示國內產業遭受損害。最後調查因資料涵蓋期間狹窄，得以考量前節所述長期合約交易期間之時間遞延特性，而以 89 年

及 90 年前 2 年作為觀察傾銷對國內產業影響之期間，以更適切呈現涉案傾銷對國內產業之影響。是上訴人在作本件產業損害調查時，確實有考慮系爭貨品強力鋼鐵線交貨在研問上之遞延性（以下稱遞延效果），被上訴人稱上訴人於調查時未使用前述延效果之概念，並不可採。上訴人並以此遞延效果作為在損害最後調查報告中，評估有無對國內產業造成實質損害或有實質損害之處之基礎，並以 89 年前 2 年與 90 年前 2 年相較，作為傾銷對國內產業之影響。惟查行為研擬辦法第 26 條規定，進口貨物因傾銷致危害中華民國產業之認定，主管機關應調查各經濟因素所顯示之趨勢對國內產業之影響，所謂經濟因素所顯示之趨勢，係指經濟因素之變化已持續經過一段合理之期間，具顯結構性改變之事實，而非特定時點所觀察之短期變化，不認解之為趨勢。損害是一個相對的概念，必須透過「傾銷發生前」與「傾銷發生後」之比較始可得知傾銷對國內產業造成之影響。依函丁○及傾銷學宮小組之建議，損害判斷之資料蒐集期間適當至少應涵蓋 3 年，被上訴人主張上訴人於本案事件之行政慣例亦係以 3 年為調查期間，上訴人對此並未爭執，從而，請飭進口貨物因傾銷致危害中華民國產業自應觀察 3 年之變化情形，以為產業損害之趨勢分析，較為適當。上訴人調查報告之「註、綜合評估」除有記載涉案期間進口價格先跌後漲、〈國產品〉生產設備利用率先減後增、〈國產品〉存貨量先增後減、〈國產品〉市場占有率先減後增等國內產業數據，進而作出「由此可見，國內產業狀況未達實質損害之程度」之結論；然上訴人在各項經濟數據分析所圍繞「增」或減「減」，並非以同一之 87 年作為比較基準，

西是以傾銷發生後「晚期」(即 90 年前 2 季)之產量狀況與傾銷後之「早期」(即 89 年前 2 季)產量加以比較,似有違反論理法則而為方法論上之取疵,亦與其所稱「並就涵蓋傾銷進口發生前及發生後之長期趨勢變化加以審酌」有所不符。本案上開調查報告以 89 年前 2 季與 90 年前 2 季國內產量經濟因素分析,認為國內產量未受損害一節,因二者間之差異屬短期之變化,自不足以作為趨勢分析之基礎。依 WTO 反傾銷協定第 3.4 條規定,主管機關審查傾銷進口對國內產量之影響,必須就所有相關經濟因素綜合評估,其中 1 項或數項指標不必然得作為決定性指標。從上訴人之初步調查報告「伍、綜合評估」及調查報告附表之數據可知,若長期地比較 87 年至 90 年之產量經濟狀況,傾銷行為對國內產量造成之損害,與僅以 89 年上半年與 90 年上半年 2 個傾銷前後短期之情況,即爭有不同之結論。上訴人僅以傾銷後短期之(即 90 年前 2 季)國內產量經濟因素分析,作為認定國內產量未受損害,尚有未洽。據上所述,上訴人之調查報告認定本件系爭貨物之傾銷,對國內產量未造成實質損害,其有以平均 2 年為週期效果發生時間為評估基礎之認定方法,未實質說明為何捨棄 89 年下半年與 88 年下半年作比較,而以 90 年前半年與 89 年前半年作比較,尚屬理由不備。從而,財政部據以否准被上訴人臺灣區鋼鐵鋼鐵工業同業公會課徵反傾稅之據表,亦已失所附麗。惟系爭貨物進口傾銷,是否對國內產量造成實質損害或有損害之虞,係涉及上訴人之判斷權地,原審不得自為認定,因此,本件系爭貨物進口傾銷,對國內產量是否造成實質損害或有損害之虞,尚不得而知,即使上訴人作成系爭貨物進口傾銷,

對國內產業造成實質損害或威脅損害之虞之認定，依課稅辦法第 13 條第 2 項規定（現行課稅辦法第 16 條），仍應由財政部交其關稅稅率委員會審議決議是否課徵反傾銷稅，是本件應予撤銷並發回，由上訴人及財政部，按相關法令規定依本判决之法律見解，再行調查有無危害國內產業後，由財政部對被上訴人臺灣區鋼鐵鋼鐵工業同業公會之本件申請課徵反傾銷稅作成適法處分。

肆、本院查：

- (一) 被上訴人臺灣區鋼鐵鋼鐵工業同業公會（下稱鋼鐵鋼鐵公會）於 90 年 7 月 25 日向財政部申請對自印尼進口之預力鋼絞線課徵反傾銷稅暨臨時課徵反傾銷稅，財政部於 90 年 9 月 19 日決議就本案進行調查，並於同年 9 月 27 日函請經濟部進行本案產業損害初步調查。上訴人乃於 90 年 10 月 22 日舉行聽證程序，並於 90 年 12 月 4 日就本案產業損害初步調查結果進行審議，通過易學進口貨品未對國內產業造成實質損害，亦無損害之虞，並於同年 12 月 7 日將調查結果通知財政部，財政部於 91 年 1 月 24 日通知被上訴人本案依課稅辦法第 12 條之規定予以結案，即決定不對易學進口貨品課徵反傾銷稅，被上訴人鋼鐵鋼鐵公會不服，乃與國內生產同類鋼絞線之製造商即被上訴人或力公司及佳大世界公司以利害關係人身分，一併起訴。關於上訴人部分，原判決以證據理由，撤銷前聯濟決定及原處分，固非無見。

.....

- (二) 再者，原判決主文論知原處分撤銷部分，雖未具體明確記載，當理解為係指財政部之原處分及上訴人之初步調查均撤銷。惟行政處分者，乃指行政機關或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。又按 90 年 12 月 19 日修正前之探險例法第 2 條規定：「平衡稅及反傾銷稅之課徵，由財政部依職權、申請或其他機關之移送，予調查、審議並報請行政院核定。」，第 3 條規定：「平衡稅及反傾銷稅案件（以下簡稱案件）有關進口貨物有無補貼或傾銷之調查，其主管機關為財政部；有關該進口貨物補貼或傾銷有無危害中華民國產業之調查，其主管機關為經濟部。」，第 5 條第 1 項規定：「中華民國同類貨物生產者或與該同類貨物生產者有關組織法令成立之商業、工業、勞工、農民團體或其他團體，得申請對進口貨物課徵平衡稅或反傾銷稅。」，第 7 條第 1 項規定：「財政部對於課徵平衡稅或反傾銷稅之申請，除認有下列情形之一者，應予駁回外，得會同有關機關，作成應否進行調查之建議提交委員會（即財政部關稅稅率委員會，以下簡稱委員會）審議。一、申請人不具備第 5 條規定資格者。二、…。」，第 8 條規定：「經委員會審議決議不進行調查之案件，財政部應即以書面通知申請人及刊登財政部公報，並予結案；其餘決議進行調查者，應即以書面通知申請人，及已知之生產者，出口商，進口商，輸出國政府或其代表（以下簡稱利害關係人），並刊登財政部公報。」，第 9 條：「委員會審議決議進行調查之案件，財政部應即逕由經濟部調查有無危害中華民國產業。經濟部為前項之調查，應交由經濟部貿易調查委員會（以下簡稱貿調會）為之。」，第 10 條：「經濟部應於案件送達之日起 45 日內，就申請人及利害關係人所提資料，參酌其可得之相關資料審查後，研初步調查認定結果通知財政部；其經初步調查認定未危害中華民國產業者，財政部應即提交委員會審議結案，並

刊登財政部分報；其經初步調查認定有危害中華民國產業者，財政部應於通知送達之翌日起 75 日內作成有無補貼或傾銷之初步認定。」；94 年 2 月 23 日修正前之課徵辦法第 3 條規定：「平衡稅及反傾銷稅之課徵，由財政部依職權、申請及其他機關之移送，於調查、審議後，依法核定並公告之。」第 3 條規定：「平衡稅或反傾銷稅案件（以下簡稱案件）有關進口貨物有無補貼或傾銷之調查，其主管機關為財政部；有關進口貨物關稅或傾銷有無危害中華民國產業之調查，其主管機關為經濟部。經濟部為前項之調查，應交由經濟部貿易調查委員會（以下簡稱貿委會）為之。」第 8 條第 1 項規定：「財政部對於課徵平衡稅或反傾銷稅之申請，除認有下列情形之一，應予駁回者外，應會商有關機關，作成應否進行調查之議案提交財政部副總統率委員會（以下簡稱委員會）審議：一、申請人不具備第 6 條規定資格者。…。」第 9 條第 1 項規定：「經委員會審議決議不進行調查之案件，財政部應即以書面通知申請人及已知之利害關係人，並予公告後結案；其經決議進行調查者，應即以書面通知申請人及已知之利害關係人，並公告之。」第 11 條規定：「經委員會審議決議進行調查之案件，財政部應就有無補貼或傾銷進行調查，並應即移送經濟部就有無危害中華民國產業進行調查。」第 12 條規定：「經濟部為前條之調查，應於案件送達之翌日起 40 日內，就申請人及利害關係人所提資料，彙酌其可得之相關資料審查後，將初步調查認定結果通知財政部；其經初步調查認定有危害中華民國產業者，財政部於提交委員會審議結案後，應即以書面通知申請人及已知之利害關係人，並公告之。其經初步調

查認定有危害中華民國產業者，財政部於通知送達之翌日起 70 日內應提交委員會審議後，作成有無補貼或傾銷之初步認定，並應即以書面通知申請人與已知之利害關係人及公告之。」。由以上規定分析，在 90 年 12 月 19 日修正前之課徵辦法規定關於平衡稅及反傾銷稅之課徵，由財政部依職權，申請或其他機關之移送，於調查、審議後報請行政院核定；有關進口貨物有無補貼或傾銷之調查，其主管機關為財政部；有關進口貨物補貼或傾銷有無危害中華民國產業之調查，其主管機關為經濟部。財政部對於課徵平衡稅或反傾銷稅之申請，對於不合條件者得駁回之；經委員會審議決議不進行調查之案件，財政部應即以書面通知申請人及何登財政部公報，並予結案；經部將初步調查認定結果通知財政部，其經初步調查認定未危害中華民國產業者，財政部應即提交委員會審議結案，並刊登財政部公報；94 年 2 月 23 日修正前之課徵辦法規定關於平衡稅及反傾銷稅之課徵，由財政部依職權，申請及其他機關之移送，於調查、審議後，依法核定並公告之；有關進口貨物有無補貼或傾銷之調查，其主管機關為財政部；有關進口貨物補貼或傾銷有無危害中華民國產業之調查，其主管機關為經濟部。經濟部為前項之調查，應交由實測會為之；財政部對於課徵平衡稅或反傾銷稅之申請，對於不合條件者得駁回之；經委員會審議決議，不進行調查之案件，財政部應即以書面通知申請人及已知之利害關係人，並予公告後結案；委員會審議決議進行調查之案件，財政部應就其有無補貼或傾銷進行調查，並應即移送經濟部就其有無危害中華民國產業進行調查。經濟部將初步調查認定結果通知財政部；其經初步調查認定未危害

中華民國產業者，財政部於提交委員會審議結案後，應即以書面通知申請人及已知之利害關係人。

- (四) 綜上所述，經濟部貿易調查委員會僅有對於有關進口貨物補貼或傾銷有無危害中華民國產業之調查權限，亦即對於行政處分作成前，關於課徵平衡稅或反傾銷稅之中請案件部分事實認定之主管機關，並非課徵平衡稅或反傾銷稅之中請案件，對於申請人有准駁之權限，其初步調查認定結果，對於申請人或已知之利害關係人並不直接發生法律上之效力，其既不直接發生駁回中請之效力或結案之效力，亦不直接發生課徵平衡稅或反傾銷稅之效力，其並非行政處分，不得對其提起撤銷訴訟。但若對於財政部據之所作成之行政處分提起撤銷訴訟時，行政法院得對該初步調查認定結果一併進行司法審查，並命上訴人參加訴訟。則本件被上訴人在原審起訴請求撤銷上訴人之非行政處分之初步調查認定結果，於法自有未合，原審未詳究關於被上訴人在第 1 審請求撤銷上訴人經濟部貿易調查委員會之初步調查認定結果部分，遽為准許而撤銷之，並將不存在之訴訟決定並結如撤銷，容有未洽。查原判決關於上訴人經濟部貿易調查委員會部分廢棄，廢棄部分，被上訴人在第 1 審關於撤銷訴訟部分之勝訴回。

【臺北高等行政法院 94 年 8 月 1 日 93 年度簡字第 359 號判決】

（公務員任用之任官行為係屬相對人協力之行政處分）

- (四) 查原告主張之上開事實，當據其提出陸軍航空特戰司令部令、陸軍航空司令部命令、函、被告函、空勤加給費表名冊（87 年 7 月至 88 年 7 月）、國軍空勤加給支給標準表、存證信函（以上均影本）各 1 份等件為證，被

查對於被告自 87 年 7 月起受領被告給付之甲種 2 號空勤加給一節不予爭執，復經原告提出被告自 87 年 7 月起至 88 年 7 月止之空勤加給發放名冊在卷可稽，可見原告確有於上揭期間內領取甲種 2 號空勤加給無誤。被告抗辯其當初領取甲種 2 號空勤加給並不知道其不符合該領取之資格，而認其係善意受領，且該受領薪資已花費完畢，又此係附自總之授與處分，原告得主張信賴利益之保護，原告不得請求返還云云。則本院應審究者乃被告受領上揭甲種 2 號空勤加給之法律性質及被告是否確有受領情事，又被告有無得主張信賴保護原則之適用等問題。

- (五) 臺被告係於 86 年 7 月 29 日調職原告所屬醫務所任職醫務室主任職務，有其提出之陸軍航空指揮部令為證，又其係依陸海空軍軍官任職條例而任用，且係受有俸給，應屬公務員無誤。而「公務員任用」之性質（任官行為），依原學者通說見解，應為「需相對人協力之行政處分」。公務員所受領之俸給，依公務人員俸給法，亦不可能單獨於任用之外，而與公務員形成行政契約，故此給發加給部分，難認係行政契約性質。又俸給為公務員關係存續中，國家或地方自治團體對公務員所負擔之公法上金錢給與，亦即公務員對行政主體一方之金錢請求權，惟公務員之俸給與受僱於私人間之報酬不同，私人之報酬可按事務繁簡、工作時間長短甚至工作量多寡而給付，且可由當事人相互約定，而公務員之俸給不僅反映其等級高低，且須提供公務員維持其身分相當之生活水準，以體現國家應負公務員生活照顧之義務，其俸給乃由法律規定之，在法定支給標準外，為增減給付之約定者，其約定無效。因此公務員之薪俸與公務員之身

會有不可分之關係。又按「公務人員之俸給，分本俸、年功俸及加給，均以月計之。」「加給：係指本俸、年功俸以外，因所擔任職務種類、性質與職務地區之不同，而另加之給與。」「加給分為3類：一、職務加給：對主管人員或職務繁重或工作具有危險性者加給之。」「本法各種加給支給條件、類別、適用對象、支給數額及其他事項，由考試院會同行政院訂定加給給與辦法辦理之。」「各機關不得另自定俸給項目及數額支給，未經權責機關核准而自定項目及數額支給或不依規定項目及數額支給者，經評議不應核准核辦，並予追繳。」「公務人員俸給法第3條、第2條第5款、第5條第1款、第18條第1項、第19條第1項分別定有明文。可知行政機關補發公務員之俸給乃應依法律規定為之，又職務加給乃就公務人員實際從事之職務而為給與，非實際負責某項職務者，不得支領該項職務之加給。茲查有關本件爭執之加給給與有兩部分，茲因有關加給究如何核發，亦應依法律規定為之，本件原告所核發予被告之空勤加給，乃係依國軍空勤加給支給規定辦理，而依該規定第4點規定「航空醫務人員支給規定如下：(1)凡占空勤編制職務，具有航醫或航護專長，奉任空中救護及急救機運單位實際隨機執行任務之航空醫官及航空護理官，視同同職軍官，准按現階支領甲種二級加給。(2)具有航醫專長，奉任飛行部隊或學校航醫職務之航空醫官，經證明每月有1小時以上感覺飛行紀錄，並與飛行人員共同生活者，按現階級官支甲種二級A級加給，尉官支甲種三級B級加給，…」，由上可知，如何發給被告加給，自應依上揭規定辦理之。該加給核定處分如有違誤時，行政機關自得予以撤銷之，……。

五、況內，被告自87年7月起至88年7月止溢領之加班薪資122,200元，既經原告撤銷該違法之授益處分而欠缺法律上原因所獲得之利益，致原告受損害，而構成公法上之不當得利，原告因之依公法上不當得利之法律關係，提起一般給付之訴，請求被告返還溢領之加班122,200元，及自起訴就訴本送達翌日起即93年5月12日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，自屬有據，為有理由，應予准許，並不規言詞辯論為允。

【臺北高等行政法院94年4月29日93年度簡字第1057號判決】

〈行政程序法準備行為並非行政處分〉

本件中被告機關上開於92年12月26日曾作成北市環稽字第09341350300號下令處分，其所認定之違章事實不送拘查本院，本院得自行認定原告違章事實內容，其理由如下：

(一)本案中被告機關及參加人亦均承認，原告之違反之作為義務不足係為上開下令處分所形成，而是因為其自始即違反行政規環境保護署於91年9月25日以環署廢字第0910064717號令修正發布之法規命令「事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準」，如其所言屬實，則基於「行政違章法定原則」，一旦原告違反規定之行為（包括作為與不作為）作成，違章行為即屬成立，實質上並沒有另外作成「下令處分」之必要。

(二)被告及參加人辯主張行政法理上所言及之「行政處分構成要件效力」，所謂：「被階段之裁罰處分，應受前階段下令處分所認定事實及因此形成的法律關係之拘束」云云。

但查：

1. 行政行為常具有持續性，因此特定行政任務之完成，

事前也會有固定之作業程序必須加以遵守。而這些程序原則上都不會對外發生法律效果，而可稱為「在作成行政作為（主要是指行政處分）前之內部前置作業」，不得單獨作為行政爭訟之對象（行政程序法第174條參照）。

2. 可是在許多情形，一個行政任務之前置性作業，可能並非全部都是「不生對外法律效果之機關內部作業程序」，而可能因為已對外宣告，形式上發生外部法律效果（例如本案之上開下命處分）。
3. 此時行政任務合法性之審查，往往牽涉到數個不同之行政處分，因此在行政爭訟法制的設計上，針對繼續訴訟或課予義務訴訟，是以每一個單獨對外發生法律效果之行政處分作為審查對象，不過在審查特定行政處分之合法性時，若該行政處分是以另一個前行政處分作為基礎，即便該前行政處分已因法定訴願（或訴願先行程序）不覆期間之經過而告確定，因此發生形式上之「既束力」，但是法院仍可審查該前行政處分之合法性。因為只要行政處分未經法院審查作成實體判決，該處分即無「既判力」可言，其處分確定所生之「形式既束力」，只對行政機關及處分相對人產生「有限制的」既束作用，但行政法院原則上仍不受拘束，而可對其合法性進行全面審查。
4. 當然以上的審理原則可能在某些情況下應受到限制，正如本案如人在本案言詞辯論時所提出之說明，在前階段處分為不同機關作成者，而且作成之法律基礎與具體事實與後階段之處分內容缺乏「判斷同質性」特徵者（例如自辦能力證明書之發給與土地登記之許可；當然「判斷同質性」本身仍是一個可伸縮的不確

定概念，但法院仍然可以在個案中予以控制），基於司法不干涉原則與訴訟經濟的考量，法院不宜審查前階段處分之合適性。但本案之情形與此不同，不僅前階段處分之作成機關均屬同一機關，且適用之法律均屬廢棄物清理法，且前一處分所認定之作為義務正是後一裁罰處分之違章基礎。² 查閱具有「判斷實質性」，法院自得一併審查。

- (二) 由於上開命令處分形式上已生外部法律效果，但實質上並無作成之必要，且基於上開法理，其認定之違章事實本院不受拘束，仍應對原告違章行為之有無為實質判斷。

【臺北高等行政法院 94 年 5 月 24 日 93 年度訴字第 386 號判決】

（強制接管供水設施設備之即時強制行為，屬於內涵上已包括公法之意思表示，即屬行政處分）

- 二、按所謂行政處分，係指行政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。行政訴訟法第 92 條第 1 項定有明文。又遇有災災、事變或交通上、衛生上或公共安全上有急迫情形，非使用或處置其土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用、處置或限制其使用。行政執行法第 39 條亦有明文。再按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，得提起給付訴訟，行政訴訟法第 8 條固訂有明文。惟提起一般給付之訴，須以人民對國家有債之關係為前提，可以類推於「直接」行使給付請求權時始可。一般給付訴訟相對於其他訴訟類型，特別是以「行政處分」為中心之繼續訴訟，確認訴訟，具有「獨佔」性質，從而若其他訴訟類型得以提訴人民權利

我國時，即無待其提起一般給付訴訟之餘地。再就立法意旨觀之，蓋於原告進行提起一般給付訴訟，則無異免除審查行政處分合法性須遵守之訴願前置主義，而使原本可提起撤銷訴訟、確認訴訟之事件，皆將進入一般給付訴訟領域。當事人亦可能藉由提起一般給付訴訟來規避撤銷訴訟、確認訴訟較多之訴訟要件。另觀行政訴訟法第 8 條第 2 項規定：「前項給付訴訟之裁判，以行政處分應予撤銷為據者，應於該第 4 條第 1 項或第 3 項提起撤銷訴訟時，併為請求。」，足見欲提起一般給付訴訟，須以撤銷所得「直接」行使給付請求權者為限。

- 三、原告起訴主張被告於 93 年 1 月 28 日上午，由被告建設局副局長申勇前來新北市花園新城社區，由被告建設局副局長口頭宣告接管之旨後，進行拆除原告京聯公司對原告設備之占有，並由被告派派警察巡邏該「花園新城社區供水系統」之水廠、水塔、加壓站等設備處所，更將相關門鎖，禁止原告京聯公司之人員進入各該場所；至同日下午另派員至「花園新城社區自來水系統」水廠外牆，張貼 93 年 1 月 28 日北府建合字第 0930047819 號公告，表示接管行動係依據行政執行法第 39 條規定辦理，被告暫時代行使管理如訴之聲明所示之限供水設備，代行管理期限為水漲重新申請登記核准，當地居民成立管理委員會時為止云云。該接管供水系統之行動，與行政執行法第 39 條之意旨不合。已經害原告京聯、新城公司對上開取水設備之管領權，所有權。被告即抗辯該即時強制行為具有行政處分之性質，原告不得進行起訴請求返還。是本件之首要爭點，即在被告於 93 年 1 月 28 日之接管行為是否為行政處分？

- 四、兩造並不爭執系爭接管行為乃屬行政執行法第 39 條上即

時強制，屬於該即時強制作為性質上究為事實行為，或為行政處分，固適有爭論。就即時強制之外觀，固僅有動作之表現，惟其內涵包括有公法上之意思表示，而對特定相對人產生一定拘束力，即即時強制實際上包含處分之作成及執行二部分。就認即時強制，該當於「就公法上之具體事件所為公權力措施而對外直接發生法律效果」之行政處分之意義。

五、再者，「人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可得者於該人民之壽命者，不在此限」，「對於執行機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟」，行政執行法第 41 條第 1 項、第 3 項定有明文。即人民對於公法之即時強制行為所為補償之請求，法制上亦先由行政機關先行自為裁量處分，則對於違法之即時強制，殊無排除行政機關自我審查之前置程序之理。

六、另置即時強制之性質不論，事件兩造均不爭執被告於進行接管行為前，由其承辦人員（建設局副局長）當場告知進行接管之處分，復另以 93 年 1 月 28 日北府建公字第 0930047819 號公告，略以：「主旨：公告本縣新店花園新城社區內現有之取水及供水設施設備，自即日起由本府暫時時代行使用及管理。依據：依據行政執行法第 39 條規定辦理。公告事項：一、本府暫時代行管理之取水供水設施設備包括現有開渠取水口水源設備、2 號水塔及第 2 加壓站、3 號高地水路、4 號水塔、取供水之水錶及電源設備、自來水供水管線及（為可達到社區供水目的之）其他取供水設施設備。二、本府暫時代行管理期限為水權審判申請登記核准，新當地居民成立管理委員會時為止」，此有該執公告所載可憑，即被告另已具體作成接管取供水設

純設備之行政處分並明。至原告主張該公告不符合行政程序法第 96 條之規定云云，此乃關於行政處分之作成、送達等是否合法、有無瑕疵，是否影響其效力等問題，即屬關於行政處分合法性之爭點，尚非得以此推翻其具備行政處分之性質。

- 七、綜上，系爭即時強制作為具有行政處分之性質，且被告也為以 93 年 1 月 28 日北府建公字第 0930047819 號公告作成處分，則原告應就系爭接管處分之違法性提起行政爭訟程序，原告在未依法制提起訴願、行政訴訟請求撤銷系爭處分之合法性前，本件尚難遽予認定該接管處分之違法性，故原告遽指該接管處分侵害其所有權、管領權，請求被告返還系爭取排水設施設備，即屬無據，應予駁回。
- 八、本件事證已明，所述其餘攻擊防禦方法及關於系爭接管處分是否符合行政處分之外觀及是否符合行政執行法第 39 條之規定等實體上爭議，應俟撤銷系爭處分之訴訟所應審酌的問題，均於本件判斷不生影響，爰不一一贅述，併此敘明。

【相關文獻】

- 方文偉，〈論交通違規單法密定書〉，《全國律師》，第 10 卷 2 期，95 年 2 月，頁 34-64。
- 江嘉明，〈行政契約與履行行政契約之行政處分〉，《中原財經法學》，第 14 期，民國 94 年 6 月，頁 1-42。
- 蔡志光，〈行政機關公告行為之法律性質及其救濟途徑——兼評最高行政法院 91 年裁字第 238 號裁定〉，發表於：臺北高等行政法院第五輯，「第 2 屆行政實務與理論」學術研討會，91 年 11 月 9、10 日，未出版。
- 李旭超，〈政府採購法上不良廠商認定的停止執行〉，《月訊法律雜誌》，第 114 期，民國 93 年 11 月，頁 123-134。

- 李健銘，〈救濟開始的成立與不成立應有的認定——評最高高等行政法院 92 年訴字第 554 號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 122 期，民國 94 年 7 月，頁 176-196。
- 李健銘，〈環境行政處分違法之訴（下）〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 47 期，民國 92 年 6 月，頁 159-177。
- 李健銘，〈環境行政處分違法之訴（上）〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 46 期，民國 92 年 5 月，頁 175-185。
- 李建良，〈公務人員保障法復審及申訴標的之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 90 期，民國 91 年 11 月，頁 132-140。
- 李建良，〈行政處分的「解決」與行政救濟建設的探討〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 4 期，民國 91 年 11 月，頁 105-115。
- 李建良，〈行政處分的構成要件效力與行政爭訟〉，《月旦法學雜誌》，第 86 期，民國 91 年 7 月，頁 24-25。
- 李建良，〈行政處分對行政機關的構成要件效力〉，《月旦法學雜誌》，第 79 期，民國 90 年 12 月，頁 22-25。
- 李建良，〈行政處分與觀念通知〉，《月旦法學雜誌》，第 47 期，民國 88 年 4 月，頁 18-19。
- 李建良，〈論行政法上之意思表示〉，《臺北大學法學論叢》，第 50 期，民國 91 年 6 月，頁 25-66。
- 李建良，〈論行政法上之意思表示〉。收於：原臺灣稅務檢察官論文選編輯委員會編輯，《新世紀經濟法制之理論與實踐——原臺灣稅務六稅關系統專論文集》，民選，91 年 9 月，頁 203-254。
- 李惠宗，〈行政法院對 BOT 最獲申請人決定程序的公告——評臺北高等行政法院 94 年訴字第 752 號（ETC）判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 82 期，95 年 5 月，頁 177-180。
- 李宜山，〈已執行完畢之行政處分及其消滅〉，《月旦法學雜誌》，第 81 期，民國 91 年 2 月，頁 22-23。
- 李國德，〈行政處分審查標準之探討——以公平及易負擔為例〉，發表於：臺北高等行政法院等主辦，「第 2 屆行政法實務與理論」學術研討會，91 年 11 月 9、10 日，未出版。
- 林三政，〈試論「行政爭訟利益之欠缺」——兼評大法官釋字第 346 號解釋〉，發表於：臺北高等行政法院等主辦，「第 2 屆行政法實務與

- 理論。學術研討會，91 年 11 月 9、10 日，未出版。
- 蘇明輝，〈論違法或越權之「確認利益」——以警察取締案件為例〉，發表於：臺北高等行政法院第五輯，「第三屆行政法實務理論」學術研討會，95 年 1 月 7、8 日，未出版。
- 蘇明輝，〈行政要約與行政處分（視察行政與行政處分）〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 3 期，民國 88 年 8 月，頁 171-173。
- 蘇明輝，〈促進民間參與公共建設法案件法律性質之分析〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 82 期，95 年 5 月，頁 218-225。
- 蘇雲龍，〈政府採購糾紛事件行政法院與普通法院審判權之界線〉，《月旦法學雜誌》，第 133 期，95 年 6 月，頁 91-109。
- 洪家龍，〈論可分之行政處分〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 4 期，民國 88 年 10 月，頁 1-17。
- 洪家龍，〈論複數處分〉，收於：前臺大教授七級退休專論之惠編科委員會編輯，《當代公法新論（中）》（前臺大教授七級退休專論文集），北碚，91 年 7 月，頁 155-180。
- 莊曉玲，〈限期改正與法學保留——評最高行政法院 92 年度判字第 811 號判決與臺北高等行政法院 90 年度訴字第 178 號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 108 期，民國 93 年 5 月，頁 186-205。
- 張文學，〈再審一般私法及特定性質之行政處分〉，《月旦法學雜誌》，第 82 期，民國 91 年 3 月，頁 22-23。
- 許安村，〈論複數糾紛中行政處分之違法判斷標準時〉，《公學叢刊》，第 190 期，88 年 10 月，頁 61-75。
- 陳英鈞，〈原行政處分之合法性〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 45 期，民國 92 年 4 月，頁 111-118。
- 陳雲娥，〈「舉證許可」的法律性質與行政細則的規範對象〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 38 期，民國 91 年 9 月，頁 103-107。
- 程明修，〈行政法上之意思表示，法律行為與行政處分〉，載：臺灣行政法學會主編，《新法編纂，行政程序法》，臺灣行政法學會出版，光緒總統題，民國 94 年 7 月，頁 251-312。
- 程明修，〈行政處分廢止——評最高行政法院九四年觀字第 2965 號裁定〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 80 期，民國 95 年 3 月，頁 213-220。
- 程明修，〈行政訴訟類型之場域-客觀雙階理論，行政處分是否屬訴訟爭

- 編），《臺灣本土法學雜誌》，第 81 期，95 年 4 月，頁 116-121。
- 程明修，〈行政機關監督視聽人民申請或舉發案件之法律性質——評最高行政法院 91 年度判字第 1475 號裁定〉，《月旦法學雜誌》，第 99 期，民國 92 年 8 月，頁 223-235。
- 程明修，〈針對地方自治「內部法律關係」與「外部法律關係」監督態樣的行政訴訟〉，《國立中正大學法學叢刊》，第 11 期，民國 92 年 4 月，頁 113-142。
- 程明修，〈論一般機關（形成）訴訟——以罰金裁員懲戒處分之裁訴起點〉，收於：曾華松法官官公署紀念論文叢刊委員會編輯，《論福利國運之理論與實踐：曾華松法官官公署紀念論文集》，光復，95 年 6 月，頁 657-681。
- 程明修，〈變態理論之虛與實際〉，《東吳法律學報》，第 15 卷 2 期，民國 93 年 2 月，頁 165-204。
- 廖義男，〈行政處分之概念〉，收於：臺灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（上）》，五南，民國 90 年 8 月，頁 375。
- 劉宗德，〈合法與非法之區別〉，收於：臺灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（上）》，五南，民國 90 年 8 月，頁 160。
- 劉宗德，〈行政訴訟〉，收於：臺灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（上）》，五南，民國 90 年 8 月，頁 227。
- 劉建宏，〈地方自治團體之層級分機關不服自治監督機關行政決定時之行政救濟途徑〉，《國立中正大學法學叢刊》，第 10 期，民國 92 年 1 月，頁 149-175。
- 蔡志方，〈論客觀合法主義與行政處分之監督〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 17 期，民國 89 年 12 月，頁 1-6。
- 蔡宏慈，〈多層級行政處分與行政救濟〉，收於：臺灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（上）》，五南，民國 90 年 8 月，頁 489。
- 蔡宏慈，〈視聽公告之法律性質〉，收於：統序與救護委員會論文編輯委員會編輯，《憲法體制與法治行政：統序與救護六次華師法學論文選（二）》，五民，87 年 8 月，頁 223。

第 92 條第 2 項——一般處分

【最高法院 94 年 8 月 11 日 94 年度裁字第 1569 號裁定】

（都市計畫定期通盤檢討所作必要之變更，並非一般處分或行政處分）

三、聲請再審意旨略謂：行政程序法施行後，行政行為是否構成行政處分應以行政程序法第 92 條規定之要件定之，司法院釋字第 156 號解釋以行政行為是否限制人民權利或增加其負擔作為行政處分之要件，與現行之行政程序法第 92 條規定不符，不宜再予援用。且該號解釋並未指稱通盤檢討之行政處分為法規性質，原裁定仍適用過時之解釋，並逾該解釋意旨而謂都市計畫之通盤檢討變更為抽象性質之法規，顯有實質法規附隨之情事。又都市計畫法第 26、27 條，皆屬都市計畫之變更，抑有能否提起行政救濟之別，有侵害憲法所保障之辦公權及平等權之虞。鈞院 82 年判字第 190 號及同年判字第 2413 號判決，暨大部分學者均認為都市計畫無論為通盤檢討或個案變更，皆屬行政處分。事件都市計畫變更內容明確影響了百多位地主之權益，顯屬一般處分，如認該變更計畫非屬行政處分將屬受害人民無私法救濟之管道，原裁定之見解，顯違都市計畫法第 26 條之立法意旨，應用法規亦顯有錯誤等語。

四、本院意：行政處分乃係行政機關就公法上具體事件，所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為；而上開定義，以對公法上之具體事件所為之決定為其要件，此要件為行政程序法施行前與施行後均同。司法院釋字第 156 號解釋以都市計畫個案變更與通盤檢討變更不同，關於 5 年定期通盤檢討所作必要之變更（都市計畫法第 26 條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔

者，是依該院解釋意旨，依都市計畫法第 26 條規定之變更高度係得繼續損害之階段，而認非屬行政處分，雖該院現行行政程序法所規定之行政處分之定義，蓋無不合。且司法院大法官解釋有拘束所有機關或個人之效力，在大法官未為變更解釋前，本院自應均受其拘束。聲請意旨謂該院解釋意旨與現行之行政程序法第 92 條規定不符，不宜再予適用，似有誤解。次憲法規命令係行政機關對多數不特定之人民就一般事項所發抽象之對外發生法律效果之規定，其與行政處分之區別固在於是否對具體事件或係就一般抽象事項而為。然原裁定對本案是否屬於行政處分已詳加論述如下：由於都市計畫，係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，預計 25 年內之發展情形，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃（參都市計畫法第 3 條、第 4 條），因此都市計畫本身含有行政機關就其職掌事務，依其專業知識所為之決定，此即非司法機關所能干涉。亦即都市計畫經公布實施，固對於人民及各級政府均有一定之拘束效力，然由於都市計畫並非係就個別具體事件之處理，而係對於一定地區內各項重要設施以及土地使用所為之整體規劃，尚難指為直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔。故前述司法院釋字第 156 號解釋意旨，其並非行政處分而係屬「法規」性質，是都市計畫之對象實質上確亦為可得確定，亦不能自此觀點認其為屬具體事件之行政處分等情。足見原裁定已論及行政處分與法規命令之分別，並闡釋司法院釋字第 156 號解釋之意旨，相屬法院適用司法院解釋所表示之意見，聲請意旨復以原裁定未說明本案何以與法規命令之要件相符，並逾越該院解釋意旨逕認本案為法規命令之性質，顯有適用法規不當之違悞。